

﴿ الجزء الثاني عشر من ﴾

كِتَابُ الْمُبْتَذَرِ لِشَيْخِ الْإِسْلَامِ السَّيِّدِ الْخَيْرِيِّ

وكتب ظاهر الرواية أتت * ستاً وبالأصول أيضاً سميت
صنفها محمد الشيباني * حرر فيها المذهب النعماني
الجامع الصغير والكبير * والسير الكبير والصغير
ثم الزيادات مع المبسوط * تواترت بالسند المضبوط
ويجمع الست كتاب الكافي * للحاكم الشهيد فهو الكافي
أقوى شروحه الذي كالشمس * مبسوط شمس الأمة السرخسي

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب الذبايح

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة ونور الاسلام السرخسي رحمه الله تعالى (لا يحل ما ذبح بسن أو ظفر غير منزوع لانه قتل وتخنيق وليس بذبح) ففي الذبح الانقطاع بحدّة الآلة وفي هذا الموضع الانقطاع بقوته لا بحدّة الآلة ولان آلة الذبح غير الذابح وسنه وظفروه منه ولا بأس باكله اذا كان منزوعاً عندنا ولا يحل عند الشافعي رحمه الله لظاهر قوله عليه الصلاة والسلام ما أنهر الدم وأفرى الاوداج فكل ما خلا السن والظفر فانها مدى الحبشة ولكننا نقول المراد غير المنزوع فان الحبشة يستعملون في ذلك منهم وظفروهم قبل النزع وذكر في بعض الروايات ما خلا العض بالسن والقرض بالظفر والعض والقرض انما يتحقق في غير المنزوع عادة ثم المنزوع آلة محددة يحصل بها تسيل الدم النجس فكانت كالسكين الا أنه يكره الذبح بها لزيادة ايلام ومشقة على الحيوان ولا يعد هذا الفصل من الاحسان في الذبح قال عليه الصلاة والسلام اذا ذبحتم فأحسنوا الذبح الحديث . قال (وما أنهر الدم وأفرى الاوداج فلا بأس بأن يذبح به حديداً كان أو قصباً أو حجراً محدداً أو غير ذلك) لما روى أن عدي بن حاتم رضى الله عنه قال أرأيت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان صاد أحدنا صيداً وليس معه سكين فذبحه بشق العصا أو بالروة أي حل ذلك فقال عليه الصلاة والسلام أنهر الدم بما شئت وكل . ولان المقصود تمييز الطاهر من النجس وذلك حاصل بكل آلة محددة ثم تمام الذكاة بقطع الحلقوم والريء والودجين فان قطع الاكثر من ذلك فذلك كقطع الجميع في الجمل لحصول المقصود في الاكثر من ذلك * واختلفت الروايات في تفسير ذلك فروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أنه اذا قطع ثلاثاً منها أي ثلاث كان فقد قطع الاكثر . وعن محمد رحمه الله قال ان قطع الاكثر من كل

واحدة منها فذلك يقوم مقام قطع الجميع فأما بدون ذلك بتوهم البقاء فلا تتم الذكاة . وعن أبي يوسف رحمه الله قال وان قطع الخلقوم والمرى وأحد الودجين حل وشرط ثلاثة فيها الخلقوم والمرى . وأحد الودجين لان الخلقوم مجرى العلف والمرى مجرى النفس والودجان مجرى الدم فبقطع أحد الودجين يحصل ما هو المقصود من تسهيل الدم فأما قطع مجرى النفس لا بد منه ولا يقوم غيره مقامه في ذلك والشافعي رحمه الله يقول واذا قطع الخلقوم والمرى حل وان لم يقطع الودجين لانه لا بقاء بعد قطع الخلقوم والمرى . ولكن هذا فاسد لان المقصود تسهيل الدم النجس وبدون حصول المقصود لا يثبت الحل . قال (واذا ذبحت شاة من قبل القفا فقطع الاكثر من هذه الاشياء قبل ان تموت حلت) لتتمام فعل الذكاة وان ماتت قبل قطع الاكثر لم تحل لانها ماتت بالجرح لا بالمذبح ولانه لا يثبت الحل عند القدرة على الذبح في المذبح ويكره هذا الفعل لما فيه من زيادة ايلام غير محتاج اليه قال (وكذلك ان ضربها بسيف فأبان رأسها حلت ويكره . وكذلك ان ذبحها متوجهة لغير القبلة حلت ولكن يكره ذلك) لان السنة في الذبح استقبال القبلة هكذا روى ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم استقبل بأضحيته القبلة لما أراد ذبحها وهكذا نقل عن علي رضي الله تعالى عنه وهذا لان أهل الجاهلية ربما كانوا يستقبلون بذبائحهم الاصنام فأمرنا باستقبال القبلة لتعظيم جهة القبلة ولكن تركه لا يفسد الذبيحة بخلاف ترك التسمية لان في التسمية تعظيم الله تعالى وذلك فرض فأما استقبال القبلة لتعظيم الجهة وذلك مندوب اليه في غير الصلاة فلهذا كان تركه موجبا للكرهية غير مفسد للذبيحة . قال (وان نحر البقرة حلت ويكره ذلك) لما بينا أن السنة في البقرة الذبح قال الله تعالى ان يأمركم أن تذبحوا بقرة (بخلاف الابل فالسنة فيها النحر) وهذا لان موضع النحر من البعير لا لحم عليه وما سوى ذلك من حلقه عليه لحم غليظ فكان النحر في الابل أسهل فأما في البقر أسفل الخلق واعلاه فاللحم عليه سواء كما في الغنم فالذبح فيه أيسر والمقصود تسهيل الدم والعروق من أسفل الخلق الى أعلاه فالمقصود يحل بالقطع في أى موضع كان منه فلهذا حل وهو معنى قوله عليه الصلاة والسلام الذكاة ما بين اللبة واللحين ولكن ترك الاسهل مكروه في كل جنس لما فيه من زيادة ايلام غير محتاج اليه . قال (وان ذبح الشاة فاضطربت فوقعت في ماء أو تردت في موضع لم يضرها شيء) لان فعل الذكاة قد استقر فيها فانما انزها حياها به ولا معتبر

باضطرابها بعد استقرار الذكاة فهذا لحم وقع في ماء أو سقط من موضع . قال (وإن أراد أن
 يذبح عددًا من الذبائح لم تجز التسمية للأولى عما بعدها) لما بينا أن الشرط أن يسمى على
 الذبح وذبحه للشاة الثانية غير ذبحه للشاة الأولى . قال (ولو أضحجها للذبح وسمى عليها ثم
 ألقى تلك السكين وأخذ أخرى فذبح بها توكل) لوجود التسمية منه على فعل الذبح بخلاف
 الرمي لأنه لو أخذ سها وسمى عليه ووضعه وأخذ سها آخر جدد عليه التسمية لما بينا أن
 المعتبر هناك التسمية على فعل الرمي وذلك يحل والسهم الثاني غير الأول وهنا الشرط التسمية
 على الذبح دون السكين وفعل الذبح يختلف باختلاف المذبوح لا باختلاف السكين
 فوزان هذا من ذلك أن لو ترك تلك الشاة وذبح أخرى بتلك التسمية . قال (ولو كلم إنسانًا
 أو شرب ماء أو حد سكينًا وما أشبه ذلك من عمل لم يكثر ثم ذبح جاز بتلك التسمية)
 لوجود التسمية على الذبح فبالعمل اليسير لا يقع الفصل بين التسمية والذبح بخلاف ما إذا
 طال الحديث أو طال العمل ثم ذبح فانه مكروه لحصول الفصل بين التسمية والذبح ألا
 ترى أن بالعمل الكثير ينقطع المجلس وباليسير لا ينقطع وكذلك الكلام . قال (وإن قال
 مكان التسمية الحمد لله أو سبحان الله أو الله أكبر يريد به التسمية أجزأه) لأن الشرط
 ذكر الله تعالى على التعظيم وقد حصل وأبو يوسف رحمه الله يفرق بين هذا وبين التكبير
 فيقول المأمور به هنا الذكر قال الله تعالى فاذكروا اسم الله عليها صواف وهناك المأمور
 به التكبير وبهذه الالفاظ لا يكون تكبيرًا فلا يصير شارعًا في الصلاة إذا كان يحسن التكبير
 وإن أراد بذلك التحميد دون التسمية لا يحل لأن الشرط تسمية الله تعالى على الذبح وإنما يتميز
 الذكر على الذبح وغيره يقصد منه التسمية فإذا لم يقصد التسمية لا يحل حتى إذا عطس
 فقال الحمد لله يريد التحميد على العطاس لم يحل بخلاف ما قال أبو حنيفة رحمه الله في الخطيب
 إذا عطس على المنبر فقال الحمد لله يجوز أن يصلي الجمعة بذلك القدر على إحدى الروايتين
 لأن المأمور به هناك ذكر الله تعالى مطلقًا لقوله تعالى فاسعوا إلى ذكر الله وهنا المأمور به
 ذكر الله على الذبح وبمعرفة حدود كلام الشرع يحسن الفقه . قال (ويكره أن ينزع وقد نهى
 عمر بن الخطاب رضي الله عنه عن ذلك) وبيننا أن معناه أن يبلغ الحد النخاع وهو عرق أبيض
 في وسط عظم الرقبة ولكن مع هذا توكل لأن النهي ليس لتقصان فيما هو المطلوب للذبح
 وهو تسيل الدم بل لزيادة إيلام غير محتاج إليه . قال (ويكره أن يجز الشاة إلى مذبحة) وقد

بينا النهى عن ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن عمر رضى الله تعالى عنه وكذلك
 يكره أن يحد الشفرة بعد ما أضيجهما وقد روينا النهى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
 وعن عمر رضى الله تعالى عنه إلا أن النهى ليس لتقصان فيما هو المطلوب للذبح فلا يوجب
 الحرمة . قال (ويكره أن يسمى مع اسم الله تعالى شيئاً فيقول اللهم تقبل من فلان) لقول
 ابن مسعود رضى الله عنه جردوا التسمية ولأن الشرط بتسمية الله تعالى على الخلوص عند
 الذبح قبل فما يكون منه من الدعاء فينبى أن يكون قبل الذبح أو بعده كما روى عن النبي
 صلى الله عليه وسلم كان إذا أراد أن يذبح أضحيته قال اللهم هذا منك واليك صلاتي ونسكي
 ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك أمرت وأنا أول المسلمين باسم الله والله
 أكبر ثم يذبح وهكذا روى عن علي رضى الله عنه . قال (ولا بأس بذبيحة المسلمة والكتانية)
 لأن تسمية الله تعالى على الخلوص يتحقق من النساء كما يتحقق من الرجال وكذلك الصبي
 الذى يعقل ويضبط فهو من أهل تسمية الله تعالى على الخلوص ولهذا صح إسلامه وإن كان
 لا يعقل فلا يتحقق منه تسمية الله تعالى على الخلوص وهو شرط الحل فهذا لاخير في
 ذبيحته . قال (ولا بأس بذبيحة أهل الكتاب من أهل الحرب) هكذا روى عن علي
 رضى الله تعالى عنه وهذا لأنهم يدعون التوحيد سواء كانوا أهل الذمة أو أهل الحرب وإنما
 أباح الشارع ذبائحهم لأنهم أهل الكتاب قال الله تعالى وطعام الذين أوتوا الكتاب حل
 لكم والحربي والذمي في ذلك سواء . قال (وذبيحة الاخرس حلال مسلماً كان أو كتابياً)
 لأن عذره أبين من عذر الناس فإذا كان في حق الناس تقام ملته مقام تسميته ففي حق
 الاخرس أولى . قال (وما أدركت من المتردية والنطيحة وما أكل السبع ونظائر هذا
 فذكيته حل لقوله تعالى الا ما ذكيتم) ثم عند أبي حنيفة رحمه الله إذا علم أنها كانت حية
 حين ذبحت حلت سواء كانت الحية فيها متوهمة البقاء أو غير متوهمة البقاء لأن المقصود
 تسهيل الدم النجس بفعل ذكاة وقد حصل وقال أبو يوسف رحمه الله ان كان يتوهم ان يعيش
 يوماً أو أكثر تحل بالذكاة وفي رواية اعتبر توهم البقاء أكثر من نصف يوم لأن مادون
 ذلك اضطراب المذبوح فلا معتبر به وعن محمد رحمه الله تعالى قال إذا نقر الذئب بطن شاة
 وأخرج ما فيها ثم ذبحت لم تحل لانه ليس فيها حياة مستقرة فانه لا يتوهم ان تعيش بعدها فما
 بقى فيها الا اضطراب مذبوح وذلك غير معتبر . قال (ومن ذبح شاة أو غيرها فخرج من

بطنها جنين ميت لم يؤكل الجنين) في قول أبي حنيفة وزفر وهو قول ابراهيم وحكم ابن
 عينة رحمهم الله وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله يؤكل الا أنه روى عن محمد
 رحمه الله انه قال انما يؤكل الجنين اذا أشعر وتمت خلقته فأما قبل ذلك فهو بمنزلة المضغة فلا
 يؤكل واحتجوا بقول الله تعالى ومن الانعام حمولة وفرشا قيل الفرش الصغار من الاجنة
 والحمولة الكبار فقد من الله تعالى على عباده بأكل ذلك لهم وفي المشهور أن النبي عليه الصلاة
 والسلام قال ذكاة الجنين ذكاة أمه معناه ذكاة الام نائبة عن ذكاة الجنين كما يقال لسان
 الوزير لسان الامير وبيع الوصي بيع اليتيم * وروى ذكاة أمه بالنصب ومعناه بذكاة
 أمه الا أنه صار منصوبا بنزع حرف الخفض عنه كقوله تعالى ما هذا بشرا أى يبشر
 وعن أبي سعيد الخدرى رضي الله عنه أن قوما سألوا رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالوا
 انا لننحر الجزور فيخرج من بطنها جنين ميت أفنلقية أم نأكله فقال صلوات الله وسلامه عليه
 كلوه فان ذكاة الجنين ذكاة أمه والمعنى فيه ان الذكاة تنبئ على التوسع حتى يكون في
 الاهل بالذبح في المذبح فاذا ند فبالجرح في أى موضع أصابه لان ذلك وسع مثله
 والذي في وسعه في الجنين ذبح الام لانه مادام مخبياً في البطن لا يتأتى فيه فعل الذبح مقصوداً
 وبعد الاخراج لا يبقى حياً فتجعل ذكاة الام ذكاة له لان تأثير الذبح في الام في زهوق
 الحياة عن الجنين فوق تأثير الجرح بحل رجل الصيد فالغالب هناك السلامة وهنا الهلاك
 ثم اكتفى بذلك الفعل لانه وسع مثله فهنا أولى ولان الجنين في حكم جزء من اجزاء الام
 حتى يتغذى بنذائها وينمو بنمائها ويقطع عنها بالمقراض كما في بيان الجزء من الجملة ويتبعها في
 الاحكام تبعية الاجزاء حتى لا يجوز استثناء في عتقها وبيعها كاستثناء يدها ورجلها وثبوت
 الحل في البيع لوجود فعل الذكاة في الاصل والدليل عليه انه يحل ذبح الشاة الحامل ولولم
 يحل الجنين بذبح الام لما حل ذبحها حاملاً لما فيه من اتلاف للحيوان لا للمأكلة ونهى
 رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك . وأبو حنيفة رحمه الله استبدل بقوله تعالى والمنخنقة
 فان أحسن أحواله أن يكون حياً عند ذبح الام فيموت باحتباس نفسه وهذا هو المنخنقة
 وقال عليه الصلاة والسلام لعدي بن حاتم رضي الله عنه اذا وقعت رميتك في الماء فلاتأكل فانك
 لا تدري أن الماء قتله أم سهكه . فقد حرم الاكل عند وقوع الشك في سبب زهوق
 الحياة وذلك موجود في الجنين فانه لا يدري أنه مات بذبح الام أو باحتباس نفسه وقد

يتأتى الاحتراز عنه في الجملة لانه قد يتوهم انفصاله حياً ليدبح * وعلل ابراهيم فقال ذكاة نفس لا تكون ذكاة نفسين ومعنى هذا ان الجنين في حكم الحياة نفس على حدة مودعة في الام حتى ينفصل حياً فيبقى ولا يتوهم بقاء الجزء حياً بعد الانفصال وكذلك بعد موت الام يتوهم انفصال الجنين حياً ولا يتوهم بقاء حياة الجزء بعد موت الاصل والذكاة تصرف في الحياة فاذا كان في حكم الحياة نفساً على حدة فيشترط فيه ذكاة على حدة ولا نقول يتغذى بفذاء الام بل يبقية الله تعالى في بطن الام من غير غذاء أو يوصل الله اليه الغذاء كيف شاء ثم بعد الانفصال قد يتغذى أيضاً بفذاء الام بواسطة اللبن ولم يكن في حكم الجزء ولما جعل في سائر الاحكام تبعاً لم يتصور تقرر ذلك الحكم في الام دونه حتى لا يتصور انفصاله حياً بعد موت الام ولو انفصل حياً ثم مات لم يحل عندهم ففرغنا انه ليس يتبع في هذا الحكم وحقيقة المعنى فيه ما بينا ان المطلوب بالذكاة تسيل الدم لتمييز الطاهر من النجس وبذبح الام لا يحصل هذا المقصود في الجنين أو المقصود تطيب اللحم بالنضج الذي يحصل بالتوقد والتلييب ولا يحصل ذلك في الجنين بذبح. وهذا الجواب عما قالوا ان الذكاة تنبني على التوسع. قلنا نعم ولكن لا يسقط بالعذر وكما لو قتل الكلب الصيد عما أو اختفاء وهذا لان المقصود لا يحصل بدون الجرح واباحة ذبح الحامل لانه يتوهم ان ينفصل الجنين حياً فيذبح ولان المقصود لحم الام وذبح الحيوان لغرض صحيح حلال كما لو ذبح ما ليس بما كول لمقصود الجلد والمراد بالحديث التنبيه لا النيابة أي ذكاة الجنين كذكاة أمه ألا ترى أنه ذكر الجنين أولاً ولو كان المراد النيابة لذكر النائب أولاً دون المنوب عنه كما قيل في الالفاظ التي استشهد بها ومثل هذا يذكر للتشبيه يقال فلان شبه أبيه وحظ فلان حظ أبيه وقال القائل

وعيناك عيناها وجيدك جيدها * سوى أن عظم الساق منك دقيق

والمراد التشبيه ويصح هذا التأويل في الرواية بالنصب فان المنزوع حرف الكاف قال الله تعالى وهي تمر مر السحاب أي كمر السحاب ويحتمل الباء أيضاً ولكن ان جعلنا المنزوع حرف الكاف لم يحل الجنين وان جعلناه حرف الباء لم يحل ومتى اجتمع الموجب للحل والموجب للحرمة يغلب الموجب للحرمة والحديث مع القصة لا يكاد يصح ولو ثبت فالمراد من قولهم فيخرج من بطنها جنين ميت أي مشرف على الموت قال الله تعالى انك ميت وانهم

ميتون ومعنى قوله صلى الله عليه وسلم كلوه أى اذبحوه وكلوه والمراد بالفرش الصغار فلا يتناول الجنين ولئن كان المراد به الجنس فقيه بيان أن الجنين مأكول وبه تقول ولكن عند وجود الشرط فيه وهو ان يفصل حياً فيذبح فيجلب به والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ باب الاضحية ﴾

قال رحمه الله تعالى اعلم بأن القرب المالية نوعان نوع بطريق التملك كالصدقات ونوع بطريق الاتلاف كالعتق ويجتمع في الاضحية معنيان فانه تقرب باراقة الدم وهو اتلاف ثم بالتصدق باللحم وهو تملك . قال (وهى واجبة على الميسير والمقيمين عندنا) وذكر في الجامع عن أبى يوسف أنها سنة وهو قول الشافعى لقوله عليه الصلاة والسلام كتبت على الاضحية ولم تكتب عليكم وقال عليه الصلاة والسلام خصصت بثلاث وهى لكم سنة الاضحية وصلاة الضحى والوتر . وقال صلى الله عليه وسلم ضحوا فانها سنة أبيكم ابراهيم عليه السلام وعن أبى بكر وعمر رضي الله عنهما انهما كانا لا يضحيان السنة والسنتين مخافة أن يراها الناس واجبة وقال أبو مسعود الانصارى رضى الله عنه انه ليندو على الفشاة ويراح فلا أضحي مخافة أن يراها الناس واجبة ولانها لا تجب على المسافر وكل دم لا يجب على المسافر لا يجب على المقيم كالغبرة وهذا لانه لا يفرق بين المسافر والمقيم في العبادات المالية كالزكاة وصدقة الفطر لانهما لا يستويان في ملك المال وانما الفرق بينهما في البدن لان المسافر يلحقه المشقة بالاداء بالبدن والدليل عليه ان يحل له تناول منه واطعام الفنى ولو كان واجباً لم يحل له تناول كما في جزاء الصيد ونحوه ولان التقرب بالاتلاف لا يجب ابتداء بل بسبب من العبد كالعتق في الكفارات ولهذا أوجبنا الاضحية بالنذر . وحجتنا في ذلك قوله تعالى فصل لربك وانحر أى وانحر الاضحية والامر يقتضي الوجوب وقال عليه الصلاة والسلام من وجد سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا والحاق الوعيد لا يكون الا بترك الواجب وقال عليه الصلاة والسلام من ضحى قبل الصلاة فليعد ومن لم يضح فليذبح على اسم الله تعالى والامر يفيد الوجوب وفي قوله عليه الصلاة والسلام ضحوا أمر وقوله فانها سنة أبيكم ابراهيم أى طريقته فالسنة الطريقة في الدين وذلك لا ينفي الوجوب ولا حجة في قوله عليه الصلاة والسلام ولم تكتب عليكم فاننا نقول بأنها غير مكتوبة بل هى واجبة فالمكتوب ما يكون فرضاً يكفر جاحده فقد كان رسول الله

صلى الله عليه وسلم مخصوصاً بكون الاضحية مكتوبة عليه كما قال وتأويل حديث أبي بكر وعمر رضي الله عنهما انهما لا يضحيان في حال الاعسار مخافة أن يراها الناس واجبة على المعسرين أو في حال السفر وهو تأويل حديث أبي مسعود رضي الله عنه ولا كلام في المسئلة على سبيل المقايسة والعبادات لا تثبت قياساً ولكن على سبيل الاستدلال تقول هذه قرينة يضاف اليها وفيها فتكون واجبة كالجمعة وبيان الوصف انه يقال يوم الاضحية وتأثيره أن اضافة الوقت اليه لا تتحقق الا وان يكون موجوداً فيه ولا يكون موجوداً فيه لا محالة الا وان تكون واجبة لجواز ان يجتمع الناس على ترك ما ليس بواجب ولا يجتمعون على ترك الواجب وان اجتمعوا على ذلك لم يخرج من أن يكون موجوداً فيه استحقاقاً ولجواز الاداء فيه لا يصير الوقت مضافاً اليه كسائر الأيام يجوز فيها الصوم ثم لا يسمى شهر الصوم الا رمضان فعرفنا ان اضافة الوقت الى القرينة تدل على وجوبها فيه وانما لا تجب على المسافر لمعنى المشقة فان الاداء يختص بأسباب يشق على المسافر استصحاب ذلك في السفر ويفوت بمضي الوقت فلدفعت المشقة لالتزمه كالجمعة بخلاف سائر العبادات المالية وإباحة التناول باذن من له الحق فانه بالتضحية يجعلها الله تعالى وقد قال الله تعالى فكلوا منها ولما كان من جنس التقرب بالتمليك ما هو واجب ابتداء فكذلك من جنس التقرب بالاتلاف ما هو واجب ابتداء وليس ذلك الا في الاضحية وفي الوجوب بالنذر دليل على ان من جنسه واجبا شرعاً فان ما ليس من جنسه واجبا شرعاً لا يصح التزامه بالنذر كعبادة المريض* ثم يختص جواز الاداء بأيام النحر وهي ثلاثة أيام عندنا قال عليه الصلاة والسلام أيام النحر ثلاثة أفضلها أولها فاذا غربت الشمس من اليوم الثالث لم تجز التضحية بعد ذلك. وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه تجوز في اليوم الرابع وهو آخر أيام التشريق وهذا ضعيف فان هذه القرينة تختص بأيام النحر دون أيام التشريق ألا ترى ان الافضل أداؤها في اليوم الاول وهو العاشر من ذى الحجة وهو يوم النحر لا أيام التشريق على ما قيل الايام المعدودات ثلاثة وهي أيام النحر والمعلومات ثلاثة وهي أيام التشريق وتمضي هذه السنة في أربعة أيام فالיום الاول من المعلومات خاصة واليوم الآخر من المعلومات خاصة وقيل المعلومات عشر ذى الحجة والمعدودات أيام التشريق* ثم يختص جواز الاضحية بالابل والبقر والغنم ولا يجزئه الا الشئ من ذلك في الابل والبقر والمز ويجزى الجذع من الضأن اذا كان

عظيما سمينا لما روى أن النبي عليه الصلاة والسلام قال ضحوا بالثنيات ولا تضحوا بالجذعان ولأن الجذع ناقص وقد أمرنا في الضحايا بالاستعظام والاستشراف قال عليه الصلاة والسلام عظموا ضحاياكم فانها على الصراط مطاياكم . فأما الجذع من الضأن يجرى لحديث أبي هريرة رضي الله تعالى عنه ان رجلا ساق جذعا الى منى فبادت عليه فروي أبو هريرة رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال نعمت الاضحية الجذع من الضأن فانهبوها ثم التئى من الغنم وهو الذى تم له سنتان عند أهل الادب وعند أهل الفقه الذى تمت له سنة والثنى من البقر الذى تم له حولان وطعن في الثالث عند جمهور الفقهاء رحمهم الله ومن الابل الذى تم له خمس سنين والجذع من الابل ما تم له خمس سنين ومن البقر ما تم له حولان وهكذا من الغنم عند أهل الادب وعند أهل الفقه اذا تم له سبعة أشهر فهو جذع بعد ذلك ولا خلاف ان الجذع من المعز لا يجوز وانما ذلك من الضأن خاصة * ثم أول وقت الاضحية عند طلوع الفجر الثانى من يوم النحر الا أن في حق أهل الامصار يشترط تقديم الصلاة على الاضحية فمن ضحى قبل الصلاة في المصر لا تجزئه لعدم الشرط لاعداء الوقت ولهذا جازت التضحية في القرى بعد انشقاق الفجر * ودخول الوقت لا يختلف في حق أهل الامصار والقرى انما يختلفون في وجوب الصلاة فليس على أهل القرى صلاة العيد وانما عرفنا هذا في حق أهل الامصار بحديث البراء بن عازب رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في خطبته من ضحى قبل الصلاة فليعد فقام خالى أبو بردة بن بشار رضى الله عنه قال انى عجبت نسيكتى لا طعم أهلى وجيرانى فقال عليه الصلاة والسلام تلك شاة لم فأعد نسيكتك فقال عندى عتود خير من شاتين فقال صلوات الله وسلامه عليه تجزئك ولا تجزى أحدنا بعدك وقال عليه الصلاة والسلام ان أول نسكنا في هذا اليوم أن نصلى ثم نذبح ومن يذبح من أهل الامصار أضحيته قبل أن يصلي الامام لم تجزه عندنا وقال الشافعى رحمه الله اذا مضى من الوقت مقدار ما يصلى فيه صلاة العيد عادة جازت الاضحية بعد ذلك لانهم لو صلوا جازت التضحية فلا يتغير ذلك بتأخير الامام الصلاة كما لو زالت الشمس ولكن نقول الواجب مراعاة الترتيب المنصوص وما بقى وقت الصلاة فمراعاة الترتيب ممكن بخلاف ما بعد الزوال فقد خرج وقت صلاة العيد بزوال الشمس في هذا اليوم ولهذا تجوز التضحية بعد ذلك . قال (واذا ذبحها بعد ما انصرف أهل المسجد قبل أن يصلى أهل الجبابة أجزأه

