

الجزء الخامس

من

كِتَابُ
بَدَائِعِ الصَّحَا
فِي
تَرْبِيَةِ الشَّبَرَاءِ

(تأليف الامام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي الملقب)

(بملك العلماء المتوفي سنة ٥٨٧ هجرية)

الطبعة الاولى

سنة ١٣٢٨ هـ - سنة ١٩١٠ م

(على نفقة سعادة محمد أسعد باشا جباري زاده)

(وفضيلة الحاج مراد أقدي جباري زاده - ومحمد أمين الحانجي الكنتي وشركاه)

(تشييه) لا يجوز لاحد أن يطبع كتاب البدائع من هذه النسخة وكل من طبعها يكون مكفأً بآراز أصل قديم ثبت أنه طبع منه والا يكون مسئولاً عن التعويض قانوناً

طبع بمطبعة الجاهلية - بمصر

(الكاشة بحارة الروم بمنطقة التتر)

« لأصحابها محمد أمين الحانجي وشركاه - واحمد عارف »

كتاب الاستصناع

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الاستصناع

يحتاج لمعرفة مسائل هذا الكتاب الى بيان صورة الاستصناع ومعناه والى بيان جوازه والى بيان حكمه والى بيان صفته

فصل أما صورة الاستصناع فهي أن يقول انسان لصانع من خفاف أو صفار أو غيرهما عمل لي خفا أو آنية من أديم أو نحاس من عندك بمن كذا وبين نوع ما يعمل وقدره وصفته فيقول الصانع نعم وأما معناه فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم هو مواعده وليس يبيع وقال بعضهم هو يبيع لكن للمشتري فيه خيار وهو الصحيح بدليل ان محمد أرحمه الله ذكر في جوازه القياس والاستحسان وذلك لا يكون في العداة وكذا أثبت فيه خيار الرؤية وأنه يختص بالبياعات وكذا يجري فيه التقاضي وانما يتقاضى فيه الواجب لا الموعود ثم اختلفت عباراتهم عن هذا النوع من البيع قال بعضهم هو عقد على مبيع في الذمة وقال بعضهم هو عقد على مبيع في الذمة شرط فيه العمل وجه القول الاول ان الصانع لو حضر عينا كان عملها قبل العقد ورضى به المستصنع لحاز ولو كان شرط العمل من نفس العقد لما جاز لان الشرط يقع على عمل في المستقبل لا في الماضي والصحيح هو القول الاخير لان الاستصناع طلب الصنع فلم يشترط فيه العمل لا يكون استصناعا فكان مأخذا لاسم دليل عليه ولان العقد على مبيع في الذمة يسمى سلما وهذا العقد يسمى استصناعا واختلاف الاسامي دليل اختلاف المعاني في الاصل واما اذا أتى الصانع بعين صنعها قبل العقد ورضى به المستصنع فاما جاز لا بالعقد الاول بل بعقد آخر وهو التعاطي براضيهما **فصل** وأما جوازه فالقياس أن لا يجوز لانه يبيع ما ليس عند الانسان لا على وجه السلم وقد نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم ويجوز استحسانا لاجماع الناس على ذلك لانهم يعملون

ذلك في سائر الاغصان من غير نكرو وقد قال عليه الصلاة والسلام لا يجتمع أمتي على ضلالة وقال عليه الصلاة والسلام
 مارآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن ومارآه المسلمون قبيحا فهو عند الله قبيح والقياس يترك بالاجماع ولهذا ترك
 القياس في دخول الحمام بالاجر من غير بيان المدة ومقدار الماء الذي يستعمل وفي قطعه الشارب للسقاء من غير بيان قدر
 المشروب وفي شراء البقل وهذه المحقرات كذا هذا ولان الحاجة تدعو اليه لان الانسان قد يحتاج الى خف أو نعل
 من جنس مخصوص ونوع مخصوص على قدر مخصوص وصفة مخصوصة وقاما يتفق وجوده مصنوعا فيحتاج الى
 أن يستصنع فلو لم يجز لوقع الناس في الحرج وقد خرج الجواب عن قوله انه معدوم لانه ألحق بالموجود لمساس الحاجة
 اليه كالمسلم فيه فلم يكن بيع ما ليس عند الانسان على الاطلاق ولان فيه معنى عقدين جائزين وهو السلم والاجارة لان
 السلم عقد على مبيع في الذمة واستتجار الصانع بشرط فيه العمل وما اشتمل على معنى عقدين جائزين كان جائزا

فصل في ما شرائط جوازها (فيها) بيان جنس المصنوع ونوعه وقدره وصفته لانه لا يصير معلوما بدونه (ومنها)
 أن يكون مما يجري فيه التعامل بين الناس من أواني الحديد والرصاص والنحاس والزجاج والخفاف والنعال ولحم
 الحديد للذواب ونصول السيوف والسكاكين والتمسك والنبل والسلاح كله والطشت والتمقمة ونحو ذلك ولا يجوز
 في الثياب لان القياس بأبي جوازها وانما جوازها استحسانا لتعامل الناس ولا تعامل في الثياب (ومنها) أن لا يكون
 فيه أجل فان ضرب للاستصناع أجلا صار سلما حتى يعتبر فيه شرائط السلم وهو قبض البدل في المجلس ولا خيار
 لواحد منهما اذا سلم الصانع المصنوع على الوجه الذي شرط عليه في السلم (وهذا) قول أبي حنيفة رحمه الله وقال
 أبو يوسف ومحمد هذا ليس بشرط وهو استصناع على كل حال ضرب فيه اجلا أو لم يضرب ولو ضرب للاستصناع
 فيما لا يجوز فيه الاستصناع كالثياب ونحوها اجلا ينقلب سلما في قولهم جميعا (وجه) قولهما ان العادة جارية بضر
 الاجل في الاستصناع وانما يقصد به تعجيل العمل لا تأخير المطالبة فلا يخرج به عن كونه استصناعا أو يقال قد
 يقصد بضر الاجل تأخير المطالبة وقد يقصد به تعجيل العمل فلا يخرج العقد عن موضوعه مع الشك والاحتمال
 بخلاف ما لا يحتمل الاستصناع لان ما لا يحتمل الاستصناع لا يقصد بضر الاجل فيه تعجيل العمل فتعين ان
 يكون لتأخير المطالبة بالدين وذلك بالسلم ولابي حنيفة رضي الله عنه انه اذا ضرب فيه اجلا فقد أئى بمعنى السلم اذ هو
 عقد على مبيع في الذمة مؤجلا والعبارة في العقود لمعناها لا لصور الالفاظ ألا ترى ان البيع ينقذ بلفظ التملك وكذا
 الاجارة وكذا النكاح على أصلنا (ولهذا) صار سلما فيما لا يحتمل الاستصناع كذا هذا ولان التأجيل يختص
 بالدين لانه وضع لتأخير المطالبة وتأخير المطالبة انما يكون في عقد فيه مطالبة وليس ذلك الا السلم اذ لا دين في
 الاستصناع ألا ترى ان لكل واحد منهما خيار الامتناع من العمل قبل العمل بالاتفاق ثم اذا صار سلما براعى فيه
 شرائط السلم فان وجدت صح والا فلا

فصل في ما أحكم الاستصناع فهو ثبوت الملك للمستصنع في العين المبيعة في الذمة وثبوت الملك للصانع في
 الثمن ما كان غير لازم على ما سئذ كره ان شاء الله تعالى

فصل في ما أحكم الاستصناع فهي انه عقد غير لازم قبل العمل في الجانبين جميعا بلا خلاف حتى كان لكل
 واحد منهما خيار الامتناع قبل العمل كالباع المشروط فيه الخيار للمبتاعين ان لكل واحد منهما التمسك لان القياس
 يقتضى أن لا يجوز لنا قلنا وانما عرفنا جوازها استحسانا لتعامل الناس فبقى اللزوم على أصل القياس (وأما) بعد
 الفراغ من العمل قبل أن يبرأ المستصنع فكذلك حتى كان للصانع ان يبيعه ممن شاء كذا ذكر في الاصل لان العقد
 ما وقع على عين المبيع بل على مثله في الذمة لئلا يكره ان يبيع من مكان آخر وسلم اليه جاز ولو باعه الصانع
 واراد المستصنع ان يتنقض البيع ليس له ذلك ولو استهلكه قبل الرؤية فهو كالبائع اذا استهلك المبيع قبل التسليم
 كذا قال أبو يوسف فاما اذا حضر الصانع العين على الصفة المشروطة فقد سقط خيار الصانع والمستصنع الخيار لان

الصانع بائع ما لم يره فلا خيار له واما المستصنع فمشتري ما لم يره فكان له الخيار وانما كان كذلك لان العقود عليه وان كان معدوماً حقيقة فقد الحق بالموجود لئمكن القول بجواز العقد ولان الخيار كان ثابتاً لهما قبل الاحضار لمآذ كرنا ان العقد غير لازم فالصانع بالاحضار اسقط خيار نفسه فبقى خيار صاحبه على حاله كالبيع الذي فيه شرط الخيار للمعاقدين اذا اسقط احدهما خياره انه يبقى خيار الآخر كما هذا (هذا) جواب ظاهر الرواية عن ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد رضي الله عنهم وروى عن ابي حنيفة رحمه الله ان لكل واحد منهما الخيار وروى عن ابي يوسف انه لا خيار لهما جميعاً (وجهه) رواية ابي يوسف ان الصانع قد افسد متاعه وقطع جذه وجاء بالعمل على الصفة المشروطة فلو كان للمستصنع الامتناع من اخذه لكان فيه اضرار بالصانع بخلاف ما اذا قطع الجذد ولم يعمل فقال المستصنع لا أريد ان لا ندرى ان العمل يقع على الصفة المشروطة او لا فلم يكن الامتناع منه اضراراً بصاحبه ثبت الخيار (وجهه) رواية ابي حنيفة رحمه الله ان في تخيير كل واحد منهما دفع الضرر عنه وانه واجب والصحيح جواب ظاهر الرواية لان في اثبات الخيار للصانع ما شرع له الاستصناع وهو دفع حاجة المستصنع لا نهى عن ثبوت الخيار للصانع فكل ما فرغ عنه يتبعه من غير المستصنع فلا تدفع حاجة المستصنع وقول ابي يوسف ان الصانع يتضرر باثبات الخيار للمستصنع مسلم ولكن ضرر المستصنع بابطال الخيار فوق ضرر الصانع باثبات الخيار للمستصنع لان المصنوع اذا لم يلائمه وطولب بثمنه لا يمكنه بيع المصنوع من غيره بقيمة مثله ولا يتعد ذلك على الصانع لكثرة ممارسته وانتصاه به لذلك ولان المستصنع اذا غرم ثمنه ولم تدفع حاجته لم يحصل ما شرع له الاستصناع وهو اندفاع حاجته فلا يدمن اثبات الخيار له والله سبحانه وتعالى الموفق فان سلم الى حداد حديداً يعمل له اثناء معلوماً بأجر معلوم او جلدأ الى خفاف ليعمل له خففاً معلوماً بأجر معلوم فذلك جائز ولا خيار فيه لان هذا ليس باستصناع بل هو استنجار فكان جائزاً فان عمل كما امر استحق الاجر وان افسد فله ان يضمه حديداً مثله لانه لم يفسده فكانه اخذ حديداً له واتخذ منه آنية من غير اذنه والانا للصانع لان المضمونات تملك بالضمان

كتاب الشفعة

الكلام في هذا الكتاب يقع في مواضع في بيان سبب ثبوت حق الشفعة وفي بيان شرائط ثبوت حق الشفعة وفي بيان ما يتأكد به حق الشفعة ويستقر وفي بيان ما يبطل به حق الشفعة بعد ثبوته وفي بيان ما يملك به المشفوع فيه وفي بيان طريق التملك وبيان كفيته وفي بيان شرط التملك وفي بيان ما يملك به وفي بيان التملك منه وفي بيان حكم اختلاف الشفيع والمشتري وفي بيان الحيلة في ابطال الشفعة وفي بيان انها مكرهة ام لا (اما) سبب وجوب الشفعة فالكلام فيه في موضعين احدهما في بيان ماهية السبب والثاني في بيان كفيته (اما) الاول فسبب وجوب الشفعة احد الاشياء الثلاثة الشركة في ملك المبيع والمخلطة وهي الشركة في حقوق الملك والجوار وان شئت قلت احد الشئين الشركة والجوار ثم الشركة نوعان شركة في ملك المبيع وشركة في حقوقه كالشرب والطريق وهذا عند اصحابنا رضي الله عنهم وقال الشافعي السبب هو الشركة في ملك المبيع لا غير فلا تجب الشفعة عنده بالمخلطة ولا بالجوار اصحح بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال انما الشفعة في ما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة فصدر الحديث اثبات الشفعة في غير المقسوم وفيها في المقسوم لان كلمة انما لاثبات المذكور ونفي ما عداه وآخره نفي الشفعة عند وقوع الحدود وصرفت الطرق والحدود بين الجارين واقعة والطريق مصروفة فكانت الشفعة منفية ولان الاخذ بالشفعة تملك مال المشتري من غير رضاه وعصمة ملكه وكون التملك اضراراً يمنع من ذلك فكان ينبغي ان لا يثبت حق الاخذ اصلاً الا ناعرفنا ثبوته فيما لم يقسم بالنص غير معقول المعنى فبقى الامر في المقسوم على الاصل او ثبت معلولاً بدفع ضرر خاص وهو ضرر القسمة لكونه ضرراً لازماً لا يمكن دفعه الا

بالشفعة لوجود سبب الاستحقاق للكل في حق كل واحد منهما وانما التسمية للتراحم والتعارض على ما بيننا فاذا اسقط احدهما زال التراحم والتعارض فظهر حق الآخر في الكل فباخذ الكل وكذلك لو كان الشفعة جماعة فاسقط بعضهم حقه فلباقين ان يأخذوا الكل بالشفعة لما قلنا ولو كان للدار شفيهان واحدهما غائب فلهما غائب فلما حضر ان يأخذ كل الدار بالشفعة لان سبب ثبوت الحق على الكل وجد في حقه وقد تأكد حقه بالطلب ولم يعرف تأكد حق الغائب لانه محتمل محتمل ان يطلب ويحتمل ان لا يطلب او يعرض فلم يقع التعارض والتراحم فلا يمنع الحاضر من استيفاء حقه الثابت المتأكد بحق محتمل التأكد والعدم بل يقضى له بالكل عملا بكل السبب من غير تعارض بخلاف ما اذا كان لرجلين على رجل الف درهم فهلك الرجل وترك الف درهم واحد صاحبي الدين غائب انه لا يسلم الى الحاضر الاخمسة لان هناك حق كل واحد منهما يساوي حق الآخر في التأكد فيقسم بينهما على السوية لوقوع التعارض والتراحم وكذلك لو كان للدار شفعا بعضهم غائب وبعضهم حاضر يقضى بالدار بين الحضور على عدد رؤسهم لما قلنا ولو جعل بعضهم نصيبه لبعض لم يصح جعله في حق غيره وسقط حق الجاعل وقسمت على عدد رؤس من بقي لان حق الشفعة مما لا يحتمل النقل لانه ليس بامر ثابت في المحل فبطل الجعل في حق غيره وسقط حقه لكون الجعل دليل الاعراض وبقي كل الدار بين الباقيين فيقسمونها على عدد الرؤس لاذكرنا ولو كان احدهم حاضرا فقضى له بكل الدار ثم جاء آخر يقضى له بنصف ما في يد الحاضر فان جاء ثالث يقضى له بثالث ما في يد كل منهما لوقوع التعارض والتراحم لاستواء الكل في سبب ثبوت الحق وتأكد حقه فيقسم بينهم على السوية ولو أخذ الحاضر الكل ثم قدم الغائب واراد ان يأخذ النصف فقال له الحاضر انا اسلم لك الكل قما ان تأخذ او تدع فليس له ذلك وللذي قدم ان يأخذ النصف لان القاضي لما قضى للحاضر بكل الدار تضمن قضاؤه بطلان حق الغائب عن النصف وصار الغائب مقضيا عليه في ضمن القضاء للحاضر بالكل فبعد ذلك وان بطل القضاء لكن الحق بعد ما بطل لا يتصور عوده ولو قضى بالدار للحاضر ثم وجد به عيبا فرده ثم قدم الغائب فليس له ان يأخذ بالبيع الاول الا النصف الدار سواء كان الرد بالعيب بقضاء أو بغير قضاء وسواء كان قبل القبض أو بعده لما ذكرنا انه لما قضى للقاضي للحاضر بكل الدار بالشفعة فقد أبطل حق الغائب عن النصف وصار هو مقضيا عليه ضرورة القضاء على المشتري فبطلت شفעתه في هذا النصف فلا يحتمل العود سواء كان الرد بالعيب بقضاء أو بغير قضاء لانه انما بطل حقه في النصف بالقضاء بالشفعة وبالرد بالعيب لا يتبين ان القضاء بالشفعة لم يكن وكذا يستوى فيه الرد قبل القبض وبعده لما قلنا ولو اراد الغائب ان يأخذ كل الدار بالشفعة برد الحاضر بالعيب وبيع الاول ينظر ان كان الرد بغير قضاء فله ذلك لان الرد بغير قضاء بيع مطلق فكان يباع جديدا في حق الشفعة فباخذ الكل بالشفعة كما يأخذ بالبيع المبتداه كما ذكر محمد واطلاق الجواب ولم يفصل بينا اذا كان الرد بالعيب قبل القبض او بعده من مشايخنا من قال ما ذكر من الجواب عمول على ما بعد القبض لان الرد قبل القبض بغير قضاء بيع جديد وبيع العقار قبل القبض لا يجوز على اصله وانما يستقيم اطلاق الجواب على اصل ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله (ومهم) من قال يستقيم على مذهب الكل لان رضا الشفع ههنا غير معتبر لكونه مجبورا في التملك فكان رضاه ملحقا بالعدم وان كان بقضاء فليس له ان يأخذ لانه فسخ مطلق ورفع المقدم من الاصل كانه لم يكن والاخذ بالشفعة يختص بالبيع ولو اطلع الحاضر على عيب قبل ان يقضى له بالشفعة فسلم الشفعة ثم قدم الغائب فان شاء اخذ الكل وان شاء ترك لان القاضي اذا لم يقض بالشفعة للحاضر لم يبطل حق الغائب بل بقي في كل الدار لوجود سبب استحقاق الكل الا انه لم يظهر لزامة الحاضر في الكل وبالتسليم زالت المزاحمة فظهر حق الغائب في كل الدار ولو رد الحاضر الدار بالعيب بعد ما قضى له بالشفعة ثم حضر شفيهان اخذتلقى الدار بالشفعة والحكم في الاثنين والثلاث سواء يسقط حق الغائب بقدر حصة الحاضر لما قلنا وكذلك لو كان الشفع الحاضر اشترى الدار من المشتري ثم حضر الغائب فان شاء أخذ كل الدار بالبيع الاول وان شاء اخذ كلها بالبيع

الثاني (أما) الاخذ بالبيع الاول فلان حق الحاضر في الشفعة قد بطل بالشراء من المشتري لكون الشراء منه دليل
 الاعراض فزال المزاحمة الموجبة للقسمة فبقى حق الغائب في كل الدار فإخذ الكل بالبيع الاول ان شاء بخلاف
 الشفيع اذا اشترى الدار المشفوعة من صاحبها انه لا تبطل شفعته لان البطلان بالاقدام على الشراء ولا حق له قبل
 الشراء ليطلب به (واما) الاخذ بالبيع الثاني فلان البيع الثاني وجد ولا حق للحاضر في الشفعة لصيرورته معرضاً
 بالشراء فيظهر حق الاخذ بالكل ولو كان المشتري الاول شفيعاً للدار فاشترها الشفيع الحاضر منه ثم قدم الغائب
 فان شاء اخذ نصف الدار بالبيع الاول وان شاء اخذ كلها بالبيع الثاني (اما) اخذ النصف بالبيع الاول فلان
 المشتري الاول لم يثبت له حق قبل الشراء حتى يكون بشرائه معرضاً عنه فاذا باع من الشفيع الحاضر لم يثبت للغائب
 الامتداد ما كان يخصه بالمزاحمة مع الاول وهو النصف وأما اخذ الكل بالعقد الثاني فلان السبب عند البيع الاول
 اوجب الشفعة للكل في الدار وقد بطل حق الشفيع الحاضر بالشراء لكون الشراء دليل الاعراض فبقى حق
 المشتري الاول والغائب في كل الدار فيقسم بينهما للترحم فإخذ الغائب نصف الدار بالبيع الاول ان شاء وان شاء
 اخذ الكل بالعقد الثاني لان السبب عند العقد الثاني اوجب للشفيع حق الشفعة ثم بطل حق الشفيع الحاضر عند العقد
 الاول ولم يتعلق باقدامه على الشراء الثاني بعقدته حتى لا اعراضه فكان للغائب ان يأخذ كل الدار بالعقد الثاني ولو
 كان المشتري الاول اجنبياً اشترها بألف فباعها من اجنبي بألفين ثم حضر الشفيع فالشفيع بالخيار ان شاء اخذ
 بالبيع الاول وان شاء اخذ بالبيع الثاني لوجود سبب الاستحقاق وشرطه عند كل واحد من البيعين فكان له
 الخيار فان اخذ بالبيع الاول سلم الثمن الى المشتري الاول والعهد عليه وينسخ البيع الثاني ويسترد المشتري الثاني
 الثمن من الاول وان اخذ بالبيع الثاني تم البيعان جميعاً والعهد على الثاني غير انه ان وجد المشتري الثاني والدار في يده
 فله ان يأخذ بالبيع الثاني سواء كان المشتري الاول حاضر أو غائباً وان اراد ان يأخذ بالبيع الاول فليس له ذلك حتى
 يحضر المشتري الاول والثاني هكذا ذكر القاضي الامام الاسي جابى عليه الرحمة في شرحه مختصر الطحاوي
 ولم يحك خلافاً وذكر الكرخي عليه الرحمة ان هذا قول أبي حنيفة ومحمد عليهما الرحمة وعند أبي يوسف رحمه الله
 حضرة الاول ليست بشرط وللشفيع ان يأخذ من الذي في يده ويدفع اليه الفأو يقال له اتبع الاول وخذ منه الفأوان
 كان الثاني اشترها بألف يؤخذ منه ويدفع اليه الفأو (وجه) قول أبي يوسف ان حق الشفعة حق متعلق بين الدار فلا
 يشترط لاستيفائه حضرة المشتري (وجه) قولهما ان الاخذ من غير حضرة المشتري الاول يكون قضاء على الغائب
 لان الاخذ بالبيع الاول بوجوب انقاس البيع الاول على المشتري الاول على ما نذكره في موضعه ان شاء الله تبارك
 وتعالى فيكون قضاء على الغائب من غير ان يكون عنه خصم حاضر وانه لا يجوز وقوله حق الشفعة متعلق بالعين ممنوع
 بل لا حق في العين وانما الثابت حق التمليك على المشتري فلا بد من حضرته ولو كان المشتري باع نصف الدار ولم يبيع
 جميعها تجاء الشفيع وأراد ان يأخذ بالبيع الاول اخذ جميع الدار ويبطل البيع في النصف الثاني من المشتري الثاني
 لان سبب استحقاق الجميع وشرطه موجود عند البيع الاول فاذا اخذ الكل بالبيع الاول انسخ البيع في النصف
 الثاني من المشتري لانه تبين انه تقدم على حق الشفيع في قدر النصف وان اراد ان يأخذ النصف بالبيع الثاني فله
 ذلك لان شرط الاستحقاق وهو البيع وجد في النصف وبطلت شفعته في النصف الذي في يد المشتري الاول
 لوجود دليل الاعراض ولو كان المشتري يبيع الدار ولكنه وهبها من رجل أو تصدق بها على رجل وقبضها
 الموهوب له أو المتصدق عليه ثم حضر الشفيع والمشتري والموهوب له حاضر ان اخذها الشفيع بالبيع لا باهبة لان كون
 العقد ماضياً من شرائط الاستحقاق على ما نذكره ان شاء الله تعالى ولا بد من حضرة المشتري حتى لو حضر الشفيع
 ووجد الموهوب له فلا خصومة معه حتى يحد المشتري فإخذها بالبيع الاول والثمن للمشتري وتبطل الهبة كذا
 ذكر القاضي من غير خلاف وأما الكرخي فقد جعله على الخلاف الذي ذكرنا ان الذي في يده الدار وهو الموهوب له

من يده من شفعة نأيه

من يده من الهبة

لم يكن خصما عندهما وعند أبي يوسف يكون خصما كافي البيع ولو وهب المشتري نصف الدار مقسوما وسلمه
الى الموهوب له ثم حضر الشفيع وأراد أن يأخذ النصف الباقي بنصف الثمن ليس له ذلك ولكنه يأخذ جميع الدار
بجميع الثمن أو يدع لأن في أخذ البعض دون البعض تفرق الصفقة على المشتري وإذا أخذ الكل بطلت الهبة وكان
الثمن كله للمشتري لا للموهوب له ولو اشترى دارا بألف ثم باعها بألفين فعمل الشفيع بالبيع الثاني ولم يعلم بالبيع الأول
فأخذها بقضاء أو بغير قضاء ثم علم أن البيع الأول كان بألف فليس له أن ينقض أخذه لأنه لما أخذها بالبيع الثاني
قدم ملكها وحق التملك بالبيع الأول بعد نبوت الملك له لا يتصور فسقط حقه في الشفعة في البيع الأول ضرورة ثبوت
الملك له والثابت ضرورة يستوى فيه العلم والجهل فان اشتراها بألف ثم زاده في الثمن ألفا فعمل الشفيع بالألفين ولم يعلم
أن الألف زيادة فأخذها بألفين فإذا أخذ بقضاء القاضي ابطال القاضي الزيادة وقضى له بالألف لأن الزيادة غير
نايئة شرعا في حق الشفيع فكان القضاء بالزيادة قضاء بما ليس بثابت فيبطلها القاضي وإن أخذها بغير قضاء فليس
له أن ينقض أخذه لأن الأخذ بغير قضاء بمنزلة شراء مبتدأ فسقط حقه في الشفعة ولو كان المشتري حين اشتراه
بألف ناقضه البيع ثم اشتراه بألفين فأخذ الشفيع بألفين ولم يعلم بالبيع الأول ثم علم به لم يكن له أن ينقضه سواء كان
بقضاء أو بغير قضاء لأنه اجتمع بيعان لا يمكن الأخذ بهما فإذا أخذ بأحدهما انتقض الآخر والله عز وجل أعلم
وإذا كان للدار جاران أحدهما غائب والآخر حاضر فخاصم الحاضر الى قاض لا يرى الشفعة بالجوار فأبطل شفيعه
ثم حضر الغائب فخاصمه الى قاض يرى الشفعة قضى له بجميع الدار لأن قضاء القاضي الأول صادف محل الاجتهاد
فنفذ وبطلت شفعة الحاضر في حق الغائب في كل الدار لوجود سبب استحقاق الكل في أخذ الكل بالشفعة ولو كان
القاضي الأول قال ابطلت كل الشفعة التي تتعلق بهذا البيع لم يبطل شفعة الغائب كذا قاله محمد وهو صحيح لأنه قضاء
على الغائب وأنه لا يجوز والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) الذي يخص حالة الاجتماع فهو أن اسباب استحقاق
الشفعة إذا اجتمعت براعي فيها الترتيب فيقدم الأقوى فالأقوى فيقدم الشريك على الخليط والخليط على الجار لما
روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال الشريك أحق من الخليط والخليط أحق من غيره ولأن المؤثر في نبوت
حق الشفعة هو دفع ضرر الدخيل وأذاه وسبب وصول الضرر والاذى هو الاتصال والاتصال على هذه المراتب
فالاتصال بالشركة في عين المبيع أقوى من الاتصال بالخلط والاتصال بالخلط أقوى من الاتصال بالجوار والترجيح
بقوة التأثير ترجيح صحيح فان سلم الشريك وجبت للخليط وإن اجتمع خليطان يقدم الاخص على الاعم وان سلم
الخليط وجبت للجار لما قلنا وهذا جواب ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف أنه إذا سلم الشريك فلا شفعة لغيره
(وجه) رواية أبي يوسف أن الحق عند البيع كان للشريك لا لغيره الأثرى أن غيره لا يملك المطالبة فإذا سلم سقط
الحق أصلا والصحيح جواب ظاهر الرواية لأن كل واحد من هذه الأشياء الثلاثة سبب صالح للاستحقاق إلا
أنه يرجح البعض على البعض لقوة التأثير على ما بيننا فإذا سلم الشريك التحقت شركته بالعدم وجعلت كأنها لم تكن
فيراعى الترتيب في الباقي كما لو اجتمعت الخلطة والجوار ابتداء وبيان هذا في مسائل دار بين رجلين في سكة غير نافذة
طريقها من هذه السكة باع أحدهما نصيبه فالشفعة لشريكه لأن شركته في عين الدار وشركة أهل السكة في الحقوق
فكان الشريك في عين الدار أولى بالشفعة فإذا سلم فالشفعة لأهل السكة كلهم يستوى فيه الملاصق وغير الملاصق
لأنهم كلهم خلطاء في الطريق فان سلموا فالشفعة للجار الملاصق وعلى ما روى عن أبي يوسف إذا سلم الشريك
سقطت الشفعة أصلا ولو انشعبت من هذه السكة سكة أخرى غير نافذة فبيعت دارها فالشفعة لأهل هذه السكة
خاصة لأن خلطة أهل هذه السكة السفلى أخص من خلطة أهل السكة العليا ولو بيعت دار في السكة العليا استوى في
شفعتها أهل السكة العليا وأهل السكة السفلى لأن خلطتهم في السكة العليا سواء فيستوون في الاستحقاق وقال محمد
رحمته الله أهل الدرب يستحقون الشفعة بالطريق إذا كان ملكهم أو كان فناء غير مملوك أما إذا كان ملكهم فظاهر

لوجود الخلطة وهي الشركة في الطريق وأما إذا كان فناء غير مملوك فلانهم أخص به من غيرهم فكان في معنى المملوك
 وان كانت السكة نافذة في بيت دار فيها فلا شفعة الا للجار الملاصق لان الشركة العامة باحة معنى لما قلنا وان كان
 مملوكا فهو في حكم غير النافذ والطريق النافذ الذي لا يستحق به الشفعة ما لا يملك أهله سده لانه اذا كان كذلك يتعلق
 به حق جميع المسلمين فكانت شركته عامة في شبه الاباحة وعلى هذا يخرج النهر اذا كان صغيرا يسقى منه أراضي
 ومدودة أو كروم معدودة فيبيع أرض منها أو كرم ان الشركة في النهر كلهم شفعاء يستوي الملاصق وغير الملاصق
 لا استوائهم في الخلطة وهي الشركة في الشرب وان كان النهر كبيرا فالشفعة للجار الملاصق بمنزلة الشوارع واختلف
 في الحد الفاصل بين الصغير والكبير قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله اذا كان تجري فيه السفن فهو كبير وان كان
 لا تجري فهو صغير وروى عن أبي يوسف رحمه الله انه قال لا يستطيع ان أحد هذا يجد هو عندى على ما أرى حين
 يقع ذلك وروى عن أبي يوسف رحمه الله رواية أخرى انه ان كان يسقى منه مرا حان أو ثلاثة أو بستانان أو ثلاثة
 ففيه الشفعة وما زاد على ذلك فلا كذا ذكر الكرخي رضى الله عنه الاختلاف بين أصحابنا والقاضي لم يذكر
 خلافاً وانما ذكر اختلاف المشايخ رحمهم الله قال بعضهم ان كان شركاء النهر بحيث يحصون فهو صغير وان كانوا
 لا يحصون فهو كبير وقال بعضهم ان كانوا مائة فسادونهم فهو صغير وان كانوا أكثر من مائة فهو كبير وقال بعضهم
 هو مفوض الى رأى القاضي فان رأى صغيرا قضى بالشفعة لاهله وان رأى كبيرا قضى به للجار الملاصق ولو نزح من
 هذا النهر نهر آخر فيه أرضون او بساتين وكروم فيبيع أرض أو بستان شرب به من هذا النهر التازع فأهل هذا النهر
 أحق بالشفعة من أهل النهر الكبير الا ترى انهم يختصون بشرب النهر التازع فكانوا أولى كافي السكة المنشعبة
 من سكة غير نافذة ولو بيعت أرض على النهر الكبير كان أهله وأهل النهر التازع في الشفعة سواء لا استوائهم في الشرب
 قال محمد رحمه الله في قراح واحد في وسط ساقية جارية شرب هذا القراح منها من الجانبين فيبيع القراح فجاء شفيعان
 أحدهما على هذه الناحية في القراح والاخر على الجانب الاخر قال هما شفيعان في القراح وليست الساقية بمحاذاة لان
 الساقية من حقوق هذا القراح فلا يعتبر فاصلا كالحائط الممتد ولو كانت هذه الساقية بجوار القراح وشرب منها ألف
 جريب من هذا القراح فأصحاب الساقية أحق بالشفعة من الجار لانهم شركاء في الشرب والشريك مقدم على الجار
 لما مر والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا يخرج ما روى عن أبي يوسف أنه قال في دار بين رجلين ورجل
 فيها طريق فباع أحدهما نصيبه من الدار ان الشريك أحق بالشفعة من صاحب الطريق لان الشريك في عين
 العقار أحق من الخليلط وكذلك اذا كانت الدار بين رجلين ولا حدما حائط بأرضه في الدار بينه وبين آخر فباع
 الذي له شركة في الحائط نصيبه من الدار والحائط فالشريك في الدار أحق بشفعة الدار والشريك في الحائط أولى
 بالحائط لان الشريك في الحائط ليس بشريك في الدار بل هو جار لبقية الدار والشريك مقدم على الجار وكذلك دار
 بين رجلين ولا حدما بئر في الدار بينه وبين آخر فباع الذي له شركة في البئر نصيبه من الدار والبئر فالشريك في
 الدار أحق بشفعة الدار والشريك في البئر أحق بالبئر لما ذكرنا ان الشريك في البئر جار لبقية الدار والشريك مقدم على
 الجار وكذلك سفلى بين رجلين ولا حدما علو عليه بينه وبين آخر فباع الذي له نصيب في السفلى والعلو نصيبه
 فلشريك في السفلى الشفعة في السفلى ولشريك في العلو الشفعة في العلو ولا شفعة لشريك في السفلى في العلو ولا لشريك
 في العلو في السفلى لان شريك في السفلى جار للعلو وشريك في حقوق العلو وان كان طريق العلو فيه ليس بشريك له في
 العلو والشريك في عين البقعة أو ما هو في معنى البقعة مقدم على الجار والشريك في الحقوق وشريك في العلو جار للسفلى
 أو شريك في الحقوق اذا كان طريق العلو في تلك الدار ولا شركة له في عين البقعة فكان الشريك في عين البقعة أولى ولو
 كان لرجل علو على دار وطريقه فيها وبقية الدار لا آخر فباع صاحب العلو بغيره فالقياس أن لا شفعة لصاحب
 السفلى في العلو وفي الاستحسان تجب (وجه) القياس ان من شرائط وجوب الشفعة ان يكون المبيع عقارا والعلو

منقول فلا تجب فيه الشفعة كما لا تجب في سائر المنقولات (وجهه) الاستحسان ان العلوفى معنى العقار لان حق البناء على السفلى حق لازم لا يمتثل البطلان فاشبه العقار الذى لا يمتثل الهلاك فكان ملحقاً بالعقار فيعطى حكمه ولو كان طريق هذا العلوفى دار رجل آخر فيبيع العلوفى فصاحب الدار التى فيها الطريق أولى بشفعة العلوفى من صاحب الدار التى عليها العلوفى لان صاحب الدار التى فيها الطريق فى الحقوق وصاحب الدار التى عليها العلوفى جار والشريك مقدم على الجار فان سلم صاحب الطريق الشفعة فان لم يكن للعلوفى جار ملاصق أخذها صاحب الدار التى عليها العلوفى بالجوار لانه جار وان كان للعلوفى جار ملاصق أخذها بالشفعة مع صاحب السفلى لانها جاران وان لم يكن جار العلوفى ملاصقاً وبين العلوفى وبين مسكنه طائفة من الدار فلا شفعة له لانه ليس بجار ولو باع صاحب السفلى السفلى كان صاحب العلوفى شقيقاً لانه جار وليس شريكاً وهو كدار بن متجاورين لاحد هما خشب على حائط الاخران صاحب الخشب لا يستحق الا بالجوار ولا يستحق بالخشب شيئاً ولو بيعت الدار التى فيها الطريق العلوفى فصاحب العلوفى أولى بشفعة الدار من الجار لانه شريك فى الحقوق فكان مقدماً على الجار وروى عن ابي يوسف انه قال فى بيت عليه غرفتان احدهما فوق الاخرى ولكل غرفة طريق فى دار اخرى وليس بينهما شركة فى الطريق فباع صاحب البيت الاوسط بینه وسلم صاحب الطريق فالشفعة لصاحب العلوفى ولصاحب السفلى جميعاً لاستواءهما فى الجوار فان باع صاحب العلوفى كانت الشفعة للاوسط دون الاسفل لان الجوار له لا للاسفل وعلى هذا يخرج ما روى عن ابي يوسف انه قال فى دار فيها مسيل ماء لرجل آخر فبيعت الدار كانت له الشفعة بالجوار لا بالشركة وليس المسيل كالشرب لان صاحب المسيل مختص بمسيل الماء لا شركة للاخر فيه فصار كحائط لصاحب احدى الدارين فى الاخرى ولو ان حائطاً بين دارى رجلين والحائط بينهما فصاحب الشريك فى الحائط أولى بالحائط من الجار وبقية الدار يأخذها بالجوار مع الجار بينهما هكذا روى عن ابي يوسف وزفر رحمهما الله وروى عن ابي يوسف رواية اخرى ان الشريك فى الحائط أولى بجميع الدار (وجهه) هذه الرواية ان الشريك فى الحائط شريك فى بعض المبيع فكان أولى من الجار الذى لا شركة له كالشريك فى الشرب والطريق (وجهه) الرواية الاولى ان الشريك فى الحائط شريك لكن فى بقعة معينة وهى ماتحت الحائط لافى بقية الدار بل هو جار فى بقية الدار فكان أولى بما هو شريك فيه وبقية الدار بینه وبين الجار الاخر لا يستوئهما فى الجوار وكذلك الدار لرجل فيها بيت بینه وبين غيره فباع الرجل الدار وطلب الجار الشفعة وطلبها الشريك فى البيت فصاحب الشريك فى البيت أولى بالبيت وبقية الدار بينهما نصفان قال الكرخى عليه الرحمة وأصح الروايات عن ابي يوسف ان الشريك فى الحائط أولى ببقية الدار من الجار لما ذكرنا من تحقق الشركة فى نفس المبيع والشريك مقدم على الجار قال وعن محمد مسئله تدل على ان الشريك فى الحائط أولى فانه قال فى حائط بين دارين لكل واحد منهما عليه خشبة ولا يعلم ان الحائط بينهما الا خشبة فبيعت احدى الدارين قال فان اقام الآخر بینه ان الحائط بينهما فهو أحق من الجار لانه شريك وان لم يقم بینه لم يجعله شريكاً وقوله أحق من الجار أى أحق بالجميع لا بالحائط خاصة وهذا هو مقتضى ظاهر هذا الاطلاق وروى عن ابي يوسف فيما نرى حائطاً بارضه ثم اشترى ما بقى من الدار ثم طلب جار الحائط الشفعة فله الشفعة فى الحائط ولا شفعة له فيما بقى من الدار لانه لم يكن جاراً لبقية الدار وقت البيع اذ الحائط حائل بين ملكه وبقية الدار فلا تجب الشفعة له وروى عن ابي يوسف فى دار بين رجلين لرجل فيها طريق فباع احدهما نصيبه من الدار فشرى بكمه فى الدار احق بالشفعة فى الدار ولصاحب الطريق الشفعة فى الطريق لان الطريق اذا كان معيناً كان بمنزلة الحائط على ما ذكرنا وهذا على الرواية التى تقول الشريك فى الحائط جار فى بقية الدار على ما ذكرنا فيما تقدم والله أعلم

• (فصل) • وأما شرائط وجوب الشفعة فانواع (منها) عقد المعاوضة وهو البيع أو ما هو فى معناه فلا تجب الشفعة

فيما ليس يبيع ولا بمعنى البيع حتى لا تجب الهبة والصدقة والميراث والوصية لان الاخذ بالشفعة يملك على المأخوذ منه
 مثل مملك هو فاذا انعدم معنى المعاوضة فلو اخذ الشفيع فاما ان يأخذ بالقيمة واما ان يأخذ بما جاز بلا عوض
 لا سبيل الى الاول لان المأخوذ منه لم يملكه بالقيمة ولا سبيل الى الثاني لان الحد على التبرع ليس بمشروع فامتنع
 الاخذ أصلاً وان كانت الهبة بشرط العوض فان تقابضت وجبت الشفعة لوجود معنى المعاوضة عند التقابض وان
 قبض أحد هادون الآخر فلا شفعة عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر تجب الشفعة بنفس العقد وهذا بناء على أصل
 وهو ان الهبة بشرط العوض عندنا تبرع ابتداء معاوضة انتهاء وعند معاوضة ابتداء وانتهاء ودلائل هذا الاصل في
 كتاب الهبة تذكرها هناك ان شاء الله تعالى ولو وهب عقاراً من غير شرط العوض ثم ان الموهوب له عوضه من ذلك
 داراً فلا شفعة في الدارين لافي دار الهبة ولا في دار العوض لان اعطاء دار العوض هبة مبتدأة الا انها اختصت
 بالمنع من الرجوع الا ان تكون عوضاً حقيقة بدليل انه لو وهب عشرة دراهم فعوضه بخمسة جاز ولو كان عوضاً حقيقة
 لما جاز لانه يكون ر بادل الثاني ليس بعوض عن الاول حقيقة فلم يكن هذا معاوضة بل كان هبة مبتدأة فلم تجب به
 الشفعة وتجب الشفعة في الدار التي هي بدل الصالح سواء كان الصالح على الدار عن اقرار أو انكار أو سكوت لوجود
 معنى المعاوضة (أما) في الصالح عن اقرار فظاهر لان المدعي ملك المدعي في حق المدعي والمدعي عليه فكانت الدار
 التي هي بدل الصالح عوضاً عن ملك ثابت في حقهما جميعاً فيتحقق معنى المعاوضة في هذا الصالح (وأما) في الصالح عن
 انكار فلان عند المدعي انه اخذ الدار عوضاً عن ملكه الثابت فكان الصالح معاوضة في حقه وكان للشفيع فيها حق
 الشفعة وكذا في الصالح عن سكوت المدعي عليه لان المدعي ان كان محققاً في دعواه كان بدل الصالح عوضاً عن ملكه
 حقيقة وان كان مبطلاً كان عوضاً عن ملكه في زعمه فيتحقق معنى المعاوضة في زعمه وكذا تجب الشفعة في الدار
 المصالح عنها عن اقرار لوجود معنى المعاوضة في هذا الصالح من الجانبين جميعاً (وأما) عن انكار فلا تجب به الشفعة
 لان في زعم المدعي عليه ان الدار المدعاة ملكه وانما يبدل المال للدفع المخصوصة الباطلة فلا يتحقق معنى المعاوضة في
 حقه فلم يكن للشفيع ان يأخذها منه بالشفعة للحال ولكنه يقوم مقام المدعي في اقامة الحجج فان اقام البينة على صاحب
 اليد ان الدار كانت للمدعي أو حلف المدعي عليه فنكفله الشفعة لانه تبين ان الصالح وقع معاوضة حقيقة وان لم يتم
 له الحجج فلا شفعة له وكذلك لا تجب الشفعة في الدار المصالح عنها عن سكوت لان المدعي ان كان محققاً في دعواه كان
 الصالح معاوضة فتجب الشفعة وان كان مبطلاً لم يكن معاوضة في حق المدعي عليه فلا تجب الشفعة مع الاحتمال
 لان الحكم كالا يثبت بدون شرطه لا يثبت مع وجود الشك في شرطه لان غير الثابت يثبت بالثابت بالشك ولو
 كان بدل الصالح منافع فلا شفعة في الدار المصالح عنها سواء كان الصالح عن انكار أو اقرار لان بدل الصالح ليس بعين
 مال فلم يكن هذا الصالح معاوضة عين المال بين المال وهذا من شرائط ثبوت الشفعة على ما ذكره ان شاء الله تعالى
 ولو اوصطلح على ان يأخذ المدعي عليه الدار ويعطيه داراً أخرى فان كان الصالح عن انكار تجب في كل واحدة
 من الدارين الشفعة بقيمة الدار الاخرى لان الصالح اذا كان عن انكار كان الصالح على معاوضة دار بدار وان
 كان عن اقرار لا يصح الصالح ولا تجب الشفعة في الدارين جميعاً لانها جميعاً ملك المدعي ولو اشترى داراً فسلم
 الشفيع الشفعة ثم رد المشتري الدار بخيار رؤية أو شرط قبل القبض أو بعده فأراد الشفيع ان يأخذ الدار
 بالشفعة بسبب الرد لم يكن له ذلك لان الرد بخيار الرؤية والشرط ليس في معنى البيع الا ترى انه يرد من غير رضا
 البائع بل هو فسخ محض في حق الكل ورفع العقد من الاصل كانه لم يكن فيعود اليه قديم ملكه فلم يتحقق معنى
 البيع فلا تجب الشفعة وكذا لو رد عليه بسبب قبل القبض أو بعده بقضاء القاضى لان الرد بقضاء القاضى فسخ
 مطلق وان كان بغير قضاء القاضى فالشفيع الشفعة لان الرد بغير قضاء بيع جديد في حق ثالث وكذا الاقالة قبل
 القبض أو بعده لانها بيع جديد في حق ثالث ولا تجب الشفعة في التسمية وان كان فيها معنى المعاوضة لانها ليست

بمعاوضة محضه بل فيها معنى الاقرار والتميز ألا ترى انه يجري فيها الجبر فلم تكن معاوضة مطلقة فلا تجب فيها الشفعة كما اذا صالح عن دم عمد على دارانه لا تجب الشفعة (ومنها) معاوضة المال بالمال فلا تجب في معاوضة المال بغير المال لان الاخذ بالشفعة تملك بمثل ما تملك به المشتري فلو وجبت في معاوضة المال بغير المال فاما أن يأخذ بما تملك به المشتري ولا سبيل اليه لانه تملك بالقصاص واما أن يأخذ بقيمة الدار ولا سبيل اليه أيضاً لان المشتري لم يملك به فامتنع التملك أصلاً وعلى هذا يخرج ما اذا صالح عن دم العمد على دارانه لا تجب الشفعة لان القصاص ليس بمال فلم توجد معاوضة المال بالمال وكذا لو صالح من جنابة توجب القصاص فيما دون النفس على دارنا قلنا ولو صالح من جنابة توجب الارش دون القصاص على دار تجب فيها الشفعة بالارش لوجود معاوضة المال بالمال وكذا لو اعتق عبد أعلى دار لان العتق ليس بمال فلم توجد معاوضة المال بالمال (ومنها) معاوضة عين المال بعين المال فلا تجب في معاوضة عين المال بمال ليس بعين المال لما ذكرنا ان التملك بما تملك به المشتري غير ممكن والتملك بعين المال ليس بملك بما تملك به المشتري فامتنع أصلاً وعلى هذا يخرج ما اذا جعل الدار مهراً بأن تزوج على دار أو جعلها بدل الخلع بأن خالع امرأته على دار أو جعلها أجرة في الاجارات بأن استأجر بدار لان هذا معاوضة المال بالمنفعة لان حكم الاجارة ثبت في المنفعة وكذا حكم النكاح وهو الصحيح على ما عرف في مسائل النكاح من الخلاف والمنفعة ليست بمال وهذا عند أصحابنا رحمهم الله وقال الشافعي رحمه الله هذا ليس بشرط وتجب الشفعة في هذه المواضع فيأخذها الشفيع بقيمة البضع وهي مهر المثل في النكاح والخلع وفي الاجارة بأجرة المثل (وجه) قوله ان الاخذ بالشفعة تملك بمثل ما تملك به المشتري عند الامكان وعند التعذر تقام قيمته مقامه ألا ترى انه لو اشترى داراً بعد فالشفيع يأخذها بقيمة العبد لتعذر الاخذ بمثله اذ لا مثل له فتقوم قيمته مقامه كذا هيها والمنافع تقوم بالعقد بلا خلاف فتقام قيمة العوض مقامه (ولنا) ان المنافع في الاصل لا قيمة لها على أصول أصحابنا والاصل فيها أن لا تكون مضمونة لان الشيء يضمن بمثله في الاصل والعرض لا يضمن بالعين ولهذا قالوا انها لا تضمن بالنصب والا تلاف الأناها فتقوم بالعقد بطريق الضرورة ولحاجة الناس فبقي ما وراء ذلك على الاصل فلا يظهر قومها في حق الشفيع ولو تزوج امرأته على دار على أن ترد المرأة عليه أتماً فلا شفعة في شيء من الدار عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تجب الشفعة في حصص الألف (وجه) قوله ما ان الدار بعضها مهر وبعضها مبيع فلتن تعذر ايجاب الشفعة في حصص المهر أمكن ايجابها في حصص المبيع فتجب في حصصه (وجه) قول أبي حنيفة رحمه الله انه لا يمكن ايجاب الشفعة في حصص المبيع الا بعد قسمة الدار وفي قسمتها تقويم المنافع ولا قيمة لها الا عند الضرورة وعلى ما بينا ولان المهر في الدار هو الاصل لانها انما دفعت الألف لتسلم لها الدار فاذا لم تثبت الشفعة في الاصل فكيف تجب في التابع ولو تزوجها على مهر مسمى ثم باع داره من المرأة بذلك المهر أو تزوجها بغير مهر مسمى ثم باع داره من المرأة بمهر المثل تجب فيها الشفعة لان هذا مبيع مبتدأ فتجب به الشفعة ولو تزوجها على دار أو تزوجها على غير مسمى ثم فرض لها دار مهر الا تجب فيها الشفعة لان العرض منه ليس يبيع بل هو تقدير المهر فلا تجب الشفعة (ومنها) أن يكون المبيع عقاراً أو ما هو بمعناه فان كان غير ذلك فلا شفعة فيه عند عامة العلماء رضي الله عنهم وقال مالك رضي الله عنه هذا ليس بشرط وتجب الشفعة في السفن (وجه) قوله أن السفينة أحد المسكنين فتجب فيها الشفعة كما تجب في المسكن الآخر وهو العقار ولنا ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا شفعة الا في ربع أو حائط لان الشفعة في العقار ما وجبت لكونه مسكناً وانما وجبت لخوف أذى الدخيل وضرره على سيدل الدوام وذلك لا يصحق الا في العقار ولا تجب الا في العقار أو ما في معناه وهو العلو على ما ذكره ان شاء الله تعالى سواء كان العقار مما يتحمل القسمة أو لا يتحملها كالحمام والرحا والبئر والنهر والعين والدور الصغار عند أصحابنا رحمهم الله وقال الشافعي رحمه الله لا تجب الشفعة الا في عقار يتحمل القسمة والكلام فيه يرجع الى أصل تقدم ذكره وهو

ان الشفعة عندنا وجبت معلولة بدفع ضرر الدخيل وأذاه على سبيل اللزوم وذلك يوجد فيما يحتمل القسمة وفيما
 لا يحتمل القسمة على السواء وعنده وجبت معلولة بدفع ضرر خاص وهو ضرر القسمة فلا يتعدى الى ما لا يحتمل
 القسمة وهذا مع انه تعليل لمنع التعدية قد أبطلناه فيما تقدم وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال انما الشفعة
 فيما لم يقسم من غير فصل واذا بيع سفل عقار دون علوه أو علوه دون سفله أو بياجمعا وجبت الشفعة أما السفل فلا
 شك فيه لانه عقار وأما العلو بدون السفل فتجب فيه الشفعة اذا كان العلوقا استحسانا لان حق البناء على السفل
 متعلق به على سبيل التأييد فصار بمعنى العقار فتجب فيه الشفعة ولو اتهدم العلو ثم بيع السفل وجبت الشفعة لصاحب
 العلو عند أبي يوسف وعند محمد لا شفعة له ذكره محمد في الزوائد (وجهه) قول أبي يوسف ان البناء وان بطل
 حتى البناء قائم وأنه حق متعلق بالبقعة على سبيل الاستقرار والتأييد فكان بمنزلة البقعة (وجهه) قول محمد ان الشفعة
 انما تجب اما بالشركة في الملك أو بالحق أو بحوار الملك ولم يوجد شيء من ذلك أما الشركة فظاهر الانتفاء وكذا الجوار
 لان الجوار كان بالبناء وقد زال البناء فلا تجب الشفعة وذكر في الزوائد فيمن باع علوا فاحترق قبل التسليم بطل
 البيع هكذا ذكر ولم يحسك خلافا من مشايخنا رحمهم الله من قال هذا قوله (فأما) على أصل أبي يوسف ينبغي أن
 لا يبطل لانه يجعل في حق البناء بمنزلة العرصه فصار كأنه باع العرصه مع البناء فاحترق البناء (ومنها) زوال ملك البائع
 عن المبيع لان الشفيع تملك المبيع على المشتري بمثل ما ملك به فاذا لم يزل ملك البائع استحال تملك المشتري فاستحال
 تملك الشفيع فلا تجب الشفعة في المبيع بشرط خيار البائع لان خياره يمنع زوال المبيع عن ملكه حتى لو أسقط خياره
 وجبت الشفعة لانه تبين ان المبيع زال عن ملكه من حين وجود المبيع ولو كان الخيار للمشتري تجب الشفعة لان خياره
 لا يمنع زوال المبيع عن ملك البائع وحق الشفعة يقف عليه ولو كان الخيار للمالك تجب الشفعة لاجل خيار البائع ولو
 شرط البائع الخيار للشفيع فلا شفعة له لان شرط الخيار للشفيع شرط لنفسه وانه يمنع وجوب الشفعة فان اجاز للشفيع
 البيع جاز البيع ولا شفعة له لان البيع تم من جهته فصار كأنه باع ابتداء وان فسخ البيع فلا شفعة له لان ملك البائع لم
 يزل والحيلة للشفيع في ذلك أن لا يفسخ ولا يميز حتى يميز البائع أو يجوز هو بتضي المدة فتكون له الشفعة وخيار العيب
 والرؤية لا يمنع وجوب الشفعة لانه لا يمنع زوال ملك البائع (ومنها) زوال حق البائع فلا تجب الشفعة في المشتري شراء
 فاسد لأن للبائع حق النقض والرد الى ملكه رد الفاسد وفي اجاب الشفعة تقر بالفاسد حتى لو سقط حق الفسخ
 بأسباب مستقطعة للفسخ كالزيادة زوال ملك المشتري ونحو ذلك كان للشفيع أن يأخذ بالشفعة لان المانع قيام الفسخ
 وقد زال كماله باع بشرط الخيار له ثم أسقط الخيار وجبت الشفعة لان المانع من الوجوب وهو الخيار فكذا هذا ولو
 باعها المشتري شراء فاسدا يباع صحيحا فجاء الشفيع فهو بالخيار ان شاء أخذها بالبيع الاول وان شاء أخذها بالبيع
 الثاني لان حق الشفيع ثابت عند كل واحد من البيعين لوجود سبب الثبوت عند كل واحد منهما وشراؤها فكل له
 الخيار غير انه ان أخذ بالبيع الثاني أخذ بالثمن وان أخذ بالبيع الاول أخذ بقيمة المبيع يوم القبض لان الشفيع يملك بما
 تملك به المشتري والمشتري الثاني تملك بالثمن لان البيع الثاني صحيح والبيع الصحيح فييد الملك بالسمى وهو الثمن
 والمشتري الاول تملك المبيع بقيمته لان البيع الفاسد فييد الملك بقيمة المبيع لا بالثمن وانما تعتبر قيمته يوم القبض لان
 المبيع يباع فاسدا مضمون بالقبض كالمغصوب وعلى هذا الاصل يخرج قول أبي حنيفة رضي الله عنه فيمن اشترى
 أرضا شراء فاسدا فبني عليها ثبت للشفيع حق الشفعة لان حق البائع في القبض قد زال بالبناء وبطل فزال المانع
 من وجوب الشفعة وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يثبت لان حق البائع لم يبطل بالبناء فكان المانع قائما وعلى
 هذا يخرج قول أبي حنيفة رحمه الله في المريض اذا باع الدار من وارثه بمثل قيمتها وشفيعها أجنبي انه لا شفعة له لان
 بيع المريض مرض الموت عينان من أعيان ماله لو ارثه فاسد عنده الا اذا جاز الوارثه وان كان بمثل القيمة ولا شفعة له في
 البيع الفاسد الا اذا جاز فتجب الشفعة ولو باعها من أجنبي بمثل قيمتها والوارث شفيعها لا شفعة للوارث عنده

أيضاً لأنه يصير كأنه باعها من الوارث ابتداء لتحويل ملك الصفقة إليه أو لتقد برصفقة أخرى مع الوارث وذلك فاسد
 عنده وعندهما محب الشفعة للوارث لأن العقد جائز هذا إذا باع بمثل القيمة فأما إذا باع وحاجي بأن باعها بالقيس
 وقيمتها ثلاثة آلاف فان باعها من الوارث وشفيها أجنبي فلا شك أنه لا شفعة عند أبي حنيفة عليه الرحمة لأن بيعها
 من الوارث بمثل القيمة فاسد عنده فباغها بأولى ولا شفعة في البيع الفاسد وعندهما البيع جائز ولكن يدفع قدر الحاجة
 فيجب الشفعة ولو باع من أجنبي فكذلك لا شفعة للوارث عند أبي حنيفة رحمه الله لأن الشفيع يأخذها بتلك
 الصفقة لتحويل إليه أو بصفقة مبتدأة مقدرة بينهما فكان بيعها من الوارث بالحاجة وسواء اجازت الورثة أو لم يجز والآن
 الاجازة محلها العقد الموقوف والشراء وقع نافذاً من المشتري لأن الحاجة بقدر الثلث وهي نافذة من الأجنبي فلفت
 الاجازة في حق المشتري فتلغو في حق الشفيع أيضاً وأما عندنا فقد اختلفت الروايات فيه في رواية كتاب الشفعة
 من الاصل والجامع لا شفعة له وفي رواية كتاب الوصاية بالشفعة وهي من مسائل الجامع تعرف ثمة ان شاء الله تعالى
 (ومنها) ملك الشفيع وقت الشراء في الدار التي يأخذها بالشفعة لأن سبب الاستحقاق جوار الملك والسبب انما
 يتعد سبباً عند وجود الشرط والانعقاد أمر زائد على الوجود فاذا لم يوجد عند البيع كيف يتعد سبباً فلا شفعة له
 بدار يسكنها بالاجارة والاعارة ولا بدار باعها قبل الشراء ولا بدار جعلها مسجداً ولا بدار جعلها وقفاً وقضى القاضي
 بجوازه أو لم يقض على قول من يجز الوقف لأنه زال ملكه عنها لا إلى أحد ومنها ظهور ملكه للمشتري عند الانكار
 بحجة مطلقة وهي البينة وهذا في الحقيقة شرط ظهور الحق لا شرط ثبوته وعلى هذا يخرج ما إذا أنكر المشتري كون
 الدار التي يشفع بها مملوكة للشفيع انه ليس له أن يأخذ بالشفعة حتى يقيم البينة انما داره وهذا قول أبي حنيفة ومحمد
 واحدى الزوايتين عن أبي يوسف وروى عنده رواية أخرى أن هذا ليس بشرط والقول قول الشفيع ولا يحتاج
 إلى اقامة البينة وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله (وجه) هذه الرواية ان الملك كان ثابتاً للشفيع في هذه الدار لوجود
 سبب الثبوت ومثبت يبقى إلى أن يوجد المزيل ولأن اليد دليل الملك الأتري من رأى شيئاً في يد انسان حل له
 أن يشهد له بالملك دل ان اليد دليل الملك من حيث الظاهر فكان الملك ثابتاً للشفيع ظاهراً (وجه) ظاهر الرواية ان
 سبب ثبوت الحكم لا يوجب بقاءه وانما البقاء بحكم استصحاب الحال لا يصلح للالزام على الغير كحياة المتفقد
 وحرية الشهود ونحو ذلك والحاجة ههنا إلى ازام المشتري فلا يظهر الملك في حق المشتري وقوله اليد دليل الملك
 قلنا ان سلم ذلك فالتاب باليد ملك يظهر في حق الدفع لا في حق الاستحقاق على الغير والحاجة ههنا إلى الاستحقاق
 على المشتري فلا يكفي الملك التاب بظاهر اليد وذكر عن أبي يوسف فيمن ادعى على آخر داراً وأقام البينة على
 ان هذه الدار كانت في يديه مات وهي في يده أنه يقضى له بالدار فان جاء بطلبها شفعة دار أخرى إلى جنبها لم يقض
 له بالشفعة حتى يقيم البينة على الملك لم يجعل القضاء باليد قضاء بالملك على الاطلاق حيث لم يوجب به الشفعة وعلى هذا
 يخرج ما ذكر عن محمد أنه قال في حائط بين دارين لكل واحد منهما عليه خشبة ولا يعلم ان الحائط بينهما إلا بالخشبة
 فبيعت احدى الدارين انه ان أقام الآخر بيته ان الحائط بينهما فهو أحق من الجار لأنه شريك وان لم يقيم بيته لم
 أجعله شريكاً لأن ملك الحائط بينهما لم يثبت الا بظاهر الاستعمال بالخشبة والملك التاب بمثل هذا الظاهر لا يكفي
 لاستحقاق الشفعة قال ولو أقر البائع قبل البيع ان الحائط بينهما لم يجعل له بهد الشفعة بمنزلة دار في يدرجل أقر أنها
 لا خير في بيعت إلى جنبها دار قطب المقر له الشفعة فلا شفعة له حتى يقيم البينة ان الدار داره لأن الملك في الموضوعين
 جميعاً ثابت بالاقرار وانه حجة قاصرة فيظهر في حق المقر في المسئلة الاولى وفي المسئلة الثانية يظهر في حق المقر له خاصة
 ولا يتعدى إلى المشتري وذكر في المتقى عن أبي يوسف في رجل في يده دار عرف القاضى انها له فبيعت دار إلى جنب
 داره فقال الشفيع بعد بيع الدار التي فيها الشفعة دارى هذه لفلان وقد بعتهما منذ سنة وقال هذا في وقت يقدر على
 الاخذ بالشفعة أو طلبها لنفسه قال لا شفعة له في الدار حتى يقيم المقر له بيته على المشتري (أما) المقر فلا شك أنه لا شفعة له

لانه لا ملك له وقت البيع في الدار باقراره بالبيع قبله (واما) المقر له فلماذا كرنا ان الملك الثابت بالاقرار ليس ثابت بحجة
 مطلقة لكون الاقرار حجة قاصرة فلا يظهر في حق الاستحقاق على المشتري وذكرا الخصاص في اسقاط الشفعة ان
 البائع اذا اقر سهم من الدار للمشتري ثم باع منه بقية الدار ان الجار لا يستحق الشفعة لان المشتري صار شريك البائع
 في ذلك السهم والشريك مقدم على الجار ومن اصحابنا من خطأ الخصاص في هذا وقال يجب الشفعة للجار لان شركة
 المشتري لم تثبت الا بالاقرار من البائع والاقرار حجة قاصرة فلا يظهر في حق الجار فكان على شفيعته وكان يستدل
 بمسئلة الحائض والله سبحانه وتعالى اعلم (ومنها) أن لا تكون الدار المشفوعة ملكا للشفيع وقت البيع فان كانت
 لم تجب الشفعة لاستحالة تملك الانسان مال نفسه وعلى هذا يخرج ما اذا باع المأذون دارا والمولى شفيعها انه ان
 لم يكن عليه دين فلا شفعة للمولى لانها ملك المولى والعبد كالوكيل عنه بالبيع فلا تثبت له الشفعة وان كان عليه دين
 فله الشفعة لان المولى لا يملك كسب عبده المأذون المديون فكان بمنزلة الاجنبي وكذا اذا باع المولى دارا والمأذون
 شفيعها وعليه دين فله الشفعة لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء من المشتري وشراء كل واحد منهما من صاحبه جائز
 وان لم يكن عليه دين فلا يتصور الاخذ بالشفعة لان الاخذ يقع تملك للمولى وتملك المولى محال ولو اشترى المأذون
 دارا والمولى شفيعها فان كان عليه دين فلم يولد له الشفعة لان الملك بالشراء لم يقع للمولى وان لم يكن عليه دين فلا
 يستحق الاخذ بالشفعة لان الملك يقع له وكذا اذا اشترى المولى دارا والمأذون شفيعها فان كان عليه دين فله
 الشفعة وان لم يكن فلا يتصور الاخذ بالشفعة لما قلنا (واما) المكاتب اذا باع أو اشترى دارا والمولى شفيعها فله
 أن يأخذ بالشفعة سواء كان عليه دين أو لم يكن لانه فيما يبيع ويشتري مع المولى بمنزلة الاجنبي لانه حر بدأ الا ترى
 انه لا سبيل لمولاه على ما في يده فكان في حق ما في يده ملحقا بسائر الاجانب والله سبحانه وتعالى اعلم (ومنها) عدم
 الرضا من الشفيع بالبيع وحكمه فان رضى بالبيع أو بحكمه فلا شفعة له لان حق الشفعة انما تثبت له دفعا لضرر
 المشتري فاذا رضى بالشراء أو بحكمه فقد رضى بضرر جواره فلا يستحق الدفع بالشفعة ثم الرضا قد يكون صريحا
 وقد يكون دلالة (أما) الصريح فلا يشك (وأما) الدلالة فتشعرون ببيع الشفيع الدار المشفوع فيها بأن وكله
 صاحب الدار ببيعها فباعها فلا شفعة له لان بيع الشفيع دلالة الرضا بالعقد وثبوت حكمه وهو الملك للمشتري وكذلك
 المضارب اذا باع دارا من مال المضاربة ورث المال شفيعا بداره اخرى فلا شفعة لرب الدار سواء كان في الدار ربح
 أو لم يكن (أما) اذا لم يكن فيها ربح فلا للمضارب وكسبه بالبيع والرضا بالتوكيل بالبيع رضا بالبيع وحكمه ضرورة
 وانه يمنع وجوب الشفعة وان كان فيها ربح (أما) في حصنة رب المال فلماذا كرنا من وجود دلالة الرضا بالبيع في
 حصته (وأما) في حصنة المضارب فلانه متى امتنع الوجوب في حصنة رب المال فوثقت في حصنة المضارب لادى
 الى تفريق الصفقة على المشتري وانه لا يجوز ولان المشتري صار شريك بالمضارب والشريك مقدم على الجار ولو
 كان الشفيع وكلا بشراء الدار المشفوع فيها فاشترى لموكله فالشفيع الشفعة لان الشراء لغيره لا يكون فوق الشراء
 لنفسه والشراء لنفسه لا يمنع وجوب الشفعة حتى لو اشترى الدار المشفوع فيها ثم حضر شفيع آخر كان له أن يأخذ
 النصف بالشفعة فالشراء لغيره لان لا يمنع الوجوب أولى ولو باع رب المال دارا لنفسه والمضارب شفيعا بدار
 من المضاربة فان كان في يده من مال المضاربة ووفاء بمن الدار لم تجب الشفعة لان الاخذ اذ ذاك يقع لرب المال
 وقد وجد منه دلالة الرضا بثبوت الملك للمشتري وانه يمنع وجوب الشفعة ولو لم يكن في يده ووفاء فان لم يكن في الدار
 ربح فلا شفعة أيضا لان الاخذ يقع لرب المال وان كان فيها ربح فالمضارب أن يأخذها بالشفعة لنفسه لان له نصيبا
 في ذلك ولم يوجد منه الرضا سقوط حقه ولو اشترى اجنبي دارا الى جنب دار المضاربة فان كان في يده المضارب ووفاء
 بانتم فله أن يأخذها بالشفعة للمضاربة وله أن يسلم الشفعة لان حق الاخذ له فيما ملك تسليمه وان لم يكن في يده ووفاء
 فان كان في الدار ربح فالشفعة لرب المال والمضارب جميعا لان الدار مشتركة بينهما وان لم يكن فيها ربح فالشفعة لرب

المال خاصة لأن الدار ملكه خاصة والشفعة من حقوق الملك وعلى هذا يخرج ما إذا باع الدار على أن يضمن له الشفيع الثمن من المشتري فضمن وهو حاضر حتى جاز البيع أنه لا شفعة للشفيع لأن ضمان الثمن من المشتري دلالة الرضا بالشراء وحكمه لأن تمام العقد وإبرامه يتعلق به فكان دليل الرضا وكذا لو اشترى المشتري الدار على أن يضمن الشفيع الدرك عن البائع فضمن وهو حاضر حتى جاز البيع أنه لا شفعة للشفيع لأنه لما ضمن الدرك فقد صار راضيا بالعقد وحكمه وهو الملك للمشتري فلم تجب الشفعة وأما اسلام الشفيع فليس بشرط لوجوب الشفعة فتجب لأهل الذمة فيما بينهم وللذمي على المسلم لأن هذا حق التملك على المشتري بمنزلة الشراء منه والكافر والمسلم في ذلك سواء لأنه من الامور الدنيوية وروى عن شرح انه قضى بالشفعة للذمي على مسلم فكتب الى سيدنا عمر رضي الله تعالى عنه فأجازه وكان ذلك بحضور من الصحابة الكرام رضي الله تعالى عنهم فيكون ذلك اجماعا ولو اشترى ذمي من ذمي دار أختبر بروف شفيعها ذمي أو مسلم وجبت الشفعة عند أصحابنا رحمهم الله وقال الشافعي رحمه الله لا تجب بناء على ان ذلك ليس بمال عنده أصلا حتى لم يكن مضمونا بالالتلاف أصلا ومن شرط وجوب الشفعة معاوضة المال بالمال وعندنا هو مال متقوم في حق أهل الذمة بمنزلة الخلل والشاة لتأتم اذا وجبت الشفعة فان كان الشفيع ذميا أخذ الدار بمثل الخمر وقيمة الخنزير لأن الخمر عندهم من ذوات الامثال كالخلل والخنزير ليس من ذوات الامثال بل من ذوات القيم كالشاة وان كان مسلما أخذها بقيمة الخمر والخنزير بلان الاخذ تملك والمسلم ليس من أهل تملك الخمر والخنزير برومقي تعذر عليه التملك بالعين تملك بالقيمة كالألو كان الشراء بالعرض انه يأخذها بقيمة العرض كذا هذا وكذا الحرية والذكورة والعقل والبلوغ والعدالة فتجب الشفعة للمأذون والمكاتب ومعق البعض والنسوان والصبيان والمجانين وأهل البني لأنه حق مبنى على الملك وهؤلاء من أهل ثبوت الملك لهم الا أن الخصم فيما يجب للصبي أو عليه ولديه الذي يتصرف في ماله من الاب ووصيه والجد لاب ووصيه والقاضي ووصي القاضي فاذا بيعت دار والصبي شفيعها كان لوليه أن يطالب بالشفعة ويأخذها لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء من المشتري والولي يملك ذلك كما يملك الشراء فان سلم الشفعة صح التسليم ولا شفعة للصبي اذا بلغ عند أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما وعند محمد وزفر رحمهما الله لا يصح تسليمه والصبي على شفيعته اذا بلغ (وجه) قوله ان هذا حق ثبت للصبي نظرا فابطاله لا يكون نظرا في حقه ومثل هذا لا يدخل تحت ولاية الولى كالمفوع عن قصاص وجب للصبي على انسان والابراء عن كفالته بنسب أو مال ولا بي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ما ذكرنا ان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء فتسليمه امتناع من الشراء وللولى ولاية الامتناع من الشراء الا ترى ان من قال بعث هذا الشيء لفلان الصبي لا يازم الولى القبول وهذا لان الولى يتصرف في مال الصبي على وجه المصلحة والمصلحة قد تكون في الشراء وقد تكون في تركه والولى أعلم بذلك فيفوض اليه وعلى هذا الخلاف اذا سكت الولى أو الوصى عن الطلب انه يبطل حق الشفعة عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وعند محمد وزفر رحمهما الله لا يبطل وذكر في نوادر أبي يوسف رحمه الله فيمن اشترى دارا وابنه الصغير شفيعها كان له أن يأخذ لابنه الصغير بالشفعة فان لم يأخذ وسلم لنفسه جاز لان الشراء لا ينافي الاخذ بالشفعة لان كل واحد منهما تملك بمعوض ولهذا لو كان وكيلا بالشراء لغيره كان له ان يأخذ بالشفعة لنفسه فلان يملك الاخذ لابنه أو لى واذا ملك الاخذ ملك التسليم لانه امتناع عن الاخذ ولو باع دارا لنفسه وابنه شفيعها لم يكن له أن يأخذ بالشفعة لان الاخذ بالشفعة تملك والبيع تملك فينافي التملك ولهذا لا يملك الوكيل بالبيع لغيره أن يأخذ بالشفعة واذا لم يملك الاخذ لم يملك التسليم فلم يصح تسليمه وتوقف الى حين بلوغ الصبي كما اذا لم يكن له ولى وأما الوصى اذا اشترى دارا لنفسه والصبي شفيعها لم يكن له أن يأخذ بالشفعة للصغير ولو سلم الشفعة فالصغير على شفيعته وكذا اذا باع لانه ملك الدار بالشراء لنفسه فبالاخذ بالشفعة للصغير يريد تملك ما ملكه من الصغير والوصى لا يملك تملك مال الصغير الا اذا كان فيه نفع ظاهر له واذا لم يملك الاخذ بالشفعة لم يكن سكوته عن الطلب تسليما للشفعة في حق الصغير

في الشفعة يأخذه اذا بلغ والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يتأكد به حق الشفعة ويستقر فتقول والله تعالى التوفيق انه يتأكد ويستقر بالطلب والكلام في الطلب في مواضع في بيان وقت الطلب وفي بيان شروطه وفي بيان كيفية وفي بيان حكمه (أما) وقته فالطلب نوعان طلب موأبته وطلب تخيري (أما) طلب الموأبته فوقته وقت علم الشفيع بالبيع حتى لو سكت عن الطلب بعد البيع قبل العلم به لم تبطل شفيعته لانه ترك الطلب قبل وقت الطلب فلا يضره ثم علمه بالبيع قد يحصل بمعاونه بالبيع بنفسه وقد يحصل باخبار غيره لكن هل يشترط فيه العدد والعدالة اختلف أصحابنا رحمهم الله فيه فقال أبو حنيفة رضي الله عنه يشترط أحد هذين اما العدد في المخبر رجلان أو رجل وامرأتان واما العدالة وقال أبو يوسف ومحمد لا يشترط فيه العدد ولا العدالة حتى لو أخبره واحد بالشفعة عدلا كان أو فاسقاً حراً أو عبداً مأذوناً بالغاً أو صبياً ذكر أو أنثى فسكت ولم يطلب على فور الخبر على رواية الاصل أو لم يطلب في المجلس على رواية محمد بطلت شفيعته عندهما اذا ظهر كون الخبر صدقاً وهذا على اختلافهم عن عزل الوكيل وعن جنابة العبد وعن عجز المولى على ما ذكر في كتاب الوكالة فهما يقولان العدد والعدالة ساقطاً الا اعتبار شرعا في المعاملات وهذا من باب المعاملة فلا يشترط فيه العدد ولا العدالة ولا يشترط فيه ما يشترط في البيع من الايجاب والقبول والرضا والعدالة ولا يشترط فيه ما يشترط في الشفعة من العلم بالطلب بعد الخبر فاشبه الشهادة فيعتبر فيه أحد شرطي الشهادة وهو العدد والعدالة ولو أخبر المشتري الشفيع بنفسه فقال قد اشتريته فلم يطلب شفيعته وان لم يكن المشتري عدلاً كذا روى عن أبي حنيفة لان المشتري خصم وعدالة الخصم ليست بشرط في الخصومات وقالوا في المخيرة اذا بلغها التخيري انه لا يشترط في المخبر العدد ولا العدالة والفرق لا في حنيفة رحمه الله ان الاخبار عن التخيري ليس في معنى الشهادة تلخوه عن الزام حكم فلم يعتبر فيه أحد شرطي الشهادة بخلاف الاخبار عن البيع في باب الشفعة على ما بينا والله سبحانه وتعالى أعلم وأما شرطه فهو أن يكون على فور العلم بالبيع اذا كان قادراً عليه حتى لو علم بالبيع وسكت عن الطلب مع القدرة عليه بطل حق الشفعة في رواية الاصل وروى عن محمد رحمه الله انه على المجلس كخيار المخيرة وخيار القبول ما لم يتم عن المجلس أو يتشاغل عن الطلب بعمل آخر لا تبطل شفيعته وله ان يطلب وذكر الكرخي رحمه الله ان هذا أصح الروايتين (وجه) هذه الرواية ان حق الشفعة ثبت نظر الشفيع دفعا للضرر عنه فيحتاج الى التأمل ان هذه الدار هل تصلح بمثل هذا الثمن وانه هل يتضرر بخوار هذا المشتري فيأخذ بالشفعة أو لا يتضرر فيترك وهذا لا يصح بدون العلم بالبيع والحاجة الى التأمل شرط المجلس في جانب المخيرة والقبول كذا هبنا (وجه) رواية الاصل ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال الشفعة لمن واثمها وروى عنه عليه الصلاة والسلام انه قال انما الشفعة ككشط عقال ان قديم مكانه ثبت والأذهب وفي بعض الروايات انما الشفعة كحل عقال ان قديم مكانه ثبت والا فالوم عليه ولانه حق ضعيف مترزّل لثبوته على خلاف القياس اذا اخذ بالشفعة تملك مال معصوم غير اذن مالسك تخوف ضرر يحتمل الوجود والعدم فلا يستقر الا بالطلب على الموأبته (وأما) الاشهاد فليس بشرط لصحة الطلب حتى لو طلب على الموأبته ولم يشهد صح طلبه فيما بينه وبين الله سبحانه وتعالى جلت عظمتهم وانما الاشهاد للاظهار عند الخصومة على تقدير انكار لان من الجائز أن المشتري لا يصدق الشفيع في الطلب أو لا يصدق في القور ويكون القول قوله فيحتاج الى الاظهار بالبينه عند القاضي على تقدير عدم التصديق لانه شرط صحة الطلب ونظيره من أخذ لقطعة ليردها على صاحبها فهلكت في يده لا ضمان عليه فيما بينه وبين الله تبارك وتعالى وانما الحاجة الى الاشهاد عند أبي حنيفة رضي الله عنه لتوفيق الاخذ للرد على تقدير انكار الا أنه شرط البراءة عن الضمان حتى لو صدقه صاحبها في ذلك ثم طلب منه الضمان ليس له ذلك بالاجماع كذا هذا واذا طلب على الموأبته فان كان هناك شهود اشهدهم وتوثق الطلب وان لم يكن محضرته من يشهده فبعث في طلب شهود لم تبطل شفيعته لما قلنا ان الاشهاد للاظهار عند الحاجة لكن يصح الاشهاد على الطلب على رواية القور

بطلت الشهادة على الفور ضرورة وعلى رواية المجلس اذا قال وهو في المجلس ادعوا الى شهود أو شهدهم فجاه الشهود
 فاشهدهم صح وتوثق الطلب لان المجلس قائم ولو اُخبر ببيع الدار فقال الحمد لله قد ادعت شفعتها أو سبحان الله قد
 ادعت شفعتها فهو على شفعتها على رواية محمد لان هذا يذ كر لا فتاح الكلام تبركاه فلا يكون دليل الاعراض عن
 الطلب وكذا اذا سلم أو شمت العاطس لان ذلك ليس بعمل يدل على الاعراض ولهذا لم يبطل به خيار الخيرة
 وكذلك اذا قال من ابتاعها وبكم يبع لان الانسان قد يرضى بمجاورة انسان دون غيره وقد تصلح له الدار ضمن دون
 غيره فكان السؤال عن حال الجار ومقدار التمن من مقدمات الطلب لا اعراضاً عنه وهذا كله على رواية اعتبار المجلس
 فاما على رواية اعتبار الفور تبطل شفعتها في هذه المواضع لا قطعاً الفور من غير ضرورة ولو اُخبر بالبيع وهو في الصلاة
 فضى فيها فالشفيع لا يخلو من أن يكون في الفرض أو في الواجب أو في السنة أو في النفل المطلق فان كان في الفرض
 لا تبطل شفعتها لان قطعها حرام فكان معذوراً في ترك الطلب وكذا اذا كان في الواجب لان الواجب ملحق
 بالفرض في حق العمل وان كان في السنة فكذلك لان هذه السن الراتبية في معنى الواجب سواء كانت السنة ركعتين
 أو أربعاً كالاربع قبل الظهر حتى لو اُخبر بعد ما صلى ركعتين فوصل بهما الشفع الثاني لم تبطل شفعتها لانها بمنزلة صلاة
 واحدة واجبة وقال محمد اذا بلغ الشفع البيع فصلي بعد الصلاة رُبعاً لم تبطل شفعتها وان صلى أكثر من ذلك بطلت شفعتها
 لان الاربع بتسليمه واحدة سنة فصار كركعتين والزيادة عليها ليست بسنة وذ كر محمد رحمه الله في الخيرة اذا كانت
 في صلاة النفل فزادت على ركعتين بطل خيارها لان كل شفع من التطوع صلاة على حدة والغائب اذا علم بالشفعة
 فهو مثل الحاضر في الطلب والشهادة لانه قادر على الطلب الذي يتأكد به الحق وعلى الاشهاد الذي يتوثق به الطلب
 ولو وكل الغائب رجلاً لياً خذله بالشفعة فذلك طلب منه لان في التوكيل طلباً وزياداً واذا طلب الغائب على الموائبة
 وأشهد فله بعد ذلك من الاجل مقدار المسافة التي يأتي الى حيث البائع أو المشتري أو الدار لازيادة عليه لان تأجيل
 هذا القدر للضرورة ولا ضرورة للزيادة (أما) طلب التقرير فشرطه أن يكون على فور الطلب الاول والاشهاد
 عليه فاذا طلب على الموائبة وأشهد على فوره ذلك شخصاً الى حيث البائع أو المشتري أو الدار اذا كان قادراً عليه
 وتفصيل الكلام فيه ان المبيع اما أن يكون في يد البائع واما أن يكون في يد المشتري فان كان في يد البائع فالشفيع بالخيار
 ان شاء طلب من البائع وان شاء طلب من المشتري وان شاء طلب عند الدار (أما) الطلب من البائع والمشتري فلان
 كل واحد منهما خصم البائع باليد والمشتري بالملك فكان كل واحد منهما خصماً فصاح الطلب من كل واحد منهما
 (وأما) الطلب عند الدار فلان الحق متعلق بها فان سكت عن الطلب من أحد المتبايعين وعند الدار مع القدرة عليه
 بطلت شفعتها لانه فرط في الطلب وان كان في يد المشتري فان شاء طلب من المشتري وان شاء عند الدار ولا يطلب
 من البائع لانه خرج من أن يكون خصماً واليد ولا ملك له فصار بمنزلة الاجنبي ولو لم يطلب من المشتري ولا عند
 الدار وشخص الى البائع للطلب منه والاشهاد بطلت شفعتها لوجود دليل الاعراض وفي الحقيقة لوجود دليل الرضا
 ولو تعاقد البائع والمشتري في غير الموضع الذي فيه الدار فليس على الشفيع أن ياتيهما ولكنه يطلب عند الدار ويشهد
 عليه لان الشفيع اذا كان بجانب الدار والعاقدان غائبان تعينت الدار للطلب عندها والاشهاد فان لم يطلب عندها
 وشخص الى العاقدين بطلت شفعتها لوجود الاعراض عن الطلب هذا اذا كان قادراً على الطلب من المشتري أو
 البائع أو عند الدار فاما اذا كان هناك حائل بأن كان بينهما نهر مخوف أو أرض مسبعة أو غير ذلك من الموانع لا تبطل
 شفعتها بترك الموائبة الى ان يزول الحائل (وأما) الاشهاد على هذا الطلب فليس بشرط لصحته كما ليس بشرط
 لصحة طلب الموائبة وانما هو لتوثيقه على تقدير الانكار كما في الطلب الاول وكذا تسمية المبيع وتحديد به ليس
 بشرط لصحة الطلب والاشهاد في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف انه شرط لان الطلب لا يصح الا بعد العلم
 والعقار لا يصير معلوماً الا بالتحديد فلا يصح الطلب والاشهاد بدونه (وأما) بيان كيفية الطلب فقد اختلف فيه

عبارات المشايخ عن محمد بن مقاتل الرازي رحمه الله ان الشفيع يقول طلبت الشفعة وأطلبها وأنا طلبها وعن محمد بن سلمة رضي الله عنه انه كان يقول طلبت الشفعة فحسب وعن القتيبي أبي جعفر الهندواني رحمه الله انه لا يراعي فيه ألفاظ الطلب بل لو أتى بألفاظ يدل على الطلب أي لفظ كان يكفي نحو أن يقول ادعيت الشفعة أو سألت الشفعة ونحو ذلك مما يدل على الطلب وهو الصحيح لان الحاجة الى الطلب ومعنى الطلب يتأدى بكل لفظ يدل عليه سواء كان بلفظ الطلب أو غيره (وأما) حكم الطلب فهو استقرار الحق فالشفيع اذا أتى بطلبين صحيحين استقر الحق على وجه لا يبطل بتأخير المطالبة بالاخذ بالشفعة أبد حتى يسقطها بلسانه وهو قول أبي حنيفة واحدى الزوايتين عن أبي يوسف وفي رواية أخرى قال اذا ترك المخاصمة الى القاضي في زمان يقدر فيه على المخاصمة بطلت شفيعته ولم يؤت فيه وقتاً وروى عنه انه قدره بما يراه القاضي وقال محمد وزفر رحمه الله اذا مضى شهر بعد الطلب ولم يطلب من غير عذر بطلت شفيعته وهو رواية عن أبي يوسف أيضاً (وجه) قول محمد وزفر ان حق الشفعة ثبت لدفع الضرر عن الشفيع ولا يجوز دفع الضرر عن الانسان على وجه يتضمن الاضرار بغيره وفي ابقاء هذا الحق بعد تأخير المخاصمة ابد الأضرار بالمشتري لانه لا يبنى ولا يفرس خوفاً من النقص والقلع فيتضرر به فلا بد من التقدير بزمان لتسلا يتضرر به فقد رنا بالشهر لانه أدنى الاجال فاذا مضى شهر ولم يطلب من غير عذر فقد فرط في الطلب فتبطل شفيعته (وجه) قول أبي حنيفة عليه الرحمة ان الحق للشفيع قد ثبت بالطلبين والاصل ان الحق متى ثبت لانسان لا يبطل الا بابطال ولم يوجد لان تأخير المطالبة منه لا يكون ابطالا كتأخير استيفاء القصاص وسائر الديون وقوله يتضرر المشتري ممنوع فانه اذا علم ان للشفيع أن يأخذ بالشفعة فالظاهر أن يتمتع من البناء والغرس خوفاً من النقص والقلع فلو فعل فهو الذي أضر بنفسه فلا يضاف ذلك الى الاخذ بالشفعة ولهذا لم يبطل حق الشفعة بغية الشفيع ولا يقال ان فيه ضرراً بالمشتري بالامتناع من البناء والغرس لما قلنا كذا هذا

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يبطل به حق الشفعة بعد ثبوته فنقول والله التوفيق ما يبطل به حق الشفعة بعد ثبوته في الاصل نوعان اختياري وضروري والاختياري نوعان صريح وما يجرى مجرى الصريح ودلالة أما الاول فتحوان يقول الشفيع ابطلت الشفعة أو اسقطتها أو أبرأتك عنها أو سلمتها ونحو ذلك لان الشفعة خالص حقه فيملك التصرف فيها استيفاء واسقاطا كالأبراء عن الدين والغفوع عن القصاص ونحو ذلك سواء علم الشفيع بالبيع أو لم يعلم بعد أن كان بعد البيع لان هذا اسقاط الحق صريحاً وصريح الاسقاط يستوي فيه العلم والجهل كالطلاق والبراء عن الحقوق بخلاف الاسقاط من طريق الدلالة فانه لا يسقط حقه ثمة العلم والفرق بذكر بعد هذا ولا يصح تسليم الشفعة قبل البيع لانه اسقاط الحق واسقاط الحق قبل وجوبه ووجود سبب وجوبه محال ولو أخبر بالبيع بقدر من الثمن أو جنس منه أو من فلان فسلم فظهر بخلافه هل يصح تسليمه فالاصل في جنس هذه المسائل انه ينظر ان كان لا يختلف غرض الشفيع في التسليم صح التسليم وبطلت شفيعته وان كان يختلف غرضه لم يصح وهو على شفيعته لان غرضه في التسليم اذا لم يختلف بين ما أخبر به وبين ما يبيع به وقع التسليم محصلاً لغرضه فصح واذا اختلف غرضه في التسليم لم يقع التسليم محصلاً لغرضه فلم يصح التسليم وبيان هذا في مسائل اذا أخبر ان الدار بيعت بألف درهم فسلم ثم تبين انها بيعت بألفين فلا شفعة له لان تسليمه كان لا يستكثره الثمن فاذا لم تصلح له بأقل الثمنين فبأكثرهما أولى لحصول غرضه بالتسليم فبطلت شفيعته ولو أخبر انها بيعت بألف فسلم ثم تبين انها بيعت بمائة فله الشفعة لان التسليم عند كثرة الثمن لا يدل على التسليم عند قلته فلم يحصل غرضه بالتسليم فبقى على شفيعته ولو أخبر انها بيعت بألف درهم ثم تبين انها بيعت بمائة دينار فان كانت قيمتها ألفاً أو أكثر فلا شفعة له وان كانت أقل فهو على شفيعته عند أصحنا الثلاثة رضي الله عنهم وقال زفر رحمه الله الشفعة في الوجهين جميعاً (وجه) قول زفر ان الدرهم والدنانير جنسان مختلفان حقيقة واعتبار الحقائق هو الاصل والغرض يختلف باختلاف الجنس لانه قد يتيسر عليه جنس ويتعذر عليه الآخر فلم يقع

التسليم محصلاً لفرضه فيبقى على شفيعته كما لو أخبر أنها بيعت بخنطة فسلم ثم تبين أنها بيعت بشعير قيمته مثل قيمة الخنطة
(ولنا) ان الدرهم والدنانير في حق التمنية كجنس واحد لأنها أثمان الأشياء وقيمتها تقوم بالأشياء بها نحو ما واحداً
أعني أنها تقوم بهذامرة وبذلك الأخرى وإنما يختلفان في القدر لا غير فوجب اعتبار قدر قيمتهما في الكثرة والقلة كما إذا
أخبر أنها بيعت بألف درهم أو بمائة دينار فسلم ثم تبين أنها بيعت بأكثر أو بأقل على ما يندك كذا هذا بخلاف ما إذا أخبر
أنها بيعت بخنطة فسلم ثم تبين أنها بيعت بشعير قيمته مثل قيمة الخنطة أو أقل أو أكثر لأن هناك اختلاف اذ الخنطة
والشعير جنسان مختلفان على الإطلاق واختلاف الجنس يوجب اختلاف الغرض فلم يصح التسليم ولو أخبر أنها
بيعت بألف درهم فسلم ثم تبين أنها بيعت بمكيل أو بموزون سوى الدرهم والدنانير أو عددى متقارب فالشفعة قائمة
لأن الثمن الذي وقع به البيع اذا كان من ذوات الامثال فالشفيع يأخذ بمثله وانه جنس آخر غير الجنس الذي أخبر به
الشفيع فاختلف الغرض ولو أخبر أنها بيعت بألف فسلم ثم تبين أنها بيعت بمرص وماليس من ذوات الامثال فان
كانت قيمته مثل الالف أو أكثر صح تسليمه وان كانت أقل لم يصح تسليمه وله الشفعة لان الشفيع ههنا يأخذ
الدار بقيمة الغرض لانه لا يمثل له وقيمته درهم أو دينار فكان الاختلاف راجعاً الى القدر فأشبه الالف والالفين
والالف وخمسة على ما مر ولو أخبر بشراء نصف الدار فسلم ثم تبين انه اشترى الجميع فله الشفعة ولو أخبر بشراء
الجميع فسلم ثم تبين انه اشترى النصف فالشعير جائز ولا شفعة له هذا هو الراجح في المشهورة في التفصيلين وقد روى
الجواب فيهما على القلب وهو ان التسليم في النصف يكون تسليماً في الكل والتسليم في الكل لا يكون تسليماً في النصف
(وجه) هذه الرواية ان تسليم النصف لمجزئه عن الثمن ومن يعجز عن القليل كان عن الكثير أعجز فأما المعجز عن الكثير
لا يدل على المعجز عن القليل (وجه) الرواية المشهورة ان التسليم في النصف للاحتراز عن الضرر وهو ضرر الشركة
وهذا لا يوجد في الكل فاختلف الغرض فلم يصح التسليم فبقى على شفيعته واذا صح تسليم الكل فقد سلم البعض
ضرورة لانه داخل في الكل فصار بتسليم الكل مسلماً للنصف لان الشركة عيب فكان التسليم بدون العيب تسليماً مع
العيب من طريق الاولى ولو أخبر ان المشتري زيد فسلم ثم تبين انه عمرو فهو على شفيعته لان التسليم للامن عن الضرر
والامن عن ضرر زيد لا يدل على الامن عن ضرر عمرو ولتفاوت الناس في الجوار ولو أخبر ان المشتري زيد فسلم ثم
تبين انه زيد وعمرو وكان له أن يأخذ نصيب عمرو ولانه سلم نصيب زيد لا نصيب عمرو فبقى له الشفعة في نصيبه ولو أخبر
ان الدار بيعت بألف درهم فسلم ثم ان البائع حط عن المشتري خمسة مائة وقبل المشتري الحط كان له الشفعة لان الحط
يلتحق بأصل العقد فتبين ان البيع كان بخمسة مائة فصار كما اذا أخبر أنها بيعت بألف فسلم ثم تبين أنها بيعت بخمسة مائة ولو لم
يقبل الحط لم تجب الشفعة لان الحط لم يصح اذا لم يقبل فلم تبين أنها بيعت بألف فم تجب الشفعة ولو باع
الشفيع داره التي يشفع بها بعد شراء المشتري هل تبطل شفيعته فهذا لا يخلو اما ان كان البيع بائناً واما ان كان فيه شرط
الخيار فان كان بائناً لا يخلو اما ان باع كل الدار واما ان باع جزءاً منها فان باع كلها بطلت شفيعته لان سبب الحق هو
جوار الملك وقد زال سواء علم بالشراء أو لم يعلم لان هذا في معنى صريح الاسقاط لان ابطال سبب الحق ابطال الحق
فيستوى فيه العلم والجهل فان رجعت الدار الى ملكه عيب بقضاء أو غير قضاء أو بخيار رؤية أو بخيار شرط للمشتري
فليس له أن يأخذ بالشفعة لان الحق قد بطل فلا يعود الا بسبب جديد وكذلك لو باعها الشفيع بغير فاسد أو قبضها
المشتري بطلت شفيعته لان سبب الحق وهو جوار الملك فان قضى البيع فلا شفعة له لما ذكرنا ان الحق بعد ما بطل
لا يعود الا بسبب جديد وان باع جزءاً من داره فان باع جزءاً منها فله الشفعة بما بقي لان ما بقي يصلح لاستحقاق
الشفعة ابتداء فأولى أن يصلح للبقاء لان البقاء أسهل من الابتداء وان باع جزءاً معيناً بيتاً أو حجرة فان كان ذلك لا يلي
الدار التي فيها الشفعة فكذلك لان السبب وهو جوار الملك قائم وان كان مما يلي تلك الدار فان استغرق حدود الدار التي
فيها الشفعة بطلت الشفعة لان الجوار قد زال وان بقي من حد هاشي عملاً صق لما بقي من الدار فهو على شفيعته لما ذكرنا ان

هذا القدر يصلح للاستحقاق ابتداء فلان يصلح لبقاء المستحق أولى وان كان فيه خيار الشرط فان كان الخيار
 للبائع وهو الشفيع فهو على شفيعته ما لم يوجب البيع لان السبب وهو جوار الملك قائم لان خيار البائع يمنع زوال المبيع
 عن ملكه فان طلب الشفعة في مدة الخيار كان ذلك منه قسماً للبيع لان طلب الشفعة دليل استبقاء الملك في المبيع
 وذلك اسقاط للخيار وقض للبيع وان كان الخيار للمشتري بطلت شفيعته لان الدار خرجت عن ملكه بلا خلاف
 فزال سبب الحق وهو جوار الملك وان كان الشفيع شرى يكاوجار اقباع نصيبه الذي يشفع به كان له ان يطلب الشفعة
 بالجوار لانه ان بطل أحد السببين وهو الشركة فقد بقي الآخر وهو الجوار ولهذا استحقق به ابتداء فلان بقي به
 الاستحقاق أولى ولو صالح المشتري الشفيع من الشفعة على مال لم يميز الصلح ولم يثبت العوض وبطل حق الشفعة
 أما بطلان الصلح فلا نعدم ثبوت الحق في الغل لان التاب للشفيع حق التملك وانه عبارة عن ولاية التملك وانها معني
 قائم بالشفيع فلم يصح الاعتياض عنه فبطل الصلح ولم يجب العوض وأما بطلان حق الشفيع في الشفعة فلانه
 أسقطه بالصلح فالصلح وان لم يصح فاسقاط حق الشفعة صحيح لان صحته لا تقف على العوض بل هو شئ من
 الاموال لا يصلح عوضاً عنه فالتحق ذكر العوض بالعدم فصار كأنه سلم بلا عوض وعلى هذا اذا قال الزوج للمخيرة
 اختارني بألف درهم فقالت اخترتك لم يجب العوض وبطل خيارها وكذلك العتق اذا قال لامرأته بعد ما اخبرت
 بسبب العنة اختاري ترك التسخ بالعنة بألف فقالت اخترت بطل خيارها ولم يجب العوض وفي الكفالة بالنفس اذا
 أسقطها بعوض رايان في رواية لا يجب العوض وبطل الكفالة كما في الشفعة وفي رواية لا تبطل الكفالة (وجهه)
 الرواية الاولى انه أسقط الكفالة بعوض فلا يعتياض ان لم يصح فاسقاط صحيح لان صحته لا تقف على العوض
 (وجهه) الرواية الاخرى انه مرضى بالسقوط الابعوض ولم يثبت العوض فلا يسقط وأما بطلان الشفعة من
 طريق الدلالة فهو ان يوجد من الشفيع ما يدل على رضاه بالعقد وحكمه للمشتري وهو ثبوت الملك له لان حق الشفعة
 مما يبطل بصرح الرضا فيبطل بدلالة الرضا أيضاً وذلك نحو ما اذا علم بالشراء فترك الطلب على الفور من غير عذر أو قام
 عن المجلس أو تشاغل عن الطلب بعمل آخر على اختلاف الروايتين لان ترك الطلب مع القدرة عليه دليل الرضا بالعقد
 وحكمه للدخيل وكذا اذا ساءم الشفيع الدار من المشتري أو سأله ان يوليه اياها أو استاجرها الشفيع من المشتري
 أو أخذها مزارعة أو معاملة وذلك كله بعد علمه بالشراء لان ذلك كله دليل الرضا أما المساومة فلانها طلب تملك بعقد
 جديد وانه دليل الرضا بملك الممتلك وكذلك التولية لانها تملك بمثل الثمن الاول من غير زيادة ولا نقصان وانها دليل
 الرضا بملك الممتلك وأما الاستئجار والاخذ معاملة أو مزارعة فلانها تقرير لملك المشتري فكانت دليل الرضا بملكه
 فرق بين هذا وبين الفصل الاول حيث شرطه هنا علم الشفيع بالشراء لبطلان حق الشفعة وهناك لم يشترط وانما كان
 كذلك لان السقوط في الفصل الاول بصرح الاسقاط والاسقاط تصرف في نفس الحق فيستدعي ثبوت الحق
 لا غير كالطلاق والعتاق والابراء عن الديون والسقوط هنا بطريق الدلالة وهي دلالة الرضا لا بالتصرف في محل الحق
 بل في محل آخر والتصرف في محل آخر لا يصلح دليل الرضا الا بعد العلم بالبيع اذ الرضا بالشئ بدون العلم به محال والله
 عز وجل أعلم ولو سلم الشفعة في النصف بطلت في الكل لانه لما سلم في النصف بطلت حقه في النصف المسلم فيه بصرح
 الاسقاط وبطل حقه في النصف الباقي لانه لا يملك طريق الصفقة على المشتري فبطلت شفيعته في الكل ولو طلب
 نصف الدار بالشفعة هل يكون ذلك تسليماً منه للشفعة في الكل اختلف فيه أبو يوسف ومحمد قال أبو يوسف لا يكون
 تسليماً وقال محمد يكون تسليماً في الكل الا أن يكون سبق منه طلب الكل بالشفعة فلم يسلم له المشتري فقال له حينئذ
 اعطني نصفها على أن أسلم لك النصف الباقي فان هذا لا يكون تسليماً (وجهه) قول محمد انه لما طلب النصف بالشفعة فقد
 أبطل حقه في النصف الاخر لانه ترك الطلب فيه مع القدرة عليه وذاد دليل الرضا فبطل حقه فيه فيبطل حقه في
 النصف المطلوب ضرورة تعذر طريق الصفقة على المشتري بخلاف ما اذا كان سبق منه الطلب في الكل لانه لما طلب

في الكل فقد تقرر حقه في الكل ولم يكن قوله بعد ذلك أعطى النصف على أن أسلم لك النصف الباقي تسليماً بخلاف ما إذا قل ابتداءً لأن الحق لم يتقرر بعد (وجه) قول أبي يوسف أن الحق ثبت له في كل الدار والحق إذا ثبت لا يسقط إلا بالاسقاط ولم يوجد فبقي كما كان إن شاء أخذ الكل بالشفعة وإن شاء ترك وجواب محمد رحمه الله عن هذا أنه وجد منه الاسقاط في النصف الذي لم يطلبه من طريق الدلالة على ما بيننا والله سبحانه وتعالى أعلم وأما الضروري فنحو أن يموت الشفيع بعد الطلبين قبل الأخذ بالشفعة فتبطل شفעתه وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا تبطل ولو ارته حق الأخذ ولقب المسئلة أن خيار الشفعة هل يورث عندنا لا يورث وعند يورث والكلام فيه من الجانبين على نحو الكلام في خيار الشرط وسيأتي ذكره في كتاب البيوع ولا يبطل يموت المشتري وللشفيع أن يأخذ من وارثه لأن الشفعة حق على المشتري ألا ترى أنه محبوبور عليه في التملك فلا يسقط بموته كحق الرذالعيب والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل وأما بيان ما يملك به المشفوع فيه فنقول وبالله التوفيق المشفوع فيه يملك بالتملك وهو تفسير الأخذ بالشفعة فلا ملك للشفيع قبل الأخذ بل له حق الأخذ والتملك قبل الأخذ للمشتري لوجود سبب الملك فيه وهو الشراء فله أن يبيي ويغرس ويهدم ويقلع ويؤاجر ويطيب له الاجرو يأكل من ثمار الكرم ونحو ذلك وكذلك أن يبيع ويهب ويوصي وإذا فعل نفذ إلا أن للشفيع أن ينقض ذلك بالأخذ بالشفعة لأن حقه سابق على تصرف المشتري فيمنع الزموم ولو جعل المشتري الدار مسجداً أو مقبرة فالشفيع أن يأخذها بالشفعة وينقض ما صنع المشتري كذا ذكر في الاصل وقال الحسن بن زياد بطلت شفעתه (وجه) قوله أن المشتري تصرف في ملك نفسه فينفذ كالأول إلا أن البيع ونحوه مما يحتمل النقص بعد وجوده فنفذ ولم يلزم وهذه التصرفات مما لا يحتمل الانتقاص كالاتفاق فكان نفاذها لزومها ولأننا تعلق حق الشفيع بالمبيع يمنع من صيرورته مسجداً إلا أن المسجد ما يكون خالصاً لله تعالى وتعلق حق العبد به يمنع خلوصه لله عز وجل فيمنع صيرورته مسجداً وله أن يأخذ الدار المشتراة بالشفعة لوجود السبب وهو جوار الملك أو الشركة في ملك المبيع وعلى هذا يخرج ما إذا اشترى داراً وله شفعة في بيت دار إلى جنب هذه الدار فطالب المشتري بالشفعة وقضى له بها ثم حضر الشفيع بقضى له بالدار التي بجوارها ويمضي القضاء في الثانية للمشتري أما للشفيع فظاهر وأما للمشتري فلأن الجوار كان ثابتاً له وقت البيع والقضاء بالشفعة إلا أنه بطل بعد ذلك بأخذ الشفيع للدار بالشفعة وهذا لا يوجب بطلان القضاء لأنه تبين أن جوار الملك لم يكن ثابتاً كمن اشترى داراً وله شفعة فقضى له بالشفعة ثم باع داره التي بها شفع أنه لا يبطل القضاء بالشفعة لما قلنا كذا هذا ولو كان الشفيع جارا للدارين فالمسئلة يحالها فيقضى له بكل الدار الأولى وبالنصف من الثانية لأنه جار خاص للدار الأولى فيختص بشفعتها وهو مع المشتري جاراً للدار الثانية فيشتركان في شفعتها وشراء المشتري لا يبطل حقه في الشفعة ولا أنه لا يتأقسه بل يقرره على ما بيننا فيما تقدم وروى عن أبي يوسف رحمه الله فيمن اشترى نصف دار ثم اشترى رجل آخر نصفها الآخر فخاصمه المشتري الأول فيقضى له بالشفعة بالشركة ثم خاصمه الجار في الشفعتين جميعاً أن الجار أحق بالشفعة والنصف الأول ولا حق له في النصف الثاني لأنه جار للنصف الأول فيأخذ الجوار والمشتري شريك عند بيع النصف الثاني لثبوت الملك له في النصف الأول بسبب الشراء وثبوت الحق للشفيع في النصف الأول لا يمنع ثبوت الملك للمشتري فيه فكان شريكاً عند بيع النصف الثاني والشريك مقدم على الجار وكذلك لو اشترى نصفها ثم اشترى نصفها الآخر رجل آخر فلم يخاصمه فيه حتى أخذ الجار النصف الأول فالجار أحق بالنصف الثاني لأن الملك وإن ثبت للمشتري الأول في النصف الأول لكنه قد بطل بأخذ الجار بالشفعة فبطل حقه في الشفعة ولو ورث رجل داراً فبيعت داراً بجانبها فأخذها بالشفعة ثم بيعت داراً إلى جنب الثانية فأخذها بالشفعة ثم استحققت الدار المورثة وطلب المستحق الشفعة فإن المستحق يأخذ الدار الثانية والوارث أحق بالثالثة لأن بالاستحقاق تبين أن الدار التي يشفع بها الوارث كانت ملك المستحق فتبين أنه أخذ الثانية بغير حق اذ تبين أنه لم يكن جاراً فكانت الشفعة في الثانية للمستحق والوارث

يكون أحق بالتأثير لأن الملك كان ثابتاً للوارث عند بيع الثالثة فكان السبب وهو جوار الملك ثابتاً عنده ثم بطل الاستحقاق وبطلان الملك لا يوجب بطلان الشفعة وليس للشفيع أن يتنقض قسمة المشتري حتى لو اشترى نصف دار من رجل مشاعاً وقاسم المشتري البائع ثم حضر الشفيع فالقسمة ماضية ليس للشفيع أن يتنقضها ليأخذ نصفها مشاعاً سواء كانت قسمته بقضاء أو غير قضاء لأن القسمة من تمام القبض ولهذا لم تنسخ هبة المشاع فيما يحتمل القسمة لأن القبض شرط صحة الهبة والقبض على التمام لا يتحقق مع الشباع وإذا كانت القسمة من تمام القبض فالشفيع لا يملك قبض القبض بأن اشترى داراً أو قبضها ثم حضر الشفيع وأراد أن يتنقض قبضه ليأخذها من البائع لم يملك ذلك وإذا لم يملك قبض القبض لا يملك قبض ما به تمام القبض وهو القسمة بخلاف ما إذا كانت الدار مشتركة بين اثنين باع أحدهما نصيبه من رجل قاسم المشتري الشريك الذي لم يبيع ثم حضر الشفيع له أن يتنقض القسمة لأن القسمة هناك ليست من جملة القبض لأنها من حكم البيع الأول إذا بيع الأول كما أوجب الملك أو جب القسمة في المشاع والبيع الأول لم يقع مع هذا المشتري الذي قاسم فلم تكن هذه القسمة بحكم العقد بل بحكم الملك والتصرف بحكم الملك يملك الشفيع قبضه كالبيع والهبة وللشفيع أن يأخذ النصف الذي أصاب المشتري بالشفعة سواء وقع نصيب المشتري من جانب الشفيع أو من جانب آخر لأن الشفعة وجبت له في النصف المشتري والنصف الذي أصاب المشتري هو المشتري لأن القسمة أفرز ولو وقع نصيب البائع من جانب الشفيع فباعه بعد القسمة قبل طلب الشفيع الشفعة الأولى ثم طلب الشفيع فإن قضى القاضي بالشفعة الأخيرة جعل نصف البائع بين الشفيع وبين المشتري وقضى بالشفعة الأولى وهي نصف المشتري للشفيع لأن الشفيع مع المشتري جازان لنصف البائع والشفيع جاز خاص لنصف المشتري ولو بدأ قضى للشفيع بالشفعة الأولى قضى له بالأخيرة أيضاً لأنه لما قضى له بالشفعة الأولى بطل حق جوار المشتري فلم يبق له حق الأخذ بالشفعة وللشفيع أن يرد المشفوع فيه بخيار الرؤية والعيب وللمشتري حق الحبس لاستيفاء الثمن لأن الملك فيه لما كان يثبت بالتكبد كان الأخذ بالشفعة شراء فيراعى فيه أحكام البيع والشراء والله سبحانه وتعالى أعلم

«فصل» وأما بيان طريق التملك بالشفعة وبيان كيفيةه فالتملك بالشفعة يكون بأحد طريقين إما بتسليم المشتري وإما بقضاء القاضي أما التملك بالتسليم بالبيع فظاهر لأن الأخذ بتسليم المشتري رضاه يبدل بيده الشفيع وهو الثمن يفسر الشراء والشراء تملك وأما قضاء القاضي فالكلام فيه في ثلاثة مواضع في بيان كيفية التملك بالقضاء بالشفعة وفي بيان شرط جواز القضاء بالشفعة وفي بيان وقت القضاء بالشفعة أما الأول فالبيع لا يخلو إما أن يكون في يد البائع وإما أن يكون في يد المشتري فإن كان في يد البائع ذكر الكرخي رحمه الله أن القاضي إذا قضى بالشفعة ينتقض البيع الذي كان بين البائع وبين المشتري في المشهور من قولهم وروى عن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يتنقض واختلف المشايخ فيه قال بعضهم البيع لا ينتقض بل يتحول الصفقة إلى الشفيع وقال بعضهم ينتقض البيع الذي جرى بين البائع والمشتري وينعقد للشفيع بيع آخر كأنه كان من البائع إيجاباً أحدهما مع المشتري والاخر مع الشفيع فإذا قضى القاضي بالشفعة فقد قبل الشفيع الإيجاب الذي أضيف إليه وانتقض ما أضيف إلى المشتري سواء قبل المشتري الإيجاب المضاف إليه أو لم يقبل (وجهه) قول من قال بالتحويل لا بالانتقاض أن البيع لو انتقض لتعذر الأخذ بالشفعة لأنه من شرائط وجوب الشفعة فإذا انتقض لم يجب فتعذر الأخذ (وجهه) قول من قال أنه ينتقض نص محمد والمعقول والأحكام أما الأول فقد ذكر محمد رحمه الله وقال انتقض البيع فيما بين البائع والمشتري وهذا نص في الباب وأما المعقول فمن وجهين أحدهما أن القاضي إذا قضى بالشفعة قبل القبض فقد عجز المشتري عن قبض المبيع والعجز عن قبض المبيع يوجب بطلان البيع مخلوفاً عن الفائدة كما إذا هلك المبيع قبل القبض والثاني أن الملك قبل الأخذ بالشفعة للمشتري لوجود آثار الملك في حقه على ما بيننا فيما تقدم ولو تحول الملك إلى الشفيع لم يثبت الملك للمشتري وأما الأحكام

فان للشفيع أن يرد الدار على من أخذها منه بخيار الرؤية و إذا رد عليه لا يعود شراء المشتري ولو تحولت الصفقة الى الشفيع لماد شراء المشتري لان التحول كان لضرورة و رعاة حق الشفيع و لماد قد زالت الضرورة فينبغي أن يعود الشراء و لانه لو تحولت اليه لصار المشتري و كيبلا للشفيع لان عقده يقع له و لو كان كذلك لما ثبت للشفيع خيار الرؤية و اذا كان المشتري راها قبل ذلك و رضى به لان خيار الرؤية يبطل برؤية الوكيل و رضاه و كذلك لو كان الشراء بمن مؤجل فاراد الشفيع أن يأخذها للحال يأخذ بمن حال و لو تحولت الصفقة اليه لاخذها بمن مؤجل و كذا لو اشتراها على أن البائع يرى من كل عيب بها عند البيع ثم أخذها الشفيع فوجد بها عيبا فله أن يردها على من أخذها منه و لو تحولت تلك الصفقة الى الشفيع لما ثبت له حق الرد كما ثبت للمشتري فدللت هذه المسائل على أن شراء المشتري ينتقض و يأخذها الشفيع بشرائه مبتدأ بعدا بحجاب مبتدأ مضاف اليه و قد خرج الجواب عن قولهم أن البيع لو انتقض لتعذر الاخذ بالشفعة لانه لا يأخذ بذلك العقد لا يتقاضه بل بمقدم مبتدأ مقرر بين البائع و بين الشفيع على ما يدنا نهره و والله سبحانه و تعالى أعلم و ان كان المبيع في يد المشتري أخذ منه و دفع الثمن الى المشتري و البيع الاول صحيح لان التملك وقع على المشتري فيجعل كأنه اشتري منه ثم اذا أخذ الدار من يد البائع بدفع الثمن الى البائع و كانت العهدة عليه و يسترد المشتري الثمن من البائع ان كان قد قد وان أخذها من يد المشتري دفع الثمن الى المشتري و كانت العهدة عليه لان العهدة هي حق الرجوع بالثمن عند الاستحقاق فيكون على من قبض الثمن و روى عن أبي يوسف رحمه الله أن المشتري اذا كان قد اتم الثمن و لم يقبض الدار حتى قضى للشفيع بمحض منهما أن الشفيع يأخذ الدار من البائع و يتقد الثمن للمشتري و العهدة على المشتري و ان كان لم يقبض دفع الشفيع الثمن الى البائع و العهدة على البائع لانه اذا كان قد اتم الثمن للبائع فالملك لا يقع على البائع أصلا لانه لا ملك له و لا بد أيضا لبتلان حق الحبس بتقد الثمن بل يقع على المشتري فيكون الثمن له و العهدة عليه و اذا كان لم يقبض فللبائع حق الحبس فلا يتمكن الشفيع من قبض الدار الا بدفع الثمن الى البائع فكانت العهدة على البائع و اما شرط جواز القضاء بالشفعة فحضره المقضى عليه لان القضاء على الغائب لا يجوز و جملة الكلام فيه أن المبيع اما أن يكون في يد البائع و اما أن يكون في يد المشتري فان كان في يد البائع فلا بد من حضرة البائع و المشتري جميعا لان كل واحد منهما خصم أما البائع فباليد و أما المشتري فبالملك فكان كل واحد منهما مقضيا عليه في شرط حضرتهما لئلا يكون قضاء على الغائب من غير أن يكون عنه خصم حاضر و اما ان كان في يد المشتري فحضره البائع ليست بشرط و يكتفى بحضرة المشتري لان البائع خرج من أن يكون خصم الزوال ملكه و يده عن المبيع فصار كالأجنبي و كذا حضره الشفيع أو وكيله شرط جواز القضاء له بالشفعة لان القضاء على الغائب لا يجوز أيضا ثم القاضي اذا قضى بالشفعة ثبت الملك للشفيع و لا يقف نبوت الملك له على التسليم لان الملك للشفيع ثبت بمنزلة الشراء و الشراء الصحيح يوجب الملك بنفسه و اما وقت القضاء بالشفعة فو قته وقت المنازعة و المطالبة بها فاذا طالبه بها الشفيع يقضى القاضي له بالشفعة سواء حضر الثمن أو لا في ظاهر الرواية و للمشتري أن يحبس الدار حتى يستوفي الثمن من الشفيع و كذا الورثة لان التملك بالشفعة بمنزلة الشراء من المشتري و للبائع حق حبس المبيع لاستيفاء الثمن فان أبي أن يتقد حبسه القاضي لانه ظهر ظلمه بالامتناع من ايفاء حق و واجب عليه فيحبسه و لا ينتقض الشفعة كالمشتري اذا امتنع من ايفاء الثمن انه يحبس و لا ينتقض البيع و ان طلب أجلا لتقد الثمن أجله يوما أو يومين أو ثلاثة أيام لانه لا يمكنه النقد للحال فيحتاج الى مدة يتمكن فيها من النقد فيمهل و لا يحبس لانه لا يحبس جزاء الظلم بالمطل و لم يظهر مطله فان مضى الاجل و لم يتقد حبسه و قال محمد رحمه الله ليس ينبغى للقاضي أن يقضى بالشفعة حتى يحضر الشفيع المال فان طلب أجلا أجله يوما أو يومين أو ثلاثة أيام و لم يقض له بالشفعة فان قضى بالشفعة ثم أبي الشفيع أن يتقد حبسه و هذا عندى ليس باختلاف على الحقيقة و للقاضي أن يقضى بالشفعة قبل احضار الثمن بلا خلاف لان لفظ محمد رحمه الله ليس ينبغى للقاضي أن يقضى بالشفعة حتى يحضر الشفيع المال لا يدل على أنه ليس له أن يقضى بل هو اشارة الى نوع احتياط

واختيار الاول لا تستعمل لفظة لا ينبنى الا في مثله ولهذا الوقضى جاز وقد قضاؤه نص عليه محمد وليس ذلك لكونه محل الاجتهاد ولان القضاء بمذهب المخالف في المجتهادات انما يتخذ بشرطة اعتقاد اصابته فيه واقضاء اجتهاده اليه وقد اطلق القضية في النفاذ من غير هذا الشرط فدل انه لا خلاف في المسئلة على التحقيق ثم ان ثبت الخلاف (فوجه) قول محمد ان حق الشفعة انما يثبت لدفع ضرر الدخيل عن الشفيع والقضاء قبل احضار الثمن يتضمن الضرر بالمشتري لاحتمال افلاس الشفيع ودفع الضرر عن الانسان باضرار غيره متناقض فلا يقضى قبل الاحضار ولكن يؤجله يومين أو ثلاثة ان طلب التأجيل تمكينا له من قدام الثمن (وجه) ظاهر الرواية ان الشفيع يصير ممتلكا المشفوع فيه بتمتضي القضاء بالشفعة كان اشتراؤه منه والتملك بالشراء لا يقف على احضار الثمن كما في الشراء المبتدأ وقال محمد رحمه الله لو ضرب له القاضى أجلا فقال له ان لم تأت بالثمن الى وقت كذا فلا شفعة لك فلم يأت به بطلت شفيعته وكذا اذا قال الشفيع ان لم أعطك الثمن الى وقت كذا فانا برىء من الشفعة لان هذا تعليق اسقاط حق الشفعة بالشرط والاسقاطات مما يحتمل التعليق بالشرط كالطلاق والعتاق ونحو ذلك

فصل ١١ وأما بيان شرط التملك بالشفعة له شرطان أحدهما رضا المشتري أو قضاء القاضى لان تملك مال الغير مما لا سبيل اليه في الشرع الا بالتراضى أو بقضاء القاضى فلا يثبت التملك بدونهما والثاني أن لا يتضمن التملك تفريق الصنف على المشتري فان تضمن ليس له أن يملك لان في التفريق ضرر بالمشتري وهو ضرر الشركة ودفع الضرر بالضرر متناقض وعلى هذا يخرج ما اذا اراد الشفيع أن يأخذ بعض المشتري بالشفعة دون بعض أنه هل يملك ذلك جملة الكلام فيه ان المشتري لا يخلو اما أن يكون بعضه ممتازا عن البعض واما أن لا يكون فان لم يكن بأن اشترى دارا واحدة فأراد الشفيع أن يأخذ بعضها بالشفعة دون البعض أو يأخذ الجانب الذى على الدار دون الباقي ليس له ذلك بلا خلاف بين أصحابنا ولكن يأخذ الكل أو يدع لانه لو أخذ البعض دون البعض لتفرقت الصنف على المشتري لان الملك له في كل الدار ثبت بقول واحد فكان أخذ البعض تفريقا فلا يملكه الشفيع وسواء اشترى واحد من واحد أو واحد من اثنين أو أكثر حتى لو اراد الشفيع أن يأخذ نصيب أحد البائعين ليس له ما قلنا سواء كان المشتري قبض أو لم يقبض في ظاهر الرواية عن أصحابنا وروى عنهم أن للشفيع أن يأخذ نصيب أحد البائعين قبل القبض وليس له أن يأخذ من المشتري نصيب أحدهما بعد القبض (وجه) هذه الرواية ان التملك قبل القبض لا يتضمن معنى التفريق لان التملك يقع على البائع وقد خرج نصيبه عن ملكه فلا يلزمه ضرر التفريق وهو ضرر الشركة بخلاف ما بعد القبض لان التملك بعد القبض يقع على المشتري الا ترى ان العهدة عليه وفيه تفريق ملكه والصحيح جواب الرواية لان الملك قبل القبض للمشتري بصنفه واحدة فبملك نصيب أحد البائعين تفريق ملكه فيلزمه ضرر الشركة ولو اشترى رجلان من رجل دارا فللشفيع أن يأخذ نصيب أحد المشتريين في قولهم جميعا لان الاخذ هنا لا يتضمن التفريق لان الصنف حصلت متفرقة وقت وجودها اذ الملك في نصيب كل واحد منهما ثبت بقوله لم يحد الصنف فلا يقع الاخذ تفريقا لحصول التفريق قبله وسواء كان بعد القبض أو قبله في ظاهر الرواية وروى انه ليس للشفيع أن يأخذ قبل القبض الا الكل وبعد القبض له أن يأخذ نصيب أحد المشتريين (وجه) هذه الرواية ان أخذ البعض قبل القبض يتضمن تفريق اليد على البائع والتملك قبل القبض لا يتضمن التفريق لان التملك يقع على البائع وانه لا يجوز الا ترى ان أحد المشتريين لو اراد أن يقبض حصته دون صاحبه ليس له ذلك (وجه) ظاهر الرواية ما ذكرنا ان الصنف حصلت متفرقة من الابتداء فلا يكون أخذ البعض تفريقا لحصول التفريق قبل الاخذ وقوله فيه تفريق اليد وهو القبض ممنوع فالشفيع يملك نصيب أحد المشتريين بالشفعة ولكنه لا يفرق اليد حتى لو قدام الثمن ليس له أن يقبض أحد النصفين ما لم يتقد الآخر كيلا يتفرق القبض وسواء سمي لكل نصف تمنا على حدة أو سمي للجملة تمنا واحدا فالعبارة لا اتحاد الصنفه وتعددها لا اتحاد الثمن وتعددها لان المسامحة من التفريق هو الضرر والضرر

ينشأ عن اتحاد الصفقة لا عن اتحاد الثمن وسواء كان المشتري عاقد لنفسه أو لغيره في الفصلين جميعاً حتى لو وكل رجلان
 جميعاً رجلاً واحداً بالشراء فاشترى الوكيل من رجلين نجاء الشفيع ليس له أن يأخذ نصيب أحد البائعين بالشفعة ولو
 وكل رجل واحد رجلين فاشترى يمين واحد فالشفيع أن يأخذ ما اشتراه أحد الوكيلين وكذا لو كان الوكلاء عشرة
 اشترى الرجل واحد فالشفيع أن يأخذ من واحد أو من اثنين أو من ثلاثة قال محمد رحمه الله وإنما أنظر في هذا إلى
 المشتري ولا أنظر إلى المشتري له وهو نظر صحيح لأن الاخذ بالشفعة من حقوق البيع وانما ارجعة إلى الوكيل
 فكانت العبرة لا اتحاد الوكيل وتعدد دون الموكل والله سبحانه وتعالى أعلم وإن كان المشتري بعضه ممتازاً عن البعض
 بأن اشترى دارين صفقة واحدة فأراد الشفيع أن يأخذ أحدهما دون الأخرى فإن كان شقيقاً لهما جميعاً فليس له
 ذلك ولكن يأخذهما جميعاً أو يدعهما وهذا قول أصحابنا الثلاثة رضي الله تعالى عنهم وقال زفر رحمه الله له أن يأخذ
 أحدهما بمحضها من الثمن (وجه) قوله إن المانع من أخذ البعض دون البعض هو لزوم ضرر الشركة ولم يوجد هنا
 لا اتصال كل واحدة من الدارين عن الأخرى (ولنا) أن الصفقة وقعت مجتمعة لأن المشتري ملك الدارين بقبول
 واحد فلا يملك الشفيع نقر بها كما في الدار الواحدة وقوله ليس فيه ضرر الشركة مسلم لكن فيه ضرر آخر وهو أن البيع
 بين الجيد والردى في الصفقة معتاد في بين الناس فلو ثبت له حق أخذ أحدهما لا أخذ الجيد فيتضرر له المشتري لأن
 الردى لا يشترى وحده بمثل ما يشترى مع الجيد فيتضرر به وسواء كانت الداران متلاصقتين أو متفرقتين في مصر
 واحد أو مصرين فهو على الاختلاف لما ذكرنا من المعنى في الجانبين فإن كان الشفيع شقيقاً لأحداهما دون الأخرى
 ووقع البيع صفقة واحدة فهل له أن يأخذ الكل بالشفعة روى عن أبي حنيفة أنه ليس له أن يأخذ إلا التي تجاوره بالحصة
 وكذا روى عن محمد في الدارين المتلاصقتين إذا كان الشفيع جارا لأحداهما أنه ليس له الشفعة إلا في يليه وكذا قال
 محمد في الأفرحة المتلاصقة وواحدة منها يلي أرض إنسان وليس بين الأفرحة طريق ولا نهر إنما هي منسأة أنه
 لأشفعة له إلا في القراح الذي يليه خاصة وكذلك في القرية إذا بيعت بدورها وأراضيها إن لكل شفيع أن يأخذ
 القراح الذي يليه خاصة وروى الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنه أن للشفيع أن يأخذ الكل في ذلك كله بالشفعة
 قال الكرخي رواية الحسن يدل على أن قول أبي حنيفة كان مثل قول محمد رحمه الله ثم رجع عن ذلك فجعله كالدار
 الواحدة (وجه) الرواية الأولى أن سبب ثبوت الحق وهو الجوار وجد في أحدهما وهو ما يليه فلا يملك الاخذ
 أحدهما والصفقة وإن وقعت مجتمعة ولكنها أضيفت إلى شئتين أحدهما ثبت فيه حق الشفعة والأخرى لم يثبت فيه
 حق الشفعة فله أن يأخذ ما ثبت فيه الحق كما إذا اشترى عقاراً أو متقولاً صفقة واحدة يأخذ العقار خاصة كذا
 هذا (وجه) الرواية الأخرى أن سبب الوجوب وإن وجد في يليه دون الباقي لكن لا سبيل إلى أخذه خاصة بدون
 الباقي لما فيه من تفرق الصفقة فيأخذ ما يليه قضية للسبب ويأخذ الباقي ضرر ورثة الحرز عن تفرق الصفقة

فصل وأما بيان ما يملك به فتقول وبالله التوفيق ثمن المشتري لا يخلو إما أن يكون مما له مثل كالمكيلات
 والموزونات والعدديات المتقاربة وإما أن يكون مما لا مثل له كالزرعات والمعدودات المتفاوتة كالثوب والعبد
 ونحو ذلك فإن كان مما له مثل فالشفيع يأخذ بمثله لأن فيه تحقيق معنى الاخذ بالشفعة إذ هو تملك بمثل ما يملك به
 المشتري وإن كان مما لا مثل له يأخذ بقيمته عند عامة العلماء وقال أهل المدينة يأخذ بقيمة المشتري (وجه) قوله
 إن المصير إلى قيمة المبيع عند تعذر إيجاب المسمى من الثمن هو الأصل في الشريعة كافي في البيع القاسد وهبتها تعذر
 الاخذ بالمسمى فصار إلى قيمة الدار والعقار ولنا أن الاخذ بالشفعة يملك بمثل ما يملك به المشتري فإن كان الثمن
 الذي يملك به المشتري من ذوات الأمثال كان الاخذ به تملكاً بالمثل صورة ومعنى وإن لم يكن من ذوات الأمثال
 كان الاخذ بقيمته تملكاً بالمثل معنى لأن قيمته مقدار ماليته بتقويم المقومين لهذا سميت قيمته لقيامه مقامه
 فكان مثله معنى وأما قيمة الدار فلا تكون مثل العبد والثوب لاصوره ولا معنى فالتملك بها لا يكون تملكاً بالمثل فلا

يتحقق معنى الاخذ بالشفعة ولو تباعد ارباب دار فلشفيح كل واحد من الدارين أن يأخذها بقيمتها لان الدار ليست من ذوات الامثال فلا يمكن الاخذ بمثلها فإخذ بقيمتها كالعبد والثوب وعلى هذا يخرج ما لو اشترى داراً بمعرض ولم يتقاضها حتى هلك العرض بطل البيع فيما بين البائع والمشتري وللشفيح الشفعة وكذلك لو كان المشتري قبض الدار ولم يسلم العرض حتى هلك أما بطلان البيع فيما بين البائع والمشتري فلان العرض مبيع اذ المبيع في الاصل ما يتعين بالتعيين في البيع والعرض يتعين بالتعيين في البيع فكان مبيعاً وهلاك المبيع قبل القبض يوجب بطلان البيع لتعذر التسليم بعد الهلاك فلم يكن في ابقاء العقد فائدة فيبطل وأما بقاء الشفعة للشفيح فلان الواجب عليه قيمة العرض لا عينه والقيمة مقدور التسليم في حقه فكان بقاء العرض في حق الشفيح وهلاكه بمنزلة واحدة ثم الشفيح انما يأخذ بما وجب بالعقد لا بما أعطى بدلا من الواجب لما ذكرنا ان الاخذ بالشفعة يملك بمثل ما تملك به المشتري والمشتري تملك المبيع بالمسمى وهو الواجب بالعقد فإخذ الشفيح به حتى لو اشترى الدار بالدرهم والدنانير ثم دفع مكنها عرضاً فالشفيح يأخذ بالدرهم والدنانير لا بالعرض لان الدرهم والدنانير هي الواجبة بالعقد وأما العرض فانما أخذه البائع بعقد آخر وهو الاستبدال فلم يكن واجباً بالعقد فصار كان البائع اشترى بالتمن عرضاً ابتداءً ثم حضر الشفيح ولو كان كذلك لكان يأخذ بالتمن لا بالعرض كذا هذا والله عز وجل اعلم ولو زاد المشتري البائع في التمن فالزيادة لا تنزيم الشفيح لان الشفيح انما يأخذ بما وجب بالعقد فالزيادة ما وجبت بالعقد في حق الشفيح لانعدامها وقت العقد حقيقة الا انها جملت موجودة عند العقد في حق المتعاقدين تصحيحاً لتصرفهما فلا يظهر الوجود في حق الشفيح فلم تكن الزيادة تمناً في حقه بل كانت هبة مبتدأة فلا تتعلق بها الشفعة كالهبة المبتدأة ولو حط البائع عن المشتري أو ابراه عن البعض فالشفيح يأخذ بما بقي لان حط بعض التمن يلتحق بأصل العقد ويظهر في حق الشفيح كان العقد ما ورد الا على هذا القدر بخلاف الزيادة فان التحاقها لا يظهر في حق الشفيح لما بينا ولا في تصحيح الزيادة تمناً في حق الشفيح ضرراً به ولا ضرر عليه في الحط ولو حط جميع التمن يأخذ الشفيح بجميع التمن ولا يسقط عنه شيء لان حط كل التمن لا يلتحق بأصل العقد لانه لو التحق لبطل البيع لانه يكون بيعاً بلا تمن فلم يصح الحط في حق الشفيح والتحق في حقه بالعدم فإخذ بجميع التمن ولا يسقط عنه شيء لان حط كل التمن لا يلتحق بأصل العقد وصح في حق المشتري وان كان ابراهه عن التمن ولو اشترى داراً بتمن مؤجل فالشفيح بالخيار ان شاء أخذها بتمن حال وان شاء انتظر مضي الاجل فأخذ عند ذلك وليس له أن يأخذها للحال بتمن مؤجل لان الشفيح انما يأخذ بما وجب بالبيع والاجل لم يجب بالبيع وانما وجب بالشرط والشرط لم يوجد في حق الشفيح ولهذا لم يثبت خيار المشتري للشفيح بأن اشترى على انه بالخيار لان ثبوته بالشرط ولم يوجد من الشفيح وكذا البراءة عن العيب لا تثبت في حق الشفيح لان ثبوته بالشرط ولم يوجد مع الشفيح كذا هذا وله أن يمتنع من الاخذ في الحال لان الشفيح غير مجبور على الاخذ بالشفعة ولو اختار الشفيح أخذ الدار بتمن حال كان التمن للبائع على المشتري الى أجل لان الاخذ من المشتري تملك منه بمنزلة التملك المبتدأ كانه اشترى منه فلا يوجب بطلان البيع الا في الاول فبقي الاول على حاله فكان التمن على حاله الى أجله وروي عن أبي يوسف في شراء الدار بتمن مؤجل انه يجب على الشفيح ان يطلب عند علمه بالبيع فان سكت الى حين محل الاجل فذلك تسليم منه ثم رجع وقال اذا طلب عند حل الاجل فله الشفعة وان لم يطلب عند علمه بالبيع (وجه) قوله الاول ان وقت الطلب هو وقت العلم بالبيع لا وقت حل الاجل فقد أخره عن وقته من غير عذر فيبطل الحق (وجه) قوله الاخر ان الطلب لا يرد لعينه بل لتأكيده الحق واستقراره والتأكيده لا يرد لنفسه بل لا مكان الاخذ وله أن لا يأخذ قبل حل الاجل فله أن لا يطلب قبل حله أيضاً والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يملك بالشفعة فالذي يملكه الشفيح بالشفعة هو الذي يملكه المشتري بالشراء سواء ملكه أصلاً أو تباعداً أن يكون متصلًا وقت التملك بالشفعة وذلك نحو البناء والغرس والزرع والتمر وهذا استحسان

والقياس ان لا يؤخذ البناء والغرس والزرع والتمر بالشفعة (وجه) القياس ان الشفيع انما تملك ما يثبت له فيه حق
الشفعة وانما يثبت في العقار لا في المنقول وهذه الاشياء منقولة فلم يثبت فيها الحق فلا تملك بالشفعة وخاصة الزرع
والتمر لانهما مبيعان ومقصودان لا يدخلان في المقدم غير تسمية فلم يثبت الحق فيهما الا اصلاً ولا تبعاً ولنا ان الحق
اذا ثبت في العقار يثبت فيها هون تبع له لان حكم التبع حكم الاصل وهذه الاشياء تابعة للعقار حالة الاتصال اما البناء
والغرس فظاهران لان قيامهما بالارض وكذلك الزرع والتمر لان قيام الزرع وقيام التمر بالشجر وقيام الشجر
بالارض فكان تبعاً للارض بواسطة الشجر فيثبت الحق فيهما تبعاً فيملكهما بالشفعة بطريق التبعية الا انهما
لا يدخلان في العقد الا بالتسمية مع وجود التبعية حقيقة بالنص وهو ما استروى في كتاب البيوع عن سيدنا رسول
الله صلى الله عليه وسلم انه قال من باع نخلاً قد ابرت فثمرها للبائع الا ان يشترطها المبتاع فادام البناء والشجر متصلين
بالارض فالشفيع ان يأخذ الارض معه بالتمن الاول وكذلك ان يأخذ الارض مع التمر والزرع بالتمن الاول بقلا كان
الزرع أو مستحصداً اذا كان متصلاً فاما اذا زال الاتصال ثم حضر الشفيع فلا سبيل للشفيع عليه وان كان عينه
قائمة سواء كان الزوال باقفاً أو بغيره او بصنع المشتري أو الاجنبي لان حق الشفعة في هذه الاشياء انما يثبت معدولاً
به عن القياس معلولاً بالتبعية وقد زالت التبعية بزوال الاتصال فيرد الحكم فيه الى أصل القياس وهل يسقط عن
الشفيع حصته من التمن هذا لا يخلو اما ان كان مما يدخل في العقد من غير تسمية واما ان كان مما لا يدخل فيه الا بالتسمية
فان كان مما يدخل في العقد من غير تسمية كالبناء والشجر ينظر ان كان زوال الاتصال باقفاً أو بغيره بان احترق البناء
أو غرق أو جف شجر البستان لا يسقط شيء من التمن والشفيع يأخذ الارض بجميع التمن ان شاء أخذ وان شاترك
وكذلك لو انهدمت الدار سواء بقي عين التفض أو هلك كذا ذكر القدرى رحمه الله في مختصره وسوى بينه وبين
الفرق والحرق وغرق الكرخى رحمه الله فقال ان احترق أو غرق أو يبق منه شيء لا يسقط شيء من التمن وان انهدم
يسقط عن الشفيع حصته من التمن وسوى بينه وبين ما اذا انهدم بفعل المشتري أو الاجنبي لكنه فرق بينهما من
وجه آخر وهو ان هناك تعتبر قيمته متصلاً فيقسم التمن على قيمة البناء مبنياً وعلى قيمة الارض فيأخذ الارض
بحصتها من التمن وههنا يعتبر منفصلاً يسقط ذلك القدر من التمن والصحيح ما ذكره القدرى رحمه الله
لان البناء تبع والاتباع لا حصصه لها من التمن الا ان تصير مقصودة بالفعل وهو اللاف والقبض ولم يوجد ولهذا لو
احترق أو غرق لا يسقط شيء من التمن كذا هذا وان كان زوال الاتصال بفعل المشتري أو اجنبي بان انهدم البناء أو
قطع الشجر تسقط حصته من التمن لانه صار مقصوداً باللاف فصار له حصصه من التمن كاطراف العبد ويقسم التمن
على البناء مبنياً وعلى قيمة الارض لانه انما يسقط حصصه البناء فصار مضموناً عليه بفعله وهو الهدم والهدم صدادفه
وهو مبنى فتعتبر قيمته مبنياً بخلاف ما اذا انهدم بنفسه على رواية الكرخى رحمه الله لانه انهدم لا يصنع احد فيعتبر حاله
يوم الانهدام ولو لم يهدم المشتري البناء لكنه باعه بغير ارض ثم حضر الشفيع كان أحق بالبناء والارض فيأخذ
ويتنقض البيع في البناء لانه باع البناء وحق الشفيع متعلق به تبعاً للارض لوجود الاتصال فكان سبيل من ابطال
البيع كالباع الاصل وهو الارض ثم حضر الشفيع ان له أن يأخذ ويتنقض البيع كما قلنا كذا هذا وان كان مما
لا يدخل في العقد الا بالتسمية كالتمر والزرع يسقط عن الشفيع حصته من التمن سواء كان زوال الاتصال بصنع
العبد أو باقفاً أو بغيره بخلاف الفصل الاول اذا احترق البناء أو غرق أو انهدم على رواية القدرى رحمه الله انه
لا يسقط شيء من التمن لان البناء مبيع تبعاً لا مقصوداً لثبوت حكم البيع فيها تبعاً لا مقصوداً بالتسمية والاتباع
ما لها حصصه من التمن الا اذا صارت مقصودة بالفعل ولم يوجد فاما التمر والزرع فكل واحد منهما مبيع مقصود
الا يرى انه لا يدخل في العقد من غير تسمية فلا بد وان يخصه شيء من التمن فان هلك يهلك بحصته من التمن سواء هلك
بنفسه أو بالاسهلاك لما قلنا وتعتبر قيمته يوم العقد لانه أخذ الحصصه بالعقد فتعتبر قيمته يوم العقد فيقسم التمن على قيمة

الارض وعلى قيمة الزرع وقت العقد لكنه كيف تعتبر قيمتها يوم العقد مفصلاً بمجذوذاً أم قائماً روى عن أبي
 يوسف أنه تعتبر قيمة الزرع وهو قبل مفصول ومجذوذ فيسقط عنه ذلك القدر وروى عن محمد في النوادر أنه يعتبر
 قيمته قائماً فتقوم الارض وفيها الزرع والتمر وتقوم وليس فيها الزرع والتمر فيسقط عن الشفيع ما بين ذلك (وجهه)
 قول محمد ان الزرع دخل في العقد وهو متصل ويثبت الحق فيه وهو مفصل وكذا التمر فتعتبر قيمتها على صفة
 الاتصال على أن في اعتبار حالة الاتصال اتصالاً بالشفيع اذ ليس للمفصول والتمر والمجذوذ كثير قيمة فيتضرر به
 الشفيع (وجهه) قول أبي يوسف ان حق الشفيع انما يسقط بعد زوال الاتصال فتعتبر قيمتها مفصلاً متصلاً
 وكذا لو كانت الارض مبدورة ولم يطلع الزرع بعد ثم طلع فقضيه المشتري عند أبي يوسف يقسم الثمن على قيمة
 البذر وعلى قيمة الارض فيسقط قدر قيمة البذر عن الثمن وعند محمد تقوم الارض مبدورة وغير مبدورة فيسقط
 عنه ما بين ذلك اذا اجر الشفيع الارض مع الشجر بحصتها من الثمن وقيت الثمرة في يد البائع هل يثبت الخيار
 للمشتري ذكر محمد ان الثمرة لازمة للمشتري ولا خيار له ولو كان البائع ألتف الثمرة قبل أن يأخذ الشفيع الارض
 بالشفعة فالمشتري بالخيار ان شاء أخذ الارض بحصتها من الثمن وان شاء تركه لانه لما ألتف الثمرة فقد فرق الصفقة
 على المشتري قبل التمام من غير رضاه وأنه يوجب الخيار بخلاف ما اذا كان الشفيع أخذ الارض بالشفعة لان التفريق
 هناك حصل برضا المشتري لان حق الشفيع كان ثابتاً في المأخوذ وانه حق لازم فكان التفريق هناك لضرورة حق
 ثابت لازم شرعاً فكان المشتري راضياً به والتفريق المرضي به لا يوجب الخيار والله سبحانه وتعالى أعلم هذا اذا كانت
 هذه الاشياء موجودة عند العقد متصلة بالعقار ودام الاتصال الى وقت التملك بالشفعة أو زال ثم حضر الشفيع فاما اذا
 لم تكن موجودة عند العقد ووجدت بعده ثم حضر الشفيع فان كان الحادث مما يثبت حكم البيع فيه تبعاً وهو التمر
 بأن وقع البيع ولا تمر في الشجر ثم أتمر بعده ثم حضر الشفيع فادام متصلاً يأخذه الشفيع مع الارض بالثمن الاول
 استحساناً لانه ثبت حكم البيع فيه تبعاً لثبوته في الارض بواسطة الشجر فكان مبيعاً تبعاً فيثبت حق الشفعة تبعاً
 سواء حدث في يد المشتري أو في يد البائع لان الشفعة موجودة في الحالين فان زال الاتصال لحضر الشفيع فان كان
 حدث في يد المشتري فالشفيع يأخذ الارض والشجر بالثمن الاول ان شاء وان شاء تركه ولا يسقط شيء من الثمن
 وسواء كان زواله بآفة ساءت به وهو قائم بعد الزوال أو هالك أو كان زواله بفعل أحد أو بآفة ساءت به وهو قائم
 أو هالك لانه كان تبعاً حالة الاتصال ولم يرد عليه فعل يصير به مقصوداً والتبع لا يصير له حصصه من الثمن بدونه وأما اذا كان
 الزوال بصنع العبدان جده المشتري وهو قائم أو هالك فلا يرد عليه المقدول ولا القبض وان كان حدث في يد البائع فان
 كان الزوال بآفة ساءت به وهو قائم أو هالك فكذلك أخذ الشفيع الارض والشجر بجميع الثمن ان شاء لانه لم يوجد
 فعل يصير به مقصوداً فيقال له الثمن وان كان فعل البائع بأن استهلكه يسقط عن الشفيع حصته من الثمن لصيرورته
 مقصوداً بالانلاف وان كان الحادث مما يثبت فيه حكم البيع رأساً لا أصلاً ولا تبعاً بأن بنى المشتري بناء أو غرس أو
 زرع ثم حضر الشفيع يقضى له بالشفعة الارض ويحجر المشتري على قلع البناء والغرس وتسليم الساحة الى الشفيع الا اذا
 كان في القلع نقصان الارض فالشفيع الخيار ان شاء أخذ الارض بالثمن والبناء والغرس بقيمته مقلوعاً وان شاء أجز
 المشتري على القلع وهذا جواب ظاهر الزاوية وروى عن أبي يوسف انه لا يحجر المشتري على قلع البناء والغرس
 ولكنه يأخذ الارض بشئها والبناء والغرس بقيمته قائماً غير مقلوع ان شاء وان شاء تركه وبه أخذ الشافعي رضي الله
 عنه واجمعوا على أن المشتري لو زرع في الارض ثم حضر الشفيع انه لا يحجر المشتري على قلعه ولكنه ينظر ادراك
 الزرع ثم يقضى له بالشفعة فيأخذ الارض بجميع الثمن (وجهه) رواية أبي يوسف رحمه الله ان في الحجر على النقص
 ضرراً بالمشتري وهو باطل تصرفه في ملكه وفيها قلنا مراعاة الجانبين (أما) جانب المشتري فظاهر لان فيه صيانة حقه
 عن الابطال (وأما) جانب الشفيع فلانه يأخذ البناء بقيمته وأخذ الشيء بقيمته لا ضرر فيه على أحد (وجهه) ظاهر

الرواية ان حق الشفيع كان متعلقا بالارض قبل البناء ولم يبطل ذلك بالبناء بل بقي فاذا قضى له بالشفعة فقد صار ذلك الحق ملكا له فيؤمر بتسليم ملكه اليه ولا يمكنه التسليم الا بالتفويض فيؤمر بالتفويض ولهذا امر العاصب والمشتري عند الاستحقاق بالتفويض كذا هذا قوله في التفويض ضرر بالمشتري قلنا ان كان فيه ضرر به فهو الذي اضر بنفسه حيث بنى على محل تعلق به حق غيره ولو اخذ الشفيع الارض بالشفعة وبنى عليها ثم استحققت وأمر الشفيع بتفويض البناء فان الشفيع يرجع على المشتري بالثمن ولا يرجع عليه بقيمة البناء ان كان اخذ منه ولا على البائع ايضا ان كان اخذ منه في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف رحمه الله انه يرجع عليه (وجهه) هذه الرواية ان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء من المشتري ولو كان اشتراه يرجع عليه كذا اذا اخذ بالشفعة الرجوع بقيمة البناء في الشراء لوجود الغرور ومن البائع وضمان السلامة للمشتري لان كل بائع مخير للمشتري انه يبيع ملك نفسه وشارط سلامة ما يبيعه فيه دلالة فاذا لم يسلم يدفع بحكم الضمان المشروط دلالة اذ ضمان الغرور وضمان الكفالة في الحقيقة ولا غرور من المشتري في حق الشفيع لانه مجبور على التملك منه وحق الرجوع بضمان الغرور وعلى المختار لا على الجبور كالجارية المسورة اذا اشتراها رجل فأخذها المالك القديم بالثمن واستولدها ثم استحققت من يده وقضى عليه بالعقر وقيمة الولد فانه يرجع على المشتري بالثمن الذي دفعه اليه ولا يرجع عليه بقيمة الولد ومثله اذا استولد جارية بالشراء ثم استحققت فان المشتري يرجع على بائعه بالثمن وقيمة الولد لصيرورته مغروراً من جهته ولا غرور من المشتري من الحر بل لكونه مجبوراً في التملك عليه بما اخذه من الحر كذا هذا والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان من يملك منه الشخص المشفوع فيه فالشفيع يملك من الذي في يده ان كان في يد البائع اخذه منه وقد عهده بالثمن والعهد عليه وان كان في يد المشتري اخذه ودفع الثمن اليه والعهد عليه سواء كان المشتري عاقداً لنفسه أو لغيره بان كان وكيلاً بالشراء وقبض الدار ثم حضر الشفيع وهذا جواب ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف رحمه الله انه لا يأخذها من يد الوكيل (وجهه) هذه الرواية ان الوكيل لم يشترب لنفسه وانما اشتري لوكله فلم يكن هو خصماً بل الخصم الموكل فلا يأخذ منه ولكن يقال له سلم الدار الى الموكل فاذا سلم يأخذها الشفيع منه (وجهه) ظاهر الرواية ان الشفعة من حقوق العقد وانهارا جمعة الى الوكيل والوكيل في الحقوق اصل بمنزلة المشتري لنفسه فكان خصم الشفيع في اخذ الدار منه بالثمن وكانت العهدة عليه وان كان الوكيل سلم الدار الى الموكل ثم حضر الشفيع فانه يأخذ الدار من الموكل ويدفع الثمن اليه وكانت العهدة عليه ولا خصومة للشفيع مع الوكيل لانه بالتسليم الى الموكل زالت يده عن الدار فخرج من أن يكون خصماً بمنزلة البائع اذا سلم الدار الى المشتري انه لا خصومة للشفيع مع البائع لما قلنا كذا هذا غير ان الدار اذا كانت في يد البائع لم يكن خصماً ما لم يحضر المشتري واذا كانت في يد الوكيل يكون خصماً وان لم يحضر الموكل لان الوكيل بالتوكيل قائم مقام الموكل والبائع ليس بقائم مقام المشتري لانعدام ما يوجب ذلك ولو قال المشتري قبل أن يخاصمه الشفيع في الشفعة انما اشتريت لفلان وسلم اليه ثم حضر الشفيع فلا خصومة بينه وبين المشتري لانه أقر قبل أن يكون خصماً للشفيع فصح اقراره لانعدام المهمة فصار كما لو كانت الوكالة معلومة ولو أقر بذلك بعد ما خصمه الشفيع لم تسقط الخصومة عنه لانه متهم في هذا الاقرار لصيرورته خصماً للشفيع فلا قبل في ابطال حقه ولو اقام بينة أنه قال قبل الشراء انما اشتري لفلان لم تقبل بينته لان هذه البينة لو صدقت لم تدفع الخصومة عنه لانه لا يثبت بها الا الشراء لفلان وبهذا لا تدفع عنه الخصومة وروى عن محمد انها لا تقبل لاثبات الملك للعائيب وتقبل لدفع الخصومة بينه وبين الشفيع حتى يحضر المقر له

﴿فصل﴾ وأما بيان حكم اختلاف الشفيع والمشتري فاختلافهما لا يخلو اما أن يرجع الى الثمن واما أن يرجع الى المبيع واما أن يرجع الى صفة المبيع أما الذي يرجع الى الثمن فلا يخلو اما أن يقع الاختلاف في جنس الثمن واما أن يقع في قدره واما يقع في صفته وان وقع في الجنس بان قال المشتري اشتريت بمائة دينار وقال الشفيع لا بل

بألف درهم فالقول قول المشتري لأن الشفيع يدعى عليه التملك بهذا الجنس وهو ينكر فكان القول قول المنكر مع
 يمينه ولأن المشتري أعرف بجنس الثمن من الشفيع لأن الشراء وجد منه لا من الشفيع فكان أعرف به من الشفيع
 فيرجع في معرفة الجنس إليه وان وقع الاختلاف في قدر الثمن بأن قال المشتري اشترت بألفين وقال الشفيع بألف
 فالقول قول المشتري مع يمينه وعلى الشفيع البيئته أنه اشتراه بألف لأن الشفيع يدعى التملك على المشتري بهذا
 القدر من الثمن والمشتري ينكر فكان القول قول المنكر ولو صدق البائع الشفيع بأن قال بع بألف ينظر في ذلك
 ان كان البائع ما قبض الثمن فالقول قول البائع والشفيع يأخذ بالألف سواء كان المبيع في يد البائع أو في يد المشتري
 اذ لم يكن قد انقضت الثمن لأن البائع اذا لم يكن قبض الثمن فالتملك يقع عليه بتملكه فيرجع في مقدار مملكه الى قوله
 ولأن الشراء لو وقع بألف كما قاله البائع أخذ الشفيع به وان وقع بألفين كما قاله المشتري كان قول البائع بع بألف
 حط بعض الثمن عن المشتري وحط بعض الثمن بصح ويظهر في حق الشفيع على ما مر وان كان البائع قبض
 الثمن لا يلتفت الى تصديقه والقول قول المشتري لأنه اذا قبض الثمن لم يبق له حق في المبيع أصلاً وصار أجنبياً
 فالتحقق تصديقه بالعدم وقيل انه يراعى التقديم والتأخير في تصديق البائع فان بدأ بالقرار بالبيع بأن قال بع الدار
 بألف وقبضت الثمن فالشفيع يأخذها بألف وان بدأ بالقرار بقبض الثمن بأن قال قبضت الثمن وهو الألف
 لا يلتفت الى قوله لأنه لما بدأ بالقرار بالبيع فقال بع بألف فقد تعلق به حق الشفعة فهو بقوله قبضت الثمن يريد
 اسقاط حق متماع بقوله فلا يصدق واذا بدأ بالقرار بقبض الثمن فقد صار أجنبياً فلا يقبل قوله في مقدار الثمن وروى
 الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنهما ان المبيع اذا كان في يد البائع فأقر بقبض الثمن وزعم انه ألف فالقول قوله لأن
 المبيع اذا كان في يد البائع فالتملك يقع عليه فكان القول قوله في مقدار الثمن ولو اختلف البائع مع المشتري والشفيع
 والدار في يد البائع أو المشتري لكن لم يتقد الثمن فالقول في ذلك قول البائع والبائع مع المشتري يتحالفان ويترادان
 والشفيع يأخذ الدار بما قال البائع ان شاء أما التحالف والترادف فيما بين البائع والمشتري فلقوله عليه الصلاة والسلام
 اذا اختلف المتبايعان بما قالوا ترادوا وأما أخذ الشفيع بقول البائع ان شاء فلأنه اذا لم يقبض الثمن فالتملك يقع عليه فكان
 القول في مقدار الثمن في حق الشفيع قوله وان كان البائع قد قبض الثمن فلا يلتفت الى قوله لأنه صار أجنبياً على ما بينا
 هذا اذا لم يكن لاحدهما بيئته لا للشفيع ولا للمشتري فان قامت لاحدهما بيئته قبلت بيئته وان أقام جميعا البيئته فالبيئته
 بيئته الشفيع عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف البيئته بيئته المشتري (وجه) قوله ان بيئته المشتري تظهر زيادة فكانت
 أولى بالقبول كما اذا اختلف البائع والمشتري في مقدار الثمن فقال البائع بع بألفين وقال المشتري بألف وأقام جميعاً
 البيئته فالبيئته بيئته البائع لما قلنا والجامع بينهما من وجهين أحدهما ان الزيادة التي تظهرها احدي البيئتين لا معارض لها
 فتقبل في قدر الزيادة مخلوها عن المعارض ولا يمكن الا بالقبول في الكل فتقبل في الكل ضرورة والثاني ان البيئته
 المظهرة للزيادة مثبتة والاخرى نافية والمثبت يرجح على النافي ولاني حنيفة رضي الله عنه طرقتان احدهما ذكرها
 أبو يوسف لاني حنيفة ولم يأخذها والثانية ذكرها محمد وأخذها أما الاولى فهي ان البيئته جعلت حجة للمدعى قال
 النبي عليه الصلاة والسلام البيئته على المدعى والمدعى ههنا هو الشفيع لانه غير مجبور على الخصومة في الشفعة بل اذا تركها
 تركه والمشتري مجبور على التملك عليه بحيث لو ترك الخصومة لا يترك فكان المدعى منهما هو الشفيع فكانت البيئته حجة
 وأما الثانية فهي ان البيئته حجة من جميع الشرع فيجب العمل بها ما أمكن وههنا يمكن العمل بالبيئتين في حق الشفيع
 بأن يجعل كانه وجد عقدان أحدهما بألف والاخر بألفين لأن البيع الثاني لا يوجب افساخ البيع الاول في حق
 الشفيع وان كان يوجب ذلك في حق العاقدين ألا ترى انه لو باع بألف ثم باع بألفين ثم حضر الشفيع كان له أن يأخذ
 الدار بألف دل ان البيئتين قائمان في حق الشفيع وان افسخ الاول في حقهما فامكن تقدير عقدين بخلاف ما اذا
 اختلف البائع والمشتري في مقدار الثمن واقام البيئته أن البيئته بيئته البائع أماً على الطريق الاولى فلان البائع هناك هو

المدعى فكانت البيئة حجة ألا ترى انه لا يجبر على الخصومة والمشتري مجبور عليها وهما بخلافه على ما بينا وأما على
 الطريق الثانية فلان تعدر عقدين هنا متعذر لان البيع الثاني يوجب انقاسخ الاول في حق العاقدين فكان العقد
 واحد أو الترجيح بجانب البائع لا نفراد بيته باظهار فضل فكانت أولى بالقبول والله سبحانه وتعالى أعلم ولو اشترى
 داراً بعرض ولم يتفابضاً حتى هلك العرض وانقض البيع فيما بين البائع والمشتري أو كان المشتري قبض الدار ولم يسلم
 العرض حتى هلك وانقض البيع فيما بينهما وبقى للشفيع حق الشفعة بقيمة العرض على ما بينا فيما تقدم ثم اختلف
 الشفيع والبائع في قيمة العرض فالقول قول البائع مع يمينه لان الشفيع يدعى عليه التملك بهذا القدر من الثمن وهو ينكر
 فان أقام أحدهما بيئة قبلت بيته وان أقام جميعاً البيئة فالقول قول البائع عند أبي يوسف ومحمد وهو قول أبي حنيفة
 على قياس العلة التي ذكرها محمد لا بي حنيفة رحمه الله في تلك المسئلة أما عند أبي حنيفة فظاهر لان بيئة البائع انردت
 باثبات زيادة وكذلك عند محمد على قياس ما ذكره لا بي حنيفة في تلك المسئلة وأخذ به لان تعدر عقدين ههنا غير
 ممكن لان العقد وقع على عرض بعينه وانما اختلفا في قيمة ما وقع عليه العقد فكان العقد واحداً فلا يمكن العمل
 بالبينتين فيعمل بالراجح منهما وهو بيئة البائع لا نفرادها باظهار الفضل وكذلك عند أبي حنيفة على قياس ما عمل
 له محمد وأما على قياس ما عمل له أبو يوسف فينبغي أن تكون البيئة بيئة الشفيع لانه هو المدعى وهكذا ذكر
 الطحاوي رحمه الله والله سبحانه وتعالى أعلم ولو هدم المشتري بناء الدار حتى سقط عن الشفيع قدر قيمته من الثمن
 ثم اختلفا في قيمة البناء فهذا لا يخلو (أما) ان اختلفا في قيمة البناء واختلفا على قيمة الساحة وأما ان اختلفا في قيمة
 البناء والساحة جميعاً فان اختلفا في قيمة البناء لا غير فالقول قول المشتري مع يمينه لان الشفيع يدعى على المشتري
 زيادة في السقوط وهو ينكر وان اختلفا في قيمة البناء والساحة جميعاً فان الساحة تقوم الساعة والقول في قيمة
 البناء قول المشتري (أما) تقوم الساحة الساعة فلانه يمكن معرفة قيمتها المحال فيستدل بالحال على الماضي ولا يمكن
 تحكيم الحال في البناء لانه تغير عن حاله والقول قول المشتري لما قلنا فان قامت لاحدهما بيئة قبلت بيته وان أقام جميعاً
 البيئة قال أبو يوسف البيئة بيئة الشفيع على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله وقال محمد البيئة بيئة المشتري على قياس قول
 أبي حنيفة وقال أبو يوسف من تلقاء نفسه البيئة بيئة المشتري لانها تظهر زيادة وانما اختلفا في القياس على قول
 أبي حنيفة لا اختلاف الطريقين اللذين ذكرناهما له في تلك المسئلة فطريق أبي يوسف ان الشفيع هو المدعى والبيئة
 حجة المدعى وهذا موجود ههنا وطريق محمد رحمه الله العمل بالبينتين بتعدد عقدين وهذا التقدر منعدم هنا فيعمل
 باحدى البينتين وهي بيئة المشتري لا نفرادها باظهار زيادة والله سبحانه وتعالى أعلم وان اختلفا في صفة الثمن بأن قال
 المشتري اشترت بثلثين معجل وقال الشفيع لا بل اشترت بثلثين مؤجل فالقول قول المشتري لان الحلول في الثمن
 أصل والاجل عارض فالمشتري يتمسك بالأصل فيكون القول قوله ولان العاقد أعرف بصفة الثمن من غيره ولان
 الاجل ثبت بالشرط فالشفيع يدعى عليه شرط التأجيل وهو ينكر فكان القول قوله (وأما) الذي يرجع الى المبيع
 فهو ان يختلفا فيما وقع عليه البيع انه وقع عليه بصفقة واحدة أم بصفتين نحو ما اذا اشترى داراً فقال المشتري اشترت
 العرصة على حدة بألف والبناء بألف وقال الشفيع لا بل اشترتنيهما جميعاً بألفين والدار لي بينناها فالقول قول الشفيع
 لان افراد كل واحد منهما بالصفقة حالة الاتصال ليس بمتبادل العادة يعيها صفقة واحدة فكان الظاهر شاهداً
 للشفيع فكان القول قوله ولان سبب وجوب الشفعة في العرصة يقتضي الوجوب في البناء تبعاً له حالة الاتصال
 وشرط الوجوب هو الشراء وقد أقر المشتري بالشراء الا انه يدعى زيادة أمر وهو غير يق الصفقة فلا يصدق الا
 بتصديق الشفيع أو بيئته ولم توجد وأما أقام البيئة قبلت بيته وان أقام جميعاً البيئة ولم يوجد وقتاً وفتاً لبيئة بيئة المشتري
 عند أبي يوسف وعند محمد البيئة بيئة الشفيع (وجه) قول محمد ان بيئة الشفيع أكثر اثباتاً لانه ثبتت زيادة استحقاق
 وهو استحقاق البناء فكانت أولى بالقبول ولان العمل بالبينتين ههنا ممكن بأن يجعل كانه باعها بصفتين ثم باعها

بصفقة واحدة فكان للشفيع أن يأخذها بأبهما شاء (وجه) قول أبي يوسف أن بينة المشتري أكثر إنبا نالها
تثبت زيادة صفقة فكانت أولى بالقبول فأبو يوسف نظر إلى زيادة الصفقة ومحمد نظر إلى زيادة الاستحقاق وقال أبو
يوسف إذا ادعى المشتري أنه أحدث البناء في الدار وقال الشفيع لا بل اشتريتها والبناء فيها ان القول قول المشتري
لأنه لم يوجد من المشتري الاقرار بشراء البناء والشفيع يدعى عليه استحقاق البناء وهو ينكر ولو اشترى دار بن
ولهما شفيع ملاصق فقال المشتري اشترت واحدة بعد واحدة وأنا شر يكك في الثانية وقال الشفيع لا بل
اشترت بهما صفقة واحدة ولي الشفعة فيهما جميعاً فالقول قول الشفيع لأن سبب الاستحقاق ثابت فيهما جميعاً وهو
الجوار على سبيل الملاصقة وقد أقر المشتري بشرط الاستحقاق وهو شراءهما إلا أنه بدعوى ثري الصفقة يدعى
البطلان بعد وجود السبب وشرطه من حيث الظاهر فلا يصدق الابينة وأبهما أقام بينة قبلت بينته وان أقام جميعاً
البينة فهو على الاختلاف الذي ذكرنا بين أبي يوسف ومحمد رحمهما الله ولو قال المشتري وهب لي هذا البيت
مع طر يقه من هذه الدار ثم اشترت بيتها وقال الشفيع لا بل اشترت الكل فالشفيع الشفعة فيما أقرانه اشترى ولا
شفعة له فيما ادعى من الهبة لأنه وجد سبب الاستحقاق وهو الجوار ووجد شرطه وهو الشراء باقراره فهو بدعوى
الهبة ير يد بطلان حق الشفيع فلا يصدق وللشفيع الشفعة فيما أقر بشرائه ولا شفعة له في الموهوب لأنه لم يوجد من
المشتري الاقرار بشرط الاستحقاق على الموهوب وأبهما أقام البينة قبلت بينته وان أقام جميعاً البينة فالبينت بينة
المشتري عند أبي يوسف رحمه الله لأنها ثابتت زيادة الهبة وينبغي أن تكون البينة بينة الشفيع عند محمد رحمه الله لأنها
ثابتت زيادة الاستحقاق وروى عن محمد فيمن اشترى دار أو طلب الشفيع الشفعة فقال المشتري اشترت
نصفاً ثم نصفاً فك النصف الاول وقال الشفيع لا بل اشترت الكل صفقة واحدة ولي الكل فالقول قول الشفيع
لأن سبب ثبوت الحق في الكل كان موجوداً وقد أقر بشرط الثبوت وهو الشراء ولكنه يدعى أمر أرائد او هو
ثري الصفقة فلا يقبل ذلك منه الابينة فان قال المشتري اشترت ربعاً ثم ثلاثة أرباع فلك ال ربع فقال الشفيع
لا بل اشترت ثلاثة أرباع ثم ربعاً فالقول قول الشفيع لأن السبب كان موجوداً وقد أقر المشتري بشراء ثلاثة
أرباع إلا أنه يدعى أمر أرائد وهو سبق الشراء في الربع فلا يثبت الابينة فان قال المشتري اشترت صفقة
واحدة وقال الشفيع اشترت نصفاً ثم نصفاً فأنا أخذ النصف فالقول قول المشتري يأخذ الشفيع الكل أو يدع لأن
الشفيع ير يد ثري الصفقة وفيه ضرر الشركة فلا يقبل قوله الابينة والله سبحانه وتعالى أعلم وأما الذي يرجع الى صفة
البيع فهو أن يختلف في البتات والخيار وفي الصحة والفساد بأن اشترى داراً بألف درهم وتقابضاً فأراد الشفيع أخذها
بالشفعة فقال البائع والمشتري البيع كان بخيار البائع ولم يرض فلا شفعة لك وانكر الشفيع الخيار فالقول قول البائع
والمشتري وعلى الشفيع البينة ان البيع كان باناً عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو احدي الروايتين عن أبي يوسف
رحمه الله وروى عن أبي يوسف رواية أخرى ان القول قول الشفيع (وجه) هذه الرواية أن الظاهر شاهد للشفيع
لأن البتات أصل في البيع والخيار فيه عارض فكان القول قول من تمسك بالأصل (وجه) ظاهر الرواية أن الشفيع
يدعى ثبوت حق الشفعة وهما ينكران ذلك فوطهما كان فيه خيار لان حق الشفعة لا يجب في بيع فيه خيار فكان
القول قول المنكر ولان البيع يقوم بالعاقدين فكانا أعرف بصفقته من الشفيع والرجوع في كل باب الى من هو أعرف
به ولهذا الوقت صادقا على ان الثمن كان دنائراً والشفيع يدعى انه كان دراهم كان القول قولهما كذا هذا ولو كان البائع غائباً
والدار في يد المشتري فأراد الشفيع أن يأخذ منه فقال المشتري كان للبائع فيه خيار وكذبه الشفيع فالقول قول المشتري
أيضاً لما ذكرنا من المعنيين وان اختلف العاقدان فيما بينهما فادعى البائع الخيار وقال المشتري لم يكن فيه خيار كان القول
قول المشتري ويأخذ الشفيع الدار في الرواية المشهورة وروى عن أبي يوسف ان القول قول البائع (وجه) هذه الرواية
ان البائع بدعوى الخيار منكر للبيع حقيقة لان البيع بشرط الخيار غير منعقد في حق الحكم وخيار البائع يمنع زال المبيع

عن ملكه والمشتري والشقيع بدعيان الزوال عن ملكه فكان القول قول البائع كالموقع الاختلاف بينهم في أصل العقد (وجه) ظاهر الزاوية ان الخيار لا يثبت الا بشرطهما فالبايع بدعي الخيار بدعي الاشتراط على المشتري وهو ينكر فكان القول قوله كالموادعي المشتري الشراء بشمن مؤجل وادعي البائع التعجيل فالقول قول البائع لما ان التأجيل لا يثبت الا بشرط وجود من البائع وهو منكر للشرط فكان القول قوله كذا هذا بخلاف ما لو أنكر البائع البيع والمشتري بدعيه ان القول قول البائع لانه أنكر زوال ملكه ولم يدع على المشتري فعلا فكان القول قوله ولو أراد الشقيع ان يأخذ الدار المشتراة بالشفعة فقال البائع والمشتري كان البيع فاسداً فلا شفعة لك وقال الشقيع كان جائزاً ولو الشفعة فهو على اختلافهم في شرط الخيار للبائع في قول أبي حنيفة ومحمد واحدى الزوايتين عن أبي يوسف القول قول العاقدين ولا شفعة للشقيع وفي رواية عن أبي يوسف القول قول الشقيع وله الشفعة فأبو يوسف يعتبر الاختلاف بينهم في الصحة والفساد باختلاف المتماقدين فيما بينهما ولو اختلفا فيما بينهما في الصحة والفساد كان القول قول من يدعي الصحة كذا هذا والجامع ان الصحة أصل في العقد والفساد عارض وهما يعتبران اختلافاً في هذا باختلافهم في البتات والخيار للبائع والجامع ان الشقيع بدعي البتات والصحة بدعي التملك وهما بدعي الخيار والفساد ينكران ذلك فكان القول قولهما وكذاهما أعرف بصفة العقد الواقع منهما لقيامه بهما فكان القول في ذلك قولهما والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان الحيلة في إسقاط الشفعة فقد ذكر والاستقاط الشفعة حيلة بعضها يم الشفاء كلهم وبعضها يخص البعض دون البعض أما الذي يم كل الشفاء فتحوان يشترى الدار بأكثر من قيمتها بأن كانت قيمتها القسماً فيشترى بها بالثمن ويتقدم الثمن ألفاً الا عشرة ثم يبيع المشتري من البائع عرضاً قيمته عشرة ألف درهم وعشرة فتحصل الدار للمشتري بألف لا يأخذها الشقيع الا بالثمن وهذه الحيلة ليست بمسقطه للشفعة شرعاً لكنها مانعة من الاخذ بالشفعة عادة ألا ترى أن للشقيع أن يأخذها بالثمن ويلتزم الضرر (وأما) الذي يخص بعض الشفاء دون بعض فأشترى منها أن يبيع دار الأذراع منها في طول الحد الذي يلي دار الشقيع فالشقيع لا يستحق الشفعة أما في قدر الأذراع فلا نعدام الشرط وهو البيع وأما فيما وراء ذلك فلا نعدام السبب وهو الجوار ومنها ان يبيع البائع الحائط الذي بينه وبين الجار مع أصله للمشتري مقسوماً ويسلمه إليه أو يهب له من الأرض قدر ذراع من الجانب الذي يلي دار الشقيع ويسلمه إليه ثم يبيع منه البقية بالثمن فلا شفعة للجار لافي الموهوب ولا في المبيع (أما) في الموهوب فلا نعدام شرط وجوب الشفعة وهو البيع وأما في المبيع فلا نعدام سبب الوجوب وهو الجوار ومنها ان يبيع الدار نصفين فيبيع الحائط باصله أولاً بشمن كثير ثم يبيع بقية الدار بشمن قليل فلا شفعة للشقيع شرعاً وفيما وراء الحائط لا نعدام السبب وهو الجوار ولا يأخذ الحائط عادة لكثرة الثمن ومنها ان يبيع الدار والأرض في صفتين فيبيع من الدار بناها ومن الأرض أشجارها أولاً بشمن قليل ثم يبيع الأرض بشمن كثير فلا شفعة للشقيع في البناء والشجر شرعاً لانهما بالصفقة ولا يأخذ الأرض بذلك الثمن عادة ليضمن تكثير الثمن ومنها أن يبيع الدار نصفين فيبيع عشراً منها بشمن كثير ثم يبيع البقية بشمن قليل فلا يأخذ الشقيع العشر شمنه عادة لسأفيه من الضرر ولا شفعة له في تسعة أعشارها شرعاً لانه حين اشترى البقية كان شريك البائع بالعرض والشريك في البقعة مقدم على الجار والخليط وهذا النوع من الحيلة لا يصلح للشريك لان الشقيع اذا كان شريكاً له أن يأخذ نصف البقعة بقليل الثمن أيضاً ولو كانت الدار لصغير فلا تباع بقية الدار بقليل الثمن لانه لا يجوز زادهو بيع مال الصغير بأقل من قيمته مقدار ما يتعابن الناس في مثله عادة والولي لا يملك ذلك فالسبيل فيه أن تباع بقية الدار بثمن مثله (ومنها) ما ذكره الخصاص رحمه الله أن يقر البائع بسهم من الدار للمشتري ثم يبيع بقية الدار منه فلا يستحق الشقيع الشفعة أما في القدر المقر به فلا نعدام شرط الاستحقاق وهو البيع وأما فيما وراء ذلك فلان المشتري صار شريك البائع في ذلك السهم والشريك في البقعة مقدم على الجار والخليط ومن

مشايخنا من كان يفتي بوجوب الشفعة في هذه الصورة ويخطئ الخصاص لان الشركة في السهم المقر به لم تثبت الا
 باقراره فلا يظهر في حق الشفيع على ما بينا فيما تقدم والله عز وجل أعلم
 ﴿فصل﴾ وأما الكلام في كراهة الحيلة للاسقاط وعدمها فالحيلة امان كانت بعد وجوب الشفعة واما ان كانت
 قبل الوجوب فان كانت بعد الوجوب قبل انها مكرهه بلا خلاف وذلك بان يقول المشتري للشفيع صالحتك على
 كذا كذا درهما على أن تسلم لي شفعتك فيقبل فتبطل شفعتك ولا يستحق بدل الصلح أو يقول له اشتر الدار مني
 بكذا فيقول اشترت فتبطل شفعتك ونحو ذلك وان كانت قبل الوجوب فقد اختلف فيه قال أبو يوسف رحمه الله
 لا تكره وقال محمد رحمه الله تكره (وجه) قول محمد ان شرع الحيلة يؤدي الى سد باب الشفعة وفيه ابطال هذا الحق
 أصلا ورأساً (وجه) قول أبي يوسف ان الحيلة قبل الوجوب منع من الوجوب بمباشرة سبب الامتناع شرعا وهذا
 جائز كالشراء والهبة وسائر التملكيات فان المشتري يمنع حدوث الملك للبائع في المبيع بمباشرة سبب الامتناع شرعا
 وهو الشراء وكذا الهبة والصدقة وسائر التملكيات وقد خرج الجواب عن قول محمد رحمه الله ان هذا ابطال لحق
 الشفعة لان ابطال الشيء بعد ثبوته ضرر والحق ههنا لم يثبت بعد ذلك فلا تكون الحيلة ابطالا له بل هو منع من الثبوت
 بمباشرة سبب الامتناع شرعا وانه جائز فاذكره أبو يوسف رحمه الله هو الحكم المر وما ذكره محمد رحمه الله احتياطا
 والاصل في شرع الحيلة قوله سبحانه وتعالى في قصة سيدنا أيوب عليه الصلاة والسلام وخذي يدك ضعفاً واضرب
 به ولا تمنن والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿كتاب الذبائح والصيود﴾

يحتاج في هذا الكتاب الى بيان المأكول وغير المأكول من الحيوانات والى بيان المكروه ومنها والى بيان شرائط حل
 الاكل في المأكول والى بيان ما يحرم أكله من أجزاء الحيوان المأكول أما الاول فالحيوان في الاصل نوعان نوع
 يعيش في البحر ونوع يعيش في البر أما الذي يعيش في البحر فجميع ما في البحر من الحيوان محرم الا كل الا السمك
 خاصة فانه يحل أكله الا ما طفامنه وهذا قول أصحابنا رضي الله تعالى عنهم وقال بعض الفقهاء وابن أبي ليلى رحمهم
 الله انه يحل أكل ما سوى السمك من الضفدع والسرطان وحية الماء وكلبه وخنزيره ونحو ذلك لكن بالذكاة وهو قول
 الليث بن سعد رحمه الله الا في انسان الماء وخنزيره انه لا يحل وقال الشافعي رحمه الله يحل جميع ذلك من غير ذكاة وأخذه
 ذكاته ويحل أكل السمك الطافي أما الكلام في المسئلة الاولى فهم احتجوا بظاهر قوله تبارك وتعالى أحل لكم صيد
 البحر واسم الصيد يقع على ما سوى السمك من حيوان البحر فيقتضى ان يكون الكحل حلالا وبقول النبي عليه
 الصلاة والسلام حين سئل عن البحر فقال هو الطهور وماؤه والحل ميتته وصف ميتة البحر بالحل من غير فصل بين
 السمك وغيره ولنا قوله تبارك وتعالى حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير من غير فصل بين البري والبحري وقوله عز
 شأنه ويحرم عليهم الخبائث والضفدع والسرطان والحية ونحوها من الخبائث وروى عن رسول الله صلى الله عليه
 وسلم سئل عن ضفدع يحمل شحمه في الدواء فنهى عليه الصلاة والسلام عن قتل الضفادع وذلك نهى عن أكله
 وروى انه لما سئل عنه فقال عليه الصلاة والسلام خبيثة من الخبائث ولا سمجة لهم في الآية لان المراد من الصيد المذكور
 هو فعل الصيد وهو الاصطياد لانه هو الصيد حقيقة لا المصيد لانه مفعول فعل الصيد واطلاق اسم الفعل يكون مجازا
 ولا يجوز العدول عن حقيقة اللفظ من غير دليل ولان الصيد اسم لما يتوحش ويتبع ولا يمكن أخذه الا بحيلة اما لطيرانه
 أو لمدوده وهذا انما يكون حالة الاصطياد لا بعد الاخذ لانه صار لحما بعده ولم يبق صيدا حقيقة لانه نعدم معنى الصيد
 وهو التوحش والامتناع والدليل عليه انه عطف عليه قوله عز شأنه وحرمت عليكم صيد البر ما دمتم حرما والمراد منه
 الاصطياد من المحرم لا أكل الصيد لان ذلك مباح للمحرم اذا لم يصطده بنفسه ولا غيره بامر فثبت انه لا دليل في الآية

على اباحة الاكل بل خرجت للفصل بين الاصطياد في البحر و بين الاصطياد في البر للمحرم والمراد من قول النبي عليه الصلاة والسلام واخذ ميتة السمك خاصة بدليل قوله صلى الله عليه وسلم اكلت لنا ميتتان ودمان الميتان السمك والجراد ودمان الكبد والطحال فسر عليه الصلاة والسلام بالسمك والجراد فدل أن المراد منها السمك ويحمل الحديث على السمك وتخصيصه بما تلونا من الآية وروينا من الخبر (وأما) المسئلة الثانية وهي مسئلة الطافي فالشافعي رحمه الله اخرج بقوله تعالى وطعامه مما لكم معطوفاً على قوله أحل لكم صيد البحر أى أحل لكم طعامه وهذا يتناول ما صيد منه وما لم يصد والطافي لم يصد فيتناوله بقوله عليه الصلاة والسلام في صفة البحر هو الطهور ماؤه والحل ميتته وأحق ما يتناوله اسم الميتة الطافي لانه الميت حقيقة وبقوله عليه الصلاة والسلام اكلت لنا ميتتان ودمان الميتتان السمك والجراد فسر النبي عليه الصلاة والسلام الميتة بالسمك من غير فصل بين الطافي وغيره ولنا ما روى عن جابر ابن عبد الله الانصاري رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن أكل الطافي وعن سيدنا علي رضي الله عنه انه قال لا تبعوا في أسواقنا الطافي وعن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال ما دسره البحر فكفه وما وجدته يطفو على الماء فلا تأكله وأما الآية فلا سمجة له فيها لان المراد من قوله تعالى وطعامه ما قد فذ البحر الى الشطفت كذا قال أهل التأويل وذلك حلال عندنا لانه ليس بظاف انما الطافي اسم لسامات في الماء من غير آفة وسبب حادث وهذامات بسبب حادث وهو قذف البحر فلا يكون ظافيا والمراد من الحدِيثين غير الطافي لما ذكرنا ثم السمك الطافي الذي لا يحل أكله عندنا هو الذي يموت في الماء حتف أفعه غير سبب حادث منه سواء علا على وجه الماء أو لم يعمل بعد أن مات في الماء حتف أفعه من غير سبب حادث وقال بعض مشايخنا هو الذي يموت في الماء بسبب حادث ويعلو على وجه الماء فان لم يعمل يحل والصحيح هو الحد الاول وتسميته ظافيا لعلوه على وجه الماء عادة وروى هشام عن محمد رحمهما الله في السمك اذا كان بعضها في الماء وبعضها على الارض ان كان رأسها على الارض أكلت وان كان رأسها أو أكثره في الماء تؤكل لان رأسها موضع نفسها فاذا كان خارجا من الماء فالظاهر انه مات بسبب حادث واذا كان في الماء أو أكثره فالظاهر انه مات في الماء غير سبب وقالوا في سمكة ابتاعت سمكة أخرى انها تؤكل لانها ماتت بسبب حادث ولو ماتت من الحر والبرد وكدر الماء فقهر وابتان في رواية لا يؤكل لان الحر والبرد وكدر الماء ليس من أسباب الموت ظاهر أفلم يوجد الموت بسبب حادث يوجب الموت ظاهر أو غاليا فلا يؤكل وفي رواية يؤكل لان هذه أسباب الموت في الجملة فقد وجد الموت بسبب حادث فلم يكن ظافيا فيؤكل ويستوى في حل الاكل جميع أنواع السمك من الجريت والمارماهي وغيرهما لان ما ذكرنا من الدلائل في اباحة السمك لا يفصل بين سمك وسمك الا ما خص بدليل وقدرى عن سيدنا علي وابن عباس رضي الله عنهما اباحة الجريت والسمك المذكور ولم ينقل عن غيرهما خلاف ذلك فيكون اجماعا (وأما) الذي يعيش في البر فانواع ثلاثة ما ليس له دم أصلا وما ليس له دم سائل وما له دم سائل مثل الجراد والزنبور والذباب والعنكبوت والمضابة والخنافس والبعثة والعقرب ونحوها لا يحل أكله الا الجراد خاصة لانها من الحباثت لاستبعاد الطبايع السليمة اياها وقد قال الله تبارك وتعالى ويحرم عليهم الحباثت الا أن الجراد خص من هذه الجملة بقوله عليه الصلاة والسلام اكلت لنا ميتتان فبقى على ظاهر العموم وكذلك ما ليس له دم سائل مثل الحية والوزغ وسام أبرص وجميع الحشرات وهوام الارض من القار والقراد والقنافذ والضب واليربوع وابن عرس ونحوها ولا خلاف في حرمة هذه الاشياء الا في الضب فانه حلال عند الشافعي واخرج ياروي ابن عباس رضي الله عنهما انه قال أكلت على مائدة رسول الله صلى الله عليه وسلم لحم ضب وعن ابن سيدنا عمر رضي الله تعالى عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال انه لم يكن بأرض قومي فأجد قسي تعاقه فلا آكله ولا أحرمه وهذا نص على عدم الحرمة الشرعية وشارة الى الكراهة الطبيعية (ولنا) قوله تبارك وتعالى ويحرم عليهم الحباثت والضب من الحباثت وروى عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها ان النبي عليه الصلاة والسلام

أهدى إليه لحم ضب فامتنع أن يأكله فجات سائلة فأرادت سيدتنا عائشة رضي الله عنها أن تطعمها إياه فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم أتعلمين مالاناً كلين ولا يحتمل أن يكون امتناعه لأن نفسه الشريفة عافته لأنه لو كان كذلك لما منع من التصديق به كشاة الانصار انه لما امتنع من أكلها أمر بالتصدق بها ولان الضيب من جملة المسوخ والمسوخ محرمة كالدب والقرود والقيل فيا قيل والدليل عليه ما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن الضيب فقال عليه الصلاة والسلام ان أمة مسخت في الارض واني أخاف أن يكون هذا منها وهكذا روى عن بعض أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال كئنا في بعض المغازي فاصابتنا جماعة فنزلنا في أرض كثيرة الضباب فنصبنا القدور وكانت القدور تعلو اذ جاء النبي عليه الصلاة والسلام فقال ما هذا قلنا الضيب يا رسول الله فقال عليه الصلاة والسلام ان أمة مسخت فاخاف أن يكون هذا منها فأمر بالقاء القدور وما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما وما روى بنافه وخاطر والعمل بالخاطر أولى وماله دم سائل نوعان مستأنس ومستوحش اما المستأنس من البهائم فنحو الابل والبقر والغنم بالاجماع وقوله تبارك وتعالى والانعام خلقها لكم فيها داف ومنافع ومنها تأكلون وقوله سبحانه وتعالى الله الذي جعل لكم الانعام لتركبوا منها ومنها تأكلون واسم الانعام يقع على هذه الحيوانات بلا خلاف بين أهل اللغة ولا تحل البغال والحمر عند عامة العلماء رحمهم الله تعالى وحكى عن بشر المريسي رحمه الله أنه قال لا بأس بأكل الحمار واحتج بظاهر قوله عز وجل قل لا أجد فيها أوحى الى محرما على طاعم يطعمه الا أن يكون ميتة أو دما مسفوحا ولم خنزير ولم يذكر الحمر الانسية وروى ان رجلا جاء الى النبي عليه الصلاة والسلام وقال انه فني مالي ولم يبق لي الا الحمر الالهية فقال عليه الصلاة والسلام كل من سمين مالك فاني أتمسا كنت نهيتكم عن جلال القرية وروى عن جوال القرى بتشديد اللام وروى فامتنعت لكم جالة القرية (ولنا) قوله تبارك وتعالى والخيل والبغال والحمر لتركبوها وزينة وستذكر وجه الاستدلال بالآية ان شاء الله تعالى وروى أبو حنيفة عن نافع عن ابن سيدنا عمر رضي الله عنهما أنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزوة خيبر عن لحوم الحمر الالهية وعن متعة النساء وروى ان سيدنا علياً رضي الله عنه قال لابن عباس رضي الله عنهما وهو يخفي الناس في المتعة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن متعة النساء وعن لحوم الحمر الالهية يوم خيبر فرجع ابن عباس رضي الله عنهما عن ذلك وروى انه قيل للنبي عليه الصلاة والسلام يوم خيبر أكلت الحمر فأمر أبا طاحه رضي الله عنه يتأدى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهىكم عن لحوم الحمر فانهما رجز وروى فانهما رجز وهذه اخبار مستثنية عرفها الخاص والعام وقبلوها وعملوا بها وظهر العمل بها وأما الآية فقد اختلفت منها أشياء غير مذكورة فيها فيخص المتنازع فيه بما ذكرنا من الدلائل مع ما ان مار وبنام الاخبار مشهورة ويجوز نسخ الكتاب بالخبر المشهور وعلى ان في الآية الشريفة أنه لا يحل سوى المذكور فيها وقت نزولها لان الاصل في الفعل هو الحلال فيحتمل انه لم يكن وقت نزول الآية تحريم سوى المذكور فيها ثم حرم بعد على أنا نقول بموجب الآية لا يحرم سوى المذكور فيها ونحن لا نطلق اسم المحرم على لحوم الحمر الالهية اذ المحرم المطلق ما ثبت حرمة بدليل مقطوع به فأما ما كانت حرمة محل الاجتهاد فلا يسمى محرماً على الاطلاق بل نسميه مكررها فنقول بموجب الامتناع عن أكلها عملاً مع التوقف في اعتقاد الحل والحرمة وأما الحديث فيحتمل أن يكون المراد من قوله عليه الصلاة والسلام كل من سمين مالك أي من أتمسها كما يقال فلان أكل عقاره أي نمن عقاره ويحتمل أن يكون ذلك اطلاقاً لا لانتفاع بظهورها بالا كراء كما يحصل على شيء مما ذكرنا عملاً بالدلائل كلها ويحتمل انه كان قبل التحريم فانسخ بما ذكرنا وان جعل التاريخ فالعمل بالخاطر أولى احتياطاً فان قيل مار ويتم محتمل أيضاً أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن أكل الحمر يوم خيبر لانها كانت غنيمه من الخمس أو لقلة الظاهر اولانها كانت جلالة فوق التعارض والجواب ان شيئاً من ذلك لا يصلح محملاً (أما) الاول فلان ما يحتاج اليه الجند لا يخرج منه الخمس كالطعام والعلف (وأما) الثاني فلان المراد ان رسول الله

صلى الله عليه وسلم أمر بكفء القدر يوم خيبر ومعلوم ان ذلك مما لا ينفع به في الظهر (وأما) الثالث فلانه عليه الصلاة والسلام خص النبي بالحرم الاهلية وهذا المعنى لا يختص بالحرم بل يوجد في غيرها (وأما) لحم الخيل فقد قال أبو حنيفة رضي الله عنه يكره وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يكره وبه أخذ الشافعي رحمه الله واحتج بما روى عن أنس بن مالك رضي الله عنه أنه قال أكلنا لحم فرس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وروى عن جابر رضي الله عنه أنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لحوم الحمر الاهلية وأذن في الخيل وروى أنه قال أطمعنا رسول الله صلى الله عليه وسلم لحوم الخيل ونها عن لحوم الحمر وروى عنه أنه قال كنا قد جعلنا في قديرنا لحم الخيل ولحم الحمار فنها النبي عليه الصلاة والسلام أن نأكل لحم الحمار وأمرنا أن نأكل لحم الخيل وعن سيدتنا أسماء بنت سيدنا أبي بكر الصديق رضي الله عنهما أنها قالت نحرنا فرساً على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فأكلناه ولا يبي حنيفة رضي الله عنه الكتاب والسنة ودلالة الاجماع (أما) الكتاب العزيز فقوله جل شأنه والخيل والبغال والحمير لئلا يكونوا منكم حراماً (وجه) الاستدلال به ما حكى عن ابن عباس رضي الله عنهما فإنه روى أنه سئل عن لحم الخيل فقرأ هذه الآية الشريفة وقال ولم يقل تبارك وتعالى لتأكلوها فيكره أكلها وتام هذا الاستدلال ان الله تبارك وتعالى ذكر الانعام فيما تقدم ومنافعها وبالغ في ذلك بقوله تعالى والانعام خلقها لكم فيها ذكوان ومنافع ومثمرات لكم فيها جمال حين تريحون وحين تسرحون وتحمل أثقالكم الى بلدكم تكونون بالغيه الا بشق الاثمن ان ربكم لרוؤف رحيم وكذا ذكر فيما بعده الآية الشريفة متصلاً بها منافع الماء المنزل من السماء والمنافع المتعلقة بالليل والنهار والشمس والقمر والتجوم والمنافع المتعلقة بالبحر على سبيل المبالغة بيان شفاء لا بيان كفاية وذكر في هذه الآية انه سبحانه وتعالى خلق الخيل والبغال والحمير للركوب والزرينة ذكر منفعة الركوب والزرينة ولم يذكر سبحانه وتعالى منفعة الاكل فدل انه ليس فيها منفعة أخرى سوى ما ذكرناه ولو كان هناك منفعة أخرى سوى ما ذكرنا لم يحتتمل ان لا يذكرها عند ذكر المنافع المتعلقة بها على سبيل المبالغة والاستقصاء وقوله عز وجل يحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث ولحم الخيل ليس بطيب بل هو خبيث لان الطباع السليمة لا تستطيه بل تستخبثه حتى لا تجرد أحد اترك بطبعه الا ويستخبثه ويتقى طبعه عن أكله وانما يرغبون في ركوبه الا يرغب طبعه فيها كان محبوباً عليه وبه تسين ان الشرع انما جاء باحلال ما هو مستطاب في الطبع لا بما هو مستخبث ولهذا لم يجعل المستخبث في الطبع غذاء اليسر وانما جعل ما هو مستطاب بلغ في الطيب غاية (وأما) السنة فصار وى عن جابر رضي الله عنه أنه قال لما كان يوم خيبر أصاب الناس مجاعة فأخذوا الحمر الاهلية فذبجوها فحرم رسول الله صلى الله عليه وسلم لحوم الحمر الانسية ولحوم الخيل والبغال وكل ذى ناب من السباع وكل ذى مخلب من الطير وحرم الخلسة والنهبة وعن خالد بن الوليد رضي الله عنه أنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أكل لحوم الخيل والبغال والحمير وعن المقدم بن معدى كرب أن النبي عليه الصلاة والسلام قال حرم عليكم الحمار الاهلي وخيلها وهذا نص على التحريم وعن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال الخيل لثلاثة فهي لرجل ستر ولرجل أجر ولرجل وزر ولو صلحت للاكل لقال عليه الصلاة والسلام الخيل لا رمة لرجل ستر ولرجل أجر ولرجل وزر ولرجل طعام (وأما) دلالة الاجماع فهي أن البغل حرام بالاجماع وهو ولد الفرس ولو كانت أمه حلالاً لكان هو حلالاً أيضاً لان حكم الولد حكم أمه لانه منها وهو كعضها ألا ترى ان حمار وحش لو تزاى على حمار أهلية فولدت لم يؤكل ولدها ولو تزاى حمار أهلي على حمارة وحشية وولدت يؤكل ولدها ليعلم ان حكم الولد حكم أمه في الحل والحرم دون الفحل فلما كان لحم الفرس حراماً كان لحم البغل كذلك وما روى في بعض الروايات عن جابر ومافى رواية سيدتنا أسماء رضي الله عنهما يحتتمل أنه كان ذلك في الحال التي كان يؤكل فيها الحمر لان النبي عليه الصلاة والسلام انما نهى عن أكل لحوم الحمر يوم خيبر وكانت الخيل تؤكل في ذلك الوقت ثم حرمت بدل عليه ما روى عن الزهري أنه قال ما علمنا الخيل أكلت الا في حصار وعن الحسن رضي الله عنه أنه قال

كان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يأكلون لحوم الخيل في مغازبهم فهذا يدل على أنهم كانوا يأكلونها في
 حال الضرورة كما قال الزهر رحمه الله أو يحمل على هذا عملاً بالدليل صيانة لها عن التناقض أو يترجح الحاضر على
 المبيح احتياطاً وهذا الذي ذكرنا صحيحاً أبي حنيفة رضي الله عنه على رواية الحسن أنه يحرم أكل لحم الخيل (وأما)
 على ظاهر الرواية عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه يكره أكله ولم يطلق التحريم لاختلاف الأحاديث المرورية في
 الباب واختلاف السلف فكره أكل لحمه احتياطاً لباب الحرمة وأما المتوحش منها نحو الظباء وبقرة الوحش وحمير
 الوحش وابل الوحش فحلال بإجماع المسلمين وقوله تبارك وتعالى يستلوثك ماذا أحل لهم قل أحل لكم الطيبات
 وقوله عز شأنه ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث وقوله سبحانه وتعالى كلوا مما رزقناكم ولحوم هذه
 الأشياء من الطيبات فكان حلالاً وروى أنه لما سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم خيبر عن لحوم الحمر فقال
 الأهلية قليل نعم فدل قول رسول الله صلى الله عليه وسلم على اختلاف حكم الأهلية والوحشية وقد ثبت أن الحكم في
 الأهلية الحرمة لما ذكرنا من الدلائل فكان حكم الوحشية الحل ضرورة وروى أن رجلاً من فهر جاء إلى النبي عليه
 الصلاة والسلام وهو بارو حاء ومع الرجل حمار وحشي عقره فقال هذه رميتي يا رسول الله وهي لك قبله النبي عليه
 الصلاة والسلام وأمر سيدنا بأب بكر رضي الله عنه فقسمه بين الرقاق والحديث وان ورد في حمار الوحش لكن إحلال
 الحمار الوحشي إحلال للظبي والبقر الوحشي والابل الوحشي من طريق الأولى لأن الحمار الوحشي ليس من جنسه من
 الأهلية ما هو حلال بل هو حرام وهذه الأشياء من جنسها من الأهلية ما هو حلال فكانت أولى بالحل وأما المستأنس
 من السباع وهو الكلب والسنور الأهلية فلا يحل وكذلك المتوحش منها المسمى بسباع الوحش والظير وهو كل
 ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير لما روى في الخبر المشهور عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن
 أكل كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير وعن الزهري رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله
 عليه وسلم كل ذي ناب من السباع حرام فذو الناب من سباع الوحش مثل الأسد والذئب والضبع والتمر والتهد
 والثعلب والسنور البري والسنجاب والقنك والسمور والدب والقرود والقبيل ونحوها فلا خلاف في هذه
 الجملة أنها محرمة إلا الضبع فإنه حلال عند الإمام الشافعي رحمه الله واحتج بحمار وى عن عطاء عن جابر رضي عنهما
 أنه قال في الضبع كبش قلت له أهو صيد فقال نعم قلت يؤكل فقال نعم قلت أسمعته من رسول الله صلى الله عليه
 وسلم فقال نعم (ولنا) أن الضبع سبع وذو ناب فيدخل تحت الحديث المشهور وما روى ليس بمشهور فالعمل بالمشهور
 أولى على أن مار وينا محرم وما رواه محمل والمحرّم يقضى على المبيح احتياطاً ولا بأس بأكل الأرنب لسار وى عن ابن
 عباس رضي الله عنهما أنه قال كنا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فأهدى له أعرابي أرنبه مشوية فقال لأصحابه
 كلوا وعن محمد بن صفوان أو صفوان بن محمد أنه قال أصبت أرنبتين فذبحتهما بمرّة وسألت عن ذلك رسول الله
 صلى الله عليه وسلم فأمرني بأكلهما واذو المخلب من الطير كالبازي والباشق والصرقر والشاهين والحداة والنعاب
 والنسر والعقاب وما أشبه ذلك فيدخل تحت نهى النبي عليه الصلاة والسلام عن كل ذي مخلب من الطير وروى أنه
 نهى عن كل ذي خبطة ونهية وبجثمة وعن كل ذي ناب من الطير والجثمة وروى بكسر التاء وفتحها من الجنوم وهو
 تليد الطائر الذي من عادته الجنوم على غيره ليقتله وهو السباع من الطير فيكون نهياً على أكل كل طير هذا عادته وبالفتح
 هو الصيد الذي يحتم عليه طائر فيقتله فيكون نهياً عن أكل كل طير قتله طير آخر بجثومه عليه وقيل بالفتح هو الذي
 يرمى حتى يجثم فيموت وما لا مخلب له من الطير فالمستأنس منه كالدجاج والبط والمتوحش كالحمام والفاخنة والعصافير
 والقبج والكركي والغراب الذي يأكل الحبوب والزرع والعقربق ونحوها حلال بالإجماع
 فصل ﴿ وأما بيان ما يكره من الحيوانات فيكره أكل لحوم الابل الجلالة وهي التي الأغلب من أكلها التجاسسة
 لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن أكل لحوم الابل الجلالة ولأنه إذا كان الغالب من أكلها التجاسسات

يتغير لحمها وينتق فيكرهه أكله كالطعام المنتق وروى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الجلجلة أن تشرب اللبنها لان لحمها اذا تغير يتغير لبنها وماروى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن ان يحجج عليها وان يتمر عليها وان يغزى وأن ينتفع بها فياسوى ذلك فذلك محمول على انها انتنت في نفسها فيمتنع من استعمالها حتى لا يتأذى الناس بتنتها كذا ذكره القدورى رحمه الله في شرحه مختصر الكرخى وذكر القاضى في شرحه مختصر الطحاوى انه لا يحل الانتفاع بها من العمل وغيره الا ان تحبس أياما وتلف حينئذ يحل وما ذكره القدورى رحمه الله أجمود لان النهى ليس لمعنى يرجع الى ذاتها بل لعارض جاورها فكان الانتفاع بها حلالا في ذاته الا انه يمنع عنه لغيره ثم ليس لحبسها تقدير في ظاهر الرواية هكذا روى عن محمد رحمه الله أنه قال كان أبو حنيفة رضى الله عنه لا يوقت في حبسها وقال تحبس حتى تطيب وهو قولهما أيضا وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة عليه الرحمة انها تحبس ثلاثة أيام وروى ابن رستم رحمه الله عن محمد في الناقة الجلجلة والشاة والبقر الجلال انها اذا انتنت وجلجلة اذا انتنت وتغيرت ووجد منها ريح منتنة فهى الجلجلة حينئذ لا يشرب لبنها ولا يؤكل لحمها ويبيعها وهبتها جازها اذا كانت لا تخلط ولا تأكل الا العذرة غالباً فان خلطت فليست جلجلة فلا تكروه لانها لا تنتن ولا يكره أكل الدجاج المغلى وان كان يتناول النجاسة لانه لا يغلب عليه أكل النجاسة بل يخلطها بغيرها وهو الحلب فيأكل ذواذ وقيل انما لا يكرهه أكل الدجاج المغلى وان كان يتناول النجاسة لانه لا يغلب عليه أكل النجاسة اصحابنا في جدى ارتضع بلبن خنزير حتى كبر انه لا يكرهه أكله لان لحمه لا يتغير ولا ينتن فهذا يدل على ان الكراهة في الجلجلة لمكان التغير والنتن لا لتناول النجاسة ولهذا اذا خلطت لا يكرهه وان وجد تناول النجاسة لانها لا تنتن فدل ان العبرة للنتن لا لتناول النجاسة والافضل ان تحبس الدجاج حتى يذهب ما في بطنها من النجاسة لماروى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يحبس الدجاج ثلاثة أيام ثم يأكله وذلك على طريق التزهة وهو رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة عليهما الرحمة انها تحبس ثلاثة أيام كانه ذهب الى ذلك للخبر ولما ذكرنا ان ما في جوفها من النجاسة يزول في هذه المدة فظاهره او غالباً ويكره الغراب الاسود الكبير لماروى عن عروة عن أبيه أنه سئل عن أكل الغراب فقال من يأكل بعد ما ساء الله تبارك وتعالى فاسقاً عنى بذلك قول رسول الله صلى الله عليه وسلم خمس من القواسق يقتلن المحرم في الحل والحرم ولان غالب أكلها الجيف فيكرهه أكلها كالجلجلة ولا بأس بغراب الزرع لانه يأكل الحب والزرع ولا يأكل الجيف هكذا روى بشر بن الوليد عن أبي يوسف قال سألت أبا حنيفة عليه الرحمة عن أكل الغراب فرخص في غراب الزرع وكره الغداف فسألته عن الأبقع فكره ذلك وان كان غراباً يخلط فيأكل الجيف ويأكل الحب لا يكرهه في قول أبي حنيفة عليه الرحمة قال وانما يكرهه من الطير ما لا يأكل الا الجيف ولا بأس بالمعق لانه ليس بذي مخلب ولا من الطير الذى لا يأكل الا الحب كذا روى أبو يوسف أنه قال سألت أبا حنيفة رحمه الله في أكل المعق فقال لا بأس به قفقت انه يأكل الجيف فقال انه يخلط فحصل من قول أبي حنيفة ان ما يخلط من الطيور لا يكرهه أكله كالدجاج وقال أبو يوسف رحمه الله يكرهه لان غالب أكله الجيف

فصل في ما يمان شرط حمل الاكل في الحيوان المأكول فشرط حمل الاكل في الحيوان المأكول البرى هو الذكاة فلا يحل أكله بدونها لقوله تبارك وتعالى حرمت عليكم الميتة والدم الى قوله عز شأنه وما أكل السبع الا ما ذكمت استثنى سبحانه وتعالى الذكى من المحرم والاستثناء من التحريم اباحة ثم الكلام في الذكاة في الاصل في ثلاثة مواضع في بيان ركن الذكاة وفي بيان شرائط الركن وفي بيان ما يستحب من الذكاة وما يكره منها فالذكاة نوعان اختيارية وضرورية أما الاختيارية فركنها الذبح فيما يذبح من الشاة والبقرة ونحوهما والنحر فيما ينحر وهو الابل عند القدرة على الذبح والنحر لا يحل بدون الذبح والنحر لان الحرمة في الحيوان المأكول لمكان الدم المسفوح وأنه لا يزول الا بالذبح والنحر ولان الشرع انما ورد باحلال الطيبات قال الله تبارك وتعالى يسئلونك ماذا أحل لهم قل أحل لكم الطيبات وقال سبحانه وتعالى ويحسب لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث ولا يطيب الا بخروج الدم المسفوح وذلك بالذبح والنحر

ولهذا حرمت الميتة لان المحرم وهو الدم المسفوح فيها قائم ولذا لا يطيب مع قيامه ولهذا يفسد في أدنى مدة ما يفسد في مثلها المذبح وكذا المنخقة والموقودة والمتردة والنطيحة لساقلنا والذي هو فرى الاوداج ومحلها ما بين اللبة واللحين لقول النبي عليه الصلاة والسلام الذكاة ما بين اللبة واللحين وروى الذكاة في الحلق واللبة والنحر فرى الاوداج ومحلها آخر الحلق ولو نحر ما يذبح وذبح ما ينحر يحل لوجود فرى الاوداج ولكنه يكره لان السنة في الابل النحر وفي غيرها الذبح الا ترى ان الله تعالى ذكر في الابل النحر وفي البقر والغنم الذبح فقال سبحانه وتعالى فصل ربك وانحر قيل في التأويل أى انحر الجزور وقال الله عز شأنه ان الله يأمركم أن تذبحوا بقرة وقال تعالى وفديناه بذبح عظيم والذبح بمعنى المذبوح كالطحن بمعنى المطحون وهو الكبش الذى فدى به سيدنا اسماعيل أو سيدنا إسحاق صلوات الله عليهما على اختلاف أصل القصة في ذلك وكذا النبي عليه الصلاة والسلام نحر الابل وذبح البقر والغنم فدل أن ذلك هو السنة وذكر محمد رحمه الله في الاصل وقال بلغنا ان أصحاب النبي عليه الصلاة والسلام ورضي الله عنهم كانوا ينحرون الابل قياما معقولة اليد اليسرى فدل ذلك على ان النحر في الابل هو السنة لان الاصل في الذكاة انما هو الا سهل على الحيوان وما فيه نوع راحة له فيه فهو أفضل لما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام قال ان الله تعالى كتب الاحسان على كل شيء فاذا قتلتم فاحسنوا القتل وإذا ذبحتم فاحسنوا الذبح وليحد أحدكم شفرته ويلرح ذبيحته والاسهل في الابل النحر لخلوليتها عن اللحم واجتماع اللحم فيها سواء من خلفها والبقر والغنم جميع حلقها لا يختلف فان قيل اليس انه روى عن جابر رضى الله عنه أنه قال نحر ناعم رسول الله صلى الله عليه وسلم البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة أى ونحرننا البقرة عن سبعة لانه معطوف على الاول فكان خيرا والاخر خيرا للثاني كقولنا جاءنى زيد وعمرو فالجواب ان الذبح مضمر فيه ومعناه وذبحنا البقرة على عادة العرب في الشيء اذا عطف على غيره وخبر المعطوف عليه لا يحتمل الوجود في المعطوف أولا يوجد عادة أن يضم المتعارف المعتاد كما قال الشاعر

ولقيت زوجك في الوغى * متقددا سيفا ورحما

أى متقددا سيفاً ومعتقلاً رحماً وقال آخر * علقتهابنأوماءباردا *

أى علقتهابنأوسقيتهاماءباردا لان الرمح لا يحتمل التقدأولا لا يتقد عادة والماء لا يعلق بل يسقى كذا ههنا الذبح في البقر هو المعتاد فيضمر فيه فصار كما أنه قال نحرنا البدنة وذبحنا البقرة وهذا الذى ذكرنا قول عامة العلماء رضى الله تعالى عنهم وقال مالك رحمه الله اذا ذبح البدنة لا تحل لان الله تبارك وتعالى أمر في البدنة بالنحر بقوله عز شأنه فصل ربك وانحر فاذا ذبح فقد ترك المأمور به فلا يحل ولنا ما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال ما أهدى الدم وفرى الاوداج فكل وبه تبين ان الامر بالنحر في البدنة ليس لعينه بل لانها الدم وافراء الاوداج وقد وجد ذلك ولا بأس في الحلق كله أسفله أو أوسطه أو أعلاه لقوله عليه الصلاة والسلام الذكاة ما بين اللبة واللحين وقوله عليه الصلاة والسلام الذكاة في الحلق واللبة من غير فصل ولان المقصود اخراج الدم المسفوح وتطيب اللحم وذلك يحصل بقطع الاوداج في الحلق كله ثم الاوداج اربعة الحلقوم والمرى والعرقان اللذان بينهما الحلقوم والمرى فاذا فرى ذلك كله فقد أتى بالذكاة بكاملها وسننها وان فرى البعض دون البعض فعند ابى حنيفة رضى الله عنه اذا قطع أكثر الاوداج وهو ثلاثة منها أى ثلاثة كانت وترك واحدا يحل وقال أبو يوسف رحمه الله لا يحل حتى يقطع الحلقوم والمرى وأحد العرقين وقال محمد رحمه الله لا يحل حتى يقطع من كل واحد من الاربعة أكثره وقال الشافعى رحمه الله اذا قطع الحلقوم والمرى وحل اذا استوعب قطعهما (وجه) قول الشافعى رضى الله عنه ان الذبح ازالة الحياة والحياة لا تبقى بعد قطع الحلقوم والمرى عادة وقد تبقى بعد قطع الودجين اذ هما عرقان كسائر العروق والحياة تبقى بعد قطع عرقين من سائر العروق (ولنا) ان المقصود من الذبح ازالة المحرم وهو الدم المسفوح ولا يحصل الا بقطع الودج (وجه) قول محمد عليه الرحمة انه اذا قطع الاكثر من كل واحد من الاربعة فقد حصل المقصود بالذبح وهو خروج الدم لانه يخرج ما يخرج

