

عَمَدَةُ الْمُحْتَمَجِ الْمَشْرِحَةُ الْمُنَهَّجَةُ

تصنيف

عمر بن أبي السنين علي بن أحمد الأضخاري السافعي

ابن الملقن

المتوفى سنة ٨٠٤ هـ

تحقيق

دار الفلاح

للبحث العلمي وتحقيق التراث

المجلد السادس

المبيت بمزدلفة حتى آخر باب الإحصار والقوات

كتاب البيع - حتى باب الأصول والقمار

دار ابن حزم

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

عبد المرحوم الحاج
الشيخ المنهج

٦

جميع الحقوق محفوظة للناشر

الطبعة الأولى

١٤٣٩هـ - ٢٠١٨م



ISBN: 978-9959-857-30-9

الكتب والدراسات التي تصدرها الدار
تعبر عن آراء واجتهادات أصحابها

دار ابن حزم

بيروت - لبنان - ص.ب : 14/6366

هاتف وفاكس : 701974 - 300227 (009611)

البريد الإلكتروني : ibnhazim@cyberia.net.lb

الموقع الإلكتروني : www.daribnhazm.com

فَصْلٌ

وَيَبْتَئُونَ بِمُزْدَلِفَةَ، وَمَنْ دَفَعَ مِنْهَا بَعْدَ نِصْفِ اللَّيْلِ أَوْ قَبْلَهُ وَعَادَ قَبْلَ الْفَجْرِ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَمَنْ لَمْ يَكُنْ بِهَا فِي النِّصْفِ الثَّانِي أَرَأَى دَمًا، وَفِي وُجُوبِهِ الْقَوْلَانِ، وَيُسَنُّ تَقْدِيمُ النِّسَاءِ وَالضَّعْفَةَ بَعْدَ نِصْفِ اللَّيْلِ إِلَى مَنَى، وَيَبْقَى غَيْرُهُمْ حَتَّى يُصَلُّوا الصُّبْحَ مُعَلِّسِينَ ثُمَّ يَدْفَعُونَ إِلَى مَنَى وَيَأْخُذُونَ مِنْ مُزْدَلِفَةَ حَصَى الرَّمْيِ.

فَإِذَا بَلَغُوا الْمَشْعَرَ الْحَرَامَ وَقَفُوا وَدَعَوْا إِلَى الْإِسْفَارِ، ثُمَّ يَسِيرُونَ فَيَصِلُونَ مَنَى بَعْدَ طُلُوعِ الشَّمْسِ فَيَزِمِي كُلُّ شَخْصٍ حَيْثُ سَبَعِ حَصِيَاتٍ إِلَى جَمْرَةِ الْعَقَبَةِ، وَيَقْطَعُ التَّلْبِيَةَ عِنْدَ ابْتِدَاءِ الرَّمْيِ، وَيُكَبِّرُ مَعَ كُلِّ حَصَاةٍ. ثُمَّ يَذْبُحُ مَنْ مَعَهُ هَدْيٌ ثُمَّ يَحْلِقُ أَوْ يُقَصِّرُ، وَالْحَلْقُ أَفْضَلُ، وَتُقَصَّرُ الْمَرْأَةُ، وَالْحَلْقُ نُشْكٌ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَأَقْلَهُ ثَلَاثُ شَعْرَاتٍ حَلَقًا أَوْ تَقْصِيرًا أَوْ نَتْفًا أَوْ إِخْرَاقًا أَوْ قَصًّا، وَمَنْ لَا شَعْرَ بِرَأْسِهِ يُسْتَحَبُّ إِمْرَاؤُ الْمَوْسَى عَلَيْهِ، فَإِذَا حَلَقَ أَوْ قَصَرَ دَخَلَ مَكَّةَ وَطَافَ طَوَافَ الرُّكْنِ، وَسَعَى إِنْ لَمْ يَكُنْ سَعَى ثُمَّ يَعُودُ إِلَى مَنَى، وَهَذَا الرَّمْيِ وَالذَّبْحِ وَالْحَلْقِ وَالطَّوَافِ يُسَنُّ تَرْتِيبُهَا كَمَا ذَكَرْنَا، وَيَدْخُلُ وَقْتُهَا بِنِصْفِ لَيْلَةِ النَّحْرِ، وَيَبْقَى وَقْتُ الرَّمْيِ إِلَى آخِرِ يَوْمِ النَّحْرِ وَلَا يَخْتَصُّ الذَّبْحُ بِزَمَنِ. قُلْتُ: الصَّحِيحُ اخْتِصَاصُهُ بِوَقْتِ الْأُضْحِيَّةِ، وَسَيَأْتِي فِي آخِرِ بَابِ مُحَرَّمَاتِ الْإِحْرَامِ عَلَى الصَّوَابِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَالْحَلْقُ وَالطَّوَافُ وَالسَّعْيُ لَا آخِرَ لَوْ قَتِنَا، وَإِذَا قُلْنَا: الْحَلْقُ نُشْكٌ فَفَعَلَ اثْنَيْنِ مِنَ الرَّمْيِ وَالْحَلْقِ وَالطَّوَافِ حَصَلَ التَّحَلُّلُ الْأَوَّلُ، وَحَلَّ بِهِ اللَّبْسُ وَالْحَلْقُ وَالْقَلْمُ، وَكَذَا الصَّيْدُ وَعَقْدُ النِّكَاحِ فِي الْأَظْهَرِ.

قُلْتُ: الْأَظْهَرُ لَا يَجِلُّ عَقْدُ النِّكَاحِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، وَإِذَا فَعَلَ الثَّلَاثَ حَصَلَ

التَّحْلُلُ الثَّانِي. وَحَلَّ بِهِ. بَاقِيَ الْمُحْرَمَاتِ.



فَصْلٌ

إِذَا عَادَ إِلَى مَنَى بَاتَ بِهَا لَيْلَتِي التَّشْرِيقِ، وَرَمَى كُلَّ يَوْمٍ إِلَى الْجَمْرَاتِ الثَّلَاثِ كُلَّ جَمْرَةٍ سَبْعَ حَصِيَّاتٍ، فَإِذَا رَمَى الْيَوْمَ الثَّانِي فَرَادَ النَّفْرَ قَبْلَ غُرُوبِ الشَّمْسِ جَازًا، وَسَقَطَ مَبِيثُ اللَّيْلَةِ الثَّلَاثَةِ وَرَمَى يَوْمَهَا، فَإِنْ لَمْ يَنْفِرْ حَتَّى غَرَبَتْ وَجَبَ مَبِيثُهَا وَرَمَى الْغَدَ، وَيَدْخُلُ رَمِي التَّشْرِيقِ بِزَوَالِ الشَّمْسِ وَيَخْرُجُ بِغُرُوبِهَا، وَقِيلَ: يَبْقَى إِلَى الْفَجْرِ.

وَيُسْتَرْطُ رَمِي السَّبْعِ وَاحِدَةً وَاحِدَةً وَتَرْتِيبُ الْجَمْرَاتِ وَكَوْنُ الْمَرْمِي حَجْرًا، وَأَنْ يُسَمِّي رَمِيًا فَلَا يَكْفِي الْوَضْعُ، وَالسُّنَّةُ أَنْ يَرْمِيَ بِقَدْرِ حَصَى الْخَذْفِ، وَلَا يُسْتَرْطُ بَقَاءُ الْحَجْرِ فِي الْمَرْمَى، وَلَا كَوْنُ الرَّامِي خَارِجًا عَنِ الْجَمْرَةِ، وَمَنْ عَجَزَ عَنِ الرَّمِي أَسْتَنَابَ، وَإِذَا تَرَكَ رَمِي يَوْمٍ تَدَارَكَهُ فِي بَاقِي الْأَيَّامِ عَلَى الْأَطْهَرِ، وَلَا دَمَ، وَإِلَّا فَعَلَيْهِ دَمٌ، وَالْمَذْهَبُ تَكْمِيلُ الدَّمِ فِي ثَلَاثِ حَصِيَّاتٍ.

وَإِذَا أَرَادَ الْخُرُوجَ مِنْ مَكَّةَ طَافَ لِلْوَدَاعِ، وَلَا يَمْكُثُ بَعْدَهُ، وَهُوَ وَاجِبٌ يُجْبَرُ تَرْكُهُ بِدَمٍ، وَفِي قَوْلٍ: سُنَّةٌ لَا يُجْبَرُ. فَإِنْ أَوْجَبْنَاهُ فَخَرَجَ بِلا وداعٍ فَعَادَ قَبْلَ مَسَافَةِ الْقَصْرِ سَقَطَ الدَّمُ أَوْ بَعْدَهَا فَلَا عَلَى الصَّحِيحِ. وَلِلْحَائِضِ النَّفْرُ بِلا وداعٍ. وَيُسْنُ شُرْبُ مَاءِ زَمْزَمَ، وَزِيَارَةُ قَبْرِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ بَعْدَ فَرَاغِ الْحَجِّ.



(فَضْلٌ)

قال: (وَيَبِيتُونَ بِمُزْدَلِفَةَ) أي: يمكنون بها نياما ومستيقظين. قال ابن الأثير: كل من أدركه الليل فقد بات نام أو لم ينم^(١). ووجه ما ذكره المصنف الاقتداء به عليه السلام، فإنه لما نفر من عرفة أتاها وصلى بها المغرب والعشاء، ثم أضطجع حتى طلع الفجر الحديث. رواه مسلم من حديث جابر الطويل^(٢)، وقد تقدم حد مزدلفة واشتقاقها في الفصل قبله.

قال: (وَمَنْ دَفَعَ مِنْهَا بَعْدَ نِصْفِ اللَّيْلِ) أي: بعذر وغيره (أَوْ قَبْلَهُ وَعَادَ قَبْلَ الْفَجْرِ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ) أما في الأولى فلأن سودة وأم سلمة أفاضتا في النصف الأخير بإذن رسول الله صلى الله عليه وسلم، وقد أخرج قصة سودة الشيخان في صحيحيهما من حديث عائشة^(٣)، وقصة أم سلمة أبو داود من حديث عائشة، وقال الحاكم في «مستدرکه»: حديث صحيح على شرط مسلم^(٤)، ولم يأمرهما عليه أفضل الصلاة والسلام بالدم، ولا النفر الذين كانوا معهما.

وأما في الثانية فكما لو دفع من عرفة قبل الغروب ثم عاد إليها قبل

(١) «النهاية في غريب الحديث والأثر» ١/١٧١.

(٢) مسلم (١٢١٨). (٣) البخاري (١٦٨٠)، مسلم (١٢٩٠).

(٤) «سنن أبي داود» (١٩٤٢)، «المستدرک» ١/٤٦٩ وصححه على شرط الشيخين. وقد رواه البيهقي في «معرفه السنن» ٧/٣١٦ من طريق أبي داود وقال: هذا إسناد لا غبار عليه. وصححه أيضًا المصنف في «البدر المنير» ٦/٢٥٠، والحافظ في «الدراية» ٢/٢٤. وقال ابن عبد البر في «التمهيد» ٧/٢٧٠: كان أحمد يدفع حديث أم سلمة هذا ويضعفه. اهـ. وضعفه الألباني في «الإرواء» (١٠٧٧).

الفجر.

قال: (وَمَنْ لَمْ يَكُنْ بِهَا فِي النُّصْفِ الثَّانِي) أي: سواء كان بها في النصف الأول أم لم يكن (أَرَأَقَ دَمًا، وَفِي وُجُوبِهِ الْقَوْلَانِ) أي: المتقدمان في الفصل الذي قبله فيما إذا فارق عرفة قبل الغروب ولم يعد، كما صرح به في «المحرر»^(١)، وقد قطع بكل منهما، ومقتضى عبارة المصنف هذه أن الصحيح أستحباب الدم، وهو مقتضى كلام الرافعي^(٢) كالبيت بمنى ليلة عرفة، لكن الصحيح عند المصنف في «الروضة»^(٣) وغيرها وجوبه، بل ظاهر حديث عروة السالف يدل على ركنية هذا البيت، وبه قال ابن بنت الشافعي، وابن خزيمة، وأشار ابن المنذر إلى ترجيحه، وفيه قوة، وبه قال خمسة من أئمة التابعين^(٤).

فرع:

قال في «الروضة» من زوائده: لو لم يحضر مزدلفة في النصف الأول وحضرها ساعة في النصف الثاني حصل البيت نص عليه في «الأم»، وهذا ظاهر عبارته في الكتاب. قال: وفي قول ضعيف نص عليه في «الإملاء» والقديم: يحصل بساعة بين نصف الليل وطلوع الشمس، وفي قول: يشترط معظم الليل. أي: كما لو حلف لا يبيت في موضع

(١) «المحرر» (ص ١٢٩).

(٢) «الشرح الكبير» ٤١٨/٣.

(٣) «روضة الطالبين» ٩٧/٣.

(٤) قال في «المجموع» ١٦٣/٨: هذا قول علقمة والأسود والشعبي والنخعي والحسن البصري.

فإنه لا يحنث إلا أن يقيم فيه المعظم^(١).

وقال في «شرح المذهب»: الصحيح المنصوص في «الأم» -وبه قطع جمهور العراقيين وأكثر الخراسانيين- الأول، وحكى الإمام قولاً آخر أن الواجب الحضور حال طلوع الفجر بعد أن نقل أن الأظهر القول الثالث^(٢).

قال في «شرح المذهب»: وهذا نقل غريب وضعيف^(٣).

قلت: وتبعه الرافعي على ذلك، ذكره في /١٦٠/ كلامه على مبيت منى^(٤)، ورد عليه المصنف هناك بما قدم تصحيحه، ثم أستشكله الرافعي على القول بوجوب المبيت من جهة أنهم لا يصلون مزدلفة إلا قريباً من ربع الليل، مع أن الدفع منها بعد أنتصاف الليل جائز. وجزم الماوردي بأنه إذا دفع من عرفة ليلاً وحصل بمزدلفة بعد نصف الليل فعليه دم؛ لأنه لم يبت بها إلا أقل الليل، فصار كالخارج منها قبل نصف الليل^(٥).

قال صاحب «البحر»: وهذا غريب^(٦).



(١) «الروضة» ٩٩/٣، وانظر: «الأم» ١٨٠/٢.

(٢) «المجموع» ١٥٢/٨، وانظر: «نهاية المطلب» ٣٣٣/٤.

(٣) «المجموع» ١٥٣/٨.

(٤) «الشرح الكبير» ٤٣١/٣.

(٥) «الحاوي» ١٧٧/٤.

(٦) «بحر المذهب» ١٩٦/٥.

فرع:

شرط وجوب الدم أن يكون الترك لغير عذر، أما صاحب الأعدار الآتي ذكرها في المبيت بمنى فلا دم عليهم.

قال الرافعي: ومن المعذورين من أنتهى إلى عرفة ليلة النحر واشتغل بالوقوف عن مزدلفة. قال: ولو أفاض من عرفة إلى مكة، وطاف للإفاضة بعد نصف الليل ففات المبيت كذلك، فعن القفال: أنه لا يلزمه شيء، تنزيلا لاشتغاله بالطواف منزلة اشتغاله بالوقوف، وفيه احتمال للإمام؛ لعدم الضرورة إلى ذلك. ونقل الإمام أن صاحب «التقريب» أجاب بما أجاب به القفال^(١).

قال: (وَيَسُنُّ تَقْدِيمُ النِّسَاءِ وَالضَّعْفَةِ بَعْدَ نِصْفِ اللَّيْلِ إِلَى مَنَى) أي: ليرموا جمره العقبة قبل زحمة الناس؛ لحديث ابن عباس قال: أنا ممن قدم رسول الله ﷺ في ضعفة أهله. متفق عليه^(٢).

قال: (وَيَبْقَى غَيْرُهُمْ حَتَّى يُصَلُّوا الصُّبْحَ مُغْلَسِينَ) اقتداء به ﷺ كما أخرجه الشيخان من حديث ابن مسعود^(٣)، والمعنى فيه اتساع الوقت للدعاء.

قال الرافعي: والتغليس هنا أشد استحبابا - أي: من باقي الأيام-، وينبغي أن يحرص على صلاة الصبح هناك، فقد صح فيه حديث^(٤).

(١) «الشرح الكبير» ٤٣٥/٣، وانظر: «نهاية المطلب» ٤/٣٣٥.

(٢) البخاري (١٦٧٨)، مسلم (١٢٩٣).

(٣) البخاري (١٦٧٥)، مسلم (١٢٨٩).

(٤) «الشرح الكبير» ٣/٤٢٢.

وقال ابن حزم الظاهري: فرض على الرجال أن يصلوا الصبح مع الإمام الذي يقيم الحج بمزدلفة. قال: فمن لم يفعل ذلك فلا حج له^(١)، وانفرد أبو حنيفة حيث قال: لا يجوز لغير الضعفة النفر قبل الفجر^(٢) قال: فإن نفر لزمه دم.

قال: (ثُمَّ يَدْفَعُونَ إِلَى مَنَى) اقتداء به ﷺ فإنه لما تبين الصبح صلى، ثم ركب القصواء حتى أتى المشعر الحرام، الحديث أخرجه مسلم من حديث جابر الطويل^(٣).

قال: (وَيَأْخُذُونَ مِنْ مُزْدَلِفَةَ حَصَى الرَّمْلِ) لأن بها جبلا في أحجاره رخاوة، وليكونوا متأهين للرمي، فإن السنة أن لا يشتغلوا عنه بشيء إذا أنتهوا إلى منى، ولم أر في رواية أنه ﷺ (أخذ الحصى من مزدلفة ولا أمر به، وإنما في مسلم من حديث الفضل بن العباس أنه ﷺ)^(٤) لما دخل محسرا وهو من منى قال: «عليكم بحصى الخذف الذي ترمى به الجمرة»^(٥).

وفي «صحيح ابن حبان»: حتى إذا دخل بطن منى قال: «عليكم بحصى الخذف»^(٦). وهذا يدل على الأخذ من وادي محسر، وهو أول

(١) «المحلى» ١٩٤/٧.

(٢) في الأصل: (النفر).

(٣) مسلم (١٢١٨).

(٤) ما بين القوسين ساقط من الأصل.

(٥) مسلم (١٢٨٢).

(٦) ابن حبان (٣٨٥٥) من حديث الفضل بن عباس.

مَنَى، وبوب عليه النسائي من أين يلتقط^(١) الحصى^(٢).

وفي «سنن النسائي» وابن ماجه وصحیحی ابن حبان والحاكم
١٦٠/ب من حديث ابن عباس أنه رضي الله عنه قال له غداة العقبة وهو على
راحلته: «هات القط لي» فلقطت له حصيات هن^(٣) حصى الخذف،
فلما وضعتهن في يده قال: «بأمثال هؤلاء، وإياكم والغلو في الدين،
فإنما أهلك من كان قبلكم الغلو في الدين» قال الحاكم: هذا حديث
صحيح على شرط الشيخين^(٤).

ثم أعلم بعد ذلك أمورا:

أحدها: قال الجمهور: يأخذ الحصى ليلا قبل صلاة الصبح. وقال
البغوي: يأخذها بعد الصلاة^(٥). وهو ما نص عليه في «الأم»
و«الإملاء»، وصريح رواية مسلم وابن حبان السالفة قريبا من حديث
الفضل.

الثاني: قال الجمهور: إنما يأخذ من مزدلفة سبع حصيات لرمي يوم
النحر^(٦). وهو المنصوص أيضا، وقيل: يأخذ منها سبعين حصاة. وهو
ظاهر كلام المصنف، والاحتياط الزيادة فربما سقط منها شيء.
الثالث: ما جزم به المصنف من أخذ الحصى من المزدلفة هو

(١) في الأصل: (يلقط). (٢) النسائي ٢٦٩/٥.

(٣) في الأصل: (هي).

(٤) النسائي ٢٦٨/٥، ابن ماجه (٣٠٢٩)، ابن حبان (٣٨٧١)، الحاكم ٤٦٦/١،
وصححه الألباني في «الصحيحه» (١٢٨٣).

(٥) انظر: «روضة الطالبين» ١٠٠/٣.

(٦) انظر: «الشرح الكبير» ٤٢٢/٣.

المشهور، وفي الماوردي: قال قوم: يأخذها من المأزمين. قال: والأول أولى؛ لأنه عليه السلام أخذها من مزدلفة، كذا ادعى، وتابعه الروياني على هذا النقل والرد، ثم قال: وذكر بعض أصحابنا بخراسان أنه يأخذها من موضع بين عرفة والمزدلفة قريباً من مزدلفة، فإن هناك جبلاً في أحجاره رخاوة يسهل كسرها^(١).

وفي «النهاية»: أن الحجيج يعتادون أخذ ما يحتاجون إليه من الحصى من جبال مزدلفة. قال: ولم يرد في التزود منها نص وتوقيف من الشرع^(٢).

الرابع: لو أخذه من غير المزدلفة جاز، لكن يكره الأخذ من المسجد؛ لأنه فرشه، وفيه حديث أن الحصى يسبح في المسجد، ذكره الماوردي في «الحاوي»^(٣)، والروياني في «البحر»^(٤).

وفي «سنن أبي داود» بإسناد صحيح عن أبي هريرة -قال بعض الرواة: أراه رفعه إلى رسول الله ﷺ -قال: «إن الحصاة لتناشد الذي يخرجها من المسجد»^(٥).

ويكره أيضاً من الحش؛ لنجاسته ومن المرمى؛ لأن ما يقبل منها يرفع وما لا فمردود، ولولا ذلك لسد ما بين الجبلين، رواه الحاكم من حديث أبي سعيد الخدري وصححه^(٦).

(١) «الحاوي» ١٧٨/٤، وانظر: «بحر المذهب» ١٩٧/٥.

(٢) «نهاية المطلب» ٣٢١/٤. (٣) «الحاوي» ١٧٨/٤.

(٤) «بحر المذهب» ١٩٨/٥.

(٥) أبو داود (٤٦٠)، وضعف إسناده الألباني في «ضعيف أبي داود» (٧٠).

(٦) «المستدرک» ٤٧٦/١.

قال المصنف في «شرح المذهب»: ويكره الأخذ أيضا من الخل. قال: وكره بعض أصحابنا^(١) أخذها من جميع منى؛ لانتشار ما رمى فيها. ولنا وجه شاذ أنه إذا رمى بحصاة ثم أخذها ورمها في ذلك اليوم لا يجزئه^(٢).

الخامس: قال الماوردي: نختر أن يلتقطها ولا يكسرها، واختار آخرون كسرها؛ لأنه ﷺ قال: «التقطوا ولا تنبهوا النوم»^(٣). قال: ونختر أن يغسلها، وكرهه آخرون، وما ذكرناه أولى؛ لأن عائشة كانت تغسل جمار رسول الله ﷺ، وقال ابن المنذر: لا نعلم في شيء من الأخبار التي جاءت عن رسول الله ﷺ أنه غسل الحصى ولا أمر بغسله. ولا معنى لغسله، وقد كان عطاء ومالك والثوري لا يرون غسلها^(٤) / ١٦١ / أ. قال: وروينا عن طاوس أنه كان يغسلها^(٥).

ونقل المصنف في «شرح المذهب» نص الشافعي واتفق الأصحاب على استحباب عدم الكسر واستحباب الغسل^(٦).

قال: (فَإِذَا بَلَغُوا الْمَشْعَرَ الْحَرَامَ وَقَفُوا وَدَعَوْا إِلَى الْإِسْفَارِ) اقتداء به ﷺ؛ فإنه كذا فعل كما رواه مسلم من حديث جابر الطويل، وقد قال تعالى: ﴿فَإِذَا أَفَضْتُمْ مِنْ عَرَفَاتٍ فَاذْكُرُوا اللَّهَ عِنْدَ الْمَشْعَرِ

(١) في الأصل: (العلماء).

(٢) «المجموع» ٨ / ١٥٥. (٣) «الإشراف» ٣ / ٣٢٧-٣٢٨.

(٤) رواه السمعاني في «أدب الإملاء» (ص ٩٧) من حديث أنس.

(٥) «الحاوي» ٤ / ١٧٨.

(٦) «المجموع» ٨ / ١٥٦.

أَلْحَرَامُ ﴿البقرة: ١٩٨﴾ واستحب الأصحاب^(١) أنه يستحب أن يقول: اللهم كما وفقتنا فيه وأريتنا إياه فوقنا لذكرك كما هديتنا، واغفر لنا وارحمنا كما وعدتنا بقولك وقولك الحق: ﴿فَإِذَا أَفْضْتُمْ مِنْ عَرَفَاتٍ إِلَى قَوْلِهِ: ﴿عَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [البقرة: ١٩٩] لأنه لائق بالحال، وهو مضمون الآية، ويكثر من قوله: ﴿رَبَّنَا آتِنَا فِي الدُّنْيَا حَسَنَةً وَفِي الْآخِرَةِ حَسَنَةً وَقِنَا عَذَابَ النَّارِ﴾ [البقرة: ٢٠١] ويكثر من التلبية أيضا.

تنبيهات:

أحدها: هذا الوقوف سنة لا تجبر بدم، ويكفي فيه بالمرور كما في عرفة، قاله القاضي حسين.

ثانيها: يتأدى هذا الوقوف بكل موضع من المزدلفة، وقيل: يختص بالمشعر الحرام. حكاها في «شرح المهذب»^(٢).

الثالث: المشعر الحرام بفتح الميم، وفي لغة شاذة حكاها الجوهري^(٣) كسرهما، والحرام معناه المحرم؛ لأنه من الحرم لا من الحل، وقيل: ذو الحرمة. ويسمى مشعرا؛ لما فيه من الشعار وهي معالم الدين، وهو عند الفقهاء جبل في آخر المزدلفة يقال له: قزح بضم القاف والزاي، وعند المفسرين والمحدثين جميع المزدلفة، قاله في «الدقائق»^(٤).

قال: (ثُمَّ يَسِيرُونَ) أي: وعليهم السكينة والوقار، وإذا وجدوا فرجة

(١) أنظر: «التنبيه» ٧٧/١، و«المجموع» ١٥٧/٨.

(٢) «المجموع» ١٥٨/٨. (٣) «الصحاح» ٦٩٨/٢.

(٤) «دقائق المنهاج» (ص ٥٧).

أسرعوا، فإذا بلغوا وادي محسر أسرع المشي وحرك الراكب دابته قدر رمية حجر، وذكر أن النصارى وقيل: الجاهلية كانت تقف فيه فأمر بمخالفتهم، ولأنه موضع أهلك الله^(١) فيه أصحاب الفيل، وقيل^(٢): إن المشي لا يسرع.

ويقول المار به ما ورد عن عمر:

إليك تعدو قلقا وضيئها
معترضا في بطنها جنينها
مخالفا دين النصارى دينها^(٣)

زاد البكري في «معجمه»:

قد ذهب الشحم الذي يزينها^(٤)

وفي «الطبراني الكبير» من حديث أبي^(٥) الربيع السمان، عن عاصم ابن عبيد^(٦) الله، عن سالم، عن أبيه أن رسول الله ﷺ أفاض من عرفات وهو يقول: «إليك تعدو قلقا وضيئها مخالفا دين النصارى دينها».

قال الطبراني: وهم (عندي أبو الربيع)^(٧) في رفعه؛ لأن المشهور في الرواية عن ابن عمر أنه أفاض من عرفات وهو يقول ذلك^(٨).

(١) ساقط من (ح). (٢) ساقطة من الأصل.

(٣) رواه ابن أبي شيبة ٤١١/٣، والبيهقي ١٢٦/٥.

(٤) «معجم ما أستعجم» ١١٩٢/٤. (٥) في الأصل: (ابن).

(٦) في (ح): (عبد). (٧) في الأصل: (عند ابن الربيع).

(٨) «المعجم الكبير» ٣٠٨/١٢ (١٣٢٠١). وقال الهيثمي في «المجمع» ٢٥٦/٣: فيه عاصم بن عبيد الله، وهو ضعيف.

فرع:

يكره تأخير السير من المشعر الحرام حتى تطلع الشمس، كذا جزم به القاضي أبو الطيب في «مجرده» وغيره.
وقال الماوردي: هو خلاف السنة^(١).

قال ابن المنذر: وانفرد مالك^(٢) عن عامة العلماء؛ حيث رأى أنه يدفع منه قبل الإسفار^(٣).

قال: (فَيَصِلُونَ مِنِّي بَعْدَ طُلُوعِ الشَّمْسِ فَيَرْمِي كُلُّ شَخْصٍ حَيْثُ سَبَعِ حَصِيَّاتٍ إِلَى جَمْرَةِ الْعَقَبَةِ) / ١٦١ ب / اقتداء به ﷺ كما رواه مسلم من حديث جابر الطويل، وهو تحية مني، ولا يبدأ فيها بغيره حتى لو كان راكبا لا ينزل حتى يرمي، وإلى هذا أشار بقوله: (فيرمي).

وعبارة «المحرر»: وكما وافوها رموا^(٤).

والأصح عند المصنف في «الروضة»^(٥) وغيرها في كيفية الرمي: أن يجعل مكة عن يساره وعرفة عن يمينه ويستقبل الجمرة، ثبت ذلك في الصحيح^(٦).

وثانيها: يستقبل الجمرة ويستدبر الكعبة، وبه جزم الرافعي^(٧).

وثالثها: يستقبل الكعبة ويجعل الجمرة عن يمينه.

(١) «الحاوي» ٤/ ١٨٢. (٢) «المدونة» ١/ ٣٢٣.

(٣) «الإشراف» ٣/ ٣٢١. (٤) «المحرر» ص ١٢٩.

(٥) «الروضة» ٣/ ١١٠.

(٦) رواه البخاري (١٧٤٩)، ومسلم (١٢٩٦) من حديث ابن مسعود.

(٧) «الشرح الكبير» ٣/ ٤٤٢.

فائدة:

جمرة العقبة ليست من منى، بل هي حد منى من الجانب الغربي جهة مكة، والجمرة أسمى لمجتمع الحصى، ولماذا سميت جمرة؟ فيه ثلاثة أقوال، حكاه الماوردي في «حاويه»:

أحدها: لاجتماع الناس بها، يقال: جمر بنو فلان إذا اجتمعوا.
ثانيها: أن إبراهيم لما عرض له إبليس هناك فحصبه جمر بين يديه^(١)
أي: أسرع، (وقيل: آدم، حكاه الذمماري).
ثالثها: لأنها تجمر بالحصى، والعرب تسمى الحصى الصغار^(٢)
جمارا. قال الشافعي: والجمرة مجتمع الحصى لا ما سال منه^(٣).

فائدة ثانية مهمة:

اعلم أن أصل العبادة: الطاعة، والعبادة كلها لها معان قطعاً، فإن الشرع لا يأمر بغيب، وقد يفهمه المكلف وقد لا، فالحكمة في الصلاة الخضوع وإظهار الأفتقار إلى (الله، وفي الصوم كسر النفس، وفي الزكاة مواساة المحتاج، وفي الحج إقبال العبد أشعث أغبر من)^(٤) مسافة بعيدة إلى (بيت شرفه الله وفضله)^(٥) كإقبال العبد إلى مولاه ذليلاً، ومما لم يفهم معناه السعي والرمي فكلف العبد بهما؛

(١) من (ح).

(٢) ما بين القوسين ساقطة من الأصل.

(٣) «الحاوي» ٤/١٩٥.

(٤) ما بين القوسين ساقط من الأصل.

(٥) في الأصل: (بيت مكة شرفها الله وعظمتها).

ليتم أنقياده، إذ لا حظ للنفس في هذا النوع ولا أنس للعقل به، فلا يحمل عليه إلا مجرد الأمثال، وإن كان ورد أن سبب السعي قصة هاجر كما سلف، وسبب الرمي^(١) قصة الخليل في ذبح ولده.

قال: (وَيَقْطَعُ التَّلْبِيَةَ عِنْدَ أَبْدَاءِ الرَّمْيِ) لأنه ﷺ لم يزل يلبي حتى رماها، متفق عليه من حديث الفضل بن عباس^(٢)، والمعنى أنها شعار الإحرام، والرمي أخذ في التحلل والانصراف.

قلت: لكن في «سنن البيهقي» من حديث الفضل أيضا: فلم يزل يلبي حتى رمى جمرة العقبة، يكبر مع كل حصة، ثم قطع التلبية (مع آخر حصة. ثم قال: تكبيره مع كل حصة كالدلالة على قطع التلبية)^(٣) بأول حصة، والزيادة الأخيرة غريبة أوردها ابن خزيمة^(٤) واختارها، وليست في الروايات المشهورة عن ابن عباس عن الفضل^(٥).

قلت: لكنها تعترض برواية ابن حزم في كتابه «حجة الوداع» من حديث أبي الزبير، عن أبي^(٦) معبد مولى ابن عباس، عن الفضل أنه ﷺ لم يزل يلبي حتى أتم جمرة العقبة^(٧). والتكبير لا يمنع من التلبية، وقد أشار ابن المنذر إلى اختيار ذلك.

(١) في (ح): (السعي).

(٢) البخاري (١٥٤٤)، ومسلم (١٢٨١).

(٣) ما بين القوسين ساقط من الأصل.

(٤) «صحيح ابن خزيمة» (٢٨٨٧).

(٥) «السنن الكبرى» ١٣٧/٥.

(٦) في الأصل: (ابن).

(٧) «حجة الوداع» (ص ١٩٠-١٩١).

تنبيه:

لا يختص قطع التلبية بابتداء الرمي، بل متى شرع في باقي أسباب التحلل، وهي الحلق أو الطواف قطعها إذا قدمه على الرمي؛ لما قلناه، وكذا يقطعها المعتمر إذا أفتح الطواف؛ لأنه من أسباب تحللها. وعن القفال /١٦٢/ أنهم إذا ساروا من المزدلفة مزجوا التلبية بالتكبير، فإذا أفتحوا الرمي محضوا قال الإمام: ولم أره لغيره^(١).

قال: (وَيُكَبَّرُ مَعَ كُلِّ حَصَاةٍ أَقْتَدَاءَ بِهِ ﷺ) كما رواه مسلم من حديث جابر الطويل. قال الشافعي: فيقول: الله أكبر -ثلاثا- لا إله إلا الله، والله أكبر (الله أكبر)^(٢) والله الحمد.

قال: (ثُمَّ يَذْبَحُ مَنْ مَعَهُ هَدْيٌ ثُمَّ يَحْلِقُ أَوْ يُقَصِّرُ) لأنه ﷺ لما فرغ من الرمي أنصرف إلى المنحر فنحر ثلاثا وستين بدنة بيده، ثم أعطى عليا فنحر ما غبر، وأشركه في هديه، ثم أفاض إلى البيت، كذا أخرجه مسلم من حديث جابر الطويل، ولم أر فيه أنه حلق، نعم أخرجه الشيخان من حديث أنس^(٣) وغيره.

فائدة:

الهدى بإسكان الدال وكسرهما لغتان فصيحتان، قال الروياني: هو أسم لما يهدى إلى مكة وحرمها تقرباً إلى الله تعالى من النعم وغيرها

(١) «نهاية المطلب» ٣١٦/٤.

(٢) ساقطة من (د).

(٣) البخاري (١٧١)، مسلم (١٣٠٥).

من الأموال، إلا أنه عند الإطلاق أسم للنعم وهي الإبل والبقر والغنم^(١). قال: (وَالْحَلْقُ أَفْضَلُ) بالإجماع اقتداءً به ﷺ وضح أنه دعا لهم ثلاثاً والمقصرين مرة^(٢). قال القاضي حسين: ويستحب للمقصر أن يأخذ من شعر لحيته وشاربه.

تنبيهات:

أحدها: إذا حلق فالمستحب أن يبدأ بالشق الأيمن، أي: يستوعبه ثم الشق الآخر، كما نقله في «شرح المذهب»^(٣) عن الأصحاب، وهو مقتضى حديث أنس السالف. ووقع في المناسك الكبرى^(٤) له أنه يبتدئ بمقدم رأسه، فيحلق الشق الأيمن، ثم الأيسر ثم يحلق الباقي، وجزم ابن الرفعة بذلك في «الكفاية»^(٥)، والظاهر أنه قلده.

الثاني: يستحب أيضاً أن يجلس المحلوق مستقبل القبلة ويكبر بعد الفراغ ويدفن شعره.

قال في «الإملاء»: ودفن الشعر الخشن أكد؛ لئلا يتخذ للوصل. ومسألة التكبير ذكرها الرافعي^(٦)، وأسقطها المصنف في «الروضة»^(٧) ثم ذكرها في «شرح المذهب» عن الماوردي، وقال: إنه غريب. قال:

(١) «بحر المذهب» ٩٠/٤.

(٢) رواه البخاري (١٧٢٧)، ومسلم (١٣٠١) من حديث ابن عمر.

(٣) «المجموع» ١٨٨/٨.

(٤) «متن الإيضاح في المناسك» (ص ١١٧).

(٥) ٤٦٨/٧.

(٦) «الشرح الكبير» ٤٢٦/٣. (٧) «الروضة» ١٠١/١.

وقد جزم البندنجي باستحباب التكبير أيضا، ونقله صاحب «البحر» عن أصحابنا^(١).

قال الشافعي: ويبلغ بالحلق إلى العظمين اللذين عند منتهي الصدغين؛ لأنهما منتهي نبات الشعر؛ ليكون مستوعبًا لجميع رأسه.

قال في «شرح المذهب»: وهذه الآداب ليست مختصة بالمحرم بل كل حلق^(٢) يستحب^(٣) له هذا^(٤).

وفي «مثير العزم الساكن» لابن الجوزي عن بعض الأئمة قال: أخطأت في خمسة أبواب من المناسك علمنيها حجام، وذلك أني قلت له: بكم تحلق رأسي؟ فقال: أعراقي أنت؟ قلت: نعم. فقال: النسك لا يشارط عليه، أجلس. فجلست منحرفا عن القبلة، فقال لي: حول وجهك إلى القبلة. فحولته، وأردته أن يحلق من الجانب الأيسر، فقال: أدر الأيمن. فأدبرته، فجعل يحلق /١٦٢ب/ وأنا ساكت، فقال لي: كبر. فجعلت أكبر، فلما فرغت قمت أذهب، قال: أين تريد؟ فقلت: رحلي، فقال: صل ركعتين ثم أمض، فقال: ما ينبغي أن يكون ما رأيت من عقل هذا الحجام، فقلت: من أين لك ما أمرتني به؟ فقال: رأيت عطاء بن أبي رباح يفعله^(٥).

(١) «المجموع» ١٨٨/٨.

(٢) في الأصل: (حلق).

(٣) ساقطة من (ح).

(٤) «المجموع» ١٨٨/٨.

(٥) «مثير العزم الساكن إلى أشرف الأماكن» ١/٣١٣-٣١٤. ط. دار الراجعية. والكتاب ورد ذكره باسم «مثير الغرام الساكن» في «المعجم المفهرس» لابن حجر (ص ١٨٣)، «كشف الظنون» ٢/١٥٨٩، «هدية العارفين» ١/٥٢٢. وطبع بهذا الأسم في دار الحديث - القاهرة.

الثالث: قال المصنف في «شرح مسلم» في باب جواز تقصير المعتمر من شعره: يستحب للمتمتع أن يقصر في العمرة ويحلق في الحج؛ ليقع الحلق في أكمل العبادتين^(١). أنتهى

وقد أطلق ذلك وفصل الشافعي في «الإملاء» فقال: إن أمكن أن يسود شعره يوم النحر حلق شعره، وإلا قصر.

قال: (وتُقَصَّرُ الْمَرْأَةُ) أي: ولا تؤمر بالحلق بالإجماع؛ لأن حلق رأسها مثله، فإن حلقت كره، قاله في «الحاوي»^(٢)، وقال مرة: أساءت وأجزأها.

وقال القاضي أبو الطيب في «تعليقه»: لا يجوز لها ذلك.

قال في «شرح المذهب»: وصرح بالكراهة الجويني والدارمي^(٣) أيضاً وغيرهم، وبأنه لا يجوز: القاضي حسين. قال: ولعله أراد أنه مكروه^(٤).

قال الشافعي: وأحب أن تجمع ضفائرها، وتأخذ من أطرافها قدر أنملة. قال الماوردي: إلا الذوائب فإنه يشينها^(٥).

فرع:

قال القاضي أبو الفتوح في كتاب «الخنثى» وظيفة الخنثى التقصير

(١) «شرح مسلم» ٢٣١/٨.

(٢) «الحاوي» ١٦٤/٤.

(٣) في «المجموع»: أبو حامد والدارمي.

(٤) «المجموع» ١٨٨/٨.

(٥) «الحاوي» ١٦٤/٤.

دون الحلق، قال: والتقصير أفضل كالمرأة.

قال: (وَالْحَلْقُ) أي: أو التقصير (نُسْكُ) أي: في الحج والعمرة (عَلَى الْمَشْهُورِ)^(١) أي: فيثاب عليه؛ لأنه أفضل من التقصير ولا تفضيل في المباحات، وعلى هذا هو ركن اتفاقا، كذا قاله الإمام^(٢) وفيه نظر؛ لأن قضية كلام الداركي ينازع في ذلك، ويقول: إنه واجب لا ركن.

وفي «الإقليد» لابن الفركاح عن «تعليق الشيخ أبي حامد» أنه ركن في العمرة دون الحج، بل واجب يجبر بالدم. وتبعه تلميذه سليم في «الإشارة» وينبغي على هذا أن الدم لا يجب إلا بالموت ليتحقق الفوات.

والثاني: أنه أستباحة محذور لا يثاب عليه كالطيب واللباس، ولم ينفرد به الشافعي كما هو ظاهر كلام ابن المنذر، فقد حكاه القاضي عن جماعة غيره.

وقال الغزالي: (لا خلاف)^(٣) أن الحلق مستحب يلزم بالنذر^(٤).

قال الرافعي: وليس صافيا عن الإشكال؛ لأن التوجيه الذي مر يقتضي كونه من المباحات على قولنا: إنه ليس بنسك، وقد ذكر غيره أنه إنما يلزم بالنذر على قولنا: إنه نسك، فإن قلنا: إنه مباح فلا^(٥).

(١) رمز فوقها في (ح)، (د): (أبو حنيفة وأحمد ومالك).

(٢) «نهاية المطلب» ٣١٩/٤. (٣) ساقطة من (د).

(٤) «الوسيط» ٣٥/٢، و«الوجيز» ٢٦٣/١.

(٥) «الشرح الكبير» ٤٣١/٣.

قال في «التذنيب»: وهو الأقرب.

وصحح في أصل «الروضة» لزومه إذا لم يجعله نسكاً، فقال: وفي وجه غريب لا يلزم الحلق بالندز إذا لم يجعله نسكاً^(١).
وقال في «شرح المهذب»: قطع الجمهور بأنه يلزمه الحلق بالندز، سواء قلنا: إنه نسك أو أستباحة محظور / ١١٦٣/ ثم حكى هذا الوجه واستغربه^(٢).

تنبيهات:

أحدها: تلخص مما ذكرناه من الخلاف خمسة آراء في الحلق: ركن، واجب، سنة، مباح، ركن في العمرة واجب في الحج.
ثانيها: إذا نذر الحلق لا يقوم التقصير مقامه ولا التتف ولا الإحراق، وفي أستئصال الشعر بالمقص وإمرار الموسى من غير أستئصال تردد للإمام، والظاهر المنع؛ لفوات أسم الحلق، ولو نذر أستيعاب الرأس بالحلق ففيه تردد عن القفال^(٣)، ولها أخوات تذكر في الندز، كذا قاله الرافي^(٤)، ومقتضى تلك النظائر تصحيح الوجوب.

الثالث: لو لبّد رأسه في الإحرام، فهل هو كالندز؛ لأن ذلك لا يفعله إلا العازم على الحلق؟ فيه قولان: الجديد: لا، وهما كالقولين في أن التقليد والإشعار. هل يتنزل منزلة قوله: جعلتها أضحية؟
الرابع: قال في «البيان»: من فوائد الخلاف السالف أنا إن جعلناه

(١) «الروضة» ١٠٢/٣.

(٢) «المجموع» ١٩٠/٨. (٣) «نهاية المطلب» ٣٠٨/٤.

(٤) أنظر: «الشرح الكبير» ٤٢٦/٣.

نسكا يجوز تقديمه على الرمي، أو أستباحة محظور فلا^(١).

الخامس: تعبير المصنف في هذه المسألة بالمشهور يقتضي ضعف الخلاف، وهو خلاف ما في «الروضة»^(٢) فإنه عبر بالأظهر.

قال: (وَأَقْلُهُ ثَلَاثُ شَعْرَاتٍ) لأنها أقل مسمى الجمع، وقد قام الإجماع على عدم وجوب الاستيعاب، وفي وجه: تكفي شعرة، وسواء المسترسل وغيره على الأصح، ولو كان عليه شعرة أو ثنتان وجب إزالتها، ذكره في «البيان»^(٣)، ولا يرد على المصنف لندرته.

فرع:

لو حلق ثلاث شعرات في دفعات أو أخذ من شعرة واحدة شيئاً، ثم عاد ثانياً فأخذ منها، ثم عاد ثالثاً فأخذ منها فإن كملتا الفدية به لو كان محظوراً حصل النسك وإلا فلا، كذا في أصل «الروضة»^(٤)، وقد صحح في بابه أنه لا يكمل، وخالف في «شرح المهذب» فقال: المذهب في الأولى أنه يجزئه مع فوات الفضيلة^(٥)، وهو مقتضى إطلاقه في الكتاب أيضاً.

قال: (حَلَقًا أَوْ تَقْصِيرًا أَوْ نَتْفًا أَوْ إِحْرَاقًا أَوْ قَصًّا) لأن المقصود الإزالة، اللهم إلا إذا نذر الحلق، فإنه يتعين ولا يجزئه غيره كما سلف قريباً.

(١) «البيان» ٣٤٣/٤.

(٢) «الروضة» ١٠٤/٣.

(٣) «البيان» ٣٤٠/٤.

(٤) «الروضة» ١٠١/٣.

(٥) «المجموع» ١٨٧/٨.

فائدة:

قال ابن المنذر: ثبت أن رسول الله ﷺ لما حلق رأسه قلم أظفاره^(١)، قال: وكان ابن عمر يأخذ من لحيته وشاربه وأظفاره إذا رمى الجمرة^(٢).

قال: (وَمَنْ لَا شَعْرَ بِرَأْسِهِ) أي: بأن كان حلق ولا شعر عليه، أو كان قد حلق واعتمر من ساعته، كذا مثله في «البيان»^(٣)، (يُسْتَحَبُّ إِمْرَارُ الْمُوسَى عَلَيْهِ) بالإجماع، كما نقله ابن المنذر^(٤)، وتشبيها بالحالقين، وهو قول ابن عمر، كما رواه الدارقطني موقوفا عليه ومرفوعا أيضا^(٥)، وإنما لم يجب؛ لأن المحرم لو فعله لم تلزمه فدية، وبالقياس على سقوط عضو من أعضاء الوضوء، وخالف المسح؛ حيث يجب مسح الرأس والحالة هذه؛ لأن الوجوب ثم تعلق بها وهنا بالشعر.

قال الشافعي: ولو/١٦٣ب/ أخذ من شاربه أو لحيته شيئاً كان أحب إلي، أي: مع إمرار موسى على رأسه؛ لئلا يخلو من أخذ الشعر،

(١) رواه أحمد ٤/٤٢، وابن خزيمة (٢٩٣١)، (٢٩٣٢)، الحاكم ١/٤٧٥ وصححه على شرط الشيخين، من حديث عبد الله بن زيد، وقال الهيثمي في «المجمع» ١٩/٤: رواه أحمد ورجاله رجال الصحيح.

(٢) «الإشراف» ٣/٣٥٥-٣٥٦، ورواه مالك في «الموطأ» (ص ٢٥٧) عن نافع، عن ابن عمر. ومن طريقه الشافعي كما في «المسند» بترتيب السندي ١/٣٦١ (٩٣٥) ومن طريق الشافعي البيهقي ٥/١٠٤. دون ذكر الأظفار. وقال البيهقي ٥/١٠٤: ورواه ابن جريج عن نافع، وزاد فيه: وأظفاره.

(٣) «البيان» ٤/٣٤١.

(٤) «الإجماع» (ص ٧٥). (٥) الدارقطني ٢/٢٥٦.

والظاهر أنه إذا كان على بعض رأسه شعر يستحب إمرار موسى على الباقي وفاء بالتشبيه^(١).

فائدة:

الموسى يذكر ويؤنث، قال أبو عبيدة: لم يسمع تذكيره إلا من الأموي^(٢).

قال: (فَإِذَا حَلَقَ أَوْ قَصَرَ دَخَلَ مَكَّةَ وَطَافَ طَوَافَ الرُّكْنِ) لقوله تعالى: ﴿ثُمَّ لِيَقْضُوا تَفَثَهُمْ﴾ [الحج: ٢٩] أي: وهو الرمي ﴿وَلِيُوفُوا نَذْرَهُمْ﴾ [الحج: ٢٩] أي: ذبح الهدايا ﴿وَلِيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾ [الحج: ٢٩].

قال القاضي أبو الطيب: وأجمع المسلمون على أن المراد بهذا الطواف هو طواف الإفاضة.

قلت: ويسمى أيضا طواف الزيارة، (فهذه ثلاثة أسماء له، وقد يسمى أيضا طواف الصدر بفتح الصدر والبدال)^(٣) والأشهر أن طواف الصدر طواف الوداع.

قال: (وَسَعَى إِنْ لَمْ يَكُنْ سَعَى) لأنه أحد أركانه، كما سيأتي.
قال: (ثُمَّ يَعُودُ إِلَى مِنَى) أي: قبل صلاة الظهر؛ ليصلي الظهر بها، وقد ثبت ذلك في «صحيح مسلم» من حديث ابن عمر^(٤)، لكن ثبت فيه أيضا من حديث جابر أنه صلى الظهر يوم النحر بمكة^(٥)، واستشكل ابن

(١) «الأم» ١٧٩/٢.

(٢) أنظر: «تحرير التنبيه» (ص ١٧٨)، و«المصباح المنير» (ص ٢٢٤).

(٣) ما بين القوسين ساقط من الأصل.

(٤) مسلم (١٣٠٨). (٥) مسلم (١٢١٨).

حزم ذلك، وقال: لا شك أن أحدهما وهم إلا أن الأغلب عندنا أنه صلى الظهر بمكة لوجوه ذكرها. قال: ولم يبق من حجة الوداع شيء لم يبين لي وجهه غير الجمع بينهما^(١).

وقال المنذري: يحتمل أنه أعادها بمنى؛ لبيان الجواز^(٢). وكذا قاله النووي، قال: كما صلى بأصحابه في بطن نخل مرتين^{(٣)(٤)}.

فائدة:

المستحب أن يكون طواف الإفاضة قبل الظهر، وحكى القاضي أبو الطيب وجها أنه بعده، ثم اختار وجها ثالثا أنه إن كان في الصيف أفاض أول النهار، وإن كان في الشتاء أفاض آخره.

قلت: وفي «مسند أحمد» و«سنن أبي داود» و«جامع الترمذي» عن أبي الزبير عن عائشة وابن عباس أنه عليه الصلاة والسلام آخر طواف الزيارة إلى الليل^(٥)، وذكره البخاري في «صحيحه»^(٦) عنهما تعليقا بصيغة جزم، وحسنه الترمذي.

(١) انظر: «حجة الوداع» ص ١٢٤.

(٢) انظر: «النجم الوهاج» ٣/٥٣٢.

(٣) رواه البخاري (٤١٣٦) معلقاً من حديث جابر، ووصله مسلم (٨٤٣).

(٤) «المجموع» ٨/٢٠٠.

(٥) أبو داود (٢٠٠٠)، الترمذي (٩٢٠)، ابن ماجه (٣٠٥٩)، أحمد ١/٢٨٨. وقال ابن القيم: هذا الحديث وهم، فإن المعلوم من فعله ﷺ أنه إنما طاف طواف الإفاضة نهاراً بعد الزوال. أنظر: «تهذيب السنن» المطبوع مع «مختصر السنن» ٢/٤٢٨. وضعفه الألباني في «ضعيف أبي داود» (٣٤٢).

(٦) البخاري قبل حديث (١٧٣٢).

قال ابن القطان: وإنما لم يصححه؛ لعننة أبي الزبير، وليس هو^(١) من رواية الليث عنه^(٢).

قال البيهقي: وقد سمع أبو الزبير من ابن عباس، وفي سماعه من عائشة نظر، قاله البخاري^(٣)، وهذا في «علل الترمذي» أنه سأله عن هذا الحديث نفسه فقال ذلك^(٤).

قال البيهقي: وقد روينا عن أبي سلمة عن عائشة قالت: حججنا مع رسول الله ﷺ فأفضنا يوم النحر^(٥).

قلت: وقد أول الحديث المذكور على أن المراد آخر طواف نسائه، نعم في البيهقي عن القاسم، عن عائشة أنه ﷺ زاره مع نسائه ليلاً^(٦) فيحمل على الإعادة، وأن ذلك وقع مرتين مرة ليلاً ومرة نهاراً، وكذا جمع بذلك ابن حبان في «صحيحه»^(٧).

فائدة:

ثبت في الصحيحين من حديث عائشة رضي الله عنها أنها طابت رسول الله ﷺ قبل أن يطوف طواف الإفاضة^(٨) فيتأسى به في ذلك ﷺ، وسيأتي.

(١) في (ح): (هذا).

(٢) «بيان الوهم والإيهام» ٤٥٧/٣.

(٣) «السنن الكبرى» ١٤٤/٥.

(٤) «علل الترمذي» ٣٨٨/١.

(٥)، (٦) «السنن الكبرى» ١٤٤/٥.

(٧) ابن حبان ١٩٧/٩.

(٨) البخاري (١٧٥٤)، مسلم (١١٨٩).

تنبيه:

لم يتعرض المصنف /١٦٤/ رحمه الله لصلاة العيد في هذا اليوم بل كلامه مشعر بعدم فعلها، وهو كذلك كما قدمته في بابه.

قال: (وهذا الرَّمْيُ وَالذَّبْحُ وَالْحَلْقُ وَالطَّوْفُ يُسَنُّ تَرْتِيبُهَا كَمَا ذَكَرْنَا) اقتداء به عليه الصلاة والسلام كما سلف فإن غير هذا الترتيب جاز؛ لحديث عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه قال: وقف رسول الله ﷺ في حجة الوداع بمنى يسألونه، فجاءه رجل فقال: يا رسول الله، لم أشعر، فحلقت قبل أن (أنحر. فقال: «اذبح ولا حرج» ثم جاءه رجل آخر فقال: يا رسول الله لم أشعر، فنحرت قبل أن^(١) أرمي فقال: «ارم ولا حرج» فما سئل رسول الله ﷺ عن شيء قدم ولا آخر إلا قال: «أفعل ولا حرج». متفق عليه^(٢).

وفي وجه: يمتنع تقديم الحلق على الرمي والطواف معا.

قال: (وَيَدْخُلُ وَقْتُهَا) أي: وقت الأعمال الأربعة المذكورة (بِنِصْفِ لَيْلَةِ النَّحْرِ) أما الرمي؛ فلحديث عائشة رضي الله عنها أنها قالت: أرسل رسول الله ﷺ (بأم سلمة)^(٣) ليلة النحر فرمت الجمرة قبل الفجر، ثم مضت فأفاضت، وكان ذلك اليوم الذي يكون رسول الله ﷺ تعني: عندها رواها أبو داود، وقال الحاكم: صحيح على شرط مسلم^(٤).

(١) ما بين القوسين ساقط من (ح).

(٣) ساقط من الأصل.

(٢) البخاري (٨٣)، مسلم (١٣٠٦).

(٤) أبو داود (١٩٤٢)، «المستدرک» ١/٤٦٩. وضعفه الألباني في «الإرواء»

(١٠٧٧)، وقد سبق.

وبهذا قال أحمد^(١)، وقال مالك^(٢) وأبو حنيفة^(٣): لا يدخل إلا بطلوع الفجر، وأما الطواف والحلق إذا جعلناه نسكا فبالقياس على الرمي؛ لاشتراك الثلاثة في كونها من أسباب التحلل، نعم جواز هذه الأشياء في هذا الوقت مشروط بتقديم الوقوف عليها، وأما الذبح فسيأتي في بابه.

قال: (وَيَبْقَى وَقْتُ الرَّمِي إِلَى آخِرِ يَوْمِ النَّحْرِ) لما روى البخاري عن ابن عباس أن رجلا سأل رسول الله ﷺ يوم النحر، فقال: رميت بعدما أمسيت قال: «لا حرج»^(٤). والمساء يطلق على ما بعد الزوال، وهل يمتد الرمي تلك الليلة؟ فيه وجهان:

أصحهما في الرافي^(٥) و«الروضة»^(٦): لا؛ لعدم وروده.

والثاني: نعم، تشبيها بالوقوف، وصححه المصنف في مناسكه الكبرى^(٧) في الكلام على رمي أيام^(٨) التشريق.

ووقع في الرافي^(٩) في الكلام على أنه لا يستحب الغسل لرمي جمرة

(١) أنظر: «المغني» ٥/٢٩٥.

(٢) «المدونة الكبرى» ١/٣٢٣.

(٣) أنظر: «بدائع الصنائع» ٢/١٣٧.

(٤) البخاري (١٧٢٣).

(٥) «المحرر» (ص ١٣٠).

(٦) «الروضة» ٣/١٠٣.

(٧) «متن الإيضاح» (ص ١٠٨).

(٨) ساقطة من (ح).

(٩) «الشرح الكبير» ٣/٣٧٧.

العقبة ما نصه: قال الأئمة: وإنما لم يستحب الشافعي الغسل لرميها؛ لاتساع وقته، فإن وقته من أنتصاف ليلة النحر إلى الزوال. أنتهى.

وقال هنا: أما الرمي فيمتد وقته إلى غروب الشمس يوم النحر، ثم حكى الخلاف السالف في الأمتداد تلك الليلة، فينبغي حمل كلامه الأول على وقت الفضيلة، وقد صرح بذلك الماوردي حيث قال: يستدام وقت الفضيلة إلى الزوال^(١).

قال: (ولا يَخْتَصُّ الذَّبْحُ) أي: ذبح الهدايا (بِزْمَنِ) ولكن يختص بالحرم بخلاف الضحايا، فإنها تختص بالعيد وأيام التشريق دون الحرم. قال: (قُلْتُ: الصَّحِيحُ اخْتِصَاصُهُ بِوَقْتِ الْأُضْحِيَّةِ وَسَيَأْتِي فِي آخِرِ بَابِ مُحَرَّمَاتِ الْإِحْرَامِ عَلَى الصَّوَابِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ) كذا ذكر المصنف مثل هذا الاعتراض /١٦٤ب/ على الرافعي في «الروضة»^(٢) و«شرح المذهب»^(٣)، وهو وارد عليه من جهة أنه أطلق ذكر^(٤) الهدى هنا ولم يخصه بواجب ولا غيره، ولا شك أن الهدى يطلق على دماء الجبرانات والمحظورات، وهذا لا يختص بزمن قياساً على الديون وغيرها، ويطلق على ما يسوقه المحرم تقريباً إلى فقراء الحرم كما فعل رسول الله ﷺ؛ حيث أهدى مائة بدنة^(٥)، وهذا محل الخلاف، والصحيح

(١) «الحاوي» ٤/١٨٤.

(٢) «الروضة» ٣/١٠٣.

(٣) «المجموع» ٨/٣٦٠.

(٤) ساقطة من الأصل.

(٥) رواه البخاري (١٧١٨) من حديث علي.

الأختصاص قياسًا على الأضحية.

والثاني: لا، قياسًا على دماء الجبرانات، والقسم الأول هو مراد المحرر هنا، والثاني هو مراده في آخر باب محرمات الإحرام، فليستا مسألة واحدة، ولا تناقض في كلامه والله الحمد.

وقد أوضح ذلك الإمام الرافعي نفسه في باب الهدى؛ حيث قال: وقول «الوجيز»: وفيها الهدايا والضحايا. لك أن تبحث فيه فتقول: هذا يقتضي تخصيص الهدايا بهذه الأيام، وقد ذكر من قبل أن دماء الجبرانات والمحظورات لا تختص بزمان، واسم الهدى يقع عليها كما يقع على ما يسوقه المحرم، فإن أرادها هنا ما يسوقه المحرم فأصح الوجهين الأختصاص. هذا لفظه^(١)، وجعل في «شرح المذهب» طريقة الوجهين مرجوحة، وقال: الصحيح طريقة القطع بالاختصاص. قال: وبها^(٢) قطع العراقيون وغيرهم^(٣)؛ فخالف ما في الكتاب.

قال: (وَالْحَلْقُ وَالطَّوْفُ وَالسَّعْيُ لَا آخَرَ لَوْفَتِهَا) لأن الأصل عدم التأقيت.

قال الرافعي: لكن لا ينبغي أن يخرج من مكة حتى يطوف، فإن طاف للوداع وخرج وقع عن الزيارة، وإن خرج ولم يطف أصلا لم يحل له النساء وإن طال الزمان. قال: وقضية قولهم: لا يتأقت آخر الطواف أنه لا يصير قضاء، لكن في «التتمة» أنه إذا تأخر عن أيام التشريق صار

(١) «الشرح الكبير» ٣/٥٥٠، وانظر: «الوجيز» ١/٢٧٦.

(٢) في الأصل: (بهذا).

(٣) «المجموع» ٨/٣٤٨.

قضاء، وحكى ابن التلمساني أنه لا يجوز له أن يخرج من مكة حتى يطوف^(١).

وقال الماوردي: إنه يكون مسيئاً بتأخيره بغير عذر عن يوم النحر^(٢). قال ابن الرفعة: الذي يظهر لي أن قول من قال: إنه يجوز له تأخير الطواف إلى آخر العمر ليس على إطلاقه، بل هو محمول على ما إذا كان قد تحلل التحلل الأول، أما إذا لم يكن قد تحلل التحلل الأول فلا يجوز له تأخيره (وتأخير ما يحصل به التحلل الأول إلى آخر العمر، بل لا يجوز تأخيره)^(٣) إلى العام القابل؛ لأنه يصير محرماً بالحج في غير أشهره. قال: وسأذكر مادة ذلك في باب الفوات والإحصار عن الماوردي، أي: فإنه قال: ليس لصاحب الفوات أن يصبر على إحرامه إلى السنة القابلة؛ لأن أستدامة الإحرام كابتدائه، وابتدائه لا يصح، ونقله المصنف في «شرح المهذب»^(٤) عن الشيخ أبي حامد والدارمي وغيرهما أيضاً، وأن أبا حامد نقل ذلك عن النص وإجماع الصحابة، ونقل هنا عن الأصحاب أنه لا يزال محرماً حتى يأتي به، قالوا: ويكره تأخيره عن يوم النحر، وتأخيره عن أيام التشريق أشد كراهة، وخروجه من مكة بلا طواف أشد كراهة، وما لم / ١٦٥ / يطف لا تحل له النساء وإن مضت عليه سنون.

(١) «الشرح الكبير» ٣/٤٢٨.

(٢) «الحاوي» ٤/١٩٢.

(٣) ما بين القوسين ساقط من الأصل.

(٤) «المجموع» ٨/٢٧٨.

قال: (وَإِذَا قُلْنَا: الْحَلْقُ نُسْكُ) أي: وهو الصحيح كما سلف (فَبِفِعْلِ
أَتَيْنِ: مِنَ الرَّمِي وَالْحَلْقِ وَالطَّوْفِ حَصَلَ التَّحَلُّلُ الْأَوَّلُ) أي: وليس للنحر
أثر في التحلل؛ لأنه سنة، وفي «سنن البيهقي» بسند ضعفه عن عائشة
مرفوعا: «إذا رميتم وحلقتم فقد حل لكم الطيب والثياب وكل شيء
إلا النساء»^(١).

قال الإمام وشيخه: وكان ينبغي التنصيف، لكن ليس للثلاثة
المذكورة نصف صحيح، فنزلنا الأمر على اثنين كما صنعنا في تمليك
العبد طلقتين ونظائره أما إذا جعلنا الحلق أستباحة محظور فالتحلل
سببان^(٢) الرمي والطواف، فإذا أتى بأحدهما حصل التحلل الأول،
وإذا أتى بالثاني حصل الثاني^(٣).

قال الرافعي: ولا بد من السعي بعد الطواف إن لم يسع قبل، لكنهم
لم يفرده وعوده مع الطواف سببا واحدا^(٤).

قال: (وَحَلَّ بِهِ) أي: بالتحلل الأول (اللَّبْسُ وَالْحَلْقُ وَالْقَلْمُ) أي:
وكذا ستر الرأس، كما ذكره في «المحرر»^(٥) يعني: للرجل، والوجه
للمرأة والطيب، أما الطيب؛ فلأن عائشة رضي الله عنها كانت تطيب رسول الله
ﷺ لإحرامه قبل أن يحرم ولحله قبل أن يطوف بالبيت. أخرجه

(١) «سنن البيهقي» ١٣٦/٥.

(٢) في الأصل: (شيثان).

(٣) «نهاية المطلب» ٣١٦/٤.

(٤) «الشرح الكبير» ٤٢٨/٣.

(٥) «المحرر» (ص ١٣٠).

الشيخان^(١) عنها، والباقي قياساً بجامع ما أشركا فيه من الاستمتاع.
قال: (وَكَذَا الصَّيْدُ وَعَقْدُ النِّكَاحِ) أي: وكذا المباشرة فيما دون الفرج
بشهوة كالقبلة والملامسة (فِي الْأَظْهَرِ) لأنهما من المحرمات التي لا
يوجب تعاطيها إفساداً، فأشبهت الحلق.

والثاني: التحريم، أما في المباشرة وعقد النكاح فلتعلقهما بالنساء،
وقد تقدم في تلك الرواية استثناء النساء.

قال: (قُلْتُ: الْأَظْهَرُ لَا يَحِلُّ عَقْدُ النِّكَاحِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ) قال الرافعي في
«الشرح الكبير»: وهو الذي صححه الأكثرون^(٢). وقولهم أوفق لظاهر
النص في «المختصر»، لكنه قال في «المحرر»: إن الحل أظهر
القولين^(٣). وكذا قال في «الشرح الصغير» لا جرم رد المصنف ذلك^(٤)
عليه.

وقال الماوردي: لا تحل المباشرة ويحل النكاح على الأصح^(٥).

فرع:

في التطيب طريقان أشهرهما كما قال الرافعي^(٦): إنه على القولين،
والمذهب الحل، بل يستحب بين التحللين لحديث عائشة السالف.

(١) البخاري (١٧٥٤)، مسلم (١١٨٩) وقد سبق قريباً.

(٢) «الشرح الكبير» ٣/٤٣٠.

(٣) «المحرر» (ص ١٣٠).

(٤) من (ح).

(٥) «الحاوي» ٤/١٨٩.

(٦) «الشرح الكبير» ٣/٤٣٠.

والثانية: القطع بالحل، ورجحها في «شرح المذهب» فقال: هي الصحيحة، وبها قطع الجمهور، وأن الأولى باطلة منابذة للسنه^(١).
 قال: (وَإِذَا فَعَلَ الثَّالِثَ حَصَلَ التَّحَلُّلُ الثَّانِي، وَحَلَّ بِهِ بَاقِيَ الْمُحَرَّمَاتِ) بالإجماع، ويجب عليه الإتيان بما بقي من أعمال الحج وهو الرمي والمبيت مع أنه غير محرم، كما يسلم التسليمة الثانية، وإن كان قد خرج من الصلاة بالأولى، نقله /١٦٥ب/ في «شرح المذهب» عن الأصحاب^(٢).

تنبيهات:

أحدها: ليس للعمرة إلا تحلل واحد، وخالفت الحج؛ لأن الحج يطول زمنه ويكثر أعماله فأبيح بعض محرماته في وقت وبعضها في وقت آخر، بخلاف العمرة، وعن الشيخ أبي حامد أنه ليس للحج إلا تحلل واحد، وقولهم: أثنان. مجاز، بل إذا رمى جمرة العقبة زال إحرامه وبقي حكمه، فلا يجوز الوطء حتى يحلق ويطوف، كما أن الحائض إذا أنقطع حيضها زال الحيض وبقي حكمه، وهو تحريم وطئها حتى تغتسل.

قال القاضي أبو الطيب: هذا غلط؛ لأن الطواف أحد أركان الحج، فكيف يزول الإحرام وبعض الأركان باق؟!
 الثاني: قال الرافعي^(٣): ووراء ما ذكرناه من المذهب وجوه مهجورة:

(١) «المجموع» ٢٠٥/٨.

(٢) «المجموع» ٢٠٦/٨.

(٣) «الشرح الكبير» ٤٢٨/٣.

أحدها عن الإصطخري أن دخول وقت الرمي بمثابة نفس الرمي في إفادة التحلل^(١).

ثانيها: عن الداركي أنا إذا جعلنا الحلق نسكا حصل التحللان جميعا بالحلق مع الطواف أو بالطواف والرمي، ولا يحصل بالرمي والحلق (إلا أحدهما، والفرق أن الطواف ركن فما أنضم إليه يقوى به بخلاف الرمي والحلق)^(٢)، كذا فرق.

والثالث: إنا وإن جعلنا الحلق نسكا فإن أحد التحللين يحصل بالرمي وحده، (وبالطواف وحده)^(٣).

الثالث: لو فاته الرمي فهل يتوقف تحلله على الإتيان ببدله؟ فيه ثلاثة أوجه:

أصحها: نعم؛ تنزيلا للبدل منزلة المبدل.

وثانيها: لا كما في حق المحصر العادم للهدى، فإنه لا يتوقف تحلله على بدله وهو الصوم، والأول فرق بأن التحلل إنما أبيض تخفيفا، وأمره بالصبر فيه إضرار.

وثالثها: إن أفتدى بالدم توقف أو بالصوم فلا؛ لطول زمنه.

الرابع: في «سنن أبي داود» و«صحيح الحاكم» حديث مشكل عن أم سلمة أنه عليها السلام أمر وهب بن زمعة ورجلا آخر بنزع قميصهما لما قالوا: إنهما لم يفيضا يوم النحر. وقال: «هذا يوم أرخص لكم فيه إذا رميتم

(١) انظر: «الشرح الكبير» ٤٢٨/٣.

(٢) ما بين القوسين ساقط من الأصل.

(٣) من (ح).

الجمرة ونحرتم هديا إن كان لكم، فقد حللتهم من كل شيء حرمتهم منه إلا النساء حتى تطوفوا بالبيت، فإذا أمسيتم ولم تفيضوا صرتم حراما كما كنتم أول مرة حتى تفيضوا بالبيت»^(١). في إسناده ابن إسحاق وقد صرح بالتحديث، قال البيهقي: لا أعلم أحدا من الفقهاء قال به^(٢).

قال في «شرح المذهب»: فيكون الحديث منسوخا دل الإجماع على نسخه، فإن الإجماع لا ينسخ ولا ينسخ به، لكن يدل على ناسخ^(٣).

الخامس: المستحب إذا تحلل التحلل الثاني أن لا يطأ حتى يرمي أيام التشريق، قاله الرافعي^(٤) وغيره.

وفيه نظر؛ إذ لا معنى لتركه، لا سيما وأيام منى أيام أكل وشرب وبعال كما ورد في الحديث^(٥). وقد بعث ﷺ أم سلمة لتطوف قبل

(١) أبو داود (١٩٩٩)، «المستدرک» ١/٤٨٩-٤٩٠. وقال الألباني في «صحيح أبي داود» (١٧٤٥): إسناده حسن صحيح.

(٢) «السنن الكبرى» ١٣٦/٥.

(٣) «المجموع» ٢٠٦/٨.

(٤) «الشرح الكبير» ٤٢٩/٣.

(٥) رواه الدارقطني ٢/٢١٢ من حديث عبد الله بن حذافة السهمي، ٤/٢٨٣ من حديث أبي هريرة، ورواه مسلم دون قوله: «وبعال» (١١٤١) من حديث نبيشة، وفي (١١٤٢) من حديث كعب بن مالك. وضعف رواية: (وبعال) المصنف في «البدرد المنير» ٥/٦٨٤-٦٩٠، والحافظ في «التلخيص الحبير» ٢/١٩٦، والألباني في «الإرواء» (٢٥٤١). وقال المنذري في «مختصر السنن» ٣/٢٩٦: وحديث عقبة بن عامر، وكعب بن مالك، ونبيشة، وبشر بن سحيم، وأبي هريرة، وعبد الله بن حذافة -مع كثرة طرقها- ليس في شيء منها ذكر النساء والبعال، وهو لفظ غريب. أه.

الفجر وكان يومها^(١)، فأحب ﷺ أن يوافيه وقت إشعار لمواقعها فيه،
وعليه بوب سعيد بن منصور في «سننه» / ١٦٦/ فقال: باب الرجل يزور
البيت ثم يواقع أهله قبل أن يرجع إلى منى، ثم ذكر الحديث، أفاد
ذلك الشيخ محب الدين الطبري رحمه الله.



(١) رواه أبو داود (١٩٤٢) من حديث عائشة وضعفه الألباني في «الإرواء» (١٠٧٧)،
وقد سبق.

(فَضْلٌ)

قال: (إِذَا عَادَ إِلَى مِنَى بَاتَ بِهَا لَيْلَتِي التَّشْرِيقِ، وَرَمَى كُلَّ يَوْمٍ إِلَى الْجَمْرَاتِ الثَّلَاثِ كُلَّ جَمْرَةٍ سَبْعَ حَصِيَّاتٍ) اقتداءً به عليه السلام^(١)، وفي قول قطع به بعضهم أن هذا المبيت سنة كالمبيت بمنى ليلة عرفة، ومال إليه الرافعي فقال: يشبه ترجيحه^(٢). لكن الصحيح عند المصنف^(٣) الوجوب اقتداءً به عليه السلام.

فرع:

لا يحصل المبيت إلا بمعظم الليل، وفي قول أن الاعتبار بوقت طلوع الفجر.

فائدتان:

إحدهما: أيام التشريق ثلاثة بعد يوم النحر، سميت بذلك؛ لإشراق نهارها بالشمس ولياليها بالقمر، وقيل: لأن الناس يشرقون فيها لحوم الأضاحي. أي: ينشرونها في الشمس، وقيل: لأن الهدى لا ينحر حتى تشرق الشمس. وقيل غير ذلك، وهي الأيام المعدودات، وأما الأيام المعلومات فعشر ذي الحجة الأول على أحد الأقوال، وذكر الماوردي^(٤) أنها أشرف من المعدودات، واستدل بقوله تعالى: ﴿وَلَيْالٍ عَشْرِ﴾ عليه السلام [الفجر: ٢].

(١) كما رواه البخاري (١٧٥٢) من حديث ابن عمر، وأبو داود (١٩٧٣) من حديث عائشة.

(٢) «الشرح الكبير» ٣/٤٣٨.

(٣) «المجموع» ٨/٢٢٣. (٤) «الحاوي» ٤/٣٦٨.

الثانية: الجمرات الثلاث بفتح الجيم، وهي معروفة:
الأولى: تلي مسجد الخيف وهي أولهن من جهة عرفات.
وثانيها الوسطى، وهما بمنى.
وثالثها: جمرة العقبة وليست من منى.

قال: (فَإِذَا رَمَى الْيَوْمَ الثَّانِيَّ وَأَرَادَ النَّفْرَ قَبْلَ غُرُوبِ الشَّمْسِ جَازًا، وَسَقَطَ مَبِيتُ اللَّيْلَةِ الثَّلَاثَةِ وَرَمَى يَوْمَهَا) أي: ولا دم عليه؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ تَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ وَمَنْ تَأَخَّرَ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ [البقرة: ٢٠٣]
نعم، الأفضل عدم النفرة؛ لأنه عليه السلام لم يفعله اللهم إلا أن يتعجل لعذر كضيق وغلاء ونحوهما، فإن قلت: التأخير أفضل فكيف قيل^(١) فيه فلا إثم عليه؟

قلت: لل ازدواج أو لتكفيره السيئات أو المراد من تأخر ورمي؛ لأنه إذا تأخر ولم يرم أثم، أو لأنها وردت على سبب، فإن قومًا قالوا: لا يجوز التعجيل. وقومًا قالوا: لا يجوز التأخير. فنزلت الآية على ذلك.
فرع:

قال صاحب «البيان»: سمعت الإمام العثماني من أصحابنا يقول: إذا نفر قبل الزوال لا يسقط عنه المبيت في الليلة الثالثة ولا رمي الغد؛ لأن سقوطها بنفر جائز وهذا غير جائز^(٢) وما ذكره صحيح متجه، وهو يخرج بقول: المصنف: وإذا رمى؛ لأن الرمي حينئذ بعد الزوال.



(١) في الأصل: (قلت).

(٢) «البيان» ٤/٣٦٢.

فرع:

من تعجل ومعه فاضل الحصى طرحه أو دفعه لغيره، ولا أصل لدفنه، ذكره الأئمة^(١).

فرع:

هل للإمام النفر الأول أم لا؟ اختلف فيه كلام الماوردي^(٢)، فنقل في «شرح المذهب» عنه هنا الجواز، ثم نقل عنه بعد ذلك بنحو كراسين في أواخر فصل في ١٦٦ب/ صفة الإمام أنه قال في «الأحكام السلطانية»^(٣) ليس له ذلك؛ لأنه متبوع فلا ينفر إلا بعد كمال المناسك.

فرع:

قال الروياني: من لا عذر له إذا لم يبت ليلتي اليومين الأولين من التشريق ورمى في اليوم الثاني وأراد النفر مع الناس، قال أصحابنا: ليس له ذلك؛ لأنه لا عذر له، وإنما جوز ذلك للدعاء، وأهل السقاية للعذر، وجوز لعامة الناس أن ينفروا؛ لأنهم أتوا بمعظم الرمي والمبيت، ومن لا عذر له لم يأت بالمعظم، فلم يجز له النفر^(٤) ونقل هذا الفرع عن الروياني المصنف في «شرح المذهب»^(٥) فلا بد من تقييد كلامه في الكتاب بذلك.

(١) أنظر: «المجموع» ٢٢٧/٨.

(٢) «الحاوي» ١٩٩/٤.

(٣) «الأحكام السلطانية» ٢٠٠/١.

(٤) «بحر المذهب» ٢١٩/٥.

(٥) «المجموع» ٢٢٦/٨.

قال: (فَإِنْ لَمْ يَنْفِرْ حَتَّى غَرَبَتْ وَجَبَ مَبِيتُهَا وَرَمَى الْغَدَّ) لما روى مالك في «الموطأ» عن نافع أن ابن عمر كان يقول: من غربت له الشمس من أوسط أيام التشريق وهو بمنى فلا ينفِر حتى يرمي الجمار من الغد^(١). ولا يصح رفعه^(٢).

قوله: (ينفر) هو بكسر الفاء وضمها. أي: يذهب.
وقوله: (وجب مبيتها) هو ظاهر عبارة «المحرر»^(٣)، فعليه مبيتها وإن كان يحتمل الاستحباب.

تنبيهات:

أحدها: لو أرتحل فغربت قبل أنفصاله من منى جاز له النفر، كيلا يحتاج إلى الحط بعد الترحال، وكذا لو غربت وهو في شغل الأرتحال أو نفر قبل الغروب ثم عاد لشغل في الأصح، فلو تبرع في هذه الحالة بالمبيت لم يلزمه الرمي في الغد نص عليه كما نقله في «الروضة» من زوائده.

الثاني: إذا أوجبنا المبيت فتركه فإن كان مبيت مزدلفة وحدها أراق دما، وإن كان مبيت الليالي الثلاث فكذلك على الراجح، وفي قول: لكل ليلة دم. وإن ترك ليلة فأقوال أظهرها يجبر بمد، والثاني: بدرهم، والثالث: بثلاث دم. وإن ترك ليلتين فعلى هذا القياس، وإن ترك الليالي الأربع فقولان: أظهرهما دمان: دم للمزدلفة، ودم لليالي منى.

(١) «الموطأ» (ص ٢٦٣).

(٢) في الأصل: (وقفه)

(٣) «المحرر» (ص ١٣٠).

والثاني: دم للكل.

الثالث: التارك ناسيا كالعامد في وجوب الدم، نقله المصنف في «شرح المهذب»^(١) عن الدارمي وغيره.

الرابع: هذا كله في غير من لا عذر له، أما من ترك مييت مزدلفة أو منى لعذر فلا دم عليه، وهم أصناف: منهم رعاء الإبل، وأهل سقاية العباس، فلهم إذا رموا جمرة العقبة يوم النحر أن ينفروا، ويدعوا المبيت بمنى ليالي التشريق.

وللصنفين جميعا أن يدعوا رمي يوم ويقضوه في اليوم الذي يليه قبل رمي ذلك اليوم، وليس لهم أن يدعوا رمي يومين متواليين، ومنهم المشتغل بعرفة أو الطواف عن مزدلفة وقد تقدم، ومنهم من له مال يخاف ضياعه أو أمر يخاف فوته أو مريض يحتاج إلى أن يتعهده.

قال: (وَيَدْخُلُ رَمِي التَّشْرِيقِ بِزَوَالِ الشَّمْسِ) أي: /١٦٧/ يدخل رمي كل يوم من أيام التشريق بزوال شمس ذلك اليوم؛ لحديث جابر رضي الله عنه قال: رمى رسول الله ﷺ الجمرة ضحى، وأما بعد فإذا زالت الشمس. رواه مسلم من حديث أبي الزبير عنه معنعنا وثبت سماعه في رواية أبي ذر الهروي، وهو في «البخاري» تعليقا بصيغة جزم^(٢)، وبهذا قال مالك^(٣) وأحمد^(٤)، وعن أبي حنيفة روايتان، أشهرهما أنه يجوز الرمي

(١) «المجموع» ٨/ ٢٢٥.

(٢) البخاري قبل حديث (١٧٤٦)، مسلم (١٢٩٩).

(٣) «المدونة» ١/ ٣٢٥.

(٤) أنظر: «المغني» ٥/ ٣٢٨.

في اليوم الثالث قبل الزوال، والثانية: يجوز في كلها^(١).

فرع:

يستحب فعل الرمي قبل صلاة الظهر، نقله في «شرح المهذب»^(٢) عن نص الشافعي واتفق الأصحاب، وقد قدمته في كتاب الصلاة في آخر الكلام على الإبراد بالظهر.

قال: (وَيَخْرُجُ) أي: رمي اليومين الأولين (بُغْرُوبَهَا) لعدم وروده في الليل.

قال: (وَقِيلَ يَبْقَى إِلَى الْفَجْرِ) قياسًا على الوقوف بعرفة، أما رمي اليوم الثالث فينقضي بانقضاء يومه بلا خلاف لانقضاء أيام المناسك، كذا قاله الرافعي^(٣).

واعلم أنه ذكر أيضا في كلامه على الرمي أن الأظهر بقاء الوقت إلى آخر أيام التشريق، وظاهره مخالفة ما قاله هنا، وجمع ابن الرفعة بينهما بأن يحمل ذاك على وقت الجواز، وهذا على وقت الاختيار، قال: وحيثئذ يكون الرمي ثلاثة أوقات: فضيلة، واختيار، وجواز^(٤).

قال: (وَيُشْتَرَطُ رَمِي السَّبْعِ وَاحِدَةً وَاحِدَةً) اقتداء به عليه السلام كما رواه مسلم من حديث جابر^(٥)، فلو رماها جملة ووقعن في المرمى معًا حسبت واحدة، بخلاف ما لو ضربه في الحد مائة سوط دفعة؛ لأن

(١) أنظر: «المبسوط» ٤/٦٨-٦٩. (٢) «المجموع» ٨/٢١١.

(٣) «الشرح الكبير» ٣/٤٣٧.

(٤) «كفاية النبيه» ٧/٤٦٤-٤٦٥.

(٥) مسلم (١٢١٨).

المقصود ثمَّ الإيلام، والغالب على الرمي التعبد، وإن ترتبت في الوقوع حسبت واحدة على الصحيح، ولو أتبع حجرًا حجرًا ووقعت الأولى قبل الثانية فرميتان، وإن تساويا أو وقعت الثانية قبل الأولى فرميتان على الأصح، ولو رمى بحصاة ثم أخذها ورمى بها، وهكذا سبعا فالأصح الجواز.

والثاني: لا، وهو ظاهر كلام المصنف.

قال الإمام: وهو الأظهر^(١). وقال ابن الصلاح: إنه أقوى^(٢).

وقال المزني: لا يجوز أن يرمي بما رمى به هو، ويجوز أن يرمي به غيره^(٣).

قال القاضي أبو الطيب: فإن قيل: لم جوز ثم الرمي بحجر قد رمي به ولم يجوزوا الوضوء بما توضع به؟ قلنا: الوضوء إتلاف للماء، فأشبهه العتق، فلا يعتق العبد عن الكفارة مرتين، بخلاف الرمي.

واعلم أن عبارة «المحرر»: ويشترط رمي الحصيات السبع في سبع دفعات^(٤). وهي^(٥) أولى من عبارة المصنف؛ لأنه يدخل فيها ما إذا رمى السبع سبع مرات، بخلاف عبارة الكتاب، ولو رمى بحصاتين دفعة واحدة إحداهما باليد اليمنى والأخرى باليسرى لم تحسب إلا واحدة بالاتفاق، نقله في «شرح المذهب» عن ١٦٧/ب/ الدارمي^(٦).

(١) «نهاية المطلب» ٣٢٦/٤.

(٢) أنظر: «شرح مشكل الوسيط» على هامش «الوسيط» ٦٦٨/٢.

(٣) أنظر: «حلية العلماء» ٢٩٤/٣، «البيان» ٣٣٥/٤.

(٤) «المحرر» (ص ١٣٠).

(٥) ساقطة من الأصل.

(٦) «المجموع» ١٧٦/٨.

قال: (وَتَرْتِيبُ الْجَمَرَاتِ) أي: فيرمي الجمرة الأولى التي تلي مسجد الخيف، ثم الوسطى، ثم جمرة العقبة؛ أقتداء به ﷺ، كما رواه البخاري من حديث ابن عمر رضي الله عنهما (١).

قال الحاكم: وهو على شرط مسلم أيضًا (٢)، فلو عكس فبدأ بجمرة العقبة، ثم الوسطى، ثم الأخرى أعتد له بالأولى - أعني: التي تلي مسجد الخيف - ولو نسي حصة من جمرة لا يعرفها جعلها من الأولى وأتى بما بعدها؛ ليخرج عن الواجب بيقين.

فرع:

في اشتراط الموالاتة بين رمي الجمرات والجمرة الواحدة الخلاف السالف في الطواف.

قال: (وَكَوْنُ الْمَرْمِيِّ حَجْرًا) لما تقدم في الفصل قبله من التعبير بالحصاة في الأحاديث الصحيحة كحديث جابر وغيره، وقال بأمثال هؤلاء - يعني: حصى الخذف - وعلى هذا فيجزئ الكدان والبرام والمرمر وسائر أنواع الحجر وحجر النورة قبل أن يطبخ ويصير نورة، وأما حجر الحديد فتردد فيه الجويني (٣)، والظاهر كما قال الرافعي الإجزاء (٤)، فإنه حجر في الحال إلا أن فيه حديدًا كامنًا يستخرج بالعلاج. وفيما يتخذ منه الفصوص كالفيروزج والياقوت والعقيق

(١) البخاري (١٧٥١)، (١٧٥٢)، (١٧٥٣).

(٢) الحاكم ١/٤٧٨.

(٣) أنظر: «نهاية المطلب» ٤/٣٢٢، و«الشرح الكبير» ٣/٤٣٧.

(٤) «الشرح الكبير» ٣/٤٣٧.

والزمرد والبلور والزبرجد وجهان:

أصحهما: الإجزاء؛ لأنها أحجار.

والثاني: المنع؛ لأن السابق إلى الفهم من لفظ الحصاة غيرها، وهو الظاهر عند ابن الصلاح^(١). ولا يجزئ اللؤلؤ وما ليس بحجر من طبقات الأرض كالنورة والزرنيخ والإثمند والمدر والجص والجواهر المنطبعة كالتبرين.

قال: (وَأَنْ يُسَمِّيَ رَمِيًّا فَلَا يَكْفِي الْوَضْعُ) أي: على الأصح؛ لأن المأمور به هو الرمي، فلا بد من صدق الأسم. وقيل: يكفي الوضع أكتفاء بالحصول في المرمى، وهو شبيه بالقول بأن وضع الماء في الفم من غير إدارة يجزئه في المضمضة، وبأن وضع المتوضئ يده المناولة على رأسه من غير مد يجزئه عن المسح كما سلف في بابه أنه الأصح فيهما، والفرق ظاهر؛ لأن مبنى الحج على التعبد بخلافهما، ولأنه هنا لم يأت بشيء من أجزاء الرمي بخلافهما.

فرع:

يشترط أيضًا قصد المرمى، فلو رمى في الهواء فوقع في المرمى لم يعتد به.

فرع:

لا يجزئ الرمي عن القوس، ولا الدفع بالرجل؛ لأنه لا ينطلق عليه أسم الرمي. جزم به في أصل «الروضة»^(٢) وحكاها الرافعي^(٣) عن صاحب

(١) أنظر: هامش «الوسيط» ٢/٦٦٨.

(٢) «الروضة» ٣/١١٤. (٣) «الشرح الكبير» ٣/٤٣٩.

«العدة» فقط، ونقله في «شرح المذهب»^(١) عن الأصحاب.

قال: (وَالسُّنَّةُ أَنْ يَرْمِيَ بِقَدْرِ حَصَى الخَذْفِ) اقتداءً به عليه السلام قولاً وفعلاً، فإنه رمى بها كما أخرجه مسلم من حديث جابر وأمر بها، كما سلف في الفصل قبله.

قال الرافعي: وهو دون الأنملة طويلاً وعرضاً في قدر الباقلاء، يضعه على بطن الإبهام ويرميه برأس السبابة، ولو رمى بأصغر من ذلك أو أكبر كره^(٢).

قال ابن المنذر: ولا معنى لقول مالك^(٣): أكبر من ذلك /١١٦٨/ أعجب إليّ؛ لأنه عليه السلام سن الرمي بمثل حصى الخذف، فاتباع السنة أولى. قال المصنف في «الروضة»: وهذا الذي جزم به الرافعي^(٤) من أنه يرميه على هيئة الخذف المذكورة وجه ضعيف، والصحيح أنه يرميه على غير هيئة الخذف^(٥).

(قال في «شرح المذهب»^(٦)): وبهذا قطع الجمهور، وقد ثبت في الصحيحين من حديث ابن مغفل أنه عليه السلام نهى عن الخذف وقال: «إنه لا يقتل الصيد ولا ينكأ العدو، وإنه يفتقأ العين ويكسر السن»^(٧). قال:

(١) «المجموع» ١٧٥/٨.

(٢) «الشرح الكبير» ٤٣٨/٣.

(٣) «المدونة» ٣٢٥/١.

(٤) «الشرح الكبير» ٤٣٨/٣.

(٥) «الروضة» ١١٣/٣، وانظر: «الشرح الكبير» ٤٣٨/٣.

(٦) ساقط من الأصل.

(٧) البخاري (٦٢٢٠)، مسلم (١٩٥٤).

وهذا الحديث عام يتناول الحج وغيره، فلا يجوز تخصيصه إلا بدليل، ولم يصح فيما قاله صاحب الوجه الأول بشيء، ولأنه الطَّيِّبُ نبه على العلة، وهي كراهية الخذف بأنه لا يؤمن من أن يفتقأ العين ويكسر السن، وهذه العلة موجودة في رمي الجمار^(١). أنتهي.

وفيما قاله نظر؛ لأن التعليل بعدم القتل والنكاية يدل على أن الحج غير مراد، وإنما سيق لعدم الأشتغال به؛ لانتفاء فائدته في الحرب. وما ذكره الرافعي^(٢) من هيئة الخذف قد جزم صاحب «البحر» بخلافه، فإنه قال: يضع الحصاة على ظفر^(٣) سبابته ويضع بطن إبهامه عليها ثم يخذفه خذفاً. كذا جزم به.

فائدة:

الخذف بالخاء والذال المعجمتين، وهو الرمي بالحصى من بين الأصبعين، والتعبير بذلك إشارة إلى صغره.

فروع:

يسن الرمي باليد اليمنى، ورفع الرجل يده حتى يرى بياض إبطه، واستقبال القبلة في رمي أيام التشريق، وأن يرمي جمرة العقبة من بطن الوادي، ولا يقف عندها، وأن يرمي الجمرتين الأولتين من علو، ويقف عندهما بقدر سورة البقرة يدعو ويكبر، وأن يكون راجلاً في اليومين الأولين ركباً في الأخير وينفر عقبه، كما أنه يوم النحر يرمي

(١) «المجموع» ١٧٣/٨.

(٢) «الشرح الكبير» ٤٣٨/٣.

(٣) في الأصل: (طرف).

ثم ينزل، كذا قاله الجمهور، ونص عليه في «الإملاء» وفي «التتمة» أن الصحيح ترك الركوب في الأيام الثلاثة. قال في «الروضة»: وهذا المذكور في «التتمة» ليس بشيء^(١).

قلت^(٢): بل يقويه ما رواه أبو داود عن ابن عمر أنه كان يرمي الجمار في الأيام الثلاثة بعد يوم النحر ماشياً ذاهباً وراجعاً، ويخبر أن النبي ﷺ كان يفعل ذلك^(٣). ورواه الترمذي بلفظ أنه ﷺ كان إذا رمى الجمار مشى إليه ذاهباً وراجعاً. ثم قال: هذا حديث حسن صحيح. قال: والعمل على هذا عند أكثر أهل العلم^(٤).

قال: (ولا يُشْتَرَطُ بَقَاءُ الْحَجَرِ فِي الْمَرْمَى) أي: حتى لو تدرج وخرج بعد الرجوع لم يضر؛ لأن أسم الرمي قد حصل، لكن لا بد أن يقع فيه، فإن شك في وقوعه فالجديد عدم الإجزاء.

قال: (ولا كَوْنُ الرَّامِي خَارِجًا عَنِ الْجَمْرَةِ) أي: حتى لو وقف في طرفها ورمى إلى الطرف الآخر جاز؛ لحصول أسم الرمي. واعلم أن جميع ما ذكرناه في هذا الفصل من شروط الرمي ومستحباته يستوي فيه رمي جمرة العقبة وأيام التشريق؛ ولهذا ذكره المصنف بعد الفراغ من الكلام عليهما.

(١) «الروضة» ٣/١١٠.

(٢) في الأصل: (قال).

(٣) أبو داود (١٩٦٩). قال المنذري في «المختصر» ٢/٤١٦: في إسناد عبد الله بن عمر بن حفص العمري، وفيه مقال. وصححه الألباني في «صحيح أبي داود» (١٧١٨).

(٤) الترمذي (٩٠٠). وصححه الألباني في «الصحيحة» (٢٠٧٢).

قال: (وَمَنْ عَجَزَ عَنِ الرَّمِيِّ) أي: لمرض وحبس (استتاب) خشية /١٦٨ب/ من فواته؛ لضيق وقته؛ ولأن الإنابة جائزة في الحج، فكذا في أبعاضه، وقولي: يحبس. أطلقتته تبعاً للرافعي^(١)، وظاهره أنه لا فرق بين أن يكون بحق أم لا.

وبه صرح المصنف في «شرح المهذب»^(٢) ونقل الاتفاق عليه، وفي «الكفاية» تقييده بالظلم عن نصه نقلاً عن البندنجي. واستشكل الشيخ محب الدين الطبري ما إذا حبس بحق وأمكنه الأداء أنه كالقادر على الرمي بنفسه.

فرع:

يستحب أن يناول النائب الحصى إن قدر ويكبر هو.

فرع:

يشترط كون النائب رمى عن نفسه، وإلا فرميه عن نفسه دون المنيب كأصل الحج، وفيه وجه آخر في «الحاوي»^(٣).

فرع:

يشترط أيضاً أن لا يرجى زوال السبب إلى آخر وقت الرمي، فإن رجي زواله فوقت الرمي باق لم يجزئه.

فرع:

لا ينزل بإغماء المنيب^(٤) في الأصح، كما لا يضر موته.

(١) «الشرح الكبير» ٣/٤٣٩.

(٢) «المجموع» ٨/٢١٩.

(٣) «الحاوي» ٤/٢٠٤.

(٤) في الأصل: (المستنبط).

فرع:

لو رمى ثم زال العذر والوقت باق فالراجع لزوم الإعادة.
قال: (وَإِذَا تَرَكَ رَمِيَّ يَوْمٍ) أي: عمدًا أو سهوًا (تَدَارَكُهُ فِي بَاقِي الْأَيَّامِ فِي الْأَطْهَرِ) كالرعاة وأهل السقاية. والثاني: لا، كما لا يتداركه بعد أيام التشريق.

التفريع:

إن قلنا بالقول الثاني فهل يتدارك رمي اليوم في الليلة التي تقع بعده من أيام التشريق؟ فيه وجهان تفريعا على الأصح أن وقته لا يمتد تلك الليلة على ما سبق، وإن قلنا بالأول فتدارك، فهل هو قضاء أم أداء؟ فيه قولان:

أحدهما: أنه قضاء لمجاوزته الوقت المضروب له.

وأظهرهما: أنه أداء، ولولاه لما كان للتدارك فيه مدخل، كما لا يتدارك الوقوف بعد فواته، فإن قلنا: أداء. فجملة أيام منى في حكم الوقت الواحد، وكل يوم للقدر المأمور به وقت اختيار، كأوقات الاختيار للصلوات، ويجوز تقديم رمي يوم التدارك على الزوال (كذا جزم به الرافعي^(١))^(٢) وتبعه في «الروضة»^(٣).

وقال الرافعي في «الشرح الصغير»: حكى الإمام^(٤) وجهين في أنه

(١) «الشرح الكبير» ٣/٤٤١.

(٢) ساقط من الأصل.

(٣) «الروضة» ٣/١٠٨.

(٤) «نهاية المطلب» ٤/٣٢٤.

هل يجوز تقديمه في اليوم الأول على الزوال؟ وجه الجواز أن المقتضي لا وقت له على التعيين، والأصح المنع، وما قبل الزوال لم يشرع فيه رمي قضاء ولا أداء، فهو كالليل بالنسبة إلى الصوم. قال: ويجري الوجهان في التدارك ليلاً إذا قلنا بالأصح، وهو أن الوقت لا^(١) يمتد تلك الليلة، ولم يذكر ذلك في «الكبير».

ونقل الإمام على هذا القول أنه لا يمتنع تقديم الرمي إلى يوم، لكن يجوز أن يقال: إن وقته متسع من جهة الآخر دون الأول، فلا يجوز التقديم.

قال في «الروضة»: الصواب الجزم بمنع التقديم، وبه قطع الجمهور تصريحاً ومفهوماً^(٢).

هذا كله إذا جعلناه أداء، فإن جعلناه قضاء فتوزع الأقدار المعينة على الأيام مستحق، ولا سبيل إلى تقديم رمي / ١١٦٩ / على يوم ولا إلى تقديمه على الزوال، وهل يجوز بالليل؟ فيه وجهان: أصحهما: نعم؛ لأن القضاء لا يتأقت.

والثاني: لا، لأن الرمي عبادة النهار كالصوم، وهل يجب الترتيب بين الرمي المتروك والمتدارك؟ فيه وجهان، ويقال: قولان: أصحهما: نعم كما يجب الترتيب في المكان (كما سلف)^(٣).

والثاني: لا؛ لأن الترتيب لحق الوقت فيسقط بخروجه، والخلاف

(١) ساقطة من الأصل.

(٢) «الروضة» ١٠٨/٣.

(٣) ساقط من الأصل.

عند الأئمة مبني على أن المفعول تداركا قضاء أم أداء؟ إن قلنا: أداء أعتبر الترتيب وإلا فلا كقضاء الصلوات الفائتة.

قال المصنف في «مناسكه»: وهذا إذا فعله بعد الزوال، فإن فعله قبله لم يحسب^(١). قال: ولا فرق في وجوب الترتيب بين رمي^(٢) جمرة العقبة وأيام التشريق، حتى لو لم يرم في أيام النحر، وقلنا بتداركه وجب الترتيب بينه وبين رمي التشريق^(٣)، ذكره في المسألة التاسعة.

هذا كله في رمي اليوم الأول والثاني من أيام التشريق، أما إذا ترك رمي يوم النحر ففي تداركه في أيام التشريق طريقان: أصحهما: أنه على القولين.

والثاني: القطع بأنه لا تدارك للمغايرة بين الرميين في العدد والوقت والحكم، فإن ذلك الرمي يؤثر في التحلل دون هذا الرمي، ولم يتعرض الرافعي للحكم إذا تدارك جمرة العقبة بالأداء والقضاء ولا لفعله بالليل، وما قبل الزوال، وقد صرح به المصنف في «مناسكه»^(٤) تبعا لابن الصلاح فجوزا تداركه ليلا ونهارا وحكما عليه بالأداء أيضا.

قال: (ولا دم) أي: إذا تداركه سواء قلنا: إنه قضاء أم أداء لحصول الأنجبار بالمأتي به وهذا هو المشهور، وفي قول: يجب دم مع التدارك، كمن أخر قضاء رمضان حتى دخل رمضان آخر يقضي ويفدي.
قال: (وإلا) أي: وإن لم يتداركه (فَعَلَيْهِ دَمٌ) لأنه ترك نسكا، وقد قال

(١) في الأصل، (د): (يجب).

(٢) ساقطة من الأصل.

(٣)، (٤) «متن الإيضاح» (ص ١٢٣).

ابن عباس: من ترك نسكاً فعليه دم^(١).

قال: (وَالْمَذْهَبُ تَكْمِيلُ الدَّمِّ فِي ثَلَاثِ حَصَيَاتٍ) لوقوع أسم الجمع على ذلك، ولا يلزمه زيادة عليه لو زاد في الترك على الثلاث، حتى لو ترك رمي النحر وأيام التشريق يلزمه دم واحد على أصح الأقوال؛ لاتحاد جنس الرمي فأشبهه حلق الرأس.

وثانيها: دمان.

وثالثها: أربعة، فعلى المذهب في الحصاة الواحدة والحصاتين الأقوال الآتية في الباب بعدها في الشعرة والشعرتين. وأصحهما: لزوم المقادير الشرعية والأحكام الفقهية المتعلقة بها. والثاني: درهم. والثالث: ثلث دم.

والطريق الثاني: أن الجمرات الثلاث كالشعرات الثلاث، فلا يكمل الدم في بعضها. الثاني: بل إن ترك جمرة ففيها الأقوال الثلاثة في الشعرة، وإن ترك جمرتين فعلى هذا القياس، وإن ترك حصاة من جمرة فعن صاحب «التقريب»: إن قلنا: في الجمرة ثلث دم ففي الحصاة جزء من أحد وعشرين جزءاً من دم رعاية للتبعيض، وإن قلنا: في الجمرة مد أو درهم فيحتمل أن يوجب سبع مد / ١٦٩ب/ أو سبع درهم، ويحتمل أن لا يعيها.

والطريق الثالث: أن الدم يكمل بجمرة واحدة كما يكمل بجمرة العقبة في يوم النحر، ولا يكمل بأقل منها، وقيل: إن الدم يكمل بحصاة واحدة.

(١) رواه مالك في «الموطأ» (ص ٢٧٠).

واستغربه الرافعي^(١).

واعلم أن الطريقة الأولى التي في الكتاب ليست في «الشرح الكبير» وأسقطها نسيانا؛ لأنه قال: إن الإمام جمع في المسألة طرقا، فذكر ثنتين منها^(٢). ولما لم يجد المصنف في «الروضة» إلا طريقتين قال: فيه طريقتان^(٣). وعبر عنها الرافعي في «الشرح الصغير» بالأوجه.

فائدة:

في منى ثلاث آيات، ذكرها الحافظ محب الدين الطبري: إحداهما: أن ما تقبل من أحجار الرمي فيها رفع، وما لم يتقبل ترك، ولولا ذلك لكانت مثل الجبال، كما أخرجه الحاكم في «مستدركه» من حديث أبي سعيد الخدري وقال: صحيح الإسناد^(٤).

قال الحافظ محب الدين الطبري^(٥): وهذا حق لا شك فيه. قال: وأخبرني شيخنا أبو النعمان التبريزي^(٦) شيخ الحرم ومفتيه أنه شاهد

(١) «الشرح الكبير» ٣/٤٤٥.

(٢) «الشرح الكبير» ٣/٤٤٤.

(٣) «الروضة» ٣/١١١.

(٤) «المستدرک» ١/٤٧٦. وضعفه البيهقي ٥/١٢٨، والحافظ في «الدراية» ٢/٢٥، والألباني في «ضعيف الترغيب» (٧٤٩).

(٥) ساقطة من (د).

(٦) هو بشير بن حامد بن سليمان بن يوسف بن سليمان بن عبد الله الإمام نجم الدين أبو النعمان الجعفري التبريزي، ولد بأردبيل في سنة ٥٧٠ هـ. تفقه ببغداد على أبي القاسم ابن فضلان ويحيى بن الربيع، وبرع مذهبا وأصولا وخلافا، وأفتى وناظر وأعاد بالنظامية، وصنف تفسيرا في عدة مجلدات. وانتقل بالآخرة إلى مكة فجاور بها إلى أن مات في سنة ٦٤٦ هـ. أنظر: «طبقات السبكي» ٨/١٣٣.

أرتفاع الحجر عيانا. ويشهد لتصحيح ذلك أن في طريق العمرة موضعا يقال له: قبر^(١) أبي لهب. وليس هو به يرميه آحاد من الناس الذين يمرون ثم كل واحد يرمي حجرا واحداً، ولا ينتهي الرامون في العام إلى عشر عشر العشر من حاج قطر من الأقطار في كل عام، وقد أرتفع أرتفاعا عظيما، والجمرات يرمي إليها في كل عام ستمائة ألف، إن نقصوا تميموا من الملائكة على ما ورد، وكل حاج يرمي سبعين حصاة من لدن إبراهيم إلى زمننا ولم يظهر له أرتفاع من الأرض.

الثانية: أن الحدأة تحوم بمنى حول اللحم، وهو مشرق على الجدران والأسطح وغير ذلك، ولا تستطيع أخذ شيء منه مع شدة أنقضاضها عليه، بل على^(٢) كل شيء أحمر في غيرها^(٣).

الثالثة: أن الطعام الحلو المقتضي لجمع الذباب يؤكل بمنى أيام منى، ولا يقع الذباب على شيء منه فضلا عن غيره من الأطعمة، ولو أكل فيها في غير هذه الأيام أو أكل في غيرها ما تهنى الإنسان به لكثرة اجتماع الذباب^(٤)، قال: وهذا ما شاهدناه مكررا في أعوام متكررة.

قال: (وَإِذَا أَرَادَ الْخُرُوجَ مِنْ مَكَّةَ) أي: بعد قضاء النسك وجميع أشغاله (طَافَ لِلْوُدَاعِ) أي: طوفا كاملا بركعتيه؛ لثبوته عنه عليه السلام قولاً وفعلاً أما الفعل فظاهر، وأما القول ففي مسلم من حديث ابن عباس

(١) في الأصل: (قبة).

(٢) في الأصل: (إلى).

(٣) في الأصل: (غير ذلك).

(٤) في الأصل: (الدواب).

أن رسول الله ﷺ قال: « لا ينفرن أحد حتى يكون آخر عهده بالبيت »^(١). وفي رواية له وللبخاري: أمر الناس أن يكون آخر عهدهم بالبيت إلا أنه خفف عن المرأة الحائض^(٢)، والأقرب في شرحي الرافعي^(٣)، وهو ما نص عليه في «الأم»^(٤). و«الإملاء» أيضًا أن هذا الطواف ليس من المناسك، وإنما يؤمر به من أراد مفارقة مكة إلى مسافة القصر، وكذا دونها على الأصح في «شرح المذهب»^(٥)، مكيًا كان أو آفاقًا تعظيمًا للحرم، وتشبيها لاقتضاء خروجه الوداع باقتضاء دخوله بالإحرام، ولأنهم أتفقوا على أن المكي إذا حج / ١٧٠ / وهو على ظن أن يقيم بوطنه لا يؤمر بطواف الوداع، وكذا الآفاقي إذا حج وأراد المقام بها، ولو كان من المناسك لأشبهه أن يعم الحجيج، كذا علله الرافعي^(٦)، وفيه نظر؛ لانتفاء شرطه؛ إذ هو لمعنى وهو المفارقة. وقال الإمام والغزالي: هو من المناسك، وليس على غير الحاج والمعتمر طواف وداع إذا خرج من مكة.

فرع:

لو أراد الحاج الأنصراف إلى بلده من منى لزمه دخول مكة، لطواف

(١) مسلم (١٣٢٧).

(٢) البخاري (١٧٥٥)، مسلم (١٣٢٨).

(٣) «الشرح الكبير» ٣/ ٤٤٦.

(٤) «الأم» ٢/ ١٥٣.

(٥) «المجموع» ٨/ ٢٣٥.

(٦) «الشرح الكبير» ٣/ ٤٤٦.

الوداع إن قلنا: هو^(١) واجب. قاله في «شرح المهذب»^(٢)، فعلى هذا قوله في الكتاب، وإذا أراد الخروج من مكة تقييد ليس بجيد، نعم لو كان طاف يوم النحر للإفاضة ثم طاف بعده للوداع وأراد الأنصراف من منى ففي جوازه خلاف للمتأخرين، حكاها صاحب «البيان»، ثم قال: وظاهر المذهب عدم الإجزاء^(٣).

قال في «شرح المهذب»: وهو الصحيح، ومقتضى كلام الأصحاب^(٤).

ووقع في «مناسك ابن أبي الصيف اليميني» أن من نفر من منى لا وداع عليه. وهو غريب، وأما القول بجوازه في مسألة صاحب «البيان» فلا يبعد^(٥) لا سيما لمن أضطر إليه كمن ينفر من منى مع الغروب^(٦)، فإنه يشق عليه الوداع بعد ذلك، نبه عليه المحب الطبري.

فائدة:

طواف الوداع مقصود في نفسه لا يدخل تحت طواف آخر، قاله الرافعي^(٧)، أي: حتى لو أخر طواف الإفاضة وفعله بعد أيام منى

(١) في الأصل: (أنه).

(٢) «المجموع» ٢٣٦/٨.

(٣) «البيان» ٣٦٦/٤.

(٤) «المجموع» ٢٣٦/٨.

(٥) في الأصل: (ينفر).

(٦) في (د)، الأصل: (العرف).

(٧) «الشرح الكبير» ٤٤٧/٣.

وأراد السفر عقبه لم يكفه، وهذه المسألة قد أسقطها من «الروضة» لكون الرافي ذكرها في أثناء فرق سيأتي قريبا، وهي مهمة.

قال: (ولا يَمَكْتُ بَعْدَهُ) أي: لقضاء شغل أو زيارة صديق ونحوهما، فإن أقام لنحو ما ذكرناه لم يعتد بطوافه عن الوداع؛ لأنه حينئذ غير مودع، فلو تشاغل بأسباب الخروج كشراء زاد ونحوه لم يحتج إلى إعادته في الأصح.

قال في «الروضة» من زوائده ولو أقيمت الصلاة فصلها لم يعده^(١).

قال: (وَهُوَ وَاجِبٌ) للأمر السالف في حديث ابن عباس.

قال: (يُجْبَرُ تَرْكُهُ بِدَمٍ) طردا للقاعدة في أن الواجب يجبر بدم.

قال: (وَفِي قَوْلِ سُنَّةٍ لَا يُجْبَرُ) لأنه لو كان واجبا لوجب على المعذور

جبره بالدم؛ لأن المعذور يفدي عن الواجبات، وبالقياس على طواف

القدم، والأول فرق بينهما بأن طواف القدم تحية البقعة وليس

مقصودا في نفسه، ألا ترى أنه يدخل في طواف العمرة، وطواف

الوداع مقصود في نفسه، ولذلك لا يدخل تحت^(٢) طواف آخر. ومنهم

من قطع بالقول الثاني ولا خلاف، كما قال الرافي^(٣) في أصل

الجبر، فإنه مستحب إن لم يكن واجبا، إنما الخلاف في وجوبه.

وعبارة المصنف تبعاً لـ «المحرر»^(٤) توهم خلاف ذلك، وعن صاحب

(١) «الروضة» ٣/١١٧.

(٢) في (ح): (في).

(٣) «الشرح الكبير» ٣/٤٤٧.

(٤) «المحرر» (ص ١٣١).

«التقريب» أن طواف القدوم كالوداع في وجوب الجبر^(١)، وهو شاذ
./١٧٠/ب.

قال: (فَإِنْ أَوْجَبْنَا فَخَرَجَ بِلاَ وَدَاعٍ وَعَادَ قَبْلَ مَسَافَةِ الْقَصْرِ سَقَطَ الدَّمُ)
كما لو جاوز الميقات غير محرم ثم عاد إليه، وفيه قول مخرج حكاه في
«الكفاية» عن الإمام.

قال: (أَوْ بَعْدَهَا فَلَا عَلَى الصَّحِيحِ) لاستقراره بالسفر الطويل
ووقوع^(٢) الطواف بعد العود حقا؛ للخروج الثاني، كذا علله
الرافعي^(٣)، وهو ماشٍ على ما في الرافعي من اختصاص الأمر بالوداع
بالمسافر سفرا طويلا، أما على ما قدمناه عن تصحيح «شرح
المهذب»^(٤) من عدم اختصاصه بذلك فلا.

والثاني: يسقط كما لو عاد قبل الانتهاء إليها ولا يجب العود في
الحالة الثانية للمشقة، (ويجب في الأول)^(٥) على المنصوص، ثم إن
أوجبنا القود فعاد فطاف سقط الدم، وإن لم يعد لم يسقط، وإن لم
يوجه فلم يعد فعليه الدم^(٦).

تنبيهات:

أحدها: إذا قلنا فيما إذا عاد بعد مسافة القصر بالسقوط فهل يكفي
طواف واحد للوداع الأول والثاني أو لابد من طوافين؟ فيه وجهان،

(١) انظر: «الشرح الكبير» ٤٤٧/٣.

(٢) في الأصل: (ووقع). (٣) «الشرح الكبير» ٤٤٧/٣.

(٤) «المجموع» ٢٣٣/٨. (٥) في (ح): (وتجب الأولى).

(٦) في الأصل: (دم).

أصحهما الثاني، رواه صاحب «التقريب» وضعفه الإمام، ذكره كذلك ابن الرفعة^(١).

الثاني: تعبير المصنف تبعا للرافعي^(٢) وغيره بالسقوط يقتضي ثبوته بمجرد الخروج، ويظهر أن يأتي فيه ما سلف في مجاوزة الميقات فراجعه، وهل نقول: يقتضي بمجرد الخروج أم يكون موقوفا على عدم العود كما تقدم مثله في المجاوزة؟ فيه وقفة، والأول مقتضى كلام المصنف في شرحه لـ «المهذب»^(٣).

الثالث: تعبير المصنف بالصحيح يقتضي ضعف الخلاف وهو خلاف ما في «الروضة»^(٤) فإنه عبر بالأصح، وذلك يقتضي قوته، وأما في «شرح المهذب»^(٥) فجعل حكاية وجهين، في المسألة طريقة مرجوحة، وأن الأصح وبه قطع الجمهور القطع بأنه لا يسقط.

قال: (وَلِلْحَائِضِ النَّفْرُ بِلَا وَدَاعٍ) لحديث ابن عباس السالف.

وقد حاضت صفية أيضا ليلة النفر فأمرها النبي ﷺ أن تنفر بلا وداع، متفق عليه من حديث عائشة^(٦).

فرع:

لو طهرت قبل مفارقة خطة مكة لزمها العود والطواف، وإن طهرت

(١) «كفاية النبيه» ٥٣١/٧.

(٢) «المحرر» (ص ١٣١). (٣) «المجموع» ٢٣٣/٨.

(٤) «الروضة» ١١٦/٣.

(٥) «المجموع» ٢٣٣/٨.

(٦) البخاري (١٥٦١)، مسلم (١٢١١).

بعد بلوغها مسافة القصر فلا، وإن لم تبلغ مسافة القصر فالنص أنه لا يلزمها العود، والنص أن المقصر بالترك يلزمه العود، فالمذهب الفرق كما نص عليه؛ لأنها مأذونة في الأنصراف بخلافه. وقيل: فيهما قولان، فإن قلنا: لا يلزمه العود فالنظر إلى نفس مكة أو إلى الحرم؟ وجهان أصحهما: مكة.

فرع:

النفاس في هذا كالحائض قاله في «شرح المذهب»^(١).

فرع:

لم يتعرض الأصحاب فيما علمته للمعذور بغير الحيض والنفاس إذا ترك الوداع كخائف من ظالم أو فوت رفيقه أو معسر ونحو ذلك، وفيه احتمالان^(٢) للشيخ محب الدين الطبري: أحدهما: يعذر كالحائض.

والثاني: لا؛ لأن الرخص لا يقاس عليها والأول أظهر.

فرع:

قال الشيخ أبو نصر^(٣)، والماوردي^(٤) وغيرهما: لا تحبس الجمال للحائض التي لم / ١١٧١/ تطف طواف الإفاضة، ويقال لها: أحلمي مكانك مثلك، وقال مالك: تحبس أقصى ما يحبسها الدم وتستظهر

(١) «المجموع» ٢٣٤/٨.

(٢) في (د)، الأصل: (احتمالين) وهو خطأ.

(٣) بعدها في (ح): (وغيره).

(٤) «الحاوي» ٢١٤/٤.

بسبعة أيام، كذا في «البيان»^(١) عنه، وفي الماوردي عنه: ثلاثة أيام، بدل سبعة.

واستدل أصحابنا بالحديث الحسن « لا ضرر ولا ضرار »^(٢)، وبالقياس على ما لو مرضت فإنه لا يلزمه أنتظارها بالإجماع، كذا قاسوه، لكن الفرق أن للحيض غاية تنتظر بخلاف المرض، ويؤيده الحديث الصحيح: «أحابتنا هي»^(٣).

قال الماوردي: وأما ما روي عن أبي هريرة: «أميران وليسا بأميرين، امرأةٌ صحبت قوماً في الحج فحاضت، فليس لهم أن ينفروا حتى تطهر فتطوف أو تأذن لهم، والرجل إذا شيع الجنابة فليس له أن يرجع حتى تدفن أو يأذن وليها»^(٤) فقد أنكره زيد بن ثابت وقال: ليس لهم علينا إمرة^(٥).

(١) «البيان» ٣٦٩/٤، وانظر: «المدونة» ٣٦٦/١.

(٢) رواه ابن ماجه (٢٣٤١)، وأحمد ٣١٣/١، والدارقطني ٢٢٨/٤ من حديث ابن عباس. وله شواهد كثيرة من حديث عبادة بن الصامت وأبي سعيد وأبي هريرة وجابر وعائشة، وغيرهم. أنظر: «نصب الراية» ٣٨٤-٣٨٥/٤، «الإرواء» (٨٩٦).

(٣) رواه البخاري (١٧٥٧)، مسلم (١٢١١) بعد حديث (١٣٢٨) من حديث عائشة.

(٤) رواه العقيلي في «الضعفاء الكبير» ٢٨٧/٣ عن أبي هريرة مرفوعاً. وقال: يروى بإسناد معل. أه. ورواه موقوفاً عبد الرزاق ٥١٤/٣، وابن أبي شيبة ٥/٣، ٦. وقال الدارقطني في «العلل» ١٨٣/١١: لا يثبت مرفوعاً. وضعفه أيضاً ابن القطان في «بيان الوهم والإيهام» ٤١٨-٤١٩/٣، والألباني في «الضعيفة» (٢٩٤٢). ورواه البزار عن جابر كما في «كشف الأستار» (١١٤٤) وقال: لا نعلمه بهذا اللفظ من وجه أحسن من هذا.

(٥) «الحاوي الكبير» ٢١٤/٤.

قال: (وَيَسْنُ شُرْبُ مَاءِ زَمَزَمَ) لأنها (مباركة، وأنها)^(١) «طعام طعم» أخرجه مسلم من حديث أبي ذر^(٢). زاد أبو داود الطيالسي في «مسنده» «وشفاء سقم»^(٣)، ولقوله ﷺ: «ماء زمزم لما شرب له» رواه ابن ماجه والبيهقي من حديث عبد الله بن المؤمل، عن أبي الزبير، عن جابر مرفوعاً به^(٤). قال البيهقي: تفرد به عبد الله (بن المؤمل)^(٥).

قلت: لا، بل تابعه إبراهيم بن طهمان عن أبي الزبير، كذا أخرجه البيهقي نفسه في «سننه»^(٦) فيما بعد في باب الرخصة في الخروج بماء زمزم^(٧)، وكأن البيهقي تبع العقيلي في ذلك، فإنه قال: رواه عبد الله ابن المؤمل ولا يتابع عليه^(٨)، وعبد الله بن المؤمل صحح الحاكم حديثه في «مستدركه» في كتاب الطلاق وغيره^(٩)، وأعله ابن القطان بتدليس أبي الزبير عن جابر^(١٠).

(١) ساقطة من الأصل.

(٢) مسلم (٢٤٧٣).

(٣) الطيالسي (٤٥٩).

(٤) ابن ماجه (٣٠٦٢)، البيهقي ١٤٨/٥، وضعفه العراقي في «المغني عن حمل الأسفار» ٢٠٧/١، والبوصيري في «مصباح الزجاجة» ٢٠٩/٣. وصححه الألباني في «الإرواء» (١١٢٣).

(٥) ساقطة من الأصل.

(٦) بعدها في الأصل: (ففيه ما في سنة).

(٧) البيهقي ٤٠٠/٥.

(٨) «الضعفاء الكبير» ٣٠٢/٢.

(٩) الحاكم ١٩٦/٢، ١٢١/٣، ٤٦٧.

(١٠) «بيان الوهم والإيهام» ٤٧٨/٣.

قلت: قد زال ذلك، فقد صرح ابن ماجه والبيهقي في سننهما بالتحديث، ولهذا الحديث طريق آخر على شرط مسلم أخرجه البيهقي في «شعب الإيمان» في حديث سويد بن سعيد، عن ابن المبارك، عن ابن أبي الموالم، عن ابن المنكدر، عن جابر مرفوعا به سواء، ثم قال: تفرد به سويد بن سعيد عن ابن المبارك^(١).

قال الحافظ شرف الدين الدمياطي: هذا حديث على رسم الصحيح؛ فإن عبد الرحمن بن أبي الموالم أنفرد به البخاري، وسويد بن سعيد أنفرد به مسلم^(٢).

قلت: وقد روي هذا الحديث من طريق آخر عن ابن عباس، أخرجه الحاكم في «مستدرکه» من حديثه مرفوعا: «ماء زمزم لما شرب له، فإن شربته لتستشفى به شفاك الله، وإن شربته مستعيذا أعاذك الله، وإن شربته لتقطع ظمأك قطعه». قال: وكان ابن عباس إذا شرب ماء زمزم قال: اللهم إني أسألك علما نافعا، ورزقا واسعا، وشفاء من كل داء. ثم قال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد إن سلم من محمد بن حبيب الجارودي^(٣). يعني: الذي في إسناده.

قلت: قد سلم منه، فإنه قدم بغداد وحدث بها وكان صدوقا. وبالجملة: فقد سئل الإمام سفيان بن عيينة عن حديث «ماء زمزم لما شرب له»؟ فقال: حديث صحيح / ١٧١ب / أسند ذلك عنه ابن الجوزي في

(١) «شعب الإيمان» (٤١٢٨). (٢) ذكره المصنف في «البدر المنير» ٦ / ٣٠١.

(٣) «المستدرک» ١ / ٤٧٢.

كتاب «الأذكياء»^(١).

وفي «تاريخ مكة» للجندبي^(٢) كما قدمته قبل الكلام على السعي من حديث جابر، قال رسول الله ﷺ: «من طاف خلف البيت سبعا، وصلّى خلف المقام ركعتين وشرب من ماء زمزم غفر الله^(٣) له ذنوبه كلها بالغة ما بلغت»^(٤).

إذا تقررت صحة الحديث بشواهد فيستحب أن يشربه لمطلوباته من أمور الآخرة والدنيا، فإذا أراد أن يشربه أستقبل القبلة وسمى ثم قال: اللهم إنه قد صح أن رسول الله ﷺ قال: «ماء زمزم لما شرب له» وإنني أشربه لكذا فافعل ذلك. ويستحب أن يتنفس ثلاثاً ويمتلئ منه؛ ففي «سنن ابن ماجه»: «آية ما بيننا وبين المنافقين أنهم لا يتصلعون من زمزم»^(٥) ثم يحمد الله عقب ذلك.

قال إمامنا الشافعي رحمته: شربته لثلاث: شربته للرمي، فكنت أصيب

(١) «الأذكياء» (ص ٩٨).

(٢) هو أبو سعيد المفضل بن محمد بن إبراهيم بن مفضل بن سعيد ابن الإمام عامر بن شراحيل الشعبي الكوفي ثم الجندبي، ثقة إمام مقرئ، توفي سنة (٣٠٨هـ). أنظر: «سير أعلام النبلاء» ٢٥٧/١٤-٢٥٨.

(٣) ساقطة من الأصل.

(٤) رواه من طريقه الواحدي في «الوسيط» ٢٠٦/١ عن عبد الرحمن بن محمد، عن عبد الرزاق، عن أبي معشر المدني، عن محمد بن المنكدر، عن جابر بن عبد الله مرفوعاً. وضعفه السخاوي في «المقاصد الحسنة» (١١٤٤)، والسيوطي في «الحاوي للفتاوى» ٣٥٤/١، والألباني في «الضعيفة» (٦٠١٦).

(٥) رواه ابن ماجه (٣٠٦١) من حديث ابن عباس. وقال البوصيري في «مصباح الزجاجة» ٢٠٨/٣: هذا إسناد صحيح رجاله ثقات.

التسعة من عشرة والعشرة من عشرة، وللعلم بها أنا كما تروني، ولدخول الجنة وأرجو حصول ذلك^(١).

فائدة:

يستحب أيضا دخول البيت حافيا ما لم يؤذ أو يتأذ بزحام أو غيره، ويستحب أن يصلي فيه ويدعو في جوانبه، وليحذر كل الحذر مما أحدثه بعض أهل الضلالة من المسمار وسطها، ومن الموضع الذي سموه بالعروة الوثقى، نبه على ذلك ابن الصلاح وقد لطف الله وأزيلا. ويستحب إكثار الأعماد والنظر إلى البيت وأن يختم بمكة ختمة.

قال: (وَزِيَارَةُ قَبْرِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ بَعْدَ فَرَاغِ الْحَجِّ) أي: يتأكد ذلك تأكدا شديدا، وإلا فزيارته عليه أفضل الصلاة والسلام في كل وقت مستحبة، قال ﷺ: «من زار قبري وجبت له شفاعتي» رواه ابن خزيمة في «صحيحه» من حديث موسى بن هلال العبدي، عن عبد الله بن عمر، عن نافع، عن ابن عمر به^(٢)، وعنه أيضا قال: قال رسول الله ﷺ: «من جاءني زائرا لم تنزعه حاجة إلا زيارتي كان حقا علي أن أكون له شفيعا يوم القيامة»^(٣) رواه ابن السكن في «سننه الصحاح» المأثورة.

(١) انظر: «كفاية النبيه» ٥٢٤/٧.

(٢) رواه ابن خزيمة كما في «إتحاف المهرة» للحافظ ابن حجر ١٢٣/٩، ويؤب عليه ابن خزيمة: باب زيارة قبر النبي ﷺ إن ثبت الخبر، فإن في القلب منه. وقال أيضا: أنا أبرأ من عهدة هذا الخبر. أه. ورواه العقيلي في «الضعفاء» ١٧٠/٤ وضعفه. وللحديث طرق أخرى ضعيفة. أنظر: «التلخيص الحبير» ٢٦٦-٢٦٧، «الإرواء» (١١٢٨).

(٣) رواه أيضا الطبراني في «الكبير» (١٣١٤٩)، «الأوسط» (٤٥٤٦)، وابن المقرئ

وقال رسول الله ﷺ: « ما من أحد يسلم عليَّ إلا رد الله عليَّ روحي حتى أرى عليه السلام » رواه أبو داود^(١) من حديث أبي هريرة بإسناد على شرط الصحيح، لا جرم ذكره ابن السكن في «سننه الصحاح» المذكورة، وحميد بن زياد المذكور في إسناده أخرج له مسلم، وقال أحمد: ليس به بأس، واختلف قول ابن معين فيه^(٢).

فائدة:

ينبغي الأعتناء بالمحافظة على الصلاة في الموضع الذي كان في زمنه ﷺ، فإن قوله: « صلاة في مسجدي هذا أفضل من ألف صلاة »^(٣) إنما يتناول ما كان في زمنه ﷺ لكن إن صلى في جماعة فالتقدم إلى الصف الأول ثم ما يليه أفضل.

قال خارجة بن زيد: وكان مسجده ﷺ في زمنه سبعين / ١٧٢ / ذراعًا في ستين^(٤) ذراعًا أو يزيد، ثم زاد فيه عثمان، ثم الوليد، ثم المهدي.

خاتمتان:

إحدهما تعطف على ما مضى: يستحب أن يكون آخر عهده بالبيت

في «معجمه» (١٦٩). وقال الهيثمي في «المجمع» ٢/٤: فيه مسلمة بن سالم، وهو ضعيف. وقال الألباني في «الضعيفة» (٥٧٣٢): ضعيف جدًا.

(١) أبو داود (٢٠٤١). وقال المصنف في «البدرد المنير» ٢٩٩/٦، والعراقي في تخريج «الإحياء» ٢٦٦/١: إسناده جيد، وصححه السخاوي في «المقاصد» (٩٨٤)، وحسنه الألباني في «السلسلة الصحيحة» (٢٢٦٦).

(٢) أنظر: «تهذيب الكمال» ٣٦٦/٧.

(٣) رواه البخاري (١١٩٠)، ومسلم (١٣٩٤) من حديث أبي هريرة.

(٤) في الأصل: (سبعين).

إذا خرج النظر إليه إلى أن يغيب عنه؛ مبالغة في تعظيمه، وحرصا على
تحصيل الأجر المرتب على النظر إليه. وقيل: يلتفت إليه كالمحتزن
على فراقه.

والأصح عند المصنف أنه يوليه ظهره ولا يمشي القهقري، كما يفعله
كثير من الناس، وإن وقع في كلام السهروردي، بل المشي قهقري
مكروه، ويستحب أن يكون خروجه من باب بني سهم، ففي «النوادر»
عن ابن حبيب أنه عليه السلام دخل المسجد من باب بني شيبه، وخرج إلى
الصفا من باب بني مخزوم، وإلى المدينة من باب بني سهم^(١).