استحسانا) ومعنى هذا ان للامام أن يخرج بالناس الى الجبابة ويستخلف من يصلي بالضعفة في الجامع هكذا فعله علي رضي الله تعالى عنه حين قدم الكوفة . قال (واذا ذبح بعد ما فرغ أهل المسجد قبل أن يصلي أهل الجبابة في القياس لا تجزئه) لان اعتبار جانب أهل الجبابة يمنع الجواز واعتبار جانب أهل المسجد يجوز ذلك وفي العبادات يؤخذ بالاحتياط ولكننا استحسنا وقتلنا قد أدت صلاة العيد في المصر حتى لو اكتفوا بذلك أجزأهم فتجوز التضحية بعد ذلك لان الترتيب المشروط قد وجد حين ضحى بعد صلاة العيد في هذا المصر ولم يذكر ما لو سبق أهل الجبابة بالصلاة فضحى رجل قبل أن يصلي أهل المسجد . وقيل في هذا الموضع يجوز قياساً واستحساناً لان المسنون في العيد الخروج الى الجبابة فأهل الجبابة هم الاصل وقد صلوا وقيل للقياس والاستحسان فيهما لان أداء الصلاة في المسجد أفضل منه بالجبابة واذا كان في الموضع الذي صلى فيه أهل المسجد قياساً واستحساناً لما ذكرنا فهنا أولى . قال (ولا بأس بأن يضحي بالجماء وبمكسور القرن) أما الجماء فلان ما فات منها غير مقصود لان الاضحية من الابل أفضل ولا قرن له واذا ثبت جواز الجماء فكسور القرن أولى وقدروى في ذلك عن عمار بن ياسر رضي الله تعالى عنه . وكذلك الخصى لما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين املحين اقرنين موجوين أو موحوين احدهما عن نفسه والاخر عن أمته . والمراد خصيان وكان ابراهيم يقول ما يزداد في لحمه بالخصاء أنفع للمساكين مما يفوت بالانثيين اذ لا منفعة للفقراء في ذلك . قال (ولا بأس أن يضحي بالجرباء والتولاء اذا كانت سمينة) والجرباء التي بها جرب واذا كانت سمينة فالجرب في جلدها لافي لحمها ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يضحي بالمعفء التي لا تبق . والتولاء هي الجنونة والجنون عيب في القضاة لافي الشاة فاذا كانت سمينة فما هو المقصود منها باق واشترط السمن في الحديث الذي روينا ان النبي صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين املحين يريان في سواد وينظران في سواد ويأكلان في سواد ومقصود الراوى من هذه المبالغة بيان السمن . قال (ولا بأس أن يشترك سبعة نفر في بقرة أو بدنة) وقال مالك رحمه الله يجوز عن أهل بيت واحد بقرة واحدة وان كانوا أكثر من سبعة ولا تجوز عن أهل بيتين وان كانوا أقل من سبعة لقوله عليه الصلاة والسلام على أهل كل بيت في كل عام أضحية وعنبرة ومذهبنا مروى عن ابن مسعود وحذيفة رضي الله عنهما والاستدلال بحديث جابر رضي الله عنه قال اشتركنا يوم الحديبية في

البقرة والبدنة فأجاز النبي عليه الصلاة والسلام البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة والمراد
بذكر أهل البيت قيم البيت لأن اليسار له عادة. وقد ذكر في بعض الروايات على كل مسلم
في كل عام اضحاة وعنبرة ويستوى أن كان قصدهم جميعاً التضحية أو قصد بعضهم قربة أخرى
عندنا وعند زفر لا يجوز إلا إذا قصدوا جميعاً التضحية وقال الشافعي يجوز وإن كان قصد
بعضهم اللحم وقد بينا هذا في المناسك. فإن كان الشركاء في البدنة ثمانية لم تجزهم لأن نصيب
كل واحد منهم دون السبع وكذلك إن كان نصيب أحدهم دون السبع حتى لو سئل عن
رجل مات وترك ابناً وامراًة وبقرة وضحي بها يوم العيد هل يجوز * والجواب أنه لا يجوز
لأن نصيب المرأة الثمن فإذا لم يجز ثمنها في نصيبها لا يجوز في نصيب الابن أيضاً. فإن مات
أحد الشركاء في البدنة ورضي ورثته بالتضحية بها عن الميت مع الشركاء في القياس لا يجوز
وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله لأن نصيب الميت صار ميراثاً والتضحية تقرب بطريق
الاتلاف فلا يصح التبرع به من الوارث عن الميت كالعتق وإذا لم يجز في نصيبه لم يجز في
نصيب الشركاء وفي الاستحسان يجوز لأن معنى القرية حصل في اراقة الدم فإن التبرع من
الوارث عن مورثه بالقرب المالية صحيح كالتصدق وإنما لا يجوز العتق لما فيه من الزام الولاء
وذلك غير موجود في الاضحية وعلى هذا إذا كان أحد الشركاء أم ولد ضحي عنها مولاه
أو صغير ضحي عنه أبوه ولا خلاف أنه ليس على المولى أن يضحي عن أحد من ممتلكه
فإن تبرع بذلك جاز وإذا جعله شريكاً في البدنة فقيه قياس واستحسان لما بينا وأما الأب
ليس عليه أن يضحي عن ولده الصغار في ظاهر الرواية وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه
الله أن ذلك عليه كصدقة الفطر لأنه جزء منه فكما يلزمه أن يضحي عن نفسه عند يساره
فكذلك عن جزئه. وجه ظاهر الرواية أن ما لا يلزمه عن مملوكه لا يلزمه عن ولده كسائر
القرب بخلاف صدقة الفطر وهذا لأن كل واحد منهما كسبه ولو كانت التضحية عن
أولاده واجبة لأمر بها رسول الله صلى الله عليه وسلم وتقل ذلك كما أمر بصدقة الفطر وإن
كان للصبي مال فقال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى على الأب والوصي أن يضحي من
ماله عند أبي حنيفة رضي الله عنه على قياس صدقة الفطر الأصح أنه لا يجب ذلك وليس
له أن يفعله من ماله لأنه إن كان المقصود الاتلاف فالأب لا يملكه في مال الولد كالعتق
وإن كان المقصود التصديق باللحم بعد اراقة الدم فذاك تطوع غير واجب ومال الصبي

لا يحتمل صدقة التطوع . قال (واذا اشترى ارضية ثم باعها فاشترى مثلها فلا بأس بذلك) لان
 بنفس الشراء لا يتعين الارضية قبل أن يوجبها وبعد الايجاب يجوز بيعها في قول أبي حنيفة
 ومحمد رحمهما الله ويكرهه وفي قول أبي يوسف رحمه الله لا يجوز لتعلق حق الله تعالى بيمينها ولكلها
 يقولان تعلق حق الله تعالى بها لا يزيل ملكه عنها ولا يعجزه عن تسليمها وجواز البيع باعتبار
 الملك والقدره على التسليم ألا ترى انا يجوز بيع مال الزكاة لهذا والاصل فيه ما روى أن
 النبي عليه الصلاة والسلام دفع ديناراً الى حكيم بن حزام رضي الله عنه ليشتري له شاة
 للارضية فاشترى شاة ثم باعها بدينارين ثم اشترى شاة بدينار وجاء بالشاة والدينار الى رسول
 الله صلى الله عليه وسلم فأخبره بذلك فقال صلى الله عليه وسلم بارك الله في صفقتك أما الشاة فضع
 بها وأما الدينار فتصدق به فقد جوز رسول الله صلى الله عليه وسلم بيعه بعد ما اشتراها للارضية
 وان كانت الثانية شرا من الاولى وقد كان أوجب الاولى فتصدق بالفضل فيما بين القيمتين
 أما جواز الثانية عن الارضية فلاستجماع شرائط الجواز وأما التصديق فانه لما أوجب الاولى
 فقد جعل ذلك القدر من ماله لله تعالى فلا يكون له ان يستفضل شيئاً منه لنفسه فيتصدق
 بفضل القيمة كما أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم حكيم بن حزام رضي الله عنه بالتصدق
 بالدينار ومن أصحابنا رحمهم الله من قال هذا اذا كان فقيراً أما اذا كان غنياً ممن يجب عليه
 الارضية فليس عليه ان يتصدق بفضل بالقيمة لان في حق الغنى الوجوب عليه بايجاب الشرع
 فلا يتعين بتعيينه في هذا المحل ألا ترى أنها لو هلكت بقيت الارضية عليه فاذا كان ما يضحى
 به محلاً صالحاً لم يلزمه شيء آخر وأما الفقير فليس عليه ارضية شرعاً وانما يلزمه بالتزامه
 في هذا المحل بعينه ولهذا لو هلكت لم يلزمه شيء آخر فاذا استفضل لنفسه شيئاً مما التزمه
 كان عليه أن يتصدق به . قال الشيخ الامام والاصح عندي أن الجواب فيهما سواء لان
 الارضية وان كانت واجبة على الغنى في ذمته فهو متمكن من تعيين الواجب في محل فَيَتَعَيَّنُ
 بتعيينه في هذا المحل من حيث قدر المالية لانه تعيين مقيد وان كان لا يتعين من حيث فراغ
 الذمة . قال (والارضية أحب الى من التصديق بمثل ثمنها) والمراد في أيام النحر لان الواجب
 التقرب بآراقة الدم ولا يحصل ذلك بالتصدق بالقيمة في حق الموسر الذي يلزمه ذلك لا اشكال
 أنه لا يلزمه التصديق بقيمته وهذا لانه لا قيمة لآراقة الدم واقامة المتقوم مقام ما ليس بمتقوم
 لا يجوز آراقة الدم خالص حق الله تعالى ولا وجه للتعليل فيما هو خالص حق الله تعالى وأشرنا

بهذا الى الفرق بين هذا والزكاة وصدقة الفطر وأما في حق الفقير التضحية أفضل لما فيه من الجمع بين التقرب باراقة الدم والتصدق ولانه متمكن من التقرب بالتصدق في سائر الاوقات ولا يتمكن من التقرب باراقة الدم الا في هذا الايام فكان أفضل وأما بعد مضي أيام النحر فقد سقط معنى التقرب باراقة الدم لانها لا تكون قرابة الا في مكان مخصوص وهو الحرم وفي زمان مخصوص وهو أيام النحر ولكن يلزمه التصدق بقيمة الاضحية اذا كان ممن يجب عليه الاضحية لان تقربه في أيام النحر كان باعتبار المالية فيبقى بعد مضيها والتقرب بالمال في غير أيام النحر يكون بالتصدق ولانه كان يتقرب بسببين اراقة الدم والتصدق باللحم وقد عجز عن احدهما وهو قادر على الآخر فيأتي بما يقدر عليه . قال (وليس على الرجل أن يضحي عن أولاده الكبار ولا عن امرأته كما ليس عليه صدقة الفطر عنهم في يوم الفطر) وهذا لان عليهم أن يضحوا عن انفسهم فلا يجب عليه أن يضحي عنهم . قال (واذا ولدت الأضحية قبل ان يذبحها ذبح ولدها معها) لان حكم التقرب باراقة الدم ثبت في عينها فيسرى الى ولدها لانه متولد من عنها والولد وان لم يكن محلا للتقرب باراقة الدم مقصوداً ثبت الحكم فيه تبعاً للام ولان الشرائط تعتبر فيما هو أصل ووجودها في الاصل يغني عن اعتبارها في البيع فان باعه تصدق بثمنه لان معنى القرابة ثبت فيه فلا يكون له ان يصرف ماليتها الى نفسه كما في حق الام وكذلك ان أمسك ولدها حتى مضت أيام النحر تصدق به . قال الامام ويكره ان يجز صوف أضحيته وينتفع به قبل أن يذبحها لانه أعدها للقرابة بجميع أجزائها فلا ينبغي له أن يصرف شيئاً منها الى حاجة نفسه لان ذلك في معنى الرجوع في الصدقة وقال عليه الصلاة والسلام لعمر رضي الله عنه فيما دون هذا لا تعد في صدقتك . قال (ويكره ان يبيع جلد الاضحية بعد الذبح) لقوله عليه الصلاة والسلام من باع جلد أضحيته فلا أضحية له وقال لمي رضي الله عنه تصدق بجلالها وخطمها ولا تعط الجزار منها شيئاً فكما يكره له ان يعطي جلدها الجزار فكذلك يكره له ان يبيع الجلد فان فعل ذلك تصدق بثمنه كما لو باع شيئاً من لحمها . قال (ولا بأس بأن يشتري بجلد الاضحية متاعاً للبيت) لانه لو دفعه وانتفع به في بيته جاز وكذلك اذا اشترى به ما ينتفع به في بيته لان للبذل حكم المبدل وهذا استحسان وقد ذكر في نودار هشام قال يشتري به الفربال والجراب وما أشبه ذلك ولا يشتري به الخل والمرى والملح وما أشبه ذلك والقياس في الكل واحد

ولكنه استحسّن فقال ما يكون طريق الانتفاع به تناول العين فهو من باب التصرف على قصد التمول فليس له أن يفعل ذلك في جلد الاضحية وما ينتفع به في البيت مع بقاء العين فهو نظير عين الجلد وكان له أن يفعل ذلك . قال (ويكره له أن يحلب الاضحية اذا كان لها لبن فينتفع بلبنها كما يكره له الانتفاع بصوفها) لان اللبن يتولد من عينها وقد جعلها للقربة فلا يصرف شيئاً منها الى منفعة نفسه قبل أن يبلغ محله ولكنه ينضح ضرعها بالماء البارد حتى يتقلص منه اللبن ولا يتأدي به الا أن هذا انما ينفع اذا كان يقرب من أيام النحر فأما اذا كان بالبعد فلا يفيد هذا لانه ينزل ثانياً وثالثاً بعد ما يتقلص ولكنه ينبغي له أن يحلبها ويتصدق باللبن كالمهدي اذا عطبت قبل أن يبلغ محله فان عليه أن يذبحها ويتصدق بلحمها وقد بيناه في المناسك . قال (وان اشترى بقرة يريد أن يضحي بها عن نفسه ثم اشترك معه ستة أجزاء استحساناً) وفي القياس لا يجزئه وهو قول زفر رحمه الله لانه أعدها للقربة فلا يكون له أن يبيع شيئاً منها بعد ذلك على قصد التمول والاشترائك بهذه الصفة يوضحه أن هذا رجوع منه عن بعض ما تقرب به وذلك حرام شرعاً . وجه الاستحسان انه لو أشركهم معه في الابتداء بأن اشترى جملة جاز فكذلك اذا أشركهم بعد الشراء قبل إتمام المقصود وهذا لان الانسان قد يبتلى بهذا فانه قد يجد بقرة سمينة فيشتريها ثم يطلب شركاءه فيها فلو لم يجز ذلك أدى الى الحرج . قال (ولو فعل ذلك قبل أن يشتري كان أحسن) لانه أبعد عن الاختلاف وليس فيه معنى الرجوع في القربة لا صورة ولا معنى فكان ذلك أفضل . قال (ولا تجوز العوراء في الاضحية) لقوله عليه الصلاة والسلام استشرفوا العين والاذن وفي حديث البراء بن عازب رضى الله عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يضحي بأربعة العوراء البين عورها والعرجاء البين عرجها والمريضة البين مرضها والعجفاء التي لا تبقى ثم الأصل أن العيب الفاحش مانع لقوله تعالى ولا تيمموا الخيث منه تنفقون واليسير من العيب غير مانع لان الحيوان قلما ينجو من العيب اليسير فاليسير ما لا أثر له في لحمها وللمور أثر في ذلك لانه لا يبصر بعين واحدة من العلف ما يبصر بالعينين وعند قلة العلف يتبين العجب ثم العين والاذن منصوص على اعتبارها فاذا كانت مقطوعة الأذن لم تجز لانعدام شرط منصوص واذا كانت مقطوعة الطرف فكذلك بطريق الأولى . قال وان كان المقطوع بعض ذلك ففي ظاهر الرواية عن أبي حنيفة رضى الله تعالى عنه ان كان المقطوع

أكثر من الثلث لا يجوزته وإن كان الثلث أو أقل يجوزته وهكذا روى هشام عن محمد رحمهما الله اعتباراً بالوصية فإن الثلث في الوصية كما دونه ولا يجوز الوصية بأكثر من الثلث وفي رواية بشر عن أبي حنيفة رحمه الله إذا كان الذاهب أقل من الثلث يجوز وإن كان أكثر من الثلث لا يجوز لقوله عليه الصلاة والسلام الثلث والثلث كثير وفي رواية ابن شجاع إذا كان الذاهب الربع لا يجزئ لأن للربع حكم الكمال كما في مسح الرأس وقال أبو يوسف رحمه الله إذا بقي إلا أكثر من العين والأذن أجزاء قال وذكر قولاً لا بي حنيفة فقال قولك قولك. قيل هذا رجوع من أبي حنيفة إلى قوله وقيل معناه قولاً قريب من ذلك. وجه قول أبي يوسف أن القلة والكثرة من الأسماء المتقابلة فإذا كان الذاهب أقل من النصف قلنا إذا قابلت الذاهب بالباقي كان الباقي أكثر وإذا كان الذاهب أكثر من النصف فإذا قابلته بالباقي كان الذاهب أكثر فإذا كان الذاهب النصف قال لا يجوز لأنه لما استوى المانع والمجوز يترجح المانع احتياطاً. فأما الشق في الأذن فهو عيب يسير ألا ترى أنه يفعل ذلك للعلامة بمنزلة السمة فلا يمنع الجواز ومن العلماء رحمهم الله من لا يجوز لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن يضحي بالشرقاء والخرقاء والمقابلة والمدابرة. فالشرقاء أن يكون الخرق في أذنها طولاً والخرقاء أن يكون عرضاً والمقابلة قطع في مقدم أذنها والمدابرة في مؤخر أذنها وتأويل ذلك عندنا إذا كانت بعض الأذن مقطوعة وكان الذاهب أكثر من الثلث لما بينا. فأما المرجاء إذا كانت تمشي فلا بأس به لأنه عليه الصلاة والسلام سئل عن المرجاء فقال إذا كانت تبلغ فلا بأس به فإذا كانت لا تقوم ولا تمشي لا يجوز لأن ذلك يؤثر في لحمها فإنها لا تelf إلا ما حولها وإذا كانت تمشي فهي تذهب إلى العلف فلا يؤثر في لحمها. ولا تجزئ العجفاء التي لا تبقى للنهي الذي روينا وإن هذا عيب فاحش أثر في لحمها ويستوي أن اشتراها كذلك أو صارت عنده كذلك وهو موسر لأن الواجب في ذمته بصفة الكمال فلا يتأدى بالنقص فأما إذا كان معسراً أجزأه لأنه لا واجب في ذمته بل يثبت الحق في العين فيتأدى بالعين على أي صفة كانت وذلك مروي عن علي رضي الله عنه وكذلك لو ماتت عنده أو سرقت فعليه بدلها إن كان موسراً ولا شيء عليه إن كان معسراً وعلى هذا قالوا الموسر إذا ضلعت أضحيته فاشتري أخرى ثم وجد الأولى فله أن يضحي بأيها شاء وإن كان معسراً فاشتراها وأوجبها فضلت ثم اشترى أخرى فأوجبها ثم وجد الأولى فعليه أن يضحي بها لأن الوجوب في العين

بإيجابه وقد وجد ذلك في الثانية كالأولى وإن أصابها شيء من هذه العيوب في اضطرابها حين
 أضجمها للذبح وذبحها على مكانها ففي القياس لا تجزئه لأنه تأدى الواجب بالاضحية لا بالاضجاع
 وهي معيبة عند التضحية بها وفي الاستحسان تجزئه لأن هذا لا يستطاع الامتناع منه فقد ينقلب
 السكين من يده فتصيب عينها فيجعل ذلك عنواً لدفع الحرج ولأنه أضجمها ليتقرب باتلافها
 فتلف جزء منها في هذه الحالة من عمل التقرب فلا يمنع الجواز بخلاف ما قبل الاضجاع وعن
 أبي يوسف قال إذا أصابها ذلك في يوم النحر ثم ضحى بها بعد ذلك يوم أو يومين جاز لأنه جاء
 وقت اتلافها تقرباً فتلف جزء منها في هذه الحالة لا يمنع الجواز قال (ولا يجوز أن يضحي بشاة
 ليس لها أذنان خلقت كذلك وهي السكاء) لأن قطع الأذن لما كان مانعاً من الجواز فعدم
 الأذن أصلاً أولى بعض فأما صغيرة الأذن تجزى لأن الأذن منها صحيحة وإن كانت صغيرة
 وأما الهتاء فكان أبو يوسف رحمه الله يقول أولاً لا يجوز أن يضحي بها وإن كانت تعتلف ثم رجع
 وقال يجوز إذا كانت تعتلف لأنه وقع عنده في أن يضحي بها لأن الهتاء ليس لها أسنان ثم علم بعد
 ذلك أن الهتاء مكسورة بعض الأسنان فإذا كانت تعتلف فالباقى من الأسنان أكثر من
 الذاهب وذلك لا يمنع الجواز عنده ثم قال والتي لا أسنان لها بمنزلة التي لا أذن لها فكل واحد
 منهما مقصود في البدن بل السن في الأنعام أقرب إلى المقصود من الأذن لأنها تعتلف بالأسنان.
 قال (ولا يجوز في الضحايا والواجبات بقر الوحش وحمر الوحش والظبي) لأن الاضحية عرفت
 قرابة بالشرع وإنما ورد الشرع بها من الأنعام ولأن إراقة الدم من الوحش ليس بقرابة أصلاً
 والقرابة لا تتأدى بما ليس بقرابة وإذا كان الولد بين وحشٍ وأهليٍّ فإن كانت الأم أهلية جازت
 التضحية بالولد وإن كانت وحشية لا تجوز لأن الولد جزء من الأم فإن ماء الفحل يصير مستهلكاً
 بمحضاشها وإنما يفصل الولد منها ولهذا يتبعها في الرق والملك فكذلك في التضحية وهذا لأنه
 يفصل من الفحل وهو ماء غير محل لهذا الحكم وينفصل من الأم وهو حيوان محل لهذا
 الحكم فلماذا جعلناه معتبراً بالأم. قال (رجل ذبح أضحية غيره بغير أذنه ففي القياس هو
 ضامن لقيمتها ولا يجزيه من الاضحية) وهو قول زفر لأنه متعد في ذبح شاة الغير فكان
 ضامناً كمن ذبح شاة القصاب ثم الاضحية لا تتأدى إلا بعمل المضحي وبيته ولم يوجد ذلك
 حين فعله الغير بغير أذنه ففي القياس هو ضامن لقيمتها ولا يجزيه من الاضحية. ولكننا نستحسن
 ونقول يجزئه ولا ضمان على الذابح لأنه لما عينها للاضحية فقد صار مستغنياً بكل واحد

بالتضحية بها في أيام النحر لان ذلك يفوته بمضي الوقت وربما يعرض له عارض في أيام النحر
 والاذن دلالة كالاذن إفصاحاً كما في شرب ماء في السقاية ونظائرهما . وقال الشافعي رحمه الله
 يجزئه من الاضحية ولكن الذابح ضامن لقيمتها وهذا بعيد فالجواز لا يكون الا بعد وجود
 الاذن دلالة ولو وجد الاذن افصاحاً لم يضمن فكذلك اذا وجد الاذن دلالة وعلي هذا
 لو أن رجلين غلطا فذبح كل واحد منهما أضحية صاحبه على نفسه أجزأ كل واحد منهما
 استحساناً ويأخذ كل واحد منهما مسلوخه من صاحبه فان كانا قد أكلتا ثم علما فليحل كل واحد
 منهما صاحبه ويجزئهما لانه لو أطمع كل واحد منهما صاحبه لحم أضحيته جاز ذلك غنياً كان أو
 فقيراً . قال أبو يوسف رحمه الله ان تشاحا فلكل واحد منهما تضيمن صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق
 بتلك القيمة كما لو باع لحم أضحيته فعليه أن يتصدق بالثمن . قال (ولو أمر مجوسياً فذبح أضحيته
 لم تجزه) لان هذا افساد لا تقرب فان ذبيحة المجوسى لا تؤكل ولو أمر يهودياً أو نصرانياً بذلك
 أجزأه لانهما من أهل الذبح ولكنه مكروه لان هذا من عمل القربة وفعله ليس بقربة . قال
 (فان ذبح أضحيته بنفسه فهو أفضل) لان النبي عليه الصلاة والسلام لما ساق مائة بدنة نحر
 منها ثلاثاً وستين بنفسه ثم ولى الباقي علياً رضى الله عنه وحين ضحى بالشاتين ذبحهما بنفسه
 ولكن هذا اذا كان يحسن ذلك فان كان يخاف أن يعجز عن ذلك فالأفضل أن يستعين
 بغيره ولكنه ينبغي له أن يشهدا بنفسه لما روي ان النبي عليه الصلاة والسلام قال لفاطمة
 رضي الله تعالى عنها قومي فاشهدى أضحيتك فانه يغفر لك بأول قطرة من دمها كل ذنب
 اما أنه يجاء بلحمها ودمها يوم القيامة فيوضع في ميزانك سبعين ضعفاً قال أبو سعيد الخدرى
 رضى الله تعالى عنه أهذا لآل محمد عليه الصلاة والسلام فهم أهل لما خصوا به من الخير أم
 للمسلمين عامة قال عليه الصلاة والسلام لآل محمد خاصة وللمسلمين عامة . قال (والاضحية
 تجب على أهل السواد كما تجب على أهل الامصار) لانهم مقيمون مياسير وانما لم تجب
 على المسافرين لما يلحقهم من المشقة في تحصيلها وذلك غير موجود في حق أهل القرى وفي
 الاصل ذكر عن ابراهيم قال هي واجبة على أهل الامصار ما خلا الحاج وأراد بأهل الامصار
 المقيمين وبالحاج المسافرين فاما أهل مكة فعليهم الاضحية وان حجوا . قال (ولا بأس لأهل
 القرى أن يذبحوا الاضاحى بعد انشقاق الفجر) لما بينا أن دخول الوقت بانشقاق الفجر من
 يوم النحر الا ان أهل الامصار عليهم الصلاة فيلزمهم مراعاة الترتيب ولا صلاة على