بقطع الكل (وجه) قول أبي يوسف ان كل واحد من العروق يقصد بقطعه غير ما يقصده الآخر لان الحلقوم
 مجرى النفس والمرى مجرى الطعام والودجين مجرى الدم فاذا قطع أحد الودجين حصل بقطعه المقصود منهما وإذا
 ترك الحلقوم لم يحصل بقطعه ما سواه المقصود منه ولذلك اختلفوا ولاي حنيفة عليه الرحمة انه قطع الاكثر من العروق
 الاربعة وللاكثر حكم الكل فيما يبنى على التوسعة في أصول الشرع والذكاة بنيت على التوسعة حيث يكسفي فيها
 بالمعنى بلا خلاف بين الفقهاء وانما اختلفوا في الكيفية في مقام الاكثر فيها مقام الجميع ولو ضرب عنق جزور أو بقرة
 أو شاة بسيفه وابتها وسمى فان كان ضرب بها من قبل الحلقوم تؤكل وقد أساء أما محل الاكل فلانه أنى فعل الذكاة وهو
 قطع العروق وأما الاساءة فلانه زاد في المهاز يادة لا يحتاج اليها في الذكاة فيكره ذلك وان ضرب بها من التفافان ماتت قبل
 القطع بأن ضرب على التاني والتوقف لا تؤكل لانها ماتت قبل الذكاة فكانت ميتة وان قطع العروق قبل موتها تؤكل
 لوجود فعل الذكاة وهي حية الا أنه يكره ذلك لانه زاد في المهامن غير حاجة وان أمضى فعله من غير توقف تؤكل لان
 الظاهر ان موتها بالذكاة وعلى هذا يخرج ما اذا نزع بالمروة أو بليطة القصب أو بشقة العصا وغيرها من الآلات
 التي تقطع انه محل لوجود معنى الذبح وهو فرى الوداج وجملة الكلام فيه ان الآلة على ضرب من الآلة تقطع وآلة تنسخ
 والتي تقطع نوعان حادة وكليئة أما الحادة فيجوز الذبح بها حديثاً كانت أو غير حديث والاصل في جواز الذبح بدون
 الحديد ما روى عن عدي بن حاتم رضي الله عنه انه قال قلت لرسول الله رأيت أحدنا أصاب صيداً وليس معه
 سكين أيد كي بمروة أو بشقة العصا فقال عليه الصلاة والسلام أنهم الدم بما شئت واذكر اسم الله تعالى وروى
 ان جارية لكعب بن مالك رضي الله عنه ذبحت شاة بمروة فسأل كعب رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فأمر
 بأكلها ولانه يجوز بالحديد والجواز ليس لكونه من جنس الحديد بل لوجود معنى الحديد بدليل انه لا يجوز بالحديد
 الذي لا حدة له فاذا وجد معنى الحديد في المروة والليطة جاز الذبح بهما وأما الكليئة فان كانت تقطع بجوز لحصول معنى
 الذبح لكن يكره لمساقيه من زيادة إيلام لا حاجة اليها ولهذا أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بتحديد الشفرة
 وراحة الذبيحة وكذلك اذا جرح بظفر منزع أو سن منزع جاز الذبح بهما ويكره وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز
 واحجج بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال انه لم يمشى الا ما كان من سن أو ظفر فان الظفر مدي
 الحبشة والسن عظم من الانسان استثنى عليه الصلاة والسلام الظفر والسن من الاباحة والاستثناء من الاباحة يكون
 حظراً وعلل عليه الصلاة والسلام بكون الظفر مدي الحبشة وكون السن عظم الانسان وهذا خرج مخرج النكار
 ولنانه لما قطع الوداج فقد وجد الذبح بهما فيجوز كالوذبح بالمروة ولبطة القصب وأما الحديث فالمراد السن القائم
 والظفر القائم لان الحبشة انما كانت تفعل ذلك لاظهار الجلادة وذلك بالقائم لا بالمرزع والدليل عليه انه روى في بعض
 الروايات الا ما كان قرصاً بسن أو حراً بظفر والقرص انما يكون بالسن القائم وأما الآلة التي تنسخ فالظفر القائم والسن
 القائم ولا يجوز الذبح بهما بالاجماع ولو ذبحهما كان ميتة للخبر الذي روينا ولان الظفر والسن اذا لم يكن منفصلاً فالذبح
 يعتمد على الذبح فيحتمل وينسخ فلا يحل أكله حتى قالوا لو أخذ غيره بده فأمريده كما أمر السكين وهو ساكت يجوز
 ويحل أكله وعلى هذا يخرج الجنين اذا خرج بعد ذبح أمه ان خرج حياً فذكي يحل وان مات قبل الذبح لا يؤكل
 بلا خلاف وان خرج ميتاً فان لم يكن كامل الخلق لا يؤكل أيضاً في قولهم جميعاً لانه بمعنى المضغ وان كان كامل الخلق
 اختلف فيه قال أبو حنيفة رضي الله عنه لا يؤكل وهو قول زفر والحسن بن زياد رحمهم الله وقال أبو يوسف ومحمد
 والشافعي رحمهم الله لا بأس بأكله واحتجوا بقول النبي عليه الصلاة والسلام ذكاة الجنين بذكاة أمه فيقتضى انه
 يتذكي بذكاة أمه ولانه تبع لامه حقيقة وحكما (أما) الحقيقة فظاهر وأما الحكم فلانه يباع ببيع الام ويعتق باعتقها
 والحكم في التبع يثبت بعملة الاصل ولا يشترط له عملة على حدة لثلاثا يتقلب التبع أصلاً ولاي حنيفة قوله تعالى حرمت
 عليكم الميتة والدم والجنين ميتة لانه لا حياة فيه والميتة مالا حياة فيه فيدخل تحت النص فان قيل الميتة اسم لرائل الحياة

فيستدعي تقدم الحياة وهذا لا يعلم في الجنين فالجواب ان تقدم الحياة ليس بشرط لاطلاق اسم الميت قال الله تبارك
 وتعالى وكنتم أمواتا فأحياكم ثم يميتكم على انان سألنا ذلك فلا بأس به لانه يحتمل انه كان حيا فمات بموت الام
 ويحتمل انه لم يكن فيحرم احتياطا ولانه أصل في الحياة فيكون له أصل في الذكاة والدليل على انه أصل في الحياة انه
 يتصور بقاؤه حيا بعد ذبح الام ولو كان تبع الام في الحياة لما تصور بقاؤه حيا بعد ذبح الام واذا كان أصلا
 في الحياة يكون أصلا في الذكاة لان الذكاة تقويت الحياة ولانه اذا تصور بقاؤه حيا بعد ذبح الام لم يكن ذبح الام سببا
 لخروج الدم عنه اذ لو كان لما تصور بقاؤه حيا بعد ذبح الام اذ الحيوان الدموي لا يعيش بدون الدم عادة فبقى الدم
 المسفوح فيه ولهذا اذا جرح سبيل منه الدم وانه حرم بقوله سبحانه وتعالى دما مسفوحا وقوله عز شأنه حرمت عليكم
 الميتة والدم ولا يمكن التمييز بين لحمه ودمه فيحرم لحمه أيضاً وأما الحديث فقد روى بنصب الذكاة الثانية معناه كذكاة
 أمه اذا تشببه قد يكون بحرف التشبيه وقد يكون بحذف حرف التشبيه قال الله تعالى وهي تمرر السحاب وقال عز
 شأنه ينظرون اليك نظر المغشى عليه من الموت أي كنظر المغشى عليه وهذا حجة عليكم لان تشبيه ذكاة الجنين بذكاة أمه
 يقتضي استواءهما في الافتقار الى الذكاة واية الرفع تحتل التشبيه أيضاً قال الله سبحانه وتعالى وجنحة عرضها
 السموات والارض أي عرضها كعرض السموات فيكون حجة عليكم ويحتمل الكناية كما قالوا فلا تكون حجة مع
 الاحتمال مع أنه من أخبار الآحاد ورد في نعتهم بالبلوى وانه دليل على عدم الثبوت اذ لو كان ثابتا لا اشتبه واذا خرجت
 من الدجاجة الميتة بيضة تؤكل عند ناسوا اشتد قشرها ولم يشتد وعند الشافعي رحمه الله ان اشتد قشرها تؤكل والا
 فلا (وجه) قوله انه اذا لم يشتد قشرها فهي من أجزاء الميتة فتحرم بحريم الميتة واذا اشتد قشرها فقد صار شيئاً آخر
 وهو منفصل عن الدجاجة فيحل (ولنا) انه شيء ظاهر في نفسه مودع في الطير منفصل عنه ليس من اجزائه فتحريمها
 لا يكون تحريمها كما اذا اشتد قشرها ولو ماتت شاة وخرج من ضرعها لبن يؤكل عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف
 ومحمد لا يؤكل وهو قول الشافعي رحمه الله جميعاً الا ان عند الشافعي لا يؤكل لكونه ميتة وعندهما لا يؤكل لنجاسة
 الوعاء ولا بي حنيفة عليه الرحمة قوله تبارك وتعالى وان لكم في الانعام لعبرة نسئكم بما في بطونه من بين فرث ودم لبناً
 خالصاً سائغاً للشاربين والاستدلال بالآية من وجود أحدها انه وصفه بكونه خالصاً فيقتضي ان لا يشوبه شيء من
 النجاسة والثاني انه سبحانه وتعالى وصفه بكونه سائغاً للشاربين والحرام لا يسوغ للمسلم والثالث انه سبحانه وتعالى
 من علينا بذلك اذا لا يخرج من الميتة والمنته بالحلال لا بالحرام وعلى هذا الخلاف الا فتحة اذا كانت مائة وان
 كانت صلبة فعند أبي حنيفة رحمه الله تؤكل وتستهمل في الادوية كلها وعندهما يغسل ظاهرها وتؤكل وعند الشافعي
 لا تؤكل أصلاً (وأما) الاضطرار به فركنها العقر وهو الجرح في أي موضع كان وذلك في الصيد وما هو في معنى الصيد
 وانما كان كذلك لان الذبح اذا لم يكن مقدوراً ولا بد من اخراج الدم لازالة المحرم وتطيب اللحم وهو الدم المسفوح على
 ما ينبت في مقام الذبح مقامه وهو الجرح على الاصل المعهود في الشرع من اقامة السبب بمقام السبب عند العذر
 والضرورة كما يقام السفر مقام المشقة والنكاح مقام الوطء والنوم مضطجماً أو متور كما مقام الحدث ونحو ذلك وكذلك
 ما ند من الابل والبقر والغنم بحيث لا يقدر عليها صاحبها لانهما بمعنى الصيد وان كان مستأنساً وقد روى ان بعير اند على
 عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فرماه رجل فقتله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لهذه الابل أو ابد كاو ابد
 الوحش فاذا غلبكم منها شيء فاصنعوا به هكذا وسواء البعير والبقرة في الصحراء وفي المصرفذ كاتهما العقر كذا روى
 عن محمد لهما يدفان عن أنفسهما فلا يقدر عليهما قال محمد والبعير الذي ند على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
 كان بالمدينة فدل ان ند البعير في الصحراء والمصر سواء في هذا الحكم (وأما) الشاة فان نددت في الصحراء فذكتها العقر
 لانه لا يقدر عليها وان نددت في المصر لم يجز عقرها لانه يمكن أخذها اذ هي لا تدفع عن نفسها فكان الذبح مقدوراً عليه
 فلا يجوز العقر وهذا لان العقر خلف من الذبح والقدرة على الاصل تمنع المصير الى الخلف كما في التراب مع الماء والشهر

مع الأقران وغير ذلك وكذلك ما وقع منها في قلب فلم يقدر على اخراجه ولا على مذبجه ولا منحره فان ذكاه ذكاه
 الصيد لكونه في معناه لتعذر الذبح والنحر وذكر في المنتقى في البعير اذا صال على رجل فقتله وهو يريد الذكاه حل
 أكله اذا كان لا يقدر على أخذه وضمن قيمته لانه اذا كان لا يقدر على أخذه صار بمنزلة الصيد فجعل الصيال منه
 كنده لانه يعجز عن أخذه فيعجز عن نحره فيقام الجرح فيه مقام النحر كما في الصيد ثم لا خلاف في الاصطيات
 بالسهم والرمح والحجر والخشب ونحوها انه اذا لم يجرح لا يحل وأصله ما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
 سئل عن صيد المراض فقال عليه والسلام اذا خرق فكل وان أصابه بمرض فلا تأكل فانه وقيد (وأما)
 الاصطيات بالجوارح من الحيوانات اما بناب الكلب والقهد ونحوهما واما بالخلب كالبازي والشاهين ونحوهما
 فكذلك في الرواية المشهورة انه اذا لم يجرح لا يحل حتى لو خرق أو صدم ولم يجرح ولم يكسر عضو منه لا يحل في ظاهر
 الرواية وروى عن أبي حنيفة وأبي يوسف انه يحل (وجه) هذه الرواية ان الكلب يأخذ الصيد على حسب ما يتفق له
 فقد يتفق له الاخذ بالجرح وقد يتفق بالخنق والصدم والحال حال الضرورة فيوسع الامر فيه ويجعل الخنق والصدم
 كالجرح كما وسع في الذبح (وجه) ظاهر الرواية قوله تعالى يستلونك ماذا أحل لهم قل أحل لكم الطيبات وما علمتم من
 الجوارح وهي من الجراحة فيقتضي اعتبار الجرح ولان الركن هو اخراج الدم وذلك بالذبح في حال القدرة وفي حال
 العجز أقيم الجرح مقامه لكونه سبباً في خروج الدم ولا يوجد ذلك في الخنق وقدر روى عن رسول الله صلى الله عليه
 وسلم في صيد المراض اذا خرق فكل وان أصابه بمرضه فلا تأكل فانه وقيد وروى انه عليه الصلاة والسلام قال
 ما أصبت بمرضه فلا تأكل فهو وقيد وما أصبت بجده فكل أراد عليه الصلاة والسلام الحل والحرمه على الجرح
 وعدم الجرح وسمى عليه الصلاة والسلام غير المجروح وقيداً وانه حرام بقوله تبارك وتعالى والموقودة ولانها
 منخفة وانها محرمة بقوله عز وجل والمنخفة فان لم يجرحه ولم يخنقه ولكنه كسر عضو آمنه فمات فقد ذكاه كذا
 رحمه الله انه لم يحك عن أبي حنيفة رحمه الله فيه شيء مصرح وذكر محمد في الزيادة وأطلق انه اذا لم يجرح لم يؤكل وهذا
 الاطلاق يقتضي انه لا يحل بالكسر وقال أبو يوسف اذا جرح بناب أو مخلب أو كسر عضو أقتله فلا بأس بأكله
 فقد جعل الكسر جراحة باطنه فيلحق بالجراحة لظاهرة في حكمه على الضرورة والعذر (وجه) رواية محمد رحمه
 الله وهي الصحيحة ان الاصل هو الذبح وانما أقيم الجرح مقامه في كونه سبباً لخروج الدم وذلك لا يوجد في الكسر
 فلا يقام مقامه ولهذا لم يسم الخنق مقامه وقد قالوا اذا أصاب السهم ظلف الصيد فان وصل الى اللحم فأدماه حل والا
 فلا وهذا نرى على رواية اعتبار الجرح ولو ذبح شاة ولم يسلم منها دم قيل وهذا قد يكون في شاة اعتلقت العناب
 اختلف المشايخ فيه قال ابو القاسم الصفار رحمه الله لا تؤكل لقوله عليه الصلاة والسلام ما فرى الاوداج وأنهر الدم
 فكل يؤكل بشرط انهار الدم ولم يوجد ولان الذبح بشرط لعينه بل لاخراج الدم المحرم وتطيب اللحم ولم يوجد
 فلا يحل وقال أبو بكر الاسكاف والفقهاء أبو جعفر الهندي وأبو جعفر الله يؤكل لوجود الذبح وهو فرى الاوداج وانه
 سبب لخروج الدم عادة لكنه امتنع لما رخص بعد وجود السبب فصار كالدّم الذي احتبس في بعض العروق عن
 الخروج بعد الذبح وهذا لا يمنع الحل كذا هذا وعلى هذا يخرج ما اذا قطع من الية الشاة قطعة أو من فخذها انه لا يحل
 المبان وان ذبحت الشاة بعد ذلك لان حكم الذكاه لم يثبت في الجزء المبان وقت الابانة لا نعدام ذكاه الشاة لكونها حية
 وقت الابانة وحال فوات الحياة كان الجزء منفصلاً وحكم الذكاه لا يظهر في الجزء المنفصل وروى ان أهل الجاهلية
 كانوا يقطعون قطعة من الية الشاة ومن سنام البعير فيأكلونها فلما بعث النبي المكرم عليه الصلاة والسلام نهى عن ذلك
 فقال عليه الصلاة والسلام ما بين من الحى فهو ميت والجزء المقطوع مبان من حى وبأن منه فيكون ميتاً وكذلك اذا
 قطع ذلك من صيد لم يؤكل المقطوع وان مات الصيد بعد ذلك لمأقلنا وقال الشافعي رحمه الله يؤكل اذا مات الصيد
 بذلك وسند كذا المسئلة ان شاء الله تعالى وان قطع فصاعق العضو بجده لا يؤكل لان ذلك القدر من التعلق لا يعتبر

فكان وجوده والعدم بمنزلة واحدة وان كان متعلقاً باللحم يؤكل الكل لان العضو المتعلق باللحم من جملة الحيوان وذكاة الحيوان تكون لما اتصل به ولو ضرب صيداً بسيف قطعته نصفين يؤكل النصفان عندنا جميعاً وهو قول ابراهيم النخعي لانه وجد قطع الاوداج لكونها متصلة من القلب بالدماع فأشبهه الذبح فيؤكل الكل وان قطع أقل من النصف فمات فان كان مما يلي العجز لا يؤكل الميان عندنا وقال الشافعي يؤكل كل (وجه) قوله ان الجرح في الصيد اذا اتصل به الموت فهو ذكاة اضطرارية وانها سبب الحل كالذبح (ولنا) قول النبي عليه الصلاة والسلام ما بين من الحي فهو ميت والمقطوع ميان من الحي فيكون ميتاً وأما قوله ان الجرح الذي اتصل به الموت ذكاة في الصيد فممكن لكن حال فوات الحياة عن الحل وعند الابانة الحل كان حياً فلم يقع الفعل ذكاة له وعند ما صار ذكاة كان الجزء منفصلاً وحكم الذكاة لا يلحق الجزء المنفصل وان كان مما يلي الرأس يؤكل الكل لوجود قطع الاوداج فكان الفعل حال وجوده ذكاة حقيقة فيحل به الكل وان ضرب رأس صيد فأبانه نصفين طولاً أو عرضاً يؤكل كله في قول أبي حنيفة ومحمد وهو قول أبي يوسف الاول ثم رجع وقال لا يؤكل النصف البائن ويؤكل ما بقي من الصيد والاصل فيه ما ذكرنا ان الاوداج متصلة بالدماع فتصير مقطوعة بقطع الرأس وكان أبو يوسف على هذا ظن انها لا تكون الا في بائلي البدن من الرأس وان كان الميان أكثر من النصف فكذلك يؤكل الكل لانه اذا قطع العروق فلم يكن ذلك ذبحاً بل كان جرحاً وأنه لا يبيح الميان لما ذكرنا (وأما) شرائط ركن الذكاة فأشبهه ببعضها يعم نوعي الذكاة الاختيارية والاضطرارية وبعضها يخص أحدهما دون الآخر أما الذي يعمهما فإنها أن يكون عاقلاً فلا تؤكل ذبيحة المجنون والصبي الذي لا يعقل والسكران الذي لا يعقل لمساخذ كران القصص الى التسمية عند الذبح شرط ولا يتحقق القصد الصحيح ممن لا يعقل فان كان الصبي يعقل الذبح وقد راعه يؤكل ذبيحته وكذا السكران (ومنها) أن يكون مسلماً أو كتابياً فلا تؤكل ذبيحة أهل الشرك والمجوس والوثني وذبيحة المرتد أما ذبيحة أهل الشرك فلقوله تعالى وما أهل لغير الله وقوله عز وجل وما ذبح على النصب أي للنصب وهي الاصنام التي يعبدونها وأما ذبيحة المجوس فلقوله عليه الصلاة والسلام سنوا بالمجوس سنة أهل الكتاب غيرنا كحي نسايمهم ولا آكل ذبايحهم ولان ذكر اسم الله تعالى على الذبيحة من شرائط الحل عندنا لما ذكرنا ولم يوجد وأما المرتد فلا يقر على الدين الذي انتقل اليه فكان كالوثني الذي لا يقر على دينه ولو كان المرتد غلاماً مراهقاً لا تؤكل ذبيحته عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف تؤكل بناء على أن رده صحیحة عندهما وعندنا لا تصح وتؤكل ذبيحة أهل الكتاب لقوله تعالى وطعام الذين أتوا الكتاب حل لكم والمراد منه ذبايحهم اذ لو لم يكن المراد ذلك لم يكن للتخصيص بأهل الكتاب معنى لان غير الذبايح من أطعمة الكفرة ما أكل ولان مطلق اسم الطعام يقع على الذبايح كما يقع على غيرها لانه اسم لما يتنظم والذبايح مما يتنظم فيدخل تحت اطلاق اسم الطعام فيحل لنا أكلها ويستوى فيه أهل الحرب منهم وغيرهم لعموم الآية الكريمة وكذا يستوى فيه نصارى بنى تغلب وغيرهم لانهم على دين النصارى الا أنهم نصارى العرب فيتنابوهم عموم الآية الشريفة وقال سيدنا على رضي الله عنه لا تؤكل ذبايح نصارى العرب لانهم ليسوا بأهل الكتاب وقرأ قوله عز شأنه ومنهم أميون لا يعلمون الكتاب الا ما نزل وقال ابن عباس رضي الله عنهما تؤكل وقرأ قوله عز وجل ومن يتولهم منهم فانه منهم والآية الكريمة التي تلاها سيدنا على رضي الله عنه دليل على أنهم من أهل الكتاب لانه قال عز وجل ومنهم أميون لا يعلمون الكتاب أي من أهل الكتاب وكلمة من للتبعية الا أنهم يخالفون غيرهم من النصارى في بعض شرائعهم وذبايحهم عن كونهم نصارى كسائر النصارى فان انتقل الكتابي الى دين أهل الكتاب من الكفرة لا تؤكل ذبيحته لان المسلم لو انتقل الى ذلك الدين لا تؤكل ذبيحته فالكتابي أولى ولو انتقل غير الكتابي من الكفرة الى دين أهل الكتاب تؤكل ذبيحته والاصل انه ينظر الى حاله ودينه فيه انه ينظر الى حاله ودينه وقت ذبيحته دون ما سواه وهذا أصل أصحابنا ان من انتقل من ملة يقر عليها يجعل كأنه من أهل تلك الملة من الاصل على ما ذكرنا في كتاب

النكاح والمولود بين كتابي وغير كتابي تؤكل ذبيحته أيهما كان الكتابي الاب أو الام عندنا وقال مالك يعتبر الاب فان كان كتابياً تؤكل والا فلا وقال الشافعي لا تؤكل ذبيحته رأساً والصحيح قولنا لان جعل الولد تبعاً للكتابي منهما أولى لانه خيرهما ديناً بالنسبة فكان باتباعه اياه أولى وأما الصابئون فتؤكل ذبائحهم في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وعند أبي يوسف ومحمد لا تؤكل واختلاف الجواب لاختلاف تفسيرهم في الصابئين انهم ممن هم وقد ذكروا ذلك في كتاب النكاح ثم انما تؤكل ذبيحة الكتابي اذا لم يشهد ذبحه ولم يسمع منه شيء أو سمع وشهدته تسمية الله تعالى وحده لانه اذا لم يسمع منه شيئاً يحمل على أنه قد سمى الله تبارك وتعالى ووجد التسمية تحسبنا للظن به كما بالمسلم ولو سمع منه ذكر اسم الله تعالى لكنه عنى بالله عز وجل المسيح عليه الصلاة والسلام قالوا تؤكل كل لانه أظهر تسمية هي تسمية المسلمين الا اذا نص فقال بسم الله الذي هو ثالث ثلاثة فلا تحل وقد روى عن سيدنا علي رضي الله عنه انه سئل عن ذبائح أهل الكتاب وهم يقولون ما يقولون فقال رضي الله عنه قد أحل الله ذبائحهم وهو يعلم ما يقولون فاما اذا سمع منه أنه سمي المسيح عليه الصلاة والسلام وحده أو سمي الله سبحانه وتعالى وسمى المسيح لا تؤكل ذبيحته كذا روى سيدنا علي رضي الله عنه ولم يرو عنه غيره خلافة فيكون اجماعاً وقوله عز وجل وما أهل لغير الله وهذا أهل لغير الله عز وجل به فلا يؤكل ومن أكل ذبيحته ممن ذكرنا كل صيده الذي صاده بالسهم أو بالجوارح ومن لا فلا لان أهلية المذكي شرط في نوعي الذكاة الاختيارية والاضطرارية جميعاً (ومنها) التسمية حاله الذكر عندنا وعند الشافعي ليست بشرط أصلاً وقال مالك رحمه الله انها شرط حاله الذكر والسبوح حتى لا يحل متروك التسمية ناسياً عنده والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضي الله تعالى عنهم أما الكلام مع الشافعي رحمه الله فانه احتج بقوله تبارك وتعالى قل لا اجد فيها أوحى الى محر ما على طاعم يطعمه الا ان يكون ميتة أو دماً مسفوحاً أو لحم خنزير أمر النبي عليه الصلاة والسلام ان يقول انه لا يجذبها أوحى اليه محر ما سوى الاشياء الثلاثة ومتروك التسمية لم يدخل فيها فلا يكون محر ما ولا يقال يحتمل انه لم يكن المحرم وقت نزول الآية الكريمة سوى المذكور فيها ثم حرم بعد ذلك متروك التسمية بقوله عز وجل ولانأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه لانه قيل ان سورة الانعام نزلت جملة واحدة ولو كان متروك التسمية محر ما لكان واجداً له فيجب ان يستثنيه كما استثنى الاشياء الثلاثة (ولنا) قوله عز وجل ولانأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وانه فسق والاستدلال بالآية من وجهين أحدهما ان مطلق النهي لك حرمة في حق العمل والثاني انه سمي اكل ما لم يذكر اسم الله عليه فسقاً بقوله عز وجل وانه فسق والافساق الابارتكاب المحرم ولا تحل الا على الميتة وذبائح أهل الشرك بقول بعض أهل التأويل في سبب نزول الآية الكريمة لان العام لا يخص بالسبب عندنا بل يعمل بمعوم اللفظ لما عرف في أصول الفقه مع ما ان الحمل على ذلك حمل على التكرار لان حرمة الميتة وذبائح أهل الشرك ثبتت بنصوص أخرى وقوله عز وجل حرمت عليكم الميتة وقوله عز وجل وما أهل لغير الله به وقوله عز وجل وما ذبح على النصب فالحمل على ما قاله يكون حملاً على ما قلنا ويكون حملاً على فائدة جديدة فكان أولى وقوله عز وجل فاذكروا اسم الله عليها صواف ومطلق الامر للوجوب في حق العمل ولو لم يكن شرطاً لما وجب وروى الشعبي عن عدي بن حاتم رضي الله عنهما قال سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صيد الكلب فقال ما أمسك عليك ولم يأكل منه فكله فان أخذه ذكاته فان وجدت عندك كلبك غيره فحسبت أن يكون أخذه معه وقد قتله فلا تأكل لانك انما ذكرت اسم الله تعالى على كلبك ولم تذكره على كلب غيرك نهى النبي عليه الصلاة والسلام عن الاكل وعلل بترك التسمية فدل انها شرط (وأما) الآية الكريمة ففيها انه كان يجذب وقت نزول الآية الشريفة محر ما سوى المذكور فيها فاحتمل انه كان كذلك وقت نزول الآية الشريفة وجد محر ما متروك التسمية بعد ذلك لما تلونا كما كان لا يجذب محر ما كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير ومحر ما الحمار والبغل عند نزولها ثم وجد بعد ذلك بوحى متلوا وغير متلوا على ما ذكرنا (وأما) ما يروى ان سورة الانعام نزلت كلها جملة واحدة فمروى على طريق الاحاد فلا يقبل

في إبطال حرمة ثبتت بالكتاب على ان المذكور فيما من جملة المستثنى الميتة فالدليل على ان متروك التسمية عمدا ليس
بميتة بل هو ميتة عند ناعم انه لا يجذبها أو وحى اليه محر ما سوى المذكور ونحن لا نطلق اسم المحرم على متروك التسمية اذ
المحرم المطلق ما ثبتت حرمة بدليل مقطوع به ولم يوجد ذلك في محل الاجتهاد اذا كان الاختلاف بين أهل الديانة وانما
نسميه مكرها أو محرما في حق الاعتقاد قطعا على طريق التعيين بل على الابهام ان ما أراد الله عز وجل من هذا النهي
فهو حق لكننا تمتنع عن أكله احتياطا وهو تفسير الحرمة في حق العمل (وأما) الكلام مع مالك رحمه الله فهو واضح
بعموم قوله تبارك وتعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه من غير فصل بين العمد والسهو ولان التسمية لما كانت
واجبة حالة العمد فكذلك حالة النسيان لان النسيان لا يمنع الوجوب والحظر كالحط حتى كان الناسي والحاطي جائز
المؤاخذه عقلا ولهذا استوى العمد والسهو في ترك تكبيرة الافتتاح والطهارة وغيرها من الشرائط والكلام في الصلاة
عمدا أو سهوا عندكم كذا هيئنا (ولنا) ما روى عن راشد بن سعد عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال ذبيحة المسلم
حلال سمي أو لم يسم ما لم تعمد وهذا نص في الباب وأما الآية فلا تتناول متروك التسمية لوجهين أحدهما أنه قال
عز وجل وانه لفسق أي ترك التسمية عند الذبح فسق وترك التسمية سهوا لا يكون فسقا وكذا كل متروك التسمية
سهوا لا يلحقه سمة التمسق لان المسئلة اجتهادية وفيها اختلاف الصحابة فدل ان المراد من الآية الكريمة متروك
التسمية عمدا أو سهوا والثاني ان الناسي لم يترك التسمية بل ذكر اسم الله عز وجل والذكري قد يكون باللسان وقد يكون
بالقلب قال الله تعالى ولا تطعم من اغفلنا قلبه عن ذكرنا والناسي ذا كركب له لما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما
أنه سئل عن رجل ذبح ونسى أن يذكر اسم الله عليه فقال رضي الله عنه اسم الله عز وجل في قلب كل مسلم فليأكل كل
وعنه في رواية أخرى قال ان المسلم ذكر الله في قلبه وقال كما لا ينفع الاسم في الشرك لا يضر النسيان في الاسلام وعنه
رضي الله عنه في رواية أخرى قال في المسلم اسم الله تعالى فاذا ذبح ونسى ان يسمى فكل واذا ذبح الجوسى وذكر اسم الله
تعالى فلا تطعمه وعن سيدنا على رضي الله عنه سئل عن هذا فقال اتما هي عملة المسئلة فثبت ان الناسي ذا كركب كانت
ذبيحته مذكورا التسمية فلا تتناولها الآية الكريمة وأما قوله ان النسيان لا يدفع التكليف ولا يدفع الحظر حتى لم
يجعل عذرا في بعض المواضع على ما ضرب من الامثلة فنقول النسيان جعل عذرا ما نعلم من التكليف والمؤاخذه فيها
يغلب وجوده ولم يجعل عذرا فيما لا يغلب وجوده لانه لو لم يجعل عذرا فيما يغلب وجوده لوقع الناس في الحرج والحرج
مدفوع والاصل فيه ان من لم يعود نفسه فعلا يعذر في تركه واشتغاله بضده سهوا لان حفظ النفس عن العادة التي هي
طبيعة خامسة خطب صعب وأمر أمر فيكون النسيان فيه غالب الوجود فلو لم يعذر لخطه الحرج وليس كذلك اذالم
يعود نفسه مثاله ان الاكل والشرب من الصائم سهوا جعل عذرا في الشرع حتى لا يفسد صومه لانه عود نفسه ذلك ولم
يعودها ضده وهو الكف عن الاكل والشرب ولم يجعل ذلك عذرا في المصلي لانه لم يعود نفسه ذلك في كل زمان بل في
وقت معهود وهو العادة والعشى خصوصا في حال الصلاة التي تخالف أوقات الاكل والشرب فكان الاكل والشرب
فيها في غاية الندرة فلم يجعل عذرا والكلام في الصلاة من هذا القبيل لان حالة الصلاة تمتنع من ذلك عادة فكان النسيان
فيها نادرا فلم يجعل عذرا وكذلك ترك تكبيرة الافتتاح سهوا لان الشروع في الصلاة يكون بها وتركها سهوا عند تصميم
العزم على الشروع فيها مما يندر فلم يعذر وكذا ترك الطهارة عند حضور وقت الصلاة سهوا لان المسلم على استعداد
الصلاة عند هجوم وقتها عادة فالشروع في الصلاة من غير طهارة سهوا يكون نادرا فلا يعذر ويلحق بالعدم فاما ذكر
اسم الله تعالى فأمر لم يعود الذابح نفسه لان الذبح على مجرى العادة يكون من القضا بين ومن الصبيان الذين لم يعودوا
أنفسهم ذكر الله عز وجل فترك التسمية منهم سهوا لا يندر وجوده بل يغلب جعل عذرا أدفع الحرج فهو الفرق بين
هذه الجملة والله سبحانه وتعالى هو الموفق واذا ثبت ان التسمية حالة الذكري من شرائط الحل عندنا فبعد ذلك يقع الكلام
في بيان ركن التسمية وفي بيان شرائط الركن وفي بيان وقت التسمية أما ركنها فذكر اسم الله عز وجل أي اسم كان

لقوله تبارك وتعالى فكلوا مما ذكر اسم الله عليه ان كنتم بآياته مؤمنين ومالك أن لا تأكلوا مما ذكر اسم الله من غير فصل
 بين اسم واسم وقوله عز شأنه ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه لانه اذا ذكر اسم الله تبارك وتعالى لم يكن
 المأكل مالم يذكر اسم الله عليه فلم يكن محرماً وسواء قرن بالاسم الصفة بان قال الله أكبر الله أجل الله أعظم الله الرحمن
 الله الرحيم ونحو ذلك او لم يقرن بان قال الله أو الرحمن أو الرحيم أو غير ذلك لانه المشروط بالآية عز شأنه وقد وجد
 وكذا في حديث عدى بن حاتم رضى الله عنهما اذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل من غير فصل بين
 اسم واسم وكذا التهليل والتحميد والتسبيح سواء كان جاهلاً بالتسمية المعهودة أو عالماً بها لمساقلنا وهذا ظاهر على
 أصل أبي حنيفة ومحمد رضى الله عنهما في تكبيرة الافتتاح انه يصير شارحاً في الصلاة بلا إله إلا الله أو الحمد لله أو سبحان
 الله فهنا أولى وأما على أصل أبي يوسف رحمه الله فلا يصير شارحاً بهذه الالفاظ وتصحح بها عنده فيحتاج هو الى الفرق
 والفرق له أن الشرع ما ورد هناك الا بلفظ التكبير وههنا ورد ذكر اسم الله تعالى وسواء كانت التسمية بالعربية أو
 بالفارسية أو أى لسان كان وهو لا يحسن العربية أو يحسنها كذا روى بشر عن أبي يوسف رحمه الله لو أن رجلاً
 سمى على الذبيحة بالرومية أو بالفارسية وهو يحسن العربية أو لا يحسنها أجزأه ذلك عن التسمية لان الشرط في
 الكتاب العزيز والسنة ذكر اسم الله تعالى مطلقاً عن العربية والفارسية وهذا ظاهر على أصل أبي حنيفة رحمه الله في
 اعتباره المعنى دون اللفظ في تكبيرة الافتتاح فيستوى في الذبح الكبيرة العربية والعجمية من طريق الأولى فأما على
 أصلهما فهما يحتاجان الى الفرق بين التكبير والتسمية حيث قالوا في التسمية انها جائزة بالعجمية سواء كان يحسن
 العربية أو لا يحسن وفي التكبير لا يجوز بالعجمية الا اذا كان لا يحسن العربية لان المشروط ههنا ذكر اسم الله تعالى وانه
 يوجد بكل لسان والشرط هناك لفظ التكبير لقوله عليه الصلاة والسلام لا تقبل صلاة امرئ حتى يضع الظهور
 مواضعه ويستقبل القبلة ويقول الله أكبر نفى عليه الصلاة والسلام القبول بدون لفظ التكبير ولا يوجد ذلك بغير لفظ
 العربية وأما شرائط الركن فنها أن تكون التسمية من الذابح حتى لو سمي غيره والذابح ساكت وهوذا كغير ناس
 لا يحل لان المراد من قوله تبارك وتعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه أى لم يذكر اسم الله عليه من الذابح فكانت
 مشروطة فيه (ومنها) أن يريد بها التسمية على الذبيحة فان من أراد بها التسمية لافتتاح العمل لا يحل لان الله سبحانه
 وتعالى أمر بذكر اسم الله تعالى عليه في الآيات الكريمة ولا يكون ذكر اسم الله عليه الا وأن يراد بها التسمية على
 الذبيحة وعلى هذا اذا قال الحمد لله ولم يرد به الحمد على سبيل الشكر لا يحل وكذا الوسبح أو هليل أو كبر ولم يرد به التسمية
 على الذبيحة وانما أراد به وصفه بالوحدانية والتزهد عن صفات الحدوث لا غير لا يحل لما قلنا (ومنها) تجزئ باسم الله
 سبحانه وتعالى عن اسم غيره وان كان اسم النبي عليه الصلاة والسلام حتى لو قال بسم الله واسم الرسول لا يحل لقوله
 تعالى وما اهل لغير الله به وقول النبي عليه الصلاة والسلام موطنان لا أذكر فيهما عند العطاس وعند الذبح وقول عبد
 الله بن مسعود رضى الله عنهما جردوا التسمية عند الذبح ولان المشركين يذكرون مع الله سبحانه وتعالى غيره فيجب
 مخالفتهم بالتجريد ولو قال بسم الله ومحمد رسول الله فان قال ومحمد بالجر لا يحل لانه أشرك في اسم الله عز شأنه اسم
 غيره وان قال محمد بالرفع يحل لانه لم يعطفه بل استأنف فلم يوجد الا شرارك الا انه يكره لوجود الوصل من حيث الصورة
 فيتصور بصورة الحرام فيكره وان قال ومحمد بالنصب اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يحل لانه ما عطف بل استأنف
 الا انه أخطأ في الاعراب وقال بعضهم لا يحل لان انتصابه بنزع الحرف الخافض كانه قال ومحمد فيتحقق الا شرارك
 فلا يحل هذا اذا ذكر الواو فان لم يذكر بان قال بسم الله ومحمد رسول الله فانه يحل كيفما كان لعدم الشرك (ومنها) أن
 يقصد بذكر اسم الله تعالى تعظيمه على الخلوص ولا يشوبه معنى الدعاء حتى لو قال اللهم اغفر لي لم يكن ذلك تسمية
 لانه دعاء والدعاء لا يقصد به التعظيم المحض فلا يكون تسمية كما لا يكون تكبيراً وفي قوله اللهم اغفر لي لم يكن ذلك تسمية
 التكبير (أما) وقت التسمية فوقها في الذكاة الاختيارية وقت الذبح لا يجوز تقديمها عليه الا بزمان قليل لا يمكن

التحرز عنه لقوله تبارك وتعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله تعالى عليه والذبح مضمرة فيه معناه ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله تعالى عليه من الذبائح ولا يتحقق ذكر اسم الله تعالى على الذبيحة الا وقت الذبح وكذا قيل في تأويل الآيتين الاخرين أن الذبح مضمرة فيهما أي فكلوا مما ذكر اسم الله عليه وما لكم الا تأكلوا مما ذكر اسم الله تعالى عليه فكان وقت التسمية الاختيارية وقت الذبح (وأما) الذكاة الاضطرارية فوقتها وقت الرمي والارسال لا وقت الاصابة لقول النبي عليه الصلاة والسلام لعدي بن حاتم رضي الله عنه حين سأله عن صيد المراض والكلب اذا رميت بالمراض وذكرت اسم الله عليه فكل وان أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل وقوله عليه أي على المراض والكلب ولا تقع التسمية على السهم والكلب الا عند الرمي والارسال فكان وقت التسمية فيها هو وقت الرمي والارسال والمعنى هكذا يقتضى وهو أن التسمية شرط والشرائط يعتبر وجودها حال وجود الركن لان عند وجودها يصير الركن علة كافي سائر الاركان مع شرائطها هو المذهب الصحيح على ما عرف في أصول الفقه والركن في الذكاة الاختيارية هو الذبح وفي الاضطرارية هو الجرح وذلك مضاف الى الرمي والمرسل وانما السهم والكلب آلة الجرح والفعل يضاف الى مستعمل الآلة لا الى الآلة لذلك اعتبر وجود التسمية وقت الذبح والجرح وهو وقت الرمي والارسال ولا يعتبر وقت الاصابة في الذكاة الاضطرارية لان الاصابة ليست من صنع العبد لا مباشرة ولا سبباً بل محض صنع الله عز وجل يعنى به مصنوعه هو مذهب أهل السنة والجماعة وهى المسئلة المعروفة بالمولدات وهذا لان فعل العبد لا بد وأن يكون مقدور العبد ومقدور العبد ما يقوم بمحل قدرته وهو نفسه وذلك هو الرمي السابق والارسال السابق فتعتبر التسمية عندهما على أن الاصابة قد تكون وقد لا تكون فلا يمكن ايقاع التسمية عليها وعلى هذا يخرج ما روى بشر عن أبي يوسف رحمهما الله تعالى انه قال لو أن رجلاً أضجع شاة ليذبحها وسمى ثم بدله فأرسلها وأضجع أخرى فذبحها بتلك التسمية لم يحز ذلك ولا يؤكل كل لعدم التسمية على الذبيحة عند الذبح ولو رمى صيداً فسمى فأخطأ وأصاب آخر فقتله فلا بأس بأكله وكذلك اذا أرسل كلباً على صيد فأخطأ فأخذ غير الذي أرسله عليه فقتله لوجود التسمية على السهم والكلب عند الرمي والارسال وذكر في الاصل رأيت الذابغ يذبح الشاتين والثلاثة فيسمى على الاولى ويدع التسمية على غير ذلك عمدًا قال يأكل الشاة التي سمي عليها ولا يأكل ماسوى ذلك لما بيننا ولو أضجع شاة ليذبحها وسمى عليها ثم أتى السكين وأخذ سكيناً آخر فذبح به يؤكل لان التسمية في الذكاة الاختيارية تقع على المذبح لا على الآلة والمذبح واحد فلا يعتبر اختلاف الآلة بخلاف ما اذا سمي على سهم ثم رمى بغيره انه لا يؤكل لان التسمية في الذكاة الاضطرارية تقع على السهم لا على الرمي اليه وقد اختلف السهم فالتسمية على أحدهما لا تكون تسمية على الآخر ولو أضجع شاة ليذبحها وسمى عليها فكلمه انسان فأجابه أو استسقى ماء فشرب أو أخذ السكين فان كان قليلاً ولم يكثر ذلك منه ثم ذبح على تلك التسمية يؤكل وان تحدث وأطال الحديث أو أخذ في عمل آخر أو حدث شفرته أو كانت الشاة قائمة فصرعها ثم ذبح لا يؤكل لان زمان ما بين التسمية والذبح اذا كان يسيراً لا يعتد به لانه لا يمكن التحرز عنه فيلحق بالعدم ويجعل كانه سمي مع الذبح واذا كان طويلاً يقع فاصلاً بين التسمية والذبح فيصير كانه سمي في يوم وذبح في يوم آخر فلم توجد التسمية عند الذبح متصلة به ولو سمي ثم اقلبت الشاة وقامت من مضجعتها أعادها الى مضجعها فقد انقطعت التسمية وعلى هذا يخرج ما اذا رمى صيداً ولم يسم متعمداً ثم سمي بعد ذلك أو أرسل كلباً وترك التسمية متعمداً فلما مضى الكلب في تبع الصيد سمي أنه لا يؤكل لان التسمية لم توجد وقت الرمي والارسال وكذا الومض الكلب الى الصيد فزجره وسمى وانزجر بزجره انه لا يؤكل أيضاً وفرق بين هذا وبين ما اذا تبع الكلب الصيد بنفسه من غير أن يرسله أحد ثم زجره مسلم انه انزجر بزجره فأخذ الصيد فقتله يؤكل وان لم يترجر لا يؤكل (ووجه) الفرق نذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى ولو رمى أو أرسل وهو مسلم ثم ارتد أو كان حلالاً فأحرم قبل الاصابة وأخذ الصيد بجمل ولو كان مرتدًا ثم أسلم وسمى لايجز لان المعبر وقت الرمي

والارسال كما ينفاق اى الاهلية عند ذلك وعلى هذا الاصل يتبنى شرط تعيين الغل بالتسمية في الذكاة الاختيارية وهو بيان القسم الثاني من الشرائط التي تخص أحد النوعين دون الآخر وهي أنواع يرجع بعضها الى المذكي وبعضها يرجع الى محل الذكاة وبعضها يرجع الى آلة الذكاة أما الذي يرجع الى المذكي فهو أن يكون حلالاً وهذا في الذكاة الاضطرارية دون الاختيارية حتى ان الحرم اذا قتل صيد البر وسمى لا يؤكل لانه ممنوع عن قتل الصيد لحق الاحرام لقوله تبارك وتعالى يا أيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم أي وأنتم محرمون وقوله جل شأنه أحلت لكم بهيمة الانعام والصيد الا ما يتلى عليكم من الميتة والدم ولحم الخنزير الى آخره غير محلي الصيد وأنتم حرم أي أنتم حرم لانه استثنى سبحانه وتعالى الصيد لقوله تبارك وتعالى غير محلي الصيد وانما استثنى الشيء من الجملة المذكرة فجعل مذكوره رابطاً بقرينة الاضمار والاستثناء من الاباحة تحريم فكان اصطفاً بالحرم محرماً فكان صيده ميتة كصيد الجحوش سواء اصطفاً بنفسه أو اصطفاً به بامر الله لان ما صيده بامر الله فهو صيده بمعنى وتحل ذبيحة المستأنس لان التحريم يخص بالصيد بقية غيره على عموم الاباحة ويحل له صيد البحر لقوله تبارك وتعالى أحل لكم صيد البحر وطعامه وقد مر ذلك وأما الذي يرجع الى محل الذكاة فمنها تعيين الغل بالتسمية في الذكاة الاختيارية ولا يشترط ذلك في الذكاة الاضطرارية وهي الرمي والارسال الى الصيد لان الشرط في الذكاة الاختيارية ذكر اسم الله تبارك وتعالى على الذبيح لما تلونامن الآيات ولا يتحقق ذلك الا بتعيين الذبيح بالتسمية ولان ذكر الله تبارك وتعالى لما كان واجباً فلا بد وأن يكون مقدوراً والتعيين في الصيد ليس بتقدور لان الصائد قد يرمى ويرسل على قطع من الصيد وقد يرمى ويرسل على حس الصيد فلا يكون التعيين واجباً والمستأنس مقدور فيكون واجباً وعلى هذا يخرج ما اذا ذبح شاة وسمى ثم ذبح شاة أخرى يظن ان التسمية الاولى تجزى عنهما لم تؤكل ولا بد من أن يجدد لكل ذبيحة تسمية على حدة ولورمى سهما فقتل به من الصيد اثنين لا بأس بذلك وكذلك لو أرسل كلباً أو باز يوسمى فقتل من الصيد اثنين فلا بأس بذلك لان التسمية تجب عند الفعل وهو الذبح فاذا تجدد الفعل تجدد التسمية فأما الرمي والارسال فهو فعل واحد وان كان يتعدى الى مفعولين فتجزى فيه تسمية واحدة وو زان الصيد من المستأنس ما لو أضعج شاتين وأمر السكين عليهما معاً أنه تجزى في ذلك تسمية واحدة كما في الصيد فان قيل هلا جعل ظنه ان التسمية على الشاة الاولى تجزى عن الثانية عذراً كنسيان التسمية فالجواب ان هذا ليس من باب النسيان بل من الجهل بحكم الشرع والجهل بحكم الشرع ليس بعذر والنسيان عذر الا ترى ان من ظن أن الاكل لا يفسد الصائم فأكل بطل صومه ولو أكل ناسياً لا يبطل فان نظر الى جماعة من الصيد فرمى بسهم وسمى وعمدها ولم يتعمد واحداً بعينه فأصاب منها صيداً فقتله لا بأس بأكله وكذلك الكلب والبازي ولو أن رجلاً نظر الى غنمه فقال بسم الله ثم أخذ واحداً فأضجعها وذبحها وترك التسمية عامداً وظن ان تلك التسمية تجزى به لا تؤكل لانه لم يسم عند الذبح والشرط هو التسمية على الذبيحة وذلك بالتسمية عند الذبح نفسه لا عند النظر وتعيين الذبيحة مقدور فيمكن أن يجعل شرطاً وتعيين الصيد بالرمي والارسال متعذراً ما ينفاق يمكن أن يجعل شرطاً ولورمى صيداً بعينه أو أرسل الكلب أو البازي على صيد بعينه فأخطأ فأصاب غيره يؤكل وكذا لورمى ظيياً فأصاب طيراً أو أرسل على ظبي فأخذ طيراً لان التعيين في الصيد ليس بشرط (ومنها) قيام أصل الحياة في المستأنس وقت الذبح قلت أو كثرت في قول أبي حنيفة رحمه الله وعند أبي يوسف ومحمد رحمه الله لا يكفي قيام أصل الحياة بل تعتبر حياة مقدورة كالشاة المربضة والوقيدة والنطيحة وبجرحة السبع اذا لم يبق فيها الا حياة قليلة عرف ذلك بالصياح أو بتحرك الذنب أو طرف العين أو التنفس وأما خر وج الدم فلا يدل على الحياة الا اذا كان يخرج كما يخرج من الحى المطلق فاذا ذبحها وفيها قليل حياة على الوجه الذي ذكرنا تؤكل عند أبي حنيفة رضي الله عنه وعن أبي يوسف وايتان في ظاهر الرواية عنه انه ان كان يعلم انها لا تعيش مع ذلك فذبحها لا تؤكل وان كان

يعلم انها تعيش مع ذلك فذبحها تؤكل وفي رواية قال ان كان لها من الحياة مقدار ما تعيش به أكثر من نصف يوم فذبحها
 تؤكل والأفلا وقال محمد رحمه الله ان كان لم يبق من حياتها الا قدر حياة المذبح بعد الذبح أو أقل فذبحها لا تؤكل وان
 كان أكثر من ذلك تؤكل وذكر الطحاوي قول محمد مفسراً فقال ان على قول محمد ان لم يبق معها الا الاضطراب
 الموت فذبحها فاتم العمل وان كانت تعيش مدة كاليوم أو كنصفه حلت (وجه) قولهما انه اذا لم يكن لها حياة
 مستقرة على الوجه الذي ذكرنا كانت ميتة معنى فلا تلحقها الذكاة كالميتة حقيقة ولا يحنيفة رضي الله عنه قوله
 تعالى حرمت عليكم الميتة الى قوله تعالى والمنخنقة والموقوذة والمتردية والنطيحة وما أكل السبع الا ما ذكيتم استثنى
 سبحانه وتعالى المذكي من الجملة المحرمة والاستثناء من التحريم اباحة وهذه مذكاة لوجود فرى الاوداج مع قيام
 الحياة فدخلت تحت النص وأما الصيد اذا جرحه السهم أو الكلب فأدره صاحبه حياً فان ذكاه يؤكل بلا خلاف
 بين أصحابنا كيف ما كان سواء كانت فيه حياة مستقرة أو لم تكن وخرج الجرح من أن يكون ذكاة في حقه وصار
 ذكاة الذبح في الحياة المستقرة ذكاة مطلقة فيدخل تحت النص وان لم يكن فيه حياة مستقرة فعلى أصل أبي حنيفة رحمه
 الله ذكاة الذبح وقد وجد لوجود أصل الحياة فصارت ذكاة وعلى أصلهما الا حاجة الى الذبح لانه صار مذكي بالجرح
 فالذبح بعد ذلك لا يضربان كان لا يتبع وان لم يذك وهو قادر على ذبحه فتركه حتى مات فان كانت فيه حياة مستقرة
 لا يؤكل لان ذكاة تحولت من الجرح الى الذبح فاذا لم يذبح كان ميتة وان كانت حياته غير مستقرة يؤكل عند أبي حنيفة
 رضي الله عنه وان قلت من غير ذكاة بخلاف المستأنس عنده والفرق له ان الرمي والارسال اذا اتصل به الجرح كان
 ذكاة في الصيد فلا تعتبر هذه الحياة بعد وجود الذكاة ولم تقوم ذكاة في المستأنس فلا بد من اعتبار هذا القدر من الحياة
 لتحقق الذكاة وأما عندهما فكذلك لكن على اختلاف تفسيرهما للحياة المستقرة وغير المستقرة على ما ذكرنا في
 المستأنس هكذا ذكر عامة المشايخ رحمهم الله وذكر الجصاص رحمه الله وقال يجب أن يكون قول أبي حنيفة رحمه الله
 في الصيد مثل قوله في المستأنس على أن قوله يجب الذبح في جميع الاحوال لا يحل بدونه سواء كانت الحياة مستقرة
 أو غير مستقرة وقد ذكرنا وجه الفرق له على قول عامة المشايخ رحمهم الله وان مات قبل أن يقدر على ذبحه لضيق الوقت
 أو لعدم آلة الذكاة ذكر القدرى عليه الرحمة انه لا يؤكل عندنا وعند محمد بن شجاع البلخي ومحمد بن مقاتل الرازي
 رحمهما الله يؤكل استحساناً أشار الى أن القول بالحرمه قياس ومن مشايخنا رحمهم الله من جعل جواب الاستحسان
 مذهبنا أيضاً وتركوا القياس (وجه) القياس انه لما ثبت يده عليه فقد خرج من ان يكون صيد الزوال معنى الصيد
 وهو التوحش والامتناع فيزول الحكم المختص بالصيد وهو اعتبار الجرح ذكاة وصار كالشاة اذا مرضت وماتت
 في وقت لا يتسع لذبحها لا تؤكل كذا هذا (وجه) الاستحسان ان الذبح هو الاصل في الذكاة وانما يقام الجرح
 مقامه خلقاً عنه وقد وجد شرط بخلافه وهو العجز عن الاصل فيقام الخلف مقامه كما في سائر الاخلاف مع أصولها
 وقال أصحابنا رحمهم الله لو جرحه السهم أو الكلب فأدره لكن لم يأخذه حتى مات فان كان في وقت لو أخذه
 يمكنه ذبحه فلم يأخذه حتى مات لم يؤكل لان الذبح صار مقدوراً عليه فخرج الجرح من أن يكون ذكاة وان كان
 لا يمكنه ذبحه أكل لانه اذا لم يأخذه ولا يتمكن من ذبحه لو أخذه بقي ذكاة الجرح السابق ودلت هذه المسألة على أن
 جواب الاستحسان في المسألة المتقدمة مذهب أصحابنا جميعاً لانه لا فرق بين المسألتين سوى أن هنالك أخذ وهنالك
 لم يأخذ وما يصنع بالاخذ اذا لم يقدر على ذكاة وجواب القياس عن هذا ان حقيقة القدرة وان تمكن لا عبرة بها لان
 الناس مختلفون في ذلك فان منهم من يتمكن من الذبح في زمان قليل لهدايته في ذلك ومنهم من لا يتمكن الا في زمان
 طويل لقلة هدايته فيه فلا يمكن بناء الحكم على حقيقة القدرة وان تمكن فيقام السبب الظاهر وهو ثبوت اليد مقامها كما في
 السفر مع المشقة وغير ذلك وذكر ابن سماعه في نوادره رحمه الله عن أبي يوسف لو أن رجلاً قطع شاة نصفين ثم ان رجلاً
 فرى أوداجها والرأس يتحرك أو شق بطنها فأخرج ما في جوفها وفرى رجل آخر الاوداج فان هذا لا يؤكل لان

الاول قاتل وذكر القدرى رحمه الله ان هذا على وجهين ان كانت الضربة مما يلي العجز لم تؤكل الشاة وان كانت
 مما يلي الرأس أكلت لان العروق المشروطة في الذبح متصلة من القلب الى الدماغ فاذا كانت الضربة مما يلي
 الرأس فقد قطعها غفلت وان كانت مما يلي العجز فلم يقطعها فلم يحل وأما خر وج الدم بعد الذبح فيما لا يحل الا بالذبح فهل
 هو من شرائط الحل فلا راية فيه واختلف المشايخ على ما ذكرنا فيما تقدم وكذا التحرك بعد الذبح هل هو شرط ثبوت
 الحل فلا راية فيه أيضاً عن أصحابنا وذكروا في بعض الفتاوى انه لا بد من أحد شيئين اما التحرك واما خر وج
 الدم فان لم يوجد لا يحل كأنه جعل وجود أحدهما بعد الذبح علامة للحياة وقت الذبح فاذا لم يوجد لم تعلم حياته وقت
 الذبح فلا يحل وقال بعضهم ان علم حياته وقت الذبح بغير التحرك يحل وان لم يتحرك بعد الذبح ولا يخرج منه الدم والله
 أعلم (ومنها) ما يخص الذكاة الاضطرارية وهو أن لا يكون صيد الحرم فان كان لا يؤكل ويكون ميتة سواء كان
 المذكي محرماً أو حلالاً لان التعرض لصيد الحرم بالقتل والدلالة والاشارة محرم حقاً لله تعالى قال الله تعالى أولم يروا أنا
 جعلنا حرماً آمناً ويتخطف الناس من حولهم وقال النبي عليه الصلاة والسلام في صفة الحرم ولا ينفر صيده والتعل في
 الحرم شرعاً لا يكون ذكاة وسواء كان مولده الحرم أو دخل من الحل اليه لانه يضاف الى الحرم في الحلين فيكون صيد
 الحرم وأما الذي يرجع الى آلة الذكاة (فمنها) أن يكون ما يصطاد به من الجوارح من الحيوانات من ذى الناب من السباع
 وذى الخلب من الطير مع ما لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح معطوف على قوله سبحانه وتعالى يستلوك ما ذأ أحصل لهم
 قل أحل لكم الطيبات أى أحل لكم الطيبات وأحل لكم ما علمتم من الجوارح أى الاصطياد بما علمتم من الجوارح
 كأنهم سألوا النبي عليه الصلاة والسلام عما يحل لهم الاصطياد به من الجوارح أيضاً مع ما ذكر في بعض القصص أن
 النبي عليه الصلاة والسلام لما أمر بقتل الكلاب أنه ناس فقالوا ما ذأ يحل لنا من هذه الامة التي أمرت بقتلها فنزل قوله
 تعالى جل شأنه يستلوك الآية ففى الآية الكريمة اعتبار الشرطين وهما الجرح والتعليم حيث قال عز شأنه وما
 علمتم من الجوارح لان الجوارح هى التي تجرح ما خوذ من الجرح وقيل الجوارح الكواكب قال الله عز شأنه ويعلم
 ما جرحتم بالنهار أى كسبتم والحمل على الاول أولى لانه حمل على المعنيين لانها بالجراحة تكسب وقوله تعالى مكسبين
 قرى بالخفض والنصب وقيل بالخفض صاحب الكلب يقال كلاب ومككب وبالنصب الكلب المعلم وقيل المكسبين
 بالخفض الكلاب التي يكالبن الصيد أى يأخذنه عن شدة فالكلب هو الاخذ عن شدة ومنه الكلوب للآلة التي
 يؤخذ بها الحديد وقوله جلت عظمتة تعلمون أى تعلمونهم لمسكن الصيد لكم ولا يأكل منه وهذا حد التعليم في
 الكلب عندنا على ما ذكره ان شاء الله تعالى فدللت الآية الكريمة على أن كون الكلب مع ما شرط لا باحة أكل
 صيده فلا يباح كل صيد غير المعلم واذا ثبت هذا الشرط في الكلب بالنص ثبت في كل ما هو في معناه من كل ذى ناب
 من السباع كالفهد وغيره مما يحتمل التعلم بدلالة النص لان فعل الكلب انما يضاف الى المرسل بالتعليم اذ المعلم هو
 الذى يعمل لصاحبه فبأخذ لصاحبه ويمسك على صاحبه فكان فعله مضافاً الى صاحبه فأما غير المعلم فأنما يعمل
 لنفسه لا لصاحبه فكان فعله مضافاً اليه لا الى المرسل لذلك شرط كونه مع ما لم لا بد من معرفة حد التعليم في الجوارح
 من ذى الناب كالكلب ونحوه وذى الخلب كالبازي ونحوه أما تعليم الكلب فهو ان اذ أرسل اتبع الصيد واذا أخذه
 أمسكه على صاحبه ولا يأكل منه شيئاً وهذا قول عامة العلماء وقال مالك رحمه الله تعليمه أن يتبع الصيد اذا أرسل
 ويحجب اذا دعى وهو أحد قول الشافعى رحمه الله حتى لو أخذ صيداً فأكل منه لا يؤكل عندنا وعنده يؤكل (وجه)
 قوله ان كونه مع ما شرط للاصطياد فيعتبر حالة الاصطياد وهى حالة الاتباع فأما الامسالك على صاحبه وترك
 الاكل يكون بعد الفراغ عن الاصطياد فلا يعتبر في الحد ولنا الكتاب والسنة والمعقول أما الكتاب فقوله عز وجل
 تعلمون مما علمكم الله فكلوا مما أمسكن عليكم فى الآية الكريمة اشارة الى أن حد تعليم الكلب وما هو في معناه ما قلنا
 وهو الامسالك على صاحبه وترك الاكل منه لانه شرط التعليم ثم أباح أكل ما أمسك علينا فكان هذا اشارة الى أن

التعليم هو أن يمسك علينا الصيد ولا يأكل منه يقرره ان الله تعالى انما أباح أكل صيد المعلم من الجوارح الممسك على
 صاحبه ولو لم يكن ترك الأكل من حد التعليم وكان مأكل منه حلالا لا استوى فيه المعلم وغير المعلم والممسك على
 صاحبه وعلى نفسه لان كل كلب يطلب الصيد ويمسك نفسه حتى يموت ان أرسلت عليه واغربته الا المعلم وأما
 السنة فاروى عن عدى بن حاتم الطائي أنه قال قلت يا رسول الله ان اقوم بتصيد بهذه الكلاب والبزاة فما يحل لنا منها
 فقال عليه الصلاة والسلام يحل لكم ما علمتم من الجوارح مكيبين تعلمونهن ما علمكم الله فكلوا مما أمسكن عليكم مما
 علمتموهن من كلب أو بازوذ كرتهم اسم الله عليه قلت فان قتل قال عليه الصلاة والسلام اذا قتله ولم يأكل منه فكل فانما
 أمسك عليك وان أكل فلا تأكل فانما أمسك على نفسه قلت يا رسول الله أرأيت ان خالطت كلابنا كلاب أخرى
 قال عليه الصلاة والسلام ان خالطت كلابك كلاب أخرى فلا تأكل فانك انما ذكرت اسم الله تعالى على كلبك ولم
 تذكروه على كلب غيرك وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال اذا أكل الكلب من الصيد فليس بمسك وعنه أيضا انه
 قال اذا أكل الكلب فلا تأكل واذا أكل الصقر فكل لان الكلب يستطيع أن تضربه والصقر لا وعن ابن سيدنا
 عمر رضي الله عنهما أنه قال اذا أكل الكلب من الصيد فلا تأكل واضربه وأما المعقول فن وجبين أحدهما ان
 أخذ الصيد وقتله مضاف الى المرسل وانما الكلب آلة الأخذ والقتل وانما يكون مضافا اليه اذا أمسك لصاحبه
 لان نفسه لان العامل لنفسه يكون عمله مضافا اليه لا الى غيره والامساك على صاحبه أن يترك الأكل منه وهو حد
 التعليم والثاني ان تعليم الكلب ونحوه هو تبديل طبعه وقطامه عن العادة المألوفة ولا يتحقق ذلك الا بالامساك الصيد
 لصاحبه وترك الأكل منه لان الكلب ونحوه من السباع من طباعهم انهم اذا أخذوا الصيد فانما يأخذونه لا تسهم
 ولا يصبرون على أن لا يتناولوا منه فاذا أخذوا واحد منهم الصيد ولم يتناول منه دل انه ترك عادته حيث أمسك لصاحبه
 ولم يأكل منه فاذا أكل منه دل انه على عادته سواء اتبع الصيد اذا أغرى واستجاب اذا دعى أولا لانه ألوف في الأصل
 يحيب اذا دعى ويتبع اذا أغرى فلا يصلح ذلك دليلا على تعلمه فثبت أن معنى التعليم لا يتحقق الا بما قلنا وهو أن
 يمسك الصيد على صاحبه ولا يأكل منه ثم في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة رضي الله عنه لا توقيت في تعليمه انه اذا أخذ
 صيدا ولم يأكل منه هل يصير معلما أم يحتاج فيه الى التكرار وكان يقول اذا كان معلما فكل كذا ذكر في الأصل وهكذا
 روى بشر بن الوليد رحمه الله عن أبي يوسف قال سألت أبا حنيفة رحمه الله ما حد تعليم الكلب قال ان يقول أهل العلم
 بذلك انه معلم وذكر الحسن بن زياد في المجرد عن أبي حنيفة رحمه الله أنه قال لا يأكل ما يصيد أولا ولا الثاني ولو أكل
 الثالث وما بعده وأبو يوسف ومحمد رحمه الله قدراه بالثلاث فقالا اذا أخذ صيدا فلم يأكل ثم صاد ثانيا فلم يأكل ثم صاد
 ثالثا فلم يأكل فهذا معلم فأبو حنيفة رضي الله عنه على الرواية المشهورة عنه انما يرجع في ذلك الى أهل الصناعة ولم يقدر فيه
 تقدير لأن حال الكلب في الامساك وترك الأكل يختلف فقد يمسك للتعليم وقد يمسك للشبع فقوض ذلك الى أهل
 العلم بذلك وعلى الرواية الأخرى جعل أصل التكرار دلالة التعلم لان الشبع لا يتفق في كل مرة فدل تكرار التكرار على
 التعليم وأبو يوسف ومحمد رحمه الله قدر التكرار بثلاث مرات لما أن الثلاث موضوعة لابتداء الاعذار أصله
 قضية سيدنا موسى عليه وعلى نبينا أفضل الصلاة والسلام مع العبد الصالح حيث قال له في المرة الثالثة ان سألتك
 على شيء بعدها فلا تصاحبني قد بلغت من لدني عذرا وروى عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه قال من اغترى بشيء
 ثلاث مرات فلم يرجع فليقتل الى غيره ثم اذا صار معلما في الظاهر على اختلاف الاقوال وصاد به صاحبه ثم أكل
 بعد ذلك فاصاد قبل ذلك لا يؤكل شيء منه ان كان باقيا في قول أبي حنيفة رحمه الله وعند أبي يوسف ومحمد رحمه الله
 انه يؤكل كله (وجه) قوله ان أكل الكلب يحتمل أن يكون لعدم التعلم ويحتمل أن يكون مع التعلم لقرط الجوع
 ويحتمل أن يكون للنسيان لان المعلم قد ينسى فلا يحرم ما تقدم من الصيود بالشك والاحتمال ولا في حنيفة رحمه الله
 ان علامة التعلم لما كانت ترك الأكل فاذا أكل بعد ذلك علم انه لم يكن معلما وان امساك لم يكن لصيرورته معلما بل

لشبعة في الحال اذ غير المعلم قد يمسكه بشبعة للحال الى وقت الحاجة فاستدل لنا بأكله بعد ذلك على ان امساكه في الوقت
 الذي قبله كان على غير حقيقة التعليم أو يحتمل ذلك فلا تحل مع الاحتمال احتياطاً ومن المشايخ من حمل جواب أبي
 حنيفة رحمه الله على ما اذا كان زمان الاكل قريباً من زمان التعليم لانه اذا كان كذلك فلا كل يدل على عدم التعلم
 وانه انما ترك الاكل فيما تقدم للشبوع للتعليم لان المدة القصيرة لا تحتمل النسيان في مثلها فاذا طالت المدة فيجوز ان
 يقال انه يؤكل ما بقي من الصيد المتقدم لانه يحتمل أن يكون الاكل للنسيان لا لعدم التعلم لوجود مدة لا يتندر
 النسيان في مثلها الا أن ظاهراً واية عنه مطلق عن هذا التفصيل واطلاق الاز واية يقتضى أنه لا يؤكل على كل حال
 والوجه ما ذكرنا وأما قولهم ان النسيان لا يتندر عند طول المدة فتقول من تعلم حرفة تمامها وكاملها فالظاهر انه لا ينساها
 بالكلية وان طالت مدة عدم الاستعمال لكن ربما يدخلها خلل كصناعة الكتابة والخطاطة والرمي اذا تركها صاحبها
 مدة طويلة فلما أكل وحرفته ترك الاكل دل انه لم يكن تعلم الحرفة من الاصل وانه انما لم يأكل قبل ذلك لا للتعليم بل
 لشبعة في الحال فلا تحل صيوده المتقدمة وأما في المستقبل فلا يحل صيده الا بتعليم مستأنف بلا خلاف فأما على قول
 أبي حنيفة رضي الله عنه فلانه تبين بالاكل انه لم يكن معلماً وان ترك الاكل لم يكن للتعليم بل لشبعة للحال وأما على قولهما
 فلا نه يحتمل أن يكون لم يتعلم كما قال أبو حنيفة رحمه الله ويحتمل انه نسي وكيف ما كان لا يحل صيده في المستقبل
 الا بتعليم مبتدأ أو تعليمه في الثاني بانه تعليمه في الاول وقد ذكرنا الاختلاف فيه ولو جرح الكلب الصيد وولغ في دمه
 يؤكل لانه قد أمسك الصيد على صاحبه وانما لو ولغ فيما أمسك على صاحبه لكان لا يأكله صاحبه وذلك من غاية تعلمه
 حيث تناول الخبيث وأمسك الطيب على صاحبه وذكر في الاصل في رجل أرسل كلبه على صيد وهو معلم فأخذ
 صيداً فقتله وأكل منه ثم اتبع آخر فقتله ولم يأكل منه قال لا يؤكل واحد منهم ما لانه لم يأكل على عدم التعلم أو على
 النسيان فلا يحل صيده بعد ذلك فان أخذ الكلب المعلم صيداً فأخذه منه صاحبه وأخذ صاحب الكلب من الصيد
 قطعة فلقاها الى الكلب فأكلها الكلب فهو على تعلمه لان ترك الاكل انما يعتبر حال أخذه الصيد فأكله باطعام صاحبه
 بعد الاخذ لا يقدح في التعلم مع ما ان من عادة الصائدين بالكلب انه اذا أخذ الكلب الصيد أن يطعمه من لحمه ترغيباً له
 على الصيد فلا يكون أكله باطعامه دليلاً على عدم التعلم وكذلك لو كان صاحب الكلب أخذ الصيد من الكلب ثم
 وثب الكلب على الصيد فأخذه منه قطعة فأكلها وهو في يد صاحبه فانه على تعلمه لان الاكل بعد ثبوت يدا آدمي
 عليه بمنزلة الاكل من غيره فلا يقدح في التعليم وكذلك قالوا لو سرق الكلب من الصيد بعد دفعه الى صاحبه لانه انما
 يفعل ذلك للجوع لان هذا الاكل لم يدخل في التعليم وان أرسل الكلب المعلم على صيد فتبعه فنهشه فقطع منه قطعة
 فأكلها ثم أخذ الصيد بعد ذلك فقتله ولم يأكل منه شيئاً لا يؤكل لان الاكل منه في حال الاصطياد دليل على عدم التعلم
 فان نهشه فآلتي منه بضعة والصيد حتى ثم اتبع الصيد بعد ذلك فأخذه فقتله ولم يأكل منه شيئاً لا يؤكل لانه لم يوجد منه
 ما يدل على عدم التعليم لانه انما قطع قطعة منه ليضعه فيتوصل به الى أخذه فكان بمنزلة المرح وان أخذ صاحب الكلب
 الصيد من الكلب بعد ما قطعه ثم رجع الكلب بعد ذلك فربثت القطعة فأكلها يؤكل صيده لانه لو أكل من نفس
 الصيد في هذه الحالة لا يضر فاذا أكل مما بان منه أولى وان اتبع الصيد فنهشه فأخذه منه بضعة فأكلها وهو حي فانقلت
 الصيد منه ثم أخذ الكلب صيداً آخر فقتله ولم يأكل منه ذكراً في الاصل وقال أكره أكله لان الاكل في حالة
 الاصطياد يدل على عدم التعليم فلا يؤكل ما اصطاده بعده والله تعالى عز شأنه أعلم وأما تعليم ذي الخلب كالبازي
 او نحوه فهو أن يحبس صاحبه اذا دعاه ولا يشترط فيه الامساك على صاحبه حتى لو أخذ الصيد فأكل منه فلا بأس
 بأكل صيده بخلاف الكلب ونحوه والفرق من وجوه أحدها ان التعلم بترك العادة والطبع والبازي من عادته
 التوحش من الناس والتفرغ منهم بطبعه فائقه بالناس واجابته صاحبه اذا دعاه فكيف دليل على تعلمه بخلاف الكلب
 فانه ألوف بطبعه يألف بالناس ولا يتوحش منهم فلا يكفي هذا القدر دليل التعلم في حقه فلا بد من زيادة أمر وهو ترك

الاكل والثاني ان البازي انما يعلم بالاكل فلا يحتمل أن يخرج بالاكل عن حد التعليم بخلاف الكلب والثالث ان
 الكلب يمكن تعليمه بترك الاكل بالضرب لان جنته تتحمل الضرب والبازي لان جنته لا تتحمل وقد روى
 عن سيدنا علي وابن عباس وسلمان الفارسي رضي الله عنهم انهم قالوا اذا أكل الصفر فكل وان أكل الكلب فلا
 تأكل ومنها الا رسال او الزجر عند عدمه على وجه يزجر بالزجر فيما يحتمل ذلك وهو الكلب وما في معناه حتى لو ترسل
 بنفسه ولم يزجره صاحبه فيما يزجر بالزجر لا يحل صيده الذي قتله لان الا رسال في صيد الجوارح اصل ليكون القتل
 والجرح مضافا الى المرسل الا أن عند عدمه يقام الزجر مقام الا زجرا فيما يحتمل قيام ذلك مقامه فاذا لم يوجد فلا
 تثبت الاضافة فلا يحل ولو أرسل مسلم كلبه وسمى فزجره بجوسي فان زجر يؤكل صيده ولو أرسل بجوسي كلبه
 فزجره مسلم فان زجر لا يؤكل صيده وكذلك لو أرسل مسلم كلبه وترك التسمية عمدا فاتبع الصيد ثم زجره فان زجر
 لا يؤكل صيده ولو لم يرسله أحد وانبعث بنفسه فاتبع الصيد فزجره مسلم وسمى فان زجر يؤكل صيده وان لم يزجر
 لا يؤكل وانما كان كذلك لان الا رسال هو الاصل والزجر كالتلف عنه والتلف يعتبر حال عدم الاصل لا حال
 وجوده ففي المسائل الثلاث وجد الاصل فلا يعتبر الخلف الا أن في المسئلة الاولى المرسل من أهل الا رسال فيؤكل
 صيده وفي المسئلة الثانية لا فلا يؤكل وفي المسئلة الرابعة لم يوجد الاصل فيعتبر الخلف فيؤكل صيده ان زجر وان لم
 يزجر لا يؤكل لان الزجر بدون الا زجرا لا يصلح خلقا عن الا رسال فكان ملحقا بالعدم فيصير كأنه يرسل بنفسه من
 غير ارسال ولا زجر ولو أرسله مسلم وسمى وزجره رجل ولم يسم على زجره فأخذ الصيد وقتله يؤكل لما ذكرنا ان
 العبرة للا رسال فيعتبر وجود التسمية عنده وأصل آخر لتخرىج هذه المسائل ما ذكره بعض مشايخنا ان الدلالة لا تعتبر
 اذا وجد الصريح واذا لم يوجد تعتبر في المسائل الثلاث وجد من الكلب صريح الطاعة بالا رسال حيث عدا بارساله
 وان زجره طاعة للزجر بطريق الدلالة فلا يعتبر في مقابلة الصريح وفي المسئلة الرابعة لم يوجد الصريح فاعتبرت الدلالة
 وعلى هذا يخرج بقية المسائل ومنها بقاء الا رسال وهو أن يكون أخذ الكلب أو البازي الصيد في حال فور الا رسال
 لا في حال انقطاعه حتى لو أرسل الكلب أو البازي على صيد وسمى فأخذ صيده أو قتله ثم أخذ آخر على فوره ذلك
 وقتله ثم وثم يؤكل ذلك كله لان الا رسال لا ينقطع فكان الثاني كالاول مع ما بيننا ان التعيين ليس بشرط في الصيد لانه
 لا يمكن فكان أخذ الكلب أو البازي الصيد في فور الا رسال كوقوع السهم بصيدين فان أخذ صيدا وجثم عليه
 طويلا ثم مر به آخر فأخذه وقتله لم يؤكل الا بارسال مستقبل أو زجره وتسمية على وجه يزجر فيما يحتمل الزجر
 لبطلان الفور وكذلك ان أرسل كلبه أو بازه على صيد فعدل عن الصيد بمنة أو يسرة وتشاغل بغير طلب الصيد وفترعن
 سننه ذلك ثم تبع صيدا آخر فأخذه وقتله لا يؤكل الا بارسال مستأنف أو أن يزجره صاحبه ويسمى في زجر فيما
 يحتمل الزجر لانه لما تشاغل بغير طلب الصيد فقد انقطع حكم الا رسال فاذا صاد صيدا بعد ذلك فقد ترسل بنفسه فلا
 يحل صيده الا أن يزجره صاحبه فيما يحتمل الزجر لما بيننا وان كان الذي أرسل فهدا او القهد اذا أرسل كمن ولا يتبع حتى
 يتمكن فيمكث ساعة ثم يأخذ الصيد فيقتله فانه يؤكل وكذلك الكلب اذا أرسل فصنع كما يصنع القهد فلا بأس
 بأكل ما صاد لان حكم الا رسال لا ينقطع بالكون لانه انما يمكن من الصيد فكان ذلك من أسباب الا صطياد
 ووسيلة اليه فلا ينقطع به حكم الا رسال كالوثوب والعدو وكذلك البازي اذا أرسل فسقط على شيء ثم طار فأخذ الصيد
 فانه يؤكل لانه انما يسقط على شيء ليمكن من الصيد فكان سقوطه بمنزلة كون القهد وكذلك الزامي اذا رمى صيدا
 بسهم فأصابه في سننه ذلك ووجهه أكل لانه اذا مضى في سننه فلم ينقطع حكم الرمي فكان ذهابه بقوة الرمي فكان
 قتله مضافا اليه فيحل فان أصاب واحدا ثم نفذ الى آخر وآخر أكل الكل لما قلنا مع ما أن تعيين الصيد ليس بشرط فان
 أمالت الرمح السهم الى ناحية أخرى بينما أو شمالا فاصاب صيدا آخر لم يؤكل لان السهم اذا انحول عن سننه فقد
 انقطع حكم الرمي فصارت الاصابة بغير فعل الرمي فلا يحل كالمحل كالوكان على جبل سيف فالتقه الرمح على صيد فقتله انه

لا يؤكل كذا هذا فان لم ترده الرجح عن وجهه ذلك أكل الصيد لانه اذا مضى في وجهه كان مضيه بقوة الرمي وانما
الرجح اعانته ومعونة الرجح السهم مما لا يمكن الاحتراز عنه فكان ملحقا بالعدم فان اصاب الرجح السهم وهي ربح
شديدة فقد فته لكنه لم يتغير عن وجهه فأصاب السهم الصيد فانه يؤكل لانه مضى في وجهه ومعونة الرجح اذا لم تعدل
السهم عن وجهه لا يمكن التحرز عنه فلا يعتبر ولو اصاب السهم حائطاً أو صخرة فرجع فاصاب صيدا فانه لا يؤكل لان
فعل الرمي انقطع وصارت الاصابة في غير جهة الرمي فان مر السهم بين الشجر فجعل يصيب الشجر في ذلك الوجه
لكن السهم على سننه فأصاب صيدا فقتله فانه يؤكل فان رده شيء من الشجر بمنسة أو يسرة لا يؤكل لما بيننا فان مر
السهم فحجسته حائط وهو على سننه ذلك فاصاب صيدا فقتله أكل لان فعل الرمي لم ينقطع وانما اصاب السهم الصيد
والحائط وذلك لا يمنع الحل وروى عن أبي يوسف رحمه الله ان حكم الارسل لا ينقطع بالتغير عن سننه يميناً وشمالاً
الا اذا رجع من ورأه ولو أن رجلاً رمى بسهم وسمى ثم رمى رجل آخر بسهم وسمى فأصاب السهم الاول السهم
الثاني قبل أن يصيب الصيد فرده عن وجهه ذلك فاصاب صيدا فقتله فانه لا يؤكل لانه لم يردده السهم الثاني عن سننه
انقطع حكم الرمي فلا يتعلق به الحل قال القدوري وهذا محمول على أن الرمي الثاني لم يقصد الا صطياد لان القتل
حصل بفعله وهو لم يقصد الا صطياد فلا يحل فاما اذا كان الثاني رمى للاصطياد فيحل أكل الصيد وهو الثاني لانه مات
بفعله وان لم يقصد به الرمي وتعيين المرمى اليه ليس بشرط ولو أن رجلين رمى كل واحد منهما صيدا بسهم فاصابا بالصيد
جميعاً ووقت الرمي بالصيد معاً فانه لهما يؤكل (أما) حل الاكل فظاهر (وأما) كون الصيد لهما فلا يمتنع
اشتركا في سبب الاستحقاق ونسأوبافيه فيتساوىان في الاستحقاق فان اصابه سهم الاول فوقعه ثم اصابه سهم
الآخر فقتله قال أبو يوسف رحمه الله يؤكل والصيد للاول وقال زفر رحمه الله لا يؤكل وهذا فرع اختلافهم في أن
المعتبر في الرمي حال الرمي أو حال الاصابة فعند أصحابنا الثلاثة المعتبر حال الرمي وعند زفر حال الاصابة (ووجهه)
البناء على هذا الاصل ان المعتبر لما كان حال الرمي عندنا فقد وجد الرمي منهما والصيد ممتنع فلا يتعلق بالسهم الثاني
حظر الا ان الملك للاول لان سهمه أخرجه من حيز الامتناع فصار السهم الثاني كانه وقع بصيد مملوك فلا يستحق به
شيء فكان الاعتبار بحال الرمي في حق الحل والاصابة في حق الملك لان الحل يتعلق بالقمل والملك يتعلق بالحمل ولما
كان الاعتبار بحال الاصابة عنده فقد اصابه الثاني والصيد غير ممتنع فصار كمن رمى الى شاة فقتلها (وجهه) قول
زفر رحمه الله الاعتبار بحال الاصابة ان الملك يقف ثبوته على الاصابة فانه لو لم يصب لايملك فدل ان المعتبر هو وقت
الاصابة ولنا ان حال الرمي هو الذي فعله والتسمية معتبرة عند فعله فكان الاعتبار بحال الرمي وكذلك ان رمى
أحدهما بعد الآخر قبل اصابة الاول فهو كرميها معاً في القولين لان رمى الثاني وجد والصيد ممتنع فصار كالمريما معاً
فان اصابه سهم الاول ولم يخرج منه من الامتناع فأصابه الثاني فقتله فهو للثاني لان الاول اذا لم يخرج منه عن حد الامتناع
ففعل الاصطياد وجد من الثاني وللأول تسبب في الصيد فصار كمن أثار صيداً أو أخذ غيره ان الصيد يكون للاخذ
لالمشير كذا هذا وان كان سهم الاول وقده وأخرجه عن الامتناع ثم اصابه سهم الثاني فهذا على وجوه ان مات من
الاول أكل وعلى الثاني ضمان ما قصته جرحته لان السهم الاول وقع به وهو صيد فاذا اقتله حل وقدم ملكه الاول
بالاصابة فالجرح الثانية قصص في ملك الاول فيضمنها الثاني وان مات من الجرح الثانية لم يؤكل لان الثاني رمى اليه
وهو غير ممتنع فصار كالمري الى الشاة ويضمن الثاني ما قصته جرحته لانه قصص دخل في ملك الغير بفعله ثم يضمن
قيمه بجره واحتين لانه أتلف بفعله الا أنه غرم نقصان الجرح الثاني فلا يضمنه ثانياً والجرح الاول قصص
حصل بفعل المالك للصيد فلا يضمنه الثاني وان مات من الجرح الثاني لم يؤكل لان أحد الرميين حاضر والآخر
مبيح فالحكم للحاضر احتياطاً والصيد للاول لا فراده بسبب ملكه وهو الجرح الثانية المخرجه من الامتناع وعلى الثاني
للاول نصف قيمته بجره واحتين ويضمن نصف ما قصته الجرح الثانية لانه مات بفعله فسقط نصف

الضمان ونبت نصفه والجراحة الثانية يضمها الثاني لانها حصلت في ملك غيره ولانه أنلف على شريكه نصيبه حين أخرجه من الاباحة الى الحظر فيلزمه الضمان وان لم يعلم بأى الجراحتين مات فهو كالمعلم انه مات منهما لان كل واحدة من الجراحتين سبب القتل في الظاهر والله جل وعز أعلم ولو أرسل كلباً على صيد وسمى فأدرك الكلب الصيد فضر به فوقه ثم ضر به ثانياً فقتله أكل وكذلك لو أرسل كلبين على صيد فضر به أحدهما فوقه ثم ضر به الكلب الآخر فقتله فانه يؤكل لان هذا لا يدخل في تعليم الكلب اذ لا يمكن أن يعلم بترك الجرح بعد الجرح الاول فلا يعتبر فكله بغير جرح واحد ولو أرسل رجلان كل واحد منهما كلبه على صيد فضر به كلب أحدهما فوقه ثم ضر به كلب الآخر فقتله فانه يؤكل لساذ كرنا ان جرح الكلب بعد الجرح مما لا يمكن التحفظ عنه فلا يوجب الحظر فيؤكل ويكون الصيد لصاحب الاول لان جراحة كلبه أخرجه عن حد الامتناع فصار ملكاً له فجراحة كلب الثاني لا تزيل ملكه عنه ومنها أن يكون الارسال والرمى على الصيد واليه حتى لو أرسل على غير صيد أو رمى الى غير صيد فأصاب صيداً لا يحل لان الارسال الى غير الصيد والرمى الى غيره لا يكون اصطياً اذ لا يكون قتل الصيد وجرحه مضافاً الى المرسل والرمى فلا تتعلق به الاباحة وعلى هذا يخرج ما اذا سمع حساً فظنه صيداً فأرسل عليه كلبه أو بازه أو رماه بسهم فأصاب صيداً أو بان له ان الحس الذي سمعه لم يكن حس صيد وانما كان شاة أو قرعة أو آدمياً انه لا يؤكل الصيد الذي أصابه في قوهم جميعاً لانه تبين انه أرسل على ما ليس بصيد ورمى الى ما ليس بصيد فلا يتعلق به الحل لما بيننا من الفقه وصار كأنه رمى الى آدمي أو شاة أو قرعة وهو يعلم به فأصاب صيداً انه لا يؤكل كذا هذا وان كان الحس حس صيد فأصاب صيداً يؤكل سواء كان ذلك الحس حس صيداً أو غيراً كقول بعد أن كان المصاب صيداً مأكولاً وهذا قول أصحابنا الثلاثة وقال زفران كان ذلك الحس حس صيد لا يؤكل لحمه كالسباع ونحوها لا يؤكل وروى عن أبي يوسف رحمه الله انه ان كان حس ضبع يؤكل الصيد وان كان حس خنزير لا يؤكل الصيد (وجه) قول زفران السبع غيراً كقول فارمى اليه لا يثبت به حل الصيد المأكول كالمالك كان حس آدمي فرمى اليه فأصاب صيداً ولنا ان الارسال الى الصيد اصطياً مباحاً كولا كان الصيد أو غيراً كقول فتعلق به اباحة الصيد المأكول لان حل الصيد المأكول يتعلق بالارسال فاذا كان الارسال حلالاً لا يثبت حله الا أنه لا يثبت بحل الارسال حل حكم المرسل اليه لان حرمة نبت لمعنى يرجع الى الغل فلا يتبدل بالفعل ولان المعتبر في الارسال هو قصد الصيد فاما التعيين فليس بشرط لما بيننا فيما تقدم وقد قصد الصيد حلالاً كان أو حراماً بخلاف ما اذا كان الحس حس آدمي لان الارسال على الآدمي ليس باصطياد فضلاً عن أن يكون حلالاً اذ لا يتعلق حل الصيد بما ليس باصطياد وعلى الوجه الثاني لم يوجد منه قصد الصيد فلا يتعلق به الحل (وجه) رواية أبي يوسف رحمه الله في فصله بين سائر السباع وبين الخنزير بأن الخنزير محرّم العين حتى لا يجوز الانتفاع به بوجه فسقط اعتبار الارسال عليه والتحقق بالعدم فاما سائر السباع فخارجة عن الانتفاع بها في غير جهة الاكل فكان الارسال اليها معتبراً وان سمع حساً ولكنه لا يعلم انه حس صيد أو غيره فأرسل فأصاب صيداً لم يؤكل لانه اذا لم يعلم استوى الحظر والاباحة فكان الحكم للحظر احتياطاً وذكري في الاصل فيمن رمى خنزيراً أهلياً فأصاب صيداً قال لا يؤكل لان الخنزير الاهلي ليس بصيد لعدم التوحش والامتناع فكان الرمي اليه كالرمي الى الشاة فلا يتعلق به حل الصيد وان أصاب صيداً مأكولاً وقد قالوا فيمن سمع حساً فظنه آدمياً فرماه فأصاب الحس نفسه فاذا هو صيداً كل لانه رمى الى الحسوس المعين وهو الصيد فصح ونظيره ما اذا قال لامرأته وأشار اليها هذه الكلبة طالق انها تطلق وبطل الاسم وقالوا لورمى طائر فأصاب صيداً أو ذهب المرمى اليه ولم يعلم أو وحشى أو مستأنساً أكل الصيد لان الاصل في الطير التوحش فيجب التمسك بالاصل حتى يعلم الاستئناس ولو علم ان المرمى اليه داجن تأوى البيوت لا يؤكل الصيد لان الداجن يأوى به البيت وثبت اليد عليه فكان الرمي اليه كالرمي الى الشاة وذلك لا يتعلق به الحل كذا هذا وقالوا لورمى بعيراً فأصاب صيداً

وذهب البعير فلم يعلم أناد أو غير ناد لم يؤكل الصيد حتى يعلم أن البعير كان نادا لأن الأصل في الأبل الاستئناس فيتمسك
 بالأصل حتى يظهر الأمر بخلافه واختلفت الرواية عن أبي يوسف رحمه الله فيمن رمى سمكة أو جرادة فأصاب
 صيدا فقال في رواية لا يؤكل لأن السمك والجراد لاذكاة لهما وروى عنه أنه يؤكل لأن المرمى اليه من جملة الصيد
 وإن كان لاذكاة وقالوا لو أرسل كلبه على ظبي موقوف فأصاب صيدا لم يؤكل لأن الموقوف ليس بصيد لعدم معنى الصيد
 فيه وهو الامتاع فأشبهه شاة ولو أرسل بآزه على ظبي وهو لا يصيد الظبي فأصاب صيدا لم يؤكل لأن هذا إرسال لم
 يقصده الاصطياد فصار كمن أرسل كلبا على قتل رجل فأصاب صيدا (ومنها) أن لا يكون ذواتنا الذي يصطاد به
 من الجوارح محرم العين فإن كان محرم العين وهو الخنزير فلا يؤكل صيده لأن محرم العين محرم الانتفاع به والاصطياد به
 انتفاع به فكان حراما فلا يتعلق به الحل (وأما) ما سواه من ذى الناب من السباع فقد قال أصحابنا جميعا كل ذى
 مخلب وذى ناب علم فتعلم ولم يكن محرم العين فصيد به كان صيده حلالا للعموم قوله عز شأنه وما علمتم من الجوارح
 وقالوا في الأسد والذئب أنه لا يجوز الصيد بهما لا للمعنى يرجع الى ذاتهما بل لعدم احتمال التعلم لأن التعلم بترك العادة
 وذلك بترك الأكل وقيل إن من عادت بهما إذا أخذ صيدا لا يأكلانه في الحال فلا يمكن الاستدلال بترك الأكل
 فيهما على التعلم حتى لو تصور تعليمهما بجوز وذو كرهشام وقال سألت محمدا عن الذئب إذا علم فصاد فقال هذا أرى
 أنه لا يكون فإن كان فلا بأس به وقال سألت عن صيد ابن عرس فأخبرني أن أبا حنيفة رحمه الله قال إذا علم فتعلم فكل
 ثم أصاد فصار الأصل ما ذكرنا أن لا يكون محرم العين من الجوارح إذا علم يؤكل صيده والله جل شأنه أعلم
 (ومنها) أن يعلم أن تلف الصيد بأرسال أو رمي هو سبب الحل من حيث الظاهر فإن شاركهما معنى أو سبب بحتم
 حصول التلف به والتلف به مما لا يفيد الحل لا يؤكل إلا إذا كان ذلك المعنى مما لا يمكن الاحتراز عنه لأنه إذا
 احتمل حصول التلف بما لا يثبت به الحل فقد احتمل الحل والحرمه فيرجح جانب الحرمة احتياطاً لأنه إن أكل
 عسى أنه أكل الحرام فيأثم وإن لم يأكل فلا شئ عليه والتحرز عن الضرر واجب عقلاً وشرعاً والأصل فيه ما روى عن
 رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لو ابصت من معبد رضى الله عنه الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور مشبهات
 فذع ما يربك الى ما لا يربك وقال عبد الله بن مسعود رضى الله عنهما ما اجتمع الحلال والحرام في شئ إلا وقد غلب
 الحرام الحلال وعلى هذا يخرج ما إذا رمى صيداً وهو بطير فأصابه فسقط على جبل ثم سقط منه على الأرض فمات أنه
 لا يؤكل وهو تفسير المتردى لأنه لا يثبت له من الرمي ويحتمل أنه مات بسقوطه عن الجبل وكذلك لو كان على
 جبل فأصابه فسقط منه شئ على الجبل ثم سقط على الأرض فمات أو كان على سطح فأصابه فهوى فأصاب حائط
 السطح ثم سقط على الأرض فمات أو كان على نخلة أو شجرة فسقط منها على جذع النخلة أو ندم من الشجرة ثم سقط
 على الأرض فمات أو وقع على رمح مراكوز في الأرض وفيه سنان فوقع على السنان ثم وقع على الأرض فمات أو نشب
 فيه السنان فمات عليه أو أصاب سهمه صيداً فوقع في الماء فمات فيه لا يحل لأنه لا يثبت له من الرمي ويحتمل أنه
 مات بهذه الأسباب الموجودة بعده وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال وإن وقع في الماء فلا تأكله
 فلعن الماء قتله بين عليه الصلاة والسلام الحكم وغلل بما ذكرنا من احتمال موته بسبب آخر وهو وقوعه في الماء
 والحكم المعلن بعلته بتمم بموم العلة ولو أصابه سهم فوقع على الأرض فمات فالتباس أن لا يؤكل لجواز موته بسبب
 وقوعه على الأرض وفي الاستحسان يؤكل لأنه لا يمكن الاحتراز عن وقوع المرمى اليه على الأرض فلو اعتبر هذا
 الاحتمال لوقع الناس في الحرج وذكر في المنتقى في الصيد إذا وقع على صخرة فانشق بطنه أو انقطع رأسه أنه لا يؤكل قال
 الحاكم الجليل الشهيد المروزي وهذا خلاف جواب الأصل قال القدروري رحمه الله وعنى به أنه خلاف عموم جواب
 الأصل لأنه ذكر في الأصل لو وقع على آجرة موضوعة في الأرض أكل ولم يفصل بين أن يكون انشق بطنه أو لم
 ينشق فهذا يقتضى أن يؤكل في الحالين فيجوز أن يجعل في المسألة روايتان ويجوز أن يفرق بين الحالين من حيث أن

لوانشق بطنه أو اقطع رأسه فالظاهر أن موته بهذا السبب لا بالرمي فكان احتمال موته بالرمي احتمال خلاف الظاهر فلا يعتبر وإذا لم ينشق ولم ينقطع فوته بكل واحد من السببين محتمل احتمالاً على السواء إلا أن التحرز غير ممكن فسقط اعتبار موته بسبب العارض ويجوز أن يكون المذكور في المنتقى تفسيراً لما ذكر في الاصل فيكون معناه أنه يؤكل إذا لم ينشق بطنه أو لم ينقطع رأسه فيحمل المطلق على التقييد ويجعل التقييد بياناً للمطلق عند تعذر العمل بهما ولو وقع على حرف آجرة أو حرف حجر ثم وقع على الأرض فمات لم يؤكل لما قلنا ولو كانت الآجرة منظرحة على الأرض فوق عليها ثم مات أكل لأن الآجرة المنظرحة كالارض فوقه عليها كوقوعه على الأرض ولو وقع على جبل فمات عليه أكل لأن استقراره على الجبل كاستقراره على الأرض وذكر في المنتقى عن أبي يوسف رحمه الله لورمى صيداً على قلة جبل فأثخنه حتى صار لا يتحرك ولم يستطع أن يأخذه فرماه فقتله ووقع لم يأكله لأنه خرج عن كونه صيداً بالرمي الأول لغرو وجهه عن حد الامتناع فالرمي الثاني لم يصادف صيداً فلم يكن ذكاةً له فلا يؤكل وعلى هذا يخرج ما إذا اجتمع على الصيد معلم وغير معلم أو مسمى عليه وغير مسمى أنه لا يؤكل لاجتماع سببي الخطر والاباحة ولم يعلم أيهما قتله ولو أرسل مسلم كلبه فاتبع الكلب كلب آخر غير معلم لكنه لم يرسله أحد ولم يزجره بعد انبعائه أو سبغ من السباع أو ذو مخلب من الطير مما يجوز أن يعلم فيصاد به فرد الصيد عليه ونهشه أو فعل ما يكون معونة للكلب المرسل فأخذه الكلب المرسل وقتله لا يؤكل لأن رد الكلب ونهشه مشاركة في الصيد فأشبهه مشاركة المعلم غير المعلم والمسمى عليه غير المسمى عليه بخلاف ما إذا رد عليه آدمي أو بقرة أو حمار أو فرس أو ضب لأن فعل هؤلاء ليس من باب الاصطياد فلا يزاحم الاصطياد في الاباحة فكان ملحقاً بالعدم فإن تبع الكلب الأول كلب غير معلم ولم يرد عليه ولم يهيب الصيد ولكنه اشتد عليه وكان الذي أخذ وقتل الكلب المعلم لا بأس بأكله لأنهما ما اشتركا في الاصطياد لعدم المعاونة فيحمل أكله والله جل شأنه أعلم (ومنها) أن يلحق المرسل والرامي الصيد أو من يقوم مقامه قبل التواري عن عينه أو قبل انقطاع الطلب منه إذا لم يدرك ذبحه فإن تواري عن عينه ووقد عن طلبه ثم وجده لم يؤكل فأما إذا لم يتوار عنه أو تواري لكنه لم يقعد عن الطلب حتى وجده يؤكل استحساناً والقياس أنه لا يؤكل (وجه) القياس أنه محتمل أن الصيد مات من جراحة كلبه أو من سهمه ويحتمل أنه مات بسبب آخر فلا يحل أكله بالشك (وجه) الاستحسان ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مر بالروحاء على حمار وحش عقير فتبادر أصحابه إليه فقال دعوه فسيأتي صاحبه فجاءه رجل من فهد فقال هذه رميتني يا رسول الله وأنا في طلبها وقد جعلتها لك فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم سيدنا أبا بكر رضي الله عنه فقسمه بين الرفاق ولأن الضرورة توجب ذلك لأن هذا مما لا يمكن الاحتراز عنه في الصيد فإن العادة أن السهم إذا وقع بالصيد تحامل فغاب وإذا أصاب الكلب الخوف منه غاب فلو اعتبرنا ذلك لآدى ذلك إلى انسداد باب الصيد ووقوع الصيادين في الجرح فسقط اعتبار الغيبة التي لا يمكن التحرز عنها إذا لم يوجد من الصائد تفریط في الطلب لمكان الضرورة والجرح وعند قعوده عن الطلب لا ضرورة فيعمل بالقياس وقد روى أن رجلاً أهدى إلى النبي عليه الصلاة والسلام صيداً فقال له من أين لك هذا فقال رميته بالأس وكنت في طلبه حتى هم على الليل فقطعني عنه ثم وجدته اليوم ومزراق في فيه فقال عليه الصلاة والسلام إنك غاب عنك ولا أدري لعل بعض الهوام أعانتك عليه لا حاجة لي فيه بين عليه الصلاة والسلام والحكم وعلة الحكم وهو ما ذكرنا من احتمال موته بسبب آخر وهذا المعنى لا يتحقق فيه إذا لم يقعد عن الطلب وروى عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه سئل عن ذلك فقال كل ما أصميت ودع ما أنميت قال أبو يوسف رحمه الله الأصماء ما عينه والأسماء ما تواري عنه وقال هشام عن محمد رحمه الله الأصماء ما لم يتوار عن بصرك والأسماء ما تواري عن بصرك إلا أنه أقيم الطلب مقام البصر للضرورة ولا ضرورة عند عدم الطلب ولا نه إذا قعد عن طلبه فمن الجائز أنه لو كان طلبه لا دركه حياً فيخرج الجرح من أن يكون ذكاةً فلا يحل بالشك بخلاف ما إذا لم يقعد عن طلبه لأنه لم يدركه حياً فبقى الجرح ذكاةً والله تعالى عز وجل أعلم وأما

ما يستحب من الذكاة وما يكره منها (فمنها) ان المستحب أن يكون الذبح بالنهار ويكره بالليل والاصل فيه ماروى
 عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن الاضحى ليلًا وعن الحصاد ليلًا وهو كراهة تنزيه ومعنى الكراهة
 يحتمل أن يكون لوجوه أحدها ان الليل وقت أمن وسكون وراحة فايصال الالم في وقت الراحة يكون أشد والثاني
 انه لا يأمن من أن يخطئ فيقطع يده ولهذا كره الحصاد بالليل والثالث ان العروق والمشر وطية في الذبح لا تبين في الليل
 فر بما لا يستوي قطعها (ومنها) انه يستحب في الذبح حالة الاختيار أن يكون ذلك بالحادثة من الحديد كالسكين
 والسيوف ونحو ذلك ويكره بغير الحديد وبالكليل من الحديد لان السنة في ذبح الحيوان ما كان أسهل على الحيوان
 وأقرب الى راحته والاصل فيه ماروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال ان الله تعالى عز شأنه كتب
 الاحسان على كل شئ فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة وليجد أحدكم شفرة وليرح ذبيحته
 وفي بعض الروايات ويلبشد قوائمه وليلقه على شقه اليسر وليوجهه نحو القبلة وليسم الله تعالى عليه والذبح بما قلنا
 أسهل على الحيوان وأقرب الى راحته (ومنها) التذيف في قطع الوداج ويكره الابطاء فيه لماروى بنا عن النبي
 عليه الصلاة والسلام انه قال ويرح ذبيحته والاسراع نوع راحته (ومنها) الذبح في الشاة والبقرة والنحر في الابل
 ويكره القلب من ذلك لما ذكرنا فيما تقدم والله عز شأنه أعلم ومنها أن يكون ذلك من قبل الحلقوم ويكره من قبل
 الفقا لماروى (ومنها) قطع الوداج كلها ويكره قطع البعض دون البعض لما فيه من ابطاء فوات حياته (ومنها)
 الاكثفاء بقطع الوداج ولا يبلغ به النخاع وهو العرق الابيض الذي يكون في عظم الرقبة ولا يبان الرأس ولو فصل
 ذلك يكره لما فيه من زيادة ايلام من غير حاجة اليها وفي الحديث ألا تنتخمو الذبيحة والنخاع القتل الشديد حتى
 يبلغ النخاع (ومنها) أن يكون الذبح مستقبل القبلة والذبيحة موجهة الى القبلة لماروى بنا ولماروى أن الصحابة
 رضى الله عنهم كانوا اذا ذبحوا استقبالوا القبلة فانه روى عن الشعبي أنه قال كانوا يستحبون أن يستقبلوا بالذبيحة
 القبلة وقوله كانوا كناية عن الصحابة رضى الله عنهم ومثله لا يكذب ولان المشركين كانوا يستقبلون بذبحهم الى
 الاوثان فاستحب مخالفتهم في ذلك باستقبال القبلة التي هي جهة الرغبة الى طاعة الله عز شأنه ويكره أن يقول عند
 الذبح اللهم تقبل من فلان وانما يقول ذلك بعد الفراغ من الذبح أو قبل الاشتغال بالذبح هكذا روى أبو يوسف عن
 أبي حنيفة رحمه الله عن حماد بن ابراهيم وكذلك قال أبو يوسف ادع بالتقبل قبل الذبح ان شئت أو بعده
 وقدر ويناعن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال موطنان لأذ كرفهما عند العطاس وعند الذبح وروينا
 عن ابن مسعود رضى عنهما أنه قال جردوا التسمية عند الذبح ولو قال ذلك لا تحرم الذبيحة لانه ما ذكر اسم غير الله
 عز شأنه على سبيل الاشارة لكنه يكره لثمة التجريد من حيث الصورة فان قيل أليس انه روى أن رسول الله
 صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين أملحين أحدهما عن نفسه والاخر عن أمته فالجواب انه ليس فيه انه ذكّر مع
 اسم الله تعالى جل شأنه نفسه عليه الصلاة والسلام أو أمته فيحتمل انه ضحى أحدهما وذكّر اسم الله تعالى ونوى
 بقلبه أن يكون عنه وضحى الاخر وذكّر اسم الله تعالى ونوى بقلبه أن يكون عن أمته وهذا لا يوجب الكراهة
 ويكره له بعد الذبح قبل أن تبرد أن ينضمها أيضا وهو أن ينحرها حتى يبلغ النخاع وأن يسلمها قبل أن تبرد لان فيه زيادة
 ايلام لا حاجة اليها فان نضح أو سلخ قبل أن تبرد فلا بأس بأكلها لوجود الذبح بشرائطه ويكره جرها برجلها الى المذبح
 لانه الحلق زيادة أمهات من غير حاجة اليها في الذكاة وروى عن ابن سيرين عن سيدنا عمر رضى الله عنهما أنه
 رأى رجلا يسوق شاة له ليذبحها سوقا عنيفا فضر به بالدرة ثم قال له سقها الى الموت سوقا جميلا لأملك ويكره أن
 يضعها ويحد الشفرة بين يديها لماروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى رجلا أضجع شاة وهو يحد الشفرة
 وهي تلاحظه فقال عليه الصلاة والسلام أوددت أن تميتها مونات الاحدث الشفرة قبل أن تضعها وروى عن
 سيدنا عمر رضى الله عنه انه رأى رجلا وقد أضجع شاة ووضع رجله على صفيحة وجهها وهو يحد الشفرة فضر به

بالدرة فهرب الرجل وشردت الشاة ولان البهيمة تعرف الالة الجارحة كما تعرف المالك فتحرز عنها فاذا أحد الشفرة وقد أضجها بزداد ألمها وهذا كله لا يحرم به الذبيحة لان النهي عن ذلك ليس لمعنى في المنهى بل لما يلحق الحيوان من زيادة ألم لا حاجة اليه فكان النهي عنه لمعنى في غير المنهى وانه لا يوجب الفساد كالدخ بفسكين مغصوب والاصطياد بقوس مغصوب ونحو ذلك

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يحرم أكله من أجزاء الحيوان المأكول فالذي يحرم أكله منه سبعة الدم المسفوح والذكر والانثيان والقبل والغدة والمثانة والمرارة لقوله عز شأنه ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث وهذه الاشياء السبعة مما تستحبها الطباع السليمة فكانت محرمة وروى عن مجاهد رضى الله عنه أنه قال كره رسول الله صلى الله عليه وسلم من الشاة الذكر والانثيين والقبل والغدة والمرارة والمثانة والدم فالمراد منه كراهة التحريم بدليل انه جمع بين الاشياء الستة وبين الدم في الكراهة والدم المسفوح محرم والمروى عن أبي حنيفة رحمه الله انه قال الدم حرام وأكره الستة أطلق اسم الحرام على الدم المسفوح وسمى ما سواه مكرها لان الحرام المطلق ما ثبتت حرمة بدليل مقطوع به وحرمة الدم المسفوح قد ثبتت بدليل مقطوع به وهو النص المفسر من الكتاب العزيز قال الله تعالى عز شأنه قل لأجد قيا أوحى الى محرم الى قوله عز شأنه أو دم مسفوح أو لحم خنزير وان عقاد الاجماع أيضا على حرمة فاما حرمة ما سواه من الاشياء الستة فثبتت بدليل مقطوع به بل بالاجتهاد أو بظاهر الكتاب العزيز المحتمل للتأويل أو الحديث لذلك فصل بينهما في الاسم فسمى ذلك حراما أو ذامرا وها والله عز اسمه أعلم

﴿كتاب الاصطياد﴾

قد بينا في كتاب الذبائح والصيد ما يؤكل من الحيوانات وما يحرم أكله منها وما يكره والا نبين في كتاب الاصطياد ما يباح اصطياده وما لا يباح ومن يباح له الاصطياد ومن لا يباح له فقط أما الاول فيباح اصطياد ما في البحر والبر مما يحل أكله وما لا يحل أكله غير أن ما يحل أكله يكون اصطياده الانتفاع بالجمه وما لا يحل أكله يكون اصطياده للانتفاع بجده وشعره وعظمه أو لدفع أذيته الا صيد الحرم فانه لا يباح اصطياده الا المؤذى منه لقوله عز شأنه أو لم يروا انا جعلنا حراما آمنا وقول النبي عليه الصلاة والسلام في صيد الحرم في حديث فيه طول ولا يتفرص صيده وخص منه المؤذيات بقوله عليه الصلاة والسلام خمس من القواسق يقتلن في الحل والحرم وأما الثاني فيباح اصطياد ما في البحر للحلال والحرم ولا يباح اصطياد ما في البر للحرم خاصة لقوله تعالى أحل لكم صيد البحر الى قوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حراما والفصل بين صيد البر والبحر وغير ذلك من المسائل بيناه في كتاب الحج والله عز شأنه الموفق

﴿كتاب التضحية﴾

يحتاج لمعرفة مسائل هذا الكتاب الى بيان صفة التضحية انها واجبة أولا والى بيان شرائط الوجوب لو كانت واجبة والى بيان وقت الوجوب والى بيان كيفية الوجوب والى بيان محل اقامة الواجب والى بيان شرائط جواز اقامة الواجب والى بيان ما يستحب أن يفعل قبل التضحية وعندها وبعدها وما يكره كراهة التحريم أو تنزيهه أما صفة التضحية فالتضحية نوعان واجب وتطوع والواجب منها أنواع منها ما يجب على الغني والفقير ومنها ما يجب على الفقير دون الغني ومنها ما يجب على الغني دون الفقير أما الذي يجب على الغني والفقير فالمنذور به بأن قال الله على ان أضحي شاة أو بدنة أو هذه الشاة أو هذه البدنة أو قال جعلت هذه الشاة ضحية أو أضحية وهو غني أو فقير لان هذه قربة لله تعالى عز شأنه من جنسها يجب وهو هدى المتعة والقران والاحصار وفداء اسماعيل عليه الصلاة والسلام وقيل هذه القرية تليق بالنذر كسائر القرب التي لله تعالى عز شأنه من جنسها يجب من الصلاة والصوم ونحوهما والوجوب بسبب

النذر يستوي فيه الفقير والغني وان كان الواجب يتعلق بالمسال كالنذر بالحج أنه يصح من الغني والفقير جميعاً وأما الذي
 يجب على الفقير دون الغني فالمشترى للاضحية اذا كان المشتري فقيراً بان اشترى فقيراً شاة فنوى أن يضحي بها وقال
 الشافعي رحمه الله لا تجب وهو قول الزعفراني من أصحابنا وان كان غنياً لا يجب عليه بالشراء شيء بالالتحاق (وجهه)
 قول الشافعي رحمه الله ان الاجاب من العبد يستدعي لفظاً يدل على الوجوب والشراء بنية الاضحية لا يدل على
 الوجوب فلا يكون اجاباً ولهذا لم يكن اجاباً من الغني (ولنا) ان الشراء للاضحية ممن لا اضحية عليه بحري بحري
 الاجاب وهو النذر بالتضحية عرفاً لانه اذا اشترى للاضحية مع فقره فالظاهر أنه يضحي فيصير كأنه قال جعلت هذه
 الشاة اضحية بخلاف الغني لان الاضحية واجبة عليه بايجاب الشرع ابتداءً فلا يكون شراؤه للاضحية اجاباً بل
 يكون قصداً الى تبرع ما في ذمته ولو كان في ملك انسان شاة فنوى أن يضحي بها واشترى شاة ولم ينو الاضحية وقت
 الشراء ثم نوى بعد ذلك أن يضحي بها لا يجب عليه سواء كان غنياً أو فقيراً لان النية لم تقارن الشراء فلا تعتبر (وأما الذي
 يجب على الغني دون الفقير فما يجب من غير نذر ولا شراء للاضحية بل شكراً لنعمة الحياة واحياء لميراث الخليل عليه
 الصلاة والسلام حين أمره الله تعالى عز اسمه بذبح الكبش في هذه الايام فداء عن ولده ومطية على الصراط ومغفرة
 للذنوب وتكفير للخطايا على ما نطقت بذلك الاحاديث وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وزفر والحسن بن زياد واحدى
 الروايتين عن أبي يوسف رحمهم الله وروى عن أبي يوسف رحمه الله انها لا تجب وبه أخذ الشافعي رحمه الله وحجة
 هذه الرواية ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال ثلاث كتبت على ولم تكتب عليكم الوتر والضحي
 والاضحي وروى ثلاث كتبت على وهي لكم سنة وذكر عليه الصلاة والسلام الاضحية والسنة غير الواجب في
 العرف وروى ان سيدنا ابا بكر وسيدنا عمر رضي الله عنهما كانا لا يضحيان السنة والستين وروى عن أبي مسعود
 الانصاري رضي الله عنه أنه قال قد يروح على الف شاة ولا أضحي بواحدة مخافة أن يتفقد جاري انها واجبة ولانها
 لو كانت واجبة لكان لافرق فيها بين المقيم والمسافر لانهما لا يفتقران في الحقوق المتعلقة بالمسال كازكاة وصدقة الفطر ثم
 لا تجب على المسافر فلا تجب على المقيم (ولنا) قوله عز وجل فصل لربك وانحر قيل في التفسير صل صلاة العيد وانحر
 البدن بعدها وقيل صل الصبح بجمع وانحر بمعنى ومطلق الامر للوجوب في حق العمل ومتى وجب على النبي عليه
 الصلاة والسلام يجب على الامة لانه قدوة للامة فان قيل قد قيل في بعض وجوه التأويل لقوله عز شأنه وانحر أى ضع
 يدك على محرك في الصلاة وقيل استقبال القبلة بنحرك في الصلاة فالجواب ان الحمل على الاول أولى لانه حمل اللفظ
 على فائدة جديدة والحمل على الثاني حمل على التكرار لان وضع اليد على النحر من أفعال الصلاة عند كم يتعلق به كمال
 الصلاة واستقبال القبلة من شرائط الصلاة لا وجود للصلاة شرعاً بونه فيدخل تحت الامر بالصلاة فكان الامر
 بالصلاة أمراً به فحمل قوله عز شأنه وانحر عليه يكون تكراراً والحمل على ما قلناه يكون حملاً على فائدة جديدة فكان
 أولى وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال ضحوا فانه سنة أيكم ابراهيم عليه الصلاة والسلام أمر عليه
 الصلاة والسلام بالتضحية والامر المطلق عن القرينة يقتضي الوجوب في حق العمل وروى عنه عليه الصلاة
 والسلام أنه قال على أهل كل بيت في كل عام اضحاة وعتيرة وعلى كلمة اجاب ثم نسخت العتيرة فثبتت الاضحاة
 وروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال من لم يضح فلا يقرب من مصلانا وهذا يخرج مخرج الوعيد على ترك الاضحية
 ولا وعيد الا بترك الواجب وقال عليه الصلاة والسلام من ذبح قبل الصلاة فليعد اضحيته ومن لم يذبح فليذبح بسم الله
 أمر عليه الصلاة والسلام بالذبح الاضحية واعادتها اذا ذبحت قبل الصلاة وكل ذلك دليل الوجوب ولان اراقة الدم
 قرينة والوجوب هو القرينة في القربات (وأما) الحديث فنقول بموجبها ان الاضحية ليست بمكتوبة علينا ولكنها
 واجبة وفرق ما بين الواجب والقرض كفرق ما بين السماء والارض على ما عرفت في أصول الفقه وقوله هي لكم سنة
 ان ثبت لا ينفي الوجوب اذا السنة تنبى عن الطريقة أو السيرة وكل ذلك لا ينفي الوجوب (وأما) حديث سيدنا أبي

بكر وسيدنا عمر رضي الله عنهما فيحتمل أنهما كانا لا يضحيان السنة والسنين لعدم غناهما لما كان لا يفضل رزقهما الذي كان في بيت المال عن كفايتهما والغني شرط الوجوب في هذا النوع وقول أبي مسعود رضي الله عنه لا يصلح معارضا للكتاب الكريم والسنة مع ما أنه يحتمل أنه كان عليه دين فخاف على جاره لو ضحى أن يعتد وجوب الاضحية مع قيام الدين ويحتمل أنه أراد بالوجوب الفرض اذ هو الواجب المطلق فخاف على جاره اعتقاد القرضية لو ضحى فصان اعتقاده بترك الاضحية فلا يكون حجة مع الاحتمال أو يحمل على ما قلنا توفيقاً بين الدلائل صيانة لها عن التناقض والاستدلال بالمسافر غير سديد لأن فيه ضرورة لا توجد في حق المقيم على ما نذكر في بيان الشرائط ان شاء الله تعالى عز شأنه ولو نذر أن يضحى بشاة وذلك في أيام النحر وهو موسر فعليه أن يضحى بشاتين عندنا شاة لاجل النذر وشاة بإيجاب الشرع ابتداء اذا غنى به الاخبار عن الواجب عليه بإيجاب الشرع ابتداء فلا يلزمه الا التضحية بشاة واحدة ومن المشايخ من قال لا يلزمه الا التضحية بشاة واحدة لأن هذه الصيغة حقيقتها للاخبار فيكون اخبارا عما وجب عليه بإيجاب الشرع فلا يلزمه التضحية باخرى ولنا ان هذه الصيغة في عرف الشرع جعلت انشاء كصيغة الطلاق والعتاق لكنها تحتمل الاخبار فيصدق في حكم بينه وبين ربه عز شأنه ولو قال ذلك قبل أيام النحر يلزمه التضحية بشاتين بلا خلاف لان الصيغة لا تحتمل الاخبار عن الواجب اذ لا وجوب قبل الوقت والاخبار عن الواجب ولا واجب يكون كذا فتمين الانشاء مرادها وكذلك لو قال ذلك وهو معسر ثم أسرى في أيام النحر فعليه أن يضحى بشاتين لأنه لم يكن وقت النذر اضحية واجبة عليه فلا يحتمل الاخبار فيحمل على الحقيقة الشرعية وهو الانشاء فوجب عليه اضحية بنذره وأخرى بإيجاب الشرع ابتداء لوجود شرط الوجوب وهو الغنى (وأما التطوع فاضحية المسافر والفقير الذي لم يوجد منه النذر بالتضحية ولا الشراء للاضحية لانعدام سبب الوجوب وشرطه

﴿ فصل ﴾ وأما شرائط الوجوب فاما في النوعين الاولين فشرائط أهلية النذر وقد ذكرناها في كتاب النذر وأما في النوع الثالث فنها الاسلام فلا تجب على الكافر لانهافر به والكافر ليس من أهل القرب ولا يشترط وجود الاسلام في جميع الوقت من أوله الى آخره حتى لو كان كافرا في أول الوقت ثم أسلم في آخره تجب عليه لان وقت الوجوب يفضل عن اداء الواجب فيكتفى في وجوبها بقاء جزء من الوقت كالصلاة ومنها الحرية فلا تجب على العبد وان كان مأذونا في التجارة أو مكاتباً لانه حق مالي متعلق بملك المال ولهذا لا تجب عليه زكاة ولا صدقة الفطر ولا يشترط أن يكون حراماً في أول الوقت الى آخره بل يكتفى بالحرية في آخر جزء من الوقت حتى لو اعتق في آخر الوقت وملك نصاً بتجب عليه الاضحية لما قلنا في شرط الاسلام ومنها الاقامة فلا تجب على المسافر لانها لا تتأدى بكل مال ولا في كل زمان بل بحیوان مخصوص في وقت مخصوص والمسافر لا يظفر به في كل مكان في وقت الاضحية فلو أوجبنا عليه لاحتاج الى حمله مع نفسه وفيه من الحرج ما لا يخفى أو احتاج الى ترك السفر وفيه ضرر فدعت الضرورة الى امتناع الوجوب بخلاف الزكاة لان الزكاة لا تتعلق بوجوبها بوقت مخصوص بل بجميع العمر وقتها فكان جميع الاوقات وقتاً لادائها فان لم يكن في يده شيء للحال يؤديها اذا وصل الى المال وكذا تتأدى بكل مال فإيجابها عليه لا يوقه في الحرج وكذلك صدقة الفطر لانهما تجب وجوباً موسماً كزكاة وهو الصحيح وعند بعضهم وان كانت توقف بيوم الفطر لكنها تتأدى بكل مال فلا يكون في الوجوب عليه حرج وذكري الاصل وقال ولا تجب الاضحية على الحاج وأراد بالحاج المسافر فاما أهل مكة فتجب عليهم الاضحية وان حجوا لماروي نافع عن ابن سيدنا عمر رضي الله عنهما انه كان يخلف لمن لم يحج من أهله أمان الضحايا ليضجوا عنه تطوعاً ويحتمل أنه ليضجوا عن أنفسهم لانه فلا يثبت الوجوب مع الاحتمال ولا تشترط الاقامة في جميع الوقت حتى لو كان مسافراً في أول الوقت ثم أقام في آخره تجب عليه لما بينا في شرط الحرية والاسلام ولو كان مقيماً في أول الوقت ثم سافر في آخره لا تجب عليه لما ذكرنا هذا اذا سافر قبل ان يشتري اضحية فان اشترى شاة للاضحية ثم سافر ذكري المتفق ان له بيعها ولا يضحى بها وهكذا

روى عن محمد رحمه الله انه يبيعها من المشايخ من فصل بين الموسر والمعسر فقال ان كان موسرا فالجواب كذلك لانه ما
 اوجب بهذا الشراء شيئا على نفسه وانما قصد به استقاط الواجب عن نفسه فاذا سافر تبين أنه لا وجوب عليه فكان
 له ان يبيعها كما لو شرع في العبادة على ظن أنها عليه ثم تبين أنها ليست عليه أنه لا يلزمه الاتمام وان كان معسرا ينبغي أن
 تحب عليه ولا تسقط عنه بالسفر لان هذا ايجاب من الفقير بمنزلة النذر فلا يسقط بالسفر كما لو شرع في التطوع أنه يلزمه
 الاتمام والقضاء بالافساد كذا ههنا وان سافر بعد دخول الوقت قالوا ينبغي أن يكون الجواب كذلك لماساذكرنا ومنها
 الغنى لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من وجد سعة فليضح شرط عليه الصلاة والسلام السعة وهي
 الغنى ولا نأو جيناها بتطلق المال ومن الجائز أن يستغرق الواجب جميع ماله فيؤدي الى الخرج فلا بد من اعتبار الغنى
 وهو أن يكون في ملكه ما يتأدروهم أو عشرون دينارا أو شيء يبلغ قيمته ذلك سوى مسكنه وما يتأنت به وكسوته
 وخدامه وفرسه وسلاحه وما لا يستغنى عنه وهو نصاب صدقة الفطر وقد ذكرناه وما يتصل به من المسائل في صدقة
 الفطر ولو كان عليه دين بحيث لو صرف اليه بعض نصابه لا ينقص نصابه لا تحب لان الدين يمنع وجوب الزكاة فلان
 يمنع وجوب الاضحية أولى لان الزكاة فرض والاضحية واجبة والفرض فوق الواجب وكذا لو كان له مال غائب
 لا يصل اليه في أيام النحر لانه فقير وقت غيبة المال حتى تحل له الصدقة بخلاف الزكاة فانها تحب عليه لان جميع
 العمر وقت الزكاة وهذه قرينة موقفة فيعتبر الغنى في وقتها ولا يشترط أن يكون غنيا في جميع الوقت حتى لو كان فقيرا في
 أول الوقت ثم أيسر في آخره يجب عليه ما ذكرنا ولو كان له ما يتأدروهم فقال عليها الحول فزكاهما بخمسة دراهم ثم حضرت
 أيام النحر وماله مائة وخمسة وتسعون لاروايه فيه وذكر الزعفراني أنه تحب عليه الاضحية لان النصاب وان انتقص
 لكنه انتقص بالصرف الى جهة هي قرينة فيجعل قائما تقديرا حتى لو صرف خمسة منها الى النفقة لا تحب لان عدم
 الصرف الى جهة القرينة فكان النصاب ناقصا حقيقة وتقديرا فلا يجب ولو اشترى الموسر شاة للاضحية فضاعت
 حتى انتقص نصابه وصار فقيرا فحجاءت أيام النحر فليس عليه أن يشتري شاة أخرى لان النصاب ناقص وقت
 الوجوب فلم يوجد شرط الوجوب وهو الغنى فلو أنه وجدها وهو معسر وذلك في أيام النحر فليس عليه أن يضحى بها
 لانه معسر وقت الوجوب ولو ضاعت ثم اشترى أخرى وهو موسر فضحى بها ثم وجد الأولى وهو معسر لم يكن عليه
 أن يتصدق بشيء لمساقلنا وجميع ما ذكرنا من الشرط يستوى فيها الرجل والمرأة لان الدلائل لا تفصل بينهما وأما
 البلوغ والعقل فليس من شرائط الوجوب في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد وزفرهما من شرائط الوجوب
 حتى تحب الاضحية في مال الصبي والمجنون اذا كانا موسرين عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله حتى لو ضحى
 الاب أو الصبي من ماله لا يضمن عندهما وعند محمد وزفر رحمهما الله يضمن وهو على الاختلاف الذي ذكرنا في
 صدقة الفطر والحج ذكرت هناك ومن المتأخرين من قال لا خلاف بينهم في الاضحية انها لا تحب في ماله لان
 القرينة في الاضحية هي اراقعة الدم وانها اتلاف ولا سبيل الى اتلاف مال الصغير والتصدق بالتم تطوع ولا يجوز ذلك
 في مال الصغير والصغير في العادة لا يقدر على ان يأكل جميع اللحم ولا يجوز بيعه ولا سبيل للوجوب رأسا والصحيح أنه على
 الاختلاف وتحب الاضحية عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ولا يتصدق باللحم لما قلنا لكن يأكل منها الصغير
 ويدخره قدر حاجته ويتبعه بالباقي ما ينتفع بعينه كما يتبع البالغ بمجده الاضحية ما ينتفع بعينه والذي يحسن ويفيق يعتبر
 حاله في الجنون والافاقة فان كان مجنونا في أيام النحر فهو على الاختلاف وان كان مقيما يجب بالاخلاف وقيل ان
 حكمه حكم الصحيح كيف ما كان ومن بلغ من الصغار في أيام النحر وهو موسر يجب عليه باجماع بين أصحابنا لان
 الاهلية من الحرفي آخر الوقت لاني أوله كما لا يشترط اسلامه وحرته واقامته في أول الوقت لمسايلنا ولا يجب على
 الرجل أن يضحى عن عبده ولا عن ولده الكبير وفي وجوبها عليه من ماله لولده الصغير روايتان كذا ذكره القدوري
 رحمه الله وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي انها لا تحب في ظاهر الرواية ولكن الافضل أن يفعل ذلك وأطلق

الطحاوي رحمه الله ما يدل على الوجوب فإنه قال ويجب على الرجل أن يضحى عن أولاده الصغار (وجه) رواية الوجوب إن ولد الرجل جزؤه فإذا وجب عليه أن يضحى عن نفسه فكذا عن ولده ولهذا وجب عليه أن يؤدي عنه صدقة القنطرة ولأن له على ولده الصغير ولاية كاملة فيجب كصدقة القنطرة بخلاف الكبير فإنه لا ولاية له عليه (وجه) ظاهر الآية أن الأصل أن لا يجب على الإنسان شيء على غيره خصوصاً في القربات لقول الله تعالى وأن ليس للإنسان إلا ما سعى وقوله جل شأنه لما كسبت ولهذا لم يجب عليه عن عبده وعن ولده الكبير إلا أن صدقة القنطرة خصت عن التصوم فبقيت الاضحية على عمومها ولأن سبب الوجوب هناك رأس يمونه ويلى عليه وقد وجد في الولد الصغير وليس السبب الرأس ههنا ألا ترى أنه يجب بدونه وكذا لا يجب بسبب العبد وأما الوجوب عليه من ماله لولده ولده إذا كان أبوه ميتاً فقد روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أن عليه أن يضحى عنه قال القدوري رحمه الله ويجب أن يكون هذا على روايتين كما قالوا في صدقة القنطرة وقدم وجه الروايتين في صدقة القنطرة وأما المصنف فليس بشرط الوجوب فتجب على المقيم في الأمصار والقري والبوادي لأن دلائل الوجوب لا توجب القنطرة والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما وقت الوجوب فإيام النحر فلا تجب قبل دخول الوقت لأن الواجبات الموقته لا تجب قبل أوقاتها كالصلاة والصوم ونحوهما وإيام النحر ثلاثة يوم الاضحى وهو اليوم العاشر من ذى الحجة والحادي عشر والثاني عشر وذلك بعد طلوع الفجر من اليوم الأول إلى غروب الشمس من الثاني عشر وقال الشافعي رحمه الله تعالى إيام النحر أربعة أيام العاشر من ذى الحجة والحادي عشر والثاني عشر والثالث عشر والصحيح قولنا لماروى عن سيدنا عمر وسيدنا علي وابن عباس وابن سيدنا عمر وأنس بن مالك رضي الله تعالى عنهم أنهم قالوا إيام النحر ثلاثة أولها أفضلها والظاهر أنهم سمعوا ذلك من رسول الله صلى الله عليه وسلم لأن أوقات العبادات والقربات لا تعرف إلا بالسمع فإذا طلع الفجر من اليوم الأول فقد دخل وقت الوجوب فتجب عند اجتماع شرائط الوجوب ثم لجواز الاداء بعد ذلك شرائط أخر نذكرها في موضعها إن شاء الله تعالى فإن وجدت يجوز والأفلا كما تجب الصلاة بدخول وقتها ثم إن وجدت شرائط جواز ادائها جازت والأفلا والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما كيفية الوجوب فانواع (منها) أنها تجب في وقتها وجوباً موسماً ومعناها أنها تجب في جملة الوقت غير عين كوجوب الصلاة في وقتها ففى أى وقت ضحى من عليه الواجب كان مؤدياً للواجب سواء كان في أول الوقت أو وسطه أو آخره كالصلاة والأصل أن ما وجب في جزء من الوقت غير عين يعين الجزء الذى أدى فيه الوجوب أو آخر الوقت كما في الصلاة وهو الصحيح من الأقوال يل على ما عرف في أصول الفقه وعلى هذا يخرج ما إذا لم يكن أهلاً للوجوب في أول الوقت ثم صار أهلاً في آخره بان كان كافراً أو عبداً أو فقيراً أو مسافراً في أول الوقت ثم أسلم أو أعتق أو أسير أو أقام في آخره أنه يجب عليه ولو كان أهلاً في أوله ثم لم يبق أهلاً في آخره بان ارتد أو أعسر أو سافر في آخره لا يجب عليه ولو ضحى في أول الوقت وهو فقير ثم أسير في آخر الوقت فعليه أن يعيد الاضحية عندنا. وقال بعض مشايخنا ليس عليه إلا عادة والصحيح هو الأول لأنه لا يسرى في آخر الوقت تعين آخر الوقت للوجوب عليه وتبين أن ما أداه وهو فقير كان تطوعاً فلا ينوب عن الواجب وما روى عن الكرخي رحمه الله في الصلاة المؤداة في أول الوقت أنها نقل مانع من الوجوب في آخر الوقت فاسد عرف فساده في أصول الفقه ولو كان موسراً في جميع الوقت فلم يضح حتى مضى الوقت ثم صار فقيراً صار قيمة شاة سالحة للاضحية ديناً في ذمته يتصدق بهامتي وجدها لأن الوجوب قد تأكد عليه بآخر الوقت فلا يسقط بفقره بعد ذلك كالمقيم إذا مضى عليه وقت الصلاة ولم يصل حتى سافر لا يسقط عنه شطر الصلاة وكالمراة إذا مضى عليها وقت الصلاة وهي طاهرة ثم حاضت لا يسقط عنها فرض الوقت حتى يجب عليها القضاء إذا طهرت من حيضها كذا ههنا ولو مات الموسر في أيام النحر قبل أن يضحى سقطت عنه الاضحية وفي الحقيقة لم تجب لما ذكرنا أن الوجوب عند الاداء أو في آخر الوقت فإذا مات قبل الاداء مات قبل أن تجب عليه كمن مات في وقت الصلاة قبل أن

يصلبها أنه مات ولا صلاة عليه كذا هبنا وعلى هذا يخرج رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أن الرجل الموسر إذا
 ولد له ولد في آخر أيام النحر أنه يجب عليه أن يذبح عنه وهي إحدى الروايتين اللتين ذكرناهما من كماله على الإنسان
 إذا كان موسرا أن يذبح عن نفسه يجب عليه أن يذبح عن ولده الصغير لانه ولد وقت تأكد الوجوب بخلاف صدقة
 القطر أنه إذا ولد له ولد بعد طلع الفجر من يوم القطر أنه لا يجب عليه صدقة فطره لان الوجوب هناك تعلق بأول اليوم
 فلا يجب بعد مضي جزء منه وههنا بخلافه وعلى هذا يخرج ما إذا اشترى شاة للضحية وهو موسر ثم انها ماتت أو
 سرقت أو ضلت في أيام النحر أنه يجب عليه أن يضحى بشاة أخرى لان الوجوب في جملة الوقت والمشتري لم يتعين
 للوجوب والوقت باق وهو من أهل الوجوب فيجب الا اذا كان عينها بالنذر بان قال الله تعالى على أن اضحى بهذه
 الشاة وهو موسر أو معسر فهلكت أو ضاعت أنه تسقط عنه التضحية بسبب النذر لان المنذر وره معين لأقامة الواجب
 فيسقط الواجب بهلاكه كانه كانه تسقط بهلاك النصاب عندنا غير أنه ان كان الناذر موسرا أتزمه شاة أخرى بإيجاب
 الشرع ابتداء بالنذر وان كان معسرا فاشترى شاة للضحية فهلكت في أيام النحر أو ضاعت سقطت عنه وليس
 عليه شيء آخر لما ذكرنا ان الشراء من الفقير للضحية بمنزلة النذر فاذا هلكت فقد هلك على اقامة الواجب فيسقط
 عنه وليس عليه شيء آخر بإيجاب الشرع ابتداء لفقد شرط الوجوب وهو اليسار ولو اشترى الموسر شاة للضحية
 فضلت فاشترى شاة أخرى ليضحى بها ثم وجد الاولى في الوقت فلا فضل أن يضحى بهما فان ضحى بالاولى
 أجزأه ولا تزمه التضحية بالأخرى ولا شيء عليه غير ذلك سواء كانت قيمة الاولى أكثر من الثانية أو أقل والاصل
 فيه ما روى عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها انها ساقت هديا فضاغ فاشترت مكانه آخر ثم وجدت الاول فنحرتهما
 ثم قالت الاول كان يحزى عنى فثبت الجواز بقولها والفضيلة فعلها رضي الله عنها ولان الواجب في ذمته ليس الا
 التضحية بشاة واحدة وقد ضحى وان ضحى بالثانية أجزأه وسقطت عنه الاضحية وليس عليه أن يضحى بالاولى
 لان التضحية بهما لم تجب بالشراء بل كانت الاضحية واجبة في ذمته بتعلق الشاة فاذا ضحى بالثانية فقد أدى الواجب
 بهما بخلاف المتفل بالاضحية اذا ضحى بالثانية أنه يلزمه التضحية بالاولى أيضا لانه لما اشترى للضحية فقد وجب
 عليه التضحية بالاولى أيضا بعينها فلا يسقط بالثانية بخلاف الموسر فانه لا يجب عليه التضحية بالشاة المشتراة بعينها وانما
 الواجب في ذمته وقد آداها بالثانية فلا تجب عليه التضحية بالاولى وسواء كانت الثانية مثل الاولى في القيمة أو فوقها أو
 دونها لما قلنا غير أنها ان كانت دونها في القيمة يجب عليه أن يتصدق بفضل ما بين القيمتين لانه بقيت له هذه الزيادة سالمة
 من الاضحية فصار كاللبن ونحوه ولو لم يتصدق بشيء ولكنه ضحى بالاولى أيضا وهو في أيام النحر أجزأه وسقطت
 عنه الصدقة لان الصدقة انما تجب خلفا عن فوات شيء من شاة الاضحية فاذا أدى الاصل في وقته سقطت عنه الخلف
 وأما على قول أبي يوسف رحمه الله فانه لا يحز به التضحية الا بالاولى لانه يجعل الاضحية كالوقف ولو لم يذبح الثانية
 حتى مضت أيام النحر ثم وجد الاول ذكر الحسن بن زياد في الاضاحي ان عليه أن يتصدق بافضلهما ولا يذبح وذكر
 فيها أنه قول زفر وأبي يوسف والحسن بن زياد رحمهم الله لانه لم يجب عليه في آخر الوقت الا التضحية بشاة فاذا خرج
 الوقت تحول الواجب من الازالة الى التصديق بالعين ولو اشترى شاة للضحية وهو معسر أو كان موسرا فانتقص
 نصابه بشراء الشاة ثم ضلت فلا شيء عليه ولا يجب عليه شيء آخر أما الموسر فلتقوات شرط الوجوب وقت الوجوب
 وأما المعسر فهلاك محل اقامة الواجب فلا يلزمه شيء آخر (ومنها) أن لا يقوم غيرهما مقام حتى لو تصدق بعين الشاة
 أو قيمتها في الوقت لا يحز به عن الاضحية لان الوجوب تعلق بالازالة والاصل ان الوجوب اذا تعلق بفعل معين أنه
 لا يقوم غيره مقامه كافي الصلاة والصوم وغيرهما بخلاف الزكاة فان الواجب أداء جزء من النصاب ولو أدى من مال
 آخر جاز لان الواجب هناك ليس جزء من النصاب عند أصحابنا بل الواجب مطلق المال وقد أدى وعند بعضهم وان
 كان الواجب أداء جزء من النصاب لكن من حيث أنه مال لا من حيث انه جزء من النصاب لان معنى وجوب

الزكاة على التيسير والتيسير في الوجوب من حيث انه مال لا من حيث انه عين والصورة وهما الواجب في الوقت
 اراقة الدم شرعا غير معقول المعنى فيقتصر الوجوب على مورد الشرح وبخلاف صدقة الفطر أنها تأدى بالقيمة عندنا
 لان الواجب هناك معلول بمعنى الاغناء قال النبي عليه الصلاة والسلام اغنوم عن المسئلة في مثل هذا اليوم والاغناء
 يحصل باداء القيمة والله عز شأنه أعلم (ومنها) انه تجزى فيها النيابة فيجوز للانسان أن يضحي بنفسه وبغيره باذنه
 لانها قرينة تتعلق بالمال فتجزى فيها النيابة كاداء الزكاة وصدقة الفطر ولان كل أحد لا يقدر على مباشرة الذبح بنفسه
 خصوصاً النساء فلولا تجزى الاستنابة لادى الى الحرج وسواء كان المأذون مساماً أو كتابياً حتى لو أمر مسلم كتابياً أن
 يذبح أضحيته تجزى به لان الكتابي من أهل الذكاة الا أنه يكره لان التضحية قرينة والكافر ليس من أهل القرينة لنفسه
 فتكره انابته في اقامة القرينة لغيره وسواء كان الاذن نصاً أو دلالة حتى لو اشترى شاة للأضحية فجاء يوم النحر فاضحجها
 وشدقوا بمها نجاء انسان وذبحها من غير أمره أجزأه استحسانا والقياس أنه لا يجوز أن يضمن الذابح قيمتها وهو
 قول زفر رحمه الله وقال الشافعي تجزى به عن الاضحية ويضمن الذابح أما الكلام مع زفر فوجه القياس أنه ذبح شاة
 غيره بغير أمره فلا تجزى عن صاحبها ويضمن الذابح كالأضحية ويضمن الشاة وذبحها وهو وجه الشافعي في وجوب الضمان
 على الذابح وجه الاستحسان أنه لما اشترها للذبح وعينها لذلك فاذا ذبحها غيره فقد حصل غرضه واسقط عنه مؤنة
 الذبح فالظاهر أنه رضى بذلك فكان مؤذوناً فيه دلالة فلا يضمن ويجزى به عن الاضحية كما لو أذن له بذلك نصاً وبه تبين
 وهي قول الشافعي رحمه الله أنه تجزى به عن الاضحية ويضمن الذابح لان كون الذابح مؤذوناً فيه يمنع وجوب الضمان
 كما لو نص على الاذن وكما لو باعها باذن صاحبها ولو لم يرض به وأراد الضمان يقع عن المضحي وليس للوكيل أن يضحي
 ما وكل بشرائه بغير أمر موكله ذكره أبو يوسف رحمه الله في الاملاء فان ضحى جازاً استحساناً لانه أعانه على ذلك فوجد
 الاذن منه دلالة الا أن يختار أن يضمه فلا تجزى عنه وعلى هذا اذا غلط رجلان فذبح كل واحد منهما أضحية صاحبه
 عن نفسه أنه تجزى كل واحد منهما أضحيته عنه استحساناً وأخذها من الذابح لما بيننا أن كل واحد منهما يكون راضياً
 بفعل صاحبه فيكون مؤذوناً فيه دلالة فيقع الذبح عنه ونية صاحبه تقع لغوا حتى لو تشاها وأراد كل واحد منهما الضمان
 تقع الاضحية له وجازت عنه لانه ملصكه بالضمان على ما ذكره في الشاة المنصوبة ان شاء الله تعالى وذكر هشام عن أبي
 يوسف رحمه الله في نوادره في رجلين اشترى بأضحيتين فذبح كل منهما أضحية صاحبه غلطاً عن نفسه وكلها قال
 تجزى كل واحد منهما في قول أبي حنيفة رحمه الله وقولنا ويحل كل واحد منهما صاحبه فان تشاها ضمن كل واحد
 منهما لصاحبه قيمة شاته فان كان قد اقتضت ايام النحر يتصدق بتلك القيمة اما جواز احلاهما فلا نه يجوز لكل واحد
 منهما ان يطعمها لصاحبه ابتداء قبل الاكل فيجوز ان يحلله بعد الاكل وله ان يضمه لان من اتلف لحم الاضحية
 يضمن ويتصدق بالقيمة لان القيمة بدل عن اللحم فصار كما لو باعه قال وسألت ابا يوسف رحمه الله عن البقرة
 اذا ذبحها سبعة في الاضحية ايقسمون لحمها جزأاً أو وزناً قال بل وزناً قال قلت فان اقتسموها بحازفة وحلل بعضهم
 بعضاً قال أكره ذلك قال قلت فاقول في رجل باع درهما بدرهم فرجع أحدهما لحل صاحبه الرجحان قال هذا
 جائز لانه لا يقسم معناه أنه هبة المشاع فيما لا يحتمل التسمية وهو الدرهم الصحيح أما عدم جواز التسمية بحازفة
 فلان فيها معنى التملك واللحم من الاموال الربوية فلا يجوز تملكه بحازفة كسائر الاموال الربوية وأما عدم
 جواز التحليل فلان الربوي لا يحتمل الحل بالتحليل ولانه في معنى الهبة وهبة المشاع فيما لا يحتمل التسمية لا تصح
 بخلاف ما اذ رجح الوزن (ومنها) انها تقضى اذا قامت عن وقفها والكلام فيه في موضعين أحدهما في بيان انها
 مضمونة بالنقضاء في الجملة والثاني في بيان ما تقضى به أما الاول فلان وجوبها في الوقت إما لحق العبودية
 أو لحق شكر النعمة أو لتكفير الخطايا لان العبادات والقرابات إنما تجب لهذه المعاني وهذا لا يوجب
 الاختصاص بوقت دون وقت فكان الاصل فيها أن تكون واجبة في جميع الاوقات وعلى الدوام بالتقدير الممكن الا

أن الاداء في السنة مرة واحدة في وقت مخصوص أقيم مقام الاداء في جميع السنة تيسيراً على العباد فضلاً عن
وجل ورحمة كما أقيم صوم شهر في السنة مقام جميع السنة وأقيم خمس صلوات في يوم وليلة مقام الصلاة آتاء الليل
وأطراف النهار فإذا لم يؤد في الوقت بقى الوجوب في غيره لقيام المعنى الذي له وجبت في الوقت وأما الثاني فنقول انها
لا تقضى بالاراقة لان الاراقة لا تعقل قرابة وانما جعلت قرابة بالشرع في وقت مخصوص فاقصر كونها قرابة على
الوقت المخصوص فلا تقضى بعد خروج الوقت ثم قضاءها قد يكون بالتصدق بعين الشاة حية وقد يكون بالتصدق
بقيمة الشاة فان كان أوجب التضحية على نفسه بشاة بعينها فلم يضحها حتى مضت أيام النحر يتصدق بعينها حية
لان الاصل في الاموال التقرب بالتصدق بها لا بالانلاف وهو الاراقة الا أنه نقل الى الاراقة مقيداً في وقت
مخصوص حتى يحل تناول لحمه للمالك والاجنبى والغنى والفقير لسكون الناس أضياف الله عز شأنه في هذا الوقت فاذا
مضى الوقت عاد الحكم الى الاصل وهو التصديق بعين الشاة سواء كان موسراً أو معسراً لما قلنا وكذلك المعسر اذا
اشترى شاة ليضحى بها فلم يضح حتى مضى الوقت لان الشراء للاضحية من الفقير كالنذر بالتضحية وأما الموسر اذا
اشترى شاة للاضحية فكذلك الجواب ومن المشايخ من قال هذا الجواب في المعسر لان الشاة المشتراة للاضحية من
المعسر تتعين للاضحية فاما من الموسر فلا تتعين بدليل أنه يجوز له التضحية بشاة أخرى في الوقت مع بقاء الاولى
وتسقط عنه الاضحية والصحيح أنها تتعين من الموسر أيضاً بخلاف بين أصحابنا فان محمداً رحمه الله ذكر عقيب
جواب المسئلة وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقولنا (ووجهه) ان نية التعيين قارنت الفعل وهو
الشراء فوجب تعيين المشتري للاضحية الا أن تعيينه للاضحية لا يمنع جواز التضحية بغيرها كعبيد النصاب لاداء
الزكاة منه لا يمنع جواز الاداء بغيره وتسقط عنه الزكاة وهذا لان المتعين لا يراحمه غيره فاذا ضحى بغيره أو أدى الزكاة
من غير النصاب لم يبق الاول متعيناً فكانت الشاة متعينة للتضحية ما لم يضح بغيرها كالزكاة وان كان لم يوجب على
نفسه ولا اشترى وهو موسر حتى مضت أيام النحر تصدق بقيمة شاة تجوز في الاضحية لانه اذا لم يوجب ولم يشترط
بتعين شيء للاضحية وانما الواجب عليه اراقة دم شاة فاذا مضى الوقت قبل أن يذبح ولا سبيل الى التقرب بالاراقة بعد
خروج الوقت لما قلنا انتقل الواجب من الاراقة والعين أيضاً لعدم التعيين الى القيمة وهو قيمة شاة يجوز ذبحها
في الاضحية ولو صار فقيراً بعد مضى أيام النحر لا يسقط عنه التصديق بعين الشاة أو بقيمتها لانه اذا مضى الوقت صار
ذلك ديناً في ذمته فلا يسقط عنه فقره بعد ذلك ولو وجب عليه التصديق بعين الشاة فلم يتصدق ولكن ذبحها يتصدق
بلحمها ويجزى به ذلك ان لم يتقصها الذبح وان قصها يتصدق باللحم وقيمة النقصان ولا يحل له أن يأكل منها وان أكل
منها شيئاً غرم قيمته ويتصدق بها لما يذكر في موضعه وكذلك لو أوجب على نفسه أن يتصدق بها لا يأكل منها اذا ذبحها
بعد وقتها وفي وقتها فهو سواء ومن وجبت عليه الاضحية فلم يضح حتى مضت أيام النحر ثم حضرته الوفاة فعليه أن
يوصى بان يتصدق عنه بقيمة شاة من ثلث ماله لانه لما مضى الوقت فقد وجب عليه التصديق بقيمة شاة فيحتاج الى
تخليص نفسه عن عهدة الواجب والوصية طريق التخليص فيجب عليه أن يوصى كافي الزكاة والحج وغير ذلك ولو
أوصى بان يضحى عنه ولم يسم شاة ولا بقرة ولا غير ذلك ولم يبين الثمن أيضاً جاز ويقع على الشاة بخلاف ما اذا وكل رجلاً
أن يضحى عنه ولم يسم شيئاً ولا يسم شيئاً ولا يجوز والفرق ان الوصية تحتل من الجملة شيئاً لا تحتلها الوكالة فان الوصية
بالجهول وللجهول تصح ولا تصح الوكالة ولو أوصى بان يشتري له شاة بعشرين درهماً فيضحى عنه ان مات فمات
وثلثة أقل من ذلك فانه يضحى عنه بما يبلغ الثلث على قياس الحج اذا أوصى بان يحج عنه بمائة وثلثة أقل من مائة فانه يحج
بمائة بخلاف العتق اذا أوصى بان يعتق عنه عبد بمائة وثلثة أقل ان عند أبي حنيفة رحمه الله تبطل الوصية وعندهما يعتق
عنه بما بقى لانه أوصى بمال مقدرفها هو قرينة فتنفذ الوصية فيها أمكن كافي الحج (ووجهه) الفرق لابي حنيفة رحمه
الله أن مصرف الوصية في العتق هو العبد فكانه أوصى بعبد مو صوف بصفة وهو أن يكون ثمنه مائة فاذا اشترى باقل

كان هذا غير ما أوصى به فلا يجوز بخلاف الحج والاضحية فان المصرف ثمة هو الله عز شأنه فسواء كان قيمة الشاة
أقل أو مثل ما أوصى به يكون المصرف واحداً والمقصود بالكل واحداً وهو القربى وذلك حاصل فيجوز (ومنها) أن
وجوبها نسخ كل دم كان قبلها من العقيقة والرجبية والعتيرة كذا حكى أبو بكر الكيساني عن محمد رحمه الله أنه قال قد
كانت في الجاهلية ذبائح يذبحونها (منها) العقيقة كانت في الجاهلية ثم فعلها المسلمون في أول الإسلام فنسخها ذبح
الاضحية فمن شاء فعل ومن شاء لم يفعل (ومنها) شاة كانوا يذبحونها في رجب تدعى الرجبية كان أهل البيت يذبحون
الشاة فياً تكون ويطبخون ويطعمون فنسخها ذبح الاضحية (ومنها) العتيرة كان الرجل اذا ولدت له الناقة أو الشاة
ذبح أول ولد تلده فاكل وأطعم قال محمد رحمه الله هذا كله كان فعل في الجاهلية فنسخه ذبح الاضحية وقيل في تفسير
العتيرة كان الرجل من العرب اذا نذر نذراً أنه اذا كان كذا أو بلغ شاة كذا فاعلمه أن يذبح من كل عشر منها كذا في رجب
والعقيقة الذبيحة التي تذبح عن المولود يوم أسبوعه وانما عرفنا انتساخ هذه الدماء بما روى عن سيدتنا عائشة رضي
الله عنها انها قالت نسخ صوم رمضان كل صوم كان قبله ونسخت الاضحية كل ذبح كان قبلها ونسخ غسل الجنابة كل
غسل كان قبله والظاهر انها قالت ذلك سماعاً من رسول الله صلى الله عليه وسلم لان انتساخ الحكم مما لا يدرك بالاجتهاد
ومنهم من روى هذا الحديث مرفوعاً الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ونسخت الزكاة كل صدقة كانت قبلها وكذا
قال أهل التأويل في قوله عز شأنه أأشفقتم أن تقدموا بين يدي نجواكم صدقات فاذم لعلوا واثاب الله عليكم فأقيموا
الصلاة وآتوا الزكاة ان ما أمر به من تقديم الصدقة على التجوى مع رسول الله صلى الله عليه وسلم نسخ بقوله جل
شأنه وآتوا الزكاة وذكر محمد رحمه الله في العقيقة فمن شاء فعل ومن شاء لم يفعل وهذا يشير الى الاباحة فيمنع كونه سنة
وذكري في الجامع الصغير ولا يعق عن الغلام ولا عن الجارية وانها إشارة الى الكراهة لان العقيقة كانت فضلاً ومتى نسخ
الفضل لا يبقى الا الكراهة بخلاف الصوم والصدقة فانها كان من القرائض لا من الفضائل فاذا نسخت منهما
القرضية يجوز التنفل بهما وقال الشافعي رحمه الله العقيقة سنة عن الغلام شأنان وعن الجارية شاة واحصح بما روى
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم عقى عن الحسن والحسين رضي الله عنهما كبشاً كبشاً وانا نقول انها كانت ثم نسخت
بدم الاضحية بحديث سيدتنا عائشة رضي الله عنها وكذا روى عن سيدتنا علي رضي الله عنه انه قال نسخت
الاضحية كل دم كان قبلها والعقيقة كانت قبلها كالعتيرة وروى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن
العقيقة فقال ان الله تعالى لا يحب العتوق من شاء فليعق عن الغلام شأنين وعن الجارية شاة وهذا ينبغي كونه سنة
لانه عليه الصلاة والسلام علق العقب بالمثبثة وهذا اشارة الى الاباحة والله عز شأنه أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما محل اقامة الواجب فهذا الفصل يشتمل على بيان جنس المحل الذي يقوم منه الواجب ونوعه
وجنسه وسننه وقدره ووصفته أما جنسه فهو أن يكون من الاجناس الثلاثة النعم أو الابل أو البقر ويدخل في كل جنس
نوعه والذكر والانثى منه والحصى والفحل لا تطلق اسم الجنس على ذلك والمعز نوع من النعم والجاموس نوع من
البقر بدليل أنه يضم ذلك الى النعم والبقر في باب الزكاة ولا يجوز في الاضاحي شيء من الوحش لان وجوبها عرف
بالشرع والشرع لم يرد بالاجاب الا في المستأنس فان كان متولداً من الوحشى والانثى فالعبرة بالام فان كانت
أهلية يجوز والا فلا حتى ان البقرة الاهلية اذا نزل عليها نور وحشى فولدت ولداً فانه يجوز أن يضحى به وان كانت
البقرة وحشية والثور اهلياً لم يجوز لان الاصل في الولد الام لانه يتفصل عن الام وهو حيوان متقوم تتعلق به الاحكام
وليس يتفصل من الاب الاما مهيمن لا حظ له ولا يتعلق به حكم ولهذا يتبع الولد الام في الرق والحرية الا أنه يضاف
الى الاب في بني آدم نثره فالولد وصيانته عن الضياع والا فالاصل أن يكون مضافاً الى الام وقيل اذا نزلت
على شاة أهلية فان ولدت شاة تجوز التضحية بها وان ولدت ظبياً لا تجوز وقيل ان ولدت الزمكة من حمار وحشى
حماراً لا يؤكل وان ولدت فرساً حكمه حكم الفرس وان ضحى بظبية وحشية ألفت أو ببقرة وحشية ألفت لم يجوز لانها

وحشية في الاصل والجوهر فلا يبطل حكم الاصل بعارض نادر والله عز شأنه الموفق وأما سته فلا يجوز شي مما
 ذكرنا من الابل والبقر والغنم من الاضحية الا التي من كل جنس الا الجذع من الضأن خاصة اذا كان عظيماً لما
 روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ضحوا بالثنايا الا ان يعز على أحدكم فيذبح الجذع في الضأن وروى عنه
 عليه الصلاة والسلام انه قال يحزى الجذع من الضأن عما يحزى فيه التي من المعز وروى ان رسول الله صلى الله عليه
 وسلم خرج الى المصلى فشم قناراً فقال ما هذا فقالوا أضحية ابي بردة فقال عليه الصلاة والسلام تلك شاة لحم فناء أبو
 بردة فقال يا رسول الله عندي عناق خير من شاتي لحم فقال عليه الصلاة والسلام تحزى عنك ولا تحزى عن أحد
 بعدك وروى عن البراء بن عازب رضي الله عنهما انه قال خطب رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم عيد فقال ان أول
 نسككم هذه الصلاة ثم الذبح فقام اليه خالي أبو بردة بن دينار فقال يا رسول الله كان يومنا نستهي فيه اللحم فمجلنا
 فذبحنا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فأبدلها فقال يا رسول الله عندي ما عز جذع فقال هي لك وليست لاحد
 بعدك وروى ان رجلاً قدم المدينة بنم جذع فلم تنفق معه فذكر ذلك لابي هريرة رضي الله عنه فقال سمعت رسول
 الله صلى الله عليه وسلم يقول نعمت الاضحية الجذع من الضأن وروى الجذع السمين من الضأن فلما سمع الناس
 هذا الحديث اتهموها أي تبادروا الى شرائها وتخصيص هذه القرية بسن دون سن أمر لا يعرف الا بالتوقيف فيتبع
 ذلك (وأما) معاني هذه الاسماء فقد ذكر القدر وروى رحمه الله ان الفقهاء قالوا الجذع من الغنم ابن ستة أشهر والتي منه
 ابن سنة والجذع من البقر ابن سنة والتي بن سنتين والجذع من الابل ابن أربع سنين والتي منها ابن خمس وذكروا
 القاضي في شرحه مختصر الطحاوي في التي من الابل ماتم له أربع سنين وطعن في الخامسة وذكروا الزعفراني في
 الاضاحي الجذع ابن ثمانية أشهر أو تسعة أشهر والتي من الشاة والمعز ماتم له حول وطعن في السنة الثانية ومن
 البقر ماتم له حولان وطعن في السنة الثالثة ومن الابل ماتم له خمس سنين وطعن في السنة السادسة وقد ربه هذه الاسنان
 بما قلنا المنع التقصان لا يمنع الزيادة حتى لو ضحى بأقل من ذلك سنناً لا يجوز ولو ضحى بأكثر من ذلك سنناً يجوز
 ويكون أفضل ولا يجوز في الاضحية حمل ولا جدوى ولا تعجل ولا تفصيل لان الشرع انما ورد بالاسنان التي
 ذكرناها وهذه لا تسمى بها وأما قدره فلا يجوز الشاة والمعز الا عن واحد وان كانت عظيمة سميحة تساوي شاتين
 مما يجوز أن يضحى بهما لان القياس في الابل والبقر ان لا يجوز فيهما الا شاة لان القرية في هذا الباب اراقة الدم
 وانها لا تحتمل التجزئة لانها ذبح واحد وانما عرفنا جواز ذلك بالخبر في الامر في الغنم على أصل القياس فان قيل أليس
 انه روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين املحين أحدهما عن نفسه والآخر عن ابني أمية
 فكيف ضحى بشاة واحدة عن أمته عليه الصلاة والسلام (فالجواب) انه عليه الصلاة والسلام انما فعل ذلك لاجل
 الثواب وهو انه جعل ثواب تضحيت به شاة واحدة لا مثله للاجزاء وسقوط التعبد عنهم ولا يجوز بعير واحد ولا
 بقرة واحدة عن أكثر من سبعة ويجوز ذلك عن سبعة أو أقل من ذلك وهذا قول عامة العلماء وقال مالك رحمه الله
 يحزى ذلك عن أهل بيت واحد وان زادوا على سبعة ولا يحزى عن أهل بيتين وان كانوا أقل من سبعة والصحيح
 قول العامة لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم البقرة تحزى عن سبعة والبقر تحزى عن سبعة وعن جابر
 رضي الله عنه قال نحر ناعم رسول الله صلى الله عليه وسلم البقرة عن سبعة والبقر عن سبعة من غير فصل بين أهل بيت
 وبيتين ولان القياس بأبي جوازها عن أكثر من واحد لما ذكرنا ان القرية في الذبح وانه فعل واحد لا يتجزأ لكننا
 تركنا القياس بالخبر المتقضى للجواز عن سبعة مطلقاً فيعمل بالقياس فيما وراءه لان البقرة بمنزلة سبع شياه ثم جازت
 التضحية بسبع شياه عن سبعة سواء كانوا من أهل بيت أو بيتين فكذا البقرة ومنهم من فصل بين البعير والبقرة
 فقال البقرة لا يجوز عن أكثر من سبعة فأما البعير فانه يجوز عن عشرة وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه
 قال البقرة تحزى عن عشرة ونوع من القياس يؤيدوه وان الابل أكثر قيمة من البقر ولهذا فضلت الابل على البقر

في باب الزكاة والديات فتفضل في الاضحية أيضا (ولنا) ان الاخبار اذا اختلفت في الظاهر يجب الاخذ بالاحتياط وذلك فيما قلنا لان جوازها عن سبعة ثابت بالاتفاق وفي الزيادة اختلاف فكان الاخذ بالمتيقن عليه أخذ بالمتيقن وأما ما ذكره من القياس فقد ذكرنا ان الاشتراك في هذا الباب معدول به عن القياس واستعمال القياس فيها هو معدول به عن القياس ليس من الفقه ولا شك في جواز بدنة أو بقرة عن أقل من سبعة بان اشتراك اثنين أو ثلاثة أو أربعة أو خمسة أو ستة في بدنة أو بقرة لانه لما جاز السبع فالزيادة أولى وسواء اتفقت الانصبا في القدر أو اختلفت بان يكون لاحد من النصف وللآخر الثلث ولا آخر السدس بعد ان لا يتقص عن السبع ولو اشترك سبعة في خمس بقرات أو في أكثر فذبحوها أجزاء لأن لكل واحد منهم في كل بقرة سبعة ولو ضحوا ببقرة واحدة أجزأهم فلا أكثر أولى ولو اشترك ثمانية في سبع بقرات لم يجزهم لان كل بقرة بينهم على ثمانية أسهم فيكون لكل واحد منهم أقصى من السبع وكذلك اذا كانوا عشرة أو أكثر فبعض على هذا ولو اشترك ثمانية في ثمانية من البقر فضحوا بها لم يجزهم لان كل بقرة تكون بينهم على ثمانية أسهم وكذلك اذا كان البقر أكثر لم يجزهم ولا راية في هذه القصول وانما قيل انه لا يجوز بالقياس ولو اشترك سبعة في سبع شياه بينهم فضحوا بها القياس أن لا يجزهم لان كل شاة تكون بينهم على سبعة أسهم وفي الاستحسان لم يجزهم وكذلك لو اشترى اثنين شاتين للتضحية فضحيا بهما بخلاف عبيدين بين اثنين عليهما كفارتان فاعتقاهما عن كفارتيهما انه لا يجوز لان الانصبا تجتمع في الشاتين ولا تجتمع في الرقيق بدليل انه يجزى على القسمة في الشاة ولا يجزى في الرقيق ألا ترى انها لا تقسم قسمة جمع في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وعلى هذا ينبغي أن يكون في الاول قياس واستحسان والمذكور جواب القياس وأما صفتها فهي أن يكون سليما عن العيوب الفاحشة

وسند كرها في بيان شرائط الجواز بعون الله تعالى والله الموفق

﴿فصل﴾ وأما شرائط جواز اقامة الواجب وهي التضحية فهي في الاصل نوعان نوع يذبح كل حيوان ما كوله ونوع يخص التضحية أما الذي يذبح كل حيوان ما كوله فقد ذكرناه في كتاب الذبائح وأما الذي يخص التضحية فانواع بعضها يرجع الى من عليه التضحية وبعضها يرجع الى وقت التضحية وبعضها يرجع الى محل التضحية أما الذي يرجع الى من عليه التضحية فمنها ثمانية الاضحية لا تجزى الاضحية بدونها لان الذبح قد يكون للحم وقد يكون للقربة والفعل لا يقع قربة بدون النية قال النبي عليه الصلاة والسلام لا عمل لمن لا نية له والمراد منه عمل هو قربة وللقربة جهات من المتعة والقران والاحصار وجزاء الصيد وكفارة الحلق وغيره من المحظورات فلا تتم الاضحية الا بالنية وقال النبي عليه الصلاة والسلام انما الاعمال بالنيات وانما لكل امرئ ما نوى ويكفيه أن ينوى بقلبه ولا يشترط أن يقول بلسانه ما نوى بقلبه كما في الصلاة لان النية عمل القلب والذكر باللسان دليل عليها ومنها أن لا يشارك المضحى فيما يحتمل الشركه من لا يريد القربة رأسا فان شارك لم يجز عن الاضحية وكذا هذا في سائر القرب سوى الاضحية اذا شارك المتقرب من لا يريد القربة لم يجز عن القربة كما في دم المتعة والقران والاحصار وجزاء الصيد وغير ذلك وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله هذا ليس بشرط حتى لو اشترك سبعة في بقر أو بقرة كلهم يريدون القربة الاضحية أو غيرها من وجوه القرب الا واحد منهم يريد اللحم لا يجزى واحد منهم من الاضحية ولا من غيرها من وجوه القرب عندنا وعند غيره يجزى (وجه) قوله ان الفعل انما يصير قربة من كل واحد بنيتة لا بنية صاحبه فعدم النية من أحدهم لا يقدح في قربة الباقيين (ولنا) ان القربة في اراقة الدم وانها لا تجزى لأنها ذبح واحد فان لم يقع قربة من البعض لا يقع قربة من الباقيين ضرورة عدم التجزؤ ولو أرادوا القربة الاضحية أو غيرها من القرب أجزأهم سواء كانت القربة واجبة أو تطوعا أو وجبت على البعض دون البعض وسواء اتفقت جهات القربة أو اختلفت بان أراد بعضهم الاضحية وبعضهم جزاء الصيد وبعضهم هدى الاحصار وبعضهم كفارة شيء أصابه في احرامه وبعضهم هدى التطوع وبعضهم دم المتعة والقران وهذا قول اصحابنا الثلاثة وقال

زفر رحمه الله لا يجوز الا اذا اتفقت جهات القرية بان كان الكل بجهة واحدة (وجه) قوله ان القياس بأبي الاشتر
 لان الذم فعل واحد لا يتجزأ فلا يتصور أن يقع بعضه عن جهة وبعضه عن جهة أخرى لانه لا بعض له الا عند
 الاتحاد فمقد الاتحاد جعلت الجهات كجهة واحدة وعند الاختلاف لا يمكن فبقي الامر فيه مردود الى القياس (ولنا)
 ان الجهات وان اختلفت صورة فهي في المعنى واحد لان المقصود من الكل التقرب الى الله عز شأنه وكذلك ان
 أراد بعضهم العقيقة عن ولد وولد لمن قبل لان ذلك جهة التقرب الى الله تعالى عز شأنه بالشكر على ما أنعم عليه من الولد
 كذا ذكر محمد رحمه الله في نوادر الضحايا ولم يذكر ما اذا أراد أحدهم الوليمة وهي ضيافة التزويج وبنينا ان يجوز لانها
 انما تقام شكر الله تعالى عز شأنه على نعمة النكاح وقد وردت السنة بذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال أولم
 ولو بشاة فاذا قصد بها الشكر أو اقامة السنة فقد أراد بها التقرب الى الله عز شأنه وروى عن أبي حنيفة رحمه الله كره
 الاشتراك عند اختلاف الجهة وروى عنه انه قال لو كان هذا من نوع واحد لكان أحب الي وهكذا قال أبو يوسف
 رحمه الله ولو كان أحد الشركاء ذميا أو غير كتابي وهو يريد اللحم أو أراد القرية في دينه لم يحزم عندنا لان الكافر
 تتحق منه القرية فكانت نيته ملحقه بالعدم فكان مريد اللحم والمسلم لو أراد اللحم لا يجوز عندنا قال الكافر أولى وكذلك اذا
 كان أحدهم عبدا أو مدبرا ويريد الاضحية لان نيته باطلة لانه ليس من أهل هذه القرية فكان نصيبه لما تمتنع الجواز
 أصلا وان كان أحد الشركاء ممن يضحى عن ميت جاز وروى عن أبي يوسف رحمه الله انه لا يجوز ذكرك في الاصل
 اذا اشترك سبعة في بدنة فمات أحدهم قبل الذبح فرضى ورضته أن يذبح عن الميت جازا استحسانا والقياس أن لا يجوز
 (وجه) القياس انه لم يمت أحدهم فقد سقط عنه الذبح وذبح الوارث لا يقع عنه اذ الاضحية عن الميت لا يجوز
 فصار نصيبه اللحم وانه يمنع من جواز ذبح الباقيين من الاضحية كما لو أراد أحدهم اللحم في حال حياته (وجه)
 الاستحسان أن الموت لا يمنع التقرب عن الميت بدليل أنه يجوز أن يتصدق عنه ويحج عنه وقد صح أن رسول الله
 صلى الله عليه وسلم يكبش من أحدهما عن نفسه والاخر عن من لا يذبح من أمته وان كان منهم من قدم من قبل
 أن يذبح فدل ان الميت يجوز أن يتقرب عنه فاذا ذبح عنه صار نصيبه للقرية فلا يمنع جواز ذبح الباقيين ولو اشترى رجل
 بقرة يريد أن يضحى بها ثم اشرك فيها بعد ذلك قال هشام سألت أبا يوسف فأخبرني ان أبا حنيفة رحمه الله قال أكره
 ذلك ويحزمهم أن يذبحوها عنهم قال وكذلك قول أبي يوسف قال قلت لأبي يوسف ومن يته أن يشرك فيها قال
 لا أحفظ عن أبي حنيفة رحمه الله فيها شيئا ولكن لا أرى بذلك بأسا وقال في الاصل قال رأيت في رجل اشترى
 بقرة يريد أن يضحى بها عن نفسه فأشرك فيها بعد ذلك ولم يشركهم حتى اشتراها فانه انسان بعد ذلك فأشركه حتى
 استكمل يعني انه صار سايمهم هل يحزمي عنهم قال نعم استحسن وان فعل ذلك قبل أن يشترىها كان أحسن وهذا
 محمول على الغنى اذا اشترى بقرة لا ضحيته لانها لم تنعم لوجوب التضحية بها وانما يقيمها عند الذبح مقام ما يجب عليه
 أو واجب عليه فيخرج عن عهدة الواجب بالفعل فيما يقيمها فيه فيجوز اشترائها كما فيها وذبحهم الا أنه يكره لانه لما اشترى
 ليضحى بها فقد وعد وعدا فيكره أن يخلف الوعد فاما اذا كان فقيرا فلا يجوز له أن يشرك فيها لانه أوجبها على نفسه
 بالشراء للاضحية فتعينت للوجوب فلا يسقط عنه ما أوجبته على نفسه وقد قالوا في مسألة الغنى اذا اشرك بعد
 ما اشترى للاضحية انه ينبغي أن يتصدق بالتمن وان لم يذك ذلك محمد رحمه الله لاروى أن رسول الله صلى الله عليه
 وسلم دفع الى حكيم بن حزام دينار أو امره أن يشتري له أضحية فأشترى شاة فباعها بدينارين واشترى بأحدهما
 شاة وجاء الى النبي عليه الصلاة والسلام بشاة ودينار وأخبره بما صنع فقال له عليه الصلاة والسلام بارك الله في
 صفقة يمينك وأمر عليه الصلاة والسلام أن يضحى بالشاة ويتصدق بالدينار لما أنه قصد اخراجه للاضحية كذا
 هنا (ومنها) أن تكون نية الاضحية مقارنة للتضحية كما في باب الصلاة لان النية معتبرة في الاصل فلا يسقط اعتبار
 القران الا لضرورة كما في باب الصوم لعدم قران النية لوقت الشروع لم يفسد من الحرج (ومنها) اذن صاحب

الاضحية بالذبح اما نصاً أو دلالة اذا كان الذابح غيره فان لم يوجد لا يجوز لان الاصل فيما يعمله الانسان أن يقع للعامل
 وانما يقع لغيره باذنه وأمره فاذا لم يوجد لا يقع له وعلى هذا يخرج ما اذا غصب شاة انسان فضحى بها عن صاحبها من
 غير اذنه واجازته انه لا يجوز ولو اشترى شاة للاضحية فأضجها وشد قوائمها في أيام النحر نجاء انسان فذبحها جاز
 استحسانا لوجود الاذن منه دلالة لما بيننا فيما تقدم وأما الذي يرجع الى وقت التضحية فهو انها لا يجوز قبل دخول
 الوقت لان الوقت كما هو شرط الوجوب فهو شرط جواز اقامة الواجب كوقت الصلاة فلا يجوز لاحد أن يضحي
 قبل طلوع الفجر الثاني من اليوم الاول من أيام النحر ويجوز بعد طلوعه سواء كان من أهل المصر أو من أهل القرى
 غيران للجواز في حق أهل المصر شرطاً زائداً وهو أن يكون بعد صلاة العيد لا يجوز تقديمها عليه عندنا وقال الشافعي
 رحمه الله اذا مضى من الوقت مقدار ما صلى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاة العيد جازت الاضحية وان لم
 يصل الامام والصحيح قولنا لما روينا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من ذبح قبل الصلاة فليعد أضحيته
 وروى عنه عليه الصلاة والسلام انه قال أول نسكنا في يومنا هذا الصلاة ثم الذبح وروى عنه عليه الصلاة والسلام
 أنه قال في حديث البراء بن عازب رضي الله عنه من كان منكذم ذبح قبل الصلاة فانما هي غدوة أطعمه الله تعالى انما
 الذبح بعد الصلاة فقد رتب النبي عليه الصلاة والسلام الذبح على الصلاة وليس لاهل القرى صلاة العيد فلا يثبت
 الترتيب في حقهم وان أخر الامام صلاة العيد فليس للرجل أن يذبح أضحيته حتى يتنصف النهار فان اشتغل الامام
 فلم يصل العيد أو ترك ذلك متعمداً حتى زالت الشمس فقد حل الذبح بغير صلاة في الايام كلها لانه لما زالت الشمس
 فقد فات وقت الصلاة وانما يخرج الامام في اليوم الثاني والثالث على وجه القضاء والترتيب شرط في الاداء لافي
 القضاء كذا ذكره القدوري رحمه الله وان كان يصلى في المصر في موضعين بأن كان الامام قد خلف من يصلى
 بضعفة الناس في الجامع وخرج هو بالآخرين الى المصلي وهو الجبانة ذكر الكرخي رحمه الله انه اذا صلى أهل أحد
 المسجدين أيهما كان جاز ذبح الاضحية وذكر في الاصل اذا صلى أهل المسجد فالقياس أن لا يجوز ذبح الاضحية
 وفي الاستحسان يجوز (وجه) القياس ان صلاة العيد لما كانت شرطاً لجواز الاضحية في حق أهل المصر فاعتبار
 صلاة أهل أحد الموضعين يقتضي أن يجوز واعتبار صلاة أهل الموضع الآخر يقتضي أن لا يجوز فلا يحكم بالجواز
 بالشك بل يحكم بعدم الجواز احتياطاً (وجه) الاستحسان ان الشرط صلاة العيد والصلاة في المسجد الجامع تجزى
 عن صلاة العيد بدليل أنهم لو اقتصر واغلبها جاز ويقع الاكتفاء بذلك فقد وجد الشرط نجاز وكذا في الحديث الذي
 روينا ترتيب الذبح على الصلاة مطلقاً وقد وجدت ولو سبق أهل الجبانة بالصلاة قبل أهل المسجد لم يذكر هذا في
 الاصل وقيل لارواية في هذا وذكر الكرخي رحمه الله ان هذا كصلاة أهل المسجد فعلى قوله يكون فيه قياس
 واستحسان كما اذا صلى أهل المسجد واختلف المتأخرون منهم من قال يجب أن يكون هذا جائزاً قياساً واستحساناً
 لان الاصل في صلاة العيد صلاة من في الجبانة وانما يصلى من يصلى في المسجد لعدو فوجب اعتبار الاصل دون
 غيرهم ومنهم من أثبت فيه القياس والاستحسان كما في المسئلة الاولى ووجهها ما ذكرنا ومنهم من قال لا يجوز
 الاضحية بصلاة أهل الجبانة حتى يصلى أهل المسجد لان الصلاة في المسجد هي الاصل بدليل سائر الصلوات وانما
 يخرج الامام الى الجبانة لضرورة ان المسجد لا يتسع لهم فيجب اعتبار الاصل ولو ذبح والامام في خلال الصلاة
 لا يجوز وكذا اذا ضحى قبل أن يعمد قدر التشهد ولو ذبح بعد ما عمد قدر التشهد قبل السلام قالوا على قياس قول أبي
 حنيفة رحمه الله لا يجوز كما لو كان في خلال الصلاة وعلى قياس قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله يجوز بناء على أن
 خرج المصلي من الصلاة بصفة فرض عنده وعندهما ليس يفرض ولو ضحى قبل فراغ الامام من الخطبة أو قبل
 الخطبة جاز لان النبي عليه الصلاة والسلام رتب الذبح على الصلاة لا على الخطبة فيمار وينامن الاحاديث فدل ان
 العبرة للصلاة لا للخطبة ولو صلى الامام صلاة العيد وذبح رجل أضحيته ثم تبين انه يوم عرفه فعلى الامام أن يعيد

الصلاة من الغد وعلى الرجل أن يعيد الاضحية لانه تبين ان الصلاة والاضحية وقتا قبل الوقت فلم يحز وان تبين
 ان الامام كان على غير وضوء فان علم ذلك قبل أن يتفرق الناس يعيدهم الصلاة بائناق الروايات وهل يجوز ما ضحى
 قبل الاعادة ذكر في بعض الروايات انه يجوز لانه ذبح بعد صلاة يحجزها بعض الفقهاء وهو الشافعي رحمه الله لان فساد
 صلاة الامام لا يوجب فساد صلاة المقتدى عنده فكانت تلك صلاة معتبرة عنده فعلى هذا يعيد الامام وحده ولا يعيد
 القوم وذلك استحسانا وذكر في اختلاف زفر رحمه الله انه يعيدهم الصلاة ولا يجوز ما ضحى قبل اعادة الصلاة وان
 تفرق الناس عن الامام ثم علم بعد ذلك فقد ذكر في بعض الروايات ان الصلاة لا تعاد وقد جازت الاضحية عن
 المضحى لانها صلاة قد جازت في قول بعض الفقهاء فترك اعادتها بعد تفرق الناس أحسن من أن ينادى الناس أن
 يجتمعوا وانبا وهو أسير من أنه تبطل أضاحيهم وروى عن أبي حنيفة رحمه الله انه تعاد الاضحية ولا تعاد بهم الصلاة
 لان اعادة الاضحية أسير من اعادة الصلاة وروى أيضا أنه ينادى بهم حتى يجتمعوا ويعيدهم الصلاة قال البلخي
 رحمه الله فعلى هذا القياس لا يحزى ذبيحة من ذبح قبل اعادة الصلاة إلا أن تكون الشمس قد زالت فتحزى ذبيحة
 من ذبح في قوطم جميعا وسقطت عنهم الصلاة ولو شهد ناس عند الامام بعد نصف النهار بعد ما زالت الشمس ان
 ذلك اليوم هو العاشر من ذى الحجة جاز لهم أن يضحوا ويخرج الامام من الغد فيصلي بهم صلاة العيد وان علم في صدر
 النهار انه لم التحرف شغل الامام عن الخروج أو غفل فلم يخرج ولم يامر أحدا يصلي بهم فلا ينبغي لاحد أن يضحى
 حين يصلي الامام الى أن تزول الشمس فاذا زالت قبل أن يخرج الامام ضحى الناس وان ضحى أحد قبل ذلك لم يحز
 ولو صلى الامام صلاة العيد وذبح رجل أضحيته ثم تبين للامام ان يوم العيد كان بالامس جازت الصلاة وجاز للرجل
 أضحيته ولو وقعت فتنة في مصر ولم يكن لها امام من قبل السلطان يصلي بهم صلاة العيد فالقياس في ذلك أن يكون
 وقت التحرف في ذلك المصير بعد طلوع الفجر يوم التحرف بمسئلة القرى التي لا يصلى فيها ولكن يستحسن أن يكون
 وقت تحريم بدزوال الشمس من يوم التحرف لان الموضع موضع الصلاة ألا ترى ان الامام لو كان حاضرا كان عليهم
 أن يصلوا الا أنه امتنع اذاؤها العارض فلا يتغير حكم الاصل كما لو كان الامام حاضرا فلم يصل لعارض أسباب من
 مرض أو غير ذلك وهناك لا يجوز الذبح الا بعد الزوال كذا هبنا ولو ذبح أضحيته بعد الزوال من يوم عرفة ثم ظهر
 ن ذلك اليوم كان يوم التحرف جازت الاضحية عندنا لان الذبح حصل في وقته فيجز به والله عز شأنه أعلم هذا اذا
 كان من عليه الاضحية في المصير والشاة في المصير فان كان هوى المصير والشاة في الرستاق أو في موضع لا يصلى فيه
 وقد كان أمر أن يضحوا عنه فضحوا بها بعد طلوع الفجر قبل صلاة العيد فانما يحز به وعلى عكسه لو كان هوى
 الرستاق والشاة في المصير وقد أمر من يضحى عنه فضحوا بها قبل صلاة العيد فانما لا يحز به وانما يعتبر في هذا المكان
 الشاة لا مكان من عليه هكذا ذكر محمد عليه الرحمة في النوادر وقال انما أنظر الى محل الذبح ولا أنظر الى موضع
 المذبح عنه وهكذا روى الحسن عن أبي يوسف رحمه الله يعتبر المكان الذي يكون فيه الذبح ولا يعتبر المكان الذي
 يكون فيه المذبح عنه وانما كان كذلك لان الذبح هو القرية فيعتبر مكان فعلها لا مكان المفعول عنه وان كان الرجل
 في مصر وأهله في مصر آخر فكتب اليهم أن يضحوا عنه وروى عن أبي يوسف أنه اعتبر مكان الذبيحة فقال ينبغي
 لهم أن لا يضحوا عنه حتى يصلي الامام الذي فيه أهله وان ضحوا عنه قبل أن يصلي لم يحز به وهو قول محمد عليه الرحمة
 وقال الحسن بن زياد انتظرت الصلاةين جميعا وان شكوا في وقت صلاة المصير الا آخر انتظرت به الزوال فعنده لا
 يذبحون عنه حتى يصلوا في المصيرين جميعا وان وقع لهم الشك في وقت صلاة المصير الا آخر لم يذبحوا حتى تزول الشمس
 فاذا زالت ذبحوا عنه (وجه) قول الحسن ان فباقلنا اعتبار الحالين حال الذبح وحال المذبح عنه فكان أولى ولا ي
 يوسف ومحمد رحمهما الله ان القرية في الذبح والقرية في وقت صلاة المصير الا آخر انتظرت به الزوال فعنده لا
 الذبح في أيام التحرف نهرها ولياليها وهما ليلتان ليلة اليوم الثاني وهي ليلة الحادى عشر وليلة اليوم الثالث وهي ليلة الثاني

عشر ولا يدخل فيها ليلة الاضحى وهي ليلة العاشر من ذى الحجة لقول جماعة من الصحابة رضى الله عنهم أيام النحر ثلاثة وذكر الأيام يكون ذكر الليالي لغة قال الله عز شأنه في قصة ذكر يا عليه الصلاة والسلام ثلاثة أيام الارمزا وقال عز شأنه في موضع آخر ثلاث ليال سويا والقصة قصة واحدة الا أنه لم يدخل فيها الليلة العاشرة من ذى الحجة لانه استتبعها النهار الماضي وهو يوم عرفة بدليل ان من أدركها فقد أدرك الحج كما لو أدرك النهار وهو يوم عرفة فاذا جعلت تابعة للنهار الماضي لا تتبع النهار المستقبل فلا تدخل في وقت التضحية وتدخل الليلتان بعدها غير أنه يكره الذبح بالليل لانه ليس بوقت للتضحية بل للمعنى آخر ذكرناه في كتاب الذبائح والله عز شأنه أعلم وأما الذي يرجع الى محل التضحية فنوعان أحدهما سلامة الخلل عن العيوب الفاحشة فلا تجوز العمياء ولا العوراء البين عورها والعمياء البين عرجها وهي التي لا تقدر تمشي برجلها الى المنسك والمر بضة البين مرضها والعجفاء التي لا تنق وهي المهزولة التي لا تنق لها وهو المخ ومقطوعة الاذن والالية بالكية والتي لا أذن لها في الخلقة وسئل محمد رحمه الله عن ذلك فقال أيكون ذلك فان كان لا يجزى ويجزى السكاه وهي صغيرة الاذن ولا تجوز مقطوعة احدى الاذنين بكاملها والتي لها اذن واحدة خلفه والاصل في اعتبار هذه الشروط ما روى عن البراء بن عازب رضى الله عنهما أنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تجزى من الضحايا ربيع العوراء البين عورها والعجفاء البين مرضها والعجفاء التي لا تنق وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال استشر فوالعين والاذن أى تأملوا سلامتهما عن الآفات وروى أنه عليه الصلاة والسلام نهى أن يضحي بمضياء الاذن ولو ذهب بعض هذه الاعضاء دون بعض من الاذن والالية والذنب والعين ذكر في الجامع الصغير ينظر فان كان الذاهب كثيرا يمنع جواز التضحية وان كان يسيرا لا يمنع لان السير مما لا يمكن التحرز عنه اذ الحيوان لا يجلو عن عادة فلو اعتبرنا لضيق الامر على الناس ووقوعوا في الحرج واختلف أصحابنا في الحد الفاصل بين القليل والكثير فمن أبى حنيفة رحمه الله أربع روايات روى محمد رحمه الله عنه في الاصل وفي الجامع الصغير أنه ان كان ذهب الثلث أو أقل جاز وان كان أكثر من الثلث لا تجوز وروى أبو يوسف رحمه الله أنه ان كان ذهب الثلث لا تجوز وان كان أقل من ذلك جاز وقال أبو يوسف رحمه الله ذلك قولى لابي حنيفة رحمه الله فقال قولى مثل قولك وقول أبي يوسف أنه ان كان الباقي أكثر من الذاهب تجوز وان كان أقل منه أو مثله لا تجوز وروى أبو عبد الله الباغي عن أبي حنيفة رضى الله عنه أنه اذا ذهب ربع لم يجزه وذكر الكرخى قول محمد مع قول أبي حنيفة في روايته عنه في الاصل وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوى قوله مع قول أبي يوسف (وجه) قول أبي يوسف وهو احدى الروايات عن أبي حنيفة ان القليل والكثير من الاسماء الاضافية فما كان مضافه أقل منه يكون كثيرا وما كان أكثر منه يكون قليلا الا أنه قد قال بعدم الجواز اذا كانا سواء احتياطاً لاجتناع جهة الجواز وعدم الجواز الا أنه يعتبر بقاء الاكثر للجواز ولم يوجد وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه نهى عن العضباء قال سعيد ابن المسيب العضباء التي ذهب أكثرها فقد اعتبر النبي عليه الصلاة والسلام الاكثر وأما وجه رواية اعتبار الربع كثير فلا انه يلحق بالكثير في كثير من المواضع كافي مسح الرأس والخلقي في حق المحرم ففي موضع الاحتياط أولى وأما وجه رواية اعتبار الثلث كثيرا فقول النبي عليه الصلاة والسلام في باب الوصية الثلث والثلث كثير جعل عليه الصلاة والسلام الثلث كثيرا مطلقاً وأما وجه رواية اعتباره قليلاً فاعتباره بالوصية لان الشرع جواز الوصية بالثلث ولم يجز بما زاد على الثلث فدل أنه اذا لم يزد على الثلث لا يكون كثيراً وأما الهتاء وهي التي لا أسنان لها فان كانت ترعى وتغلف جازت والافلا وذكر في المنتقى عن أبي حنيفة رحمه الله أنه ان كان لا يمنعها عن الاعتلاف تجزى به وان كان يمنعها عن الاعتلاف الا ان يصب في جوفها صباً لم يجزه وقال أبو يوسف في قول لا تجزى سواء اعتلفت أو لم تغلف وفي قول ان ذهب أكثر أسنانها لا تجزى كما قال في الاذن والالية والذنب وفي قول ان بقي من أسنانها قدر ما تغلف تجزى والافلا وتجوز التولا وهي المنجونة الا اذا كان ذلك يمنعها عن الرعى والاعتلاف فلا تجوز لانه يفضى الى

هلا كهافكان عيباً فاحشاً ونجوز الجر باء اذا كانت سميته فان كانت مهزولة لانه يجوز ونجزي الجاء وهي التي لا
 قرن لها خلقه وكذا مكسورة القرن تجزي لمسار وى ان سيدنا علي رضي الله عنه سئل عن القرن فقال لا يضرك امرنا
 رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نستشرف العين والاذن وروى ان رجلاً من همدان جاء الى سيدنا علي رضي الله
 عنه فقال يا أمير المؤمنين البقرة عن كم قال عن سبعة ثم قال مكسورة القرن قال لا يضرك ثم قال عرجاء فقال اذا بلغت المنسك
 ثم قال سيدنا علي كرم الله وجهه أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم اننا نستشرف العين والاذن فان بلغ الكسر
 المشاش لا تجزى به والمشاش رؤس العظام مثل الركتين والمرقين ونجزي الشرفاء وهي مشقوقة الاذن طولاً وما
 روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن يضحى بالشرقاء والخرقاء والمقابلة والمدبرة فاخرقاه هي مشقوقة
 الاذن والمقابلة هي التي تقطع من مقدم أذنها شيء ولا يبان بل يترك معلقاً والمدبرة أن يفعل ذلك بمؤخر الاذن من
 الشاة فالنهي في الشرفاء والمقابلة والمدبرة محمول على التدب وفي الخرقاء على الكثير على اختلاف الاقوال بل في حد
 الكثير على ما بينا ولا بأس بما فيه سمة في أذنه لان ذلك لا يعد عيباً في الشاة اولاً لانه عيب يسير اولاً لان السمة لا يتخلو عنها
 الحيوان ولا يمكن التحرز عنها ولو اشترى رجل أنحية وهي سميته فعجفت عنده حتى صارت بحيث لو اشتراها على
 هذه الحالة لم تجزى لم تجزى ان كان موسراً وان كان معسراً اجزته لان الموسر نجب عليه الانحية في ذمته وانما أقام ما اشترى
 لها مقام ما في الذمة فاذا قصت لا تصلح أن تمام مقام ما في الذمة فبق ما في ذمته بحاله وأما الفقير فلا أضحية في ذمته فاذا
 اشتراها للأضحية فقد تعينت الشاة المشتراة للقرية فكان قصتها كعيبها كعيبها لو كان الفقير أو وجب على نفسه أضحية
 لا تجوز هذه لانها وجب عليه بإيجابه فصار كالغني الذي وجبت عليه بإيجاب الله عز شأنه ولو اشترى أضحية وهي
 صحيحة ثم اعورت عنده وهو موسر او قطعت أذنها كلها أو ألبتها أو ذنبها أو انكسرت رجلها فلم تستطع أن تمشي لا
 تجزى عنه وعليه مكانها أخرى لما بينا بخلاف الفقير وكذلك ان ماتت عنده أو سرت ولو قدم أضحية ليذبحها
 فاضطربت في المكان الذي يذبحها فيه فانكسرت رجلها ثم يذبحها على مكانها اجزأه وكذلك اذا اقلبت منه الشفرة
 فاصابت عينها فذهبت والقياس أن لا يجوز (وجهه) القياس ان هذا عيب دخلها قبل تعيين القرية فيها فصار كما لو كان
 قبل حال الذبح (وجهه) الاستحسان ان هذا مما لا يمكن الاحتراز عنه لان الشاة تضطرب فتلحقها العيوب من
 اضطرابها وروى عن أبي يوسف أنه قال لو عالج أضحية ليذبحها فكرت أو اعورت فذبحها ذلك اليوم أو من الغد
 فانها تجزى لان ذلك التقصان لم يعتد به في الحال لو ذبحها فكذا في الثاني كالتقصان اليسير والله عز شأنه أعلم والثاني
 ملك المحل وهو أن يكون المضحى ملك من عليه الأضحية فان لم يكن لا تجوز لان التضحية قرية ولا قرية في الذبح
 بملك الغير بغير إذنه وعلى هذا يخرج ما اذا اغتصب شاة انسان فضحى بها عن نفسه أنه لا تجزى به لعدم الملك ولا عن
 صاحبها لعدم الاذن ثم ان أخذها صاحبها مذبوحة وضمنه التقصان فكذلك لا تجوز عن التضحية وعلى كل واحد
 منهما أن يضحى باخرى لما قلنا وان ضمنه صاحبها قيمتها حية فانها تجزى عن الذابح لانه ملكها بالضمان من وقت
 الغصب بطريق الظهور والاستناد فصار ذابحاً شاة هي ملكه فتجزى به لكنه يأثم لان ابتداء فعله وقع محظوراً فتلزمه
 التوبة والاستغفار وهذا قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر لا تجزى عن الذابح أيضاً بناء على ان المضمومات تملك بالضمان
 عندنا وعند زفر لا تملك وبه أخذ الشافعي وأصل المسئلة في كتاب الغصب وكذلك اذا اغتصب شاة انسان كان
 اشتراها للأضحية فضحها عن نفسه بغير امره لما قلنا وكذلك الجواب في الشاة المستحقة بان اشترى شاة ليضحى
 بها فضحى بها ثم استحفاها رجل بالبينة أنه ان أخذها المستحق مذبوحة لا تجزى عن واحد منهما وعلى كل واحد منهما
 أن يضحى بشاة أخرى مادام في أيام النحر وان مضت أيام النحر فعلى الذابح أن يتصدق بقيمة شاة وسط ولا يلزمه
 التصديق بقيمة تلك الشاة المشتراة لانه بالاستحفاق تبين ان شراءها باللاضحية والعدم بمنزلة بخلاف ما اذا اشترى
 شاة للأضحية ثم باعها حيث يلزمه التصديق بقيمتها لان شراءها باللاضحية قد صح لوجود الملك فيجب عليه

التصديق قيمتها وان تركها عليه وضمنه قيمتها جاز الذبح عندنا كما في النصب ولو أودع رجل رجلا شاة يضحى بها
 المستودع عن نفسه يوم النحر فاختار صاحبها القيمة ورضى بها فاخذها فانما لا تجزى المستودع من أضحيته بخلاف
 الشاة المغصوبة والمستحقة ووجه الفرق ان سبب وجوب الضمان ههنا هو الذبح والمالك ثبت بعد تمام السبب وهو الذبح
 فكان الذبح مصادقاً فملك غيره فلا يجزى به بخلاف الغاصب فإنه كان ضامناً قبل الذبح لوجود سبب وجوب الضمان وهو
 الغصب السابق فعند اختيار الضمان أو أدائه يثبت للملك له من وقت السبب وهو الغصب فالذبح صادقاً فملك نفسه
 فجاز وكل جواب عرفته في الودعة فهو الجواب في العارية والاجارة بان استمارناقة أو نوراً أو بغيراً أو استأجره
 فضحى به أنه لا يجزى به عن الاضحية سواء أخذها المالك أو ضمنه القيمة لأنها أمانة في يده وانما يضمها بالذبح فصار
 كالودعة ولو كان مرونياً ينبغي أن يجوز لانه يصير ملكاً له من وقت القبض كما في الغصب بل أولى ومن المشايخ من
 فصل في الرهن تفصيلاً لا بأس به فقال ان كان قدر الرهن مثل الدين أو أقل منه يجوز فاما اذا كانت قيمته أكثر من
 الدين فينبغي أن لا يجوز لانه اذا كان كذلك كان بعضه مضموناً وبعضه أمانة ففي قدر الامانة انما يضمه بالذبح فيكون
 بمنزلة الودعة ولو اشترى شاة فاسد اقبضها فضحى بها جاز لانه يملكها بالقبض وللبائع أن يضمه قيمتها حية ان
 شاء وان شاء أخذها مذبوحة لان الذبح لا يبطل حقه في الاسترداد فان ضمنه قيمتها حية فلا شيء على المضحي وان
 أخذها مذبوحة فعلى المضحي أن يتصدق بقيمتها مذبوحة لانه بالرد أسقط الضمان عن نفسه فصار كأنه باعها بتقدير
 القيمة التي وجبت عليه وكذلك لو وهب له شاة فاسدة فضحى بها فالواهب بالخيار ان شاء ضمنه قيمتها حية
 ويجوز الاضحية ويأكل منها وان شاء استردها واسترد قيمة النقصان ويضمن الموهوب له قيمتها فيتصدق
 بها اذا كان بدمضى وقت الاضحية وكذلك المريض مرض الموت لو وهب شاة من رجل في مرضه وعليه
 دين مستغرق فضحى بها الموهوب له فالعرماء بالخيار ان شاء استردوا عينها وعليه أن يتصدق بقيمتها وان شاء
 ضمنه قيمتها فتجوز الاضحية لان الشاة كانت مضمونة عليه فاذا ردها فقد أسقط الضمان عن نفسه كما قلنا
 في البيع الفاسد ولو اشترى شاة بثوب فضحى بها المشتري ثم وجد البائع بالتوب عيباً فرده فهو بالخيار ان شاء
 ضمنه قيمة الشاة ولا يتصدق المضحي ويجوز له الاكل وان شاء استردها ناقصة مذبوحة فبعد ذلك ينظر ان
 كانت قيمة الثوب أكثر يتصدق بالتوب كأنه باعها بالتوب وان كانت قيمة الشاة أكثر يتصدق بقيمة الشاة
 لان الشاة كانت مضمونة عليه فيرد ما أسقط الضمان عن نفسه كأنه باعها بثمن ذلك القعد من قيمتها فيتصدق
 بقيمتها ولو وجد بالشاة عيباً فالبايع بالخيار ان شاء قبلها وردد الثمن ويتصدق المشتري بالثمن الا حصة النقصان لانه
 لم يوجب حصة النقصان على نفسه وان شاء لم يقبل وردد حصة العيب ولا يتصدق المشتري بها لان ذلك النقصان لم
 يدخل في القرية وانما دخل في القرية ما ذبح وقد ذبح ناقصاً الا في جزاء الصيد فإنه ينظر ان لم يكن مع هذا
 العيب عدلاً للصيد فعليه أن يتصدق بالفضل لما ذكر ولو وهب لرجل شاة فضحى بها الموهوب له أجزأته عن
 الاضحية لانه ملكها بالهبة والقبض فصار كالوالم ملكها بالشراء فلأنه ضحى بها ثم أراد الواهب أن يرجع في هبته فعند
 أبي يوسف رحمه الله ليس له ذلك بناء على أن الاضحية بمنزلة الوقف عنده فاذا ذبحها الموهوب له عن أضحيته أو
 أوجها أضحية لا يملك الرجوع فيها كالأعتق الموهوب له العبد أنه يتقطع حق الواهب عن الرجوع كذا ههنا
 وعند محمد عليه الرحمة له ذلك لان الذبح نقصان والنقصان لا يمنع الرجوع ولا يجب على المضحي أن يتصدق بشيء
 لان الشاة لم تكن مضمونة عليه فصار في الحكم بمنزلة ابتداء الهبة ولو وهبها أو استهلكها لاشيء عليه هذا ولو كان هذا في
 جزاء الصيد أو في كفارة الحلق أو في موضع يجب عليه التصديق بالعلم فاذا رجع الواهب في الهبة فعليه أن يتصدق
 بقيمتها لان التصديق واجب عليه فصار كما اذا استهلكها ولانه ذبح شاة لغيره حق الرجوع فيها فصار كأنه هو الذي
 دفع اليه والرجوع في الهبة بقضاءه وبغير قضاءه سواء في هذا الفصل يفترق الجواب بين ما يجب صدقة وبين ما لا يجب

وفي القبول الاول يستوى الجواب بينهما ولو وهب المريض مرض الموت شاة لانسان وقبضها الموهوب له
فضحها ثم مات الواهب من مرضه ذلك ولا مال له غيرها فالورثة بالخيار ان شاءوا ضمنوا الموهوب له ثلث قيمتها حية
وان شاءوا أخذوا الثلثها مذبوحة فان ضمنوه ثلث قيمتها حية فلا شيء على الموهوب له لانها لو كانت مضمومة فضمن
قيمته لا شيء عليه غير ذلك فهذه أولى وان أخذوا الثلثها اختلف المشايخ فيه قال بعضهم القياس أن يتصدق بثلث قيمتها
حية لان الموهوب له قد ضمن ثلث قيمتها حية ثم سقط عنه ثلث قيمتها حية بأخذ الورثة منه ثلث الشاة مذبوحة فصار
كأنه باعها بذلك وقضى ديناً عليه بثلث الشاة فعليه أن يتصدق بذلك القدر وقال بعضهم لا شيء عليه الا ثلث قيمتها
مذبوحة لان الورثة لما أخذوا الثلثها مذبوحة فقد أبرأوا الموهوب له من فضل ما بين ثلث قيمتها حية الى ثلث قيمتها
مذبوحة فلا يجب على الموهوب له الا ثلثا قيمتها مذبوحة وهكذا ذكر في نوادر الضحايا عن محمد عليه الرحمة في هذه
المسألة أن الورثة بالخيار ان شاءوا ضمنوا ثلث قيمية الشاة وساموا له لحمها وان شاءوا أخذوا ثلث لحمها وكانوا شراها
فان ضمنوا ثلث القيمة أجزأت عنه الاضحية وان شاركوه فيها وأخذوا ثلث لحمها فعليه أن يتصدق بثلث قيمتها
مذبوحة وقد أجزأت عنه من قبل أنه ذبحها وهو يملكها والله عز شأنه أعلم

فصل وأما بيان ما يستحب قبل التضحية وعندها وبعدها وما يكره أما الذي هو قبل التضحية فيستحب أن
يربط الاضحية قبل أيام النحر بأيام لياليه من الاستعداد للقرية واظهار الرغبة فيها فيكون له فيه أجر ونواب وأن
يغذها ويحلبها اعتباراً بالهدايا والجامع أن ذلك يشعر بتعظيمها قال الله تعالى ذلك ومن يعظم شعائر الله فانها من تقوى
القلوب وأن يسوقها الى المنسك سوقاً جميلاً لا عتفاً وان لا يجرب رجلها الى المذبح كما ذكرنا في كتاب الذبائح ولو اشترى
شاة للاضحية فيكره أن يحلبها أو يحز صوفها فينتفع به لانه عينها للقرية فلا يحل له الانتفاع بحيزه من أجزائها قبل اقامة
القرية فيها كما لا يحل له الانتفاع بلحمها اذاذبحها قبل وقتها ولان الحلب والحز يوجب نقصانها وهو ممنوع عن
ادخال النقص في الاضحية ومن المشايخ من قال هذا في الشاة المندورة بما عينها من المعسر أو الموسر أو الشاة المشتراة
للاضحية من المعسر فأما المشتراة من الموسر للاضحية فلا بأس أن يحلبها ويحز صوفها لان في الاول تعينت الشاة
لوجوب التضحية بها بدليل أنه لا تقوم التضحية بغيرها مقامها واذا تعينت لوجوب التضحية بها بتعيينه لا يجوز له
الرجوع في جزء منها وفي الثاني لم تعين للوجوب بل الواجب في ذمته وانما يسقط بها ما في ذمته بدليل أن غيرها يقوم
مقامها فكانت جائزة الذبح لا واجبة الذبح والجواب على نحو ما ذكرنا فيما تقدم أن المشتراة للاضحية متعينة للقرية
الى أن يقام غيرها مقامها فلا يحل الانتفاع بها مادامت متعينة ولهذا لا يحل له لحمها اذاذبحها قبل وقتها فان كان في ضرعها
لبن وهو يخاف عليها ان لم يحلبها نضج ضرعها بالماء البارد حتى يتقلص اللبن لانه لا سبيل الى الحلب ولا وجه لا بقائها
كذلك لانه يخاف عليها الهلاك فيتضرر به فتعين نضج الضرع بالماء البارد ليشقطع اللبن فيندفع الضر فان حلب
تصدق باللبن لانه جزء من شاة متعينة للقرية بما أقيمت فيها القرية فكان الواجب هو التصديق به كما لو ذبحت قبل
الوقت فعليه أن يتصدق بثله لانه من ذوات الامثال وان تصدق بقيمته جاز لان القيمة تقوم مقام العين وكذلك
الجواب في الصوف والشعر والوبر ويكره له بيعها لما قلنا ولو باع جاز في قول أبي حنيفة ومحمد عليهما الرحمة لانه يبيع
مال مملوك منتفع به مقدور التسليم وغير ذلك من الشرائط فيجوز وعند أبي يوسف رحمه الله لا يجوز لما روى عنه
انه بمنزلة الوقف ولا يجوز بيع الوقف ثم اذا جاز بيعها على أصلها فعليه مكانها مثلها أو أرفع منها فيضحى بها فان فعل
ذلك فليس عليه شيء آخر وان اشترى دونها فعليه أن يتصدق بفضل ما بين القيمتين ولا ينظر الى الثمن وانما ينظر
الى القيمة حتى لو باع الاولى بأقل من قيمتها واشترى الثانية بأكثر من قيمتها وثمن الثانية أكثر من ثمن الاولى يجب
عليه أن يتصدق بفضل قيمة الاولى فان ولدت الاضحية ولداً يذبح ولدها مع الام كذا ذكر في الاصل وقال أيضاً
وان باعه يتصدق بثمنه لان الام تعينت للاضحية والولد يحدث على وصف الام في الصفات الشرعية فيسرى الى

الولد كالحق والحرية ومن المشايخ من قال هذا في الاضحية الموجبة بالنذر كالفقر اذا اشترى شاة للاضحية فأما
الموسر اذا اشترى شاة للاضحية فولدت لا يتبعها ولدها لان في الاول تعين الوجوب فيسرى الى الولد وفي الثاني لم
يتعين لانه لا يجوز التضحية بغيرها فكذا ولدها وذكرا القدرى رحمه الله وقال كان أصحابنا يقولون يجب ذبح
الولد ولو تصدق به جاز لان الحق لم يسر اليه ولكنه متعلق به فكان كجلاها وخطامها فان ذبحه تصدق بقيمته وان باعه
تصدق بثمنه ولا يبيعه ولا يأكله وقال بعضهم لا ينبغي له أن يذبحه وقال بعضهم انه بالخيار ان شاء ذبحه أيام النحر وأكل
منه كالأول وان شاء تصدق به فان أمسك الولد حتى مضت أيام النحر تصدق به لانه فات ذبحه فصار كالشاة المنذورة
وذكري المتتي اذا وضعت الاضحية فذبح الولد يوم النحر قبل الام أجزأه فان تصدق به يوم الاضحية قبل أن يعلم
فعلية أن يتصدق بقيمته قال القدرى رحمه الله وهذا على أصل محمد عليه الرحمة ان الصغار تدخل في الهدايا ويجب
ذبحها ولو ولدت الاضحية تعلق بولدها من الحكم ما يتعلق بها فصار كالأوقات بمضى الأيام ويكره له ركوب الاضحية
واستعمالها والحمل عليها فان فعل فلا شيء عليه إلا أن يكون قصصها ذلك فعليه أن يتصدق بقصصها ولو أجزأها صاحبها
ليحمل عليها قال بعض المشايخ ينبغي أن يفرغ ما قصصها الحمل فانه ذكري المتتي في رجل أهدى ناقه ثم أجزأه ثم حمل
عليها فان صاحبها يفرغ ما قصصها ذلك ويتصدق بالكراه كذا هبنا (وأما) الذي هو في حال التضحية فبعضها يرجع الى
نفس التضحية وبعضها يرجع الى من عليه التضحية وبعضها يرجع الى الاضحية وبعضها يرجع الى وقت التضحية
وبعضها يرجع الى آلة التضحية أما الذي يرجع الى نفس التضحية فاذكرنا في كتاب الذبائح وهو ان المستحب هو
الذبح في الشاة والبقر والنحر في الابل ويكره القلب من ذلك وقطع العروق الاربعة كلها والتذفيف في ذلك وأن
يكون الذبح من الخلقوم لا من الفقا (وأما) الذي يرجع الى من عليه التضحية فلا فضل أن يذبح بنفسه ان قدر عليه لانه
قربة مباشرة بنفسه أفضل من توليتها غيره كسائر القربات والدليل عليه ما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
ساق مائة بدنة فنحر منها نيفا وستين بيده الشريفة عليه الصلاة والسلام ثم أعطى المدينة سيدنا عليا رضي الله عنه
فنحر الباقي وهذا اذا كان الرجل يحسن الذبح ويقدر عليه فأما اذا لم يحسن فتوليته غيره فيه أولى وقد روى عن أبي
حنيفة رضي الله عنه انه قال نحر بدنة قائمة معقولة فلم أشق عليها فكادت أهلك ناسا لانها نقرت فاعتقدت أن
لا أنحرها الا باركة معقولة وأولى من هو أقدر على ذلك مني وفي حديث أنس رضي الله عنه أن النبي عليه الصلاة
والسلام ضحى بكبشين أحمرين قال أنس فرأيت النبي عليه الصلاة والسلام واضعاً قدمه على صفاحهما
أى على جوانب عنقهما وهو يذبحهما بيده عليه الصلاة والسلام مستقبلاً القبلة فذبح الاول فقال بسم الله والله أكبر
اللهم هذا عن محمد وعن آل محمد ثم ذبح الآخر وقال عليه الصلاة والسلام اللهم هذا عنك شهدك بالتوحيد وشهد
لى بالبلاغ ويستحب أن يكون الذابح حال الذبح متوجها الى القبلة لما روي بنا واذا لم يذبح بنفسه يستحب له أن يأمر
مسلماً فان أمر كتابيا يكره لما قلنا ويستحب أن يحضر الذابح لما روى عن سيدنا علي رضي الله عنه أن النبي عليه
الصلاة والسلام قال لسيدتنا فاطمة رضي الله عنها يا فاطمة بنت محمد قومي فاشهدي ضحيتك فانه يغفر لك بأول قطرة
تقطر من دمها مغفرة لكل ذنب اما أنه يجاء بدمها ولحمها فيوضع في ميزانك وسبعون ضعفاً فقال أبو سعيد الخدري رضي
الله عنه يا بني الله هذا لآل محمد خاصة فانهم أصل لما خصوا به من الخير أم لآل محمد وللمسلمين عامة فقال هذا لآل
محمد خاصة وللمسلمين عامة وفي حديث عمران بن الحصين رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
يا فاطمة قومي فاشهدي ضحيتك فانه يغفر لك بأول قطرة تقطر من دمها كل ذنب عملته وقولتي ان صلاتي ونسكي
ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وان يدعوك يقول اللهم منك ولك صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب
العالمين لا شريك له وبذلك أمرت وأنا من المسلمين لما روي بنا وان يقول ذلك قيل التسمية أو بعدها لما روى عن
جابر رضي الله عنه قال ضحى رسول الله صلى الله عليه وسلم بكبشين فقال حين وجههما ووجهي للذي فطر