الثانية: صح عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «من حج فلم يرفث ولم يفسق
رجع كيوم ولدته أمه»^(٢)، وفي لفظ «خرج من ذنوبه كيوم ولدته أمه»^(٣).
قال العلماء: وهذا مخصوص بالمعاصي المتعلقة بحقوق الله خاصة
دون المتعلقة بحقوق العباد، وتوهم بعض الناس أن حقوق الله تسقط به،
وهو غلط، فمن كان عليه صلاة أو صيام أو كفارة ونحوها من حقوق الله
لا تسقط عنه به، لكن إن أخرها عن وقتها المعين لها سقط بالحج إثم
العصيان بالتأخير لا هي، فلو أخرها بعده تجدد إثم آخر، والحج
المبرور كالتوبة تسقط إثم المخالفة لا الحقوق، (والله تعالى أعلم)^(٤).



(١) «النوادر والزيادات» ٣٧٢/٢. وذكره البيهقي ٧٢/٥ عن ابن جريج عن عطاء،
وقال: وهذا مرسل جيد.

(٢) رواه البخاري (١٨٢٠)، ومسلم (١٣٥٠) من حديث أبي هريرة.

(٣) رواه أحمد ٤٨٤/٢. (٤) من (ح).

فَصْلٌ

أَرْكَانُ الْحَجِّ خَمْسَةٌ: الْإِحْرَامُ، وَالْوُقُوفُ، وَالطَّوَافُ، وَالسَّعْيُ، وَالْحَلْقُ إِذَا جَعَلْنَاهُ نُسْكَاً وَلَا تُجْبِرُ، وَمَا سِوَى الْوُقُوفِ أَرْكَانٌ فِي الْعُمْرَةِ أَيْضًا.
وَيُؤَدَى التُّشْكَانِ عَلَى أَوْجِهٍ:

أَحَدُهَا: الْإِفْرَادُ بِأَنْ يَحُجَّ ثُمَّ يُحْرِمَ بِالْعُمْرَةِ، كِإِحْرَامِ الْمَكِّيِّ، وَيَأْتِي بِعَمَلِهَا.
الثَّانِي: الْقِرَانُ بِأَنْ يُحْرِمَ بِهِمَا مِنْ الْمِيقَاتِ وَيَعْمَلُ عَمَلَ الْحَجِّ فَيَحْضُلَانِ، وَلَوْ أَحْرَمَ بِعُمْرَةٍ فِي أَشْهُرِ الْحَجِّ ثُمَّ بِحَجٍّ قَبْلَ الطَّوَافِ كَانَ قَارِنًا. وَلَا يَجُوزُ عَكْسُهُ فِي الْجَدِيدِ.

الثَّلَاثُ: التَّمَتُّعُ بِأَنْ يُحْرِمَ بِالْعُمْرَةِ مِنْ مِيقَاتِ بَلَدِهِ وَيَفْرَعُ مِنْهَا ثُمَّ يُنْشِئَ حَجًّا مِنْ مَكَّةَ. وَأَفْضَلُهَا الْإِفْرَادُ التَّمَتُّعُ ثُمَّ الْقِرَانُ، وَفِي قَوْلٍ: التَّمَتُّعُ أَفْضَلُ مِنَ الْإِفْرَادِ.
وَعَلَى الْمُتَمَتِّعِ دَمٌ بِشَرْطِ أَنْ لَا يَكُونَ مِنْ حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ، وَحَاضِرُوهُ مَنْ دُونَ مَرَحِلَتَيْنِ مِنْ مَكَّةَ.

قُلْتُ: الْأَصْحَحُ مِنَ الْحَرَمِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، وَأَنْ تَقَعَ عُمْرَتُهُ فِي أَشْهُرِ الْحَجِّ مِنْ سَنَّتِهِ، وَأَنْ لَا يُعُودَ لِإِحْرَامِ الْحَجِّ إِلَى الْمِيقَاتِ.

وَوَقْتُ وُجُوبِ الدَّمِ إِحْرَامُهُ بِالْحَجِّ، وَالْأَفْضَلُ ذَبْحُهُ يَوْمَ النَّحْرِ، فَإِنْ عَجَزَ عَنْهُ فِي مَوْضِعِهِ صَامَ عَشْرَةَ أَيَّامٍ ثَلَاثَةً فِي الْحَجِّ تُسْتَحَبُّ قَبْلَ يَوْمِ عَرَفَةَ، وَسَبْعَةً إِذَا رَجَعَ إِلَى أَهْلِهِ فِي الْأَظْهَرِ، وَيُنْدَبُ تَتَابُعُ الثَّلَاثَةِ، وَكَذَا السَّبْعَةَ، وَلَوْ فَاتَتْهُ الثَّلَاثَةُ فِي الْحَجِّ فَلَاظْهَرُ أَنَّهُ يَلْزِمُهُ أَنْ يُفَرِّقَ فِي قَضَائِهَا بَيْنَهَا وَبَيْنَ السَّبْعَةَ، وَعَلَى الْقَارِنِ دَمٌ كَدَمِ الْمُتَمَتِّعِ.

قُلْتُ: بِشَرْطِ أَنْ لَا يَكُونَ مِنْ حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.



(فَصْلٌ)

قال: (أَرْكَانُ الْحَجِّ خَمْسَةٌ: الْإِحْرَامُ) بالإجماع كما نقله ابن الرفعية. قال ابن يونس في «شرح التعجيز»: وفي ذلك نظر؛ لأن حاصله النية، وهي بالشروط أشبه. وصرح بجريان خلاف فيه هل هو شرط أو ركن؟ في «مختصر التنبيه»، وقال في الذي له عليه ك «الدقائق» المسمى بـ «التنويه»: حكينا قولاً أن الإحرام ليس بركن بل هو شرط، قاله الغزالي^(١) وإمامه^(٢)؛ لأن حاصله نية حج وعمرة، والنية بالشروط أشبه.

قال: (وَالْوُقُوفُ) بالإجماع.

قال: (وَالطَّوَّافُ) أي: طواف الإفاضة بالإجماع أيضاً، كما قاله القاضي أبو الطيب.

قال: (وَالسَّعْيُ) لقوله ﷺ: «اسعوا فإن الله كتب عليكم السعي» رواه الشافعي وأحمد والدارقطني من حديث حبيبة بنت أبي تجرة، وأورده الحاكم في «مستدركه»^(٣) وابن السكن في «سننه الصحاح» المأثورة، وأجاب ابن الجوزي في «تحقيقه» عن طعن فيه، وكذا ابن عبد البر^(٤)، وقد سعى ﷺ وقال: «خذوا عني مناسككم»^(٥).

(١) «الوسيط» ٢٣/٢. (٢) «نهاية المطلب» ٢١٩/٤.

(٣) «مسند الشافعي» بترتيب السندي ٣٥١-٣٥٢/١ (٩٠٧)، أحمد ٤٢١/٦، الدارقطني ٢٥٥/٢، «المستدرك» ٧٠/٤. وصححه الألباني في «الإرواء» (١٠٧٢).

(٤) «التحقيق» ١٤٦/٢، «التمهيد» ١٠٢/٢.

(٥) رواه مسلم (١٢٩٧) من حديث جابر.

قال المصنف في «شرح المذهب»: ولا خلاف في هذا عندنا إلا ما شذ به الدارمي فقال: قال أبو حنيفة: إن ترك السعي عمداً أو سهواً لزمه دم، وفي كل شوط إطعام كل مسكين نصف صاع إلى أربعة أشواط ففيها الدم، قال: وحكى ابن القطان عن ١٧٢ب/ أبي علي قولاً آخر كمنهـب أبي حنيفة، وهذا القول شاذ غلط^(١).

قال: (وَالْحَلْقُ) أي: أو التقصير كما صرح به في «المحرر»^(٢) (إِذَا جَعَلْنَاهُ نُسْكَاً) أي: لما سبق في الباب، فإن جعلناه أستباحة محظور فلا شك في كونه ليس ركناً.

قال الرافعي: وينبغي أن يعد الترتيب الواجب هنا ركناً كما عدوه في الوضوء والصلاة^(٣).

ووقع في «رونق أبي حامد» إطلاق الأركان على الواجبات كالرمي وطواف الوداع وغيرهما، وهو تجوز.

قال: (وَلَا تُجْبَرُ) أي: هذه الخمسة (بِدم) لأن الماهية لا تحصل إلا بجميع أركانها.

قال: (وَمَا سِوَى الْوُقُوفِ أَرْكَانٌ فِي الْعُمْرَةِ أَيْضًا) لأنه التَّكْلِيفُ أتى بها ولم يرد ما يقتضي الأعداد بدونها فكانت أركاناً^(٤)، ويأتي في الحلق ما سلف في الحج.

(١) «المجموع» ١٠٣/٨، وانظر: «المبسوط» ٥٠/٤.

(٢) «المحرر» (ص ١٣١).

(٣) «الشرح الكبير» ٤٣٣/٣-٤٣٤.

(٤) في (د): (أركانها).

قال: (وَيُؤَدَى النُّسْكَانِ عَلَى أَوْجِهِ) أي: ثلاثة آتية، وهو إجماع، ووجه الحصر أنه إن قدم الحج فهو الإفراد، أو العمرة فالتمتع أو أتى بهما فهو القران على تفصيل وشروط لبعضها ستأتي، ويؤدى النسك من حيث هو بالحج وحده وبالعمرة وحدها.

قال: (أَحَدُهَا الْإِفْرَادُ بِأَنْ يَحُجَّ ثُمَّ يُحْرَمَ بِالْعُمْرَةِ: كإِحْرَامِ الْمَكِّيِّ وَيَأْتِي بِعَمَلِهَا) أي: وكذا إذا أحرم بالعمرة قبل أشهر الحج ثم حج من الميقات، وكذا من لم يحرم إلا بالحج من الميقات في سنته كما صرح بهما القاضي حسين والإمام^(١)، وقطعا بنفي الخلاف فيه، وصرح به الغزالي^(٢) في الأولى، نقله عنهم ابن الرفعة في «الكفاية»^(٣).

وظاهر كلام المصنف يخالف ذلك، وسيأتي في الكلام على صورة التمتع ما في الصورة الأولى. والمراد بإحرام المكي هو أن يخرج إلى أدنى الحل كما سلف.

قال: (الثَّانِي: الْقِرَانُ بِأَنْ يُحْرَمَ بِهِمَا مِنَ الْمِيَقَاتِ وَيَعْمَلُ عَمَلَ الْحَجِّ) لأن أعماله أكثر (فَيَحْضُرَانِ) أي: يدخل عمل العمرة في عمل الحج، ويكفيه طواف واحد وسعي واحد، وبه قال مالك^(٤) وأحمد^(٥) خلافا لأبي حنيفة^(٦) في اشتراط طوافين وسعيين.

(١) «نهاية المطلب» ١٨٥/٤.

(٢) «الوسيط» ١٧/٢. (٣) «كفاية النبيه» ٨٦/٧.

(٤) «المدونة» ٣٠٣/١.

(٥) أنظر: «المغني» ٣٤٧/٥.

(٦) أنظر: «المبسوط» ٢٦/٤.

لنا حديث عائشة الثابت في الصحيحين قالت: خرجنا مع رسول الله ﷺ في حجة الوداع.. الحديث، وفي آخره: وأما الذين جمعوا الحج والعمرة، فإنما طافوا طوافاً واحداً^(١).

وفي «جامع الترمذي» عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «من أحرم بالحج والعمرة أجزاء طواف واحد وسعي واحد منهما، حتى يحل منهما جميعاً» ثم قال: حسن غريب صحيح^(٢).

وقوله: (من الميقات) ليس احترازاً من شيء؛ لأنه لو أحرم بهما من دونه كان قارئاً^(٣)، بل المراد أنه يحرم بهما فيتحد ميقاتهما، وقد قدمنا في باب المواقيت أن الأصح أن المكي يحرم بهما من مكة تغليبا للحج.

قال: (ولو أحرم بعمرة ١١٧٣/ في أشهر الحج ثم بحج قبل الطواف كان قارئاً) لأنه عليه السلام أمر عائشة رضي الله عنها لما حاضت بإدخال الحج على العمرة، وكانت لم تطف ولم تسع لتصير قارئة. أخرجه الشيخان^(٤) من حديثها، وهو إجماع كما نقله ابن المنذر^(٥).

قال الغزالي: ولا يحتاج إلى نية القران في هذه الحالة^(٦).

ولو أحرم بالعمرة قبل أشهر الحج ففي صحة إدخاله عليها وجهان:

(١) البخاري (١٥٥٦)، مسلم (١٢١١).

(٢) الترمذي (٩٤٨)، وصححه الألباني في «صحيح الجامع» (٥٩٧١).

(٣) في (ح): (قارئاً).

(٤) البخاري (١٥٥٦)، مسلم (١٢١١).

(٥) «الإجماع» (ص ٧٢).

(٦) «الوسيط» ١٨/٢.

أحدهما: لا، وهو اختيار الشيخ أبي علي، وحكاه عن عامة الأصحاب، وهو ظاهر كلام المصنف^(١)؛ لأنه يؤدي إلى صحة الإحرام بالحج قبل أشهره؛ لأن القارن في حكم الملابس لإحرام واحد، ولهذا لو ارتكب محظورا لم تلزمه إلا فدية واحدة.

وأصحهما من زوائد «الروضة»^(٢): نعم؛ لأنه إنما يصير محرما بالحج وقت إدخاله، وهو وقت صالح للحج.

واحترز المصنف بقوله (قبل الطواف) عما إذا طاف ثم أحرم بالحج، فإنه لا يصح، وفي علة عدم الصحة أربعة معان تظهر ثمرتها بعد.

أصحها في «شرح المذهب»^(٣) أنه آخذ في أسباب التحلل.

وثانيها: أنه أشغل بعمل من أعمال العمرة.

وثالثها: لأنه أتى بفرض من فروضها.

ورابعها: لأنه أتى بمعظم أفعالها.

وحكم الشروع في الطواف حكم إكماله، ولو وقف عند الحجر الأسود ليشرع في الطواف ولم يمسه ثم أحرم بالحج صح وصار قارنا؛ لأنه لم يتلبس بشيء من الطواف، فإن أستلمه ولم يمسه. ثم أحرم قبل شروعه في المشي فإن كان أستلامه ليس بنية الأستلام للطواف صح إحرامه بلا خلاف، كذا صرح به الماوردي^(٤).

(١) أنظر: «المجموع» ١٦٨/٧.

(٢) «الروضة» ٦٦/٣.

(٣) «المجموع» ١٦٩/٧.

(٤) «الحاوي» ٣٨/٤.

وإن كان أستلامه بنية أن يطوف ففي صحة إحرامه بالحج بعده وجهان في الماوردي^(١) وغيره.

أحدهما: نعم؛ لأنه مقدمة للطواف.

والثاني: لا؛ لأنه أحد أبعاضه. قال في «شرح المهذب»: وينبغي أن يكون الأول أصح^(٢).

ولو شك هل أحرم بالحج قبل الشروع في الطواف أو بعده صح إحرامه؛ لأن الأصل الجواز، نقله الماوردي عن الأصحاب، قال: كما نص الشافعي على أن من أحرم وتزوج ولم يدر هل كان إحرامه قبل تزوجه أو بعده؟ فإنه يجزئه ويصح تزوجه^(٣).

فائدة:

حيث جوزنا الإدخال عليها فذاك إذا كانت عمرة صحيحة، فإن أفسدها ثم أدخل عليها الحج فالأصح - وإليه ميل الأكثرين - أنه يصير محرماً به، كما نقله الرافعي قبيل الكلام على سنن الإحرام^(٤)، وهو ظاهر كلام المصنف حيث أطلق العمرة؛ لأنه محرّم بالعمرة، ولم يأت بشيء من أعمالها فأشبهت الصحيحة، ولا أثر لكونها فاسدة كما لا أثر لاقتران المفسد بالإحرام، وقيل: لا يصير؛ لأن الإحرام بالفساد في حكم المنحل، وإذا أنحل إحرام العمرة لم يدخل الحج عليها / ١٧٣ب/

(١) «الحاوي» ٣٨/٤.

(٢) «المجموع» ١٦٩/٧.

(٣) «الحاوي» ٣٨/٤.

(٤) «الشرح الكبير» ٣٧٣/٣.

كما لو أدخل الحج عليها بعد الطواف، فعلى الأول هل يكون الحج صحيحاً مجزئاً؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم؛ لأن المفسد متقدم عليه فلا يؤثر فيه.

وأصحهما: لا؛ لأن الإحرام واحد وهو فاسد، ومحال أن يؤدي بالإحرام الفاسد نسك، فعلى هذا هل ينعقد إحرامه فاسداً أو صحيحاً ثم يفسد؟ وجهان:

أصحهما: أولهما؛ إذ لو أنعقد صحيحاً لما فسد؛ لأنه لم يوجد لانعقاده مفسد.

ووجه الثاني كما قال الرافعي^(١): القياس على ما لو أحرم مجامعاً أنعقد^(٢) صحيحاً ثم فسد، والوجهان نظيرهما فيما إذا أصبح في رمضان مجامعاً فطلع الفجر واستدام.

قال: (ولا يجوزُ عَكْسُهُ) أي: وهو إدخال العمرة على الحج (في الجديد) لأنه لا يستفيد^(٣) به شيئاً آخر بخلاف إدخال العمرة^(٤) عليه، فإنه يستفيد به أشياء آخر كالوقوف والرمي والمبيت، والقديم الجواز^(٥)، وصححه الإمام^(٦) كعكسه، وقد تقدم الفارق^(٧)، وعلى

(١) «الشرح الكبير» ٣/٣٧٣.

(٢) في الأصل: (لم ينعقد)، وفي (ح): (أنه أنعقد).

(٣) في الأصل: (يفسد).

(٤) في الأصل: (الحج).

(٥) أنظر: «الحاوي» ٤/٣٨، «الروضة» ٣/٤٥.

(٦) «نهاية المطلب» ٤/١٨٠-١٨١.

(٧) في الأصل: (القارن).

هذا ففي وقت الجواز أوجه مبنية على المعاني الأربعة السالفة، فإن عللنا المنع بالأول وهو أخذه في أسباب التحلل جاز هنا ما لم يشرع في أسبابه، وإن عللنا بالثاني جاز هنا ما لم يطف للقدوم، أو بالثالث جاز ما لم يأت بفرض، أو بالرابع جاز هنا^(١) ما لم يقف.

قال: (الثالث: التَّمَتُّعُ بِأَنْ يُحْرِمَ بِالْعُمْرَةِ مِنْ مِيقَاتِ بَلَدِهِ وَيَفْرُغَ مِنْهَا ثُمَّ يُنْشِئَ حَجًّا مِنْ مَكَّةَ) لقيام الإجماع، كما نقله ابن المنذر^(٢) على أن الآفاقي إذا فعل ذلك سمي متمتعاً، وسمي بذلك؛ لاستمتاعه بمحظورات الإحرام بينهما، أو لتمكنه من الاستمتاع؛ لحصول التحلل، أو لتمتعه بسقوط العود إلى الميقات للحج.

وقيل: يشترط في التمتع أن يكون في أشهر الحج، وأن يحج من عامه، والأصح أن ذلك ليس بشرط في كونه متمتعاً بل لوجوب الدم كما سيأتي.

وقوله: (من ميقات بلده) أراد به التصوير دون الاحتراز، فإن الإحرام من الميقات ليس شرطاً في كونه متمتعاً قطعاً، ولا في وجوب الدم عند الأكثرين كما هو حاصل (ما نقله الرافعي^(٣))، حيث ذكر في آخر الكلام على شروط إيجاب الدم على المتمتع أن المنقول عن النص^(٤) فيما إذا جاوز الميقات مريداً للنسك ثم أحرم بالعمرة دونه أن دم التمتع لا

(١) من الأصل.

(٢) «الإجماع» (ص ٧٢).

(٣) «الشرح الكبير» ٣/٣٥٣.

(٤) ما بين القوسين ساقط من الأصل.

يجب ولكن يلزمه دم الإساءة. قال: فأخذ بإطلاقه آخرون، وقال الأكثرون: هذا إذا كان بينه وبين مكة دون مسافة القصر، أي: لأنه صار من الحاضرين، فإن بقيت مسافة القصر وجب الدمان جميعاً. أنتهي. لكن أعتباره المسافة من مكة خلاف الصحيح، فإن الصحيح أعتبارها من الحرم كما سيأتي

وقوله: (ثم ينشئ حجاً من مكة) ذكره أيضاً للتصوير لا للاحتراز، فإنه لو أحرم بالحج من الميقات فالمشهور أنه متمتع غير أنه لا يلزمه الدم، كما ذكره الرافعي^(١) والمصنف في آخر الكلام على شروط التمتع. قال: (وَأَفْضَلُهَا الْإِفْرَادُ)^(٢) أي: إذا أحرم بالعمرة في عام الحج؛ لأن رواه أكثر ومجمع على عدم كراهته / ١١٧٤/ بخلاف التمتع والقران، ولعدم وجوب الدم فيه بخلافهما، فإن آخر العمرة عن عام الحج فالتمتع والقران أفضل منه بلا خلاف؛ لأن تأخير العمرة عن سنة الحج مكروه، كذا صرح به الجمهور.

وقال القاضي حسين والمتولي: الأفراد أفضل مطلقاً. وهو ظاهر كلام المصنف في الكتاب، لكن قال في «شرح المهذب»: إنه شاذ ضعيف^(٣). ثم أعلم أنه وقع في عبارة صاحب «البيان»^(٤) والماوردي^(٥) في تقييد

(١) «الشرح الكبير» ٣/ ٣٥١.

(٢) رمز فوقها في (ح)، (د): (أبوحنيفة).

(٣) «المجموع» ٧/ ١٤٣.

(٤) «البيان» ٤/ ٦٨.

(٥) «الحاوي» ٤/ ٤٧.

كون الأفراد أفضل أن يحج، ثم يأتي بالعمرة بعده، وكذا وقع في عبارة المصنف في «شرح المهذب» نقلا عن جماهير الأصحاب^(١)، ولا معنى لاعتبار البعدية، كما قاله المحب الطبري؛ إذ لا فرق بين أن يعتمر بعد حجه من أدنى الحل وبين أن يعتمر قبله من الميقات ثم يحج من الميقات أيضا في أن كلا منهما أفراد. قال: بل الثاني أفضل من الأول، وما ذكره الرافعي وغيره يعم صورتين. قال: وهو المختار.

ولم يقيد صاحب «البيان» العمرة بالعام، والظاهر أنه مراده. ولو تمتع ولكن أعتمر بعد فراغ الحج أيضا فيظهر أن يكون أفضل من الأفراد؛ لتحصل صورة الأفراد مع أعتماره مرتين، وقد أثار^(٢) ذلك القاضي شرف الدين البارزي رحمه الله حيث قال: ينبغي أن يكون القران أفضل إن أعتمر قبل الحج أو أراد الأعتمار بعده، ليحصل له عمرتان، وإنما يكون الأفراد والتمتع أفضل من القران إن أراد الأقتصار على عمرة القران. قال: وهذه دقيقة فليتفطن لها ليعمل بهما.

قال: (وَبَعْدَهُ التَّمَتُّعُ ثُمَّ الْقِرَانُ) لأن المتمتع يأتي بعملين كاملين غير أنه لا ينشئ للحج ميقاتا بل يحرم به من مكة، ولهذا فضله الأفراد^(٣) فإنه ينشئ لهما ميقتين، وأما القارن فإنه يأتي بعمل واحد من ميقات واحد.

قال: (وَفِي قَوْلٍ: التَّمَتُّعُ أَفْضَلُ) لأنه أحد ما قيل في إحرامه عليه

(١) «المجموع» ٧/١٤٢-١٤٣.

(٢) في الأصل: (أشار إلى).

(٣) في الأصل: (الإحرام).

أفضل الصلاة والسلام، ولأن فيه مبادرة إلى العمرة بخلاف الأفراد، فإن فيه تأخيراً لفعالها، فربما مات قبل الفعل.

وفي قول ثالث: إن القران أفضل من التمتع.

وفي قول^(١) رابع: إن القران أفضل من الأفراد، حكاها صاحب «البيان»^(٢) وغيره، واختاره المزني وابن المنذر وأبو إسحاق المروزي^(٣).

واعلم أن منشأ الخلاف أختلاف الروايات في حجة الوداع، وفي الصحيح رواية الأفراد والتمتع والقران، فالأرجح عند الشافعي الأفراد^(٤)، وحمل التمتع والقران على الأمر بهما كما في الحديث أنه رجم ماعزاً^(٥)، أي: أمر برجمه.

وقال مرة: التمتع أفضل^(٦)؛ لحديث: «لو أستقبلت من أمري ما استدبرت لم أسق الهدي ولجعلتها عمرة»^(٧)، ولا يتلوه إلا على الأفضل.

وأجيب عن ذلك بأنه قال ذلك جبراً لقلوب أصحابه حيث توقفوا عن التحلل وفسخ الحج إلى العمرة.

(١) رمز فوقها في (ح)، (د): (أبو حنيفة).

(٢) «البيان» ٦٦/٤.

(٣) أنظر: «روضة الطالبين» ٤٤/٣.

(٤) «الأم» ١٩٩/٧، وانظر: «نهاية المطلب» ١٩٠/٤، و«الحاوي» ٤٣/٤.

(٥) رواه البخاري (٦٨٢٤)، ومسلم (١٦٩٣) من حديث ابن عباس.

(٦) أنظر: «نهاية المطلب» ١٩٠/٤.

(٧) رواه البخاري (٧٢٢٩)، مسلم (١٢١٦)، أبو داود (١٩٠٥) واللفظ له.

وقال مرة: القرآن أفضل^(١). وقال: كان الطَّيِّبُ يلبي بهما تارة ويكمل^(٢) منهما أخرى، وكل من سمع شيئاً قال: أحرم به لا غير، وخفي عنه الآخر / ١٧٤ب/ وهذا تأويل حسن.

وقال المصنف: الصواب أنه أحرم أولاً مفرداً، ثم أدخل العمرة فصار قارناً، وجاز له تلك السنة للحاجة. وبذلك يجمع بين الأحاديث، فمن روى الأفراد أعتمد أول الأمر، ومن روى القرآن أعتمد آخره، ومن روى التمتع أراد التمتع اللغوي وهو الانتفاع والالتذاذ، وقد أنتفع بأن كفاه عن النسكين فعل واحد^(٣).

قال: (وَعَلَى الْمُتَمَتِّعِ دَمٌ) لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ تَمَعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ﴾ [البقرة: ١٩٦] إلى قوله: ﴿ذَلِكَ لِمَنْ لَمْ يَكُنْ أَهْلُهُ حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ﴾ [البقرة: ١٩٦] أي: ما ذكر من الهدى والصوم عند عدمه، وذلك إجماع. وقوله: ﴿لِمَنْ﴾ معناه: على من، كقوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَسَأْتُمْ فَلَهَا﴾ [الإسراء: ٧] والدم: شاة بصفة الأضحية، ويقوم مقامها سبع بدنة أو سبع بقرة.

قال: (بِشَرْطِ أَنْ لَا يَكُونَ مِنْ حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ) لقوله تعالى: ﴿ذَلِكَ لِمَنْ لَمْ يَكُنْ أَهْلُهُ حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ﴾ [البقرة: ١٩٦] والمعنى: أن حاضر المسجد الحرام ميقاته للحج مكة فلم يربح ميقاتا بخلاف غيره، كذا علله الرافعي^(٤) وغيره، لكن من بينه وبين مكة أو الحرم - على

(١) أنظر: «البيان» ٦٦/٤.
 (٢) في (ح): (وبكل).
 (٣) انظر: «المجموع» ١٦٠/٧.
 (٤) «الشرح الكبير» ٣/٣٤٨.

الخلافاً الآتي - دون مسافة القصر إذا عَنَّ له النسك يلزمه أن يحرم من موضعه ويجب الدم بتركه، فإذا تمتع فقد أَسْتَفَادَ مِيقَاتَا، فهو إذا مشكل جداً كما نبه عليه ابن الصلاح، قال: وقد عدل الإمام عن هذا التعليل وجعل وجوب الدم تعبداً. قال: وما أدعاه يستدعي ورود نص يثبت به قول الشافعي أن من كان مسكنه دون مسافة القصر من حاضري المسجد الحرام، ومن لنا بذلك؟ قال: ولعل السبب فيه أن من كان على^(١) ما دون مسافة القصر من مكة فهو في حكم أهل مكة في أشياء كثيرة، فلم تكن إساءته بترك الإحرام من خارج الحرم مثل إساءة البعيد الآفاقي فلم يلحق به في إيجاب الدم الذي هو على خلاف الأصل.

قال: (وَحَاضِرُوهُ مِنْ دُونِ مَرَحَلَتَيْنِ) لأن من قرب من الشيء ودنا منه كان حاضراً إياه، يقال: حضر فلان فلانا إذا دنا منه، قال تعالى: ﴿وَسَأَلُهُمْ عَنِ الْقَرْيَةِ الَّتِي كَانَتْ حَاضِرَةَ الْبَحْرِ﴾ [الأعراف: ١٦٣] وهي أيلة^(٢)، وليست في البحر بل قريبة منه، ومن كان مسكنه على دون مرحلتين فهو قريب نازل منزلة مقيم في نفس مكة، ولهذا لا يجوز للخارج إليه أن يترخص بالقصر والنفطر.

قال: (مِنْ مَكَّةَ. قُلْتُ: الْأَصْحُ مِنَ الْحَرَمِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ) وجه الأول، وهو ما حكاه الإمام^(٣) عن النص اعتبار هذه المسافة من مكة أن المسجد الحرام المذكور في الآية ليس المراد به حقيقته بالاتفاق، بل

(١) ساقطة من الأصل.

(٢) رواه الطبري في «جامع البيان» ٥٠٧/١٠ عن ابن عباس.

(٣) «نهاية المطلب» ١٧٢/٤.

الحرم عند بعضهم ومكة عند آخرين فلا بد من حمله على المجاز، وحمله على مكة أقل تجوزاً من حمله على جميع الحرم.

ووجه الثاني وهو اعتبارها من الحرم، وهو مقتضى كلام الرافعي في «شرح الكبير»^(١) وأشبه الوجهين في «الشرح الصغير» ما قاله /١٧٥/ الماوردي أن كل موضع ذكر الله فيه المسجد الحرام فالمراد به الحرم إلا قوله تعالى: ﴿قَوْلٌ وَجْهَكَ شَطْرَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ﴾ [البقرة: ١٤٤] فإن المراد به الكعبة^(٢)، وخالف طواف الوداع حيث أعتبرت المسافة فيه من مكة على الصحيح كما سلف؛ لأن الوداع للبيت فناسب اعتبار مكة، وهنا الآية ناصة على المسجد الحرام، والمراد منه الحرم كما سلف، فكان الأبتداء منه.

وحكى ابن المنذر قولاً قديماً أنه من كان^(٣) أهله دون الميقات.

قال المصنف: وهو غريب.

وحكى ابن التلمساني عن الغزالي أنه حكى وجهاً أنه أهل الحرم خاصة، قال: يعني أهل مكة دون من عداهم، كمذهب مالك، ولم ير هذا في كلام الغزالي ولا غيره^(٤).

إذا علمت ذلك فتنبه لأمر:

أحدها: أورد المصنف في «نكته» التي له على «التنبيه» سؤالاً فقال:

(١) «الشرح الكبير» ٣/٣٤٨.

(٢) «الحاوي» ٤/٦٣.

(٣) بعدها في الأصل: (من) ولعلها مقحمة.

(٤) «المجموع» ٧/١٧٢.

جعلوا مكة وما جاورها من الأمكنة التي أهلها معدودون من حاضري المسجد الحرام كالشيء الواحد، حتى لا يجب على المتمتع بالدم عند عدم العود إلى الميقات، ولم يجعلوا ذلك كالشيء الواحد فيما إذا جاوزه المرید للنسك غير محرم، بل أوجبوا عليه الدم إذا لم يعد، ولو جعلوه شيئاً واحداً لكان يحرم من أيها شاء كما يحرم من أي بقاع مكة شاء، مع أن الدم وجب في كل من المسألتين، لترك الإحرام من الميقات.

الثاني: حكم مسافة القصر حكم^(١) ما فوقها كما هو مقتضى كلام المصنف.

وأما الرافعي في «المحرر»^(٢) فإن كلامه يقتضي أن حكمها حكم ما دونها في عدم (إيجاب الدم)^(٣) وليس كذلك، وهذا لفظه.

والحاضر من مسكنه من مكة فوق مسافة القصر، نبه على ذلك المصنف في «دقائقه»، وأيضاً كلام «المحرر»^(٤) يقتضي اشتراط السكنى بخلاف عبارة الكتاب.

وينبغي على ذلك ما إذا جاوز الآفاقي الميقات وهو غير مرید نسكاً، ثم بدا له بقرب مكة أن يعتمر فاعتمر منه، وحج بعدها على صورة المتمتع

(١) ساقطة من الأصل.

(٢) «المحرر» (ص ١٣٢).

(٣) في الأصل: (الإيجاب).

(٤) «المحرر» (ص ١٣٢).

هل يلزمه الدم أم لا؟ قال الغزالي: لا؛ لأنه صار من الحاضرين إذ ليس يشترط فيه قصد الإقامة^(١).

قال الرافعي: وهذه المسألة من مواضع التوقف، ولم أجدها لغيره بعد البحث^(٢).

وقال ابن الصلاح: هذا شذوذ غير معروف، وكأنه من تصرفه، ولا ذكر له في «السيط» ولا في «النهاية»^(٣).

وكلام الشافعي والأصحاب يشتمل على اعتبار الإقامة في الحاضر المذكور، ولا ينبغي غيره، فإن لفظ الحاضر يقتضيه، وقد ذكر الخلاف في الصورة التي بعدها، ولا فرق بينهما، فينبغي إجراء الخلاف فيهما جميعاً.

وقال الرافعي: ما ذكره الغزالي من عدم اشتراط الإقامة ينازعه فيه كلام عامة الأصحاب ونقلهم عن نصه قديماً وحديثاً، فإنه ظاهر في اعتبار الإقامة بل في اعتبار الأستيطان. قال: وفي «النهاية» و«الوسيط» حكاية وجهين في صورة تداني الصورة التي ذكرها الغزالي، وهي أنه إذا جاوز الغريب الميقات وهو لا يريد نسكا ولا دخول الحرم ثم بدا له قريبا من مكة أن يعتمر فاعتمر منه /١٧٥ب/ وحج بعدها على صورة التمتع هل يلزمه الدم؟

أحد الوجهين: لا؛ لأنه حين بدا له كان على مسافة الحاضر.

(١) «الوسيط» ١٨/٢، وانظر: «الشرح الكبير» ٣/٣٤٨، و«الروضة» ٣/٤٧.

(٢) «الشرح الكبير» ٣/٣٤٨.

(٣) «شرح مُشْكَل الوسيط» على هامش «الوسيط» ٢/٦١٧.

وأصحهما: نعم؛ لأنه وجد صورة التمتع، وهو غير معدود من الحاضرين^(١).

قلت: قد نص الماوردي على المسألة بعينها فقال: إذا صح أن أهل مكة وحاضريها لا دم عليهم في تمتعهم وقرانهم، فكذلك من دخلها لا يريد حجا ولا عمرة ثم أراد أن يتمتع أو يقرن فلا دم عليه^(٢).

وفي «الذخائر»: قال أصحابنا: لو بدا له الإحرام بعد دخول مكة فلا دم عليه^(٣)؛ لأنه صار من الحاضرين ولم يحكوا فيها خلافاً. قال: وينبغي إجراء الوجهين، يعني: الآتين، في^(٤) «النهاية» و«الوسيط»^(٥) أو يقطع فيهما بالمنع؛ لأن أسم الحاضر ينطلق عليهما، يعني: من كان بمكة، ومن كان على دون مسافة القصر، فكيف يفترق^(٦) الحكم فيهما؟!

واختار المصنف في «الروضة»^(٧) لزوم الدم وأنه متمتع ليس بحاضر، وسبب ذلك عدم وقوفه على النقل السالف.

الثالث: لو كان له مسكنان، أحدهما في حد القرب والآخر بعيد، فإن كان مقامه بأحدهما أكثر فالحكم له، فإن أستوى مقامه بهما وكان أهله وماله في أحدهما دائما أو أكثر فالحكم له، فإن أستويا في ذلك

(١) «الشرح الكبير» ٣/٣٤٩، وانظر: «نهاية المطلب» ٤/١٧٤، و«الوسيط» ٢/١٨-١٩.

(٢) «الحاوي» ٤/٥١.

(٣) من (ح).

(٤) في (ح): (عن).

(٥) «نهاية المطلب» ٤/١٧٤، و«الوسيط» ٢/١٨-١٩.

(٦) في الأصل: (يصرف).

(٧) «الروضة» ٣/٤٧.

وكان عزمه الرجوع إلى أحدهما فالحكم له، وإلا فالحكم للذي خرج منه. ولو أستوطن غريب مكة فهو حاضر أو مكّي العراق فغير حاضر، ولو قصد غريب مكة فدخلها متمتعا ناويا الإقامة بها بعد الفراغ من النسكين أو من العمرة، أو نوى الإقامة بها بعدما أعتمر فليس بحاضر فلا يسقط عنه الدم.

الرابع: لو أحرم آفاقي بالعمرة في أشهر الحج فلما أتمها قرن من عامه، فهل عليه دمان بسبب التمتع والقران، أو دم واحد للتمتع ولا شيء للقران لأنه صار من حاضري المسجد الحرام؟ والثاني هو الذي يظهر.

لكن ذكر المحاملي في آخر كتاب الحج من «تجريده» أن المزني قال في «المنثور»: سألني سائل عن قياس قول الشافعي فيها، فقلت: قياس قوله: أنه يجب أن يحرم بالعمرة والحج من الحل، فإن فعله فعليه دمان: دم لقرانه ودم لتمتعه، وإن أحرم بهما من الحرم فعليه ثلاثة دماء لقرانه وتمتعه وترك الميقات.

قال الشيخ: وجميعه صحيح إلا التزامه الحج والعمرة من الحل فإنه غلط، بل يحرم بهما من الحرم ولا دم عليه.

قال: (وَأَنْ تَقَعَ عُمْرَتُهُ فِي أَشْهُرِ الْحَجِّ) لأن العرب كانوا لا يزاحمون الحج بالعمرة في مظنته ووقت إمكانه، ويستنكرون ذلك، ويقولون: هو من أفجر الفجور. فورد التمتع رخصة وتخفيفاً، إذ الغريب قد يرد قبل عرفة بأيام ويشق عليه أستدامة الإحرام لو أحرم من الميقات، ولا سبيل إلى مجاوزته بغير إحرام، يجوز له أن يعتمر ويتحلل مع الدم.

ولو أحرم بها قبل أشهر الحج وأتى بجميع أعمالها في أشهره ففيه قولان.

أحدهما: يلزمه الدم؛ لأنه حصلت المزاحمة في الأفعال وهي المقصودة، والإحرام / ١٧٦/ كالتمهيد لها.

وأصحهما: لا يلزم كما هو ظاهر كلام المصنف؛ لأن عمرته لم تقع في أشهر الحج، وإنما وقع بعضها؛ إذ النية من جملتها وقد سبقت. وقال ابن سريج: ليست على قولين بل على حالين، إن أقام بالميقات محرماً بالعمرة حتى دخلت أشهر الحج أو عاد إليه في الأشهر محرماً بها وجب الدم.

وإن جاوزه قبل الأشهر ولم يعد إليه فلا دم، والفرق حصوله بالميقات محرماً في الأشهر مع التمكن من الإحرام بالحج.

ولو سبق الإحرام بها وبعض أعمالها أشهره فالخلاف مرتب إن لم يوجب الدم إذا سبق^(١) الإحرام بها وحده فهنا أولى، وإن أوجبناه فوجهان، والظاهر أنه لا يجب أيضاً. ولو أحرم بها وفرغ منها قبل أشهره لم يلزمه دم لانتفاء ما ذكرناه من المزاحمة، وإن كان متمتعاً على المشهور، كما قاله الرافعي^(٢) في آخر الشروط.

قال: (مِنْ سَنَّتِهِ) أي: من سنة الحج، فلو أعتمر ثم حج في السنة القابلة فلا دم عليه، سواء أقام بمكة إلى أن حج أو رجع وعاد لعدم المزاحمة.

(١) في الأصل: (شق).

(٢) «الشرح الكبير» ٣/ ٣٥٠.

وفي البيهقي بإسناد جيد عن سعيد بن المسيب قال: كان أصحاب رسول الله ﷺ يعتمرون في أشهر الحج، فإذا لم يحجوا من عامهم ذلك لم يهدوا^(١).

قال: (وَأَنْ لَا يَعُودَ لِإِحْرَامِ الْحَجِّ إِلَى الْمِيقَاتِ) أي: بأن أحرم بالحج من نفس مكة واستمر، فلو عاد إلى الميقات الذي أحرم بالعمرة منه وأحرم منه بالحج فكذلك لا دم عليه؛ لأنه لم يربح ميقاتا، ولو رجع إلى مثل مسافة ذلك الميقات وأحرم منه فكذلك لا دم عليه؛ لأن المقصود قطع تلك المسافة محرما، نقله الرافعي^(٢) عن الجويني وغيره، وهو وارد على إطلاق الكتاب.

وذكر الفوراني أنه إذا سافر بعد عمرته سفرا تقصر فيه الصلاة ثم حج من سنته أنه لا دم عليه^(٣).

قال صاحب «البيان»: وقياسه أنه إذا أحرم الآفاقي بالعمرة في أشهر الحج وتحلل منها وخرج إلى المدينة - صلى الله على ساكنها - وأحرم بالحج من ذي الحليفة ثم حج من سنته أنه لا دم عليه^(٤). أنتهي.

ولو أحرم من جوف مكة ثم ذهب إلى الميقات محرما ففي سقوط الدم مثل الخلاف المذكور فيما إذا جاوز الميقات غير محرّم وعاد إليه محرما.

ولو عاد إلى ميقات أقرب إلى مكة من ذلك الميقات وأحرم منه، بأن

(١) «السنن الكبرى» ٣٥٦/٤ بلفظ: يتمتعون.

(٢) «الشرح الكبير» ٣/٣٥١.

(٣) انظر: «المجموع» ١٧٧/٧. (٤) «البيان» ٧٩/٤.

كان ميقات عمرته الجحفة فعاد إلى ذات عرق، فهل هو كالعود إلى ميقات عمرته؟ وجهان، أحدهما: نعم؛ لأنه أحرم^(١) من موضع ليس ساكنه من حاضري المسجد الحرام.

فائدتان:

إحدهما: مجموع ما ذكره المصنف من شروط وجوب الدم على المتمتع أربعة، (وبقي آخر)^(٢) مختلف فيها: أحدها: نية التمتع.

ثانيها: وقوع النسكين عن شخص واحد.

ثالثها: وقوعهما في شهر واحد.

رابعها: بقاءه حيًّا إلى آخر الحج.

والأصح في الكل عدم الأشرط، فلذلك أهملها المصنف، وقد تقدم الكلام على أشرط الإحرام ١٧٦ب/ بها من الميقات. وفي «رونق أبي حامد» و«اللباب المحاملي»^(٣) شرط آخر وهو أن يتمتع بين النسكين.

الثانية: الشروط المذكورة معتبرة، لوجوب^(٤) الدم وفاقًا وخلافًا، وهل يعتبر في تسميته تمتعًا؟ وجهان. أحدهما: نعم، فلو فات شرط كان مفردًا.

(١) في (د): (أخره).

(٢) في الأصل: (وللحاضر).

(٣) «اللباب» (ص ١٩٧).

(٤) في (ح): (لوجود).

وأشهرهما: لا، ولهذا قال الأصحاب: يصح التمتع والقران من المكي خلافا لأبي حنيفة^(١).

قال: (وَوَقْتُ وُجُوبِ الدَّمِ إِحْرَامُهُ بِالْحَجِّ) لأنه حينئذ يصير متمتعاً بالعمرة إلى الحج، وبهذا قال أبو حنيفة، وقال مالك: لا يجب حتى يرمي جمرة العقبة.

قال: (وَالْأَفْضَلُ ذَبْحُهُ يَوْمَ النَّحْرِ) خروجاً من خلاف الأئمة الثلاثة؛ فإنهم قالوا: لا يجوز في غيره^(٢).

فرع:

لم يذكر المصنف وقت الجواز، ولا شك أنه لا يجوز قبل الشروع في العمرة قطعاً، ويجوز بعد التحلل منها، وقبل الإحرام بالحج على الأظهر، وقيل: يجوز قبل التحلل من العمرة أيضاً.

قال: (فَإِنْ عَجَزَ عَنْهُ فِي مَوْضِعِهِ) أي: سواء قدر عليه في بلده أم لا، بخلاف كفارة اليمين؛ لأن الهدي يختص ذبحه بالإحرام والكفارة لا تختص، والعجز الشرعي كما إذا وجده بزيادة على^(٣) ثمن المثل، أو كان محتاجاً إليه أو إلى ثمنه، أو نحو ذلك كالحسي.

قال: (صَامَ عَشْرَةَ أَيَّامٍ ثَلَاثَةً فِي الْحَجِّ) لقوله تعالى ﴿فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ﴾ [البقرة: ١٩٦] الآية. أي^(٤): بعد الإحرام بالحج، فلا يجوز تقديمها على الإحرام، بخلاف الدم فإنه يجوز تقديمه كما سبق؛ لأن

(١) أنظر: «الهداية» ١/ ١٧١.

(٢) انظر: «النجم الوهاج» ٣/ ٥٦٩.

(٣) ساقطة من (ح). (٤) في الأصل: (أما).

الصوم عبادة بدنية فلا يجوز تقديمها على وقتها كالصلاة بخلاف الدم، فإنه عبادة مالية فجاز تقديمه كالزكاة.

قال: (تُسْتَحَبُّ قَبْلَ يَوْمِ عَرَفَةَ) أي: لأن يوم عرفة الأحب للحاج فطره، كما سلف في بابه، فيستحب أن يحرم بالحج قبل السادس، ولا يجوز صومها في يوم النحر، وكذا أيام التشريق في الجديد كما ذكره المصنف في بابه أيضا.

ولا يجب عليه تقديم الإحرام بزمن يمكنه صوم الثلاثة فيه قبل يوم العيد على الأصح. وإذا فات صوم الثلاثة في الحج لزمه قضاؤها ولا دم عليه.

وفي قول مخرج أنه يسقط الصوم واستقر الهدي في ذمته، ولو تأخر التحلل عن أيام التشريق وصامها بعد ذلك قبل أن يتحلل أثم وصارت قضاء، وإن صدق عليه أنه في الحج؛ لأن تأخيره نادر فلا يكون مرادا من الآية^(١). وفيه وجه آخر حكاه البغوي^(٢).

قال الإمام: وإنما يلزمه صوم الثلاثة في الحج إذا لم يكن مسافرا، فإن كان فلا كصوم رمضان^(٣).

قال الرافعي: وهذا غير متضح؛ لأن النص دال على الوجوب عليه^(٤).

(١) في (ح): (الثلاثة).

(٢) «التهذيب» ٢٥٣/٣.

(٣) «نهاية المطلب» ٢٠٠-٢٠١/٤.

(٤) «الشرح الكبير» ٣٦٣/٣.

وقال المصنف في «شرح المهذب»: إنه ضعيف^(١).

قال: (وَسَبْعَةٌ إِذَا رَجَعَ) لِلآيَةِ السَّالِفَةِ.

قال: (إِلَى أَهْلِهِ فِي الْأَظْهَرِ) لِقَوْلِهِ ﷺ: «فَمَنْ لَمْ يَجِدْ هَدِيًّا فَلْيَصُمْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ وَسَبْعَةَ إِذَا رَجَعَ إِلَى / ١١٧٧ / أَهْلِهِ» متفق عليه من حديث ابن عمر^(٢).

وفي رواية للبخاري تعليقا بصيغة جزم من حديث ابن عباس: ﴿وَسَبْعَةٌ إِذَا رَجَعْتُمْ﴾: إِلَى أَمْصَارِكُمْ^(٣). فلو أراد الإقامة بمكة صامها بها، قاله في «البحر»^(٤).

والثاني: أن المراد بالرجوع الفراغ من الحج؛ لأنه بالفراغ منه رجوع عما كان مقبلا عليه، وهو قول الأئمة الثلاثة^(٥).

قال: (وَيُنْدَبُ تَتَابُعُ الثَّلَاثَةِ، وَكَذَا السَّبْعَةُ) مبادرة إلى أداء الواجب،

وفي قول مخرج: من كفارة اليمين وجوب السابع.

قال: (وَلَوْ فَاتَهُ الثَّلَاثَةُ فِي الْحَجِّ، فَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ يَلْزَمُهُ أَنْ يُفَرِّقَ فِي قَضَائِهَا

بَيْنَهَا وَبَيْنَ السَّبْعَةِ) كما في الأداء ويفارق تفريق الصلوات، فإن ذلك التفريق يتعلق بالوقت وهذا بالفعل، وهو الحج والرجوع.

(١) «المجموع» ٤/ ١٩٤.

(٢) البخاري (١٦٩١)، مسلم (١٢٢٧).

(٣) البخاري (١٥٧٢).

(٤) «بحر المذهب» ٥/ ٧١.

(٥) أنظر: «الهداية» ١/ ١٦٩، «شرح الزركشي» ١/ ٥٦٠، ولم أفق عليه عند مالك.

والثاني: لا يلزمه، وصححه الإمام^(١) وطائفة، ووهاه الروياني^(٢)؛ لأن التفريق في الأداء يتعلق بالوقت، فلا يبقى حكمه في القضاء كالتفريق في الصلوات المؤداة، وقد سلف الفرق.

تنبيه:

ما جزم به المصنف من جعل الخلاف قولين هو ما في «المحرر»^(٣) أيضا، وأصل «الروضة»^(٤)، وصحح الرافعي في «الشرح الصغير» أن الخلاف وجهان حيث قال: فيه وجهان. وقيل: قولان. ولم يرجح في «الكبير»^(٥) واحدا من ذلك.

فرع:

هل يكفي مطلق التفريق أو لا بد من التفريق، كما في الأداء وهو التفريق بأربعة أيام، ومدة إمكان السير إلى الوطن؟ فيه قولان، أصحهما الثاني.

قال: (وَعَلَى الْقَارِنِ دَمٌ) لما روى البخاري ومسلم عن عائشة قالت: دخل علينا يوم النحر بلحم بقر، فقلت: ما هذا؟ فقالوا: أهدى رسول الله ﷺ عن نسائه بالبقر^(٦). ترجم عليه البيهقي باب القارن يهريق دما^(٧)، ولأن

(١) «نهاية المطلب» ٤/٢٠١.

(٢) «بحر المذهب» ٥/٧٢.

(٣) «المحرر» (ص ١٣٢).

(٤) «الروضة» ٣/٥٥، و«المجموع» ٧/١٨٩.

(٥) «الشرح الكبير» ٣/٣٥٨.

(٦) البخاري (١٧٠٩)، مسلم (١٢١١).

(٧) «السنن الكبرى» ٤/٣٥٣.

الدم واجب على المتمتع بنص القرآن، وأفعال المتمتع أكثر من أفعال القارن، فإذا وجب عليه الدم فلأن يجب على القارن أولى.
 قال: (كَدَمِ التَّمَتُّعِ) أي: في أحكامه السالفة جنساً وسناً وبدلاً عند العجز، وحكي قول قديم أنه يجب عليه بدنة.
 قال: (قُلْتُ: بِشَرَطِ أَنْ لَا يَكُونَ مِنْ حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ) قياساً على المتمتع، وقيل: يجب على الحاضر أيضاً.
 قال الرافعي: ويشبه بناء هذا الخلاف على الخلاف في أن دم القران دم جبر أو نسك، والمشهور الأول^(١).
 فرع:

لو دخل القارن الغريب مكة قبل يوم عرفة ثم عاد إلى الميقات للحج فالنص في «الإملاء» أنه لا دم عليه قياساً على المتمتع، وقيل: يجب، لأن أسم القران لا يزول بالعود إلى الميقات بخلاف المتمتع.



(١) «الشرح الكبير» ٣/٣٤٩.

باب مُحَرَّمَاتِ الْإِحْرَامِ

أَحَدُهَا: سَتْرُ بَعْضِ رَأْسِ الرَّجُلِ بِمَا يُعَدُّ سَائِرًا إِلَّا لِحَاجَةٍ، وَلِبْسُ الْمَخِيطِ أَوْ الْمَنْشُوجِ أَوْ الْمَعْقُودِ فِي سَائِرِ بَدَنِهِ إِلَّا إِذَا لَمْ يَجِدْ غَيْرَهُ، وَوَجْهُ الْمَرْأَةِ كَرَأْسِهِ، وَلَهَا لِبْسُ الْمَخِيطِ إِلَّا الْقَفَّازَيْنِ فِي الْأَظْهَرِ.

الثَّانِي: اسْتِعْمَالُ الطَّيِّبِ فِي تَوْبِهِ أَوْ بَدَنِهِ وَدَهْنُ شَعْرِ الرَّأْسِ أَوْ اللَّحْيَةِ، وَلَا يُكْرَهُ غَسْلُ بَدَنِهِ وَرَأْسِهِ بِخَطْمِيٍّ.

الثَّلَاثُ: إِزَالَةُ الشَّعْرِ أَوْ الظُّفْرِ، وَتَكْمُلُ الْفِدْيَةُ فِي ثَلَاثِ شَعْرَاتٍ أَوْ ثَلَاثَةِ أَظْفَارٍ، وَالْأَظْهَرُ أَنَّ فِي الشَّعْرَةِ مَدَّ طَعَامٍ، وَفِي الشَّعْرَتَيْنِ مُدَّيْنِ، وَلِلْمَعْدُورِ أَنْ يَخْلِقَ وَيَقْدِي.

الرَّابِعُ: الْجِمَاعُ، وَتَفْسُدُ بِهِ الْعُمْرَةُ، وَكَذَا الْحَجُّ قَبْلَ التَّحَلُّلِ الْأَوَّلِ، وَيَجِبُ بِهِ بَدَنَةٌ وَالْمُضِيئُ فِي فَاسِدِهِ وَالْقَضَاءُ، وَإِنْ كَانَ نُسْكُهُ تَطَوُّعًا، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ عَلَى الْقَوْرِ.

الخَامِسُ: أَصْطِيَادُ كُلِّ مَأْكُولٍ بَرِّيٍّ.

قُلْتُ: وَكَذَا الْمُتَوَلَّدُ مِنْهُ وَمِنْ غَيْرِهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، وَيَحْرُمُ ذَلِكَ فِي الْحَرَمِ عَلَى الْحَلَالِ، فَإِنْ أَتْلَفَ صَيْدًا ضَمِنَهُ. فَفِي النَّعَامَةِ بَدَنَةٌ، وَفِي بَقْرِ الْوَحْشِ وَجِمَارِهِ بَقْرَةٌ، وَالْعَزَالِ عَنْزٌ، وَالْأَرْزَبِ عَنَاقٌ، وَالْيَرْبُوعِ جَفْرَةٌ، وَمَا لَا نَقْلَ فِيهِ يَحْكُمُ بِمِثْلِهِ عَدْلَانِ، وَفِي مَا لَا مِثْلَ لَهُ الْقِيَمَةُ.

وَيَحْرُمُ قَطْعُ نَبَاتِ الْحَرَمِ الَّذِي لَا يُسْتَنْبَتُ، وَالْأَظْهَرُ تَعَلُّقُ الضَّمَانِ بِهِ وَبِقَطْعِ أَشْجَارِهِ، فَفِي الشَّجَرَةِ الْكَبِيرَةِ بَقْرَةٌ وَالصَّغِيرَةِ شَاةٌ.

قُلْتُ: وَالْمُسْتَنْبَتُ كَعَيْرِهِ عَلَى الْمَذْهَبِ.

وَيَحِلُّ الْإِذْحَارُ، وَكَذَا الشُّوْكَ كَالْعَوْسَجِ وَغَيْرِهِ عِنْدَ الْجُمْهُورِ، وَالْأَصْحَحُ حِلُّ
أَخَذِ نَبَاتِهِ لِعَلْفِ الْبَهَائِمِ وَلِلدَّوَاءِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَصَيْدُ الْمَدِينَةِ حَرَامٌ، وَلَا يُضْمَنُ فِي الْجَدِيدِ. وَيَتَخَيَّرُ فِي الصَّيْدِ الْمِثْلِيِّ بَيْنَ
ذَبْحِ مِثْلِهِ وَالصَّدَقَةِ بِهِ عَلَى مَسَاكِينِ الْحَرَمِ وَيَبْنَى أَنْ يَقَوْمَ الْمِثْلُ دَرَاهِمَ وَيَشْتَرِي بِهِ
طَعَامًا لَهُمْ، أَوْ يَصُومَ عَنْ كُلِّ مُدٍّ يَوْمًا. وَغَيْرُ الْمِثْلِيِّ يَتَصَدَّقُ بِقِيمَتِهِ طَعَامًا أَوْ
يَصُومُ، وَيَتَخَيَّرُ فِي فِدْيَةِ الْحَلْقِ بَيْنَ ذَبْحِ شَاةٍ وَالتَّصَدُّقِ بِثَلَاثَةِ أَصْعٍ لِسِتَّةِ
مَسَاكِينِ وَصَوْمِ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ، وَالْأَصْحَحُ أَنَّ الدَّمَ فِي تَرْكِ الْمَأْمُورِ كَالْإِحْرَامِ مِنْ
الْمِيقَاتِ دَمٌ تَرْتِيبًا، فَإِذَا عَجَزَ اشْتَرَى بِقِيمَةِ الشَّاةِ طَعَامًا وَتَصَدَّقَ بِهِ، فَإِنْ
عَجَزَ صَامَ لِكُلِّ مُدٍّ يَوْمًا، وَدَمَ الْفَوَاتِ كَدَمِ التَّمْتُّعِ، وَيَذْبَحُهُ فِي حُجَّةِ الْقَضَاءِ
فِي الْأَصْحَحِ.

وَالدَّمُ الْوَاجِبُ بِفِعْلِ حَرَامٍ أَوْ تَرْكِ وَاجِبٍ لَا يَخْتَصُّ بِزَمَانٍ، وَيَخْتَصُّ ذَبْحُهُ
بِالْحَرَمِ فِي الْأَظْهَرِ، وَيَجِبُ صَرْفُ لَحْمِهِ إِلَى مَسَاكِينِهِ.
وَأَفْضَلُ بُفْعَةٍ لِدَبْحِ الْمُعْتَمِرِ الْمَرْوَةِ، وَلِلْحَاجِّ مِنْهُ، وَكَذَا حُكْمُ مَا سَاقَا مِنْ
هَذِي مَكَانًا.

وَوَقْتُهُ وَقْتُ الْأُضْحِيَّةِ عَلَى الصَّحِيحِ.



(باب مُحَرَّمَاتِ الإِحْرَامِ)

قال: (أَحَدُهَا: سَتْرُ بَعْضِ رَأْسِ الرَّجُلِ بِمَا يُعَدُّ سَاتِرًا) لقوله ﷺ في المحرم الذي ١٧٧/ب/ خرَّ عن بعيره: « لا تخمروا رأسه فإنه يبعث يوم القيامة مليبا » متفق على صحته من حديث ابن عباس كما تقدم في الجنائز، ولحديث ابن عمر^(١)، الآتي قريبًا، ونقل الماوردي^(٢) الإجماع على أن المحرم عليه كشف رأسه. فإن قلت: لم لا أوجبتم كشف الوجه أيضا لوروده في «مسلم» في الحديث المذكور حيث قال: « ولا تخمروا وجهه ولا رأسه »^(٣)؟ قلت: أجاب البيهقي بأن قال: ذكر الوجه غريب وهو وهم من بعض الرواة^(٤).

وأشار بقوله: (بعض رأس الرجل) إلى أنه لا يشترط؛ لوجوب الفدية أستيعاب الرأس بل يجب ستر بعضه، وهو قدر يقصد ستره لغرض كشد عصابة وإصاق لصوق لشجة ونحوها، كذا ضبطه الإمام^(٥) والغزالي^(٦)، وقد نقلنا وغيرهما: أنه لو شد خيطا على رأسه لم يضر ولا فدية، وهذا ينقض ما ضبطا به، فإن ستر المقدار الذي يحويه الخيط قد يقصد به أيضًا

(١) في (د): (عمرو).

(٢) «الحاوي» ١٠١/٤.

(٣) مسلم (٩٨/١٢٠٦).

(٤) البيهقي ٣/٣٩٣.

(٥) «نهاية المطلب» ٤/٢٤٣.

(٦) «الوسيط» ٤١/٢.

لغرض منع الشعر من الأنتشار وغيره، فالوجه كما قال الرافعي النظر إلى تسميته حاسر الرأس ومستور جميع الرأس أو بعضه^(١)، وعلى هذا جاءت عبارة «المحرر»^(٢) والكتاب.

قال في «شرح المذهب»: والصواب ما قاله الإمام والغزالي، ولا ينتقض بما قاله الرافعي؛ لأنهما قالوا: قدر يقصد ستره، والخيط ليس ساترا^(٣).

وقال (ابن الرفعة)^(٤): لعل مراد الأصحاب بما يقصد ستره؛ لأجل الستر لا لأمر آخر، وحينئذ فيندفع الاعتراض.

وقال الغزالي: يحتمل أن يقال: كل ستر يلوح للناظر - أي: السليم - على بعد فهو الممنوع، وهذا الاحتمال للإمام قبله^(٥).

وشمل قوله: (بما يعد ساترا) المخيط كالقلنسوة، وغيره كالعمامة والإزار والخرقه، ولو توسد وسادة أو وضع يده على رأسه أو أنغمس في ماء فلا بأس؛ لأن ذلك لا يعد ساترا، وكذا لو أستظل بمحمل أو هودج ولو مس المحمل رأسه على الأصح. ولو وضع على رأسه زنبيلًا أو حملا فلا فدية على المذهب، وادعى الماوردي^(٦) أن الخلاف إذا لم يقصد الستر، فإن قصده لزمته الفدية قطعاً.

(١) «الشرح الكبير» ٣/٤٥٨.

(٢) «المحرر» (ص ١٣٢).

(٣) «المجموع» ٧/٢٦٨.

(٤) في (د): (إن لم يعد).

(٥) «نهاية المطلب» ٤/٢٤٣.

(٦) «الحاوي» ٤/١٠٢.

ولو طلى^(١) رأسه بطين أو حناء أو مرهم أو نحوها فإن كان رقيقاً (لا يستر فلا فدية، وإن كان ثخيناً ساتراً أوجبت على الأصح، ولو كان الساتر رقيقاً)^(٢) يرى منه البشرة^(٣) فلم يعد ساتراً في الصلاة كما سلف في بابه. قال الإمام: والأوجه هنا أنه ساتر موجب للفدية^(٤).

واحترز المصنف بالرجل عن المرأة والخشبي، وسيأتي حكمهما. فرعان من «زوائد الروضة»^(٥):

أحدهما: تجب الفدية بتغطية البياض الذي وراء الأذن، قاله الروياني وغيره^(٦)، وهو ظاهر.

الثاني: لو غطى رأسه بكف غيره فالمذهب أنه لا فدية ككف نفسه، وفي «الحاوي»^(٧) و«البحر»^(٨) وجهان كجواز السجود على /١١٧٨/ كف غيره.

قال: (إِلَّا لِحَاجَةٍ) أي: كمدَاوَاةٍ أو حر أو برد كقوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ٧٨] لكن مع لزوم الفدية قياساً على الحلق بسبب الأذى، وعبارة المصنف أعم من عبارة «المحرر»؛ لأنه

(١) في الأصل: (طين).

(٢) ساقطة من (ح)، وغير واضح في (د).

(٣) في (د): (السترة).

(٤) «نهاية المطلب» ٢٤٤/٤.

(٥) «الروضة» ١٢٥/٣.

(٦) «بحر المذهب» ١٠٧/٥، وانظر: «الروضة» ١٢٥/٣.

(٧) «الحاوي» ١٠١/٤.

(٨) «بحر المذهب» ١٠٧/٥.

قال: إلا لحاجة كمدأواة^(١).

قال: (وَلُبْسُ الْمَخِيْطِ أَوْ الْمَنْسُوجِ) أي: كالزرع (أَوْ الْمَعْقُودِ) أي: كجبة اللبد والملزق بعضه ببعض (فِي سَائِرِ) أي: باقي (بَدَنِهِ) لقوله ﷺ: « لا يلبس المحرم القميص ولا العمائم ولا البرانس ولا السراويل ولا الخفاف إلا أحد لا يجد نعلين فليلبس الخفين وليقطعهما أسفل من الكعيبين ولا يلبس من الثياب شيئاً مسه زعفران أو ورث » متفق على صحته من حديث ابن عمر رضي الله عنهما^(٢)، وزاد البخاري « ولا تنتقب المرأة ولا تلبس القفازين »^(٣).

والمعتبر في اللبس العادة في كل ملبوس، فلو ارتدى بالقميص أو أتزر بالسراويل فلا فدية، كما لو أتزر بإزار لفته من رقا، والمتخذ من الجلد والقطن وغيرهما سواء في التحريم، وكذا الورق كما نقله^(٤) في «الكفاية».

ويجوز أن يشد على إزاره خيطاً وأن يجعل له مثل الحجرة، ويدخل فيها التكة إحكاماً للستر، وأن يشد طرف إزاره في طرف رداءه، ولا يعقد رداءه على المذهب في «الروضة»^(٥)، وله أن يغرزه في طرف إزاره، ولو أخذ لردائه سرجاً وعرى وربط السرج بالعرى وجبت الفدية على الأصح.

(١) «المحرر» (ص ١٣٢).

(٢) البخاري (١٥٤٣)، مسلم (١١٧٧).

(٣) البخاري (١٨٣٨).

(٤) في (د): (تقدم).

(٥) «الروضة» ٣/١٢٦.

قال في «الروضة»: ولا يجوز أيضا خل الرداء بخلال أو مسلة، ولا ربط طرفه إلى طرف بخيط ونحوه، ولو زر الأزرار أو شوكة بشوكة أو خاطه بخياطة لم يجز، نص عليه في «الإملاء» وتابعوه^(١).

قال: (إِلَّا إِذَا لَمْ يَجِدْ غَيْرَهُ) أي: غير المخيط فإنه يجوز له لبسه من غير فدية، وكذا يجوز لبسه للحاجة كالحر والبرد والمداواة، وقد ذكره في «الروضة» تبعاً للرافعي^(٢)، وأهمله هنا تبعاً لـ «المحرر»^(٣)، ويجوز لبس السراويل عند فقد الإزار، كما ثبت في الصحيح^(٤)، والخف عند عدم النعل بشرط قطعه من أسفل الكعبين كما تقدم في حديث ابن عمر، وانفرد أحمد فلم يشترط القطع^(٥).

فرع:

لو تأتى الأتزار بالسراويل على هيئته فلا يجوز له لبسه، قاله في «شرح المذهب»^(٦)، ولو أمكن فتقه وخياطة إزار منه فالأصح أنه لا يكلف ذلك لإطلاق الخبر.

فرع:

لو قدر على بيع السراويل وشراء الإزار، قال القاضي أبو الطيب: إن كان مع فعل ذلك لا تبدو عورته وجب، وإلا فلا، وأطلق الدارمي

(١) «الروضة» ٣/١٢٦.

(٢) «الروضة» ١/١٢٨، و«الشرح الكبير» ٣/٤٦٢، وفيهما: لو أحتاج الرجل إلى ستر الرأس أو لبس المخيط بعذر حر أو برد أو مداواة جاز له ذلك، ولكن تجب الفدية.

(٣) ص ١٣٢.

(٤) رواه البخاري (١٨٤٣)، ومسلم (١١٧٨).

(٥) انظر: «المغني» ٣/٢٨١. (٦) «المجموع» ٧/٢٧٤.

الوجوب، قال في «شرح المذهب»: والصواب الأول^(١).
 قال: (وَوَجْهُ الْمَرْأَةِ كَرَأْسِهِ) أي: كرأس الرجل في الأحكام السالفة؛
 لرواية البخاري السالفة: /١٧٨ب/ «ولا تنتقب المرأة» نعم لها أن تستر من
 وجهها ما لا يتأتى ستر الرأس إلا به.

وإن لم يعكس فأوجبنا كشف جزء من الرأس؛ لأجل الوجه، لأنه من
 العورة ولأنه أكد فقدم.

والحكمة في جعل إحرام المرأة في وجهها كما تقرر ويديها كما
 سيأتي.

وإحرام الرجل في رأسه؛ لأن رأسه ووجهها مستوران في الغالب
 فأمرنا بكشفهما نقضا للعادة تعبدا.

قال: (وَلَهَا لُبْسُ الْمَخِيطِ) لما روى أبو داود والحاكم وقال: صحيح
 على شرط مسلم عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهى النساء في
 إحرامهن عن النقاب والقفازين وما مس الورد والزعفران من الثياب،
 ولتلبس بعد ذلك ما أحببت من ألوان الثياب معصفرا أو خزرا أو حليا
 أو سراويل أو قميصا أو ذهباً^(٢).

قال: (إِلَّا الْقَفَّازَ فِي الْأَظْهَرِ) لرواية ابن عمر السالفة عن البخاري،
 وهذه أيضا؛ ولأن اليد عضو لا يجب على المرأة ستره في الصلاة فلا
 يجوز لها ستره في الإحرام كالوجه.

(١) «المجموع» ٧/ ٢٧٥.

(٢) أبو داود (١٨٢٧)، «المستدرک» ١/ ٤٨٦، وقال الألباني في «صحيح أبي داود»
 (١٦٠٣): إسناده حسن صحيح.

والثاني: يجوز، وصححه الغزالي^(١)؛ لأن سعد بن أبي وقاص كان يأمر بناته^(٢) بلبسهما في الإحرام، رواه الشافعي في «الأم»^(٣)؛ ولأنه يجوز لها ستر اليدين بغير المخيط بلا خلاف، كما قاله الإمام^(٤)، فكذا بالمخيط كالرجلين.

قال ابن الصباغ: وإنما جوزنا لها تغطية بدنها لتمكنها من الحاجة، ولأنه لا يمكنها الاحتراز منه.

وقال البغوي^(٥): إذا منعنا القفازين فهل لها سترهما بثوب غير مخيط؟ لها وجهان:

أحدهما: لا، وتجب به الفدية كالقفازين، وكذا^(٦) لو سترت وجهها بأي ثوب كان، والمذهب أنه لا فدية؛ لأنها تضطر إلى إدخال اليد في الكم، فهي كالرجل تسترها بغير مخيط، وهذا الخلاف حكاه شيخه القاضي حسين أيضا، ثم إذا قلنا بالقول الثاني وهو الجواز ففي «الأم»: لا فدية، وفي «الإملاء»: عليها الفدية^(٧).

قال القاضي أبو الطيب: قال الأصحاب: إنما قاله على سبيل الاستحباب والاحتياط لا على سبيل الوجوب.

فرع:

القولان جاريان في القفازين والقفاز الواحد، قاله في «الكفاية».

-
- (١) «الوسيط» ٤٣/٢.
 (٢) في الأصل: (نساء).
 (٣) «الأم» ١٧٢/٢.
 (٤) «نهاية المطلب» ٢٤٩/٤.
 (٥) «التهذيب» ٢٧٠/٣.
 (٦) في (ح): (وكما).
 (٧) أنظر: «المجموع» ٢٣٠/٧.

فرع:

لو أختضبت ولفت على يدها خرقة فوق الخضاب أو لفتها بلا خضاب فالمذهب أنه لا فدية، وقيل: قولان^(١) كالقفازين.

فرع:

لو أتخذ الرجل لساعده أو لعضو آخر شيئاً مخيطاً أو للحيته خريطة يعلقها بها إذا خضبها فهل يلحق بالقفازين؟ فيه تردد عن الجويني^(٢)، والأصح: الإلحاق، وبه أجاب كثيرون.

فائدة:

القفاز شيء يعمل لليدين؛ ليقيهما من البرد، يحشى بقطن، ويكون له أضرار على الساعدين، قاله الجوهري^(٣) وغيره^(٤).

فرع:

لا فرق فيما ذكره المصنف في إحرام المرأة ولبسها بين الحرة والأمة، وهو المشهور كما قال /١٧٩/ في «شرح المهذب»^(٥)، وفي المبعضة تردد في إلحاقها بالأمة أو الحرة.

فرع:

سبق الوعد به وهو الخنثى، فإن ستر رأسه ووجهه فلا فدية، لاحتمال

(١) في الأصل: (القولان).

(٢) أنظر: «نهاية المطلب» ٢٥٢/٤.

(٣) «الصحاح» ٨٩٢/٣.

(٤) انظر: «غريب الحديث» للقاسم بن سلام ٢٧٢/٤.

(٥) «المجموع» ٢٧٦-٢٧٧.

أنه امرأة في الصورة الأولى ورجل في الثانية، وإن سترهما جميعاً وجبت، قاله الرافعي^(١).

وقال القاضي أبو الفتوح^(٢): إن قال: أكشف رأسي ووجهي. قلنا: فيه ترك الواجب، ولو قيل: يؤمر بكشف الوجه لكان صحيحاً؛ لأنه إن كان رجلاً فكشف وجهه لا يؤثر ولا يمنع منه، وإن كان امرأة فهو الواجب.

قال صاحب «البيان»: وعلى قياس قوله: يستحب أن لا يلبس المخيط؛ لجواز كونه رجلاً، فإن فعل فلا فدية؛ لاحتمال كونه امرأة^(٣). وقال القاضي أبو الطيب في «تعليقه»: لا خلاف أنا نأمره بالتستر ولبس المخيط، كما نأمره في صلاته أن يستتر كالمرأة.

قال: وهل تلزمه الفدية؟ فيه وجهان:

أصحهما: لا؛ لأن الأصل براءة ذمته. والثاني: نعم، احتياطاً.

قال: (الثاني: استعمل الطيب في ثوبه) لحديث ابن عمر السالف في النوع الأول.

(١) «الشرح الكبير» ٣/٤٦١.

(٢) هو عبد الله بن محمد بن علي بن أبي عقامة أبو الفتوح القاضي. قال النووي: وهو من فضلاء أصحابنا المتأخرين، له مصنفات حسنة من أغربها وأنفسها كتاب «الخنائي» مجلد لطيف فيه نفائس حسنة ولم يسبق إلى تصنيف مثله. وذكره عمر بن سمرة الجعدي اليمني في «طبقات فقهاء اليمن»، وقال: وفضائل بني عقامة مشهورة، وهم الذين نشر الله بهم مذهب الشافعي في تهامة، لم يذكروا وفاته. أنظر: «طبقات السبكي» ٧/١٣٠، «طبقات ابن قاضي شهبة» ١/٣٠٥.

(٣) «البيان» ٤/١٥٧.

قال: (أو بَدَنِهِ) بالقياس عليه من باب أولى، وهو إجماع أيضا كما نقله ابن المنذر^(١)، وسواء في ذلك الأخشم وغيره كما نقله في «شرح المهذب»^(٢) عن جماعات منهم المتولي، وكذا لا فرق أيضا في البدن بين الظاهر والباطن كالأكل والاحتقان والاستعاط.

وقول «المحرر»: (في الثوب والبدن)^(٣)، مراده أو البدن، فتكون الواو بمعنى (أو)، وإنما أولته بذلك؛ لأنه لا يلزم من تحريم المجموع تحريم كل واحد، وعبارة المصنف سالمة من ذلك فله الحمد. والطيب هو ما ظهر فيه عرض التطيب^(٤) كالورد والياسمين، وفيهما وجه والزعفران والورس.

والاستعمال هو أن يلصق الطيب ببدنه أو ثيابه على الوجه المعتاد في ذلك كالاحتواء على المنجزة ونحو ذلك، (ولا بد من القصد. ولو تطيب ناسياً لإحرامه أو جاهلاً بتحريم الطيب)^(٥) فلا فدية خلافاً للمزني^(٦).

قال: (وَدَهْنُ شَعْرِ الرَّأْسِ أَوْ اللَّحْيَةِ) لما فيه من الترفه^(٧) المنافي لحال

(١) «الإجماع» (ص ٥٢).

(٢) «المجموع» ٧/ ٢٨٥.

(٣) «المحرر» (ص ١٣٣).

(٤) في الأصل: (الطيب).

(٥) ساقطة من الأصل، وغير واضحة في (د)، والمثبت من (ح).

(٦) قال المزني في «مختصره» ٢/ ٦٧-٦٨: وإن تطيب ناسياً فلا شيء عليه... وذكر حديث الأعرابي الذي أحرم وعليه خلوق...، ثم قال: في هذا دليل أن ليس عليه فدية. أهـ.

(٧) في (د)، و(ح): التزيين.

المحرم، فإن الحاج أشعث أغبر كما ورد في الحديث^(١)، وسواء في الدهن والزيت والسمن والزبد، وإلى ذلك أشار في «المحرم» بقوله: وإن لم يكن في الدهن طيب^(٢).

قال الماوردي: وكذا الشحم والشحم المذابان^(٣). وسواء في اللحية الرجل والمرأة، كما نقله في الكفاية عن القاضي حسين. واحترز المصنف بقوله: (شعر الرأس أو اللحية) عن الأصل والأقرع والأمرد، فإن الأدهان لا يحرم عليهم لفقد المعنى السالف، نعم لو كان مخلوق الشعر فالأصح بقاء التحريم؛ لأنه يحسن الشعر إذا نبت، كذا صححه الرافعي وغيره^(٤).

وأما ابن الرفعة^(٥) فصحح الجواز في هذه الصورة واحترز أيضا بالرأس واللحية عن دهن باقي البدن فإنه يجوز شعرا كان أو بشرا؛ لأنه لا يقصد تحسينه، وتقبيده باللحية يشعر بالجواز في باقي شعور الوجه كالحاجب / ١٧٩ب/ والشارب والعنفة والعدارين وفيه نظر.

وفي «الإقناع» للماوردي الجزم بالتحريم في شعر الجسد أيضا^(٦). وعبارة «المحرم» في هذه المسألة كالتالي قبلها، أعني: إسقاطه الألف

(١) روى الترمذي (٢٩٩٨)، وابن ماجه (٢٨٩٦) من حديث ابن عمر: أن رسول الله ﷺ سئل عن الحاج، فقال: «الشعث التفل». وقال الترمذي: لا نعرفه من حديث ابن عمر إلا من حديث إبراهيم بن يزيد الخوزي المكي، وقد تكلم فيه بعض أهل العلم من قبل حفظه.

(٢) «المحرم» (ص ١٣٣).

(٣) «الحاوي» ٤/ ١١٠.

(٤) «الشرح الكبير» ٣/ ٤٧١، «بحر المذهب» ٣/ ٤٤٩.

(٥) «الكفاية» ٧/ ١٩٨.

(٦) «الإقناع» ١/ ٤٠.

من (أو)، فإنه قال: ويدهن شعر الرأس واللحية^(١). وتأول بما قدمته بخلاف عبارة المصنف.

وقوله: (دهن) هو بفتح الدال لأنه مصدر بمعنى التدهن^(٢)، ولا يجوز ضمها؛ لأن ذلك ما يدهن به، ولا شك أن المحرم له فعل ذلك بالحلال، كما ذكر الرافعي^(٣) مثله في الحلق، إنما الممتنع أن يفعل ذلك بنفسه أو بمحرم آخر.

قال: (ولا يُكْرَهُ غَسْلُ بَدَنِهِ وَرَأْسِهِ بِخَطْمِيٍّ) أي: وكذا ما في معناه كالسدر؛ لأن ذلك لإزالة الأوساخ بخلاف الدهن فإنه للتنمية. نعم، الأولى أن لا يفعل ذلك، بل حكى الحناطي كراهته عن القديم، وإذا غسل رأسه فينبغي أن يرفق بالدلك حتى لا ينتف شعره، وإنما عبر المصنف بالواو دون (أو)؛ لأنها تفيد عدم كراهية أحدهما على أنفراده من باب أولى بخلاف ما لو عبر بـ (أو).

واعلم أن المصنف في «الروضة»^(٤) تبعاً للرافعي في «شرحه»^(٥) جعل استعمال الطيب نوعاً والدهن نوعاً، وجعلهما في الكتاب نوعاً واحداً تبعاً لـ «المحرر»^(٦)، وكان سبب ذلك تقاربهما في المعنى، وأن كلا منهما ترفه وليس فيه إزالة عين.

(١) «المحرر» ٤٨١/٢.

(٢) في الأصل: (الدهن)، وفي (ح): (التدهين).

(٣) «الشرح الكبير» ٤٧٧/٣.

(٤) «الروضة» ١٢٩/٣. (٥) «الشرح الكبير» ٤٦٤/٣.

(٦) «المحرر» (ص ١٣٣).

فرع:

يحرم الأكتحال بما فيه طيب دون ما لا طيب فيه، ثم نقل المزني^(١) أنه لا بأس به، وإلا فلا كراهية، وتوسط قوم فقالوا: إن لم يكن فيه زينة كالتوتياء الأبيض لم يكره وإن كان فيه زينة كالإثمد كره، إلا لحاجة الرمذ ونحوه^(٢).

فرع:

لا يحرم خضاب اللحية على المذهب.

فرع:

للمحرم أن يقتصد ويحتجم ما لم يقطع شعراً، ولا بأس بنظره في المرأة، والمشهور من القولين في «الروضة» أنه لا كراهة في ذلك^(٣).

فرع:

السنة أن يلبذ رأسه عند إرادة الإحرام وهو أن يعقص شعره ويضرب عليه الخطمي أو الصمغ أو غيرهما؛ لدفع القمل وغيره، صرح الأصحاب كما نقله صاحب «البحر»^(٤).

فرع:

لا يحرم عليه أخذ القمل من ثيابه وبدنه، ولكنه يحرم أخذه من شعر رأسه ولحيته، فإذا فعل تصدق بما يراه من ثمرة أو غيرها، قاله كله الجرجاني في «تحريره»، وهو وجه، وقد قال الشافعي: من قتل قملة

(١) «المختصر» على هامش «الأم» ٧١/٢.

(٢) أنظر في ذلك: «الحاوي» ١٢١/٤، و«الروضة» ١٣٤/٣، و«المجموع» ١٣٥/٧.

(٣) «الروضة» ١٣٥/٣. (٤) ٤٤٧/٣.

تصدق ولو بلقمة^(١). قال جمهور الأصحاب: هذا مستحب لا واجب على الأصح، وكذا في قمل الرأس واللحية، أما إذا ظهر على ثيابه أو بدنه فقتله فلا شيء عليه قطعاً.

قال الشافعي: وللصَّبَانِ حكم القمل وهو بيضها^(٢).

قال: (الثَّالِثُ: إِزَالَةُ الشَّعْرِ أَوْ الظُّفْرِ) أما الأول فلقوله تعالى: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٦] أي: شعر رؤوسكم، وشعر سائر / ١١٨٠ / الجسد ملحق به بجامع الترفه.

وأما الثاني: وهو إزالة الظفر فبالقياس المذكور.

وعبارة «المحرر»: حلق الشعر في غير وقته وقلم الظفر^(٣)، وعبر بهما؛ لكونهما الغالب وإلا فعبارة المصنف: الإزالة أولى لتناولها الحلق والنتف والقص والإحراق والإزالة بالنورة وغير ذلك، وكذا أيضاً إزالة الظفر تناول القلم والكسر والقطع.

ومراد المصنف: إزالة ذلك من نفسه أو من محرم، أما من حلال فلا، كما تقدمت^(٤) الإشارة إليه، وإزالة الشعرة الواحدة حرام أيضاً؛ لما ستعلمه بعد.

فرع:

لو قطع يده أو بعض أصابعه وعليهما شعر أو ظفر فلا فدية؛ لأنهما

(١) «الأم» ١٧٠/٢، وانظر: «الروضة» ١٤٦/٣، و«المجموع» ٣٣٨/٧.

(٢) «الأم» ١٧٠/٢، وانظر: «المجموع» ٣٣٨/٧.

(٣) «المحرر» (ص ١٣٣).

(٤) في الأصل: (قدمت).

تابعان غير مقصودين، ولو كشط جلدة الرأس فلا فدية والشعر تابع، وشبهوه بما إذا أرضعت أمراته الكبيرة الصغيرة بطل النكاح ولزمها مهر الصغيرة، ولو قتلها فلا مهر عليها؛ لاندراج البضع في القتل.

فرع:

يكره حك الشعر في الإحرام بالأظفار؛ لئلا ينتف شعرا، ولا يكره يبطون الأنامل، ويكره مشط رأسه ولحيته؛ لأنه أقرب إلى نتف الشعر، قاله في «شرح المذهب»^(١)، فإن مشط فتتف شعرة أو شعرات فعليه الفدية، فإن سقط شعر^(٢) وشك هل نتفه بفعله أو كان منتفًا فلا فدية على الراجح. قال: (وَتَكْمُلُ الْفِدْيَةَ فِي ثَلَاثِ شَعْرَاتٍ أَوْ ثَلَاثَةِ أَظْفَارٍ) أما في الأولى فلقوله تعالى: ﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَّرِيضًا أَوْ بِهِ أَذًى مِّن رَّأْسِهِ فَفِدْيَةٌ﴾ [البقرة: ١٩٦] التقدير: فحلق شعر رأسه ففدية. والشعر: جمع وأقله ثلاث، والاستيعاب قام الإجماع على عدم اعتباره، وأما في الثانية فقياسا، ولا فرق في الأظفار بين أن تكون من اليد أو الرجل أو منهما، وهذا إذا أزالها دفعة في مكان فإن فرق زمانا أو مكانا فيجب مد على الراجح.

فرع:

لو حلق جميع الرأس دفعة واحدة في مكان واحد ففدية واحدة، ولو حلق شعر بدنه ورأسه متواصلا ففدية على الصحيح. وقال الأنماطي: فديتان، وكذا إذا قلم أظفار يديه ورجليه^(٣).

(١) «المجموع» ٣٧٤/٧.

(٢) في الأصل: (شعرة).

(٣) أنظر: «الحاوي» ١١٦/٤، و«الروضة» ١٧١/٣.

قال: (وَالْأَظْهَرُ أَنَّ فِي الشَّعْرَةِ مَدَّ طَعَامٍ، وَفِي الشَّعْرَتَيْنِ مُدَّيْنِ) لأن الشرع قد عدل الحيوان بالطعام في جزاء الصيد وغيره. والشعرة الواحدة هي النهاية في القلة، والمد أقل ما وجب في الكفارات فقبولت به.

والثاني: أنه يجب في الشعرة الواحدة ثلث دم وفي شعرتين ثلثا دم؛ عملاً بالتقسيط وهو الأقيس كما قاله القاضي حسين وغيره^(١).

والثالث: يجب في شعرة /١٨٠ب/ درهم وفي شعرتين درهماً؛ لأن تبعض الدم عسير وكانت الشاة في عهد رسول الله ﷺ بثلاثة دراهم تقريباً، فاعتبرت تلك القيمة عند الحاجة إلى التوزيع.

قال المصنف في «شرح المذهب»: وما قالوه من التقويم بالثلاثة مجرد دعوى لا أصل لها^(٢).

والرابع: أنه يجب فيها دم كامل.

ووجهه أن محظورات الإحرام لا تختلف بالقلة والكثرة كما في الطيب واللباس.

قال الإمام: وهذا القول وإن كان ينقدح توجيهه فلا أعده من المذهب^(٣).

تنبيهات:

أحدها: الظفر كالشعرة والظفران كالشعرتين.

(١) أنظر: «المجموع» ٧/ ٣٨٤.

(٢) «المجموع» ٧/ ٣٨٦.

(٣) «نهاية المطلب» ٤/ ٢٧٠.

الثاني: هذه المسألة من المسائل المشككة؛ لأن من حلق أو قلم ثلاثة فصاعدا فإنه مخير بين إراقة دم وإخراج ثلاثة أصع وصيام ثلاثة أيام كما سيأتي، فهلا ذكروا التخيير هنا، وكيف جاءت هذه الأقوال، وينبغي (أن نعلم)^(١) أن محلها ما إذا أختار الدم، أما إذا أختار الصيام فإنه يصوم يوماً واحداً جزماً، أو الطعام أطعم صاعاً واحداً جزماً، وقد صور المسألة بذلك صاحب «البيان» في كتابه «مشكلات المهذب» وهو متعين، ويؤول الأمر حينئذ إلى التخيير بين الدم والصاع والمد.

فإن قلت: المد بعض الصاع فكيف نخير بين الشيء وبعضه؟ قلت: أجاب في «الكفاية» بأن ذلك معهود بدليل التخيير بين القصر والإتمام والجمعة والظهر.

الثالث: لو قصر الشعرة أو قلم من الظفر دون القدر المعتاد كان الحكم كما تقدم. وقيل: يوزع المد على الشعرة ويجب بالقسط، حكاه الماوردي^(٢) وصححه وطرده في «شرح المهذب»^(٣) في الظفر.

ولو أخذ من بعض جوانب الظفر ولم يستوعب جوانبه فإن قلنا: في الظفر الواحد ثلث دم أو درهم وجب بقسطه، وإن قلنا: مد لم يبعض.

قال: (وَلِلْمَعْدُورِ) أي: بمرض وكثرة قمل في رأسه أو تأذ بحرٍ لكثرة شعره، قال في «شرح المهذب»: وكذا وسخ رأسه^(٤).

(١) ساقطة من (ح).

(٢) «الحاوي» ١١٦/٤-١١٧.

(٣) «المجموع» ٣٨٤-٣٨٥/٧.

(٤) «المجموع» ٣٥٩/٧.

(أَنْ يَحْلِقَ وَيَقْدِيَ) لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَّرِيضًا﴾ [البقرة: ١٩٦] الآية. وفي الصحيحين عن كعب بن عجرة قال: في أنزلت هذه الآية المذكورة، فأتيت رسول الله ﷺ فقال: «ادنه» فدنوت، ثم قال: «ادنه» فدنوت، فقال: «أتؤذيك هوامك» قال ابن عون: أظنه قال: نعم. قال: فأمرني بفدية من صيام أو صدقة أو نسك ما تيسر^(١).

وفي لفظ: «فاحلق وصم ثلاثة أيام، أو أطعم ستة مساكين أو أنسك نسيكة»^(٢).

وفي رواية لمسلم: «احلق ثم أذبح شاة نسكا، أو صم ثلاثة أيام، أو أطعم ثلاثة أصع من تمر على ستة مساكين»^(٣).

فرع:

كل محظور أبيع للحاجة، فإن الكفارة تجب فيه إلا السراويل والخفين المقطوعين؛ لأن ستر العورة ووقاية الرجل عن النجاسة مأمور به فخفف فيهما لذلك.

فرع:

لو نبتت شعرة أو شعرات^(٤) داخل جفنه وتأذى بها قلعتها^(٥) ولا فدية على الراجح، فحينئذ يستثنى ذلك من قول المصنف: إزالة الشعر.

(١) البخاري (٦٧٠٨)، مسلم (١٢٠١).

(٢) البخاري (٥٧٠٣).

(٣) مسلم (٨٤/١٢٠١).

(٤) في الأصل: (شعر).

(٥) في الأصل: (قطعها).

ولو طال شعر حاجبه أو رأسه وغطى عينيه فقطع القدر المغطي فلا فدية، ١١٨١/ وكذا لو أنكسر بعض ظفره وتأذى به قطع المنكسر فقط. ولو طارت نار في شعره وأحرقته، قال الروياني: إن لم يمكنه إطفائها فلا شيء عليه وإلا فهو كمن حلق رأسه وهو ساكت^(١).

وهل تجب الفدية في الحلق والقلم ناسيا؟ وجهان: أصحهما ونص عليه: نعم؛ لأن الإتلافات لا فرق فيها بين العمد والخطأ، كما في ضمان الأموال.

والثاني: لا كما في الاستمتاع.

قال: (الرابع: الجماع) لقوله تعالى: ﴿فَلَا رَفَثَ﴾ [البقرة: ١٩٧] أي: لا ترفثوا وهو الجماع، لفظه خبر ومعناه النهي؛ ولأنه إذا حرمت دواعيه فهو أولى بالتحريم، وذلك إجماع أيضا^(٢).

ويحرم على المرأة الحلال تمكينه على الأصح؛ لأن فيه إعانة على المعصية، ذكره الرافعي في الإيلاء، وكذا يحرم على الحلال المباشرة أيضا في حال إحرام المرأة، قاله الرافعي في الإحصار^(٣).

وتناول إطلاق المصنف الجماع وطء القبل والدبر والبهيمة والآدمي، زوجة كانت أو أجنبية، وفي البهيمة وجه حكاه الرافعي^(٤)، وفي الدبر من المرأة والرجل وجه أيضا حكاه المصنف في «شرح المذهب»^(٥).

(١) «بحر المذهب» ١٢٦/٥-١٢٧.

(٢) انظر: «مجموع» ٢٩٠/٧، «الإقناع» ٢١١/١.

(٣) «الشرح الكبير» ٥٣٣/٣. (٤) «الشرح الكبير» ٤٨٠/٣.

(٥) «المجموع» ٤١٣/٧.

قال: (وَتَفْسُدُ بِهِ الْعُمْرَةُ) لأنها عبادة تفتقر إلى الطواف، فوجب أن يكون الوطء فيها موجبا للقضاء كالحج فيما يحل فيه ويحرم.

وقوله: (وتفسد) هو بضم السين، وعن القزاز كسرهما حكاه اللبلي في «شرح الفصيح»^(١) عنه، قال: ولم أره لغيره^(٢).

قال: (وَكَذَٰلِكَ الْحَجُّ قَبْلَ التَّحَلُّلِ الْأَوَّلِ) أما فساده به قبل الوقوف فهو إجماع، وأما بعده فخالف فيه أبو حنيفة^(٣). لنا: أنه صادف إحراما صحيحا فأشبهه ما قبله، وأما قوله عليه السلام: «الحج عرفة، من جاء ليلة جمع قبل صلاة الصبح فقد (أدرك حجة)^(٤)»^(٥) فمعناه: قد أمن فواته، أما إذا وقع الجماع فيه بعد التحلل الأول، فإن الحج لا يفسد به على الأصح، وبه أفتى ابن عباس ولا يعرف له مخالف، وحكي قول قديم أنه يخرج إلى أدنى الحل ويجدد منه إحراما، ويأتي بعمل عمرة، أما العمرة فليس لها إلا تحلل واحد كما سلف. فإن قلنا: الحلق نسك فهو مما يقف التحلل عليه وإلا فلا.

فرع:

كما لا يفسد الحج لا تفسد العمرة أيضا إذا كان قارنا ولم يأت بشيء من أعمالها؛ لأنها تبع له، وقال الأودني: تفسد^(٦). وكلام المصنف يوهمه.

(١) «تحفة المجد الصريح» ص ٣٣. (٢) في (ح): (عن غيره).

(٣) أنظر: «المبسوط» ٤/٥٧، ١١٩. (٤) في الأصل: (أدركه حجه).

(٥) سبق تخريجه من حديث عبد الرحمن بن يعمر الديلي.

(٦) انظر: «الشرح الكبير» ٣/٤٨٥.

قال: (وَيَجِبُ بِهِ) أي: بالجماع المفسد (بَدَنَةً) لقضاء الصحابة بذلك، وقيل: لا تجب بإفساد العمرة إلا شاة.

ولو جامع بين التحليلين وقلنا: لا تفسد؛ لزمه شاة على الأظهر؛ لأنه محظور لم يحصل به إفساد وبدنة على الثاني. وفيه وجه ضعيف أنه لا يلزمه شيء.

ولو أفسد حجه بالجماع ثم جامع ثانيا ففيه خلاف تجمعهم أقوال: أظهرها: يجب / ١٨١ب / بالجماع الثاني شاة؛ لأن الإفساد حصل بالأول.

وثانيها: بدنة.

وثالثها: لا شيء فيه^(١).

ورابعها: إن كان كفر عن الأول فدى الثاني، وإلا فلا.

وخامسها: إن طال الزمان بين الجماعين أو اختلف المجلس فدى

الثاني، وإلا فلا.

فائدة:

البدنة تطلق في اللغة على الذكر والأنثى وعلى الإبل والبقر، ووقع في «تهذيب» المصنف^(٢) و«تحريره»^(٣) عن شرح ألفاظ «المختصر» (عن الأزهرى)^(٤) أنه قال: يطلق على الغنم أيضًا. وليس هو فيه كذلك إنما

(١) في (د): (عليه).

(٢) «تهذيب الأسماء واللغات» ٢١/١.

(٣) «تحرير التنبيه» (ص ١٦٣-١٦٤).

(٤) في (ح): (للأزهري).

فيه البدنة لا تكون إلا من الإبل.

وأما الهدى فيكون من الإبل والبقر والغنم فاعلمه، نعم هو قول حكاة الماوردي^(١) كما سنقف عليه في كتاب الأضحية.

قال: (وَالْمُضِيِّ فِي فَاسِدِهِ) لإطلاق قوله تعالى: ﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ [البقرة: ١٩٦] ولأن جماعة من الصحابة أفتوا بذلك، ولا يعرف لهم مخالف. والمراد بالمضي فيه أن يأتي بما كان يأتي به قبل الجماع، ويجتنب ما كان يجتنبه قبله، فإن أرتكب محظورا لزمه الفدية على الأصح.

فرع:

ما سوى الحج والعمرة من العبادات لا حرمة لها بعد الفساد، ويخرج منها بالفساد، نعم الصوم إذا فسد يجب فيه إمساك بقية النهار.

قال: (وَالْقَضَاءُ) لفتوى الصحابة بذلك، وإنما جعلوا المأتي به بعد الإفساد قضاء، وإن كان وقت الحج والعمرة العمر وهو باق؛ لأنه لما أحرم بهما (تضييقا عليه ففات وقت الإحرام بهما)^(٢)، ونظير ذلك الصلاة إذا أفسدها ثم أتى بها كانت الصلاة^(٣) الثانية قضاء، وإن أتى بها في الوقت الأصلي، قال ذلك القاضي حسين والمتولي وصاحب «البحر»^(٤) في باب صفة الصلاة، وقد قدمت ذلك في أوائل كتاب الصلاة عن القاضي حسين وحده.

(١) «الحاوي» ٣٦٩/٤.

(٢) ما بين القوسين ساقط من الأصل.

(٣) من (ح).

(٤) «بحر المذهب» ١٠٩/٢.

قال: (وَإِنْ كَانَ نُسْكُهُ تَطَوُّعًا) أي: فإنه يجب قضاؤه أيضا؛ لأنه بالشروع فيه صار فرضا أيضًا، بخلاف باقي العبادات، ويقع القضاء عن المفسد، فإن كان فرضًا فعنه، أو تطوعًا فعنه، ولو أفسد القضاء بالجماع لزمه الكفارة ولم يلزمه إلا قضاء واحد؛ لأن المقضي واحد.

فائدة:

يتصور القضاء في عام الإفساد بأن يحصر بعد الإفساد، ويتعذر عليه المضي في الفاسد فيتحلل، ثم يتفق زوال الحصر والوقت باق فيشتغل بالقضاء.

قال: (وَالْأَصْحَحُّ أَنَّهُ) يعني: القضاء (عَلَى الْفَوْرِ) لفتوى الصحابة بذلك. والثاني: لا؛ لأن الأداء على التراخي فالقضاء أولى.

قال القفال: والخلاف جار في كل كفارة وجبت بعدوان؛ لأن الكفارة في وضع الشرع على التراخي كالحج.

فرع:

إذا جامع الصبي فسد^(١) نسكه تفرغًا على الأظهر في أن عمده عمد، فيجب القضاء، ويجري في الصبي على الأظهر منهما، وكذا إذا جامع العبد يجب القضاء، ويجري في الرق.

قال ابن الصلاح: والإيجاب على الصبي /١١٨٢/ ليس إيجاب تكليف وخطاب، بل الوجوب فيه بمعنى الثبوت في الذمة كالوجوب الثابت في حق الغرامات والنفقات ونحوها، وإن كان نادرا في العبادات البدنية،

(١) ساقطة من (ح).

لكن وقع ضرورة؛ لإفساده حجا منعقدا^(١).

فرع:

لو كانت المرأة محرمة أيضا نظر إن جامعها مكرهة أو نائمة لم يفسد حجها، وإن كانت مطاوعة عالمة^(٢) فسد، وحينئذ هل يجب على كل واحد منهما بدنة أم تجب على الزوج فقط بدنة عن نفسه، أم عليه بدنة عنه وعنهما؟ فيه ثلاثة أقوال كالصوم.

قال في «شرح المهدب»: وهذه الطريقة هي المشهورة، ومنهم من قطع هنا باللزوم، وفرق بأن الفطر في الصوم يحصل قبل تمام حقيقة الجماع.

فرع:

جميع ما ذكرناه هو في جماع العامد والعالم بالتحريم، فأما إذا جامع ناسيا أو جاهلا بالتحريم فالجديد أنه لا يفسد، ولو أحرم عاقلا ثم جن فجامع ففيه القولان، ولو أكره على الوطء، فقليل: وجهان بناء على الناسي. وقيل: يفسد قطعًا؛ بناء على أن إكراه الرجل على الوطء ممتنع. قال المصنف في «شرح المهدب»: والأصح أنه لا يفسد؛ لأن الأصح تصور إكراهه^(٣).

فرع:

لو أحرم مجامعا فثلاثة أوجه لا ترجيح فيها في الرافي هنا:

(١) «شرح مشكل الوسيط» على هامش «الوسيط» ٢/٦٧٦.

(٢) في الأصل: (غافلة).

(٣) «المجموع» ٧/٣٦٥.

أحدها: لا ينعقد أصلاً كما لا تنعقد الصلاة مع الحدث، وصححه المصنف في «الروضة»^(١) وغيرها.

والثاني: ينعقد صحيحاً فإن نزع في الحال فذاك وإلا فسد نسكه، وهذا ما جزم به الرافعي في باب المواقيت^(٢)، وفي فصل الإحرام. والثالث: ينعقد فاسداً، فيمضي فيه^(٣) ويقضي، ولا يكفر إن لم يستمر.

فرع:

لو أحرم في حال نزعه فهل ينعقد صحيحاً أو فاسداً أو لا؟ فيه خلاف حكاها في «الكفاية».

فرع:

إذا أرتد في أثناء حجه أو عمرته فوجهان: أصحهما: يفسد كالصوم والصلاة، فعلى هذا يبطل نسكه من أصله على الأصح كما قدمته في أول الحج. وقيل: لا، بل يمضي في فاسده إذا أسلم.

فرع:

مكان الإحرام في القضاء مكان الأداء إن كان أبعد من الميقات الشرعي، فإن كان دونه نظر إن كان قد جاوزه مشياً لزمه في القضاء أن يحرم من الميقات وإلا فوجهان:

(١) «الروضة» ٣/١٤٣.

(٢) «الشرح الكبير» ٣/٤٨٧.

(٣) ساقطة من (ح).

أصحهما في أصل «الروضة»^(١) وبه يشعر كلام الرافعي في «الكبير»^(٢): وجوب الإحرام من الميقات؛ لأنه الواجب الأصلي. وأصحهما في «الشرح الصغير»: أنه لا يلزم سلوكا بالقضاء مسلك الأداء، أما مراعاة زمن إحرام الأداء فلا يجب؛ لأنه لا ينضبط، بخلاف المكان.

فرع:

يحرم على المحرم أيضا الأستمناء، ويلزمه الفدية به على الأصح، والمباشرة بشهوة كالمفاخدة والقبلة واللمس باليد وإن كان لا يفسد بها النسك / ١٨٢ ب.

فائدة:

قال الجرجاني في «تحريره»: يكره للمحرم شراء الجواري ولا يحرم، وظاهر هذا الكلام التسوية بين الشراء للتسري والخدمة، وهو ظاهر؛ لأنها بالعقد تتأهل للفراش.

قال: (الْخَامِسُ: أَصْطِيَادُ كُلِّ مَأْكُولٍ بَرِّيٍّ) أي: طيرا كان أو وحشا بالإجماع، قال تعالى: ﴿وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمَّتْ حُرُمَاتُكُمْ﴾ [المائدة: ٩٦] أي: أصطياده، وقال تعالى: ﴿لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ﴾ [المائدة: ٩٥].

واحترز المصنف بالمأكول عن غيره، فإنه يجوز قتله ولا جزاء فيه، وبالبري عن البحري، فإنه لا يحرم للآية السالفة، ولو كان البحر في الحرم.

(٢) «الشرح الكبير» ٣/٤٨٣.

(١) «الروضة» ٣/١٤٠.

وفي «البحر» عن الصيمري أنه يحرم الأصطياد من بحر الحرم^(١). واشتراط الغزالي في «وسيطه»^(٢) مع ذلك أن يكون متوحشا، واستغنى المصنف عنه بلفظ الأصطياد، ولا فرق بين المستأنس وغيره خلافا لمالك، ولا بين المملوك^(٣) وغيره خلافا للمزني.

والبحري: هو الذي لا يعيش إلا في البحر، فإن عاش في البحر والبر فهو كالبري تغليبا للتحريم، وكما يحرم الأصطياد يحرم الإعانة عليه بدلالة وإعارة آلة وتنفيره ووضع يده عليه وعلى جزئه وبيضه ولبنه وريشه، وقال الروياني: لا يضمن لبنه^(٤).

فرع:

الجراد بري على المشهور.

قال: (قُلْتُ: وَكَذَا الْمُتَوَلَّدُ مِنْهُ) أي: مما ذكرناه (وَمِنْ غَيْرِهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ) تغليبا للتحريم، وخالف الزكاة حيث لم تجب فيه؛ لأنها باب مواساة.

وفي وجه: لا يحرم، كما لا زكاة فيه، حكاها الماوردي في الأطعمة، وغلط قائله^(٥).

وقد دخل في كلام المصنف ستة أقسام:

(١) «بحر المذهب» ٣٢٦/٥.

(٢) «الوسيط» ٤٩/٢.

(٣) في (د): (المأكول).

(٤) «بحر المذهب» ٣٠٨/٥.

(٥) «الحاوي» ٣/١٣٤-١٣٥.

أحدهما: ما تولد بين وحشيين أحدهما مأكول، كالسَّمْعِ المتولد بين الذئب والضبع.

ثانيها: المتولد بين مأكولين أحدهما وحشي كالمتولد بين الظبي والشاة.

ثالثها: المتولد بين وحشي مأكول وأهلي غير مأكول كحمار الوحش وحمار الأهل، وكل هذه حرام.

رابعها: أن يكون متولدا بين وحشي غير مأكول وإنسي مأكول، كالمتولد بين الذئب والشاة.

وخامسها: المتولد بين حيوانين لا يؤكلان أحدهما وحشي كالمتولد بين الحمار والزرافة.

وسادسها: المتولد بين أهليين أحدهما غير مأكول، كالبعول.

وهذه الثلاثة مباحة؛ لأن كل واحد منها^(١) لا يحرم التعرض لأصله (ووقع في الرافعي أن ما أحد أصله مأكول حرام، وكذا ما أحد أصله وحشي^(٢))، وهذا الإطلاق يوهم تحريم القسم الرابع وليس كذلك^(٣).

ووقع في «الحاوي الصغير» إيهام في العبارة أيضا.

وقال المصنف في «دقائقه»: قولي: قلت: وكذا المتولد منه ومن

غيره يدخل فيه شيئان:

(١) ساقطة من الأصل.

(٢) «الشرح الكبير» ٤٩٥/٣.

(٣) ما بين القوسين ساقط من الأصل.

أحدهما: المتولد من مأكول وغيره.

والثاني: المتولد من شاة وضبع أو ظبي، فإنه متولد من صيد وغيره وهو حرام بلا خلاف، وقل من نبه عليه، وقد علمت أنه يدخل فيه أكثر من ذلك^(١).

فرع: /١٨٣/

الدجاجة الحبشية يحرم على المحرم أصطيادها؛ لأنها وحشية تمتنع بالطيران، وإن كانت ربما ألفت البيوت، قاله الشافعي والأصحاب^(٢). قال القاضي أبو الطيب: وهي شبيهة بالدراج، وتسمى بالعراق: دجاجة سنديّة.

فرع:

يحرم صيد الإوز ويجب الجزاء فيه، وقال الماوردي: إن كان ينهض طائرا بجناحيه حرم، وإلا فلا كالدجاج^(٣).

قال الروياني: وهو القياس^(٤).

قال الماوردي: والبط الذي لا يطير من الإوز لا جزاء في قتله؛ لأنه ليس بصيد^(٥).

قال: (وَيَحْرُمُ ذَلِكَ) أي: أصطياد المأكول البري (فِي الْحَرَمِ عَلَى

(١) «دقائق المنهاج» (ص ٥٨).

(٢) أنظر: «المجموع» ٣١٠/٧.

(٣) في الأصل: (كالدراج)، أنظر: «الحاوي» ٣٣١/٤.

(٤) «بحر المذهب» ٣٢٩/٥.

(٥) «الحاوي» ٣٣١/٤.

الْحَلَالِ) لَأَنَّ الشَّارِعَ نَهَى عَنِ تَنْفِيرِ صَيْدِ مَكَّةَ، فَقَالَ يَوْمَ فَتْحِهَا: «إِنَّ هَذَا الْبَلَدَ حَرَمَهُ اللهُ يَوْمَ خَلَقَ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ، فَهُوَ حَرَامٌ بِحَرَمَةِ اللهِ إِلَيْهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ، لَا يَعْضُدُ شَوْكِهِ، وَلَا يَنْفِرُ صَيْدِهِ، وَلَا يَلْتَقِطُ لِقَطْتِهِ إِلَّا مِنْ عَرَفْهَا، وَلَا يَخْتَلِيْ خِلَاهُ» فَقَالَ الْعَبَّاسُ: إِلَّا الْإِذْخَرَ فَإِنَّهُ لَقَيْنَهُمْ وَبِيوتَهُمْ؟ فَقَالَ: «إِلَّا الْإِذْخَرَ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ^(١).

فَالصَّطِيادِ أَوْلَى، وَأَجْمَعَتِ الْأُمَّةُ^(٢) عَلَى التَّحْرِيمِ فِي سَائِرِ الْحَرَمِ. الْعَضُدُ: الْقَطْعُ، وَالِاخْتِلَاءُ بِالْخَاءِ الْمَعْجَمَةُ: الْأَخْذُ بِالْأَيْدِي وَغَيْرِهَا كَالْمَنَاجِلِ.

وَالِإِذْخَرَ بِالذَّالِ الْمَعْجَمَةُ وَكَسْرُ الْهَمْزَةِ: نَبَاتٌ مَعْرُوفٌ، قَالَه الْجَوْهَرِيُّ^(٣).

وَالْقَيْنُ بِالْقَافِ: الْحَدَادُ، وَمَعْنَى كَوْنِهِ لِيَبُوتَهُمْ؛ لِأَجْلِ تَسْقِينِهَا بِهِ فَوْقَ الْخَشْبِ.

فِرْعَوْعُ:

لَوْ رَمَى مِنَ الْحَلِّ إِلَى الْحَرَمِ أَوْ عَكْسَهُ أَوْ أَرْسَلَ كَلْبًا فِي الصُّورَتَيْنِ أَوْ إِلَى صَيْدٍ بَعْضُ قَوَائِمِهِ فِي الْحَلِّ وَبَعْضُهَا فِي الْحَرَمِ وَجِبَ الْجَزَاءُ، وَكَذَا إِذَا رَمَى حَلَالٌ إِلَى صَيْدٍ فَأَحْرَمَ قَبْلَ أَنْ يَصِيبَهُ أَوْ رَمَى مُحْرَمٌ إِلَيْهِ فَتَحَلَّلَ قَبْلَ أَنْ يَصِيبَهُ.

وَذَكَرَ الْجَرَجَانِي فِي «الْمَعَايَاةِ» فِيمَا إِذَا كَانَ بَعْضُهُ فِي الْحَرَمِ ثَلَاثَةَ

(١) البخاري (١٨٣٤)، مسلم (١٣٥٣).

(٢) في الأصل: (الأئمة).

(٣) «الصَّحَاحُ» ٦٦٣/٢.

أوجه:

أحدها: لا يضمنه لأنه لم يكمل حرميا.

وثانيها: إن كان أكثره في الحرم ضمنه، وإن كان أكثره في الحل فلا.

وثالثها: إن كان خارجًا من الحرم إلى الحل ضمنه، وإن كان عكسه

فلا، وحكى صاحب «البيان» وجهًا أنه يلزمه الجزاء بكل حال^(١).

ولو رمى من الحل فقطع السهم في مروره هواء الحرم فالأصح

وجوب الضمان.

ولو أدخل الصيد من الحل إلى الحرم جاز له إمساكه وذبحه.

ولو كان الحلال جالسًا في الحرم فرأى صيدا في الحل فغدا إليه فقتله

فلا ضمان قطعًا.

قال القاضي أبو الطيب: والفرق بينه وبين من رمى سهمًا من الحرم

إلى صيد في الحل، فإنه يضمن إن ابتدأ الأخطياد من حين الرمي لا من

حين العدو؛ ولهذا تشرع التسمية^(٢) عند إرسال السهم ولا تشرع عند

ابتداء العدو بل عند ضربه.

قال البندنجي في «جامعه»: وكذا لو سعى من الحل إلى الحل^(٣)

/١٨٣ب/ ولكن سلك في أثناء سعيه الحرم فإنه لا ضمان قطعًا.

قال: (فَإِنْ أَتَلَفَ) أي: من ذكرنا (صَيْدًا ضَمِنَهُ) لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ

قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُنْعِمًا﴾ [المائدة: ٩٥] الآية. وجهان: ضمان الصيد إما بالمباشرة

(١) «البيان» ٢٥٤/٤.

(٢) في (ح): (القيمة).

(٣) في الأصل: (الحرم).

أو بالتسبب أو باليد.

قال: (فَفِي النَّعَامَةِ بَدَنَةٌ، وَفِي بَقَرِ الْوَحْشِ وَحِمَارِهِ بَقْرَةٌ، وَالْغَزَالِ عَنزٌ، وَالْأَزْنَبِ عَنَاقٌ، وَالْيَرْبُوعِ جَفْرَةٌ) لأن جماعة من الصحابة حكموا بذلك كله^(١)، وفي الضبع أيضا كبش لحديث صحيح فيه في أبي داود من حديث جابر وصححه الترمذي وابن حبان والحاكم^(٢).

وقيل: يجوز إخراج البقرة أو سبع من الغنم بدلا عن البدنة؛ لأنها تعادلها في الأضحية وغيرها، حكاه الروياني^(٣).

فائدة:

النعامة بفتح النون تذكر وتؤنث، والنعام: أسم جنس.

والبدنة تطلق في اللغة على الذكر والأنثى كما سلف.

والغزال: ولد الظبية إلى حين يقوى ويطلع قرناه، ثم هي ظبية والذكر

ظبي، قاله أهل اللغة^(٤).

قال في «التحرير»: فاعتمد ذلك، فقد وقع فيه تخبيط في كتب

الفقهاء^(٥).

والعنز: الأنثى من المعز التي تمت لها سنة، قاله الأزهري^(٦).

(١) أنظر: «البدن المنير» ٣٩٣-٣٩٦، «التلخيص الحبير» ٢/٢٨٤-٢٨٦.

(٢) أبو داود (٣٨٠١)، الترمذي (٨٥١) وقال: حسن صحيح، ابن حبان (٣٩٦٤)،

«المستدرک» ١/٤٥٢، ٤٥٣، وصححه الألباني في «الإرواء» (١٠٥٠).

(٣) «بحر المذهب» ٣٠٦/٥، ٣٦٣.

(٤) انظر: «الفرق» للسجستاني ص ٢٤٩.

(٥) «تحرير التنبيه» (ص ١٦٥). (٦) «تهذيب اللغة» ٣/٢٥٩١.

إذا علمت ذلك فقول المصنف: (وفي الغزال عنز) مما تبع فيه «المحرر»^(١) لكنه قال في أصل «الروضة»: قال الإمام: زعم بعضهم أن الغزال هي الأنثى من الطباء، وأوجب فيها عنزا وهو وهم؛ لأن الغزال ولد الطبي، فيجب ما يجب في الصغار. ثم قال: قلت: قول الإمام هو الصواب^(٢). وذكر مثله في «شرح المذهب»^(٣) وهو كذلك؛ لأنه قد تقرر أن الغزال أسم للصغير، وأنه يطلق على الذكر والأنثى، فإن كان ذكرا فواجبه ذكر من صغار المعز كالجدي، أو أنثى كالعناق أو الجفرة.

فإن قلت: أراد بما وقع في الكتاب المنقول؛ لأن الصحابة كذلك أوجبوا فيه.

قلت: هو محمول على المجاز، فإن العنز في الحقيقة واجب الظبية، والتيس^(٤) واجب الطبي، وفي «تحرير» الجرجاني أن الغزال يضمن بكبش.

والأرنب: قال الجوهرى^(٥): هي واحدة الأرنب^(٦). وقال صاحب «المحكم»: الأرنب معروف للذكر والأنثى، وقيل: الأرنب

(١) «المحرر» (ص ١٣٣).

(٢) «الروضة» ٣/١٥٨، وانظر: «نهاية المطلب» ٤/٤٠٠.

(٣) «المجموع» ٧/٤٣٠.

(٤) في الأصل: (الكبش).

(٥) في الأصل: (الأزهري).

(٦) «الصحاح» ١/١٣٩.

الأنثى والجرو الذكر^(١).

والعناق: بفتح العين الأنثى من ولد المعز إذا قويت ما لم تبلغ سنة، قاله المصنف في «دقائقه»^(٢) و«تحريره»^(٣) و«تهذيبه»^(٤)، وقبله الأزهري في «شرح ألفاظ المختصر»^(٥).

وفي الرافعي عن أهل اللغة أنها الأنثى من أولاد المعز من حين تولد إلى حين تظلم وترعى، وذلك بأربعة أشهر^(٦)، وتبعه المصنف في «الروضة»^(٧).

وقيل: إن العناق من ولد الضأن وليس بمشهور.

واليربوع: بفتح أوله وسكون ثانيه حيوان معروف أكبر من كبار الفأر، قريب الشبه منه.

والجفرة: بفتح الجيم وإسكان الفاء: هي ما بلغت أربعة أشهر من أولاد المعز وفصلت عن أمها، والذكر جفر؛ لأنه جفر جنباه، أي: عظما.

قال الرافعي: هذا معنى الجفرة في اللغة، لكن يجب أن يكون المراد

(١) «المختصر» ٢/٢٩٠.

(٢) «دقائق المنهاج» (ص ٥٨).

(٣) «تحرير التنبيه» (ص ١٦٥).

(٤) «تهذيب الأسماء واللغات» ٣/٥٢.

(٥) «الزاهر» (ص ٢٢٧).

(٦) «الشرح الكبير» ٣/٥٠٨.

(٧) «الروضة» ٣/١٥٧.

١١٨٤/١/ بالجفرة هنا ما دون العناق، فإن الأرنب خير من اليربوع^(١).
 قال: (وَمَا لَا نَقْلَ فِيهِ يَحْكُمُ بِمِثْلِهِ عَدْلَانِ) لقوله تعالى: ﴿يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا
 عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [المائدة: ٩٥] الآية.

قال الرافعي: وليكن العدلان فقيهين كيسين، أي: فطينين^(٢).
 قال الشافعي: لا يجوز لأحد أن يحكم إلا أن يكون فقيها؛ لأنه
 حكم، فلم يجز إلا بقول من يجوز حكمه، كذا حكاه الماوردي
 عنه^(٣)، وحكى المصنف في «شرح المذهب» عن الشافعي والأصحاب
 استحباب كونهما فقيهين^(٤).

وهل يجوز أن يكون قاتل الصيد أحد الحكمين أو يكون قاتلاه
 الحكمين؟ ينظر إن كان القتل عدوانا فلا؛ لأنه يفسق، وإن كان خطأ
 أو مضطراً إليه جاز على الأصح.
 (ولو حكم عدلان أن له مثلاً^(٥))، وعدلان أن لا مثل له فهو مثلي،
 قاله في «العدة»^{(٦)(٧)}.

ولو حكم عدلان بمثل، وعدلان بمثل آخر فوجهان في «الحاوي»
 و«البحر»: أصحابهما: يتخير. والثاني: نأخذ بقول أغلظهما^(٨).

(١) «الشرح الكبير» ٣/٥٠٨.

(٢) «الشرح الكبير» ٣/٥٠٩.

(٣) «الحاوي» ٤/٢٩١.

(٤) «المجموع» ٧/٤٣٠. (٥) في (د): (مثلان).

(٦) ما بين القوسين ساقط من الأصل.

(٧) أنظر: «الشرح الكبير» ٣/٥٠٩.

(٨) «الحاوي» ٤/٢٩٣، «بحر المذهب» ٥/٢٩٩.

تنبيهان :

أحدهما: العبرة في المماثلة بالخلقة والصورة تقريبًا لا تحقيقًا فأين النعامة من البدنة؟ وليست المماثلة معتبرة في القيمة بل في الصورة ففي الكبير كبير؟ وفي الصغير صغير، وفي الذكر ذكر، وفي الأنثى أنثى، وفي الصحيح صحيح، وفي المعيب معيب بشرط اتحاد جنس المعيب، وقيل: لا يجوز فداء المعيب إلا بصحيح. حكاه الماوردي. وقيل: إنه خطأ، ويجب في السمين سمين، وفي المهزول مهزول، نقله في «شرح المهذب» عن الشافعي والأصحاب^(١).

ولو قابل المريض بالصحيح أو المعيب بالسليم فهو أفضل، وإن فدى الذكر بالأنثى فالأظهر الآخر، وكذا عكسه على الأصح من «زوائد الروضة»^(٢)، وجزم في «الحاوي الصغير» بمقابله.

الثاني: قول المصنف: (وما لا نقل فيه) أحترز به عن حيوان فيه نقل عن الشارع بالمماثلة أو التقويم، أو حكم به عدلان من الصحابة أو التابعين أو غيرهم، فإنه يتعين الرجوع إليه في كل عصر.

وجزم ابن الرفعة بأنه إذا حكم به واحد من الصحابة وسكت الباقيون يكفي أيضًا^(٣).

قال: (وَفِيمَا لَا مِثْلَ لَهُ الْقِيَمَةُ) لأن الجراد لا مثل له، وقد حكمت الصحابة فيه بالقيمة، والعبرة في هذه القيمة بموضع الإلتلاف لا بمكة

(٢) «الروضة» ٣/١٥٩.

(١) «المجموع» ٧/٤٣١.

(٣) «الكفاية» ٧/٣٠٢.

على المذهب، لكن بسعر مكة على أظهر احتمالي الإمام^(١)، وهو ما جزم به الفوراني في العمدة.

فرع:

يرجع في معرفة القيمة إلى عدلين، قاله صاحب «التنبيه»^(٢)، وكذا الروياني^(٣) والماوردي^(٤) في الكلام على إتلاف البيض.

فرع:

يستثنى من قول المصنف: (فيما لا مثل له القيمة) الحمام، كما أستثناه صاحب «التنبيه»^(٥) وغيره، وهو كل ما عبَّ وهدر، كالقواخت واليمام والقمرى وغيرها، فإنه يجب فيها شاة؛ لقضاء الصحابة بذلك
./١٨٤/ب.

والأصح أن مستندهم توقيف بلغهم، وقيل ما بينهما من الشبه وهو إلف البيوت والاستئناس بالناس، وأسقط المصنف في «الروضة» هذا الخلاف لكونه تعليلا كغالب^(٦) عاداته، وفائدة الخلاف أنه لو كان صغيرا هل يجب سخلة أم شاة؟ قاله الماوردي^(٧)، وصاحب «العمدة». وألحق الجرجاني في «تحريره» الهدهد بالحمام في التضمين بشاة،

(١) «نهاية المطلب» ٤/٤٠٦.

(٢) «التنبيه» ١/٧٤.

(٣) «بحر المذهب» ٥/٣٠٠-٣٠١.

(٤) «الحاوي» ٤/٣٣٦.

(٥) «التنبيه» ١/٧٤.

(٦) في الأصل: (بغالب).

(٧) «الحاوي» ٤/٣٣٦.

وعد الرافعي^(١) والأصحاب القطا من جملة الحمام.
وقال المحب الطبري: وكذا عدها الجوهرى في ذلك، والمشهور
خلافه، ووقع في «المهذب»^(٢) وغيره أن القطا أكبر من الحمام لكنه
مثله غالباً^(٣).

قال: (وَيَحْرُمُ قَطْعُ نَبَاتِ الْحَرَمِ الَّذِي لَا يُسْتَنْبَتُ) للحديث السالف
قريباً، فإن فيه العصد، وهو القطع (كما سلف، وقام الإجماع أيضاً
على ذلك).

واقْتِصَارُ المَصْنَفِ عَلَى القَطْعِ يُوْخِذُ مِنْهُ تَحْرِيمُ القَلْعِ^(٤) من باب
أولى، وأطلق النبات ليعم الشجر وغيره، وأخرج به اليابس، فإنه يجوز
قطعه، وأما قلعه: فإن كان شجراً جاز، كما قاله القاضي حسين، كما
لو قطع الصيد الميت إرباً إرباً، وجزم بذلك أيضاً المصنف في
«النكت» التي له على «التنبية»، وإن كان حشيشاً فلا؛ لأنه ينبت بنزول
الماء عليه، قاله البغوي.

وقال الماوردي: إذا جف الحشيش ومات جاز قلعه^(٥). قال
المصنف: وهذا لا يخالف قول البغوي، فإن اليابس قد يفسد منبته
ويموت، وقد لا يكون كذلك^(٦).

(١) «الشرح الكبير» ٥١١/٣.

(٢) «المهذب» ٣٩٧/١.

(٣) انظر: «المجموع» ٤٢٣/٧.

(٤) ما بين القوسين ساقط من الأصل.

(٥) انظر: «المجموع» ٤٥٧/٧.

(٦) «الحاوي الكبير» ٣١٣/٤.

فرع:

يجوز أخذ أوراق الأشجار لاستخلافها لكن لا يخطبها مخافة أن يضر^(١) قشورها، كذا جزم به الرافعي^(٢).

قال في «الكفاية»: والجمهور أطلقوا الجواز.

وقال الماوردي: إن كان الورق رطباً فيحرم؛ لأنه يضرها كنتف الشعر من الصيد، وإن كان جافاً فلا^(٣).

وقال في «شرح المذهب»: قال أصحابنا: قال الشافعي في القديم: يجوز أخذ الورق من شجر الحرم وقلع^(٤) الأغصان الصغار للسواك^(٥).

وقال في «الإملاء»: لا يجوز ذلك، قال الأصحاب: ليست المسألة على قولين، بل على حالين، فالجواز إذا لقط الورق بيده، وكسر الأغصان بيده، بحيث لا تتأذى نفس الشجرة، والمنع على خبطها للإضرار بالشجرة^(٦).

فرع:

نبات الحرم ما نبت فيه، قال في «الروضة» عن «البحر»: وكذا لو كان بعض أصل الشجرة فيه^(٧). أي: تغليبا للتحريم.

(١) في (ح)، و(د): يصيب.

(٢) «الشرح الكبير» ٥١٩/٣.

(٣) «الحاوي» ٣١٣/٤.

(٤) في (ح): (وقطع). (٥) «المجموع» ٤٥٣/٧.

(٦) انظر: «المجموع» ٤٤٩/٧.

(٧) «الروضة» ١٦٦/٣، وانظر: «بحر المذهب» ٣١٨/٥.

وكذا لو نقل شجرة من الحرم إلى الحل كما قال البندنيجي لا العكس، ولو مال من شجر الحرم غصن إلى الحل حرم قطعه، أو عكسه فلا، والطائر على الغصن بالعكس.

قال: (وَالْأَظْهَرُ تَعَلُّقُ الضَّمَانِ بِهِ) أي: بالنبات (وَبِقَطْعِ أَشْجَارِهِ) لأنه ممنوع من إتلافه، لحرمته الحرم، فيجب به الضمان كالصيد.

والثاني: لا؛ لأن الإحرام لا يوجب ضمان الشجر، فكذا الحرم. وقول المصنف: (ويقطع / ١١٨٥ / أشجاره) لا حاجة إليه بعد ذكره النبات؛ لأنه داخل فيه كما أسلفناه لكنه تبع «المحرر»^(١).

قال: (فَفِي الشَّجَرَةِ الْكَبِيرَةِ بَقْرَةٌ وَفِي الصَّغِيرَةِ شَاةٌ) لأنه روي أن ابن عباس وابن الزبير أفتيا بذلك^(٢)، ولا يعرف لهما مخالف كما قال الماوردي^(٣).

ثم روي عن مجاهد رفعه: «في الدوحة -يعني: الشجرة الكبيرة- إذا قطعت من أصلها بقرة»^(٤).

قال الإمام: ولا شك أن البدنة في معنى البقرة. قال: وأقرب قول في ضبط الشجرة المضمونة بالشاة أن تقع قريبة من سبع الكبيرة، فإن الشاة

(١) «المحرر» (ص ١٣٣).

(٢) أثر ابن الزبير ذكره الشافعي بدون إسناد كما نقله عنه البيهقي ١٩٦/٥. وأما أثر ابن عباس فقال المصنف في «البدن المنير» ٤٠٩/٦: لم أر من خرجه بعد البحث عنه. وانظر: «التلخيص الحبير» ٢/٢٨٧، «الإرواء» (١٠٦٠).

(٣) «الحاوي» ٤/٣١١-٣١٣.

(٤) «الحاوي» ٤/٣١١ وقال: رواه سفيان، عن داود بن شابور، عن مجاهد مرفوعاً.

سبع البقرة، فإن صغرت جدًّا فالواجب القيمة^(١). ونقل المصنف هذا في «نكته» عن كثير من أصحابنا أو أكثرهم، وقال قبله^(٢): الرجوع في معرفة الصغير والكبير إلى العرف.

واعلم أن عبارة الرافي: في الشجرة التامة إن كانت كبيرة بقره، أو صغيرة شاة^(٣). وهو يشعر بتوقيف الإيجاب على القلع لا على القطع، والقياس أن يكون الواجب في غير الشجرة من النبات القيمة.

فائدة:

لا يشترط أن تكون البقرة مجزئة في الأضحية، بل يكفي أن يكون لها سنة بخلاف الشاة، قاله صاحب «الاستقصاء».

قال: (قُلْتُ: وَالْمُسْتَبْتُ) أي: من الشجر كالنخل وغيره (كَغَيْرِهِ عَلَى الْمَذْهَبِ) لعموم الحديث السالف.

والقول الثاني: لا؛ تشبيها له بالحيوانات الإنسية وبالزرع.