أهل القرى لقوله عليه الصلاة والسلام لاجمة ولا تشريق الا في مصر جامع * ثم المعتبر المكان الذي فيه الاضحية حتى اذا كان الرجل بالمصر وأضحيت به بالسواد يجوز أن يضحي بها بعد انشقاق الفجر فأما اذا كان هو بالسواد وأضحيت بالمصر لا يجوز أن يضحي بها الا بعد فراغ الامام من الصلاة وقد بينا أن أيام النحر ثلاثة أفضلها أولها وذلك مروى عن عمر وعلى وابن عباس رضى الله تعالى عنهم . قال (ويجزيه الذبح في لياليها الا أنهم كرهوا الذبح في الليالي) لانه لا يأمن أن يغلط فتفسد الظلمة الليل ولكن هذا لا يمنع الجواز . قال (وليس على أهل منى يوم النحر صلاة العيد) لأنهم في وقت صلاة العيد مشغولون بإداء المناسك فلا يلزمهم صلاة العيد ويجوز لهم التضحية بعد انشقاق الفجر كما لا يجوز لأهل القرى والله سبحانه وتعالى أعلم

باب من الصيد أيضاً

قال رحمه الله تعالى ومن انفلت من يده صيد بعد ما أحرزه فأخذه غيره فهو للاول لانه مال مملوك له فلا يزول ملكه بالانقلاط من يده ولا يملكه الثاني بالاختلاف لانه بالاختلاف يملك الصيد المباح لا المال المملوك كمن أبق عبده فأخذه انسان آخر لا يملكه ومن نصب شبكة فوقع فيها صيد وصار بحيث لا يقدر على الذهاب فأخذه رجل فصاحب الشبكة أحق به لانه صار أخذا له بالوقوع في شبكته وهذا بخلاف ما لو ضرب فسطاطا فتعلق به صيد فأخذه انسان فهو للآخذ لان ناصب الشبكة يقصد الاصطياد فيصير هذا أخذا للصيد بالوقوع في شبكته ولهذا لو فعله محرم كان ضامنا وضارب الفسطاط ما قصد الاصطياد فلا يكون أخذا له وان تعلق بفسطاطه ولهذا لو فعله محرم لم يضمن . قال (ومن أخذ بازيا أو شبهه في مصر أو سواد وفي رجليه سير أو جلاجل وهو يعرف انه أهلى فعليه ان يعرفه ليرده على صاحبه) لانه يتقن بثبوت يد الغير عليه قبله فانه لا يخرج من البيضة مع الجلاجل فاما أن يكون انفلت من يد صاحبه أو أرسله فلا يزول ملكه في الوجهين كمن سيب دابته فعرفنا انه ملك الغير في يده بمنزلة اللقطة فعليه أن يعرفه ليرده على صاحبه وكذلك ان أخذ ظبيا وفي عنقه فلا دة وكذلك لو أخذ حمامة في المصر يعرف ان مثلها لا يكون وحشية فعليه أن يعرفها لانها بمنزلة اللقطة . وبهذا تبين ان من اتخذ برج حمام فأوكرت فيه حمام الناس فما يأخذ من فراخها لا

يحل له لان الفرخ يملك بملك الاصل فهو بمنزلة اللقطة في يده الا انه ان كان فقيراً يحل له تناول حاجته وان كان غنيا ينبغي له أن يتصدق بها على فقير ثم يشتري منه بشئ فيتناول وهكذا كان يفعله شيخنا الامام شمس الاثمة رحمه الله تعالى وكان مولماً بأكل الحرام . قال (ومن كان عنده صيد فارسله عند احرامه فأخذه حلال ثم حل الاول فله أن يسترده منه) لان الواجب عليه رفع يده عن الصيد لا ازالة ملكه ألا ترى أن الرجل يحرم وله صيود في بيته فلا يلزمه شئ واذا كان بعد الارسال باقياً على ملكه لم يملكه الا أخذ فله أن يسترده قال (ومن قتل بازياً معلماً أو كلباً معلماً لرجل فعليه قيمته) وقد بينا في هذه المسألة ان الكلب المعلم مال متقوم يجوز بيعه عندنا ويضمن متلفه وانما تعتبر قيمته كذلك بخلاف المحرم اذا قتل بازياً معلماً فلا يعتبر في ايجاب القيمة عليه كونه معلماً لان الجزاء على المحرم يجب حقا لله تعالى لمعنى الصيد في يد المقتول ويكونه معلماً ينتقص ذلك لانه يخرج به من أن يكون متوحشاً فلا يزداد به قيمته في حق الله تعالى فأما وجوب الضمان للأدنى لكونه مالا متنعماً به ويزداد ذلك بكونه معلماً فلماذا اعتبر قيمته كذلك فان كان الكلب ليس بكنب صيد ولا ماشية فقتله رجل غرم قيمته أيضاً ومراده اذا كان بحيث يقبل التعليم حتى يكون مالا متنعماً به وان كان عقوراً لا يقبل التعليم فتلفه لا يضمن شيئاً لانه غير مؤدى وليس بمال منتفع به وقد بينا جواز بيع كل ذى ناب من السباع وكل ذى مخالب من الطير لانه يقبل التعليم ويتأني الانتفاع به ولا يجوز بيع لحم شئ من ذلك لانه لا منفعة في اللحم سوى الاكل فاذا لم يكن مالا مأكولاً لا يكون مالا متقوماً وجواز البيع يختص بمال متقوم حتى اذا كان له ثمن بأن كان يرغب فيه لا طعام الكلاب والسنائير جاز بيعه اذا كان مذكى الا أن يكون ميتة وما كان من جلودها اذا دبغها رجل وباعها جاز بيعها لانه مال منتفع به وان كانت غير مدبوعة لم يجز ومراده اذا كانت ميتة فأما اذا كانت مذكاة يجوز وقد بينا أن عمل الذكاة في الحل والطهارة في مأكول اللحم وفي طهارة الجلد في غير مأكول اللحم كالديباغ . قال (وان وجد في الماء سمكة مقطوعة لا يدري من قطعها فلا بأس بأكلها) لانه ليس فيها ما يدل على سبق يد اليها لتوهم أن يكون فعله بها سمكة أخرى وان أصاب في وسطها أو في موضع منها خيطاً مربوطاً لم يأكلها ويعرفها لانه علم أن يدا أخرى سبقت اليها فكانت بمنزلة اللقطة فيعرفها . قال (ومن سمع حسا ظن انه حس صيد فرماه أو

أرسل كلبه فأصاب صيدا فان كان ذلك الحس حس صيد فلا بأس بما أصاب ذلك وان كان حس انسان أو غيره من الاهليات لم يحل له ذلك الصيد) لانه رمى الى الحس والرمى الى الاهلي لا يكون اصطيادا وحل الصيد بوجود فعل الاصطياد فاما اذا كان الحس حس صيد فريميه وارساله الكاب كان اصطيادا فيحل تناوله اذا أصاب صيدا مأكولا سواء كان الحس حس صيد مأكول أو غير مأكول وعن زفر رحمه الله قال ان كان الحس حس صيد مأكول لم يحل تناوله وان أصاب صيدا مأكولا لان فعله لم يكن مبيحا ألا ترى أنه لو أصاب ما قصده لم يفد الحل وعن أبي يوسف رحمه الله قال اذا كان الحس حس خنزير لم يحل وان أصاب رميمه الصيد بخلاف السباع لان الخنزير من المحترم العين فأما في سائر السباع فان فعله مؤثر في طهارة الجلد فاذا أصاب ما يحل تناوله كان مؤثرا في اباحة اللحم أيضا والصحيح ما بينا ان فعل الانسان في كل متوحش اصطياد فأما حل التناول باعتبار صفة في المحل فاذا أصاب فعله في الاصطياد محلا مأكولا قلنا يباح تناوله وان لم يتبين ما كان ذلك الحس لم يحل له أكله لاجتماع المعنى الموجب للحل والمعنى الموجب للحرمة وفي النواذر إذا رمى طيرا فأصاب صيدا وذهب الطير فلم يعرف ان كان أهليا أو وحشيا حل له أن يتناول الصيد لان الطير في الاصل وحشى بخلاف ما لو رمى بعيرا فأصاب صيدا وذهب البعير فلم يعرف ان كان أهليا أو متوحشا فانه لا يحل تناول الصيد لانه مألوف في الاصل والتوحش منه نادر فتمسك بالاصل حتى يظهر خلافه وان سمع حسا فظن أنه انسان فرماه فأصاب مارماه وتبين انه كان صيدا يحل تناوله لان حقيقة فعله اصطياد وظنه بخلاف حقيقة فعله لغو قال (ولو رمى خنزيرا أهليا فأصاب صيدا لم يؤكل) لان الخنزير الاهلي ليس بصيد فهو والورمي شاة سواء وكذلك لو رمى حريبا مختفيا مؤثقا فأصاب صيدا لم يأكله لان رميمه الى الحربى ليس باصطياد ولا هو مؤثر في الحل فلهذا لا يحل تناول ما أصابه من الصيد والله سبحانه وتعالى أعلم

باب الصيد في الحرم

قال رحمه الله تعالى (واذا خرج الصيد من الحرم الى الحل فلا بأس باصطياده) لانه صيد الحل كما كان قبل دخوله الحرم وهذا لان المانع من اصطياده كان حرمة الحرم وقد زال بخروجه الى الحل فهو نظير محرم حل من احرامه وفيه نص وهو قوله تعالى واذا حللتم

فاصطادوا . قال (وان رمى رجل صيداً في الحل فأصابه ثم دخل الصيد الحرم فمات منه لم يكن عليه جزاء) لان وجوب الجزاء باعتبار فعل المحذور وفعله كان مباحاً وهو الرمي الى صيد في الحل أو باعتبار حرمة الحل ولم يكن محترماً حين ما أصاب السهم الصيد فهو كالمو رمى الى حربي أو مرتد فأصابه ثم أسلم وفي القياس لا بأس بأكله لان فعله كان مذكياً له ألا ترى أنه لو مات في الحل حل تناوله فكذلك اذا مات بعد ما دخل الحرم لانه دخله وهو مذكي وحرمة الحرم انما تظهر في حق الصيد لا في حق المذكي ولكنه استحسن فقال يكره أكله لان حل التناول عند زهوق الروح وهو عند ذلك في الحرم والحكم يضاف الى الشرط وجوداً عنده كما يضاف الى السبب ثبوتاً به فاعتبار هذه الحالة يوجب الحرمة واعتبار حالة الاصابة يبيح فيغلب الموجب للحرمة وبه فارق الجزاء لان الجزاء بالشك لا يجب ولان الجزاء باعتبار الفعل فان الحل صفة في الحل والحل في الحرم عند ثبوت صفة الحل فيه . قال (وان أصابه في الحرم فمات في الحل فلا خير في أكله) لان الحل باعتبار الاصابة وقد أصابه وهو صيد الحرم وهذه هي المسألة المستثناة من أصلنا ان المعتبر لحالة الرمي فيما يبنى عليه الاحكام دون حالة الاصابة فان في حل التناول يعتبر حالة الاصابة أيضاً لان الحل صفة للمحل وانما يثبت في المحل عند الاصابة فلا بد من اعتبار تلك الحالة فيه وكذلك ان أصابه في الحل وقد رماه من الحرم لان الرمي من الحرم قيل محذور قال الله تعالى لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم قيل معناه وأنتم في الحرم لانه يقال أحرم اذا دخل في الحرم كما يقال أشأم اذا دخل الشام والموجب للحل الذكاة لا القتل المحذور والدليل عليه وجوب الجزاء على الرامي فهو من هذا الوجه بمنزلة محرم يقتل صيداً وكذلك ان رماه من الحل في الحرم لان الصيد اذا كان في الحرم فهو ممنوع من الرمي اليه وان كان في الحل فيكون فعله فعلاً محظوراً ألا ترى ان عليه قيمة الجزاء ولو كان الرامي في الحل والصيد في الحل فمر السهم في الحرم حتى أصاب الصيد فلا بأس بأكله وان تعمد ذلك لان الرمي مباح له فكان فعله ذكاة شرعاً وهذا لان الحرمة باعتبار معنى في الحل وفي الرامي ولم يوجد ذلك لان اصل السبب فعل الرامي وثبوت الحكم عند الاصابة وما بين ذلك غير معتبر أصلاً في اضافة الحكم اليه . قال (فان رمى نصراني من الحرم صيداً في الحل فمات فلا خير في أكله) لان النصراني في حكم الذكاة لا يكون أعلى من المسلم فاذا كان هذا الفعل من المسلم لا يبيح الصيد فكذلك من النصراني

كما لو ترك التسمية عمداً ﴿فان قيل﴾ المنع من الرمي صوب الحرم حق الشرع والنصراني لا يخاطب بذلك ولهذا لا يلزمه الجزاء ﴿قلنا﴾ حرمة الحرم تظهر في حق الكافر كما تظهر في حق المسلم ولهذا لا يقتل الحربى والمرند في الحرم ثم النصراني في حكم الذكاة تبع للمسلم والتبع يلحق بالاصل في حكمه وان لم يشاركه في علمه * وكذلك لو ذبح نصراني أو صبي صيدا في الحرم لم يؤكل لانها في حكم الذكاة تبع للمسلم البالغ فاذا لم يكن هذا الفعل من المسلم البالغ واجبا للحل فكذلك من النصراني والصبي . قال (ولو ان رجلاً أخرج صيدا من الحرم فذبحه في الحل فعليه جزاؤه) لانه كان في الحرم آمنا صيداً وقد زال ذلك بأخذه واخراجه وكان مطالباً شرعاً باعادته الى مأمنه وإرساله فيه وقد فوت ذلك بذبحه فعليه الجزاء والتنزه عن أكله أفضل بخلاف ما اذا ذبحه في الحرم فان ذلك حرام تناوله لانه حين ذبحه كان صيد الحرم ففعله فيه يكون قتلاً ولا يكون ذكاة وهنحين ذبحه كان صيد الحل فيكون فعله فيه ذكاة وباعتبار هذا الفعل لا يلزمه الجزاء وإنما يلزمه بالاخذ السابق فلهذا لا يحرم تناوله إلا أن التنزه عنه أفضل لان تقرر الجزاء عليه بفعل الذبح وان كان الوجوب سبب الاخذ فباعتبار هذا المعنى يمكن شبهة فيه ولأننا لو أطلقنا له حق التناول تطرق الناس الى ذلك فيخرجون الصيد من الحرم ويذبحونه في الحل وفي ذلك تعليل صيد الحرم فللمنع من هذا قلنا التنزه عن أكله أفضل . وكذلك ان كان صاده أولاً في الحل ثم أدخله الحرم ثم أخرجه الى الحل لانه حين أدخله الحرم فقد صار صيد الحرم فهو والمأخوذ في الحرم سواء بدليل وجوب الجزاء عليه وهذا عندنا فأما عند الشافعى رحمه الله تعالى حرمة الحرم لا تظهر في حق صيد مملوك فاذا ملكه بالاخذ في الحل ثم أدخله الحرم لم يثبت له حرمة الحرم وعندنا حرمة الحرم في حق الصيد كحرمة الاحرام فكما يحرم عليه بالاحرام امساك الصيد المملوك ويلزمه إرساله فكذلك يحرم بسبب الحرم امساكه وقد بيناهذا في المناسك * وكذلك حلال أحرم وفي يده صيد ثم حل ثم ذبحه فهذا والاول سواء لانه لما أحرم فقد وجب عليه إرساله وحين ذبحه تقرر عليه جزاؤه وان كان بعد الحل فلهذا كرهه أكله . قال (محرم صيداً فدفعه الى حلال فذبحه فهو والاول سواء) لانه بما صنع مفوت ما لزمه من الارسال ومقرر للجزاء على نفسه فهو كما لو ذبحه بنفسه بعد ما حل من إحرامه ولو ذبحه بنفسه بعد ما حل من إحرامه وهو محرم أو في الحرم كان ذلك أشد من هذا حالا فان ذلك بمنزلة الميتة وهذا مكروه

التناول لان الحل باعتبار فعل الذكاة وفعل المحرم أو الذي في الحرم محذور فلا يكون ذكاة شرعا فاما المدفوع اليه حلال فعله في حق نفسه ذكاة ولكن باعتبار أنه مفوت للارسال ومقرر للجزاء على الآخذ يلحقه نوع خطر وذلك ليس لمعنى في نفس الفعل فلا يثبت به الحرمة مطلقاً وانما تثبت الكراهة . قال (وان أرسله المحرم فذبحه حلال فلا بأس به) لان المحرم أتى بما هو المستحق عليه فيخرج به من عهدة أخذه وذبح الحلال إياه كذبح صيد آخر في الحكم . قال (ولو أن حلالاً أخرج صيداً من الحرم الى الحل فأرسله فصاده حلال فذبحه فلا بأس بأكله) لانه صيد الحل فانه بالارسال قد خرج من يد الذي أخرجه من الحرم فهو والذي خرج بنفسه من الحرم سواء في حل تناول ولكن على الذي أخرجه الجزاء لان المستحق عليه شرعاً اعادته الى مأمنه فانه بالاخراج من الحرم ازال الامن عنه فاذا تلف قبل العود الى مأمنه تقرر الجزاء عليه لانعدام ما ينسخ فعله بخلاف الاول فان على المحرم رفع اليد عنه بالارسال فينسخ حكم فعله بمجرد إرساله ووزان هذا من ذاك ما لو عاد الصيد الى الحرم بعد ما أرسله ثم أصابه ما أصابه وكذلك لو كان الذي أخرجه من الحرم هو الذي صاده بعد ما أرسله فذبحه لم يكن بأكله بأس لانه حلال ذبح صيداً في الحل فهو وغيره في الحالين سواء قال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله هو وغيره سواء في ذلك الآن عليه الجزاء وأبو حنيفة رحمه الله في هذا لا يخالفهما والمعنى فيه ان الحل باعتبار الفعل الثاني ووجوب الجزاء عليه باعتبار فعله الاول وهو اخراجه من الحرم ولم يبق ذلك الاخراج بعد ما أرسله فلماذا لا تثبت الحرمة ولكن بقاء الفعل غير معتبر في بقاء ماوجب به من الجزاء بخلاف ما اذا ذبحه في الحل قبل ان يرسله ودفعه الى غيره فذبحه لان تلك اليد باقية حقيقة وحكماً وانما تمكن من الذبح باعتبارها فلماذا كره أكلها . قال (محرم أصاب صيداً فادخله منزله في الحل فجاء بعض أهله فذبحه فلا بأس بأكله) وأضاف الجواب الى أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لانه لم يحفظ جواب أبي حنيفة رحمه الله لان جوابه يخالف جوابها وهذا لان الذابح حلال وقد ذبحه في الحل ولو أرسله المحرم في غير منزله فذبحه حلال حل تناوله فكذلك اذا أرسله في منزله الآن على المحرم الجزاء لانه ما نسخ حكم فعله بإرساله إياه من منزله فان معنى الصيدية من حيث التنفير والاستيحاش لمن بعد اليه كما كان قبل أخذه فلماذا كان عليه الجزاء بخلاف ما لو أرسل جارحا من منزله . قال ولا يعجبنا هذا الفعل لان فعل بعض أهله في الذبح كفعله من وجه فانه ينفق

عليهم ليفعلوا له مثل هذه الافعال فمن هذا الوجه الذابح كلما مور من جهته فهذا قال لا يجيبنا هذا الفعل وكذلك ان أرسله في منزله فخرج من منزله فتبعه بعض أهله وذبحه ولم يأمره بذلك فهذا والاول سواء ولا أكره أكله وفي رواية أبي حفص قال وأكره أكله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله لا بأس بأكله * والحاصل أنه لم يتم إرساله بعد في حق نسخ الفعل لان الذي تبعه انما يتمكن من أخذه باعتبار الفعل الموجود من المحرم فكان عليه الجزاء لذلك الا ان في اباحة التناول هما يقولان لو أرسله خارجا من منزله حل تناوله اذا ذبحه انسان بعد ذلك فكذلك اذا أرسله في منزله فخرج هكذا وجه رواية أبي سليمان حيث قال ولا أكره أكله ووجه رواية أبي حفص وهو انه لما أرسله برأى العين من بعض أهله فقد طلب منه دلالة أن يتبعه فيأخذه ولو أمره بذلك نصا كان تناوله مكروها فكذلك اذا كان طالبا لذلك الفعل دلالة . قال (وان انفلت من المحرم في جوف المصر أو أرسله فأخذه إنسان فذبحه فهذا كانه في يده حتى يرسله) لان بالارسال في جوف المصر لم يعد اليه التنفير والاستيحاش على الوجه الذي كان قبل أخذه فلا ينسخ به حكم فعله وهذا لان ما في جوف المصر يمكن أخذه بغير اصطياده عادة ولهذا قلنا لو ندت شاة في المصر لم تحمل بالرمي . قال (واذا انفلت منه في الصحراء لا يقدر على أخذه الا بصيد فرماه حلال فلا بأس به كما لو أرسله في الصحراء) وهذا لان حكم فعله قد انتسخ حين عاد صيدا متوحشا كما كان فكأنه لم يأخذه قط . قال (حلال ارسل كلبه على صيد في الحل فتبعه الكلب حتى أدخله الحرم فقتله فيه كرهت له أكله) لما بينا ان الحل يثبت عند الاصابة وعند ذلك هو صيد الحرم وان كان أصل الارسال في الحل فكذلك اذا أدركه صاحبه حيا فأخذه وأخرجه الى الحل وذبحه لانه حين أخذه من فم الكلب فهو صيد الحرم وقد بطل حكم ذلك الارسال حين وقع في يده حيا (جواب هذا الفصل كجواب ما لو أخرج صيدا من الحرم وذبحه في الحل . وان أرسل كلبه من الحرم على صيد في الحل كرهت له أكله وعليه الجزاء لان إرساله الكلب على الصيد اصطياذ ومن هو داخل الحرم ممنوع من الاصطياد فارسال الكلب عليه والرمي اليه سواء كما بينا . قال (وان أرسله في الحل على صيد في الحرم فتبعه حتى أخرجه الى الحل ثم أخذه وقتله كرهته أيضا) لانه أرسله على صيد الحرم وذلك فعل محظور فهو كما لو رمى الصيد في الحرم فخرج من الحرم قبل الاصابة . قال (وان أخذه من الكلب حيا في الحل فذبحه كرهت له هذا الصنع ولا

بأس بأكله في القياس) لانه حين أخذه حيا فقد بطل حكم ارسال الكلب حتى لا يحل
 الا بذكاة الاختيار فانما بقي المعتبر أخذه وذبحه وقد حصل في صيد الحل فلا بأس
 بأكله وانما كره له هذا الصنع لتمكنه من أخذه بذلك الارسال السابق وقد كان حراماً
 بكون الصيد في الحرم عند ذلك . قال (ظي بعض قوائمه في الحل وبعضها في الحرم رماه
 حلال في الحرم فقتله فانه يكره أكله لوجوب الجزاء عليه) وهذا لان قوام الصيد
 بقوائمه واعتبار ما في الحرم من قوائمه يجعله صيد الحرم وهذا الجانب يترجع لانه جانب
 الحظر وجانب الحرمة لحق الشرع وان كانت قوائمه في الحل ورأسه في الحرم فلا بأس
 بأكله لانه صيد الحل فان قوام الصيد بقوائمه . وقيل هذا اذا كان قائماً فان كان قائماً فهذا
 والاول سواء لان استمساكه على الارض في حال نومه باعتبار جميع بدنه فاذا كان جانب
 منه في الحرم فهو صيد الحرم وقد بينا في المناسك في الشجرة ان المعتبر موضع أصلها لا
 موضع أغصانها وفي الصيد الواقع على بعض أغصانها يعتبر موضع ذلك الغصن لان قوام
 الصيد ليس بغصن الشجرة قال الله تعالى ما يمسكهن الا الله فأما قوام غصن الشجرة فأصلها
 ففي حق ضمان المحصن يعتبر موضع أصل الشجرة وفي حتى ضمان الصيد يعتبر الموضع الذي
 فيه الصيد فان كان في هواء الحرم فهذا الصيد صيد الحرم . قال (وان اشترك الحلال
 والمحرم في رمي الصيد لم يحل أكله) لان اعتبار فعل المحرم محرم والموجب للحرمة يغلب
 على الموجب للحل كما لو اشترك مسلم ومجوسى في قتل الصيد . قال (رجل أرسل بازيا على
 صيد في الحرم فنبهه حتى أخرجه الى الحل فقتله كرهت أكله) لان أصل السبب ارسال
 البازي وقد كان محظوراً فان أرسله على صيد في الحرم فاعتباره يثبت الكراهة . قال
 (حلال أخرج ظيية من الحرم فولدت أولاداً ثم ذبحها وأولادها فليس أكلها وأكل
 أولادها بحرام) لان الحل بالذبح وقد حصل من حلال في صيد في الحل . ولكن
 لا يعجنى هذا الفعل لانه لو أذن في ذلك تطرق الناس اليه ولانه تمكن من الذبح بالاخذ
 السابق وقد كان ذلك الاخذ حراماً عليه وعليه الجزاء فيها وفي أولادها لان الارسال والاعادة
 الى الماء من مستحق عليه فيها وفي أولادها فاذا فوت ذلك بالذبح كان عليه الجزاء ولانه
 انما يضمن جزاء الام لاتلافه معنى الصيدية فيها بأبواب اليد عليها وهذا المعنى موجود في
 ولدها وكذلك ان أدى الجزاء عنها ثم ذبحها فهذا والاول سواء لانه مطالب بارسالها واعادتها

الى الماء من بعد أداء الجزاء فان البدل انما يظهر حكمه عند فوات الاصل فأما مع القدرة على الاصل فلا معتبر بالبدل وما ولدت في يده بعد أداء الجزاء فليس عليه في ذلك الولد جزاء لانه لو ماتت هي في يده بعد أداء الجزاء لم يلزمه شيء آخر فمرفنا انه ليس في عينها حق مستحق بعد أداء الجزاء ليسري الى الولد بخلاف ما قبل أداء الجزاء فان قيل فأن ذهب قولكم انه لا معتبر بالبدل حال قيام الاصل وانه مطالب باعادتها الى الماء من بعد أداء الجزاء قلنا نعم لا معتبر بالبدل حال قيام البدل ولكن لا يجمع الاصل والبدل فيبقى بعد أداء الجزاء الحق متردداً بين الارسال الذي هو الاصل وبين المؤدى من الجزاء ولهذا لو باعه بعد بيعه يظهر ذلك عند فوات الاصل وباعتبار جانب المؤدى من الجزاء لا يظهر في الولد الحادث بعد ذلك استحقاق شيء فلهذا لا يلزمه الجزاء فيه ولانه يملك ذلك الصيد بما أدى من الجزاء ولهذا لو باعه نفذ بيعه فالولد انما يتولد بعد ذلك من ملكه فلهذا لا يلزمه الجزاء فيه * وكذلك لو كان محرماً صاد ظلية ثم حل من احرامه وهي في يده فخلها وحال أولادها كما بينا في الفصل الاول من الفرق بين ما قبل أداء الجزاء أو بعد أداء الجزاء فان مقررناه من المعنى يشتمل على الفصلين جميعاً والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