السموات والارض حنيفا مسلما اللهم منك ولك عن محمد وأمه بسم الله والله أكبر وروى عن الحسن بن المعتم
 الكنتاني قال خرجت مع سيدنا علي بن أبي طالب رضي الله عنه يوم الاضحى الى عيد فلما صلى قال يا قنبر ادن مني أحد
 الكبشين فأخذ بيده فأضجعه ثم قال وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض حنيفا وما أنا من المشركين ان
 صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك أمرت وأنا من المسلمين بسم الله اللهم منك ولك
 بسم الله والله أكبر اللهم تقبل من علي فذبحه ثم دعا بالثاني ففعل به مثل ذلك ويستحب أن يجرد التسمية عن الدعاء فلا
 يخلط معها دعاء وإنما يدعو قبل التسمية أو بعدها ويكره حالة التسمية (وأما) الذي يرجع الى الاضحية فالمستحب أن
 يكون أسمنها وأحسنها وأعظمها لانهما مطية الآخرة قال عليه الصلاة والسلام عظموا ضحاياكم فانها على الصراط
 مطاياكم ومهما كانت المطية أعظم وأسمن كانت على الجواز على الصراط أقدر وأفضل الشاء أن يكون كبشاً أملح
 أقرن موجواً لما روى جابر رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين أملحين أقرنين موجواين
 عظيمين سميين والاقرن العظيم القرن والاملح الابيض وروى عليه الصلاة والسلام أنه قال دم الغنم يعدل عند
 الله مثل دم السوداء وبن وان أحسن اللون عند الله البياض والله خلق الجنة بيضاء والموجود قيل هو مدقوق الخصبين
 وقيل هو الخصى كذا روى عن أبي حنيفة رحمه الله فانه روى عنه انه سئل عن التضحية بالخصى فقال ما زاد في لحمه
 أفع مما ذهب من خصيتيه (وأما) الذي يرجع الى وقت التضحية فالمستحب هو اليوم الاول من أيام النحر لما روى عن
 جماعة من الصحابة رضي الله عنهم أنهم قالوا أيام النحر ثلاثة أو لها أفضلها ولانه مسارة الى الخير وقدم مدح الله جل
 شأنه المسارين الى الخيرات السابقين لها بقوله عز شأنه أولئك يسارعون في الخيرات وهم لها سابقون وقال عز شأنه
 وسارعوا الى مغفرة من ربكم أي الى سبب المغفرة ولان الله جل شأنه أضاف عبادة في هذه الايام بلحوم القرابين
 فكانت التضحية في أول الوقت من باب سرعة الاجابة الى ضيافة الله جل شأنه والمستحب أن تكون بالنهار ويكره
 أن تكون بالليل لما ذكرنا في كتاب الذبائح والصيد وأفضل وقت التضحية لاهل السواد ما بعد طلوع الشمس لان
 عنده يتكامل آثار أول النهار والله عز وجل أعلم (وأما) الذي يرجع الى آلة التضحية فما ذكرنا في كتاب الذبائح وهو
 أن تكون آلة الذبائح حادة من الحديد (وأما) الذي هو بعد الذبح فالمستحب أن يتر بص بعد الذبح قدر ما يبرد ويسكن
 من جميع أعضائه وتزول الحياة عن جميع جسده ويكره أن ينزع ويسلخ قبل أن يبرد لما ذكرنا في كتاب الذبائح
 ولصاحب الاضحية أن يأكل من أضحيته لقوله تعالى فكلوا منها ولانه ضيف الله جل شأنه في هذه الايام كغيره فله
 أن يأكل من ضيافة الله عز شأنه وجملة الكلام فيه ان الدماء انواع ثلاثة نوع عجمو ز لصاحبه أن يأكل منه بالاجماع
 ونوع لا يجوز له أن يأكل منه بالاجماع ونوع اختلف فيه فالاول دم الاضحية فحالا كان أو واجبا مندورا كان أو
 واجبا مبتدأ والثاني دم الاحصار وجزاء الصيد ودم الكفارة الواجبة بسبب الجنابة على الاحرام كحلق الرأس
 ولبس المخيط والجماع بعد الوقوف برفة وغير ذلك من الجنائيات ودم النذر بالذبح والثالث دم التمتع والقران فعندنا
 يؤكل وعند الشافعي رحمه الله لا يؤكل وهي من مسائل المناسك ثم كل دم يجوز له أن يأكل منه لا يجب عليه أن
 يتصدق به بعد الذبح اذ لو وجب عليه التصديق لما جاز له أن يأكل منه وكل دم لا يجوز له أن يأكل منه يجب عليه أن
 يتصدق به بعد الذبح اذ لو لم يجب لادى الى التسيب ولو هلك اللحم بعد الذبح لم يضمن عليه في النوعين جميعا أما في النوع
 الاول فظاهر وأما في الثاني في فلا نه هلك عن غير ضعه فلا يكون مضمونا عليه وان استهلكه بعد الذبح ان كان من النوع
 الثاني يغرم قيمته لانه أتلف مالا متعينا للتصدق به فيغر م قيمته ويتصدق بها وان كان من النوع الاول لا يغر م شيئا
 ولو باعه هذبيعه سواء كان من النوع الاول أو الثاني فعليه ان يتصدق بثمنه ويستحب له أن يأكل من أضحيته لقوله
 تعالى عز شأنه فكلوا منها وأطعموا البائس الفقير وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال اذا ضحى أحدكم
 فليأكل كل من أضحيته ويطعم منه غيره وروى عن سيدنا علي رضي الله عنه أنه قال لعن الله قنبر حين ضحى بالكبشين

ياقترب خذني من كل واحد منهما بضعة وتصدق بهما مجلودهما ورؤسهما وأكارعهما والافضل أن يتصدق
 بالثلث ويتخذ الثلث ضيافة لا قار به وأصدقائه ويدخر الثلث لقوله تعالى فكلوا منها وأطعموا الفقير والمعتر وقوله عز
 شأنه فكلوا منها وأطعموا البائس الفقير وقول النبي عليه الصلاة والسلام كنت نهيتكم عن لحوم الاضاحي فكلوا منها
 وادخر واقبب بمجموع الكتاب المزبوع السنة ان المستحب ما قلنا ولانه يوم ضيافة الله عز وجل بلحوم القرابين
 فيندب اشراك الكحل فيها ويطعم الفقير والغني جميعا لكون الكحل اضياف الله تعالى عز شأنه في هذه الايام وله أن
 يهبه منهما جميعاً ولو تصدق بالكل جاز ولو حبس الكحل لنفسه جاز لان التربة في الراقعة (وأما) التصديق بالعلم
 فتطوع وله أن يدخر الكحل لنفسه فوق ثلاثة ايام لان النهي عن ذلك كان في ابتداء الاسلام ثم نسخ بما روى عن
 النبي عليه الصلاة والسلام انه قال اني كنت نهيتكم عن امساك لحوم الاضاحي فوق ثلاثة ايام الا فامسكوا ما بدا
 لكم وروى انه عليه الصلاة والسلام قال انما نهيتكم لاجل الراقعة دون حضرة الاضحى الا أن اطعمها والتصدق
 افضل الا أن يكون الرجل ذا عيال وغير موسع الحال فان الافضل له حينئذ أن يدعه لعياله ووسع به عليهم لان
 حاجته وحاجة عياله مقدمة على حاجة غيره قال النبي عليه الصلاة والسلام ابدأ بنفسك ثم بغيرك ولا يحل بيع جلدها
 وشحمها ولحمها وأطرافها ورأسها ووصوفها وشعرها وبرها ولبنها الذي يحلبه منها بعد ذبحها بشئ لا يمكن الانتفاع به
 الا باستهلاك عينه من الدرهم والذنانير والمأكولات والمشروبات ولا أن يعطى أجر الجزار والذابح منها لما روى
 عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من باع جلد أضحيته فلا أضحية له وروى أن النبي عليه الصلاة والسلام
 قال لعلي رضي الله عنه تصدق بجلدها وخطامها ولا تعطى أجر الجزار منها وروى عن سيدنا علي كرم الله وجهه أنه
 قال اذا ضحيتم فلا تبيعوا لحوم ضحاياكم ولا جلودها واكلوا منها وتمتعوا ولا منها من ضيافة الله عز شأنه التي اضاف بها
 عباده وليس للضيف أن يبيع من طعام الضيافة شيئاً فان باع شيئاً من ذلك فقد عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف
 لا ينفذ ما ذكرنا قبل الذبح ويتصدق بثمنه لان التربة ذهبت عنه فيتصدق به ولانه استفادته بسبب محذور وهو
 البيع فلا يخلو عن خبث فكان سبيله التصديق وله أن ينتفع بجلد أضحيته في بيته بأن يجعله سقاء أو قرواً أو غير ذلك
 لما روى عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها أنها اتخذت من جلد أضحيته سقاء ولانه يجوز الانتفاع بلحمها فكذا
 بجلدها وله أن يبيع هذه الاشياء بما يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه من متاع البيت كالجراب والمنخل لان البديل
 الذي يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه يقوم مقام المبدل فكان المبدل قائماً معنى فكان الانتفاع به كالانتفاع بعين
 الجلد بخلاف البيع بالدرهم والذنانير لان ذلك مما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه فلا يقوم مقام الجلد فلا يكون
 الجلد قائماً معنى والله تعالى عز شأنه اعلم

﴿ كتاب النذر ﴾

الكلام في هذا الكتاب في الاصل في ثلاثة مواضع في بيان ركن النذر وفي بيان شرائط الركن وفي بيان حكم النذر
 أما الاول فركن النذر هو الصيغة الدالة عليه وهو قوله الله عز شأنه على كذا أو على كذا أو هذا هدى أو صدقة أو مالي
 صدقة أو ما أملك صدقة ونحو ذلك

﴿ فصل ﴾ وأما شرائط الركن فأنواع بعضها يتعلق بالناذر وبعضها يتعلق بالمنتذوره وبعضها يتعلق بنفس
 الركن أما الذي يتعلق بالناذر فشرائط الالهية (منها) العقل (ومنها) البلوغ فلا يصح نذر الجنون والصبي الذي
 لا يعقل لان حكم النذر وجوب المنتذوره به وهما ليسا من أهل الوجوب وكذا الصبي العاقل لانه ليس من أهل
 وجوب الشرائع ألا ترى انه لا يجب عليهم شيء من الشرائع بإيجاب الشرع ابتداء فكذا بالنذر اذا الوجوب عند

وجود الصيغة من الأهل في الخلل بإيجاب الله تعالى لا بإيجاب العباد إذ ليس للعبد ولاية الإيجاب وإنما الصيغة علم على إيجاب الله تعالى (ومنها) الإسلام فلا يصح نذر الكافر حتى لو نذر ثم أسلم لا يلزمه الوفاء به وهو ظاهر مذهب الشافعي رحمه الله لأن كون المنذور به قربة بشرط صحة النذر وفعل الكافر لا يوصف بكونه قربة (وأما) حرية الناذر فليست من شرائط الصحة فيصح نذر المملوك ثم إن كان المنذور به من القرب الدينية كالصلاة والصوم ونحوهما يجب عليه للخل ولو كان من القرب المالية كالأعتاق والأطعام ونحو ذلك يجب عليه بعد العتاق لأنه ليس من أهل الملك للخل ولو قال إن اشتريت هذه الشاة فهي هدى أو إن اشتريت هذا العبد فهو حر فعق لم يلزمه حتى يضيفه إلى ما بعد العتق في قياس قول أبي حنيفة وقد ذكرناه في كتاب العتاق (وأما) الطواعية فليست بشرط عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله كما في التيمين وكذا الجذو والمهزل والله عز شأنه أعلم (وأما) الذي يرجع إلى المنذور به فأشياء منها أن يكون متصور الوجود في نفسه شرعاً فلا يصح النذر بما لا يتصور وجوده شرعاً كما قال الله تعالى على أن أصوم ليلاً أو نهاراً أكل فيه وكلمة إذا قالت الله على أن أصوم أيام حيضتي لأن الليل ليس محل الصوم والأكل مناف للصوم حقيقة والحيض مناف له شرعاً إذ الطهارة عن الحيض والنفاس شرط وجود الصوم الشرعي ولو قالت الله على أن أصوم غداً لحاضتي في غداً أو قالت الله على أن أصوم يوم يوم فلان فقدم في يوم حاضتي فيه لاشي عليها عند محمد وعند أبي يوسف عليها قضاء ذلك اليوم وهي من مسائل الصوم وعلى هذا يخرج ما إذا قال الله تعالى على أن أصوم اليوم الذي تقدم فيه فلان فقدم في النهار أنه ان قدم قبل الزوال أو قبل أن تناول شيئاً من المقطرات يلزمه صومه وإن قدم بعد الزوال أو بعد تناول شيئاً من المقطرات لا يلزمه شيء لأنه أوجب على نفسه صوم يوم موصوف بأنه يوجد فيه قدم فلان ولا علم له بهذا اليوم قبل القدم ولا دليل العلم ولا وجوب لهذا الصوم بدون العلم وأدليله لأن ما ثبت أدائه على قصد المؤدى في تحصيله لا يجب أدائه إلا بعد العلم بوجوبه أو دليل العلم فلم يجب الصوم ما لم يوجد اليوم الموصوف ولا وجوده إلا بالقدم فصار الوجوب على هذا التخرج متعلقاً بالقدم ووجوب صوم يوم لم يزل فيه الشمس ولم يتناول شيئاً من المقطرات متصور كما لو أنشأ النذر فوجب عليه للخل ولا تصور له بعد تناول أو بعد الزوال فلا يجب عليه شيء بخلاف التيمين بأن قال والله لا صوم من اليوم الذي يقدم فيه فلان فقدم بعدما أكل أو بعد الزوال حنت في يمينه والفرق أن في باب النذر يجب الفعل حقاً لله تعالى لأن الوجوب بإيجاب الله تعالى عند مباشرة سبب الوجوب من العبد فصار هذا وسائر العبادات المقصودة على السواء (وأما) في باب التيمين فالفعل في نفسه غير واجب بل الواجب هو الامتناع عن هتك حرمة اسم الله تعالى عز شأنه وإنما وجب الفعل لضرة حصول البر وحصول البر أيضاً لضرة الامتناع عن الهتك فوجوبه لا يفتر إلى العلم فكان وجوب تحصيل البر والامتناع ناشئاً قبل وجود دليل الوجوب وهو القدم فوجب عليه البر من أول وجود هذا اليوم الذي حلف أن يصومه وإن لم يكن له به علم فإذا لم يصم بأن أكل أو امتنع من النذر حتى زالت الشمس حنت في يمينه لقوات البر والله عز شأنه أعلم (ومنها) أن يكون قربة فلا يصح النذر بما ليس بقربة رأساً كالنذر بالمعاصي بأن يقول الله عز شأنه على أن أشرب الخمر أو أقتل فلاناً أو أضربه أو أشتمه ونحو ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام لا نذر في معصية الله تعالى وقوله عليه الصلاة والسلام من نذر أن يعصي الله تعالى فلا يعصه ولأن حكم النذر وجوب المنذور به ووجوب فعل المعصية محال وكذا النذر بالمباحات من الأكل والشرب والجماع ونحو ذلك لعدم وصف القربة فلا ستواتهما فعلاً وتركاً وكذا الوفاق على طلاق امرأتى لأن الطلاق ليس بقربة فلا يلزم بالنذر وهل يقع الطلاق به فيه كلام نذكره إن شاء الله تعالى (ومنها) أن يكون قربة مقصودة فلا يصح النذر بزيادة المرضي وتشجيع الجنائز والوضوء والغتسال ودخول المسجد ومس المصحف والأذان وبناء الرباطات والمساجد وغير ذلك وإن كانت قربة لأنها ليست بقربة مقصودة ولا يصح النذر بالصلاة والصوم والحج والعمرة والأحرام بهما والعتق والبدنة والهدى والاعتكاف ونحو ذلك لأنها قربة مقصودة

وقد قال النبي عليه الصلاة والسلام من نذر أن يطيع الله تعالى فليطعمه وقال عليه الصلاة والسلام من نذر وسمى
فعلية وفاؤه بما سمي إلا أنه خص منه المسمى الذي ليس بقرية أصلاً والذي ليس بقرية مقصودة فيجب العمل
بعمومه فيها وراه ومن مشايخنا من أصل في هذا أصلاً فقال ماله أصل في القروض ويصح النذر به ولا شك أن
ما سوى الاعتكاف من الصلاة والصوم وغيرهما له أصل في القروض والاعتكاف له أصل أيضاً في القروض
وهو الوقوف بقرية وما لا أصل له في القروض لا يصح النذر به كعبادة المرضى وتشجيع الجنائز ودخول المسجد
ونحوها وعلى أن النذر بإيجاب العبد فيعتبر بإيجاب الله تعالى ولو قال الله على أن أصوم يوم النحر أو أيام التشريق
يصح نذره عند أصحابنا الثلاثة ويفطر ويقضى وقال زفر رحمه الله والشافعي لا يصح نذره لهما أنه نذر بما هو
معصية لكون الصوم في أيام التشريق منهيًا عنه لقوله عليه الصلاة والسلام ألا تصوموا في هذه الأيام فاتها أيام
أكل وشرب والمنهي عنه يكون معصية والنذر بالمعاصي لا يصح لما بيننا والدليل عليه أن الصوم في هذه الأيام لا يلزم
بالشروع ولا يضمن بالقضاء عند الافساد بأن أصبح صائماً ثم أفطر (ولنا) أنه نذر بقرية مقصودة فيصح النذر
كما لو نذر بالصوم في غير هذه الأيام ودلالة الوصف النعس والمعقول (أما) النص فقوله عليه الصلاة والسلام خبراً عن
الله تعالى جل شأنه الصوم لي وأنا أجزى به من غير فصل (وأما) المعقول فهو أنه سبب التقوى والشكر ومواساة
الافتقار لأن الصائم في زمان الصوم يتقى الحلال فالحرام أولى ويعرف قدر نعم الله تعالى جل شأنه عليه بما تحب من مرارة
الجوع والعطش فيحمله ذلك على الشكر وعلى الاحسان إلى الافتقار لما عرف قدر مقاساة المبتلى بالجوع والفتور
وهذه المعاني موجودة في الصوم في هذه الأيام وأنها معان مستحسنة عقلاً والنهي لا يرد عما عرف حسنة عقلاً لما فيه من
التناقض فيحمل على غير مجاورته صيانة لحجج الله تعالى عن التناقض عملاً بالدلائل بقدر الامكان (وأما) فصل
الشروع والقضاء فمنوع عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وعند أبي حنيفة عليه الرحمة إنما يلزم بالشروع ولا
يجب القضاء بالافطار لأن لزوم الاتمام في صوم التطوع لضرورة صيانة المؤادي عن الابطال لأن ابطال العمل حرام
وهنا صاحب الحق وهو الله تعالى جلت عظمته رضي بابطال حقه فلا يحرم الابطال فلا يلزم الاتمام ووجوب
القضاء ضرورة لزوم الاتمام فإذا لم يلزم لا يجب ولو قال على المشي إلى بيت الله تعالى أو إلى الكعبة أو إلى مكة أو إلى بكة
فعلية حجة أو عمرة ماشياً وان شاعركب وعليه ذبح شاة لركوبه وجملة الكلام فيه أن المكان نوعان مكان يصح الدخول
فيه بغير احرام وهو ما سوى الحرم كمسجد المدينة على صاحبها أفضل الصلاة والسلام ومسجد بيت المقدس وغيرهما
من سائر المساجد والأماكن ومكان لا يصح الدخول فيه بغير احرام وهو الحرم والحرم مشتمل على مكة ومكة على
المسجد الحرام والمسجد الحرام على الكعبة فالناذر إما أن يسمي في النذر الكعبة أو بيت الله تعالى أو مكة أو بكة
أو الحرم أو المسجد الحرام والأفعال التي يوجبها على نفسه شبه ألقاظ المشي والخروج والسفر والركوب والذهاب
والاياب فإن أوجب على نفسه شيئاً من هذه الأفعال وأضافه إلى مكان يصح دخوله فيه بغير احرام لا يصح ايجابه
لأنه أوجب على نفسه التحول من مكان إلى مكان وذلك ليس بقرية مقصودة ولا يصح النذر بما ليس بقرية والدليل
عليه ما روي أن امرأة جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله اني نذرت أن فتح لك مكة أن
أصلي مائتي ركعة في مائة مسجد فقال عليه الصلاة والسلام صلى في مسجد واحد فلم يصحح عليه الصلاة والسلام
نذرها بالصلاة في كل مسجد والنذر بخلاف اليمين فان اليمين تنعقد بهذه الألقاظ بأن يقول والله لا ذهب إلى موضع
كذا ولا سافرن أو غيرهما من الألقاظ لان اليمين لا يقف انعقادها على كون المحلوف عليه قرية بل تنعقد على القرية
وغيرها بخلاف النذر وان أضاف ايجاب شيء من هذه الأفعال إلى المكان الذي لا يصح الدخول فيه بغير احرام
ينظر فان أضاف ايجاب ما سوى المشي إليه لا يصح ولا يلزمه شيء لما ذكرنا أن التحول من مكان إلى مكان ليس بقرية
في نفسه وان أضاف ايجاب المشي إليه فان ذكر سوى ما ذكرنا من الامكنة من الكعبة وبيت الله تعالى ومكة وبكة

والمسجد الحرام والحرم بأن أوجب على نفسه المشي إلى الصفا والمروة ومسجد الخيف وغيرهما من المساجد التي في الحرم لا يصح نذره بلا خلاف وإن ذكر الكعبة وبيت الله عز شأنه أو مكة أو بكة يصح نذره ويلزمه حجة أو عمرة ماشياً وإن شاء ركب وذبح لركوبه شاة وهذا استحسان والقياس أن لا يصح ولا يلزمه شيء (وجه) القياس أن من شرط صحة النذر أن يكون المنذور به قرينة مقصودة ولا قرينة في نفس المشي وإنما القرينة في الاحرام وانه ليس بمدكور ولهذا لم يصح بسائر الالفاظ سوى لفظ المشي (وجه) الاستحسان أن هذا الكلام عندهم كناية عن التزام الاحرام يستعملونه لالتزام الاحرام بطريق الكناية من غير أن يعقل فيه وجه الكناية بمنزلة قوله الله على أن أضرب بثوبى حطيم الكعبة كناية عن التزام الصدقة باصطلاحهم والاحرام يكون بالجمعة أو بالعمرة فيلزمه أحدهما بخلاف سائر الالفاظ فانها ما جرت عادتهم بالتزام الاحرام بها والمعتبر في الباب عرفهم وعادتهم ولا عرف هناك فيلزمه ذلك ماشياً لانه التزم المشي وفيه زيادة قرينة قال النبي عليه الصلاة والسلام من حج ماشياً فله بكل خطوة حسنة من حسنات الحرم قيل وما حسنات الحرم قال عليه الصلاة والسلام واحدة بسبع مائة فجاز التزمه بالنذر كصفة التتابع في الصوم فيمشي حتى يطوف طواف الزيارة لان بذلك يقع القراع من أركان الحج الا أن له أن يركب وذبح لركوبه شاة لما روى أن أخت أبي سعيد الخدري رضي الله عنهما نذرت أن تحج ماشية فقال النبي عليه الصلاة والسلام لابي سعيد الخدري ان الله تعالى غنى عن تعذيب أختك مرها فلتركب ولترق دماً وما روى في بعض الروايات أن عقبة بن عامر الجهني سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ان أختي نذرت أن تحج البيت ماشية غير مختمرة فقال عليه الصلاة والسلام ان الله غنى عن تعذيب أختك فلتركب ولتهدي شاة وفي بعضها ان أخت عقبة بن عامر نذرت أن تمشي إلى بيت الله تعالى حافية حاسرة فذكر ذلك عقبة لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عليه الصلاة والسلام ان الله تعالى غنى عن عناء أختك مرها فلتركب ولتهدي شاة ونحرم ان شاءت بحجة وان شاءت بعمرة وروى عن سيدنا على رضي الله عنه انه قال من جعل على نفسه المشي ماشياً حج وركب وذبح لركوبه شاة رواه في الاصل وإنما استوى فيه لفظ الكعبة وبيت الله ومكة وبكة لان كل واحد من هذه الالفاظ يستعمل عند استعمال الآخر قال فلان مشي إلى بيت الله وإلى الكعبة وإلى مكة وإلى بكة ولا يقال مشي إلى الصفا والمروة وإن ذكر المسجد الحرام أو الحرم قال أبو حنيفة رحمه الله لا يصح نذره ولا يلزمه شيء وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله يلزمه حجة أو عمرة (وجه) قولهما أن الحرم مشتمل على البيت وعلى مكة فصار كانه قال على المشي إلى بيت الله وإلى مكة ولابي حنيفة رحمه الله أن القياس أن لا يجب شيء بإيجاب المشي المضاف إلى مكان ما لما ذكرنا أن المشي ليس بقرينة مقصودة إذ هو انتقال من مكان إلى مكان فليس في نفسه قرينة ولهذا لا يجب بسائر الالفاظ الا أنا أوجبنا عليه الاحرام في لفظ المشي إلى بيت الله وإلى الكعبة وإلى مكة أو إلى بكة للعرف حيث تعارفوا استعمال ذلك كناية عن التزام الاحرام ولم يتعارفوا استعمال غيرها من الالفاظ الا ترى أنه يقال مشي إلى مكة والكعبة وبيت الله ولا يقال مشي إلى الحرم أو المسجد الحرام كما يقال مشي إلى الصفا والمروة والكناية يتبع فيها عين اللفظ لا المعنى بخلاف الجواز فانه راعى فيه المعنى اللازم المشهور في محل الحقيقة لان الكناية ثابتة بالاصطلاح كالا سماء الموضوعات فيتعرف فيها العرف واستعمال اللفظ بخلاف الجواز ولو قال على المشي إلى بيت الله وهو ينوي مسجد من مساجد الله سوى المسجد الحرام لم يلزمه شيء لانه نوى ما يحتمله لفظه لان كل مسجد بيت الله تعالى فصحت نيته على أن الظاهر ان كانت ارادة الكعبة من هذا الكلام لا غير لكن هذا أمر بينه وبين الله تعالى فيكفني فيه باحتمال اللفظ بإياه في الجملة ولو قال أنا حرم أو أنا محرم أو أهدى أو أمشي إلى البيت فان نوى به الايجاب فيكون ايجاباً لانه يذكر ويراد به الايجاب كقولنا أشهد أن لا اله الا الله أنه يكون توحيداً وكقول الشاهد عند القاضي أشهد أنه يكون شهادة فقد نوى ما يحتمله لفظه وان نوى أن يعد من نفسه عدة ولا يوجب شيئاً كان عدة ولا شيء عليه لان اللفظ يحتمل العدة لانه يستعمل في العادات وان لم يكن له نية

فهو على الوعد لا نه غلب استعماله فيه فعند الاطلاق يحمل عليه هذا اذا لم يعلقه بالشرط فان علقه بالشرط بأن قال
ان فعلت كذا فانا أحرم فهو على الوجود التي بينا أنه ان نوى الايجاب يكون ايجابا وان نوى الوعد يكون وعدا ما قلنا
وان لم يكن له نية فهو على الايجاب سلف الفصل الاول لان العدا لا تتعلق بالشرط وان الواجبات تتعلق بها
فالمرقة الى الايجاب بقرينة التعليق بالشرط ولم توجد القرينة في الفصل الاول فصار الحاصل ان هذا اللفظ في غير
المعين بالشرط على الوعد الا أن ينوى به الايجاب وفي المعلق يقع على الايجاب الا أن ينوى به الوعد ولو قال الله تعالى
على أن أنحر ولدي أو أذبح ولدي يصبح نذره ويلزمه الهدى وهو نحر البدنة أو ذبح الشاة والافضل هو الابل ثم البقر
ثم الشاة وانما ينحر أو يذبح في أيام النحر سواء كان في الحرم أولا وهذا استحسان وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله
والقياس أن لا يصبح نذره وهو قول أبي يوسف وزفر والشافعي رحمهم الله (وجه) القياس أنه نذر بما هو معصية والنذر
بالمعاصي غير صحيح ولهذا لم يصح بلفظ القتل (وجه) الاستحسان قول النبي عليه الصلاة والسلام من نذر أن
يطيع الله فليطعمه وقوله عليه الصلاة والسلام من نذر وسمى فليسه الوفاء بما سمي والمراد من الحديثين النذر بما هو
طاعة مقصودة وقر به مقصودة وقد نذر بما هو طاعة مقصودة وقر به مقصودة لانه نذر بذبح الولد تقديرًا بما هو خلف
عنه وهو ذبح الشاة فيصح النذر بذبح الولد على وجه يظهر أثر الوجوب في الشاة التي هي خلف عنه كالشيخ القاني اذا
نذر أن يصوم رجب أنه يصبح نذره وتلزمه التدية تخلفًا عن الصوم ودليل ما قلنا الحديث وضرب من المعقول (أما)
الحديث قول النبي عليه الصلاة والسلام أنا ابن الذي يحين أراد أول آياته من العرب وهو سيدنا اسماعيل عليه الصلاة
والسلام وآخر آياته حقيقة وهو عبد الله بن عبد المطلب ساهما عليه الصلاة والسلام ذبيحين ومعلوم أنهما ما كانا
ذبيحين حقيقة فكانا ذبيحين تقديرًا بطريق الخلافة لقيام الخلف مقام الاصل (وأما) المعقول فلان المسلم انما يقصد
بنذره التقرب الى الله تعالى الا انه عجز عن التقرب بذبح الولد تحقيقًا فلم يكن ذلك مرادًا من النذر وهو قادر على ذبحه
تقديرًا بذبح الخلف وهو ذبح الشاة فكان هذا نذرًا بذبح الولد تقديرًا بما هو خلف عنه حقيقة كالشيخ القاني اذا
نذر بالصوم وانما لا يصح بلفظ القتل لان التعيين بالنذر وقع للواجب على سيدنا ابراهيم عليه الصلاة والسلام
والواجب هناك بالايجاب المضاف الى ذبح الولد بقوله تعالى عز شأنه اني أرى في المنام أني أذبحك على ان هذا حكم ثبت
استحسانًا بالشرع والشرع انما ورد بلفظ الذبح لا بلفظ القتل ولا يستقيم القياس لان لفظ القتل لا يستعمل في
تقويت الحياة على سبيل القرية والذبح يستعمل في ذلك ألا ترى أنه لو نذر قتل شاة لا يلزمه ولو نذر بذبح الزممه ولو
نذر ينحر نفسه لم يذبح في ظاهر الروايات وذكري نوادر هشام أنه على الاختلاف الذي ذكرنا ولو نذر ينحر ولد
ولده ذكري شرح الآثار أنه على الاختلاف ولو نذر ينحر والديه أو جده أو جدته يصبح نذره عند أبي حنيفة رحمه
الله وعند الباقي لا يصح ولو نذر بذبح عبده عند محمد رحمه الله يصح وعند الباقي لا يصح وانما اختلف أبو حنيفة
ومحمد فيما بينهما مع اتفاقهما في الولد لاختلافهما في المعنى في الولد فالمعنى في الولد عند أبي حنيفة رحمه الله هو أنه نذر
بالتقرب الى الله تعالى بذبح ما هو أعز الاشياء عنده وهذا المعنى يوجد في الوالد والابن ولا يوجد في العبد وعند محمد رحمه الله
المعنى في الولد ان النذر بذبحه تقرب الى الله تعالى بما هو من مكاسبه والولد في معنى المملوك له شرعا قال النبي عليه الصلاة
والسلام ان أطيب ما أكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه فعدى الحكم الى المملوك حقيقة وهو العبد والى النفس
وولده لكونهما في معنى المملوك ولم يعد الى الوالد لان انعدام هذا المعنى وعلى هذا القياس ينبغي أن يصح نذر الجد
بذبح الخافد وعند محمد لا يصح واذا أوجب على نفسه الهدى فهو بالخيار بين الاشياء الثلاثة ان شاء أهدي شاة وان
شاء بقرة وان شاء ابلا وأفضلها أعظمها لان اسم الهدى يقع على كل واحد منهم ولو أوجب على نفسه بدنة فهو بالخيار
بين شيتين الابل والبقر والابل أفضل لان اسم البدانة يقع على كل واحد منهما ولو أوجب جزر أو فاعليه الابل
خاصة لان اسم الجزور يقع عليه خاصة ولا يجوز فيهما الا ما يجوز في الاضاحي وهو الثني من الابل والبقر والجذع من

الضأن اذا كان ضخما ولا يجوز ذبح الهدى الذي أوجب الا في الحرم لقوله تعالى ثم محلها الى البيت العتيق ولم يرد به
 نفس البيت بل البعثة التي هو فيها وهي الحرم لان الدم لا يراق في البيت والمراد من قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق
 نفس البيت لانه هناك ذكر الطواف بالبيت وههنا اضافة الى البيت لذلك افتراقه ولا ان الهدى اسم لما يهدى الى مكان
 الهدايا ومكان الهدايا هو الحرم ولا يحل له الانتفاع بها ولا بشئ منها الا في حال الضرورة فان اضطر الى ركوبها ركبا
 ويضمن ما قص ركوبه عليها وهذه من مسائل المناسك ولو أوجب على نفسه أن يهدى مالا بعينه فان كان مالا
 يحتمل الذبح يلزمه أن تصدق به أو قيمته على فقراء مكة وان كان مما يذبح ذبحه في الحرم وتصدق بلحمه على فقراء
 مكة ولو تصدق به على فقراء الكوفة جاز كذا ذكر في الاصل ولو أوجب بذنة فذبحها في الحرم وتصدق على الفقراء جاز
 بالاجماع ولو ذبح في غير الحرم وتصدق باللحم على الفقراء جاز عن نذره في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند أبي
 يوسف رحمه الله لا يجوز ولو أوجب جز ورافله أن ينحره في الحل والحرم ويصدق بلحمه وهذه من مسائل الحج
 ولو قال ما أملك هدى أو قال ما أملك صدقة يمسك بعض ماله ويمضي الباقي لانه أضاف الهدى والصدقة الى جميع
 ما يملكه فيتناول كل جنس من جنس أمواله ويتناول القليل والكثير الا أنه يمسك بعضه لانه لو تصدق بالكل لا يحتاج
 الى ان تصدق عليه فيتضرر بذلك وقد قال عليه الصلاة والسلام ابدأ بنفسك ثم بمن تعول فكان له أن يمسك مقدار
 ما يعلم أنه يكفيه الى ان يكتسب فاذا اكتسب مالا تصدق بمثله لانه انتفع به مع كونه واجب الاخراج عن ملكه لجهة
 الصدقة فكان عليه عوضه من أتعق ماله بعد وجوب الزكاة عليه ولو قال مالي صدقة فهذا على الاموال التي فيها الزكاة
 من الذهب والفضة وعروض التجارة والسواهم ولا يدخل فيه مال الزكاة فيه فلا يلزم ان تصدق بدور السكنى وثياب
 البدن والاثاث والعروض التي لا يقصد بها التجارة والعوامل وأرض الخراج لانه لا زكاة فيها ولا فرق بين مقدار
 النصاب وما دونه لانه مال الزكاة الا ترى أنه اذا انضم اليه غيره نجب فيه الزكاة ويعتبر فيه الجنس لا القدر ولهذا قالوا اذا
 نذر أن تصدق بماله وعليه دين محيط أنه يلزمه أن تصدق به لانه جنس مال نجب فيه الزكاة وان لم تكن واجبة فان
 قضى دينه به لزمه التصديق بمثله لما ذكرنا فيما تقدم وهذا الذي ذكرنا استحسان والقياس أن يدخل فيه جميع الاموال
 كما في فصل الملك لان المال اسم لما يتملكه كما ان الملك اسم لما يملكه فيتناول جميع الاموال كالمالك (وجه الاستحسان
 ان النذر يعتبر بالامر لان الوجوب في الكل بايجاب الله جل شأنه وانما وجد من العبد مباشرة السبب الدال على ايجاب
 الله تعالى ثم الايجاب المضاف الى المال من الله تعالى في الامر وهو الزكاة في قوله تعالى خذ من أموالهم صدقة وقوله عز
 شأنه وفي أموالهم حق معلوم ونحو ذلك تعلق بنوع دون نوع فكذا في النذر وقد قال أبو يوسف رحمه الله قياس قول
 أبي حنيفة عليه الرحمة اذا حلف لا يملك مالا ولا نيسة له وليس له مال نجب فيه الزكاة بحيث لان اطلاق اسم المال
 لا يتناول ذلك وقال أبو يوسف ولا أخفظ عن أبي حنيفة اذا نوى هذا النذر جميع ما يملك داره تدخل في نذره لان
 اللفظ يحتمله وفيه تشديد على نفسه وقال أبو يوسف ويحب عليه أن تصدق بما دون النصاب ولا أخفظه عن أبي
 حنيفة رحمه الله والوجه ما ذكرنا واذا كانت له ثمة عشرية أو غلة عشرية تصدق بها في قولهم لان هذا مما يتعلق به حق
 الله تعالى وهو العشر وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا تدخل الارض في النذر وقال أبو يوسف يتصدق بها لاني
 يوسف انها من جملة الاموال التامة التي تعلق حق الله تعالى بها فتدخل في النذر ولا يبي حنيفة رضي الله عنه ان حق الله
 تعالى لا يتعلق بها وانما يتعلق بالخارج منها فلا تدخل قال بشر عن أبي يوسف اذا جعل الرجل على نفسه أن يطعم عشرة
 مساكين ولم يسم فعلية ذلك فان أطعم خمسة لم يجزه لان النذر يعتبر باصل الايجاب ومعلوم ان ما أوجبه ينبغي أن يكون
 لعد من المساكين لا يجوز دفعه الى بعضهم الا على التثريب في الايام فكذا النذر ولو قال الله على أن تصدق بهذه
 الدراهم على المساكين فتصدق بها على واحد أجزأه لا يجوز دفع الزكاة الى مسكين واحد وان كان المذكور فيها
 جميع المساكين لقول الله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين كذلك النذر ولو قال الله على أن أطعم هذا المسكين هذا

الطعام بعينه فأعطى ذلك الطعام غيره أجزأه لأن الصدقة المتعلقة بمال متعين لا يتعين فيها المسكين لأنه لما عين المال
 صار هو المقصود فلا يعتبر تعيين الفقير والافضل أن يعطى الذي عينه ولو قال الله على أن أطعم هذا المسكين شيئاً ساء ولم
 يعينه فلا بد أن يعطيه الذي ساءه لأنه إذا لم يعين المنذور صار تعيين الفقير مقصوداً فلا يجوز أن يعطى غيره ولو قال الله على
 إطعام عشرة مساكين وهو لا ينوي أن يطعم عشرة مساكين إنما ينوي أن يطعم واحداً ما يكفي عشرة أجزأه لأن الطعام
 اسم للمقدار فكانه أو يجب مقدار ما يطعم عشرة فيجوز أن يطعم بعضهم ولو قال الله على أن أتصدق بهذه الدراهم يوم
 يقدم فلان ثم قال ان كلمت فلان فافعل أن أتصدق بهذه الدراهم فكلم فلان أو قدم فلان أجزأه ان يتصدق بتلك الدراهم
 عنهما جميعاً ولا يلزمه غير ذلك وكذلك الصيام إذا سمي يوماً بعينه لأنه علق وجوب شيء واحد بشرطين لكل واحد
 منهما محياله فان وجد الشرطان معا وجبت بالاجباين جميعاً لان اجتماع سببين على حكم واحد جائز فان وجد على
 التعاقب وجب بالاول ولا يتعلق بالثاني حكم نظيره اذا قال لعبدان دخل زيد هذه الدراهم فأت حر ثم قال ان دخلها
 عمر وفأت حر فان دخلاً مع اعتق العبد بالاجباين وان دخلاً على التعاقب عتق بالاول ولا يتعلق بالثاني حكم كذا هذا
 ولو قال ان كلمت فلان فافعل أن أتصدق بهذه الدراهم فكلم فلان أو يجب عليه أن يتصدق بها لأنه أو جب على نفسه
 التصديق بها فيجب عليه ذلك فان أعطى ذلك من كفارة بعينه أو من زكاة ماله فعليه لنذر مثل ما أعطى لأنه لما أعطى
 تعين للاخراج بحجة النذر ولم يتعين للاخراج بحجة الزكاة فاذا أخرجه بحق لم يتعين فيه صار مستهلكاً له فيضمن مثله كالألو
 أفتقه بخلاف الفصل الاول لان مثال الواجب تعين لكل واحد عن النذرين فجاز عنهما ولو قال ان قدم فلان فله على
 أن أصوم يوم الخميس ثم صام يوم الخميس عن قضاء رمضان أو كفارة يمين أو تطوعاً فقدم فلان يومئذ بدار ففاجع النهار
 فعليه يوم مكانه لقدوم فلان لأنه وجب عليه صوم ذلك اليوم عن جهة النذر لوجود شرط وجوبه وهو قدوم فلان فيه
 فاذا صام عن غيره فقد منع وقوعه عن النذر فصار كأنه قدم بعدما كل فيلزمه صوم يوم آخر مكانه لقدوم فلان ولو كان
 أراد بهذا القول التمين لم يحتث في يمينه لوجود شرط البر وهو صوم اليوم الذي حلف على صومه وجهات الصوم لم
 تتناولها التمين ولو كان قدم فلان بعد الظهر لم يكن عليه قضاؤه لأنه لما قدم بعد الظهر لم يجب الصوم عن النذر كالأول أنشا
 النذر بعد الزوال فقال الله على أن أصوم هذا اليوم فلا يجب قضاؤه وان قدم فلان قبل الزوال في يوم قدأكل فيه فعليه
 أن يقضى لان القدوم حصل في زمان يصح ابتداء النذره وانما امتنع الصوم لوجود المنافي له وهو الاكل فلا يمنع
 صحة النذر كالأول أو جب ثم أكل ولو قال الله على أن أصوم الشهر الذي يقدم فيه فلان فقدم في رمضان فصامه في رمضان
 أجزأه عن رمضان ولا يلزمه صوم آخر بالنذر لان شهر رمضان في حال الصحة والاقامة يتعين لصومه لا يحتمل غيره
 فلم يتعلق بهذا النذر حكم ولا كفارة عليه ان كان أراد به التمين لتحقق البر وهو الصوم واليمين انعقدت على الصوم دون
 غيره وقد صام ولو قال الله على أن أصوم اليوم الذي يقدم فيه فلان شكر الله تطوعاً لقدومه ونوى به التمين فصامه عن
 كفارة يمين ثم قدم فلان ذلك اليوم عند ارتفاع النهار فعليه قضاؤه والكفارة (أما) القضاء فلانه نذر أن يصوم ذلك
 اليوم للقدوم وذلك اليوم غير متعين لصوم الكفارة فاذا صام عن جهة يتعين الوقت لها لزمه القضاء (وأما) الكفارة فلانه
 لم يخلف على مطلق الصوم بل على أن يصوم عن القدوم فاذا صام عن غيره لم يوجد البر فيحسب ولو كان في رمضان
 فلا قضاء عليه وعليه الكفارة (أما) عدم وجوب القضاء فلان زمان رمضان يتعين لصوم رمضان فلا يصح اجبا
 الصوم فيه لغيره (وأما) وجوب الكفارة فيه فلانه لم يصم لما حلف عليه فلم يوجد البر وان صامه بنوى الشكر على
 قدوم فلان ولا ينوي رمضان بر في يمينه وأجزأه عن رمضان (أما) الجواز عن رمضان فلان صوم رمضان لا يعتبر فيه
 تعيين التية لكون الزمان متعيناً لوقوع عنه (وأما) بره في يمينه فلانه حلف على الصوم بحجة وقد قصد تلك الجهة الا انه
 وقع عن غيره حكاه من غير قصد ولو قال الله على أن أصوم هذا اليوم شهر أفاته يصوم ذلك اليوم حتى يستكمل منه ثلاثين يوماً
 فانه تعذر حمله على ظاهره اذ اليوم الواحد لا يوجد شهر الا انه اذا مضى لا يعود ثانياً فيحمل على التزام صوم اليوم المسمى

بذلك اليوم الذي هو فيه من الاثنين والخميس كلما تجدد الى ان يستكمل شهر اثنانين يوماً حملاً للكلام على وجه
الصحة ولو قال الله على أن أصوم هذا الشهر يوماً نظراً الى ذلك الشهر انه رجب أو شعبان أو غيره و يصير كأنه قال الله على
أن أصوم رجب أو شعبان في وقت من الاوقات اذ الشهر لا يوجد في يوم واحد فلا يمكن حمله على ظاهره وقد قصد
تصحيح نذره فيحمل على وجه يصح وهو حمل اليوم على الوقت وقد يذكر اليوم ويراد به مطلق الوقت قال الله تعالى
وتلك الايام نداولها بين الناس وقال تعالى ومن يومهم يومئذ برة ويقال في العرف يوماً لنا و يوماً علينا على ارادة مطلق
الوقت ولو قال الله على أن أصوم هذا اليوم غداً فعليه أن يصوم اليوم الذي قال فيه هذا القول ان قال ذلك قبل الزوال
وقبل أن يتناول ما ينقض صومه ويبطل قوله غداً لانه ركب اسماً على اسم لا يحرف النسق فبطل التركيب لانه
يكون إيجاب صوم هذا اليوم غداً وهذا اليوم لا يوجد في غداً فلا يكون الغد ظراً له بطل قوله غداً وبقى قوله الله على
أن أصوم هذا اليوم فينظر في ذلك اليوم فان كان قابلاً للإيجاب صح والابطل بخلاف الفصل الاول لان اليوم قد
يعتد به عن مطلق الوقت (وأما) الغد فلا يصلح عبارة عن مطلق الوقت ولا يعبر به الا عن عين الغد ولو قال الله على أن
أصوم غداً اليوم فعليه أن يصوم غداً وقوله اليوم حشون كلامه لانه أو جب على نفسه صوم الغد وذلك صحيح
ولم يصح قوله اليوم لانه ركب على الغد لا يحرف النسق فبطل لان صوم غداً لا يتصور وجوده في اليوم فلفي قوله اليوم
وبقى قوله الله على أن أصوم غداً ولو قال الله على صوم أمس غداً لم يلزمه شيء لان أمس لا يمكن أن يصام فيه لانه
لا يعود ثانياً فبطل الالتزام فيه فلا يلزمه بقوله غداً لانه لم يوجب صوم غداً وانما جعل الغد ظراً للامس وانه لا يصلح
ظراً له فلفت تسمية الغد أيضاً والاصل في هذا النوع ان اللفظ الثاني يبطل في الاحوال كلها ما ذكرنا واذا بطل
هذا ينظر الى اللفظ الاول فان صلح صح النذر به والابطل ولو قال الله على صوم كذا وكذا يوماً ولانية له فعليه صوم أحد
عشر يوماً لانه جمع بين عددين مفردين مجملين لا يحرف النسق فانصرف الى أقل عدد من مفردين يجمع بينهما
لا يحرف النسق وذلك أحد عشر لان الأقل متيقن به وازيادة مشكوك فيها وان نوى شيئاً فهو على ما نوى يوماً كان
أو أكثر لان حمل هذا اللفظ على التكرار جائز في اللغة يقال صوم يوم يوم ويراد به تكرار يوم واذا جاز هذا فقد نوى
ما يحتمله كلامه فعملت نيته ولو قال الله على صوم كذا وكذا يوماً فعليه صوم أحد وعشرين يوماً ان لم يكن له نية لانه
جمع بين عددين مفردين على الاكمال يحرف النسق فعمل على أقل ذلك وأقله أحد وعشرون يوماً وان كانت له نية
فهو على ما نوى واحداً أو أكثر لان هذا مما يحتمل التكرار يقال صوم يوم يوم ويراد به تكرار يوم واحد ولو قال
الله على صوم بضعة عشر يوماً ولانية له كان عليه صوم ثلاثة عشر يوماً لان البضع عند العرب عبارة عن ثلاثة
فما فوقها الى تمام العقد وهو عشرة وعشرون وثلاثون وأربعون ونحو ذلك فاذا لم يكن له نية صرف الى أقله وذلك
ثلاثة عشر اذا قل متيقن ولو قال الله على صوم سنين فهو على ثلاث سنين لان الثلاث مستحقة هذا الاسم ييقن
ولو قال السنين فهو على عشر سنين في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما على الابد ولو قال على صوم الشهور فهو
على عشرة أشهر عند أبي حنيفة رحمه الله اذا لم يكن له نية وعندهما على اثني عشر شهراً ولو قال صوم شهور فهو على
ثلاثة أشهر بخلاف وكذا هذا في الايام وأياماً منكرها ومعرفاً وعندهما المعروف يقع على الايام السبعة وقد ذكرناه في
كتاب الايمان ولو قال الله على صوم جمع هذا الشهر فعليه صوم كل يوم جمعة في ذلك الشهر اذا لم يكن له نية لان هذا
اللفظ يراد به في ظاهر العادة عين يوم الجمعة ولو قال الله على صوم أيام الجمعة فعليه صوم سبعة أيام لان أيام الجمعة سبعة
في تعارف الناس ولو قال الله على صوم جمعة فان كانت له نية فهو على ما نوى ان نوى عين يوم الجمعة أو نوى أيامها لان
ظاهر لفظه يحتمل كلاهما وان لم يكن له نية فهو على أيامها لانه يراد به في أغلب العادات أيامها والله عز شأنه أعلم ولو
نذر بقر بمقصودة من صلاة أو صوم فقال رجل آخر على مثل ذلك يلزمه وكذا اذا قال على المشي الى بيت الله
عز شأنه وكل مملوك لى حر وكل امرأة لى طالق اذا دخلت الدار فقال رجل آخر على مثل ذلك ان دخلت الدار ثم

دخل الثاني الدار فانه يلزمه المشي ولا يلزمه العتاق والطلاق ثم قال ألا ترى انه لو قال على طلاق امرأتي فان الطلاق
 لا يقع عليها وهذا يدل على ان من قال الطلاق على واجب انه لا يقع طلاقه قال القدوري رحمه الله وكان أصحابنا
 بالعراق يقولون فيمن قال الطلاق لي لازم يقع الطلاق لعرف الناس أنهم يريدون به الطلاق وكان محمد بن سامة يقول
 ان الطلاق يقع بكل حال وحكى الفقيه أبو جعفر الهندواني عن علي بن أحمد بن نصير بن يحيى عن محمد بن مقاتل
 رحمه الله انه قال المسئلة على الخلاف قال أبو حنيفة عليه الرحمة اذا قال الطلاق لي لازم أو على واجب لم يقع وقال
 محمد بن يعقوب في قوله لازم ولا يقع في قوله واجب وحكى ابن سماعه في نوادره عن أبي يوسف في رجل قال أئزمت نفسي
 طلاق امرأتي هذه أو أئزمت نفسي عتق عبدي هذا قال ان نوى به الطلاق والعتاق فهو واقع والالم يلزمه وكذلك
 لو قال أئزمت نفسي طلاق امرأتي هذه ان دخلت الدار أو عتق عبدي هذا فدخل الدار وقع الطلاق والعتاق ان نوى
 ذلك وان لم ينو فليس بشئ جملة بمنزلة كتابات الطلاق وجه قول محمد عليه الرحمة ان الوقوع للعادة والمادة في
 المزموم لا ينهم يذكره على ارادة الايقاع ولا عادة في الايجاب فلا يقع به شئ ولا يبي يوسف رحمه الله ان الظاهر
 الايجاب والايجاب للندبر ويحتمل أن يراد به التزام حكم الطلاق الواقع فيقف على النية كسائر كتابات الطلاق ولا يبي
 حنيفة رحمه الله ان الطلاق لا يحتمل الايجاب والالتزام لانه ليس بقربة فيبطل وروي ابن سماعه عن أبي يوسف
 اذا قال رجل امرأة زيد طالق ثلاثا وريقه أحرار وعليه المشي الى بيت الله جل شأنه ان دخل هذه الدار فقال زيد
 نعم كان كأنه قد خلف بذلك كله لان نعم جواب لا يستقل بنفسه فيتضمن اضمار ما خرج جواباً بأنه كما في قوله عز شأنه
 فهل وجدتم ما وعد ربكم حقاً قالوا نعم تقديره نعم وجدنا ما وعدنا ربنا حقاً وكالشهود اذا قرأوا على المشهود عليه كتاب
 الوثيقة فقالوا نشهد عليك بما فيه فقال نعم ان لهم أن يشهدوا لان تقديره نعم اشهدوا على ما في الكتاب ولو لم يكن
 قال نعم ولكنه قال أجزت ذلك فهذا لم يخلف على شئ لان قوله أجزت ليس بايجاب والتزام فلا يلزمه شئ فان قال
 قد أجزت ذلك على ان دخلت الدار او قال قد أئزمت نفسي ذلك ان دخلت الدار كان لازماً له لانه التزم ما قاله فلزمه
 ولو ان رجلاً قال امرأة زيد طالق فقال زيد قد أجزت لزمه الطلاق وكذلك لو قال قد رضيت ما قال أو أئزمته
 نفسي لان هذا ليس يمين بل هو ايقاع فيقف على الاجازة فأما اليمين فيحتاج الى الالتزام ليجوز على الخالف وينفذ
 عليه فلا بد من لفظ الالتزام ولو ان رجلاً قال ان بعث هذا المملوك من زيد فهو حر فقال زيد قد أجزت ذلك أو رضيت
 ذلك ثم اشتراه لم يعتق لان الخالف أعتق عبده بشرط فوجد الشرط في غير ملكه فلم يحنث ولا يتعلق بالاجازة حكم
 لان البائع لم يوقت اليمين وانما خلف في ملك نفسه ولو كان البائع قال ان اشترى زيد هذا العبد فهو حر فقال نعم ثم
 اشتراه عتق عليه لان البائع لم يوقت اليمين في ملك نفسه وانما أضافها الى ملك المشتري فصار عاقداً اليمين موقوفة وقد
 أجازها من وقتت عليه فتعلق الحكم بها وقال ابن سماعه عن أبي يوسف لو ان رجلاً طلق امرأته فقال آخر على مثل ذلك
 فان هذا لا يلزم الثاني وكذلك لو قال على مثل هذا الطلاق لان قوله على مثل ذلك ايجاب الطلاق على نفسه والطلاق
 لا يحتمل الايجاب ولو حلف رجل بطلاق امرأته لا يدخل هذه الدار فقال آخر على مثل ذلك ان دخلتها فان دخلها
 الثاني لم يلزمه طلاق امرأته لانه أوجب على نفسه الطلاق ان دخل الدار والطلاق لا يحتمل الايجاب والالتزام لانه
 ليس بقربة فان أراد بهذا الايجاب اليمين فليست بطلاق حتى تطلق فان لم يعمل حتى مات أحدهما حنث لان الندرا اذا
 أريد به اليمين صار كأنه قال لا طلقنها ولو قال ذلك لا يحنث حتى يموت أحدهما كذا هذا ولو قال عبدي هذا حر ان
 دخلت هذه الدار فقال آخر على مثل ذلك ان دخلت هذه الدار فدخل الثاني لم يعتق عبده لانه أوجب على نفسه
 بدخول الدار عتقاً غير معين فكان له أن يخرج منه بشراء عبدي بعتقه فلا يتعلق العتق بعبده الموجودين لا محالة واذا لم
 يتعلق بهم لا يلزمه عتق في ذمته لانه لو لم يكن ذلك مثل ما فعله الخالف ولو ان رجلاً قال لله على نسمة ان دخلت
 هذه الدار فقال آخر على مثل ذلك ان دخلت فهذا لازم للاول ولازم للثاني أيهما دخل لزمه نسمة لان الاول أوجب

عقأ في ذمته وذلك مما يجب بالنذر وإذا أوجب آخر مثله وجب عليه بخلاف الفصل الأول لأن ثمة ما أوجب العتق بل علق فلا يكون على الثاني إيجاب لأنه ليس بمثل ولو قال كل مالي هدى وقال آخرو على مثل ذلك فعليه أن يهدي جميع ماله سواء كان أقل من مال الأول أو أكثر إلا أن يعنى مثل قدره فيلزمه مشل ذلك ان كان مال الثاني أكثر وان كان مال الثاني أقل يلزمه في ذمته تمام مال الأول لان مطلق الإيجاب يضاف الى هدى جميع ماله كما أوجب الأول فاذا أراد القدر فقد نوى ما يحتمله الكلام فيحمل عليه فان قال رجل كل مال أمك الى سنة فهو هدى فقال آخر على مثل ذلك لم يلزمه شيء لان الثاني لم يضيف الهدى الى الملك فلا تثبت الاضافة بالاضمار والله عز شأنه أعلم (ومنها) أن يكون المنذور به اذا كان مالا مملوكا الناذر وقت النذر أو كان النذر مضافا الى الملك أو الى سبب الملك حتى لو نذر يهدى مالا يملكه أو بصدقة مالا يملكه للحال لا يصح لقوله عليه الصلاة والسلام لا نذر فيما لا يملكه ابن آدم الا اذا أضاف الى الملك أو الى سبب الملك بأن قال كل مال أمك فيما استقبل فهو هدى أو قال فهو صدقة أو قال كلما اشتريته أو أُرته فيصح عند أصحابنا خلافا للشافعي رحمه الله والصحيح قولنا لقوله عز وجل ومنهم من عاهد الله لئن آتانا من فضله لنصدقن ولنكونن من الصالحين الى قوله تعالى فأعقبهم نفاقا في قلوبهم الى يوم يلقونه بما أخلفوا الله ما وعدوه وبما كانوا يكذبون دلت الآية الشريفة على صحة النذر المضاف لان الناذر بنذره عاهد الله تعالى الوفاء بنذره وقد لزمه الوفاء بما عهده والمؤاخذه على ترك الوفاء به ولا يكون ذلك الا في النذر الصحيح (ومنها) أن لا يكون مفروضاً ولا واجباً فلا يصح النذر بشئ من القرائض سواء كان فرض عين كالصلوات الخمس وصوم رمضان أو فرض كفاية كالجهاد و صلاة الجنائز ولا بشئ من الواجبات سواء كان عيناً كالوتر وصدقة الفطر والعمرة والاضحية أو على سبيل الكفاية كتهيز الموتى وغسلهم وورد السلام ونحو ذلك لان إيجاب الواجب لا يتصور (وأما) الذي يرجع الى نفس الركن يغلوه عن الاستثناء فان دخله أبطله

فصل (وأما) حكم النذر في الكلام فيه في مواضع الأول في بيان أصل الحكم والثاني في بيان وقت ثبوته والثالث في بيان كيفية ثبوته أما أصل الحكم فالناذر لا يخلو من أن يكون نذرو سمي أو نذر ولم يسم فان نذرو سمي فحكمه وجوب الوفاء بتاسمي بالكتاب العزيز والسنة والجماع والمعقول (أما) الكتاب الكريم فقوله عز شأنه وليوفوا نذورهم وقوله تعالى وأوفوا بالعهدان العهد كان مسؤولاً وقوله سبحانه وأوفوا بعهد الله اذا عاهدتم والنذر نوع عهد من الناذر مع الله جل وعلا فيلزمه الوفاء بما عهده وقوله جل وعظمته وأوفوا بالعقود أي العهود وقوله عز شأنه ومنهم من عاهد الله لئن آتانا من فضله لنصدقن الى قوله تعالى بما أخلفوا الله ما وعدوه ألزم الوفاء به بعهده حيث أوعده على ترك الوفاء (وأما) السنة فقول النبي عليه الصلاة والسلام من نذر أن يطيع الله تعالى فليطعه وقوله عليه الصلاة والسلام من نذر أن يترك الوفاء بتاسمي عليه الوفاء بتاسمي وعلى كلمة إيجاب وقوله عليه الصلاة والسلام المسامون عند شروطهم والناذر شرط الوفاء بما نذر فيلزمه مراعاة شرطه وعليه إجماع الامة (وأما) المعقول فهو أن المسلم يحتاج الى أن يتقرب الى الله سبحانه وتعالى بنوع من القرب المقصودة التي له رخصة تركها لما يتعلق به من المعاقبة الحميدة وهي نيل الدرجات العلى والسعادة العظمى في دار الكرامة وطبعه لا يطاوعه على تحصيله بل يمنعه عنه لما فيه من المضرة الحاضرة وهي المشقة ولا ضرورة في الترتك فيحتاج الى اكتساب سبب يخرج عن رخصة الترتك ويلحقه بالقرائض الموظفة وذلك يحصل بالنذر لان الوجوب يحمله على التحصيل خوفاً من مضرة الترتك فيحصل مقصوده فنثبت أن حكم النذر الذي فيه تسمية هو وجوب الوفاء بتاسمي وسواء كان النذر مطلقاً أو مقيداً معلقاً بشرط بأن قال ان فعلت كذا فعلى الله حجج أو عمرة أو صوم أو صلاة أو ما أشبه ذلك من الطاعات حتى لو فعل ذلك يلزمه الذي جعله على نفسه ولم يجز عنه كفارة وهذا قول أصحابنا رضي الله عنهم وقال الشافعي رحمه الله أن علقه بشرط يريد كونه لا يخرج عنه بالكفارة كما اذا قال ان شفى الله مريضى أو إن قدم غائبى فعلى كذا وان علقه بشرط لا يريد كونه بأن قال ان كملت فلانا أو قال ان دخلت الدار فله على

كذا يخرج عنه بالكفارة وهو بالخيار ان شاء وفي بالنذر وان شاء كفر وأصحاب الشافعي رحمه الله يسمون هذا
 بين الغصب وروى عامر عن علي بن معبد عن محمد رحمه الله أنه رجوع عن ذلك وقال يحزى فيه كفارة اليمين وروى
 عبد الله بن المبارك وغيره عن أبي حنيفة رحمه الله أنه يحزى به كفارة اليمين وروى أن أبا حنيفة عليه الرحمة رجوع الى
 الكفارة في آخر عمره فإنه روى عن عبد العزيز بن خالد أنه قال قرأت على أبي حنيفة رحمه الله كتاب الايمان فلما
 أتيت الى هذه المسئلة قال قف فان من رأي أن أرجع الى الكفارة قال فخرجت حاجاً فلما رجعت وجدت
 أبا حنيفة عليه الرحمة قد مات فأخبرني الوليد بن أبان أن أبا حنيفة رجوع عن الكفارة والمسئلة محتلفة بين الصحابة
 رضي الله عنهم روى عن علي وعبد الله بن عباس رضي الله عنهم ان عليه الوفاء بما سمي وعن سيدنا عمر وعبد الله بن
 سيدنا عمر وسيدتنا عائشة وسيدتنا حفصة رضي الله عنهم ان عليه الكفارة احتج من قال بوجوب الكفارة
 بقوله جل عظمته ولكن يؤخذ كما تعتدتم الايمان وقوله جل شأنه ذلك كفارة أيمانكم وهذا يمين لان اليمين بغير
 الله تعالى جل شأنه شرط وجزاء وهذا كذلك وزوى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال النذر يمين وكفارته
 كفارة اليمين وهذا نص ولان هذا في معنى اليمين بالله تعالى جل شأنه لان المقصد من اليمين بالله تعالى الامتناع من
 الخلو ف عليه وأتحصيله خوفاً من لزوم الحنث وهذا موجود ههنا لانه ان قال ان فعلت كذا فعلى حجة فقد قصد الامتناع
 من تحصيل الشرط وان قال ان لم أفعل كذا فعلى حجة فقد قصد تحصيل الشرط وكل ذلك خوفاً من الحنث فكان
 في معنى اليمين بالله تعالى فتزومه الكفارة عند الحنث (ولنا) قوله جل شأنه ومنهم من عاهد الله لئن آتانا من فضله
 الآية وغيرها من نصوص الكتاب العزيز والسنة المتقتضية لوجوب الوفاء بالنذر عاماً مطلقاً من غير فصل بين
 المطلق والمعلق بالشرط والوفاء بالنذر هو فعل ما تناوله النذر لا الكفارة ولان الاصل اعتبار التصرف على الوجه
 الذي أوقفه المتصرف تنجزاً كان أو تعليقاً بشرط والمتصرف أوقفه نذراً عليه عند وجود الشرط وهو ايجاب
 الطاعة المذكورة لا ايجاب الكفارة واحتج أبو يوسف رحمه الله في ذلك وقال القول بوجوب الكفارة يؤدي
 الى وجوب القليل بايجاب الكثير ووجوب الكثير بايجاب القليل لانه لو قال ان فعلت كذا فعلى صوم سنة أو
 اطعام ألف مسكين لزمه صوم ثلاثة أيام أو اطعام عشرة مساكين ولو قال ان فعلت كذا فعلى صوم يوم أو اطعام مسكين
 لزمه اطعام عشرة مساكين أو صوم ثلاثة ولا حجة لهم بالآية الكريمة لان المراد بها اليمين بالله عز شأنه لان الله تعالى
 أثبت باليمين المعقودة ما ناهى اليمين بقوله تعالى جل عظمته لا يؤخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤخذكم
 بما عقدتم الايمان والمراد من النفي اليمين بالله تعالى كذا في الانبياء والحديث محمول على النذر المبهم توفيقاً بين الدلائل
 صيانة لها عن التناقض وأما قولهم ان هذا في معنى اليمين بالله تعالى ممنوع بأن النذر المعلق بالشرط صريح في الايجاب عند
 وجود الشرط واليمين بالله تعالى ليس بصحيح في الايجاب وكذا الكفارة في اليمين بالله تعالى تجب جبراً لهنك حرمة اسم
 الله عز اسمه الحاصل بالحنث وليس في الحنث ههنا هنك حرمة اسم الله تعالى وانما فيه ايجاب الطاعة فلم يكن في معنى
 اليمين بالله تعالى ثم الوفاء بالمندور به نفس حقيقة انما يجب عند الامكان فاما عند التعذر فاما يجب الوفاء به تقديره بخلفه
 لان الخلف يقوم مقام الاصل كانه هو كالتراب حال عدم الماء والاشهر حال عدم الاقراء حتى لو نذر الشيخ الفاني
 بالصوم يصح نذره وتزومه القدي لانه عاجز عن الوفاء بالصوم حقيقة فيلزمه الوفاء به تقديره بخلفه ويصير كانه صام وعلى
 هذا يخرج أيضاً النذر بذبح الولد انه يصح عند أبي حنيفة عليه الرحمة ومحمد رحمه الله ويحج ذبح الشاة لانه ان عجز عن
 تحقيق القرية بذبح الولد حقيقة لم يعجز عن تحقيقها بذبحه تقديره بذبح خلفه وهو الشاة كما في الشيخ الفاني اذا نذر
 بالصوم (وأما) وجوب الكفارة عند فوات المندور به اذا كان معيناً بأن نذر صوم شهر بعينه ثم أظفر فهل هو من
 حكم النذر فجملة الكلام فيه أن الناذر لا يخلو اما ان قال ذلك ونوى النذر ولم يخطر بباله اليمين أو نوى النذر ونوى
 أن لا يكون ميمناً أو لم يخطر بباله شيء لا النذر ولا اليمين أو نوى اليمين ولم يخطر بباله النذر أو نوى اليمين ونوى أن لا يكون

نذراً أونوى النذر واليمين جميعاً فان لم يخطر بباله شئ لا النذر ولا اليمين أونوى النذر ولم يخطر بباله اليمين أونوى النذر
 ونوى أن لا يكون يمينا يكون نذراً بالاجماع وان نوى اليمين ونوى أن لا يكون نذراً يكون يمينا ولا يكون نذراً
 بالاجماع وان نوى اليمين ولم يخطر بباله النذر أونوى النذر واليمين جميعاً كان نذراً أو يمينا في قول أبي حنيفة ومحمد
 وعند أبي يوسف يكون يمينا ولا يكون نذراً والاصل عند أبي يوسف لا يتصور أن يكون الكلام الواحد نذراً
 و يمينا بل اذا بقي نذراً لا يكون يمينا واذا صار يمينا لم يق نذراً وعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله يجوز أن يكون الكلام
 الواحد نذراً و يمينا (وجه) قول أبي يوسف ان الصيغة للنذر حقيقة و تحتمل اليمين مجازاً المناسبة بينهما يكون كل
 واحد منهما سبباً لوجوب الكف عن فعل أو الاقدام عليه فاذا بقيت الحقيقة معتبرة لم يثبت الجواز واذا انقلب مجازاً لم
 تبقى الحقيقة لان الكلام الواحد لا يشتمل على الحقيقة والمجاز لما بينهما من التناهي إذا الحقيقة من الاسامي ما تقرر في
 المحل الذي وضع له والمجاز ما جا وز محل وضعه وانتقل عنه الى غيره لضرب مناسبة بينهما ولا يتصور أن يكون الشئ
 الواحد في زمان واحد متقرر في محله ومستقلاً عنه الى غيره (ولهما) أن النذر فيه معنى اليمين لان النذر وضع لا يجاب
 الفعل مقصوداً تعظيماً لله تعالى وفي اليمين وجوب الفعل المحلوف عليه إلا أن اليمين ما وضعت لذلك بل لتحقيق الوعد
 والوعيد و وجوب الفعل لضرورة تحقق الوعد والوعيد لا أنه يثبت مقصوداً باليمين لانها ما وضعت لذلك واذا كان
 وجوب الفعل فيها غير ممكن الفعل واجبا في نفسه ولهذا تعتقد اليمين في الافعال كلها واجبة كانت أو محظورة أو
 مباحة ولا تعتقد النذر الا فيما لله تعالى من جنسه ايجاباً ولهذا لم يصح اقتداء الناذر بالناذر لتغاير الواجبين لان صلاة
 كل واحد منهما وجبت بنذره فتغاير الواجبات ولم يصح الاقتداء ويصح اقتداء الخالف بالخالف لان المحلوف
 عليه اذا لم يكن واجبا في نفسه كان في نفسه فلا كان اقتدى المشتغل بالمتنفل فصح واذا ثبت أن المنذور واجب في نفسه
 والمحلوف واجب لغيره فلا شك ان ما كان واجبا في حق نفسه كان في حق غيره واجبا فكان معنى اليمين وهو
 الوجوب لغيره موجوداً في النذر فكان كل نذره معنى اليمين الا أنه لا يعتبر لوقوع النسبة بوجوبه في حق نفسه عن
 وجوبه في حق غيره فاذا نواه فقد اعتبره فصار نذراً و يمينا وبه تبين أن ليس هذا من باب الجمع بين الحقيقة والمجاز في
 لفظ واحد لان الجواز ما جا وز محل الحقيقة الى غيره لنوع مناسبة بينهما وهذا ليس من هذا القبيل بل هو من
 جعل ما ليس يعتبر في محل الحقيقة مع وجوده وتحرره معتبراً بالنسبة فلم يكن من باب الجواز والدليل على أنه يجوز
 اشتغال لفظ واحد على معنيين مختلفين كالكتابة والاعتاق على مال ان كل واحد منهما يشتمل على معنى اليمين ومعنى
 المعاوضة على ما ذكرنا في كتاب العتاق والمكاتب (وأما) النذر الذي لا تسمية فيه فحكمه وجوب ما نوى ان كان الناذر
 نوى شيئاً سواء كان مطلقاً عن شرط أو معلقاً بشرط بأن قال الله على نذراً وقال ان فعلت كذا فنته على نذراً فان نوى
 صوماً أو صلاةً أو حجاً أو عمرةً لزمه الوفاء به في المطلق للحال وفي المعلق بالشرط عند وجود الشرط ولا تجز به الكفارة في
 قول أمحنا بن علي ما بينا وان لم تكن له نية فعلية كفارة اليمين غير انه ان كان مطلقاً بحث للحال وان كان معلقاً بشرط بحث
 عند الشرط لقوله عليه الصلاة والسلام النذر يمين وكفارته كفارة اليمين والمراد منه النذر المبهم الذي لا نية للناذر فيه
 وسواء كان الشرط الذي علق به هذا النذر مباحاً ومعضية بأن قال ان صمت أو صليت فنته على نذراً ويجب عليه أن
 يحنث نفسه ويكفر عن يمينه لقوله عليه الصلاة والسلام من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليأت الذي هو
 خير وليكفر عن يمينه ولو نوى في النذر المبهم صياماً ولم يتوعدد أفعليه صيام ثلاثة أيام في المطلق للحال وفي المعلق اذا وجد
 الشرط وان نوى طعاماً ولم يتوعدد أفعليه طعام عشرة مساكين لكل مسكين نصف صاع من حنطة لانه لو لم يكن له نية
 لكان عليه كفارة اليمين لما ذكرنا ان النذر المبهم يمين وان كفارته كفارة يمين بالنص فلما نوى به الصيام انصرف الى
 صيام الكفارة وهو صيام ثلاثة أيام وانصرف الاطعام الى طعام الكفارة وهو اطعام عشرة مساكين ولو قال الله على
 صدقة فعلية نصف صاع ولو قال الله على صوم فعلية صوم يوم ولو قال الله على صلاة فعلية ركعتان لان ذلك أدنى ما ورد

الامر به والنذر يعتبر بالامر فاذا لم ينوشئاً ينصرف الى ادنى ما ورد به الامر في الشرع (وأما) وقت ثبوت هذا الحكم
 فالنذر لا يخلو اما أن يكون مطلقاً واما أن يكون معلقاً بشرط أو مقيداً بمكان أو مضافاً الى وقت والمنذور لا يخلو اما ان كان
 قرينة بدنية كالصوم والصلاة واما ان كان مالية كالصدقة فان كان النذر مطلقاً عن الشرط والمكان والزمان فوقت
 ثبوت حكمه وهو وجوب المنذور به هو وقت وجود النذر فيجب عليه في الحال مطلقاً عن الشرط والمكان والزمان
 لان سبب الوجوب وجد مطلقاً فيثبت الوجوب مطلقاً وان كان معلقاً بشرط نحو ان يقول ان شفى الله مريضى أو ان
 قدم فلان الغائب فله على أن أصوم شهر أو أصلى ركعتين أو تصدق بدرهم ونحو ذلك فوقته وقت الشرط فلم يوجد
 الشرط لا يجب بالاجماع ولو فعل ذلك قبل وجود الشرط يكون غللاً لان المعلق بالشرط عدم قبل وجود الشرط وهذا
 لان تعليق النذر بالشرط هو اثبات النذر بعد وجود الشرط كعقوب الخربة بالشرط اثبات الخربة بعد وجود الشرط فلا
 يجب قبل وجود الشرط لان عدم السبب قبله وهو النذر فلا يجوز تقديمه على الشرط لانه يكون اداء قبل الوجوب وقبل
 وجود سبب الوجوب فلا يجوز كالا يجوز التكفير قبل الخنث لانه شرط أن يوديه بعد وجود الشرط فيلزمه مراعاة
 شرطه لقوله عليه الصلاة والسلام المسلمون عند شروطهم وان كان مقيداً بمكان بان قال الله على أن أصلى ركعتين في
 موضع كذا أو تصدق على قراء بلد كذا يجوز اداؤه في غير ذلك المكان عند أصحابنا الثلاثة رحمهم الله وعند زفر رحمه الله
 لا يجوز الا في المكان المشروط (وجه) قوله أنه أوجب على نفسه الاداء في مكان مخصوص فاذا أدى في غيره لم يكن
 مؤدياً ما عليه فلا يخرج عن عهدة الواجب ولان يجب العبد يعتبر بإيجاب الله تعالى وما أوجبه الله تعالى مقيداً
 بمكان لا يجوز اداؤه في غيره كالنحر في الحرم والوقوف بعرفة والطواف بالبيت والسعي بين الصفا والمروة كذا ما أوجبه
 العبد (ولنا) ان المقصود والمبني من النذر هو التقرب الى الله عز وجل فلا يدخل تحت نذره الا ما هو قرينة وليس في عين
 المكان وانما هو محل اداء القرينة فيه فلم يكن بنفسه قرينة فلا يدخل المكان تحت نذره فلا يقيده فكان ذكره
 والسكوت عنه بمنزلة وان كان مضافاً الى وقت بان قال الله على أن أصوم رجب أو أصلى ركعتين يوم كذا أو تصدق
 بدرهم في يوم كذا فوقت الوجوب في الصدقة هو وقت وجود النذر في قوالم جميعاً حتى يجوز تقديمها على الوقت بلا
 خلاف بين أصحابنا واختلف في الصوم والصلاة قال أبو يوسف وقت الوجوب فيها وقت وجود النذر وعند محمد
 عليه الرحمة وقت مجيء الوقت حتى يجوز تقديمه على الوقت في قول أبي يوسف ولا يجوز في قول محمد رحمه الله (وجه)
 قول محمد ان النذر ايجاب ما شرع في الوقت فلا الأثرى ان النذر بما ليس بمشروع فلا وفي وقت لا يتصور كصوم
 الليل وغيره لا يصح والتأذير أو جب على نفسه الصوم في وقت مخصوص فلا يجب عليه قبل مجيئه بخلاف الصدقة
 لانها عبادة مالية لا تعلق لها بالوقت بل بالمال فكان ذكر الوقت فيه لتوابعها بخلاف العبادة البدنية (وجه) قول أبي يوسف
 ان الوجوب ثابت قبل الوقت المضاف اليه النذر فكان الاداء قبل الوقت المذكور اداء بعد الوجوب فيجوز والدليل
 على تحقق الوجوب قبل الوقت المعين وجهان أحدهما ان العبادات واجبة على الدوام بشرط الامكان وانقضاء
 الحرج بالنصوص والمعقول (أما) النصوص فقوله عز شأنه يا أيها الناس اعبدوا ربكم وافعلوا الخير وقوله تعالى اعبدوا
 الله ولا تشركوا به شيئاً ونحو ذلك (وأما) المعقول فهو ان العبادة ليست الا خدمة المولى وخدمة المولى على العبد مستحقة
 والتبرع من العبد على المولى محال والعبودية دائمة فكان وجوب العبادة عليه دائماً ولان العبادات وجبت شكراً
 للنعمة والنعمة دائمة فيجب أن يكون شكرها دائماً حسب دوام النعمة الا ان الشرع رخص للعبد تركها في بعض
 الاوقات فاذا نذر فقد اختار العزيمة وترك الرخصة فيعود حكم العزيمة كالمسافر اذا اختار صوم رمضان فصام سقط
 عنه الفرض لان الواجب عليه هو الصوم الا أنه رخص له تركه لعذر السفر فاذا صام فقد اختار العزيمة وترك الرخصة
 فعاد حكم العزيمة لهذا المعنى كان الشرع في فعل العبادة اللزوم في الحقيقة بما ذكرنا من الدلائل بالشرع الا أنه لما
 شرع فقد اختار العزيمة وترك الرخص فعاد حكم العزيمة كذا في النذر والثاني أنه وجه سبب الوجوب للحال وهو

النذر وإنما الاجل ترفيه بترفيه في التأخير فاذا عجل فقد أحسن في اسقاط الاجل فيجوز كما في الإقامة في حق المسافر
 لصوم رمضان وهذا ان الصيغة صيغة إيجاب أعني قوله الله على أن أصوم والاصل في كل لفظ موجود في زمان
 اعتباره فيه فيما يقتضيه في وضع اللغة ولا يجوز ابطاله ولا تغييره الى غير ما وضع له الا بدليل قاطع أو ضرورة داعية
 ومعلوم أنه لا ضرورة الى ابطال هذه الصيغة ولا الى تغييرها ولا دليل سوى ذكر الوقت وأنه محتمل قديماً
 للوجوب فيه كما في باب الصلاة وقد يذ كر لصحة الاداء كما في الحج والاضحية وقد يذ كر للترفيه والتوسعة كما في
 وقت الإقامة للمسافر والحول في باب الزكاة فكان ذكر الوقت في نفسه محتملاً فلا يجوز ابطال صيغة الإيجاب
 الموجودة للحال مع الاحتمال فبقيت الصيغة موجبة و ذكر الوقت للترفيه والتوسعة كيلا يؤدي الى ابطال الثابت يبين
 الى أمر محتمل وبه تبين ان هذا ليس بإيجاب صوم رجب عينا بل هو إيجاب صوم مقدر بالشهر أي شهر كان فكان
 ذكر رجب لتقرير الواجب لا للتعين فأي شهر اتصل الاداء به تعين ذلك الشهر للوجوب فيه وان لم يتصل به الاداء
 الى رجب تعين رجب للوجوب الاداء فيه فكان تعين كل شهر قبل رجب باتصال الاداء به وتعين رجب بمجيئه قبل
 اتصال الاداء بشهر قبله كما في باب الصلاة انها تحجب في جزء من الوقت غير عين وانما يتعين الوجوب بالشروع ان شرع
 فيها وان لم شرع الى آخر الوقت تعين آخر الوقت للوجوب وهو الصحيح من الاقوال على ما عرف في أصول
 الفقه وكما في النذر المطلق عن الوقت وسائر الواجبات المطلقة عن الوقت من قضاء رمضان والكفارة وغيرهما انها
 تحجب في مطلق الوقت في غير عين وانما يتعين الوجوب اما باتصال الاداء به واما بآخر العمر اذا صار الى حال لو لم يؤدقات
 بالموت (وأما) كيفية ثبوته فالنذر لا يخلو اما أن أضيف الى وقت مبهم واما أن أضيف الى وقت معين فان أضيف
 الى وقت مبهم بان قال الله على أن أصوم شهر اولانية له فحكم الامر المطلق عن الوقت واختلف اهل الاصول
 في ذلك ان حكمه وجوب الفعل على الفور أم على التراخي حكى الكرخي رحمه الله عن أصحابنا أنه على الفور وروى ابن
 شجاع البلخي عن أصحابنا أنه يجب وجوباً موسماً فظهر الاختلاف بين أصحابنا في الحج فمضى أبي يوسف يجب
 على الفور وعند محمد على التراخي وروى عن أبي حنيفة عليه الرحمة مثل قول أبي يوسف وقال عامة مشايخنا بما وراء
 النهر انه على التراخي وتفسير الواجب على التراخي عندهم انه يجب في جزء من عمره غير عين واليه خيار التعيين ففى أى
 وقت شرع فيه تعين ذلك الوقت للوجوب وان لم شرع بتضييق الوجوب في آخر عمره اذا بقي من آخر عمره قدر ما
 يمكنه الاداء فيه بغالب ظنه حتى لو مات قبل الاداء يأتى بتركه وهو الصحيح لان الامر بالفعل مطلق عن الوقت فلا
 يجوز تقييده الا بدليل فكذلك النذر لان النصوص المتضمنة لوجوب الوفاء بالنذر مطلقة عن الوقت فلا يجوز تقييدها
 الا بدليل وكذا سبب الوجوب وهو النذر وجد مطلقاً عن الوقت والحكم ثبت على وفق السبب فيجب عليه ان
 يصوم شهراً من عمره غير عين وخيار التعيين اليه الى ان يغلب على ظنه القوت لو لم يصم فيضيق الوقت حينئذ وكذا
 حكم الاعتكاف المضاف الى وقت مبهم بان قال الله على أن اعتكف شهراً اولانية له وهذا بخلاف التيمم بالكلام بان
 قال والله لا أكلم فلان شهراً انه يتعين الشهر الذي يلي التيمم وكذا الاجارة بان أجر داره أو عبده شهراً فانه يتعين الشهر
 الذي يلي العقد لانه أضاف النذر الى شهر منكر والصراف الى الشهر الذي يلي النذر يعين المنكر ولا يجوز تعيين المنكر
 الا بدليل هو الاصل وقد قام دليل التعيين في باب التيمم والاجارة لان غرض الخالف منع نفسه عن الكلام والانسان
 انما يمنع نفسه عن الكلام مع غيره لا هانته والاستخفاف به لداعيد عوده الى ذلك الحال والاجارة تنعقد للحاجة الى
 الانتفاع بالمستأجر والحاجة قائمة عقيب العقد فتعين الزمان المتعقب للعقد ثبوت حكم الاجارة ويجوز تعيين المبهم عند
 قيام الدليل المعين ولو نوى شهر معيناً صحت نيته لانه نوى ما يحتمله لفظه وفيه تشديد عليه ثم في النذر المضاف الى
 وقت مبهم اذا عين شهر للصوم فهو بالخيار ان شاء تابع وان شاء فرق بخلاف الاعتكاف انه اذا عين شهر الاعتكاف
 فلا بد وأن يعتكف متتابعاً في النهار والليالي جميعاً لان الإيجاب في النوعين حصل مطلقاً عن صفة التتابع الآن في

ذات الاعتكاف ما يوجب التتابع وهو كونه لبتاً على الدوام فكان مبناه على الاتصال والليالي والنهر قابلة لذلك فلا بد من التتابع ومبنى الصوم ليس على التتابع بل على التفریق لما بين كل يومين ما لا يصلح له وهو الليل فيبقى له الخيار وان أضيف الى وقت معين بأن قال الله على أن أصوم غداً يجب عليه صوم الغد وجوباً مضيئاً ليس له رخصة التأخير من غير عذر وكذا اذا قال الله على صوم رجب فلم يصم فيما سبق من الشهور على رجب حتى هجم رجب لا يجوز له التأخير من غير عذر لانه اذا لم يصم قبله حتى جاء رجب تعين رجب لوجوب الصوم فيه على التضييق فلا يباح له التأخير ولو صام رجب وأفطر منه يوماً لا يلزمه الاستقبال ولكنه يقضى ذلك اليوم من شهر آخر بخلاف ما اذا قال الله على أن أصوم شهر امتاباً أو قال أصوم شهر أو نوى التتابع فأفطر يوماً انه يستقبل لان هناك أوجب على نفسه صوماً موصوفاً بصفة التتابع وصح الايجاب لان صفة التتابع زيادة قربة لما يلحقه بمراعاتها من زيادة مشقة وهي صفة معتبرة شرعاً ورد الشرع بها في كفارة القتل والظهار والافطار واليمين عندنا فيصح التزامه بالنذر فيلزمه كما التزم فاذا ترك فلم يأت بالملتزم فيستقبل كفاية صوم كفارة الظهار والقتل فأما هنا فما أوجب على نفسه صوماً متتابعاً وانما وجب عليه التتابع لضرة وتجاوز الايام لان أيام الشهر متجاورة فكانت متتابعة فلا يلزمه الاقضاء ما أفطر كما لو أفطر يوماً من رمضان لا يلزمه الاقضاء وان كان صوم شهر رمضان متتابعاً لما قلنا كذا هذا ولا نألو أزمناه الاستقبال لوقوع أكثر الصوم في غير ما أضيف اليه النذر ولو أتم وقضى يوماً كان مؤدياً أكثر الصوم في الوقت المعين فكان هذا أولى ولو أفطر رجب كله قضى في شهر آخر لانه فوت الواجب عن وقته فصار ديناً عليه والدين مقضى على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم ولهذا وجب قضاء رمضان اذا فات عن وقته ولأن الوجوب عند النذر بايجاب الله عز شأنه فيعتبر بالايجاب المبتدأ وما أوجبه الله تعالى عز شأنه على عباده ابتداء لا يسقط عنه الا بالاداء أو بالقضاء كذا هذا والله تعالى عز شأنه أعلم

كتاب الكفارات

الكلام في الكفارات في مواضع في بيان أنواعها وفي بيان وجوب كل نوع وفي بيان كيفية وجوبه وفي بيان شرط وجوبه وفي بيان شرط جوازها (أما) الاول فالكفارات المعهودة في الشرع خمسة أنواع كفارة اليمين وكفارة الحلق وكفارة القتل وكفارة الظهار وكفارة الافطار والكل واجبة إلا أن أربعة منها عرف وجوبها بالكتاب العزيز وواحدة منها عرف وجوبها بالسنة (أما) الاربعة التي عرف وجوبها بالكتاب العزيز فكفارة اليمين وكفارة الحلق وكفارة القتل وكفارة الظهار قال الله تعالى عز شأنه في كفارة اليمين لا يؤخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤخذكم بما عقدتم الايمان فكفارتها اطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو نحر بر رقية فن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ذلك كفارة أيمانكم اذا حلقتم والكفارة في عرف الشرع اسم للواجب وقال جل شأنه في كفارة الحلق فن كان منكم مريضاً أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك أي فعلية فدية من صيام أو صدقة أو نسك وقال تعالى في كفارة القتل ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقية مؤمنة الى قوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقية مؤمنة وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى أهله ونحر بر رقية مؤمنة فن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله أي فعلية نحر بر رقية مؤمنة وعليه ذلك وعليه صوم شهرين متتابعين لان صيغته وان كانت صيغة الخبر لكن لو حمل على الخبر لادى الى الخلف في خبر من لا يحمل خبره الخلف فيحمل على الايجاب والامر بصيغة الخبر كثير النظير في القرآن قال الله تعالى والوالدات برضعن أولادهن أي ليرضعن وقال عز شأنه والمطلقات يتربصن بأهسهن أي ليستربصن ونحو ذلك وقال الله تعالى في كفارة الظهار والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقية من قبل أن يتماسا الى قوله تعالى فن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل

أن يمساقن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا أى فعليهم ذلك لما قلنا (وأما) كفارة الافطار فلا ذكر لها في الكتاب العزيز وإنما عرف وجوبها بالسنة وهو ما روى أن اعرابيا جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال يا رسول الله هلكت وأهلك فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ماذا صنعت فقال واقمت امرأتى في شهر رمضان متممدا فقال النبي عليه الصلاة والسلام أعتق رقبة قال ليس عندي ما أعتق فقال له عليه الصلاة والسلام صم شهرين متتابعين قال لا أستطيع فقال له عليه الصلاة والسلام اطعم ستين مسكينا فقال لا أجد ما أطعم فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بعمق فيه خمسة عشر صاعا من تمر فقال خذها وفرقها على المساكين فقال أعلى أهل بيت أحوج مني والله ما بين لابتي المدينة أحد أحوج مني ومن عيالي فقال له النبي عليه الصلاة والسلام كلها وأطعم عيالك تحزيك ولا تحزى أحد بعدك وفي بعض الروايات ان الاعرابي لما قال ذلك تبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى بدت نواجذه ثم قال عليه الصلاة والسلام كلها وأطعم عيالك تحزيك ولا تحزى أحد بعدك فقد أمر عليه الصلاة والسلام بالاعتاق ثم بالصوم ثم بالطعام ومطلق الامر محمول على الوجوب والله عز شأنه أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان كيفية وجوب هذه الأنواع فلو جوبها كقيمتان احدهما ان بعضها واجب على التعيين مطلقا وبعضها على التحخير مطلقا وبعضها على التحخير في حال والتعيين في حال (أما) الاول فكفارة القتل والظهار والافطار لان الواجب في كفارة القتل التحريم على التعيين لقوله عز شأنه ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة الى قوله جل شأنه فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين والواجب في كفارة الظهار والافطار ما هو الواجب في كفارة القتل وزيادة الاطعام اذا لم يستطع الصيام لقوله عز شأنه فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا وكذا الواجب في كفارة الافطار لما روينا من الحديث (وأما) الثاني فكفارة الحلق لقوله عز شأنه فقدية من صيام أو صدقة أو نسك وأما الثالث فهو كفارة اليمين لان الواجب فيها أحد الاشياء الثلاثة باختياره فعلا غير عين وخيار التعيين الى الخالف يعين أحد الاشياء الثلاثة باختياره فعلا وهذا مذهب أهل السنة والجماعة في الامر بأحد الاشياء انه يكون أمرا بواحد منها غير عين وللمأثور خيار التعيين وقالت المعتزلة يكون أمرا بالكل على سبيل البدل وهذا الاختلاف بناء على أصل مختلف بيننا وبينهم معروف يذكروا في أصول الفقه والصحيح قولنا لان كلمة أو اذا دخلت بين أفعال يراد بها واحد منها لا الكل في الاخبار واليجاب جميعا يقال جاء في زيد أو عمرو ويراد به مجيء أحدهما ويقول الرجل لا أخرج هذا وهذا ويكون توكيلا ببيع أحدهما فالقول بوجوب الكل يكون عدولا عن مقتضى اللغة ولدلائل أخر عرفت في أصول الفقه فان لم يجد شيئا من ذلك فعليه صيام ثلاثة أيام على التعيين لقوله عز شأنه فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ذلك كفارة أيمانكم اذا حلقتم والثانية أن الكفارات كلها واجبة على التراخي هو الصحيح من مذهب أصحابنا في الامر بالمطلق عن الوقت حتى لا يأتى بالآخر عن أول أوقات الامكان ويكون مؤدبلا قاضيا ومعنى الوجوب على التراخي هو أن يجب في جزء من عمره غير عين وإنما يعين بتعيينه فعلا أو في آخر عمره بأن أخره الى وقت يغلب على ظنه انه لو لم يؤد فيه لقات فاذا أدى فقد أدى الواجب وان لم يؤد حتى مات أم لتضييق الوجوب عليه في آخر العمر وهل يؤخذ من تركه ينظر ان كان لم يوص لا يؤخذ ويسقط في حق أحكام الدنيا عندنا كالكافة والنذر ولو تبرع عنه ورثته جاز عنه في الاطعام والكسوة واطعموا في كفارة اليمين عشرة مساكين أو كسوتهم وفي كفارة الظهار والافطار اطعموا ستين مسكينا ولا يجبرون عليه ولا يجوز أن يعتوا عنه لان التبرع بالمطلق عن الغير لا يصح ولا أن يصوموا عنه لانه عبادة بدنية محضة فلا تجبر في النيابة وقد روى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال لا يصوم أحد عن أحد ولا يصلي أحد عن أحد وان كان أوصى بذلك يؤخذ من ثلث ماله فيطعم الوصي في كفارة اليمين عشرة مساكين أو كسوتهم أو تحرير رقبة لانه لما أوصى فقد بقي ملكه في ثلث ماله وفي كفارة القتل والظهار والافطار تحرير رقبة ان بلغ ثلث ماله قيمة الرقبة وان لم يبلغ اطعم ستين مسكينا في كفارة الظهار والافطار ولا يجب الصوم فيها وان أوصى لان الصوم نفسه لا يحتمل النيابة

ولا يجوز القداء عنه بالطعام لانه في نفسه بدل والبدل لا يكون له بدل ولو أوصى أن يطعم عنه عشرة مساكين عن كفارة يمينه ثم مات فعدى الوصي عشرة ثم ماتوا يستأنف فيعدى ويعشى غيرهم لانه لا سبيل الى تريق القداء والعشاء على شخصين لما ذكر ولا يضمن الوصي شيئاً لانه غير متعدان لا صنع له في الموت ولو قال أطعموا عنى عشرة مساكين غداء وعشاء ولم يسم كفارة فعدوا عشرة ثم ماتوا بعشوا عشرة غيرهم لانه لم يأمر بذلك على وجه الكفارة ألا ترى انه لم يسم كفارة فكان سببه التذرع فجاز التريق والله تعالى عز شأنه أعلم

﴿فصل﴾ وأما شرائط وجوب كل نوع فكل ما هو شرط انعقاد سبب وجوب هذه الكفارة من التيمم والظهار والافتار والقتل فهو شرط وجوبها لان الشروط كلها شروط العلل عندنا وقد ذكرنا ذلك في كتاب الايمان والظهار والصوم والجنائيات ومن شرائط وجوبها القدرة على أداء الواجب وهذا شرط معقول لاستحالة وجوب فعل بدون القدرة عليه غير أن الواجب اذا كان معيناً تشترط القدرة على أدائه علينا كما في كفارة القتل والظهار والافتار فلا يجب التحريم فيها الا اذا كان واجداً للرقبة وهو أن يكون له فضل مال على كفايته يؤخذ به رقبة صالحة للتكفير فان لم يكن لا يجب عليه التحريم لقوله جل وعلا فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين شرط سبحانه وتعالى عدم وجدان الرقبة لوجوب الصوم فلو لم يكن الوجود شرطاً لوجوب التحريم وكان يجب عليه وجد أو لم يجد لم يكن لشرط عدم وجدان الرقبة لوجوب الصوم معنى فدل ان عدم الوجود شرط الوجوب فاذا كان في ملكه رقبة صالحة للتكفير يجب عليه تحريمها سواء كان عليه دين أو لم يكن لانه واجد حقيقة فكذا اذا لم يكن في ملكه عين رقبة وله فضل مال على كفايته يجب رقبة صالحة للتكفير لانه يكون واجداً من حيث المعنى فاما اذا لم يكن له فضل مال على قدر كفايته ما يتوصل به الى الرقبة ولا في ملكه عين الرقبة لا يجب عليه التحريم لان قدر الكفارة مستحق الصرف الى حاجته الضرورية والمستحق كالمصروف فكان ملحقاً بالعدم كالماء المحتاج اليه للشرب في السفر حتى يباح له التيمم ويدخل تحت قوله عز شأنه فان لم يجد واماء فتيماً صاعداً طيباً وان كان موجوداً حقيقة لكنه لما كان مستحق الصرف الى الحاجة الضرورية ملحق بالعدم شرعاً كذا هذا وان كان الواجب واحداً منها كما في كفارة التيمم تشترط القدرة على أداء الواجب على الابهام وهو أن يكون في ملكه فضل على كفايته ما يجده أحد الاشياء الثلاثة لانه يكون واجداً معنى أو يكون في ملكه واحد من المنصوص عليه عيناً من عبد صالح للتكفير أو كسوة عشرة مساكين أو اطعام عشرة مساكين لانه يكون واجداً حقيقة وكذا لا يجب الصيام ولا الاطعام في الطعام فيه مدخل الاعلى القادر عليهما لان ايجاب الفعل على العاجز ممتنع وقوله عز اسمه في كفارة الظهار فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكيناً شرط سبحانه وتعالى عدم استطاعة الصيام لوجوب الاطعام فدل ان استطاعة الصوم شرط لوجوبه ولا يجب على العبد في الاتواع كلها الا الصوم لانه لا يقدر الا عليه لانه ليس من أهل ملك المال لانه مملوك في نفسه فلا يملك شيئاً ولو اعتق عنه مولاه أو أطعم أو كسا لا يجوز لانه لا يملك وان ملك وكذا المكاتب لانه عبد ما بقي عليه درهم وكذا المستسقى في قول أبي حنيفة رضي الله عنه لانه بمنزلة المكاتب (ومنها) العجز عن التحريم عنى في الاتواع الثلاثة شرط لوجوب الصوم فيها لقوله عز شأنه في كفارة القتل والظهار فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين أى من لم يجد رقبة شرط سبحانه وتعالى عدم وجود الرقبة لوجوب الصوم فلا يجب الصوم مع القدرة على التحريم (وأما) في كفارة التيمم فالعجز عن الاشياء الثلاثة شرط لوجوب الصوم فيها لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام أى فمن لم يجد واحداً منها فعليه صيام ثلاثة أيام فلا يجب الصوم مع القدرة على واحد منها (وأما) العجز عن الصيام فشرط لوجوب الاطعام فيما للاطعام فيه مدخل لقوله جل وعلا فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكيناً أى من لم يستطع الصيام فعليه اطعام ستين مسكيناً فلا يجب الاطعام مع استطاعة الصيام ثم اختلف في ان المعتبر هو القدرة والعجز وقت الوجوب أم وقت الاداء قال أصحابنا رحمهم الله وقت الاداء وقال الشافعي رحمه الله وقت الوجوب حتى لو كان

موسر أوقت الوجوب ثم أعسر جازله الصوم عندنا وعنده لا يجوز ولو كان على القلب لا يجوز عندنا وعنده يجوز
 (وجه) قوله ان الكفارة وجبت عقوبة فيعتبر فيها وقت الوجوب كالحذفان العبد اذا زان ثم أعتق فقام عليه حد العيب
 (والدليل) على انها وجبت عقوبة ان سبب وجوبها الجنابة من الظهار والقنل والافطار والحنت وتعليق الوجوب
 بالجنابة تعليق الحكم بوصف مناسب مؤثر في حال عليه ور بما قالوا هذا ضمان مختلف باليسار والاعسار فيعتبر فيه
 حال الوجوب كضمان الاعناق (ولنا) ان الكفارة عبادة لها بدل ومبدل فيعتبر فيها وقت الاداء لا وقت الوجوب
 كالصلاة بان فاتته صلاة في الصحة فقتضاها في المرض فاعد أو بالايام انه يجوز (والدليل) على انها عبادة وان لها
 بدلا ان الصوم بدل عن التكفير بالمال والصوم عبادة وبدل العبادة عبادة وكذا يشترط فيها النية وانها لا تشترط الا
 في العبادات واذ ثبت انها عبادة لها بدل ومبدل فهذا يوجب أن يكون المعتبر فيها وقت الاداء لا وقت الوجوب لانه
 اذا يسر قبل الشرع في الصيام أو قبل تمامه فقد قدر على المبدل قبل حصول المقصود بالبدل فيبطل البدل و ينتقل
 الامر الى المبدل كالتميم اذا وجد الماء قبل الشرع وفي الصلاة أو بعده قبل الفراغ منها عندنا وكالصغيرة اذا اعتدت
 بشهر ثم حاضت انه يبطل الاعتداد بالاشهر و ينتقل الحكم الى الحيض و اذا عسر قبل التكفير بالمال فقد عجز عن
 المبدل قبل حصول المقصود به وقد رعى تخصيصه بالبدل كواجب الماء اذا لم يتوضأ حتى مضى الوقت ثم عدم الماء
 ووجد ترابا نظيفا انه يجوز له أن يتيمم ويصلى بل يجب عليه ذلك كذا ههنا بخلاف الحدود لان الحد ليس بعبادة
 مقصودة بل هو عقوبة ولهذا لا يفتر الى النية وكذا لا بد له لان حد العيب ليس بدلا عن حد الاحرار بل هو أصل
 بنفسه ألا ترى انه يحسد العيب مع القدرة على حد الاحرار ولا يجوز المصير الى البدل مع القدرة على المبدل كالتراب مع
 الماء وغير ذلك بخلاف الصلاة اذا وجبت على الانسان وهو مقيم ثم سافر أو مسافر ثم أقام انه يعتبر في قضائها وقت
 الوجوب لان صلاة المسافر ليست بدلا عن صلاة المقيم ولا صلاة المقيم بدل عن صلاة المسافر بل صلاة كل واحد
 منهما أصل بنفسها ألا ترى انه يصلي احدهما مع القدرة على الاخرى وبخلاف ضمان الاعناق لانه ليس بعبادة
 وكذا السعاية ليست ببديل عن الضمان على أصل أبي حنيفة رحمه الله لان الشريك يخير عندهم بين التضمين والاستسعاء
 ولا يخير بين البدل والمبدل في الشريعة (وأما) قوله ان سبب وجوب الكفارة الجنابة فممنوع بل سبب وجوبها ما هو
 سبب وجوب التوبة اذ هي أحد نوعي التوبة وانما الجنابة شرط كافي للتوبة هذا قول المحققين من مشايخنا وعلى
 هذا يخرج ما اذا وجب عليه التحريم أو أحد الاشياء الثلاثة بان كان موسرا ثم أعسر انه يجوز له الصوم ولو كان معسرا
 ثم يسر لم يجزه الصوم عندنا وعند الشافعي لا يجوز له في الاول ويجزئه في الثاني لان الاعتبار لوقت الاداء عندنا لا وقت
 الوجوب وهو في الاول يعتبر وقت الاداء فوجد شرط جواز الصوم ووجوبه وهو عدم الرقبة فجاز بل وجب وفي
 الثاني لم يوجد الشرط فلم يجز وعندنا لما كان المعتبر وقت الوجوب فبراعى وجود الشرط للجواز وعدمه وقت
 الوجوب ولم يوجد في الاول ووجد في الثاني ولو شرع في الصوم ثم يسر قبل تمامه لم يجز صومه ذكره في الاصل
 بلغنا ذلك عن عبد الله بن عباس و ابراهيم لما ذكرنا انه قد رعى على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل فلا يعتبر البدل
 والافضل أن يتم صوم ذلك اليوم فلو أفطر لا يلزمه القضاء عند أصحابنا الثلاثة رحمه الله وعندنا ففر رحمه الله يقضى
 وأصل هذه المسئلة في كتاب الصوم وهو من شرع في صوم على ظن انه عليه ثم تبين أنه ليس عليه فلا فضل له أن يتم
 الصوم ولو أفطر فهو على الاختلاف الذي ذكرنا وعلى قياس قول الشافعي رحمه الله يمضي على صومه لان العبرة في
 باب الكفارات لوقت الوجوب عنده و وقت الوجوب كان معسرا ولو يسر بعد الاتمام جاز صومه لانه قد رعى على
 المبدل بعد حصول المقصود بالبدل فلا يبطل البدل بخلاف الشيخ الثاني اذا فدى ثم قدر على الصوم انه تبطل القدية
 ويلزمه الصوم لان الشيخ الثاني هو الذي لا ترجح له القدرة على الصوم فاذا قدر تبين انه لم يكن شيخا فانياً ولان القدية
 ليست ببديل مطلق لانها ليست بمثل للصوم صورة ومعنى فكانت بدلا ضروريا بقدر نفع الضرورة فبطلت القدرة

فاما الصوم فبدل مطلق فلا يبطل بالقدرة على الاصل بعد حصول المقصود به والله عز شأنه أعلم

﴿فصل﴾ وأما شرط جواز كل نوع فليجوز هذه الانواع شرائط بعضها يعم الانواع كلها وبعضها يخص البعض دون البعض (أما) الذي يعم الكل فنية الكفارة حتى لا تتأدى بدون النية والكلام في النية في موضعين أحدهما في بيان ان نية الكفارة شرط جوازها والثاني في بيان شرط صحة النية (أما) الاول فلان مطلق الفعل يحتمل التكفير ويحتمل غيره فلا بد من التعيين وذلك بالنية ولهذا لا يتأدى صوم الكفارة بمطلق النية لان الوقت يحتمل صوم الكفارة وغيره فلا يتعين الا بالنية كصوم قضاء رمضان وصوم التذكار المطلق ولو اعتق رقبة واحدة عن كفارتين فلا شك انه لا يجوز عنهما جميعا لان الواجب عن كل كفارة منهما اعتاق رقبة كاملة ولم يوجد وهل يجوز عن احدهما قال كفارتان الواجبتان لا يخلو (أما) ان وجبتا بسببين من جنسين مختلفين واما ان وجبتا بسببين من جنس واحد (فان) وجبتا بسببين من جنسين مختلفين كالقتل والظهار فأعتق رقبة واحدة ينوي عنهما جميعا لا يجوز عن احدهما بلا خلاف بين أصحابنا وعند الشافعي رحمه الله يجوز (وان) وجبتا بسببين من جنس واحد كظهار بن أوقطين يجوز عن احدهما عند أصحابنا الثلاثة رحمهم الله استحسانا وهو قول الشافعي رحمه الله والقياس أن لا يجوز وهو قول زفر رحمه الله وهذا الاختلاف مبنى على ان نية التعيين والتوزيع هل تقع معتبرة أم تقع لغوا فعند أصحابنا معتبرة في الجنسين المختلفين وعند الشافعي رحمه الله لغو فيهما جميعا (وأما) في الجنس الواحد فهي لغو عند أصحابنا الثلاثة رضي الله عنهم وعند زفر معتبرة قياسا (أما) الكلام مع الشافعي فوجه قوله ان الكفارات على اختلاف أسبابها جنس واحد ونية التعيين في الجنس الواحد لغو لما ذكر (ولنا) ان التعيين في الاجناس المختلفة محتاج اليه وذلك بالنية فكان نية التعيين محتاجا اليها عند اختلاف الجنس فصادت النية محلها فصحت ومتى صحت أوجبت اقسام عين رقبة واحدة على كفارتين فيقع عن كل واحد منهما عتق نصف رقبة فلا يجوز زلا عن هذه ولا عن تلك (وأما) قوله الكفارتان جنس واحد فتم من حيث هما كفارة لكنهما اختلفا سببا وقدر اوصفة (أما) السبب فلا شك فيه (وأما) التقدير فان الطعام يدخل في احدهما وهي كفارة الظهار ولا يدخل في الاخرى وهي كفارة القتل (وأما) الصفة فان الرقبة في كفارة الظهار مطلقة عن صفة الايمان وفي كفارة القتل مفيدة بها واذا اختلفا من هذه الوجوه كان التعيين بالنية محتاجا اليه فصادت النية محلها فصحت فاقسم عتق رقبة بينهما فلم يحجز عن احدهما حتى لو كانت الرقبة كافرة وتذصر فيها الى الكفارة للقتل انصرفت بالكلية الى الظهار وجازت عنه كذا قال بعض مشايخنا بما وراء النهر (ونظيره) ما اذا جمع بين امرأة وابنتها وأمه أو أختها وتزوجها في عقدة واحدة فان كانتا فارغتين لا يجوزون ان كانت احدهما منكوحه والاخرى فارغة يجوز نكاح القارعة (وأما) الكلام بين أصحابنا فوجه القياس في ذلك انه أوقع عتق رقبة واحدة عن كفارتين على التوزيع والاقسام فيقع عن كل واحدة منهما عتق نصف رقبة فلا يجوز عن واحدة منهما لان المستحق عليه عن كل واحدة منهما اعتاق رقبة كاملة ولم يوجد وهذا لم يحجز عن احدهما عند اختلاف الجنس (ولنا) ان نية التعيين لم تصادف محلها لان اجناس المختلفة اذا تقع الحاجة الى التعيين الا عند اختلاف الجنس فاذا اتحد الجنس لم تقع الحاجة اليها فغلت نية التعيين وبقى أصل النية وهي نية الكفارة فتقع عن واحدة منهما كما في قضاء صوم رمضان اذا كان عليه صوم يومين فصام يوما ينوي قضاء صوم يومين تلغو نية التعيين وبقيت نية ما عليه كذا هذا بخلاف ما اذا اختلف الجنس لان باختلاف الجنس تقع الحاجة الى التعيين فلا تلغو نية التعيين بل تعتبر ومتى اعتبرت تقع عن كل جنس نصف رقبة فلا يجوز عنهما كما اذا كان عليه صوم يوم من قضاء رمضان وصوم يوم من كفارة اليمين فنوى من الليل أن يصوم غدا عنهما كانت نية التوزيع معتبرة حتى لا يصير صامعا عن أحدهما لان الاقسام يمنع من ذلك والله تعالى أعلم ولو أطمع ستين مسكينا كل مسكين صاعا من حنطة عن ظهار بن لم يحجز الا عن أحدهما في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يحجز به عنهما وقال زفر رحمه الله لا يحجز به

عنهما وكذلك لو أطمع عشرة مساكين كل مسكين صاعاً عن يمينين فهو على هذا الاختلاف ولو كانت الكفارتان من
 جنسين مختلفين جاز فيهما بالاجماع (وأما) وجه قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله فلماذا كرنا من أصل أصحابنا
 الثلاثة ان الكفارتين اذا كانتا من جنس واحد لا يحتاج فيهما الى نية التعيين بل تلغون في نية التعيين ههنا ويبقى أصل النية
 وهونية الكفارة يدفع ستين صاعاً الى ستين مسكيناً من غير تعيين ان نصفه عن هذا ونصفه عن ذلك ولو لم يعين لم يحجز الا
 عن احدهما كذا هذا الا ان محمد يقول ان نية التعيين انما تبطل لانه لا فائدة فيها وههنا في التعيين فائدة وهي جواز ذلك
 عن الكفارتين فوجب اعتبارها ويقول اطعام ستين مسكيناً يكون عن كفارة واحدة والكفارة الواحدة منهما مجهول
 ولهذا قال اذا اعتق رقبة واحدة عنهما لا يجوز عن واحدة منهما بخلاف ما اذا كانت الكفارتان من جنسين لانه
 قد صح من أصل أصحابنا جميعاً ان نية التعيين عند اختلاف الجنس معتبرة واذا صح التعيين والمؤدى يصلح عنهما جميعاً
 وقع المؤدى عنهما فجاز عنهما جميعاً والله تعالى أعلم (وأما) شرط جواز النية فهو ان تكون النية مقارنة لفعل التكفير فان
 لم تقارن الفعل رأساً ولم تقارن فعل التكفير بأن تأخرت عنه لم يحجز لان اشتراط النية لتعيين المحتمل وبقائه على بعض
 الوجوه ولن يتحقق ذلك الا اذا كانت مقارنة للفعل ولان النية هي الارادة والارادة مقارنة للفعل كالقدرة الحقيقية لان
 بها يصير الفعل اختيارياً وعلى هذا يخرج ما اذا شترى أباه أو ابنه بنوى به العتق عن كفارة يمينه أوظهاره أو افطاره أو
 قتله أجزأه عندنا استحساناً والقياس أن لا يحجز به وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله بناء على أن شراء القريب اعتاق
 عندنا فاذا اشتراه ناوياً عن الكفارة فقد قارنت النية الاعتاق فجاز وعندهما العتق بثبت القرابة والشراء شرط فلم
 تكن النية مقارنة لفعل الاعتاق فلا يجوز (وجه) القياس ان الشراء ليس باعتاق حقيقة ولا مجازاً أما الحقيقة فلا شك
 في انتفاها لان واضع اللغة ما وضع الشراء للاعتاق (وأما) المجاز فلان المجاز يستدعي المشابهة في المعنى اللازم المشهور
 في محل الحقيقة ولا مشابهة ههنا أصلاً لان الشراء تملك والاعتاق ازالة الملك وبينهما مضادة (ولنا) ما روى أبو داود
 في سننه باسناد عن أبي هريرة رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لن يحجزى ولد والد الا أن يجده
 مملوكاً فيشترى به فيعتقه ساهم معتقاً عقيب الشراء ولا فعل منه بعد الشراء فعمل أن الشراء وقع اعتاقاً منه عقلنا وجه ذلك أولم
 نعقل فاذا نوى عند الشراء الكفارة فقد اقترنت النية بفعل الاعتاق فجاز وقولهما الشراء ليس باعتاق حقيقة ممنوع
 بل هو اعتاق حقيقة لكن حقيقة شرعية لا وضعية والحقائق أنواع وضعية وشرعية وعرفية على ما عرف في أصول
 الفقه وكذلك اذا وهب له أو وصى له به قبله لانه يعتق بالتبطل فقارنت النية بفعل الاعتاق وان ورثه ناوياً عن
 الكفارة لم يحجز لان العتق ثبت من غير صنعه رأساً فلم يوجد قران النية الفعل فلا يجوز وعلى هذا يخرج ما اذا قال لعبد
 الغيران اشترتك فانت حر فاشتراه ناوياً عن الكفارة لم يحجز لان العتق عند الشراء يثبت بالكلام السابق ولم تقارنه
 النية حتى لو قال ان اشتريت فلانا فهو حر عن كفارة يميني أوظهارى أو غير ذلك يحجز به لقران النية كلام الاعتاق
 ولو قال ان اشتريت فلانا فهو حر عن ظهاري ثم قال بعد ذلك ما اشتريته فهو حر عن كفارة قتلى ثم اشتراه فهو حر عن
 الظهار لانه لما قال ان اشتريته فهو حر عن كفارة قتلى فقد أريد فسخ الاول واليمين لا تحتمل الفسخ وكذلك لو قال ان
 اشتريته فهو حر تطوعاً ثم قال ان اشتريته فهو حر عن ظهاري ثم اشتراه كان تطوعاً لانه بالاول علق عتقه تطوعاً
 بالشراء ثم أراد بالتالي فسخ الاول واليمين لا يلحقها الفسخ والله عز شأنه أعلم (وأما) الذي يخص البعض دون البعض
 فأما كفارة اليمين فيبدأ بالطعام ثم بالكسوة ثم بالتحجير لان الله تعالى عز شأنه بدأ بالطعام في كتابه الكريم وقد
 قال النبي عليه الصلاة والسلام ابدؤا بما بدأ الله به فتقول لجواز الاطعام شرائط بعضها يرجع الى صفة الاطعام وبعضها
 يرجع الى مقدار ما يطعم وبعضها يرجع الى محل المصروف اليه الطعام أما الذي يرجع الى صفة الاطعام فقد قال
 أصحابنا انه يجوز فيه التملك وهو طعام الاباحة وهو مروى عن سيدنا على كرم الله وجهه وجماعة من التابعين مثل محمد
 ابن كعب والقاسم وسالم والشعبي وابراهيم وقتادة ومالك والثوري والازاعي رضي الله عنهم وقال الحكم وسعيد بن

جبير لا يجوز الا التملك وبه أخذ الشافعي رحمه الله فالحاصل أن التملك ليس بشرط الجواز الاطعام عندنا بل الشرط
 هو التمكين وانما يجوز التملك من حيث هو تمكين لا من حيث هو تملك وعند الشافعي رحمه الله التملك شرط الجواز
 لا يجوز بدونه (وجه) قوله أن التكفير مفروض فلا بد وان يكون معلوم القدر ليتمكن المكلف من الاتيان به لئلا
 يكون تكليف ما لا يحتمله الوسع وطعام الاباحة ليس له قدر معلوم وكذا يختلف باختلاف حال المسكين من الصغر
 والكبر والجوع والشبع يحق ان المفروض هو المقدر إذ القرض هو التقدير يقال فرض القاضي النفقة أي قدر
 قال الله سبحانه وتعالى فنصف ما فرضتم لمن أي قدرتم فطعام الاباحة ليس يتم قدره ولأن المباح له يأكل على ملك
 المبيح فهلك الماء كقول علي ملكه ولا كفارة بما يهلك في ملك المكفر وبهذا شرط التملك في الزكاة والعشر
 وصدقة الفطر (ولنا) أن النص ورد بلفظ الاطعام قال الله عز شأنه فكفارتها اطعام عشرة مساكين والاطعام في
 متعارف اللغة اسم للتمكين من الطعام لا التملك قال الله عز شأنه ويطعمون الطعام على حبه مسكيناً ويتياً وأسيراً والمراد
 بالاطعام الاباحة لا التملك وقال النبي عليه الصلاة والسلام أفشوا السلام وأطعموا الطعام والمراد منه الاطعام على
 وجه الاباحة وهو الامر المتعارف بين الناس يقال فلان يطعم الطعام أي يدعو الناس الى طعامه والدليل عليه قوله
 سبحانه وتعالى من أوسط ما تطعمون أهليكم وانما يطعمون على سبيل الاباحة دون التملك بل لا يخفى ببال أحد
 في ذلك التملك فدل أن الاطعام هو التمكين من الطعام لأنه اذا ملك جازلان تحت التملك تمكيناً لأنه اذا ملكه فقد
 مكنه من الطعام والا كل فيجوز من حيث هو تمكين وكذا الإشارة النص دليل على ما قلنا لأنه قال اطعام عشرة مساكين
 والمسكنة هي الحاجة واختصاص المسكين للحاجة الى كل الطعام دون تملكه نعم المسكين وغيره فكان في اضافة
 الاطعام الى المسكين اشارة الى أن الاطعام هو العمل الذي يصير المسكين به متمكناً من الطعام لا التملك بخلاف
 الزكاة وصدقة الفطر والعشر أنه لا يجوز فيه طعام الاباحة لان الشرع هناك لم يرد بلفظ الاطعام وانما ورد بلفظ الايتاء
 والاداء قال الله تعالى في الزكاة وآتوا الزكاة وقال تعالى في العشر وآتوا حقه يوم حصاده وقال النبي عليه الصلاة
 والسلام في صدقة الفطر أذاعن كل حر وعبد الحديث والاياء والاداء يشعران بالتملك على أن المراد من الاطعام
 المذكور في النص ان كان هو التملك كان النص معلولاً بدفع حاجة المسكين وهذا يقتضي جواز التمكين على طريق
 الاباحة بل أولى من وجهين أحدهما أنه أقرب الى دفع الجوع وسد المسكنة من التملك لأنه لا يحصل معنى الدفع
 والسد بتملك الحنطة الا بعد طول المدة والا بعد تحمل مؤن فكان الاطعام على طريق الاباحة أقرب الى حصول
 المقصود من التملك فكان أحق بالجواز والثاني أن الكفارة جعلت مكفرة للسينة بما أعطى نفسه من الشهوة التي لم
 يؤذن له فيها حيث لم يف بالعهد الذي عهد مع الله تعالى عز شأنه فخرج فعله شرج فله شرج فخرج ناقض العهد ومخلف الوعد فجعلت
 كفارته بما تنفر عنه الطباع وتناهل ويتقل عليها لذوق أم اخرج ما له المحبوب عن ملكه فيكفر ما أعطى نفسه من
 الشهوة لأنه من وجه أذن له فيها ومعنى تأم الطبع فيما قلنا أكثر لان دعاء المساكين وجمعهم على الطعام وخدمتهم والقيام
 بين أيديهم أشد على الطبع من التصديق عليهم لما جبل طبع الاغنياء على النفرة من الفقراء ومن الاختلاط معهم
 والتواضع لهم فكان هذا أقرب الى تحقيق معنى التكفير فكان تجوز التملك تكفيراً تجوز اطعام الاباحة تكفيراً من
 طريق الاولى (وأما) قوله ان الكفار مفرضة فلا بد وان تكون معلومة القدر فتقول هي مقدرة بالكفارة لان
 الله عز شأنه فرض هذا الاطعام وعرف المفروض باطعام الاهل بقوله عز شأنه من أوسط ما تطعمون أهليكم فلا بد
 وان يكون الاهل معلوماً والمعلوم من طعام الاهل هو طعام الاباحة دون التملك فدل على أن طعام الاباحة معلوم القدر
 وقدره الكفارة بطعام الاهل فجاز أن يكون مفروضاً كطعام الاهل فيمكنه الخروج عن عهده القرض وأما قوله ان
 الطعام يهلك على ملك المكفر فلا يقع عن التكفير فمنوع بل كما صار ما كولا فقد زال ملكه عنه لأنه يزول لا الى أحد
 وهذا يكفي لصيرورته كفارة كالاتفاق (وأما) الذي يرجع الى مقدار ما يطعم فالمقدار في التملك هو نصف صاع

من حنطة أو صاع من شعير أو صاع من تمر كذا روى عن سيدنا عمر وسيدنا علي وسيدتنا عائشة رضي الله تعالى عنهم
 وذكري في الاصل بلغنا عن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال لير فأمولاه إني أحلف على قوم لا أعطيهم ثم
 يبدولي فأعطيهم فإذا فعلت ذلك فأطعم عشرة مساكين كل مسكين نصف صاع من حنطة أو صاع من تمر وبلغنا عن
 سيدنا علي رضي الله عنه أنه قال في كفارة التمين اطعام عشرة مساكين نصف صاع من حنطة و به قال جماعة من التابعين
 سعيد بن المسيب وسعيد بن جبير و ابراهيم ومجاهد والحسن وهو قول أصحابنا رضي الله عنهم وروى عن ابن عباس
 رضي الله عنهما وابن سيدنا عمر وزيد بن ثابت رضي الله عنهم ومن التابعين عطاء وغيره لكل مسكين مدم من حنطة و به
 أخذ مالك والشافعي رحمهما الله والترجيح لقول سيدنا عمر وسيدنا علي وسيدتنا عائشة رضوان الله عليهم لقوله
 تعالى عز اسمه من أوسط ما تطعمون أهليكم والمدليس من الأوسط بل أوسط طعام الأهل يزيد على المد في الغالب
 ولأن هذه صدقة مقدرة قوت مسكين ليوم فلا تنقص عن نصف صاع كصدقة الفطر والأذى فان أعطى عشرة
 مساكين كل مسكين مدامن حنطة فعليه أن يعيد عليهم مدامن أن لم يقدر عليهم استقبل الطعام لأن المقداران لكل
 مسكين في التملك مدامن فلا يجوز أقل من ذلك ويجوز في التملك الدقيق والسويق ويعتبر فيه تمام الكيل ولا يعتبر فيه
 القيمة كالحنطة لأنه حنطة إلا أنه فرقت أجزاءها بالطحن وهذا التفريق غير يب إلى المقصود منها فلا تعتبر فيه القيمة
 أو يعتبر في تملك المنصوص عليه تمام الكيل ولا يقوم البعض مقام بعض باعتبار القيمة إذا كان أقل من كيله حتى لو
 أعطى نصف صاع من تمر تبلغ قيمته قيمة نصف صاع من حنطة لا يجوز لأنه منصوص عليه فيقع عن نفسه لا عن
 غيره فأما الأرز والذرة والجاورس فلا يقوم مقام الحنطة والشعير في الكيل لأنه غير منصوص عليه وإنما جوازه
 باعتبار القيمة فتعتبر قيمته كالدرهم والدنانير وهذا عند أصحابنا رحمهم الله وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز إلا إذا عين
 المنصوص عليه ولا يجوز دفع القيم والأبدال كما في الزكاة وعندنا يجوز (وجه) قوله أن الله تعالى أمر بالطعام بقوله جل
 شأنه فكفارته اطعام عشرة مساكين فالقول بجواز أداء القيمة يكون تغيير الحكم النص وهذا لا يجوز (ولنا) ما ذكرنا
 أن اطعام المسكين اسم لفعل يمكن للمسكين به من التطعم في متعارف اللغة لما ذكرنا فإما تقدم وهذا يحصل بتمليك القيمة
 فكان تملك القيمة من الفقير اطعاماً له فيتناول النص وجواز التملك من حيث هو ممكن لأن من حيث هو تملك على ما
 مر أن الطعام أن كان اسم التملك فجواز معلول بدفع الحاجة وهو المسئلة عرفنا ذلك بإشارة النص وضرب
 من الاستنباط على ما بيننا والقيمة في دفع الحاجة مثل الطعام فورد الشرع بجواز الطعام يكون ورود بجواز القيمة
 بل أولى لأن تملك التمس أقرب إلى قضاء حاجة المسكين من تملك عين الطعام لأن به يتوصل إلى ما يحتاجه من الغذاء
 الذي اعتاد الاغتذاء به فكان أقرب إلى قضاء حاجته فكان أولى بالجواز ولما ذكرنا أن التكفير بالطعام يحمل
 مكروه الطبع بازاء مانال من الشهوة وذلك المعنى يحصل بدفع القيمة ولأن الكفارة جعلت حقاً للمسكين فتخرج
 من عليه الطعام إلى المستحق بدله وقبله المستحق عن طوع فقد استبدل حقه به فيجب القول بجواز هذا الاستبدال
 بمنزلة التناول في سائر الحقوق (وأما) المقدار في طعام الاباحة فكلتان مشيعتان غداء وعشاء وهذا قول عامة العلماء
 وعن ابن سيرين وجابر بن زيد ومكحول وطاوس والشعبي انه يطعمهم أكلة واحدة وقال الحسن وجبة واحدة
 والصحيح قول العامة لأن الله عز وجل عرف هذا الاطعام بطعام الأهل بقوله تعالى من أوسط ما تطعمون أهليكم
 وذلك أكلتان مشيعتان غداء وعشاء كذا هذا ولأن الله جل شأنه ذكر الأوسط والأوسط ماله حاشيتان متساويتان
 وأقل عدده حاشية أن متساويتان ثلاثة وذلك يحتمل أنواعاً ثلاثة أحدها الوسط في صفات المساكين كقول من الجودة
 والرداءة والثاني الوسط من حيث المقدار من السرف والقتل والثالث الوسط من حيث أحوال الأكل من مرة
 ومرتين وثلاث مرات في يوم واحد ولم يثبت بدليل عقلي ولا يسمى تعيين بعض هذه الأنواع فيحمل على الوسط
 من الكل احتياطاً ليخرج عن عهدة الفرض بيقين وهو أكلتان في يوم بين الجسد والردى والسرف والقتل ولأن

أقل الاكل في يوم مرة واحدة وهو المسمى بالوجبة وهو في وقت الزوال الى زوال يوم الثاني منه والاكثر ثلاث مرات
غداء وعشاء وفي نصف اليوم والوسط مرتان غداء وعشاء وهو الاكل المعتاد في الدنيا وفي الآخرة أيضاً قال الله
سبحانه وتعالى في أهل الجنة ولهم رزقهم فيها بكرة وعشاء فيحمل مطلق الاطعام على المتعارف وكذلك اذا غداهم
وسحروهم أو عشاءهم وسحروهم أو غداهم غداً من أو عشاءهم عشاءً من أو سحروهم سحورين لانهما أكلتان مقصودتان
فاذا غداهم في يومين أو عشاءهم في يومين كان كالتين في يوم واحد معنى الا ان الشرط أن يكون ذلك في عدد واحد
حتى لو غدى عدد أو عشى عدداً آخر لم يحز لانه لم يوجد في حق كل مسكين أكلتان ولهذا لم يحز مثله في التملك بان
فرق حصص مسكين على مسكينين فكذا في التمكن وسواء كان الطعام مادوماً وغير مادوم حتى لو غداهم وعشاءهم
خبزاً بلا ادم أجزأه لقول الله تبارك وتعالى فكفارة اطعام عشرة مساكين مطلقاً من غير فصل بين المادوم وغيره
وقد اطعم ولان الله عز شأنه عرف الاطعام على وجه الاباحة باطعام الاهل وذلك قد يكون مادوماً وقد يكون غير
مادوم فكذا هذا وكذلك لو اطعم خبز الشعير أو سويقاً أو تمرأً أجزأه لان ذلك قد يؤكل وحده في طعام الاهل
وروى ابن سبعة عن أبي يوسف أنه قال اذا اطعم مسكيناً واحداً غداً وعشاءً أجزأه من اطعام مساكين وان لم
يأكل الارغيفاً واحداً لأن المعتبر هو الكفاية والكفاية قد تحصل برغيف واحد فلا يعتبر القلة والكثرة فان
ملكه الخبز بان أعطاه أربعة أرغفة فان كان يعدل ذلك قيمة نصف صاع من حنطة أجزأه وان لم يعدل لم يحز لانه
الخبز غير منصوص عليه فكان جوازها باعتبار القيمة وقال أبو يوسف رحمه الله لو غدى عشرة مساكين في يوم ثم
أعطاهم مداماً أجزأه لانه جمع بين التملك والتمكن وكل واحد منهما جائز حال الافراد كذا حال الاجتماع ولان
الغداء مقدر بنصف كفاية المسكين والمقدر بنصف كفايته فقد حصلت له كفاية يوم فيجوز فان أعطى غيرهم مداماً
مداماً لم يحز لانه فرق طعام العشرة على عشرين فلم يحصل لكل واحد منهم مقدار كفايته ولو غداهم وأعطى قيمة العشاء
فلوساً أو دراهم أجزأه عندنا خلافة للشافعي رحمه الله لان القيمة في الكفارة تقوم مقام المنصوص عليه عندنا وعند
لاقوم (وأما) الذي يرجع الى الخلل المصروف اليه الطعام فمنها أن يكون فقيراً فلا يجوز اطعام الغني عن الكفارة
تمليكا وابطاحاً لان الله تبارك وتعالى أمر باطعام عشرة مساكين بقوله سبحانه فكفارة اطعام عشرة مساكين ولو كان
له مال وعليه دين لم يطالب من جهة العباد بجوز اطعامه لانه فقير بدليل انه يجوز اعطاء الزكاة اياه الكفارة أولى
ومنها أن يكون ممن يستوفي الطعام وهذا في اطعام الاباحة حتى لو غدى عشرة مساكين وعشاءهم وفيهم صبي أو فوق
ذلك لم يحز وعليه اطعام مسكين واحد لقوله جل جلاله من أوسط ما تطعمون أهليكم وذلك ليس من أوسط ما يطعم
حتى لو كان مرافقاً جاز لان المراقب يستوفي الطعام فيحصل الاطعام من أوسط ما يطعم ومنها أن لا يكون مملوك
لان الصرف اليه صرف الى نفسه فلم يحز ومنها أن لا يكون من الوالدين والمولودين فلا يجوز اطعامهم تملكاً وابطاحاً
لان المنافع بينهم متصلة فكان الصرف اليهم صرفاً الى نفسه من وجه ولهذا لم يحز صرف الزكاة اليهم ولا تقبل شهادة
البعض لبعض ولما ذكرنا ان الواجب بحق التكفير لما اقترف من الذنب بما أعطى نفسه منها هو وصلها الى هواها
بغير اذن من الآذن وهو الله سبحانه جلّت عظمتة فقرض عليهم الخروج عن المعصية بما تألم به النفس وينفر عنه
الطبع ليذيق نفسه المرارة بمقاولة اعطائها من الشهوة وهذا المعنى لا يحصل باطعام هؤلاء لان النفس لا تألم به بل تميل اليه
لما جعل الله سبحانه الطباع بحيث لا تختم زول البلاء والشدة بهم وبحيث يجتهد كل في دفع الحاجة عنهم مثل
الدفع عن نفسه ولو اطعم أخاه أو أخته وهو فقير جاز لان هذا المعنى لا يوجد في الاخ والاخت فدخل تحت عموم قوله
تعالى فكفارة اطعام عشرة مساكين ولو اطعم ولده أو غنياً على ظن أنه أجنبي أو فقير ثم تبين أجزأه في قول أبي حنيفة
ومحمد وعند أبي يوسف لا يجوز وهو على الاختلاف الذي ذكرنا في الزكاة وقد مر الكلام فيه ومنها ان لا يكون هاشمياً
لان الله تبارك وتعالى كره لهم غسله أبدى الناس وعوضهم بخمس الخمس من الغنيمة ولو دفع اليه على ظن أنه ليس

بها شمسى ثم ظهر أنه هاشمى فهو على الاختلاف ومنها أن لا يكون زوجاً أو زوجة له لأن ما شرع له الكفارة وهو تأم
الطبع ونفاره بالبذل والخراج لا يوجد بين الزوجين لما يوجد البذل بينهما شهوة وطبيعة ويكون التناكح لثقله في
العرف والشرع على ما روى تنكح المرأة لما لها وجمالها وعلى ما وضع النكاح للمودة والمحبة ولا يتحقق ذلك إلا بالبذل
ودفع الشح ولهذا لا قبل شهادة أحدهما إلا بالآخر لأن أحدهما ينتفع بما لصاحبه فتمتلك التهمة في الشهادة ومنها أن لا
يكون حربياً وإن كان مستأماً لأن الله تعالى عز شأنه نهانا عن البر بهم والاحسان إليهم بقوله تعالى انما ينهاكم الله عن
الذين قاتلوكم في الدين واخرجوكم من دياركم ولأن في الدفع إلى الحرب إغارة له على الحراب مع المسلمين وقد قال الله
سبحانه وتعالى ولا تعاونوا على الأثم والعدوان وبجواز إعطاء قراء أهل الذمة من الكفارات والتذورات وغير ذلك إلا
الزكاة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف رحمه الله لا يجوز إلا التذورات والتطوع ودم المتعة (وجهه)
قوله إن هذه صدقة وجبت بإيجاب الله عز شأنه فلا يجوز صرفها إلى الكافر كإزالة بخلاف التذورات لأنه واجب بإيجاب
العبد والتطوع ليس بواجب أصلاً والتصديق بلحم المتعة غير واجب لأن معنى القرية في الأراقة (ولهما) عموم قوله
تعالى فكفارتها أطعام عشرة مساكين من غير فصل بين المؤمن والكافر إلا أنه خص منه الحربى بما تلونا فبقى الذمى على
عموم النص فكان ينبغي أن يجوز صرف الزكاة إليه إلا أن الزكاة خصت بقول النبي عليه الصلاة والسلام لمعاذ حين
بعثه إلى اليمن خذها من أغنيائهم وردّها في فقرائهم أمر عليه الصلاة والسلام برد الزكاة إلى من أمر بالآخذ من أغنيائهم
والمأخوذ منه المسامون فكذلك المردود عليهم وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام قال أمرت أن آخذ الصدقة من
أغنيائهم وأردّها في فقرائهم (وجهه) الاستدلال بما ذكرنا ولأن الكفارة وجبت لدفع المسكنة والمسكنة موجودة
في الكفارة فيجوز صرف الصدقة إليهم كما يجوز صرفها إلى المسلم بل أولى لأن التصديق عليهم بعض ما يرغبهم إلى
الإسلام ويحملهم عليه ولما ذكرنا أن الكفارات وجبت بتأخير من إعطاء النفس شهوتها فيما لا يحل له فتكون كفارتها
بكف النفس عن شهوتها فيما يحل له وبذل ما كان في طبعه منعه وهذا المعنى يحصل بالصرف إلى الكافر بخلاف الزكاة
لأنها ما وجبت بحق التكفير بل بحق الشكر ألا ترى أنها تجب بلا كسب من جهة العبد وحق الشكر الاتفاق في طاعة
المنعم والمصرف إلى المؤمن اتفاق على من يصرفه إلى طاعة الله جل شأنه فيخرج مخرج المعونة على الطاعة فيحصل
معنى الشكر على الكمال والكافر لا يصرفه إلى طاعة الله عز شأنه فلا يتحقق معنى الشكر على التمام فأما الكفارات فما
عرف وجوبها شكراً بل تكفيراً لا إعطاء النفس شهوتها بإخراج ما في شهوتها المنع وهذا المعنى في الصرف إلى الكافر
موجود على الكمال والتمام لذلك افترقا وهل يشترط عدد المساكين صورة في الأ طعام تملكها وإباحة قال أصحابنا ليس
بشرط وقال الشافعى رحمه الله شرط حتى لو دفع طعام عشرة مساكين وذلك خمسة أصوع إلى مسكين واحد في عشرة
أيام كل يوم نصف صاع أو غدى مسكيناً واحداً أو عشاء عشرة أيام أجزأ عندنا وعندنا لا يميز به إلا عن واحد واحتج
بظاهر قوله جل شأنه فكفارتها أطعام عشرة مساكين نص على عدد العشرة فلا يجوز الاقتصار على مادونه كسائر
الأعداد المذكورة في القرآن العظيم كقوله عز شأنه فاجلدوهم ثمانين جلدة وقوله جل شأنه يتر بصن بأ نفسين أربعة
أشهر وعشراً ونحو ذلك والدليل عليه أنه لو دفع طعام عشرة مساكين إلى مسكين واحد دفعة واحدة في يوم واحد لا يجوز
(ولنا) إن في النص أطعام عشرة مساكين وإطعام عشرة مساكين قد يكون بأن يطعم عشرة مساكين وقد يكون بأن يكفى
عشرة مساكين سواء أطمع عشرة مساكين أو لا فإذا أطمع مسكيناً واحد عشرة أيام قدر ما يكفى عشرة مساكين فقد
وجد أطعام عشرة مساكين نخرج عن العهدة على أن معنى إطعام مساكين أن كان هو بأن يطعم عشرة مساكين لكن
إطعام عشرة مساكين على هذا التفسير قد يكون صورة ومعنى بأن يطعم عشرة من المساكين عدد ما في يوم واحد أو في
عشرة أيام وقد يكون معنى لا صورة وهو أن يطعم مسكيناً واحداً في عشرة أيام لأن الأ طعام لدفع الجوع وسد المسكنة وله
كل يوم جوعاً ومسكنة على حدة لأن الجوع يتجدد والمسكنة تنحدر في كل يوم ودفع عشر جوعات عن مسكين

واحد في عشرة أيام في معنى دفع عشر جوعات عن عشرة مساكين في يوم واحد أو في عشرة أيام فكان هذا الطعام عشرة مساكين معنى فيجوز ونظير هذا ما روي في الاستنجاة بثلاثة أحجار ثم لو استنجى بالمدر أو بحجر له ثلاثة أحرف جاز لحصول المقصود منه وهو التطهير كذا هذا ولان ما وجبت له هذه الكفارة يقتضى سقوط اعتبار عدد المساكين وهو ما ذكرنا من اذاقة النفس مرارة الدفع وازالة الملك لا بقاء وجه الله سبحانه وتعالى لتكفير ما أتبعها هواها وأوصلها الى مناهها كما خالف الله عز وجل في فعله بترك الوفاء بعهد الله سبحانه وتعالى وهذا المعنى في بذل هذا القدر من المال تملكها وابطاحه لا في مراعاة عدد المساكين صورة بخلاف ذكر العدد في باب الحد والعدة لان اشتراط العدد هناك ثبت نصاً غير معقول المعنى فلا يحتمل التعدية وهما معقول على ما بينا وبخلاف الشهادات حيث لا يجوز إقامة الواحد فيها في يومين أو في دفعتين مقام شهادة شاهدين لان هناك المعنى الذي يحصل بالعدد لا يحصل بالواحد وهو انتفاء التهمة ومنفعة التصديق ونهاذا القول على ما ذكره في كتاب الشهادات ان شاء الله تعالى وهما معنى التكفير ودفع الحاجة وسد المسكنة لا يختلف لما بينا (وأما) اذا دفع طعام عشرة مساكين الى مسكين واحد في يوم واحد دفعة واحدة أو دفعات فلان راية فيه واختلف مشايخنا قال بعضهم يجوز وقال عامة مشايخنا لا يجوز الا عن واحد لان ظاهر النص يقتضى الجواز على الوجه الذي بينا الا أنه مخصوص في حق يوم واحد لدليل كإحصار مخصوص في حق بعض المساكين من الوالدين والمولودين ونحوهم فيجب العمل به فيها وراء المخصوص ولما ذكرنا ان الاصل في الطعام هو طعام الاباحة اذ هو المتعارف في اللغة وهو التغذية والتعشية لدفع الجوع وازالة المسكنة وفي الحاصل دفع عشر جوعات وهذا في واحد في حق مسكين واحد لا يكون فلا بد من تفريق الدفع على الايام ويجوز أن يختلف حكم التفريق المجتمع كما في روى الحمار انه اذا رمى بالحصام تفرق جاز ولو رمى بمجمعة دفعة واحدة لا يجوز الا عن واحدة ووجد في مستلثنا جاز وكذلك لو غدى رجلاً واحداً عشرين يوماً أو عشى رجلاً واحداً في رمضان عشرين يوماً أجزاءه عندنا لما ذكرنا وعند الشافعي لا يجوز لان عدد المساكين عنده شرط ولم يوجد والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) الكسوة فالكلام فيها في ثلاثة مواضع في بيان قدرها وفي بيان صفتها وفي بيان مصرفها (أما) الاول فادنى الكسوة ثوب واحد جامع لكل مسكين قميص أو رداء أو كساء أو ملحفة أو جبة أو قباء أو أزار كبير وهو الذي يستر البدن لان الله تعالى ذكر الكسوة ولم يذكر فيه التقدير فكما يسمى لا بسه مكنسياً يحزى وما لا فلا ولا بس ما ذكرنا يسمى مكنسياً فيحزى عن الكفارة ولا يحزى القلنسوة والخفان والنعلان لان لا بسهما لا يسمى مكنسياً اذا لم يكن عليه ثوب ولا هي تسمى كسوة في العرف وأما السراويل والعمامة فقد اختلفت الروايات فيها روى الحسن بن زيد عن أبي حنيفة رحمه الله انه اذا أعطى مسكيناً قباء أو كساء أو سراويل أو عمامة سابعة يجوز وروى عن أبي يوسف انه لا يحزى السراويل والعمامة وهو رواية عن محمد بن الاملاء وروى هشام رحمه الله عنه أن السراويل يحزى به وهذا لا يوجب اختلاف الرواية في العمامة لان رواية الحسن شرط في العمامة أن تكون سابعة فتحمل رواية عدم الجواز فيها على ما اذا لم تكن سابعة وهي أن لا تكفى تميمين واحد (وأما) السراويل (فوجه) رواية الجواز تجوز فيه الصلاة فيحزى عن الكفارة كالتميمين (ووجه) رواية عدم الجواز وهي التي صححها القدوري رحمه الله أن لا بس السراويل لا يسمى مكنسياً عرفاً وعادة بل يسمى عريانا فلا يدخل تحت مطلق الكسوة وذكر الطحاوي انه اذا كسا امرأة فانه يز بد فيه الحمار وهذا اعتبار جواز الصلاة في الكسوة على ما روى عن محمد بن الحسن بن زبير لا تجوز صلواتها مع انكشافه ولو أعطى كل مسكين نصف ثوب لم يحزى من الكسوة ولكنه يحزى من الطعام عندنا اذا كان يساوي نصف صاع من حنطة (أما) عدم جوازه من الكسوة فلان الواجب هو الكسوة ونصف ثوب لا يسمى كسوة لا يجوز أن تعتبر قيمته عن كسوة رديئة لان الشيء لا يكون بدلاً عن نفسه (وأما) جوازه عن الطعام اذا بلغ قيمته نصف صاع فلان القيمة تجوز بدلاً عن الكسوة عندنا كما تجوز بدلاً

عن الطعام والوجه فيه على نحو ما ذكرنا في الطعام وهل تشتريه البدلية قال أبو يوسف تشتري ولا تجزي الكسوة
 عن الطعام الابائية وقال محمد لا تشتريه ونية التكفير كافية (وجه) قول محمدان الواجب عليه ليس الا التكفير
 فيستدعي نية التكفير وقد وجدت فيجز به كالأعطى المسكين درهم بنية الكفارة وهي لا تبلغ قيمة الكسوة وتبلغ
 قيمة الطعام جازت عن الطعام ولو كانت لا تبلغ قيمة الطعام وتبلغ قيمة الكسوة جازت عن الكسوة من غير نية البدلية
 كذا هذا (وجه) قول أبي يوسف ان المؤدى يحتمل الجواز عن نفسه لانه يمكن تكيله بضم الباقي اليه فلا يصير بدلا
 الا يجعله بدلا وذلك بالنية بخلاف الدرهم لانه لا جواز لها عن نفسها لانها غير منصوص عليها فكانت متعينة للبدلية فلا
 حاجة الى التعيين وكذلك لو كسا كل مسكين فلسوة أو خفين أو نعلين لم يجزه في الكسوة وأجزأه في الطعام اذا كان
 يساوي به في القيمة عند أصحابنا ما قلنا وكذا لو أعطى عشرة مساكين ثوبا واحدا بينهم كثير القيمة نصيب كل مسكين
 منهم أكثر من قيمة ثوب لم يجزه في الكسوة وأجزأه في الطعام لانه اذا كان الكسوة منصوص عليها فلا تكون بدلا عن
 نفسها وتصلح بدلا عن غيرها كالأعطى كل مسكين ربع صاع من حنطة وذلك يساوي صاعا من تمر انه لا يجزي
 عن الطعام وان كان مدم من حنطة يساوي ثوبا يجزي عن الكسوة لان الطعام يجوز ان يكون قيمة عن الثوب ولا
 يجوز ان يكون قيمة عن الطعام لان الطعام كله شيء واحد لان المقصود منه واحد فلا يجوز بعضه عن بعض بخلاف
 الطعام مع الكسوة لانها متغايران ذاتا ومقصودا فجاز ان يقوم أحدهما مقام الآخر وكذا لو أعطى عشرة مساكين
 دابة أو عبدا وقيمتها تبلغ عشرة أبواب جاز في الكسوة وان لم تبلغ قيمة عشرة أبواب وبلغت قيمة الطعام أجزأه عنه
 عندنا لان دفع البدل في باب الكفارة جائز عندنا قال أبو يوسف لو أن رجلا عليه كفارة يمين فأعطى عشرة مساكين
 مسكينا نصف صاع من حنطة ومسكينا صاعا من شعير ومسكينا ثوبا وغدى مسكينا وعشاه لم يجزه ذلك حتى يكمل
 عشرة من أحد النوعين لان الله تبارك وتعالى جعل الكفارة أحد الأنواع الثلاثة من الاطعام والكسوة أو التجرير
 بقوله تبارك وتعالى فكفارة اطعام عشرة مساكين الى قوله تعالى أو كسوتهم أو تناول أحدها فلا يجوز الجمع بينها
 لانه يكون نوعا رابعا وهذا لا يجوز لكنه اذا اختار الطعام جاز له ان يعطى مسكينا حنطة ومسكينا شعير ومسكينا تمر لأن
 اسم الطعام يتناول الكل ولو أعطى نصف صاع من تمر جيد يساوي نصف صاع من تمر لم يجز الا عن نفسه بقدره لان
 التمر منصوص عليه في الاطعام كالبقر فلا يجزي أحدهما عن الآخر كما لا يجوز الثمن عن التمر ويجزي التمر عن الكسوة
 لان المقصود من كل واحد منهما غير المقصود من الآخر فجاز اخراج أحدهما عن الآخر بالقيمة والله سبحانه وتعالى
 أعلم (وأما) صفة الكسوة فهي انها لا يجوز الا على سبيل التملك بخلاف الاطعام عندنا لان الكسوة تدفع حاجة الحر
 والبرودة وهذه الحاجة لا تدفع الا بملك لانه لا ينقطع حقه الا به فاما الاطعام فقد دفع حاجة الجوع وذلك يحصل بالطم
 لان حقه ينقطع به ويجوز أداء القيمة عن الكسوة كما يجوز عن الطعام عندنا خلافا للشافعي رحمه الله ولو دفع كسوة
 عشرة مساكين الى مسكين واحد في عشرة أيام جاز عندنا وعند الشافعي لا يجوز الا عن مسكين واحد كما في الاطعام
 ولو أطعم خمسة مساكين على وجه الاباحة وكسا خمسة مساكين فان أخرج ذلك على وجه المنصوص عليه لا يجوز لما
 ذكرنا ان الله تبارك وتعالى أوجب أحد شيئين فلا يجمع بينهما وان أخرج على وجه القيمة فان كان الطعام أرخص
 من الكسوة أجزأه وان كانت الكسوة أرخص من الطعام لم يجزه لان الكسوة تملك فجاز ان تكون بدلا عن الطعام
 ثم اذا كانت قيمة الكسوة مثل قيمة الطعام فقد أخرج الطعام وان كانت أعلى فقد أخرج قيمة الطعام وزيادة فجاز
 وصار كالأطعم خمسة مساكين طعام الاباحة وأدى قيمة طعام خمسة مساكين طعام الاباحة وأداء قيمة طعام خمسة
 مساكين أو أكثر جائز عندنا كذا هذا واذا كانت قيمة الكسوة أرخص من قيمة الطعام لا يكون الطعام بدلا عنه
 لان طعام الاباحة ليس بملك فلا يقوم مقام التملك وهو الكسوة لان الشيء لا يقوم مقام ما هو فوقه ولو أعطى خمسة
 مساكين وكسا خمسة جاز وجعل أغلاهما ثوبا بدلا عن أرخصهما ثوبا لانه كان كل واحد منهما تملك فجاز ان

يكون أحدهما بدلا عن الآخر (وأما) مصرف الكسوة فمصرفها هو مصرف الطعام وقد ذكرناه (وأما) التحرير فله جوازه
 عن التكفير شرائط تختص به (فمنها) ملك الرقبة حتى لو أعتق انسان عبده عن كفارة الغير لا يجوز وان أجاز ذلك الغير لان
 الاعتاق وقع عنه فلا يوقف على غيره وكذا لو قال لغيره أعتق عبدك عن كفارتي فأعتق لم يجز عن كفارته وعتق العبد
 ولو قال أعتق عبدك على ألف درهم عن كفارة يميني فأعتقه أجزأه عند أصحابنا الثلاثة لان العتق يقع عن الآخر
 وعند زفر رحمه الله لا يجز به لان العتق عن المأمور ولو قال أعتق عبدك عن كفارة يميني ولم يذكر البدل لم يجزه عن
 الكفارة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان العتق يقع عن الأمر والمسألة قد مررت في كتاب الولاء فرق بين هذا
 وبين الكسوة والأطعام ان هناك يجز به عن الكفارة وان لم يذكر البدل وعن الاعتاق لا يجز عنهما (ووجهه)
 أن التملك بغير بدل هبة ولا جواز لها بدون القبض ولم يوجد القبض في الاعتاق ووجد في الأطعام والكسوة لان
 قبض الفقير يقوم مقام قبض المكفر (ومنها) أن تكون الرقبة كمنزلة للمعتق وهو أن تكون كلها ملك المعتق
 وان شئت قلت ومنها حصول كمال العتق للرقبة بالاعتاق لان التحرير بالمطلق مضافا الى الرقبة لا يتحقق بدونه وعلى
 هذا يخرج ما اذا أعتق عبيدين بينهما وبين رجل انه لا يجزئه عن الكفارة لان اعتاق عبيدين بين رجلين يوجب تفريق
 العتق في شخصين فلا يحصل لكل واحد منهما عتق كامل لانعدام كمال الملك له في كل واحد منهما فالواجب
 عليه صرف عتق كامل الى شخص واحد فاذا فرقه لا يجوز كالأعطى طعام مسكين واحد الى مسكينين
 بخلاف شاتين بين رجلين ذكياهما عن نسكهما أجزأهما لان الشركة في النسك جائزة اذا صاب كل واحد منهما
 مقدار شاة بدليل انه يجوز بدنة واحدة لسبعة فكان الشرط في باب النسك أن يكون مقدار شاة وقد وجد وعلى
 هذا يخرج ما اذا أعتق عبدا بينه وبين غيره وهو موسر أو معسر انه لا يجوز عن الكفارة عند أبي حنيفة رضي الله
 عنه لنقصان الملك والعتق لان العتق يتجزأ عنده وعندهما ان كان موسرا يجوز وان كان معسرا لا يجوز لانه تجب
 السعاية على العبد اذا كان معسرا فيكون اعتاقا بعبوض واذا كان موسرا السعاية على العبد (ومنها) أن تكون الرقبة
 كاملة الرق لان المأمور به تحرير رقبة مطلقا والتحرير بتخليص عن الرق فيقتضي كون الرقبة مرقوقة مطلقا ونقصان
 الرق فوات جزء منه فلا تكون الرقبة مرقوقة مطلقا فلا يكون تحريرها مطلقا فلا يكون أتيا بالواجب وعلى هذا
 يخرج بحر المدبر وأم الولد عن الكفارة انه لا يجوز لنقصان رقهما لثبوت الحرية من وجهه أو حق الحرية بالتدبير
 والاستيلاء حتى امتنع تملكها بالبيع والهبة وغيرهما (وأما) تحرير المكاتب عن الكفارة فجاز استحسانا اذا كان
 لم يؤد شيئا من بدل الكتابة والقياس أن لا يجوز وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله ولو كان أدى شيئا من بدل
 الكتابة لا يجوز بحره عن الكفارة في ظاهر الرواية وروى الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنهما انه يجوز
 ولو عجز عن أداء بدل الكتابة ثم أعتقه جاز بلا خلاف سواء كان أدى شيئا من بدل الكتابة أو لم يؤد (وجهه)
 القياس ان الاعتاق ازالة الملك وملك المولى من المكاتب زائل اذ الملك عبارة عن القدرة الشرعية على التصرفات
 الحسية والشرعية من الاستخدام والاستفراش والبيع والهبة والاجارة ونحوها وهذه القدرة زائلة عن المولى
 في حق المكاتب فانه لا يملك شيئا من ذلك عليه والدليل انه لو قال كل مملوك لي حر لا يدخل فيه المكاتب
 وكذا لو طئت المكاتب شبهة كان العقر لها للمولى واذا جنى على المكاتب كان الارش له لا للمولى فدل ان ملكه
 زائل فلا يجوز اعتاقه عن الكفارة ولهذا تسلّم له الاولاد والاكساب ولا يسلم ذلك بالاعتاق المبتدأ فدل ان
 العتق يثبت بجهة الكتابة (ولنا) لبيان ان الملك ملك المولى النص ودلالة الاجماع والمعقول (أما) التصق قول النبي
 عليه الصلاة والسلام المكاتب عبد ما بقى عليه درهم والعبد المضاف الى العباد اسم للمملوك من بني آدم في عرف اللغة
 والشرع ولهذا لو قال كل عبد لي فهو حر دخل فيه المكاتب والله جل وعلا أعلم (وأما) دلالة الاجماع فانه لو أدى
 بدل الكتابة أو أبرأه المولى عن البدل يعتق ولا يعتق فيها لا يملكه ابن آدم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم

(وأما) المعقول فهو ان الملك كان ثابتاً له فيه قبل العقد والعارض ليس الالفاظ الكتابة وليس فيه ما ينبي عن زوال الملك لان الكتابة تستعمل في الفرض والتقدير وفي الكتابة المعروفة وشئ من ذلك لا ينبي عن زوال الملك فيبقى الملك على ما كان قبل العقد (وأما) قوله ان الملك هو القدرة الشرعية على التصرفات الحسية والشرعية وهي غير نائمة للمولى فمنوع ان الملك هو القدرة بل هو اختصاص المالك بالملوك فملك العين هو اختصاص المالك بالعين وكونه أحق بالعين من غيره ثم قد يظهر أثره في جواز التصرفات وقد لا يظهر مع قيامه في نفسه لقيام حق الغير في الحبل حقا محترما كالمهون والمستاجر وانما لا يدخل في اطلاق قوله كل مملوك لى فهو حر لا لخلل في الملك لانه لا لخلل فيه كما يتنازل لخلل في الاضافة لكونه حرا بذا فلم يدخل تحت مطلق الاضافة حتى لو نوى يدخل وسلامة الاولاد والا كساب ممنوعة في الفرع والرواية فيما أدى بدل الكتابة أو أبرأه عنها كذا قال أستاذنا أستاذي الشيخ الامام شرف الاسلام علي بن محمد البرزوي ولئن سلمنا سلامة الاكساب والاولاد ولكن لم نقم ان السلامة ثبتت حكما لثبوت العتق بجهة الكتابة السابقة بل ثبتت حكما لثبوت العتق بالاعتاق الموجود في حال الكتابة بدليل انه يسقط عنه بدل الكتابة وبدل الكتابة لا يسقط بثبوت العتق بجهة الكتابة بل يتقرر به (وأما) اذا كان أدى بعض بدل الكتابة فاعتقه عن الكفارة فمنوع علي رواية الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنه (وأما) التخرج على ظاهر الرواية فظاهر أيضا لانه لم أدى بعض بدل الكتابة فقد حصل للمولى عوضا عن بعض رقبته فيكون في معنى الاعتاق بعوض وذا لا يجزى عن التكفير كذا هذا والله عز وجل أعلم وعلى هذا يخرج ما اذا اعتق نصف عبده عن كفارة ثم اعتق النصف الآخر عنها انه يجزئ (أما) على أصل أبي يوسف ومحمد رحمهما الله فظاهر لان اعتاق النصف اعتاق الكل لان العتق لا يتجزأ فلم يتطرق الى الرق نقصان (وأما) على أصل أبي حنيفة رضي الله عنه فالعتق وان كان متجزئا وحصل باعتاق النصف الاول نقصان لكن النقصان حصل مصر وفألى الكفارة في رق النصف الآخر لاستحقاقه حق الحرية بتخرجه الى الاعتاق لانه حين ما اعتق النصف الاول كان النصف الآخر على ملكه فامكن صرف النقصان الى الكفارة فصار كأنه اعتق النصف وبعض النصف الكامل وهو ما انتقص منه ثم اعتق البقية في المرة الثانية بخلاف ما اذا اعتق نصف عبده وبين آخر وهو موثر فقصته صاحبه نصف قيمته ثم اعتق النصف الآخر انه لا يجوز عند أبي حنيفة رضي الله عنه لان اعتاق النصف الاول أو جب نقصان في النصف الباقي ولا يمكن أن يجعل كأنه صرف ذلك النقصان الى الكفارة لانه لا ملك له في ذلك النصف فبطل قدر النقصان ولم يقع عن الكفارة ثم بعد أداء النصف الباقي صرفه الى الكفارة وهو ناقص في الحقيقة معتقا عن الكفارة عبد الا قدر النقصان (وأما) على أصلهما فيجوز في المسائلين لان العتق عندهم لا يتجزأ فكان اعتاق البعض اعتاق الكل دفعة واحدة فلا يمكن نقصان الرق في الرقبة فيجوز ولو اعتق عبدا حلال الدم جاز لان حل الدم لا يوجب نقصانا في الرق فكان كامل الرق وانما وجب عليه حق فأشبهه العبد المديون (ومنها) أن تكون كاملة الذات وهو أن لا يكون جنس من أجناس منافع أعضائها فائتاً لانه اذا كان كذلك كانت الذات هالكة من وجهه فلا يكون الموجود محرر برقبة مطلقة فلا يجوز عن الكفارة وعلى هذا يخرج ما اذا اعتق عبدا مقطوع اليد من الرجلين أو مقطوع يد واحدة ورجل واحدة من جانب واحد أو يابس الشق مغلوباً ومقعداً أو زماً أو أشل اليدين أو مقطوع الابهامين من اليدين أو مقطوع ثلاثة أصابع من كل يد سوى الابهامين أو أعمى أو مفقود العينين أو معتوها مغلوباً أو أخرس أن لا يجوز عن الكفارة لقوات جنس من أجناس المنفعة وهي منفعة البطش بقطع اليدين وشللها وقطع الابهامين لان قطع الابهامين يذهب بقوة اليد فكان كقطع اليدين وقطع ثلاثة أصابع من كل يد لان منفعة البطش توث به ومنفعة المشي بقطع الرجلين و بقطع يد ورجل من جانب والزمانة والقليج ومنعه النظر بالعمى وفق العينين ومنفعة الكلام بالحرس ومنفعة العقل بالجنون ويجوز اعتاق الاغور ومفقود احدى العينين والاعشى

ومقطوع بد واحدة أو رجل واحدة ومقطوع بد ورجل من خلاف وأشل بد واحدة ومقطوع الاصبعين من كل
يدسوى الإبهامين والعينين والخصى والمجبوب والخنثى والامة الرثاء والقرناء وما يمنع من الجماع لأن منفعة الجنس
في هذه الاعضاء قائمة ويجوز مقطوع الاذنين لأن منفعة السمع قائمة وإنما الاذن الشاحصة للزينة وكذا مقطوع
الانف لأن القاءت هو الجمال (وأما) منفعة الشم قائمة وكذا ذاهب شعر الرأس واللحية والحاجبين لأن الشعر
للزينة وكذا مقطوع الشفتين إذا كان يقدر على الاكل لأن منفعة الجنس قائمة وإنما عدت الزينة ولا يجزى
ساقط الاسنان لأنه لا يقدر على الاكل فقالت منفعة الجنس (وأما) الاصم فالقياس أن لا يجوز لفوات جنس المنفعة
وهي منفعة السمع فأشبهه الاعمى ويجوز استحسانا لأن أصل المنفعة لا يفوت بالصمم وإنما ينقص لأن ما بين أصم الا
ويسمع اذا بولغ في الصباح الا اذا كان أخرس كذا قيل فلا يفوت بالصمم أصل المنفعة بل ينقص وهما من منفعة
الجنس لا يمنع جواز التكفير وقيل هذا اذا كان في اذنه وقر فاما اذا كان بحال لوجهر بالصوت في اذنه لا يسمع لا يجوز
ولو اعتق جنينا لم يجزه عن الكفارة وان كان ولد بعد يوم جنابته لان المأمور به تحرير رقبة والجنين لا يسمى رقبة
ولانه لا يبصر فأشبهه الاعمى (ومنها) أن يكون الاعتاق بغير عوض فان كان عوض لا يجوز لان الكفارة عبارة
عما يكون شاقا على البدن فاذا قابله عوض لا يشق عليه اخراجه عن ملكه ولما ذكرنا ان كفارة اليمين انما تجب لاذقة
النفس مرارة والملك بقا بلاء ما استوفت من الشهوات في غير حلها وهذا المعنى لا يحصل اذا كان عوض لان
الزائل الى عوض قائم معنى فلا يتحقق ما وضعت له هذه الكفارة وعلى هذا يخرج ما اذا اعتق عبده على مال عن
كفارة انه لا يجوز وان أبراه بعد ذلك عن العوض لا يجوز أيضا لانه وقع لا عن جهة التكفير ومضى على وجهه فلا
ينقلب كفارة بعد ذلك كما لو اعتق بغيرنية الكفارة ثم نوى بعد العتق ولو كان العبد بين رجلين اعتقه أحدهما وهو
معسر عن كفارته لا يجوز به لان للشريك أن يستسعى العبد في غسبه بالاتفاق فيصير في معنى الاعتاق بعوض ولو كان
في رقبة العبدتين فأعتقه المولى عن كفارته فاختر الغراء استسما العبد أجزأه عن الكفارة لان السعاية ليست
بعوض عن الرق وانما هي لدين لزم العبد قبل الحرية فيسمى وهو حر فلا يمنع جواز الاعتاق عن الكفارة وكذا
لو اعتق عبدا رهنا فسمى العبد في الدين فانه يرجع على المولى ويجوز عن الكفارة لان السعاية ليست بدل الرق
لانها ما وجبت للتخريج الى الاعتاق لحصول العتق بالاتفاق السابق وانما هي لدين لزمه عن المولى وان كان موسرا
لا يجوز عنده أنى حنيفه رضي الله عنه لنقصان الملك والرق أيضا على ما بينا ألا ترى أنه لا يعتق الا نصفه عنده
لتجزى العتق عنده وعندهما لا يجوز لان العتق لا يتجزأ عندهما فيتكامل ولا يتكامل الملك فيتملك نصيب الشريك
بمقتضى الاعتاق ويسار العتق يمنع استسما العبد عندهما فمرى الاعتاق عن العوض فجاز ولو اعتق عبدا في مرض
موته عن الكفارة وليس له مال غيره لم يجزه عن الكفارة لانه يعتق ثلثه ويسعى في ثلثه فيصير بعضه ببذل
وبعضه بغير بدل فلم يجز والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) الحنث في كفارة اليمين فلا يجوز تكفير اليمين قبل الحنث
وهو قول الشافعي رحمه الله في التكفير بالصوم (وأما) التكفير بالمال فجاز عنده والمسئلة مرت في كتاب الايمان
(وأما) الموت فليس بشرط في كفارة القتل حتى يجوز التكفير فيها بعد الجرح قبل الموت وقد ذكرنا وجه
الفرق بين الكفارتين في كتاب الايمان والله عز وجل الموفق ويستوى في التحرير الرقبة الكبيرة والصغيرة
والذكر والانثى لا تطلق اسم الرقبة في النصوص فان قيل الصغير لا منافع لاجزائه فينبغي أن لا يجوز اعتاقه عن
الكفارة كالدمي وكذا لا يجزى اطعامه عن الكفارة فكذا اعتاقه فالجواب عن الاول أن أعضاء الصغير سليمة
لكنها ضعيفة وهي عرضة أن تصير قوية فأشبهه المريض وهذا لان سلامة الاعضاء اذا كانت ثابتة يشق عليه
اخراجها عن ملكه أكثر مما يشق عليه اخراج فائت جنس المنفعة وذا جاز فهذا أولى (وأما) اطعامه عن الكفارة
فجاز على طريق التملك وانما لا يجوز على سبيل الاباحة لانه لا يأكل أكله مع تاداو يستوى فيه الرقبة المؤمنة

والكافرة وكذا في كفارة الظهار عندنا (وأما) في كفارة القتل فلا يجوز فيها الا المؤمنة بالاجماع وقال الشافعي رضي الله عنه لا يجوز في الكفارات كلها الا المؤمنة والاصل فيه أن النص الوارد في كفارة اليمين وكفارة الظهار مطلق عن قيد ايمان الرقبة والنص الوارد في كفارة القتل مقيد بقيد الايمان فحمل الشافعي رحمه الله المطلق على المقيد ونحن أجزنا المطلق على اطلاقه والمقيد على تقيده (وجه) قوله أن المطلق في معنى الحمل والمقيد في معنى المفسر والحمل يحتمل على المفسر ويصير النصان في معنى كنص الحمل والمفسر ولهذا حمل المطلق على المقيد في باب الشهادة والزكاة وكفارة اليمين حتى شرطت العدالة لوجوب قبول الشهادة والاسامة لوجوب الزكاة وشرط التابع في صوم كفارة اليمين كذا هي (ولنا) وجهان أحدهما طريق مشايخنا بسمرقند وهو أن حمل المطلق على المقيد ضرب النصوص بعضها في بعض وجعل النصين كنص واحد مع امكان العمل بكل واحد منهما وهذا لا يجوز بخلاف الحمل لأنه غير ممكن العمل بظاهره والثاني طريق مشايخ العراق وهو أن حمل المطلق على المقيد نسخ للاطلاق لأن بعد ورود النص المقيد لا يجوز العمل بالمطلق بل ينسخ حكمه وليس النسخ الا ببيان منتهى مدة الحكم الاول ولا يجوز نسخ الكتاب بالقياس ولا بخبر الواحد وقوله المطلق في معنى الحمل ممنوع لأن الحمل لا يمكن العمل بظاهره والمطلق يمكن العمل بظاهره إذ هو اسم لما يترضى للذات دون الصفات فيمكن العمل باطلاقه من غير الحاجة الى البيان فلا ضرورة الى حمل المطلق على المقيد وفي الموضع الذي حمل انما حمل لضرورة عدم الامكان وذلك عند اتحاد السبب والحكم لاستحالة تبوت حكم واحد في زمان واحد مطلقا ومقيدا فيخرج على البيان وعلى النسخ وعلى الاختلاف المعروف بين مشايخنا أن تقييد المطلق ببيان أو نسخ وعند اختلاف السبب لا ضرورة فلا يحتمل والله عز وجل أعلم وبه تبين أن شرط الايمان في كفارة القتل ثبت نصا غير معقول المعنى فيقتصر على مورد النص ويمكن أن يقال ان تحريم رقبة موصوفة بصفة الايمان في باب القتل ماوجب بطريق التكفير لان الكفارة كاسمها استارة للذنوب والمؤاخذات في الآخرة والله سبحانه وتعالى وضع المؤاخذة في الخطأ بدعاء النبي عليه أشرف التحية بنا لا تؤاخذنا ان نسينا أو أخطأنا وقال النبي عليه الصلاة والسلام رفع عن أمي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه وانما وجبت بطريق الشكر لسلامة نفسه في الدنيا عن القصاص وفي الآخرة عن العقاب لان حفظ النفس عن الوقوع في الخطأ مقدور في الجملة بالجهد والجد والتكف فعمل الله سبحانه وتعالى تحريم رقبة موصوفة بكونها مؤمنة شكر لتلك النعمة والتحريم في اليمين والظهار يجب بطريق التكفير اذا لم يعرف ارتفاع المؤاخذة الثابتة ههنا فوجب التحريم بهما تكفيرا فلا يستقيم القياس فان قيل اذا حنت في يمينه خطأ كان التحريم شكرا على ما قلتم فينبغي أن يقاس على القتل في ايجاب تحريم رقبة مؤمنة فالجواب أنه لا يمكن القياس في هذه الصورة أيضا لما ذكرنا أن تحريم المؤمن جعل شكر أنعمة خاصة وهي سلامة الحياة في الدنيا مع ارتفاع المؤاخذة في الآخرة وفي باب اليمين النعمة هي ارتفاع المؤاخذة في الآخرة فحسب إذ ليس ثمة موجب دينوي يسقط عنه فكانت النعمة في باب القتل فوق النعمة في باب اليمين وشكر النعمة يجب على قدر النعمة كالجزاء على قدر الجناية ولا يعلم مقدار الشكر الا من علم مقدار النعمة وهو الله سبحانه وتعالى فلا يمكن المقايسة في هذه الصورة أيضا والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) كفارة الظهار والافطار والقتل فاما التحريم بجميع ما ذكرنا أنه شرط جواز في كفارة اليمين فهو شرط جواز في كفارة الظهار والافطار والقتل وما ليس بشرط لجواز التحريم في كفارة اليمين فليس بشرط لجواز في تلك الكفارات الا ايمان الرقبة خاصة فانه شرط الجواز في كفارة القتل بالاجماع وكذا كمال العتق قبل المسيس في كفارة الظهار وهذا غير على مذهب أبي حنيفة رضي الله عنه خاصة حتى لو أعتق نصف عبده ثم وطئ ثم أعتق ما بقي فعليه أن يستقبل عتق الرقبة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان العتق يصح جزأ عند أبي حنيفة عليه الرحمة فلم يوجد تحريم كامل قبل المسيس فيلزمه الاستقبال (وأما) الصوم فقد ر الصوم في كفارة اليمين ثلاثة أيام لقوله سبحانه وتعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام وكذا

في كفارة الحلق لحديث كعب بن عجرة رضى الله عنه ذكرناه في كتاب الحج وفي القتل والظهار والافطار صوم شهرين لورود النص به (وأما) شرط جواز هذه الصيامات فلجواز صيام الكفارة شرائط مخصوصة منها النية من الليل حتى لا يجوز بنية من النهار بالاجماع لانه صوم غير عين فيستدعى وجوب النية من الليل لما ذكرنا في كتاب الصوم (ومنها) التابع في غير موضع الضرورة في صوم كفارة الظهار والافطار والقتل بلا خلاف لان التابع منصوب عليه في هذه الكفارات الثلاثة قال الله تبارك وتعالى في كفارتي القتل والافطار فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين وقال النبي عليه الصلاة والسلام للاعرابي صم شهرين متتابعين بخلاف صوم قضاء رمضان لان الله سبحانه وتعالى أمر به من غير شرط التابع بقوله تبارك وتعالى فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر (وأما) صوم كفارة اليمين فيشترط فيه التابع أيضاً عندنا وعند الشافعي لا يشترط بل هو بالخيار ان شاء تابع وان شاء فرق واحتج بظاهر قوله تبارك وتعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام من غير شرط التابع (ولنا) قراءة عبد الله بن مسعود رضى الله عنهما فصيام ثلاثة أيام متتابعات وقراءته كانت مشهورة في الصحابة رضى الله تعالى عنهم فكانت بمنزلة الخبر المشهور لقبول الصحابة رضى الله عنهم إياها تفسيرا للقرآن العظيم ان لم يقلوها في كونها قرأنا فكانت مشهورة في حق حكم الصحابة رضى الله عنهم إياها في حق وجوب العمل فكانت بمنزلة الخبر المشهور وازيادة على الكتاب الكريم بالخبر المشهور جائزة بلا خلاف ويجوز بخبر الواحد وكذا عند بعض مشايخنا على ما عرف في أصول الفقه وعلى هذا يخرج ما إذا أفطر في خلال الصوم انه يستقبل الصوم سواء أفطر لغير عذر أو لعذر مرض أو سفر لقوت شرط التابع وكذلك لو أفطر يوم الفطر أو يوم النحر أو أيام التشريق فانه يستقبل الصيام سواء أفطر في هذه الايام أو لم يفطر لان الصوم في هذه الايام لا يصلح لاسقاط ما في ذمته لان ما في ذمته كامل والصوم في هذه الايام ناقص بخاورة المعصية إياه والناقص لا ينوب عن الكامل ولو كانت امرأة فصامت عن كفارة الافطار في رمضان أو عن كفارة القتل لحاضت في خلال ذلك لا يلزمها الاستقبال لانها لا تجد صوم شهرين لا يحيض فيهما فكانت معذورة وعليها أن تصلي أيام القضاء بعد الحيض بما قبله حتى لو لم تصلي وأفطرت يوماً بعد الحيض استقبلت لانها تركت التابع من غير ضرورة ولو نمت تستقبل امدم الضرورة لانها تجد شهرين لا تقاس فيهما ولو كانت في صوم كفارة اليمين لحاضت في خلال ذلك تستقبل لانها تجد ثلاثة أيام لا يحيض فيها فلا ضرورة الى سقوط اعتبار الشرط ولو جامع امرأته التي لم يظاها منها بالتهار ناسياً أو بالليل عامداً أو ناسياً أو أكل بالتهار ناسياً لا يستقبل لان الصوم لم يفسد فلم يفت شرط التابع (ومنها) عدم المسيس في الشهرين في صوم كفارة الظهار سواء فسد الصوم أو لا في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف الشرط عدم فساد الصوم حتى لو جامع امرأته التي ظاها منها بالليل عامداً أو ناسياً أو بالتهار ناسياً استقبل عندهما وعند أبي يوسف يمضي على صومه وبه أخذ الشافعي (وجه) قول أبي يوسف ان هذا الجماع لا ينقطع به التابع لأنه لا يفسد الصوم فلا يجب الاستقبال كما لو جامع امرأة أخرى ثم ظاها منها والصحيح قولنا لان المأمور به صوم شهرين متتابعين لا مسيس فيهما بقوله فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا فاذا جامع في خلاهما فلم يأت بالمأمور به ولو جامعها بالتهار عامداً استقبل بالاتفاق (أما) عندهما فلو وجود المسيس (وأما) عنده فلا تقطع التابع لوجود فساد الصوم (وأما) وجوب كفارة الحلق فصاحبه بالخيار ان شاء فرق لا تطلق قوله تبارك وتعالى فدية من صيام أو صدقة أو نسك من غير فصل (وأما) الاطعام في كفارتي الظهار والافطار فالكلام في جوازه صفة وقدر أو محلا كالكلام في كفارة اليمين وقد ذكرناه وعدم المسيس في خلال الاطعام في كفارة الظهار ليس بشرط حتى لو جامع في خلال الاطعام لا يلزمه الاستئناف لان الله تبارك وتعالى لم يشترط ذلك في هذه الكفارة لقوله سبحانه وتعالى فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا من غير شرط ترك المسيس الا أنه منع من الوطء قبله لجواز أن يقدر على الصوم أو الاعتكاف فتنتقل الكفارة اليهما فيبتين ان الوطء كان حراما على ما ذكرنا في كتاب الظهار

والكلام في الاطعام في كفارة الحلق كالكلام في كفارة التيمين الا في عدد من يطعم وهم ستة مساكين لحديث كعب بن عجرة رضي الله عنه فأما في الصفة والقدر والغل فلا يختلفان حتى يجوز فيه التملك والتمكين وهذا قول أبي يوسف وقال محمد لا يجوز فيها الا التملك كذا حكى الشيخ القدوري رحمه الله الخلاف وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي رحمه الله قول أبي حنيفة مع أبي يوسف (وجهه) قول محمد رحمه الله ان جواز التمكين في طعام كفارة التيمين لو ورد النص بلفظ الاطعام اذ هو في عرف اللغة اسم لتقديم الطعام على وجه الاباحة والنص ورد ههنا بلفظ الصدقة وانها تقتضي التملك لكنه معلل بدفع الحاجة والتصدق تملك فاشبه الزكاة والعشر (ولهما) ان النص وان ورد بلفظ الصدقة وانها تقتضي التملك لكنه معلل بدفع الحاجة وذا يحصل بالتمكين فوق ما يحصل بالتملك على ما بينا ولهذا جاز دفع القيمة وان فسرت الصدقة بثلاثة اصوع في حديث كعب بن عجرة رضي الله عنه ولو وجب عليه كفارة يمين فلم يجز ما يعتق ولا ما يكسو ولا ما يطعم عشرة مساكين وهو شيخ كبير لا يقدر على الصوم فأراد أن يطعم ستة مساكين عن صيام ثلاثة أيام لم يجز الا أن يطعم عشرة مساكين لان الصوم بدل والبذل لا يكون له بدل فاذا عجز عن البذل تأخر وجوب الاصل وهو احد الاشياء الثلاثة الى وقت القدرة وان كان عليه كفارة القتل أو الظهار أو الافطار ولم يجز ما يعتق وهو شيخ كبير لا يقدر على الصوم ولا يجز ما يطعم في كفارة الظهار والافطار يتأخر الوجوب الى أن يقدر على الاعتاق في كفارة القتل وعلى الاعتاق أو الاطعام في كفارة الظهار والافطار لان ايجاب الفعل على العاجز محال والله أعلم

كتاب الاشربة

الكلام في هذا الكتاب في مواضع في بيان أسماء الاشربة المعروفة المسكرة وفي بيان معانيها وفي بيان أحكامها وفي بيان حد السكر (أما) أسماءها فالخمر والسكر والنضيق وقمع الزبيب والطلاء والباذق والمنصف والمثلث والجمهوري وقد يسمى أبوسقيا والغليطان والمزرو والجمعة والبتع (أما) بيان معاني هذه الاسماء أما الخمر فهو اسم للذي من ماء العنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد وهذا عند أبي حنيفة عليه الرحمة وعند أبي يوسف ومحمد عليهما الرحمة ماء العنب اذا غلا واشتد فقد صار خمر او ترتب عليه أحكام الخمر قذف بالزبد ولم يقذف به (وجهه) قوله ان الركن فيها معنى الاسكار وذا يحصل بدون القذف بالزبد (وجهه) قول أبي حنيفة رحمه الله ان معنى الاسكار لا يتكامل الا بالقذف بالزبد فلا يصير خمر ابدونه (وأما) السكر فهو اسم للذي من ماء الرطب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد ولم يقذف على الاختلاف وأما القضيخ فهو اسم للذي من ماء البسر المنضوخ وهو المدقوق اذا غلا واشتد وقذف بالزبد أولا على الاختلاف (وأما) قمع الزبيب فهو اسم للذي من ماء الزبيب المنقوع في الماء حتى خرجت حلاوته اليه واشتد وقذف بالزبد أولا على الخلاف (وأما) الطلاء فهو اسم للمطبوخ من ماء العنب اذا ذهب أقل من الثلثين وصار مسكراً أو يدخل تحت الباذق والمنصف لان الباذق هو المطبوخ اذنى طبخة من ماء العنب والمنصف هو المطبوخ من ماء العنب اذا ذهب نصفه وبقى النصف وقيل الطلاء هو المثلث وهو المطبوخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقى معتقاً وصار مسكراً (وأما) الجمهوري فهو المثلث يصب الماء بعد ما ذهب ثلثاه بالطحين قدر الذهب وهو الثلثان ثم يطبخ اذنى طبخة ويصير مسكراً (وأما) الغليطان فهما التمر والزبيب أو البسر والرطب اذا خاطا ونبتا حتى غليا واشتدا (وأما) المزرو فهو اسم لتبيد الذرة اذا صار مسكراً (وأما) الجمعة فهو اسم لتبيد الحنطة والشعير اذا صار مسكراً (وأما) البتع فهو اسم لتبيد العسل اذا صار مسكراً هذان بيان معاني هذه الاسماء (وأما) بيان أحكام هذه الاشربة أما الخمر فيتعلق بها أحكام (منها) انه يحرم شرب قليلها وكثيرها الا عند الضرورة لانها محرمة العين فيستوى في الحرمة قليلها وكثيرها (والدليل) على أنها محرمة العين قوله سبحانه وتعالى رجس من عمل الشيطان وصف سبحانه وتعالى الخمر بكونها رجسا

وغير المحرم لا يوصف به فهذا يدل على كونها محرمة في نفسها وقوله عز من قائل انما يريد الشيطان ان يوقع بينكم العداوة
 الآية فدل على حرمة السكر فحرمت عينها والسكر منها وقال عليه الصلاة والسلام حرمت الخمر لعينها قليلا وكثيرها
 والسكر من كل شراب الا انه رخص شرها عند ضرورة العطش أولا كراهة قدر ما تندفع به الضرورة ولان حرمة
 قليلا ثبتت بالشرع المحض فاحتمل السقوط بالضرورة كحرمة الميتة ونحو ذلك وكذا لا يجوز الانتفاع بها للعداوة
 وغيرها لان الله تعالى لم يجعل شفاءنا فيها حرام علينا ويحرم على الرجل ان يسقى الصغير الخمر فاذا سقاه فلاثم عليه دون
 الصغير لان خطاب التحريم يتناولها (ومنها) انه يكفر مستحلبا لان حرمتها ثبتت بدليل مقطوع به وهو نص
 الكتاب الكريم فكان منكر الحرمة منكر الكتاب (ومنها) انه يحد شارها قليلا أو كثيرا لاجتماع الصحابة
 رضى الله تعالى عنهم على ذلك ولو شرب خمر أمز وجاب الماء ان كانت الغلبة للخمر يجب الحد وان غلب الماء عليها حتى
 زال طعمها ووريجها لا يجب لان الغلبة اذا كانت للخمر فقد بقي اسم الخمر ومعناها واذا كانت الغلبة للماء فقد زال الاسم
 والمعنى الا انه يحرم شرب الماء الممزوج بالخمر لما فيه من أجزاء الخمر حقيقة وكذا يحرم شرب الخمر المطبوخ لان
 الطبخ لا يجعل حراما ولو شر بها يجب الحد لبقاء الاسم والمعنى بعد الطبخ ولو شرب دردى الخمر لاحد عليه الا اذا
 سكر لانه لا يسمى خمر ومعنى الخمر به ناقص لكونه مخلوطا بغيره فاشبهه المنصف واذا سكر منه يجب حد السكر
 ككافي المنصف ويحرم شره لما فيه من أجزاء الخمر ومن وجد منه رائحة الخمر أو قاء خمر لاحد عليه لانه يحتمل انه
 شر بها مكرها فلا يجب مع الاحتمال ولا حد على أهل الذمة وان سكر وامن الخمر لانها حلال عندهم وعن الحسن بن
 زياد رحمه الله انهم يحدون اذا سكر والآن السكر حرام في الاديان كلها (ومنها) ان حد شرب الخمر وحد السكر
 مقدر بثمانين جلدة في الاحرار لاجتماع الصحابة رضى الله عنهم وقياسهم على حد القذف حتى قال سيدنا على رضى
 الله عنه اذا سكر هذى واذا هذى افترى وحد المقتربين ثمانون وبارعين في العبيد لان الرق منصف لحد كحد القذف
 والزناع قال الله تعالى جل وعلا فان أتيت باحشة فعلمين نصف ما على المحصنات من العذاب (ومنها) انه يحرم على
 المسلم تملكها او تملكها بسائر أسباب الملك من البيع والشراء وغير ذلك لان كل ذلك انتفاع بالخمر وانها محرمة الانتفاع
 على المسلم وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال يا أهل المدينة ان الله تبارك وتعالى قد أنزل تحريم الخمر فن
 كتب هذه الآية وعنده شيء منها فلا يشر بها ولا يبيعها فسكبوها في طرق المدينة الا انها تورث لان الملك في الموروث
 ثبت شرعا من غير صنع العبد فلا يكون ذلك من باب التملك والتملك والخمر ان لم تكن متقومة فهي مال عندنا فان كانت
 قابلة للملك في الجملة (ومنها) انه لا يضمن متلقيا اذا كانت لمسلم لانها ليست متقومة في حق المسلم وان كانت مالا في
 حقه وانلاف مال غير متقوم لا يوجب الضمان وان كانت لذي يضمن عندنا خلا فالشافعي رحمه الله وهى من مسائل
 الفصيص (ومنها) انها نجسة غليظة حتى لو أصاب نوبا أكثر من قدر الدرهم يمنع جواز الصلاة لان الله تبارك وتعالى
 سماها رجسا في كتابه الكريم بقوله رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه ولو بل بها الحنطة ففسلت وجفت وطحنت
 فان لم يوجد منها طعم الخمر ورأيتها يحل أكله وان وجد لا يحل لان قيام الطعم والرائحة دليل بقاء أجزاء الخمر
 وزوالها دليل زوالها ولو سقيت بهيمة منها ثم ذبحت فان ذبحت ساعة ماسقيت به تحل من غير كراهة لانها في
 أمعائها بعد فطرها بالمثل وان مضى عليها يوم أو أكثر تحل مع الكراهة لاحتمال انها تفرقت في العروق والاعصاب
 (ومنها) اذا تخللت بنفسها يحل شرب الخمر بلا خلاف لقوله عليه الصلاة والسلام نعم الا دام الخمر وانما يعرف التخلل
 بالتغير من المرارة الى المحووضة بحيث لا يبقى فيها مرارة أصلا عند أى حنيفة رضى الله عنه حتى لو بقي فيها بعض
 المرارة لا يحل وعند أبى يوسف ومحمد تصير خلا ظهور قليل المحووضة فيها لان من أصل أى حنيفة رحمه الله ان العصير
 من ماء العنب لا يصير خمر الا بعد تكامل معنى الخمر به فكذا الخمر لا يصير خلا الا بعد تكامل معنى الخلية فيه
 وعندهما يصير خمر ظهور دليل الخمرية ويصير خلا ظهور دليل الخلية فيه هذا اذا تخللت بنفسها فاما اذا تخللها

صاحبها بمساج من خل أو ملح أو غيرهما فالتخليل جائز والخل حلال عندنا وعند الشافعي لا يجوز التخليل ولا يحل الخل وان خللها بالنقل من موضع الى موضع فلا شك أنه يحل عندنا وللشافعي رحمه الله قولان واحتج بما روى ان بعد نزول تحريم الخمر كانت عند أبي طلحة الانصاري رحمه الله نحو رايه لا يتم حياء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال ما صنع بها رسول الله فقال عليه الصلاة والسلام ارقها فقال أبو طلحة أفلا أخلها قال عليه الصلاة والسلام لا نص عليه الصلاة والسلام على النهي عن التخليل وحقيقة النهي للتحريم ولان في الاشتغال بالتخليل احتمال الوقوع في الفساد ويتجنس الظاهر منه ضرورة وهذا لا يجوز بخلاف ما اذا تخللت بنفسها (ولنا) ما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال أما هاب دبغ فقد طهر بالخمر اذا تخلل فيحل فحقق عليه الصلاة والسلام التخليل وأثبت حل الخل شرعا ولان التخليل سبب لحصول الخل فيكون مباحا استدلالا بما اذا أمسكها حتى تخللت والدليل على أنه سبب لحصول الخل ان هذا الصنع صار المانع حامضاً بحيث لا يبين في الذوق أثر المرارة فلا يخلو اما ان كان ذلك لغلبة الحموضة المرارة مع بقائها في ذاتها واما ان كان لتغير الخمر من المرارة الى الحموضة لا سبيل الى الاول لانه لا حموضة في الملح لتغلب المرارة وكذا بالقاء حلو قليل يصير حامضاً في مدة قليلة لا تخلل بنفسها عادة والقليل لا يغلب الكثير فتعين ان ظهور الحموضة باجراء الله تعالى العادة على أن تجاوزة الخل بغيرها من المرارة الى الحموضة في مثل هذا الزمان ثبت ان التخليل سبب لحصول الخل فيكون مباحا لانه حينئذ يكون اكتساب مال متقوم عندنا وعندك يكون اكتساب المال وكل ذلك مشروع (وأما) الحديث فقد روي أن أباطحة رحمه الله لما قال أفلا أخلها قال عليه الصلاة والسلام نعم فتعارضت الروايتان فسقط الاحتجاج على أنه يحل على النهي عن التخليل لمعنى في غيره وهو دفع عادة العامة لان القوم كانوا يحرمون الخمر فكانت بيوتهم لا تخلو عن خمر وفي البيت غلمان وجوارى وصبيان وكانوا ألقوا شرب الخمر وصاروا عادة لهم وطبيعة والزروع عن العادة أمر صعب فقيم البيت ان كان يزجر عن ذلك ديانة فقل ما يسلم الاتباع عنها لو أمر بالتخليل اذ لا يتخلل من ساعتها بل بعد وقت معتبر فيؤدي الى فساد العامة وهذا لا يجوز وقد انعدم ذلك المعنى في زماننا ليقر التحريم ويألف الطبع تحريمها حملناه على هذا فعلا للتناقض عن الدليل وبه تبين ان ليس فيما قلناه احتمال الوقوع في الفساد وقوله تنجيس الظاهر من غير ضرورة نعم لكن حاجة وانه جائز كدبغ جلد الميتة والله سبحانه وتعالى أعلم ثم لا فرق في ظاهرها رواية بين ما اذا اقل فيها شيئا قليلا من الملح أو السمك أو الخل أو كثير حتى يحل في الخالين جميعا وروى عن أبي يوسف أنه ان كان الخل كثيرا لا يحل (وجهه) رواية أبي يوسف رحمه الله ان الملقى من الخل اذا كان قليلا فهذا التخليل لظهور الحموضة فيها بطريق التغيير فاما اذا كان كثيرا فهذا ليس بتخليل بل هو تغليب لغلبة الحموضة المرارة فصار كالوالتى فيها كثيرا من الخلاوات حتى صار حلو أنه لا يحل بل يتنجس الكل فكذا هذا (وجهه) ظاهرا رواية ان كل ذلك تخليل أما اذا كان قليلا فظاهر وكذلك اذا كان كثيرا الماذكر ان ظهور الحموضة عند القاء الملح والسمك لا يكون بطريق التغليب لان عدم الحموضة فيهما فتعين أن يكون بطريق التغيير وفي الكثير يكون أسرع والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) السكر والقضيق وتبيع الزبيب فيحرم شرب قليلا وكثيرا لما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال الخمر من هاتين الشجرتين وأشار عليه الصلاة والسلام الى التخلية والسكرمة والتي هبناها المستحق لاسم الخمر فكان حرما وسئل عبد الله بن مسعود رضى الله عنه عن التداوى بالسكر فقال ان الله تبارك وتعالى لم يجعل شفاءكم فيها حرم عليكم وعن ابن عباس رضى الله عنهما انه قال السكر هي الخمر ليس لها كنية وروى أنه لما سئل عن تبيع الزبيب قال الخمر أحييتها أشار الى علة الحرمة وهي ان ايقاع الزبيب في الماء احياء للخمر لان الزبيب اذا وقع في الماء يعود عنياً فكان تبيع كصير العنب ولان هذا لا يتخذ الا للسكر فيحرم شرب قليلا وكثيرا فان قيل ليس أن الله تبارك وتعالى قال ومن ثمرات النخيل والاعناب تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا وهذا خرج مخرج تذكير النعمة والتنبية على

شكرها فيدل على حلها فالجواب قيل ان الآية منسوخة بآية تحريم الخمر فلا يصح الاحتجاج بها والثاني ان لم تكن منسوخة فيحتمل ان ذلك خرج مخرج التفسير اي انكم تجعلون ما أعطاكم الله تعالى من ثمرات النخيل والاعتاب التي هي حلال بعضها حراما وهو الشراب والبعض حلالا وهو الدبس والزبيب والنخل ونحو ذلك نظيره قوله تعالى قل أرأيتم ما أنزل الله لكم من رزق فجعلتم منه حراما وحلالا وعلى هذا كانت الآية منسوخة عليكم لان التغيير على الحرام لا على الحلال ولا يكفر مستحلها ولكن يضل لان حرمتها دون حرمة الخمر لثبوتها بدليل غير مقطوع به من أخبار الآحاد وآثار الصحابة رضي الله عنهم على ما ذكرنا ولا يحسد شرب القليل منها لان الحد انما يجب بشرب القليل من الخمر ولم يوجد بالسكر لان حرمة السكر من كل شراب كحرمة الخمر لثبوتها بدليل مقطوع به وهو نص الكتاب العزيز قال الله تعالى جل شأنه في الآية الكريمة انما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أنتم متبهون وهذه المعاني تحصل بالسكر من كل شراب فكانت حرمة السكر من كل شراب ثابتة بنص الكتاب العزيز كحرمة الخمر ولهذا جمع رسول الله صلى الله عليه وسلم بين الحرمتين في قوله عليه الصلاة والسلام حرمت عليكم الخمر لعينها قليلا وكثيرها والسكر من كل شراب ومعلوم أنه عليه الصلاة والسلام ما أراد به أصل الحرمة لان ذلك لا يقف على السكر في كل شراب دل ان المراد منه الحرمة الكاملة التي لا شبهة فيها كحرمة الخمر وكذا جمع سيدنا علي رضي الله عنه بينهما في الحد فقال فيما أسكر من النبيذ ثمانون وفي الخمر قليلا وكثيرها ثمانون ويجوز بيعها عند أبي حنيفة مع الكراهة وعند أبي يوسف ومحمد لا يجوز أصلا (وجه) قولهما ان محل البيع هو المال وانه اسم لما يباح الانتفاع به حقيقة وشرعا ولم يوجد فلا يكون مالا فلا يجوز بيعها كبيع الخمر (وجه) قول أبي حنيفة رضي الله عنه ان البيع مبادلة شيء مرغوب فيه بشيء مرغوب فيه قال الله تبارك وتعالى أولئك الذين اشتروا الضلالة بالهدى فازبحوا تجارتهم وما كانوا مهتدين وقد وجد ههنا لان الاشارة مرغوب فيها والمال اسم لشيء مرغوب فيه الا ان الخمر مع كونها مرغوبا فيها لا يجوز بيعها بالنص الذي روي بالنص ورد باسم الخمر فيقتصر على مورد النص وعلى هذا الخلاف اذا تلقها انسان يضمن عنده وعندهما لا يضمن (ومنها) حكم نجاستها فقد روي عن أبي حنيفة رضي الله عنه انها لو أصابت الثوب أكثر من قدر الدرهم تمنع جواز الصلاة لانه يحرم شرب قليلها وكثيرها كنجاسة الخمر وروي انها لا تمنع أصلا لان نجاسة الخمر انما ثبتت بالشرع بقوله عز شأنه رجس من عمل الشيطان فيختص باسم الخمر وعن أبي يوسف رحمه الله انه اعتبر فيها الكثير الفاحش كجافي النجاسة الحقيقية لانه وان كانت محرمة الانتفاع لكن حرمتها دون حرمة الخمر حتى لا يكفر مستحلها ولا يحسد شرب القليل منها فوجب ذلك خفة في نجاستها هذا الذي ذكرنا حكم النبي من عصير العنب ونبيذ التمر وتقع الزبيب (وأما) حكم المطبوخ منها ما عصار العنب اذا طبخ اذا طبخ طبخة وهو الباذق أو ذهب نصفه وبق النصف وهو المنصف فيحرم شرب قليله وكثيره عند عامة العلماء رضي الله عنهم وروي شرع عن أبي يوسف رحمه الله الاول انه مباح وهو قول حماد بن أبي سليمان ويصح قول العامة لانه اذا ذهب أقل من الثلثين بالطبخ فالحرام فيه بان وهو ما زاد على الثلث والدليل على ان الزائد على الثلث حرام ما روي عن سيدنا عمر رضي الله عنه انه كتب الى عمار بن ياسر رضي الله عنه اني أتيت بشراب من الشام طابخ حتى ذهب ثلثاه وبق ثلثه يبقى حلاله وبذهب حرامه وروي جنونه فمر من قبلك فليتوسعوا من أشربتهم نص على ان الزائد على الثلث حرام وأشار الى أنه ما لم يذهب ثلثاه فالقوة المسكرة فيه قائمة وكان ذلك بحضور من الصحابة الكرام رضي الله عنهم ولم ينقل عنهم خلافة فكان اجماعهم ولا يحد شار به ما لم يسكر واذا سكر حد ولا يكفر مستحلها لما مر ويجوز بيعه عند أبي حنيفة وان كان لا يحل شره وعندهما لا يحل شره ولا يجوز بيعه على ما ذكرنا هذا اذا طبخ عصير العنب فأما اذا طبخ العنب كما هو قد حكى أبو يوسف عن أبي حنيفة رضي الله عنهما ان حكه حكه عصير العنب لا يحل حتى يذهب ثلثاه

عندكم

له

له

وروى الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنهما ان حكمه حكم الزبيب حتى لو طبخ أدنى طبخة يحل بمنزلة الزبيب (وأما)
المطبوخ من نبيذ التمر وقيح الزبيب أدنى طبخة والمنصف منهما فيحل شره ولا يحرم الا السكر منه وهو طاهر يجوز
بيعه ويضمن متلفه وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما وعن محمد رحمه الله روايتان في رواية لا يحل شره
لكن لا يجب الحد الا بالسكر وفي رواية قال لا أحرمه ولكن لا أشرب منه والحجج نذكر في المثلث فأبو حنيفة وأبو
يوسف رحمهما الله يحتاجان الى الفرق بين المطبوخ أدنى طبخة والمنصف من عصير العنب (ووجه) الفرق لهما أن
طبخ العصير على هذا الحد وهو أن يذهب أقل من ثلثيه لا أثر له في العصر لان بعد الطبخ بقيت فيه قوة الاسكار بنفسه
الأنرى أنه لو تركه يغلي ويستند من غير أن يخلط بغيره كما كان قبل الطبخ لم يعمل فيه هذا النوع من الطبخ فيبقى على حاله
بخلاف نبيذ التمر وقيح الزبيب لانه ليس فيه قوة الاسكار بنفسه الأنرى أنه لو تركه على حاله ولا يخلط به الماء لم يحتمل
الغليان أصلا كعصير العنب اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقى ثلثه والماء يغلي ويسكر اذا خلط فيه الماء واذا لم يكن مسكرا
بنفسه بل بغيره جاز أن يتغير حاله بالطبخ بخلاف العصير على ما ذكرنا والى هذا أشار سيدنا عمر رضي الله عنه فياروينا
عنه من قوله يذهب حرامه ويريح جنونه يعني اذا كان يغلي بنفسه من غير صب الماء عليه فقد بقي سلطانه واذا صار
بحيث لا يغلي بنفسه بأن طبخ حتى ذهب ثلثاه فقد ذهب سلطانه والله سبحانه وتعالى أعلم هذا اذا وقع الزبيب المدقوق
في الماء ثم طبخ قيعه أدنى طبخة فأما اذا وقع الزبيب كما هو وصفي ماؤه ثم طبخ أدنى طبخة فقد روى محمد عن أبي
حنيفة وأبي يوسف رحمهم الله أنه لا يحل حتى يذهب بالطبخ ثلثاه ويبقى ثلثه ووجهه ما ذكرنا أن اقعاع الزبيب
احياء للعنب فلا يحل به عصيره الا بما يحل به عصير العنب وروى عن أبي يوسف رحمه الله أنه يعتبر في ذلك أدنى طبخة
لانه زبيب انتفخ بالماء فلا يتغير حكمه والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) المثلث فنقول لا خلاف في أنه مادام حلوا
لا يسكر يحل شره (وأما) المعتق المسكر فيحل شره للتداوى واستمرار الطعام والتقوى على الطاعة عند أبي
حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما وروى محمد رحمه الله أنه لا يحل وهو قول الشافعي رحمه الله وأجمعوا على أنه لا
يحل شره للهو والطرب كذا روى أبو يوسف رحمه الله في الامالى وقال لو أراد أن يشرب المسكر قليلا وكثيره
حرام وقعوده لذلك والمشى اليه حرام (وجه) قول محمد والشافعي رحمهما الله ما روى عن سيدتنا عائشة رضي الله
عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ما أسكر كثيره قليلا حرام وروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال كل
مسكر من عصير العنب انما سمي سكر الكونه مخامر للعقل ومعنى المخامرة يوجد في سائر الاشربة المسكرة وأبو حنيفة
وأبو يوسف رضي الله عنهما احتجوا بحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم وأثار الصحابة الكرام رضي الله عنهم
(أما) الحديث فاذا ذكره الطحاوي رحمه الله في شرح الآثار عن عبد الله بن سيدنا عمر رضي الله تعالى عنهما أن النبي عليه
الصلاة والسلام أتى بنبيذ فشمه فقطب وجهه لشدة ثم دنا بماء فصبه عليه وشرب منه (وأما) الآثار فنحن ما
روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه كان يشرب النبيذ الشديد ويقول انا لننحر الجزر وروان العتق منها لآل عمر ولا
يقطعه الا النبيذ الشديد (ومنها) ما روينا عنه أنه كتب الى عمار بن ياسر رضي الله عنهما أني أتيت بشراب من الشام
طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقى ثلثه يبقى حلاله وذهب حرامه ويريح جنونه فمن قبلك فليتوسعوا من أشربتهم نص
على الحل ونبه على المعنى وهو زوال الشدة المسكرة بقوله وذهب ريح جنونه ونذب الى الشرب بقوله فليتوسعوا من
أشربتهم (ومنها) ما روى عن سيدنا علي رضي الله تعالى عنه أنه أضاف قوما فسقام فسكر بعضهم فحده فقال الرجل
تسقينني ثم تحدثني فقال سيدنا علي رضي الله عنه انما أحلك للسكر وروى هذا المذهب عن عبد الله بن عباس
وعبد الله بن سيدنا عمر رضي الله تعالى عنهما أنه قال حين سئل عن النبيذ اشرب الواحد والاثنين والثلاثة فاذا خفت
السكر فذرع واذا ثبت الاحلال من هؤلاء الكبار من الصحابة الكرام رضي الله تعالى عنهم فالقول بالتحريم يرجع
الى تسقيهم وأنه بدعة وهذا عند أبو حنيفة رضي الله عنه احلال المثلث من شرائط مذهب السنة والجماعة فقال في

بيانها أن يفضل الشيخين ويحب الختئين وأن يرى المسح على الخفين وأن لا يحرم نبيذ الخمر لما أن في القول ببحر يمه
 تسيق كبار الصحابة رضى الله تعالى عنهم والكف عن تسيقهم والامسك عن الطعن فبهم من شرائط السنة
 والجماعة (وأما) ما ورد من الاخبار فقبها طعن ثم بها تأويل ثم قول بموجبها (أما) الطعن فان يحيى بن معين رحمه الله قد
 ردها وقال لا تصح عن النبي عليه الصلاة والسلام وهو من غلة الاحاديث قطعته بموجب جرحا في الحديثين (وأما)
 التأويل فهو أنها محمولة على الشرب للتلهي توفيقاً بين الدلائل صيانة لها عن التناقض (وأما) القول بالموجب فهو أن
 المسكر عندنا حرام وهو القدح الاخير لان المسكر ما يحصل به الاسكار وأنه يحصل بالقدح الاخير وهو حرام قليله
 وكثيره وهذا قول بموجب الاحاديث ان ثبت بحمد الله تعالى (وأما) قولهم ان هذه الاشارة بخمر لوجود معنى الخمر
 فيها وهو صفة مخمرة العقل قلنا اسم الخمر للذي من ماء العنب اذا صار مسكراً حقيقة ولسائر الاشارة بحجاز لان معنى
 الاسكار والمخامرة فيه كامل وفي غيره من الاشارة بحقيقة له حجازاً لغيره وهذا لانه لو كان حقيقة لغيره
 لكان الامر لا يخلو من أحد وجهين اما أن يكون اسماً مشتركاً واما أن يكون اسماً عاماً لا سبيل الى الاول لان شرط
 الاشتراك اختلاف المعنى فالاسم المشترك ما يقع على مسميات مختلفة الحدود والحقائق كاسم العين ونحوها وههنا
 ما يختلف ولا سبيل الى الثاني لان من شرط العموم أن تكون أفراد العموم متساوية في قبول المعنى الذي وضع له
 اللفظ لا متفاوتة ولم يوجد التساوي ههنا واذ لم يكن بطريق الحقيقة تعين أنه بطريق الحجاز فلا يتناولها مطلق اسم الخمر
 والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) الجمهورى فحكمه حكم المثلث لانه مثلث يرق بصب الماء عليه ثم يطبخ أدنى طبخة لثلاث
 يفسد (وأما) الخليلان فحكمهما عند الاجتماع ما هو حكمهما عند الافراد من التي عنهما والمطبوخ وقد ذكرناه
 وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن شرب التمر والزبيب جميعاً والزهر والرتب جميعاً وهو محمول
 على النبيء والسكر منه والله عز وجل أعلم وروى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن نبيذ البسر والتمر والزبيب جميعاً
 ولو طبخ أحدهما ثم صب قدح من التي فيه أفسده سواء كان من جنسه أو خلاف جنسه لانه اجتمع الحلال
 والحرام فيغلب الحرام الحلال ولو خلط العصير بالماء فان ترك حتى اشتد لاشك أنه لا يخل وان طبخ حتى ذهب
 ثلثاه فقيه نظر ان كان الماء هو الذي يذهب أولاً بالطبخ يطبخ حتى يذهب قدر الماء ثم يطبخ العصير حتى يذهب ثلثاه
 فيحل وان كان الماء والعصير يذهبان معاً بالطبخ حتى يذهب ثلثا الجملة فلا يخل والله عز وجل أعلم (وأما) المزرو والجمعة
 والبتع وما يتخذ من السكر والتين ونحو ذلك فيحل شره عند أبي حنيفة رضى الله عنه قليلاً كان أو كثيراً مطبوخاً
 كان أو نيئاً ولا يحد شار به وان سكر وروى عن محمد رحمه الله أنه حرام بناء على أصله وهو أن ما أسكر كثيره قليله
 حرام كالمثلث وقال أبو يوسف رحمه الله ما كان من هذه الاشارة يبقى بعد ما يبلغ عشرة أيام ولا يفسد فاني أكرهه
 وكذا روى عن محمد ثم يرجع أبو يوسف عن ذلك الى قول أبي حنيفة رضى الله عنه (وجه) قول أبي يوسف الاول
 ان بقائه وعدم فساده بعد هذه المدة دليل شدة وشدة دليل حرمة (وجه) قول أبي حنيفة رحمه الله ان الحرمة
 متعلقة بالخمر به لا تثبت الا بشدة والشدة لا يوجد في هذه الاشارة فلا تثبت الحرمة والدليل على انعدام الخمر به أيضاً
 ما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال الخمر من هاتين الشجرتين ذكر عليه الصلاة والسلام الخمر بلام
 الجنس فاقتضى اقتصار الخمر به على ما يتخذ من الشجرتين وانما لا يجب الحد وان سكر منه لا نه سكر حصل بتناول
 شئ مباح وأنه لا يوجب الحد كالسكر الحاصل من تناول البنج والخبز في بعض البلاد بخلاف ما اذا سكر بشرب المثلث
 أنه يجب الحد لان السكر هناك حصل بتناول الخضور وهو القدح الاخير (وأما) ظروف الاشارة بحرمة قبياح
 الشرب منها اذا غسلت الا الخرف الجديد الذي يتشرب فيها على الاختلاف الذي عرف في كتاب الصلاة والا صل
 فيه قول النبي عليه الصلاة والسلام اني كنت نهيتكم عن الشرب في الدباء والختم والمزقت الا فاشربوا في كل ظرف
 فان الظروف لا تحمل شيئاً ولا تحرمه (وأما) بيان حد السكر الذي يتعلق به وجوب الحد فقد اختلف في حده قال

أبو حنيفة رضي الله عنه السكران الذي يحد هو الذي لا يعقل قليلاً ولا كثيراً ولا يعقل الأرض من السماء والرجل من المرأة وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى ومحمد رحمه الله السكران هو الذي يغلب على كلامه الهذيان وروى عن أبي يوسف أنه يمتحن بقل يأبها الكافرون فيستقرأ أن لم يقدر على قراءتها فهو سكران لما روى أن رجلاً صنع طعاماً فدعى سيدنا أبا بكر وسيدنا عمر وسيدنا عثمان وسيدنا علياً وسيدنا سعد بن أبي وقاص رضي الله تعالى عنهم فأكلوا وسقاهم خمراً وكان قبل تحريم الخمر فحضرتهم صلاة المغرب فأمهم واحدمهم فقرأ قل يا أيها الكافرون على طرح لا أعبد ما تعبدون فنزل قوله تبارك وتعالى يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون وهذا الامتحان غير سديد لأن من السكران من لم يتعلم هذه السورة من القرآن أصلاً ومن تعلم فقد يتدبر عليه قراءتها في حالة الصحو خصوصاً من لا اعتناؤه بأمر القرآن فكيف في حالة السكر وقال الشافعي رحمه الله إذا شرب حتى ظهر أثره في مشيه وأطرافه وحركاته فهو سكران وهذا أيضاً غير سديد لأن هذا أمر لا ثبات له لأنه يختلف باختلاف أحوال الناس منهم من يظهر ذلك منه بأدنى شيء ومنهم من لا يظهر فيه وإن بلغ به السكر غايته (وجه) قوله ما شهادة العرف والعادة فإن السكران في متعارف الناس اسم لمن هذى واليه أشار سيدنا علي رضي الله عنه بقوله إذا سكر هذى وإذا هذى افتري وحد المفتري ثمانون وأبو حنيفة عليه الرحمة يسلم ذلك في الجملة فيقول أصل السكر يعرف بذلك لكنه اعتبر في باب الحدود ما هو الغاية في الباب احتياطاً للدرء المأمور به بقوله صلى الله عليه وسلم ادروا الحد وما استطعتم ولا يعرف بلوغ السكر غايته إلا بما ذكر والله عز وجل أعلم

﴿ كتاب الاستحسان ﴾

وقد يسمى كتاب الحظر والاباحة وقد يسمى كتاب الكراهة والكلام في هذا الكتاب في الأصل في موضعين في بيان معنى اسم الكتاب وفي بيان أنواع المحظورات والمباحات المجموعة فيه (أما) الأول فالاستحسان يذكر ويراد به كون الشيء على صفة الحسن ويذكر ويراد به فعل المستحسن وهو رتبة الشيء حسناً يقال استحسنت كذا أي رأيت حسناً فاحتمل تخصيص هذا الكتاب بالتسمية بالاستحسان لاختصاص عامة ما أورد فيه من الأحكام بحسن ليس في غيرها ولكونها على وجه يستحسنها العقل والشرع (وأما) التسمية بالحظر والاباحة فنسبية طابقت معناها ووافق مقتضاها لاختصاصه ببيان جملة من المحظورات والمباحات وكذا التسمية بالكراهة لأن الغالب فيه بيان المحرمات وكل محرم مكر وفي الشرع لأن الكراهة ضد المحبة والرضا قال الله تبارك وتعالى وعسى أن تكرهوا شيئاً وهو خير لكم وعسى أن تحبوا شيئاً وهو شر لكم والشرع لا يحب الحرام ولا يرضى به إلا أن ما ثبتت حرمة دليل مقطوع به من نص الكتاب العزيز أو غير ذلك فعادة محمد أنه يسميه حراماً على الإطلاق وما ثبتت حرمة دليل غير مقطوع به من أخبار الآحاد وأقوال الصحابة الكرام رضي الله عنهم وغير ذلك يسميه مكرها وربما يجمع بينهما فيقول حرام مكره أو أشعر آمنه إن حرمة ثبتت بدليل ظاهر لا بدليل قاطع (وأما) بيان أنواع المحرمات والمحللات المجموعة فيه فنقول والله تعالى التوفيق المحرمات المجموعة في هذا الكتاب في الأصل نوعان نوع ثبتت حرمة في حق الرجال والنساء جميعاً ونوع ثبتت حرمة في حق الرجال دون النساء (أما) الذي ثبتت حرمة في حق الرجال والنساء جميعاً فبعضها مذكور في مواضعه في الكتب فلا نعيده ونذكر ما لا ذكره في الكتب ونبدأ بما بدأ به محمد رحمه الله الكتاب وهو حرمة النظر والمس والكلام فيها في ثلاث مواضع أحدها في بيان ما يحل من ذلك ويحرم للرجل من المرأة والمرأة من الرجل والثاني في بيان ما يحل ويحرم للرجل من الرجل والثالث في بيان ما يحل ويحرم للمرأة من المرأة (أما) الأول فلا يمكن الوصول إلى معرفته إلا بعد معرفة أنواع النساء فنقول والله تعالى التوفيق النساء في هذا الباب سبعة أنواع نوع منهن المنكوحات ونوع منهن المملوكات ونوع منهن ذوات الرحم المحرم