والطريق الثاني: القطع بالأول، أما غير الشجر كالحنطة والشعير والقطنية والخضروات فلما لكه^(٤) قطعه ولا جزاء عليه، وإن قطعه غيره فعليه قيمته لمالكه، ولا شيء عليه للمساكين، صرح به الماوردي^(٥) وآخرون.

(١) «نهاية المطلب» ٤/٤١٨.

(٢) في (ح): (قيد).

(٣) «الشرح الكبير» ٣/٥١٩.

(٤) في الأصل: (فالمالك).

(٥) «الحاوي» ٤/٣١١-٣١٢.

قال في «شرح المذهب»: ولا خلاف فيه.^(١)
 قال: (وَيَحِلُّ الإِذْخِرُ) لحديث ابن عباس السالف قريبا، وقد تقدم ما هو الإذخر.

قال: (وَكَذَا الشَّوْكَ كَالْعَوْسَجِ وَغَيْرِهِ عِنْدَ الْجُمْهُورِ) لكونه من المؤذيات، فإنه ذو شوك^(٢) فأشبهه ما يؤذي من الصيود. وقيل: يحرم. وصححه صاحب «التتمة» والمصنف في «شرح مسلم»^(٣) واختاره في «تصحيحه»^(٤) و«تحريره»^(٥) لعموم الحديث: «لا يعضد شوكة» ولأن غالب شجر الحرم ذو شوك، قال: والفرق بينه وبين الصيود المؤذية أنها تقصد الأذى بخلاف الشجر.

قال: (وَالْأَصْحُ حِلٌّ أَخَذَ نَبَاتَهُ لِعَلْفِ الْبَهَائِمِ) كما يجوز تسريحها فيه. قال الماوردي: وقد جاء في رواية أستثناء علف الدواب^(٦).
 والثاني: المنع؛ لقوله في الحديث السالف: «لا يختلى خلاؤه»^(٧).
 قال الإمام: والقائل الأول يقول: إنما يحرم الأختلاء والاحتشاش للبيع وغيره من الأغراض^(٨).

(١) «المجموع» ٤٥٦/٧.

(٢) بعدها في الأصل: (قال: والفرق بينه وبين الصيود) ولعله أنتقال نظر إلى أسفل.

(٣) «شرح مسلم» ١٢٦/٩.

(٤) «تصحيح التنبيه» ٢٤٨/٢.

(٥) «تحرير التنبيه» (ص ١٦٨).

(٦) «الحاوي» ٣١٢/٤.

(٧) في الأصل: (خلاؤها).

(٨) «نهاية المطلب» ٤١٨/٤.

قلت: اللهم إلا أن تقطع الفروع لسواك أو دواء، فيجوز بيعها حينئذ،
قاله القفال في شرحه لـ «التلخيص».

فائدة:

العلف هنا بسكون اللام كما رأيت مضبوطًا بخط مؤلفه /١٨٥ب/ لأن
المراد به المصدر، وهو الإطعام، وهو بفتح اللام ما تعتلفه البهائم.
قال: (وَاللِّدَّوَاءِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ) لأن هذه الحاجة أعم^(١) من الحاجة إلى
الإذخر.

والثاني: المنع؛ لأنه ليس في الخبر إلا استثناء الإذخر، ومنهم من
قطع بالأول. حكاه في «شرح المذهب» قال: وخص أصحاب الطريقة
الأولى بما إذا أحتاج إلى ذلك للدواء، ولم يخص ذلك الماوردي بل
عممه وجعله مباحًا مطلقًا كالإذخر^(٢).

فرع:

لو قطع للحاجة التي يقطع لها الإذخر كتسقيف البيوت ونحوه ففيه
الخلاف في قطعه للدواء. قاله الغزالي في «بسيطه» و«وسيطه»^(٣)، لا
جزم جوز «الحاوي الصغير» القطع للحاجة مطلقًا ولم يخصه بالدواء.
قال: (وَصَيْدُ الْمَدِينَةِ حَرَامٌ) أي: وكذا حرمها، كما صرح به في
«المحرر»^(٤) لقوله ﷺ: «إن إبراهيم حرم مكة ودعا لأهلها، وإني

(١) في (ح): (أهم).

(٢) «المجموع» ٤٥٦/٧، وانظر «الحاوي» ٣١٢/٤.

(٣) «الوسيط» ٥٢/٢.

(٤) «المحرر» (ص ١٣٣).

حرمت المدينة (كما حرم إبراهيم مكة) متفق عليه من حديث عبد الله بن زيد بن عاصم^(١).

وفي مسلم من حديث جابر مرفوعا: «إن إبراهيم حرم مكة، وإني حرمت المدينة»^(٢) ما بين لابتئها لا يقطع عضائها، ولا يصاد صيدها»^(٣). والعضاء: أسم للشجر، واللابتان: الحرتان، وفي قول بعيد: لا يحرم بل يكره.

فرع:

حكم نباته حكم صيده. قاله الشافعي والأصحاب^(٤).

قال: (ولا يُضْمَنُ فِي الْجَدِيدِ) لأنه موضع يجوز دخوله بغير إحرام فلم يضمن، كصيد وج بفتح^(٥) الواو وإسكان الجيم: واد بصحراء الطائف، ولا يتعلق به ضمان على الأصح فيهما، والقديم أنه يسلب القاتل لصيدها والقاطع لشجرها؛ لثبوت ذلك عن رسول الله ﷺ (كما أخرجه مسلم)^(٦) في الشجر^(٧)، وأبو داود في الصيد^(٨).

(١) البخاري (٢١٢٩)، مسلم (١٣٦٠).

(٢) ما بين القوسين ساقط من الأصل.

(٣) مسلم (١٣٦٢).

(٤) أنظر: «الحاوي» ٣٢٦/٤.

(٥) في الأصل: (بضم).

(٦) ساقط من الأصل.

(٧) مسلم (١٣٦٤) من حديث سعد بن أبي وقاص.

(٨) أبو داود (٢٠٣٧) من حديث سعد بن أبي وقاص.

قال المصنف في «التصحيح»^(١) و«شرح المهذب»^(٢): وهذا هو المختار، ومن قال بالجديد أجاب عن هذا الحديث بأنه كان حين كانت العقوبة بالمال ثم نسخ.

قال الرافعي: والسابق إلى الفهم من الخبر وكلام الأئمة أنه يسلب إذا أصطاد ولا يشترط الإلتلاف كما شرطوه في حرم مكة^(٣).

وقال الإمام: إذا أصطاده ثم أرسله فلا أدري أيسلب أم لا؟ كلاهما محتمل^(٤). وفي وجه أن ضمان حرم المدينة كضمان حرم مكة، والأول أصح، فالأكثر كما قال الرافعي على أنه يسلب منه ما يسلبه القاتل من قتل الكفار. وقيل: يسلب الثياب فقط، وقيل: يترك له ما يستر به عورته^(٥).

قال في «الروضة»: وهو الأصوب^(٦). وقال في «شرح المهذب»: إنه الأصح^(٧). وأظهر الأوجه أنه مستحق السلب السالب^(٨)؛ لأنه في الحديث السالف كذلك.

وثانيها: فقراء المدينة كجزاء صيد مكة.

(١) «تصحيح التنبيه» ٢/٢٤٩.

(٢) «المجموع» ٧/٤٧٤.

(٣) «الشرح الكبير» ٣/٥٢٣.

(٤) «نهاية المطلب» ٤/٤٢١.

(٥) «الشرح الكبير» ٣/٥٢٢.

(٦) «الروضة» ٣/١٦٩.

(٧) «المجموع» ٧/٤٧٦.

(٨) ساقطة من الأصل.

وثالثها: بيت المال للمصالح.

فائدة:

في بيان حرم مكة والمدينة، أما حرم مكة شرفها الله تعالى وعظمتها فحده من جهة المدينة دون التنعيم عند بيوت نفار على ثلاثة أميال من مكة، ومن طريق اليمن طرف أضواء لبن على سبعة أميال من مكة، ومن طريق الطائف على عرفات من بطن نمرة على سبعة أميال، ومن طريق العراق على ثنية جبل المقطع على سبعة أميال، ومن طريق الجعرانة في شعب آل عبد الله بن خالد على تسعة أميال بتقديم /١١٨٦/ التاء على السين، والحدود الثلاثة سبعة، سبعة بتقديم السين على الباء، ومن طريق جدة منقطع الأعشاش على عشرة أميال من مكة، وقد نظم بعض الشعراء ذلك في بيتين فقال:

وللحرم التحديد من أرض طيبة

ثلاثة أميال إذا رمت إتقانه

وسبعة أميال عراق وطائف

وجدة عشر ثم تسع جعرانة

وأما حرم المدينة شرفها الله تعالى وعظمتها، ففي الصحيحين من حديث علي كرم الله وجهه أن رسول ﷺ قال: «المدينة حرم ما بين غير إلی ثور»^(١)، وقال مصعب: ليسا بالمدينة، فالله أعلم بمعناه. وقال أبو عبيد وغيره: الأول بها دون الثاني، فنرى الحديث: «ما بين

(١) البخاري (٦٧٥٥)، مسلم (١٣٧٠).

عير إلى أحد»^(١).

قلت: وكذا رواه الطبراني في «أكبر معاجمه» من حديث عبد الله بن سلام^(٢). وقيل: المراد أنه حرم من المدينة قدر ما بين عير وثور من مكة حكاه ابن الأثير^(٣)، وقال غيرهم^(٤): إنه موجود محقق بها، وإنها وراء أحد، ولا يشك في ذلك، فالشارع لا ينطق عن الهوى، وحمل ذلك على الغلط من بعض الرواة فيه بعد لاتفاقهم. وقد ذكر البكري عن أبي عبيد أيضا أنه بالمدينة^(٥)، فلعله رجع آخرًا، وكل ما ذكرناه مبسوط لأكثر من هذا، ومضبوط في «الإشارات» لغة هذا الكتاب فراجع منه تراه كذلك بزيادة مهمات.

خاتمة:

كل ما حرمه الإحرام فيه الكفارة إلا في مسائل عقد النكاح وشراء الصيد^(٦)، واتهابه لا يصح، ولا يجب به شيء، وضع اليد عليه ما دام حيا، تنفيره ما لم يمت فيه، أكله، الصياح عليه في أحد الوجهين، الأستمناء^(٧) في وجه تقدم.



(١) «غريب الحديث» ١/١٨٩.

(٢) «المعجم الكبير» ١٣/١٧٠ (٤٠٨). وقال الهيثمي في «المجمع» ٣/٣٠٣: رجاله ثقات.

(٣) «النهاية» ١/٢٢٩-٢٣٠. (٤) في (د): (غيره).

(٥) «معجم ما أستعجم» ١/٣٥٠.

(٦) في الأصل: (العبد).

(٧) في الأصل: (لا سيما).

(فصل)

قال: (وَيَتَخَيَّرُ فِي الصَّيْدِ الْمِثْلِيِّ بَيْنَ ذَبْحِ مِثْلِهِ وَالصَّدَقَةِ بِهِ عَلَى مَسَاكِينِ الْحَرَمِ وَبَيْنَ أَنْ يَقْوَمَ الْمِثْلُ دَرَاهِمَ وَيَشْتَرِيَ بِهِ طَعَامًا لَهُمْ) أي: لأجلهم (أَوْ يَصُومَ عَنْ كُلِّ مَدَّةٍ يَوْمًا) لقوله تعالى: ﴿فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ﴾ إلى قوله: ﴿صِيَامًا﴾ [المائدة: ٩٥] وهذه الكفارة تسمى مخيرة معدلة؛ لأن الله تعالى قال: ﴿أَوْ عَدْلٌ ذَلِكَ صِيَامًا﴾ [المائدة: ٩٥] وفي قول قديم أنها مرتبة، فيخرج المثل، ثم الإطعام، ثم الصيام.

ولا يجوز إخراج المثل حيًّا كما أخرجه بقوله: (ذبح مثله) ولا أكل شيء منه، ولا تقويم الصيد كما قاله مالك^(١)، ولا إخراج الدراهم كما قاله أبو حنيفة^(٢).

وقوله (دراهم) ذكره على الغالب، وإلا فالمعتبر النقد الغالب والتبر^(٣) ليس متعينا وإنما المراد التصدق بما يساوي النقد من الطعام^(٤) كما أشار إليه الإمام وغيره. والمجزئ في الطعام هو ما يجزئ في الفطرة، قاله الإمام^(٥).
 فرع:

لو قال: أهدي عن ثلاثة، وأطعم عن ثلاثة، وأصوم عن ثلاثة لم يجز

(١) «المدونة» ١/٣٣٧.

(٢) أنظر: «بدائع الصنائع» ٢/١٩٩.

(٣) في (ح)، (د): (الشراء).

(٤) في الأصل: (الصاع).

(٥) «نهاية المطلب» ٤/٤٠٥.

على الأصح، قاله القفال، والقاضي أبو الطيب في «شرح الفروع» في أواخر الكتاب في الكلام /١٨٦ب/ على فطرة العبد المشترك.

قال: (وَعَيْرُ الْمِثْلِيِّ يَتَصَدَّقُ بِقِيَمَتِهِ طَعَامًا أَوْ يَصُومُ) أي: ولا يخرج الدراهم؛ لأنه لا مدخل لها في الكفارات أصلا، وقد تقدم أن العبرة في هذه القيمة بموضع الإلتلاف لا بمكة على المذهب.

قال: (وَيَتَخَيَّرُ فِي فِدْيَةِ الْحَلْقِ بَيْنَ ذَبْحِ شَاةٍ، وَالتَّصَدُّقِ بِثَلَاثَةِ أَصْعٍ لِسِتَّةِ مَسَاكِينَ، وَصَوْمِ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ) لقوله تعالى: ﴿فَن كَانَ مِنْكُمْ مَّرِيضًا أَوْ بِوَيْهٍ أَدَّى مِنْ رَأْسِهِ فِدْيَةٌ مِنْ صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ﴾ [البقرة: ١٩٦] التقدير: فحلق شعر رأسه ففدية كما سلف، ثم إن هذه الآية مجملة بيّنها حديث كعب بن عجرة السالف في الباب قبل^(١) النوع الرابع، فدلّت الآية على تخيير المعذور بين هذه الأمور التي بينتها السنة فكذلك غير المعذور؛ لأن كل كفارة ثبت فيها التخيير إذا كان سببها مباحا ثبت فيها التخيير وإن كان سببها محرما ككفارة اليمين وقتل الصيد وغيرهما. ولنا وجه أنه لا يتقدر ما يعطى كل مسكين وشرط الشاة أن تجزئ في الأضحية.

قال الرافعي: وكذا حيث (لزمت هي)^(٢) أو البدنة إلا في جزاء الصيد فيجب المثل^(٣).

وكل من لزمه شاة جاز له ذبح بقرة أو بدنة مكانها إلا في جزاء الصيد، وإذا ذبح بدنة أو بقرة مكان الشاة فهل الجميع فرض حتى لا

(١) في (د): (قبيل).

(٢) في الأصل: (لزمه)

(٣) «الشرح الكبير» ٣/٥٤٠.

يجوز أكل شيء منها بل^(١) الفرض سبعا حتى يجوز أكل الباقي؟ وجهان، أصحهما من «زوائد الروضة»: الثاني. وقال: صححه صاحب «البحر» وغيره^(٢).

ولو ذبح بدنة ونوى التصدق بسبعها عن الشاة الواجبة عليه، وأكل الباقي جاز، وله أن ينحر البدنة عن سبع شياه لزمته. قال الإمام: ويأتي في الطعام ما سبق في الفطرة، ويجوز صرفه للفقراء والمساكين^(٣)، واقتصر المصنف على المساكين مراعاة للحديث السالف، ولأن الجواز في الفقير يؤخذ منه بطريق الأولى.

فرع:

القلم كالحلق فيما قلناه، وكذا الدم الواجب في الأستمتاع كالطيب ونحوه على أصح الأوجه، وهذا النوع يسمى دم تخيير وتقدير.

فائدة:

أصح في كلام المصنف وغيره صحيح، وهو من باب المقلوب، وغلط ابن بزري حيث غلط من قال ذلك، وأن صوابه أصوع. قال: (وَالْأَصْحَحُّ أَنَّ الدَّمَ فِي تَرْكِ الْمَأْمُورِ كَالْإِحْرَامِ مِنَ الْمِيقَاتِ) أي: والرمي والميت بمزدلفة ليلة النحر، وبمنى ليالي التشريق، والدفع من عرفة قبل الغروب، وطواف الوداع (دَمُ تَرْتِيبٍ)؛ إلحاقا له بدم التمتع؛

(١) ورد بهامش (د): (لعله أو).

(٢) «الروضة» ٣/١٨٣.

(٣) «نهاية المطلب» ٤/٤٠٥.

لما في التمتع من ترك الإحرام من الميقات، ويسمى أيضا دم تعديل جريا على القياس.

قال: (فَإِذَا عَجَزَ اشْتَرَى بِقِيَمَةِ الشَّاةِ طَعَامًا وَتَصَدَّقَ بِهِ، فَإِنْ عَجَزَ صَامَ عَنْ كُلِّ مَدَّةٍ يَوْمًا). والوجه الثاني: أنه كدم التمتع في التقدير والترتيب، فإن عجز عن الدم صام عشرة أيام ثلاثة في الحج وسبعة إذا رجع إلى أهله، وهذا ما صححه الرافعي^(١) في شرحه و«تذنيبه»، والمصنف في «الروضة»^(٢) و«شرح المهذب»^(٣)، فاختلف كلامهما إذا.

والثالث: أنه دم ترتيب فإن عجز لزمه صوم الحلق.

والرابع: أنه دم تخيير وترتيب كجزاء الصيد.

قال المصنف في «الروضة» وهما شاذان^(٤)، قال ذلك بعد أن ذكر الخلاف بلفظ الأصح كما في الكتاب.

قال: (وَدَمُ الْفَوَاتِ كَدَمِ التَّمَتُّعِ) أي: في الترتيب والتقدير وسائر الأحكام؛ لأن دم التمتع إنما وجب لترك الإحرام من الميقات، والنسك المتروك في صورة الفوات أعظم، وفيه أثر صحيح عن عمر أيضا في «الموطأ»^(٥)، وفي قول أنه كدم الجماع؛ لاشتراكهما في

(١) «الشرح الكبير» ٣/٣٥٧.

(٢) «الروضة» ٣/١٨٥.

(٣) «المجموع» ٧/١٨٨.

(٤) «الروضة» ٣/١٨٥.

(٥) «الموطأ» (ص ٢٥٠) أن جبار بن الأسود أتى عمر يوم النحر فقال: يا أمير المؤمنين، أخطأنا العدة، كنا نرى أن هذا اليوم يوم عرفة.. الحديث.

التفريط المحوج إلى القضاء إلا أن ذلك بدنة، وهذا شاة.
قال: (وَيَذْبَحُهُ فِي حَجَّةِ الْقَضَاءِ فِي الْأَصْح) لفتوى عمر رضي الله عنه بذلك.
والثاني: أنه يجوز ذبحه في سنة الفوات قياساً على دم الإفساد.
واعلم أن جعل الخلاف وجهين طريقة مرجوحة ذكرها المصنف في
«شرح المهذب» حيث قال: قولان، وقيل: وجهان^(١)، وهي ما في
«المهذب»^(٢)، وجزم في «الروضة»^(٣) تبعاً للرافعي في «شرحيه»^(٤)
بالأول، وعبر بالأظهر وكأنه غره لفظ «المحرر» فإنه عبر بالأصح^(٥)،
وقد علم أنه لا اصطلاح له في ذلك، بخلاف المصنف.
فرع:

إذا قلنا يذبحه في حجة القضاء، ففي وقت وجوبه وجهان.
أصحهما: وقته إذا أحرم بالقضاء كما يجب دم التمتع بالإحرام
بالحج، وهذا كله إذا كفر بالدم، فإن كفر بالصوم فإن قلنا: وقت
الوجوب أن يحرم بالقضاء لم يقدم صوم الثلاثة على القضاء؛ لأن
العبادات البدنية لا تقدم على وقتها ويصوم السبعة إذا رجع.
وإن قلنا: يجب بالفوات ففي جواز صوم الثلاثة في حجة الفوات
وجهان: وجه المنع أنه إحرام ناقص.

(١) «المجموع» ٧/٤٨٢.

(٢) «المهذب» ١/٢٣٣.

(٣) «الروضة» ٣/١٨٧.

(٤) «الشرح الكبير» ٣/٥٤٧.

(٥) «المحرر» (ص ١٣٥).

واعلم أن تفصيل الدماء سبعة أنواع، وقد ذكر المصنف منها هنا أربعة: جزاء الصيد ودم الحلق، والمنوط بترك المأمور، ودم الفوات، وبقي عليه دم الأستمتاع وقد ذكرته، ودم الجماع، وقد ذكره في الكلام على تحريمه كما سلف، ودم الإحصار وقد ذكره في الباب الآتي، وسيأتي إن شاء الله تعالى.

قال: (وَالدَّمُ الْوَاجِبُ بِفِعْلِ حَرَامٍ أَوْ تَرْكِ وَاجِبٍ لَا يَخْتَصُّ بِزَمَانٍ) أي: بل يفعل في يوم النحر وغيره، لأن الأصل عدم التخصيص (ولم يرد ما يخالفه، كذا أطلق الرافعي وغيره عدم الاختصاص)^(١)^(٢)، وهو في الإجزاء ظاهر، وأما الجواز فينبغي لمن يقول الكفارات التي سببها معصية على الفور أن يقول هنا بذلك.

قال: (وَيَخْتَصُّ ذَبْحُهُ بِالْحَرَمِ فِي الْأَطْهَرِ) لقوله /١٨٧ب/ تعالى: ﴿هَدْيًا بَلِغَ الْكَعْبَةِ﴾ [المائدة: ٩٥] ولأنه الطَّهْرُ أشار إلى موضع النحر من منى، وقال: (نحرت هاهنا)^(٣)، ومنى كلها منحر، أخرجه مسلم من حديث جابر الطويل^(٤)، ورواه أبو داود بلفظ: «كل فجاج مكة طريق ومنحر»^(٥)، ولأن الذبح حق متعلق بالهدي فيختص بالحرم كالتصدق. والثاني لا يختص؛ لأن المقصود هو اللحم، فإذا وقعت تفرقة^(٦) في

(١) ما بين القوسين ساقط من الأصل.

(٢) «الشرح الكبير» ٣/٤٢٨، «كفاية النبيه» ٧/٣٣٩.

(٣) في الأصل: (تجب شاة هاهنا). (٤) مسلم (١٢١٨/١٤٩).

(٥) أبو داود (١٩٣٧).

(٦) في (ح): (تفرقت).

الحرم على مساكينه حصل الفرض، فعلى الأول لو ذبح خارج الحرم لم يعتد به، وعلى الثاني يعتد به ما لم يتغير.

وسواء^(١) في هذا كله دم التمتع والقران وسائر ما يجب بسبب في الحل أو الحرم، أو بسبب مباح كالحلق للأذى^(٢) أو بسبب محرم. وفي قول قديم: أن ما أنشئ سببه في الحل يجوز ذبحه وتفرقتة في الحل كدم الإحصار.

وفي وجه: ما وجب بسبب مباح لا يختص ذبحه وتفرقتة بالحرم، ووجه أنه لو حلق قبل وصوله الحرم وذبح وفرق حيث حلق جاز، وكلها ضعيفة.

واعلم أن دم التمتع والقران لا يدخل في عبارة المصنف لأنه فرض ذلك في الدم واجب بفعل حرام أو ترك واجب، وقد علمت أن الحكم جار فيه أيضا.

قال: (وَيَجِبُ صَرْفُ لَحْمِهِ إِلَى مَسَاكِينِهِ) أي: مساكين الحرم؛ لأن المقصود من الذبح هو إعطاء اللحم وإلا فنفس الذبح مجرد تلويث للحرم وهو مكروه، كما قاله ابن الرفعة^(٣).

ويؤخذ من كلام المصنف أنه لا يجوز أن يأكل شيئاً منه، وهو كذلك كما صرح به الرافي^(٤) في باب الأضحية وغيره، وفي «طبقات العبادي»

(١) بعدها في الأصل: (الغرض) ولعلها زيادة.

(٢) في الأصل: (للأدمي).

(٣) «الكفاية» ٧/٣٣٨.

(٤) «الشرح الكبير» ٣/٥٤٠.

وجه أنه يجوز من دم التمتع والجلد^(١) كاللحم في وجوب صرفه، وهو بالخيار إن شاء فرق المذبوح عليهم أو دفعه بجملته لهم، قاله الرافعي^(٢) في كلامه على تحريم الصيد.

فرع:

لو ذبحه في الحرم فسرق منه سقط الذبح وبقي التصدق باللحم، فإما أن يذبح ثانياً أو يشتري اللحم، وفيه وجه ضعيف: يكفيه التصدق بالقيمة.

فرع:

سواء في المساكين الغرباء والقاطنون، لكن الصرف إلى القاطن أولى، والصرف إلى الفقير يؤخذ من كلام المصنف من باب أولى.

فرع:

تجب النية عند التفرقة كسائر العبادات، قاله الروياني^(٣) وغيره.

فرع:

قال في «البحر»: أقل ما يجزئ أن يدفع الواجب إلى ثلاثة^(٤)، وبحث ابن الرفعة فقال: لم لا يجب تعميمهم عند الإحصار كما قلنا في الزكاة؛ لأن نقل الهدى عن الحرم ممتنع كما في الزكاة.

قال: (وَأَفْضَلُ بَقْعَةٍ) أي: من الحرم (لِذْبَحِ الْمُعْتَمِرِ الْمَرْوَةِ، وَلِلْحَاجِّ مَنًى) لأنهما محل تحللها، كذا علله الرافعي^(٥)، وهو يفهم أن المراد

(١) ساقطة من (ح).

(٢) «الشرح الكبير» ٥٠٥/٧.

(٣) ، (٤) «بحر المذهب» ٣١٠/٥.

(٥) «الشرح الكبير» ٥٤٨/٣.

بالمعتمر هنا معتمر ليس بقارن.

قال: (وَكَذًا حُكْمُ مَا سَاقًا مِنْ هَدْيٍ مَكَانًا) لأنه الطَّيِّبُ أهدى في عمرة الجعرانة هديا نحره عند المروة، كما ذكره صاحب «أعلام المناسك»، وأهدى عام حجته مائة بدنة نحرته بمنى كما ثبت في (١) «الصحيح» (٢)، وسوق الهدى سنة عظيمة /١١٨٨/ أهملها الناس.

فائدة:

الهدى بتخفيف الياء ويجوز كسر الدال وتشديد الياء حكاه صاحب «المشارك» (٣)، وقد سلفنا أيضا في أواخر الباب قبله.

قال: (وَوَقْتُهُ وَقْتُ الْأُضْحِيَّةِ عَلَى الصَّحِيحِ) قياسا على الأضحية. والثاني: لا يختص بوقت كدماء الجبرانات، وقد تقدم الكلام على هذه المسألة في أثناء الباب قبيل قوله: (فصل: إذا عاد إلى منى) فراجع منه، فعلى الأول لو أخر الذبح حتى مضى وقت الأضحية فإن كان الهدى واجبا ذبحه قضاء وإلا فقد فات، فإن ذبحه قال الشافعي: كان شاة لحم (٤).

واعلم أن الهدى ثلاثة أقسام:

أحدها: ما يسوقه المحرم تقربا إلى فقراء الحرم، وهذا محل

الخلافا.

(١) ساقطة من (ح).

(٢) البخاري (١٧١٨) من حديث علي.

(٣) «مشارك الأنوار» ٢/٢٦٧.

(٤) انظر: «المجموع» ٨/٣٨٠، «روضة الطالبين» ٣/١٩١.

ثانيها: ما يسوقه من قصد الحرم غير محرم، فالظاهر أنه لا يختص بزمان.

ثالثها: ما يسوقه المعتمر تطوعاً أو نذرًا، فالظاهر أنه لا يتقيد بوقت الأضحية أيضاً، بل وقته وقت التحلل منها، ولا يكلف من أعتمر أول العام وساق الهدى تأخير ذبحه إلى أيام منى.



باب الإحصارِ والفواتِ

مَنْ أَحْصَرَ تَحَلَّلَ، وَقِيلَ: لَا تَتَحَلَّلُ الشُّرْذِمَةُ.
وَلَا تَحَلَّلُ بِالْمَرَضِ، فَإِنْ شَرَطَهُ تَحَلَّلَ بِهِ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَمَنْ تَحَلَّلَ ذَبَحَ شَاةً
حَيْثُ أُحْصِرَ.

قُلْتُ: إِنَّمَا يَخْصُلُ التَّحَلُّلُ بِالذَّبْحِ وَنِيَّةِ التَّحَلُّلِ، وَكَذَا الْحَلْقُ إِنْ جَعَلْنَاهُ
نُسْكَاً، فَإِنْ فُقِدَ الدَّمُ فَالْأَظْهَرُ أَنَّ لَهُ بَدَلًا وَأَنَّهُ طَعَامٌ بِقِيَمَةِ الشَّاةِ، فَإِنْ عَجَزَ
صَامَ عَنْ كُلِّ مُدٍّ يَوْمًا، وَلَهُ التَّحَلُّلُ فِي الْحَالِ فِي الْأَظْهَرِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.
وَإِذَا أَحْرَمَ الْعَبْدُ بِلا إِذْنٍ فَلِسَيِّدِهِ تَحْلِيلُهُ، وَلِلزَّوْجِ تَحْلِيلُهَا مِنْ حَجِّ تَطَوُّعٍ لَمْ
يَأْذَنْ فِيهِ، وَكَذَا مِنَ الْفَرَضِ فِي الْأَظْهَرِ.

وَلَا قَضَاءَ عَلَى الْمُحْصِرِ الْمُتَطَوُّعِ، فَإِنْ كَانَ فَوْضًا مُسْتَقَرًّا بَقِيَ فِي ذِمَّتِهِ، أَوْ
غَيْرَ مُسْتَقَرًّا أَعْتَبِرَتِ الْأَسْتِطَاعَةُ بَعْدُ.
وَمَنْ فَاتَهُ الْوُقُوفُ تَحَلَّلَ بِطَوَافٍ وَسَعْيٍ وَحَلْقٍ، وَفِيهِمَا قَوْلٌ، وَعَلَيْهِ دَمٌ
وَالْقَضَاءُ.



(باب الإحصارِ والفواتِ)

المراد من الإحصار المنع من فعل ما أحرم به أو من بعضه. والمشهور: أحصره المرض بالهمز وحصر العدو بدونه، ولو منع من الرمي والمبيت فلا يجوز له التحلل كما قاله الروياني وغيره؛ لتمكنه من التحلل بالطواف والحلق وجبر الأولين بالدم.

والفوات: مصدر فات فوتاً وفواتاً إذا سبق فلم يدرك، والمراد به^(١) هنا فوات الحج، فإن العمرة لا تفوت؛ لاتساع وقتها، نعم القارن قد تفوته العمرة تبعاً لفوات الحج.

قال: (مَنْ أَحْصَرَ أَي: منعه من إتمام نسكه عدو (تَحَلَّلَ) لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَحْصَرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾ [البقرة: ١٩٦] أي: فإن أحصرتم وأردتم التحلل؛ لأن مجرد الإحصار لا يوجب الهدى، فإن الآية نزلت بالحديبية حين صد المشركون رسول الله ﷺ عن البيت وكان قد أحرم بعمرة فنحر، ثم حلق، ثم رجع وهو حلال^(٢).

ولأننا لو أوجبنا عليه أن يبقى على إحرامه حتى يأتي بالأعمال أدى ذلك إلى المشقة، وقد قال تعالى: ﴿وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ٧٨].

وكلام المصنف يقتضي أموراً:

أحدها: أنه لا فرق فيما ذكره بين أن يمنع من جميع الأفعال أو من

(١) في الأصل: (منه).

(٢) رواه البخاري (١٨٠٧)، ومسلم (١٢٣٠) من حديث ابن عمر.

بعضها، ولو بعد فوات الوقوف، وهو كذلك.

ثانيها: جواز التحلل وإن كان المانع له مسلماً بسبب قطع طريق أو غيره، وهو كذلك.

ثالثها: أنه لا فرق بين الحصر العام كحصر جميع المسلمين وبين الخاص كحصر شردمة يسيرة، وقد ذكر الخلاف في الشردمة بعد.

رابعها: جواز التحلل مع قدرته على دفع المانع له بقتال أو دفع مال، مسلماً كان أو كافراً والأمر كذلك، ويكره بذل المال للكفار /١٨٨ب/ للذل. وأما القتال، فإن كان المانع مسلماً فلهم التحلل أو كافراً وزاد العدد على الضعف فكذا، وإلا فالأصح جواز القتال والتحلل.

خامسها: جواز التحلل سواء كان الوقت واسعاً أو ضيقاً والأمر كذلك؛ لأنه الطَّلِيلُ تحلل عن العمرة، وهي لا تفوت. نعم، إن كان الوقت واسعاً فترك التحلل مستحب رجاء الزوال، أو ضيقاً فالتحلل أولى دفعاً لمشقة القوات.

وقال الجرجاني في «التحرير»: لا يتحلل إذا علم أن العدو ينكشف في زمان يتسع للحج.

تنبيهات:

أحدها: أفهم كلام القاضي أبي الطيب وجوب التحلل، وصرح البندنجي وأبو الطيب من بعد وغيرهما بعدمه.

الثاني: شرط جواز التحلل أن لا يتيقن أنكشاف العدو، فإن تيقنه قال الماوردي: فينتظر إن كان في الحج، وتيقن أنكشافهم في مدة يمكن إدراك الحج فيها أو في العمرة، وتيقن أنكشافهم عن قرب، وهو ثلاثة أيام لم

يجز التحلل^(١). وقد سلف ذلك في باب الحج وحده قريباً عن الجرجاني أيضاً.

الثالث: لو صد عن مكة ولم يصد عن عرفة وجب عليه الوقوف، ثم يتحلل، قاله الماوردي^(٢).

وفي عكسه: يدخل مكة ويتحلل بعمل عمرة، قاله الرافعي في آخر الباب^(٣).

قال: (وَقِيلَ: لَا تَتَحَلَّلُ الشَّرْذِمَةُ) لأنه لم يعم الكل فأشبهه المرض وخطأ الطريق.

واعلم أن قوله: (وقيل) ليس وجها وإنما هو طريقة، والرافعي في «المحرر» لم يبين كيفية الخلاف وإنما قال: وكذا لو أحصر واحد أو شرذمة على الأصح^(٤).

وقال في «الشرح»: فيه طريقان أظهرهما القطع بالجواز كما في الحصر العام؛ لأن مشقة كل واحد لا تختلف بين أن يتحمل غيره مثلها أو لا يتحمل^(٥).

والثاني: قولان، وعبارة المصنف في «الروضة»: جاز التحلل على المذهب، وبه قطع العراقيون، وقال المراوزة في الجواز قولان:

(١) «الحاوي» ٣٤٧/٤.

(٢) «الحاوي» ٣٤٩/٤.

(٣) «الشرح الكبير» ٥٣٩/٣.

(٤) «المحرر» (ص ١٣٤).

(٥) «الشرح الكبير» ٥٢٩/٣.

أظهرهما^(١): نعم^(٢).

قال: (ولا تَحَلَّلْ بِالْمَرَضِ) أي: بل يصبر حتى يبرأ فإن كان محرماً بعمرة أتمها أو بحج وفاته تحلل بعمل عمرة، وذلك إجماع الصحابة كما قال الماوردي^(٣)، ولأن المرض لا يمنع الإتمام ولا يزول بالتحلل بخلاف الحصر.

قال: (فإن شَرَطَهُ) أي: مقارناً لإحرامه (تَحَلَّلَ بِهِ عَلَى الْمَشْهُورِ) لأن ضباعة بنت الزبير دخل عليها رسول الله ﷺ فقال لها: «أردت الحج؟» فقالت: والله ما أجدني إلا وجعة، فقال لها: «حجي واشترطي وقولي: اللهم محلي حيث حبستني» متفق عليه من حديث عائشة^(٤). وفي مسلم عن ابن عباس مثله بزيادة: فأدركت^{(٥)(٦)}.

والثاني: لا يجوز؛ لأنها عبادة لا يجوز الخروج منها بغير عذر، فلا يجوز بالشرط كالصلاة المفروضة.

ومن قال بهذا/١٨٩/ أجاب عن الحديث بأن المراد بالحبس الموت، قاله الإمام^(٧)، أو هو خاص بضباعة كما ذكره الروياني^(٨)، أو بالظن فيه

(١) في الأصل: (أحدهما).

(٢) «الروضة» ٣/١٧٥.

(٣) «الحاوي» ٤/٣٥٨.

(٤) البخاري (٥٠٨٩)، مسلم (١٢٠٧).

(٥) في الأصل: (فأرادت).

(٦) مسلم (١٢٠٨).

(٧) «نهاية المطلب» ٤/٤٢٩.

(٨) «بحر المذهب» ٥/٣٥٥.

كما قال الأصيلي^(١)^(٢)، وكله باطل، والصواب الجزم بصحة الأشرط، لصحة الحديث، كما قاله المصنف في «شرح المهذب»^(٣)، وسواء كان ذلك في حجة الإسلام أو غيرها، وخص الداركي الجواز بالتطوع والنذر^(٤)، والمنع بحجة الإسلام حكاه القاضي حسين.

فرع:

غير المرض من الأعذار كضلال الطريق ونفاذ النفقة والخطأ في العدد كالمرض، وعن الجويني أنه لغو.

فرع:

حيث صححنا الشرط فإن كان شرط التحلل بالهدي لزمه، أو بلا هدي فلا، وكذا إن أطلق على الأصح.

فرع:

لو شرط أن يقلب حجه عمرة عند المرض فهو أولى بالصحة من شرط التحلل، ونص عليه.

(١) هو عبد الله بن إبراهيم بن محمد الأصيلي، من أهل أصيلة، يكنى أبا محمد. تفقه بالأندلس وبالقيروان ودخل مصر والعراق ثم رجع إلى بلده وانتهت إليه الرياسة وصنف كتاب الآثار والدلائل في الخلاف. وكان عالماً بالكلام والنظر، منسوبا إلى معرفة الحديث. توفي سنة ٣٩٢ هـ.

انظر: «تاريخ علماء الأندلس» ١/ ٢٩٠، «طبقات الفقهاء» (ص ١٦٤).

(٢) أنظر: «إكمال المعلم» ٤/ ٢٢٧.

(٣) «المجموع» ٨/ ٣٠١.

(٤) في (ح): (والمندور)، وغير واضحة في (د).

فرع:

لو قال: إذا مرضت فأنا حلال صار حلالاً بنفس المرض على الأصح المنصوص، وقيل: لا بد من التحلل.
 قال: (وَمَنْ تَحَلَّلَ) أي: أراد التحلل (ذَبَحَ شَاةً) للآية السالفة، ويقوم مقامها بقرة أو بدنة أو سُبُع أحدهما. قاله الرافعي في باب الدماء^(١).
 قال: (حَيْثُ أُحْصِرَ) أي: سواء كان الحصر في الحرم أو الحل؛ لأنه الذبيحة ذبح هو وأصحابه بالحديبية، وهي من الحل. وقيل: إذا أحصر في الحل ولكن أمكنه الذبح في الحرم تعين عليه.
 ولو وقع الحصر في الحل فأراد أن يذبح في موضع آخر من الحل فإنه ممتنع، صرح به الدارمي^(٢)؛ لأن موضع الإحصار صار في حقه كنفس الحرم.

فرع:

ما لزمه من الدماء وساقه من الهدايا حكمه حكم دم الإحصار.
 قال: (قُلْتُ: إِنَّمَا يَحْضُلُ التَّحَلُّلُ بِالدَّبْحِ) لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحَلَّهُ﴾ [البقرة: 1٩٦].
 قال: (وَنِيَّةِ التَّحَلُّلِ) لأن الذبح قد يكون للتحلل وقد يكون لغيره، فلا بد من قصد^(٣) صارف، ولأن أفعال الحج وقعت منوبة بالنية بالأولى، وذبح الهدى أقيم مقام ما عجز عنه منها ولم تشمله النية فافتقر إليها.

(١) «الشرح الكبير» ٥٤٥/٧.

(٢) أنظر: «المجموع» ٢٩٤/٨.

(٣) ساقطة من (ح).

قال: (وَكَذَا الْحَلْقُ إِنْ جَعَلْنَاهُ نُسْكَاً) لأنه ركن من أركان الحج قدر على الإتيان به فلا يسقط عنه.

فرع:

لا بد من مقارنة النية للذبح كما جزم به الرافي^(١)، وكذا للحلق إذا أوجبناه كما^(٢) نقله في «الكفاية» عن الأصحاب.

فرع:

لا بد من تقديم الذبح على الحلق للآية، قاله الماوردي^(٣) وغيره. قال: (فَإِنْ فُقِدَ الدَّمُّ) أي: حساً كان أو شرعاً (فَالأَظْهَرُ أَنَّ لَهُ بَدَلًا) كغيره من الدماء الواجبة على المحرم.

والثاني: لا؛ لعدم النص فيبقى في ذمته إلى أن يجد.

قال: (وَأَنَّهُ) أي: البدل (طَعَامٌ) لأنه أقرب إلى الحيوان من الصيام؛ لاشتراكهما في المالية فكان الرجوع إليه عند الفقد أولى.

قال: (بِقِيَمَةِ الشَّاةِ) لأننا راعينا القرب كما تقدم، ولا شك أن الإطعام بقدر قيمة الهدى أقرب إليه من اعتبار ثلاثة أصع كما هو وجه لنا.

قال: (فَإِنْ عَجَزَ صَامَ عَنْ كُلِّ مُدٍّ يَوْمًا) قياساً ١٨٩ب/ على الدم الواجب بترك المأمور. وفي قول: لا بدل له والحالة هذه، هذا كله تفريع على الأظهر في^(٤) أن لدم الإحصار بدلا.

(١) «الشرح الكبير» ٣/٥٢٧-٥٢٨.

(٢) من (ح).

(٣) «الحاوي» ٤/١٨٦.

(٤) من (ح).

والقول الثاني: أن بدله الصوم كدم التمتع؛ لأن التحلل والتمتع شرعا للتخفيف.

وعلى هذا ثلاثة أقوال:

أحدها: أنه صوم التمتع، وهو قول الصحابة، فيصوم عشرة أيام.

ثانيها: صوم الحلق، وهو ثلاثة أيام؛ لأنه للترفه.

ثالثها: صوم التعديل عن كل مد يوما؛ لأنه أقرب إلى الهدي.

قال: (وَلَهُ التَّحْلُلُ فِي الْحَالِ) أي: قبل أن يصوم عند فقد الهدي بالنية والحلق (فِي الْأَظْهَرِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ) لأن التحلل إنما شرع لدفع المشقة، فلو وقفناه على ذلك لحقته المشقة.

والثاني: لا، بل يتوقف تحلله على فراغه منه؛ لأنه قام مقام الإطعام، ولو قدر على الإطعام لتوقف التحلل عليه، فكذلك ما قام مقامه.

قال: (وَإِذَا أَحْرَمَ الْعَبْدُ بِلَا إِذْنٍ فَلِسَيِّدِهِ تَحْلِيلُهُ) صيانة لحقه، فإن إحرامه أنعقد كصلاته، وقيل: ليس له تحليله للزومه بالشروع. قال في «المعاية»: ولو باعه والحالة هذه فللمشتري تحليله كالبائع ولا خيار له، أما إذا أحرم بإذنه فليس له تحليله، وحكم المدبر والمعلق عتقه بصفة وأم الولد، ومن بعضه حر فيما ذكرناه حكم القن، والمراد بتحليل السيد أن يأمره بالتحلل لا أنه يتعاطى الأسباب بنفسه، فإن أمتنع أرتفع المانع بالنسبة إلى السيد حتى يجوز الوطاء والاستخدام.

وقال الروياني في «البحر»: إذا قال السيد: حللتك عن الإحرام، تحلل، فإن ألبسه مخيطًا أو ضمَّخه بطيب فليس ذلك بتحليل، خلافاً

لأبي حنيفة^(١).

فرع:

يتحلل بالذبح إن ملكه السيد هديا. وقلنا: يملك مع الحلق والنية، وإلا فطريقان، أحدهما القطع^(٢) بالاكتفاء بالنية مع الحلق لعظم مشقة أنتظار العتق، وقيل: إنه كالمعسر. وفي «شرح الحاوي الصغير» للطاوسي^(٣): الجزم بأنه تكفيه نية التحلل؛ لأنه لا يملك، وليس له أن يتصرف في شعره بالحلق والتقصير بغير إذن سيده؛ لأنه ملكه، وهو غريب.

فرع:

لو رجع السيد عن الإذن ثم أحرم العبد غير عالم فله تحليله على الأصح، ولا يخفى أن العبد لا يجوز له الإحرام بدون إذن السيد. قال: (وَلِلزَّوْجِ تَحْلِيلُهَا مِنْ حَجِّ تَطَوُّعٍ لَمْ يَأْذَنْ فِيهِ) لاستيفاء حقه، كما له أن يخرجها من صوم النفل، وفيه قول حكاه في «الكفاية» عن البندنجي وضعفه، أما إذا أحرمت بإذنه فلا، والعمرة في ذلك كالحج بلا شك. قال: (وَكَدًّا مِنَ الْفَرَضِ فِي الْأَظْهَرِ) / ١٩٠ / بناء على أن له منعها من إنشائه؛ لأن حق الزوج على الفور والحج على التراخي.

(١) «بحر المذهب» ٢٦٧/٥. (٢) ساقطة من الأصل.

(٣) هو ضياء الدين عبد العزيز بن محمد بن علي الطوسي الشافعي، مدرس النجبية ومعبد الناصرية بدمشق، كان عارفا بالفقه والأصول، صنف «شرح الحاوي»، «شرح مختصر ابن الحاجب». ومات سنة ٧٠٦ هـ. أنظر: «طبقات السبكي» ١٠ / ٨٥.

وفي البيهقي من حديث ابن عمر بسند لم يضعفه أنه عليه السلام قال في امرأة لها زوج ولها مال، ولا يأذن لها زوجها في الحج: «ليس لها أن تنطلق إلا بإذن زوجها»^(١).

والثاني لا؛ لقوله عليه السلام «لا تمنعوا إماء الله مساجد الله»^(٢) وقياساً على فرض الصلاة والصوم.

واعلم أن الرافعي في «المحرر» صرح بجريان الخلاف في المنع بأنه قال: وله منعها من حج الفرض في أصح القولين، والتحليل إن أحرمت بغير إذنه^(٣). فأهمل المصنف التنبيه على جريان خلاف في المنع ابتداءً، وإن كان يؤخذ المنع قبل الشروع من جواز التحليل.

وحكى القاضي حسين وجهاً إن كانت الزوجة أمة جاز له تحليلها، كما لو كانت أمته؛ لأنها ليست من أهل الفرض، وإن كانت حرة فلا، وبه مع ذلك القول المتقدم في حج التطوع مع ما في الكتاب في الفرض يصير^(٤) في المسألة ثلاثة أقوال ووجه.

فرع:

حيث قلنا بجواز التحلل فمعناه الأمر بالتحليل كما قلنا في العبد، وتحللها كتحلل المحرم المحصر بلا فرق، فلو لم تتحلل فللزوجة أن يستمتع بها، (والإثم عليها، كذا حكاه الإمام)^(٥) عن الصيدلاني، ثم

(١) «السنن الكبرى» ٥/٢٢٣-٢٢٤.

(٢) رواه البخاري (٩٠٠) من حديث ابن عمر.

(٣) «المحرر» (ص ١٣٤).

(٤) ساقطة من (ح).

(٥) في الأصل: (أم لا، ثم يحلها، كذا جزم به الإمام).

توقف فيه^(١)؛ لأن المحرمة محرمة لحق الله تعالى كالمرتدة، فتمتنع^(٣)، أي: تمنع الزوج من الأستمتاع إلى أن تتحلل. قال في «شرح المهذب»: والمذهب القطع بالجواز، كما ذكره الصيدلاني، وبه جزم البغوي وغيره^(٤).

فرع:

قال ابن كج: لو كانت مطلقة فعليه حبسها للعدة، وليس لها التحلل إلا أن تكون رجعية فيراجعها ويحللها^(٥).

فرع:

الأمة المزوجة لا يجوز لها الإحرام إلا بإذن الزوج والسيد جميعا، قاله الرافعي، وقال في أول الكلام: يستحب للمرأة أن لا تحرم دون إذن زوجها^(٦).

فرع:

قال المصنف في «شرح المهذب» قال الجرجاني في «تحريره» والدارمي: حجة النذر كالإسلام، فإذا أحرمت بها بغير إذنه فله تحليلها في أصح القولين، وينبغي أن يكون القضاء كذلك^(٧). أنتهى.

(١) في (د): (عليه).

(٢) «نهاية المطلب» ٤/٤٤٤. (٣) في (ح): (فيحتمل).

(٤) «المجموع» ٨/٣٠٩، وقال: وبه جزم الغزالي وغيره، أهـ، وليس البغوي، وأظنه الصواب، وانظر: «الوسيط» ٢/٥٦.

(٥) أنظر: «الشرح الكبير» ٣/٥٣٣.

(٦) «الشرح الكبير» ٣/٥٣٣.

(٧) «المجموع» ٨/٣٠٨.

وقد صرح المتولي والبغوي وغيرهما في الكلام على الجماع بحكاية وجهين في المنع من القضاء. قال المتولي: وهما مبنيان على أن القضاء على الفور أم لا، فإن قلنا نعم. أي: وهو الأصح فلا منع، وإلا فتمنع. قال: (ولا قضاء على المحصر المتطوع) لأنه لو وجب لبين في القرآن أو في الحديث لما أحصر أصحابه، وكانوا ألفا وأربعمائة، ولم يعتمر معه في العام المقبل جميعهم، بل نفر يسير كما هو ثابت في^(١) الصحيحين من حديث جابر^(٢).

قال الماوردي: وأكثر ما قيل أنهم سبعمائة، ولم ينقل أنه أمر الباقيين بالقضاء^(٣)، وما ذكره^(٤) من نفي القضاء هو في الحصر العام، أما الخاص فالأصح أنه كالعام، وقيل: يجب القضاء، ولو أتى بعد الإحرام بنسك ١٩٠/ب/ فقيل: يقضي لتأكد الإحرام به والأصح لا.

فرع:

لو أفسد النسك ثم أحصر فتحلل لزمه القضاء، كذا أستثناه ابن الرفعة من كلام الشيخ، ولا يحتاج إليه.

قال: (فإن كان فرضا مستقرا) أي كحجة الإسلام فيما بعد السنة الأولى من سني الإمكان، وكالنذر والقضاء (بقي في ذمته) كما لو شرع في صلاة فلم يتمها تبقى في ذمته، وإذا أتى به بعد زوال الإحصار

(١) ساقطة من (ح).

(٢) البخاري (٤١٥٤)، مسلم (١٨٥٦).

(٣) «الحاوي» ٣٥٢/٤.

(٤) في (ح): (ذكرناه).

وقع أداء لا قضاء، صرح به ابن يونس في «التنويه على التنبيه».

قال: (أو غير مستقر) أي: كحجة الإسلام في السنة الأولى من سني الإمكان (اعتبرت الأستطاعة بعد) أي: بعد زوال الإحصار.

فرع:

لو صد^(١) عن طريق وهناك طريق آخر نظر إن تمكن من سلوكه لزمه سلوكه، ولو طال وعلم فوات الوقوف، فإن فعل ففاته لم يلزمه قضاؤه في أظهر القولين؛ لأنه محصر، ولعدم تقصيره، وإن لم يتمكن من سلوكه فهو كالصيد المطلق، ولو أحصر فصار الإحرام متوقفاً زواله ففاته الحج والإحصار دائم تحلل بعمل عمرة، ولا قضاء عليه على الراجح.

قال: (ومن فاته الوقوف تحلل بطواف وسعي) أي: إن لم يكن سعى بعد طواف القدوم وحلق^(٢)؛ لأن ذلك مروى عن جماعة من الصحابة^(٣)، ولا يعرف لهم مخالف، ولا يجب عليه المبيت بمنى، ولا الرمي، خلافاً للمزني^(٤) والإصطخري^(٥)، ولو أراد صاحب الفوات أستدامة الإحرام إلى السنة الآتية فقد قدمت الكلام عليه في أسباب التحلل. وعبارة الرافعي هنا تشعر بجواز ذلك، حيث قال: وإذا حصل الفوات فله التحلل كما في الإحصار^(٦). فإن سعى لم يعده كما نقله في «شرح

(١) في الأصل: (ضل). (٢) ساقطة من (ح).

(٣) تقدم تخريجه عن عمر.

(٤) «مختصر المزني» ٩٧/٢.

(٥) أنظر: «الشرح الكبير» ٥٣٥/٣، و«الروضة» ١٨٢/٣.

(٦) «الشرح الكبير» ٥٣٤-٥٣٥/٣.

المهذب»^(١) عن الأصحاب، وأما ابن الرفعة فجزم في «الكفاية» بإعادته.

فرع:

قال ابن المرزبان: صاحب الفوات له حكم من تحلل التحلل الأول؛ لأنه لما فات الوقوف سقط الرمي عنه، فصار كمن رمى، فإن وطئ لم يفسد إحرامه، وإن تطيب لم يلزمه الفدية.

قال القاضي أبو الطيب والرويانى، وهذا على قولنا: الحلق ليس بنسك، فإن قلنا إنه نسك أحتاج إلى الحلق أو الطواف حتى يحصل التحلل الأول.

قال في «شرح المهذب»: وهذا صرح به الدارمي. قال: وفيهما قول -يعني^(٢) في السعي والحلق- أنه لا يحتاج إليهما، أما السعي فلأنه ليس من أسباب التحلل، ولهذا^(٣) يصح تقديمه على الوقوف، ولو كان من أسباب التحلل لما جاز تقديمه على الوقوف، ومن الأصحاب من أنكر هذا القول، وأما الحلق فبناء على أنه أستباحة محظور^(٤).

قال: (وعليه دم) لأمر عمر رضي الله عنه بذلك كما رواه مالك في «موطئه»^(٥)؛ ولأن الفوات سبب يجب به^(٦) القضاء، فيلزم به الهدى

(١) «المجموع» ٨/١٩٧.

(٢) في (ح): (أي).

(٣) ساقطة من الأصل.

(٤) «المجموع» ٨/٢٧٩.

(٥) «الموطأ» (ص ٢٥٠)، وقد سبق.

(٦) ساقطة من الأصل.

كالإفساد، وفي قول مخرج أنه يلزمه دمان: أحدهما: للفوات، والآخر: لأنه في معنى المتمتع من حيث إنه تحلل بين النسكين، وقد ذكر المصنف حكم هذا الدم في أواخر الباب قبله، فراجعه منه.

قال: (والقضاء) لأثر عمر السالف عن «الموطأ»، ولأنه لا يخلو عن تقصير، بخلاف الإحصار، فإنه لا قضاء فيه كما سلف، لعدم التقصير، وفي لزوم الفور في القضاء الخلاف الذي سبق مثله في الباب الذي قبله في الإفساد، وأطلق المصنف القضاء فشمّل الفرض والتطوع.

وعبارة «المحرر»: ثم يقضي إن كان حجه تطوعاً، والفرض يبقى في ذمته^(١)، وكذا عبارة الرافعي في «شرحه»: ثم من فاته الحج إن كان حجه فرضاً فهو في ذمته كما كان، وإن كان تطوعاً فعليه قضاؤه كما لو أفسده^(٢). وليس في هذه العبارة ما يدل على أن الفرض يكون قضاءً، بل صرح ابن يونس في «التنويه علي التنبيه» بأنه يكون أداءً.

فرع:

إذا تحلل بأعمال العمرة لا ينقلب حجه عمرة ولا تجزئه عن عمرة الإسلام، وفي وجه شاذ: ينقلب عمرة.

فرع:

قال أصحابنا: لا فرق في الفوات بين المعذور وغيره فيما ذكرناه لكن يفترقان في الإثم، كذا صرح بتأثير غير المعذور القاضي أبو

(١) «المحرر» (ص ١٣٤).

(٢) «الشرح الكبير» ٣/٤٨٢.

الطيب وغيره^(١).

والحمد لله وحده، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم،
وحسبنا الله ونعم الوكيل^(٢).



(١) أنظر: «المجموع» ٢٧٦/٨.

(٢) ووافق الفراغ من نسخه هذا الربع الأول «شرح المنهاج» ربع العبادات، ويتلوه إن شاء الله تعالى ربع البيوع سابع وعشرين ذي الحجة الحرام من شهور سنة خمس وخمسين وثمانمائة. على يد العبد الفقير المعروف بالذنب والتقصير أحمد بن محمد ابن أحمد غفر الله له ولوالديه ولمن علمه، ولمن نظر إليه، ولمن دعا لكاتبه بالمغفرة ولجميع المسلمين. آمين، والحمد لله رب العالمين.
الحمد لله، طالع فيه مالكة الفقير تقي الدين الحصني عفي عنه، وذلك في سنة ٧٨٠.

کتاب البیع

A vertical rectangular form with a decorative border. The border is composed of a dense, textured pattern of small black and white dots. Inside the border, there are 15 horizontal lines, creating 16 empty rectangular rows for text or data entry. The lines are evenly spaced and extend across the width of the inner rectangle.

كِتَابُ الْبَيْعِ

شَرْطُهُ الْإِجَابُ كَيْعُتِكَ وَمَلَكُتِكَ، وَالْقَبُولُ، كَاشْتَرَيْتُ وَتَمَلَّكَتُ وَقَبِلْتُ.
وَيَجُوزُ تَقَدُّمُ لَفْظِ الْمُشْتَرِي، وَلَوْ قَالَ: بَعْئِي. فَقَالَ: بَعْتُكَ. أَنْعَقَدَ فِي الْأَظْهَرِ.
وَيَنْعَقِدُ بِالْكِنَايَةِ كَجَعَلْتُهُ لَكَ بِكَذَا فِي الْأَصَحِّ.

وَيُشْتَرَطُ أَنْ لَا يَطُولَ الْفَضْلُ بَيْنَ لَفْظَيْهِمَا، وَأَنْ يَقْبَلَ عَلَى وَفْقِ الْإِجَابِ،
فَلَوْ قَالَ: بَعْتُكَ بِالْفِ مَكْسَرَةً فَقَالَ: قَبِلْتُ بِالْفِ صَحِيحَةً. لَمْ يَصِحَّ.

وَإِشَارَةُ الْأَخْرَسِ بِالْعَقْدِ كَالْتُّطْقِ. وَشَرْطُ الْعَاقِدِ الرُّشْدُ.

قُلْتُ: وَعَدَمُ الْإِكْرَاهِ بِغَيْرِ حَقٍّ.

وَلَا يَصِحُّ شِرَاءُ الْكَافِرِ الْمُصْحَفِ، وَالْمُسْلِمِ فِي الْأَظْهَرِ، إِلَّا أَنْ يَعْتِقَ عَلَيْهِ
فَيَصِحُّ فِي الْأَصَحِّ. وَلَا الْحَرْبِيُّ سِلَاحًا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَاللَّمْبِيْعُ شَرْوْطٌ:

طَهَارَةٌ عَيْنِيهِ، فَلَا يَصِحُّ بَيْعُ الْكَلْبِ وَالْخَمْرِ وَالْمُتَنَجِّسِ الَّذِي لَا يُمَكِّنُ تَطْهِيرَهُ
كَالْحَلِّ وَاللَّبَنِ، وَكَذَا الدَّهْنُ فِي الْأَصَحِّ.

الثَّانِي: النَّفْعُ، فَلَا يَصِحُّ بَيْعُ الْحَشْرَاتِ وَكُلِّ سَبْعٍ لَا يَنْفَعُ، وَلَا حَبَبِي الْحِنْطَةِ
وَأَلَةِ اللُّهُوِّ، وَقِيلَ: يَصِحُّ فِي آلَةِ إِنْ عُدَّ رُضَاضُهَا مَالًا. وَيَصِحُّ بَيْعُ الْمَاءِ عَلَى
الشَّطِّ وَالتُّرَابِ بِالصَّخْرَاءِ فِي الْأَصَحِّ.

الثَّالِثُ: إِمْكَانُ تَسْلِيمِهِ، فَلَا يَصِحُّ بَيْعُ الصَّالِّ وَالْأَبْقِ وَالْمَعْصُوبِ، فَإِنْ بَاعَهُ
لِقَادِرٍ عَلَى أَنْتِزَاعِهِ صَحَّ عَلَى الصَّحِيحِ.

وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ نَصْفِ مُعَيَّنٍ مِنَ الْإِنَاءِ وَالسَّيْفِ وَنَحْوِهِمَا، وَيَصِحُّ فِي الثُّوبِ
الَّذِي لَا يَنْقُصُ بِقَطْعِهِ فِي الْأَصَحِّ. وَلَا الْمَرْهُونِ بِغَيْرِ إِذْنِ مُرْتَهِنِهِ. وَلَا الْجَانِي

الْمُتَعَلِّقِ بِرَقَبَتِهِ مَالٌ فِي الْأَظْهَرِ، وَلَا يَضُرُّ تَعَلُّقَهُ بِذِمَّتِهِ، وَكَذَا تَعَلُّقُ الْقِصَاصِ فِي الْأَظْهَرِ.

الرَّابِعُ: الْمَلِكُ لِمَنْ لَهُ الْعَقْدُ، فَبَيْعُ الْفُضُولِيِّ بَاطِلٌ، وَفِي الْقَدِيمِ مَوْقُوفٌ، إِنْ أَجَازَ مَالِكُهُ نَقْدًا، وَإِلَّا فَلَا. وَلَوْ بَاعَ مَالٌ مُورَثَهُ ظَانًّا حَيَاتَهُ وَكَانَ مَيْتًا صَحَّ فِي الْأَظْهَرِ.

الخَامِسُ: الْعِلْمُ بِهِ، فَبَيْعُ أَحَدِ التَّوْبِينِ بَاطِلٌ، وَيَصِحُّ بَيْعُ صَاعٍ مِنْ صُبْرَةٍ تُعْلَمُ صِبْعَانُهَا، وَكَذَا إِنْ جُهِلَتْ فِي الْأَصَحِّ.

وَلَوْ بَاعَ بِمِلءٍ ذَا الْبَيْتِ حِنْطَةً، أَوْ بِرَنَّةٍ هَذِهِ الْحَصَاةَ ذَهَبًا، أَوْ بِمَا بَاعَ بِهِ فُلَانٌ فَرَسَهُ، أَوْ بِأَلْفِ دَرَاهِمٍ وَدَنَانِيرٍ لَمْ يَصَحَّ. وَلَوْ بَاعَ بِنَقْدٍ وَفِي الْبَلَدِ نَقْدٌ غَالِبٌ تَعَيَّنَ، أَوْ نَقْدَانِ لَمْ يَغْلِبْ أَحَدُهُمَا أُشْتُرَطَ التَّعْيِينُ.

وَيَصِحُّ بَيْعُ الصُّبْرَةِ الْمَجْهُولَةِ الصِّيعَانِ كُلِّ صَاعٍ بِدِرْهَمٍ، وَلَوْ بَاعَهَا بِمِائَةِ دِرْهَمٍ كُلِّ صَاعٍ بِدِرْهَمٍ صَحَّ إِنْ حَرَجَتْ مِائَةً، وَإِلَّا فَلَا عَلَى الصَّحِيحِ، وَمَتَى كَانَ الْعَوْضُ مُعَيَّنًا كَفَتْ مُعَايِنَتُهُ.

وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ بَيْعُ الْغَائِبِ، وَالثَّانِي يَصِحُّ، وَيُثْبِتُ الْخِيَارُ عِنْدَ الرُّوْيَةِ، وَتَكْفِي الرُّوْيَةُ قَبْلَ الْعَقْدِ فِيمَا لَا يَتَغَيَّرُ غَالِبًا إِلَى وَقْتِ الْعَقْدِ دُونَ مَا يَتَغَيَّرُ غَالِبًا.

وَتَكْفِي رُوْيَةُ بَعْضِ الْمَبِيعِ إِنْ دَلَّ عَلَى بَاقِيهِ كَظَاهِرِ الصُّبْرَةِ، وَأَنْمُودَجِ الْمُتَمَاتِلِ، أَوْ كَانَ صَوَانًا لِلْبَاقِي خِلْقَةً كَقَشْرِ الرُّمَّانِ وَالْبَيْضِ، وَالْقَشْرَةَ السُّفْلَى لِلْجُوزِ وَاللُّوزِ. وَتُعْتَبَرُ رُوْيَةُ كُلِّ شَيْءٍ عَلَى مَا يَلِيْقُ بِهِ.

وَالْأَصَحُّ أَنَّ وَضْفَهُ بِصِفَةِ السَّلْمِ لَا يَكْفِي، وَيَصِحُّ سَلْمُ الْأَعْمَى، وَقِيلَ: إِنْ عَمِيَ قَبْلَ تَمْيِيزِهِ فَلَا.



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

رب يسر يا كريم

(كِتَابُ الْبَيْعِ)

لما فرغ رحمه الله من بيان ربح العبادات المقصود بها التحصيل الأخرى في بيان ربح المعاملات المقصود بها التحصيل (الديني) (١)؛ ليكون سبباً للأخرى، وقدم العبادات؛ لأنها أهم، ثم ثنى بالمعاملات؛ لأنها ضرورة، وأخر عنها ربح النكاح؛ لأن شهوته متأخرة عن الأكل ونحوه، وأخر عنه ربح الجنایات والمخاصمات؛ لأن وقوع ذلك في الغالب إنما هو بعد الفراغ من شهوة البطن والفرج. والبيع في اللغة: مقابلة شيء بشيء، ويسمى شراءً أيضاً (٢). قال الله تعالى: ﴿وَشَرَّوْهُ بِشَمَنِ بَخْسٍ﴾ [يوسف: ٢٠] ويسمى كل واحد من

(١) ساقطة من (ح).

(٢) ورد في هامش الأصل: حاشية:

فائدة: يقع لفظ شري بمعنى باع، وباع بمعنى شري، فمن الأول قوله: ﴿وَشَرَّوْهُ بِشَمَنِ بَخْسٍ﴾ [يوسف: ٢٠] وهو هنا كثير، وأما باع بمعنى اشتري فمنه قوله ﷺ: «لا يبيع بعضكم - أو أحدكم - على بيع أخيه» ومنه قول الشاعر:
إن الشباب لرابح من باعه والشيب ليس لبائعيه تجاراً

المتبايعين بائعا ومشتريا؛ قال عليه أفضل الصلاة والسلام: «المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا»^(١).

وهو في الشرع: مقابلة مال بمال، كما قاله الرافعي^(٢) وأورد عليه القرض والإجارة^(٣).

قال القاضي حسين: سمي بيعًا؛ لأن البائع يمد باعه إلى المشتري حالة العقد (غالبًا)^(٤)، وهذا غلط؛ لأن الصحيح أن المصادر غير مشتقة؛ ولأن البيع من ذوات الياء، والباع من ذوات الواو، وإنما أفرد المصنف لفظ البيع تبركًا بلفظ القرآن، ولأنه أراد نوعًا منه، وهو بيع الأعيان الحاضرة، فأما بيع ما في الذمة فعقد له كتاب السلم، وأما بيع المنافع فعقد له كتاب الإجارة، وغيره جمعه باعتبار أنواعه، والأصل فيه الكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ [البقرة: ٢٧٥]، وأصح أقوال الشافعي - كما قال الماوردي - أنها عامة مخصوصة^(٥)، وهو بناء على أن المفرد المعروف بأل يعم، وهو ما نقله الآمدي عن الشافعي والأكثرين، وصححه ابن الحاجب وابن برهان. ونقله الإمام عن الفقهاء

(١) رواه البخاري (٢٠٧٩)، مسلم (١٥٣٢) من حديث حكيم بن حزام.

(٢) «الشرح الكبير» ٩/٤.

(٣) ورد في هامش الأصل: حاشية:

وفي الشرع مقابلة مال بمال قابلين للصرف بإيجاب وقبول على الوجه المأذون فيه.

(٤) ساقطة من (ح).

(٥) «الحاوي» ٨/٥.

والمبرد والجبائي، نعم صحح الإمام في كتبه أنه لا يعم.
 وقوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ﴾ الآية [النساء: ٢٩]، وغير ذلك
 من الآيات، واقتصر الرافعي في «المحرر» على الأولى^(١).
 وأما السنة: فأخبار شهيرة أكثر من أن تحصى.
 وأما الإجماع فهو منعقد على جوازه في الجملة، وأنه سبب
 (الملك)^(٢).

قال الأصحاب: وأسباب الملك ثمانية: عقود المعاملات كالبيع
 والإجارة والوقف / ١١٨ب/ والصدقة والهبة والميراث والإصداق
 والاستيلاء على مباح، فدخل فيه الإحياء والاحتطاب والاحتشاش
 والاصطياد والغنيمة، وقد ذكرها في الكتاب على الترتيب المذكور
 خلا الاستيلاء على مباح، فإنه فرقه.

قال: (شَرْطُهُ الْإِيجَابُ: كَبَيْعَتِكَ وَمَلَكَتُكَ، وَالْقَبُولُ: كَاشْتَرَيْتَ
 وَتَمَلَّكَتَ وَقَبِلْتَ) لقوله تعالى: ﴿يَتَأَيَّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ
 بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٩] وقوله
 ﷺ: «إنما البيع عن تراضٍ» رواه ابن ماجه من حديث أبي سعيد
 الخدري، وصححه ابن حبان^(٣).

والرضا أمر خفي لا يطلع عليه، فأنيط الحكم بسبب ظاهر يدل عليه،

(١) «المحرر» (ص ١٣٦).

(٢) ساقطة من (ح).

(٣) ابن ماجه (٢١٨٥)، ابن حبان (٤٩٦٧). وقال البوصيري في «مصباح الزجاجه»
 ١٧/٣: إسناده صحيح، رجاله ثقات. وصححه الألباني في «الإرواء» (١٢٨٣).

وهو الصيغة بأي لغة كانت، فلا تكفي المعاطاة.
 (وقيل)^(١): تكفي في المحقرات. خرجه ابن سريج^(٢) من الخلاف في
 مصير الهدي مندورًا بالتقليد وغيره، وبه أفتى الروياني وغيره.
 والمحقر كرتل خبز وغيره مما يعتاد فيه المعاطاة. وقيل: هو ما دون
 نصاب السرقة، وقيل: يكفي فيما يعده الناس بيعا، واختاره ابن الصباغ
 والمتولي والبعوي والمصنف^(٣)؛ لأنه لم يصح في الشرع اشتراط لفظ،
 فوجب الرجوع إلى العرف كغيره من الألفاظ^(٤).
 قال صاحب «الذخائر» وصورة المعاطاة: أن يتفقا على ثمن ومثمن،
 ويعطيا من غير إيجاب ولا قبول.

قال المتولي: وقد (يوجد)^(٥) لفظه من أحدهما.
 قال ابن الصلاح^(٦): وما ذكره بعض أئمتنا في تصويرها من ذكر لفظ
 كخذ وأعطني فهو داخل فيما ذكرناه، فإن ذلك مفروض فيما إذا لم ينو
 البيع، بهذا اللفظ، فإن نواه فهو من البيع بالكناية، والأصح الصحة.
 قال المصنف في «شرح المذهب»: وأما إذا كان يأخذ الحوائج من
 البياع ويحاسبه بعد مدة ويعطيه - كما يفعله كثير من الناس - فإنه باطل بلا

-
- (١) رمز فوقها في الأصل، (ح): (أبو حنيفة)، وانظر: «المبسوط» ١٠٨/١٢-١٠٩.
 (٢) أنظر: «الشرح الكبير» ١٠/٤.
 (٣) أنظر: «الشرح الكبير» ١١/٤، «المجموع» ١٩٠/٩-١٩١.
 (٤) ورد في هامش الأصل: قال: وهو الراجح دليلاً، إذ لم يرد اشتراط لفظ: فيرجع
 للعرف، وهو المختار.
 (٥) بعدها في (ح): (من ذكر لفظ: كخذ) وهو أنتقال نظر.
 (٦) «شرح مشكل الوسيط» ٤٣١/٣.

خلاف فليحترز منه، ولا يغتر بكثرة من يفعله^(١).

قلت: الغزالي في «الإحياء» سامح به (وهو الاستجرار)^(٢)، وقال: جرى القضاء بإباحته للحاجة، ويحمل تسليمهم على إباحة التناول مع أنتظار العوض فيحل أكله، لكن يجب الضمان بقيمته يوم الإتلاف، فإذا وقع التراضي على مقدار فينبغي أن يلتمس منهم الإبراء المطلق حتى لا تبقى عهدة، وإن تطرق إليه تفاوت في التقييم، فتجب القناعة به^(٣). وأفتى البغوي بأنه لا يحل له الأكل، وهو القياس، وقال: (إن الذمة تبرأ بدفع القيمة، وإن كان المأخوذ أو بعضه / ١١١٩/ مثلًا.

وفي «فتاوى»^(٤) «أبن الصلاح»: هل للناظر الاستجرار؟ فأجاب بأنه يجوز بشرط أن يقرر عما يأخذه كل يوم، ولا يؤخر تقريره إلى وقت المحاسبة^(٥).

إذا تقرر ذلك فتنبه لأمر:

أحدها: هذه الصيغ المذكورة صرائح، وفي: ملكتك. وجه أنه كناية، وصححه الماوردي^(٦).

ثانيها: يكفي في الإيجاب الكناية مع النية إذا كانت لغائب على

(١) «المجموع» ١٩٢/٩.

(٢) من (ح).

(٣) «إحياء علوم الدين» ٧٢/٢.

(٤) ما بين القوسين ساقط من (ح).

(٥) «فتاوى ابن الصلاح» ٣٩٠/١.

(٦) «الحاوي» ٤٠/٥.

الأصح. وقيل: لا. وهو ظاهر قوله في «المحرر»: الإيجاب: أن يقول
البائع: بعث. وفي الحاضر وجهان^(١).

ثالثها: مراد المصنف بالشرط ما لا بد منه؛ لأنه جزم في «شرح
المهذب» تبعاً للغزالي بأن الصيغة والعاقدة والمعقود عليه أركان^(٢)،
واختار الرافعي^(٣) في شرحه أنها لا تسمى أركاناً؛ ولهذا عبر في
«المحرر» بقوله: لا يصح البيع إلا في كذا^(٤). وعبارة «الروضة»^(٥) نحوه.
وقال ابن الصلاح: الركن عند الغزالي عبارة عما لا بد للشيء منه في
وجود صورته عقلاً، إما لكونه داخلياً في حقيقته أو لازماً له به
أختصاص^(٦).

رابعها: فإن الأولى للمصنف رحمه الله أن يقدم الكلام في العاقدة
والمعقود عليه على الكلام في الصيغة لتقدمهما عليها طبعاً، فليقدما
وضعاً.

خامسها: لا ينحصر الإيجاب والقبول فيما ذكر من الألفاظ، وإلى
ذلك أشار بإدخال كاف التشبيه عليهما، وضابط الإيجاب كما قال ابن
الرفعة^(٧): كل لفظ يدل على التملك دلالة ظاهرة، والقبول: كل لفظ
يدل على التملك دلالة ظاهرة.

(١) «المحرر» (ص ١٣٦).

(٢) «المجموع» ٩/ ١٧٤. (٣) «الشرح الكبير» ٩/ ٤.

(٤) «المحرر» (ص ١٣٦). (٥) «الروضة» ٣/ ٣٣٨.

(٦) «فتاوى ابن الصلاح» ١/ ٢٦٩.

(٧) «كفاية النبيه» ٨/ ٣٧٨.

ومن ألفاظ الإيجاب: شريت، وهو لك بكذا. قال الشيخ عز الدين: ولا يصح بالمشتقات كبائع ومبيع.

ومن ألفاظ القبول: نعم بعد بعت، كما ذكره الرافعي في كتاب النكاح^(١)، وجزم العبادي بالبطلان بها في جواب بعتك، ونقله الإمام في كتاب الإقرار عن الأئمة، ومنها: رضيت. قاله الروياني في «البحر»^(٢)، والقاضي حسين في «تعليقه» في باب الرهن، ومنها: فعلت. قاله العبادي في «زياداته».

سادسها: لا بد من إسناد البيع إلى المخاطب، ولو كان نائباً عن غيره، ولا بد من إسناده إلى جملته حتى لو قال: بعتك ليدك، أو لنصفك. لا يصح، صرح به الرافعي في كتاب الخلع^(٣)، وأشار إليه المصنف بكاف الخطاب في بعتك، وملكتك.

سابعها: لو أتصل ببعث وشريت ونحوهما لفظة (قد) فلا يضر كقوله: قد بعتك، وقد شريته، ولا يشترط ذكر إعادة الثمن فيه، وينعقد به بخلاف الصداق/١١٩ب/ في النكاح.

ثامنها: إذا باع مال طفله الذي في حجره لنفسه أو عكسه، فالأصح في «شرح المذهب» أفتقاره إلى صيغتي الإيجاب والقبول^(٤)، وهو ظاهر إطلاقه في الكتاب، وقيل: يكفي إحداهما. وقيل: ينعقد بالنية وحدها. حكاه الماوردي في باب الحجر، وهو ظاهر؛ لأن اللفظ إنما أعتبر

(١) «الشرح الكبير» ١٤/٤، ٧/٤٩٥.

(٢) «بحر المذهب» ٦/٤٢-٤٣. (٣) «المجموع» ٩/٢٠١.

(٤) «الشرح الكبير» ٨/٤٥٩.

لمعرفة ما في القلب لا للبعيد.

قال الإمام: فإن أكتفينا بلفظ واحد فشرطه أن يكون مستقلاً كاشتريت لطفلي أو أتهبت له، فأماً إذا قال: قبلت البيع والهبة. فلا يمكن الاقتصار عليه بحال، حكاه الرافعي عنه في الهبة^(١).

وهل له ذلك في مال السفهية؟ قال البغوي في «الفتاوى»: إن قلنا: يجوز تصرفه بإذنه لم يجز وإلا جاز، وهذا إذا بلغ سفهياً، فإن طرأ السفه فوليه الحاكم على المذهب.

تاسعها: جميع ما تقدم محله فيما ليس بضمني من البياعات، أما الضمني منها كما إذا قال: أعتق عبدك عني على كذا. فإنه يكفي فيه الالتماس والجواب، كما ذكره المصنف في كفارة الظهار.

عاشرها: هل يصح البيع مقارناً لآخر حرف من قبول المشتري أو عتقه؟ فيه خلاف، والأصح الأول.

حادي عشرها: صيغ العقود كبعث إنشاء، خلافاً لأبي حنيفة؛ حيث قال: إنها إخبارات عن ثبوت الأحكام، وذلك بتقدير وجودها قبيل اللفظ، والمسألة مقررة في الأصول.

خاتمة:

الإيجاب (لغة)^(٢): الإيقاع، يقال: وجب البيع يجب، وأوجبته: أوقعته. والقبول مصدر قبل قبولاً، وهو مصدر شاذ. قال المطرزي: لم أسمع غيره بالفتح.

(١) «الشرح الكبير» ٣٠٩/٦، وانظر: «نهاية المطلب» ٤٠٩/٨.

(٢) ساقطة من (ح).

قال: (وَيَجُوزُ تَقَدُّمُ لَفْظِ الْمُشْتَرِي)، أي: في غير قبلت ونعم؛ لحصول المقصود، تقدم أو تأخر.

قال: (وَلَوْ قَالَ: بَعْنِي فَقَالَ: بَعْتُكَ أَنْعَقَدَ فِي الْأَظْهَرِ)^(١). أي: وإن لم يقل ثانيا: أبتعت؛ لدلالته على الرضا، ومنهم من قطع به، وهو الأصح في نظيره من النكاح؛ لأنه لا يقع إلا عن تروء، بخلاف البيع.

(والثاني)^(٢): لا ينعقد؛ لأنه قد يقول: بعني؛ لاستبانة الرغبة، فإن قال ثانياً: أشرت أو قبلت أنعقد قطعاً.

واعلم أن المصنف صحح في «الروضة» و«شرح المهذب»^(٣)، والرافعي في «الشرح الصغير» أن الخلاف في المسألة وجهان، والصواب ما في الكتاب، فقد نقلهما الغزالي في كتاب النكاح من «وسيطه»^(٤) منصوصين.

فرع:

اشترمني كبعني على الأصح في «شرح المهذب»^(٥) كما (نقله)^(٦) في نظيره من النكاح.

(١) رمز فوقها في (ح): (مالك)، وانظر: «المدونة» ٣/٢٦٤.

(٢) رمز فوقها في الأصل: (أحمد وأبو حنيفة)، وانظر: «المبسوط» ١٢/١٠٨-١٠٩، «المغني» ٦/٧.

(٣) «روضة الطالبين» ٣/٣٣٧، «المجموع» ٩/١٩٨.

(٤) «الوسيط» ٥/٤٧.

(٥) «المجموع» ٩/١٩٩.

(٦) من (ح).

فرع:

١١٢٠/ لو قال: رضيت أن تبيع مني كذا بكذا، فقال: بعت. قال الإمام: لا (ينفذ)^(١) تخريجه على القولين.

فرع:

لو قال المشتري: أتبعني عبدك بكذا. أو قال: بعني بكذا. فقال: بعت. لم ينعقد حتى يقول بعده: أشتريت. وكذا لو قال البائع: أشتري داري بكذا، أو أشتريت مني هذا؟ فقال: أشتريت. لم ينعقد حتى يقول بعده: قبلت.

قال: (وَيَنْعَقِدُ بِالْكِنَايَةِ) أي: مع النية (كَجَعَلْتُهُ لَكَ بِكَذَا) أي: وحده، ويسلمه (فِي الْأَصَحِّ) قياساً على الكفاية والخلع.

والثاني: لا ينعقد بها؛ لأن المخاطب لا يدري بم خوطب، وأطلق المصنف الخلاف، ومحلّه في بيع لم يشرط فيه إشهاد، فإن شرط فيه فلا ينعقد بها قطعاً؛ لأن الشهود لا يطلعون على النية، اللهم إلا إذا توفرت القرائن، فالظاهر - كما قال الغزالي - أن عقاده^(٢).

قال الإمام: ومحل الخلاف السالف إذا عدت القرائن، فإن حصلت وأفادت التفاهم فيجب القطع بالصحة^(٣).

(فرع):

لو قال: سلطتك عليه بألف. ففي كونه كناية وجهان: أحدهما: لا،

(١) في (ح): (بيعه).

(٢) «الوسيط» ١٠/٣.

(٣) «نهاية المطلب» ٣٩٣/٥.

كقوله: بعته بألف، وأصحهما من زوائد «الروضة»: نعم^(١)(٢).

فرع:

قال الغزالي في «فتاويه»: لو قال أحد المتبايعين: بعني. فقال: (بل)^(٣) قد باعك الله، أو بارك الله لك فيه، أو قال في النكاح: زوجك الله بنتي. أو قال في الإقالة: أقالك الله، أو (قد رده)^(٤) الله عليك، فهذا كناية لا يصح به النكاح، وأما البيع والإقالة، فإن نواهما صحّا، وإلا فلا، وإذا نواهما كان التقدير: قد أقالك الله؛ لأنني قد أقلتك^(٥).

قاعدة:

قال الأصحاب: كل تصرف يستقل به الشخص كالطلاق والعتاق والإبراء ينعقد بالكناية كالصريح، وما لا يستقل به، بل يفتقر إلى إيجاب وقبول، فإن شرط فيه الإشهاد كالنكاح وبيع الوكيل إذا شرط الموكل الإشهاد: فهذا لا ينعقد بالكناية؛ لأن الشاهد لا يعلم النية، وإن لم يشرط فيه فما قبل مقصوده التعليق بالغرر كالكتابة والخلع فينعقد بالكناية، وما لا كالبيع والإجارة وغيرهما ففيه الخلاف الذي ذكره المصنف.

(١) «الروضة» ٣/٣٣٨.

(٢) ما بين القوسين ساقط من (ح).

(٣) من (ح).

(٤) في الأصل: قَدَّرُهُ.

(٥) أنظر: «المجموع» ٩/١٩٦.

قال: (وَيُسْتَرَطُّ أَنْ لَا يَطُولَ الْفَضْلُ بَيْنَ لَفْظَيْهِمَا) أي: فإن طال، وهو ما أشعر بإعراضه عن القبول (ضر؛ لأن الطول يخرج الثاني عن أن يكون جوابًا عن الأول، وقيل: يكفي وقوع القبول)^(١) في مجلس الإيجاب، حكاة الرافعي في النكاح^(٢)، وحكاة غيره هنا.

وفي «البيان» حكاية وجهين عن الصيمري فيما إذا قل الزمن /١٢٠ب/ بأن قال: بعثك داري بألف. فصبر المشتري زمانًا قليلًا إلا أنه لم يفارق المجلس، ثم قال: قد أشرت. هل يصح؟ قال: والمشهور عدم الصحة^(٣).

وفي «الاستقصاء» أن جواب البائع لقول المشتري، يعني: لا يصلح إلا إذا صلح (أن يكون)^(٤) جوابًا للكلام في العادة. قال: وفي جواب المشتري لقول البائع: بعثك وجهان في «الإيضاح» للصيمري وهو ما حكاة في «البيان» كما قدمناه.

أحدهما: ما قلناه.

والثاني: ما لم يتناول الفصل.

تنبيهات:

أحدها: عبارة «الروضة»: بين الإيجاب والقبول^(٥). أولى من عبارته

(١) ما بين القوسين ساقط من (ح).

(٢) «الشرح الكبير» ٤٩٥/٧.

(٣) «البيان» ١٥/٥.

(٤) ساقطة من (ح).

(٥) «روضة الطالبين» ٣/٣٤٠.

هنا بين لفظيهما؛ لدخول الخط والإشارة من الأخرس والمعاطاة إذا جوزناها.

الثاني: يشترط أيضا ألا يتخلل بينهما كلام أجنبي عن العقد كما ذكره في «الروضة» تبعًا للرافعي، قال^(١): فإن تخلل لم ينعقد، سواء تفرقا عن المجلس أم لا^(٢)، وظاهره عدم الانعقاد، ولو كان يسيرًا، وبه صرح في «شرح المهذب» حيث قال: ولو تخللت كلمة أجنبية بطل العقد^(٣)، لكنهما ذكرا في باب الاستثناء في الطلاق عن الإمام أنه لا ينقطع الإيجاب والقبول بتخلل كلام يسير على الأصح^(٤).

الثالث: يشترط أيضًا - كما قال الماوردي والرويانى - أن لا يتغير الإيجاب عن^(٥) القبول، فلو أوجب بثمن مؤجل، أو على أن للمشتري الخيار، ثم أسقط الأجل أو الخيار قبل القبول، وجعل الثمن حالًا فقبل المشتري لم يصح؛ لأن الإيجاب وحده ليس بلازم، فإذا غيره سقط مقتضاه؛ لضعفه.

قال: (وَأَنْ يَقْبَلَ عَلَى وَفْقِ الْإِجَابِ، فَلَوْ قَالَ: بَعْتُكَ بِأَلْفٍ مُكَسَّرَةٍ فَقَالَ، قَبِلْتُ بِأَلْفٍ صَحِيحَةٍ لَمْ يَصِحَّ)؛ لأنه قبل غير ما أوجبه البائع، وكذا لا يصح عكسه من طريق أولى، ولذلك حذفه المصنف، وإن

(١) في (ح): (وإلا).

(٢) «الشرح الكبير» ١٣/٤، «الروضة» ٣/٣٤٠.

(٣) «المجموع» ١٩٩/٩، «روضة الطالبين» ٧/٣٩٥.

(٤) «الشرح الكبير» ١٦/٩، «الروضة» ٩١/٨، وانظر: «نهاية المطلب» ١٥٥/١٤.

(٥) في (ح): (قبل).

صرح به في «المحرر»^(١).

فرع:

لو قال: بعتك هذا بألف. فقال: قبلت نصفه بخمسائة ونصفه بخمسائة. قال المتولي: يصح؛ لأنه تصريح بمقتضى الإطلاق، وتوقف الرافعي فيه بناءً على تعدد الصفقة بتفصيل الثمن^(٢).

قال المصنف في «شرح المهذب»: والأمر كما قاله الرافعي من الإشكال، ولكن الظاهر الصحة^(٣).

فرع:

لو قال: بعتك هذين العبدین بألف وأحدهما لغيره، فقال: قبلت عبدك بألف. قال الروياني: بُني على تفريق الصفقة، فإن قلنا: يجبر بكل الثمن صح أو بالحصّة فلا.

فرع:

أشار إلى ثلاثة أعبد وقال: بعتك هؤلاء بألف، فقبل واحدًا بثلاثة لا يصح، /١١٢١/ قاله القاضي أبو الطيب في باب الخراج بالضمان. وقال في كتاب الطلاق: أنه يصح عند استواء القيمة، وإنما يبطل في المختلفي القيمة؛ للجهل بالتوزيع.

فرع:

في «فتاوى القفال» أنه لو قال: بعتك بألف درهم، فقال: أشتريته

(١) «المحرر» (ص ١٣٦).

(٢) «الشرح الكبير» ١٤/٤.

(٣) «المجموع» ٩/٢٠٠.

بألف وخمسمائة. أنه يصح البيع. قال الرافعي هنا: وهو غريب^(١). وجزم بالبطلان في الباب الثاني من أبواب الوكالة، وفي كتاب الخلع في الكلام على جعله طلاقاً.

فرع:

لو قدم المشتري لفظه على لفظ البائع فأجابه البائع. بأنقص، أو ضم معه عيناً أخرى فالأصح البطلان، كما ذكره الرافعي في الباب الرابع من أبواب الخلع.

فرع:

لا يشترط الاتفاق في اللفظ، حتى لو قال: بعتك. فقال: أشتريت، صح.

فرع:

لو مات المشتري بين الإيجاب والقبول ووارثه حاضر فقبل. فالأصح المنع، فعلى هذا يشترط أن يقع القبول ممن وقع معه الخطاب، ولو خاطب رجلاً فقبل وكيله، قال في «المطلب»: يظهر أن يقال: إن قلنا: الملك يقع للموكل^(٢) ابتداءً صح، وإلا فلا.

فرع:

لو قال المتوسط للبائع: بعت بكذا؟ فقال: نعم. أو بعت. وقال للمشتري: أشتريت بكذا؟ فقال: نعم، أو أشتريت. أنعقد على الأصح لوجود الصيغة والتراضي.

(١) «الشرح الكبير» ١٤/٤.

(٢) في (ح): (للوكيل).

والثاني: لا؛ لعدم تخاطبهما.

قال القاضي حسين في الوكالة: وهو ظاهر المذهب.

وادعى العجلي أنه المذهب، وحكى وجهًا ثالثًا أنهما إن أمراه بذلك جاز، وإلا فوجهان.

فرع:

يشترط أيضًا في الصيغة أن يتكلم بحيث يسمعه من هو بقربه، سواء سمعه صاحبه أم لا. قاله البغوي في «فتاويه»، قال: فأما إذا تكلم خفية بحيث لا يسمع القريب، فإنه لا يصح، كما لو حلف لا يكلمه.

فرع:

إذا وجد أحد شقي العقد من أحدهما فيشترط إصراره عليه كما سلف في الإيجاب، وبقاؤهما على أهلية العقد إلى وجوب الشق الآخر، فلو رجع عنه أو جن، أو أغمي عليه قبل وجوده بطل الإيجاب. ذكره في «شرح المهذب»^(١).

فرع:

لو قال: بعتك بألف. فقال: قبلت. صح قطعًا بخلاف نظيره من النكاح، فإنه يشترط فيه على المذهب أن يقول: قبلت نكاحها احتياطيًا للأبضاع، كذا قطع المصنف في أصل «الروضة»^(٢) هنا بالصحة، وحكى الخلاف فيهما في كتاب النكاح.

(١) «المجموع» ١٩٩/٩.

(٢) «الروضة» ٣/٣٤١.

فرع:

لو قال: بعتك بألف إن شئت. فقال: شئت، لم ينعقد. وقال في «التتمة» في باب الوضوء: إنه ينعقد. ولو قال: أشتريت. أنعقد /٢١١ب/ على الأصح؛ لأنه مقتضى الإطلاق، فلا يضر التعليق^(١).

ولو قال المشتري: أشتريت. فقال البائع: بعتك إن شئت. ففي «النهاية» و«الوسيط» في باب الإقرار أنه لا يصح^(٢)؛ لأن الموجب علق الإيجاب بالمشيئة، والتعليق يقتضي (وجود)^(٣) شيء بعده ولم يوجد. قال الإمام: فلو قال بعد ذلك: أشتريت أو قبلت. فعندي أنه لا يصح أيضاً، فإنه يبعد حمل المشيئة على استدعاء القبول فيتعين حمله على المشيئة نفسها، وإذا حمل عليها كان تعليقا محضاً، والتعليق يبطل البيع^(٤).

ولو قال: إن كان ملكي فقد بعته صح، كما ذكره العمراني في زوائده من كتاب الوكالة^(٥).

ولو علق على مشيئة الله تعالى فلا يبعد أن يقال: إن قصد التبرك لم يضر، أو التعليق ضرر.

(١) أنظر: «المجموع» ٩/٢٠٠-٢٠١.

(٢) «نهاية المطلب» ٧/٩٣.

(٣) في الأصل: (وجوب).

(٤) «نهاية المطلب» ٧/٩٣.

(٥) «البيان» ٦/٤٦٥.

فرع:

يصح البيع من المعسر؛ لأن الحرية مظنة القدرة، وإن لم يقدر على شيء آخر فإنه يقدر على أداء الثمن من المبيع، فإن زاد الثمن على قيمة المبيع، فالمشهور الصحة أيضًا؛ لأنه قد يجد زبوناً يشتريه بقدر الثمن، وفيه وجه أنه لا يصح، والحالة هذه.

وقال ابن كج: متى اشتري شيئاً في ذمته على أن يؤديه في الحال ولم يقدر على ذلك فلا يبعد أن يبطل. ذكر ذلك كله الرافعي في الركن الثاني من كتاب الكتابة^(١).

فرع:

لو قال المشتري: بعني هذا ولك عليّ كذا. فقال: قبلت، ففي انعقاده وجهان، وفيما عُلّق عن الإمام أن المنع أصح.

قال الرافعي في الباب الرابع من الخلع في سؤال الطلاق: ويشبه أن يكون الوجهان في أنه هل هو صريح؟ فأما كونه كناية فلا ينبغي أن يكون فيه خلاف^(٢)، وذكر في أوائل الباب الثالث؛ لأنه لو قال: بعتك، ولي عليك كذا، أنعقد أيضًا، ذكره على مقتضى وجه ذكره وهو مفرع على انعقاد البيع بالكناية^(٣)، وذكر بعده بأسطر الانعقاد بقوله: بعتك على أن لي عليك كذا أيضًا. قال: وأقل درجاته أن يكون كناية^(٤).

(١) «الشرح الكبير» ١٣/٤٤٧.

(٢) «الشرح الكبير» ٨/٤٤٨.

(٣) «الشرح الكبير» ٨/٤٣٣.

(٤) «الشرح الكبير» ٨/٤٣٤.

فرع:

لو قال: بعتك كذا على أن تعطيني عشرة صح، ذكره الرافعي في الباب الثاني في الصداق الفاسد^(١).

قال: (وَإِشَارَةٌ أُخْرَسَ بِالْعَقْدِ كَالنُّطْقِ) للضرورة، وكذا كتابته على الأصح.

وثانيها: لا. وثالثها: أنها صريحة، حكاها الرافعي، الأول في الضمان^(٢)، والثاني في الطلاق^(٣)، وحكى فيه أيضًا عن المتولي أنه إذا قدر على الكتب فلا أعتبار بإشارته؛ لأنه أضبط^(٤).

واعلم أن قوله (بالعقد) مما زاده على «المحرر»، قال في «الدقائق» /١٢٢/ : ليحترز به عن إشارته في الصلاة، وبالشهادة، فليس لها حكم النطق فيهما على الأصح^(٥).

وأهمل الثالثة أسلفها في باب شروط الصلاة فراجعها، ويرد على هذه الزيادة الدعاوي والأقارير والفسوخ وغيرها، فإنها قائمة مقام نطقه، وقد قال في كتاب الطلاق: ويعتد بإشارة أخرس في العقود والحلول.

قال: (وَشَرَطُ الْعَاقِدِ الرُّشْدُ) أي: فلا ينعقد بعبارة الصبي والمجنون لا لأنفسهما ولا لغيرهما، ولو مع التمييز وإذن الولي، وكذا السفه أيضًا؛

(١) «الشرح الكبير» ٢٥٦/٨.

(٢) «الشرح الكبير» ١٤٦/٥.

(٣) «الشرح الكبير» ٥٣٧/٨.

(٤) «الشرح الكبير» ٥٣٦/٨.

(٥) «دقائق المنهاج» (ص ٥٩).

لما ستعرفه في الحجر إن شاء الله تعالى.

واعلم أن المصنف في باب الحجر صحح أنه إذا بذر بعد بلوغه رشيداً لا يعود الحجر عليه، بنفس ذلك على الأصح، وإنما يعاد، فهذا قبل الإعادة غير رشيد، ويصح بيعه.

فرع:

قال الإمام: لو بلغ سفيه^(١) في قطر بعيد من الولاية ولا أب له ولا جد لم ينفذ تصرفه؛ لبقاء الحجر، وأبعد من نفذ تصرفه ما لم يحجر عليه حاكم، وهو يشير إلى وجه حكاة عن أبي علي أنه ينفذ^(٢)، وبه جزم الماوردي، وحكي عن «البوطي».

قال: (قُلْتُ: وَعَدَمُ الْإِكْرَاهِ بِغَيْرِ حَقٍّ) للآية السالفة، وكذا الحديث أول الباب، أما إذا أكره بحق كما إذا كان عليه دين وله مال، وامتنع من أدائه فإن الحاكم يجبره على البيع، ويصح إقامة لرضى الشرع مقام رضاه، فإن امتنع تولاه الحاكم.

فرع:

بيع المٌصادر صحيح على الأصح، لأنه لا إكراه على نفس البيع، ومقصود الظالم تحصيل المال من أي وجه كان. وعن ابن الصباغ أنه سئل عن ذلك فقال: إن كان له مال غير الذي باعه صح البيع، وإلا فوجهان.

(١) في الأصل: (سفيهاً).

(٢) «نهاية المطلب» ٤٤١/٦.

فرع:

وأورد على المصنف: لو أكره المالك رجلاً على بيع مال نفسه فباع فإنه يصح، قاله القاضي حسين في كتاب الطلاق، وهو الأصح في نظيره من الطلاق أيضاً كما ستعرفه.

ولو أكره أجنبي الوكيل على بيع ما وكل فيه فالأصح كما ذكره الروياني في نظيره من الطلاق عدم الوقوع، وهو مقتضى كلام المصنف.
قاعدة:

لا أثر لقول المكروه إلا في الصلاة فتبطل على الأظهر^(١) كما سلف في بابه لندوره، ولا لفعله إلا في الرضاع المقتضي للتحريم والتغريم عند الانفساخ والحدث، والتحول عن القبلة، وترك القيام في الفريضة مع القدرة، والأفعال الكثيرة في الصلاة.

وكذا القتل على أظهر القولين (كما سيأتي في بابه)^(٢).

والأكل إذا كان /١٢٢ب/ صائماً على ما تقدم في بابه.

والإكراه على الزنا في حق الرجل على قول يأتي في بابه.

وفي الضمان بإتلاف المال مكروهاً خلاف.

وإذا علق الطلاق على فعل كدخول الدار ففعله مكروهاً ففي وقوع

الطلاق قولان يأتيان في بابه.

ولو أكره إنساناً على إلقاء نجاسة على مصلٍ بطلت صلاته، وقد

ذكرت في أوائل كتاب الخراج ما يباح بالإكراه، فراجعه.

(١) في (ح): (الأصح).

(٢) ما بين القوسين ساقط من (ح).

تنبيه:

اعلم أن عبارة «المحرر»: ويعتبر في المتبايعين التكليف^(١). فأبدلها المصنف بقوله: (وشرط العاقد الرشد) إلى آخره.

قال في «الدقائق»: وهي أصوب من قول «المحرر»؛ لأنه يرد عليه ثلاثة أشياء:

أحدها: أنه ينتقص بالسكران، فإنه يصح بيعه على المذهب مع أنه غير مكلف، كما تقرر في كتب الأصول^(٢). أنتهى.

ولا يرد عليه؛ لأن المنصوص في «الأم» في باب طلاق السكران أنه مكلف^(٣). كذا نقله الروياني في كتاب الصلاة، وكيف ينفي التكليف عنه، ويحكم بنفوذ تصرفاته له وعليه؟! وقد حكى هذا^(٤) في «تهذيب اللغات» خلافاً في كونه مكلفاً فقال: المذهب الصحيح الذي جزم به أصحابنا وغيرهم في الأصول، أن السكران ليس مكلفاً.

وقال الجويني في باب الأذان من «الفروق»، والقاضي حسين في «فتاويه»^(٥) فيه^(٦)، وصاحب «التهذيب» فيه: هو مكلف. واحتج بقوله تعالى: ﴿لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَرَىٰ﴾ [النساء: ٤٣]^(٧).

(١) «المحرر» (ص ١٣٦).

(٢) «دقائق المنهاج» (ص ٥٩).

(٣) «الأم» ٢٣٥/٥. (٤) في (ح): (هو).

(٥) لم أقف على قول القاضي في المطبوع من «فتاويه».

(٦) ساقطة من (ح).

(٧) «تهذيب الأسماء واللغات» ٣/١/١٥٠، وانظر: «الجمع والفرق» ٣١٢-٣١٣.

الثاني: أنه يرد عليه المحجور عليه بسفه، فإنه لا يصح بيعه مع أنه مكلف^(١).

الثالث: المكره بغير حق، فإنه مكلف لا يصح بيعه، قال: ولا يرد واحدٌ منها^(٢) على الكتاب^(٣).

ولك أن تقول: لا يرد الثاني ولا الثالث على «المحرر» أيضًا؛ لأن مدلول عبارته أن كل بيع فلا بد فيه من التكليف، أما العكس، وهو أن كل مكلف يعتبر بيعه، فلا، وقد ذكر حكم السفية في بابه، وقد تقدم لك الإيراد على عبارته هو حيث قال: شرطه الرشد.

قال: (ولا يَصِحُّ شِرَاءُ الْكَافِرِ الْمُصْحَفِ وَالْمُسْلِمِ فِي الْأَظْهَرِ) لما فيه من العار؛ ولأنه يعرض المصحف للامتهان والعبد للإذلال، فلم يصح كما لا يصح نكاحه المسلمة.

(والثاني)^(٤): يصح كالإرث، وصححه في المسلم الشيخ أبو حامد، وصاحب «البيان»^(٥)، قال الشيخ أبو حامد والرويانى: وهو نصه في عامة كتبه.

قال الرويانى: وهو قول جمهور العلماء.

وتعبير المصنف بالقولين في شراء الكافر المسلم^(٦) صحيح، وفي

(١) «دقائق المنهاج» (ص ٥٩).

(٢) في (ح): (منهما).

(٣) «دقائق المنهاج» (ص ٥٩).

(٤) رمز فوقها في الأصل، (ح): (أبو حنيفة)، وانظر: «بدائع الصنائع» ١٣٥/٥.

(٥) «البيان» ٦٣/٥.

(٦) من (ح).

شرائه^(١) المصحف طريقة مرجوحة، ففي «الروضة» أن المذهب القطع بالبطلان^(٢)، وقال الرافعي في شرحه: إنها أظهرهما^(٣). وقال في /١٢٣/ «تذنيبه»: إنها أصحهما. وفرق بأن العبد يمكنه الاستعاذة ورفع الذل عن نفسه.

وفرق الماوردي بأن المصحف أكبر حرمة؛ ولهذا يحرم مسه على المحدث بخلاف المسلم^(٤).

وفرق الشافعي في «الأم» برجاء العتق^(٥).

واعلم أن محل الخلاف المذكور إنما هو في صحة العقد مع أنه حرام بلا خلاف، قاله في «الروضة»^(٦) من زوائده. وصرح به في العبد الشاشي في «حليته» ومجلي في كتاب نكاح الأمة، وصرح به فيهما صاحب «المهذب»^(٧).

فرع:

حكم المبعوض فيهما كحكم الكل.

فرع:

الخلاف جار في تملكه بالهبة والوصية، قال في «شرح المهذب» نقلاً

(١) في الأصل: (شراء).

(٢) «روضة الطالبين» ٣/٣٤٤.

(٣) «الشرح الكبير» ٤/١٧.

(٤) «الحاوي» ١٤/٣٩١.

(٥) «الأم» ٤/١٣٢.

(٦) «روضة الطالبين» ٣/٣٤٤.

(٧) «المهذب» ٣/٤٩.

عن الأصحاب: وكذا بالسلم^(١).

قلت: لكن الماوردي صحح القطع بالصحة في السلم معللاً بأنه ليس فيه استقرار يد على المسلم بخلاف البيع، فإن صححناه فوجهان: أحدهما: أنه لا اعتراض عليه حتى يقبضه.

والثاني: أنه يؤمر بفسخه، وقيل في الوصية: إن أسلم الموصى له قبل القبول صح، وإلا فلا. حكاه الماوردي في باب: عقد الذمة. فرع:

قال العراقيون: كتب الفقه التي فيها آثار السلف كالمصحف، قالوا: ولا يمنع من أبتياح كتب أبي حنيفة؛ لخلوها من الأخبار والآثار، ولكن يكره بخلاف كتب أصحابه، فإنها مشحونة بها، فهي كغيرها من الكتب المشتملة عليها^(٢).

وشذ الماوردي فجزم في كتاب البيع بجواز بيع كتب الحديث والفقه من الكافر، وقال: لا يلتحق بالمصحف^(٣). وفصل في كتاب الجزية في كتب الحديث، فقال: إن كان المذكور فيها سيرته وصفته جاز بيعها منه، وإن كان فيها أمره ونهيه وأحكامه وكلامه ففي بيعها منه وجهان^(٤). فإن صححناه ففي أمره بإزالة الملك عنها وجهان، ورهنها منه مرتب على بيعها كما في العبد.

(١) «المجموع» ٤٣٤/٩.

(٢) أنظر: «الشرح الكبير» ١٧/٤، «روضة الطالبين» ٣/٣٤٤.

(٣) «الحاوي» ٢٧٠/٥.

(٤) «الحاوي» ٣٩٢/١٤.

فرع:

لا فرق في المنع بين أن يكون الشراء لنفسه أو لغيره كما نقله ابن الصباغ عن أبي الطيب، واقتضاه كلام المصنف، وهو قياس نظيره من النكاح أنه لا يصح توكيل المسلم كافرًا في قبول نكاح مسلمة، كما (سيأتي ذكره)^(١) في بابه، لكن في «الروضة» تبعًا للرافعي أنه إن سمى الموكل في الشراء صح، وكذا إن لم يسمه (وقلنا)^(٢): يقع الملك أولاً للموكل. فإن قلنا: يقع للوكيل ثم ينتقل للموكل فلا^(٣).

فرع:

لو اشترى الكافر مرتدًا فالأصح في «شرح المهذب»^(٤) المنع أيضًا، لبقاء علة الإسلام، وكلام المصنف يوهم ١٢٣ب/ ترجيح مقابله؛ لأنه قيد المنع بالمسلم، والرافعي بناه على قتل المرتد بالذمي.

فرع:

يجوز أن يستأجر الكافر مسلمًا على عمل في الذمة كدين في ذمته، ويجوز أن يستأجره لعينه على الأصح حرًا كان أو عبدًا بكرهه، كما نص عليه^(٥)، وصحح الروياني عدم الجواز، وقال الماوردي في باب عقد الذمة بعد حكاية الخلاف الصحيح: إنه ينظر في الإجارة، فإن كانت على عمل يعمله الأجير في يد نفسه لا في يد المستأجر ويتصرف فيه

(١) في (ح): (سأذكره). (٢) في (ح): (وقيل).

(٣) «الشرح الكبير» ١٩/٤، «الروضة» ٣/٣٤٦.

(٤) «المجموع» ٣٥٦/٩.

(٥) أنظر: «مختصر المزني» ٢٠٥/٥.

على موجب [عقده]^(١) لا على رأي المستأجر كالخياطة والصبغة؛ صحت الإجارة، وإن كانت على عمل يعمله الأجير في يد المستأجر بأمره كالخدمة لم يصح^(٢)، فعلى الأول هل يؤمر بإزالة ملكه عن المنافع بأن يؤجره مسلماً؟ فيه وجهان، أصحهما في «شرح المهذب»: نعم.

وقال الماوردي: إن كانت الإجارة على الخدمة ونحوها أمر بإزالة الملك فيها، وإن كانت على عمل يعمله في يد نفسه فلا^(٣).

وإذا أمرناه به فامتنع قال الماوردي: تفسخ الإجارة، والقياس أن الحاكم يؤجره عليه، والأصح في «الروضة» صحة أرتهانه العبد المسلم والمصحف، ويسلم إلى عدل^(٤).

ويجوز إعارته العبد المسلم، وكذا إيداعه عنده بلا خلاف، كما قاله الرافعي^(٥).

قال القاضي حسين: ويكره، وفي الإعارة وجه مشهور: أنها لا تجوز، حكاه في «الروضة»^(٦) عن جماعة، والرافعي تبع الغزالي في «بسيطه» فإنه نفى الخلاف.

(١) ساقطة من الأصول والمثبت من «الحاوي».

(٢) «الحاوي» ٣٩١/١٤.

(٣) «الحاوي» ٣٩٠/١٤.

(٤) «روضة الطالبين» ٣/٣٤٥.

(٥) «الشرح الكبير» ١٩/٤.

(٦) «روضة الطالبين» ٣/٣٤٥.

فائدة:

الشراء يمد ويقصر، كما قدمته في باب التيمم، والمصحف مثلث الميم، كما قدمته في باب أسباب الحدث.

قال: (إِلَّا أَنْ يَعْتَقَ عَلَيْهِ) أي: كأبيه وابنه وعبدٍ أقر بحريته، وقوله لغيره: أعتق عبدك عني على كذا (فَيَصِحُّ) أي: الشراء (في الأَصَحِّ) لانتفاء الإذلال؛ لأن ملكه غير مستقر، ويحصل للمسلم من الكمال بالحرية أكثر مما يلحقه من الصغار بالرق، والثاني: لا يصح؛ لما فيه من ثبوت الملك على المسلم.

واعلم أن تعبير المصنف بالأصح تبع فيه الرافي هنا وفي «الروضة»^(١)، وقال في «شرح المذهب»: فيه طريقتان، أحدهما على القولين، وأصحهما: القطع بالصحة^(٢).

فرع:

لو اشتراه بشرط العتق لم يصح، وقيل: يتخرج على الخلاف.

فرع:

لو باع الكافر عبداً مسلماً ورثه أو أسلم عنده بثوب ثم وجد بالثوب عيباً فالمذهب / ١٢٤/ أن له رد الثوب بالعيب، والأصح أن له استرداد العبد، وقيل: يسترد قيمته؛ لأنه كالهالك. ولو وجد مشتري العبد به عيباً ففي رده واسترداد الثوب طريقتان:

أحدهما: القطع بالجواز، والثاني: على الوجهين.

(١) «الشرح الكبير» ١٧/٤، «الروضة» ٣/٣٤٦.

(٢) «المجموع» ٩/٤٣٥.

فرع:

لو باع الكافر العبد المسلم ثم تقايلا، فإن قلنا: الإقالة بيع. لم ينفذ، وإن قلنا: فسخ. فعلى الوجهين في الرد بالعيب.

فرع:

لو باع وشرط الخيار صح؛ لأنه أزال الملك أو عرضه للزوال، فإن أراد الفسخ، فإن قلنا: الملك له في زمن الخيار صح. قال المتولي: إلا أنه إذا تكرر ذلك منه يلزمه الحاكم بيعه بيعاً لازماً، وإن قلنا: يزول ملكه ففي جواز الفسخ الوجهان المتقدمان في مسألة الثوب^(١).

فرع:

لو أشتري كافر كافرًا فأسلم قبل قبضه؛ فالأصح عدم البطلان، ويقبضه الحاكم لا المشتري، هذا إذا أشتراه من مسلم، فإن أشتراه من كافر فقد تردد الإمام فيه، وقال: الأوجه الانفساخ؛ لأنه كيفما تردد أنقلب إلى كافر، فالاستصحاب أولى^(٢).

فرع:

لو أشتراه بشرط الخيار فأسلم في زمن الخيار، قال الروياني: قال والدي: يحتمل قولين:

أحدهما: يبطل البيع. والثاني: لا، ولهما الفسخ والإجازة، فإن أجاز ألزم المشتري بإزالة ملكه^(٣).

(١) أنظر: «المجموع» ٤٣٩/٩. (٢) «نهاية المطلب» ٤٢٨/٥.

(٣) «بحر المذهب» ٩٨/٥.

فرع:

إذا فرعنا على صحة شراء الكافر العبد المسلم، فإن علم به (الحاكم)^(١) قبل قبضه فهل يمكنه من قبضه، أو يأمره بتوكيل مسلم في قبضه، أو ينصب مسلمًا يقبضه له؟ فيه ثلاثة أوجه، حكاها الروياني^(٢)، ثم إذا حصل القبض بأي وجه كان أمره بإزالة ملكه عنه، وكذا إذا أسلم عبد لكافر في دوام الملك، ولا نحكم بزوال ملكه عنه بالإسلام، بخلاف ما لو أسلمت المرأة تحت كافر فإنه يفسخ إن كان قبل الدخول أو بعده إذا لم يجتمعا على الإسلام في العدة؛ لأن ملك النكاح لا يقبل النقل فتعين إبطاله بخلاف ملك (اليمين)^(٣)، فإن لم يفعل باعه الحاكم، ويفرق بينه وبين المستولد، والمدبر لا يكلف إعتاقهما، وتكفي إزالته بأي طريق كان كالبيع والهبة من مسلم والإعتاق وغيرها.

ولا يكفي الرهن والتزويج والإجارة والحيلولة، وتكفي الكتابة على الأصح، وقيل: على الأظهر. وبه جزم صاحب «التنبيه» في بابه^(٤)، وفي الاكتفاء بالتدبير وجهان في «الدخائر»، وفي تعليق عتقه بصفة طريقان فيها أيضًا: /١٢٤ب/

أحدهما: طرد الوجهين في التدبير.

(١) في الأصول: الكافر. والمثبت كما في «الشرح الكبير»، وورد بهامش (ح): (لعله: الحاكم).

(٢) «بحر المذهب» ٩٨/٥. (٣) في (ح): (الثلث).

(٤) «التنبيه» (ص ١٤٨).

وأصحهما: القطع بأنه لا يكفي، وادعى القاضي حسين أنه لا خلاف فيه.

فرع:

إذا صححنا هبة المسلم من الكافر فعلم القاضي به قبل القبض. قال المتولي والرويانى: يمنعه؛ (فإنها)^(١) لا تلزم قبل القبض. قال المصنف في «شرح المذهب»: وفيه نظر، وينبغي أن يكون قبضه كقبضه من أشتراه، ويؤمر بإزالة الملك^(٢)، ويورع في ذلك، لما تقدم أن (تملك)^(٣) الكافر المسلم حرام قطعاً، والحرام يمنع الحاكم من ارتكابه إذا علم به. والقبض هنا كالقبول في البيع.

فائدة:

قال المحاملي في «لبابه»: لا يدخل عبد مسلم في ملك كافر ابتداءً إلا في ست مسائل:

بالإرث والاسترجاع بإفلاس المشتري.

والرجوع في هبته لولده.

وإذا رد عليه بعيب.

وإذا قال لمسلم: أعتق عبدك عني. وصححناه.

وإذا كاتب عبده الكافر فأسلم ثم عجز عن الوفاء فله تعجيزه^(٤).

(١) في (ح): (فإنه).

(٢) «المجموع» ٤٣٩/٩.

(٣) ساقطة من (ح).

(٤) «اللباب» (ص ٢٣٦).

قال في «الروضة»: وفي هذه تساهل، فإن المكاتب لا يزول الملك فيه ليتجدد بالتعجيز. قال: وترك سابعة، وهي إذا أشتري من يعتق عليه^(١)، أي: كما سلف، وأهمل مسائل أخرى فوق العشرة ذكرتها في «شرح التنبيه».

فائدة ثانية:

قال الروياني: قال الأصحاب: لا يكره للمسلم بيع عبده الكافر من كافر - كبيراً كان أو صغيراً - قال بعضهم: لكن الأولى ألا يبيعه الصغير. وقال أبو حنيفة: يكره بيع الصغير منه.

وقال أحمد: لا يجوز، لأنه ينشأ على دين مالكة، وأفتى جماعة من القضاة والمفتين منهم الدّولعي الضياء: أنه يجوز تملك الذمي مملوكاً كافراً ولا منع منه، لكن قال ابن الصلاح في «فتاويه»: يمنع من تهوده أو تنصره إن لم يكن كفر العبد مما يقر أهله عليه كما في حق الترك، فإن من هذا شأنه من الكفار لو أنتقل إلى غير الإسلام لم يقر عليه، فإنه يريد أن يستحدث عصمة بدين باطل، وهذا مما لا خلاف فيه.

وإن كان كفره مما يقر أهله عليه - كما لو كان نصرانياً - وأراد المشتري أن يهوده أو بالعكس، فهذا فيه قولان، والصحيح أنه يمنع منه. ونص الشيخ أبو سهل الأبيوردي في «تعليقه» على أن الصحيح أنه لا تقرير في هذا أيضاً، فلا ينبغي تمكينه من أستتباع مملوك على دينه إلا إذا كان من أهل دينه. قال: وينبغي أن يمنع بما يظهر من استخدامه له إذا كان

(١) «الروضة» ٣/٣٤٨.

مملوگًا فارهًا من تركي أو غيره، كما يمنع من ركوب الخيل /١٢٥/ والسروج، فإن المعنى يجمع ذلك في قرن^(١).

قال: (ولا الحربيّ سلاحًا، والله أعلم) لأن الحربى مستعد لقتالنا، فيكون تسليمه إليه معصية، وحينئذ فيصير معجوزًا عن تسليمه شرعًا فلا يصح، وحكى الماوردي وغيره وجهًا أنه يصح^(٢)، وادعى الغزالي أنه منقاس^(٣)، وعلى هذا قال الروياني: يؤمر بالإزالة. قال في «شرح المهذب»: وبيعه لهم حرام^(٤).

والظاهر أن المراد بالسلاح كل ما هو معد للقتال لا ما قدمناه في صلاة الخوف.

فرع:

يجوز بيع الحديد لأهل الحرب؛ لأنه لا يتعين للقتال.

فرع:

بيع السلاح للبغاة وقطاع الطريق مكروه، ولكنه يصح. (كذا أطلقه في «الروضة»، وصحح في «شرح المهذب» التحريم إذا تحقق العصيان به^(٥))^(٦).

(١) ورد بهامش الأصل: القرن بفتح القاف والراء هو الحبل. «فتاوى ابن الصلاح» ١/ ٢٨٠.

(٢) «الحاوي» ٥/ ٢٧٠.

(٣) «الوسيط» ٣/ ٦٩.

(٤) «المجموع» ٩/ ٤٣٢.

(٥) «الروضة» ٣/ ٤١٦، «المجموع» ٩/ ٤٣٢.

(٦) من (ح).

فرع:

بيعه لأهل الذمة في دار الإسلام صحيح؛ لأنهم في قبضتنا. وقيل: وجهان، وفي الداخل إلينا بأمان نظر.

فرع:

لو كان لليتيم عصير أو سيف وأراد الولي بيعه، وهناك أثنان فبذل أحدهما فيه أكثر من صاحبه، لكن بقصد جعله خمراً أو آلة للقتل المحرم، فهل يبيع منه أو من باذل الأقل؟ فيه احتمالان للرويانى^(١).

قال: (وَلِلْمَبِيعِ شُرُوطٌ) أي: خمسة - كما ستأتي - وقد يستغنى بالرباع، وهو الملك عن الطهارة، فإن النجس لا يثبت فيه ملك، بل اختصاص، وقد يجاب عنه بأن في ثبوت الملك في النجس ثلاثة أوجه في «الحاوي» في الدعاوى والبيئات^(٢).

ثالثها: الفرق بين ما أصله على الملك، فيكون مملوكاً كالخمر، وما أصله غير مملوك كالكلب، فلا يملك، والثابت فيه اختصاص، لكن قول ثبوت الملك فيه ضعيف.

وزاد بعضهم شرطاً سادساً، وهو أن لا يتعلق به حق لازم ليخرج به أم الولد والمكاتب، والموقوف على القول بأنه مملوك، والعبد المنذور عتقه على الصحيح، وجوابه أن ذلك يندرج تحت الشرط الثالث وهو القدرة على التسليم، فإنه يتعذر تسليمه، وزاد صاحب «الذخائر» في

(١) «بحر المذهب» ١٥٥/٦.

(٢) «الحاوي» ٢٩٦/١٧.

شروطه السلامة من الربا والخلو من مقارنة ما لا يجوز العقد عليه، لكن الأول أمر خارج عن البيع، والثاني: الأصح فيه الصحة، وأن الصفقة تفرق.

وجلد الأضحية فيه الشروط، ولا يجوز بيعه، كما سيأتي في بابه. ولو باع حريم الملك دونه (فجواب)^(١) العبادي منعه، كما لو باع شرب الأرض وحدها.

قال: (طَهَارَةُ عَيْنِهِ) /١٢٥/ ب/ أي: أو يطهر بال غسل؛ لأن النجس محرم الأكل اتفاقاً، وما حرم أكله حرم بيعه؛ لقوله ﷺ: «إن الله إذا حرم على قوم أكل شيء حرم عليهم ثمنه» رواه أبو داود من حديث ابن عباس بإسناد صحيح^(٢). وقولي: أو يطهر بال غسل، أحتزرت به عن المتنجس الذي لا يمكن تطهيره؛ فإنه طاهر العين، ولا يصح بيعه، كما صرح به من بعد، فطهارة العين وحدها ليست كافية.

قال: (فَلَا يَصِحُّ بَيْعُ الْكَلْبِ وَالْخَمْرِ) لأنه ﷺ نهى عن ثمن الكلب كما أخرجه الشيخان من حديث أبي مسعود الأنصاري رضي الله عنه^(٣)، وحرم بيع الخمر، كما أخرجاه من حديث جابر رضي الله عنه^(٤) وكذا لا يصح بيع ما تولد منهما، أو من أحدهما، ولا فرق في الكلب بين المعلم والمقتنى

(١) في الأصل: (فيه قال الغزالي في إحياء الموات) ولعلها مقحمة.

(٢) أبو داود (٣٤٨٨). وصححه الألباني في «صحيح الجامع» (٥١٠٧).

(٣) البخاري (٢٢٣٧)، مسلم (١٥٦٧).

(٤) البخاري (٢٢٣٦)، مسلم (١٥٨١).

وغيرهما، وبه قال أحمد^(١). وقال أبو حنيفة^(٢): يجوز بيعه إلا إذا كان عقورًا، فتردد لهم. وعن أصحاب مالك اختلاف فيه أيضًا^(٣)، وسواء الخمرة المحترمة وغيرها على الأصح، وقيل: إن المحترمة طاهرة يجوز بيعها. حكاها الرافعي في الرهن^(٤). وقيل: يجوز بيعها مع النجاسة، حكاها ابن الرفعة^(٥).

قال: (وَالْمُتَنَجِّسِ الَّذِي لَا يُمَكِّنُ تَطْهِيرُهُ كَالْخَلِّ وَاللَّبَنِ) بالإجماع كما نقله في «شرح المذهب»^(٦)، أما ما يمكن كالثوب فيصح قطعًا، نعم إن سترته النجاسة. قال المتولي: لا يجوز بيعه. وخرجه الرافعي على بيع الغائب^(٧).

قال: (وَكَذَا الدُّهْنُ فِي الْأَصْح) لما تقدم في آخر باب النجاسات، وقد قدمت هناك أن المصنف كرر المسألة، وهي معطوفة على الخل واللبن مما لا يمكن تطهيره لا على المتنفس، فاعلمه.

تنبيهات:

أحدها: تعبيره بالأصح هو الصواب، ووقع في «المحرر» حكاية الخلاف هنا قولين مع أنه حكاها وجهين في باب النجاسة، وكأنه قلد هنا الإمام؛ فإنه حكى الخلاف في «نهايته» كذلك^(٨).

(١) انظر: «مختصر الخرقى» ص ٦٩. (٢) «الأصل» ٣٥٩/٥.

(٣) «المدونة» ٥٥٢/١. (٤) «الشرح الكبير» ٤٨١-٤٨٣.

(٥) «كفاية النبيه» ٢٤٠/٢. (٦) «المجموع» ٢٨١/٩.

(٧) «الشرح الكبير» ٢٤/٤.

(٨) «نهاية المطلب» ٤٩٧/٥، «المحرر» (ص ١٣٦).

ثانيها: أقتضى كلام المصنف جواز بيع الدهن إذا فرعنا على إمكان تطهيره، وهو وجه، والأصح في «الروضة» تبعاً للرافعي المنع^(١)، وأشكل عليه القطع بصحة بيع الثوب المتنجس.

الثالث: بيع الماء المتنجس على الوجهين في بيع الدهن، والأصح المنع، صرح به في «شرح المذهب»^(٢).

فرع:

في بيع الصبغ المتنجس طريقان، حكاهما المتولي:

أحدهما: كالزيت /١٢٦/.

وثانيهما: القطع بالبطلان؛ لأنه لا يمكن تطهيره، وإنما يصبغ به

الثوب ثم يغسل.

فرع:

الند المعجون بالخمير نجس.

قال ابن الصباغ: ولا يجوز بيعه، وكان ينبغي أن يجوز كالثوب

النجس؛ لإمكان تطهيره بنقعه في الماء، ذكره الرافعي في الأشربة.

قال: ومن يتجر به هل ينجس؟ فيه وجهان كدخان النجاسة.

قال في «الروضة» في الأطعمة: الأصح جوازه؛ لأنه ليس الدخان

نفس النجاسة^{(٣)(٤)}.

(١) «روضة الطالبين» ٣/٣٤٩، «الشرح الكبير» ٤/٢٤.

(٢) «المجموع» ٩/٢٣٦.

(٣) ساقطة من (ح).

(٤) «روضة الطالبين» ١٠/١٧١.

فرع:

يجوز بيع الفيلج، وهو القز، وفي باطنه الدود الميت؛ لأن تقادم مصالحه كالنجاسة في جوف الحيوان، سواء باعه وزناً أو جزافاً، صرح به القاضي حسين في «فتاويه»^(١)، وفي «النهاية»: أنه إن باعه وزناً لم يجز، أو جزافاً جاز^(٢). وبه جزم في «الكفاية»^(٣)، وفي «تعلق القاضي حسين» أنه كان يقول بذلك ثم رجع، واختاره^(٤) مطلقاً. وكذا إن كان الدود حياً، وفي جواز بيع بذر القز وفأرة المسك وجهان بناء على طهارتهما^(٥).

فرع:

في جواز بيع الزباد وجهان مبنيان على الوجهين في طهارته، قال الماوردي: وهما مبنيان على أن ما لا يؤكل لحمه هل يؤكل لبنه؟ وعلى أن سننور البر لا يؤكل^(٦). وقد تقدم الكلام فيه في كتاب الطهارة. قال: (الثاني: النَّفْعُ) لأن بذل المال فيما لا منفعة فيه سفه، وأكله من أكل المال بالباطل المنهي عنه، ولا فرق في النفع بين الحال والمآل كالجحش الصغير.

ولا يصح بيع الحمار الزمن الذي لا نفع فيه على الأصح، بخلاف العبد الزمن فإنه يتقرب بإعتاقه. وقيل: يجوز لغرض جلده إذا مات.

(١) «الفتاوى» (ص ٢٠٥) (م ٢٦٢). (٢) «نهاية المطلب» ٥/٤٢٣.

(٣) ٤١/٩. (٤) في (ح): (وأجازه).

(٥) ورد بهامش الأصل: (الأصح فيهما الطهارة).

(٦) «الحاوي» ٥/٣٣٥.

ويصح أيضا في الطاوس ونحوه؛ للاستمتاع بلونه، وفي العنديل ونحوه؛ للاستمتاع بصوته.

قال: (فَلَا يَصِحُّ بَيْعُ الْحَشْرَاتِ) أي: كالعقارب والخنافس ونحوهما؛ لعدم النفع ولا نظر إلى منافعها المذكورة في الخواص؛ لأن تلك المنافع لا تلحقها بالأموال.

نعم، يجوز بيع العلق على المذهب لمنفعة أمتصاص الدم، ذكر الخلاف فيه في «شرح المذهب»، وجزم في الروضة تبعاً للرافعي بالصحة. وقيل: يصح بيع النمل في عسكر مكرم، وهي المدينة المشهورة للانتفاع به هناك^(١).

فائدة:

الحشرات صغار دواب الأرض، واحدها حشرة بفتح الشين، قاله الجوهري^(٢)، وحكى ابن الصلاح في «مشكله» إسكانها ١٢٦/ب/ أيضا^(٣). قال: (وَكُلُّ سَبْعٍ لَا يَنْفَعُ) أي: لا يؤكل ولا يصطاد ولا يقاتل عليه كالأسد والذئب والنمر، ولا نظر إلى اقتناء الملوك لها للهبة والسياسة، وقيل: يجوز بيعها لأجل جلودها. وبه جزم العجلي في النمر، وادعى صاحب «الوافي» اتفاق الأصحاب عليه.

أما السبع الذي ينفع كالهرة والفيل والقرد والفهد فإنه يجوز بيعها، وفي الأولين وجه حكاة في «الحلية» وقيده صاحب «الوافي» في الفيل

(١) «الشرح الكبير» ٢٨-٢٩/٤، «المجموع» ٢٨٧-٢٨٨/٩، «الروضة» ٣/٣٥١.

(٢) «الصحاح» ٢/٦٣٠.

(٣) «شرح مشكل الوسيط» ٤/٢٣٧.

بغير المستأنس.

وفي الثالث وجه حكاة صاحب «الاستقصاء»، وزعم ابن الرفعة في «المطلب» أنه لا نزاع فيه.

وفي الرابع وجه أيضًا على ما حكاة مجلي، والزرافة ينتفع بها بالحمل عليها على ما حكاة صاحب «الاستقصاء».

ولا يجوز بيع الحدأة والرخمة والغراب، فإن كان في أجنحة بعضها فائدة، أي: وهي الانتفاع (بريشها)^(١) في النبل جاء فيها الوجه السالف في السباع.