كتاب الوقف

قال الشيخ الامام الزاهد الاجل شمس الائمة ونخري الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله املاء : اعلم بان الوقف لغة الحبس والمنع وفيه لفتان أوقف يوقف اي قافاً ووقف يقف وقفاً قال الله تعالى وقفوهم انهم مسئولون وفي الشريعة عبارة عن حبس المملوك عن التملك من الغير وظن بمض أصحابنا رحمهم الله انه غير جائز علي قول أبي حنيفة واليه يشير في ظاهر الرواية . فنقول أما أبو حنيفة رضى الله تعالى عنه فكان لا يجيز ذلك ومراده أن لا يجعله لازماً فأما أصل الجواز ثابت عنده لانه يجعل الواقف حابساً للعين على ملكه صارفاً للمنفعة الى الجهة التي سماها فيكون بمنزلة العارية والعارية جائزة غير لازمة ولهذا قال لو أوصي به بعد موته يكون لازماً بمنزلة الوصية بالمنفعة بعد الموت وذكر الطحاوي رحمه الله تعالى ان عنده لو نفذ في مرضه فهو كالمضاف الى ما بعد الموت لان تصرف المريض مرض الموت في الحكم كالمضاف الى ما بعد الموت حتى يعتبر من ثلثه وخصوصاً فيما لا

يكون تمليكاً كالعتق كأنه يجعله موقوفاً على ما يظهر عند موته والصحيح أن ما بآشره في المرض بمنزلة ما لو بآشره في الصحة في أنه لا يتعلق به لزوم ولا يتمتع الارث بمنزلة العارية الا أن يقول في حياتي وبعد موتي فحينئذ يلزم إذا كان مؤبداً وصار الابد فيه كعمر الموصى له بالخدمة في لزوم الوصية بعد الموت فأما أبو يوسف ومحمد رحمهما الله قالوا الوقف يزبل ملكه وإنما يحبس العين عن الدخول في ملك غيره وليس من ضرورة ذلك امتناع زوال ملكه فلزوال الملك في حقه يلزم حتى لا يورث عنه بعد وفاته لان الوارث يخلف المورث في ملكه وكان أبو يوسف رحمه الله يقول أولاً يقول بقول أبي حنيفة رحمه الله ولكنه لما حج مع الرشيد رحمه الله فرأى وقوف الصحابة رضوان الله عليهم بالمدينة ونواحيها رجع فافتي بلزوم الوقف فقد رجع عند ذلك عن ثلاث مسائل (أحداها) هذه (والثانية) تقدير الصاع بثمانية أرطال (والثالثة) أذان الفجر قبل طلوع الفجر . وحجبتهم في ذلك الآثار المشهورة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين منهم عمر وعثمان وعلي وطلحة والزبير وعائشة وحفصة رضي الله تعالى عنهم فأنهم بآشروا الوقف وهو باق الى يومنا هذا وكذلك وقف ابراهيم الخليل صلوات الله وسلامه عليه باق الى يومنا هذا وقد أمرنا باتباعه قال الله تعالى واتبعوا ملة ابراهيم حنيفا والناس تعاملوا به من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا يعني اتخاذ الرباطات والخانات وتعامل الناس من غير نكير حجة وقد استبعد محمد رحمه الله قول أبي حنيفة في الكتاب لهذا وسماه تحكما على الناس من غير حجة فقال ما أخذ الناس بقول أبي حنيفة وأصحابه الا بتركهم التحكم على الناس فاذا كانوا هم الذين يتحكمون على الناس بنفير أثر ولا قياس لم يقلدوا هذه الاشياء ولو جاز التقليد كان من مضي من قبل أبي حنيفة مثل الحسن البصري وابراهيم النخعي رحمهما الله أخرى أن يقلدوا ولم يحمد على ما قال . وقيل بسبب ذلك انقطع خاطره فلم يتمكن من تفريغ مسائل الوقف حتى خاض في الصكوك واستكثر أصحابه من بعده من تفريغ مسائل الوقف كالخصاف وهلال رحمهما الله ولو كان أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه في الاحياء حين قال ما قال لدمر عليه فانه كما قال مالك رضي الله تعالى عنه رأيت رجلا لو قال هذه الاسطوانة من ذهب لدل عليه ولكن كل مجرى بالجلاء يسر* ثم استدل بالمسجد فقال اتخاذ المسجد يلزم بالاتفاق وهو اخراج لتلك البقعة عن ملكه من غير أن يدخل في ملك أحد ولكنها تصير محبوسة بنوع قرينة قصدها فكذلك

في الوقف وبهذا تين أنه ليس من ضرورة الحبس عن الدخول في ملك الغير امتناع خروجه عن ملكه * ثم للناس حاجة الى ما يرجع الي مصالح معاشهم ومعادهم فاذا جاز هذا النوع من الاخراج والحبس لمصلحة المعاد فكذلك لمصلحة المعاش كبناء الخانات والرباطات واتخاذ المقابر ولو جاز الفرق بين هذا الاشياء لكان الأولي أن يقال لا يلزم المسجد وتلزم المقبرة حتى لا يورث لما في النبش من الاضرار والاستبعاد عند الناس أو كان ينبغي أن يلتزم الوقف دون المسجد لان في الوقف وان انعدم التملك في عينه فلذلك يوجد فيما هو المقصود به وهو التصديق بالنلة وذلك لا يوجد في المسجد فكان هذا الفرق أبعد عن التحكم مما ذهب اليه أبو حنيفة رحمه الله هذا معنى ما احتج به محمد رحمه الله وقد طوله في الكتاب ويستدلون بالعتق أيضاً فقيه ازالة الملك الثابت في العبد من غير تملك وصح ذلك على قصد التقرب فكذلك في الوقف وحجة أبي حنيفة قول رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ابن ادم مالى مالى وهل لك من مالك الا ما أكلت فأفريت أو لبست فألبيت أو تصدقت فامضيت وما سوى ذلك فهو مال الوارث فينبى النبي عليه الصلاة والسلام ان الارث انما ينعدم في الصدقة التي أمضاها وذلك لا يكون الا بعد التملك من غيره ~~و~~ واستدل بالشعبى عن الحبس فقال جاء محمد عليه الصلاة والسلام يبيع الحبس فهذا بيان أن لزوم الوقف كان في شريعة من قبلنا وان شريعتنا ناسخة لذلك وقال ابن مسعود وابن عباس رضي الله تعالى عنهم لا حبس عن فرائض الله تعالى ولكنهم يحملون هذا الاثر على ما كان أهل الجاهلية يصنعونه من البحيرة والسائبة والوصيلة والحام ويقولون الشرع أبطل ذلك كله ولكننا نقول النكرة في موضع النفي تم فيتناول كل طريق يكون فيه حبس عن الميراث الا ما قام عليه دليل (واستدل) بعض مشايخنا رحمهم الله بقوله عليه الصلاة والسلام إنا معاشر الانبياء لا نورث ما تركناه صدقة فقالوا معناه ما تركناه صدقة لا يورث ذلك عنا وليس المراد أن أموال الانبياء عليهم الصلاة والسلام لا تورث وقد قال الله تعالى وورث سليمان داود وقال تعالى فهب لي من لدنك ولياً يرثني ويرث من آل يعقوب فحاشا ان يتكلم رسول الله صلى الله عليه وسلم بخلاف المنزل فلي هذا التأويل في الحديث بيان أن لزوم الوقف من الانبياء عليهم الصلاة والسلام خاصة بناء على أن الوعد منهم كالعهد من غيرهم . ولكن في هذا الكلام نظر فقد استدلل أبو بكر رضي الله عنه على فاطمة رضي الله عنها حين ادعت فذلك بهذا الحديث على ما روى انها ادعت ان رسول الله

صلى الله عليه وسلم وهب فذلك لها وأقامت رجلاً وامرأة فقال أبو بكر رضي الله تعالى عنه
 ضمني إلى الرجل رجلاً وأولي المرأة امرأة فلما لم تجد ذلك جعلت تقول من يرثك فقال أبو
 بكر رضي الله تعالى عنه أولادي فقالت فاطمة رضي الله تعالى عنها أيرثك أولادك ولا
 أرث أنا من رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أبو بكر رضي الله عنه سمعت رسول الله
 صلى الله عليه وسلم يقول أنا معشر الأنبياء لا نورث ما تركناه صدقة فعرفنا أن المراد ببيان
 ما تركه يكون صدقة ولا يكون ميراثاً عنه . وقد وقعت الفتنة بين الناس بسبب ذلك فترك
 الاشتغال به أسلم والمعنى فيه أن العين الموقوفة فيه كانت مملوكة قبل الوقف وبقيت بعده
 مملوكة والمملوك بغير مالك لا يكون فن ضرورة بقائها مملوكة أن يكون هو المالك أو غيره
 ولم تصر مملوكة لغيره فكانت باقية على ملكه والوارث يخلف المورث في ملكه . وبيان قولنا
 أنها بقيت مملوكة أنه ينتفع بها على وجه الانتفاع بالمملوكات من حيث السكنى والزراعة وسائر
 وجوه الانتفاعات ولأنها خلقت مملوكة في الأصل وقد تقرر ذلك بتمام الأحراز فلا يتصور
 إخراجها عن أن تكون مملوكة إلا أن يجعلها الله تعالى خالصاً وبالوقف لا يتحقق ذلك . وفي هذه
 التسمية ما يدل على أنها مملوكة محبوسة وبه فارق العتق فالأدنى خلق في الأصل ليكون
 مال كافضة المملوكية فيه عارض محتمل الرفع وإذا رفع كان مالاً كما كان . ومن ضرورة إثبات
 قوة المالكية انعدام المملوكية وبخلاف المسجد فإن تلك البقعة تخرج من أن تكون مملوكة
 وتصير لله تعالى ألا ترى أنه لا ينتفع بها بشيء من منافع الملك وإن كانت تصلح لذلك وقد
 وجدنا لهذا الطريق أصلاً في الشرع وهو الكعبة فتلك البقعة لله تعالى خالصة متحرزة عن
 ملك العباد فألحقنا سائر المساجد بها ولم نجد مثل ذلك في الوقف بل الوقف بمنزلة تسيب
 أهل الجاهلية من حيث أنه لا تخرج به العين من أن تكون مملوكة منتفعاً بها ولو سبب
 دابته لم تخرج من ملكه فكذلك إذا وقف أرضه أو داره وإذا بقيت مملوكة له لا يتمتع
 الأرض فيها إلا باعتبار حق يستثنيه لنفسه بعد وفاته وذلك فيما إذا أضاف الوقف إلى ما بعد
 الموت فإنه تبقى العين على حكم ملكه لشغله إياه بحاجته والناس لم يأخذوا قول أبي حنيفة في
 المسئلة إلا باشتهار الآثار فأما من حيث المعنى كلامه قوى وهو يحمل الآثار على الوقف المضاف
 إلى ما بعد الموت أو المنفعة في الحياة وبعد الموت . قال رحمه الله تعالى قد تم الكتاب على قول
 أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه وإنما البيان بعد هذا على قولها * ثم بدأ الكتاب بحديث رواه

عن صخر بن جويرقة عن نافع أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كانت له أرض تدعى ثمغا وكان
 نخلاً نفيساً فقال عمر رضي الله تعالى عنه يا رسول الله اني استفدت مالا وهو عندي نفيس
 أفأتصدق به فقال صلوات الله وسلامه عليه تصدق بأصله لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن
 لينفق من ثمره . فتصدق به عمر رضي الله عنه في سبيل الله تعالى وفي الرقاب والضييف والمساكين
 وابن السبيل ولذي القربى منه ولا جناح على من وليه أن يأكل منه بالمعروف أو يؤكل صديقاً
 له غير متمول منه . وهذه الأرض سهم عمر رضي الله عنه بخير حين قسم رسول الله صلى الله
 عليه وسلم خير بين أصحابه رضي الله عنهم ووثق لقب لها . وقد كانت لاملأهم ألقاب حتى كان
 لرسول الله صلى الله عليه وسلم ناقة يقال لها العضباء وبغلة يقال لها دلدل وفرس يقال له السكب
 وحمار يقال له يعفور وعمامة تسمى السحابة ثم في هذا دليل أن من قصد التقرب الى الله سبحانه
 وتعالى فينبغي أن يختار لذلك أنفوس أمواله وأطيبها قال الله تعالى لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما
 تحبون وقال الله سبحانه وتعالى ولا تيموا الخيـث منه تنفقون فلهذا اختار عمر رضي الله عنه
 أنفوس أمواله وأطيبها لما أراد التصديق . وفيه دليل على أن من أراد التقرب الى الله تعالى فالأولي
 أن يقدم السؤال عن ذلك وإن الربا لا يدخل في هذا السؤال بخلاف ما يقوله جهال المتكشفة . ثم
 أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالوقف بقوله تصدق بأصله لا يباع ولا يوهب ولا يورث
 فهو من حجة من يقول بلزوم الوقف وقد روى عن علي رضي الله عنه أنه وقف كما فعله عمر
 رضي الله عنه ولكن لم يستثن للوالى شيئاً وفيه دليل على أن كل ذلك واسع أن استثنى للوالى أن
 يأكل بالمعروف كما فعله عمر رضي الله عنه وهو صواب وإن لم يستثن ذلك كما فعله علي رضي
 الله عنه فهو صواب أيضاً وللوالى أن يأكل منه بالمعروف مقدار حاجته كما أن للامام فعل
 ذلك في بيت المال ولو وصى اليتيم ذلك في مال اليتيم إذا عمل له قال الله تعالى ومن كان فقيراً
 فليأكل بالمعروف ولكن لا يكون له أن يؤكل غيره ممن ليس في عياله إلا إذا شرط الواقف
 ذلك كما فعله عمر رضي الله عنه أو يؤكل صديقاً له (وقوله) غير متمول منه يعني يكتفي بما
 يأكل ولا يكتسب به المال بالبيع لنفسه وهو نظير الغازي في طعام الغنيمة يباح له أن يتناول
 بقدر حاجته ولا يتمول ذلك بالبيع والافراض من غيره وفيه دليل محمد رحمه الله أن الوقف
 لا يتم إلا بالتسليم الى المتولى . وفي قوله لا جناح على من وليه إشارة الى ذلك وقد روى
 أنه جعل وقفه في يد ابنته حفصة رضي الله تعالى عنها قال محمد رحمه الله ولهذا يأخذ إذا

تصدق بها في حياته في صحته كان ذلك من جميع ماله واذا تصدق به في مرضه كان ذلك من ثلثه لانه ازالة الملك بطريق التبرع . ثم لا خلاف أنه لو قال تصدقت بأرضي هذه على الفقراء والمساكين انه لا يكون وفقاً بل يكون ذلك نذراً بالصدقة اذا قصد به الالتزام فان عين انساناً فهو تصدق عليه بطريق التملك ولا يتم الا بالتسليم ولو قال وقفت أرضي هذه أوحبستها أو حرمتها أو هي موقوفة أو محبوسة أو محرمة فهذا باطل بالاتفاق لان كلامه يحتمل فاعل مراده وقفها على ملكي لتكون مصروفة في حاجتي أو على قضاء ديوني فان قال لاني بيمينه وقفها لك أو حبستها لك أو قال هي لك وقف أو حبس فهو باطل أيضاً الا على قول أبي يوسف فانه يقول يكون تملكاً منه يتم بالتسليم اليه بقوله لك . وقوله وقف أو حبس باطل . ووجه ظاهر الرواية أن قوله وقف أو حبس تفسير لقوله لك فيمنع ذلك تملك الغير منه والكلام المبهم اذا اقترن به تفسير كان الحكم لذلك التفسير كقوله داري لك سكنى تكون عارية فان قال هي صدقة موقوفة على الفقراء والمساكين وأخرجها من يده الى يد قيم يقوم بها وينفق عليها في مرمتها واصلاح مجاريها ويزرعها ويرفع من غلتها ما يحتاج اليه لنوائبها ويقسم الباقي بعد ذلك في كل سنة على الفقراء والمساكين فهذه صدقة جائزة وليس له أن يرجع فيها الاستجماع شرائط الوقف على قول من يقول بلزوم الوقف من القسمة والتسليم واخراج الاصل عن ملكه والتأييد في جهة صرف الغلة ما بقيت الدنيا وانما يبدأ من غلتها بمرمتها واصلاح مجاريها لانها لا تبقى منتفعا بها الا بعد ذلك ومقصود الواقف أن تكون الصدقة جارية له الى يوم القيامة كما قال عليه الصلاة والسلام كل عمل ابن آدم ينقطع بموته الا ثلاثة علم علمه الناس فهم يعملون به بعد موته وولد صالح يدعوه له وصدقة جارية له الى يوم القيامة وفي بعض الروايات قال الاسيباء وذكر من جملة ذلك نهراً أكراه وخاناً بناء ومصحفاً سبيله وانما يرفع من غلتها ما يحتاج اليه لنوائبها لانه لا يتمكن من الزراعة الا بذلك ولان الغلة لا تطيب من الاراضي الخراجية الا بأداء الخراج وانما قصد الواقف أن يكون التصديق عنه باطيب المال وذلك عند أداء النوائب فهذا يرفع الوالي من غلتها ما يحتاج اليه لنوائبها ويقسم الباقي بعد ذلك في كل سنة وليس هذا بتوقيت لازم ولكن يقسم عند حصول الغلة ومن الاراضي ما ينفل في السنة مرتين ومنها ما ينفل في السنة مرة فكما حصلت الغلة ينبغي له أن يقسم ما يحصل من النوائب في الفقراء والمساكين ولا يؤخر لما في التأخير من الآفات وفي

التمجيل من القربة تحصيل مقصود الواقف ولذلك اذا جعل أرضا له مقبرة للمسلمين
ويأذن لهم أن يقبروا فيها فيفعلون فليس له بعد ما يخلي بين المسلمين وبينها ويقبروا فيها
إنسانا واحدا أو أكثر أن يرجع فيها لأن التسليم على قول من يشترط التسليم يتم بهذا
فإن ما هو المقصود قد حصل اذا قبروا فيها انسانا واحدا وكذلك اذا جعلها خاناً للمسلمين
وخلى بينهم وبينها فدخلها بأذنه رجل واحد أو أكثر فلا سبيل له بعد ذلك عليها لأن التسليم
يتم بهذا وهذا لأنه لا يتحقق القبض من جميع المسلمين ففعل الواحد منهم كفعل الجماعة
للمساواة بين الكل فيما ثبت به من الحق وهو نظير ما جعل الشرع أمان الواحد من
المسلمين كأمان الجماعة * ثم النزول في الختان والدفن في المقبرة من مصالح الناس قال الله
تعالى ألم نجعل الأرض كفافا أحياء وأمواتا وجواز الوقف لمعنى المصلحة فيه للناس من
حيث المعاش والمعاد . وكذلك الرجل يكون له الدار بمكة فيجعلها سكنى للحجاج والمعتمرين
ويدفعها الى ولي يقوم عليها ويسكن فيها من زار فليس له بعد ذلك أن يرجع فيها وإن مات لم
تكن ميراثا وإن لم يسكنها أحد لأنه حين سلمها الى ولي يقوم عليها فقد أخرجها من
ملكه ويده * والتسليم على قول من يشترط يكون بأحد الطريقين إما بأبواب يد القيم
عليها أو بأن يحصل المقصود بسكنى بعض الناس فيها بأذنه . وكذلك ان جعل دارا له في غير مكة
سكنى للمساكين ودفعها الى ولي يقوم بذلك . وكذلك ان جعلها سكنى للغزاة والمرابطين
في ثغر من الثغور أو جعل غلة أرضه للغزاة في سبيل الله تعالى ودفع ذلك الى ولي يقوم
به فهو جائز ولا سبيل له الى رده لأنه قصد التقرب بما صنع فأما السكنى فلا بأس بأن
يسكنها الغنى والفقير من الغزاة والمرابطين والحاج . وكذلك نزول الختان والدفن في المقبرة
فأما الغلة التي جعلت للغزاة فلا يعجبنى أن يأخذ منها إلا محتاج اليها لأن الغلة مال يملك
والتقرب الى الله تعالى بتملك المال يكون من المحتاج خاصة دون الغنى بخلاف السكنى *
وحقيقة المعنى في الفرق أن الغنى مستغن عن مال الصدقة بمال نفسه وهو لا يستغنى بماله
عن الختان لينزل فيه وعن الدفن في المقبرة فلا يمكنه أن يتخذ ذلك في كل منزل وربما لا يجد ما
يستأجره فلهذا يستوي فيه الغنى والفقير وهو نظير ماء السقاية والحوض والبرقائه يستوي
فيه الغنى والفقير لهذا المعنى وهذا لاز الماء ليس بمال قبل الاحراز والناس يتوسعون فيه
عادة ولا يخصصون به الفقراء دون الاغنياء بخلاف المتصدق بالمال * ثم الواقف وإن أطلق

الغزاة في سبيل الله فمراده التقرب وذلك بصرف المال الى المحتاجين منهم وفي اللفظ ما يدل
 عليه شرعا قال الله تعالى من أصناف الصدقات وفي سبيل الله * ثم بصرف الصدقة الى
 الفقراء من الغزاة دون الاغنياء * والحاصل انه متى ذكر مصرفا فيه تنصيب على الفقر
 والحاجة فهو صحيح سواء كانوا يحصون أو لا يحصون لأن المطلوب وجه الله تعالى ومتى
 ذكر مصرفا يستوى فيه الاغنياء والفقراء فان كانوا يحصون فذلك صحيح لهم باعتبار اعيانهم
 وان كانوا لا يحصون فهو باطل الا أن يكون في لفظه ما يدل على الحاجة استعمالا بين الناس
 لا باعتبار حقيقة اللفظ كاليتامى فينشد ان كانوا يحصون فالفقراء والاغنياء فيه سواء وان
 كانوا لا يحصون فالوقف صحيح وتصرف الى فقرائهم دون أغنيائهم لان الاستعمال بمنزلة
 الحقيقة في جواز تصحيح الكلام باعتباره وتام بيان هذه الفصول في كتاب الوصايا . قال (وان
 جعل أرضا له مسجدا لعامة المسلمين وبنائها وأذن للناس بالصلاة فيها وأبأنها من ملكه فأذن
 فيه المؤذن وصلى الناس جماعة صلاة واحدة أو أكثر لم يكن له أن يرجع فيه وان مات لم
 يكن ميراثا) لانه حرزها عن ملكه وجعلها خالصة لله تعالى قال الله تعالى وأن المساجد لله
 وقال عليه الصلاة والسلام من بنى لله مسجدا ولو كمفحص قطاة بنى الله تعالى له بيتا في الجنة
 ولا رجوع له فيما جعله الله تعالى خالصا كالصدقة التي أمضاها . ثم عند أبي يوسف يصير
 مسجداً اذا أبأنه عن ملكه وأذن للناس بالصلاة فيه وان لم يصل فيه أحد كما في الوقف على
 مذهبه ان الوقف يتم بفعل الواقف من غير تسليم الى المتولى وعند محمد لا يصير مسجداً ما
 لم يصل الناس فيه بالجماعة . بنى على مذهبه ان الوقف لا يتم الا بالتسليم الى المتولى وعن أبي حنيفة
 فيه روايتان في رواية الحسن عنه يشترط إقامة الصلاة فيه بالجماعة وفي رواية غيره عنه قال اذا صلى
 فيه واحد يصير مسجداً وان لم يصل بالجماعة . وجه رواية الحسن أن تمام التبرع بحصول
 المقصود به بدليل الصدقة فالمقصود بها اغناء المحتاج ثم لا يتم ما لم يحصل هذا المقصود بالتسليم
 اليه فهنا المقصود من المساجد إقامة الصلاة فيها بالجماعة لان جميع وجه الارض موضع الصلاة
 وانما بنى المساجد لإقامة الصلاة فيها بالجماعة فلا تصير مسجداً قبل حصول هذا المقصود .
 وجه الرواية الاخرى أن المقصود أن المسجد موضع السجود وقد حصل ذلك بالصلاة
 فيه منفردا كان أو بجماعة وقد بينا ان الواحد من المسلمين ينوب عن جماعتهم فيما هو حقهم
 فتجعل صلاة الواحد فيه كصلاة الجماعة * وقد بينا نظيره في نزول الخان والدفن في المقبرة

(وروى) عن معاذ بن جبل وابن عباس وشريح والحسن والشعبي رضى الله عنهم قالوا لا تجوز الصدقة حتى يقبض وبه نأخذ فنقول ان الصدقة لا تتم الا بالقبض بخلاف ما يقوله مالك رحمه الله تعالى وهذا لان المتصدق يجعل ما يتصدق به خالصا لله تعالى باخراجه عن ملكه وحقه ولا يتم ذلك الا بالاخراج من يده ولا خلاف فيه بين العلماء رحمهم الله تعالى في الصدقة المنفذة وقال أهل المدينة رحمهم الله مجرد الاعلام يكفي لذلك لما جاء في الاثر عن ابن مسعود رضى الله عنه وغيره اذا أعلت الصدقة جازت وجعلوا ذلك قياس العتق فان العتق يزيل المعتق عن ملكه ويجعله لله تعالى ثم يتم ذلك بنفسه فكذلك الصدقة ولان الآخذ للصدقة هو الله تعالى قال الله تعالى ويأخذ الصدقات وقال عليه الصلاة والسلام ان الصدقة تقع في كف الرحمن فيريها كما يربى أحدكم فلوله حتى تصير مثل أحد . ولكننا نقول هذا في ضمن الاتصال الى الفقير ليكون الفقير آخذاً كفايته من الله تعالى فانه عبد الله وكفاية العبد على مولاه وقد وعد له ذلك بقوله تعالى وما من دابة في الارض الا على الله رزقها ولهذا لم يكن للمعطي منة على القابض وهذا المقصود لا يحصل قبل التسليم الى الفقير فلا تتم الصدقة بخلاف العتق فالعبد في يد نفسه فيصير قابضا نفسه مع أن المعتق متلف للملك والرق فيه والاتلاف يتم بالتلف والمتصدق غير متلف للملك بل جاعل الملك لله تعالى خالصا وذلك في ضمن التملك من الفقير فكما ان التملك من الفقير لا يتم إلا بالتسليم اليه فكذلك جعله لله تعالى . فأما الصدقة الموقوفة على قول أبي يوسف رحمه الله تلزم بالاعلام وان لم يخرجها من يده الى يد المتولى وعلى قول محمد رحمه الله لا يتم الا بالاخراج من يده والتسليم الى المتولى وهو قول ابن أبي ليلى . وحجته في ذلك أن ازالة الملك بطريق التبرع قيامه بالتسليم كما في الصدقة المنفذة وهذا لانه لو لم يزل التسليم لصارت يده مستحقة عليه والتبرع لا يصلح سببا للاستحقاق على المتبرع في غير ما تبرع به فينبغي أن يكون متبرعا في ازالته كما في ازالة ملكه وذلك بأن لم تتم الصدقة قبل التسليم بل هذا أولى من الصدقة المنفذة فان جواز ذلك متفق عليه بين العلماء رحمهم الله وفي جواز الصدقة الموقوفة ولزومها خلاف ظاهر ثم تلك الصدقة مع قوتها لا تتم الا بالتسليم فهذا أولى * وقال في الكتاب من جوز الصدقة غير مقبوضة لم يفصل بين الصدقة الموقوفة والمنفذة وهو قول أهل المدينة رحمهم الله وكذلك من لم يجوزها الا مقبوضة والفرق بينهما من نوع التحكم وقد بينا أن ذلك لا يجوز وأبو يوسف رحمه الله يقول هذه ازالة ملك لا تتضمن التملك فتم بدون القبض