وهو الرحم المحرم للنكاح كالام والبنت والعممة والخالة ونوع منهن ذوات الرحم بلا محرم وهن المحارم من جهة الرضاع
 والمصاهرة ونوع منهن مملوكات الاغيار ونوع منهن من لا رحم هن أصلا ولا محرم وهن الاجنبيات الحرائر ونوع
 منهن ذوات الرحم بلا محرم وهو الرحم الذي لا يحرم النكاح كبنت العم والعممة والخال والخالة (أما) النوع الاول وهو
 المشكوحات فيحل للزوج النظر الى زوجته ومساهمن رأسها الى قدمها لا نه يحل له وطؤها لقوله تعالى والذين هم
 لفر وجهم حافظون الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فانهم غير ملومين وانه فوق النظر والمس فكان احلا لهما
 من طريق الاولى الا أنه لا يحل له وطؤها في حالة الحيض لقوله تبارك وتعالى ويستلوثونك عن الحيض قل هو اذى
 فاعتزلوا النساء في الحيض ولا تفر بوهن حتى يطهرن فصارت حالة الحيض مخصوصة عن عموم النص الذي تلونا وهل
 يحل الاستمتاع بها فبادون الفرج اختلف فيه قال أبو حنيفة وأبو يوسف رضى الله عنهما لا يحل الاستمتاع بما فوق
 الازار وقال محمد رحمه الله يجنب شعار الدم وله ما سوى ذلك واختلف المشايخ في تفسير قولهما بما فوق الازار قال
 بعضهم المراد منه ما فوق السرة فيحل الاستمتاع بما فوق سرتها ولا يباح بما تحتها الى الركبة وقال بعضهم المراد منه مع
 الازار فيحل الاستمتاع بما تحت سرتها سوى الفرج لكن مع المنزلا مكشوفاً ويمكن العمل بعموم قولهما بما فوق
 الازار لانه يتناول ما فوق السرة وما تحتها سوى الفرج مع المنزاد كل ذلك فوق الازار فيكون عملاً بعموم اللفظ والله
 سبحانه وتعالى أعلم (وجه) قول محمد ظاهر قوله تبارك وتعالى ويستلوثونك عن الحيض قل هو اذى جعل الحيض اذى
 فتختص الحرمة بموضع الاذى وقدر وى أن سيدتنا عائشة رضى الله عنها سئلت عما يحل للرجل من امرأته
 الحائض فقالت يتقى شعار الدم وله ما سوى ذلك (وجه) قولهما ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال
 لنا ماتت السرة وله ما فوقها وروى ان اذواج النبي عليه الصلاة والسلام كن اذا حضن أمرهن أن يترن ثم يضا جعهن
 ولان الاستمتاع بها بما يقرب من الفرج سبب الوقوع في الحرام قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الا ان لكل ملك
 حمى وان حمى الله محارمه فمن حام حول الحمى يوشك أن يقع فيه وفي رواية من رتع حول الحمى يوشك أن يقع فيه
 والمستمتع بالخذ يحوم حول الحمى ويرتع حوله فيوشك أن يقع فيه دل ان الاستمتاع به سبب الوقوع في الحرام
 وسبب الحرام حرام أصله الخلو بالاجنبية (وأما) الآية الكريمة فحجة عليه لان ما حول الفرج لا يتخلو عن الاذى
 عادة فكان الاستمتاع به استعمال الاذى وقول سيدتنا عائشة رضى الله عنها له ما سوى ذلك أى مع الازار فعمل على
 هذا توفيقا بين الدلائل صيانة لها عن التناقض وكذلك المرأة يحل لها النظر الى زوجها واللمس من فرقه الى قدمه لانه
 حل لها ما هو أكثر من ذلك وهو المتكئين من الوطء فهذا أولى ويحل النظر الى عين فرج المرأة المنكوحه لان الاستمتاع
 به حلال فالنظر اليه أولى الا أن الادب غض البصر عنه من الجانبين لما روى عن سيدتنا عائشة رضى الله عنها أنها قالت
 قبض رسول الله صلى الله عليه وسلم وما نظرت الى مامنه ولا نظرت الى مامنى ولا يحل اتيان الزوجة في دبرها لان الله
 تعالى عز شأنه نهى عن قربان الحائض ونه على المعنى وهو كون الحيض اذى والاذى فى ذلك المحل الخش وأذم
 فكان أولى بالتحريم وروى عن سيدنا على رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من أتى حائضا
 أو امرأة في دبرها أو أتى كاهنا فصدقه فيما يقول فهو كافر بما أنزل على محمد صلى الله عليه وسلم نهى عن اتيان النساء في
 محاشهن أى أديبارهن وعلى ذلك جاءت الآثار من الصحابة الكرام رضى الله تعالى عنهم انها سميت اللوطية
 الصغرى ولان حل الاستمتاع في الدنيا لا يثبت لحق قضاء الشهوات خاصة لان لقضاء الشهوات خاصة دار اخرى
 وانما يثبت لحق قضاء الحاجات وهي حاجة بقاء النسل الى امتضاء الدنيا الا أنه ركبت الشهوات في البشر للبث على
 قضاء الحاجات وحاجة النسل لا يتحمل الوقوع في الادبار فلو ثبت الحل لثبت لحق قضاء الشهوة خاصة والدنيا لم تخلق
 له (وأما) النوع الثانى وهن المملوكات فحكهن حكم المنكوحات فيحل للمولى النظر الى سائر بدن جاريته ومساهمن
 رأسها الى قدمها لانه حل لها ما هو أكثر منه لقوله عز وجل أو ما ملكت أيمانكم الآية الا أن حالة الحيض صارت

مخصوصة فلا يقر بها في حالة الحيض ولا يأتي في دبرها لما ذكرنا من الدلائل وفي الاستمتاع بها فيادون الفرج على
الاختلاف وكذا اذا ملكها بسائر أسباب الملك لا يحل له أن يقر بها قبل أن يستبرئها والاصل فيه ما روى عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم انه قال في سبايا أو طاس الا لا نوطأ الحبالى حتى يضعن ولا الحبالى حتى يستبرأن بحيضه ولان
فيه خوف اختلاط المياه وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يستعين مائه
زرع غيره وكذا فيه وهم ظهور الحبل بها فيدعيه ويستحقها فيبين انه يستمتع بملك الغير (وأما) الدواعى من القبلة
والمعاينة والنظر الى الفرج عن شهوة فلا يحل عند عامة العلماء الا في المسبية وقال مكحول رحمه الله يحل (وجه) قوله أن
الملك في الاصل مطلق التصرف ولهذا لم يحرم الدواعى في المسبية ولا على الصائم فكان ينبغي أن لا يحرم القربان أيضا
الا أن الحرمة عرفناها بالنص فتقتصر الحرمة على مورد النص على أن النص ان كان معلولا بخوف اختلاط المياه فهذا
معنى لا يحتمل التعدية الى الدواعى فلا يتعدى اليها (وجه) قول العامة ان حرمة القربان انما ثبتت خوفا عن توهم
العلوق وظهور الحبل وعند الدعوة والاستحقاق يظهر ان الاستمتاع صادف ملك الغير وهذا المعنى موجود في
الدواعى من المستبرأة ونحوها فيتعدى اليها ولا يتعدى في المسبية فيقتصر الحكم فيها على مورد النص ولان الاستمتاع
بالدواعى وسيلة الى القربان والوسيلة الى الحرام حرام أصله الخلوته وهذا أولى لان الخلوته في التوسل الى الحرام دون
المس فكان تحريمها تحريم المس بطريق الاولى كما في تحريم التأقيف من الضرب والشتم ومن اعتمد على هذه
النكتة منع فضل المسبية وزعم أن لانص فيها عن أمحابتنا وهو غير سديد فان حل الدواعى من المسبية منصوص
عليه من محمد رحمه الله فلا يستقيم المنع فكان الصحيح هو العلة الاولى وحرمة الدواعى في باب الظهار والاحرام
ثبت لمعنى آخر ذكرناه في كتاب الحج والظهار (وأما) النوع الثالث وهو ذات الرحم المحرم فيحل للرجل
النظر من ذوات محارمه الى رأسها وشعرها وأذنها وصدرها وعصدها ونديها وساقها وقدمها لقوله تبارك
وتعالى ولا يبدن زينةهن الا لبعولتهن أو آبائهن الآية نهان سبحانه وتعالى عن ابداء الزينة مطلقا واستثنى سبحانه
ابداءها للمذكورين في الآية الكريمة منهم ذوات الرحم المحرم والاستثناء من الخطر اباحة في الظاهر والزينة نوعان
ظاهرة وهو الكحل في العين والخاتم في الاصبع والفتحة للرجل وباطنة وهو العصابة للرأس والعقاص للشعر
والقرط للاذن والحائل للصدر والدملوج للمضد والخلخال للساق والمراد من الزينة مواضعها لا نفسها لان
ابداء نفس الزينة ليس بمنهي وقد ذكر سبحانه وتعالى الزينة مطلقة فيتناول النوعين جميعا فيحل النظر اليها بظاهر
النص ولان المخالطة بين المحارم للزينة غير ثابتة عادة فلا يمكن صيانة مواضع الزينة عن الكشف الا بخرج
وانه مدفوع شرعا وكل ما جاز النظر اليه ممنه من غير حائل جازمه لان المحرم يحتاج الى اركانها واتزالها في المسافرة
معها وتتعد صيانة هذه المواضع عن الانكشاف فيتعذر على المحرم الصيانة عن مس المكشوف ولان حرمة النظر
الى هذه المواضع ومساهمة الاجنبيات انما ثبتت خوفا عن حصول الشهوة الداعية الى الجماع والنظر الى هذه
الاعضاء ومساهمة ذوات المحارم لا يورث الشهوة لانها لا يكونان للشهوة عادة بل للشفقة ولهذا اجرت العادة
فيما بين الناس بتقريب أمهاتهم وبناتهم وقد روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا قدم من الغز وقبل
رأس السيدة فاطمة رضيت الله عنها وهذا اذا لم يكن النظر والمس عن شهوة ولا غلب على ظنه انه لا يشتهي فاما اذا
كان يشتهي أو كان غالب ظنه أو أكبر رأيه انه لو نظر أو مس اشتهى لم يحجزه النظر والمس لانه يكون سببا للوقوع في
الحرام فيكون حراما ولا بأس أن يسافر بها اذا أمن الشهوة لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال
لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر ثلاثا فوقها الا ومعها زوجها أو ذو رحم محرم منها ولان الذي
يحتاج المحرم اليه في السفر مسها في الحمل والانزال ويحل له مسها فتحل المسافرة معها وكذا لا بأس أن يخلو بها اذا
أمن على نفسه لانه لما حل المس فالخلوة أولى فان خاف على نفسه لم يفعل لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم

انه قال لا يخلون الرجل بغيبة وان قبل حموها الاحموها الموت وهو محمول على حالة الخوف أو يكون نهى تدب وتزبه
والله سبحانه وتعالى أعلم ولا يحل النظر الى بطنها وظهريها والى ما بين السرة والركبة منها ومسها لمعوم قوله تبارك
وتعالى قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم الآية الا انه سبحانه وتعالى رخص النظر للمحارم الى مواضع الزينة
الظاهرة والباطنة بقوله عز شأنه ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن أو آبائهن الآية فبقى غض البصر عما وراءها ما موراً
به واذا لم يحل النظر فالمس أولى لانه أقوى ولان رخصة النظر الى مواضع الزينة للحاجة التي ذكرناها ولا حاجة الى
النظر الى ما وراءها فكان النظر اليها بحق الشهوة وانه حرام ولان الله تبارك وتعالى جعل الظهار منكراً من القول
وزوراً والظهار ليس الا تشبيه المنكوحه بظهر الام في حق الحرمة ولو لم يكن ظهراً لكان حرام النظر والمس لم يكن
الظهار منكراً من القول وزوراً فيؤدى الى الخلف في خبرين يستحيل عليه الخلف هذا اذا كانت هذه الاعضاء
مكشوفة فاما اذا كانت مستورة بالثياب واحتاج ذوالرحم المحرم الى ارتكابها وانزالها فلا بأس بان يأخذ بطنها أو ظهرها
أو غدها من وراء الثوب اذا كان يأمن على نفسه لما ذكرنا من ذوات الرحم المحرم لا يورث الشهوة عادة
خصوصاً من وراء الثوب حتى لو خاف الشهوة في المس لا يمسها وليجتنب ما استطاع وكل ما يحل للرجل من ذوات
الرحم المحرم منه من النظر والمس يحل للمرأة ذلك من ذى رحم محرم منها وكل ما يحرم عليه يحرم عليها والله عز وجل
أعلم (وأما) النوع الرابع وهو ذوات المحرم بلا رحم فحكمهن حكم ذوات الرحم المحرم وقد ذكرناه والاصل فيه قول
النبي عليه الصلاة والسلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وروى ان أفلح بن أبي القعيس رحمه الله استأذن
أن يدخل على سيدتنا عائشة رضي الله تعالى عنها فسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال عليه الصلاة
والسلام ليلى عليك فانه عمك أَرْضعتك امرأة أخيه (وأما) النوع الخامس وهو ملوك الاغيار فحكمهن أيضاً
في حل النظر والمس وحرمتها حكم ذوات الرحم المحرم فيحل النظر الى مواضع الزينة منها ومسها ولا يحل ما سوى
ذلك والاصل فيه ما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم من ناصية أمة ودعا لها بالبركة وروى ان سيدنا عمر
رضي الله تعالى عنه رأى أمة متفتحة فعلاها بالدرة وقال ألقى عنك الخمار يادفارتشبهين بالحرائر فدل على حل النظر الى
رأسها وشعرها وأذنها وروى عن سيدنا عمر رضي الله تعالى عنه انه من بخرارية تعرض على البيع فضرب بيده على
صدرها وقال اشتروا ولو كان حراماً لم يتوهم منه رضي الله عنه أن يمسها ولان بالناس حاجة الى النظر الى هذه المواضع
ومسها عند البيع والشراء لمعرفة بشرتها من اللين والخشونة ونحو ذلك لا اختلاف قيمتها باختلاف أطرافها فالحقت
بذوات الرحم المحرم دفعا للمخرج عن التمس وهذا يحل بين المسافرة بلا محرم ولا حاجة الى المس والنظر الى غيرها لانها
تصير معلومة بالنظر الى الاطراف ومسها وهذا آمن على نفسه الشهوة فان لم يأمن وخاف على نفسه أن يشتهي لو نظر
أو مس فلا بأس أن ينظر اليها وان اشتهى اذا أراد أن يشتريها فلا بد له من النظر لما قلنا فيحتاج الى النظر فصار النظر
من المشتري بمنزلة النظر من الحاكم والشاهد والمترج فلا بأس بذلك وان كان عن شهوة فكذا هذا وكذا لا بأس
له أن يمس وان اشتهى اذا أراد أن يشتريها عند أبي حنيفة رضي الله عنه وروى عن محمد رحمه الله انه يكره للشاب مس
شي من الامة والصحيح قول أبي حنيفة رضي الله عنه لان المشتري يحتاج الى العلم ببشرتها ولا يحصل ذلك الا باللمس
فرخص للضرورة وكذا يحل للامة النظر والمس من الرجل الاجنبي ما فوق السرة ودون الركبة الا ان تخاف
الشهوة فتجتنب كالرجل وكل جواب عرفته في القنة فهو الجواب في المدبرة وأم الولد لقيام الرق فيهما (وأما) النوع
السادس وهو الاجنبيات الحرائر فلا يحل النظر للاجنبي من الاجنبية الحرة الى سائر بدنها الا الوجه والكفين
لقوله تبارك وتعالى قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم الا ان النظر الى مواضع الزينة الظاهرة وهي الوجه والكفان
رخص بقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها والمراد من الزينة مواضعها ومواضع الزينة الظاهرة الوجه
والكفان فالكحل زينة الوجه والخاتم زينة الكف ولانها تحتاج الى البيع والشراء والاخذ والعطاء ولا يمكنها

ذلك عادة الا بكشف الوجه والكفين فيحل لها الكشف وهذا قول أبي حنيفة رضى الله عنه وروى الحسن عن
أبي حنيفة رحمهما الله انه يحل النظر الى القدمين أيضاً (وجه) هذه الرواية ما روى عن سيدتنا عائشة رضى الله تعالى عنها
في قوله تبارك وتعالى الا ما ظهر منها القلب والفتحة وهي خاتم أصبع الرجل فدل على جواز النظر الى القدمين ولان
الله تعالى نهى عن ابداء الزينة واستثنى ما ظهر منها والقدمان ظاهران ألا ترى انهما يظهران عند المشي فكانا من
جملة المستثنى من الحظر فيباح ابداءهما (وجه) ظاهر الرواية ما روى عن عبد الله بن عباس رضى الله عنهما انه قال في
قوله جل شأنه الا ما ظهر منها الكحل والخاتم وروى عنه في رواية أخرى انه قال الكف والوجه فيبقى ما وراء
المستثنى على ظاهر النهى ولان اباحة النظر الى وجه الاجنبية وكفها للحاجة الى كشفها في الاخذ والعطاء ولا حاجة
الى كشف القدمين فلا يباح النظر اليهما ثم يحل النظر الى مواضع الزينة الظاهرة منها من غير شهوة فاما عن شهوة
فلا يحل لقوله عليه الصلاة والسلام العينان تزنيان وليس زنا العينين الا النظر عن شهوة ولان النظر عن شهوة سبب
الوقوع في الحرام فيكون حراماً الا في حالة الضرورة بان دعى الى شهادة أو كان حاكماً فأراد أن ينظر اليها ليجزأ قرارها
عليها فلا بأس أن ينظر الى وجهها وان كان لو نظر اليها لاشتهى أو كان أكبر رأيه ذلك لان الحرمان قد يسقط
اعتبارها لمكان الضرورة ألا ترى انه خص النظر الى عين الفرج لمن قصد اقامة حسبة الشهادة على الزنا ومعلوم ان
النظر الى الفرج في الحرمة فوق النظر الى الوجه ومع ذلك سقطت حرمة لمكان الضرورة فهذا أولى وكذا اذا أراد
أن يزوج امرأة فلا بأس أن ينظر الى وجهها وان كان عن شهوة لان النكاح بعد تقديم النظر أدل على الاثمة
والمواقفة الداعية الى تحصيل المقاصد على ما قال النبي عليه الصلاة والسلام للمغيرة بن شعبة رضى الله عنه حين أراد
أن يزوج امرأة اذهب فانظر اليها فانه أحرى أن يدوم بينكما دعاه عليه الصلاة والسلام الى النظر مطلقاً وعلل
عليه الصلاة والسلام بكونه وسيلة الى الاثمة والمواقفة (وأما) المرأة فلا يحل لها النظر من الرجل الاجنبي ما بين السرة
الى الركبة ولا بأس أن تنظر الى ما سوى ذلك اذا كانت تأمن على نفسها والافضل للشاب غض البصر عن وجه
الاجنبية وكذا الشاب لما فيه من خوف حدوث الشهوة والوقوع في الفتنة يؤيده المروي عن عبد الله بن مسعود رضى
الله عنهما انه قال في قوله تبارك وتعالى الا ما ظهر منها الزنا والفتنة فكان غض البصر وترك النظر أزكى وأظهر
وذلك قوله عز وجل قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم ويحفظوا فروجهم ذلك أزكى لهم وروى ان أعميين دخلوا على
رسول الله صلى الله عليه وسلم وعنده بعض أزواجه سيدتنا عائشة رضى الله تعالى عنها وأخرى فقال لهما قوموا فقالتا
انهما أعميان يا رسول الله فقال لهما اعميا وان اتيا الا اذا لم يكونا من أهل الشهوة بان كانا شيخين كبيرين لعدم احتمال
حدوث الشهوة فيهما والعبء في النظر الى مولانا كالحرف الذي لا قرابة بينه وبينها سواء وكذا الفحل والخصى والعين
والمخت اذا بلغ مبلغ الرجال سواء لمعموم قوله تبارك وتعالى قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم واطلاق قوله عز شأنه
ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها ولان الرق والخصاء لا يعدمان الشهوة وكذا العنة والخنثوة (أما) الرق فظاهر (وأما)
الخصاء فان الخصى رجل الا أنه مثل به الى هذا أشارت سيدتنا عائشة رضى الله عنها فقالت انه رجل مثل به افصح له
المثلية ما حرم الله تبارك وتعالى على غيره (وأما) العنة والخنثوة فالعين والمخت رجلان فان قيل اليس ان المملوك يملك
اليمين للمرأة مستثنى من قوله جل وعلا ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها الى قوله عز شأنه الا ما ملكت أيمانهم من غير
فصل بين العبد والامة والاستثناء من الحظر اباحة فالجواب ان قوله سبحانه وتعالى الا ما ملكت أيمانهم ينصرف الى
الاماء لان حكم العبيد صار معلوما بقوله سبحانه وتعالى أو التابعين غير أولى الاربابة من الرجال اذا العبد من جملة التابعين
من الرجال فكان قوله عز شأنه الا ما ملكت أيمانهم مصر وقاتلى الاماء لئلا يؤدي الى التكرار فان قيل حكم الاماء
صار معلوما بقوله تبارك وتعالى أو التابعين فالصرف اليهن يؤدي الى التكرار أيضاً فالجواب ان المراد بالنساء الحرائر
فوقمت الحاجة الى تعريف حكم الاماء فأبان بقوله جل شأنه أو ما ملكت أيمانهم ان حكم الحر والامة فيه سواء

وروى عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها أنها قالت كان يدخل على نساء رسول الله صلى الله عليه وسلم محنت فكأنوا
يعدونه من غير أولى الأربعة فدخّل رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات يوم وهو بنت امرأة فقال لا أرى هذيع
ماهنا لا يدخل عليك فحجبه وكذا روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل على أم سلمة رضي الله عنها وعندها
محنت فاقبل على أخي أم سلمة فقال يا عبد الله ان فتح الله عليكم غدا الطائف دلتك على بنت غيلان فانهتقبل بأربع
وتدبر بنان فقال عليه الصلاة والسلام لا أرى يعرف هذا ماهنا لا يدخل عليك هذا إذا بلغ الاجنبي مبلغ الرجال
فان كان صغيرا لم يظهر على عورات النساء ولا يعرف العورة من غير العورة فلا بأس لمن من ابداء الزينة لهم لقوله جل
وعلا أو الطفل الذين لم يظهر واعلى عورات النساء مستثنى من قوله عز شأنه ولا يبدن زينتهم الا لمن ذكر والطفل في
اللغة العسبي ما بين أن يولد الى يحتلم وأما الذي يعرف التمييز بين العورة وغيرها وقرب من الحلم فلا ينبغي لها أن
تبدى زينته الا ترى ان مثل هذا الصبي أمر بالاستئذان في بعض الاوقات بقوله تبارك وتعالى والذين لم يبلغوا
الحلم منكم ثلاث مرات الا اذا لم يكونا من أهل الشهوة بان كانوا شيخين كبيرين لعدم احتمال حدوث الشهوة فيهما
وروى ان أعميين دخلا على سيدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم وعنده بعض أزواجه سيدتنا عائشة وأخرى فقال
لهما قوما قاتلناهما أعميان يا رسول الله فقال أعميا وان أتيا هذا حكم النظر الى الوجه والكفين وأما حكم مس هذين
العضوين فلا يحل مسهما لان حل النظر للضرورة التي ذكرناها ولا ضرورة الى المس مع ما ان المس في بعث الشهوة
وتحرى كبا فوق النظر واباحة أدنى الفعلين لا يدل على اباحة اعلامها هذا اذا كان شابين فان كانا شيخين كبيرين فلا
بأس بالمصافحة لغير وج المصافحة منهما من أن تكون مورثة للشهوة لا نعدم الشهوة وقدر روى ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم كان يصافح العجائز ثم اتما يحرم النظر من الاجنبية الى سائر اعضائها سوى الوجه والكفين أو القدمين
أيضا على اختلاف الروايتين اذا كانت مكشوفة فاما اذا كانت مستورة بالتوب فان كان توها صفيقا لا يلتزق
بيدها فلا بأس أن يتأملها ويتأمل جسدها لان المنظور اليه التوب دون البدن وان كان توها رقيقا يصف ما تحته
ويشف أو كان صفيقا لكنه يلتزق بيدها حتى يستبين له جسدها فلا يحل له النظر لانه اذا استبان جسدها كانت
كاسية صورة عارية حقيقة وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم لعن الله الكاسيات العاريات وروى عن سيدتنا
عائشة رضي الله عنها أنها قالت دخلت على أختي السيدة أسماء وعليها ثياب شامية رفاق وهي اليوم عندكم صفاق فقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم هذه ثياب تجها سورة النور فامر بها فاخرجت فقلت يا رسول الله زارني أختي فقلت
لها ما قلت فقال يا عائشة ان المرأة اذا حاضت لا ينبغي أن يرى منها الا وجهها وكفاها فان ثبت هذا من النبي عليه الصلاة
والسلام كان تفسيره لقوله عز وجل الا ما ظهر منها فدل على صحة ظاهر الرواية ان الحرة لا يحل النظر منها الا الى وجهها
وكفيها والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) النوع السابع وهو ذوات الرحم بلا محرم فحكمهن حكم الاجنبيات
الحرائر لعموم الامر بغض البصر والتهى عن ابداء زينتهن الا للمذكورين في محل الاستثناء وذوات الرحم بلا محرم غير
مذكور في المستثنى فبقيت منبهة عن ابداء الزينة له والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) الثاني وهو ما يحل من ذلك ويحرم
للرجل من الرجل فنقول والله التوفيق يحل للرجل أن ينظر من الرجل الاجنبي الى سائر جسده الا ما بين السرة
والركبة الا عند الضرورة فلا بأس أن ينظر الرجل من الرجل الى موضع الختان ليختنه ويداويه بعد الختن وكذا اذا
كان بموضع العورة من الرجل قرح أو جرح أو وقعت الحاجة الى مداواة الرجل ولا ينظر الى الركبة ولا بأس بالنظر
الى السرة فالركبة عورة والسرة ليست عورة عندنا وعند الشافعي على العكس من ذلك والصحيح قولنا لما روى
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال ما تحت السرة عورة والركبة ما تحتها فكانت عورة الا ان ما تحت الركبة صار
مخصوصا بقيت الركبة تحت العموم ولان الركبة عضو مركب من عظم الساق والخذ على وجهه يتعد تمييزه والخذ
من العورة والساق ليس من العورة فعند الاشتباه يجب العمل بالاحتياط وذلك فيما قلنا بخلاف السرة لانه اسم لموضع

معلوم لا اشتباه فيه وقد روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه كان إذا انزأ ردى سرته ولو كانت عورة لما احتمل منه كشفها هذا حكم النظر (وأما) حكم المس فلا خلاف في أن المصافحة حلال لقوله عليه الصلاة والسلام تصافحوا تحابوا وروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال إذا التقى المؤمن أخاه فصاحه تناثرت ذنوبه ولأن الناس يتصافحون في سائر الاعصار في العهود والمواثيق فكانت سنة متوارثة واختلفت في القبلة والمعاقبة قال أبو حنيفة رضي الله عنه ومحمد رحمه الله يكره للرجل أن يقبل فم الرجل أو يده أو شيئاً منه أو يعاقبه وروى عن أبي يوسف رحمه الله أنه لا بأس به (ووجهه) ما روى أنه لما قدم جعفر بن أبي طالب رضي الله عنه من الحبشة عاقبه سيدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم وقبل بين عينيه وأدنى درجات فعل النبي الخلل وكذا روى أن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا إذا رجعوا من أسفارهم كان يقبل بعضهم بعضاً ويعاتق بعضهم بعضاً واحتج بما روى أنه سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم قليل أيقبل بعضنا بعضاً فقال لا قليل أيعاتق بعضنا بعضاً فقال عليه الصلاة والسلام نعم وذكر الشيخ أبو منصور رحمه الله أن المعاقبة إنما تكرر إذا كانت شبيهة بما وضعت للشهوة في حالة التجرد فاما إذا قصد بها المبرة والا كرام فلا تكرر وكذا التقبيل الموضوع لتفضاء الوطر والشهوة هو المحرم فإذا زال عن تلك الحالة أيسح وعلى هذا الوجه الذي ذكره الشيخ يحمل الحديث الذي احتج به أبو يوسف رحمه الله والله أعلم بالصواب (وأما) الثالث وهو بيان ما يحل من ذلك وما يحرم للمرأة من المرأة فكل ما يحل للرجل أن ينظر اليه من الرجل يحل للمرأة أن تنظر اليه من المرأة وكل ما لا يحل له لا يحل لها فتتظر المرأة من المرأة إلى سائر جسد هالا ما بين السرة والركبة لأنه ليس في نظر المرأة إلى المرأة خوف الشهوة والوقوع في الفتنة كما ليس ذلك في نظر الرجل إلى الرجل حتى لو خافت ذلك تجتنب عن النظر كما في الرجل ولا يجوز لها أن تنظر ما بين سرتها إلى الركبة إلا عند الضرورة بان كانت قابلة فلا بأس لها أن تنظر إلى الفرج عند الولادة وكذا لا بأس أن تنظر إليه لمعرفة البكارة في امرأة العنين والجارية المشتركة على شرط البكارة إذا اختصا وكذا إذا كان بها جرح أو قرح في موضع لا يحل للرجل النظر إليه فلا بأس أن تدأوا بها إذا علمت المداواة فان لم تعلم تعلم ثم تدأوا بها فان لم توجد امرأة تعلم المداواة ولا امرأة تعلم وخيف عليها الهلاك أو بلاء أو وجع لا تحتمله يدأوا بها الرجل لكن لا يكشف منها إلا موضع الجرح وينفض بصره ما استطاع لان الحرمات الشرعية جاز أن يسقط اعتبارها شرعاً لمكان الضرورة كحرمه الميته وشرب الخمر حالة المخمضة والا كراه لكن الثابت بالضرورة ولا يعد وموضع الضرورة لان علة ثبوتها الضرورة والحكم لا يزيد على قدر العلة هذا الذي ذكرنا حكم النظر والمس (وأما) حكم الدخول في بيت الغير فالداخل لا يدخل ما أن يكون أجنبياً أو من محارمه فان كان أجنبياً فلا يحل له الدخول فيه من غير استئذان لقوله تبارك وتعالى يا أيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوتاً غير بيوتكم حتى تستأنوا وتسلموا على أهلها قيل تستأنوا أي تستأذنون وقيل تستعلموا وهم امتقار بان لان الاستئذان طلب الاذن والاستعلام طلب العلم والاذن اعلام وسواء كان السكن في البيت أو لم يكن لقوله تعالى فان لم تجدوا فيها أحداً فلا تدخلوها حتى يؤذن لكم وهذا يدل على ان الاستئذان ليس للسكان أنفسهم خاصة بل لا تقسمهم ولا موالم لان الانسان كما يتخذ البيت ستر لنفسه يتخذ ستر الامواله وكما يكره اطلاع الغير على نفسه يكره اطلاع على أمواله وفي بعض الاخبار ان من دخل بيتاً غير اذن قال له الملك الموكل به عصيت وأذيت فيسمع صوته الخلق كلهم الا الثقلين فيصعد صوته الى السماء الدنيا فتقول ملائكة السماء أف لفلان عصي ربه وأذى وإذا استأذن فأذن له حل له الدخول يدخل ثم يسلم ولا يقدم التسليم على الدخول كما قال بعض الناس لقوله سبحانه وتعالى فاذا دخلتم بيوتاً فسلموا على أنفسكم تحية من عند الله مباركة طيبة ولانه لو سلم قبل الدخول فاذا دخل محتاج الى التسليم ثانياً وان لم يؤذن له بالدخول وقيل له ارجع فليرجع ويكره له أن يقعد على الباب لقوله عز وجل وان قيل لكم ارجعوا فارجعوا وفي بعض الاخبار الاستئذان ثلاث مرات من لم يؤذن له فحين فليرجع أما الاول فيسمع الخي وأما الثاني فيأخذ واحذرهم وأما

الثالث فان شأوا أذتوا وان شأوا ردوا فاذا استأذن ثلاث مرات ولم يؤذن له ينسئ أن يرجع ولا يقعد على الباب لينتظر لان للناس حاجات وأشغال في المنازل فلو قعد على الباب وانتظر لضاق ذرعهم وشغل قلوبهم ولعل لا تلتئم حاجاتهم فكان الرجوع خيرا له من القعود وذلك قوله تعالى هو أركب لكم هذا اذا كان الدخول للزيارة ونحوها فاما اذا كان الدخول لتغيير المنكر بأن سمع في دار صوت المزمار والمعاذف فليدخل عليهم بغير اذنتهم لان تغيير المنكر فرض فلو شرط الاذن لتعذر التغيير والله سبحانه وتعالى أعلم وان كان من محارمه فلا يدخل بغير استئذان أيضا وان كان يجوز له النظر الى مواضع الزينة الظاهرة والباطنة لمعموم النص الذي تلونا ولو دخل عليها من غير استئذان فما كانت مكشوفة العورة فيقع بصره عليها فيكره ان ذلك وهكذا روى أن رجلا سأل النبي عليه الصلاة والسلام وقال أنا أخدم أمي وأفرشها الى أستاذن عليها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم فسأله ثلاثا فقال عليه الصلاة والسلام يسرك أن تراها عريانة فقال لا قال أستاذن عليها وكذا روى عن حذيفة رضي الله عنه أن رجلا سأل قال أستاذن على أختي فقال رضي الله عنه ان لم تستأذن رأيت ما يسوءك الا ان الامر في الاستئذان على المحارم أيسر وأسهل لان المحرم مطلق النظر الى موضع الزينة منها شرعا هذا الذي ذكرنا حكم الاحرار البالغين (وأما) حكم المماليك والصبيان أما المملوك فيدخل في بيت سيده من غير استئذان الا في ثلاثة اوقات قبل صلاة الفجر وعند الظهر وبعده صلاة العشاء الآخرة لقوله تبارك وتعالى يا أيها الذين آمنوا ليستأذنكم الذين ملكت أيمانكم والذين لم يبلغوا الحلم الى قوله تعالى ليس عليكم ولا عليهم جناح بعدهن طوافون عليكم بعضكم على بعض ولان هذه اوقات التجرد وظهور العورة في العادة (أما) قبل صلاة الفجر فوقت الخروج من نياح النوم ووقت الظهيرة وقت وضع الثياب للقيولة وأما بعد صلاة العشاء فوقت وضع ثياب النهار للنوم ولا كذلك بعد هذه الاوقات الثلاث لان العورات بعدها تكون مستورة عادة والعبد والامة في ذلك سواء وسواء كان المملوك صغيرا أو كبيرا بعد أن كان يعرف العورة من غير العورة لان هذه اوقات غرة وساعات غفلة فر بما يكون على حاله يكره أن يراه أحد عليها وهذا المعنى يستوي فيه الذكر والانثى والكبير والصغير بعد أن يكون من أهل التمييز ويكون الخطاب في الصغار للسادات بالتعليم والتأديب كما في الآباء مع الابناء الصغار (وأما) الصبيان فان كان الصغير ممن لا يميز بين العورة وغيرها فيدخل في الاوقات كلها وان كان من أهل التمييز بأن قرب من البلوغ يمنعه الأب من الدخول في الاوقات الثلاثة تأديبا وتعلما لا موردين كالأمر بالصلاة اذا بلغ سبعا وضر به عليها اذا بلغ عشرة والتفرق بينهم في المضاجع والله عز وجل أعلم هذا اذا كان البيت مسكونا بأن كان له ساكن وأما اذا لم يكن كالحانات والرباطات التي تكون للمارة والخربات التي تقضى فيها حاجة البول والغائط فلا بأس أن يدخله من غير استئذان لقوله سبحانه وتعالى ليس عليكم جناح أن تدخلوا بيوتا غير مسكونة فيها متاع لكم أي متعة لكم وهي متعة دفع الحر والبرد في الحانات والرباطات ومنفعة قضاء الحاجة من البول والغائط في الخربات والله سبحانه وتعالى أعلم وروى في الخبر انه لما نزلت آية الاستئذان قال سيدنا أبو بكر رضي الله عنه يارسول الله فكيف بالبيوت التي بين مكة والمدينة وبين المدينة والشام ليس فيها ساكن فانزل الله تعالى عز وجل قوله ليس عليكم جناح أن تدخلوا بيوتا غير مسكونة فيها متاع لكم والله عز وجل الموفق هذا الذي ذكرنا حكم الدخول (وأما) حكم ما بعد الدخول وهو الخلو فان كان في البيت امرأة أجنبية أو ذات رحم محرمة لا يحل للرجل أن يخلو بها لان فيه خوف الفتنة والوقوع في الحرام وقدر وى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا يخلو رجل بالمرأة فان تالها الشيطان وان كانت المرأة ذات رحم محرمة فلا بأس بالخلوة والافضل أن لا يفعل لما روى عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنهما أنه قال ما خلوت بالمرأة قط مخافة أن أدخل في نهى النبي عليه الصلاة والسلام ويكره للمرأة أن تصل شعر غير هام من بني آدم بشعرها لقوله عليه الصلاة والسلام لعن الله الواصلة والمستوصلة ولان الأذى بجميع أجزائه مكرم والانتفاع بالجزء المنفصل منه اهانة له ولهذا كره بيعه ولا بأس بذلك من شعر البهيمة وصوفها لانه

انتفاع بطريق التزين بما يحتمل ذلك ولهذا احتمل الاستعمال في سائر وجوه الانتفاع فكذا في التزين ولا بأس
للرجل أن يعزل عن أمته بغير اذنها (وأما) المنكوحه فان كانت حرة يكره له العزل من غير اذنها بالاجماع لان لها في الولد
حقا وفي العزل فوت الولد ولا يجوز تقييد حق الانسان من غير رضاه فاذا رضيت جاز وان كانت أمة فلا بد من
الاذن أيضا بخلاف لكن الكلام في أن الاذن بذلك الى المولى أم اليها قال أبو حنيفة رحمه الله الاذن فيه الى مولها
وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله اليها (وجه) قولهما ان لها حق في قضاء الشهوة والعزل بوجوب نقصانها فيه ولا يجوز
ابطال حق الانسان من غير رضاه (وجه) قول أبي حنيفة رضي الله عنه ان الكراهة في الحره لمكان خوف فوت الولد
الذي لها فيه حق والحق ههنا في الولد للمولى لا للامة وقولهما فيه نقصان قضاء الشهوة فتم لكن حقها في أصل قضاء
الشهوة لا في وصف الكمال ألا ترى ان من الرجال من لا ماء له وهو يجامع امرأته من غير انزال ولا يكون لها حق
الخصومة دل ان حقها في أصل قضاء الشهوة لا في وصف الكمال والله سبحانه وتعالى أعلم ويكره للرجل أن يقول في
دعائه أسألك بحق أنبيائك ورسلك وبحق فلان لانه لا حق لأحد على الله سبحانه وتعالى جل شأنه وكذا يكره
أن يقول في دعائه أسألك بمقد العزم من عرشك وروى عن أبي يوسف انه لا بأس بذلك لو روى الحديث وهو
ماروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه كان يقول في دعائه اللهم اى أسألك بمقد العزم من عرشك ومنتهى
الرحمة من كتابك وباسمك الاعظم وجدك الاعلى وكلماتك التامة (وجه) ظاهر الرواية ان ظاهر هذا اللفظ
يوهم التشبيه لان العرش خلق من خلقت الله تبارك وتعالى جل وعلا فاستحال أن يكون عز الله تبارك وتعالى معقودا
به وظاهر الخبر الذي هو في حد الآحاد ان كان موهما للتشبيه فالكف عن العمل به أسلم ويكره حمل الحرفة لمسح
العرق والامتخاط ترغابها وتكبر الان التكبر من المخلوق مذموم وكذا هو تشبيه بزى العجم وقال سيدنا عمر رضي الله
عنه اياكم وزى العجم فأما الحاجة فلا بأس به لانه لو لم يحمل لا يحتاج الى الاخذ بالكم والذيل وفيه افساد توبه ولا بأس
ربط الخيط في الاصبع أو الخاتم للحاجة لان فيه استعانة على قضاء حاجة المسلم بالتذكير ودفع التسيان وانه أمر مندوب
اليه وروى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر بعض الصحابة بذلك ويكره استقبال القبلة بالفرج في الخلاء لما
روى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال اذا أتيتم الفائط فمظموا قبلة الله تبارك وتعالى فلا تسقبلوها ولا تستدبروها
ولكن شرقوا أو غربوا وهذا بالمدينة (وأما) الاستدبار فمن أبي حنيفة رضي الله عنه فيه روايتان في رواية يكره وفي
رواية لا يكره ماروى عبد الله بن سيدنا عمر رضي الله عنهما أنه رأى النبي عليه الصلاة والسلام مستقبل الشام مستدبر
القبلة ولان فرجه لا يوازي القبلة حالة الاستدبار وما يوازي الارض بخلاف حالة الاستقبال هذا اذا كان في
القضاء فان كان في البيوت فكذلك عندنا وعند الشافعي عليه الرحمة لا بأس بالاستقبال في البيوت واحتج بما
روى عبد الله بن سيدنا عمر رضي الله عنهما سئل عن ذلك فقال انما ذلك في القضاء (ولنا) ماروىنا من حديث
رسول الله صلى الله عليه وسلم مطلقا من غير فصل بين القضاء والبيوت والعمل بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم
أولى من العمل بقول الصحابي ولان الفارق بين القضاء وبين البيوت ان كان وجود الخائل من الجدار ونحوه فقد
وجد الخائل في القضاء وهو الجبال وغيرها ولم يمنع الكراهة فكذا هذا ويكره أن تكون قبلة المسجد الى متوضأ أو
مخرج أو حمام لان فيه ترك تعظيم المسجد وأما مسجد البيت وهو الموضع الذي عينه صاحب البيت للصلاة فلا بأس
بذلك لانه ليس بمسجد حقيقة فلا يكون له حكم المسجد وتكره التصاوير في البيوت ماروى عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم عن سيدنا جبريل عليه الصلاة والسلام أنه قال لا تدخل بيتا فيه كلب أو صورة ولان امسا كها تشبه
بعبد الا وان الا اذا كانت على البسط أو الوسائد الصفار التي تقي على الارض ليجلس عليها تكره لان دوسها
بالرجل اهانة لها فاهسا كها في موضع الاهانة لا يكون تشبها بعبد الا ان يسجد عليها فيكره للحصول معنى
التشبه ويكره على الستور وعلى الازر المضروبة على الخائط وعلى الوسائد الكبار وعلى السقف لما فيه من تعظيمها

ابولوم يكن لها رأس فلا بأس لانها لا تكون صورة بل تكون نقشاً فان قطع رأسه بان خاط على عنقه خيطاً فذاك
 يس بشئ لانها لم تخرج عن كونها صورة بل ازدادت حلية كالطوق لذوات الاطواق من الطيور ثم المكر وهصورة
 ذى الروح فاصورة ما لا روح له من الاشجار والقناديل ونحوها فلا بأس به ويكره التعشير والنقطة في المصحف
 لقول عبد الله بن مسعود رضى الله عنهما جردوا مصاحفكم وذلك في ترك التعشير والنقطة ولان ذلك يؤدي الى
 الخلل في تحفظ القرآن لانه يتكل عليه فلا يجتهد في التحفظ بل يتكاسل لكن قيل هذا في بلادهم فاما في بلاد
 العجم فلا يكره لان العجم لا يقدرون على تعلم القرآن بدونهم ولهذا جرى التعارف به في عامة البلاد من غير تكبير
 فكان مسنوناً لا مكرهاً ولا بأس بنقش المسجد بالجنس والساج وماء الذهب لان تزيين المسجد من باب تعظيمه
 مكن مع هذا تركه أفضل لان صرف المال الى الفقراء أولى واليه أشار عمر بن عبد العزيز رضى الله عنهما حين رأى
 ما لا ينقل الى المسجد الحرام فقال المساكين أحوج من الاساطين وكان لمسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم جريد
 النخل وهذا اذا قس من مال نفسه فاما من مال المسجد فلا ينبغي أن يفعل ولو فعل القيم من مال المسجد قيل انه
 يضمن ولا يعق عن الغلام والجارية عندنا وعند الشافعي رحمه الله العقيقة سنة واحسب بما روى ان رسول الله
 صلى الله عليه وسلم عاق عن سيدنا الحسن وسيدنا الحسين رضى الله عنهما كبشاً كبشاً (ولنا) ما روى عن سيدنا
 رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال نسخت الاضحية كل دم كان قبلها ونسخ صوم رمضان كل صوم كان قبله
 ونسخت الزكاة كل صدقة كانت قبلها والعقيقة كانت قبل الاضحية فصارت منسوخة بها كالعقيقة والعقيقة
 ما كانت قبلها فرضاً بل كانت فضلاً وليس بعد نسخ الفضل الا الكراهة بخلاف صوم عاشوراء وبعض
 الصدقات المنسوخة حيث لا يكره التنفل بها بعد النسخ لان ذلك كان فرضاً وانسخ القرصية لا يخرجه عن كونه
 قربة في نفسه والله سبحانه وتعالى أعلم ويكره للرجل أن يجعل الزاية في عنق عبده ولا بأس بان يقيده اما الزاية وهي
 القل فلانه شئ أحدثته الجبارة وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل محدثة بدعة وكل بدعة ضلالة وكل
 ضلالة في النار فاما التقييد فليس بمحدث بل كان يستعمله الصحابة الكرام رضى الله تعالى عنهم روى أن عبد الله
 بن عباس رضى الله عنهما قيد عبده أنه يعلمه تأويل القرآن وبجرت العادة في سائر الاغصان من غير تكبير فيكون اجماعاً
 ولان ضرب الزاية على العبد لا بقاء التمكن من الانتفاع مع الامن عن الايقان لا يحصل بالزاية لان كل أحد اذا
 رأى بشئ مع الزاية يظنه آتياً فيصرفه عن وجهه ويرده الى مولاه فلا يمكنه الانتفاع به فلم يكن ضرب الزاية عليه مفيداً
 ولا بأس بالحقنة لانها من باب التداوى وأنه أمر مندوب اليه قال النبي عليه الصلاة والسلام تداؤوا فان الله تعالى لم
 يخلق داء الا وقد خلق له دواء الا السام والمهرم ويكره اللعب بالترد والشطرنج والاربع عشرة وهي لعب تستعمله اليهود
 لانه قمار أو لعب وكل ذلك حرام (أما) القمار فلقوله عز وجل (يا أيها الذين آمنوا انما الخمر والميسر والانصاب والازلام
 رجس) وهو القمار كذا روى ابن عباس وابن سيدنا عمر رضى الله عنهم وروى عن مجاهد وسعيد بن جبيرة والشعبي
 وغيرهم رضى الله عنهم أنهم قالوا الميسر القمار كله حتى الجوز الذي يلعب به الصبيان وعن سيدنا علي رضى الله عنه أنه
 قال الشطرنج ميسر الا عجم وعن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ما لها كم عن ذكر الله فهو ميسر (وأما) اللعب فلقوله
 عليه الصلاة والسلام كل لعب حرام الا ملاعبة الرجل امرأته وقوسه وفرسه وقوله عليه الصلاة والسلام ما أنتم من رد
 ولا رد مني وحكى عن الشافعي رحمه الله أنه رخص في اللعب بالشطرنج وقال لان فيه تشجيعاً للخاطر وتذكية القهم
 والعلم بتدابير الحرب ومكايده فكان من باب الادب فاشبهه الزماية والقروسية وبهذا لا يخرج عن كونه قماراً ولعباً
 وكل ذلك حرام لما ذكرنا وكره أبو يوسف التسليم على اللاعبين بالشطرنج تحقيراً لهم لجرمهم عن ذلك ولم يكرهه أبو
 حنيفة رضى الله عنه لان ذلك يشغلهم عما هم فيه فكان التسليم بعض ما يمنعهم عن ذلك فلا يكره ولا بأس بعبادة اليهود
 والنصارى لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عاد يهوداً فقال له قل لا اله الا الله محمد رسول الله فنظر الى أبيه

فقال له أبو عبد الله محمد أفأسلم ثم مات فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم الحمد لله الذي أتقني نسمة من النار ولان
 عيادة الجار قضاء حق الجوار وأنه مندوب اليه قال الله تبارك وتعالى والجار الجنب من غير فصل مع ما في العيادة من
 الدعوة الى الايمان رجاء الايمان فكيف يكون مكروها ويكرهه الا ابتداء بالتسليم على اليهودي والنصراني لان السلام
 اسم لكل بر وخير ولا يجوز مثل هذا الدعاء للكافر الا أنه اذا سلم لا بأس بالرد عليه مجازاة له ولكن لا يزيد على قوله
 وعليك لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال ان اليهود اذا سلم عليكم احدثهم قائما يقول السام عليكم قتلوا
 وعليك ولا بأس بدخول أهل الذمة المساجد عندنا وقال مالك رحمه الله والشافعي لا يحل لهم دخول المسجد الحرام
 احتج مالك رحمه الله بقوله عز وجل انما المشركون نجس وتزيه المسجد عن النجس واجب بحقه أنه يجب تزيه
 المسجد عن بعض الطاهرات كالنخامة ونحوها قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان المسجد ليزوي من النخامة
 كما تزوي الجدة من النار فمن النجاسة أولى واحتج الشافعي رحمه الله بقوله جل وعلا (فلا يقر بوا المسجد بعد عامهم
 هذا) خص المسجد الحرام بالتهني عن قر بانه فيدل على اختصاص حرمة الدخول به ليكون التخصيص مفيداً
 (ولنا) أن المشركين من وفود العرب وغيرهم كانوا يدخلون المسجد على رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه روي أن
 أباسفيان دخل المسجد عام الحديبية وكذا وفد تقيف دخلو المسجد وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم فتح مكة
 من دخل المسجد فهو آمن جعل عليه الصلاة والسلام المسجد مأمناً ودعاهم الى دخوله وما كان عليه الصلاة والسلام
 ليدعو الى الحرام (وأما) الآية الكريمة فالمراد أنهم نجس الاعتقاد والافعال لا نجس الاعيان اذ لا نجاسة على أعيانهم
 حقيقة وقوله عز وجل (فلا يقر بوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا) نهى عن دخول مكة للحج لا عن دخول المسجد
 الحرام نفسه لقوله تعالى (وان ختمت عليه فسوف يفتنكم الله من فضله ان شاء) ومعلوم ان خوف العيلة انما يتحقق بمنهم
 عن دخول مكة لا عن دخول المسجد الحرام نفسه لانهم اذا دخلوا مكة ولم يدخلوا المسجد الحرام لا يتحقق خوف
 العيلة ولما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث سيدنا علياً رضي الله عنه ينادي الا لا يحجج بعد هذا العام مشرك
 فثبت ان هذا نهى عن دخول مكة للحج الا أنه سبحانه وتعالى ذكر المسجد الحرام لما أن المقصد من اتيان مكة البيت
 والبيت في المسجد والله سبحانه وتعالى أعلم مسلم باع محرراً وأخذ ثمنها وعليه دين يكره لصاحب الدين أن يأخذه منه
 ولو كان البائع نصرانياً فلا بأس بأخذه (ووجه) الفرق أن بيع المحرم من المسلم باطل لانها ليست بمتقومة في حق المسلم
 فلا يملك ثمنها فبقي على حكم ملك المشتري فلا يصح قضاء الدين به وان كان البائع نصرانياً فالبيع صحيح لكونها
 مالا متقوماً في حقه فملك ثمنها فصح قضاء الدين منه والله عز وجل أعلم رجل دعى الى وليمة أو طعام وهناك لعب أو غناء
 جملة الكلام فيه ان هذا في الاصل لا يخلو من أحد وجهين اما ان يكون عالماً ان هناك ذكاً واما ان لم يكن عالماً به فان كان
 عالماً به فان كان من غالب رأيه أنه يمكنه التغيير فيجب لان اجابة الدعوى مسنونة قال النبي عليه الصلاة والسلام اذا دعى
 أحدكم الى وليمة فليأتها وتغيير المنكر مفروض فكان في الاجابة اقامة الفرض ومرعاة السنة وان كان في غالب رأيه أنه
 لا يمكنه التغيير لا بأس بالاجابة لما ذكرنا ان اجابة الدعوة مسنونة ولا تترك السنة لمعصية توجد من الغير ألا ترى أنه
 لا يترك تشييع الجنائز وشهود المآتم وان كان هناك معصية من النياحة وشق الجيوب ونحو ذلك كذا ههنا وقيل هذا
 اذا كان المدعو اماماً يقتدى به بحيث يحترم ويحتشم منه فان لم يكن فتترك الاجابة والقعود عنها أولى وان لم يكن عالماً حتى
 ذهب فوجد هناك لعباً أو غناء فان أمكنه التغيير غير وان لم يمكنه ذلك كفي الكتاب وقال لا بأس بان يفعدوا بكل قال
 أبو حنيفة رضي الله عنه ابتليت بهذا امر قلما ذكرنا ان اجابة الدعوة أمر مندوب اليه فلا يترك لاجل معصية توجد
 من الغير هذا اذا لم يعلم به حتى دخل فان علمه قبل الدخول يرجع ولا يدخل وقيل هذا اذا لم يكن اماماً يقتدى به فان
 كان لا يملك بل يخرج لان في المسكت استحقاقاً بالعلم والدين وتجربة لاهل القسق على القسق وهذا لا يجوز وصرأبي
 حنيفة رحمه الله محمول على وقت لم يصر فيه مقتدى به على الاطلاق ولو صار لما صبر ودلت المسئلة على أن مجرد الغناء

معصية وكذا الاستماع اليه وكذا ضرب القصب والاستماع اليه الاترى ان ابا حنيفة رضى الله عنه سماه ابتلاء
ويكره الاحتكار والكلام في الاحتكار في موضعين أحدهما في تفسير الاحتكار وما يصير به الشخص محتكرا
والثاني في بيان حكم الاحتكار (أما) الاول فهو أن يشتري طعاما في مصر ويتمتع عن يمينه وذلك يضر بالناس
وكذلك لو اشتراه من مكان قريب يحمل طعامه الى مصر وذلك المصير صغير وهذا يضر به يكون محتكرا وان كان
مصر كبير لا يضر به لا يكون محتكرا ولو جلب الى مصر طعاما من مكان بعيد وحبس لا يكون احتكرا وروى عن
أبي يوسف رحمه الله أنه يكون احتكارا لان كراهة الاحتكار بالشراء في مصر والامتناع عن البيع لمكان الاضرار
بالعامة وقد وجد ههنا ولا بنى حنيفة رضى الله عنه قول النبي عليه الصلاة والسلام الجالب مرزوق وهذا جالب
ولان حرمة الاحتكار بحبس المشتري في مصر لتعلق حق العامة به فيصير ظالما يمنع حقهم على ما نذكر ولم يوجد ذلك في
المشتري خارج مصر من مكان بعيد لانه متى اشتراه ولم يتعلق به حق أهل مصر فلا يتحقق الظلم ولكن مع هذا الافضل
له أن لا يفعل ويبيع لان في الحبس ضرر بالمسلمين وكذلك ما حصل له من ضياعه بان زرع أرضه فأمسك
طعامه فليس ذلك باحتكارا لانه لم يتعلق به حق أهل مصر لكن الافضل أن لا يفعل ويبيع لما قلنا ثم الاحتكار
يجرى في كل ما يضر بالعامة عند أبي يوسف رحمه الله قوتا كان أولا وعند محمد رحمه الله لا يجرى الاحتكار الا في
قوت الناس وعلف الدواب من الخنطة والشعير والتبن والقت (وجه) قول محمد رحمه الله ان الضرر في الاعم الاغلب
انما يلحق العامة بحبس القوت والعلف فلا يتحقق الاحتكار الا به (وجه) قول أبي يوسف رحمه الله ان الكراهة
لمكان الاضرار بالعامة وهذا لا يختص بالقوت والعلف (وأما) حكم الاحتكار فنقول بتعلق بالاحتكار أحكام
(منها) الحرمة لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال المحتكر ملعون والجالب مرزوق ولا يلحق اللعن الا
بمباشرة المحرم وروى عنه عليه الصلاة والسلام انه قال من احتكر طعاما أربعين ليلة فقد برى من الله وبرى الله منه
ومثل هذا الوعيد لا يلحق الا بارتكاب الحرام ولان الاحتكار من باب الظلم لان ما يبيع في مصر قد تعلق به حق
العامة فاذا امتنع المشتري عن بيعه عند شدة حاجتهم اليه فقد منعهم حقهم ومنع الحق عن المستحق ظلم وانه حرام وقليل
مدة الحبس وكثيرها سواء في حق الحرمة لتحقق الظلم (ومنها) أن يوزن المحتكر بالبيع ازالة للظلم لكن بما هو مر
بيعه ما فضل عن قوته وقوت أهله فان لم يفعل وأصر على الاحتكار ورفع الى الامام مرة أخرى وهو مصر عليه
فان الامام يعظه ويهدده فان لم يفعل ورفع اليه مرة ثالثة بحبسها ويعزره زجرأله عن سوء صنعه ولا يجرى على البيع
وقال محمد بن يحيى عليه وهذا يرجع الى المسئلة الحجر على الحر لان الحجر على البيع في معنى الحجر وكذا لا يسمر لقوله عز
وجعل يأبها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم وقوله عليه الصلاة
والسلام لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب من نفسه وروى ان السمر علفا في المدينة وطلبوا التسعير من رسول الله
صلى الله عليه وسلم فلم يسمر وقال ان الله تبارك وتعالى هو المسمر القابض الباسط (ومنها) انه اذا خاف الامام الهلاك
على أهل مصر أخذ الطعام من المحتكرين وفرقه عليهم فاذا وجدوا وادوا عليهم مثله لانهم اضطر واليه ومن اضطر الى
مال الغير في مخصة كان له أن يتناوله بالضيان لقوله تعالى فمن اضطر في مخمصة غير متجانف لان الله غفور رحيم وكذا
يكره تلقى الركبان اذا كان يضر بأهل مصر لما روى ان النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن تلقى الركبان ولان فيه
اضرار بالعامة فيكره كما يكره الاحتكار ويكره خرق الزق الذي فيه خمر لمسلم عند أبي حنيفة رحمه الله ولو خرق
يضمن وعند أبي يوسف ومحمد لا يكره ولا يضمن وعلى هذا الخلاف كسر آلات الملاهي من البربط والعود
والزمار ونحوها والمسئلة تعرف في كتاب البيوع رجل ابتلع درة رجل فبات المبتلع فان ترك ما لا كانت قيمة
الدرة في تركته وان لم يترك ما لا لا يشق بطنه لان الشق حرام وحرمة النفس أعظم من حرمة المال وعليه قيمة الدرة
لانه استهلكها وهي ليست من ذوات الامثال فكانت مضمونة بالقيمة فان ظهر له مال في الدنيا قضى منه والا فهو

مأخوذه في الآخرة حامل ماتت فاضطرب في بطنها ولد فان كان في أكبر الرأى انه حتى يشق بطنها لانا ابتلينا
 ببلتين فتختار أهونهما وشق بطن الام الميتة أهون من اهلاك الولد الخي رجل له وورثة صغار فأراد أن يوصي نظير
 في ذلك فان كان أكبر رأيه انه تقع الكفاية لهم بما سوى ثلث الوصية من المتروك فالوصية بالثلث أفضل لان فيه رعاية
 الجانبين وان كان أكبر رأيه انه لا تقع الكفاية لهم الا بكل المتروك فالمتروك لهم أفضل من الوصية لما روى ان
 سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال بكم يوصي الرجل من ماله فقال عليه
 الصلاة والسلام بالثلث والثلث كثير لان تدع ورتك أغنياء خير لك من أن تدعهم عالة يتكففون الناس رجل رأى
 رجلا قتل أباه وادعى القاتل انه قتله بقصاص أوردته ولم يعلم الابن من ذلك شيئا وسع الابن أن يقتله لانه عين السبب
 الموجب للقصاص في الاصل وهو القاتل العمدة لقوله عليه الصلاة والسلام العمدة قود الا أن يعنى أو يفادى والقاتل
 يدعى أمرا رضا فلا يسمع الا بحجة وكذلك اذا أقر بالقتل في السر ثم ادعى انه قتله بقصاص أو بردة كان الابن
 في سعة من قتله لان الاقرار بالقتل العمدة اقرار بالسبب الموجب للقصاص في الاصل على ما بينا ولو لم يعان القتل ولا
 أقر به عنده ولكن شهد عنده شاهدان عدلان على معاينة القتل أو على الاقرار به لم يسعه قتله حتى يقضى القاضي
 بشهادتهما فإين الاقرار وبين الشهادة ووجه الفرق بينهما ظاهر لان الشهادة ليست بحجة بنفسها بل بقضاء
 القاضي لما فيها من تهمة جر النفع فلا تندفع التهمة الا بقضاء القاضي (فاما) الاقرار فحجة بنفسه اذا لانسان غيرتهم
 في الاقرار على نفسه فهو الفرق وكذلك يحمل لمن عان القتل أو سماع اقراره به أن يعين الولى على قتله لانه اعانة
 لصاحب الحق على استيفاء حقه ظاهر ولو شهد عند الابن اثنان بما يدعيه القاتل مما يحمل دمه من القتل والردة فان
 كانا ممن يقضى القاضي بهما ولو شهدا عنده لا ينبغي للابن أن يعجل بالقتل لجواز أن يتصل القضاء بشهادتهما
 فيبين انه قتله بغير حق والامتناع عن المباح أولى من ارتكاب المحظور وان كانا ممن لا يقضى القاضي بشهادتهما
 ولو شهدا عنده كالحمدودين في القذف والنساء وحدث من كان في سعة من قتله لما ذكرنا ان الشهادة ليست بحجة بنفسها
 بل بقضاء القاضي فان كانت ممن لا يتصل بها القضاء كان وجودها وعدمها بمنزلة واحدة ولكن مع هذا ان توقف في
 ذلك فهو أفضل لاحتمال اتصال القضاء به في الجملة أو لاحتمال أن يكون صدقا حقيقة عند الله عز وجل ولو شهد عنده
 رجل واحد عدل غير محدود في القذف ينبغي أن يتوقف في القتل لجواز أن ينضم اليه شاهد آخر ولهذا لو شهد عند
 القاضي لتوقف أيضا فكان الانتظار أفضل ولو لم ينتظر واستعجل في قتله كان في سعة منه لان الموجود أحد شطري
 الشهادة وانه لا يعتبر بدون الشطر الآخر ولو عان الوارث رجلا أخذ مالا من أبيه أو أقر عنده انه أخذ مالا من أبيه
 وادعى انه كان وديعة له عند أبيه أو كان ديناله عليه اقتضاه منه وسعه أن يأخذه منه لانه ما عان أخذ المال منه فقد عان
 السبب الموجب للضمان في الاصل وهو الاخذ لان الاخذ في الاصل سبب لوجوب ضمان المأخوذ وهو رد عينه ان
 كان قائما وورثه ان كان هالكا لقوله عليه الصلاة والسلام على اليد ما أخذت حتى ترده ودعوى الابداع والدين أمر
 عارض فلا يسمع الا بحجة وله أن يأخذه منه ولو امتنع عن الدفع بقائه عليه لقوله عليه الصلاة والسلام قاتل دون
 مالك وكذا اذا أقر بذلك لانه أقر بالسبب الموجب للضمان على ما بينا فله أن يأخذه منه وكذلك يسع لمن عان
 ذلك أو سماع اقراره أن يعينه على الاخذ منه لكونه اعانة على استيفاء الحق ظاهر ولو لم يعان ذلك ولا أقر به عنده
 ولكن شهد شاهدان عدلان عنده ان هذا الشيء الذي في يد فلان ملك ورتته عن أميك لا يسعه أخذه منه حتى
 يقضى القاضي بخلاف الاقرار وقد مر الفرق بينهما في فصل القتل والله عز وجل أعلم (وأما) الذي ثبت حرمة في
 حق الرجال دون النساء فثلاثة أنواع منها لبس الحرير المصمت من الذهب والقر لما روى ان رسول الله صلى
 الله عليه وسلم خرج وياحدي يديه حرير وبالآخرى ذهب فقال هذان حرامان على ذكور أمي حل لائها
 وروى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطى سيدنا عمر رضي الله تعالى عنه حلة فقال يا رسول الله كسوتني حلة

وقد قلت في حلة عطار دأما يلبسه من لا خلاق له في الآخرة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اني لم أكسها
 لتلبسها وفي رواية انما اعطيتك لتكسو بعض نسائك فان قيل أليس روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
 خرج وعليه قباء من ديباج قيل نعم ثم نسخ لما روى عن أنس رضي الله عنه انه قال لبس رسول الله صلى الله عليه
 وسلم جبة حر يرأدها اله الأكد رومة وذلك قبل أن ينهى عنه كذا قال أنس وهذا في غير حال الحرب (وأما)
 في حال الحرب فكذلك عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لا يكره لبس الحر في حال الحرب وجهه قولهما
 ان في لبس الحر في حال الحرب ضرورة لا يحتاج الى دفع ضرر السلاح عنه والحر يراد دفع له وأهيب للعدو
 وأيضا فرخص للضرورة ولا في حنيفة رضي الله عنه اطلاق التحريم الذي روي بنامه غير فصل بين حال الحرب
 وغيرها وما ذكره من الضرورة يندفع بلبس ما لمته حر ير وسداه غير حر ير لان دفع ضرر السلاح وتهديب العدو
 يحصل به فلا ضرورة الى لبس الحر بالخالص فلا تسقط الحرمة من غير ضرورة ولا فرق بين الكبير والصغير في
 الحرمة بعد ان كان ذكر الان النبي عليه الصلاة والسلام أدار هذا الحكم على الذكورة بقوله عليه الصلاة والسلام
 هذا حرمان على ذكروا متى الا ان اللباس اذا كان صغيرا فلا ثم على من ألبسه لا عليه لانه ليس من أهل التحريم
 عليه كما اذا سقى خمرا فشر بها كان الاثم على الساقى لا عليه كذا ههنا هذا اذا كان كله حريرا وهو المصمت فان كانت
 لحمته حريرا وسداه غير حرير لا يكره لبسه في حال الحرب بالاجماع لما ذكرنا من ضرورة دفع مضرة السلاح وتهديب
 العدو فاما في غير حال الحرب فمكروه لا لعدم الضرورة وان كان سداه حريرا ولحمته غير حرير لا يكره في حال الحرب
 وغيرها وههنا نكتتان احدهما ان الثوب يصير نوب بالجمعة لانه انما يصير نوبا بالنسج والنسج تركيب الجمعة بالسدى
 فكانت الجمعة كالوصف الاخير فيضاف الحكم اليه وهذه النكتة تقتضي اباحة لبس الثياب العتاني والنكتة الثانية
 وهي نكتة الشيخ أبي منصور ان السدى اذا كان حريرا والجمعة غير حرير يصير السدى مستورا بالجمعة فأشبه الحشو
 وهذه النكتة تقتضي أن لا يباح لبس العتاني لان سداه ظاهر غير مستور والصحيح هو النكتة الاولى لان رواية
 الاباحة في لبس مطلق ثوب سداه حرير ولحمته غير حرير منصوصة فتجوز على اطلاقها فلا تناسبها الا النكتة الاولى
 ولو جعل حشوا لثياب حرير أو قز لا يكره لانه مستور بالظاهرة فلم يحصل معنى التزين والتنم الا يرى أن لا لبس هذا
 الثوب لا يسمى لبس الحرير والقز ولو جعل الحرير بطانة يكره لانه لا لبس الحرير حقيقة وكذا معنى التنم حاصل
 للتزين بالحرير ولطفه هذا اذا كان الحرير كثيرا فان كان قليلا كاعلام الثياب والعمائم قدرار بعة أصابع فادونها
 لا يكره وكذا العلم المنسوج بالذهب لانه نافع والعبارة للمتزوج الا ترى ان لا يسهل يسمى لبس الحرير والذهب وكذا
 جرت العادة بتعمم العمائم ولبس الثياب المعلمة بهذا القدر في سائر الاعصار من غير تكثير فيكون اجماعا وكذا الثوب
 والقطنسوة الذي جعل على أطرافها حرير لا يكره اذا كان قدرار بعة أصابع فادونها قلنا وروى أن النبي عليه
 الصلاة والسلام لبس فروة وعلى أطرافها حرير وعن محمد انه لا يسع ذلك في القطنسوة وان كان أقل من أربعة أصابع
 وانما رخص أبو حنيفة رضي الله عنه اذا كان في عرض الثوب وذكر في نوادر هشام عن محمد رحمه الله انه يكره تكا
 الديباج والا برسم لانه استعمال الحرير مقصود الا يطرق التبعية فيكره وان قل بخلاف العلم ونحوه هذا الذي
 ذكرنا حكم لبس الحرير (فأما) حكم التوسد به والجلوس والنوم عليه فغير مكروه عند أبي حنيفة عليه الرحمة وعند أبي
 يوسف ومحمد مكروه (لهما) اطلاق التحريم الذي روي بنامه غير فصل بين اللبس وغيره ولان معنى التزين والتنم كما
 يحصل باللبس يحصل بالتوسد والجلوس والنوم ولا في حنيفة ما روى انه كان على بساط عبد الله بن عباس رضي الله
 عنهما مرة من حرير وروى أن أنس رضي الله عنه حضر وليلة تجلس على وسادة حرير عليها طيور فدل فعله رضي
 الله عنه على رخصة الجلوس على الحرير وعلى الوسادة الصغيرة التي عليها صورة وبه تبين ان المراد من التحريم في
 الحديث تحريم اللبس فيكون فعل الصحابي مبينا لقول النبي عليه الصلاة والسلام لا تمثال له والقياس باللبس غير

سدي لان الزين بهذه الجهات دون الزين باللبس لانه استعمال فيه اهاة المستعمل بخلاف اللبس فيسطل الاستدلال به (وأما) المرأة فيحل لها لبس الحرير المصمت والديباج والقز لان النبي عليه الصلاة والسلام أحل هذا للأنثى بقوله عليه الصلاة والسلام حل لآناها (ومنها) الذهب لان النبي عليه الصلاة والسلام جمع بين الذهب وبين الحرير في التحريم على الذكور بقوله عليه الصلاة والسلام هذا حرمان على ذكور أمي فيكره للرجل الزين بالذهب كالختم ونحوه ولا يكره للمرأة لقوله عليه الصلاة والسلام حل لآناها وروى عن النعمان بن بشير رضي الله عنه أنه قال اتخذت خاتماً من ذهب فدخلت على سيدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال مالك اتخذت حلى أهل الجنة قبل أن تدخلها فريمت ذلك واتخذت خاتماً من حديد فدخلت عليه فقال مالك اتخذت حلى أهل النار فاتخذت خاتماً من نحاس فدخلت عليه فقال انى أجد منك ربح الا صنم فقلت كيف أصنع يا رسول الله فقال عليه الصلاة والسلام اتخذ من الورق ولا تزد على المتقال والا صل ان استعمال الذهب فيما يرجع الى الزين مكره وفي حق الرجل دون المرأة لما قلنا واستعماله فيما يرجع منفته الى البدن مكره وفي حق الرجل والمرأة جميعاً حتى يكره الاكل والشرب والادهان والتطيب من مجامر الذهب للرجل والمرأة لقول النبي عليه الصلاة والسلام ان الذي يشرب من آنية الفضة انما يجرجر في بطنه نار جهنم ومعلوم ان الذهب أشد حرمة من الفضة ألا يرى انه رخص عليه الصلاة والسلام التختم بالفضة للرجال ولا رخصة في الذهب أصلاً فكان النص الوارد في الفضة وارداً في الذهب دلالة من طريق الأولى كتحرير التافيف مع تحريم الضرب والشم وكذلك الاكتحال بمحلاة الذهب أو بميل من ذهب مكره للرجل والمرأة جميعاً لان منفته عائدة الى البدن فأشبهه الاكل والشرب (وأما) الاناء المصنوب بالذهب فلا بأس بالاكل والشرب فيه عند أبي حنيفة رضي الله عنه وهو قول محمد ذكره في الموطأ وعند أبي يوسف يكره (وجه) قول أبي يوسف أن استعمال الذهب حرام بالنص وقد حصل باستعمال الاناء فيكره (وجه) قولهما أن هذا القدر من الذهب الذي عليه هو تابع له والعبارة للمتبعون دون التابع كالثوب المعلم والجبنة المكشوفة بالحرير وعلى هذا الخلاف الجلوس على السرير المصنوب والكرسی والسرج واللجام والركاب والتمر المصنوب وكذا المصحف المصنوب على هذا الخلاف وكذا حلقة المرأة اذا كانت من الذهب ولبس نوب فيه كتابة بذهب على هذا الاختلاف (وأما) السيف المصنوب والسكين فلا بأس به بالاجماع وكذلك المنطقة المصنوبة لورود الآثار بالرخصة بذلك في السلاح ولا بأس بشد الفص بمسار الذهب لانه تبع للفص والعبارة للاصل دون التبع كالعلم للثوب ونحوه (وأما) شد السن المتحرك بالذهب فقد ذكر الكرخي رحمه الله أنه يجوز ولم يذكر خلافاً وذكر في الجامع الصغير انه يكره عند أبي حنيفة وعند محمد رحمهما الله لا يكره ولو شدها بالفضة لا يكره بالاجماع وكذلك الوجدع أهله فاتخذت اقامن ذهب لا يكره بالاتفاق لان الانف يتق بالفضة فلا بد من اذنه من ذهب فكان فيه ضرورة فسقط اعتبار حرمة وقد روى أن عرجة أصيب أهله يوم الكلاب فاتخذت اقامن ورق فانتم قائم سيدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يتخذت اقامن ذهب وبهذا الحديث يصح محمد على ما ذكر في الجامع لجواز تضييب السن بالذهب ولا نه يباح له أن يشده بالفضة فكذلك بالذهب لانهما في حرمة الاستعمال على السواء ولا نه تبع للسن والتبع حكمه حكم الاصل وهذا يوافق أصل أبي حنيفة رضي الله عنه وجملة ما ذكر أبو حنيفة رضي الله عنه في الجامع اطلاق التحريم من غير فصل ولا برخص مباشرة الحرم الا للضرورة وهي تندفع بالادنى وهو الفضة فبقي الذهب على أصل التحريم والاستدلال بالفضة غير سديد لتفاوت بين الحرمتين على ما مر ولو سقط سنه يكره أن يأخذ سن ميت فيشدها مكان الأولى بالاجماع وكذا يكره أن يعيد تلك السن الساقطة مكانها عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ولكن يأخذ سن شاة ذكية فيشدها مكانها وقال أبو يوسف رحمه الله لا بأس بسننه ويكره سن غيره قال ولا يشبه سنه سن ميت استحس ذلك وبينهما عندى فصل ولكن لم يحضرنى (ووجه) الفصل له من وجهين أحدهما ان سن قسه جزء منفصل للحال عنه لكنه محتمل أن يصير متصل في الثاني بأن يلتصق فيشده

بنفسه فيعود الى حالته الاولى واعادة جزء منفصل الى مكانه ليلتئم جائز كما اذا قطع شئ من عضوه فأعادته الى مكانه فأما
 سن غيره فلا يتحمل ذلك والثاني ان استعمال جزء منفصل عن غيره من بني آدم اهانته بذلك الغير والأدمى بجميع
 أجزائه مكرم ولا اهانته في استعمال جزء نفسه في الاعادة الى مكانه (وجهه) قولهما ان السن من الأدمى جزء منه
 فاذا انفصل استحق الدفن ككله والاعادة صرف له عن جهة الاستحقاق فلا تجوز وهذا لا يوجب انفصال بين سنه
 وسن غيره (ومنها) الفضة لان النص الوارد بتحريم الذهب على الرجال يكون وارداً بتحريم الفضة دلالة فيكره
 للرجال استعمالها في جميع ما يكره استعمال الذهب فيه الا التحتم به اذا ضرب على صيغة ما يلبسه الرجال ولا يزيد
 على المتقال لمار وبنام حديث النعمان بن بشير رضي الله عنهما وكذا المنطقة وحلية السيف والسكين من الفضة
 لما رم وما لا يكره استعمال الذهب فيه لا يكره استعمال الفضة من طريق الأولى لانها أخف حرمة من الذهب
 وقد ذكرنا جميع ذلك على الاتفاق والاختلاف فلا نعيده (وأما) التحتم بما سوى الذهب والفضة من الحديد
 والنحاس والصفير فكرهه للرجال والنساء جميعاً لانه زى أهل النار لمار وبنام الحديث (وأما) الاواني الموهوة
 بماء الذهب والفضة الذي لا يخلص منه شئ فلا بأس بالانتفاع بها في الاكل والشرب وغير ذلك بالاجماع وكذا
 لا بأس بالانتفاع بالسرير والسلاح والسرير والسقف الموهولان التموه ليس بشئ الأبرى انه لا يخلص
 والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

﴿ كتاب البيوع ﴾

الكلام في هذا الكتاب في الاصل في مواضع في بيان ركن البيع وفي بيان شرائط الركن وفي بيان أقسام البيع
 وفي بيان ما يكره من البياعات وما يتصل بها وفي بيان حكم البيع وفي بيان ما يرفع حكم البيع (أما) ركن البيع فهو
 مبادلة شئ* مرغوب بشئ* مرغوب وذلك قد يكون بالقول وقد يكون بالفعل (أما) القول فهو المسمى بالايجاب
 والقبول في عرف الفقهاء والكلام في الايجاب والقبول في موضعين أحدهما في صيغة الايجاب والقبول والثاني في صفة
 الايجاب والقبول (أما) الاول فنقول والله التوفيق الايجاب والقبول قد يكون بصيغة الماضي وقد يكون بصيغة
 الحال (أما) بصيغة الماضي فهي أن يقول البائع بعث ويقول المشتري اشتريت فيتم الركن لان هذه الصيغة وان
 كانت للماضي وضعا لكنها جعلت ايجاباً للحال في عرف أهل اللغة والشرع والعرف قاض على الوضع وكذا اذا
 قال البائع خذ هذا الشئ* بكذا أو أعطيتك بكذا أو هولك بكذا أو بذلك بكذا وقال المشتري قبلت أو أخذت أو رضيت
 أو هويت ونحو ذلك فانه يتم الركن لان كل واحد من هذه اللفاظ يؤدي معنى البيع وهو المبادلة والعبرة للمعنى
 لا للصورة (وأما) بصيغة الحال فهي أن يقول البائع للمشتري أبيع منك هذا الشئ* بكذا ونوى الايجاب فقال المشتري
 اشتريت أو قال المشتري اشتري منك هذا الشئ* بكذا ونوى الايجاب وقال البائع أبيعك منك بكذا وقال المشتري
 اشتريه ونوى الايجاب يتم الركن وينعقد وانما اعتبرنا النية ههنا وان كانت صيغة الفعل للحال هو الصحيح لانه غالب
 استعمالها للاستقبال اما حقيقة أو مجازاً فوقعت الحاجة الى التعيين بالنية ولا ينعقد بصيغة الاستفهام بالاتفاق بأن
 يقول المشتري للبائع اتبع معنى هذا الشئ* بكذا أو بعته مني بكذا فقال البائع بعث لا ينعقد ما لم يقل المشتري اشتريت
 وكذا اذا قال البائع للمشتري اشتري هذا الشئ* بكذا فقال المشتري لا ينعقد ما لم يقل البائع بعث وهل ينعقد بصيغة
 الاستقبال وهي صيغة الامر بأن يقول المشتري للبائع بع عبديك هذا مني بكذا فيقول البائع بعث قال أصحابنا رحمهم الله
 لا ينعقد ما لم يقل المشتري اشتريت وكذا اذا قال البائع للمشتري اشتري هذا الشئ* بكذا فقال المشتري لا ينعقد ما لم
 يقل البائع بعث عندنا وقال الشافعي رحمه الله ينعقد (وجهه) قوله ان هذه الصيغة تصلح شرط العقد في الجملة ألا ترى ان
 من قال لا آخرك تزوج ابنتي فقال المخاطب تزوجت أو قال زوج ابنتك مني فقال زوجت ينعقد النكاح فاذا

١ - ركن البيع

٢ - ما يرفع حكم البيع

٣ - صيغة

٤ - معنى البيع

٥ - النية

٦ - شرط العقد

صلحت هذه الصيغة شطر أفي النكاح صلحت شطر أفي البيع لان الركن في كل واحد منهما هو الايجاب والقبول
ولنان قوله بيع أو اشترى طلب الايجاب والقبول وطلب الايجاب والقبول لا يكون ايجاباً وقبولاً فلم يوجد الا
أحد الشطرين فلا يتم الركن ولهذا لا يتعد بلفظ الاستفهام لكون الاستفهام سؤال الايجاب والقبول لا ايجاباً و
قبولاً كذا هذا وهذا هو القياس في النكاح الا اننا استحسننا في النكاح بنص خاص وهو ما روى أبو يوسف
ان بلالا خطب الى قوم من الانصار فأبوا أن يزوجه فقال لولا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أمرني أن
أخطب اليكم لم أخطب فقالوا له أملكك ولم ينقل أن بلالا رضى الله عنه قال قبلت فتركتنا القياس هناك بالنص ولا
نص في البيع فوجب العمل بالقياس ولان هذه الصيغة مساومة حقيقة فلا تكون ايجاباً وقبولاً حقيقة بل هي طلب
الايجاب والقبول فلا بد للايجاب والقبول من لفظ آخر يدل عليهما ولا يمكن حمل هذه الصيغة على المساومة في باب
النكاح لان المساومة لا توجد في النكاح عادة فعملت على الايجاب والقبول على ان الضرورة توجب أن يكون قول
القائل زوج ابنتك مني شطر العقد فلو لم يجعل شطر العقد للضرر به الولى لجواز ان يزوجه ولا يقبل المخاطب فيلحقه
الشين فعملت شطر الضرر و رد دفع الضرر عن الاولياء وهذا المعنى في باب البيع من عدم قبيلت سؤالاً فلا يتم به الركن
ما لم يوجد الشطر الآخر (وأما) صفة الايجاب والقبول فهوان أحدهما لا يكون لازماً قبل وجود الآخر فأحد
الشطرين بعد وجوده لا يلزم قبل وجود الشطر الآخر حتى اذا وجد أحد الشطرين من أحد المتبايعين فلا خيار
القبول وله خيار الرجوع قبل قبول الآخر لما روى عن أبي هريرة عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال البيعان
بالخيار ما لم يفترا عن بيعهما والخيار الثالث لهما قبل التفرق عن بيعهما هو خيار القبول وخيار الرجوع ولان أحد
الشطرين لو لم يزل قبل وجود الآخر لكان صاحبه مجبوراً على ذلك الشطر وهذا لا يجوز (وأما) المبادلة بالفعل فهي
التعاطى ويسمى هذا البيع بيع المراوضة وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز البيع بالتعاطى لان البيع في
عرف الشرع كلام ايجاب وقبول فاما التعاطى فلم يعرف في عرف الشرع ببيعاً أو ذكراً القدرى ان التعاطى يجوز
في الاشياء الخسيسة ولا يجوز في الاشياء النفيسة واية الجواز في الاصل مطلق عن هذا التفصيل وهي الصحيحة
لان البيع في اللغة والشرع اسم للمبادلة وهي مبادلة شيء مرغوب بشيء مرغوب وحقيقة المبادلة بالتعاطى وهو الاخذ
والاعطاء واما قول البيع والشراء دليل عليهما والدليل عليه قوله عز وجل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم والتجارة
عبارة عن جعل الشيء للغير ببدل وهو تفسير التعاطى وقال سبحانه وتعالى أولئك الذين اشتروا الضلالة بالهدى فما
ربحت تجارتهم وما كانوا مهتدين أطلق سبحانه وتعالى اسم التجارة على تبادل ليس فيه قول البيع وقال الله عز وجل ان
الله اشترى من المؤمنين أنفسهم وأموالهم بأن لهم الجنة سمي سبحانه وتعالى مبادلة الجنة بالقتال في سبيل الله تعالى اشترى
وبيع قوله تعالى في آخر الآية فاستبشروا ببيعكم الذي بايعتم به وان لم يوجد لفظ البيع واذا ثبت ان حقيقة المبادلة بالتعاطى
وهو الاخذ والاعطاء فهذا يوجد في الاشياء الخسيسة والنفيسة جميعاً فكان التعاطى في كل ذلك بيعاً فكان جائزاً

﴿ فصل ﴾ وأما شرائط الركن فلا يمكن الوصول الى معرفتها الا بعد معرفة أقسام البياعات لان منها ما يبيع البياعات
كلها (ومنها) ما يخص البعض دون البعض فنقول البيع في القسمة الاولى ينقسم قسمين قسم يرجع الى البدل وقسم
يرجع الى الحكم (أما) الذي يرجع الى البدل فينقسم قسمين آخرين أحدهما يرجع الى البدلين والآخر يرجع الى
أحدهما وهو الثمن أما الاول فنقول البيع في حق البدلين ينقسم أربعة أقسام يبيع العين بالعين وهو بيع السلع بالسلع
ويسمى بيع المقايضة وبيع العين بالدين وهو بيع السلع بالائمان المطلقة وهي الدراهم والدنانير وبيعها
بالفولس الناقصة وبالمكيل الموصوف في الذمة والموزون الموصوف والعددي المتقارب الموصوف وبيع الدين
بالعين وهو السلم وبيع الدين بالدين وهو بيع الثمن المطلق بالثمن المطلق وهو الصرف (فاما) الذي يرجع الى
أحد البدلين وهو الثمن فينقسم في حق البدل وهو الثمن خمسة أقسام بيع المساومة وهو مبادلة المبيع بأي ثمن اتفق

وبيع المرابحة وهو مبادلة المبيع بمثل الثمن الاول وزيادة ربح وبيع التولية وهو المبادلة بمثل الثمن الاول من غير
 زيادة ولا نقصان وبيع الاشتراك وهو التولية لكن في بعض المبيع ببعض الثمن وبيع الوضعية وهو المبادلة بمثل
 الثمن الاول مع نقصان شيء منه وأما القسم الذي يرجع الى الحكم فنسذ كره في باب حكم البيع ان شاء الله تعالى
 واذا عرفت أقسام البياعات فنسذ كرشاؤها وهي انواع بعضها شرط الانعقاد وبعضها شرط النفاذ وهو المالا يثبت
 الحكم بدونها وان كان قد يتعقد التصرف بدونها وبعضها شرط الصحة وهو المالا يحتمل بدونه وان كان قد يتعقد
 وينفذ بدونها وبعضها شرط اللزوم وهو المالا يلزم البيع بدونه وان كان قد يتعقد وينفذ بدونه (أما) شرائط الانعقاد
 فانواع بعضها يرجع الى العاقد وبعضها يرجع الى نفس العقد وبعضها يرجع الى مكان العقد وبعضها يرجع الى العقود
 عليه (أما) الذي يرجع الى العاقد فنوعان أحدهما أن يكون ناقلا فلا يتعقد بيع الغنم والصبى الذي لا يعقل لان أهلية
 المتصرف شرط انعقاد التصرف والاهلية لا تثبت بدون العقل فلا يثبت الانعقاد بدونه فاما البلوغ فليس بشرط
 لان انعقاد البيع عندنا حتى لو باع الصبي العاقل مال نفسه يتعقد عندنا موقوفا على اجازة وليه وعلى اجازة نفسه بعد
 البلوغ وعند الشافعي شرط فلا يتعقد تصرفات الصبي عنده اصلا وكذا ليس بشرط النفاذ في الجملة حتى لو توكل عن
 غيره بالبيع والشراء ينفذ تصرفه وعنده لا ينفذ وهي مسألة كتاب المأذون وكذا الحرية ليست بشرط لان انعقاد البيع
 ولا لنفاذه حتى ينفذ بيع العبد المأذون بالاجماع ويتعقد بيع العبد المحجور اذا باع مال مولاه موقوفا على اجازته عندنا
 وكذا الملك او الولي لا يفتقر بشرط لان انعقاد البيع عندنا بل هو شرط النفاذ حتى يتوقف بيع القضولى وعنده شرط حتى
 لا يتوقف اصلا والمسئلة تأتي في موضعها وكذا السلام البائع ليس بشرط لان انعقاد البيع ولا لنفاذه ولا لصحته
 بالاجماع فيجوز بيع الكافر وشراؤه وقال الشافعي اسلام المشتري شرط جواز شراء الرقيق المسلم والمنصف حتى
 لا يجوز ذلك من الكافر (وجه) قوله ان في تلك الكافر المسلم اذ لا لا بالمسلم وهذا لا يجوز ولهذا يحجر على بيعه عندكم
 ولنا عمومات البيع من غير فصل بين بيع العبد المسلم من المسلم وبين بيعه من الكافر فهو على العموم الاحث ما خص
 بدليل ولان الثابت للكافر بالشراء ليس الا الملك في المسلم والكافر من أهل ان يثبت الملك له على المسلم الا ترى ان الكافر
 يرث العبد المسلم من أبيه وكذا اذا كان له عبد كافر فأسلم بقرى ملكه فيه وهو في الحقيقة ملك مبتدأ لان الملك عرض لا
 بقائه فدل ان الكافر من أهل ثبوت الملك له في المسلم وقوله فيه اذ لا لا بالمسلم قلنا الملك عندنا لا يظهر فيها اذ لا لا بالمسلم
 فانه لا يظهر في حق الاستخدام والوطء والاستمتاع بالجارية المسلمة وانما يظهر فيها اذ لا لا فيهم من الاعتاق والتدبير
 والكتابة والبيع وبه تبين ان الحجر على البيع ليس لدفع الذل اذ لا لا على ما بيننا ولكن لاحتمال وجود فعل لا يحل
 ذلك في الاسلام لعداوة بين المسلم والكافر واذا جاز شراء الذي العبد المسلم فيجوز اعتاقه وتديره واستيلاده وكتابتته
 لان جواز هذه التصرفات مبني على الملك وقد وجد الاته اذا دبره يسمى العبد في قيمته لانه لا يسبيل الى ابقائه على
 ملكه ولا سبيل الى الازالة بالبيع لانه يبيع المدبر وانه لا يجوز فتعينت الازالة بالسعاية وكذا اذا كانت أمة فاستولدها
 فانها تسمى في قيمتها لما قلنا ويوجب الذي ضر بالوطئه المسامة لانه حرام عليه فيستحق التعزير واذا كاتبه
 لا يعترض عليه لانه ازال يده عنه حتى لو عجز ورد في الرق يحجر على بيعه وكذا الذي اذا ملك شققا فالحكم في
 البعض كالحكم في الكل ولو اشتراه مسلم من الكافر شراء فاسدا فانه يحجر على الرد لان رد الفساد واجب حقا للشرع
 ثم يحجر الكافر على بيعه والله سبحانه وتعالى أعلم وكذا النطق ليس بشرط لان انعقاد البيع والشراء ولا لنفاذهما
 ومختمهما فيجوز بيع الاخرس وشراؤه اذا كانت الاشارة مفهومة في ذلك لانه اذا كانت الاشارة مفهومة
 في ذلك قامت الاشارة مقام عبارته هذا اذا كان الاخرس أصليا بان ولد الاخرس فاما اذا كان عارضا بان طرأ عليه
 الاخرس فلا الا اذا دام به حتى وقع اليأس من كلامه وصارت الاشارة مفهومة فيلحق بالاخرس الاصلى والثاني
 المدد في العاقد فلا يصلح الواحد تاقدا من الجانبين في باب البيع الا الاب فيما يبيع مال نفسه من ابنه الصغير بمثل

أما شرط النفاذ

أما شرط الصحة

أما شرط العقل

أما شرط البلوغ

أما شرط الحرية

أما شرط الإسلام

أما شرط العقل

أما شرط البلوغ

أما شرط العقل

أما شرط البلوغ

قيمته أو بما يتعاقب الناس فيه عادة أو يشتري مال الصغير لنفسه بذلك عند أصحابنا الثلاثة استحساناً والقياس أن لا يجوز ذلك أيضاً وهو قول زفر رحمه الله وجه القياس أن الحقوق في باب البيع ترجع إلى العاقد وللبيع حقوق متضادة مثل التسليم والتسليم والمطالبة فيؤدي إلى أن يكون الشخص الواحد في زمان واحد مسلماً ومتسلماً طالباً ومطالباً وهذا محال ولهذا لم يجوز أن يكون الواحد وكيلاً من الجانبين في باب البيع لما ذكرنا من الاستحالة ويصلح رسولاً من الجانبين لأن الرسول لا تلزمه الحقوق فلا يؤدي إلى الاستحالة وكذا القاضي يتولى العقد من الجانبين لأن الحقوق لا ترجع إليه فكان بمنزلة الرسول وبخلاف الوكيل في باب النكاح لأن الحقوق لا ترجع إليه فكان سفيراً محضاً بمنزلة الرسول وجه الاستحسان قوله تبارك وتعالى ولا تهر بأمال اليتيم إلا بالتي هي أحسن فيملكه الأب وكذا البيع والشراء يمثل قيمته وبما يتعاقب الناس فيه عادة قد يكون قراً بنا على وجه الاحسن بحكم الحال والظاهر أن الأب لا يفعل ذلك إلا في تلك الحال لكمال شفقتة فكان البيع والشراء بذلك قراً بنا على وجه الاحسن وقوله يؤدي إلى الاستحالة قلنا ممنوع فإنه يجعل كأن الصبي باع أو اشتري بنفسه وهو بالغ فتعدد العاقد حكماً فلا يؤدي إلى الاستحالة (وأما الوصي إذا باع مال نفسه من الصغير أو اشتري مال الصغير لنفسه فإن لم يكن فيه نفع ظاهر لا يجوز بالاجماع وإن كان فيه نفع ظاهر جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد لا يجوز لأن القياس يأبى جوازها أصلاً من الأب والوصي جميعاً لما ذكرنا من الاستحالة إلا أن الأب لكمال شفقتة جعل شخصه المتحد حقيقة متعدداً ذاتاً ورأياً وعبارة والوصي لا يساويه في الشفقة فبقي الأمر فيه على أصل القياس ولا يبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما أن تصرف الوصي إذا كان فيه نفع ظاهر لليتيم قراً بان ماله على وجه الاحسن فيملكه بالنص قوله لا يمكن الخالق الوصي بالأب لتصور شفقتة قلنا الوصي له شبهان شبه بالأب وشبه بالوكيل أما شبهه بالوكيل فلكونه أجنبياً وشبهه بالأب لكونه مرضى الأب فالظاهر أنه مرضى به الأوفور شفقتة على الصغير فأثبتناه الولاية عند ظهور النفع عملاً بشبه الأب وقطعنا ولايته عند عدمه عملاً بشبه الوكيل عملاً بالشبهين بقدر الامكان

فصل وأما الذي يرجع إلى نفس العقد فهو أن يكون القبول موافقاً للإيجاب بأن يقبل المشتري ما أوجبه البائع وبما أوجبه فإن خالفه بان قبل غير ما أوجبه أو بعض ما أوجبه أو بغير ما أوجبه أو ببعض ما أوجبه لا ينعقد من غير إيجاب مبتدأ موافق بيان هذا الجملة إذا أوجب البيع في العبد قبل في الجارية لا ينعقد وكذا إذا أوجب في العبد ين قبيل في أحدهما بان قال بعث منك هذين العبدين بألف درهم فقال المشتري قبلت في هذا العبد وأشار إلى واحد ممن لا ينعقد لأن القبول في أحدهما تفرق الصفقة على البائع والصفقة إذا وقعت مجتمعة من البائع لا يملك المشتري تفرقها قبل التمام لأن من عادة التجار ضم الردي إلى الجيد ترو ويجال الرديء بواسطة الجيد فلو ثبت للمشتري ولاية التفرق لقبول في الجيد دون الرديء فيتضرر به البائع والضرر منقضي ولأن غرض الترويح لا يحصل إلا بالقبول فبهما جميعاً فلا يكون راضياً بالقبول في أحدهما ولأن القبول في أحدهما يكون اعراضاً عن الجواب بمنزلة القيام عن المجلس وكذا لو أوجب البيع في كل العبد قبل المشتري في نصفه لا ينعقد لأن البائع يتضرر بالتفرق لأنه يلزمه عيب الشركة ثم إذا قبل المشتري بعض ما أوجبه البائع كان هذا اشراءً مبتدأ من البائع فان اتصل به الإيجاب من البائع في المجلس فينظر إن كان للبعض الذي قبله المشتري حصة معلومة من الثمن جاز والأفلا بيانه إذا قال بعث منك هذين الكرين بعشرين درهماً قبل المشتري في أحدهما وأوجب البائع جاز لأن الثمن يتقسم على المبيع باعتبار الأجزاء فيأله مثل فكان بيع الكرين بعشرين يبيع كل كرين بعشرة تماثل ققران الكرين وكذلك إذا قال بعث منك هذين العبدين بألف درهم قبل المشتري في أحدهما وبين ثمنه فقال البائع بعث بجوز فاما إذا لم يبين ثمنه لا يجوز وإن ابتدأ البائع الإيجاب بخلاف مسألة الكرين وسائر الأشياء المتماثلة لما ذكرنا أن الثمن في المثليات يتقسم على المبيع باعتبار الأجزاء فكان حصة كل واحد معلوماً وفيما لا مثل له لا يتقسم الثمن على المبيع باعتبار الأجزاء لعدم تماثل الأجزاء وإذا لم

ينقسم بقيت حصة كل واحد منهما من الثمن بجهالة الثمن تمنع صحة البيع هذا إذا لم يبين البائع حصة كل واحد من العبدین بان قال بعث منك هذين العبدین بألف درهم فاما اذا بين بان قال بعث منك هذين العبدین هذا بألف وهذا بخمسة فاقبل المشتري في أحد هما دون الآخر جاز البيع لانعدام تفریق الصفقة من المشتري بل البائع هو الذي فرق الصفقة حيث سمي لكل واحد منهما ثمن على حدة وعلم انه لا ضرر له فيه ولو كان فهو ضرر مرضي به وانه غير مدفوع وكذا اذا أوجب البيع في شيء بألف فقبل فيه بخمسة لا ينعقد وكذا لو أوجب بخمسة ثم قبل بخمسة آخر الا اذا رضی البائع به في المجلس وعلى هذا اذا خاطب البائع رجلين فقال بعثك هذا العبد أو هذين العبدین فقبل أحد هما دون الآخر لا ينعقد لانه أضاف الايجاب في العبدین أو عبد واحد اليهما جميعاً فلا يصلح جواب أحدهما جواباً للايجاب وكذا لو خاطب المشتري رجلين فقال اشترت منك هذا العبد كذا فأوجب في أحدهما لم ينعقد لما قلنا

فصل ١٠ وأما الذي يرجع الى مكان العقد فواحد وهو اتحاد المجلس بان كان الايجاب والقبول في مجلس واحد فان اختلف المجلس لا ينعقد حتى لو أوجب أحدهما للبيع فقام الآخر عن المجلس قبل القبول أو اشتغل بعمل آخر بوجوب اختلاف المجلس ثم قبل لا ينعقد لان القياس أن لا يتأخر أحد الشطرين عن الآخر في المجلس لانه كما وجد أحدهما انعدم في الثاني من زمان وجوده فوجد الثاني والاول منعدم فلا ينتظم الركن الا ان اعتبار ذلك يؤدي الى انسداد باب البيع فتوقف أحد الشطرين على الآخر حكماً وجعل المجلس جامعاً للشطرين مع تفرقهما للضرورة وحق الضرورة يصير مقضياً عند اتحاد المجلس فاذا اختلف لا يتوقف وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله القوم مع ذلك شرطاً لانه ينعقد الركن بدون (وجه) قوله ما ذكرنا ان القياس أن لا يتأخر أحد الشطرين عن الآخر والتأخر لمكان الضرورة وانها تندفع بالقور (ولنا) ان في ترك اعتبار القور ضرورة لان القابل يحتاج الى التأمل ولو اقتصر على القور لا يمكنه التأمل وعلى هذا اذا نبايعا وهما عشيان أو يسيران على دابتين أو دابة واحدة في حمل واحد فان خرج الايجاب والقبول منهما متصلين انعقد وان كان بينهما فصل وسكوت وان قل لا ينعقد لان المجلس تبدل بالمشي والسير وان قل ألا ترى انه لو قرأ آية سجدة وهو يمشي على الارض أو يسير على دابة لا يصلي عليها مراً يلزمه لكل قراءة سجدة وكذا لو خيرا مراً أنه وهي يمشي على الارض أو تسير على دابة لا يصلي عليها فشت أو سارت يبطل خيارها لتبدل المجلس وان اختلفت قسمتها متصلًا بتخيير الزوج صح اختيارها لان المجلس لم يتبدل فكذا ههنا ولو نبايعا وهما واقفان انعقد لان اتحاد المجلس ولو أوجب أحدهما واقفان فسار الآخر قبل القبول أو سارا جميعاً ثم قبل لا ينعقد لانه لما سارا وسار اقد تبدل المجلس قبل القبول فلم يجتمع الشطران في مجلس واحد ولو وقف خيرا مراً أنه ثم سارا الزوج وهي واقفة فالخيار في يدها ولو سارت هي والزوج باطل خيارها فالعبارة لمجلسها لان المجلس الزوج وفي باب البيع يعتبر مجلسهما جميعاً لان التخيير من قبل الزوج لازم ألا ترى انه لا يملك الرجوع عنه فلا يبطل بالاعراض وأحد الشطرين في باب البيع لا يلزم قبل قبول الآخر فاحتمل البطلان بالاعراض ولو نبايعا وهما في سفينة ينعقد سواء كانت واقفة أو جارية خرج الشطران متصلين أو منفصلين بخلاف المشي على الارض والسير على الدابة لان جريان السفينة بجران الماء لا بجرانه ألا ترى ان راكب السفينة لا يملك وقفها فلم يكن جريتها مضافاً اليه فلم يختلف المجلس فأشبه البيت بخلاف المشي والسير أما المشي فظاهر لانه فعله وكذا سير الدابة مضاف اليه ألا ترى انه لو سيرها سارت ولو وقفها وقت فاختلف المجلس بسيرها ولهذا لو ركب السجدة في السفينة وهي جارية لا يلزمه الا لسجدة واحدة كالمركب في بيت واحد وكذا لو خيرا مراً أنه في السفينة وهي جارية فهمي على خيارها ما لم يوجد منها دليل الاعراض وعلى هذا اذا أوجب أحدهما البيع والاخر غائب قبله فقبل لا ينعقد بان قال بعث عبدي هذا من فلان الغائب بكذا قبله فقبل ولو قبل عنه قابل ينعقد والاصل في هذا ان أحد الشطرين من أحد العاقدين في باب البيع يتوقف على الآخر في المجلس ولا يتوقف على الشطر الآخر من العاقد الا آخره وراء المجلس بالاجماع الا اذا

الا اذا صار بحال ينتفع به بوجه من الوجوه فان كان بحيث لا ينتفع به أصلاً لا ينعقد واحتجوا بما روى عن النبي عليه
 الصلاة والسلام أنه نهى عن بيع التمار قبل بدو صلاحها ولأنه اذا لم يبدو صلاحها لم تكن منتفعا بها فلا تكون مالا
 فلا يجوز بيعها وهذا خلاف الرواية فان محمد أذكري كتاب الزكاة في باب العشر أنه لو باع التمار في أول ما تطلع وتركها
 بامر البائع حتى أدركت فالعشر على المشتري ولو لم يحز بيعها حين ما طلعت لما وجب عشرها على المشتري والدليل
 على جواز بيعه ما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال من باع نخلاً مؤبرة فثمرته للبائع إلا أن يشترطها
 المبتاع جعل الثمرة للمشتري بالشرط من غير فصل بين ما اذا بدو صلاحها ولا دل أنها محل البيع كيف ما كان والمعنى
 فيه وهو أنه باع ثمرة موجودة وهي عرض أن تصير منتفعا بها في الثاني وان لم يكن منتفعا بها في الحال فيجوز بيعها كبيع
 جرة والكلب على أصلنا وبيع المهر والحش والارض السبخة والنهي محمول على بيع التمار مدركة قبل ادراكها
 بان باعها ثم رآها وهي سرأوباعها عنبا وهي حصرم دليل صحة هذا التأويل قوله عليه الصلاة والسلام في سياق
 الحديث رأيت ان منع الله الثمرة بهم يستحل أحدكم مال صاحبه ولقطة المنع تقتضي أن لا يكون ماقع عليه البيع موجودا
 لان المنع منع الوجود وما يوجد من الزرع بمضه بعد بعض كالبطيخ والباذنجان فيجوز بيع ما ظهر منه ولا
 يجوز بيع ما لم يظهر وهذا قول عامة العلماء رضي الله عنهم وقال مالك رحمه الله اذا ظهر فيه الخارج الاول يجوز بيعه
 لان فيه ضرورة لانه لا يظهر الكل دفعة واحدة بل على التعاقب بعضها بعد بعض فلو لم يحز بيع الكل عند ظهور
 البعض لوقع للناس في الخرج (ولنا) أن ما لم يظهر منه معدوم فلا يحتمل البيع ودعوى الضرورة والخرج ممنوعة فانه
 يمكنه أن يبيع الاصل بما فيه من الثمر وما يحدث منه بعد ذلك يكون ملك المشتري وقد روى أن رسول الله صلى
 الله عليه وسلم نهى عن بيع الحبل وحبل الحبل وروى حبل الحبلة وهو بمعنى الاول وانما زيادة الهاء للتأكيد
 والمبالغة وروى حبل الحبلة بحفظ الهاء من الكلمة الأخيرة والحبلية هي الحبلية فكان نهيا عن بيع ولد الحبلية
 وروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه نهى عن بيع اللبن في الضرع وبيع عسب الفحل لان عسب الفحل ضرابه
 وهو عند المقدم معدوم وقد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن عسب الفحل ولا يمكن حمل النهي على
 نفس العسب وهو الضراب لان ذلك جائز بالاعارة فيحمل على البيع والاجارة الا أنه حذف ذلك واضمره فيه
 كما في قوله تعالى واسأل القرية وغير ذلك ولا يجوز بيع الدقيق في الخنطة والزيت في الزيتون والدهن في السمسم
 والعصير في العنب والسمن في اللبن ويجوز بيع الخنطة وسائر الحبوب في سنا بلها لان بيع الدقيق في الخنطة
 والزيت في الزيتون ونحو ذلك بيع المعدوم لانه لا دقيق في الخنطة ولا زيت في الزيتون لان الخنطة اسم للمركب
 والدقيق اسم للمتفرق فلا دقيق في حال كونه خنطة ولا زيت حال كونه زيتا فان كان هذا بيع المعدوم فلا ينعقد
 بخلاف بيع الخنطة في سنا بلها لان ما في السنا بل خنطة اذ هي اسم للمركب وهي في سنا بلها على تركيبها فكان بيع
 الموجود حتى لو باع ثمن الخنطة في سنا بلها دون الخنطة لا ينعقد لانه لا يصير ثمنها الا بالعلاج وهو الدقيق فلم يكن ثمناً قبله
 فكان بيع المعدوم فلا ينعقد وبخلاف بيع الخنطة في السقف والآخر في الحائط وذراع من كرابس أو ديباج أنه
 ينعقد حتى لو نزع وقطع وسلم الى المشتري بغيره على الاخذ وهنالا ينعقد أصلاً حتى لو طحن أو عصر وسلم لا ينجبر
 المشتري على القبول لان عدم النفاذ هناك ليس خلل في الركن ولا في العاقد والمعقود عليه بل لمضرة تلحق العاقد بالزرع
 والقطع فاذا نزع وقطع فقد زال المانع فنفاذ ما هبنا فالمعقود عليه معدوم حالة العقد ولا يتصور انعقاد العقد بدونه فلم ينعقد
 أصلاً فلا يحتمل النفاذ فهو الفرق وكذا بيع البزري البطيخ الصحيح لانه بمنزلة الزيت في الزيتون وبيع النوى في
 التمر وكذلك بيع اللحم في الشاة الحية لانه انما تصير لحمها بالذبح والصلح فكان بيع المعدوم فلا ينعقد وكذا بيع الشحم
 الذي فيها واليتها واكلها ورأسها ما قلنا وكذا بيع البزري السمسم لانه انما يصير بغيره بعد العصر وعلى هذا
 يخرج ما اذا قال بعثك هذا القوت بكذا فاذا هوز جاج أو قال بعثك هذا القوت بكذا فاذا هوز جاج

عنه

عنه

عنه

عنه

عنه

عنه

عنه

عنه

عنه

عنه

أوقال بعثك هذا الثوب الهروي بكذا فإذا هو مروى أوقال بعثك هذا الثوب على أنه مروى فإذا هو هروي لا ينعقد
 البيع في هذه المواضع لأن المبيع معدوم والاصل في هذا أن الإشارة مع التسمية إذا اجتمعتا في باب البيع فيما يصلح
 محل البيع ينظر أن كان المشار إليه من خلاف جنس المسمى فالعبرة للتسمية ويتعلق العقد بالمسمى وإن كان من جنسه
 لكن يخالفه في الصفة إن تقاحش التفاوت بينهما فالعبرة للتسمية أيضاً عندنا وبالحقان يختلفان الجنس وإن قل
 التفاوت فالعبرة للمشار إليه ويتعلق العقد به وإذا عرف هذا فتمت قولنا بالقبول مع الزجاج جنسان مختلفان وكذا الهروي
 مع المروى نوعان مختلفان فيتعلق العقد به بالمسمى وهو معدوم فيبطل ولا ينعقد ولو قال بعثك هذا العبد فإذا هو جارية
 لا ينعقد عند أصحابنا الثلاثة رحمهم الله وعند زفر رحمه الله يجوز (وجه) قوله إن المسمى ههنا من جنس المشار إليه أعني
 العبد والجارية وإنما يختلفان في صفة الذكورة والانوثة وهذا لا يمنع تعلق العقد بالمشار إليه كما إذا قال بعثك هذه الشاة
 على أنها نعجة فإذا هي كبش (ولنا) أنهما جنسان مختلفان في المعنى لا اختلاف جنس المنفعة المطلوبة باختلافها
 فالحقان يختلفان الجنس حقيقة بخلاف النعجة مع الكبش لأنهما اتفاقاً جنسانا ومعنى أما إذا تظاهر لان اسم الشاة
 يتناولهما وأما معنى فلأن المطلوب من كل واحد منهما منفعة إلا كل فتجانسا إذا توافقت منفعة فتعلق العقد بالمشار إليه وهو
 موجود محل للبيع فجاز بيعه ولكن المشتري بالخيار لانه فاقته صفة مرغوبة فأوجب ذلك خلافاً في الرضا فثبت له
 الخيار وكذا لو باع داراً على أن يبنها أجر فإذا هو لبن لا ينعقد لانهما يتفاوتان في المنفعة تفاوتاً فاحشاً فكانا كالجنتين
 المختلفين وكذا لو باع ثوباً على أنه مصبوع بعصفر فإذا هو مصبوع بزعفران لا ينعقد لان العصفر مع الزعفران يختلفان
 في اللون اختلافاً فاحشاً وكذا لو باع حنطة في جولى فإذا هو دقيق أو شرط الدقيق فإذا هو خبز لا ينعقد لان الحنطة
 مع الدقيق جنسان مختلفان وكذا الدقيق مع الخبز ألا ترى أن من غصب من آخر حنطة وطحنها ينقطع حق الملك
 دل أنها تصير بالطحن شيئاً آخر فكان بيع المعدوم فلا ينعقد وإن قال بعثك هذه الشاة على أنها ميتة فإذا هي ذكوة
 جاز بالاجماع لان الميتة ليست بمحل للبيع فلفت التسمية وقيت الإشارة إلى الذكوة ولو قال بعثك هذا الثوب
 القز فإذا هو ما حم ينظر أن كان سداً من القز ولحمته من غيره لا ينعقد وإن كان لحمته من القز فالبيع جائز لان الاصل في
 الثوب هو اللحم لانه إنما يصير ثوباً فإذا كانت لحمته من غير القز فقد اختلف الجنس فكانت العبرة للتسمية والمسمى
 معدوم فلم ينعقد البيع وإذا كانت من القز فالجنس لم يختلف فتعتبر الإشارة والمشار إليه موجود فكان محل البيع إلا أنه
 يثبت الخيار للمشتري لان كون السدى منه أمر مرغوب فيه وقد فات فوجب الخيار وكذلك إذا قال بعثك هذا
 الثوب الخبز بكذا فإذا هو ملح فهو على التفصيل إلا أن لحمته إذا كانت خبزاً وسداً من غيره حتى جاز البيع فقد قيل انه
 ينبسني أن لا يثبت الخيار للمشتري ههنا لان الخبز هكذا ينسج بخلاف القز ولو باع جبة على أن يظنها وظهر أنها كذا
 وحشوها كذا فإن كانت الظهارة من غير ما شرط لا ينعقد البيع وإن كانت البطانة والحشوم ما شرط وإن كانت
 الظهارة مما شرط جاز البيع وإن كانت البطانة والحشوم غير ما شرط لان الاصل هو الظهارة ألا ترى أنه ينسب الثوب
 إليها ويختلف الاسم باختلافها وإنما البطانة تجرى مجرى التابع لها وكذا الحشو فكان المعقود عليه هو الظهارة
 وما سواها جاز يجرى الوصف لها فقوانه لا يمنع الجواز ولكنه يوجب الخيار لانه فات شيء مرغوب فيه ولو قال بعثك
 هذه الدار على أن فيها بناء فإذا لا بناء فيها فالبيع جائز والمشتري بالخيار إن شاء أخذ بجميع الثمن وإن شاء ترك فرق بين
 هذا وبين ما إذا قال بعثك هذه الدار على أن يبنها أجر فإذا هو لبن لا ينعقد (ووجه) الفرق أن الأجر مع اللبن
 يتفاوتان في المنفعة تفاوتاً فاحشاً فالحقان يختلفان الجنس على ما بيننا فيما تقدم (ومنها) أن يكون مالا لان البيع مبادلة
 المال بالمال فلا ينعقد بيع الحر لانه ليس بمال وكذا بيع أم الولد لانها حرة من وجه لماروى عن رسول الله صلى
 الله عليه وسلم أنه قال أعتقها ولدها وروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال في أم الولد لا تباع ولا توهب وهي حرة من
 الثلث نفي عليه الصلاة والسلام جواز بيعها مطلقاً وسماها حرة فلا تكون مالا على الاطلاق خصوصاً على أصل أبي

حنيفه رضي الله عنه لان الاستيلاء بوجوب سقوط المالية عنده حتى لا تضمن بالعصب والبيع الفاسد والاعتاق
 وانما تضمن بالقتل لا غير لان ضمان القتل ضمان الدم لا ضمان المال والمسئلة تأتي في موضعها ان شاء الله تعالى ولا يبيع
 المدبر المطلق عندنا وقال الشافعي عليه الرحمة يبيع المدبر جائز واحجج بما روى عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه أن
 النبي عليه الصلاة والسلام أجاز بيع المدبر وعن سيدتنا عائشة رضي الله عنها أنها دبرت مملوكة لها فغضبت عليها
 فباعها ولان التدبير تعليق العتق بالموت والمعلق بالشرط عدم قبل وجود الشرط فلم يكن العتق ثابتا أصلا قبل الموت
 فيجوز بيعه كما اذا علق عتق عبده بدخول الدار ونحو ذلك ثم باعه قبل أن يدخل الدار وكافي المدبر المقيد (ولنا) ما روى
 أبو سعيد الخدري وجابر بن عبد الله الا نصارى رضي الله عنهما أن النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع المدبر
 ومطلق النهي محمول على التحريم وروى عن عبد الله بن سيدنا عمر رضي الله عنهما أن النبي عليه الصلاة والسلام
 قال المدبر لا يباع ولا يوهب وهو حر من الثلث وهذا نص في الباب ولانه حر من وجه فلا يجوز بيعه كام الولد
 والدليل على انه حر من وجه الاستدلال بضرورة الاجماع وهو انه يعتق بعد الموت بالاجماع والحرية لا بد لها من
 سبب وليس ذلك الا الكلام السابق وليس هو بتحرير بعد الموت لان التحريم يرفع اختياره وانما لا يتحقق من الميت
 فكان تحريره من حين وجوده فكان ينبغي ان تثبت به الحرية من كل وجه للحال لأنها تأخرت من وجه الى آخر
 جزء من أجزاء حياته بالاجماع ولا اجماع على التأخير من وجه فبقية الحرية من وجه ثابتة للحال فلا يكون مالا
 مطلقا فلا يجوز بيعه وحديث جابر وسيدتنا عائشة رضي الله عنهما حكاية فعل محتمل انه أجاز عليه الصلاة والسلام
 بيع مد مقيد أو باع مدبر مقيد او محتمل أن يكون المراد منه الاجارة لان الاجارة بلغة أهل المدينة تسمى بيعا
 ويحتمل انه كان في ابتداء الاسلام حين كان يبيع المدبر مشروعا ثم نسخ فلا يكون حجة مع الاحتمال (وأما) المدبر
 المقيد فهناك لا يمكن أن يجعل الكلام السابق إيجابا من حين وجوده لانه علق عتقه بموت موصوف بصفة واحتمل أن
 يموت من ذلك المرض والسفر أو لا فكان الخطر قائما فكان تعليقاً لم يكن إيجابا مادام الخطر قائما ومتى اتصل به الموت
 يظهر انه كان تحريرا من وجه من حين وجوده لكن لا يتعلق به حكم والله سبحانه وتعالى أعلم ولا يبيع المكاتب لانه
 حر يد فلا تثبت بد تصرف الغير عليه ولا يبيع معتق البعض موسرا كان المعتق أو معسرا عند أصحابنا الثلاثة رضي الله
 عنهم لانه بمنزلة المكاتب عند أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما هو حر عليه دين (وأما) عند الشافعي رضي الله عنه
 فان كان المعتق معسرا فشرى بركة الساكت أن يبيع نصيبه بناء على أصله أن المعتق ان كان معسرا فلا اعتاق منجز فسقط
 نصيب شرى بركة على ملكه فيجوز له بيعه وكل جواب عرفته في هؤلاء فهو الجواب في الاولاد من هؤلاء لان الولد
 يحدث على وصف الام ولهذا كان ولد الحر حر او ولد الام مرققا وكالا ينعقد بيع المكاتب وولده المولود في الكتابة
 لا ينعقد بيع ولده المشتري في الكتابة ووالدته لانهم تكتبوا بالبشر (وأما) من سواهم من ذوى الارحام اذا اشتروهم يجوز
 بيعهم عند أبي حنيفة رضي الله عنه لانهم لم يكتبوا بالبشر وعند أبي يوسف ومحمد لا يجوز لانهم تكتبوا وهي مسئلة
 كتاب المكاتب ولا ينعقد بيع الميتة والدم لانه ليس بمال وكذلك ذبيحة الجحوش والمرئد والمشرط لانها ميتة وكذا
 متروك التسمية عندنا خلافا للشافعي وهي مسئلة كتاب الذبائح وكذا ذبيحة الجنون والصبي الذي لا يعقل
 لانها في معنى الميتة وكذا ما ذبح من صيد الحرم محرما كان الذابح أو حلالا وما ذبحه المحرم من الصيد سواء كان صيد
 الحرم أو الحلال لان ذلك ميتة ولا ينعقد بيع صيد الحرم محرما كان البائع أو حلالا لانه حرام الانتفاع به شرعا فلم يكن
 مالا ولا يبيع صيد الحرم سواء كان صيد الحرم أو الحلال لانه حرام الانتفاع به في حقه فلا يكون مالا في حقه ولو وكل
 محرم حلالا يبيع صيد فباعه فالبيع جائز عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد باطل وهو على اختلافهم في مسلم
 وكل ذميا يبيع محرما فباعها (وجه) قولهما ان البائع هو الموكل معنى لان حكم البيع يقع له والحرم ممنوع عن تملك
 الصيد وملكه (وجه) قول أبي حنيفة رضي الله عنه أن البائع في الحقيقة هو الوكيل لان بيعه كلامه القائم به حقيقة

ما روى عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه

بر لسان
 من قولهم

من قال
 لا يبيع المكاتب

من قال
 لا يبيع المكاتب

ولهذا ترجع حقوق العقد اليه الا أن الموكل يقوم مقامه شرعا في نفس الحكم مع اقتضار نفس التصرف على مباشرته حقيقة والحرم من أهل ثبوت الملك له في الصيد حكما لا يملكه حقيقة ألا يرى أنه يرته وهذا لأن المنع إنما يكون عما للعبد فيه صنع ولا يصنع له فيما ثبت حكما فلا يحتمل المنع ولو باع حلالا حلالا لصيدهم أحرم أحدهما قبل القبض يفسخ البيع لأن الاحرام كما يمنع البيع والشراء يمنع التسليم والقبض لانه عقد من وجه على ما عرف فيلحق به في حق الحرمة احتياطا ولو وكل حلالا حلالا لا يبيع صيد فباعه ثم أحرم الموكل قبل قبض المشتري فعلى قياس قول أبي حنيفة رحمه الله جاز البيع وعلى قياس قولهما يبطل لأن الاحرام القائم لا يمنع من جواز التوكيل عنده فالطاري لا يبطله وعندهما القائم يمنع فالطاري يبطله حلالا لأن تبايعا صيدا في الحل وهو في الحرم جاز عند أبي حنيفة وعند محمد لا يجوز (وجهه) قول محمدان كون الحرم ما مناه من التعرض للصيد سواء كان المتعرض في الحرم أو الحل بعد ان كان المتعرض في الحرم ألا ترى انه لا يحل للحلال الذي في الحرم أن يرمى الى الصيد الذي في الحل كما لا يحل له أن يرمى اليه اذا كان في الحرم (وجهه) قول أبي حنيفة رضي الله عنه ان كونه في الحرم يمنع من التعرض لصيد الحل لكن حسا لا شرعا بدليل ان الحلال في الحرم اذا أمر حلالا آخر ببيع صيد في الحل جاز ولو ذبح حلأ كله ومعلوم ان الامر بالذبح في معنى التعرض للصيد فوق البيع والشراء فاما لم يمنع من ذلك فلا ن لا يمنع من هذا أولى وهذا لأن المنع من التعرض إنما كان احتراماً للحرم فكل ما فيه ترك احترامه يجب صيانة الحرم عنه وذلك بمباشرة سبب الابداء في الحرم ولم يوجد في البيع والله سبحانه وتعالى أعلم ولا يبيع لحم السبع لانه لا يباح الانتفاع به شرعا فلم يكن مالا وروى عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه يجوز بيعه اذا ذبح لانه صار طاهرا بالذبح وأما جلد السبع والحمار والبغل فان كان مذبوحا أو مذبوحا يجوز بيعه لانه مباح الانتفاع به شرعا فكان مالا وان لم يكن مذبوحا ولا مذبوحا لا ينعقد بيعه لانه اذا لم يذبح ولم يذبح بقيت رطوبات الميتة فيه فكان حكمه حكم الميتة ولا ينعقد بيع جلد الخنزير كيف ما كان لانه نجس العين بجميع أجزائه وقيل ان جلده لا يحتمل الدباغ وأما عظم الميتة وعصها وشعرها وصوفها وبرها وریشها وخفها وظلفها وحافرها فيجوز بيعها والانتفاع بها عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز بناء على أن هذه الاشياء ظاهرة عندنا وعند نجسة واحتج بقوله سبحانه وتعالى حرمت عليكم الميتة وهذه من أجزاء الميتة فتكون حراما فلا يجوز بيعها وقال عليه الصلاة والسلام لا تنتفعوا من الميتة باهاب ولا عصب (ولنا) قوله سبحانه وتعالى والله جعل لكم من بيوتكم سكنا الى قوله عز وجل ومن أوصافها أو بارها الآية أخير سبحانه وتعالى انه جعل هذه الاشياء لنا ومن علينا بذلك من غير فصل بين الذكية والميتة فيدل على تأكد الاباحة ولان حرمة الميتة ليست لموتها فان الموت موجود في السمك والجراد وهما حلالان قال عليه الصلاة والسلام أحل لنا ميتتان ودمان بل لما فيها من الرطوبات السيالة والدماء النجسة لا نجما دها بالموت ولهذا يظهر الجلد بالدباغ حتى يجوز بيعه لزال الرطوبة عنه ولا رطوبة في هذه الاشياء فلا تكون حراما ولا حجة له في هذا الحديث لان الاهداب اسم لغير المدبوغ لعمدة والمراد من العصب حال الرطوبة يحمل عليه توفيقا بين الدلائل وأما عظم الخنزير وعصبه فلا يجوز بيعه لانه نجس العين وأما شعره فقدرى انه طاهر يجوز بيعه والصحيح انه نجس لا يجوز بيعه لانه جزء منه الا أنه رخص في استعماله للخرازين للضرورة وأما عظم الأدمى وشعره فلا يجوز بيعه لانه نجس لانه طاهر في الصحيح من الرواية لكن احتراماً له والابتدال بالبيع يشعر بالاهانة وقدرى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال لعن الله الواصلة والمستوصلة وأما عظم الكلب وشعره فقد اختلف المشايخ فيه على الاصل الذي ذكرنا وروى عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله انه لا بأس ببيع عظم القيل والانتفاع به وقال محمد رحمه الله عظم القيل نجس لا يجوز بيعه ولا الانتفاع به ذكره في العيون ويجوز بيع كل ذي مخلب من الطير معلما كان أو غير معلم بلا خلاف وأما بيع كل ذي ناب من السباع سوى الخنزير كالكلب والتهيد والاسد والتمر والذئب والهر ونحوها فجاز عند أصحابنا وعند الشافعي

رحمه الله لا يجوز ثم عندنا لافرق بين المعلم وغير المعلم في رواية الاصل فيجوز بيعه كيف ما كان وروى عن أبي
 يوسف رحمه الله انه لا يجوز بيع الكلب العقور احتج الشافعي رحمه الله بما روى عن النبي المكرم عليه الصلاة
 والسلام انه قال ومن السحت مهر البني وثن الكلب ولو جاز بيعه لما كان ثمنه سحتا ولا نه نجس العين فلا يجوز بيعه
 كالخنزير الا انه رخص الانتفاع به بجهة الحراسة والاصطياد للحاجة والضرورة وهذا لا يدل على جواز البيع كافي
 شعر الخنزير (ولنا) ان الكلب مال فكان محل للبيع كالصقر والبازي والدليل على انه مال انه منتفع به حقيقة مباح
 الانتفاع به شرعا على الاطلاق فكان مالا ولا شك انه منتفع به حقيقة والدليل على انه مباح الانتفاع به شرعا على
 الاطلاق ان الانتفاع به بجهة الحراسة والاصطياد مطلق شرعا في الاحوال كلها فكان محل للبيع لان البيع اذا
 صادف محلا منتفعا به حقيقة مباح الانتفاع به على الاطلاق مست الحاجة الى شرعه لان شرعه يقع سببا ووسيلة
 للاختصاص القاطع للمنازعة اذا الحاجة الى قطع المنازعة فيما يباح الانتفاع به شرعا على الاطلاق لا في الجوز (وأما)
 الحديث فيحتمل انه كان في ابتداء الاسلام لانهم كانوا ألقوا اقتناء الكلاب فأمر بقتلها ونهى عن بيعها بالغة في
 الزجر أو يحمل على هذا توفيقا بين الدلائل قوله انه نجس العين قلنا هذا ممنوع فانه يباح الانتفاع به شرعا على الاطلاق
 اصطيادا وحراسة ونجس العين لا يباح الانتفاع به شرعا الا في حالة الضرورة كالخنزير ولا ينعقد بيع الخنزير من
 المسلم لانه ليس بمال في حق المسامين فأما أهل الذمة فلا يمنعون من بيع الخنزير والخنزير أما على قول بعض مشايخنا
 فلانه مباح الانتفاع به شرعاهم كالغسل وكالشاة لنا فكان مالا في حقهم فيجوز بيعه وروى عن سيدنا عمر بن
 الخطاب رضي الله عنه كتب الى عشاره بالشام أن ولو هم بيعها وخذوا العشر من ثمنها ولو لم يجز بيع الخنزير منهم لما أمرهم
 بتوليتهم البيع وعن بعض مشايخنا حرمة الخنزير والخنزير بانه على العموم في حق المسلم والكافر لان الكفار
 مخاطبون بشرايع هي حرمت هو الصحيح من مذهب أصحابنا فكانت الحرمة نابتة في حقهم لكنهم لا يمنعون عن
 بيعها لانهم لا يعتقدون حرمتها وشمولونها ونحن أمرنا بتركهم وما يدعون ولو باع ذمي من ذمي عمرا أو خنزيرا ثم
 أسما أو أسلم أحدهما قبل القبض فسخ البيع لانه بالاسلام حرم البيع والشراء فيحرم القبض والتسليم أيضا لانه
 يشبه الانشاء أو انشاء من وجه فيلحق به في باب الحرمت احتياطا وأصله قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله
 وذروا ما بقى من الربا ان كنتم مؤمنين والا مترك ما بقى من الربا هو النهي عن قبضته يؤيده قوله تعالى في آخر الآية
 الشريفة وان تبتم فلکم رؤس أموالکم لا تظلمون ولا تظلمون واذ حرم القبض والتسليم لم يكن في بقاء العقد فائدة
 فيبطله القاضي كمن باع عبدا فبق قبل القبض ولو كان اسلا متهما أو اسلام أحدهما بعد القبض مضى البيع لان الملك
 قد ثبت على الكمال بالعقد والقبض في حالة الكفر وانما يوجد بعد الاسلام دوام الملك والاسلام لا يتأني ذلك فان
 من تخمر عصيره لا يؤمر بابطال ملكه فيها ولو أقرض الذمي ذميا عمرا ثم أسلم أحدهما فان أسلم المقرض سقطت الخمر
 ولا شيء له من قيمة الخمر على المستقرض أما سقوط قيمة الخمر فلان العجز عن قبض المثل جاء من قبله فلا شيء له
 وان أسلم المستقرض روى عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله انه تسقط الخمر وليس عليه قيمة الخمر أيضا
 كالأول أسلم المقرض وروى محمد وزفر وعافية بن زياد القاضي عن أبي حنيفة رضي الله عنهم ان عليه قيمة الخمر وهو
 قول محمد رحمه الله (وجه) هذه الرواية ان امتناع التسليم من المستقرض انما جاء لمعنى من قبله وهو اسلامه
 فكانه استهلك عليه خمره والمسلم اذا استهلك خمر الذمي يضمن قيمته (وجه) رواية أبي يوسف رحمه الله انه
 لا سبيل الى تسليم المثل لانه يمنع منه ولا الى القيمة لان ذلك يوجب ملك المستقرض والاسلام يمنع منه والله
 سبحانه وتعالى أعلم وأما التردد عن أبي حنيفة رضي الله عنه وابتان (وجه) رواية عدم الجواز انه غير منتفع به شرعا
 فلا يكون مالا كالخنزير (وجه) رواية الجواز انه ان لم يكن منتفعا به بذاته يمكن الانتفاع بحده والصحيح هو الاول
 لانه لا يشتري للانتفاع بحده عادة بل للبو به وهو حرام فكان هذا بيع الحرام للحرام وانه لا يجوز ويجوز بيع القليل

بالاجماع لانه مستفوع به حقيقة مباح الانتفاع به شرعا على الاطلاق فكان مالا ولا يتعدى بيع الحية والعقرب وجميع
 هوام الارض كالوزغة والضب والسلحفاة والقنفذ ونحو ذلك لانها محرمة الانتفاع بها شرعا لكونها من الحباث فلم
 تكن أموالا فلم يحجز بيعها وذكرفي الفتاوى انه يجوز بيع الحية التي يتفقع بها اللادوية وهذا غير سديد لان المحرم شرعا
 لا يجوز الانتفاع به للتداوي كالخمر والخنزير وقال النبي عليه الصلاة والسلام لم يجعل شفاؤكم فيما حرم عليكم فلا تقع
 الحاجة الى شرع البيع ولا يتعدى بيع شيء مما يكون في البحر كالضفدع والسرطان الا السمك وما يجوز الانتفاع
 بجده أو عظمه لان مالا يجوز الانتفاع بجده ولا به ولا بعظمه لا يكون مالا فلا يكون محللا للبيع وقدر وى ان
 النبي عليه الصلاة والسلام سئل عن الضفدع يجعل في دواء فنهى عنه وقال خبيثة من الحباث وذكر أبو بكر
 الاسكاف رحمه الله انه لا يجوز وذكرفي الفتاوى انه يجوز لان الناس يتفقعون به ولا يتعدى بيع النحل الا
 اذا كان في كوارته غسل فباع الكوارة بما فيها من العسل والنحل وروى هشام عن محمد انه يجوز بيعه مفردا
 من غير كوارته اذا كان مجموعا وهو قول الشافعي رحمه الله لان النحل حيوان مستفوع به فيجوز بيعه (ولنا)
 انه ليس بمتفوع به فلم يكن مالا بنفسه بل بما يحدث منه وهو معدوم حتى لو باعه مع الكوارة وفيها غسل يجوز بيعه تبعا
 للعسل ويجوز ان لا يكون الشيء محللا للبيع بنفسه مفردا أو يكون محللا للبيع مع غيره كالشرب وأنكر الكرخي
 رحمه الله هذا فقال انما يدخل فيه تبعا اذا كان من حقوقه كما في الشرب مع الارض وهذا ليس من حقوقه وعلى
 هذا بيع دود القز لا يتعدى الا اذا كان معه قز وروى محمد انه يجوز بيعه مفردا أو المجمع على نحو ما ذكرنا في النحل
 ولا يتعدى بيع بذر الدود عند أبي حنيفة رحمه الله كما لا يتعدى بيع الدود وعندهما يجوز بيعه (ووجه) الكلام
 فيه على نحو ما ذكرنا في بيع النحل والدود ويجوز بيع السرقين والبرع لانه مباح الانتفاع به شرعا على الاطلاق
 فكان مالا ولا يتعدى بيع العذرة الخالصة لانه لا يباح الانتفاع بها بحال فلا تكون مالا الا اذا كان مخلوطا بالتراب
 والتراب غالب فيجوز بيعه لانه يجوز الانتفاع به وروى عن أبي حنيفة رضي الله عنه انه قال كل شيء أفسده الحرام
 والغالب عليه الحلال فلا بأس ببيعه ونبيين ذلك وما كان الغالب عليه الحرام لم يحجز بيعه ولا هبته كالقنطرة اذا وقعت
 في العجين والسمن المائع وكذلك قال محمد في الزيت اذا وقع فيه ودك الميتة انه ان كان الزيت غالبا يجوز بيعه وان
 كان الودك غالبا لا يجوز بيعه لان الحلال اذا كان هو الغالب يجوز الانتفاع به استصحابا وبقا على ما ذكرنا في
 كتاب الطهارات فكان مالا فيجوز بيعه واذا كان الحرام هو الغالب لم يحجز الانتفاع به بوجه فلم يكن مالا فلا يجوز
 بيعه ويجوز بيع آلات الملاهي من الربط والطبل والمزمار والدف ونحو ذلك عند أبي حنيفة لكنه يكره وعند أبي
 يوسف ومحمد لا يتعدى بيع هذه الاشياء لآلات معدة للتلهي بها موضوعة للفسق والفساد فلا تكون أموالا فلا
 يجوز بيعها ولا يبي حنيفة رحمه الله انه يمكن الانتفاع بها شرعا من جهة أخرى بان تجعل ظر وفلا شياء ونحو ذلك من
 المصالح فلا تخرج عن كونها أموالا وقولهما انها آلات التلهي والفسق بها قلنا نعم لكن هذا لا يوجب سقوط ماليتها
 كالمغنيات والقيان وبدن القاسق وحياته وماله وهذا لانها كانت تصلح للتلهي تصلح لغيره على ماليتها بجهة اطلاق
 الانتفاع بها لا بجهة الحرمة ولو كسر ها انسان ضمن عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يضمن وعلى هذا الخلاف
 بيع الترد والشطرنج والصحيح قول أبي حنيفة رضي الله عنه لان كل واحد منهما مستفوع به شرعا من وجه آخر بان يجعل
 صنجات الميزان فكان مالا من هذا الوجه فكان محللا للبيع مضمونا بالانلاف ويجوز بيع ما سوى الخمر من
 الاشربة المحرمة كالسكر وقبيح الزبيب والمنصف ونحوها عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لا يجوز لانه اذا
 حرم شرها لم تكن مالا فلا تكون محللا للبيع كالخمر ولان ما حرم شره لا يجوز بيعه لما روى عن النبي عليه
 الصلاة والسلام انه قال لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فجملوهوا وباعوها وان الله تعالى اذا حرم شيئا حرم بيعه
 وأكل منه ولا يبي حنيفة رحمه الله ان حرمة هذه الاشربة ما ثبتت بدليل متيقن مقطوع به لكونها محل الاجتهاد

والمالية قبل حدوث الشدة كانت ثابتة بيقين فلا تبطل بحرمة ثابتة بالاجتهاد فبقيت أموالا وبه تبين ان المراد من الحديث محرم ثبت حرمة بدليل مقطوع به ولم يوجد ههنا بخلاف الخمر لان حرمتها ثبتت بدليل مقطوع به فبطلت ماليتها والله سبحانه وتعالى أعلم ولا يتعدى بيع الملاقيح والمضامين الذي ورد النهي عنه لان المضمون ما في صلب الذكرو والمقحوف ما في رحم الانثى وذلك ليس بمال وعلى هذا أيضا يخرج بيع عصب الفحل لان العصب هو الضرب وانه ليس بمال وقد يخرج على هذا بيع الحمل انه لا ينعقد لان الحمل ليس بمال ولا ينعقد بيع لبن المرأة في قدح عندنا وقال الشافعي رحمه الله يجوز بيعه (وجه) قوله ان هذا مشروب طاهر فيجوز بيعه كلبن البهائم والماء (ولنا) ان اللبن ليس بمال فلا يجوز بيعه والدليل على انه ليس بمال اجماع الصحابة رضي الله عنهم والمعقول اما اجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم فصاروى عن سيدنا عمر وسيدنا علي رضي الله تعالى عنهما انهما احكما في ولد المغرور بالقيمة وبالغفر بمقابلة الوطء وما حكوا بوجوب قيمة اللبن بالاستهلاك ولو كان مالا لحكمان المستحق يستحق بدل انلاف ماله بالاجماع ولكان ايجاب الضمان بمقابلته أولى من ايجاب الضمان بمقابلة منافع البضع لانها ليست بمال فكانت حاجة المستحق الى ضمان المال أولى وكان ذلك بحضور من الصحابة رضي الله عنهم ولم يشكر عليهما أحد فكان اجماعا (وأما) المعقول فهو لانه لا يباح الانتفاع به شرعا على الاطلاق بل للضرورة تغذية الطفل وما كان حرام الانتفاع به شرعا الا للضرورة ولا يكون مالا كالخمر والخنزير والدليل عليه ان الناس لا يعدونه مالا ولا يباع في سوق مامن الاسواق دل انه ليس بمال فلا يجوز بيعه ولانه جزء من الآدمي والآدمي بجميع أجزائه محترم مكرم وليس من الكرامة والاحترام ابتداءه بالبيع والشراء ثم لا فرق بين لبن الحرة وبين لبن الامه في ظاهر الرواية وعند أبي يوسف رحمه الله انه يجوز بيع لبن الامه لانه جزء من آدمي هو مال فكان محلا للبيع كسائر أجزائه (ولنا) ان الآدمي لم يجعل محلا للبيع الا بحلول الرق فيه والرق لا يحل الا في الحى واللبن لا حياة فيه فلا يحل الرق فلا يكون محلا للبيع سفلى وعلو بين رجلين انهما فباع صاحب العلو لونه لم يحز لان الهواء ليس بمال ولو جمع بين ما هو مال وبين ما ليس بمال في البيع بان جمع بين حر وعبد أو بين عصير وخمر أو بين ذكية وميتة وباعهما صفقة واحدة فان لم يبين حصة كل واحد منهما من الثمن لم ينعقد العقد أصلا بالاجماع وان بين فكذلك عند أي حنيفة وعندهما يجوز في العصير والعبد والذكية وبطل في الحر والخمر والميتة ولو جمع بين قن ومدبر أو أم وولد ومكاتب أو بين عبده وعبد غيره وباعهما صفقة واحدة جاز البيع في عبده بلا خلاف (وجه) قولهما ان الفساد بقدر الفساد لان الحكم يثبت بقدر العلة والمفسد خص أحدهما فلا يتعمم الحكم مع خصوص العلة فلو جاء الفساد انما يجبي عن قبل جهالة الثمن فاذا بين حصة كل واحد منهما من الثمن فقد زال هذا المعنى أيضا ولهذا جاز بيع الثمن اذا جمع بينهما وبينه وبين المدبر أو المكاتب أو أم الولد وباعهما صفقة واحدة كذا هذا ولا يبي حنيفة رضي الله عنه ان الصفقة واحدة وقد فسدت في أحدهما فلا تصح في الآخر والدليل على ان الصفقة واحدة ان لفظ البيع والشراء لم يتكرر والبائع واحد والمشتري واحد وتقرى الثمن وهو التسمية لكل واحد منهما لا يمنع اتحاد الصفقة دل ان الصفقة واحدة وقد فسدت في أحدهما يبيقين لخر ووج الخمر والخمر والميتة عن محلية البيع يبين فلا يصح في الآخر لاستحالة كون الصفقة الواحدة صحيحة وفاسدة ولهذا لم يصح اذا لم يسم لكل واحد منهما ثمنًا فكذا اذا سمي لان التسمية وتقرى الثمن لا يوجب تعدد الصفقة لاتحاد البيع والعاقدين بخلاف الجمع بين العبد والمدبر لان هناك الصفقة ما فسدت في أحدهما يبيقين بل بالاجتهاد الذي يحتمل الصواب والخطأ فاعتبر هذا الاحتمال في تصحيح الاضافة الى المدبر ليظهر في حق الثمن ان لم يمكن اظهاره في حقه ولانه لما جمع بينهما في الصفقة فقد جعل قبول العقد في أحدهما شرط القبول في الآخر بدليل انه لو قبل العقد في أحدهما دون الآخر لا يصح والحر لا يحتمل قبول العقد فيه فلا يصح القبول في الآخر بخلاف المدبر لانه محل لقبول العقد فيه في الجملة فصح قبول العقد فيه الا انه تعذر اظهاره فيه بنوع اجتهاد فيجب اظهاره في الثمن ولان في تصحيح العقد في

أحدهما تفرق الصفقة على البائع قبل التمام لانه أوجب البيع فيهما فالقبول في أحدهما يكون ثم يوافق هذا لا يجوز
 بخلاف ما إذا جمع بين القن والمدبر لأن المدبر محل لقبول البيع فيه لكونه مملوكا لانه لم ينفذ للحال مع احتمال النفاذ في
 الجملة بقضاء القاضي لحق المدبر وهذا يمنع محلية القبول في حق نفسه لا في صاحبه فيجعل محلا في حق صاحبه والدليل
 على التفرقة بين الفصلين ان الحكم ههنا يختلف بين ان يسمى لكل واحد منهما تمنا أو لا يسمى وهناك لا يختلف دل
 ان الفرق بينهما ما ذكرنا وعلى هذا الخلاف اذا جمع بين شاة ذكية وبين متروكة التسمية عمدا ثم اذا جاز البيع في
 أحدهما عندهما فهل يثيب الخيار فيه ان علم بالحرام ثبت لان الصفقة تفرقت عليه وان لم يعلم لانه رضى بالتفريق
 والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) أن يكون مملوكا لان البيع تملك فلا يتعقد فيما ليس بمملوك كمن باع الكلاب في
 أرض مملوكه والماء الذي في نهره أو في بئر لان الكلاب وان كان في أرض مملوكه فهو مباح وكذلك الماء ما لم يوجد
 الا حراز قال النبي صلى الله عليه وسلم الناس شركاء في ثلاث والشركة العامة هي الاباحة وسواء خرج الكلاب بماء
 السماء من غير مونة أو ساق الماء الى أرض ولحقه مونة لان سوق الماء اليه ليس باحراز فلم يوجد سبب الملك فيه
 فبقى مباحا كما كان وكذا بيع الكفاة وبيع صيد لم يوجد في أرضه لا يتعقد لانه مباح غير مملوك لانعدام
 سبب الملك فيه وكذا بيع الحطب والحشيش والصبيود التي في البراري والطير الذي لم يصد في الهواء والسمك
 الذي لم يوجد في الماء وعلى هذا يخرج بيع رابع مكة واجارها لانه لا يجوز عند أبي حنيفة رضى الله عنه وروى
 عنه أنه يجوز وبه أخذ الشافعي رحمه الله لعمومات البيع من غير فصل بين أرض الحرم وغيرها ولان
 الاصل في الاراضي كلها أن تكون محلا للتمليك الا أنه امتنع تلك بعضها شرعا لعرض الوقف كالمساجد ونحوها
 ولم يوجد في الحرم فبقى محلا للتمليك (ولنا) ما روى عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما عن النبي عليه الصلاة
 والسلام انه قال ان الله تبارك وتعالى حرم مكة يوم خلقها لم يحل لاحد قبلي ولا يحل لاحد بعدى وانما أحلت لي ساعة
 من نهار لا يختلي خلاها ولا يعصد شجرها ولا يفر صيدها ولا يحتمس حشيشها أخير عليه الصلاة والسلام أن مكة
 حرام وهي اسم للبقعة والحرام لا يكون محلا للتمليك وروى عن عبد الله بن سيدنا عمر رضى الله تعالى عنهما عن النبي
 عليه الصلاة والسلام أنه قال مكة حرام وبيع رابعها حرام وهذا نص في الباب ولان الله تبارك وتعالى وضع للحرم
 حرمة وفضيلة ولذلك جعله سبحانه وتعالى مأمنا قال الله تبارك وتعالى جل شأنه أو لم يروا أننا جعلنا حراما آمنا فابتدأه
 بالبيع والشراء والتمليك والتملك امتهان وهذا لا يجوز بخلاف سائر الاراضي وقيل ان بقعة مكة وقف حرم سيدنا
 ابراهيم عليه الصلاة والسلام ولا حجة في العمومات لانه خص منها الحرم بالحديث المشهور ويجوز بيع بناء بيوت
 مكة لان الحرم للبقعة لا للبناء وروى عن أبي حنيفة رضى الله عنه أنه قال كره اجارة بيوت مكة في الموسم من الحاج
 والمعتمر فاما من المقيم والمجاور فلا بأس بذلك وهو قول محمد رحمه الله ويجوز بيع أراضي الخراج والقطيعة والمزارعة
 والاجارة والا كارة والمراد من الخراج أرض سواد العراق التي فتحها سيدنا عمر رضى الله تعالى عنه لانه من عليهم
 وأقرهم على أراضيهم فكانت ميقاة على ملكهم فجاز لهم بيعها وأرض القطيعة هي الارض التي قطعها الامام لقوم
 وخصهم بها فلم يكوها جعل الامام لهم فيجوز بيعها وأرض المزارعة أن يدفع الانسان أرضه الى من زرعها ويقوم
 بها وبهذا يخرج عن كونها مملوكه وأرض الاجارة هي الارض التي يأخذها الانسان من صاحبها ليعمرها او زرعها
 وأرض الا كارة التي في أيدي الا كارة فيجوز بيع هذه الارض لانها مملوكه لا يباحها وأما أرض الموات التي
 أحيها رجل بغير اذن الامام فلا يجوز بيعها عند أبي حنيفة رضى الله عنه لانها لا تملك بدون اذن الامام وعندهما يجوز
 بيعها لانها تملك بنفس الاحياء والمسئلة تذكر في كتاب احياء الموات وذكر القسود روى رحمه الله أنه لا يجوز
 بيع دور بغداد وحواييت السوق التي للسultan عليها غلة لانها ليست بمملوكه كما روى أن المنصور أذن للناس في بنائها
 ولم يجعل للبقعة ملكا لهم والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) وهو شرط انعقاد البيع للبايع أن يكون مملوكا للبايع عند

البيع فان لم يكن لا ينعقد وان ملكه بعد ذلك بوجه من الوجوه الا السلم خاصة وهذا بيع ما ليس عنده ونهى رسول
 الله صلى الله عليه وسلم عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم ولو باع المعضوب فضمنه المالك قيمته فقد
 بيعه لان سبب الملك قد تم فبين أنه باع ملك نفسه وهبتها آخر سبب الملك فيكون بائعا ما ليس عنده فدخل تحت
 النهي والمراد منه بيع ما ليس عنده ملكا لان قصة الحديث تدل عليه فانه روى أن حكيم بن حزام كان يبيع
 الناس أشياء لا يملكها و يأخذ ثمن منهم ثم يدخل السوق فيشتري ويسلم اليهم فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه
 وسلم فقال لا تبع ما ليس عندك ولان بيع ما ليس عنده بطريق الاصاله عن نفسه تملك ما لا يملكه بطريق الاصاله
 وأنه محال وهو الشرط فيما يبيعه بطريق الاصاله عن نفسه فاما ما يبيعه بطريق النيابة عن غيره ينظر ان كان البائع
 وكيلًا وكفيلًا فيكون المبيع مملوكًا للبائع ليس بشرط وان كان فضوليًا فليس بشرط لان انعقادنا بل هو من شرائط
 النفاذ فان بيع الفضولي عندنا منعقد موقوف على اجازة المالك فان اجازت فقد وان رد بطل وعند الشافعي رحمه الله هو
 شرط الانعقاد لا ينعقد به ونهى عن بيع الفضولي باطل عنده وسيأتي ان شاء الله تعالى (ومنها) أن يكون مقدرًا للتسليم عند
 العقد فان كان معجوزًا للتسليم عنده لا ينعقد وان كان مملوكًا كبيع الآبق في جواب ظاهر الروايات حتى لو ظهر يحتاج
 الى تجديد الايجاب والقبول الا اذا تراضيا فيكون بيعا مبتدأ بالتعاطي فان لم يتراضيا وامتنع البائع من التسليم لا يجبر على
 على التسليم ولو سلم وامتنع المشتري من القبض لا يجبر على القبض وذكر الكرخي رحمه الله أنه ينعقد بيع الآبق
 حتى لو ظهر وسلم يجوز ولا يحتاج الى تجديد البيع الا اذا كان القاضى فسخره بان رفته المشتري الى القاضى فطالبه
 بالتسليم وعجز عن التسليم ففسخ القاضى البيع بينهما ثم ظهر العبد وجه قول الكرخي رحمه الله ان الآبق لا يوجب
 زوال الملك الا ترى أنه لو اعقته أو دبره بنفذ ولو وهبه من ولده الصغير يجوز وكان ملكه قد باع مالا مملوكا الا أنه لم
 ينفذ للحال للعجز عن التسليم فان سلم زال المانع فينفذ وصار كبيع المعضوب الذي يد العاصب اذا باعه المالك لغيره
 أنه ينعقد موقوفًا على التسليم لما قلنا كذا هذا وجه ظاهر الروايات أن القدرة على التسليم لذا العاقد شرط انعقاد العقد
 لانه لا ينعقد الا لثابتة ولا يفيد اذا لم يكن قادرًا على التسليم والعجز عن التسليم ثابت حالة العقد وفي حصول القدرة بعد
 ذلك شك واحتمال قد يحصل وقد لا يحصل وما لم يكن منعقدًا بيقين لا ينعقد لثابتة تحتل الوجود والعدم على الاصل
 المعهود ان ما لم يكن ثابتًا بيقين أنه لا يثبت بالشك والاحتمال بخلاف ما اذا آبق بعد البيع قبل القبض أنه لا يفسخ
 لان القدرة على التسليم كانت ثابتة لذا العقد فانعقد ثم زالت على وجه يحتتمل عودها فيقع الشك في زوال المنعدي بيقين
 والثابت باليقين لا يزول بالشك فهو الفرق بخلاف بيع المعضوب من غير العاصب أنه ينعقد موقوفًا على التسليم حتى لو
 سلم ينفذ ولان هناك المالك قادر على التسليم بقدرة السلطان والقاضى وجماعة المسلمين الا أنه لم ينفذ للحال لقيام يد
 العاصب صورة فاذا سلم زال المانع فينفذ بخلاف الآبق لانه معجوز التسليم على الاطلاق اذ لا تصل اليه يد أحد
 لما أنه لا يعرف مكانه فكان العجز متقرر والقدرة محتملة موهومة فلا ينعقد مع الاحتمال فاشبه ببيع الآبق ببيع الطير
 الذي لم يوجد في الهواء وبيع السمك الذي لم يوجد في الماء وذلك باطل كذا هذا ولو جاء انسان الى مولى العبد فقال ان
 عبدك عند فلان فبعه منى وأنا أقبضه منه فصدقه وابعه منه لا ينفذ لما فيه من عذر القدرة على القبض لكنه ينعقد حتى
 لو قبضه ينفذ بخلاف الفصل المتقدم لان القدرة على القبض ههنا ثابتة في زعم المشتري الا ان احتمال المنع قائم فانه قد
 موقوفًا على قبضه فاذا قبضه تحقق ما زعمه فينفذ بخلاف الفصل الاول لان العجز عن التسليم للحال متحقق فيمنع
 الانعقاد ولو أخذه رجل فجاء الى مولاه فاشتره منه جاز الشراء لان المانع هو العجز عن التسليم ولم يوجد في حقه وهذا
 البيع لا يدخل تحت النهي لان النهي عن بيع الآبق وهذا ليس بآبق في حقه ثم اذا اشترى منه لا يخلو اما ان
 احضر العبد مع نفسه واما ان لم يحضره فان احضره صار قابضًا له عقيب العقد بلا فصل وان لم يحضره مع نفسه ينظر ان
 كان أخذه ليرده على صاحبه وأشهد على ذلك لا يصير قابضًا له ما لم يصل اليه لان قبضه قبض أمانة وقبض الامانة

لا ينوب عن قبض الضمان فلا بد من التجديد بالوصول اليه حتى لو هلك العبد قبل الوصول بهلك على البائع ويبطل
العقد لانه مبيع هلك قبل القبض واذا وصل اليه صار قابضاً بنفس الوصول ولا يشترط القبض بالبراجم لان معنى
القبض هو التمكن والتخلي وارتفاع الموانع عرفاً وعادة حقيقة وان كان أخذه لنفسه لا يردده على صاحبه صار قابضاً له
عقيب العقد بلا فصل حتى لو هلك قبل الوصول اليه هلك على المشتري لان قبضه قبض ضمان وقبض الشراء أيضاً
قبض الضمان فبجائز قبضان فتنابوا ولو كان أخذه ليرده ولكنه لم يشهد على ذلك فهو على الاختلاف المعروف بين
أبي حنيفة وصاحبيه عند أبي حنيفة عليه الرخصة يصير قابضاً له عقيب العقد لان هذا قبض ضمان عنده وعندهما
لا يصير قابضاً إلا بعد الوصول اليه لان هذا قبض أمانة عندهما وهي من مسائل كتاب الأباقي واللقطة وعلى هذا
بيع الطائر الذي كان في يده وطار أنه لا ينعقد في ظاهر الرواية وعلى قياس ما ذكره الشافعي رحمه الله ينعقد وعلى هذا
بيع السمكة التي أخذها ثم ألقاها في حظيرة سواء استطاع الخروج عنها أولاً بعد ان كان لا يمكنه أخذها بدون
الاصطياد وان كان يمكنه أخذها من غير اصطياد يجوز بيعها بلا خلاف لانه مقدر التسليم كذا البيع وعلى هذا
يخرج بيع اللبن في الضرع لان اللبن لا يجتمع في الضرع دفعة واحدة بل شيئاً فشيئاً فيختلط المبيع بغيره على وجه
يتعدا التغيير بينهما فكان المبيع معجوز التسليم عند البيع فلا ينعقد وكذا بيع الصوف على ظهر الغنم في ظاهر الرواية
لانه يتموساعة فساعة فيختلط الموجود عند العقد بالحادث بعده على وجه لا يمكن التمييز بينهما فصار معجوز التسليم
بالجزء والتفت استخراج أصله وهو غير مستحق بالعقد وروى عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي عليه الصلاة
والسلام انه نهى عن بيع الصوف على ظهر الغنم وروى عن أبي يوسف انه يجوز بيعه والصلح عليه لانه يجوز جزؤه
قبل الذبح فيجوز بيعه كبيع القصيل في الارض (ووجهه) الفرق بين القصيل والصوف لظاهر الرواية ان الصوف
لا يمكن جزؤه من أصله من غير ضرر يلحق الشاة بخلاف القصيل ولا ينعقد بيع الدين من غير من عليه الدين لان الدين
اماناً يكون عبارة عن مال حكى في الذمة واما ان يكون عبارة عن فعل تملك المال وتسليمه وكل ذلك غير مقدر
التسليم في حق البائع ولو شرط التسليم على المديون لا يصح أيضاً لانه شرط التسليم على غير البائع فيكون شرطاً فاسداً
يفسد البيع ويجوز بيعه ممن عليه لان المانع هو العجز عن التسليم ولا حاجة الى التسليم ههنا ونظير بيع المنصوب
انه يصح من الغاصب ولا يصح من غيره اذا كان الغاصب منكراً ولا يئنه للمالك ولا يجوز بيع المسلم فيه لان المسلم
فيه مبيع ولا يجوز بيع المبيع قبل القبض وهل يجوز بيع المجد فتقول لا خلاف في أنه اذا سلم المجدمة أولاً الى
المشتري انه يجوز اما اذا باع ثم سلم قال بعض مشايخنا لا يجوز لانه الى أن يسلم بعضه بذوب فلا يقدر على تسليم
جميعه الى المشتري وقال بعضهم يجوز وقال الفقيه أبو جعفر الهندي واني رحمه الله اذا باعه وسامه من يومه ذلك يجوز
وان سامه بعد أيام لا يجوز وبه أخذ الفقيه أبو الليث عليه الرحمة لانه في اليوم لا يتقص قصصاً ناله حصصاً من الثمن
(وأما) الذي يرجع الى النفاذ فنوعان أحدهما الملك او الولاية أما الملك فهو أن يكون المبيع مملوكاً للبائع فلا ينفذ
بيع القضيولى لانعدام الملك والولاية لكنه ينعقد موقوفاً على اجازة المالك وعند الشافعي رحمه الله هو شرط
الانقضاء أيضاً حتى لا ينعقد بدونه وأصل هذا ان تصرفات القضيولى التي لها عجز حالة العقد متقدمة موقوفة على
اجازة المحجز من البيع والاجارة والنكاح والطلاق ونحوها فان أجاز ينفذ والافيطل وعند الشافعي رحمه الله تصرفاته
باطلة (وجهه) قول الشافعي رحمه الله ان صحة التصرفات الشرعية بالملك أو بالولاية ولو وجد أحدهما فلا تصح وهذا
لان صحة التصرف الشرعية هو اعتبارها في حق الحكم الذي وضع له شرعاً لا يعقل للصحة معنى سوى هذا (فأما)
الكلام الذي لاحكم له لا يكون صحيحاً شرعاً والحكم الذي وضع له البيع شرعاً وهو الملك لا يثبت حال وجوده لعدم
شرطه وهو الملك أو الولاية فلم يصح ولهذا لم يصح شراؤه فكذا بيعه (ولنا) عمومات البيع من نحو قوله تبارك وتعالى
وأحل البيع وقوله عز شأنه يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض عنكم

وقوله سبحانه وتعالى فاذا قضيت الصلاة فانتشروا في الارض وابتغوا من فضل الله شرع سبحانه وتعالى البيع
 والشراء والتجارة وابتغاء الفضل من غير فضل بين ما اذا وجد من المالك بطريق الاصله و بين ما اذا وجد من الوكيل
 في الابتداء أو بين ما اذا وجدت الاجارة من المالك في الاتهاء و بين وجود الرضا في التجارة عند العقد أو بعده
 فيجب العمل باطلاقها الا ما خصه بدليل وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه دفع دينارا الى حكيم بن حزام
 رضي الله عنه وأمره أن يشتري له أحمية فاشتري شاتين ثم باع احدهما بدينار وجاء بدينار وشاة الى النبي عليه الصلاة
 والسلام فدعاه بالبركة وقال عليه الصلاة والسلام بارك الله في صفقة عييتك ومعلوم انه لم يكن حكيم ما مورا ببيع الشاة فلو
 لم ينعقد تصرفه لم يباع ولما دعاه رسول الله صلى الله عليه وسلم بالخير والبركة على ما فعل ولا نكر عليه لان الباطل
 ينكر ولان تصرف العاقل محمول على الوجه الاحسن ما أمكن وقد أمكن حمله على الاحسن ههنا وقد قصد البر به
 والاحسان اليه بالاعانة على ما هو خير للمالك في زعمه لعلمه بحاجته الى ذلك لكن لم يتبين الى هذه الحالة لموانع وقد
 يغلب على ظنه زوال المانع فأقدم عليه نظر الصدقة واحسانا اليه لبيان المحمدة والثناء لتحصل مؤنة مباشرة التصرف
 الذي هو محتاج اليه والثواب من الله عز وجل بالاعانة على البر والاحسان قال الله تبارك وتعالى وتعاونوا على البر
 والتقوى وقال تعالى جل شأنه وأحسنوا ان الله يحب المحسنين الا أن في هذه التصرفات ضررا في الجملة لان للناس
 رغائب في الاعيان وقد يقدم الرجل على شئ ظهر له الحاجة عنه بازائه عن ملكه لحصول غرضه بدون ذلك ونحو
 ذلك فيتوقف على اجازة المالك حتى لو كان الامر على ما ظنه مباشرة التصرف اجازة وحصل له النفع من جهته فينال
 الثواب والثناء والافلا يحيزه ويثني عليه بقصد الاحسان وايصال النفع اليه فلا يجوز القول باهدار هذا التصرف
 والحاق كلامه وقصده بكلام المجانين وقصدهم مع نذب الله عز وجل الى ذلك وحنه عليه لما تلونا من الآيات وقوله
 صحة التصرف عبارة عن اعتباره في حق الحكم قلنا نعم وعندنا هذا التصرف مفيد في الجملة وهو سبوت المالك فيما يتضرر
 المالك بزواله موقوف على الاجازة اما من كل وجه أو من وجه لكن لا يظهر شئ من ذلك عند العقد وانما يظهر عند
 الاجازة وهو تفسير التوقف عندنا أن يتوقف في الجواب في الحال انه صحيح في حق الحكم أم لا ولا يقطع القول به للحال
 ولكن يقطع القول بصحته عند الاجازة وهذا جائز وله نظر في الشرع وهو البيع بشرط الخيار للبائع أو المشتري على
 ما عرف (وأما) شراء الفضولي فقيسه تفصيل نذكره ان شاء الله تعالى في موضعه ثم الاجازة انما تلحق بتصرف
 الفضولي عندنا بشرائط (منها) أن يكون له مجيز عند وجوده فلا مجيز له عند وجوده لا تلحقه الاجازة لان ماله مجيز
 متصور منه الاذن للحال وبعد وجود التصرف فكان الانقضاء عند الاذن القائم مفيدا فينعقد وما لا مجيز له لا يتصور
 الاذن به للحال والاذن في المستقبل قد يحدث وقد لا يحدث فان حدث كان الانقضاء مفيدا وان لم يحدث لم يكن مفيدا
 فلا ينعقد مع الشك في حصول القائدة على الاصل المعبود ان ما لم يكن ثابتا يتيقن لا يثبت مع الشك واذ لم ينعقد لا تلحقه
 الاجازة لان الاجازة للمنعقد وعلى هذا يخرج ما اذا اطلق الفضولي امرأة البالغ أو أعتق عبده أو وهب ماله أو تصدق
 به انه ينعقد موقوف على الاجازة لان البالغ يملك هذه التصرفات بنفسه فكان لها مجيز حال وجودها فيتوقف على اجازة
 المالك و يمثله لو فعل ذلك على الصبي لا ينعقد لان الصبي ليس من أهل هذه التصرفات بنفسه ألا ترى لو فعل ذلك
 بنفسه لا ينعقد فلم يكن لها مجيز حال وجودها فلم ينعقد وكذلك الصبي المحجور عليه اذا باع مال نفسه أو اشتري أو تزوج
 امرأة أو زوج أمته أو كاتب عبده أو فعل بنفسه ما لو فعل عليه وليه لجاز عليه يتوقف على اجازة وليه مادام صغيرا أو على
 اجازته بنفسه بعد البلوغ ان لم يوجد من وليه في حال صغره حتى لو بلغ الصبي قبل اجازة الولى فأجاز بنفسه جاز ولا
 يتوقف على نفس البلوغ من غير اجازة لان هذه التصرفات لها مجيز حال وجودها ألا ترى انه لو فعلها وليه جازت
 فاحتمل التوقف على الاجازة وانما يتوقف على اجازته بنفسه أيضا بعد البلوغ كما يتوقف على اجازة وليه في حال
 صغره لانه لما بلغ فقد ملك الانشاء فأولى أن يملك الاجازة ولان ولا يته على نفسه فوق ولاية وليه عليه في حال صغره فلما

شرط التصرف في الاجازة

شرط التصرف في الاجازة

شرط التصرف في الاجازة

جاز باجازه وليه فلان يجوز باجازه نفسه أولى ولا يجوز بمجرد البلوغ لان الاجازة لها حكم الانشاء من وجهه وانه
 فعل فاعل مختار والبلوغ ليس صنعه فلا يعقل اجازة وكذا اذا وكل الصبي وكيلاً بهذه التصرفات ففعل الوكيل قبل
 بلوغ الصبي أو بعده يتوقف على اجازته بعد البلوغ الا التوكيل بالشراء فانه لا يتوقف بل ينفذ على الوكيل لان الشراء
 وجد فذا على الوكيل فلا يتوقف الا اذا بلغ الصبي قبل أن يشتري الوكيل فأجاز التوكيل ثم اشترى الوكيل بعد ذلك
 فيكون الشراء للصبي لا للوكيل لان اجازة الوكيل منه بعد البلوغ بمنزلة انشاء التوكيل ولو وكله ابتداء لكان الشراء له
 لا للوكيل كذا هذا او يمثله اذا طلق الصبي امرأته أو خالها أو اعتق عبده على غير مال أو على مال أو وهب ماله أو تصدق
 به أو زوج عبده امرأة أو باع ماله بمحابة أو اشترى شيئاً كثيراً من قيمته قدر ما لا يتغابن الناس في مثله عادة أو غير ذلك
 من التصرفات مما لو فعله وليه في حال صغره لا يجوز عليه لا ينعقد حتى لو أجاز وليه أو الصبي بعد البلوغ لا يصح لان
 هذه التصرفات ليس لها محيز حال وجودها فلا تحتمل التوقف على الاجازة الا اذا أجاز الصبي بعد البلوغ بلفظ
 يصحح للانشاء بأن يقول بعد البلوغ أو وقت ذلك الطلاق أو ذلك العتاق فيجوز ويكفي ذلك انشاء الاجازة ولو
 وكل الصبي وكيلاً بهذه التصرفات ففعل الوكيل ينظر ان فعل قبل البلوغ لا يتوقف وهو باطل لان فعل الوكيل كفعل
 الموكل ولو فعل الصبي بنفسه لا يتوقف فكذا اذا فعله الوكيل وان فعل بعد البلوغ يتوقف على اجازته بمنزلة
 القضولى على البائع وان بلغ الصبي فأجاز التوكيل بعد البلوغ قبل أن يفعل الوكيل شيئاً ثم فعل جاز لان اجازة التوكيل
 منه بمنزلة انشاءه وكذا وصية الصبي لا ينعقد لانها تصرف لا يحجزه حال وجوده الا ترى انه لو فعل الوكيل لا يجوز عليه
 فلا يتوقف وسواء اطلق الوصية أو اضافها الى حال البلوغ لما قلنا حتى لو أوصى ثم مات قبل البلوغ أو بعده
 لا تجوز وصيته الا اذا بلغ وأجاز تلك الوصية بعد البلوغ فتجوز لان الاجازة منه بمنزلة انشاء الوصية ولو أنشأ الوصية
 بعد البلوغ صح كذا هذا وعلى هذا تصرف المكاتب والعبد المأذون ان ماله محيز حال وجوده يتوقف على اجازة المولى
 ومالا يحجز له حال وجوده ببطل ولا يتوقف لما ذكرنا من الفقه الا أن بين المكاتب والعبد المأذون والصبي فرقان
 وجهه وهو ان المكاتب أو المأذون اذا فعل ما يتوقف على الاجازة بان زوج نفسه امرأة ثم عتق ينفذ بنفس الاعتاق
 وفي الصبي لا ينفذ بنفس البلوغ ما لم توجد الاجازة (ووجهه) الفرق أن العبد بعد الاذن يتصرف بمالكية نفسه
 على ما عرف فكان ينبغي أن ينفذ للحال الا أنه يتوقف لحق المولى فاذا عتق فقد زال المانع فنفذ بخلاف الصبي فان في
 أهليته قصور التصور عقله فانعقد موقوفاً على الاجازة والبلوغ ليس باجازه على ما مر (وأما) حكم شراء القضولى بجملة
 الكلام فيه أن القضولى اذا اشترى شيئاً لغيره فلا يخلو اما ان اضاف العقد الى نفسه واما ان اضاف الى الذى اشترى
 له فان اضاف الى نفسه كان المشتري له سواء وجدت الاجازة من الذى اشترى له أو لم توجد لان الشراء اذا وجد فذا
 على العاقد نفذ عليه ولا يتوقف لان الاصل أن يكون تصرف الانسان لنفسه لا لغيره قال الله تعالى عز من قائل لها
 ما كسبت وقال عز من قائل وأن ليس للانسان الا ما سعى وشراء القضولى كسبه حقيقة فالاصل أن يكون له الا اذا
 جعله لغيره أو لم يجد فذا عليه لعدم الاهلية فيتوقف على اجازة الذى اشترى له بان كان القضولى صبياً محجوراً أو عبداً
 محجوراً فاشترى لغيره يتوقف على اجازة ذلك الغير لان الشراء بمجرد فذا عليه فيتوقف على اجازة الذى اشترى له
 ضرورة فان أجاز نفذ وكانت العهدة عليه لا عليهم الا انهما ليسا من أهل لزوم العهدة وان اضاف العقد الى الذى
 اشترى له بان قال القضولى للبائع بع عبدك هذا من فلان بكذا افعال بع وقبل القضولى البيع فيه لاجل فلان أو قال
 البائع بع هذا العبد من فلان بكذا او قبل المشتري الشراء منه لاجل فلان فانه يتوقف على اجازة المشتري له لان
 تصرف الانسان وان كان له على اعتبار الاصل الا أن له أن يجعله لغيره بحق الوكالة وغير ذلك وههنا جعله لغيره فينعقد
 موقوفاً على اجازته ولو قال القضولى للبائع اشترى منك هذا العبد بكذا لاجل فلان فقال بع أو قال البائع
 للقضولى بع منك هذا العبد بكذا فلان فقال اشترى منك هذا العبد بكذا لاجل فلان فقال بع أو قال البائع
 للقضولى بع منك هذا العبد بكذا فلان فقال اشترى منك هذا العبد بكذا لاجل فلان فقال بع أو قال البائع

في الايجاب والقبول وانما وجدت في أحدهما وأحدهما شرط العقد فلا يتوقف لما ذكرنا ان الاصل أن لا يتوقف
 وانما يتوقف لضرورة الاضافة من الجانبين فاذا لم يوجد يجب العمل بالاصل وهذا بخلاف الوكيل بالشراء انه اذا
 اشترى شيئاً يقع شراؤه للموكل وان اضاف العقد الى نفسه لا الى الموكل لانه لما أمره بالشراء فقد انا به متناهب نفسه
 فكان تصرف الوكيل كتصرفه بنفسه ولو اشترى بنفسه كان المشتري له كذا هذا والله تعالى أعلم ولو اشترى
 الفضولي شيئاً لغيره ولم يصف المشتري الى غيره حتى لو كان الشراء له فظن المشتري والمشتري له ان المشتري يكون
 للمشتري له فسلم اليه بعد القبض بالتمن الذي اشتراه به وقبل المشتري له صح ذلك ويجعل ذلك تولية كانه ولا منه بما
 اشترى ولو علم المشتري بعد ذلك ان الشراء غداً عليه والمشتري له فأراد أن يسترد من صاحبه بغير رضاه لم يكن له ذلك
 لان التولية منه قد تمت فلا يملك الرجوع كمن اشترى منقولاً فطلب جاره الشفعة فظن المشتري ان له شفعة فسلم اليه
 ثم أراد أحدهما أن يتفرض ذلك من غير رضا الآخر لم يكن له ذلك لانه لما سلم اليه صار ذلك بيعاً بينهما ولو اختلفا فقال
 المشتري له كنت أمرتك بالشراء وقال المشتري اشترته لك بغير أمرك فالقول قول المشتري له لان المشتري لما قال
 اشترته لك كان ذلك اقراراً منه بأنه اشتراه بأمره لان الشراء له لا يكون الا بأمره عادة فكان القول قوله ثم ان أخذه
 بقضاء القاضي لا يحل له ذلك الا اذا كان صادفاً في كلامه فيما بينه وبين الله جل شأنه وان أخذه بغير قضاء طاب له
 لانه أخذه برضاه فصار ذلك بيعاً بينهما بتراضهما (ومنها) قيام البائع والمشتري حتى لو هلك أحدهما قبل الاجازة
 من المالك لا تلحقه الاجازة (ومنها) قيام المالك حتى لو هلك المالك قبل اجازته لا يجوز باجازه ورثته (ومنها) قيام
 المبيع حتى لو هلك قبل اجازة المالك لا يجوز باجازه المالك غير أنه ان هلك في يد المالك يملك بغير شيء وان هلك بعد التسليم
 الى المشتري فالمالك بالخيار ان شاء ضمن البائع وان شاء ضمن المشتري لوجود سبب الضمان من كل واحد منهما
 وهو التسليم من البائع والقبض من المشتري لان تسليم مال الغير وقبضه بغير اذن صاحبه كل واحد منهما مسبب
 لوجوب الضمان وأما اختيار تضمينه بري الآخر ولا سبيل عليه بحال لانه لما ضمن احدهما فقد ملك المضمون
 فلا يملك تملكه من غيره لما فيه من الاستحالة وهو عليك شيء واحد في زمان واحد من اثنين على الكمال فان اختار
 تضمين المشتري رجح المشتري بالتمن على البائع وبطل البيع وليس له أن يرجع عليه بما ضمن كافي المشتري من
 الغاصب وان اختار تضمين البائع ذكر الطحاوي رحمه الله أنه ينظر ان كان قبض البائع قبض ضمان بان كان
 معصوباً في يده فقد يبعه لانه لما ضمنه فقد ملك المنصوب من وقت الغصب فتبين انه باع ملك نفسه فينفذ وان
 كان قبضه قبض امانته بان كان ودية عنده فباعه وسامه الى المشتري لا ينفذ يبعه لان الضمان انما وجب عليه بسبب
 متأخر عن البيع وهو التسليم فيملك المضمون من ذلك الوقت لا من وقت البيع فيكون باعاً مال غيره بغير اذنه فلا ينفذ
 وذكر محمد رحمه الله في ظاهر الرواية وقال يجوز البيع بتضمين البائع قيل هذا محمول على ما اذا سامه البائع أولاً
 ثم باعه لانه اذا سامه أولاً فقد صار مضموناً عليه بالتسليم فتقدم سبب الضمان البيع فتبين انه باع مال نفسه فينفذ ثم
 ان كان قيام الاربع التي ذكرنا شرطاً للحقوق الاجازة لان الاجازة انما تلحق القيام وقيام العقد بهذه الاربع ولان
 الاجازة لها حكم الانشاء من وجه ولا يصحق الانشاء بدون العاقدين والمعقود عليه لذلك كان قيامها شرطاً للحقوق
 الاجازة فان وجدت الاجازة وصار البائع بمنزلة الوكيل اذا الاجازة اللاحقة بمنزلة وكالة السابقة ويكون التمن
 للمالك ان كان قائماً لانه بدل ملكه وان هلك في يد البائع يملك امانته كما اذا كان وكيلاً في الابتداء وهلك التمن في
 يده ولو فسخه البائع قبل الاجازة انسخ واسترد المبيع ان كان قد سلم ورجع المشتري بالتمن على البائع ان كان
 قد فسخه وكذا اذا فسخه المشتري بنسخ وكذا اذا فسخه الفضولي فمحمد يحتاج الى الفسوق بين البيع والنكاح
 فان الفضولي من جانب الرجل في باب النكاح اذا زوجت المرأة نفسها للمالك الفسخ عنده (ووجه) الفرق له ان
 البيع الموقوف لو اتصلت به الاجازة فالخقوق ترجع الى العاقد فهو بالتفسخ يدفع العهدة عن نفسه فله ذلك بخلاف

النكاح لان الحقوق في باب النكاح لا ترجع الى العاقد بل هوسفير ومعبرفاذافرغ عن السفارة والعبارة التحقق
بالاجانب وأما قيام الثمن في يد البائع هل هو شرط لصحة الاجازة أم لا فالامر لا يخلو اما ان كان الثمن ديننا كالدرهم
والدينار والفلوس الناقصة والموزون الموصوف والمكييل الموصوف في الذمة واما ان كان عيننا كالعروض فان
كان ديننا قيامه في يد البائع ليس بشرط للحقوق الاجازة لان الدين لا يتعين بالتعيين فكان قيامه بقيام الذمة وان كان
عيننا قيامه شرط للحقوق الاجازة فصار الحاصل ان قيام الاربعه شرط صحة الاجازة اذا كان الثمن ديننا واذا كان عيننا
قيام الخمس شرط فان وجدت الاجازة عند قيام الخمس جاز ويكون الثمن للبائع لا للمالك لان الثمن اذا كان عيننا
كان البائع مشتري بمن وجبه والشراء لا يتوقف على الاجازة بل ينفذ على المشتري اذا وجد ثماذ اعليه بان كان أهلا وهو
أهل والمالك يرجع عليه بقيمة ماله ان لم يكن له مثل وبتثله ان كان له مثل لانه عقد لنفسه وعقد الثمن من مال غيره
فيتوقف النقد على الاجازة فاذا اجازته مالكة بعد النقد يرجع عليه بتثله أو قيمته بخلاف ما اذا كان الثمن ديننا لانه اذا
كان ديننا كان العاقد بائعا من كل وجه ولا يكون مشتري بالنفسه أصلا فتوقف على اجازة المالك فاذا أجاز كان يجيزا
للعقد فكان بدله ولو هلك العين في يد الفصولى بطل العقد ولا تلحقه الاجازة وبرد المبيع الى صاحبه ويضمن
للمشتري مثله ان كان له مثل وقيمته ان لم يكن له مثل لانه قبضه بعقد فاسد ولو تصرف الفصولى في العين قبل الاجازة
ينظر ان تصرف فيه قبل القبض فتصرفه باطل لان الملك في العقد الفاسد يقف على القبض وان تصرف فيه بعد ما قبض
باذن المشتري صريحا أو دلاله يصح تصرفه لانه تصرف في ملك نفسه وعليه مثله أو قيمته لان المقبوض بالبيع الفاسد
مضمون به ولا تلحقه الاجازة لانه ملك بجواز تصرفه فيه فلا يحتمل الاجازة بعد ذلك ولو تصرف المشتري في
المبيع قبل الاجازة فلا يجوز تصرفه سواء كان قبض المبيع أو لم يقبضه لعدم اذن مالكة والله تعالى أعلم (وأما) الولاية
فالولاية في الاصل نوعان نوع ثبت بتولية المالك ونوع ثبت شرعا بتولية المالك أما الاول فهو ولاية الوكيل
فينفذ تصرف الوكيل وان لم يكن المحل مملوكا له لوجود الولاية المستفادة من الموكل وأما الثاني فهو ولاية الاب والجد
أب الاب والوصى والقاضى وهو نوعان أيضا ولاية النكاح وولاية غيره من التصرفات أما ولاية النكاح فموضع
بيانها كتاب النكاح وأما ولاية غيره من المعاملات فالكلام فيه في مواضع في بيان سبب هذه الولاية وفي بيان
شرائطها وفي بيان ترتيب الولاية أما الاول فبسبب هذا النوع من الولاية في التحقيق شيان أحدهما الابوة
والثاني القضاء لان الجدم من قبل الاب أب لكن بواسطة ووصى الاب والجد استفاد الولاية منهما فكان ذلك ولاية
الابوة من حيث المعنى ووصى القاضى يستفيدا لولاية من القاضى فكان ذلك ولاية القضاء معنى أما الابوة فلانها
داعية الى كمال النظر في حق الصغير لوفور شفقة الاب وهو قادر على ذلك لكمال رأيه وعقله والصغير عاجز عن النظر
لنفسه بنفسه وثبوت ولاية النظر للقادر على العاجز عن النظر أمر معقول مشرع لانه من باب الاعانة على البر ومن
باب الاحسان ومن باب اعانة الضعيف واغانة اللفهان وكل ذلك حسن عقلا وشرعا ولان ذلك من باب شكر
النعمة وهي نعمة القدرة اذا شكر كل نعمة على حسب النعمة فشكر نعمة القدرة معونة العاجز وشكر النعمة واجب
عقلا وشرعا فضلا عن الجواز ووصى الاب قائم مقامه لانه رضيه واختاره فالظاهر انه ما اختاره من بين سائر الناس
الاعلمه بان شفقتة على ورثته مثل شفقتة عليهم ولو لا ذلك لما ارتضاه من بين سائر الناس فكان الوصى خلقا عن الاب
وخلف الشى قائم مقامه كانه هو والجد له كمال الرأى ووفور الشفقة الا أن شفقتة دون شفقة الاب فلا جرم تأخرت
ولايته عن ولاية الاب وولاية وصيه ووصى أيضا لان تلك ولاية الاب من حيث المعنى على ما ذكرنا ووصى
الجد قائم مقامه لانه استفاد الولاية من جهته وكذا وصى وصيه وأما القضاء فلان القاضى لا اختصاصه بكال العلم
والعقل والورع والتقوى والحصل الحميدة أشفق الناس على اليتامى فصلح ولما وقد قال عليه الصلاة والسلام
السلطان ولى من لا ولى له الا أن شفقتة دون شفقة الاب والجد لان شفقتهم تنشأ عن القرابة وشفقتة لا وكذا وصيه

فتأخرت ولايته عن ولايتهما

فصل ﴿ وأما شرائطها فأشياء (منها) أن يكون حراً فلا تثبت ولاية العبد لقوله سبحانه وتعالى ضرب الله مثلا عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء ولا له ولا ولاية له على نفسه فكيف تثبت له الولاية على غيره (ومنها) أن يكون عاقلاً فلا ولاية للمجنون لما قلنا (ومنها) إسلام الولي إذا كان المولى عليه مسلماً فإن كان كافراً لا تثبت له عليه الولاية لقوله عز وجل ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً ولأن تنفيذ الولاية للكافر على المسلم يشعر بالذل به وهذا لا يجوز (وأما) الذي يرجع إلى المولى عليه فالصغر فلا تثبت الولاية على الكبير لأنه يقدر على دفع حاجة نفسه فلا حاجة إلى اثبات الولاية عليه لغيره وهذا لأن الولاية على الحر تثبت مع قيام المنافي للضرورة ولا ضرورة حالة القدرة فلا تثبت (وأما) الذي يرجع إلى المولى فيه فهو أن لا يكون من التصرفات الضارة بالمولى عليه لقوله عليه الصلاة والسلام لا ضرر ولا ضرار في الإسلام وقال عليه الصلاة والسلام من لم يرحم صغيرنا فليس منا والاضرار بالصغير ليس من الرحمة في شيء فليس له أن يهب مال الصغير من غيره بغير عوض لأنه أزاله ملكه من غير عوض فكان ضرراً محضاً وكذا ليس له أن يهب بعوض عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد له ذلك (وجه) قوله أن الهبة بعوض معاوضة المال بالمال فكان في معنى البيع فملكها كما يملك البيع (ولهما) أنها هبة ابتداءً بدليل أن الملك فيها يقف على القبض وذلك من أحكام الهبة وإنما تصير معاوضة في الانتهاء وهو لا يملك الهبة فلم تنعقد هبته فلا يتصور أن تصير معاوضة بخلاف البيع لأنه معاوضة ابتداءً وانتهاءً وهو يملك المعاوضة وليس له أن يتصدق بماله ولا أن يوصي به لأن التصديق والوصية إزالة الملك من غير عوض مالي فكان ضرراً فلا يملكه وليس له أن يطلق امرأته لأن الطلاق من التصرفات الضارة المحضة وليس له أن يعق عبده سواء كان بعوض أو بغير عوض أما بغير عوض فلا يضره محض وكذا بعوض لأنه لا يقا به العوض للحال لأن العتق معاق بنفس القبول وإذا عتق بنفس القبول يبقى الدين في ذمة المقتلس وقد يحصل وقد لا يحصل فكان الاعتاق ضرراً محضاً للحال وكذا ليس له أن يقرض ماله لأن القرض إزالة الملك من غير عوض للحال وهو معنى قولهم القرض تبرع وهو لا يملك سائر التبرعات كما هذا بخلاف القاضى فإنه يقرض مال اليتيم (ووجه) الفرقان الأقراض من القاضى من باب حفظ الدين لأن توى الدين بالأفلاس أو بالنكار والظاهر أن القاضى يختار أملى الناس وأوتهم وله ولاية التفحص عن أحوالهم فيختار من لا يتحقق أفلاسه ظاهر أو غالباً وكذا القاضى يقضى بعلمه فلا يتحقق التوى بالنكار وليس لغير القاضى هذه الولاية فبقى الأقراض منه إزالة الملك من غير أن يقا به عوض للحال فكان ضرراً فلا يملكه وله أن يدين ماله من غيره وصوره الاستدانة أن يطلب إنسان من غير الأب أو الوصى أن يبيعه شيئاً من أموال الصغير بمثل قيمته حتى يجعل أصل الشيء ملكه وثن المبيع ديناً عليه ليرده فإن باعه منه بزيادة على قيمته فهو عينه وإنما ملك الأداة ولم يملك القرض لأن الأداة يبيع ماله بمثل قيمته وليس له أن يزوج عبده لأنه يتعلق المهر برقبته وفيه ضرر وليس له أن يبيع ماله بأقل من قيمته قدر ما لا يتغابن الناس فيه عادة ولو باع لا ينفذ بيعه لأنه ضرر في حقه وكذا ليس له أن يؤاجر نفسه أو ماله بأقل من أجر المثل قدر ما لا يتغابن الناس فيه عادة وليس له أن يشتري بماله شيئاً بأكثر من قيمته قدر ما لا يتغابن الناس فيه عادة لما قلنا ولو اشتري بغيره عليه ويكون المشتري له لأن الشراء وجد نفاذاً على المشتري وله أن يقبل الهبة والصدقة والوصية لأن ذلك تقع محض فيملكه الولي وقال عليه الصلاة والسلام خير الناس من يتنعع الناس وهذا مجرى الحث على النفع والحث على النفع ممن لا يملك النفع عبث وله أن يزوج أمته لأنه تقع وله أن يبيع ماله بأكثر من قيمته ويشتري له شيئاً بأقل من قيمته لما قلنا وله أن يبيعه بمثل قيمته وبأقل من قيمته مقدار ما يتغابن الناس فيه عادة وله أن يشتري له شيئاً بمثل قيمته وبأكثر من قيمته قدر ما يتغابن الناس فيه عادة وكذا له أن يؤاجر نفسه وماله بأكثر من أجر مثله أو بأجر مثله أو بأقل منه قدر ما يتغابن الناس

فيه عادة وكذلك أن يستأجر له شياً بأقل من أجر المثل أو بأجر المثل أو بأكثر منه قدر ما يتعاضد الناس فيه عادة ولو أجر
 خمسة أو ماله ثم بلغ الصبي في المسدة فله الخيار في اجارة النفس ان شاء مضى عليها وان شاء أبطأها ولا خيار له في اجارة
 المال (ووجه) الفرق ان اجارة مال الصغير تصرف في ماله على وجه النظر فيقوم الأب فيه مقامه فلا يثبت له خيار
 الا بطلان بالبلوغ فأما اجارة نفسه فتصرف على نفسه بالاضرار وكان ينبغي أن لا يملكه الاب لأنه ملكها من حيث انها
 نوع رياضة وتهذيب للصغير وتأديب له والاب يلى تأديب الصغير فولها على أمها تأديب فإذا بلغ فقد انقطعت ولاية
 التأديب وهو الفرق وله أن يسافر بماله وله أن يدفع ماله مضاربة وله أن يبيع وله أن يوكل بالبيع والشراء والاجارة
 والاستئجار لان هذه الاشياء من توابع التجارة فكل من ملك التجارة يملك ما هو من توابعها ولهذا ملكها المأذون
 وله أن يعير ماله استحساناً والقياس أن لا يجوز (وجه) القياس ان الاعارة تملك المنفعة بغير عوض فكان ضرراً
 (وجه) الاستحسان ان هذا من توابع التجارة وضرورتها فتملك تلك التجارة ولهذا ملكها المأذون وله أن يودع
 ماله لان الابداع من ضرورات التجارة وله أن يأذن له بالتجارة عندنا اذا كان يعقل البيع والشراء لان الاذن بالتجارة
 دون التجارة فاذا ملك التجارة بنفسه فلان يملك الاذن بالتجارة أولى وله أن يكتب عبده لان المكتابة عقد معاوضة
 فكان في معنى البيع وله أن يرهن ماله بدينه لان الرهن من توابع التجارة لان التاجر يحتاج اليه ولانه قضاء الدين
 وهو يملك قضاء دينه من ماله فيملك الرهن بدينه أيضاً وله أن يرهن ماله بدين نفسه أيضاً لان عين المرهون تحت يد
 المرتهن الا أنه اذا هلك يضمن مقدار ما صار مؤدياً من ذلك دين نفسه وله أن يجعل ماله مضاربة عند نفسه وينبغي أن
 يشهد على ذلك في الابتداء ولو لم يشهد يحل له الرجوع فيما بينه وبين الله تعالى ولكن القاضي لا يصدقه وكذلك اذا شارك
 ورأس ماله أقل من مال الصغير فان أشهد فالرجوع على ما شرط وان لم يشهد يحل فيما بينه وبين الله تعالى ولكن القاضي
 لا يصدقه ويجعل الرجوع على قدر رأس مالهما وما عرفت من الجواب في الاب فهو الجواب في وصيه حال عدمه
 وفي الجد وصيه حال عدمه الا أن بين الاب ووصيه وبين الجد ووصيه فرقان وجوه مخصوصة (منها) ان
 الاب أو الجد اذا اشترى مال الصغير لنفسه أو باع مال نفسه من الصغير يمثل قيمته أو بأقل جاز ولو فعل الوصي ذلك
 لا يجوز عند محمد أصلاً وعند أبي حنيفة وأبي يوسف ان كان خيراً لليتيم جاز والا فلا (ومنها) ان لهما ولاية
 الاقتصاص لاجل الصغير في النفس ومادونها وللوصي ولاية الاقتصاص في اداء النفس وليس له ولاية
 الاقتصاص في النفس (ومنها) ان له ولاية الصلح في النفس ومادونها على قدر الدية من غير حط بلا خلاف وليس
 لهما ولاية العقول وفي جواز الصلح من الوصي روايتان وقد ذكرنا الوجه في ذلك في كتاب الصلح ثم ولي اليتيم هل
 يأكل من مال اليتيم فنقول لا خلاف في أنه اذا كان غنياً لا يأكل لقوله تعالى ومن كان غنياً فليستعفف فاما اذا كان
 فقيراً فهل له أن يأكل على سبيل الاباحة أو ليس له أن يأكل على سبيل الاباحة لكن المعروف من غير اسراف وهو قول
 سيدنا عائشة رضي الله عنها وروى عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه يأكل قرضاً اذا أيسر قرضاً وهو احدى
 الروايتين عن ابن عباس رضي الله عنهما الصحيح هو لاء بقوله تعالى فاذا دفعتم اليهم أموالهم فأشهدوا عليهم أمر سبحانه
 وتعالى بالشهاد على الايتام عند دفع المال اليهم ولو كان المال في أيدي الاولياء بطريق الامانة لكان لا حاجة الى
 الاشهاد لان القول قول الولي اذا قال دفعتم المال الى اليتيم عندنا كره وانما الحاجة الى الاشهاد عند الاخذ قرضاً
 لياً كل منه لان في قضاء الدين القول قول صاحب الدين لا قول من يقضى الدين وعن سعيد بن جبيرة رضي الله عنه
 انه فسرقه عز وجل ومن كان فقيراً فليأكل كل المعروف قال قرضاً احتج الاولون بظاهر قوله عز شأنه ومن كان فقيراً
 فليأكل كل المعروف أطلق الله عز شأنه لولي اليتيم أن يأكل من مال اليتيم المعروف وهو الوسط من غير اسراف وروى
 ان رجلاً سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ليس لي مال ولا يتيماً فقال عليه الصلاة والسلام كل من مال يتيماً

غير مسرف ولا متأنل مالك بما له وذكرك محمد ومالك في الموطن أن الأفضل هو الاستغفار من ماله لما روى أن رجلاً
 أتى عبد الله بن مسعود رضي الله عنه فقال له أوصني إلى بيتي فقال عبد الله لا تشتر من ماله شيئاً ولا تستقرض من ماله
 شيئاً والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما ترتيب الولاية فأولى الأولياء الأب ثم وصيه ثم وصيه ثم الجد ثم وصيه ثم وصي وصيه ثم
 القاضي ثم من نصبه القاضي وهو وصي القاضي وإنما ثبت الولاية على هذا الترتيب لأن الولاية على الصغار باعتبار
 النظر لهم معجزهم عن التصرف بأنفسهم والنظر على هذا الترتيب لأن ذلك مبني على الشفقة وشفقة الأب فوق شفقة
 الكل وشفقة وصيه فوق شفقة الجد لأنه مرضى الأب ومختاره فكان خلف الأب في الشفقة وخلف الشئ قائم
 مقامه كأنه هو وشفقة الجد فوق شفقة القاضي لأن شفقتهم تنشأ عن القرابة والقاضي أجنبي ولا شك أن شفقة
 القريب على قريبه فوق شفقة الأجنبي وكذا شفقة وصيه لأنه مرضى الجد وخلفه فكان شفقتهم مثل شفقتهم وإذا
 كان ما جعل له الولاية على هذا الترتيب كانت الولاية على هذا الترتيب ضرورة لأن ترتيب الحكم على حسب
 ترتيب العلة والله سبحانه وتعالى أعلم وليس لمن سوى هؤلاء من الأم والأخ والعلم وغيرهم ولاية التصرف على
 الصغير في ماله لأن الأخ والعلم قاصرا للشفقة وفي التصرفات تجري جنبايات لا يهتم لها إلا ذو الشفقة الوافرة والأم
 وإن كانت لها وفور الشفقة لكن ليس لها كمال الرأي لقصور عقل النساء عادة فلا تثبت لها ولاية التصرف في المال
 ولا لوصيها لأن الوصي خلف الموصي قائم مقامه فلا يثبت له إلا قدر ما كان للموصي وهو قضاء الدين والحفظ لكن
 عند عدم هؤلاء ولو وصي الأم والأخ أن يبيع المنقول والعقار لقضاء دين الميت والباقي ميراث للصغير ثم ينظر إن كان
 واحداً ممن ذكرنا حياً حاضراً فليس له ولاية التصرف أصلاً في ميراث الصغير لأن الموصي لو كان حياً لا يملكه في حال
 حياته فكذلك الوصي وإن لم يكن فله ولاية الحفظ لا غير إلا أنه يبيع المنقول لما إن يبيع المنقول من باب الحفظ لأن حفظ
 الثمن أسير وليس له أن يبيع العقار لاستغنائه عن الحفظ لكونه محفوظاً بنفسه وكذا لا يبيع الدراهم والدينار لأنها
 محفوظة وليس له أن يشتري شيئاً على سبيل التجارة وله أن يشتري ما لا بد منه للصغير من طعامه وكسوته وما استفاد
 الصغير من المال من جهة أخرى سوى الارث بان وهب له شيء أو وصى له به فليس له ولاية التصرف فيه أصلاً عقاراً
 كان أو منقولاً لأنه لم يكن للموصي عليه ولاية فكذلك الوصي (وأما) وصي المكاتب فله أن يبيع المنقول والعقار لقضاء
 دين المكاتب ولقضاء دين الكتابة لأن المكاتب كان يملكه بنفسه فكذلك وصيه وما فضل من كسبه يكون ميراثاً لورثته
 (أما) الأحرار منهم فلا شك وكذا الولد المولود في الكتابة ومن كوتب معه لأنه عتق في آخر جزء من أجزاء حياته
 بعقوبته وإذا صار القاضل من كسبه ميراثاً لورثته فهل يملك التصرف في ما لهم ذكر في الزيادات أنه لا يملك إلا الحفظ
 وجعله بمنزلة وصي الأم والأخ والعلم وفي كتاب القسمة الحقة بوصي الأب فإنه أجاز قسمته في العقارات والقسمة في
 معنى البيع فمن جازت قسمته يجوز بيعه فكان فيه رويان وهذا إذا مات قبل أداء بدل الكتابة فاما إذا أدى بدل
 الكتابة في حال حياته وعتق ثم مات كان وصيه كوصي الحر بلا خلاف والثاني أن لا يكون في المبيع حق لغير البائع
 فإن كان لا ينعقد كالمرهون والمستأجر لأن فيه إبطال حق المرتهن والمستأجر وهذا لا يجوز وقد اختلفت عبارات
 الكتب في هذه المسئلة في بعضها أن البيع فاسد وفي بعضها أنه موقوف وهو الصحيح لأن ركن البيع صدر من أهله
 مضافاً إلى مال متقوم مملوك له مقدور التسليم من غير ضرر يلزمه والدليل على أنه مقدور التسليم أنه يمكنه أن يفتك
 الرهن بقضاء الدين فيسأله إلى المدين وكذا احتمال الإجازة من المرتهن والمستأجر ثابت في البابين جميعاً إلا أنه لم ينفذ
 للحال لتعلق حقهما فتوقف ويمكن التوفيق بين الروايتين بأن يحمل قوله فاسد على أنه لا حكم له ظاهر وهو تفسير
 الموقوف عندنا فإنه أتوقف على إجازتهما فإن أجازا جازوهما وهل يملك المطالبة بالتسرخ ذكر القدر روى رحمه الله
 في شرحه وقال أما المستأجر فلا يملك وأما المرتهن فيجوز أن يقال يملك فرق بينهما من حيث أن حق المستأجر في

رئيس الولاية

مما لا يملكه الوصي

رئيس المكاتب

١٧ عدم تقديمه كغيره

الرهن المستأجر

هذا مستأجر

الرهن

المنفعة لافي العين اذا اجارة عقد على المنفعة لافي العين والبيع عقد على العين فلم يكن البيع تصرفا في محل حق المستأجر فلا يثبت له الخيار وحق المرتهن في العين لانه يستوفى الدين من بدل العين بالبيع عند عدم الافسكك من الرهن ولهذا لو اجاز البيع كان التمن رهنا عنده فكان البيع تصرفا في محل حقه فيثبت له الخيار وهل يثبت للمشتري خيار القسوخ فان لم يعلم انه مرهون أو مؤجر ثبت لان العقد المطلق يقتضى التسليم للمال وقد فوات فيثبت له خيار القسوخ وان علم فلا خيار له لانه رضى بالتسليم في الجملة ولو باع عبده الذي وجب عليه القود فعدلانه لاق حق لولى القاتل في نفس القاتل وانما له ولاية استيفاء القصاص وانما لا تبطل بالبيع فيجوز البيع ولا يصير المولى بالبيع مختارا للقضاء سواء علم بالجناية أو لم يعلم لان حق الولي في القصاص والبيع لا يبطل القصاص وكذلك لو اعتقه أو دبره أو كاتب أمة فاستولدها لمالنا وكذا لو باع عبده الذي هو حلال الدم بالردة لان الردة توجب اباحة الدم لا غير والبيع لا يبطلها وكذا لو اعتقه أو دبره وكذا لو باع عبده الذي وجب قطع يده بالسرقة أو وجب عليه حد من الحدود كحد الزنا والقذف والشرب لان الواجب بهذه الجنایات ولاية استيفاء القصاص والحد والبيع لا يبطلها ولو باع عبده الذي وجب دفعه بالجناية يجوز علم المولى بالجناية أولا ولا سبيل لولى الجناية على العبد ولا على المشتري لانه لا حق له في نفس العبد وانما يخاطب المولى بالدفع الا أن يختار القضاء غير انه ان كان عالما بالجناية يلزمه ارش الجناية بالتمام بالغ لان اقدمه على البيع بعد العلم بالجناية اختيار للقضاء اذ لو لم يختار ما علم فيه من ابطال حق ولى الجناية في الدفع والظاهر انه لا يرضى به وعلى تقدير الاختيار كان البيع ابطالا لحقهم الى بدل وهو القضاء فكان الاقدام على البيع اختيارا للقضاء بخلاف ما اذا كان عليه قتل أو قطع بسبب السرقة أو حد لان البيع لا يوجب بطلان هذه الحقوق فلم يكن الاقدام على البيع اختيارا للقضاء فلا تسقط هذه الحقوق بل بقيت على حالها وان كان عالما بالجناية يلزمه الاقل من قيمته ومن ارش الجناية لانه اذا لم يكن عالما بالجناية كان البيع استهلا كالعبد من غير اختياره فعليه الاقل من قيمته ومن ارش الجناية لانه ما ألتف على ولى الجناية الا قدر الارش الا اذا كان أقلهما عشرة آلاف درهم فينقص منها عشرة دراهم لان قيمة قتل العبد خطأ اذا بلغ عشرة آلاف درهم ينقص منها عشرة دراهم وكذلك لو اعتقه المولى أو دبره أو كاتب أمة فاستولدها جاز ولا سبيل لولى الجناية على العبد والمدبر وأم الولد غير انه ان علم بالجناية كان ذلك اختيارا آمنه للقضاء وان لم يعلم فعليه الاقل من قيمته ومن الدين وما زاد على هذا نذكره في كتاب جنایات العبيد في آخر كتاب الجنایات ان شاء الله تعالى

﴿ فصل ﴾ وأما شرائط الصحة فأشياء منها بيعات كلها وبعضها يخص البعض دون البعض اما شرائط العامة (فمنها) ما ذكرنا من شرائط الانعقاد والنفاذ لان ما لا يتعد ولا ينفذ البيع بدونه لا يصح بدونه ضرورة اذ الصحة أمر ذاتي على الانعقاد والنفاذ فكل ما كان شرط الانعقاد والنفاذ كان شرط الصحة ضرورة وليس كل ما يكون شرط الصحة يكون شرط النفاذ والانعقاد فان البيع الفاسد يتعدو وينفذ عند اتصال القبض به عندنا وان لم يكن صحيحا (ومنها) أن يكون المبيع معلوما وثمنه معلوما علميا يمنع من المنازعة فان كان أحدهما مجهولا جهالة مفضية الى المنازعة فسد البيع وان كان مجهولا جهالة لا تقضى الى المنازعة لا يفسدان الجهالة اذا كانت مفضية الى المنازعة كانت مانعة من التسليم والتسليم فلا يحصل مقصود البيع واذا لم تكن مفضية الى المنازعة لا تمنع من ذلك فيحصل المقصود ويأتي في مسائل اذا قال بعتك شاة من هذا القطيع أو ثوب من هذا العدل فالبيع فاسد لان الشاة من القطيع والثوب من العدل مجهول جهالة مفضية الى المنازعة لتفاوح التفاوت بين شاة وشاة و ثوب و ثوب فيوجب فساد البيع فان عين البائع شاة أو ثوب باوسلمه اليه ورضى به جاز ويكون ذلك ابتداء بيع بالمرأضة ولان البياعات للتوسل الى استيفاء النفوس الى انقضاء آجالها والتنازع يفضى الى التغاضي فيتناقض ولان الرضا شرط البيع والرضا لا يتعلق الا بالمعلوم والكلام في هذا الشرط في موضعين أحدهما ان العلم بالمبيع والتمن علما ما تمنع من المنازعة شرط صحة البيع والثاني في بيان ما يحصل به العلم بهما (اما) الاول فبينا في مسائل وكذا اذا قال بعتك أحد هذه الاثواب الاربعة

بكذا وذكرا خيار التعيين أو سكت عنه أو قال بتك أحد هذين التو بين أو أحد هذه الأتواب الثلاثة بكذا وسكت عن
 الخيار فالبيع فاسد لان المبيع مجهول ولو ذكرا خيار بان قال على انك بالخيار تأخذ أيها شئت بمن كذا وترد الباقي
 فالقياس أن يفسد البيع وفي الاستحسان لا يفسد (وجه) القياس ان المبيع مجهول لانه باع أحدهما غير عين وهو غير
 معلوم فكان المبيع مجهولا فيمنع صحة البيع كالمو باع أحد الأتواب الأربعة وذكرا الخيار (وجه) الاستحسان
 الاستدلال بخيار الشرط والجامع بينهما ماساس الحاجة الى دفع العين وكل واحد من الخيارين طريق الى دفع العين
 وورود الشرع هناك يكون وورودها هنا والحاجة تندفع بالتحريم في ثلاثة لاقتصار الأشياء على الجيد والوسط
 والردى فيبقى الحكم في الزيادة مردود الى أصل القياس ولان الناس تعاملوا هذا البيع لحاجتهم الى ذلك فان كل
 أحد لا يمكنه أن يدخل السوق فيشتري ما يحتاج اليه خصوصا الاكبر والتساء فيحتاج الى أن يأمر غيره ولا يتدفع
 حاجته بشيء واحد معين من ذلك الجنس لماعسى لا يوافق الأمر فيحتاج الى ان يشتري أحد اثنين من ذلك
 الجنس فيحملهما جميعا الى الأمر فيختار أيهما شاء بالتمن المذكور ويرد الباقي فجوزنا ذلك لتعامل الناس ولا تعامل
 فيما زاد على الثلاثة فبقى الحكم فيه على أصل القياس وقوله المعقود عليه مجهول قلنا هذا ممنوع فانه اذا شرط الخيار بان
 قال على أن تأخذ أيهما شئت فقد انعقد البيع موجبا للملك عند اختياره لا للتمن والمعقود عليه عند اختياره معلوم مع ما
 ان هذه جهالة لا تقضى الى المنازعة لانه فوض الأمر الى اختيار المشتري يأخذ أيهما شاء فلا تقع المنازعة وهل
 يشترط بيان المدة في هذا الخيار اختلف المشايخ فيه لا اختلاف ألفاظ محمد في هذه المسئلة في الكتب فذكر في الجامع
 الصغير على أن يأخذ المشتري أيهما شاء وهو فيه بالخيار ثلاثة أيام وذكر في الأصل على أن يأخذ أيهما شاء بألف ولم
 يذكرا الخيار فقال بعضهم لا يجوز هذا البيع الا بذكر مدة خيار الشرط وهو ثلاثة أيام فادونها عند أبي حنيفة رحمه الله
 وعندهما الثلاث وما زاد عليها بعد أن يكون معلوما وهو قول الكرخي والطحاوي رحمهما الله وقال بعضهم يصح من غير
 ذكر المدة (وجه) قول الاولين ان المبيع لو كان تو با واحد أمينا وشرط فيه الخيار كان بيان المدة شرط الصحة بالاجماع
 فكذا اذا كان واحد غير معين والجامع بينهما ان ترك التوقيت تجهيل لمدة الخيار وانه مفسد للبيع لان للمشتري أن
 يردهما جميعا والثابت بخيار التعيين رد أحدهما وهذا حكم خيار الشرط فلا بد من ذكر مدة معلومة (وجه) قول
 الآخر بن ان توقيت الخيار في المعين انما كان شرط لان الخيار فيه يمنع ثبوت الحكم للحاجة الى دفع العين بواسطة
 التأمل فكان في معنى الاستثناء فلا بد من التوقيت ليصح استثناء ذلك في الوقت عن ثبوت حكم البيع فيه وخيار
 التعيين لا يمنع ثبوت الحكم بل يثبت الحكم في أحدهما غير عين وانما يمنع تعين المبيع لا غير فلا يشترط له بيان المدة
 والله سبحانه وتعالى أعلم والدليل على التفرقة بينهما أن خيار الشرط لا يورث على أصل أبحاثنا وخيار التعيين
 يورث بالاجماع إلا أن للمشتري أن يردهما جميعا لا حكما لخيار الشرط المعهود ليشترط له بيان المدة بل لان البيع المضاف
 الى أحدهما غير لازم فكان محلا للفسخ كالبيع بشرط خيار معهود على ما نذكر ان شاء الله تعالى وعلى هذا يخرج ما اذا
 اشترى تو بين أو عبد بن أو دابتين على أن المشتري أو البائع بالخيار في أحدهما ثلاثة أيام ولم يعين الذي فيه الخيار من
 الذي لا خيار فيه ولا بين حصصه كل واحد منهما من الثمن أن البيع فاسد فيهما جميعا لجهالة المبيع والتمن (أما) جهالة
 المبيع فلان العقد في أحدهما بات وفي الآخر خيار ولم يعين أحدهما من الآخر فكان المبيع مجهولا وأما جهالة الثمن
 فلانه اذا لم يسم لكل واحد منهما ثمنا فلا يعرف ذلك الا بالحزر والظن فكان الثمن مجهولا والمبيع مجهولا وجهالة
 أحدهما يمنع صحة البيع فجهالتهم الأولى وكذا اذا عين الذي فيه الخيار لكن لم يبين حصصه كل واحد منهما من الثمن لان
 الثمن مجهول وكذا اذا بين ثمن كل واحد منهما لكن لم يعين الذي فيه الخيار من صاحبه لان المبيع مجهول ولو عين وبين
 جاز البيع فيهما جميعا لان المبيع والتمن معلومان ويكون البيع في أحدهما باتا من غير خيار وفي الآخر فيه خيار لانه
 هكذا فعل فاذا أجاز من له الخيار البيع فيما له الخيار أو مات أو مضت مدة الخيار من غير فسخ حتى تم البيع ولزم