قال: (ولا حَبَّتِي الحِنْطَةَ وَنَحْوَهَا^(٢)) لسقوط منفعتها لقلتها، ولا نظر إلى ظهور النفع إذا ضم إليه غيره، ولا إلى زمن الغلاء ولا إلى ما يفرض من وضع الحبة في فخ؛ لأنه فرض لا يقابل بالعوض، وقيل: نعم. حكاة في «التتمة» وهو ضعيف^(٣).

فرع:

على الوجهين لا يجوز للغير أخذها، وإن أخذ لزمه الرد، فإن تلفت فلا ضمان إذ لا مالية لها. وقال القفال: تضمن بمثلها. كذا حكاة عنه الغزالي والرافعي، وعبارة الإمام في ذلك أنه لا يبعد أن تضمن بمثلها عند القفال^(٤).

(١) في الأصل: (بزيتها).

(٢) زيادة من «المنهاج».

(٣) أنظر: «الشرح الكبير» ٣٠/٤.

(٤) «نهاية المطلب» ٤٩٩/٥، «الوسيط» ١٩/٣، «الشرح الكبير» ٢٦/٤.

وفي «طبقات العبادي» عن الشافعي أنه لو أخذ خلافاً أو خلالين من مال غيره ليتخلل به جاز، وهو غريب.

قال: (وَأَلَّةُ اللَّهْوِ) أي: المحرم كالطنبور وغيره؛ لسقوط منفعتها شرعاً، ووقع في كلام الماوردي التمثيل بالأوتار والمزمار والدف^(١)، وفي الدف نظر؛ لأنه مباح كما سيأتي في بابه.

قال: (وَقِيلَ: يَصِحُّ فِي الْأَلَّةِ إِنْ عُدَّ رُضَاضُهَا مَالاً) لأن فيها نفعا متوقعا، فأشبهه الجحش الصغير والأصح المنع؛ لأنها على هيئتها آلة المعصية فلا يقصد منها غيره ما دام التركيب باقياً.

والخلاف جار في بيع الأصنام والصور، وتوسط الإمام فذكر وجهها ثالثاً اختاره هو والغزالي أنه إن أتخذت من جوهر نفيس صح بيعها، فإنها مقصودة في نفسها، وإن /١٢٧/ أتخذت من خشب ونحوه فلا^(٢).

وقال مجلي: إن كانت من جوهر نفيس يقصد رضاضه صح. ومن أصحابنا من منع، وإن لم يقصد ولكنه متمول، فالظاهر أنه لا يصح، ومن أصحابنا من قال: يصح.

وصحح المتولي الصحة فيما إذا كانت محلولة تصلح لمنفعة مباحة، وإلا فلا، وبه جزم الماوردي، لكنه قال: يكره البيع إذا صلحت لمنفعة مباحة^(٣).

والصليب الذي يظهر فيه إلحاقه بالأصنام لا بالأواني.

(١) «الحاوي» ٣٨٥/٥.

(٢) «نهاية المطلب» ٤٩٦/٥، «الوسيط» ٣/٢٠-٢١.

(٣) «الحاوي» ٣٨٥/٥.

أما ما لا يعد رضاضه مالا كالمزمار الصغير من القصب كما صوره
أبن الرفعة في «المطلب»، وإن توقف الماوردي في تصويره فلا يصح إلا
على وجه شاذ، حكاه المصنف في «شرح المهذب»^(١).

فائدة:

الرضاض بضم الراء وبكسرهما، كذا قاله المصنف في «دقائقه»^(٢)،
ورأيته كذلك مضبوطًا بخطه في الأصل.

فرع:

لو باع إناءً من ذهب أو فضة صح قطعًا؛ لأن المقصود الذهب
والفضة. نقله في «الروضة» عن القاضي أبي الطيب^(٣).
ونقل في الأواني من «شرح المهذب» عن البندنجي اتفاق الأصحاب
عليه، قال: وينبغي تخريجه على الخلاف المشهور في الجارية المغنية إذا
قلنا بتحريم الاتخاذ^(٤)، ومقتضى هذا التحريم أيضًا الصحة كما سيأتي.
وأما صاحب «التعليقة على الحاوي الصغير» فسوى بين الأواني
والمزامير، وهو القياس.

فرع:

كتب الكفر والتنجيم والشعبذة والفلسفة لا يجوز بيعها، بل يجب

(١) «المجموع» ٣٠٨/٩.

(٢) «دقائق المنهاج» (ص ٥٩).

(٣) «روضة الطالبين» ٣/٣٥٢.

(٤) «المجموع» ٣٠٩/١.

إتلافها؛ لتحريم الاشتغال بها، قاله الأصحاب كما نقله عنهم المصنف في «شرح المهذب»^(١) وقال صاحب «الوافي»: لا يصح بيع التوراة والإنجيل إلا أن ينتفع بورقهما أو جلدهما.

قال: (وَيَصِحُّ بَيْعُ الْمَاءِ عَلَى الشَّطِّ، وَالتُّرَابِ بِالصَّخْرَاءِ) أي: وكذا بيع الحجارة بين الشعاب الكثيرة الأحجار (في الأصح) لوجود المنفعة فيها، وكثرتها لا تخرجها عن كونها مالاً، والثاني: لا يصح؛ لأن بذل المال فيها مع وجدان مثلها بلا تعب سفه.

قال بعض المتأخرين: وينبغي تخصيص هذا الوجه بما إذا لم يكن في المبيع صفة زائدة كبرد الماء وصفوه، وكربلة التراب ونحت الصخرة، والكلام في الماء تفريع على الأصح أنه يملك، كما سيأتي في باب الإحياء، وقيل: لا يملك، فلا يجوز بيعه مطلقاً^(٢).

فائدة:

قال في «الدقائق»: لفظة الشط مما زدتها على «المحرر»^(٣)، وهي مراده^(٤).

قال الجوهري: والشط: جانب الوادي والنهر^(٥).

(١) «المجموع» ٣٠٣/٩، ٣٠٤.

(٢) في (ح): (قطعاً).

(٣) «المحرر» (ص ١٣٦).

(٤) «دقائق المنهاج» (ص ٥٩).

(٥) «الصالح» ١١٣٧/٣.

فروع (ملحقة بهذا الشرط)^(١):

أحدها: الجارية المغنية التي تساوي ألفاً بلا غناء إذا أشتراها بألفين،
فيه أوجه:

أصحها: من زوائد «الروضة» الصحة.

وثانيها: المنع /١٢٧ب/.

وثالثها: إن قصد الغناء بطل، وإلا فلا، ولو بيعت بألف صح
قطعاً^(٢).

وجعل الرافعي في كتاب الصداق الأوجه المذكورة على قولنا: إن
الغاصب لا يضمنها إذا نسيت الألحان عنده^(٣)، ومقتضاه أنا إذا قلنا
بالضمان جاز البيع قطعاً، والخلاف جار في بيع الكبش النطاح والديك
الهراش.

ثانيها: يجوز بيع المصحف، لكن بكراهة على الأصح كما قدمته في
باب أسباب الحدث.

قال الصيمري: وقد قيل: إن الثمن يتوجه إلى الدفتين؛ لأن كلام الله
لا يباع، وقيل: إلى أجرة النسخ. ذكره الرافعي عنه، وحذفه المصنف في
«الروضة»^(٤).

ثالثها: يكره بيع الشطرنج، قاله المتولي قال: والنرد إن صلح لبيادق

(١) ما بين القوسين ساقط من (ح).

(٢) «الروضة» ٣/٣٥٢.

(٣) «الشرح الكبير» ٨/٣٠٥-٣٠٦.

(٤) «الشرح الكبير» ٤/١٣٧، «الروضة» ٣/٤١٨.

الشطرنج فكالشطرنج وإلا فكالزمار.

رابعها: السم إن كان يقتل كثيره وينفع قليله كالسقمونيا (والأفيون)^(١) جاز بيعه، وقال القاضي أبو الطيب: يجوز بيع قليله دون كثيره، ورده ابن الصباغ بأن ما جاز بيع قليله جاز بيع كثيره؛ لأن فيه منفعة وإن قتل كثيره وقليله فالأصح المنع، ومال الإمام وشيخه إلى الجواز ليدس في طعام الكفار^(٢).

خامسها: بيع لبن الأدميات مبني على الخلاف في طهارته، وحكى المتولي وجهًا أنه يجوز بيع لبن الأمة دون الحرة، والقائل بالجواز قال: هو غذاء للولد، فجاز بيعه كالخبز، ولا ينتقض هذا بدم الحيض، فيقال: هو غذاء للجنين ولا يصح بيعه؛ لأن القاضي أبا الطيب قال: هذا ليس بصحيح، والجنين لا يتغذى بدم الحيض، بل يولد وفمه مسدود لا طريق فيه لجريان الدم، وعلى وجهه المشيمة؛ ولهذا أجنة البهائم تعيش في البطون ولا حيض لها، وقد قدمت الكلام على لبن الرجل في باب النجاسة فراجع منه.

قال: (الثالثُ إمكاني تسليمه) أي: حسًا وشرعًا ليوثق بالمقصود منه، واعترض ابن الرفعة في «المطلب» فقال: التسليم فعل البائع، وستعرف في بيع المغصوب أن قدرة البائع ليست بشرط، فالصواب التعبير بالتسليم بضم اللام.

(١) ساقطة من (ح).

(٢) «نهاية المطلب» ٥٢/٦.

وعبارة «المحرر»: القدرة على التسليم^(١)، بدل: الإمكان، وهي عبارة الشرحين^(٢) و«الروضة»^(٣)، وهي أحسن من عبارة الكتاب؛ لأنه لا يلزم من ثبوت الإمكان للشيء ونفي الاستحالة عنه تمكن الشخص منه. قال: (فَلَا يَصِحُّ بَيْعُ الضَّالِّ وَالْأَبْقِ) أي: وإن عرف / ١٢٨ / موضعهما، كما صرح به الرافعي في «الشرح الصغير» وأشعر به كلامه في «الكبير»؛ لأنه غير مقدور على تسليمه في الحال.

قال الرافعي: وأحسن بعضهم فقال: إذا عرف مكانهما وعلم أنه يصل إليهما إذا أراد صح البيع.

قال الأصحاب: ولا يشترط في الحكم بالبطان اليأس من التسليم، بل يكفي ظهور التعذر^(٤).

فائدة:

الضال: لا يقع إلا على الحيوان إنساناً كان أو غيره^(٥). والآبق: تقدم بيانه في الحج في الكلام على الوقوف بعرفة.

فرع:

منقطع الخبر كالأبق، وللإمام احتمال في صحته من جواز عتقه عن الكفارة^(٦).

(١) «المحرر» (ص ١٣٦).

(٢) «الشرح الكبير» ٣٤/٤.

(٣) «روضة الطالبين» ٣/٣٥٥.

(٤) «الشرح الكبير» ٣٥/٤.

(٥) أنظر: «تهذيب اللغة» ١١/٤٦٣-٤٦٤.

(٦) «نهاية المطلب» ٨/٥٤٤.

قال: (وَالْمَغْضُوبُ) لما قدمناه.

قال: (فَإِنْ بَاعَهُ لِقَادِرٍ عَلَى أَنْتِزَاعِهِ) أي: والمالك عاجز (صَحَّ عَلَى الصَّحِيحِ) لأن المقصود وصوله إليه، وهو متيسر، لكن لو كانت قدرة المشتري تحتاج إلى مؤنة، قال صاحب «المطلب»: ينبغي بطلان العقد. والثاني: لا يصح؛ لأن التسليم واجب على البائع، وهو عاجز عنه. وتعبير المصنف بالصحيح يقتضي ضعف الخلاف، وهو خلاف ما في «الروضة» حيث عبر بالأصح^(١).

فرع:

إذا صححنا البيع والحالة هذه يخير المشتري إن كان جاهلاً بالحال أو عجز عن القبض لمرض ونحوه، فإن اختلفا في العجز، فالقول قول المشتري، قاله الماوردي^(٢).

فرع:

لو كان البائع وحده قادراً على الانتزاع صح قطعاً. قال ابن الرفعة في «المطلب»: إلا إذا كان فيه كلفة، فينبغي أن يكون فيه ما في بيع السمك في البركة. وسيأتي أن الأصح عدم الصحة، قال: وهذا عندي لا مدفع له.

فرع:

لو باع المغضوب من الغاصب صح قطعاً.

(١) «الروضة» ٣/٣٥٦.

(٢) «الحاوي» ٥/٢٣٠.

فرع:

لو باع الآبق ممن يسهل عليه رده ففيه الوجهان في المغصوب، قاله
الرافعي^(١).

فرع:

بيع النحل في الكوارة صحيح إن شاهد جميعه، وإلا فهو من بيع
الغائب، وإن باعه وهو طائر^(٢) فوجهان: أصحهما من «زوائد الروضة»
الصحة^(٣)؛ لأن حبسها يتلفها ولا نفع فيها إلا بالطيران، ولا يأكل إلا
مما يرعاه بخلاف غيرها.

فرع:

في بيع حمام البرج اعتمادًا على عوده وجهان:

أصحهما: المنع للغرر.

والثاني: يجوز اعتمادًا على عودها كالعبد المبعوث في شغل سيده.

فرع:

لا يجوز بيع السمك في الماء؛ لما فيه من الغرر، ولو باعه في بركة
لا يمكنه الخروج منها، فإن كانت صغيرة صح، أو كبيرة لا يمكن /١٢٨ب/
أخذه إلا بتعب شديد لم يصح في الأصح، وحيث صححنا فهو إذا لم
يمنع الماء رؤيته، فإن منعها فهو على قولي بيع الغائب إن عرف قدره
وصفته، وإلا فلا يصح قطعًا.

(١) «الشرح الكبير» ٣٥/٤.

(٢) في (ح): (ظاهر).

(٣) «روضة الطالبين» ٣/٣٥٠.

وبيع الحمام في البرج على تفصيل السمك في البركة إن كانت طائفة فقد تقدم.

فرع:

لا يجوز أن تستأجر البركة لأخذ السمك منها، فلو أستأجر ليحبس فيها الماء ليجتمع فيها السمك ويصطاده فالأصح الجواز. ذكره في «شرح المهذب» هنا والرافعي في بابه^(١).
فروع^(٢):

يجوز تزويج الأبقه والمغصوبة وإعتاقهما، ولا يصح كتابة المغصوب، قاله صاحب «البيان»^(٣)؛ لأنها تقتضي التمكين^(٤) من التصرف، وكلام المتولي يقتضي الصحة؛ حيث قال: لو كاتب المغصوب لم يبرأ الغاصب.
وذكر الروياني في هبة الأبق^(٥) وجهين ونسب الجواز إلى ابن سريج، وظاهر كلامه ترجيحه.

قال المتولي: وإذا أجر المغصوب أو وهبه أو رهنه من غير الغاصب فإن قدر على الانتزاع صح كالبيع، وإن لم يقدر عليه فحكمه حكم المشتري إذا أجر أو وهب أو رهن المبيع^(٦) قبل قبضه، ولو أعتقه

(١) «الشرح الكبير» ٣٦/٤، «المجموع» ٣٤٣/٩.

(٢) في (ح): (فرع).

(٣) «البيان» ٧٩/٥. (٤) في (ح): (التمكين).

(٥) في (ح): (الابن).

(٦) من (ح).

على مال صح، قاله القفال. ويجيء فيه احتمال للقاضي حسين مما إذا قال: أعتق عبدك الآبق عني. ففعل، فإنه قال: يحتمل وجهين في الصحة، ووقفه يأتي في بابه.

فرع:

قال الروياني: لو باع سفينة في اللجة لا يقدر حين البيع على تسليمها لم يصح سواء كان فيها أم لا، فإن قدر جاز.

قال: (ولا يصح بيع نصف) أي: وكذا ربع وغيره (معيّن من الإناء والسيف ونحوهما) أي: مما ينقص قيمته بقطعه أو كسره كالنصل والثوب النفيس؛ لأن الشرع منع من إضاعة المال، وجواز البيع يفضي إليه، وفي الثوب وجه أنه يصح؛ لأن البائع قد رضي بالضرر.

قال الرافعي: والقياس جريانه في الإناء والسيف^(١) ونحوهما وفيه نظر. قال في «شرح المهذب»: وطريق من أراد شراء ذراع من ثوب حيث قلنا: لا يصح أن يواطئ صاحبه على شرائه ثم يقطعه قبل الشراء ثم يشتريه، فيصح بلا خلاف^(٢).

وكذا نفى الخلاف فيه ابن الرفعة في «الكفاية» في كتاب القسمة^(٣). واحترز المصنف بالمعين عن المشاع، فإنه يصح.

فرع:

لو باع جزءاً من بناء لم يصح؛ لأن الهدم يوجب النقص، وكذا لو باع

(١) «الشرح الكبير» ٣٧/٤.

(٢) «المجموع» ٣٨٥/٩.

(٣) «كفاية النبيه» ٣٥/٩.

فصًا من خاتم.

فرع:

لو باع جزءًا معينًا من حيوان لم يصح كقطعة معينة من سيف. قال البغوي: فإن باعه بعد الذبح صح^(١).

قال: (وَيَصِحُّ فِي /١١٢٩/ الثُّوبِ الَّذِي لَا يَنْقُصُ بِقَطْعِهِ) أي: كغليظ الكرباس (في الأصح) لزوال المحذور. قال الرافعي: وهذا ما أورده الجمهور^(٢). وقال في «أصل الروضة»: إنه المذهب، وبه قطع الجمهور^(٣).

والثاني: لا يصح؛ لأن القطع لا يخلو عن تغيير لعين المبيع.

فائدة:

أفتى ابن الصلاح بأنه لو باعه من الأرض ثلاثة أذرع (ليحفر فيها)^(٤) ويأخذ ترابها لم يصح^(٥)؛ لأنه لا يمكن أخذ تراب الثلاثة إلا بحفر أكثر منها.

قال: (وَلَا الْمَرْهُونَ بِغَيْرِ إِذْنٍ مُرْتَهِنِهِ) لأنه عاجز عن تسليمه شرعًا؛ لما فيه من تفويت حق المرتهن، وللإمام احتمال أن يبعه موقوف على

(١) «التهذيب» ٥٣٢/٣.

(٢) «الشرح الكبير» ٣٧/٤.

(٣) «روضة الطالبين» ٣٥٧/٣.

(٤) في (ح): (ليحفرها).

(٥) «فتاوى ابن الصلاح» ٢٧٦/١.

الانفكاك^(١)، ويلتحق بالمرهون كل عين أستحق حبسها، كالفصار ونحوه. قال: (ولا الجاني المتعلق برقبته مال) أي: لكون الجناية خطأ أو شبه عمد أو عفا مستحق القصاص على مال (في الأظهر)، قياساً على المرهون وأولى؛ لأن حق الجناية يقدم على حق الرهن، ومنهم من قطع بهذا.

والثاني^(٢): يصح، وصححه الغزالي؛ لأن السيد لم يحجر على نفسه بخلاف الراهن^(٣).

والثالث: أنه موقوف، إن فدى نفذ وإلا فلا.

وهذا كله إذا باعه قبل اختيار الفداء، وكان موسراً، فإن كان معسراً بطل، وقيل: على الخلاف. وإن كان بعد اختيار الفداء صح، كذا أطلقه في «التهذيب»^(٤)، وهو يقتضي أن السيد إذا أختار الفداء يلزمه، والإمام نقل الاتفاق على أنه إذا قال: أنا^(٥) أفديه. لا يلزمه الوفاء^(٦)، وصححه المصنف في بابه أيضاً، والتعلق باق، ففي صحة البيع نظر، فإن ضمن الأرش فإن قلنا: أرش الجناية يتعلق بذمة العبد مع رقبته صح الضمان، وإلا فوجهان.

(١) «نهاية المطلب» ٤٨/٥.

(٢) رمز فوقها في الأصل، (ح): (أبو حنيفة ومالك).

(٣) «الوسيط» ٢٤/٣.

(٤) «التهذيب» ٤٦٥/٣.

(٥) من (ح).

(٦) «نهاية المطلب» ٢٧١/٥.

واعلم أن مقتضى كلام المصنف أنه لا فرق بين أن يكون الأرش مستغرقاً لقيمة الرقبة أو ناقصاً عنها.

قال ابن الرفعة في «المطلب»: ويشبه أن يكون فيه خلاف يلتفت على أن الدين إذا تعلق بالتركة، وقلنا: هو كتعلق أرش الجناية، هل يمنع التصرف في كلها أو لا يمنع إلا بقدر الدين؟ وفيه خلاف، وعلى الأول لو أبرأه المجني عليه من بعضه هل ينفك منها بقدره؟ يظهر مجيء خلاف فيه مما ذكره الرافي^(١) في الوصايا في الدور الواقع في الجنائيات، فيما إذا جنى عبد على حرٍّ وعفا المجني عليه ولم تجز الورثة، أنه ينفذ في الثلث، وينفك ثلث العبد عن تعلق الأرش، وأشار الإمام/١٢٩ب/ إلى وجه أنه لا ينفك كالمرهون^(٢).

وهل للمجني عليه فك الرقبة عن التعلق، ورد الحق إلى ذمة العبد خاصة على القول بتعلقه أيضاً كما يملك فك المرهون؟ فيه وجهان ذكرهما الرافي في باب العفو.

قال: (ولا يضرُّ تَعَلُّقُهُ بِذِمَّتِهِ) أي: كما إذا اشترى شيئاً بغير إذن سيده وأتلفه؛ لأن البيع إنما يرد على الرقبة، ولا تعلق لرب الدين بها.
فرع:

لا يضر التعلق أيضاً بكسبه، كما إذا زوجه.

قال: (وَكَذَا تَعَلُّقُ الْقِصَاصِ) أي: برقبته (فِي الْأَظْهَرِ) لأنه يرجو سلامته بالعفو، ويخاف تلفه بالقصاص، فيصح بيعه قياساً على المريض.

(١) «الشرح الكبير» ٣٠٠/١٠.

(٢) «نهاية المطلب» ٤٨٢/١٠.

والثاني: لا يصح؛ لأن المستحق يجوز له أن يعفو على مال، وقد تقدم أن تعلق المال مانع، وبناهما جماعة على أن موجب العمد ماذا؟ فإن قلنا: القود المحض؛ صح بيعه كالمرتد، وإن قلنا: أحد الأمرين من القود والدية؛ فلا كالمرهون.

قال الإمام: وأشار بعضهم إلى تخريجهما على قولنا: موجب العمد القود؛ لأن المالية ثابتة ضمناً، ولهذا يرجع مستحق القصاص إلى المال دون رضا الجاني^(١).

أما إذا تعلق بعضو من أعضائه فإنه يصح البيع قطعاً.

تنبيهان:

أحدهما: في المسألة طريقة ثانية قاطعة بالقول الثاني، وثالثة قاطعة بالقول الأول، وصححها الرافعي في شرحه والمصنف في «الروضة» وضعف طريقة القولين^(٢)، فما في الكتاب من حكاية القولين طريقة مرجوحة.

ثانيهما: تلخص من الخلاف في بيع الجاني خمسة آراء:

أصحها: التفرقة بين تعلقها بالقصاص أو بالمال.

وثانيها: يصح بيعه مطلقاً.

وثالثها: لا، مطلقاً.

ورابعها: إن تعلقت بالمال فالبيع موقوف إن فداه السيد نفذ، وإلا فلا.

(١) «نهاية المطلب» ٥/٢٧٢.

(٢) «الشرح الكبير» ٤/٣٩، «الروضة» ٣/٣٥٨.

وخامسها: إن تعلقت بالمال فإن كان السيد موسراً نفذ أو معسراً فلا.
 قال: (الرَّابِعُ: الْمِلْكُ لِمَنْ لَهُ الْعَقْدُ) لقوله ﷺ: « لا بيع إلا فيما تملك » رواه أبو داود من حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده^(١)، وفي السنن الأربعة من حديث حكيم بن حزام أن رسول الله ﷺ قال: « لا تبع ما ليس عندك »^(٢) حديث صحيح على شرط الشيخين. وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

تنبيهان:

أحدهما: ينبغي أن يزداد في هذا الشرط قيد التمام ليخرج بيع المبيع قبل قبضه، فإنه لا يصح كما سيأتي مع وجود الملك.

الثاني: لو قال المصنف /١٣٠/: الرابع: أن يكون للعاقد عليه ولاية لكان، أولى؛ لأن مراده إخراج بيع الفضولي، وهو داخل في عبارته؛ لأن العقد يقع للمالك موقوفاً على إجازته عند من يقول بصحته كما سيأتي، وقد نبه على ذلك ابن الرفعة في «مطلبه» ناقلاً له عن بعضهم، وهو ظاهر.
 قال: (فَبَيْعُ الْفُضُولِيِّ بَاطِلٌ) لما سلف.

قال: (وَفِي الْقَدِيمِ مَوْقُوفٌ، إِنْ أَجَارَ مَالِكُهُ نَفَذَ، وَإِلَّا فَلَا) لحديث عروة البارقي رضي الله عنه قال: أعطاني رسول الله ﷺ ديناراً اشتري به أضحية أو شاة، فاشتريت شاتين فبعت إحداهما بدينار، فأتيته بشاة ودينار، فدعا له بالبركة في بيعه، فكان لو اشتري التراب لربح فيه.

(١) أبو داود (٢١٩٠). وحسنه الألباني في «صحيح أبي داود» (١٩٠٠).

(٢) أبو داود (٣٥٠٣)، الترمذي (١٢٣٢)، النسائي ٢٨٩/٧، ابن ماجه (٢١٨٧).

وحسنه الترمذي، وصححه الألباني في «الإرواء» (١٢٩٢).

رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه بإسناد صحيح، ورواه البخاري في «صحيحه» مرسلًا^(١)، ووهم ابن حزم في إعلاله^(٢).

تنبيهات:

أحدهما: هذا القول نص عليه الشافعي في الجديد أيضا، ذكره في «الأم» في أول الغصب^(٣)، ونقله عن الجديد الروياني في «بحره» وسليم في «مجرده» في كتاب القراض والجويني في «السلسلة» في كتاب القضاء، وعلق البويطي القول بصحته.

قال في «الروضة»: وهو قوي من جهة الدليل.

ثانيها: الخلاف جار فيما لو زوج أمة غيره أو أبنته أو طلق منكوحته، أو أعتق عبده، أو أجر داره أو وهبها بغير إذنه. وضبط الإمام^(٤) محل القولين أن يكون عقداً يقبل الاستنابة.

ثالثها: المعتبر إجازة من يملك التصرف عند العقد، حتى لو باع مال الطفل فبلغ وأجاز لم ينفذ، وكذا لو باع مال الغير ثم ملكه وأجاز. قاله الجويني^(٥).

رابعها: شراء الفضولي بعين مال الأجنبي أو بألف في ذمته كبيعه.

خامسها: هل الموقوف على هذا القول الملك أو الصحة؟ نقل

(١) البخاري (٣٦٤٢)، أبو داود (٣٣٨٤)، الترمذي (١٢٥٨)، ابن ماجه (٢٤٠٢).

(٢) «المحلى» ٤٣٧/٨.

(٣) «الأم» ١٣/٤، ٢٢٥.

(٤) «نهاية المطلب» ٤٠٩/٥.

(٥) أنظر: «نهاية المطلب» ٤٠٧/٥.

الرافعي عن الإمام هنا أن الموقوف الملك، والصحة ناجزة^(١)، وكلامه في كتاب العدد قد يخالفه، وهو ظاهر عبارة المصنف تبعاً «المحرر»^(٢). قال: (وَلَوْ بَاعَ مَالٌ مُورَثِهِ) يعني: ظاهرًا (ظَانًا حَيَاتَهُ وَكَانَ مَيِّتًا صَحَّ فِي الْأَظْهَرِ) لصدوره عن مالكة.

والثاني: لا؛ لأنه كالغائب عند مباشرة العقد؛ لاعتقاده أن المبيع لغيره.

قال الرافعي: ولا يبعد تشبيه هذا الخلاف ببيع الهازل^(٣). أي: والأصح الصحة، وبيع الأمانة، والأصح /١٣٠ب/ الصحة، والخلاف جار فيما لو زوج أمته أو باع العبد على أنه آبق أو مكاتب فبان أنه قد رجع وفسخ الكتابة، وأجراهما الرافعي في باب نكاح الشركات فيما إذا أعتق عبد أبيه وهو يظنه حيًا فبان ميتًا، والنفوذ هنا قوي؛ لأنه يقبل التعليق، وهذا الخلاف له نظائر قدمتها في باب صلاة الجماعة عند قوله: (ولو أقتدى بخشئ فبان رجلاً).

تنبيهات:

أحدها: هذا إذا لم يكن معه وارث آخر، فإن كان خرج نصيبه على قولي تفريق الصفقة، وبطل في نصيب غيره.

ثانيها: تعبير المصنف بمورثه أعم من عبارة «الروضة» تبعًا لـ «الشرح»

(١) «الشرح الكبير» ٣٤/٤.

(٢) «المحرر» (ص ١٣٧).

(٣) «الشرح الكبير» ٣٣/٤.

بالأب^(١).

ثالثها: قال الجويني: لو غلط فظن مال أبيه ماله من جهة أخرى وهو يعتقد حياة أبيه، فبان موته فيصح العقد قطعاً؛ لأنه لم يبن العقد على مخالفة الشريعة.

قال الإمام: وهو حسن، وفيه احتمال^(٢). وجزم في كتاب الرجعة بأنه لو باع شيئاً ظنه لغيره فبان لنفسه أنه يصح، وفرق بأن الجهل في مسألتنا قد أستند إلى أصل، وهو بقاء ملك الأب فقوي، فأبطلناه على قول.

فائدة:

الخلافاً في تصرف الفضولي وبيع مال مورثه ظاناً حياته، وكذا تصرفات الغاصب يعبر عنه بوقف العقود.

قال: (الْخَامِسُ: الْعِلْمُ بِهِ) أي: عيناً وقدرًا وصفة؛ لأنه ﷺ نهى عن بيع الغرر. حديث صحيح أخرجه مسلم من حديث أبي هريرة رضي الله عنه^(٣)، ويستثنى بيع الصاع من الصبرة المجهولة فإنه مبهم كما سيأتي، واختلاط حمام البرجين، فإنه إذا باع أحدهما ما له من صاحبه فإن الأصح الصحة للضرورة، كما ذكره المصنف في كتاب الصيد، وكذا إذا باع لثالث إن علم كل واحد قيمة ملكيهما أو تصالحا على قدر.

قال: (فَبَيْعُ أَحَدِ الثَّوَيْنِ بَاطِلٌ) أي: وكذا أحد العبدین كما صرح به

(١) «الشرح الكبير» ٣٣/٤، «الروضة» ٣/٣٥٥.

(٢) «نهاية المطلب» ٥/٤٧٩-٤٨٠.

(٣) مسلم (١٥١٣).

في «المحرر»^(١) لما فيه من الغرر، وقيل: لأن العقد لا بد له من مورد يتأثر به، كما في النكاح.

وحكى في «التتمة» قولاً قديماً أنه لو قال: بعتك أحد العبدین أو العبيد الثلاثة على أن تختار من شئت في ثلاثة أيام فما دونها صح العقد^(٢).

قال: (وَيَصِحُّ بَيْعُ صَاعٍ مِنْ صُبْرَةٍ) أي: وهي الكومة المجموعة من الطعام، سميت صبرة لإفراغ بعضها على بعض (تُعْلَمُ صِبْعَانُهَا) لعدم الغرر، والأصح أنه ينزل على الإشاعة، فلو كانت الصبرة مائة صاع فالمبيع عشر العشر، فلو /١٣١/ تلف بعضها تلف بقدره من المبيع، وقيل: ينزل على الإبهام، فيبقى المبيع ما بقي صاع.

قال: (وَكَذًا إِنْ جُهِلَتْ فِي الْأَصْحِّ) لتساوي أجزائها فتغتفر جهالة العين هنا.

والثاني: لا يصح كذراع من أرض مجهولة الذرعان، وهذا الخلاف مبني على التعليلين السالفين في إبطال أحد الثوبين ونحوه، إن عللنا بالغرر صح هنا أو بالمورد فلا.

قال الرافعي: والصحيح المنصوص الصحة، والبطلان هو القياس، وهو مختار القفال، كما لو فرقها ثم باع واحداً منها فإنه لا يصح، فما الفرق بين أن تكون مجتمعة أو متفرقة؟ نعم ذهب إلى الصحة فيما إذا

(١) «المحرر» (ص ١٣٧).

(٢) أنظر: «الشرح الكبير» ٤/٤١.

فرقها القاضي أبو الطيب؛ لانتفاء الغرر^(١).

وفرق القاضي حسين بأن الصيعان المفارقة مما تتفاوت في الكيل، فيختلف الغرض، واستشهد القفال بأنه لو قال: بعت منك الصبرة إلا صاعاً وهي مجهولة الصيعان بطل^(٢)، فأبي فرق بين أستثناء المعلوم من المجهول، والمجهول من المعلوم، والإبهام يعمهما، وفي الفرق غموض، كما قال الغزالي^(٣)؟

قال ابن الصلاح: وأنا أقول: الفرق بينهما أن المبيع في قوله: بعتك صاعاً. معلوم القدر والصفة، وفي قوله: بعتكها إلا صاعاً منها. المبيع ما وراء الصاع وليس معلوماً، ثم بسط ذلك^(٤).

فرع:

قال القفال: لو قال: بعتك صاعاً من هذه الصبرة ونصف الباقي بكذا لم يصح.

قال الإمام في كتاب القراض: وفيه نظر؛ لأن الصبرة إن كانت معلومة فلا بأس بضم معلوم إلى معلوم، وإن كانت مجهولة فالأصح أن يبيع صاع من صبرة مجهولة جائز^(٥). أنتهى.

ولعل القفال فرضه في صورة الجهل وفرعه على مذهبه، ونقل في

(١) «الشرح الكبير» ٤/٤٢-٤٤.

(٢) أنظر: «المجموع» ٩/٣٧٨.

(٣) «الوسيط» ٣/٢٩.

(٤) «مشكل الوسيط» على هامش «الوسيط» ٣/٣٠.

(٥) «نهاية المطلب» ٧/٤٥٧.

كتاب المساقاة عن القاضي أنه لو قال: بعتك نصف الصبرة وصاعاً من النصف الآخر لا يصح.

وقال الإمام: يصح إذا صححنا بيع صاع من صبرة مجهولة الصيعان^(١).

فرع:

لو قال: بعتك صاعاً من باطن الصبرة. فهو كبيع الغائب، قاله الإمام، وشبهه بالأنموذج إذا لم يدخله في البيع^(٢).

فرع:

لو قال: أشتريت منك هذا بهذه الدراهم إلا خمسة منها، فإنه لا يصح كالصبرة.

قال: (وَلَوْ بَاعَ بِمِلءٍ ذَا الْبَيْتِ حِنْطَةً، أَوْ بِزَنْةٍ هَذِهِ الْحَصَاةَ ذَهَبًا، أَوْ بِمَا بَاعَ بِهِ فُلَانٌ فَرَسَهُ، أَوْ بِأَلْفِ دَرَاهِمٍ وَدَنَانِيرٍ لَمْ يَصِحَّ) أما في الأولى فللجهل /١٣١ب/ بأصل المقدار، وكذا في الثانية والثالثة، وهذا بخلاف ما لو قال: بعتك ملء هذا الكوز من هذه الحنطة، فإن الأصح الصحة، كما ذكره الرافعي في السلم معللاً بإمكان الأخذ قبل تلف الكوز؛ لأن المبيع هناك معين، وهنا في الذمة، فافترقا^(٣).

قال ابن الرفعة في «المطلب»: ولا شك في جريان ذلك في الثمن، بل أولى؛ لجواز الاستبدال عن الثمن دون المثل، فلو علما قبل العقد

(١) «نهاية المطلب» ٢١/٨.

(٢) «نهاية المطلب» ١٢/٥.

(٣) «الشرح الكبير» ٤٠٧/٤.

مقدار هذه الثلاث صح، لكن الشرط في ثمن الفرس أن يقول بمثل ما باع.

قال صاحب «المطلب»: أو يقصد المثلية، فإن قال بما باع كما ذكره المصنف ولم يقصد المثلية، فنقل الرافعي في الوصية أن فيه الخلاف فيما إذا قال: أوصيت له بنصيب أبنِي.

لكن^(١) صحح الرافعي في كلامه على بيع المرابحة الصحة في مسألة الوصية.

وفي الصورة الثالثة وجه ثان، وهو الصحة؛ لإمكان الاستكشاف، ووجه ثالث، وهو أنه إن حصل العلم قبل التفرق صح، وإلا فلا، وفي السلم الحال وجه أنه يجوز تقدير السلم^(٢) فيه بقصعة ونحوها، ولا يبعد مجيئه في الأولى والثالثة.

وقوله: (حنطة) و(ذهباً) أتى به منكرًا ليشير إلى أن شرط الامتناع أن يكون الثمن في الذمة، فإن كان معينًا صح.

وأما في الرابعة فللجهالة أيضًا بمقدار كل منهما، وحكى صاحب «الوافي» وجهًا أنه يصح، ويحمل على التنصيف، وله نظائر كما في الإقرار وغيره، والرافعي ذكره بحثًا، وردّه عليه في «الروضة»^(٣).

فرع:

لو قال: بعتك هذا بمائة دينار إلا عشرة دراهم. لم يصح إن جهلا

(١) ساقطة من (ح).

(٢) في (ح): (المسلم).

(٣) «الشرح الكبير» ٤/٤٦-٤٧، و«الروضة» ٣/٣٦٢.

قيمة الدينار بالدرهم، وكذا إن علماها في الحال على المذهب.
وقيل: وجهان، فإن علماها قبل العقد صح كما جزم به المتولي
والرافعي^(١)، (ورجحه)^(٢) الروياني، وصحح الماوردي مقابله؛ لأنه
أستثناء من غير الجنس، وهو غير جائز^(٣).

فرع:

لو قال: بعتك بمائة دينار صرف عشرين دينار لم يصح، وإن كان
صرف البلد كذلك. قاله أبو الطيب والماوردي وابن الصباغ، ووجهوه
بأن الدينار لا يعبر به عن الدراهم حقيقة ولا مجازاً، وكذا ما جرت به
العادة في البيع بدينار^(٤)، ومرادهم بالدينار مقدار معين من الدراهم.

فرع:

لو قال: بعتك هذا بالدراهم فهل يصح ويحمل على ثلاثة؟ فيه
وجهان عن «تعليق القاضي حسين» في كتاب الإقرار.
قال: (وَلَوْ بَاعَ بِنَقْدٍ وَفِي الْبَلَدِ نَقْدٌ غَالِبٌ تَعَيَّنَ) لأن الظاهر إرادتهما له.
قال: (أَوْ نَقْدَانِ) ١٣٢/١ أي: وتفاوتت قيمتهما، (وَلَمْ يَغْلِبْ أَحَدُهُمَا
أَشْطَرَطَ التَّعَيُّنُ) أي: باللفظ؛ لأنه ليس بعضهما أولى من بعض، فإن كان
بالنية لم يكف، بخلاف نظيره في الخلع فإنه يكفي كما صححه المصنف
في بابه؛ لأنه يغتفر فيه ما لا يغتفر في البيع، وبخلاف ما إذا قال من له

(١) «الشرح الكبير» ٤/٤٦، وانظر: «المجموع» ٩/٤٠٤.

(٢) في (ح): (وصححه).

(٣) «الحاوي» ٥/١٥١.

(٤) «الحاوي» ٥/١٥٠، وانظر: «البيان» ٥/١٠٨.

بنات: زوجتك بنتي وعينها^(١) واحدة، فإن الأصح الصحة واستشكله الرافعي، أما إذا أتفتت قيمة النقدين، فإن الأصح الجواز. قاله في «البيان»^(٢) ولم يذكره المصنف والرافعي.

فرع:

قال البغوي في «فتاويه» لو قال: بعتك بوزن عشرة دراهم من فضة. ولم يبين أنها تبر أو مضروبة يبطل لتردده، ولا يحمل على النقد الغالب.

فرع:

أصح الأوجه جواز التعامل بالمغشوش سواء كان قدر النقرة معلوماً أو مجهولاً؛ لأن المقصود منها الرواج، وهو موجود، فعلى هذا إذا غلب أنصرف العقد إليه عند الإطلاق.

والثاني: المنع؛ لأن المقصود غير متميز عما ليس بمقصود، فصار كما لو شيب اللبن بالماء وبيع، فإنه لا يصح^(٣).

وثالثها: إن كان الغش غالباً لم يجز، وإلا جاز، ولو باع بمغشوشة ثم بان أن فضتها قليلة جداً، فله الرد على المذهب، وقيل: وجهان.

فرع:

لو غلب من جنس العروض نوع، فهل ينصرف الذكر إليه عند الإطلاق؟ فيه وجهان، أصحهما: نعم.

(١) في (ح): (وعنى).

(٢) «البيان» ٥٧/١٠.

(٣) ورد في هامش الأصل: حاشية: قال شيخ الإسلام سراج الدين البلقيني: الذي عندنا ذلك الحراز- أعني: بيع اللبن المخلوط- لا توقف عندنا في ذلك.

فرع:

لو غلبت الفلوس حمل العقد عليها، وعلى هذا تجوز المعاملة عليها عددًا في الذمة؛ لأن المقصود أعدادها لا وزنها، قاله القاضي حسين، وأفتى به ابن الصلاح بعد ذهابه أولاً إلى المنع^(١).

فرع:

لو غلب المكسر، ولكن تفاوتت قيمته فلا يصح البيع، قاله صاحب «البيان»^(٢)، وحكاه الروياني في «البحر» في باب (الربا)^(٣) وجهًا، واقتضى كلامه تصحيح الجواز^(٤).

فرع:

لو غلب في البلد دراهم عديدة ناقصة الوزن أو زائدة فالأصح تنزيل البيع وغيره من المعاملات عليها.

والثاني: لا، كما لا ينزل الإقرار والتعليق عليها؛ لأن اللفظ صريح في الموازنة، ذكره الرافعي في الباب الثالث من أبواب الخلع^(٥).

فرع:

لو باعه بدينار صحيح فجاءه بصحيحين وزنهما مئثال لزمه قبوله؛ لأن الغرض لا يختلف بذلك. وقال الروياني: فيه احتمال عندي إذا كان بينهما

(١) «فتاوى ابن الصلاح» ١/٣٤٥.

(٢) «البيان» ١٠٧/٥.

(٣) في (ح): (الزنا).

(٤) «بحر المذهب» ٤/١٤٠.

(٥) «الشرح الكبير» ٨/٤٤٠.

تفاوت، وقد يكون هذا في بعض البلاد عندنا^(١)، وإن جاء بصحيح وزنه مثقال ونصف.

قال المتولي والرويانى: يلزمه قبوله، والزيادة أمانة في يده، وفيه احتمال للرويانى.

قال الرافعى: وهو /١٣٢ب/ ألحق لضرر الشركة، نعم إن تراضيا عليه جاز^(٢).

قال: (وَيَصِحُّ بَيْعُ الصَّبْرَةِ الْمَجْهُولَةِ الصَّيْعَانِ كُلِّ صَاعٍ بِدِرْهَمٍ) لأن الصبرة مشاهدة، وهي كافية للصحة، ولا يضر الجهل بمبلغ الثمن؛ لأن تفصيله معلوم والغرر يرتفع به، وكذا إذا قال: بعثك هذا الثوب أو هذه الأرض كل ذراع بدرهم، أو هذه الأغنام كل شاة بدرهم. وهذا هو الصحيح في الكل.

فرع عن الماوردي:

لو قال: بعثك هذه الصبرة كل صاعين بدرهم. صح، بخلاف ما إذا قال: بعثك هذا القطيع كل شاتين بدينار.

قال: (وَلَوْ بَاعَهَا بِمِائَةِ دِرْهَمٍ كُلِّ صَاعٍ بِدِرْهَمٍ صَحَّ إِنْ خَرَجَتْ مِائَةً) لحصول الغرضين، وهما بيع الجملة بالجملة، ومقابلة كل واحد بواحد. قال: (وَأِلَّا) أي: وإن لم تخرج مائة. (فَلَا عَلَى الصَّحِيحِ) لتعذر الجمع بين الأمرين المذكورين.

(١) «بحر المذهب» ٤/١٤٤.

(٢) «الشرح الكبير» ٤/٤٧، وانظر: «بحر المذهب» ٦/١٤٥.

والثاني: يصح تغليباً للإشارة إلى الصبر، فإن خرجت ناقصة خير أو زائدة فالزيادة للمشتري على الأصح؛ لأن الصبر كلها مبيعة منه، فلا خيار له قطعاً، ولا للبائع على الأصح؛ لأنه رضي ببيع جميعها.

والثاني: أنها للبائع فلا خيار له، وللمشتري الخيار في الأصح إذ لم تسلم جميع الصبر له.

واعلم أن المصنف تبع في حكايته الخلاف وجهين في هذه المسألة «المحرر»^(١)، وهو مخالف لما في «الروضة» والشرحين من حكايته الخلاف قولين، وزاد فعبر بالأظهر^(٢)، وهو مقتض لقوة الخلاف، بخلاف ما اقتضاه إيراد الكتاب من تضعيفه، فظهرت المخالفة من وجهين.

فرع:

لو قال: بعتك من هذه الصبر كل صاع بدرهم لم يصح؛ لأنه لم يبيع جميع الصبر ولا عين المبيع منها.

وقيل: يصح في صاع واحد، كما لو قال: بعتك قفيزاً من هذه الصبر بدرهم.

فرع:

لو قال: بعتك كل صاع من هذه الصبر بدرهم لم يصح على الصحيح، واختار الإمام وشيخه الصحة، ذكره الرافعي في الإجارة^(٣).

(١) «المحرر» (ص ١٣٧).

(٢) «الشرح الكبير» ٤/٤٩، «روضة الطالبين» ٣/٣٦٦.

(٣) «الشرح الكبير» ٦/١٢١، وانظر: «نهاية المطلب» ٨/١١٤.

فرع:

لو قال: بعتك عشرة من هذه الأغنام بكذا لم يصح، وإن علم عدد الجملة بخلاف مثله في الثوب والصبرة والأرض؛ لأن قيمة (الشاء)^(١) تختلف.

فرع:

لو قال: بعتك صاعاً منها بدرهم وما زاد فبحسابه صح في الصاع قطعاً.

قال: (وَمَتَى كَانَ الْعِوَضُ مُعَيَّنًا كَفَتْ مُعَايِنَتُهُ) أي: ولا يشترط معرفة قدره بالكيل والوزن، حتى لو قال: بعتك بهذه الدراهم أو بهذه الصبرة صح ربطاً للعقد بالمشاهدة، ويعتمد على التخمين.

فرع:

هل يكره بيع الصبرة جزأفاً؟ فيه قولان، أظهرهما من زوائد «الروضة»: نعم. قال: وبه قطع جماعة^(٢) / ١١٣٣/ لأنه يوقع في الندم، والثاني: لا، قياساً على المجهول الذرع. قال في «الروضة»: وكذا يكره البيع بصبرة الدراهم أيضاً^(٣).

قلت: قد حكى فيه صاحب «الذخائر» في كتاب السلم وجهاً أنه لا يصح، حكاة صاحب «المطلب» عنه هناك.

قال: (وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ بَيْعُ الْغَائِبِ) لأنه غرر وقد نهى عنه كما تقدم.

(١) في (ح): (الشاء).

(٢) «روضة الطالبين» ٣/ ٣٦٧.

(٣) «روضة الطالبين» ٣/ ٣٦٧.

قال: (وَالثَّانِي يَصِحُّ، وَيَتَّبَعُ الْخِيَارُ عِنْدَ الرَّؤْيَةِ) لحديث: «من أشتري ما لم يره فهو بالخيار إذا رآه»^(١) لكنه حديث باطل، كما قاله الدارقطني وعلق الحضري البطلان بعدم صحة الخبر وقد ظهرت، نعم هذا القول قال به الأئمة الثلاثة، قال الماوردي: وجمهور أصحابنا^(٢). وفي محل القولين ثلاث طرق.

أصحها: أنهما فيما لم يره المتعاقدان أو أحدهما بلا فرق.
وثانيها: أنهما فيما شاهده البائع دون المشتري، فإن لم يشاهده البائع فباطل قطعاً.
وثالثها: إن رآه المشتري صح قطعاً، وإلا فالقولان.
فرع:

في جريان القولين في بيع الأعيان الحاضرة التي لم تر طريقان:
إحدهما: جريانهما فيها، وهي طريقة الرافعي^(٣)، وظاهر إيراد المصنف.

(١) رواه الدارقطني ٤/٣، والبيهقي ٢٦٨/٥ من طريق ابن سيرين، عن أبي هريرة مرفوعاً، وفيه عمر بن إبراهيم الكردي، قال الدارقطني: يضع الأحاديث، وهذا باطل لا يصح، لم يروها غيره، وإنما يروى عن ابن سيرين موقوفاً من قوله. أه. ورواه الدارقطني ٤/٣، والبيهقي ٢٦٨/٥ عن مكحول مرسلًا. وقال الدارقطني: مرسل، وفيه أبو بكر بن أبي مريم ضعيف. أه. ورواه عبد الرزاق ٤٤/٨، وابن أبي شيبة ٢٧٣/٤، والبيهقي ٢٦٨/٥ من كلام الحسن. والحديث ضعفه أيضاً البيهقي، والنووي في «المجموع» ٣٦٥/٩ وقال: ضعيف باتفاق المحدثين، والمصنف في «البدر المنير» ٤٦٠/٦.

(٢) «الحاوي» ١٨/٥.

(٣) «الشرح الكبير» ٥١/٤.

والثانية ونسبها الماوردي إلى الأكثرين : أنه يشترط رؤيتها قطعاً ؛ لأن الحاضر مقدور على رؤيته فارتفعت الضرورة بخلاف الغائب^(١).

فرع :

الخلاف جار في الإجارة والرهن والهبة، وأجراها ابن الصلاح في الوقف، فإنه قال في «فتاويه»: يصح على الأصح لخلو الوقف عن العوض ومشابهته التحري، ولا خيار له إذا رآه. وقاسه على الهبة والرهن، فإننا إذا صححناهما في الغائب فلا خيار أيضاً كما ذكره في «التتمة»^(٢) وتبعه في «الروضة» على ذلك، فذكره في بابه مصححاً له ولم يعزه إليه^(٣)، ولم تر المسألة إلا في كلامه.

فرع :

إذا قلنا بالقول الثاني، فلا بد من ذكر جنس المبيع ونوعه على الأصح.

فرع :

قال الغزالي : لا خلاف أن الشم والذوق في المشموم والمذوق غير مشروط ؛ لأن الرؤية أعم^(٤). قلت : قد حكى المتولي^(٥) والرويانى في ذلك وجهاً، وكذا في اللمس فيما يلمس من الثياب، لكنه بعيد.

(١) «الحاوي» ٢٤/٥.

(٢) «فتاوى ابن الصلاح» ٣٦٢/١.

(٣) «روضة الطالبين» ٣٦٨/٣.

(٤) «الوسيط» ٣٦/٣.

(٥) أنظر : «المجموع» ٣٥٧/٩.

فرع:

لا يشترط كون المشتري من أهل المعرفة بالمبيع، فلو رأى جوهرة فاشتراها وهو لا يعرف الجواهر من الزجاج صح، وعن الشيخ أبي إسحاق الشيرازي الاشتراط؛ لأن مقصود الرؤية معرفة الأوصاف، ولا خيار على الأول، قال القاضي حسين: إلا أن يكون أخبره بذلك من له / ١٣٣ب / معرفة، وكان (عن)^(١) مواطأة من البائع، ففي ثبوت الخيار له الوجهان اللذان في الناجش.

وحكى المتولي وجهًا أنه كسراء الغائب، وتجعل الرؤية التي لا تفيد المعرفة، ولا تنفي الغرر كالمعدومة^(٢).

وحكى القاضي أيضًا وجهين في أن الرؤية هل تكفي في المعجون بأخلاق كثيرة لا يعرف قدرها.

قال: (وَتَكْفِي الرُّؤْيَةَ قَبْلَ الْعَقْدِ فِيمَا لَا يَتَغَيَّرُ غَالِبًا إِلَى وَقْتِ الْعَقْدِ) أي: كالأرض والأواني والحديد ونحوها، وإن منعنا بيع الغائب لحصول العلم الذي هو المقصود، والغالب بقاؤه على ما شاهده عليه. وقال الأنماطي: على الجديد لا يصح، بل لا بد من رؤيته حال العقد^(٣). ونقله البيهقي عن النص^(٤)، أفاده الروياني^(٥).

(١) في الأصل: (غير).

(٢) أنظر: «المجموع» ٩/ ٣٦١.

(٣) انظر: «المهذب» ١/ ٢٦٤.

(٤) «معرفة السنن» ٨/ ٢٠٨.

(٥) «بحر المذهب» ٦/ ٢٧.

قال: (دُونَ مَا يَتَغَيَّرُ غَالِبًا) أي: كالأطعمة؛ لأن الرؤية السابقة لم تفد معرفته حال العقد. وقيل: يصح، والحالة هذه حكاه الشيخ أبو علي في «شرح التلخيص» وصححه، ولم يحكه الرافعي.

فرع:

لو مضت مدة يحتمل فيها التغير وعدمه كالحيوان ففيه قولان كما قاله الماوردي^(١)، أو وجهان كما قاله الرافعي، أصحهما: الصحة؛ لأن الظاهر بقاءه بحاله، فإن وجده متغيراً فله الخيار^(٢).
والخلاف جار فيما لو أحتمل فيها التلف والبقاء، لكن صحح الماوردي فيها البطلان^(٣).

فرع:

حيث صححنا فوجده كما رآه أولاً فلا خيار، وإن وجده متغيراً فالعقد صحيح على الأصح، وله الخيار، فإن اختلفا في التغير فالأصح المحكي عن النص تصديق المشتري مع يمينه، قاله الرافعي^(٤).
وصحح في «الكفاية»^(٥) تصديق البائع عملاً بالأصل، وخالف في «المطلب»^(٦) فنقله عن الغزالي وأنكره عليه، ونقل الأولى^(٧) عن الجمهور.

(٢) «الشرح الكبير» ٥٥/٤.

(١) «الحاوي» ٢٦/٥.

(٣) «الحاوي» ٢٦/٥.

(٤) «الشرح الكبير» ٥٥/٤.

(٥) ٦٠/٩.

(٦) في (ح): (مطلبه).

(٧) في (ح): (الأول).

تنبيه:

قد ذكرنا أن الرؤية إذا سبقت لها ثلاثة أحوال.
قال الماوردي: وصورة المسألة أن يكون حال البيع ذاكرًا
للأوصاف، فإن نسيها لطول المدة ونحوه فهو بيع غائب^(١).
قال المصنف في «شرح المهذب»: وهذا غريب لم يتعرض له
الجمهور^(٢).

فرع:

لو رأى أرضًا وأجرًا وطينًا فبني بالآجر والطين حمامًا في تلك
الأرض بذلك الطين والآجر فاشتراه ولم يره.
قال الروياني: يحتمل أن يصح البيع؛ لأن أكثر ما تغير الصفات،
وذلك لا يبطل البيع، ويحتمل ألا يصح؛ لأن الرؤية لم تحصل على
العادة. قال: وهذا أصح. قال: وعلى هذا لو رأى رطبًا ثم اشتراه تمرًا
لم يصح.

قال: (وَتَكْفِي رُؤْيَةَ بَعْضِ الْمَبِيعِ إِنْ دَلَّ عَلَى بَاقِيهِ كَظَاهِرِ الصُّبْرَةِ) لأن
الغالب / ١٣٤/ أن أجزاءها لا تختلف وتعرف جملتها برؤية ظاهرها، ثم لا
خيار إذا رأى باطنها إلا إذا خالف ظاهرها، وحكي قول أنه لا بد من
تقليبها ليعرف باطنها.

واحترز بقوله: (إن دل على باقيه) عن صبرة البطيخ والرمان ونحوهما
مما يختلف، فإنه لا بد من رؤية كل واحدة منها، حتى قال البغوي في

(١) «الحاوي» ٥/٢٦.

(٢) «المجموع» ٩/٣٥٩.

«فتاويه» نقلاً عن الأصحاب: إنه لو رأى أحد جانبي البطيخة كان كبيع الغائب.

فرع:

لو كان شيء من الصبرة في وعاء فرأى أعلاه، أو رأى أعلى المائعات في ظرفها كفى.

فرع:

لو كانت الحنطة في بيت مملوء منها فرأى بعضها من الكوة أو الباب كفى إن عرف سعة البيت وعمقه، وإلا فلا، وكذا حكم الجمد في المجمدة.

فرع:

لا يكفي في سلة الخوخ والعنب ونحوهما رؤية أعلاهما؛ لكثرة الاختلاف فيها، بخلاف الحبوب، قاله المتولي والرافعي^(١). وفي كلام الإمام ما يخالفه، فإنه قال: لو أشتري قرطالة فاكهة فظهر فيها حشو جهله يتخير^(٢).

فرع:

التمر إن لم تلتزق حباته صبرته كصبرة اللوز والجوز، وإن التصقت كالقوصرة كفى رؤية أعلاها على الصحيح.

فرع:

القطن في الغزل، هل تكفي رؤية أعلاه، أم لا بد من رؤية جميعه؟

(١) «الشرح الكبير» ٥٦/٤، وانظر: «المجموع» ٣٦٠/٩.

(٢) «نهاية المطلب» ٣٩٥/٥.

فيه خلاف حكاه الصيمري، وقال: الأشبه عندي أنه كقوصرة التمر^(١).

قال في «شرح المهذب»: وهو الصحيح^(٢).

قال: (وَأَنْمُودَجِ الْمُتَمَاطِلِ) أي: وهو عين القمح مثلاً كرؤية بعض الصبرة، وهذا هو الأصح، بشرط إدخال الأنموذج في البيع، فإن لم يدخله لم يصح في الأصح؛ لأن المبيع غير مرئي، وصورة المسألة أن يقول: بعتك الحنطة التي في هذا البيت، وهذا الأنموذج منها. فإن قال: بعتك من هذا النوع كذا فباطل؛ لأنه لم يعين مالاً، ولم يراع شروط السلم.

تنبيهان:

أحدهما: شرط إدخال الأنموذج في البيع أن يردده إلى الصبرة قبل البيع، فأما إذا أدخله في البيع من غير رد فإنه يكون كمن باع عبدين رأى أحدهما؛ لأن المرئي متميز عن غير المرئي. قاله البغوي في «فتاويه». قال: وكذا لو جعل الصبرة صبرتين ثم أراه أحدهما وباعهما جميعاً.

الثاني: مراده بالمتماثل المساوي الأجزاء كالحبوب ونحوها لا المثلي كما توهمه ابن الرفعة^(٣)، وإلا فيرد عليه البطيخ والسفرجل ونحوهما، فإن رؤية الأنموذج منها لا تكفي.

(١) أنظر: «البيان» ٨٨/٥، «الشرح الكبير» ٥٦/٤.

(٢) «المجموع» ٣٦٠/٩.

(٣) «الكفاية» ٥٨-٥٩/٩.

فائدة:

الأنموذج بفتح الذال المعجمة /١٣٤ب/ كذا^(١) رأيته بخط مؤلفه،
وضم الهمزة، وهو عطف على الظاهر لا على لفظ البعض؛ لما سلف
من أنه لا بد من إدخاله في البيع.

قال: (أَوْ كَانَ صَوَانًا لِلْبَاقِي خِلْقَةً كَقَشْرِ الرُّمَّانِ وَالْبَيْضِ)؛ لأن صلاحه
في إبقائه فيه، (وَالْقَشْرَةَ السُّفْلَى لِلْجُوزِ وَاللُّوزِ) قال في «شرح المهذب»:
وكذا بيع الخشكنان، ولا يصح بيع اللب وحده على قولي بيع الغائب
جميعًا؛ لأن تسليمه لا يمكن إلا بكسر القشر فينقص عين المبيع^(٢).
واحترز بالخلقي عن جلد الكتاب ونحوه، فإنه لا تكفي رؤيته، بل لا
بد من قلب كل ورقة وبالقشرة السفلى، وهي التي تكسر حالة الأكل من
العباء، فإنه لا يصح البيع قبل إزالتها.

فائدة:

الصوان بكسر الصاد وضمها: الوعاء الذي يسان فيه، قاله في
«الدقائق». قال: ويقال أيضا: صيانا^(٣)، وذكر ابن مالك في «مثلته»^(٤)
أن الصوان مثلث.

فرع:

يصح بيع الفقاع في كوزه على الأصح من زوائد «الروضة»^(٥)، زاد
في «فتاويه»: بلا كراهة لمشقة رؤيته^(٦).

(٢) «المجموع» ٣٥٢، ٣٥١/٩.

(٤) ١٣/١.

(٦) «فتاوى النووي» (ص ٦٤).

(١) في (ح): (كما).

(٣) «الدقائق» (ص ٥٩).

(٥) «روضة الطالبين» ٣٧٢/٣.

فرع:

لو رأى المبيع من وراء قارورة هو فيها لم يكف؛ لأن المعرفة التامة لا تحصل به، وليس فيه صلاح له بخلاف السمك يراه في الماء الصافي يجوز بيعه، وكذا الأرض يعلوها ماء صاف؛ لأن الماء من صلاحها. كذا قاله الرافعي^(١).

ومقتضى تقييد الماء بالصافي أن الكدر يمنع الصحة، لكنه في كتاب الإجارة نص على أنه لا يمنع فيها؛ معللاً بأنه من مصالحها، فيلزم مثله هنا؛ لأن الرؤية شرط فيهما.

قال: (وَتُعْتَبَرُ رُؤْيَةُ كُلِّ شَيْءٍ عَلَى مَا يَلِيْقُ بِهِ) أي: ففي شراء الدار لا بد من رؤية البيوت والسقوف والسطوح، وفيه وجه في «تعليقة القاضي حسين» والجدران داخلاً وخارجاً والمستحم والبالوعة.

وفي البستان يشترط رؤية الجدران والأشجار ومسائل الماء، ولا حاجة إلى رؤية أساس البنيان^(٢) وعروق الأشجار ونحوها. وفي اشتراط رؤية طريق الماء ومجرى الماء الذي يدور به الرحي وجهان، أصحهما في «شرح المذهب» الاشتراط لاختلاف الغرض به.

ويشترط في رؤية العبد رؤية الوجه والأطراف، وكذا باقي البدن على الأصح خلا العورة^(٣).

وأصح الأوجه من «زوائد الروضة» أن الجارية كالعبد^(٤).

(١) «الشرح الكبير» ٥٧/٤. (٢) في (ح): (البستان).

(٣) أنظر: «المجموع» ٣٥٢/٩.

(٤) «روضة الطالبين» ٣٧١/٣.

وثانيها: يشترط رؤية ما يظهر عند الخدمة.

وثالثها: يكفي رؤية الوجه والكفين، ويشترط رؤية الشعر على الأصح لا رؤية اللسان والأسنان على الأصح / ١١٣٥/ في «شرح المهذب». ويشترط في الدواب رؤية مقدمها ومؤخرها وقوائمها، ويشترط رفع السرج والإكاف والجل، وفي وجه يشترط أن يجري الفرس بين يديه ليعرف سيره^(١).

ويشترط في الثوب المطوي نشره، وللإمام احتمال فيما لا ينشر إلا عند القطع^(٢)، وهو وجه للشيخ أبي علي ذكره في «شرح التلخيص»، وحكى الجرجاني في «شافيه» وجهًا ثالثًا أنه لا يشترط مطلقًا.

قال القفال في «شرح التلخيص»: وإذا أشتري الثوب المطوي وصحناه فنشره، واختار الفسخ وكان لطيه مؤنة ولم يحسن طيه لزم المشتري مؤنة الطي، كما إذا أشتري شيئًا ونقله إلى بيته فوجد به عيبًا، فإن مؤنة رده على المشتري^(٣)، ثم إذا نشر فما كان صفيقًا كالديباج المنقش^(٤)، فلا بد من رؤية وجهيه، وكذا البسط والزلالي وما كان رقيقًا لا يختلف وجهاه^(٥) كالكرباس كفى رؤية أحد وجهيه على الأصح، ولا يصح بيع الثياب التوزية في المنسوج على هذا القول.

(١) أنظر: «المجموع» ٣٥٢/٩.

(٢) «نهاية المطلب» ١٣/٥.

(٣) أنظر: «المجموع» ٣٦١/٩.

(٤) ساقطة من (ح).

(٥) في الأصول: (وجهه) وفي هامش الأصل: وجهاه، وهو المثبت.

قال الإمام: وعموم عرف الزمان محمول^(١) على المحافظة على المالية والإصرار على رعاية حدود الشرع^(٢).

ولا بد في شراء المصحف والكتب من تقليب الأوراق ورؤية جميعها، وفي الورق البياض من رؤية جميع الطاقات. ولا يشترط اللمس في الثوب، والشم في المسك، والذوق في الخل ونحوه على الأصح كما سبق.

قال: (وَالْأَصْحُ أَنْ وَصَفَهُ بِصِفَةِ السَّلْمِ لَا يَكْفِي) أي: عن الرؤية، وكذا سماع وصفه بطريق التواتر؛ لأن الرؤية تفيد أموراً تقصر عنها العبارة. والثاني: يكفي؛ لأن ثمرة الرؤية المعرفة، وهما يفيدانها.

قال: (وَيَصِحُّ سَلْمُ الْأَعْمَى) أي: سواء أسلم في شيء أو أسلم إليه فيه؛ لأن السلم يعتمد الوصف لا الرؤية، ثم يوكل من يقبض عنه على الوصف المشروط، ولا يصح قبضه بنفسه على الأصح؛ لأنه لا يميز بين المستحق وغيره.

قال: (وَقِيلَ: إِنَّ عَمِيَ قَبْلَ تَمْيِيزِهِ) أي: أو خلق أعمى (فَلَا) لأنه لا يعرف الألوان ولا يميز بينها، والأصح الصحة؛ لأنه يعرف الصفات والألوان بالسمع، ويتخيل فرقاً بينهما، ومحل هذا الخلاف ما إذا كان رأس المال موصوفاً في الذمة، فإن كان معيناً فهو كبيع العين الغائبة. فرع:

لو كان الأعمى رأى شيئاً مما لا يتغير صح بيعه وشراؤه إياه إذا

(١) في الأصل: (مجهول).

(٢) «نهاية المطلب» ١٤/٥.

صححنا ذلك من البصير، وهو /١٣٥ب/ المذهب، ذكره في «الروضة»^(١).

فرع:

كل ما لا يصح من الأعمى من التصرفات فطريقه أن يوكل، كما ذكره المصنف في الوكالة، لكنه^(٢) ذكره في البيع والشراء فقط، ويحتمل ذلك للضرورة. وقد ذكر المصنف في «شرح المهذب» هنا المسائل التي يخالف فيها الأعمى البصير فزادت على العشرة^(٣)، وقد زدت مثلها وذكرتها موضحة في باب الآنية من «شرح التنبيه».

فروع نختم بها الباب:

إحداها: بيع أستار الكعبة:

قال ابن عبدان وصاحب «التلخيص»: لا يجوز. وقال ابن الصلاح: الأمر فيها إلى الإمام يصرفها في بعض مصارف بيت المال بيعاً وعطاءً. قال في «الروضة»: وهو حسن متعين لثلاث تلتف بالبلى^(٤).

الثاني: بيع أشجار الحرم وصيده حرام باطل:

قال القفال: إلا أن يقطع شيئاً يسيراً للدواء فيجوز بيعه حيثئذ. قال في «الروضة»: وفيما قاله نظر، وينبغي أن لا يجوز، كالطعام الذي أبيع له أكله لا يجوز بيعه^(٥).

(١) «روضة الطالبين» ٣/٣٦٩.

(٢) من (ح).

(٣) «المجموع» ٩/٣٦٨.

(٤) «روضة الطالبين» ٣/١٦٨.

(٥) أنظر: «روضة الطالبين» ٣/٣٧٦.

قال صاحب «التلخيص»: وحكم شجر النقيع - بالنون: الذي هو الحمى - حكم أشجار الحرم فلا يجوز بيعه.

الثالث: قال في «الروضة»: مما تعم به البلوى ما أعتاده الناس من بيع نصيبه (من الماء)^(١) الجاري من النهر. قال المحاملي في «اللباب»: وهو باطل لوجهين:

أحدهما: أن المبيع غير معلوم القدر.

والثاني: أن الماء الجاري غير مملوك^(٢).



(١) من (ح).

(٢) «روضة الطالبين» ٣/٣٧٦، وانظر: «اللباب» (ص ٢٢٨-٢٢٩).

باب الربا

إِذَا بَاعَ الطَّعَامُ بِالطَّعَامِ إِنْ كَانَ جِنْسًا اشْتَرَطَ الْحُلُولُ وَالْمُمَاثَلَةُ وَالتَّقَابُضُ قَبْلَ التَّفَرُّقِ، أَوْ جِنْسَيْنِ كَحِنْطَةٍ وَشَعِيرٍ جازَ التَّفَاضُلُ وَاشْتَرَطَ الْحُلُولُ وَالتَّقَابُضُ، وَالتَّعَامُ مَا قُصِدَ لِلطَّعْمِ أَقْبِيَاتًا أَوْ تَفَكُّهَا أَوْ تَدَاوِيًا.

وَأَدِقَّةُ الْأُصُولِ الْمُخْتَلِفَةِ الْجِنْسِ وَخُلُولُهَا وَأَدَهَانُهَا أَجْناسٌ.
وَاللُّحُومُ وَالْأَلْبَانُ كَذَلِكَ فِي الْأَظْهَرِ.

وَالْمُمَاثَلَةُ تُعْتَبَرُ فِي الْمَكِيلِ كَثِيلًا وَالْمُوزُونِ وَزَنًا، وَالْمُعْتَبَرُ غَالِبٌ عَادَةً الْحِجَازِ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، وَمَا جُهِلَ يُزَعَى فِيهِ عَادَةُ بَلَدِ الْبَيْعِ، وَقِيلَ: الْكَيْلُ. وَقِيلَ: الْوَزْنُ. وَقِيلَ: يَتَخَيَّرُ. وَقِيلَ: إِنْ كَانَ لَهُ أَضْلُ اعْتَبِرَ.

وَالنَّقْدُ بِالنَّقْدِ كَطَعَامٍ بِطَعَامٍ.

وَلَوْ بَاعَ جِزَافًا تَحْمِيئًا لَمْ يَصِحَّ، وَإِنْ خَرَجَا سَوَاءً، وَتُعْتَبَرُ الْمُمَاثَلَةُ وَقَتَ الْجَفَافِ، وَقَدْ يُعْتَبَرُ الْكَمَالُ أَوْلًا، فَلَا يُبَاعُ رُطْبٌ بِرُطْبٍ وَلَا بَتْمَرٍ، وَلَا عِنَبٍ بِعِنَبٍ وَلَا بِزَيْبٍ، وَمَا لَا جَفَافَ لَهُ كَالْقِثَاءِ وَالْعِنَبِ الَّذِي لَا يَتَزَبَّبُ لَا يُبَاعُ أَصْلًا، وَفِي قَوْلٍ: تَكْفِي مُمَاثَلَتُهُ رُطْبًا.

وَلَا تَكْفِي مُمَاثَلَةُ الدَّقِيقِ وَالسَّوِيقِ وَالخُبْرِ، بَلْ تُعْتَبَرُ الْمُمَاثَلَةُ فِي الْحُبُوبِ حَبًّا، وَفِي حُبُوبِ الدَّهْنِ كَالسَّنْسِمِ حَبًّا أَوْ دُهْنًا، وَفِي الْعِنَبِ زَيْبًا أَوْ حَلًّا عِنَبٍ، وَكَذَا الْعَصِيرُ فِي الْأَصَحِّ.

وَفِي اللَّبَنِ لَبَنًا أَوْ سَمْنًا أَوْ مَخِيضًا صَافِيًا، وَلَا يَكْفِي التَّمَاثُلُ فِي سَائِرِ الْأَحْوَالِ كَالجُبْنِ وَالْأَقِطِ.

وَلَا تَكْفِي مُمَاثَلَةُ مَا أَثَرَتْ فِيهِ النَّارُ بِالطَّبِيخِ أَوْ الْقَلِيِّ أَوْ الشَّيِّ، وَلَا يَضُرُّ تَأْثِيرُ

تَمَيِّزِ كَالْعَسَلِ وَالسَّمَنِ، وَإِذَا جَمَعَتِ الصَّفْقَةُ رِبَوِيًّا مِنَ الْجَانِبَيْنِ وَاخْتَلَفَ الْجِنْسُ مِنْهُمَا كَمُدِّ عَجْوَةٍ وَدِرْهَمٍ بِمُدِّ وَدِرْهَمٍ، وَكَمُدِّ وَدِرْهَمٍ بِمُدِّينِ أَوْ دِرْهَمَيْنِ، أَوْ النَّوْعِ كَصِحَاحٍ وَمُكَسَّرَةٍ بِهِمَا أَوْ بِأَحَدِهِمَا فَبَاطِلَةٌ.
وَيَحْرُمُ بَيْعُ اللَّحْمِ بِالْحَيَوَانِ مِنْ جِنْسِهِ، وَكَذَا بَغَيْرِ جِنْسِهِ مِنْ مَأْكُولٍ وَغَيْرِهِ فِي الْأَظْهَرِ.

باب

نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ عَسَبِ الْفَحْلِ، وَهُوَ ضِرَابُهُ، وَيُقَالُ: مَاؤُهُ. وَيُقَالُ: أُجْرَةُ ضِرَابِهِ. فَيَحْرُمُ ثَمَنُ مَائِهِ، وَكَذَا أُجْرَتُهُ فِي الْأَصَحِّ.
وَعَنْ حَبْلِ الْحَبَلَةِ، وَهُوَ نَتَاجِ النَّتَاجِ، بِأَنْ يَبِيعَ نَتَاجِ النَّتَاجِ أَوْ بِثَمَنِ إِلَى نَتَاجِ النَّتَاجِ.

وَعَنْ الْمَلَاقِيحِ وَهِيَ مَا فِي الْبُطُونِ.
وَالْمَضَامِينِ وَهِيَ مَا فِي أَضْلَابِ الْفُحُولِ.
وَالْمَلَامَسَةِ بِأَنْ يَلْمَسَ ثَوْبًا مَطْوِيًّا ثُمَّ يَشْتَرِيهِ عَلَى أَنْ لَا خِيَارَ لَهُ إِذَا رَأَاهُ، أَوْ يَقُولُ: إِذَا لَمَسْتَهُ فَقَدْ بَعَثْتَهُ.

وَالْمُنَابَذَةِ بِأَنْ يَجْعَلَ الثُّبْدَ يَبِيعًا.
وَيَبِيعُ الْحَصَاةَ بِأَنْ يَقُولَ: بَعَثْتُكَ مِنْ هَذِهِ الْأَثْوَابِ مَا تَقَعُ هَذِهِ الْحَصَاةُ عَلَيْهِ.
أَوْ يَجْعَلُ الرَّمِيَّ يَبِيعًا، أَوْ: بَعَثْتُكَ وَلَكَ الْخِيَارُ إِلَى رَمِيهَا.
وَعَنْ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ بِأَنْ يَقُولَ: بَعَثْتُكَ بِأَلْفٍ نَقْدًا أَوْ أَلْفَيْنِ إِلَى سَنَةِ. أَوْ: بَعَثْتُكَ ذَا الْعَبْدِ بِأَلْفٍ عَلَى أَنْ تَبِيعَنِي دَارَكَ بِكَذَا. وَعَنْ بَيْعٍ وَشَرْطٍ كَبِيعِ

بِشَرْطٍ يَبِيعُ أَوْ قَرَضٍ.

وَلَوْ اشْتَرَى زَرْعًا بِشَرْطٍ أَنْ يَحْصُدَهُ الْبَائِعُ أَوْ ثَوْبًا وَيَخِيطُهُ فَلَا صَحَّ بِطُلَانِهِ،
وَتُسْتَنْتَى صُورٌ: كَالْبَيْعِ بِشَرْطِ الْخِيَارِ أَوْ الْبَرَاءَةِ مِنَ الْعَيْبِ، أَوْ بِشَرْطِ قَطْعِ الثَّمَرِ أَوْ
الْأَجْلِ وَالرَّهْنِ وَالْكَفِيلِ الْمُعَيَّنَاتِ لِثَمَنِ فِي الذَّمَّةِ.

وَالْإِشْهَادِ، وَلَا يُشْتَرَطُ تَعْيِينُ الشُّهُودِ فِي الْأَصْحِ، فَإِنْ لَمْ يَزَهَنْ أَوْ لَمْ يَتَكْفَلِ
الْمُعَيَّنُ فَلِلْبَائِعِ الْخِيَارُ.

وَلَوْ بَاعَ عَبْدًا بِشَرْطٍ إِعْتَاقِهِ فَالْمَشْهُورُ صِحَّةُ الْبَيْعِ وَالشَّرْطِ، وَالْأَصْحُ أَنَّ لِلْبَائِعِ
مُطَالَبَةَ الْمُشْتَرِي بِالْإِعْتَاقِ.

وَأَنَّهُ لَوْ شَرَطَ مَعَ الْعَتِقِ الْوَلَاءَ لَهُ أَوْ شَرَطَ تَدْيِيرَهُ أَوْ كِتَابَتَهُ أَوْ إِعْتَاقَهُ بَعْدَ شَهْرٍ
لَمْ يَصِحَّ الْبَيْعُ.

وَلَوْ شَرَطَ مُقْتَضَى الْعَقْدِ كَالْقَبْضِ وَالرَّدِّ بَعِيْبٍ أَوْ مَا لَا غَرَضَ فِيهِ كَشَرْطِ أَنْ
لَا يَأْكُلَ إِلَّا كَذَا صَحَّ.

وَلَوْ شَرَطَ وَضْفًا يُقْصَدُ، كَكَوْنِ الْعَبْدِ كَاتِبًا، أَوْ الدَّائِيَّةِ حَامِلًا أَوْ لَبُونًا صَحَّ،
وَلَهُ الْخِيَارُ إِنْ أَخْلَفَ، وَفِي قَوْلٍ: يَبْطُلُ الْعَقْدُ فِي الدَّائِيَّةِ.

وَلَوْ قَالَ: بَعْتُكَهَا وَحَمَلَهَا، بَطَلَ فِي الْأَصْحِ.

وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ الْحَمَلِ وَحَدَهُ، وَلَا الْحَامِلِ دُونَهُ، وَلَا الْحَامِلِ بِحُرٍّ.

وَلَوْ بَاعَ حَامِلًا مُطْلَقًا دَخَلَ الْحَمْلُ فِي الْبَيْعِ.



(باب الرِّبَا)

أصله من ربا الشيء: إذا زاد، وفيه ثلاث لغات:
 إحداها: القصر، ويكتب بالألف وبالواو وبالياء.
 ثانيها: الرماء بالميم بدل الباء، وبالمد.
 ثالثها: الرباء بفتح الراء والمد، حكاه ابن الرفعة في «مطلبه»، عن
 القلعي.

وحده شرعاً: أنه أسم لمقابلة عوض بعوض مخصوص غير معلوم
 التماثل في معيار الشرع حالة العقد، أو مع تأخير في البديلين أو
 أحدهما، قاله الروياني، وهو حرام بل من الكبائر، بل قيل: ما أحله
 الله في شريعة قط. قال تعالى: ﴿وَأَخَذَهُمُ الرِّبَا وَقَدِّمُوا عَنْهُ﴾ [النساء:
 ١٦١]، والأصل في تحريمه قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾
 [البقرة: ٢٧٥] ﴿وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا﴾ [البقرة: ٢٧٨].

وهل آيات الربا مجملة بينتها السنة أم تتناول معهود الجاهلية من ربا
 النسيئة؟ فيه وجهان حكاهما الماوردي^(١)، ولعن رسول الله ﷺ آكله
 وموكله وكاتبه وشاهده، كما أخرجه مسلم من حديث جابر^(٢).

قال: (إِذَا بَعِيَ الطَّعَامُ بِالطَّعَامِ إِنْ كَانَ جِنْسًا اشْتَرَطَ الْحُلُولُ وَالْمُمَاثَلَةُ
 وَالتَّقَابُضُ قَبْلَ التَّفَرُّقِ) لقوله عليه الصلاة والسلام /١١٣٦/: «الذهب
 بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر

(١) «الحاوي» ٧٤/٥.

(٢) مسلم (١٥٩٨).

بالتمر، والملح بالملح مثلاً بمثل، سواء بسواء، يداً بيد، فإذا اختلفت هذه الأجناس فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد» رواه مسلم من حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه (١).

وفي رواية له عنه: سمعت رسول الله ﷺ ينهى عن بيع الذهب بالذهب، إلى أن ذكر الأصناف الستة، ثم قال: «إلا سواءً بسواءً عيناً بعين، فمن زاد أو أزداد فقد أربى» (٢).

وسواء كان المطعوم يكال أو يوزن أم لا، هذا هو الجديد الأظهر، والقديم أنه يشترط مع الطعم الكيل أو الوزن، فعلى هذا لا ربا في السفرجل والرمان وغيرهما مما لا يكال ولا يوزن، وسيأتي ضابط الطعام.

قال: (أَوْ جِنْسَيْنِ كَحِنْطَةٍ وَشَعِيرٍ جَازَ التَّفَاضُلِ، وَاشْتُرِطَ الْحُلُولُ وَالتَّقَابُضُ) لقوله ﷺ في آخر حديث عبادة السالف: «فإذا اختلفت هذه الأجناس فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد» فشرط التقابض، وهو غالباً يستلزم الحلول.

فرع:

لو باع الطعام بغيره لم يُشترط شيء من الأمور الثلاثة السالفة.

فرع:

حيث أعتبرنا التقابض فتفرقا قبله؛ بطل العقد، ويأثمان بذلك، قال ابن الصباغ والأصحاب كما نقله عنهم المصنف في «شرح المهذب»:

(١) مسلم (١٥٨٧/٨١).

(٢) مسلم (١٥٨٧/٨٠).

يكون هذا ربا جارياً مجرى بيع الربوي نسيئة، ولا يكفيهما (تفريقهما)^(١) في منع الإثم، وإن كان يبطل قالوا: فلو تعذر عليهما التقابض في المجلس وأرادا أن يتفرقا لزمهما أن يتفاسخا العقد قبل التفرق؛ لثلا يَأثما^(٢)، ولو تقابضا بعض كل واحد من العوضين ثم تفرقا بطل فيما لم يقبض^(٣).

وفي المقبوض قولاً تفريق الصفقة، كذا قالوه. قال الماوردي والرويانى: ولا يقتضيه مذهب الشافعي؛ لأنه أبطل جميع الصفقة على أحد القولين، إما للجمع بين الحلال والحرام أو لجهالة الثمن، وهما منتفیان هنا، فلم يجوز أن يحكم ببطلان العقد في الكل قطعاً، فإن العقد لا يبطل في المقبوض، وإذا قلنا: لا يبطل. فالمقبوض مقبوض بما يقابله من الثمن، وقيل: إنه بجميع الثمن. حكاها الماوردي، وهو فاسد^(٤).

فرع:

التخاير في المجلس قبل التقابض كالتفرق، فيبطل العقد خلافاً لابن سريج والماوردي^(٥).

(١) في (ح): (تفرقهما).

(٢) في الأصول (يَأثمان)، والصواب: ما أثبتناه؛ لكونها مضارعاً منصوباً بحذف النون.

(٣) «المجموع» ٥٠٦/٩.

(٤) «الحاوي» ٨٠/٥، «بحر المذهب» ٨٠/٦.

(٥) «الحاوي» ١٤٦/٥، وخالف الماوردي ابن سريج، حيث قال ابن سريج: يجوز، وقال الماوردي: الصحيح عندي أنه لا يجوز.

فرع:

لو وكل أحدهما وكيلاً بالقبض فقبض قبل مفارقة /١٣٦ب/ الموكل المجلس جاز^(١)، وبعده لا يجوز.

فرع:

لو كان عليه مثل ما وجب له عليه فقاصصه به وأبرأه عما وجب له لم يصح. قاله الروياني؛ لأنه لم يوجد القبض.

فائدة:

كل شيئين جمعهما أسم خاص كالتمر المعقلي والبرني فهما جنس واحد، وما لم يجمعهما أسم خاص كحنطة وشعير فهما جنسان، واحترزنا بالخاص عن العام كالحب، فإنه صادق على الحنطة والشعير وغيرهما مما هي أجناس، ولها أسماء خاصة.

قال: (وَالطَّعَامُ مَا قُصِدَ لِلطَّعْمِ أَقْتِيَاتًا أَوْ تَفَكُّهًا أَوْ تَدَاوِيًا) لأنه التَّكْلِيلُ في حديث عبادة السالف نص على أربعة: البر والشعير والتمر والملح، وهي مختلفة المقاصد؛ لأن المقصود من البر والشعير القوت، فألحق بهما ما في معناه كالأرز والذرة، والمقصود من التمر التأدم، فألحق به ما في معناه كالزبيب والفواكه والبقوليات ونحوها، والمقصود من الملح الإصلاح، فألحق به الزعفران والسقمونيا على الأصح، وكذا الأهلبيج والأبليج.

والطين الخراساني ليس ربويًا على الأصح؛ لأنه لا يعد مأكولاً ويسفه آكله، والأرمني ربوي على الصحيح؛ لأنه دواء.

(١) ساقطة من الأصل.

ودهن البنفسج والورد والبان ربوي على الأصح، وفي دهن الكتان وجهان، أظهرهما: أنه ليس ربويًا؛ لأنه لا يعد للأكل، ودهن السمك كذلك؛ لأنه يعد للاستصباح وتدهن به السفن لا للأكل، قال الإمام: وهذا يظهر جعله ربويًا فإنه جزء من السمك^(١).

وفي حب الكتان والزنجبيل وماء الورد وجهان في «البيان»^(٢). قال الرافعي: وذكروا أنه لا ربا في العود والمصطكا. قال: والأشبه أن ما سوى العود كله ربوي^(٣).

ووقع في «أصل الروضة» أن ماء الورد وحب الكتان ليس ربويًا على الأصح^(٤)، وهو سبق قلم، وكذا وقع فيها حكاية وجهين في العود والمصطكا وقال: الأول ليس ربويًا على الأصح، والثاني ربويًا على الأصح. والذي في الرافعي ما حكيناه عنه.

قال البغوي في «فتاويه»: والورد ليس بربوي لندور الدواء به، بخلاف الصمغ ودهن الخروع.

تنبيهات:

أحدها: أشار المصنف بقوله: (قصد) إلى ما لا يقصد له كالجلد، ذكره في «الروضة» من زياداته^(٥)، وكذا أطراف قطبان العنب، ذكره المتولي.

(١) «نهاية المطلب» ٦٦/٥.

(٢) «البيان» ١٦٨/٥.

(٣) «الشرح الكبير» ٧٣/٤.

(٤) «روضة الطالبين» ٣٧٧/٣.

(٥) «روضة الطالبين» ٣٩٣/٣.

ومراد به بالطَّعم، وهو مضموم الطاء طعم الآدميين، فإن أختص به الجن كالعظم أو البهائم كالحشيش فلا ربا /١١٣٧/ فيهما، فإن أشترك فيه الآدميون (والبهائم)^(١) فالحكم للأغلب، فإن أستويا فالأصح أنه ربوي، قاله الماوردي^(٢).

ثانيها: يرد على الضابط الذي ذكره الماء فإنه ربوي على الأصح، وهو مطعوم بنص القرآن.

قال الماوردي: وشرطه أن يكون عذبًا، فإن كان ملحًا فلا^(٣)، وهو لائح، ويرد عليه أيضًا ما لا يتداوى به كالحلواء.

وزاد المصنف في «الروضة» تبعًا للرافعي تقييد الطعم بالغالب، ولا بد منه. ثم قال بعده: وسواء ما أكل نادرًا كالبلوط وما أكل غالبًا وما أكل وحده وما أكل مع غيره^(٤). ولا منافاة بين اعتبارهما الأكل (النادر)^(٥) وبين ما شرطاه من قبل أن يكون الغالب فيه قصد (التطعم)^(٦)، فما كان أظهر مقاصده الطعم ربوي، وإن كان لا يؤكل إلا نادرًا.

الثالث: ذكر المصنف رحمه الله في كتاب الأيمان عبارة أخرى لحد الطعام، فقال: وال طعام يتناول قوتًا وفاكهة وأدمًا وحلواء^(٧). وإنما لم

(١) ساقطة من الأصل.

(٢) «الحاوي» ١٠٤/٥.

(٣) «الحاوي» ١٢٦/٥.

(٤) «الشرح الكبير» ٧٢/٤، «روضة الطالبين» ٣/٣٧٧.

(٥) في (ح): (البارد).

(٦) في (ح): (الطعم).

(٧) «الروضة» ٤٤/١١.

يذكر الدواء هناك؛ لأن الطعام لا يتناوله عرفاً.
 قال: (وَأَدَقَّةُ الْأَصُولِ الْمُخْتَلِفَةِ الْجِنْسِ، وَخُلُولُهَا وَأَدَهَانُهَا أَجْنَاسٌ)
 لأنها فروع لأصول مختلفة ربوية، فأجري عليها حكم أصولها، فعلى
 هذا يباع دقيق الحنطة بدقيق الشعير متفاضلاً، وكذا خل التمر بخل
 العنب، ودهن البنفسج بدهن الورد، وفي الأدقة قول أنها جنس
 واحد، وأبعد منه وجه في الخلول والأدهان.
 واحترز المصنف بالمختلفة عن المتحدة، كأدقة أنواع القمح فإنها
 جنس قطعاً.

فرع:

يجوز بيع خل الرطب بخل الرطب وخل العنب بخل العنب كيلاً؛
 لأنه على هيئة الادخار.
 ولا يجوز بيع خل الزبيب بمثله، ولا خل التمر بمثله؛ لأن فيهما
 ماء، فيمتنع العلم بالمماثلة.
 ولا يجوز بيع خل العنب بخل الزبيب ولا خل الرطب بخل التمر؛
 لأن في أحدهما ماء، ولا يجوز بيع خل الزبيب بخل الرطب^(١) إذا قلنا:
 الماء ربوي ويجوز بيع خل الزبيب بخل الرطب، وخل التمر بخل العنب؛
 لأن الماء في أحد الطرفين، والمماثلة بين الخليين^(٢) غير معتبرة تفريراً
 على الصحيح أنهما جنسان.

قال: (وَاللُّحُومُ وَالْأَلْبَانُ كَذَلِكَ فِي الْأَطْهَرِ) لأنها فروع لأصول

(١) في (ح): (التمر).

(٢) في (ح): (الجنسين).

مختلفة، فأشبهت الأدقة، ومنهم من قطع به في الألبان.
 والثاني: أنها جنس واحد؛ لاشتراكها في الاسم الذي لا يقع بعده
 التمييز إلا بالإضافة، فأشبهت أنواع الرطب والعنب /١٣٧ب/.
 التفريع: إن قلنا بالقول الثاني فالحيوانات البرية وحشيها وأهليها
 جنس، وكذا البحرية.

وفي البرية مع البحرية وجهان: أصحهما في أصل «الروضة»: جنس^(١). وقال الروياني: هو غلط مذهبًا وحجاجًا^(٢).

وإن قلنا بالأول فحيوان البر مع البحر جنسان، والأهلي مع الوحشي جنسان، ثم لكل واحد منهما أجناس، فلحوم الإبل على اختلاف أنواعها جنس واحد، ولحوم البقر جواميسها وغيرها جنس، والغنم ضأنها ومعزها جنس، وفي الظبي مع الإبل - بتشديد الياء المثناة تحت - تردد للجويني، واستقر جوابه أنهما كالضأن والمعز^(٣)، وحكى المتولي هذا التردد وجهين، وحكى الروياني وجهًا أن الظباء والإبل تلتحق بالغنم لقربها منها، وأن بقر الوحش يلتحق بالبقر الإنسي، وضعفه بافتراق النوعين في الزكاة والهدايا والضحايا^(٤).

وأما الطيور فالعصافير على اختلاف أنواعها جنس، والبطوط جنس، وهل أنواع الحمام بالمعنى المتقدم في الحج، وهو كل ما عب وهدر جنس أم أجناس؟ وجهان.

(١) «روضة الطالبين» ٣/٣٩٢. (٢) «بحر المذهب» ٦/١٥٦.

(٣) «نهاية المطلب» ٥/١٠٣. (٤) «بحر المذهب» ٦/١٥٧.

قال: (وَالْمُمَائِلَةُ تُعْتَبَرُ فِي الْمَكِيلِ كَيْلًا، وَالْمَوْزُونُ وَزْنًا) لقوله ﷺ: « لا تبيعوا الذهب بالذهب ولا الورق بالورق إلا وزنًا بوزن مثلاً بمثل » متفق عليه من حديث أبي سعيد الخدري، واللفظ لمسلم^(١).

وفي الدارقطني من حديث عبد الله بن أحمد بن حنبل، ثنا أحمد بن محمد بن أيوب، ثنا أبو بكر بن عياش، عن الربيع بن صبيح، عن الحسن، عن عبادة وأنس بن مالك، عن النبي ﷺ قال: « ما وزن مثل بمثل إذا كان نوعًا واحدًا، وما كيل مثل ذلك فإذا اختلف النوعان فلا بأس به » ثم قال: لم يروه غير أبي بكر عن الربيع هكذا، وخالفه جماعة فرووه عن الربيع، عن ابن سيرين، عن عبادة، عن أنس مرفوعًا بغير هذا اللفظ^(٢).

إذا تقرر ذلك: فالمكيل لا يجوز بيع بعضه ببعض وزنًا، ولا يضر مع الاستواء في الكيل^(٣) التفاوت وزنًا، والموزون لا يجوز بيع بعضه ببعض كَيْلًا، ولا يضر مع الاستواء في الوزن التفاوت كَيْلًا، والذهب والفضة موزونان، والأربعة الباقية في حديث عبادة مكيلة.

نعم لو كان الملح قطعًا كبيرًا فقليل: إنه يسحق ويباع كَيْلًا؛ فإنه الأصل، والأصح أنه يباع وزنًا اعتبارًا بهيئته في الحال، وكذا كل شيء يتجافى في الكيل يباع بعضه ببعض وزنًا.

قال الإمام: وسواء /١٣٨/ المكيال المعتاد في عصره عليه أفضل الصلاة والسلام والمحدث بعده، كما أنا إذا عرفنا التساوي بالتعديل

(١) البخاري (٢١٧٧)، مسلم (١٥٨٤/٧٧).

(٢) الدارقطني ١٨/٣. (٣) في (ح): (المكيل).

في كفتي الميزان نكتفي به، وإن لم نعرف قدر ما في كل كفة. وفي الكيل بالقصعة ونحوها مما لا يعتاد الكيل به تردد للقفال، والأصح الجواز، والوزن بالطيار، وهو الذي لا لسان له، والقرسطون- بالقاف- وهو القبان وزن^(١).

قال: (وَالْمُعْتَبَرُ غَالِبُ عَادَةِ أَهْلِ الْحِجَازِ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ) أي: في كون الشيء مكيلاً أو موزوناً؛ لأن الظاهر أنه ﷺ أطلع عليها وأقرها، فلو أحدث الناس خلاف ذلك فلا اعتبار بإحداثهم.

قال: (وَمَا جُهْلَ) أي: هل كان يكال في عهده أو يوزن، وكذا إذا علم أنه كان يكال مرة ويوزن أخرى، ولا غالب (يُرْتَجَى فِيهِ عَادَةُ بَلَدِ الْبَيْعِ) لأن الشيء إذا لم يكن محدوداً في الشرع كان الرجوع فيه إلى عادة الناس كما في القبض والحرز.

قال الرافي في «المحرر»: وهذا هو الأشبه^(٢).

وقال الجويني: إن الاعتبار على هذا بعادة أكثر البلاد، فإن اختلفت ولا غالب أعتبر أشبه^(٣) الأشياء به^(٤).

قال: (وَقِيلَ: الْكَيْلُ) لأنه أعم، فإن أكثر ما ورد فيه النص مكيل.

قال: (وَقِيلَ: الْوِزْنُ) لأنه أحصر وأقل تفاوتاً.

قال: (وَقِيلَ: يَتَخَيَّرُ) للتساوي.

قال: (وَقِيلَ: إِنْ كَانَ لَهُ أَصْلُ) (أي: معلوم المعيار)^(٥) (أَعْتَبِرَ) أي:

(١) «نهاية المطلب» ٦٨/٥.

(٢) «المحرر» (ص ١٣٨).

(٣) ساقطة من الأصل.

(٤) ساقطة من (ح).

(٥) من (ح).

به مراعاة لأصله، وهذا كله إذا لم يكن أكبر جرماً من التمر، فإن كان كالجوز فالاعتبار به^(١) بالوزن؛ لأنه لم يعهد الكيل بالحجاز فيما هو أكبر من التمر، قاله المتولي^(٢)، وأقره عليه الرافعي، وجزم به في آخر الباب^(٣). وفي «الشرح الصغير» هنا.

وقال الجوري: محل الخلاف فيما كاله قوم ووزنه آخرون، أما ما أتفق الناس فيه فهو أصل بنفسه كالسكر لم يكن بالمدينة، وليس له أصل واتفق الناس على وزنه، كذا قال.

وقد حكى ابن أبي الدم وجهًا عن أبي إسحاق أن السكر مكيل. وقال الماوردي: محل الخلاف فيما إذا لم يكن للناس عرف غالب، وكانت عادتهم تستوي في كيله ووزنه^(٤)، وإلا فيراعى عرف أهل الوقت في أغلب البلاد، وخصصه القاضي حسين بما إذا لم يكن له^(٥) أصل معلوم، فإن كان اعتبر به قطعاً.

قال الإمام: ولو منع مانع أصل معلوم^(٦) البيع لاستبهاه طريق التماثل لكان أقرب / ١٣٨ب/ مما ذكرنا، لكن لا قائل به^(٧).



(١) في (ح): (فيه).

(٢) «الشرح الكبير» ٨٠/٤، «روضه الطالبين» ٣/٣٨١.

(٣) «الشرح الكبير» ٩٩/٤.

(٤) «الحاوي» ١٠٨/٥.

(٥) ساقطة من (ح).

(٦) من (ح).

(٧) «نهاية المطلب» ٦٩/٥.

فرع:

هذا الذي ذكرناه كله في مقدر يباع بجنسه، أما ما لا يقدر بكيل ولا وزن كالبطيخ والقثاء والرمان والسفرجل، فإن قلنا بالقديم: أنه لا ربا فيه جاز يبيع بعضها ببعض كيف شاء، وإن قلنا بالجديد: أن فيه الربا جاز يبعه بغير جنسه كيف شاء، وأما بجنسه فإن كان مما يجفف كالثمار ونحوها، فإن كان مقدرًا كالشمش لم يجز يبيع بعضه ببعض في حال الرطوبة، ويجوز حال الجفاف على الصحيح، وإن كان مما لا يجفف كالقثاء ونحوه، فالأظهر أنه لا يجوز.

قال: (وَالْتَقْدُ بِالتَّقْدِ كَطَعَامٍ بِطَعَامٍ) أي: في اشتراط الأمور الثلاثة السالفة عند اتحاد الجنس، والآخرين عند عدمه بأن يبيع الذهب بالفضة؛ لحديث عبادة السالف، والعلة في تحريم النقيدين كونهما جنس الأثمان غالبًا، وقيل: قيم الأشياء.

فرع:

التبر والسبائك والحلي كالنقد.

فرع:

الفلوس إذا راجت رواج النقود لا يحرم الربا فيها في^(١) الأصح.
قال: (وَلَوْ بَاعَ جِزَافًا تَخْمِينًا)^(٢) لَمْ يَصِحَّ، وَإِنْ خَرَجَا سَوَاءً) أي: نقدًا كان أو مطعمًا؛ لأن التساوي شرط، والجهل به عند العقد مضر، كما لو نكح امرأة لا يعلم أهي أخته أم معتدة أم لا، فإن النكاح لا يصح، وقد

(١) في (ح): (على). (٢) ورد بهامش الأصل: التخمين: الحزر.

نهى ﷺ عن بيع الصبرة من التمر لا يعلم مكيلتها^(١) بالكيل المسمى من التمر، كما أخرجه مسلم من حديث جابر رضي الله عنه^(٢).

وما ذكره المصنف هو معنى قول الأصحاب: الجهل بالمماثلة كحقيقة المفاضلة.

فائدة:

الجزاف مثلث الجيم: أنتفاء الكيل والوزن، ذكره المصنف في «تحريره»^(٣)، وقال في «تهذيبه»: الضم وجدته مضبوطًا في نسخة من «تهذيب الأزهري» عليها خطه^(٤).

قال: (وَتُعْتَبَرُ الْمُمَائِلَةُ وَقَتَّ الْجَفَافِ) أي: في الثمار والحبوب؛ لأنه ﷺ سئل عن شراء التمر بالرطب؟ فقال: «أينقص الرطب إذا يبس؟» قالوا: نعم، قال: «فلا إذا» حديث صحيح أخرجه مالك وأصحاب السنن الأربعة من حديث سعد بن أبي وقاص، وصححه الترمذي وابن خزيمة وابن حبان والحاكم^(٥).

(١) في (ح): (مكيلها).

(٢) مسلم (١٥٣٠). (٣) «تحرير التنبيه» (ص ٢١٥).

(٤) «تهذيب الأسماء واللغات» ٥١/٣، وانظر: «تهذيب اللغة» ١٠/٦٢٥.

(٥) أبو داود (٣٣٥٩)، الترمذي (١٢٢٥)، النسائي ٢٦٨/٧، ابن ماجه (٢٢٦٤)، مالك (ص ٣٨٦)، ابن حبان (٥٠٠٣)، الحاكم ٣٨/٢-٣٩. ولم أجده عند ابن خزيمة، ولم يعزه له الحافظ في «إتحاف المهرة» ١٤٦/٥ (٥٠٩٥). وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح. وقال الحاكم: هذا حديث صحيح؛ لإجماع أئمة النقل على إمامة مالك، وأنه محكم في كل ما يرويه من الحديث، إذ لم يوجد في رواياته إلا الصحيح، خصوصًا في حديث أهل المدينة. اهـ. وصححه أيضًا

ووهم ابن حزم في إعلاله^(١)، فأشار عليه السلام بقوله: «أينقص الرطب إذا بيس؟» إلى أن المماثلة إنما تعتبر عند الجفاف، وإلا فالنقصان أوضح من أن يسأل عنه، فعلى هذا لا تكفي مماثلة الجاف بالرطب؛ لتحقق /١٣٩/ /النقصان، ولا الرطب بالرطب؛ لأن المماثلة شرط، وقد جهلنا وجودها، فإن النقصان قد يكون من أحدهما أكثر من الآخر، وحكي وجه في المشمش والخوخ وما لا يعم تجفيفه عموم تجفيف الرطب أنه يجوز بيع بعضها ببعض في حال الرطوبة؛ لأنها أكمل أحوالها.

قال: (وَقَدْ يُعْتَبَرُ الْكَمَالُ أَوْلَى) أي: في حق العنب، فإن كماله حال كونه زبيبا وحال كونه خلا، وكذا عصيرا في الأصح كما سيأتي، فيكفي الأول ولا يشترط الثاني، ويحتمل أن يكون مراده بذلك العرايا؛ فإن أعتبار الجفاف في المماثلة لم يوجد آخرًا بل أولاً.

وربما يقع في بعض النسخ: (وقيل) مكان (وقد) وهو خلاف ما في نسخة المصنف فاجتنبه.

قال: (فَلَا يُبَاعُ رُطْبٌ بِرُطْبٍ) لأنه عليه السلام نهى عن التمرة بالتمر، رواه الإسماعيلي في «صحيحه»^(٢) وللجهل بالمماثلة كما سلف قريبًا وجوز المزني بيع الرطب بالرطب، وبه قال الأئمة الثلاثة^(٣).

قال: (وَلَا بِتَمْرٍ) أي: ولا رطب بتمر؛ لتعين المماثلة عند الجفاف،

الألباني في «الإرواء» (١٣٥٢).

(١) «المحلى» ٤٦٢/٨.

(٢) انظر: «مختصر اختلاف العلماء» ١٣٤/٥، «التفريع» ٨٠/٢، «التعليقة» ٢٦٤/٣.

(٣) ورواه أيضًا عبد الرزاق ٦٢/٨ من حديث ابن عمر.

وتستثنى العرايا كما سيأتي.

قال: (ولا عِنْبٌ بِعِنْبٍ وَلَا بَزْبِيبٍ) كذلك أيضًا، وكذا كل ثمرة لها حال جفاف كالتين.

قال: (وَمَا لَا جَفَافَ لَهُ كَالْقَثَاءِ وَالْعِنْبِ الَّذِي لَا يَتَزَبَّبُ لَا يُبَاعُ أَصْلًا) أي: بعضه ببعض قياسًا على الرطب بالرطب.

فائدة:

القثاء بكسر القاف وضمها^(١) ممدود بمثلثة^(٢).

قال: (وَفِي قَوْلٍ تَكْفِي مُمَائِلُهُ رَطْبًا) لأن معظم منافعه في رطوبته، فكان (كالتين)^(٣)، فعلى هذا إن لم يمكن كي له كالقثاء والبطيخ بيع وزنًا، وإن أمكن كالتفاح والتين فكذا في الأصح، ولا بأس على الوجهين بتفاوت العدد.

فرع:

الزيتون يجوز بيعه بمثله، قاله صاحب «التقريب» كما نقله الإمام^(٤)، وهو وارد على المصنف؛ لأنه لا يجفف.

قال: (ولا تَكْفِي مُمَائِلُهُ الدَّقِيقِ وَالسَّوِيقِ وَالْحُبْزِ) لخروجها عن حالة الكمال وعدم العلم بالمماثلة لو كان العوضان على حالة الكمال، وفي قول شاذ: يجوز بيع الدقيق بالدقيق كالدهن بالدهن. قال: (بَلْ تُعْتَبَرُ المُمَائِلَةُ فِي الحُبُوبِ حَبًّا) أي: بعد تناهي جفافه وتنقيته.

(١) انظر: «تحرير التنبيه» (ص ٢١٤).

(٢) ورد بهامش الأصل: (قرئ بهما).

(٣) في (ح): (كاللبن). (٤) «نهاية المطلب» ٧٣/٥.

فرع:

لا يجوز بيع الحنطة المقلية ولا المبلولة بمثلها ولا بغيرها، وإن جفت المبلولة لم يجز أيضاً؛ لتفاوت جفافها، والنخالة ليست ربوية وكذا الحنطة /١٣٩ب/ المسوسة التي لم يبق فيها شيء من اللب، فيجوز بيعها بالحنطة وبيع بعضها ببعض متفاضلاً.

فرع:

لا يجوز بيع الحنطة بشيء يتخذ منها من المطعومات كالدقيق والسويق والخبز والنشا.

قال: (وَفِي حُبُوبِ الدُّهْنِ كَالسَّمْسِمِ حَبًّا أَوْ دُهْنًا) لأنهما غايته، وقيل: إن بيع الدهن بالدهن لا يجوز؛ لما يطرح فيه من حلاوة أو من^(١) ملح، فيلتحق بصور مد عجوة.

قال: (وَفِي العِنَبِ زَبِيبًا أَوْ خَلًّا عِنَبٍ) لأنهما غايته أيضاً.

قال: (وَكَذَا العَصِيرُ فِي الأَصْحِّ) لأنه متهيأً لأكثر الانتفاعات، فيجوز بيع عصير العنب بمثله.

والثاني: لا؛ لأنه ليس على حالة كمال المنفعة.

فرع:

المعيار في الدهن والخل والعصير المكيال.

قال: (وَفِي اللَّبَنِ لَبَنًا أَوْ سَمْنًا أَوْ مَخِيضًا صَافِيًا) أي: خالصاً عن الماء؛ لأن كلا منها مقصود، وسواء في اللبن الحليب والحامض

(١) ساقطة من (ح).

والرايب الخاثر^(١) ما لم يكن (مغلياً)^(٢) بالنار، والمعيار فيه الكيل وإن تفاوت الوزن.

قال الرافعي: وفي كلام الإمام ما يقتضي جواز الكيل والوزن جميعاً^(٣).

فرع:

يجوز بيع المخيض بالمخيض إذا لم يكن فيهما ماء، ومال المتولي إلى المنع^(٤). قال الروياني: ولو عرض اللبن على النار للتسخين جاز بيع بعضه ببعض^(٥).

فرع:

السمن مكيل على المنصوص، وقيل: موزون. واستحسنه الرافعي في «الشرح الصغير» وقيل: الجامد موزون والذائب مكيل.

فرع:

لا يجوز بيع الزبد بالزبد على الأصح؛ لأن الزبد لا يخلو عن قليل مخيض، وأنه يمنع معرفة المماثلة، وعلى هذا لا يجوز بيعه بالسمن؛ لتحقق المفاضلة.

قال: (ولا يَكْفِي التَّمَاثُلُ فِي سَائِرِ أَي: باقي (أَحْوَالِهِ كَالجُبْنِ وَالْأَقِطِ) أي: وكذا المصل؛ لتأثرها بالنار، كذا علله الرافعي، قال: ولا يخلو عن

(١) في (ح): (الخلو).

(٢) في الأصول (مغلي) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(٣) «الشرح الكبير» ٩٢/٤، وانظر: «نهاية المطلب» ٨٨/٥.

(٤) أنظر: «الشرح الكبير» ٩٣/٤، «روضة الطالبين» ٣/٣٩٠.

(٥) «بحر المذهب» ١٢١/٦.

مخالطة شيء، فالملح خليط الأقط، والدقيق خليط المصل، والأنفحة خليط الجبن^(١).

فائدة:

الجبن بضم الباء وإسكانها وتشديد النون مع الضم ثلاث لغات، فالأولى كعق، والثانية كقفل، والثالثة كقوله: جنبه من أطيب الجبن. وقال ابن قتيبة: الجبن بضم الباء ولا تشدد النون، إنما شددها بعضهم ضرورة^(٢)، والأقط تقدم بيانه في زكاة الفطر. قال: (ولا تُكْفِي مُمَائِلَةً مَا أَثَرَتْ فِيهِ النَّارُ بِالطَّنْخِ أَوْ الْقَلِي / ١٤٠ / أَوْ الشِّيءِ) أي: كان حبًّا أو لحمًا أو غيرهما؛ لأن تأثير النار لا غاية له، فيؤدي إلى الجهل بالمماثلة.

قال: (ولا يَضُرُّ تَأْثِيرُ تَمْيِيزِ كَالْعَسَلِ وَالسَّمَنِ) لأن تأثير^(٣) نار التمييز لطيفة لا تؤثر في العقد، والمقصود منها في عسل النحل تمييز الشمع، وفي السمن تمييز اللبن، وفي الذهب والفضة تمييز الغش، وفي العسل المصفى بالنار وجه أنه خارج عن حال الكمال؛ لأن النار قد تعقد أجزاءه، والمصفى بالشمس لا يضر جزمًا، كما أدعاه الروياني والغزالي^(٤)، وأبداه الإمام احتمالًا فيما إذا صفي بالبلاد الحارة كالحجاز^(٥)، وحكى صاحب «الذخائر» عن بعضهم أن المصفى بالبلاد

(١) «الشرح الكبير» ٩٣/٤.

(٢) «أدب الكاتب» (ص ٢٩٦). (٣) من: (ح).

(٤) «الوسيط» ٥٥/٣، «بحر المذهب» ١١٨/٦.

(٥) «نهاية المطلب» ٨٢/٥.

المعتدلة بها لا يجوز بيعه بما صفي بها في البلاد الحارة، قال: وليس بشيء^(١).

فائدة:

العسل يذكر ويؤنث، وهو بفتح السين، وحكى ابن هشام السبتي في «شرح الفصيح»^(٢) عن ابن سراج أنه يقال بالتسكين، وهو غريب.

فرع:

لا يضر أيضاً تأثير الحرارة كالماء المغلي، فإنه يباع بعضه ببعض، صرح به الإمام^(٣).

فرع:

لا يجوز بيع الشهد بالشهد؛ لأن الشمع يمنع من معرفة التماثل بين العسلين، ولا بالعسل؛ لظهور التفاضل، ويجوز بيع الشمع بالعسل وبالشهد؛ لأن الشمع ليس ربوياً.

فرع:

من المعروف على النار لا للتمييز السكر والفانيد واللبا، فلا يجوز بيع بعضه ببعض على الأصح. وقال البندنجي: ظاهر المذهب في السكر الصحة. قال الروياني: وهو اختيار أكثر أصحابنا بالعراق^(٤).

فرع:

لا يجوز بيع قصب السكر بقصب السكر ولا بالسكر، كالرطب بالرطب والتمر.

(١) ساقطة من (ح).

(٢) ص ٣٧٨.

(٣) «نهاية المطلب» ٨٢/٥.

(٤) «بحر المذهب» ١١٧/٦.

فرع:

اللحم المطبوخ والمشوي لا يجوز بيعهما بمثلهما ولا بالنَّيِّء، وإن لم يكن مطبوخًا ولا مشويًا (وبيع بجنسه)^(١)، فإن كانا طريين أو أحدهما لم يجز على الصحيح، وإن كانا مقدمين جاز إلا أن يكون فيهما أو في أحدهما من الملح ما يظهر في الوزن.

قال الروياني: وذلك بأن يعمل فيه ماء الملح لا عينه^(٢)، ويشترط أن يتناهى جفافه بخلاف التمر، فإنه يباع الجديد منه بالعتيق وبالجديد؛ لأنه مكيل، وأثر الرطوبة الباقية لا يظهر في المكيل واللحم موزون، فيظهر أثر الرطوبة في الوزن.

فرع:

التمر إذا نزع نواه بطل كماله؛ لأنه يسرع إليه الفساد/١٤٠ب/ فلا يجوز بيع منزوع النوى بمثله، ولا بغير منزوعه على أصح الأوجه.

ثالثها: يجوز بمثله فقط، ومعلق المشمش والخوخ ونحوهما لا يبطل كماله بنزع النوى على الصحيح، ولا يبطل كمال اللحم بنزع عظمه، نعم يشترط نزعه إذا بيع بفضه ببعض على الأصح عند الأكثرين، كما قاله الرافعي^(٣)، والشيخ أبو حامد والإمام^(٤)، ونسبه القاضي أبو الطيب إلى أبي إسحاق، ونسب مقابله إلى الأكثرين.

قال: (وَإِذَا جَمَعَتِ الصَّفَقَةُ) أي: العقد، سمي بذلك لأن أحد المتبايعين يصفق يده على يد صاحبه (رَبَوِيًّا) أي: جنسًا واحدًا (مِنْ

(١) ساقطة من (ح).

(٢) «بحر المذهب» ١٥٩/٦.

(٣) «الشرح الكبير» ٩٤/٤.

(٤) «نهاية المطلب» ٧١/٥.

الجانين) وهو بكسر الراء (وَاخْتَلَفَ الْجِنْسُ) أي: جنس المبيع (مِنْهُمَا) أي^(١): سواء كان ربويًا أو لم يكن (كَمُدِّ عَجْوَةٍ وَدِرْهَمٍ بِمُدِّ وَدِرْهَمٍ وَكَمُدِّ وَدِرْهَمٍ بِمُدِّينِ أَوْ دِرْهَمَيْنِ أَوْ النَّوْعِ) أي: أو اختلف النوع. (كَصِحَاحٍ وَمُكْسَرَةٍ بِهِمَا) أي: بالصحاح والمكسرة (أَوْ بِأَحَدِهِمَا) أي: بالصحاح فقط أو بالمكسرة فقط (فَبَاطِلَةٌ).

والأصل في ذلك حديث فضالة بن عبيد الثابت في مسلم، قال^(٢): أتى النبي ﷺ وهو بخير بقلادة فيها خرز وذهب، وهي من المغانم، تباع بالذهب، فأمر النبي ﷺ بالذهب فنزع وحده، ثم قال: «الذهب بالذهب وزنًا بوزن»^(٣)، وفي رواية له: «لا يباع حتى يفصل»^(٤)، وفي رواية لأبي داود: إنما أردت الحجارة فقال: «لا حتى تميز بينهما»^(٥)، والمعنى في ذلك أن العقد إذا اشتمل أحد طرفيه على مالين مختلفين (وزع)^(٦) في الطرف الآخر عليهما باعتبار القيمة، كمن باع شقصًا وسيفًا^(٧)، فيؤدي هنا إلى التفاضل أو الجهل بالتماثل.

واحترز المصنف بقوله: (جمعت الصفقة) عما إذا تعددت بتفصيل الثمن، كأن قال: على أن هذا في مقابلة هذا، والآخر في مقابلة

(١) من (ح).

(٢) ساقطة من (ح). (٣) مسلم (١٥٩١).

(٤) مسلم (٩٠/١٥٩١). (٥) أبو داود (٣٣٥١).

(٦) جاء مقابلها في هامش (ح): (لعله: ما).

(٧) ورد في هامش الأصل: بألف وفيه الشفعة مائة والسيف خمسون، فأخذ الشفيع الشقص بثلي الألف.

الباقى. فإنه يصح كيفما وزع؛ لأن كلاً من الصفتين لم يوجد فيها الجمع المشار إليه، بخلاف ما إذا تعددت بتعدد البائع أو المشتري، فإن كل صفقة وجد فيها ذلك فلم تخرج من كلامه.

وقوله: (ربوياً) أي: جنساً واحداً، كما قدمته، وقد صرح به في «المحرر»^(١)، وإلا يرد عليه ما أورده الرافعي على «الوجيز»، وهو ما إذا باع ذهباً أو فضة بحنطة فقط أو بشعير فقط أو بهما، وما أشبه ذلك، فإنه يجوز مع دخوله في الضابط^(٢).

وقوله /١٤١/: (منهما) أي: من الجانبين كما رأيت به بخط مؤلفه في الحاشية على الأصل، وكذا إذا كان من أحدهما، كما صرح به في «المحرر»^(٣)، وعجيب من المصنف إهماله، ومراده بالنوع ما ليس بجنس، وبالمكسرة: القراضة، ويشترط أن يكون قيمتها دون قيمة الصحاح فإن كانا سواء لم يضر.

وقيل: لا أثر لصفة الصحة، ويشترط في الجيد والرديء التميز، فلو أختلطا فباع صاعاً منه بمثله أو بجيد أو رديء جاز؛ لأن العلة في البطلان هي التوزيع، ولا توزيع عند الاختلاط. قاله الرافعي^(٤).

وقوله: (فباطلة) مقتضاه البطلان في جميع المعقود عليه. وقال المتولي: إذا باع مدّاً ودرهما بمدّين يبطل العقد في المدّ المضموم إلى الدرهم، وفيما يقابله من المدّين، وأما الدرهم وما يقابله من المدّين

(١) «المحرر» (ص ١٣٩).

(٢) «الشرح الكبير» ٨٧/٤، وانظر: «الوجيز» ٢٨١/١.

(٣) «المحرر» (ص ١٣٩). (٤) «الشرح الكبير» ٨٦/٤.

ففيهما قولاً تفریق الصفقة^(١)، وهكذا قياس غيره من الصور، ووافقه الروياني عليه^(٢).

قال الرافعي: ويمكن أن يكون كلام من أطلق محمولاً على ما فصله^(٣).

وقال ابن الرفعة في «المطلب»: لا تتخرج هذه القاعدة على تفریق الصفقة؛ لأن التفریق إنما يكون عند فوات شرط بعض المعقود عليه، وها هنا الفساد للهيئة الاجتماعية، فأشبهه العقد على خمس نسوة^(٤) فإنه يبطل في الجميع. أنتهى.

وقد خرج مسألة الجمع بين خمس على قولي تفریق الصفقة صاحب «الذخائر» وهو غريب، ومما يؤيد ما قاله ابن الرفعة: أنا لو نظرنا إلى القيمة في هذه القاعدة واعتبرنا التقسيط لكان يصح فيما إذا أتفتت القيمة، بأن كان الدرهمان من ضرب واحد، والمدان من شجرة واحدة، كما هو وجه في المسألة، والرافعي وافق الجمهور على أن الأصح عدم الصحة.

ونقل الروياني عن الجويني أنه قال: سمعت بعض أئمتنا يجوز البيع فيما إذا باع مدّ عجوة قيمته درهم، ودرهماً بمدّي عجوة قيمة كل واحد منهما درهم؛ لأننا إذا وزعنا الدرهم على المدين خص كل مدّ نصف درهم، وإذا وزعنا المدّ الذي مع الدرهم خص كل مدّ من المدّ الموزع

(١) أنظر: «الشرح الكبير» ٨٦/٤.

(٢) «بحر المذهب» ١١٢/٦.

(٤) في الأصل: بسورة.

(٣) «الشرح الكبير» ٨٦/٤.

نصفه، فيصير بيع مد قيمته درهم بنصف مد /١٤١ب/ ونصف درهم فنصف المدّ بإزاء نصف المدّ، ولا يؤدي إلى التفاضل. قال: وهو مقتضى تعليل الشافعي في قوله: حتى يكون التمر بالتمر مثلاً بمثل. قال^(١): وعندي أنه لم يسبق إلى هذا التخريج^(٢).

فروع مستثناة من الضابط المذكور:

أحدها: إذا باع داراً بدار في كل منهما بئر ماء وفرعنا على أن الماء ربوي فالأصح الصحة؛ لأنه تابع بالإضافة إلى مقصود الدار. قاله الرافعي^(٣).

الثاني: لو باع داراً بذهب فظهر فيها معدن الذهب فالأصح الصحة؛ للتعليل المذكور، والثاني: لا، كبيع دار موهت بذهب تمويهاً يحصل منه شيء بذهب، وبهذا جزم الرافعي^(٤) فيما يدخل تحت لفظ الدار من الألفاظ المطلقة، حيث قال: لا يجوز بيع ما فيه معدن الذهب بالذهب من جهة الربا. وصحح هنا الصحة كما أسلفته.

الثالث: إذا باع حنطة بشعير وفي كل منهما أو من^(٥) أحدهما شيء من الآخر فإنه لا يضر إذا لم يكثر.

قال الإمام: وضابطها أن يكون الشعير الذي خالطه قدرًا لا يقصد تمييزه، فيستعمل شعيراً^(٦)، وكذا بالعكس.

فائدة:

- (١) في الأصل: وقيل.
 (٢) «بحر المذهب» ١١٢/٦-١١٣.
 (٣) «الشرح الكبير» ٨٨/٤.
 (٤) «الشرح الكبير» ٨٨/٤.
 (٥) سقط من (ح).
 (٦) «نهاية المطلب» ٨٨-٨٩.

في «فتاوى ابن الصلاح»: رجل أعطى للحام درهما وقال: أعطني بنصف درهم لحماً، وبالنصف الآخر نصف درهم فأعطاه كما قال، فهل يحل ذلك؟ أو^(١) أشتري منه نصف رطل لحم بنصف درهم في الذمة ثم أعطاه درهماً، وقال: خذ نصفه عن الذي في ذمتي وأعطني نصف درهم عن الباقي، فهل يحل ذلك؟

أجاب: يجوز هذا الثاني، وكذا الأول إذا جعلهما عقدين^(٢).

وقال مرة: يجوز إذا كان في عقدين ولم يكن أحدهما مغشوشاً غشاً مؤثراً - كما في السمسطاي^(٣) - ولا يصح ذلك في عقد واحد^(٤).

قال: (وَيَحْرُمُ^(٥) بَيْعُ اللَّحْمِ بِالْحَيَوَانِ مِنْ جِنْسِهِ) لما روى الشافعي عن مالك، عن سعيد بن المسيب أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع اللحم بالحيوان^(٦).

قال الحاكم: وهو شاهد لحديث الحسن عن سمرة أن رسول الله ﷺ

(١) في (ح): ولو.

(٢) «فتاوى ابن الصلاح» ١/ ٢٧٨، ٢٧٩.

(٣) في (ح): السمسطاي.

(٤) «فتاوى ابن الصلاح» ١/ ٢٧٦.

(٥) رمز فوقها في (ح)، الأصل: (أحمد ومالك)، وانظر: «المدونة» ٣/ ١٧٤، «المغني» ٦/ ٩٠.

(٦) «الموطأ» (ص ٤٠٦) عن زيد بن أسلم، عن سعيد بن المسيب مرسلًا، الشافعي في «الأم» ٣/ ٧١. وقال ابن عبد البر في «التمهيد» ٤/ ٣٢٢: لا أعلم هذا الحديث يتصل من وجه ثابت من الوجوه عن النبي ﷺ، وأحسن أسانيده مرسل سعيد بن المسيب هذا. أهـ. وحسنه أيضًا الألباني في «الإرواء» (١٣٥١).

نهى عن بيع الشاة باللحم. قال: وهذا حديث صحيح الإسناد، رواه عن آخرهم أئمة حفاظ ثقات، قال: وقد أحتج البخاري بالحسن عن سمرة^(١). قلت: والمرسل السالف قد أسنده الدارقطني من حديث سهل بن سعد بضعف^(٢)، وخالف^(٣) المزني^(٤)، فقال: لا يحرم، بل يجوز. وهو قول حكاه السرخسي كما نقله أبو الصلاح في «فوائد رحلته» عن «شرح الوسيط» لفخر الدين بن الوجيه عنه، وادعى الشارح المذكور أنه القياس.

قال: (وَكَذًا بغير جنسه من مأكولٍ / ١٤٢/١) وغيره في الأظهر) لعموم ما ذكرته.

والثاني: لا يحرم. أما في المأكول^(٥) فبالقياس على بيع اللحم باللحم، وأما في غيره؛ فلأن سبب المنع بيع مال الربا بأصله المشتمل عليه، ولم يوجد ذلك هنا.



(١) «المستدرک» ٣٥/٢.

(٢) الدارقطني ٧٠/٣ من طريق مالك، عن الزهري، عن سهل. وقال: تفرد به يزيد بن مروان عن مالك بهذا الإسناد، ولم يتابع عليه، وصوابه في «الموطأ» عن ابن المسيب مرسلًا. أه. وقال ابن عبد البر في «التمهيد» ٣٢٣/٤: وهذا حديث إسناده موضوع، لا يصح عن مالك، ولا أصل له في حديثه.

(٣) رمز فوقها في (ح)، الأصل: (أبو حنيفة)، وانظر: «بدائع الصنائع» ١٨٩/٥.

(٤) «مختصر الخرقى» ١٧٦/٨.

(٥) رمز فوقها في (ح): (مالك وأحمد)، وفي الأصل: (أبو حنيفة ومالك وأحمد)، وانظر: «المدونة» ١٧٩/٣، «البدائع» ١٨٩/٥، «المغني» ٩١/٦.

فرع:

في بيع الشحم والألية والطحال والكبد والقلب والكلية بالحيوان والسنام بالبعير^(١) ولحم السمك بالشاة وجهان، أصحهما البطلان، وبناهما الروياني على أن المنع في بيع اللحم بالحيوان ثابت بالسنة فيجوز هذا، أو بالقياس فيمتنع^(٢).

خاتمة:

يجري الربا في دار الحرب جريانه في دار الإسلام سواء فيه المسلم والكافر خلافاً لأبي حنيفة^(٣).



(١) في (ح): بالبقر.

(٢) «بحر المذهب» ١٦١/٦، بناء على أن السمك هل هو صنف لحم أم لا؟

(٣) «بدائع الصنائع» ١٩٢/٥.

(بَاب)

هو باب البيوع المنهي عنها، وقسمه على قسمين:
أحدهما: ما يقتضي الفساد، وبدأ به.

والثاني: ما لا يقتضيه لكون النهي ليس لخصوصية البيع، بل لأمر
آخر، وسنذكره بعد.

قال: (نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ عَسْبِ الْفَحْلِ) هذا النهي رواه البخاري
كذلك من حديث ابن عمر، وغلط الحاكم فاستدركه عليه، وقال: إنه
صحيح على شرطه^(١). ورواه مسلم من حديث جابر بلفظ: نهى عن بيع
ضراب الجمل^(٢). وهل هو نهى تنزيه أو نهى تحريم؟ فيه وجهان في
الماوردي^(٣)، وصحح الثاني.

والعسب بفتح العين وإسكان السين المهملتين، ثم باء موحدة.
والضراب بكسر الضاد، وهو طروق الفحل للأنتى.

قال: (وَهُوَ ضِرَابُهُ) هذا هو المشهور في كتب الفقه (وَيُقَالُ: مَاؤُهُ،
وَيُقَالُ: أُجْرَةُ ضِرَابِهِ)، فعلى الأول والثاني تقدير الحدث بدل أجره
الفحل، وفي رواية للشافعي في «المختصر»: نهى عن ثمن عسب
الفحل^(٤).

قال: (فَيَحْرُمُ ثَمَنُ مَائِهِ) لأنه غير متقوم ولا معلوم ولا مقدور التسليم.
قال: (وَكَذَا أُجْرَتُهُ^(٥) فِي الْأَصَحِّ) لأن فعل الضراب غير مقدور عليه

(١) البخاري (٢٢٨٤)، الحاكم ٤٢/٢. (٢) مسلم (١٥٦٥).

(٣) «الحاوي» ٣٢٥/٥. (٤) «مختصر المزني» ٨٧/١.

(٥) رمز فوقها في (ح)، والأصل: (أحمد وأبو حنيفة). أنظر: «البدائع» ١٤٥/٥،

للمالك بل يتعلق باختيار الفحل.

والثاني: أنه يجوز كالأستجار لتلقيح النخل.

واعلم أن تعبير المصنف بالأصح صحيح موافق لما في الشرحين. ووقع في «المحرر»^(١) (حكايته)^(٢) الخلاف قولين، وهو غريب.

فرع:

يجوز أن يعطي صاحب الأنثى صاحب الفحل شيئاً على سبيل الهدية خلافاً لأحمد، وصح في ذلك حديث^(٣)، وفي فضل إطراق الفرس آخر^(٤) ذكرتهما في «التحفة»^(٥)، دلائل هذا الكتاب من الحديث الصحيح.

قال: (وَعَنْ جَبَلِ الْحَبَلَةِ) هذا النهي ثابت في الصحيحين من حديث ١٤٢/ب/ ابن عمر^(٦).

«المغني» ١٤٥/٥.