كالمعنى بخلاف الصدقة المنفذة فانها تتضمن التملك وهذا لان القبض انما يعتبر من الممتلك أو من نائبه ليتأكد به ملكه ألا ترى أنه لا يعتبر قبض غيره له بغير اذنه والصدقة الموقوفة لا يملكها أحد فلا معنى لاشتراط القبض فيها . يوضحه أن المتولى مختار الواقف فيده يقوم مقام يد الواقف لامقام يد الموقوف عليه فانه ما اختاره وربما لم يعلم به أيضا فاذا كانت تتم بيد من اختاره الواقف فييد الواقف أولى بخلاف العدل في الرهن فان يده كيد المرتهن هناك لانه لا يصير عدلا الا برضا المرتهن واختياره ولهذا يصير المرتهن مستوفيا دينه بهلاكه في يد العدل ولان حق المرتهن ثبت في العين فتمكن فيجعل العدل نائباً عنه وهنا الموقوف عليه في الغلة لا في العين فلا يمكن جعل المتولى نائباً عنه في قبض العين بل هو نائب عن الواقف فلا معنى لاشتراط قبضه . واستدل محمد رحمه الله في الكتاب بحديث عمر رضي الله عنه فانه جعل وقفه في يد ابنته حفصة رضي الله عنها وانما فعل ذلك ليم الوقف ولكن أبو يوسف رحمه الله يقول فعل ذلك لكثرة اشتغاله وخاف التقصير منه في أوانه أو ليكون في يدها بعد موته فأما أن يكون فعله لاتمام الوقف فلا وكان القاضي أبو عاصم رحمه الله يقول قول أبي يوسف من حيث المعنى أقوى لمقارنته بين الوقف والعق من حيث انه ليس في كل واحد منهما معنى التملك وقول محمد رحمه الله أقرب الى موافقة الآثار . وعلى هذا الخان والرباط يتم عند أبي يوسف رحمه الله تعالى بالتخلية بينه وبين الناس وان لم ينزل فيه أحد ولا يتم عند محمد رحمه الله الا بالتسليم الى المتولى أو بنزول الناس فيه . وكذلك المقبرة والسقاية عند محمد لا تتم الا بالتسليم الى قيم يقوم عليه أو بأن يدفنوا في المقبرة رجلا واحداً أو يسقى من السقاية رجلا واحداً . وكذلك المسجد الا أن في المسجد تمامه عند محمد رحمه الله بأن يصلي الناس فيه بالجماعة لان التسليم الى المتولى في المسجد لا يتحقق اذ لا تدبير فيه للمتولى في اختيار من يصلي بالمسجد أو الاستغلال لان المسجد قد تحرز عن ذلك وكذلك لا تدبير لاحد في سد باب المسجد لانه ان كره لاهل المسجد أن يغلّقوا باب المسجد فكيف بغيرهم فلهذا يوقف النمام على اقامة الصلاة فيه بالجماعة وفي سائر الوقف للمتولى تدبير في ذلك فجعل التسليم الى المتولى متما للصدقة ولان المقصود في سائر الوقف منفعة العباد فيمكن جعل يد المتولى في ذلك بمنزلة يدهم والمقصود هنا اقامة العبادة لله تعالى في المسجد خالصاً ولا يحصل ذلك الا باقامة الصلاة فيه . قال (ولو وقف نصف أرض أو نصف دار مشاعاً على الفقراء فذلك جائز في قول

أبي يوسف رحمه الله لأن القسمة من تمة القبض فإن القبض للحيازة وتتمام الحيازة فيما يقسم بالقسمة. ثم أصل القبض عنده ليس بشرط في الصدقة الموقوفة فكذلك ما هو من تمة الوقف وهذا لأن الوقف على مذهبه قياس العتق والشيوع لا يمنع العتق فكذلك لا يمنع الوقف إلا أن العتق لا يتجزأ عنده لما في التجزى من تضاد الأحكام عنده في محل واحد وذلك لا يوجد في الوقف فيحتمل التجزى ويتم مع الشيوع في القدر الذي أوقفه وأما عند محمد رحمه الله لا يتم الوقف مع الشيوع فيما يحتمل القسمة لأن على مذهبه أصل القبض شرط لتتمام الوقف فكذلك ما يتم به القبض وتتمام القبض فيما يحتمل القسمة بالقسمة واعتبره بالصدقة المنفذة فانها لا تتم في مشاع يحتمل القسمة كالمبة ويتم في مشاع لا يحتمل القسمة لانه بالقسمة يتلاشى فلا تكون القسمة فيه حيازة فكذلك الصدقة الموقوفة تجوز في مشاع لا يحتمل القسمة ولا تجوز في مشاع يحتمل القسمة ما لم يقسم. وعلي هذا الخان والمقبرة والمسجد والسقاية يعني فيما يحتمل القسمة لانه لا يتم من الشيوع عند محمد رحمه الله تعالى. فأما المسجد والمقبرة لا تتم مع الشيوع فيما لا يحتمل القسمة لأن بقاء الشراكة يمنع أن تكون البقعة لله تعالى خالصاً ولا نالاً لجوزنا ذلك وقت الحاجة الى المهايأة فتقبر فيه الموتى في سنة ثم تنبش في سنة أخرى ويزرع لمراعاة حق المالك ويصلى الناس في المسجد في وقت ويتخذ اصطبلًا في وقت آخر بحكم المهايأة وذلك ممتنع بخلاف الوقف فالمقصود هناك الاستغلال فيما بقي منه ملكاً وفيما صار منه وفقاً فلو جاز مع الشيوع فيما لا يحتمل القسمة لايؤدى الى تضاد الأحكام بل يستغل وتقسم الغلة على قدر الملك والوقف منه وذلك صحيح وكذلك لجعل جميع الارض أو الدار لشيء من ذلك وأخرجه من يده ثم استحق بعضه مشاعاً بطل في الكل ورجع الباقي اليه في حياته والى وارثه بعد وفاته لأن بالاستحقاق يتبين بطلان تصدقه في القدر المستحق لانه لم يكن مملوكاً له يومئذ ولا أجازه ماله ولو جاز في القدر المملوك لكان لزومه ابتداء في الجزء الشائع وقد بينا أن ذلك لا يجوز فيما لا يحتمل القسمة وهذا بخلاف ما اذا فعله في مرضه ثم مات ولا مال له سواء فأبطله الوارث فيما زاد عن الثلث بقي الثلث صحيحاً لأن حق الوارث انما ثبت بعد الموت فأبطله في القدر الذي له إبطاله يقتصر على هذه الحالة فلا يتبين به ان ابتداء الوقف في الجزء الشائع وأصل هذا الفرق في الهبة والصدقة المنفذة فان رجوع الوارث في البعض كرجوع الواهب وذلك لا يمنع بقاء الهبة فيما بقي لانه شيوع طارى.

فكذلك في الصدقة الموقوفة وإن استحق بعضه مميذا بعينه كان ما فعله جائزاً فيما بقي ماضياً لوجهه لأن بهذا الاستحقاق لم يتبين الشيوع فيما بقي فإن المستحق مميذا مما بقي فهو بمنزلة دارين وقفهما فاستحققت أحدهما وكذلك الحكم في الصدقة المنفذة إذا كان المستحق مميذا يقرر الصدقة فيما بقي وكذلك الحكم في الهبة بخلاف ما إذا استحق جزءاً شائئاً ولا فرق عند استحقاق الجزء الشائع بين أن يكون المستحق كثيراً أو لم يكن لأن المانع الشيوع وقد تحقق ذلك باستحقاق جزء قل ذلك أو أكثر . قال (وإذا كانت الأرض بين رجلين فتصدقاً بها صدقة موقوفة على بعض الوجوه التي وصفناها ودفعاها إلى ولي يقوم بها كان ذلك جائزاً) لأن مثله في الصدقة المنفذة جائز إذا تصدق رجلان على واحد والمغنى فيه أن المانع من تمام الصدقة شيوع في المحل ولا شيوع هنا فقد صار الكل صدقة مع كثرة المتصدقين بها والقبض للمتولى في الكل وجد جملة واحدة فهو وما لو تصدق رجل واحد سواء ولو تصدق كل واحد منهما بنصفها شائئاً على حدة صدقة موقوفة وجعل لها والياً على حدة لم يجوز لأنهما صدقتان متفرقتان لأن كل واحد منهما تصدق بنصيبه بمقدار على حدة ألا ترى أنه جعل لنصيبه والياً على حدة ومثله في الصدقة المنفذة لا يجوز حتى لو تصدق أحدهما بنصفها مشاعاً على رجل وسلم ثم تصدق الآخر بالنصف عليه وسلم لم يجوز شيئاً من ذلك وهذا لأن قبضه في نصيب كل واحد منهما لاقى جزأ شائئاً فكذلك قبض كل واحد من الوالين هنا لاقى جزأ شائئاً . قال (ولو تصدق كل واحد منهما بنصفه صدقة موقوفة على المساكين وجعلوا والياً لذلك رجلاً واحداً فسلمها إليه جميعاً جاز) لأن تمام الصدقة بالقبض والقبض مجتمع فقد حصل قبض الكل من واحد في محل عين والدليل على أن المعتبر هو القبض في الهبة والصدقة المنفذة أنه لو باشر ذلك مع رجل في النصف ثم في النصف ثم سلم الكل إليه جاز ولو باشره في الكل ثم سلم إليه النصف لم يجوز وكذلك إن جعلها جميعاً إلى رجلين لأن الوالين هنا كوال واحد حيث جعلهما كل واحد منهما والياً في صدقة بخلاف ما تقدم هناك من أن كل واحد من المتصدقين خص واحداً من الوالين فجعله والياً في صدقته فاتماً يلاقى قبض كل واحد منهما جزءاً شائئاً ألا ترى أن في الرهن لو أنف رجلين رهناً عيناً من رجلين بدين لهما عليهما جاز ولو قال على أن نصيب أحد الراهنين رهن عند أحدهما ونصيب الآخر عند الآخر لم يجوز وكذلك في الهبة والصدقة المنفذة ولو وهباً من رجلين أو تصدقاً عليهما جاز عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله

ولو قال نصيب أحد الواهيين لأحدهما بعينه ونصيب الآخر للآخر لم يجوز وكذلك في الصدقة الموقوفة . قال (ولو تصدقا بها على واحد فوكل المتصدق عليه رجلين بقبضها كل واحد منهما يقبض نصيب أحدهما خاصة فقبضا ذلك معاً جاز وإن كان القابض اثنين لأنهما إنما قبضاها الواحد فكل واحد منهما وكيل من جهته وقبض الوكيل كقبض الموكل فكان القبض مجتمعاً حكماً وإن كان منفرداً بصورة (فإن قيل) في الصدقة الموقوفة الوليان كل واحد منهما يقبض للموقوف عليه فينبغي أن يجوز وأن تفرق الوالي لاتحاد جهة الصرف (قلنا) لا كذلك بل كل واحد من الواليين عامل لمن جعله والياً في صدقته ولهذا لو لحقه عهدة فيما قبض رجع به عليه فإذا اختار كل واحد منهما في صدقته فيما على حدة كان قبض كل واحد منهما في جزء شائع ولو تصدقا به على رجلين صدقة واحدة فوكل المتصدق عليهما رجلين كل واحد منهما يقبض ما تصدق به عليه أحد الرجلين دون الآخر فقبض الوكيلان جميعاً أو أحدهما قبل صاحبه جاز ذلك لأن فعل الوكيلين كفعل الموكلين فإن كل واحد منهما نائب وكيله في القبض ولو قبض الموكلان معاً أو أحدهما قبل صاحبه جاز ذلك لاتحاد الصدقة في جانب المتصدقين وتامها عند قبض الآخر منهما فكذلك الوكيلان ألا ترى أنه لو كان المتصدق والمتصدق عليه واحداً فقبض النصف ثم النصف كان هذا وما لو قبض الكل جملة سواء وإن قبض أحدهما النصيبين كان لصاحبه أن يرجع فيه مالم يقبض نصيب الآخر لأن تمام الصدقة بتمام القبض ولا يتم القبض في مشاع يحتمل القسمة فلم تتم به الصدقة وكان لصاحبه أن يرجع فيه كما قبل التسليم فإن قبضاً نصيب الآخر قبل رجوع الأول فيه فقد تمت الصدقة لتمام القبض منها في الكل ولا رجوع فيه لواحد منهما بعد ذلك * ولو تصدق كل واحد منهما بنصفه صدقة موقوفة على حدة ووكلا فيها رجلاً واحداً فقبض نصيبهما مجتمعاً أو منفرداً كانت الصدقة جائزة لأنه حين قبض الكل فلا شيع في المحل وإن كان قبض نصيب أحدهما فله أن يرجع فيه مالم يقبض نصيب الآخر لما بينا أن قبضه في نصيبه لا في جزأ شائعاً فلا تتم به الصدقة . قال (فإن باعه وهو في يد الوكيل جاز بيعه) لأن الصدقة في نصيبه لم تتم حين لم يقبض الوكيل نصيب الآخر وكان وجود القبض في نصيبه كعدمه فلهذا جاز بيعه وإن مات فهو ميراث عنه فإن قبض الوكيل نصيب الآخر بعد موت الأول فقبضه باطل والصدقة مردودة لأن بموت الأول بطلت الصدقة في نصيبه وصار ميراثاً لورثته فلو جازت الصدقة في النصف الآخر

بالقبض بعد ذلك كان ذلك في جزء شائع وذلك غير جائز ويستوى ان كان قبضه باذن الثاني أو بغير اذن الثاني بخلاف ما قبل موت الاول لان حكم الصدقة في نصيب الاول موقوف على أن تم تمام القبض وذلك يحصل بقبضه نصيب الثاني فلماذا تمت الصدقة في الكل . قال (دار بين رجلين تصدق احدهما بنصيبه منها على رجل وسلمه اليه أو الى وكيله ثم تصدق الآخر أيضا عليه بنصيبه وسلمه اليه أو الى وكيله لم يجز شيء من ذلك) لانها صدقتان متفرقتان فان تمام الصدقة بالقبض وقبضه في كل واحد من النصيبين لاقى جزءاً شائعاً وان لم يقبض نصيب الاول حتى تصدق الآخر بنصيبه عليه أيضا وقد أذن كل واحد منهما له في القبض قبضهما جملة جاز لما بيننا أن المانع اقتراق القبض وقد قبض الكل جملة فكان الصدقة منهما عليه كانت جملة بمقد واحد وكذلك لو قبض نصيب كل واحد منهما على حدة بيده أو يده وكيله فهو جائز لان قبضه تم حين قبض نصيب الآخر منهما وقبض وكيله له كقبضه وهذا بخلاف الاول فان هناك حين قبض نصيب الاول ما كان حكم الصدقة ثابتاً في نصيب الآخر أصلاً فتمين جهة البطلان في نصيب الاول فيبطل حكم قبضه في نصيب الثاني بعد ما بطل حكم الصدقة في نصيب الاول وبطل حكم قبضه في نصيب الثاني لملاقاته جزءاً شائعاً وهنا حين قبض نصيب الاول كان حكم الصدقة ثابتاً في نصيب الآخر فيتوقف حكم تمام الصدقة في نصيب الاول على تمام القبض وقد تم ذلك بقبض الثاني . يوضحه ان هناك حين قبض نصيب الاول لم يكن متمكناً من قبض نصيب الثاني فانما يعتبر حكم قبضه فيما تمكن منه خاصة وهو جزء شائع وهنا حين قبض نصيب الاول كان متمكناً من قبض نصيب الثاني فيجمل ما تفرق من قبضه كالاجتماع لتمكنه من قبض الكل . قال (واذا كانت الارض لرجل أو رجلين فتصدق بها صدقة موقوفة وسلمها الى رجل واحد وجعل احدهما نصيبه موقوفة على ولده وولد ولده أبداً ماتا سلوا فاذا انقضوا كانت غاتها للمساكين وجعل الآخر نصيبه وقفاً على اخوته وأهل بيته فاذا انقضوا كانت غلته في الحج يحج بها في كل سنة أو كان المتصدق واحداً فجعل نصف الارض مشاعاً على الامر الاول ونصفها على الامر الآخر فذلك جائز) لانها صدقة واحدة يقبضها وال واحد فلا يضرهم على أى الوجوه فرقوا غناها ومعنى هذا ان تمام الصدقة بالقبض واذا كان الوالى واحداً فهو يقبض الكل جملة فتم الصدقة بالكل بقبضه ثم تفرق جهات الصدقة لا تفرق الصدقة ألا ترى ان المتصدق لو

كان واحداً وفرق الغلة سهماً بعضها في الحج وبعضها في الغزو وبعضها في أهل بيته وبعضها في المساكين كان ذلك صدقة جائزة فكذلك اذا كان المتصدق اثنين وعين كل واحد منهما لنصيبه مصرفاً وهذا كله قول محمد فأما عند أبي يوسف الصدقة الموقوفة في جميع هذه الوجوه جائزة لانه يجوزها غير مقبوضة فكذلك غير مقسومة . فالحاصل أن أبا يوسف يوسع في أمر الصدقة الموقوفة في قوله الآخر غاية التوسع وفي قوله الأول ضيق فيها غاية التضيق كما هو قول أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه فقال لا تلزم في الحياة أصلاً وتوسط قول محمد رحمه الله في ذلك ولهذا أفنى عامة المشايخ رحمهم الله فيها بقول محمد رحمه الله . ومما توسع فيه أبو يوسف رحمه الله انه لا يشترط التأيد فيها حتي لو وقفها على جهة يتوهم انقطاعها يصح عنده وان لم يحمل آخرها للمساكين ومحمد رحمه الله يشترط التأيد فيها فقال اذا كانت الجهة بحيث يتوهم انقطاعها لا تصح الصدقة اذا لم يحمل آخرها للمساكين لان موجب الوقف زوال الملك بدون التمليك وذلك يتأبد كالعتق واذا كانت الجهة يتوهم انقطاعها فلم يتوفر على العقد موجهة والتوقيت في هذا العقد كالتوقيت في البيع فكان مبطلاً وأبو يوسف رحمه الله يقول المقصود هو التقرب الي الله تعالى والتقرب تارة يكون في الصرف الي جهة يتوهم انقطاعها وتارة بالصرف الي جهة لا يتوهم انقطاعها لا تصح الصدقة لتحصيل مقصود الواقف * ومن ذلك أنه لو جعل مصرف الغلة لنفسه مادام حياً فذلك جائز عند أبي يوسف أيضاً اعتباراً للابتداء بالانتهاء لانه يجوز الوقف على جهة يتوهم انقطاعها واذا انقطعت عادت الغلة اليه في الانتهاء فكما يجوز ذلك في الانتهاء فكذلك في الابتداء لجواز أن يقدم نفسه على غيره في الغلة وهذا لان معنى التقرب لا ينعدم بهذا قال عليه الصلاة والسلام نفقة الرجل على نفسه صدقة وقال عليه الصلاة والسلام ابدأ بنفسك ثم بمن تعول فأما عند محمد رحمه الله اذا جمعه وقفا على نفسه أو جعل شيئاً من الغلة لنفسه مادام حياً فالوقف باطل وهو مذهب أهل البصرة رحمهم الله لان التقرب بازالة الملك واشتراط الغلة أو بعضها لنفسه يمنع زوال ملكه فلا يكون ذلك صحيحاً وكذلك لو شرط الغلة لامائه فهو كاشتراطه لنفسه ولكن ذكر محمد أنه اذا اشترط الغلة لامهات أولاده فذلك جائز وهذا على أصل أبي يوسف غير مشكل وعلى قول محمد رحمه الله هو مستحسن على ما بينه بعد هذا ان شاء الله تعالى * ومن ذلك أنه اذا شرط في الوقف ان يستبدل به أرضاً أخرى اذا شاء ذلك فهو جائز عند أبي يوسف رحمه الله وعند محمد وهو قول

أهل البصرة رحمهم الله الوقف جائز والشرط باطل لان هذا الشرط لا يؤثر في المنع من زواله والوقف يتم بذلك ولا ينعدم به معنى التأيد في أصل الوقف فيتم الوقف بشروطه ويبقى الاستبدال شرطاً فاسداً فيكون باطلاً في نفسه كالمسجد اذا شرط الاستبدال به أو شرط أن يصلي فيه قوم دون قوم فالشرط باطل واتخاذ المسجد صحيح فهذا مثله . قال (ولو شرط الخيار لنفسه ثلاثة أيام في الوقف فعلي قول أبي يوسف الوقف جائز والشرط جائز كما هو مذهبه في التوسع في الوقف وقال هلال بن يحيى الوقف باطل وهو قول محمد وقال يوسف ابن خالد السني الوقف جائز والشرط باطل لانه ازالة ملك لا الى مالك فيكون بمنزلة الاعتاق واشتراط الخيار في العتق باطل والعتق صحيح وكذلك في المسجد اشتراط الخيار باطل واتخاذ المسجد صحيح فكذلك في الوقف ومحمد يقول ان تمام الوقف يعتمد تمام الرضا ومع اشتراط الخيار لا يتم الرضا فيكون ذلك مبطلاً للوقف بمنزلة الاكراه على الوقف ثم تمام الوقف على مذهبه بالقبض وشرط الخيار يمنع تمام القبض ألا ترى ان في الصرف والسلام لا يتم القبض مع شرط الخيار وبه فارق المسجد فالقبض هناك ليس بشرط انما الشرط إقامة الصلاة فيه بالجماعة وقد وجد ذلك مع شرط الخيار فلماذا كان مسجداً ثم شرطه غير معتبر في اتخاذ المسجد فلا يفسد بفساد الشرط وشرطه في الوقف مراعى وما يتعلق بالجائز من الشرط الفاسد فالفساد من الشروط يبطله وأبو يوسف رحمه الله يقول الوقف يتعلق به اللزوم ويحتمل الفسخ ببعض الاسباب واشتراط الخيار للفسخ فيكون بمنزلة البيع في أنه يجوز اشتراط الخيار فيه وهذا في الحقيقة بناء على الأصل الذي ذكرناه فانه يجوز أن يستثنى الواقف الغلة لنفسه مادام حياً فكذلك يجوز أن يشترط الخيار لنفسه ثلاثة أيام لتروى النظر فيه . قال (فان خرب ما حول المسجد واستغنى الناس عن الصلاة فيه فعلي قول أبي يوسف رحمه الله لا يعود الى ملك الثانى ولكنه مسجد كما كان وعند محمد رحمه الله يعود الى ملك الثانى والى ملك وارثه وان كان ميتاً) لانه جعل هذا الجزء من ملكه مصروفاً الى قربة بعينها فاذا انقطع ذلك عاد الى ملكه كالمحصر اذا بعت بالهدى ثم زال الاحصار فادرك الحج كان له أن يصنع بهديه ما شاء . قال (ولو شترى حصر المسجد أو حشيشاً فوق الاستغناء عنه كان له أن يضع به ما شاء وأبو يوسف رحمه الله يقول اذا تم زوال العين عن ملكه وصار خالصاً لله تعالى فلا يعود الى ملكه بحال) كما لو أعتق عبده وهذا لان القربة التي قصدها لم تنعدم بخراب ما حولها فان

الناس في المساجد شرعا سواء فيصلى في هذا الموضع المسافرون ومارة الطريق وهكذا يقول في الحصر والحشيش انه لا يعود الى ملكه ولكن يصرف الى مسجد آخر بالقرب من ذلك المسجد وهدى الاحصار لم يزل عن ملكه قبل الذبح * واستدل أبو يوسف رحمه الله بالكعبة فان في زمان الفترة قد كان حول الكعبة عبدة الاصنام ثم لم يخرج موضع الكعبة به من أن يكون موضع الطاعة والقربة خالصا لله تعالى فكذلك سائر هذه المساجد في الحقيقة انما ينبغي هذا على ما بينا فان أبا يوسف رحمه الله تعالى لا يشترط في الابتداء إقامة الصلاة فيه ليصير مسجداً فكذلك في الانتهاء وان ترك الناس الصلاة فيه لا يخرج من أن يكون مسجداً ومحمد يشترط في الابتداء إقامة الصلاة فيه بالجماعة ليصير مسجداً فكذلك في الانتهاء اذا ترك الناس الصلاة فيه بالجماعة يخرج من أن يكون مسجداً * وحكى ان محمداً رحمه الله مر بمزبلة فقال هذا مسجد أبي يوسف يريد به انه لما لم يقل بعوده الى ملك الثاني ليصير مزبلة عند تطاول المدة * ومر أبو يوسف باصطبل فقال هذا مسجد محمد يعني انه لما قال يعود ملكا فرما يجعله المالك اصطبلا بعد أن كان مسجداً فكل واحد منهما استبعد مذهب صاحبه بما أشار اليه * ثم ذكر في الاصل بعض صكوك الوقف وشرح ماهو من رسم الصكوك في ذلك بذكره في كتاب الشروط وانما نذكر هنا من ذلك ما يتصل بالوقف * فنه انه ذكر في المصارف وعلى ذوى الحاجة من موالى فلان بن فلان ومولياته ولم يذكر الاسفل أو الاعلى وتأويل هذا اذا كان فلان من هؤلاء العرب لا ولاء عليه فان كان عليه ولاء فالوقف بهذا اللفظ لا يصح مالم يبين الاعلى أو الاسفل على قياس الوصية فانه لو أوصى لموالى فلان ولفلان موال أعنتقوه وأعتقهم فانه لا تصح الوصية مالم يبين الاسفل أو الاعلى . منصوص عليه في الوصايا في الجامع فكذلك الوقف * ومن ذلك أنه يشترط فيه أن يرفع الوالى من غلته كل عام ما يحتاج اليه لاداء العشر والخراج وما يحتاج اليه لبذر الارض ومؤونتها وأرزاق الولاة لها ووكلائها وأجور وكلائها ممن يحصدها ويدرسها وغير ذلك من نوائها لان مقصود الواقف استدامة الوقف وان تكون المنفعة واصلة الى الجهات المذكورة في كل وقت ولا يحصل ذلك الا برفع هذه المؤن من رأس الغلة وذلك وان كان يستحق بغير الشرط عندنا الا انه لا يؤمن جهل بعض القضاة فرما يذهب رأى القاضى الى قسمة جميع الغلة بناء على الظاهر واذا شرط ذلك يقع الامن بالشرط والمقصود بالكتاب التوثق فينبغى