مسألة العقد مع التو بين

بيان شرطها

مسألة شرطها

مسألة شرطها

شرطها

المشترى منهما ليس له أن يأخذ أحدهما أو كلاهما لم يتقدم منهما جميعاً لان الخيار لما سقط وزم العقد صار كأنه اشتراهما
 جميعاً شراءً تاماً ولو كان كذلك كان الأمر على ما وصفنا فكذا هذا ولو اشترى ثوباً واحداً أو دابة واحدة بثمن معلوم
 على أن المشتري أو البائع بالخيار في نصفه ونصفه بات جاز البيع لان النصف معلوم وثمنه معلوم أيضاً والله سبحانه
 وتعالى أعلم ولو باع عدد من جملة المدود المتفاوتة كالبطيخ والمان بدرهم والجملة أكثر مما سمي فالبيع فاسد
 لجهالة المبيع جهالة مفضية الى المنازعة فان عزل ذلك القدر من الجملة بعد ذلك أو تراخيا عليه فهو جائز لان ذلك بيع
 مبتدأ بطريق التعاطي واليه أشار في الكتاب فقال وإنما وقع البيع على هذا المعزول حين تراخيا وهذا نص على
 جواز البيع بالمرأضة ولو قال بعث هذا العبد ب قيمته فالبيع فاسد لانه جعل ثمنه قيمته وإنما يختلف باختلاف قويم
 المقومين فكان الثمن مجهولاً وكذلك اذا اشترى من هذا اللحم ثلاثة أرطال بدرهم ولم يبين الموضع فالبيع فاسد وكذلك
 اذا بين الموضع بان قال زنى من هذا الجنب رطلاً بكذا أو من هذا الفخذ على قياس قول أبي حنيفة في السلم وعلى
 قياس قولهما يجوز وكذا روى عن محمد رحمه الله أنه يجوز وكذا اذا باع بحكم المشتري أو بحكم فلان لانه لا يدري
 بماذا يحكم فلان فكان الثمن مجهولاً وكذا اذا قال بعثك هذا بفض حنطة أو بفض شعير لان الثمن مجهول وقيل هو البيعان
 في بيع وقد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيعين في بيع وكذا اذا قال بعثك هذا العبد بالف درهم
 الى سنة أو بالف وخمسة الى سنتين لان الثمن مجهول وقيل هو الشرطان في بيع وقد روى أن رسول الله صلى الله
 عليه وسلم نهى عن شرطين في بيع ولو باع شيئاً بربح دة ولم يعلم المشتري رأس ماله فالبيع فاسد حتى يعلم فيختار
 أو يدع هكذا روى ابن رستم عن محمد لانه اذا لم يعلم رأس ماله كان ثمنه مجهولاً وجهالة الثمن تمنع صحة البيع فاذا علم
 ورضى به جاز البيع لان المانع من الجواز هو الجهالة عند العقد وقد زالت في المجلس وله حكم حالة العقد فصار كأنه كان
 معلوماً عند العقد وان لم يعلم به حتى اذا فتر قاتر الفساد ولو هلك المبيع قبل العلم بعد القبض فعليه قيمته لان هذا حكم
 البيع الفاسد وقد تقرر الفساد بالهلاك لان بالهلاك خرج البيع عن احتمال الاجازة والرضا لان الاجازة انما تلحق
 القائم دون الهالك فتقرر الفساد فلزمته القيمة وروى ابن شجاع عن محمد أن البيع جائز ومعناه أنه موقوف على الاجازة
 واليه أشار أبو يوسف رحمه الله فانه قال صح وهذه أمانة البيع الموقوف فان مات البائع قبل أن يرضى المشتري وقد
 قبض أو لم يقبض انتقض البيع ولو كان المبيع عبداً فقبضه ثم أعتقه أو باعه أو مات قبل العلم جاز العتق والبيع وعليه
 قيمته لوجود الهلاك حقيقة بالموت وبالاتفاق في المبيع يخرج البيع عن احتمال الاجازة فتأكد الفساد فيلزمه القيمة
 ولو أعتقه بعد ما علم برأس المال فعليه الثمن لان اقدامه على الاعتراف دليل الاجازة ولو عتق بالقرابة قبل العلم بالثمن بعد
 القبض فعليه قيمته لانه لا يصنع له في القرابة فلم يوجد دليل الاجازة فكان العتق بها بمنزلة هلاك العبد قبل العلم وهناك
 تجب القيمة كذا ههنا وكذا اذا باع الشيء برقمه أو رأس ماله ولم يعلم المشتري رقمه ورأس ماله فهو كما اذا باع شيئاً بربح
 دة بازده ولم يعلم ما اشترى به ولو قال بعثك قفيزاً من هذه الصبرة صح وان كان قفيزاً من صبرة مجهولاً لكن هذه جهالة
 لا تقضى الى المنازعة لان الصبرة الواحدة متماثلة القفزان بخلاف الشاة من القطيع وثوب من الاربعه لان بين شاة
 وشاة تفاوتاً فاحشاً وكذا بين ثوب وثوب والله سبحانه وتعالى أعلم ولو باع شيئاً بعشرة دراهم أو بعشرة دنانير وفي البلد
 تقوم مختلفه انصرف الى التقدير الغالب لان مطلق الاسم ينصرف الى المتعارف خصوصاً اذا كان فيه صحة العقد وان كان
 في البلد تقوم غالبه فالبيع فاسد لان الثمن مجهول اذا البعض ليس بأولى من البعض وعلى هذا يخرج أصل أبي حنيفة
 عليه الرحمة أن جملة الثمن اذا كانت مجهولة عند العقد في بيع مضاف الى جملة فالبيع فاسد الا في القدر الذي جهالته
 لا تقضى الى المنازعة وجملة الكلام فيه أن المبيع لا يخلوا ما ان كان من المثليات من المكيلات والموزونات
 والعدديات المتقاربة واما أن يكون من غيرها من الذرعيات والعدديات المتفاوتة ولا يخلوا ما ان سمي جملة الكيل
 والوزن والعدد والذرع في البيع واما ان لم يسم اما المكيلات فان لم يسم جملتها بان قال بعثك هذه الصبرة كل قفيز منها

بدرهم لم يجز البيع الا في قبضه منها بدرهم ويلزم البيع فيه عند أبي حنيفة ولا يجوز في الباقي الا اذا علم المشتري جملة الففران
 قبل الافتراق بان كلفه الخيار ان شاء أخذ كل قبض بدرهم وان شاء ترك وان لم يعلم حتى افتراقه من المجلس فقرر الفساد
 وعند أبي يوسف ومحمد يلزمه البيع في كل الصبرة كل قبض منها بدرهم سواء علم أو لم يعلم وعلى هذا الخلاف اذا قال كل
 قبض منها بدرهمين أو كل ثلاثة أقدرة منها بثلاثة دراهم وعلى هذا الخلاف الوزن الذي لا ضرر في تبغيضه كالزيت وتبر
 الذهب والفضة والعددي المتقارب كالجوز واللوز اذا لم يسم جملتها (وأما) الذرعيات فان لم يسم جملة الذرعان بان قال
 بعث منك هذا الثوب أو هذه الارض أو هذه الخشبة كل ذراع منها بدرهم فالبيع فاسد في الكل عند أبي حنيفة
 رحمه الله الا اذا علم المشتري جملة الذرعان في المجلس فله الخيار ان شاء أخذ وان شاء ترك وان لم يعلم حتى اذا فرقا فقرر
 الفساد وعند أبي يوسف ومحمد يجوز البيع في الكل ويلزمه كل ذراع منه بدرهم وعلى هذا الخلاف اذا قال كل
 ذراعين بدرهمين أو كل ثلاثة أذرع بثلاثة دراهم وعلى هذا الخلاف العدديات المتفاوتة كالأغنام والعييد بان قال
 بعث منك هذا القطيع من الغنم كل شاة منها بعشرة دراهم ولم يسم جملة الشياه وعلى هذا الخلاف الوزني الذي في
 تبغيضه ضرر كالمصوغ من الأواني والقلب ونحو ذلك (وجه) قوطه ما في مسائل الخلاف أن جملة البيع معلومة وجملة
 الثمن ممكن الوصول الى العلم بالكيل والوزن والعدد والذرع فكانت هذه جهالة ممكنة الرفع والازالة ومثل هذه الجهالة
 لا تمنع صحة البيع كما اذا باع بوزن هذا الحجر ذهباً ولا في حنيفة رحمه الله أن جملة الثمن بمجهولة حالة العقد جهالة مفضية
 الى المنازعة فتوجب فساد العقد كما اذا باع الشيء برقمه ولا شك أن جهالة الثمن حالة العقد بمجهولة لا نه باع كل قبض من
 الصبرة بدرهم وجملة الففران ليست بمعلومة حالة العقد فلا تكون جملة الثمن معلومة ضرورة وكذلك هذا في الموزون
 والمعدود والمذروع وقوطه ما يمكن رفع هذه الجهالة مسلم لكنها ثابتة للخلع الى أن ترتفع وعندنا اذا ارتفعت في المجلس
 ينقلب العقد الى الجواز لان المجلس وان طال فله حكم ساعة العقد والبيع بوزن هذا الحجر ذهباً ممنوع على اصل أبي
 حنيفة رحمه الله وانما اختلف جواب أبي حنيفة بين المثليات وغيرها من وجه حيث يجوز البيع في واحد في باب
 الامثال ولم يجز في غيرها أصلاً لان المانع من الصحة جهالة الثمن لكونها مفضية الى المنازعة وجملة قبض من صبرة
 غير مانعة مع الصحة لانها لا تقضي الى المنازعة الا ترى لو اشترى قبضاً من هذه الصبرة ابتداءً جاز فاذا تعذر العمل
 بعموم كلمة كل صرفت الى الخصوص لانه يمكن على الاصل المهود في صيغة العام اذا تعذر العمل بعمومها أنها
 تصرف الى الخصوص عند إمكان الصرف اليه بخلاف الاشياء المتفاوتة لان جهالة شاة من قطيع وذراع من ثوب
 جهالة مفضية الى المنازعة الا ترى أن بيع ذراع من ثوب وشاة من قطيع لا يجوز ابتداءً فتعذر العمل بعموم كلمة كل
 ففسد البيع في الكل ولو قال بعث منك هذا القطيع من الغنم كل شاتين بعشرين درهماً فالبيع فاسد في الكل بالاجماع
 وان علم المشتري عدد الجملة في المجلس واختار البيع فرق بين المعدود المتفاوت وبين المذروع والمكيل والموزون
 والمعدود المتقارب أن الواحد والاثنين هنالك على الاختلاف واذا علم في المجلس واختار البيع يجوز بلا خلاف
 وهنالك لا يجوز في الاثنين بلا خلاف وان علم واختار البيع (وجه) الفرق أن المانع هناك جهالة الثمن وهي محتمة
 الارتفاع والزوال ثمة بالعلم في المجلس فكان المانع محتتم الزوال والجهالة ههنا لا تحتتم الارتفاع أصلاً لان ثمة كل
 واحد منهما محمول لا يدري كم هو ولو قال بعث منك هذه الصبرة بمائة درهم كل قبض بدرهم ولم يسم جملة الصبرة ولكنه
 سمي جملة الثمن لم يذكر هذا في الاصل وذكر الطحاوي رحمه الله أنه يجوز وهو صحيح لان المانع جهالة الثمن ولم
 يوجد حيث سماها وصارت تسمية جملة الثمن بمنزلة تسمية جملة المبيع ولو سمي جملة المبيع لجاز على ما نذكره كذا
 هذا الذي ذكرنا اذا لم يسم جملة المبيع من المكيلات والموزونات والمذروعات والمعدودات فأما اذا سماها
 بان قال بعث منك هذه الصبرة على أنها مائة قبض كل قبض بدرهم أو قال على أنها مائة قبض بمائة درهم سمي لكل واحد
 من الففران ثماناً على حدة أو سمي لكل ثماناً واحداً سواء فلا شك في جواز البيع لان جملة المبيع معلومة وجملة الثمن

معلومة ثم ان وجدها كما سمي فالامر ماض ولا خيار للمشتري وان وجدها از يدمن مائة قفيز فالز زيادة لا تسلم
 للمشتري بل ترد الى البائع ولا يكون للمشتري الا قدر ماسمى وهو مائة قفيز ولا خيار له وان وجدها اقل من
 مائة قفيز فالمشتري بالخيار ان شاء أخذها بحصتها من الثمن وطرح حصة النقصان وان شاء تركها وأصل هذا
 ان الزيادة في الاضرار في تبويضه لا تجرى مجرى الصفة بل هي أصل فلا بد وان يقابلها الثمن ولا ثمن للز زيادة فلا يدخل في
 البيع فكان ملك البائع فيرد اليه والنقصان فيه نقصان الاصل لا نقصان الصفة فاذا وجدها أعص مما سمي تقص
 من الثمن حصة النقصان وان شاء ترك لان الصفة تفرقت عليه لانها وقعت على مائة قفيز ولم تسلم له فأوجب
 خلافا في الرضا فثبت له خيار الترك وكذا الجواب في الموزونات التي ليس في تنقيصها ضرر لان الزيادة فيها لا تجرى
 مجرى الصفة بل هي أصل بنفسها وكذلك المعدودات المتقاربة (وأما) المذروعات من الثوب والارض
 والخشب وغيرها فان سمي لجملة الذرعان ثمنا واحدا ولم يسم لكل ذراع منها على حدة بان قال بعث منك هذا
 الثوب على انه عشرة أذرع بعشرة دراهم فالبيع جائز لان المبيع ونمسه معلومان ثم ان وجدته مثل ماسمى لزمه الثوب
 بعشرة دراهم ولا خيار له وان وجدته احد عشر ذراعا فالز زيادة سالمة للمشتري وان وجدته تسعة أذرع لا يطرح
 لاجل النقصان شيئا من الثمن وهو بالخيار ان شاء أخذها بجميع الثمن وان شاء ترك ففرق بينهما وبين المكيلات
 والموزونات التي ليس في تنقيصها ضرر والمعدديات المتقاربة (ووجه) الفرق ان زيادة الذرع في المذروعات جارية
 مجرى الصفة كصفة الجودة والكتابة والخياطة ونحوها والثمن يقابل الاصل لا الصفة والدليل على انها جارية مجرى
 الصفة ان وجودها يوجب جودة في الباقي وفواتها يسلب صفة الجودة ويوجب الرداءة فتطرح الزيادة بالجودة
 والنقصان بالرداءة حكما والجودة والرداءة صفة والصفة ترد على الاصل دون الصفة الا ان الصفة تملك تبعاً للموصوف
 لكونها تابعة قائمه فاذا زاد صار كأنه اشتراه رديثا فاذا هو جيد كما اذا اشترى عبداً على انه ليس بكتائب اوليس
 بخياط فوجدته كتائباً وخياطاً واشترى عبداً على انه أعور فوجدته سليم العينين أو اشترى جارية على انها تيب فوجدتها
 بكر اسلم له ولا خيار للبائع كذا هذا واذا قص صار كأنه اشتراه على انه جيد فوجدته رديثاً واشترى عبداً على انه
 كاتب أو خبازاً أو محيي العينين فوجدته غير كاتب ولا خباز ولا محيي العينين أو اشترى جارية على انها بكر فوجدتها
 نيباً لا يطرح شيئا من الثمن لكن ثبت له الخيار كذا هذا بخلاف المكيلات والموزونات التي لا ضرر فيها اذا قصت
 والمعدودات المتقاربة لان الزيادة فيها غير ملحقة بالاوصاف لانها أصل بنفسها حقيقة والعمل بالحقيقة واجب
 ما أمكن الا انها ألحقت بالصفة في المذروعات ونحوها لان وجودها يوجب الجودة والكمال للباقي وفواتها يوجب
 النقصان والرداءة له وهذا المعنى ههنا منعدم فبقيت أصلاً بنفسها حقيقة وان سمي لكل ذراع منها ثمن على حدة بان
 قال بعث منك هذا الثوب على انه عشرة أذرع كل ذراع بدرهم فالبيع جائز لما قلنا ثم ان وجدته مثل ماسمى فالامر
 ماض ولزمه الثوب كل ذراع بدرهم وان وجدته احد عشر ذراعا فهو بالخيار ان شاء أخذ كله باحد عشر درهما وان شاء
 ترك وان وجدته تسعة أذرع فهو بالخيار ان شاء طرح حصة النقصان درهما وأخذ بتسعة دراهم وان شاء ترك
 لتفرق الصفة عليه وهذا يشكل على الاصل الذي ذكرنا ان الزيادة الذرع في المذروعات تجرى مجرى الصفة لها لان
 الثمن يقابل الاصل دون الوصف فينبغي ان تكون الزيادة سالمة للمشتري ولا خيار له ولا يطرح لاجل النقصان شيئا
 كافي الفصل الاول لان الثمن يقابل الاصل دون الصفة بمنزلة زيادة الجودة ونقصان الرداءة على ما ذكرنا وحل هذا
 الاشكال ان الذرع في المذروعات انما تجرى مجرى الصفة على الاطلاق اذا لم يفردها كل ذراع ثمن على حدة (فأما)
 اذا فردها فلا تجرى مجرى الصفة مطلقا بل يكون أصلا من وجه وصفه من وجه فن حيث ان التبويض فيها يوجب
 تعيب الباقي كانت الزيادة صفة بمنزلة صفة الجودة ومن حيث انه سمي لكل ذراع ثمن على حدة كان كل ذراع معقودا
 عليه فكانت الزيادة أصلا من وجه وصفه من وجه فن حيث انها صفة كانت للمشتري لان الثمن يقابل الاصل

لا الصفة وانما يدخل في البيع تبعاً على ما بيننا ومن حيث انها اصل لا يسلم له الا بزيادة فمن اعتبارا للجهتين جميعاً بقدر
 الامكان فله الخيار في اخذ الزيادة وتركها لانه لو زعمه الاخذ لا محالة يلزمه زيادة فمن لم يكن لزومه فظاهر عند العقد
 واختل رضاه فوجب الخيار وفي النقصان ان شاء طرح قدر النقصان واخذ الباقي اعتباراً لجهة الاصله وان شاء ترك
 لان الصفة تفرقت عليه وأوجب خلافاً في الرضا وذاً بوجب الخيار هذا اذا كانت الزيادة والنقصان ذراعاً تاماً فأما
 اذا كانت دون ذراع لم يذكر هذا في ظاهر الروايات وذكري غير رواية الاصول اختلاف أقاويل أصحابنا الثلاثة في
 كيفية الخيار فيه فأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله فرقا بين الزيادة والنقصان غير ان أبا حنيفة جعل زيادة نصف ذراع بمنزلة
 زيادة ذراع كامل فقال ان شاء أخذه باحد عشر درهماً وان شاء ترك وجعل نقصان نصف ذراع كقصاص لكن
 جعل له الخيار فقال ان شاء أخذه بعشرة دراهم وان شاء ترك ولا يطرح من الثمن شيئاً لاجل النقصان ومحمد جعل على
 القلب من ذلك فجعل زيادة نصف ذراع كقصاص نصف ذراع كقصاص نصف ذراع كقصاص نصف ذراع كقصاص نصف ذراع
 ذراع كقصاص ذراع كامل وقال ان شاء أخذه بتسعة دراهم وان شاء ترك (وأما) أبو يوسف رحمه الله فسوى بين
 الزيادة والنقصان فقال في زيادة نصف ذراع زاد على الثمن نصف درهم وله الخيار ان شاء أخذه بعشرة دراهم ونصف
 وان شاء ترك وقال في نقصان نصف ذراع بنقص من الثمن نصف درهم وله الخيار ان شاء أخذه بتسعة دراهم ونصف
 وان شاء ترك والقياس ما قاله أبو يوسف وهو اعتبار الجزء بالكل الا أنهما كأنهما استحسنوا لتعامل الناس فجعل أبو
 حنيفة زيادة نصف ذراع بمنزلة ذراع تام وقصاص نصف ذراع كقصاص لان الناس في العادات في بياعتهم
 وأشربتهم لا يعدون نقصان نصف ذراع قصصاً تابل بحسبونه ذراعاً تاماً فبنى الامر في ذلك على تعامل الناس وجعل
 محمد الامر في ذلك على القلب من ذلك لما أن الباعة يسامحون في زيادة نصف على القدر المسمى في البيع عادة ولا يعدونه
 زيادة فكانت تلك الزيادة ملحقة بالعدم عادة كأنه لم يزد وكذا يسامحون في عدمون نقصان نصف ذراع في العادات
 نقصان ذراع كامل فتركنا القياس بتعامل الناس ويجوز أن يكون اختلاف جوارهما لاختلاف عادات الناس والله
 سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا جميع المذروعات من الارض والخشب وغيرهما انه ان لم يسم لكل ذراع ثمانية قال
 بعث منك هذه الارض على انها الف ذراع بالف درهم فالبيع جائز لما قلنا ثم ان وجدها مثل ماسمي فالامر ما مضى
 ويلزمه الارض كل ذراع بدرهم وان وجدها أز يدقاً زيادة سالمة له ولا خيار وان وجدها أقص فهو بالخيار ان شاء
 أخذها بجميع الثمن وان شاء ترك لما ذكرنا ان زيادة الذرع في الذرعات جارية بحسب الصفات والثمن يقابل
 الاصل دون الصفة وان سمي لكل ذراع ثمانية على حدة بان قال كل ذراع بكذا فالبيع جائز لما ذكرنا ثم ان وجدها
 مثل ماسمي فالامر ما مضى وان وجدها أز يدقاً بالخيار ان شاء أخذ الزيادة بثمنها وان شاء ترك لانه يلزمه زيادة ثمن لم
 يلزمه لذا العقد وان وجدها أقص تسقط حصته من الثمن وله الخيار لتفرق الصفة على ما ذكرنا في الثوب وعلى هذا
 الخشب وغيره من الذرعات وعلى هذا الموزونات التي في تبعيضها ضرر بان قال بعث منك هذه السبيكة من الذهب
 على انها مثقالان بكذا فالبيع جائز ثم ان وجد على ماسمي فالامر ما مضى وان وجدها أز يدقاً أو أقص فهو على التفصيل
 الذي ذكرنا في الذرعات وعلى هذا اذا باع مصوغاً من نحاس أو صفر أو ما أشبه ذلك على أن فيه كذا مثلاً بكذا درهماً
 فوجدته أكثر أو أقل فهو على التفصيل الذي ذكرنا لان الوزن في مثله يكون ملحقا بالصفة بمنزلة الذرع في الذرعات
 لان تبعيضه بوجب تعيب الباقي وهذا احد الصفة في هذا الباب ولو باع مصوغاً من الفضة على ان وزنه مائة عشرة
 دنانير ولم يسم لكل عشرة مثقالاً على حدة بان قال بعشرة دنانير ولم يقل كل وزن عشرة دنانير وتقابضاً وافتراً فالبيع جائز
 ثم ان وجدته على ماسمي فالامر ما مضى ولا خيار وان وجدته أز يدقان كان مائتي درهم مثلاً فالكل للمشتري بعشرة
 دنانير ولا يزداد في الثمن شيئاً لان الزيادة فيه بمنزلة الصفة والصفات المحضه لا يقابلها الثمن وان وجدته تسعين أو
 ثمانين فهو بالخيار على ما ذكرنا وان سمي لكل عشرة مثقالاً على حدة بان قال بعث منك على ان وزنه مائة عشرة دنانير كل

وزن عشرة بدينار وتقابضاً فالباع جائز ثم ان وجده على ماسمي فالامر ماض ولا خيار وان وجد وزنه ازيد بان
كان مائة وخمسين نظري ذلك ان علم ذلك قبل التفرق فله الخيار ان شاء زاد في الثمن خمسة دنانير واخذ كله بخمسة
عشر دينار وان شاء ترك لان ساعات المجلس لها حكم ساعة العقد وان علم بعد التفرق بطل البيع في ثلث المصوغ
لا لعدم التقابض فيه وله الخيار في الباقي ان شاء رضى به بعشرة دنانير وان شاء رد الكل واسترد الدنانير لان
الشركة في الاعيان عيب وان وجد وزنه خمسين وعلم ذلك قبل التفرق او بعده فله الخيار ان شاء رده وان شاء
رضى به واسترد من الثمن خمسة دنانير وكذلك لو باع مصوغاً من ذهب بدرهم فهو على هذا التفصيل ولو باع
مصوغاً من الفضة بنحوها بان قال بعث منك هذا القطيع من الغنم على انها مائة شاة بكذا فان وجده على ماسمي فالباع
جائز وان وجده ازيد فالباع فاسد في الكل سواء ذكر للكل ثمناً واحداً بان قال بعث منك هذا القطيع على انها مائة
شاة بالف درهم او ذكر لكل شاة فيها ثمناً على حدة بان قال كل شاة بعشرة دراهم لان كل شاة اصل في كونها معقوداً
عليها والزيادة لم تدخل تحت العقد لانه لا يابا بلها ثمن فلم تكن مبيعة وهي محمولة فكان الباقي مجهولاً ضرورة جهالة
الزيادة فيصير بأعمائة شاة من مائة شاة وواحدة فكان المبيع مجهولاً وجهالة المبيع تمنع صحة البيع سمي له ثمناً او لم
يسم وان وجده اقل مما سمي فان كان لم يسم لكل واحدة منها ثمناً فالباع فاسد لان الثمن مجهول لانه يحتاج الى طرح
ثمن شاة واحدة من جملة الثمن المسمى وهو مجهول التفاوت فاحش بين شاة وشاة فصارت ثمن الباقي مجهولاً ضرورة جهالة
حصصة الشاة الناقصة وان سمي لكل واحدة منها ثمناً على حدة فالباع جائز بحصة الباقي منها لان حصته الزائدة
معلومة وحصصة الباقي معلوم فالفساد من أين من أحمابنا من قال هذا مذمبهما فاما عند أبي حنيفة عليه الرحمة فالباع
فاسد في الكل بناء على أن المذهب عنده ان الصفقة اذا أضيفت الى ما يحتمل العقد والى ما لا يحتمله فالفساد يشيع في
الكل وأكثر أحمابنا على ان هذا بلا خلاف وهكذا كفي الاصل ولابد كذا الخلاف وهو الصحيح لان العقد المضاف
الى موجود يجوز ان يفسد لمنى بوجوب الفساد ثم يتعدى الفساد الى غيره واما المعدوم فلا يحتمل العقد اصلاً لانه ليس
بشيء فلا يوصف العقد المضاف اليه بالفساد ليتعدى الى غيره بل لم تصح الاضافة اليه فيبقى مضافاً الى الموجود فيصح
لكن للمشتري الخيار ان شاء أخذ الباقي مما سمي من الثمن وان شاء ترك لتفرق الصفقة عليه وعلى هذا جميع
العدديات المتفاوتة ولو قال بعث منك هذا القطيع من الغنم على انها مائة كل شاتين منها بعشر بن درهم فالباع فاسد
وان وجده على ماسمي لان ثمن كل واحدة من الشاتين مجهول لانه لا يعرف حصص كل شاة منها من الثمن الا بعد ضم
شاة أخرى اليها ولا يعلم اية شاة يضم اليها ليعلم حصتها لانه ان ضم اليها رد منها كانت حصتها أكثر وان ضم اليها أجود
منها كانت حصتها أقل لذلك فسد البيع والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا يخرج قول أبي حنيفة رحمه الله فيمن
باع عشرة أذرع من مائة ذراع من هذه الدار أو من هذا الحمام أو من هذه الارض ان البيع فاسد وقال أبو يوسف
ومحمد جائز ولو باع عشرة أسهم من مائة سهم جاز بالاجماع والكلام فيه يرجع الى معرفة معنى الذراع فقال انه
اسم في العرف للسهم الشائع ولو باع عشرة أسهم من مائة سهم من هذه الاشياء جاز فكذلك هذا وأبو حنيفة رحمه الله
يقول الذراع في الحقيقة اسم لما يذرع به وانما سمي المذرع ذراعاً مجازاً اطلاقاً لاسم الفعل على المتعول فكان

بيع عشرة أذرع من دار معناه بيع قدر عشرة أذرع مما يحمله الذراع الحقيقي لانه لا يحل الاحتلامعينا فكان المبيع قدر
 عشرة أذرع معين من الدار وهو الذي يحمله الذراع الحقيقي وذلك مجهول في نفسه قبل الحلول فكان المبيع مجهولا
 جهالة مفضية الى المنازعة فيوجب فساد البيع بخلاف السهم لانه اسم للشائع وهو جزء معلوم من الثلث والرابع والعشر
 ونحو ذلك فيبيع عشرة أسهم من مائة سهم من الدار هو بيع عشرة أجزاء من مائة جزء منها وهو عشرها قد باع جزءاً
 معلوماً منها فيجوز بخلاف الذراع فان قدر عشرة أذرع لا يصير معلوماً الا بالحلول على ما مر قبله يكون مجهولاً فكان
 المبيع مجهولاً فلم يصح فوضح الفرق بينهما لابي حنيفة وعلى هذا يخرج ضربة الغائض وهو أن يقول الغائض للتاجر
 اغوص لك غوصة فأخرجه فلو كان كذلك وهو فاسد لان المبيع مجهول وروى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
 نهى عن ضربة الغائض وعلى هذا يخرج أجناس هذه المسائل وبيع رقبة الطريق وهبته منفرداً جائز وبيع مسيل
 الماء وهبته منفرداً فاسد (وجه) الفرق ان الطريق معلوم الطول والعرض فكان المبيع معلوماً مجاز ببيع بخلاف المسيل
 فانه مجهول القدر لان القدر الذي يشغل الماء من النهر غير معلوم فكان المبيع مجهولاً فلم يجز (وأما) العلم بأوصاف
 المبيع والتمن فهل هو شرط لصحة البيع بعد العلم بالذات والجهل بها هل هو مانع من الصحة قال أصحابنا ليس بشرط
 الصحة والجهل بها ليس بمانع من الصحة لكنه شرط للزوم فيصح بيع ما لم يره المشتري لكنه لا يلزم وعند
 الشافعي رحمه الله كون المبيع معلوم الذات والصفة من شرائط الصحة حتى لا يجوز بيع ما لم يره المشتري عنده (وجه)
 قوله ان جهالة الذات انما تمت بحصة العقد لا فضائها الى المنازعة لان الاعيان تختلف رغبات الناس فيها
 لا اختلاف ما ليتها فالبايع اذا سلم عيناً فن الجائز أن يطلب المشتري عيناً أخرى أجود منها باسم الاولى فيتنازعا وجهالة
 الوصف مفضية الى المنازعة أيضاً لان الغائب عن المجلس اذا حضره البائع فن الجائز أن يقول المشتري هذا ليس عين
 المبيع بل مثله من جنسه فيقعان في المنازعة بسبب عدم الرؤية ولان عدم الرؤية يوجب تمكن الغرر في البيع ونهى
 رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع فيه غرر وبيان تمكن الغرر ان الغرر هو الخطر وفي هذا البيع خطر من وجوه
 أحدها في أصل العقود عليه والثاني في وصفه لان دليل الوجود اذا كان غائباً هو الخبر وخبر الواحد يحتتمل الصدق
 والكذب فيتردد العقود عليه بأصله ووصفه بين الوجود والعدم والثالث في وجود التسليم وقت وجوبه لان وقت
 الوجوب وقت قد اتمن وقد يتفق التقيد وقد لا يتفق والغرر من وجوه واحد يكفي لتساقط العقد فكيف من وجوه
 ثلاثة وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال لا تبع ما ليس عندك وعند كلمة حضرة والنية تنافها والخلاف
 في البيع والشراء خلاف واحد (ولنا) عمومات البيع من غير فصل ونص خاص وهو ما روى عن النبي عليه
 الصلاة والسلام انه قال من اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار اذا رآه ولا خيار شرع الا في بيع مشروع ولان ركن البيع
 صدر من أهله مضافاً الى محل هو خالص ملكه فيصح كسراء المرئى وهذا لان وجود التصرف حقيقة بوجود ركنه
 ووجوده شرعاً لصدوره من أهله وحلوله في محله وقوله جهالة الوصف تنفضي الى المنازعة ممنوع لانه صدق في خبره
 حيث اشتراه فالظاهر انه لا يكذبه ودعوى الغرر ممنوعة فان الغرر هو الخطر الذي استوى فيه طرف الوجود والعدم
 بمنزلة الشك وهناتر جرح جانب الوجود على جانب العدم بالخبر الراجح صدقه على كذبه فلم يكن فيه غرر على انان
 سامنا ان الغرر راسم لمطلق الخطر لكن لم قلتم ان كل غرر يفسد العقد وأما الحديث فيحتمل أن يكون الغرر هو الخطر
 ويحتمل أن يكون من الغرر وفلا يكون حجة مع الاحتمال أو نحمله على الغرر في صلب العقد بالتعليق بشرط أو
 بالاضافة الى وقت عملاً بالدلائل كلها وأما الحديث الثاني فيحتمل أن يكون المراد منه بيع ما ليس بملوك له عن
 نفسه لا بطريق النيابة عن مالكة أو بيع شيء مباح على أن يستولى عليه فيملكه فيسلمه وهذاوافق ما روى عن
 رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال يبيع السمك في الماء غرر وعلى هذا الخلاف اذا باع شيئاً لم يره البائع انه يجوز
 عندنا وعند لا يجوز واذا جاز عندنا فهل يثبت الخيار للبائع فمن أبي حنيفة وايتان نذكر ذلك في موضعه ان شاء الله

بعض

بعض

بعض

بعض

بعض

بعض

بعض

بعض

بعض

بعض

بعض

بعض

بعض

بعض

بعض

بعض

بعض

بعض

بعض

بعض

بعض

بعض

بعض

بعض

بعض

تعالى وعلى هذا الخلاف شراء الاعمى ويبيعه جائز عندنا وقال الشافعي اذا ولد اعمى لا يجوز بيعه وشراؤه وان كان بصيرا فقرأى الشئ ثم عمى فاشتره جاز وما قاله مخالف للحديث والاجماع (اما) الاول فانه روى عن سيدنا عمر رضى الله عنه ان النبي عليه الصلاة والسلام حين قال لحيان بن منقذ اذا ابعت قتل لا خلافة ولا خيار ثلاثة ايام وكان حبان ضرباً (وأما) الاجماع فان العميان في كل زمان من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يمنعوهم من بيعاتهم وأشربتهم بل يباعون في سائر الاعصار من غير انكار واذا جاز شراؤه ويبيعه فله الخيار فيما اشترى ولا خيار له فيما باع في أصح الروايتين كالبصير ثم بماذا يسقط خياره نذكره في موضعه وعلى هذا الخلاف اذا اشترى شيئاً مغيباً في الارض كالجزر والبصل والفجل ونحوها انه يجوز عندنا وعنده لا يجوز ويثبت له الخيار اذا قلعه وعنده لا يجوز أصلاً وأما بيان ما يحصل به العلم بالمبيع والتمتع فنقول العلم بالمبيع لا يحصل الا بالاشارة اليه لان التعمين لا يحصل الا بها الا اذا كان ديناً كالمسلم فيه فيحصل العلم به بالتسمية والعلم بالتمتع لا يحصل الا بالتسمية والاشارة اليه عندنا مجاز عن تسمية جنس المشار اليه ونوعه وصفته وقدره على ما يعرف في موضعه ان شاء الله تعالى غير ان المبيع ان كان أصلاً لا بد من الاشارة اليه بطريق الاشارة ليصير معلوماً وان كان تبعاً يصير معلوماً بالاشارة الى الاصل لان البيع كالا يفر دبعلة على حدة لا يفر بشرط على حدة اذ لو افر دلا قلب أصلاً وهذا قلب الحقيقة وبيان ذلك في مسائل اذا باع جارية حاملاً من غير مولاها أو بهيمة حاملاً دخل الحمل في البيع تبعاً للام كسائر أطرافها وان لم يسمه ولا أشار اليه ولو باع عقاراً دخل ما فيها من البناء والشجر بنفس البيع ولا يدخل الزرع والتمر الا بقرينة وجملته الكلام في بيع العقار ان المبيع لا يخلو من أن يكون أرضاً أو كرماً أو داراً أو منزلاً أو بيتاً وكل ذلك لا يخلو اماناً لم يذ كر في بيعه الحقوق ولا المرافق ولا ذكر كل قليل وكثير منها واما ان ذكر شيئاً من ذلك فان كان المبيع أرضاً ولم يذ كر شيئاً من القرائن دخل ما فيها من الابنية والاشجار ولم يدخل الزرع والتمر عند عامة العلماء وقال مالك رحمه الله ثمار سائر الاشجار كذلك وكذلك ثمر النخل اذا أبرقها اذا لم يؤبر يدخل واحصح ما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال من باع نخلاً قد أبرت فثمرتها للبائع الا أن يشترطها المبتاع قيد عليه الصلاة والسلام ملك البائع في التمرة بوصف التأبير ولو لم يكن يختلف الحكم لم يكن للتقييد فائدة (ولنا) ما روى عن محمد رحمه الله في كتاب الشفعة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من اشترى أرضاً فيها نخل فالتمرة للبائع الا أن يشترطها المبتاع جعل عليه الصلاة والسلام التمرة للبائع مطلقاً عن وصف وشرط فدل ان الحكم لا يختلف بالتأبير وعدمه ولان النخل اسم لذات الشجرة فلا يدخل ما عداه الا بقرينة زائدة ولهذا لم يدخل ثمار سائر الاشجار ولا حجة له فياروى لان تقييد الحكم بوصف لا يدل على أن الحكم في غير الموصوف بخلافه بل يكون الحكم فيه مسكوناً موقوفاً على قيام الدليل وقد قام وهو مار وبنوا ولا يحمل المطلق على التقييد عندنا لما فيه من ضرب النصوص بعضها في بعض وهذا لا يجوز لما عرف في أصول الفقه وكذلك ان كان كرم ما يدخل في بيعه ما فيه من الزراعة والعرايش والحوائط من غير ذ كر قرينة ولا تدخل القواكه والقول والاصل ان كل ما ركب في الارض يدخل وما لم يركب فيها أو ركب لا للبقاء بل لوقت معلوم لا يدخل وكذا يدخل الطريق الى الطريق الاعظم والطريق الى سكة غير نافذة من غير ذ كر قرينة وان ذ كر شيئاً من القرائن فان ذ كر الحقوق أو المرافق دخل فيها الشرب ومسيل الماء والطريق الخاص الذي يكون في ملك انسان وهو حق المرور في ملكه ولا يدخل الزرع والتمر لانها اعيان قائمة بنفسها فلا يتناولها اسم الحقوق والمرافق بخلاف الشرب والمسيل والتطرق فانها عبارة عن حق الشرب والسقي والتسييل والمرور فيتناولها الاسم وان ذ كر القليل والكثير بان قال بعثما منك بكل قليل وكثير هو فيها ومنها قبل يدخل الزرع والتمر ينظر ان قال في آخره من حقوقها فلا يدخل لان قوله من حقوقها خرج تفسيراً لاول الكلام فكانه نص على البيع بحقوقها وان لم يقل في آخره من حقوقها دخل فيه الزرع والتمر وكل ما كان متصلاً به لان اسم القليل والكثير فيه ومنه يتناول ذلك وأما المنفصل عنها كالتمازج والجزء والزرع المحصود والحطب

واللبن والقصب الموضوع فلا يدخل في البيع الا بالتسمية فرق بين البيع والاجارة ان الشرب والمسيل والطريق
 الخاص في ملك انسان يدخل في الاجارة من غير ذكر الحقوق والمرافق وفي البيع لا يدخل بدون القياس ان
 لا يدخل في الباين جميعا الا بالتسمية الا أنهم استحسنوا في الاجارة لانها تعقد للانتفاع بالمستأجر ولا يمكن الانتفاع
 به بدون الحقوق فصارت الحقوق مذكورة بذكر المستأجر دلالة بخلاف البيع فإنه يعقد للمالك والانتفاع ليس من
 ضرورات الملك فإنه يثبت للملك فيما لا ينتفع به وكذا فرق بين البيع والرهن فإن من رهن عند رجل أرضا فيها زرع
 وأشجار عليها ثمار وسلمها اليه أنه يدخل في الرهن كل ما كان متصلا بهما من غير تسمية الحقوق والقليل والكثير
 (ووجه) الفرق ان تميز الرهن من غيره بشرط صحة الرهن على ما نذكر في كتابه فتى أقدم على عقد الرهن فقد قصد
 صحته ولا صحة له الا بدخول ما كان متصلا بالمرهون فدخل فيه تصحيحا للتصرف اذ لا صحة له بدونه بخلاف البيع
 فان تميز المبيع من غيره ليس بشرط لصحة البيع فلا ضرورة في الدخول بغير التسمية فلا يدخل بدونها هذا اذا كان
 المبيع أرضا أو كرمًا فان كان دارا يدخل في بيعها جميع ما كان منها من بيت ومنزل وعلو وسفل وجميع ما مجموعه الحدود
 الاربعية من غير ذكر قرينة وتدخل أعاليق الدار ومفاتيح أعاليقها أما الاغاليق فلانها ركبت للبقاء لا لوقت معلوم
 فتدخل كالميزاب وأما المفاتيح فلان مفتاح العلق من العلق ألا ترى انه لو اشترى العلق دخل المفتاح فيه من غير
 تسمية فيدخل في البيع بدخول العلق ويدخل طريقها الى طريق العامة وطريقها الى سكة غير نافذة كما يدخل في
 الارض والكرم ويدخل الكنيف والشارع والجناح كل ذلك يدخل من غير قرينة وهمل تدخل الظلة ينظر ان لم
 يكن مفتحتها الى الدار لا تدخل بالاثاق وان كان مفتحتها الى الدار لا تدخل أيضا عند أبي حنيفة رحمه الله وعند أبي
 يوسف وعمر بن محمد الله تدخل (وجه) قولهما أن الظلة اذا كانت مفتحة الى الدار كانت من أجزاء الدار فتدخل
 ببيع الدار كالجناح والكنيف ولا يبي حنيفة ان ظلة الدار خارجة عن حدودها فانها اسم لما يظل عند باب الدار
 خارجا منها فلا تدخل تحت بيع الدار كالطريق الخارج وبهذا وحلف لا يدخل هذه الدار فدخل ظلها لا يباحث
 وأما ما كان لها من بستان فينظر ان كان داخل حد الدار يدخل وان كان على الدار لا يدخل من غير تسمية وقال
 بعضهم ان كانت الدار صغيرة يدخل وان كانت كبيرة لا يدخل لانها اذا كانت صغيرة يمكن أن يجعل تبعًا للدار واذا
 كانت كبيرة لا يمكن وقال بعضهم يحكم الثمن فان صلح لهما يدخل والا فلا يدخل وأما مسيل الماء والطريق الخاص في
 ملك انسان وحق الفاء الثلج فان ذكر الحقوق والمرافق يدخل وكذا ان ذكر كل قليل وكثير هو فيها ومنها سواء ذكر في
 آخره من حقوقها أو لم يذكر وتدخل الظلة أيضا بخلاف اذا كان مفتحة الى الدار واذا كان المبيع يتأيد دخوله في
 يعمه حوائطه وسقفه وبابه والطريق الى الطريق العامة والطريق الى سكة غير نافذة من غير ذكر قرينة وأما الطريق
 الخاص في ملك انسان فلا يدخل الا بذكر أحد التمرات الثلاث ولا يدخل بيت العلوان كان على علوه بيت وان ذكر
 التمرات لان العلو بيت مثله فكان أصلا بنفسه فلا يكون تبعًا له وان لم يكن على علوه بيت كان له أن يبني على علوه
 وان كان البيت في داره فباعه من رجل لا يدخل في البيع طريقه في الدار الا بذكر الحقوق ثم ان كان البيت على
 الطريق الا عظم يفتح له بابا اليه وان كان لا يلي الطريق الا عظم لا يبطل البيع وله أن يستأجر الطريق اليه أو يستعير
 من صاحب الدار فرق بين هذا وبين القسمة اذا أصاب أحد الشريكين في الدار بيت أو منزل أو ناحية منها غير
 طريقه فإنه ينظر ان أمكنه فتح الباب الى الطريق ليس له أن يتطرق في نصيب شريكه سواء ذكر وفي القسمة
 الحقوق والمرافق أولا وكذا اذا كان مسيل مائه في نصيب شريكه قبل القسمة انقطع ذلك الحق ان أمكنه تسهيل
 في نصيب نفسه ليس له أن يسيل في نصيب شريكه وان لم يمكنه تسهيل الماء ولا فتح الباب في نصيب نفسه ويمكنه
 ذلك في نصيب شريكه فإنه ينظر ان ذكر وفي القسمة الحقوق والمرافق فالطريق والمسيل يدخلان في القسمة ولا
 تبطل القسمة وان لم يذكر وكذلك فلا يدخلان وتبطل القسمة (ووجه) الفرق أن القسمة لتتبع المنفعة وتكاملها

فاذا أدت الى تعويتها بطلت والبيع للمالك لا للانتفاع بالملوك على ما ذكرنا ويجوز بيع بيت العلو دون السفلى
 اذا كان على العلو بناء وان لم يكن عليه بناء لا يجوز لانه يبيع الهواء على الافراد وانه لا يجوز ثم اذا باع العلو وعليه بناء
 حتى جاز البيع فطره في الدار لا يدخل الطريق الا بذكر الحقوق ويجوز بيع السفلى سواء كان مبنياً أو غير مبنى
 لانه يبيع الساحة وذلك جائز وان لم يكن عليه بناء وان كان المبيع منزلاً يدخل في بيعه بيت السفلى ولا يدخل بيت العلو
 ولا الطريق الخاص الا بذكر الحقوق أو المرافق أو بذكر القليل والكثير لان المنزل أعم من البيت وأخص من الدار
 فكان بين الدار والبيت فيعطي له حكم بين حكيم فلم يدخل العلو في بيع المنزل من غير قرينة اعتباراً للخصوص
 ويدخل فيه بقوية اعتبار المعموم عملاً بالجهتين بقدر الامكان والله سبحانه وتعالى أعلم ثم اذا لم تدخل الثمرة بنفس
 البيع بحجر البائع على قطعها من الشجرة وليس له أن يتركها على الشجرة الى وقت الادراك وكذا الزرع عندنا وعند
 الشافعي لا يغير وله أن يترك الثمرة على الشجرة الى وقت الادراك ويترك الزرع الى أن يستحصد (وجهه) قوله ان الحجر
 على القطع والقطع لوجوب التسليم ووقت وجوب التسليم هو وقت الادراك لانه لا يقطع ولا يقطع الا بعد الادراك
 عادة فلا يجب عليه التسليم قبله كما اذا انقضت مدة الاجارة والزرع لم يستحصد أنه لا يغير على القطع بل يترك الى أن
 يستحصد (ولنا) ان البيع وجب تسليم المبيع عقبيه بلا فصل لانه عقد معاوضة تملك بتسليم وتسليم بتسليم
 فاقول بتأخير التسليم بغير مقتضى العقد وقوله العادة ان الثمرة تترك على الشجرة الى وقت الادراك قلنا العادة هذا
 قبل البيع أما بعده فمنوع بل تقطع بعده ولا تترك لان ملك المشتري مشغول بملك البائع فلا بد من ازالة الشغل
 وذلك بقطع الثمرة هكذا تمسول في مسئلة الاجارة انه يجب تسليم الارض عند انتهاء المدة وانما تترك باجارة جديدة
 باجارة أخرى وهذا حجة عليه لانه لو ترك بالعقد الاول لما وجبت اجرة أخرى وسواء أبرأ أو لم يؤبرأ بان كان المبيع
 نخلاً بعد ان ظهرت الثمرة من الشجرة وبانث منها ليس له أن يتركها على شجرة المشتري الا برضا مالقنا ولو تركها على
 الشجرة الى أن أدركت فان كان الترك باذن المشتري طاب له الفضل وان كان بغير اذن المشتري ينظر ان كان قد
 تناهى عظمها يطيب له الفضل أيضاً لانها لا تزداد بعد ذلك بل تنقص وان كان صفاراً لم يتناه عظمها لا يطيب له الفضل
 لانه تولد من أصل مملوك لغيره ولو استأجر البائع الشجرة ليرتك الثمر عليها الى وقت الجذاذ لم يجر هذه الاجارة لان جواز
 الاجارة مع ان القياس بأها لكونها يبيع المعدوم لتعامل الناس والناس ما تعاملوا هذا النوع من الاجارة كما يتعاملوا
 استئجار الاشجار لتجفيف الثياب وتخفيف الغم لكن لو فعل يطيب له الفضل لانه ترك باذن المشتري وهذا بخلاف
 الاجارة اذا انقضت مدتها والزرع بقل لم يستحصد بعد ان يترك فيه الى وقت الحصاد بالاجرة لان الترك بالاجرة
 هناك مما جرى به التعامل فكان جائز اذ المسم الثمرة في بيع الشجرة فاما اذا سمي دخول الثمر مع الشجر في البيع
 وصار للثمرة حصصة من الثمن وينقسم الثمن عليها يوم العقد لانه لما سهاها فقد صارت مبيعاً مقصوداً لو رد فعل البيع عليه
 حتى لو هلك الثمن قبل القبض بأقساوية أو فعل البائع تسقط حصته من الثمن عن المشتري كما لو هلك الشجر قبل
 القبض والمشتري بالخيار ان شاء أخذ الشجر بخصته من الثمن وان شاء ترك لان الصفقة تفرقت عليه ولو جده البائع
 والجذوذ قائم بعينه ينظر ان جده في حينه ولم ينقصه الجذاذ فلا خيار للمشتري ويقبضهما بجمع الثمن ولو قبضهما بعد
 جذاذ البائع ثم وجد بأحد هما عيباً له ان رد الميب خاصة لانه قبضهما وهما متفرقان وقت القبض فصارا كأنهما
 كأنهما متفرقين وقت العقد بخلاف ما اذا جده المشتري بعد القبض ثم وجد بأحد هما عيباً أنه ليس له أن رد الميب خاصة
 بل بردهما جميعاً أو بمسكهما الا هما كانا مجتمعين عند البيع وعند القبض جميعاً فافراداً أحدهما بالرد يكون تفرق
 الصفقة بعد وقوعها مجتمعاً وهذا لا يجوز هذا اذا لم ينقصه الجذاذ بان جده البائع في حينه وأوانه فأما اذا انقصه بان
 جده في غير حينه تسقط عن المشتري حصصة النقصان لانه لما انقصه الجذاذ فقد أنلف بعض المبيع قبل القبض
 فتسقط عن المشتري حصته من الثمن وله الخيار في الباقي لتفرق الصفقة عليه واذا قبضهما المشتري بعد جذاذ البائع ثم

وجد باحدهما عيباً له أن يرد الميب خاصة لانه قبضهما وهما متفرقان فصارا كاتهما كات متفرقين عند العقد وعلى هذا
 يخرج ما اذا اشترى شجرة أنه هل يدخل في شرائها أصلها وعرقها وأرضها كجملة الكلام فيه أن هذا لا يخلو من ثلاثة
 أوجه (أما) ان اشتراها بغير أرضها للقطع (وأما) ان اشتراها بقرارها من الأرض للترك للقطع (وأما) ان اشتراها ولم
 يذ كر شيئاً فان اشتراها بغير أرضها للقطع دخل فيها أصلها وبغير المشتري على القلع وله أن يقطعها بأصلها لكن قلماً معتاداً
 متعارفاً وليس له أن يحفر الأرض الى ما ينتهي اليه العروق لأن المعروف بالعرف كالشروط بالشروط الا اذا شرط البائع
 القطع على وجه الأرض فلا يدخل فيه أصلها أو لم يشترط لكن في القطع من أصلها ضرر بالبائع بأن كان يقرب حائطه
 أو على حافة تنهره فيخاف الخلل على الحائط أو الشق في النهر فقطعها على وجه الأرض دون أصلها لأن الضرر
 لا يستحق بالعقد فان قلع أو قطع ثم نبت من أصلها أو عرقها وشجرة أخرى فهي للبائع لا للمشتري لانه رضى أن
 يكون المبيع القدر المقطوع فيكون الباقي للبائع الا اذا قطع من أعلى الشجرة فالنابت يكون للمشتري لانه نماء ملكه
 وان اشتراها بقرارها من الأرض للترك للقطع فيدخل فيها أرضها ولا يحجر على القلع لانه ملك الشجرة مع موضعها
 فلم يكن ملك البائع مشغولاً به فلا يملك إجباره على القلع وله أن يفرس مكانها أخرى لانه يفرس في ملك نفسه (وأما)
 اذا اشتراها من غير شرط القطع ولا الترك لم يذ كر هذا في ظاهر الرواية وكذا في غير رواية الاصول اختلافاً بين
 أبي يوسف ومحمد رحمهما الله فقال على قول أبي يوسف لا تدخل الأرض في البيع وعلى قول محمد تدخل (وجه)
 قول محمد ان المسمى في البيع هو الشجرة وهي اسم للقاء على أرضها بعرقها فاما بعد القلع فهي خشب لا شجر فلا بد
 وأن تدخل الأرض فيه ولهذا دخلت في الاقرار بالاجماع بأن أقر رجل بشجر في أرضه حتى كانت الشجرة مع
 أرضها للمقر له كذا هذا ولا يبي يوسف ان الأرض أصل والشجرة تابعة لها لأن الأرض تدخل في بيع الأرض من
 غير شرط تبعاً للأرض فلو دخلت في بيع الشجرة لاستتبع التبع الاصل وهذا قلب الحقيقة واتماد دخلت في الاقرار
 بالشجرة لأن الاقرار اخبار عن كائن فلا بد من كون سابق على الاقرار وهو قيامها في الأرض التي هي قرارها وذلك
 دليل كون الأرض للمقر له بسبب سابق فكان الاقرار يكون الشجرة له اقراراً كون الأرض له أيضاً ومثل هذه
 الدلالة لم توجد في البيع فلا يدخل والله سبحانه وتعالى أعلم ولو اشترى صدقة فوجد فيها لؤلؤة فهي للمشتري
 لانها تولد من الصدقة بمنزلة البيضة تتولد من الدجاجة فكانت بمنزلة أجزائها فتدخل في بيعها كما تدخل البيضة في بيع
 الدجاجة وكذلك اذا اشترى سمكة فوجد فيها لؤلؤة لأن السمك يأكل الصدفة فصارت كالواشترى سمكة فوجد
 فيها سمكة أخرى ان الثانية تكون له ولو اشترى دجاجة فوجد فيها لؤلؤة فهي للبائع لأن اللؤلؤ لا يتولد من
 الدجاج ولا هو من علقها فلا يدخل في بيعها وروى عن أبي يوسف رحمه الله ان كل شيء يوجد في حوصلة الطير ان
 كان مما يأكله الطير فهو للمشتري لانه يكون بمنزلة العلف له وان كان مما لا يأكله الطير فهو للبائع وعلى هذا يخرج
 ما اذا باع رقيقاً وله مال ان ماله لا يدخل في البيع ويكون للبائع الا ان يشترطه المبتاع لما روى عن النبي عليه
 الصلاة والسلام أنه قال من باع عبداً وله مال فإله للبائع الا أن يشترط المبتاع وهذا نص في الباب ولأن العبد وما في
 يده لمولاه لانه مملوك لا يقدر على شيء والمولى ما باع ما في يد العبد لان الداخل تحت البيع هو العبد فلا يدخل في بيعه
 ما ليس منه والقياس أن لا تدخل ثياب بدنه كالا يدخل اللجام والسرور والعدار في بيع الدابة لما قلنا لكنهم استحسنوا
 في ثياب البذلة والمهنة وهي التي يلبسها في اليوم والليله لتعامل الناس وتعارفهم وأما الثياب النفيسة التي لا يلبسها الا وقت
 المرض للبيع فلا تدخل في البيع لان عدم التعارف في ذلك فبقي على أصل القياس وهذا مما يختلف باختلاف عرف
 الناس وعاداتهم في كل بلد فبني الامر فيه على ذلك وكذا لو اعتق عبده على مال فإله لمولاه لما قلنا وكذا لو اعتق مدبره
 أو أم ولد لانه مرفوق مملوك فلا يكون له مال ولو كاتب عبده فما كان له من المال وقت الكتابة يكون لمولاه لانه كسب
 القن وما اكتسب بعد الكتابة يكون له لانه كسب المكاتب ولأنه حر يد فكان كسبه له والله سبحانه وتعالى أعلم

هو بين ثم اشتراها بقرارها
 من الأرض

وان اشتراها بقرارها من الأرض

وان اشتراها بقرارها من الأرض

وان اشتراها بقرارها من الأرض

وان اشتراها بقرارها من الأرض

(ومنها) أن يكون مقدور التسليم من غير ضرر يلحق البائع فان لم يمكن تسليمه الا بضرر يلزمه فالبيع فاسد لان الضرر لا يستحق بالمقدور ولا يلزم بالتزام العاقد الا بضرر تسليم المقود عليه فاما ما وراءه فلا وعلى هذا يخرج ما اذا باع جذاً عالاً في سقف أو أجرة ألم في حائط أو ذراعاً في ديباح أو كرا باس أنه لا يجوز لانه لا يمكنه تسليمه الا بالزرع والقطع وفيه ضرر بالبائع والضرر غير مستحق بالعقد فكان هذا على هذا التفدير بيع ما لا يجب تسليمه شرعاً فيكون فاسداً فان زرع البائع أو قطعه وسلمه الى المشتري قبل أن يفسخ المشتري البيع جازاً لبيع حتى يجرى المشتري على الاخذ لان المانع من الجواز ضرر البائع بالتسليم فاذا سلم باختياره ورضاه فقد زال المانع فجاز البيع ولزم فرق بين هذا وبين بيع الالية في الشاة الحية والنوى في التمر والزيت في الزيتون والدقيق في الخنطة والبر في البطيخ ونحوها أنه لا يتعد أصلاً حتى لو سلم لم يجرى وقد ذكرنا وجه الفرق فيما تقدم والاصل المحفوظ ان ما لا يمكن تسليمه الا بضرر يرجع الى قطع اتصال ثابت باصل الخلقه فيبيعه باطل وما لا يمكن تسليمه الا بضرر يرجع الى قطع اتصال عارض فيبيعه فاسد الا ان يقطع باختياره ويسلم فيجوز والقياس على هذا الاصل ان يجوز بيع الصوف على ظهر الغنم لانه يمكن تسليمه من غير ضرر يلزمه بالجزء الا انهم استحسنوا عدم الجواز للنص وهو ما روى عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولان الجزء من أصله لا يخلو عن الاضرار بالحيوان وموضع الجزء في فوق ذلك غير معلوم فتجرى فيه المنازعة فلا يجوز ولو باع حلية سيف فان كان يتخلص من غير ضرر يجوز وان كان لا يتخلص الا بضرر فالبيع فاسد الا اذا فصل وسلم وعلى هذا بناء بين رجلين والارض لغيرهما فباع أحدهما نصيبه من البناء لغيره شرى به لم يجرى لانه لا يمكن تسليمه الا بضرر وهو قرض البناء وكذا زرع بين رجلين أو ثمار بينهما في أرض لهما حق الترك فيها الى وقت الادراك فباع أحدهما نصيبه قبل الادراك لم يجرى لانه لا يمكن تسليمه الا بضرر صاحبه لانه لا يجرى على القلع للحال وفيه ضرر به ولو باع بعد الادراك جازاً لانعدام الضرر وكذا اذا كان الزرع كله لرجل ولم يدرك فباع الزرع لم يجرى لانه لا يمكن تسليمه الا بقطع الكل وفيه ضرر ولو كان بعد الادراك جازاً لانعدام الضرر دار أو أرض بين رجلين مشاع غير مقسوم فباع أحدهما بيتاً منها بعينه قبل القسمة أو باع قطعة من الارض بعينها قبل القسمة لم يجرى لانه لا يصب صاحبه أما في نصيبه خاصة فظاهر وأما في نصيب صاحبه فلان فيه اضراراً بصاحبه باحداث زيادة شركة ولو باع جميع نصيبه من الدار والارض جازاً لانه لم يحدث زيادة شركة وانما قام المشتري مقام البائع ولو باع اللؤلؤة في الصدفة ذكر الكرخي رحمه الله انه لا يجوز لانه لا يمكن تسليمها الا بشق الصدفة وانه ضرر فبإوراء المقود فصار كبيع الجذع في السقف وروى عن أبي يوسف انه يجوز لانه لا يتضرر بشق الصدفة لان الصدف لا ينتفع به الا بالشق ولو باع قبتراً من هذه الصبورة أو عشرة دراهم من هذه النقرة جازاً لانه لا يتضرر بالفصل والتميز وكذا لو باع القوائم على رؤس الاشجار أو باع الثمار على رؤس الاشجار بشرط القطع أو مطلقاً جازاً لقلنا وكذا لو باع بناء الدار دون العرصة أو الاشجار القائمة على الارض دون الارض أو الزرع أو البقول القائمة قبل الجذع انه يجوز لانه يمكنه تسليم هذه الاشياء من غير ضرر والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) الخلو عن الشرط الفاسد وهي أنواع منها شرط في وجوده غير نحو ما اذا اشترى ناقة على انها حامل لان المشروط لا يحتمل الوجود والعدم ولا يمكن الوقوف عليه للحال لان عظم البطن والتحرك يحتمل أن يكون لعارض داء أو غيره فكان في وجوده غير فاسد الباع لم يوجب فساد البيع لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع وغرر والمنهى عنه فاسد وروى الحسن بن زيد عن أبي حنيفة رضي الله عنهما ان البيع بهذا الشرط جائز لان كونها حاملاً بمنزلة شرط كون العبد كاتباً أو خياطاً ونحو ذلك وذا جائز فكذلك هذا ولو اشترى جارية على انها حامل الاربابه في نفسه عن أصحابنا واختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يجوز البيع قياساً على البهائم واليه أشار محمد رحمه الله في البيوع فانه قال لو باع وتبرأ من حملها جاز البيع وليس هذا كالشرط وظاهر قوله وليس هذا كالشرط يشير الى ان شرط الخيار فيه مفسد وقال بعضهم يجوز لان الحمل في الجوارى عيب بدليل أنه لو اشترى

جارية فوجدها حامله أن ردها فكان ذكر الحبل في الجوارى ابراء عن هذا العيب بخلاف البهائم لان الحبل فيها زيادة الا ترى أنه لو اشترى بهيمة فوجدها حامله ليس له حق الرد فكان ذكر الحبل فيها شرطاً في وجوده غير فيفسد البيع وبعضهم فصل فيه تفصيلاً فقال ان اشتراها ليتخذها ظئراً فالبيع فاسد لانه شرط زيادة في وجودها خطر وهي مجهولة أيضاً فاشبهه اشتراط الحبل في بيع الناقة وان لم يرد بالشراء ذلك جاز البيع لان ذكره يكون ابراء عن هذا العيب على ما بينا ولو اشترى ناقة وهي حامل على أنها تضع حملها الى شهر أو شهرين فالبيع فاسد لان في وجود هذا الشرط غرراً وكذا لو اشترى بقرة على أنها تحلب كذا كذا رطلًا لما قلنا ولو اشترى بقرة على أنها حلوبة لم يذكر هذا في ظاهر الرواية وروى الحسن في المحرر عن أبي حنيفة رحمه الله أنه يجوز وهو قياس روايته في شرط الحبل (ووجهه) ان شرط كونها حلوبة شرط زيادة صفة فاشبهه شرط الطبخ والخبز في الجوارى وروى ابن سبيعة في نوادره عن محمد رحمه الله أنه لا يجوز وهو اختيار الكرخي رحمه الله (ووجهه) أن هذا شرط زيادة فيجوز في وجودها غرر وهو مجهول وهو اللب فلا يصلح شرطاً في البيع وكونها حلوبة ان كان صفة لها لكنها لا توصف به الا بوجود اللب وفي وجوده غرر وجهالة على ما ذكرنا فيوجب فساد البيع ولو اشترى بقرة على أنها لبون ذكر الطحاوي أن هذا الشرط لا يفسد البيع والجواب فيه كالجواب في الحلوبة والله سبحانه وتعالى أعلم ولو اشترى قمرية على أنها تصوت أو طير على أنه يجي ممن مكان بعيد أو كباش على أنه نطاح أو ديك على أنه مقاتل فالبيع فاسد عند أبي حنيفة رحمه الله وهو واحد الروايتين عن محمد رحمه الله لانه شرط فيه غرر والوقوف عليه غير ممكن لانه لا يحتمل الجبر عليه فصار كشرط الحبل ولان هذه صفات يتلهم بها عادة والتلهم محظور فكان هذا شرطاً محظوراً فيوجب فساد البيع وروى عن محمد رحمه الله أنه اذا باع قمرية على أنها تصوت فاذا صوتت جاز البيع لانها لما صوتت علم أنها مصوتة فلم يتحقق غرر العدم وعلى هذه الرواية قالوا في المحرم اذا قتل قمرية مصونة أنه يضمن قيمتها مصونة ولو اشترى جارية على أنها مغنية على سبيل الرغبة فيها فالبيع فاسد لان التغنية صفة محظورة لكونها هو شرطها في البيع بوجب فسادها ولو اشترى جارية على أنها مغنية على وجه اظهار العيب جاز البيع لان هذا بيع بشرط البراءة عن هذا العيب فصار كما لو باعها بشرط البراءة عن عيب آخر فان وجدها لا تنفي لاختياره لان الغناء في الجوارى عيب فصار كما لو اشترى على أنه معيب فوجد سهياً ولو اشترى كلباً أو قهداً على أنه معلم قال أبو يوسف يجوز البيع وهو واحد الروايتين عن محمد لان هذا شرط يمكن الوقوف عليه بان يأخذ المصيد فيمسكه على صاحبه وذا ليس بشرط محظور لان تعليم الكلب والاصطياد به مباح فاشبهه شرط الكتابة في العبد والطبخ في الجارية وروى عن محمد أن البيع فاسد لانه شرط فيه غرر اذ لا يمكن الوقوف عليه الا بالاصطياد والجبر عليه غير ممكن ولو اشترى برذواناً على أنه هملاج فالبيع جائز لانه شرط يمكن الوقوف عليه بالتسير فلم يكن في وجوده غرر ولا خطر أيضاً وان شئت أفردت الجنس هذا المسائل شرطاً على حدة وخرجتها اليه فقلت ومنها أن لا يكون المشروط محظوراً فافهم (ومنها) شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة للبائع أو للمشتري أو للمبيع ان كان من بني آدم كالزبيق وليس بملائم للعقد ولا ما جرى به التعامل بين الناس نحو ما اذا باع داراً على أن يسكنها البائع شهران يسلمها اليه أو أرضاً على أن يزرعها سنة أو دابة على أن يركبها شهراً أو نوباً على أن يلبسه أسبوعاً أو على أن يقرضه المشتري قرضاً أو على أن يهب له هبة أو زوج ابنته منه أو يبيع منه كذا ونحو ذلك أو اشترى نوباً على أن يخطه البائع قميصاً أو حنطة على أن يطحنها أو ثمرة على أن يجدها أو رطله قائمة على الأرض على أن يجدها أو شيئاً له حمل ومؤنة على أن يحمله البائع الى منزله ونحو ذلك فالبيع في هذا كله فاسد لان زيادة منفعة مشروطة في البيع تكون بالانهاز زيادة لا يقابلها عوض في عقد البيع وهو تفسير الرابح والبيع الذي فيه الرابح فاسد أو فيه شبهة الرابح أو مفسدة للبيع كحقيقة الرابح على ما نقرر ان شاء الله تعالى وكذا لو باع جارية على أن يدرها المشتري أو على أن يستولدها فالبيع فاسد لانه شرط فيه منفعة للمبيع وأنه مفسد وكذا لو باعها بشرط أن يعتقها

المشترى فالبائع فاسد في ظاهر الرواية عن أصحابنا وروى الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنهما أنه جائز وبه أخذ الشافعي رحمه الله (ووجهه) هذه الرواية أن شرط الاعتقاد مما يلائم العقد لان الاعتاق انتهاء الملك وانتهاء الملك قهر به فكان ملاءما والدليل على أن الاعتاق انتهاء للملك أن البيع ثبت مقتضى الأمر بالا اعتاق في قول الرجل أعتق عبدك عنى على ألف درهم فاعتق حتى يقع العتق عن الأمر ولا يعتق إلا بالملك ولا ملك إلا بالتملك فلو كان الاعتاق إزالة للملك لما تصور وجود الاعتاق مقتضاها لانه ضده والشئ لا يقتضى ضده وإذا كان انتهاء للملك كان قهر بالله فكان ملاءما للعقد فلا يوجب فسادا وظاهر الرواية وجهان أحدهما يم الكمل والثاني يخص بأحنيفة عليه الرحمة أما الأول فهو ان شرط العتق شرط لا يلائمه العقد لان العقد يقتضى الملك والمملك يقتضى اطلاق التصرف في المملوك تحصيللا وتركه وشرط الاعتاق يقتضى الاستحقاق واللزوم لا محالة فلا يلائمه بل يضاده وأما الثاني فلان هذا الشرط يلائم العقد من وجه ولا يلائمه من وجه وهذا يوجب الفساد على ما ذكر قهر به ثم اذا باع بهذا الشرط فاعتقه المشتري اقلب العقد جائزا بالا اعتاق عند أبي حنيفة استحسانا حتى يجب على المشتري الثمن سواء اعتقه بعد القبض أو قبله هكذا روى ابن شجاع عن أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله لا ينقلب جائزا حتى تلزمه قيمة الجارية وهو القياس وهكذا روى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله (ووجهه) ظاهر لان البيع وقع فاسدا من حين وجوده وبالا اعتاق لا يندم الفساد بل يتقرر لانه انتهاء للملك وأنه قهر برفي ووجب قهر الفساد للفساد والفساد يفسد الملك بالقيمة لا بالثمن ولهذا وهلك العبد في يده قبل الاعتاق تلزمه القيمة وكذلك لو باعه من رجل أو وهبه فعليه قيمته كذا ههنا ولا يبي حنيفة رحمه الله ما ذكرنا أن شرط الاعتاق يلائم العقد من وجه ولا يلائمه من وجه لانه انتهاء من وجه وازالة من وجه فمن حيث انه انتهاء كان يلائمه لانه قهر بل من حيث انه ازالة لا يلائمه لانه تغيير موجب العقد فيجب العمل بالشبهين فعملنا بشبه الازالة قلنا بفساد العقد في الابتداء وعملنا بشبه الانتهاء قلنا بجوازها في الانتهاء عملا بالشبهين قدر الامكان فان قيل لا يعمل بهما على القلب مما قلتم قيل لانه لا يمكن لاننا نجد جائزا اقلب فاسدا في أصول الشريعة ووجدنا فاسدا اقلب جائزا كما في بيع الرقم ونحوه بخلاف ما اذا باع أو وهب لان ذلك ليس انتهاء للملك وبخلاف ما اذا باع بشرط التدبير أو الاستيلاء فدبرها المشتري أو استولدها أن البيع لا ينقلب الى الجواز لان التدبير والاستيلاء لا يوجبان انتهاء الملك بيقين لاحتمال قضاء القاضي بجواز بيع المدبر ويجوز بيع أم الولد في الجملة فكان ذلك شرطا لا يلائم العقد أصلا فوجب لزوم الفساد وكذا لو باع عبدا أو جارية بشرط أن لا يبيعه وأن لا يهبه وأن لا يخرجها عن ملكه فالبائع فاسد لان هذا شرط ينتفع به العبد والخارجة بالصيانة عن تداول الأيدي فيكون مفسدا للبيع (وأما) فيما سوى الرقيق اذا باع ثوبا على أن لا يبيعه المشتري أو لا يهبه أو دابة على أن لا يبيعها أو يهبها أو يطعمها على أن يأكله ولا يبيعه ذكر في المزارعة ما يدل على جواز البيع فانه قال لو شرط أحد المزارعين في المزارعة على أن لا يبيع الآخر نصيبه ولا يهبه فالزارعة جائزة والشرط باطل وهكذا روى الحسن في المجرى عن أبي حنيفة رحمه الله وفي الاملاء عن أبي يوسف أن البيع بهذا الشرط فاسد (ووجهه) أنه شرط لا يقتضيه العقد ولا يلائمه ولا جرى به التعارف بين الناس فيكون مفسدا كما في سائر الشرائط المفسدة والصحيح ما ذكر في المزارعة لان هذا شرط لا منفعة فيه لاحد فلا يوجب الفساد وهذا لان فساد البيع في مثل هذه الشروط لتضمينها الرابو ذلك بزيادة منفعة مشروطة في العقد لا يبا لها عوض ولم يوجد في هذا الشرط لانه لا منفعة فيه لاحد الا أنه شرط فاسد في نفسه لكنه لا يؤثر في العقد فالعقد جائز والشرط باطل ولو باع ثوبا على أن يخرقه المشتري أو دارا على أن يخرقها فالبائع جائز والشرط باطل لان شرط المضرة لا يؤثر في البيع على ما ذكرنا ولو باع جارية على أن لا يطيها المشتري ذكر ذلك في الاختلاف بين أبي يوسف ومحمد رحمهما الله اختلافا ولم يذكر قول أبي حنيفة عليه الرحمة فقال البيع فاسد والشرط باطل عند أبي يوسف وعند محمد البيع جائز والشرط باطل ولو باع بشرط أن

يطأها جاز البيع والشرط في قولهم جميعا وروى عن أبي حنيفة رحمه الله أن البيع فاسد في الموضوعين جميعا (وجه)
 قول محمد أن هذا شرط لا منفعة فيه لا حد فلا يؤثر في فساد البيع كما لو باع ماسوي الرقيق على أن لا يبيع أولا يهب
 إلا أنه نوع مضره للمشتري فكان باطلا والبيع صحيحاً (وجه) قول أبي يوسف أن هذا شرط يخالف مقتضى العقد
 لأن حل الوطء أمر يقتضيه العقد وهذا الشرط ينفيه بخلاف ما إذا باع بشرط أن يطأها لأن ذلك شرط يقرر مقتضى
 العقد لأن اباحة الوطء مما يقتضيه العقد ولا يبي حنيفة رحمه الله على ما روى عنه أن شرط الوطء مما لا يقتضيه العقد أيضا
 بل ينفيه لأن البيع يقتضى الحل لا الاستحقاق وقضية الشرط الاستحقاق واللزوم وهما مما لا يقتضيه العقد
 بل ينفيه (وأما) الشرط الذي يقتضيه العقد فلا يوجب فسادا كما إذا اشترى بشرط أن يتملك المبيع أو باع
 بشرط أن يتملك الثمن أو باع بشرط أن يحبس المبيع أو اشترى على أن يسلم المبيع أو اشترى جارية على أن تحدهم أو
 دابة على أن يركبها أو ثوبا على أن يلبسه أو حنطة في سنبليها وشرط الحصاد على البائع ونحو ذلك فالبيع جائز لأن البيع
 يقتضى هذه المذكورات من غير شرط فكان ذكرها في معرض الشرط تقرر بمقتضى العقد فلا يوجب فساد العقد
 ولو اشترى شيئا بشرط أن يوفيه في منزله فهذا لا يخلو أما أن يكون المشتري والبائع بمنزلهما في المصر وأما أن يكون أحدهما
 في المصر والآخر خارج المصر فإن كان كلاهما في المصر فالبيع بهذا الشرط جائز عند أبي حنيفة وأبي يوسف استحسانا
 إلا إذا كان في تصحيح هذا الشرط تحقيق الربا كما إذا تبايعا حنطة بحنطة وشرط أحدهما على صاحبه الإيفاء في
 منزله وعند محمد البيع بهذا الشرط فاسد وهو القياس لأنه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة للمشتري فأشبهه ما إذا
 اشترى بشرط الحمل إلى منزله أو بشرط الإيفاء في منزله وأحدهما في المصر والآخر خارج المصر (ولهما) أن الناس
 تعاملوا بالبيع بهذا الشرط إذا كان المشتري في المصر فتركنا القياس لتعامل الناس ولا تعامل فيما إذا لم يكونا في المصر ولا في
 شرط الحمل إلى المنزل فعملنا بالقياس فيه وكذلك الشرط الذي لا يقتضيه العقد لكنه ملائم للعقد لا يوجب فساد العقد
 أيضا لأنه مقرر لحكم العقد من حيث المعنى مؤكدا به على ما نذكر أن شاء الله تعالى فيلحق بالشرط الذي هو من مقتضيات
 العقد وذلك نحو ما إذا باع على أن يعطيه المشتري بثمن رهنا أو كفيلا والرهن معلوم والكفيل حاضر قبل وجملته
 الكلام في البيع بشرط إعطاء الرهن أن الرهن لا يخلو أما أن يكون معلوما أو مجهولا فإن كان معلوما فالبيع جائز
 استحسانا والقياس أن لا يجوز لأن الشرط الذي يخالف مقتضى العقد مفسد في الأصل وشرط الرهن والكفالة مما
 يخالف مقتضى العقد فكان مفسداً إلا أنا استحسانا الجواز لأن هذا الشرط لو كان مخالفاً لمقتضى العقد صورة فهو
 موافق له معنى لأن الرهن بالثمن شرع توثيقاً للثمن وكذلك الكفالة فإن حق البائع بتأكد بالرهن والكفالة فكان كل
 واحد منهما مقرر لمقتضى العقد معنى فأشبهه اشتراط صفة الجوده للثمن وأنه لا يوجب فساد العقد كذا هذا ولو
 قبل المشتري المبيع على هذا الشرط ثم امتنع من تسليم الرهن لا يجبر على التسليم عندنا بخلاف الثلاثة وعند زفر يجبر عليه
 (وجه) قوله أن الرهن إذا شرط في البيع فقد صار حقا من حقوقه والجبر على التسليم من حقوق البيع فيجبر عليه (ولنا)
 أن الرهن عقد تبرع في الأصل واشتراطه في البيع لا يخرجه عن أن يكون تبرعا والجبر على التبرع ليس بمشروع فلا يجبر
 عليه ولكن يقال له أما أن تدفع الرهن أو قيمته أو تودي الثمن أو يفسخ البائع البيع لأن البائع لم يرض بزوال المبيع عن
 ملكه إلا بوثيقة الرهن أو بقيمته لأن قيمته تقوم مقامه ولأن الدين يستوفى من مالية الرهن وهي قيمته وإذا أدى
 الثمن فقد حصل المقصود فلا معنى للفسخ ولو امتنع المشتري من هذه الوجوه فللبائع أن يفسخ البيع لقوات الشرط
 والغرض وإن كان الرهن مجهولا فالبيع فاسد لأن جواز هذا الشرط مع أن القياس يأباه لكونه ملائما للعقد مقرر
 لمقتضاه معنى الحصول معنى التوثيق والتأكد للثمن ولا يحصل ذلك إلا بالتسليم وأنه لا يتحقق في المجهول ولو انفعا على
 تعيين رهن في المجلس جاز البيع لأن المانع هو جهالة الرهن وقد زال فكأنه كلف معلوما معينا من الابتداء لأن المجلس له
 حكم حالة واحدة وإن افترقا عن المجلس تقرر الفساد وكذا إذا لم يتفقا على تعيين الرهن ولكن المشتري قد اتفق جاز

البيع أيضا لان المقصود من الرهن هو الوصول الى الثمن وقد حصل فيسقط اعتبار الوثيقة وكذلك البيع بشرط
 اعطاء الكفيل ان الكفيل ان كان حاضرا في المجلس وقبل جاز البيع استحسانا وان كان غائبا فالبيع فاسد وكذا اذا
 كان حاضرا ولم يقبل لان الجواز على مخالفة القياس ثبت لمعنى التوثيق وتوكيد الثمن لما فيه من تقرر بموجب العقد
 على ما بينا فاذا كان الكفيل غائبا او حاضرا ولم يقبل لم تصح الكفالة فلم يحصل معنى التوثيق فبقى الحكم على ما يقتضيه
 القياس وكذا اذا كان الكفيل مجهولا فالبيع فاسد لان كفالة المجهول لا تصح ولو كان الكفيل معينا وهو غائب ثم
 حضر وقبل الكفالة في المجلس جاز البيع لانه جازت الكفالة بالقبول في المجلس واذا حضر بعد الافتراق تأكد الفساد
 ولو شرط المشتري على البائع أن يحيله بالثمن على غريم من غرمائه أو على أن يضمن الثمن لغريم من غرماء البائع فالبيع
 فاسد لان شرط الحوالة والضمان شرط لا يقتضيه العقد والشرط الذي لا يقتضيه العقد مفسد في الاصل الا اذا كان
 فيه تقرر بموجب العقد وتأكيده والحوالة ابراء عن الثمن واسقاط له فلم يكن ملائما للعقد بخلاف الكفالة والرهن
 وكذلك ان كان مما لا يقتضيه العقد ولا يلائم العقد أيضا لكن للناس فيه تعامل فالبيع جائز كما اذا اشترى نعلا على
 ان يحده البائع أو جرابا على ان ينخر زهله خفأ أو ينعل خفه والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر رحمه الله (وجه) القياس
 ان هذا شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد العاقدين وانه مفسد كما اذا اشترى ثوبا بشرط أن يخطه البائع له قيصاً
 ونحو ذلك (ولنا) ان الناس تعاملوا هذا الشرط في البيع كما تعاملوا الاستصناع فسقط القياس بتعامل الناس كما سقط
 في الاستصناع ولو اشترى جارية على انها بكر او طابخة او خبازة او غلاما على انه كاتب او خياط او باع عبداً بألف
 درهم على انها صحاح أو على انها جارية قد بيت المال أو اشترى على انها موجهة فالبيع جائز لان المشروط صفة للمبيع
 أو الثمن صفة محضة لا يتصور انتقالها أصلا ولا يكون لها حصص من الثمن بحال ولو كان موجودا عند العقد يدخل فيه
 من غير تسمية وانها صفة مرغوب فيها لا على وجه التلهي والمشرط اذا كان هذا سبيله كان من مقتضيات العقد
 واشترط شرط يقتضيه العقد لا يوجب فساد العقد كما اذا اشترى بشرط التسليم وتملك المبيع والانتفاع به ونحو ذلك
 بخلاف ما اذا اشترى ناقه على انها حامل ان البيع يفسد في ظاهر الرواية لان الشرط هناك عين وهو الحمل فلا يصلح
 شرطا وكون الناقه حاملا وان كان صفة لها لكن لا تحقق له الا بالحمل وهو عين في وجوده غرر ومع ذلك مجهول فأوجب
 ذلك فساد البيع ويخرج على هذا أيضا ما ذكرنا من المسائل اذا اشترى ناقه على انها تحلب كذا وكذا رطلا أو على
 انها حلوبة أو على انها لبون ان ان البيع بهذه الشروط فاسد لان المشروط في هذه المواضع عين فلا يصلح شرطا وعلى
 هذا يخرج ما اذا اشترى جارية على انها مغنية على سبيل الرغبة فيها لان جهمة الغناء جهة التلهي فاشترطها في البيع
 يوجب الفساد وكذا اذا اشترى قمرية على انها تصوت أو طوطيا على انه يتكلم أو حمامة على انها تحب عن مكان بعيد
 أو كيشا على انه نطاح أو ديكاً على انه مقاتل لان هذه الجهات كلها جهات التلهي بخلاف ما اذا اشترى كلباً على انه
 معلم أو اشترى دابة على انها مسلاج لانه صفة لا حظ فيها بوجه والله عز شأنه الموفق ويجوز البيع بشرط البراءة
 عن العيب عندنا سواء عم العيوب كلها بأن قال بعث على ابي برى من كل عيب أو خص بأن سمي جنساً من
 العيوب وقال الشافعي رحمه الله ان خص صح وان عم لا يصح واذا لم يصح البراءة عنده هل يصح العقد له فيه قولان
 في قول يبطل العقد أيضا وفي قول يصح العقد ويبطل الشرط وعلى هذا الخلاف البراءة عن الحقوق المجهولة ولو شرط
 على ابي برى من العيب الذي يحدث روى عن ابي يوسف رحمه الله ان البيع بهذا الشرط فاسد (وجه) قول
 الشافعي رحمه الله ان البراءة عن كل عيب ابراء عن المجهول فلا يصح ولا شك انه ابراء عن المجهول والدليل على ان
 البراءة عن كل عيب ابراء عن المجهول غير صحيح ان البراءة اسقاط فيه معنى التملك بدليل انه يرتد بالرد وهذا آية التملك
 اذا اسقط لا يحتمل ذلك وتملك المجهول لا يصح كالبيع ونحوه (ولنا) ان البراءة وان كان فيه معنى التملك لكن
 الجهالة لا تمنع صحة التملك لعينها بل لا فضائها الى المنازعة الا ترى انها لا تمنع في موضع لا يفضى الى المنازعة كما

اذا باع قصباً من هذه الصبورة أو عشرة دراهم من هذه النقرة وهذا النوع من الجهالة ههنا لا يفضى الى المنازعة لان
 قوله كل عيب يتناول العيوب كلها فاذا سمي جنساً من العيوب لا جهالة له أصلاً مع ما ان التملك في البراءة يثبت
 ضمناً وتبعاً للاسقاط لان اللفظ يبنى عن الاسقاط لا عن التملك فيعتبر التصرف اسقاطاً لملكها والجهالة لا تمنع
 صحة الاسقاطات والدليل على جواز البراءة عن الحقوق المجهولة ما روى ان رجلين اختصما الى النبي عليه
 الصلاة والسلام في موارد قد درست فقال لهما عليه الصلاة والسلام اسم ما أو جبا الحق وليحل كل واحد
 منك صاحبه وعلى هذا اجماع المسلمين من استحلل معاملةهم في آخر أعمارهم في سائر الاعصار من غير انكار
 وأما بيع الثمر على الشجر بعد ظهوره وبيع الزرع في الارض بشرط الترك فجملة الكلام فيه انه لا يخلو اما ان كان
 لم يبد صلاحه بعد ان صار منتفعاً به بوجه من الوجوه واما ان كان قد بدأ صلاحه بان صار منتفعاً به وكل ذلك لا يخلو
 من أن يكون بشرط القطع أو مطلقاً أو بشرط الترك حتى يبلغ فان كان لم يبد صلاحه فباع بشرط القطع جاز وعلى
 المشتري أن يقطع للمحال وليس له أن يترك من غير اذن البائع ومن مشايخنا من قال لا يجوز بيعه قبل بدو صلاحه
 وهو خلاف ظاهر الرواية على ما ذكرنا ولو باع مطلقاً عن شرط جاز أيضاً عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز
 (وجه) قوله ان المطلق ينصرف الى المتعارف والمتعارف هو الترك فكان هذا بيعاً بشرط الترك دلالة فصار كما لو شرط
 الترك نصاً (ولنا) ان الترك ليس بشرط نصاً اذ العقد مطلق عن الشرط أصلاً فلا يجوز تقيده بشرط الترك من غير دليل
 خصوصاً اذا كان في التقييد فساد العقد وان اشترى بشرط الترك فالعقد فاسد بالاجماع لانه شرط لا يقتضيه العقد
 وفيه منفعة لأحد المتعاقدين ولا يلائم العقد ولا جرى به التعامل بين الناس ومثل هذا الشرط مفسد للبيع لما ذكرنا
 ولانه لا يمكن من الترك الا بآبارة الشجرة والارض وهماملك البائع فصار بشرط الترك شارطاً لآبارة فكان شرطه
 صفة في صفة وانه منهي هذا اذا لم يبد صلاحه وكذا اذا بدأ صلاحه فباع بشرط القطع أو مطلقاً فما اذا باع بشرط
 الترك فان لم يتناه عظمه فاسد بلا خلاف لما قلنا وكذا اذا تناهى عظمه فالبيع فاسد عند أبي حنيفة وأبي
 يوسف وقال محمد يجوز استحسان المتعارف الناس وتعاملهم ذلك ولهما ما ذكرنا أن شرط الترك شرط فيه منفعة
 للمشتري والعقد لا يقتضيه وليس يلائم للعقد أيضاً ومثل هذا الشرط يكون مفسداً كما اذا اشترى حنطة على أن
 يتركها في دار البائع شهر اقوله الناس تعاملوا ذلك قلنا دعوى تعامل الناس شرط الترك في المبيع ممنوعة وانما التعامل
 بالمساحة بالترك من غير شرط في عقد البيع ولو اشترى مطلقاً عن شرط فترك فان كان قد تناهى عظمه ولم يبق الا
 النضج لم يتصدق بشئ سواء ترك باذن البائع أو بغير اذنه لانه لا يزداد بعد التناهي وانما يتغير الى حال النضج وان كان
 لم يتناه عظمه ينظر ان كان الترك باذن البائع جاز وطاب له الفضل وان كان بغير اذنه تصدق بما زاد في ذاته على
 ما كان عند العقد لان الزيادة حصلت بحجة محظورة فأوجب خبثاً فيها فكان سبيلها التصديق فان استأجر المشتري
 من البائع الشجر للترك الى وقت الادراك طاب له الفضل لان الترك حصل باذن البائع ولكن لا تجب الاجرة لان
 هذه الاجارة باطلة لان جوازها ثبت على خلاف القياس لتعامل الناس فلم يتعاملوا فيه لا تصح فيه الاجارة ولهذا لم
 تصح اجارة الاشجار لتجفيف الثياب واجارة الاوتاد لتعليق الاشياء عليها واجارة الكتب للقراءة ونحو ذلك
 حتى لم تجب الاجرة لما قلنا كذا هذا ولو أخرجت الشجرة في مدة الترك ثمرة أخرى فهي للبائع سواء كان الترك باذنه
 أو بغير اذنه لانه نساء ملك البائع فيكون له ولو حلها له البائع جاز وان اختلط الحادث بعد العقد بالموجود عنده حتى
 لا يعرف ينظر ان كان قبل التخلية بطل البيع لان المبيع صار معجوز التسليم بالاختلاط للجهالة وتعذر التمييز فاشبه
 المعجز عن التسليم بالهلاك وان كان بعد التخلية لم يبطل لان التخلية قبض وحكم البيع يتم وينتهي بالقبض والتمرة
 تكون بينهما اختلاط ملك أحدهما بالآخر اختلاطاً لا يمكن التمييز بينهما فكان الكل مشتركاً بينهما والقول قول
 المشتري في المقدار لانه صاحب بدو لوجود التخلية فكان الظاهر شاهد له فكان القول قوله ولو اشترى ثمرة بدو اصلاح

بعضها دون بعض بان أدرك البعض دون البعض بشرط الترتيب فالبائع فاسد على أصلهما لانه لو كان أدرك الكل فاشترها بشرط الترتيب فالبائع فاسد عندهما فادراك البعض أولى (وأما) على أصل محمد رحمه الله وهو اختيار العادة فان كان صلاح الباقي متقار باجزاء العادة في الثمن ان لا يدرك الكل دفعة واحدة بل يتقدم ادراك البعض على البعض ويلحق بعضها بعضا فصارت كأنه اشتراها بعد ادراك الكل ولو كان كذلك لصح الشراء عنده بشرط الترتيب كذا هذا وان كان يتأخر ادراك البعض عن البعض تأخيرا فاحشا كالغيب ونحوه يجوز البيع فيما أدرك ولا يجوز فيما لم يدرك لان عند التأخر الفاحش يلحقان بجنسين مختلفين (ومنها) شرط الاجل في المبيع العين والتمن العين وهو ان يضرب لتسليمها أجل لان القياس يأبى جواز التأجيل أصلا لانه تغيير مقتضى العقد لانه عقد معروضه تمليك بتلك وتسليم بتسليم والتأجيل ينفي وجوب التسليم للحال فكان مغيرا مقتضى العقد لانه شرط نظر لصاحب الاجل لضرورة العدم ترفيقه له وتمكينه من اكتساب الثمن في المدة المضروبة ولا ضرورة في الاعيان فبقي التأجيل فيها تغييرا محضا لمقتضى العقد فيوجب فساد العقد ويجوز في المبيع الدين وهو السلم بل لا يجوز بدونه عندنا على ما ذكره في موضعه وكذا يجوز في الثمن الدين وهو بيع الدين بالدين لان التأجيل يلائم الدين ولا يلائم الاعيان لمساس حاجة الناس اليه في الدينون لافي الاعيان على ما بينا (ومنها) شرط خيار مؤقت بوقت مجهول جهته المتفاحشة كهبوب الريح وجمي المطر وقدم فلان وموت فلان ونحو ذلك أو متقاربة كالحصاد والدياس وقدم الحاج ونحوها (ومنها) شرط خيار غير مؤقت أصلا والاصل فيه ان شرط الخيار يمنع انعقاد العقد في حق الحكم للحال فكان شرطاً مغيراً مقتضى العقد وأنه مفسد للعقد في الاصل وهو القياس الا أن عرفنا جوازه استحسانا بخلاف القياس بالنص وهو ما روى ان حبان بن منقذ كان يبيع في التجارات فشا كأهله الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له اذا بيعت قتل لا خلافة ولى الخيار ثلاثة أيام فبقي ما وراء المنصوص عليه على أصل القياس (ومنها) شرط خيار مؤقت بازائه على ثلاثة أيام عند أبي حنيفة وزفر وقال أبو يوسف ومحمد هذا الشرط ليس بفسد واحتج بما روى أن عبد الله بن سيدنا عمر رضي الله عنهما شرط الخيار شهرين ولان النص الوارد في خيار ثلاثة أيام معلول بالحاجة الى دفع الثمن بالتأمل والنظر وهذا لا يوجب الاقتصار على الثلاث كالحاجة الى التأجيل ولا في حنيفة ان هذا الشرط في الاصل مما ياباه القياس والنص أما القياس فما ذكرناه شرط مغير مقتضى العقد ومثل هذا الشرط مفسد للعقد في الاصل وأما النص فما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع الغرر وهذا بيع الغرر لانه تعلق انعقاد العقد على غرر سقوط الخيار الا أنه ورد نص خاص بجوازه في بيع مورد النص وانه ورد بثلاثة أيام فصارت ذلك مخصوصا عن النص العام وترك القياس فيه فيعمل بعموم النص ومقتضى القياس فيما وراء هذا العمل بقول سيد البشر عليه أفضل الصلاة والسلام أولى من العمل بقول عبد الله بن سيدنا عمر وقولهما النص معلول بالحاجة الى دفع الثمن قلنا لو كان كذلك فالثلاث مدة صالحة لدفع الثمن لكونها صالحة للتأمل وما وراء ذلك لانها بقره (وأما) شرط خيار مؤقت بالثلاث فما دونها فليس بفسد استحسانا لحدوث حبان بن منقذ ولمساس الحاجة اليه لدفع الثمن والتدارك عند اعتراض الندم وسواء كان الشرط للعاقبة أو لغيره بان شرط الخيار لثالث عند أصحابنا الثلاثة رحمه الله وقال زفر رحمه الله لا يجوز شرط الخيار لغير العاقبة (وجه) قوله ان اشتراط الخيار للعاقبة مع ان القياس ياباه ثبت بالنص فبقي اشتراطه لغيره على أصل القياس (ولنا) ان النص معلول بالحاجة الى التأمل لدفع الثمن والناس يتفاوتون في البصيرة بالسلع فمن الجائز أن يكون المشروط له الخيار أبصر منه فقوض الخيار اليه ليتأمل في ذلك فان صلح أجازة والافسخ واذا جاز هذا الشرط ثبت الخيار للمشروط له وللعاقبة أيضا ولما نذكره لكل واحد منهما ولاية الاجازة والفسخ وسواء كان العاقبة مالكا أو وصيا أو وليا أو وكيلًا فيجوز شرط الخيار فيه لنفسه أو لصاحبه الذي عاقده (أما) الاب أو الوصي فلان اشتراط الخيار منهما من باب النظر للصغير فيملكه (وأما)

الوكيل فلانه يتصرف بأمر الموكل وقد أمره بالبيع والشراء مطلقا فيجوز على اطلاقه وكذلك المضارب أو الشريك
 شركة عنان أو مفاوضة بملك شرط الخيار لما قلنا ولو اشترى شيئا على انه ان لم يتقد الثمن الى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما
 فالقياس أن لا يجوز هذا البيع وهو قول زفر رحمه الله وفي الاستحسان جائز (وجهه) القياس ان هذا بيع علقته
 اقلته بشرط عدم تقدم الثمن الى ثلاثة أيام وتعليق الاقالة بالشرط فاسد فكان هذا بيعا دخله شرط فاسد فيكون
 فاسدا كسائر الانواع التي دخلتها شرط فاسدة (وجهه) الاستحسان ان هذا البيع في معنى البيع بشرط الخيار
 لوجود التعليق شرط في كل واحد منهما وتحقق الحاجة المستدعية للجواز أما التعليق فانه علق اقالة هذا البيع
 وفسخه بشرط عدم التقدم الى ثلاثة أيام وفي البيع بشرط الخيار علق انعقاده في حق الحكم بشرط سقوط الخيار واما
 الحاجة فان المشتري كما يحتاج الى التأمل في المبيع انه هل يوافقه أم لا فالبايع محتاج الى التأمل انه هل يصل الثمن اليه في
 الثلاث أم لا وكذا المشتري محتاج الى التأمل انه هل يقدر على التقدي في الثلاث أم لا فكان هذا بيعا مست الحاجة الى
 جوازه في الجانبين جميعا فكان أولى الجواز من البيع بشرط الخيار فورود الشرع بالجواز هناك يكون ورودها بدلالة
 ولو اشترى على أنه ان لم يتقد الثمن الى أربعة أيام لم يجز عند أبي حنيفة كما لا يجوز بشرط الخيار أربعة أيام أو أكثر بعد أن
 يكون معلوما أن أبو يوسف يقول ههنا لا يجوز كما قال أبو حنيفة فأبو حنيفة مر على أصله ولم يجز في الموضوعين ومحمد مر
 على أصله وأجاز فيهما وأبو يوسف فرق بينهما (وجهه) الفرق له ان القياس بأبي الجواز في الموضوعين جميعا لأن
 الجواز في شرط الخيار عرفناه بان ابن سيدنا عمر رضي الله عنهما فبقى هذا على أصل القياس والله سبحانه عز شأنه
 أعلم ويتصل بالشرط المفسدة ما اذا باع حيوانا واستثنى ما في بطنه من الحمل ان البيع فاسد لان بيع الحمل
 باقراده لا يجوز فكان استثناءه بمنزلة شرط فاسد أدخل في البيع فوجب فساد البيع وكذلك هذا في عقد الاجارة
 والكتابة والرهن بخلاف النكاح والخلع والصلح عن دم العمد والهبة والصدقة لان استثناء الحمل في هذا العقود
 لا يبطلها وكذلك في الاعتاق لما أن استثناء ما في البطن بمنزلة شرط فاسد والبيع واخوانه تبطلها الشروط الفاسدة
 فكان الشرط فاسدا والعقد فاسدا فاما النكاح ونحوه فلا يبطله الشرط فاسد فجاز العقد وبطل الشرط فيدخل
 في العقد الام والولد جميعا وكذا في العتق وكذا اذا باع حيوانا واستثنى شيئا من أطرافه فالبيع فاسد ولو باع صبرة
 واستثنى قفيزا منها فالبيع جائز في المستثنى منه وكذا اذا باع صبرة واستثنى جزأ شاة عامتها ثلثها أو ربعها أو نحو ذلك
 ولو باع قطيعا من الغنم واستثنى شاة منها بغير عينها فالبيع فاسد ولو استثنى شاة منها بعينها فالبيع جائز والاصل في
 هذا ان من باع جملة واستثنى منها شيئا فان استثنى ما يجوز افراده بالبيع فالبيع في المستثنى منه جائز وان استثنى ما لا
 يجوز افراده بالبيع فالبيع في المستثنى منه فاسد ولو باع التمرة على رأس النخل واستثنى منها صاعا ذكر القاضي في
 شرحه مختصر الطحاوي انه يجوز لانه استثنى ما يجوز افراده بالبيع فاشبه ما اذا باع جزأ مشاعا منه من الثلث والرابع
 وكذا لو كان التمر مجذوزا فباع الكل واستثنى صاعا يجوز وأي فرق بين المجذوز وغير المجذوز وذكر الطحاوي في
 مختصره انه لا يجوز واليه أشار محمد في الموطأ فانه قال لا بأس بان يبيع الرجل ثمرة ويستثنى منها بعضها اذا استثنى شيئا
 في جملته رعا أو خمسا أو سدسا قيده الجواز بشرط أن يكون المستثنى مشاعا في الجملة فلو ثبت الجواز في المعين لم يكن
 لتقيده بهذا الشرط معنى وكذا روى الحسن بن زياد انه قال لا يجوز وكذا ذكر القدر روى رحمه الله في مختصره
 ثم فساد العقد بما ذكرنا من الشروط مذهب أصحابنا وقال ابن أبي ليلى البيع جائز والشرط باطل وقال ابن شبرمة
 البيع جائز والشرط جائز والصحيح قولنا لماروى أبو حنيفة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول
 الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشرط والتهى يقتضى فساد المتهى فيدل على فساد كل بيع وشرط الا ما خص
 عن عموم النص ولان هذه الشروط بعضها فيه منفعة زائدة ترجع الى العاقدين أو الى غيرهما وزيادة منفعة مشروطة
 في عقد البيع تكون باو الر باحرام والبيع الذي فيه با فاسدو بعضها فيه غرر ونهى رسول الله صلى الله عليه

وسلم عن بيع فيه غرر والمهيب عنه فاسدو بعضها شرط التلهي وانه محذور و بعضها غير مقتضى العقد وهو معنى
 الفساد اذا الفساد هو التغيير والله سبحانه وتعالى أعلم ثم قران الشرط القاسد بالعقد والحاقه به سواء عند أبي حنيفة رحمه
 الله حتى لو باع يباع صحيحا ثم ألحق به شيئا من هذه الشروط المفسدة يلتحق به وفسد العقد وعندهما لا يلتحق به ولا
 يفسد العقد وأجمعوا على انه لو ألحق بالعقد الصحيح شرطا صحيحا كاختيار الصحيح في البيع البات ونحو ذلك يلتحق
 به (وجه) قوله ما ان الحاق الشرط القاسد بالعقد يغير العقد من الصحة الى الفساد فلا يصح فبق العقد صحيحا كما كان
 لان العقد كلام لا يقام له والالتحاق بالمعدوم لا يجوز فكان ينبغي أن لا يصح الا الحاق أصلا الا أن الحاق الشرط
 الصحيح بأصل العقد ثبت شرعا للحاجة اليه حتى صح قرانه بالعقد فيصح الحاقه به فلا حاجة الى الحاق الشرط القاسد
 ليفسد العقد ولهذا لم يصح قرانه بالعقد ولا في حنيفة رحمه الله ان اعتبار التصرف على الوجه الذي أوقعه المتصرف
 واجب اذا كان هو أهلا والمحل قابلا وقد أوقعه مفسد للعقد اذا الحاق لفساد العقد فوجب اعتباره كما أوقعه فاسدا
 في الاصل وقولهما الا الحاق تغيير للعقد قلنا ان كان تغييرا فلهما ولا ية التغيير ألا ترى أن لهما ولاية التغيير بالزيادة
 في الثمن والمثمن والحظ عن الثمن وبالحاق الشرط الصحيح وان كان تغييرا ولا يما يملك القسح فالتغيير أولى لان
 التغيير تبديل الوصف والقسح رفع الاصل والوصف والله سبحانه أعلم (ومنها) الرضا قول الله تعالى الا أن تكون
 تجارة عن تراض منكم عقيب قوله عز اسمه يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وقال عليه الصلاة
 والسلام لا يحل مال امرء مسلم الا بطيب من نفسه فلا يصح بيع المكره اذا باع مكرها وسلم مكرها لعدم الرضا فاما اذا
 باع مكرها وسلم طائعا فالبيع صحيح على ما نذكره في كتاب الاكراه ولا يصح بيع الهازل لانه متمكك بكلام البيع
 لا على ادارة حقيقته فلم يوجد الرضا بالبيع فلا يصح بخلاف طلاق الهازل انه واقع لان القائم بالا كراه ليس الا
 الرضا والرضا ليس بشرط لوقوع الطلاق بخلاف البيع على ان الهزل في باب الطلاق ملحق بالجد شرعا قال عليه
 الصلاة والسلام ثلاث جد من جد وهزل من جد الطلاق والنكاح والعناق الحق الهازل بالجد فيه ومثل هذا لم يرد في
 البيع وعلى هذا يخرج بيع المنابذة والملازمة والحصاة الذي كان يفعله أهل الجاهلية كان الرجلان يتساومان السلعة
 فاذا أراد أحدهما الزام البيع بهذا السلعة الى المشتري فيلزم البيع رضى المشتري أم سخط أو لمسها المشتري أو وضع
 عليها حصاة فجاء الاسلام بشرط الرضا وأبطل ذلك كله وعلى هذا يخرج بيع الثلجثة وهي مال الجأ الانسان اليه
 بغير اختياره اختيار الايتار وجملة الكلام فيه أن الثلجثة في الاصل لا تخلو اما أن تكون في نفس البيع واما أن تكون
 في الثمن فان كانت في نفس البيع فاما أن تكون في انشاء البيع واما أن تكون في الاقرار به فان كانت في انشاء البيع بان
 تواضعوا في السر لا مر الجأهم اليه على أن يظهر البيع ولا يبيع بينهما حقيقة وانما هو رياء وسمعة نحو أن يخاف رجل
 السلطان فيقول الرجل اني أظهر اني بعت منك داري وليس يبيع في الحقيقة وانما هو تلجثة فتبايعا فالبيع باطل
 في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة وهو قول أبي يوسف ومحمد لانهما تكلمتا بصيغة البيع لا على قصد الحقيقة وهن
 تفسير الهزل والهزل يمنع جواز البيع لانه يعدم الرضا مباشرة السبب فلم يكن هذا يباعا معتقدا في حق الحكم وروى
 أبو يوسف عن أبي حنيفة ان البيع جائز لان ما شرطاه في السر لم يذ كراه في العقد وانما عقدا عقدا صحيحا بشرائطه فلا
 يؤثر فيه ما تقدم من الشرط كما اذا اتفقا على أن يشترطا شرطا فاسدا عند البيع ثم باعنا من غير شرط والجواب ان الحكم
 ببطلان هذا البيع لمكان الضرورة فلو اعتبرنا وجود الشرط عند البيع لاندفع الضرورة ولو أجاز أحدهما دون
 الآخر لم يجز وان أجازاه جاز كذا ذكر محمد لان الشرط السابق وهو المواضعة منعت انعقاد العقد في حق الحكم بمنزلة
 شرط خيار المتبايعين فلا يصح الا بتراضيهما ولا يملكه المشتري بالقبض حتى لو كان المشتري عبدا قبضه وأعتقه
 لا ينفذ اعتاقه بخلاف المكره على البيع والتسليم اذا باع وسلم فأعتقه المشتري انه ينفذ اعتاقه لان بيع المكره انعقد
 سببا للحكم لوجود الرضا مباشرة السبب عقلا لما فيه من صيانة نفسه عن الهلاك فانعقد السبب الا أنه فسد لانعدام

الرضا طبعاً فتأخر الملك فيه الى وقت القبض أما ههنا فلم يوجد الرضا بما شرة السبب في الجانبين أصلاً فلم يتعقد السبب في حق الحكم فتوقف على أحدهما فأشبهه البيع بشرط خيار المتبايعين هذا اذا كانت التلجئة في انشاء البيع فاما اذا كانت في الاقرار به فان انعقاداً على ان يقرب البيع لم يكن فأقر بذلك ثم انعقاداً على انه لم يكن فالبيع باطل حتى لا يجوز باجازهما لان الاقرار اخبار وصحة الاخبار بثبوت المخبر به حال وجود الاخبار فان كان ثابتاً كان الاخبار صدقاً والا فيكون كذباً والمخبر به ههنا وهو البيع ليس بثابت فلا يحتمل الاجازة لانها تلحق الموجود لا المعدوم هذا كله اذا كانت التلجئة في نفس البيع انشاءً كان أو اقراراً فاما اذا كانت في الثمن فهذا أيضاً لا يلزم من أحد وجهين اما ان كانت في قدر الثمن واما ان كانت في جنسه فان كانت في قدره بان تواضع في السر والباطن على أن يكون الثمن ألفاً وبتبايعان في الظاهر بالثمن فان لم يقلوا عند المواضعة ألف منهمار ياء وسمعة فالثمن ما تعاقد عليه لان الثمن اسم للمذكور عند العقد والمذكور عند العقد ألفان فان لم يذكر ان أحد همار ياء وسمعة صححت تسمية الاثنين وان قالوا عند المواضعة ألف منهمار ياء وسمعة فالثمن ثمن السر والزيادة باطلية في ظاهر الزاوية عند أبي حنيفة وهو قول أبي يوسف ومحمد وروى عن أبي يوسف ان الثمن ثمن العلانية (وجه) هذه الزاوية ان الثمن هو المذكور في العقد والا لكان المذكور ان في العقد وما ذكر في المواضعة لم يذكر كراه في العقد فلا يعتبر (وجه) ظاهر الزاوية ان ما تواضع عليه في السر هو ما تعاقد عليه في العلانية الا انهما زادوا عليه ألفاً أخرى والمواضعة السابقة أبطلت الزيادة لانها في حيزها لم يقصد اهلها فلم يصح ذكر الزيادة في البيع فيبقى البيع بما تواضع عليه وهو الالف وان كانت في جنسه بان انعقاداً في السر على ان الثمن ألف درهم لكنهما يظهر ان البيع بمائة دينار فان لم يقلوا في المواضعة ان ثمن العلانية ياء وسمعة فالثمن ما تعاقد عليه لما قلنا وان قالوا ذلك فالقياس ان يبطل العقد وفي الاستحسان يصح بمائة دينار (وجه) القياس ان ثمن السر لم يذكر كراه في العقد وثمن العلانية لم يقصد اه فقد هزل به فسقط وبقى بيعاً بلا ثمن فلا يصح (وجه) الاستحسان انهما لم يقصد بيعاً باطلاً بل بيعاً صحيحاً فيجب حمله على الصحة ما أمكن ولا يمكن حمله على الصحة الا بثن العلانية فكأنهما انصرا فاعم شرطاه في الباطن فتعلق الحكم بالظاهر كالأعقاف على أن يبيعا ببيع تلجئة فتواها بخلاف الالف والا لثمن المذكور المشروط في السر المذكور في العقد وزيادة فتعلق العقد به هذا اذا تواضع في السر ولم يتعاقد في السر فاما اذا تعاقد في السر ثمن ثم تواضع على ان يظهر العقد أكثر منه أو بجنس آخر فان لم يقلوا ان العقد الثاني ياء وسمعة فالعقد الثاني يرفع العقد الاول والثمن هو المذكور في العقد الثاني لان البيع يحتمل القسح والاقالة فشر وعهما في العقد الثاني ابطال للاول فبطل الاول وانعقد الثاني باسمي عنده وان قالوا ياء وسمعة فان كان الثمن من جنس آخر فالعقد هو العقد الاول لانهما لم يذكر الزاوية والسمعة فقد أبطلت المسمى في العقد الثاني فلم يصح العقد الثاني فيبقى العقد الاول وان كان من جنس الاول فالعقد هو العقد الثاني لان البيع يحتمل القسح فكان العقد هو العقد الثاني لكن بالثمن الاول والزيادة باطلية لانها أبطلت ما حيزها لانها هزلت بها هذا اذا تواضعوا وانعقاداً في التلجئة في البيع فتبايعا وهما متفقان على ما تواضعا فاما اذا اختلفا فادعى أحدهما التلجئة وأنكر الآخر وزعم ان البيع يبيع رغبة فالقول قول منكر التلجئة لان الظاهر شاهد له فكان القول قوله مع عينية على ما يدعيه صاحبه من التلجئة اذا طلب الثمن وان أقام المدعي البينة على التلجئة تقبل بيئته لانه أثبت الشرط بالبينة فتقبل بيئته كالأثبت الخبار بالبينة ثم هذا التفريع على ظاهر الزاوية عن أبي حنيفة رحمه الله لانه يعتبر المواضعة السابقة فاما على راية أبي يوسف عنه فلا يجزى هذا التفريع لانه يعتبر العقد الظاهر فلا يلتفت الى هذا المدعى لانه وان صححت لا تؤثر في البيع الظاهر وذكر القاضي في شرحه مختصراً الطحاوي الخلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه فقال على قول أبي حنيفة القول قول من يدعي جواز البيع وعلى قولهما القول قول من يدعي التلجئة والعقد فاسد ولو انعقاداً على التلجئة ثم قالوا عند البيع كل شرط كان بينهما فهو باطل تبطل التلجئة ويجوز البيع لانه شرط فاسد زائد فاحتمل السقوط بالاسقاط ومتى سقط صار العقد جائزاً الا اذا انعقاداً عند المواضعة وقالوا ان ما قوله عند البيع ان

كل شرط يتناهى فهو باطل فذلك القول منا باطل فاذا قال ذلك لا يجوز العقد لانهما اتفاقا على ان ما يبطلانه من الشرط عند
العقد باطل الا اذا حكى في العلية ما قال في السر فقالا ان شرطنا كذا وكذا وقد ابطنا ذلك ثم تباعا فيجوز البيع ثم كما
لا يجوز بيع التلجئة لا يجوز الاقرار بالتلجئة بان يقول لا خرائى اقرتك في العلية بما الى اودارى وتواضعا على
فسادا لا قرار لا يصح اقراره حتى لا يملك المقر له والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) الذى يخص بعض البياعات دون
بعض فتواع أيضاً (منها) أن يكون الاجل معلوما في بيع فيه أجل فان كان مجهولا يفسد البيع سواء كانت الجهالة
متفاحشة كهبوب الريح ومطر السماء وقدوم فلان وموته والميسرة ونحو ذلك أو متقاربة كالحصاد والدياس والنير وز
والمهرجان وقدوم الحاج وخر وجههم والجداذ والجزاوا والتطاف والميلاد ووصوم النصارى وفطرم قبل دخولهم في
صومهم ونحو ذلك لان الاول فيه غرر الوجود والعدم والنوع الثانى مما يتقدم ويتأخر فيؤدى الى المنازعة فيوجب
فساد البيع ولو باع العين بثمن دين الى اجل مجهول جهالة متقاربة ثم ابطل المشتري الاجل قبل محله وقبل أن يفسخ
العقد بينهما لاجل الفساد جاز العقد عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر لا يجوز ولو لم يبطل حتى حل الاجل وأخذ الناس في
الحصاد ثم ابطل لا يجوز العقد بالاجماع وان كانت الجهالة متفاحشة فابطل المشتري الاجل قبل الافتراق وقد ائتمن
جاز البيع عندنا وعند زفر لا يجوز ولو افتراق قبل الابطال لا يجوز بالاجماع وعلى هذا اذا باع بشرط الخيار ولم يوقت
للخيار وقتا معلوما بأن قال أبداً أو أيما أو لم يذ كر الوقت حتى يفسد البيع بالاجماع ثم ان صاحب الخيار ابطل خياره
قبل مضي ثلاثة أيام قبل أن يفسخ العقد بينهما جاز البيع عندنا خلافاً لفر رحمة الله وان ابطل بعد مضي الايام الثلاثة
لا يجوز العقد عند أبى حنيفة رحمه الله وزفر وعند أبى يوسف ومحمد يجوز وان وقت وقتا معلوما بان قال أربعة أيام
أو شهر فأبطل الخيار قبل مضي ثلاثة أيام وقبل أن يفسخ العقد بينهما لاجل الفساد جاز عندنا وعند زفر لا يجوز
وعند هذا الخيار جائز ولو مضت الايام الثلاثة ثم ابطل صاحب الخيار خياره لا يجوز البيع بالاجماع وعلى هذا
لو عقد العقد السلم بشرط الخيار حتى يفسد السلم ثم ان صاحب الخيار ابطل خياره قبل الافتراق جاز السلم عندنا اذا
كان رأس المال قائماً في يده ولو افتراق قبل الابطال ثم ابطل لا يجوز بالاجماع وعلى هذا اذا اشترى ثوباً برقه ولم يعلم
المشتري رقمه حتى يفسد البيع ثم علم رقمه فان علم قبل الافتراق واختار البيع جاز البيع عندنا وعند زفر لا يجوز وان
كان بعد الافتراق لا يجوز بالاجماع والاصل عند زفر ان البيع اذا انعقد على الفساد لا يحتمل الجواز بعد ذلك برفع
المفسد والاصل عندنا أنه ينظر الى الفساد فان كان قويا بان دخل في صلب العقد وهو البدل أو المبدل لا يحتمل الجواز
برفع المفسد كما قال زفر اذا باع عبد ألف درهم ورطل من تمر فخطب التمر عن المشتري وان كان ضعيفاً لم يدخل في
صلب العقد بل في شرط جائز يحتمل الجواز برفع المفسد كما في البيع بشرط خيار لم يوقت أو وقت الى وقت
مجهول كالحصاد والدياس أو لم يذ كر الوقت وكفى بيع الدين بالدين الى أجل مجهول على ما ذكرنا ثم اختلف مشايخنا
في العبارة عن هذا العقد قال مشايخ العراق انه انعقد فاسد لكن فساداً غير مقرر فان ابطل الشرط قبل تفرده بأن لم
يدخل وقت الحصاد أو اليوم الرابع ينقلب الى الجواز وان لم يبطل حتى دخل تقرر الفساد وهو قول بعض مشايخنا
تأوا راء التهر وقال مشايخ خراسان وبعض مشايخنا ما وراء التهر العقد موقوف ان اسقط الشرط قبل وقت الحصاد
واليوم الرابع تبين أنه كان جائزاً من الاصل وان لم يسقط حتى دخل اليوم الرابع أو وان الحصاد تبين أنه وقع فاسداً
من حين وجوده وذ كر عن الحسن بن زياد رحمه الله أنه قال قال أبو حنيفة لو أن رجلاً اشترى عبداً على أنه بالخيار
أكثر من ثلاثة أيام فالبيع موقوف فان قال المشتري قبل مضي الثلاث انا ابطل خيارى واستوجب المبيع قبل أن
يقول البائع شيئاً كان له ذلك وتم البيع وعليه الثمن ولم يكن للبائع أن يبطل البيع وان قال البائع قد ابطلت البيع قبل أن
يبطل المشتري خياره بطل البيع ولم يكن للمشتري أن يستوجهه بعد ذلك وأن يبطل خياره فقد نص على التوقف
وفسره حيث جعل للبائع حق الفسخ قبل اجازة المشتري وهذا أمانة البيع الموقوف أن يكون لكل

المورد اسمه
شرط العلية الواضحة
المورد هو

المورد هو
المورد هو
المورد هو

المورد هو

واحد من العاقدين حق التسخير (وجهه) قول زفران هذا بيع انعقد بوصف الفساد من حين وجوده فلا يتصور أن
 يتقلب جائزاً للمنافيه من الاستحالة ولهذا لم يتقلب الى الجواز اذا دخل اليوم الرابع أو وقت الحصاد والدياس (ولنا)
 طريقان أحدهما ان هذا العقد موقوف للحال لا بوصف بالفساد ولا بالصحة لان الشرط المذكور يحتمل أن يكون
 مفسداً حقيقة و يحتمل أن لا يكون فإذا سقط قبل دخول أو ان الحصاد واليوم الرابع تبين انه ليس بمفسد لانه تبين
 أنه ما شرط الاجل والخيار الا الى هذا الوقت فتبين ان العقد وقع صحيحاً مفيداً للمالك بنفسه من حين وجوده كما لو
 أسقط الاجل الصحيح والخيار الصحيح وهو خيار ثلاثة أيام بدمضى يوم وان لم يسقط حتى مضت الايام الثلاثة
 ودخل الحصاد تبين ان الشرط كان الى هذا الوقت وأنه شرط مفسد والثاني ان العقد في نفسه مشروع ولا يحتمل
 الفساد على ما عرف وكذا أصل الاجل والخيار وهو الجهة التي يوزاد الخيار على المدة المشروعة فان سقط قبل دخول وقت
 الحصاد أو اليوم الرابع فقد أسقط المفسد قبل تفرده فزال الفساد بقي العقد مشروعاً كما كان من غير وصف الفساد واذا
 دخل الوقت فقد تفررت الفساد والفساد بعد تفرده لا يحتمل الزوال وقوله العقد ما وقع فاسداً من حين
 وجوده قلنا على الطريق الاول ممنوع بل هو موقوف وعلى الطريق الثاني مسلم لكن لا عينه بل لعينه وهو الشرط
 الجواز والمفسد وقد أسقط المفسد قبل تفرده فزال الفساد الثابت لمعنى في غيره فبقي مشروعاً وعاء الله سبحانه وتعالى الموفق
 ولو باع ثمن حال ثم أخرا الى الآجال المتقاربة جاز التأخير ولو أخرا الى الآجال المتفاحشة لم يحز والدين على حاله حال
 فرق بين التأجيل والتأخير لا يجوز التأجيل الى هذه الآجال أصلاً وجوز التأخير الى المتقارب منها ووجه الفرق ان
 التأجيل في العقد جعل الاجل شرطاً في العقد وجهالة الاجل المشروط في العقد وان كانت متقاربة توجب فساد العقد
 لانها تقضي الى المنازعة فاما التأخير الى الآجال المجهولة جهالة متقاربة فلا تقضي الى المنازعة لان الناس يؤخرون
 الدين الى هذه الآجال عادة ومبني التأخير على المسامحة فالظاهر انهم يسامحون ولا ينازعون وما جرت العادة منهم
 بالتأخير الى آجال تفحش جهاتها بخلاف التأجيل لان ما جعل شرطاً في البيع مبناه على المضايقة فالجهالة فيها وان
 قلت تقضي الى المنازعة ولهذا لا يجوز البيع الى الآجال المتقاربة وجازت الكفالة اليها لان مبنى الكفالة على المسامحة
 فان المكفول له لا يضيق الامر على الكفيل عادة لان له سبيل الوصول الى الدين من جهة الاصيل فالتأجيل اليها
 لا يقضي الى المنازعة بخلاف البيع فان الجهالة في باب البيع مفضية الى المنازعة فكانت مفسدة للبيع ولو اشترى
 عيناً ثمن دين على ان يسلم اليه الثمن في مصر آخر فهذا لا يتخلو اما ان يكون الثمن مملاً حامل له ولا مؤنة واما ان يكون مملاً
 حمل ومؤنة وعلى كل ذلك لا يتخلو من أن ضرب له الاجل أو لم يضرب فان لم يضرب له الاجل فالبيع فاسد سواء
 كان الثمن له حمل ومؤنة أو لم يكن لانه اذا لم يضرب له الاجل كان شرط التسليم في موضع على سبيل التأجيل وانه اجل
 مجهول فيوجب فساد العقد وروى عن أبي يوسف رحمه الله ان الثمن اذا كان لا حمل له ولا مؤنة فالبيع جائز لان شرط
 التأجيل في مكان آخر ليس بتأجيل حقيقة بل هو تخصيص التسليم بمكان آخر فيجوز البيع ويحرم المشتري على
 تسليم الثمن في أي موضع طال به وان ضرب له اجلاً على ان يسلم اليه الثمن بعد محل الاجل في مصر آخر فان كان الاجل
 مقداراً لا يمكن الوصول الى الموضع المشروط في قدر تلك المدة فالبيع فاسد أيضاً لانه اذا كان لا يمكن الوصول فيه
 الى الموضع المشروط صار كأن لم يضرب وان كان ضرب أجلاً يمكن الوصول فيه الى المكان المشروط فالبيع
 صحيح والتأجيل صحيح لانه اذا ضرب له اجلاً يمكن الوصول فيه الى ذلك المكان علم ان شرط التسليم في ذلك المكان
 لم يكن على سبيل التأجيل بل على تخصيص ذلك المكان بالتسليم فيه فاذا حل الاجل وطالبه البائع بالثمن في غير المكان
 المشروط ينظر ان كان الثمن مملاً ليس له حمل ولا مؤنة فيجبر المشتري على تسليمه في أي موضع طال به البائع بعد حل
 الاجل وان كان الثمن له حمل ومؤنة لا يجبر على تسليمه الا في الموضع المشروط وكذلك لو أراد المشتري ان يسلمه في

غير المكان المشروط وأبى البائع ذلك الا في الموضع المشروط فهو على هذا التفصيل ولو كان الثمن عينا فشرط تسليمه في مصر آخر فالبيع فاسد سواء شرط الاجل أو لم بشرط لان فيه غرر والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) القبض في بيع المشتري المنقول فلا يصح بيعه قبل القبض لما روي ان النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع ما لم يقبض والنهي يوجب فساد المنهي ولانه يبيع فيه غرر الا تساخ بهلاك المعقود عليه لانه اذا هلك المعقود عليه قبل القبض يبطل البيع الاول فينسخ الثاني لانه بناه على الاول وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع فيه غرر وسواء باعه من غير بائعه أو من بائعه لان النهي مطلق لا يوجب الفصل بين البيع من غير بائعه وبين البيع من بائعه وكذا معنى الغرر لا يفصل بينهما فلا يصح الثاني والا على حاله ولا يجوز اشراكه وتوليته لان كل ذلك يبيع ولو قبض نصف المبيع دون النصف فاشرك رجلا لم يحز في المبيع قبض وجاز في قبض لان الاشراك نوع يبيع والمبيع منقول فلم يكن غير المقبوض محلا له شرعا فلم يصح في غير المقبوض وصح في قدر المقبوض وله الخيار لتفرق الصفقة عليه ولا تجوز اجارته لان الاجارة تملك المنفعة بعوض وملك المنفعة تابع لملك العين ولا يجوز فيه تملك العين فلا يجوز تملك المنفعة ولان الاجارة عقد يحتل التسخ فيتمكن فيه غرر الا تساخ بهلاك المعقود عليه ولان ما روي من النهي يتناول الاجارة لانها نوع يبيع وهو بيع المنفعة ويجوز اعتاقه بعوض وغير عوض وكذا تدبيره واستيلاده بان كانت امة فاقراتها كانت ولدت له لان جواز هذه التصرفات يعتمد قيام ملك الرقبة وقد وجد بخلاف البيع فان صحته تقتصر الى ملك الرقبة واليد جميعا لا تقتاره الى التسليم وكذا الاجارة بخلاف الاعتاق والتدبير ولان المانع هو القبض وبهذه التصرفات يصير قابضا على ما ذكره في موضعه ان شاء الله تعالى ولان الفساد تمكن الغرر وهو غرر انفساخ العقد بهلاك المعقود عليه ما ذكره وهذا التصرفات مما لا يحتمل الانفساخ فلم يوجد فلز الم الجواز بدليله وهل تجوز كتابته لارواية فيه عن أصحابنا فاحتمل أن يقال لا يجوز قياسا على البيع لان كل واحد منهما مما يحتل التسخ والاقالة وجاز أن يقال يجوز فرقا بينهما وبين البيع لانها أوسع اضرارا من البيع وروى عن أبي يوسف اذا كاتبه المشتري قبل القبض فالبائع أن يبطله فان لم يبطله حتى قد اشتري الثمن جازت الكتابة ذكرها في العيون ولو وهبه من البائع فان لم يقبله لم تصح الهبة والبيع على حاله لان الهبة لا تصح بدون القبول فان قبله البائع لم يحز الهبة لانها تملك المبيع قبل القبض وأنه لا يجوز كالبيع وانسخ البيع بينهما ويكون اقالة للبيع فرق بين الهبة من البائع وبين البيع منه حيث جعل الهبة منه اقالة دون البيع منه (ووجه) الفرق أن بين الهبة والاقالة مقاربة فان كل واحد منهما يستعمل في الحاق ما سلف بالعدم يقال وهبت منك جحر يمسك كما يقال اقلت عثرتك أو جعلت ذلك كالعدم في حق المؤاخذة به الا ترى أنه يستعمل كل واحد منهما مكان الآخر فامكن جعل الهبة مجازا عن اقالة عند تعذر العمل بالحقيقة بخلاف البيع فانه لا مقاربة بينه وبين اقالة فتعذر جعله مجازا عنها فوقع لغوا وكذلك لو تصدق به عليه فهو على التفصيل الذي ذكرنا ولو وهب لغير البائع أو تصدق به على غير البائع وأمر بالقبض من البائع أو رهنه عند آخر وأمره أن يقبض من البائع فقبضه بامرهم أو أقرضه وأمره بالقبض لم يحز هذه العقود كلها عند أبي يوسف وعند محمد جازت (وجه) قول محمد ان هذه العقود بالقبض فاذا أمره بالقبض فقد انا به مناب نفسه في القبض فصار بمنزلة الوكيل له فاذا قبض بامرهم يصير قابضا عنه أولا بطريق النيابة ثم لنفسه فيصح ولا يبي يوسف أن جواز هذه العقود مبني على الملك المطلق وهو ملك الرقبة واليد جميعا لان به يقع الامن عن غرر الانفساخ بهلاك المعقود عليه وغرر الانفساخ ههنا ثابت فلم يكن الملك مطلقا لم يحز ولو أوصى به لرجل قبل القبض ثم مات جازت الوصية لان الوصية أخت الميراث ولو مات قبل القبض صار ذلك ميراثا لورثته كذا الوصية ولو قال المشتري للبائع بعدي لم يكن تقضا بالاجماع وان باعه لم يحز بيعه ولو قال به لنفسك كان تقضا بالاجماع ولو قال به مطلقا كال تقضا عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف لا يكون تقضا (وجه) قوله أن اطلاق الامر بالبيع ينصرف الى البيع للامر

لا للمأمر لان الملك له لا للمأمر فصار كأنه قال له بعلى ولو نص عليه لا يكون قبض البيع لانه أمره ببيع فاسد
 فكذا هذا ولهما أن مطلق الامر بالبيع يحمل على بيع صحيح يصح ولو حملناه على البيع للامر لماصح لانه يكون
 أمر ببيع من لا يملك بنفسه فلا يصح فيحمل على البيع لنفسه كأنه نص عليه فقال به لنفسك ولا يتحقق البيع لنفسه
 الا بعد افساخ البيع الاول فيتضمن الامر بالبيع لنفسه افساخ البيع الاول فيفسخ مقتضى الامر كما في قول
 الرجل لغيره اعتق عبدك عنى على ألف درهم ولو قال المشتري للبائع اعتقه فاعتقه البائع فاعتقه جازع عن نفسه
 عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف اعتاقه باطل (وجه) قول أبي يوسف أن مطلق الامر بالبيع لا يعتاق بصرف
 الى الاعتاق عن الأمر لان الملك للأمر والاعتاق عنه بمنزلة القبض والبائع لا يصلح نائباً عن المشتري
 في القبض عنه فلا يصلح نائباً عنه في الاعتاق ولا في حنيفة رحمه الله أن الأمر بالاعتاق يحمل على وجه يصح ولو حمل
 على الاعتاق عن الأمر لم يصح لما ذكرتم فيحمل على الاعتاق عن نفسه فاذا اعتق يقع عنه (وأما) بيع المشتري
 العقار قبل القبض فجازع عند أبي حنيفة وأبي يوسف استحساناً وعند محمد وزفر والشافعي رحمهم الله لا يجوز
 قياساً واحتجوا بعموم النهي الذي روينا ولان القدرة على القبض عند العقد شرط صحة العقد لما ذكرنا ولا قدرة
 الا بتسليم الثمن وفيه غرر ولهما عمومات البياعات من الكتاب العز بزمان غير تخصيص ولا يجوز تخصيص عموم
 الكتاب بخبر الواحد عندنا ونحمله على المنقول توفيقاً بين الدلائل صيانة لها عن التناقض ولان الاصل في ركن
 البيع اذا صدر من الأهل في المحل هو الصحة والامتناع لعارض الغرر وهو غرر افساخ العقد بهلاك المعقود عليه
 ولا يتوهم هلاك العقار فلا يتقرر الغرر في بيعه على حكم الاصل وكذا لا يجوز بيع المشتري المنقول قبل القبض
 لا يجوز بيع الاجرة المنقولة قبل القبض اذا كانت عيناً وبدل الصلح المنقول اذا كان عيناً والاصل أن كل
 عوض ملك بمقدنسخ فيه العقد بهلاكه قبل القبض لا يجوز التصرف فيه كالمبيع والاجرة وبدل الصلح اذا كان
 منقولاً معيناً وكل عوض ملك بمقدنسخ العقد فيه بهلاكه قبل القبض يجوز التصرف فيه كالمهر وبدل الخلع
 وبدل العتق وبدل الصلح عن دم العمد وبقه هذا الاصل ما ذكرنا ان الاصل هو الصحة في التصرف الصادر من
 الأهل المضاف الى المحل والفساد بعارض غرر الا فسخ ولا يتوهم ذلك في هذه التصرفات لانها لا تخضع للفسخ
 فكان القول بجواز هذه التصرفات عملاً بالأصل وأنه واجب وكذلك الميراث يجوز التصرف فيه قبل القبض لان
 معنى الغرر لا يتقرر فيه ولان الوارث خلف الميت في ملك المورث وخلف الشيء قائم مقامه كأنه هو فكان المورث
 قائم ولو كان قائماً لما جاز تصرفه فيه كذا الوارث وكذلك الموصى به بان أوصى الى انسان بشئ ثم مات الموصى
 فلموصى له أن يتصرف قبل القبض لان الوصية أخت الميراث ويجوز التصرف في الميراث قبل القبض فكذا في
 الموصى به وهى يجوز بيع المقسوم بعد القسمة قبل القبض بنظر ان كان ما وقع عليه القسمة مما يجير عليه الشركاء اذا
 طلبها واحدهم جاز لواحد منهم أن يبيع نصيبه بعد القسمة قبل القبض سواء كان منقولاً أو غير منقول لان القسمة
 في مثله افرز وان كان مما لا يجير عليه الشركاء عند طلب واحد منهم كالا شياء المختلفة والريق على قول أبي حنيفة
 لا يجوز بيعه قبل القبض ان كان منقولاً وان كان عقاراً فعلى الاختلاف الذي ذكرنا لان قسمة هذه الاشياء فيها
 معنى المبادلة فتشبه البيع والله عز اسمه أعلم (وأما) بيع الدين قبل القبض فنقول والله التوفيق للدينون أنواع
 (منها) ما لا يجوز بيعه قبل القبض ومنها ما يجوز أما الذي لا يجوز بيعه قبل القبض فنحور رأس مال السلم لعموم
 النهي ولان قبضه في المجلس شرطو بالبيع فوجب القبض حقيقة وكذا المسلم فيه لانه مبيع لم يقبض وكذا
 لو باع رأس مال السلم بعد الاقالة قبل القبض لا يجوز استحساناً والقياس أن يجوز وهو قول زفر (وجه) القياس
 أن عقد السلم ارتفع بالاقالة لانها فسخ وفسخ العقد رفعه من الاصل وجعله كأنه لم يكن واذا ارتفع العقد من الاصل
 عاد رأس المال الى قديم ملك رب المال فكان محلاً للاستبدال كما كان قبل السلم ولهذا يجب قبض رأس المال بعد

الامر بالبيع

الامر بالبيع

الامر بالبيع

الامر بالبيع

الامر بالبيع

الامر بالبيع

الامر بالبيع

الامر بالبيع

الامر بالبيع

الامر بالبيع

الامر بالبيع

الاقالة في مجلس الاقالة (وجه) الاستحسان عموم النهي الذي روينا الامن حيث خص بدليل وفي الباب نص
 خاص وهو ما روي ابو سعيد الخدري رضي الله عنه عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال لرب السلم لا تأخذ
 الا سلمك أو رأس مالك وفي رواية خذ سلمك أو رأس مالك نهى النبي عليه الصلاة والسلام رب السلم عن الاخذ
 عاما واستثنى أخذ السلم أو رأس المال فبقى أخذ ما راءهما على أصل النهي وكذا اذا تمسخ السلم بعد تحته لمعنى
 عارض نحو ذمى سلم الى ذمى عشرة دراهم في حرمتم اسلما أو أسلم أحدهما قبل قبض الخمر حتى يطل السلم ووجب
 على المسلم اليه رد رأس المال لا يجوز لرب السلم الاستبدال استحسانا لما روينا ولو كان السلم فاسدا من الأصل
 ووجب على المسلم اليه رد رأس المال لتساو السلم يجوز الاستبدال لان السلم اذا كان فاسدا في الأصل لا يكره
 حكم السلم فكان رأس مال السلم بمنزلة سائر الديون من القرض وثن المبيع وضمان الغصب والاستهلاك (وأما)
 بدل الصرف فلا يجوز بيعه قبل القبض في الابتداء وهو حال بقاء العقد ويجوز في الانتهاء وهو ما بعد الاقالة
 بخلاف رأس مال السلم فانه لا يجوز بيعه في الخالين (ووجه) الفرق أن القياس جواز الاستبدال بعد الاقالة
 في الناس جميعا لما ذكرنا أن الاقالة فسخ وفسخ العقد رفعه من الأصل كان لم يكن ولو لم يكن العقد لجاز الاستبدال فكذا
 اذا رفع والحق بالعدم فكان ينبغي أن يجوز الاستبدال فيها جميعا إلا أن الحرمة في باب السلم ثبتت نصا بخلاف القياس
 وهو ما روي بنا والنص ورد في السلم فبقى جواز الاستبدال بعد الاقالة في الصرف على الأصل وكذا الثياب الموصوفة
 في الذمة المؤجلة لا يجوز بيعها قبل القبض للنهي سواء كان ثبوتها في الذمة بعقد السلم أو غيره لأن الثياب كما ثبتت
 في الذمة مؤجلة بطريق السلم ثبتت دينيا في الذمة مؤجلة لا بطريق السلم بان باع عبد أثوب موصوف في الذمة مؤجل
 فانه يجوز بيعه ولا يكون جوازه بطريق السلم بدليل ان قبض العبد ليس بشرط وقبض رأس مال السلم شرط جواز
 السلم وكذا اذا جرداره بثوب موصوف في الذمة مؤجل جازت الاجارة ولا يكون سلما وكذا لو ادعى
 عينيا في بدرجل فصالحه من دعواه على ثوب موصوف في الذمة مؤجل جاز الصلح ولا يكون هذا سلما ولا يجوز
 الاستبدال به كما لا يجوز بالمسلم فيه وان لم يكن ثبوت عقد السلم فهذه جملة الديون التي لا يجوز بيعها قبل
 القبض وما سواها ممن ثمن المبيع والقرض وقيمة المغصوب والمستهلك ونحوها فيجوز بيعها ممن عليه قبل القبض
 وقال الشافعي رحمه الله ممن المبيع اذا كان عينيا لا يجوز بيعه قبل القبض قولوا واحدا وان كان دينيا لا يجوز في أحد
 قوله أيضا بناء على أن الثمن والمثمن عنده من الاسماء المترادفة يقان على مسمى واحد فكان كل واحد منهما مبيعا
 فكان بيع المبيع قبل القبض وكذا النهي عن بيع ما لم يقبض عام لا يفصل بين المبيع والثمن وأما على أصلنا فالمبيع
 والثمن من الاسماء المتباينة في الأصل يقان على معنيين متباينين على ما نذكره ان شاء الله تعالى في موضعه ولا حجة له في
 عموم النهي لان بيع ثمن المبيع ممن عليه صار مخصوصا بحديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما على ما نذكره (وأما) بيع
 هذه الديون من غير من عليه والشراء به ممن غير من عليه فينظر ان أضاف البيع والشراء الى الدين لم يجز بأن يقول لغيره
 بعث منك الدين الذي في ذمة فلان بكذا أو يقول اشترت منك هذا الشيء بالدين الذي في ذمة فلان لان ما في
 ذمة فلان غير مقدور التسليم في حقه والقدرة على التسليم شرط انعقاد العقد على ما مر بخلاف البيع والشراء بالدين
 ممن عليه الدين لان ما في ذمته مسلم له وان لم يصف العقد الى الدين الذي عليه جاز ولو اشترى شيئا بثمن دين ولم يصف
 العقد الى الدين حتى جاز ثم أحال البائع على غيره بدينه الذي له عليه جازت الحوالة سواء كان الدين الذي أحيل به
 دينيا يجوز بيعه قبل القبض أولا يجوز كالمسلم ونحوه وذكر الطحاوي رحمه الله انه لا يجوز الحوالة بدين لا يجوز بيعه
 قبل القبض وهذا غير سديد لان هذا لو كيل قبض الدين فان أحال له يصير بمنزلة الوكيل للمحصيل بقبض دينه من
 المحتال له والتوكيل قبض الدين جائز أي دين كان ويكون قبض وكيله كقبض موكله ولو باع هذا الدين ممن عليه
 الدين جاز بأن اشترى منه شيئا بعينه بدينه الذي له في ذمته لانه باع ما هو مقدور التسليم عند الشراء لان ذمته في

يده بخلاف الاول وكذا اذا صالح معه من دينه على شئ بعينه جاز الصلح والله سبحانه وتعالى اعلم (ومنها) أن يكون
 البدل منطوقا به في أحد نوعي المبادلة وهي المبادلة القولية فان كان مسكونا عنه فالبيع فاسد بأن قال بت منك هذا
 العبد وسكت عن ذكر الثمن فقال المشتري اشترت لماذا ذكرنا ان البيع في اللغة مبادلة شئ مرغوب بشئ مرغوب
 وفي الشرع مبادلة المال بالمال فاذا لم يكن البدل منطوقا به ولا يبيع بدون البدل اذ هو مبادلة كان بدله قيمته فكان
 هذا بيع العبد بقيمته وانه فاسد وهكذا السبيل في البياعات الفاسدة انها تكون بيعا بقيمة المبيع على ما ذكر في
 موضعه هذا اذا سكت عن ذكر الثمن فاما اذا نفاه صريحا بأن قال بتك هذا العبد بغير ثمن أو بلا ثمن فقال المشتري
 اشترت اختلف المشايخ فيه قال بعضهم هذا والسكوت عن الثمن سواء والبيع فاسد وقال بعضهم البيع باطل
 (وجه) قول الاولين ان قوله بلا ثمن باطل لان البيع عقد مبادلة فكان ذكره ذكر البدل فاذا قال بغير ثمن فقد نفى
 ما أثبت به فبطل قوله بلا ثمن وبقي قوله بت مسكونا عن ذكر الثمن فكانه باع وسكت عن ذكر الثمن (وجه) قول
 الآخرين ان عند السكوت عن ذكر الثمن يصير البدل مذكورا بطريق الدلالة فاذا نص على نفي الثمن بطلت الدلالة
 فلم يكن هذا يعم أصلا والله سبحانه وتعالى اعلم (ومنها) الخلو عن الزبا وان شئت قلت ومنها المعاملة بين البدلين
 في أموال الزبا حتى لو انتقت فالبيع فاسد لانه يبيع بالبيع الذي فيه ربا فاسد لان الزبا حرام بنص الكتاب
 الكريم قال الله عز وجل وحرم الزبا والكلام في مسائل الزبا في الاصل في ثلاثة مواضع أحدها في بيان الزبا في
 عرف الشرع انه ماهو والثاني في بيان علتها انها ماهي والثالث في بيان شرط جريان الزبا (أما) الاول فالزبا في
 عرف الشرع نوعان ر بالفضل ور بالنساء (أما) ر بالفضل فهو زيادة عين مال شرطت في عقد البيع على المعيار
 الشرعي وهو الكيل أو الوزن في الجنس عندنا وعند الشافعي هو زيادة مطلقة في الطعام خاصة عند اتحاد الجنس
 خاصة (وأما) ر بالنساء فهو فضل الحلول على الاجل وفضل العين على الدين في المكيين أو الموزونين عند
 اختلاف الجنس أو في غير المكيين أو الموزونين عند اتحاد الجنس عندنا وعند الشافعي رحمه الله هو فضل الحلول
 على الاجل في المطعومات والائمان خاصة والله تعالى اعلم (وأما) الثاني وهو بيان العلة فنقول الاصل المعلول في
 هذا الباب باجماع القائلين الحديث المشهور وهو ما روى أبو سعيد الخدري وعبادة بن الصامت رضي الله عنهما
 عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال الخنطة بالخنطة مثلا يمثل بدايد والفضل ر بالشعير بالشعير مثلا يمثل بدا
 ييد والفضل ر بالتمر بالتمر مثلا يمثل بدايد والفضل ر بالملح بالملح مثلا يمثل بدايد والفضل ر بالفضة بالفضة
 مثلا يمثل بدايد والفضل ر بالذهب بالذهب مثلا يمثل بدايد والفضل ر بأي يبعوا الخنطة بالخنطة مثلا يمثل
 بدايد وروى مثل يمثل بالرفع أي يبيع الخنطة بالخنطة مثل يمثل بدايد جاز فهذا النص معلول باتفاق القائلين غير
 انهم اختلفوا في العلة قال أصحابنا علة ر بالفضل في الاشياء الاربع المنصوص عليها الكيل مع الجنس وفي الذهب
 والفضة الوزن مع الجنس فلا تحقق العلة الا باجتماع الوصفين وهما القدر والجنس وعلته ر بالنساء هي احد وصفي علة
 ر بالفضل اما الكيل أو الوزن المتفق أو الجنس وهذا عندنا وعند الشافعي علة ر بالفضل في الاشياء الاربع الطعم وفي
 الذهب والفضة الثمنية في قول وفي قول هما غير معلولين وعلته ر بالنساء ماهو علة ر بالفضل وهي الطعم في المطعومات
 والثمنية في الائمان دون الجنس اذ الاصل عند حرمه يبيع الطعام بجنسه (وأما) التساوي في المعيار الشرعي مع
 اليد مخلص من الحرمة بطريق الرخصة احتج الشافعي لاثبات هذا الاصل بما روى عن رسول الله صلى الله عليه
 وسلم انه قال لا تبيعوا الطعام بالطعام الا سواء بسواء هذا الاصل يدل على ان الاصل حرمة بيع الطعام بجنسه وانما
 الجواز بعارض التساوي في المعيار الشرعي لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الطعام بالطعام مطلقا واستثنى حالة
 المساواة فيدل على أن الحرمة هي الاصل في بيع الطعام بالطعام من غير فصل بين القليل والكثير وفيه دليل أيضا على
 جعل الطعم علة لانه أثبت الحكم عقيب اسم مشتق من معنى والاصل ان الحكم اذا ثبت عقيب اسم مشتق من معنى

يصير موضع الاشتقاق علة للحكم المذكور كقوله تعالى جل وعلا والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما وقوله سبحانه
وتعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة والطعام اسم مشتق من الطعم فيدل على كون الطعم علة ولان
علة اسم لوصف مؤثر في الحكم ووصف الطعم مؤثر في حرمة بيع المظوم والحكم متى ثبت عقيب ووصف مؤثر بحال
اليه كما في الزنا والسرقه ونحو ذلك وبيان تأثير الطعم انه ووصف بنبي عن العزة والشرف لكونه متعلق البقاء وهذا يشعر
بعزته وشرفه فيجب اظهار عزته وشرفه وذلك في بحر بيع المظوم بحجسه وتعلق جوازه بشرط التساوي في المعيار
الشرعي واليدلان في تعلقه بشرطين تضيق طريق اصابتة وماضاق طريق اصابتة يعز وجوده فيعز امساكه ولا
يهون في عين صاحبه فكان الاصل فيه هو الحظر ولهذا كان الاصل في الابضاع الحرمة والحظر والجواز بشرط
الشهادة والولى اظهارا لشرفها لكونها منشأ البشر الذين هم المقصودون في العالمو بهم قوامها والابضاع وسيلة الى
وجود الجنس والقوت وسيلة الى بقاء الجنس فكان الاصل فيها الحظر والجواز بشرطين يعز وجوده ولا يتيسر
اصابتة فلا يهون امساكه فكذا هذا وكذا الاصل في بيع الذهب والفضة بحجسهما هو الحرمة لكونهما أمان الاشياء
فيها وعليها فكان قوام الاموال والحياة بها فيجب اظهار شرفها في الشرع بما قلنا (ولنا) في اثبات الاصل اشارات
النصوص من الكتاب العزيز والسنة والاستدلال (أما) الكتاب فقوله تعالى أو فوالكيل ولا تكوتان المخسرين
وزنوا بالقسط المستقيم ولا تبخسوا الناس أشياءهم ولا تعثوا في الارض مفسدين وقال سبحانه وتعالى ويا قوم
أو فوالكيل والميزان بالقسط ولا تبخسوا الناس أشياءهم ولا تعسدا في الارض بعداصلاحها جعل حرمة الزبا
بالمكيل والموزون مطلقا عن شرط الطعم فدل على ان العلة هي الكيل والوزن وقال سبحانه وتعالى ويل للمطففين
الذين اذا اكتالوا على الناس يستوفون واذا كالوهم أو وزنوهم ينحسرون ألحق الوعيد الشديد بالتطفيف في الكيل
والوزن مطلقا من غير فصل بين المظوم وغيره (وأما) السنة فمأروى ان عامل خبير أهدى الى رسول الله صلى الله
عليه وسلم تمر اجنبيا فقال أوكل تمر خبير هكذا فقال لا ولكني أعطيت صاعين وأخذت صاعا فقال عليه الصلاة
والسلام أو بيت هلا بعت تمر كسلعة ثم ابتعت سلعتك تمرأ وكذلك الميزان وأراد به الموزون بطريق الكتابة
لجأورة بينهما مطلقا من غير فصل بين المظوم وغير المظوم وكذا روى مالك بن أنس ومحمد بن اسحق الحنظلي
بإسنادهما الحديث المشهور الذي رواه محمد في كتاب البيوع عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال في آخره
وكذلك كل ما يكال أو يوزن (وأما) الاستدلال فهو ان الفضل على المعيار الشرعي من الكيل والوزن في الجنس انما
كان ربا في المظومات والأمان من الاشياء الستة المنصوص عليها لكونه فضل مال خال عن العوض يمكن التحرز
عنه في عقد المعاوضة وقد وجد في الحص والحديد ونحوهما فورود الشرع ثمة يكون ووداهنا دلالة وبيان ذلك
ان البيع لغة وشرا معا بادل المال بالمال وهذا يقتضي التساوي في البدلين على وجه لا يتخلو كل جزء من البدل من هذا
الجانب عن البدل من ذلك الجانب لان هذا هو حقيقة المبادلة ولهذا لا يتك الاب والوصى ببيع مال اليتيم بغير فاحش
ولا يصح من المريض الامن الثلث والتفيز من الحنطة مثل القفيز من الحنطة صورة ومعنى وكذلك الدينار مع الدينار
(أما) الصورة فلا تنهما مائتان في القدر وأما معنى فان الجانسة في الاموال عبارة عن تقارب المالية فكان التفيز
مثلا للقفيز والدينار مثلا للدينار ولهذا ألغى على آخر قفيزا من حنطة يلزمه قفيز مثله ولا يلزمه قيمته واذا كان القفيز
من الحنطة مثلا للقفيز من الحنطة كان القفيز الزائد فضل مال خال عن العوض يمكن التحرز عنه في عقد المعاوضة
فكان ربا وهذا المعنى لا يخص المظومات والأمان بل يوجد في كل مكيل بحجسه وموزون بمثابة الشرع الوارد هناك
يكون واردا هنادلالة (وأما) قوله الاصل حرمة بيع المظوم بحجسه ممنوع ولا حجة له في الحديث لانه عليه الصلاة
والسلام ما اقتصر على النهي عن بيع الطعام بالطعام ليجعل الحظر فيه أصلا بل قرن به الاستثناء فقال عليه الصلاة
والسلام الاسواء بسواء فلا يدل على كون الحرمة فيه أصلا وقوله جعل الطعم علة دعوى ممنوعة أيضا والاسم

المشتق من معنى انما يجعل علة للحكم المذكور عقبه عندنا اذا كان له أثر كالزنا والسرقة ونحوهما فلم قلتم بان للطم أثر او كونه متعلق البقاء لا يكون أثره في الاطلاق أولى من الخطر فان الاصل فيه هو التوسيع دون التضييق على ما عرف والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا الاصل تبني مسائل الربا قد اوسيته وفروع الخلاف بيننا وبين الشافعي أما بالنقد فقائدة الخلاف فيه تظهر في موضعين أحدهما في بيع مكيل بجنسه غير مطعوم أو موزون بجنسه غير مطعوم ولا يبيع كبيع قفيز حصص بفقيزي حصص وبيع من حديد بمنوي حديد عندنا لا يجوز لانه يبيع بالوجود علة الربا وهو الكيل مع الجنس أو الوزن مع الجنس وعندنا يجوز لان العلة هي الطعم أو الثمنية ولم يوجد على هذا الخلاف يبيع كل مقدر بجنسه من المكيلات والموزونات غير المطعومات والأثمان كالنورة والزرنخ والصفرة والنحاس ونحوها (وأما) يبيع المكيل المطعوم بجنسه متفاضلا وبيع الموزون المطعوم بجنسه متفاضلا كبيع قفيز أرز بفقيزي أرز وبيع من سكر بمنسوي سكر فلا يجوز بالاجماع أما عندنا فلو وجد القدر والجنس وعندنا لوجود الطعم والجنس وكذا كل موزون هو ما كولا أو مشروب كالدهن والزيت والخل ونحوها ويجوز بيع المكيل بغير جنسه متفاضلا مطعوما كان أو غير مطعوم بعد أن يكون بدايد كبيع حنطة بفقيزي شعير وبيع قفيز حصص بفقيزي نورة ونحو ذلك لان علة الربا بالفضل مجموع الوصفين وقد انعدم أحدهما وهو الجنس وكذا يبيع الموزون بغير جنسه متفاضلا جائز متمين كانا أو مشتمين بعد أن يكون بدايد كبيع دينار بمائة درهم وبيع من حديد بمنسوي نحاس أو رصاص ونحو ذلك لما قلنا ويجوز بيع المذروعات والمعدودات المتفاوتة واحدا باثنين بدايد كبيع ثوب شو بين وعبد عبدين وشاة شاتين ونصل بتصلين ونحو ذلك بالاجماع أما عندنا فلا نعدم أحد الوصفين وهو الكيل والوزن وعندنا نعدم الطعم والثمنية (وأما) يبيع الاواني الصفرية واحدا باثنين كبيع قمعة بقمعتين ونحو ذلك فان كان مما يباع عددا يجوز لان العدي في المعديات ليس من أوصاف علة الربا فلا يتحقق الربا وان كان مما يباع وزنا لا يجوز لانه يبيع مال الربا بجنسه بحازفة ويجوز بيع المعدودات المتقاربة من غير المطعومات بجنسها متفاضلا عند أبي حنيفة وأبي يوسف بعد أن يكون بدايد كبيع الفلوس بالفلوس باعياهما وعند محمد لا يجوز (وجه) قوله أن الفلوس أثمان فلا يجوز بيعها بجنسها متفاضلا كالدرهم والدنانير ودلالة الوصف عبارة عما قدر به مالية الايمان ومالية الايمان كما قدر بالدرهم والدنانير فقد بالفلوس فكانت أثمانا ولهذا كانت أثمانا عندنا مقابلة بخلاف جنسها وعندنا مقابلة بجنسها حالة المساواة وان كانت متفاوتين لا يبعين وان عين كالدرهم والدنانير فالتحقق التبعين فيهما بالعدم فكان يبيع الفلوس بالفلوسين بغير اعياهما واذ لا يجوز ولانها اذا كانت أثمانا فالواحد يقابل الواحد في الآخر فضل مال لا يقابله عوض في عقد المعاوضة وهذا تفسير الربا (ولهما) أن علة الربا بالفضل هي القدر مع الجنس وهو الكيل أو الوزن المتفق عند اتحاد الجنس والجانسة ان وجدت ههنا فلم يوجد القدر فلا يتحقق الربا وقوله الفلوس أثمان قلنا ثمنها قد بطلت في حقهما قبل البيع فالبيع صادقها وهي سلع عديدة فيجوز بيع الواحد بالانين كسائر السلع العددية كالقمع العددية وغيرها الا انها بقيت أثمانا عندنا مقابلة بخلاف جنسها وبجنسها حالة المساواة لان خروجها عن وصف الثمنية كان لضرورة صحة العقد وجوازها لانهما قصد الصحة ولا يحتمل الا بما قلنا ولا ضرورة ثمة لان البيع جائز في الحالين بقيت على صفة الثمنية أو خرجت عنها والثاني في بيع مطعوم بجنسه ليس بمكيل ولا موزون كبيع حنطة بحنطة بفقيزيتين منها أو بطيخة ببطيختين أو تفاحه بتفاحتين أو بيضة ببيضتين أو جوزة بجوزتين يجوز عندنا لعدم العلة وبقى الكيل مع الجنس أو الوزن وعندنا لا يجوز لوجود الطعم والجنس وكذا الوابح حنطة بحنطة أو تفاحه بتفاحه أو بيضة ببيضة يجوز عندنا لما قلنا وعندنا لا يجوز لوجود الطعم لان حرمة بيع المطعوم بجنسه هو العزيمة عندنا والتساوي في الكيل أو الوزن مخلص عن الحرمة بطريق الرخصة ولم يوجد المخلص فيق على أصل الحرمة (وأما) ربا النساء وفروعه وقائدة الاختلاف فيه فالاصل فيه ما روى عن ابراهيم النخعي أنه قال أسلم

ما يكال فيما يوزن وأسلم ما يوزن فيما يكال ولا تسلم ما يكال فيما يكال ولا ما يوزن فيما يوزن وإذا اختلف النوعان مما
 يكال أو يوزن فلا بأس به اثنتان بواحد يدايد ولا خير فيه نسيئة ولا بد من شرح هذه الجملة وتفصيل ما يحتاج منها إلى
 التفصيل لأنه رحمه الله أجرى القضية فيها عامة ومنها ما يحتمل العموم ومنها ما لا يحتمل فلا بد من بيان ذلك فتقول
 وبالله التوفيق لا يجوز إسلام المكيلات في المكيلات على العموم سواء كانا مطعومين كالحنطة في الحنطة أو في الشعير
 أو غير مطعومين كالجص في الجص أو في التورة وكذلك يبيع المكيل بالمكيل حالاً لا سماً لكن ديناً موصوفاً في الذمة
 لا يجوز سواء كانا من جنس واحد أو من جنسين مطعومين كانا أو غير مطعومين عندنا لأن أحد وصفي علته بالفضل
 جمعها وهو الكيل وعند الشافعي رحمه الله أن كانا مطعومين فكذلك وإن لم يكونا مطعومين جاز لأن العلة عنده الطعم
 (وأما) إسلام الموزونات في الموزونات ففيه تفصيل إن كانا جميعاً مما يتعينان في العقد لا يجوز أيضاً سواء كانا مطعومين
 كالسكر في الزعفران أو غير مطعومين كالحديد في النحاس لوجود أحد وصفي علته بالفضل الذي هو علة تامة لربا
 النساء وعند الشافعي يجوز في غير المطعوم ولا يجوز في المطعوم لما قلنا وإن كانا مما لا يتعينان في العقد كالدرهم في الدينارين
 والدينارين في الدرهم أو الدرهم في الدرهم والدينارين في الدينارين أو لا يتعين المسلم فيه كالحديد في الدرهم والدينارين لا يجوز
 لأن المسلم فيه مبيع لما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان ورخص في السلم
 فهذا يقتضي أن يكون السلم ببيع ما ليس عند الإنسان لأنه رخص في بعض ما دخل تحت التهي والدخل تحت التهي
 هو البيع دل أن السلم نوع ببيع يستقيم اثبات الرخصة فيه فكان المسلم فيه مبيعاً والمبيع مما يتعين بالتعيين والدرهم
 والدينارين لا يحتملان التعيين شرعاً في عقود المعامضات فلم يكونا متعينين فلا يصلح أن ماسماً فيهما وإن كان رأس المال
 مما لا يتعين والمسلم فيه مما يتعين كما لو أسلم الدرهم أو الدينارين في الزعفران أو في القطن أو الحديد وغيرهما من سائر
 الموزونات فإنه يجوز لا نعدم العلة وهي القدر المتفق أو الجنس أما المجانسة فظاهرة إلا تنفاه وأما القدر المتفق فلأن وزن
 الثمن يخالف وزن الثمن ألا ترى أن الدرهم توزن بالثاقيل والقطن والحديد يوزن بالثبات فلم يتفق القدر فلم يوجد
 العلة فلا يتحقق الربا إذا أسلم الدرهم أو الدينارين في سائر الموزونات فما إذا أسلم نقرة فضة أو تبرذهب أو
 المصوغ فيها فهل يجوز ذلك الاختلاف فيه بين أبي يوسف وزفر على قول أبي يوسف يجوز وعلى قول زفر
 لا يجوز (وجهه) قول زفر أنه وجد علة بالنساء وهي أحد وصفي علته بالفضل وهو الوزن في المالمين فيتحقق
 الربا (وجهه) قول أبي يوسف أن أحد الوصفين الذي هو علة القدر المتفق لا مطلق القدر ولم يوجد لأن النقرة أو التبر
 من جنس الأثمان وأصل الأثمان ووزن الثمن يخالف وزن الثمن على ما ذكرنا فلم يتفق القدر فلم يوجد العلة فلا
 يتحقق الربا كما إذا أسلم فيها الدرهم والدينارين ولو أسلم فيها القلوس جاز لأن القلوس عددي والعددي في العدديات
 ليس من أوصاف العلة ولو أسلم فيها الأواني الصفرية ينظر إن كانت تباع وزناً لم يجز لوجود الوزن الذي هو أحد
 وصفي علته بالفضل وإن كانت تباع عددياً جاز لا نعدم العلة وأما إسلام المكيلات في الموزونات فهو أيضاً على
 التفصيل فإن كان الموزون مما يتعين بالتعيين يجوز سواء كانا مطعومين كالحنطة في الزيت أو الزعفران أو غير مطعومين
 كالجص في الحديد عندنا لعدم العلة وعند الشافعي لا يجوز في المطعومين لوجود العلة وإن كان مما لا يتعين بالتعيين وهو
 الدرهم والدينارين لا يجوز لما مر أن شرط جواز السلم أن يكون المسلم فيه مبيعاً والدرهم والدينارين اثمان أبداً بخلاف
 سائر الموزونات ثم إذا لم يجز هذا العقد سماً هل يجوز بيعاً ينظر إن كان بلفظ البيع يجوز ويكون بيعاً ثمن مؤجل لأنه إن
 عذر تصحيحه أمكن تصحيحه سماً بيعاً ثمن مؤجل فيجعل بيعاً به وإن كان بلفظ السلم اختلف المشايخ فيه قال بعضهم
 لا يجوز لأن السلم يخالف مطلق البيع في الأحكام والشرائط فإذا لم يصح سماً بطل رأساً وقال بعضهم يجوز لأن
 السلم نوع ببيع ألا ترى أن النبي عليه الصلاة والسلام ساه بيعاً حين نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان ورخص في
 السلم ولهذا انعقد بلفظ البيع لأنه اختص بشرائط مخصوصة فإذا عذر تصحيحه بيعاً هو سلم يصحح بيعاً ثمن

مؤجل تصحيحاً للتصرف بالقدر الممكن وأما اسلام الموز وناب في المكيلات فخايز على العموم سواء كان الموزون الذي جعله رأس المال عرضاً يتعين بالتعيين أو تمثلاً يتعين بالتعيين وهو الدراهم والدنانير لأنه لم يجمعها أحد الوصفين وهو القدر المتفق أو الجنس فلم يوجد العلة ولو أسلم جنساً في جنسه وغير جنسه كما إذا أسلم مكيلاً في مكيل وموزون لم يجر السلم في جميعه عند أبي حنيفة رحمه الله وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز في حصة خلاف الجنس وهو الموزون وهو على اختلاف فهم فيمن جمع بين حر وعبد وباعهما صفقة واحدة وقد ذكرناه فيما تقدم (وأما اسلام غير المكيل والموزون في جنسه من الذرعيات والعدديات كالهروى في الهروى والمروى في المروى والحيوان في الحيوان فلا يجوز عندنا وعند الشافعي رحمه الله يجوز ولقب هذه المسئلة أن الجنس باقراده يحرم النساء عندنا وعندده لا يحرم فلا يجوز اسلام الجوز في الجوز والبييض في البييض والتفاح في التفاح والخفنة في الخفنة بالاجماع لوجود الجنس عندنا ولوجود الطعم عنده وأجمعوا على انه يجوز اسلام الهروى في المروى لانعدام أحد الوصفين عندنا وعندده لانعدام الطعم والتمنية ويجوز اسلام الجوز في البييض والتفاح في السفرجل والحيوان في الثوب عندنا لما قلنا وعندده لان يجوز في المطعوم لوجود الطعم ولو أسلم القلوس في القلوس لا يجوز عندنا لوجود الجنس وعندده لوجود التمنية وكذا إذا أسلم الاوانى الصفرية في جنسها وهي تباع عدداً لا يجوز عندنا لوجود الخانسة وعندده لوجود التمنية والكلام في مسئلة الجنس باقراده مبني على الكلام في مسئلة الرابواصل الشافعي فيها ما ذكرنا ان حرمة بيع المطعوم بجنسه وحرمة بيع الاثمان بجنسها هي الاصل والتساوي في المعيار الشرعي مع اليد المخلص عن الحرمة بطريق الرخصة أو بالنساء عنده هو فضل الحلول على الاجل في المطعومات والتمنية في الاثمان وقد ذكرنا ما له من الدليل على صحة هذا الاصل فيما تقدم والكلام لا يحتاجنا في هذه المسئلة على نحو ما ذكرنا في عملة بالفضل وهو ان السلم في المطعومات والاثمان انما كان زبالا كونه فضلاً خالياً عن العوض يمكن التحرز عنه في عقد المعاوضة لان البيع عقد مبادلة على طريق المقابلة والمساواة في البدلين ولهذا لو كانا قدين بجوز ولا مساواة بين النقد والنسيئة لان العين خير من الدين والمعجل اكثر قيمة من المؤجل فكان ينبغي أن يكون كل فضل مشروط في البيع باسواء كان الفضل من حيث الذات أو من حيث الاوصاف الاما لا يمكن التحرز عنه دفعا للخرج وفضل التعيين يمكن التحرز عنه بان يبيع عيناً معيناً وحالاً غير مؤجل وهذا المعنى موجود في غير المطعوم والاثمان فور ودال شرعاً بكونه ووداهنا دلالة وابتداء الدليل لنا في المسئلة ما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال لا ربالا في النسيئة وروى انما الربا في النسيئة حتى عليه الصلاة والسلام الربا في النسيئة من غير فصل بين المطعوم والاثمان وغيرها فيجب القول بتحقيق الربا فيها على الاطلاق والعموم الاما خص أو قيد بدليل والر باحرام ينص الكتاب العزيز واذا كان الجنس أحد وصفي عملة بالفضل وعملة بالنسيئة عندنا وشرط عملة بالفضل عنده فلا بد من معرفة الجنس من كل ما يجري فيه الربا فنقول والله التوفيق الخطة كلها على اختلاف أنواعها وأوصافها وبلداتها جنس واحد وكذلك الشعير وكذلك دقيقهما وكذا سويقهما وكذلك التمر وكذلك الملح وكذلك العنب وكذلك الزبيب وكذلك الذهب والفضة فلا يجوز بيع كل مكيل من ذلك بجنسه متفاضلاً في الكيل وان تساوى في النوع والصفة بلا خلاف واما متساوي الكيل متفاضلاً في النوع والصفة فنقول لا خلاف في انه يجوز بيع الخطة بالخطة السقية بالسقية والنحسية بالنحسية واحداً بالآخرى والجيدة بالجيدة والرديئة بالرديئة واحداً بالآخرى والجديدة بالجديدة والعتيقة بالعتيقة واحداً بالآخرى والمقلوبة بالمقلوبة وكذلك الشعير على هذا وكذلك دقيق الخطة ودقيق الشعير فيجوز بيع دقيق الخطة بدقيق الخطة وسويق الخطة بسويق الخطة وكذلك دقيق الشعير وسويقه وكذلك التمر بالتمر البري بالمعقل والجديد بالقديم والعتيق بالعتيق واحداً بالآخر وكذلك العنب بالزبيب واليابس بالزبيب اليابس ولا خلاف في انه لا يجوز بيع حنطة مقلية بحنطة غير مقلية والمطبوخة بغير مطبوخة وبيع

الخنطة بدقيق الخنطة وبيع تمر مطبوخ بتمر غير مطبوخ متفاضلا في الكيل أو متساو يافيه لان
 المقلية ينضم بعض أجزائها الى بعض يعرف ذلك بالتجربة الا ان الخنطة اذا طحنت ازداد دقيقتها على المتفرق ومعلوم ان الطحن
 وكذا المطبوخة غير المطبوخة لان المطبوخ ينتفع بالطبخ فكان غير المطبوخة أكثر قدرا عند العقد فيتحقق الفضل
 وكذلك يبيع الخنطة بدقيق الخنطة لان في الخنطة دقيقا الا انه مجتمع لوجود المناع من التفرق وهو التركيب وذلك
 أكثر من الدقيق المتفرق عرف ذلك بالتجربة الا ان الخنطة اذا طحنت ازداد دقيقتها على المتفرق ومعلوم ان الطحن
 لا أثر له في زيادة القدر فدل انه كان أز يد في الخنطة فيتحقق الفضل من حيث القدر بالتجربة عند العقد فيتحقق الربا
 وأما بيع الخنطة المبلولة أو الندية بالندية أو الرابسة بالرطبة أو المبلولة بالمبلولة أو اليابسة باليابسة وبيع التمر بالرطب
 والرطب بالرطب أو بالتمر والمنفع بالمنفع والعنب بالزبيب واليابس باليابس والمنفع بالمنفع متساو يافيه الكيل فهل
 يجوز قال أبو حنيفة رحمه الله كل ذلك جائز وقال أبو يوسف رحمه الله كله جائز الا يبيع التمر بالرطب وقال محمد
 رحمه الله كله فاسد الا يبيع الرطب بالرطب والعنب بالعنب وقال الشافعي رحمه الله كله باطل ويجوز بيع الكفري
 بالتمر والرطب بالتمر متساو أو متفاضلا بالاجماع لعدم الجنس والكيل اذ هو اسم لوعاء الطلع فأبو حنيفة رحمه الله
 يعتبر المساواة في الحال عند العقد ولا يلتفت الى التقصان في المآل ومحمد رحمه الله يعتبرها حالا وما لا واعتبار أبي
 يوسف مثل اعتبار أبي حنيفة الا في الرطب بالتمر فإنه يغسده بالنص وأصل الشافعي رحمه الله ما ذكرنا في مسألة علة
 الربا ان حرمة بيع المطعوم بحنسه هي الاصل والتساوي في المعيار الشرعي مع اليد مخلص الا انه يعتبر التساوي ههنا في
 المعيار الشرعي في أعدل الاحوال وهي حالة الجفاف واحتج أبو يوسف ومحمد بن مريم عن سعد بن أبي وقاص رضي
 الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الرطب بالتمر وقال عليه الصلاة والسلام انه يتقص اذا جف
 بين عليه الصلاة والسلام الحكم وعلته وهي التقصان عند الجفاف فمحمد عدى هذا الحكم الى حيث تعدت العلة وأبو
 يوسف قصره على محل النص لكونه حكما ثبت على خلاف القياس ولا في حنيفة رحمه الله الكتاب الكريم والسنة
 المشهورة اما الكتاب فعمومات البيع من محوقوله تعالى وأحل الله البيع وقوله عز شأنه يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا
 أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم فظاهر النصوص يقتضي جواز كل بيع الا ما خص بدليل
 وقد خص البيع متفاضلا على المعيار الشرعي فبقي البيع متساو يافيه ظاهر العموم وأما السنة المشهورة فخديث أبي
 سعيد الخدري وعبادة بن الصامت رضي الله عنهما حيث جوز رسول الله صلى الله عليه وسلم بيع الخنطة بالخنطة
 والشعير بالشعير والتمر بالتمر مثلا بمثل عاما مطلقا من غير تخصيص وتقييد ولا شك ان اسم الخنطة والشعير يقع على كل
 جنس الخنطة والشعير على اختلاف أنواعهما وأوصافهما وكذلك اسم التمر يقع على الرطب والبسر لانه اسم لتمر النخل
 لغة فيدخل فيه الرطب واليابس والمذنب والبسر والمنفع وروي ان عامل خبير أهدى الى رسول الله صلى الله عليه
 وسلم تمر اجنبيا فقال عليه الصلاة والسلام أو كل تمر خبير هكذا وكان أهدى اليه رطبا فقد أطلق عليه الصلاة
 والسلام اسم التمر على الرطب وروي انه نهى عليه الصلاة والسلام عن بيع التمر حتى يزهو أي يحمرا أو يصفر
 وروي حتى يحمرا أو يصفر والاحمرار والاصفران من أوصاف البسر فقد أطلق عليه الصلاة والسلام اسم التمر
 على البسر فيدخل تحت النص وأما الحديث فمداره على زيد بن عياش وهو ضعيف عند الثقة فلا يقبل في معارضة
 الكتاب والسنة المشهورة ولهذا لم يقبله أبو حنيفة رحمه الله في المناظرة في معارضة الحديث المشهور مع انه كان من
 صيارفة الحديث وكان من مذهبه تقديم الخبر وان كان في حد الا حد على القياس بعد ان كان راو به عدلا ظاهر العدالة
 أو بأدلة فيحمله على بيع الرطب بالتمر نسبة أو تمر من مال اليتيم توفيقا بين الدلائل صيانة لها عن التناقض والله
 سبحانه وتعالى أعلم وكذلك الذهب والفضة لا يجوز بيع كل بحنسه متفاضلا في الوزن سواء اتفقا في النوع والصفة
 بان كانا مضرورين دراهم أو دنانير أو مصوغين أو تبر بن جدي بن أو ردي بن أو اختلفا للحدوث المشهور مثلا بمثل والفضل

رباو امامتساويا في الوزن متفاضلا في النوع والصفة كالمصوغ بالتمر والجيد بالردى فيجوز عندنا وقال الشافعي
 رحمه الله لا يجوز بيع الجيد بالردى واحتمى بالحديث المشهور مثلا بمثل ولا مماثلة بين الجيد والردى في القيمة
 وأما الحديث المشهور مثلا بمثل فالمراد منه المماثلة في الوزن وكذا روى في بعض الروايات وزنا بوزن وقوله عليه
 الصلاة والسلام جيدها ورديها سواء به تبين ان الجودة عند المماثلة بجنسها لا قيمة لها شرعا فلا يظهر الفضل واللحم
 معتبرة بأصولها فان تجانس الاصلان تجانس اللحمان فتراعى فيه المماثلة ولا يجوز الامتساويا وان اختلف
 الاصلان اختلف اللحمان فيجوز بيع أحدهما بالآخر متساويا ومتفاضلا بعد ان يكون يدا بيد ولا يجوز نسبة
 لوجود أحد وصفي علة بالفضل وهو الوزن اذا عرف هذا فنقول لحوم الابل كلها على اختلاف أنواعها من لحوم
 الراب والبخاني والمهجين وذى السنامين وذى السنام واحد جنس واحد لان الابل كلها جنس واحد فكذلك لحومها
 وكذا لحوم البقر والجواميس كلها جنس واحد ولحوم الغنم من الضأن والنعجة والمز والئيس جنس واحد اعتبارا
 بالأصول وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله اللحم كلها جنس واحد اختلفت حتى لا يجوز
 بيع لحم الابل بالبقر والبقر بالغنم متفاضلا (وجه) قوله ان اللحمين استويا بالسا ومنفعة وهي التغذي والتقوى فأنحد
 الجنس فلزم اعتبار المماثلة في بيع بعضها ببعض (ولنا) ان أصول هذه اللحوم مختلفة الجنس فكذلك اللحوم لانها فروع
 تلك الاصول واختلف الاصل بوجوب اختلاف الفرع قوله الاسم شامل والمقصود متحد قلنا المتعريف في اتحاد
 الجنس اتحاد المقصود الخاص لا العام ألا ترى ان المصنوعات كلها في معنى الطعم متحدة ثم لا يجعل كلها جنسا واحدا
 كالخطة مع الشعر ونحو ذلك حتى يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا مع اتحادهما في معنى الطعم لكن لما كان ذلك
 معنى عاما لم يوجب اتحاد الجنس كذا هذا وروى عن أبي يوسف انه يجوز بيع الطير بمعضة بمعضة متفاضلا وان
 كان من جنس واحد لانه لا بوزن عادة وعلى هذا الباب هذه الحيوانات حكمها حكم أصولها عند الاتحاد والاختلاف
 لانها متفرعة من الاصول فكانت معتبرة بأصولها وكذا دخل الدقل مع خل العنب جنسان مختلفان اعتبارا بأصلهما
 واللحم مع الشحم جنسان مختلفان لاختلاف الاسم والمنافع وكذا مع الالية والالية مع الشحم جنسان مختلفان لما قلنا
 وشحم البطن مع شحم الظهر جنسان مختلفان وكذا مع الالية بمنزلة اللحم مع شحم البطن والالية لانه لحم سمين وصوف
 الشاة مع شعر المعز جنسان مختلفان لاختلاف الاسم والمنفعة وكذا غزل الصوف مع غزل الشعر والقطن مع الكتان
 جنسان مختلفان وكذا غزل القطن مع غزل الكتان ولا يجوز بيع غزل القطن بالقطن متساويا لان القطن يتنصص
 بالغزل فلا يجوز بيع أحدهما بالآخر كبيع الدقيق بالخطة (وأما) الحيوان مع اللحم فان اختلف الاصلان فهما
 جنسان مختلفان كالشاة الحية مع لحم الابل والبقر فيجوز بيع البعض ببعض بمحاذفة تقدا ونسبته لا تعدام الوزن
 والجنس فلا يتحقق الربا أصلا وان اتفقا كالشاة الحية مع لحم الشاة من مشايخنا من اعتبرهما جنسين مختلفين وبنوا عليه
 جواز بيع لحم الشاة بالشاة الحية محاذفة عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعلواهما بانها باع الجنس بخلاف الجنس
 (ومنه) من اعتبرهما جنسا واحدا أو بنوا مذهبهما على أن الشاة ليست بموزونة وجر يان بالفضل يعتمد اجتماع
 الوصفين الجنس مع القدر فيجوز بيع أحدهما بالآخر محاذفة ومفاضلة بعد أن يكون يدا بيد وهو الصحيح على ما عرف
 في الخلافات وقال محمد لا يجوز الا على وجه الاعتبار على أن يكون وزن اللحم الخالص اكثر من اللحم الذي في الشاة
 الحية بالحرز والظن فيكون اللحم بازاء اللحم والزيادة بازاء اختلاف الجنس من الاطراف والسقط من الراس والا كارع
 والجلد والشحم فان كان اللحم الخالص مثل قدر اللحم الذي في الشاة الحية أو أقل أو لا يدري لا يجوز وعلى هذا الخلاف
 اذا باع الشاة الحية بشحم الشاة أو باليتها وهذا مذهب أصحابنا وقال الشافعي رحمه الله اللحم كلها جنس واحد
 فلا يجوز بيع اللحم بالحيوان كيف ما كان سواء اتفق الاصلان أو اختلفا باع محاذفة أو على طريق الاعتبار وأجمعوا
 على انه لا يجوز بيع الشاة بلحم الشاة نسبة لوجود الجنس المحرم للنساء لان اللحم الخالص من جنس اللحم الذي في الشاة

الحوم

الحوم مع اللحم

وأجمعوا على أنه لا يجوز بيع دهن السمسم بالسمسم الأعلى طريق الاعتبار وهو أن يكون الدهن الخالص أكثر من الدهن الذي في السمسم حتى يكون الدهن بزاء الدهن والزائد بزاء خلاف جنسه وهو الكسب وكذلك دهن الجوز بلب الجوز (وأما) دهن الجوز بالجوز فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يجوز بمجازفة وقال بعضهم لا يجوز الأعلى طريق الاعتبار وأجمعوا على أن بيع النصال بالحديد غير المصنوع جائز بمجازفة بعد أن يكون بدايد أما الكلام مع الشافعي رحمه الله فهو في مذهبه على أصله لذكراؤه غير مرة وهو أن حرمة بيع ما كؤل بجنسه هو العزيمة والجواز عند التساوي في المعيار الشرعي رخصة ولا يعرف التساوي بين اللحم الخالص وبين اللحم الذي في الشاة فيسقى على أصل الحرمة وقد أبطنا هذا الأصل في علة الربا (وأما) الكلام مع أصحابنا (فوجه) قول محمد رحمه الله أن في تجوز المجازفة ههنا احتمال الربا فوجب التحرز عنه ما أمكن وأمكن بمراعاة طريق الاعتبار فلزم مراعاته قياساً على بيع الدهن بالسمسم والدليل على أن فيه الربا أن اللحم موزون فيحتمل أن يكون اللحم المزروع أقل من اللحم الذي في الشاة وزناً فيكون شيء من اللحم مع السقط زيادة ويحتمل أن يكون مثله في الوزن فيكون السقط زيادة فوجب مراعاة طريق الاعتبار تحرزاً عن الربا عند الامكان ولهذا لم يحز بيع الدهن بالسمسم والزيت بالزيتون الأعلى طريق الاعتبار كذلك هذا ولهذا قلنا أن هذا بيع الموزون بما ليس بموزون بدأيد فيجوز بمجازفة ومفاضلة استدلالاً ببيع الحديد الغير المصنوع بالنصال بمجازفة ومفاضلة بدأيد ودلالة الوصف أن اللحم المزروع وإن كان موزوناً فاللحم الذي في الشاة ليس بموزون لأن الموزون ماله طريق المعرفة مقدار ثقله ولا طريق إلى معرفة ثقل اللحم الذي في الشاة لأن الطريق إما أن يكون الوزن بالقياس وإما أن يكون الاستدلال بالتجربة وإما أن يكون بالحزر والتخمين من غير تفاوت فاحش وشي من ذلك لا يصلح طريق المعرفة مقدار اللحم الذي في الشاة (أما) الوزن بالقياس فلان الشاة لا توزن بالقياس عرفاً ولا عادة ولو صلح الوزن طريقاً لوزن لان امكان الوزن ثابت والحاجة إلى معرفة مقدار اللحم الذي فيها ماسة حتى يتعرف المشتري ذلك بالجس والمس باليد والرفع من الارض ونحو ذلك ولان الحى يتقل بنفسه مرة ويخف أخرى فيختلف وزنه فدل أن الوزن لا يصلح طريق المعرفة (وأما) التجربة فان ذلك بالذبح ووزن المذبح ليعرف اللحم الذي كان فيها عند العقد بطريق الظهور لا يمكن لان الشاة تحتمل الزيادة والنقصان والسمن والهزال ساعة فساعة فلا يعرف بمقدار ثقله حالة العقد بالتجربة (وأما) الحزر والظن فانه لا حزر لمن لا بصارة له في هذا الباب بل يخطئ لا بحالة ومن له بصارة يغلط أيضاً ظاهره وأغالباً ويظهر تفاوت فاحش فدل أنه لا طريق لمعرفة اللحم الذي في الشاة الحية فلم يكن موزوناً فلا يكون محلاً للفضل بخلاف بيع دهن السمسم بالسمسم لان ذلك بيع الموزون بالموزون لانه يمكن معرفة مقدار الدهن في السمسم بالتجربة بان وزن قدر من السمسم فيستخرج دهنه فيظهر وزن دهنه الذي في الجملة بالقياس عليه أو يعصر الجملة فيظهر قدر الدهن الذي كان فيها حالة العقد أو يعرف بالحزر والتخمين انه كم يخرج من الدهن من هذا القدر من غير تفاوت فاحش يلحق الضرر باحد العاقدين فكان ذلك بيع الموزون بالموزون بمجازفة فلم يحز لاحتمال الربا والله سبحانه وتعالى أعلم ولو باع شاة مذبوحة غير مسلوخة بلحم شاة لا يجوز الأعلى طريق الاعتبار بالاجماع لان اللحم الذي في الشاة المذبوحة موزون فقد باع الموزون بجنسه وبخلاف جنسه فيراعى فيه طريق الاعتبار بخلاف اللحم الذي في الشاة الحية فانه غير موزون لما قلنا فلم يتحقق الربا بمجازفة فيه ولو باع شاة حية بشاة مذبوحة غير مسلوخة بمجازفة جاز بالاجماع اما عندهما فظاهر لانه باع الموزون بما ليس بموزون فلا يتحقق الربا كما لو باع شاة حية بلحم شاة وأما عند محمد فلان اللحم قابل اللحم وزيادة اللحم في احدهما مع سقطة يكون بمثابة سقطة الاخرى فلا يتحقق الربا وكذلك لو باع شاتين حيتين بشاة واحدة مذبوحة غير مسلوخة جاز بالاجماع على اختلاف الاصليين ولو باع شاتين مذبوحتين غير مسلوختين بشاة واحدة مذبوحة غير مسلوخة بجوز ويكون اللحم بمثابة اللحم وزيادة اللحم في احدهما مع السقط يكون بمثابة سقطة

الاخرى ولو باع شاتين مذبوحتين مسلوختين بشاة واحدة مذبوحة غير مسلوخة بجوز ويقابل اللحم باللحم ومقابلة
 اللحم من المسلوختين بمقابلة سقط الاخرى ولو باع شاتين مذبوحتين غير مسلوختين بشاة مذبوحة مسلوخة لا يجوز
 لان زيادة اللحم من غير المسلوختين مع السقط لا يقابله عوض فيكون ربا ولو باع شاتين مسلوختين بشاة مسلوخة
 لا يجوز لانهما مالان جمعهما الوزن فلا يجوز بيع أحدهما بالأخر مفاضلة وبمجازفة حتى لو كانا مستويين في الوزن
 يجوز بدأيد ولا يجوز بيع الزيت بالزيتون ودهن الكتان بالكتان والعصير بالعنب والسمن بلبن فيه سمن
 والصوف بشاة على ظهرها صوف واللبن بحيوان في ضرعه بلبن من جنسه والتمر بارض ونخل عليه تمر والخنطة
 بارض فيها زرع قد أدرك ونحو ذلك من أموال الرابح حتى يكون المفردا كثر من المجموع ليكون المثل بالمثل والزيادة
 بمقابلة خلاف الجنس وسند ذكر أجناس هذه المسائل في مواضعها ان شاء الله تعالى هذا اذا قوبل بدل من جنس
 يبدل من جنسه أو بديلين من جنسه أو من خلاف جنسه فاما اذا قوبل بديل من جنسين مختلفين بادل من جنسين
 مختلفين فان كان من غير أموال الربا فلا شك أنه يجوز وتقسيم الابدال من أحد الجانبين بالابدال من الجانب الآخر
 قسمة توزيع واشاعة من حيث التقويم وان كان من أموال الربا فيجوز أيضاً عند أصحابنا الثلاثة ويصرف الجنس الى
 خلاف الجنس فيقسم قسمة تصحيح لاقسمة اشاعة وتوزيع وعند زفر والشافعي لا يجوز ويقسم قسمة توزيع
 واشاعة من حيث القيمة كما في غير أموال الربا وبيان ذلك في مسائل اذا باع كرحنطة وكرحشعير بكرى حنطة وكبرى
 شعير جاز عند علماءنا الثلاثة وتصرف الحنطة الى الشعير والشعير الى الحنطة وعندهما لا يجوز وكذلك اذا باع درهما
 ودينار بدرهمين ودينارين ويصرف الدرهم الى الدينارين والدينار الى الدرهمين (وجه) قول زفر والشافعي أن هذا
 يبيع ربا فلا يجوز كييع الدرهم بالدرهمين والدينار بالدينارين ودلالة الوصف أنه قابل الجملة بالجملة مطلقاً ومقابلة
 الجملة بالجملة يقتضي اقسام كل بدل من أحد الجانبين بجميع الابدال من الجانب الآخر على سبيل الشروع من حيث
 القيمة اذا كانت الابدال مختلفة القيم استدلوا بسائر البياعات في غير أموال الربا فانه اذا باع عبداً وجارية بفرس
 وثوب وقيمتها مختلفة يقسم العبد على قيمة الفرس والثوب وكذلك الجارية حتى لو وجدوا واحد من الجملة عيابه
 بحصته من البديلين وكذا الواستحق واحد منهما برده بحصته من البديلين على البائع وكذا لو كان أحد البديلين داراً
 فالشفع يأخذها بحصته من البديلين فكان التقسيم على الوجه الذي قلناه هو الموجب الاصل في البياعات كلها
 والاقسام على هذا الوجه في أموال الربا يتحقق بالانه يصير بائعاً كرحنطة وكبرى شعير بكرى شعير وبكر حنطة
 فيتحقق الربا على أنه ان لم يتحقق الربا بقيه احتمال الربا وأنه مفسد للعقد كييع الصبرة بالصبرة بمجازفة (ولنا) عمومات
 البيع من غير فصل فمن ادعى التخصيص فعليه الدليل ولان المتعاقدين أطلقا مقابلة الجملة بالجملة والمطلق يتعرض
 للذات لا للصفات والجهات فلا يكون مقابلة الجنس بالجنس عينا ولا مقابلة الجنس بخلاف الجنس عينا فلا يتحقق
 الربا لانه اسم لفضل مال في مقابلة الجنس بالجنس عينا ولم يوجد أو يقول مطلق المقابلة تحتل مقابلة الجنس
 بالجنس على سبيل الشروع من حيث القيمة كما قلتم وتحتل مقابلة الجنس بخلاف الجنس لان كل ذلك مقابلة
 الجملة بالجملة الا انالو حملناه على الاول ففسد العقد ولو حملناه على الثاني لصح فالحمل على ما فيه الصحة أولى
 وقوله موجب البيع المطلق المشتمل على ابدال من الجانبين اقسام كل بدل من أحد الجانبين على جميع
 الابدال من الجانب الآخر على الشروع من حيث التقويم قلنا ممنوع لان هذا موجب العقد المطلق في موضع
 في مسائل البياعات في غير أموال الربا بامانبت الاقسام موجبه بل بحكم المعاوضة والمساواة في الابدال لانهما لما
 أطلقا البيع وهو يشتمل على ابدال من الجانبين من غير تعيين مقابلة البعض ببعض وليس البعض باولى من البعض في
 التعيين فلزم القول بالاشاعة والتقسيم من حيث القيمة حكماً للمعاوضة والمساواة وعند تحقق الضرورة وهي ضرورة
 الربا العيب بالاشاعة والرجوع عند الاستحقاق ونحو ذلك فلا يثبت الاقسام عند القيمة قبل تحقق الضرورة على

ما عرف وقوله فيه احتمال الر باقلنا احتمال الر باهنا يوجب فساد العقد عند مقابلة الجنس بالجنس عينا كما في بيع الصبرة بالصبرة لا على الاطلاق لان عند مقابلة الجنس بالجنس يلزم رعاية المماثلة المشروطة ولم توجد ههنا فلا يوجب الفساد وعلى هذا اذا باع دينارا او درهمين بدرهمين ودينار بن انه يجوز عندنا و يكون الدينار الدرهمين والدرهمان بالدينار بن وكذا اذا باع درهمين ودينارا بدينار بن ودرهمين بدينار بن ويجعل الدرهمان بالدينار بن والدينار الدرهم وكذا اذا باع عشرة دراهم بخمسة دراهم ودينار انه جائز عندنا وتكون الخمسة بمقابلة الخمسة والخمسة الاخرى بمقابلة الدينار وكذلك اذا باع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار جائز عندنا وكانت العشرة بمثلها ودينار بدرهم وكذلك قال ابو حنيفة عليه الرحمة انه اذا باع مائة درهم ودينار بالالف درهم يجوز ولا بأس به وتكون المائة بمقابلة المائة والتسعمائة بمقابلة الدينار فلا يصحق الربا وكذا روى عن محمد انه قال اذا باع الدرهم بالدرهم وفي احداهما فضل من حيث الوزن وفي الجانب الذي لا فضل فيه فلوس فهو جائز في الحكم ولكني اكرهه قليلا كيف تجده في قلبك قال اجدته مثل الجبل والحاصل انه ينظر الى ما يقابل الزيادة من حيث الوزن من خلاف الجنس ان بلغت قيمته قيمة الزيادة او كانت اقل منها مما يتعاقبان الناس فيه عادة جاز البيع من غير كراهة وان كانت شيئا قليلا القيمة كفلس وجوزة ونحو ذلك يجوز مع الكراهة وان كان شيئا لا قيمة له اصلا ككف من تراب ونحوه لا يجوز البيع اصلا لان الزيادة لا يقابلها عوض فيتحقق الربا

فصل في ما اشترط جريان الربا (فمنها) أن يكون البدلان معصومين فان كان أحدهما غير معصوم لا يتحقق الربا عندنا وعند أبي يوسف هذا ليس بشرط ويتحقق الربا وعلى هذا الاصل يخرج ما اذا دخل مسلم دار الحرب تاجر ارباع حر بيادرهم بدرهمين أو غير ذلك من سائر البيوع الفاسدة في حكم الاسلام انه يجوز عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف لا يجوز وعلى هذا الخلاف المسلم الاسير في دار الحرب أو الحر الذي أسلم هناك ولم يهاجر اليها فبايع أحدا من أهل الحرب (وجه) قول أبي يوسف ان حرمة الربا كما هي ثابتة في حق المسلمين فهي ثابتة في حق الكفار لانهم مخاطبون بالحرمان في الصحيح من الاقوال فاشترطه في البيع بوجوب فساده كما اذا باع المسلم الحربي المستامن في دار الاسلام (ولهما) ان مال الحربي ليس بمعصوم بل هو مباح في نفسه الا أن المسلم المستامن منع من تملكه من غير رضاه لما فيه من القدر والخيانة فاذا بدله باختياره ورضاه فقد زال هذا المعنى فكان الاخذ استيلاء على مال مباح غير مملوك وانه مشروع مفيد للملك كالاستيلاء على الخطب والحشيش وبه تبين ان العقد ههنا ليس بملك بل هو تحصيل شرط التملك وهو الرضا لان ملك الحربي لا يزول بدونه وما لم يزل ملكه لا يقع الاخذ تملكه لكنه اذا زال فالملك للمسلم ثبت بالاخذ والاستيلاء لا بالعقد فلا يتحقق الربا لان الربا اسم لفضل يستفاد بالعقد بخلاف المسلم اذا باع حر بيادره في دار الاسلام بأمان لانه استفاد العصمة بدخوله دار الاسلام بأمان والمال المعصوم لا يكون محلا للاستيلاء فتعين التملك فيه بالعقد وشرط الربا في العقد مفسد وكذلك الذي اذا دخل دار الحرب فباع حر بيادرهم بدرهمين أو غير ذلك من البيوع الفاسدة في الاسلام فهو على هذا الخلاف الذي ذكرنا لان ما جاز من بيع المسلم جاز من بيع أهل الذمة وما يبطل أو يفسد من بيع المسلمين يبطل أو يفسد من بيعهم الا انحر وانحرير على ما ذكرنا ان شاء الله تعالى (ومنها) أن يكون البدلان متقومين شرعا وهو أن يكونا مضمونين حقا للبدل فان كان أحدهما غير مضمون حقا للبدل لا يجزى فيه الربا وعلى هذا الاصل يخرج ما اذا دخل المسلم دار الحرب فبايع رجلا أسلم في دار الحرب ولم يهاجر اليها بدرهمين أو غير ذلك من البيوع الفاسدة في دار الاسلام انه يجوز عند أبي حنيفة وعندهما لا يجوز لان العصمة وان كانت ثابتة فالتقوم ليس بثابت عنده حتى لا يضمن نفسه بالقصاص ولا بالدية عنده وكذا ما لا يضمن بالالتلاف لانه تابع للنفس وعندهما نفسه وما لم يعصومان متقومان والمسئلة تأتي في كتاب السير ولو دخل مسلمان دار الحرب فبايع اعداءهم بدرهمين أو غيرهم من البيوع الفاسدة في دار الاسلام

لا يجوز لزان مال كل واحد منهما معصوم مقوم فكان التملك بالعقد فيفسد بالشرط القاسد ولو أسلم الحر في الذي
 بايع المسلم ودخل دار الاسلام أو أسلم أهل الدار فما كان من ر با مقبوض أو بيع فاسد مقبوض فهو جاز ما مضى
 وما كان غير مقبوض يبطل لقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقى من الزبا ن كنتم مؤمنين أمرهم
 سبحانه وتعالى بترك ما بقى من الزبا والامر بترك ما بقى من الزبا انتهى عن قبضه فكأنه تعالى قال أتركوا قبضه فيقتضى
 حرمة القبض وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال كل ر با في الجاهلية فهو موضوع تحت قدمي ووضوح
 عبارة عن الخط والاسقاط وذلك فيما لم يقبض ولان بالاسلام حرم ابتداء العقد فكذا القبض بحكم العقد لانه
 نقر بالعقد وتأكيده فيشبه العقد فيلحق به اذ هو عقد من وجه فيلحق بالثابت من كل وجه في باب الحرمان احتياطاً
 ومتى حرم القبض لم يكن في بقاء العقد فائدة (ومنها) أن لا يكون البدلان ملكاً لاجل المتبايعين فان كان لا يجزى الزبا
 وعلى هذا يخرج العبد المأذون اذا باع مولاه درهما بدرهمين وليس عليه دين انه يجوز لانه اذا لم يكن عليه دين فما في يده
 لمولاه فكان البدلان ملك المولى فلا يكون هذا بيعاً فلا يتحقق الزبا اذ هو مختص بالبياعات وكذلك المتعاوضان اذا
 تباعا درهما بدرهمين يجوز لزان البدل من كل واحد منهما مشترك بينهما فكان مبادلة ماله بماله فلا يكون بيعاً ولا مبادلة
 حقيقة وكذلك الشرى كان شركة العنان اذا تباعا درهما بدرهمين من مال الشركة جاز لما قلنا ولو تباعا من غير مال الشركة
 لا يجوز لانهما في غير مال الشركة أجنبيان ولو كان على العبد المأذون دين فباعه مولاه درهما بدرهمين لا يجوز بالاجماع
 (أما) عند أبي حنيفة رحمه الله فظاهر لان المولى لا يملك كسب عبده المأذون المديون عنده فلم يجتمع البدلان في ملك
 واحد وعندهما وان كان يملك لكن ملكاً محجوراً عن التصرف فيه لتعلق حق الغرماء به فكان المولى كالأجنبي عنه
 وكذلك المولى اذا اقدم مكانه عقد الزبا لم يجز لان المكاتب في حق الاكتساب ملحق بالحرار لا تقطاع تصرف
 المولى عنها فاشبهه الاجانب (وأما) اسلام المتبايعين فليس بشرط لجرى ان الزبا فيجرى الزبا بين أهل الذمة وبين
 المسلم والذمي لان حرمة الزبا ثابتة في حقهم لان الكفار مخاطبون بشرايع هي حرمان ان لم يكونوا مخاطبين بشرايع
 هي عبادات عندنا قال الله تعالى وأخذهم الزبا وقد نهوا عنه وأكلهم أموال الناس بالباطل وروى ان رسول الله صلى
 الله عليه وسلم كتب الى مجوس هجر إماماً أن تذر الزبا وأتأذونوا بحرب من الله ورسوله وهذا في نهاية الوعيد فيدل
 على نهاية الحرمة والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) الخلو عن احتمال الزبا فلا يجوز المجازفة في أموال الزبا بعضها
 ببعض لان حقيقة الزبا كما هي مفسدة للعقد فاحتمال الزبا مفسده أيضاً لقول عبد الله بن مسعود رضي الله عنه ما اجتمع
 الحلال والحرام في شيء الا وقد غلب الحرام الحلال والاصل فيه ان كلما جازت فيه المقاضلة جاز فيه المجازفة وما
 لا فلا لان التماثل والخلو عن الزبا فيجرى فيه الزبا بالما كان شرط الصحة فلا يعلم تحقيق المماثلة بالمجازفة فيقع الشك
 في وجود شرط الصحة فلا تثبت الصحة على الاصل الموهود في الحكم المعلق على شرط اذا وقع الشك في وجود شرطه
 انه لا يثبت لان غير الثابت يبين لا يثبت بالشك كما ان الثابت يبين لا يزول بالشك وبيان هذا الاصل في مسائل
 اذا تباعا حنطة بحنطة مجازفة فان لم يعلم كيلهما أو علم أحدهما دون الآخر أو علم كيل أحدهما دون الآخر
 لا يجوز لما قلنا وان علم استواءهما في الكيل فان علم في المجلس جاز البيع لان المجلس جاز البيع وان طال فله حكم حالة العقد فكأنه
 عند العقد وان علم بعد الافتراق لم يجز وقال زفر يجوز علم قبل الافتراق أو بعده (وجه) قوله ان الحاجة الى الكيل
 عند العقد لتحقق المساواة المشروطة وقد تبين انها كانت ثابتة عنده (ولنا) ان علم المتعاقدين بالمساواة عند العقد
 شرط الصحة ولم يوجد والدليل على ان العلم عند العقد شرط الصحة ان الشرع ألزم رعاية المماثلة عند البيع بقوله عليه
 الصلاة والسلام الحنطة بالحنطة مثلاً مثل اي بيعوا الحنطة بالحنطة مثلاً مثل أمر المتبايعين بالبيع بصفة المماثلة فلا بد
 وأن تكون المماثلة معلومة لهما عند البيع لتمكثهما من رعاية هذا الشرط وكذا لو كان بين رجلين حنطة فاقسماها مجازفة
 لا يجوز لان القسمة فيها معنى المبادلة فيشبه البيع ولا يجوز البيع فيها مجازفة فكذا القسمة ولو تباعا حنطة بحنطة

وزن ابوزن متساوي في الوزن لم يجز لان الحنطة مكيلة والتساوي في الكيل شرط جواز البيع في المكيلات ولا تعلم
 المساواة بينهما في الكيل فكان بيع الحنطة بالحنطة بمجازفة وروى عن أبي يوسف رحمه الله انه اذا غلب استعمال
 الوزن فيها تصير وزنية ويعتبر التساوي فيها بالوزن وان كانت في الاصل كيلية وعلى هذا يخرج المزابنة والمحاكلة
 اتهما لا يجوزان لان المزابنة بيع التمر على رؤس النخل يمثل كيله من التمر خرصا لا يدري أيهما أكثر والزابن بالعب
 لا يدري أيهما أكثر والمحاكلة بيع الحب في السنبل يمثل كيله من الحنطة خرصا لا يدري أيهما أكثر فكان هذا بيع
 مال الر بماجازفة لانه لا تعرف المساواة بينهما في الكيل وقد روى عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن رسول
 الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع المزابنة والمحاكلة وفسر محمد رحمه الله المزابنة والمحاكلة في الموطأ بما قلنا وهو كان
 اماما في اللغة كما كان اماما في الشريعة وقال كذلك الجواب اذا كان أكثر من خمسة أو سق فأما ما دون خمسة
 أو سق فلا بأس به لما روى أبو هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص في بيع العرايا بالتمر فيما دون خمسة
 أو سق فقد رخص رسول الله صلى الله عليه وسلم من جملة ما حرم من المزابنة ما دون خمسة والمرخص من جملة
 ما حرم يكون مباحا وتفسير العربية عندنا ما ذكره مالك بن انس في الموطأ رضي الله عنه وهو أن يكون لرجل نخيل
 فيعطى رجلا منها ثمرة نخلة أو نخلتين بلقطهما لئلا يثقل عليه دخوله حائطه فيسأله أن يتجاوز له عنها على أن يعطيه
 بمكيلتها تمر عند اصرام النخل وذلك ما لا بأس به عندنا لانه لا يبيع هناك بل التمر كله لصاحب النخل فان شاء سلم له
 تمر النخل وان شاء أعطاه بمكيلتها من التمر الا انه سماه الراوي بيعا لتصوره بصور البيع لأن يكون بيعا حقيقيا بل هو
 عطية الا ترى انه لم يملكه المرعى له لا لعدم القبض فكيف يجعل بيعا ولا يوجب بيعا لكان بيع التمر بالتمر الى أجل
 وانه لا يجوز بلا خلاف دل أن العربية المرخص فيها ليست ببيع حقيقة بل هي عطية ولأن العربية هي العطية لعل قال
 حسان بن ثابت رضي الله عنه

ليست بسنهاء ولا رجسية • ولكن عرايا في السنين الجوامح

ولو اشترى بكر من تمر نخلا عليها تمر وسمى التمر او ذكر كل قليل وكثير هو منه حتى دخل في البيع براعي في جوازه
 طريق الاعتبار وهو أن يكون كيل التمر أكثر من كيل التمر ليكون التمر بمثابة الزيادة بازاء النخل فان كان أقل لا يجوز
 لان التمر يكون يمثل كيله وزيادة التمر مع النخل تكون زيادة لا يقابلها عوض فيكون ربا وكذا اذا كان مثله لان النخل
 يكون فضلا لا يقابله عوض في عقد المعاوضة وكذا اذا كان لا يدري عندنا خلافا لفرق وسند كالمسئلة ان شاء الله
 تعالى ثم انما يجوز على طريق الاعتبار اذا كان التمر نقدا فان كان نسيئة لم يجز لتحقيق ربا النساء هذا اذا كان تمر النخل
 بسرا أو رطبا أو تمر ايا ساعد العقد فان كان كغري جاز البيع كيف ما كان من غير شرط الاعتبار لانه يبيع الكفري
 بالتمر وانه جائز كيف ما كان ولو لم يكن التمر موجودا عند العقد ثم التمر النخل قبل القبض كرا أو أكثر من السكر لا يفسد
 البيع بخلاف ما اذا كان التمر موجودا عند العقد ثم التمر النخل قبل القبض فباعه مع النخل بالتمر وكيل التمر مثل كيل تمر
 النخل أو أقل حيث فسد البيع لان العاقدين أدخلا الزا في العقد لانهما قابلا التمن بكل المبيع فاقسم التمن عليهما
 وبعض المبيع مال الر با دخل الر با في العقد باشرطهما واشترط الر با في العقد ففسد له وبهنا البيع كان صحيحا في
 الاصل لان التمن خلاف جنس المبيع اذ المبيع هو النخل وحده الا انه اذا زاد فقد صار ميبعا في حال البقاء لا يصنعها
 فبق البيع صحيحا والزيادة ملك المشتري وينقسم التمن على قيمة النخل وقيمة الزيادة لكن تعتبر قيمة النخل وقت
 العقد وقيمة الزيادة وقت القبض فيطيب له من التمر قدر حصته من التمن لانه فضل له ذلك القدر ببدل ولا يطيبه له
 الفضل ويتصدق به لانه لم يضمن ولو قضى التمن من التمر الحادث ينظر ان قضاءه منه قبل القبض فقضاءه باطل
 لان القضاء منه تصرف في المبيع قبل القبض وانه لا يجوز وجعل كأنه لم يقبض حتى لو هلك التمن في يد البائع بأفة
 ساهوة فلا يسقط شيء من التمن وان أكله البائع تسقط حصته من التمن وان كان المشتري قبض التمن ثم قضى منه جاز

القضاء لانه تصرف في المبيع بعد القبض وانه جائز وعليه أن يتصدق بما زاد على حصته من الثمن والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا يبيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة والقيمة فهما مجازفة ولو تبايعا حنطة بشعير أو ذهباً بفضة مجازفة جازلان المماثلة في بيع الجنس بخلاف الجنس غير مشروطة ولهذا جازت المقاضاة فيه فالمجازفة أولى وكذلك القيمة وعلى هذا يخرج بيع الموزون بجنسه وغير جنسه كما إذا اشترى فضة مع غيرها فضة مفردة بأن اشترى سيفاً على فضة مفردة أو منقطة مفضضة أو لجاماً أو سرجاً أو سكيناً مفضضاً أو جارية في عنقها طوق من فضة أو اشترى ذهباً وغيره بذهب مفرد كما إذا اشترى ثوباً منسوجاً بالذهب بذهب مفرد أو جارية مع حليتها وحليها ذهب بذهب مفرد ونحو ذلك انه لا يجوز مجازفة عندنا بل يراعى فيه طريق الاعتبار وهو أن يكون وزن الفضة المفردة أو الذهب المفرد أكثر من المجموع مع غيره ليكون قدر وزن المفرد يمثله من المجموع والزيادة بخلاف جنسه فلا يتحقق الربا فان كان وزن المفرد أقل من وزن المجموع لم يجز لان زيادة وزن المجموع مع خلاف الجنس لا يبايله عوض في عقد البيع فيكون ربا وكذلك اذا كان مثله في الوزن لانه يكون الفضة يمثله والذهب يمثله فالفضل يكون ربا وان كان من خلاف جنسه وكذلك اذا كان لا يعلم وزنه انه أكثر أو مثله أو أقل أو اختلف أهل النظر فيه فقال بعضهم الثمن أكثر وقال بعضهم هو مثله لا يجوز عندنا وعند زفر يجوز (وجه) قوله ان الاصل في البيع جوازُه والفساد يعارض الربا وفي وجوده شك فلا يثبت الفساد بالشك لان جهة الفساد في هذا العقد أكثر من جهة الجواز لان وزن المفرد لو كان أقل يفسد وكذلك لو كان مثله ولو كان أكثر يجوز مجاز من وجهه وفسد من وجهين فكانت الغلبة لجهة الفساد والحكم للغالب ثم اذا كان وزن المفرد أكثر حتى جاز البيع فيجتمع في هذا العقد صرف وهو بيع الفضة بالفضة أو الذهب بالذهب وهو مطلق وهو بيع الذهب أو الفضة بخلاف جنسها فإراعى في الصرف شرائطه وسند كراهية الصرف في موضعه ان شاء الله تعالى واذا فات شيء من الشرائط حتى فسد الصرف هل يتعدى الفساد الى البيع المطلق فيه تفصيل نذكره في موضعه ان شاء الله تعالى هذا اذا اشترى فضة مع غيرها فضة مفردة أو ذهباً مع غيره بذهب مفرد فاما اذا اشترى ذهباً مع غيره فضة مفردة أو فضة مع غيرها بذهب مفرد فالبيع جاز لان الربا عند اختلاف الجنس غير أنه يقسم المفرد على قيمة المجموع وقيمة ذلك الغير فإما كان يتماثل بالذهب أو الفضة يكون صرفاً فإراعى فيه شرائط الصرف وما كان يتماثل بغيره يكون بيعاً مطلقاً على ما ذكره في بيان شرائط الصرف وعلى هذا الاصل يخرج بيع تراب معدن الفضة والذهب أما تراب معدن الفضة فلا يخلو اما أن يكون باعه فضة واما أن يكون باعه بغيرها فان باعه بفضة لم يجز لان البيع يقع على ما في التراب من الفضة لا على التراب لانه لا قيمة له والمماثلة بين الفضتين ليست بمعلومة فكان هذا البيع يبيع الفضة بالفضة مجازفة فلا يجوز وان باعه بذهب جازلان الربا لا يتحقق عند اختلاف الجنس وإراعى فيه شرائط الصرف ثم ينظر ان يخلص منه شيء تبين أن البيع كان فاسداً لانه تبين أنه باع ما ليس بمال فصار كما لو اشترى شخصاً على أنه عبد ثم تبين أنه حر أو اشترى شاة مسلوخة على أنها مذبوحه ثم تبين أنها ميتة فان خلس منه شيء فالامر ما مضى والمشتري بالخيار لانه اشترى شيئاً لم يره فاشبهه ما لو اشترى ثوباً في سقطة أو سمكة في جب ولو باعه بعوض جاز أيضاً لما قلنا ثم ينظر ان يخلص على ما ذكرنا ولو باعه بتراب معدن مثله من الفضة لم يجز لان البيع يقع على ما فيها من الفضة ولا يعلم تساويهما في الوزن فكان يبيع الفضة بالفضة مجازفة ولو باعه بتراب معدن الذهب جاز لا بخلاف الجنس وإراعى فيه شرائط الصرف ثم ان لم يخلص منه شيء تبين أن البيع كان فاسداً لانه تبين أنه باع ما ليس بمال وكذا ان يخلص من أحدهما ولم يخلص من الآخر لانه تبين أنه باع المال بما ليس بمال وان خلس من كل واحد منهما فالامر ما مضى ولهما خيار الزويرة لان كل واحد منهما مشتري لم يره وكذلك لو كان تراب معدن الفضة بين رجلين فاقسماه لم يجز لان القسمة فيها معنى البيع فلا يحتمل المجازفة كالبيع ولو باع منه قفيزاً بغير عينه بذهب أو بعرض لم يجز لان المبيع ما في التراب من الفضة وانه

مجهول القدر لانه متفاوت منه فقير بخلص منه خمسة ومنه فقير بخلص منه عشرة فكان المبيع مجهولا جهالة مفضية الى
 المنازعة بخلاف بيع الفقير من صبرة لان قفران الصبرة الواحدة متماثلة فلم يكن المبيع مجهولا جهالة مفضية الى المنازعة
 ولو باع نصف جملة التراب أو ثلثها أو ربعها شاعا بذهب أو عرض جاز لان الجنس مختلف فلا يتحقق الربا الا اذا لم
 يخلص منه شيء فتبين أن البيع كان فاسدا لما قلنا وان خلص منه شيء فيكون ما خلص مشتركا بينهما وله الخيار اذا رآه
 ولو استقرض تراب المعدن جاز وعلى المستقرض مثل ما خلص منه وقبض لان القرض وقع على ما يخلص منه
 والقول قول القابض في قدر ما قبض وخلص ولو استأجره بنصف هذا التراب أو بثلثه أو ربعه يجوز ان يخلص
 منه شيء كما يجوز لو بيع منه شيء فتبين أن البيع كان فاسدا لما قلنا وان خلص منه شيء فيكون اجره تاما ما خلص
 ولو استأجره اجيرا بتراب المعدن بعينه جازت الاجارة ان خلص منه شيء لانه استأجره بمال والاجير بالخيار لانه أجر
 نفسه بتمامه فان شاء رضى به ولا شيء له غيره وان شاء رده ورجع على المستأجر بجره مثله بالتمام بلوغ ولو استأجره
 بفقير من تراب بغير عينه لا يجوز الاجارة لان الاجرة ما في التراب من الفضة وأنه مجهول القدر ولهذا لم يحجز بيعه ويكون
 بينهما وله الخيار وان لم يخلص لا يجوز وله اجر مثله وعلى هذا حكم تراب معدن الذهب في جميع ما ذكرنا والله
 سبحانه وتعالى أعلم (وأما) تراب الصاغة فان كان فيه فضة خالصة فحكمه حكم تراب معدن الفضة وان كان فيه ذهب
 خالص فحكمه حكم تراب معدن الذهب وان كان فيه ذهب وفضة فان اشتراه بذهب أو فضة لم يحجز لاحتمال أن يكون
 ما فيه من الذهب أو الفضة أكثر أو أقل أو مثله فيتحقق الربا ولو اشتراه بذهب وفضة جاز لانه اشترى ذهبا وفضة
 نذهب وفضة فيجوز ويصرف الجنس الى خلاف الجنس ويراعى فيه شرائط الصرف ولو اشتراه بعرض جاز
 لان عدم احتمال الربا وهذا كله اذا خلص منه شيء فان لم يخلص تبين أن البيع كان فاسدا وعلى هذا الاصل يخرج
 بيع الدرهم المغشوشة التي العش فيها هو الغالب بفضة خالصة أنه لا يجوز الا على طريق الاعتبار وجملة الكلام فيه أن
 الدرهم المضروبة اقسام ثلاثة اما أن تكون الفضة فيها هي الغالبة واما أن يكون العش فيها هو الغالب واما أن يكون
 الفضة والعش فيها على السواء فان كانت الفضة فيها هي الغالبة بان كان ثلثها فضة وثلثها صفرا أو كانت ثلاثة
 أرباعها فضة وربعها صفرا ونحو ذلك فحكمها حكم الفضة الخالصة لا يجوز بيعها بالفضة الخالصة الا سواء سواء
 وكذا بيع بعضها ببعض لا يجوز الامتثال لان اعتبار الغالب والحاق المغلوب بالعدم هو الاصل في احكام
 الشرع ولان الدرهم الجياد لا تخلو عن قليل عش لان الفضة لا تنطبع يدونه على ما قيل فكان قليل العش مما لا يمكن
 التحرز عنه فكانت العبرة للغلبة وان كان العش فيها هو الغالب فان كانت الفضة لا تخلص بالذوب والسبك بل تحترق
 ويبقى النحاس فحكمها حكم النحاس الخالص لان الفضة فيها اذا كانت مستهلكة كانت ملحقة بالعدم فيعتبر كله نحاسا
 لا يباع بالنحاس الا سواء سواء يدابسون وان كانت تخلص من النحاس ولا تحترق ويبقى النحاس على حاله أيضا فانه
 يعتبر فيه كل واحد منهما على حاله ولا يجعل أحدهما تبعاً للآخر كما هما منفصلان ممتازان أحدهما عن صاحبه لانه اذا
 أمكن تخليص أحدهما عن صاحبه على وجه يبقى كل واحد منهما بعد الذوب والسبك لم يكن أحدهما مستهلكا فلا يجوز
 بيعها بفضة خالصة الا على طريق الاعتبار وهو أن تكون الفضة الخالصة أكثر من الفضة المخلوطة بصرف الى الفضة
 المخلوطة مثلها من الفضة الخالصة والزيادة الى العش كالمال بفضة وفضة ممتازين بفضة خالصة فان كانت الفضة
 الخالصة أقل من المخلوطة لم يحجز لان زيادة الفضة المخلوطة مع الصفر يكون فضلا خاليا من العوض في عقد المعاوضة
 فيكون ربا وكذا اذا كانت مثلها لان الصفر يكون فضلا لا يقابله عوض وكذا اذا كان لا يدري قدر الفضة من أيهما
 أكثر أوهما سواء لا يجوز عندنا وعند زفر يجوز وقد ذكرنا الحجج فيما قبل وذكر في الجامع اذا كانت الدرهم ثلثها
 صفرا وثلثها فضة ولا يقدر أن يخلص الفضة من الصفر ولا يدري اذا خلصت أبقى الصفر أم يحترق أنه يراعى في بيع
 هذه الدرهم بفضة خالصة طريق الاعتبار ثم اذا كانت الفضة الخالصة أكثر حتى جاز البيع يكون هذا صرفا وبيعا