- (١) «المحرر» (ص ١٤٠).
- (٢) في (ح): حكاية الخلاف.
- (٣) رواه الترمذي (١٢٧٤)، النسائي ٣١٠/٧ من حديث أنس أن رجلاً سأل النبي ﷺ عن عسب الفحل؟ فنهاه، فقال: يا رسول الله إنا نطرق الفحل فنكرم فرخص له في الكرامة. قال الترمذي: هذا حديث حسن غريب. وقال الحافظ في «الدراية» ٢/ ١٨٨: رجاله ثقات.
- (٤) رواه أحمد ٢٣١/٤، وابن حبان (٤٦٧٩)، والطبراني ٣٤١/٢٢ (٨٥٣) من حديث أبي كبشة الأنماري أنه أتاه فقال: أطرقني فرسك فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من أطرق فرساً فعقب له الفرس كان له كأجر سبعين فرساً حمل عليها في سبيل الله وإن لم تعقب كان له كأجر فرس حمل عليه في سبيل الله». وعزاه الهيثمي في «المجمع» ٢٦٦/٥ لأحمد والطبراني وقال: ورجالهما ثقات. وصححه الألباني في «الصحيحة» (٢٨٩٨).
- (٥) «تحفة المحتاج» ٢/ ٢١٥.
- (٦) البخاري (٢١٤٣)، مسلم (١٥١٤).

قال: (وَهُوَ نَتَاجُ النَّتَاجِ: بَأَنَّ يَبِيعَ نَتَاجَ النَّتَاجِ) أي: كما فسره أهل اللغة^(١).

(أَوْ بِشَمَنِ إِلَى نَتَاجِ النَّتَاجِ) أي: كما فسره ابن عمر راوي الحديث، وعلى التفسيرين وجه البطلان لائح، أما الأول فلانتفاء الملك وغيره من شروط البيع. وأما الثاني فلجهالة الأجل.

فائدة:

(حبل) بفتح الباء، وغلط من سكنها، والحبل مختص بالآدميات إلا ما ورد في هذا الحديث.

والنتاج بفتح النون، ورأيته بخط المصنف في الأصل بكسرها في ثلاث مواضع، وهي قوله: (نتاج النتاج بأن يبيع النتاج).

قال: (وَعَنَ الْمَلَاقِيحِ وَهِيَ مَا فِي الْبُطُونِ) أي: بطون الإبل خاصة، كما قاله أبو عبيدة، الواحدة ملقوحة^(٢).

قال: (وَالْمَضَامِينِ وَهِيَ مَا فِي أَصْلَابِ الْفُحُولِ) هذا النهي رواه مالك مرسلًا^(٣)، وأسنده البزار من حديث أبي هريرة بلفظ المصنف، ثم قال: هذا حديث لا نعلم رواه عن الزهري، عن سعيد، عن أبي هريرة إلا صالح ابن أبي الأخضر، ولم يكن بالحافظ^(٤).

قلت: ويعضد المرسل الإجماع أيضًا. قال الرافعي: وسبب بطلانهما

(١) انظر: «العين» ٣/٢٣٧. (٢) «غريب الحديث» ١/١٢٨.

(٣) مالك (ص ٤٠٦) عن سعيد بن المسيب قال: إنما نُهي من الحيوان عن ثلاثة... الحديث.

(٤) البزار في «مسنده» (٧٧٨٥).

من جهة المعنى بين، أي: وهو أنتفاء الشروط فيه، قال: وسميت مضامين؛ لأن الله تعالى ضمنها^(١).

قال: (وَالْمَلَامَسَةُ) هذا النهي ثابت في الصحيحين من حديث أبي سعيد وأبي هريرة^(٢)، والملامسة مفاعلة من لمس يلمس: إذا أجرى يده على الشيء.

قال: (بِأَنْ يَلْمَسَ) أي: بكسر الميم وضمها (ثَوْبًا مَطْوِيًّا ثُمَّ يَشْتَرِيهِ عَلَى أَنْ لَا خِيَارَ لَهُ إِذَا رَأَاهُ، أَوْ يَقُولَ: إِذَا لَمَسْتَهُ فَقَدْ بَعْتُكَه)، أي: أو أن يبعه شيئاً على أنه متى لمسه فقد لزم البيع وسقط الخيار.

ووجه البطلان في الأول أنه بيع غائب، وفي الثاني التعليق والعدول عن الصيغة الشرعية، وفي الثالث الشرط الفاسد، وفي الأول احتمال الإمام^(٣).

وقاله صاحب «التتمة» تفرغاً على صحة نفي خيار الرؤية. قال: وفي «التتمة»: وعلى التأويل الثاني له حكم المعاطاة^(٤).

قال: (وَالْمُنَابَذَةُ) أي: بالذال المعجمة، مفاعلة من نبذ الشيء ينبذه: إذا طرحه، وهذا النهي ثابت في الصحيحين أيضاً من رواية أبي سعيد وأبي هريرة^(٥).

(١) «الشرح الكبير» ١٠٢/٤.

(٢) البخاري (٢١٤٦)، (٢١٤٧)، ومسلم (١٥١١)، (١٥١٢).

(٣) «نهاية المطلب» ٤٣١/٥.

(٤) أنظر: «الشرح الكبير» ١٠٣/٤، «الروضة» ٣٩٦/٣.

(٥) البخاري (٢١٤٦)، (٢١٤٧)، ومسلم (١٥١١)، (١٥١٢).

قال: (بَأَنْ يَجْعَلَ التَّبْدَ بَيْعًا) أي: قائما مقام الصيغة، وعبارة ابن حبان في «صحيحه»: والمنازدة: أن يئبذ المشتري ثوبًا إلى البائع وينبذ البائع إلى المشتري ثوبًا ليبيع أحدهما بالآخر، على أنهما إذا وقفا بعد ذلك على الطول والعرض لا يكون لهما /١٤٣/ الخيار إلا ذلك النبذ فقط^(١). أنتهى.

ووجه البطلان: فقدان الصيغة، نعم يجيء فيه الخلاف المذكور في المعاطاة، فإن المنازدة مع قرينة البيع هي نفس المعاطاة. وللمنازدة تفسير ثان: وهو أن يقول: بعثك على أني إذا نبذته إليك لزم البيع. وهو باطل أيضًا. وتفسير ثالث: وهو أن المراد نبذ الحصاة، وسيأتي.

قال: (وَبَيْعِ الْحَصَاةِ) هذا النهي رواه مسلم من رواية أبي هريرة^(٢). قال: (بَأَنْ يَقُولَ لَهُ^(٣): بَعْثَكَ مِنْ هَذِهِ الْأَثْوَابِ مَا تَقَعُ هَذِهِ الْحَصَاةُ عَلَيْهِ) أي: وكذا من هذه الأرض من هنا إلى ما أنتهت إليه هذه الحصاة (أَوْ يَجْعَلَ الرَّمِيَّ بَيْعًا، أَوْ بَعْثَكَ وَلَكَ الْخِيَارُ) أي: وكذا لي (إِلَى رَمِيهَا) وجه البطلان في الأول: الجهل بالمبيع، وفي الثاني: فقدان الصيغة، وفي الثالث: الجهل بالخيار.

قال: (وَعَنْ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ) هذا النهي رواه النسائي والترمذي من

(١) ابن حبان ٣٥١/١١.

(٢) مسلم (١٥١٣).

(٣) زيادة من «المنهاج».

حديث أبي هريرة، وقال الترمذي: حسن صحيح^(١).
 قال: (بَأَنْ يَقُولَ بِعْتِكَ بِالْفِ نَقْدًا، أَوْ أَلْفَيْنِ إِلَى سَنَةٍ) أي: فخذ بأيهما
 شئت أنت أو أنا. ووجه البطلان: الجهالة بالعوض.
 قال: (أَوْ بِعْتِكَ ذَا الْعَبْدِ بِالْفِ عَلَى أَنْ تَبِيعَنِي دَارَكَ بِكَذَا) أي: أو أن
 تشتري مني داري بكذا، ووجه البطلان وجود الشرط في البيع، وسيأتي
 أنه مبطل إلا ما أستثنى.

فائدة:

روى أبو داود في «سننه» وابن حبان في «صحيحه» من حديث أبي
 هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «من باع بيعتين في بيعة فله
 أوكسهما أو الربا»^(٢).

قال الخطابي: لا أعلم أحدًا قال بظاهره إلا الأوزاعي، ويشبه أن
 يكون ذلك في قصة معينة، كأنه أسلف دينارًا في قفيز حنطة إلى شهر،
 فلما حل طالبه به، قال له: بعني القفيز إلى شهر آخر بقفيزين. فهذا
 بيع ثان دخل على الأول، فصار بيعتين في بيعة، فيرد إلى أوكسهما،
 وهو الأصل، فإذا تبايعا ثانيًا قبل فسخ الأول كانا قد دخلا في الربا^(٣).

(١) الترمذي (١٢٣١)، النسائي ٢٩٥/٧. وصححه المصنف في «البدرد المنير»
 ٤٩٦/٦، والألباني في «صحيح الجامع» (٦٩٤٣).

(٢) أبو داود (٣٤٦١)، ابن حبان (٤٩٧٤) وصححه الحاكم على شرط مسلم ٤٥/٢،
 وقال المنذري في «مختصره» ٩٨/٥: في إسناده محمد بن عمرو بن علقمة، وقد
 تكلم فيه غير واحد. أه. وحسنه الألباني في «الصحيح» (٢٣٢٦).

(٣) «معالم السنن» ١٠٤/٣-١٠٥.

قال: (وَعَنْ بَيْعٍ وَشَرْطٍ) هذا النهي رواه بهذا اللفظ أبو حنيفة عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده^(١).

وفي أبي داود والنسائي من حديث عبد الله بن عمرو: « لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع »^{(٢)(٣)}، قال الحاكم: وهو حديث صحيح على شرط جملة من أئمة المسلمين^(٤).

١٤٣/ب/ والسبب في البطلان بالشرط أنه إذا بطل صار الثمن مجهولاً؛ لأن الشرط تارة يقتضي زيادة في الثمن وتارة نقصاناً، فإذا بطل بطل ما يقابله وحصته غير معلومة فبقي الباقي غير معلوم.

قال: (كَبَيْعٍ بِشَرْطٍ بَيْعٍ أَوْ قَرْضٍ) أي: وكذا إجارة ونكاح.

قال: (وَلَوْ أَشْتَرَى زَرْعًا بِشَرْطٍ أَنْ يَحْصُدَهُ الْبَائِعُ أَوْ ثَوْبًا وَيَخِيْطُهُ

(١) رواه الطبراني في «الأوسط» (٤٣٦١)، والحاكم في «معرفة علوم الحديث» (ص ١٢٨) من طريق عبد الوارث بن سعيد عن أبي حنيفة به، في قصة طويلة. وضعفه ابن القطان في «بيان الوهم والإيهام» ٥٢٧/٣ وقال: علته ضعف أبي حنيفة في الحديث. أهـ. وقال ابن تيمية: حديث باطل، ونقل عن الإمام أحمد وغيره من العلماء إنكاره، قال: وذكروا أنه لا يعرف، وأن الأحاديث الصحيحة تعارضه. أنظر: «مجموع الفتاوى» ٦٣/١٨، ١٣٢/٢٩. وقال الألباني في «الضعيفة» (٤٩١): ضعيف جداً.

(٢) أبو داود (٣٥٠٤)، والنسائي ٢٨٨/٧، ورواه أيضاً الترمذي (١٢٣٤) وقال: حسن صحيح، وحسنه الألباني في الإرواء (١٣٠٥).

(٣) ورد في هامش الأصل: (قال الشيخ جلال الدين المحلي: رواه عبد الحق في «الأحكام» عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده. وروى أبو داود وغيره هذا الطريق: «لا يحل سلف وبيع ولا شرط وبيع»).

(٤) «المستدرک» ١٧/٢.

فَالْأَصْحُ بَطْلَانُهُ) لمنافاة الشرط مقتضى العقد، فإن قضية العقد أن يكونا على المشتري.

والثاني: يبطل الشرط جزماً؛ لما ذكرناه، وفي البيع قولاً تفريق الصفقة.

والثالث: يتخرج على القولين في الجمع بين عقدين مختلفي الحكم. واعلم أن المصنف تبع في تعبيره بالأصح «المحرر»^(١) وهو لا اصطلاح له في ذلك، والمسألة ذات طرق ثلاثة، كذا (حكاهما)^(٢) الرافعي^(٣) والمصنف، وصححا طريقة القطع بالبطلان، وقد تقدم في الخطبة أنه (يصح إطلاق الطرق على الأوجه)^(٤).

فرع:

قال في «شرح المذهب»: وسواء قال: بعته على أن تحصده أو وتحصده. وقال الشيخ أبو حامد: لا تصح الأولى قطعاً. وفي الثاني طريقان^(٥).

فائدة:

يحصده، بكسر الصاد وضمها، قاله في «دقائقه»^(٦)، ورأيته كذلك بخطه في الأصل أيضاً.

قال: (وَيُسْتَشْتَى صُورٌ) أي: من النهي عن بيع وشرط.

(١) «المحرر» (ص ١٤٠).

(٢) في (ح): (حكاه). (٣) «الشرح الكبير» ١٠٥/٤.

(٤) في (ح): (إطلاق الأوجه على الطرق).

(٥) «المجموع» ٤٦٠/٩. (٦) «دقائق المنهاج» (ص ٦٠).

قال: (كَبَيْعِ بَشْرَطِ الْخِيَارِ أَوْ الْبَرَاءَةِ مِنَ الْعَيْبِ أَوْ بِشْرَطِ قَطْعِ الثَّمَرِ) لما سيأتي في موضعه.

قال: (أَوْ الْأَجَلِ) لقوله تعالى: ﴿إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَكًّى﴾ [البقرة: ٢٨٢]. أي: معين، ولا بد من احتمال البقاء إليه لا كألف سنة. قاله الروياني.

قال: (وَالرَّهْنِ وَالْكَفِيلِ) للحاجة إليهما؛ لأنه قد لا يرضى بمعاملته دونهما.

قال: (الْمُعَيَّنَاتِ) أي: الثلاثة المذكورة، ويعين المرهون بالمشاهدة أو الوصف بصفات السلم، وفي الغائب الموصوف القولان في بيعه، قاله الماوردي^(١).

ويشترط أن يكون غير المبيع، فإن شرطاً رهنه لم يصح على المذهب؛ لأنه لم يدخل في ملك المشتري إلا بعد الشرط، ويتعين^(٢) الكفيل بالمشاهدة أو بالاسم والنسب، ولا تكفي الصفة، وفيها بحث للرافعي^(٣).

وقال ابن كج: لا يشترط تعيين الكفيل، فإذا أطلق أقام من شاء كفيلاً^(٤). وهو شاذ.

قال: (لِثَمَنِ فِي الذَّمَّةِ) أي: فإن كان معيناً، كما لو قال: اشتريت /١٤٤/ بهذه الدراهم على أن أسلمها في وقت كذا، فهو فاسد؛ لأن الأجل شرع رفعاً للتحصيل، والمعين حاصل، وكذا لو قال: على أن

(١) «الحاوي» ١٤/٥. (٢) في (ح): (ويعين).

(٣) «الشرح الكبير» ١٠٨/٤. (٤) انظر: «روضة الطالبين» ٣/٤٠٠.

ترهن بها كذا، أو يضمّنك بها زيد. فإن الأعيان لا يرهّن بها، ولا تضمن.

قال: (وَالْإِشْهَادُ لِلْحَاجَةِ إِلَيْهِ).

قال: (وَلَا يُشْتَرَطُ تَعْيِينُ الشُّهُودِ فِي الْأَصَحِّ) لأن المقصود في الشهود العدالة؛ لإثبات الحق عند الحاجة، فلا يتفاوت الغرض فيهم. والثاني: يشترط كما في الرهن والكفيل، وقد أشرنا إلى الفرق بينهما، وادعى الإمام القطع بأنه لا يشترط، ورد الخلاف إلى أنه لو عينهم هل يتعينون؟^(١).

قال: (فَإِنْ لَمْ يَرْهَنْ أَوْ لَمْ يَتَكَفَّلِ الْمُعَيَّنُ فَلِلْبَائِعِ الْخِيَارُ) لفوات شرطه، وكذا إذا لم يشهد، ولا يجبر العاقد على القيام بما شرط^(٢) لزوال الضرر بالفسخ، ولا يقوم رهن وكفيل آخر مقام المعين. فإن فسخ فذاك، وإن أجاز فلا خيار للمشتري، ولو عين شاهدين فامتنعا من التحمل ثبت الخيار إن قلنا: لا بد من التعيين، وإلا فلا.

قال: (وَلَوْ بَاعَ عَبْدًا بِشَرْطِ إِعْتَاقِهِ فَالْمَشْهُورُ^(٣) صِحَّةُ الْبَيْعِ وَالشَّرْطُ) لقصة بريرة الثابتة في الصحيحين^(٤)، فإن فيها أشتراط العتق والولاء، ولم ينكر العتق إلا أشتراط الولاء.

والثاني^(٥): لا يصحان كما لو شرط بيعه أو هبته.

(١) «نهاية المطلب» ٢٢٧/٦. (٢) في (ح): (شرطه).

(٣) رمز فوقها في (ح)، الأصل: (مالك وأبو حنيفة)، وانظر: «المدونة» ٢١٢/٣، «البدائع» ١٧٠/٥.

(٤) البخاري (٤٥٦)، مسلم (١٥٠٤) من حديث عائشة.

(٥) رمز فوقها في (ح)، الأصل: (أبو حنيفة)، وانظر: «الأصل» ٣٧٩/٦.

والثالث: يصح العقد ويبطل الشرط، فإذا صححنا الشرط فذاك إذا أطلق أو قال: بشرط أن تعتقه عن نفسك، أما إذا قال: بشرط أن تعتقه عني، فهو لاغ، قاله الرافعي^(١)، ومراده البيع كما قاله في «شرح المهذب».

ولو أشتري من يعتق عليه بشرط إعتاقه فالبيع باطل قطعاً؛ لتعذر الوفاء به فإنه يعتق عليه قبل إعتاقه، قاله القاضي حسين. قال في «شرح المهذب»: وفيه نظر، ويحتمل أن يصح البيع ويكون شرط الإعتاق توكيداً للمعنى، فإن مقصود الشرط تحصيل الإعتاق وهو حاصل هنا^(٢)، وهذا الاحتمال أبداه ابن الرفعة أيضاً.



فرع:

لو باع عبداً بشرط أن يبيعه بشرط إعتاقه فالصحيح البطلان، (كما)^(٣) ذكره الرافعي^(٤) في كتاب الظهار.



فرع:

لو أشتري عبداً بشرط أن يعلق عتقه بصفة لم يصح البيع على الأصح، قاله ابن كجب، ذكره الرافعي عنه في الباب المذكور^(٥).



(١) «الشرح الكبير» ١١١/٤.

(٢) «المجموع» ٤٥٠/٩. (٣) ساقطة من الأصل.

(٤) «الشرح الكبير» ٣٠٣/٩. (٥) «الشرح الكبير» ٣٠٣/٩.

فرع:

لو أشتري بعض عبد بشرط إعتاقه فظاهر كلام «الحاوي الصغير» الصحة، حيث قال: وعتق المبيع، أي: فإنه لا يبطل بشرطه، وظاهر كلام المصنف البطلان، وهو ما صرح /١٤٤/ب/ به اليميني في «المعين».



فرع:

لو باع أمة بشرط الاستيلاد لم يصح؛ لأن المشتري لا قدرة له عليه، بخلاف العتق.

قال: (وَالْأَصْحَحُّ أَنَّ لِلْبَائِعِ مُطَابَةَ الْمُشْتَرِي بِالْإِعْتَاقِ) الخلاف مبني على أن العتق المشروط حق لله تعالى كالملتزم بالندر، وهو الأصح، وجه المطالبة أنه يثاب على شرطه وله غرض في تحصيله، ووجه مقابله أنه لا ولاية له على حق الله تعالى، أما إذا قلنا بأنه حق للبائع، وهو الوجه المرجوح، فيطالب به جزماً.



فرع:

إذا أعتقه المشتري فالولاء له بلا خلاف، سواء قلنا: الحق له أم للبائع؛ لأنه أعتق ملكه.



فرع:

لو أمتنع من عتقه، فإن قلنا: الحق لله أجبر عليه، وإن قلنا: للبائع لم يجبر، بل يجبر البائع في فسخ البيع، وفي كيفية الإيجاب احتمالان للإمام:

أحدهما: بالحبس فقط، والثاني: أنه كالمولى^(١). أي: فيعتقه القاضي في قول، ويحبسه إلى أن يعتق في قول، وصرح بهذا الثاني صاحب «التتمة».

قال في «شرح المذهب»: ويحتمل أن يجزم بأن يعتقه القاضي كما إذا توجه عليه بيع ماله في دين فامتنع، فإن القاضي يبيعه في وفاء الدين^(٢). وإذا فرعنا على القول الثالث وهو صحة العقد وبطلان الشرط، ففي ثبوت الخيار للبائع عند أمتناع المشتري من الإعتاق وجهان في «الحاوي»:

أحدهما: لا؛ لفساد الشرط.

والثاني - وهو قول البصريين: نعم؛ لأن فساد الشرط يمنع لزومه لا ثبوت الخيار به، وهو غريب، ولا يبعد طرده في كل شرط فاسد^(٣).



فرع:

لو أسقطه البائع، فإن قلنا: إنه لله تعالى لم يسقط، وإن قلنا: له، سقط على ظاهر المذهب، كما لو شرط رهناً أو كفيلاً ثم عفا عنه.



فرع:

لو أعتق المشتري هذا العبد عن الكفارة، فإن قلنا: الحق لله أو للبائع ولم يأذن له لم يجز، وإن أذن أجزاءه على الأصح.

(١) «نهاية المطلب» ٣٧٩/٥.

(٢) «المجموع» ٤٤٨/٩. (٣) «الحاوي» ٣١٦/٥.

قال: (وَأَنَّهُ لَوْ شَرَطَ مَعَ الْعَتَقِ الْوَلَاءَ لَهُ أَوْ شَرَطَ تَدْبِيرَهُ أَوْ كِتَابَتَهُ أَوْ إِعْتَاقَهُ بَعْدَ شَهْرٍ لَمْ يَصِحَّ الْبَيْعُ) أما الولاء فلأن شرطه يتضمن نقل الملك إلى البائع وارتفاع العقد، وأما ما في الباقي فلأن العتق ليس بناجز.

والثاني: الصحة، أما في الولاء فلحديث بريرة، حيث قال: «اشترطي لهم الولاء»^(١).

وأجاب الشافعي بأن (لهم) بمعنى (عليهم) كما في قوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَسَأْتُمْ فَلَهَا﴾ [الإسراء: ٧] / ١٤٥/ و﴿أُولَئِكَ لَهُمُ اللَّعْنَةُ﴾ [الرعد: ٢٥]^(٢)، ويدل عليه أنه أنكر الشرط.

ووجه الصحة في الباقي حصول المقصود. واختار ابن أبي عصرون الصحة في (شرط)^(٣) العتق بعد شهر، وهو ما في «فتاوى البغوي». وإذا قلنا بصحة البيع بشرط الولاء فالشرط باطل وفيه بحث للإمام أثبتته الرافعي وجهاً وأنكره عليه؛ لأنه الْمَكْتُوبَةُ لا يأذن في باطل^(٤).

واحترز المصنف بقوله: (مع العتق) عما إذا شرط الولاء فقط، فإن البيع باطل قطعاً كما في «التتمة» هنا، وإن كان أشار في الخلع إلى الخلاف؛ لأن الولاء تابع للعتق، وهو لم يشترط الأصل. واعلم أن المصنف في «شرح المهذب» جعل طريقة الوجهين في هذه المسائل طريقة مرجوحة، وقال: أصح الطريقتين القطع ببطلان البيع،

(١) البخاري (٢١٦٨)، مسلم (١٥٠٤) من حديث عائشة.

(٢) أنظر: «مختصر المزني» ٢٨١/٥. (٣) في الأصل: (الشرط).

(٤) «الشرح الكبير» ١١٣/٤، وانظر: «نهاية المطلب» ٣٨١/٥.

وعلى كلامه هنا أعترض من وجه آخر^(١). فإن الرافعي قال في الولاة: وحكوا قولاً ضعيفاً أنه يصح^(٢)، وكلامه في الكتاب يقتضي أنه وجه؛ لأجل تعبيره بالأصح، نعم أفاد في «شرح المذهب» أن الدارمي حكاه وجهاً للإصطخري^(٣) فزال الاعتراض، والله الحمد.



فرع:

اشتراط الوقف كاشتراط التدبير ونحوه، والمذهب القطع بالبطلان، كما لو أشتري ثوباً بشرط أن يتصدق به.



فرع:

لو^(٤) وهب من رجل عبداً بشرط أن يعتقه ترتب على الخلاف، فإن قلنا بالصحة في البيع ففي الهبة أولى، وإلا فوجهان.



فرع:

يجوز للمشتري قبل العتق الاستخدام والوطء، وله إكسابه وقيمته إن قتل، ولا يكلف صرفها إلى عتق غيره، وليس له البيع، وفي إجارته احتمالان للدارمي حكاهما في «شرح المذهب» عنه. وقال: أصحهما البطلان^(٥).

(١) «المجموع» ٤٥٠/٩.

(٢) «الشرح الكبير» ١١٤/٤. (٣) «المجموع» ٤٥٠/٩.

(٤) ساقطة من (ح). وفي الأصل غير واضحة ولعلها ما أثبتناه.

(٥) «المجموع» ٤٤٩/٩.

فرع:

لو باعه لغيره وشرط عليه عتقه لم يصح على الصحيح؛ لأن عتقه مستحق عليه، فليس له نقله إلى غيره.



فرع:

لو أولد الجارية لم يجزئه عن الإعتاق على الصحيح، بل عليه إعتاقها.



فرع:

لو مات العبد قبل عتقه فخمسة أوجه:
 أصحابها: أنه ليس للبائع إلا الثمن؛ لأنه لم يلتزم غيره.
 ثانيها: يفسخ، وله القيمة.
 وثالثها: يتخير، وصححه ابن أبي عصرون.
 ورابعها: له الثمن، وما بين قيمته مع الشرط وقيمه من غير شرط.
 وخامسها: له الثمن وما يقابل الشرط من نسبة الثمن، فقد أوضحه
 ابن الصلاح في «مشكله»^(١)، والوجه الرابع حكاه الرافعي^(٢)، وأسقطه
 المصنف في «الروضة»^(٣).
 وهذه الأوجه جارية / ١٤٥ب/ على قولنا: إن العتق حق البائع. وكذا

(١) «مشكل الوسيط» على هامش «الوسيط» ٨٢/٣.

(٢) «الشرح الكبير» ١١٢/٤.

(٣) «روضة الطالبين» ٤٠٢/٣.

على قولنا: إنه حق لله على الأصح، وقيل: إن قلنا: إنه حق الله لم يلزمه شيء، وإن قلنا: إنه حق للبائع ففيه الأوجه الأربعة الأخيرة، حكاه ابن التلمساني.



فرع:

لو جنى هذا العبد قبل أتفاق العتق، فهل يسلم لبياع في الجناية؟ قال الماوردي: إن قلنا بإجباره على عتقه وجب فداؤه كأم الولد^(١).

قال: (وَلَوْ شَرَطَ مُقْتَضَى الْعَقْدِ كَالْقَبْضِ وَالرَّدِّ بِالْعَيْبِ أَوْ مَا لَا غَرَضَ فِيهِ كَشَرَطِ أَنْ لَا يَأْكُلَ إِلَّا كَذَا صَحَّ) أما الأول؛ فلأن اشتراطه تأكيد وتنبية على ما أوجبه الشارع عليه، وأما الثاني فلأن ذكره لا يورث تنازعا في الغالب.

وقوله: (صح) يعني: العقد، وأما الشرط فما ليس فيه غرض لا يجب القيام به، بل ذكره لاغ، وأما الثاني: ففي كلام بعضهم كما قال ابن الرفعة في «المطلب» ما يقتضي أن يكون صحيحا مؤكدا، وفي كلام غيره أنه لاغ، حتى قال الإمام: إن الشرط هو الذي يقتضي زيادة على مقتضى العقد^(٢)، وهذا بحث لفظي.

واعلم أن قوله: (أن لا يأكل إلا كذا) أختار ابن الصلاح^(٣)، ثم ابن الرفعة في «المطلب» أن يقرأ بالمشناة فوق خطابا للمشتري، فإنه حينئذ لا

(١) «الحاوي» ٣١٥/٥.

(٢) «نهاية المطلب» ٣٧٦/٥.

(٣) «مشكل الوسيط» على هامش «الوسيط» ٧٤/٣.

غرض فيه أصلاً، أما إذا قرئ بالمشناة تحت كما ضبطه المصنف بخطه فقد ينازع منازع في عدم الغرض، ويتخيل فيه إفساد العقد؛ لعوده إلى نفع العبد، أي: من جهة رفاهية عيشه، فهو من وجه تشابه نفعه بالإعتاق. وما قالاه يؤيده نص الشافعي، فإنه نص في «الأم» على أنه إذا شرط أن لا يأكل إلا كذا أن البيع باطل^(١).

وأما الرافعي فإنه أبداه احتمالاً، فإنه لما نقل الصحة في ذلك عن الإمام والغزالي فقط نقل عن صاحب «التممة» أن اشتراط صلاة النافلة وغيرها مما ليس بلازم مبطل للعقد^(٢).

قال: وهذا يقتضي البطلان في مسألة الهريسة، نعم ما ذكره الإمام والغزالي نقله الشاشي في «حليته» عن الأصحاب، فقال: قال أصحابنا: إذا كان المشروط لا غرض فيه لا يؤثر في العقد، كقوله: بعتك على أن يدخل الدار أو يقف في الشمس أو يصلي النفل، أو يأكل كذا، أو أبدى احتمالاً في البطلان بما إذا أوصى بثلث ماله لزيد وللحمار، فإن زيدياً /١٤٦/ على وجه يعطى نصف الثلث، فقد جعلنا الإضافة إلى ما لا غرض فيه كالإضافة إلى ما فيه غرض، ومع النص المذكور يطيح ما خالفه.



فرع:

قال الهروي في «الإشراف»: لو قال: بعتك الدار بألف على أن لك نصفها -يعني: الدار- صح، كما لو قال: إلا نصفها. قال: وأبدى القاضي أبو سعيد في صحة البيع احتمالاً تبعاً لمحمد بن الحسن.



فرع:

قال البغوي في «فتاويه»: لو باعه إناء بشرط ألا يجعل فيه سقياً^(١) محرماً صح، كما لو باعه سيفاً بشرط ألا يستعمله في قطع الطريق، أو عبداً بشرط أن لا يعاقبه بما لا يجوز، يصح.

قال: (وَلَوْ شَرَطَ وَضْفًا يُقْصَدُ: كَكَوْنِ الْعَبْدِ كَاتِبًا، أَوِ الدَّابَّةِ حَامِلًا أَوْ لُبُونًا) أي: ذات لبن (صَحَّ) لأنه شرط يتعلق بمصلحة العقد، وهو العلم بصفات المبيع التي تختلف بها الأغراض.

قال: (وَلَهُ الْخِيَارُ إِنْ أَخْلَفَ) لفوات شرطه، واحترز بقوله: (يقصد) عما لا يقصد كالزنا والسرقه وغيرهما، فإنه لا خيار بفواتها.

قال: (وَفِي قَوْلِ يَبْطُلُ الْعَقْدُ فِي الدَّابَّةِ) لأنه شرط معها شيئاً مجهولاً، فأشبه ما لو قال: بعتكها وحملها، وهو باطل كما سيأتي، وأجاب الأول بأن المقصود الوصف به لا إدخاله في العقد، والخلاف مبني على أن الحمل يعلم أم لا، وفيه قولان أصحهما أولهما؛ لأن الشارع أوجب الحوامل في الدية، ووجه الثاني احتمال كونه نفحاً.

(١) في (ح): (شيئاً).

فرع:

لو شرط الحمل في الجارية كان على القولين في الدابة. وقيل: يصح في الجارية قطعاً؛ لأن الحمل في الجواري عيب، فاشتراط الحمل إعلام بالعيب، ولو أبدل المصنف لفظ الدابة بالمبيع شمل الدابة والجارية. قال: (وَلَوْ قَالَ: بَعْتُهَا وَحَمَلَهَا) أي: وكذا مع (١)، حملها كما قاله في «شرح المهذب» (بَطَلَ فِي الْأَصَحِّ) لأنه جعل المجهول مبيعاً مع المعلوم، وما لا يجوز بيعه وحده لا يجوز بيعه مقصوداً مع غيره، بخلاف ما لو باع بشرط أنها حامل، فإنه جعل الحاملية وصفاً تابعاً. والثاني: يجوز؛ لأنه داخل في العقد عند الإطلاق، فلا يضر التنصيص عليه، كما لو قال: بعتك هذا الجدار وأساسه. والفرق على الأول أن الأساس داخل في مسمى الجدار، فذكره ذكر لما دخل في اللفظ، فلا يضر التنصيص عليه، والحمل غير داخل في مسمى التهمة، فإذا ذكره فقد ذكر شيئاً آخر مجهولاً وباعه مع المعلوم (٢).



فرع:

١٤٦/ب/ الخلاف المذكور جار فيما إذا قال: بعتك هذه الشاة وما في ضرعها من اللبن، ونقل في «البيان» عن الأكثرين في هذه الصورة الصحة (٣).

(١) من (ح).

(٢) أنظر: «المجموع» ٣٩٢/٩.

(٣) «البيان» ١٠٤/٥.

فرع:

لو قال: بعتك الجبة وحشوها، فالأصح في «شرح المهذب» القطع بالصحة، ولا يخرج على الخلاف؛ لأن الحشو داخل في مسمى الجبة، فذكره تأكيد للفظ الجبة، بخلاف الحمل^(١).

ولك أن تقول: هذا بعينه موجود في الأساس وإلا أجري خلاف الجبة وحشوها فيه، وإذا قلنا بالبطلان في هذه الصورة قال الشيخ أبو علي في صورة الجبة في صحة^(٢) البيع: في الظهارة والبطانة قولاً تفریق الصفقة، وفي صورة الدابة يبطل البيع في الجميع؛ لأن الحشو يمكن معرفة قيمته عند العقد، فيمكن التوزيع بخلاف الحمل واللبن. قال الإمام: وهو حسن^(٣).

قال: (ولا يَصِحُّ بَيْعُ الْحَمْلِ وَحَدَهُ) أي: لا من مالك الأم ولا من غيره؛ لما مرَّ من النهي عن بيع الملائيح^(٤).

قال: (ولا الحَامِلِ دُونَهُ) أي: دون الحمل؛ لأن الحمل لا يجوز إفراده بالعقد، فلا يجوز استثناءه كأعضاء الحيوان، وهذا هو الأصح. وقيل: يصح كما لو باع الشجرة واستثنى الثمرة قبل بدو الصلاح. وللأول أن يفرق بأن الثمرة متيقنة الوجود معلومة الصفات بالمشاهدة، بخلاف الحمل.

(١) «المجموع» ٣٩٣/٩.

(٢) في الأصل: (صورة).

(٣) انظر: «المجموع» ٣٩٣/٩، وانظر: «نهاية المطلب» ٥/٤٤١.

(٤) تقدم تخريجه.

قال: (ولا الحَامِلِ بِحُرِّ) لأن الحمل لا يدخل والحالة هذه في البيع، فكأنه أَسْتَثْنَاهُ، وهذا هو الأصح، وقيل: يصح؛ لأن الحمل مستثنى شرعاً. كذا عللها الرافعي^(١).

قال: ولو كانت الأم لواحد، والحمل لآخر فهل لمالك الأم بيعها من مالك الحمل أو غيره؟ فيه الخلاف.

قال: (وَلَوْ بَاعَ حَامِلاً مُطْلَقًا) أي: من غير شرط يدل على الدخول أو عدمه (دَخَلَ الْحَمْلُ فِي الْبَيْعِ) تبعاً لها، ومحله إذا كان مملوكاً لمالك الأم، وإلا فيبطل كما تقدم.



(١) «الشرح الكبير» ٤/١١٦.

فصل

بقي من هذا القسم ، وهو ما أقتضى النهي الفساد مسائل تقدم بعضها
كبيع اللحم بالحيوان ، وبيع الكلب والخنزير ، وبيع مال الغير ، ومنها
مسائل ستأتي مفرقة في أبوابها كبيع ما لم يقبض ، والمحاولة والمزابنة
(وغيرها)^(١) ، ومنها بيع ما ليس عنده ، وفيه تفسيران :
أحدهما : أن يبيع غائباً .

والثاني : ما لا يملكه ليشتريه فيسلمه .

ومنها : بيع المجر -فتح الميم وإسكان الجيم وبالراء- وهو ما في
الرحم ، وقد مرّ ، وقيل : هو الربا ، وقيل : المحاولة والمزابنة .

ومنها بيع السنين ، وله تفسيران :

أحدهما : أن يبيع ثمرة النخل سنين .

والثاني : أن يقول : /١١٤٧/ بعثك هذا سنة ، على أنه إذا أنقضت السنة

فلا يبيع بيننا ، فترد إليّ المبيع وأرد إليك الثمن .

ومنها النهي عن ثمن الهرة ، قال الرافعي : قال القفال : المراد الهرة

الوحشية ؛ إذ ليس فيها منفعة أستثناس ولا غيره^(٢) .

قال في «الروضة» : مذهبنا صحة بيع الهرة الأهلية ، نص عليه

الشافعي وغيره^(٣) .



(١) في (ح) : (ونحوها) .

(٢) «الشرح الكبير» ٤/١٣٤ .

(٣) «الروضة» ٣/٣٩٨ .

فصل آخر أهمله المصنف وهو مهم

إذا أشتري شيئاً شراءً فاسداً إما لشرط فاسد، أو بسبب آخر، ثم قبضه لم يملكه، ويلزمه رده وعليه مؤنته كالمغصوب، ولا يجوز له حبسه لاسترداد الثمن، ولا يقدم (به)^(١) على الغرماء على الأصح فيهما، ويلزمه أجره المثل للمدة التي كان في يده، وإن لم يستوف المنفعة، وإن تعيب في يده فعليه أرش النقص، وإن تلف فكالمغصوب في أظهر الأقوال أو الأوجه، وما حدث من الزوائد مضمون عليه على الأصح. ولو أنفق على العبد مدة لم يرجع بها على البائع إن كان المشتري عالماً بفساد البيع، وإلا فوجهان، أحدهما من زوائد «الروضة»: لا يرجع^(٢).

وإن كانت جارية فوطئها المشتري، فإن كان الواطئ والموطوءة جاهلين فلا حد، ويجب المهر، وإن كانا عالمين وجب إن أشتراها بميتة أو دم أو بخمر أو شرط فاسد فلا، وللإمام فيه احتمال^(٣)، وإذا لم يجب وجب المهر، فإن كانت بكرًا وجب معه أرش البكارة.



(١) ساقطة من (ح).

(٢) «روضة الطالبين» ٤٠٩/٣.

(٣) «نهاية المطلب» ٣٨٥/٥.

فَصْلٌ

وَمِنَ الْمَنْهِيِّ عَنْهُ مَا لَا يُنْطَلُ لِجُوعِهِ إِلَى مَعْنَى يَقْتَرِنُ بِهِ كَبَيْعِ حَاضِرٍ لِبَادٍ
بِأَنْ يَقْدَمَ غَرِيبٌ بِمَتَاعٍ تَعْمُ الْحَاجَةُ إِلَيْهِ لِيَبِيعَهُ بِسَعْرِ يَوْمِهِ فَيَقُولُ بَلَدِي: أَتْرُكُهُ
عِنْدِي لِأَبِيعَهُ عَلَيَّ التَّدْرِيجَ بِأَعْلَى.

وَتَلَقَّى الرُّكْبَانَ بِأَنْ يَتَلَقَّى طَائِفَةً يَحْمِلُونَ مَتَاعًا إِلَى الْبَلَدِ فَيَشْتَرِيهِ قَبْلَ
قُدُومِهِمْ وَمَعْرِفَتِهِمْ بِالسَّعْرِ، وَلَهُمُ الْخِيَارُ إِذَا عَرَفُوا الْعَبْنَ.

وَالسُّومَ عَلَيَّ سَوْمٍ غَيْرِهِ، وَإِنَّمَا يَحْرُمُ ذَلِكَ بَعْدَ اسْتِقْرَارِ الثَّمَنِ.

وَالْبَيْعَ عَلَيَّ يَبِيعُ غَيْرِهِ قَبْلَ لُزُومِهِ بِأَنْ يَأْمُرَ الْمُشْتَرِيَ بِالْفَسْخِ لِيَبِيعَهُ مِثْلَهُ.

وَالشُّرَاءِ عَلَيَّ الشُّرَاءِ بِأَنْ يَأْمُرَ الْبَائِعَ بِالْفَسْخِ لِيَشْتَرِيَهُ.

وَالنَّجْشَ بِأَنْ يَزِيدَ فِي الثَّمَنِ لَا لِرَغْبَةٍ بَلْ لِيُخَدَعَ غَيْرُهُ، وَالْأَصْحَ أَنَّهُ لَا خِيَارَ.

وَيَبِيعُ الرُّطْبَ وَالْعِنَبَ لِعَاصِرِ الْخَمْرِ.

وَيَحْرُمُ التَّفْرِيقُ بَيْنَ الْأُمِّ وَالْوَالِدِ حَتَّى يُمَيِّزَ، وَفِي قَوْلٍ: حَتَّى يَبْلُغَ. وَإِذَا فَرَّقَ

بِئْبَعٍ أَوْ هِبَةٍ بَطْلًا فِي الْأَظْهَرِ.

وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ الْعُرْبُونِ بِأَنْ يَشْتَرِيَ وَيُعْطِيهِ دَرَاهِمَ لِيَتَّكُونَ مِنَ الثَّمَنِ إِنْ رَضِيَ

السَّلْعَةَ، وَإِلَّا فَهَبَةٌ.

فَصْلٌ

بَاعَ خَلًّا وَخَمْرًا أَوْ عَبْدَهُ وَحُرًّا أَوْ وَعَبْدَ غَيْرِهِ أَوْ مُشْتَرَكًا بغيرِ إِذْنِ الْآخِرِ صَحَّ

فِي مِلْكِهِ فِي الْأَظْهَرِ، فَيَتَخَيَّرُ الْمُشْتَرِي إِنْ جَهِلَ، فَإِنْ أَجَازَ فَبِحَصَّتِهِ مِنَ الْمُسَمَّى

بِاعْتِبَارِ قِيَمَتِهَا، وَفِي قَوْلٍ بِجَمِيعِهِ، وَلَا خِيَارَ لِلْبَائِعِ.

وَلَوْ بَاعَ عَبْدِيهِ فَتَلَفَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ قَبْضِهِ لَمْ يَنْفَسِخْ فِي الْآخِرِ عَلَى الْمَذْهَبِ،
بَلْ يَتَخَيَّرُ، فَإِنْ أَجَازَ فَبِالْحِصَّةِ قَطْعًا.

وَلَوْ جَمَعَ فِي صَفَقَةٍ مُخْتَلَفِي الْحُكْمِ كَبَيْعِ وَإِجَارَةٍ أَوْ سَلَمٍ صَحَا فِي الْأُظْهَرِ،
وَيُوزَعُ الْمُسَمَّى عَلَى قِيَمَتَيْهِمَا أَوْ يَبَعُ وَنِكَاحِ صَحَّ النِّكَاحُ، وَفِي الْبَيْعِ وَالصَّدَاقِ
الْقَوْلَانِ، وَتَتَعَدَّدُ الصَّفَقَةُ بِتَفْصِيلِ الثَّمَنِ كَبِعْتُكَ ذَا بَكَذَا وَذَا بَكَذَا، وَبِتَعَدُّدِ الْبَائِعِ،
وَكَذَا بِتَعَدُّدِ الْمُشْتَرِي فِي الْأُظْهَرِ، وَلَوْ وَكَلَاهُ أَوْ وَكَلَّهْمَا فَلَا صَحْحَ أَعْتَبَارُ الْوَكِيلِ.



(فَصْلٌ)

قال: (وَمِنَ الْمَنْهِيِّ عَنْهُ مَا لَا يُبْطَلُ لِرُجُوعِهِ إِلَى مَعْنَى يَقْتَرِنُ بِهِ) هذا هو القسم الثاني من المناهي، وسبب عدم الإبطال في هذا القسم كون النهي ليس بخصوصية البيع، بل لأمر آخر كالبيع حالة النداء يوم الجمعة، فإننا نعلم أن النهي ليس لكونه بيعًا، بل لخشية فوات الجمعة، وكبيع الحاضر للبادي وغيره مما سيأتي.

وقوله: (يبطل) هو بفتح الياء كما ضبطه المصنف بخطه فيما رأيته، والطاء مضمومة، ويجوز ضم الياء وكسر الطاء.

قال: (كَبَيْعِ حَاضِرٍ لِبَادٍ، بِأَنْ يَقْدَمَ غَرِيبٌ) أي: بدويًا كان أو قرويًا (بِمَتَاعٍ تَعْمُ الْحَاجَةَ إِلَيْهِ لِيَبِيعَهُ بِسَعْرِ يَوْمِهِ فَيَقُولُ بَلَدِي: أَتْرُكُهُ عِنْدِي لِأَبِيعَهُ عَلَى التَّدْرِيجِ) أي: شيئًا فشيئًا (بِأَعْلَى) هذا النهي أخرجه الشيخان من حديث أبي هريرة^(١)، زاد مسلم من حديث جابر: «دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض»^(٢)، والمعنى فيه لائح، وهو التضيق على الناس، وللتحريم شروط ذكرها المصنف:

أحدها: عموم الحاجة إليه كالأطعمة ونحوها، فإن كان الاحتياج إليه نادرًا لم يحرم، وفي هذا الشرط وجه، حكاه صاحب «المطلب»^(١٤٧/١) وقال: ظاهر النص عدم التفرقة.

ثانيها: أن يعرض الحضري ذلك على البدوي ويدعوه إليه، أما إذا

(١) البخاري (٢١٤٠)، مسلم (١٤١٣).

(٢) مسلم (١٥٢٢).

التمس البدوي منه ببيعه تدريجاً أو قصد الإقامة في البلد لبيعه كذلك، فسأل البدوي تفويضه إليه فلا بأس؛ لأنه لم يضر الناس، ولا سبيل إلى منع المالك عنه، فلو استشاره فقال أبو الطيب وابن سلمة وأبو إسحاق: يجب عليه إرشاده إليه بدلاً للنصيحة. وقال أبو حفص بن الوكيل: لا يرشده إليه؛ توسيعاً على الناس^(١).

الثالث: أن يسأل الحضري الترك والبيع على التدرج، فلو سأله أن يبيع له ولكن بسعر اليوم لم يحرم.

الرابع: أن يكون عالمًا بالنهاي، وقد أهمله المصنف وذكره الرافعي، ثم قال: وهو عام في جميع المناهي^(٢).

وهل يشترط أن يظهر ببيع ذلك المتاع سعة في البلد، حتى لو لم يظهر لقلته أو لكبير البلد، أو لعموم وجوده، ورخص السعر لا يحرم؟ فيه وجهان أوفقهما كما قال الرافعي^(٣) لإطلاق الخبر أنه لا يشترط، بل يحرم؛ فلذلك لم يذكر المصنف هذا الشرط، وإن ذكره في «الروضة»^(٤).

فرع:

لو باع الحضري للبدوي عند اجتماع شروط التحريم صح البيع كما صرح به المصنف، لكن يأثم.

(١) أنظر: «الشرح الكبير» ١٢٨/٤.

(٢) «الشرح الكبير» ١٢٧/٤.

(٣) «الشرح الكبير» ١٢٨/٤.

(٤) «روضة الطالبين» ٤١٢/٣.

قال القفال: والإثم على البلدي^(١) خاصة ولا خيار للمشتري^(٢).

فرع:

إذا قدم البلدي يريد الابتياح فتعرض له بلدي يريد أن يبتاع له رخيصًا، فهل يحرم ذلك عليه كما في البيع؟ تردد فيه صاحب «المطلب» واختار البخاري في «صحيحه» المنع^(٣).

فائدة:

البادي: البدوي ساكن البادية، وفي معناه كل جالب من تركي وغيره، و(يقدم) بفتح الدال، والمتاع: السلعة، والسعر -بكسر السين- ما تقف عليه السلع من الأثمان لا يزداد عليه، والبلدي: ساكن البلد، والتدريج: البيع شيئًا فشيئًا كما سلف لا جملة واحدة.

قال: (وَتَلَقَّى الرُّكْبَانَ: بِأَنْ يَتَلَقَّى طَائِفَةً يَحْمِلُونَ مَتَاعًا إِلَى الْبَلَدِ فَيَشْتَرِيهِ قَبْلَ قُدُومِهِمْ وَمَعْرِفَتِهِمْ بِالسَّعْرِ) هذا النهي أخرجه الشيخان من حديث أبي هريرة وغيره^(٤)، قال أبو إسحاق: وهنا نظر إلى أهل البادية كما نظر فيما تقدم إلى أهل الحاضرة.

ونقل المصنف هذا في «شرح مسلم» عن العلماء كافة^(٥)، ونقله

(١) في (ح): (البدوي).

(٢) «الروضة» ٤١٢/٣.

(٣) البخاري قبل حديث (٢١٦٠).

(٤) البخاري (٢١٥٠)، مسلم (١٥١٥) من حديث أبي هريرة. ورواه أيضًا البخاري (٢١٥٨)، مسلم (١٥٢١) من حديث ابن عباس.

(٥) «شرح مسلم» ١٠/١٦٣.

الماوردي في «حاويه» عن الجمهور^(١)، وقيل: إن النهي لمراعاة أهل البلد خشية أن يحبس المشتري فيضيق الحال عنهم.

واعلم أن الإمام والغزالي ذكرا في صورة المسألة أن يكذب في سعر البلد ويشترى منهم /١٤٨/ بأقل من ثمن المثل^(٢).

وذكر صاحب «التنبيه» فيها أن يخبرهم بكساد ما معهم ليغبنهم^(٣). وكذا قال المتولي، قال: أو يخبرهم بكثرة المؤنة عليهم في الدخول. ولم يتعرض المصنف لشيء من ذلك تبعا للرافعي.

فرع:

لو لم يقصد التلقي، بل خرج لشغل آخر فرآهم فاشترى منهم، فوجهان:

أحدهما: لا يعصي؛ لعدم التلقي.

وأصحهما: يعصي؛ لشمول المعنى، فعلى الوجه الأول لا خيار لهم، وإن كانوا مغبونين. وقيل: إن أخبر بالسعر كاذبا فلهم الخيار.

فرع:

لو تلقاهم فباعهم ما يقصدون شراءه فهل هو كالتلقي للشراء؟ فيه وجهان.

فائدة:

الركبان: جمع راكب، وهم راكبو الإبل في السفر، العشرة فما

(١) «الحاوي» ٣٤٩/٥.

(٢) «نهاية المطلب» ٤٤٠/٥، «الوسيط» ٦٧/٣.

(٣) «التنبيه» ٩٦/١.

فوقها. قاله (ابن السكيت^(١))^(٢) وغيره.

وقال بعضهم: يطلق على ركبان الدواب، قاله المصنف في «تهذيبه»^(٣)، والمراد هنا القادمون من السفر وإن كانوا مشاة. والطائفة: مذكرة ومؤنثة، وتطلق على الواحد فصاعداً، وقيل: إنها كالجمع.

قال: (وَلَهُمُ الْخِيَارُ إِذَا عَرَفُوا الْغَبْنَ) لقوله ﷺ: « لا تلقوا الجلب، فمن تلقى فاشترى منه، فإذا أتى سيده السوق فهو بالخيار » رواه مسلم من حديث أبي هريرة^(٤).

وأصح الوجهين أن الخيار على الفور، وقيل: يمتد ثلاثة أيام، ولو كان الشراء بسعر البلد أو أكثر فالأصح أنه لا خيار لهم، وكذا إذا كان الشراء بدون سعر البلد مع علمهم أو ابتداء القادمون والتمسوا منه الشراء وهم عالمون بسعر البلد أو غير عالمين.

فرع:

لا خيار لهم قبل أن يقدموا أو يعرفوا السعر، قاله البغوي^(٥) وغيره. قال ابن الرفعة: وكان ينبغي على قولنا بثبوت الخيار عند عدم الغبن أن يكون في ثبوته قبل القدوم خلاف، كما حكي مثله في شراء الغائب، وظاهر كلام المصنف أن ثبوت الخيار بعد الغبن لا يتوقف على دخول البلد.

(١) في (ح): (ابن السكن).

(٢) «إصلاح المنطق» (ص ٤٠).

(٣) «تهذيب الأسماء واللغات» ١١٩/٣.

(٤) مسلم (١٥١٩).

(٥) «التهذيب» ٥٤٣/٣.

فرع:

لو غبنوا ولم يطلعوا على الغبن حتى رخص السعر وعاد إلى ما أخبروا به، هل يستمر خيارهم؟ فيه وجهان في الماوردي^(١) وغيره.

فائدة:

الغبن بإسكان الباء: قال ابن السكيت: الغبن بالإسكان في الشراء والبيع، والغبن بالفتح: ضعف الرأي، كذا رأيتُه في «إصلاحه»^(٢).

ووقع في «تحرير» المصنف عنه عكس ذلك؛ فإنه حكى عنه أنه قال: أكثر ما يستعمل في الشراء والبيع بالفتح، وفي الرأي بالإسكان^(٣). وهو خلاف ما حكى عنه في «تهذيبه»^(٤) فاستفد ذلك.

قال: (وَالسَّوْمُ عَلَى سَوْمٍ غَيْرِهِ) أي: بأن يأتي إلى رجل قد أنعم / ١٤٨ب/ لغيره في بيع سلعته بثمن فيزيده لبيع منه، أو يأتي إلى المشتري فيعرض عليه مثلها أو أجود منها بأنقص من ذلك الثمن، وهذا النهي أخرجه الشيخان من حديث أبي هريرة^(٥)، والشافعي في «رسالته» توقف في صحة هذا النهي^(٦)، فقال البيهقي عقبه: هو ثابت من أوجه^(٧).

والمعنى فيه ما فيه من الإيذاء والقطيعة والعداوة، وسواء كان ذلك

(١) «الحاوي» ٣٤٩/٥.

(٢) «إصلاح المنطق» (ص ٥٤).

(٣) «تحرير التنبيه» (ص ٢٠٨).

(٤) «تهذيب الأسماء واللغات» ٥٧/٣.

(٥) البخاري (٢٧٢٧)، مسلم (١٤٠٨).

(٦) «الرسالة» (ص ٣١٥) (٨٦٩).

(٧) «السنن الكبرى» ٣٤٥/٥.

الغير مسلمًا أو كافرًا، وفي الكافر وجه لابن حربويه، والظاهر جريانه في البيع على بيعه أيضًا، ولفظ الأخ في الحديث خرج مخرج الغالب.
قال: (وَإِنَّمَا يَحْرُمُ ذَلِكَ بَعْدَ اسْتِقْرَارِ الثَّمَنِ) أي: فأما ما يطاف به فيمن يزيد فطلبه طالب فلغيره الزيادة فيه؛ لأنه الكليلة باع قدحًا وحلَسًا فيمن يزيد، رواه أصحاب السنن الأربعة من حديث أنس^(١)، وحسنه الترمذي؛ ولأن البائع إذ ذاك لا يقصد رجلاً بعينه فلا إنجاش.

فرع:

إنما يحرم أيضًا إذا حصل التراضي صريحًا، فإن لم يصرح ولكن جرى ما يدل على التراضي كأشاور عليك. ففي التحريم وجهان، أحدهما: لا يحرم، فإن لم يجر شيء، بل سكت، فقليل: يتخرج على الخلاف في الخطبة على الخطبة، والمذهب أنه لا يحرم كما لو صرح بالرد.

والفرق أن النكاح مما يستحيى من سرعة الإجابة إليه، فأقيم فيه السكوت مقام التصريح على قول، بخلاف البيع.

قال: (وَالْبَيْعُ عَلَى بَيْعٍ غَيْرِهِ قَبْلَ لُزُومِهِ) أي: وهو زمن خيار المجلس، والشبْرط (بأن يأمر المشتري بالفسخ لبيعه مثله) هذا النهي أخرجه الشيخان من حديث ابن عمر^(٢)، والمعنى فيه أنه يوغر الصدور ويورث الشحناء.

(١) أبو داود (١٦٤١)، الترمذي (١٢١٨)، النسائي ٢٥٩/٧، ابن ماجه (٢١٩٨) من طريق الأخضر بن عجلان، عن أبي بكر عبد الله الحنفي، عن أنس. وقال ابن القطان في «بيان الوهم والإيهام» ٥٧/٥: لا يصح، فإن عبد الله الحنفي لا أعرف أحدًا نقل عدالته، فهي لم تثبت. أه. وضعفه الألباني في «الإرواء» (١٢٨٩).

(٢) البخاري (٢١٦٥)، مسلم (١٤١٢).

فرع:

لو أذن البائع على بيع أخيه أرتفع التحريم على الصحيح.

فرع:

قال ابن كج: لو كان المشتري مغبوناً غبنًا مفرطًا كان له أن يعرفه ويبيع على بيعه؛ لأنه ضرب من النصيحة. قال في «الروضة»: وهذا الشرط أنفرد به، وهو خلاف ظاهر إطلاق الحديث، والمختار أنه ليس بشرط^(١).

قال: (وَالشُّرَاءُ عَلَى الشُّرَاءِ) أي: قبل لزومه (بأن يأمر البائع بالفسخ ليشترية) هذا النهي أخرجه الشيخان من حديث أبي هريرة، ولفظ البخاري: «لا يزيدن على بيع أخيه» ولفظ مسلم: «لا يزيد الرجل على بيع أخيه»^(٢)، وأخرجه مسلم من حديث عقبة بن عامر بلفظ: «المؤمن أخو المؤمن فلا يحل له أن يبتاع على بيع أخيه»^(٣)، والبيع يطلق على الشراء.

وعجيب من قول^(٤) الماوردي أن هذا النهي روي وإن لم أجده مسنداً^(٥). وكذا قول القاضي أبو الطيب: ليس عن /١٤٩/ رسول الله ﷺ في الشراء خبر محفوظ.



(١) «روضة الطالبين» ٣/٤١٤.

(٢) البخاري (٢٧٢٣)، مسلم (١٤١٣/٥٣).

(٣) مسلم (١٤١٤). (٤) زيادة من (ح).

(٥) «الحاوي» ٥/٣٤٤.

فرع:

يحرم طلب السلعة من المشتري بزيادة ربح والبائع حاضر؛ لأنه يؤدي إلى أن البائع يفسخ طمعاً في الزيادة، ذكره الماوردي^(١).

فرع:

قال الشافعي في «اختلاف الحديث»: فنهى الرجل إذا اشترى رجل من رجل سلعة فلم يتفرقا أن^(٢) يبيع المشتري سلعة تشبه السلعة التي اشترى؛ لأنه لعله يرد السلعة التي اشترى أولاً^(٣). وأنتهى. وهو فرع حسن. قال: (وَالنَّجْشُ) هذا النهي أخرجه الشيخان من حديث ابن عمر^(٤).

قال: (بِأَنْ يَزِيدَ فِي الثَّمَنِ لَا لِرَغْبَةٍ بَلْ لِيُخْدَعَ غَيْرُهُ) مأخوذ من نجشت الشيء إذا أثرته؟ ومنه قيل للصائد: ناجش. لإثارته الصيد.

قال ابن الصلاح: هذا هو الصحيح^(٥) لا كما قال الغزالي أنه الرفع^(٦). وقال ابن الأثير: الصحيح أنه المدح والإطراء^(٧).

وقيد ابن الرفعة الزيادة في الثمن بالزيادة على ما (تساويه العين)^(٨)، وفيه إشعار بعدم التحريم فيما إذا زاد عند نقص القيمة ولا رغبة له، وفيه بعد.

(١) «الحاوي» ٣٤٤/٥. (٢) في الأصل: (حتى).

(٣) «اختلاف الحديث» على هامش «الأم» ١٨٧/٧.

(٤) البخاري (٢١٤٢)، مسلم (١٥١٦).

(٥) «مشكل الوسيط» على هامش «الوسيط» ٦٤/٣.

(٦) «الوسيط» ٦٤/٣. (٧) «النهاية في غريب الحديث» ٢١/٥.

(٨) في الأصل: (يساويه الثمن).

قال: (وَالْأَصْحَحُّ أَنَّهُ لَا خِيَارَ) أي: للمشتري؛ لتفريطه، حيث لم يتأمل ولم يراجع أهل الخبرة. قال القاضي أبو الطيب: وهذا ظاهر النص.

والثاني: له الخيار للتدليس كالتصرية، وحكى صاحب «المهذب» وغيره الخلاف قولين، ومحل الخلاف ما إذا كان ذلك بمواطأة من البائع^(١)، فإن لم يكن فلا خيار كما جزم به الرافعي^(٢).

وفي «شرح المهذب» المسمى بـ «الوافي» أنه (يشترط)^(٣) فيه أيضا أن يكون الناجش من أهل الخبرة بالقيمة، وإلا فلا خيار، وتعرض له الإمام في صورة المسألة أيضا^(٤).



فرع:

لو قال: أعطيت بهذه السلعة كذا كذبا ليغر المشتري ففي ثبوت الخيار الوجهان، قاله ابن الصباغ والمتولي^(٥).



فائدة:

قال الرافعي: أعلم أن الشافعي أطلق القول بتعصية الناجش، وشرط في تعصية البائع على بيع أخيه أن يكون عالما بالنهاي^(٦).

قال الأصحاب: والسبب فيه أن النجش خديعة، وتحريم الخديعة

(٢) «الشرح الكبير» ٤/٢٣٦.

(١) «المهذب» ١/٢٩١.

(٤) «نهاية المطلب» ٥/٤٣٦.

(٣) ساقطة من الأصل.

(٦) «الشرح الكبير» ٤/١٣١، ١٣٢.

(٥) أنظر: «البيان» ٥/٣٤٧.

واضح لكل أحد معلوم من الألفاظ العامة وإن لم يعلم هذا الحديث، والبيع على بيع أخيه إنما عرف تحريمه من الخبر الوارد فيه، فلا يعرفه من لا يعرفه، ثم بحث الرافعي بأن البيع على بيع أخيه إضرار أيضًا، وتحريم الإضرار معلوم من الألفاظ العامة، قال: والوجه تخصيص التعصية بمن عرف التحريم بعموم أو خصوص^(١).

وهذا البحث الذي أشار إليه الرافعي قد وافق فيه نص الشافعي، فإنه نص في «اختلاف الحديث» على (أن)^(٢) الناجش إنما يعصي إذا كان عالمًا ١٤٩/ب/ بالنهي^(٣)، وقد نقل هذا النص أيضًا البيهقي في «سننه»^(٤)، والمتولي في «تمته»، وقال به القاضي أبو الطيب.



فائدة:

نقل الماوردي قبيل النهي عن تلقي السلع بعد أن قرر أن التدليس حرام وأن الثمن حلال عن ابن أبي هريرة أنه كان يقول: إن ثمن التدليس حرام لا ثمن المبيع، ألا ترى أن (المبيع)^(٥) إذا فات رجع على البائع بأرش عيب التدليس، فدل على أنه أخذ منه بغير استحقاق^(٦). وهذا غريب.



(١) «الشرح الكبير» ١٣٢/٤. (٢) ساقطة من (ح).

(٣) «اختلاف الحديث» على هامش «الأم» ١٨٦/٧.

(٤) البيهقي ٣٤٤/٥. (٥) في الأصل: (البيع).

(٦) «الحاوي» ٣٤٥/٥.

قال: (وَبَيْعُ الرُّطْبِ وَالْعِنْبِ) أي: وكبيع الرطب والعنب (لِعَاصِرِ الخَمْرِ) لحديث بريدة رفعه: «من حبس العنب زمن القطف حتى يبيعه من يهودي أو نصراني، أو ممن يعلم أنه يتخذه خمراً، فقد تقدم على النار على بصيرة» رواه ابن حبان في «ضعفائه» في ترجمة الحسن بن مسلم التاجر، وضعفه^(١).

وفي «سنن أبي داود» من حديث ابن عمر أنه رضي الله عنهما لعن في الخمرة عشرة منها: بائعها ومبتاعها^(٢). ولم يضعفه، وفي إسناده عبد الرحمن الغافقي. قال ابن معين: لا أعرفه^(٣). وذكره ابن يونس في «تاريخه»^(٤) وأوضح أنه معروف، وذكره الحاكم في «مستدرکه» شاهداً لحديث ابن عباس بمثله، ثم قال في حديث ابن عباس: إنه صحيح الإسناد^(٥). وكذا صححه ابن حبان^(٦)، وترجم على هذا الحديث البيهقي في «سننه» باب: كراهية بيع العصير ممن يعصر (الخمر)^(٧).

ووجه الاستدلال أنه يدل على النهي عن التسبب إلى الحرام، وهذا منه، ولا خلاف عندنا في الصحة، نعم إن لم يتحقق ذلك لم يحرم، بل يكره، وإن تحقق، أي: ظن ظناً غالباً كما قال صاحب «المطلب» فوجهان:

-
- (١) «المجروحين» لابن حبان ٢٣٦/١ وقال: خبر منكر، وقال الذهبي في «الميزان» ٤٦/٢: موضوع. وقال الألباني في «الضعيفة» (١٢٦٩): باطل.
- (٢) أبو داود (٣٦٧٤). وصححه الألباني في «الإرواء» (٢٣٨٥).
- (٣) أنظر: «الكامل» لابن عدي ٤٨٥/٥.
- (٤) ١٢٣/٢ (٣١٨). (٥) «المستدرک» ٣١/٢.
- (٦) ابن حبان (٥٣٥٦). (٧) في الأصل، (ح): (العصير). والمثبت من البيهقي.

أصحهما: من «زوائد الروضة» التحريم^(١).
والثاني: لا، وهو المنصوص في «الأم». قال الروياني والمتولي:
وعليه الأكثرون^(٢).

فرع:

قال الغزالي في «الإحياء»: بيع الغلمان المرد لمن عرف بالفجور بهم
له حكم بيع العنب من الخمار، وكذا كل تصرف يفضي إلى معصية. ذكره
في «الروضة»^(٣)، وكذا ذكره ابن أبي عسرون، وجعل منه بيع الجارية ممن
يتخذها مغنية.

قال المحاملي في «اللباب»: وكذا بيع الخشب ممن يتخذ آلات
الملاهي^(٤).

قال: (وَيَحْرُمُ التَّفْرِيقُ بَيْنَ الْأُمِّ وَالْوَلَدِ) أي: بالبيع والقسمة والهبة
ونحوها؛ لقوله ﷺ: «من فرق بين والدته وولدها فرق الله بينه وبين
أحبته يوم القيامة» رواه الترمذي من حديث أبي أيوب، وقال: حسن
غريب. والحاكم وقال: صحيح على شرط مسلم^(٥). وأغرب القاضي
حسين في كتاب الرهن فحكى عن القديم أنه نهى تنزيهه، ولو رضيت
الأم بالتفريق فالتفريق باق على الأصح رعاية لحق الولد.

(١) «روضة الطالبيين» ٤١٦/٣. (٢) «الأم» ١٣١/٨، «بحر المذهب» ٢٧٠/٦.

(٣) «روضة الطالبيين» ٤١٦/٣، وانظر: «الإحياء» ١١١/٢.

(٤) «اللباب» (ص ٢٤٥).

(٥) الترمذي (١٢٨٣)، (١٥٦٦)، الحاكم ٥٥/٢، وصححه المصنف في «البدر
المنير» ٥١٩/٦، وقال الحافظ في «الدراية» ١٥٣/٢: في إسناده ضعف. وحسنه
الألباني في «صحيح الترغيب» (١٧٩٦).

فرع:

الأب كالأم على / ١١٥٠ / الأظهر، وأم الأم عند عدمها كالأم.

فرع:

لا يحرم التفريق بينه وبين سائر المحارم كالأخ والعم، وقيل: إنهم^(١) كالأب. وفيه حديث صحيح^(٢).

فرع:

الجد للأم، قال المتولي: هو كالجدة للأب. وقال الماوردي^(٣): هو المحارم.

فرع:

لو كانت رقيقة والولد حرًّا أو عكسه، فلا منع من بيع الرقيق، قاله المتولي.

فرع:

لو باع الأم مع بعض الولد لم يصح، كذا أشار إليه ابن الصباغ.

فرع:

لا يحرم التفريق بالعتق، وفيه وجه حكاه صاحب «البحر»^(٤) ولا

(١) في (ح): (إنه).

(٢) روى الدارقطني ٦٧/٣ عن أبي موسى أن النبي ﷺ نهى أن يفرق بين الأخ وأخيه والوالد وولده. وهو عند ابن ماجه بلفظ: (لعن رسول الله ﷺ)، وقال: (الوالدة وولدها). وضعفه ابن القطان كما في «نصب الراية» ٢٥/٤. وانظر: «السلسلة الضعيفة» ١١٢/٧-١١٣. وروى البيهقي ١٢٦/٩ عن عثمان أنه نهى أن يفرق بين الوالد وولده.

(٣) «الحاوي الكبير» ١٩٧/٩. (٤) ٩٩/٥.

بالوصية، وفي «النهاية» في كتاب السير المنع^(١)، وفي «التتمة» أنها على القولين الآتين.



فرع:

ألحق الغزالي في «فتاويه»^(٢) التفرقة بالسفر بالبيع.



فرع:

في التفريق بالرد بالعيب وجهان: أصحهما: المنع. وصحح في «الكفاية»^(٣) الجواز.



فرع:

التفريق بين البهيمة وولدها بغير الذبح بعد أستغناؤه عن اللبن جائز على الأصح. قال المتولي: لكن يكره إلا لغرض صحيح، وأما بالذبح فجائز قطعاً. قاله في «الروضة»^(٤)، وهذا الفرع لا يرد على المصنف؛ لأن كلامه في الآدميين؛ لأنه سيقول: (حَتَّى يُمَيَّرَ).



(١) «نهاية المطلب» ١٧/٥٢٩-٥٣٢.

(٢) «الفتاوى» ص ٥٢-٥٣.

(٣) ٩٠/٩.

(٤) «روضة الطالبين» ٣/٤١٥.

قال: (حَتَّى يُمَيِّزَ)^(١) أي: بأن يفهم الخطاب ويرد الجواب؛ لأنه يستغني حينئذ عن التعهد والحضانة، وسواء حصل التمييز قبل سبع سنين أو بعدها.

قال: (وَفِي قَوْلٍ: حَتَّى يَبْلُغَ) لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لا يفرق بين الأم وولدها» قيل: إلى متى؟ قال: «حتى يبلغ الغلام وتحيض الجارية» رواه الحاكم من حديث عبادة، وقال: صحيح الإسناد^(٢). وأما الدارقطني فضعفه^(٣)، ولنقصان تمييزه قبل البلوغ، ولهذا جوزنا التقاطه ما لم يبلغ في الأصح، أما بعد البلوغ فجائز قطعاً، خلافاً لأحمد^(٤)، ولو عبر المصنف بعبارة أخرى غير لفظة (حتى) لكان أولى، فإن سيبويه صرح بأن ما بعدها داخل فيما قبلها، ولا خلاف عندنا في الصحة بعد البلوغ كما علمته، وهذا القول حكاه في «المحرر»^(٥) وجهاً، والصواب ما سلكه المصنف، فهو كذلك في شرحه.

قال: (وَإِذَا فَرَّقَ بَيْنَهُ أَوْ هَبَهُ) أي: ونحوهما كمتقاسمة (بَطْلًا فِي الْأَظْهَرِ) لما روى أبو داود من حديث ميمون بن أبي شبيب، عن علي كرم الله وجهه أنه فرق بين جارية وولدها فنهاه النبي ﷺ عن ذلك، ورد البيع. ثم قال: ميمون لم يدرك علياً^(٦).
ورواه الحاكم وقال: إسناده صحيح^(٧).

-
- (١) رمز فوقها في (ح)، الأصل: (مالك)، وانظر: «المدونة» ٢/٢٦١.
(٢) «المستدرک» ٥٥/٢. (٣) «سنن الدارقطني» ٣/٦٨.
(٤) انظر: «المغني» ٨/٢٤٠. (٥) «المحرر» (ص ١٤٢).
(٦) أبو داود (٢٦٩٦). وضعفه عبد الحق في «الأحكام الوسطى» ٣/٢٦٢.
(٧) «المستدرک» ٥٥/٢.

قال البيهقي: وهو أولى أن يكون محفوظًا؛ لكثرة شواهد^(١). ولعدم القدرة على التسليم / ١٥٠ب / شرعًا.

والثاني^(٢): لا؛ لأن النهي لما فيه من الأضرار لا يحلل في نفس البيع، وإذا قلنا بهذا القول فلا نقرهما على التفريق، بل إن تراضيا المتبايعان على ضم أحدهما إلى الآخر أستمّر البيع، وإن تمانعا فسخ. قاله ابن كج والماوردي، كما نقله عنهما الرافعي في كتاب السير^(٣).

واعلم أن محل الخلاف بعد سقي الولد اللبأ، أما قبله فلا يصح جزمًا. قاله أبو الفرج الرّاز^(٤)، زاد الماوردي على سقي اللبأ: وأن يجد مرضعة تتم رضاعه^(٥).



فرع:

حكم الولد المجنون في التفريق حكم الولد الذي له دون سبع سنين. قاله القاضي حسين في كتاب السير، قال: وينتهي التحريم بإفاقته.

(١) البيهقي ١٢٧/٩.

(٢) رمز فوقها في الأصل: (أبو حنيفة)، وانظر: «المبسوط» ١٣٩/١٣.

(٣) «الشرح الكبير» ٤٢٠/١١، وانظر: «الحاوي» ٢٤٥/١٤.

(٤) هو عبد الرحمن بن أحمد بن محمد، الأستاذ أبو الفرج السرخسي فقيه مرو المعروف بالزاز بزايين معجمتين ولد سنة ٤٣١ هـ، وتفقه على القاضي الحسين. قال ابن السمعاني في «الذيل»: كان أحد أئمة الإسلام وممن يضرب به المثل في الآفاق في حفظ مذهب الشافعي، وكان دينًا ورعًا. ومن تصانيفه «الأمالى» توفي ٤٩٤ هـ. أنظر: «طبقات السبكي» ١٠١ / ٥، «طبقات ابن قاضي شهبة» ١ / ٢٦٦.

(٥) «الحاوي» ٥٣/٦.

قال: (ولا يَصِحُّ بَيْعُ الْعُرْبُونَ بِأَنْ يَشْتَرِيَ وَيُعْطِيَهُ دَرَاهِمَ لِيَتَكُونَ مِنَ الثَّمَنِ إِنْ رَضِيَ السَّلْعَةَ، وَإِلَّا فَهَبَةً) لما روى مالك في «الموطأ» عن الثقة، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده أنه عليه السلام نهى عن بيع العربان^(١). رواه أبو داود وابن ماجه من حديث مالك أنه بلغه عن عمرو^(٢).

وقال البيهقي: ورواه حبيب بن أبي حبيب، عن مالك، عن عبد الله ابن عامر الأسلمي، عن عمرو^(٣). ولأن فيه شرطين فاسدين: شرط الهبة، والرد على تقدير أن لا يرضى.

وصورة المسألة إذا وقع الشرط المذكور في صلب العقد، فإن أتفقا عليه قبله ولم يتلفظا به حال العقد فالبيع صحيح.



فائدة:

العربون بفتح العين والراء على أفصح اللغات الست، وعلى ذلك أقصر المصنف في الأصل كما رأيت بخطه.
ثانيها: ضم العين وإسكان الراء.

(١) «الموطأ» (ص ٣٧٧). وقال ابن عدي في «الكامل» ٢٥٢/٥: ويقال: إن مالكا سمع هذا الحديث من ابن لهيعة، عن عمرو بن شعيب، ولم يسمه لضعفه، والحديث عن ابن لهيعة عن عمرو بن شعيب مشهور.

(٢) أبو داود (٣٥٠٢)، ابن ماجه (٢١٩٢). وقال المصنف في «البدر المنير» ٥٢٥/٦: منقطع لا يحتج به. وضعفه الألباني في «ضعيف الجامع» (٦٠٦٠).

(٣) البيهقي ٣٤٢/٥. وضعفها الحافظ في «التلخيص» ١٧/٣.

ثالثها: عربان بضم العين وإسكان الراء، وقد وقع كذلك في «المحرر»^(١).

رابعها: أربون بإبدال العين همزة.

خامسها: أربون.

سادسها: أربان، وهو أعجمي معرب، وأصله في اللغة التقديم والتسليف. ومن لحن العامة عربون، بفتح العين وإسكان الراء، قاله ابن مكي وابن هشام السبتي.



(١) «المحرر» (ص ١٤٢).

(فَضْلٌ)

قال: (بَاعَ خَلًّا وَخَمْرًا، أَوْ عَبْدَهُ وَحُرًّا أَوْ عَبْدَ غَيْرِهِ) أي: أو باع عبده وعبده غيره (أَوْ مُشْتَرَكًا بِغَيْرِ إِذْنِ الْآخِرِ) أي: وهو الشريك (صَحَّ فِي مَلِكِهِ فِي الْأَظْهَرِ)^(١)؛ لأنه باع شيئين مختلفي الحكم، فيأخذ كل واحد منهما حكم نفسه، كما لو باع ثوبًا وشقصًا مشفوعًا، فإن الشفعة تثبت في الشقص دون الثوب، وأيضًا فالصفقة أشتملت على صحيح وفساد، فأعطي كل واحد منهما حكمه.

والثاني: البطلان. قال الربيع: وإليه رجع الشافعي آخرًا ولم يطلع على ذلك الرافعي والمصنف، وعلل بعلتين مستنبطتين من كلام الشافعي، وقيل: منصوصتين:

إحدهما: أجماع الحلال والحرام وهو غالب، كما روي عن ابن عباس^(٢).

والثانية: أن الثمن المسمى يتوزع عليهما باعتبار القيمة، ولا ندري حصة كل واحد منهما عند العقد، فيكون الثمن مجهولاً/١٥١/ وصار كما لو قال: بعثك عبدي بما يقابله من الألف إذا وزع عليه وعلى عبد فلان، فإنه لا يصح، فلو ميز الحلال منهما لم يصح على العلة الأولى دون الثانية، قاله في «التتمة»^(٣).

(١) رمز فوقها في (ح)، الأصل: (مالك).

(٢) رواه عبد الرزاق ١٩٩/٧ عن ابن مسعود، وقال ابن حجر في «الدراية» ٢٥٤/٢: وهو ضعيف منقطع.

(٣) أنظر: «الشرح الكبير» ١٤٥/٤.

قال الرافعي: ولك أن تقول تفصيل الثمن من أسباب تعدد العقد، فيجب أن يصح على العلتين^(١). ولو عبر المصنف بقوله: باع خلاً وحرماً^(٢) لعم ما ذكره وتناول غير ما ذكره مما لا يحصى. والخلاف في الخل والخمر مرتب على العبد مع الحر، وأولى بالفساد؛ لأنه لا بد في التقويم من التقدير بغيره، فلا يكون التقويم هو المذكور في العقد، وفي الحر مع العبد طريقة مرجوحة قاطعة بالفساد؛ لأن المضموم إلى العبد ليس من جنس المبيع.

وقال الجويني: القولان فيه إذا كان المشتري جاهلاً بالحال، فإن كان عالمًا فالوجه القطع بالبطلان^(٣)، كما لو قال: بعثك عبدي بما يخصه من الألف إذا وزع عليه، وعلى عبد فلان.

واحترز بقوله: (بغير إذن الآخر) وهو الشريك كما قرناه عما إذا أذن، فإنه يصح جزماً، ولا يصح عوده إليه وإلى عبد الغير معاً؛ لأنه إن أذن له فباعه مع عبده. وفصل الثمن صح جزماً؛ لتعدد الصفقة، وإلا فالظاهر البطلان.

فرع:

لو ملك جزءاً شائعاً من عين كالنصف فباعه أختص بما يملكه^(٤) على الأصح. وقيل: يشيع فيبطل في الربع، ويخرج في الربع الآخر على قولي التفريق.

(١) «الشرح الكبير» ١٤٦/٤.

(٢) كذا في الأصول، ولعل المراد: وحرماً.

(٣) أنظر: «نهاية المطلب» ٤٤١/٥. (٤) في الأصل: (يملك).

فروع لا تتخرج على هذه القاعدة، وهي قاعدة تفريق الصفقة:
أحدها: إذا أجر الراهن العين المرهونة مدة تزيد على محل الدين،
فإن الصحيح بطلان الكل. قاله الرافعي في بابه. وقال المتولي
والماوردي: يبطل في القدر الزائد، وفي الباقي قولاً تفريق الصفقة.
ثانيها: إذا أستعار ليرهنه بدين فزاد عليه، فإنه يبطل في الكل على
الصحيح؛ لمخالفة الإذن. قاله الرافعي^(١).
ثالثها: إذا فاضل في الربويات فإنه يبطل في الكل، ولم يخرجوه على
القاعدة إذا قلنا: يجبر بكل الثمن.
رابعها: إذا زاد في العرايا على القدر الجائز فإنه يبطل في الكل،
وعن الجوري أنه يخرج في الجائز على هذه القاعدة.
خامسها: إذا أوصى بأكثر من الثلث ولا وارث له صحت في الثلث
من غير تخريج عليها.
سادسها: إذا زاد في خيار الشرط على الثلاث كما سيأتي.
قال: (فَيَتَخَيَّرُ الْمُشْتَرِي إِنْ جَهَلَ) لأنه دخل في العقد على أن يسلم
له كل الصفقة، وهو على الفور؛ لأنه خيار نقص، قاله في «المطلب» فإن
كان عالمًا فلا؛ لتقصيره، وفيما يلزمه الخلاف الآتي.
قال: (فَإِنْ: أَجَازَ فَبِحَصَّتِهِ مِنْ ١٥١/ب/ الْمُسَمَّى بِاعْتِبَارِ قِيَمَتَيْهِمَا) لأنه
أوقع الثمن في مقابلهما جميعًا، ولا يلزمه في مقابلة أحدهما إلا قسطه.
قال: (وَفِي قَوْلِ بَجْمِيعِهِ) لأن غير المملوك لاغ، فيقع الثمن في مقابلة

(١) «الشرح الكبير» ٢٣/١٠.

المملوك. وفي قول ثالث: إن كان المبيع مما يتقسط الثمن على أجزاءه وجب القسط، أو على قيمته كالعبدین وجب المسمى؛ لأن التقسيط يوجب جهالة في الثمن عند العقد.

وفي قول رابع أنه إن كان الآخر له قيمة كعبد الغير وجب القسط، وإن لم يكن كالخمر ونحوه وجب المسمى؛ لعدم إمكان التوزيع.

تنبيه:

محل الخلاف في غير الربويات أما الربويات، فيخير فيها بالقسط قطعاً؛ لأن الفصل بينهما حرام، قاله الرافي.

قال: (ولا خيار للبائع) لأنه هو المفرد؛ حيث باع ما لا يملكه وطمع في ثمنه، وقيل: يثبت له إذا أوجبا القسط، إذ لم يسلم له جميع الثمن. قال: (ولو باع عبديته فتلف أحدهما قبل قبضه لم يفسخ في الآخر على المذهب) لانتفاء العلتين السالفتين، وهما الجمع بين حلال وحرام وجهالة الثمن؛ لأن الثمن كله قد ثبت في الابتداء، وسقوط بعضه طارئ، فلا يؤثر في الانفساخ، كما لو خرج المبيع معيباً وتعذر الرد لبعض الأسباب، والثمن غير مقبوض فإن بعضه يسقط على سبيل الأرش، ولا يلزم^(١) منه فساد الباقي، وهذا ما صححه في أصل «الروضة»^(٢)، أعني القطع بهذا.

والطريق الثاني: وبها جزم في «المحرر»^(٣) تخريجه على الخلاف

(١) في الأصل: (يلزمه).

(٢) «روضة الطالبين» ٣/٤٢١.

(٣) «المحرر» (ص ١٤٢).

السالف فيما إذا جمع بين ما يملكه تسوية بين الفساد المقرون بالعقد والفساد الطارئ قبل القبض، كما سوينا بينهما في الرد بالعيب.

قال المتولي: وأصل الخلاف أن العيب يرفع العقد من حينه، فيصير كأن العقد ينعقد في الباقي على ما كان أو من أصله، فكأن العقد لم يقع في الابتداء على أحدهما^(١).

وهذا الخلاف محله إذا حصل التلف قبل قبضهما، فأما إذا قبض أحدهما وتلف الآخر في يد البائع فالخلاف مرتب وأولى بعدم الانفساخ؛ لتأكد العقد في المقبوض بانتقال الضمان فيه إلى المشتري، فإن قبضه المشتري وتلف في يده فأولى مما قبله بعدم الانفساخ؛ لتلف المقبوض على ضمانه.

قال: (بَلْ يَتَخَيَّرُ) لفوات مقصوده، وصحح القاضي حسين في «تعليقته» فيما إذا قبضه المشتري وتلف في يده أنه لا خيار بل عليه حصته من الثمن؛ لأن العقد بالتلف أستقر.

قال: (إِنْ أَجَازَ فَبِالْحِصَّةِ قَطْعًا) لأن الثمن وجب في مقابلتهما في الابتداء، فلا ينصرف إلى أحدهما بالدوام، كذا قطع به المصنف تبعاً لـ «المحرر» ونقله في «أصل الروضة» عن الجمهور^(٢).

قال الرافعي: وعن أبي إسحاق المروزي /١١٥٢/ طرد القولين فيه^(٣).

قال: (وَلَوْ جَمَعَ فِي صَفْقَةٍ مُخْتَلَفِي الْحُكْمِ كَأَجَارَةٍ وَبَيْعٍ) أي: بأن

(١) أنظر: «الشرح الكبير» ١٨٦/٦، «الروضة» ٢٥٥/٥.

(٢) «روضة الطالبين» ٤٢٦/٣، وانظر: «المحرر» (ص ١٤٢).

(٣) «الشرح الكبير» ١٤٨/٤.

قال: أجزرتك داري شهراً، وبعتك عبدي هذا بكذا (أو سَلَم) أي: كأجزرتك داري شهراً وبعتك صاع قمح في ذمتي بكذا (صَحًّا فِي الْأَطْهَرِ). قال: (وَوُزَّعَ الْمُسَمَّى عَلَى قِيمَتَيْهِمَا) قياساً على ما إذا باع ثوباً وشقصاً من دار، فإنه يجوز وإن اختلفا في حكم الشفعة واحتجنا إلى التقويم بسببها.

والثاني: البطلان؛ لأن اختلاف الأحكام يغلب على الظن وقوع الانفساخ في أحدهما، وذلك يجز جهلاً إلى العوض.
تنبيهات:

أحدها: تلخص مما ذكره المصنف أن تفريق الصفقة ينقسم إلى ثلاثة أقسام: تفريق في الابتداء، وتفريق في الدوام، وتفريق في اختلاف الأحكام، وقد ذكرها على هذا الترتيب.
فالأول: كعبده وعبد غيره.

والثاني: كبيع عبديه وتلف أحدهما قبل قبضه.
وثالثها: ما ذكره آنفاً، ومن الأصحاب من لا يعد القسم الثالث من تفريق الصفقة، وهو ظاهر إذ لا تفريق بين العقدين فيصحان أو يبطلان.
الثاني: محل الخلاف أن يكون العقدان لازمين، فلو جمع بين بيع وجعالة لم يصح قطعاً. قاله الرافعي في آخر الباب الأول من المسابقة.
الثالث: يرد على عبارة المصنف ما إذا باع ثوباً وشقصاً من دار، فإنه صحيح بلا نزاع مع اختلافهما في الحكم كما سلف، وكذا ما إذا خلط ألفين بألف لغيره وقال صاحب الألفين: شاركتك على أحدهما، وقارضتك على الأخرى، وقبل؛ فإنه يصح، ولا يتخرج على الخلاف.

قاله المتولي كما نقله الرافعي في باب القراض عنه معللاً بأنهما راجعان إلى الإذن في التصرف^(١).

الرابع: وقع في «المحرر» و«شرح الرافعي» التعبير بقوله عقدين مختلفي الحكم^(٢)، ويرد على ذلك ما ذكرناه عن المتولي، وما إذا باع عباين بشرط الخيار في أحدهما أو شرط في أحدهما خيار يومين وفي الآخر خيار يوم، فإنه عقد واحد جزماً، ومع ذلك فهو على القولين. قاله الرافعي في الكلام على أسباب الخيار، وما إذا أشتمل العقد على ما يشترط فيه التقابض وما لا يشترط كصاع (شعير وثوب بصاع حنطة، فإنه عقد واحد، ومع ذلك)^(٣) فإنه يتخرج على القولين^(٤)، كما قاله الرافعي في الكلام على قاعدة مد عجوة^(٥)، والبيع والصرف كذلك أيضاً، كما ذكره الرافعي هنا.

قال: (أَوْ بَيْعٍ وَنِكَاحٍ صَحَّ النِّكَاحُ) لأن النكاح لا يفسد بفساد الصداق. قال الرافعي: ولا خلاف في ذلك^(٦).

قلت: هو بناء على المشهور أن النكاح لا يفسد بفساد الصداق، وفيه قول أنه يفسد به.

(١) «الشرح الكبير» ١١/٦.

(٢) «المحرر» (ص ١٤٢)، «الشرح الكبير» ١٥٥/٤.

(٣) ما بين القوسين ساقط من (ح).

(٤) «الشرح الكبير» ١٩١/٤.

(٥) «الشرح الكبير» ٨٤/٤.

(٦) «الشرح الكبير» ١٥٧/٤.

قال: (وَفِي الْبَيْعِ وَالصَّدَاقِ الْقَوْلَانِ) /١٥٢ب/ تقدما بتعليقهما، فإن صححناهما وزعنا المسمى على قيمة المبيع ومهر المثل، وإلا سقط المسمى كله ووجب مهر المثل لأجل النكاح.

ثم صورة المسألة أن يكون مستحق الثمن والمثمن شخصا واحداً، كزوجتك أبنتي وبعتك (عندها هذا بمائة. وله التزويج والبيع، فإن اختلفت كزوجتك أبنتي وبعتك)^(١) عبدي، فإنه مبني على القولين فيما إذا كان لرجلين عبدان، لكل منهما عبد، فباعهما بثمان واحد، فإن أبطلناهما، وهو الأصح في «شرح المذهب»^(٢) صح النكاح بمهر المثل، وإلا جاء القولان في الكتاب، ولو جمع بين بيع وكتابة فقد ذكره المصنف في الكتابة، وسيأتي.

قال: (وَتَعَدُّ الصَّفَقَةُ بِتَفْصِيلِ الثَّمَنِ كِبِعْتِكَ ذَا بَكَذَا وَذَا بِكَذَا) أي: سواء فصل المشتري أيضاً أم جمع، كقوله: قبلتهما أو قبلت فيهما. وقيل: إذا جمع تكون الصفقة متحدة، وهو شاذ.

قال: (وَيَتَعَدُّ الْبَائِعُ) أي: كبعناك هذا بكذا، لكن لو قبل نصيب أحدهما فقط لم يصح في الأصح؛ لأن اللفظ يقتضي جوابهما جميعاً.
فرع:

هل يشترط علم المشتري بقدر نصيب كل منهما؟ قال الروياني: لا؛ لأن جملة الثمن معلومة. قال: ويحتمل أن يشترط، وهو أصح عندي^(٣).

(١) ما بين القوسين ساقط من (ح).

(٢) «المجموع» ٩/٤٨٤.

(٣) «بحر المذهب» ٦/١٥٢.

قال: (وَكَذًا بِتَعَدُّدِ الْمُشْتَرِي) أي: كبعثكما هذا بكذا (في الأظهر)؛
قياسًا على البائع.

والثاني: لا، لأن المشتري يبيني على الإيجاب السابق، فعلى الأظهر
لو قبل أحدهما بصفة، فإنه لا يصح على الأصح، واختار مقابله في
«المطلب».

قال: (وَلَوْ وَكَلَاهُ أَوْ وَكَلَهُمَا فَالْأَصْحُ أَعْتَبَارُ الْوَكِيلِ) لأن أحكام
العقد من اشتراط الرؤية، وثبوت خيار المجلس وغيرهما تتعلق به لا
بالموكل.

والثاني: أن العبرة بالموكل؛ لأن الملك له، ويوجد تصحيح هذا في
أكثر نسخ «المحرر»^(١) وهو خلاف ما في شرحه.

تنبيه:

ما ذكره المصنف في طرق تعدد الصفقة واتحادها لا يطرد في جميع
الأبواب، فإن الصفقة في العرايا والشفعة تعدد بتعدد المشتري، وفي
البائع وجهان، وفي الرهن الاعتبار فيه بالموكل على الأصح؛ لأن
مدار الباب على اتحاد الدين وعدمه، وكذلك الشفعة يعتبر فيها
الموكل لا الوكيل.



(١) «المحرر» (ص ١٤٣).

باب الخيارِ

يُثْبِتُ خِيَارُ الْمَجْلِسِ فِي أَنْوَاعِ الْبَيْعِ، كَالصَّرْفِ وَالطَّعَامِ بِالطَّعَامِ وَالسَّلَامِ وَالتَّوَلِيَةِ وَالتَّشْرِيكِ وَصُلْحِ الْمُعَاوَضَةِ، وَلَوْ اشْتَرَى مَنْ يَعْتِقُ عَلَيْهِ فَإِنْ قُلْنَا: الْمَلِكُ فِي زَمَنِ الْخِيَارِ لِلْبَائِعِ أَوْ مَوْقُوفٌ. فَلَهُمَا الْخِيَارُ، وَإِنْ قُلْنَا: لِلْمُشْتَرِي. تَخَيَّرَ الْبَائِعُ دُونَهُ.

وَلَا خِيَارَ فِي الْإِبْرَاءِ وَالتَّكَاحِ وَالهَبَةِ بِلا ثَوَابٍ، وَكَذَا ذَاتُ الثَّوَابِ، وَالشُّفْعَةُ وَالْإِجَارَةُ وَالمُسَاقَاةُ وَالصَّدَاقُ فِي الْأَصَحِّ.

وَيَنْقَطِعُ بِالتَّخَايُرِ بَأَن يَخْتَارَا لُزُومَهُ، فَلَوْ اخْتَارَ أَحَدُهُمَا سَقَطَ حَقُّهُ وَبَقِيَ لِلْآخَرِ. وَبِالتَّفَرُّقِ بِيَدَيْهِمَا، فَلَوْ طَالَ مُكْتُهُمَا أَوْ قَامَا وَتَمَاشِيَا مَنَازِلَ دَامَ خِيَارُهُمَا، وَيُعْتَبَرُ فِي التَّفَرُّقِ الْعُرْفُ.

وَلَوْ مَاتَ فِي الْمَجْلِسِ أَوْ جُنَّ فَلِأَصَحِّ انْتِقَالُهُ إِلَى الْوَارِثِ وَالْوَلِيِّ. وَلَوْ تَنَازَعَا فِي التَّفَرُّقِ أَوْ الْفَسْخِ قَبْلَهُ صُدِّقَ النَّافِي.



فَصْلٌ

لَهُمَا وَلِأَحَدِهِمَا شَرْطُ الْخِيَارِ فِي أَنْوَاعِ الْبَيْعِ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَا الْقَبْضَ فِي الْمَجْلِسِ كَرَبَوِيٍّ وَسَلَمٍ، وَإِنَّمَا يَجُوزُ فِي مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ لَا تَزِيدُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ، وَتُحْسَبُ مِنَ الْعَقْدِ، وَقِيلَ: مِنَ التَّفَرُّقِ. وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ إِنْ كَانَ الْخِيَارُ لِلْبَائِعِ فَمِلْكُ الْمَبِيعِ لَهُ، وَإِنْ كَانَ لِلْمُشْتَرِي فَلَهُ، وَإِنْ كَانَ لَهُمَا فَمَوْقُوفٌ، فَإِنْ تَمَّ الْبَيْعُ بَأَنَّهُ لِلْمُشْتَرِي مِنْ حِينِ الْعَقْدِ، وَإِلَّا فَلِلْبَائِعِ.

وَيَحْضُلُ الْفَسْخُ وَالْإِجَارَةُ بِلَفْظٍ يَدُلُّ عَلَيْهِمَا، كَفَسَخْتُ الْبَيْعَ، وَرَفَعْتُهُ،

وَاسْتَرْجَعْتُ الْمَبِيعَ. وَفِي الْإِجَازَةِ: أَجْرْتُهُ، وَأَمْضَيْتُهُ.
 وَوَطْءُ الْبَائِعِ وَإِعْتَاقُهُ فَسْخٌ، وَكَذَا بَيْعُهُ وَإِجَارَتُهُ وَتَزْوِجُهُ فِي الْأَصَحِّ، وَالْأَصَحُّ
 أَنَّ هَذِهِ التَّصَرُّفَاتِ مِنَ الْمُشْتَرِي إِجَازَةٌ، وَأَنَّ الْعَرَضَ عَلَى الْبَيْعِ وَالتَّوَكُّيلَ فِيهِ لَيْسَ
 فَسْخًا مِنَ الْبَائِعِ وَلَا إِجَازَةً مِنَ الْمُشْتَرِي.

فَصْلٌ

لِلْمُشْتَرِي الْخِيَارُ بِظُهُورِ عَيْبٍ قَدِيمٍ كَخِصَاءِ رَقِيقٍ وَزِنَاهُ وَسَرِقَتِهِ وَإِبَاقِهِ وَبَوْلِهِ
 فِي الْفِرَاشِ وَبَخْرِهِ وَضَنَانِهِ وَجِمَاحِ الدَّابَّةِ وَعَضُّهَا وَكُلُّ مَا يَنْقُصُ الْعَيْنَ أَوْ الْقِيَمَةَ
 نَقْصًا يَفُوتُ بِهِ عَرَضٌ صَحِيحٌ إِذَا غَلَبَ فِي جِنْسِ الْمَبِيعِ عَدَمُهُ، سِوَاءِ قَارَنَ الْعَقْدَ أَمْ
 حَدَثَ قَبْلَ الْقَبْضِ، وَلَوْ حَدَثَ بَعْدَهُ فَلَا خِيَارَ إِلَّا أَنْ يَسْتَنِدَ إِلَى سَبَبٍ مُتَقَدِّمٍ
 كَقَطْعِهِ بِجِنَايَةٍ سَابِقَةٍ، فَيَثْبُتُ الرَّدُّ فِي الْأَصَحِّ، بِخِلَافِ مَوْتِهِ بِمَرَضٍ سَابِقٍ فِي
 الْأَصَحِّ.

وَلَوْ قُتِلَ بِرِدَّةٍ سَابِقَةٍ ضَمِنَهُ الْبَائِعُ فِي الْأَصَحِّ.
 وَلَوْ بَاعَ بِشَرْطِ بَرَاءَتِهِ مِنَ الْعُيُوبِ فَالْأَطْهَرُ أَنَّهُ يَبْرَأُ عَنْ عَيْبٍ بَاطِنٍ بِالْحَيَوَانِ لَمْ
 يَعْلَمْهُ دُونَ غَيْرِهِ، وَلَهُ مَعَ هَذَا الشَّرْطِ الرَّدُّ بِعَيْبٍ حَدَثَ قَبْلَ الْقَبْضِ.
 وَلَوْ شَرَطَ الْبَرَاءَةَ عَمَّا يَحْدُثُ لَمْ يَصِحَّ فِي الْأَصَحِّ.
 وَلَوْ هَلَكَ الْمَبِيعُ عِنْدَ الْمُشْتَرِي أَوْ أَعْتَقَهُ ثُمَّ عَلِمَ بِالْعَيْبِ رَجَعَ بِالْأُرْشِ، وَهُوَ
 جُزْءٌ مِنْ ثَمَنِهِ نَسَبَتْهُ إِلَيْهِ نِسْبَةً مَا نَقَصَ الْعَيْبُ مِنَ الْقِيَمَةِ لَوْ كَانَ سَلِيمًا، وَالْأَصَحُّ
 أَعْتِبَارُ أَقَلِّ قِيَمِهِ مِنْ يَوْمِ الْبَيْعِ إِلَى الْقَبْضِ.
 وَلَوْ تَلَفَ الثَّمَنُ دُونَ الْمَبِيعِ رَدَّهُ وَأَخَذَ مِثْلَ الثَّمَنِ أَوْ قِيَمَتَهُ.

وَلَوْ عَلِمَ الْعَيْبُ بَعْدَ زَوَالِ مَلِكِهِ إِلَىٰ غَيْرِهِ فَلَا أَرَشَ فِي الْأَصْحِ، فَإِنْ عَادَ الْمَلِكُ فَلَهُ الرَّدُّ، وَقِيلَ: إِنْ عَادَ بَعِيرِ الرَّدِّ بَعِيْبٍ فَلَا رَدَّ، وَالرَّدُّ عَلَى الْفَوْرِ فَلْيُبَادِرْ عَلَى الْعَادَةِ، فَلَوْ عَلِمَهُ وَهُوَ يُصَلِّي أَوْ يَأْكُلُ فَلَهُ تَأْخِيرُهُ حَتَّى يَفْرُغَ أَوْ لَيْلًا فَحَتَّى يُضْبِحَ، فَإِنْ كَانَ الْبَائِعُ بِالْبَلَدِ رَدَّهُ عَلَيْهِ بِنَفْسِهِ أَوْ وَكَيْلِهِ أَوْ عَلَى وَكَيْلِهِ، وَلَوْ تَرَكَهُ وَرَفَعَ الْأَمْرَ إِلَى الْحَاكِمِ فَهُوَ آكَدُ، وَإِنْ كَانَ غَائِبًا رَفَعَ إِلَى الْحَاكِمِ. وَالْأَصْحُ أَنَّهُ يَلْزَمُهُ الْإِشْهَادُ عَلَى الْفَسْخِ إِنْ أَمْكَنَهُ حَتَّى يُنْهِيَهُ إِلَى الْبَائِعِ أَوْ الْحَاكِمِ، فَإِنْ عَجَزَ عَنِ الْإِشْهَادِ لَمْ يَلْزَمُهُ التَّلْفُظُ بِالْفَسْخِ فِي الْأَصْحِ.

وَيُشْتَرَطُ تَرْكُ الْأَسْتِعْمَالِ، فَلَوْ اسْتَحْدَمَ الْعَبْدُ أَوْ تَرَكَ عَلَى الدَّائِبَةِ سَرَجَهَا أَوْ إِكْفَاهَا بَطَلَ حَقُّهُ، وَيُعْذَرُ فِي رُكُوبِ جَمُوحٍ يَعْسُرُ سَوْقَهَا وَقَوْدُهَا، وَإِذَا سَقَطَ رَدُّهُ بِتَقْصِيرٍ فَلَا أَرَشَ، وَلَوْ حَدَثَ عِنْدَهُ عَيْبٌ سَقَطَ الرَّدُّ قَهْرًا، ثُمَّ إِنْ رَضِيَ بِهِ الْبَائِعُ رَدَّهُ الْمُشْتَرِي أَوْ قَنَعَ بِهِ، وَإِلَّا فَلْيَضْمُ الْمُشْتَرِي أَرَشَ الْحَادِثِ إِلَى الْمَبِيعِ وَيُرَدُّ أَوْ يَغْرَمُ الْبَائِعُ أَرَشَ الْقَدِيمِ وَلَا يَرُدُّ، فَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى أَحَدِهِمَا فَذَلِكَ، وَإِلَّا فَلْأَصْحُ إِجَابَةٌ مَنْ طَلَبَ الْإِمْسَاكَ.

وَيَجِبُ أَنْ يُعْلِمَ الْمُشْتَرِي الْبَائِعَ عَلَى الْفَوْرِ بِالْحَادِثِ لِيُخْتَارَ، فَإِنْ أَخَّرَ إِعْلَامَهُ بِلَا عُذْرٍ فَلَا رَدَّ وَلَا أَرَشَ.

وَلَوْ حَدَثَ عَيْبٌ لَا يُعْرَفُ الْقَدِيمُ إِلَّا بِهِ كَكَسْرِ بَيْضٍ وَرَانِجٍ وَتَقْوِيرِ بَطِيخٍ مُدَوِّدٍ رَدَّ وَلَا أَرَشَ عَلَيْهِ فِي الْأَظْهَرِ، فَإِنْ أَمْكَنَ مَعْرِفَةَ الْقَدِيمِ بِأَقْلٍ مِمَّا أَحْدَثَهُ فَكَسَائِرِ الْعُيُوبِ الْحَادِثَةِ.



فَرْعٌ

اشْتَرَى عَبْدَيْنِ مَعِيْبَيْنِ صَفْقَةً رَدَّهُمَا، وَلَوْ ظَهَرَ عَيْبٌ أَحَدِهِمَا رَدَّهُمَا لَا

الْمَعِيْبِ وَحَدَهُ فِي الْأَظْهَرِ، وَلَوْ اشْتَرَى عَبْدٌ رَجُلَيْنِ مَعِيْبًا فَلَهُ رَدُّ نَصِيْبِ أَحَدِهِمَا،
وَلَوْ اشْتَرَاهُ فَلِأَحَدِهِمَا الرُّدُّ فِي الْأَظْهَرِ.

وَلَوْ اخْتَلَفَا فِي قَدَمِ الْعَيْبِ صُدِّقَ الْبَائِعُ بِيَمِينِهِ عَلَى حَسَبِ جَوَابِهِ.
وَالزِّيَادَةُ الْمُتَّصِلَةُ كَالسَّمَنِ تَتَّبَعُ الْأَصْلَ، وَالْمُنْفَصِلَةُ كَالْوَلَدِ وَالْأُجْرَةَ لَا تَمْنَعُ
الرُّدَّ، وَهِيَ لِلْمُشْتَرِي إِنْ رَدَّ بَعْدَ الْقَبْضِ، وَكَذَا قَبْلَهُ فِي الْأَصَحِّ.
وَلَوْ بَاعَهَا حَامِلًا فَانْفَصَلَ رَدُّهُ مَعَهَا فِي الْأَظْهَرِ.

وَلَا يَمْنَعُ الرُّدُّ الْأَسْتِحْدَامَ، وَوَطْءُ الثِّيْبِ وَافْتِضَاضُ الْبِكْرِ بَعْدَ الْقَبْضِ نَقْضٌ
حَدَثَ وَقَبْلَهُ جِنَايَةٌ عَلَى الْمَبِيعِ قَبْلَ الْقَبْضِ.



فَصْلٌ

التَّصْرِيحُ حَرَامٌ تُثْبِتُ الْخِيَارَ عَلَى الْفَوْرِ، وَقِيلَ: يَمْتَدُّ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، فَإِنْ رَدَّ بَعْدَ
تَلْفِ اللَّبَنِ رَدَّ مَعَهَا صَاعٌ تَمْرٍ، وَقِيلَ: يَكْفِي صَاعٌ قُوتٍ. وَالْأَصَحُّ أَنَّ الصَّاعَ لَا
يَخْتَلِفُ بِكَثْرَةِ اللَّبَنِ وَأَنَّ خِيَارَهَا لَا يَخْتَصُّ بِالنَّعْمِ بَلْ يَعْثُمُ كُلَّ مَأْكُولٍ وَالْجَارِيَةَ
وَالْأَتَانَ، وَلَا يُرَدُّ مَعَهُمَا شَيْئًا، وَفِي الْجَارِيَةِ وَجْهٌ، وَحَبْسُ مَاءِ الْقَنَاةِ وَالرَّحَى
الْمُرْسَلِ عِنْدَ الْبَيْعِ وَتَحْمِيرُ الْوَجْهِ وَتَسْوِيدُ الشَّعْرِ وَتَجْعِيدُهُ يُثْبِتُ الْخِيَارَ، لَا لَطُخُ
ثَوْبِهِ تَخْيِيلًا لِكِتَابَتِهِ فِي الْأَصَحِّ.



بَابُ الْمَبِيعِ قَبْلَ قَبْضِهِ مِنْ ضَمَانِ الْبَائِعِ

فَإِنْ تَلَفَ أَنْفَسَخَ الْبَيْعُ وَسَقَطَ الثَّمَنُ، وَلَوْ أَبْرَأَهُ الْمُشْتَرِي عَنِ الضَّمَانِ لَمْ يَبْرَأْ
فِي الْأَظْهَرِ وَلَمْ يَتَّعَيَّرِ الْحُكْمُ.

وإتلاف المشتري قبض إن علم، وإلا فتقولات، كأكل المالك طعامه
المغصوب ضيقاً، والمذهب أن إتلاف البائع كتلفه، والأظهر أن إتلاف
الأجنبي لا يفسخ، بل يتخير المشتري بين أن يجيز ويعزم الأجنبي أو يفسخ
فيعزم البائع الأجنبي.

ولو تعيب قبل القبض فرضيه أخذه بكل الثمن، ولو عيبه المشتري فلا خيار،
أو الأجنبي فالخيار، فإن أجاز عزم الأجنبي الأرش، ولو عيبه البائع فالمذهب ثبوت
الخيار لا التعريم.

ولا يصح بيع المبيع قبل قبضه، والأصح أن يبعه للبائع كغيره، وأن الإجارة
والرهن والهبة كالبيع، وأن الإعناق بخلافه، والثمن المعين كالمبيع فلا يبعه البائع
قبل قبضه، وله بيع ماله في يد غيره أمانة، كوديعة ومشارك وقراض ومزهون بعد
أنفكاكه ومؤزوث وباق في يد وليه بعد رشه، وكذا عارية ومأخوذ بسوم.

ولا يصح بيع المسلم فيه ولا الأعياض عنه، والجديد جواز الاستبدال عن
الثمن، فإن استبدل موافقاً في علة الربا كدراهم عن دنانير اشترط قبض البدل في
المجلس، والأصح أنه لا يشترط التعيين في العقد وكذا القبض في المجلس إن
استبدل ما لا يوافق في العلة كثوب عن دراهم، ولو استبدل عن القرض وقيمة
المثلف جاز، وفي اشترط قبضه في المجلس ما سبق.

ويبع الدين لغير من عليه باطل في الأظهر بأن يشتري عبد زيد بمائة له على
عمرو، ولو كان لزيد وعمرو دينان على شخص فباع زيد عمراً دينه بدينه بطل
قطعاً، وقبض العقار تخليته للمشتري وتمكينه من التصرف، بشرط فراغه من امتعة
البائع، فإن لم يحضر العاقدان المبيع أعتبر مضي زمن يمكن فيه المضي إليه في
الأصح، وقبض المثمول تحويله، فإن جرى البيع بموضع لا يختص بالبائع كفى

نَقَلُهُ إِلَى حَيْزٍ، وَإِنْ جَرَى فِي دَارِ الْبَائِعِ لَمْ يَكْفِ ذَلِكَ إِلَّا بِإِذْنِ الْبَائِعِ فَيَكُونُ مُعَيَّرًا لِلْبُقْعَةِ.

فَرْعٌ

لِلْمُشْتَرِي قَبْضُ الْمَبِيعِ إِنْ كَانَ الثَّمَنُ مُؤَجَّلًا أَوْ سَلَمَهُ، وَإِلَّا فَلَا يَسْتَقِيلُ بِهِ، وَلَوْ بَاعَ الشَّيْءُ تَقْدِيرًا كَتُوبٍ وَأَرْضٍ ذَرَعًا وَحِنْطَةً كَيْلًا أَوْ وَزْنَا اشْتَرَطَ مَعَ التَّقْلِ ذَرْعُهُ أَوْ كَيْلُهُ أَوْ وَزْنُهُ، مِثَالُهُ: بَعَثَكُمَا كُلُّ صَاعٍ بِدِرْهَمٍ. أَوْ: عَلَيَّ أَنَّهَا عَشْرَةُ أَصْعٍ. وَلَوْ كَانَ لَهُ طَعَامٌ مُقَدَّرٌ عَلَيَّ زَيْدٍ وَلِعَمْرٍو عَلَيْهِ مِثْلُهُ فَلْيَكْتَلْ لِنَفْسِهِ ثُمَّ يَكِيلُ لِعَمْرٍو، فَلَوْ قَالَ: أَقْبِضْ مِنْ زَيْدٍ مَا لِي عَلَيْهِ لِنَفْسِكَ. فَفَعَلَ فَالْقَبْضُ فَاسِدٌ.

فَرْعٌ

قَالَ الْبَائِعُ: لَا أَسَلِّمُ الْمَبِيعَ حَتَّى أَقْبِضَ ثَمَنَهُ. وَقَالَ الْمُشْتَرِي فِي الثَّمَنِ مِثْلَهُ أُجْبِرَ الْبَائِعُ، وَفِي قَوْلِ: الْمُشْتَرِي. وَفِي قَوْلِ: لَا إِجْبَارَ. فَمَنْ سَلَّمَ أُجْبِرَ صَاحِبُهُ، وَفِي قَوْلِ: يُجْبِرَانِ.

قُلْتُ: فَإِنْ كَانَ الثَّمَنُ مُعَيَّنًا سَقَطَ الْقَوْلَانِ الْأَوَّلَانِ وَأُجْبِرَا فِي الْأَظْهَرِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ، وَإِذَا سَلَّمَ الْبَائِعُ أُجْبِرَ الْمُشْتَرِي إِنْ حَضَرَ الثَّمَنُ، وَإِلَّا فَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا فَلِلْبَائِعِ الْفَسْخُ بِالْفَلَسِ، أَوْ مُوسِرًا وَمَالُهُ بِالْبَلَدِ أَوْ بِمَسَافَةِ قَرِيبَةٍ حَجَرَ عَلَيْهِ فِي أَمْوَالِهِ حَتَّى يُسَلَّمَ، فَإِنْ كَانَ بِمَسَافَةِ الْقَصْرِ لَمْ يُكَلَّفِ الْبَائِعُ الصَّبْرَ إِلَى إِحْضَارِهِ، وَالْأَصَحُّ أَنَّ لَهُ الْفَسْخَ، فَإِنْ صَبَرَ فَالْحَجْرُ كَمَا ذَكَرْنَا، وَلِلْبَائِعِ حَبْسُ مَبِيعِهِ حَتَّى يَقْبِضَ ثَمَنَهُ إِنْ خَافَ فَوْتَهُ بِلَا خِلَافٍ، وَإِنَّمَا الْأَقْوَالُ إِذَا لَمْ يَخَفْ فَوْتَهُ وَتَنَازَعَا فِي مُجَرَّدِ الْإِتِّدَاءِ.



(باب الخِيَارِ)

الخيار أسم مصدر من أختار يختار أختيارًا، وهو طلب خير الأمرين :
إمضاء البيع أو فسخه.

قال: (يُثْبِتُ خِيَارُ الْمَجْلِسِ) أي: خلافًا لمالك وأبي حنيفة، فإنهما نفياه^(١). لنا ما سيأتي.

والمجلس بكسر اللام: الموضع، والمراد موضع البيع.
قال: (فِي أَنْوَاعِ الْبَيْعِ: كَالصَّرْفِ وَبَيْعِ الطَّعَامِ بِطَعَامٍ وَالسَّلْمِ وَالتَّوْلِيَةِ
وَالتَّشْرِيكِ / ١١٥٣ / وَصُلْحِ الْمُعَاوَضَةِ) أي: وكذا الإقالة إن جعلناها بيعًا،
وبيع الأب ماله من طفله وعكسه؛ لقوله ﷺ: «البيعان بالخيار ما لم
يتفرقا أو يقول أحدهما للآخر: أخترا» متفق عليه من رواية ابن عمر،
قال نافع: وكان ابن عمر إذا اشترى شيئًا يعجبه فارق صاحبه^(٢).

وفي رواية للبيهقي من حديث عبد الله بن عمرو: «حتى يتفرقا من
مكانهما»^(٣)، فثبت بهذا أن المراد بالتفرق هو التفرق من المكان،
وتفسير الراوي مقدم على تفسير غيره.

واحترز بالمعاوضة عن صلح الحطيطة، فإنه لا خيار فيه؛ لأنه إن ورد
على دين فإبراء، أو على عين فهبة.

فرع:

الصلح على المنفعة ودم العمد لا خيار فيهما. قاله القاضي حسين.

(١) أنظر: «المنتقى» ٥٥/٥، «بدائع الصنائع» ٥/٢٢٨.

(٢) البخاري (٢١٠٧)، (٢١٠٩)، مسلم (١٥٣١).

(٣) «السنن الكبرى» ٥/٢٧١.

فرع:

لا خيار في القسمة والحوالة على الأصح، وإن جعلناها بيعًا، ولا في بيع العبد من نفسه على الأصح في «الشرح الصغير» و «شرح المهذب»^(١).

قال: (وَلَوْ اشْتَرَى مَنْ يَعْتَقُ عَلَيْهِ، فَإِنْ قُلْنَا الْمَلِكُ فِي زَمَنِ الْخِيَارِ لِلْبَائِعِ أَوْ مَوْفُوفٍ فَلَهُمَا الْخِيَارُ)؛ لوجود المقضي له بلا مانع.

قال: (وَإِنْ قُلْنَا لِلْمُشْتَرِي تَخَيَّرَ الْبَائِعُ) لما سبق.

قال: (دُونَهُ) لأن مقتضى ملكه له ألا يتمكن من إزالته، وأن يترتب عليه العتق، فلما تعذر الثاني بقي الأول.

قال: (وَلَا خِيَارَ فِي الْإِبْرَاءِ وَالنِّكَاحِ وَالْهَبَةِ بِلَا ثَوَابٍ) أي: وهي التي صرح بنفيه عنها أو أطلق، وقلنا: لا تقتضيه، أما في الهبة والإبراء فلا أن أسم البيع لا يصدق عليهما، والمعنى الذي لأجله شرع في البيع - وهو دفع الغبن - مفقود فيهما؛ لأن متعاطيهما على يقين أنه لا حظ له فيهما، وأما النكاح فلانتفاء الاسم، والاستغناء عنه يسبق التأمل غالبًا.

قال: (وَكَذَا ذَاتُ الثَّوَابِ) أي: بعد قبض الموهوب؛ لأنها لا تسمى بيعًا، والخبر إنما^(٢) ورد في المتبايعين، أما قبله فلا خيار قطعًا. قاله المتولي وغيره^(٣)، وفيه إشكال على قولنا: إنها بيع.

قال: (وَالشُّفْعَةُ) لأن المأخوذ منه لا خيار له، وتخصيص خيار

(١) «المجموع» ٢٠٧/٩. (٢) من (ح).

(٣) أنظر: «المجموع» ٢١٠/٩.

المجلس بأحد الجانبين بعيد.

قال: (وَالِإِجَارَةُ) لأنها عقد غرر إذ هو عقد على معدوم، والخيار غرر، فلا يضم غرر إلى غرر.

قال: (وَالْمُسَاقَاةُ) كالإجارة.

قال: (وَالصَّدَاقُ) لأن المال تبع في النكاح لا مقصود.

قال: (فِي الْأَصَحِّ) أي: في المسائل الخمس، والوجه الثاني: أن الخيار ثابت في الجميع. أما في الهبة فلأن الصحيح كما في الكتاب في بابها أنها بيع اعتبارًا بالمعنى، لا هبة اعتبارًا باللفظ، بل حاصل كلام الرافعي في الهبة ثبوت الخيار فيها.

وأما في الشفعة فلأن الأخذ بها ملحق بالمعاوضات /١٥٣ب/ بدليل الرد بالعيب والرجوع بالعهد، وهو ما صححه الرافعي في «الكبير»^(١) في بابها، واستدركه عليه في «الروضة» هناك، فعلى هذا هل معناه أنه يتخير بعد الأخذ في رد الملك وإمساكه، أو معناه أنه يتخير في المجلس قبل الأخذ بين الأخذ والترك؟ وجهان، أصحهما في «شرح المذهب» الأول. وأما الإجارة فلأنها معاوضة لازمة فأشبهت البيع، وصحح المصنف في «تصحيح التنبيه» ثبوت الخيار في الإجارة المتعلقة بالزمان^(٢)، فإن أثبتنا الخيار في إجارة العين فالأصح أن ابتداء مدتها من وقت العقد.

وأما المساقاة فكذلك أيضًا، ومنهم من قطع بالمنع لعظم الغرر فيها،

(٢) «تصحيح التنبيه» ١/٣٧٩.

(١) ٢٩٧-٢٩٨/٨.

فلا يضم إليه غرر الخيار. وأما الصداق فلأنه عقد مستقل.

فرع:

المسابقة كالإجارة إن قلنا بلزومها، وكالعقد الجائر إن قلنا بجوازها.
قال: (وَيَنْقَطِعُ) -أي: الخيار- (بِالتَّخَايُرِ بِأَنْ يَخْتَارَا لُزُومَهُ) أي:
وكذا لو قالوا: أبطلنا الخيار وأفسدناه على الأصح في «شرح المهذب»^(١).
قال: (فَلَوْ اخْتَارَ أَحَدُهُمَا) أي: لزومه (سَقَطَ حَقُّهُ وَبَقِيَ لِلْآخَرِ)
كخيار الشرط وهذا أصح الأوجه.

ثانيها: لا يبقى للآخر؛ لأن خيار المجلس لا يتبعض.

ثالثها: يبقى لهما، حكاه الماوردي وصححه^(٢).

قال: (وَبِالتَّفَرُّقِ بِيَدِنِهِمَا) للحديث السالف أول الباب، واحترز
بالبدن عن التفرق بالروح، فإنه لا يبطل كما سيأتي.

فرع:

لو حمل أحدهما مكرهاً لم يبطل خياره على أصح الأوجه. ثالثها:
إن منع من الفسخ لم يبطل، وإلا بطل.

فرع:

لو هرب أحدهما ولم يتبعه الآخر مع التمكن بطل خيارهما، وإن لم
يتمكن بطل خيار الهارب وحده، قاله البغوي^(٣)، وعليه اقتصر

(١) «المجموع» ٢١٢/٩.

(٢) «الحاوي» ٥١/٥.

(٣) «التهذيب» ٣٠٧/٣.

الرافعي^(١)، وأطلق جماعة بطلان خيارهما.

قال في «الروضة»: وهو الأصح؛ لتمكنه من الفسخ بالقول، ولأن الهارب فارق مختارًا بخلاف المكره، فإنه لا فعل له^(٢).

وهل يعصي الهارب؟ قال بعض أصحابنا: نعم؛ لإبطاله على صاحبه حقًا لازمًا. حكاه العراقي وابن التلمساني، ولو تبعه الآخر دام الخيار ما دام متقاربين، فإن تباعدا بطل خيارهما.

فرع:

لو فارق أحدهما ناسيًا للعقد أو جاهلاً أنقطع خياره قطعًا، قال مجلي: وفيه نظر؛ لأنه لم يرض بإسقاطه، فكيف يسقط؟ وجوابه: أنه لا تأثير للرضا هنا.

قال العراقي: ويحتمل تخريجه على المكره.

قال: (فَلَوْ طَالَ مُكْتُهُمَا أَوْ قَامَا وَتَمَاشِيَا مَنَازِلَ دَامَ خِيَارُهُمَا) لعدم التفرق، وهذا أصح الأوجه.

ثانيها: لا تزيد على ثلاثة أيام.

ثالثها: لو لم يتفرقا، لكن شرعا في أمر آخر وأعرضا عن /١١٥٤/ أمر العقد وطال الفصل أنقطع الخيار.

فائدة:

ميم (مكث) مثلثه كما تقدم في الطهارة.

قال: (وَيُعْتَبَرُ فِي التَّفَرُّقِ العُرْفُ) أي: فما عدّه الناس تفرقًا لزم به،

(١) «الشرح الكبير» ٤/١٨١. (٢) «الروضة» ٣/٤٤١.

وإلا فلا؛ لأن ما ليس له حد في الشرع ولا في اللغة يرجع فيه إلى العرف والعادة، فإن كانا في دار صغيرة فالتفرق أن يخرج أحدهما منها أو يصعد السطح، وكذا لو كانا في مسجد صغير أو سفينة صغيرة، فإن كانت الدار كبيرة فبأن ينتقل من صحنها إلى صفتها، أو بيت من بيوتها وإن كانا في صحراء أو سوق فإذا ولي أحدهما ظهره ومشى قليلا حصل التفرق على الصحيح.

وقال الإصطخري: يشترط أن يبعد عن صاحبه بحيث لو كلمه على العادة من غير رفع صوت لم يسمع كلامه، ولا يحصل التفرق بأن يرخى الستر بينهما أو بشق نهر، ولا يحصل ببناء جدار بينهما من طين أو جص على الأصح، وصحن الدار والبيت الواحد إذا تفاحش اتساعهما كالصحراء^(١).

قال: (وَلَوْ مَاتَ فِي الْمَجْلِسِ أَوْ جُنَّ فَالْأَصْحُ أَنْتَقَالَهُ إِلَى الْوَارِثِ وَالْوَالِيِّ) كخيار الشرط والعيب، والثاني: لا، بل يسقط.

أما في الموت فلا أنه أبلغ من مفارقة البدن، وأما في الجنون فلا أنه في معناه، بدليل إسقاط التكليف به، وحلول ما عليه من الديون على ما صححه في «أصل الروضة» في الفلس.

واعلم أن القول بانتقال الخيار للوارث منصوص عليه، ومقابله مخرج من نصه في المكاتب إذا باع ومات في المجلس، أن البيع يجب. وللأصحاب ثلاث طرق:

(١) أنظر: «الشرح الكبير» ١٧٨/٤، «الروضة» ٤٣٨/٣.

أصحها: قولان فيهما.

أظهرهما: يثبت الخيار للوارث والسيد.

والطريق الثاني: يثبت لهما قطعاً.

وقوله في المكاتب: وجب^(١) البيع معناه لا يبطل بخلاف الكتابة.

والثالث: تقرير النصين، والفرق أن الوارث خليفة الميت بخلاف

السيد^(٢)، والوجه في الجنون القائل بعدم الانتقال مخرج من الموت أيضاً.

قال في «شرح المذهب» نقلاً عن الروياني أنه ليس بشيء. قال:

والمذهب، وبه قطع الأصحاب الانتقال، فكان ينبغي للمصنف حينئذٍ

التعبير بالأظهر في الأولى؛ لأنها أصح الطرق كما علمت، وقد عبر

بذلك في «الروضة»، وفي الثانية بالصحيح؛ لضعف الخلاف كما قرره

هو في «شرح المذهب».

فرع:

الإغماء^(٣) كالجنون فينتقل إلى وليه.

فرع:

لو لم يثبت الخيار للوارث فقد أنقطع خيار الميت، وأما الحي فالأشبه

في «الشرح الصغير» والأصح في «الروضة» أن خياره يمتد أمتداد مجلس

بلوغ الخبر إليه^(٤).

والثاني: ١٥٤/ب أنه على الفور، وإن أثبتناه، فإن كان حاضراً في

المجلس أمتد الخيار بينه وبين العاقد الآخر حتى يتفرقا أو يتخايرا.

(١) في (ح): (وجه).

(٢) أنظر: «الروضة» ٤٣٩/٣.

(٣) في الأصل: (العمى).

(٤) «الروضة» ٤٣٩/٣.

قال العراقي في «شرح المهذب»: هذا إذا كان عالمًا بانتقاله إليه أهلاً للتصرف، فإن كان جاهلاً أحتمل أن يقال: حكمه قبل العلم حكم الغائب حتى لو (فارق)^(١) العاقد الباقي مع استمرار الجهل لم يؤثر، ويحتمل أن يقال: لا يعذر بالجهل لتفريطه في تعرف ذلك، وإن لم يكن أهلاً للتصرف قام وارثه مقامه، ويثبت له الخيار إلى أن يفارق المجلس أو يتخيرا. أنتهى. وإن كان غائباً فالأصح أن خياره يمتد حتى يفارق مجلس الخبر كما ذكره في «الروضة»^(٢).

فرع:

لو خرس أحدهما في المجلس فإن كانت له إشارة مفهومة أو كتابة فهو على خياره، وإلا نصب الحاكم نائباً عنه، جزم به الرافعي^(٣). قال مجلي: وفيه نظر؛ لأن المفارقة يمكن اعتبارها منه، وأما التخاير فيكون فيه كالمغمل عليه.

قال: (وَلَوْ تَنَازَعَا فِي التَّفْرِقِ) أي: بأن جاء معاً، وقال أحدهما: تفرقتا. وأنكر الآخر وأراد الفسخ (أَوْ الْفَسْخُ قَبْلَهُ) أي: بأن أتفقا على التفرق وقال أحدهما: فسخت قبله وأنكر الآخر (صُدِّقَ النَّافِي) أي: بيمينه في الأولى قطعاً، وفي الثانية على الأصح عملاً بالأصل. والثاني: أن القول قول مدعي الفسخ؛ لأنه أعلم بتصرفه، وصححه الماوردي^(٤).

قال الرافعي: ولك أن تقول: وجود الأصل مسلم، لكن إذا طالت

(١) في الأصل: (قارن). (٢) «روضة الطالبيين» ٣/٤٤٠.

(٣) «الشرح الكبير» ٤/١٨١. (٤) «الحاوي» ٥/٨٠.

المدة فالظاهر حصول التفرق، فينبغي تخريجه على تعارض الأصل والظاهر^(١).

وحكى الدارمي عن ابن القطان^(٢) فيما إذا قال أحدهما: فسخت قبل التفرق، وقال الآخر: بعده، أن فيه خلافاً مبنياً على الخلاف فيما إذا قال: راجعتك قبل العدة، فقالت: بل بعدها.

قال: وحاصله أربعة أوجه: يصدق البائع، يصدق المشتري، يصدق السابق بالدعوى، يقبل قول من يدعي الفسخ في الوقت الذي فسخ فيه وقول الآخر في وقت التفرق^(٣).

فرع:

لو أنفقا على عدم التفرق وادعى أحدهما الفسخ وأنكر الآخر فدعواه الفسخ فسخ، قاله البغوي^(٤).

فرع:

لو أراد الفسخ فقال الآخر: أنت أجزت قبل هذا. فأنكر، فالقول قول المنكر.



(١) «الشرح الكبير» ٤/١٨٢.

(٢) هو: أحمد بن محمد بن أحمد أبو الحسين ابن القطان البغدادي، آخر أصحاب ابن سريج وفاة على ما قاله الشيخ أبو إسحاق، قال الخطيب البغدادي: هو من كبراء الشافعيين، وله مصنفات في أصول الفقه وفروعه مات سنة ٣٥٩ هـ. أنظر: «طبقات ابن قاضي شهبة» ١/ ١٢٤.

(٣) أنظر: «المجموع» ٩/٢١٧.

(٤) «التهذيب» ٣/٢٩١.

(فَضْلٌ)

قال: (لَهُمَا وَلِأَحَدِهِمَا شَرْطُ الْخِيَارِ) بالإجماع.

قال: (فِي أَنْوَاعِ الْبَيْعِ) أي: كبيع الحيوان والعقار وغيرهما، أما غير البيع كالفسوخ والنكاح والطلاق والعتق والإبراء والإجارة فلا.

فرع:

١١٥٥/ يجوز شرطه أيضاً لأجنبي على أصح القولين^(١)؛ لأن الحاجة قد تدعو إليه؛ لكونه أعرف بالمعقود عليه.