أن يكتب على أحوط الوجوه فيتحرز فيه من طعن كل طاعن وجهل كل جاهل * ومن ذلك
قال وإن مات القيم فيه في حياة الواقف فالامر فيه الى الموقف يقيم فيه من أحب ولا شك
في جواز هذا الشرط على أصل أبي يوسف لأنه يجوز اشتراط الواقف الرأي لنفسه في
الاستدلال بالموقف في نصب القيم أولى وكذلك عند محمد رحمه الله لأنه لا يجوز شرط الاستبدال
بالموقف لما فيه من شرط إعادة العين الأولى الى ملكه وذلك لا يوجد هنا وقد بينا ان القيم
نائب عن الواقف بمنزلة الوكيل له في نصيبه ليعمل للموقوف عليهم باعتبار أنه جعل منفعتهم
كمنفته فاشتراط رأيه في نصب قيم آخر بعد موت الاول يحقق المقصود بالموقف ولا يغيره
قال (فإن مات بعده فأوصي الى غيره فوصيه بمنزلته) لان الواقف نصبه ليكون ناظراً له محصلاً
لمقصوده وقد يمجز عن ذلك بموته فيكون آذناً له في الاستعانة بغيره بعد موته كما أن للوصي
أن يوصي الى غيره وهذا المعنى يخفى على بعض القضاة كما خفى على بعض العلماء فلم يجوزوا
للوصي أن يوصي الى غيره فيشترط ذلك في الكتاب للتحرز عن هذا . قال (وإن مات ولم
يوص الى أحد فالرأي فيه الى القاضي) لانه نصب ناظراً لكل من عجز بنفسه عن النظر
والواقف ميت ومصرف الغلة عاجز عن التصرف في الوقف لنفسه فالرأي في نصب القيم
الى القاضي . قال (ولا يجعل القيم من الاجانب ما وجد من أهل بيت الموقف وولده من يصلح
لذلك) لانه لو لم يذكر هذا الشرط كان للقاضي أن ينصب أجنبياً اذا رأى المصلحة في ذلك
ومقصود الواقف أن يكون ذلك في أهل بيته وولده اما ليكون الوقف منسوباً اليه ظاهراً
أولاً ولده أشفق على وقف أبيه من غيره ويذكر هذا في الكتاب ليتحرز القاضي عن
خلاف شرطه . قال (وإن لم يجد فيهم من يصلح له فجعله الى أجنبي ثم صار فيهم من يصلح
لذلك صرفه اليه) لانه بدون الشرط لا يستحق على القاضي أن يفعل ذلك والانهاء لا يعتبر
بالابتداء في بعض الاحكام ألا ترى أن العدة تمنع ابتداء النكاح ولا تمنع البقاء والاباق في
المبيع كذلك فاذا ذكر هذا في كتابه وجب على القاضي مراعاة شرطه لقوله تعالى فانما ائمه
على الذين يبدلونه وكونه في يد ولده اذا كان يصلح لذلك أنفع وان خاف أن يبطل بعض
القضاة وقفه ونقضه فأحب الي أن يتحرز من ذلك * وفيه طريقان (أحدهما) أن يكتب في
صكه . وإن أبطله قاض أو غيره بوجه من الوجوه فهذه الارض بأصلها وجميع ما فيها وصية من
مال فلان تباع فيتصدق بثمنها على من سمينا في كتابنا وهذا لان القاضي انما يبطل عند

خصومة وارث أو غريم لا اتصال بالمنفعة اليه وذلك ينعدم بما يذكره الموقوف فلا يشتغل أحد
 بإبطاله والوصية تحتمل التعليق بالشرط فانها في الاصل اثبات الخلافة بعد الموت والتعليق
 بالشرط يليق به (والوجه الثاني) ان الموقوف بعد اتمام الوقف بالتسليم الى المتولى يخاصم فيه
 الى قاض يرى اجازته ويطلب منه ابطاله حتى يقضى القاضى باجازه فينفذ قضاؤه لانه قضى
 عن اجتهاد في مجلسه وليس لاحد بعد ذلك ابطاله فاما أن يكون اجازته في نسخة على حدة
 ويشهد الشهود على ذلك ويكتب ذلك في آخر صك الوقف. والذي جرى الرسم به الآن أنهم
 يكتبون اقرار الواقف بذلك والمقصود لا يحصل فاقراؤه لا يكون حجة في حق الذي يرى
 ابطاله وربما يكتبون وقد رفع هذا الى قاض من القضاة وهذا كذب ان لم يكن رفع الى أحد
 ولا رخصة في الكذب والمقصود لا يتم به أيضاً فربما يذهب اجتهاد قاض الى أن القضاء والاجارة
 من المجهول لا تعتبر فانما يتم المقصود بما ذكرنا. قال (ولا يجوز أن يوقف على تجهيز الرجل بالكراع
 والسلاح والنفقات في سبيل الله تعالى وبين ذلك في صك) وهذا لانه من باب القربة والطاعة
 فانه جهاد بالمال والجهاد سنام الدين وهذه جهة لا انقطاع لها ما بقيت الدنيا قال عليه الصلاة
 والسلام الجهاد ماض منذ بعثنى الله تعالى الى أن يقاتل آخر عصابة من أمتى الدجال فلهذا
 يجوز الوقف على هذه الجهة. قال (وان كان في الضيقة ممالك وأزواجهم وأولادهم يعملون
 فيها فوقها بمن فيها منهم وسماهم جاز ذلك) لان المقصود وهو الغلة بعملهم يحصل والوقف
 فان كان يختص بالعقار فيجوز أن يثبت في المنقول تبعاً للعقار وعلى هذا آلات الحراثة اذا
 ذكرها في الوقف يثبت فيها حكم الوقف تبعاً وهو كالشرب والطريق يدخل في البيع
 تبعاً وان كان لا يجوز البيع فيه مقصوداً ثم في وقف المنقول مقصوداً اختلاف بين أبي يوسف
 ومحمد رحمهما الله ذكره في السير الكبير (والجواب) الصحيح فيه ان ما جرى العرف بين الناس
 بالوقف فيه من المنقولات يجوز باعتبار العرف وذلك كثياب الجنائز وما يحتاج اليه من
 القدور والأواني في غسل الميت والمصاحف والكراع والسلاح للجهاد فانه روى انه اجتمع
 في خلافة عمر رضي الله عنه ثلثمائة فرس مكتوب علي اخذها جيس في سبيل الله تعالى وهذا
 الاصل معروف أن ما تعارفه الناس وليس في عينه نص يبطله فهو جائز وبهذا الطريق يجوزنا
 الاستبضاع فيما فيه تعامل لقوله عليه الصلاة والسلام ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله
 حسن. قال (واذا وقفها على أمهات أولاده في حال وقفه ومن يحدث منهن بعد ذلك وسمن

لكل واحدة منهن كل سنة شيئاً معلوماً في حياة فلان وبعد وفاته ما لم يتزوجن فهو جائز
وعلى هذا أصل أبي يوسف ظاهر وقد بينا ان عنده لو شرط بعض الغلة لنفسه في حياته جاز
فلامهات أولاده أولى وانما الاشكال على قول محمد رحمه الله فانه لا يجوز أن يشترط ذلك لنفسه
واشتراطه لامهات أولاده في حياته بمنزلة الاشتراط لنفسه ولكنه يجوز ذلك استحساناً
للعرف ولانه لا بد من تصحيح هذا الشرط لهن لانهن يعتقدن بموته واشتراطه لهن كاشتراطه
لسائر الاجانب فيجوز ذلك في حياته أيضاً تبعاً لما بعد الوفاة كما قال أبو حنيفة وأصل الوقف
اذا قال في حياتي وبعد مماتي مما يتعلق به اللزوم وكذلك ان سمي في ذلك لمديره لانهم يعتقدون
بموته كالمهات الاولاد بخلاف العبيد والاماء على قول محمد . وأبو يوسف يجوز ذلك كله
وانما يشترط ما لم يتزوجن لان مقصوده توفير المنفعة عليهن مادمن في بيته مشغولات بخدمة
أولاده وذلك ينعدم بالتزوج . أو مقصوده من ذلك التعرز عن ضياعهن لجهن عن
التكسب ويختص ذلك بما قبل التزوج فمن تزوجت منهن تستحق النفقة على زوجها فلماذا قال ما لم
يتزوجن . قال (فان جعل الرأي في توزيع الغلة على الفقراء أو القرابة في الزيادة والنقصان الى
القيم جاز ذلك) لان رأي القيم قائم مقام رأيه وكان له في ذلك التفضيل عند الوقف رأياً فيجوز أن
يشترط ذلك في القيم بعده وهذا لان المصارف تتفاوت في الحاجة باختلاف الاوقات والامكنة
فمقصوده أن تكون الغلة مصروفة الى المحتاجين في كل وقت وانما يتحقق ذلك بالزيادة
والنقصان بحسب حاجتهم والصرف الى البعض دون البعض اذا استغنى البعض عنه فلماذا يجوز
له أن يجعل الرأي في ذلك الى القيم * وان كتب لامهات أولاده وجواريه الاتي جعلن حرار
بعد موته كتاباً أنه تصدق عليهن في حياته وجعل لهن بعد وفاته سكنى منازل وسماهن وبين
حدودها ومواضعها تسكن كل امرأة منهن من ذلك بقدر ما يكفيها ما عاشت وأى امرأة منهن
تزوجت أو خرجت منتقلة الى غير هذه المنازل فلا حق لها في السكنى ونصيبها مردود على من
بقيت منهن فذلك جائز اعتباراً للسكنى بالغلة فان الغلة تدل على النفقة واذا صح منه هذا الشرط
لهن في الغلة فكذلك في النفقة وهذا لان مقصوده اتصال حاجتهن اليهن لكيلا يضعن
بعده وربما تكون حاجتهن الى السكنى دون الغلة وقد أعطاهن في حياته من المال ما يكفينه وانما
وضع هذه المسائل في أمهات الاولاد لأن الحكم في الزوجات الحرائر بخلافه لان الزوجات
يرجعن الى قرابتهن ولا قرابة لامهات الاولاد في دار الاسلام فلماذا ذكر المسائل فيهن . قال

وان لم يحتج من بقى منهم كان ذلك ميراثا على فرائض الله تعالى) ولكن هذا الشرط يجوز عند أبي يوسف رحمه الله في الحياة والموت لما بينا أنه يتوسع في أمر الوقف فلا يشترط التأيد واشتراط العود الى الورثة عند زوال حاجة الموقوف عليه لا يفوت موجب العقد عنده فأما عند محمد رحمه الله التأيد شرط للزوم الوقف في الحياة فاشتراط العود الى الورثة يعدم هذا الشرط فيكون مبطلا للوقف الا أن يجعل ذلك وصية من ثلثه بعد موته فينشد يجوز ذلك بمنزلة الوصية لمعلوم بسكنى داره بعد موته مدة معلومة فان ذلك جائز من ثلثه ويعود الى الورثة اذا سقط حق الموصى له فكذلك في حق أمهات الاولاد اذا ساهن وان كتب أنه جعل لمن في حياته وأوصى لمن من بعد وفاته لكل واحد منهم بخدمة ومتاعها وحليها وثيابها وجوهرها وسمي ما جعل لكل واحدة منهم من ذلك وبين قيمته ووزنه وأنه قد جعل لها في حياته وصحته ذلك ودفعه اليها وأوصى لها بعد وفاته فانه تجوز الوصية من الثلث ولا تجوز في الحياة عندهم جميعاً وأما عند محمد رحمه الله لا يشكّل وعند أبي يوسف رحمه الله لانه يملكهن الاعيان هنا والمملوكة ليست من أهل التملك فلا يصح التملك منهن الا باعتبار حريتهن وذلك بعد وفاته فعرفنا أنه تملك مضاف الى ما بعد الموت فيكون وصية من الثلث وفيما سبق لا يملك بالوقف احد شيئاً ولكن يخرج العين عن ملكه فيجعله موقوفاً عليهن لحاجتهن الى السكنى وذلك يتم منه في الحال فاذا كان صحيحاً حين أخرج الوقف من ملكه تم ذلك معتبراً من جميع ماله ومحمد رحمه الله هكذا يقول فيما لا يعود اليه والى ورثته بعد ذلك بحال بأن جعل آخر وقفه على جهة لا تنقطع فان كان بحيث يعود اليه والى ورثته بعد وفاته لا يتم زواله عن ملكه فانما يبقى تملكه منهن وذلك لا يجوز في حياته وانما يجوز بعد وفاته فيكون بمنزلة الوصية بالسكنى تعتبر بالثلث من ماله والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

— كتاب الهبة —

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة ونفر الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله تعالى املاء : اعلم بأن الهبة عقد جائز ثبت جوازه بالكتاب والسنة أما الكتاب فقوله تعالى واذا حييتم بتحية فحيوا بأحسن منها أو ردوها والمراد بالتحية العطية وقيل المراد بالتحية السلام والاول أظهر فان قوله أو ردوها يتناول ردّها بعينها وانما يتحقق

ذلك في العطية وقال الله تعالى فان طبن السكم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً واباحة
الاكل بطريق الهبة دليل جواز الهبة . والسنة حديث أبي هريرة رضى الله عنه أن النبي صلى
الله عليه وسلم قال الواهب أحق بهبته مالم يثبت منها ولأنه من باب الاحسان واكتساب
سبب التوددين الاخوان وكل ذلك مندوب اليه بعد الايمان واليه أشار رسول الله صلى
الله عليه وسلم بقوله تهادوا تحابوا ثم الملك لا يثبت في الهبة بالعقد قبل القبض عندنا وقال
مالك رحمه الله تعالى يثبت لانه عقد تمليك فلا يتوقف ثبوت الملك به علي القبض كعقد
البيع بل أولى لان هناك الحاجة الى اثبات الملك من الجانبين وهنا من جانب واحد فاذا
كان مجرد القول يوجب الملك من الجانبين فمن جانب واحد أولى . وحجتنا في ذلك ما روى
عن النبي صلى الله عليه وسلم لا تجوز الهبة الا مقبوضة معناه لا يثبت الحكم وهو الملك اذ
الجواز ثابت قبل القبض بالاتفاق والصحابة رضوان الله عليهم اتفقوا على هذا فقد ذكر
أقوالهم في الكتاب ولان هذا عقد تبرع فلا يثبت الملك فيه بمجرد القبول كالوصية وتأثيره
ان عقد التبرع ضعيف في نفسه ولهذا لا يتعلق به صفة اللزوم والملك الثابت للواهب كان
قويًا فلا يزول بالسبب الضعيف حتى ينضم اليه ما يتأيد به وهو موته في الوصية لكون
الموت منافياً للملكه وتسليمه في الهبة لازالة يده عنه بعد ايجاب عقد التمليك لغيره . يوضحه
أن له في ماله ملك العين وملك اليد فتبرعه بازالة ملك العين بالهبة لا يوجب استحقاق مالم
يتبرع به عليه وهو اليد ولو أثبتنا الملك للموهوب له قبل التسليم وجب علي الواهب تسليمه
اليه وذلك يخالف موضوع التبرع بخلاف المعاوضات . والصدقة كالهبة عندنا في أنه لا يوجب
الملك للمتصدق عليه الا بالقبض خلافاً للمالك رحمه الله . وفي الصدقة خلاف بين الصحابة ومن
بعدهم رضى الله تعالى عنهم وكان علي وابن مسعود رضى الله عنهما يقولان اذا أعطت الصدقة
جازت وكان ابن عباس ومعاذ رضى الله عنهم يقولان لا تجوز الصدقة الا مقبوضة وعن
شريح وابراهيم النخعي رحمهما الله تعالى فيه روايتان ذكرهما في الكتاب فأخذنا بحديث ابن
عباس رضى الله عنهما وحملنا قول علي وعبد الله بن مسعود رضى الله عنهما علي صدقة الرجل
علي ولده الصغير وذلك بالاعلام يتم لانه يصير قابضاً له والاصل فيه قوله عليه الصلاة
والسلام يقول ابن آدم مالى مالى وهل لك من مالك الا ما أكلت فأفنت أو لبست فأبليت
أو تصدقت فأمضيت وما سوى ذلك فهو مال الوارث . فقد شرط النبي عليه الصلاة والسلام

الامضاء في الصدقة وذلك بالقبض يكون وقد بينا هذا في كتاب الوقف * ثم الهبة والصدقة قد تكون من الاجانب وقد تكون من القرابات وذلك أفضل لما فيه من صلة الرحم واليه أشار النبي صلى الله عليه وسلم فقال أفضل الصدقة على ذى الرحم الكاسح ولهذا بدأ الكتاب بحديث رواه عن ابراهيم عن عمر رضى الله عنه قال من وهب لذى رحم محرم هبة فقبضها فليس له أن يرجع فيها . وذكر بعد هذا عن عطاء ومجاهد عن عمر رضى الله عنه قال من وهب هبة لذى رحم محرم فقبضها فليس له أن يرجع فيها ومن وهب هبة لغير ذى رحم فله أن يرجع فيها ما لم يثب منها . والمراد بقوله ذى رحم محرم قد ذكر ذلك في بعض الروايات وهذا لانه يفترض صلة القرابة المتأبدة بالحرمية دون القرابة المتحرزة عن الحرمية وهو كما يتلى في القرآن في قوله سبحانه وتعالى واتقوا الله الذى تساءلون به والارحام أى اتقوا الارحام أن تقطعوها وقال الله تعالى وتقطعوا أرحامكم أولئك الذين لعنهم فأصمهم وأعمى أبصارهم والمراد الرحم المتأبد بالحرمية * ثم ان الحديث دليل أن الهبة لا تتم الا بالقبض لانه اعتبر القبض للمنع عن الرجوع وهو دليل لنا أن الوالد اذا وهب لولده هبة ليس له أن يرجع فيها كالولد اذا وهب لوالده وهذا لان المنع من الرجوع لحصول المقصود وهو صلة الرحم أو لما في الرجوع والخصومة فيه من قطيعة الرحم والولاد في ذلك أقوى من القرابة المتأبدة بالحرمية . وفيه دليل على أن من وهب لاجنبى هبة فله أن يرجع فيها ما لم يعوض منها بقوله عليه الصلاة والسلام ما لم يثب والمراد بالثواب العوض فعمر رضى الله عنه إمامنا في المسئلتين يحتاج بقوله رضى الله عنه على الخصم وقد قال عليه الصلاة والسلام انما دار الحق فعمر معه وان ملكا ينطق على لسان عمر (وعن) عائشة رضى الله عنها قالت نخلنى أبو بكر رضى الله عنه جذاذ عشرين وسقا من ماله بالعالية فلما حضره الموت حمد الله تعالى واثنى عليه ثم قال يا بنىة ان أحب الناس الى غنى أنت وأعزهم على فقر أنت وانى كنت نخلتك جذاذ عشرين وسقا من مالى بالعالية وانك لم تكونى قبضتيه ولا حزتيه وانما هو مال الورثة وانما هما اخواك واختاك قالت فقلت فانما هى أم عبد الله يعنى اسماء قال انه ألقى في نفسى أن في بطن بنت خارجة جارية . ثم ذكر عن الشعبي عن عائشة رضى الله عنها ان ابا بكر رضى الله عنه نخلها أرضا له . وفي هذا دليل ان الهبة لا تتم الا بالقبض وانه يستوى في ذلك الاجنبى والولد اذا كانا بالعين . وفيه دليل على أن الهبة لا تتم الا بالقسمة فيما يحتمل القسمة لان أبا بكر رضى الله عنه أبطل لعدم القبض

والحيازة جميعاً بقوله وانك لم تكوني قبضتيه ولا حزتيه والمراد بالحيازة القسمة لانه يقال حاز كذا أى جعله في حيزه بقبضه وحاز كذا أى جعله في حيزه بالقسمة ولو حملناه على القبض هنا كان تكراراً وحمل اللفظ على ما يستفاد به فائدة جديدة أولى من حمله على التكرار وفيه دليل أن هبة المشاع فيما يحتمل القسمة لا تكون باطلة لأن أبا بكر رضى الله عنه باشرها ولكن لا يحصل الملك الا بعد القسمة كما لا يحصل الملك الا بعد القبض ولا نقول الهبة قبل القبض باطلة. وفيه دليل ان التسليم كالتليك المبتدا لان أبا بكر رضى الله عنه امتنع من ذلك لمرضه فان المريض ممنوع من ايثار بعض ورثته بشئ من ماله بطريق التبرع ولكن طيب قلبها بما قال انتدبا الى ما ندب اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم في قوله رحم الله امرأ أعان ولده على بره. بدأ كلامه بالحمد والثناء على الله تعالى وكل مسلم مندوب الى ذلك خصوصاً في وصيته. ثم يستدل بقوله ان أحب الناس الى غنى أنت وأعزهم على فقر أنت أى أشدهم من تفضيل الغنى الشاكر على الفقير الصابر ولا شك أن أبا بكر رضى الله عنه كان يحب لها أعلى الدرجات ولكن المذهب عندنا أن الأفضل ما اختاره رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد قال عليه الصلاة والسلام اللهم أحيني مسكيناً وأمتني مسكيناً واحشرنى في زمرة المساكين وقال صلوات الله وسلامه عليه الفقرا زين بالموءمن من العذار الجيد على خد الفرس. وكذلك أبو بكر رضى الله عنه اختار الفقر لنفسه حين أنفق جميع ماله على رسول الله صلى الله عليه وسلم فرفنا أنه إنما قال ذلك تطيباً لقلبها. أو أحب الغنى لها لعجزها عن الكسب أو ظن أنه يشق عليها الصبر على الفقر فلهذا قال أحب الناس الى غنى أنت وانى كنت نخلتك جذاذ عشرين وسقاً من مالي بالعالية وذلك اسم موضع وقد كان وهب لها قدر عشرين وسقاً من ماله في ذلك الموضع قال وانما هو مال الورثة. وفيه دليل على أن حق الوارث يتعلق بمال المريض مرض الموت وهو معنى قوله عليه الصلاة والسلام وما سوى ذلك فهو مال الوارث أو قال ذلك باعتبار أن ماله الى ذلك كقوله تعالى انك ميت وانهم ميتون. وانما هما أخواك واختاك وانما ذكر ذلك لتطيب قلبها انه كان لا يسلم لك فلا يبعد عنك فأشكل على عائشة رضى الله عنها قوله واختاك لانها ما عرفت لها الا اختاً واحدة وهى أم عبدالله. فقال أبو بكر رضى الله عنه أنه أتى في نفسى أن فى بطن بنت خازجة جارية يعنى أم حبيب امرأته وكانت حاملاً. وفيه دليل أن الحمل من جملة الورثة وانه لا بأس للانسان أن يتكلم بمثل هذا بطريق الفراسة فان أبا بكر

رضي الله عنه قال ذلك بفراسته ولم يكن ذلك منه رجاً بالغيب فان ما في الرحم لا يعلم حقيقة
 الا الله تعالى كما قال الله تعالى ويعلم ما في الارحام * ولهذا قيل أفرس الناس أبو بكر رضي
 الله عنه حيث تفرس في حبل امرته أنها جارية فكان كما تفرس وتفرس في عمر رضي الله عنه
 حين استخلفه بعده (وعن) عمر وعثمان رضي الله عنهما قالوا اذا وهب الرجل لابنه الصغير
 هبة فأعلمها فهو جائز وبه نأخذ فان حق القبض فيما يوهب لهذا الصغير الى الاب لو كان
 الواهب اجنبياً فكذلك اذا كان الواهب يصير قابضاً له من نفسه فتم الهبة بالقبض ولا بد
 من الاعلام ليحصل المقصود به فالولد لا يتمكن من المطالبة به ما لم يكن معلوماً له وهو معنى
 ما روى شريح انه سئل ما يجوز للصبي من نحل ابيه قال المشهود عليه والمراد الاعلام
 فالاشهاد في الهبة ليس بشرط للاتمام وانما ذكر ذلك للتوثق حتى يتمكن الولد من اثبات ملكه
 بالحجة بعد موته على سائر الورثة (وعن) ابراهيم قال الرجل والمرأة بمنزلة ذى الرحم المحرم اذا
 وهب احدهما لصاحبه هبة لم يكن له ان يرجع فيها وبه نأخذ فان ما بينهما من الزوجية نظير
 القرابة القريبة ولهذا يتعلق بها التوارث من الجانبين بغير حجب ويمتنع قبول شهادة كل واحد
 منهما لصاحبه وهذا لان المقصود حصل بالهبة وهو تحقيق ما بينهما من معنى السكن والازدواج
 وفي الرجوع ايقاع العداوة فيما بينهما والنفرة . والزوجية بمعنى اللفة والمودة فلا يجوز لاحدهما
 الاقدام على ما يضاذه وهذا كان مانعاً من الرجوع فيما بين القرابات (وقال) في الرجل يهب
 لامرأته أو لبعض ولده وقد أدرك وهو في عياله ان ذلك جائز اذا أعلمه وان لم يقبض ذلك
 الموهوب له . وبه يأخذ ابن أبي ليلى فيقول اذا كان الموهوب له في عياله فيده في قبض
 الهبة كيده كما في الصغار . ولسنا نأخذ بذلك لانه لا بد من نوع ولاية له ليجعل قبضه
 بذلك كقبض الموهوب له ولا ولاية له عليهم بعد البلوغ وان كان يعولهم ألا ترى أن الغنى
 يعول بعض المساكين فينفق عليهم ثم لو تصدق عليهم لا يتم ذلك الا بالاعلام ما لم يسلمه
 اليه (وعن) عطاء بن السائب عن شريح رحمه الله انه سأله عن الحبيس فقال انما أقضي
 ولست أفتي فأعدت عليه المسئلة فقال لا حبيس عن فرائض الله تعالى . وبه يأخذ من يقول
 لا ينبغي للقاضي ان يفتي وهذا فصل تكلم فيه العلماء رحمهم الله . فمنهم من يقول في
 العبادات لا بأس بأن يفتي وفي المعاملات لا يفتي لكيلا يقف الخصم على مذهبه فيشتغلوا
 بالحيل على مذهبه . ومنهم من يقول لا يفتي في مجلس القضاء وله أن يفتي في غير مجلس القضاء