مطلقاً فإرعى في الصرف شرائطه وإذا فسد نفوات شرطته يفسد البيع في الصفر لأنه لا يمكن تمييزه لا بضرر وبيع
 ما لا يمكن تمييزه عن غيره لا بضرر فاسد على ما ذكرنا ولو بيعت هذه الدراهم بذهب جازلان المانع هو الربا واختلاف
 الجنس يمنع تحقق الربا لكن إرعى فيه شرائط الصرف لأنه صرف وإذا فات شرطته حتى فسد يفسد البيع في الصفر
 أيضاً لما قلنا ولو بيعت بنفسها من الدراهم المغشوشة جازمتساوياً ومتفاضلاً نص عليه محمد في الجامع ويصرف الجنس
 إلى خلاف الجنس كإلوا بع فضة منفصلة وصفر منفصلاً بفضة وصفر منفصلين وقالوا في الستوة إذا بيع بعضها
 ببعض متفاضلاً أنه يجوز ويصرف الجنس إلى خلاف الجنس ومشايخنا لم يفتوا في ذلك إلا بالتحريم احترازاً عن فتح
 باب الربا وقالوا في الدراهم القطر فإنه يجوز بيع واحد أو اثنين أو ثلاثة أو أربعة أو خمسة منها بدرهم فضة لأن ما فيها من
 الفضة يكون يمثل وزنها من الفضة الخالصة وزيادة الفضة تكون بمثابة الصفر ولا يجوز بيع ستة منها بدرهم فضة لأن
 الصفر الذي فيها يبقى فضلاً خالياً عن العوض في عقد المعاوضة فيكون ربا وكان الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل
 رحمه الله لا يفتي بجواز هذا وإن كانت الفضة والعش فيها سواء فلم يقطع محمد الجواب فيه في الجامع لكنه بناه على قول
 الصيارفة وحكى عنهم أنهم قالوا إن الفضة والصفر إذا خلطاً لا تميز الفضة من الصفر حتى يحترق الصفر لانهما لا يميزان
 إلا بذهب أحدهما والصفر أسرعهما ذهاباً فقال في هذه الدراهم إن كانت الفضة هي الغالبة أي على ما يقوله الصيارفة
 إن الصفر يتسارع إليه الاحتراق عند الأذابة والسبك فلا يجوز بيعها بالفضة الخالصة ولا يبيع بعضها ببعض الأسواء
 بسواء كبيع الزبوف بالحياد لأن الصفر إذا كان يتسارع إليه الاحتراق كان مغلوياً باستهلاكه فكان ملحقاً بالعدم وإن لم
 يغلب أحدهما على الآخر وبقيا على السواء يعتبر كل واحد منهما على حياله كأنهما منفصلان وإرعى في بيعهما بالفضة
 الخالصة طريق الاعتبار كإفي النوع الأول ويجوز بيع بعضها ببعض متساوياً ومتفاضلاً ويصرف الجنس إلى خلاف
 الجنس كإفي النوع الأول والله سبحانه وتعالى أعلم وهل يجوز استقراض الدراهم المغشوشة عدداً (أما النوع
 الأول وهو ما كانت فضته غالبية على غشها فلا يجوز استقراضه إلا وزناً لأن الغش إذا كان مغلوياً فإنه بمنزلة الدراهم
 الزائفة ولا يجوز بيع الدراهم الزائفة بعضها ببعض عدداً لأنها وزنية فلم يعتبر العدد فيها فكان يبيع بعضها ببعض بحازفة
 فلم يميز فلا يجوز استقراضها أيضاً لأنها مبادلة حقيقة أو فيها شبهة المبادلة فيجب صياستها عن الربا وعن شبهة الربا ولهذا
 لم يميز استقراض الكيل وزناً إن الوزن في الكيل غير معتبر فكان إقراضه مبادلة الشيء بمثلته بحازفة أو شبهة المبادلة
 فلم يميز كذا هذا وكذلك النوع الثالث وهو ما إذا كان نصفه فضة ونصفه صفر لأن الغلبة إذا كانت الفضة على اعتبار
 قائمها وذهاب الصفر في المال على ما يقوله أهل الصنعة كان ملحقاً بالدراهم الزبوف فلا يجوز استقراضه عدداً وإن
 كان لا يغلب أحدهما على الآخر وبقيان بعد السبك على حالهما كان كل واحد منهما أصلاً بنفسه فيعتبر كل واحد
 منهما على حياله فكان استقراض الفضة والصفر حزمة عدداً وهذا لا يجوز لأن اعتبار الصفر إن كان يوجب الجواز
 لأن الفلوس عددي فاعتبار الفضة يمنع الجواز لأن الفضة وزنية فالحكم بالفساد عند تعارض جبهتي الجواز والفساد
 أحوط وأما النوع الثاني ما كان الغش فيه غالباً والفضة مغلوياً فإنه ينظر إن كان الناس يتعاملون به وزناً عدداً
 لا يجوز استقراضه عدداً لأن العدد في الموزون باطل فكان استقراضه مبادلة الموزون بنفسه بحازفة أو شبهة المبادلة
 وأنه لا يجوز وإن كانوا يتعاملون به عدداً يجوز استقراضه عدداً لأنهم إذا تعاملوا به عدداً فقد أحقره بالفلوس وجعلوا
 الفضة التي فيه تبعاً للصفر وأنه ممكن لأنها قليلة وقد يكون في الفلوس في الجملة قليل فضة فنبتت التبعية بدلالة التعامل
 ومثل هذه الدلالة لم توجد فيها إذا تعاملوا بها وزناً عدداً فبقيت وزنية فلا يجوز استقراضه عدداً وإن تعامل الناس بها
 عدداً لأن هناك لا يمكن جعل الفضة تبعاً للغش لأنها أكثر منه أو مثله والكثير لا يكون تبعاً للقليل ومثل هذا الشيء
 لا يكون تبعاً أيضاً فبقيت على الصفة الأصلية الثابتة لها شرعاً وهي كونها وزنية فلا يجوز استقراضها بحازفة كما لا يجوز
 بيع بعضها ببعض بحازفة وكذا الشراء بالدراهم المغشوشة من الأنواع الثلاثة عدداً حكمه حكم الاستقراض سواء

فلا يجوز الشراء بالنوع الاول الا وزنا لانها في حكم الجياد وانها وزنية فلم يحز الشراء بها الا وزنا اذ لم يكن مشارا اليها
وكذلك بالنوع الثالث لما ذكرنا في الاستعراض وأما النوع الثالث فالامر فيه على التفصيل الذي ذكرناه في
الاستعراض ان الناس ان كانوا يتبايعون بها وزنا لا عدد الا يجوز لا حد أن يتبايع بها عدد لان الوزن صفة أصلية
للدراهم وانما تصير عددية بتعامل الناس فان جرى التعامل بها وزنا لا عدد فقد تقرر الصفة الأصلية وقيمت وزنية
فاذا اشترى بها عدد أعلى غير وزن والعدد هدر ولم توجد الاشارة فقد بقي الثمن محبولا جهالة مفضية الى المنازعة لانه
لا يدري ما وزن هذا القدر من العدد المسمى فيوجب فساد العقد بخلاف ما اذا اشترى بها عدد أعلى غير وزن ولكن
أشار اليها فيما يكتب فيه بالاشارة حيث يجوز لان مقدار وزنها وان كان محبولا بعد الاشارة اليها لكن هذه جهالة لا تقضي
الى المنازعة لانه يمكن معرفة مقدار المشار اليه بالوزن اذا كان قائما فلا يمنع جواز العقد وان كانوا يتبايعون بها عدد أجاز
لانها صارت عددية بتعامل الناس وصارت كالفلوس الرائجة هذا اذا اشترى بالانواع الثلاثة عدد أعلى وزن ولم يعينها
فاما اذا عينها واشترى بها عرضاً بأن قال اشترى بهذا العرض بهذه الدراهم وأشار اليها فلا شك في جواز الشراء بها
ولا تتعين بالاشارة اليها ولا يتعلق العقد بعينها حتى لو هلك قبل أن يتقدها المشتري لا يبطل البيع ويعطى مكانها مثلها
من جنسها ونوعها وقدرها وصفتها (أما) النوع الاول فلا يميز الدراهم الجياد وانما تتعين بالاشارة اليها ولا يبطل
البيع بهلا كما فكنا هذه (وأما) النوع الثاني فلان الصفة فيها ان كانت هي الغالبة على ما يحوله السبا كون فهي
في حكم النوع الاول وان لم يغب أحدهما على الآخر يعتبر كل واحد منهما محبولا فلا يبطل البيع أيضاً لان اعتبار
القضية لا يوجب البطلان لانها لا تتعين واعتبار الصفر يوجب لانه يتعين فلا يبطل بالشك (وأما) النوع الثالث
فلان الناس ان كانوا يتعاملون بها وزنا فهي وسائر الدراهم سواء فلا تتعين بالاشارة ويتعلق العقد بمثلها في الذمة لا بعينها
فلا يبطل البيع بهلا كما وان كانوا يتعاملون بها عدد فهي بمنزلة الفلوس الرائجة وانما اذا قوبلت بخلاف جنسها في
المواضعات لا تتعين ولا يتعلق العقد بعينها بل بمثلها عدد أو لا يبطل بهلا كما كذا هذا ولو كسد هذا النوع من الدراهم
وصارت لا تروج بين الناس فهي بمنزلة الفلوس الكاسدة والسوق والرياح حتى تتعين بالاشارة اليها ويتعلق
العقد بعينها حتى يبطل العقد بهلا كما قبل القبض لانها صارت سلعة لكن قالوا هذا اذا كان العاقدان عالين بحال هذه
ويعلم كل واحد منهما ان الآخر يعلم بذلك فاما اذا كانا لا يعلمان أو يعلم أحدهما ولم يعلم الآخر أو يعلمان لكن لا
يعلم كل واحد منهما ان صاحبه يعلم فان العقد لا يتعلق بالمشار اليه ولا بجنسها وانما يتعلق بالدراهم الرائجة التي عليها تعامل
الناس في تلك البلد هذا اذا صارت بحيث لا تروج أصلاً فاما اذا كانت يقبلها البعض دون البعض فحكمها حكم الدراهم
الرائجة فيجوز الشراء بها ولا يتعلق العقد بعينها بل يتعلق بجنس تلك الدراهم الزبوف ان كان البائع يعلم بحالها خاصة لانه
رضي بجنس الزبوف وان كان البائع لا يعلم لا يتعلق العقد بجنس المشار اليه وانما يتعلق بالجنس من قد تلك البلد لانه لم
يرض الا به اذا كان لا يعلم بحالها والله سبحانه وتعالى أعلم ثم انما لا يبطل البيع بهلا في الانواع الثلاثة بعد
الاشارة اليها اذا كان علم عددها أو وزنها قبل الهلاك لانه اذا كان علم ذلك يمكن اعطاء مثلها بعد هلا كما فاما
اذا كان لم يعلم لا عددها ولا وزنها حتى هلكت يبطل البيع لان الثمن صار محبولا اذ المشتري لا يمكنه اعطاء
مثل الدراهم المشار اليها (ومنها) الخلو من شبهة الربالان الشبهة ملحقة بالحقيقة في باب الحرمات احتياطاً وأصله
ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لو ابصت بن معبد رضى الله عنه الحلال بين والحرام بين
وبينهما أمور مشتهرات فذر ما يرى الى ما لا يرى عليك وعلى هذا يخرج ما اذا باع رجل شيئاً قد أؤنسبته وقبضه
المشتري ولم يتقدم منه انه لا يجوز لبايعه أن يشتريه من مشتريه بأقل من ثمنه الذي باعه منه عندنا وعند الشافعي
رحمه الله يجوز (وجه) قوله ان هذا بيع استجمع شرائط جوازه وخلو عن الشرط المتسدة اياه فلا معنى للحكم
بفساده كما اذا اشتراه بعد قد الثمن ولنا ما روى ان امرأة جاءت الى سيدتنا عائشة رضي الله عنها وقالت اني ابتعت

خدام من زيد بن أرقم بن عائمة ثم بعثها منه بستائة فقالت سيدتنا عائشة رضي الله عنها بس ما شريت و بس
 ما اشتريت أبلغني زيد ان الله تعالى قد أبطل جهاد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لم يتب (وجه) الاستدلال
 به من وجهين أحدهما انها ألحقت زيد وعيد الا يوقف عليه بالرأى وهو بطلان الطاعة بما سوى الردة فالظاهر انها
 قالت سمعنا من رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا يلحق الوعيد الا بمباشرة المعصية فدل على فساد البيع لان البيع
 الفاسد معصية والثاني انها رضي الله عنها سمت ذلك بيع سوء وشراء سوء والفاسد هو الذي يوصف بذلك
 لا الصحيح ولان في هذا البيع شبهة الر بالان الثمن الثاني يصير قصاصا بالثمن الاول فبقي من الثمن الاول زيادة
 لا يقابلها عوض في عقد المعاوضة وهو تفسير الر بالان الزيادة ثبتت بمجموع العقدين فكان الثابت بأحدهما
 شبهة الر بال والشبهة في هذا الباب ملحقة بالحقيقة بخلاف ما اذا قد الثمن لان المقاصة لا تتحقق بعد الثمن فلا تتمكن
 الشبهة بالعقد ولو قد الثمن كله الاشياء قليلا فهو على الخلاف ولو اشترى ماباع بمثل ماباع قبل قد الثمن جاز بالاجماع
 لان عدم الشبهة وكذا لو اشترى بأكثر مما باع قبل قد الثمن ولان فساد العقد معدول به عن القياس وانما عرفناه بالان
 والاترجاء في الشراء بأقل من الثمن الاول فبقي ما وراءه على أصل القياس هذا اذا اشترى بجنس الثمن الاول فان
 اشترى بخلاف الجنس جاز لان الر بال لا يتحقق عند اختلاف الجنس الا في الدراهم والدينار خاصة استحسانا
 والقياس أن لا يجوز لانهما جنسان مختلفان حقيقة فالحقا سائر الاجناس المختلفة (وجه) الاستحسان انهما في
 الثمنية كجنس واحد فيتحقق الر بال بمجموع العقدين فكان في العقد الثاني شبهة الر بال وهي الر بال من وجه ولو تعيب
 المبيع في يد المشتري فباعه من باعه بأقل مما باعه جاز لان نقصان الثمن يكون تقابله نقصان العيب فيلحق النقصان
 بالعدم كانه باعه بمثل ما اشترى فلا يتحقق شبهة الر بال ولو خرج المبيع من ملك المشتري فاشترى البائع من المالك الثاني
 بأقل مما باعه قبل قد الثمن جاز لان اختلاف الملك بمنزلة اختلاف العين فيمنع تحقق الر بال ولو مات المشتري فاشترى
 البائع من وارثه بأقل مما باع قبل قد الثمن لم يحز لان الملك هناك لم يختلف وانما قام الوارث مقام المشتري بدليل انه
 يرد بالعيب و برده عليه وكذا لو كان المبيع جارية فاستولدها الوارث أو كان دارا فبنى عليها ثم ورد الاستحقاق
 فأخذ منه قيمة الولد وقض عليه البناء كان للوارث أن يرجع على بائع المورث بقيمة الولد وقيمة البناء كما كان يرجع
 المشتري لو كان حيا لان الوارث قائم مقام المشتري فكان الشراء منه بمنزلة الشراء من المشتري فرق بين هذا وبين
 ما اذا مات البائع فاشترى وارثه من المشتري بأقل مما باع قبل قد الثمن انه يجوز اذا كان الوارث ممن تجوز شهادته
 للبائع في حال حياته (وجه) الفرق أن الوارث يقوم مقام المورث فيما ورثه وارث المشتري ورث عين المبيع فقام
 مقامه في عينه فكان الشراء منه كالشراء من المشتري فلم يحز و وارث البائع ورث الثمن والثمن في ذمة المشتري وما
 عين في ذمة المشتري لا يحتمل الارث فلم يكن ذلك عين ما ورثه عن البائع فلم يكن وارث البائع مقامه فيما ورثه و روى
 عن أبي يوسف رحمه الله انه لا يجوز الشراء من وارث البائع كما لا يجوز الشراء من وارث المشتري لان الوارث خلف
 المورث فالمشتري قائم مقامه كانه هو ولو باعه المشتري من غيره فعاد المبيع الى ملكه فاشترى بأقل مما باع فهذا لا يخلو
 اما ان عاد اليه بملك جديد واما ان عاد اليه على حكم الملك الاول فان عاد اليه بملك جديد كالشراء والهبة والميراث والاقالة
 قبل القبض وبعده والرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء القاضى ونحو ذلك من أسباب تجديد الملك جاز الشراء منه بأقل
 مما باع لان اختلاف الملك بمنزلة اختلاف العين وان عاد اليه على حكم الملك الاول كالرد بخيار الر و بة والرد بخيار الر شرط
 قبل القبض وبعده قضاء القاضى وبغير قضاء القاضى والرد بخيار العيب قبل القبض بقضاء القاضى وبغير قضاء
 القاضى وبعده القبض بقضاء القاضى لا يجوز الشراء منه بأقل مما باع لان الرد في هذه المواضع يكون فسحا والفسح
 يكون رفا من الاصل واعاد الى قديم الملك كانه لم يخرج عن ملكه أصلا ولو كان كذلك لكان لا يجوز له الشراء
 فكذا هذا ولو لم يشتره البائع لكن اشتراه بعض من لا تجوز شهادته له كالوالدين والمولودين والزوجة والازوجة

لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله كالأبوح من البائع وعند أبي يوسف ومحمد يجوز كما يجوز من الأجنبي (وجهه)
قولهما أن كل واحد منهما أجنبي عن ملك صاحبه لا تفصال ملكه عن ملك صاحبه فيقع عقد كل واحد منهما له
لصاحبه كسائر الأجنبي ثم شراء الأجنبي لنفسه جائز فكذا شراؤه لصاحبه ولا يبي حنيفة رحمه الله أن كل واحد
منهما يبيع بمال صاحبه عادة حتى لا تقبل شهادة أحدهما لصاحبه فكان معنى ملك كل واحد منهما ثابتاً لصاحبه
فكان عقده واقفاً لصاحبه من وجه فيؤثر في فساد العقد احتياطي باب الربا ولو باع المولى ثم اشتراه مدبره أو مكاتبه
أو بعض ممالئكه ولا دين عليه أو عليه دين بأقل مما باع المولى لا يجوز كما لا يجوز عن المولى وكذا لو باع المدبر أو
المكاتب أو بعض ممالئكه ثم اشتراه المولى لا يجوز لأن عقده مؤلأ يقع للمولى من وجه ولو كان وكيلاً فباع واشترى
بأقل مما باع قبل قد التمن لا يجوز كما لو باع واشترى الموكل لنفسه لأن المانع تمكن شبهة الربا وأن لا يفصل بين
الوكيل والموكل ولذا سيدتنا عائشة رضي الله عنها لم تستفسر السائلة أنها مالكة أو وكيلة ولو كان الحكم مختلف
لاستفسرت وكذا لو باع الوكيل ثم اشتراه الموكل لم يجز لأنه لو اشتراه وكيله لم يجز فإذا اشتراه بنفسه أولى أن لا يجوز
وكذا لو باع الوكيل ثم اشتراه بعض من لا يجوز شهادة الوكيل له أو بعض من لا يجوز شهادة الموكل له لم يجز عند أبي
حنيفة رحمه الله وعندهما يجوز على ما مر ولو باع ثم وكل بنفسه إنساناً بأن يشترى له ذلك الشيء بأقل مما باع قبل قد
التمن فاشتراه الوكيل فهو جائز للوكيل والتمنان يلتقيان قصاصاً والزيادة من التمن الأول لا تطيب للبائع ويكون ملكاً
له وهذا قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف التوكيل فاسد ويكون الوكيل مشترى بنفسه وقال محمد التوكيل صحيح إلا
أنه إذا اشتراه الوكيل يكون مشترى للبائع شراء فاسداً ويملكه البائع ملكاً فاسداً وهذا بناء على أصل لهم فأصل أبي
حنيفة أنه ينظر إلى العاقد ويعتبر أهليته ولا يعتبر أهلية من يقع له حكم العقد ولهذا قال إن المسلم إذا وكل ذمياً بشراء الخمر أو
بيعهما فإنه يجوز وكذا الخمر إذا وكل حلالاً لا يبيع صيداً له أو شراء صيداً جاز التوكيل عنده وتعتبر أهلية الوكيل وأصل
أبي يوسف ومحمد أنهما يعتبران أهلية العقد للعقد والمعقود له جميعاً حتى لم يجز التوكيل عندهما في المشتري إلا أن محمداً
خالف أبا يوسف في هذه المسئلة وترك أصله حيث قال بصحة التوكيل ولم ينظر إلى الموكل وعلى هذا الخلاف إذا
وكل المسلم ذمياً بأن يشترى له من ذمى عبده بخر وغير ذلك العبد فعمل الوكيل صحيح الشراء عند أبي حنيفة ويكون العبد
للموكل وعلى الوكيل للبائع الخمر وهو يرجع بقيمة الخمر على موكله وعند أبي يوسف التوكيل فاسد ويكون الوكيل
مشتري بنفسه وعند محمد التوكيل صحيح ويكون مشترى للموكل شراء فاسداً ولو باع بألف درهم حالة ثم اشتراه بألف
درهم مؤجلة فالشراء فاسد لأنه اشترى ما باع بأقل مما باع من حيث المعنى لأن الحالة خير من المؤجلة وكذا لو باع
بألف مؤجلة ثم اشتراه بألف مؤجلة إلى أبعده من ذلك الإحل فهو فاسد لما قلنا ولو باع عبد بألف وقبضه المشتري
ثم اشتراه البائع وعبد آخر قبل قد التمن فإن التمن قسم عليهما على قدر قيمتهما ثم ينظر فإن كانت حصص العبد الذي
باعه مثل ثمنه أو أكثر جاز الشراء فيهما جميعاً أما في الذي لم يبعه فظاهر وكذا في الذي باعه لأنه اشترى ما باع مثل
ما باع أو بأكثر مما باع قبل قد التمن وأنه جائز وإن كان أقل من ثمنه ففسد البيع فيه ولا يفسد في الآخر لأن
الفساد لكونه شراء ما باع بأقل مما باع قبل قد التمن وذلك وجد في أحدهما دون الآخر وهذا على أصلهما ظاهر
وكذا على أصل أبي حنيفة فكان ينبغي أن يفسد فيهما لأن من أصله أن الصفقة متى اشتملت على ابدال وفسدت في
بعضها أن يتعدى الفساد إلى الكل كما إذا جمع بين حر وعبد وباعهما جميعاً صفقة واحدة وإنما لم يفسد فيهما لأن
الفساد هناك باعتبار أنه لما جمع بين الحر والعبد وباعهما صفقة واحدة فقد جعل قبول العقد في أحدهما شرطاً لقبول
العقد في الآخر والحر ليس بحل لقبول العقد فيه يبقين فلا يصح القبول فيه فلا يصح في الآخر فلم ينقد العقد أصلاً
والفساد هنا باعتبار شراء ما باع بأقل مما باع وذلك وجد في أحدهما دون الآخر فيفسد في أحدهما دون الآخر لأن
الأصل اقتصار الفساد على قدر الفساد ولهذا لو جمع بين عبيد وباع أحدهما إلى الحصاد أو الدياس أن البيع فسد فيما

في بيعه أجل ولا يفسد في الآخر وكذا لو جمع بين قن ومدبر و باعهما صفقة واحدة يصح البيع في القن و يفسد في المدبر لو وجود المتسدي في أحدهما دون الآخر كذا هذا (ومنها) قبض رأس المال في بيع الدين بالعين وهو السلم والكلام في السلم في الاصل في ثلاثة مواضع أحدها في بيان ركنه والثاني في بيان شرائط الركن والثالث في بيان ما يجوز من التصرف في المسلم فيه وما لا يجوز أما ركن السلم فهو لفظ السلم والسلف والبيع بان يقول رب السلم أسلمت اليك في كذا أو أسلفت لان السلم والسلف مستعملان بمعنى واحد يقال سلفت وأسلفت بمعنى واحد فإذا قال المسلم اليه قبلت فقد تم الركن وكذا اذا قال المسلم اليه بعثت منك كذا وذكر شرائط السلم فقال رب السلم قبلت وهذا قول عاملانا الثلاثة وقال زفر لا يستقد الا بلفظ السلم لان القياس أن لا يستقد أصلا لانه بيع ما ليس عند الانسان وانه منهي عنه الا ان الشرع ورد بجوازه بلفظ السلم بقوله ورخص في السلم (ولنا) ان السلم بيع فينقد بلفظ البيع والدليل على انه بيع ما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم نهى عليه الصلاة والسلام عن بيع ما ليس عند الانسان عامما ورخص السلم بالرخصة فيه فدل ان السلم بيع ما ليس عند الانسان ليستقيم تخصيصه عن عموم النهي بالترخص فيه

﴿فصل﴾ وأما شرائط الركن فهي في الاصل نوعان نوع يرجع الى نفس العقد ونوع يرجع الى البدل (أما) الذي يرجع الى نفس العقد فواحد وهو أن يكون العقد بائنا عاريا عن شرط الخيار للعاقدين أو لاحدهما لان جواز البيع مع شرط الخيار في الاصل ثبت معدولا به عن القياس لانه شرط يخالف مقتضى العقد بثبوت الحكم للحال وشرط الخيار يمنع انعقاد العقد في حق الحكم ومثل هذا الشرط مفسد للعقد في الاصل الا ان اعرفنا جوازه بالنص والنص ورد في بيع العين فبقى ما وراءه على أصل القياس خصوصا اذا لم يكن في معناه والسلم ليس في معنى بيع العين فيما شرع له الخيار لانه شرع لدفع الغبن والسلم مبناه على الغبن وكس الثمن لانه بيع المتقابل فلم يكن في معنى مورد النص فور ودالنص هناك لا يكون وروداهمنا دلالة فبقى الحكم فيه للقياس ولان قبض رأس المال من شرائط الصحة على ما ذكره ولا صحة للقبض الا في الملك وخيار الشرط يمنع ثبوت الملك فيمنع المستحق صحة القبض بخلاف المستحق انه لا يبطل السلم حتى لو استحق رأس المال وقد افترقا عن القبض وأجاز المستحق فالسلم صحيح لانه لما أجاز تبين ان العقد وقع صحيحا من حين وجوده وكذا القبض اذا اجازة اللاحقه بمنزلة الوكالة السابقة وبخلاف خيار الرؤية والعيب لانه لا يمنع ثبوت الملك فلا يمنع صحة القبض ولو أبطل صاحب الخيار خياره قبل الافتراق بايديهما ورأس المال قائم في يد المسلم اليه ينقلب العقد جائزا عندنا خلافا لفرز وقد مررت المسئلة وان كان هالكاً أو مستهلكاً لا ينقلب الى الجواز بالاجماع لان رأس المال يصير ديناً على المسلم اليه والسلم لا ينقد برأس مال دين فلا ينقد عليه أيضاً (وأما) الذي يرجع الى البدل فأنواع ثلاثة نوع يرجع الى رأس المال خاصة ونوع يرجع الى المسلم فيه خاصة ونوع يرجع اليهما جميعاً (أما) الذي يرجع الى رأس المال فأنواع (منها) بيان جنسه كقولنا دراهم أو دنانير أو حنطة أو تمر (ومنها) بيان نوعه اذا كان في البلد تقود مختلفة كقولنا دراهم فضحية أو دنانير نيسابورية أو حنطة سقمية أو تمر برني (ومنها) بيان صفته كقولنا جيد أو وسط أو ردي ولان جهالة الجنس والنوع والصفة مفضية الى المنازعة وانها مانعة صحة البيع لما ذكرنا من الوجوه فيما تقدم (ومنها) بيان قدره اذا كان مما يتعلق العقد بقدره من المكيلات والموزونات والمعدودات المتقاربة ولا يكتفى بالاشارة اليه وهذا قول أبي حنيفة وسفيان الثوري وأحمد قولي الشافعي وقال أبو يوسف ومحمد ليس بشرط والتعيين بالاشارة كاف وهو أحد قولي الشافعي رحمه الله ولو كان رأس المال مما لا يتعلق العقد بقدره من الذرعيات والعدديات المتفاوتة لا يشترط اعلام قدره ويكتفى بالاشارة بالاجماع وكذا اعلام قدر الثمن في بيع العين ليس بشرط والاشارة كافية بالاجماع وصورة المسئلة اذا قال أسلمت اليك هذه الدراهم أو هذه الدنانير ولا يعرف وزنها أو هذه الصبرة ولم يعرف كيلها لا يجوز عند أبي حنيفة وعندهما يجوز ولو قال

أسلمت اليك هذا الثوب ولم يعرف ذرعه أو هذا القطيع من الغنم ولم يعرف عدده جاز بالاجماع (وجه) قولهما ان
الحاجة الى تعيين رأس المال وانه حصل بالاشارة اليه فلا حاجة الى اعلام قدره ولهذا لم يشترط اعلام قدر الثمن في
بيع العين ولا في السلم اذا كان رأس المال مما يتعلق بالعقد قدره ولا في حنيئة رحمه الله ان جهالة قدر رأس المال
تؤدي الى جهالة قدر المسلم فيه وانها مفسدة للعقد فيازم اعلام قدره صيانة للعقد عن الفساد ما يمكن كما اذا أسلم في
المكيل بمكيل نفسه بعينه ودلالة انها تؤدي الى ما قلنا ان الدرهم على ما عليه العادة لا تخلو عن قليل زيف وقد يرد
الاستحقاق على بعضها فاذا رد الزائف ولم يستبدل في مجلس الزد ولم يتجوز المستحق بنفسه في السلم في المسلم فيه بقدر
المرود والمستحق ويبقى في الباقي وذلك غير معلوم فيصير المسلم فيه مجهول القدر ولهذا لم يصح السلم في المكيلات
بقفيز بعينه لانه يحتمل هلاك القفيز فيصير المسلم فيه مجهول القدر فلم يصح كذا هذا بخلاف بيع العين فان الزيف
والاستحقاق هناك لا يؤثر في العقد لان قبض الثمن غير مستحق وبخلاف الثياب والعدديات المتفاوتة لان القدر
فيها ملحق بالصفة ألا ترى انه لو قال أسلمت اليك هذا الثوب على انه عشرة أذرع فوجده المسلم اليه أحد عشر سلمت
الزيادة له ثبت ان الزيادة فيها محرمى محرمى الصفة واعلام صفة رأس المال ليس بشرط لصحة السلم اذا كان معيناً
مشار اليه وعلى هذا الخلاف اذا كان رأس المال جنساً واحداً مما يتعلق بالعقد على قدره فأقسامه في جنسين مختلفين
كالحنطة والشعير أو نوعين مختلفين من جنس واحد كالحروى والمروى ولم يبين حصة كل واحد منهما فالسلم فاسد
عند أبي حنيفة وعندهما جائز ولو كان جنساً واحداً مما لا يتعلق بالعقد على قدره كالثوب والعددي المتفاوتة فأقسامه
في شيئين مختلفين ولم يبين حصة كل واحد منهما من ثمن رأس المال فالثمن جائز بالاجماع ولو كان رأس المال من
جنسين مختلفين أو نوعين مختلفين فأقسامهما في جنس واحد فهو على الاختلاف والكلام في هذه المسئلة بناء على
الاصل الذي ذكرنا ان كون رأس المال معلوم القدر شرط لصحة السلم عند أبي حنيفة وعندهما ليس بشرط (وجه)
البناء على هذا الاصل ان اعلام القدر لما كان شرطاً عنده فاذا كان رأس المال واحداً وقبول شيئين مختلفين كان
اقسامه عليهما من حيث القيمة لا من حيث الاجزاء وحصة كل واحد منهما من رأس المال لا تعرف الا بالحزر
والظن فيبقى قدر حصة كل واحد منهما من رأس المال مجهولاً وجهالة قدر رأس المال مفسدة للسلم عنده وعندهما
اعلام قدره ليس بشرط جهالة لا تكون ضارة ولو أسلم عشرة دراهم في ثوبين جنسهما واحد ونوعهما واحد
وصفتها واحدة وطولهما واحد ولم يبين حصة كل واحد منهما من العشرة فالسلم جائز بالاجماع (اما عندهما) فظاهر
لان اعلام قدر رأس المال ليس بشرط وأما عنده فلان حصة كل واحد منهما من رأس المال تعرف من غير حزر
وظن فكان قدر رأس المال معلوماً وصار كما اذا أسلم عشرة دراهم في قفيزي حنطة ولم يبين حصة كل قفيز من رأس
المال انه يجوز لما قلنا كذا هذا ولو قبض الثوبين بعد مجل الاجل ليس له أن يبيع أحدهما مباحة على خمسة دراهم
عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد ذلك وله أن يبيعهما جميعاً مباحة على عشرة بالاجماع وكذا لو كان بين حصة
كل ثوب خمسة دراهم له أن يبيع أحدهما على خمسة مباحة بخلاف ونذكر دلائل هذه الجملة في مسائل المباحة ان
شاء الله تعالى (ومنها) أن يكون مقبوضاً في مجلس السلم لان المسلم فيه دين والافتراق لا عن قبض رأس المال يكون
افتراق عن دين بدين وانه منهي عنه لما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الكالئى بالكالئى أى
النسيئة بالنسيئة ولان ما أخذ هذا العقد دليل على هذا الشرط فانه يسمى سلماً وسلفاً لغة وشرعاً تقول العرب أسلمت
وأسلمت بمعنى واحد وفي الحديث من أسلم فليسلم في كيل معلوم وروى من سلف فليسلف في كيل معلوم والسلم
ينبئ عن التسليم والسلف ينبئ عن التقدم فيقتضى لزوم تسليم رأس المال ويقدم قبضه على قبض المسلم فيه فان قيل
شرط الشيء يسبقه أو يقارنه والقبض يعقب العقد فكيف يكون شرطاً فالجواب ان القبض شرط بقاء العقد على
الصحة لا شرط الصحة فان العقد ينقضي بمجرد قبض ثم يفسد بالافتراق لا عن قبض وبقاء العقد صحيحاً يعقب

العقد ولا يتقدمه فيصلح القبض شرطه وسواء كان رأس المال ديناً أو عيناً عند عامة العلماء استحساناً والقياس ان لا يشترط قبضه في المجلس اذا كان عيناً وهو قول مالك رحمه الله (وجه) القياس ان اشتراط القبض للاحتراز عن الافتراق عن دين بدين وهذا الافتراق عن عين بدين وانه جائز (وجه) الاستحسان ان رأس مال السلم يكون ديناً عادة ولا يجعل العين رأس مال السلم الا نادراً والناذر حكمه حكم الغالب فيلحق بالدين على ما هو الاصل في الشرع في الحاق المقر بالجملة ولان ما أخذ العقد في الدلالة على اعتبار هذا الشرط لا يوجب الفصل بين الدين والعين على ما ذكرنا وسواء قبض في أول المجلس أو في آخره فهو جائز لان ساعات المجلس لها حكم ساعة واحدة وكذا لو لم يقبض حتى قاما بمشيان قبض قبل أن يفترا بآبائهما جائز لان ما قبل الافتراق بأبائهما حكم المجلس وعلى هذا يخرج البراء عن رأس مال السلم انه لا يجوز بدون قبول رب السلم لان قبض رأس المال شرط صحة السلم فلو جاز البراء من غير قبضه وفيه اسقاط هذا الشرط أصلاً لكان البراء فسخاً معني وأحد العاقدين لا ينفرد بفسخ العقد فلا يصح البراء بغير عقد السلم على حاله واذا قبل جاز البراء لان الفسخ حينئذ يكون براضيهما وانه جائز واذا جاز البراء وانه في معنى الفسخ انفسخ العقد ضرورة بخلاف البراء عن المسلم فيه انه جائز من غير قبول المسلم اليه لانه ليس في البراء عنه اسقاط شرط لان قبض المسلم فيه ليس شرط فيصح من غير قبول وبخلاف البراء عن المبيع انه يصح من غير قبول المشتري الا انه يرتد بالرد لان قبض الثمن ليس شرط لصحة البيع الا انه يرتد بالرد لان في البراء معنى التمليك على سبيل التبرع فلا يلزم دفعاً لضرر المنسة ولا يجوز البراء عن المبيع لانه عين والبراء اسقاط واستقاط الاعيان لا يعقل وعلى هذا يخرج الاستبدال رأس مال السلم في مجلس العقد انه لا يجوز وهو ان يأخذ رأس مال السلم شيئاً من غير جنسه لان قبض رأس المال لما كان شرطاً اقبالا استبدال فوت قبضه حقيقة وانما يقبض بدله وبدل الشيء غيره وكذلك الاستبدال ببدل الصرف لما قلنا فان أعطى رب السلم من جنس رأس المال أجود أو أرد أو رضى المسلم اليه بالارد اجاز لانه قبض جنس حقه وانما اختلف الوصف فان كان أجود فقد قضى حقه وأحسن في القضاء وان كان أرد فقد قضى حقه أيضاً لكن على وجه النقصان فلا يكون أخذ الاجود والارد استبدالاً الا انه لا يجبر على أخذ الارد لان فيه فوت حقه عن صفة الجوده فلا بد من رضاه وهل يجبر على الاخذ اذا أعطاه أجود من حقه قال عاماً وثنا الثلاثة رحمهم الله بغير عليه وقال زفر لا يجبر (وجه) قوله ان رب السلم في اعطاء الزيادة على حقه متبرع والمتبرع عليه لا يجبر على قبول التبرع لما فيه من الزام المنة فلا يلزمه من غير التزامة (ولنا) ان اعطاء الاجود مكان الجيد في قضاء الديون لا يعد فضلاً وزيادة في العادات بل يعد من بلب الاحسان في القضاء ولو احيى الاغناء فاذا أعطاه الاجود فقد قضى حق صاحب الحق وأجمل في القضاء فيجبر على الاخذ (وأما) الاستبدال بالمسلم فيه بجنس آخر فلا يجوز أيضاً لكن بناء على أصل آخر ذكرناه فيما تقدم وهو ان المسلم فيه مبيع منقول وبيع المبيع المنقول قبل القبض لا يجوز وان أعطى أجود أو أرد فخبره حكم رأس المال وقد ذكرناه (وأما) استبدال رأس مال السلم بجنس آخر بعد الاقالة أو بعد انقاسخ السلم العارض فلا يجوز عندنا خلافاً لفر ويحوز استبدال بدل الصرف بعد الاقالة بالاجماع وقد مر الكلام فيه والفرق فيما تقدم ونحوه الحوالة برأس مال السلم على رجل حاضر والكفالة به لوجود ركن هذه العقود مع شرائطه فيجوز كما في سائر العقود فلو امتنع الجواز فأنما يمنع لمكان الخلل في شرط عقد السلم وهو القبض وهذه العقود لا تخل بهذا الشرط بل تحققه لكونها وسائل الى استيفاء الحق فكانت مؤكدة له هذا مذهب أصحابنا الثلاثة رحمهم الله وقال زفر لا يجوز لان هذه العقود شرعت لتوثيق حق محتمل التأخر عن المجلس فلا يحصل ما شرع له العقد فلا يصح وهذا غير سد بديلان معنى التوثيق يحصل في الحقين جميعاً فجاز العقد فيهما جميعاً ثم اذا جازت الحوالة والكفالة فان قبض المسلم اليه رأس مال السلم من الخال عليه أو الكفيل أو من رب السلم فقد تم العقد بينهما اذا كان في المجلس سواء بقى الحويل والكفيل أو افتراق بعد ان كان العاقدان في المجلس وان افتراق العاقدان بأفسهما قبل القبض

هذا هو المسمى به
المعتمد

هذا هو المسمى به
المعتمد

هذا هو المسمى به
المعتمد

هذا هو المسمى به
المعتمد

هذا هو المسمى به
المعتمد

هذا هو المسمى به
المعتمد

بطل السلم وبطلت الحوالة والكفالة وان بقي المحال عليه والكفيل في المجلس فالعبرة ببقاء العاقدين وافتراقهما لا ببقاء
 الحويل والكفيل وافتراقهما لان القبض من حقوق العقد وقيام العقد بالعاقدين فكان المتعبر بحلها وعلى هذا
 الحوالة والكفالة تبدل الصرف انهما جائزان لما قلنا لكن التقاض من الجانبين قبل تفرق العاقدين بايديهما شرط
 وافتراق المحال عليه والكفيل لا يضر لما ذكرنا فان افتراق العاقدين بايديهما قبل التقاض من الجانبين بطل الصرف
 وبطلت الحوالة والكفالة ككافي السلم (وأما) الرهن برأس مال السلم فان هلك الرهن في المجلس وقيمته مثل رأس المال
 أو أكثر فقد تم العقد بينهما لانه حصل مستوفيا لرأس المال لان قبض الرهن قبض استيفاء لانه قبض مضمون وقد
 تقرر الضمان بالهلاك وعلى الراهن مثله من جنسه في المالية فيتقاصان فحصل الافتراق عن قبض رأس المال فتم عقد
 السلم وان كانت قيمته أقل من رأس المال تم العقد بقدره وببطل في الباقي لانه استوفى من رأس المال بقدره وان لم
 يهلك الرهن حتى افتراق بطل السلم لحصول الافتراق لانه قبض رأس المال وعليه رد الرهن على صاحبه وكذا هذا
 الحكم في بدل الصرف اذا أخذ به رهنا انه ان هلك الرهن قبل افتراق العاقدين بايديهما تم عقد الصراف لانه بالهلاك
 صار مستوفيا وان لم يهلك حتى افتراق بطل الصراف لقوات شرط الصحة وهو القبض كافي السلم والله سبحانه وتعالى
 أعلم وعلى هذا يخرج ما اذا كان رأس المال ديناً على المسلم اليه أو على غيره فاسامه انه لا يجوز لان القبض شرط ولم
 يوجد حقيقة فيكون افتراقاً عن دين يدين وانه منهن فان قدده في المجلس جازان كان الدين على المسلم اليه ولان المساع
 ههنا ليس الا انعدام القبض حقيقة وقد زال وان كان على غيره لا يجوز وان قدده في المجلس لكن هناك مانع آخر وهو
 العجز عن التسليم لان ما في ذمة الغير لا يكون مقدور التسليم والقدرة على التسليم عند العقد من شرائط الصحة على
 ما مر وهذا المانع منعدم في الفصل الاول لان ذمة المسلم اليه في يده فكان قادراً على التسليم عند العقد وانما لم يجز
 لعدم القبض واذا وجد جاز ولو أسلم ديناً وعينا وافتراقاً جاز في حصة العين وبطل في حصة الدين لان الاصل ان الفساد
 بقدر الفساد والفساد عدم القبض وانه يخص الدين فيفسد السلم بقدره كما لو اشترى عبدين ولم يقبضهما حتى هلك
 أحدهما قبل القبض انه يبطل العقد في الهالك ويبقى في الآخر لما قلنا كذا هذا وعلى هذا يخرج ما اذا قبض رأس
 المال ثم انتقص القبض فيه بمعنى أو جاب انتقاصه انه يبطل السلم وبيان ذلك ان جملة رأس المال لا تخلو اما أن تكون
 عيناً وهو ما يتعين بالتعيين واما أن تكون ديناً وهو ما لا يتعين بالتعيين والعين لا تخلو اما أن توجد مستحقاً ومعيياً والدين
 لا يخلو اما أن يوجد مستحقاً أو زبواً أو نهره أو مستوقاً أو رصاصاً وكل ذلك لا يخلو اما أن يكون قبل الافتراق أو
 بعده وجد كله كذلك أو بعضه دون بعض وكذلك أحد المنتصارين اذا وجد بدل الصراف كذلك فهو على
 التفاصيل التي ذكرنا فان كان رأس المال عيناً فوجده المسلم اليه مستحقاً أو معيياً فان لم يجز المستحق ولم يرض المسلم اليه
 بالعيب يبطل السلم سواء كان بعد الافتراق أو قبله لانه انتقض القبض فيه بالاستحقاق والرد بالعيب ولا يمكن اقامة
 غيره مقامه في القبض لانه معين فيحصل الافتراق لانه قبض رأس المال في المجلس فيبطل السلم وان أجاز
 المستحق ورضى المسلم اليه بالعيب جاز السلم سواء كان قبل الافتراق أو بعده لانه تبين ان قبضه وقع صحيحاً فحصل
 الافتراق عن قبض رأس المال أولاً ولا سبيل للمستحق على المقبوض لانه لما أجاز فقد صار المقبوض ملكاً للمسلم
 اليه وله أن يرجع على الناقد بمثله ان كان مثلياً وقيمته ان لم يكن مثلياً لانه ألتف عليه ماله بالتسليم وكذا في الصراف غير
 أن هناك اذا كان البدل المستحق أو المعيب عينا كالتمر والمصوغ من الفضة ولم يجز المستحق ولا رضى القابض
 بالمعيب حتى بطل الصراف يرجع على قابض الدينار بعين الدينار ان كان قائماً ومثله ان كان هالكا ولا خياراً لقبض
 الدينار في ظاهر الرواية كافي بيع العين اذا استحق المبيع وأخذه المستحق ولو كان قابض الدينار تصرف فيه وأخرجه
 من ملكه لا يفسخ عليه تصرفه وعليه مثله كافي المقبوض بعقد فاسد هذا اذا كان رأس المال عيناً فاما اذا كان ديناً
 فان وجده مستحقاً وأجاز المستحق فالسلم ماض سواء كان قبل الافتراق أو بعده لانه ظهر ان القبض كان صحيحاً ولا

ارضى به من كذا السلم

ارضى به من كذا السلم

ارضى به من كذا السلم

ارضى به من كذا السلم

ارضى به من كذا السلم

ارضى به من كذا السلم

ارضى به من كذا السلم

ارضى به من كذا السلم

ارضى به من كذا السلم

ارضى به من كذا السلم

ارضى به من كذا السلم

ارضى به من كذا السلم

ارضى به من كذا السلم

ارضى به من كذا السلم

ارضى به من كذا السلم

ارضى به من كذا السلم

سبيل للمشتري على المقبوض و يرجع على الناقد بمثله لانه أتلفه بالتسليم وهو مثلي فيرجع عليه بمثله وان لم يجز فان كان
قبل الافتراق واستبدل في المجلس فالسلم ماض لان رأس المال اذا كان ديننا كان الواجب في ذمة رب السلم مثل
المستحق لا عينه قبض المستحق ان لم يصح أو انتقض بالاستحقاق وعدم الاجازة قوم قبض مثله مقامه فيرجع عليه
بمثله و يلحق ذلك الذي كان بالعدم كأنه لم يقبض وأخر القبض فيه الى آخر المجلس بخلاف ما اذا كان عيننا لان
المستحق هناك قبض العين وقد انتقض القبض فيه بالاستحقاق وتعذر اقامة قبض غيره مقامه فعمل الافتراق لا عن
قبض فيبطل العقد وان كان بعد الافتراق يبطل السلم لانه تبين ان الافتراق حصل لا عن قبض رأس المال هذا اذا
وجدته مستحقا فاما اذا وجدته زبوا أو نهرجة فان تجوز المسلم اليه فالسلم ماض على الصحة سواء وجدته قبل الافتراق
أو بعده لان الزبوف من جنس حقه لا يهدر من جنس حقه لا يهدر من جنس حقه لا يهدر من جنس حقه لا يهدر من جنس حقه لا يهدر من جنس حقه
العيب ورضي قبض حقه مع النقصان بخلاف المستوق فانه لا يجوز وان تجوز به لانه ليس من جنس الدراهم على
ما نذكره وان لم تجوز به و رده فان كان قبل الافتراق واستبدل في المجلس فالعقد ماض وجعل كأنه أخر القبض الى
آخر المجلس وان كان بعد الافتراق بطل السلم عند أبي حنيفة وزفر سواء استبدل في المجلس الرد أولا وعند أبي يوسف
ومحمد ان لم يستبدل في المجلس الرد فكذلك وان استبدل لا يبطل السلم (وجه) قوله ان قبض الزبوف وقع صحيحا
لانه قبض جنس الحق الا يرى انه لو تجوز بها جاز ولو لم يكن من جنس حقه لما جاز كالستوق الا انه فاتته صفة الجودة
بازن يافة فكانت من جنس حقه أصلا لا وصفاف كانت الزبوف فيها عيبا والميب لا يمنع صحة القبض كما في بيع العين اذا
كان المبيع معيبا وبالرد ينتقض القبض لكن مقصورا على حالة الرد ولا يستند الانتقاض الى وقت القبض فيبقى
القبض صحيحا كان ينبغي ان لا يشترط قبض بدله في مجلس الرد لان المستحق بعقد السلم القبض مرة واحدة الا انه
شرط لان الرد شبه بالعقد حيث لا يجب القبض في مجلس الرد الا بالرد كما لا يجب القبض في مجلس العقد الا بالعقد
فالحق مجلس الرد بمجلس العقد (وجه) قول أبي حنيفة وزفر رحمهما الله ان الزبوف من جنس حق المسلم اليه لكن
أصلا لا وصفاف ولذا ثبت له حق الرد بغوات حقه عن الوصف فكان حقه في الاصل والوصف جميعا فصار قبض
الزبوف قابضا حقه من حيث الاصل لا من حيث الوصف الا انه اذا رضى به فقد أسقط حقه عن الوصف
وتبين ان المستحق هو قبض الاصل دون الوصف لبرائه اياه عن الوصف فاذا قبضه فقد قبض حقه فيبطل
المستحق وان لم يرض به تبين انه لم يقبض حقه لان حقه في الاصل والوصف جميعا فتبين ان الافتراق حصل لا عن
قبض رأس مال السلم هذا اذا وجدته زبوا أو نهرجة فاما اذا وجدته ستوقا أو رصاصا فان وجدته بعد الافتراق بطل
السلم لان الستوق ليس من جنس الدراهم الا يرى انها لا تروج في معاملات الناس فلم تكن من جنس حقه أصلا
ووصفاف كان الافتراق عن المجلس لا عن قبض رأس المال فيبطل السلم وسواء تجوز به أولا لانه اذا لم يكن من جنس
حقه كان التجوز به استبدالاً برأس مال السلم قبل القبض وانه لا يجوز بخلاف الزبوف فانها من جنس حقه على
ما بيننا وان وجدته في المجلس فاستبدل فالسلم ماض لان قبضه وان لم يصح فتدبى الواجب في ذمة رب السلم درهم
هي حق المسلم اليه فاذا قبضها فقد قبض حقه في المجلس والتحق قبض الستوق بالعدم كأنه لم يقبض أصلا وأخر قبض
رأس المال الى آخر المجلس وكذا في الصرف غير ان هناك اذا ظهر ان الدرهم ستوقا أو رصاصا بعد الافتراق عن
المجلس حتى يبطل الصرف فقبض الدينار يسترد درهمه الستوقه وقبض الدرهم يسترد من قبض الدينار
عين ديناره ان كان قائما ومثله ان كان هالكا ولا خيار لقبض الدينار كذا ذكر محمد في الاصل لانه اذا ظهر ان
المقبوض ستوقا أو رصاصا فقد ظهر ان قبضه لم يصح فتبين ان الافتراق حصل لا عن قبض فيبطل السلم وبقى
الدينار في يده من غير سبب شرعي فأشبهه بالنصب واستحقاق المبيع في بيع العين وهناك يسترد عينه ان كان قائما
كذا هيها و طعن عيسى بن أبان وقال ينبغي أن يكون قبض الدينار بالخيار ان شاء رد عين الدينار وان شاء

رد مثله ولا يستحق عليه رد عين الدينار وان كان قائما لانه لم يكن متعينا في العقد فلا يكون متعينا في التسخ والاعتبار
 باستحقاق المبيع غير سدي لان هناك ظهر بطلان العقد من الاصل لانه اذا لم يحجز المستحق تبين ان العقد وقع باطلا
 من حين وجوده وهناك العقد وقع صحيحا وانما بطل في المستقبل لما رخص طرأ عليه بعد الصحة فلا يظهر بطلانه من
 الاصل وبعض مشايخنا أخذوا بقول عيسى ونصره وهو حملوا جواب الكتاب على ما اذا اختار قبض الدينار رد
 عين الدينار والله سبحانه وتعالى أعلم هذا الذي ذكرنا اذا وجد المسلم اليه كل رأس المال مستحقا ومعييا أو زوفا
 أو ستوقا فما اذا وجد بعضه دون بعض ففي الاستحقاق اذا لم يحجز المستحق ينقص العقد بقدر المستحق سواء كان
 رأس المال عينيا أو دينيا بخلاف لان القبض انتقص فيه بقدره وكذا في الستوق والرصاص فبطل العقد بقدره
 قليلا كان أو كثيرا بالاجماع لما قلنا وكذا هذا في الصرف غير ان هناك قابض الستوقه يصير شر يكالقبض الدينار
 في الدينار الذي دفعه بدلا عن الدراهم فيرجع عليه بعينه وعلى قول عيسى قابض الدينار بالخيار على ما ذكرنا وأمافي
 الزبوف والنهبرجة قياس قول أبي حنيفة رحمه الله أن ينقص العقد بقدره اذا لم يتجاوز ورده استبدل في
 مجلس الرد أولا وهو قول زفر لانه تبين ان قبض المردود لم يصح فتبين ان الافتراق حصل لا عن قبض رأس المال في
 قدر المردود فيبطل السلم بقدره الا أنه استحسن في القليل وقال ان كان قليلا فرده واستبدل في ذلك المجلس فالعقد
 ماض في الكل وان كان كثيرا يبطل العقد بقدر المردود ولان الزيادة في القليل مما لا يمكن التحرز عنه لان الدراهم لا تخلو
 عن ذلك فكانت ملحقة بالعدم بخلاف الكثير واختلفت الرواية عن أبي حنيفة في الحد الفاصل بين القليل والكثير
 مع اتفاق الروايات على أن الثلث قليل وفي رواية عنه ان ما زاد على الثلث يكون كثيرا وفي رواية النصف وفي رواية
 عنه الزائد على النصف وكذا هذا في الصرف غير ان هناك اذا كثرت الزبوف فرد حتى بطل العقد في قدر المردود
 عند أبي حنيفة يصير شر يكالقبض الدينار فيسترد منه عينه وعلى قول عيسى قابض الدينار بالخيار على ما بينا ولو كان
 تصرف فيه أو أخرجه عن ملكه لا يفسخ عليه تصرفه وعليه مثله كافي البيع القاسد على ما مر وكل جواب عرفته في
 السلم والصرف فهو الجواب في عقد يتعلق بحتمه بالقبض قبل الافتراق مما سوى الصرف والسلم كمن كان له على آخر
 دناتير فصالح منها على دراهم أو كان له على آخر مكيل أو موزون موصوف في الذمة أو غيرهما بما ثبت مثله في الذمة دينيا
 فصالح منها على دراهم أو نحو ذلك من العقود مما يكون قبض الدراهم فيه قبل الافتراق عن المجلس شرطا لصحة العقد
 قبض الدراهم ثم وجودها مستحقة أوزوفا أو نهبرجة أو ستوقه أو رصاصا كلها أو بعضها قبل الافتراق أو بعده والله
 سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا يخرج مفاضة رأس مال السلم بدين آخر على المسلم اليه بان وجب على المسلم اليه دين
 مثل رأس المال انه هل يصير رأس المال قصاصا بذلك الدين أم لا فهذا لا يخلو اما ان وجب دين آخر بالعقد واما ان
 وجب بعقد متقدم على عقد السلم واما ان وجب بعقد متأخر عنه فان وجب بعقد متقدم على السلم بان كان رب السلم
 باع المسلم اليه ثوبا بعشرة دراهم ولم يقبض العشرة حتى أسلم اليه عشرة دراهم في كرحنطة فان جعل الدينين قصاصا أو
 تراضيا بالمقاصة يصير قصاصا وان أبي أحدهما لا يصير قصاصا وهذا استحسان والقياس أن لا يصير قصاصا كيف
 ما كان وهو قول زفر (وجه) قوله ان قبض رأس المال شرط والحاصل بالمقاصة ليس بقبض حقيقة فكان الافتراق
 حاصل لا عن قبض رأس المال فبطل السلم (ولنا) ان العقد ينعدم موجبا للقبض حقيقة لولا المقاصة فاذا تقاضا
 تبين ان العقد انعدم موجبا قبضا بطريق المقاصة وقد وجد ونظيره ما قلنا في الزيادة في الثمن والمثمن انها جائزة استحسانا
 وتلتحق بأصل العقد لان بالزيادة تبين ان العقد وقع على المز يد عليه وعلى الزيادة جميعا كذا هذا وان وجب بعقد
 متأخر عن السلم لا يصير قصاصا وان جملاه قصاصا الرواية عن أبي يوسف شاذة لان بالمقاصة لا تبين ان العقد وقع
 موجبا قبضا بطريق المقاصة من حين وجوده لان المقاصة تستدعي قيام دينين ولم يكن عند عقد السلم الا دين واحد
 فانه قد موجبا حقيقة القبض وانه لا يحصل بالمقاصة هذا اذا وجب الدين بالعقد فما اذا وجب بالقبض كالتصعب

والقرض فانه يصير قصاصا سواء جعله قصاصا أولا بعد ان كان وجوب الدين الاخر متأخرا عن العقد لان العقد ان انعقد موجبا قبضاً حقيقة فقد وجد ههنا لكن قبض الغصب والقرض قبض حقيقة فيجعل عن قبض رأس المال لانه واجب وقبض الغصب محذور وقبض القرض ليس بواجب فكان ايقاعه عن الواجب أولى بخلاف ما تقدم لان هناك لم يوجد القبض حقيقة والقبض بطريق المقاصة يمكن في أحد الفصيلين دون الآخر على ما بينا والله عز وجل أعلم هذا اذا تساوى الذبتان فاما اذا تفاضلا بان كان أحدهما أفضل والاخر أدون فرضي أحدهما بالقصاص وأبى الآخر فانه ينظر ان أبى صاحب الأفضل لا يصير قصاصا لان حقه في الجودة معصوم محترم فلا يجوز ابطاله عليه من غير رضاه وان أبى صاحب الادون يصير قصاصا لانه لما رضى به صاحب الأفضل فقد استقط حقه عن الفضل كانه قضى دينه فأعطاه أجدد مما عليه وهناك يجبر على الاخذ كذا هذا والله سبحانه وتعالى أعلم وكذلك المقاصة في عن الصرف تخرج على هذه التفاصيل التي ذكرناها في رأس مال السلم فافهم والله الموفق للصواب ثم ما ذكرنا من اعتبار هذا الشرط وهو قبض رأس المال حال بقاء العقد فاما بعد ارتقائه بطريق الاقالة أو بطريق آخر فقبضه ليس بشرط في مجلس الاقالة بخلاف القبض في مجلس العقد وقبض بدل الصرف في مجلس الاقالة انه شرط لصحة الاقالة كقبضهما في مجلس العقد (ووجهه) الفرق أن القبض في مجلس العقد في البابين ما هو شرط لعينه وانما هو شرط للتعين وهو أن يصير البديل معينا بالقبض صيانة عن الافتراق عن دين يدين على ما بينا ولا حاجة الى التعيين في مجلس الاقالة في السلم لانه لا يجوز استبداله فيعود اليه عينه فلا تقع الحاجة الى التعيين بالقبض فكان الواجب نفس القبض فلا يراعى له المجلس بخلاف الصرف لان التعيين لا يحصل الا بالقبض لان استبداله جائز فلا بد من شرط القبض في المجلس ليتعين والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل وأما الذي يرجع الى المسلم فيه فأنواع أيضا (منها) أن يكون معلوم الجنس كقولنا حنطة أو شعير أو تمر (ومنها) أن يكون معلوم النوع كقولنا حنطة سقية أو نحسية تمر برني أو فارسي هذا اذا كان مما يختلف نوعه فان كان مما لا يختلف فلا يشترط بيان النوع (ومنها) أن يكون معلوم الصفة كقولنا جيد أو وسط أو رديء (ومنها) أن يكون معلوم القدر بالكيل أو الوزن أو العدد والذرع لان جهالة النوع والجنس والصفة والقدر جهالة مفضية الى المنازعة وانها مفسدة للعقد وقال النبي عليه الصلاة والسلام من أسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم (ومنها) أن يكون معلوم القدر بكيل أو وزن أو ذرع يؤمن عليه فقدمه عن ايدي الناس فان كان لا يؤمن فالسلم فاسد بان أعلم قدره بمكيال لا يعرف عياره بان قال بهذا الاناء ولا يعلم كم يسع فيه أو بحجر لا يعرف عياره بان قال بهذا الحجر ولا يعلم كم وزنه أو بحشبة لا يعرف قدرها بان قال بهذه الحشبة ولا يعرف مقدارها أو بذراع يده ولو كان هذا في بيع العين بان قال بعثك من هذه الصبرة مل هذا الاناء بدرهم أو من هذا الزيت ووزن هذا الحجر بدرهم يجوز في ظاهر الرواية وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله انه لا يجوز في بيع العين أيضا كمالا يجوز في السلم وروى عن أبي يوسف انه كان يقول أولا لا يجوز ثم رجع وقال يجوز (وجهه) هذه الرواية ان هذا البيع مكايلة والعلم بمقدار المبيع في بيع المكايلة شرط الصحة ولم يوجد فيفسد كالمواضع فترانا من هذه الصبرة ولظاهر الرواية الفرق بين السلم وبين بيع العين (ووجهه) الفرق بينهما من وجهين أحدهما ان التسليم في باب السلم لا يجب عقيب العقد وانما يجب بعد محل الاجل فيحتمل أن يملك الاناء قبل محل الاجل وهذا الاحتمال ان لم يكن غالباً فليس بنادر أيضا واذا هلك يصير المسلم فيه مجهول القدر بخلاف بيع العين لانه لا يجب التسليم عقيب العقد وهلاك التفيز عقيب العقد بلا فصل نادر والنادر ملحق بالعدم فلا يصير المبيع مجهول القدر والثاني ان القدرة على تسليم المبيع شرط انعقاد العقد ومحتة والقدرة على التسليم عند العقد فائتة في باب السلم لان السلم بيع المقياس وفي ثبوت القدرة عند محل الاجل شك قد ثبت وقد لا تثبت لانه ان بقي المكيال والحجر والحشبة ثبت وان لم يبق لا يقدر وقوع

ما يرجع الى المسلم فيه
التي
لا سيما في
التي
التي

الشك في ثبوت القدرة فلا تثبت بالشك على الاصل المعبود في غير الثابت بيقين اذا وقع الشك في ثبوت انه لا يثبت
 بخلاف بيع العين لان هناك القدرة على التسليم ثابتة عند العقد وفي فواتها بالهلاك شك فلا تقوت بالشك على الاصل
 المعبود في الثابت بيقين اذا وقع الشك في زواله انه لا يزول بالشك. وأما قوله ان العلم بمقدار المبيع في بيع المكايلة شرط
 الصحة فتقول العلم بذلك لا يشترط لعينه بل لصيانة العقد عن الجهالة المفضية الى المنازعة وهذا النوع من الجهالة
 لا يفضي الى المنازعة لا مكان الوصول الى العلم بمقدار المبيع بالكيل للحال بخلاف بيع قفزان من الصبيرة لان هناك
 لا طريق للوصول الى العلم بمقدار المبيع فالمشترى يطالبه بزيادة والبائع لا يعطيه فيتنازعا فكانت الجهالة مفضية
 الى المنازعة فهو الفرق بين الفصلين وقيل انما يجوز هذا في بيع العين اذا كان الاناء من خزف أو خشب أو حديد أو
 نحو ذلك لانه لا يحتمل الزيادة والنقصان وأما اذا كان مثل الزنبرك والحواقيق والترارة ونحو ذلك فلا يجوز لانه يحتمل
 الزيادة والنقصان والله سبحانه وتعالى أعلم ولو كان المسلم فيه ميكيلا فاعلم قدره بالوزن المعلوم أو كان موزنا فاعلم قدره
 بالكيل المعلوم جاز لان الشرط كونه معلوم القدر بعمارة يوم من قدره وقد وجد بخلاف ما اذا باع المكيل بالمكيل ووزنا
 بوزن متساو يافى الوزن أو باع الموزون بالموزون ككيل متساو يافى الكيل انه لا يجوز ما لم يتساو يافى الكيل
 أو الوزن لان شرط جواز السلم كون المسلم فيه معلوم القدر والعلم بالقدر كما يحصل بالكيل يحصل بالوزن فأما شرط
 الكيل والوزن في الاشياء التي ورد الشرع فيها باعتبار الكيل والوزن في بيع العين ثبت نصا فكان بيعها بالكيل
 أو الوزن مجازة فلا يجوز أما في باب السلم فاعتبار الكيل والوزن لمعرفة مقدار المسلم فيه وقد حصل والله عز وجل
 أعلم (ومنها) أن يكون مما يمكن أن يضبط قدره وصفته بالوصف على وجه لا يبقى بعد الوصف الا تفاوت يسير
 فان كان مما لا يمكن ويبقى بعد الوصف تفاوت فاحش لا يجوز السلم فيه لانه اذا لم يمكن ضبط قدره وصفته
 بالوصف يبقى مجهول القدر أو الوصف جهالة فاحشة مفضية الى المنازعة وانها مفسدة للعقد وبيان ذلك انه
 يجوز السلم في المكيلات والموزونات التي تحتمل التعيين والعدديات المتقاربة أما المكيلات والموزونات
 فلانها ممكنة الضبط قدرها وصفة على وجه لا يبقى بعد الوصف بينه وبين جنسه ونوعه الا تفاوت يسير لانهما من
 ذوات الامثال وكذلك العدديات المتقاربة من الجوز والبيض لان الجهالة فيها يسيرة لا تفضي الى المنازعة
 وصغير الجوز والبيض وكبيرهما سواء لانه لا يجري التنازع في ذلك القدر من التفاوت بين الناس عادة
 فكان ملحقا بالعدم فيجوز السلم فيها عدداً وكذلك كيلة وهذا عندنا وقال زفر لا يجوز (وجه) قوله ان الجوز والبيض
 مما يختلف ويتفاوت في الصغر والكبر حتى يشتري الكبير منها باكثر مما يشتري الصغير فاشبهه البطيخ والرمان (ولنا) ان
 التفاوت بين صغير الجوز وكبيره يسير اعرض الناس عن اعتباره فكان ساقط العبرة ولهذا كان مضموناً بالمثل عند
 الانلاف بخلاف الرمان والبطيخ فان التفاوت بين آحاده تفاوت فاحش ولهذا كان مضموناً بالقيمة (وأما) السلم
 في القلوس عدداً فجاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد لا يجوز بناء على ان القلوس اثمان عنده فلا يجوز السلم فيها
 كالجوز والسلم في الدراهم والدنانير وعندهما ممنيتها ليست بلازمة بل تحتمل الزوال لانها تثبت بالاصطلاح فتزول
 بالاصطلاح واقدم العاقدين على عقد السلم فيها مع علمهما أنه لا صحة للسلم في الاثمان اتفاقاً منهما على اخراجها عن
 صفة الثمنية فتبطل ممنيتها في حق العاقدين سابقاً على العقد وتصير سلماً عديدة فيصح السلم فيها كما في سائر السلع العديدة
 كالنصال ونحوها (وأما) الذرعيات كالتياب والبسط والحصير واليوارى ونحوها فالقياس أن لا يجوز السلم فيها لانها
 ليست من ذوات الامثال لتفاوت فاحش بين ثوب وثوب ولهذا لم تضمن بالمثل في ضمان العدديات بل بالقيمة فاشبه
 السلم في اللآلى والجواهر الا اننا استحسننا الجواز لقوله عز وجل في آية الدين ولا تساموا أن تكتبوه صغيراً أو كبيراً الى
 أجله والمكيل والموزون لا يقال فيه الصغير والكبير وانما يقال ذلك في الذرعيات والعدديات ولان الناس تعاملوا
 السلم في التياب لحاجتهم الى ذلك فيكون اجماعاً منهم على الجواز فيترك القياس بما يلبته ولانه اذا بين جنسه وصفته ونوعه

ورفعته وطوله وعرضه يتقارب التفاوت فيلحق بالمثل في باب السلم شرعا لحاجة الناس ولا حاجة الى الالحاق بالمثل في باب الاستهلاك مع ما ان هذا الاعتبار غير سديد لانه قد يحتمل في المعاملات من التفاوت اليسير ما لا يحتمل مثله في الانلاقات فان الاب اذا باع مال ولده بفن يسير جاز ولا يضمن ولو اُتلف عليه شيئا يسيرا من ماله يضمن فلا يستقيم الاستبدال هذا اذا أسلم في ثوب السكر باس أو الكتان فاما اذا أسلم في ثوب الحرير فقبل يشترط فيه بيان الوزن بعد بيان الجنس والنوع والصفة والرفعة والطول والعرض ان كان مما يختلف قيمته باختلاف وزنه من القلعة والكثرة بعد التساوي في الجنس والنوع والصفة والرفعة والطول والعرض يشترط لان بعد بيان هذه الاشياء تبقى جهالته مفضية الى المنازعة وان كان مما لا يختلف يجوز لان جهالة الوزن فيه لا تفضي الى المنازعة ولا يجوز السلم في العديرات المتساوية من الحيوان والجواهر واللائي والجوز والجلود والادم والرؤس والاركاخ والبطيخ والقناء والارمان والسفرجل ونحوها من العديرات المتفاوتة لانه لا يمكن ضبطها بالوصف اذ يبقى بعد بيان جنسها ونوعها وصفها وقدرها جهالة فاحشة مفضية الى المنازعة لتفاوت فاحش بين جوهر وجوهر ولؤلؤ ولؤلؤ وحيوان وحيوان وكذا بين جلد وجدور رأس ورأس في الصغر والكبر والسمن والهزال وقال الشافعي رحمه الله يجوز السلم في الحيوان (وجهه) قوله ان المناع من الجواز هنا جهالة المسلم فيه وقد زالت ببيان الجنس والنوع والصفة والسن لان الحيوان معلوم الجنس والنوع والصفة فكان مضبوط الوصف والتفاوت فيها واذ ذلك لا يستبر ولهذا وجب ديننا في الذمة في النكاح فاشبه الثياب (ولنا) ان بعد بيان هذه الاشياء يبقى بين فرس وفرس تفاوت فاحش في المالية فبقي جهالة مفضية الى المنازعة وانها مانعة صحة العقد لما ذكرنا من الوجوه فيا قبل وقدر وي عن ابن عباس رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن السلم في الحيوان والسلف والسلم واحد في اللغة والاعتبار بالنكاح غير سديد لانه يتحمل جهالة لا يتحملها البيع الا ترى انه يصح من غير ذكرا البديل وبديل مجهول وهو مهر المثل ولا يصح البيع الا بديل معلوم فلا يستقيم الاستدلال ولا يجوز السلم في التين احمالا أو أوقارا لان التفاوت بين الحمل والحمل والوقر والوقر مما يفحش الا اذا أسلم فيه بقبان معلوم من قبا بين التجار فلا يختلف فيجوز ولا يجوز السلم في الحطب حزم او لا أوقار للتفاوت الفاحش بين حزمة وحزمة ووقر ووقر وكذا في القصب والحشيش والعيذان الا اذا وصفه بوصف يعرف ويتقارب التفاوت فيجوز ويجوز السلم في اللبن والآجر اذا سمي ملبنا معلوما لا يختلف ولا يتفاوت الا يسيرا وكذا في الطوايق اذا وصفها بوصف يعرف على وجهه لا يبقى بعد الوصف جهالة مفضية الى المنازعة لان الفساد للجهالة فاذا صار معلوما بالوصف جاز وكذا في طشت أو مقمعة أو خفين أو نحو ذلك ان كان يعرف بجوز وان كان لا يعرف لا يجوز لان المسلم فيه دين حقيقة والدين يعرف بالوصف فان كان مما يحصل تمام معرفته بالوصف بان لم يتبق فيه جهالة مفضية الى المنازعة جاز السلم فيه والا فلا ولو استصنع رجل شيئا من ذلك بغير أجل جاز استحسانا والكلام في الاستصناع في مواضع في بيان جوازه انه جائز لا وفي بيان شرائط جوازه وفي بيان كيفية جوازه وفي بيان حكمه (أما) الاول فالقياس يابي جواز الاستصناع لانه يبيع المعدوم كالسلم بل هو بعد جواز السلم لان المسلم فيه يحتمله الذمة لانه دين حقيقة والمستصنع عين توجد في الثاني والاعيان لا تحتملها الذمة فكان جواز هذا العقد بعد عن القياس عن السلم وفي الاستحسان جاز لان الناس تعاملوه في سائر الاعصار من غير تكبير فكان اجماعا منهم على الجواز فيترك القياس ثم هو يبيع عند عامة مشايخنا وقال بعضهم هو عدة وليس بسديد لان محمدا ذكر القياس والاستحسان في جوازه وذكر القياس والاستحسان لا يليق بالعداات وكذا ثبت خيار الرؤية للمستصنع وأنه من خصائص اليسوع وكذا من شرط جوازه أن يكون في اللناس فيه تعامل والعداات لا يتقيد جوازه بهذه الشرائط فدل ان جوازه جواز البياعات لا جواز العداات والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) شرائط جوازه (فنها) بيان جنس المستصنع ونوعه وقدره وصفته لانه مبيع فلا بد وأن يكون معلوما والعلم انما يحصل باشياء (منها) أن يكون مال للناس فيه تعامل كالقنسوة

والخلف والآية ونحوها فلا يجوز فيها التعامل لهم فيه كما إذا أمر حائكا أن يحول له ثوبا ينزل نفسه ونحو ذلك مما لم يجر
 عادات الناس بالتعامل فيه لأن جوازها مع ان القياس بأبائه ثبت بتعامل الناس فيختص بهم فيه تعامل ويبقى الأمر فيها
 وراء ذلك موكولا إلى القياس (وأما) كيفية جوازها فهي أنه عقد غير لازم في حق كل واحد منهما قبل رؤية المستصنع
 والرضا به حتى كان للصانع أن يمتنع من الصنع وأن يبيع المصنوع قبل أن يراه المستصنع والمستصنع أن يرجع أيضاً
 لأن القياس أن لا يجوز أصلاً إلا أن جوازها ثبت استحساناً بخلاف القياس لحاجة الناس وحاجتهم قبل الصنع أو بعده
 قبل رؤية المستصنع والرضا به أقرب إلى الجواز دون اللزوم فيبقى اللزوم قبل ذلك على أصل القياس (وأما) حكم
 الاستصناع فكيفه في حق المستصنع إذا أتى الصانع بالمستصنع على الصفة المشروطة ثبوت ملك غير لازم في حقه
 حتى يثبت له خيار الرؤية إذا رآه أن شاء أخذه وان شاء تركه وفي حق الصانع ثبوت ملك لازم إذا رآه المستصنع
 ورضى به ولا خيار له وهذا جواب ظاهر الرواية وروى عن أبي حنيفة أنه غير لازم في حق كل واحد منهما حتى يثبت
 لكل واحد منهما الخيار وروى عن أبي يوسف رحمه الله أنه لازم في حقهما حتى لا خيار لهما إلا للصانع ولا
 للمستصنع أيضاً (وجه) رواية أبي يوسف أن في إثبات الخيار للمستصنع إضرار الصانع لأنه قد أفسد متاعه وفري
 جده وأنه بالمستصنع على الصفة المشروطة فلو ثبت له الخيار لتضرر به الصانع فيلزم دفعاً للضرر عنه (وجه) الرواية
 الأولى أن في اللزوم إضرار الصانع جميعاً أما إضرار الصانع فلما قال أبو يوسف وأما ضرر المستصنع فلأن الصانع متى لم
 يصنعه واتفق له مشتريه فلا تدفع حاجة المستصنع فيتضرر به فوجب أن يثبت الخيار لهما دفعاً للضرر عنهما
 (وجه) ظاهر الرواية وهو إثبات الخيار للمستصنع لا للصانع أن المستصنع مشترياً لم يره لأن المعقود عليه وهو
 المستصنع وإن كان معدوماً حقيقة لكنه جعل موجوداً شرعاً حتى جاز العقد استحساناً ومن اشترى شيئاً لم يره فهو
 بالخيار إذا رآه والصانع بائع شيئاً لم يره فلا خيار له ولأن الإزام حكم العقد في جانب المستصنع إضراراً لأن من الجائر أن
 لا يلائمه المصنوع ولا يرضى به فلو لزمه وهو مطالب بثمنه فيحتاج إلى بيعه من غيره ولا يشتري منه بمثل قيمته فيتضرر
 به وليس في الإزام في جانب الصانع ضرر لأنه إن لم يرض به المستصنع يبيعه من غيره بمثل قيمته وذلك ميسر عليه
 لكثرة ممارسته هذا إذا استصنع شيئاً ولم يضرب له أجلاً فاما إذا ضرب له أجلاً فإنه يتقلب سائماً عند أبي حنيفة فلا يجوز
 الا بشرائط السلم ولا خيار لو أحدهما كما في السلم وعندهما هو على حاله استصناعاً وذكره الاجل للتعجيل ولو ضرب
 الاجل فيما لا تعامل فيه يتقلب سائماً بالاجماع (وجه) قولهما أن هذا استصناع حقيقة فلو صار سائماً إنما يصير بذلك
 المدة وأنه قد يكون للاستعجال كما في الاستصناع فلا يخرج عن كونه استصناعاً مع الاحتمال ولا في حنيفة أن الاجل
 في البيع من الخصائص اللازمة للسلم فذكره يكون ذكر السلم معنى وإن لم يذكره صريحاً كالسكفالة بشرط براءة
 الاصيل انها حوالة معنى وإن لم يأت بلفظ الحوالة وقوله ذكر الوقت قد يكون للاستعجال قلنا لو حمل على الاستعجال
 لم يكن مفيداً لأن التعجيل غير لازم ولو حمل على حقيقة التأجيل لكان مفيداً لأنه لازم فكان الحمل عليه أولى ولا
 يجوز السلم في اللحم في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يجوز إذا بين جنسه ونوعه وصفته وقدره وسننه
 وموضعه لأن الفساد لكان الجهالة وقد زالت ببيان هذه الاشياء ولهذا كان مضموناً للمثل في ضمان العدوان ولا في
 حنيفة أن الجهالة تبقى بعد بيان ما ذكرناه من وجهين (أحدهما) من جهة الهزال والسمن (والثاني) من جهة قلة
 العظم وكثرته وكل واحدة منهما مفضية إلى المنازعة وقياس الوجه الثاني أنه لو أسلم في منزوع العظم يجوز وهو رواية
 العكرخي عن أبي حنيفة رحمه الله وقياس الوجه الأول أنه لا يجوز كيف ما كان وهو ظاهر الرواية عن أبي
 حنيفة وهو الصحيح لأنه ان زالت الجهالة من إحدى الجهتين بقيت من جهة أخرى وهي جهالة السمن والهزال
 فكان المسلم فيه مجهولاً فلا يصح السلم إلا أنه جعل مثلاً في ضمان العدوان وسقط اعتبار التفاوت فيه شرعاً تحقيقاً لمعنى
 الزجر من وجهه لأن ذلك لا يحصل بالقيمة لأن للناس رغائب في الاعيان ما ليس في قيمتها ويجوز السلم في الآلية

والشحم وزنائه لا تختلف بالسمن والهزال الا يسير بخلاف اللحم فان التفاوت بين غير السمين والسمين والمهزول وغير المهزول تفاوت فاحش (وأما) السلم في السمك فقد اختلفت عبارات الاصل في ذلك والصحيح أنه يجوز السلم في الصغار منه كيلا ووزناتها كان أو طر يبعد أن كان في حبه لان الصغار منه لا يتحقق فيه اختلاف السمن والهزال ولا اختلاف العظم بخلاف اللحم عند أبي حنيفة وفي الكبار عن أبي حنيفة وإبسان في رواية لا يجوز طر يا كان أو مالها كالسلم في اللحم لا اختلافها بالسمن والهزال كاللحم وفي رواية يجوز كيف ما كان وزنا لان التفاوت بين سمينه ومهزوله لا يبعد تمام أو عادة لقلته وعند أبي حنيفة ومحمد لا يجوز بخلاف اللحم عندهما والفرق لهما ان بيان الموضوع من اللحم شرط الجواز عندهما وذلك لا يتحقق في السمك فاشبه السلم في المساليخ والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) السلم في الخبز عددا فلا يجوز بالاجماع لتفاوت فاحش بين خبز وخبز في الصغر والكبر (وأما) وزنا فقد ذكر الكرخي أن السلم في الخبز لا يجوز في قولهم لتفاوت فاحش بين خبز وخبز في الخبز والخفة والثقل فتبقى جهالة مفضية الى المنازعة ولان جواز السلم ثبت بخلاف القياس بتعامل الناس ولا تعامل في الخبز وذكر في نوادر ابن رستم أنه لا يجوز عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف يجوز (ومنها) أن يكون موجودا من وقت العقد الى وقت الاجل فان لم يكن موجودا عند العقد وعند محل الاجل أو كان موجودا فيها لم يكن له انقطع من أيدي الناس فيما بين ذلك كالتحار والقواكه واللبن واشباه ذلك لا يجوز السلم وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله الشرط وجوده عند محل الاجل لا غير (وجه) قوله ان اعتبار هذا الشرط وهو الوجود ليس لعينه بل للقدرة على التسليم فيعتبر وقت وجوب التسليم وذلك عند محل الاجل فاما قبل ذلك فالوجود فيه والعدم بمنزلة واحدة ونظير هذا في العقليات ما قلنا في استطاعة الفعل أنهما مع الفعل لا تقدمه لان وجودها للفعل فيجب وجودها عند الفعل لا سابقا عليه كذا هذا (ولنا) ان القدرة على التسليم ثابتة للحال وفي وجودها عند محل الشك لا احتمال الهلاك فان بقي حيا الى وقت المحل ثبت القدرة وان هلك قبل ذلك لا تثبت والقدرة لم تكن ثابتة فوقع الشك في ثبوتها فلا تثبت مع الشك ولو كان موجودا عند العقد ودام وجوده الى محل الاجل لم يخل الاجل ولم يقبضه حتى انقطع عن أيدي الناس لا يتفسخ السلم بل هو على حاله صحيح لان السلم وقع صحيحا لثبوت القدرة على التسليم لكون المسلم فيه موجودا وقت العقد ودام وجوده الى محل الاجل الا أنه عجز عن التسليم للحال لعارض الاقطاع مع عرضية حدوث القدرة تظاهرا بالوجود فكان في تمام العقد فائدة والعقد اذا انعقد صحيحا يبقى لفائدة محتملة الوجود والعدم على السواء كبيع الآبق اذا بق قبل القبض فلان يبقى لفائدة عود القدرة في الثاني ظاهر أولى لكن ثبت الخيار لرُب السلم ان شاء فسخ العقد وان شاء انتظر وجوده لان الاقطاع قبل القبض بمنزلة تعير المفقود عليه قبل القبض وأنه يوجب الخيار ولو أسلم في حنطة حديثة قبل حدوثها لا يصح عندنا لانه أسلم في المنقطع وعلى هذا يخرج ما اذا أسلم في حنطة موضع أنه ان كان مملا يتوهم اقطاع طعامه جاز السلم فيه كما اذا أسلم في حنطة خراسان او العراق أو فرغانة لان كل واحد منها اسم لولاية فلا يتوهم اقطاع طعامها وكذا إذا أسلم في طعام بلدة كبيرة كسمرقند و بخارى أو كاشان جاز لانه لا يتفد طعام هذه البلاد الاعلى سبيل الندره والنادر ملحق بالعدم ومن مشايخنا من قال لا يجوز الا في طعام ولاية لان وهم الاقطاع فيها وراء ذلك ثابت والسلم عقد يجوز بخلاف القياس لكونه بيع المدوم فتجب صيانتها عن غرر الاقطاع ما أمكن والصحيح ان الموضوع المضاف اليه الطعام وان كان مملا يتفد طعامه غالبا يجوز السلم فيه سواء كان ولاية أو بلدة كبيرة لان الغالب في أحكام الشرع ملحق بالمتيقن وان كان مملا لا يحتمل ان ينقطع طعامه فلا يجوز فيه السلم كأرض بعينها أو قرية بعينها لانه اذا احتمل الاقطاع لا على سبيل الندره لا تثبت القدرة على التسليم لما ذكرنا لانه لا قدرة له للحال لانه يبيع المقاليس وفي ثبوت القدرة عند محل الاجل شك لا احتمال الاقطاع فلا تثبت القدرة مع الشك وقد روي ان زيد بن شعبة لما أراد أن يسلم الى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أسلم اليك في تمر نخلة بعينها فقال عليه الصلاة والسلام أما في تمر نخلة

بعينها فلا وذ كرفي الاصل اذا سلم في حنطة هراة لا يجوز وأراد قرية من قرى القررات المسماة هراة لانه مما يحتمل
 اقطاع طعامه ثم لو أسلم في ثوب هراة وذ كرش اخط السلم يجوز (ووجهه) الفرق بينهما ظاهر لان اضافة الثوب الى
 هراة ذ كرش شرط من شرائط السلم لا يجوز له بدونه وهو بيان النوع لا تخصيص الثوب بالمكان المذكور بدليل ان
 المسلم اليه لو أتى بثوب نسج في غير هراة لكن على صفة ثوب هراة يحبر رب السلم على القبول فاذا ذكروا النوع وذ كرش
 الشرائط الاخر كان هذا عقداً استجمع شرائطه فيجوز فاما اضافة الطعام الى هراة فليس يفيد شرطاً لا يجوز للسلم
 بدونه ألا ترى أنه لو ترك اضافة أصلاً جاز السلم فبقيت اضافة لتخصيص الطعام بموضع معين يحتمل اقطاع
 طعامه فلم يحز والله عز وجل أعلم (ومنها) أن يكون مما يبيع بالتعيين فان كان مما لا يتعين بالتعيين كالدرهم والدنانير لا يجوز
 السلم فيه لان المسلم فيه يبيع لما روينا ان النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في
 السلم سمي السلم يباع فكان المسلم فيه مبيعاً والمبيع مما يتعين بالتعيين والدرهم والدنانير لا يتعين في عقود المعاوضات فلم
 تكن مبيعة فلا يجوز السلم فيها وهل يجوز السلم في التبر والنفرة والمصوغ فعلى رواية كتاب الصرف لا يجوز لانه
 جعلها بمنزلة الدرهم والدنانير المضروبة وعلى رواية كتاب المضاربه يجوز لانه جعلها بمنزلة العرض حيث لم يجوز
 المضاربه بها فتعين بالتعيين فكانت مبيعة فيجوز السلم فيها وعلى هذا أيضاً يخرج السلم في الفلوس عدداً انه جائز عند أبي
 حنيفة رحمه الله وأبي يوسف لان الفلوس مما تتعين بالتعيين في الجملة عندهما حتى يجوز بيع فلس بفلس باعياهما وعند
 محمد لا يجوز السلم فيها كما لا يجوز في الدرهم والدنانير لانهما ثمان عنده وهما لم يحز بيع واحد منهما بانين باعياهما
 ويجوز السلم في القمام والواقي الصفرة التي تباع عدداً لانهما تتعين بالتعيين فكانت مبيعة وان كانت تباع وزناً لا يجوز
 السلم فيها لم يعرف وزنها لانها مجهولة القدر والله عز وجل أعلم (ومنها) أن يكون مؤجلاً عندنا حتى لا يجوز السلم
 في الحال وعند الشافعي هذا ليس بشرط وسلم الحال جائز (وجهه) قوله ان الاجل شرع نظر المسلم اليه
 تمكينه من الاكتساب فلا يكون لازماً كما في بيع العين (ولنا) ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
 انه قال من أسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم أوجب عليه الصلاة والسلام مراعاة الاجل في
 السلم كما أوجب مراعاة القدر فيه فيدل على كونه شرطاً فيه كالقدر ولان السلم حالاً يفضى الى المنازعة لان السلم
 يبيع المقاليس فالظاهر أن يكون المسلم اليه عاجزاً عن تسليم المسلم فيه ورب السلم يطالب بالتسليم فيتنازعان على وجه
 تقع الحاجة الى التسخ وفيه الحاق الضرر رب السلم لانه سلم رأس المال الى المسلم اليه وصرفه في حاجته فلا يصل الى
 المسلم فيه ولا الى رأس المال فشرط الاجل حتى لا يملك المطالبة الا بعد حل الاجل وعند ذلك يقدر على التسليم ظاهراً
 فلا يؤدي الى المنازعة المقضية الى التسخ والاضرار رب السلم ولانه عقد لم يشرع الا رخصة لكونه يبيع ما ليس
 عند الانسان لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم فهذا الحديث
 يدل على أن يبيع ما ليس عند الانسان لم يشرع الا رخصة وان السلم يبيع ما ليس عند الانسان أيضاً على ما ذكرنا من
 قبل واخر رخصة في عرف الشرع اسم لما يغير عن الامر الأصلي بعرض عذر الى تخفيف ويسر كخصة تناول الميتة
 وشرب الخمر بالاكره والمختصة ونحو ذلك فالترخص في السلم هو تغيير الحكم الأصلي وهو حرمة بيع ما ليس عند
 الانسان الى الحل بعرض عذر العدم ضرورة الافلاس خالة الوجود والقدرة لا يلحقها اسم قدرة الرخصة فيسبق
 الحكم فيها على العزيمة الاصلية فكانت حرمة السلم الحال على هذا التفرير مستفادة من النص كان ينبغي أن لا يجوز
 السلم من القادر على تسليم المسلم فيه للحال الا أنه صار مخصوصاً عن النهي العام فألحق بالعاجز عن التسليم للحال على اعتبار
 الاصل والحاق التادر بالعدم في أحكام الشرع والله سبحانه وتعالى الموفق للصواب (ومنها) أن يكون مؤجلاً
 بأجل معلوم فان كان مجهولاً فالسلم فاسد سواء كانت الجملة متفاحشة أو متفارة لان كل ذلك يفضى الى المنازعة

وانها مفسدة للعقد لجهالة القدر وغيرها على ما ذكرنا (وأما) مقدار الاجل فلم يذكر في الاصل وذكر الكرخي ان
تقدير الاجل الى العاقدين حتى لو قدر ان نصف يوم جاز وقال بعض مشايخنا اقله ثلاثة ايام قياسا على خيار الشرط
وهذا القياس غير سديد لان اقل مدة الخيار ليس بمقدور والثلاث أكثر المدة على أصل أبي حنيفة فلا يستقيم القياس
وروى عن محمد انه قدر بالشهر وهو الصحيح لان الاجل انما شرط في السلم ترفيها وتيسيرا على المسلم اليه ليتمكن من
الاكتساب في المدة والشهر مدة معتبرة يمكن فيها من الاكتساب فيتحقق معنى الترفيه فأما ما دونه في حد القلة فكان
له حكم الحلول والله عز وجل أعلم ولومات المسلم اليه قبل الاجل حل الدين وكذلك كل دين مؤجل سواء اذامات
من عليه الدين والاصل في هذا ان موت من عليه الدين يبطل الاجل وموت من له الدين لا يبطل لان الاجل حق
المدينون لاحق صاحب الدين فتعتبر حياته وموته في الاجل وبطلانه والله عز وجل أعلم (ومنها) بيان مكان ايفائه اذا
كان له حمل ومؤنة عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد ليس بشرط وعلى هذا الخلاف بيان مكان الاجرة في
الاجارات اذا كان لها حمل ومؤنة وعلى هذا الخلاف اذا جعل المتكامل الموصوف أو الموزون الموصوف ثمنًا في بيع
العين انه لا بد من بيان مكان التسليم عنده خلافا لما كذا أطلقه الكرخي ولم يفصل بين ما اذا كان مؤجلا أو غير
مؤجل ومن أصحابنا من فرقوا فقالوا اذا كان حالًا يتعين مكان العقد للتسليم بالاجماع وحاصل الاختلاف راجع الى
مكان العقد هل يتعين للايفاء عنده لا يتعين وعندهما يتعين لانه اذا لم يتعين مكان العقد للايفاء عنده ولم يوجد منهما
تعيين مكان آخر بقي مكان الايفاء مجهولا لجهالة مفضية الى المنازعة فيفسد العقد ولما تعين مكان العقد للايفاء عندهما
صار مكان الايفاء معلوما فيصح (وجه) قولهما ان سبب وجوب الايفاء هو العقد والعقد وجد في هذا المكان
فيتعين مكان العقد لوجوب الايفاء فيه كافي ببيع العين اذا كان المسلم فيه شيئا له حمل ومؤنة فانه يتعين مكان العقد
لوجوب الايفاء فيه لما قلنا كذا هذا (ولابي حنيفة رحمه الله) ان العقد وجد مطلقا عن تعيين مكان فلا يتعين مكان العقد
للايفاء والدليل على اطلاق العقد عن تعيين مكان الحقيقة والحكم (أما) الحقيقة فلا تنه لم يوجد ذكر المكان في العقد
نصا قالوا بتعيين مكان العقد شرعا من غير تعيين العاقدين تقييد المطلق فلا يجوز الابدليل (وأما) الحكم فان العاقدين
لو عينوا مكانا آخر جاز ولو كان تعيين مكان العقد من مقتضيات العقد شرعا لكان تعيين مكان آخر تغييرا لمقتضى العقد
وانه يعتبر فيه حكم الشرع فينبغي أن لا يجوز واذا لم يتعين مكان العقد للايفاء بقي مكان الايفاء مجهولا لجهالة مفضية
الى المنازعة لان في الاشياء التي لها حمل ومؤنة تختلف باختلاف الامكنة كما يلزم في حملها من مكان الى مكان آخر من
المؤنة فيتنازعان (وأما) قولهما سبب وجوب التسليم هو العقد في هذا المكان قلنا ليس كذلك فان العقد قائم
بالعاقدين لا بالمكان فلم يوجد العقد في هذا المكان وانما هذا مكان المتعاقدين على أن العقد ليس بسبب وجوب التسليم
لحال وانما يصير سببا عند حل الاجل مقصورا عليه وعند ذلك مكان العاقدين ليس بمتحد بل مختلف فيتنازعان
(وأما) المسلم فيه اذا لم يكن له حمل ومؤنة فمن أبي حنيفة فيه روايتان في راية لا يتعين مكان العقد هناك ايضا وهو رواية
كتاب الاجازات وبوفيه في أي مكان شاء وهذا لا يوجب الفساد لان الفساد ههنا المكان الجهالة المفضية الى
المنازعة لا اختلاف القيمة باختلاف الامكنة وما لا حمل له ولا مؤنة لا تختلف قيمته باختلاف الاماكن فلم تكن
جهالة مكان الايفاء مفضية الى المنازعة وفي رواية يتعين مكان العقد للايفاء وهو قول أبي يوسف ومحمد وهو رواية
الجامع الصغير ورواية البيوع من الاصل ومن مشايخنا من أول هذه الرواية وقال هي معنى قوله بوفيه في المكان
الذي أسلم فيه اذا لم يتنازعا فاذا تنازعا يأخذ بالتسليم حيث مالقيه ولو شرط رب السلم التسليم في بلد أو قرية فحيث سلم
اليه في ذلك الموضع فهو جائز وليس لرب السلم ان يتخير مكانا لان المشرط هو التسليم في مكان منه مطلقا وقد وجد
وان سلم في غير المكان المشرط فرب السلم ان يأتي لقوله عليه الصلاة والسلام المسمون عند مشروطهم فان أعطاه
على ذلك أجر لم يجز له أخذ الاجر عليه لانه لم يقبض المسلم فيه فقد تعين ملكه في المقبوض فتبين انه أخذ الاجر على

مقدار الاجل

تعيين مكان

بيان مكان

الايفاء

بيان مكان

التسليم

قل ملك نفسه فلم يجوز له الاجر وله أن يرد المسلم فيه حتى يسلم في المكان المشروط ولأن حقه في التسليم فيه ولم يرض
ببطلان حقه الا بموض ولم يسلم له فبقى حقه في التسليم في المكان المشروط وهذا بخلاف ما اذا صلح الشفيع من
الشفعة التي وجبت له على مال انه لا يصح الصلح ويسقط حقه في الشفعة وعليه رد بدل الصلح واذا رده لا يعود حقه
في الشفعة لانه ليس للشفيع حق ثابت في الغل قبل التملك بالشفعة وانما له حق أن يملك وهذا ليس بحق ثابت في
الغل فلا يحتمل الاعتياض ويحل حقه من الشفعة باعراضه عن الطلب باسقاطه صريحا ورب السلم حق ثابت في
التسليم في المكان المشروط فاذا لم يصح الاعتياض عنه التحق الاعتياض بالعدم وبقي الحق على ما كان والذي
يدل على التفرقة بينهما انه لو قال أسقطت حتى في الشفعة يسقط ولو قال أسقطت حتى في التسليم في ذلك المكان
لا يسقط والله عز وجل أعلم

﴿فصل﴾ وأما الذي يرجع الى البدلين جميعا فهو أن لا يجمعهما أحد وصفي عملة بالفضل وذلك اما الكيل واما
الوزن واما الجنس لان احد وصفي عملة بالفضل هو عملة بالنساء فاذا اجتمع أحدهما في الوصفين في البدلين
يتحقق بالنساء والعقد الذي فيه ربا فاسد وعلى هذا يخرج اسلام المكيل في المكيل أو الموزون في الموزون
والمكيل في الموزون والموزون في المكيل وغير المكيل والموزون يجنسهما من الثياب والعديدات المتقاربة وقد
ذكرنا جملة ذلك وتفصيله فيما تقدم في مسائل رب النساء والله تعالى الموفق

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يجوز من التصرف في المسلم فيه وما لا يجوز فتقول والله التوفيق لا يجوز استبدال المسلم فيه
قبل قبضه بان يأخذ رب السلم مكانه من غير جنسه لما ذكرنا أن المسلم فيه وان كان دينافه مبيع ولا يجوز بيع المبيع
المنقول قبل القبض ويجوز البراء عنه لان قبضه ليس مستحق على رب السلم فكان هو بالبراء متصرفا في خالص
حقه بالاستقاط فله ذلك بخلاف البراء عن رأس المال لانه مستحق القبض حقا للشرع فلا يملك اسقاطه بنفسه
بالبراء على ما ذكرنا ونحو الحوالة بالمسلم فيه لوجود ركن الحوالة مع شرائطه وكذلك الكفالة لما قلنا أن في الحوالة
يرأ المسلم اليه وفي الكفالة لا يبرأ ورب السلم بالخيار ان شاء طالب المسلم اليه وان شاء طالب الكفيل لان الحوالة
ميراثة والكفالة ليست بميراثة الا اذا كانت بشرط براءة المكفول عنه لانه حوالة بمعنى على ما ذكرنا ولا يجوز لرب
السلم الاستبدال مع الكفيل كما لا يجوز ذلك مع المسلم اليه لانه كفيل بما على المسلم اليه لا بد من آخر اذا الدين واحدا
وانما تعددت المطالبة بالكفالة وهو الصحيح على ما يجي في كتاب الكفالة ويجوز للكفيل أن يستبدل مع المسلم
اليه عند الرجوع فياخذ بدل ما أدى الى رب السلم لان الكفالة اذا كانت بامر للمكفول عنه كانت اقراضا
واستقراضا كان الكفيل اقرض المسلم اليه واستبدال القرض قبل القبض جائز ويجوز الرهن بالمسلم فيه لانه دين
حقيقة والرهن بالدين أي دين كان جائزا والاقالة جائزة في المسلم فيه كما يجوز في بيع العين لقوله عليه الصلاة والسلام
من أقال نادما قال الله عثرته يوم القيامة مطلقا من غير فصل ولان الاقالة في بيع العين انما شرعت نظر للعاقدين دفعا
لحاجة الندم واعتراض الندم في السلم ههنا أكثر لانه يبيع باوكس الايمان فكان أدعى الى شرع الاقالة فيه ثم جملة
الكلام في الاقالة في السلم انه لا يخلو امان تقابلا السلم في كل المسلم فيه واما ان تقابلا في بعض دون بعض فان تقابلا
في كل المسلم فيه جازت الاقالة لما قلنا سواء كانت الاقالة بعد حل الاجل أو قبله لان نص الاقالة مطلق لا يفصل بين
حال وحال وكذا جواز اعتراض الندم قائم في الحالين وسواء كان رأس المال قائما في يد المسلم اليه أو هالكا أما اذا
كان قائما فلا شك فيه وكذا اذا كان هالكا لان رأس السلم ثمن والمبيع هو المسلم فيه وقيام الثمن ليس بشرط
لصحة الاقالة انما الشرط قيام المبيع وقد وجد ثم اذا جازت الاقالة فان كان رأس المال مما يتعين بالتعيين وهو قائم
فعلى المسلم اليه رد عينه الى رب السلم لقوله عليه الصلاة والسلام من وجد عين ماله فهو أحق به وان كان هالكا فان كان
تماله مثل فعله رد مثله وان كان مما لا مثل له فعله رد قيمته وان كان رأس المال مما لا يتعين بالتعيين فعليه رد مثله هالكا

كان أو قال لأنه قبضه عن عقد صحيح وكذلك إذا قبض رب السلم المسلم فيه ثم تقابلا والمقبوض قائم في يده جازت
 الاقالة وعلى رب السلم رد عين ما قبض لأن المقبوض في يده بعد السلم كأنه عين ما ورد عليه عقد السلم ألا ترى أنه يجوز
 لرب السلم أن يبيع المقبوض مراوحة على رأس المال وان تقابلا السلم في بعض المسلم فيه فإن كان بعد حل الاجل
 جازت الاقالة فيه بقدره اذا كان الباقي جزءا معلوما من النصف والثلث ونحو ذلك من الاجزاء المعلومة لما ذكرنا أن
 الاقالة شرعت نظر أو في اقالة البعض دون البعض ههنا نظر من الجانبين لأن السلم يبيع بأبخس الأثمان لهذا ساء ابن
 عباس رضي الله عنهما حسنا جميلا فقال رضي الله عنه ذلك المعروف الحسن الجميل والسلم في الباقي الى أجله عند عامة
 العلماء وقال ابن أبي ليلى يفسخ العقد في الكل والصحيح قول العامة لأن الاقالة وجدت في البعض لا في الكل فلا
 توجب انفساخ العقد في الكل لأن الحكم يثبت بقدر العلة وهذا هو الاصل وان كان قبل حل الاجل ينظر ان لم يشترط
 في الاقالة تعجيل الباقي من السلم جازت الاقالة أيضا والسلم في الباقي الى أجله وان اشترط فيها تعجيل الباقي لم يصح
 الشرط والاقالة صحيحة (أما) فساد الشرط فلا نه اعني اض عن الاجل وانه لا يجوز لأن الاجل ليس بمال فلا
 يجوز الا عتياض عنه (وأما) صحة الاقالة فلا لأن الاقالة لا تبطلها الشرط والفاسدة فيبطل الشرط وصحت الاقالة وهذا
 على قياس قول أبي حنيفة ومحمد لأن الاقالة عندهما فسخ (وأما) على قياس قول أبي يوسف فتبطل الاقالة والسلم
 على حاله الى أجله لأن الاقالة عنده يبيع جديدا ويبيع تبطله الشرط والفاسدة والله عز وجل أعلم (ومنها) قبض
 البدلين في بيع الدين بالدين وهو عقد الصرف والكلام في الصرف في الاصل في موضعين أحدهما في تسمية الصرف
 في عرف الشرع والثاني في بيان شرائطه (أما) الاول فالصرف في متعارف الشرع اسم لبيع الأثمان المطلقة بعضها
 ببعض وهو بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة واحداً بالآخر فاحتمل تسمية هذا النوع من البيع صرفاً
 لمعنى الرد والنقل يقال صرفته عن كذا الى كذا سمي صرفاً لا اختصاصه برد البدل ونقله من يدالي يدو يحتمل أن تكون
 التسمية لمعنى الفضل اذ الصرف يذكر بمعنى الفضل كما روي في الحديث من فعل كذا لم يقبل الله منه صرفاً ولا عدلاً
 فالصرف الفضل وهو النافذة والعدل القرض سمي هذا العقد صرفاً لطلب التاجر الفضل منه عادة لما يرغب في عين
 الذهب والفضة

فصل وأما الشرائط (فمنها) قبض البدلين قبل الافتراق لقوله عليه الصلاة والسلام في الحديث المشهور
 والذهب بالذهب مثلاً بيداً والفضة بالفضة مثلاً بيداً يروى عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله صلى
 الله عليه وسلم قال لا تبعوا الورق بالورق الا مثلاً بمثل ولا تسقوا بعضها على بعض ولا تبعوا منها شيئاً غائباً بناجز
 وروى عن عبد الله بن سيدنا عمر عن أبيه رضي الله عنهما أنه قال لا تبعوا الذهب بالذهب الا مثلاً بمثل ولا تبعوا
 الورق بالورق الا مثلاً بمثل ولا تبعوا الذهب بالورق أحدهما غائب والأخر ناجز وان استنظر ك حتى يلج بيته فلا
 تنظره اني أخاف عليكم الرماء أي الربا فدللت هذه النصوص على اشتراط قبض البدلين قبل الافتراق وتفسير
 الافتراق هو أن يفترق العاقدان بايديهما عن مجلسهما فيأخذ هذا في جهة وهذا في جهة أو يذهب أحدهما وينتقي
 الآخر حتى لو كانا في مجلسهما لم يبرحاهما لم يكونا مفرقين وان طال مجلسهما لان الافتراق بايديهما وكذا اذا ناما في
 المجلس أو أغمى عليهما ما قلنا وكذا اذا قاما عن مجلسهما فذهبا معاً في جهة واحدة وطريق واحدة ومشياً ميلاً أو
 أكثر ولم يفارق أحدهما صاحبه فليساً بمفرقين لأن العبارة لتفرق الابدان ولم يوجد فرق بين هذا وبين خيار الخسيرة
 اذا قامت عن مجلسها أو اشتغلت بعمل آخر يخرج الامر من يدها لان خيار الخسيرة يبطل بالاعراض عما فوض
 اليها والقيام عن المجلس أو الاشتغال بعمل آخر دليل الاعراض وههنا لا عبارة بالاعراض انما العبارة للافتراق بالابدان
 ولم يوجد وروى عن محمد أنه ألق هذا بخيار الخسيرة حتى لو نام طويلاً أو وجد ما يبدل على الاعراض يبطل الصرف
 كاخيار وروى عن محمد في رجل له على انسان ألف درهم وكذلك الرجل عليه خمسون ديناراً فأرسل اليه رسولا فقال

بعثك الدنانير التي لي عليك بالدرهم التي لك على وقال قبلت فهو باطل لان حقوق العقد لا تتعلق بالرسول بل بالمرسل
 وهما مفترقان بايديهما وكذلك لو نادى أحدهما صاحبه من وراء جدار أو ناداه من بعيد لم يحز لانهما مفترقان بايديهما
 عند العقد بخلاف البيع المطلق اذا أرسل رسولاً الى انسان فقال بعث عبدى الذي في مكان كذا منك بكذا فقبل
 ذلك الرجل فالبيع جائز لان التقابض في البيع المطلق ليس بشرط لصحة العقد ولا يكون الافتراق مفسداً له ثم اعتبر
 افتراق المتعاقدين سواء كانا مالكيين أو نائبين عنهما كالأب والوصى والوكيل لان القبض من حقوق العقد وحقوق
 العقد تتعلق بالعاقدين فيعتبر افتراقهما ثم انما يعتبر التفرق بالابدان في موضع يمكن اعتباره فان لم يمكن اعتباره يعتبر المجلس
 دون التفرق بالابدان بان قال الأب اشهدوا اني اشتريت هذا الدينار من ابني الصغير بعشرة دراهم ثم قام قبل أن يزن
 العشرة فهو باطل كذا روى عن محمد لان الأب هو العاقد فلا يمكن اعتبار التفرق بالابدان فيعتبر المجلس والله سبحانه
 وتعالى أعلم ثم بيع الجنس بالجنس وبخلاف الجنس كالذهب بالفضة سواء لا يختلطان في حكم القبض لان كل ذلك
 صرف فيشترط فيه التقابض وانما يختلطان في جواز التفاضل وعدمه فلا يجوز التفاضل عند اتحاد الجنس ويجوز عند
 الاختلاف ولكن يجب التقابض اتحاد الجنس او اختلافه لما ذكرنا من الدلائل ولو تصارفا ذهبا بذهب أو فضة بفضة
 مثلاً مثل وتفرقا ثم زاد أحدهما صاحبه شيئاً أو حط عنه شيئاً وقبل الآخر فسد البيع عند أبي حنيفة وأبي
 يوسف الزيادة والحط باطلان والعقد الاول صحيح وعند محمد الزيادة باطلة والحط جائز بمنزلة الهبة المستقبلية
 واختلافهم في هذه المسئلة فرع اختلافهم في أصل ذكرناه فيما تقدم وهو أن الشرط الفاسد المتأخر عن العقد في الذكر
 اذا الحق به هل يلحق به أم لا فمن أصل أبي حنيفة فيه أنه يلحق باصل العقد وفسد العقد والزيادة والحط يلحقان
 باصل العقد على أصل أصحابنا كان العقد ورد على المز يد عليه والزيادة جميعاً فيتحقق التفاضل والجنس متحد فيتحقق
 الربا فكانت الزيادة والحط بمنزلة شرط فاسد ملحق بالعقد فيما أخر عنه فيلحق به ويوجب فساده ومن أصل أبي
 يوسف ومحمد أن الشرط الفاسد المتأخر عن العقد لا يلحق بالعقد فطرده أبو يوسف هذا الاصل وقال تبطل الزيادة
 والحط جميعاً ويبقى البيع الاول صحيحاً ومحمد فرق بين الزيادة والحط وقال الزيادة باطلة والحط جائز لان الزيادة لو
 نحت لا تلحق باصل العقد فيوجب فساده فبطلت الزيادة وليس من شرط صحة الحط أن يلحق بالعقد الا ترى أنه لو
 حط جميع الثمن صح ولا يلحق اذ لو التحق لكان البيع واقفاً بلا ثمن فيجعل حطاً للمال بمنزلة هبة مستأثمة ولو تباعا
 الجنس بخلاف الجنس بان تصارفا ديناراً بعشرة دراهم ثم زاد أحدهما صاحبه درهما وقبل الآخر أو حط عنه درهما
 من الدينار جازت الزيادة والحط بالاجماع لان المانع من الجواز والاتحاق بتحقيق الزيادة باختلاف الجنس يمنع تحقق
 الزيادة لان الزيادة يشترط قبضها قبل الافتراق حتى لو افتراق قبل القبض بطل البيع في حصة الزيادة لان الزيادة لما
 التحقت باصل العقد صار كان العقد ورد على الزيادة والاصل جميعاً الا أنه جاز التفاضل لاختلاف الجنس فاذا لم يقبض
 الزيادة قبل الافتراق بطل العقد قدرها (وأما) الحط بخلافه سواء كان قبل التفرق أو بعده لان الحط وان كان يلحق
 باصل العقد فيؤدي الى التفاضل لكن التفاضل عند اختلاف الجنس جائز ولا يوجب فساده حتى يشترط قبضها فصيح
 الحط ووجب عليه رد المخطوط لان المخطوط التحق باصل العقد تبين أن العقد لم يقع على قدر المخطوط من الابتداء
 فيجب رده ولو حط مشتري الدينار قيراطاً منه فباع الدينار يكون شريكاً في الدينار لانه تبين أن العقد وقع على ماسوي
 القيراط ولو اشترى سيفاً على فضة وحليته خمسون درهما بمائة درهم وتباعها بمائة دينار في الثمن دفعه اليه قبل أن
 يفارقه أو بعد ما فرقه يجوز كذا روى عن محمد وتصرف الزيادة الى النصل والجنس والمائل لانها تلحق باصل العقد
 فصار كان العقد ورد على الاصل والزيادة جميعاً ولو كان كذلك لكان الامر على ما وصفنا كذا هذا بخلاف بيع المراجعة
 فانه يقسم على جميع الثمن لما نذكر في مسائل المراجعة وسواء كان ديناً بدين وهو الدرهم والدنانير أو عيناً بعين وهو التبر
 والمصوغ أو ديناً بعين وهو الدرهم والدنانير بالتبر والمصوغ لان ما ذكرنا من الدلائل لا يوجب الفصل بين الدين والعين

وسواء كان مفرداً أو مجموعاً غير غيره كما اذا باع ذهباً أو ثوباً بفضة مفردة لان الفضة تنقسم على الذهب والثوب فما قابل الذهب يكون صرفاً فيشترط فيهما القبض وما قابل الثوب يكون بيعاً مطلقاً فلا يشترط فيه القبض وكذا اذا باع ذهباً و ثوباً بذهب والذهب أكثر حتى جاز البيع أنه في حصة الذهب يكون صرفاً في حصة الثوب يكون بيعاً مطلقاً وكذا اذا باع سيفاً على بالفضة مفردة أو منطقة مفضضة أو لجاماً أو سرجاً أو سكيناً مفضضة أو جارية على عنقها طوق فضة بفضة مفردة والفضة المفردة أكثر حتى جاز البيع كان بحصة الفضة صرفاً وراعى فيه شرائط الصرف وبحصة الزيادة التي هي من خلاف جنسها بيعاً مطلقاً فلا يشترط له ما يشترط للصرف فان وجد التقابض وهو القبض من الجانبين قبل التفرق بالابدان تم الصرف والبيع جميعاً وان لم يوجد أو وجد القبض من أحد الجانبين دون الآخر بطل الصرف لوجود الافتراق من غير قبض وهل يبطل البيع المطلق بنظر ان كانت الفضة المجموعه مع غيرها يمكن فصلها وتخليصها من غير ضرر كالجار بتمع الطوق وغير ذلك فالبيع جائز وفساد الصرف لا يتعدى الى البيع لانه اذا يمكن تخليصها من غير ضرر جاز لانهما شيئاً منفصلان ولهذا جاز بيع أحدهما دون الآخر ابتداءً فلان يبقى جائزاً انتهاءً أولى لان البقاء أسهل من الابتداء وان كان لا يمكن فصلها وتخليصها الا بضرر بطل البيع أيضاً لانه يبيع ما لا يمكن تسليمه الا بضرر وأنه لا يجوز ابتداء بيع الجذع في السقف ونحو ذلك فكذا في حالة البقاء فاذا بطل العقد في قدر الصرف يبطل في البيع أيضاً والله عز وجل أعلم هذا اذا انعقد العقد على الصحة ثم فسدت في قدر الصرف بطريان التمسد عليه وهو الافتراق من غير تقابض فاما اذا انعقد على الفساد من الابتداء بان شرط الخيار أو ادخل الاجل فيه لم يصح الصرف بالاجماع وهل يصح البيع المطلق اختلف فيه قال أبو حنيفة عليه الرحمة لا يصح سواء كان يتخلص من غير ضرر أو لا يتخلص الا بضرر وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله هذا والاول سواء ان كان يتخلص من غير ضرر يصح وان كان لا يتخلص الا بضرر لا يصح وكذا اذا اشترى ديناراً بعشرة دراهم نسبتة ثم تسدت بعض العشرة دون البعض في المجلس فسد الصرف في الكل عنده وعندهما يصح بقدر ما قبض وهذا بناء على أصل مختلف بينهم وهو ان الصفقة اذا اشتملت على الصحيح والفساد يتعدى الفساد الى الكل عنده وعندهما لا يتعدى فهما سويا بين الفساد الطارى والمقارن وأبو حنيفة فرق بينهما (ووجه) الفرق ما ذكرنا من قبل ان الفساد اذا كان مقارناً يصير قبول العقد في الفساد شرط قبول العقد في الآخر وهذا شرط فاسد فيؤثر في الكل ولم يوجد هذا المعنى في الطارى فاقصر الفساد فيه على قدر التمسد ثم اذا كانت الفضة المفردة فيه أكثر ولم يوجد فيه شرط الخيار ولا الاجل حتى جاز العقد ثم قد قدر الفضة المجموعه من المفردة دون غيرها وقرقاع قبض من الجانبين بان باع سيفاً بحلابة بمائة درهم وحليته خمسون فتسده المشتري خمسين فالقدر المنقود من الفضة المفردة يقع عن الصرف حتى لا يبطل بالافتراق أو عن البيع حتى يبطل الصرف بالافتراق من غير قبض فهذا لا يخلو من خمسة أوجه إيمان ذكر أن المنقود من ثمن الحلية وإمان ذكراته من ثمن الجفن والنصل وإمان ذكراته من ثمنها جميعاً وإمان ذكراته من ثمن السيف وإمان سكت ولم يذكر شيئاً فان ذكراته من ثمن الحلية يقع عنها ويجوز الصرف والبيع جميعاً وهذا ظاهر وكذا اذا ذكراته من ثمنها فانه يقع عن الحلية أيضاً وجاز البيع والصرف لان قبض التصرف مستحق حقاً للشرع وقبض البيع ليس بمستحق فيصرف الى جهة الاستحقاق ويمكن ايقاع المنقود كله عن هذه الجهة وان أضافه اليها لان ذكر شيتين على ارادة أحدهما جائز في اللغة قال الله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان وإنما يخرج من أحدهما وهو المالح وكذا اذا لم يذكر شيئاً يقع عن الصرف لان أمور المسلمين محمولة على الصحة والساد ما أمكن وذلك فيما قلنا لان قبض حصة الحلية مستحق فعند الاطلاق يصرف الى جهة الاستحقاق وكذا اذا ذكراته من ثمن السيف يقع عن الحلية لان الحلية تدخل في اسم السيف وان ذكراته من ثمن الجفن والنصل بنظر ان أمكن تخليص الفضة من غيرها من غير ضرر يقع عن ثمن المذكور ويبطل الصرف بالافتراق قبل القبض لانه قصد جواز البيع وصرف بفساد الصرف واذا أمكن

تخليصها من غير ضرر أمكن القول بجواز البيع مع فساد الصرف الأثرى انه يجوز بيع السيف باقراده فيجوز البيع
ويبطل الصرف وان لم يمكن تخليصها الا بضرر فالمتعود يقع عن ثمن الصرف ويجوز البيع والصرف جميعا لانه قصد
جواز البيع ولا يجوز الا بجواز الصرف لان بيع السيف بدون الخلية لا يجوز اذا لم يمكن تخليصها من غير ضرر فان أمكن
تخليصها من غير ضرر فيجوز ان جميعا والله عز وجل أعلم وكذلك في السيف المخلى اذا لم يكن من جنس الخلية فان
كانت خلية السيف ذهبيا اشترا مع حلته بفضة مفردة فحكمه وحكم الجنس سواء في جميع ما وصفنا لانهما في حكم
القبض وما يتعلق به لا يختلفان وقد ذكرنا جملة ذلك وتفصيله على الاثاق والاختلاف وعلى هذا يخرج البراء عن
بدل الصرف وهبته من عليه والتصديق به عليه انه لا يصح بدون قبوله وان قبل انتقض الصرف وان لم يقبل لم يصح
ويبقى الصرف على حاله لان قبض البديل مستحق والبراء عن الدين اسقاطه والدين بعد اسقاطه لا يتصور قبضه
فكان البراء عن البديل جعل البديل بحال لا يتصور قبضه فكان في معنى التسخير فلا يصح الا بتراضيهما كصريح
التسخير واذا لم يصح بقي عقد الصرف على حاله فيتم بالتفاض قبل الافتراق باء انهما ولو ابي المبري أو الواهب أو
المتصدق أن يأخذ ما برأ أو وهبه أو تصدق بحجر على القبض لانه بالامتناع عن القبض يرد فسخ العقد وأحد العاقدين
لا ينفرد بالتسخير وعلى هذا يخرج الاستبدال ببديل الصرف انه لا يجوز والصرف على حاله يقبض البديل قبل الافتراق
ويتم العقد لان قبض البديل شرط بقاء العقد على الصحة والاستبدال يفوت قبضه حقيقة لانه يقبض بدله وبدله
غيره وقال زفران الاستبدال جائز لان الشراء لا يقع عين مافي الذمة لان مافي الذمة من الدراهم لا يحتمل التعيين
بلا خلاف فكان مشتريا بمثل مافي الذمة فيجب لمن عليه الدين في ذمة المشتري دراهم مثل مافي ذمته في النوع والصفة
فلا يفوت قبض البديل بالاستبدال بل يصير قابضا بطريق المعاوضة فيصح الاستبدال (والجواب) عنه ان الدراهم
والدنانير وان كانت لا تتعين بالعقد ولكنها تتعين بالقبض وقبضها واجب وبالمقاصة فبوت القبض حقيقة فلم تصح
المقاصة فبقي الشراء بها اسقاطا للقبض المستحق حقا للشرع فلا يصح الشراء وبقي الصرف صحيحا موقوفا بقاؤه على
الصحة على القبض قبل الافتراق وان أعطاه صاحبه دراهم أجود أو أزد من حقه فرضى به والمقبوض مما يجري مجرى
الدراهم الواجبة بالعقد في المعاوضات بين الناس جاز لان المقبوض من جنسه أصلا وانما يخالفه في الوصف فاذا رضى
به فقد أسقط حقه فكان استيفاء الاستبدال ويجوز الحوالة ببديل الصرف اذا كان احتمال عليه حاضرا وكذلك
الكفالة وكذلك الرهن به والصرف على حاله فان قبض من احتمال عليه أو من الكفيل أو هلك الرهن في يد المرتهن
في المجلس فالصرف ماض على الصحة وان افترق المتصار فان قبض وهلك الرهن بطل الصرف وعند زفر
لا يجوز الحوالة والكفالة ببديل الصرف وقد مررت المسئلة في السلم والعبارة لبقاء العاقدين في المجلس وافتراقهما عنه
لا لبقاء احتمال عليه والكفيل وافتراقهما لما ذكرنا ان القبض من حقوق العقد فيتعلق بالعاقدين فيعتبر مجلسهما وكذلك
لو وكل كل واحد من العاقدين رجلا أن يتقدم عنه يعتبر مجلس الموكلين بقاء وافتراقا للمجلس الوكيل لما قلنا والله سبحانه
وتعالى أعلم وعلى هذا يخرج المقاصة في ثمن الصرف اذا وجب الدين بمقدما خر عن عقد الصرف انه لا يصير قصاصا
ببديل الصرف وان تراضيا بذلك وقد ذكرنا جملة الكلام في ذلك وتفصيله في السلم وعلى هذا يخرج ما اذا قبض بدل
الصرف ثم انتقض بدل الصرف ثم انتقض القبض فيه بمعنى اوجب انتفاضة انه يبطل الصرف وقد مر الكلام فيه جملة
وتفصيلا في السلم ثم قبض الصرف في المجلس كما هو شرط بقاء العقد على الصحة فقبضهما في المجلس الاقالة شرط بقاء
الاقالة على الصحة أيضا حتى لو تقابلا بالصرف وتماضا قبل الافتراق مضت الاقالة على الصحة وان افتراق قبل
التفاض بطلت الاقالة أما على أصل أبي يوسف فظاهر لان الاقالة على أصله بيع جديد فكانت مصارفة مبتدأة
فلا بد من التفاض في المجلس وعلى أصلهما ان كانت فسحا في حق المتعاقدين فهي بيع جديد في حق ثالث
واستحقاق القبض حق للشرع هبنا ثالث فيعتبر بيعا جديدا في حق هذا الحكم فيشترط فيه التفاض بخلاف السلم

لان السلامة عن العيب مطلوبة عادة فقوانتها بوجوب الخيار كما في سائر البياعات الا أن بدل الصرف اذا كان عينا فرده
 بالعيب يفسخ العقد سواء رده في المجلس أو بعد الافتراق ويرجع على البائع بما تقدم وان كان دينان وجد الدرهم
 المقبوضه ز بوقا أو كاسدة أو وجدها رائج في بعض التجارات دون البعض وذلك عيب عند التجار فردها في المجلس
 يفسخ العقد بالرد حتى لو استبدل مكانه مضى الصرف وان ردها بعد الافتراق بطل الصرف عند أبي حنيفة وزفر
 لحصول الافتراق لا عن قبض وعند أبي يوسف ومحمد لا يبطل اذا استبدل في مجلس الرد على ما ذكرنا في السلم
 وخيار المستحق لا يبطل الصرف أيضا ولانه لا يمنع صحة القبض على تعدد الاجازة واحتمال الاجازة قائم فلا يبطل
 العقد المنعقد ظاهر بالشك ثم اذا استحق أحد بدل الصرف بعد الافتراق فان كان أجاز المستحق والبديل قائم أو
 ضمن الناقد وهو هالك جاز الصرف لانه اذا كان قائما كان يحمل الاجازة واللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة واذا
 كان هالك ضمن الناقد المضمون بالضمان فتبين انه سلم ملك نفسه وان استرده وهو قائم أو ضمن القابض قيمته وهو
 هالك بطل الصرف لانه نقض قبضه أو تبين انه لم يصح بخلاف الاول لانه سلم له القبض فجاز الصرف والله سبحانه
 وتعالى أعلم (ومنها) أن يكون الثمن الاول معلوما في بيع المراجعة والتولية والاشراك والوضيعة والاصل في هذه
 العقود عمومات البيع من غير فصل بين بيع وبيع وقال الله عز شأنه وابتغوا من فضل الله وقال عز وجل ليس
 عليكم جناح أن تتبغوا فضلا من ربكم والمراجعة ابتغاء للفضل من البيع نصا وروى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
 لما أراد الهجرة اشترى سيدنا أبو بكر رضي الله عنه بغير من فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ولي أحدهما فقال
 سيدنا أبو بكر رضي الله عنه هو لك بغير شئ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أما بغير عن فلا فدل طلب التولية على
 جوازها وروى ان سيدنا أبو بكر رضي الله عنه اشترى بلالا فاعتقه فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم الشركة
 يا أبا بكر فقال يا رسول الله قد اعتقته لو لم تكن الشركة مشروعة لم يكن ليطلبها رسول الله صلى الله عليه وسلم وكذا الناس
 تواروا هذه البياعات في سائر الاعصار من غير تكبير وذلك اجماع على جوازها ثم الكلام في المراجعة في مواضع في
 تفسير بيع المراجعة وفي بيان شرائطه وفي بيان رأس المال انه ما هو وفي بيان ما يلحق برأس المال وما لا يلحق به وفي بيان
 ما يجب بيانه عند المراجعة مما ترك بيانه يكون خيانة وما لا يجب بيانه لا يكون خيانة وفي بيان حكم الخيانة
 اذا ظهرت أما تفسيره فقد ذكرناه في أول الكتاب وهو انه يبيع بثمن الاول مع زيادة ربح وأما شرائطه (فمنها)
 ما ذكرناه هو أن يكون الثمن الاول معلوما للمشتري الثاني لان المراجعة يبيع بالثمن الاول مع زيادة ربح والعلم بالثمن الاول
 شرط صحة البياعات كلها ما ذكرنا فيما تقدم فان لم يكن معلوما له فالبائع فاسد الى أن يعلم في المجلس فيختار ان شاء فيجوز
 أو يترك فيبطل أما الفساد للخال فلجهاالة الثمن لان الثمن للخال مجهول وأما الخيار فالخلل في الرضا لان الانسان قد يرضى
 بشرا شئ بتمن يسير ولا يرضى بشرا شئ بتمن كثير فلا يتكامل الرضا الا بعد معرفة مقدار الثمن فاذا لم يعرف اختل
 رضاه واختلال الرضا بوجوب الخيار ولو لم يعلم حتى افتراق المجلس بطل العقد لتقرر الفساد وقد ذكرنا اختلاف
 عبارات الرواية عن أصحابنا عن هذا النوع من البيع كبيع الشئ برقمه ونحو ذلك في بعضها انه فاسد وفي بعضها انه
 موقوف على الاجازة والاختيار اذا علم وكذلك التولية والاشراك والوضيعة في اعتبار هذا الشرط والمراجعة سواء
 لان التولية يبيع بثمن الاول فلا بد أن يكون الثمن الاول معلوما والاشراك تولية لكنه تولية بعض المبيع ببعض
 الثمن والعلم بالثمن كله شرط صحة البيع والوضيعة يبيع بثمن الاول مع نقصان شئ معلوم منه فلا بد وأن يكون الثمن
 الاول معلوما ليعلم قدر النقصان منه وعلى هذا يخرج ما اذا اشترى رجلا ن جملة مما له مثل فاقسمها ثم أراد كل
 واحد منهما أن يبيع حصته مراجعة انه يجوز لان القسمة وان كانت لا تخلو عن معنى المبادلة حقيقة لكن معنى المبادلة
 في قسمة المتماثلات ساقط شرعا بل بعد القسمة فيها تمييز للنصيب وافرأز محض واذا كان كذلك فإيصال الى كل
 واحد منهما كأنه عين ما كان له قبل القسمة فكان يجوز له أن يبيع له نصيبه مراجعة قبل القسمة كذا بعد ما وان اشترى

المستحق لا يبطل

الاول معلوم

الشركة البراءة

المستحق

المستحق

المستحق

المستحق

المستحق

المستحق

الاول و زيادة كانه باع دينارا بعشرة دراهم وقيراطين وذلك جائز وطريق جوازه أن يكون القيراطان بمثلهما من
الدينار والعشرة ببقية الدينار كذا هذا ولا يبي يوسف ان في تجوز بهذا تغيير المراجعة لان المتصارفين جعلوا العشرة
رأس المال والدرهم بخافو جوازنا على ما قاله محمد لصار القيراط رأس مال و بعض العشرة بخافو فيه تغيير المقابلة
واخراجها عن كونها مراجعة فلا يصح ولو اشترى سيفا على فضة وحليته خمسون بمائة درهم ثم باعه مراجعة
بربح درهم أو بربح دينار أو بربح نوب بعينه لا يجوز لان المراجعة يبيع بالثمن الاول و زيادة ربح والربح ينقسم على كل
الثمن لانه جعل ربح كل الثمن فلا بد وأن ينقسم على كله ليكون مراجعة على كل الثمن ومتى انقسم على الكل كان
للحلية حصصة من الربح لا محالة فيتحقق الربح ولا يصح العقد والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) أن يكون العقد الاول
مصححاً فان كان فاسد المميز يبيع المراجعة لان المراجعة يبيع بالثمن الاول مع زيادة ربح والبيع الفاسد وان كان يفيد
الملك في الجملة لكن قيمة المبيع أو بمثله لا بالثمن لقساد التسمية والله عز وجل أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان رأس المال فأمر رأس المال ما لم يشرى بالعقد لما تقدمه بعد العقد لان المراجعة يبيع بالثمن الاول
والثمن الاول هو ما وجب بالبيع فاما ما تقدمه بعد البيع فذلك وجب بعقد آخر وهو الاستبدال فيأخذ من المشتري
الثاني الواجب بالعقد المتقود بعده وكذلك التولية وبيان هذا الاصل اذا اشترى ثوبا بعشرة دراهم وتقدم مكاتها
دينارا أو ثوبا بأمر رأس المال هو العشرة لا الدينار والثوب لان العشرة هي التي وجبت بالعقد واما الدينار أو الثوب بدل
الثمن الواجب وكذلك لو اشترى ثوبا بعشرة دراهم جواد وتقدم مكاتها الزبوف وتجوز بها البائع الاول فعلى المشتري
تقدم الجواد لما قلنا ولو اشترى ثوبا بعشرة هي خلاف تقدم البذل ثم باعه مراجعة فان ذكر الربح مطلقاً بأن قال أبيعك بالثمن
الاول و ربح درهم كان على المشتري الثاني عشرة من جنس ما تقدمه والربح من دراهم تقدم البذل لان المراجعة يبيع بالثمن
الاول والثمن الاول هو الواجب بالعقد الاول وهو عشرة وهي خلاف تقدم البذل فيجب بالعقد الثاني مثلها والربح من تقدم
البذل لانه أطلق الربح وما أضافه الى رأس المال والمطلق ينصرف الى المتعارف وهو تقدم البذل وان أضاف الربح الى
العشرة بأن قال أبيعك بربح العشرة أو بربحه يازده فالعشرة والربح من جنس الثمن الاول أما اذا قال بربح العشرة فلا يه
أضاف الربح الى تلك العشرة اذا كان من جنسها وأما اذا قال بربحه يازده فلا يه جعل الربح جزءاً من العشرة فكان
من جنسها ضرورة وعلى هذا يخرج ما اذا زاد المشتري البائع الاول في الثمن الاول وقبل انه يبيعه مراجعة وتولية
على الاصل والزيادة جميعاً لان الزيادة تلتحق بأصل العقد فيصير في التقدير ركن العقد على الاصل والزيادة جميعاً فكان
الاصل مع الزيادة رأس المال لوجوبهما بالعقد تقدمه بربح يبيعه مراجعة عليهما وكذلك الوحد البائع الاول عن المشتري
بعض الثمن فانه يبيعه مراجعة على الثاني بعد الخط لان الخط أيضاً يلتحق بأصل العقد فكان الباقي بعد الخط رأس
المال وهو الثمن الاول فيبيعه مراجعة عليه ولو حط البائع الاول عن المشتري بعد ما باعه المشتري حط المشتري
الاول ذلك القدر عن المشتري الثاني مع حصته من الربح لما ذكرنا ان الخط يلتحق بأصل العقد فيصير رأس المال
وهو الثمن الاول ما وراء قدر المخطوط فيحط المشتري الاول عن المشتري الثاني ذلك القدر ويحط حصته من
الربح أيضاً لان قدر الربح ينقسم على جميع الثمن فاذا حط شيئاً من ذلك الثمن لا بد من حط حصته من الربح بخلاف
ما اذا باع مساومة ثم حط عن المشتري الاول شيء من الثمن انه لا يحط بذلك عن المشتري الثاني لان الثمن الاول أصل
في بيع المراجعة ولا عبرة به في بيع المساومة الا ترى انه لو اشترى عبدين قيمتهما سواء أحدهما بألف والاخر
بخمسةائة ثم باعهما مساومة انقسم الثمن عليهما على القيمة نصفين ولو باعهما مراجعة أو تولية انقسم الثمن عليهما على قدر
الثمن الاول أن لا تأل على قدر القيمة دل ان الاول أصل في بيع المراجعة ولا عبرة به في بيع المساومة فالخط عن الثمن
الاول في بيع المراجعة يوجب الخط عن الثمن الثاني ولا يوجب في المساومة وهذا الذي ذكرنا على أصلهما باننا
الثلاثة لان الزيادة على الثمن تلتحق بأصل العقد وكذا الخط عنه ويصير ركن العقد في الابتداء وقع على هذا القدر

(فأما) على أصل زفر والشافعي قال زيادة والخط كل واحد منهما لا يصح زيادة في الثمن وخطأ عنه وإنما يصح هبة مبتدأة والمسألة تأتي في موضعها إن شاء الله تعالى

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يلحق رأس المال وما لا يلحق به فنقول لا بأس بأن يلحق رأس المال أجره القصار والصباغ والفسال والقتال والخياط والسماور وسائق النعم والكراء ونفقة الرقيق من طعامهم وكسوتهم وما لا بد لهم منه بالمعروف وعلف الدواب وبيع مراححة وتولية على الكل اعتبارا للعرف لأن العادة فيما بين التجاراتهم يلحقون هذه المؤن رأس المال ويدونها منه وعرف المسامير وعادتهم حجة مطلقة قال النبي عليه الصلاة والسلام ما رآه المسامير حسنا فهو عند الله حسن إلا أنه لا يقول عند البيع اشترى به بكذا ولكن يقول قام على بكذا لأن الأول كذب والثاني صدق وأما أجره الراعي والطبيب والحمام والختان والبيطار وجمل الآبق والقضاء عن الخيانة وما أثنى على نفسه وعلى الرقيق من تعليم صناعة أو قرآن أو شعر فلا يلحق رأس المال وبيع مراححة وتولية على الثمن الأول الواجب بالعدد الأول لا غير لأن العادة ما جرت من التجار بالحاق هذه المؤن رأس المال وقال عليه الصلاة والسلام ما رآه المسامير قبيحا فهو عند الله قبيح وكذا المضارب ما أثنى على الرقيق من طعامهم وكسوتهم وما لا بد لهم منه بالمعروف يلحق رأس المال لجرى العادة بذلك وما أثنى على نفسه في سفره لا يلحق به لأنه لا عادة فيه والتعويل في هذا الباب على العادة والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يجب بيانه في المراححة وما لا يجب فلا يصل فيه أن يبيع المراححة والتولية ببيع أمانة لأن المشتري أتم البائع في إخباره عن الثمن الأول من غير بينة ولا استحلاف فتجب صياستها عن الخيانة وعن سبب الخيانة والتمهة لأن التحرز عن ذلك كله واجب ما أمكن قال الله تعالى عز شأنه يأبأ بها الذين آمنوا لا تخونوا الله والرسول وتخونوا أماناتكم وأنتم تعلمون وقال عليه الصلاة والسلام ليس من آمن غشنا وقال عليه الصلاة والسلام لو ابصت بين معبد رضي الله عنه الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور مشتهيات فذرع ما يربك إلى ما لا يربك وروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال إلا لكل ملك حمى وإن حمى الله محارمه فمن حام حول الحمى يوشك أن يقع فيه وقال عليه الصلاة والسلام من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يقفن مواقف التهم والاحتراز عن الخيانة وعن شبهة الخيانة والتمهة إنما يحصل ببيان ما يجب بيانه فلا بد من بيان ما يجب بيانه وما لا يجب فنقول والله التوفيق إذا حدثت بالسلعة عيب في يد البائع أو في يد المشتري فأراد أن يبيعها مراححة ينظر أن حدثت بأفقه سهاو بقله أن يبيعها مراححة بجميع الثمن من غير بيان عندنا وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يبيعها مراححة حتى يسين وإن حدثت بفعله أو بفعل أجنبي لم يبيعه مراححة حتى يبين بالاجماع (وجه) قولهما أن البيع من غير بيان حدوث العيب لا يخلو من شبهة الخيانة لأن المشتري لو علم أن العيب حدث في يد المشتري لكان لا يربحه فيه ولا نعلمه باعده بعد حدوث العيب في يده فقد احتبس عنده جزأ منه فلا يملك بيع الباقي من غير بيان كالأحوط بس فعله أو بفعل أجنبي (ولنا) أن القائل جزء لا يقبله ثمن بدليل أنه لو فات بعد العقد قبل القبض لا يسقط بحصته شيء من الثمن فكان بيانه والسكوت عنه بمنزلة واحدة وما يقبله الثمن قائم بالكيفية فله أن يبيعه مراححة من غير بيان لأنه يكون باعنا ما بقي بجميع الثمن بخلاف ما إذا فات بفعله أو بفعل أجنبي لأن القائل صار مقصودا بالفعل وصار مقابله الثمن فقد احتبس المشتري جزأ يقبله الثمن فلا يملك بيع الباقي مراححة إلا ببيان والله سبحانه وتعالى أعلم ولو حدثت من المبيع زيادة كالولد والتمر والصوف واللبن والعقر لم يبيعه مراححة حتى يبين لأن الزيادة المتولدة من المبيع مبيعة عندنا حتى تمنع الرد بالعيب وإن لم يكن لها حصة من الثمن لئلا يفسد بعض المبيع ويباع الباقي فلا يجوز من غير بيان وكذا لو هلك بفعله أو بفعل أجنبي ووجب الارش لأنه صار مبيعا مقصودا يقبله الثمن ثم المبيع يباع غير مقصود لم يبيعه مراححة من غير بيان فالمبيع مقصودا أولى ولو هلك بأفقه سهاو بقله أن يبيعه مراححة من غير بيان لأنه ان هلك طرف من أطرافه بأفقه سهاو بقله باعده مراححة من غير

معرفة رأس المال

كلمة العادة

معاملة مع المصارف

بما هو عليه في البيع

التمهة من المصارف

البيع

بما هو عليه في البيع

بما هو عليه في البيع

بيان على ما مر فالولد أولى لانه ملحق بالطرف ولو استغل الولد والارض جاز له أن يبيعه مباحة من غير بيان لان
 الزيادة التي ليست بتولدة من المبيع لا تكون مبيعة بالاجماع ولهذا لا يمنع الرد بالعيب فلم يكن بيع الدار والارض
 حاسبا جزأ من المبيع فكان له أن يبيعه مباحة من غير بيان وكذلك لو كان المشتري جارية تبا فوطها جاز له أن يبيعها
 مباحة من غير بيان فان الوطاء استيفاء المنفعة حقيقة والمنفعة ليست بحزها حقيقة فاستيفاءها لا يوجب قصصانا في
 الذات الا أنه ألحق بالجزء عند عدم الملك اظهار الخطر الا بضع ولا حاجة الى ذلك في الملك فقويت مبيعة حقيقة
 ووطء الثيب انما منع الرد بالعيب عندنا لانه اتلاف جزء من العين بل لمعنى آخر نذكره في موضعه ولو كانت
 الجارية بكر افاضتها المشتري لم يبعها مباحة حتى بين لان الافتضاض ازالة العذرة وهي عضو منها فكان اتلافها
 لجزئها فأشبهه اتلاف سائر الاجزاء ولو أتلف منها جزء آخر لكان لا يبيعها مباحة حتى بين كذا هذا ولو اشترى
 شيئا نسيته لم يبعه مباحة حتى بين لان للاجل شبهة المبيع وان لم يكن مبيعا حقيقة لانه مرغوب فيه الا ترى ان الثمن
 قد زاد لكان الاجل فكان له شبهة أن يقابله شيء من الثمن فيصير كأنه اشترى شيئين ثم باع أحدهما مباحة على ثمن
 الكل لان الشبهة ملحقة بالحقيقة في هذا الباب فيجب التحرز عنها بالبيان ولو اشترى من انسان شيئا بدين له عليه له
 أن يبيعه مباحة من غير بيان ولو أخذ شيئا صلحا من دين له على انسان لا يبيعه مباحة حتى بين (ووجهه) الفرق
 أن مبنى الصلح على الخط والاعراض والتجاوز بدون الحق فلا بد من البيان ليعلم المشتري أنه سامح أم لا فيقع التحرز
 عن التهمة ومبنى الشراء على المضايقة والمماكسة فلا حاجة الى البيان وفرق آخران في الشراء لان تصور الخيانة
 لان الشراء لا يقع بذلك الدين بعينه بل بمثله وهو أن يجب على المشتري مثل ما في ذمة المديون فيلتصيان قصاصا لعدم
 الفائدة والدليل على انه كذلك انه لو اشترى ثم تصادقا على انه لم يكن عليه دين لم يبطل الشراء ولو وقع الشراء بذلك
 الدين بعينه لبطل الشراء واذا لم يقع الشراء بذلك الدين بعينه لا تنتقد الخيانة كما اذا اشترى منه ثوبا بعشرة دراهم
 ابتداء بخلاف الصلح فانه يقع بما في الذمة على البديل المذكور الا ترى انهما لو تصادقا بعد عقد الصلح على انه لم
 يكن عليه دين يبطل الصلح فاحتمل تهمة المسامحة والتجاوز بدون الحق فوجب التحرز عن ذلك بالبيان ولو اشترى
 ثوبا بعشرة دراهم ورقمته اثني عشر فباعه مباحة على الرقم من غير بيان جاز اذا كان الرقم معلوما والربح معلوما ولا يكون
 خيانة لانه صادق لكن لا يقول اشتريته بكذا لانه يكون كاذبا فيه وروى عن أبي يوسف ان المشتري اذا كان
 لا يعلم عادة التجار وعنده ان الرقم هو الثمن لم يبيعه مباحة على ذلك من غير بيان وكذلك لو ورث مالا فرقه ثم باعه
 مباحة على رقمه يجوز لما قلنا ولو اشترى شيئا ثم باعه بربح ثم اشتراه فأراد أن يبيعه مباحة فانه يطرح كل ربح كان
 قبل ذلك فيبيعه مباحة على ما يبقى من رأس المال بعد طرح ما سبق منه شيء بأن استغرق الربح الثمن لم يبيعه مباحة
 وهذا عند أبي حنيفة (وأما) عند أبي يوسف ومحمد يبيعه مباحة على الثمن الاخير من غير بيان ولا عبرة بالعقود
 المتقدمة ربح فيها أو خسر وبيان ذلك اذا اشترى ثوبا بعشرة فباعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه مباحة على
 خمسة عنده وعندهما على عشرة ولو باعه بعشرين ثم اشتراه بعشرة لم يبيعه مباحة أصلا وعندهما يبيعه مباحة على
 عشرة (وجهه) قولهما ان العقود المتقدمة لا عبرة بها لانها ذهبت وتلاشت بنفسها وحكمها فاما العقد الاخير فخبره
 قائم وهو الملك فكان هذا المعتبر فيبيعه مباحة على الثمن الاخير ولا يبيعه مباحة عليه الرحمة ان الشراء الاخير كما أوجب
 ملك الثوب فقدأ كد الربح وهو خمسة لانه كان يحصل البطلان بالرد بالعيب أو بغيره من أسباب التسخن فاذا اشترى
 فقد خرج عن احتمال البطلان فتأ كد ولتأ كد شبهة الاتبات فكان مشتريا للثوب وخمسة الربح بعشرة من وجهه
 فكان فيه شبهة انه اشترى شيئين ثم باع أحدهما مباحة على ثمن الكل وهذا لا يجوز من غير بيان لان الشبهة في هذا
 الباب لها حكم الحقيقة الا ترى انه لو اشترى ثوبا بعشرة نسيته ثم أراد أن يبيعه مباحة على عشرة تقدم يبيعه مباحة من
 غير بيان احتراز عن الشبهة لان للاجل شبهة أن يقابله الثمن على ما مر فوجب التحرز عنه بالبيان كذا هذا فاذا باعه

عشرين ثم اشتراه بعشرة صار كأنه اشترى ثوباً بعشرة فيكون العشرة بالعشرة ويبقى الثوب خالياً عن العوض في عقد المعاوضة فيتمكن فيه شبهة الرابح ببيع مراحة والله سبحانه وتعالى أعلم ولو اشترى من لا يجوز شهادته له كالوالمدين والمولودين والزوج والزوجة لم يحزله أن يبيعه مراحة حتى يبين عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد له ذلك من غير بيان ولو اشترى من مكاتبه أو عبده المأذون وعليه دين أو لأدين عليه لم يبيعه مراحة من غير بيان بالاجماع (وجه) قولهما أنه لا خلل في الشراء الأول لأن ملك كل واحد منهما ممتاز عن ملك صاحبه منفصل عنه فصح الشراء الأول فلا يجب البيان كما إذا اشترى من الاجنبي ولأبي حنيفة رحمه الله أن تهمة المسامحة في الشراء الأول قائمة لأن الناس في العادات لا يماكسون في الشراء من هؤلاء فكانت التهمة وهي الشراء بزيادة الثمن قائمة فلا بد من البيان كما في المكاتب والمأذون ولأن للشراء من هؤلاء شبهة عدم الصحة لأن كل واحد منهما يبيع بمال صاحبه عادة ولهذا لا قبل شهادة أحدهما لصاحبه لكونها شهادة لنفسه من وجه فكان مال كل واحد منهما يبيع بالبيع والشراء قائم معني فكان لهذا الشراء شبهة عدم الصحة والشبهة في هذا الباب ملحقة بالحقيقة فتؤثر في المراجعة كما في المكاتب والعبد المأذون ولو اشترى سلعة من رجل بالف درهم ثم اشترى منه من لا قبل شهادته له بالف درهم وخمسة فإنه يبيعه مراحة على أقل الثمنين وذلك ألف ولا يبيعه مراحة على ألف وخمسة إلا ببيان عند أبي حنيفة وعندهما يبيعه مراحة على ألف وخمسة من غير بيان لما ذكرنا وأجمعوا على أنه لو اشترى عبد الخمسة فباعه من المكاتب المدين أو لأدين عليه بالف فإنه لا يبيعه مراحة على أكثر الثمنين وكذلك لو اشترى المكاتب أو المأذون عبداً بخمسة فباعه من المولى بالف لما قلنا ولو اشترى من مضاربه أو اشترى مضاربه منه فإنه يبيعه مراحة على أقل الثمنين وحصصة المضارب من الربح إن كان فيه ربح وان لم يكن ربح يبيعه مراحة على أقل الثمنين بيان ذلك إذا دفع ألقام مضاربة فاشترى رب المال عبد الخمسة فباعه من المضارب بالف فإن المضارب يبيعه مراحة على خمسة لأن جواز بيع رب المال من المضارب والمضارب من رب المال ليس يتمطوع به بل هو محل الاجتهاد فان عند زفر لا يجوز وهو القياس لأنه يبيع مال نفسه على نفسه والشراء من الانسان بماله إلا أن استحسن الجواز بالاجتهاد مع احتمال الخطأ فكان شبهة عدم الجواز قائمة فتلتحق بالحقيقة في المنع من المراجعة من غير بيان ولأنه يحصل أن رب المال باعه من المضارب بأكثر من قيمته لكن ساهله المضارب لأنه ما اشتراه بمال نفسه بل بمال رب المال فتمكنت التهمة في هذا البيع فلا يبيعه مراحة باوفر الثمنين إلا ببيان ولو اشترى المضارب عبداً بالف فباعه من رب المال بالف ومائتين فإن لرب المال يبيعه مراحة على ألف ومائة إن كانت المضاربة بالنصف لأن المائتين ربح وهي بينهما إلا أن حصصة رب المال فيها شبهة وتهمة على ما ذكرنا في طرح ذلك القدر من بيع المراجعة وأما حصصة المضارب فلا شبهة فيها ولا تهمة إذ لاحق فيها لرب المال فيبيعه مراحة على ألف ومائة وكذلك لو اشترى رب المال عبداً بالف فباعه من المضارب بمائة باعه المضارب مراحة على مائة وكذلك لو اشترى المضارب بالف فباعه من رب المال بمائة باعه رب المال مراحة على مائة وهي أقل الثمنين لأنه لا تهمة في الأقل وفي الأكثر تهمة على ما بينا ولو اشترى رب المال بخمسة فباعه من المضارب بالف فباعه المضارب مراحة على خمسة وخمسين لأن الخمسة أقل الثمنين والخمسون قدر حصصة المضارب من الربح فتضم إلى الخمسة والله عز وجل أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما حكم الخيانة إذا ظهرت فتقول والله التوفيق إذا ظهرت الخيانة في المراجعة لا يخلو أماناً ظهرت في صفة الثمن وأماناً ظهرت في قدره فإن ظهرت في صفة الثمن بأن اشترى شيئاً بنسيئة ثم باعه مراحة على الثمن الأول ولم يبين أنه اشتراه بنسيئة أو باعه وتولية ولم يبين ثم علم المشتري فله الخيار بالاجماع إن شاء أخذه وإن شاء رده لأن المراجعة عقد بني على الأمانة لأن المشتري اعتمد البائع وأتممه في الخبر عن الثمن الأول فكانت الأمانة مطلوبة في هذا العقد فكانت صيانته عن الخيانة مشروطة دلالة فقواها بوجوب الخيار كقوات السلامة عن العيب وكذلك الواصالح من دين

الف له على انسان على عبد ثم باعه مرابحة على الالف ولم يبين للمشتري أنه كان بدل الصلح فله الخيار لما قلنا وان
 ظهرت الخيانة في قدر الثمن في المرابحة والتولية بأن قال اشترت بعشرة وبعثك برحده يازده أو قال اشترت بعشرة
 ووليتك بما توليت ثم بين أنه كان اشتراه بتسعة فقد اختلف في حكمه قال أبو حنيفة عليه الرحمة المشتري بالخيار في
 المرابحة ان شاء أخذه بجميع الثمن وان شاء ترك وفي التولية لا خيار له لكن يحط قدر الخيانة و يلزم العقد بالثمن الباقي وقال
 أبو يوسف لا خيار له ولكن يحط قدر الخيانة فيهما جميعاً وذلك درهم في التولية ودرهم في المرابحة وحصصه من الربح
 وهو جزء من عشرة أجزاء من درهم وقال محمد رحمه الله له الخيار فيهما جميعاً ان شاء أخذه بجميع الثمن وان شاء رده على
 البائع (وجه) قول محمد رحمه الله ان المشتري لم يرض بلزوم العقد الا بالقدر المسمى من الثمن فلا يلزم بدونه و ثبت له
 الخيار لقوات السلامة عن الخيانة كما ثبت الخيار بقوات السلامة عن العيب اذا وجد المبيع معيباً (وجه) قول أبي
 يوسف رحمه الله ان الثمن الاول أصل في بيع المرابحة والتولية فاذا ظهرت الخيانة تبين ان تسمية قدر الخيانة لم تصح
 فلفت تسميته و بقى العقد لازماً بالثمن الباقي ولا يبي حنيفة الفرق بين المرابحة والتولية وهو ان الخيانة في المرابحة لا توجب
 خروج العقد عن كونه مرابحة لان المرابحة يبيع بالثمن الاول و يذره و هذا قائم بعد الخيانة لان بعض الثمن رأس
 مال و بعضه ربح فلم يخرج العقد عن كونه مرابحة وانما أوجب تغيير أفي قدر الثمن وهذا يوجب خلافا في الرضا فيثبت
 الخيار كما اذا ظهرت الخيانة في صفة الثمن بأن ظهر ان الثمن كان نسيئة ونحو ذلك على ما ذكرنا بخلاف التولية لان الخيانة
 فيها يخرج العقد عن كونه تولية لان التولية يبيع بالثمن الاول من غير زيادة ولا نقصان وقد ظهر النقصان في الثمن الاول
 فلو أثبتنا الخيار لا يخرجناه عن كونه تولية وجعلناه مرابحة وهذا انشاء عقد آخر لم يتراديا عليه وهذا لا يجوز فخططنا قدر
 الخيانة وأزمتنا العقد بالثمن الباقي والله سبحانه وتعالى أعلم هذا اذا كان المبيع عند ظهور الخيانة بمحل الفسخ فاما اذا لم
 يكن بأن هلك أو حدث به ما يمنع الفسخ بطل خياره ولزمه جميع الثمن لانه اذا لم يكن بمحل الفسخ لم يكن في ثبوت الخيار
 فائدة فيسقط كما في خيار الشرط وخيار الرؤية والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما الاشرار فكذلك حكم التولية لانه تولية حقيقة لكنه تولية بعض المبيع ببعض الثمن وقد ذكرنا ما
 يتعلق بالتولية من الشرائط والاحكام والذي يختص بالاشرار بيان القدر الذي ثبت فيه الشركة فنقول وبالله
 التوفيق المشتري لا يخلو إما أن يكون لواحد وإما أن يكون لثنين أو أكثر فان كان لواحد فاشرك فيه غيره فلا يخلو
 إما أن يشركه في قدر معلوم كالنصف والثلث والربع ونحو ذلك واما ان أطلق الشركة فان أشركه في قدر معلوم فله ذلك
 القدر لا شك فيه لان حكم التصرف فيه يثبت في قدر ما أضيف اليه هو الاصل فان أطلق الشركة بأن قال أشركتك في
 هذا الكرفله نصف الكركا لو قال أشركتك في نصف الكرك لان الشركة المطلقة تقتضي المساواة فتقتضي أن
 يكون نصيب الرجل مثل نصيبه ولو اشرك رجلا في نصفه فلم يقبضه حتى هلك نصفه فالرجل بالخيار ان شاء أخذ
 نصف ما بقى وهو ربع الكرك وان شاء ترك لانه كان له نصف شائع من ذلك فاهلك هلك على الشركة وما بقى بقى على
 الشركة وله الخيار اذا كان قبل القبض لان الصفقة قد تفرقت عليه وكذلك لو باع رجلا نصف الكرك ثم هلك نصفه
 قبل القبض لما قلنا ولو كان مكان الهلاك استحقاق بأن استحق نصف الكرك فهنا يختلف حكم الشركة والبيع فيكون
 النصف الباقي للمشتري خاصة في البيع وفي الشركة يكون بينهما وانما كان كذلك لان البيع أضيف الى نصف
 شائع وتعذر تنفيذه في النصف المستحق لانعدام الملك وأمكن تنفيذه في نصف المملوك فيجب تنفيذه فيه وكذلك
 في الشركة الا ان تنفيذه في النصف المملوك يقتضي المساواة بينهما في ذلك النصف وذلك بأن يكون نصفه للرجل
 ونصفه له ولو اشترى عبداً فقال له رجل أشركني في هذا العبد فقال قد أشركتك ثم قال له رجل آخر مثل ذلك فاشركه
 فيه ان كان الثاني علم بمشاركة الاول فله الربع وللمشتري الربع والنصف للاول وان كان لم يعلم بمشاركته فالنصف له
 والنصف للاول ولا شيء للمشتري لانه اذا علم الثاني بمشاركة الاول فلم يطلب الشركة منه الا في نصيبه خاصة

والشركة في نصيبه تقتضي المساواة بين النصيبين وهي أن يكون لكل واحد منهما الربع وإذا لم يعلم بالشركة قوله أشركني طلب الشركة في الكل والاشراك في الكل أن يكون نصفه له والاول قد استحق النصف بالمشاركة فيستحق الثاني النصف الباقي تحقيقاً للشركة المتقتضية للمساواة ولو قال رجل اشترجارية فلان ببني وبيتك فقال المأمور نعم ثم لقيه غيره فقال له مثل ما قال الاول فقال المأمور نعم ثم اشترى الجارية فالجارية بين امرين ولا شيء منها للمأمور لان الاول وكله شراء نصف الجارية وبقبول الوكالة الثانية لا يخرج عن كونه وكيلاً للاول لانه لا يمكن اخراج نفسه عن الوكالة من غير محض من الموكل فبقي وكيله بشراء النصف فاذا قبلت الوكالة من الثاني صار وكيله في شراء النصف الآخر فاذا اشترى الجارية فقد اشترى الموكليه فكانت بينهما ولو لقيه ثالث فقال له مثل ما قال الاول ان فقال نعم ثم اشترى الجارية كانت الجارية للاولين ولا شيء للثالث لانه قد بقي وكيلاً للاولين اذ لا يمكن اخراج نفسه عن وكالتهما حال غيبتهما فلم يصح قبوله الوكالة من الثالث شرى كان شركة عنان في الرقيق امر أحدهما صاحبه أن يشتري عبد فلان بينه وبين المأمور ثم امره آخر بمثل ذلك فاشترى فالنصف للاجنبي والنصف للمشركين لان كل واحد من الشركتين يملك شراء الرقيق بعقد الشركة من غير أمر فكان الامر سلفاً فلم يصح وصح من الاجنبي فاستحق النصف واستحقاق النصف تقتضية الشركة والله عز وجل أعلم هذا اذا كان المشتري لواحد فاشركه فان كان لثنتين فلا يخلو اما أن يكون أشرك أحد همار جلاو إيمان أشركه جميعاً فان أشركه أحدهما فاما ان أشركه في نصيبه خاصة بأن قال أشركت في نصيبى وإيمان أشركه في نصفه بأن قال أشركت في نصق وإيمان أشركه مطلقاً بأن قال أشركت في هذا العبد وإيمان أشركه في نصيبه ونصيب صاحبه وإيمان أشركه في نصفه بأن قال أشركت في نصف هذا العبد فان أشركه في نصيبه خاصة فله النصف من نصيبه لان الشركة المطلقة في نصيبه تقتضى أن يكون نصيبه فيه مثل نصيبه لانها تقتضى المساواة وكذا لو أشركه في نصفه لان الشركة المطلقة في نصفه تقتضى المساواة فيه وان أشركه مطلقاً فان أجاز شريكه فله النصف كاملاً والنصف لهما وان لم يجز فالربع له لما ذكرنا أن الشركة المطلقة تقتضى المساواة فتقتضى أن يكون نصيبه وحده مثل نصيبهما جميعاً إلا أنه اذا لم يجز تعذر تنفيذ الاشراك في نصيبه فينفذ في نصيب صاحبه فيكون له الربع واذا أجاز يمكن اجراء الشركة على اطلاقها وهي باطلاقها تقتضى المساواة وذلك في أن يكون له النصف ولكل واحد منهما الربع وان أشركه في نصيبه ونصيب صاحبه فكذلك في ظاهر الرواية أنه ان أجاز صاحبه فله النصف والنصف الآخر لهما وان لم يجز فله الربع وروى عن ابى يوسف في النوادر أنه ان أجاز كان بينهما أثلاثا وان أبى أن يجز كان له ثلث ما في يد الذى أشركه وهو سدس الكل (وجه) هذه الرواية ان اشرك أحدهما واجازة الاخر بمنزلة اشراكهما معاً لان الاجازة تستند الى حال العقد فكانت أشركه معاً ولان الاجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة فصار كان العاقد أشركه بوكالة صاحبه (وجه) ظاهر الرواية ان الاشراك والاجازة تثبت على التعاقب لوجود الاشراك والاجازة على التعاقب والحكم ثبت على وفق العلة فصار كالأشراك كل واحد منهما على التعاقب قوله الاجازة تستند الى حالة العقد قلنا نعم لكن الثابت بطريق الاستناد ثبت للحال ثم يستند فكان حكم الاجازة متأخر عن حكم الاشراك ثبوتاً وان أشركه في نصف العبد فاجاز شريكه فله نصف ما في يده هذا ونصف ما في يده الاخر وان لم يجز فله نصف ما في يده الذى أشركه لما قلنا هذا اذا أشركه أحدهما فاما اذا أشركه جميعاً فلا يخلو اما ان أشركه معاً واما ان أشركه على التعاقب فان أشركه معاً فالقياس أن يكون له النصف كاملاً ولكل واحد منهما الربع وفي الاستحسان يكون بينهم أثلاثا وان أشركه على التعاقب مطلقاً ولم يبيننا قدر الشركة أو أشركه في نصيبهما بأن قال كل واحد منهما أشركت في نصيبى ولم يبين في كم أشركه كان له النصف وللولين النصف (وجه) القياس أنه لما أشركه كل واحد منهما فقد استحق نصف نصيبه فكان النصف له والنصف لهما جميعاً كالأشراك على التعاقب (وجه) الاستحسان وهو الفرق بين حالة الاجتماع والافتراق ان الاشراك المطلق من كل واحد منهما ياه في زمان واحد يقتضى المساواة في

اشراك بالمرور

في نصيبه

اشراك بالمرور
في نصيبه

أنصبا الكلي وهو أن يكون نصيب كل واحد منهم مثل نصيب الآخر في أن يكون المشتري بينهم أنلانا بخلاف
 الاشتراك على التعاقب لان الاشتراك من أحدهما مطلقا في زمان يقتضى أن يكون نصيبه مثل نصيبه وكذلك الاشتراك
 الآخر في الزمان الثاني فيجتمع له ربحان وهو النصف لكل واحد منهما الربح والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما المواضعة فهي بيع يمثل الثمن الاول مع نقصان شيء معلوم منه ويعتبرها من الشرائط والاحكام
 ما يعتبر للمراجعة وقد ذكرنا ذلك كله والاصل في معرفة مقدار الثمن في المواضعة أن يضم قدر الوضعية الى رأس المال ثم
 يطرح منه ما تبقى بعد الطرح فهو الثمن مثاله اذا قال اشترت هذا بعشرة وبعثك بوضعية ده يارده فاذا أردت ان تعرف
 الثمن أنه كم هو فسيبلك أن تحسب كل درهم من العشرة التي هي رأس المال أحد عشر جزأ فيكون الكل أحد عشر اطرح
 منها درهما يكون الثمن تسعة دراهم وجزء من أحد عشر جزء من درهم وعلى هذا القياس تجرى مسائل المواضعة والله
 الموفق الصواب

﴿ فصل ﴾ وأما شرائط لزوم البيع بعد انعقاده وهما وهما تحتها فواحد وهو أن يكون خاليا عن خيارات أربعة خيارات
 التميمين وخيار الشرط وخيار العيب وخيار الرزية فلا يلزم مع أحدها هذه الخيارات وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله
 افتراق العاقدين مع الخلو عن الخيارين وهو خيار الشرط وخيار العيب شرط أيضا ولقب المسئلة ان خيار المجلس ليس
 بثابت عندنا وعندنا ثابت احتج الشافعي رحمه الله بقوله عليه الصلاة والسلام المتبايعات بالخيار ما لم يفترا وهذا نص
 في الباب ولان الانسان قد يبيع شيئا ويشترى ثم يبدوله فيندم فيحتاج الى التدارك بالقسح فكان ثبوت الخيار في
 المجلس من باب النظر للمتعاقدين (ولنا) ظاهر قوله عز وجل يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا
 أن تكون تجارة عن تراض منكم أباح الله سبحانه وتعالى الاكل بالتجارة عن تراض مطلقا عن قيد التفرق عن مكان
 العقد وعندنا اذا فسح أحدهما العقد في المجلس لا يباح الاكل فكان ظاهر النص حجة عليه ولان البيع من العاقدين
 صدر مطلقا عن شرط والعقد المطلق يقتضى ثبوت الملك في العوضين في الحال فالقسح من أحد العاقدين يكون تصرفا
 في العقد الثابت بتراضيهما أو في حكمه بالرفع والابطال من غير رضا الآخر وهذا لا يجوز ولهذا لم ينفرد أحدهما بالقسح
 والاقالة بعد الافتراق كذا هذا (وأما) الحديث فان ثبت مع كونه في حد الآحاد مخالفا لظاهر الكتاب فالخيار
 المذكور فيه محمول على خيار الرجوع والقبول مادام في التبايع وهو البائع اذا قال لغيره بعت منك كذا فله أن يرجع
 ما لم يقل المشتري اشترت وللمشتري أن لا يقبل أيضا واذا قال المشتري اشترت منك بكذا كان له أن يرجع ما لم
 يقل البائع بعت وللبيع أن لا يقبل أيضا وهذا النوع من التأويل للخبر نقله محمد بن الموطأ عن ابراهيم النخعي رحمه الله
 وأنه موافق لرؤية أبي حنيفة لما روى عن ابن سبيد ناعم رضي الله عنهما البيعان بالخيار ما لم يتفرقا عن بيعهما حملناه
 على هذا توافقا بين الدلائل بقدر الامكان والله تعالى جل شأنه أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما بيان ما يكره من البياعات وما يتصل بها فاما البياعات المكروهة (فمنها) التفرق بين الرقيق
 في البيع والاصل فيه ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا توله والدة عن ولدها والتفرق بينهما توليه
 فكان منبها وروى ان النبي عليه الصلاة والسلام رأى امرأة واهله في السبي فسأل عن شأنها فقيل قد يبيع ولدها
 فامر بالرد وقال عليه الصلاة والسلام من فرق بين والدته وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة وهذا خرج
 مخرج الوعيد وروى أنه قال عليه الصلاة والسلام لا يجتمع عليهم السبي والتفرق حتى يبلغ الغلام وتحيض الجارية
 ونهى عن التفرق في حال الصغر وروى أنه عليه الصلاة والسلام وهب من سيدنا على رضي الله عنه غلامين
 صغيرين فباع أحدهما فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عنهما فقال بعت أحدهما فقال عليه الصلاة والسلام
 بهما أو ردوا الامر بالجمع بينهما في البيع أو رد البيع فهما دليل على كراهة التفرق ولان التفرق بين الصغير
 والكبير نوع اضرار بهما لان الصغير يتفجع بشفقة الكبير ويسكن اليه والكبير يستأنس بالصغير وذات فوت

بالتفريق فيلحقهما الوحشة فكان التفريق اضراراً لهما بالحق الوحشة وكذا بين الصغيرين لانهما يأتلغان ويسكن
 قلب أحدهما صاحبه فكان التفريق بينهما ايجاباً لهما فكرهه ولان الصبا من أسباب الرحمة قال عليه الصلاة
 والسلام من لم يرحم صغيرنا ولم يقرب كبيرنا فليس منا وفي التفريق ترك الرحمة فكان مكر وهاتم الكلام في كراهة التفريق
 في مواضع في بيان شرائط الكراهة وفي بيان ما يحصل به التفريق وفي بيان صفة ما يحصل به التفريق انه جائز أم لا
 (اما) شرائط الكراهة (فهي) صغر أحدهما وهو أن يكون أحدهما صغيراً أو يكونا صغيرين فان كانا كبيرين لا يكره
 التفريق بينهما لما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال لا يجتمع عليهم السبي والتفريق حتى يبلغ الغلام
 ونحيف الجارية مد عليه الصلاة والسلام النهي عن التفريق الى غاية البلوغ فدل على اختصاص الكراهة بحالة
 الصغر وزوالها بعد البلوغ ولان الكراهة معلولة بالاضرار والالاستثناس والشفقة وترك الرحم وكل ذلك
 يختص بحالة الصغر (ومنها) الرحم وهو القرابة فان كانا أجنبيين لم يكره التفريق بينهما (ومنها) المحرمية وهو أن يكونا
 ذوي رحم محرم بان كان بينهما قرابة محرمة للنكاح فلا يكره التفريق بين ابني العم ونحو ذلك لان القرابة المحرمة للنكاح
 محرمة القطع مفترضة الوصل فكانت منشأ الشفقة والانس بخلاف سائر القرابات وكذا المحرمية بدون الرحم
 لا يحرم التفريق كحرمه الرضاع والمصاهرة لانعدام معنى الشفقة والانس لعدم دليلهما وهو القرابة (ومنها)
 أن يكون مالهما واحداً بسبب ملكهما بشراء أو هبة أو ميراث أو صدقة أو وصية حتى لو كان أحدهما في
 ملكه والاخر في ملك ولده الصغير فلا بأس أن يبيع أحدهما دون الاخر وكذا لو كان له ولدان صغيران أحد
 المملوكين في ملك أحدهما والاخر في ملك الاخر لا بأس للاب أن يبيع أحدهما لان الكراهة في التفريق
 أن يكونا في ملك واحد وان لم يجتمع مالهما مالك واحد لا يقع البيع قهرهما كما متفرق قبل البيع وكذا
 اذا كان أحدهما في ملكه والاخر في ملك مكاتبه لانهما لم يجتمعا في ملك شخص واحد لان المكاتب فيما يرجع
 الى الكسب ملحق بالاحرار فاختلف المالك وان كان أحدهما في ملكه والاخر في ملك عبده المأذون فان كان
 عليه دين مستغرق فلا بأس للمولى أن يبيع العبد الذي عنده فأما على أصل أبي حنيفة فظاهر لان المولى لا يملك
 كسب المأذون المديون فلم يوجد بالاجتماع في ملك مالك واحد وعندهما وان كان يملكه لكنه ملك تعلق به
 حق الترماء فكان كالأجنبي عنه فلم يوجد الاجتماع معني وان لم يكن عليه دين يكره للمولى أن يبيع أحدهما لو جود
 الاجتماع في ملك شخص واحد ولو كان أحدهما في ملكه والاخر في ملك مضاربه فلا بأس بالتفريق لان
 مال المضارب وان لم يكن ملك المضارب لكن له حق قوي فيه حتى جاز يبيع المضارب من رب المال ويبيع رب
 المال من المضارب استحساناً فان رب المال بمنزلة الأجنبي فلم يوجد الاجتماع في ملك رجل واحد وعلى هذا
 يخرج ما ذاباع جارية كبيرة على انه بالخيار فيها ثلاثة أيام ثم ملك ولدها الصغير في مدة الخيار انه يكره ايجاب البيع
 في الجارية بالاجازة أو بالترك حتى تمضي المدة بل يفسخ البيع حتى لا يحصل التفريق لان خيار البائع يمنع زوال
 السلمة عن ملكه فكانت الجارية على ملكه فاذا ملك ولدها الصغير فقد اجتمعا في ملك شخص واحد فكانت الاجازة
 قهر يقا فكرهه ولو باع الجارية على ان المشتري بالخيار ثلاثة أيام ثم ملك البائع ولدها الصغير في المدة فلا بأس للمشتري
 أن يحجز البيع أو يفسخ لان الجارية خرجت عن ملك البائع بلا خلاف لان خيار المشتري لا يمنع خروج السلمة عن
 ملك البائع بلا خلاف بين أصحابنا وانما الخلاف في دخولها في ملك المشتري فلم يجتمع المملوك في ملك شخص
 واحد فلم تكن الاجازة قهر يقا ولو كان الخيار للمشتري وطالب عند المشتري لان كراهة الاجازة بلا اشكال لان
 الاجازة لا تكون قهر يقابل تكون جمعا (وأما) الفسخ فكذلك لا يكرهه أيضاً (اما) على أصل أبي حنيفة رحمه الله فلا
 يشكل أيضاً لان الجارية لم تدخل في ملك المشتري لان خيار المشتري يمنع دخول السلمة في ملكه على أصله فلم يقع
 الفسخ قهر يقا لانعدام الاجتماع في ملكه (واما) عندهما فالجارية وان دخلت في ملكه لكن الفسخ حقه فلا يجاز

على الاجازة بطلان لحقه وهذا لا يجوز فكان له أن يفسخ والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) أن يملكهما على الكمال فان مالك من كل واحد منهما ماشة مما منه لم يكره أن يبيع نصيبه من أحدهما دون الآخر لان البيع ههنا لا يقع تفرقا مطلقا لحصول التفریق قبله من وجه فلا يدخل تحت النهي عن التفریق على الاطلاق (ومنها) أن يكون كل واحد منهما محلا للبيع عند البيع فان خرج أحدهما عن محليته بالبيع بالتدبير أو الاستيلاء فلا بأس من بيع الآخر وان كان فيه تفریق لانه تعذر عليه بيعهما جميعا فلو منع عن بيع الآخر لتضرر به المالك وكراهة التفریق شرعا لدفع ضرر زائد فلا يجوز دفعه بالحاق ضرر فوقه بالمالك (ومنها) ان لا يتعلق بأحدهما حق فان تعلق بان لحق أحدهما دين بان استهلك مال انسان أو جنى جناية على نبي آدم أو اشتراها رجل فوجد بأحدهما عيبا لم يكره التفریق بل يباع بالدين ويدفع بالجناية ويرد بالعيب لان في المنع من التفریق دفع ضرر زائد بضرر أقوى منه وهو باطل الحق وهذا لا يجوز وروى عن أبي حنيفة رحمه الله انه اذا جنى أحدهما يستحب للمالك أن يفدى لما فيه من مراعاة الحقين ودفع الضرر من الجانبين وانه حسن عقلا وشرعا وروى عن أبي يوسف انه اذا اشتراها رجل فوجد بأحدهما عيبا يردهما جميعا أو يمسكهما وليس له أن يرد الميعب خاصة لان رده خاصة تفریق وانه اضرار فصار كما اذا اشترى مصراعى باب أو زوحى خف أو نعل ثم وجد بأحدهما عيبا انه ليس له أن يرد الميعب خاصة لكونه اضرارا بالبايع خاصة كذا هذا (ومنها) أن يكون مالهما مسلمانا كان كافرا لا يكره التفریق وسواء كان المالك حرا أو مكاتباً أو ما ذونا عليه دين أو لادين عليه صغير أو كبير أو سواء كان المملوك كان مسليماً أو كافراً أو كافراً كان ما ذكرنا من الدلائل الموجبة لكراهة التفریق من النصوص والمعقول لا يوجب الفصل ولو دخل حربي دار الاسلام بأمان ومعه عبدان صغيران أو أحدهما صغير والآخر كبير وهما ذوارحم محرم أو اشتراهما في دار الاسلام من صاحبه الذي دخل معه بأمان فأراد أن يبيع أحدهما فلا بأس للمسلم أن يشتريه ولو اشتراهما من مسلم في دار الاسلام أو ذى أوحربي دخل بأمان من ولاية أخرى لا من ولايته يكره للمسلم أن يشتري أحدهما (ووجه) الفرق ان الضرورة دفعت الكراهة في الفصل الاول لانه لو لم يشترا لدخلهما دار الحرب فيصير عونا لهم على المسلمين وهذه الضرورة تنعدم في هذا الفصل لانه يجير على بيعهما ولا يمكن من الحاقهما بدار الحرب فلم تنحط الضرورة (ومنها) أن لا يرضيا بالتفریق فان رضيا لا يكره بان كان الصبي مرهقا ورضى بالبيع ورضيت أمه فيبيع رضاهما لان كراهة التفریق لمكان الضرر فاذا رضيا به علم انه لا ضرر فلا يكره والله سبحانه وتعالى أعلم هذا اذا اجتمع مع الصغير في ملك شخص واحد قريب واحد هو ذورحم محرم منه فاما اذا كان معه عدد من الاقارب كل واحد ذورحم محرم من الصغير فلا يخلو اما ان كانا أبوين أو غيرهما من ذوى الارحام فان كانا أبوين يكره التفریق بينهما وبين أحدهما بلا خلاف وان كانا من سواهما من ذوى الرحم المحرم فاما ان كان أحدهما أقرب من الصغير والآخر أبعد منه واما ان كانا في القرب منه على السواء فان كان أحدهما أقرب لا بأس بالتفریق بين الصغير وبين الأبعد منهما لان شفقة الاقرب تغني عن شفقة الأبعد فلم يكن التفریق اضرارا بالصغير سواء اتفقت قرابة الكبير بن كلاب مع الجد والام مع الجدة أو الخالة أو الخال أو اختلفت كالأعم مع العم أو العم وروى عن أبي يوسف انه يكره التفریق بينهما وبين أحدهما كيف ما كان لان كل واحد منهما كذا روى عن أبي يوسف وفي الاستحسان لا يكره اذا بقى مع الصغير قريب واحد لان لكل واحد منهما شفقة على حدة على الصغير فلا تقوم شفقة أحدهما مقام الآخر وكذا قد يختص أحدهما بزيادة شفقة ليست في الآخر فكان التفریق اضرارا بتقويت شفقتهم من حيث الاصل أو من حيث التدبير فكره (وجه) الاستحسان ان كراهة التفریق للاضرار بالصغير بتقويت النظر وعند اتحاد جهة القرابة والتساوي في القرب من الصغير كان معنى

النظر حاصل ببقاء أحدهما بخلاف ما إذا اختلفت الجهة لان عند اختلاف جهة القرابة تختلف الشفقة فيحصل من كل واحد منهما ما لا يحصل بالآخر فكان التفریق اضاراً وكذلك لو ملك ستة أخوة أو ستة أخوات ثلاثة منهم كبار وثلاثة صغار لا بأس ببيع كل صغير مع كل كبير لقلنا ولو كان مع الصغير أبوان حكماً بان ادعيه حتى ثبت نسبة منهما ثم اجتمعوا في ملك شخص واحد فالقياس أن لا يكره بيع أحدهما لآخر جهة القرابة وهي قرابة الابوة كالعمين والخالين ونحو ذلك وفي الاستحسان يكره لان أباه أحدهما حقيقة فكان الثابت قرابة أحدهما حقيقة الا اننا حكماً بثبات نسبة منهما بالاستواء في الدعوة ولكن الاب في الحقيقة أحدهما فلو باع أحدهما لاحتمال انه باع الاب فيتحقق التفریق بخلاف ما إذا كان للصغير أب وأم حيث يكره بيع أحدهما لان قرابة كل واحد منهما متحققة فكان البيع تفریقاً بين الصغير وبين أحد أبويه يتيقن فيكرهه وان اختلفت جهة قرابة الكبير بن كالمسمة مع الخالة والعم مع الخال والاب مع الاب والام وما أشبه ذلك يكره التفریق لان من بدلى قرابة الاب الى الصغير يقوم مقام الاب والذي بدلى اليه بقرابة الام يقوم مقام الام فصاركما لو كان مع الصغير أب أو أم ولو كان كذلك يكره التفریق كذا هذا امرأة سييت وفي حجرها بنت صغيرة وقتنا في سهم رجل واحد والمرأة تزعم انها بنتها يكره التفریق بينهما وان كان لا يثبت نسبها بمجرد دعواها في سائر الاحكام لان الأخبار في كراهة التفریق وردت في حق السبايا ولا يظهر كون الصغير ولد المسبية الا بقولها فيدل على قبول قولها في حق كراهة التفریق ولان هذا من باب الديانة وقول المرأة الواحدة في الديانات مقبول خصوصاً فيما يسلك فيه طريق الاحتياط ولو كبرت الصغيرة في بد السباي وقد كان وطى الكبيرة ولم يعلم من المرأة المسبية ارضاع الصغيرة لا ينبغي له أن يقرب البنت وان لم يثبت نسبها من والد دعوتها لاحتمال انها بنتها من النسب أو الرضاع فلا يقربها احتياطاً ولكن لا يمنع من قربانها في الحكم لان قول المرأة الواحدة في حقوق العباد غير مقبول وان لم تكن الصغيرة في حجرها وقت السبي فلا بأس بالتفریق والجمع بينهما في الوطء لانه اذا لم تكن في حجرها عند السبي فلا دليل على كونها ولداً لها في حق الحكم فلا يقبل قولها أصلاً ولو ادعى رجل من السبايا صغيراً أو صغيرة انه ولده قبل قوله و ثبت نسبه منه سواء كان قبل الاحراز بدار الاسلام أو بعده بعد ان يكون قبل التسمية أو قبل الدخول في ملك خاص بالبيع وغيره لان دعوى الرجل صحيحة ألا ترى انه يثبت نسبه منه فيظهر في حق كراهة التفریق سواء كان الولد وقت السبي في يده أو لم يكن بخلاف دعوة المرأة وكذلك لو ادعت المرأة ان الولد معها من هذا الرجل وهو زوجهما وصدقها ثبت بينهما الزوجهية بتصادقهما و ثبت نسب الولد منهما ويكره التفریق بين الصغير وبين أحدهما لانه ولد هما باقرارهما ولو ادعى واحد من الغائبين ولداً صغيراً من السبي انه ولده قبل التسمية أو بالبيع تحت دعوته ويكون ولده ثم ينظر ان كان معه علامة الاسلام كان مسلماً ولا يسترق وان لم يكن معه علامة الاسلام ثبت نسبه من المدعى ولكنه يسترق لان دعوته وان تحت في حق ثبات النسب واستندت الى وقت العلوق لكنها لم تصح ولم تستند في حق الاسترقاق لان فيه ابطال حق الغائبين فلا يصدق في ابطال حق الغير ويجوز أن يصدق الانسان في اقراره في حق نفسه ولا يصدق في حق غيره اذا تضمن ابطال حق الغير كمن أقرب بحرية عبد انسان ثم اشتراه صح الشراء وعق عليه وكذا لو اشتراه ثم أقرب بحرية صح اقراره في حقه حتى يعتق عليه ولا يصح في حق بائعه حتى لم يكن له أن يرجع بالتمن على بائعه ولهذا انظر والله عز وجل أعلم

فصل ﴿ وأما ما يحصل به التفریق فهو التملك بالبيع لانه تنقطع به منفعة الانس والشفقة وكذا التسمية في الميراث والغنائم لان التسمية لا تخلو عن معنى التملك خصوصاً فيما لا مثل له فيحصل بها التفریق فيكره ولا بأس أن يعتق أحدهما أو يكاتبه لان الاعتراف ليس بتمليك بل هو ازالة الملك أو انهاؤه فلا يتحقق به التفریق لانه اذا اعتق يمكنه الاستئناس بصاحبه والاحسان اليه فلم يكن الاعتراف تفریقاً وكذلك الكتابة لان المكاتب حر بدأ فلا تنقطع بها منفعة الانس ونحو ذلك فلا يكون تفریقاً والله عز وجل أعلم ولئن كان تفریقاً فيقع الاعتراف فوق ضرر التفریق فلا

يكون ضرراً معني ولو باع أحدهما نسمة للعتق يكره عند أبي حنيفة وعند محمد لا يكره (وجه) قوله ان الوفاء بالوعد من مكارم الاخلاق فالظاهر من حالة المشتري انجاز ما وعد فيخرج التفریق من أن يكون ضرراً لانه يقابله نفع أعظم منه وهو العتق (وجه) قول أبي حنيفة عليه الرحمة ان العتق ليس بمشروط في البيع ولو كان مشروطاً لوجب فساد البيع فبقى قصد الاعتاق وتنفيذ هذا القصد ليس بلازم فبقى البيع تفرقاً فيكره حتى لو كان قال المشتري ان اشترته فهو حرام اشتراه قالوا لا يكره بالاجماع لانه يعتق بعد الشراء لا محالة فيخرج البيع من أن يكون ضرراً

فصل ﴿ وأما صفة البيع الذي يحصل به التفریق انه جائز أم لا فقد اختلف العلماء فيه فقال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله البيع جائز مفيد للحكم بنفسه لكنه مكروه والبائع بالتفریق آثم وقال أبو يوسف رحمه الله البيع فاسد في الوالدين والمولودين وفي سائر ذوى الارحام جائز وقال الشافعي رحمه الله البيع باطل في الكل واحتج بجمار وبنو من الاحاديث الواردة للنهي عن التفریق أو ما يجزى مجزى التهي والبيع تفریق فكان منهياً والتهي لا يصلح سبباً لثبوت الملك كسائر البياعات التي ورد النهي عنها على أصله فابو يوسف انما خص البيع في الوالدين والمولودين بالفساد لورود الشرع بتعليق الوعيد بالتفریق فيهم وهو ما روينا ولهما ان قوله تعالى وأحل الله البيع ونحوه من نصوص البيع يقتضى شرعية البيع على العموم والاطلاق فن ادعى التخصيص أو التقييد فعليه الدليل وأما الاحاديث فهي محمولة على التهي عن غير البيع وهو الاضرار فلا يخرج البيع عن أن يكون مشروطاً كالتهي عن البيع وقت النداء وانما حملناه على غير البيع اما حملنا لغير الواحد على موافقة الكتاب الكريم واما لان النهي لا يرد عما عرف حسنه عقلاً على ما عرف (ومنها) البيع وقت النداء وهو اذان الجمعة لقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا نودى للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع أمر بترك البيع عند النداء نهياً عن البيع لكن لغيره وهو ترك السعي فكان البيع في ذاته مشروطاً بجائز الكونه يكره لانه اتصل به غير مشروط وهو ترك السعي (ومنها) بيع الحاضر للباد وهو أن يكون لرجل طعام وعلف لا يبيعهما الا لاهل البادية ثم نال ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا يبيع حاضر لباد دعوا الناس برزق الله بعضهم من بعض ولو باع جازالبيع لان النهي لمعنى في غير البيع وهو الاضرار باهل المصر فلا يوجب فساد البيع كالبيع وقت النداء وهذا اذا كان ذلك يضر باهل البادية كان أهله في قحط من الطعام والعلف فان كانوا في خصب وسعة فلا بأس به لانعدام الضرر (ومنها) بيع متاق السلع واختلف في تفسيره قال بعضهم هو ان يسمع واحد خيرة قدم قافلة بميرة عظيمة فيتلقاهم الرجل ويشترى جميع ما معهم من الميرة ويدخل المصر فيبيع على ما يشاء من الثمن وهذا الشراء مكره لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا تتلقوا السلع حتى تسبوا الاسواق وهذا اذا كان يضر باهل البادية كان أهله في جذب وقحط فان كان لا يضرهم لا بأس وقال بعضهم تفسيره هو ان يتلقاهم فيشترى منهم بأرخص من سعر البلد وهم لا يعلمون سعر البلد وهذا أيضاً مكره سواء نضر به أهل البلد أم لا لانه غرهم والشراء جائز في صورتين جميعاً لان البيع مشروط في ذاته والنهي في غيره وهو الاضرار بالعامه على التفسير الاول وتفرير أصحاب السلع على التفسير الثاني (ومنها) بيع المستام على سوم أخيه وهو أن يساوم الرجلان فطلب البائع سلعته ثمنا ورضى المشتري بذلك الثمن فجاءه شتر آخر ودخل على سوم الاول فاشتراه بزيادة أو بذلك الثمن لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا يستام الرجل على سوم أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه وروى لا يسوم الرجل على سوم أخيه والنهي لمعنى في غير البيع وهو الاذاء فكان نفس البيع مشروطاً بما يجوز شراؤه ولكنه يكره وهذا اذا جنح البائع للبيع بالثمن الذي طلبه المشتري الاول فان كان لم يجتنب له فلا بأس للثاني أن يشتريه لان هذا ليس استيماً على سوم أخيه فلا يدخل تحت النهي ولا نعدام معنى الاذاء أيضاً بل هو بيع من يزيد وانه ليس بمكره لما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم باع قد حوا وحلساه ببيع من يزيد وما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ليبيع بيما مكرها وكذا في النكاح اذا خطب رجل امرأة وركن قلبها

اليه يكره لغيره أن يخطبها لمار و بنا وان لم يكن فلا بأس به (ومنها) بيع السلاح من أهل الفتنة وفي عسا كره لان يبيع
منهم من باب الاعانة على الأثم والعدوان وانه منهي ولا يكره بيع ما يتخذ منه السلاح منهم كالخديد وغيره لانه ليس
معد للقتال فلا يتحقق معنى الاعانة ونظيره بيع الخشب الذي يصلح لانتخاذ المزارق انه لا يكره وان كره بيع المزمار
(وأما) ما يكره مما يتصل بالبيع (فمنها) الاحتكار وقد ذكرنا جملة الكلام فيه في باب الكراهية والحاقه بهذا الموضوع
أولى (ومنها) النجش وهو ان يمدح السلعة ويطلبها بثمن ثم لا يشتريه بنفسه ولكن ليعلم غيره فيدفع ثمنه وانه مكر وه
لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن النجش ولانه احتيال للاضرار بأخيه المسلم وهذا اذا كان
المشترى يطلب السلعة من صاحبها بمثل ثمنها فاما اذا كان يطلبها بأقل من ثمنها فنجش رجل سلعة حتى تبلغ الى ثمنها فهذا
ليس بمكر وه وان كان الناجش لا يريد شراءها والله عز وجل أعلم

﴿فصل﴾ وأما حكم البيع فلا يمكن الوقوف عليه الا بعد الوقوف على تسمية البياعات في حق الحكم فنقول والله
التوفيق البيع في حق الحكم لا يخلو اما أن يكون صحيحا واما أن يكون فاسدا واما أن يكون باطلا واما أن يكون موقوفا
والصحيح لا يخلو اما أن يكون فيه خيار أو لا خيار فيه اما البيع الصحيح الذي لا خيار فيه فله أحكام لكن بعضها
أصل وبعضها من التوابع (اما) الحكم الاصلى فالكلام فيه في موضعين في بيان أصل الحكم وفي بيان صفته (اما)
الاول فهو ثبوت الملك للمشترى في المبيع وللبائع في الثمن لئلا يخلو فلا بد من معرفة المبيع والثمن لمعرفة حكم البيع
والاحكام المتعلقة بهما فيقع الكلام في موضعين أحدهما في تفسير المبيع والثمن والثاني في بيان الاحكام المتعلقة
بهما (اما) اما الاول فنقول ولا قوة الا بالله تعالى المبيع والثمن على أصل أصحنا من الاسماء المتباينة الواقعة على معان
مختلفة فالمبيع في الاصل اسم لما يتعين بالتعيين والثمن في الاصل ما لا يتعين بالتعيين وان احتمل تغير هذا الاصل
بعارض بان يكون ما لا يتحمل التعيين ميبعا كالسلم فيه وما احتمله ثمن كراس مال السلم اذا كان عيننا على ما نذره ان شاء
الله تعالى (وأما) على أصل زفر رحمه الله وهو قول الشافعي رحمه الله فالمبيع والثمن من الاسماء المترادفة الواقعة على مسمى
واحد وانما يتميز أحدهما عن الآخر في الاحكام بحرف الباء واذا عرف هذا فالدرهم والدنانير على أصل أصحنا ثمان
لان تعين في عقود المعاوضات في حق الاستحقاق وان عينت حتى لو قال بعث منك هذا الثوب بهذه الدراهم او بهذه
الدنانير كان للمشترى أن يمسك المشار اليه و بردمثله ولكنهما يتعين في حق ضمان الجنس والنوع والصفة والقدر حتى
يجب عليه رد مثل المشار اليه جنسا ونوعا وقدر اوصفة ولو هلك المشار اليه لا يبطل العقد وعلى أصلهما يتعين حتى
يستحق البائع على المشتري الدرهم المشار اليها كما في سائر الاعيان المشار اليها ولو هلك قبل القبض يبطل العقد كالأول
هلك سائر الاعيان (وجه) قولهما ان المبيع والثمن يستعملان استعمالا واحدا قال الله تعالى ولا تشترى ابائنا
قليلا سمي سبب حانه وتعالى المشتري وهو المبيع ثمن ادل على ان الثمن مبيع والمبيع ثمن ولهذا اجاز أن يذكر الشراء بمعنى
البيع يقال شريت الشيء بمعنى بعته قال الله تعالى وشروه بثمن بخس دراهم أمى و باعوه ولان ثمن الشيء قيمته وقيمة الشيء
ما يقوم مقامه ولهذا سمي قيمة لقيامه مقام غيره والثمن والمثل كل واحد منهما يقوم مقام صاحبه فكان كل واحد
منهما ثمنا وميبعا دل انه لا فرق بين الثمن والمبيع في اللغة والمبيع محتمل التعيين بالتعيين فكذلك الثمن اذ هو مبيع على ما بينا
(ولنا) ان الثمن في اللغة اسم لما في الذمة هكذا نقل عن الفراء وهو امام في اللغة ولان أحدهما يسمى ثمنا والآخر ميبعا في
عرف اللغة والشرع واختلاف الاسامي دليل اختلاف المعاني في الاصل الا انه يستعمل أحدهما مكان صاحبه
توسعا لان كل واحد منهما يقابل صاحبه فيطلق اسم أحدهما على الآخر لوجود معنى المقابلة كما يسمى جزاء السيئة
سيئة وجزاء الاعتداء اعتداء (فاما) الحقيقة فاذ كرنا واذا كان الثمن اسما لما في الذمة لم يكن محتملا للتعين بالاشارة فلم
يصح التعيين حقيقته في حق استحقاق العين فجعل كناية عن بيان الجنس المشار اليه ونوعه وصفته وقدره تصحيحا
لتصرف العاقل بقدر الامكان ولان التعيين غير مفيد لان كل عوض يطلب من المعين في المعاوضات يمكن استيفاؤه من

مثله فلم يكن التعيين في حق استحقاق العين مفيداً فيلغى في حتمه ويعتبر في بيان حق الجنس والنوع والصفة والقدر لان
 التعيين في حتمه مفيد ثم الدرهم والدنانير عندنا أمان على كل حال أي شيء كان في مقابلتها وسواء دخله حرف الباء
 فيها أو فيا بقا بلهما لأنها لا تتعين بالتعيين بحال فكانت أماناً على كل حال (وأما) ما سواهما من الأموال فإن كان مما
 لا مثل له من العدييات المتفاوتة والذريعات فهو مبيع على كل حال لأنها تتعين بالتعيين بل لا يجوز بيعها إلا بعينا إلا
 الثياب الموصوفة المؤجلة سالماً فإنها تثبت ديناً في الذمة مبيعة بطريق السلم استحساناً بخلاف القياس لحاجة الناس إلى
 السلم فيها وكذا الموصوف المؤجل فيها لا بطريق السلم يثبت ديناً في الذمة ثم استحساناً وإن كان مما له مثل كالمكيلات
 والموزونات والعدييات المتقاربة فإن كان في مقابلة المكيل أو الموزون درهم أو دينار فهو مبيع وإن كان في مقابلته
 ما لا مثل له من الأعيان التي ذكرنا فإنه ينظر إن كان المكيل أو الموزون معيناً فهو مبيع وإن لم يكن معيناً يحكم فيه حرف
 الباء فدخله فهو ثمن والآخر مبيع وإن كان أحدهما معيناً والآخر موصوفاً أو كان كل واحد منهما موصوفاً فإنه يحكم
 فيه حرف الباء فما صحبه فهو ثمن والآخر المبيع (وأما) الفلوس الرأبجة فإن قولت بخلاف جنسها فهي أمان وكذا
 إن قولت بجنسها متساوية في العدد وإن قولت بجنسها متفاضلة في العدد فهي مبيعة عند أبي حنيفة وأبي يوسف
 وعند محمد هي أمان على كل حال والله عز وجل أعلم (وأما) بيان ما يتعلق بهما من الأحكام (فإنها) أنه لا يجوز التصرف
 في المبيع المنقول قبل القبض بالإجماع وفي العقار اختلاف ويجوز التصرف في الأمان قبل القبض إلا الصرف والسلم
 وقال الشافعي رحمه الله إن كان الثمن عينا لا يجوز التصرف فيها قبل القبض وهذا على أصله مستقيم لأن الثمن والمبيع
 عنده من الأسماء المترادفة الواقعة على مسمى واحد فكان كل واحد منهما مبيعاً ولا يجوز بيع المبيع قبل القبض وإن
 كان ديناً فله فيه قولان في قول لا يجوز أيضاً لما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه نهى عن بيع ما لم يقبض
 فيتناول العين والدين (ولنا) ما روي عن عبد الله بن سيدنا عمر رضي الله عنهما أنه قال يا رسول الله إننا نبيع الأبل بالمبيع
 ونأخذ مكان الدرهم الدنانير ومكان الدنانير الدرهم فقال عليه الصلاة والسلام لا بأس إذا كان بسعر يومهما وأقرباً
 وليس بينكما شيء وهذا نص على جواز الاستبدال من ثمن المبيع ولأن قبض الدين يقبض العين لأن قبض نفس
 الدين لا يتصور لانه عبارة عن مال حكى في الذمة أو عبارة عن الفعل وكل ذلك لا يتصور فيه قبضه حقيقة فكان
 قبضه قبض بدله وهو قبض الدين فتصير العين المقبوضة مضمونة على القابض وفي ذمة المقبوض منه مثلها في المالية
 فيلتزم القابض قبضاً صاهذا هو طريق قبض الدين وهذا المعنى لا يوجب الفصل بين أن يكون المقبوض من جنس ما عليه
 أو من خلاف جنسه لأن المقاصة أماناً تحقق بالمعنى وهو المالية والأموال كلها في معنى المالية جنس واحد وبه تبين
 أن المراد من الحديث العين لا الدين لأن النهي عن بيع ما لم يقبض يقتضي أن يكون المبيع شيئاً محتمل القبض ونفس
 الدين لا يحتمل القبض على ما بيننا فلا يتناول النهي بخلاف السلم والصرف (أما) الصرف فلأن كل واحد من بدلي
 الصرف مبيع من وجه وثن من وجه لأن البيع لا بد له من مبيع أذهب من الأسماء الإضافية وليس أحدهما يجعله مبيعاً
 أولى من الآخر فيجعل كل واحد منهما مبيعاً من وجه وثناً من وجه فمن حيث هو ثمن يجوز التصرف فيه قبل القبض
 كسائر الأمان ومن حيث هو مبيع لا يجوز فزجر جحنا جانب الحرمة احتياطاً (وأما) المسلم فيه فلا يبيع بالنص
 والاستبدال بالمبيع المنقول قبل القبض لا يجوز ورأس المال الحق بالمبيع العين في حق حرمة الاستبدال
 شرعاً فمن ادعى الإلحاق في سائر الأموال فعليه الدليل وكذا يجوز التصرف في القرض قبل القبض وذكر الطحاوي
 رحمه الله أنه لا يجوز فزجر بين القرض وسائر الديون (ووجه) الفرق له أن الأقرض أمانة لا مبادلة ألا ترى أنه لا يلزم
 الأجل فيه كما في العارضة ولو كان مبادلة للزم فيه الأجل وكذا لا يملك الأب والوصي والمكاتب والمأذون وهؤلاء
 يملكون المبادلة ولأنه لو جعل مبادلة لما جاز لأنه يتمكن فيه الزبا وهو فضل العين على الدين دل أنه أمانة والواجب
 في العارضة رد العين وأنه لا يحصل بالاستبدال (وجه) ظاهر الزاوية أن الأقرض في الحقيقة مبادلة الشيء بمثله فإن

الدرهم والدنانير

أو مبيعاً أو ثمناً

أو مبيعاً أو ثمناً

أو مبيعاً أو ثمناً

أو مبيعاً أو ثمناً

أو مبيعاً أو ثمناً

أو مبيعاً أو ثمناً

أو مبيعاً أو ثمناً

أو مبيعاً أو ثمناً

أو مبيعاً أو ثمناً

أو مبيعاً أو ثمناً

الواجب على المستقرض مثل ما استقرض ديناً في ذمته لا عينه فكان محتملاً للاستبدال كسائر الدين ولهذا اختص
جوازه بماله مثل من المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة تدل ان الواجب على المستقرض تسليم مثل ما
استقرض لا تسليم عينه الا أنه أقيم تسليم المثل فيه مقام تسليم العين كأنه انتفع بالعين مدة ثم ردها اليه فاشبهه دين
الاستهلاك وغيره والله عز وجل أعلم (ومنها) أنه لا يجوز بيع ما ليس عند البائع الا السلم خاصة لما روى ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما ليس عند الانسان و رخص في السلم ويجوز الشراء بثمن ليس عند المشتري لما
روى أن النبي عليه الصلاة والسلام اشترى من يهودى طعاماً بثمن ليس عنده ورهنه درعه وعلى هذا يخرج ما اذا
قال اشترت منك هذه الخنطة بدرهم أو ديناراً في شهر أو قال اشترت منك درهماً وديناراً الى شهر بهذه الخنطة أنه
يجوز لما ذكرنا ان الدرهم والدينار أثمان على كل حال فكان ما يقابلها مبيعاً فيكون مشترياً بثمن ليس عنده وأنه جائز ولو
قال بعثت منك قفيز خنطة بهذا الدرهم أو بهذا الدينار و وصف الخنطة لکنه لم يذكر شرائط السلم أو قال بعثت منك هذا
الدرهم أو هذا الدينار قفيز من خنطة و وصفها ولم يذكر شرائط السلم لا يجوز لان الدرهم والدينار أثمان بأي شيء
قوبلت فكان ما يقابلها مبيعاً فيكون بائعاً ما ليس عنده ولا يجوز بيع ما ليس عند الانسان الا السلم خاصة ولم يذكر
شرائط السلم فلماذا كفي هذا البيع شرائط السلم جاز عند أصحابنا الثلاثة وان لم يذكر لفظ السلم وعند زفر لا يجوز ما لم
يذكر لفظ السلم والصحيح قولنا لما ذكرنا ان السلم نوع البيع الا أنه يبيح اختصاص شرائطه فاذا أتى بها فقد أتى بالسلم وان
لم يتلفظ به ولو تصار فاديناراً بديناراً أو عشرة دراهم بعشرة دراهم أو ديناراً بعشرة غير أعيانها وليس عندهما شيء من ذلك
فاستقرض في المجلس ثم تقابضوا فجاز لان الدرهم والدينار أثمان على كل حال فكان كل واحد منهما مشترياً بثمن
ليس عنده لا بائعاً وأنه جائز الا أنه لا بد من التقابض لانه صرف ولو تباعاً تباعاً بغير أعيانها وليس عندهما شيء من
ذلك ثم استقرضوا قبيل الافتراق فتقابضوا ثم افتراقا فغيره وايتان ذكر في الصرف أنه يجوز وجعله بمنزلة الدرهم والدينار
المضروب وقد ذكر في المضاربه وجعله بمنزلة العروض حيث قال لا يجوز المضاربه فعلية هذه الرواية لا يجوز البيع
ويحتمل ان يوفق بين الرويتين بأن تحمل رواية كتاب الصرف على موضع روج التبر فيه راجح الدرهم والدينار
المضروب ورواية كتاب المضاربه على موضع لا يروج واجها وعلى هذا يخرج ما اذا قال بعثت منك هذا العبد
بكذا كخنطة و وصفها أنه يجوز لانه جعل الخنطة الموصوفة ثمناً حيث أدخل فيها حرف الباء فيكون الآخر مبيعاً
فكان هذا يبيع العبد بخنطة موصوفة في الذمة فيجوز ولو قال اشترت منك كذا كخنطة و وصفها بهذا العبد لا يجوز
الابحار يق السلم لانه جعل العبد ثمناً لاله حرف الباء فكانت الخنطة مبيعة فكان بائعاً ما ليس عنده فلا يجوز الا
بشرائط السلم من الاجل و بيان مكان الابقاء وقبض رأس المال ونحو ذلك عندنا وعند زفر لا يجوز ما لم يذكر لفظ
السلم على ما مر وعلى هذا يخرج ما اذا قال بعثت منك هذه الخنطة على أنها قفيز قفيز خنطة و وصفها أو قال بعثت منك
هذه الخنطة على أنها قفيز قفيز شعير و وصفها ما ان البيع جائز لانه جعل العين منهما مبيعاً والدين الموصوف في الذمة
ثمناً بادخال حرف الباء عليه فيجوز لكن قبض الدين منهما قبيل الافتراق بشرط لان من شرط جواز البيع أن يكون
الافتراق فيه عن عين بعين وذلك قبض الدين منهما لان الدين لا يتعين الا بالتقبض ولو قبض الدين منهما ثم افتراقا
عن المجلس قبل قبض العين جاز لانها افتراقا عن عين بعين ولو قال اشترت منك قفيز خنطة و وصفها بهذا القفيز
من الخنطة أو قال اشترت منك قفيز شعير و وصفها بهذا الخنطة على أنها قفيز لا يجوز وان أحضر الموصوف
في المجلس لانه جعل الموصوف منهما مبيعاً والآخر ثمناً بغيره حرف الباء فيكون بائعاً ما ليس عنده و بيع ما ليس عند
الانسان لا يكون الا بطريق السلم ولا سبيل الى تجوزهما لان اسلام المكيل في المكيل لا يجوز ولو تباعاً مكيلة
موصوفة بمكيل موصوف أو موز و ناموصوفاً بموز و ناموصوف مما يتعين بالتعيين أن قال بعثت منك قفيز خنطة
و وصفها بقفيز خنطة و وصفها أو بقفيز شعير و وصفها أو قال بعثت منك من سكر و وصفه بمن سكر و وصفه وليس

عندهما شئ من ذلك ثم استرضوا وتباضما ثم افترا فلا يجوز البيع لان الذي يحبه منهما حرف الباء يكون ثمنا والاخر
ميميماً فيكون بائعاً ما ليس عنده فلا يجوز الاسما والسلم في مثله لا يجوز لانه اسلام المكيل في المكيل واسلام الموزون
الذي يتعين في الموزون الذي يتعين وكل ذلك لا يجوز والله عز وجل أعلم وعلى هذا يخرج الشراء بالدين ممن عليه
الدين شيئاً بعينه أو غير عينه قبضه أو لم يقبضه وحمل الكلام فيه ان الدين لا يتخلو من أن يكون دراهم أو دنانير أو فلوساً
أو ميكيلاً أو موزوناً أو قيمة المستهلك فان كان دراهم أو دنانير فاشترى به شيئاً بعينه جاز الشراء وقبض المشتري ليس
بشروط لانه يكون افتراقاً عن عين بدين وأنه جائز فيما لا يتضمن ربالنساء ولا يتضمن هبنا وكذلك ان كان الدين ميكيلاً
أو موزوناً أو قيمة المستهلك لما قلنا ولو اشترى بدينه وهو دراهم شيئاً غير عينه بأن اشترى بهاديتاراً أو فلوساً أو هو
فلوس فاشترى بهاديتاراً أو فلوساً جاز الشراء لكن يشترط قبض المشتري في المجلس حتى لا يحصل الافتراق
عن دين بدين لان المشتري لا يتعين الا بالقبض ولو كان دينه دراهم أو دنانير أو فلوساً فاشترى بهامكيلاً موصوفاً أو
موزوناً موصوفاً أو ثياباً موصوفة مؤجلة لم يجز الشراء لان الدرهم والدنانير أثمان على كل حال وكذا الفلوس عند
المقابلة بخلاف جنسها فلم تكن ميمية فكان الآخر ميمياً بائعاً ما ليس عند الانسان ولا يجوز بيع ما ليس عند الانسان
الا بطريق السلم ولا سبيل الى تجوز به بطريق السلم لان رأس المال دين بخلاف القفص الاول لان كل واحد
منهما ثمن فكان مشترياً بثلثين ليس عنده وأنه جائز لكن لا بد من التسليم كيلا يكون الافتراق عن دين بدين وان كان
الدين ميكيلاً أو موزوناً فباعه بدراهم أو بدنانير أو بفلوس أو اشترى هذه الاشياء بدينه جاز لان الدرهم والدنانير
أثمان على كل حال وكذا الفلوس عند مقابلتها بخلاف جنسها فكان من عليه الدين مشترياً بثلثين ليس عنده وذلك
جائز لكن يشترط القبض في المجلس لسلا يؤدي الى الافتراق عن دين بدين ولو اشترى بالدين الذي هو مكيل أو
موزون ميكيلاً أو موزوناً وثنان من خلاف جنسه بنظر ان جعل الدين منهما ميمياً والاخر ثمناً بأن أدخل فيه حرف
الباء وان كان غير عينه جاز لانه يكون مشترياً بثلثين ليس عنده الا ان القبض في المجلس شرط فلا يكون افتراقاً عن دين
بدين وان جعل الدين منهما ثمناً بأن أدخل حرف الباء فيه والاخر ميمياً لم يجز الشراء وان حضر في المجلس لانه بائع
ما ليس عنده وبيع ما ليس عند الانسان لا يجوز الا بطريق السلم واذا كان رأس المال ديناً لا يجوز السلم وان
كان الدين قيمة المستهلك فان كان المستهلك مالمثل فهذا الاول سواء لان الواجب باستهلا كما مثله فاذا
اشترى به شيئاً من خلاف جنسه فكمه ما ذكرنا وان كان مما لمثل له فاشترى به شيئاً بعينه جاز وقبض المشتري
ليس شرط لان الواجب باستهلا كما القيمة والقيمة دراهم أو دنانير فصار مشترياً بالدين الدرهم والدنانير شيئاً بعينه
فيجوز ولا يشترط قبض المشتري لانه يحصل الافتراق عن عين بدين ولا بأس به فيما لا يتضمن ربالنساء ولو اشترى
به شيئاً غير عينه من المكيل أو الموزون بنظر ان جعل ما عليه ميمياً وهذا ثمناً بأن أدخل عليه حرف الباء بجوز
الشراء لانه اشترى بثلثين ليس عنده فيجوز لكن لا بد من القبض في المجلس وان جعل ما عليه ثمناً بان يحبه حرف
الباء لا يجوز وان حضر في المجلس لانه بائع ما ليس عند الانسان فلا يجوز الا بطريق السلم ولا سبيل اليه لان
رأس ماله دين ولو وقع الصلح عن المستهلك على الدرهم أو الدنانير وقضى به الحاكم جاز ولا يكون القبض شرطاً لان
هذا ليس شراء بالدين بل هو نفس حقه ولو صلح على دراهم أو دنانير أكثر من قيمة المستهلك جاز الصلح عند أبي
حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد يجوز بقدر القيمة والفضل على القيمة باطل وهي من مسائل الغصب نذكرها ان شاء
الله تعالى ولو تبايعنا بفلوس باعيناها بان قال بعت منك هذا الثوب أو هذه الخنطة بهذه الفلوس جاز ولا يتعين وان
عينت بالاشارة اليها حتى كان للمشتري أن يسكبها ويرد مثلها ولو هلك قبل القبض لا يبطل البيع لانه وان لم
تكن في الوضع ثمناً فقد صارت ثمناً باصطلاح الناس ومن شأن الثمن ان لا يتعين بالتميين وكذا اذا تبايعا درهما بعينه أو
ديناراً بعينه بفلوس باعيناها فانه لا يتعين أيضاً كما لا يتعين الدرهم والدنانير لما قلنا الا ان القبض في المجلس ههنا شرط