فرع:

لو باع عبداً مسلماً من مسلم وشرط الخيار ثلاثاً لكافر قال والد الروياني: يحتمل ألا يجوز إذ لا يملك العقد عليه كالمجنون، وكذا لو باع صيداً وشرط الخيار للمحرم، قال والدي: لا يجوز، والأصح عندي جوازه، ولا إذلال للمسلم في إجازته وفسخه^(٢).

قال: (إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَا الْقَبْضَ فِي الْمَجْلِسِ كَرَبَوِيٍّ وَسَلَمٍ) أي: فإنه لا يجوز شرطه لهما ولا لأحدهما؛ لأنه إذا أمتنع الأجل أمتنع الخيار بطريق أولى.

فروع^(٣):

لا خيار في الحوالة وإن جعلناها بيعاً، ولا فيما إذا أشتري من يعتق

(١) رمز فوقها في الأصل، (ح): (أبو حنيفة وأحمد ومالك).

(٢) «بحر المذهب» ١٥١/٦-١٥٢.

(٣) ورد في هامش الأصل: حاشية: تقدم هذا الفرع قبل بورقتين عند قول المصنف قال: ولو أشتري من يعتق عليه.

عليه أن يفرد به؛ لأنه لو ثبت له الخيار وحده لكان الملك له، وإذا ملكه عتق عليه، وإذا عتق لم يثبت الخيار، فيلزم من ثبوته عدم ثبوته.

قال في «المطلب» نقلاً عن الجوزي- بضم الجيم-: ولا يجوز خيار الثلاث في المصراة أيضاً للبائع؛ لأنه يمنع من الحلب، وترك الحلب يضر البهيمة.

قال: (وَإِنَّمَا يَجُوزُ فِي مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ) أي: لا مطلقة ولا مقدرة بمجيء المطر ونحوه، كما صرح به في «المحرر»^(١) نفيًا للغرر.

قال: (لَا تَزِيدُ عَلَيَّ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ) لأن الأصل منعه؛ لكونه مخالفاً لوضع البيع، فإنه يمنع نقل الملك أو اللزوم، وإنما أثبتناه في الثلاث لثبوتها في المصراة وورودها في حديث حبان- بفتح الحاء ثم باء موحدة- بن منقذ أو والده أنه كان يُخدع في البيوع، فقال له عليه السلام: «إذا بايعت فقل: لا خلافة، ثم أنت بالخيار في كل سلعة أبتعتها ثلاث ليال» رواه ابن ماجه بإسناد حسن^(٢)، والحاجة تندفع بها غالباً، فبقينا فيما عداها على الأصل، فلو زاد عليها بطل العقد، ولا يخرج على تفريق الصفقة؛ لوجود الشرط الفاسد، وهو مبطل للعقد.

قال المصنف في «شرح المذهب»^(٣): وهذا هو المشهور. قال: وفي وجه أنه يجوز أكثر من ثلاثة أيام إذا كانت المدة معلومة. وهو قول ابن

(١) «المحرر» (ص ١٤٣).

(٢) ابن ماجه (٢٣٥٥) وقال الألباني في «الصحيحة» (٢٨٧٥): هذا إسناد حسن، رجاله ثقات على الخلاف المعروف في ابن إسحاق.

(٣) «المجموع» ٩/٢٢٦.

المنذر في «الإشراف»^(١)، واحتج بقوله **التَّكْلِيلُ**: «المؤمنون على شروطهم»^(٢)، وعند أحمد: تجوز الزيادة بلا ضبط^(٣). وقال مالك: إن كان يعرف حال (المبيع)^(٤) بالنظر ساعة أو يوماً لم تجز الزيادة.

فرع:

يشترط أن تكون المدة متصلة بالعقد، فلو شرطها من الغد مثلاً أو فرقها^(٥) لم يجز، وكذا إذا شرطها خيار الغد دون اليوم؛ لأنه إذا تراخت المدة عن العقد لزم، وإذا لزم لم يعد جائزاً/١٥٥/ب/ ولهذا لو شرط خيار الثلاثة، ثم أسقط الأول سقط الأول، قاله الرافعي^(٦).

وقال الروياني: إن أسقط شرط بقاء الخيار في يوم الثاني والثالث

فوجهان:

أحدهما: لا يصح الإسقاط والخيار باق في الأيام الثلاثة.

والثاني: يسقط في الكل ويبطل بشرطهما^(٧).

(١) ٧٨/٦.

(٢) رواه أبو داود (٣٥٩٤)، الدارقطني ٢٧/٣، الحاكم ٤٩/٢، البيهقي ٧٩/٦ من حديث أبي هريرة. ورواه الترمذي (١٣٥٢) وقال: حسن صحيح، والحاكم ١٠١/٤ من حديث عمرو بن عوف المزني، كلهم بلفظ: «المسلمون على شروطهم». والحديث صححه الألباني في «الإرواء» (١٣٠٣) وذكر له شواهد من حديث عائشة وأنس وابن عمر وغيرهم.

(٣) أنظر: «المغني» ٤٦/٦.

(٤) في (ح): (البيع). (٥) في (ح): (فوقها).

(٦) «الشرح الكبير» ١٩٠/٤، وفيه سقط الكل بدلاً من سقط الأول.

(٧) «البحر» ٤٥٨/٤.

فرع:

يشترط أيضًا أن يكون المبيع لا يفسد في المدة، فإن كان يفسد فهل يبطل العقد أو يصح وبيع عند الإشراف على الفساد؟ وجهان، أحدهما من «زوائد الروضة» الأول^(١)، وهما^(٢) مأخوذان من الوجهين في رهن ما يتسارع^(٣) إليه الفساد.

فرع:

نص الشافعي فيما إذا اشترى شيئًا على أن يؤامر فلانًا فيأتي بما أمره به من الفسخ والإجارة على الجواز، والصحيح أنه محمول على ما إذا قيد المؤامرة بالثلاث فما دونها. وقيل: يحتمل الإطلاق والزيادة على الثلاث كخيار الرؤية.

فرع:

لو اشترى بشرط أنه إن لم ينفذه الثمن في ثلاثة أيام فلا بيع بينهما أو باع بشرط أنه إن رد الثمن في ثلاثة فلا بيع بينهما بطل البيع، كما لو تبايعا بشرط أنه إن قدم زيد اليوم فلا بيع بينهما. وعن أبي إسحاق أنه يصح العقد، والمذكور في الصورة الأولى شرط الخيار للمشتري، وفي الثانية شرطه للبائع.

قال: (وَتُحَسَّبُ) أي: أبتداء المدة (مِنَ الْعَقْدِ) أي: إذا أطلقا؛ لأنه ثبت بالشرط الموجود في العقد.

(١) «روضة الطالبيين» ٤٤٢/٣.

(٢) في (ح): (ولعلمهما).

(٣) في (ح): (يسرع).

قال: (وَقِيلَ مِنَ التَّفَرُّقِ) لأنَّ الجمعَ بين خيارين متماثلين في وقت واحد لا معنى له، ونسبه الماوردي إلى الجمهور^(١)، وقال الإمام: ميل النص إليه أكثر^(٢).

فرع:

لو شرطاً الابتداء من وقت التفرق بطل العقد على الصحيح؛ لأنه مجهول، وقيل: يصح البيع والشرط ولو شرطاً ابتداءه من العقد وقلنا بالوجه الثاني صح على الأصح.

فرع:

قال الروياني: لو اشترى ولي الصبي شيئاً بشرط الخيار فبلغ رشيداً قبل أنقضائه لا ينتقل الخيار إليه، وروى عن والده وجهين في بقاء الخيار للولي، ولو كان البلوغ قبل التفرق لم ينتقل إليه خيار المجلس، وفي بقاءه للولي وجهان.

فرع:

لو اشترى زوجته بشرط الخيار ثم خاطبها بالطلاق في زمن الخيار فإن تم العقد بينهما وقلنا: الملك للمشتري أو موقوف لم يقع الطلاق، وإن قلنا: للبائع. قال الماوردي: ففي وقوعه وجهان:

أحدهما: لا، ويحل وطؤها.

والثاني: نعم، وإن فسخ. وقلنا: إنه للبائع أو موقوف وقع، وإن قلنا: للمشتري فوجهان، وليس له إذا اشترى زوجته وطؤها في مدة الخيار. نص

(٢) «نهاية المطلب» ٣٩٩/٥.

(١) «الحاوي» ٦٩/٥.

عليه. قال: لأنه لا يدري أياً زوجته أو مملوكته، وفيه وجه: أن له ذلك؛ لأنها لا تخرج عنهما. حكاه الماوردي^(١)، وبناء الغزالي على أقوال /١٥٦/ الملك، فإن قلنا: إنه للبائع حل أو للمشتري فلا؛ لضعف ملكه أو موقوف فلا؛ لأنه لا يدري أياً زوجته فتحل، أو مملوكته فلا تحل، وإن أنسخ البيع، فإن قلنا: لا يملك إلا بانقضاء الخيار أو موقوف، فالنكاح بحاله، وإن قلنا: يملك بنفس العقد ففي النكاح وجهان: أظهرهما عند الماوردي أنه لا يفسخ النكاح؛ لأنه ملك يمين مستقر^(٢).

قال: (وَالْأَظْهَرُ) أي: في خيار المجلس والشرط (أَنَّهُ إِنْ كَانَ الْخِيَارُ لِلْبَائِعِ فَمِلْكُ الْمَبِيعِ لَهُ، وَإِنْ كَانَ لِلْمُشْتَرِي فَلَهُ) لأنه إذا كان الخيار لأحدهما كان هو وحده متصرفاً في المبيع، ونفوذ التصرف دليل على الملك، (وَإِنْ كَانَ لَهُمَا فَمَوْقُوفٌ، فَإِنْ تَمَّ الْبَيْعُ بَانَ أَنَّهُ لِلْمُشْتَرِي مِنْ حِينَ الْعَقْدِ وَإِلَّا فَلِلْبَائِعِ).

والقول الثاني: أن الملك للمشتري مطلقاً لتمام البيع بالصيغة، وثبوت الخيار فيه لا يمنع الملك كخيار العيب.

والثالث^(٣): أنه للبائع مطلقاً أستصحاباً لما كان، وحيث حكمنا بالبيع لواحد منهما حكمنا بالثمن للآخر، وحيث توقفنا فيه توقفنا في الثمن.

التفريع:

(١) «الحاوي» ٦٢/٥.

(٢) «الحاوي» ٦٢-٦٣، وانظر: «الوسيط» ٣/٣٤٧.

(٣) رمز فوقها في الأصل، (ح): (مالك).

لهذه الأقوال فروع كثيرة، منها: الأكساب وما في معناها كاللبن والبيض والثمره ومهر الجارية الموطوءة بشبهة، كلها تنبني على الأقوال. قال الجيلي: وكذا النفقة إن قلنا الملك لأحدهما فهي عليه، أو موقوفة فهي عليهما.

قال ابن الرفعة: كان يتجه وقف النفقة على قول الوقف كالكسب. قال: (وَيَحْضُلُ الْفَسْخُ وَالْإِجَارَةُ بِلَفْظٍ يَدُلُّ عَلَيْهِمَا: كَ: فَسَخْتُ الْبَيْعَ وَرَفَعْتُهُ وَاسْتَرْجَعْتُ الْمَبِيعَ، وَفِي الْإِجَارَةِ: أَجْرْتُهُ وَأَمْضَيْتُهُ) أي: وكذا رددت الثمن ونحو ذلك.

قال: (وَوَطْءُ الْبَائِعِ وَإِعْتَاْفُهُ فَسْخٌ) أما الوطاء فلاشعاره باختيار الإمساك، وخالف الرجعة حيث لا تحصل بالوطء؛ لأن الملك يحصل بالفعل كالاختطاب، فكذا تداركه بخلاف النكاح، وهذا أصح الأوجه. ثانيها: لا يكون فسخًا.

ثالثها: إنما يكون فسخًا إذا نوى به الفسخ، وأما الإعتاق فلتضمنه الفسخ، وهذا إذا كان الخيار له. فرع:

مقدمات الوطاء كالقبلة ونحوها ليست فسخًا على الأصح في أصل «الروضة» و«شرح المهذب»^(١)، والأشبه عند ابن الرفعة في «المطلب» أنها فسخ؛ لأنها لا تباح إلا بالملك.

(١) «روضة الطالبين» ٣/٤٥٥، «المجموع» ٩/٢٤٢.

فرع:

الركوب والاستخدام لا يتضمنان الفسخ على الأصح.

فرع: مستثنى من كلام المصنف:

قال في «شرح المهذب»- أعني: المصنف- في باب الأحداث: قال البغوي: لو أُلج البائع/١٥٦ب/ أو المشتري في زمن الخيار أو الرهن أو المرتهن في فرج الخنثى فليس له حكم الوطاء في الفسخ والإجازة وغيره. قال: فإن أختار الأنوثة بعده تعلق الوطاء السابق بالحكم^(١).

قال: (وَكَاذًا بَيْعُهُ وَإِجَارَتُهُ وَتَرْوِيحُهُ فِي الْأَصَحِّ) لدالاتها على ظهور

الندم.

والثاني: لا؛ لأن الأصل بقاء العقد فيستصحب إلى أن يوجد الفسخ

صريحًا.

فرع:

إذا قلنا بالأصح في صورة المبيع فالأصح صحة البيع الثاني كالعق.

قال: (وَالْأَصَحُّ أَنَّ هَذِهِ التَّصَرُّفَاتِ) أي: الوطاء وما ذكره بعده (مِن

المُشْتَرِي إِجَازَةً) لأن وطاء البائع أختيار للمبيع، فكذا وطاء المشتري.

والثاني: لا؛ لأن الفسخ بالعيب لا يمنع الوطاء، فكذا هنا، ومحل

الخلاف إذا لم يأذن له البائع فيه، فإن أذن ووطئ كان إجازة منهما قطعاً،

وكذلك الإذن في البيع والعق وغيرهما.

(١) «المجموع» ٦١/٢، وانظر: «التهذيب» ٣١٢/١.

فرع:

الوطء حرام إن كان الخيار لهما، وإن كان إجازة، وحلال عند إذن البائع إذا كان الخيار للمشتري وحده.

فرع:

العق نافذ عند إذن البائع إذا كان الخيار للمشتري وحده، وإن كان الخيار لهما ففي نفوذه أوجه، أصحها: إن أستمّر العقد نفذ وإلا فلا، فإن قلنا بالنفوذ كان إجازة، وإلا فوجهان، أصحهما: نعم؛ لدلالته على اختيار التملك.

فرع:

البيع والإجارة والتزويج إن لم يأذن فيه البائع لم ينفذ قطعاً، لكنه يكون إجازة على الأصح، وإن أذن أو باع من البائع نفسه صح على الأصح.

فرع:

إذا علم البائع أن المشتري يظاً الجارية وسكت عليه، هل يكون مجيزاً؟ وجهان، لا كما لو^(١) سكت على بيعه وإجارته. قال القاضي حسين: ولو أذن له في وطئها فلم يظاً فوجهان مبنيان على مسألة السكوت^(٢).

فرع:

مجرد الإذن في هذه التصرفات لا يكون إجازة من البائع، حتى لو

(١) من (ح).

(٢) أنظر: «المجموع» ٢٤٤/٩.

رجع قبل التصرف كان على خياره، ذكره الصيدلاني وغيره.
قال في «شرح المهذب»: وفيه نظر؛ لأن الاعتبار بالدلالة على
الرضا، وهو حاصل بمجرد الإذن^(١).

قال: (وَأَنَّ الْعَرَضَ عَلَى الْبَيْعِ وَالتَّوَكُّيلَ فِيهِ لَيْسَ فَنسْخًا مِنَ الْبَائِعِ وَلَا
إِجَازَةً مِنَ الْمُشْتَرِي) لأنها لا تقتضي إزالة ملك وليست بعقود لازمة.
والثاني: نعم، قياساً على الرجوع عن الوصية.



(١) «المجموع» ٩/٢٤٤.

(فَضْلٌ)

قال: (لِلْمُشْتَرِيِ الْخِيَارُ بِظُهُورِ عَيْبٍ قَدِيمٍ) بالإجماع.

قال: (كَخِصَاءِ رَقِيقٍ) لأن الفحل يصلح لما لا يصلح له الخصي.

فرع:

الجب كالخصي.

فرع:

الخصاء في البهيمة عيب، قاله الجرجاني في «شافيه» وهو وارد على

المصنف.

قال: (وَزِنَاهُ وَسَرِقَتِهِ وَإِبَاقِهِ) أي: ذكرًا كان أو أنثى، أقيم عليه الحد

أم لا، تكررت /١٥٧/ منه أم لا، صغيرًا كان أو كبيرًا، خلافًا للهروي،

حيث أستثنى الصغير، واشترط الغزالي التكرار في السرقة، وصرح

القاضي حسين بخلافه، ذكره في باب اليمين مع الشاهد، واشترط

أيضًا التكرار في الزنا^(١).

قال الرافعي: وقد نص الأصحاب على أنه لو زنى مرة واحدة في يد

البائع أن للمشتري الرد وإن تاب وحسنت حالته؛ لأن تهمة الزنا لا تزول؛

ولهذا لا يعود إحصان الحر الزاني بالتوبة^(٢).

وصرح الإمام في باب السلم والغزالي هنا باعتبار الاعتياد في

الإباق^(٣)، وقالوا: بشرط^(٤) أن يتكرر منه في يد البائع. فعلى هذا لا

(١) «الوسيط» ٣/١٢٠. (٢) «الشرح الكبير» ٤/٢١٤.

(٣) «نهاية المطلب» ١١/٦، «الوسيط» ٣/١٢٠.

(٤) في (ح): (شرطه).

يرد به حتى يَأْبَق في يد المشتري، وصرح به الهروي في «الإشراف». وما قدمناه من أنه لا فرق بين التكرار وعدمه هو ما جزم به في «الروضة»^(١)، ونقله الرافعي عن أبي (علي)^(٢) الزجاجي واختيار القاضي حسين^(٣)، وحكى غيره عن «تعليق القاضي» أنه لا يرد به إلا إذا تكرر في يد البائع واشتهر ووجد في يد المشتري، فإن وجد في يد البائع، ثم وجد في يد المشتري، بحيث ينقص القيمة لم يرد؛ لحدوث عيب آخر في يده، بل يرجع بالأرش.

وقال الهروي في «الإشراف»: لو وجد الزنا أو السرقة أو الإباق في يد البائع، وارتفع مدة يغلب على الظن زوالها، ثم حدثت في يد المشتري.

قال الثقفى والزجاجي: لا رد له؛ لاحتمال أن تلك المعاني أرتفعت ثم حدثت في يد المشتري، فصارت كالمرض الحادث في يده^(٤).

وقال القاضي حسين في «فتاويه»: لا يرتفع عيب الإباق والزنا بالتوبة بخلاف ما إذا كان شريباً أو مقامراً في يد البائع وتاب، فإنه إذا مضى عليه زمن تقبل فيه شهادته لو كان حراً، لا رد له، وإلا فله الرد^(٥).

وقال في «التتمة»: إذا وجد الزنا أو السرقة أو الإباق في يد المشتري

(١) «روضة الطالبين» ٤٥٩/٣.

(٢) من (ح).

(٣) «الشرح الكبير» ٢١٤/٤.

(٤) أنظر: «المجموع» ٥٥٥/٩.

(٥) «الفتاوى» (ص ١٧٩) (٢١٦).

بعد أن كان موجودًا فإن زادت قيمته نقصانًا بذلك فلا رد له، وإن لم تزد فيه فله الرد، بخلاف المرض، فإن حادثه يمنع مطلقًا.

فرع:

قال الماوردي^(١): وإذا أبق في يد المشتري ليس له مخاصمة البائع ما دام أبقًا، خلافًا لمالك؛ لأنه يحتمل بقاءه فيستحق الرد واسترجاع الثمن، ويحتمل تلفه فيستحق الأرش، وما جهل استحقاقه لا تصح المطالبة به. قال: ولو أبق قبل القبض فقال البائع: لا تفسخ فإني آتيك به. فلا خيار له. وفي هذا نظر.

قال: (وَبَوْلِهِ فِي الْفِرَاشِ) أي: إن كان كبيرًا، وهو ابن سبع كما في «التهذيب» أو يكون مثله يحترز عنه كما قاله القاضي أبو الطيب وغيره، ذكرًا أو أنثى، والأصح اعتبار مصيره عادة^(٢).

فرع:

حيث ثبت الرد به /١٥٧ب/ فلو لم يعلم به حتى كبر العبد عنده سقط الرد، ورجع بالأرش لعسر زواله بعد الكبر فهو كالعيب الحادث، ذكره الروياني^(٣).

قال: (وَبِخَرِهِ) أي: الناشئ من تغير المعدة دون ما يكون من قلع الأسنان، فإن ذلك يزول بتنظيف الفم، واعترض في «الذخائر» بأن التغير بالقلح لا يسمى بخرًا.

(١) «الحاوي» ٢٥٤/٥، وانظر: «المنتقى» ١٩٠/٤.

(٢) «التهذيب» ٤٤٥/٣.

(٣) «بحر المذهب» ٢٤٨/٦.

قال: (وَصْنَانِهِ) أي: المستحکم دون ما يكون لعارض عرق أو حركة أو اجتماع وسخ، وحكى القاضي حسين وجهاً^(١): أن الصنان ليس بعيب، ولا فرق فيه وفي البخر بين العبد والأمة؛ لأنهما يؤذيان وقت الخدمة والمكالمة، وقال أبو حنيفة: ليسا بعيب في العبد^(٢).

قال: (وَجَمَاحِ الدَّابَّةِ) أي: وهو أمتناع ركوبها (وَعَضُّهَا). قال: (وَكُلُّ مَا يَنْقُصُ الْعَيْنَ أَوْ الْقِيَمَةَ نَقْصًا يَفُوتُ بِهِ غَرَضٌ صَحِيحٌ إِذَا غَلَبَ فِي جِنْسِ الْمَبِيعِ عَدَمُهُ) هذا ضابط يكتفى به عن تفصيل العيوب، فإنه لا مطمع في أستيفائها، وهذا الضابط ذكره الإمام^(٣) رحمه الله، فيدخل في نقصان العين الخصاء وقطع الأنملة.

واحترز بقوله: (غرض صحيح) عما لو قطع من فخذة أو ساقه قطعة يسيرة لا يفوت بها غرض، وهذا قيد في نقصان العين فقط، وخرج بقوله: (إذا غلب في جنس المبيع عدمه) الثبوت في الأمة الكبيرة، فإنها لا تقتضي الرد؛ لأنه ليس الغالب فيهن عدمها، ويمكن أن يرد هذا العقد إلى العين، ويحترز به عن قطع الأسنان في الكبير فإنه لا يرد به بلا شك. قال في «المطلب»: وكذا لا رد ببياض الشعر في الكبير.

فائدة:

من العيوب كون الدار أو الضيعة منزل الجند على الأصح. قال القاضي حسين: هذا إذا أختصت به، فإن كان ما حولها كذلك فلا

(١) في الأصل: (وجهان).

(٢) أنظر: «المبسوط» ١٠٧/١٢، «بدائع الصنائع» ٥/٢٧٤.

(٣) «نهاية المطلب» ٥/٢٢٨.

رد، وكونها ثقيلة الخراج عيب على الأصح، وإن كنا لا نرى الخراج في تلك البلاد؛ لتفاوت الرغبة والقيمة، ونعني بثقل الخراج كونه فوق المعتاد في أمثالها^(١).

قال في «التتمة»: وكذا إذا أشتري دارًا فوجد بقربها قصارين يؤذون بصوت الدق (ويزعزعون)^(٢) الأبنية، أو أرضًا فوجد بقربها خنازير تفسد الزرع^(٣). وفيه وجه حكاه الماوردي.

ولو أشتري أرضًا يتوهم أن لا خراج عليها فبان خلافه فإن لم يكن على مثلها خراج فله الرد، وإن كان على مثلها ذلك القدر فلا رد. ومن العيوب كونه نامًا أو ساحرًا أو قاذفًا للمحصنات أو مقامرًا أو تاركًا للصلاة أو شاربًا للخمر، وقيل: يشترط أن يكون يسكر به. أشار إليه الروياني حكاية /١٥٨/ عن القاضي^(٤)، وقيل: لا يرد بالأخيرين. قال البغوي في «فتاويه»: ولو كان شرب مرة وتاب وصلاح وعلم المشتري بذلك بعد الشراء فإن كان قد أقيم عليه الحد فلا رد له، وإن لم يقم فله الرد.

ومنها: كونه ذا سن زائدة كما قاله الماوردي^(٥).

ومنها: كون الدابة رموحًا، وهي التي تضرب برجلها.

(١) «الفتاوى» (ص ١٩٦) (٢٤٤).

(٢) في (ح): (ويحفرون).

(٣) أنظر: «الشرح الكبير» ٢١٣/٤، «الروضة» ٤٦٠/٣.

(٤) «بحر المذهب» ٢٤٥/٦.

(٥) «الحاوي» ٢٥٤/٥.

- ومنها: كون الماء مشمسًا على الأظهر من احتمالي الروياني^(١).
- ومنها: كونه متزوجًا أو متزوجة على الأصح.
- قال البغوي: ولو علم أن العبد مزوجًا لم يعلم أن عليه مهرًا أو لم يعلم قدره فله الرد^(٢).
- ومنها: كون العبد تمكن من نفسه.
- ومنها: كونه أعسر، قاله الهروي، وقال ابن الصلاح: هذا إذا كان يعمل بيساره بدلاً عن يمينه، فإن كان يعمل بيساره ويمينه معًا فلا، وهو زيادة، ويسمى الأضبط^(٣).
- ولو أشتري شقصًا ظانًا أن لا شركة له فيه فبان خلافه فلا خيار له، قاله المتولي.
- ومن العيوب: ظهور قبالة تشهد بوقف المبيع، وليس في الحال من يشهد به؛ لأنه ينقص الرغبات، نقله الروياني^(٤)، قال: ولو ادعى مدع يعول^(٥) على دعواه، وقفيتها يحتمل أن يقال: ذلك عيب، وهذا إذا سبقت الدعوى قبض المبيع.
- وعن «روضة الحكام» للقاضي شريح -بالشين المعجمة- وهو^(٦) من كبار أصحابنا: أن من عيوب الجارية التي ترد بها أن لا تنبت عانتها^(٧)،
-
- (١) «بحر المذهب» ٥٤٣/٤. (٢) «التهذيب» ٤٤٦/٣.
- (٣) «فتاوى ابن الصلاح» ٢٧٧/١-٢٧٨.
- (٤) «بحر المذهب» ٥٤٣/٤. (٥) في (ح): (يقول).
- (٦) ساقطة من (ح).
- (٧) في الأصل: (عليها).

قال: وجدت ذلك في زمن القاضي أبي عمرو المالكي.
 قال: (سَوَاءٌ قَارَنَ الْعَقْدَ) هذا هو المجمع عليه كما سلف. قال: (أُمَّ
 حَدَثَ قَبْلَ الْقَبْضِ) لأن المبيع والحالة هذه من ضمان البائع، فكذا جزؤه
 وصفته.

فائدة:

قوله: (قارن) صوابه زيادة همزة قبلها كما سيأتي التنبيه عليه في باب
 معاملات العبيد.

قال: (وَلَوْ حَدَثَ بَعْدَهُ) أي: بعد القبض (فَلَا خِيَارَ) أي: إن كان بعد
 اللزوم بالتفرق أو التخair قطعاً؛ لأنه بالقبض صار من ضمانه فكذا جزؤه
 وصفته، وأما حديث: «عهدة الرقيق ثلاث»^(١) الذي قال به مالك^(٢)،
 ففيه أنقطاع واضطراب وتدليس، لا جرم قال الإمام أحمد: ليس فيه
 حديث يثبت^(٣).

فإن حدث بعد القبض وقبل أنقضاء الخيار فالقياس كما قاله صاحب

(١) رواه أبو داود (٣٥٠٦)، أحمد ١٥٢/٤، الدارمي (٢٥٩٣)، (٢٥٩٤)، الطبراني
 ٣٤٨/١٧ (٩٥٨)، الحاكم ٢/٢١ من طريق الحسن عن عقبة بن عامر، وقال
 الحاكم: صحيح الإسناد، إلا أنه على الإرسال فإن الحسن لم يسمع من عقبة. أهـ.
 ورواه ابن ماجه (٢٢٤٤)، والطبراني ٧/٢١٠ (٦٨٧٤) من طريق الحسن عن
 سمرة. وقال البوصيري في «المصباح» ٣/٢٩: هذا إسناد رجاله ثقات، وسماع
 الحسن عن سمرة مختلف فيه. أهـ. والحديث ضعفه الألباني في «ضعيف الجامع»
 (٣٨٣٢).

(٢) «الموطأ» (ص ٣٧٩).

(٣) أنظر: «مسائل الإمام أحمد» رواية الكوسج (١٨٣٥).

«المطلب»: بناؤه على أنه لو تلف في هذه الحالة هل يفسخ؟ وفيه طرق خمسة أرجحها عند الرافعي^(١) في الكلام على أقوال الملك إن قلنا: الملك للبائع أنفسخ، وإلا فلا يفسخ في الأصح، فإن قلنا: يفسخ فكحدوثه قبل القبض، وإن قلنا: لا. فلا أثر له على الأصح.

قال: (إِلَّا أَنْ يَسْتِنِدَ إِلَى سَبَبٍ مُتَقَدِّمٍ) أي: على القبض والعقد (كَقَطْعِهِ / ١٥٨ب) بِجِنَايَةِ سَابِقَةٍ) أي: كسرقة، وكذا زوال بكاراة بزواج متقدم، واستيفاء الحد بالسياط.

قال: (فَيَثْبُتُ الرَّدُّ فِي الْأَصَحِّ) أي: إذا كان جاهلاً بالسبب، ويكون من ضمان البائع إحالة للهلاك على السبب، وهذا ما نص عليه في «الأم». والثاني: لا يثبت؛ لأنه قد تسلط على التصرف بالقبض، فيدخل المبيع في ضمانه أيضًا، لكن يرجع على البائع بالأرث، وهو ما بين مستحق القطع وغير مستحقه، وهذا ما نص عليه في «الإملاء»، وكان ينبغي حينئذ للمصنف التعبير بالأظهر؛ لما قرناه لا بالأصح، فإن كان المشتري عالمًا فليس له الرد ولا الأرث؛ لدخوله في العقد على بصيرة، وقال في «الشامل»: لم يرجع بشيء على المذهب فأشعر بإثبات خلاف.

قال: (بِخِلَافِ مَوْتِهِ بِمَرَضٍ سَابِقٍ فِي الْأَصَحِّ) لأن المرض يتزايد فيحصل الموت بالزائد، فلا يتحقق إضافته إلى السابق. واعلم أن المصنف كان ينبغي له التعبير بالمذهب بدل الأظهر^(٢)؛

(١) «الشرح الكبير» ٢٠٠/٤. (٢) ورد بهامش الأصل: الصواب.

لأنه قال في «الروضة» تبعًا للرافعي فيه طريقان:
أحدهما: أنه على الخلاف في الصورة الآتية فيما إذا قتل بردة، وهو
وجهان كما سيأتي؛ لأن كلا منهما موت بسبب سابق.

وأصحهما وأشهرهما: القطع بأنه من ضمان المشتري؛ لأن المرض
يتزايد، والردة خصلة واحدة وجدت في يد البائع، فعلى هذا إن كان
جاهلاً رجع بالأرش، وهو ما بين قيمته صحيحًا ومريضًا^(١).

وتوسط البغوي^(٢) بين الطريقتين فقطع فيما إذا لم يكن المرض مخوفًا
فإنه يكون^(٣) من ضمان المشتري، وجعل المرض المخوف والجرح
الساير على الوجهين.

إذا تقرر ذلك علمت أن^(٤) أقتصاره على حكاية الوجهين طريقة
مرجوحة، ثم كلامه يوهم أيضًا أن الخلاف في هذه الصورة في الرد،
وليس كذلك، فإنه قد تعذر بموته، وإنما الخلاف في أن المبيع من
ضمان البائع حتى يفسخ أم لا.

قال: (وَلَوْ قُتِلَ بِرِدَّةٍ سَابِقَةٍ ضَمِنَهُ الْبَائِعُ^(٥) فِي الْأَصَحِّ) لأن التلف
حصل بسبب كان في يده، فأشبهه ما لو باع عبدًا مغصوبًا فأخذه
المستحق منه، فعلى هذا يرجع المشتري عليه بجميع الثمن.

(١) «الروضة» ٤٦٦/٣، وانظر: «الشرح الكبير» ٢٢٠/٤.

(٢) «التهذيب» ٤٦٥/٣.

والثاني : يضمّنه المشتري؛ لأن القبض سلطه على التصرف، ويدخل المبيع في ضمانه أيضًا، لكن تعلق القتل برقبته كعيب من العيوب، فإذا هلك رجع على البائع بالأرش، وهو (جزء و)^(١) نسبة ما بين قيمته مستحق القتل وغير مستحقه من الثمن، ولا يخفى أن الكلام بعد القبض، فإن كان قبله أنفسخ البيع لا محالة، وأن محل الخلاف حالة جهل المشتري بحاله، فإن كان عالمًا به عند الشراء^(٢) أو تبين له بعد الشراء، ولم يرد فعلى الوجه الثاني لا يرجع بشيء كسائر العيوب، وكذا على الأول على الأصح؛ لدخوله في العقد على بصيرة / ١٥٩/ وإمساكه مع العلم بحاله.

فرع:

مؤنة تجهيز هذا العبد على من؟ يخرج على الخلاف الذي ذكره المصنف رحمه الله، فعلى الأول: هي على البائع، وعلى الثاني: على المشتري.

فرع:

حكم المحارب والجاني جناية توجب القصاص كالمرتد.

فرع:

بيع المرتد صحيح على الصحيح كما يفهمه إيراد المصنف، كالمريض المشرف على الهلاك، وقيل: لا، كالجاني. وادعى الروياني^(٣) أنه المذهب.

(١) من (ح).

(٢) في (ح): (المشتري).

(٣) «بحر المذهب» ٢٣٣/٥ نقلًا عن بعض الأصحاب.

فرع:

المقاتل في المحاربة إن تاب قبل الظفر به فبيعه كبيع الجاني؛ لسقوط العقوبة المتحتمة، وكذا إن تاب بعد الظفر، وقلنا بسقوط العقوبة، وإلا فالأصح أنه كالمرتد، وقيل: كالجاني. وقيل: لا يصح قطعاً؛ إذ لا منفعة فيه لاستحقاق قتله، بخلاف المرتد فإنه قد يسلم.

فائدة:

كل ما جاز بيعه فعلى متلفه القيمة إلا المرتد والمستحق قتله في المحاربة، فلا قيمة على متلفهما، كما ذكره في «الروضة» عن القفال؛ لأنهما مستحقا الإتلاف^(١).

فائدة ثانية:

قال صاحب «البيان»: لو قطع رجل يد عبد لغيره وباعه سيده فقبضه المشتري ثم مات من ذلك القطع.

قال الطبري في «العدة»: ضمن القطع للمشتري ولم يبين القدر الذي يجب للمشتري، والذي تبين لي فيه أن العبد يقوم يوم الشرى، ويضم ذلك إلى نصف قيمته يوم القطع، وتقسم القيمة عليهما، فما قابل نصف القيمة يوم القطع وجب للبائع؛ لأنه وجب في ملكه، وما قابل القيمة يوم الشرى وجب للمشتري؛ لأن القاطع لا يجب عليه أكثر من القيمة^(٢).

قال: (وَلَوْ بَاعَ بِشَرَطِ بَرَاءَتِهِ مِنَ الْعُيُوبِ فَلَاظْهَرُ^(٣) أَنَّهُ يَبْرَأُ عَنْ كُلِّ

(١) «روضة الطالبين» ٤٦٥/٣.

(٢) «البيان» ٣٨٤/٥.

(٣) رمز فوقها في (ح): (مالك). وانظر: «المنتقى» ١٧٩/٤.

عَيْبِ بَاطِنِ بِالْحَيَوَانِ لَمْ يَعْلَمَهُ دُونَ غَيْرِهِ) أي: غير الحيوان كالعقار، فلا يبرأ من شيء منه، وغير الباطن من الحيوان، فلا يبرأ من شيء ظاهر بالحيوان، وغير الذي لم يعلمه من باطن الحيوان فلا يبرأ مما علمه، وإن كان باطنًا؛ لأن الحيوان يتغذى بالصحة والسقم، فقل ما ينفك من عيب خفي، فيحتاج البائع إلى الشرط ليثق باستقرار العقد وبخلاف المعلوم للبائع، فإنه بإخفائه مدلس، والظاهر غير المعلوم في حكم المعلوم؛ لسهولة الاطلاع عليه، وفيه أثر عثمان في «الموطأ»^(١)، وبه أستأنس الشافعي، وهو المراد بقوله: قلته تقليدًا لعثمان. ومن الأصحاب من أعتبر نفس العلم ولم يفرق بين الظاهر والباطن.

(والقول الثاني)^(٢): يبرأ مطلقًا؛ لقوله ﷺ: «المؤمنون على

شروطهم» رواه أبو داود من حديث أبي هريرة وصححه ابن حبان^(٣).

(والثالث)^(٤): لا يبرأ مطلقًا؛ لأنه خيار ثابت بالشرع، فلا ينتفي

بالشرط كسائر مقتضيات العقد، وعلى هذا لا يبطل البيع على الأصح /١٥٩ب/ في الرافعي، وإن كان على خلاف الشروط الفاسدة لاشتهار القصة بين الصحابة. وقيل: يبطل^(٥).

(١) «الموطأ» (ص ٣٧٩) أن ابن عمر باع غلامًا له، فقال الذي أبتاعه: به داء لم تسمه لي. فاختمنا إلى عثمان، فقضى على ابن عمر أن يحلف لقد باعه العبد وما به داء يعلمه.

(٢) رمز فوقها في الأصل، (ح): (أبو حنيفة).

(٣) أبو داود (٣٥٩٤)، ابن حبان (٥٠٩١)، وقد تقدم.

(٤) رمز فوقها في (ح): (أحمد).

(٥) «الشرح الكبير» ٤/٢٤٤.

قال في «الحاوي»: وعليه الجمهور، ومن الأصحاب من قطع بالقول الأول، ومنهم من (قال)^(١): يبرأ في الحيوان من غير المعلوم دون المعلوم ولا يبرأ في غير الحيوان من المعلوم، وفي غير المعلوم قولان^(٢). ومنهم من قال: في المسألة ثلاثة أقوال في الحيوان وغيره.

ثالثها: الفرق بين المعلوم وغيره، وذكر الروياني في الحيوان القطع بأنه لا يبرأ من العيوب الظاهرة مطلقاً، وأما الباطنة فيبرأ عما علمه منها دون ما لم يعلمه. قال: وليس في هذه المسألة إلا هذا القول^(٣)، فتحصلنا على خمس طرق في المسألة أصحها أولها أن المسألة على ثلاثة أقوال، وجمع صاحب «المطلب» أوجهها آخر.

أحدها: صحة الشرط فيما لم يعلمه.

وثانيها: صحته فيما لم يعلمه ولم يسهل علمه^(٤).

وثالثها: صحته في الحيوان فيما لم يعلمه ولم يسهل علمه.

وقال الشيخ برهان الدين ابن الفركاح: يتحصل في هذه المسألة أحد

وعشرون شيئاً فذكرها، وأصلها ما ذكرناه وما سيأتي وربما يزيد.

واحترز الشيخ رحمه الله بقوله (من العيوب) عما لو عين بعضها،

وشرط البراءة منه^(٥) وحكمه إن كان مما لا يعاين كالربا والسرقة

(١) رمز فوقها في الأصل: (أبو حنيفة).

(٢) «الحاوي» ٥/٢٧٢.

(٣) «بحر المذهب» ٦/٢٧٣.

(٤) في (ح): (عليه).

(٥) ساقطة من (ح).

والإباق فإنه يبرأ منه قطعاً؛ لأن هذا إعلام به، وإن كان مما يعاين كالبرص، فإن أراه قدره وموضعه فكذلك، وإلا فهو كشرط البراءة مطلقاً؛ لتفاوت الأغراض باختلاف قدره وموضعه.

قال الرافعي: كذا فصلوه وكأنهم تكلموا فيما يعرفه في المبيع من العيوب، فأما ما لا يعرفه ويريد البراءة منه لو كان، فقد حكى الإمام تفريراً على فساد الشرط فيه خلافاً^(١).

وقال الروياني: إذا ذكر محله وقدره حتى صار كالمريء صح.

وقال القاضي حسين: إذا عين العيب الذي برئ منه يصح لقلّة الجهالة، بخلاف ما إذا لم يعين فإنها تكبر.

وفي «فتاويه» أن شرط البراءة مما لا يعلمه بشيء على بيع مال الأب ظاناً حياته^(٢).

فرع:

لو باع بشرط أن لا يرد بالعيب جرى فيه الخلاف في البراءة، وزعم صاحب «التتمة» أنه فاسد قطعاً (يفسد العقد)^(٣)؛ لأنه منع من التصرف بمقتضى العقد بخلاف الإبراء، فإنه إسقاط شيء بعد ثبوته، كذا ذكره الرافعي عن «التتمة»^(٤) وحدها بلفظ (زعم)، وقاله القاضي حسين أيضاً. قال: (وَلَهُ مَعَ هَذَا الشَّرْطِ الرَّدُّ بِعَيْبٍ حَدَثَ قَبْلَ الْقَبْضِ) أي: عند

(١) «الشرح الكبير» ٢٤٤/٤، وانظر: «نهاية المطلب» ٢٨٥/٥.

(٢) «الفتاوى» (ص ١٦٩) (١٩٨).

(٣) في (ح): (مفسد للعقد).

(٤) «الشرح الكبير» ٢٤٤/٤، وانظر: «الروضة» ٤٧١/٣.

إطلاق الشرط؛ لانصرافه إلى الموجود عند العقد.

قال: (وَلَوْ شَرَطَ الْبَرَاءَةَ عَمَّا يَحْدُثُ لَمْ يَصِحَّ فِي الْأَصَحِّ) لأنه إسقاط للشيء قبل ثبوته، فلم يسقط كما لو أبرأه /١٦٠/ عن ثمن ما يبيعه له.

والثاني: يصح بطريق التبعية.

والثالث: إن أفرد ما لم يحدث لم يصح، أو ضم إليه القديم فيصح تبعاً.

فرع:

لو ظهر عيب واختلفا فيه هل كان قبل القبض أو عند العقد، وحصلت^(١) البراءة منه بالشرط، ففي المصدق منهما وجهان في «الحاوي» و«البحر»^(٢).

فرع:

هل يلحق مأكوله في جوفه كالجوز وغيره بالحيوان؟ وجهان: أحدهما: نعم؛ لفسر معرفته.

وأصحهما: لا؛ لتبدل أحوال الحيوان، وبه جزم العمراني^(٣) والرويانى، وادعى أنه لا خلاف فيه^(٤).

فرع:

لو أشتري عبداً لم يعلمه أبقاً، وقال البائع: أبرأتك من عيب الإباق،

(١) في الأصل: (وجعلت).

(٢) «الحاوي» ٢٧٤/٥، «بحر المذهب» ٢٧٥/٦.

(٣) «البيان» ٣٢٨/٥.

(٤) «بحر المذهب» ٢٧٤/٦.

فبان آبقًا، فهل له رده؟

فيه وجهان بناءً على ما لو باع مال أبيه على ظن حياته فبان موته،
وبنى القاضي عليهما ما لو قال البائع: هذا العبد آبق، ثم قال لمن
يبيعه: بشرط أنني بريء من عيب الإباق فوجده آبقًا، فإن قلنا هناك:
يبرأ. صح البيع، وإلا فوجهان، إن قلنا: يصح، ففي صحة الشرط
جوابان^(١).

قال: (وَلَوْ هَلَكَ الْمَبِيعُ عِنْدَ الْمُشْتَرِي) أي: إما بأفة سماوية
كالموت، وإما بفعل من البائع أو المشتري أو أجنبي (أَوْ أَعْتَقَهُ ثُمَّ عَلِمَ
بِالْعَيْبِ رَجَعَ بِالْأَرْشِ) لتعذر الرد؛ إذ لا مردود، ولا يمكن إسقاط حق
المشتري فرجعنا إلى الأرش، وروى الإمام^(٢) عن المزني^(٣) أنه لا
أرش له إذا هلك.

فرع:

الاستيلاء والوقف كالعتق.

فرع:

لو أشتري عبدًا بشرط العتق، ثم وجد به عيبًا بعدما أعتقه نقل ابن كج
عن ابن القطان أنه لا أرش له هنا؛ لأنه وإن لم يكن معيبًا لم يمسه،
ونقل عنه وجهين فيما إذا أشتري من يعتق عليه ثم وجد به عيبًا، قال:

(١) «الفتاوى» (ص ١٧٠) (١٩٨).

(٢) «النهاية» ٦/ ٧٠.

(٣) رمز فوقها في الأصل، (ح): (أبو حنيفة).

وعندي له الأرش في الصورتين^(١).
 وجزم الإمام قبل كتاب السلم أنه يرجع في شراء القريب بالأرش^(٢)،
 وهو ظاهر إطلاق المصنف.

فرع:

حيث ثبت الأرش فهل يثبت قهراً لمجرد الاطلاع، أو لا بد من
 اختياره؟ فيه وجهان، أصحهما عند الرافعي الثاني، وقيل: بمجرد
 الاطلاع^(٣). وإليه مال القاضي حسين.

فرع:

لو كان المبيع التالف ربوياً قد بيع بمثله من جنسه ففي إثبات الرجوع
 وجهان، ومقتضى إطلاق المصنف ثبوته.

فرع:

لو كان العيب القديم هو الخصي فلا أرش إذ لا نقص، قال الرافعي
 وتبعه في «الروضة»: كما لا رد^(٤). وفي هذا نظر.

فائدة:

الأرش عند الإمام مأخوذ في مقابلة فوات سلطنة الرد، وعند غيره في
 مقابلة الجزء الفاتت، وهو ما ذكره في «الكفاية»^(٥)، يعني: لو كان الثمن
 معيناً في العقد تعين فيه في الأصح.

(١) أنظر: «الشرح الكبير» ٢٤٧/٤، «روضة الطالبين» ٤٧٣/٣.

(٢) «نهاية المطلب» ٥١٠/٥. (٣) «الشرح الكبير» ٢٤٦/٤.

(٤) «الشرح الكبير» ٢٥٦/٤، «الروضة» ٤٨١/٣.

(٥) ٢٤٢/٩.

قال: (وَهُوَ) أي: الأرش (جُزْءٌ مِنْ ثَمَنِهِ) أي: من ثمن المبيع (نِسْبَتُهُ إِلَيْهِ) أي: نسبة ذلك الجزء إلى الثمن / ١٦٠ب / (نِسْبَةُ مَا نَقَصَ الْعَيْبُ) أي: مثل نسبة الذي نقصه العيب (مِنَ الْقِيَمَةِ لَوْ كَانَ سَلِيمًا) أي: المبيع إلى تمام قيمة السليم كما ذكره في «المحرر» والشرحين و«الروضة»^(١)، وأهمله المصنف، ولا بد منه.

مثاله:

كانت القيمة مائة دون العيب وتسعين معه، فالتفاوت العشر، فيكون الرجوع بعشر الثمن، فإن كان ثمانين فبعشرين، وإن كان بخمسين فبخمسه، وإنما كان الرجوع بجزء من الثمن؛ لأنه لو بقي كل المبيع عند البائع لكان مضموناً عليه بالثمن، فإذا فات بعضه كان مضموناً عليه بجزء من الثمن، قاله الأصحاب.

ووجه الاحتياج إلى ما ذكرنا من زيادة قوله: (إلى تمام قيمة السليم) أن النسبة لا بد لها^(٢) من منسوب ومنسوب إليه، والنسبة المذكورة مرتين، فالأولى وهي المذكورة هي الجزء الذي هو الأرش، وذكر فيها الأمرين، وأما الثانية فذكر معها المنسوب خاصة، وهو المقدار الذي نقصه العيب من القيمة، فحيث يقول القائل: نأخذ نسبة هذا المقدار إلى أي شيء فاحتاج أن يقول: (إلى تمام القيمة).

فائدة:

قال ابن قتيبة وغيره: الأرش مأخوذ من قول العرب: أرشت بين

(١) «المحرر» (ص ١٤٥)، «الشرح الكبير» ٢٤٦/٤، «الروضة» ٤٧٢/٣.

(٢) في (ح): (منها).

الرجلين تأريشًا: إذا أغريت أحدهما (على الآخر)^(١) وأوقعت بينهما الخصومة، فسمي نقص السلعة أرشًا؛ لكونه نقصًا للتأريش، وهو الخصومة^(٢).

قال: (وَالْأَصْحَحُّ أَعْتَابُ أَقْلٍ قِيَمِهِ مِنْ يَوْمِ الْبَيْعِ إِلَى الْقَبْضِ) لأن القيمة إن كانت يوم البيع أقل فالزيادة حدثت في ملك المشتري، وإن كانت يوم القبض أقل فما نقص نقص من ضمان البائع.

واعلم أن المصنف تبع في تعبيره بالأصح «المحرر»^(٣)، لكن لا اصطلاح له في ذلك - أعني: «المحرر» - وكان ينبغي له التعبير بالمذهب، فإنه قال في «الروضة» تبعًا لـ «الشرح»: المذهب أنه يعتبر أقل القيمتين من يوم البيع ويوم القبض، وبهذا قطع الأكثرون.

وقيل: فيه ثلاثة أقوال:

أظهرها هذا.

وثانيها: يوم القبض، أي: لأنه وقت تمام البيع.

وثالثها: يوم البيع^(٤). أي: لأنه وقت المقابلة، ثم كلامه أيضًا يقتضي

اعتبار النقصان الحاصل بين العقد والقبض.

وقد صرح به (في «الدقائق»^(٥))، وكأنه غير عبارة «المحرر» لأجل

(١) في (ح): (بالآخر).

(٢) «غريب الحديث» ١/١٩٤.

(٣) «المحرر» (ص ١٤٥).

(٤) «روضة الطالبين» ٣/٤٧٢، وانظر: «الشرح الكبير» ٤/٢٤٦.

(٥) «دقائق المنهاج» (ص ٦٠).

ذلك، وعبارته في «الروضة» تبعاً^(١) للرافعي مخالفة لذلك كما قدمته. وقال ابن أبي عصرون: لا فائدة في اعتبار أقل القيمتين^(٢). وتبعه الشاشي. قال ابن الرفعة^(٣): وفيما قالاه نظر.

فائدة:

قوله: (قِيمِهِ) قال في «الدقائق»: هو جمع قيمة^(٤). قلت: فعلى هذا يقرأ بفتح الياء على أنه جمع، وبذلك ضبطه في الأصل كما رأيت بخطه، ويجوز أن يقرأ منوناً على أنه مفرد.

فائدة ثانية:

قال ابن أبي الدم^(٥) في كتابه «صفة القضاء»: اختلف أئمتنا في قيمة العين، هل هي وصف قائم بها، أو ما تنتهي إليه / ١٦١ / الرغبات فيها، والأظهر الثاني، والخلاف يقرب بعض القرب من الخلاف في أن الملاحظة صفة قائمة بالذات، وجنس يقرب بنفسه، ومختلفة^(٦) باختلاف ميل الطباع.

(١) ما بين القوسين ساقطة من (ح).

(٢) أنظر: «المجموع» ٤٨٢ / ٩.

(٣) ٢٣٥ / ٩. (٤) «الدقائق» (ص ٦٠).

(٥) هو إبراهيم بن عبد الله بن عبد المنعم القاضي شهاب الدين أبو إسحاق الهمداني بإسكان الميم الحموي المعروف بابن أبي الدم ولد بحماة سنة ٥٨٣ هـ وولي قضاء بلده وكان إماماً في المذهب عالماً بالتأريخ وله نظم ونثر، ومن تصانيفه «شرح مشكل الوسيط». توفي بحماة ٦٤٢ هـ.

انظر: «طبقات السبكي» ٨ / ١١٥، «طبقات ابن قاضي شهاب» ٩٩ / ٢.

(٦) في (ح): (أو مختلفة).

قال: (وَلَوْ تَلَفَ الثَّمَنُ دُونَ الْمَبِيعِ) أي: واطلع على عيب بالمبيع (رَدَّهُ وَأَخَذَ مِثْلَ الثَّمَنِ) أي: إن كان مثلياً (أَوْ قِيَمَتَهُ) أي: إن كان متقوماً لغيره، ويجيء فيه طريقة الماوردي أنه يضمه بالقيمة مطلقاً؛ لأنه مضمون بعقد، والمعتبر أقل قيمه من يوم البيع إلى القبض. قال الرافعي^(١): ويشبه أن يجري فيه الخلاف المذكور في اعتبار الأرش، وهذا البحث أسقطه المصنف في «الروضة».

فرع:

خروجه عن ملكه بالبيع ونحوه كتلفه.

قال: (وَلَوْ عَلِمَ الْعَيْبَ بَعْدَ زَوَالِ مِلْكِهِ إِلَى غَيْرِهِ فَلَا أَرَشَ فِي الْأَصْحَحِ)

لمعنيين:

أصحهما ونص عليه: أنه لم ييأس من الرد، فربما عاد إليه فرده، والثاني: أنه أستدرك الظلّامة وروّج كما روّج عليه.

والثاني: له الأرش كما لو مات هذا إذا زال الملك بعوض كالبيع والهبة بشرط الثواب، فإن زال بلا عوض، فعلى الثاني يرجع بالأرش. وعلى الأول وجهان بناء على المعنيين، إن قلنا بالثاني رجع؛ لأنه لم يستدرك الظلّامة، وإن قلنا بالأول فلا؛ لأنه ربما عاد إليه، ومنهم من قطع بعدم الرجوع.

واعلم أن المصنف تبع «المحرر» في تعبيره بالأصح^(٢)، وقد علمت أن الرافعي لا اصطلاح له في ذلك، وكان ينبغي له التعبير بالمشهور أو

(٢) «المحرر» (ص ١٤٥).

(١) «الشرح الكبير» ٤/ ٢٣٤.

بالنصر؛ لأن عبارته في «الروضة»: فيه قولان:

أحدهما: يرجع بالأرش، وهو تخريج ابن سريج.
وأشهرهما: لا^(١).

وقال الرافعي: أصحهما، وهو المنصوص: لا^(٢).

قال: (فَإِنْ عَادَ الْمَلِكُ فَلَهُ الرَّدُّ) لزوال التعذر، ويبين أنه لم يستدرك
الظلامه.

قال: (وَقِيلَ إِنْ عَادَ بَعِيرِ الرَّدِّ بَعِيْبٍ) أي: بأن عاد بإرث أو هبة أو
قبول وصية أو إقالة (فَلَا رَدَّ) لزوال الاستدراك حينئذ، ومنهم من بنى
الخلاف على أن الملك العائد هل ينزل منزلة الزائل؟
فرع:

لو زال ملكه عنه^(٣) لا بعوض، فينظر إن عاد أيضًا لا بعوض، فجواز
الرد مبني على أنه هل يأخذ الأرش لو لم يعد؟ إن قلنا: لا، فله الرد، وإن
قلنا: يأخذ. فهل ينحصر الحق فيه أو يعود إلى الرد عند القدرة؟ وجهان،
وبالثاني جزم القاضي أبو الطيب.

وإن عاد بعوض إن اشتراه، فإن قلنا: لا يرد في الحالة الأولى، فكذا
هنا، ويرد على البائع الأخير، وإن قلنا: يرد فهنا هل يرد على الأول أم
على الثاني أم يتخير؟ فيه ثلاثة أوجه، وجزم القاضي أبو الطيب بأن له
الرد.

(١) «روضة الطالبين» ٣/٤٧٥.

(٢) «الشرح الكبير» ٤/٢٤٧.

(٣) ساقطة من (ح).

ومحل الخلاف إذا لم يجز المشتري الثاني العقد، فأما إذا رضي بالعقد، قال الماوردي^(١) والرويانى: لا أرش ولا رد؛ لانتفاء العلتين
./١٦١/ب.

فرع:

لو تعلق به حق بأن رهنه ثم علم بالعيب فلا رد في الحال، وهل له الأرش؟ إن عللنا باستدراك الظلامة فنعم، وإن عللنا بتوقع العود فلا، فعلى هذا لو تمكن من الرد رد^(٢)، وإن حصل اليأس أخذ الأرش.
قال: (وَالرُّدُّ عَلَى الْفَوْرِ) لأن الأصل في البيع اللزوم، فإذا أمكنه الرد وقصر لزمه حكمه.

وهذا في الأعيان، أما الموصوف إذا قبض وظهر به عيب فإن قلنا: لا يملك إلا بالرضا. فلا يعتبر الفور؛ إذ الملك موقوف على الرضا، وإن قلنا: يملك بالقبض فيجوز أن يقال: إنه على الفور كما في شراء الأعيان. والأوجه المنع كما قاله الإمام، نقله عنه الرافعي في باب «الكتابة»، ولم يخالفه؛ لأنه ليس معقوداً عليه، وإنما يثبت الفور فيما يؤدي رده إلى رفع^(٣) العقد؛ إبقاءً للعقد^(٤).

قال ابن الرفعة في «المطلب»: وبهذا يظهر لك توجيه المصير إلى أن طلب الأرش لا يتعين له الفور؛ لأنه لا يؤدي أخذه إلى فسخ العقد.

(١) «الحاوي» ٢٥٦/٥.

(٢) ساقطة من الأصل.

(٣) في (ح): (دفع).

فرع:

لا يتوقف على حضور الخصم وقضاء القاضي.

قال: (فَلْيُبَادِرْ عَلَى الْعَادَةِ) أي: فلا يؤمر بالعدو والركض ليرد.

قال (فَلَوْ عَلِمَهُ وَهُوَ يُصَلِّي) أي: فرضاً أو نفلًا (أَوْ يَأْكُلُ) (أي) (١):

أو يقضي حاجة، كما ذكره في «المحرر» (٢) (فَلَهُ تَأْخِيرُهُ حَتَّى يَفْرُغَ) لأنه لا يعد مقصرًا، وكذا لو أطلع حين دخل وقت هذه الأمور فاشتغل بها فلا بأس، وكذا لو لبس ثوبًا أو أغلق بابًا.

قال: (أَوْ لَيْلًا فَحَتَّى يُضْبِحَ) لما قررناه من عدم التقصير. قال (في) (٣)

«المطلب»: فلو تمكن من المسير بغير كلفة فلا فرق بينه وبين النهار.

فرع:

لو كان به مانع من غيبة أو مرض فله التأخير إلى زواله. قاله القفال

والماوردي (٤)، وصححه الإمام (٥) والبعوي، وفيه وجه نسبة المتولي إلى

عامة الأصحاب أنه لا بد أن يقول في الوقت: فسخت. لأنه قادر عليه،

فإن لم يقله سقط حقه.

قال: (فَإِنْ كَانَ الْبَائِعُ بِالْبَلَدِ رَدَّهُ عَلَيْهِ) أي: إن كان بائعًا عن نفسه؛

لأنه الأصل، وكذا إذا باع عن غيره بوكالة.

(١) ساقطة من (ح).

(٢) «المحرر» (ص ١٤٥).

(٣) ساقطة من الأصل.

(٤) «الحاوي» ٥/ ٢٦١.

(٥) «نهاية المطلب» ٥/ ٢٤٩.

قال: (بِنَفْسِهِ أَوْ وَكَيْلِهِ) أي: عليه كما صرح به في «المحرر»^(١) إذا لم يحصل بالتوكيل تأخير.

قال (أَوْ عَلَى وَكَيْلِهِ) لأنه قائم مقامه.

قال: (وَلَوْ تَرَكَهُ وَرَفَعَ الْأَمْرَ إِلَى الْحَاكِمِ فَهُوَ آكَدُ) لأن المالك ربما أحوجه في آخر الأمر إلى المرافعة إليه، فيكون الإتيان إليه أولاً فاصلاً للأمر قطعاً.

قال الرافعي: والتخيير المذكور هو الذي فهمته من كلام الأصحاب^(٢).

وقال في «الشرح الصغير»: إنه الذي يوجد للأصحاب، وينبغي الأخذ به.

وقال الإمام: المذهب أن العدول إلى الحاكم مع وجود المردود عليه /١٦٢/ تقصير^(٣).

واقترضى كلام المصنف تبعاً للرافعي أنه لا فرق في التخيير بين أن يكون الاطلاع بحضرة أحدهم أم في غيبة الكل.

وقال في «المطلب»: إذا علم فحضره أحدهم كان التأخير للآخر تقصيراً.

قال: (وَإِنْ كَانَ غَائِبًا) أي: عن البلد (رُفِعَ إِلَى الْحَاكِمِ) أي: ولا يؤخر لقدمه ولا للمسافرة إليه، وظاهر إطلاق المصنف يشمل الغيبة

(١) «المحرر» (ص ١٤٥).

(٢) «الشرح الكبير» ٢٥٢/٤.

(٣) «نهاية المطلب» ٢٤٩/٥.

القريبة، وتوقف في ذلك صاحب «المطلب» ثم مال إليه معللاً بالخرج في تكليفه الخروج عن البلد، لا سيما مع وجود الحاكم.

وكيفية الرفع إلى الحاكم أن يدعي شراء الشيء من فلان الغائب بثمن معلوم، وأنه أقبضه الثمن وظهر عيب، وأنه فسخ وقيم البيعة على ذلك في وجه مسخر ينصبه القاضي، ويحلفه القاضي مع البيعة؛ لأنه قضاء على غائب، (ثم يأخذ المبيع منه ويضعه على يد عدل، ويبقى الثمن ديناً على الغائب)^(١) فيقضيه القاضي من ماله، فإن لم يجد له مالاً سوى المبيع باعه فيه.

قال: (وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يَلْزَمُهُ الْإِشْهَادُ عَلَى الْفَسْخِ إِنْ أَمْكَنَهُ حَتَّى يُنْهِيَهُ إِلَى الْبَائِعِ أَوْ الْحَاكِمِ)؛ لأنه المقدور عليه.

والثاني: لا؛ لأنه إذا كان طالباً للبائع أو الحاكم (لا)^(٢) يعد مقصراً. والمراد بالإشهاد هو الإشهاد على طلب الفسخ كما اقتضاه كلام الرافعي في الشفعة، واقتضى كلام الغزالي هنا أنه الإشهاد على نفس الفسخ، وصرح بإشهاد اثنين^(٣).

قال صاحب «المطلب» وهو احتياط؛ لأن الواحد مع اليمين كاف. فرع:

الخلافاً المذكور جار فيما لو أخر بعذر مرض أو نحوه.

قال: (فَإِنْ عَجَزَ عَنِ الْإِشْهَادِ لَمْ يَلْزَمُهُ التَّلَفُّظُ بِالْفَسْخِ فِي الْأَصَحِّ) لأن

(١) ما بين القوسين ساقطة من الأصل.

(٢) ساقطة من (ح).

(٣) «الوسيط» ١٢٨/٣.

الكلام الذي يقصد به إعلام ما في النفس يبعد إيجابه من غير سامع.
 قال في «المحرر»: وهذا أظهر الوجهين^(١).
 وقال في «الشرح»: إنه الأصح عند الإمام والبعثي^(٢).
 والثاني: يلزمه، ونقله في «التتمة» عن عامة الأصحاب ليبادر بحسب
 الإمكان.

فرع:

إذا لقي البائع فسلم عليه لم يضر، ولو أشغل بمجاذبته ضرر، فيبطل
 حقه.

قال: (وَيُشْتَرَطُ تَرْكُ الاسْتِعْمَالِ، فَلَوْ اسْتُخْدِمَ الْعَبْدُ أَوْ تَرَكَ عَلَى الدَّابَّةِ
 سَرْجَهَا أَوْ إِكْفَاهَا) أي: في سيره للرد أو في المدة التي يفتقر التأخير إليها
 (بَطْلَ حَقِّهِ) أي: إذا لم يحصل بتبرعه ضرر الدابة لإشعاره بالرضا.
 وقيل: لا يضر الاستعمال اليسير كاسقني؛ لأنه قد يؤمر به غير
 المملوك، وبه جزم الماوردي والرويانى^(٣)، ونقل الرويانى وجهاً في
 جواز الانتفاع في الطريق مطلقاً، حتى روى عن أبيه جواز وطء
 الجارية الثيب^(٤)، والأصح ما جزم به المصنف.

ولو حدثه وهو ساكت فظاهر كلام المصنف أنه لا يؤثر، ويؤيده ما
 نقله في «الروضة» عن القفال أنه قال في «شرح التلخيص»: ١٦٢/ب/ لو

(١) «المحرر» (ص ١٤٥).

(٢) «الشرح الكبير» ٢٥٣/٤، وانظر: «نهاية المطلب» ٢٤٨/٥.

(٣) «الحاوي» ٢٦١/٥، «بحر المذهب» ٢٥٦/٦.

(٤) «بحر المذهب» ٢٦٤/٦.

جاءه العبد بكوز ماء فأخذ الكوز منه لم يضر؛ لأن وضع الكوز في يده كوضعه على الأرض، فإن شرب ورد الكوز إليه فهو استعمال^(١). وظاهر كلامه أيضًا أن مجرد الاستخدام يؤثر وإن لم يوجد، وفيه نظر.

فائدة:

السرّج معروف، والإكاف -بكسر الهمزة وضمها- قال ثعلب في «فصيحته»: الإكاف والوكاف والأكاف: البرذعة^(٢).

قال التدميري^(٣): وقيل: ما يشد فوق البرذعة من بعض أدواتها.

فرع:

يعذر بترك العذار واللجام؛ لأنهما خفيفان، ولأنه لا يعد تعليقهما على الدابة أنتفاعًا، ولأن القود يعسر دونهما.

قال: (وَيُعْذَرُ فِي رُكُوبِ جَمُوحٍ يَعْسُرُ سَوْقَهَا وَقَوْدُهَا) للحاجة، فلو لم تكن جموحًا فالأصح أنه لا يعذر، كما لو لبس الثوب للرد.

فائدة:

قال ابن سيده: يقال: جمح الفرس بصاحبه جمحًا وجماحًا: (ذهب

(١) «روضة الطالبيين» ٤٧٩/٣.

(٢) «فصيح ثعلب» (ص ٥٢).

(٣) هو أحمد بن عبد الله بن عبد الجليل التدميري الأندلسي اللغوي أبو العباس، من أمثال النحاة واللغويين، عالم بالعربية واللغة، أديب فاضل، يدلّ على فضله شرحه لمقصورة أبي بكر بن دريد، فإنه أودعها علمًا جمًا من أنواع علم العربية، حتى إنه لم يشرحها أحد من العلماء كشرحه.

انظر: «إنباه الرواة على أنباه النحاة» ١/ ١٨٩.

يجري جريًّا غالبًا^(١).

وقال الأزهري: فرس جموح، إذا ركب رأسه فلم يرده اللجام^(٢).
والقود بفتح القاف كما رأيتَه بخط مؤلفه.

فرع:

لو ركبها للانتفاع فاطلع على العيب لم يجز أستدامة الركوب، وإن توجه للرد بخلاف نظيره من الثوب؛ لأن نزع الثوب في الطريق لا يعتاد،
قاله الماوردي^(٣).

فرع^(٤):

لو علف الدابة أو سقاها أو حلبها في الطريق لم يضره. قال
الرويانى: ولو حمل على الدابة علفًا وماء ليعلفها ويسقيها في الطريق،
ففي بطلان حقه بذلك وجهان.

فرع:

لو أنعلها في الطريق قال الشيخ أبو حامد: إن كانت تمشي بلا نعل
بطل حقه، وإلا فلا، وقلعه عنها يحدث بها عيبًا، فإن أنعلها وعلم بالعيب
فقلعه قال الصيدلانى: يسقط حقه من الرد؛ لأنه يضر بها^(٥).

(١) في الأصل: (يجري غالبًا).

(٢) «المخصص» ٢/١٠٠، «تهذيب اللغة» ١/٦٤٥.

(٣) «الحاوي» ٥/٢٦١.

(٤) ساقطة من الأصل.

(٥) أنظر: «البيان» ٥/٢٨٧.

فرع:

لو أشتري ثوبًا تجارية ووجد بها عيبًا ووطئها ففي كونه فسحًا وجهان في «البيان»^(١).

فرع:

لو أبق العبد في يد البائع ولم يعد فأخر المشتري الفسخ لم يبطل حقه، ولو صرح بإسقاطه لم يبطل على الصحيح، لأن حقه يتجدد في كل زمن.

قال: (وَإِذَا سَقَطَ رَدُّهُ بِتَقْصِيرٍ فَلَا أَرْشَ) لأن الذي يثبت له حق الرد، وقد فوته بتقصيره، وهذا بخلاف ما إذا تعذر الرد بسبب كما سيأتي لعدم تقصيره، ولا يمكن تفويت حقه لا إلى بدل.

فرع:

ليس لمن له الرد أن يمسك المبيع ويطالبه بالأرش خلافًا لأحمد، وليس للبائع أن يمنعه من الرد ويدفع الأرش، فلو تراضيا بترك الأخذ على جزء من الثمن أو مال آخر، ففي صحة هذه المصلحة وجهان: أصبحهما: المنع؛ لأنه خيار فسخ فأشبهه خيار المجلس والشرط، فيجب على المشتري /١١٦٣/ رد ما أخذ.

وهل يبطل حقه من الرد؟ وجهان، أصبحهما: لا؛ لأن العوض لم يسلم له، فبقي حقه، والوجهان إذا ظن صحة المصلحة، وإن علم بطلانها بطل حقه قطعًا.

(١) «البيان» ٥/٢٨٨.

قال: (وَلَوْ حَدَّثَ عِنْدَهُ^(١) عَيْبٌ) أي: بجناية أو آفة (سَقَطَ الرَّدُّ قَهْرًا) لما فيه من الإضرار للبائع؛ لأنه أخذه بعيب فلا يرده بعيين من غير رضا، وفي وجه غريب أنه له رده مع الأرش، حكاه القاضي حسين، وهو مخرج مما إذا وجد عيبًا بأحد العبدین والآخر تالف.

فرع:

لو علم العيب القديم بعد زوال الحادث رده على الصحيح، وقيل: لا. وهو ظاهر إطلاق المصنف.

فرع:

نسيان القرآن والحرفة بمثابة العيب لنقصان القيمة.

فرع:

لو خصى العبد ثم أطلع على عيب قديم فلا رد له به وإن زادت قيمته. وقال القاضي حسين في «فتاويه»: يرده بلا أرش، كما لو وجد العيب بعوضه فرده وقد أخصاه المشتري^(٢).

فرع:

لو زوج العبد أو الأمة ثم وجد به عيبًا فلا رد له. قال الروياني: إلا أن يقول الزوج: إن ردك المشتري بعيب فأنت طالق، وكان قبل الدخول، قال والدي رحمه الله: الأظهر عندي أن له الرد لزوال المانع بالرد، ويحتمل أن يقال: ليس له الرد؛ لوجود العيب، ولأن الزوج قد يموت عقب الرد، فيلزمها عدة الوفاة، ولا

(١) زيادة من «المنهاج».

(٢) «الفتاوى» (ص ١٨٢) (٢٢٠).

يقع الطلاق على الصحيح، والعدة عيب.

وكذا لو أشتري جارية مزوجة ولم يعلم، فقال لها الزوج: أنت طالق إذا برئ المشتري من الثمن، وكان قبل الدخول، ثم علم بالتزويج، يحتمل أن يقال الرد، ويحتمل مقابله^(١).

قال: (ثُمَّ إِنْ رَضِيَ بِهِ الْبَائِعُ رَدَّهُ الْمُشْتَرِي أَوْ قَنَعَ بِهِ) أي: إذا تقرر أنه ليس له الرد قهراً فلا يكلف المشتري الرضا به؛ لما فيه من الضرر، بل يعلم البائع به، فإن رضي به معيباً، أي: بلا أرش عن الحادث، قيل للمشتري: إما أن ترده، وإما أن تقنع به، ولا أرش لك عن العيب القديم. وإن لم يرض البائع به معيباً، فلا بد من ضم المشتري أرش الحادث إلى المبيع ليرده، أو يغرم البائع للمشتري أرش العيب القديم ليمسكه رعاية للجانبين، وهذا معنى قوله: (وَالْإِلَّا)، أي: وإن لم يرض البائع (فَلْيُضْمَ الْمُشْتَرِي أَرْشَ الْحَادِثِ إِلَى الْمَبِيعِ وَيَرُدُّ أَوْ يَغْرَمَ الْبَائِعُ أَرْشَ الْقَدِيمِ، وَلَا يَرُدُّ).

قال: (فَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى أَحَدِهِمَا) أي: أحد هذين الملكين (فَذَاكَ) لأن الحق لهما.

قال: (وَالْإِلَّا) أي: وإن تنازعا فدعا أحدهما إلى الرد مع أرش الحادث والآخر إلى الإمساك وغرامة الأرش القديم (فَالْأَصْحُ إِجَابَةٌ مَنْ طَلَبَ الْإِمْسَاكَ) أي: والرجوع بأرش العيب، سواء كان هو البائع أو المشتري؛ لما فيه /١٦٣ب/ من تقرير العقد.

(١) «بحر المذهب» ٦/٢٤٩.

والثاني: يجب البائع؛ لأنه إما غارم أو أخذ ما لم يرد العقد عليه.
 (والثالث)^(١): يجب المشتري؛ لأن البائع قد لبس عليه، وعن أبي
 ثور أن هذا نصه في القديم، وقال الشيخ أبو حامد: إنه لا يجيء على
 أصل الشافعي، ولا نص له في كتبه^(٢).

وحكى الروياني^(٣) وجهين فيما إذا رضي به البائع معيباً مع أرش
 الحادث وأبى المشتري هل يسقط حقه من الرد؟ وبناهما على الخلاف
 فيما إذا أشتري جوزاً فكسره، ثم علم عيبه، وقلنا: يرده، هل عليه أن
 يرد معه أرش الكسر؟ فإن قلنا: نعم. فللبائع هنا طلب الأرش، وإن
 قلنا: لا. فلا. قال: وهذا خلاف النص.

فرع:

لو زال العيب الحادث بعدما أخذ المشتري أرش العيب القديم لو^(٤)
 قضى به القاضي ولم يأخذه، فهل له الفسخ ورد الأرش؟ وجهان،
 أصحهما: لا، ولو تراضيا ولا قضاء، فالأصح أن له الفسخ.

فرع:

لو زال العيب القديم قبل أخذ أرشه لم يأخذه أو بعده رده، وقيل:
 وجهان كما لو نبت سن المجني عليه بعد أخذه الدية هل يردها؟ وقيل: إن
 كان يرجى زواله (رده، وإن كان لا يرجى زواله)^(٥) فاتفق زواله ففي

(١) رمز فوقها في الأصل، (ح): (مالك وأحمد).

(٢) أنظر: «البيان» ٣٠٥/٥.

(٣) «البحر» ٥٤٩/٤. (٤) في (ح): (أو).

(٥) ما بين القوسين ساقط من (ح).

أسترداده وجهان كما في نبات السن بعد أخذ الدية. حكاها الروياني، وهي التي أوردتها المتولي.

قال: (وَيَجِبُ أَنْ يُعْلَمَ الْمُشْتَرِي الْبَائِعَ عَلَى الْفَوْرِ بِالْحَادِثِ لِيَخْتَارَ)

أي: هل يقبله بالأرش أم لا؟

قال: (فَإِنْ أَخَّرَ إِعْلَامَهُ بِلَا عُدْرٍ فَلَا رَدَّ وَلَا أَرْشَ) كما في الرد، حيث

جوزناه، نعم لو كان الحادث قريب الزوال غالبًا كالرمد والحمى فلا يعتبر

الفور على أحد القولين، بل له أنتظار زواله ليرده سليمًا عن العيب

الحادث، كما^(١) ذكره الرافعي^(٢) ولم يرجح شيئًا.

وألحق القاضي أبو الطيب بذلك الأمة الحامل، فجوز له إمساكها

إلى حين الوضع، فيردها إن لم تنقصها الولادة، وجعل الماوردي هذا

القول مبنياً على أن الحمل يقابله قسط من الثمن^(٣)، وألحق غيرهما

بذلك ما لو وطئت الجارية الثيب في يد المشتري بشبهة، واطلع على

عيب بها في العدة فأخر منتظرًا أنقضاء عدتها.

وجه البطلان قدرته على طلب الأرش، وهو على القود، ووجه

مقابله عذره في الانتظار.

قال: (وَلَوْ حَدَثَ عَيْبٌ لَا يُعْرَفُ الْقَدِيمُ إِلَّا بِهِ كَكَسْرِ بَيْضٍ) أي:

وهو بيض النعام (وَرَانِجٍ وَتَقْوِيرٍ بِطَيْخٍ مُدَوِّدٍ رُدًّا) كالمصرأة (ولا أرشَ

عَلَيْهِ فِي الْأَظْهَرِ)^(٤) لأن البائع سلطه على كسره؛ إذ لا يعلم عيبه إلا

(١) في (ح): (كذا).

(٢) «الشرح الكبير» ٢٥٦/٤.

(٣) «الحاوي» ٢٤٥/٥.

(٤) رمز فوقها في الأصل، (ح): (مالك وأحمد).

به، فهو معذور في تعاطيه.

والثاني: يرد ويرد معه الأرش رعاية للجانبين.

(والثالث)^(١): لا يرد أصلاً كما لو قطع الثوب، فعلى هذا هو كسائر العيوب الحادثة، فيرجع المشتري بأرش العيب القديم أو يضم أرش النقصان / ١٦٤/ إليه كما سبق والغزالي حكى هذه الأقوال أوجهًا^(٢).

وقول المصنف (في الأظهر) لك أن تعيده إلى الأرش فقط، وهو ظاهر عبارة «المحرر»، فإنه قال: لا يمتنع^(٣) الرد، وإذا رد لم يغرم الأرش في الأظهر^(٤). ولا أعلم من قال بهذه الطريقة لكنها^(٥) تخرج من الأقوال المذكورة، وعلى هذا يكون الخلاف في الكتاب قولين فقط: يغرم الأرش، لا يلزمه.

وإذا قلنا: يرد الأرش. فهو قدر التفاوت بين قيمته صحيحًا فاسدًا ومكسورًا فاسدًا، لا منسوبًا إلى الثمن (على الصحيح، وعليه أقتصر الرافعي^(٦) والأكثرون.

وقال القاضي أبو الطيب: إنه يجب منسوبًا إلى الثمن^(٧) كالأرش

(١) رمز فوقها في الأصل، (ح): (أبو حنيفة).

(٢) «الوسيط» ٣/ ١٣٤.

(٣) في (ح): (يمنع).

(٤) «المحرر» (ص ١٤٦).

(٥) في الأصل: (وإليها).

(٦) «الشرح الكبير» ٤/ ٢٦٠.

(٧) ساقطة من الأصل.

الذي يبذله^(١) البائع.

وقيدت البيض في كلام المصنف ببيض النعام حتى تتحقق صورة المسألة، وهو^(٢) أن يكون له قيمة بعد الكسر، وكذا مراده بالمدود ما دود بعضه، فإن لم يكن له بعده قيمة كبيضة الدجاجة المذرة^(٣)، والبطيخ المدود^(٤) كله أو المعفن فإنه يرجع بجميع الثمن، كما نص عليه الشافعي رحمته الله، وكيف سبيله.

قال المعظم من الأصحاب: يتبين فساد البيع لوروده على غير متقوم. وقال القفال وطائفة: لا يتبين فساد البيع، لكن يرجع بالثمن كله على سبيل أستدراك الظلّامة، كما يرجع بجزء من الثمن عند نقص جزء من المبيع^(٥).

وتظهر فائدة الخلاف في أن القشور الباقية بمن تختص حتى يكون عليه تنظيف الموضع منها؟ أما إذا كان لفساده قيمة قبل الكسر دون ما بعده كالمنقش ولعب الصبيان، فهذا قد بطلت ماليته بالكسر.

قال الغزالي في «وسيطه»: فإن قلنا: إن طريق الاطلاع من عهدة البائع حتى لا يجب به أرش، فهنا ينقدح أن يسترد الثمن، وإن جعلناه من ضمان المشتري فلا ينقدح معه أسترداد تمامه^(٦).

(١) في الأصل: (يعدله). (٢) في (ح): (وهي).

(٣) في الأصل: (المدودة).

(٤) ساقطة من (ح).

(٥) أنظر: «الشرح الكبير» ٢٦٠/٤.

(٦) «الوسيط» ١٣٧/٣.

فائدة:

الرانج بكسر النون: الجوز الهندي، كذا ضبطه المصنف في «دقائقه»^(١)، وفي الأصل أيضًا بخطه كما رأته، وقال في «تهذيبه»: رأيته في نسخة من «المحكم» بفتح النون^(٢).

والبطيخ بكسر الباء كما ضبطه المصنف بخطه، وحكى ابن هشام عن أبي عمرو الشيباني فتحها، وحكى ابن خالويه وغيره لغة ثالثة، وهي طبيخ بتقديم الطاء على الباء.

والمدود بكسر الواو قاله الجوهري^(٣)، ورأيته أيضًا بخط المصنف. قال: (فإن أمكن معرفة القديم بأقل مما أحدثه فكسائر العيوب الحادثة) لعدم الحاجة إليه، ومثله في «المحرر» بما إذا قور البطيخ الحامض وقد أمكنه الوقوف على حاله بغرز شيء فيه^(٤)، وقيل: هو كما لو لم يعرف العيب إلا به، فيأتي الخلاف فيه لعسر التمييز.

فرع:

لو شرط في الرمان الحلاوة فبان حامضًا بالغرز ردًا، أو بالشق فلا. /١٦٤ب/ قال: (فرع: اشترى عبدين معينين صفقة ردهما) كالعين الواحدة، فلو أراد أفراد أحدهما بالرد ففيه القولان الآتيان فيما إذا كان العيب بأحدهما، ذكره الرافعي في كلامه على تفريق الصفقة^(٥).

(١) «دقائق المنهاج» (ص ٦٠).

(٢) «تهذيب الأسماء واللغات» ٣/١٢٨، وانظر: «المحكم» ٧/٢٧٢.

(٣) «الصحاح» ٦/٢٣٤٢. (٤) «المحرر» (ص ١٤٦).

(٥) «الشرح الكبير» ٤/٢٧٢.

قال: (وَلَوْ ظَهَرَ عَيْبُ أَحَدِهِمَا رَدَّهُمَا) أي: وإن جوزنا له إفراد المعيب بالرد على قول يأتي؛ لما فيه من تبعض الصفقة عليه.

قال: (لَا الْمَعِيبَ وَحَدَهُ فِي الْأَظْهَرِ) لما فيه من تفريق الصفقة على البائع من غير ضرورة. قال في «المحرر»: وهذا ما رجح من القولين^(١). والثاني: له ذلك؛ لاختصاصه بالعيب.

قال الرافعي: وبالأول جزم الشيخ أبو حامد، والمشهور طرد القولين، وبنوهما على جواز تفريق الصفقة، إن جوزناها جاز الإفراد، وإلا فلا. قال: وقياس هذا البناء أن يكون التجويز أظهر، لكن صرح كثير من الصائرين إلى جواز التفريق بأن منع الإفراد أصح، واحتجوا له بأن الصفقة وقعت مجتمعة ولا ضرورة إلى تفريقها، فلا تفرق^(٢). وإلى هذا الإشارة بقوله في «المحرر»: إنه الذي رجح من القولين^(٣).

فرع:

لو رضي البائع بالإفراد جاز على الأصح.

فرع:

الخلاف كما هو جارٍ في العبدین جارٍ أيضاً في كل شيء لا تتصل منفعة أحدهما بالآخر، وأما في زوجي خف ومصرعى باب ونحوهما فلا يجوز الإفراد قطعاً، وقيل بطرد القولين.

(١) «المحرر» (ص ١٤٦).

(٢) «الشرح الكبير» ٤/١٤٢، ١٤٣.

(٣) «المحرر» (ص ١٤٦).

فرع:

لا فرق على القولين بين أن يتفق ذلك بعد القبض وقبله، فإن لم يجوز الأفراد فقال: رددت المعيب. فهل يكون ذلك ردًّا لهما؟ أصحهما: لا، بل هو لغو.

فرع:

لو تلف أحد العبدین أو باعه ووجد بالثاني عيبًا، ففي إفراده بالرد قولان مرتبان، وأولى بالجواز (لتعذر ردهما)^(١). ذكره الرافعي في الكلام على تفريق الصفقة^(٢)، وإطلاق المصنف يقتضي المنع.

فرع:

لو كان المبيع شيئًا واحدًا كدار أو عبد فخرج معيبًا، فليس له ردُّ بعضه إن كان الباقي باقيًا في ملكه؛ لما فيه من التشقيص على البائع أيضًا، وقيل: على القولين. قاله صاحب «التقريب»، وخطأه الإمام^(٣). فإن رضي به البائع جاز في الأصح، وإن كان الباقي زائلاً عن ملكه؛ بأن عرف العيب بعد بيع بعض المبيع ففي رد الباقي طريقان: أحدهما: أنه على قولين بناء على تفريق الصفقة.

وأصحهما: القطع بالمنع كما لو كان باقيًا في ملكه، اللهم إلا إذا كان قد باع البعض من البائع، فإن المذهب أن له الرد. قاله القاضي

(١) في الأصل: (كالتفقد وردهما).

(٢) «الشرح الكبير» ٤/١٤١-١٤٢.

(٣) «نهاية المطلب» ٥/٣٢٩.

حسين، كذا ذكر أصل هذا الفرع عن^(١) الرافعي هنا، ووقع في «الروضة»^(٢) فيه نقص حصل بسببه إلباس على بعض المتأخرين في نكت له على هذا الكتاب فاجتنبه.

قال: (وَلَوْ اشْتَرَيْ عَبْدٌ رَجُلَيْنِ مَعِيًّا فَلَهُ رَدُّ نَصِيبِ أَحَدِهِمَا) /١١٦٥/
لأن تعدد البائع يوجب تعدد القدر.

قال: (وَلَوْ اشْتَرَيْاهُ) أي: اشتريا عبداً لرجلين، وفرضها في «المحرر» و«الشرح» فيما لو اشترى أثنان من واحد وتبعه عليه^(٣) في «الروضة»^(٤) (فَلِأَحَدِهِمَا الرَّدُّ فِي الْأَظْهَرِ) لأنه رد^(٥) جميع ما ملك، وهذا بناء على تعدد الصفقة بتعدد المشتري.

والثاني^(٦): ليس له، بناء على أنها لا تتعدد به، واختلفوا في تعليل هذا القول، فالمشهور أن امتناع ذلك لأجل تفريق (لصفقة، وقيل لضرر التبعض).

قال الإمام: وبينى عليهما ما إذا كان المردود لا ينقصه^(٧) التبعض، وهو المثليات، كصاع حنطة^(٨) قد أقتسماه^(٩). فإن عللنا بالأول فلا رد، أو

(١) ساقطة من (ح).

(٢) «روضة الطالبين» ٤٨٨/٣. (٣) ساقطة من (ح).

(٤) «المحرر» (ص ١٤٦)، «الشرح الكبير» ٢٧٢/٤، «الروضة» ٤٤٣/٣.

(٥) ساقطة من الأصل.

(٦) رمز فوقها في الأصل، (ح): (أبو حنيفة).

(٧) ما بين القوسين ساقطة من الأصل.

(٨) ساقطة من (ح).

(٩) «نهاية المطلب» ٢٢٢/٥.

بالثاني فيجوز الرد.

وأجاب ابن الرفعة في «المطلب» أن الشافعي نص في «الأم» على الجواز في هذه الصورة.

قال: (وَلَوْ اُخْتَلَفَا فِي قَدَمِ الْعَيْبِ صُدِّقَ الْبَائِعُ) أي: إذا ادعى الحدوث؛ لأن الأصل لزوم العقد وعدم العيب في يده، وحكى الماوردي خلافاً في أن العلة المعنى الأول أو الثاني، وبنى عليه ما إذا باعه بشرط البراءة، فإنه لا يبرأ من العيب الحادث قبل القبض، فإذا ادعى المشتري الحدوث والبائع القدم، فإن عللنا بالأول، فالقول قول البائع، أو بالثاني فالقول قول المشتري؛ لأن الحدوث يقين، والقدم مشكوك فيه^(١).

ولا يخفى أن الصورة في الموضوعين في عيب يمكن حدوثه كالعمى، (فأما ما)^(٢) لا يمكن كالأصبع الزائدة وشين الشجة^(٣) المندملة، وقد جرى البيع أمس فإن القول قول المشتري. وإن لم يحتمل تقدمه كجراحة طرية وقد^(٤) جرى البيع والقبض من سنة، فالقول قول البائع من غير يمين.

فائدة:

استثنى في «الوسيط» ما إذا اختلفا بعد التحالف وانفساخ البيع،

(١) «الحاوي» ٢٧٤/٥.

(٢) في (ح): (فإن كان مما).

(٣) من (ح).

(٤) في الأصل: فرع. والمثبت كما في (ح)، و«روضة الطالبين» ٣/٤٩٠.

وقال: إن القول قول المشتري^(١)، ولو ادعى المشتري وجود عيبين في يد البائع، فاعترف بأحدهما وادعى حدوث الآخر في يد المشتري كان القول قول المشتري؛ لأن الرد يثبت بإقرار البائع بأحدهما، فلا يبطل بالشك، قاله ابن القطان في «مطارحاته».

قال: (بَيِّمِينِه) لاحتمال صدق المشتري.

قال: (عَلَى حَسَبِ جَوَابِهِ) أي: على مثل جوابه، كأن قال في جوابه: ليس له الرد عليّ بالعيب الذي يذكره، أو لا يلزمني قبوله. حلف على ذلك، ولا يكلف التعرض لعدم العيب يوم البيع ولا يوم القبض؛ لجواز أنه أقبضه معيبًا وهو عالم به، أو أنه رضي به بعد البيع، ولو نطق به لصار مدعيًا مطالبًا بالبيئة.

ولو قال في الجواب: ما بعته إلا سليما، أو ما أقبضته إلا سليما، فهل يلزمه أن يحلف لذلك أم يكفيه الاقتصار على أنه لا يستحق الرد أو لا يلزمني قبوله؟ وجهان:

أصحهما: الأول؛ ليطابق اليمين الجواب، وهذا التفصيل والخلاف جاريان في جميع الدعاوى والأجوبة إذا أجاب بنفي خاص، هل له العدول في الحلف / ١٦٥ب/ إلى نفي عام، وأجراهما الروياني في أن الحاكم هل له أن يعدل عن ذلك إلى ذا؟ يعني^(٢) من غير أن يطلب البائع ذلك.

(١) «الوسيط» ٩٤/٣.

(٢) من (ح).

فرع:

يكون يمينه على البت إذا اعتبر^(١) حال العبد وعلم خفايا أمره، أو أعتمد على أن الظاهر السلامة إذا لم يعلم، ولا ظن خلافه.



فرع:

إذا حلف أستقر العقد واستفاد بيمينه نفي^(٢) قدمه لا تحقق وجوده، فلو أنفسخ البيع بعد ذلك بالتحالف، وطلب من المشتري أرش العيب الذي حلف عليه زاعماً أن حدوثه ثبت بيمينه لم يكن له ذلك؛ لأن يمينه صلحت للدفع عنه بانتفاء قدمه، فلا يصلح؛ لشغل ذمة المشتري وثبوت حدوثه، وللمشتري أن يحلف الآن أنه ليس بحادث فلا يلزمه أرشه.



فائدة:

قول المصنف: (حسب) هو بفتح السين. قال^(٣) الجوهري: وقد تسكن في الشعر^(٤).

قال: (وَالزِّيَادَةُ الْمُتَّصِلَةُ كَالسَّمَنِ) أي: والتعليم وكبر الشجرة (تَبَّعُ الْأَصْلَ) لعدم إمكان إفرادها، وهذا مطرد في كل باب إلا في الصداق؛ لما سيأتي.

قال: (وَالْمُنْفَصِلَةُ كَالْوَلَدِ وَالْأَجْرَةِ لَا تَمْنَعُ الرَّدَّ) عملاً بمقتضى العيب.

(١) في الأصل: (قل). (٢) في الأصل: (في).

(٣) في (ح): (قاله). (٤) «الصحاح» ١/ ١١٠.

قال: (وَهِيَ لِلْمُشْتَرِي إِنْ رَدَّ بَعْدَ الْقَبْضِ) لأنه ﷺ قضى أن الخراج بالضمان كما رواه الترمذي من حديث عائشة، وصححه، وكذا الحاكم^(١).

قال الرافعي: ومعناه أن ما يخرج من المبيع من غلة وفائدة فهو للمشتري في مقابلة أنه لو تلف لكان من ضمانه^(٢).

قال: (وَكَذَا قَبْلَهُ فِي الْأَصَحِّ) تفریعاً على أن الفسخ رفع العقد من حينه، وهو الصحيح.

والثاني: أنها للبائع بناءً على أنه رفع للعقد من أصله؛ لأن الملك قبل القبض ضعيف. قال في «الروضة»: وهذا الوجه ضعيف^(٣).

قلت: فهذا خلاف ما اقتضاه اصطلاحك هنا؛ حيث عبرت بالأصح، وأطلق المتولي والمحامي والرويانى حكاية وجه أنه يرفع العقد من أصله مطلقاً، ومقتضاه طرده فيما (قبل القبض)^(٤) وهو بعيد.

قال: (وَلَوْ بَاعَهَا حَامِلاً فَأَنْفَصَلَ رَدَّهُ مَعَهَا فِي الْأَظْهَرِ) بناءً على أن الحمل يعلم ويقابل (بقسطه)^(٥) من الثمن.

(١) الترمذي (١٢٨٥) وقال: حسن صحيح، الحاكم ١٥/٢ من طريق مخلد بن خفاف، عن عروة، عن عائشة. ورواه أيضاً الترمذي (١٢٨٦)، الحاكم ١٥/٢ من طريق هشام بن عروة عن أبيه، به. وقال الترمذي: حسن غريب من حديث هشام. ورواه أيضاً أبو داود (٣٥٠٨)، (٣٥٠٩)، النسائي ٧/٢٥٤، ابن ماجه (٢٢٤٢)، أحمد ٤٩/٦ من طريق مخلد. ورواه أبو داود (٣٥١٠)، ابن ماجه (٢٢٤٣) من طريق هشام. وقال أبو داود: هذا إسناد ليس بذاك. والحديث حسنه الألباني في «الإرواء» (١٣١٥).

(٢) «الشرح الكبير» ٤/٢٧٨. (٣) «الروضة» ٣/٤٩١.

(٤) في الأصل: (قل). (٥) في (ح): (بقسط).

والثاني: لا، بناء على مقابله. كذا قاله الأكثرون. وقال الروياني: إن قلنا: لا، فوجهان:

أحدهما: يرده؛ لأن العقد تناوله.

والثاني: لا؛ لأنه نماء حادث، وهذا إذا لم تنقص بالولادة، فإن نقصت أمتنع الرد، قاله الرافعي^(١).

واحترز بقوله: (فانفصل) عما إذا كانت بعد حاملاً، فإنه يردها كذلك جزماً.

قال: (ولا يَمْنَعُ الرَّدُّ الاسْتِخْدَامَ) بالإجماع.

قال: (وَوَطْءَ الثَّيْبِ) أي: في حق المشتري؛ قياساً على الاستخدام، بجامع أنهما لا ينقصان المبيع، ولا مهر عليه والحالة هذه، أما غيره إذا كانت زانية فإنه عيب حادث، ووطء الأجنبي والبائع بشبهة كوطء المشتري.

هذا في الوطاء بعد، فإن وطئها المشتري^(٢) قبله فله الرد، ولا يصير قابضاً لها، ولا مهر عليه إن (سلمت و)^(٣) قبضها /١٦٦٦/، فإن تلفت قبل القبض، فهل عليه المهر للبائع؟ وجهان بناء على أن الفسخ قبل القبض يرفع العقد من أصله أو حينه، أصحهما: لا مهر، وإن وطئها أجنبي وهي زانية فهو عيب حدث قبل القبض، أو مكرهة، فللمشتري المهر، ولا خيار له بهذا الوطاء، ووطء البائع كوطء الأجنبي، لكن لا مهر عليه إن قلنا: إن جناية البائع قبل القبض كالآفة السماوية.

(١) «الشرح الكبير» ٢٧٩/٤.

(٢) ساقطة من (ح).

(٣) ساقطة من (ح).

قال: (وَأَفْتِضَاضُ الْبِكْرِ) أي: وهو إزالة بكارتها (بَعْدَ الْقَبْضِ نَقْصٌ حَدَثَ) أي: فيمنع الرد كسائر العيوب الحادثة.

قال: (وَقَبْلُهُ جِنَايَةٌ عَلَى الْمَبِيعِ قَبْلَ الْقَبْضِ) أي: فيفرق بين الأجنبي والبائع والمشتري والآفة السماوية، فإن أفتضها أجنبي بغير آلة الافتضاض فعليه ما نقص من قيمتها أو بها فعليه المهر، ويدخل فيه أرش البكارة في الأصح، ثم المشتري إن أجاز العقد فالجميع له، وإلا فقدر أرش البكارة للبائع؛ لعودها إليه ناقصة، والباقي للمشتري.

وإن أفتضها البائع، فإن أجاز المشتري فلا شيء على البائع إن قلنا: جنايته كافة سماوية، وإن قلنا: كجناية أجنبي فحكمه حكمه، فإن فسخ المشتري فليس على البائع أرش البكارة، وهل عليه مهر مثلها^(١) إن أفتضها بآلته ينبني على أن جنايته كافة سماوية أم لا؟ وإن أفتضها المشتري أستقر عليه من الثمن بقدر ما نقص من قيمتها، فإن سلمت حتى قبضها فعليه الثمن بكامله، وإن تلفت قبل القبض فعليه بقدر نقص الافتضاض من الثمن.

وهل عليه مهر مثل ثيب إن أفتضها بآلة الافتضاض؟ ينبني على أن العقد يفسخ من أصله أو من حينه، لهذا هو الأصح^(٢)، وفي وجه أن أفتضاض المشتري قبل القبض كافتضاض الأجنبي.
وإن زالت بأفة سماوية يخير المشتري.



(١) في الأصل: (مثله). (٢) في (ح): (الصحيح).

فصل مهم أهمله المصنف رحمه الله

وهو الكلام على الإقالة، وفي «سنن أبي داود» و«صحيح الحاكم» من حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «من أقال مسلمًا أقال الله عشرته» قال الحاكم: صحيح على شرط مسلم، وصححه ابن حبان أيضًا^(١).

وفي رواية للبيهقي: «من أقال نادمًا أقاله الله»^(٢).

إذا تقرر هذا فالإقالة بعد البيع جائزة، بل هي مستحبة إذا ندم أحدهما؛ لما ذكرناه، وأظهر القولين أنها فسخ، وفي قول: بيع. وقيل القولان في لفظ الإقالة، فإن قالوا: تفاسخنا ففسخ قطعًا، فإن قلنا: بيع تجددت (الشفعة، وإلا فلا، وإذا تقايلا في الصرف وجب التقابض في المجلس إن قلنا: بيع، وإلا فلا.

وتجوز^(٣) الإقالة قبل القبض إن قلنا: فسخ، وإن قلنا: بيع فهي كبيع المبيع من البائع قبل القبض، ولا تجوز الإقالة بعد تلف المبيع إن قلنا: بيع، وإلا فالأصح الجواز كالفسخ بالتخالف، فعلى هذا يرد المشتري على البائع مثل المبيع / ١٦٦ب/ إن كان مثليًا أو قيمته إن كان متقومًا.

(١) أبو داود (٣٤٦٠)، ابن حبان (٥٠٣٠)، الحاكم ٤٥/٢. ورواه أيضًا ابن ماجه (٢١٩٩)، وصحح البوصيري إسناده على شرط مسلم في «مصباح الزجاجة» ٣/ ١٨. وصححه المصنف في «البدر المنير» ٥٥٦/٦، والألباني في «الإرواء» (١٣٣٤).

(٢) «السنن الكبرى» ٢٧/٦.

(٣) ما بين القوسين ساقط من الأصل.

وتفسد الإقالة بزيادة الثمن أو نقصه^(١) ويبقى البيع بحاله، ويجوز للورثة الإقالة بعد موت^(٢) المتبايعين.

ووقع في «فتاوى ابن الصلاح» أن الورثة لو أستأجروا من يحج عن مورثهم حجة الإسلام الواجبة وإن لم يكن أوصى بها، ثم تقايلوا مع الأجير لم تصح الإقالة؛ لوقوع العقد لمورثهم^(٣).

قال الدارمي: وإذا تقايلوا وقد زاد المبيع فالزيادة المتميزة للمشتري وغيرها للبائع^(٤).

فائدة:

إذا أنعقد البيع لم يتطرق إليه الفسخ إلا بأسباب سبعة: خيار المجلس، والشرط، والعيب، والحلف، والإقالة، والتحالف، وتلف المبيع قبل القبض.

فائدة ثانية:

مؤنة رد المبيع بعد الفسخ بالعيب على المشتري، وأشار القاضي حسين إلى ضابط، وهو أن كل يد كانت يد ضمان يجب على ربها مؤنة الرد، وإن كانت يد أمانة فلا.



(١) في (ح): (بقبضه).

(٢) ساقطة من الأصل.

(٣) «فتاوى ابن الصلاح» ٢/٤١٥.

(٤) أنظر: «الروضة» ٣/٤٩٤.

(فَضْلٌ)

قال: (التَّضْرِيَةُ حَرَامٌ) لأنه غش وتدليس. قال في «التتمة»: وإن لم يقصد البيع؛ لأنه يضر بالحيوان، وهي أن تربط حلمة البهيمة مدة فيجتمع لبن كثير فيوهم أن عاداتها في كل يوم كذلك، مأخوذة من الجمع، تقول: صريت الماء في الحوض: إذا جمعته. وقد نهى ﷺ عنها، أخرجه الشيخان من حديث أبي هريرة كما سيأتي.

قال: (تُثْبِتُ الْخِيَارَ) لقوله ﷺ: «لا تصروا الإبل والغنم، فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها، إن رضيها أمسكها، وإن سخطها ردها وصاعاً من تمر» متفق عليه^(١). ووافقنا على ثبوت الخيار بها مالك وأحمد^(٢)، وخالف أبو حنيفة فقال: لا خيار بها^(٣).

وهل ثبوت الخيار للتدليس الصادر منه أم لتضرر المشتري مما وطن نفسه عليه؟ فيه خلاف يظهر أثره فيما لو تخلفت بنفسها أو صرّها غيره بغير إذنه، والأصح في «التهذيب» ثبوته؛ لحصول الضرر^(٤).

وقطع الغزالي بعدمه^(٥)، وتبعه صاحب «الحاوي الصغير» لعدم التدليس، ولو صرّها لا^(٦) لأجل الخديعة ثم نسي ففيه الخلاف، حكاها الشيخ تقي الدين ابن دقيق العيد^(٧).

(١) البخاري (٢١٤٨)، مسلم (١٥١٥).

(٢) أنظر: «المدونة» ٢٨٧/٣، «المغني» ٢١٧/٦.

(٣) أنظر: «المبسوط» ٣٩/١٣.

(٤) «الوسيط» ١٢٢/٣.

(٥) «التهذيب» ٤٢١/٣.

(٦) «إحكام الأحكام» (ص ٥١٤).

(٧) ساقطة من الأصل.

فرع:

لو أشتريٰ مصراة فظهرت التصرية له^(١) ثم در اللبن على النحو الذي أستقرت التصرية عليه، فهل يثبت له الخيار؟ فيه وجهان: أصحابهما: نعم، وبه جزم البغوي^(٢)؛ لوجود التلبيس حال العقد، وهذِهِ فضيلة حدثت في ملك المشتري.

والثاني: لا؛ لعدم النقص، وبه قطع الشيخ أبو حامد، وقال: الوجهان مأخوذان من القولين في أن الأمة إذا عتقت تحت عبد ولم تعلم حتى عتق العبد^(٣) هل لها الفسخ؟ وهما شبيهان بالوجهين فيما إذا أشتريٰ معيبًا ولم يعلم بالعيب حتى زال.
قال: (عَلَى الْفَوْرِ) كالرد بالعيب.

قال: (وَقِيلَ: يَمْتَدُّ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ / ١١٦٧ / أَيَّامٍ) لقوله ﷺ: «من أشتريٰ شاة مصراة فهو بالخيار ثلاثة أيام، فإن ردها رد معها صاعًا من طعام لا سمراء» رواه مسلم من حديث أبي هريرة^(٤)، وهذا الوجه صححه جماعة كثيرة، وهو الحق، وقد نص عليه إمامنا في «الإملاء» كما أفاده الروياني^(٥)، وفي «أختلاف العراقيين» كما قاله^(٦) القاضي أبو الطيب، قال الشيخ تقي الدين في «شرح العمدة»: وهو الصواب؛ لوجهين: أحدهما: أن من قال: إنه على الفور. قاسه على الرد بالعيب، والنص مقدم على القياس.

(١) ساقطة من الأصل. (٢) «التهذيب» ٤٢٩/٣.

(٣) أنظر: «البيان» ٢٦٨/٥. (٤) مسلم (١٥٢٤/٢٥).

(٥) «بحر المذهب» ٢٢٨/٦. (٦) في (ح): (أفاده).

والثاني: أنه خولف القياس في أصل الحكم؛ لأجل النص فيطرد ذلك ويتبع في جميع موارد^(١). وأجاب الأول عن الحديث فحملة على (الغالب؛ إذ)^(٢) التصرية لا تظهر فيما دون الثلاث غالبًا؛ لاحتمال إحالة النقصان على اختلاف العلف أو مأوى الحيوان أو غيرهما.

فرع:

لو عرف التصرية قبل ثلاثة أيام بإقرار البائع أو بيئته، فخياره على الفور على الوجه الأول، وعلى الثاني يمتد إلى آخر الثلاثة، وهل أبتدؤها من العقد أو من التفرق؟ فيه الوجهان في خيار الشرط. ولو عرف التصرية في آخر الثلاث أو بعدها فعلى الوجه الثاني لا خيار؛ لامتناع مجاوزة الثلاث، وعلى الأول يثبت على الفور قطعًا. ولو أشتري عالمًا بالتصرية فله الخيار على الثاني؛ للحديث، ولا خيار على الأول كسائر العيوب.

وجعل الشيخ أبو حامد الوجهين في العلم بالتصرية مأخوذين من الخلاف فيما إذا فسخت المرأة النكاح بعنة الزوج، ثم تزوجته ثانيًا عالمة به، والجديد أن لها الخيار؛ لأنه قد يعن في نكاح دون نكاح^(٣). قال: (فَإِنْ رَدَّ بَعْدَ تَلْفِ اللَّبَنِ رَدَّ مَعَهَا)، أي: مع البهيمة (صَاعَ تَمْرٍ) أي: سواء أشتراها به أم لا؛ للحديث السالف، ولا يخرج ردها على الخلاف في تفريق الصفقة؛ لتلف بعض المبيع إتيانًا للأخبار الواردة في الباب على أن اللبن في رأي لا يقابله قسط من الثمن.

(١) «إحكام الأحكام» (ص ٥١٦).

(٢) في الأصل: (إن). (٣) أنظر: «البيان» ٥/٢٦٨.

فرع:

الواجب الوسط من تمر البلد، كما حكي عن النص.
 قال: (وَقِيلَ: يَكْفِي صَاعُ قُوتٍ) لأنه ورد التمر كما تقدم، والطعام
 كما تقدم أيضاً، والقمح كما أخرجه أبو داود^(١)، ولم يضعفه، وليس
 إسناده بذلك، فدل على اعتبار القوت مطلقاً كصدقة الفطر.
 قال الإمام: لكن لا يتعدى هنا إلى الأقط^(٢)، وعلى هذا قيل: يتخير
 بين الأقوات. والأصح أن الاعتبار بغالب قوت البلد، وقيل: لا يتعين
 القوت، بل يقوم غيره مقامه، حتى لو عدل إلى مثل اللبن أو قيمته عند
 إغواز المثل أجبر البائع على قبوله كسائر المتلفات.



فرع:

لو فقد التمر وقلنا /١٦٧ب/ بتعيينه، وهو الأصح كما سلف وجبت قيمته
 بالمدينة، حكاها الرافي عن الماوردي مقتصرًا عليه، والماوردي حكي
 وجهًا آخر أن العبرة (بقيمة أقرب)^(٣) بلاد التمر إليه^(٤).



(١) أبو داود (٣٤٤٦)، ابن ماجه (٢٢٤٠) من حديث ابن عمر. وقال البيهقي في
 «معرفة السنن» ١١٧/٨: هذه الرواية غير قوية. وقال المصنف في «البدن المنير»
 ٥٥١/٦: إسناده متمسك بسبب جميع بن عمير الليثي فإنه من المختلف فيهم أهد.
 وضعفه الألباني في «ضعيف الجامع» (٥٣١٨).

(٢) «نهاية المطلب» ٢١٣/٥.

(٣) في الأصل: (بأقرب).

(٤) «الشرح الكبير» ٢٣٠/٤، وانظر: «الحاوي» ٢٤١/٥.

فرع:

هذا كله إذا لم يرض البائع، فأما إذا تراضيا بغير التمر من قوت أو غيره، أو على رد اللبن المحلوب عند بقاءه، فيجوز بلا خلاف، قاله البغوي^(١) وغيره، خلافاً لابن المنذر، وذكر ابن كج وجهين في جواز إبدال التمر باللبن إذا تراضيا^(٢).



فرع:

لو ردها بعد الحلب واللبن باق، فإن طلب البائع رده لم يجبر المشتري؛ لأن ما حدث بعد البيع ملك له، وإن طلبه المشتري، فإن حمض لم يكلف البائع قبوله، وكذا إن لم يتغير في الأصح؛ لذهاب طراوته.

وقيل: نعم؛ لأنه أقرب من بدله. وهذا الفرع أحترز المصنف عنه بقوله: (فإن رد بعد تلف اللبن).



فرع:

رضي بإمساك المصرة ثم وجد بها عيباً قديماً، فالنص والمذهب أنه يردها ويرد اللبن، وقيل: يتعين الأرش. وجزم الماوردي بالرد إذا علم بالتصرية بعد العقد ورضي، وحكى الخلاف فيما إذا علم بها حين العقد وأراد ردها بعيب آخر^(٣).

(١) «التهذيب» ٤٢٨/٣.

(٢) أنظر: «الشرح الكبير» ٢٣١/٤، «الروضة» ٤٦٧/٣.

(٣) «الحاوي» ٢٤٢/٥.

فرع:

حلب غير المصرة ثم أطلع على عيب بها، فالمنصوص جواز الرد مجاناً؛ لأنه قليل غير معتنى بجمعه، بخلاف المصرة، وقيل: يرد بدل اللبن كالمصرة.

قال ابن الرفعة: وهو أظهر. وقال الماوردي: يرد قيمته لا صاعاً من تمر، فإن اختلفا في قدره فالقول قول المشتري^(١).

وقال البغوي: يرد صاعاً من تمر كلبن المصرة^(٢). ونسب العمراني إلى الأصحاب أنه لا يردها^(٣)، وبه جزم ابن أبي عصرون كتلف بعض المبيع، وأشار الإمام إلى تخريح ذلك على الخلاف في أن اللبن يقابله قسط من الثمن أم لا^(٤)، وخرجه البندنجي على الخلاف في تفريق الصفقة.

هذا كله إذا كان اللبن تالفاً، فإن كان باقياً ففي جواز ردها مع اللبن المحلوب وجهان بناهما الروياني^(٥) وغيره^(٦) على الوجهين فيما إذا أراد رد لبن المصرة مع المصرة هل يجب قبوله؟ إن قلنا: نعم. رد اللبن مع الشاة، وإن قلنا: لا. فلا، وله أرش العيب الذي أطلع عليه، وبه جزم ابن أبي عصرون.

قال: (وَالْأَصْحَحُّ أَنَّ الصَّاعَ لَا يَخْتَلِفُ بِكَثْرَةِ اللَّبَنِ) لإطلاق الخبر

(١) «الكفاية» ٢١٩/٩، «الحاوي» ٢٤٣/٥.

(٢) «التهذيب» ٤٣٠/٣. (٣) «البيان» ٢٧٢/٥.

(٤) «نهاية المطلب» ٢١٧/٥. (٥) «بحر المذهب» ٢٢٨/٦.

(٦) في الأصل: (أو عبر).

وقطعاً للنزاع، والثاني: يتقدر بقدره؛ لوروده كذلك في رواية أبي داود^(١) السالفة، فإن فيها رد مثل أو مثلي لبنها قمحاً^(٢) على هذا، فقد يزيد الواجب على الصاع (وقد ينقص).

ومنهم من يخص هذا الوجه بما إذا زادت قيمة الصاع^(٣) على نصف قيمة الشاة، وقطع بوجوب الصاع إذا نقصت على النصف، ومنهم من أطلقه.

ومتى قلنا بالثاني قال الإمام: تعتبر القيمة الوسط للتمر بالحجاز، وقيمة مثل ذلك /١٦٨/ الحيوان بالحجاز، فإذا كان اللبن عشر الشاة مثلاً أوجبنا من الصاع عشر قيمة الشاة^(٤).

قال: (وَأَنَّ خِيَارَهَا لَا يَخْتَصُّ بِالنَّعْمِ) أي: وهي الإبل والبقر والغنم، كما ذكرها المصنف في الزكاة (بَلْ يَعْمُ كُلُّ مَأْكُولٍ وَالْجَارِيَةِ وَالْأَتَانِ) أي: وهي الأنتى من الحمر الأهلية؛ لأن في رواية أبي داود المذكورة: «من باع محفلة»^(٥)، ولأن كثرة اللبن في الأم مقصود لتربية الولد، والثاني: يختص بالنعم؛ لأن ما عداها لا يقصد لبنه إلا على ندور.

واعلم أن المصنف في «الروضة» عبر في مسألة الأتان بالصحيح^(٦)، فخالف اصطلاحه هنا وجعل وجه الاختصاص بالنعم شاذاً.



(١) أبو داود (٣٤٤٦) من حديث ابن عمر.

(٢) في الأصل: (فمجاز).

(٣) ما بين القوسين ساقط من (ح). (٤) «نهاية المطلب» ٢١٤/٥.

(٥) تقدم. (٦) «روضة الطالبين» ٤٦٩/٣.

فائدة:

الأتان بفتح الهمزة، وحكي كسرهما، وقد قدمنا تفسيرها^(١).
قال: (ولا يَرُدُّ مَعَهُمَا شَيْئًا) أي: مع الجارية والأتان، أما في الجارية
فلأن لبنها لا يعتاض عنه غالبًا، وأما في الأتان فلنجاسته.

قال: (وَفِي الْجَارِيَةِ وَجْهٌ) أي: أنه يرد بدله؛ لأن لبنها مقصود، وهذا
الوجه صححه القاضي أبو الطيب وابن أبي عصرون، وفيها وجه ثالث أنه
لا يرد الجارية كما سلف، بل يأخذ الأرش، وقيل: لا، حكاها في
«الكفاية»^(٢).

قال الإمام: ومحل الخلاف إذا لم يكن للبنها قيمة، أما إذا كان له
قيمة فلا بد من بدله، وفي الأتان وجه ثان أنه يرد بدله. قال الإصطخري:
لذهابه إلى أنه طاهر^(٣) مشروب^(٤).

قال: (وَحَبْسُ مَاءِ الْقَنَاءِ، وَالرَّحَى الْمُرْسَلِ عِنْدَ الْبَيْعِ) أي: والإجارة
(وَتَحْمِيرُ الْوَجْهِ، وَتَسْوِيدُ الشَّعْرِ وَتَجْعِيدُهُ)، أي: المحبوب (يُثْبِتُ
الخِيَارَ) قياسًا على التصرية بجامع التدليس، وكذا لو أرسل الزنبور
على وجه الجارية فظنها سميئة، والشعر المجعد هو الذي فيه التواء
وانقباض لا المفلفل كشعور السودان.

قال الماوردي: والجعودة تدل على قوة البدن، والسبوطة تدل على

(١) جاء في هامش الأصل: (والتاء المثناة حمارة ولا تقل أتانة).

(٢) ٢١٨/٩.

(٣) ساقطة من (ح).

(٤) «نهاية المطلب» ٢١٠/٥، وانظر: «البيان» ٢٧٤/٥.

ضعفه. قال: ومحل الخلاف إذا كان المشتري قد رأى الشعر، أما إذا لم يكن رآه حال العقد، وصححناه فلا خيار، إلا أن يكون قد شرط الجعودة^(١).

وقول المصنف: (وتجعيده) يقتضي أنه لو تجعد بنفسه أنه لا خيار، وبه صرح في «الإبانة»، وهو قضية ما تقدم عن الغزالي في المصراة، والقياس طرد ذلك في الأمور المذكورة، (كحبس)^(٢) ماء القناة ونحوه إذا حصل لا بفعل البائع ولا من واطأه.

فرع:

لو سبط شعرها (وباعها كذلك)^(٣) ثم بان أنها جعدة فلا خيار في (أصح الوجهين)^(٤)، قاله الروياني والعمراني؛ لأنه أفضل من السبوة^(٥)، والثاني: نعم؛ لأنه تبين له خلاف ما ظنه.



(١) «الحاوي» ٢٥٣/٥. (٢) بياض في الأصل.
 (٣) ساقطة من الأصل. (٤) في الأصل: (الأصح).
 (٥) «بحر المذهب» ٢٧٥/٦، و«البيان» ٢٧٥/٥.

فائدة:

الرحى مقصور مؤنثة تكتب بالياء وبالألف، قال الجوهري: وقد تمد^(١).

قال: (لَا لَطُخٌ ثَوْبِهِ تَخْيِلاً لِكِتَابَتِهِ فِي الْأَصَحِّ) لتقصير المشتري بعد الامتحان والسؤال عنه، فلم يكن فيه كثير تغرير، والثاني: /١٦٨ب/ نعم للتلبيس والتدليس، والخلاف جار فيما إذا أكثر علف البهيمة حتى أنتفخ بطنها فظنها المشتري حاملاً، أو أرسل الزنبور على ضرعها فانتفخ وظنها ذات لبن. قال الشيخ أبو حامد: ترد بظن الحمل بخلاف الكتابة؛ لأن أمتلاء بطنها ليس إليه، بل هو إلى الله تعالى، (والله أعلم)^(٢).



(١) «الصحاح» ٦/٢٣٥٣.

(٢) ساقطة من (ح).

(باب)

قال: (المبيع قبل قبضه من ضمان البائع فإن تلف أنفسخ البيع وسقط الثمن) لأنه قبض مستحق بالبيع، فإذا تعذر أنفسخ البيع، كما لو تفرقا في عقد الصرف قبل التقابض.

ولو عرضه على المشتري فامتنع من قبوله فهو من ضمان البائع أيضاً، ولو وضعه بين يديه بإذن المشتري حصل القبض، وكذا إن سكت المشتري أو قال: لا أريده على الأصح؛ لوجود التسليم، وقيل: لا يحصل القبض كما لا يحصل^(١) الإيداع.

فائدة:

المبيع أسم للسلعة، وبنو تميم يقولون: مبيوع بالياء، والمحذوف من المبيع الواو الزائدة.

قال: (ولو أبرأه المشتري عن الضمان لم يبرأ في الأظهر ولم يتغير الحكم) لكونه إبراء عما لم يجب.

والثاني: يبرأ؛ لوجود السبب، وحكى القاضي حسين الخلاف وجهين، وقطع المتولي بالأول. وقوله: (ولم يتغير الحكم) أتى به على وجه التأكيد، ولو حذفه ما ضر.

قال: (وإتلاف المشتري قبض إن علم) كما لو أتلف المالك المغصوب في يد الغاصب، وقيل: ينفسخ العقد^(٢) كما في إتلاف العين المستأجرة.

(١) بعدها في (ح): (في). (٢) ساقطة من الأصل.

ويستثنى من إتلاف المشتري ما إذا قتله لصياله عليه، فإن الأصح من زوائد «الروضة» أنه لا يكون قبضاً^(١)، وما لو أرتد وكان المشتري هو الإمام فقتله لردته، فإن كان غيره كان قابضاً؛ لأنه لا يجوز له قتله، قاله البغوي في «فتاويه»، كما نقله عنه أيضاً في الجنايات وأقره عليه.

وفي الثانية فيما إذا قتله غير الإمام نظر؛ لأنه لو لم يكن مشترياً وقتله لم يلزمه شيء، فكيف يستقر عليه الضمان بقتله، ولو قتله المشتري قصاصاً فيظهر كما قاله صاحب «المطلب» أن يكون كالأفة السماوية.

قال: (وَالْأَيُّ أَيُّ: وَإِنْ جَهِلَ (فَقَوْلَانِ: كَأَكْلِ الْمَالِكِ طَعَامَهُ الْمَغْضُوبِ ضَيْفًا) أَيُّ: جَاهِلًا بِأَنَّهُ طَعَامَهُ بِتَقْدِيمِ الْغَاصِبِ أَوْ أَجْنَبِيٍّ، فَإِنْ قَلْنَا: إِنَّ^(٢) الْغَاصِبَ لَا يَبْرَأُ لِتَغْيِيرِهِ، لَمْ يَكُنْ هَذَا قَبْضًا، وَإِنْ قَلْنَا: يَبْرَأُ، وَهُوَ الصَّحِيحُ؛ لِأَجْلِ مَبَاشَرَةِ الْمَالِكِ الْإِتْلَافَ، فَيَكُونُ هُنَا قَبْضًا، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ بِتَقْدِيمِ أَحَدٍ فَلَا يَبْعُدُ أَنْ يَكُونَ كَالْأَفَةِ.

واعلم أن عبارة الرافعي في كيفية إيراد الخلاف حكاية عن القاضي حسين فيه وجهان بناء على القولين المذكورين^(٣)، نعم المصنف تبع «المحرر» فإنه أحاله على الخلاف في أكل المالك طعامه المغضوب ضيفاً^(٤)، وقد بينه^(٥) في بابه.

(١) «روضة الطالبين» ٣ / ٥٠١-٥٠٢.

(٢) ساقطة من الأصل.

(٣) «الشرح الكبير» ٤ / ٢٨٨.

(٤) «المحرر» (ص ١٤٨).

(٥) في الأصل: (يثبت).

فرع:

حيث قلنا: لا يفسخ العقد /١١٦٩/ بإتلاف المشتري، فهل للبائع أن يأخذ القيمة منه ويحبسها إلى أستيفاء الثمن؟ قال الإمام هنا: ليس له ذلك وجهًا واحدًا^(١)، وحكى في موضع آخر وجهًا أن له ذلك، واقتصر الرافي على الأول^(٢).

قال: (وَالْمَذْهَبُ أَنَّ إِتْلَافَ الْبَائِعِ كَتَلْفِهِ)^(٣) أي: بأفة سماوية فيفسخ؛ لأن المبيع مضمون عليه^(٤) بالثمن، فإذا أتلفه سقط الثمن.

والثاني: لا يفسخ، وصححه الرافي في «الشرح الصغير» في أوائل الصداق، ولأنه جار على ملك غيره فأشبهه الأجنبي، فيتخير المشتري بين الفسخ والإجازة، وهذه الطريقة هي الأظهر.

كما قال الرافي: إن المسألة على قولين، والثانية: القطع بالأول^(٥). ونقلها صاحب «المهذب» عن الأكثرين^(٦)، وصححها في «التنبيه»^(٧).

فإن لم يقل بالانفساخ عاد الخلاف في حبس القيمة، وقيل: لا حبس هنا قطعاً^(٨) لتعديه بإتلاف العين.

(١) «نهاية المطلب» ٢٠١/٥.

(٢) «الشرح الكبير» ٢٨٩/٤.

(٣) رمز فوقها في الأصل: (أبو حنيفة).

(٤) ساقطة من الأصل.

(٥) «الشرح الكبير» ٢٨٩/٤.

(٦) «المهذب» ٢٩٦/١.

(٧) «التنبيه» (ص ٨٨).

(٨) ساقطة من (ح).

قال: (وَالْأَظْهَرُ أَنَّ إِتْلَافَ الْأَجْنَبِيِّ لَا يَفْسُخُ)^(١) لقيام القيمة مقام المبيع (بَلْ يَتَخَيَّرُ الْمُشْتَرِي بَيْنَ أَنْ يُجِيزَ وَيَغْرَمَ الْأَجْنَبِيَّ) لفوات العين المقصودة، ومنهم من قطع بهذا، والثاني: يكون فسخًا؛ لتعذر التسليم، وصححه القاضي أبو الطيب، وادعى المتولي أنه ظاهر المذهب. فإن قلنا بالأول فالأصح أنه ليس للبائع حبس القيمة ليأخذ الثمن، وقيل: نعم، فعلى هذا لو تلفت القيمة في يده بأفة سماوية هل يفسخ البيع^(٢)؛ لأنها بدل المبيع؟ وجهان، أصحهما: لا.

فرع:

هذا كله إذا أتلفه الأجنبي عدوانا، فإن أتلفه بحق بأن قتل عبده فاقصص منه، فإتلافه كالأفة السماوية قطعًا.

قال القاضي حسين: وإذن المشتري له في الإتلاف يلغو وإن أتلّف فله الخيار^(٣).

وفي «التتمة»: (أن إذنه)^(٤) في الإتلاف كإتلاف المشتري.

قال البغوي: وقال القاضي مرة أخرى: لو مرض العبد في يد البائع فأمره المشتري بفصده ففصده فمات يصير مستوفياً، ويستقر الثمن، وكذا لو قال: أقتله، أو أجرحه. كما لو قال: أعتقه^(٥).

(١) رمز فوقها في الأصل، (ح): (أبو حنيفة ومالك).

(٢) بعدها في الأصل: البائع.

(٣) «الفتاوى» (ص ١٧٠) (١٩٩).

(٤) في الأصل: (أن أذن له).

(٥) «الفتاوى» (ص ١٧١) (١٩٩).

قال: (وَلَوْ تَعَيَّبَ قَبْلَ الْقَبْضِ فَرَضِيَهُ أَخَذَهُ بِكُلِّ الثَّمَنِ) كما لو كان مقارناً للعقد.

قال: (وَلَوْ عَيَّبَهُ الْمُشْتَرِي فَلَا خِيَارَ) لحصوله بفعله، بل يمتنع بسببه الرد بالعيوب القديمة كما سلف، ولا يقاس هذا على تعيب العين المستأجرة وجب المرأة ذكر زوجها؛ حيث يثبت لهما الخيار؛ لأن تعيب المشتري منزل منزلة قبضه، وجب الذكر وهدم الدار لا يتخيل فيهما ذلك، قاله ابن الرفعة في «مطلبه».

قال: (أَوْ الْأَجْنَبِيُّ فَالْخِيَارُ) لكونه مضموناً على البائع.

قال: (فَإِنْ أَجَازَ غَرَمَ الْأَجْنَبِيُّ الْأَرْضَ) أي: وهو المقدار المذكور في الديات، ففي يد نصف القيمة، وفيهما كلها؛ لأنه الجاني.

قال الماوردي: وإنما يغرم المشتري الأجنبي بعد قبض المبيع، فأما قبله فلا؛ لجواز ١٦٩ب/ موت العبد في يد البائع فيفسخ البيع^(١).

قال: (وَلَوْ عَيَّبَهُ الْبَائِعُ فَالْمَذْهَبُ ثُبُوتُ الْخِيَارِ لَا التَّغْرِيمَ) أعلم أن ثبوت الخيار لا خلاف فيه، وقد جزم به الرافي^(٢) وغيره؛ لأن فعل البائع إما كالآفة وإما كفعل الأجنبي، وكلاهما مثبت للخيار قطعاً، وإنما الخلاف في التغيريم، والمذهب أنه لا يثبت بناء على أنه كالآفة السماوية، فإن شاء المشتري فسخ، وإن شاء أجاز بجميع الثمن.

والثاني: يثبت بناء على جعله كأجنبي، فإن أجاز رجع الأرض على البائع، وفي قدره القولان المذكوران في الأجنبي.

(١) «الحاوي الكبير» ٥/ ٢٢٥.

(٢) «الشرح الكبير» ٤/ ٢٩٢.

قال الماوردي: وإنما يرجع بالأرش بعد قبض المبيع لا قبله^(١).
وقال الإمام: إذا فسخ ثبت له مطالبة البائع بالأرش أيضًا، كما لو
أجاز^(٢). وهو غريب.

إذا علمت ذلك فالصواب في التعبير أن يقول: يثبت الخيار لا التغيريم
على المذهب. وقد قدمت في خطبة الكتاب أنه أوقعه في ذلك عبارة
«المحرر»، فإنه قال: الأصح ثبوت الخيار بلا تغيريم^(٣).

فرع ذكره القاضي حسين في «فتاويه»:

العبد المبيع إذا أتلّف مالاً قبل القبض، فإن كان للبائع أو للأجنبي
ثبت للمشتري الخيار؛ لإيجابه تعلق الضمان بقربته، وإن كان للمشتري
فلا، إذ لا يتعلق بقربته.

قال: (ولا يصحُّ بَيْعُ الْمَبِيعِ قَبْلَ قَبْضِهِ) أي: عقارًا كان أو غيره، كما
صرح به في «المحرر»^(٤) أذن فيه البائع أم لا، أعطى المشتري الثمن أم لم
يعطه؛ لحديث حكيم بن حزام رضي الله عنه (أنه قال:)^(٥) يا رسول الله، إني أبتاع
هذه البيوع، فما يحل لي منها، وما يحرم علي؟ قال: «يا ابن أخي، لا
تبعن شيئًا حتى تقبضه» رواه البيهقي، وقال: حسن متصل^(٦).

(١) «الحاوي الكبير» ٢٢٥/٥.

(٢) «نهاية المطلب» ٢٠٣/٥.

(٣)، (٤) «المحرر» (ص ١٤٨).

(٥) ساقطة من (ح).

(٦) «السنن الكبرى» ٣١٣/٥. ورواه أيضًا أحمد ٤٠٢/٣، وابن حبان (٤٩٨٣) وقال:

خبر غريب.

وفي الصحيحين من حديث ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: « من أبتاع طعامًا فلا يبعه حتى يستوفيه » قال ابن عباس: وأحسب كل شيء مثله. وفي رواية لهما: « حتى يقبضه »^(١).

وفي رواية لمسلم: « حتى يكتاله »^(٢).

وفي «تعليق القاضي حسين» عن حكاية حرملة أنه يصح البيع قبل القبض إلا ما بيع مكايلة أو موازنة.