لأنه لو اشتغل بها في مجلس القضاء وكل واحد منهما أمر عظيم فربما يتمكن الخلل في أحدهما وهو متعين للقضاء فيشتغل بما تعين له ويدع الفتوى لغيره . والأصح عندنا أنه لا بأس له أن يفتي إذا كان أهلاً لذلك وقد كان الخلفاء الراشدون رضي الله عنهم يقضون بين الناس ويفتون . والقضاء في الحقيقة فتوى إلا أنه فتوى فيه الزام ولهذا كان القاضي في الصدر الأول يسمى مفتياً ألا ترى أن شريحاً أفتى لما أعاد السؤال بقوله لا حبس عن فرائض الله تعالى فهو دليل أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه في أن الوقف لا يتعلق به اللزوم وقد روى هذا عن ابن مسعود رضي الله عنه يبناه في الوقف (وعن) ابن عباس وشريح رضي الله عنهما قالاً جاء محمد عليه الصلاة والسلام يبيع الحبيس وهكذا عن الشعبي . وفيه بيان أنه كان معروفاً فيما بينهم أن الوقف لا يتعلق به اللزوم (وعن) عمر رضي الله عنه قال ما بال أحدكم يتصدق على ولده بصدقة لا يحوزها ولا يقسمها يقول إن أنامت كانت له وإن مات هو رجعت إلىي وإيم الله لا يتصدق منكم رجل على ولده بصدقة لم يحزها ولم يقسمها ثم مات إلا صارت ميراثاً لورثته وهكذا نقل عن عثمان رضي الله عنه . وفيه دليل أن الصدقة لا تتم إلا بالقبض والقسمة لأن المراد بالحيازة المذكورة في هذا الحديث القبض فإنها قرنت بالقسمة فلو حملنا الحيازة على القسمة كانت تكراراً ولو حملناها على القبض كنا قد استفدنا بكل لفظ فائدة جديدة . وفيه دليل أنه إذا مات بعد ما تصدق على ولده قبل أن يسلمها إليه فهو ميراث للورثة وتأويله إذا كان الولد بالنسبة فهو حجة على ابن أبي ليلى لأنه لم يفصل بين أن يكون في عيال الأب أولاً يكون ولو كان المراد الولد الصغير فإذا لم يقسمها لم يثبت الملك للولد فكان ميراثاً عن الأب بعد موته (وعن) علي رضي الله عنه قال إذا وهبت المرأة زوجها هبة فإن شاءت رجعت فيها إذا هي ادعت أنه استكرهها وإن وهب هو لها شيئاً فليس له أن يرجع في الهبة وليس مراده الفرق بينهما في الرجوع بحكم الزوجية وإنما مراده أن الدعوى من المرأة أنها كانت مكرهة مسموع ومن الزوج لا لا اعتبار الظاهر فالظاهر أن الزوج يتمكن من إكراه زوجته والمرأة لا تتمكن من إكراه زوجها والظاهر أن المرأة تخاف على نفسها من جهة الزوج بما يثبت به الإكراه من الضرب والحبس والزوج لا يخاف ذلك من جهة امرأته . وفيه دليل أن الهبة من المكره لا تصح لأن شرط صحة الهبة تمام الرضا والإكراه بعدم الرضا . قال (ومن وهب هبة مقسومة لذي رحم محرم وسلمها إليه فليس له أن يرجع فيها وإن وهبها لاجنبي أو لذي

رحم ليس بمحرم فله أن يرجع فيها) وهما فصلان (أحدهما) اذا وهب لاجنبي شيئاً فله أن يرجع
 في الهبة عندنا ما لم يعوض منها في الحكم وان كان لا يستحب له ذلك بطريق الديانة وعند الشافعي
 ليس له أن يرجع فيها لقوله عليه الصلاة والسلام لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب
 لولده وفي رواية قال لا يحل له فقد نفى الرجوع أو حرم ولا يجوز الاقدام على ارتكاب الحرام
 شرعاً وقال عليه الصلاة والسلام العائد في هبته كالعائد في قيته وفي رواية كالسكاب يتيء ثم يعود
 في قيته والعود في التيء حرام فكذلك الرجوع في الهبة والمعنى فيه ان الهبة عقد تملك فطلقه
 لا يقتضى الرجوع فيه كالبيع وهذا لان الرجوع يضاد المقصود بالتملك والعقد لا ينعقد
 موجبا ما يضاد المقصود به وانما يثبت حق الرجوع قبل تمامه كما فيما بين الوالد والولد باعتبار
 أن الولد كسبه علي ما بينه أو أنه بعضه فلا يتم اخراجه عن ملكه لما جعلها محرزة وهذا
 لا يوجد فيما بين الاجانب وهو معنى قولهم ليس بين الواهب والموهوب له حزونة فلا
 يرجع أحدهما فيما يهب لصاحبه كالاخوين. وحجتنا في ذلك حديث علي رضي الله عنه موقوفا
 عليه ومرفوعا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الواهب أحق بهبته ما لم يثب منها
 والمراد حق الرجوع بعد التسليم لانها لا تكون هبة حقيقة قبل التسليم وضافتها الى الواهب
 علي معنى أنها كانت له كالرجل يقول أكلنا خبز فلان انطباز وان كان قد اشتراه منه ولانه
 مد هذا الحق الي وصول العوض اليه وذلك في حق الرجوع بعد التسليم وفي قوله تعالى
 خفيوا بأحسن منها أو ردوها ما يدل علي ذلك وقد بينا أن المراد بالتحية العطية قال القائل
 تحيتهم بيض الولائد بينهم يريد عطاياهم وفي حديث أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي عليه
 الصلاة والسلام من وهب هبة ثم أراد أن يرجع فيها فليوقف وليعرف قبض فعله وفي رواية
 حسن فعله فان أبي يرد عليه والمراد حسن فعله في الهبة وقبض فعله في الرجوع (وعن) فضالة بن
 عبيد أن رجلين اختصما اليه فقال احدهما اني وهبت لهذا بازيا ليثيني ولم يثني فأنا أرجع فيه فقال
 فضالة لا يرجع في الهبة الا النساء والشرار من الناس اردد (وعن) أبي الدرداء رضي الله عنه
 قال الواهبون ثلاثة رجل وهب علي وجه الصفة فليس له أن يرجع فيها ورجل استوهب
 فوهب فله أن يرجع فيها ما لم يعوض ورجل وهب بشرط العوض فهي دين له في حياته
 وبعد موته والمعنى فيه أنه يمكن الخلل في المقصود بالمقد فيتمكن العاقد من النسخ كالمشتري
 اذا وجد بالمبيع عيباً. وبيان ذلك أن المقصود من الهبة للاجانب العوض والمكافأة والمرجع

في ذلك الى العرف والعادة الظاهرة أن الانسان يهدى الى من فوقه ليصونه بجاهه والى من دونه لخدمه والى من يساويه ليعوضه واليه أشار رسول الله صلى الله عليه وسلم في قوله لو فد ثقيف لما أتوه بشيء، أصدقة أم هبة فالصدقة يبتني بها وجه الله تعالى والهبة يبتني فيها وجه الرسول صلى الله عليه وسلم وقضاء الحاجة ومنه يقال للأيادي قروض وقال القائل
 وإذا جوزيت قرضاً فاجزه * إنما يجزى الفتى ليس الحمل

وبهذا يتبين أن حق الرجوع ليس بمقتضى العقد عندنا بل لتمكن الخلل في المقصود بالعقد علي معنى أن المعروف كالمشروط ولا يقال إنما يقصد العوض بالتجارات فأما المقصود بالهبة اظهار الجود والسخاء والتودد والتحبب وقد حصل ذلك وهذا لان العوض في التجارات مشروط وفي التبرعات مقصود ومعنى اظهار الجود ايضاً مقصود فانما يمكن الخلل في بعض المقصود وذلك يكفي للفسخ مع أن اظهار الجود مقصود كريم الخلق ولهذا يقول الرافع في الهبة لا يكون كريم الخلق فاما مقصود طيبة النفس العوض ومعنى التودد إنما يحصل بالعوض كما قال عليه الصلاة والسلام تهادوا تحابوا فان التفاعل يقتضى وجود الفعل من الجانبين كالمفاعلة فأما الحديث فالمراد به ان لا ينفرد بالرجوع من غير قضاء ولا رضا الا الوالد اذا احتاج الي ذلك فينفرد بالاخذ لحاجته وسمى ذلك رجوعاً باعتبار الظاهر وان لم يكن رجوعاً في الحكم كما روى أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه حمل على فرس سبيل الله ثم رأى ذلك الفرس يباع فأراد أن يشتريه فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال لا تعد في صدقتك والشراء لا يكون رجوعاً في الصدقة حكماً والمراد لا يحل الرجوع بطريق الديانة والمروءة وهو كقوله عليه الصلاة والسلام لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الآخر ان يبيت شعبان وجاره الى جنبه طاوأي لا يليق ذلك بالديانة والمروءة وان كان جائزاً في الحكم اذا لم يكن عليه حق واجب والمراد بالحديث الآخر التنبيه في معنى الاستقباح والاستقذار ألا ترى أنه شبه بعود الكلب في قيئه وفعل الكلب بوصف بالقبح لا بالحرمة وبه تقول وانه يستقبح . وقد بينا الفرق بين هذا وبين الاخوين والزوجين لحصول ماهو المقصود هناك وتمكن الخلل فيما هو المقصود هنا ولهذا يحتاج الى القضاء أو الرضا في الرجوع لانه بمنزلة الرد بالعيب بعد القبض من حيث ان السبب تمكّن الخلل في المقصود فلا يتم الا بقضاء او رضا والله سبحانه وتعالى أعلم (والفصل الثاني) اذا وهب الوالد لولده فليس له أن يرجع فيه

عندنا وقال الشافعي له ذلك لما رويانا من قوله عليه الصلاة والسلام الا الوالد فيما يهب لولده والاستثناء من النفي اثبات ومن التحريم اباحة * وفي حديث نعمان بن بشير رضى الله عنه قال نحلى ابي غلاما وانا ابن سبع سنين فأبت أمي الا أن يشهد على ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فحملني ابي على عاتقه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وأخبره بذلك فقال صلوات الله وسلامه عليه ألك ولد سواء فقال نعم فقال عليه الصلاة والسلام أو كل ولدك نحلته مثل هذا فقال لا فقال عليه الصلاة والسلام هذا جور وانا لا نشهد على جور اردد . فقد امره رسول الله صلى الله عليه وسلم بالرجوع فيه واقل احوال الامر أن يفيد الاباحة ولانه جاد بكسبه على كسبه فيتمكن من الرجوع فيه كما لو وهب لعبده . ومعنى هذا أن الولد كسبه . قيل في معنى قوله تعالى ما أغنى عنه ماله وما كسب وما ولد وقال عليه الصلاة والسلام وان ولده من كسبه . وتأثيره ما بينا أنه لا يتميز عن ملكه اذا كان الموهوب له كسبا له كالموهوب به واذا كان الموهوب له جزءا منه فلا يشكل أنه لا يتم خروجه عن ملكه ولا يبعد أن يختص الوالد بما لا يشاركه الولد فيه كالتملك بالاستيلاء فانه يثبت للأب في جارية ابنة ولا يثبت للابن في جارية أبيه . وحجتنا مارويانا من حديث عمر رضى الله عنه فهو الامام لنا في المسئلتين ولان الهبة قد تمت لذى الرحم المحرم ملكا وعقدا فلا يملك الرجوع فيه كالابن اذا وهب لايه أو الاخ لايه وهذا لان المقصود قد حصل وهو صلة الرحم ولان في الرجوع معنى قطيعة الرحم وهذا موجود في حق الوالد مع ولده لانه بالرجوع يحمله على العقوق وانما أمر الوالد أن يحمل ولده على بره . ولا يقال مقصود الوالد أن يخدمه الولد ولما رجع فالظاهر أنه لم ينل ذلك لان شفقة الابوة تمنعه من الرجوع بعد حصول المقصود وهذا لان هذا المعنى خفي لا ينبغي الحكم عليه وهو موجود في الولد اذا وهب لوالده فالظاهر أنه قصد أن يخصه باكرام وانما يرجع لانه لم ينل ذلك ولا معتبر بما ذكر من الكسب فانه لو وهب لكاية أو لمعتقه لا يرجع فيه وهو كسبه أيضاً وهذا لان الولد كسبه لا ملكه بخلاف عبده . فأما الحديث فقد قيل معنى قوله عليه الصلاة والسلام الا الوالد ولا الوالد فان كلمة الا تذكر بمعنى ولا قال الله تعالى الا الذين ظلموا منهم أي ولا الذين ظلموا منهم وقوله تعالى وما كان مؤمن أن يقتل مؤمناً الا خطأ أي ولا خطأ . أو المراد الا الوالد فانه ينفرد باخذه عند حاجته على ما قررنا وحديث النعمان بن بشير رضى الله تعالى عنه قيل

قوله وانا ابن سبع سنين وقوله فحملني أبي علي عاتقه لم ينقل في شيء من المشاهير فيحتمل انه كان بالغاً ولم يسلمه اليه . وعندنا في مثله له أن يرجع ويحتمل انه كان صغيراً ولكن كان فوض ذلك الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ليهبه له ان رآه صواباً . ومعنى قوله عليه الصلاة والسلام اردد أي أمسك مالك وارجع الى رحلك . وقيل كان هذا منه بطريق الوصية بعد موته ألا ترى أنه اعتبر التسوية بين الاولاد وانما تجب التسوية في الوصية بعد الموت فأما في الهبة في الصحة فلا ألا ترى أن أبا بكر رضى الله تعالى عنه خص عائشة بالهبة لها في صحته كما روينا والدليل عليه أن النعمان بن بشير رضى الله عنه قال فرجع أبي في وصيته* وفي هذا التأويل كلام فالذهب انه ينبغي للوالد ان يسوي بين الاولاد في العطية عند محمد رحمه الله على سبيل الارث للذكر مثل حظ الانثيين وعند أبي يوسف رحمه الله يسوي بين الذكور والاناث قال عليه الصلاة والسلام ساووا بين اولادكم حتي في القتل ولو كنت مفضلاً أحداً لفضلت الاناث والاعتماد على التأويل الاول* وذو الرحم الذي ليس بمحرم كالاجني في حق الهبة لان ما بينهما من القرابة لا يفترض وصلها ولهذا لا يتعلق بها استحقاق العتق وحرمة النكاح وكذلك المحرم الذي ليس برحم لانه لا تأثير للرضاع والمصاهرة في استحقاق الصلة فكانت الهبة بينهما المقصود العوض فاذا لم ينل كان له أن يرجع فيها ان كانت قائمة لم يزد خيراً* والموانع من الرجوع في الهبة إما أخذ العوض لان المقصود به قد تم وفي قوله ما لم يثب منها دليل على انه لا رجوع بعد نيل العوض وأن يزداد الموهوب في ندمه خيراً* فان حق الرجوع فيما تتناوله الهبة وتلك الزيادة لم تتناولها الهبة ولا يتأتى الرجوع في الاصل بدون الزيادة المتصلة وهذا بخلاف ما لو زاد في سعره لان ذلك ليس بزيادة في العين فانه عبارة عن كثرة رغبات الناس فيه فأما العين علي حاله كما كان . ومنها أن يخرج الموهوب من ملك الموهوب له لان تبدل الملك كتبدل العين ولان حق الرجوع في الملك المستفاد في الهبة علي معنى أن بالرجوع ينتهي ذلك الملك فلا يمكن اثباته في ملك آخر . ومنها ان يموت الواهب فليس لوارثه أن يرجع فيه لان التملك بعقد الهبة لم يكن منه فلا يخلف مورثه فيما لم يكن علي ملكه عند موته . ومنها ان يموت الموهوب له فان الملك ينتقل من الموهوب الي وارثه ولو انتقل الملك في حياته الي غيره لم يرجع الواهب فيه وكذلك بعد موته . قال (فان مات أحدهما إما الواهب أو الموهوب له قبل التسليم بطلت الهبة لان تمام الهبة بالقبض

وكان القبض في الهبة كالقبول في البيع من حيث ان الملك يثبت به فكما أن موت أحدهما بعد الإيجاب قبل القبول يبطل البيع فكذلك الهبة . قال (وان كان الموهوب حاضراً في المجلس فقبضه الموهوب له بأذن الواهب ملكه وان قبضه بغير اذنه في القياس لا يملكه وفي الاستحسان يملكه نص على ذلك في الزيادات) . وجه القياس أن العين باقية على ملك الواهب وليس لاحد أن يقبض ملك غيره بغير اذنه فكان متعدداً في القبض لا متملكاً ولأن إيجاب العقد لا يكون اذناً في القبض كالبيع فإن المشتري لو قبض المبيع بغير اذن البائع قبل نقد الثمن لم يكن هذا قبضاً بأذن وان كان المبيع حاضراً حتى لا يسقط حق البائع في الحبس بل أولى فإن هناك قد ملكه المشتري بالعقد فائماً يقبض ملك نفسه وهنا الموهوب له لم يملك بالعقد . ووجه الاستحسان أن القبض في الهبة كالقبول في البيع ثم إيجاب البيع يكون اذناً في القبول فكذلك إيجاب الهبة يكون اذناً في القبض لأن مقصود الموجب اتمام تبرعه وذلك يكون بالقبض فكان في القبض تحصيل مقصوده فهذا جعلناه مسلطاً للموهوب له على ذلك اذا كان الموهوب حاضراً بخلاف البيع والقبض هناك لا يسقط حقه في الحبس ولم يكن ذلك مقصوده بالبيع وانما كان مقصوده أن يسلم العوض له فهذا لا يجعله بإيجاب البيع راضياً بسقوط حقه في الحبس ولو لم يكن الموهوب حاضراً في المجلس فقبضه الموهوب له بعد ما افتراقاً بغير اذن الواهب لا يملكه وان قبضه بأذن الواهب فقياس الاستحسان الاول أن لا يملكه أيضاً لأن القبض هنا بمنزلة القبول في البيع والقبول بعد الافتراق لا يوجب الملك بأذن الموجب كان أو بغير اذنه فكذلك القبض هنا وفي الاستحسان يملكه لأن العقد انقضى لوجود الإيجاب والقبول والقبض محتاج الى ذلك ليتقوى به السبب فيكون موجباً للملك وذلك حاصل بعد الافتراق واذنه محتاج في القبض الى اذن المالك صريحاً أو دلالة فاذا كان الموهوب غائباً لم يثبت الاذن بقبضه دلالة فلا بد من التصريح بذلك فاذا قبضه بأذنه ملكه . والاصل فيه ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم لما نحر هداياه قال من شاء ان يقطع فليقطع وانصرف فكان إذناً بالقبض لمجهول يملكه بالقبض فلا أن يصح ذلك للمعلوم كان أولى وله أن يرجع قبل أن يقبضه الموهوب له سواء كان حاضراً أو غائباً أذن له في قبضه أو لم يأذن له ومراعاة التفرد بالرجوع فإن الملك لم يحصل للموهوب له فكان الرجوع مستديماً للملك والمالك ينفرد باستدامة ملكه فأما بعد القبض لا يرجع في الهبة الا بقضاء أو رضاً بمنزلة الأخذ بالشفعة

لان الرجوع يعيد الى نفسه ملكا هو لغيره فلا يفرد به من غير قضاء ولا رضا لانه ان كان هو يطلب لحقه فالموهوب له يمنع تملكه فكان الفصل بينهما الى القاضي كفاي الاخذ بالشفعة والفرقة بين العنين وامراته . قال (واذا أودع الرجل الرجل شيئا ثم لقيه فوهبه له وليس الشئ بحضرتها فالحبة جائزة اذا قال الموهوب له قبلت ولا يحتاج فيه الى قبض جديد) لان الشئ في يد الموهوب له واليد مستدامة فاستدامتها كانشائها بعد قبول الهبة وهذا لان القبض بحكم الهبة ليس بموجب للضمان فيد الامانة تنوب عنه بخلاف الشراء فان المودع اذا اشترى الودعة من المودع وهي ليست بحاضرة لا يصير قابضا بنفس الشراء فان القبض بحكم الشراء قبض ضمان وقبض الامانة دون قبض الضمان والضعيف لا ينوب عن القوي . وكذلك هذا في العارية والاجارة لان قبض المستعير والمستأجر قبض أمانة كقبض المودع أو أقوى منه . قال (والنحل والعمرى والعطية بمنزلة الهبة فيما ذكرنا) لان هذه عبارات عن شئ واحد وهو التملك بطريق الهبة وانما يعتبر المقصود لا العبارة عنه ألا ترى أن لفظ الفارسية والعربية فيه سواء والأصل فيه ماروي أن النبي صلى الله عليه وسلم اجاز العمرى وأبطل الشرط يعني شرط العود اليه بعد موت الموهوب له أما الصدقة اذا تمت بالقبض فليس له أن يرجع فيها سواء كانت لقوابته أو لاجني لان المطلوب بالصدقة نيل الثواب وقد حصل ذلك ولا رجوع بعد حصول المقصود بتمامه ولان المتصدق يجعل ذلك المال لله تعالى ثم يصرفه الى الفقير فيكون كفاية له من الله تعالى ولهذا لم يكن للمعطي فيه منة على القابض وانما له حق الرجوع في ملك ذلك المال المتملك من جهته وقد انعدم ذلك في الصدقة فلماذا لا يرجع فيها ويستوى في الهبة حكم الرجوع ان كان الموهوب له مسلما أو كافرا لان المقصود لا يختلف بذلك فانه ان كان اجنبيا فالمقصود العوض وان كان قريبا له فالمقصود صلة الرحم وفي هذا المسلم والكافر سواء . قال (واذا وهب عبدا لاخيه ولاجني وقبضاه فله أن يرجع في نصيب الاجني اعتبارا للبعض بالكل) وهذا لان في نصيب الاجني مقصوده العوض ولم ينل ذلك . قال (وان وهب لاخيه هبة وهو عبد فقبضها فله أن يرجع فيها) لان الملك بالهبة وقع للمولي والعبد ليس من أهل الملك والمولي اجنبي فعرفنا ان مقصوده العوض والمكافأة ولم ينل ذلك ولانه انما يخصم في الرجوع المولى باعتبار أن الملك واليد له فلا يتمكن بينهما قطيعة رحم اذا كان المولى اجنبيا . قال (وان وهب لعبد أخيه

هبة فله أن يرجع فيها في قول أبي حنيفة) وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله ليس له أن يرجع فيها. وجه قولهما أن الملك يحكم الهبة وقع لدى الرحم المحرم فلا رجوع فيها كما لو كان وهب للمولى وهذا لانه وإن أضاف العقد الى العبد فالمقصود المولى وهو قريبه فمرفأ أن مقصوده صلة الرحم ألا ترى أنه لو أوصى لعبد وارثه أو لعبد قاتله كان ذلك كالوصية لمولاه حتى لا يصح ولانه في الرجوع يخاصم المالك وهو قريب له وفي مخاصمته في الرجوع فيها قطيعة الرحم وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول الصلة ماتمت لدى الرحم المحرم عقداً وملكا فيكون له أن يرجع فيها كما لو كان وهب لاختيه وهو عبد لغيره وهذا لان الرجوع باعتبار العقد والمالك حتى اذا كان العقد معاوضة فليس فيه حق الرجوع وبعد زوال الملك لا رجوع والعقد هنا للعبد ألا ترى أن القبول والرد يعتبر منه دون المولى وإن المعتبر منه دين العبد حتى اذا كان الموهوب خمرأً صححت الهبة اذا كان العبد كافراً وإن كان مولاه مسلماً. والمالك يحكم الهبة يقع للعبد على أحد الطريقين لان الحكم انما يثبت لمن باشر سببه ولهذا يقدم فيه حاجة العبد حتى يقضي منه ديونه ثم ينتقل الى المولى عند استغناء العبد عنه لانه مالك لرقبته فيخلفه في كسبه خلافة الوارث المورث. وعلى الطريق الآخر الملك يقع للمولى ولكن بطريق الخلافة عن العبد لانه ليس بأهل للملك فيخلف القاتل في ذلك مولاه وهو نظير الطريقين في الوكيل بالشراء * اذا ثبت هذا فنقول لما وقع العقد للعبد وهو أجنبي فلا ينفك هذا العقد عن مقصود العوض فيثبت حق الرجوع فيه اذا لم يعوض * فان قيل * فاذا وقع الملك للعبد ثم انتقل منه الى المولى ينبغي أن لا يثبت حق الرجوع فيه * قلنا * هذا ان لو كان الثابت له ملكاً مستقراً وهو ليس من أهل ذلك وعند العقد هذا الانتقال كان معلوماً فلا يكون مانعاً من الرجوع * فان قيل * كيف يقصد بالهبة من العبد العوض وهو ليس من أهل العوض فينبى أن لا يثبت الرجوع في الهبة من العبد أصلاً لعلنا أنه لم يقصد العوض به كما لا يرجع في الهبة من الفقير * قلنا * العبد من أهل أن يعوض بمنافعه وخدمته ومن أهل أن يعوض بكسبه عند اذن المولى فكان المقصود بالهبة منه ما هو المقصود بالهبة من الحر وهو العوض وهذا بخلاف الوصية فالبطالان هناك لا يثار بعض الورثة وذلك بالملك لا بالعقد فاعتبرنا من يقع له الملك وهنا الرجوع لفوات المقصود بالعقد فان العوض مقصود بعقد التبرع أيضاً فانما ينظر الى من وقع العقد أو الملك له فأيهما كان أجنبياً ثبت حق الرجوع له لانه لم

ينفك عن قصد العوض * فان كان المولى والعبد كل واحد منهما ذا رحم محرم منه بان كان
 أخوه لاييه عبداً لآخيه لآمه فقد ذكر الكرخي عن محمد رحمه الله ان في قياس قول أبي
 خنيفة رضي الله عنه أن لا يرجع فيه أيضاً لانه لا معتبر بقراءة العبد في المنع من الرجوع بدليل
 الفصل الاول فكان هذا وما لو كان العبد أجنبياً سواء وكان أبو جعفر الهندواني رحمه الله
 يقول لا يرجع هنا وهو الصحيح عندنا لانا علمنا أنه لم يقصد العوض بهذا المقصدان تخصيصه
 هذا العبد من بين عبيد مولاه دليل على أنه قصد صلة الرحم دون العوض وكذلك تخصيصه
 عند هذا المولى دليل على أنه قصد صلة رحم مولاه فسواء اعتبرنا المقدأ والمملك أو اعتبرناهما
 فالقصدود صلة الرحم دون العوض . قال (حربي دخل علينا بأمان وله عندنا أخ مسلم فوهب
 أحدهما لصاحبه شيئاً وسلمه فلا رجوع له فيه) لان المقصود لا يختلف بكون أحدهما مسلماً
 أو مستأمناً ولان الرحم مع الحرمة مانع من الرجوع في الهبة كما أنه موجب العتق عند
 دخوله في ملكه ويستوى في ذلك المستأمن والذمي والمسلم فكذلك في حق الرجوع فان
 لم يقبض الموهوب له حتي رجع الحربي الى دار الحرب بطلت الهبة لان رجوعه الى دار الحرب
 حرياً كونه فان من في دار الحرب في حق من هو في دار الاسلام كاليت وموت الموهوب له
 قبل القبض يبطل الهبة وكذلك ان كان الحربي هو الواهب فقد بطلت الهبة وبقي المال على
 ملكه فيوقف حتى يحضر هو أو نائبه فيأخذ ولا يبعث به الى دار الحرب بمنزلة مال خلفه في
 دارنا وهذا لبقاء حكم الامان في المال الذي خلقه هنا * فان كان الحربي اذن للمسلم في قبضه
 وقبضه بعد رجوعه الى دار الحرب جاز استحساناً وفي القياس لا يجوز لانه لما صار بمنزلة
 اليت بطلت الهبة ولا يبقى حكم اذنه في القبض كما لو مات حقيقة بعد الاذن في القبض
 وهذا لانه اذن له في قبض متم للهبة وذلك لا يكون الا مع بقائه حياً حقيقة وحكماً . ووجه
 الاستحسان ان اذنه في القبض باق بعد لحاقه لان ابتداء اذنه في قبض هذا المال بعد لحاقه
 معتبر فانه لو أرسل هذا الرجل ليأخذ ماله يجب تسليمه اليه فلا يبقى اذنه كان أولى واذا بقي
 اذنه يجمل في الحكم كانه سلمه اليه بنفسه . وحقيقة الفرق بين هذا والموت الحقيقي أن هناك
 المال صار حقاً لوارثه وليس له اذن معتبر في ملك الغير وهذا المال بقي موقوفاً على حقه
 فكان اذنه فيه معتبراً فلهذا يملك بالقبض باذنه استحساناً . قال (رجل وهب لامرأة هبة ثم
 تزوجها فله أن يرجع فيها) لانها لما كانت أجنبية منه حين وهب لها علمنا أن مقصوده العوض ولم