بقاء العقد على الصحة حتى لو افتراق من غير تقابض أصلاً يبطل العقد لحصول الافتراق عن دين بدين ولو لم يوجد التقبض
 الا من أحد الجانبين دون الآخر فافتراق مضي العقد على الصحة لان المتبوض صار عيناً بالتقبض فكان افتراقه عن عين
 بدين وانه جائز اذا لم يتضمن ر بالنساء ولم يتضمن ههنا لان عدم القدر المتفق والجنس وكذا اذا تبايعا فلماً بعينه بفس
 بعينه فاللسان لا يتعينان وان عيناً الا أن التقبض في المجلس شرط حتى يبطل بترك التقابض في المجلس لكونه افتراقاً
 عن دين بدين ولو قبض أحد البديلين في المجلس فافتراق قبل قبض الآخر ذكر الكرخي أنه لا يبطل العقد لان
 اشتراط القبض من الجانبين من خصائص الصرف وهذا ليس بصرف فيكتفى فيه بالتقبض من أحد الجانبين لان به
 يخرج عن كونه افتراقاً عن دين بدين وذكر في بعض شروح مختصر الطحاوي رحمه الله أنه يبطل لالكونه صرفاً بل
 لتمسك ر بالنساء فيه لوجود أحد وصفي علة بالفضل وهو الجنس وهو الصحيح ولو تبايعا فلماً بدرهم على أن
 كل واحد منهما بالخيار وتبايعوا افتراقاً بطل البيع لان الخيار يمنع انعقاد العقد في حق الحكم فيمنع صحة التقابض
 فيحصل الافتراق لاعتقاده قبض أصلاً فيبطل البيع ولو كان الخيار لاحدهما فكذلك عند أبي حنيفة وعندهما
 يجوز بناء على أن شرط الخيار يعمل في الجانبين جميعاً عندهم وينعدم القبض من الجانبين وعندهما لا يعمل الا من
 جانب واحد فيندم القبض من أحد الجانبين وهذا لا يمنع جواز العقد والاصل المحفوظ أن العقد في حق القبض على
 مراتب منها ما يشترط فيه التقابض وهو القبض من الجانبين وهو الصرف ومنها ما لا يشترط فيه القبض أصلاً
 كبيع العين بالعين ماسوى الذهب والفضة وبيع العين بالدين مما لا يتضمن ر بالنساء كبيع الخنطة بالدرهم ونحوها
 ومنها ما يشترط فيه القبض من أحد الجانبين كبيع الدرهم بالفلوس وبيع العين بالدين مما يتضمن ر بالنساء كبيع
 المسكيل بالمكيل والموزون بالموزون اذا كان الدين منهما متماً وبيع الدين بالدين وهو السلم ولو تبايعا فلماً بعينه
 بفلسين بأعيانها جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف وتعيين كل واحد منهما حتى لو هلك أحدهما قبل القبض
 بطل العقد وكذا اذا رد الباع أو استحق ولو أراد أحدهما أن يدفع مثله ليس له ذلك وعند محمد لا يتعين ولا يجوز
 البيع وقد ذكرنا المسألة مع دلائلها فيما تقدم ولو تبايعا فلماً بعينه بفلسين بغير أعيانها أو عين أحدهما ولم يتعين
 الا خسر لا يجوز في الرواية المشهورة عنهم وعن أبي يوسف أنه يجوز والصحيح جواب ظاهر الرواية لان الفلوس
 في هذه الحالة لا يخلو من أن يكون من العروض أو من الأثمان فان كان من العروض فالتعيين في العروض شرط
 الجواز ولم يوجد وان كان من الأثمان فالساواة فيها شرط الجواز ولم يوجد ولان تجوز هذا البيع يؤدي الى ربح
 ما لم يضمن لان المشتري الفلسين قبضهما وينتقد أحدهما ويبقى الآخر عن غير ضمان فيكون ربح ما لم يضمن
 وانه منهي ولو تبايعا فلماً بفلسين وشرط الخيار ينسئ أن يجوز على قولهما لان الفلوس في هذه الحالة
 كالعروض وعندهما لا يشترط فيها فلم يكن الخيار مانعاً والله عز وجل أعلم ولو اشترى شيئاً بفلوس كاسدة في موضع
 لا تنفق فان كانت بأعيانها جاز وان لم تكن معينة لم يجز لانها في ذلك الموضع عروض والتعيين شرط الجواز في بيع
 العروض ومنها أن للبائع حق حبس المبيع حتى قبض الثمن اذا كان الثمن حالاً وليس للمشتري أن يتمتع من تسليم
 الثمن الى البائع حتى قبض المبيع اذا كان المبيع حاضر الا ان البيع عقد معاوضة والمساواة في المعاوضات مطلوبة
 المتعاضدين عادة وحق المشتري في المبيع قد تعين بالتعيين في العقد وحق البائع في الثمن لم يتعين بالعقد لان الثمن في
 الذمة فلا يتعين بالتعيين الا بالتبض فيسلم الثمن أولاً ليتعين فتحقق المساواة وان كان المبيع غائباً عن حضرتهما
 فلمشتري أن يتمتع عن التسليم حتى يحضر المبيع لان تقديم تسليم الثمن لتتحقق المساواة واذا كان المبيع غائباً
 لا تتحقق المساواة بالتقديم بل يتقدم حق البائع ويتأخر حق المشتري حيث يكون الثمن بالتبض عيناً مشاراً اليه
 والمبيع لا ولان من الجائز أن المبيع قد هلك وسقط الثمن عن المشتري فلا يؤمر بالتسليم الا بعد احضار المبيع سواء
 كان المبيع في ذلك الموضع آخر بحيث تلحقه المؤنة بالاحضار فرق بين هذا وبين الرهن فان الرهن اذا

العقد في دين بدين

أو بتبضع المصنف

أو بتبضع المصنف

أو بتبضع المصنف

أو بتبضع المصنف

أو بتبضع المصنف

أو بتبضع المصنف

أو بتبضع المصنف

أو بتبضع المصنف

أو بتبضع المصنف

أو بتبضع المصنف

أو بتبضع المصنف

أو بتبضع المصنف

أو بتبضع المصنف

أو بتبضع المصنف

أو بتبضع المصنف

أو بتبضع المصنف

أو بتبضع المصنف

أو بتبضع المصنف

أو بتبضع المصنف

أو بتبضع المصنف

أو بتبضع المصنف

أو بتبضع المصنف

أو بتبضع المصنف

أو بتبضع المصنف

أو بتبضع المصنف

مثله ان كان من ذوات الامثال وقيمته ان لم يكن من ذوات الامثال وان شاء اختار البيع فاتبع الجاني بالضمان
 واتبعه البائع بالثمن لان المبيع قد نعين في ضمان البائع لانه كان عينا فصار قيمة وتعين المبيع في ضمان البائع بوجوب الخيار
 ثم ان اختار القسح وفسخ واتبع البائع الجاني بالضمان وضمنه ينظر ان كان الضمان من جنس الثمن وفيه فضل على الثمن
 لا يطيب له الفضل لان الفضل يرجع مالم يملك له والبيع عن ملكه بنفس البيع ويرجع مالم يضمن لا يطيب له
 النبي عليه الصلاة والسلام عن رجح مالم يضمن ولما فيه من شبهة الرجح مالم يضمن أولى وان كان الضمان من
 خلاف جنس الثمن طاب الفضل لان الرجح مالم يضمن عند اختلاف الجنس وان اختار البيع واتبع الجاني بالضمان
 وضمنه فان كان الضمان من جنس الثمن لا يطيب له الفضل لانه يرجح مالم يضمن في حقه لانه يرجح مالم يملك لان المبيع
 ملكه وان كان من خلاف جنسه طاب الفضل له لما قلنا ولو كان المشتري عبدا فقتله أجنبي قبل القبض فان كان
 القتل خطأ لا يفسخ البيع والمشتري خيار القسح والبيع لما قلنا الا ان ههنا اذا اختار القسح وفسخ البيع اتبع
 البائع عاقلة القاتل فأخذ قيمته في ثلاث سنين وان اختار المبيع اتبع العاقلة قيمته في ثلاث سنين ولو كان القتل
 عمدا اختلفوا فيه على ثلاثة أقوال قال أبو حنيفة عليه الرحمة ان المشتري بالخيار ان شاء فسخ البيع وللبائع أن يقتص
 القاتل بعده وان شاء اختار البيع وله أن يقتص القاتل بعده وعليه جميع الثمن وقال أبو يوسف رحمه الله المشتري
 بالخيار ان شاء فسخ البيع ويعود المبيع الى ملك البائع وليس للبائع أن يقتص ولكنه يأخذ من مال القاتل القيمة في
 ثلاث سنين وان شاء اختار البيع والمشتري أن يقتص وعليه جميع الثمن وقال محمد لا قصاص على القاتل بحال
 والمشتري بالخيار ان شاء فسخ البيع والبائع يأخذ القيمة من القاتل في ثلاث سنين وان شاء اختار البيع واتبع القاتل
 بالقيمة في ثلاث سنين (وجه) قول محمد رحمه الله ان العبد لم يكن على ملك البائع وقت القتل بل كان على ملك المشتري
 فلم ينعقد السبب موجبا للقتل للبائع وملك المشتري لم يكن مستقرا بل كان محتملا للعود الى ملك البائع بالفسخ
 فلا ثبت ولاية الاقتصاص لاحدهما (وجه) قول أبي يوسف انه لا سبيل الى اثبات ولاية الاقتصاص للبائع لما قاله
 محمد وهو ان القتل صادف بحال ليس بمملوك للبائع عند القتل فاما الملك فثبت للمشتري وقت القتل وقد زعم وتقرر
 باختيار المشتري فثبت له ولاية الاستيفاء ولا يبي حنيفة رضي الله عنه انه أمكن القول بثبوت ولاية الاستيفاء لهما
 على اعتبار اختيار القسح وعلى اعتبار اختيار البيع أما على اعتبار اختيار البيع فلما قاله أبو يوسف وأما على اعتبار
 اختيار القسح فلان فسخ العتد رفعه من الاصل وجعله كأن لم يكن فثبت ان الجناية وردت على ملك البائع
 فثبتت له ولاية الاقتصاص هذا اذا هلك المبيع كله قبل القبض فأما اذا هلك كله بعد القبض فان هلك بأفة
 سماوية أو فعل المبيع أو فعل المشتري لا يفسخ البيع والهلاك على المشتري وعليه الثمن لان البيع تقرر بقبض
 المبيع فقرر الثمن وكذلك ان هلك بفعل أجنبي لما قلنا ويرجع المشتري على الأجنبي بضمانه ويطيب له الفضل
 لأن هذا الفضل يرجع مالم يضمن وان هلك بفعل البائع ينظر ان كان المشتري قبضه باذن البائع أو بغير اذنه لكن الثمن
 منقود أو موجد فاستهلكه واستهلك الأجنبي سواء وان كان قبضه بغير اذن البائع صار مستردا للبيوع بالاستهلاك
 لحصل الاستهلاك في ضمانه فيوجب بطلان البيع وسقوط الثمن كما لو استهلك وهو في يده والله عز وجل أعلم هذا
 اذا هلك كل المبيع قبل القبض أو بعده فأما اذا هلك بعضه فان كان قبل القبض وهلك بأفة سماوية ينظر ان كان
 النقصان نقصان قدر بان كان مكيلا أو موز نأ أو معدودا يفسخ العقد بقدر الهالك وتسقط حصته من الثمن لان
 كل قدر من المقدرات معقود عليه فيقال به شيء من الثمن وهلاك كل المعقود عليه بوجوب انقاسخ البيع في الكل
 وسقوط كل الثمن فهلاك بعضه بوجوب انقاسخ البيع وسقوط الثمن بقدره والمشتري بالخيار في الباقي ان شاء
 أخذه بحصته من الثمن وان شاء ترك لان الصفقة قد تفرقت عليه وان كان النقصان نقصان وصف وهو كل ما يدخل
 في البيع من غير تسمية كالشجر والبناء في الارض وأطراف الحيوان والجودة في المسكيل والموزون لا يفسخ البيع

المشتري له الخيار

المشتري له الخيار

المشتري له الخيار

المشتري له الخيار

المشتري له الخيار

المشتري له الخيار

المشتري له الخيار

المشتري له الخيار

المشتري له الخيار

المشتري له الخيار

المشتري له الخيار

الادوات المذكورة
مكتبة الادوات
مهما وقع دعواه
في العمل
الذي هو في

أصلا ولا يسقط عن المشتري شيء من الثمن لان الاوصاف لاحصية لها من الثمن الا اذا ورد عليها القبض أو الجناية
لانها تصير مقصودة بالقبض والجناية فالمشتري بالخيار ان شاء أخذه بجميع الثمن وان شاء ترك لتعيب المبيع قبل
القبض وان هلك بفعل المبيع بان جرح نفسه لا يفسخ البيع ولا يسقط عن المشتري شيء من الثمن لان جنابته على
نفسه هدر فصار كالوهلك بعرضه باقعة مساوية وهلاك بعرضه نقصان الوصف والاوصاف لا تقابل بالثمن فلا يسقط
شيء من الثمن ولكن المشتري بالخيار ان شاء أخذه بجميع الثمن وان شاء ترك لتغير المبيع ولو كان المشتري حيوانين
سوى بني آدم فقتل أحدهما صاحبه قبل القبض تسقط حصته من الثمن والمشتري بالخيار ان شاء أخذ الباقي بحصته
من الثمن وان شاء ترك لان فعل العجماء جبار فكأنه اشترى حيوانين ثم مات أحدهما قبل القبض حنق ألقه ولو
كان المشتري عبدين فقتل أحدهما صاحبه قبل القبض أو كانت جارية فولدت قبل القبض فكبير الولد ثم قتل
أحدهما صاحبه قبل القبض فالمشتري بالخيار ان شاء فسخ البيع في الباقي وبطلت الجناية لان التسخيع اعادة الى
ملك البائع فتبين ان القتل حصل في ملك البائع فبطل وان شاء أخذ القاتل منهما بجميع الثمن ولا يسقط عن
المشتري شيء من الثمن لانه لو أخذ بحصته من الثمن لصار أخذاً بجميع الثمن في الانتهاء فيخبر في الابتداء قصرا
للمسافة ان شاء أخذ الحلي منهما بجميع الثمن وان شاء ترك بيان ذلك انه لو أخذ القاتل منهما بحصته من الثمن
لا يفسخ البيع في المقتول وانفساخ البيع ارتفاعه من الاصل وعوده الى ملك البائع فتبين ان عبداً المشتري قتل
عبداً البائع فيخاطب بالدفع أو بالقضاء وأما فعل قام مقام المقتول فيجوز المقتول معنى فإخذ بعقبة الثمن فصار في أخذ
الباقي منهما بحصته من الثمن في الحال أخذ بجميع الثمن في المآل فخيرناه في الابتداء للاخذ بجميع الثمن والفسخ
هذا وان هلك بفعل البائع بطل البيع بقدره ويسقط عن المشتري حصة الهالك من الثمن وهو قدر النقصان اعتبارا
للبعض بالكل سواء كان النقصان نقصان قيمة أو نقصان وصف لان الاوصاف لها حصة من الثمن عند ورود
الجناية عليها لانها تصير أصلا بفعل فتقابل بالثمن والمشتري بالخيار في الباقي ان شاء أخذه بحصته من الثمن وان شاء ترك
لتفرق الصفقة عليه ولو اختار المشتري الاخذ فلم يقبضه حتى مات من تلك الجناية أو من غيرها مات على البائع
ويسقط الثمن عن المشتري لان المبيع انما يدخل في ضمان المشتري بالقبض ولم يوجد فان قبضه المشتري فمات من
جناية البائع أو غيرهما سقطت عن المشتري حصة جناية البائع وزم ما بقي من الثمن أما اذا مات من الجناية فلان قبض
الباقي وجد من المشتري فقرر قبضه فقرر عليه ثمنه وكذا اذا مات من جناية البائع لان المشتري قبض الباقي حقيقة
وقبض المبيع بوجب ثمر الثمن في الاصل الا اذا وجد من البائع ما ينقصه فيصير مستردا والسراية ليست فعله حقيقة
وانما هي صنع الله تعالى يعني مصنوعه فبقى المقبوض على حكم قبض المشتري فقرر عليه ثمنه ولان قبض المشتري
بمثلة انشاء العقد فيه لان للقبض شبهة بالعقد وانشاء الشراء قاطع للسراية كما لو اشتراه منه بعد جنابته وقبضه ثم سرت
الى النفس ومات فكذلك القبض والله عز وجل أعلم واذا هلك بفعل المشتري لا يبطل البيع ولا يسقط عنه شيء
من الثمن لانه صار قابضا للكل بانلاف البعض أو لا يتمكن من انلاف البعض الا باثبات اليد على الكل وهو تفسير
القبض أو صار قابضا قدر المتلف بالا نلاف والباقي بالتعيب فقرر عليه كل الثمن ولو مات في يد البائع بعد جناية
المشتري ينظر ان مات من تلك الجناية مات على المشتري وعليه الثمن لانه لما مات من جنابته تبين ان فعله السابق
وقع انلا فاللكل فقرر عليه كل الثمن سواء منعه البائع بعد جناية المشتري أو لم يمنعه لان منع البائع بعد وجود الانلاف
من المشتري هدر وان مات من غير الجناية فان كان البائع لم يمنعه مات من مال المشتري أيضا وعليه كل الثمن لما
ذكرنا انه بالجناية صار قابضا للكل المبيع ولم يوجد ما ينقص قبضه فبقى حكم ذلك القبض وان كان منعه لزم المشتري
حصة ما استهلك وسقط عنه ثمن ما بقي لان البائع لما منع فقد قبض قبض المشتري في قدر القام فصار مستردا اياه
فاذا هلك فقد هلك في ضمانه فهلك عليه ولو جنى عليه البائع ثم جنى عليه المشتري سقطت عن المشتري حصة جناية

البائع لما قلنا ولزمه ثمن ما بقي لانه صار قابضاً للباقي بجنابته فتقرر عليه ثمنه لان جنابته دليل الرضا بتعيين البائع فان ابتداء المشتري بالجنابة ثم جنى البائع قبل قبض الثمن فان برأ العبد من الجنابته فالمشتري بالخيار ان شاء أخذه وسقطت عنه حصصة جنابة البائع من الثمن وان شاء ترك لان المشتري صار قابضاً بالجنابة لكن الجنابة فيه قبض بغير اذن البائع والثمن غير منقود فلما جنى عليه البائع فقد استرد ذلك القدر فحصلت جنابته تعييداً للمبيع وحدوث العيب في المبيع قبل القبض بوجوب الخيار فان شاء فسخ وان شاء ترك وعليه ثلاثة أرباع الثمن وسقطت عنه جنابة البائع من الثمن وهو الربع لان النصف هلك بجنابة المشتري فتقرر عليه الثمن وربع منه قائم فبأخذه ثمنه أيضاً والربع هلك بجنابة البائع قبل القبض فيسقط عنه ثمنه وان مات العبد في يد البائع بعد الجنابته بأن كان المشتري قطع يده ثم قطع البائع رجله من خلاف ثم مات في يد البائع من الجنابته فعلى المشتري خمسة أثمان الثمن وسقطت عنه ثلاثة أثمان الثمن لان المشتري لما قطع يده فقد تقرر عليه نصف الثمن لانه صار قابضاً بالقطع ولما قطع البائع رجله فقد استرد نصف القائم من العبد وهو الربع فبقي هناك ربع قائم من العبد فاذا سرت الجنابة فقد هلك ذلك الربع من سراية الجنابته فينتسم ذلك الربع بينهما نصفين فانكسر الحساب بالارباع فيجعل كل سهم أربعة فيصير ثمانية فذلك جعلنا الحساب من ثمانية فهلك بجنابة المشتري النصف وهو أربعة وسراية جنابته سهم فيتقرر عليهم ثمنه فذلك خمسة أثمان الثمن وهلك بجنابة البائع سهمان وسراية جنابته سهم فذلك ثلاثة أثمان الثمن يسقط عنه لان هلاك هذا القدر يسقط عنه والله عز وجل أعلم هذا اذا جنى المشتري أولاً ثم جنى البائع فبرأت الجراحة أو سرت (فأما) اذا جنى البائع أولاً ثم المشتري فان برأ العبد فلا خيار للمشتري ههنا لما ذكرنا ان اقدامه على الجنابة بعد جنابة البائع دليل الرضا بتعيينه فبطل خياره ويلزمه ثمن ما بقي لانه صار قابضاً للباقي وان مات العبد من الجنابته فالجواب ههنا على القلب من الجواب في المسئلة المتقدمة وهو ان على المشتري ثلاثة أثمان وسقطت عنه خمسة أثمان الثمن فحكم جنابة المشتري ههنا كحكم جنابة البائع هناك لما ذكرنا فافهم ولو كان الثمن مقبوضاً والعبد في يد البائع جنى عليه البائع يسقط عن المشتري حصته من الثمن أيضاً لما ذكرنا فان كان المشتري جنى عليه أولاً ثم جنى البائع يلزم البائع من القيمة ما يلزم الاجنبي لان المشتري صار قابضاً بالجنابة ولا يملك البائع نقض القبض والاسترداد ههنا لان الثمن مقبوض فصارت جنابته وجنابة الاجنبي سواء ولو كان البائع جنى أولاً ثم جنى المشتري فهاهنا بجنابة البائع يسقط حصته من الثمن وما هلك بسراية جنابته فعليه قيمته لان ما هلك بجنابته بعد جنابة المشتري يجب قيمته على ما ذكرنا فكذلك ما هلك بسراية جنابته والله عز وجل أعلم وان هلك بفعل اجنبي فعليه ضمانه لا شك فيه والمشتري بالخيار ان شاء فسخ البيع واتبع البائع الجاني بضمان ما جنى وان شاء اختار البيع واتبع الجاني بالضمان وعليه جميع الثمن وأيهما اختار فالحكم فيه بعد ذلك على ما ذكرنا في انلاف الاجنبي كل المبيع والله عز وجل أعلم هذا اذا هلك بعض المبيع قبل القبض فأما اذا هلك بعض المبيع بعد القبض فان هلك بأفقه ساهوة أو بفعل المبيع أو بفعل المشتري فاهلاك على المشتري لان المبيع خرج عن ضمان البائع قبض المشتري فتقرر عليه الثمن وكذا اذا هلك بفعل اجنبي فاهلاك على المشتري لما قلنا ورجع بالضمان على الاجنبي لا شك فيه وان هلك بفعل البائع ينظر ان لم يكن له حق الاسترداد للحبس لاستيفاء الثمن بأن كان المشتري قبضه باذنه أو كان الثمن منقوداً أو مؤجلاً فهذا او مالوا ثلثه اجنبي سواء وقد ذكرنا حكمه وان كان له حق الاسترداد بأن كان قبضه بغير اذنه والثمن حال غير منقود يفسخ البيع في قدر المتلف ويسقط عن المشتري حصته من الثمن لانه صار مسترداً لذلك القدر بالانلاف فتلف ذلك القدر في ضمانه فيسقط قدره من الثمن ولا يكون مسترداً لانه لم يوجد منه انلاف الباقي لانه لو هلك الباقي في يد المشتري فعليه حصته من الثمن الا اذا هلك الباقي من سراية جنابة البائع فيصير مسترداً ويسقط عن المشتري جميع الثمن لان تلف الباقي حصل مضافاً الى فعله فصار مسترداً للكل فتلف الكل في ضمانه فيسقط كل الثمن ولو اختلف

البيع والمشتري في هلاك المبيع فقال البائع هلك بعد القبض ولى عليك الثمن وقال المشتري هلك قبل القبض ولا تمن
 لك على فالتقول قول المشتري مع مبنه لان البائع بدعى عليه القبض والتمن وهو ينكر ولان الظاهر شاهد للمشتري
 لان المبيع كان في يد البائع والظاهر بقاء ما كان على ما كان والبائع بدعى امر اعارضاه وهو الازوال والانتقال فكأن
 المشتري متمسكا بالاصل الظاهر فكان القول قوله وان قام أحدهما البيئته قبلت بيئته ولو أقام جميعا البيئته بقضى بينة
 البائع لانها تثبت أمرا بخلاف الظاهر وما شرعت البيئات الا لهذا ولا نها أكثر اظهارا لانها تظهر القبض والتمن
 فكانت أولى بالقبول وكذلك لو اختلفا في الاستهلاك فادعى البائع على المشتري أنه استهلكه وأدعى المشتري على
 البائع أنه استهلكه فالتقول قول المشتري لما قلنا هذا إذا لم يكن للبيئتين تاريخ فأما إذا كان لهما تاريخ وتاريخ أحدهما
 أسبق فلا سبق أولى بالهلاك والاستهلاك جميعا هذا إذا لم يكن قبض المشتري المبيع ظاهر فأما إذا كان ظاهرا فادعى
 الاستهلاك فإن لم يكن لهما بينة فالتقول قول البائع لان الظاهر شاهد له لان المبيع في يد المشتري وأبهما أقام البيئته
 قبلت بيئته وان أقام جميعا البيئته فالبيئته بينة المشتري لانه هو المدعى ألا ترى أنه يدعى أمر اباطن البائع به ظاهر وهو
 الاستهلاك من البائع والمبيع في يده وكذا المشتري لو ترك الدعوى بترك ولا يجبر عليها والبائع لو ترك الدعوى
 لا يترك بل يجبر عليها وهذه عبارة مشايخنا في تحديد المدعى والمدعى عليه واذا قامت بينة المشتري بنظران كان في
 موضع للبائع حق الاسترداد للحبس لاستيفاء الثمن بان كان المشتري قبضه بغير إذن البائع والتمن حال غير منقود
 يسقط الثمن عن المشتري لانه بالاستهلاك صار مستردا وانفسخ البيع وان كان في موضع ليس له حق الاسترداد
 للحبس بان كان المشتري قبض المبيع باذن البائع أو بغير إذنه لكن الثمن منقود أو مؤجل فلمشتري أن يضمّن البائع
 قيمة المبيع لانه إذا لم يكن له حق الاسترداد لم يكن بالاستهلاك مستردا ولا ينفسخ البيع فلا يحصل الاستهلاك في
 ضمان البائع فتزومه القيمة كما لو استهلكه أجنبي والله عز وجل أعلم ولو اشترى فلوس ناقصة ثم كسدت قبل القبض
 انفسخ عند أبي حنيفة رحمه الله وعلى المشتري رد المبيع ان كان قائما وقيمته أو مثله ان كان هالكا وعند أبي يوسف
 ومحمد رحمهما الله لا يبطل البيع والبائع بالخيار ان شاء فسخ البيع وان شاء أخذ قيمة الفلوس (وجه) قوله ما أن
 الفلوس في الذمة وما في الذمة لا يحتل الهلاك فلا يكون الكساد هلا كما يكون عيبا فيوجب الخيار ان شاء
 فسخ البيع وان شاء أخذ قيمة الفلوس كما إذا كان الثمن رطبا فاقطع قبل القبض ولا يبي حنيفة ان الفلوس بالكساد
 خرجت عن كونها ثمن لان ثمنيتها ثبتت باصطلاح الناس فاذا ترك الناس التعامل بها عدا فقد زال عنها صفة الثمنية
 ولا يبيع بلا تمن فينفسخ ضرورة ولو لم تكسد ولكنها رخصت قيمتها أو غلت لا ينفسخ البيع بالاجماع وعلى
 المشتري أن يتقدم مثلها عدا ولا يلتفت الى القيمة ههنا لان الرخص أو الغلاء لا يوجب بطلان الثمنية ألا ترى ان
 الدراهم قد ترخصت وقد تسلو وهي على حالها أثمان ثم اختلف أبو يوسف ومحمد في بينهما في وقت اعتبار القيمة
 فاعتبر أبو يوسف وقت العقد لانه وقت وجوب الثمن واعتبر محمد وقت الكساد وهو آخر يوم ترك الناس التعامل
 بها لانه وقت العجز عن التسليم ولو استقرض فلوسا ناقصة وقبضها فكسدت فعليه رد مثل ما قبض من الفلوس
 عدد آفي قول أبي حنيفة وأبي يوسف وفي قول محمد عليه قيمتها (وجه) قوله ما ان الواجب قبض القرض رد
 مثل المقبوض وبالكساد عجز عن رد المثل لخر وجهان رد الثمنية وصير رهنها سلمة فيجب عليه قيمتها كالو
 استقرض شيئا من ذوات الامثال وقبضه ثم انقطع عن أيدي الناس ولا يبي حنيفة رحمه الله ان أثر الكساد في بطلان
 الثمنية وان لا يمنع جواز الرد بدليل انه لو استقرضها بعد الكساد جاز ثم اختلفا في وقت اعتبار القيمة على ما ذكرنا ولو
 لم تكسد ولكنها رخصت أو غلت فعليه رد مثل ما قبض بلا خلاف لما ذكرنا أن صفة الثمنية باقية ولو اشترى بدرهم
 فلوسا وتقابضا وافتراقا ثم استحقت الفلوس من يده وأخذها المستحق لا يبطل العقد لان الاستحقاق وان انتقض
 القبض والتحقق بالعدم فيصير كان الافتراق حصل عن قبض الدرهم دون الفلوس وهذا لا يوجب بطلان العقد وعلى

افتدى بالسيرة المشتري
 في ضمان البائع

وهو ما في قوله

وهو ما في قوله

وهو ما في قوله

وهو ما في قوله

وهو ما في قوله

وهو ما في قوله

وهو ما في قوله

بائع القلوس أن يتقدم مثلها وكذلك ان استحق بعضها وأخذ قدر المستحق لا يبطل البيع لما قلنا وعلى بائع القلوس
 أن يتقدم مثل القدر المستحق وكذلك اذا وجد المشتري القلوس من القلوس الكاسدة لا يبطل البيع لان قبض أحد
 البدلين فيما لا يتضمن يكفي لبقاء العقد على الصحة وقد وجد قبض أحدهما وهو الدرهم ولو كان المشتري قبض
 القلوس ولم يتقدم الدرهم وافترقا تم استحققت القلوس فالمستحق بالخيار ان شاء أجاز تعد البائع فيجوز العقد لان
 الاجازة استندت الى حالة العقد فجاز النقد والعقد ورجع المستحق على بائع القلوس بمثلها ويتقدم المشتري الدرهم لبائع
 القلوس وان شاء لم يجز وأخذ القلوس وبطل العقد لانه لم يجز وأخذ القلوس فقد انتقض القبض والتحقق بالعدم
 فبين أن افتراقهما حصل لاعن قبض أصلا فبطل العقد وكذلك لو استحق بعض القلوس فحكم البعض كحكم الكل
 وقد ذكرناه ولو وجد القلوس كاسدة لا تروج بطل العقد لانه ظهر انهما افتراق من غير قبض وان وجدها تروج في
 بعض التجارة ولا تروج في البعض أو يأخذها البعض دون البعض فحكمها حكم الدرهم الزائفة ان تجوز بها المشتري
 جاز لانها من جنس حتمه أصلا وان لم تجوز بها فالقياس أن يبطل العقد في المردود قل أو أكثر وهو قول زفر وعند أبي
 يوسف ومحمد ان لم يستبدل في مجلس الرد يبطل وان استبدل لا يبطل وعند أبي حنيفة ان كان قليلا فاستبدل
 لا يبطل وان كان كثيرا يبطل على ما ذكرنا في السلم والله عز وجل أعلم (وأما) بيان صفة الحكم فله صفتان احدهما
 اللزوم حتى لا يتفرد أحد العاقدين بالنسخ سواء كان بعد الافتراق عن المجلس أو قبله عندنا وعند الشافعي رحمه الله
 لا يلزم الا بعد الافتراق عن المجلس وقد ذكرنا الكلام فيه من الجانبين فيما تقدم والثانية الحلول وهو ثبوت الملك في
 البدلين للحال لانه تملك بتمليك وهو ايجاب الملك من الجانبين للحال فيقتضى ثبوت الملك في البدلين في الحال بخلاف
 البيع شرط الخيار لان الخيار يمنع انعقاد العقد في حق الحكم فيمنع وقوعه تملك للحال وبخلاف البيع الفاسد فان
 ثبوت الملك فيه موقوف على القبض فيصير تملكه عند الله عز وجل أعلم (وأما) الاحكام التي هي من التوابع للحكم
 الاصل للبيع (فمنها) وجوب تسليم المبيع والنمن والكلام في هذا الحكم في مواضع أحدها في بيان وجوب
 تسليم البدلين وما هو من توابع تسليمهما والثاني في بيان وقت وجوب تسليمهما والثالث في تفسير التسليم والقبض
 والرابع في بيان ما يصير به المشتري قابضا للمبيع من التصرفات وما لا يصير (أما) الاول فنسليم البدلين واجب
 على العاقدين لان العقد واجب الملك في البدلين ومعلوم أن الملك ما ثبت لعينه وانما ثبت وسيلة الى الانتفاع بالمملوك
 ولا يتبها الانتفاع به الا بالتسليم فكان ايجاب الملك في البدلين شرعا ايجابا بالتسليمهما ضرورة ولان معنى البيع لا يحصل
 الا بالتسليم والقبض لانه عقد مبادلة وهو مبادلة شيء مرغوب بشئ مرغوب وحقيقة المبادلة في التسليم والقبض لانها
 أخذ بدل واعطاء بدل وانما قول البيع والشراء وهو الايجاب والقبول جعل دليل على ذلك ولهذا كان التعاطي يباع
 عندنا على ما ذكرنا والله عز وجل أعلم وعلى هذا يخرج أجره الكيال والوزان والعداد والذراع في بيع المكيال
 والموزون والمعدود والمذروع مكايلة وموازنة ومعاددة ومذارة عنها على البائع أما أجره الكيال والوزان فلا أنها
 من مؤنات الكيل والوزن والكيل والوزن فيما يبيع مكايلة وموازنة من تمام التسليم على ما ذكرنا والتسليم على البائع
 فكانت مؤنة التسليم عليه والعدد في المعدود الذي يبيع عددا بمنزلة الكيل والوزن في المكيال والموزون عند أبي
 حنيفة فكان من تمام التسليم فكانت على من عليه التسليم وعندهما هو من باب تأكيد التسليم فكان من توابعه
 كالذرع فيما يبيع مذارعة فكانت مؤنة على من عليه التسليم وهو البائع وكذا أجره وزان الثمن على المشتري لما
 قلنا (وأما) أجره ناقدا ثمن فمن محمد في روى ابراهيم بن رستم عنه أنها على البائع لان حقه في الجيد والنقد
 تميز حقه فكانت مؤنة عليه وروى ابن سماعه عنه ان البائع ان كان لم يقبض الدرهم فعلى المشتري لان عليه تسليم
 ثمن جيد فكانت مؤنة تسليمه عليه ولو كان قد قبضها فعلى البائع لانه قبض حقه ظاهرا فاما يطلب بالنقد اذا أدى
 فكان الناقدا مملاله فكانت أجره عمله عليه (وأما) بيان وقت الوجوب فالوجوب على التوسع ثبت عقيب

هذه هي
 ١- الدرهم
 ٢- الكيل
 ٣- المكيال
 ٤- الموزون
 ٥- المعدود
 ٦- المذروع
 ٧- المكايلة
 ٨- الموازنة
 ٩- المعاددة
 ١٠- المذارة
 ١١- المكيال
 ١٢- الموزون
 ١٣- الكيل
 ١٤- الوزن
 ١٥- الكيل
 ١٦- الوزن
 ١٧- الكيل
 ١٨- الوزن
 ١٩- الكيل
 ٢٠- الوزن

العقد بلا فصل وأما على التضييق فإن تبايعنا بين وجب تسليمهما معا إذا طالب كل واحد منهما صاحبه بالتسليم لما ذكرنا أن المساواة في عقد المعاوضة مطلوبة للمتعاقدين عادة وتحقيق التساوي ههنا في التسليم مع ما ذكرنا أنه ليس أحدهما بالتقديم أولى من الآخر وكذلك ان تبايعنا بدين لما قلنا وان تبايعنا بدين براعى فيه الترتيب عندنا فيجب على المشتري تسليم الثمن أولا إذا طال به البائع ثم يجب على البائع تسليم المبيع إذا طال به المشتري لأن تحقيق التساوي فيه على ما بيننا فيما تقدم (وأما) تفسير التسليم والتبضع والتسليم عندنا هو التخلية والتخلي وهو أن يخلى البائع بين المبيع وبين المشتري برفع الحائل بينهما على وجه يتمكن المشتري من التصرف فيه فيجعل البائع مسلما للمبيع والمشتري قابضاً له وكذلك تسليم الثمن من المشتري إلى البائع وقال الشافعي رحمه الله التبضع في الدار والعقار والشجر بالتخلية وأما في الدراهم والدنانير فتناولها بالبراجم وفي الثياب بالنقل وكذا في الطعام إذا اشتراه بحازفة فإذا اشتراه مكايلاً قبالة الكيل وفي العبد والهيمه بالسير من مكانه (وجه) قوله أن الأصل في القبض هو الأخذ بالبراجم لأنه التبضع حقيقة إلا أن في الأختصاص لا يحتمل الأخذ بالبراجم أقيم النقل مقامه فيما يحتمل النقل وفيما لا يحتمله أقيم التخلية مقامه (ولنا) أن التسليم في اللغة عبارة عن جعله سالماً خالصاً يقال سلم فلان لفلان أي خلص له وقال الله تعالى ورجلا سلما لرجل أي سالماً خالصاً لا يشركه فيه أحد فتسليم المبيع إلى المشتري هو جعل المبيع سالماً للمشتري أي خالصاً له بحيث لا ينازعه فيه غيره وهذا يحصل بالتخلية فكانت التخلية تسليماً من البائع والتخلي قبضاً من المشتري وكذا هذا في تسليم الثمن إلى البائع لأن التسليم واجب ومن عليه الواجب لا بد وأن يكون له سبيل الخروج عن عهده ما وجب عليه والذي في وسعه هو التخلية ورفع الموانع فأما الإقباض فليس في وسعه لأن القبض بالبراجم فعل اختياري للقابض فلو تعلق وجوب التسليم به لتعذر عليه الوفاء بالواجب وهذا لا يجوز ثم لا خلاف بين أصحابنا في أن أصل القبض يحصل بالتخلية في سائر الأموال واختلقت في أهلها هي قبض تام فيها أم لا وجملة الكلام فيه أن المبيع لا يخلو ما أن يكون ماله مثل وأما أن يكون ماله مثل له فإن كان ماله مثل له من المذروعات والمعدودات المتفاوتة فالتخلية فيها قبض تام بلا خلاف حتى لو اشترى مذروعة أو مزارعة أو معدوداً معددة ووجدت التخلية يخرج عن ضمان البائع ويجوز له بيعه والانتفاع به قبل الذرع والعد بلا خلاف وان كان ماله مثل فإن باعه بحازفة فكذلك لأنه لا يعتبر معرفة القدر في بيع الحازفة وإن باع مكايلاً أو موازنة في الكيل والموزون وخلى فلا خلاف في أن المبيع يخرج عن ضمان البائع ويدخل في ضمان المشتري حتى لو هلك بعد التخلية قبل الكيل والوزن يملك على المشتري وكذلك الخلاف في أنه لا يجوز للمشتري بيعه والانتفاع به قبل الكيل والوزن وكذلك الواكيلة المشتري أو أترنه من باعته ثم باعه مكايلاً أو موازنة من غيره لم يحل للمشتري منه أن يبيعه أو ينتفع به حتى يكيله أو يزنه ولا يكتب بكتيب البائع أو أترانه من باعه وان كان ذلك بحضرة هذا المشتري لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري وروي أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الطعام حتى يكال لكن اختلفوا في أن حرمة التصرف قبل الكيل أو الوزن لا انعدام القبض بانعدام الكيل أو الوزن أو شرعاً غير معقول المعنى مع حصول القبض بتمامه بالتخلية قال بعض مشايخنا أنها ثابت شرعاً غير معقول المعنى وقال بعضهم الحرمة لمكان انعدام القبض على التمام بالكيل أو الوزن وكلا لا يجوز التصرف في المبيع المنقول بدون قبضه أصلاً لا يجوز بدون قبضه بتمامه (وجه) قول الأولين ما ذكرنا أن معنى التسليم والتسليم يحصل بالتخلية لأن المشتري يصير سالماً خالصاً للمشتري على وجه يتبها له تقليبه والتصرف فيه على حسب مشيئته وأرادته ولهذا كانت التخلية تسليماً وقبضاً في الأختصاص وفيما لا يحتمل إذا بيع بحازفة ولهذا يدخل المبيع في ضمان المشتري بالتخلية نفسها بلا خلاف دل أن التخلية قبض إلا أن حرمة التصرف مع وجود القبض بتمامه ثبت بعد غير معقول المعنى والله عز وجل أعلم (وجه) قول الآخرين تعليل محمد رحمه الله في هذه المسئلة في كتاب البيوع فإنه قال ولا يجوز للمشتري أن يتصرف فيه قبل الكيل لأنه باعه قبل أن

يقبضه ولم يرد به أصل القبض لانه موجود وانما أراد به تمام القبض والدليل على أن الكيل والوزن في المكيل
 والموزون الذي يبيع مكايلة وموازنة من تمام القبض أن القدر في المكيل والموزون معقود عليه ألا ترى أنه لو كيل
 فزاد لا تطيب له الزيادة بل ترد أو يضرض لها ثمن ولو نقص يطر ح بحصته شي من الثمن ولا يعرف القدر فيها
 الا بالكيل والوزن لا حال الزيادة والنقصان فلا يتحقق قبض قدر المعقود عليه الا بالكيل والوزن فكان الكيل
 والوزن فيه من تمام القبض ولا يجوز بيع المبيع المنقول قبل قبضه بتمامه كما لا يجوز قبل قبضه أصلاً ورأساً بخلاف
 المذروعات لان القدر فيها ليس معقوداً عليه بل هو جار مجرى الوصف والوصاف لا تكون معقوداً عليها ولهذا
 سلمت الزيادة للمشتري بلا ثمن وفي النقصان لا يستقط عنه شي من الثمن فكانت التخلية فيها قبضاً تاماً فيكتفي بها
 في جواز التصرف قبل الذرع بخلاف المكيلات والموزونات على ما بيننا الا أنه يخرج عن ضمان البائع بالتخلية نفسها
 لوجود القبض بأصله والخروج عن ضمان البائع بتعلق أصل القبض لا بوصف الكمال فأما جواز التصرف فيه
 فيستدعي قبضاً كاملاً لو ورد النهي عن بيع مالم يقبض والقبض المطلق هو القبض الكامل والله عز وجل أعلم
 (وأما) المعدودات المتقاربة اذا بيعت عدداً لا جزافاً فحكمها حكم المكيلات والموزونات عند أبي حنيفة حتى
 لا يجوز بيعها الا بعد العد وعند أبي يوسف ومحمد حكمها حكم المذروعات فيجوز بيعها قبل العد (وجه) قولهما ان
 العددي ليس من أموال الزبا كالذرع ولهذا لم تكن المساواة فيها شرطاً لجواز العقد كما لا تشترط في المذروعات
 فكان حكمه حكم المذروع ولا يبي حنيفة رحمه الله ان القدر في المعدود معقود عليه كالقدر في المكيل والموزون ألا
 ترى انه لو عدده فوجد زائداً لا تطيب له زيادة بلا ثمن بل يرد لها أو يأخذها بثمنها ولو وجد ناقصاً يرجع بقدر النقصان
 كما في المكيل والموزون دل أن القدر فيه معقود عليه واحتمال الزيادة والنقصان في عدد المبيع ثابت فلا بد من معرفة
 قدر المعقود عليه وامتيازه من غيره ولا يعرف قدره الا بالعد فأشبه المكيل والموزون ولهذا كان العد فيه بمنزلة المكيل
 والموزون في ضمان العدوان الا أنه لم يحجز فيه الزبا لان المساواة بين واحد وواحد في العد ثبتت باصطلاح الناس
 واهدارهم التفاوت بينهما في الصغر والكبر لكن ما ثبت باصطلاح الناس جاز أن يبطل باصطلاحهم ولما تبايعا
 واحد ابائنين فتأهرا اصطلاح الاهدار واعتبرا الكبر لا تنهما مقصد البيع الصحيح ولا نحة الا باعتبار الكبر
 وسقوط العد فكان أحدهما من أحد الجانبين بمقابلة الكبر من الجانب الآخر فلا يتحقق الزبا ما هنا فلا بد من
 اعتبار العد اذا بيع عدداً واذا اعتبر العد لا يجوز التصرف فيه قبل القبض كما في المكيل والموزون بخلاف المذروع فان
 القدر فيه ليس معقود عليه على ما بيننا فكانت التخلية فيه قبضاً تاماً فكان تصرفاً في المبيع المنقول بعد القبض وانه
 جائز والله عز وجل أعلم ولو كاله البائع أو وزنه بحضرة المشتري كان ذلك كافياً ولا يحتاج الى اعادة الكيل لان
 المقصود يحصل بكيه مرة واحدة بحضرة المشتري وما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع
 الطعام حتى يجرى فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري محمول على موضع مخصوص وهو ما اذا اشترى مكيلاً
 مكايلاً فكتاله ثم ياعه من غيره مكايلاً لم يحجز هذا المشتري التصرف فيه حتى يكيله وان كان هو حاضراً عندا اكيال
 بانه فلا يكتفي بذلك وكذلك اذا أسلم الى رجل في حنطة فلما حل الاجل اشترى المسلم اليه قدر المسلم فيه من رجل
 مكايلاً وأمر رب السلم باقتضائه فانه لا يجوز له التصرف فيه مالم يكمله مرتين مرة للمسلم اليه ومرة لنفسه بالنص ولو كان
 مكان السلم قرض بأن استترض المشتري كرامة من انسان وأمر المقرض قبض الكرفانه يكتفي فيه بكيل
 واحد للمشتري والمستترض (وجه) الفرق ان الكيل والوزن فيما عقد بشرط الكيل والوزن في المكيل
 والموزون شرط جواز التصرف فيهما لانه من تمام القبض على ما بيننا والسلم عقد بشرط الكيل والمسلم اليه اشترى
 بشرط الكيل فلا بد من أن يكيل رب السلم أولاً للمسلم اليه ليصير قبضاً له فيجعل كان المسلم اليه قبضه بنفسه من
 البائع ثم يكيل لنفسه ليصير قبضاً لنفسه من المسلم اليه فاما قبض بدل القرض فليس بشرط لجواز التصرف فيه لان

من يرد القدر الصغير وال...

انما المكيل والموزون...

المعدودات المتقاربة...

قد لا يبيع...

المشتري...

المستترض...

القدر...

المسلم اليه...

المشتري...

القبض بالكيل في باب البيع لاندفاع جهالة المعقود عليه بتميز حق المشتري عن حق البائع والقرض يقبل نوع جهالة فلا يشترط له القبض ولان الاقراض اعارة عندنا فالقبول من بدل القرض كانه عين حقه فصار كالأوعار عيناً ثم استردها فيصح قبضه بدون الكيل وانما يجب كيل واحد للمشتري لا غير والله عز وجل أعلم (وأما) بيان ما يصير به المشتري قابضاً للمبيع من التصرفات وما لا يصير به قابضاً فنقول وبالله التوفيق المبيع لا يتحول إيماناً يكون في يد البائع وإيماناً يكون في يد المشتري فان كان في يد البائع فالتفاهة المشتري صار قابضاً له لانه صار قابضاً بالتخلية فبالانقلاب أولى لان التخلية تمكن من التصرف في المبيع والانقلاب تصرف فيه حقيقة والتمكين من التصرف دون حقيقة التصرف وكذلك لو قطع يده أو شج رأسه وكل تصرف نقص شيئاً لان هذه الافعال في الدلالة على التمكين فوق التخلية ثم بالتخلية صار قابضاً فيها أولى وكذلك لو فعل البائع شيئاً من ذلك بأمر المشتري لان فعله بأمر المشتري بمنزلة فعل المشتري بنفسه ولو أعتقه المشتري بصير قابضاً لان لا عتاق انلاب حكماً فيلحق بالانقلاب حقيقة وكذلك لو دبره أو استولد الجارية أمي أقرانها أم ولد له لان التدبير أو الاستيلاء تنقيص حكماً فكان ملحقاً بالتنقيص حقيقة ولو زوج المبيع بأن كان جارية أو عبداً فالقياس أن يصير قابضاً وهو رواية عن أبي يوسف وفي الاستحسان لا يصير قابضاً (وجهه) القياس أن الزوج تعييب الأثرى أن الزوجية عيب يرد بها وإذا كانت الزوجية عيباً كان الزوج تعييباً والتعييب قبض (وجهه) الاستحسان أنه تعييب حكماً لا حقيقة لانه لا يوجب نقصان الحمل ولا نقصان الملك فيه فلا يصير به قابضاً وكذلك لو أقر عليه بالدين فالقياس أن يصير قابضاً لان الدين عيب حتى يرد به وفي الاستحسان لا يصير قابضاً لانه تعييب حكماً وانه لا يوجب النقصان فلا يكون قابضاً ولو وطئها الزوج في يد البائع صار المشتري قابضاً لان الوطء اثبات اليد على الموطوءة وانه حصل من الزوج بتسليط المشتري فكان من حيث انه اثبات اليد مضافاً الى المشتري فكان قابضاً من المشتري ولو أعار المشتري المبيع للبائع أو أودعه أو أجره لم يكن شيء من ذلك قبضاً لان هذه التصرفات لم تنصح من المشتري لان يد الخبس بطريق الاصل ثابتة للبائع فلا يتصور اثبات يد النيابة له بهذه التصرفات فلم تنصح والتحقق بالعدم ولو أعاره أو أودعه أجنبياً صار قابضاً لان الاعارة والايذاء اياه مباح فقد أثبت بد النيابة لغيره فصار قابضاً ولو أرسل المشتري العبد المبيع الى حاجة صار قابضاً لان ارساله في الحاجة استعمال له بدليل أنه صار راضياً به واستعماله اياه اثبات يده عليه وهو معنى القبض ولو جنى أجنبي على المبيع فاختار المشتري اتباع الجاني بالضمان كان اختياره بمنزلة القبض عند أبي يوسف وعند محمد لا يكون حتى لو نوى الضمان على الجاني بان مات مفلساً كان التوى على المشتري ولا يبطل البيع عند أبي يوسف ويتقرر عليه الثمن وعند محمد يبطل البيع والتوى على البائع ويسقط الثمن عن المشتري وكذا الواسطة المشتري الضمان ليأخذ مكانه من الجاني شيئاً آخر جاز عند أبي يوسف وعند محمد لا يجوز لان هذا تصرف في المعقود عليه قبل القبض لان القيمة قائمة مقام العين المستهلكة والتصرف في المعقود عليه قبل القبض لا يجوز لان البائع ولا من غيره وكذا المبيع اذا كان مصنوعاً من فضة اشتراها بدينار فاستهلك المصوغ أجنبي قبل القبض فاختار المشتري أن يتبع الجاني بالضمان وقد الدينار البائع فافترا قبل قبض ضمان المستهلك لا يبطل الصرف بينهما عند أبي يوسف لان اختياره تضمين المستهلك بمنزلة القبض عنده وعند محمد يبطل الصرف لعدم القبض (وجهه) قول محمد ان الضمان حكم العين لان قيمة العين قائمة مقامها ولهذا بقى العقد على القيمة بعد استهلاك العين ثم العين لو كانت قائمة فهلكت قبل القبض كان الهلاك على البائع ويبطل البيع ويستقط الثمن عن المشتري فكذا القيمة ولا يبي يوسف ان جناية الاجنبي حصلت باذن المشتري وأمره دلالة فيصير قابضاً كالأوفعل بنفسه وبيان ذلك أن اختيار المشتري اتباع الجاني بالضمان تملك من المضمون لان المضمونات تملك باختيار الضمان مستنداً الى وقت سبب الضمان فيصير كان الجناية حصلت بأمر المشتري فيصير

قايضاً لأن فعل الاجنبي بأمر المشتري بمنزلة فعل المشتري بنفسه ولو أمر المشتري البائع أن يعمل في المبيع عملاً فان كان عملاً لا ينتقصه كالتصارة والغسل بأجر أو بغير أجر لا يصير قايضاً لأن التصرف الذي لا يوجب نقصان المحل مما يملكه البائع باليد الناجبة كما اذا نقله من مكان الى مكان فكان الامر به استيفاء ملك اليد فلا يصير به قايضاً ونحوه الاجرة على المشتري ان كان بأجر لان الاجارة قد سمحت لان العمل على البائع ليس بواجب فجاز أن تقابله الاجرة وان كان عملاً ينتقصه يصير قايضاً لأن تنقيصه اطلاقاً جزء منه وقد حصل بأمره فكان مضافاً اليه كأنه فعله بنفسه والله عز وجل أعلم وعلى هذا يخرج ما اذا أسلم في كرخنة فلما حل الاجل أمر رب السلم المسلم اليه أن يكيله في غرائر المسلم اليه أو دفع اليه غرائره وأمره أن يكيله فيها ففعل أنه ان كان رب السلم حاضر أصير قايضاً بالتخليص وان كان غائباً لا يصير قايضاً لأن الخنطة التي يكيلها المسلم اليه ملكه لا ملك رب السلم لان حقه في الدين لا في العين فلم يصح أمر المشتري بإياه بكيله فلم يصير وكيلاً له فلا يصير بيده بدرب السلم سواء كانت الغرائر للمسلم اليه أو لرب السلم لان بدرب السلم عن الغرائر قد زالت فاذا كان فيها الخنطة لم تصرف في بدرب السلم فلا يصير قايضاً وكذا لو استقرض من رجل كراً ودفع اليه غرائره ليكيله فيها ففعل وهو غائب لا يصير قايضاً لان القرض لا يملك قبل القبض فكان الكر على ملك المقرض فلم يصح أمر المقرض بإياه بكيله فلا يصير وكيلاً له فلا يصير بيده المستقرض كافي السلم ولو اشترى من انسان كراً بعينه ودفع غرائره وأمره بأن يكيل فيها ففعل صار قايضاً سواء كان المشتري حاضر أو غائباً لان المعتود عليه معين وقد ملكه المشتري بنفس العقد فصح أمر المشتري لانه تناول عيناً هو ملكه فصح أمره وصار البائع وكيلاً له وصارت بيده المشتري وكذلك الطحن اذا طحنه المسلم اليه بأمر رب السلم لم يصير قايضاً ولو طحنه البائع بأمر المشتري صار قايضاً لان الطحن بمنزلة السكيل في الغرائر ولو استعار المشتري من البائع غرائره وأمره بأن يكيله فيها ففعل فان كان المشتري حاضر أصير قايضاً بالتخلي بالاجماع وان كان غائباً لا يصير قايضاً عند محمد ما لم يسلم الغرائر اليه سواء كانت الغرائر بغير عينها أو بعينها وقال أبو يوسف ان كانت عينها صار المشتري قايضاً بنفس السكيل فيها وان كانت بغير عينها بأن قال أعزني غرارة وكل فيها لا يصير قايضاً (وجهه) قول محمدان الغرائر عارية في الوجهين جميعاً ولم يقبضها والعارية لا حكم لها بدون القبض فبقيت في يد البائع فبقي ما فيها في يد البائع أيضاً فلا يصير في يد المشتري قايضاً الا بتسليم الغرائر اليه ولا يي يوسف الفرق بين حالة التعيين وعدم التعيين وهو أن الغرائر اذا كانت معينة مشاراً اليها فان لم يمكن تصحيح التعيين من حيث كونه استعارة يمكن تصحيحه من حيث اقامتها مقام بيده واذا لم تكن متعينة فلا وجه للعارية بوجهه وقول محمد أظهر والله عز وجل أعلم ولو اشترى كراً بعينه وله على البائع كرهين فأعطاه جوقاً وقال له كليهما ففعل صار قايضاً لهما سواء كان المبيع أولاً أو الدين وهذا قول أبي يوسف وقال محمدان كان المبيع أولاً يصير قايضاً لهما كما قال أبو يوسف وان كان الدين أولاً لم يصير قايضاً للدين وكان قايضاً للعين وكانا شركين فيه (وجهه) قول محمدان نفس السكيل في الدين ليس قبض لما ذكرنا فاذا بدأ بكيله لم يصير المشتري قايضاً له فاذا كاله بعده فقد خلط ملك المشتري بملك نفسه فبشركان في الخلوط ونفس السكيل في العين قبض فاذا بدأ بكيله صار المشتري قايضاً له ثم اذا كاله الدين بعده فقد استهلك العين بالخلط فقام ذلك الدين مقام العين فصار قايضاً له (وجهه) قول أبي يوسف ان البائع خلط ملك المشتري بملك نفسه في الحال بأمر المشتري فكان مضافاً الى المشتري والخلط من أسباب التملك في الجملة فيملك المشتري الدين بالخلط وقد جعله في غرائره بأمره فصار قايضاً له والله عز وجل أعلم ولو باع قطناً في فراش أو حنطة في سنبل وسلم كذلك فان أمكن المشتري قبض القطن أو الحنطة من غير فتح القراش أو دق السنبل سارقاً قايضاً له للحصول معنى القبض وهو التخلي وانما يمكن من التصرف وان لم يمكنه الا بالفتق والدق لم يصير قايضاً لانه لا يملك الفتق أو الدق لانه تصرف في ملك البائع وهو لا يملك التصرف في ملكه فلم يحصل التمكن والتخلي فلا يصير قايضاً ولو باع التمرة على الشجرة وسلم كذلك صار قايضاً لانه يمكنه الجذاذ من غير تصرف في ملك

بأنه لو اشترى كراً بعينه ودفع غرائره وأمره بأن يكيله فيها ففعل وهو غائب لا يصير قايضاً

بأنه لو اشترى كراً بعينه ودفع غرائره وأمره بأن يكيله فيها ففعل وهو غائب لا يصير قايضاً

بأنه لو اشترى كراً بعينه ودفع غرائره وأمره بأن يكيله فيها ففعل وهو غائب لا يصير قايضاً

بأنه لو اشترى كراً بعينه ودفع غرائره وأمره بأن يكيله فيها ففعل وهو غائب لا يصير قايضاً

بأنه لو اشترى كراً بعينه ودفع غرائره وأمره بأن يكيله فيها ففعل وهو غائب لا يصير قايضاً

بأنه لو اشترى كراً بعينه ودفع غرائره وأمره بأن يكيله فيها ففعل وهو غائب لا يصير قايضاً

بأنه لو اشترى كراً بعينه ودفع غرائره وأمره بأن يكيله فيها ففعل وهو غائب لا يصير قايضاً

بأنه لو اشترى كراً بعينه ودفع غرائره وأمره بأن يكيله فيها ففعل وهو غائب لا يصير قايضاً

بأنه لو اشترى كراً بعينه ودفع غرائره وأمره بأن يكيله فيها ففعل وهو غائب لا يصير قايضاً

البائع فحصل التخلي بتسليم الشجر فكان قبضاً بخلاف بيع القطن في الفراش والحنطة في السنبيل ولهذا قالوا ان اجرة
الجداذ على المشتري واجرة الفتق والدق على البائع اذا كان المشتري لا يمكنه القبض الابه لانه صار قابضاً للثمن
بتسليم الشجر فكان الجاذ عاملاً للمشتري فكانت الاجرة عليه ولم يحصل القبض بتسليم الفراش والسنبيل فكان
الفتق والدق على البائع مما يتحقق به التسليم فكانت اجرة عليه هذا اذا كان المبيع في يد البائع وقت البيع فاما اذا
كان في يد المشتري فهل يصير قابضاً للمبيع بنفس العقد أم يحتاج فيه الى تجدد القبض فالاصل فيه أن الموجود وقت
العقد ان كان مثل المستحق بالعقد ينوب منابه وان لم يكن مثله فان كان أقوى من المستحق ناب عنه وان كان دونه لا
ينوب لانه اذا كان مثله أمكن تحقيق التناوب لان المتأخرين غير ان ينوب كل واحد منهما مناب صاحبه ويسد مسده
وان كان أقوى منه يوجد فيه المستحق وزيادة وان كان دونه لا يوجد فيه الا بعض المستحق فلا ينوب عن كله وبيان
ذلك في مسائل وجملة الكلام فيها أن يد المشتري قبل الشراء إماناً كانت يد ضمان وإماناً كانت يد أمانة فان كانت
يد ضمان فإماناً كانت يد ضمان بنفسه وإماناً كانت يد ضمان بغيره فان كانت يد ضمان بنفسه كيد الغاصب يصير
المشتري قابضاً للمبيع بنفس العقد ولا يحتاج الى تجدد القبض سواء كان المبيع حاضراً أو غائباً لأن المغصوب
مضمون بنفسه والمبيع بعد القبض مضمون بنفسه فتجانس القبضان فتاب أحدهما عن الآخر لان التجانس
يقضي التشابه والمتشابهان ينوب كل واحد منهما مناب صاحبه ويسد مسده سواء كان المبيع حاضراً أو غائباً لأن
يد الغاصب في الحالين يد ضمان وان كانت يده يد ضمان لغيره كيد الرهن بان باع الزاهن المرهون من المرهون فانه لا يصير
قابضاً إلا أن يكون الرهن حاضراً أو يذهب الى حيث الرهن ويتمكن من قبضه لان المرهون ليس بمضمون بنفسه بل
بغيره وهو الدين والمبيع مضمون بنفسه فلم يتجانس القبضان فلم يشابهها فلا ينوب أحدهما عن الآخر ولان الرهن
أمانة في الحقيقة فكان قبضه قبض أمانة وانما يسقط الدين بهلا كالمعنى آخر لا لكونه مضموناً على ما عرف واذا
كان أمانة فقبض الامانة لا ينوب عن قبض الضمان كقبض العارية والوديعة وان كانت يد المشتري يد أمانة كيد
الوديعة والعارية لا يصير قابضاً إلا أن يكون بحضرته أو يذهب الى حيث يتمكن من قبضه بالتخلي لان يد الامانة
ليست من جنس يد الضمان فلا يتناوبان والله عز وجل أعلم ولو اختلف البائع والمشتري في قبض المبيع فقال البائع
قبضته وقال المشتري لم أقبضه فالتقول قول المشتري لان البائع يدعى عليه وجود القبض وقرر الثمن وهو ينكر ولان
عدم القبض أصل والوجود عارض فكان المشتري متمسكاً بالاصل والبائع يدعى أمرأ عارضاً فكان الظاهر شاهداً
للمشتري فكان القول قوله مع يمينه وكذا اذا قبض بعضه واختلفا في قدر المقبوض فالتقول قول المشتري لما قلنا ولو
اختلفا في قبض الثمن فالتقول قول البائع لما قلنا في قبض المبيع والله عز وجل أعلم ولو اختلفا فقال البائع للمشتري قطعت
يده فصرت قابضاً وقال المشتري للبائع أنت قطعت يده وانسخ البيع فيه لم يقبل قول كل واحد منهما على صاحبه
ويجعل كان يده ذهبت بأفهماوية لتعارض الدعوتين وانعدام دليل الترجيح لاحدهما فلا يكون قول أحدهما بالقبول
على صاحبه أولى من قول الآخر فلا يقبل ويجعل كأنها ذهبت بأفهماوية ويخير المشتري لتغير المبيع قبل القبض فان
شاء أخذ الباقي بجميع الثمن وان شاء رده على البائع فان اختار الاخذ يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه
ويأخذ كذا ذكر القدرى رحمه الله في شرحه أما تحليف البائع فلا اشكال فيه لان المشتري يدعى عليه سقوط بعض
الثمن وهو ينكر فيحلف لانه اذا حلف لا يسقط عن المشتري شيء من الثمن فكان تحليفه مفيداً (وأما تحليف المشتري
فشكل لانه لا يفيد شيئاً لانه يأخذه بعد الحلف بكل الثمن وهذا فيما اذا اختار المشتري الرد على البائع لانه لا يحلف
البائع بل يحلف المشتري وحده لان تحليف البائع لا يفيد شيئاً حيث برده عليه وكذلك لو كان المبيع مما يكال أو
يوزن فذهب بعضه فاختلفا فقال البائع للمشتري أنت أكلت وقال المشتري للبائع مثل ذلك أنه لا يقبل قول واحد
منهما على صاحبه ويجعل كأنه ذهب بعضه بأفهماوية لما قلنا ويخير المشتري لتفرق الصفقة الأمان هناك ان اختار

اجرة الجاذ عاملاً
المبيع في يد المشتري
فكانت اجرة عليه
فالمستحق ناب عنه
وان كان أقوى منه
يوجد فيه المستحق
وزيادة وان كان
دونه لا يوجد فيه
الا بعض المستحق
فلا ينوب عن كله
وبيان ذلك في مسائل
وجملة الكلام فيها
أن يد المشتري قبل
الشراء إماناً كانت
يد ضمان وإماناً
كانت يد أمانة فان
كانت يد ضمان
فإماناً كانت يد
ضمان بنفسه
وإماناً كانت يد
ضمان بغيره فان
كانت يد ضمان
بنفسه كيد الغاصب
يصير المشتري قابضاً
للمبيع بنفس العقد
ولا يحتاج الى تجدد
القبض سواء كان
المبيع حاضراً أو
غائباً لأن المغصوب
مضمون بنفسه
والمبيع بعد القبض
مضمون بنفسه
فتجانس القبضان
فتأخر أحدهما عن
الآخر لان التجانس
يقضي التشابه
والتشابهان ينوب
كل واحد منهما مناب
صاحبه ويسد مسده
سواء كان المبيع
حاضراً أو غائباً
لأن المبيع حاضراً
أو غائباً لأن
يد الغاصب في
الحالين يد ضمان
وان كانت يده يد
ضمان لغيره كيد
الرهن بان باع
الزاهن المرهون من
المرهون فانه لا
يصير قابضاً إلا
أن يكون الرهن
حاضراً أو يذهب
الى حيث الرهن
وتمكن من قبضه
لان المرهون ليس
بمضمون بنفسه
بل بغيره وهو
الدين والمبيع
مضمون بنفسه
فلم يتجانس
القبضان فلم
يشابهها فلا ينوب
أحدهما عن الآخر
ولان الرهن
أمانة في الحقيقة
فكان قبضه قبض
أمانة وانما يسقط
الدين بهلا كالمعنى
آخر لا لكونه
مضموناً على ما
عرف واذا كان
أمانة فقبض
الامانة لا ينوب
عن قبض الضمان
كقبض العارية
والوديعة وان
كانت يد المشتري
يد أمانة كيد
الوديعة والعارية
لا يصير قابضاً
إلا أن يكون
بحضرته أو يذهب
الى حيث يتمكن
من قبضه بالتخلي
لان يد الامانة
ليست من جنس
يد الضمان فلا
يتناوبان والله
عز وجل أعلم
ولو اختلف
البائع والمشتري
في قبض المبيع
فقال البائع
قبضته وقال
المشتري لم أقبضه
فالتقول قول
المشتري لان
البائع يدعى
عليه وجود
القبض وقرر
الثمن وهو ينكر
ولان عدم
القبض أصل
والوجود عارض
فكان المشتري
متمسكاً بالاصل
والبائع يدعى
أمرأ عارضاً
فكان الظاهر
شاهداً للمشتري
فكان القول
قوله مع يمينه
وكذا اذا قبض
بعضه واختلفا
في قدر المقبوض
فالتقول قول
المشتري لما
قلنا ولو اختلفا
في قبض الثمن
فالتقول قول
البائع لما قلنا
في قبض المبيع
والله عز وجل
أعلم ولو اختلفا
فقال البائع
للمشتري قطعت
يده فصرت
قابضاً وقال
المشتري للبائع
أنت قطعت
يده وانسخ
البيع فيه لم
يقبل قول كل
واحد منهما على
صاحبه ويجعل
كان يده ذهبت
بأفهماوية
لتعارض
الدعوتين
وانعدام
دليل الترجيح
لاحدهما فلا
يكون قول
أحدهما بالقبول
على صاحبه
أولى من قول
الآخر فلا
يقبل ويجعل
كأنها ذهبت
بأفهماوية
ويخير
المشتري لتغير
المبيع قبل
القبض فان
شاء أخذ
الباقي
بجميع
الثمن وان
شاء رده
على
البائع
فان
اختار
الاخذ
يحلف
كل
واحد
منهما
على
دعوى
صاحبه
ويأخذ
كذا
ذكر
القدرى
رحمه
الله
في
شرح
ه
أما
تحليف
البائع
فلا
اشكال
فيه
لان
المشتري
يدعى
عليه
سقوط
بعض
الثمن
وهو
ينكر
فيحلف
لانه
اذا
حلف
لا
يسقط
عن
المشتري
شيء
من
الثمن
فكان
تحليفه
مفيداً
(وأما
تحليف
المشتري
فشكل
لانه
لا
يفيد
شيئاً
لانه
يأخذه
بعد
الحلف
بكل
الثمن
وهذا
فيما
اذا
اختار
المشتري
الرد
على
البائع
لانه
لا
يحلف
البائع
بل
يحلف
المشتري
وحده
لان
تحليف
البائع
لا
يفيد
شيئاً
حيث
برده
عليه
وكذلك
لو
كان
المبيع
مما
يكال
أو
يوزن
فذهب
بعضه
فاختلفا
فقال
البائع
للمشتري
أنت
أكلت
وقال
المشتري
للبائع
مثل
ذلك
أنه
لا
يقبل
قول
واحد
منهما
على
صاحبه
ويجعل
كأنه
ذهب
بعضه
بأفهماوية
لما
قلنا
ويخير
المشتري
لتفرق
الصفقة
الأمان
هناك
ان
اختار

الاخذ اخذ الباقي بما بقي من الثمن لان التدرج في المسكيل والموزون معتود عليه فكان له حصصه من الثمن والاطراف من الحيوان جارية بحجرى الاوصاف فلا يتأهلها الثمن الا اذا صارت متصودة بالتبض أو بالجناية على ما بيننا فيما تقدم وذكر التدويرى رحمه الله ههنا ايضا أنه يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه و يأخذ ولا اشكال ههنا في تحليف المشتري لان التحليف مفيد في حقه لان البائع يدعى عليه كل الثمن وهو ينكر فيندفع عنه لزوم كل الثمن بالحلف فكان مفيداً (وأما) تحليف البائع فيه اشكال لان المشتري يدعى عليه سقوط بعض الثمن وذا حاصل له من غير تحليفه فلم يكن تحليفه مفيداً في حقه فينبغي أن لا يحلف وان اختار الرذ على البائع حلف المشتري وحده دون البائع لما قلنا فان أقام أحدهما البيئته قبلت بيئته لانهما قامت على أمر جائز الوجود وان أقام البيئته فاليئنة بيئته البائع لانهما مثبتة الا ترى أنها توجب دخول السابعة في ضمان المشتري وتقرر الثمن عليه وبيئته المشتري نافية فالمثبتة أولى والله عز وجل أعلم (ومنها) ثبوت حق الحبس للمبيع لاستيفاء الثمن وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله في قول يسمان معا وفي قول يسلم المبيع أو لانه يسلم الثمن أما قوله الاول فبناء على أصله الذي ذكرنا فيما تقدم وهو أن الثمن والمبيع من الاسماء المترادفة عنده ويصير كل واحد منهما بالتعيين فكان كل ثمن منهما وكل مبيع ثمن (وأما) قوله الثاني وهو أن في تقديم تسليم المبيع صيانة للعقد عن الانقاس ههنا لك المبيع وليس ذلك في تقديم تسليم الثمن لانه لو هلك المبيع قبل التبض ينسخ العقد وان قبض الثمن فكان تقديم تسليم المبيع أولى صيانة للعقد عن الانقاس ما أمكن (ولنا) قوله عليه الصلاة والسلام الدين مقضى وصف عليه الصلاة والسلام الدين بكونه مقضياً تاماً أو مطلقاً فلو تأخر تسليم الثمن عن تسليم المبيع لم يكن هذا الدين مقضياً وهذا خلاف النص وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال ثلاث لا يؤخرن الجنازة اذا حضرت والايام اذا وجدت لها كفاً والدين اذا وجدت ما يقضيه وتقديم تسليم المبيع تأخير الدين وانه منقضي ظاهر النص ولان المعاوضات مبناها على المساواة عادة وحقيقة ولا تحقق المساواة الا بتقديم تسليم الثمن لان المبيع متعين قبل التسليم والثمن لا يصير الا بالتسليم على أصلنا فلا بد من تسليمه أولاً تحقيقاً للمساواة وقوله في اقلته صيانة للعقد عن الانقاس ههنا لك المبيع قلنا هلاكه قبل تسليم الثمن نادر والتأخر ملحق بالعدم فيلزم اعتبار معنى المساواة ثم الكلام في هذا الحكم في موضعين أحدهما في بيان شرط ثبوت هذا الحكم والثاني في بيان ما يبطل به بعد ثبوته أما شرط ثبوته فثبوتان أحدهما أن يكون أحد البديلين عيناً والأخر ديناً فان كانا عينين أو دينين فلا يثبت حق الحبس بل يسلمان معاً ما ذكرنا فيما تقدم والثاني أن يكون الثمن حالاً فان كان مؤجلاً لا يثبت حق الحبس لان ولاية الحبس تثبت حقاً للبائع لطالبه المساواة عادة لما بيننا وما لباع ثمن مؤجل فقد استمط حق نفسه فبطلت الولاية ولو كان الثمن مؤجلاً في العقد فلم يقبض المشتري المبيع حتى حل الاجل فله أن يقبضه قبل ثبوت الثمن وليس للبائع حق الحبس لانه لم يستمط حق نفسه بالتأجيل والنساقط متلاشى فلا يحتمل العود وكذلك لو طرأ الاجل على العقد بأن أخر الثمن بعد العقد فلم يقبض البائع حتى حل الاجل له أن يقبضه قبل ثبوت الثمن ولا يملك البائع حبسه لما قلنا ولو باع ثمن مؤجل فلم يقبض المشتري حتى حل الاجل هل له أجل آخر في المستقبل بنظر ان ذكرنا اجلاً مطلقاً بأن ذكرنا سنة مطلقة غير معينة فله أجل آخر هو سنة أخرى من حين يقبض المبيع عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد الثمن حال وليس له أجل آخر وان ذكرنا أجلاً معينه بأن باعه الى رمضان فلم يقبضه المشتري حتى مضى رمضان صار الثمن حالاً بالاجماع (وجه) قوله ان السنة المطلقة تنصرف الى سنة تعقب العقد بلا فصل فاذا مضت انتهى الاجل كما لو عين الاجل نصاً ولاني حنيفة رحمه الله ان الاصل في الثمن شرع نظر للمشتري لينتفع بالمبيع في الحال مع تأخير المطالبة بالثمن ولن يحصل هذا الغرض له الا وان يكون اعتبار الاجل من وقت قبض المبيع فكان هذا تأجيلاً من هذا الوقت دلالة بخلاف ما اذا عين الاجل لانه نص على تعيينه فوجب اعتبار المنصوص عليه إذ لا دلالة مع النص بخلافها ولو كان في البيع خيار الشرط لهما أولاً وحدهما والاجل مطلق فابتداء الاجل من حين وجوب العقد

وهو وقت سقوط الخيار لا من حين وجوده لان تأجيل الثمن هو تأخيره عن وقت وجوبه ووقت وجوبه هو وقت وجوب العقد وانبراهه لا قبله إذ لا وجوب للثمن قبله والله عز وجل أعلم (وأما) بيان ما يبطل به حق الحبس بعد ثبوته وما لا يبطل فتقول والله التوفيق اذا أخر الثمن بعد العقد بطل حق الحبس لانه أخر حق نفسه في قبض الثمن فلا يتأخر حق المشتري في قبض المبيع وكذلك المشتري اذا عقد الثمن كله أو أبرأه البائع عن كله بطل حق الحبس لان حق الحبس لاستيفاء الثمن واستيفاء الثمن ولا ينعى محال ولو عقد الثمن كله الا درهما كان له حق حبس المبيع جميعه لاستيفاء الباقي لان المبيع في استحقاق الحبس بالثمن لا يتجزأ فكان كل المبيع محبوسا بكل جزء من أجزاء الثمن وكذلك لو باع شيئين صفقة واحدة وسمى لكل واحد منهما ثمناً فتقدم المشتري حصصه أحدهما كان للبائع حبسهما حتى يقبض حق الآخر لما قلنا ولا يقبض أحدهما دون الآخر ثم يرق الصفقة الواحدة في حق القبض والمشتري لا يملك تفريق الصفقة الواحدة في حق القبول بأن يقبل الايجاب في أحد هما دون الآخر فلا يملك التفريق في حق القبض أيضا لان للقبض شبهة بالعقد وكذلك لو أبرأه من حصصه أحدهما فله حبس الكل لاستيفاء الباقي لما ذكرنا وكذلك لو باع من اثنين فتقدم أحدهما حصصه كان له حق حبس المبيع حتى يقبض ما على الآخر وروى عن أبي يوسف رحمه الله في النواذر انه اذا عقد أحدهما نصف الثمن بأخذ نصف المبيع (ووجهه) ان الواجب على كل واحد منهما نصف الثمن فاذا أدى النصف فقد أدى ما وجب عليه فلا معنى لتوقف حقه في قبض المبيع على أداء صاحبه ولانه لو توقف وصاحبه مختار في الأداء قد يؤدي وقد لا يؤدي فيغيب حقه أصلا ورأسا وهذا لا يجوز ولهذا جعل التخلية والتخلي تسليبا وقبضا في الشرع على ما ذكرنا فيما تقدم (وجه) ظاهر الرواية على نحو ما ذكرنا ان المبيع في حق الاستحقاق لحبس الثمن لا يمتثل التجزى فكان استحقاق بعضه استحقاق كله وما ذكرنا ان الصفقة واحدة فلا يمتثل التفريق في القبض كما لا يمتثل في القبول فان غاب أحدهما لم يجزى الآخر على تسليم كل الثمن لان الواجب على كل واحد منهما نصف الثمن لا كله فلا يؤخذ بتسليم كله فان اختار الحاضر ذلك ونقد كل الثمن وقبض المبيع هل يكون متبرعا فيما تقدم ام لا اختلف فيه قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يكون متبرعا فيما قدوله أن يحبس عن الشريك الغائب حتى يستوفي ما تقدم عنه وقال أبو يوسف رحمه الله هو متبرع في حصصه (وجه) قوله ظاهر لانه قضى دين غيره بغير أمره فكان متبرعا كما في سائر الديون ولهما انه قضى دين صاحبه بأمره دلالة فلا يكون متبرعا كما لو قضاه بأمره نصا ودلالة ذلك انه لما غاب قبل تقدم الثمن مع علمه ان صاحبه استحق قبض نصيبه من المبيع بتسليم حصصه من الثمن ولا يمكنه الوصول اليه الا بتسليم كل الثمن كان اذ ناله بتسليم حصصه من الثمن فكان قاضيا دينه بأمره دلالة فلم يكن متطوعا وصار هذا كمن أعار ماله انسانا ليرهنه بدينه فرفهن ثم افتكه الغير من مال نفسه لا يكون متبرعا ويرجع على الراهن لان الراهن لما علم انه علق مال الغير بدينه ولا يزول العلوق الا بتفككه فكان اذ ناله بالتفكك دلالة كذا هذا وله حق حبس العبد الى أن يستوفي ما تقدم عنه كما لو تقدم بأمره نصا ولو أدى جميع الثمن وقبض العبد ثم هلك في يده قبل الحبس يرجع على شريكه بنصف الثمن لانه أدى عنه بأمره دلالة على ما ذكرنا والله عز وجل أعلم والزهن بالثمن والكفالة لا يبطلان حق الحبس لانهما لا يسقطان الثمن عن ذمة المشتري ولا حق المطالبة به فكانت الحاجة الى تعيينه بالقبض قائمة فيبقى حق الحبس لاستيفائه (وأما) الحوالة بالثمن فهل تبطل حق الحبس قال أبو يوسف تبطل سواء كانت الحوالة من المشتري بأن أحال المشتري البائع بالثمن على انسان وقبل الحال عليه الحوالة أو من البائع بأن أحال البائع غير بماله على المشتري وقال محمدان كانت الحوالة من المشتري لا تبطل وللبائع أن يحبس المبيع حتى يستوفي الثمن من الحال عليه وان كانت من البائع فان كانت مطلقة لا تبطل أيضا وان كانت مقيدة بماله عليه تبطل فأبو يوسف أراد بقاء الحبس على بقاء الدين في ذمة المشتري وذمته برئت من دين الخليل بالحوالة فيبطل حق الحبس ومحمد اعتبر بقاء حق المطالبة ببقاء حق الحبس وحق المطالبة لا يبطل بالحوالة

ما يبطل من حبس
١ - تأخر القبض
٢ - قبض المشتري

معداة من شرطه

وروى بأمره

معداة من شرطه

المشتري ألا ترى ان له أن يطالب المحال عليه فلم يبطل حق الحبس وبطلت حوالة البائع اذا كانت مقيدة بما على
المحال عليه فبطل حق الحبس والصحيح اعتبار محمد لان حق الحبس في الشرع يدور مع حق المطالبة بالتمن لامع
قيام التمن في ذاته بدليل أن التمن اذا كان مؤجلا لا يثبت حق الحبس والتمن في ذمة المشتري قائم وانما استقطت المطالبة
دل ان حق الحبس يتبع حق المطالبة بالتمن لا قيام التمن في ذاته وحق المطالبة في حوالة المشتري وحوالة البائع اذا
كانت مطلقة فكان حق الحبس ثابتا وفي حوالة البائع اذا كانت مقيدة ينقطع فلم ينقطع حق الحبس وعلى هذا
الخلاف اذا حال الراهن المرتهن بدينه على رجل أو حال المرتهن غير بماله بدينه على الراهن حوالة مطلقة أو مقيدة انه
يبطل حق المرتهن في حق حبس الرهن عند أبي يوسف وعند محمد لا يبطل في حوالة الراهن وكذا في حوالة المرتهن
اذا كانت مطلقة وان كانت مقيدة تبطل ولو أعار البائع المبيع للمشتري أو أودعه بطل حق الحبس حتى لا يملك
استرداده في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف انه لا يبطل للبائع أن يسترده (وجه) هذه الرواية ان عقد
الاعارة والابداع ليس بعقد لازم فكان له ولاية الاسترداد كالمرتهن اذا أعار الرهن من الراهن أو أودعه اياه له أن
يسترده لما قلنا كذا هذا (وجه) ظاهر الرواية ان الاعارة والابداع أمانة في يد المشتري وهو لا يصلح نائباً عن
البائع في اليد لانه اصل في الملك فكان أصلا في اليد فاذا وقعت العارية أو الوديعة في يده وقعت بمجهة الاصله وهي يد
الملك وبذلك يذم بالملك بدلا لانه لا يملك ابطاها بالاسترداد وبخلاف الرهن فان المرتهن في اليد الثابتة بعقد الرهن بمنزلة
الملك فيمكن تحقيق معنى الانابة وبد النيابة لا تكون لازمة فملك الاسترداد ولو قبض المشتري المبيع باذن البائع بطل
حق الحبس حتى لا يملك الاسترداد لانه أبطل حقه بالاذن بالقبض ولو قبض بغير اذنه لم يبطل وله أن يسترده لان
حق الانسان لا يجوز ابطاله عليه من غير رضاه ولو كان المشتري تصرف فيه نظري ذلك ان كان تصرفا يحتمل الفسخ
كالبيع والهبة والرهن والاجارة والامهارة ففسخه واسترده لانه تعلق به حقه وان كان تصرفا لا يحتمل الفسخ
كالاتاق والتدبير والاستيلاء لا يملك الاسترداد لان الاعارة الى الحبس امان كان مع قبض هذه
التصرفات واما ان كان مع قيامها لاسيما الى الاول لان هذه التصرفات لا تحتمل النقص ولا سبيل الى الثاني لانها
اذا جيت كانت الاعادة الى الحبس حبس الجزء من كل وجه أو من وجه دون وجه وكل ذلك لا يجوز فبطل حق
الحبس أصلا ولو قد اشتري التمن فوجده البائع زوفا أو ستوقا أو مستحقا أو وجد بعبه كذلك فهذا لا يخلو امان
يكون المشتري قبض المبيع واما ان يكون لم يقبض فان كان لم يقبضه كان له حق الحبس في القبول كلها لانه تبين انه
ما استوفى حقه وان كان قبضه المشتري ينظر ان كان قبضه بغير اذن البائع فالبائع أن يسترده في القبول كلها لما قلنا
وكذلك ان كان المشتري تصرف في المبيع فللبائع أن يفسخ تصرفه ويسترد المبيع الا اذا كان تصرفا لا يحتمل
الفسخ فلا يفسخ ويطالب المشتري بالتمن فلو قد اشتري بالتمن قبل أن يفسخ التصرف الذي يحتمل الفسخ لا يفسخ
لانه لما قد التمن فقد بطل حقه في الحبس فبطل حق الفسخ والاسترداد وان كان قبضه باذن البائع ينظر ان وجدده
زوافا فدها لا يملك استرداد المبيع عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر له أن يسترد وهو قول أبي يوسف (وجه) قول زفر أن
البائع ماضى زال حق الحبس الا بوصول حقه اليه وحقه في التمن السلم لافي الميعب فاذا وجدده معييا فلم يسلم له
حقه فكان له أن يسترد المبيع حتى يستوفى حقه كالراهن اذا قضى دين المرتهن وقبض الرهن ثم ان المرتهن وجد
المقبوض زوفا كان له أن يرده ويسترد الرهن لما قلنا كذا هذا (ولنا) أن البائع يسلم المبيع بعد استيفاء جنس
حقه فلا يملك الاسترداد بعد ما استوفى حقه ودلالة ذلك أن الزوفا جنس حقه من حيث الاصل وانما القاء صفة
الجودة بدليل انه لو تجوز به في الصرف والسلم جاز ولو لم يكن من جنس حقه لما جاز لانه يكون استبدالاً ببديل الصرف
والسلم وانه لا يجوز واذا كان المقبوض جنس حقه فسلم المبيع بعد استيفاء جنس الحق يمنع من الاسترداد بخلاف
الرهن لان الارتهان استيفاء حقه من الرهن والافتكاك ايقاعه من مال آخر فاذا وجد زوفا تبين انه ما استوفى حقه

مفادته هو الرهن

الاعارة هو الرهن

مفادته هو الرهن

مفادته هو الرهن

هو المعروف بالرهن

فكان له ولاية الاسترداد والدليل على التفرقة بين الرهن والبيع انه لو أعار المبيع المشتري بطل حق الحبس حتى لا يملك استرداده ولو أعار المرهون الرهن لا يبطل حق الحبس وله أن يسترده فان وجدته ستوقاً أو رصاصة أو مستحقاً وأخذ منه له أن يرد بخلاف الزبوف لان البائع انما أذن للمشتري بالتبضع على أنه استوفى حقه وتبين انه لم يستوف أصلاً ورأسالان الستوق والرصاص ليس من جنس حقه ألا يرى انه لو تجوز به في الصرف والسلم لا يجوز وان كان الاذن بالتبضع على تقدير استيفاء الحق وقد تبين انه لم يستوف قبيح انه لم يكن أدناه بالتبضع ولا راضياً به فكان له ولاية الاسترداد ولو كان المشتري تصرف فيه فلا سبيل للبائع عليه سواء كان تصرفاً يمتثل القسح كالبيع والرهن والاجارة ونحوها ولا يكون كالاتفاق ونحوه بخلاف ما اذا قبضه بغير اذن البائع قبيل التمن وتصرف فيه تصرفاً يمتثل القسح انه يفسخ ويسترد لان هناك لم يوجد الاذن بالتبضع فكان التصرف في المبيع ابطالاً لحقه فيرد عليه اذا كان محتلاً للمردوهنا وجد الاذن بالتبضع فكان تصرف المشتري حاصلًا عن تسليط البائع فنغذو بطل حقه في الاسترداد كالمقبوض على وجه البيع الفاسد اذا تصرف فيه المشتري انه يبطل حق البائع في القسح الا أن في البيع الفاسد اذا أجر المبيع قسح الاجارة وههنا لا قسح لان الاجارة قسح بالمعنى وقد تحقق العذر في البيع الفاسد لانه مستحق القسح حتى للشرع دفعا للفاسد فعمل استحقات القسح بسبب الفساد عذراً في قسح الاجارة ولا فساد ههنا فلا عذر في القسح فلا يفسخ ولو كان مكان البيع كتابة فادى المكاتب بدل الكتابة فتفتق ثم وجد المولى المقبوض زبوفاً أو مستحقاً فالعق ماض فان وجدته ستوقاً أو رصاصة لا يمتق لماذا كرهنا أن الزبوف من جنس حقه فصار بقبضها قبضاً أصل حقه وكذا قبض الدرهم المستحقة وقع معيها ظاهراً واحتمال الاجارة بعد ظهور الاستحقاق ثابت أيضاً والعق بعد ثبوته ظاهر الا يمتثل القسح بخلاف ما اذا وجدها ستوقاً أو رصاصة لان ذلك ليس من جنس حقه أصلاً ورأسالاً يوجد وأبدل الكتابة فلا يمتق بمقتى الفرق بينهما اذا حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفى حقه قبض ثم وجد المقبوض بعد الافتراق زبوفاً أو مستحقاً فرد الزبوف أو أخذ المالك المستحقة برئ يمينه وان وجدته ستوقاً أو رصاصة حنث في يمينه والله عز وجل أعلم ولو قبض المشتري المبيع باذن البائع ثم أفلس أو مات قبل نقد التمن أو بعد ما تقدمه شيئاً وعليه ديون لانه سقى هل يكون البائع أحق به من سائر الغرماء اختلف فيه قال أصحابنا لا يكون له بل الغرماء كلهم أسوة فيه فيباع ويقسم ثمنه بينهم بالخصص وقال الشافعي رحمه الله البائع أحق به وان لم يكن قبضه حتى أفلس فان كان التمن مؤجلاً فهو على هذا الاختلاف وان كان حالاً فالبايع أحق به بالاجماع احتج الشافعي بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال اذا أفلس المشتري فوجد البائع متاعه عنده فهو أحق به وهذا نص في الباب ولان العجز عن تسليم المبيع يوجب حق القسح للمشتري بالاجماع فان من باع عبداً فأبى قبل القبض أو غضب أو كانت دابة فضلت للمشتري أن يفسخ البيع والعجز عن تسليم التمن يوجب القسح للبائع أيضاً لان البيع عند معاوضة ومبنى المعاوضات على المساواة (ولنا) ما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال من باع عبداً فوجده وقد أفلس الرجل فهو ماله بين غرمائه وهذا نص وهو عين مذهبننا ولان البائع لم يكن له حق حبس المبيع حال كون المشتري حياً ملياً فلا يكون أحق بثمنه بعد موته وافلاسه لان التمن بدل المبيع قائم مقامه واعتبار التمن بالمبيع غير مسدود لان بينهما مفارقة في الاحكام ألا ترى ان ملك المبيع شرط جواز العقد وملك التمن ليس شرطاً فانه لو اشترى شيئاً بدينار لم يملكه بدينار ولو باع شيئاً لا يملكه لا يجوز وكذا لا يجوز التصرف في المبيع المنقول قبل القبض والتصرف في التمن قبيل القبض جائز وغير ذلك من الاحكام فكان اعتبار التمن بالمبيع على الاطلاق فاسد والحديث محمول على ما اذا قبض المبيع بغير اذن البائع وعندنا البائع أحق به في هذه الحالة الا أنه ذكر الافلاس وان كان حق الاسترداد لا يتقيد به لان الملى يمكن من دفع الاسترداد بنقد التمن والمفلس لا يتمكن من ذلك فكان ذكر الافلاس مفيداً لعمدنا على ما قلنا توفيقاً بين الدلائل والله عز وجل الموفق (ومنها) وجوب

منه . من لم يبيع العبد

منه . من لم يبيع العبد

منه . من لم يبيع العبد

منه . من لم يبيع العبد

[من لم يبيع العبد]

الاستبراء في شراء الجارية وحمل الكلام فيه ان الاستبراء نوعان نوع هو مندوب ونوع هو واجب (أما)
 المندوب اليه فهو استبراء البائع اذا وطئ جارية وأراد أن يبيعها أو يخرجها عن ملكه بوجه من الوجوه عند عامة العلماء
 وقال مالك رحمه الله هو واجب (وجه) قوله أنه يحتمل شغل الرحم بماه البائع فيلزمه التعرف عن ذلك بالاستبراء
 كافي جانب المشتري (ولنا) أن سبب الوجوب لم يوجد في حق البائع على ما ذكره والاعتبار بالمشتري غير سديد
 لان الوجوب عليه لصيانة مائه عن الاختلاط بماه البائع والخلط يحصل بفعل المشتري لا بفعل البائع فتجب
 الصيانة عليه بالاستبراء لا على البائع الا انه يندب اليه لتوهم اشتغال رحمها بماه فيكون البيع قبل الاستبراء مباشرة
 شرط الاختلاط فكان الاستبراء مستحيا وكذا اذا وطئ أمته أو مدبرته أو أم ولده ثم أراد أن يزوجهما من غيره
 يستحب أن لا يفعل حتى يستبرئهما قلنا واذا تزوجها قبل الاستبراء أو بعده فلا زوج أن يطأها من غير استبراء وقال
 محمد رحمه الله أحب الي أن يستبرئها بحبضة ولست أوجهه عليه وكذلك الرجل اذا رأى امرأة تزنى ثم تزوجه أنه أن
 يطأها من غير استبراء وقال محمد أحب الي أن لا يطأها حتى يستبرئها ويعلم فراغ رحمها والله عز وجل أعلم (وأما)
 الاستبراء الواجب فهو استبراء المشتري وكل من حدث له حل الاستمتاع بالجارية بحدوث ملك النكاح مطلقا
 والكلام فيه في مواضع في بيان وجوب هذا النوع من الاستبراء وفي بيان سبب وجوبه وفي بيان ما يقع به
 الاستبراء (أما) الاول فالاصل فيه ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال في سبب أو طاس ألا
 لا يوطأ الحيالى حتى يضمن ولا الحيالى حتى يستبرئ بحبضة والنص الوارد في السبي يكون واردا في سائر أسباب
 الملك دلالة ولان الاستبراء طلب براءة الرحم وانه واجب على المشتري لان به يقع الصيانة عن الخلط والخلط حرام
 لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يستعين ماءه زرع غيره والصيانة
 عن الحرام تكون واجبة ولا تقع الصيانة الا بالاستبراء فيكون واجبا ضروريا فلا يحل له ووطؤها قبل الاستبراء
 ولا أن يلمسها بشهوة أو ينظر الي فرجها عن شهوة لان كل ذلك داع الى الوطء والوطء اذا حرم حرم بدواعيه
 كافي باب الظهار وغيره بخلاف الخائض حيث لم تحرم الدواعي منها لان المحرم هناك ليس هو الوطء بل استعمال
 الاذى والوطء حرام لغيره وهو استعمال الاذى ولا يجوز ذلك في الدواعي فلا يجوز والله عز وجل أعلم (وأما)
 سبب وجوبه فهو حدوث حل الاستمتاع بحدوث ملك النكاح مطلقا يعنى به ملك الرقبة واليد باى سبب
 حدث الملك من الشراء والسبي والصدقة والهبة والارث ونحوها فلا يجب الاستبراء على البائع لانعدام السبب
 وهو حدوث الحل ويجب على المشتري لوجود سببه سواء كان بائعا من يوطأ أو ممن لا يوطأ كالمرأة والسبي
 الذى لا يعقل وسواء كانت الجارية بكر أو ثيبا في ظاهر الرواية قلنا وروى عن أبي يوسف انه اذا علم
 المشتري انها توطأ لا يجب الاستبراء لان الاستبراء طلب براءة الرحم وفراغها عما يشغلها ورحم البعك براءة
 فراغ عن الشغل فلامعنى لطلب البراءة والفراغ (والجواب) أن الوقوف على حقيقة الشغل والفراغ متعذر
 فتعلق الحكم بالسبب الظاهر وهو حدوث حل الاستمتاع بحدوث ملك النكاح مطلقا وقد وجد ولا يجب على من
 حرم عليه فرج أمته بعارض الحيض والنفاس والردة والكتابة والتزويج اذا زالت هذه العوارض بان طهرت
 وأسلمت وعجزت فطلقها الزوج قبل الدخول بها لان حل الاستمتاع لم يحدث بل كان ثابتا لكن منع منه لغيره
 وقد زال بزوال العوارض وكذلك يحدث ملك النكاح فلم يوجد السبب ولا يجب بشراء جارية لا يحل فرجها بملك
 النكاح بان وطئها أبوه أو ابنته أو لمسها بشهوة أو نظر الي فرجها لا بشهوة أو كان هو وطئ أمها أو ابنتها أو نظر الي فرجها عن
 شهوة أو كانت مرتدة أو مجوسية ونحو ذلك من الفروع التي لا تحصل بملك النكاح لان فائدة الاستبراء التمكن من
 الاستمتاع بعد حصول انعدام مانع معين منه وهو اختلاط الماءين والاستبراء في هذه المواضع لا يفيد
 التمكن من الاستمتاع لوجود مانع آخر وهو ان الغل لا يحتمل الحل ولا يجب على العبد والمكاتب والمدبر لانعدام

أمره مؤيد
 (١) المندوب
 (٢) استبراء

المندوب
 (٢) استبراء
 (٣) المندوب

سبب
 (٤) سبب المندوب

حدوث حل الاستمتاع بملك اليمين لعدم الملك لهم قال النبي عليه الصلاة والسلام لا يتسرى العبد ولا يسره مولاه ولا
 بملك العبد ولا المكاتب شيئاً الا الطلان ولو اشترى جارية من عبده المأذون ينظر ان لم يكن على العبد دين أصلاً أو
 عليه دين غير مستغرق لا يجب عليه ان يستبرئها اذا كانت حاضت عند العبد ويجزى بتلك الحيضة لان كسب
 المأذون الذي لا دين عليه أو عليه دين غير مستغرق ملك المولى فقد حاضت في ملك نفسه فيجزي بها عن الاستبراء
 وان كان عليه دين مستغرق رقبته وكسبه يجب عليه الاستبراء عند أبي حنيفة رحمه الله وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما
 الله لا يجب عليه بناء على ان المولى لا يملك كسب عبده المأذون المديون ديناً مستغراً فاعنده وعندهما بملكه ولو تباعا
 بيعاً صحيحاً ثم تقابلا فان كانت الاقالة قبل القبض فالقياس ان يجب الاستبراء على البائع وهو راية أبي يوسف عن
 أبي حنيفة رحمهما الله وفي الاستحسان لا يجب وهو راية محمد عن أبي حنيفة رحمهما الله وهو قول أبي يوسف ومحمد
 رحمهما الله (وجه) القياس أنه وجد سبب الوجوب في حقه وهو حدوث حل الاستمتاع بحدوث ملك اليمين
 حقيقة وانكار الحقائق مكابرة (وجه) الاستحسان ان الاقالة قبل القبض فسخ وفسخ رفع من الاصل واعداد
 الى قديم الملك كانه لم يزل عن ملك البائع فلم يوجد السبب مع ما ان الملك قبل القبض غير متأكد والتأكد اثبات من
 وجه فلم يكامل الملك للمشتري فلم يحدث ملك اليمين للبائع على الاطلاق فلم يكامل السبب وان كانت الاقالة بعد
 القبض يجب (أما) عند أبي يوسف فلان الاقالة بيع جديد فكانت استحدثت الملك مطلقاً (وأما) عند أبي
 حنيفة ومحمد رحمهما الله وان كانت فسخاً لكن في حق العاقدين فاما في حق ثالث فيبيع جديد والاستبراء يجب حقاً
 للشرع فاعتبر حق الشرع ثالثاً في حق وجوب الاستبراء احتياطاً ولو رد الجارية بغيره أو خياراً روية يجب
 الاستبراء على البائع لوجود السبب وهو حدوث حل الاستمتاع بحدوث ملك اليمين لان خيار الروية وخيار العيب
 لا يمنع ثبوت الملك للمشتري (وأما) الرد بخيار الشرط فينظر فيه ان كان الخيار للبائع فلا يجب الاستبراء بالاجماع لان
 خياره لا يمنع زال السلعة عن ملكه فلم يوجد حدوث حل الاستمتاع بحدوث ملك اليمين وان كان الخيار للمشتري
 لا يجب الاستبراء على البائع عند أبي حنيفة رحمه الله سواء كان الرد قبل القبض أو بعده بناء على ان خيار المشتري يمنع
 دخول السلعة في ملكه عند أبي حنيفة واذا لم تدخل في ملك المشتري وان خرجت عن ملك البائع فلا ينالها منخرج
 و بقيت على ملكه فلم يوجد سبب الوجوب (وأما) عندهما فان كان الرد قبل القبض فالقياس ان يجب لانها زالت
 عن ملك البائع ودخلت في ملك المشتري فاذا ردت عليه فقد وجد سبب الوجوب في حق البائع وفي الاستحسان
 لا يجب لان الرد قبل القبض فسخ محض ورفع للمقدم الاصل كانه لم يكن وان كان بعد القبض يجب الاستبراء قياساً
 واستحساناً لانها دخلت في ملك المشتري وان كان المبيع فاسداً ففسخ وردت الجارية الى البائع فان كان قبل
 القبض فلا استبراء على البائع لانها على ملكه فلم يحدث له الحل وان كان بعده فعليه الاستبراء بالاجماع لوجود السبب
 ولو أسر العدو والجارية ثم عادت الى المالك فان كان قبل الاحراز بدار الحرب فلا استبراء على المالك لانعدام
 السبب وهو حدوث الحل بحدوث الملك وان كان بعد الاحراز بدارهم وجب لوجود السبب ولو أقت من دار
 الاسلام الى دار الحرب وأخذها الكفار ثم عادت الى صاحبها بوجه من الوجوه فلا استبراء عليه عند أبي حنيفة
 لانهم لم يملكوها فلم يوجد السبب وعندهما عليه الاستبراء لانهم ملكوها لوجود السبب ولو اشترى جارية ببيع غيره
 فلا استبراء عليها لانعدام السبب وهو حدوث الحل اذ لا محل لاحدهما ولو اشترى جارية ببيعة وهما زوج فقبضها
 وطلقها الزوج قبل الدخول بها فلا استبراء على المشتري لانه لم يوجد السبب وهو حدوث حل الاستمتاع بحدوث
 ملك اليمين وقت الشراء لقيام فراش الزوج وبعده والفرش لم يحدث سبب حدوث الحل وهو ملك اليمين وذكر
 الكرخي رحمه الله ان على قول أبي يوسف يجب الاستبراء على المشتري ومن هذا استخراج الاسقاط الاستبراء
 حيلة وهي أن يزوج البائع الجارية ممن يجوز له نكاحها ولم يكن تحت حرة ونحو ذلك من الشروط ثم يبيعها ويسلمها الى

المشترى ثم يطلقها الزوج قبل الدخول بها فتحل للمشترى من غير استبراء وان طلقها الزوج قبل القبض ثم قبضها
المشترى لا يحل له وطؤها حتى يستبرئها وحيلة أخرى لا سقاط الاستبراء أن يزوجهها البائع من المشترى قبل الشراء
المشترى ممن يجوز له نكاحها بان لم يكن تحتها حره ونحو ذلك ثم يشترىها فيفسد النكاح ويحل له وطؤها من غير استبراء
وهذا الوجه الثاني أولى لأنه يسقط عنه جميع المهر وفي الوجه الأول على الزوج المطلق نصف المهر للبائع فيحتاج الى
إبرائه عنه ولو كانت الجارية في عدة من زوجه عدة طلاق أو عدة وفاة فاشترىها وقبضها ثم انقضت عدتها فلا استبراء
عليه لأن قيام العدة بمنزلة قيام النكاح ولو كانت منكوحة فطلقها قبل الدخول بها لم يجب الاستبراء كذا هذا وعلى ما
ذكره الكرخي رحمه الله على قول أبي يوسف يجب الاستبراء فان انقضت عدتها قبل القبض لم يعتد بذلك ولا يحل له
حتى يستبرئها بعد القبض بحيضة أخرى في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف أنه يعتد بذلك كما يعتد بالحيضة قبل
القبض عنده وعلى هذا يخرج عدم وجوب الاستبراء في النكاح حتى ان من تزوج جارية فقلز وج أن يطأها من غير
استبراء لأن السبب لم يوجد وهو حدوث حل الاستمتاع بمالك النكاح وقال محمد أحب الى أن يستبرئها بحيضة ولست
أوجبها عليه وذلك الكرخي رحمه الله وقال لا استبراء عليه في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وقال أبو يوسف استبرأها
الزوج استحسانا (وجه) قول أبي يوسف ان المعنى الذي له وجوب الاستبراء في ملك النكاح في ملك النكاح
وهو التعرف عن براءة الرحم فوجب الاستبراء في المملوكين ولا في حنيفة ان جواز نكاحها دليل براءة رحمها شرعا فلا
حاجة الى التعرف بالاستبراء وما ذكره محمد بن ع احتياط وهو حسن وعلى هذا يخرج ما اذا اشترى جارية فقلز قبضها
حتى حاضت في يد البائع حيضة أنه لا يجزى بها في الاستبراء في ظاهر الرواية حتى لو قبضها لا يحل له حتى يستبرئها
بحيضة أخرى لأنه لم يحدث له حل الاستمتاع قبل القبض ولا حدث له ملك النكاح على الإطلاق لا تدام اليد وهذا
لأن الملك قبل القبض غير متأكد والتأكد اثبات من وجه فكان له حكم العدم من وجه فلم يجب به الاستبراء وروى عن
أبي يوسف أنه يجزى بها ولا استبراء لان الحيضة قبل القبض تصلح دليلا على فرغ رحمها فحصل المقصود من
الاستبراء فيكتفى بها (وأما) بيان ما يقع به الاستبراء فتقول والله التوفيق الجارية في الاصل لا يخلو اما ان كانت
من تحيض واما ان كانت ممن لا تحيض فان كانت ممن تحيض فاستبرأؤها بحيضة واحدة عند عامة العلماء وعامة
الصحابه رضي الله عنهم وعن معاوية رضي الله عنه ان استبرأها بحيضتين لان الاستبراء أخت العدة وعدتها
حيضتان والصحيح قول العامة لما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال في سبايا أو طاس ألا لا توطأ الحيالى
حتى يضمن ولا الحيالى حتى يستبرأ بحيضة والفعله للمرة والتقدير الشرعي يمنع من الزيادة عليه الا بدليل ولان ما
شرع له الاستبراء وهو حصول العلم بطهارة الرحم يحصل بحيضة واحدة فكان ينبغي أن لا يشترط العدد في باب العدة
أيضا إلا ناعرفنا ذلك نصا بخلاف القياس فيقتصر على مورد النص وان كانت ممن لا تحيض فلا يخلو اما ان كانت
لا تحيض لصغر أو لكبر واما ان كانت لا تحيض لعله وهي الممتد طهرها (وأما) ان كانت لا تحيض لحبل فان كانت
لا تحيض لصغر أو لكبر فاستبرأؤها بشهر واحد لان الاشهر أقيمت مقام الاقراء في حق الآيسة والصغيرة في العدة
فكذا في باب الاستبراء وان كانت لا تحيض لعله فقد اختلفوا فيه قال أبو حنيفة عليه الرحمة لا يطؤها حتى يعلم انها غير
حامل ولم يوقت في ذلك وقتا وقال أبو يوسف يستبرئها بثلاثة أشهر أو أربعة أشهر وعن محمد ورواية قال
يستبرئها بشهرين وخمسة أيام عدة الاماء وفي رواية قال يستبرئها بربع شهر وعشرة أيام عدة الحرائر وقال زفر يستبرئها
بستين لان الولد الموجود في البطن لا يبقى أكثر من ستين فاذا مضت سنتان ولم يظهر بها حمل علم أنها غير حامل ويحتمل
أن يكون هذا تفسير قول أبي حنيفة لا يطؤها حتى يعلم أنها غير حامل وهو اختيار الطحاوي ويحتمل أن يكون ما قاله أبو
يوسف تفسير القول لانها مدة يعلم فيها أنها ليست بحامل لان الحبل يظهر في مثل هذه المدة لو كان لظهور آثاره من انتفاخ
البطن وغير ذلك فيدل على عدم الظهور على براءة رحمها وان كانت لا تحيض لحبل بها فاستبرأؤها بوضع الحمل بعد القبض

لان وضع الحمل في الدلالة على فراغ رحمها فوق الحيضة فاذا وضعت حملها حصل له ان يستمتع بها قياسا بسوى الجماع مادامت في تماسها كما في الخائض فان وضعت حملها قبل القبض ثم قبضها لا يطؤها حتى يستبرئها ولا يجزئى بوضع الحمل قبل القبض كما يجزئى بالحيضة قبل القبض وعلى قياس ما روى عن ابي يوسف يجزئى به كما يجزئى بالحيضة قبل القبض والله عز وجل أعلم ثم ما ذكرنا من الحكم الاصلى للبيع وما يجزئى مجزئى التوايع للحكم الاصلى كما ثبت في المبيع ثبت في زوائد المبيع عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا يثبت شئ من ذلك في الزوائد والكلام فيه مبنى على اصل وهو ان زوائد المبيع مبيعة عندنا سواء كانت منفصلة أو متصلة متولدة من الاصل أو غير متولدة منه الا الهبة والصدقة والكسب وعنده ليست بمبيعة أصلا وانما تلك تلك الاصل لا بالبيع السابق (وجه) قول الشافعي رحمه الله في اثبات هذا الاصل ان المبيع ما أضيف اليه البيع ولم يوجد الاضافة الى الزوائد لكونها منعمة عند البيع فلا تكون مبيعة ولهذا لم يكن الكسب مبيعا ولان المبيع ما يتامله عن اذ البيع مقابلته المبيع بالتمن والزيادة لا يتاها عن لان كل التمن مقابل الاصل فلم تكن مبيعة كالكسب ولهذا لم تجزئ الزيادة عنده في المبيع والتمن (ولنا) ان المبيع ما يثبت فيه الحكم الاصلى للبيع والحكم الاصلى للبيع يثبت في الزوائد بالبيع السابق فكانت مبيعة وبيان ذلك ان الحكم الاصلى للبيع هو الملك والزوائد مملوكة بخلاف والدليل على انها مملوكة بالبيع السابق ان البيع السابق أوجب الملك في الاصل ومتى ثبت الملك في الاصل ثبت في التبع فكان ملك الزيادة بواسطة ملك الاصل مضافا الى البيع السابق فكانت الزيادة مبيعة ولكن تبع الثبوت الحكم الاصلى فيها تبعا وعلى هذا الاصل مسائل بيننا وبين الشافعي رحمه الله (ومنها) ان للبايع حق حبس الزوائد استيفاها التمن كما للحق حبس الاصل عندنا وعندنا ليس له ان يحبس الزوائد (ومنها) ان البائع اذا ألتف الزيادة سقطت حصتها من التمن عن المشتري عندنا كما لو ألتف جزأ من المبيع وعنده لا يسقط شئ من التمن وعليه ضمانها كما لو ألتفها اجنبي ولا خيار للمشتري عند ابي حنيفة وعندنا يثبت على مامر وكذا اذا ألتف الارش أو العرق قبل القبض عندنا لانه بدل الجزء القائم فكان حكمه حكم الجزء ولو هلكت الزيادة باقساوية لا يسقط شئ من التمن بالاجماع وان كانت مبيعة عندنا لانها مبيعة تبعا بمزلة أطراف الام لا مقصودا والاطراف كالا وصال لا يتاها شئ من التمن الا ان تصير مقصودة بالفعل من القبض أو الجناية ولم يوجد ولا خيار للمشتري لان الصفقة تنفرق عليه لان العقد ما أضيف اليها وانما يثبت حكم العقد فيها تبعا فلا يثبت الخيار الا في ولد الجارية اذا هلك قبل القبض باقساوية فانه يثبت الخيار للمشتري لانه لا يهلك الزيادة بل حدوث نقصان في الام بسبب الولادة وكذا الخيار بحدوث زيادة ما قبل القبض الا في ولد الجارية لانه لا يهلك الزيادة بل حدوث نقصان في الام الزيادة (ومنها) ان المشتري اذا قبض الزوائد يصيرها حصته من التمن بالقبض عندنا فيقسم التمن على قيمة الاصل يوم العقد وعلى قيمة الزيادة يوم القبض حتى لو اطلع المشتري على عيب الاصل فانه يردده محصته من التمن لا بجميع التمن عندنا وعندنا لا حصه للزيادة من التمن بحال وعندنا ظهور العيب بالاصل يرد بكل التمن ولا يكون بازاء الزيادة شئ وكذا اذا وجد بالزيادة عيبا يرد بها محصتها من التمن وعندنا لا يرد بها العيب أصلا وكذا المشتري اذا ألتف الزيادة قبل القبض يصيرها حصته من التمن عندنا لانه صار قابضا له بالالتفاف وبالقبض يصيرها حصته من التمن على ما ذكرنا وعندنا لا حصه لها من التمن بحال ولو هلك الاصل وقيت الزيادة بقي العقد في قدر الزيادة عندنا يصيرها حصته من التمن فيقسم التمن على الاصل يوم العقد وعلى الزيادة يوم الهلاك فيبطل ملك التمن بقدر قيمة الاصل ويبقى بحصته الزيادة بخلاف ما اذا هلك قبل حدوث الزيادة حيث ينسخ العقد أصلا ورأسا ويسقط كل التمن لان هناك لا فائدة في بقاء العقد اذ لو بقي لطلب البائع من المشتري التمن فيطلب المشتري منه تسليم المبيع ولا يمكنه تسليمه فينسخ ضرورة لا نعدم فائدة البناء واذا بقيت الزيادة كان في بقاء العقد في الزيادة فائدة لا يمكن تسليمها بقي العقد فيها وصار لها حصته من التمن فيقسم على الاصل والزيادة على ما ذكرنا وعندنا اذا هلك الاصل انسخ العقد أصلا ورأسا (ومنها)

انهم في زوائد المبيع
هل الزوائد مبيعة؟

ان المبيع مبيعة
احدنا
المعنى من زوائد
مقتضى زيادة
طريق المشتري
ما سبق

ان قبض الزوائد
عقد مبيعة

انه اذا تلقها اجنبي وضمنها بلا خلاف فالمشترى بالخيار عند ان شاء اختار القسح ويرجع البائع على الجاني بضمان
الجنابة وان شاء اختار المبيع واتبع الجاني بالضمان وعليه جميع الثمن كما لو تلف الاصل وعنده عليه الضمان ولا خيار
للمشترى (ومنها) اذا اشترى نخلا بكم من تمر فلم يقبض النخل حتى اثمر النخل كرا قبض النخل مع الكرا الحادث
لا يطيب الكرا وعليه ان يتصدق به عند نال ان التمر الحادث عند ناز يادة متولدة من المبيع فكان مبيعا وله عند القبض
حصصة من الثمن كما لو اشترى من ابي واخذ التمر من جنسه ز يادة عليه فلو قسم على النخل والكرا الحادث يصير ر بايفسد
البيع في الكرا الحادث ولا يفسد في النخل بخلاف ما اذا باع نخلا وكرام من تمر بكر من تمران العتد يفسد في التمر والنخل
جميعا لان هناك الر بادخل في العقد باشرطهما وصنعهما لان بعض المبيع مال الر با هو التمر والتمر مقسوم عليهما
فيتحقق الر با وادخل الر با في العقد يفسد العقد كله وههنا البيع كان صحيحا في الاصل لان الثمن خلاف جنس المبيع
وهو النخل وحده الا انه لما زاد بعد العقد صار مبيعا في حال البقاء لا يصنعها فيفسد في الكرا الحادث ويقتصر القساد
عليه (ومنها) اذا اشترى عبد ألف درهم يساوي ألفين فقتل قبل القبض فاختر البيع واتبع الجاني فاخذ قيمته
ألفين يتصدق بالالف الزائد عند نال انه ربح ما لم يضمن وعنده لا يتصدق بشئ والله عز وجل أعلم (ومنها) اذا غضب
كر حنطة فابتلت في بد الغاصب وانتفخت حتى صارت كرا ونصف كرا ضمن للمالك كرامشله فانه يملك ذلك الكرا
ونصف الكرا عند نال كرا يتصدق بنصف الكرا الزائد وطالب له ما بقي لان الملك عند نال ثبت من وقت الغصب
بالبضمان والز يادة بالانتفاخ حصلت بعد ذلك فتعتبر بالز يادة المتولدة وعند الشافعي رحمه الله في هذا الفصل رد الكل
لان المضمونات عنده لا تملك بالضمان (ومنها) ان الز واخذ الحادثة بعد القبض مبيعة أيضا عند نال حتى لو وجد المشتري
بالاصل عيبا فالز يادة تمنع الزد والقسح بالعيب وبسائر اسباب القسح على ما ذكره في خيار العيب في بيان الاسباب
المانعة من رد العيب ان شاء الله تعالى وعنده ليست بمبيعة في أي حال حدثت ولا تمنع رد الاصل بالعيب بكل الثمن
ولو اشترى أرضا فيها أشجار مشمرة فان كان عليها تمر وسماه حتى دخل في البيع فالتمر له حصصة من الثمن بلا خلاف
حتى لو كانت قيمة الارض خمسمائة وقيمة الشجر خمسمائة وقيمة التمر كذلك فان الثمن يقسم على الكل اثلاثا
بالاجماع لان الكل معنود عليه مقصود الور ودفع العقد على الكل فان كان للتمر حصصة من الثمن حتى لو هلك بأفة
ساوية أو بفعل البائع بأن أكله يسقط عن المشتري ثلث الثمن وله الخيار ان شاء أخذ الارض والشجر بثلثي الثمن
وان شاء ترك لان التمر لما كان مبيعا مقصودا بهلا كره تفرقت الصفة على المشتري قبل التمام فيثبت الخيار وان لم
يكن التمر موجودا وقت العقد وحدث بعده قبل القبض فأكله البائع فقد صار له حصصة من الثمن عند التصبر ورته مبيعا
مقصورا بالانلاف على ما بينا لكن الكلام في كيفية أخذ الحصصة فاختلف أصحابنا فيها قال أبو حنيفة ومحمد يأخذ
الحصصة من الشجر والارض جميعا فيقسم الثمن على الشجر والارض والتمر اثلاثا فيسقط ثلث الثمن بالانلاف البائع
وقال أبو يوسف يأخذ الحصصة من الشجر خاصة فيقسم الثمن على قيمة الارض والشجر ثم ما أصاب الشجر يقسم
عليه يوم العتد وعلى قيمة التمر يوم الانلاف فيسقط بيانه اذا كانت قيمة الارض ألفا وقيمة الاشجار ألفا وقيمة
التمر كذلك فأكل البائع التمر قبل القبض يسقط عن المشتري ثلث الثمن عندهما و يأخذ الارض والاشجار بثلثي
الثمن ولا خيار له عند أبي حنيفة خاصة وعند محمد له الخيار ان شاء أخذ الارض والشجر بثلثي القيمة وان شاء ترك
وعند أبي يوسف يسقط عن المشتري ربع الثمن فيقسم الثمن على الاشجار والارض نصفين ثم ما أصاب الشجر
يقسم عليه وعلى التمر نصفين فكان حصصة التمر ربع الثمن فيسقط ذلك كله وله الخيار ان شاء أخذ الارض والشجر
بثلاثة أرباع الثمن وان شاء ترك (وجهه) قول أبي يوسف ان التمر تابع للشجر لان التمر متولد منها فبأخذ الحصصة
منها كما لو اشترى جارية مع ولدها فولدت مع ولدها ولدا آخر فالولد الثاني يكون له حصصة من الولد الاول ولهما ان
الشجر تابع للارض في البيع بدليل انه يدخل في الارض من غير تسمية ولو هلك بعد ما دخلت قبل القبض

١٤ - عن ابن عمر عن الزبارة

٥ - ومنه ما مر

١١ - في ما مر

١٤ - من رارة الزبارة عن ابن عمر

الزيادة في قوله

بغيره فله حصصة منه

لا يسقط شيء من الثمن دل أنها تابعة وما كان تابعا لغيره في حكم لا يستتبع غيره في ذلك الحكم فكان نظير مستثنى ما لو
 اشتري جارية فولدت ولد أقبل القبض ثم ولد ولدها وولد الآ يكون للولد الثاني حصصه من الولد الاول لان الاول في
 نفسه تابع فلا يستتبع غيره كذا ههنا والله عز وجل أعلم ويتصل بما ذكرنا من الزيادة في المبيع والتمن والحط عن الثمن
 والكلام فيهما في ثلاثة مواضع أحدها في أصل الجواز أيها جائز أن أم لا والثاني في شرائط الجواز والثالث في
 كيفية الجواز (أما) الاول فقد اختلف العلماء فيه قال أصحابنا الثلاثة الزيادة في المبيع والتمن جائزة مبيعا وتمنا كأن
 العقد ورد على المز يد عليه والزيادة جميعا من الابتداء وقال زفر لا يجوز الزيادة مبيعا وتمنا ولكن تكون هبة مبتدأة فان
 قبضها صارت ملكا له والانبطل وأظهر أقوال الشافعي رحمه الله مثل قولنا ان كان في مجلس العقد وان كان بعد الافتراق
 فقوله مثل قول زفر وصورة المسئلة اذا اشترى رجل عبدا بألف درهم وقال المشتري زدتك خمسمائة أخرى تمنا وقبل
 البائع أو قال البائع زدتك هذا العبد الآخر أو قال هذا الثوب مبيعا وقبل المشتري جازت الزيادة كان الثمن في الأصل
 ألف وخمسمائة والمبيع في الأصل عبدان أو عبد وثوب سواء كان ذلك قبل القبض أو بعده وكذلك اذا اشترى عبدان
 بألف درهم ثم زاد المشتري في الثمن مائة درهم جازت الزيادة كان الثمن في الأصل ألف ومائة تنقسم الزيادة على
 قيمتهما وكذلك لو كان لعبد ثمن مسمى أو كان لكل واحد منهما ثمن مسمى وزاد المشتري في الثمن مائة مطلقا انقسمت
 الزيادة على قدر التيمتين وعلى هذا الخلاف الزيادة في التيمتين من الوارثين بعدموت العاقدين لان الوارث خلف
 المورث في ملكه القائم بعدموته الأثرى انه يرد بالعيب ويرد عليه كان الوارث حي قائم فزاد وعلى هذا الخلاف
 الزيادة من الوكيل لانه يتصرف بتولية مستفاد من قبل الموكل وأما الزيادة من الاجنبي فلا شك ان عندهما لا يجوز
 وأما عندنا فان زاد بامر العاقد جاز لانه وكيله في الزيادة وان زاد بنفسه أمره وقت الزيادة على اجازته ان أجاز جازت
 وان رد بطلت الا أن يضمن الزائد الزيادة فيجوز ولا يتوقف على اجازة العاقد وان لم يحصل للاجنبي بمقابلة الزيادة
 شيء وعلى هذا قالوا فيمن اشترى عبدا بألف درهم على أن خمسمائة سوى الالف على رجل ضمته وقبل فالعبد
 للمشتري والخمسمائة على الثالث من غير أن يستحق شيئا بالخمسمائة وذكر في الجامع الصغير اذا قال الرجل بع هذه الدار
 من فلان بألف درهم على اني ضامن لك من الثمن خمسمائة ان البيع على هذا الشرط صحيح والخمسمائة على الاجنبي
 ولو قال على اني ضامن لك خمسمائة ولم يقل من الثمن كان باطلا لا يلزمه شيء وعلى هذا الخلاف الزيادة في المهر
 المسمى في النكاح وأما الزيادة في المنكوحه بالمهر الاول فلا يجوز بالاجماع وعلى هذا الخلاف الزيادة في رأس
 مال السلم وأما الزيادة في المسلم فيه فلا يجوز بالاجماع وعلى هذا الخلاف الزيادة في الرهن وأما الزيادة في الدين فلا
 يجوز عند أبي حنيفة ومحمد استحسانا وعند أبي يوسف جائز قياسا والفرق لابي حنيفة ومحمد بين الزيادة في الرهن
 وبين الزيادة في الدين نذكره في كتاب الرهن وعلى هذا الخلاف حط بعض الثمن انه جائز عندنا وبلتحق بأصل
 العقد والتمن هذا القدر من الابتداء حتى ان المبيع اذا كان دارا فالشقيع بأخذها بالشفعة بما بقي بعد الحط وعندنا
 هو هبة مبتدأة الا أن قيام الدين عليه أو كونه قابلا لاستئناف العقد ليس بشرط لصحة الحط بلا خلاف بين أصحابنا
 وفي الزيادة خلاف نذكره ان شاء الله تعالى (وجه) قول زفر والشافعي رحمهما الله ان الثمن والمبيع من الاسماء
 الاضافية المتقابلة فلا يتصور مبيع بلا ثمن ولا ثمن بلا مبيع فالتقول بجواز المبيع والتمن مبيعا وتمنا قول بوجود المبيع
 ولا ثمن والتمن ولا مبيع لان المبيع اسم لمال يقابل ملك المشتري وهو الثمن والتمن اسم لمال يقابل ملك البائع وهو
 المبيع فالزيادة من البائع لو صحت مبيعا لا تقابل ملك المشتري بل تقابل ملك نفسه لانه ملك جميع الثمن ولو صحت من
 المشتري تمنا لا تقابل ملك البائع بل تقابل ملك نفسه لانه ملك جميع المبيع فلا تكون الزيادة مبيعا وتمنا لانعدام حقيقة
 المبيع والتمن فيجعل منه هبة مبتدأة ولان كل المبيع لما صار تمنا بلا بكل الثمن وكل الثمن مقابل بكل المبيع فالزيادة
 لو صحت مبيعا وتمنا خلقت عمما يقابلها فكانت فضل مال خال عن العوض في عقد المعاوضة وهذا تفسير الر با (ولنا)

من زيادة في المبيع
 والمبيع مسمى
 ١ - ا على الجواز

الزيادة في الميراث

من زيادة في الميراث
 والميراث

الزيادة في الميراث
 والميراث
 والميراث
 والميراث

من زيادة في الميراث

في الزيادة في المهر قوله تعالى فاتوهن أجورهن فريضة ولا جناح عليكم فيما تراضين به من بعد الفريضة أي من بعد تلك الفريضة لأن النكحة إذا أعيدت معرفة براد الثاني غير الأول أمر الله سبحانه وتعالى بإتداء المهور المسماة في النكاح وأزال الجناح في الزيادة على المسمى لأن ما يراضاه الزوجان بعد التسمية هو الزيادة في المهر فيدل على جواز الزيادة وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال للوازن زن وأرجح فانما عشر الانبياء هكذا زن وهذا زيادة في الثمن وقد تدب عليه الصلاة والسلام اليها بالقول والفعل وأقل أحوال المندوب اليه الجواز وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال المسامون عند شر وطهم فظاهره يقتضي لزوم الوفاء بكل شرط الا ما خص بدليل لانه يقتضي أن يكون كل مسلم عند شرطه وانما يكون كذلك اذا لزمه الوفاء به وانما يلزمه اذا سمحت الزيادة مبيعا ومثما فاما اذا كانت هبة مبتدأة فلا يلزمه الوفاء لان العاقدين أو قائل الزيادة مبيعا ومثما كما لو تبايعا ابتداء وهذا لان الاصل ان تصرف الانسان يقع على الوجه الذي أوقفه اذا كان أهلا للتصرف والمحل قابلا له ولولاية عليه وقد وجد وقوله ان الثمن اسم لمال يقابل ملك البائع والمبيع اسم لمال يقابل ملك المشتري قلنا هذا ممنوع بل الثمن اسم لما أزال المشتري ملكه ويده عنه بمقابلة مال أزال البائع ملكه ويده عنه فيملك كل واحد منهما المال الذي كان ملك صاحبه بعد زوال ملكه عنه شرعا على ما عرف ثم قول ما ذكره احد المبيعين والثمن بطريق الحقيقة والزيادة في المبيع والثمن مبيع وثمن من حيث الصورة والتسمية ربح بطريق الحقيقة لان الربح حقيقة ما يملك بعقد المعاوضة لا بمقابلة ما هو مال حقيقة بل من حيث الصورة والتسمية والزيادة ههنا كذلك فكانت ربحا حقيقة فكان من شرطها أن لا تكون مقابلة ملك البائع الاتسمية وشرط الشيء كيف يمنع محتمه على انه أمكن تحقيق معنى المقابلة والزيادة لان الموجب الاصل في البيع هو قيمة المبيع وهو ما ليته لان البيع معاوضة بطريق المعادلة عرفا وحقيقة والمقابلة عند التساوي في المالية ولهذا الوفسدت التسمية تجب القيمة عندنا وانتم تعد برلمالية المبيع بائناق العاقدين واذ اذاد في المبيع أو انتم علم أيهما أخطأ في التقدير وغلط فيه وما هو الموجب الاصل قد ثبت بالبيع فاذا بينا التتدبر كان ذلك بيانا للموجب الاصل الا أنه ابتداء ايجاب فكان عوضا عن ملك العين لا عن ملك نفسه وهذا الكلام في المهر أغلب لان الموجب الاصل في هومهر المثل على ما عرف على أنه ان كان لا يمكن تحقيق معنى المقابلة مع بقاء العقد على حاله يمكن تحقيقه مع تغيير العقد من حيث الوصف بأن يجعل الالف بعد الزيادة بمقابلة نصف العبد ليخلف النصف عن الثمن فتجعل الالف الزيادة بمقابلة النصف الخالي وهذا وان كان تغييرا ولكنهما مقصدا تصحيح التصرف ولاهجة الا بالتغيير ولهما ولاية التغيير الا ترى ان لهما ولاية الفسخ وانه فوق التغيير لان الفسخ رفع الاصل والوصف والتغيير تبديل الوصف مع بقاء أصل العقد فلما ثبت لهما ولاية الفسخ فولاية التغيير أولى ولهما حاجة الى التغيير لدفع الغبن أو لتقصود آخر فتى اتفاقا على الزيادة وقصدا الصحة ولاهجة الا بهذا الشرط ثبت هذا الشرط مقتضى تصرفهما تصحيحه كافي قول الرجل لغيره أعتق عبدك عنى بالفسخ وأما شرائط الجواز فمنها القبول من الآخر حتى لو زاد أحدهما ولم يقبل الآخر لم تصح الزيادة (ومنها) المجلس حتى لو افترا قبل القبول بطلت الزيادة لان الزيادة في المبيع والتمن ايجاب البيع فيهما فلا بد من القبول في المجلس كافي أصل الثمن والمبيع وأما الخط فلا يشترط له المجلس ولا القبول لانه تصرف في الثمن بالاستسقاط والابراء عن بعضه فيصح من غير قبول الا أنه يرتد بالرد كالأبراء عن الثمن كله وأما كون الزيادة والمز يد عليه من غير أموال الز بافهل هو شرط لصحة الزيادة مبيعا وكذا كون الخط من غير أموال الز با هل هو شرط لصحته خطأ وهل يؤثران في فساد العقد على قول أبي حنيفة ليس بشرط ويؤثران فيه وعلى قول أبي يوسف شرط فيبطلان ولا يؤثران في العقد وعلى قول محمد شرط في الزيادة لا في الخط على ما ذكر ولا يشترط قبض المبيع والتمن لصحة الزيادة فتصح الزيادة سواء كانت قبل قبض المبيع وانتم أو بعده وكذلك الخط لان دليل جواز الزيادة والخط لا يوجب الفصل وأما قيام المبيع وقت الزيادة فهل هو شرط لصحة الزيادة ذكر في الجامع الكبير انه

الزيادة الزيادة

المهر

الشرط

٢ - شرط الجواز
 (أ) المهر
 (ب) المجلس

ثم ان الزيادة
 عند مدله
 بقوله

شرط ولم يذ كر الخلاف و روى أبو يوسف و محمد عن أبي حنيفة رحمهم الله في غير رواية الاصول انه ليس بشرط
عنده حتى لو هلك المبيع في يد المشتري أو استهلكه أو أعتقه أو دبره أو استولدها أو كان عصبير افتخر أو أخرجه
المشتري عن ملكه جازت الزيادة عنده وعندهما لا يجوز (وجه) قولهما ان الزيادة تصرف في العقد بالتغيير والعقد
منعدم حقيقة الا أنه يعطى له حكم القيام لقيام أثره وهو الملك ولم يبق بهلاك العين حقيقة أو حكماً فلم يبق العقد حقيقة و حكماً
فلا يحتمل التغيير بالزيادة لان الزيادة تثبت عندنا بطريق الاستناد والمستند يثبت للحال ثم يستند فلا بد وأن يجعل شيئاً
من المبيع بمثابة الزيادة للحال ولا يتصور ذلك بعد هلاك المبيع فلا يحتمل الاستناد ولان الزيادة لا بد وأن يكون لها
حصصة ولا يتحقق ذلك بعد الهلاك ولا يبي حنيفة ما ذكرنا ان الزيادة في الثمن والمبيع لا تستدعي المقابلة لانها في
الحقيقة وان كانت مبيعاً ومناصورة وتسمية ومن شأن الربح أن لا يقابل به شيء فلا يكون قيام المبيع شرطاً لصحتها وقوله
العقد منعدم عند الزيادة قلنا ان الزيادة عندنا تجعل كالموجود عند العقد والعقد عند وجوده يحتمل التغيير ان كانت الزيادة
تغييراً على اننا نسلم ان قيام المبيع شرط لبقاء البيع فان البيع بعد هلاك المبيع يحتمل الانتقاص في الجملة بالرد بالعيب
فان المشتري اذا اطلع على عيب كان به قبل الهلاك يرجع عليه بالتقصان والرجوع بالتقصان فسخ للبيع في قدر القامات
بالعيب بعد هلاكه وهلاكه جميع المقنود عليه دل ان العقد يجوز أن يبقى بعد هلاك المقنود عليه في الجملة اذا كان في بقائه
فائدة وهبنا في بقائه فائدة فيبقى في حقه كما في حق الرجوع بتقصان العيب وعلى هذا الخلاف الزيادة في مهر المرأة
بعد موتها انها جائزة عندنا وعندنا لا يجوز ولو اشترى عبداً بجماعة وتقا بضا ثم مات أحدهما ثم زاد أحدهما صاحبه
جازت الزيادة عند أبي حنيفة وأبي يوسف أما عند أبي حنيفة رحمه الله فظاهر لان هلاك المبيع عنده لا يمنع الزيادة
وأما عند أبي يوسف فلا يمتنع ما يمتنع بهما بعين والعقد عنده اذا وقع على عين بعين فهلاك أحد العينين لا يمنع صحة الاقالة
فلا يمنع صحة الزيادة ولو كان المبيع قائماً لكن قطع رجل يده عند المشتري فاخذ ارضها ثم زاد المشتري في الثمن
شيئاً جازت الزيادة (أما) عند أبي حنيفة فظاهر لان هلاك جميع المقنود عليه لا يمنع الزيادة فهلاك البعض
أولى (وأما) عندهما فلان المقنود عليه قائم فكان العقد قائماً فكان محتماً للتغيير بالزيادة ولو رهن المبيع أو أجره
ثم زاد المشتري في الثمن جازت الزيادة بلا خلاف بين أصحابنا على اختلاف الاصليين على ما ذكرنا وقال محمد لو اشترى
جارية وقبضها فماتت في يده وزاد البائع المشتري جارية أخرى فالزيادة جائزة لان زيادة المبيع تثبت بما سببه الثمن
والثمن قائم ولو زاد المشتري البائع لم يجوز لان زيادة الثمن تثبت بمقابلة بالمبيع وأنه هالك وهذا على قياس قولهما ان قيام
المبيع شرط لجواز الزيادة فهلاكه لا يكون مانعاً عما على أصل أبي حنيفة فالزيادة في الحالين جائزة لان قيام المبيع عنده
ليس بشرط لصحة الزيادة فلا يكون هلاكه مانعاً والله عز وجل أعلم (وأما) قيام المقنود عليه فليس بشرط لصحة
الحط بالاجماع (أما) عند أبي حنيفة فظاهر لانه ليس بشرط لصحة الزيادة فالخطأ أولى (وأما) عندهما فلانه
ليس من شرط صحة الخطأ أن يلتحق باصل العقد لا محالة الا ترى أنه يصح الخطأ عن جميع الثمن فلا يلتحق اذ لو التحق
لعمري العقد عن الثمن فلم يلتحق واعتبر حطاً للحال ولان الخطأ ليس تصرفاً بمقابلة ليشترط له قيام الخلل القابل بل هو
تصرف في الثمن باسقاط شرطه فلا يراعى له قيام المقنود عليه بخلاف الزيادة فذلك اختلاف قائم الزيادة مع الخطأ بخلاف
في حكم آخر وهو ان الزيادة تنقسم على قدر قيمة المبيع والخطأ لا يتقسم كالمشتري عبيدين من رجل بالف درهم
وزاده المشتري مائة درهم فان الزيادة تنقسم على قدر قيمتهما سواء اشترى ولم يسم لكل واحد منهما ثمناً أو سمى وان
حط البائع عن المشتري مائة درهم كان الخطأ نصفين وانما كان كذلك لان الثمن يقابل المبيع فاذا زاد في ثمن الميعين
مطلقاً فلا بد وان تقابلها الزيادة كأصل الثمن والمقابلة في غير أموال الربا تفتى الا تفسخ من حيث القيمة
حكماً للمعاوضة والمزاومة كالمقابلة أصل الثمن على ما بينا فيما تقدم بخلاف الخطأ فانه لا يتعلق له بالمبيع لانه تصرف في
المبيع خاصة باسقاط بعضه فاذا حط من ثمنهما مطلقاً فقد سوى بينهما في الخطأ فكان الخطأ بينهما نصفين وان كان

من باب في رد الزيادة
بغيره

رهن المبيع أو أجره
ثم حدثت الزيادة

قيام المقنود عند
الخطأ

سمه الزيادة مع
الخطأ

فمن أحدهما أكثر ولا يلتفت الى زيادة قدر الثمن لان الخط غير مقابل بالثمن حتى تعتبر قيمة القدر والله عز وجل
 أعلم (وأما) كيفية الجواز فإذ في المبيع والثمن عندنا نتحقق باصل العقد كان العقد من الابتداء ورد على
 الاصل والزيادة جميعاً اذ لم يتضمن الالتحاق فساد أصل العقد بلاخلاف بين أصحابنا وكذلك الخط فاما اذا
 تضمن ذلك بأن كانت الزيادة في الاموال الربوية فهل يتحقق به ويفسده أم لا يتحقق به وكذلك الخط اختلف
 أصحابنا في ذلك قال أبو حنيفة رضي الله عنه الزيادة والخط يلتحقان باصل العقد ويفسده وقال أبو يوسف
 يبطلانه ولا يلتحقان باصل وأصل العقد صحيح على حاله وقال محمد بن الزيادة باطلة والعقد على حاله والخط جائز به
 مبتدأة وهذا بناء على أصل ذكرناه فيما تقدم ان الشرط القاسد المتأخر عن العقد الصحيح اذا ألحق به هل يتحقق به
 ويؤثر في فساد أم لا وهو على الاختلاف الذي ذكرنا ان الزيادة بمنزلة شرط فاسد متأخر عن العقد الصحيح ألحق
 به فابو يوسف يقول لا تصح الزيادة والخط في أموال الربا لان ذلك لو صح لا يتحقق باصل العقد ولو التحق باصل العقد
 لا وجب فساد أصل العقد لتحقق الربا فلم يصح بقاء أصل العقد صحيحاً كما كان ومحمد يقول لا تصح الزيادة لما قاله
 أبو يوسف فلم يؤثر في أصل العقد في حاله ويصح الخط لان الالتحاق من لوازم الزيادة فاما ما ليس من لوازم
 الزيادة فلا يصح الخط على ما ذكرناه فيما تقدم وأبو حنيفة يقول الزيادة والخط صحيحان زيادة وخط لان العاقدين
 أوقعا ما زاد وخطا ولهما ولاية ذلك في تمام زيادة وخطا ومن شأن الزيادة والخط الالتحاق بأصل العقد فيلتحقان به
 فكانت الزيادة والخط ههنا باطلا للعقد السابق ولهما ولاية الابطال بالفسخ وكذلك الزيادة والخط والله عز وجل أعلم
 (وأما) البيع الذي فيه خيار فلا يمكن معرفة حكمه الا بعدم معرفة أنواع الخيارات فنقول والله التوفيق الخيارات نوعان
 نوع ثبت شرط ونوع ثبت شرطا والشرط لا يخلو اما أن يثبت نصا واما أن يثبت دلالة (أما) الخيار الثابت
 بالشرط فنوعان أحدهما يسمى خيار التعيين والثاني خيار الشرط (أما) خيار التعيين فالكلام فيه في جواز البيع الذي
 فيه خيار التعيين قد ذكرناه في موضعه وانما الحاجة ههنا الى بيان حكم هذا البيع والى بيان صفة الحكم والى بيان ما يبطل
 به الخيار بعد ثبوته ويلزم (أما) الاول فحكمه ثبوت الملك للمشتري في أحد المذكورين غيرعين وخيار التعيين اليه
 عرف ذلك بنص كلامهما حيث قال البائع بعث منك أحد هذين الثوبين أو هذين العبدتين أو الدابتين أو غيرهما من
 الاشياء المتفاوتة على أن تأخذ أيهما شئت وقبل المشتري وهذا يوجب ثبوت الملك للمشتري في أحدهما وثبوت
 خيار التعيين له والاخر يكون ملك البائع امانة في يده اذا قبضه لانه قبضه باذن المالك لا على وجه التملك ولا على وجه
 الثبوت فكان امانة وليس للمشتري أن يأخذهما جميعا لان المبيع أحدهما ولو هلك أحدهما قبل القبض لا يبطل
 البيع لانه يحتمل أن يكون الهالك هو المبيع فيبطل البيع بهلاكه ويحتمل أن يكون غيره فلا يبطل والبيع قد صح
 بيقين ووقع الشك في بطلانه فلا يبطل بالشك ولكن المشتري بالخيار ان شاء أخذ الباقي بثمنه وان شاء ترك لان المبيع
 قد تغير قبل القبض بالتعيين فيوجب الخيار وكذلك لو كان اشترى أحد الانواب الثلاثة فهلك واحدهما وبقي اثنان
 لا يبطل البيع لما قلنا وللمشتري أن يأخذ أيهما شاء لان المالك اذا لم يعين المبيع كان المبيع أحد الباقيين فكان له أن
 يأخذ أيهما شاء وله أن يتركهما كما لو اشترى أحدهما من الابتداء ولو هلك الكل قبل القبض بطل البيع لان المبيع قد
 هلك بيقين فيبطل البيع والله عز وجل أعلم (وأما) صفة هذا الحكم فهو ان الملك الثابت بهذا البيع قبل الاختيار ملك
 غير لازم وللمشتري أن يردهما جميعا لان خيار التعيين يمنع لزوم العقد كخيار العيب وخيار الرؤية فيمنع لزوم الملك
 فكان محتملا للفسخ وهذا لان جواز هذا النوع من البيع انما يثبت بتعامل الناس لحاجتهم الى ذلك لما بينا فيما تقدم
 ولا تنعدم حاجتهم الا بعد اللزوم لانه عسى لا يوافقهما جميعا فيحتاج الى رد هما (وأما) بيان ما يبطل به الخيار ويلزم
 البيع فنقول والله التوفيق ما يبطل به الخيار ويلزم البيع في الاصل نوعان اختياري وضروري والاختياري نوعان
 أحدهما صريح الاختيار وما يجرى مجرى الصريح والثاني الاختيار من طريق الدلالة (أما) الصريح فهو ان يقول

٢ - كيفية الجواز
 صور سمعة
 من الله عز وجل

النوع الثاني
 آ - خيار من ثوبين
 ١١ - هنا
 ١٢ - مع

١٣ - هذا
 عدم لزوم

١٤ - ما يبطل
 ١٥ - ما يبطل
 ١٦ - ما يبطل

اخترت هذا الثوب أو شئته أو رضيت به أو اخترته وما يجرى هذا الجرى لأنه لما اختار أحدهما فقد عين ملكه فيه
 فيسقط خيار التعيين ولزم البيع (وأما الاختيار من طريق الدلالة فهو أن يوجد منه فعل في أحدهما يدل على تعيين
 الملك فيه وهو كل تصرف هو دليل اختيار الملك في الشراء بشرط الخيار وسند كذلك في البيع بشرط الخيار إن شاء
 الله تعالى ولو تصرف البائع في أحدهما فتصرفه موقوف إن عين ما تصرف فيه للبيع لم ينفذ تصرفه لأنه تبين أنه تصرف
 في ملك غيره وإن عين ما تصرف فيه للأمانة نفذ تصرفه لأنه ظهر أنه تصرف في ملك نفسه فينفذ (وأما الضرورى
 فنحو أن يهلك أحدهما بعد القبض فيبطل الخيار لأن الهالك منهما تعين للبيع ولزم ثمنه وتعين الآخر للأمانة لأن
 أحدهما مبيع والآخر أمانة والأمانة منهما مستحق الرد على البائع وقد خرج الهالك عن احتمال الرد فيه فتعين الباقي
 للرد فتعين الهالك للمبيع ضرورة ولو هلكا جميعا قبل القبض فلا يخلو أما إن هلكا على التعاقب وأما إن هلكا معا فإن
 هلكا على التعاقب فالأول يهلك ميبعا والآخر أمانة لما ذكرنا وإن هلكا معا لزمه ثمن نصف كل واحد منهما لأنه ليس
 أحدهما بالتعيين أولى من الآخر فشاع البيع فيهما جميعا ولو هلكا على التعاقب لكنهما اختلفا في ترتيب الهلاك
 فإن كان منهما منساو أو لا فائدة في هذا الاختلاف لأن أيهما هلك أو لا فمن الآخر مثله فلا يفيد الاختلاف وإن
 كان متفاوتا بان كان ثمن أحدهما أكثر فادعى البائع هلاك أكثرهما ثمنا وادعى المشتري هلاك أقلهما ثمنا كان أبو
 يوسف وأبو القاسم يقول بتحققان وأيهما نكل لزمه دعوى صاحبه وإن حلفا جميعا بجعل كأنهما هلكا معا ويلزمه ثمن
 نصف كل واحد منهما ثم رجع وقال القول قول المشتري مع يمينه وهو قول محمد لأنهما اتفقا على أصل الدين واختلفا
 في قدره والأصل أن الاختلاف متى وقع بين صاحب الدين وبين المديون في قدر الدين أو في جنسه أو نوعه أو صفته
 كان القول قول المديون مع يمينه لأن صاحب الدين يدعى عليه زيادة وهو ينكر فكان القول قوله مع يمينه لأنه
 صاحب الدين وأيهما أقام البيينة قبلت بيئته وسقطت اليمين وإن أقام البيينة فالبيينة بينة البائع لأنها تظهر زيادة ولو
 تعيب أحدهما فإن كان قبل القبض لا يتعين الميعب للبيع لأن التعيين لم يوجد لا نصا ولا دالة ولا ضرورة إلى التعيين
 أيضا لا مكان الرد والمشتري على خياره وإن شاء أخذ الميعب منهما وإن شاء أخذ الآخر وإن شاء تركهما كما لو لم
 يتعيب أصلا فإن أخذ الميعب منهما أخذه بجميع ثمنه لأنه تبين أنه هو الميعب من الأصل وكذلك لو تعيبا جميعا فالمشتري
 على خياره لما قلنا وإن كان بعد القبض تعين الميعب للبيع ولزمه ثمنه وتعين الآخر للأمانة كما إذا هلك أحدهما بعد
 القبض لأن تعيب المبيع هلاك بعضه فلهذا منع الرد ولزم البيع في الميعب المعين فكذا في غير المعين يمنع الرد وتعين
 الميعب ولو تعيبا جميعا فإن كان على التعاقب تعين الأول للبيع ولزمه ثمنه وبرد الآخر لما قلنا ولا يفرم بحدوث العيب
 شيئا لما قلنا أنه أمانة وإن تعيبا معا لا يتعين أحدهما للبيع لأنه ليس أحدهما بالتعيين أولى من الآخر وللمشتري أن
 يأخذ أيهما شاء بثمنه لأنه إذا لم يتعين أحدهما للبيع بقي المشتري على خياره إلا أنه ليس له أن يردهما جميعا لأن البيع
 قد لزم في أحدهما بتعيينهما في بد المشتري وبطل خيار الشرط وهذا يؤيد قول من يقول من المشايخ أن هذا البيع
 فيه خيار إن خيار التعيين وخيار الشرط ولا بدله من رتبة معلومة إذ لو لم يكن للملك ردهما جميعا كما لو لم يتعيب أحدهما
 أصلا لكنه لم يملك لأن ردهما جميعا قبل التعيب ثبت حكما لخيار الشرط وقد بطل خيار الشرط بعد تعيينهما معا فلم
 يملك ردهما وبقي خيار التعيين فيملك رد أحدهما ولو زاد ادعى عيب أحدهما أو حدث معه غيره لزمه ذلك لأن عدم
 التعيين للمزاحمة وقد بطلت بزيادة عيب أحدهما أو حدوث عيب آخر معه ولا يبطل هذا الخيار بموت المشتري
 بل يورث بخلاف خيار الشرط لأن خيار التعيين إنما يثبت للمورث لثبوت الملك له في أحدهما غير عين وقد قام
 الوارث مقامه في ذلك الملك فله أن يختار أيهما شاء دون الآخر إلا أنه ليس له أن يردهما جميعا وقد كان للمورث ذلك
 وهذا يؤيد قول أولئك المشايخ أنه لا بد من خيارين في هذا البيع وقد بطل أحدهما وهو خيار الشرط بالموت لأنه
 لا يورث على أصل أصحنا فيبطل الحكم المختص به وهو ولا يرددهما جميعا هذا إذا اشترى أحدهما شراء صحيحاً

(١٥) العبد

(١٦) العبد
 - العبد

لو فسد ثوبه لم يرد
 ز من ز ليه وفقد
 رزعه

٢ - العيب

(فاما) اذا اشتري أحدهما شراء فاسدا بان قال البائع بعث منك أحد هذين العبدين بكذا ولم يذكر الخيار أصلا فان المشتري لا يملك واحدا منهما قبل القبض لان البيع الفاسد لا يفيد الملك قبل القبض فان قبضهما ملكا فاسدا أو أيهما هلك لزمته قيمته لانه تعين للبيع والبيع الفاسد يوجب الملك بالقيمة ولو هلكا فان كان على التعاقب لزمته قيمة الهالك الاول لانه تعين للبيع وانه يبيع فاسدا فيفيد الملك بالقيمة وان هلكا معا لزمه نصف قيمة كل واحد منهما لانه ليس أحدهما بتعيينه للبيع أولى من الآخر فاشاع البيع فيهما ولو تعيب أحدهما فعليه أن يردهما جميعا اما غير المعيب فلانه أمانة وأما المعيب فلانه تعين للبيع والمشتري شراء فاسدا وواجب الردي فرددتهما وردد معهما نصف نقصان العيب لان المتعيب يحتمل أن يكون هو المبيع فيجب نقصان العيب ويحتمل أن يكون هو الأمانة فلا يجب شيء ولا دلالة على التعيين فيتصرف الواجب ولو تعيب الآخر بعد ذلك وكذا الجواب في نقصان الآخر لان أحدهما أمانة والآخر مضمون بالقيمة ولو تعيبا معا فكذلك يرد معهما مع نصف نقصان كل واحد منهما لان أحدهما ليس بأولى من الآخر في التعيين للبيع ولو تصرف المشتري في أحدهما يجوز تصرفه فيه ولزمته قيمته ولا يجوز تصرفه في الآخر بعد ذلك لان المتصرف فيه تعين للبيع ولو تصرف البائع في أحدهما فتصرفه موقوف ان رد ذلك عليه فقد تصرف فيه لانه تبين انه تصرف في ملك نفسه وان لم يرد عليه وتصرف فيه المشتري فقد تصرف فيه ولزمته قيمته وهو يظن تصرف البائع فيه وكذلك اذا هلك في يد المشتري والاصل ان في كل موضع يلزم المشتري الثمن في البيع الصحيح يلزمه القيمة في البيع الفاسد والله عز وجل أعلم هذا اذا كان الخيار للمشتري أما اذا كان الخيار للبائع فلا يزول أحدهما عن ملكه بنفس البيع وله أن يلزم المشتري أي ثوب شاء قبضه للخيار وليس للمشتري خيار التزك لان البيع بات في جانبه وللبيع أن يفسخ البيع لانه غير لازم وليس للبائع أن يلزمه المشتري لان المبيع أحدهما ولو هلك أحدهما قبل القبض لا يبطل البيع ويهلك أمانة كذا ذكرنا في خيار المشتري وخيار البائع على حاله ان شاء ألزم المشتري الباقي منهما لانه تعين للبيع وان شاء ففسخ البيع فيه لانه غير لازم وليس له أن يلزمه الهالك لانه هلك أمانة وان هلكا جميعا قبل القبض بطل البيع بهلاك المبيع قبل القبض يتيقن وان هلك أحدهما بعد القبض كان الهالك أمانة أيضا كما لو هلك قبل القبض والزمه الباقي منهما ان شاء وان شاء ففسخ البيع فيه لان خيار البائع يمنع زوال السلعة عن ملكه فيهلك على ملك البائع وله الخيار لقلنا وان هلكا جميعا فان كان هلكا على التعاقب فلا يهلك أمانة وعليه قيمة آخرهما هلا لانه تعين للبيع وانه مبيع هلك في يد المشتري وفيه خيار للبائع فتجب قيمته وان هلكا معا لزمه نصف قيمة كل واحد منهما لانه ليس أحدهما بتعيين أولى من الآخر ولو تعيب أحدهما أو تعيبا معا قبل القبض أو بعده خيار البائع على حاله لان المعيب لم يتعين للعيب لا نعدم المعين فكان البائع على خياره له أن يلزم المشتري أيهما شاء كما قبل التعيب ثم اذا لزمه أحدهما ينظر ان كان ذلك غير المتعيب منهما لزمه ما لزمه ولا خيار للمشتري في تركه لا نعدم التعيين فيه وان كان ما لزمه هو المتعيب فان تعيب قبل القبض فالمشتري بالخيار لان المبيع قد تغير قبل القبض وتغير المبيع قبل القبض بوجب الخيار للمشتري وان تعيب بعد القبض فلا خيار له لان التعيين بعد القبض لا يثبت الخيار وان شاء البائع ففسخ البيع واستردهما لان البيع غير لازم فله ولاية الفسخ ثم ينظر ان كان تعيبهما في يد البائع فلا شيء له لانهما تعيبا في ضمان المشتري وان كان تعيبهما في يد المشتري فللبائع أن يأخذ من المشتري نصف نقصان كل واحد منهما لان أحدهما مضمون عنده بالقيمة والآخر عنده أمانة ولا يعلم أحدهما من الآخر ولا يجوز للمشتري أن يتصرف فيهما أو في أحدهما لان أحدهما ليس بمبيع يتيقن والآخر مبيع لكن لبايعه فيه خيار وخيار البائع يمنع زوال المبيع عن ملكه ولو تصرف البائع في أحدهما جاز تصرفه فيه ويتعين الآخر للبيع وله خيار الالزام فيه والفسخ ولو تصرف فيهما جميعا جاز تصرفه فيهما ويكون فسخا للبيع لان تصرفه فيهما دليل اقرار الملك فيهما فيضمن فسخ البيع كافي المبيع المعين والله عز وجل أعلم (واما) خيار الشرط فالكلام في جواز البيع بشرط الخيار

هذا البيع

ع - هذا الشرط

وشرائه قد مر في موضعه وانما الحاجة ههنا الى بيان صفة هذا البيع والى بيان حكمه والى بيان ما يستقطبه الخيار ويلزم
 البيع والى بيان ما يتفسخ به البيع (اما) صفة فمضى انه بيع غير لازم لان الخيار يمنع لزوم الصفقة قال سيدنا عمر
 رضي الله عنه البيع صفقة أو خيار ولان الخيار هو التخير بين البيع والاجازة وهذا يمنع اللزوم وكخيار العيب وخيار
 الرؤية ثم الخيار كما يمنع لزوم الصفقة فقدم القبض يمنع تمام الصفقة لان الثابت بنفس البيع ملك غير متأكد وانما
 التأكد بالقبض وعلى هذا يخرج ما اذا كان المبيع شيئاً واحداً أو أشياء انه ليس لمن له الخيار أن يجزى البيع في البعض
 دون البعض من غير رضا الآخر سواء كان الخيار للبائع أو للمشتري وسواء كان البيع مقبوضاً أو غير مقبوض لان
 الاجازة في البعض دون البعض تفرق الصفقة في اللزوم وكلا لا يجوز تفرق أصل الصفقة وهو الايجاب والقبول
 الا برضا العاقدين بان قبل البيع في بعض المبيع دون البعض بعد اضافة الايجاب والقبول الى الجملة وبوجب البيع بعد
 اضافة القبول الى جملة لا يجوز في وصفها وهو ان يلزم البيع في البعض دون البعض الا برضاها ولو هلك أحد
 العبدن في بد البائع والخيار له لم يكن له أن يجزى البيع في الباقي الا برضا المشتري لان البيع انسخ في قدر الهالك فالاجازة
 في الباقي تكون تفرق الصفقة على المشتري فلا يجوز من غير رضاه ولو هلك أحدهما في بد المشتري فالبائع أن يجزى
 البيع في الباقي في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله ينتقض البيع وليس له أن يجزى
 البيع في الباقي وان كان المبيع مماله مثل من المسكيل والموزون والعددي المتقارب فهلك بعضه فالبائع أن يجزى البيع في
 الباقي بلا خلاف (وجه) قول محمد ان الاجازة ههنا بمنزلة انشاء التمليك لان خيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه
 فكان للاجازة حكم الانشاء والهالك منهما خرج عن احتمال الانشاء والانشاء في الباقي تمليك بحصته من الثمن وهي
 مجهولة فيما لا مثل له فلم يحتمل الانشاء وفيه الهالك مثل معلومة فاحتمل الانشاء (وجه) قوله ما ان هذه الاجازة تظهر ان العقد
 من حين وجوده انعقد في حق الحكم فلم يكن الهلاك مانعاً من الاجازة وقوله الاجازة ههنا انشاء قلنا ممنوع فان العقد
 ينعقد في حق الحكم بدون الاجازة من انقضاء المدة وموت من له الخيار ولو كانت الاجازة انشاء لتوقف حكم العقد
 على وجودها وهذا بخلاف بيع القضولى اذا هلك المبيع قبل الاجازة ثم اجازة المالك لم يجز وههنا جاز فهلك المبيع
 في بيع القضولى يمنع من الاجازة وههنا لا يمنع (ووجه) الفرق ان بيع القضولى ثبت بطريق الاستناد والمستند ظاهر
 من وجه مقتصر من وجه فكانت الاجازة اظهرا من وجه انشاء من وجه فن حيث انها اظهرت ان لا يقف محتمة
 على قيام المحل ومن حيث انها انشاء يقف عليه (فاما) في البيع بشرط الخيار فالحكم يثبت عند الاجازة بطريق الظهور
 المحض فكانت الاجازة اظهرا ان العقد من وقت وجوده انعقد في حق الحكم والمحل كان قابلاً وقت العقد فهلاك
 بعد ذلك لا يمنع من الاجازة والله عز وجل أعلم وعلى هذا يخرج قول أبي حنيفة في رجلين اشترى شيئاً على انهما بالخيار
 فيه ثلاثة أيام فاخترانه يلزم البيع حتى لا يملك الاخر الفسخ احترازاً عن تفرق الصفقة في اللزوم وسند كالمسئلة
 في خيار العيب ان شاء الله تعالى (واما) حكم هذا البيع فقد اختلف العلماء فيه قال أصحابنا لا حكم له للمحال والخيار يمنع
 انعقاد العقد في الحكم للمحال بل هو للمحال موقوف على معنى انه لا يعرف حكمه للمحال وانما يعرف عند سقوط
 الخيار لانه لا يدري انه يتصل به الفسخ أو الاجازة فيتوقف في الجواب للمحال وهذا تفسير التوقف عندنا وقال الشافعي
 رحمه الله في قول مثل قولنا وفي قول هو من عقد مفيد للملك لكن ملكه مسطراً على فسخه بالخيار (وجه) قوله ان البيع
 بشرط الخيار لا يفارق البيع البات الا في الخيار والخيار لا يمنع ثبوت الملك كخيار العيب بالاجماع وخيار الرؤية على
 أصلكم (ولنا) ان جواز هذا البيع مع انه معدول به عن القياس للحاجة الى دفع الغبن ولا اندفاع لهذه الحاجة الا بامتناع
 ثبوت الملك للمحال لان من الجائز ان يكون المشتري قريب المشتري فلو ملكه للمحال لعنت عليه للمحال فلا تندفع حاجته ثم
 الخيار لا يخلو اما ان كان للبائع والمشتري جميعاً واما ان كان للبائع وحده واما ان كان للمشتري وحده واما ان كان لغيرهما
 بان شرط أحدهما الخيار لثالث فان كان الخيار لهما فلا ينعقد العقد في حق الحكم في البدلين جميعاً فلا يلزم للمبيع عن

(٢) صفة هذا البيع

العددي

تفرق الصفقة

سند في القضولى

(٥) صفة هذا البيع

الخيار للمشتري

ملك البائع ولا يدخل في ملك المشتري وكذا لا يزول الثمن عن ملك المشتري ولا يدخل في ملك البائع لان المانع من
 الانقضاء في حق الحكم موجود في الجانبين جميعا وهو الخيار وان كان البائع وحده فلا ينعقد في حق الحكم في حقه حتى
 لا يزول المبيع عن ملكه ولا يجوز للمشتري أن يتصرف فيه ويخرج الثمن عن ملك المشتري لان البيع بات في حقه
 وهل يدخل في ملك البائع عند أبي حنيفة لا يدخل وعند أبي يوسف ومحمد يدخل وان كان للمشتري وحده لا ينعقد
 في حق الحكم في حقه حتى لا يزول الثمن عن ملكه ولا يجوز للبائع أن يتصرف فيه اذا كان عينا ولا يستحقه على
 المشتري اذا كان ديناً ويخرج المبيع عن ملك البائع حتى لا يجوز له التصرف فيه لان البيع بات في حقه وهل يدخل في
 ملك المشتري عند أبي حنيفة لا يدخل وعندهما يدخل وجه قولهما ان ثبوت الحكم عند وجود المستدعي هو الاصل
 والامتناع بعارض والمانع ههنا هو الخيار وانه وجد في أحد الجانبين لا غير فيعمل في المنع فيه لا في الجانب الآخر ألا
 ترى كيف خرج المبيع عن ملك البائع اذا كان الخيار للمشتري والثمن عن ملك المشتري اذا كان الخيار للبائع فدل
 ان البيع بات في حق من لا خيار له فيعتق في ثبات هذا الحكم الذي وضع له (وجه) قول أبي حنيفة رحمه الله ان الخيار
 اذا كان للبائع فالمبيع لم يخرج عن ملكه واذا كان للمشتري فالثمن لم يخرج عن ملكه وهذا يمنع دخول الثمن في ملك
 البائع في الاول ودخول المبيع في ملك المشتري في الثاني لوجهين أحدهما انه جمع بين البذل والمبدل في عقد المبادلة
 وهذا يجوز والثاني ان في هذا ترك التسوية بين العاقدين في حكم المعاوضة وهذا لا يجوز لانهما لا يرضيان بالتفاوت
 وقولهما البيع بات في حق من لا خيار له قلنا هذا يوجب الثبات في حق الزوال لافي حق الثبوت لان الخيار من أحد
 الجانبين له أثر في المنع من الزوال وامتناع الزوال من أحد الجانبين يمنع الثبوت من الجانب الآخر ان لا يمنع
 الزوال لما ذكرنا من الوجهين ويتفرع على هذا الاصل بين أبي حنيفة وصاحبيه مسائل (منها) اذا اشترى ذارحم
 محرم منه على انه بالخيار ثلاثة أيام لا يعتق عليه عند أبي حنيفة رحمه الله لانه لم يدخل في ملكه عنده ولا اعتق بدون الملك
 وهو على خياره ان شاء فسخ البيع وان شاء أجازة فان فسخ لا يعتق لان العبد عاد الى ملك البائع وان أجازة اعتق لانه
 سقط الخيار ولزم المقدم فيلزمه الثمن وعندهما يعتق عليه بنفس الشراء ويلزمه الثمن ويبطل خياره لانه دخل في ملكه
 ولو قال لعبد الغير ان اشتريتك فانت حر فاشتراه على انه بالخيار ثلاثة أيام اعتق عليه بالاجماع (اما) عندهما فظاهر لانه
 ملكه بنفس الشراء فوجد شرط الحث فتق (واما) عند أبي حنيفة فلان المعلق بالشرط كالمعجز عند وجود الشرط
 ولو نجح عتقه بعد شرائه بشرط الخيار اعتق وسقط خياره لكون الاعتاق اجازة واختيار للملك على ما ذكر كذا هذا
 والله عز وجل أعلم (ومنها) اذا اشترى جارية قد ولدت منه بالنكاح على انه بالخيار ثلاثة أيام لا تصير أم ولده عند أبي
 حنيفة لأنها لم تدخل في ملكه وهو على خياره ان شاء فسخ البيع وعادت الى ملك البائع وان شاء أجازة وصارت أم
 ولده ولزمه الثمن وعندهما صارت أم ولده بنفس الشراء لانه دخلت في ملكه فبطل خياره ولزمه الثمن (ومنها)
 اذا اشترى زوجه بشرط الخيار ثلاثة أيام لا يفسد النكاح عند أبي حنيفة لأنها لم تدخل في ملكه عنده وعندهما
 فسد دخولها في ملكه وملك أحد الزوجين رقبته صاحبه أو شقها منها برفع النكاح فان وطئها في مدة الخيار فان
 كانت بكرًا كان اجازة بالاجماع (اما) عند أبي حنيفة فلاجل النقصان بازاله البكارة وهي العذرة لا لاجل الوطء لان
 ملك النكاح قائم فكان حل الوطء قائماً فلا حاجة الى ملك اليمين (واما) عندهما فلاجل النقصان والوطء جميعا فان
 كانت ثيباً لا يبطل خياره عند أبي حنيفة لان بطلان الخيار لضرورة حل الوطء ولا ضرورة لان ملك النكاح قائم
 فكان حل الوطء ثابتاً فلا ضرورة الى ملك اليمين بحل الوطء فلم يبطل الخيار وعندهما يبطل خياره لضرورة حل
 الوطء ملك اليمين لا رتق النكاح بنفس الشراء بخلاف ما اذا لم تكن الجارية برة وجهه ووطئها انه يكون اجازة سواء
 كانت بكرًا أو ثيباً لان حل الوطء هناك لا يثبت الا بملك اليمين لا بتمام النكاح فكان اقدمه على الوطء اختياراً
 للملك فيبطل الخيار (ومنها) اذا اشترى جارية على انه بالخيار ثلاثة أيام وقبضها فحاضت عنده في مدة الخيار حيضة

فما يبطل ربه

فما اشترى ربه

زرع

كاملة أو بعض حبيضة في مدة الخيار فاختار البيع لا يحزى تلك الحبيضة في الاستبراء عند أبي حنيفة وعليه ان يستبرئها بحبيضة أخرى لانها لم تدخل في ملكه عنده ولم يوجد سبب وجوب الاستبراء وعندهما يحسب بها لانها دخلت في ملكه فكانت الحبيضة بعد وجود سبب وجوب الاستبراء فكانت محسوبة منه ولو اختار فسخ البيع ورد الجارية فلا استبراء على البائع عند أبي حنيفة سواء كان الرد قبل القبض أو بعده وعندهما قبل القبض القياس ان يجب وفي الاستحسان لا يجب وبعد القبض يجب قياسا واستحسانا على ما ذكرنا في مسائل الاستبراء وان كان الخيار للبائع ففسخ العقد لا يجب عليه الاستبراء لانها لم تخرج عن ملكه وان أجازته فعلى المشتري أن يستبرئها بعد الاجازة والقبض بحبيضة أخرى بالاجماع لانه ملكها بعد الاجازة وبعد القبض ملكها مطلقا (ومنها) اذا اشترى شيئا بعينه على أنه بالخيار ثلاثة أيام فقبضه باذن البائع ثم أودعه البائع في مدة الخيار فهلك في مدة الخيار أو بعدها هلك على البائع ويطلق البيع عند أبي حنيفة لانه لم يدخل في ملك المشتري ولما دخل رده على البائع فقدر نفع قبضه فهلك المبيع قبض القبض وعندهما هلك على المشتري ويلزمه الثمن لانه دخل في ملكه أعنى المشتري فقد أودع ملك نفسه ويد الموسوع عنه فهلاكه في يده كهلاكه في يده نفسه ولو كان الخيار للبائع فسلمه الى المشتري ثم ان المشتري أودعه البائع في مدة الخيار فهلك في يد البائع قبل جواز البيع أو بعده بطل البيع بالاجماع ولو كان البيع باق قبضه المشتري باذن البائع أو بغير اذنه والتمن منقود أو مؤجل وله خيار رؤبة أو عيب فأودعه البائع فهلك عند البائع هلك على المشتري ويلزمه الثمن بالاجماع لان خيار الرؤبة والعيب لا يمنع انعقاد العقد في حق الحكم فكان مودعا ملك نفسه والله عز وجل أعلم (ومنها) اذا اشترى ذمي من ذمي خمرا أو خنزيرا على أنه بالخيار ثلاثة أيام وقبضه ثم اسلم المشتري بطل العقد عند أبي حنيفة لانه لم يدخل في ملك المشتري والمسلم ممنوع عن تملك الخمر بالبيع وعندهما يلزم العقد ولا يبطل لانه دخل في ملك المشتري والاسلام يمنع من اخراجه عن ملكه ولو اسلم البائع لا يبطل البيع بالاجماع لان البيع بات في جانبه والاسلام في البيع بات لا يوجب بطلانه اذا كان بعد القبض والمشتري على خياره فان أجاز البيع جاز ويلزمه الثمن وان فسخته انفسخ وصار الخمر للبائع حكما والمسلم من أهل ان يملك الخمر حكما لا ترى أنه يملكها بالميراث ولو كان الخيار للبائع فاسلم البائع بطل الخيار لان خيار البائع ممنوع خروج السلعة عن ملكه والاسلام يمنع اخراج الخمر عن ملكه بالعقد فبطل العقد ولو اسلم المشتري لا يبطل البيع لان البيع بات في جانبه والبائع على خياره فان فسخته عادت الخمر اليه وان أجازته صار الخمر للمشتري حكما والمسلم من أهل ان يملكها حكما كما في الارث ولو كان البيع باق فاسلم أحدهما لا يبطل البيع لان الاسلام متى وردوا الحرام مقبوض يلاقيه بالقبول لانه لم يثبت بعد الاسلام ملك مبتدئ الثبوت بالعقد والقبض على الكمال وانما يوجد بعد الاسلام دوام الملك والاسلام لا يتأفقه فان المسلم اذا اشترى عصيرة فلا يؤمر بابطال حقه فيها هذا كله اذا أسلم أو أسلم أحدهما بعد القبض فاما اذا كان قبل القبض بطل البيع كيف ما كان سواء كان البيع باق أو بشرط الخيار لهما أو لآخرهما لان الاسلام متى وردوا الحرام غير مقبوض يمنع من قبضه بحكم العقد لما في القبض من معنى انشاء العقد من وجه فيلحق به في باب الحرمان احتياطا على ما ذكرنا فيما تقدم وقد تظهر فوائد هذا الاصل في فروع أخرى يطول ذكرها وان كان المبيع دارا فان كان الخيار للبائع لا يثبت للشفيع فيها حق الشفعة لان المبيع لم يخرج عن ملك البائع وان كان للمشتري يثبت للشفيع حق الشفعة بالاجماع (أما) على أصلهما فظاهر لان المبيع في ملك المشتري (وأما) على أصل أي حبيضة فالمبيع وان لم يدخل في ملك المشتري لكنه قد زال عن ملك البائع بالاجماع وحق الشفعة يعتمدز والملك البائع لا يثبت ملك المشتري والله عز وجل أعلم ولو تباعا عبدا بجارية والخيار للبائع فاعتق البائع العبد فذا اعتاقه وانفسخ البيع لان خيار البائع ممنوع والعبد عن ملكه فقد اعتق ملك نفسه فنفذ وان اعتق الجارية فكذا أيضا ولزم البيع (أما) على أصلهما فظاهر لانه ملكها فاعتق ملك نفسه (وأما) على أصل أبي حنيفة وان لم يملكها بالعقد لكن الاقدام على الاعتاق دليل عقد الملك اذ لا وجود للعتق الا بالملك ولا

ملك الاستقوط الخيار فضمن اقدمه على الاعتراق اسقاط الخيار ولو اعتقهما معا نفذ اعتاقهما جميعا و بطل البيع
وعليه قيمة الجارية وعندهما نفذ اعتاقهما ولا شيء عليه أما نحو ذاعتاقهما (أما) العبد فلا شك فيه لأنه لم يخرج عن ملك
البائع بخلاف (وأما) الجارية فكذلك على أصلها لا يهادى في ملكه وعند أبي حنيفة وان لم تدخل في
ملكه بنفس العتق فقد دخلت بتمتضي الاقدام على اعتاقهما على ما بينا فاعتاقهما صادف عتقهما ولو كالمعتق فنفذ
(وأما) لزوم قيمة الجارية عند أبي حنيفة فلان العبد بدل الجارية وقد هلك قبل التسليم بالا عتاق وهلاك المبيع قبل
التسليم بوجب بطلان البيع واذا بطل البيع وجب رد الجارية وقد عجز عن ردها بسبب العتق فيغرم قيمتها ولو اعتق
المشترى العبد أو الجارية لم ينفذ اعتاقه (أما) العبد فلأنه لم يدخل في ملكه (وأما) الجارية فلأنها خرجت عن
ملكه والله عز وجل أعلم (وأما) بيان ما يستقطبه الخيار ويلزم البيع فبقول وبالله التوفيق أما خيار البائع فما
يستقطبه خياره ويلزم البيع نوعان في الاصل أحدهما اختياري والآخر ضروري أما الاختياري فلا جازة لان
الاصل هو لزوم البيع والامتناع بعرض الخيار وقد بطل بالاجازة فيلزم البيع والاجازة نوعان صريح وما هو في
معنى الصريح ودلالة (أما) الاول فنحو أن يقول البائع أجزت البيع أو أوجته أو أسقطت الخيار أو أبطلته وما
يجري هذا المجري سواء علم المشتري الاجازة أو لم يعلم (وأما) الاجازة بطريق الدلالة فهي أن يوجد منه تصرف في الثمن
يدل على الاجازة وإيجاب البيع فلا يقدم عليه يكون اجازة للبيع دلالة والاصل فيه ما روي ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال لبريرة حين عتقت ملكك بضعك فاختاري وان وطئتك زوجك فلا خيار لك فقد جعل النبي عليه
الصلاة والسلام تمكينهما من الوطء دليل بطلان الخيار فصار ذلك أصلا لان الخيار كما يستقط بصرح الاستقاط
يستقط بالاستقاط من طريق الدلالة وعلى هذا يخرج ما اذا كان الثمن عينا فتصرف البائع فيه تصرف المالك بأن باعه
أو سواه أو أعتقه أو دبره أو كاتبه أو أجره أو رهنه ونحو ذلك لان ذلك يكون اجازة للبيع (أما) على أصلهما فلان الثمن
دخل في ملك البائع فكان التصرف فيه دليل ثمر ملكه وأنه دليل اجازة للبيع (وأما) على أصل أبي حنيفة
فلا يقدم على التصرف يكون دليل اختيار المالك فيه وذليل الاجازة وكذا لو كان الثمن ديناً فابراً البائع المشتري من
الثمن أو اشترى به شيئاً منه أو وهبه من المشتري فهو اجازة للبيع لما قلنا ويصح شراؤه وهبته لان هبة الدين والشراء
به ثمن عليه الدين وأنه جائز وكذا الوساومه البائع بالثمن الذي في ذمته شيئاً لانه قصد تملك ذلك الشيء ولا يمكنه التملك
الا بثبوت ملكه في الثمن أو ثمره فيه ولو اشترى بالثمن شيئاً من غيره لم يصح الشراء وكان اجازة (أما) عدم صحة
الشراء فلانه شراء بالدين من غير من عليه الدين (وأما) كونه اجازة للبيع فلان الشراء به من غيره وان لم يصح لكنه قصد
التملك وذليل الاجازة كما اذا سواه بل أولى لان الشراء به في الدلالة على قصده التملك فوق المساومة فلما كانت
المساومة اجازة فالشراء أولى بخلاف ما اذا كان البائع قبض الثمن الذي هو دين فاشترى به شيئاً أنه لا يكون اجازة
للبيع لان عين المقبوض ليس بمستحق الرد عند الفسخ لان الدرهم والدنانير لا يصعبان عندنا في الفسخ كما لا يصعبان في
العتق فلم يكن المقبوض فيه مستحق الرد فلا يكون التصرف فيه دليل الاجازة بخلاف ما اذا اشترى به قبل القبض لانه
أضاف الشراء الى عين ما هو مستحق بالعتق فكان دليل القصد الى التملك أو ثمر التملك فيه على ما قلنا ولو كان الخيار
للمشترى فابراه البائع من الثمن قال أبو يوسف رحمه الله لا يصح البراء لان خيار المشتري يمنع وجوب الثمن والبراء
استقاط واستقاط ما ليس بثابت لا يتصور وروي عن محمد رحمه الله أنه اذا أجاز البيع نفذ البراء لان الملك يثبت مستندا
الى وقت البيع فتبين ان الثمن كان واجباً فكان ابرائه بعد الوجوب فينفذ والله عز وجل أعلم (وأما) الضروري
فثلاثة أشياء (أحدهما) مضي مدة الخيار لان الخيار مؤقت به والمؤقت الى غاية ينتهي عند وجود الغاية لكن هل
تدخل الغاية في شرط الخيار بان شرط الخيار الى الليل أو الى الغد هل يدخل الليل أو الغد قال أبو حنيفة عليه الرحمة
تدخل وقال أبو يوسف ومحمد لا تدخل (وجه) قولهما ان الغاية لا تدخل تحت ما ضربت له الغاية كما في قوله تعالى عز

بيان مسقطه خياره

١ - اذ كان

١١ - اذ كان

١٢ - اذ كان

١٣ - اذ كان

١٤ - اذ كان

١٥ - اذ كان

١٦ - اذ كان

١٧ - اذ كان

شأنه ثم أموا الصيام الى الليل حتى لا يجب الصوم في الليل وكفى التأجيل الى غاية ان الغاية لا تدخل تحت الاجل كذا
 هذا ولا يحنيفة ان الغايات منتسمة غاية الاخراج وغاية اثبات فغاية الاخراج تدخل تحت ما ضربت له الغاية كما في قوله
 تعالى فاعسلوا وجوهكم وأيديكم الى المرافق والغاية ههنا في معنى غاية الاخراج ألا ترى أنه لو لم يذكر الوقت أصلا
 لاقتضى ثبوت الخيار في الاوقات كلها حتى لم يصح لانه يكون في معنى شرط خيار مؤبد بخلاف التأجيل الى غاية فانه
 لو لا ذكر الغاية لم يثبت الاجل أصلا فكانت الغاية غاية اثبات فلم تدخل تحت ما ضربت له الغاية والثاني موت البائع
 في مدة الخيار عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يبطل الخيار بموته بل يقوم وارثه مقامه في الفسخ والاجازة والله عز
 وجل أعلم ولتب هذه المسئلة ان خيار الشرط هل يورث أم لا عندنا بورث وعنده لا يورث وأجمعوا على ان خيار
 القبول لا يورث وكذا خيار الاجازة في بيع الفضولي لا يورث بالاجماع وكذا الاجل لا يورث بالاتفاق وأجمعوا
 على ان خيار العيب وخيار التعيين يورث (وأما) خيار الرؤية فلم يذكري في الاصل وذكري في الحيل أنه لا يورث
 وكذا روى ابن سباعة عن محمد أنه لا يورث احيح الشافعي رحمه الله بظواهر آيات المواريث حيث أثبت الله عز
 وجل الارث في المتروك مطلقا والخيار متروك فيجري فيه الارث وبما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال
 من ترك مالا أو حقا فلو رثته والخيار حق تركه فيكون لو رثته ولانه حق ثبت بالبيع فيجري فيه الارث كالملك
 الثابت وهذا لان الارث كما ثبت في الاملاك يثبت في الحقوق النابتة بالبيع ولهذا ثبت في خيار العيب وخيار
 التعيين كذا هذا ولنا ان الخيار لو ثبت للوارث لم يخل من أن يثبت ابتداء أو بطريق الارث لا سبيل الى الاول لان
 الشرط لم يوجد من الوارث ابتداء واثبات الخيار له من غير وجود شرط الخيار منه خلاف الحقيقة ولا سبيل الى الثاني
 لان الوارث يعتمد الباقي بعدموت المورث وخياره لا يبقى بعدموته لان خياره بخيره بين الفسخ والاجازة ولا يتصور
 ذلك منه بعدموته فلا يورث بخلاف خيار العيب والتعيين لان المورث هناك محتمل للارث وهو العين المملوكة
 (وأما) الآية والحديث فتقول بموجهما السكن لم قلتم ان الخيار متروك وهذا لان المتروك عين تبقى والخيار عرض لا
 يبقى فلم يكن متروكا فلا يورث والله عز وجل أعلم (والثالث) اجازة أحد الشريكين عند أبي حنيفة رحمه الله بان
 تباعا على أنهما بالخيار فاجاز أحدهما بطل الخيار وزم البيع عنده حتى لا يملك صاحبه الفسخ وعندهما لا يبطل
 وخيار الآخر على حاله وسند كالمسئلة في خيار العيب ولو بلغ الصبي في مدة خيار الشرط للاب أو الوصي لنفسه في
 بيع مال الصبي هل يبطل الخيار قال أبو يوسف يبطل ويلزم العقد وقال محمد تنقل الاجازة الى الصبي فلا يملك
 الولى الاجازة لكنه يملك الفسخ (وجه) قول محمد ان الولى يتصرف في مال الصغير بطريق النيابة عنه
 شرعا العجزه عن التصرف بنفسه وقد زال العجز بالبلوغ فتنتقل الاجازة اليه الا أنه يملك الفسخ لانه من باب
 دفع الحق فيملكه كالفضولي في البيع انه يملك الفسخ قبل اجازة المالك وان لم يملك الاجازة (وجه) قول أبي
 يوسف ان الخيار يثبت للولى وهو ولاية الفسخ والاجازة وقد بطل بالبلوغ فلا يملك الانتقال الى الصبي ولهذا لم
 ينتقل الى الوارث بموت من له الخيار ولو عجز المالك في مدة خيار شرطه لنفسه في البيع بطل الخيار وزم البيع في
 قولهم جميعا لانه لما عجز ورد الى الرق لم يبق له ولاية الفسخ والاجازة فيسقط الخيار ضرورة كما يسقط بالموت وكذا
 العبد المأذون اذا سحر عليه المولى في مدة الخيار بطل خياره عند أبي يوسف واحدى الروايتين عن محمد لما قلنا ولو
 اشترى الاب أو الوصى شيئا بدين في الذمة وشرط الخيار لنفسه ثم بلغ الصبي جاز العقد عليهما والصبي بالخيار ان شاء
 أجاز البيع وان شاء فسخ (أما) الجواز عليهما فلا ن ولا يتهما قد انقطعت بالبلوغ فلا يملك التصرف بالفسخ
 والاجازة فيبطل خيارهما وجاز العقد في حقهما (وأما) خيار الصبي فلا ن الجواز والزم لم يثبت في حقه وانما
 يثبت في حقهما فكان له خيار الفسخ والاجازة (وأما) خيار المشتري فيسقط بما يسقط خيار البائع وبغيره أيضا
 فيسقط بمضى المدة وبموت من له الخيار عندنا واجازة أحد الشريكين عند أبي حنيفة والاجازة صريح وما هو في معنى

الغاية - الموعود
 الموت
 متى تنق الغايات
 الموعود على ما ذكره
 ١٤ مدعيانة سنة
 من يملك
 صبي يملك الخيار
 يعني نرسه الخيار
 ١٤ عمر ثمانين
 المدعي المأذون
 ١٤ صبي يملك الخيار
 المدعي المأذون

الصرح ودلالة وهو أن يتصرف المشتري في المبيع تصرف المالك كالبيع والمساومة والاعتاق والتدبير والكتابة
والاجارة والهبة والرهن سلم أو لم يسلم لان جواز هذه التصرفات يعتمد الملك فلا قيام عليها يكون دليل قصد المالك
أو تقرر الملك على اختلاف الاصلين وذادليل الاجازة وكذا الوطء منه والتبديل بشهوة والمباشرة لشهوة والنظر
الى فرجها لشهوة يكون اجازة منه لانه تصرف لا يحل الا بملك التمتع وأما المس عن غير شهوة والنظر الى فرجها بغير
شهوة فلا يكون اجازة لان ذلك مباح في الجملة بدون الملك للطيب والقابلة وأما الاستخدام فالقياس أن يكون اجازة
بمنزلة المس عن شهوة والنظر الى الفرج عن شهوة وفي الاستحسان لا يكون اجازة لانه لا يختص بالملك ولانه يحتاج
اليه للتجربة والامتحان لينظر انه يوافقه أم لا على ان فيه ضرورة لان الاحتراز عن ذلك غير ممكن بأن يسأله نوبه عند
اوداعه الرذيفة أو يستمرجه دابته ليركها فيرده فسقط اعتباره لمكان الضرورة ولو قبلت الجارية المشتري بشهوة أو
باشرة فان كان ذلك تمكينا بأن علم ذلك منها وتركها حتى فعلت يسقط خياره وكذا هذا في حق خيار الرذيفة اذا
قبلته بعد الرذيفة وكذا في خيار العيب اذا وجد بها عيبا تم قبلته وكذا في الطلاق اذا فعلت ذلك كان رجعة وان
اختلفت اختلاسا من غير تمكين المشتري والزوج وهو كاره لذلك فكذلك عند أبي حنيفة وروى عن أبي
يوسف انه لا يكون ذلك رجعة ولا اجازة للبيع وقال محمد لا يكون فعلها اجازة للبيع كيف ما كان وأجمعوا على انها
لو باعته وهو نائم بأن ادخلت فرجه فرجها انه يسقط الخيار ويكون رجعة (وجه) قول محمد ان الخيار حق شرط
له ولم يوجد منه ما يبطله نضال ولا دلالته وهو فعل يدل عليه فلا يبطل ولا يبي حنيفة رحمه الله ان الاحتياط يوجب
سقوط الخيار اذا لم يسقط ومن الجائز أن يفسخ البيع لتعيين ان المس عن شهوة والتمكين من المس عن شهوة حصل
في غير ملك وكل ذلك حرام فكان سقوط الخيار وثبوت الرجعة بطريق الصيانة عن ارتكاب الحرام وانه واجب
ولان المس عن شهوة يفضي الى الوطء والسبب المقضي الى الشيء يقوم مقامه خصوصا في موضع الاحتياط فأقيم
ذلك مقام الوطء من المشتري ولهذا ثبت حرمة المصاهرة بالمس عن شهوة من الجانبين لكونه سيدا مفضيا الى الوطء
فأقيم مقامه كذا هذا ولو قبل المشتري الجارية ثم قال قبلتها لغير شهوة فالقول قوله كذا روى عن محمد لان الخيار كان
تابثا له فهو قوله كان لغير شهوة ينكر سقوطه فكان القول قوله وكذلك قال أبو حنيفة في الجارية اذا قبلت المشتري
بشهوة انه انما يسقط الخيار ويلزمه العقد اذا أقر المشتري انها فعلت بشهوة (فأما) اذا أنكر أن يكون ذلك بشهوة
فلا يسقط لان حكم فعلها يلزم المشتري بسقوط حقه فيتوقف على اقراره ولو حدث في المبيع في يد المشتري ما يمنع
الرد على البائع بطل خياره لان فائدة الخيار هو التمكن من الفسخ والرد فاذا خرج عن احتمال الرد لم يكن في بقاء الخيار
فائدة فلا يبقى وذلك نحو ما اذا هلك في يده أو انتقص بأن تعيب بعيب لا يحتمل الارتفاع سواء كان ذلك فاحشا أو
يسيرا وسواء كان ذلك بفعل المشتري أو بفعل البائع أو باقفاة أو بغيره أو بفعل المبيع أو بفعل اجنبي لان حدوث
هذه المعاني في يد المشتري يمنع الرد (أما) الهلاك فظاهر وكذا النقصان لقوات شرط الرد وهو أن يكون ما قبض
كإقبض لانه اذا انتقص شيء منه فقد تعذر رد القدر القائم فتمتع على المشتري حصته من الثمن لان فوائده حصل في
ضمان المشتري فلو رد الباقي كان ذلك تفريق الصفقة على البائع قبل التمام وهذا لا يجوز واذا امتنع الرد بطل الخيار
لما قلنا وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وهو قول أبي يوسف أيضا الا في خصلة واحدة وهي ما اذا انتقص بفعل البائع
فان المشتري فهما على خياره عنده ان شاء رد عليه وان شاء أمسكه وأخذ الارش من البائع كذا ذكر القاضي في
شرحه مختصرا بطحاوي الاختلاف وذكر الكرخي رحمه الله الاختلاف بين أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمهم
الله وان كان العيب مما يحتمل الارتفاع كالمرض فالمشتري على خياره ان شاء فسخ وان شاء أجاز لان كل عارض
على أصل اذا ارتفع يلحق بالعدم ويجعل كانه لم يكن هذا هو الأصل وليس له أن يفسخ الا أن يرتفع العيب في مدة الخيار
فان مضت المدة والعيب قائم بطل حق الفسخ ولزم البيع لتعذر الرد والله عز وجل أعلم وعلى هذا يخرج ما اذا ازداد

من عيب الرذيفة

المس عن شهوة

من عيب الرذيفة

صورت ما يمنع الرد

الربا - هـ
الزور؟

المبيع زيادة متصلة غير متولدة من الاصل كما اذا كان ثوبا فصبغه أو سوا يقاقلته بسمن أو كان أرضا فبنى عليها أو غرس فيها انه يبطل خياره لان هذه الزيادة مانعة من الرد بالاجماع فكانت مستترة للخيار ولو كانت الزيادة متصلة متولدة من الاصل كالحسن والجمال والسمن والبرء من المرض وانجلاء البياض من العين ونحو ذلك فكذلك عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد لا يبطل بناء على أن هذه الزيادة تمنع الرد عندهما كما في العيب في المهر في النكاح وعنده لا يمنع والمسألة تأتي في موضعها ان شاء الله تعالى وان كانت الزيادة منفصلة متولدة من الاصل كالولد والتمر واللبن ونحوها أو كانت غير متولدة من الاصل لكنها بدل الجزء القائم كالارش أو بدل ماهو في معنى الجزء كالعقرب يبطل خياره لانها مانعة من الرد عندنا وان كانت منفصلة غير متولدة من الاصل ولا هي بدل الجزء القائم أو ماهو في معنى الجزء كالصدقة والكسب والغلة لا يبطل خياره لان هذه الزيادة لا تمنع الرد فلا يبطل الخيار فان اختار البيع فالزوائد لمع الاصل لانه تبين انها كسب ملكه فكانت ملكه وان اختار التسخير رد الاصل مع الزوائد عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد الزوائد تكون له بناء على أن ملك المبيع كان موقوفا فاذا فسح تبين انه يدخل في ملكه فتبين أن الزيادة حصلت على ملك البائع فبردها اليه مع الاصل وعندهما المبيع دخل في ملك المشتري فكانت الزوائد حاصلة على ملكه والتسخير يظهر في الاصل لاني الزيادة بقيت على حكم ملك المشتري ولو كان المبيع دابة فركبها فان ركبها لحاجة نفسه كان اجازة وان ركبها ليستقها أو يشتري لها عقلا أو يبردها على بائعها فالتباس أن يكون اجازة لانه يمكنه أن يفعل ذلك قودا وفي الاستحسان لا يكون اجازة وهو على خياره لان ذلك مما لا بد منه خصوصا اذا كانت الدابة صعبة لانتقاد بالقود فكان ذلك من ضرورات الرد فلا يجعل اجازة ولو ركبها لينظر الى سيرها لا يبطل خياره لانه لا بد له من ذلك للاختبار بخلاف خيار العيب انه اذا ركبها بعد ما علم بالعيب انه يبطل خياره لان له منه بدا ولا حاجة الى الركوب هناك لمعرفة سيرها فكان دليل الرضا بالعيب ولو كان المبيع ثوبا فلبسه لينظر الى قصره من طولوه وعرضه لا يبطل خياره لان ذلك مما يحتاج اليه للتجربة والامتحان أنه يوافق أم لا فلم يكن منه بد ولو ركب الدابة ليعرف سيرها ثم ركبها مرة أخرى ينظر ان ركبها لمعرفة سير آخر غير الاول بأن ركبها مرة ليعرف انها مهملاج ثم ركبها ثانيا ليعرف سرعة عدوها فهو على خياره لان معرفة السير من مقصودة تقع الحاجة اليها في بعض الدواب وان ركبها لمعرفة السير الاول قالوا يستقط خياره وكذا في استخدام الرقيق اذا استخدمه في نوع ثم استخدمه في ذلك النوع قالوا يستقط خياره وبعض مشايخنا قالوا لا يستقط لان الاختبار لا يحصل بالمرة الواحدة لجواز ان الاول وقع اتفاقا فيحتاج الى التكرار لمعرفة العادة وفي الثوب اذا لبسه مرة لمعرفة الطول والعرض ثم لبسه ثانيا يستقط خياره لانه لا حاجة الى تكرار اللبس في الثوب لحصول المقصود باللبس مرة واحدة ولو حمل على الدابة عقلا فهو اجازة لانه يمكنه حمل العلف على غيرها ولو قصص حوافرها وأخذ من عرفها شيئا فهو على خياره لانه تصرف لا يختص بالملك اذ هو من باب اصلاح الدابة فيملكه كل واحد ويكون مأذونا فيه دلالة كما اذا عقلا أو ستمها ولو وجدها أو زغها فهو اجازة لانه تصرف فيها بالتنقيص فان كان شاة فخلها أو شرب لبنها فهو اجازة لانه لا يحمل الا بالملك أو الاذن من المالك ولم يوجد الاذن فكان دليلا على قصد التملك أو التمرير فيكون اجازة ولو كان المبيع دارا فسكنها المشتري أو أسكنها غيره باجر أو بغير أجر أو رم شيئا منها أو جصصها أو طينها أو أحدث فيها شيئا أو هدم فيها شيئا فذلك كله اجازة لانه دليل اختيار الملك أو تفريره فكان اجازة دلالة وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي في سكني المشتري روايتان ووفق بينهما فحمل احدهما على ابتداء السكنى والاخرى على الدوام عليه ولو كان فيها ساكن باجر فباعها البائع برضا المستأجر وشرط الخيار للمشتري فتركه المشتري فيها أو استأوى الغلة فهو اجازة لان الاجرة بدل المنفعة فكان أخذها دلالة قصد تملك المنفعة أو تفرير ملك المنفعة وذلك قصد تملك الدار أو تفرير ملكه فيها فكان اجازة ولو كان المبيع أرضا فباعها حرت فسقاه أو حصده أو قصل منه شيئا فهو اجازة لان السقي تصرف في الحرت بالتركيب فكافي دليل اختيار البيع واجبا به

الربا - هـ
الزور؟
الربا - هـ
الزور؟
الربا - هـ
الزور؟
الربا - هـ
الزور؟

وكذلك القصل تصرف فيه بالتقيص فكان دليل قصد التملك أو التقرر ولو شرب من نهر تلك الارض أوسقى منه
دوابه لا يكون اجازة لان هذا تصرف لا يختص بالملك لانه مباح ولو كان المبيع رحي فطحن فيها فان هو طحن
ليعرف مقدار طحنها فهو على خياره لانه محقق ماسرع له الخيار ولودام على ذلك كان اجازة لانه لا حاجة الى الزيادة
للاختيار فكان دليل الرضا بوجوب البيع (وأما) خيار البائع والمشتري جميعا فيسقط بما يسقط به حالة الافراد فأيهما
أجاز صريحا أو ما يجرى مجرى الصريح أو فعل ما يدل على الاجازة بطل خياره ولزم البيع من جانبه والآخر على خياره
ان شاء أجاز وان شاء فسخ وأيهما فسخ صريحا أو ما يجرى مجرى الصريح أو فعل ما يدل على الفسخ انسخ أصلا
ورأسا ولا تلحقه الاجازة من صاحبه بعد ذلك وإنما اختلف حكم الفسخ والاجازة لان الفسخ تصرف في العقد
بالابطال والعقد بعد ما بطل لا يحتمل الاجازة لان الباطل متلاشي (وأما) الاجازة فهي تصرف في العقد بالتغيير وهو
الالزام لا بالاعدام فلا يخرج عن احتمال الفسخ والاجازة ولو أجاز أحدهما وفسخ الآخر انسخ العقد سواء كان
على التعاقب أو على التران لان الفسخ أقوى من الاجازة ألا ترى انه يلحق الاجازة فان الخبز يحتمل الفسخ فأما
الاجازة فلا تلحق الفسخ فان المقسوخ لا يحتمل الاجازة فكان الفسخ أقوى من الاجازة فكان أولى ولو اختلفا
في الفسخ والاجازة فقال أحدهما فسخنا البيع وقال الآخر لا بل أجزنا البيع جميعا فاختلا فهما لا يخلو من أن يكون
في مدة الخيار أو بدمضى المدة فان كان في المدة فالقول قول من يدعى الفسخ لان أحدهما ينفرد بالفسخ وأحدهما
لا ينفرد بالاجازة ولو قامت لهما بينة فالبينه بينه من يدعى الاجازة لانه المدعى وان كان بدمضى المدة فقال أحدهما
مضت المدة بعد الفسخ وقال الآخر بعد الاجازة فالقول قول من يدعى الاجازة لان الحال حال الجواز وهو ما بعد
انقضاء المدة فترجح جانبه بشهادة الحال فكان القول قوله ولو قامت لهما بينة فالبينه بينه مدعى الفسخ لانها تثبت أمرا
بخلاف الظاهر والبيّنات شرعت له وان كان الخيار لا أحدهما واختلغا في الفسخ والاجازة في مدة الخيار فالقول قول
من له الخيار سواء ادعى الفسخ أو الاجازة لانه يملك الامرين جميعا والبينه بينه الآخر لانه هو المدعى ولو كان
اختلغا فهما بدمضى مدة الخيار فالقول قول من يدعى الاجازة أيهما كان لان الحال حال الجواز وهي ما بدمضى المدة
ولو أرخت البيّنات في هذا كله فاسبقهما نار يخأولى سواء قامت على الفسخ أو على الاجازة والله عز وجل أعلم وان
كان خيار الشرط لغير العاقدين بان شرط أحدهم الخيار لا جنبي فتدرك ان ذلك جائز وللشارط والمشرط وله
خيار الفسخ والاجازة وأيهما أجاز جاز وأيهما فسخ انسخ لانه صار شارط لنفسه مقتضى الشرط لغيره وصار
المشرط له بمنزلة الوكيل للشارط في الفسخ والاجازة فان أجاز أحدهما وفسخ الآخر فان كانا على التعاقب فاولهما
أولى فسخا كان أو اجازة لان الثابت بالشرط أحد الامرين فأيهما سبق وجوده بطل الآخر وان كانا معاذ كرفي
اليوع أن تصرف المالك عن ولاية المالك أولى تقضا كان أو اجازة وذلك كرفي المأذون أن التقض أولى من أيهما كان
(وجه) رواية البيوع ان تصرف المالك صدر عن ولاية الملك فلا يعارضه الصادر عن ولاية النيابة (وجه)
رواية المأذون ان التقض أولى من الاجازة لان الخبز يحتمل الفسخ أما المقسوخ فلا يحتمل الاجازة فكان الرجحان
في المأذون للتقض من أيهما كان وقيل ما روى في البيوع قول محمد لانه يقدم ولاية الملك على ولاية النيابة وما ذكر في
المأذون قول أبي يوسف لانه لا يرى تقديم ولاية الملك وأصله ما ذكر في النوادر ان الوكيل بالبيع اذا باع عن انسان
وباع المالك من غيره وخرج الكلامان مع أن بيع الموكل أولى عند محمد وعند أبي يوسف يجعل العبد بينهما
نصفين ويخير كل واحد من المشتريين والله عز وجل أعلم (وأما) بيان ما ينسخ به فالكلام فيه في موضعين
أحدهما في بيان ما ينسخ به والثاني في بيان شرائطه فنقول والله التوفيق ما ينسخ به في الاصل نوعان اختياري
وضروري والاختياري نوعان أيضا صريح وما هو في معنى الصريح ودلالة (أما) الاول فتحوان بقول من
له الخيار فسخ البيع أو تقضته أو بطلته وما يجرى مجرى هذا المجري فيفسخ البيع سواء كان الخيار للبائع أو

ما سطره مما ليس له

عنه الفسخ والاجازة

لا يفسد في الاجازة

القول

بأنه البات

هنا شرط موثقي

الوجوه ان الفسخ هو المقتضى

الاجازة الفسخ

١- بيان ما يفسخ به الخيار

٢- بيان ما يفسخ به

٣- الاجازة

٤- الاجازة والشرط

أ - شروط البيع

للمشتري أو لهما أو لغيرهما ولا يشترط له التراضي ولا قضاء القاضي لأن الفسخ حصل بتسليط صاحبه عليه (وأما) الفسخ من طريق الدلالة فهو أن يتصرف من له الخيار تصرف الملاك ان كان الخيار للبائع وفي الثمن ان كان عينا اذا كان الخيار للمشتري لان الخيار اذا كان للبائع فتصرفه في المبيع تصرف الملاك دليل استبقاء ملكه فيه واذا كان للمشتري فتصرفه في الثمن اذا كان عينا تصرف الملاك دليل استبقاء ملكه فيه ولا يكون ذلك الا بالفسخ فالاقدم عليه يكون فسحا للعقد دلالة والحاصل ان وجود من البائع في المبيع مالم يوجد منه في الثمن لكان اجازة للمبيع يكون فسحا للمبيع وقد ذكرنا ذلك كله وهذا النوع من الفسخ لا يقف على علم صاحبه بل اختلاف بخلاف النوع الاول لان الانقاس ههنا لا يثبت بالفسخ مقصودا وانما يثبت ضمنا لغيره فلا يشترط له ما يشترط للفسخ مقصودا كبيع الشرب والطريق أنه لا يجوز مقصودا ويجوز تبعا للأرض والله عز وجل أعلم (وأما) الضروري فنحو ان يهلك المبيع قبل القبض فيبطل البيع سواء كان الخيار للبائع أو للمشتري أو لهما جميعا لأنه لو كان بائنا لبطل فاذا كان فيه خيار الشرط أولى لأنه أضعف منه وان هلك بعد القبض فان كان الخيار للبائع فكذلك يبطل البيع ولكن تزمه القيمة ان لم يكن له مثل والمثل ان كان له مثل اما بطلان البيع فلان المبيع صار بحال لا يحتمل انشاء العقد عليه فلا يحتمل الاجازة فيفسخ العقد ضرورة وأما لزوم القيمة فقول عامة العلماء وقال ابن أبي ليلى انه يهلك أمانة (وجه) قوله ان الخيار منع انعقاد العقد في حق الحكم فكان المبيع على حكم ملك البائع أمانة في يد المشتري فبذلك هلاك الامانات (ولنا) ان البيع وان لم ينعقد في حق الحكم لكن المبيع في قبض المشتري على حكم البيع فلا يكون دون المقبوض على سوم الشراء بل هو فوقه لان هناك لم يوجد العقد لا بنفسه ولا بحكمه وههنا ان لم يثبت حكم العقد فقد وجد بنفسه وذلك مضمون بالقيمة أو بالمثل فهذا أولى وان كان الخيار للمشتري لا يبطل البيع ولكن يبطل الخيار ويلزم البيع وعليه الثمن اما على أصلها فظاهر لان المشتري ملكه بالعقد فاذا قبضه فقد تقرر عليه الثمن فاذا هلك يهلك مضمونا بالثمن كما كان في البيع البات (واما) على أصل أبي حنيفة فالمشتري وان لم يملكه فقد اعترض عليه في يده قبل القبض ما يمنع الرد وهو التعيب عيبا يمكن ان يهلك في يده لا يخلو عن عيب عادة لانه لا يخلو عن سبب موته في الهلاك عادة وانه يكون عيبا وتعيب المبيع في يد المشتري يمنع الرد ويلزم البيع لما ذكرنا فيما تقدم فاذا هلك يهلك بالثمن ولو استهلك المبيع أجنبي والخيار للبائع لا يفسخ البيع والبائع على خياره لانه يهلك الى خلف وهو الضمان لوجود سبب الوجوب للضمان وهو اتلاف مال متقوم بمملوك لغيره لان خيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه والهالك الى خلف قائم معنى فكان المبيع قائما فكان محتتملا للاجازة سواء كان المبيع في يد المشتري أو في يد البائع لانه مضمون بالاتلاف في الحالين جميعا فان شاء فسخ البيع واتبع الجاني بالضمان وكذلك لو استهلك المشتري لانه وجب الضمان عليه بالاستهلاك لوجود سبب الوجوب والضمان بدل المضمون فيقوم مقامه فكان المبيع قائما معنى فكان الخيار على حاله ان شاء فسخ البيع واتبع المشتري بالضمان وان شاء اجازته واتبعه بالثمن ولو تعيب المبيع في يد البائع فان كان باقة سهاوة أو فعل المبيع لا يبطل البيع وهو على خياره لان ما انتقص منه من غير فعله فهو غير مضمون عليه حيث لا يسقط بحصته شيء من الثمن فلا يفسخ البيع في قدر الضمان باقائه الخيار لانه يؤدي الى تريق الصفقة على المشتري فان شاء فسخ البيع وان شاء اجازته فالمشتري بالخيار ان شاء أخذه بجميع الثمن وان شاء ترك لتغير المبيع قبل القبض وان كان بفعل البائع بطل البيع لان ما انتقص فعله فهو مضمون عليه حتى يسقط عن المشتري حصة قدر النقصان من الثمن فالاجازة تتضمن تريق الصفقة على المشتري قبل التمام وان كان بفعل أجنبي لم يبطل البيع وهو على خياره لان قدر النقصان هلك الى خلف وهو الضمان فكان قائما معنى ولم يبطل البيع في قدر الهالك فكان البائع على خياره ان شاء فسخ البيع واتبع الجاني بالارش وان شاء اجازته واتبع المشتري بالثمن والمشتري يتبع الجاني بالارش وكذلك لو تعيب بفعل المشتري لا يبطل البيع والبائع

ب - شروط البيع
 ج - شروط البيع
 د - شروط البيع
 هـ - شروط البيع
 و - شروط البيع
 ز - شروط البيع
 ح - شروط البيع
 ط - شروط البيع
 ي - شروط البيع

ع - شروط البيع

١ - شروط البيع
 ٢ - شروط البيع
 ٣ - شروط البيع
 ٤ - شروط البيع
 ٥ - شروط البيع
 ٦ - شروط البيع
 ٧ - شروط البيع
 ٨ - شروط البيع
 ٩ - شروط البيع
 ١٠ - شروط البيع

على خياره لان المبيع على ملك البائع فكان قدر التقصان مضمونا على المشتري فكان هلاكا الى خلف فكان البيع على حاله والبائع على خياره ان شاء ففسخ البيع واتبع المشتري بالضمان وان شاء اجازته واتبع المشتري بالثمن وكذلك اذا تعيب في يد المشتري فعل اجنبي او بفعل المشتري او باقسامه او بالبيع على خياره فان شاء اجاز البيع وان شاء فسخه فان اجاز اخذ من المشتري جميع الثمن سواء كان التعيب بفعل المشتري او بفعل الاجنبي او باقسامه او بالبيع جازي الكل ولا يكون للمشتري خيار الرد بعدوث التعير في المبيع لانه حدث في يده في ضمانه غير انه ان كان التعيب بفعل المشتري فلا سبيل له على احد وان كان فعل الاجنبي فله المشتري ان يتبع الجاني بالارش لانه ملك العبد باجازه البائع من وقت البيع فتبين ان الجناية حصلت على ملكه وان فسخ بنظر ان كان التعيب بفعل المشتري فان البائع ياخذ الباقي وياخذ ارش الجناية من المشتري لان العبد كان مضمونا على المشتري بالقيمة الا ترى انه لو هلك في يده لزمته قيمته و بالتسوخ وجب عليه رده وقد عجز عن رد قدر الثمن فيلزمه رده قيمته وكذا اذا تعيب باقسامه او بالبيع لمانا وان كان التعيب بفعل اجنبي فالبيع بالخيار ان شاء اتبع الاجنبي بالارش لان الجناية حصلت على ملكه وان شاء اتبع المشتري لان الجناية حصلت في ضمان المشتري فان اختار اتبع الاجنبي فالاجنبي لا يرجع على احد لانه ضمن بفعل نفسه وان اختار اتبع المشتري فالمشتري يرجع بما ضمن من الارش على الاجنبي لان المشتري قام مقام البائع في حق ملك بدل الثمن وان لم يتم مقامه في حق ملك نفس الثمن كفاصاحب المدبر اذا قتل المدبر في يده وضمنه لملك ان له ان يرجع بما ضمن على القاتل وان لم يملك نفس المدبر كذا هدا والله عز وجل أعلم (واما) شرائط جواز التسوخ فمنها قيام الخيار لان الخيار اذا بطل فقد لزم البيع فلا يحتمل التسوخ ومنها علم صاحبه بالتسوخ عند ابي حنيفة ومحمد حتى لو فسخ بغير علمه كان فسخه موقوفا عندهما ان علم صاحبه بفسخه في مدة الخيار فقد وان لم يعلم حتى مضت المدة لزم العقد وكذا لو اجاز القاسخ العقد ففسخه قبل علم صاحبه وجازت اجازته ولزم العقد وبطل فسخه وهو قول ابي يوسف الاول ثم رجع وقال علم صاحبه ليس بشرط حتى لو فسخ يصح فسخه علم صاحبه بالتسوخ اولا وروى عن ابي يوسف انه فصل بين خيار البائع وخيار المشتري فلم يشترط العلم في خيار البائع وشرط في خيار المشتري (واما) خيار الرؤية فهو على هذا الاختلاف ذكره الكرخي ولا خلاف بين أصحابنا في خيار العيب ان العلم بالتسوخ فيه شرط سواء كان بعد القضاء او قبله و اجمعا على ان عزل الموكل وكيله بغير علمه وان فسخ احد الشركتين الشركة او نهى رب المال المضارب عن التصرف بغير علمه لا يصح (وجه) قول ابي يوسف انه يملك الاجازة بغير علم صاحبه فيملك التسوخ والجامع بينهما ان كل واحد منهما حصل بتسليط صاحبه عليه ورضاه فلا معنى للتوقف على علمه كالموكل بالبيع اذا باع من غير علم الموكل (وجه) قوله ان التسوخ لو نفذ بغير علم صاحبه لتضرر به صاحبه فلا ينفذ دفعا للضرر عنه كالموكل اذا عزل وكيله بغير علمه وبيان الضرر ان صاحبه اذا لم يعلم بالتسوخ فتصرف في المبيع بعد مضي مدة الخيار على ظن انه ملكه فلو جاز التسوخ من غير علمه لتبين انه تصرف في ملك غيره وانه سبب لجوب الضمان فيتضرر به ولهذا لم يحز عزل الوكيل بغير علمه كذا هدا بخلاف الاجازة انه يصح من غير علمه لانه لا ضرر فيه وكذا الاضرار في بيع الوكيل بغير علم الموكل ومنها ان لا يكون في التسوخ طريق الصفقة حتى لا يملك الاجازة في البعض دون البعض لانه طريق الصفقة قبل تمامها وانه باطل (واما) الخيار الثابت بالشرط دلالة فهو خيار العيب والكلام في بيع العيب في مواضع في بيان حكمه وفي بيان صفة الحكم وفي بيان تفسير العيب الذي يوجب الخيار وتفصيل المفسر وفي بيان شرائط ثبوت الخيار وفي طريق اثبات العيب وفي بيان كيفية الرد والتسوخ بالعيب بعد ثبوته وفي بيان من تلزمه الخصومة في العيب ومن لا تلزمه وفي بيان ما يمنع الرد بالعيب وفي بيان ما يسقط به الخيار بعد ثبوته ويلزم البيع وفي بيان ما يمنع الرجوع بتقصان العيب وما لا يمنع وفي بيان طريق الرجوع (اما) حكمه فهو ثبوت الملك للمشتري في المبيع للحال لان ركن البيع مطلق عن الشرط والثابت بدلالة