والمشهور ما جزم به المصنف، ثم قيل: المنع معلل بضعف الملك. بدليل الانفساخ بالتلف كما سبق، فلا يستفيد به، ولاية التصرف، وقيل: معلل بتوالي ضمانين على شيء واحد، يعني: اجتماعهما عليه، وبيان ذلك أنا لو نفذنا البيع لكان مضمونًا له على البائع ومضمونًا عليه للمشتري الثاني، لاسيما وقد يتلف قبل القبض فيتعذر أنقلابه من ملك المشتري الثاني إلى المشتري الأول، ومن المشتري الأول إلى البائع، ويستحيل أن يكون مملوكًا لشخصين في وقت واحد، واستبعد الرافي التعليلين وجعل الاعتماد على الإخبار^(٣).



فرع:

كما لا يجوز (البيع قبل القبض لا يجوز)^(٤) جعله أجره ولا عوضًا في صلح ولا أورش^(٥) مال سلم، وكذا الاشتراك والتولية على الصحيح.

(١) البخاري (٢١٣٢، ٢١٣٥)، مسلم (٢٩/١٥٢٥، ٣٠).

(٢) مسلم (٣١/١٥٢٥). (٣) «الشرح الكبير» ٢٩٤/٤.

(٤) ما بين القوسين ساقط من الأصل. (٥) في (ح): (رأس).

قال: (وَالْأَصْحُ أَنْ بَيْعَهُ لِلْبَائِعِ كَغَيْرِهِ) لإطلاق ما تقدم من الأدلة، ومراعاة للمعنى الأول / ١٧٠ /، والثاني: يجوز بناء على^(١) المعنى الثاني. قال في «شرح المذهب»: لأن من أشتري شيئاً في يد نفسه يصير قابضاً في الحال على وجه ستعرفه، فلا يتوالى ضمانان. قال: وهذا الوجه شاذٌ ضعيف^(٢). كذا قال، وهو مخالف لتعبيره هنا بالأصح فافهمه، ومحل الخلاف فيما إذا باعه بغير جنس الثمن أو بزيادة أو نقصان أو تفاوت صفة، وإلا فهو إقالة بلفظ البيع، قاله المتولي. قال القاضي حسين: وهذا إذا نظرنا إلى معاني العقود، فإن نظرنا إلى الصيغة كان بيعاً^(٣)، وحينئذٍ يأتي فيه الوجهان.



فرع:

لو رهنه أو وهبه له فطريقان: (أحدهما: القطع بالبطلان)^(٤)، وأصحهما: أنه على الخلاف كغيره. وجعل المتولي الخلاف في الرهن إذا لم يكن للبائع حق (الحبس)^(٥) فإن كان له فلا يصح، وبنى هو والرويانى الخلاف في الهبة على جواز بيعه منه إن جوزناه، فالهبة أولى، وإلا فوجهان^(٦).

(١) بعدها في الأصل: (أن) وهي مقحمة.

(٢) «المجموع» ٣٢١/٩. (٣) في الأصل: (تبعاً).

(٤) في الأصل: (القطع والبطلان).

(٥) في الأصل: (الجنس).

(٦) «بحر المذهب» ٢١١/٦.

ونسب الماوردي الصحة إلى قول أكثر البصريين^(١)، وخص الجواز بعد أداء الثمن.

ولو أجره له فوجهان^(٢) كبيع المبيع قبل قبضه، كذا قاله الرافعي^(٣) في آخر الإجارة، وتعقبه في «الروضة» فقال: الأصح^(٤) الصحة^(٥). وكأنه تبع صاحب «التنبيه» فإنه صححه وأقره عليه في «تصحيحه»^(٦).

قال: (وَأَنَّ الْإِجَارَةَ وَالرَّهْنَ وَالْهَبَةَ كَالْبَيْعِ) بناء على أن العلة ضعف الملك. والثاني: يصح بناء على أن العلة فيه توالي الضمانين، وهو مفقود هنا.

ومنهم من بنى الخلاف في الإجارة على أن العقد فيها يرد على العين ليستوفي المنفعة، أو على المنفعة فقط، إن قلنا بالأول منعنا؛ لتوالي الضمانين، وإن قلنا بالثاني صححنا، ومنهم من أرسل الخلاف فيها من غير بناء.

وأشار الإمام إلى وجه ثالث فارق بين أن يكون للبائع حق الحبس فلا يصح لتنقيصها المبيع أو لا فيصح^(٧)، وهو ما أورده الماوردي^(٨).

ومنهم من قطع فيها بالمنع، وصححه المتولي، وجزم الماوردي في الرهن بالمنع إذا كان محبوساً^(٩) بالثمن، وجعل الخلاف فيما إذا لم يثبت

(١) «الحاوي» ١٨٩/٦. (٢) في (ح): (ففيه وجهان).

(٣) «الشرح الكبير» ١٨٧/٦-١٨٨.

(٤) في (ح): (إلا). (٥) «روضة الطالبين» ٢٥٦/٥.

(٦) «تصحيح التنبيه» ٢٨٨/١، وانظر: «التنبيه» (ص ٨٩).

(٧) «نهاية المطلب» ١٧٥/٥. (٨) «الحاوي» ٢٢٣/٥.

(٩) في الأصل: (محبساً).

حق الحبس^(١)، وعكسه القاضي والإمام فصححا بعد أداء الثمن، وجعلا
الخلاف قبله^(٢).

وجعل الماوردي الخلاف في الهبة قولين، وبناهما على لزوم
المكافأة فيها، فإن قلنا: يلزم لم يصح، وإلا صح^(٣)، وهذا البناء
يقتضي تصحيح الصحة؛ لأن الصحيح عدم لزوم المكافأة.

وجزم الإمام بالصحة بعد إبقاء الثمن، وجعل الخلاف قبله^(٤).

قال: (وَأَنَّ الإِغْتَاقَ بِخِلَافِهِ) أي: بخلاف البيع فيصح، ولو كان للبائع
حق الحبس لقوته وضعف حق الحبس، بل نقل ابن المنذر الإجماع
عليه^(٥).

والثاني: لا يصح؛ لأنه إزالة ملك كالبيع.

والثالث: أن حق الحبس لم ينفذ منه؛ لما فيه من إبطال حقه، وإلا
نفذ؛ لما تقدم.



فرع:

التزويج والاستيلاء كالعق لا الكتابة في الأصح؛ إذ ليس لها قوة
العق / ١٧٠ب/ ولا غلبته، والأصح في «شرح المهذب» أن الوقف
كالإعتاق^(٦).



(١) «الحاوي» ٢٢٣/٥.

(٢) «نهاية المطلب» ١٧٥/٥.

(٣) «الحاوي» ٢٢٣/٥.

(٤) «نهاية المطلب» ١٧٥/٥.

(٥) «الإجماع» (ص ١٣٢).

(٦) «المجموع» ٣١٩/٩.

فرع:

قال الماوردي والرويانى: لو أشتري طعامًا جزافًا فأباحه للفقراء قبل قبضه فأكلوه كان قبضًا منه. قالوا: وتصح الوصية به والتدبير^(١)، ولا يكون قبضًا.

فائدة:

استثنى بعضهم من منع بيع المبيع قبل قبضه مسألة، وهي إذا أشتري شيئًا من مورثه فمات مورثه قبل القبض، ولا وارث له غيره، فإنه يصح تصرفه فيه قبل قبضه، سواء كان على المورث دين أم لا، وإذا كان معه وارث آخر صح تصرفه فيما إذا أنتقل إليه قبل قبضه بطريق الشراء. وهذا في الحقيقة ليس استثناء، فإنه بموت مورثه ثبت يده عليه حكمًا، فنزلت اليد الحكمية كاليد الحسية.

ومسألة ثانية: وهي قسمة المبيع قسمة إجبار يجوز قبل القبض، وإن قلنا: إنها بيع فإن الرضا فيها غير معتبر فكذلك القبض، ذكرها المتولي. قال: (وَالثَّمَنُ الْمُعَيَّنُ كَالْمَبِيعِ فَلَا يَبِيعُهُ الْبَائِعُ قَبْلَ قَبْضِهِ) لعموم النهي ولتوقع الانفساخ، ولا فرق بين النقد وغيره.

قال: (وَلَهُ بَيْعُ مَالِهِ فِي يَدِ غَيْرِهِ أَمَانَةً كَوَدِيعَةٍ وَمُشْتَرِكٍ وَقِرَاضٍ وَمَرْهُونٍ بَعْدَ أَنْفِكَاهِ وَمَوْرُوثٍ وَبَاقٍ فِي يَدِ وَلِيِّهِ بَعْدَ رُشْدِهِ، وَكَذَا عَارِيَّةً وَمَأْخُودًا بِسَوْمٍ) لتمام الملك والقدرة على التسليم، ويستثنى من الموروث ما إذا كان المورث لا يملك يبعه، بأن أشتراه ومات قبل أن يقبضه.

(١) «الحاوي» ٢٢٩/٥، «بحر المذهب» ٢١٧/٦.

وقوله: (ماله) ضبطه رحمه الله بخطه بفتح اللام وكسرها. وقوله: (أمانة) هو منصوب على الحال كما ضبطه أيضًا بخطه، والمأخوذ بالسوم هو الذي أخذه ليتأمله هل يعجبه فيشتره أم لا.

قال: (ولا يَصِحُّ بَيْعُ الْمُسْلِمِ فِيهِ وَلَا الْاِعْتِيَاضُ عَنْهُ) لأن النهي السالف عن بيع ما لم يقبضه يشمل.

قال: (وَالْجَدِيدُ جَوَازُ الْاِسْتِبْدَالِ عَنِ الثَّمَنِ) أي: الذي في الذمة، لحديث ابن عمر رضي الله عنهما: كنت أبيع الإبل بالبيع - وهو بالباء - بالدنانير وأخذ مكانها الورق، وأبيع بالورق وأخذ مكانها الدنانير، فأتيت رسول الله ﷺ، فسألته عن ذلك، فقال: « لا بأس إذا تفرقتما وليس بينكما شيء » رواه أصحاب السنن الأربعة، وصححه ابن حبان والحاكم^(١)، ومنهم من قطع بهذا القول، والقديم المنع؛ لإطلاق النهي عن بيع ما لم يقبض.

وفي قول ثالث: أنه يجوز استبدال أحد النقيدين عن الآخر؛ للحديث، ولا يجوز أن يستبدل غيرهما عنهما. قال الغزالي: وهو الأعدل^(٢).

واختلفوا كما قال في «الكفاية» في محل الخلاف، فقيل: إنه قبل القبض، فإن قبض جاز قطعًا وقيل: إنه بعده، وإلا أمتنع قطعًا. وقيل: إنه في الحاليتين^(٣)، وهو ما يقتضيه الخلاف للمصنف وغيره.

(١) أبو داود (٣٣٥٤)، الترمذي (١٢٤٢)، النسائي ٧/٢٨١، ابن ماجه (٢٢٦٢)، ابن حبان (٤٩٢٠)، الحاكم ٤٤/٢ وصححه على شرط مسلم. وضعفه الألباني في «الإرواء» (١٣٢٦).

(٢) «الوسيط» ٣/١٤٩. (٣) «كفاية النيه» ٨/٤٢١.

فرع:

١١٧١/ الأجرة كالثمن والصدّاق، وبدل الخلع كذلك إن قلنا: إنهما مضمونان ضمان العقد. وإلا فهما كبذل الإتلاف.



فائدة:

في حقيقة الثمن أوجه:

أحدها: أنه ما ألصق به الباء.

وثانيها: النقدان لا غير، ونسبه المتولي إلى عامة الأصحاب، حتى لو باع (عوضًا بعوض) ^(١) فلا ثمن فيه، وإنما هو مبادلة أو أخذ النقدين بالآخر فلا ثمن فيه.

وأصحهما: أن الثمن النقد والمثمن ما يقابله، فإن لم يكن نقدًا أو كانا نقدين فالثمن ما أتصلت به الباء.

وتظهر فائدة الخلاف في مسائل، منها:

إذا باع بغير النقدين. فإنه يجوز الاستبدال عنه، إذا قلنا: إن الثمن ما ألصق به الباء كالنقدين. وادعى البغوي أنه المذهب ^(٢)، ولا يجوز إن قلنا بغيره؛ لأن ما ثبت في الذمة مثنًا لم يجز الاستبدال عنه.

قال: (فإن استبدل موافقًا في علة الربا كدراهم عن دنانير اشترط قبض البدل في المجلس) حذرًا من الربا.

قال: (والأصح أنه لا يشترط التعيين في العقد) لأن الصرف على

(١) في (ح): (عرضًا بعرض). (٢) «التهذيب» ٣/٣٥٥.

الذمة جائز، والثاني: يشترط ليخرج عن بيع الدين بالدين.

قال: (وَكَذَا الْقَبْضُ فِي الْمَجْلِسِ إِذَا أُسْتَبْدَلَ مَا لَا يُؤَافِقُ فِي الْعِلَّةِ كَثَوْبٍ عَنْ دَرَاهِمٍ) أي: لا يشترط أيضًا في الأصح، كما لو باع ثوبًا بدراهم في الذمة لا يشترط قبض الثوب.

والثاني: يشترط؛ لأن أحد العوضين دين، فيشترط قبض الآخر كرأس مال السلم.

فعلى ما تقرر يكون قولهم: إن ما في الذمة لا يتعين إلا بالقبض. محمول على ما بعد اللزوم، أما قبله فيتعين برضاهما، وينزل ذلك منزلة الزيادة والحط، قاله ابن الرفعة في «مطلبه» في كتاب الصلح.



فرع:

حيث أستبدل فلا يستبدل المؤجل عن الحال ويجوز عكسه، ويصير كأن من عليه المؤجل عجله.

وقال الصيمري والماوردي والصيدلاني: لو أراد أن يأخذ عن الدين المؤجل عوضًا من عرض أو نقد قبل حلوله لم يصح؛ لأنه أخذه عما لا يستحقه؛ إذ لا يملك المطالبة به^(١).

وقال القاضي حسين: إذا لم يكن طعامًا جاز بيعه بمعجل من جنسه وغيره، وإن كان طعامًا لم يجز بيعه به، ويجوز بغيره إذا تقابضا. قال: وهذا يشكل على كثير من الفقهاء.

(١) «الحاوي» ٢٩٠/٥، وانظر: «البيان» ٧٦/٥.

ونقله غيره^(١) عن نصح في «الأم»، ونقله البندنجي أيضًا عنه، لكنه خصصه بما إذا كان الطعام المأخوذ من جنسه؛ تغليبًا لجانب الاستيفاء، بخلاف غير الجنس، فإن المقلب فيه المعاوضة.

قال: (وَلَوْ أُسْتَبَدَّلَ عَنِ الْقَرْضِ) أي: عن دين القرض (وَقِيَمَةِ الْمُتْلَفِ) أي: إن كان متقومًا (جَازَ) أي: بلا خلاف، كما صرح به / ١٧١ب/ في «المحرر»^(٢)؛ لاستقراره كما لو كان له في يد غيره مال بغصب أو عارية يجوز بيعه له، وهذا بخلاف دين السلم؛ لعدم استقراره، فإن وجب فيه المثل؛ لكونه مثلًا أو لا، ولا كالدراهم المأخوذة في الحكومات، فيصح الاستبدال أيضًا؛ لكونه مستقرًا. وفي «الشامل» أن القرض إنما يستبدل عنه إذا تلف، فإن بقي في يده فلا.

ونقله الروياني عن القاضي أبي الطيب أيضًا^(٣)، ولم يفرق الجمهور. قال: (وَفِي أَشْتَرَاطِ قَبْضِهِ فِي الْمَجْلِسِ مَا سَبَقَ) أي: من كونه مخالفًا في علة الربا أو موافقًا، وكذا يأتي في اشتراط تعيينه ما سبق.

قال: (وَبَيْعُ الدَّيْنِ لِغَيْرِ مَنْ عَلَيْهِ بَاطِلٌ فِي الْأَظْهَرِ بِأَنْ يَشْتَرِيَ عَبْدَ زَيْدٍ بِمِائَةِ لُحَى عَلَى عَمْرٍو) لأنه لا يقدر على تسليمه، والثاني: يجوز؛ لاستقراره كبيعه ممن عليه، وهو الاستبدال كما تقدم.

وهذا القول في «الروضة» من زياداته أنه الأظهر^(٤)، ولم يعزه لأحد، وذكر الرافعي في آخر الخلع^(٥) ما يوافق، فعلى هذا يشترط أن يقبض كل

(١) ساقطة من (ح).

(٢) «المحرر» (ص ١٤٨).

(٣) «بحر المذهب» ٦ / ٢٢٤-٢٢٥.

(٤) «روضة الطالبين» ٣ / ٥١٤.

(٥) «الشرح الكبير» ٨ / ٤٧٤.

منهما في مجلس العقد ما أنتقل إليه، حتى لو تفرقا قبل قبض أحدهما بطل العقد، قاله البغوي والرافعي^(١).

وقال ابن الرفعة في «المطلب»: مقتضى كلام الأكثرين مخالفتهما. قلت: وبه صرح ابن الصباغ في كتاب الهبة، فإنه قال: لا يحتاج فيه إلى القبض؛ لأن الشافعي جعله كالحوالة.

قال -أعني: ابن الرفعة: وبيع الدين الحال على معسر أو منكر ولا بينة له عليه لا يصح جزماً. قال: فإن كانت له بينة فيظهر أن تتخرج على الخلاف في بيع الطير في دار فيحاء.

فرع:

الخلاف جار فيما لو جعل الدين أجرة أو صداقاً أو عوضاً في المسابقة، صرح به الماوردي^(٢).

قال: (وَلَوْ كَانَ لِزَيْدٍ وَعَمْرٍو دَيْنَانِ عَلَى شَخْصٍ فَبَاعَ زَيْدٌ عَمْرًا دَيْنَهُ بِدَيْنِهِ بَطَلَ قَطْعًا) لنهاه عليه الصلاة والسلام عن بيع الكالئ بالكالئ. رواه الحاكم وصححه، وخالفه البيهقي^(٣)، وهو بيع الدين بالدين، وقيل: النسية بالنسيئة.

(١) «الشرح الكبير» ٣٠٤/٤.

(٢) «الحاوي» ٢٢٣/٥.

(٣) «المستدرک» ٥٧/٢، «السنن الكبرى» ٢٩٠/٥ من حديث ابن عمر. وقال الحافظ في «الدرية» ١٥٧/٢: في إسناد موسى بن عبيدة وهو متروك، ووقع في رواية الدارقطني: موسى بن عقبة، وهو غلط، واغتر بذلك الحاكم فصحح الحديث، وتعقبه البيهقي. أهـ. وانظر: «التلخيص» ٢٦/٣. وضعفه الألباني في «الإرواء» (١٣٨٢).

وأجرى بعضهم القولين في جواز بيع الدين من غير من هو عليه مطلقاً.

وصحح القاضي حسين في كتاب الكتابة فيما إذا باع ديونه أو رهنها أو وهبها، أو باع السيد مال الكتابة أو رهنه المنع.



فصل

قال: (وَقَبْضُ الْعَقَارِ) أي: كالأرض والدور والبناء والشجر (تَخْلِيْتُهُ لِلْمُشْتَرِي) أي: تركه له (وَتَمَكِينُهُ مِنَ التَّصَرُّفِ، بِشَرْطِ فَرَاغِهِ مِنْ أَمْتَعَةٍ الْبَائِعِ) لأن الشرع أطلق القبض وأناط به أحكاماً ولم يبينه، ولا له حد في اللغة، فترجع إلى العرف كالحرز في السرقة /١١٧٢/ والإحياء وغيرهما، والعرف قاض بما ذكره.

وأفاد بقوله: (وتمكينه من التصرف) أنه لا يشترط حقيقة التصرف ولا دخوله العقار، وتقييده بامتعة البائع يخرج ما عداه كأمتعة المشتري والمستأجر.

قال: (فَإِنْ لَمْ يَحْضُرِ الْعَاقِدَانِ الْمَبِيعَ) أي: وقلنا بأصح الأوجه أنه لا يشترط حضورهما عند المبيع؛ لما فيه من المشقة.

وثانيها: يشترط حضور المشتري أو وكيله ليتأتى إثبات اليد عليه. وثالثها: يشترط حضورهما؛ لأنه أقرب إلى حقيقة الإقباض والقبض. قال: (أَعْتَبِرَ مُضِيَّ زَمَنِ يُمْكِنُ فِيهِ الْمُضِيُّ إِلَيْهِ فِي الْأَصَحِّ) أي: سواء كان في يد المشتري أم لا؛ لأننا أسقطنا الحضور للمشقة، ولا مشقة في الزمان، فاعتبر. والثاني: لا يعتبر؛ لأنه لا معنى لاشتراطه عند عدم الحضور.

قال: (وَقَبْضُ الْمُتَقُولِ) أي: كالثياب والأطعمة والحيوان، وكذا^(١) المراكب كما ذكره في «الكفاية»^(٢) (تَحْوِيلُهُ) أي: سواء أكان بفعل

(١) ساقطة من (ح).

(٢) «كفاية النبيه» ٨/٤٣٩.

المشتري أم البائع؛ لحديث ابن عمر رضي الله عنهما : كنا نشترى الطعام من الركبان جزافاً، فنهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نبيعه حتى نقله من مكانه. متفق عليه^(١)، وهذا هو المذهب المشهور.

وفي قول^(٢) أن التخلية كافية كما في العقار؛ لأن المقصد الاستيلاء، وهو حاصل به.

وفي وجه: أنه يكفي لنقل الضمان إلى المشتري، ولا يكفي لجواز تصرفه.

قال الإمام: وهذا إذا قبل المشتري المبيع، فإن لم يقبله فلا يقتضي ضماناً^(٣)، فعلى المذهب نأمر العبد بالانتقال من موضعه، ويسوق الدابة أو يقودها، ولا يكفي أستعمالها وركوبها بلا ثقل، وكذا الوطاء في الأصح، ذكره في «الروضة»^(٤) عن «البيان»^(٥) وأقره، نعم لو أذن البائع في الركوب جاز التصرف، وإن لم ينقله، كما ذكره الرافعي في أول الغصب^(٦).

وقال الماوردي: وطؤها بعد رفع يد البائع قبض، وقبله ليس قبضاً.



(١) البخاري (٢١٦٦)، (٢١٦٧)، مسلم (١٥٢٧).

(٢) رمز فوقها في الأصل، (ح): (مالك وأبو حنيفة).

(٣) «نهاية المطلب» ١٨٢/٥.

(٤) «روضة الطالبين» ٥١٥/٣.

(٥) «البيان» ٧٤/٥.

(٦) «الشرح الكبير» ٤٠٦/٥.

فرع:

لو أشتري الأب مال ولده من نفسه وعكسه فلا بد من النقل في المنقول في الأصح، كما يحتاج إلى الكيل إذا باع كيلاً.

فرع:

لو أشتري أمتعة مع دار صفقة واحدة، فلا بد من نقل الأمتعة في الأصح كما لو أفردت.

فرع:

يستثنى عن صورة القبض المذكورة إتلاف المشتري المبيع، فإنه قبض كما سلف.

قال في «الروضة»: ومما يستثنى أيضاً إذا كان المبيع خفيفاً يتناول باليد فقبضه بالتناول واحتواء اليد عليه، ثم نقله عن البغوي وغيره. وقال: هو ظاهر؛ لأنه يعد قبضاً^(١).

وقال في «شرح المذهب»: لا خلاف في أستثنائه^(٢).

وقال ابن الرفعة في «المطلب»: إنه الذي يظهر.

قال: (فإن جرى البيع بموضع لا يختص بالبائع كفى نقله / ١٧٢ب / إلى حيز) لوجود التحويل، ودخل في قوله: (لا يختص بالبائع) ما إذا كان في موضع يختص بالمشتري بملك أو إجارة أو إعارة، أو في موات أو مسجد أو شارع، وإن كان وضع المتاع في المسجد حرام إن ضيق على المصلين، مكروه إن لم يضيق.

(١) «روضة الطالبين» ٣/ ٥٢١، وعزاه إلى المحاملي وصاحب «التنبيه».

(٢) «المجموع» ٩/ ٣٤١.

واعلم أن عبارة «الشرح» و«الروضة»: (فإن جرى المبيع) بالميم^(١)، وهي أصوب من عبارة «المحرر»^(٢) والمصنف: البيع^(٣)؛ لأن جريان البيع لا يدخل له فيما نحن فيه بالكلية، بل العبرة بوجود المبيع. قال: (وَإِنْ جَرَى فِي دَارِ الْبَائِعِ) أي: مملوكة له أو مختصة به كالمستعارة. صرح به الإمام^(٤) (لَمْ يَكْفِ ذَلِكَ) أي: وهو النقل من حيز إلى حيز؛ لأن يد البائع عليها وعلى ما فيها، والمراد بعدم الاكتفاء بالنسبة إلى جواز التصرف، فأما بالنسبة إلى دخوله في ضمانه فهو كاف، قاله الرافعي^(٥)؛ لوجود الاستيلاء.



فرع:

لو جعله في أمتعته كفى، سواء كانت له، أو مستعارة، قاله القاضي حسين.

قال: (إِلَّا بِإِذْنِ الْبَائِعِ) أي: في القبض والنقل معاً (فَيَكُونُ مُعِيرًا لِلْبُئْعَةِ) أي: التي أذن في النقل إليها، كما لو أستعار من غيره، فإن لم يأذن إلا في النقل لم يحصل القبض؛ لأن مجرد الإذن في النقل لا يقتضي العارية، قاله الإمام^(٦).

وأطلق الرافعي المسألة^(٧)، وتوسط ابن الرفعة فقال في «المطلب»:

(١) «الشرح الكبير» ٣٠٦/٤، «الروضة» ٥١٦/٣.

(٢) «المحرر» (ص ١٤٩).

(٣) ساقطة من (ح). (٤) «نهاية المطلب» ١٨٠/٥.

(٥) «الشرح الكبير» ٣٠٦/٤. (٦) أنظر: «نهاية المطلب» ١٨١/٥.

(٧) «الشرح الكبير» ٣٠٦/٤.

إن قبض الثمن أو لم يقبضه، لكن علم أنه لا يثبت له حق الحبس، فالذي يظهر أنه متضمن للإعارة.

واستشكل ابن الصلاح قول الأصحاب: أنه إذا نقله من زاوية إلى زاوية بدون إذن البائع لا يكون قبضاً، فقال: إذا أخذه وأثبتنا له لينقله فمجرد هذا قبض، ولا يتوقف كونه قبضاً على وضعه، فوضعه بعد احتواء يده عليه في دار البائع لا يخرج ما سبق عن أن يكون قبضاً، بل كأنه قبضه ثم أعاده إلى يد البائع.

وأجاب المصنف في «شرح المهذب» بأن أهل العرف لا يعدون مجرد دفعه قبضاً^(١).



فرع:

لو تملك الموضع الذي فيه المبيع ببيع أو هبة مع قبض فالتخلية تقوم مقام نقله، ولو أستعاره لم يكن قبضاً، ولو أستأجره فوجهان، أصحابهما عند الروياني أنه قبض^(٢)، وصحح المصنف في أصل «الروضة» و «شرح المهذب» مقابله موهماً أنه من كلام الماوردي^(٣)، والماوردي^(٤) لم يصحح شيئاً، وضعف الشاشي ذلك كله؛ لأن ملك موضع المبيع لا أثر له، ألا ترى أنه لو أشتري شيئاً في داره لا بد من نقله؟



(١) «المجموع» ٣٤١/٩. (٢) «بحر المذهب» ٢١٣/٦.

(٣) «روضة الطالبين» ٥١٦/٣، «المجموع» ٣٣٥/٩، وانظر: «الحاوي» ٢٢٧/٥.

(٤) ساقطة من (ح).

قال: (فَرَعٌ: لِلْمُشْتَرِي قَبْضُ الْمَبِيعِ إِنْ كَانَ الثَّمَنُ مُؤَجَّلًا) أي: في ابتداء العقد (أَوْ سَلَّمَهُ) أي: أذن البائع أو لم يأذن، كما للمرأة قبض الصداق /١٧٣/ بغير إذن الزوج إذا سلمت نفسها، فإذا حل قبل التسليم فلا حبس، قاله الرافعي في أواخر الباب^(١)، وحكى فيه وجهًا في نظيره من الصداق^(٢)، والقياس مجيئه هنا، وقد حكاه القاضي حسين في كتاب الصداق قولاً عن رواية المزني في «المثور».

ولو تبرع بالتسليم لم يكن له رده إلى حبسه، وقيل: له. حكاه القاضي حسين.

ولو أعاره للمشتري فالأصح أنه ليس له رده إلى حبسه، وصورته أن يكون باع جزءًا من عين يملكها، ولو أودعه عنده فله ذلك كما جزم به الرافعي^(٣)، وفيه وجه حكاه الإمام^(٤).

واعلم أن عبارة «المحرر» بدل (أو سلمه) (أو وفره)^(٥) أي: وفر الأجل، وعبارة الكتاب أوضح.

قال: (وَالْأَجَلُ فَلَا يَسْتَقِلُّ بِهِ) أي: بل لا بد من إذن البائع، وعليه الرد؛ لأن البائع يستحق الحبس لاستيفاء الثمن، ولا ينفذ تصرفه فيه كالمرهون، لكن يدخل في ضمانه.

وحكى الغزالي في صحته ونفوذ تصرفه وجهين^(٦)، وكلام الإمام^(٧) قد يفهمه.

(١) «الشرح الكبير» ٣١٥/٤.

(٢) «الشرح الكبير» ٢٤٦/٨. (٣) «الشرح الكبير» ٣١٥/٤.

(٤) «نهاية المطلب» ٢٣٩/٦. (٥) «المحرر» (ص ١٤٩).

(٦) «الوسيط» ١٢٧/٢. (٧) «نهاية المطلب» ١٨١-١٨٢.

وقال الجويني: لا يدخل في ضمانه كما لا يفيد التصرف^(١).



فرع:

تسليم بعض الثمن لا أثر له على الأصح، ذكره الرافعي في كلامه على تفريق الصفقة^(٢).

قال: (وَلَوْ بَيْعَ الشَّيْءِ تَقْدِيرًا كَثُوبٍ وَأَرْضٍ ذَرْعًا وَحِنْطَةٍ كَيْلًا أَوْ وَزْنًا أَشْطَرَطَ مَعَ الثَّقَلِ ذَرْعُهُ) أي: إن بيع ذرعًا (أو كيله) أي: إن بيع كيلًا (أو وزنه) أي: إن بيع وزنًا، وكذا عده في المعدود؛ لورود النص في المكيل، وهو قوله عليه الصلاة والسلام: «من أبتاع طعامًا فلا يبعه حتى يكتاله» رواه مسلم^(٣)، كما سبق في الباب، والباقي بالقياس عليه، فلو قبض على غير هذا الوجه فالقبض فاسد ويضمنه. وقيل: إن العقد يفسخ بتلفه في يد المشتري قبل الكيل. حكاه الرافعي في باب بيع الثمار.

ثم مثل المصنف للمكايلة فقال: (مِثَالُهُ بَعْتُكَهَا كُلَّ صَاعٍ بِدِرْهَمٍ. أَوْ: عَلَيَّ أَنَّهَا عَشْرَةُ أَصْعٍ) وكذا: بعتك عشرة أصع منها، ومثال الذرع: بعتك هذا الثوب كل ذراع بدرهم، ومثال الوزن: بعتك هذا العسل كل رطل بدرهم. ومثال العد: بعتك هذه الأغنام كل رأس بعشرة.



(١) أنظر: «نهاية المطلب» ١٨٢/٥.

(٢) «الشرح الكبير» ١٥٨/٤.

(٣) مسلم (٣١/١٥٢٥).

فرع:

إن أتفقا على كيال فذاك، وإلا نصب الحاكم أميناً يتولاه، قاله
الماوردي^(١).

وحكى المتولي وجهين في حصول القبض بكيال المشتري بإذن البائع
أو دونه. وجه المنع: أنه لا يجوز أن يقبض لنفسه، فلا يجوز أن يكيل لها.



مؤنة الكيل على البائع كمؤنة إحضار المبيع الغائب، ووزن الثمن
على المشتري، وفي أجرة النقاد وجهان.

قال في «الروضة»: ينبغي أن يكون الأصح أنها على البائع^(٢).

وقال /١٧٣ب/ ابن الرفعة في «المطلب»: إنه الأشبه فيما نظنه. وعزاه
غيرهما من المتأخرين إلى الماوردي، وأنه ذكره في مسألة أجرة الجراد
في كتاب القصاص^(٣).

قال صاحب «المطلب»: وأجرة النقل المحتاج إليه في تسليم المنقول
على المشتري على ما دل عليه كلام الشافعي، وصرح به المتولي.

ونقل الروياني عن بعض الأصحاب أن على الإمام أن ينصب كيالاً
ووزاناً في الأسواق، ويرزقهما من سهم المصالح^(٤).



(١) «الحاوي الكبير» ٢٢٨/٥.

(٢) «روضة الطالبين» ٥١٩/٣.

(٣) «الحاوي» ١٩٨/١٢.

(٤) «بحر المذهب» ٥٢٣/٤.

فائدة:

إذا تولى ما ذكرناه أحد المتبايعين وجب عليه العدل، وحرم عليه التطفيف، والأول للباذل أن يزيد يسيراً للاحتياط، وللباع إن تولاه أن ينقص يسيراً.

قال الغزالي: وكل من خلط بالطعام تراباً أو وزن مع اللحم عظاماً لم تجر العادة بهما فهو من المطففين، وكذا إذا جر البزاز الثوب مع الذراع عند بيعه لغيره^(١).

قال: (وَلَوْ كَانَ لَهُ) أي: لبكر مثلاً (طَعَامٌ مُقَدَّرٌ عَلَى زَيْدٍ وَلِعَمْرٍو عَلَيْهِ مِثْلُهُ فَلْيَكْتَلْ لِنَفْسِهِ، ثُمَّ يَكِيلُ لِعَمْرٍو) ليكون قبضه قبل إقباضه، وفي «سنن ابن ماجه» من حديث جابر: نهى رسول الله ﷺ عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان: صاع البائع، وصاع المشتري^(٢). في إسناده ضعف، لكن قال البيهقي: روي موصولاً من أوجه، إذا ضم بعضها إلى بعض قوي مع ما ثبت عن ابن عمر وابن عباس^(٣) يشير إلى حديثهما السابق في الباب.

قال: (فَلَوْ قَالَ) أي: الذي له الطعام، وهو بكر (أَقْبِضْ) أي: يا عمرو (مِنْ زَيْدٍ مَا لِي عَلَيْهِ لِنَفْسِكَ. فَفَعَلَ فَالْقَبْضُ فَاسِدٌ) أي: لعمرو بلا خلاف؛ لاتحاد القابض والمقبض، فإنه يصير قابضاً من نفسه

(١) «إحياء علوم الدين» ٢/٩٩.

(٢) ابن ماجه (٢٢٢٨)، وضعفه البوصيري في «مصباح الزجاجة» ٣/٢٤ وقال: لضعف ابن أبي ليلى، وحسنه الألباني في «صحيح ابن ماجه» (١٨١٢).

(٣) «السنن الكبرى» ٥/٣١٥.

لنفسه، والأصح صحته بالنسبة إلى زيد.
ولو قال بكر لعمر: أحضر معي لأكتاله لك من زيد فهي كالأولى:
لا يصح لعمر ويصح لبكر على^(١) الأصح، أو: أقبضه لي ثم أقبضه
لنفسك بذلك الكيل فيصح قبضه لبكر ولا يصح لنفسه على الأصح، أو
أحضر معي لأقبضه لنفسه. ثم يأخذه بذلك الكيل ففعل، فيصح قبضه
لنفسه فقط.



فرع:

الأصح أن أستدامته في المكيال كالابتداء، فيصح القبض إذا أكتاله
لنفسه ولم يخرج من كيله ثم سلمه كذلك.



فرع:

لا فرق فيما ذكرناه بين دين السلم والقرض والإتلاف.



فائدة:

لا يتخذ القابض والمقبض إلا في حق الأب إذا باع مال طفله من
نفسه أو اشتراه، وأجاز ابن سريج أن يوكل المشتري رجلاً بالقبض،
ويوكله البائع بالإقباض. وقيل: يصح القبض فيما إذا قال المدين
لمستحق الحنطة في ذمته: أكتل حنطك من /١١٧٤/ هذه الصبرة. والأصح
المنع؛ لأن الكيل أحد ركني القبض، وقد صار نائباً فيه من جهة البائع

(١) في الأصل: (في).

متأصلاً لنفسه، فاتحد القابض والمقبض.

وكلام الرافعي يفهم أن محل الخلاف فيما إذا وكله في الكيل خاصة دون الإقباض^(١).

وكلام الإمام والغزالي يقتضي جريانه في الكيل والإقباض^(٢)، وهو الظاهر، ويجري إطلاقه أيضاً فيما لو أعطاه حنطة جزافاً، وقال: أكتلها لنفسك، فإنها قدر حقتك. ففعل، وفي كل موضع أستحق عليه مكيلاً بالكيل أو موزوناً بالوزن فسلمه له جزافاً؛ ليكيل أو يزن لنفسه، قاله القاضي حسين. قال: وأصلهما ما إذا أذن الحاكم للمكتري في الإنفاق على الجمال والرجوع عند هرب الجمال.

خاتمتان:

الأولى: إذا باع جزءاً شائعاً من شيء، فلا يحصل قبضه إلا بتسليم الجميع، ويكون ما عدا المبيع أمانة في يده. ولو طلب القسمة قبل قبضه قال المتولي: يجاب إليها.

الثانية: إذا كان المبيع منقولاً فإن كان حاضراً بموضع العقد أستحق قبضه فيه، وإن كان غائباً فقد أشار الرافعي في كتاب السلم إلى أنه يتعين موضع العقد^(٣).

قال: (ولو عين مَوْضِعاً غَيْرَهُ لَمْ يَجُزْ بِخِلَافِ السَّلْمِ) لأن الأعيان لا تحتمل التأجيل بخلاف السلم.

(١) «الشرح الكبير» ٣١٠/٤.

(٢) «نهاية المطلب» ١٨٧/٥، «الوسيط» ١٥٤/٣.

(٣) «الشرح الكبير» ٤٠٤/٤.

قال البغوي: ولا نعني بمكانه ذلك الموضع بعينه، بل تلك المحلة^(١). وحكم الثمن المعين كالبيع، والذي في الذمة كالمسلم فيه. (فَرْعٌ):

قال: (قَالَ الْبَائِعُ: لَا أُسَلِّمُ الْمَبِيعَ حَتَّى أَقْبِضَ ثَمَنَهُ. وَقَالَ الْمُشْتَرِي فِي الثَّمَنِ مِثْلَهُ أُجْبِرَ الْبَائِعُ) لأن حق المشتري في العين، وحق البائع في الذمة، فقدم ما يتعلق بالعين كأرش الجناية مع غيره من الديون. قال: (وَفِي قَوْلِ: الْمُشْتَرِي) لأن حقه يتعين في المبيع وحق البائع غير متعين في الثمن، فأمرناه بتعيين الثمن ليتساويا في تعيين الحق، وهذا القول مخرج من الصداق.

قال: (وَفِي قَوْلِ: لَا إِجْبَارَ فَمَنْ سَلَّمَ أُجْبِرَ صَاحِبُهُ) لأنهما سواء على هذا، فيمنعهما الحاكم من التخاصم.

قال: (وَفِي قَوْلِ: يُجْبَرَانِ) لأن التسليم واجب عليهما، فيأمر الحاكم كل واحد منهما بإحضار ما عليه إليه أو إلى عدل، فإذا سلما سلم الثمن إلى البائع والمبيع إلى المشتري لا يضره بأيهما بدأ. قال الماوردي: وإذا تلف في مجلس الحكم كان من ضمان دافعه على هذا^(٢).

وهذه الطريقة هي المشهورة أن في المسألة أربعة أقوال، ومنهم من قطع بإجبار البائع، وهو اختيار الشيخ أبي حامد، ومنهم من قطع بالرابع، واختاره الروياني^(٣).

(٢) «الحاوي» ٣٠٨/٥.

(١) «التهذيب» ٥٧٢/٣.

(٣) «بحر المذهب» ١٩/٥.

وذكر الماوردي بدل القول الثاني: أن الحاكم ينصب أميناً ويأمر
/١٧٤ب/ كلاً منهما بتسليم ما في يده إليه، فإذا سلمه سلم إلى كل
واحد منهما ماله^(١).

وفرق بينه وبين القول الرابع بأن الحاكم على هذا القول يأمرهما
بالإحضار إلى مجلسه، وعلى ذلك ينصب أميناً. قال: وإذا كان المبيع
لا يمكن نقله لا يتأتى فيه إلا قولان.

قال: (قُلْتُ: فَإِنْ كَانَ الثَّمَنُ مُعَيَّنًا سَقَطَ الْقَوْلَانِ الْأَوَّلَانِ وَأُجِبَ فِي
الْأَظْهَرِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ) لاستواء الجانبين، ولو تباعا عرضاً بعرض سقط
أيضاً، قاله الرافعي^(٢).

قال في «الكفاية»: ولا وجه له^(٣)؛ لأن الثمن كما يكون نقداً يكون
عرضاً بإدخال الباء، ثم هذا كله إذا كان الثمن في الذمة حالا، فإن كان
مؤجلاً أجبر البائع قطعاً، وهو ظاهر، ولا يطالب المشتري برهن ولا
كفيل، وإن كان غريباً، فإن حل الأجل قبل التنازع فكذلك، قاله
البغوي والرافعي^(٤).

وفي نظيره من الصداق وجه، وقد^(٥) سبق نقل مجيئه هنا قولاً^(٦).



(١) «الحاوي» ٣٠٨/٥.

(٢) «الشرح الكبير» ٣١٢/٤. (٣) «كفاية النبيه» ٣١٣/٩.

(٤) «التهذيب» ٤١٠/٣، «الشرح الكبير» ٣١٥/٤.

(٥) في الأصل: (وهو).

(٦) انظر: «الشرح الكبير» ٢٤٦/٨.

فرع:

هذه الأقوال جارية في نظيره من الإجارة، وفيما إذا كان المتبايعان مالكين^(١)، وليس للغير فيه حق، فإن باع الولي أو الوكيل، فلا يأتي إلا إجبارهما أو إجبار المشتري، وإن اشترى لم يأت إلا إجبارهما أو إجبار البائع، وإن تبايعا وكيلان أو وليان لم يأت إلا إجبارهما قاله الإمام^(٢). وإن تعلق بالمبيع حق كالمرتهن وغرما المفلس، فلا يتأتى فيه إجبار البائع وإجبارهما.

وقال ابن القطان في بيع مال المفلس: يجبر المشتري بلا خلاف.
وقال الماوردي: يجيء فيه إجبار البائع أيضًا^(٣).



فرع:

هذا الخلاف جار في الصداق أيضًا كما ذكره المصنف في بابه، لكنه لم يحك فيه قول إجبار المرأة، وهو كذلك؛ لأن ذلك قد يؤدي إلى فوات حقها؛ لأن ما سلمته لا يستدرك، ومقتضى كلام الفوراني مجيئه، وقد ذكرته في بابه.

قال: (وَإِذَا سَلَّمَ الْبَائِعُ أُجْبِرَ الْمُشْتَرِي إِنْ حَضَرَ الثَّمَنُ) أي: في المجلس سواء قلنا: يجبر البائع أم لا، لكنه ينزع؛ لأن التسليم واجب عليه، ولا مانع منه، وهذا إذا لزم العقد من الجانبين، فإن لزم من جهة المشتري خاصة فيحتمل أن يطالب للزومه من جهته، ويحتمل أن

(١) في الأصل: (مالكان) وهو خطأ.

(٢) «نهاية المطلب» ٣٦٦/٥. (٣) «الحاوي» ٢٦٥/٦.

لا؛ لأن البائع قد يفسخ فيسترده، قاله بعض المتأخرين.



فرع:

لا يثبت الفسخ للمشتري بإصرار البائع على الامتناع (في)^(١)
الأصح، قاله الإمام والهروي.



فائدة:

المراد بالثمن - كما قاله ابن الرفعة - هو النوع الذي يعطى منه
كالدرهم مثلاً؛ لأن الكلام إذا كان الثمن في الذمة^(٢).

قال: (وإِلَّا) أي: وإن لم يكن حاضرًا (فَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا فَلِلْبَائِعِ الْفَسْخُ
بِالْفَلْسِ) لما سيأتي في بابه، فيحجر الحاكم عليه حينئذ، وقيل: تباع
السلعة (ويقضى دينه / ١٧٥) من ثمنها فالمعتبر هنا أن لا يكون له مال
غير السلعة^(٣) سواء كانت السلعة قدر الدين أم أكثر.

قال: (أَوْ مُوسِرًا وَمَالَهُ بِالْبَلَدِ أَوْ بِمَسَافَةٍ قَرِيبَةٍ) أي: وهي ما دون
مسافة القصر (حُجِرَ عَلَيْهِ فِي أَمْوَالِهِ حَتَّى يُسَلَّمَ) لثلا يتصرف فيها بما
يبطل حق البائع، وهذا حجر غريب رآه الشافعي رضي الله عنه، وحكى الغزالي
وجهًا أنه لا يحجر عليه ويمهل إلى أن يأتي بالثمن^(٤)، واستغربه الرافعي.
وقيل: لا يحجر عليه في سائر أمواله إن كان ماله وافيًا بديونه^(٥).

(١) في (ح): (على).

(٢) «الكفاية» ٢٩٠/٩.

(٣) ما بين القوسين ساقطة من (ح).

(٤) «الوسيط» ١٥٧/٣.

(٥) «الشرح الكبير» ٣١٣/٤.

وعلى هذا هل يدخل المبيع في الاحتساب؟ وجهان، أشبههما: نعم.



فرع:

لا ينفك هذا الحجر بمجرد التسليم، بل لا بد من فك القاضي كما أقتضى إطلاق الماوردي والشيخ أبي إسحاق^(١)، والرويانى، وهو ظاهر نصه في «الأم».

وقال الإمام وابن داود: إذا سلم الثمن أرتفع الحجر كالمفلس^(٢). وفي أنفكك الحجر بتفرقة مال المسلم خلاف.



فرع:

في توقف هذا الحجر على سؤال البائع خلاف، ظاهر النص لا. قاله صاحب «المطلب».

قال: (فَإِنْ كَانَ بِمَسَافَةِ الْقَضْرِ لَمْ يُكَلَّفِ الْبَائِعُ الصَّبْرَ إِلَى إِحْضَارِهِ) لتضرره بتأخير حقه.

وقال ابن سريج: يكلف ذلك، لكن مع رد المبيع إليه والحجر على المشتري.

قال: (وَالْأَصْحَحُّ أَنَّ لَهُ الْفَسْخَ) لتعذر تحصيل الثمن، كما لو أفلس المشتري بالثمن، والثاني: يباع ويؤدى حقه من ثمنه كسائر الديون.

قال: (فَإِنْ صَبَرَ فَالْحَجْرُ كَمَا ذَكَرْنَا) لما قدمناه من احتمال تفويته المال.

(١) «الحاوي» ٣٠٨/٥، «المهذب» ٢٩٥/١.

(٢) «نهاية المطلب» ٣٦٩/٥.

وقيل: إنه لا يحجر حيث لا يثبت الفسخ. حكاه في «البيسط».

وقيل: إن من على دون مسافة القصر كمن على مسافته.

والأصح أنه كمن في البلد.

وسلك الماوردي طريقًا آخر فقال: إن كان بينه وبين المال أقل من

يوم وليلة فكال حاضر، أو ثلاثة أيام فصاعدًا فهو كالمعسر، وفيما بينهما

وجهان:

أحدهما: أن حكمه كالأول.

والثاني: أن حكمه كالثاني، فعلى هذا هل يخير بين الرجوع في

المبيع والصبر بالثمن إلى حضوره، فإن صبر أطلق تصرف المشتري في

المبيع وغيره أو تباع السلعة ويوفى الثمن؟ وجهان^(١). وهما جاريان في

الحالة التي قبلها.

قال: (وَلِلْبَائِعِ حَبْسٌ مَبِيعِهِ حَتَّى يَقْبِضَ ثَمَنَهُ إِنْ خَافَ فَوْتَهُ بِلَا

خِلَافٍ، وَإِنَّمَا الْأَقْوَالُ إِذَا لَمْ يَخَفْ فَوْتَهُ وَتَنَازَعَا فِي مُجَرَّدِ الْإِبْتِدَاءِ)

لأن الإيجابار عند خوف الفوات بالهرب أو تمليك المال أو نحو ذلك

فيه ضرر ظاهر.

قال الرافعي: وهكذا الحكم في المشتري أيضًا^(٢).

واعلم أن هذا الحكم الذي ذكره المصنف ذكره الرافعي في

«المحرر»^(٣) كذلك.

(١) «الحاوي» ٣٠٨/٥-٣٠٩.

(٢) «الشرح الكبير» ٣١٥/٤.

(٣) «المحرر» (ص ١٥٠).

وقال في شرحه: إنه أمر مهم، ولم ينف الخلاف عنه، بل نقله عن الأكثرين، ونقل عن طائفة أن الخلاف في الابتداء هو الخلاف في ثبوت الحبس^(١).



فائدة:

١٧٥/ب/ وقع في «المحرر»: (البداية)^(٢)، فغيره المصنف (بالابتداء).
وقال في «تحريره»: البداية لحن، وصوابه البُدْاءة بضم الباء وبالمد،
والبَدْءة والبدوة^(٣)، وتبع في ذلك ابن بزي، وفيه نظر، ذكرته في
«تذهيب التحرير».



(١) «الشرح الكبير» ٤/٣١٥.

(٢) «المحرر» (ص ١٥٠).

(٣) «تحرير التنبيه» (ص ٥٨).

باب التَّوَلِّيَةِ وَالْإِشْرَاكِ وَالْمُرَابَحَةِ

اشْتَرَى شَيْئًا ثُمَّ قَالَ لِعَالِمٍ بِالثَّمَنِ: وَلَيْتَكَ هَذَا الْعَقْدَ. فَقَبِلَ لِرَمَهُ مِثْلُ الثَّمَنِ، وَهُوَ بَيْعٌ فِي شَرْطِهِ وَتَرْتِبِ أَحْكَامِهِ، لَكِنْ لَا يَحْتَاجُ إِلَى ذِكْرِ الثَّمَنِ. وَلَوْ حُطَّ عَنِ الْمُؤَلِّيِ بَعْضُ الثَّمَنِ أَنْحَطَّ عَنِ الْمُؤَلِّيِ. وَالْإِشْرَاكُ فِي بَعْضِهِ كَالتَّوَلِّيَةِ فِي كُلِّهِ إِنْ بَيَّنَّ الْبَعْضُ، فَلَوْ أَطْلَقَ صَحَّ وَكَانَ مُنَاصَفَةً، وَقِيلَ: لَا.

وَيَصِحُّ بَيْعُ الْمُرَابَحَةِ بِأَنْ يَشْتَرِيَهُ بِمِائَةٍ ثُمَّ يَقُولُ: بِعْتُكَ بِمَا اشْتَرَيْتُ وَرِبْحِ دِرْهَمٍ لِكُلِّ عَشْرَةٍ أَوْ رِبْحِ دَهْ يَازِدَهُ. وَالْمُحَاطَّةُ كَبِعْتَ بِمَا اشْتَرَيْتُ وَحَطُّ دَهْ يَازِدَهُ، وَيُحَطُّ مِنْ كُلِّ أَحَدِ عَشْرٍ وَاحِدًا، وَقِيلَ: مِنْ كُلِّ عَشْرَةٍ. وَإِذَا قَالَ: بَعْتُ بِمَا اشْتَرَيْتُ. لَمْ يَدْخُلْ فِيهِ سِوَى الثَّمَنِ.

وَلَوْ قَالَ: بِمَا قَامَ عَلَيَّ. دَخَلَ مَعَ ثَمَنِهِ أُجْرَةُ الْكَيْتَالِ وَالذَّلَالِ وَالْحَارِسِ وَالْقَصَّارِ وَالرِّفَاءِ وَالصَّبَاغِ وَوَيْمَةُ الصَّبْغِ وَسَائِرُ الْمُؤْنِ الْمُرَادَةِ لِلِاسْتِزْبَاحِ. وَلَوْ قَصَرَ بِنَفْسِهِ أَوْ كَالَ أَوْ حَمَلَ أَوْ تَطَوَّعَ بِهِ شَخْصٌ لَمْ تَدْخُلْ أُجْرَتُهُ، وَلِيَعْلَمَا ثَمَنَهُ أَوْ مَا قَامَ بِهِ، فَلَوْ جَهَلَهُ أَحَدُهُمَا بَطَلَ عَلَى الصَّحِيحِ. وَلِيَصَدَّقَ الْبَائِعُ فِي قَدْرِ الثَّمَنِ وَالْأَجَلِ وَالشُّرَاءِ بِالْعَرُوضِ وَبَيَانِ الْعَيْبِ الْحَادِثِ عِنْدَهُ.

فَلَوْ قَالَ: بِمِائَةٍ. فَبَانَ بِتِسْعِينَ فَلَاظْهَرُ أَنَّهُ يَحُطُّ الزِّيَادَةَ وَرِبْحَهَا، وَأَنَّهُ لَا خِيَارَ لِلْمُشْتَرِيِ.

وَلَوْ زَعَمَ أَنَّهُ مِائَةٌ وَعَشْرَةٌ وَصَدَّقَهُ الْمُشْتَرِي لَمْ يَصِحَّ الْبَيْعُ فِي الْأَصَحِّ.

قُلت: الْأَصْحُ صِحَّتُهُ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.
وَإِنْ كَذَّبَهُ وَلَمْ يُبَيِّنْ لِلْعَاطِطِ وَجْهًا مُحْتَمَلًا لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ وَلَا بَيِّنَتُهُ، وَلَهُ تَحْلِيفُ
الْمُشْتَرِي أَنَّهُ لَا يَعْرِفُ ذَلِكَ فِي الْأَصْحِ، وَإِنْ بَيَّنَّ فَلَهُ التَّحْلِيفُ، وَالْأَصْحُ سَمَاعُ
بَيِّنَتِهِ.



باب التَّوْلِيَةِ وَالْإِشْرَاكِ وَالْمَرَابَحَةِ

التولية: مصدر وُلِّيَ تولية كعُلِّيَ تعليه، والأصل فيها تقليد العمل، ثم أستعملت فيما ذكر.

والإشراك: مصدر أشركه، أي: صيره شريكًا.

والمرابحة: من الربح، وهو الزيادة.

وذكر في الباب المخاطبة أيضا ولم يترجم لها.

ولم أر في أصل الباب غير حديث أخرجه أبو داود في «مراسيله» بإسناد كل رجاله ثقات عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن قال: قال سعيد ابن المسيب في حديث يرفعه كأنه إلى رسول الله ﷺ: «لا بأس بالتولية في الطعام قبل أن يستوفى، ولا بأس بالشرك في الطعام قبل أن يستوفى»^(١).

قال: (اشترى شيئًا ثم قال لعالم بالثمن: ولئيتك هذا العقد) أي: سواء قال: بما اشتريت أم سكت (فقبل) أي: بأن قال: قبلت أو توليت (لزمه مثل الثمن) أي: جنسًا وقدرًا وصفة، ويشترط أن يكون الثمن مثلًا ليأخذ المولى مثل ما بذل، فلو اشتراه بمتقوم لم تجز التولية فيه إلا أن يكون قد أنتقل منه إلى غيره، فولاه العقد فإنه يصح. ولو اشتراه بعرض وقال: قام علي بكذا، وقد وليتك العقد بما قام به علي. ففي صحته وجهان.

ولو لم يعلم المشتري الثمن ففي صحته وجهان كالوجهين في نظيره

(١) «المراسيل» (١٩٨).

من المرابحة، قاله المتولي.

قال: (وَهُوَ) أي: هذا العقد (بَيْعٌ فِي شَرْطِهِ) أي: فلا يصح قبل القبض، ويشترط فيه جميع شروط البيع؛ لأن حد البيع صادق عليه.

قال: (وَتَرْتَّبِ أَحْكَامَهُ) أي: تسلم الزوائد، وتجدد حق الشفعة في الشقص المشفوع إذا عفا الشفيع في الأول، لأنه ملك جديد.

قال: (لكن لا يحتاج إلى ذكر الثمن) لأن لفظ التولية يشعر به، فلو ذكره فالمنقول الصحة، ولا يبعد مجيء وجه فيما إذا قال: بعثك عبدي بما باع به فلان فرسه. لأن التولية بمثل الثمن؛ لأنه نفسه.

قال: (وَلَوْ حُطَّ عَنِ الْمُؤَلَّى بَعْضُ الثَّمَنِ) أي: بعد التولية كما أوضحه في «المحرر»^(١) (أَنْحَطَّ عَنِ الْمُؤَلَّى) لأنه وإن كان بيعاً جديداً فخاصته وفائده التنزيل على الثمن الأول.

وعن القاضي حسين أنه تردد في جميع هذه الأحكام وجعلها على وجهين بناهما على أن المولى نائب عن المولى، أو هذا ملك جديد /١٧٦/ مبتدأ فلا يلحقه على هذا حط ولا تتجدد الشفعة وتبقى الزوائد، الأول بخلاف الأول.

قال الإمام: وهذا منقاس في الحط دون تجدد الشفعة، وبقاء الزوائد للأول. قال: فإن قلنا بالحط أنقذح أن لا يطالب المشتري الثاني بالثمن إلا أن يطالبه البائع الأول، وتوقف في أن البائع هل له مطالبة الثالث المولى، أما إذا حط البعض قبل التولية. فإن التولية لا تصح إلا بالباقي^(٢).

(٢) «نهاية المطلب» ٣٠٨/٥.

(١) «المحرر» (ص ١٥٠).

تنبيه:

قوله: (حُط) هو بضم الحاء، وهي أحسن من عبارة «المحرر» و«الشرح» و«الروضة»: ولو حط البائع^(١)؛ لشمولها حط البائع والوارث والحط الواقع في زمن الخيار وبعده.

فرع:

لو حط البائع عن المشتري جميع الثمن لحق الحط المولى كالبعض فإن كان الحط قبل التولية فلا يصح ولم يخرجوه على الخلاف فيما إذا قال: بعتك بلا ثمن في أنه هل ينعقد هبة؟

فرع:

لو أخبر المولى عما أشتري به فكذب، ف قيل: هو كالكذب في المرابحة، وسيأتي. وقيل: يحط، قولاً واحداً. وقيل: يصح قولاً واحداً. حكاه القاضي حسين.

فرع:

ظاهر كلامهم أنه لا فرق في التولية بين أن يكون الثمن حالاً أو مؤجلاً، ويظهر كما قال بعض المتأخرين أن يكون الأجل في حق الثاني من وقت التولية لا من حين العقد الأول؛ لأن الأجل صفة تابعة كسائر الصفات.

فرع:

تجري التولية في الإجارة والصداق و عوض الخلع أيضاً.

(١) «المحرر» (ص ١٥٠)، «الشرح الكبير» ٣١٧/٤، «الروضة» ٣/٢٢٥.

قال: (وَالْإِشْرَاكُ فِي بَعْضِهِ كَالْتَوَلِيَةِ فِي كُلِّهِ) أي: فيما تقدم من الشرائط والأحكام؛ لأنه تولية في بعض المبيع، فيشتري شيئاً ثم يقول لغيره: أشركتك فيه. فيصير بعضه له بقسطه من الثمن.

قال: (إِنْ بَيَّنَّ الْبَعْضَ) أي: فإن أبهم فلا؛ للجهالة.

فائدة:

استعمال المصنف البعض بالألف واللام ليس خطأً، فهو رأي بعض النحاة كما أفاده في «تهذيبه»^(١)، نعم المشهور أمتناع ذلك.

قال: (فَلَوْ أُطْلِقَ صَحَّ وَكَانَ مُنَاصَفَةً) كما لو أقر بشيء لزيد وعمرو.

قال في «المحرر»: وهذا هو الأشبه^(٢).

قال: (وَقِيلَ: لَا) للجهالة، كما لو باع بألف: ذهب وفضة. قال القفال: وصورة التصريح بالإشراك بالنصف أن يقول: أشركتك بالنصف. فإن قال: أشركتك في النصف. كان له الربع.

فرع:

لا تجوز التولية في السلم ولا الإشراك فيه قبل قبضه كما أفهمه كلام المصنف السابق؛ لأنه أعتياض عن المسلم فيه، وهو غير جائز، ولا فرق بين أن يكون ذلك من جهة المسلم بأن يقول له رجل: خذ رأس مالك مني وولني العقد أو أشركني فيه، أو من جهة المسلم إليه، بأن ١٧٦ب/ يقول له رجل: أعطني هذا وولني العقد.

(١) «تهذيب الأسماء واللغات» ٣/٦٥-٦٦.

(٢) «المحرر» (ص ١٥٠).

أي: يصير المسلم فيه في ذمتي (أو أشركني فيه، أي: أعطني نصف رأس المال، ويصير نصف المسلم فيه في ذمتي)^(١) فإن فعله ولم يشرطه الأول كان هذا أستاذنا سلم للمسلم إليه لا تعلق للأول به.

قال: (وَيَصِحُّ بَيْعُ الْمُرَابَحَةِ بِأَنْ يَشْتَرِيَهُ بِمِائَةٍ ثُمَّ يَقُولُ: بَعْتُكَ بِمَا أَشْتَرَيْتُ) أي: بمثله (وَرِبْحِ دِرْهَمٍ لِكُلِّ عَشْرَةٍ) أي: وكذا ربح درهم في كل عشرة (أو ربح ده يازده) لأنه ثمن معلوم، فجاز البيع به كما لو قال: بعتك بمائة وعشرة.

وما روي عن ابن عمر وابن عباس^(٢) من كراهته يؤول على أنهما كرها العدول عن العربية إلى غيرها.

قال الرافعي: وينبغي أن يجري الخلاف فيما إذا قال: بعت بما اشتريت كما هو فيما إذا قال: أوصيت له بنصيب أبنائي^(٣).

ورده في «الروضة» بأنه مخالف لمقتضى كلامهم، وبأن السابق إلى الفهم هنا تقدير المثل، ولا يظهر هذا التقدير في الوصية^(٤)، أنتهى.

وقد سلف في البيع ما يشبه هذه المسألة، وهي ما إذا قال: بعتك هذا بما باع به فلان فرسه وهما يعلمان مقداره، وتقدم الخلاف فيها.

(١) ما بين القوسين ساقطة من (ح).

(٢) رواهما عبد الرزاق ٢٣٢/٨-٢٣٣، وابن أبي شيبة ٤/٤١٣-٤١٤، والبيهقي ٣٣٠/٥.

(٣) «الشرح الكبير» ٤/٣٢٨.

(٤) «روضة الطالبين» ٣/٥٣٦.

فائدة:

(ده) بالفارسية عشر (ويازده) أحد عشر، والبدال فيهما مفتوحة.

فرع:

يجوز أن يضم إلى رأس المال شيئاً ثم يبيعه مرابحة، مثل أن يقول: اشتريته بمائة، وقد بعته بمائتين، وربح ده يازده، وكأنه قال: بعته بمائتين وعشرين.

فرع:

يجوز أن يكون الربح من غير جنس الثمن الأول. قال: (وَالْمُحَاطَّةُ كَبِعْتُ بِمَا اشْتَرَيْتُ وَحَطُّ دِه يازده) لما سبق من كونه ثمناً معلوماً.

قال: (وَيُحَطُّ مِنْ كُلِّ أَحَدِ عَشَرَ وَاحِدٌ) لأن الربح في المرابحة جزء من أحد عشر، فليكن كذلك الحط في المحاطة أيضاً. قال: (وَقِيلَ: مِنْ كُلِّ عَشْرَةٍ) كما زدنا في المرابحة على كل عشرة واحداً، فإذا كان قد اشترى بمائة كان الثمن تسعين على هذا، وعلى الأول تسعين وعشرة أجزاء من أحد عشر جزءاً من درهم، ولو اشتراه بمائة وعشرة فالثمن على الأول مائة، وعلى الثاني تسعة وتسعون.

فروع:

لو قال: بعته بما اشتريت بحط درهم من كل عشرة، فليل بطرد الوجهين.

وقال الإمام: يحط واحد من كل عشرة (جزماً^(١))، وهو بين.

(١) «نهاية المطلب» ٢٩٤/٥.

وقال الماوردي وغيره: إن قال: بحط درهم من كل عشرة^(١) فالمحطوط درهم من كل عشرة، وإن قال: بحط درهم لكل عشرة. فالمحطوط واحد من أحد عشر^(٢).

قال الروياني: وذكر بعضهم أن من واللام في هذا سواء /١٧٧/ قال: وهو غلط. قال: ولو قال: لوضيعة العشرة درهما يضاف الدرهما إلى العشرة، فتصير اثني عشر قدر الوضيعة منها السدس، فيوضع السدس من رأس المال فيصير الثمن ثمانية وثلاثا^(٣) على قول عامة أصحابنا^(٤). يعني: إذا كان رأس ماله عشرة، وضابطه أن يضم الوضيعة إلى رأس المال ثم ينظر كم قدر الوضيعة من الجملة، فإذا عرفته وضعته من رأس المال، كما في مسألتنا.

قال: (وَإِذَا قَالَ: بَعْتُ بِمَا اشْتَرَيْتَ لَمْ يَدْخُلْ فِيهِ سِوَى الثَّمَنِ) أي: وهو الذي أستقر عليه العقد؛ لأن الشراء هو العقد، والعقد لم يقع إلا بذلك.

قال: (وَلَوْ قَالَ: بِمَا قَامَ عَلَيَّ دَخَلَ مَعَ ثَمَنِهِ أَجْرَةُ الْكَيْئَالِ وَالذَّلَالِ) أي: إذا كان الثمن مكيلاً أو عرضاً ونادى عليه فاشترى السلعة به، كما بينه ابن الرفعة في كتابيه^(٥) (وَالْحَارِسِ وَالْقَصَّارِ وَالرَّفَاءِ وَالصَّبَّاحِ

(١) ما بين القوسين ساقط من (ح).

(٢) «الحاوي الكبير» ٢٨٣/٥.

(٣) في الأصول: (وثلاث) والمثبت هو الصواب.

(٤) «بحر المذهب» ٢٨٥/٦.

(٥) «الكفاية» ٢٧٠/٩.

وَقِيْمَةُ الصَّنْعِ وَسَائِرُ الْمُؤْنِ الْمُرَادَةِ لِلِاسْتِرْبَاحِ) أَي: كَتَيْبِيْن الدَّارِ وَأَجْرَةَ الْمَكَانِ، وَالْمَكْسُ الَّذِي يَأْخُذُهُ السُّلْطَانُ. قَالَ فِي «التَّمْتَةِ».

قال الروياني: والذي يعطيه للرصدي، أما المؤن التي يقصد بها أستيفاء الملك دون الاسترباح كنفقة العبد وكسوته^(١). أي: فيما لا بد له منهما كما قيده الروياني.

وعلف الدابة فلا يدخل على الصحيح، ويقع ذلك في مقابلة الفوائد المستوفاة من المبيع، لكن العلف الزائد على التسمين يدخل.
قال الإمام: القياس التسوية بين العلف وأجرة المكان، والمحكم في ذلك العرف، فما عده أهل العرف من مؤنات التجارة دخل فيه، وما لا فلا^(٢).

فرع:

أجرة الطبيب إن اشتراه مريضاً كأجرة القصار، فإن حدث عنده فكالنفقة، وحكى الروياني في دخول الدواء والمعالجة وجهين^(٣).

فرع:

الأصح من احتمالي الإمام في مؤنة السائس أنها كالعلف^(٤).

فرع:

لو جنى العبد ففداه أو غصب فبذل مؤنة في أستراده لم يحسب عند الجمهور.

(١) «بحر المذهب» ٦/٢٧٩.

(٢) «نهاية المطلب» ٥/٢٩٢. (٣) «بحر المذهب» ٦/٢٨٠.

(٤) «نهاية المطلب» ٥/٢٩٣.

قال: (وَلَوْ قَصَرَ بِنَفْسِهِ أَوْ كَالَ أَوْ حَمَلَ أَوْ تَطَوَّعَ بِهِ شَخْصٌ لَمْ تَدْخُلْ أُجْرَتُهُ) لأن السلعة إنما تعد عليه قائمة بما بذل، وعمله لا يتقوم عليه. وكذا لو كان البيت ملكه، أو تبرع أجنبي بالعمل أو بإعادة البيت، فإن أراد أستدراك ذلك فطريقه أن يقول: أشتريت، أو قام عليّ بكذا، أو عملت فيه ما أجرته كذا، وقد بعته بهما وربح كذا.

فرع:

لو قال: بعتك برأس المال وربح كذا. فالصحيح أنه كقوله: بما أشتريت.

وقال القاضي أبو الطيب: هو كقوله: بما قام عليّ. /١٧٧ب/ واختاره ابن الصباغ. قال الروياني: وهو القياس^(١).

فرع:

هذه العبارات الثلاث وهي: بعته بما أشتريت، وبما قام عليّ، وبرأس مالي. تجري فيه المحاطة جريانها في المراجعة.

قال: (وَلْيُعْلَمَ ثَمَنُهُ أَوْ مَا قَامَ بِهِ، فَلَوْ جَهَلَهُ أَحَدُهُمَا بَطَلَ عَلَى الصَّحِيحِ) لجهالة الثمن لغير المراجعة.

والثاني: يصح؛ لأن الثمن الثاني مبني على الأول، ومعرفته سهلة، فصار كطلب الشفع الشفعة قبل العلم بالثمن.

والثالث: إن علماء في المجلس صح، وإلا فلا.

واعلم أن تعبير المصنف بالصحيح يقتضي ضعف الخلاف، وهو

(١) «بحر المذهب» ٢٧٩/٦.

خلاف ما في «الروضة» فإنه عبر بالأصح^(١).
 قال: (وَلْيُصَدَّقِ الْبَائِعُ فِي قَدْرِ الثَّمَنِ وَالْأَجْلِ) أي: فيجب بيانه وبيان قدره، وكذا صفة الثمن كالصحيح والمكسرة وفاءً بالأمانة؛ لأن المشتري يعتمد فيه نظر البائع.

فرع:

يكره- وقيل: يحرم- أن يواطئ صاحبه فيبيعه ما اشتراه ثم يشتريه منه بأكثر؛ ليخبر به في المراجعة، فإن فعل فالأحسن عند الروياني والأقوى في «الروضة» ثبوت الخيار^(٢).

قال: (وَالشُّرَاءُ بِالْعَرَضِ) أي: إذا اشتري شيئاً بعرض وباعه مرابحة بلفظ الشراء أو بلفظ القيام ذكر أنه اشتراه بعرض قيمته كذا، ولا يقتصر على ذكر القيمة؛ لأن البائع بالعرض يشدد فوق (ما يشدد)^(٣) البائع بالنقد، كذا قاله الرافعي^(٤)، والذي في «التممة» أنه إذا اشتري بعرض فإن ذكر لفظ القيام وأخبر بقدر قيمة العرض جاز، وإن ذكر عبارة الشراء أو عبارة رأس المال لا يجوز، اللهم إلا أن يقول: اشتريت بعرض قيمته كذا، أو رأس مالي فيه عرض قيمته كذا، بعثك مرابحة. فإن فعل كان خيانة، فإن عادة التجار يقع التفاوت بين شراء الشيء بالنقد وبالعرض.

(١) «روضة الطالبين» ٥٢٩/٣.

(٢) «بحر المذهب» ٢٨٠/٦، «الروضة» ٥٣٠/٣.

(٣) ساقطة من (ح).

(٤) «الشرح الكبير» ٣٢٢/٤.

وقال البغوي: لو أشتري شيئاً بعرض فباعه مرابحة بلفظ الشراء يقول: أشتريته بعرض قيمته كذا، وإن قال بلفظ: قام. سمى قيمة العرض^(١).

قال: (وَبَيَانُ الْعَيْبِ الْحَادِثِ عِنْدَهُ) أي: سواء حدث العيب بأفة سماوية أو بجنايته أو بجناية غيره، سواء كان منقصاً للعين كالخصاء أو القيمة، ولا شك أنه يجب عليه بيان جميع العيوب^(٢) القديمة والحديثة، لكن هنا أمر زائد، وهو أنه لو بينها، ولم يقل: إنها حدثت عنده، لتوهم المشتري أنه كان عند الشراء على ما هو عليه الآن، فافهم ذلك، ولا يتوهم أن تقييده بالحادث يفهم أنه لا يجبر بالقديم.

فرع:

لو أشتراه بغبن وجب الإخبار به على الأصح.

فرع:

لو أشتراه بمؤجل وجب / ١٧٨ / الإخبار به على الصحيح.

فرع:

لو أشتراه بدين على البائع فإن كان ملياً غير مماطل لم يجب الإخبار به، وإن كان مماطلاً أخبر، وفي هذا وجه عن «الإبانة».

فرع:

لو أشتري من أبنة الطفل وجب الإخبار به دفعاً للتهمة، وفيه وجه لم يحكه الرافعي.

(١) «التهديب» ٣/ ٤٨٥، وفيه بلفظ: قام علي.

(٢) ساقطة من (ح).

ولو اشتراه من أبيه أو ابنه الرشيد فلا على الأصح، كالشراء من زوجته ومكاتبه، وفي «الشامل» ما يقتضي تردداً في المكاتب.

فرع:

يجب الإخبار بتزويجها على الصحيح.

قال: (فَلَوْ قَالَ بِمِائَةٍ أَي: وباعه بربح درهم لكل عشرة مثلاً (فَبَانَ بِتِسْعِينَ) أَي: بإقراره أو ببينة (فَالأَظْهَرُ أَنَّهُ يَحْطُّ الزِّيَادَةَ وَرَبْحَهَا) أَي: ويأخذ المبيع بالباقي، وهو تسعة وتسعون؛ لأنه تمليك باعتبار الثمن الأول، فتحط الزيادة عنه، كما في الشفعة.

والثاني^(١): أنه لا يحط شيء؛ لأنه سمي ثمنًا معلومًا وعقد به.

وقيل: إن البيع لا يصح من أصله.

والأصح الصحة كما يفهمه إيراد المصنف؛ لأن نهاية ما فيه أنه غره،

والتغدير لا يمنع الصحة.

فرع:

الخلاص في الحط جار في حالة بقاء المبيع وتلفه على الصحيح. وقطع الماوردي بسقوط الزيادة وربحها في حالة التلف^(٢)، ونقله صاحب «المهذب» والشاشي عن الأصحاب^(٣).

قال: (وَأَنَّهُ لَا خِيَارَ لِلْمُشْتَرِي) أَي: إذا قلنا بالحط؛ لأنه رضي

بالأكثر، فأولى أن يرضى بالأقل.

(١) رمز فوقها في (ح): (أبو حنيفة).

(٢) «الحاوي الكبير» ٢٨١/٥.

(٣) «المهذب» ٢٩٠/١، وانظر: «الروضة» ٥٣٣/٣.

والثاني^(١): يثبت؛ لأنه قد يكون له غرض في الشراء بذلك المبلغ لإبرار قسم أو إنفاذ وصية. وقيل: إن بان كذبه بالبينة فله الخيار. وإن قلنا^(٢) بالإقرار فلا؛ لأنه إذا ظهر بالبينة لا يؤمن خيانة أخرى، والإقرار يشعر بالأمانة، أما إذا قلنا بعدم الحط فللمشتري الخيار قطعاً، إلا أن يكون عالمًا بكذب البائع.

قال الإمام: إلا أن يقول: كنت أظن أن يحط مع علمي. ففي ثبوت الخيار بهذا الظن وجهان، والمذهب: لا خيار^(٣)، أما البائع فلا خيار له على الأصح أيضًا إذا أمسك ما بقي بعد الحط.

فرع:

لو أخبره بالثمن فاشتري منه لا مرابحة، كما لو قال: أشتريته بمائة وبعته لك بمائة وعشرة. فإن أنه اشتراها بتسعين صح البيع بمائة وعشرة قطعاً، ولا خيار للمشتري؛ لأنه ضيع حقه، حيث أعتمد قوله فيه، قاله القاضي في «تعليقه».

قال: (وَلَوْ زَعَمَ أَنَّهُ مِائَةٌ وَعَشْرَةٌ وَصَدَّقَهُ الْمُشْتَرِي لَمْ يَصَحَّ الْبَيْعُ فِي الْأَصَحِّ) لتعذر إمضائه، فإن العقد لا يحتمل الزيادة، وأما النقصان فهو معهود بدليل الأرش، وهذا ما نقله الإمام عن الجمهور والغزالي عن الأصحاب^(٤) وقطع به القاضي.

(١) رمز فوقها في الأصل، (ح): (أبو حنيفة).

(٢) في (ح): (بان).

(٣) «نهاية المطلب» ٣٠٤/٥.

(٤) «نهاية المطلب» ٢٩٩/٥، «الوسيط» ١٦٧/٣.

قال: /١٧٨ب/ (قُلْتُ: الْأَصْحُ صِحَّتُهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ) كما لو غلط بالزيادة، قال في «الروضة»: وبهذا قطع كثيرون أو الأكثرون^(١).

قلت: ونص عليه في «الأم» و«المختصر»^(٢) أيضاً؛ فعلى هذا لا تثبت الزيادة وللبائع الخيار، وقيل: إنها تثبت مع ربحها، وللمشتري الخيار، وحكى الماوردي وجهين في ثبوت الخيار للمشتري، وبناهما على وجهين ذكرهما في أن البائع هل هو كاذب في هذا الإخبار أم لا؛ لأن التسعين داخلة في المائة^(٣).

قال: (وَإِنْ كَذَبَهُ وَلَمْ يُبَيِّنْ لِعَلَطِهِ وَجْهًا مُحْتَمَلًا لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ) لأنه رجوع عن إقرار تعلق به حق آدمي.

وقوله: (محتملاً) هو بفتح الميم، وقد قدمت في آخر زكاة النبات أن المحتمل بكسر الميم الواقعة نفسها.

قال: (ولا يبيته) لأنه مكذب لها بقوله الأول.

قال: (وَلَهُ تَحْلِيفُ الْمُشْتَرِي أَنَّهُ لَا يَعْرِفُ ذَلِكَ فِي الْأَصْح) لأنه ربما يقر عند عرض اليمين عليه. والثاني: لا، كما لا تسمع بينته.

ومنهم من بنى الخلاف على أن اليمين المردودة كالإقرار أو كالبينة، إن قلنا: كالإقرار فله تحليفه، وإلا فلا. وإذا قلنا: يحلف فنكل، فالأصح في «الروضة» أنها ترد^(٤). أعني: اليمين على المدعي.

(١) «روضة الطالبين» ٣/٥٣٤.

(٢) «الأم» ٣/٨٣، «المختصر» ٢/٢٠٠-٢٠١.

(٣) «الحاوي الكبير» ٥/٢٨٢.

(٤) «روضة الطالبين» ٣/٥٣٥.

قال: (وَإِنْ بَيَّنَّ) أي: لغلطه وجهًا محتملاً، أي: بأن قال مثلاً: راجعت جريدتي فغلطت في ثمن متاع إلى غيره (فَلَهُ التَّحْلِيفُ) لأن ذلك يحرك ظن صدقه، ومنهم من طرد فيه الخلاف السابق، وهو أشهر كما قاله الإمام^(١) وغيره.

قال: (وَالْأَصْحُ سَمَاعُ بَيِّنَتِهِ) قياساً على التحليف والجامع بينهما العذر. والثاني: لا؛ لتكذيبه لها.

قال ابن الرفعة في «المطلب»: وهذا هو المشهور المنصوص.

خاتمة:

قال الماوردي لو اشتري العامل ثوباً بمائة وباعه من رب المال بمائة وخمسين، ثم أراد بيعه مرابحة، لا يجوز أن يخبر إلا بمائة وخمسة وعشرين؛ لأن نصف الربح له^(٢).

وغلطه الروياني فيه؛ لأن العامل لا يبيع مال القراض من رب المال؛ لأنه ملكه. نص عليه الشافعي^(٣)، وهو أعتراض ظاهر.



(١) «نهاية المطلب» ٣٠١/٥.

(٢) «الحاوي الكبير» ٢٨٢/٥.

(٣) «بحر المذهب» ٢٨٣/٦ - ٢٨٤، وانظر: «الأم» ٤١/٢.

باب الأُصولِ والثَّمارِ

قال: بعثك هذه الأرض أو الساحة أو البقعة. وفيها بناء وشجر، فالمذهب أنه يدخل في البيع دون الرهن.

وأصول البقل التي تبقى سنتين كالقث والهندباء كالشجر، ولا يدخل ما يؤخذ دفعة كحنطة وشعير وسائر الزروع.

ويصح بيع الأرض المزروعة على المذهب، وللمشتري الخيار إن جهله، ولا يمنع الزرع دخول الأرض في يد المشتري وضمانه إذا حصلت التخليّة في الأصح، والبذر كالزرع، والأصح أنه لا أجره للمشتري مدة بقاء الزرع. ولو باع أرضاً مع بذر أو زرع لا يفرد بالبيع بطل في الجميع، وقيل في الأرض قولان.

ويدخل في بيع الأرض الحجارة المخلوقة فيها دون المدفونة، ولا خيار للمشتري إن علم، ويلزم البائع النقل، وكذا إن جهل ولم يضر قلعها، وإن ضر فله الخيار، وإن أجاز لزم البائع النقل وتسوية الأرض. وفي وجوب أجره المثل مدة النقل أو جبهه، أصحها تجب إن نقل بعد القبض لا قبله.

ويدخل في بيع البستان الأرض والشجر والحيطان، وكذا البناء على المذهب.

وفي بيع القرية الأبنية وساحات يحيط بها الشور، لا المزارع على الصحيح. وفي بيع الدار الأرض، وكل بناء حتى حمامها، لا منقول كدلو وبكرة وسرير، وتدخل الأبواب المنصوبة وحلقها والإيجانات ورّف وسلم مسمران،

وَكَذَا الْأَسْفَلُ مِنْ حَجَرِي الرَّحَى عَلَى الصَّحِيحِ، وَالْأَعْلَى، وَمِفْتَاحُ غَلْقٍ مُثَبَّتٌ فِي الْأَصْحِ.

وَفِي بَيْعِ ذَابَّةٍ نَعْلُهَا، وَكَذَا ثِيَابِ الْعَبْدِ فِي بَيْعِهِ فِي الْأَصْحِ.
قُلْتُ: الْأَصْحُ لَا تَدْخُلُ ثِيَابُ الْعَبْدِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فَرْعٌ

بَاعَ شَجَرَةً دَخَلَ عُرُوقُهَا وَوَرَقُهَا، وَفِي وَرَقِ الثَّوْتِ وَجْهٌ، وَأَعْصَانُهَا إِلَّا الْيَابِسَ، وَيَصِحُّ بَيْعُهَا بِشَرْطِ الْقَلْعِ أَوْ الْقَطْعِ، وَبِشَرْطِ الْإِبْقَاءِ، وَالْإِطْلَاقِ يَفْتَضِي الْإِبْقَاءَ، وَالْأَصْحُ أَنَّهُ لَا يَدْخُلُ الْمَعْرُسُ لَكِنْ يَسْتَحِقُّ مَنْفَعَتَهُ مَا بَقِيَتْ الشَّجَرَةُ، وَلَوْ كَانَتْ يَابِسَةً لَزِمَ الْمُشْتَرِي الْقَلْعَ.

وَتَمْرَةُ النَّحْلِ الْمَبِيعِ إِنْ شَرِطْتَ لِبَائِعٍ أَوْ مُشْتَرٍ أَوْ الْمُشْتَرِي عُمِلَ بِهِ، وَإِلَّا فَإِنْ لَمْ يَتَأَبَّرْ مِنْهَا شَيْءٌ فَهِيَ لِلْمُشْتَرِي، وَإِلَّا فَلِلْبَائِعِ، وَمَا يَخْرُجُ ثَمْرُهُ بِلا نَوْرِ كَثِيرِينَ وَعِنَبٍ إِنْ بَرَزَ ثَمْرُهُ فَلِلْبَائِعِ، وَإِلَّا فَلِلْمُشْتَرِي، وَمَا خَرَجَ فِي نَوْرِ ثُمَّ سَقَطَ كَمِشْمِشٍ وَتُفَاحٍ فَلِلْمُشْتَرِي إِنْ لَمْ تَنْعَقِدِ الثَّمْرَةَ، وَكَذَا إِنْ أَنْعَقَدْتَ وَلَمْ يَتَنَاقِرِ النَّوْرُ فِي الْأَصْحِ، وَبَعْدَ التَّنَاقُرِ لِلْبَائِعِ، وَلَوْ بَاعَ نَخْلَاتِ بُسْتَانٍ مُطْلَعَةٍ وَبَعْضُهَا مُؤَبَّرٌ فَلِلْبَائِعِ، فَإِنْ أَفْرَدَ مَا لَمْ يُؤَبَّرْ فَلِلْمُشْتَرِي فِي الْأَصْحِ، وَلَوْ كَانَتْ فِي بُسْتَانَيْنِ فَالْأَصْحُ إِفْرَادُ كُلِّ بُسْتَانٍ بِحُكْمِهِ، وَإِذَا بَقِيَتْ الثَّمْرَةُ لِلْبَائِعِ فَإِنْ شَرِطَ الْقَطْعَ لَزِمَهُ، وَإِلَّا فَلَهُ تَرْكُهَا إِلَى الْجِدَادِ، وَلِكُلِّ مِنْهُمَا السَّقْيُ إِنْ أَنْتَفَعَ بِهِ الشَّجَرُ وَالثَّمْرُ، وَلَا مَنَعَ لِالْآخِرِ، وَإِنْ ضَرَّهُمَا لَمْ يَجْزُ إِلَّا بِرِضَاهُمَا، وَإِنْ ضَرَّ أَحَدُهُمَا وَتَنَازَعَا فُسِخَ الْعَقْدُ، إِلَّا أَنْ يُسَامِحَ الْمُتَضَرَّرُ، وَقِيلَ: لِطَالِبِ السَّقْيِ أَنْ يَسْقِيَ. وَلَوْ كَانَ الثَّمْرُ يَمْتَصُّ رُطُوبَةَ الشَّجَرِ لَزِمَ الْبَائِعُ أَنْ يَقْطَعَ أَوْ يَسْقِيَ.

فَصْلٌ

يَجُوزُ بَيْعُ الثَّمَرِ بَعْدَ بُدُوِّ صِلَاحِهِ مُطْلَقًا، وَبِشَرْطِ قَطْعِهِ، وَبِشَرْطِ إِتْقَانِهِ، وَقَبْلَ الصِّلَاحِ إِنْ بِيَعَ مُنْفَرِدًا عَنِ الشَّجَرِ لَا يَجُوزُ إِلَّا بِشَرْطِ الْقَطْعِ وَأَنْ يَكُونَ الْمَقْطُوعُ مُتَّفَعًا بِهِ لَا كَكُمَثْرَى، وَقِيلَ: إِنْ كَانَ الشَّجَرُ لِلْمُشْتَرِي جَازَ بِلا شَرْطٍ.

قُلْتُ: فَإِنْ كَانَ الشَّجَرُ لِلْمُشْتَرِي وَشَرَطْنَا الْقَطْعَ لَمْ يَجِبِ الْوَفَاءُ بِهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، وَإِنْ بِيَعَ مَعَ الشَّجَرِ جَازَ بِلا شَرْطٍ، وَلَا يَجُوزُ بِشَرْطِ قَطْعِهِ. وَيَحْرُمُ بَيْعُ الزَّرْعِ الْأَخْضَرِ فِي الْأَرْضِ إِلَّا بِشَرْطِ قَطْعِهِ، فَإِنْ بِيَعَهَا مَعَهَا أَوْ بَعْدَ اسْتِدَادِ الْحَبِّ جَازَ بِلا شَرْطٍ.

وَيُشْتَرَطُ لِبَيْعِهِ وَبَيْعِ الثَّمَرِ بَعْدَ الصِّلَاحِ ظُهُورُ الْمَقْصُودِ كَتَيْنٍ وَعِنَبٍ وَشَعِيرٍ، وَمَا لَا يُرَى حَبُّهُ كَحِنْطَةٍ وَعَدَسٍ فِي سُئُلٍ لَا يَصِحُّ بَيْعُهُ دُونَ سُئُلِهِ وَلَا مَعَهُ فِي الْجَدِيدِ، وَلَا بَأْسَ بِكِمَامٍ لَا يُزَالُ إِلَّا عِنْدَ الْأَكْلِ، وَمَا لَهُ كِمَامَانِ كَالجَوْزِ وَاللُّوزِ وَالبَاقِلَا فَلَا يُبَاعُ فِي قَشْرِهِ الْأَسْفَلِ، وَلَا يَصِحُّ فِي الْأَعْلَى، وَفِي قَوْلٍ: يَصِحُّ إِنْ كَانَ رَطْبًا.

وَيُبدُو صِلَاحِ الثَّمَرِ ظُهُورُ مَبَادِي النَّضْجِ وَالحَلَاوَةِ فِيمَا لَا يَتَلَوَّنُ، وَفِي غَيْرِهِ بَأْنُ يَأْخُذَ فِي الحُمْرَةِ أَوْ السَّوَادِ، وَيَكْفِي بُدُوِّ صِلَاحِ بَعْضِهِ وَإِنْ قَلَّ. وَلَوْ بَاعَ ثَمَرَ بُسْتَانٍ أَوْ بُسْتَانَيْنِ بَدَا صِلَاحُ بَعْضِهِ فَعَلَى مَا سَبَقَ فِي التَّائِبِ. وَمَنْ بَاعَ مَا بَدَا صِلَاحُهُ لَزِمَهُ سَقْيُهُ قَبْلَ التَّحْلِيَةِ وَبَعْدَهَا، وَيَتَصَرَّفُ مُشْتَرِيهِ بَعْدَهَا.

وَلَوْ عَرَضَ مُهْلِكٌ بَعْدَهَا كَبَرْدٍ فَالْجَدِيدُ أَنَّهُ مِنْ ضَمَانِ الْمُشْتَرِي. فَلَوْ تَعَيَّبَ بِتَرْكِ الْبَائِعِ السَّقْيِ فَلَهُ الْخِيَارُ، وَلَوْ بِيَعَ قَبْلَ صِلَاحِهِ بِشَرْطِ قَطْعِهِ

وَلَمْ يُقَطَّعْ حَتَّى هَلَكَ فَأَوْلَى بِكَوْنِهِ مِنْ ضَمَانِ الْمُشْتَرِي.

وَلَوْ بَاعَ ثَمْرٌ يَغْلِبُ تَلَاخُفُهُ وَاجْتِلَاطُ حَادِثِهِ بِالْمَوْجُودِ كَتَيْنٍ وَقِتَاءٍ لَمْ يَصِحَّ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُشْتَرِي قَطْعَ ثَمْرِهِ، وَلَوْ حَصَلَ الاجْتِلَاطُ فِيمَا يَنْدُرُ فِيهِ فَأَلْظَهَرُ أَنَّهُ لَا يَنْفَسِخُ الْبَيْعُ بَلْ يَتَخَيَّرُ الْمُشْتَرِي، فَإِنْ سَمَحَ لَهُ الْبَائِعُ بِمَا حَدَثَ سَقَطَ خِيَارُهُ فِي الْأَصَحِّ.

وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ الْحِنْطَةِ فِي سُنْبُلِهَا بِصَافِيَةٍ وَهُوَ الْمُحَاقَلَةُ، وَلَا الرُّطْبِ عَلَى نَخْلِ بَتْمَرٍ وَهُوَ الْمُرَابِنَةُ.

وَيُرَخَّصُ فِي الْعَرَايَا، وَهُوَ بَيْعُ الرُّطْبِ عَلَى النَّخْلِ بِتَمْرٍ فِي الْأَرْضِ أَوْ الْعِنَبِ فِي الشَّجَرِ بِزَيْبٍ فِيمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ، وَلَوْ زَادَ فِي صَفْقَتَيْنِ جَازَ. وَيُشْتَرِطُ التَّقَابُضُ بِتَسْلِيمِ الثَّمْرِ كَيْلًا وَالتَّخْلِيَةَ فِي النَّخْلِ، وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ فِي سَائِرِ الثَّمَارِ، وَأَنَّهُ لَا يَخْتَصُّ بِالْفُقَرَاءِ.



(باب الأُصولِ وَالثَّمَارِ)

أي: باب بيع الأصول والثمار، والمراد بالأصول الشجر والأرض،
والثمار جمع ثمرة.

قال: (قَالَ بَعْتُكَ هَذِهِ الْأَرْضَ أَوْ السَّاحَةَ أَوْ الْبُقْعَةَ) أي: وكذا العرصة
(وَفِيهَا بِنَاءٌ وَشَجَرٌ) أي: رطب (فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ يَدْخُلُ فِي الْبَيْعِ دُونَ
الرَّهْنِ)، أي: عند الإطلاق؛ لأن البيع قوي، بدليل أنه ينقل الملك،
فاستتبع بخلاف الرهن، وادعى ابن حزم في ١٧٩/ «محلّاه» الإجماع
على أن من اشترى أرضاً فهي له بكل ما فيها من بناء قائم أو شجر
ثابت^(١).

قال في «المحرر»: وهذا أظهر الطرق^(٢). يعني: القطع فيهما.
والثاني: القطع بعدم الدخول فيهما؛ لخروجهما عن مسمى الأرض،
وحمل النص هنا على ما إذا قال: بحقوقها. قال الرافعي: وهو أوضح في
المعنى^(٣).

والثالث: حكاية قولين فيهما نقلاً وتخريجاً:

أحدهما: عدم الدخول لما ذكرناه.

وثانيهما: مقابله؛ لأنهما للدوام فأشبهها أجزاء الأرض، ولهذا
يلحقان بها في الأخذ بالشفعة.

(١) «المحلّي» ١١٥/٩.

(٢) «المحرر» (ص ١٥١).

(٣) «الشرح الكبير» ٣٢٩/٤.

والرابع: عن الجوزي: يدخلان في البيع وفي الرهن قولان كالحمل. هذا كله إذا أطلق كما قررته، فإن قال: دونهما لم يدخل فيهما، أو بما فيهما دخلا، وكذا إن قال بحقوقها في الأصح. أما إذا كانت الأشجار يابسة فيظهر أنها لا تدخل؛ لأنها لا تتراد للبقاء.

فرع:

الهبة كالبيع. قاله الجرجاني، والإقرار كالرهن، ذكره الرافعي^(١) في بابه، والوقف كالهبة، كما اقتضاه كلامه^(٢) أيضًا في بابه. قال: (وَأَصُولُ الْبَقْلِ الَّتِي تَبْقَى سَتَيْنِ كَالْقَتِّ) أي: بالقاف ثم المثناة فوق، وهو القرظ (وَالْهُنْدَبَاءُ) أي: والكرفس كما ذكره في «المحرر»^(٣) (كَالشَّجَرِ) لبقائها، فتجري فيها الطرق. وعن الجويني القطع بدخولها في بيع الأرض؛ لأنها كامنة^(٤) فيها نازلة منزلة أجزائها، بخلاف الأشجار، كذا نقله عنه الرافعي^(٥) والغزالي في «الوسيط» وعكس في «الوسيط» فقال عنه: إنها لا تدخل كالزروع^(٦). وما يؤخذ ثمرته مرة بعد أخرى كالنرجس وكأصول البقل وغيره على الأصح. وقيل: إنه من

(١) «الشرح الكبير» ٣١٩/٥.

(٢) «الشرح الكبير» ٢٥٥/٦.

(٣) «المحرر» (ص ١٥١).

(٤) في (ح): (كائنة).

(٥) «الشرح الكبير» ٣٣٠/٤، وانظر: «نهاية المطلب» ١٣٢/٥.

(٦) «الوسيط» ١٧٠/٣.

الضرب الآتي والنقيع كالهندباء. وإذا قلنا بالدخول فيشترط على البائع قطع الجزة الظاهرة؛ لأنها له، فقد يزيد فيشبه المبيع بغيره، وسواء كان ما ظهر بالغاً أو ان الجز أم لا.

قال في «التتمة»: إلا القضب. أي: بالضاد المعجمة، فلا يكلف قطعه، إلا إذا كان المقطوع قدرًا ينتفع به. قال في «المطلب»: وهو ظاهر النص.

ونقل الروياني عن «الحاوي» أن في استحقاق تبعية الجزة إلى أوان الجز وجهين، أما ما يبقى سنة واحدة وله ثمرة كالقثاء ونحوه ففيه وجهان في «الحاوي»:

أحدهما: أنه كالشجر، ونقله الروياني عن النص.
وثانيهما: كالزرع. قال: والموز لا يبقى إلا سنة ثم^(١) يموت بعد أن يستخلف مكانه فرحًا يحمل في العام المقبل، فلا يندرج في بيع الأرض بخلاف الفرخ^(٢).

فائدة:

الهندباء، بفتح الدال وكسرهما، يمد ويقصر، معروف.
قال: (ولا يَدْخُلُ) أي: في مطلق بيع الأرض (مَا يُؤْخَذُ دُفْعَةً) أي:
إما بالحصد كالحنطة أو بالقلع كالبصل / ١٧٩ ب/.
قال: (كَحِنْطَةٍ وَشَعِيرٍ وَسَائِرِ الزُّرُوعِ) أي: كالجزر والفجل، سواء

(١) ساقطة من الأصل.

(٢) «بحر المذهب» ١٨٤/٦، وانظر: «الأم» ٤٠/٣، «الحاوي» ١٨٤/٥.

أطلق أو قال: بحقوقها؛ لأنه نماء ظاهر لا يراد للبقاء، فلم يدخل في بيع الأرض كالطلع المؤبر، وجعل الرافي من هذا الضرب السلق^(١)، وإنما هو من الضرب الذي قبله.

قال: (وَيَصِحُّ بَيْعُ الْأَرْضِ الْمَزْرُوعَةِ) أي^(٢) بزرع يؤخذ دفعة (على المذهب) كما لو باع دارًا مشحونة بأمّعة.

والطريق الثاني: يخرجها على القولين في بيع الدار المستأجرة، وفرق الأصحاب بأن يد المستأجر حائلة.

والثالث: القطع بالبطلان لجهالة مدة بقاء الزرع حكاها^(٣) الروياني^(٤)، وأبدى الإمام احتمالاً في صحة بيع الأرض المزروعة من بيع الدار المشحونة بالأمّعة إذا كان لا يتأتى نقله إلا في مدة لها أجرة^(٥)، أما ما يحصد مرة بعد أخرى فيصح جزماً، قاله المتولي؛ لأن الزرع أنتقل إلى المشتري.

قال: (وَلِلْمُشْتَرِيِ الْخِيَارُ إِنْ جَهَلَهُ) أي: بأن كانت رؤيته لها متقدمة على البيع لتأخر الانتفاع، فإن تركه سقط خياره، وكذا لو فرغ الأرض في زمن يسير.

قال: (وَلَا يَمْنَعُ الزَّرْعُ دُخُولَ الْأَرْضِ فِي يَدِ الْمُشْتَرِيِ وَضَمَانُهُ إِذَا

(١) «الشرح الكبير» ٣٢٩/٤.

(٢) ساقطة من الأصل.

(٣) في (ح): (حكاها).

(٤) «بحر المذهب» ١٨١-١٨٢/٦.

(٥) «نهاية المطلب» ١٣١/٥.

حَصَلَتِ التَّخْلِيَةُ فِي الْأَصَحِّ لوجود التسليم في الرقبة، وهي المبيعة.
والثاني: لا؛ لأنه لا يقدر على الانتفاع في الحال، وأجراهما
بعضهم في التخلية بين المشتري والدار المشحونة بأمتعة البائع، وزعم
الإمام أن عدم التسليم فيها ظاهر المذهب^(١)، والمذهب خلافه،
ومنهم من قطع به، ولم يجرحهما فيه، وفرق بأن الشروع في تفرغ الدار
ممكن في الحال، بخلاف الزرع.

قال: (وَالْبَذْرُ كَالزَّرْعِ) أي: فيما تقدم، فإن كان زرعه يدوم كنوى
النخل والجوز واللوز، وبزر الكراث ونحوه من البقول، فحكمه في
الدخول تحت بيع الأرض كالأشجار، وإن كان يؤخذ دفعة واحدة
فلا، ويبقى إلى أوان الحصاد، ويتخير المشتري عند جهله إن لم يترك
البائع أو لم يفرغ كما مرّ.

قال: (وَالأَصَحُّ أَنَّهُ لَا أُجْرَةَ لِلْمُشْتَرِي مُدَّةَ بَقَاءِ الزَّرْعِ) أي: لا قبل
القبض ولا بعده، كما لو باع داراً مشحونة بالأمتعة، لا يستحق
المشتري الأجرة لمدة التفرغ.

والثاني: له لأجل المنفعة. ومحل الخلاف إذا كان المشتري جاهلاً
وأجاز، فإن كان عالماً فلا أجرة له جزماً، قاله الإمام^(٢)؛ لعلمه
بالاستحقاق.

(١) «نهاية المطلب» ١٣١/٥.

(٢) «نهاية المطلب» ١٣٠/٥-١٣١.

فائدة:

هل يثبت للمشتري الخيار إذا لم يعلم أن الدار مشحونة بالأمّعة؟
قال الإمام: قيل: يتخير بشرط أن يتعطل مدة لها أجرة. وقيل: لا؛ إذ
لا تخلو الدار من الأمّعة غالباً^(١) / ١١٨٠.

تنبيهان:

أحدهما: كلام المصنف يفهم أستحقاق البائع لإبقاء الزرع، ومحلّه
إذا شرطه أو أطلق، فإن شرط القطع ففي وجوبه تردد للأصحاب، حكاه
الإمام في آخر الصلح^(٢).

الثاني: جعل في «الروضة» طريقة الوجهين في هذه المسألة
مرجوحة، فإنه قال: قطع الجمهور بأن لا أجرة، وقيل: وجهان،
فالأصح: لا أجرة^(٣). وعبارة الرافعي: فيه وجهان، الذي أورده
المعظم أن لا أجرة^(٤).

قال: (وَلَوْ بَاعَ أَرْضًا مَعَ بَذْرِ أَوْ زَرْعٍ لَا يُفْرَدُ) أي: كل منهما (بِالْبَيْعِ)
بأن كانا مستورين (بَطْلَ فِي الْجَمِيعِ) بناء على أن الإجازة في تفريق
الصفقة بالقسط لتعذره هنا.

قال: (وَقِيلَ فِي الْأَرْضِ قَوْلَانِ) بناء على أن الإجازة بجميع الثمن،
وجزم في «الكفاية» بهذه الطريقة^(٥)، ثم هذا في بذر لا يدخل في بيع

(١) «نهاية المطلب» ١٣١/٥. (٢) «نهاية المطلب» ٥١٠/٦.

(٣) «روضة الطالبين» ٥٤٢/٣.

(٤) «الشرح الكبير» ٣٣٤/٤.

(٥) «كفاية النبيه» ١٨٥/٩.

الأرض، فإن كان يدخل وهو بذر دائم النبات كالنخل، فيصح البيع فيه وفي الأرض، ويكون ذكر البذر توكيداً، قاله المتولي.

قال: (وَيَدْخُلُ فِي بَيْعِ الْأَرْضِ الْحِجَارَةُ الْمَخْلُوقَةُ فِيهَا) لأنها من أجزائها كالمعادن، ويدخل فيها أيضاً المبنية فيها، جزم به الروياني^(١) والرافعي^(٢). وقال الإمام والغزالي: يجيء فيها الخلاف في البناء والغراس^(٣)، وجزم العمراني بأنها لا تدخل^(٤).

قال: (دُونَ الْمَدْفُونَةِ) كالكنوز والأقمشة في الدار. قال القاضي: وعادة أهل الحجاز أن ينحتوا الحجارة ويدفنها في الأرض إلى وقت الحاجة إليها.

قال: (وَلَا خِيَارَ لِلْمُشْتَرِي إِنْ عَلِمَ) كسائر العيوب، وفي وجه ضعيف إن وجد أن الحجارة المخلوقة والمبنية في الأرض ليست بعيب، ولو ضرت الأرض^(٥) والغرس.

قال: (وَيَلْزَمُ الْبَائِعَ النَّقْلُ) أي: وللمشتري إجباره عليه تفرغاً لملكه، بخلاف الزرع، فإن له أمد أي^(٦): ينتظر، ولا أجرة للمشتري في مدة القلع والنقل وإن طالت، كما إذا اشترى داراً فيها أقمشة يعلمها فلا

(١) «بحر المذهب» ١٨٦/٦.

(٢) «الشرح الكبير» ٣٣١/٤.

(٣) «نهاية المطلب» ١٣٧/٥، «الوسيط» ١٧١/٣.

(٤) «البيان» ٢٨٩/٥-٢٩٠ وفيه: تدخل.

(٥) في (ح): (الغرس).

(٦) من (ح).

أجرة له في مدة نقلها، ويجب عليه إذا نقل تسوية الأرض.
وحكى الإمام وجهًا أنه إذا لم يكن في إبقائها ضرر لا يجبر على
نقلها^(١).

قال: (وَكَذَا إِنْ جَهَلَ وَلَمْ يَضُرَّ قَلْعُهَا) أي: ولا تركها بأن لا يحوج
النقل وتسوية الأرض إلى مدة لمثلها أجرة ولم تنقص الأرض بها، وعليه
تسوية الأرض، ولا خيار للمشتري؛ لزوال العيب من غير ضرر،
وللمشتري إلزامه به على الأصح.

واعلم أن عبارة «المحرر»: ولا يضر قلعها بالأرض^(٢). وعبارة
المصنف أعم، كما قرناه.

قال: (وَإِنْ ضُرَّ) أي^(٣): قلعها (فَلَهُ الْخِيَارُ) دفعًا للضرر.

قال: (فَإِنْ أَجَازَ) أي: أمضى العقد / ١٨٠ب/ (لِزِمَ الْبَائِعُ النَّقْلُ) ليفرغ
ملكه (وَتَسْوِيَةُ الْأَرْضِ) أي: بأن يعيد التراب المزال بالقلع فوق الحجارة
مكانه. قاله ابن الرفعة في «المطلب».

قال الرافعي: وسواء كان النقل قبل القبض أم بعده^(٤). ونقله الروياني
عن جماعة من أصحابنا^(٥).

وقال الماوردي: لا تجب التسوية قبل القبض قولاً واحداً، بل يثبت

(١) «نهاية المطلب» ١٣٣/٥ - ١٣٤.

(٢) «المحرر» (ص ١٥٢).

(٣) ساقطة من (ح).

(٤) «الشرح الكبير» ٣٣٢/٤.

(٥) «بحر المذهب» ١٨٦/٦.

للمشتري الخيار^(١).

قال الروياني: وهذا أظهر^(٢).

وحكى الرافعي في الغصب قولاً مخرجاً من الغاصب أنه يجب الأرش

لا التسوية^(٣)، وقد حكته في بابه أيضاً.

قال: (وَفِي وُجُوبِ أُجْرَةِ الْمِثْلِ مُدَّةَ النَّقْلِ أَوْجُهُ: أَصْحُهَا تَجِبُ إِنْ

نَقَلَ بَعْدَ الْقَبْضِ) لتفويته على المشتري منفعة تلك المدة (لَا قَبْلَهُ) كتغيب

البائع.

والثاني: يجب مطلقاً بناءً على أن جناية البائع كجناية الأجنبي.

والثالث: لا يجب مطلقاً؛ لأن إجازة المشتري رضاً منه بتلف المنفعة

في هذه المدة.

واعلم أن للحجارة مع الأرض أحوالاً أربعة:

أولها: ألا يكون في قلعها ولا في تركها ضرر.

وثانيها: ألا يكون في قلعها ضرر ويكون في تركها ضرر.

وثالثها: أن يكونا مضرين.

ورابعها: أن يكون في قلعها ضرر وليس في تركها ضرر وتأملها من

كلام المصنف.

فائدة:

يدخل في بيع الأرض تلال التراب، وهل يدخل فيه شربها من القناة

(١) «الحاوي الكبير» ١٨٧/٥.

(٢) «بحر المذهب» ١٩٠/٦.

(٣) «الشرح الكبير» ٤٤٧/٥.

والنهر المملوكين؟ قال الرافعي: لا يدخل إلا أن يشترط أو يقول بحقوقها^(١).

وعن أبي عاصم العبادي أنه لا يدخل، وإن قال بحقوقها أيضًا. ومقتضى كلام الإمام أنه يدخل عند الإطلاق وعند التصريح بالحقوق^(٢). ومقتضى كلام المتولي هنا دخوله عند الإطلاق، وقال في كتاب الإحياء: لا يدخل عند الإطلاق، وإن قال بحقوقها الداخلة فيها والخارجة عنها فوجهان: وجه المنع أنه يقبل البيع أستقلالاً، فلا يدخل إلا بالتنصيص عليه، وذكر الماوردي أن السواقي التي تشرب الأرض منها تدخل^(٣)، ولا يدخل مسيل الماء في بيع الأرض، قاله الرافعي^(٤).

وفي دخول دولا ب الماء ثلاثة أوجه، حكاها الماوردي والرويانى^(٥).

أحدها: يدخل كباب الدار.

وثانيها: لا؛ لأنه ليس من أجزائها.

وثالثها: إن كان صغيراً يمكن نقله صحيحاً بلا مشقة لم يدخل، وإن كان كبيراً لا يمكن نقله إلا بمشقة أو تفصيل دخل؛ لأنه نصب للبقاء

(١) «الشرح الكبير» ٣٣٦/٤.

(٢) «نهاية المطلب» ١٢٩/٥.

(٣) «الحاوي» ١٧٧/٥.

(٤) «الشرح الكبير» ٣٣٦/٤.

(٥) «الحاوي الكبير» ١٧٨/٥، «بحر المذهب» ١٧٧/٦.

كالشجر. ولو كان في الأرض سماء فالبائع أحق به إلا أن يكون بسط فيها واستعمل، ذكره الروياني^(١).

قال: (وَيَدْخُلُ فِي بَيْعِ الْبُسْتَانِ الْأَرْضُ وَالشَّجَرُ وَالْحَيْطَانُ) لدخولها في مسماه، بل لا يسمي بستاناً بدون حائط، كما قاله القاضي أبو الطيب وغيره، فأجرى بعضهم خلافاً في دخول حائط البستان المحوط، ورجحه الروياني، وضعف الجزم بدخوله^(٢).

فائدة:

قال الجواليقي: البستان فارسي معرب^(٣).

قال: /١١٨١/ (وَكَذَا الْبِنَاءِ عَلَى الْمَذْهَبِ) هو إشارة إلى الطرق السالفة في تبعية البناء للأرض، وألحق الإمام بناء البستان بأشجار الدار^(٤)، وسيأتي.

فرع:

الظاهر عند الإمام من تردد والده دخول العريش الذي يوضع عليه القضبان^(٥)، وهو المسمى بالمكعب.

فرع:

لو كان في البستان شجرة يابسة أو عروق شجرة يابسة فيظهر كما قال

(١) «بحر المذهب» ١٧٨/٦.

(٢) «بحر المذهب» ١٧٧/٦.

(٣) «المعرب من الكلام الأعجمي» (ص ١٦٥).

(٤) «نهاية المطلب» ١٢٨/٥.

(٥) «نهاية المطلب» ١٢٨/٥.

بعض المتأخرين أنهما لا يدخلان، بخلاف أصل الجدار المنهدم، فإنه يمكن البناء عليه، فهو مقصود البقاء بخلاف العروق اليابسة.

فرع:

الباغ، بالغين المعجمة هو البستان. قال الرافي: وذكروا أن لفظ الكرم كلفظ البستان، لكن العادة في نواحين إخراج الحائط عن مسمى الكرم وإدخاله في مسمى البستان، ولا يبعد أن يكون الحكم فيه ما أستمروا الاصطلاح به^(١). أي: عندهم على القول بأن الاصطلاح الخاص كالعام.

فرع:

قال البندنجي: لو كان البستان محوطًا فقال: بعثك هذه الحائط. يتناول الجدار وحده، أي: لأنه المحقق، وإن كان لفظ الحائط يطلق عليه وعلى البستان كما في قوله الكَلْبَلَاةُ: «لا شفعة إلا في ربع أو حائط»^(٢). قال: (وَفِي بَيْعِ الْقَرْيَةِ الْأَبْنِيَّةِ وَسَاحَاتٍ يُحِيطُ بِهَا السُّورُ) لدخولها في الاسم. وقول الماوردي: لا تدخل أرض القرية فيها^(٣). مراده بأرضها:

(١) «الشرح الكبير» ٤/٣٣٤.

(٢) رواه البزار - كما في «نصب الراية» ٤/١٧٨ من حديث جابر، وقال: لا نعلم أحدًا يرويه بهذا اللفظ إلا جابر. أه. وقال الحافظ في «الدرية» ٢/٢٠٣: رجاله أثبات. وقال في «التلخيص» ٣/٥٥: سنده جيد. أه. وقال المصنف في «البدر المنير» ٧/٧: هذا الحديث غريب بهذا اللفظ. أه. ولم أجده في المطبوع من «مسند البزار» ولا في الزوائد للهيثمي «كشف الأستار» أو «مجمع الزوائد». وقد رواه مسلم (١٣٥/١٦٠٨) بلفظ: «الشفعة في كل شرك في أرض أو ربع أو حائط».

(٣) «الحاوي الكبير» ٥/١٧٩.

أراضي مزارعها.

قال: (لَا الْمَزَارِعُ عَلَى الصَّحِيحِ) لأنها غير داخلة في مسماه، ألا ترى أنه لو حلف لا يدخل قرية لا يحث بدخول مزارعها؟ وهذا إن قال بحقوقها؛ لأن حقوقها ما فيها من البناء والبيوت.

والثاني: يدخل، وهو قول الإمام والغزالي، وفرع الغزالي عليه فقال: لا يدخل الزرع الظاهر^(١) ولا البذر الكامن فيها ويستتبع أصول البقل كما مرّ في بيع الأرض^(٢). ورام بعضهم الجمع بين الكلامين فحمل كلام الإمام والغزالي على مزارع داخل القرية، وكلام غيرهما^(٣) على المزارع الخارجة عنها كما اعتبروا الثاني دون الأول في مسافة القصر.

والثالث: إن قال بحقوقها دخلت، وإلا فلا.

فرع:

قال الغزالي وغيره: قوله: بعتك الدسكرة كبعتك القرية^(٤). وفسر بعضهم الدسكرة: بناء شبه القصر حواليه بيوت تكون للملوك.

فرع:

الصحيح دخول الأشجار في وسطها، واختاره الإمام وجزم به الغزالي^(٥)، وإن كانا اختارا عدم الدخول في الأرض؛ لأن الأشجار

(١) في الأصل: (الأخضر).

(٢) «نهاية المطلب» ١٢٨/٥، «الوسيط» ١٧٤/٣.

(٣) في الأصل: (غيره). (٤) «الوسيط» ١٧٤/٣.

(٥) «نهاية المطلب» ١٢٨/٥، «الوسيط» ١٧٤/٣.

مألوفة في القرى بخلاف الدور^(١)، وادعى الغزالي أن اللفظ موضوع لذلك كله^(٢).

قال مجلى: ويحتمل وجهًا ثالثًا مفرقًا بين أن تكون الأشجار كثيرة فلا تدخل، أو قليلة فتدخل، كما /١٨١ب/ في الدار، فلو قال بحقوقها، ففي «المهذب» و«البحر»^(٣) و«التتمة» و«الشامل» أنها تدخل، وتوسط الماوردي فقال: يدخل ما بين خلال المساكن من الشجر^(٤).

قال: (وَفِي بَيْعِ الدَّارِ الْأَرْضِ) بالإجماع.

قال: (وَكُلُّ بِنَاءٍ) لأن الدار أسم للأرض والبناء.

وفي قول عن حكاية الجوزي أنه لا يدخل، كما قيل به في بيع الأرض، وهو تقييد غريب.

قال: (حَتَّى حَمَامَهَا) لأنها معدودة من مرافقها، وحكي عن نصه أن الحمام لا يدخل، وحمل على حمامات الحجاز، وهي بيوت من خشب تنقل.

وقال الغزالي: إن كان لا يستقل دون الدار دخل، وإن أستقل فهو من الدار كالبناء من البستان^(٥). فيجىء فيه الخلاف، وهو شيء أنفرد به.

قال: (لَا الْمَنْقُولُ كَالدَّلْوِ وَالْبَكْرَةِ وَالسَّرِيرِ) لخروجها عن الاسم،

(١) في (ح): (الدار).

(٢) «الوسيط» ١٧٤/٣.

(٣) «المهذب» ٢٧٨/١، «بحر المذهب» ١٧٧/٦.

(٤) «الحاوي الكبير» ١٧٩/٥.

(٥) «الوسيط» ١٧٥/٣.

وحكى العراقي شارح «المهذب» ثلاثة أوجه في دخول آلة الاستقاء كالساقية والدولاب والبكرة:

أحدها: نعم.

وثانيها: لا، ومأخذهما وجود التسمية وعدمها.

وثالثها: إن كان صغيراً يمكن نقله من غير مشقة لم يدخل في البيع، وإن كان كبيراً لا يمكن نقله إلا بمشقة كبيرة دخل؛ لأنه يصير كالمتمصل يعسر نقله.

فائدة:

الدلو -بفتح الدال- وقد قدمت في التيمم عن ابن السكيت أن الغالب عليه التأنيث.

والبكرة بفتح الكاف وإسكانها لغتان، حكاها صاحب «المشارك»^(١). وقال ابن مكي: الصواب الإسكان، وهي التي يستقى بها الماء. قال: (وَتَدْخُلُ الْأَبْوَابُ الْمَنْصُوبَةَ وَحَلْقَهَا وَالْإِجَانَاتُ وَالرَّفُّ وَالسَّلْمُ الْمُسَمَّرَانِ) لأن الجميع معدود من أجزاء الدار؛ لاتصالها بها. واحترز بالمنصوبة عن المقلوعة؛ لانتفاء المعنى المذكور.

وقال مجلى في السلم غير المسمر: يحتمل وجهين؛ إذ لا يتم الانتفاع إلا بها كالمفتاح، وهذا الوجه خرج الرافعي أيضاً في آخر الصلح^(٢).

(١) «مشارك الأنوار» ١/٨٨.

(٢) «الشرح الكبير» ٥/١٢٤.

قال: (وَكَذًا الْأَسْفَلُ مِنْ حَجَرِي الرَّحَى عَلَى الصَّحِيحِ) لما قلناه.
وثانيها: لا؛ لأنه منقول، وإنما أثبت لسهولة الارتفاق به كيلا تتزعزع
وتتحرك عند الاستعمال.

تنبيهان:

أحدهما: هذا الخلاف جارٍ بعينه في الإجاناة والرف والسلم، كما
ذكره الرافعي في «المحرر»^(١) وقد نبهت على ذلك في الخطبة، وعجيب
للمصنف إهماله، وظاهر عبارته تقييد الإجاناة بكونها مثبتة.
ثانيهما: أقتضى تعبيره بالصحيح ضعف الخلاف، وهو مخالف
لتعبيره في «الروضة» بالأصح^(٢).

فائدة:

الإجاناة: بكسر الهمزة وتشديد الجيم، وبفتح الهمزة أيضًا، وبالكسر
مع التخفيف ثلاث لغات، وجمعها أجاجين، وهو الإناء الذي /١١٨٢/
تغسل فيه الثياب. قال الجوهري: ولا تقل إنجانة^(٣).
والسلم: بضم السين وفتح اللام معروف، مأخوذ من السلامة، قاله
الهروي في «المحكم»^(٤)، ويذكر ويؤنث.
والرحى تقدم بيانها آخر الخيار في الكلام على المصراة.

(١) «المحرر» (ص ١٥٢).

(٢) «روضة الطالبين» ٣/٥٤٤.

(٣) «الصحاح» ٥/٢٠٦٨.

(٤) «المحكم والمحيط الأعظم» ٨/٣٣٩.

فرع:

يدخل في بيعها التنور والكانون المبني. قال الغزالي: وعندني أن التنور قريب من الإجانة، ولعله أولى بالدخول. ولم أر لهم تعرضاً له، ونقل العراقي فيه الوجهين.

قال: (وَالْأَعْلَى وَمِفْتَاحُ غَلْقٍ مُثَبَّتٌ فِي الْأَصْحِّ) لأنهما تابعان لشيء مثبت.

والثاني: لا كسائر المنقولات، والوجهان في الأعلى إذا أدخلنا الأسفل، وإلا فلا يدخل جزماً. ويجريان في ألواح الدكاكين.

وحكى المتولي طريقة قاطعة بدخولها، وبها قال المتولي، وحكى الوجهين في دخول رأس التنور، ولو كان الغلق منقولاً كأقفال الحديد لم يندرج هو ولا مفتاحه قطعاً.

فرع:

لو كان في وسط الدار شجر ففي دخوله الخلاف السابق في لفظ الأرض. ونقل الغزالي في الدخول ثلاثة أوجه، ثالثها: إن كثرت بحيث يجوز تسمية الدار بستاناً لم تدخل، وإلا دخلت^(١)، والإمام حكاها تفريراً على أن الأشجار لا تدخل في بيع الأرض، فقال: إن قلنا: لا تدخل في بيع الأرض ففي دخولها في بيع الدار أوجه، وجعل الثالث أعدل^(٢). وهذا أحسن.

(١) «الوسيط» ٣/١٧٥.

(٢) «نهاية المطلب» ٥/١٢٨.

فرع:

قال الغزالي: لا خلاف في أندراج الحجرين في أسم الطاحون^(١).
قال الرافعي^(٢): وأشار إليه الإمام ونوزع في ذلك، فإن كلامه يقتضي
القطع بدخول التحتاني خاصة، (بل صرح)^(٣) بالخلاف في الفوقاني.

فرع:

في دخول صندوق الطحانين، وهو الذي يجعل فيه القمح فوق
الحجر الخلاف في دخول الحجر الأسفل، قاله القاضي.

فرع:

الخلاف جار في قدر الحمام، قاله في «التممة».

فرع:

قال الروياني: لو باع سفينة دخل في البيع آلتها المتصلة، وهل تدخل
آلتها المنفصلة التي لا يستغنى عنها؟ وجهان^(٤)، أي: كالقلع ونحوه،
وهما كالوجهين في المفتاح.

قال: (وَفِي بَيْعِ الدَّابَّةِ نَعْلُهَا) لاتصاله بها، وأشار الإمام إلى خلاف
فيه^(٥).

قال: (وَكَذَا ثِيَابُ العَبْدِ) أي: وهو ما كان عليه حال العقد (فِي بَيْعِهِ

(١) «الوسيط» ١٧٦/٣.

(٢) «الشرح الكبير» ٣٣٦/٤، وانظر: «نهاية المطلب» ١٢٨/٥.

(٣) في (ح): (وصرح).

(٤) «بحر المذهب» ١٨٠/٦.

(٥) «نهاية المطلب» ١٣٧/٥ - ١٣٨.

في الأصحِّ للعرف.

قال في «المحرر»: وهذا هو الأشبه^(١). قلت: وهو مراد الغزالي بقوله: الصحيح تحكيم العرف^(٢)؛ لأنه أراد وجهًا رابعًا. قال: «قلت: الأصحُّ لا تدخُلُ ثيابُ العبدِ، والله أعلمُ» لأن اللفظ لا دلالة له عليها، وليست جزءًا منه، كما لا يدخل السرج في بيع الدابة، وهذا/١٨٢ب/ الوجه هو ظاهر كلام الرافي^(٣) في شرحه. والثالث: يدخل ساتر العورة فقط؛ لأن ستر العورة واجب، فما يسترها تابع له.

فائدة:

ظاهر كلام ابن سيده في «المحكم» يدل على إطلاق لفظ العبد على الذكر والأنثى، فإنه قال: والعبد المملوك^(٤)، وإن كان كذلك فكلام المصنف شامل للأمة أيضًا، وقد صرح فيه^(٥) في «شرحه لمسلم»^(٦) وابن الرفعة في «مطلبه» بأن الأمة كالعبد في ذلك، نعم لو عبر بالرفيق كان أوضح.



(١) «المحرر» (ص ١٥٣).

(٢) «الوجيز» ١/٣١٠.

(٣) «الشرح الكبير» ٤/٣٣٧.

(٤) «المحكم والمحيط الأعظم» ٢/١٩.

(٥) ساقطة من (ح).

(٦) «شرح مسلم» ٧/٥٩.

فرع:

لا يدخل العذار في بيع الدابة على الأصح كالسرج.

فرع:

تدخل برة الناقة إلا أن تكون من ذهب أو فضة، ولا يدخل القرط الذي في أذن العبد والأمة قطعاً.

قال: (فَرَعٌ: بَاعَ شَجَرَةً دَخَلَ عُرُوقُهَا وَوَرَقُهَا) أي: يابسة وغيرها؛ لأنهما معدودان من أجزاء الشجرة.

قال: (وَفِي وَرَقِ التُّوتِ وَجْهٌ) كالثمرة المؤبرة لأنه لا يقصد منه غير الورق لتربية دود القز، وهذا الوجه لأبي إسحاق، وجزم به الماوردي وصححه الروياني^(١)، والأصح الدخول كما في سائر الأشجار، ومحل الخلاف في زمن الربيع كما فرضه الرافعي^(٢)، أما في زمن الخريف فهو للمشتري قطعاً، وفي التوت الأبيض وهو الشامي، كما قاله ابن الرفعة^(٣)، أما غيره وهو الأحمر الذي يقصد منه التوت فهو للمشتري قطعاً.

لكن حكى الروياني عن أبي إسحاق إطلاق القول ببقاء الورق للبائع، وحكى التفرقة المذكورة عن غيره، وفي معناه ورق الذكر من التوت الأبيض^(٤)، قاله في «المطلب»، قال: لأن الأصحاب صرحوا في المساقاة بأنه لا يصلح لتربية الدود، فمحل الخلاف في ورق الأنثى.

(١) «الحاوي الكبير» ٥/١٦٧ - ١٦٨، «بحر المذهب» ٦/١٦٨.

(٢) «الشرح الكبير» ٤/٣٣٨. (٣) «الكفاية» ٩/١٨٢.

(٤) «بحر المذهب» ٦/١٦٨.

فائدة:

التوت بمشائين على المشهور، وفي لغة منكراة توت بالمثلثة في آخره. قال الحريري في «الدرة»: هي تصحيف^(١). وقال الأصمعي: هي لغة الفرس، وحكي تود بدال مهملة بدل التاء، وحكي إعجامها^(٢)، وعبارة «المحرر» الفرصاد^(٣) بدل التوت، وهو التوت الشامي كما حكاه المطرز، أو الأحمر كما قاله الجوهري^(٤).

وقال بعض أهل اللغة^(٥): الفرصاد أسم للثمرة، والتوت أسم للشجرة. والمصنف عدل عنها إلى التوت؛ لكونها أشهر، وقصدًا للتسهيل، لكن إطلاقه مقيد بما ذكرته، وكذا إطلاق «المحرر» أيضًا الفرصاد فتأمله.

فرع:

تدخل أوراق شجر النبق على المذهب، وقيل: كالفرصاد.

فرع:

قال في «البيان»: شجر الحناء يجوز أن يكون كالفرصاد، ويجوز أن يقطع بأنه للبايع؛ لأنه لا ثمرة لها^(٦) إلا الورق^(٧). وقطع الماوردي والرويانى بأنه يكون للبايع إذا ظهر^(٨).

(١) «درة الغواص في أوهام الخواص» (ص ٢١٣).

(٢) أنظر: «تهذيب الأسماء واللغات» ٧١/٢/٣.

(٣) «المحرر» (ص ١٥٣). (٤) «الصحاح» ٥١٩/٢.

(٥) انظر: «العين» ١٧٨/٧. (٦) في (ح): (له).

(٧) «البيان» ٢٤٤/٥.

(٨) «الحاوي الكبير» ١٦٨/٥، «بحر المذهب» ١٦٨/٦.

قال: (وَأَغْصَانُهَا) لأن ذلك معدود منها، وسواء شجر الخلاف - بتخفيف /١١٨٣/ اللام- وغيره، قاله الإمام هنا، وادعى أنه لا خلاف فيه، وحكى في كتاب^(١) الرهن فيه خلافاً، واقتضى كلامه في كتاب الوقف عدم الدخول^(٢). وقال القاضي: الخلاف نوعان: نوع يقطع كل سنة من وجه الأرض، فهو كالرطوبة، أي: فما ظهر منه للبائع. ونوع تقطع أغصانه ويترك ساقه، وتقطع أيضاً الأغصان من جوانبه، فلا تدخل الأغصان في بيع الشجرة؛ لأنها كثمار سائر الأشجار.

قال: (إِلَّا الْيَابِسَ) أي: فإنه لا يدخل في بيع الشجرة الرطبة؛ لأن العادة فيه القطع كالثمرة.

قال البغوي: ويحتمل أن يدخل كالصوف على الغنم^(٣). كذا قاسه، وفيه نظر، فإنه كالغصن الرطب ينمو ويزيد.

فرع:

تدخل الكمام تحت أسم الشجرة؛ لأنها تبقى بقاء الأغصان، قاله في «البيسط» وأقره في «الروضة»^(٤).

قال: (وَيَصِحُّ بَيْعُهَا بِشَرْطِ الْقَلْعِ أَوْ الْقَطْعِ) أي: رطبة كانت أو يابسة، وتدخل العروق عند شرط القلع لا القطع، بل يبقى للبائع.

وقال الصيمري في «شرح الكفاية»: إذا باعا بشرط القلع لا يصح؛

(١) ساقطة من الأصل.

(٢) «نهاية المطلب» ٥/١١٥، ٦/٢٥٠، ٨/٤٠٠.

(٣) «التهذيب» ٣/٣٧٠.

(٤) «روضة الطالبين» ٣/٥٤٧.

لأن سفلها مغيب، وهو غريب، وهو يشير إلى أن اعتبار عدم رؤية أسفلها إذا بقيت للحاجة، فأما عند شرط القطع فلا يغتفر، كمن باع ما رئي بعضه دون بعض، وعلى المشهور لو لم يقطعها حتى كبرت.
قال القاضي في «الفتاوى»: في أنفساخ العقد قولان^(١). كما لو اشترى شيئاً واختلط بغيره.

قال البغوي: التبس عليه، وينبغي أن يكون للمشتري الكل، ولا خيار له؛ لأنه يملك أصله كالثمرة تكبر. قال: ورأيت للشيخ أبي المعالي والطبري أن الشجرة إن كانت لا تختلف كالنخل والصنوبر فللمشتري الخيار، وإن كانت تختلف كالقثاء فقولان.