ع - مبيع في سر المشتري

م - مبيع في سر المشتري

ك - شرائط جواز التسوخ

ح - مبيع في سر المشتري

ج - مبيع في سر المشتري

ب - مبيع في سر المشتري

ا - مبيع في سر المشتري

د - مبيع في سر المشتري

هـ - مبيع في سر المشتري

و - مبيع في سر المشتري

ز - مبيع في سر المشتري

ح - مبيع في سر المشتري

ط - مبيع في سر المشتري

ي - مبيع في سر المشتري

ق - مبيع في سر المشتري

ك - مبيع في سر المشتري

ل - مبيع في سر المشتري

م - مبيع في سر المشتري

ن - مبيع في سر المشتري

النص شرط السلامة لا شرط السبب ولا شرط الحكم وأثره في منع اللزوم لا في منع أصل الحكم بخلاف البيع
 بشرط الخيار لأن الشرط المنصوص عليه هناك دخل على السبب فيمنع انعقاده في حق الحكم في مدة الخيار (وأما)
 صفتها فهي أنه ملك غير لازم لأن السلامة شرط في العتد لالة فإلما لم يسلم المبيع لا يلزم البيع فلا يلزم حكمه والدليل على
 أن السلامة مشروطة في العتد لالة أن السلامة في البيع مطووعة المشتري عادة إلى آخره لأن غرضه الانتفاع بالمبيع
 ولا يتكامل انتفاعه إلا بقيد السلامة ولأنه لم يدفع جميع الثمن إلا لبس له جميع المبيع فكانت السلامة مشروطة في
 العتد لالة فكانت كالمشروطة نصاً فإذا قامت المساواة كان له الخيار كما إذا اشترى جارية على أنها بكر أو على أنها
 طبخة فلم يجدها كذلك وكذا السلامة من مقتضيات العتد أيضاً لأنه عقد معاوضة والمعاوضات مبنية على المساواة
 عادة وحقيقة وتحقيق المساواة في مقابلة البدل بالبدل والسلامة بالسلامة فكان إطلاق العتد مقتضياً للسلامة
 فإذا لم يسلم المبيع للمشتري ثبت له الخيار لأن المشتري يطالبه بتسليم قدر القاتت بالعيب بحكم العتد وهو عاجز عن
 تسليمه فيثبت الخيار ولأن السلامة لما كانت مرغوبة المشتري ولم يحصل فقد احتل رضاه وهذا يوجب الخيار لأن
 الرضا شرط صحة البيع قال الله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض
 منكم فإندام الرضا يمنع صحة البيع واختلاله يوجب الخيار فيه أثباتاً للحكم على قدر الدليل والأصل في شرعية هذا الخيار
 ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من اشترى شاة مخفلة فوجدها مصرة فهو بخير النظرين ثلاثة أيام
 وفي رواية فهو بأحد النظرين إلى ثلاثة أيام إن شاء أمسك وإن شاء ردوردها معاصاً من تمر والنظران المذكوران هما نظر
 الأمسك والردود كالثلاث في الحديث ليس للتوقيت لأن هذا النوع من الخيار ليس بموقت بل هو بناء الأمر على
 الغالب المعتاد لأن المشتري إن كان به عيب يقف عليه المشتري في هذه المدة عادة فيرضى به فيمسكه أو لا يرضى به فيرده
 والصاع من التمر كانه قيمة اللبن الذي حلبه المشتري علمه رسول الله صلى الله عليه وسلم بطريق المشاهدة والله عز وجل
 أعلم (وأما) تفسير العيب الذي يوجب الخيار وتفصيل المفسر فكل ما يوجب نقصان الثمن في عادة التجار نقصاناً
 فاحشاً أو يسيراً فهو عيب يوجب الخيار وما لا فلا نحو العمى والعمور والحول والقبل وهو نوع من الحول مصدر
 الاقبل وهو الذي كانه ينظر إلى طرف أعنه والسبل وهو زيادة في الاجفان والعشام مصدر الأعشى وهو الذي لا يبصر
 بالليل والحوص مصدر الاحوص وهو غائر العين والحوص مصدر الاحوص وهو الضيق وهو خرا العين والغرب
 وهو ورم في الأماق وهي اطراف العين التي تلي الأنف وقيل هو در والدمع دائماً والظفرة وهي التي يقال لها بالفارسية
 ناخنة والشر وهو اتسلا بجنف العين والبرص والقرع والسلع والشلل والزمانة والقدح وهو عوجاج في الرسغ
 من اليد أو الرجل والتفجج مصدر الا فحج وهو الذي يتدأى عقباه وينكشف ساقاه في المشي والصمك مصدر
 الاصل وهو الذي يصمك ركبته والحنف مصدر الاحنف وهو الذي أقبلت إحدى إبهام رجليه على الأخرى
 والبرزى مصدر البرزى وهو خروج الصدر والعسر مصدر العسر وهو الذي يعمل شماله والاصبع الزائدة
 والناقصة والسن الشاغية والسوداء والناقصة والظفر الاسود والبحر وهو نبت القم في الجوارى لافي العبيد إلا أن
 يكون فاحشاً لانه حينئذ يكون عن داء والزفر وهو نبت الابط في الجارية لافي الغلام إلا أن يفحش فيكون عيباً فيهما
 جميعاً والأدر مصدر الأدر وهو الذي به أدرة يقال لها بالفارسية فتح والرق وهو انسداد فرج الجارية والفتق وهو
 اغتاج فرجها والقرن وهو في النساء كالأدر في الرجال والشمط والشب في الجوارى والعبيد والسلول والقروح
 والشجاج والأمراض كلها والحبل في الجوارى لافي البهائم لانه زيادة في البهيمه وحذف الحروف في المصحف
 الكريم أو في بعضه والزناني الجارية لافي الغلام لانه يفسد القراش وقد يقصد القراش في الأماء بخلاف الغلام إلا
 إذا فحش وصار اتباع النساء عادة له فيكون عيباً فيه أيضاً لانه يوجب تعطيل منافعه على المولى وكذا إذا ظهر وجوب
 الحد عليه فهو عيب وقال بعض مشايخنا يبلغ الزنا يكون عيباً في الغلام أيضاً لانه لا يؤمن على أهل البيت فلا يستخدم

تفسير العيب
 المفسر

وهذا ليس بسد يد لان الغلام الكبير لا يشتري للاستخدام في البيت بل للاعمال الخارجة وكون المشتري ولد الزاني
الجار به لا في العيب لما ذكرنا أنه قد يتصد الفراه من الجوارى فاذا جاءت بولد يعير ولده بأمه بخلاف الغلام لانه
يشتري للخدمة عادة والكفر في الجارية والغلام عيب لان الطبع السليم ينفر عن محبة الكافر (وأما) الاسلام
فليس عيب بأن اشتري نصراني عبدا فوجده مسلما لان الاسلام زيادة والنكاح في الجارية والغلام لان منافع
البضع مملوكة للزوج والعديباع في المهر والنفقة فيوجب ذلك نقصان في ثمنها والعدة من طلاق رجعي لان طلاق
بائن او ثلاث لان الرجعي لا يوجب زوال الملك بخلاف البائن والثلاث واحتباس الحيضة في الجارية البالغة
مدة طويلة شهران فصاعدا والاستحاضة لان ارتفاع الحيض في أوانه لا يكون الاداء عادة وكذا استمرار الدم
في أيام الطهر والاحرام في الجارية ليس عيب لان المشتري ينكحها فان له ان يخلها والحرمه بالرضاع أو الصبرية
ليس عيب فيها لان الجوارى لا يشتري للاستمتاع عادة بل للاستخدام في البيت وهذه الحرمه لا قدح في ذلك
بخلاف النكاح حيث يكون عيبا وان لم يثبت به الاحرمه الاستمتاع لانه يخل بالاستخدام والثيبه في الجارية ليس
عيب الا أن يكون اشتراها على شرط البكارة فيردها بعد الشرط والدين والجنابة لانه يدفع بالجنابة ويبيع بالدين
والجهل بالطبخ والخبز في الجارية ليس عيب لانه لا يوجب نقصان الثمن في عادة التجار بل هو حرفة بمنزلة الخياطة
ونحوها فانعدامه لا يكون عيبا الا أن يكون ذلك مشروطا في العقد فيردها لقوات الشرط لا للعيب ولو كانت تحسن
الطبخ والخبز في يد البائع ثم نسبت في يده فاشترها فوجدها لا تحسن ذلك ردها وان لم يكن ذلك مشروطا في العقد
لانها اذا كانت تحسن ذلك في يد البائع وهي صفة مرغوبة تشتري لها الجارية عادة فالظاهر انه انما اشتراها رغبة فيها
فصارت مشروطة دلالة فيردها لانعدام المشروط كما لو شرط ذلك نصا وانعدام الختان في الغلام والجارية اذا كانا
مولودين كبيرين فان كانا مولودين صغيرين فليس عيب لان الختان في حالة الكبر فيه زيادة ألم وهذا الذي ذكر في
الجارية في عرف بلادهم محتنون الجوارى فاما في عرف ديارنا فالجارية لا تختق فعدم الختان فيها لا يكون عيبا
أصلا وان كان الغلام كبيرا حرييا لا يكون عيبا لان فيه ضرورة لان أكثر الرقيق يؤتى به من دار الحرب وأهل
الحرب لا يختان لهم فلوجعل ذلك عيبا يرد به لضايق الامر على الناس ولان الختان اذا لم يكن من فعل أهل دار الحرب
وعادتهم ومع ذلك اشتراه كان ذلك منه دلالة الرضا بالعيب والابق والسرقه والبول في الفراس والجنون لان كل
واحد منها يوجب النقصان في الثمن في عادة التجار نقصانا فاحشاف كان عيبا الا أنه هل يشترط في هذه العيوب
الاربعة اتحاد الحالة وهل يشترط ثبوتها عند المشتري بالجهة لثبوت حق الرد فسنذكره في موضعه ان شاء الله تعالى
والحنف مصدر الاحنف من الخليل وهو الذي احدى عينيه زرقاه والاخرى كحلاء والصفد مصدر
الاصدف وهو الدابة التي يتداني فحذاها وبتباعها فرها او يلتوى رسغها والعزل مصدر الاعزل وهو من الدواب
الذي يقع ذنبه من جانب عادة لا خلقه والمشش وهو ارتجاع العظم لاقه اصابتها والجرود مصدر الاجرد وهو من
الابل الذي اصابه انقطاع عصب من يده أو رجله فهو يتصمها اذا سار والحران والحرون مصدر الحرون وهو
الذي يقف ولا يتقاد للسائق ولا للقاءد والجامح والجوح مصدر الجوح وهو أن يشتد القرس فيغلب رايه وخلق
الرسن ظاهره بل الخلالة كذلك والهشم في الاواني والصدع في الحوائط والجدوع ونحوها من العيوب فانواع
العيوب فيها كثيرة لا وجه لذكرها هنا كلها والتعويل في الباب على عرف التجار فانقص الثمن في عرفهم فهو عيب
يوجب الخيار ومالا فلا والله عز وجل أعلم وأما شرائط ثبوت الخيار (فمنها) ثبوت العيب عند البيع أو بعده قبل
التسليم حتى لو حدث بعد ذلك لا يثبت الخيار لان ثبوت لقوات صفة السلامة المشروطة في العقد دلالة وقد حصلت
السلعة تسليمه في يد المشتري (ومنها) ثبوتها عند المشتري بعد ما قبض المبيع ولا يكتفى بالثبوت عند البائع لثبوت
حق الرد في جميع العيوب عند عامة المشايخ وقال بعضهم فيما سوى العيوب الاربعة من الاباق والسرقه والبول في

١٤ - شرطه بشرطها

١ - شرطه عيبه قبله

٢ - شرطه قدره

القراش والجنون فكذلك فأما في العيوب الاربعه فثبوتها عند المشتري ليس بشرط بل الثبوت عند البائع كاف
و بعضهم فصل في العيوب الاربعه فقال لا يشترط في الجنون ويشترط في غيره من العيوب الثلاثة (وجهه) قول من
فصل هذه العيوب الاربعه من سائرهما في اعتبارها هذا الشرط ان هذه العيوب عيوب لازمة لا زالها اذا ثبتت في
شخص الى أن يموت فثبوتها عند البائع يدل على بقائها عند المشتري فكان له حق الرد من غير أن يظهر عنده بخلاف
سائر العيوب فانها ليست بلازمة (وجهه) قول من فرق بين الجنون وغيره من الأنواع الثلاثة ان الجنون لفساد في
محل العقد وهو الدماغ وهذا مما لا زال له عادة اذا ثبت ولهذا قال محمد ان الجنون عيب لازم بخلاف الابق والبول في
القراش انها ليست بلازمة بل محتمل الزوال والذوال أسبابها (وجهه) قول العامة قول محمد نصافي الجامع الصغير فانه
ذكر فيه أنه لا يثبت للمشتري حق الرد في هذه العيوب الاربعه الا بعد ثبوتها عنده فكان المعنى فيه ان الثابت عند
البائع محتمل الزوال قابل الارتفاع فاما مسوى العيوب الاربعه لا شك فيه وكذلك العيوب الاربعه لان حدوثها
في الذات للأسباب الموجبة للحدوث وهي محتملة للزوال فكانت هي محتملة للزوال لا احتمال زوال أسبابها فان
ثبتت يثبت حق الرد وان ارتفعت لا يثبت فلا يثبت حق الرد بالاحتمال فلا بد من ثبوتها عند المشتري ليعلم انها قائمة
وقول القائل الجنون اذا ثبت لا يزول عادة ممنوع فان الجنون قد يفيق ويوزول جنونه بحيث لا يعود اليه فلم يوجد
عند المشتري لا يعلم بقاؤه كما في الأنواع الاخر الا أن الفرق بين الجنون وغيره من الأنواع الثلاثة من وجه آخر وهو
ان هناك يشترط اتحاد الحالة لثبوت حق الرد وهو أن يكون وجودها عند البائع والمشتري في حالة الصغر أو في حال
الكبر حتى لو أبقى أو سرق أو بال في القراش عند البائع وهو صغير عاقل ثم كان ذلك في يد المشتري بعد البلوغ لا يثبت له
حق الرد وفي الجنون اتحاد الحالة ليس بشرط وانما كان كذلك لان اختلاف الحال في العيوب الثلاث يوجب
اختلاف السبب لان السبب البول على القراش في حال الصغر هو ضعف في المثانة وفي الكبر هو داء في الباطن
والسبب في الابق والسرقة في الصغر هو الجهل وقلة التمييز وفي الكبر الشرارة وخبث الطبيعة واختلاف السبب
يوجب اختلاف الحكم فكان الموجود في يد المشتري بعد البلوغ غير الموجود في يد البائع فكان عيبا حادثا وانه يمنع
الرد بالعيب بخلاف الجنون لان سببه في الحالين واحد لا يختلف وهو فساد في محل العقل وهو الدماغ فكان الموجود
في حالة الكبر عين الموجود في حالة الصغر وهذا والله عز وجل أعلم معنى قول محمد في الكتاب الجنون عيب لازم أبدا
لأما قوله أولئك والله عز وجل الموفق (ومنها) عقل الصبي في الابق والسرقة والبول على القراش حتى لو أبقى أو
سرق أو بال على القراش في يد البائع وهو صغير لا يعقل ثم كان ذلك في يد المشتري وهو كذلك لا يثبت له حق الرد وهذا
اذا فصل ذلك في يد البائع وهو صغير لا يعقل ثم وجد ذلك في يد المشتري بعد ما عقل لان الموجود في يد البائع ليس بعيب
ولا بد من وجود العيب في يده (ومنها) اتحاد الحال في العيوب الثلاثة فان اختلف لم يثبت حق الرد بان أبقى أو سرق
أو بال على القراش في يد البائع وهو صغير عاقل ثم كان ذلك في يد المشتري بعد البلوغ لان اختلاف الحال دليل
اختلاف سبب العيب على ما بينا واختلاف سبب العيب يوجب اختلاف العيب فكان الموجود بعد البلوغ عيبا
حادثا عند الرد والله عز وجل أعلم (ومنها) جهل المشتري بوجود العيب عند العقد والقبض فان كان عالما به عند أحدهما
فلا خيار له لان الاقدام على الشراء مع العلم بالعيب رضاه بدلالة وكذا اذا لم يعلم عند العقد ثم علم بعده قبل القبض لان
تمام الصفقة متعلق بالقبض فكان العلم عند القبض كالمعلم عند العقد (ومنها) عدم اشتراط البراءة عن العيب في البيع
عندنا حتى لو شرط فلا خيار للمشتري لان شرط البراءة عن العيب في البيع عندنا صحيح فاذا أبرأه فقد أسقط حق
نفسه فصحح الاسقاط فيسقط ضرورة ثم الكلام في البيع بشرط البراءة في الاصل في موضعين أحدهما في جواز
والثاني في بيان ما يدخل تحت البراءة من العيب أما الكلام في جواز تقديمه في موضعه وانما الحاجة ههنا الى بيان
ما يدخل تحت البراءة من العيب فنقول والله التوفيق البراءة لا تخلو اما ان كانت عامة بان قال بعث على اني برى ممن

٢٧٦

٢٧٦

٢٧٦

٢٧٦

٢٧٦

٢٧٦

٢٧٦

٢٧٦

العيوب أو قال من كل عيب واما ان كانت خاصة بان قال من عيب كذا وسماه وكل ذلك لا يخلو من ثلاثة أوجه امان
 قيد البراءة بعيب قائم حالة العقد واما ان أطلقها اطلاقا واما ان أضافها الى عيب يحدث في المستقبل فان قيدها بعيب قائم
 حالة العقد لا يتناول العيب الحادث بعد البيع قبل القبض بلا خلاف سواء كانت البراءة عامة بان قال أبرأتك من كل
 عيب به أو خاصة بان قال أبرأتك مما به من عيب كذا لان اللفظ المقيد بوصف لا يتناول غير الموصوف بتلك الصفة
 وان أطلقها اطلاقا دخل فيه القائم والحادث عند أبي يوسف وعند محمد لا يدخل فيه الحادث وله أن يردده وهو قول زفر
 (وجهه) قول محمد ان البراءة عن العيب يقتضي وجود العيب لان البراءة عن المعدوم لا يتصور والحادث لم يكن
 موجودا عند البيع فلا يدخل تحت البراءة فلو دخل انما يدخل بالاضافة الى حالة الحدوث والبراءة لا يحتمل
 الاضافة لان فيه معنى التملك حتى يتردد بالرد ولهذا لم يدخل الحادث عند الاضافة اليه نصا عند الاطلاق أولى (وجهه)
 قول أبي يوسف ان لفظ البراءة يتناول الحادث نصا ودلالة (أما) النص فانه عم البراءة عن العيوب كلها أو خصها
 بنجنس من العيوب على الاطلاق نصا فتخصيصه أو تقييده بالموجود عند العقد لا يجوز الا بدليل (وأما) الدلالة
 فهي ان غرض البائع من هذا الشرط هو انسداد طريق الرد ولا ينسد الا بدخول الحادث فكان داخل فيه دلالة
 (وأما) قول محمد ان هذا ابراء عمال ليس بثابت فعبارة الجواب عن هذا الحرف من وجهين أحدهما ان يقال هذا
 ممنوع بل هو ابراء عن الثابت لكن قد يراو بينه من وجهين أحدهما ان العيب الحادث قبل القبض كالموجود عند
 العقد ولهذا ثبتت حق الرد به كما ثبتت بالموجود عند العقد ولما ذكرنا ان القبض حكم العقد فكان هذا ابراء عن حق
 ثابت قد يراو والثاني ان سبب حق الرد موجود وهو البيع لان البيع يقتضي تسليم المعتقد عليه سلبا عن العيب فاذا
 عجز عن تسليمه بصفة السلامة ثبت له حق الرد ليس له الثمن فكان وجود تسليم المبيع سببا لثبوت حق الرد والبيع
 سبب لوجود تسليم المبيع فكان ثبوت حق الرد بهذه الوسائط حكم البيع السابق والبيع سبب فكان هذا ابراء
 عن حق الرد بعد وجود سببه وسبب الشيء اذا وجد يجعل هو ثبوتنا قد يراو الاستحالة خلوا الحكم عن السبب فكان
 ابراء عن الثابت قد يراو ولهذا صحح ابراء عن الجراحة لكون الجرح سبب السراية فكان ابراء عم يحدث من
 الجرح قد يراو وكذا ابراء عن الاجرة قبل استيفاء المنفعة يصح وان كانت الاجرة لا تملك عندنا بنفس العقد لما
 قلنا كذا هذا والثاني ان هذا ابراء عن حق ليس بثابت لكن بعد وجود سببه وهو البيع وانه صحيح كالأبراء عن
 الجرح والبراءة عن الاجرة على ما بينا بخلاف ابراء عن كل حق له أنه لا يتناول الحادث لان الحادث معدوم للحال
 بنفسه وسببه فلو انصرف اليه الا ابراء لكان ذلك ابراء عمال ليس بثابت أصلا لا حقيقة ولا تقديرا لانعدام سبب
 الحق فلم ينصرف اليه وقوله لو تناول الحادث لكان هذا تعليق البراءة بشرط أو الاضافة الى وقت ممنوع بل هذا ابراء
 عن حق ثابت وقت ابراء تقدير الما بينا من الوجهين فلم يكن هذا تعليقا ولا اضافة فيصح والله عز وجل أعلم وان
 أضافها الى عيب حادث بان قال على أي برى من كل عيب يحدث بعد البيع فالبيع بهذا الشرط فاسد عندنا لان
 ابراء لا يحتمل الاضافة لانه وان كان اسقاطا فمعه معنى التملك ولهذا لا يحتمل الارتداد بالرد ولا يحتمل الاضافة
 الى زمان في المستقبل نصا كما لا يحتمل التعليق بالشرط فكان هذا بيما أدخل فيه شرطا فاسدا فيوجب فساد البيع
 ولو اختلفنا في عيب فقال البائع هو كان موجودا عند العقد فدخل تحت البراءة وقال المشتري بل هو حادث لم يدخل
 تحت البراءة فان كانت البراءة مطلقة فهذا لا يتفرع على قول أبي يوسف لان العيب الحادث داخل تحت البراءة
 المطلقة عنده فأما على قول محمد فالتقول قول البائع مع يمينه وقال زفر والحسن بن زياد القول قول المشتري (وجهه)
 قولهما ان المشتري هو المبرى لان البراءة تستفاد من قبله فكان القول فيها أبرأ قوله (وجهه) قول محمد ان البراءة عامة
 والمشتري يدعي حق الرد بعد عموم البراءة عن حق الرد بالعيب والبائع ينكر فكان القول قوله كما لو أبرأه عن الدعاوى
 كلها ثم ادعى شيئا مما في يده وهو ينكر كان القول قوله دون المشتري لما قلنا كذا هذا ولو كانت مقيدة بعيب يكون

تفسير البراءة
 ١ - مدعي العيب
 ٢ - مدعي العيب
 ٣ - مدعي العيب
 ٤ - مدعي العيب
 ٥ - مدعي العيب
 ٦ - مدعي العيب
 ٧ - مدعي العيب
 ٨ - مدعي العيب
 ٩ - مدعي العيب
 ١٠ - مدعي العيب
 ١١ - مدعي العيب
 ١٢ - مدعي العيب
 ١٣ - مدعي العيب
 ١٤ - مدعي العيب
 ١٥ - مدعي العيب
 ١٦ - مدعي العيب
 ١٧ - مدعي العيب
 ١٨ - مدعي العيب
 ١٩ - مدعي العيب
 ٢٠ - مدعي العيب

عند العقد فاختلف البائع والمشتري على نحو ما ذكرنا فقول قول المشتري لان البراءة المقيدة بحال العقد لا تتناول الا الموجود حالة العقد والمشتري يدعي العيب لا يقرب الوقتين والبائع يدعيه لا بعدهما فكان الظاهر شاهد المشتري وهذا لان عدم العيب أصل والوجود عارض فكان احالة الموجود الى اقرب الوقتين اقرب الى الاصل والمشتري يدعي ذلك فكان القول قوله ولو اشترى عبدا وقبضه فساومه رجل فقال المشتري اشتره فانه لا عيب به ثم يفتق البيع بينهما ثم وجد المشتري به عيبا واقام البيعة على أن هذا العيب كان عند البائع فقال له البائع انك اقررت أنه لا عيب به فقد اكدت شهودك لا يبطل بهذا الكلام حقه في الرد بالعيب وله أن يرد له لان مثل هذا الكلام في المتعارف لا يراد به حقيقة وانما يذكر كثر ويج السلعة ولان ظاهره كذب لانه نفى عنه العيوب كلها والا آدمي لا يخلو عن عيب فالتحقق بالعدم وصار كأنه لم يتكلم به ولو عين نوعا من العيوب بان قال اشتره فانه ليس به عيب كذا ثم وجد به عيبا وأراد الرد فان كان ذلك نوعا آخر سوى النوع الذي عينه له أن يرد لانه لا اقرار منه بهذا النوع وان كان من النوع الذي عين ينظر ان كان مما يحدث مثله في مثل تلك المدة ليس له حق الرد لان مثل هذا الكلام يراد به التحقيق في المتعارف لا يروج السلعة فصار مناقضا ولان الا آدمي يخلو عن عيب معين فلم يتعين بكذبه وان كان مما لا يحدث مثله في مثل تلك المدة له حق الرد لاننا نثبتنا بكذبه حقيقة فالتحقق كلامه بالعدم ولو أبرأه عن عيب واحد شجة أو جرح فوجد شجتين أو جرحين فعلى قول أبي يوسف الخيار للبائع يرأى من أهمها شاء وعلى قول محمد الخيار للمشتري يرأى من أهمها شاء وفائدة هذا الاختلاف انما تظهر عند امتناع الرد باعتراض أسباب الامتناع من هلاك المبيع أو حدوث عيب آخر في يد المشتري أو غير ذلك من الأسباب المانعة من الرد وأراد الرجوع بتقصان العيب فأما عند إمكان الرد فلا تظهر فائدة في هذا الاختلاف (وجه) قول محمدان البراءة يستند من قبل المشتري والاحتمال جاء من قبله حيث أطلق البراءة الى شجة واحدة غير عين واذا كان الاجمال منه كان البيان اليه (وجه) قول أبي يوسف ان البراءة وان كان من المشتري لكن منفعة البراءة عائدة الى البائع فصار كان المشتري فوض التعيين اليه فكان الخيار له ولو أبرأه من كل داء روى الحسن عن أبي حنيفة انه يقع عن الباطن لان الظاهر يسمى مرضا لاداء وروى عن أبي يوسف انه يقع عن الظاهر والباطن جميعا لان الكل داء ولو أبرأه من كل غائلة فهي على السرقة والابق والفجور وكل ما كان من فعل الانسان مما يمهده للتجارة عيبا كذا روى عن أبي يوسف لان الغائلة هي الجنابة وهي التي تكتب في عهدة المالك لاداء ولا غائلة على ما كتب لرسول الله صلى الله عليه وسلم حينما اشترى عبدا أو أمة وهذا المشتري محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم من القديين خالدين هوذة عبدا أو أمة لاداءه ولا غائلة يبيع المسلم من المسلم والله عز وجل أعلم (وأما) طريق اثبات العيب فلا يمكن الوصول الى معرفة أقسام العيوب لان طريق اثبات العيب يختلف باختلاف العيب فنقول والله التوفيق العيب لا يخلو (أما) أن يكون ظاهرا شاهدا يقف عليه كل أحد كالأصبع الزائدة والناقصة والسن الشاغية والساقطة وبياض العين والعور والقر ووج والشجاج ونحوها (وأما) أن يكون باطنا خفيا لا يقف عليه الا الخواص من الناس وهم الاطباء والبيطرة (وأما) أن يكون مما لا يقف عليه الا النساء بان كان على فرج الجارية أو مواضع العورة منها (وأما) أن يكون مما لا يقف عليه النساء بان كان داخل الفرج (وأما) أن يكون مما لا يقف عليه الا الجارية المشتراة كارتجاع الحيض والاستحاضة (وأما) أن يكون مما لا يقف عليه الا بالتجربة والامتحان عند الخصومة كالأباق والسرقة والبول على الفراش والجنون والمشتري لا يخلو (أما) أن يريد اثبات كون العيب في بدء الحال (وأما) أن يريد اثبات كونه في يد البائع عند البيع والتبضع فان أراد اثبات كونه للحال فان كان يوقف عليه بالحس والعيان فانه يثبت بنظر القاضي أو أمينه لان العيان لا يحتاج الى البيان وان كان لا يقف عليه الا اطباء والبيطرة فيثبت لقوله عز وجل فاستلوا أهل الذكوان كنتم لا تعلمون وهم في هذا الباب من أهل الذكرك فيستلون وهل يشترط فيه العدد ذكر الكرخي في مختصره انه يشترط فلا يثبت الا بقول اثنين منهم من أهل

مؤرخ - ايراد - الغائلة

٧ - حرمية اثبات العيب

١ - نفس العيب حسب القراء
والظاهر في مؤرخين

١ - عن مؤرخ - عدد

الشهادة وهكذا كرقاضي الاستيعجاب في شرحه مختصر الطحاوي وذو كشيخي الامام الزاهد علاء الدين محمد
 ابن أحمد السمرقندي رحمه الله في بعض مصنفاته انه ليس بشرط ويثبت بقول مسلم عدل منهم وكذا ذكروا الشيخ
 الامام الزاهد أبو المعين في الجامع الكبير من تصانيفه (وجه) هذا القول ان هذه الشهادة لا يتصل بها القضاء وانما
 تصح بها الخصومة فقط فلا يشترط فيها العدد وهذا لان شرط العدد في الشهادة ثبت تعبدا غير معقول المعنى لان
 رجحان جانب الصدق على جانب الكذب في خبر المسلم لا يقف على عدد بل يثبت بنفس العدالة الا ان الشرع
 ورد به تعبدا فإرعى فيه مورد التعبد وهو شهادة يتصل بها القضاء وهذه شهادة لا يتصل بها القضاء فثبتت على أصل
 القياس وحجة القول الاول النصوص المتضمنة لا اعتبار العدد في عموم الشهادة والمعقول الذي ذكرناه في كتاب
 الشهادات ولان هذه الشهادة وان كان لا يتصل بها القضاء لكنهما من ضرورات القضاء لا وجود للقضاء بدونها الا
 ترى انه ما لم يثبت العيب عند البائع والمشتري فالقاضي لا يقضي بالرد فكان من ضرورات القضاء في شرط فيها العدد
 كما يشترط في الشهادة على اثبات العيب عند البائع وان كان لا يطلع عليه الا النساء فالقاضي يبرهن ذلك لقوله
 عز وجل فاستألفوا أهل الذكركم لا تعلمون والنساء في الاطلاع عليه الرجال أهل الذكركم ولا يشترط العدد منهن
 بل يكفي بقول امرأة واحدة عدل والثنتان أحوط لان قولها في الاطلاع عليه الرجال حجة في الشرع كشهادة القابلة في
 النسب لكن لا بد من العدالتان هذا يرجح جانب الصدق على جانب الكذب في الخبر ولا يثبت بقول المشتري
 وان كان يطلع عليه لان النظر الى موضع العيب مباح له لانه منتهى في هذا الباب ولا تهمه فيهن ورخصة النظر ثابتة لمن
 حالة الضرورة على ما ذكرنا في كتاب الاستحسان فيلحق هذا بما لا يطلع عليه الا النساء قلنا وان كان لا يطلع
 عليه الا الجارية المشتراة فلا يثبت بقولها لكونها منتهى وان كان في داخل فرجها فلا طريق للوقوف عليه أصلا
 فكان الطريق في هذين النوعين هو استحلاف البائع بالله عز وجل ليس به لئال هذا العيب (وأما) الا باق والسرقة
 والبول في القراش والجنون فلا يثبت الا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين لان هذا مما لا يوقف عليه الا بالخبر ولا
 ضرورة فيه فلا بد من اعتبار العدد فيه كما في سائر الشهادات فان لم يتم للمشتري حجة على اثبات العيب لئال في هذه
 العيوب الاربعة هل يستحلف البائع لم يذكر في الاصل وذو كفي الجامع انه يستحلف في قول أبي يوسف ومحمد
 وسكت عن قول أبي حنيفة عن المشايخ من قال يستحلف بلا خلاف بينهم والتنصيص على قولها لا يدل على ان أبا
 حنيفة مخالفهما ومنهم من قال المسئلة على الاختلاف ذكرت في النوادر وذو كطحاوي أيضا ان عند أبي حنيفة
 لا يستحلف وعندهما يستحلف (وجه) قولهما ان المشتري يدعي حق الرد ولا يمكنه الرد الا باثبات العيب عند
 نفسه وطريق الاثبات البينة أو نكول البائع فاذا لم يتم له بينة يستحلف لينكل البائع فيثبت العيب عند نفسه ولهذا
 يستحلف عند عدم البينة على اثبات العيب عند البائع كذا هذا ولا يثبت حنيفة ان الاستحلاف يكون عقيب الدعوى
 على البائع ولا دعوى له على البائع الا بعد ثبوت العيب عند نفسه ولم يثبت فلم يثبت دعواه على البائع فلا يستحلف
 وقولهما طريق الاثبات وهو النكول قلنا النكول بعد الاستحلاف وانعدام الدعوى يمنع الاستحلاف لان
 استحلاف البائع في هذه العيوب على العلم لا على البتات بالله ما يعلم ان هذا العبد ابق عند المشتري ولا سرق ولا بال
 على القراش ولا جن ولا يخلف على البتات لانه حلف على غير فعله ومن حلف على غير فعله يخلف على العلم لانه
 لا علم له بما ليس بفعله ومن حلف على فعل نفسه يخلف على البتات أصله خير المنوي فان حلف لم يثبت العيب عند
 المشتري وان نكل يثبت عنده فيحتاج الى الاثبات عنده واذا أراد اثبات العيب عند البائع فينظر ان كان العيب
 مما لا يحتمل الحدوث أصلا كالا صبيغ الزائدة ونحوها ولا يحتمل حدوث مثله في مثل تلك المدة كالمسك الشاغية
 ونحوها ثبت كونه عند البائع بثبوت كونه عند المشتري لانه اذا لم يحتمل الحدوث ولا يحتمل حدوث مثله في مثل
 تلك المدة فقد تيقنا بكونه عند البائع وان كان مما يحتمل حدوث مثله في مثل تلك المدة لا يكفي بثبوت كونه عند

المشترى بل يحتاج المشتري الى اثبات كونه عند البائع لانه اذا احتمل حدوث مثله في مثل تلك المدة احتمل أنه لم يكن عند البائع وحدث عند المشتري فلا يثبت حق الرد بالا احتمال فلا بد من اثباته عند البائع بالبينه وهي شهادة رجلين أو رجل وامرأتين طبيبتين كانا أو غير طبيبتين وانما شرط العدد في هذه الشهادة لانها شهادة يقضى بها على الخصم فكان العدد فيها شرطا كسائر الشهادات التي يقضى بها على الخصوم وروى عن أبي يوسف ان في الاطلاع عليه الا النساء بردهن شرطا كسائر الشهادات التي يقضى بها على الخصوم والمشهور من مذهب أبي يوسف ومحمد رحمهما الله انه لا يكتفى بالثبوت عند المشتري بل لابد من اثباته عند البائع وهو الصحيح لان قول النساء في هذا الباب حجة ضرورية والضرة في القبول في حق ثبوته عند المشتري لتوجه الخصومة وليس من ضرورية ثبوته عند البائع لاحتمال الحدوث فيقبل قولهما في حق توجه الخصومة لان حق الرد على البائع واذا كان الثبوت عند البائع فيما يحدث مثله شرطا لثبوت حق الرد فيقول القاضي هل كان هذا العيب عندك فان قال نعم رد عليه الا أن يدعى الرضا أو الابرأ وان قال لا كان القول قوله الا أن يقيم المشتري البينة لان المشتري يدعى عليه حق الرد وهو ينكر فان أقام المشتري البينة على ذلك رده على البائع الا أن يدعى البائع الدفع أو الابرأ ويقيم البينة على ذلك فتندفع دعوى المشتري وان لم يكن له بينة فطلب يمين المشتري حلقه القاضي بالله سبحانه وتعالى ماضى بهذا العيب والابرأ عنه ولا عرضه على البيع منذرآه وان لم يدع الدفع بالرضا والابرأ فان القاضي يقضى بفسخ العقد ولا يستحلف المشتري على الرضا والابرأ والعرض على البيع عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف لا يفسخ ما لم يستحلفه بالله تعالى ماضى بهذا العيب ولا ابرأ عنه ولا عرضه على البيع بعد ما علم به من العيب (وجه) قول أبي يوسف ان القاضي لو قضى بالفسخ قبل الاستحلاف فمن الجائز أن يدعى البائع على المشتري بالدفع بدعوى الرضا والابرأ بعد القضاء بالفسخ ويقيم البينة عليه فيفسخ قضاؤه فكان الاستحلاف قبل الفسخ فيه صيانة للقضاء عن النقض وانه واجب (وجه) قولهما ان البائع اذا لم يطلب يمين المشتري فتحليف القاضي من غير طلب الخصم انشاء الخصومة والقاضي نصب لقطع الخصومة لالا نشأها وقول أبي يوسف ان في هذا صيانة قضاء القاضي عن الفسخ فنقول الصيانة حاصلة بدونه لان الظاهر ان البائع لم يعلم بوجود الرضا من المشتري اذ لو علم لادعى الدفع بدعوى ولما سكت عن دعوى الدفع عند قيام البينة دل انه لم يظهر له الرضا من المشتري فلا بدعى الدفع بعد ذلك وان لم يقيم المشتري بينة على اثبات العيب عند البائع وطلب المشتري يمينه فقبا سوى العيوب الاربعه يستحلف على البتات بالله تعالى لقد بعته وسامته وما به هذا العيب وانما يجمع بين البيع والتسليم في الاستحلاف لان الاقتصار على البيع يوجب بطلان حق المشتري في بعض الاحوال لجواز أن يحدث العيب بعد البيع قبل التسليم فيبطل حقه فكان الاحتياط هو الجمع بينهما ومنهم من قال لا احتياط في هذا لانه لو استحلف على هذا الوجه من الجائز حدوث العيب بعد البيع قبل التسليم فيكون البائع صادقا في يمينه لان شرط حثه وجود العيب عند البيع والتسليم جميعا فلا يثبت بوجوده في أحدهما فيبطل حق المشتري فكان الاحتياط في هذا الاستحلاف على حاصل الدعوى بالله عز وجل ماله حق الرد بهذا العيب الذي ذكره ومنهم من قال يستحلف بالله تعالى لقد سلمته وما به هذا العيب الذي يدعى وهو صحيح لانه يدخل فيه الموجود عند البيع والحادث قبل التسليم وانما يستحلف على البتات لانه استحلف على فعل نفسه وهو البيع والتسليم بصفة السلامة ثم اذا حلف فان حلف برى ولا يرد عليه وان نكل يرد عليه وفسخ العقد الا اذا ادعى البائع على المشتري الرضا بالعيب أو الابرأ عنه أو العرض على البيع بعد العلم به ويقيم البينة فيبرأ ولا يرد عليه وان لم يكن له بينة وطلب تحليف المشتري يحلف عليه وان لم يطلب فسخ العقد ولا يحلقه عند أبي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف على ما تقدم (وأما) في العيوب الاربعه ففي الثلاثة منها وهي الاباق والسرقة والبول في الفراش يستحلف بالله تعالى ما أبق عندك منذ بلغ مبلغ الرجال وفي الجنون بالله عز وجل ما جن عندك قط وانما اختلفت هذه العيوب في كيفية

بینه بدعوى فطلب يمين

الاستحلاف لما ذكرنا فبقا تقدم ان اتحاد الحالة في العيوب الثلاثة شرط ثبوت حق الرد وليس بشرط في الجنون بل هو
 عيب لازم أبدا وأما كيفية الرد والفسخ بالعيب بعد ثبوته فالمبيع لا يخلو ما أن يكون في يد البائع أو في يد المشتري فان
 كان في يد البائع يفسخ البيع بقول المشتري رددت ولا يحتاج الى قضاء القاضي ولا الى التراضي بالاجماع وان كان في
 يد المشتري لا يفسخ الا بقضاء القاضي أو بالتراضي عندنا وعند الشافعي رحمه الله يفسخ بقوله رددت من غير
 الحاجة الى القضاء ولا الى رضا البائع وأجمعوا على ان الرد بخيار الشرط يصح من غير قضاء ولا رضا وكذلك الرد
 بخيار الرؤية متصل بلا خلاف بين اصحابنا (وجه) قول الشافعي رحمه الله ان هذا نوع فسخ فلا تقتصر محتمة الى
 القضاء ولا الى الرضا كالفسخ بخيار الشرط بالاجماع وبخيار الرؤية على أصلكم ولهذا لم يفتقر اليه قبل القبض وكذا
 بعده (ولنا) ان الصفقة تمت بالقبض وأحد العاقدين لا ينفرد بفسخ الصفقة بعد تمامها كالا قالة وهذا لان الفسخ
 يكون على حسب العقد لانه رفع العقد لا ينعقد بأحد العاقدين فلا يفسخ بأحد من غير رضا الآخر ومن
 غير قضاء القاضي بخلاف ما قبل القبض لان الصفقة قبل القبض ليست بتامة بل تمامها بالقبض فكان بمنزلة القبول
 كأنه لم يسترد بخلاف الرد بخيار الشرط لان الصفقة غير منعقدة في حق الحكم مع بقاء الخيار فكان الرد في معنى الدفع
 والامتناع من القبول وبخلاف الرد بخيار الرؤية لان عدم الرؤية يمنع تمام الصفقة لانه واجب خلافا في الرضا فكان
 الرد كالدفع أما ههنا اذا الصفقة قد تمت بالقبض فلا تخمس بنفس الرد من غير قرينة القضاء أو الرضا والله عز
 وجل أعلم وأما بيان من تلزمه الخصومة في العيب فتقول والله التوفيق الخصومة في البيع تلزم البائع سواء كان حكم
 العقده أو لغيره بعد ان كان من أهل ان تلزمه الخصومة الا القاضي أو أمينه كالوكيل والمضارب والشريك والمكاتب
 والمأذون والاب والوصي لان الخصومة في العيب من حقوق العتد وحقوق العتد في هذا الباب راجعة الى العاقد اذا
 كان أهلا فان لم يكن بان كان صبييا أو مجورا أو عبدا محجورا فاختصومة لا تلزمه وانما تلزم الموكل على ما ذكرنا
 في كتاب الوكالة وأما القاضي أو أمينه فاختصومة لا تلزمه لان الولاية للقاضي انما تثبت شرعا نظرا لمن وقع له العقد فلو
 لزمه العهدة لا تمتنع عن النظر خوفا من لزوم العهدة فكان القاضي في هذا الباب بمنزلة الرسول فيه والوكيل في باب
 النكاح وما يلزم الوكيل من العهدة يرجع بها على الموكل والمكاتب والمأذون لا يرجعان على المولى لان الوكيل يتصرف
 للموكل نيابة عنه وتصرف النائب كتصرف المنوب عنه وأما المكاتب والمأذون فانما يتصرف بطريق الاصلالة
 لا نفسها لا بطريق النيابة عن المولى لما عرف ان الاذن فك الحجر وازالة المانع فاذا زال الحجر بالاذن فالعبد يتصرف
 بمالكية نفسه فكان عاقد لنفسه للمولاه والذي وقع للمولى هو حكم التصرف لا غير واذا كان عاقد لنفسه كانت
 العهدة عليه ولو رد المبيع على الوكيل هل له أن يرد عليه موكله فهذا لا يخلو من ثلاثة أوجه (أما) أن يرد عليه بيئته
 قامت على العيب وأما أن يرد عليه بنكوله وأما أن يرد عليه باقراره بالعيب فان رده عليه بيئته قامت على العيب يرد
 على الموكل لان البيئته حجة مطلقة وهونائب عنه فيلزم الموكل وان رده عليه بنكوله فكذلك لان نكوله مضاف الى
 الموكل لكونه مضطرا ملجأ اليه ألا ترى انه لا يملك في الخصومة وانما جاء هذا الاضطرار من ناحية الموكل لانه هو
 الذي أوقعه فيه فكان مضافا اليه وان رده عليه باقراره بالعيب ينظر ان كان عيبا لا يحدث مثله يرد على الموكل لانه علم
 بثبوته عند البيع بيقين وأما ان كان عيبا يحدث مثله لا يرد على الموكل حتى يقم البيئته فان كان رده عليه بقضاء القاضي
 باقراره لا يرد لان اقرار المقر يلزمه دون غيره لانه حجة قاصرة فكان حجة في حقه خاصة لا في حق موكله وان رده عليه بغير
 قضاء يلزم الوكيل خاصة سواء كان العيب يحدث مثله أو لا يحدث مثله لان الرد بغير قضاء وان كان فسحا في حق
 العاقدين فهو بيع جديد في حق غيرهما فلا تملك الرد على الموكل كالأول اشتراه فاما المضارب والشريك فقبولهما يلزم
 رب المال والشريك الآخر لان حكم شركتهما تلزمهما بخلاف الوكيل والله عز وجل أعلم وأما بيان ما يمنع الرد
 بالعيب ويستقط به الخيار بعد ثبوته ويلزم البيع وما لا يستقط ولا يلزم فتقول والله التوفيق الرد يمنع بأسباب (منها)

١ - كعبه الرد
 ١ - العيون
 ٢ - المبيع في الرد

٧١١ - مبرور الرد
 رد ولا تخرجه

٧١١ - مبرور الرد
 الرد

الرضا بالعيب بعد العلم به لان حق الرد لتقوات السلامة المشروطة في العقد دلالة ولما رضى بالعيب بعد العلم بدله انه
 ما شرط السلامة ولانه ثبت نظر المشتري دفعا للضرر عنه فاذا رضى بالعيب فلم ينظر لنفسه ورضى بالضرر رغم الرضا
 نوعان صريح وما هو في معنى الصريح ودلالة أما الاول فتحوقوله رضيت بالعيب أو أجزت هذا البيع أو أوجبته وما
 يجرى هذا المجري وأما الثاني فهو أن يوجد من المشتري بعد العلم بالعيب تصرف في المبيع بدل على الرضا بالعيب نحو ما
 اذا كان ثوبا فصبغه أو قطعه أو سويها فقلته سمن أو أراضا فبني عليها أو حنطة فطحنها أو لحما فشواه ونحو ذلك أو تصرف
 تصرفا أخرجه عن ملكه وهو علم بالعيب أو ليس بعلم أو باعه المشتري أو وهبه وسلمه أو أعتقه أو كاتبه أو دبره أو
 استولده لان الاقدام على هذه التصرفات مع العلم بالعيب دليل الرضا بالعيب ويكون العلم بالعيب وكل ذلك يبطل
 حق الرد ولو باعه المشتري ثم رد عليه بعيب فان كان قبل القبض له أن يرده على بائعه سواء كان الرد بقضاء القاضي
 أو بالتراضي بالاجماع وان كان بعد القبض فان كان بقضاء القاضي له أن يرده على بائعه بخلاف وان كان قبله البائع
 بغير قضاء ليس له أن يرده عندنا وعند الشافعي رحمه الله له أن يرده (وجه) قوله ان المانع من الرد خروج السلعة
 عن ملكه فاذا عادت اليه فقد زال المانع وصار كأنه لم يخرج ولهذا اذا رد عليه قضاء له أن يرده على بائعه وكذا اذا رد عليه
 بخيار شرط أو بخيار رؤية على أصلكم (ولنا) ان القبول بغير قضاء فسخ في حق العاقدين ببيع جديد في حق غيرهما فصار
 كما لو عاد اليه بشراء ولو اشتراه لم يملك الرد على بائعه كذا هذا والدليل على أن القبول بغير قضاء ببيع جديد في حق غير
 العاقدين ان معنى البيع موجود فكان شبهة الشراء قائمة فكان الرد عند التراضي ببيع الوجود معنى البيع فيه الا أنه أعطى
 له حكم الفسخ في حق العاقدين فيقرب ببيع جديد في حق غيرهما بمنزلة الشراء المبتدأ ولهذا ثبت للشفيع حق الشفعة
 وحق الشفعة انما ثبت بالبيع بخلاف الرد بقضاء القاضي لانه لم يوجد فيه معنى البيع أصلا لانعدام التراضي فكان
 فسخا وفسخ رفع العقد من الاصل وجعله كأن لم يكن ولهذا لم يثبت للشفيع حق الشفعة وبخلاف ما قبل القبض لان
 الصفة لا تمام لها قبل القبض ألا ترى ان حدوث العيب قبل القبض كوجوده قبل البيع فكان الرد قبل القبض في
 معنى الامتناع عن القبول كان المشتري رد ايجاب البائع ولم يقبله ولهذا لم يفتر الرد قبل القبض الى القاضي وبخلاف
 ما اذا رد عليه بخيار شرط أو رؤية انه يرده على بائعه لان معنى البيع لم يوجد في هذا الرد ألا ترى انه يرد على بائعه من
 غير رضاه فكان فسخا ورفعا للعقد من الاصل كأنه لم يكن وكذا لو وطى الجارية المشتراة أو لمسها شهوة أو نظر الى
 فرجها شهوة مع العلم بالعيب لما قلنا وكذا بدون العلم بالعيب وقال الشافعي رحمه الله ان كانت الجارية بكر افوطها
 المشتري فكذلك وأما اذا كانت بيافوطها بدون العلم بالعيب لا تمنع الرد بالعيب وستأتي المسئلة ان شاء الله تعالى
 ولو قبلت الجارية المشتري لشهوة فقد مر تفصيل الكلام فيه في شرط الخيار ولو استخدم المشتري بعد ما علم بالعيب
 فالقياس أن يسقط خياره وفي الاستحسان لا يسقط وقد ذكرنا وجه القياس والاستحسان في خيار الشرط ولو كان
 المشتري دابة فركبها بعد العلم بالعيب فان ركبها لحاجة نفسه يسقط خياره وان ركبها لبيعها أو ليردها على البائع
 أو ليشترى لها عقاقير قياس واستحسان كافي الاستخدام وقد ذكرنا ذلك في خيار الشرط ولو ركبها لينظر الى
 سيرها بعد العلم بالعيب يكون رضا يسقط خياره وفي شرط الخيار لا يسقط والفرق بينهما قد تقدم في خيار الشرط
 وكذا لو اشترى ثوبا فلبسه بعد العلم لينظر الى طوله وعرضه بطل خياره وفي خيار الشرط لا يبطل (ووجه) الفرق
 بينهما قد ذكرناه في شرط الخيار وان كان المشتري دارا فسكنها بعد ما علم بالعيب أو روم منها شيئا أو هدم يسقط خياره
 وذكر في بعض شروح مختصر الطحاوي في السكنى وابتان والحاصل ان كل تصرف يوجد من المشتري في المشتري
 بعد العلم بالعيب يدل على الرضا بالعيب يسقط الخيار ويلزم البيع والله عز وجل أعلم (ومنها) اسقاط الخيار صريحا
 أو ما هو في معنى الصريح نحو أن يقول المشتري أسقطت الخيار أو بطلته أو أزممت البيع أو أوجبته وما يجرى هذا
 المجري لان خيار العيب حقه والانسان سبيل من التصرف في حقه استيفاؤا واسقاطا (ومنها) ابراء المشتري عن

العيب لان البراء اسقاط وله ولاية الاسقاط لان الخيار حقه والحل قابل للسقوط الا ترى كيف احتمل السقوط
بالاسقاط صريحاً فاذا اسقطه يستقط (ومنها) هلاك المبيع لقوات محل الرد (ومنها) نقصانه وجملة الكلام فيه
ان نقصان المبيع لا يخلو اما ان يكون قبل القبض واما ان يكون بعده وكل ذلك لا يخلو اما ان يكون باً فقساوية أو بفعل
المشتري أو بفعل البائع أو بفعل المبيع أو بفعل اجنبي فان كان قبل القبض باً فقساوية أو بفعل المبيع فهذا وما اذا لم
يكن به عيب سواء وقد ذكرنا حكمه في بيع البات فيما تقدم ان المشتري بالخيار ثم ان كان النقصان نقصان قدر فان شاء
أخذ الباقي بمحضته من الثمن وان شاء ترك وان كان نقصان وصف فان شاء أخذه بجميع الثمن وان شاء ترك لما ذكرنا
هنالك وان كان بفعل البائع فكذلك الجواب فيه وفيما اذا لم يكن به عيب سواء وهو ان المشتري بالخيار ان شاء أخذه
وطرح عنه قدر النقصان الذي حصل بفعل البائع من الثمن وان شاء ترك كما اذا لم يجد به عيباً وان كان بفعل المشتري
لا خيار له ويصير قابضاً بالجناية ويقرر عليه جميع الثمن ان لم يجد به عيباً كان عند البائع على ما ذكرنا فيما تقدم وان وجد
عيباً كان عند البائع فان شاء رجع بنقصان العيب وان شاء رضى به وان قال البائع انا أخذت مع النقصان ليس للمشتري
أن يجسه ويرجع عليه بالنقصان بل برده عليه ويستقط جميع الثمن وسند كرا الاصل في جنس هذه المسائل في بيان
ما يمنع الرجوع بنقصان العيب وما لا يمنع هذا اذا لم يوجد من البائع منع المبيع لاستيفاء الثمن بعد ما صار المشتري
قابضاً بالجناية فاما اذا وجد منه منع بعد ذلك ثم وجد المشتري به عيباً له أن برده على البائع ويستقط عن المشتري جميع
الثمن لانه بالمنع صار مسترداً للمبيع ناقضاً ذلك القبض فانتقض وجعل كان لم يكن له فكان حق الرد على البائع ويستقط
عنه جميع الثمن الا قدر ما قص بفعله وان كان بفعل اجنبي فالمشتري بالخيار ان شاء رضى به بجميع الثمن وانبع الجاني
بالارش وان شاء ترك ويستقط عنه جميع الثمن وانبع البائع الجاني بالارش كما اذا لم يجد المشتري به عيباً هذا اذا حدث
النقصان قبل القبض ثم وجد به عيباً فاما اذا حدث بعد القبض ثم وجد به عيباً فان حدث باً فقساوية أو بفعل المبيع
أو: مل المشتري لم يكن له أن برده بالعيب عند عامة العلماء وقال مالك رحمه الله له أن برده ويرد معه ارش العيب الحادث
(وجه) قوله ان حق الرد بالعيب ثبت نظر للمشتري فلوا تمتع انما تمتع نظر للبائع والمشتري باستحقاق النظر أولى من
البائع لانه لم يبدل العيب والبائع قد دلس (ولنا) ان شرط الرد ان يكون المردود عند الرد على الصفة التي كان عليها عند
القبض ولم يوجد لانه خرج عن ملك البائع معيباً عيب واحد و يعود على ملكه معيباً مبيناً فاعند شرط الرد فلا
يرد ولو كان المبيع جارية فوطئها المشتري ثم اطلع على عيبها فان كانت بكر لم يرد بها بالاجماع وان كانت ثيباً فكذلك
عندنا وقال الشافعي رحمه ترد (وجه) قوله انه وجد سبب ثبوت حق الرد مع شرطه وما بعد السبب وشرطه الا
الحكم (أما) السبب فهو العيب وقد وجد (وأما) الشرط فهو ان يكون المردود وقت الرد كما كان وقت القبض
وقد وجد لان الوطء لا يوجب نقصان العين اذ هو استيفاء منافع البضع فاشبهه الاستخدام بخلاف وطء البكر
لان العذرة عضو منها وقد أزالها بالوطء ولنا ان منافع البضع لها حكم الاجزاء والاعيان بدليل انها مضمونة بالعين وغير
العين لا يضمن بالعين هو الاصل واذ قام الدليل على ان المنافع لا تضمن بالانلاف عندنا أصلاً فكان استيفاءؤها في حكم
انلاف الاجزاء والاعيان فاعند شرط الرد فيمتنع الرد كما اذا قطع طرفها وكافي وطء البكر بخلاف الاستخدام
لانه استيفاء منفعة محضة ماله حكم الجزء والعين ولانه لو رد الجارية وفسخ العقد رفع من الاصل من كل وجه أو من
وجه فتيين ان الوطء صادف ملك البائع من كل وجه أو من وجهه وانه حرام فكان المنع من الرد طريق الصيانة عن
الحرام وانه واجب وعلى هذا يخرج ما قاله أبو حنيفة رحمه الله فيما اذا اشترى رجلاً نسي شيئاً ثم اطلع على عيب به كان عند
البائع أنه لا ينفرد أحدهما بالتسخير دون صاحبه وعند أبي يوسف ومحمد ينفرد أحدهما بالتسخير وعلى هذا الخلاف لو
اشترى شيئاً على أنهما بالخيار فيه ثلاثة أيام أو اشترى شيئاً لم يرياه (وجه) قولهما انه رد المشتري كما اشترى فيصح كما اذا
اشترى عبداً على أنه بالخيار في نصفه ثلاثة أيام فرد النصف ودلالة الوصف انه اشترى النصف لانهما لما اشترى بالبدجمله

صحيح
نقصان المبيع

واحدة كان كل واحد منهما مشتر يانصفه وقد رد النصف فقد رد ما اشترى كما اشترى ولا ي حنيفة رحمه الله انه لم يوجد شرط الرد وثبوت حق الرد عند انعدام شرطه ممتنع والدليل على أنه لم يوجد شرط الرد أن الشرط أن يكون الردود على الوصف الذي كان مقبوضاً ولم يوجد لأنه قبضه غير معيب بعيب زائد فلو رده وهو معيب بعيب زائد وهو عيب الشركة لأن الشركة في الاعيان عيب لأن نصف العين لا يشترى بالتمن الذي يشترى به لو لم يكن مشتر كالفلم يوجد رد ما اشترى كما اشترى فلا يصح الرد دفعا للضرر عن البائع ولهذا الواجب البائع البيع في عبد لاثنين قبيل أحدهما دون الآخر لم يصح لأن البائع لم يرض بزوال ملكه الا عن الجملة فاذا قبل أحدهما دون الآخر فقد فرق الصفة على البائع فلم يصح دفعا للضرر عنه كذا هذا وكذلك لو كان النقصان بفعل أجنبي أو بفعل البائع بان قطع يده ووجب الارش أو كانت جارية فوطئها ووجب العقر لم يكن له ان يرد بالعيب لما قلنا ولمعنى آخر يختص به وهو ان النقصان بفعل الأجنبي أو بفعل البائع يؤخذ الارش والعقر للمشتري وأنه زيادة ولهذا يمنع الرد بالعيب على ما سئد كره ان شاء الله تعالى ولو اشترى ما كولا في جوفه كالبطيخ والجوز والقتاء والخيار والرمان والبيض ونحوها فكسره فوجده فاسدا فهذا في الاصل لا يخلو عن أحد وجهين اما ان وجده كله فاسدا واما ان وجد البعض فاسدا والبعض صحيحا فان وجده كله فاسدا فان كان ممالا ينفع به أصلا فالمشتري يرجع على البائع بجميع الثمن لأنه تبين ان البيع وقع باطلا لأنه لا يبيع ما ليس بمال وبيع ما ليس بمال لا يتعد كما اذا اشترى عبد أتم تبين أنه حر وان كان مما يمكن الانتفاع به في الجملة ليس له ان يرد بالعيب عندنا وعند الشافعي رحمه الله له أن يرد (وجه) قوله انه لما باعه منه فقد سلطه على الكسر فكان الكسر حاصلًا بتسليط البائع فلا يمنع الرد ولنا ما ذكرنا فيما تقدم ان شرط الرد أن يكون الردود وقت الرد على الوصف الذي كان عليه وقت القبض ولم يوجد لأنه تعيب بعيب زائد بالكسر فلورد عليه لرد معيياً بعين فانعدم شرط الرد واما قوله البائع سلطه على الكسر فممكن لكن بمعنى انه يمكنه من الكسر باثبات الملك له فيكون هو بالكسر متصرفا في ملك نفسه لا في ملك البائع بامر له ليكون ذلك منه دلالة الرضا بالكسر وان وجد بعضه فاسدا دون البعض ينظر ان كان الفاسد كثيرا يرجع على البائع بجميع الثمن لأنه ظهر ان البيع وقع في القدر الفاسد باطلا لأنه تبين انه ليس بمال واذا بطل في ذلك القدر يفسد في الباقي كما اذا جمع بين حر وعبد وباعهما صفقة واحدة وان كان قليلا فكذلك في القياس وفي الاستحسان صح البيع في الكل وليس له أن يرد ولا ان يرجع فيه بشئ إلا ان يرجع فيه بشئ إلا ان قليل الفساد فيه ممالا يمكن التحرز عنه اذ هذه الاشياء في العادات لا تخلو عن قليل فساد فكان فيه ضرورة فيلتحق ذلك القدر بالعدم ومن مشايخنا من فصل تفصيلا آخر فقال اذا وجد كله فاسدا فان لم يكن لتشره قيمة فالبيع باطل لأنه تبين انه باع ما ليس بمال وان كان لتشره قيمة كالرمان ونحوه فالبيع لا يبطل لأنه اذا كان لتشره قيمة كان القشر مالا ولكن البائع بالخيار ان شاء رضى به ناقصاً وقبل قشره وورد جميع الثمن وان شاء لم يقبل لأنه تعيب بعيب زائد وردد على المشتري حصة المعيب جبراً لحقه وان وجد بعضه فاسدا فعلى هذا التفصيل أيضاً لأنه ان لم يكن لتشره قيمة يرجع على البائع محصته من الثمن وان كان لتشره قيمة يرجع بحصة العيب دون القشر اعتبار البعض بالكل الا اذا كان الفاسد منه قليلا قدر ما لا يخلو مشله عن مثله فلا يرد ولا يرجع بشئ والله عز وجل أعلم (ومنها) الزيادة المنفصلة المتولدة من المبيع بعد القبض وجملة الكلام في الزيادة أنها لا تخلو اما ان حدثت قبل القبض واما ان حدثت بعده وكل واحدة من الزيادة تين لا تخلو من أن تكون متصلة أو منفصلة والمتصلة لا تخلو من أن تكون متولدة من الاصل كالحسن والجمال والكبر والسمن والسمع وانجلاء يياض احدى العينين ونحو ذلك أو غير متولدة منه كالصبيغ في الثوب والسمن أو العسل الملتوث بالسويق والبناء في الارض ونحوها وكذلك المنفصلة لا تخلو من أن تكون متولدة من الاصل كالولد والتمر واللبن ونحوها أو غير متولدة من الاصل كالكسب والصدقة والغلة والبيع لا يخلو اما ان يكون صحيحاً أو فاسداً (أما) في الزيادة في البيع الفاسد حكها نذكره في بيان حكم البيع الفاسد ان شاء الله تعالى (وأما) في البيع الصحيح فان حدثت الزيادة قبل القبض فان كانت متصلة متولدة من الاصل

٦ اربعة الف

فانها لا تمنع الرد بالعيب لان هذه الزيادة تابعة للاصل حقيقة لقيامها بالاصل فكانت مبيعة تبعاً والاصل ان ما كان
تابعاً في العقد يكون تابعاً في الفسخ لان الفسخ رفع العقد فيفسخ العقد في الاصل بالفسخ فيه مقصوداً وينسخ في
الزيادة تبعاً للافساخ في الاصل وان كانت متصلة غير متولدة من الاصل فانها تمنع الرد بالعيب لان هذه الزيادة
ليست بتابعة بل هي اصل بنفسها ألا ترى أنه لا يثبت حكم البيع فيها أصلاً ورأساً فلورد المبيع لكان لا يخلو اما ان يرد
وحده بدون الزيادة واما ان يرد مع الزيادة لاسيما الى الاول لانه متعذر لتعذر الفصل ولا سبيل الى الثاني لان
الزيادة ليست بتابعة في العقد فلا تكون تابعة في الفسخ ولان المشتري صار قابضاً للمبيع باحداث هذه الزيادة فصار
كانها حدثت بعد القبض وحدوثها بعد القبض يمنع الرد بالعيب والله عز وجل أعلم وان كانت منفصلة متولدة من
الاصل لا تمنع الرد فان شاء المشتري ردهما جميعاً وان شاء رضى بهما بجميع الثمن بخلاف ما بعد القبض عندنا انها تمنع
الرد بالعيب وسند كذا الفرق ان شاء الله تعالى ولو لم يجد بالاصل عيباً ولكن وجد بالزيادة عيباً ليس له أن يرد هالان
هذه الزيادة قبل القبض مبيعة تبعاً والمبيع تبعاً لا يحتمل فسخ العقد فيه مقصوداً الا اذا كان حدوث هذه الزيادة قبل
القبض مما يوجب نقصاناً في المبيع كولد الجارية فله خيار الرد لكن لا للزيادة بل للنقصان ولو قبض الاصل والزيادة
جميعاً ثم وجد بالاصل عيباً له ان يرد خاصة بحصته من الثمن بعد ما قسم الثمن على قدر الاصل وقت البيع وعلى قيمة
الزيادة وقت القبض لان الزيادة انما تأخذ قسطاً من الثمن بالقبض كذلك يعتبر قبضها وقت القبض ولو لم يجد بالاصل
عيباً ولكنه وجد بالزيادة عيباً فله أن يرد خاصة بحصتها من الثمن لانه صار لها حصة من الثمن بالقبض فيرد بها بحصتها
من الثمن فان كانت الزيادة منفصلة من الاصل فانها لا تمنع الرد بالعيب لان هذه الزيادة ليست بمبيعة لا لعدم ثبوت حكم
البيع فيها وانما هي مملوكة بسبب على حدة أو تلك الاصل فبالرد يفسخ العقد في الاصل وتبقى الزيادة مملوكة بوجود
سبب الملك فيه مقصوداً أو تلك الاصل لا بالبيع فكانت ربحاً لا ربحاً باختصاص الزيادة بالبيع لانه فضل مال قصد
استحقاقه بالبيع في عرف الشرع ولم يوجد ثم اذا رد الاصل فالزيادة تكون للمشتري غير ثمن عند أبي حنيفة لكنها
لا تطيب له لانها حدثت على ملكه الا انها ربح ما لم يضمن فلا تطيب وعند أبي يوسف ومحمد الزيادة تكون للبائع
لكنها لا تطيب له وهذا اذا اختار المشتري الرد بالعيب فان رضى بالعيب واختار البيع فالزيادة لا تطيب له بخلاف
لانها ربح ما لم يضمن ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك ولا نهى الزيادة لا يقابلها عوض في عقد البيع وأنه
تفسير الزيادة ولو قبض المشتري المبيع مع هذه الزيادة ثم وجد بالمبيع عيباً فان كانت الزيادة هالكه له أن يرد المبيع خاصة
بجميع الثمن بخلاف وان كانت قائمة فكذا عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد يرد معه الزيادة (وجه) قولهما
ان هذه الزيادة حدثت قبل القبض فيرد مع الاصل ولا يبي حنيفة ان هذه الزيادة لا تتبع الاصل في حكم العقد فلا
تبعه في حكم الفسخ ولو وجد بالزيادة عيباً ليس له أن يرد هالان لانه لا حصة لهذه الزيادة من الثمن فلا تحتمل الرد بالعيب
لانها لو ردت لردت بغيره وهذا اذا حدثت الزيادة قبل القبض فاما اذا حدثت بعد القبض فان كانت متصلة متولدة
من الاصل فانها لا تمنع الرد ان رضى المشتري ردها مع الاصل بخلاف لانها تابعة حقيقة وقت الفسخ فبالرد
ينسخ العقد في الاصل مقصوداً وينسخ في الزيادة تبعاً وان أبي أن يرد وراد أن يأخذ نقصان العيب من البائع
وأبي البائع الا الرد مع العيب ودفع جميع الثمن اختلف فيه قال أبو حنيفة رحمه الله وأبو يوسف للمشتري ان يأخذ
نقصان العيب من البائع وليس للبائع ان يأخذ ويطلب الرد ويقول لا أعطيك نقصان العيب ولكن رد على
المبيع معيباً لا دفع اليك جميع الثمن وقال محمد رحمه الله ليس للمشتري أن يرجع بالنقصان على البائع اذا أبي ذلك وللبيع
أن يقول له رد على المبيع حتى أرد اليك الثمن كله ولقب المسئلة ان الزيادة المتصلة المتولدة من الاصل بعد القبض هل
تتمع الرد بالعيب اذا لم يرض صاحب الزيادة وهو المشتري برد الزيادة ويريد الرجوع بنقصان العيب عندهما تمنع
وعنده لا تمنع وأصل المسئلة في النكاح اذا زاد المهر زيادة متصلة متولدة من الاصل بعد القبض ثم ورد الطلاق قبل

الدخول انها هل تمنع التنصيف عندهما تمنع وعليها نصف القيمة يوم قبضت وعنده لا تمنع ونذكر المسئلة في النكاح وان كانت متمصلة غير متولدة من الاصل تمنع الرد بالاجماع ويرجع بنقصان العيب لما ذكرناه لو رد الاصل فاما ان يردده وحده واما ان يردده مع الزيادة والرد وحده لا يمكن والزيادة ليست بتابعة في العقد فلا يمكن ان يجعلها تابعة في الفسخ الا اذا تراضيا على الرد لانه صار بمنزلة بيع جديد وان كانت الزيادة منفصلة متولدة من الاصل فاتها تمنع الرد بالعيب عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا تمنع ويرد الاصل بدون الزيادة وكذلك هذه الزيادة تمنع الفسخ عندنا من الاقالة والرد بخيار الشرط وخيار الرؤية والكلام فيه مبني على اصل ذكرناه فيما تقدم وهو ان الزيادة عندنا مبيعة تبعاً لثبوت حكم الاصل فيه تبعاً وبالرد بدون الزيادة ينسخ العقد في الاصل مقصود او تبقى الزيادة في يد المشتري مبيعاً مقصوداً بلائحاً يستحق بالبيع وهذا تفسير باقي عرف الشرع بخلاف الزيادة قبل القبض لانها لا ترد بدون الاصل ايضاً احترازاً عن الربا بل ترد مع الاصل وردها مع الاصل لا يتضمن الربا ثم انما لا يرد الاصل مع الزيادة ههنا ووردها هناك اما امتناع رد الاصل بدون الزيادة فلما قلنا انه يؤدي الى الربا (واما) رده مع الزيادة فلانه يؤدي الى ان يكون الولد التابع بعد الرد يرجع مالم يضمن لانه ينسخ العقد في الزيادة ويعود الى البائع ولم يصل الى المشتري بما يملكه شيء من الثمن في الفسخ لانه لا حصه له من الثمن فكان الولد للبائع يرجع مالم يضمن لانه حصل في ضمان المشتري فاما الولد قبل القبض فقد حصل في ضمان البائع فلو انسخ العقد فيه لا يكون يرجع مالم يضمن بل يرجع ما ضمن وان كانت منفصلة غير متولدة من الاصل لا يمنع الرد بالعيب ويرد الاصل على البائع والزيادة للمشتري طيبة لهما لان هذه الزيادة ليست بمبيعة أصلاً لانعدام ثبوت حكم البيع فيها بل ملكت بسبب على حدة فامكن اثبات حكم الفسخ فيه بدون الزيادة فيرد الاصل وينسخ العقد فيه وتبقى الزيادة مملوكة للمشتري بوجود سبب الملك فيها شرعاً فطيب له هذا اذا كانت الزيادة قائمة في يد المشتري فاما اذا كانت هالكة فهلا كمالا يخلو من ان يكون باقة سواوية او بفعل المشتري او بفعل اجنبي فان كان باقة سواوية له ان يرد الاصل بالعيب وتجعل الزيادة كأنها لم تكن وان كان بفعل المشتري فالبايع بالخيار ان شاء قبل ورد جميع الثمن وان شاء لم يقبل ويرد نقصان العيب سواء كان حدوث ذلك اوجب نقصاناً في الاصل او لم يوجب نقصاناً فيه لان اتلاف الزيادة بمنزلة اتلاف جزء متصل بالاصل لكونها متولدة من الاصل وذا يوجب الخيار للبائع وان كان بفعل اجنبي ليس له ان يرد لانه يجب ضمان الزيادة على الاجنبي فيقوم الضمان مقام العين فكان عينه قائمة فيمنع الرد ويرجع بنقصان العيب والله عز وجل أعلم (واما) بيان ما يفسخ به العقد فالكلام ههنا يقع في موضعين أحدهما في بيان ما يفسخ به والثاني في بيان شرائط جواز الفسخ أما الاول فنوعان اختياري وضروري فالاختياري نحو قوله فسخته أو غرضته أو رددته وما هو في معناه والضروري هلاك المعقود عليه قبل القبض (واما) شرائط جواز الفسخ فمنها سقوط الخيار لان البيع يلزم بسقوط الخيار فيخرج عن احتمال الفسخ ومنها علم صاحبه بالفسخ بلا خلاف بين أصحابنا سواء كان بعد القضاء أو قبله بخلاف خيار الشرط والرؤية وهل يشترط له القضاء والرضا ان كان قبل القبض لا يشترط له قضاء القاضي ولا رضا البائع وان كان بعد القبض يشترط له القضاء والرضا وقد ذكرنا الفرق فيما تقدم ومنها ان لا يتضمن الفسخ تفريق الصفقة على البائع قبل التمام فان تضمن لا يجوز الا ان يرضى به البائع لان تفريق الصفقة على البائع قبل التمام اضراره على ما ذكره والضرر واجب الدفع ما لم يكن الا ان يرضى به البائع لان الضرر المرضى به من جهة المتضرر لا يجب دفعه وعلى هذا يخرج ما اذا وجد المشتري المبيع مبيعاً فارد رد بعضه دون بعض قبل القبض وجملة الكلام فيه ان المبيع لا يخلو اما ان يكون شيئاً واحداً حقيقة وتقدراً كالعبد والثوب والدار والكرم والمكيل والموزون والمعدود المتقارب في وعاء واحد أو صبرة واحدة واما ان يكون أشياء متعددة كالعبد والثوب والدايتين والمكيل والموزون والمعدود في وعاءين أو صبرتين وكل شيئين يتنفع بأحدهما فيما وضع له بدون الآخر (واما) أن يكون شيئين حقيقة وشياً واحداً تقدراً كالخفين والنعلين والمكعبين

بيان ما يفسخ به العقد

ومصرعي الباب وكل شيء لا ينتفع بأحدهما فبإرضاء الآخر فلا يخلو ما أن يكون المشتري قبض كل المبيع
واما ان لم يقبض شيئا منه واما ان قبض البعض دون البعض والحادث في المبيع لا يخلو ما أن يكون عيبا أو استحقاقا
اما العيب فان وجد به بعض المبيع قبل القبض لشيء منه فالمشتري بالخيار ان شاء رضى بالكل ولزمه جميع الثمن وان
شاء رد الكل وليس له أن يرد المبيع خاصة بمحضته من الثمن سواء كان المبيع شيئا واحدا أو أشياء لان الصفقة لا تمام
لها قبل القبض وتفرق الصفقة قبل تمامها باطل والدليل على أن الصفقة لا تتم قبل القبض ان الموجود قبل القبض
أصل العقد والملك لا صفة التنا كيد الأثرى انه يحتمل الاتساع بهلاك العقود عليه وهو انه عدم التنا كيد واذا قبض
وقع الامر عن الاتساع بالهلاك فكان حصول التنا كيد بالقبض والتنا كيد اثبات من وجهه أو له شبهة الاثبات
وكذا ملك التصرف يقف على القبض فيدل على نقصان الملك قبل القبض ونقصان الملك دليل نقصان العقد وكذا
المشتري اذا وجد بالمبيع عيبا ينسخ البيع بنفس الرد من غير الحاجة الى قضاء القاضي ولا الى التراضي ولو كانت
الصفقة تامة قبل القبض لما احتمل الاتساع بنفس الرد كما بعد القبض فيثبت بهذه الدلائل ان الصفقة ليست بتامة
قبل القبض والدليل على أنه لا يجوز تفرق الصفقة على البائع قبل تمامها ان التفرق يضر البائع والضرر واجب
الدفع ما أمكن وبيان الضرر ان المبيع لا يخلو ما أن يكون شيئا واحدا واما أن يكون أشياء حقيقة شيئا واحدا تقديرا
والتفرق تضمن الشركة والشركة في الاعيان عيب فكان التفرق عيبا وانه عيب زائد لم يكن عند البائع فيتضرر به
البائع وان كان المبيع أشياء فالتفرق يتضمن ضررا آخر وهو لزوم البيع في الجيد ثمن الردى لأن ضم الردى
الى الجيد والجمع بينهما في الصفقة من عادة التجار وترى بالردى بواسطة الجيد فمن الجائز ان يرى المشتري العيب
بالردى فيفردده فيلزم البيع في الجيد ثمن الردى فيتضرر به البائع فدل ان في التفرق ضررا فيجب دفعه ما أمكن ولهذا
لم يحجز التفرق في القبول بأن أضرار الايجاب الى جملة قبيل المشتري في البعض دون البعض دفعا للضرر عن البائع
بازوم حكم البيع في البعض من غير اضافة الايجاب اليه لانه ما أوجب البيع الا في الجملة فلا يصح القبول الا في الجملة
لثلا يزول ملكه من غير ازالته فيتضرر به على أن تمام الصفقة لما تعلق بالقبض كان القبض في معنى القبول من وجه
فكان رد البعض وقبض البعض تفرقا في القبول من وجه فلا يملك إلا أن يرضى البائع برد المبيع عليه فيأخذه ويدفع
حصته من الثمن فيجوز و يأخذ المشتري الباقي بمحضته من الثمن لان امتناع الرد كان لدفع الضرر عنه نظر الله فاذا
رضى به فلم ينظر لنفسه وان كان المشتري قبض بعض المبيع دون البعض فوجد به عيبا فكذلك لا يملك رد
المبيع خاصة بمحضته من الثمن سواء كان المبيع شيئا واحدا أو أشياء وسواء وجد العيب غير المقبوض أو بالمقبوض
في ظاهر الرواية لان الصفقة لا تتم الا قبض جميع العقود عليه فكان رد البعض دون البعض تفرق الصفقة قبل
التمام وانه باطل وروى عن أبي يوسف أنه اذا وجد العيب غير المقبوض فكذلك فاما اذا وجد بالمقبوض فله أن يرد
خاصة بمحضته من الثمن فهو نظر الى العيب منهما أيهما كان واعتبر الآخر به فان كان العيب غير المقبوض اعتبر
الآخر غير مقبوض فكانهما لم يقبضا جميعا وان كان المبيع مقبوضا اعتبر الآخر مقبوضا فكانه قبضهما جميعا
لكن هذا الاعتبار ليس بسد يد لانه في حد التعارض إذ ليس اعتبار غير المبيع بالمعيب في القبض وعدمه أولى من
اعتبار المبيع غير المبيع في القبض بل هذا أولى لان الاصل عدم القبض والعمل بالأصل عند التعارض أولى
هذا اذا كان المشتري لم يقبض شيئا من المبيع أو قبض البعض دون البعض فان كان قبض الكل ثم وجد به عيبا فان
كان المبيع شيئا واحدا حقيقة وتقديره كذلك الجواب ان المشتري ان شاء رضى بالكل بكل الثمن وان شاء رد
الكل واسترد جميع الثمن وليس له أن يرد قدر المبيع خاصة بمحضته من الثمن لما ذكرنا ان فيه الزام عيب الشركة وانها
عيب حادث مانع من الرد وان كان أشياء حقيقة شيئا واحدا تقديرا فكذلك لان افراد أحدهما بالرد اضرار بالبائع
إذ لا يمكن الانتفاع بأحدهما فبإرضاء الآخر فكانا فيا ورضاه من المنفعة كشيء واحد فكان المبيع شيئا

واحد من حيث المعنى فبالرذ ثبت الشركة من حيث المعنى والشركة في الاعيان عيب واذا كان لا يمكن الانتفاع
 بأحدهما بدون صاحبه فبما وضع له كان التفريق تعيينا فيعود المبيع الى البائع بعيب اذا حدث لم يكن عنده وان كان
 اشياء حقيقة وتقديرا فليس له أن يرد الكل الا عند التراضي وله أن يرد الميب خاصة بمحضته من الثمن عند انحبابنا
 الثلاثة وعند زفر والشافعي رحمهما الله ليس له ذلك بل يردهما أو بمسكهما (وجه) قولهما ان في التفريق بينهما في الرد
 اضرار بالبائع لما ذكرنا أن ضم الردى الى الجيد في البيع من عادة التجار ليروج الردى بواسطة الجيد وقد يكون
 العيب بالردى فيقوده على البائع ويلزمه البيع في الجيد ثمن الردى وهذا اضرار بالبائع ولهذا امتنع الرد قبل القبض فكذا
 هذا (ولنا) ان ما ثبت له حق الرد وجد في أحدهما فكان له أن يرد أحدهما وهذا لان حق الرد انما يثبت لقوات
 السلامة المشروطة في العقد دلالة والثابتة مقتضى العقد على ما بينا والسلامة قاتت في أحدهما فكان له رده خاصة فلو امتنع
 الرد انما يمتنع لتضمنه تفريق الصفقة وتفريق الصفقة باطل قبل التمام لا بعده والصفقة قد تمت قبضهما فزال المانع
 (وأما) قولهما بتضرر البائع برد الردى خاصة فنعم لكن هذا ضرر مرضي به من جهته لان اقدمه على بيع الميب
 وتدليس العيب مع علمه ان الظاهر من حال المشتري أنه لا يرضى بالعيب دلالة الرضا بالرد بخلاف ما قبل القبض لانه
 لاتمام للعقد قبل القبض فلا يكون قبل القبض دلالة الرضا بالرد فكان الرد ضررا غير مرضي به فيجب دفعه وهذا
 بخلاف خيار الشرط وخيار الرؤية ان المشتري لا يملك رد البعض دون البعض سواء قبض الكل أو لم يقبض شيئا أو
 قبض البعض دون البعض وسواء كان المعقود عليه شيئا واحدا أو اشياء لان خيار الشرط والرؤية تمتع تمام الصفقة
 بدليل أنه يرد به غير قضاء ولا رضا سواء كان قبل القبض أو بعده ولو تمت الصفقة لما احتل الرد الا بقضاء القاض
 أو التراضي دل أن هذا الخيار يمنع تمام الصفقة ولا يجوز تفريق الصفقة قبل التمام وهما بخلافه ولو قال
 المشتري انما أمسك الميب وأخذ التقصان ليس له ذلك لان قوله أمسك الميب دلالة الرضا بالميب وانه يمنع الرجوع
 بالتقصان وكذلك لو كان المبيع اشياء فوجد بالكل عيبا فأرد البعض دون البعض ان المردود ان كان ممالو كان
 العيب به وحده لكان له رده وحده كالعبدین والثوبين بين فله ذلك لانه اذا أمسك البعض فقد رضى بعيبه فبطل حق
 الرد فيه لانه تبين ان صفة السلامة لم تكن مشروطة ولا مستحقة بالعقد فيه فصار كأنه كان صحيحا في الاصل ووجد
 بالآخر عيبا فبرده وان كان المردود ممالو كان العيب به وحده لكان لا يرد كالتخفين والتعلين ونحوهما ليس له ذلك
 لما ذكرنا ان التفريق بينهما تعيب ولو اشترى عبدين فوجد بأحدهما عيبا قبل القبض قبض الميب وهو عالم
 بالعيب لم يكن له ان يرد وسقط خياره وزمه العبدان لان قبض الميب مع العلم بالعيب دليل الرضا وللقبض شبهة بالعقد
 فكان الرضا به عند القبض كالرضا به عند العقد ولو رضى به عند العقد يسقط خياره فلزمه جميعا كذا هذا ولو قبض
 الصحيح منهما ولو كانا معينين قبض أحدهما لم يسقط خياره لانه قبض بعض المعقود عليه والصفقة لا تتم قبض
 بعض المعقود عليه وانما تتم قبض الكل فلوزمه العقد في المقبوض دون الآخر لتفرقت الصفقة على البائع قبل التمام
 وتفرقت الصفقة قبل التمام باطل ولا يمكن اسقاط حقه عن غير المقبوض لانه لم يرض به فسبق له الخيار على ما كان والله
 عز وجل أعلم (وأما) الاستحقاق فان استحق بعض المعقود عليه قبل القبض ولم يحجز المستحق بطل العقد في
 القدر المستحق لانه تبين ان ذلك القدر لم يكن ملك البائع ولم يوجد الا جازة من المالك فبطل وللمشتري الخيار في الباقي
 ان شاء رضى به بمحضته من الثمن وان شاء رده سواء كان استحقاق ما استحقته يوجب العيب في الباقي أو لا يوجب
 لانه اذا لم يرض المستحق فقد تفرقت الصفقة على المشتري قبل التمام فصار كعيب ظهر بالسلمة قبل القبض وذلك
 يوجب الخيار فكذا هذا وان كان الاستحقاق بعد قبض البعض دون البعض فكذلك الجواب سواء ورد
 الاستحقاق على المقبوض وعلى غير المقبوض فان كان قبض الكل ثم استحق بعضه بطل البيع في القدر المستحق
 لما قلنا ثم ينظر ان كان استحقاق ما استحق يوجب العيب في الباقي بان كان المعقود عليه شيئا واحدا حقيقة وتقديرا

كأدار والكرم والارض والعبد ونحوها فالمشترى بالخيار في الباقي ان شاء رضى به بحصته من الثمن وان شاء رد لان الشركة في الاعيان عيب وكذلك ان كان المعقود عليه شئيين من حيث الصورة شياً واحداً من حيث المعنى فاستحق أحدهما فله الخيار في الباقي وان كان استحقاق ما استحق لا يوجب العيب في الباقي بأن كان المعقود عليه شئيين صورة ومعنى كالعبدين فاستحق أحدهما أو كان صيرة حنطة أو جملة وزني فاستحق بعضه فانه يلزم المشتري الباقي بحصته من الثمن لانه لا ضرر في تبغيضه فلم يكن له خيار الرد والله عز وجل أعلم (وأما) بيان ما يمنع الرجوع بنقصان العيب وما لا يمنع فالكلام في حق الرجوع بالنقصان في موضعين أحدهما في بيان شرائط ثبوت حق الرجوع والثاني في بيان ما يبطل به هذا الحق بعد ثبوتها وما لا يبطل (أما) الشرائط (فمنها) امتناع الرد وتعذر فلا يثبت مع إمكان الرد حتى لو وجد به عيباً ثم أراد المشتري أن يمسك المبيع مع إمكان رده على البائع ويرجع بالنقصان ليس له ذلك لان حق الرجوع بالنقصان كالحق عن الرد والتسدر على الاصل تمنع التصير الى الخلف ولان امسالك المبيع المعيب مع علمه بالعيب دلالة الرضا بالعيب والرضا بالعيب يمنع الرجوع بالنقصان كما يمنع الرد (ومنها) أن يكون امتناع الرد لا من قبل المشتري فان كان من قبله لا يرجع بالنقصان لانه يصير حاسماً للمبيع بفعله ممسكاً عن الرد وهذا يوجب بطلان الحق أصلاً ورأساً وعلى هذا يخرج ما اذا هلك المبيع أو انقص باقاً مساوية أو فعل المشتري ثم علم انه يرجع بالنقصان لان امتناع الرد في الهلاك لضرورة فوات المحل وفي النقصان لا يرجع الى البائع وهو دفع ضرر زائد يلحقه بالرد الأتري ان للبائع أن يقول أنا أقبله مع النقصان فأدفع اليك جميع الثمن وإذا كان امتناع الرد لا يرجع اليه وهو لزوم الضرر إياه بالرد فاذا دفع الضرر عنه بامتناع الرد لا بد من دفع الضرر عن المشتري بالرجوع بالنقصان وسواء كان النقصان يرجع الى الذات بفوات جزء من العين أو لا يرجع اليه كما اذا كان المبيع جارية يبيها فوطئها المشتري أو قبلها بشهوة ثم علم بالعيب لان الرد امتنع لا من قبل المشتري بل من قبل البائع الأتري أن له أن قبلها موطوءة ولو كان لها زوج عند البائع فوطئها وزوجها في بد المشتري فان كان زوجها قد وطئها في بد البائع لم يرجع بالنقصان لان هذا الوطء لا يمنع الرد وامكان الرد يمنع الرجوع بالنقصان وان كان لم يطأها عند البائع فوطئها عند المشتري فان كانت بكر ارجع بالنقصان لان وطء البكر يمنع الرد بالعيب لانه يوجب نقصان العين بازالة العذرة والامتناع ههنا ليس لمعنى من قبل المشتري بل من قبل البائع فلا يمنع الرجوع بالنقصان وان كانت ثيباً لم يذكري في الاصل انه يمنع الرد أم لا وقيل لا يمنع فلا يرجع بالنقصان مع إمكان الرد وكذلك لو كان المبيع قائماً حقيقة هالكا تقديراً بأن أعطى له حكم الهلاك كما اذا كان المبيع ثوباً قطعته وخاطه أو حنطة فطحها أو دقيقاً فخبزه أو لحماً فشواه فانه يرجع بالنقصان لان امتناع الرد في هذه المواضع من قبل البائع ولو حدث في المبيع أو بسببه زيادة منعة من الرد كالولد والثمرة والبن والارش والعقر يرجع بالنقصان لان امتناع الرد ههنا لا من قبل المشتري بل من قبل الشرع لما ذكرنا فيما تقدم انه لو رد الاصل بدون الزيادة لبقيت الزيادة ميبعا مقصودا بلا ثمن وهذا تخيير الباقي متعارف الشرع وحرمة الربا ثبتت حقاً للشرع ولهذا الوتر اضيا على الرد لا يقضى بالرد لان الحرمة الثابتة حقاً للشرع لا تسقط برضا العبد واذا كان امتناع الرد لمعنى يرجع الى الشرع لا الى المشتري بقي حق المشتري في وصف السلامة واجب الرعاية فكان له أن يرجع بالنقصان جبراً لحقه ولو كانت الزيادة المانعة سميماً أو عسلاته بسويق أو عصفاً أو زعفراناً صبغ به الثوب أو بناء على الارض يرجع بالنقصان لان التعذر ليس من قبل المشتري ولا من قبل البائع بل من قبل الشرع الأتري انه ليس للبائع أن يقول أنا آخذته وكذلك وتعذر الرد لحق الشرع لا يمنع الرجوع بالنقصان لما ذكرنا ولو باعه المشتري أو وهبه ثم علم بالعيب لم يرجع بالنقصان لان امتناع الرد ههنا من قبل المشتري لانه لا يبيع صار ممسكاً عن الرد لان المشتري قام مقامه فصار مبطلا للرد الذي هو الحق فلا يرجع بشئ وكذلك لو كاتبه لانها توجب صيرورة العبد حر ايدافصار بالكتابة ممسكاً عن الرد فأشبهه البيع وكذلك لو اعتقه على مال ثم وجد به عيباً لان

١٨ - ما يمنع الرجوع
سما ليعب

الاعتاق على مال في حق المعتق في معنى البيع لانه أخذ العوض بمقابلته والبيع يمنع الرجوع بالنقصان كذا هذا
 وروى عن أبي يوسف رحمه الله انه لا يمنع ولو أعتقه على غير مال ثم وجد به عيبا فالقياس أن لا يرجع وهو قول
 الشافعي رحمه الله وفي الاستحسان يرجع (وجهه) القياس أن الرد امتنع بفعله وهو الاعتاق فأشبهه البيع
 أو الكتابة (وجهه) الاستحسان أن تعذر الرد ههنا ليس من قبل المشتري لأن الاعتاق ليس بازالة الملك بل الملك
 ينتهي بالاعتاق وهذا لأن الأصل في الآدمي عدم الملك والمالية إذ الأصل فيه أن يكون حر إلا أن الناس كلهم أولاد
 آدم وحواء عليهما الصلاة والسلام والمتولد من الحرين يكون حرا لأن الشرع ضرب الملك والمالية عليه بعرض
 الكفر مؤقتا إلى غاية الاعتاق والمؤقت إلى غاية ينتهي عند وجود الغاية فينتهي الملك والمالية عند الاعتاق فصار كما
 لو انتهى بالموت وبه تبين أن الاعتاق ليس بحبس بخلاف البيع لانه لما أخذ العوض فقد أقام المشتري مقام نفسه
 فكانه استبقاه على ملكه فصار حاسبا إياه بفعله ممسكا عن الرد فلم يرجع بالنقصان وكذلك لو دبره أو استولده ثم وجد
 به عيبا يرجع بالنقصان لأن الرد لم يمنع من قبل المشتري بل من قبل الشرع ولو قتله المشتري لم يرجع بالنقصان في ظاهر
 الرواية وروى عن أبي يوسف أنه يرجع لأن المقتول ميت بأجله فتنتهي حياته عند القتل كما تنتهي عند الموت فصار
 كالومات حنف أنه وهتاك يرجع بالنقصان كذا ههنا (وجهه) ظاهر الرواية أن فوات الحياة إن لم يكن أثر فعل
 القاتل حقيقة فهو أثر فعله عادة فجعل في حق القاتل كأنه تقويت الحياة حقيقة وأزالتها وإن كان انتهاء حقيقة كالاتاق
 على مال أنه ألحق بالبيع في حق المعتق وإن لم يكن كذلك في حق العبد فصار حاسبا للعبد بصنعه ممسكا ولو كان
 المبيع طعاما فكله المشتري أو نوبه فلبسه حتى تحرق لم يرجع بالنقصان في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد
 يرجع (وجهه) قوله ما أن أكل الطعام ولبس الثوب استعمال الشيء فبما وضع له وإنه انتفاع لا إتلاف بخلاف
 القتل فإنه إزالة الحياة في حق القاتل فكان حاسبا وأمسكا (وجهه) قول أبي حنيفة عليه الرحمة أن المشتري بأكل
 الطعام ولبس الثوب أخرجهما عن ملكه حقيقة إذ الملك فهما ثبت مطلقا لمؤقتا بخلاف العبد فاشبهه القتل ولو
 استهلك الطعام أو الثوب بسبب آخر وراء الأكل واللبس ثم وجد به عيبا لم يرجع بالنقصان بلا خلاف لأن
 استهلاكهما في غير ذلك الوجه بطل محض فيشبهه القتل ولو أكل بعض الطعام ثم وجد به عيبا ليس له أن يرد الباقي
 ولأن يرجع بالنقصان عند أبي حنيفة لأن الطعام كله شيء واحد بمنزلة العبد وقد امتنع رد بعضه بمعنى من قبل المشتري
 فيبطل حكمه أصلا في الرد والرجوع كالأوباع بعض الطعام دون بعض وروى عن أبي يوسف أنه قال يرد الباقي
 ويرجع بأرض الكحل الماء كقول والباقي إذا رضى البائع أن يأخذ الباقي بحصته من الثمن وروى عن محمد أنه قال يرد
 الباقي ويرجع بنقصان العيب فيما أكل لانه ليس في بيع الطعام ضرر فيمكن رد البعض فيه دون البعض وليس
 للبائع أن يمنع عن ذلك وبه كان يفتي الفقيه أبو جعفر وهو اختيار الفقيه أبي الليث ولو باع بعض الطعام دون البعض
 لم يرد الباقي ولا يرجع بالنقصان عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر يرد الباقي ويرجع بنقصان العيب إذا رضى البائع أن
 يأخذ الباقي بحصته من الثمن (وجهه) قول زفر أن امتناع الرد والرجوع بالنقصان لأجل البيع وأنه وجد في البعض
 دون البعض فيمتنع في البعض دون البعض لأن الأصل أن يكون الامتناع بقدر المنافع (ولنا) ما ذكرنا أن الطعام
 كله شيء واحد كالعبد فالامتناع في البعض لمعنى من قبل المشتري بوجوب الامتناع في الكل ولو كان المبيع دارا
 فبناها مسجد ثم أطلع على عيب لم يرجع بالنقصان لانه لما بناها مسجدا فقد أخرجهما عن ملكه فصار كالأوباع ولو
 اشترى ثوبا وكفن به ميتا ثم أطلع على عيب به فان كان المشتري وارث الميت وقد اشترى من التركة يرجع بالنقصان
 لأن الملك في الكفن لم يثبت للمشتري وإنما يثبت للميت لأن الكفن من الحوائج الأصلية للميت وقد امتنع رده
 بالعيب لأن من قبل المشتري فكان له أن يرجع بالنقصان وإن كان المشتري أجنبيا فبصرع بالكفن لم يرجع بالنقصان
 لأن الملك في المشتري وقع له فاذا كفن به فقد أخرجه عن ملكه بالتكفين فأشبهه البيع والله عز وجل أعلم (ومنها)

عدم وصول عوض المبيع الى المشتري مع تعذر الرد في ظاهر الرواية فإن وصل اليه عوضه بأن قله أجنبي في يده خطأ لا يرجع بالنقصان وان تعذر رده على البائع وروى عن أبي يوسف ومحمد انه يرجع بالنقصان لانه لم يصل اليه حقيقة العيب وانما وصل اليه قيمة العيب فكان له أن يرجع بمقدار العيب والصحيح جواب ظاهر الرواية لانه لما وصل اليه قيمته قامت القيمة بمقام العين فكانها قائمة في يده لما وصل اليه عوضه فصار كأنه باعه ولو باعه المشتري ثم اطلع على عيب به لم يرجع بالنقصان كذا هذا ومنها عدم الرضا بالعيب صريحاً ودلالة وهي أن يتصرف في المبيع بعد العلم بالعيب تصرفاً يبدل على الرضا بالعيب فان ذلك يمنع ثبوت حق الرد والرجوع جميعاً وقد ذكرنا التصرفات التي هي دليل الرضا بالعيب بعد العلم بالعيب فيما تقدم ولو لم يعلم بالعيب حتى تصرف فيه تصرفاً يمنع الرد ثم علم فان كان التصرف مما لا يخرج السلعة عن ملكه يرجع بالنقصان الا للكتابة لان عدم دلالة الرضا وفي الكتابة يرجع لانها في معنى البيع على ما مر وان كان التصرف مما يخرج السلعة عن ملكه كالبيع ونحوه لا يرجع بالنقصان الا للاعتاق لا على مال استحقاقاً على ما ذكرنا فيما تقدم (وأما) بيان ما يبطل به حق الرجوع بعد ثبوته وما لا يبطل فحق الرجوع يبطل بصريح الابطال وما يجزئ مجرى الصريح نحو قوله أبطلته أو أسقطته أو أبرأتك عنه وما يجزئ هذا المجزئ لان خيار الرجوع حقه كخيار الرد لثبوته بالشرط وهي السلامة المشروطة في العتد دلالة بخلاف خيار الرؤية والانسان بسبيل من التصرف في حقه استيفاء واستقاطا وسقط أيضاً بالرضا بالعيب وهو نوعان صريح وما يجزئ مجرى الصريح ودلالة فالصريح هو أن يقول رضيت بالعيب الذي به أو اخترت أو أجزت البيع وما يجزئ مجراه والدلالة هي أن يتصرف في المبيع بعد العلم بالعيب تصرفاً يبدل على الرضا بالعيب كما اذا انتقص المبيع في يد المشتري وامتنع الرد بسبب النقصان ووجب الارش ثم تصرف فيه تصرفاً أخرجه عن ملكه بأن باعه أو وهب أو سلم أو أعتق أو برأ واستولد مع العلم بالعيب لان التصرف المخرج عن الملك مع العلم بالعيب دلالة الامسالك عن الرد وذاد دليل الرضا بالعيب فيبطل حق الرجوع ولو امتنع الرد بسبب الزيادة المنفصلة المتولدة من الاصل كالولد وغيره أو الحاصلة بسبب الاصل غير المتولدة منه كالارش والعرق والزيادة المتصلة غير المتولدة كالصبغ ونحو ذلك ثم تصرف تصرفاً أخرجه عن ملكه لا يبطل حق الرجوع بالارش بل يبقى الارش على حاله لان التصرف في هذه الصورة لم يقع دلالة على الامسالك عن الرد لان امتناع الرد كان ثابتاً قبله الا ترى انه ليس للبائع خيار الاسترداد بأن يقول أنا قبله كذلك مع العيب وأرد اليك جميع الثمن واذا كان الرد ممتنعاً قبل التصرف لم يكن هو بالتصرف ممسكاً عن الرد فلا يكون دليل الرضا بقى الارش واجبا كما كان بخلاف الفصل الاول لان هناك لم يكن الرد ممتنعاً حينما الا ترى ان للبائع أن يقبله ناقصاً مع العيب فكان المشتري يتصرفه مفقوداً على نفسه حق الرد فكان حاسباً للمبيع فعلمه ممسكاً اياه عن الرد وانه دليل الرضا بالعيب فيبطل حق الرجوع فصار الاصل في هذا الباب أن وجوب الارش اذا لم يكن نابتاً على سبيل الحتم والالزام بل كان خيار الاسترداد للبائع مع العيب فتصرف المشتري بعد ذلك تصرفاً مخرجاً عن الملك بوجوب بطلان الارش وان كان وجوبه ثابتاً حينما بان لم يكن للبائع خيار الاسترداد فتصرف المشتري لا يبطل الارش (وجه) الفرق بين الفصلين على ما نحو ما بيننا والله عز وجل أعلم وأما بيان طريق معرفة نقصان العيب فطريقه أن تقوم السلعة وليس بها ذلك العيب وتقوم وبها ذلك فينظر الى نقصان ما بين القيمتين فيرجع على بائعه بقدر ما نقصه العيب من حصته من الثمن ان كانت قيمته مثل ثمنه وان اختلفا فان كان النقصان قدر عشر القيمة يرجع على بائعه بعشر الثمن وان كان قدر خمسها يرجع بخمس الثمن مثاله اذا اشترى ثوباً قيمته عشرة عشرة فاطلع على عيب به بنقصه عشر قيمته وهو درهم يرجع على بائعه بعشر الثمن وهو درهم ولو اشترى ثوباً قيمته عشرون عشرة فاطلع على عيب به بنقصه عشر القيمة وذلك درهمان فانه يرجع على البائع بعشر الثمن وذلك درهم واحد ولو كانت قيمته عشرة وقد اشتراه بعشرين والعيب بنقصه عشر القيمة وذلك درهم واحد يرجع على بائعه بعشر الثمن وذلك درهمان على هذا القياس فافهم والله عز وجل أعلم (وأما) الخيار

ما يبطل به حق الرجوع

خ - من غير الرجوع

أما إذا اشتري ثوباً
بمئة درهم فاطلع على عيب به بنقصه عشر القيمة وذلك درهمان فانه يرجع على البائع بعشر الثمن وذلك درهم واحد

الثابت شرعاً لا شرطاً فهو خيار الرؤية والكلام فيه في مواضع في بيان شرعية البيع الذي فيه خيار الرؤية وفي بيان صفته وفي بيان حكمه وفي بيان شرائط ثبوت الخيار وفي بيان وقت ثبوته وفي بيان كيفية ثبوته وفي بيان ما يستقط به الخيار بعد ثبوته ويلزم البيع وما لا يستقط ولا يلزم (أما) الكلام في شرعيته فقد مر في موضعه (وأما) صفته فهي ان شراء ما لم يره المشتري غير لازم لان عدم الرؤية يمنع تمام الصفقة لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار اذا رآه ولان جهالة الوصف تؤثر في الرضا فتوجب خلافاً فيه واختلال الرضا في البيع بوجوب الخيار ولان من الجائز اعتراض التدم لماعنى لا يصلح له اذا رآه فيحتاج الى التدارك فيثبت الخيار لا مكان التدارك عند التدم نظر الله كما ثبت خيار الرجعة شرعاً نظر الزوج تمكيناً له من التدارك عند التدم كما قال تبارك وتعالى لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً (وأما) بيع ما لم يره البائع فهل يلزم روى عن أبي حنيفة رحمه الله أنه كان يقول أولاً لا يلزم ويثبت له الخيار ثم رجع وقال يلزم ولا يثبت له الخيار (وجه) قوله الاول ان ما ثبت له في شراء ما لم يره المشتري وهو ما ذكرنا من المعاني موجود في بيع ما لم يره البائع فور ود الشرع بالخيار ثمة يكون ورودها نداء دلالة (وجه) قوله الاخر ما روى ان سيدنا عثمان بن سيدنا عفان رضي الله عنهما باع أرضاً لهن من طلحة بن عبد الله رضي الله عنهما ولم يكونا رايها فقيل لسيدنا عثمان رضي الله عنه غبت فقال لي الخيار لاني بعته ما لم أره وقيل لطلحة مثل ذلك فقال لي الخيار لاني اشتريت ما لم أره فكيف في ذلك جبير بن مطعم قضى بالخيار لطلحة رضي الله عنه وكان ذلك بحضور من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينكر عليه أحد منهم فكان إجماعاً منهم على ذلك والاعتبار بجانب المشتري ليس بسد يد لان مشتري ما لم يره مشتري على انه خير مما ظنه فيكون بمنزلة مشتري شيء على انه جيد فاذا هو ردىء ومن اشترى شيئاً على انه جيد فاذا هو ردىء فله الخيار وباع شيء لم يره يبيع على انه أدون مما ظنه فكان بمنزلة بائع شيء على انه ردىء فاذا هو جيد ومن باع شيئاً على انه ردىء فاذا هو جيد لا خيار للبائع فلهذا افرقا (وأما) حكمه فحكم المبيع الذي لا خيار فيه وهو ثبوت الحل للمشتري في المبيع وثبوت الملك للبائع في الثمن للحال لان ركن البيع صدر مطلقاً عن شرط كان ينبغي أن يلزم الا أنه ثبت الخيار شرعاً لا شرطاً بخلاف البيع بشرط الخيار لان الخيار ثبت بنص كلام العاقدين فأثر في الركن بالمتنع من الاعتقاد في حق الحكم على ما مر والله عز وجل أعلم (وأما) شرائط ثبوت الخيار (فمنها) أن يكون المبيع مما يتعين بالتعيين فان كان مما لا يتعين بالتعيين لا يثبت فيه الخيار حتى انهما لو تباعا عيناً بعين يثبت الخيار لكل واحد منهما ولو تباعا بدينارين لا يثبت الخيار لو احدثتهما ولو اشترى عيناً بدين فلما اشترى الخيار ولا خيار للبائع وانما كان كذلك لان المبيع اذا كان مما لا يتعين بالتعيين لا يفسخ العقد برده لانه اذا لم يتعين للعقد لا يتعين للفسخ فيبقى العقد وقيام العقد يقتضى ثبوت حق المطالبة بمثله فاذا قبض برده هكذا الى المآلة نهاية فلم يكن الرد مقيداً بخلاف ما اذا كان عيناً لان العقد يفسخ برده لانه يتعين بالعقد فيتعين في القسح أيضاً فكان الرد مقيداً ولان القسح انما يرد على المملوك بالعقد وما لا يتعين بالتعيين لا يملك بالعقد وانما يملك بالتبض فلا يرد عليه القسح ولهذا ثبت خيار الرؤية في الاجارة والصلح عن دعوى المال والتقسمة ونحو ذلك لان هذه العقود تفسخ برده هذه الاشياء فيثبت فيها خيار الرؤية ولا يثبت في المهر وبدل الخلع والصلح عن دم العمد ونحو ذلك لان هذه العقود لا تحتمل الانساح برده هذه الاموال فصار الاصل ان كل ما يفسخ العقد فيه برده يثبت فيه خيار الرؤية وما لا فلا والفقهاء ما ذكرنا والله عز وجل أعلم (ومنها) عدم الرؤية فان اشتراه وهو يراه فلا خيار له لان الاصل هو لزوم العقد وانما لم يره لان ركن العقد وجد مطلقاً عن شرط الا ناعرف ثبوت الخيار شرعاً بالنص والنص ورد بالخيار فيما لم يره المشتري لقوله عليه الصلاة والسلام من اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار اذا رآه فبقى الخيار عند الرؤية مبقياً على الاصل وان كان المشتري لم يره وقت الشراء ولكن كان قد رآه قبل ذلك نظر في ذلك ان كان المبيع وقت الشراء على حاله التي كان عليها لم تتغير فلا خيار له لان الخيار ثبت معه ولا به عن الاصل بالنص الوارد في شراء ما لم يره

٣ - شروط هذا البيع
٥ - صفة

٥ - صفة

٥ - شروط هذا البيع

وهذا قد اشترى شيئاً قدره فلا يثبت له الخيار وان كان قد تغير عن حاله فله الخيار لانه اذا تغير عن حاله فقد صار شيئاً آخر
فكان مشترياً بشيء لم يره فله الخيار اذا رآه ولو اختلف في التغير وعدمه فقال البائع لم يتغير وقال المشتري قد تغير فالقول قول
البائع لان الاصل عدم التغير والتغير عارض فكان البائع متمسكاً بالاصل والمشتري مدعياً مراراً فصار القول قول
البائع لكن مع بينة لان حق الرد أمر مجرى فيه البديل والاقرار فيجري فيه الاستحلاف ولان المشتري
بدعوى التغير يدعى حق الرد والبائع ينكر فكان القول قول المنكر ولو اختلفا فقال البائع للمشتري رأيت وقت الشراء
وقال المشتري لم أره فالقول قول المشتري لان عدم الرؤية أصل والرؤية عارض فكان الظاهر شاهد للمشتري فكان
القول قوله مع بينة ولان البائع بدعوى الرؤية يدعى عليه الزام العقد والمشتري ينكر فكان القول قوله ولو اراد المشتري
الرد فاختلفا فقال البائع ليس هذا الذي بعته وقال المشتري هو ذلك بعينه فالقول قوله أنه بعينه وكذلك هذا في خيار
الشرط بخلاف خيار العيب فان القول قول البائع (ووجه) الفرق ان المشتري في خيار الرؤية والشرط بقوله هذا مالك
لا يدعى ثبوت حق الرد عليه لان حق الرد ثابت له حتى رد عليه من غير قضاء ولا رضاً واكتنه يدعى ان هذا الذي قبضه
منه فكان اختلافهما في الحقيقة راجعاً الى المقبوض والاختلاف متى وقع في تعيين نفس المقبوض فان القول فيه قول
القباض وان كان قبضه بغير حق كقبض النصب في القبض الحق أولى بخلاف العيب لان المشتري لا ينفرد بالرد في
خيار العيب ألا ترى انه لا يملك الرد الا بقضاء القاضي أو التراضي فكان هو بقوله هذا مالك بعينه مدعياً حق الرد في
هذا المعين والبائع ينكر ثبوت حق الرد فيه فكان القول قوله هذا اذا كان المشتري بصيراً فاما اذا كان أعمى فشرط
ثبوت الخيار له عدم الجنس فيما يحبس والذوق فيما يذاق والشم فيما يشم والوصف فيما يوصف وقت الشراء لان هذه
الاشياء في حقه بمنزلة الرؤية في حق البصير فكان انعدامها شرطاً لثبوت الخيار له فان وجد شيء منه وقت الشراء
فاشتراه فلا خيار له وكذا اذا وجدت قبل القبض ثم قبض فلا خيار له لان وجود شيء من ذلك عند القبض في حقه
بمنزلة وجوده عند العقد كالرؤية في حق البصير بأن رآه قبل القبض ثم قبضه لان كل ذلك دلالة الرضا بلزوم العقد على
مانذ كره ان شاء الله تعالى هذا الذي ذكرنا اذا رأى المشتري كل المبيع وقت الشراء (فاما) اذا رأى بعضه دون
البعض فجملة الكلام في جنس هذه المسائل ان المبيع لا يخلو اما ان يكون شيئاً واحداً واما ان يكون اشياءً فان كان شيئاً
واحداً فرأى بعضه لا يخلو (اما) ان كان ما رآه منه مقصوداً بنفسه وما لم يره منه تبعاً (واما) ان كان كل واحد منهما
مقصوداً بنفسه فان كان ما لم يره تبعاً لما رآه فلا خيار له سواء كان رؤية ما رآه عقيدته العلم بحال ما لم يره ولا تفيد لان حكم
التبعية حكم الاصل فكان رؤية الاصل رؤية التبعية وان كان مقصوداً بنفسه ينظر في ذلك ان كان رؤية ما رآه عقيدته
العلم بحال ما لم يره فلا خيار له لان المقصود العلم بحال الباقي فكأنه رأى الكل وان كان لا يفيد العلم بحال الباقي فله الخيار
لان المقصود لم يحصل برؤية ما رأى فكانه لم ير شيئاً منه أصلاً فعلى هذا الاصل يخرج المسائل اذا اشترى عبداً أو
جارية فرأى وجهه دون سائر أعضائه لا خيار له وان كانت رؤية الوجه لا عقيدته العلم بما رآه لان الوجه أصل في
الرؤية في بني آدم وسائر الاعداء تبعاً لغيرها ولو رأى سائر أعضائه دون الوجه فله الخيار لان رؤية التبعية لا تكون
رؤية الاصل فكانه لم ير شيئاً منه ولو اشترى فرساً أو بغلاً أو حماراً أو نحو ذلك فرأى وجهه لا غير روى ابن سميعة عن
محمد انه يسقط خياره وسوى بينه وبين الرقيق وروى عن أبي يوسف ان له الخيار ما لم يره وجهه ومؤخره وهو
الصحيح لان الوجه والكفل كل واحد منهما عضو مقصود في الرؤية في هذا الجنس فمالم يرههما فهو على خياره وان
اشترى شاةً فان كانت نجيحة حلو بالاشتراها للفتية أو اشترى برة حلو بأو ناقة حلو بالاشتراها للفتية لا بد من النظر الى
ضرعها وان اشترى شاةً للحم لا بد من الجنس حتى لو رآها من بعيد فهو على خياره لان اللحم مقصود من شاة اللحم والضرع
مقصود من الحلوب والرؤية من بعيد لا تفيد العلم بهذين المقصودين والله عز وجل أعلم (واما) البسط فان كان مما
يختلف وجهه وظهره فرأى وجهه دون ظهره كالمفاقر ونحوها لا خيار له وان رأى الظهر دون الوجه فله الخيار كذا

روى الحسن عن أبي حنيفة ولو اشترى ثوباً واحداً فرأى ظاهره مطوياً ولم ينشره فإن كان ساذجاً ليس ينقش ولا
 يذى علم فلا خيار له لأن رؤية ظاهره مطوياً ينفيد العلم بالباقي وإن كان منقشاً فهو على خياره ما لم ينشره ويرى نقشه لأن
 النقش في الثوب المنقش مقصود وإن لم يكن منقشاً ولكنه ذو علم فرأى علمه فلا خيار له وإن لم يركله ولم يورأى كله إلا
 علمه فله الخيار لأن العلم في الثوب المعلم مقصود كالنقش في المنقش ولو اشترى داراً فرأى خارجها أو سبستاناً فرأى
 خارجها ورؤس الأشجار فلا خيار له كذا ذكر في ظاهر الزاوية لأن الدار شيء واحد وكذا البستان فكان رؤية البعض
 رؤية الكل إلا أن مشايخنا قالوا إن هذا مؤول وتأويله أن لا يكون في داخل الدار بيوت وأبنية فيحصل المقصود برؤية
 الخارج فما إذا كان داخلها أبنية فله الخيار ما لم يرد داخلها لأن الداخل هو المقصود من الدار والخارج كالتابع له بمنزلة
 الثوب المعلم إذا رأى كله إلا علمه كان له الخيار لأن العلم هو المقصود منه وذكر الكرخي أن أبا حنيفة علمه الرحمة أجاب
 على عادة أهل الكوفة في زمنه فإن دوهم في زمنه كانت لا تختلف في البناء وكانت على تقطيع واحد وهيئة واحدة
 وإنما كانت تختلف في الصغر والكبر والعلم به يحصل برؤية الخارج وأما الآن فلا بد من رؤية داخل الدار وهو
 الصحيح لاختلاف الأبنية في داخل الدور في زماننا اختلافاً فاحشاً فرؤية الخارج لا تنفد العلم بالداخل والله عز وجل
 أعلم هذا إذا كان المشتري شيئاً واحداً فرأى بعضه فإما إن كان أشياء فرأى وقت الشراء بعضها دون البعض فلا يخلو
 إيماناً من المكيلات أو الموزونات فرأى بعضها وقت الشراء فإن كان في وعاء واحد فلا خيار له لأن رؤية البعض
 فيها تنفد العلم بالباقي فكان رؤية البعض لرؤية الكل إلا إذا وجد الباقي بخلاف ما رأى فيثبت له الخيار لكن خيار
 العيب لا خيار للرؤية وإن كان في وعاءين فإن كان الكل من جنس واحد وعلى صفة واحدة اختلف المشايخ فيه قال
 مشايخ بلخ له الخيار لأن اختلاف الوعاءين جعلهما كجنسين وقال مشايخ العراق لا خيار له وهو الصحيح لأن رؤية
 البعض من هذا الجنس تنفد العلم بالباقي سواء كان في وعاء واحد أو في وعاءين بعد أن كان الكل من جنس واحد وعلى
 صفة واحدة فإن كان من جنسين أو من جنس واحد على صفتين فله الخيار بلا خلاف لأن رؤية البعض من جنس
 وعلى وصف لا تنفد العلم بجنس آخر وعلى وصف آخر وإن كان من العدييات المتفاوتة كالعبيد والدواب والطياب
 بأن اشترى جماعة عبيد أو جوارى أو أبل أو يقر أو قطيع غنم أو جراب هريرى فرأى بعضها أو كلها إلا واحداً فله
 الخيار بين أن يرد الكل أو يمسك الكل لأن رؤية البعض من هذا الجنس لا تنفد العلم بما وراءه فكان لم ير شيئاً منه
 بخلاف المكييل والموزون لأن رؤية البعض منه تنفد العلم بالباقي ولو اشترى جماعة ثياب في جراب ورأى أطراف
 الكل أو طي الكل لا خيار له إلا إذا كانت معاملة أو منقشة لأنها إذا لم تكن معاملة ولا منقشة لم يكن البعض من كل واحد
 منها مقصوداً والبعض تبعاً ورؤية البعض تنفد العلم بحال الباقي فكان رؤية البعض رؤية الكل كما إذا اشترى
 البطيخ في السريحة والرمان في الققة فرأى البعض فله الخيار لأن البعض منها ليس تبعاً للبعض بل كل واحد منها
 مقصود بنفسه فرؤية البعض منها لا تنفد العلم بالباقي لكونها متفاوتة تفاوتاً فاحشاً فكان له الخيار وإن كان من العدييات
 المتقاربة كالجوز والبيض فرأى البعض منها ذكر الكرخي أن له الخيار والحقه بالعدييات المتفاوتة لا اختلافها في
 الصغر والكبر كالبطيخ والرمان وذكر القاضي الإمام الأسيدي جابى رحمه الله في شرحه مختصر الطحاوى أنه لا خيار
 له وهو الصحيح لأن التفاوت بين صغير البيض والجوز وكبيرهما متقارب ملحق بالعدم عرفاً وعادة وشرعاً ولهذا الحق
 بالعدم في السلم حتى جاز السلم فيها عدداً عند أصحابنا الثلاثة خلافاً لفرق فكان رؤية بعضها معر فاحال الباقي ويحتمل أن
 يكون الجواب على ما ذكره الكرخي ويفرق بين هذا وبين السلم وهو أن البيض والجوز مما يتفاوت في الصغر والكبر
 حقيقة والأصل في الحقائق اعتبارها إلا أن الشرع أهدر هذا التفاوت والحقه بالعدم في السلم لحاجة الناس ولا حاجة
 إلى الإهدار في إسقاط الخيار فبقي التفاوت فيه معتبراً فرؤية البعض لا تحصل المقصود وهو العلم بحال الباقي فبقي الخيار
 والله عز وجل أعلم ولو اشترى دهنًا في قارورة فرأى خارج القارورة فنحن محذور وإبتان روى ابن سماعه عنه أنه

لا خيار له لان الرؤى بتمن الخارج تقيده العلم بالداخل فكأنه رآه وهو خارج وروى عنه ان له الخيار لان العلم بما في داخل القار ورة لا يحصل بالرؤى بتمن خارج القار ورة لان ما في الداخل يتلون بلون القار ورة فلا يحصل المقصود من هذه الرؤى وقالوا في المشتري اذا رأى المبيع في المرأة ان له الخيار وكذا في الماء وقالوا لانهم برعيتهم وانما رأى مثاله والصحيح انه رأى عين المبيع لان غير المبيع في المرأة والماء بل براه حيث هو لكن لا على الوجه المعتاد بخلق الله تعالى فيه الرؤى به وهذا ليس بعيد لان المقابلة ليست من شرط الرؤى فان ترى الله تعالى عز شأنه بلا مقابلة ولكن قد لا يحصل له العلم بهيته لتفاوت المرأة فيعلم بأصله لا بهيته فلذلك ثبت له الخيار لما قالوا والله عز وجل أعلم على ان في العرف لا يشتري الانسان شيئا لم يراه في المرأة أو في الماء ليحصل له العلم بهذا الطريق فلا تكون رؤيته في المرأة وان رأى عينه مستقطعة للخيار وعلى هذا قالوا فيمن رأى فرج أم امرأته في الماء أو في المرأة فنظر اليه بشهوة لا تثبت له حرمة المصاهرة وكذا لا يصير مراحما للمرأة المطلقة طلاقا رجعيما لما قلنا ولو اشترى سمكا في دائرة يمكن أخذه من غير اصطياح وحيلة حتى جاز البيع فرأه في الماء ثم أخذه قال بعضهم لا خيار له لانه رأى عين السمك في الماء وقال بعضهم له الخيار لان ما رآه كما هو لان الشيء لا يرى في الماء كما هو بل يرى أكثر مما هو فلم يحصل المقصود بهذه الرؤى وهو معرفته كما هو فله الخيار (وأما) بيان وقت ثبوت الخيار فوق ثبوت الخيار هو وقت الرؤى لا قبلها حتى لو أجاز قبل الرؤى وررض به صريحا بأن قال أجزت أو رضيت أو ما يجزى هذا الجزى ثم رآه له أن يرده لاروى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه أثبت الخيار للمشتري بعد الرؤى فلو ثبت له خيار الا جازة قبل الرؤى به وأجاز لم تثبت له الخيار بعد الرؤى به وهذا خلاف النص ولان المعتقد عليه قبل الرؤى به مجهول الوصف والرضا بالشيء قبل العلم به والعلم بوجود سببه محال فكان ملحقا بالعدم (وأما) الفسخ قبل الرؤى به فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يجوز لان له خيار قبل الرؤى به ولهذا لم تجز الا جازة فلا يجوز الفسخ وقال بعضهم يجوز وهو الصحيح لان هذا عند غير لازم فكان محل الفسخ كالعقد الذي فيه خيار العيب وعند الاعارة والايديع وقد خرج الجواب عن قولهم انه لا خيار قبل الرؤى به لان مالك الفسخ لم يثبت حكما للخيار وانما يثبت حكما لعدم لزوم العقد والله عز وجل أعلم (وأما) بيان كيفية ثبوت الخيار فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم ان خيار الرؤى به بعد الرؤى به يثبت مطلقا في جميع العمر الى أن يوجد ما يطله فيسقط حينئذ والافيق على حاله ولا يتوقف بامكان الفسخ وهو اختيار الكرخي لان سبب ثبوت هذا الخيار هو اختلال الرضا والحكم يبقى ما تبقى سببه وقال بعضهم انه يثبت موقتا الى غاية امكان الفسخ بعد الرؤى به حتى لو رآه أو أمكنه الفسخ ولم يفسخ يسقط خياره وان لم توجد الاسباب المستقطعة للخيار على ما نذكرها ان شاء الله تعالى لان من الاسباب المستقطعة للخيار الرضا والاجازة والامتناع من الفسخ بعد الامكان دليل الاجازة والرضا والله عز وجل أعلم (وأما) بيان ما يسقط به الخيار بعد ثبوته ويلزم البيع وما لا يسقط ولا يلزم فنقول والله التوفيق ما يسقط به الخيار بعد ثبوته ويلزم البيع في الاصل نوعان اختياري وضروري والاختياري نوعان صريح وما يجزى صريح والضروري نوعان صريح ودلالة (أما) الصريح وما في معناه فنحو ان يقول أجزت البيع أو رضيت أو اخترت أو ما يجزى هذا الجزى سواء علم البائع بالاجازة أو لم يعلم لان الاصل في البيع المطلق هو اللزوم والامتناع لخلل في الرضا فاذا أجاز ورضى فقد زال المانع فيلزم (وأما) الدلالة فهو ان يوجد من المشتري تصرف في المبيع بعد الرؤى به يدل على الاجازة والرضا نحو ما اذا قبضه بعد الرؤى به لان القبض بعد الرؤى به دليل الرضا بلزوم البيع لان القبض شهما بالعقد فكان القبض بعد الرؤى به كالعقد بعد الرؤى به وذلك دليل الرضا كذا هذا وسواء قبضه بنفسه أو وكيله بالقبض بأن قبضه الوكيل وهو ينظر اليه وكانت رؤيته ذكره في الموكل عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لا يسقط خياره بقبض الوكيل مع رؤيته ولقب المسألة ان الوكيل بالقبض يملك اسقاط خيار الرؤى به عنده وعند هملان يملك وأجمعوا على أن الرسول بالقبض لا يملك وأجمعوا على أن الوكيل بالشراء يملك وكانت رؤيته رؤى به المسوكل وأجمعوا على أن الرسول بالشراء

هو المشتري في

و كذا في هذا القول

و كذا في هذا القول

و كذا في هذا القول

لا يملك ولا تكون رؤيته المرسل ويثبت الخيار للمرسل اذا لم يره (وجه) قوله ان الوكيل متصرف بحكم الامر والمتصرف بحكم الامر لا يتعدى الى مورد الامر وهو وكيل القبض لا باسقاط الخيار فلا يملك اسقاطه ولهذا لا يملك اسقاط خيار العيب ولا خيار الشرط وكذا الرسول لا يملك فكذا الوكيل ولا يحنيفة انه وكيل بالقبض لكن قبض تام لان الوكيل بالشئ وكيل باتمام ذلك الشئ ولهذا كان الوكيل بالخصومة وكيلا بالقبض وتام القبض باسقاط الخيار لان خيار الرؤية يمنع تمام القبض ولهذا لا يملك التفريق بعد القبض لانه غير مقبوض وقد خرج الجواب عن قوله انه وكيل بالقبض لا باسقاط الخيار لان الوكيل عنده لا يملك ابطال الخيار مقصودا لان الموكل لا يملك ذلك فكيف يملكه الوكيل وانما يبطل في ضمن القبض بان قبضه وهو ينظر اليه حتى لو قبضه مستورا ثم اراد بطلان الخيار لا يملكه والشئ قد ثبت ضمنا لغيره وان كان لا يثبت مقصودا كمثل الوكيل وغيره بخلاف خيار العيب لانه لا يمنع تمام القبض الا ترى انه يملك التفريق بعد القبض وكذا الرد بعد القبض بغير قضاء لم يكن رفعا للعقد من الاصل بخلاف الرد قبل القبض وبخلاف خيار الشرط لانه يثبت للاختبار والقبض وسبلة الى الاختبار فلم يصلح القبض دليل الرضا وخيار الرؤية به انما يثبت بخلل في الرضا والقبض مع الرؤية دليل الرضا على الكمال فوجب بطلان الخيار وبخلاف الرسول بالقبض لانه نائب في القبض عن المرسل فكان قبضه فكان قبضه قبض المرسل فكان تمام القبض الى المرسل (وأما) الوكيل فأصل في نفس القبض وانما الواقع للموكل حكم فعله فكان الاتمام الى الوكيل وكذا اذا تصرف فيه تصرف المالك بان كان يوافق قطعه أو صبغه أحمر أو أصفر أو سوي قائلته بسمن أو غسل أو أراضا فبني عليها أو غرس أو زرع أو جارية فوطئها أو لمسها بشهوة أو نظر الى فرجها عن شهوة أو دابة فركبها لحاجة نفسه ونحو ذلك لان الاقدام على هذه التصرفات دلالة الاجازة والرضا بلزوم البيع والمالك به إذ لو لم يكن به وفسخ البيع لتبين أنه تصرف في ملك الغير من كل وجه أو من وجهه وان حرام فعمل ذلك اجازة منه صيانة نقله عن ارتكاب الحرام وكذا اذا عرضه على البيع باع أو لم يبيع لانه لما عرضه على البيع فقد قصد اثبات الملك اللازم للمشتري ومن ضرورته لزوم الملك له لئلا يمكنه اثباته لغيره ولو عرض بعضه على البيع سقط خياره عند أبي يوسف وعند محمد لا يسقط والصحيح قول أبي يوسف لان سقوط الخيار ولزوم البيع بالعرض لكون العرض دلالة الاجازة والرضا ودلالة الاجازة دون صريح الاجازة ثم لو صرح بالاجازة في البعض لم يجز ولم يسقط خياره لما فيه من تفريق الصفقة على البائع قبل التمام فلا ينال سقط بدلالة الاجازة أولى وكذا لو وهبه سلم أو لم يسلم لان التام بالهبة لا يعود اليه الا بقرينة القضاء أو الرضا فكان الاقدام عليها دلالة قصد اثبات الملك اللازم فيقتضى لزوم الملك للواهب وكذا اذا رهنه وسلم أو أجره لان كل واحد منهما عقد لازم في نفسه والثابت بهما حق لازم للغير وكذا اذا كتبه لان الكتابة عقد لازم في جانب المكاتب والثابت بهما حق لازم في حقه وكذا اذا باعه أو وهبه وسلم وكذا اذا اعتقه أو دبره أو استولده لان هذه تصرفات لازمة والثابت بهما لازم أو حق لازم فالاقدام عليها يكون اجازة والتزاما للعقد دلالة ولو باع بشرط الخيار لنفسه لا يسقط خياره في رواية وفي رواية يسقط وهي الصحيحة لان البيع بشرط الخيار لا يكون أدنى من العرض على البيع بل فوجه ثم العرض على البيع يسقط الخيار فهذا أولى وكذا لو أخرج بعضه عن ملكه يسقط خياره عن الباقي ولزم البيع فيه لان رد الباقي تفريق الصفقة على البائع قبل التمام لان خيار الرؤية يمنع تمام الصفقة لانه يمنع تمام الرضا وكذا اذا انتقص المتقود عليه بفعله والله عز وجل أعلم (وأما) الضروري فهو كل ما يسقط به الخيار ويلزم البيع من غير صنعه نحو موت المشتري عندنا خلافا للشافعي رحمه الله والمسألة قد مررت في خيار الشرط وكذا اجازة أحد الشركين في الشتر ياه ولم يراه دون صاحبه عند أبي حنيفة وقد ذكرنا المسألة في خيار العيب وكذا اذا هلك بعضه أو انتقص بان تعيب بأقساوية أو بفعل أجنبي أو بفعل البائع عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله أو زاد في بد المشتري زيادة منفصلة أو متصلة متولدة

أوغير متولدة على التفصيل والاتفاق والاختلاف الذي ذكرنا في خيار الشرط والعيب والاصل ان كل ما يبطل خيار الشرط والعيب يبطل خيار الرؤية إلا أن خيار الشرط والعيب يسقط بصريح الاسقاط وخيار الرؤية لا يسقط بصريح الاسقاط لاقبل الرؤية ولا بعدها أما قبلها فلماذا كرتنا في تقدم أنه لا خيار قبل الرؤية لأن أو ان ثبوت الخيار هو أو ان الرؤية قبل الرؤية لا خيار واسقاط الشيء قبل ثبوته وثبوت سببه محال وأما بعد الرؤية فلان الخيار ما ثبت باشتراط العاقدين لان ركن المقدم مطلق عن الشرط نصاً ودلالة وانما يثبت شرعاً للحكمة فيه فكان ثابتاً حقاً لله تعالى (وأما) خيار الشرط والعيب فثبت باشتراط العاقدين أما خيار الشرط فظاهر لانه منصوص عليه في العقد (وأما) خيار العيب فلان السلامة مشروطة في العقد لدلالة والاثبات بدلالة النص كالتاب بصريح النص فكان ثابتاً حقاً للعبد وما ثبت حقاً للعبد يحتمل السقوط باسقاطه مقصوداً لأن الانسان يملك التصرف في حق نفسه مقصوداً استيفاءً واسقاطاً فأما ما ثبت حقاً لله تعالى فالعبد لا يملك التصرف فيه اسقاطاً مقصوداً لانه لا يملك التصرف في حق غيره مقصوداً الكنه يحتمل السقوط بطريق الضرورة بأن يتصرف في حق نفسه مقصوداً ويتضمن ذلك سقوط حق الشرع فيسقط حق الشرع في ضمن التصرف في حق نفسه كما اذا أجاز المشتري البيع ورضى به بعد الرؤية نصاً أو دلالة بما شره تصرف يدل على الرضا والاجازة لانه وان ثبت حقاً للشرع لكن الشرع أثبتة نظراً للعبد حتى اذا رآه وصلاح له اجازة وان لم يصلح له رده إذا الخيار هو التخيير بين الفسخ والاجازة فكان المشتري بالاجازة والرضا متصرفاً في حق نفسه مقصوداً ثم من ضرورة الاجازة لزوم العقد ومن ضرورة لزوم العقد سقوط الخيار فكان سقوط الخيار من طريق الضرورة لا بالاسقاط مقصوداً ويجوز ان يثبت الشيء بطريق الضرورة وان كان لا يثبت مقصوداً كالوكيل بالبيع اذا عزله الموكل ولم يعلم به فانه لا ينزل ولو باع الموكل بنفسه ينزل الوكيل كذا هنا ولو باع بشرط الخيار قبل الرؤية أو عرضه على البيع أو وهبه ولم يسلم أو كان للمشتري دار افيعت دار مجنبها فأخذها بالشفعة فهو على خياره لان هذه التصرفات دلالة الرضا وهذا الخيار قبل الرؤية لا يسقط بصريح الرضا بدلالة الرضا أولى أن لا يسقط وانما يسقط بتعذر الفسخ بأن أعتق أو دبر أو باع أو أجر أو رهن وسلم أما الاعتاق والتدبير فلان كل واحد منهما وقع صحيحاً لمصادفته محلاً لمولو كواكل واحد منهما تصرف لا يحمّل النقص والفسخ فتعذر فسخ البيع لتعذر فسخهما (وأما) البيع والاجارة والرهن فلانها تصرفات لازمة أو يجب بهاملك لازماً وحقاً لازماً للمعير على وجه لا يملك الاسترداد فتعذر الفسخ وتعذر فسخ العقد بوجوبه لانه ان الفسخ اذا تعذر لم يكن في بقاء العقد فائدة فيسقط ضرورة ولو باع أو رهن أو أجر ثم رد عليه عيب بقضاء القاضي أو افتك الرهن أو انقضت مدة الاجارة لا يعود الخيار كذا روى عن أبي يوسف لان خيار الرؤية بعد ما سقط لا يعود الا بسبب جديد بخلاف خيار العيب وعلى هذا اذا كان كاتبه أو وهبه وسامه أو باعه بشرط الخيار للمشتري قبل الرؤية يلزم البيع لان هذه عقود لازمة أوجبت حقوقاً لازمة (أما) الكتابة فلانها عقد لازم في حق المكاتب حتى لا يملك الفسخ من غير رضا المكاتب وكذا البيع بشرط الخيار للمشتري لانه لازم في جانب البائع (وأما) الهبة فلان الملك الثابت بهاملك لا يحتمل العود اليه الا بقضاء أو رضا فكان في معنى اللازم واذا تعذر الفسخ بسبب هذه التصرفات وتعذر الفسخ بوجوب اللزوم ويسقط الخيار ضرورة عدم الفائدة بخلاف ما اذا باع بشرط الخيار لنفسه لانه ليس يتصرف لازم في حقه وكذا الهبة من غير تسليم والعرض على البيع والله عز وجل أعلم ثم ما ذكرنا من سقوط الخيار ولزوم البيع رضا المشتري اذا رأى كل المبيع فرضى به فأما اذا رأى بعضه دون بعض فهل يسقط خياره فتفصيل الكلام فيه على النحو الذي ذكرنا في اذار أي بعض المبيع دون بعض وقت الشراء فكل ما يمنع ثبوت الخيار هناك يسقط بعد ثبوته ههنا وما لا فلا وفيه وراء ذلك لا يختلفان والله عز وجل أعلم وعلى ذلك يخرج ما اذا اشتري مغيباً في الارض كالجزر والبصل والثوم والساق والفجل ونحوها من المغيبات في الارض فنقل بعضه ورضى بالمتلوع انه لا يسقط خياره عند

أبي حنيفة حتى إنه اذا قلع الباقي كان على خياره ان شاء رد الكل وان شاء أمسك الكل وقال أبو يوسف ومحمد اذا
 قلع شيئاً مما يستدل به على الباقي في عظمه ورضي به المشتري فهو لازم (وجه) قوله انه اذا قلع ما يستدل به على الباقي
 كان رؤيته بعرضه كروية كله فكأنه قلع الكل ورضي به كما اذا اشترى صبرة فرأى ظاهرها يسقط خياره كذا هذا
 (وجه) قول أبي حنيفة ان هذه المغيبات مما يختلف بالصغر والكبر والجودة والرداءة اختلافاً فاحشاً فرؤية البعض
 منها لا تنفذ العلم بحال البقية فأشبهه الثياب وسائر العدديات المتفاوتة ولو قطع المشتري الكل بغير اذن البائع سقط
 خياره لانه تنقص المعتود عليه بالقلع لانه كان يمتد في الارض ويزيد ولا يتسارع اليه الفساد وبعده التلع لا يمتد ويتسارع
 اليه الفساد وانتقاص المعتود عليه في يد المشتري بغير صنعه يسقط الخيار ويلزم البيع فبصنعه أولى وكذا اذا قلع
 بعرضه بغير اذنه لانه تنقص بعض المبيع وانتقاص بعض المبيع بنفسه بمنع رد الباقي فبصنعه أولى وان قلع كله باذن
 البائع أو بعرضه أو قلع الباقي بنفسه لم يذكر الكرخي هذا الفصل وينبغي أن لا يختلف الجواب فيه على قياس قول
 أبي حنيفة ومحمد كما في البيع بشرط الخيار للمشتري اذا انتقص المبيع فعمل البائع انه يسقط خيار المشتري عندهما وهو
 قول أبي يوسف الاول وفي قوله الآخر لا يسقط وروى بشرع أبي يوسف ان المشتري اذا قلع البعض باذن البائع
 أو قلع البائع بعرضه أنه ينظر ان كان المغيب مما يباع بالكيل أو الوزن بعد التلع فقلع قدر ما يدخل تحت الكيل أو الوزن
 ورضي به يلزم البيع ويسقط خياره لان الرضا ببعض المكيل بعد رؤيته رضا بالكل لان رؤيته بعرضه تعرف حال
 الباقي الا اذا كان المقلوع قليلاً لا يدخل تحت الكيل فلا يسقط خياره لان قلعه والتكيز بمنزلة واحدة فكأنه لم يقطع
 منه شيئاً وان كان مما يباع عدداً كالسلق والتفجل ونحوها فقلع بعضها منه فهو على خياره لان رؤيته البعض منه لا تنفذ
 العلم بحال الباقي للتفاوت الفاحش بين الصغير والكبير من هذا الجنس فلا يحصل المقصود برؤية البعض فيبقى على
 خياره وقال أبو يوسف اذا اختلف البائع والمشتري في القلع فقال المشتري انى أخاف ان قلعته لا يصلح لي ولا أقدر
 على الرد وقال البائع انى أخاف ان قلعته لا ترضى به فمن تطوع منهما بالقلع جاز وان نشاحا على ذلك فسسخ القاضي العقد
 بينهما لانهما اذا نشاحا فلا سبيل الى الاجبار لما في الاجبار من الاضرار فمعدر التسليم فلم يكن في بقاء العقد فائدة
 فيفسخ والله عز وجل أعلم هذا الذي ذكرنا بيان ما يسقط به الخيار بعد ثبوته في حق البصير فأما الاعمى اذا اشترى
 شيئاً وثبت له الخيار فان خياره يسقط بما ذكرنا من الاسباب المسقطه لكن بعد ما وجد منه ما يقوم مقام الرؤية وهو
 الحس فيما يحس والذوق فيما يذوق والشم فيما يشم والوصف فيما يوصف كالدار والعقار والثمار على رؤس الاشجار
 ونحوها اذا كان الموصوف على ما وصف وكان ذلك في حقه بمنزلة الرؤية في حق البصير وروى عن الحسن بن زياد
 انه قال بوكل بصير بالرؤية وتكون رؤية الوكيل قائمة مقام رؤيته وروى هشام عن محمد انه يقوم من المبيع في موضع
 لو كان بصير الراة ثم يوصف له لان هذا أقصى ما يمكن ولو وصف له فرضي به ثم أبصر لا يعود الخيار لان الوصف في
 حقه كالحلف عن الرؤية لعجزه عن الاصل والقدرة على الاصل بعد حصول المقصود بالحلف لا يبطل حكم الحلف
 كمن صلى بظهارة التيمم ثم قدر على الماء ونحو ذلك ولو اشترى البصير شيئاً لم يره حتى ثبت له الخيار ثم عمى فهذا والاعمى
 عند الشراء سواء لانه ثبت له خيار الرؤية وهو اعمى فكانت رؤيته رؤية العميان وهي ما ذكرنا والله عز وجل أعلم
 (وأما) بيان ما يفسخ به العقد فالكلام في هذا الفصل في موضعين أحدهما في بيان ما يفسخ به العقد والثاني
 في بيان شرائط صحة الفسخ أما الاول فانه يفسخ به العقد نوعان اختياري وضروري فالاختياري هو أن يقول
 فسخت العقد أو قضتته أو رددته وما يجزى هذا الجزى والضروري أن يهلك المبيع قبل القبض (وأما) شرائط
 صحته فمنها قيام الخيار لان الخيار اذا سقط لزم العقد والعقد اللازم لا يحتمل الفسخ ومنها أن لا يتضمن الفسخ
 تفريق الصفقة على البائع وان تضمن بأن رد بعض المبيع دون البعض لم يصح وكذا اذا رد البعض وأجاز البيع في
 البعض لم يجز سواء كان قبل قبض المعتود عليه أو بعده لان خيار الرؤية يمنع تمام الصفقة فكان هذا تفريق الصفقة

على البائع قبل تمامها وانه باطل ومنها علم البائع بالفسخ عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف ليس بشرط وقد ذكرنا
 دلائل المسألة في خيار الشرط وأما قضاء القاضى أو التراضى فليس بشرط لصحة الفسخ بخيار الرؤية كما لا يشترط
 لصحة الفسخ بخيار الشرط فيصح من غير قضاء ولا رضا قبل القبض وبعده بخلاف خيار العيب وقد ذكرنا الفرق فيما
 تقدم والله عز وجل أعلم (وأما) البيع الفاسد فهو كل بيع فانه شرط من شرائط الصحة وقد ذكرنا شرائط الصحة
 في مواضعها (وأما) حكمه فالكلام في حكمه يقع في ثلاث مواضع أحدها في بيان أصل الحكم والثاني في بيان صفته
 والثالث في بيان شرائطه أما أصل الحكم فهو ثبوت الملك في الجملة عندنا وقال الشافعى رحمه الله لا حكم للبيع الفاسد
 فالبيع عنده قسمان جاز وباطل لانه لا ثالث لهما والفاسد والباطل سواء وعندنا الفاسد قسم آخر وراء الجائز والباطل
 وهذا على مثال ما يقول في أقسام المشروعات ان القرض والواجب سواء وعندناهما قسمان حقيقة على ما عرف في
 أصول الفقه (وجه) قوله ان هذا بيع منهي عنه فلا يغيد الملك قياساً على بيع الخمر والخنزير والميتة والدم ودلالة
 الوصف ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يبيعوا الدرهم بالدرهمين ولا الصاع بالصاعين وروى
 انه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع وشرط وروى أنه عليه الصلاة والسلام قال لعتاب بن اسيد حين بعته الى مكة
 انهم عن أربع عن بيع ما لم يعضوا وعن أربع ما لم يعضوا وعن شرطين في بيع وعن بيع وسلف وروى أنه عليه
 الصلاة والسلام قال لا يبيعوا الطعام بالطعام الا سواء بسواء ونحو ذلك والمنهى عنه يكون حراماً والحرام لا يصلح
 سبباً لثبوت الملك لان الملك نعسة والحرام لا يصلح سبباً لاستحقاق النعمة ولهذا بطل بيع الخمر والخنزير والميتة
 والدم فكذا هذا (ولنا) ان هذا بيع مشروع فيفيد الملك في الجملة استدلالاً بأسائر البياعات المشروعة والدليل
 على انه بيع ان البيع في اللغة مبادلة شئ مرغوب بشئ مرغوب مالا كان أو غير مال قال الله سبحانه وتعالى أولئك
 الذين اشتروا الضلالة بالهدى سمي مبادلة الضلالة بالهدى اشتراء وتجارة فقال الله سبحانه وتعالى فارجح تجارتهم
 والتجارة مبادلة المال بالمال قال الله عز شأنه ان الله اشترى من المؤمنين أنفسهم وأموالهم بأن لهم الجنة سمي سبحانه
 وتعالى مبادلة النفس والاموال بالجنة اشتراء وبيعاً حيث قال تعالى في آخر الآية فاستبشروا ببيعكم الذي بايعتم به
 وفي عرف الشرع هو مبادلة مال متقوم بمال متقوم وقد وجد فكان بيعاً والدليل على أنه مشروع النصوص العامة
 المطلقة في باب البيع من نحو قوله تعالى عز وجل وأحل الله البيع وقوله عز شأنه يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم
 بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم ونحو ذلك مما ورد من النصوص في هذا الباب عاماً مطلقاً فن ادعى
 التخصيص والتقييد فعليه الدليل (ولنا) الاستدلال بدلالة الاجماع أيضاً وهو أننا جمعنا على أن البيع الخالى عن
 الشرط الفاسد مشروع ومفيد للملك وقران هذه الشروط بالبيع ذكرنا في كراهها بالعدم إذ الموجود
 الملحق بالعدم شرعاً والعدم الاصلى سواء وإذا ألحق بالعدم في نفس البيع خالياً عن المقسد والبيع الخالى عن المقسد
 مشروع ومفيد للملك بالاجماع وهذا استدلال قوى (وأما) النهى فالجواب عن التعلق به ان هذا نهى عن غير
 البيع لا عن عينه لوجوه ثلاثة أحدها أن شرعية أصل البيع وجنسه ثبت معقول المعنى وهو أنه سبب لثبوت
 الاختصاص واندفاع المنازعة وانه سبب بقاء العالم الى حين إذ لا قوام للبشر الا بالاكل والشرب والسكنى واللباس
 ولا سبيل الى استبقاء النفس بذلك الا بالاختصاص به واندفاع المنازعة وذلك سبب الاختصاص واندفاع المنازعة
 وهو البيع ولا يجوز ورود الشرع عما عرف حسنه أو حسن أصله بالعقل لانه يؤدي الى التناقض ولهذا لم يجز النهى
 عن الايمان بالله عز وجل وشكر النعم وأصل العبادات لثبوت حسنها بالعقل فيحمل النهى المضاف الى البيع على غيره
 ضرورة والثاني ان سلم جواز ورود النهى عن البيع في الجملة لكن حمله على الغير هتأ أولى من وجهين أحدهما أنه
 عمل بالدلائل بقدر الامكان والثاني ان في الحمل على البيع نسخ المشروعية وفي الحمل على غيره ترك العمل بحقيقة
 الكلام والحمل على المجاز ولا شك أن الحمل على المجاز أولى من الحمل على التناسخ لان الحمل على المجاز من باب نسخ

البيع الفاسد
 من هذا الحكم

الكلام ونسخ المشروعية نسخ الحكم والحكم هو المقصود والكلام وسيلة ونسخ الوسيلة أولى من نسخ المقصود والله عز وجل أعلم (وأما) صفة هذا الحكم فنقول له صفات منها انه مملوك غير لازم بل هو مستحق الفسخ فيقع الكلام في هذه الصفة في مواضع في بيان ان الثابت بهذا البيع مستحق الفسخ وفي بيان من يملك الفسخ وفي بيان ما يكون فسخاً وفي بيان شرط صحة الفسخ وفي بيان ما يبطل به حق الفسخ بعد ثبوته اما بيان ان الثابت بهذا البيع أو جب الفسخ فهو ان البيع وان كان مشروعيّاً في ذاته فالفساد مقترن به ذكر أو دفع الفساد واجب ولا يمكن الا بفسخ العقد فيستحق فسخه لكن لغيره لا لعينه حتى لو أمكن دفع الفساد بدون فسخ البيع لا يفسخ كما اذا كان الفساد لجهالة الاجل فاستقطاه يستقط ويبيى البيع مشروعيّاً كما كان ولان اشتراط الربا وشرط الخيار مجهول وادخال الاجال المجهولة في البيع ونحو ذلك معصية والزجر عن المعصية واجب واستحقاق الفسخ يصلح زاجرا عن المعصية لانه اذا علم انه يفسخ فالظاهر انه يمتنع عن المباشرة (وأما) بيان من يملك الفسخ فنقول وبالله التوفيق الفساد لا يخلو اما ان يكون راجعاً الى البدل بان باع بالخمر واخترير واما ان لم يكن راجعاً اليه كالبيع بشرط منفعة زائدة لاحد العاقدين أو الى اجل مجهول والحال لا يخلو اما ان كان قبل القبض واما ان كان بعده فان كان قبل القبض فكل واحد من العاقدين يملك الفسخ من غير رضا الاخر كيف ما كان الفساد لان البيع التام دلا يفيد الملك قبل القبض فكان الفسخ قبل القبض بمنزلة الامتناع عن القبول والايجاب فيملكه كل واحد منهما كالفسخ بخيار شرط العاقدين وان كان بعد القبض فان كان الفساد راجعاً الى البدل فالجواب فيه وفيما قبل القبض سواء لان الفساد راجع الى البدل فساد في صلب العقد ألا يرى انه لا يمكن تصحيحه بخلاف هذا المفسد لما أنه لا قوام للعقد الا بالبدلين فكان الفساد قويا فيؤثر في صلب العقد بسلب الزوم عنه فيظهر عدم اللزوم في حتمهما جميعاً ولو لم يكن راجعاً الى البدل فقد ذكر الامام السيد جاني في شرحه مختصر الطحاوي ان ولاية الفسخ لصاحب الشرط لا لصاحبه ولم يحك خلافاً لان الفساد الذي لا يرجع الى البدل لا يكون قويا لكونه محتملاً للحذف والاستناط فيظهر في حق صاحب الشرط لا غير ويؤثر في سلب اللزوم في حتمه لا في حق صاحبه وذكر الكرخي الاختلاف في المسألة فقال في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله يملك كل واحد منهما الفسخ وعلى قول محمد رحمه الله حق الفسخ ان شرط له المنفعة لا غير (وجه) قوله على نحو ما ذكرنا ان من له شرط المنفعة قادر على تصحيح العقد بحذف الفساد واستناطه فلو فسخه الآخر لا يبطل حتمه عليه وهذا لا يجوز (وجه) قوله ان العقد في نفسه غير لازم لمفاهيه من الفساد بل هو مستحق الفسخ في نفسه رفعاً للفساد وقوله المفسد يمكن الحذف فتمم لكتنه الى أن يحذف فهو قائم وقيامه يمنع لزوم العقد وبه تبين ان الفسخ من صاحبه ليس بابطال الحق لصاحب الشرط لان ابطال الحق قبل ثبوته محال (وأما) بيان ما يكون فسخاً لهذا العقد ففسخه بطريقين قول وفعل فالتقول هو ان يقول من يملك الفسخ فسخت أو تنقضت أو رددت ونحو ذلك فيفسخ بنفس الفسخ ولا يحتاج الى قضاء القاضي ولا الى رضا البائع سواء كان قبل القبض أو بعده لان هذا البيع انما استحق الفسخ حتماً لله عز وجل لما في الفسخ من رفع الفساد ورفع الفساد حق الله تعالى على الخلوص فيظهر في حق الكل فكان فسخاً في حق الناس كافة فلا تنقح صحتته على القضاء ولا على الرضا والقول هو ان يرد المبيع على بائعه على أي وجه ما رده ببيع أو هبة أو صدقة أو اعادة أو ايداع بان باعه منه أو وهبه أو تصدق عليه أو اعاده منه أو اودعه اياه يبرأ المشتري عن الضمان لانه يستحق الرد على البائع فعلي أي وجه ما رده يقع عن جهة الاستحقاق بمنزلة رد العارية والوديعة أنه يكون فسخاً والوديعة باي طريق كان الرضا قلنا كذا هذا وكذا لو باعه المشتري من وكيل البائع وسامه اليه لان حكم البيع يقع لموكله وهو البائع فكانه باعه للبائع ولو باعه المشتري من عبداً له وهو مأذون له في التجارة فان لم يكن عليه دين كان فسخاً للبيع ولا يبرأ عن المشتري ضمانه حتى يصل الى البائع لانه اذا لم يكن عليه دين فحكم تصرفه وقع للمولى فكان بيعاً من المولى وان كان عليه دين لا يكون فسخاً للبيع ويثمر الضمان على المشتري لانه اذا كان عليه دين فحكم تصرفه

١ - عند البيع
٢ - عند الرد
٣ - عند الفسخ
٤ - عند البيع
٥ - عند الرد

١ - ما ذكره

لا يقع للمولى فلم يكن ذلك بيعاً من المولى فصاركما اذا باعه من اجنبي ولو اشترى من عبداً ذون لانسان شيئاً منه شراء فاسد أو قبضه ثم باعه من مولاه فان لم يكن عليه دين كان فسخاً للبيع لانه يكون مشترياً من المولى كأنه اشتراه من مولاه ثم باعه منه فان كان عليه دين لم يكن فسخاً لانه يكون مشترياً منه لانه من مولاه فكانه اشترى من اجنبي و باعه من مولاه ولو باعه المشتري من مضارب البائع لم يكن فسخاً للبيع وتقرر الضمان على المشتري بخلاف ما اذا باعه من وكيل بائعه بالشراء أنه يكون فسخاً (ووجه) الفرق ان الوكيل بالشراء يتصرف لموكله لان نفسه ألا ترى ان حكم تصرفه يقع لموكله لانه فزل منزلة البيع من الموكل وذلك فسخ فاما المضارب فيتصرف لنفسه ألا ترى ان الربح مشترك بينهما فكان بمنزلة الاجنبي ولو كان البائع وكيلاً لغيره بالشراء فاشترى المشتري شراء فاسد لموكله لم يكن فسخاً للبيع لان حكم الشراء يقع لموكله لانه ووجب عليه الثمن للمشتري وتقرر على المشتري ضمان القيمة و يلتقيان قصاصاً لعدم الفائدة في الاستيفاء ويراد ان الفضل ان كان في أحدهما فضل والله عز وجل أعلم (وأما) شرط صحة الفسخ فهو أن يكون الفسخ بحضور من صاحبه ذكره الكرخي ولم يذكر الاختلاف فيه وذكر القاضي الامام الاسيحي رحمه الله في شرحه مختصر الطحاوي ان هذا شرط عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف ليس بشرط وجعله على الاختلاف في خيار الشرط والرؤية وقد ذكرنا المسئلة فيما تقدم (وأما) بيان ما يبطل به حق الفسخ ويلزم البيع ويتقرر الضمان وما لا يبطل ولا يلزم ولا يتقرر فتقول والله التوفيق الفسخ في البيع الفاسد يبطل بصريح البطلان والاستقاط بان يقول أبطلت أو استقطت أو أوجبت البيع أو الزمته لان وجوب الفسخ عنه ثبت حقا لله تعالى دفعا للفساد وما ثبت حقا لله تعالى الصلابة يتقرر العبد على استقاطه مقصوداً كخيار الرؤية لكن قد يستقط بطريق الضرورة بان يتصرف العبد في حق نفسه مقصوداً فيتضمن ذلك سقوط حق الله عز وجل بطريق الضرورة أو يفوت محل الفسخ أو غير ذلك و بيان ذلك في مسائل المشتري شراء فاسد اذا باع المشتري أو وهبه أو تصدق به بطل حق الفسخ وعلى المشتري القيمة أو المثل لانه تصرف في محل مملوكه فنفذ تصرفه ولا سبيل للبائع على بعضه لانه حصل عن تسليط منه و يطيب للمشتري الثاني لانه ملكه بمقدح صحيح بخلاف المشتري الاول لانه لا يطيب له لانه ملكه بمقدح فاسد فرق بين هذا وبين ما اذا دخل مسلم دار الحرب بامان فاخذ شيئاً من أموالهم غير اذنتهم وأخرجه الى دار الاسلام ثم باعه انه يصح بيعه لكن لا يطيب للمشتري كما لا يطيب للاخذ (ووجه) الفرق ان عدم الطيب في المأخوذ من الحرب غير اذنه لكونه مأخوذاً على وجه الغدر والخيانة والمأخوذ على هذا الوجه واجب الرد على صاحبه رد الخيانة وبالبيع لم يخرج عن استحقاق الرد على مالكة لحصوله لا بتسليط من جهته فيجب واجب الرد كما كان وهذا يمنع الطيب بخلاف البيع الفاسد لان انعدام الطيب للمشتري ههنا لقران الفساد به ذكره لا حقيقة ولم يوجد ذلك في البيع الثاني وخرج المبيع من أن يكون مستحق الرد على البائع لحصول البيع من المشتري بتسليطه والله عز وجل أعلم ولو باعه فرد عليه بخيار شرط رؤية أو عيب بقضاء قاض وعاد على حكم الملك الاول عاد حق الفسخ لان الرده هذه الوجود فسخ محض فكان دفعا للعقد من الاصل وجعل لانه كان لم يكن ولو اشتراه ثانياً وعاد اليه بسبب مبتدأ لا يعود الفسخ لان الملك اختلف لاختلاف السبب فكان اختلاف المسكين بمنزلة اختلاف العقدين ولو اعتقه المشتري أو دبره بطل حق الفسخ لما قلنا ولان الاعتاق والتدبير كل واحد منهما تصرف لا يحتمل الفسخ بعد صحته فيوجب بطلان حق الاسترداد والفسخ ضرورة وكذلك لو استولدها لما قلنا وتصير الجارية أم ولد المشتري لان الاستيلاء قد صح لحصوله في ملكه وعلى المشتري قيمة الجارية لتعذر الرد بالاستيلاء فصار كما لو ملكت في يده وهل يفرم العتق ذكر في البيوع أنه لا يفرم وفي الشرب وابتان والصحيح أنه لا يضمن العتق لانه وطئ ملك نفسه وقد تقرر ملكه بالاستيلاء لتعذر الرد ولو وطئها المشتري ولم يعلقها لا يبطل حق الفسخ وللبائع أن يسترده الجارية بمعه عتقها باتفاق الرايات فرق بين هذا وبين الجارية الموهوبة اذا وطئها الموهوب له وأعلنتها ثم رجعت الواهب في هبته وأخذ الجارية بان الموهوب له لا

يضمن العقر (ووجه) الفرق ان الثابت بالهبة ملك محلل للوطء وبالرجوع لم يتبين ان حل الوطء لم يكن فكان
 مستمعا تلك نفسه فلا عقر عليه بخلاف البيع الفاسد لان الملك الثابت به لا يظهر في حق حل الوطء فكان الوطء
 حراما الا انه سقط عنه الحد للشبهة فوجب العقد وكذلك لو كاتبه لان الكتابة قد سحقت لوجودها في الملك ولا سبيل
 للبائع الى تضيها لحصولها من المشتري بتسليط البائع فلا يكون له حق النقص عليه وعلى المشتري قيمة العبد فان
 أدى بدل الكتابة وعققت ثمر على المشتري ضمان القيمة وان عجز ورد في الرق ينظر ان كان ذلك قبل القضاء بالقيمة
 على المشتري فالبائع ان يسترده لانه كان مستحق الرد قبل الكتابة لعدم لزوم الملك الا انه امتنع الرد لعارض الكتابة
 فان عجز ورد في الرق قبل القضاء بالقيمة فقد زال العارض والتحق بعدم كانه لم يكن فعادم مستحق الرد على المشتري كما
 كان وان كان بعد ما قضى عليه بالقيمة لا سبيل للبائع على العبد لانه بالقضاء بالقيمة تقرر ملك المشتري في العبد ولزم من
 وقت وجوده فيعود اليه لازما وملك اللازم لا يحتمل الفسخ والله عز وجل أعلم وكذلك لو رهنه المشتري بطل حق
 الفسخ وولاية الاسترداد لما ذكرنا ولو افتكه المشتري فهو على التفصيل الذي ذكرنا في الكتابة ولو أجره صححت الاجارة
 لما قلنا ولكن لا يبطل حق الفسخ لان الاجارة وان كانت عقدا لازما الا انها تفسخ بالمعذر ولا عذر أقوى من رفع
 الفساد فتفسخ به وسامت الاجارة للمشتري لان المنافع على أصل أحكامنا لا تنقوم الا بالعقد والعقد وجد من المشتري
 فكانت الاجارة له وهل تطيب له ينظر ان كان قد أدى ضمان القيمة ثم أجر طابت الاجارة له لان الضمان بدل
 المضمون قائم مقامه فكانت الاجارة ربح ما قد ضمن وان أجر ثم أدى الضمان لا تطيب له لانها ربح ما لم يضمن ولو
 أوصى به صححت الوصية لما قلنا ان كان الموصى حيا بعد فبائع حق الاسترداد لان الوصية تصرف غير لازم حال حياة
 الموصى بل محتمل وان مات بطل حقه لان الثابت للموصى له ملك جديد بخلاف الثابت للوارث بان مات
 المشتري شراء فاسدا لانه لا يبطل حق الفسخ وللبائع ان يسترد من ورثته وكذا اذا مات البائع فلورثته ولاية
 الاسترداد لان الثابت للوارث عين ما كان للمورث وانما هو خلفه قائم مقامه ولهذا ورد الوارث بالغيب
 ويرد عليه وملك المورث مضمون الرد مستحق الفسخ بخلاف الموصى له فان الثابت ملك جديد حصل
 بسبب جديد ولهذا لم يرد بالغيب ولا يرد عليه وأنه لم يكن مستحق الفسخ ولو زاد المبيع في بد المشتري
 فان كانت الزيادة متصلة متولدة من الاصل كالسمن والجمال فانها لا تمنع الفسخ لان هذه الزيادة
 تابعة للاصل حقيقة والاصل مضمون الرد فكذلك التبعية كما في الغصب وان كانت غير متولدة من الاصل
 كما اذا كان المبيع سويا فقلته المشتري بمسئل أو سمن فانها تمنع الفسخ لانه لو فسخ اما ان يفسخ على الاصل
 وحده واما ان يفسخ على الاصل والزيادة جميعا لا سبيل الى الاول لتعذر الفصل ولا سبيل الى الثاني لان الزيادة
 لم تدخل تحت البيع لا أصلا ولا تبعاً فلا تدخل تحت الفسخ وان كانت منفصلة فان كانت متولدة من الاصل
 كالولد واللبن والتمر لا تمنع الفسخ وللبائع ان يسترد الاصل مع الزيادة لان هذه الزيادة تابعة للاصل لكونها متولدة
 منه والاصل مضمون الرد فكذلك الزيادة كما في باب الغصب وكذلك لو كانت الزيادة أرساً أو عقراً لان الارش بدل
 جزء فائت من الاصل حقيقة كالتولد من الاصل والعقر بدل حاله حكم الجزء والعين فكانت متولدة من العين ثم في فصل
 الولد اذا كانت الحار يقي بد المشتري فان قصتها الولادة وبالولد وفاء بالتقصان يتجبر بالتقصان بالولد عند أحكامنا الثلاثة
 خلافاً لفرق كافي الغصب وسند كرامتة في كتاب الغصب ان شاء الله تعالى وان لم تنتقصها الولادة استرددها البائع
 ولا شيء على البائع وان قصتها وليس بالولد وفاء بالتقصان ردها مع ضمان التقصان كافي الغصب وان هلك الولد قبل
 الرد لضمان على المشتري بالزيادة كافي الغصب وعليه ضمان تقصان الولادة كافي الغصب ولو استهلك المشتري
 الزيادة ضمن كافي الغصب ولو هلك المبيع والزيادة قائمة فالبائع ان يسترد الزيادة ويضمن قيمة المبيع وقت القبض
 لانها كانا مضمونين الرد لانه تعذر استرداد المبيع لتواتر المحل وصار مضمون القيمة فبقي الولد على حاله مضمون

الرد كما كان وان كانت الزيادة غير متولدة من الاصل كالهبة والصدقة والسكب فانها لا تمنع الرد وللبائع أن يسترد
الاصل مع الزيادة لان الاصل مضمون الرد وبالرد ينسخ العقد من الاصل فتبين ان الزيادة حصلت على ملكه الا
انها لا تطيب له لانها لم تحدث في ضمانه بل في ضمان المشتري فكانت في معنى ربح ما لم يضمن ولو هلكت هذه الزيادة
في يد المشتري لا ضمان عليه لان المبيع بيعاً فاسداً مضمون بالتبض والتقبض لم يرد على الزيادة لأصلاً ولا تبعاً اما
أصلاً فلا نعامها عند القبض واما تبعاً فلانها ليست بتابع حقيقته بل هي أصل بنفسها ملكت بسبب على حدة
لا بسبب الاصل وان استهلكها المشتري فكذلك عند أي حنيقة لا ضمان عليه وعندهما يضمن وأصل المسئلة في
العصب انه اذا استهلك الغاصب هذه الزيادة هل يضمن عنده لا يضمن وعندهما يضمن ونذكر المسئلة في كتاب
العصب ان شاء الله تعالى ولو هلك المبيع وهذه الزيادة قائمة في يد المشتري قرر عليه ضمان قيمة المبيع والزيادة
للمشتري قرر ضمان القيمة بخلاف المتولد كما في العصب والفرق بين الزيادة بين يدي كوفي العصب ان شاء الله تعالى هذا
اذا زاد المبيع في يد المشتري شراء فاسداً (فاما) اذا انتقص في يده فان كان النقصان بأقساوية فانه لا يمنع الاسترداد
وللبائع أن يأخذ مع أرش النقصان لان المبيع بيعاً فاسداً يضمن بالتبض والمغصوب والتقبض وورد عليه بجميع
اجزائه فصار مضموناً بجميع اجزائه والاصناف تضمن بالتبض وان كانت لا تضمن بالعتد كما في قبض المغصوب
وكذلك اذا كان النقصان بفعل المبيع لان هذا والنقصان بأقساوية سواء وان كان النقصان بفعل المشتري
فكذلك لانه لو انتقص بغير صنعه كان مضموناً عليه فبصنعه أولى وان كان فعل اجنبي فالبايع بالخيار ان شاء أخذ
الارش من المشتري والمشتري يرجع به على الجاني وان شاء اتبع الجاني وهو لا يرجع على المشتري كما في العصب
لانه لما أخذ قيمة النقصان من المشتري فقد تقرر ملكه في ذلك الجزء من وقت البيع فيه فتبين ان الجناية حصلت على
ملك متقرر له فيرجع عليه والاجنبي لم يملك فلا يرجع ولو قتله اجنبي فالبايع أن يضمن المشتري قيمته حالة القبض ولا
سبيل له على القاتل ويرجع المشتري على عاقلة القاتل قيمته في ثلاث سنين فرق ههنا بين البيع وبين العصب فانه لو
قتل المغصوب في يد الغاصب قاتل فالملك بالخيار ان شاء ضمن الغاصب قيمته حالة العصب والغاصب يرجع على
عاقلة القاتل في ثلاث سنين وان شاء ضمن عاقلة القاتل قيمته في ثلاث سنين وهم لا يرجعون على الغاصب (ووجه)
الفرق ان الاجنبي جنى على ملك المشتري لانه ملك المبيع بالتبض وتقرر ملكه فيه بالجناية لا على ملك البائع فلا يملك
البائع تضمينه بخلاف العصب فان الغاصب لا يملك المغصوب الا بتضمن المغصوب منه اياه قبله لا ملك له فيه فكان
القتل جناية على ملك المالك والتبض جناية على ملكه أيضاً فكان له خيار التضمن وان كان النقصان بفعل البائع
لا شيء على المشتري لانه صار مسترداً بفعله حتى انه لو هلك المبيع في يد المشتري ولم يوجد منه حبس على البائع يهلك
على البائع وان وجد منه حبس ثم هلك ينظر ان هلك من سرية جناية البائع لا ضمان على المشتري أيضاً لانه صار
مسترداً بفعله وان هلك لا من سرية جناية البائع فعلى المشتري ضمانه لكن بطرح منه حصصة النقصان بالجناية لانه استرد
ذلك القدر بجنايته ولو قتله البائع لا ضمان على المشتري لانه استرده بالقتل وكذلك لو حفر البائع بؤراً فوقع فيه ومات لان
ذلك في معنى القتل فيصير مسترداً والله عز وجل أعلم ولو كان المبيع نوباً فقتله المشتري وخاطه قيصاً أو بطنه وحشاه
بطل حق الفسخ وتقرر عليه قيمته يوم القبض والاصل في هذا ان المشتري اذا أحدث في المبيع صنعة ولو أحدثه
الغاصب في المغصوب لا يقطع حق المالك ببطل حق الفسخ ويتقرر رحته في ضمان القيمة والمثل كما اذا كان المبيع
قطناً فنزله أو غزلاً ففسجه أو حنطة فطحنها أو سمياً أو عنبا فعصره أو ساحة فبني عليها أو شاة فذبحها وشواها أو
طبخها ونحو ذلك وانما كان كذلك لان القبض في البيع الفاسد كقبض العصب ألا ترى ان كل واحد منهما
مضمون الرد حال قيامه ومضمون القيمة أو المثل حال هلاكه فكل ما يوجب انقطاع حق المالك هناك يوجب
انقطاع حق البيع للبايع ههنا ولو كان المبيع نوباً فبصنعه المشتري بصبغ يزيد من الاحمر والاصفر ونحوهما ذكر

الكرخي انه ينقطع حق البائع عنه الى القيمة و روى عن محمد بن البايع بالخيار ان شاء أخذه وأعطاه ما زاد الصبغ فيه
وان شاء ضمنه قيمته وهو الصحيح لان القبض بحكم البيع الفاسد كقبض الغصب ثم الجواب في الغصب هكذا
ان المالك بالخيار ان شاء أخذ الثوب وأعطى الغاصب ما زاد الصبغ فيه وان شاء ضمنه قيمته فكذا هذا والله
عز وجل أعلم ولو كان المبيع أرضاً فبني عليها بطل حق الفسخ عند أبي حنيفة وعلى المشتري ضمان قيمتها وقت القبض
وعندهما لا يبطل وينقض البناء (وجه) قولهما ان هذا القبض معتبر بقبض الغصب ثم هناك ينقض البناء فكذا
ههنا ولان البناء ينقض بحق الشفيع بالاجماع وحق البائع فوق حق الشفيع بدليل ان الشفيع لا يأخذ الا بقضاء
والبائع يأخذ من غير قضاء ولا رضا فلما نقض لحق الشفيع فلحق البائع أولى (وجه) قول أبي حنيفة انه لو ثبت للبائع
حق الاسترداد لكان لا يخلو اما أن يسترد مع البناء أو بدون البناء لا سبيل الى الثاني لانه لا يمكن ولا سبيل الى الاول
لان البناء من المشتري تصرف حصل بتسليط البائع وانه يمنع النقض كتصرف البيع والهبة ونحو ذلك بخلاف
الغصب والشفعة لان هناك لم يوجد التسليط على البناء وكذا لا يمنع نقض البيع والهبة (ومنها) ان الثابت بالبيع
الفاسد ملك مضمون بالقيمة أو بالمثل لا بالمسمى بخلاف البيع الصحيح لان القيمة هي الموجب الاصل في البياعات
لانها مثل المبيع في المالية الا انه يعدل عنها الى المسمى اذا سمحت التسمية فاذا لم تصح وجب المصير الى الموجب الاصيل
خصوصاً اذا كان الفاسد من قبل المسمى لان التسمية اذا لم تصح لم يثبت المسمى فصار كأنه باع وسكت عن ذكر
التمس ولو كان كذلك كان بيعاً بقيمة المبيع لان البيع مبادلة بالمال فاذا لم يذ كر البديل صر بمأصارت القيمة أو المثل
مذ كور أدلة فكان بيعاً بقيمة المبيع أو مثله ان كان من قبيل الامثال (ومنها) ان هذا الملك يفيد المشتري
انطلاق تصرف ليس فيه انتفاع بعين المملوك بلا خلاف بين أصحابنا كالبيع والهبة والصدقة والاعتاق والتدبير
والكتابة والزهن والاجارة ونحو ذلك مما ليس فيه انتفاع بعين المبيع (وأما) التصرف الذي فيه انتفاع بعين
المملوك كالكل الطعام ولبس الثوب وركوب الدابة وسكنى الدار والاستمتاع بالجارية فالصحيح انه لا يحل لان
الثابت بهذا البيع ملك خبيث والملك الخبيث لا يفيد اطلاق الانتفاع لانه واجب الرفع وفي الانتفاع به تفرقه
وفيه تفرق الفساد ولهذا لم يفسد الملك قبل القبض نحر زاعن تفرق الفساد بالتسليم على ما ذكره في موضعه ان
شاء الله تعالى ولو كان المشتري داراً لا يثبت للشفيع فيها حق الشفعة وان كان يفيد الملك للمشتري لان حق
البائع لم ينقطع والشفعة انما تجب بانقطاع حق البائع لا بثبوت الملك للمشتري الا ترى ان من أقر ببيع داره من فلان
وفلان منكرت الشفعة وان لم يثبت الملك للمشتري لا تقطع حق البائع باقراره وههنا حق البائع غير منقطع فلا
تثبت الشفعة حتى لو وجد ما يوجب انتفاع حتمه تجب الشفعة ولو بيعت دار بجنب الدار المشتراة شراء فاسداً ثبتت
الشفعة لان هذا الشراء صحيح فيوجب انتفاع حق البائع فيثبت حق الشفعة والله عز وجل أعلم ولو وطئ الجارية
المشتراة شراء فاسداً فان لم يعلمها فلا عقر عليه قبل الفسخ وان فسخ العقد فعليه العقر وان أعلقتها وضمن قيمة الجارية
في وجوب العقر وابتان على ما ذكرنا (وأما) شرائطه فاثنتان أحدهما القبض فلا يثبت الملك قبل القبض لانه
واجب الفسخ رفعا للفساد وفي وجوب الملك قبل القبض تفرق الفساد لانه اذا ثبت الملك قبل القبض يجب على
البائع تسليمه الى المشتري وفي التسليم تفرق الفساد ويجاب رفع الفساد على وجه فيه رفع الفساد متناقض والثاني أن
يكون القبض باذن البائع فان قبض بغير اذنه أصلاً لا يثبت الملك بأن نهى عن القبض أو قبض بغير محض منه من غير
اذنه فان لم ينهه ولا اذن له في القبض صر بمأ قبضه بمحضرة البائع ذكر في الزيارات انه يثبت الملك وذكر الكرخي
في الرواية المشهورة انه لا يثبت (وجه) رواية الزيارات انه اذا قبضه بمحضرة ولم ينهه كان ذلك اذناً منه بالقبض دلالة
مع ما ان العقد الثابت دلالة الاذن بالقبض لانه تسليط له على القبض فكأنه دليل الاذن بالقبض والاذن بالقبض
قد يكون صريحاً وقد يكون دلالة كافي في باب الهبة اذا قبض الموهوب له بمحضرة الواهب فلم ينهه صح قبضه كذا ههنا

عنه كذا ههنا بالقيمة
المسمى

عنه كذا ههنا بالقيمة
المسمى

عنه كذا ههنا بالقيمة
المسمى

عنه كذا ههنا بالقيمة
المسمى

(وجه) الرواية المشهورة ان الاذن بالقبض لم يوجد نصاً ولا سبيلاً الى اثباته بطريق الدلالة لما ذكرنا ان في القبض
 تقرر الفساد فكان الاذن بالقبض اذا ما بقيه تقرر الفساد فلا يمكن اثباته بطريق الدلالة وبه تبين ان العقد الفاسد
 لا يقع تسليطاً على القبض لوجود المانع من القبض على ما بيننا بخلاف الهبة لان هناك لا مانع من القبض يمكن اثباته
 بطريق الدلالة مادام المجلس قائماً وانما شرط المجلس لان القبض في الهبة بمنزلة الركن فيشترط له المجلس كما يشترط
 للقبول والله عز وجل أعلم (وأما) البيع الباطل فهو كل بيع فانه شرط من شرائط الانعقاد من الاهلية والحلية وغيرهما
 وقد ذكرنا جملة ذلك في صدر الكتاب ولا حكم لهذا البيع أصلاً لان الحكم للموجود ولا وجود لهذا البيع الامن
 حيث الصورة لان التصرف الشرعي لا وجود له بدون الاهلية والحلية شرعاً كالألوان وجوداً للتصرف الحقيقي الامن
 الاهل في الغل حقيقة وذلك نحو بيع الميتة والدم والعذرة والبول وبيع الملاقيح والمضامين وكل ما ليس بمال وكذا
 بيع صيد الحرم والاحرام لانه بمنزلة الميتة وكذا بيع الحر لانه ليس بمال وكذا بيع أم الولد والمدبر والمكاتب
 والمستنسى لان أم الولد حرة ومن وجهه وكذا المدبر فلم يكن مالاً مطلقاً والمكاتب حر يداً فلم يكن مالاً على الاطلاق
 والمستنسى عند أبي حنيفة بمنزلة المكاتب وعندهما حر عليه دين وكذا بيع الخنزير من المسلم لانه ليس بمال في حق
 المسلم وكذا بيع الخمر لانها ليست بمنزلة الميتة في حق المسلم لان الشرع أسقط تقويمها في حق المسلمين حيث أهانها
 عليهم فيبطل ولا ينعقد لانه لو انعقد ما أن ينعقد بالمسمى واما أن ينعقد بالقيمة لا سبيلاً الى الاول لان التسمية لم تصح
 ولا سبيلاً الى الثاني لانه لا قيمة له اذ التقويم يبنى عن العزة والشرع أهان المسمى على المسلم فكيف ينعقد بقيمته ولا
 قيمة له واذ لم ينعقد يبطل ضرورة ومن مشايخنا من فصل في بيع الخمر تفصيلاً فقال ان كان الثمن ديناً بأن باعها بدرهم
 فالبيع باطل وان كان عيناً بأن باعها بثوب ونحوه فالبيع فاسد في حق الثوب وينعقد بقيمة الثوب لان مقصود
 العاقدين ليس هو تملك الخمر وتملكها لانها لا تصلح للتملك والتملك في حق المسلم مقصود بل تملك الثوب وتملكه
 لان الثوب يصلح مقصوداً بالتملك والتملك فالتسمية ان لم تظهر في حق الخمر تظهر في حق الثوب ولا مقابل له فيصير
 كان المشتري باع الثوب ولم يذكر الثمن فينعقد بقيمته بخلاف ما اذا كان الثمن ديناً لان الثمن يكون في الذمة وما في الذمة
 لا يكون مقصوداً بنفسه بل يكون وسيلة الى المقصود فتصير الخمر مقصودة بالتملك والتملك فيبطل أصلاً (وأما) بيع
 الخمر والخنزير فلا يبطل بل يفسد وينعقد بقيمة العبد لان العبد مال متقوم وكذا الخمر والخنزير في حق أهل الذمة
 والخنزير مال في حقتنا لانه لا قيمة لها شرعاً فاذا جعل الخمر والخنزير رهنماً فقد ذكر ما هو مال وكون الثمن مالاً في الجملة أو
 مرغوباً فيه عند الناس بحيث لا يؤخذ مجاناً بلا عوض يكفي لان انعقاد العقد لان البيع مبادلة المال بالمال أو مبادلة شيء
 مرغوب بشيء مرغوب الا ان كون المقود عليه متقوماً بشرط الانعقاد وقد وجد وكذا بيع العبد والمدبر وأم الولد
 والمكاتب والمستنسى لان هذه الاموال في الجملة مرغوب فيها فينعقد العقد بقيمة العبد وكذا بيع العبد بما رعى ابله
 من أرضه من الكلال أو بما يشرب من ماء بئر لانه المذكور ثمناً مال متقوم الا انه مباح غير مملوك وكذا هو مجهول أيضاً
 فانه يوصف الفساد بقيمة المبيع واختلف مشايخنا في بيع العبد بالميتة والدم قال بعضهم يبطل وقال بعضهم يفسد
 والصحيح انه يبطل لان المسمى ثمن ليس بمال أصلاً وكون الثمن مالاً في الجملة شرط الانعقاد وكذا اختلفوا فيما
 اذا قال بعث بغير ثمن قال بعضهم يبطل واليه ذهب الكرخي من أصحابنا وقال بعضهم يفسد ولا يبطل كما اذا باع
 وسكت عن ذكر الثمن وقد ذكرنا وجه كل واحد من القولين فيما تقدم ثم اذا باع مالاً بمال ليس بمال حتى يبطل البيع
 فقبض المشتري المال باذن البائع هل يكون مضموناً عليه أو يكون أمانة اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يكون أمانة
 لانه مال قبضه باذن صاحبه في عقد وجود صورته لا معنى فالتحقق العقد بالعدم وبقي اذنه بالقبض وقال بعضهم يكون
 مضموناً عليه لان المقبوض على حكم هذا البيع لا يكون دون المقبوض على سوم الشراء وذلك مضمون فهذا أولى
 (وأما) البيع الموقوف فهو بيع مال الغير بغير اذن صاحبه وهو المسمى ببيع القسولي ولا حكم له يعرف للخل لا حبال

الاجازة والرد من المالك فيتوقف في الجواب في الحال لان يكون التوقف حكماً شرعياً وقد ذكرنا حكم تصرفات
 القضولى ما يبطل منها وما يتوقف فيما تقدم والله عز وجل أعلم
 ﴿فصل﴾ وأما بيان ما يرفع حكم البيع فنقول وبالله التوفيق حكم البيع نوعان نوع يرفع بالفسخ وهو الذى يقوم برفعه
 أحد العاقدين وهو حكم كل بيع غير لازم كالبيع الذى فيه أحد الخيارات الاربع والبيع الفاسد ونوع لا يرفع
 الا بالاقالة وهو حكم كل بيع لازم وهو البيع الصحيح الخالى عن الخيار والكلام في الاقالة في مواضع في بيان ركن
 الاقالة وفي بيان ماهية الاقالة وفي بيان شرائط صحة الاقالة وفي بيان حكم الاقالة (أما) ركنها فهو الايجاب من أحد
 العاقدين والقبول من الآخر فاذا وجد الايجاب من أحدهما والقبول من الآخر بلفظ يدل عليه فقد تم الركن لكن
 الكلام في صيغة اللفظ الذى يعتقد به الركن فنقول لا خلاف انه يعتقد بلفظين يعبر بهما عن الماضى بان يقول أحدهما
 أقلت والآخر قبلت أو رضيت أو هويت ونحو ذلك وهى تعتقد بلفظين يعبر بأحدهما عن الماضى وبالاخر عن
 المستقبل بان قال أحدهما لصاحبه أقلت فيقول أقلتك أو قال له جئتك لتتيلنى فقال أقلت فقال أبو حنيفة وأبو يوسف
 رحمهما الله يعتقد كإي النكاح وقال محمد رحمه الله لا يعتقد الا بلفظين يعبر بهما عن الماضى كإي البيع (وجه) قوله ان
 ركن الاقالة هو الايجاب والقبول كركن البيع ثم ركن البيع لا يعتقد الا بلفظين يعبر بهما عن الماضى فكذا ركن الاقالة
 ولهما الفرق بين الاقالة وبين البيع وهوان لفظه الاستقبال للمساومة حقيقة والمساومة في البيع معتاد فكانت اللفظة
 محمولة على حقيقتها فلم تقع ايجاباً بخلاف الاقالة لان هناك لا يمكن حمل اللفظ على حقيقتها لان المساومة فيها ليست
 بمعادة فيحمل على الايجاب ولهذا حملتها على الايجاب في النكاح كذا هذا (وأما) بيان ماهية الاقالة وعملها فقد
 اختلف أصحابنا في ماهيتها قال أبو حنيفة عليه الرحمة الاقالة فسخ في حق العاقدين بيع جديد في حق ثالث سواء كان
 قبل القبض أو بعده وروى عن أبي حنيفة رحمه الله انها فسخ قبل القبض ببيع بعده وقال أبو يوسف انها بيع جديد
 في حق العاقدين وغيرهما الا أن لا يمكن أن يجعل بيعاً فيجعل فسخاً وقال محمد انها فسخ الا أن لا يمكن أن يجعل فسخاً
 فيجعل بيعاً للضرورة وقال زفر انها فسخ في حق الناس كافة (وجه) قول زفر ان الاقالة في اللغة عبارة عن الرفع
 يقال في الدعاء اللهم ألقنى عثرانى أى ارفعها وفي الحديث من اقل نادماً قال الله عزتراته يوم القيامة وعن النبي عليه
 الصلاة والسلام أنه قال أقبوا ذوى الهيئات عثراتهم الا في حد والاصل أن معنى التصرف شرعاً ما ينهى عنه اللفظ
 لغة ورفع العقد فسخه ولان البيع والاقالة اختلفا اسماً فيختلفان حكماً هذا هو الاصل فاذا كانت رفعا لا تكون بيعاً لان
 البيع اثبات والرفع نفي وبينهما تناف فكانت الاقالة على هذا التقدير فسخاً محضاً فظهر في حق كافة الناس (وجه) قول
 محمد ان الاصل فيها التسخ كإي قال زفر الا انه اذا لم يمكن ان يجعل فسخاً فيجعل بيعاً ضرورة (وجه) قول أبي يوسف ان
 معنى البيع هو مبادلة المال بالمال وهو أخذ بديل واعطاء بديل وقد وجد فكانت الاقالة بيعاً لوجود معنى البيع فيها والعبارة
 للمعنى لا للصورة ولهذا اعطى حكم البيع في كثير من الاحكام على ما ذكر وكذا اعتبر بيعاً في حق الثالث عند أبي
 حنيفة (وجه) قول أبي حنيفة رحمه الله في تفرير معنى التسخ ما ذكرناه زفر انه رفع لغة وشرعاً ورفع الشيء فسخه وأما
 تفرير معنى البيع فيه فما ذكرنا لابي يوسف ان كل واحد يأخذ رأس ماله بديل وهذا معنى البيع الا انه لا يمكن اظهار
 معنى البيع في التسخ في حق العاقدين للتنافي فظهرناه في حق الثالث فجعل فسخاً في حقها بيعاً في حق ثالث وهذا
 ليس بمنتهى الاترى انه لا يمنع أن يجعل الفعل الواحد من شخص واحد طاعة من وجهه ومعصية من وجهه فمن
 شخصين أولى والدليل عليه أنها لا تصح من غير تسمية ولا جهة للبيع من غير تسمية الثمن ونمرة هذا الاختلاف
 اذا تباينوا ولم يسميا الثمن الاول أو سميماز يادة على الثمن الاول أو انقص من الثمن الاول أو سميماز يادة على الثمن الاول أو انقص من الثمن الاول أو سميماز يادة
 الجنس الاول قل أو أكثر أو أجلا الثمن الاول فالاقالة على الثمن الاول في قول أبي حنيفة رحمه الله وتسمية الزيادة
 والتنصيص والاجل والجنس الآخر باطله سواء كانت الاقالة قبل القبض أو بعدها والمبيع منقول أو غير منقول

لانها فسوخ في حق العاقدين والفسوخ رفع العقد والعقد وقع بالتمن الاول فيكون فسوخه بالتمن الاول ضرورة لانه فسوخ
 ذلك العقد وحكم الفسخ لا يختلف بين ما قبل القبض وبين ما بعده وبين المنقول وغير المنقول وتبطل تسمية
 الزيادة والنقصان والجنس الآخر والاجل وتبقى الاقالة صحيحة لان اطلاق تسمية هذه الاشياء لا يؤثر في الاقالة
 لان الاقالة لا تبطلها الشروط الفاسدة وبخلاف البيع لان الشرط الفاسد انما يؤثر في البيع لانه يمكن الربايه والاقالة
 رفع البيع فلا يتصور تمكن الربايه فهو الفرق بينهما وفي قول أبي يوسف ان كان بعد القبض فالاقالة على ما سميا لانها
 بيع جديد كانه باعه فيه ابتداء وان كان قبل القبض والمبيع عقار فكذلك لانه يمكن جمعه ببيع الا ان بيع العقار قبل
 القبض جائز عنده وان كان منقولاً فالاقالة فسوخ لانه لا يمكن جعلها ببيعاً لان بيع المبيع المنقول قبل القبض لا يجوز
 وروى عن أبي يوسف ان الاقالة بيع على كل حال فكل ما لا يجوز بيعه لا يجوز اقالته فعلى هذه الرواية لا يجوز الاقالة
 عنده في المنقول قبل القبض لانه لا يجوز بيعه وعند محمد ان كان قبل القبض فالاقالة تكون على التمن الاول وتبطل
 تسمية الزيادة على التمن الاول والجنس الآخر والنقصان والاجل يكون فسوخاً كما قاله أبو حنيفة رحمه الله لانه
 لا يمكن جعلها قبل القبض ببيعاً لكن بيع المبيع قبل القبض لا يجوز عنده متولاً كان أو عقاراً وان كان بعد القبض
 فان تقابلاً من غير تسمية التمن أصلاً أو سمياً التمن الاول من غير زيادة ولا نقصان أو نقصاً عن التمن الاول فالاقالة
 على التمن الاول وتبطل تسمية النقصان وتكون فسوخاً أيضاً كما قال أبو حنيفة رحمه الله أنها فسوخ في الاصل ولا
 مانع من جعلها فسوخاً فتجعل فسوخاً وان تقابلاً عن الزيادة أو على التمن الاول أو على جنس آخر سوى جنس التمن
 الاول قل او اكثر فالاقالة على ما سميا ويكون بيعاً عنده لانه لا يمكن جعلها فسوخاً ههنا لان من شأن الفسخ أن يكون
 بالتمن الاول واذ لم يمكن جعلها فسوخاً تجمل ببيعاً بما سميا بخلاف ما اذا تقابلاً على أنقص من التمن الاول أن الاقالة
 تكون بالتمن الاول عنده وتجعل فسوخاً ولا تجمل ببيعاً عنده لان هذا سكوت عن نقص التمن وذلك نقص التمن
 والسكوت عن النقص لا يكون أعلى من السكوت عن التمن الاول وهنالك يجعل فسوخاً لبيعاً فهنا أولى والله عز
 وجل أعلم وعلى هذا يخرج ما اذا كان المشتري داراً وطاشفيع فقتضى له بالشفعة ثم طلب منه المشتري أن يسلم الشفعة
 بزيادة على التمن الاول أو بجنس آخر أن الزيادة باطلة وكذا تسمية الجنس الآخر عند أبي حنيفة ومحمد وفررحمهم
 الله لانه لما قضى للشفيع بالشفعة فقد انتقلت الصفة اليه بالتمن الاول فالتسليم بالزيادة على التمن الاول أو بجنس آخر
 يكون اقالة على الزيادة على التمن الاول أو على جنس آخر فتبطل التسمية ويصح التسليم بالتمن الاول عندهما وانما اتفق
 جواهما ههنا على أصل محمد لانه لا يرى جواز بيع المبيع العقار قبل القبض فيبقى فسوخاً على الاصل وعند أبي يوسف
 الزيادة صحيحة وكذا تسمية جنس آخر لان الاقالة عنده ببيع ولا مانع من جعلها ببيعاً فيبقى ببيعاً على الاصل ولو تقابلاً
 البيع في المنقول ثم ان البائع باعه من المشتري ثانياً قبل أن يسترده من يده يجوز البيع وهذا يطرده على أصل أبي حنيفة
 ومحمد وفرر أماعلى أصل زفر فلان الاقالة فسوخ مطلق في حق الكل وعلى أصل أبي حنيفة فسوخ في حق العاقدين
 والمشتري أحد المتعاقدين وعلى أصل محمد فسوخ عند عدم المانع من جمعه فسوخاً ولا مانع ههنا من جمعه فسوخاً بل وجد
 المانع من جمعه ببيعاً لان بيع المبيع المنقول قبل القبض لا يجوز فكانت الاقالة فسوخاً عندهم فلم يكن هذا بيع المبيع
 المنقول قبل القبض فجاز وأماعلى أصل أبي يوسف فلا يطرده لان الاقالة عنده بعد القبض بيع مطلق وبيع المبيع
 المنقول قبل القبض لا يجوز بلا خلاف بين أصحابنا فكان هذا الفعل حجة عليه الا أن ثبت عنه الخلاف فيه ولو
 باعه من غير المشتري لا يجوز وهذا على أصل أبي حنيفة وأبي يوسف يطرده أماعلى أصل أبي يوسف فلان الاقالة بعد
 القبض بيع جديد في حق العاقدين وغيرهما الا المانع ولا مانع من جعلها ببيعاً ههنا لاننا لو جعلناها ببيعاً لانفسد الاقالة لانها
 حصلت بعد القبض فتجعل ببيعاً فكان هذا بيع المنقول قبل القبض فلم يجز وأماعلى أصل أبي حنيفة فهي وان
 كانت فسوخاً لكن في حق العاقدين وأما في حق غيرهما فهي بيع والمشتري غيرهما فكان ببيعاً فيعنه فيكون بيع

المبيع المنقول قبل القبض وأما على أصل محمد وزفر فلا يطرد لأنها عند زفر فسخ في حق العاقدين وغيرهما وعند
 محمد الأصل فيها الفسخ إلا المانع ولم يوجد المانع فبقى فسخاً في حق الكل ولم يكن هذا بيع المنقول قبل القبض فينبغي
 أن يجوز وأن كان المبيع غير منقول والمسئلة بخالها جاز يعمه من غير المشتري أيضاً على أصل أبي حنيفة وأبي يوسف
 وكذا على قياس أصل محمد لأن على أصله الاقالة يبيع في حق الكل إلا أن لا يمكن وهنا يمكن لما قلنا وعلى أصل
 أبي حنيفة يبيع في حق غير العاقدين فكان هذا يبيع المبيع العاق قبل القبض وأنه جاز عندهما وعلى أصل محمد فسخ
 إلا عند التعذر ولا تعذر هنا لأنها حصلت بعد القبض على الثمن الأول فبقيت فسخاً فلم يكن هذا يبيع المبيع قبل
 القبض بل يبيع المقسوخ فيه البيع قبل القبض وهذا جاز عنده منقولاً كان أو غير منقول وعند زفر هو فسخ على
 الاطلاق فلم يكن يعمه يبيع المبيع المنقول قبل القبض فيجوز وعلى هذا يخرج ما إذا اشترى داراً ولها شفعة فسلم الشفعة
 ثم تقايلا البيع أو اشتراها ولم يكن بجنبها دار ثم تبنت بجنبها دار ثم تقايلا البيع فإن الشفعة بأخذها بالشفعة عند أبي حنيفة
 وأبي يوسف لأن الاقالة يبيع جديد في حق الكل على أصل أبي يوسف ولا مانع من جعلها بيعاً وعلى أصل
 أبي حنيفة يبيع في حق غير العاقدين والشفيع غيرهما فيكون بيعاً في حقه فيستحق وأما على قياس أصل محمد وزفر
 لا يثبت حق الشفعة لأنها فسخ مطلق على أصل زفر وعلى أصل محمد فسخ ما يمكن وهنا يمكن والشفعة تتعلق بالبيع
 لا بالفسخ كالرذ بخيار الشرط والرؤية ونحو ذلك ولو تقايلا ثم وهب البائع المبيع من المشتري قبل الاسترداد وقبل
 المشتري جازت الهبة وملكه المشتري ولا تنسخ الاقالة ولو كان هذا في البيع لا يجوز الهبة وينسخ البيع بان وهب
 المشتري المبيع قبل القبض من البائع وقبله البائع وهذا يشك على أصل أبي يوسف لأنه أجرى الاقالة بعد
 القبض مجرى البيع ولو كانت كذلك لما جازت الهبة وكانت فسخاً للاقالة كما كانت فسخاً للبيع ثم الفرق
 على أصل من جعلها فسخاً ظاهراً لأن الفسخ لا يحتمل الفسخ فلا يمكن جعل الهبة مجازاً عن الاقالة فلا تنسخ
 الاقالة بخلاف البيع فإنه يحتمل الفسخ فأمكن جعل الهبة مجازاً عن اقالة البيع ولو كان المبيع مكيفاً أو موزوناً يبيع
 مكيفاً أو موازنة فتقايلا البيع فاسترده البائع من غير كيل أو وزن صح قبضه وهذا لا يطرد على أصل أبي يوسف
 لأن الاقالة لو كانت بيعاً لم يصح قبضه من غير كيل أو وزن كما في البيع ولو تقايلا قبل قبض المبيع أو بعده ثم وجد
 البائع به عيباً كان عند بائعه ليس له أن يرده عليه وهذا على أصل أبي حنيفة وأبي يوسف يطرد لأن الاقالة على أصل
 أبي يوسف يبيع في حق الكل وعلى أصل أبي حنيفة يبيع في حق ثالث فكان بيعاً في حقه فيصير كأنه اشتراه ثانياً
 أو ورثه من المشتري وعلى أصل محمد وزفر يشك لأن الاقالة فسخ على أصلهما فينبغي أن لا يمنع الرد ولو اشترى
 شيئاً وقبضه قبل قد اتفق ثم باعه من أجنبي ثم تقايلا وعاد المبيع إلى المشتري ثم ان بائعه اشتراه باقلاً بما باعه بالثمن الأول
 قبل التقديجوز وهذا على أصل أبي حنيفة وأبي يوسف صحيح لأن الاقالة على أصل أبي يوسف يبيع في حق
 العاقدين وغيرهما وعلى أصل أبي حنيفة يبيع في حق ثالث والبائع الأول هنا ثالث فكانت الاقالة بيعاً في حقه كان
 المشتري الأول اشتراه ثانياً ثم باعه من بائعه باقلاً من الثمن الأول قبل العقد وذلك جاز كذا هذا وأما على أصل محمد وزفر
 فلا يطرد لأنها مجعلاً لأن الاقالة فسخاً فكانت إعادة إلى قديم الملك فينبغي أن لا يجوز وأما شرائط صحة الاقالة (فمنها)
 رضا المتقابلين أما على أصل أبي يوسف فظاهر لأنه يبيع مطلقاً والرضا شرط صحة البياعات وأما على أصل
 أبي حنيفة ومحمد وزفر فلا تنسخ العقد والعقد لم ينعقد على الصحة إلا بتراضيهما أيضاً (ومنها) المجلس لما ذكرنا
 أن معنى البيع موجود فيها فيشترط لها المجلس كما يشترط للبيع (ومنها) تقابض بدلي الصرف في اقالة الصرف
 وهذا على أصل أبي يوسف ظاهر وكذلك على أصل أبي حنيفة لأن قبض البدلين إنما واجب حقاً لله تعالى
 لا ترى أنه لا يسقط باستقاط العبد والاقالة على أصله وإن كانت فسخاً في حق العاقدين فهي بيع جديد في حق
 ثالث فكان حق الشرع في حكم ثالث فيجعل بيعاً في حقه (ومنها) أن يكون المبيع بمحل الفسخ بسائر أسباب

الفسخ كالرد بخيار الشرط والرؤية والعيب عند أبي حنيفة وزفر فان لم يكن بان ازداد زيادة تمنع الفسخ بهذه الاسباب
 لا تصح الاقالة عندهما وعند أبي يوسف ومحمد هذا ليس بشرط أما على أصل أبي حنيفة وزفر فظاهر لان الاقالة
 عندهما فسخ للعقد فلا بد وان يكون المحل محتملا للفسخ فاذا خرج عن احتمال الفسخ خرج عن احتمال الاقالة ضرورة
 (وأما) على أصل أبي يوسف فلانها بعد القبض بيع مطلق وهو بعد الزيادة محتمل للبيع فبق محتملا للاقالة (وأما)
 على أصل محمد وان كانت فسحا لكن عند الامكان ولا امكان ههنا لا نالوجعلنا هافسحا لم يصح ولو جعلنا هابيعا
 لصحت فجعل بيعا للضرورة الصحة فلماذا اتفق جواب محمد مع جواب أبي يوسف في هذا الفصل (ومنها) قيام
 المبيع وقت الاقالة فان كان هالكا وقت الاقالة لم تصح فاما قيام الثمن وقت الاقالة فليس بشرط (ووجه) الفرق
 ان اقالة البيع رفعه فكان قيامها بالبيع وقيام البيع بالمبيع لا بالثمن لانه هو المعقود عليه على معنى ان العقد ورد عليه لا على
 الثمن لانه يرد على المعين والمعين هو المبيع لا الثمن لانه لا يحتمل التعيين وان عين لانه اسم لما في الذمة فلا يتصور ايراد
 العقد عليه دل ان قيام البيع بالمبيع لا بالثمن فاذا هلك لم يبق محل حكم البيع فلا يبقى حكمه فلا يتصور الاقالة التي هي رفع
 حكم البيع في الحقيقة واذا هلك الثمن فحل حكم البيع قائم فتصح الاقالة وعلى هذا يخرج ما اذا تبايعا عينا بدين كالدرهم
 والدينارين عينا او لم يعينا والفلوس والمكيل والموزون والعدديات المتقاربة الموصوفة في الذمة ثم تقايلا أيهما ان تقايلا
 والعين قائمة في يد المشتري صححت الاقالة سواء كان الثمن قائما في يده أو هالك كقيام حكم البيع بقيام المعقود عليه وان
 تقايلا بعد هلاك العين لم تصح وكذا ان كانت قائمة وقت الاقالة ثم هلكت قبل الرد على البائع بطلت الاقالة سواء
 كان الثمن قائما أو هالك لان الاقالة فيها معنى البيع الاتري أن بعد الاقالة وجب على كل واحد منهما رد ما في يده
 على صاحبه فكان هلاك البيع بعد الاقالة قبل القبض كهلاكه بعد البيع قبل القبض فانه يوجب بطلان البيع كذا
 هذا سواء بقي الثمن أو هلك لانه اذا لم يتعين بقيامه وهلاكه بمنزلة واحدة وكذا اذا كان المبيع عبيدين وتقايضا
 ثم هلكا ثم تقايلا أنه لا تصح الاقالة لما ذكرنا أن المعقود عليه اذا هلك لم يبق محل الفسخ بالاقالة وكذا لو كان
 أحدهما هالكا وقت الاقالة والآخر قائما صححت الاقالة ثم هلك القائم قبل الرد بطلت الاقالة لانه هلك
 المعقود عليه قبل القبض على ما بيننا ولو تبايعا عينا بعين وتقايضا ثم هلكت احدهما في يد المشتري ثم تقايلا
 صححت الاقالة وعلى مشتري الهالك قيمة الهالك ان لم يكن له مثل ومثله ان كان له مثل فيسلمه الى صاحبه ويسترد
 منه العين لان كل واحد منهما مبيع على حدة لقيام العقد في كل واحد منهما ثم خرج الهالك من أن يكون قيام العقد
 به فيقوم بالآخر واذا بقي المبيع بقى محل الفسخ فيصح أو تقول المبيع أحدهما والآخر ثمن اذا المبيع لا بدله من الثمن
 فاذا هلك أحدهما عين الهالك للثمن والقائم للمبيع لما فيه من تصحيح العقد وفي القلب افساده فكان التصحيح
 أولى فبقى البيع بقاء المبيع فاحتمل الاقالة وكذلك لو تقايلا والعينان قائمتان ثم هلك أحدهما بعد الاقالة قبل الرد
 لا يبطل الاقالة لان هلاك احدهما قبل الاقالة لم يمنع صحة الاقالة فهلا كما بعد الاقالة لا يمنع بقاءها على الصحة من
 طريق الاولى لان البقاء أسهل من الابتداء وهذا بخلاف بيع العرض بالعرض انه لا يتعقد باحد العرضين ابتداء
 واذا انعقد بهما ثم هلك أحدهما قبل القبض يبطل البيع لان البيع مبادلة المال بالمال فلا يتعقد باحد البدين ويبطل
 بهلاك أحد العرضين قبل القبض لان كل واحد من العرضين مبيع وهلاك المبيع قبل القبض يبطل البيع (قائما)
 الاقالة فرغ البيع فتستدعى بقاء حكم البيع وقد بقي بقاء أحدهما وعلى هذا يخرج اقالة السلم قبل قبض المسلم فيه
 انها جائزة سواء كان رأس المال دينيا أو عينيا وسواء كان قائما في يد المسلم اليه أو هالك لان المبيع هو المسلم فيه وانه
 قائم وهذا لان المسلم فيه وان كان دينيا حقيقة فله حكم العين حتى لا يجوز استبداله قبل القبض فكان كالمعقود عليه وانه
 قائم فوجد شرط صحة الاقالة واذا صححت فان كان رأس المال عين مال قائمة زده المسلم اليه بعينه وان كانت هالكه فان
 كان مما لمثل رد مثله وان كان مما لمثل له رد قيمته وان كان دينار دمثله قائما كان أو هالكه لانه لا يتعين بالتعيين

فهلا كونه وقيامه سواء وكذلك لو كانت الاقالة بعد قبض المسلم فيه وانه قائم في يد رب السلم انه تصح الاقالة ثم لانها
 صححت حال كونه ديناً حقيقته فحال صيرورته عيناً بالقبض أولى واذا صححت فعلي رب السلم رد عين
 المقبوض لان المقبوض بعقد السلم كأنه عين ماورد عليه العقد بدليل انه يجوز بيعه مراعاة على رأس
 المال والمراعاة بيع ما اشتراه البائع بمثل الثمن الاول مع زيادة ربح واذا كان المقبوض عين ماورد
 عليه العقد في التقدير والحكم وجب رد عينه في الاقالة ولو اشترى عبداً بقرعة أو بمصوغ
 وتقابضاً ثم هلك العبد في يد المشتري ثم تقايلاً والفضة قائمة في يد البائع صححت الاقالة
 لان كل واحد منهما مبيع لتعيينه بالتعيين فكان معقوداً عليه فيسقط البيع
 ببقاء أحدهما وعلى البائع رد عين الفضة ويسترد من المشتري قيمة العبد
 لكن ذهباً لافضة لان الاقالة وردت على قيمة العبد فلو استرد قيمته
 فضة والقيمة تختلف فترداد أو تنقص فيؤدى الى الربا ولو
 كان العبد قائماً وقت الاقالة ثم هلك قبل الرد على البائع
 فعلي البائع أن يرد الفضة ويسترد قيمة العبد ان شاء
 ذهاباً وان شاء فضة لان الاقالة هبنا وردت
 على عين العبد ثم وجبت القيمة على
 المشتري بدلاً للعبد ولا
 ربا بين العبد وقيمته
 والله تعالى أعلم



(الجزء الخامس من كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع)

صحيفة	صحيفة
٦٥ فصل وأما وقت الوجوب	٢ ﴿ كتاب الاستصناع ﴾
٦٥ فصل وأما كيفية الوجوب	٢ فصل أما صورة الاستصناع
٦٩ فصل وأما محل إقامة الواجب	٢ فصل وأما جوازه
٧١ فصل وأما شرائط جواز إقامة الواجب	٣ فصل وأما شرائط جوازه
٧٨ فصل وأما بيان ما يستحب قبل التضحية وعندها وبعدا وما يكره	٣ فصل وأما حكم الاستصناع
٨١ ﴿ كتاب النذر ﴾	٣ فصل وأما صفة الاستصناع
٨١ فصل وأما شرائط الركن	٤ ﴿ كتاب الشفعة ﴾
٩٠ فصل وأما حكم النذر	١٠ فصل وأما شرائط وجوب الشفعة
٩٥ ﴿ كتاب الكفارات ﴾	١٧ فصل وأما بيان ما يتأكد به حق الشفعة
٩٦ فصل وأما بيان كيفية وجوب هذه الأنواع	١٩ فصل وأما بيان ما يبطل به حق الشفعة
٩٧ فصل وأما شرائط وجوب كل نوع	٢٣ فصل وأما بيان طريق التملك بالشفعة
٩٩ فصل وأما شرط جواز كل نوع	٢٥ فصل وأما بيان شرط التملك
١١٢ ﴿ كتاب الأثرية ﴾	٢٧ فصل وأما بيان ما يملك بالشفعة
١١٨ ﴿ كتاب الاستحسان ﴾	٣٠ فصل وأما بيان من يملك منه الشقص
١٣٣ ﴿ كتاب البيوع ﴾	٣٠ فصل وأما بيان حكم اختلاف الشفيع
١٣٦ فصل وأما الذي يرجع إلى نفس العقد	٣٤ فصل وأما بيان الحيلة في إسقاط الشفعة
١٣٨ فصل وأما الذي يرجع إلى نفس المعقود عليه	٣٥ فصل وأما الكلام في كراهة الحيلة للإسقاط
١٥٣ فصل وأما شرائطها	٣٥ ﴿ كتاب الذبائح والصيد ﴾
١٥٥ فصل وأما ترتيب الولاية	٣٩ فصل وأما بيان ما يكره من الحيوانات
١٥٦ فصل وأما شرائط الصحة	٤٠ فصل وأما بيان شرط حل الكل في الحيوان
١٩٢ فصل وأما شرائط جريان الربا	٦١ فصل وأما بيان ما يكرهه من أجزاء الحيوان المأكول
٢٠١ فصل وأما شرائط الركن	٦١ ﴿ كتاب الاصطياد ﴾
٢٠٧ فصل وأما الذي يرجع إلى المسلم فيه	٦١ ﴿ كتاب التضحية ﴾
٢١٤ فصل وأما الذي يرجع إلى البدلين جميعا	٦٣ فصل وأما شرائط الوجوب

صفحة	محتوى	صفحة	محتوى
٢٢٨	فصل وأما المواضعة الخ	٢١٤	فصل وأما بيان ما يجوز من التصرف في المسلم فيه
٢٢٨	فصل وأما شرائط لزوم البيع	٢١٥	فصل وأما شرائط الخ
٢٢٨	فصل وأما بيان يكره من البياعات	٢٢٢	فصل وأما بيان رأس المال
٢٣١	فصل وأما ما يحصل به التفريق	٢٢٣	فصل وأما بيان ما يلحق برأس المال
٢٣٢	فصل وأما صفة البيع	٢٢٣	فصل وأما بيان ما يجب بيانه في المراجعة
٢٣٣	فصل وأما حكم البيع	٢٢٥	فصل وأما حكم الخيانة إذا ظهرت
٣٠٦	فصل وأما بيان ما يرفع حكم البيع	٢٢٦	فصل وأما الاشراف حكمه حكم التولية الخ

﴿ تمت ﴾