قال: (وَبِشْرَطِ الْإِبْقَاءِ) أي: إذا كانت رطبة، فإن كانت يابسة فلا يصح البيع، كما لو اشترى ثمرة مؤبرة، وشرط عدم القطع عند الجذاذ، قاله المتولي.

قال: (وَالْإِطْلَاقُ يَقْتَضِي الْإِبْقَاءَ) تحكيما للعادة.

قال: (وَالْأَصْحَحُّ أَنَّهُ لَا يَدْخُلُ الْمَغْرَسُ) أي: حيث أستحق الإبقاء، سواء كان بالاشتراط أم بالإطلاق؛ لأن أسم الشجرة لا يتناوله.

والثاني^(٢): يدخل؛ لأنه يستحق منفعته لا إلى غاية، فدل على الملك، إذ لو كان إعارة لنافاه اللزوم، أو إجارة لنافاه التأييد، وحكى الإمام والغزالي والبغوي الخلاف قولين^(٣)، فإن أدخلناه فانقطعت^(٤)

(١) «الفتاوى» (ص ١٩٨) (٢٤٩). (٢) رمز فوقها في الأصل، (ح): (أبو حنيفة).

(٣) «نهاية المطلب» ١٤٦/٥، «الوسيط» ١٧٧/٣، «التهذيب» ٣/٣٨٥.

(٤) في (ح): (فانقلعت).

الشجرة أو قلعها المالك كان له غرس بدلها، وله بيع المغرس، وإلا فلا. قال الإمام في كتاب الرهن: وليس للبائع القلع إن لم يبذل الأرض، فإن بذله فوجهان^(١). وجه الجواز لشبهه /١٨٣ب/ بالمستعير، ويجري الوجهان فيما لو أشتري أرضاً وشرط البائع لنفسه شجرة، هل يبقي المغرس أم لا؟ وفيما إذا باع أرضاً وفيها ميت مدفون هل يبقي له مكان القبر أرضاً كما ذكره الرافعي في^(٢) أول الدفن؟^(٣) وفي أساس الجدار إذا بيعت دون الأرض من غير تعرض للأساس، وفي البياض الذي بين الأشجار الذي لا يمكن الانتفاع به إلا تبعاً للأشجار، كما حكاها الإمام^(٤)، وجزم الماوردي فيه بعدم الدخول^(٥)، وفي دخول المغرس والأساس في الإقرار وجهان، حكاها الغزالي في «بسيطه».

قال: وينبغي أن يخرج على الخلاف فيما إذا شهد الشهود بالجدار هل تكون شهادة بملك الأساس؟ وهو جار أيضاً في دخولهما في الرهن، وفي الوقف أيضاً كما ذكره الرافعي في بابه.

فائدة:

المغرس بكسر الراء - كما رأيت به بخط المصنف مضبوطاً - : موضع

الغرس.

(١) «نهاية المطلب» ٦/٢٧٥.

(٢) ساقطة من (ح).

(٣) «الشرح الكبير» ٢/٤٤٦.

(٤) «نهاية المطلب» ٦/٢٧٥.

(٥) «الحاوي الكبير» ٥/١٧٩.

قال: (لكن يَسْتَحِقُّ مَنَفَعَتَهُ مَا بَقِيَ الشَّجَرَةُ) أي: فلا يلزمه شيء في مدة الإبقاء.

فرع:

قال الماوردي في كتاب الرهن: لو بنى أو غرس في أرض مغصوبة ثم باع البناء والغراس وأطلق، فوجهان: أحدهما: لا يصح؛ لأن الإطلاق يقتضي الإبقاء، وهو لا يستحقه. والثاني: يصح ويثبت الخيار للمشتري. ومقتضى هذا ثبوت الخيار للمشتري إذا كان الإبقاء مستحقاً للبائع، بأن كان قد أستاذجها لذلك ولم تمض المدة وعلم المشتري ذلك^(١).

قال صاحب «المطلب»: والأشبه أستحقاق أجرة بقية المدة المستأجرة وعليه العمل، ويحتمل المنع، كما لو كانت الأرض مملوكة له. قال: وهذا مما تعم به البلوى، ولم يقف فيه على نقل.

قال: (ولو كانت الأرض موصى له بمنفعتها فيشبه إلحاقها بالمملوكة) لأن المنفعة ملكه.

فرع ثان:

لو أستخلف شيء من الشجرة حوالي أصلها فهل يستحق إبقاءها إلحاقاً لها بما يتجدد في الأصل من العروق والغلظ، أو يؤمر بقلعها^(٢) لكونها لم تكن حالة العقد، كما لو حصلت أغصان شجرته في هواء دار غيره، وأولى، أو يفرق بين ما جرت العادة باستخلافه وبين ما لم

(١) ساقطة من الأصل.

(٢) في (ح): (بقطعها).

تجر فيه، احتمالان لبعض الشارحين، والأول أظهر، كذا قاله ابن الرفعة في «المطلب» قال: وما يعلم أستخلافه كشجر الموز فلا شك في وجوب إبقائه.

قال: (وَلَوْ كَانَتْ يَابِسَةً لَزِمَ الْمُشْتَرِي الْقَلْعَ) لاقتضاء العرف ذلك، وعبارة «المحرر»^(١) القلع بدل القلع، والأولى أولى؛ لأنه يقتضي أن العروق لا تدخله، وليس كذلك؛ لما سلف /١١٨٤/.

قال: (وَتَمْرَةَ النَّخْلِ الْمَبِيعِ إِنْ شُرِطَتْ لِلْبَائِعِ أَوْ الْمُشْتَرِي عَمَلٍ بِهِ) أي: سواء كانت قبل التأبير أو بعده؛ وفاءً بالشرط.

قال: (وَالْأَيُّ) أي: وإن لم يقع شرط (فَإِنْ لَمْ يَتَأَبَّرْ مِنْهَا شَيْءٌ فَهِيَ لِلْمُشْتَرِي، وَالْأَيُّ) أي: وإن تأبر منها شيء (فَلِلْبَائِعِ).

والأصل في هذه الأحكام ما أخرجه الشيخان في صحيحيهما من حديث ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «من باع نخلاً قد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع»^(٢). دل بمنطوقه على أن المؤبر للبائع وبمفهومه - وهو مفهوم الشرط - على أن ما لم يؤبر للمشتري، ودل الاستثناء أنها تكون للمشتري عند اشتراطها له وإن تأبرت.

وخالف أبو حنيفة فقال: تبقى الثمار للبائع أبرت أو لم تؤبر^(٣)، والمراد بالتأبير تشقق الطلع، سواء كان بنفسه أم لا، قاله الرافعي^(٤).

(١) «المحرر» (ص ١٥٣).

(٢) البخاري (٢٢٠٤)، مسلم (١٥٤٣).

(٣) أنظر: «بدائع الصنائع» ١٦٤/٥.

(٤) «الشرح الكبير» ٣٤٣/٤.

واشترط الماوردي فيما إذا شققه غيره أن يكون التشقيق في وقته^(١).

فرع:

سواء في ذلك طلع الإناث والذكور على الأصح.

وقيل: إذا باع الذكر من النخل قبل تشقق الطلع فهي للبائع؛ لأن حال تناهيه كونه طلعا.

فرع:

لو لم يعلم المشتري بتأبير النخل وظهور الثمرة بأن كان قد رأى الأصل قبل ذلك ثبت له الخيار، نص عليه.

قال: (وَمَا يَخْرُجُ ثَمْرُهُ بِلَا نُورٍ) أي: بفتح النون، وهو الزهر على أي لون كان، وقيل: النور: ما كان أبيض، والزهر: ما كان أصفر.

قال: (كَتَيْنٍ وَعَيْنٍ) أي: وجوز وفتق (إِنْ بَرَزَ ثَمْرُهُ) أي: ظهر (فَلِلْبَائِعِ، وَإِلَّا فَلِلْمُشْتَرِي) لأن الظهور هنا كالتشقق في النخل، ولو ظهر بعضه دون بعض فما ظهر للبائع وما لا فللمشتري، قاله البغوي^(٢) وغيره.

قال الرافعي: وهو محل التوقف^(٣)، وقد صرح المتولي بذلك في التين، وقال: لا خلاف فيه. وكذا الروياني، وفرق بينه وبين النخل بأن ثمرة النخل ثمرة عام واحد، وهي لا تحمل في السنة إلا مرة، والتين يحمل حملين مرة بعد أخرى، فكانت الأولى للبائع والثانية

(١) «الحاوي الكبير» ١٦٦/٥.

(٢) «التهذيب» ٣/٣٦٩.

(٣) «الشرح الكبير» ٤/٣٤٣.

للمشتري^(١)، والمراد بالتمر هنا هو المقصود من تلك الأصول مطعوماً كان أو مشموماً كالياسمين.

قال: (وَمَا خَرَجَ فِي نَوْرِهِ ثُمَّ سَقَطَ كَمِشْمِشٍ وَنَفَّاحٍ فَلِلْمُشْتَرِيِّ إِنْ لَمْ تَنْعَقِدِ الثَّمْرَةَ) لأنها كالمعدومة، والمشمش بكسر الميمين، وحكى أبو عبيدة الفتح^(٢).

قال: (وَكَذَا إِنْ أَنْعَقَدَتْ وَلَمْ يَتَنَاطِرِ النَّوْرُ فِي الْأَصْحِّ) لأن أستارها بالنور بمنزلة (استتار ثمر)^(٣) النخل بكمامه، وهذا نصه في «البيوطي» أيضاً.

والثاني: أنها للبائع تنزيلاً لاستتارها بالنور منزلة أستتار ثمرة النخل بعد التأبير / ١٨٤ب/ بالقشر الأبيض، وفصل الإمام فقال: الثمرة التي تحيط بها مراكز الزهو على هيئة الخوخ الصغار كالمشمش والخواخ، فإذا بيعت الشجرة وعليها أزهارها يكون للمشتري، وما أستتر بالزهو من غير إحاطة كالكمثرى أو التفاح ففيه وجهان^(٤).

قال: (وَبَعْدَ التَّنَاطُرِ لِلْبَائِعِ) لظهورها، واعتبر الماوردي الظهور من نورة فقط^(٥).

قال: (وَلَوْ بَاعَ نَخْلَاتٍ بُسْتَانَ مُطْلَعَةٍ وَبَعْضُهَا مُؤَبَّرٌ فَلِلْبَائِعِ) أي:

(١) «بحر المذهب» ٦/ ١٧٢-١٧٣.

(٢) انظر: «الصحاح» ٣/ ١٠٢٠.

(٣) ساقطة من (ح).

(٤) «نهاية المطلب» ٥/ ١١٠، ١١١.

(٥) «الحاوي الكبير» ٥/ ١٦٨.

ثمرتها، ويدخل ما طلع أيضًا بعد البيع على الأصح؛ لأنه من ثمرة العام، وقيل: لا، بل هو للمشتري لحدوثه في ملكه. وصححه الماوردي^(١)، ووجه ما ذكره المصنف من إلحاق غير المؤبر بالمؤبر أن الباطن صائر إلى الظهور بخلاف العكس.

تنبيهان:

أحدهما: قد ذكر المصنف قبل أن ما تأبر يكون للبائع، فبين هنا تفصيل ذلك الحكم.

الثاني: لا فرق بين ما تأبر بنفسه أو أبر، فلو عبر المصنف بقوله: (تأبر) بدل (مؤبر) كان أعم.

قال: (فَإِنْ أَفْرَدَ مَا لَمْ يُؤَبَّرْ) أي: من البستان الواحد فباعه (فَلِلْمُشْتَرِي فِي الْأَصَحِّ) لأنه بإفراده بالبيع أنقطع عن حكم التبعية. والثاني: للبائع أكتفاءً بوقت التأبير عنه.

فرع:

لو اختلف النوع فالأصح أن الجميع للبائع كما أفهمه إطلاق قوله فيما سلف فللبائع دفعًا للضرر وسوء المشاركة. وقال ابن خيران^(٢): غير المؤبر للمشتري والمؤبر للبائع.

قال: (وَلَوْ كَانَتْ فِي بَسَاتَيْنِ) أي: وباعهما صفقة واحدة واتحد المالك وقلنا في البستان الواحد بالتبعية (فَالْأَصَحُّ إِفْرَادُ كُلِّ بُسْتَانٍ

(١) «الحاوي الكبير» ١٦٩/٥.

(٢) أنظر: «الحاوي» ١٦٤/٥، «الروضة» ٣٢٩/٥.

بِحُكْمِهِ) لأن لاختلاف البقاع أثرًا في وقت التأبير، ولأنه لا يلزم فيه ما يلزم في البستان الواحد من سوء المشاركة.

والثاني: أن أحد البساتين يتبع الآخر؛ لأنهما أجمعا في صفقة واحدة، فأشبهها نخيل البستان الواحد. أما إذا باع نخيله أو بستانه المؤبر مع نخيل أو بستان لغيره لم يتأبر فإنه لا يتبع أحدهما الآخر في الأصح.

فرع:

قال الرافعي: لا فرق بين أن يكون البستانان متلاصقين أو متباعدين^(١).

قال ابن الرفعة في «المطلب»: لكن يشترط أن يكونا في إقليم واحد ومكان طبعه واحد.

قال: (وَإِذَا بَقِيَتِ الثَّمَرَةُ لِلْبَائِعِ) أي: إما بالشرط وإما بالحكم عند التأبير (فَإِنْ شَرَطَ الْقَطْعَ لَزِمَهُ) وفاءً بالشرط.

قال بعض المتأخرين: ولا يبعد طرد وجه فيه فيما إذا باع أرضًا مزروعة بشرط قطع الزرع، فإن الإمام في كتاب الصلح حكى في الوفاء تردداً للأصحاب^(٢) كما أسلفته؛ لأن الثمرة المؤبرة حكمها حكم الزرع في الأرض.

قال: (وَإِلَّا) أي: وإن لم يشترط القطع، بل شرط الإبقاء أو أطلق

(١) «الشرح الكبير» ٤/٣٤٣.

(٢) «نهاية المطلب» ٦/٥١٠.

(فَلَهُ تَرْكُهَا إِلَى الْجِذَاذِ) وفاءً بالشرط /١١٨٥/ في الأول والعادة في الثاني. والجذاذ: القطع، وفيه لغات أربعة قدمتها في باب زكاة الثمار، ثم إذا جاء وقت الجفاف ليس له الصبر حتى يأخذها على التدرج ولا يؤخرها إلى نهاية نضجها، ولو كانت الثمرة من نوع يعتاد قطعه قبل النضج كاللوز الأخضر في بلاد لا ينتهي فيها كلف البائع قطعها قبل ذلك. فرع:

لو تعذر السقي لانقطاع الماء وعظم ضرر النخل ببقاء الثمرة، فالأظهر في أصل «الروضة» أنه ليس له الإبقاء، ولو أصاب الثمار آفة، ولم يبق في تركها فائدة فهل له الإبقاء؟ قولان^(١).

قال: (وَلِكُلِّ مِنْهُمَا السَّقْيُ إِنْ أَنْتَفَعَ بِهِ الشَّجَرُ وَالثَّمَرُ وَلَا مَنَعَ لِلْآخِرِ) لأن منعه والحالة هذه سفه.

واعلم أن عبارة «المهذب» و«الوسيط» إن لم يكن على الآخر ضرر^(٢).

ويؤخذ منها عدم المنع عند أنتفاء النفع والضرر؛ لأنه تعنت، وتعبير المصنف بالانتفاع نقل عن تعبير الأكثرين.

قال: (وَإِنْ ضَرَّ أَحَدَهُمَا) أي: بأن نفع الشجر دون الثمر أو عكسه (لَمْ يَجْزُ إِلَّا بِرِضَاهُمَا) لأنه يدخل على صاحبه ضرراً بغير نفع يعود. قال الروياني: وإنما يكون السقي يضر بالشجر وتركه يضر بالثمر في

(١) «روضة الطالبين» ٣/٥٥٢.

(٢) «المهذب» ١/٢٨٠، «الوسيط» ٣/١٧٩.

غير النخل، أما النخل فلا يتضرر بالسقي، فإن رضيا جاز؛ لأن الحق لهما، وفيه إشكال؛ لأن فيه إضاعة مال^(١) وهي محرمة.

فرع:

لو كان السقي يضر بواحد وتركه يمنع حصول زيادة للآخر ففي إلحاقه (ببقاء الضرر احتمالان)^(٢) للإمام أثبتهما الغزالي وجهين، ولم يرجح الرافعي واحداً منهما^(٣).

قال: (وَإِنْ ضَرَّ أَحَدَهُمَا وَتَنَازَعَا فُسِّخَ الْعَقْدُ) لأنه ليس أحدهما بأولى من الآخر.

فرع:

هل الفاسخ للعقد الحاكم أو البائع؟ وجهان، حكاهما ابن الرفعة في «المطلب».

قال: (إِلَّا أَنْ يُسَامِحَ الْمُتَضَرِّرُ) أي: فلا فسخ لزوال النزاع، وفيه الإشكال السالف.

قال: (وَقِيلَ لِطَالِبِ السَّقْيِ أَنْ يَسْقِيَ) لدخول الآخر في العقد على ذلك، واختاره ابن أبي عصرون.

فرع:

سقي الثمار عند الحاجة على البائع، وعلى المشتري تمكينه من دخول البستان للسقي، فإن لم يَأْتَمَنَهُ نصب الحاكم أميناً للسقي،

(١) «بحر المذهب» ١٧٠/٦.

(٢) في (ح): (بتقابل الضررين احتمال).

(٣) «نهاية المطلب» ١١٩/٥، «الوسيط» ١٨٠/٣، «الشرح الكبير» ٣٤٥/٤.

ومؤنته على البائع، ويسقي بالماء المعد لسقي تلك الأشجار، سواء كان ملكاً للمشتري أم لا، كما نقله في «المطلب» عن ظاهر كلام الأصحاب. قال: (وَلَوْ كَانَ الثَّمَرُ يَمْتَصُّ رُطُوبَةَ الشَّجَرِ لَزِمَ الْبَائِعُ أَنْ يَقْطَعَ أَوْ يَسْقِيَ) دفعا لضرر المشتري، فإن تعذر السقي لانقطاع الماء فيه القولان السابقان.

قال في «الروضة»: وهما فيما إذا كان للبائع نفع في ترك الثمرة، فإن لم يكن وجب القطع بلا خلاف، كذا قاله الإمام والبعوي^(١). قال الإمام: ويجيء هنا /١٨٥ب/ وجوب التسوية. يعني: قول أبي إسحاق أنه يفسخ العقد إن لم يتراضيا^(٢).

قال الماوردي: ولو تضررت الشجرة والثمرة بالبقاء لزم البائع القطع قولاً واحداً، كما أنه إذا لم يكن في الإبقاء ضرر عليهما لا يلزمه قولاً واحداً، وكذا إذا كان لا يضر بالنخل، ويضر البقاء بالثمار. قال: ولو أمتنع من السقي لتعطل الآلة أو فساد المجرأة أو البئر فأيهما لحقه بترك السقي ضرر كان له إصلاح ذلك^(٣)، ولا يجبر البائع عليه ولا على القطع، وإن تضررت الشجر.



(١) «روضة الطالبين» ٣/٥٥٣، وانظر: «نهاية المطلب» ١١٨/٥، «التهذيب» ٣/٣٧١.

(٢) «نهاية المطلب» ١١٧/٥.

(٣) «الحاوي الكبير» ١٧٢/٥.

(فَضْلٌ)

قال: (يَجُوزُ بَيْعُ الثَّمْرِ بَعْدَ بُدْوِ صِلَاحِهِ) أي: ظهوره (مُطْلَقًا) أي: بلا شرط قطع ولا تبقيّة؛ لأنه التَّبْقِيَّةُ نهى عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها، نهى البائع والمشتري. متفق عليه من حديث ابن عمر^(١) - يعني: النهي^(٢) بدو الصلاح- وحكم ما بعد الغاية مخالف لما قبلها، وحكم ما قبلها البطلان للنهي، فيكون حكم ما بعدها -وهو بدو الصلاح- الصحة وله الإبقاء والحالة هذه إلى أوان الجذاذ.
قال: (وَبِشْرَطِ قَطْعِهِ) بالإجماع، ولأنه إذا جاز ذلك قبل بدو الصلاح فبعده أولى.

قال: (وَبِشْرَطِ إِنْقَائِهِ) لإطلاق الحديث المذكور.

قال: (وَقَبْلَ الصَّلَاحِ إِنْ بِيَعَ مُنْفَرِدًا عَنِ الشَّجَرِ، لَا يَجُوزُ إِلَّا بِشْرَطِ الْقَطْعِ) أي: سواء جرت العادة بقطعه أم لا؛ للحديث السالف، فإنه يدل بمنطوقه على المنع مطلقاً، خرج البيع المشروط فيه بالإجماع، فبقيتا فيما عداه على الأصل، واختلف في تعليقه، فقيل: لأن الإطلاق يقتضي الإبقاء إلى الجذاذ، وإذا اقتضى ذلك أو كان مشروطاً لم يوثق بالقدرة على التسليم التي هي شرط الصحة؛ لأن الثمرة حينئذ متعرضة للعاهات، وقيل: لأنها حينئذ تكبر أجزاءها كبراً ظاهراً، وتلك الأجزاء من نفس الشجرة بامتصاصها رطوبتها فتعذر الإبقاء كذلك،

(١) البخاري (١٤٨٦)، مسلم (١٥٣٤).

(٢) في الأصل: (المنهي).

كما لو شرط أن البائع يطعم العبد المبيع.

فرع:

إذا صح البيع بشرط القطع فالظاهر أن قبضه بالتخلية، فتكون مؤنة القطع على المشتري؛ لأنه التزم له تفريغ أشجاره، وللبيع التبقية إلى بدو الصلاح، وله إجباره على قطعها قبل بدو الصلاح، وكذا بعده إن لم تكن الثمرة زكوية، فإن كانت زكوية وبلغت خمسة أوسق، قال العمراني: فيه قولان: أحدهما: أن البيع يبطل لتعذر التسليم بوجوب الزكاة.

وأشهرهما: لا، فإن طالب البائع المشتري بالقطع ففي أنفساخ البيع قولان، وإن طالب المشتري فالأصح أنه ليس له القطع لحق المساكين^(١).

./١١٨٦/

فرع:

يجوز بيع الثمرة قبل بدو الصلاح على الشجرة المقطوعة بدون شرط القطع؛ لأنها لا تبقى عليها ولا تمتص من أجزاء الشجرة شيئاً.

فرع:

وكانت الكروم في بلاد شديدة البرد، بحيث لا تنتهي ثمارها إلى الحلاوة، واعتاد أهلها قطع الحصرم فوجهان.

قال القفال: يجوز بيعها بغير شرط القطع، ويكون المعتاد كالمشروط. ومنع الأكثرون ذلك، والخلاف جارٍ فيما لو جرت عادة

(١) «البيان» ٣/٢٣٩.

قوم بانتفاع المرتهن بالمرهون حتى تنزل عادتهم -على رأي- منزلة شرط الانتفاع، ويحكم بفساد الرهن، وكذا فيما إذا جرى عرف بشروط فاسدة في الفرض وجرى العقد مطلقاً.

قال الإمام: وهذا يلتفت على ما إذا أُصطلح العاقدان في النكاح على أن يعبروا بألفين (عن ألف)^(١) في أن اللازم صدق السر والعلانية^(٢)؛ لأن مثاره أن الاصطلاح الخاص هل يلتحق بالعام (في اللغات، وكذا العرف الخاص هل يلتحق بالعام؟)^(٣) وقد ذكر القاضي مثل ذلك فيما إذا جرى عرف بحمل الحطب المبتاع على ظهر البهيمة^(٤) إلى دار المشتري، فقال: لا يصح إن لم يعلم بيت المشتري، وإن علمه فوجهان من القولين في تفريق الصفقة في الأحكام. ومقتضى كلام الأصحاب الصحة ولا يلزمه النقل، وقد حكاه المتولي وجهًا، ووجهًا آخر أنه لا يصح حتى يشترط تسليمه إليه في موضعه.

قال: (وَأَنْ يَكُونَ الْمَقْطُوعُ مُنْتَفَعًا بِهِ لَا كَكُمَثْرَى) جرياً على قاعدة البيع، وهذا الشرط نبه عليه المتولي والرويانى^(٥)، وهو مأخوذ من الشرط الثاني في البيع، وهو النفع.

(١) في الأصل: (بألف).

(٢) «نهاية المطلب» ١٤٤/٥.

(٣) ما بين القوسين ساقط من الأصل.

(٤) في (ح): (الدابة).

(٥) «بحر المذهب» ١٩٠/٦.

فائدة:

الكُمثري معروف.

قال أبو حاتم في «لحنه»: لم يعرف الأصمعي كُمثري فخفض الميم.
قال أبو حاتم: وقوم يزعمون أنه لا يجوز غير التخفيف، وأنكر ذلك
الأصمعي، والكُمثري مؤنث لا ينصرف، واحده كُمثراة، وحكى ابن
خالويه في كتاب «ليس» كُمثراء بالمد والتخفيف^(١).

قال: (وَقِيلَ إِنْ كَانَ الشَّجَرُ لِلْمُشْتَرِي) أي: والثمرة للبائع بأن يبيع
الشجرة لشخص ويبقى الثمرة، ثم يبيعه الثمرة، أو يوصي لإنسان
بالثمرة فيبيعهها لصاحب الشجرة (جَازَ بِلَا شَرْطٍ) لأنهما يجتمعان في
ملك شخص واحد، فأشبه ما لو اشتراها معاً، وهذا الوجه صححه
الغزالي^(٢) والبندنجي.

وقال الروياني: إنه ظاهر المذهب مع اختياره الثاني^(٣). ونقله ابن
التلمساني عن الأكثرين ويتأيد بما سيأتي أنه إذا شرط القلع^(٤) لا يجب
الوفاء به، وصححه المصنف أيضاً في «الروضة» في باب المساقاة^(٥)،
وأما الرافعي فحكى عن الجمهور المنع^(٦)؛ لعموم النهي، وبنى الإمام

(١) «ليس في كلام العرب» (ص ٣٢٠).

(٢) «الوسيط» ١٨٣/٣.

(٣) «بحر المذهب» ١٩١/٦.

(٤) في (ح): (القطع).

(٥) «روضة الطالبيين» ١٥١/٥.

(٦) «الشرح الكبير» ٣٤٨/٤.

الخلافة على المعنيين السالفين، إن عللنا بامتصاص ١٨٦ب/ الثمار رطوبة أشجار البائع صح، وإن عللنا بتعرضها للآفات لم يصح^(١).
قال القاضي: والوجهان كالوجهين فيما إذا أبتاع منقولاً في دار ثم أبتاعها، هل تكفي التخلية في الدار؛ بناء على المذهب في أن التخلية في المنقول لا تكفي؟ وفيه نظر إذ لا ضرر في نقل الأمتعة، بخلاف قطع الثمرة.

قال: (قُلْتُ: فَإِنْ كَانَ الشَّجَرُ لِلْمُشْتَرِي وَشَرَطْنَا الْقَطْعَ لَا يَجِبُ الوَفَاءُ بِهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ) لأنه لا معنى لتكليفه قطع ثماره من أشجاره.
قال بعض المتأخرين: ويتجه جريان خلاف فيه من فرع ذكره القاضي حسين، وهو ما إذا باع الزرع قصيلاً بشرط القطع، ثم باع الأرض منه قبل القطع ففي سقوط القطع وجهان:

أحدهما: لا؛ لأنه حق لله تعالى كالتبضع في البيع.
والثاني: نعم، كما لو جمع^(٢) بينهما في عقد، وجزم بهذا في أول الباب.

قال: (وَإِنْ بَاعَ مَعَ الشَّجَرِ جَازَ بِلَا شَرْطٍ) لإطلاق الحديث السالف: «من باع نخلاً قد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع» وقيس غير النخل عليه، ولأن الثمرة هنا تبع للأصل، وهو غير متعرض للعاهة، وهذا إذا لم يفصل الثمن، فإن فصله بأن قال: بعثك الشجرة بدينار والثمرة بعشرة. فلا يصح؛ لانتفاء التبعية، كما قاله الرافعي في

(١) «نهاية المطلب» ١٤٦/٥.

(٢) ساقطة من (ح).

المساقاة^(١).

قال: (ولا يَجُوزُ بِشَرَطِ قَطْعِهِ) لأن فيه حجراً على المشتري في ملكه، والفرق بينه وبين ما إذا باعها من صاحب الأصل ما ذكرناه من التبعية.

قال: (وَيَحْرُمُ بَيْعُ الزَّرْعِ الْأَخْضَرِ فِي الْأَرْضِ إِلَّا بِشَرَطِ قَلْعِهِ^(٢)) لأنه عليه السلام نهى عن بيع السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة، نهى البائع والمشتري. رواه مسلم من حديث ابن عمر رضي الله عنهما^(٣)، وذكر في «المحرر» مع الزرع البقل، ومع القطع القلع^(٤)، فمراد المصنف بالزرع ما ليس بشجر؛ ليدخل فيه البقل.

قال: (فَإِنْ بَيَعَ مَعَهَا) أي: بيع الزرع الأخضر مع الأرض (أو بعدَ أَشْتِدَادِ الْحَبِّ) أي: وحده (جَازَ بِلَا شَرَطٍ) أما الأول فكبيع الثمرة مع الشجرة، وأما الثاني فكبيع الثمرة بعد بدو الصلاح.

قال: (وَيَشْتَرَطُ لِبَيْعِهِ وَبَيْعِ الثَّمَرِ بَعْدَ [بُدُو] ^(٥) الصَّلَاحِ ظُهُورُ الْمَقْصُودِ) أي: لثلا يكون بيع غائب.

قال: (كَتَيْنٍ وَعَنْبٍ وَشَعِيرٍ) أي: وكذا سلت؛ لأن حباته ظاهرة.

قال: (وَمَا لَا يُرَى حَبُّهُ كَالْحِنْطَةِ وَالْعَدَسِ فِي السُّنْبَلِ لَا يَصِحُّ بَيْعُهُ

(١) «الشرح الكبير» ٥٧/٦.

(٢) في (ح): (قطعه).

(٣) مسلم (١٥٣٥).

(٤) «المحرر» (ص ١٥٤).

(٥) ساقطة من الأصول.

دُونَ سُنْبُلِهِ) لاستتاره، وادعى المحاملي فيه الإجماع^(١)، ونفى في «الروضة» الخلاف فيه^(٢)، لكن قال القاضي حسين /١١٨٧/ في «تعليقه على الصحيح» فأشار إلى خلاف فيه.

قال: (ولا مَعَهُ فِي الْجَدِيدِ) لأن المقصود مستتر بما ليس من صلاحه، فأشبه الحنطة في تبناها بعد الدياس، فإنه لا يصح قطعاً، والقديم الجواز؛ لمفهوم النهي عن بيع الحب حتى يشتد، رواه أبو داود وغيره من حديث أنس، وصححه ابن حبان^(٣)، ولأن بقاءه فيه من مصلحته.

فرع:

الأرز، المذهب أنه كالشعير، وقيل: كالحنطة. وجعل الروياني الخلاف في بيعه في قشرته العليا، وقال: بيعه في السفلى جائز قطعاً^(٤). قال: (ولا بَأْسَ بِكِمَامٍ لَا يُزَالُ إِلَّا عِنْدَ الْأَكْلِ) أي: كالرمان والعلس؛ لأن بقاءه فيه من مصلحته، وكذا قصب السكر كما جزم به صاحب «الاستقصاء» و«المطلب».

ونقل عن الماوردي جوازه^(٥)، قال في «المطلب»: والكتان إذا بدا

(١) «اللباب» ٢١٤/١.

(٢) «روضة الطالبين» ٥٥٩/٣.

(٣) أبو داود (٣٣٧١)، ابن حبان (٤٩٩٣). ورواه أيضاً الترمذي (١٢٢٨) وقال: حسن غريب. وابن ماجه (٢٢١٧)، أحمد ٢٥٠/٣، وصححه الحاكم ١٩/٢ على شرط مسلم. وصححه الألباني في «الإرواء» (١٣٦٦).

(٤) «بحر المذهب» ١٩٦/٦.

(٥) أنظر: «الحاوي» ١٩٨/٥.

صلاحه يظهر جواز بيعه؛ لأن ما يغزل منه ظاهر مرئي، والساس في باطنه كالنوى في التمر ونحوه.

قال: لكن هذا لا يتميز في رأي العين بخلاف التمر ونحوه، فإنه إذا قطع تميز النوى فيه عن اللحم.

فائدة:

الكمام بكسر الكاف: أوعية طلع النخل.

قال: (وَمَا لَهُ كِمَامَانِ كَالْجَوْزِ وَاللُّوزِ وَالْبَاقِلَا فَلَا يُبَاعُ فِي قَشْرِهِ الْأَسْفَلِ) لأن بقاءه فيه من مصلحته.

قال: (وَلَا يَصِحُّ فِي الْأَعْلَى) أي: لا على رأس الشجرة ولا^(١) على الأرض كما صرح به في «المحرر»^(٢)؛ لأنه مستتر بما ليس من مصلحته.

قال: (وَفِي قَوْلٍ يَصِحُّ إِنْ كَانَ رَطْبًا) لأن الشافعي رضي الله عنه أمر الربيع أن يشتري له باقلاء أخضر^(٣)، واختاره ابن القاص والإصطخري.

وقال القاضي حسين والإمام: إنه الأظهر^(٤).

ونقله الروياني بعد اختياره عن تصحيح الأصحاب^(٥)، وصححه أيضاً الفارقي وصاحب «الهادي»، ووجهه أنه يصون القشرة السفلى ويحفظ رطوبة اللب، فكان من مصلحته، وهذا إذا كان الجوز واللوز

(١) كذا في الأصل وفي «المحرر» (ص ١٥٤): إلا.

(٢) «المحرر» (ص ١٥٤).

(٣) ساقطة من (ح).

(٤) «نهاية المطلب» ١٥٤/٥.

(٥) «بحر المذهب» ١٩٥/٦.

والباقلاء رطبًا كما ذكره المصنف، فإن بقي في قشره الأعلى فييس لم يجز بيعه وجهًا واحدًا إذا لم نجوز بيع الغائب، وقيل: يجوز وإن أبطلنا بيع الغائب.

فرع:

قال صاحب «المطلب»: اللوبياء فيما نظنه كالباقلاء، لكن جزم الصيمري في «شرح الإبانة» بالجواز.

فرع:

قال الأصحاب كما نقله عنهم المصنف في «شرح المهذب»: يجوز بيع اللوز في الأعلى قبل انعقاد الأسفل؛ لأنه مأكول كالتفاح^(١).

فرع:

يصح بيع طلع النخل مع قشره في الأصح من زوائد «الروضة»^(٢) قال الفارقي: ومحل الخلاف إذا كان قشره لم يتصلب ولم يخشن، وإلا فلا يصح بيعه / ١٨٧ب/ قطعًا؛ لأنه لا يؤكل معه ولا يدخر فيه.

فائدة:

الباقلاء: الحب المعروف، يشدد ويخفف، فإذا شدد قصر، وإذا خفف مدّ، وقد يقصر، حكاها ابن سيده في «محكمه»^(٣).

قال: (وَبُدُوْ صَلاَحِ الثَّمْرِ ظُهُورُ مَبَادِي النَّضْجِ وَالْحَلَاوَةِ فِيمَا لَا يَتَلَوَّنُ)

(١) «المجموع» ٣٧٤/٩.

(٢) «روضة الطالبين» ٥٥٩/٣.

(٣) «المحكم والمحيط الأعظم» ٢٦٧/٦.

أي: بأن يصفو^(١) ويلين كما قاله في «المحرر»^(٢)، (وَفِي غَيْرِهِ) أي: فيما يتلون (بِأَنْ يَأْخُذَ فِي الْحُمْرَةِ أَوْ السَّوَادِ) الأصل في ذلك حديث أنس رضي الله عنه أن النبي ﷺ نهى عن بيع الثمرة حتى تُزْهَى، قالوا: وما تُزْهَى؟ قال: حتى تحمر. وفي رواية: فقلنا لأنس: ما زهوها؟ قال: تحمر وتصفر. متفق عليه^(٣)، واللفظان لمسلم.

وهذا الحد الذي ذكره المصنف لبدو الصلاح أفسده الرافعي بأمر منها: القثاء الذي يستطاب أكله في الصغر، فإن بدو الصلاح أن يكبر بحيث يجنى في الغالب ويؤكل، وإنما يؤكل في الصغر على الندور، ومنها ورق الفرصاد، فإن صلاحه تناهيه، وهو خارج عنه، والزرع ليس فيه نضج ولا حلاوة، وبدو صلاحه باشتداده، ثم ضبطه - أعني: الرافعي - بأن ينتهي إلى الحالة التي يقصد منها غالباً^(٤). وجعل الماوردي والرويانى بدو الصلاح ثمانية أقسام باللون والطعم والنضج والاشتداد والطول والامتلاء كالعلف، والكبر كالقثاء، والتشقق كالقطن، والانفتاح كالورد^(٥).

فائدة:

النضج بضم النون وفتحها.

(١) في الأصل: (يصفو)، وفي المبتوع من «المحرر» (ص ١٥٤): (يتموه).

(٢) «المحرر» (ص ١٥٤).

(٣) البخاري (٢١٩٨)، مسلم (١٥٥٥).

(٤) «الشرح الكبير» ٤/٣٥٠-٣٥١.

(٥) «الحاوي الكبير» ٥/١٩٥-١٩٦، «بحر المذهب» ٦/١٩٢.

قال: (وَيَكْفِي بُدْؤُ صَلاَحِ بَعْضِهِ وَإِنْ قَلَّ) أي: بسرة واحدة، كما صرح به الروياني^(١) وابن أبي عسرون؛ لأن الله تعالى أمّتن علينا، فجعل الثمار لا تطيب دفعة واحدة إطالة لزمن التفكه، فلو أشرطنا في المبيع طيب جميعه لأدى أن لا يباع شيء أو تباع الحبة بعد الحبة، وفي كل منهما حرج.

فرع:

لا يعني صلاح جنس عن جنس آخر، وإليه يرشد قوله: (بعضه)، فإذا باع رطباً وعبناً بدا الصلاح في أحدهما فقط وجب شرط القطع في الآخر. قال: (وَلَوْ بَاعَ ثَمْرَةَ بُسْتَانٍ أَوْ بَسَاتِينَ بَدَأَ صَلاَحُ بَعْضِهِ فَعَلَى مَا سَبَقَ فِي التَّأْبِيرِ) أي: فلا يبيعه إذا أفرد ما لم يبد صلاحه، ولا إذا اختلف البستانان على الأصح فيهما، ويباع إذا اختلف النوع في الأصح. قال: (وَمَنْ بَاعَ مَا بَدَأَ صَلاَحُهُ) أي: زرعا كان أو ثمرا (لزمه سقيته قَبْلَ التَّخْلِيةِ وَبَعْدَهَا) أي: قدر ما تنمو به الثمار، ويسلم عن التلف والفساد؛ لأنه من تتمه التسليم الواجب، حتى لو شرطه على /١١٨٨/ المشتري بطل العقد؛ لأنه مخالف لمقتضاه، وأطلق المصنف تبعا للأصحاب وجوب السقي، ولا بد من تقيده بما إذا لم يشترط القطع كما أفهمه تعليلهم.

قال: (وَيَتَصَرَّفُ مُشْتَرِيهِ بَعْدَهَا) أي: بعد التخلية، وهذا هو الجديد، وعن القديم أنه لا يحصل إلا بالقطع والنقل.

(١) «بحر المذهب» ١٩٣/٦.

قال: (وَلَوْ عَرَضَ مُهْلِكٌ بَعْدَهَا كَبْرِدٌ) أي: بفتح الراء وإسكانها كما رأيتَه مضبوطًا بخطه في الأصل (فَالْجَدِيدُ أَنَّهُ مِنْ ضَمَانِ الْمُشْتَرِي) لما روى مسلم من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: أصيب رجل على عهد رسول الله ﷺ في ثمار أبتاعها فكثر دينه، فقال النبي ﷺ: «تصدقوا عليه» فتصدق الناس عليه، فلم يبلغ ذلك وفاء دينه، فقال النبي ﷺ: «خذوا ما وجدتم، وليس لكم إلا ذلك»^(١). وجه الدلالة أن الجائحة لو كانت من ضمان البائع لأسقط عليه الدين التي لحقته من ثمن الثمار التالفة.

والقديم وينسب إلى الصرف من الجديد أنه من ضمان البائع بشرط ألا يبيعه من مالك الأشجار وأن يحصل التلف قبل إمكان الجذاذ؛ لما روى مسلم أيضًا عن جابر رضي الله عنه أن النبي ﷺ أمر بوضع الجوائح^(٢)، والأول حمل هذا الخبر على الاستحباب جمعًا بينهما، فإن باعه من مالك الأشجار فهي من ضمان المشتري قطعًا؛ لانقطاع العلائق، قاله في «الروضة»^(٣)، وإن حصل التلف بعد الجذاذ وبعد إمكان النقل، فأشبهه القولين أنه من ضمان المشتري لتقصيره.

واحترز بقوله (بعدها) عما إذا حصل المهلك قبل التخلية، فإنه من ضمان البائع، فإن تلف الجميع أنفسخ البيع أو بعضه أنفسخ فيه، وفي الباقي قولاً تفريق الصفقة.

(١) مسلم (١٥٥٦).

(٢) مسلم (١٥٥٤).

(٣) «روضة الطالبين» ٥٦٤/٣.

فرع:

لو غصب أو سرق كان من ضمان المشتري على القولين معاً عند الأكثرين، فمحل الخلاف في المهلك من الآفات السماوية، كما أشار إليه المصنف بالمثل.

قال: (فَلَوْ تَعَيَّبَ بِتَرْكِ الْبَائِعِ السَّقْيِ فَلَهُ الْخِيَارُ) أي: للمشتري؛ لأن السقي لما كان لازماً للبائع كان التعيب الحادث كالمقدم على القبض، حتى لو تلف بذلك أنفسخ العقد أيضاً، وعن أبي علي الطبري أنه لا خيار له على الجديد إذا تعذر السقي على البائع.

وقال الصيدلاني: إذا أنقطع الماء تخير بمجرد الانقطاع، فإن فسخ فذاك، وإن أجاز فهل له أخذ الأرش؟

قال الغزالي: فيه وجهان^(١). / ١٨٨ب/ كالوجهين في مسألة الحجارة إذا كان قلعها يضر، وأجاز.

واعلم أنه وقع في «المحرر» أنها إذا تعيبت بالجائحة له الخيار^(٢)، وهذا ليس بصحيح على الجديد أنه لا ضمان كما تقرر، بل ذلك فيما إذا تعيبت بترك السقي، فلذلك أبدله المصنف بما ذكر معتذراً عنه في «الدقائق»^(٣) أو يكون فرعه على القديم وسقط المفرع عليه.

قال: (وَلَوْ بَيْعَ قَبْلَ صَلَاحِهِ بِشَرْطِ قَطْعِهِ وَلَمْ يُقْطَعْ) (حَتَّى هَلَكَ)^(٤)

(١) «الوسيط» ٣/ ١٩٣.

(٢) «المحرر» (ص ١٥٥).

(٣) «دقائق المنهاج» (ص ٦١).

(٤) ساقطة من (ح).

فَأَوْلَىٰ بِكَوْنِهِ مِنْ ضَمَانِ الْمُشْتَرِي) لتفريطه. ومجموع ما في المسألة ثلاث طرق:

أظهرها: طرد القولين؛ لإطلاق الأدلة.

وثانيها: القطع بأنه من ضمان المشتري؛ لما ذكرنا من تفريطه، ولأنه لا علة بينهما؛ إذ^(١) لا يجب على البائع السقي هنا.

والثالث: القطع بأنه من ضمان البائع؛ لأنه لما شرط فيه القطع كان (قبضه قطعه)^(٢) ونقله، وقد تلف قبل القبض، وقيل: إن لم يتمكن من القطع فعلى القولين، وإن تمكن منه فلا يوضع عنه؛ لتقصيره، ومراد المصنف بالأولية أن الخلاف هنا مرتب على ما إذا لم يشرط القطع، فإن جعلناه هناك من ضمان المشتري فكذا هنا، وإن جعلناه من ضمان البائع فهنا خلاف.

قال: (وَلَوْ بَاعَ ثَمْرٌ يَغْلِبُ تَلَاخُفُهُ وَاخْتِلَاطُ حَادِثِهِ بِالْمَوْجُودِ كَتِينٍ وَقِتَاءٍ لَمْ يَصِحَّ) لأنه غير مقدور على تسليمه.

قال: (إِلَّا أَنْ يُشْتَرَطَ عَلَى الْمُشْتَرِي قَطْعُ ثَمْرِهِ) أي: عند خوف الاختلاط فيصح لانتفاء المحذور، وفيه قول أو وجه أنه يصح من غير شرط وينعقد موقوفًا، فإن سمح البائع بما حدث تبين انعقاد البيع، وإلا فلا. فرع:

إذا شرط القطع فلم يتفق حتى أختلط فهو كالتلاحق فيما يندر.

قال: (وَلَوْ حَصَلَ الْاِخْتِلَاطُ فِيمَا يَنْدُرُ فِيهِ فَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ لَا يَنْفَسُخُ الْبَيْعُ)

(١) في (ح): (و).

(٢) في الأصل: (قطعه بقبضه).

لبقاء عين المبيع، وتسليمه ممكن بالطريق الآتي.

والثاني: يفسخ لتعذر التسليم المستحق، وهو تسليم المبيع وحده. وهذا ما صححه القاضي أبو الطيب، وصاحب «المهذب»^(١) والغزالي في «البيسط» والشاشي وابن أبي عصرون والأرغواني في «الفتاوى» والمصنف في «نكت الوسيط» والأول نقل الرافعي^(٢) ترجيحه عن «الوجيز» خاصة، وتبعه في «المحرر»^(٣) فتابعه المصنف هنا، وفي «الروضة»^(٤)، فالأصح حينئذ الثاني.

قال القاضي: والخلاف مبني على معنيين ذكرا في سبب أنفساخ البيع بتلف المبيع قبل القبض هل هو تعذر التسليم فيفسخ هنا أو وقوع اليأس عن التسليم فلا يفسخ؟

قال: (بَلْ يَتَخَيَّرُ الْمُشْتَرِي) لأن الاختلاط أعظم من إباق العبد المبيع، وفي قول ضعيف^(٥): لا خيار.

قال: (فَإِنْ سَمَحَ لَهُ الْبَائِعُ بِمَا حَدَثَ / ١١٨٩ / سَقَطَ خِيَارُهُ فِي الْأَصَحِّ) لزوال المحذور.

والثاني: لا يسقط؛ لما في قبوله من المنة.

قال الإمام: وهو الأقيس، وعلى الأول هل يكون الثمن هبة أو

(١) «المهذب» ٢٨٢/١.

(٢) «الشرح الكبير» ٣٦٢/٤، وانظر: «الوجيز» ٣١٥/١.

(٣) «المحرر» (ص ١٥٥).

(٤) «روضة الطالبين» ٥٦٥/٣.

(٥) في الأصل: (منصف).

إعراضاً؟ فيه الخلاف في نعل الدابة^(١).

تنبيهات:

أحدها: هذه الطريقة هي طريقة المراوزة. وقال العراقيون ومنهم القاضيان الطبري والماوردي^(٢): يقال للبائع: إن تركت حقلك أقر العقد، وإن لم تتركه فسخه الحاكم.

ثانيها: ما ذكره المصنف ذكره الغزالي تبعاً لإمامه، وهو يقتضي أن الخيار ثبت أولاً للمشتري حتى يجوز له المبادرة بالفسخ، فإن بادر البائع بالفسخ ففسخ سقط خياره.

قال ابن الرفعة في «المطلب»: وهو مخالف لنص الشافعي والأصحاب، فإنهم عكسوا فخيروا البائع أولاً.

الثالث: الاختلاط بعد التخلية كهو قبلها على المذهب، وقيل: يقطع بعدم الانفساخ.

فائدة:

سمح بفتح الميم، قاله في «الدقائق»^(٣).

قال: (ولا يَصْحُ بَيْعُ الحِنْطَةِ فِي سُنْبُلِهَا بِصَافِيَةٍ، وَهُوَ المُحَاقَلَةُ) لحديث جابر رضي الله عنه: نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة والمزابنة. متفق عليه^(٤)، زاد الشافعي في روايته: والمحاقلة: أن يبيع الرجل الزرع

(١) «نهاية المطلب» ١٢٠/٥.

(٢) «الحاوي» ١٧٤/٥.

(٣) «دقائق المنهاج» (ص ٦١).

(٤) البخاري (٢٣٨١)، مسلم (١٥٣٦).

بمائة فرق من الحنطة، والمزابنة: أن يبيع التمر على رؤوس النخل بمائة فرق من التمر^(١).

قال الرافعي: فإن كان هذا التفسير مرفوعاً فذاك، أو موقوفاً فالراوي أعرف من غيره^(٢).

وهذا التردد ذكره الشافعي أيضاً في «الأم»^(٣)، ووجه البطلان في هذا العقد أنه بيع مقصود مستتر بما ليس من صلاحه، وأيضاً فلأنه بيع حنطة وتبن بحنطة، فإن الصافية الخالصة من التبن، وحينئذٍ فتبطل لقاعدة مد عجوة، ولعدم العلم بالمماثلة، فهذه معان ثلاثة، فلو باع شعيراً في سنبله بحنطة صافية وتقابضا في المجلس، أو باع زرعاً قبل ظهور الحب بحب جاز؛ لأن الحشيش غير ربوي.

فائدة:

المحاكلة مأخوذة من الحقل، وهي الساحات التي تزرع، فسميت محاكلة لتعلقها بزرع في حقل.

وقال الماوردي: المحقل هو المسنبل، وهو في لسان العرب الموضوع الذي يكون فيه الشيء كالمعدن^(٤).

قال: (وَلَا الرُّطْبِ عَلَى النَّخْلِ بِتَمْرٍ وَهُوَ الْمُزَابِنَةُ) للحديث المتقدم، وهي مأخوذة من الزبن، وهو الدفع، ومنه الزبانية؛ لأن الغبن فيها يكثر

(١) «الأم» ٥٥/٣.

(٢) «الشرح الكبير» ٣٥٥/٤.

(٣) «الأم» ٥٥/٣.

(٤) «الحاوي» ٢١١/٥.

لبنائها على التخمين، فيريد المغبون دفعه، والغابن إمضاءه فيتدافعان. ووجه البطلان أنه بيع مال الربا بجنسه من غير تحقق المساواة في المعيار الشرعي، وهو الكيل، والتمر في كلام المصنف بالمشاة فوق مع سكون الميم، وهو اليابس /١٨٩ب/.

فرع:

حكم الرطب في الأرض والتمر على رؤوس النخل كعكسه.

فرع:

لو باع الرطب على رؤوس النخل بالبسر أو البلح على الأرض فهو كبيعه بالرطب، ولو باعه بالطلع ففيه ثلاثة أوجه في الماوردي. ثالثها: يجوز بطلع الذكر دون طلع الإناث^(١).

قال: (وَيُرَخَّصُ فِي الْعَرَايَا) لحديث سهل بن أبي حثمة أنه رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ نهى عن بيع الثمر بالتمر، ورخص في بيع العرية أن تباع بخرصها تمرًا يأكلها أهلها رطبًا. متفق عليه^(٢)، والعرايا جمع عرية، وهي ما يفردها صاحبها للأكل، فعيلة بمعنى فاعلة؛ لأنها عريت من حكم باقي البستان، وقيل: بمعنى مفعولة؛ لأن صاحبها يعرفها، أي: يأتيها.

قال: (وَهُوَ بَيْعُ الرُّطْبِ عَلَى النَّخْلِ بِتَمْرٍ فِي الْأَرْضِ) للحديث المذكور.

قال: (أَوْ الْعِنَبِ فِي الشَّجَرِ بِزَيْبٍ) قياسًا بجامع أنه زكوي يمكن

(١) «الحاوي» ١٣٥/٥.

(٢) البخاري (٢١٩١)، مسلم (١٥٤٠).

خرصه ويدخر يابسه فكان كالرطب، وقال المحاملي وابن الصباغ نصًّا.

فرع:

لو باع رطبًا بمثله فأوجه، أصحها المنع كما اقتضاه كلام المصنف؛ لأنه ليس في معنى الرخصة.

وثانيها: الجواز؛ لأنه قد يشتهي (ما عند)^(١) غيره.

وثالثها: إن اختلف النوع جاز، وإلا فلا.

ورابعها: إن كان أحدهما على الأرض لم يجز، وإن كانا على النخل

فإن اختلف النوع جاز، وإلا فلا.

فرع:

لو باع الرطب على الأرض بالرطب على الأرض لم يجز كما اقتضاه كلام المصنف أيضًا، وعن القفال أنه على الخلاف؛ لأنه إذا جاز البيع وهما على النخل واحتملت جهالة الخرص فالجواز مع تحقق المساواة بالكيل أولى.

فرع:

لو باع رطبًا مقطوعًا مخروصًا تمرًا بتمر فوجهان؛ بناءً على أن

الخرص أصل أم لا، حكاه الإمام^(٢).

وقال المحاملي: لا خلاف في بطلانه.

فرع:

حكم البسر حكم الرطب في الجواز، قاله الماوردي، ولفظه: ولا

(١) في (ح): (ما عنده).

(٢) «نهاية المطلب» ١٧٠/٥.

تجوز العرية إلا فيما بدا صلاحه بسرّاً كان أو رطباً^(١)، وعلى هذا ينبغي إلحاق الحصرم بالعنب.

فرع:

محل تجويز العرايا إذا لم يتعلق بها الزكاة، إما لأنها خرصت عليه، وقلنا: الخرص تضمين، أو لنقصانها عن النصاب أو كفر صاحبها، أو يكون قد أفردت له نخلة أو أكثر ليأكلها وخرص له الباقي، ثم عنّ له بيع المفرد له.

قال: (فِيمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ) أي: بتقدير الجفاف، وإن كان الرطب الآن أكثر؛ لما روى مالك عن داود بن الحصين، عن أبي سفيان مولى ابن أبي أحمد، عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ رخص في بيع العرايا بخرصها فيما دون خمسة أوسق / ١٩٠/ أو في خمسة أوسق، شك داود قال: خمسة أو دون خمسة. متفق عليه^(٢). فإن زاد على خمسة أوسق لم يجز؛ لمفهوم الحديث.

وقيل: يجوز. حكاه الجيلي، فلو زاد في صفقة عليها بطل في الجميع على الصحيح.

وفي «المطلب» عن الجوزي أنه يخرج في الجائز على قولي تفريق الصفقة، وبالأول جزم الماوردي معللاً بأنه بالزيادة صار مزابنة، والمزابنة كلها فاسدة^(٣)، وفي خمسة أوسق قولان، أحدهما: يجوز؛

(١) «الحاوي» ٢١٨/٥.

(٢) البخاري (٢٣٨٢)، مسلم (١٥٤١).

(٣) «الحاوي» ٢١٧/٥.

لإطلاق حديث سهل السالف، وصححه الشيخ أبو حامد والبغوي^(١) والمحاملي والرويانى^(٢)، وأظهرهما عند الجمهور المنع كما أفهمه كلام المصنف؛ لأننا شككنا فيها، والأصل التحريم؛ للنهي عن بيع المزبنة، وهما راجعان إلى أن النهي ورد أولاً، ثم رخص في العرايا، أو لم يرد إلا مقروناً بالرخصة فيها، فعلى الأول لا يجوز في الخمسة للشك في رفع التحريم، وعلى الثاني يجوز للشك في قدر التحريم.

تنبيهات:

أحدها: نظير هذه المسألة المهادنة، فإنه يجوز أربعة أشهر قطعاً، ولا يجوز أكثر من سنة، وفيما بينهما قولان. قاله القاضي.

الثاني: الوسط ستون صاعاً كما تقدم بيانه في الزكاة، وتقدم هناك أيضاً أنه بالكيل المصري ستة أرادب وربيع.

الثالث: قال الماوردي: يكفي في التخريص واحد^(٣)؛ لأنه قائم مقام الكيل، والكيل يكفي فيه واحد، بخلاف الزكاة على وجه أنه لا بد من اثنين. الرابع: إذا لم يجوزه في الخمسة فيكفي أن ينقص عنها ما ينطلق عليه الاسم.

قال الماوردي: ويكفي نقصان ربع مد^(٤)، وجزم المصنف^(٥) في

(١) «التهذيب» ٤٠٢/٣.

(٢) «بحر المذهب» ٢٠٦/٦.

(٣) «الحاوي» ٢١٨/٥.

(٤) «الحاوي» ٢١٧/٥.

(٥) ساقطة من (ح).

«رؤوس المسائل» وغيره بأن الأوسق الخمسة تحديد، وخالف مجلي وهو غريب.

قال: (ولو زاد) أي: على ما دون خمسة أوسق (في صفتين) أي: كل منهما دون خمسة أوسق (جاز) قياسًا على الصفقة الأولى، وخالف في ذلك أحمد^(١)، ثم الصفقة هنا متعددة بتعدد المشتري والعقد، وكذا البائع في الأصح كما قدمته في البيع منبهاً على أنه عكسه، فإن الخلاف هناك في تعدد المشتري.

ووجهه أن الرطب هو المقصود، ومحل الخرص والتخمين وقد دخل في ملكه.

وجزم الروياني بأنه إذا باع رجلان من رجلين عشرين وسقًا إلا مدًا أنه يجوز؛ لأنه يكون أربعة عقود، فيكون^(٢) كل عقد أقل من خمسة أوسق^(٣)، وكأنه فرعه على تعدد الصفقة بتعدد المشتري. وفي الرافي أنه لو باع رجلان لرجلين صفقة لم يجز فيما زاد على عشرة أوسق، ويجوز فيما دونها، وفي العشر القولان^(٤).

واحترز/١٩٠ب/ المصنف بقوله: (في صفتين) عما لو زاد في صفقة واحدة، فإن البيع يبطل في الجميع كما تقدم.

فرع:

لا فرق في العقود المتعددة بين أن تكون في مجلس واحد أو

(١) انظر: «المغني» ٤/٤٦.

(٢) في الأصل: (فيقول). (٣) «بحر المذهب» ٦/٢٠٧.

(٤) «الشرح الكبير» ٤/٣٥٧.

مجالس، حتى لو باع رجل لرجل ألف وسق في مجلس بصفقات كل واحدة دون خمسة أوسق جاز.

قال: (وَيُشْتَرَطُ التَّقَابُضُ بِتَسْلِيمِ التَّمْرِ كَيْلًا، وَالتَّحْلِيَةُ فِي النَّحْلِ) أي: والمماثلة؛ لأنه مطعوم بمطعوم.

قال: (وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ فِي سَائِرِ الثَّمَارِ) أي: كالخوخ وغيره مما يدخر يابس؛ لأنها متفرقة ومستورة بالأوراق، فلا يتأتى الخرص فيها، وفي «صحيح مسلم» عن زيد بن ثابت رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص بعد ذلك في بيع العرية بالرطب أو بالتمر، ولم يرخص في غير ذلك^(١)، ومنهم من قطع بهذا القول.

والثاني: يجوز قياسًا على الرطب كما جوزناه في العنب بالقياس عليه، وهما كالقولين في المساقاة عليها.

قال: (وَأَنَّهُ لَا يَخْتَصُّ بِالْفُقَرَاءِ) لإطلاق الأحاديث.

والثاني: يختص؛ لأنهم سبب الرخصة كما ذكره الشافعي في «الأم»^(٢) لكن بغير إسناد، ومثار الخلاف أن اللفظ العام إذا ورد على سبب خاص هل يخصه أو هو على عمومه؟ وفيه خلاف لأهل الأصول. صحح ابن برهان والآمدي وابن الحاجب الثاني، وذهب مالك وأبو ثور والمزني^(٣) إلى الأول، ونقل عن القفال والدقاق أيضًا. ونقله إمام الحرمين في «البرهان»^(٤) عن الشافعي وتبعه الآمدي^(٥)

(١) مسلم (١٥٣٩)، ورواه أيضًا البخاري (٢١٨٤).

(٢) «الأم» ٤٩/٣. (٣) انظر: «العدة في أصول الفقه» ٦٠٨/٢.

(٤) ١٣٤/١. (٥) «الإحكام» ٢٣٧/٢.

وابن الحاجب، وقد نبه الإمام فخر الدين^(١) أنه التبس على ناقله عن الشافعي، أي: والذي نص عليه في «الأم» في باب: ما يقع به الطلاق أن السبب لا أثر له.

وبنى الغزالي الخلاف الذي في الكتاب على أن الخرص أصل بنفسه، يقام مقام الكيل^(٢) هلاً يختص به الفقراء أو لا؟ ففيه تردد؛ لأن الرخصة قد لا تقصر بعد تمهيدها على أربابها.

وبناه القاضي على أن هذه المعاملة جوزت للحاجة، فتختص بالفقراء أو رخصة فتعم، وبناء آخرون على أن تحريم العرايا ورد بعد دخولها في التحريم أو معه، وقد تقدم الخلاف فيه.

تنبيهات:

أحدها: أغرب الفوراني فحكى الخلاف المذكور وجهين.

ثانيها: قطع الشيخ أبو حامد وأتباعه بالقول الأول، ونسبه الماوردي^(٣) إلى الجمهور.

ثالثها: إذا قلنا: يختص بالفقراء، فما ضابط الغنى المانع من ذلك؟ في كلام المتولي والجرجاني اعتبار النقد، فمن لا نقد بيده يجوز له الشراء.

وفي «البحر» عن المزني أنها لا تجوز إلا للمعسر المضطر^(٤).



(١) «المحصول» ٣/١٢٦.

(٢) «الوسيط» ٣/١٨٨.

(٣) «الحاوي» ٥/٢١٨.

(٤) «بحر المذهب» ٦/٢٠٧.

محتويات المجلد السادس ومسائله

- ٥ فضلُ في المبيت بمزدلفة
- ٧ وَيَسْتَوْنَ بِمُزْدَلِفَةَ، وَمَنْ دَفَعَ مِنْهَا بَعْدَ نِصْفِ اللَّيْلِ أَوْ قَبْلَهُ وَعَادَ قَبْلَ الْفَجْرِ
- ٨ وَمَنْ لَمْ يَكُنْ بِهَا فِي النِّصْفِ الثَّانِي أَرَاقَ دَمًا، وَفِي وُجُوبِهِ الْقَوْلَانِ
- ١٠ وَيُسْنُ تَقْدِيمَ النِّسَاءِ وَالصَّعْفَةَ بَعْدَ نِصْفِ اللَّيْلِ إِلَى مَنَى، وَبَقَى غَيْرُهُمْ
- ١١ ثُمَّ يَدْفَعُونَ إِلَى مَنَى وَيَأْخُذُونَ مِنْ مُزْدَلِفَةَ حَصَى الرَّمَى
- ١٤ فَإِذَا بَلَغُوا الْمَشْعَرَ الْحَرَامَ وَقَفُوا وَدَعَوْا إِلَى الْإِسْفَارِ
- ١٧ فَيَصْلُونَ مَنَى بَعْدَ طُلُوعِ الشَّمْسِ فَيَرْمِي كُلُّ شَخْصٍ حَيْثُ سَبَعَ حَصِيَاتٍ
- ١٩ وَيَقْطَعُ التَّلْبِيَةَ عِنْدَ ابْتِدَاءِ الرَّمَى،
- ٢٠ وَيَكْبُرُ مَعَ كُلِّ حَصَاةٍ. ثُمَّ يَذْبَحُ مِنْ مَعَهُ هَدْيًا ثُمَّ يَحْلِقُ أَوْ يَقْصُرُ،
- ٢١ وَالْحَلْقُ أَفْضَلُ
- ٢٣ وَتَقْصُرُ الْمَرْأَةُ
- ٢٥ وَالْحَلْقُ نُسْكَ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَأَقْلَهُ ثَلَاثُ شَعْرَاتٍ حَلْقًا أَوْ تَقْصِيرًا أَوْ نَتْفًا
- ٢٨ فَإِذَا حَلَقَ أَوْ قَصَرَ دَخَلَ مَكَّةَ وَطَافَ طَوَافَ الرُّكْنِ، وَسَعَى إِنْ لَمْ يَكُنْ سَعَى
- ٣١ وَهَذَا الرَّمَى وَالذَّبْحُ وَالْحَلْقُ وَالطَّوُافُ يُسْنُ تَرْيِيبُهَا كَمَا ذَكَرْنَا
- ٢٣ وَلَا يَخْتَصُّ الذَّبْحُ بِزَمَنٍ
- ٢٤ وَالْحَلْقُ وَالطَّوُافُ وَالسَّعْيُ لَا آخَرَ لَوْفَتْهَا
- ٢٦ وَإِذَا قُلْنَا: الْحَلْقُ نُسْكَ فَفَعَلَ اثْنَيْنِ مِنَ الرَّمَى وَالْحَلْقِ وَالطَّوُافِ حَصَلَ التَّحْلُلُ
- ٢٧ وَكَذَا الصَّيْدُ وَعَقْدُ النِّكَاحِ فِي الْأَظْهَرِ
- ٢٨ وَإِذَا فَعَلَ الثَّلَاثَ حَصَلَ التَّحْلُلُ الثَّانِي. وَحَلَّ بِهِ. بَاقِيَ الْمُحْرَمَاتِ
- ٢٨ تَنْبِيهَاتٍ
- ٤٢ فَضْلٌ: إِذَا عَادَ إِلَى مَنَى بَاتَ بِهَا لَيْلَتِي التَّشْرِيقِ، وَرَمَى كُلَّ يَوْمٍ إِلَى الْجَمْرَاتِ

- ٤٣ فَإِذَا رَمَى الْيَوْمَ الثَّانِي فَأَرَادَ النَّفْرَ قَبْلَ غُرُوبِ الشَّمْسِ جَازًا، وَسَقَطَ مَيْتُ اللَّيْلَةِ
- ٤٥ فَإِنْ لَمْ يَنْفِرْ حَتَّى عَرَبَتْ وَجَبَ مَيْتُهَا وَرَمَى الْعَدَا، وَيَدْخُلُ رَمِي الشَّارِقِ بِزَوَالِ
- ٤٧ وَيُشْتَرَطُ رَمِي السَّبْعِ وَاحِدَةً وَاحِدَةً
- ٤٩ وَتَرْتِيبُ الْجَمَرَاتِ وَكَوْنُ الْمَرْمِيِّ حَجْرًا
- ٥٠ وَأَنْ يُسَمِّيَ رَمِيًّا فَلَا يَكْفِي الْوَضْعُ، وَالسُّنَّةُ أَنْ يَرْمِيَ بِقَدْرِ حَصَى الْحَذْفِ
- ٥٣ وَلَا يُشْتَرَطُ بَقَاءُ الْحَجَرِ فِي الْمَرْمَى، وَلَا كَوْنُ الرَّامِي خَارِجًا عَنِ الْجَمْرَةِ
- ٥٤ وَمَنْ عَجَزَ عَنِ الرَّمِيِّ أُسْتَنَابَ
- ٥٥ وَإِذَا تَرَكَ رَمِي يَوْمٍ تَدَارَكَهُ فِي بَاقِي الْأَيَّامِ عَلَى الْأَظْهَرِ، وَلَا دَمَ، وَإِلَّا فَعَلَيْهِ دَمٌ،
- ٦٠ وَإِذَا أَرَادَ الْخُرُوجَ مِنْ مَكَّةَ طَافَ لِلْوَدَاعِ
- ٦٣ وَلَا يَمَكُثُ بَعْدَهُ، وَهُوَ وَاجِبٌ يُجْبَرُ تَرْكُهُ بِدَمٍ، وَفِي قَوْلٍ: سُنَّةٌ لَا يُجْبَرُ
- ٦٤ فَإِنْ أَوْجَبَتْهُ فَحَرَجَ بِهَا وَدَاعٍ فَعَادَ قَبْلَ مَسَافَةِ الْقَصْرِ سَقَطَ الدَّمُ أَوْ بَعْدَهَا ..
- ٦٥ وَلِلْحَائِضِ النَّفْرُ بِهَا وَدَاعٍ
- ٦٨ وَيُسْنَى شُرْبُ مَاءٍ زَمَزَمَ
- ٧١ وَزِيَارَةُ قَبْرِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ بَعْدَ فِرَاقِ الْحَجِّ
- ٧٤ فَضْلٌ فِي أَرْكَانِ الْحَجِّ
- ٧٥ أَرْكَانُ الْحَجِّ خَمْسَةٌ: الْإِحْرَامُ، وَالْوُقُوفُ، وَالطَّوْفُ، وَالسَّعْيُ
- ٧٦ وَالْحَلْقُ إِذَا جَعَلْنَاهُ نُسْكًَا وَلَا تُجْبَرُ، وَمَا سِوَى الْوُقُوفِ أَرْكَانٌ فِي الْعُمْرَةِ أَيْضًا
- ٧٧ وَيُؤَدَى النُّسْكَانِ عَلَى أَوْجِهِ: أَحَدُهَا: الْإِفْرَادُ بِأَنْ يَحُجَّ ثُمَّ يُحْرَمَ بِالْعُمْرَةِ،
- ٧٨ وَلَوْ أَحْرَمَ بِعُمْرَةٍ فِي أَشْهُرِ الْحَجِّ ثُمَّ بِحَجٍّ قَبْلَ الطَّوْفِ كَانَ قَارِنًا
- ٨١ وَلَا يَجُوزُ عَكْسُهُ فِي الْجَدِيدِ
- ٨٢ الثَّلَاثُ: التَّمَتُّعُ بِأَنْ يُحْرَمَ بِالْعُمْرَةِ مِنْ مِيقَاتِ بَلَدِهِ وَيُفْرِعَ مِنْهَا ثُمَّ يُنْشِئَ حَجًّا
- ٨٣ وَأَفْضَلُهَا الْإِفْرَادُ التَّمَتُّعُ ثُمَّ الْقِرَانُ، وَفِي قَوْلٍ: التَّمَتُّعُ أَفْضَلُ مِنَ الْإِفْرَادِ ...

- ٨٦ وَعَلَى الْمُتَمَتِّعِ دَمٌ بِشَرَطِ أَنْ لَا يَكُونَ مِنْ حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ
- ٨٧ وحاضروه من دون مرحلتين من مكة
- ٩٢ وَأَنْ تَفْعَ عُمْرَتُهُ فِي أَشْهُرِ الْحَجِّ مِنْ سَنَتِهِ
- ٩٤ وَأَنْ لَا يَعُودَ لِإِحْرَامِ الْحَجِّ إِلَى الْمِيقَاتِ
- ٩٦ وَوَقْتُ وُجُوبِ الدَّمِ إِحْرَامُهُ بِالْحَجِّ، وَالْأَفْضَلُ ذَبْحُهُ يَوْمَ النَّحْرِ، فَإِنْ عَجَزَ عَنْهُ
- ٩٨ وَسَبْعَةٌ إِذَا رَجَعَ إِلَى أَهْلِهِ فِي الْأَظْهَرِ، وَيُنْدَبُ تَتَابُعُ الثَّلَاثَةِ، وَكَذَا السَّبْعَةُ،
- ٩٩ وَعَلَى الْقَارِنِ دَمٌ كَدَمِ الْمُتَمَتِّعِ
- ١٠١ بَابُ مُحَرَّمَاتِ الْإِحْرَامِ
- ١٠٣ أَحَدُهَا: سَتْرُ بَعْضِ رَأْسِ الرَّجُلِ بِمَا يُعَدُّ سَاتِرًا إِلَّا لِحَاجَةٍ،
- ١٠٦ وَلِبْسُ الْمَخِيطِ أَوْ الْمَنْسُوجِ أَوْ الْمَعْقُودِ فِي سَائِرِ بَدَنِهِ إِلَّا إِذَا لَمْ يَجِدْ غَيْرَهُ،
- ١٠٨ وَوَجْهُ الْمَرْأَةِ كَرَأْسِهِ، وَلَهَا نُبْسُ الْمَخِيطِ إِلَّا الْقَفَّازِينَ فِي الْأَظْهَرِ
- ١١١ الثَّانِي: أَسْتِعْمَالُ الطَّيِّبِ فِي نَوْبِهِ أَوْ بَدَنِهِ وَدَهْنُ شَعْرِ الرَّأْسِ أَوْ اللَّحْيَةِ
- ١١٤ وَلَا يُكْرَهُ غَسْلُ بَدَنِهِ وَرَأْسِهِ بِحَظْمِيٍّ
- ١١٦ الثَّلَاثُ: إِزَالَةُ الشَّعْرِ أَوْ الظُّفْرِ،
- ١١٧ وَتَكْمُلُ الْفِدْيَةُ فِي ثَلَاثِ شَعْرَاتٍ أَوْ ثَلَاثَةِ أَظْفَارٍ
- ١١٨ وَالْأَظْهَرُ أَنَّ فِي الشَّعْرَةِ مَدَّ طَعَامٍ، وَفِي الشَّعْرَتَيْنِ مُدَّيْنِ، وَلِلْمَعْدُورِ أَنْ يَحْلِقَ
- ١٢١ الرَّابِعُ: الْجِمَاعُ، وَتَفْسُدُ بِهِ الْعُمْرَةُ، وَكَذَا الْحَجُّ قَبْلَ التَّحَلُّلِ الْأَوَّلِ، وَيَجِبُ بِهِ
- ١٢٨ الْخَامِسُ: أَصْطِيَادُ كُلِّ مَا كُورِلَ بَرِّيٍّ
- ١٣٤ فَفِي النَّعَامَةِ بَدَنَةٌ، وَفِي بَقَرِ الْوَحْشِ وَحِمَارِهِ بَقْرَةٌ، وَالْغَرَالُ عَنَزٌ، وَالْأَرْزَبُ
- ١٣٧ وَمَا لَا نَقْلَ فِيهِ يَحْكُمُ بِمِثْلِهِ عَدْلَانِ، وَفِيمَا لَا مِثْلَ لَهُ الْقَيْمَةُ
- ١٤٠ وَيَحْرُمُ قَطْعُ نَبَاتِ الْحَرَمِ الَّذِي لَا يُسْتَنْبَتُ
- ١٤٢ وَالْأَظْهَرُ تَعَلُّقُ الصَّمَانِ بِهِ وَبِقَطْعِ أَشْجَارِهِ، فَفِي الشَّجَرَةِ الْكَبِيرَةِ بَقْرَةٌ وَالصَّغِيرَةِ

- ١٤٤ وَيَحِلُّ الإِدْخُرُ، وَكَذَا الشَّوْكَ كَالْعَوْسَجِ وَعَيْرِهِ عِنْدَ الْجُمْهُورِ
- ١٤٥ وَصَيْدُ الْمَدِينَةِ حَرَامٌ، وَلَا يُضْمَنُ فِي الْجَدِيدِ
- ١٥٠ وَيَتَخَيَّرُ فِي الصَّيْدِ الْمِثْلِيِّ بَيْنَ ذَنْحِ مِثْلِهِ وَالصَّدَقَةِ بِهِ عَلَى مَسَاكِينِ الْحَرَمِ وَيَبْنَ أَنْ
- ١٥١ وَيَتَخَيَّرُ فِي فِدْيَةِ الْحَلْقِ بَيْنَ ذَنْحِ شَاةٍ وَالتَّصَدُّقِ بِثَلَاثَةِ أَصْحِ لِسِنَّةِ مَسَاكِينٍ وَصَوْمٍ
- ١٥٢ وَالْأَصْحُ أَنَّ الدَّمَ فِي تَرْكِ الْمَأْمُورِ كَالْإِحْرَامِ مِنَ الْمِيقَاتِ دَمٌ تَرْتِيبًا،
- ١٥٣ فَإِذَا عَجَزَ اشْتَرَى بِقِيمَةِ الشَّاةِ طَعَامًا وَتَصَدَّقَ بِهِ، فَإِنْ عَجَزَ صَامَ لِكُلِّ مَدَّةٍ يَوْمًا،
- ١٥٤ وَيَذْبُحُهُ فِي حَجَّةِ الْقَضَاءِ فِي الْأَصْحِ
- ١٥٥ وَالدَّمُ الْوَاجِبُ بِفِعْلِ حَرَامٍ أَوْ تَرْكِ وَاجِبٍ لَا يَخْتَصُّ بِزَمَانٍ، وَيَخْتَصُّ ذَبْحُهُ
- ١٥٧ وَأَفْضَلُ بُقْعَةٍ لِدَبْحِ الْمُعْتَمِرِ الْمَرْوَةِ، وَلِلْحَاجِّ مَتَى،
- ١٥٨ وَكَذَا حُكْمُ مَا سَاقَا مِنْ هَدْيٍ مَكَانًا. وَوَقْتُهُ وَقْتُ الْأُضْحِيَّةِ عَلَى الصَّحِيحِ
- ١٦٠ بَابُ الإِحْصَارِ وَالْفَوَاتِ
- ١٦١ مَنْ أَحْصَرَ تَحَلَّلَ،
- ١٦٣ وَقِيلَ: لَا تَتَحَلَّلُ الشَّرْذِمَةُ
- ١٦٤ وَلَا تَحَلَّلُ بِالْمَرَضِ، فَإِنْ شَرَطَهُ تَحَلَّلَ بِهِ عَلَى الْمَشْهُورِ،
- ١٦٦ وَمَنْ تَحَلَّلَ ذَبَحَ شَاةً حَيْثُ أُحْصِرَ
- ١٦٧ فَإِنْ فُيِدَ الدَّمُ فَالْأَظْهَرُ أَنَّ لَهُ بَدَلًا وَأَنَّهُ طَعَامٌ بِقِيمَةِ الشَّاةِ، فَإِنْ عَجَزَ صَامَ عَنْ كُلِّ
- ١٦٨ وَلَهُ التَّحَلُّلُ فِي الْحَالِ فِي الْأَظْهَرِ. وَإِذَا أَحْرَمَ الْعَبْدُ بِلَا إِذْنٍ فَلِسِيْدِهِ تَحْلِيلُهُ،
- ١٦٩ وَلِلزَّوْجِ تَحْلِيلُهَا مِنْ حَجِّ تَطَوُّعٍ لَمْ يَأْذَنْ فِيهِ، وَكَذَا مِنَ الْفَرَضِ فِي الْأَظْهَرِ
- ١٧٢ وَلَا قَضَاءً عَلَى الْمُحْصِرِ الْمُتَطَوُّعِ، فَإِنْ كَانَ فَرَضًا مُسْتَقَرًّا بَقِيَ فِي ذِمَّتِهِ ...
- ١٧٣ وَمَنْ فَاتَهُ الْوُقُوفُ تَحَلَّلَ بِطَوَافٍ وَسَعْيٍ وَحَلْقٍ، وَفِيهِمَا قَوْلٌ، وَعَلَيْهِ دَمٌ وَالْقَضَاءُ
- ١٧٩ كِتَابُ الْبَيْعِ
- ١٨٣ شَرْطُهُ الإِجَابُ كَبِعْتُكَ وَمَلَكَتُكَ، وَالْقَبُولُ، كَاشْتَرَيْتُ وَتَمَلَّكَتُ وَقَبِلْتُ ...

- ١٨٩ وَيَجُوزُ تَقَدُّمُ لَفْظِ الْمُشْتَرِي، وَلَوْ قَالَ: بِعْنِي. فَقَالَ: بِعْتِكَ. أَنْعَدَ فِي الْأَظْهَرِ
- ١٩٠ وَيُعْتَدُ بِالْكِنَايَةِ كَجَعَلْتَهُ لَكَ بِكَذَا فِي الْأَصَحِّ
- ١٩٢ وَيُسْتَرْتَبُ أَنْ لَا يَطُولَ الْفَضْلُ بَيْنَ لَفْظَيْهِمَا،
- ١٩٣ وَأَنْ يَقْبَلَ عَلَى وَفْقِ الْإِجَابِ، فَلَوْ قَالَ: بِعْتِكَ بِأَلْفٍ مُكْسَرَةٍ فَقَالَ: قَبِلْتَ بِأَلْفٍ
- ١٩٩ وَإِشَارَةُ الْأَخْرَسِ بِالْعَقْدِ كَالنُّطْقِ. وَشَرُطُ الْعَاقِدِ الرُّشْدُ
- ٢٠٠ قُلْتُ: وَعَدَمُ الْإِكْرَاهِ بِغَيْرِ حَقٍّ
- ٢٠٣ وَلَا يَصِحُّ شِرَاءُ الْكَافِرِ الْمُضْحَفِ، وَالْمُسْلِمِ فِي الْأَظْهَرِ،
- ٢٠٨ إِلَّا أَنْ يَعْتَقَ عَلَيْهِ فَيَصِحُّ فِي الْأَصَحِّ
- ٢١٣ وَلَا الْحَرْبِيُّ سِلَاحًا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ
- ٢١٤ وَلِلْمَيْبِيعِ شُرُوطٌ:
- ٢١٥ طَهَارَةُ عَيْنِهِ، فَلَا يَصِحُّ بَيْعُ الْكَلْبِ وَالْحَمْرِ وَالْمُتَنَجِّسِ الَّذِي لَا يُمَكِّنُ تَطْهِيرَهُ
- ٢١٩ الثَّانِي: النَّفْعُ، فَلَا يَصِحُّ بَيْعُ الْحَشْرَاتِ وَكُلِّ سَبْعٍ لَا يَنْفَعُ، وَلَا حَبْتِي الْحِنْطَةِ
- ٢٢١ وَآلَةِ اللَّهْوِ، وَقِيلَ: يَصِحُّ فِي الْآلَةِ إِنْ عُدَّ رُضَاضُهَا مَالًا
- ٢٢٣ وَيَصِحُّ بَيْعُ الْمَاءِ عَلَى الشَّطِّ وَالتُّرَابِ بِالصَّحْرَاءِ فِي الْأَصَحِّ
- ٢٢٥ الثَّلَاثُ: إِمْكَانُ تَسْلِيمِهِ، فَلَا يَصِحُّ بَيْعُ الضَّالِّ وَالْآبِقِ وَالْمَعْصُوبِ. فَإِنْ بَاعَهُ
- ٢٣٠ وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ نِصْفِ مُعَيَّنٍ مِنَ الْإِنَاءِ وَالسَّيْفِ وَنَحْوِهِمَا
- ٢٣١ وَيَصِحُّ فِي الثَّوْبِ الَّذِي لَا يَنْقُصُ بِقَطْعِهِ فِي الْأَصَحِّ. وَلَا الْمَرْهُونَ بِغَيْرِ إِذْنٍ
- ٢٣٢ وَلَا الْجَانِي الْمُتَعَلِّقَ بِرَقَبَتِهِ مَالٌ فِي الْأَظْهَرِ، وَلَا يَضُرُّ تَعَلُّقُهُ بِدِمَّتِهِ، وَكَذَا تَعَلُّقُ
- ٢٣٥ الرَّابِعُ: الْمَلِكُ لِمَنْ لَهُ الْعَقْدُ، فَيَبْعُ الْفُضُولِيِّ بَاطِلٌ، وَفِي الْقَدِيمِ مَوْقُوفٌ،
- ٢٣٧ وَلَوْ بَاعَ مَالٌ مُورَثَهُ ظَانًّا حَيَاتَهُ وَكَانَ مَيْتًا صَحَّ فِي الْأَظْهَرِ
- ٢٣٨ الْخَامِسُ: الْعِلْمُ بِهِ، فَيَبْعُ أَحَدَ الثَّوْبَيْنِ بَاطِلٌ، وَيَصِحُّ بَيْعُ صَاعٍ مِنْ صُبْرَةٍ تُعْلَمُ
- ٢٤١ وَلَوْ بَاعَ بِمِلءٍ ذَا الْبَيْتِ حِنْطَةً، أَوْ بَزْنَةَ هَذِهِ الْحَصَاةِ ذَهَبًا، أَوْ بِمَا بَاعَ بِهِ فَلَانٌ

- ٢٤٣ وَلَوْ بَاعَ بِنَقْدٍ، وَفِي الْبَلَدِ نَقْدٌ غَالِبٌ تَعَيَّنَ، أَوْ نَقْدَانِ لَمْ يَغْلِبْ أَحَدُهُمَا اشْتَرِطَ
- ٢٤٦ وَيَصِحُّ بَيْعُ الصُّبْرَةِ الْمَجْهُولَةِ الصَّيْعَانِ كُلِّ صَاعٍ بِدِرْهَمٍ،
- ٢٤٨ وَمَتَى كَانَ الْعَوْضُ مُعَيَّنًا كَفَتْ مُعَايِنَتُهُ
- ٢٤٩ وَالثَّانِي يَصِحُّ، وَيُبْتَأُ الْخِيَارُ عِنْدَ الرُّوْيَةِ،
- ٢٥١ وَتَكْفِي الرُّوْيَةُ قَبْلَ الْعَقْدِ فِيمَا لَا يَتَّعَبَّرُ غَالِبًا إِلَى وَقْتِ الْعَقْدِ دُونَ مَا يَتَّعَبَّرُ غَالِبًا
- ٢٥٣ وَتَكْفِي رُوْيَتُهُ بَعْضَ الْمَبِيعِ إِنْ دَلَّ عَلَى بَاقِيهِ كظَاهِرِ الصُّبْرَةِ، وَأَنْمُوذَجِ الْمُتَمَاثِلِ،
- ٢٥٦ أَوْ كَانَ صَوَانًا لِلْبَاقِي خَلْقَةً كَقَشْرِ الرُّمَّانِ وَالْبَيْضِ، وَالْقَشْرَةَ السُّفْلَى لِلْجَوْزِ
- ٢٥٧ وَتُعْتَبَرُ رُوْيَتُهُ كُلُّ شَيْءٍ عَلَى مَا يَلِيْقُ بِهِ
- ٢٥٩ وَالْأَصَحُّ أَنَّ وَضْفَهُ بِصِفَةِ السَّلَمِ لَا يَكْفِي، وَيَصِحُّ سَلَمُ الْأَعْمَى وَقِيلَ: إِنْ عَمِيَ
- ٢٦٢ بَابُ الرِّبَا
- ٢٦٥ إِذَا بَاعَ الطَّعَامُ بِالطَّعَامِ إِنْ كَانَ جِنْسًا اشْتَرِطَ الْحُلُولُ وَالْمُمَاثَلَةُ وَالتَّقَابُضُ قَبْلَ
- ٢٦٦ أَوْ جِنْسَيْنِ كَحِنْطَةٍ وَشَعِيرٍ جازَ التَّفَاضُلُ وَاشْتَرِطَ الْحُلُولُ وَالتَّقَابُضُ،
- ٢٦٨ وَالطَّعَامُ مَا قُصِدَ لِلطَّعْمِ أَقْبِيَانًا أَوْ تَفَكُّهَا أَوْ تَدَاوِيًا وَاللَّحُومُ وَالْأَلْبَانُ
- ٢٧١ وَأَدَقَّةُ الْأُصُولِ الْمُخْتَلَفَةِ الْجِنْسِ، وَخُلُولُهَا وَأَدَهَانُهَا أَجْناسُ
- ٢٧٣ وَالْمُمَاثَلَةُ تُعْتَبَرُ فِي الْمَكِيلِ كَيْلًا وَالْمَوْزُونِ وَزَنًا،
- ٢٧٤ وَالْمُعْتَبَرُ غَالِبُ عَادَةِ الْحِجَازِ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، وَمَا جُهِلَ يُرْعَى فِيهِ عَادَةُ
- ٢٧٦ وَالنَّقْدُ بِالنَّقْدِ كَطَّعَامٍ بِطَّعَامٍ وَلَوْ بَاعَ جِزَافًا تَخْمِينًا لَمْ يَصِحَّ، وَإِنْ خَرَجَا سِوَاءَ،
- ٢٧٧ وَتُعْتَبَرُ الْمُمَاثَلَةُ وَقْتِ الْجَفَافِ،
- ٢٧٨ وَقَدْ يُعْتَبَرُ الْكَمَالُ أَوَّلًا، فَلَا يُبَاعُ رَطْبٌ بِرَطْبٍ وَلَا يَتَمَّرُ،
- ٢٧٩ وَلَا عِنَبٌ بِعِنَبٍ وَلَا بِزَبِيبٍ، وَمَا لَا جَفَافَ لَهُ كَالِقِتَاءِ وَالْعِنَبِ الَّذِي لَا يَتَزَبَّبُ
- ٢٨٠ وَفِي حُبُوبِ الدُّهْنِ كَالسَّمْسِمِ حَبًّا أَوْ دُهْنًا، وَفِي الْعِنَبِ زَبِيبًا أَوْ خَلًّا عِنَبٍ،
- ٢٨١ وَلَا يَكْفِي التَّمَاثُلُ فِي سَائِرِ الْأَحْوَالِ كَالجَبْنِ وَالْأَفِطِ

- ٢٨٢ ولا تكفي مُمائلُهُ ما أثرت فيه النارُ بالطبخِ أو القليِّ أو الشِّيِّ، ولا يضرُّ تأثيرُ
- ٢٨٤ وإذا جمعت الصَّمقَةُ ربويًّا من الجانبينِ واختلَفَ الجنسُ مِنْهُمَا كَمُدِّ عَجْوَةٍ
- ٢٨٩ ويَحْرُمُ بَيْعُ اللَّحْمِ بِالْحَيَوَانِ مِنْ جِنْسِهِ، وكذا بغيرِ جنسِهِ مِنْ مأكولٍ وغيرِهِ
- ٢٩٢ باب البيوع المنهي عنها
- ٢٩٢ نهى رسولُ الله ﷺ عن عَسْبِ الفحلِ، وهو ضرابُهُ، ويُقالُ: ماؤُهُ. ويُقالُ: أُجرَةٌ
- ٢٩٣ وعن حبلِ الحَبَلَةِ،
- ٢٩٤ وهو نتاجُ النَّتاجِ بأن يبيعَ نتاجَ النَّتاجِ أو يثمنَ إلى نتاجِ النَّتاجِ. وعن المَلَاقِحِ
- ٢٩٥ والمُلامَسَةِ بأن يلمَسَ ثوبًا مطويًّا ثم يشتريه على أن لا خيارَ له إذا رآه،
- ٢٩٦ والمُنابَذَةِ بأن يجعلَ الثبَدَ يبيعا. ويبيعُ الحَصَاةَ بأن يقولَ: بعثك من هذه الأثوابِ
- ٢٩٧ وعن يبعين في بيعةٍ بأن يقولَ: بعثك بألفٍ نقدًا أو ألفينِ إلى سنَةٍ. أو: بعثك ذا
- ٢٩٨ وعن بيعٍ وشرطٍ وبيعٍ بشرطٍ أو قرضٍ. ولو اشترى رزعا بشرطٍ أن يحضدهُ
- ٣٠٠ وتُسْتَنَى صورًا: كالبيعِ بشرطِ الخيارِ أو البراءةِ من العيبِ، أو بشرطِ قطعِ الثمرِ
- ٣٠١ والإشهادِ، ولا يشترطُ تعيينُ الشهودِ في الأصحِّ، فإن لم يرهنْ أو لم يتكفل
- ٣٠١ ولو باعَ عبدًا بشرطِ إعتاقِهِ فالمشهورُ صحَّةُ البيعِ والشرطِ، والأصحُّ أن للبايعِ
- ٣٠٥ وأنه لو شرطَ مع العتقِ الولاءَ له أو شرطَ تدبيرَهُ أو كتابتَهُ أو إعتاقَهُ بعدَ شهرٍ
- ٣٠٨ ولو شرطَ مُقتضى العقدِ كالمقبضِ والردِّ بعيبٍ أو ما لا غرضَ فيه كشرطِ أن
- ٣١٠ ولو شرطَ وضفًا يُقصدُ، ككونِ العبدِ كاتِبًا، أو الدابةِ حاملاً أو لَبونًا صحَّ،
- ٣١١ ولو قالَ: بعثكها وحملها بطلَ في الأصحِّ
- ٣١٢ ولا يصحُّ بيعُ الحملِ وحدهُ، ولا الحاملِ دونَهُ، ولا الحاملِ بحرِّ
- ٣١٤ فصل: ما اقتضى النهي الفساد
- ٣١٥ فصل آخر أهمله المصنف (النووي) وهو مهم
- ٣١٨ فضلٌ: ومن المنهَيِّ عنه ما لا يبطلُ لِرُجوعِهِ إلى معنَى يفتَرَنُ به كبيعِ حاضرٍ لبادٍ

- ٣٢٠ وتَلَقَّى الرُّكْبَانِ بِأَنْ يَتَلَقَّى طَائِفَةً يَحْمِلُونَ مَتَاعًا إِلَى الْبَلَدِ فَيَشْتَرِيهِ قَبْلَ قُدُومِهِمْ
- ٣٢٢ وَلَهُمُ الْخِيَارُ إِذَا عَرَفُوا الْعَيْنَ
- ٣٢٣ وَالسَّوْمَ عَلَى سَوْمٍ غَيْرِهِ،
- ٣٢٤ وَإِنَّمَا يَحْرُمُ ذَلِكَ بَعْدَ اسْتِقْرَارِ الثَّمَنِ. وَالْبَيْعُ عَلَى بَيْعٍ غَيْرِهِ قَبْلَ لُزُومِهِ بِأَنْ يَأْمُرَ
- ٣٢٥ وَالشِّرَاءَ عَلَى الشِّرَاءِ بِأَنْ يَأْمُرَ الْبَائِعُ بِالْفَسْخِ لِيَشْتَرِيَهُ
- ٣٢٦ وَالنَّجْشَ بِأَنْ يَزِيدَ فِي الثَّمَنِ لَا لِرِغْبَةٍ بَلْ لِيُحْدَعَ غَيْرُهُ، وَالْأَصْحَحُ أَنَّهُ لَا خِيَارَ
- ٣٢٩ وَيَبِيعُ الرُّطْبَ وَالْعِنَبَ لِعَاصِرِ الْحَمْرِ
- ٣٣٠ وَيَحْرُمُ التَّفْرِيقُ بَيْنَ الْأُمِّ وَالْوَالِدِ
- ٣٣٣ حَتَّى يُمَيِّزَ، وَفِي قَوْلٍ: حَتَّى يَبْلُغَ. وَإِذَا فَرَّقَ بَيْعٌ أَوْ هِبَةٌ بَطْلًا فِي الْأَطْهَرِ
- ٣٣٥ وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ الْعُرْبُونِ بِأَنْ يَشْتَرِيَ وَيُعْطِيَهُ دَرَاهِمَ لِيَتَكُونَ مِنَ الثَّمَنِ إِنْ رَضِيَ
- ٣٣٧ فَضْلٌ: بَاعَ خَلًّا وَخَمْرًا أَوْ عَبْدَهُ وَحُرًّا أَوْ عَبْدَ غَيْرِهِ أَوْ مُشْتَرَكًا بِغَيْرِ إِذْنِ الْآخَرِ
- ٣٣٩ فَإِنْ أَجَازَ فَبِحَصَّتِهِ مِنَ الْمُسَمَّى بِإِعْتِبَارِ قِيمَتِهَا، وَفِي قَوْلٍ بِجَمِيعِهِ،
- ٣٤٠ وَلَا خِيَارَ لِلْبَائِعِ. وَلَوْ بَاعَ عَبْدِيهِ فَتَلَفَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ قَبْضِهِ لَمْ يَنْفَسَخْ فِي الْآخَرِ
- ٢٤١ بَلْ يَتَخَيَّرُ، فَإِنْ أَجَازَ فَبِالْحِصَّةِ قَطْعًا. وَلَوْ جَمَعَ فِي صَفْقَةٍ مُخْتَلَفِي الْحُكْمِ كَبَيْعِ
- ٣٤٣ وَبَيْعِ وَنِكَاحِ صَحَّ النِّكَاحُ، وَفِي الْبَيْعِ وَالصَّدَاقِ الْقَوْلَانِ، وَتَعَدَّدُ الصَّفَقَةُ
- ٣٤٥ وَكَذَا بَتَعَدُّدِ الْمُشْتَرِي فِي الْأَطْهَرِ، وَلَوْ وَكَلَاهُ أَوْ وَكَلَاهُمَا فَلَا صَحَّ أَعْتِبَارُ الْوَكِيلِ
- ٣٤٦ بَابُ الْخِيَارِ
- ٣٥٢ يَثْبُتُ خِيَارُ الْمَجْلِسِ فِي أَنْوَاعِ الْبَيْعِ، كَالصَّرْفِ وَالطَّعَامِ بِالطَّعَامِ وَالتَّوَلِيَةِ
- ٣٥٣ وَلَوْ اشْتَرَى مَنْ يَعْتَقُ عَلَيْهِ، فَإِنْ قُلْنَا: الْمَلِكُ فِي زَمَنِ الْخِيَارِ لِلْبَائِعِ أَوْ مَوْثُوفٌ
- ٣٥٣ وَلَا خِيَارَ فِي الْإِبْرَاءِ وَالنِّكَاحِ وَالْهَبَةِ بِلا ثَوَابٍ، وَكَذَا ذَاتُ الثَّوَابِ، وَالشَّفَعَةُ
- ٣٥٤ وَالْإِجَارَةُ وَالْمَسَاقَاةُ وَالصَّدَاقُ فِي الْأَصَحِّ
- ٣٥٥ وَيَنْقَطِعُ بِالتَّخَايُرِ بِأَنْ يَخْتَارَا لُزُومَهُ، فَلَوْ اخْتَارَا أَحَدُهُمَا سَقَطَ حَقُّهُ وَبَقِيَ لِلْآخَرِ

- لَوْ طَالَ مُكْتُهُمَا أَوْ قَامَا وَتَمَاشِيَا مَنَازِلَ دَامَ خِيَارُهُمَا، وَيُعْتَبَرُ فِي التَّفَرُّقِ الْعُرْفُ ٣٥٦
- وَلَوْ مَاتَ فِي الْمَجْلِسِ أَوْ جَنَّ فَلَا صَحَّ ائْتِقَالُهُ إِلَى الْوَارِثِ وَالْوَلِيِّ ٣٥٧
- وَلَوْ تَنَازَعَا فِي التَّفَرُّقِ أَوْ الْفَسْخِ قَبْلَهُ صُدِّقَ النَّافِي ٣٥٩
- فَضْلٌ: لَهُمَا وَلَا أَحَدِهِمَا شَرْطُ الْخِيَارِ فِي أَنْوَاعِ الْبَيْعِ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَا الْقَبْضَ ٣٦١
- وَإِنَّمَا يَجُوزُ فِي مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ لَا تَزِيدُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ، وَتُحْسَبُ مِنَ الْعَقْدِ، ٣٦٢
- وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ إِنْ كَانَ الْخِيَارُ لِلْبَائِعِ فَمِلْكُ الْمَبِيعِ لَهُ، وَإِنْ كَانَ لِلْمُشْتَرِي فَلَهُ، ٣٦٦
- وَيَحْصُلُ الْفَسْخُ وَالْإِجَارَةُ بِلَفْظٍ يَدُلُّ عَلَيْهِمَا: كَفَسَخْتُ الْبَيْعَ، وَرَفَعْتُهُ، ٣٦٧
- وَوَطَّءَ الْبَائِعِ وَإِعْتَاقَهُ فَسَخَّ، ٣٦٧
- وَكَذَا يَبِيعُهُ وَإِجَارَتُهُ وَتَرْوِيحُهُ فِي الْأَصَحِّ، وَالْأَصَحُّ أَنْ هَذِهِ التَّصَرُّفَاتِ ٣٦٨
- وَأَنَّ الْعَرَضَ عَلَى الْبَيْعِ وَالتَّوَكُّيلَ فِيهِ لَيْسَ فَسْخًا مِنَ الْبَائِعِ وَلَا إِجَارَةً مِنَ الْمُشْتَرِي ٣٧٠
- فَضْلٌ: لِلْمُشْتَرِي الْخِيَارُ بِظُهُورِ عَيْبٍ قَدِيمٍ كَخِصَاءِ رَقِيقٍ وَزِنَاهُ وَسَرِقَتِهِ وَإِبَاقِهِ ٣٧١
- وَبَوْلِهِ فِي الْفِرَاشِ وَبَحْرِهِ ٣٧٣
- وَصُنَائِهِ وَجِمَاحِ الدَّابَّةِ وَعَضُّهَا وَكُلِّ مَا يَنْقُصُ الْعَيْنَ أَوْ الْقِيَمَةَ نَقْصًا يَمُوتُ بِهِ ٣٧٤
- سِوَاءَ قَارَنَ الْعَقْدَ أَمْ حَدَثَ قَبْلَ الْقَبْضِ، وَلَوْ حَدَثَ بَعْدَهُ فَلَا خِيَارَ إِلَّا أَنْ يَسْتَنْدَ ٣٧٧
- وَلَوْ قُتِلَ بَرِدَّةً سَابِقَةً ضَمِنَهُ الْبَائِعُ فِي الْأَصَحِّ ٣٧٩
- وَلَوْ بَاعَ بِشَرْطِ بَرَاءَتِهِ مِنَ الْعُيُوبِ فَلَا أَظْهَرَ أَنَّهُ يَبْرَأُ عَنْ عَيْبٍ بَاطِنٍ بِالْحَيَوَانِ ٣٨١
- وَلَهُ مَعَ هَذَا الشَّرْطِ الرَّدُّ بِعَيْبٍ حَدَثَ قَبْلَ الْقَبْضِ ٣٨٤
- وَلَوْ شَرَطَ الْبَرَاءَةَ عَمَّا يَحْدُثُ لَمْ يَصَحَّ فِي الْأَصَحِّ ٣٨٥
- وَلَوْ هَلَكَ الْمَبِيعُ عِنْدَ الْمُشْتَرِي أَوْ أَعْتَقَهُ ثُمَّ عَلِمَ بِالْعَيْبِ رَجَعَ بِالْأَرْضِ، ... ٣٨٦
- وَهُوَ جُزْءٌ مِنْ ثَمَنِهِ نَسَبْتُهُ إِلَيْهِ نِسْبَةً مَا نَقَصَ الْعَيْبُ مِنَ الْقِيَمَةِ لَوْ كَانَ سَلِيمًا، ٣٨٨
- وَالْأَصَحُّ أَعْتَابَارُ أَقَلِّ قِيَمِهِ مِنْ يَوْمِ الْبَيْعِ إِلَى الْقَبْضِ ٣٨٩
- وَلَوْ تَلَفَ الثَّمَنُ دُونَ الْمَبِيعِ رَدَّهُ وَأَخَذَ مِثْلَ الثَّمَنِ أَوْ قِيَمَتَهُ. وَلَوْ عَلِمَ الْعَيْبَ بَعْدَ ٣٩١

- ٣٩٢ فَإِنْ عَادَ الْمَلِكُ فَلَهُ الرَّدُّ، وَقِيلَ: إِنْ عَادَ بِغَيْرِ الرَّدِّ بَعِيْبٌ فَلَا رَدَّ،
- ٣٩٤ فَلْيُبَادِرْ عَلَى الْعَادَةِ، فَلَوْ عَلِمَهُ وَهُوَ يُصَلِّي أَوْ يَأْكُلُ فَلَهُ تَأْخِيرُهُ حَتَّى يَفْرَغَ أَوْ لَيْلًا
- ٣٩٥ وَلَوْ تَرَكَهُ وَرَفَعَ الْأَمْرَ إِلَى الْحَاكِمِ فَهُوَ أَكْذٌ، وَإِنْ كَانَ غَائِبًا رُفِعَ إِلَى الْحَاكِمِ
- ٣٩٦ وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يَلْزِمُهُ الْإِشْهَادُ عَلَى الْفَسْخِ إِنْ أَمَكَّنَهُ حَتَّى يُنْهِيَهُ إِلَى الْبَائِعِ
- ٣٩٧ وَيُسْتَرْطُ تَرْكُ الْأُسْتِعْمَالِ، فَلَوْ أَسْتَحْدَمَ الْعَبْدُ أَوْ تَرَكَ عَلَى الدَّابَّةِ سَرَجَهَا أَوْ إِكْفَاهَا
- ٣٩٨ وَيُعَذَّرُ فِي رُكُوبِ جَمُوحٍ يَعْسُرُ سَوْفُهَا وَقَوْدُهَا
- ٤٠٠ وَإِذَا سَقَطَ رَدُّهُ بِتَقْصِيرٍ فَلَا أَرْضَ
- ٤٠١ وَلَوْ حَدَثَ عِنْدَهُ عَيْبٌ سَقَطَ الرَّدُّ قَهْرًا،
- ٤٠٢ ثُمَّ إِنْ رَضِيَ بِهِ الْبَائِعُ رَدَّهُ الْمُشْتَرِي أَوْ قَنَعَ بِهِ، وَإِلَّا فَلْيَضْمُ الْمُشْتَرِي أَرْضَ
- ٤٠٤ وَيَجِبُ أَنْ يُعْلِمَ الْمُشْتَرِي الْبَائِعَ عَلَى الْفَوْرِ بِالْحَادِثِ لِيَخْتَارَ، فَإِنْ أَخَّرَ إِعْلَامَهُ
- ٤٠٧ فَائِدَةٌ فِي مَعْنَى الرَّانِجِ
- ٤٠٧ فَرُغٌ: اشْتَرَى عَبْدَيْنِ مَعْيِينِ صَفْقَةً رَدَّهُمَا، وَلَوْ ظَهَرَ عَيْبٌ أَحَدِهِمَا رَدَّهُمَا
- ٤١٠ وَلَوْ اشْتَرَى عَبْدًا رَجُلَيْنِ مَعْيِبًا فَلَهُ رَدُّ نَصِيبِ أَحَدِهِمَا، وَلَوْ اشْتَرِيَاهُ فَلَا أَحَدَهُمَا الرَّدُّ
- ٤١١ وَلَوْ اخْتَلَفَا فِي قَدَمِ الْعَيْبِ صُدِّقَ الْبَائِعُ بِيَمِينِهِ عَلَى حَسَبِ جَوَابِهِ
- ٤١٣ وَالزِّيَادَةُ الْمُتَّصِلَةُ كَالسَّمَنِ تَتَّبَعُ الْأَضْلَ، وَالْمُنْفَصِلَةُ كَالْوَلَدِ وَالْأَجْرَةَ لَا تَمْنَعُ
- ٤١٤ وَهِيَ لِلْمُشْتَرِي إِنْ رَدَّ بَعْدَ الْقَبْضِ، وَكَذَا قَبْلَهُ فِي الْأَصَحِّ. وَلَوْ بَاعَهَا حَامِلًا
- ٤١٥ وَلَا يَمْنَعُ الرَّدُّ الْأُسْتِعْدَامَ، وَوِطْءُ الثَّيْبِ
- ٤١٦ وَافْتِضَاضُ الْبِكْرِ بَعْدَ الْقَبْضِ نَقْضٌ حَدَثَ، وَقَبْلَهُ جِنَايَةٌ عَلَى الْمَبِيعِ قَبْلَ الْقَبْضِ
- ٤١٧ فَصَلْ مَهْمُ أَهْمَلِهِ الْمَصْنَفُ وَهُوَ الْكَلَامُ عَلَى الْإِقَالَةِ
- ٤١٩ فَضْلٌ: التَّصْرِيحُ حَرَامٌ تَثْبُتُ الْخِيَارَ عَلَى الْفَوْرِ، وَقِيلَ: يَمْتَدُّ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ،
- ٤٢١ فَإِنْ رَدَّ بَعْدَ تَلْفِ اللَّبَنِ رَدَّ مَعَهَا صَاعٌ تَمْرٍ، وَقِيلَ: يَكْفِي صَاعٌ قُوتٍ
- ٤٢٤ وَالْأَصَحُّ أَنَّ الصَّاعَ لَا يَخْتَلِفُ بِكَثْرَةِ اللَّبَنِ وَأَنَّ خِيَارَهَا لَا يَخْتَصُّ بِالنَّعْمِ

- ٤٢٦ ولا يَرُدُّ مَعَهُمَا شَيْئًا، وفي الجارية وجهه، وحَبَسُ ماءِ القَنَاةِ والرَّحَى المُرْسَلُ
- ٤٢٨ لا لَطُخٌ تُؤْبَهُ تَحْيِيلًا لِكِتَابَتِهِ فِي الأَصَحِّ
- ٤٢٩ بَابُ المِيعِ قَبْلَ قَبْضِهِ مِنْ ضَمَانِ البَائِعِ، فَإِنْ تَلَفَ أَنْفَسَخَ البَيْعُ وَسَقَطَ
- ٤٢٩ وإِتْلَافُ المُشْتَرِي قَبْضٌ إِنْ عَلِمَ،
- ٤٣١ والمَذْهَبُ أَنَّ إِتْلَافَ البَائِعِ كَتَلْفِهِ، والأَظْهَرُ أَنَّ إِتْلَافَ الأَجْنَبِيِّ لا يَفْسُخُ،
- ٤٣٣ وَلَوْ تَعَبَّ قَبْلَ القَبْضِ فَرَضِيَهُ أَخَذَهُ بِكُلِّ الثَّمَنِ، وَلَوْ عَيَّه المُشْتَرِي فلا خِيارَ
- ٤٣٤ ولا يَصِحُّ بَيْعُ المِيعِ قَبْلَ قَبْضِهِ،
- ٤٣٦ والأَصَحُّ أَنَّ بَيْعَهُ لِلبَائِعِ كغَيْرِهِ،
- ٤٣٧ وَأَنَّ الإِجارَةَ والرَّهْنَ والهَبَةَ كالْبَيْعِ،
- ٤٣٨ وَأَنَّ الإِعتاقَ بِخِلافِهِ،
- ٤٣٩ والثَّمَنُ المُعَيَّنُ كالمِيعِ فلا يَبِيعُهُ البائِعُ قَبْلَ قَبْضِهِ، وَلَهُ بَيْعُ مالِهِ فِي يَدِ غَيْرِهِ أمانَةٌ،
- ٤٤٠ ولا يَصِحُّ بَيْعُ المُسَلِّمِ فِيهِ ولا الأَعْتِياضُ عَنْهُ، والجَدِيدُ جَوازُ الأَسْتِبدالِ
- ٤٤١ فَإِنْ أَسْتَبَدَّلَ مُوافِقًا فِي عِلَّةِ الرِّبا كدَرَاهِمَ عَنْ دَنائيرَ أَشْتَرِطَ قَبْضَ البَدَلِ
- ٤٤٢ وكذا القَبْضُ فِي المَجْلِسِ إِنْ أَسْتَبَدَّلَ ما لا يُوافِقُ فِي العِلَّةِ كَتَوْبٍ عَنْ دَرَاهِمَ،
- ٤٤٣ وَلَوْ أَسْتَبَدَّلَ عَنِ الفَرَضِ وَقِيَمَةِ المُتَلَفِ جازًا، وفي أَشْتِراطِ قَبْضِهِ فِي المَجْلِسِ
- ٤٤٣ وَبَيْعُ الدَّيْنِ لِغَيْرٍ مِنْ عَليهِ باطلٌ فِي الأَظْهَرِ بِأَنَّ يَشْتَرِي عَبْدَ زَيْدٍ بِمِائَةٍ لَهُ عَلى
- ٤٤٤ وَلَوْ كانَ لِزَيْدٍ وَعَمْرٍو دَيْنانِ عَلى شَخْصٍ فَباعَ زَيْدٌ عَمْرًا دَيْنَهُ بِدَيْنِهِ بَطْلًا فَطَعًا،
- ٤٤٦ وَقَبْضُ العَقارِ تَحْلِيلُهُ لِلْمُشْتَرِي وَتَمَكِينُهُ مِنَ التَّصَرُّفِ، بِشَرْطِ فِراغِهِ مِنْ أَمِيعَةٍ
- ٤٤٨ فَإِنْ جَرى البَيْعُ بِمَوْضِعٍ لا يَخْتَصُّ بِالبائِعِ كَفَى نَقْلُهُ إِلى حَيْزٍ، وَإِنْ جَرى فِي دارِ
- ٤٥١ فَرَعٍ: لِلْمُشْتَرِي قَبْضُ المِيعِ إِنْ كانَ الثَّمَنُ مُوجِبًا أَوْ سَلَمًا، وَإِلَّا فلا يَسْتَقِلُّ بِهِ،
- ٤٥٢ وَلَوْ بَيْعَ الشَّيْءِ تَقْدِيرًا كَتَوْبٍ وَأَرْضٍ دَرَعًا وَحِنْطَةٍ كَيْلًا أَوْ وَزَنًا أَشْتَرِطَ مَعَ النَّقْلِ
- ٤٥٤ وَلَوْ كانَ لَهُ طَعامٌ مُقدَّرٌ عَلى زَيْدٍ وَلِعَمْرٍو عَليهِ مِثلُهُ فَلْيَكْتَلْ لِنَفْسِهِ ثُمَّ يَكِيلُ لِعَمْرٍو،

- ٤٥٧ فَرُعُ: قَالَ الْبَائِعُ: لَا أَسْلَمُ الْمَبِيعَ حَتَّى أَفِضَ ثَمَنَهُ. وَقَالَ الْمُشْتَرِي فِي الثَّمَنِ مِثْلَهُ
- ٤٥٩ وَإِذَا سَلَّمَ الْبَائِعُ أَجْبَرَ الْمُشْتَرِي إِنْ حَضَرَ الثَّمَنُ، وَإِلَّا فَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا فَلِلْبَائِعِ
- ٤٦١ فَإِنْ كَانَ بِمَسَافَةِ الْقَصْرِ لَمْ يُكَلِّفِ الْبَائِعُ الصَّبْرَ إِلَى إِحْضَارِهِ،
- ٤٦٢ وَلِلْبَائِعِ حَبْسُ مَبِيعِهِ حَتَّى يَقْبُضَ ثَمَنَهُ إِنْ خَافَ فَوْتَهُ بِلَا خِلَافٍ،
- ٤٦٤ بَابُ التَّوَلِيَةِ وَالْإِشْرَاكِ وَالْمُرَابَحَةِ
- ٤٦٦ اشْتَرَى شَيْئًا ثُمَّ قَالَ لِعَالِمٍ بِالثَّمَنِ: وَلَيْتَكَ هَذَا الْعَقْدَ. فَقَبِلَ لَزِمَهُ مِثْلُ الثَّمَنِ
- ٤٦٧ وَهُوَ يَبِيعُ فِي شَرْطِهِ وَتَرْتِبِ أَحْكَامِهِ، لَكِنْ لَا يَحْتَاجُ إِلَى ذِكْرِ الثَّمَنِ. وَلَوْ حَطَّ
- ٤٦٩ وَالْإِشْرَاكِ فِي بَعْضِهِ كَالتَّوَلِيَةِ فِي كُلِّهِ إِنْ بَيَّنَّ الْبَعْضَ، فَلَوْ أَطْلَقَ صَحَّ
- ٤٧٠ وَيَصِحُّ بَيْعُ الْمُرَابَحَةِ بِأَنْ يَشْتَرِيَهُ بِمِائَةٍ ثُمَّ يَقُولُ: بِعْتُكَ بِمَا اشْتَرَيْتُ وَرَبِحَ دِرْهَمٍ
- ٤٧١ وَالْمُحَاطَّةُ كَبِعْتُ بِمَا اشْتَرَيْتُ وَحَطَّ دَهْ يَارِدَهُ، وَيُحَطُّ مِنْ كُلِّ أَحَدٍ عَشْرَ وَاحِدٍ،
- ٤٧٢ وَإِذَا قَالَ: بِعْتُ بِمَا اشْتَرَيْتُ. لَمْ يَدْخُلْ فِيهِ سِوَى الثَّمَنِ. وَلَوْ قَالَ: بِمَا قَامَ عَلَيَّ
- ٤٧٤ وَلَوْ قَصَرَ بِنَفْسِهِ أَوْ كَالَ أَوْ حَمَلَ أَوْ تَطَوَّعَ بِهِ شَخْصٌ لَمْ تَدْخُلْ أَجْرَتُهُ، وَلِيَعْلَمَا
- ٤٧٥ وَلِيُصَدِّقَ الْبَائِعَ فِي قَدْرِ الثَّمَنِ وَالْأَجَلِ وَالشَّرَاءِ بِالْعَرَضِ وَبَيَانِ الْعَيْبِ الْحَادِثِ
- ٤٧٧ فَلَوْ قَالَ: بِمِائَةٍ. فَبَانَ بِتَسْعِينَ فَلَا ظَهْرَ أَنَّهُ يَحُطُّ الزِّيَادَةَ وَرَبِحَهَا، وَأَنَّهُ لَا خِيَارَ
- ٤٧٨ وَلَوْ زَعَمَ أَنَّهُ مِائَةٌ وَعَشْرَةٌ وَصَدَّقَهُ الْمُشْتَرِي لَمْ يَصِحَّ الْبَيْعُ فِي الْأَصَحِّ
- ٤٧٩ وَإِنْ كَذَبَهُ وَلَمْ يُبَيِّنْ لِلْعَلَطِ وَجْهًا مُحْتَمَلًا لَمْ يَقْبَلْ قَوْلُهُ وَلَا بَيِّنَتُهُ، وَلَهُ تَحْلِيْفُ
- ٤٨١ بَابُ الْأُصُولِ وَالثَّمَارِ
- ٤٨٥ قَالَ: بِعْتُكَ هَذِهِ الْأَرْضَ أَوْ السَّاحَةَ أَوْ الْبُقْعَةَ. وَفِيهَا بِنَاءٌ وَشَجَرٌ،
- ٤٨٦ وَأُصُولُ الْبَقْلِ الَّتِي تَبْقَى سَتَيْنِ كَالْقَتِّ وَالْهِنْدَبَاءِ كَالشَّجَرِ،
- ٤٨٧ وَلَا يَدْخُلُ مَا يُؤْخَذُ دُفْعَةً كَحِنْطَةٍ وَشَعِيرٍ وَسَائِرِ الزُّرُوعِ
- ٤٨٨ وَيَصِحُّ بَيْعُ الْأَرْضِ الْمَرْزُوعَةِ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَلِلْمُشْتَرِي الْخِيَارُ إِنْ جَهَلَهُ،
- ٤٨٨ وَلَا يَمْنَعُ الزُّرْعُ دُخُولَ الْأَرْضِ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي وَضْمَانِهِ إِذَا حَصَلَتِ التَّحْلِيْفَةُ

- ٤٩٠ ولو باع أرضاً مع بذرٍ أو زرعٍ لا يُفردُ بالبيعِ بطلَ في الجميعِ، وقيلَ في الأرضِ
- ٤٩١ ويدخلُ في بيعِ الأرضِ الحِجَارَةُ المَحْلُوقَةُ فيها دُونَ المَدْفُونَةِ ولا خيارَ لِلْمُشْتَرِي
- ٤٩٢ وكذا إن جهلَ ولم يضرَّ قلعُها، وإن ضرَّ فلهُ الخيارُ، وإن أجازَ لزمَ البائعُ النُّقْلُ
- ٤٩٣ وفي وجوبِ أُجْرَةِ المِثْلِ مَدَّةَ النُّقْلِ أَوْجُهُ، أَصَحُّها تَجِبُ إن نَقَلَ بَعْدَ القَبْضِ
- ٤٩٥ ويدخلُ في بيعِ البُستانِ الأَرْضُ والشَّجَرُ والحِيطانُ، وكذا البِناءُ عَلَى المَذْهَبِ
- ٤٩٦ وفي بيعِ القَرْيَةِ الأَبْنِيَّةُ وساحاتٌ يُحِيطُ بِها السُّورُ، لا المَزَارِعُ عَلَى الصَّحِيحِ
- ٤٩٨ وفي بيعِ الدَّارِ الأَرْضُ، وكُلُّ بِناءٍ حَتَّى حَمَامِها، لا مَنقُولٌ كَدَلُو وبَكْرَةٌ وَسَرِيرٌ،
- ٤٩٩ وتَدْخُلُ الأَبوابُ المَنْصُوبَةُ وحَلْقُها والإِجاناتُ وَرَفٌّ وَسَلَّمٌ مُسَمَّرانِ،
- ٥٠٢ وفي بيعِ دَابَّةٍ نَعَلُها، وكذا ثيابُ العَبْدِ في بَيْعِهِ في الأَصَحِّ
- ٥٠٤ فَرَعٌ: باعَ شَجَرَةً دَخَلَ عُرُوقُها وورَقُها، وفي وَرَقِ الثَّوْتِ وَجْهٌ، وأَعْصانُها
- ٥٠٦ ويَصِحُّ بَيْعُها بِشَرطِ القَلْعِ أو القَطْعِ،
- ٥٠٧ وبِشَرطِ الإِيقاعِ، والإِطلاقُ يَفْتَضِي الإِيقاعَ، والأَصَحُّ أَنَّهُ لا يَدْخُلُ المَعْرِسُ
- ٥٠٩ لَكن يَسْتَحِقُّ مَنفَعَتَهُ ما بَقِيَت الشَّجَرَةُ،
- ٥١٠ ولو كانتَ يابِسَةً لزمَ المُشْتَرِي القَلْعُ، وثمرَةُ النَّحْلِ المَبِيعِ إن شَرِطَتْ لِبايِعِ
- ٥١١ وما يَخْرُجُ ثَمْرُهُ بلا نَورٍ كَثِيبٍ وَعَنبٍ إن بَرَزَ ثَمْرُهُ فَلِلبايِعِ، وإِلا فَلِلْمُشْتَرِي،
- ٥١٢ وما خَرَجَ في نَورٍ ثُمَّ سَقَطَ كَمِشْمِشٍ وتُفاحٍ فَلِلْمُشْتَرِي إن لَمْ تَنعَقِدِ الثَّمْرَةُ،
- ٥١٢ ولو باعَ نَخلاتِ بُستانٍ مُطْلِعَةٍ وبَعْضُها مُؤَبَّرٌ فَلِلبايِعِ،
- ٥١٣ فَإِن أفرَدَ ما لَمْ يُؤَبَّرْ فَلِلْمُشْتَرِي في الأَصَحِّ، ولو كانتَ في بُستانَيْنِ فالأَصَحُّ إِفرادُ
- ٥١٤ وإِذا بَقِيَت الثَّمْرَةُ لِلبايِعِ فَإِن شَرَطَ القَطْعَ لِرِمِّه، وإِلا فَلَهُ تَرْكُها إِلى الجِدادِ،
- ٥١٥ ولكُلِّ مِئْهُما السَّقِيُّ إن ائْتَمَعَ بِه الشَّجَرُ والثَّمَرُ، ولا مَنعَ لِلاخِرِ، وإن ضَرَّهُما
- ٥١٦ وإن ضَرَّ أَحَدَهُما وتَنازَعَا فُسِّخَ العَقْدُ، إِلا أَن يُسامِحَ المُتَضَرُّ، وقيلَ: لِطالِبِ
- ٥١٧ ولو كانَ الثَّمَرُ يَمْتَصُّ رُطوبَةَ الشَّجَرِ لزمَ البائعُ أَن يَقطَعَ أو يَسْقِي

- ٥١٨ فصل: يَجُوزُ بَيْعُ الثَّمَرِ بَعْدَ بُدْوِ صِلَاحِهِ مُطْلَقًا، وَبِشَرَطِ قَطْعِهِ،
- ٥٢٠ وَأَنْ يَكُونَ الْمَقْطُوعُ مُتَّفَعًا بِهِ لَا كَكَمَثْرَى،
- ٥٢٢ وَإِنْ بِيَعَ مَعَ الشَّجَرِ جَازَ بِلا شَرَطٍ، وَلَا يَجُوزُ بِشَرَطِ قَطْعِهِ
- ٥٢٣ وَيَحْرُمُ بَيْعُ الزَّرْعِ الْأَخْضَرِ فِي الْأَرْضِ إِلَّا بِشَرَطِ قَطْعِهِ، فَإِنْ بِيَعَ مَعَهَا أَوْ بَعْدَ
- ٥٢٣ وَيُسْتَرَطُّ لِبَيْعِهِ وَيَبْعُ الثَّمَرِ بَعْدَ الصَّلَاحِ طُهُورُ الْمَقْصُودِ كَتَيْنٍ وَعِنَبٍ وَشَعِيرٍ،
- ٥٢٤ وَلَا بَأْسَ بِكِمَامٍ لَا يُزَالُ إِلَّا عِنْدَ الْأَكْلِ،
- ٥٢٥ وَمَا لَهُ كِمَامَانِ كَالجَوْزِ وَاللُّوزِ وَالْبَاقِلَا فَلَا يُبَاعُ فِي قَشْرِهِ الْأَسْفَلِ
- ٥٢٦ وَبُدْوُ صِلَاحِ الثَّمَرِ طُهُورُ مَبَادِي النَّضْجِ وَالْحَلَاوَةِ فِيمَا لَا يَتَلَوَّنُ،
- ٥٢٨ وَيَكْفِي بُدْوُ صِلَاحِ بَعْضِهِ وَإِنْ قَلَّ. وَلَوْ بَاعَ ثَمَرَ بُسْتَانٍ أَوْ بُسْتَانَيْنِ بَدَا صِلَاحُ بَعْضِهِ
- ٥٢٩ وَلَوْ عَرَضَ مُهْلِكٌ بَعْدَهَا كَبْرِدٌ فَالْجَدِيدُ أَنَّهُ مِنْ ضَمَانِ الْمُشْتَرِي
- ٥٣٠ فَلَوْ تَعَيَّبَ بِتَرْكِ الْبَائِعِ السَّقْفِيَّ فَلَهُ الْخِيَارُ، وَلَوْ بِيَعَ قَبْلَ صِلَاحِهِ بِشَرَطِ قَطْعِهِ
- ٥٣١ وَلَوْ بِيَعَ ثَمْرٌ يَغْلِبُ تَلَا حُقُّهُ وَاحْتِلَاطُ حَادِثِهِ بِالْمَوْجُودِ كَتَيْنٍ وَقِتَاءٍ لَمْ يَصِحَّ إِلَّا أَنْ
- ٥٣٣ وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ الْحِنْطَةِ فِي سُنْبِلِهَا بِصَافِيَةٍ وَهُوَ الْمُحَاقَلَةُ، وَلَا الرُّطْبِ عَلَى نَخْلِ
- بِتَمْرٍ وَهُوَ الْمُرَابَنَةُ.
- ٥٣٥ وَيُرَخَّصُ فِي الْعَرَايَا، وَهُوَ بَيْعُ الرُّطْبِ عَلَى النَّخْلِ بِتَمْرٍ فِي الْأَرْضِ أَوْ الْعِنَبِ
- ٥٤٠ وَيُسْتَرَطُّ التَّقَابُضُ بِتَسْلِيمِ الثَّمَرِ كَيْلًا وَالتَّخْلِيَةَ فِي النَّخْلِ، وَالْأَطْهَرُ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ



تقسيم مجلدات الكتاب

مقدمة التحقيق - مقدمة المصنف كتاب الطهارة حتى آخر باب الوُضوء	المجلد الأول
باب مسح الخُفِّ كتاب الصَّلَاة حتى آخر باب صِفَةِ الصَّلَاةِ	المجلد الثاني
باب شُرُوط الصَّلَاة حتى آخر باب صَلَاة الْجُمُعَةِ	المجلد الثالث
باب صَلَاة الْخَوْفِ حتى ترك الصَّلَاة - كتاب الجنائز كتاب الزكاة حتى آخر باب زَكَاة الْفِطْرِ	المجلد الرابع
باب مَنْ تَلَزَّمَهُ الزَّكَاةُ - كتاب الصِّيَام - كتاب الإغْتِكَافِ كتاب الْحَجِّ حتى باب دُخُولِ مَكَّةَ	المجلد الخامس
المبيت بمزدلفة حتى باب الإخْصَارِ وَالْفَوَاتِ كِتَابِ الْبَيْعِ - باب الْأَصُولِ وَالْتَمَارِ	المجلد السادس
باب اخْتِلَافِ الْمُتَبَاعِينِ كتاب السَّلْمِ - كتاب الرُّهْنِ - كتاب التَّفْلِيسِ الحجر - الصلح - كتاب الْخَوَالَةِ - كتاب الضَّمَانِ - كتاب الشَّرْكَةِ - كتاب الْوَكَاةِ	المجلد السابع
كتاب الإفْرَارِ - كتاب الْعَارِيَةِ - كتاب الْغَصْبِ - كتاب الشُّفْعَةِ كتاب الْفِرَاضِ - كتاب الْمُسَاقَاةِ - كتاب الْإِجَارَةِ	المجلد الثامن
كتاب إحياء الْمَوَاتِ - كتاب الْوَقْفِ - كتاب الْهَبَةِ - كتاب اللَّفْطَةِ كتاب اللَّقِيْطِ - كتاب الْجَعَالَةِ - كتاب الْفَرَائِضِ	المجلد التاسع
كتاب الْوَصَايَا - كتاب الْوَدِيْعَةِ - كتاب قَسْمِ الْفَيْءِ وَالْغَنِيْمَةِ - كتاب قَسْمِ الصَّدَقَاتِ كتاب النِّكَاحِ حتى باب ما يحرم من النكاح	المجلد العاشر
باب نِكَاحِ الْمُشْرِكِ - كتاب الصَّدَاقِ - كتاب الْقَسْمِ وَالنُّشُوزِ - كتاب الْخُلْعِ كتاب الطَّلَاقِ - كتاب الرُّجْعَةِ - كتاب الْإِيْلَاءِ - كتاب الطَّهَارِ	المجلد الحادي عشر
كتاب الْكُفَّارَةِ - كتاب اللُّعَانِ - كتاب الْعِدَدِ - الْإِسْتِيزَاءِ - كتاب الرُّضَاعِ كتاب التَّفَقُّاتِ - كتاب الْجِرَاحِ	المجلد الثاني عشر
كتاب الدِّيَّاتِ - كتاب دَعْوَى الدَّمِّ وَالْقَسَامَةِ - كتاب الْبُغَاةِ - كتاب الرِّدَّةِ - كتاب الرُّنَا كتاب حَدِّ الْقَذْفِ - كتاب قطع السرقة باب قَاطِعِ الطَّرِيقِ - كتاب الْأَشْرِيَةِ - كتاب الصِّيَالِ	المجلد الثالث عشر
كتاب السير - كتاب الْجَزْيَةِ - كتاب الصَّيْدِ وَالذَّبَابِحِ - كتاب الْأَضْحِيَّةِ كتاب الْأَطْعَمَةِ - كتاب الْمُسَابَقَةِ وَالْمُنَازَلَةِ - كتاب الْإِيْمَانِ	المجلد الرابع عشر
كتاب التَّنْذِرِ - كتاب الْقَضَاءِ - كتاب الْقِسْمَةِ - كتاب الشَّهَادَاتِ - كتاب الدَّعْوَى وَالْبَيِّنَاتِ كتاب الْعِتْقِ - كتاب التَّذْيِيرِ - كتاب الْكِتَابَةِ - كتاب أَهْمَاتِ الْأَوْلَادِ	المجلد الخامس عشر
الفهارس	المجلد السادس عشر