ينل ذلك فان قيل بل كان مقصوده أن تزوج نفسها منه وقد فعلت فينبغي أن لا يرجع في
 الهبة (قلنا) هذا ليس بمقصود شرعي فيما شرعت الهبة له فلا معتبر به وبالنكاح وان حصل له الملك
 فقد وجب عليه البذل فلا يعتبر ذلك في المنع من الرجوع في الهبة . قال (وان وهب لامرأته
 هبة ثم أبانها فليس له أن يرجع فيها) لان الهبة لما كانت في حال قيام الزوجية بينهما عرفنا أنه
 لم يكن مقصوده الموض فلهذا لا يرجع فيها . قال (رجل وهب لابنه الكبير عبداً وهو في عياله
 ولم يسلمه اليه أو وهب لزوجته لم تجز الهبة الا على قول ابن ابي ليلى) فانه يقول من في عياله
 تحت يده فيقوم قبضه لهم مقام قبضهم كما لو وهب لولده الصغير والدليل عليه أن الصغير اذا
 كان في عيال أجنبي فوهب هو له أو غيره هبة وقبضه من يعوله تمت الهبة ولا نسب بينهما سوى
 أنه يعوله ولكننا نقول لا ولاية له على ولده البالغ ولا على زوجته فيما وراء حقوق النكاح
 وقبض الهبة ليس من حقوق النكاح في شيء وكان هو والاجنبي في ذلك سواء ولانه
 متبرع بالاتفاق على ولده البالغ فهو كالغني اذا تبرع بالاتفاق على بعض المساكين ويعولهم
 فلا ينوب قبضه عن قبضهم في اتمام الصدقة والهبة بخلاف الاب في حق ولده الصغير فانه وليه
 وهكذا تقول فيمن يعول يتيماً انما يعتبر قبضه له اذا لم يكن لليتيم ولي يقبض له وهنا
 الموهوب له ولي نفسه فلا حاجة الى قبض من يعوله في حقه كما اذا كان الصغير في عيال
 أجنبي وله أب أو جد فانه لا يعتبر قبض من يعوله في اتمام الهبة له . قال (وكل شيء وهبه لابنه
 الصغير واشهد عليه وذلك الشيء معلوم فهو جائز) والقبض فيه باعلام ما وهبه له والاشهاد
 عليه والاشهاد له ليس بشرط بل الهبة تتم بالاعلام الا انه ذكر الاشهاد احتياطاً للتحرز عن
 جحود سائر الورثة بعد موته أو عن جحوده بعد ادراك الولد أما اذا اتفقوا على ذلك فالهبة
 تامة بدون الاشهاد . وكذلك ان كان هذا الولد في عيال أمه لان لها عليه نوع ولاية ألا ترى
 انها تحفظه وتحفظ ماله وهذا القدر من الولاية يكفي لقبض الهبة . والصدقة في هذا قياس الهبة
 لان تمام كل واحد منهما بالقبض . قال (وان كان اليتيم في عيال أمه فوهبت له عبداً واشهدت
 عليه وأبوه ميت ولا وصي له جازت الهبة وقبض الام بمنزلة الاب لو كان حياً) لان في
 القبض معنى الاحراز كالحفظ والام ولاية حفظ مال اليتيم فكانت في قبض الهبة كالاب . قال
 (وكذلك ان كان اليتيم في عيال عمه فقبضه العم له وان كان له أخ أو أم فقبض العم له قبض
 ايضاً) لانه يستوي بالآخ في ثبوت ولاية الحفظ له في ماله فكان ذلك محض منفعة له وبسبب

قربته القريبة يثبت هذا القدر من الولاية كقربة العم لقربة الاخ ثم تأيدت قرابة العم
بكون اليتيم في عياله فتم الهبة له بقبضه * قال وكذلك ان كان له وصى فوهب له هبة وهو
في عياله وأشهد على ذلك وأعلمه جاز وقبل مراده وصى الام أو الاخ فأما وصي الاب والجد
فله أن يقبض ما يوهب له سواء كان في عياله أو لم يكن لانه قائم مقام الوصي في الولاية في
ماله مطلقا سواء كان هو الواهب له أو غيره . قال (فان كان رجل اجنبي يعول يتيما وليس
بوصى له ولا بينهما قرابة وليس لهذا الوصي أحد سواء جاز له ان يقبض ما يوهب له
استحسانا) وفي القياس لا يجوز لانه لا ولاية له عليه وهو متبرع في تربيته والاتفاق عليه
فكان كسائر الاجانب فيما ينبنى على الولاية ولكنه استحسن فقال فيما يتحضر منفعة لليتيم
فن يعوله خلف عن وليه ألا ترى انه أحق بحفظه وتربيته لو أراد اجنبي آخر ان ينزعه من
يده لم يكن له ذلك وأن يسلمه في تعليم الاعمال فيكون في ذلك بمنزلة وليه والخلف يعمل
عمل الاصل عند عدم الاصل . وانما أثبتنا هذه الخلافة لتوفير المنفعة على الصغير لانه يقرب
الى المنافع ويبعد عن المضار وفي قبض الهبة محض منفعة له فاذا ثبت أن له أن يقبض هبة
الغير له فكذلك اذا كان هو الواهب فاعلمها وأبناها فهو جائز وقبضه له قبض ويستوى ان
كان الصبي يعقل أو لا يعقل . وفيه نوع اشكال لانه اذا كان يعقل فهو من اهل ان يقبض بنفسه
فلا حاجة الى اعتبار الخلف هاهنا * ولكن الجواب ان يقول يقبض لا باعتبار الولاية على
نفسه فالصغير تبقى ولايته عن نفسه ولكن لتوفير المنفعة عليه وفي اعتبار قبض من يعوله
مع ذلك معنى توفير المنفعة اظهر لانه يفتح عليه بابان لتحصيل هذه المنفعة بخلاف الولد
الكبير لانه يقبض هناك بولايته على نفسه وولاية الغير خلف فلا يظهر عند ظهور الاصل .
قال (وكل يتيم في حجر اخ أو ابن اخ أو عم يعوله فوهب له رجل هبة فانما يقبضها الذي
يعوله اذا كان هو صغيرا لا يحسن القبض) وكذلك ان كان عاقلا يحسن القبض فقبض له
من يعوله جاز لما بينا وان قبض الصغير بنفسه ففي القياس لا يجوز قبضه وهو قول الشافعي
لانه لا معتبر بقبضه قبل البلوغ خصوصا فيما يمكن تحصيله له بغيره فان اعتبار عقله للضرورة
وذلك فيما لا يمكن تحصيله له بغيره فأما فيما يمكن تحصيله له بغيره فلا تتحقق الضرورة ولهذا
لم يعتبر الشافعي رحمه الله عقله في صحة اسلامه واعتبره في وصيته واختياره احد الابوين لان
ذلك لا يمكن تحصيله له بغيره . وجه الاستحسان انه انما لا يعتبر عقله لدفع الضرر عنه

فالظاهر أنه لا يتم نظره في عواقب الأمور بما له من العقل الناقص قبل بلوغه وهذا فيما
يتردد بين المضرة والمنفعة فأما فيما يتمحض منفعة لا يتحقق هذا المعنى وقد بينا أن في اعتبار
عقله توفير المنفعة عليه وإذا كان فيما لا يمكن تحصيله له بغيره إذا كان محض منفعة يعتبر
عقله لتوفير المنفعة عليه بطريقتين * ثم العادة الظاهرة بين الناس التصديق على الصبيان من
غير نكير منكر وتعامل الناس من غير نكير منكر أصل من الأصول كبير ولأن حقيقة
القبض توجد منه وهو محبوس فأنما يسقط اعتباره في حق حكمه لحجر شرعي ولا حجر
عليه فيما يتمحض منفعة له . قال (والصبية التي دخل بها زوجها فان زوجها يقبض الهبة لها لانه
يعولها * فان قيل * الولاية عليها للاب دون الزوج * قلنا * نعم ولكن الاب أقام الزوج
مقام نفسه في حفظها وحفظ مالها إذا زفها الي بيت الزوج وقبض الهبة من باب الحفظ
فيقوم الزوج فيه مقام الاب ولكن لهذا لا تنعدم ولاية الاب فإذا قبضها الاب صح قبضة لقيام
ولايته وان قبضت بنفسها جاز لأنها تعقل القبض وان قبض الزوج جاز لما بينا ولا يكون
الزوج في هذا بمنزلة ما لو سلم الاب ولده الصغير الي من يعوله لان ذلك لا يثبت به الاستحقاق
فعرفنا انه لا يقوم فيه مقام الاب والزوج فحكم النكاح يثبت له عليها استحقاق اليد حتى يصير
أولى بها من ايها وان كانت لم تزف الي زوجها لم يعتبر قبض الزوج لها لان اعتبار ذلك بحكم
أنه يعولها وان له عليها يدأ مستحقة وذلك لا يوجد قبل الزفاف وان ادركت لم يجز قبض
الزوج لها لان اعتبار ذلك بحكم أنه يعولها لأنها صارت ولية نفسها حين بلغت عاقلة . قال
(ولا يجوز قبض الاخ والجد على الصغير اذا كان الاب حياً حاضراً) لان من هو الاصل
في هذه الولاية حاضر فلا حاجة الى اعتبار من هو خلف في ذلك فان كان الاب غائباً غيبة
منقطعة فتدخرج الصغير من أن يكون منتفعاً برأى الاب فيصير هو كالمعدوم فتكون ولاية
القبض للاخ اذا كان الصغير في عياله وهذا نظير ولاية التزويج ونظير حق الحضنة والاتفاق
من المال فانه لا يعتبر مال الجد ما دام الصغير منتفعاً بمال الاب فاذا انعدم ذلك بغيبة ماله
جعل في حكم المعدوم أصلاً ألا تري أن التيم لما جعل خلفاً عن الماء في حكم الطهارة فحال
عدم الماء وحال نجاسة الماء الموجود في ذلك سواء لان ما هو المقصود وهو الطهارة لا يحصل
بالماء النجس فان كان الاب دفعه الى غير الاخ وغاب غيبة منقطعة فكان في حجر الرجل
وعياله جاز له قبض الهبة ولو قبض الاخ لم يجز قبضه لان الاب اقامه مقام نفسه في النظر

له فكان هو منتفعا برأيه قائما مقامه ولو كان منتفعا برأيه بأن كان حاضرا لم يجوز قبض الاخ
فهذا مثله وهذا لما بينا ان مجرد قرابة الاخ لا تثبت له الولاية بدون اليد * واذا كان في
عيال من اختاره الاب فليس للاخ عليه يد موجودة ولا مستحقة حتى انه ليس له ان
يسترده ممن يعوله فكان كالاجنبي ولمن يعوله يد مستحقة ما لم يحضر الاب فهو الذي يقبض
الهبة له والله اعلم بالصواب

باب ما يجوز من الهبة وما لا يجوز

قال (واذا وهب الرجل للرجل نصيبا مسمى من دار غير مقسومة وسلمه اليه مشاعا
أو سلم اليه جميع الدار لم يجوز) يعني لا يقع الملك للموهوب له بالقبض قبل القسمة عندنا
وقال الشافعي يقع الملك وتم الهبة لما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما دخل المدينة نظر
الى موضع المسجد فوجده بين أسعد بن زرارة وبين رجلين من قومه فوهب أسعد رضي الله
عنه نصيبه لرسول الله صلى الله عليه وسلم ثم وهب الرجلان نصيبهما منه أيضا فبنى المسجد
(وقال) عليه الصلاة والسلام للرجل الذي أتاه بكبة من شعر فقال أخذت هذه من الغنيمة
لأخيط بها بردة بغير لي أما نصيبي منها فهو لك فقد وهب المشاع (وعن) أنس بن مالك
رضي الله عنه انه جوز الهبة في المشاع ولانه عقد تملك للمال فيصح في المشاع كالبيع
وتأثيره أن الجزء المشاع محل لما هو موجب هذا العقد وهو الملك وانما يشترط في المحل
المضاف اليه العقد كونه محلا لحكم العقد وبه فارق الصوف علي ظهر الغنم فانه مملوك
وصفا وتبعا لا مقصودا وموجب الهبة الملك مقصودا ولهذا لا يجوز اضافة البيع اليه
بخلاف الجزء الشائع ولان الشيوع فيما لا يحتمل القسمة لا يمنع تمام الهبة وما يؤثر فيه
الشيوع فيما يحتمل القسمة وما لا يحتمل القسمة فيه سواء كالرهن عندكم والنكاح عندى ولان
الهبة عقد تبرع فتكون بمنزلة القرض والوصية والشيوع لا يمنع صحة الوصية وهي تبرع
بعد الموت فكذلك التبرع في الحياة ولا يمنع القرض أيضا فانه لو دفع ألف درهم الى
رجل على أن يكون نصفها قرضا عليه ويعمل في النصف الآخر بشركته يجوز ذلك
وبفضل القرض يبطل اعتمادكم على اشتراط القبض فاصل القبض شرط لوقوع الملك في
القرض ثم لا تشترط القسمة والدليل على ان القبض مع الشيوع يتم انه ينتقل الضمان الي

المشتري بالقبض مع الشيوع ويملك المشاع عندكم بالبيع الفاسد والمشاع يصلح أن يكون رأس مال السلم وبديل الصرف . واعتمادنا في المسئلة على اجماع الخلفاء الراشدين رضى الله عنهم فقدرونا في أول الكتاب شرط القسمة عن أبي بكر وعمر وعثمان رضى الله عنهم وعن على رضى الله عنه من وهب ثلث كذا أو ربع كذا لا يجوز حتى يقاسم والمعنى فيه أن شرط القبض منصوص عليه في الهبة فيراعى وجوده على اكمل الجهات التي تمكن كشرط استقبال القبلة في الصلاة لما كان منصوصاً عليه يشترط ذلك فيه حتى لو استقبل الحطيم لا تجوز صلاته والحطيم من البيت من وجه دون وجه وهذا لان الثابت من وجه دون وجه لا يكون ثابتاً مطلقاً وبدون الاطلاق لا يثبت الكمال . ثم القبض مع الشيوع ثابت من وجه دون وجه لان القبض عبارة عن الحيازة وهو ان يصير الشيء في حيز القابض والمشاع في حيزه من وجه وفي حيز شريكه من وجه لانه لا يمكن ان يشار الى شيء منه بعينه فيقال انه في يد هذا دون هذا ولان القسمة من تمة القبض ألا ترى ان الشفع لا ينقض قسمة المشتري كما لا ينقض قبضه وله حق نقض تصرفات المشتري فان للمشتري ان يطالب البائع بالقسمة بعد الشراء وانما يثبت له حق المطالبة بالقبض بالشراء ففرقنا أن القسمة من تمة القبض فبدونها لا يتم ولكن هذا فيما يتأني فيه القسمة فأما فيما لا يقسم القسمة لا يكون حيازة لان المقصود الانتفاع وبالقسمة يتلأشي ففرقنا أن القسمة فيه ليست من تمة القبض ولان اشتراط أصل القبض في وقوع الملك هنا المعنى ذلك المعنى موجود في القسمة وهو أن لا يصير عقد التبرع سبباً لوجوب الضمان للمتبرع عليه على المتبرع في عين ما تبرع به لانه لو ملك قبل القبض طالبه بالتسليم اليه وكذلك لو ملكه قبل القسمة طالبه بالتسليم اليه فكذلك لو ملكه قبل القسمة طالبه بالقسمة فيصير عقد التبرع موجبا ضمان القسمة عليه وهو خلاف موضوع التبرع بخلاف ما لا يحتمل القسمة فانه لا يستوجب به حق المطالبة بالقسمة * فان قيل * يستوجب به المهايأة * قلنا * المهايأة قسمة المنفعة وعقد التبرع لا يلقى العين فلم يكن ذلك ضماناً في عين ما تبرع به * ولا يرد على هذا ما لو أتلّف الواهب الموهوب بعد التسليم ضمن قيمته للموهوب له لان ذلك الضمان يلزمه بالاتلاف لا بعقد التبرع وضمان المقاسمة هنا وان كان بالملك فذلك الملك حكم الهبة فلا يمنع اضافة الضمان الى الهبة ألا ترى ان شراء القريب اعتاق وان كان العتق بسبب الملك لان ذلك الملك حكم الشراء وبه فارق البيع فانه عقد ضمان فيجوز أن يتعلق به ضمان

المقاسمة ولأن أصل القبض هناك لا يشترط لوفوع الملك فذلك ما يتم به فارق الوصية فأصل القبض هناك ليس بشرط للملك فكذلك ما يتم به وكما يستحق هناك ضمان التسليم على الملك يستحق ضمان المقاسمة أيضاً والقرض تبرع من وجه ومن وجه هو عقد الضمان حتى كان المستقرض مضموناً بالمثل فلا يبعد أن يتعلق به ضمان المقاسمة وشرط القبض هناك ليس بمنصوص ليراعي وجوده على أكل الجهات * ثم لشبهه بالتبرع شرطنا فيه القبض ولشبهه بعقد الضمان لا يشترط فيه القسمة وذلك اعتبار صحيح فيما له سببان وحديث الكبة فانما قال ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم على وجه المبالغة في النهي عن الغلول أي لا أملك إلا نصيبي فكيف أطيب لك هذه الكبة من الغنيمة ألا ترى أنه ليس لواحد من الغانمين أن يهب نصيبه قبل القسمة لأنه لا يدري أين يقع نصيبه أو كان ذلك مما لا يحتمل القسمة فالكبة من الشعر إذا قسمت على جند عظيم لا يصيب كل واحد منهم ما ينتفع به وحديث المسجد فذكر الواقدي أن أبا بكر رضي الله عنه هو الذي اشترى موضع المسجد بآثني عشر ديناراً واثنتي عشرة أوقية فيجوز أن أسعد رضي الله عنه وهب نصيبه ولم يسلم حتى وهب الرجلان نصيبهما ثم سلموا جملة. وعندنا هذا يجوز فإن المؤثر الشيوع عند القبض لا عند العقد حتى لو وهب الكل وسلم النصف لا يجوز ولو وهب النصف ثم النصف وسلم الكل جاز. قال (ولو وهب أحد الشريكين نصيبه من شريكه مشاعاً فيما يحتمل القسمة لا يجوز عندنا أيضاً) وقال ابن أبي ليلى يجوز لقوله تعالى فنصف ما فرضتم إلا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح فهذا يقتضي أن الصداق إذا كان عينا يتنصف بالطلاق فإن المرأة تندب إلى أن تترك الكل للزوج والزوج يندب إلى أن يسلم الكل إليها وذلك من كل واحد منهما هبة في المشاع (وعن أبي السباع مولى عطاء قال أقرضت ابن عمر رضي الله عنهما خمسمائة درهم فقضاني في كيس فوجدته يزيد على حتى ثمانين فقلت في نفسي لعله جربني بهذا فأتيته وأخبرته بذلك فقال هو لك فهذا كان منه هبة للمشاع في تلك الزيادة من الشريك ولأن المانع استحقاق ضمان المقاسمة وذلك لا يجوز في الهبة من الشريك. وحجتنا في ذلك ما بينا أن اشتراط القسمة في الهبة فيما يحتمل القسمة كاشتراط القبض وفي ذلك يستوى الهبة من الشريك ومن الأجنبي فكذلك في القسمة وهذا لأن القبض في الهبة لا يتم في الجزء الشائع قبض الشريك لا يتم اعتبار ما لاقاه في الهبة وإنما يتم به وبغيره وهو ما كان مملوكاً

له وما يشترط لاتمام العقد فانما يعتبر ثانيا فيما تناوله العقد دون غيره . فاما الاستدلال بالآية قلنا
العفو حقيقته اسقاط وذلك في الدين دون العين ثم في العين كل واحد منهما مندوب الى
العفو عندنا ولكن بطريقة وذلك في أن يهب نصيبه من صاحبه بعد القسمة وليس في الآية
ما يمنع ذلك وهو تأويل حديث ابن عمر رضي الله عنهما فمن وجد ما يستوفي أكثر من
حقه يميز له الفضل ويأتي به ليرده فيحتمل انه فعل ذلك فوهبه له ابن عمر رضي الله عنهما
وعندنا هذا يجوز . قال (ولو وهب دارا لرجلين وسلمها اليهما فالهبة لا تجوز في قول أبي حنيفة
رضي الله عنه وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز) لان العقد والتسليم لاقى مقسوماً
فانه حصل في الدار جملة فيجوز كما لو وهبها لرجل واحد وهذا لان تمكن الشيوع باعتبار
تفرق المالك والملك هنا حكم الهبة وحكم الشيء يعقبه فالشيوع الذي يبنى علي ملك يقع
للموهوب لهما لا يكون مقترنا بالعقد ولا تأثير للشيوع الطارئ في الهبة كما لو رجع الواهب
بالنصف ولان المعنى استحقاق ضمان المقاسمة على المتبرع وذلك لا يوجد هنا فالعين تخرج من
ملك المتبرع جملة وانما ضمان المقاسمة بين الموهوب لهما باعتبار تفرق ملكهما ولان تأثير
الشيوع في الرهن أكثر منه في الهبة حتي لا يجوز الرهن في مشاع لا يحتمل القسمة بخلاف
الهبة ثم لو رهن من رجلين جاز فالهبة أولى وكذلك الاجارة عند أبي حنيفة رضي الله عنه
لا تصح مع الشيوع * ثم اذا أجر داره من رجلين يجوز فكذلك الهبة وأبو حنيفة رضي
الله عنه يقول قبض كل واحد منهما لاقى جزأ شائعاً وذلك غير موجب للملك فيما يحتمل
القسمة بحكم الهبة كما لو وهب النصف من كل واحد منهما بعقد على حدة وهذا لان تأثير
الشيوع باعتبار أن القبض لا يتم معه وذلك موجود هنا فكل واحد منهما لا يقبض
الا نصيبه ولا يتم قبضه مع الشيوع والدليل عليه أن المانع تمكن الشيوع في الملك المستفاد
بعقد الهبة حتى لو وهب من رجل النصف ثم النصف وسلم الكل جملة يجوز لانه لا شيوع
في الملك المستفاد بالهبة * ولو وهب رجلان من واحد يجوز مع وجود الشيوع في الواهبين
لانه لا شيوع في الملك المستفاد بالهبة وان وهب أحدهما نصيبه من زيد والآخر نصيبه
من عمرو لا يجوز لتمكن الشيوع في الملك المستفاد بالهبة فثبت أن المانع هذا وهو موجود في
الهبة من رجلين . والدليل علي أن المعتبر جانب التملك دون المملك حكم الشفعة فان رجلين
لو اشتريا داراً من واحد لم يكن للشفيع أن يأخذ نصيب أحد المشتريين بالشفعة لتفرق الملك

في جانب التملك فظهر بهذا أن المعتبر جانب التملك لا جانب الملك . ولا اعتماد عن انتفاء ضمان المقاسمة عن الواهب فان رجلين لو وهبا من رجلين على أن يكون نصيب أحدهما لأحدهما بعينه ونصيب الآخر للآخر لا يجوز وليس على الواهبين ضمان المقاسمة وليس هذا كالرهن لان المانع هناك تمكن الشيوع في المحل فان موجب الرهن الحبس والحبس في الجزء الشائع لا يتأتى وفي الرهن من رجلين لا شيوع في الحبس لان الحبس ثبت لكل واحد منهما في الكل حتى لو قضى دين أحدهما لا يكون له ان يسترد شيئا من الرهن مالم يقبض دين الآخر وهذا لانه لا مضايقة في الحبس فكما لا يجوز أن يكون الشخص الواحد كله محبوسا بدين زيد وكله محبوسا بدين عمرو فكذلك العين الواحدة وهنا موجب العقد الملك ولا يتأتى إثباته بكماله لكل واحد منهما فعرفنا ان كل واحد منهما يملك جزءا شائعا وهذا بخلاف الاجارة فالمانع هناك تعذر استيفاء المنفعة التي تناولها العقد من الجزء الشائع وذلك لا يوجد في الاجارة من الرجلين أو المانع استحقاق عود المستأجر الى يد المؤجر في مدة الاجارة بحكم المياياة وذلك لا يوجد في الاجارة من الرجلين ولهذا جازت اجارة أحد الشريكين من شريكه بخلاف الهبة ثم قال في الاصل وكذلك في الصدقة وهذا يدل على انه اذا تصدق بما يقسم على رجلين انه لا يجوز عند أبي حنيفة رضي الله عنه كالهبة . وفي الجامع الصغير قال لو تصدق بمشرة دراهم على فقيرين يجوز قال الحاكم رحمه الله يحتمل أن يكون مراده من قوله وكذلك الصدقة على الغنيين فيكون ذلك بمنزلة الهبة لان فعل الهبة من الفقير صدقة والصدقة على الغنى تكون هبة . والظاهر أن في المسئلة روايتين . وجه رواية الاصل ما بينا ان تمام الصدقة بالقبض كالهبة وقبض كل واحد منهما يلاقى جزءا شائعا فلا يتم به الصدقة كما لا يتم به الهبة ووجه الرواية الاخرى أن المتصدق يجعل ماله لله تعالى خالصا ولا يملكه الفقير من جهة نفسه وانما يملكه الفقير ليكون كفاية له من الله تعالى بعد ما تمت الصدقة من جهته واذا تصدق على رجلين فلا شيوع في الصدقة لانه جعل جميع العين لله سبحانه وتعالى خالصا بخلاف الهبة ألا ترى ان الجهالة في المصروف اليه لا تمنع صحة الصدقة حتى اذا أوصى بثلاث ماله صدقة على الفقراء يجوز بخلاف ما لو أوصى به لقوم لا يحصون من الاغنياء . وكذلك اذا أوصى بعين للفقراء أو لفلان ونصفه لفلان واعتبر للفقراء سهم واحد باعتبار ان الصدقة لله تعالى للفقراء . قال (وان وهب رجل دارا لرجلين لأحدهما ثلثاها وللآخر ثلثها وقبضاها لم يجز في قول أبي

حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ويجوز عند محمد رحمه الله (وهذا على أصل أبي حنيفة لا يشكل فانه عند الاطلاق لا يجوز هذا الاطلاق فعند التفصيل أولى وانما الخلاف بينهما لو قال على أن يكون النصف لهذا والنصف لهذا يجوز عندهما ذكره ابن سماعه في نوادره فأبو يوسف رحمه الله يقول حالة التفصيل متى كانت لا تخالف حالة الاجال فالتفصيل لغو ومتى كانت تخالف حالة الاجال فلا بد من اعتبار التفصيل لان كلام العاقل معتبر لفائده لالعينه فاذا لم يكن مفيداً لا يعتبر واذا نصف بينهما فالتفصيل لا يخالف الاجال لان موجب العقد عند الاجال أن يملك كل واحد منهما النصف فلا يعتبر تفصيله واذا تفاوت بينهما فالتفصيل يخالف الاجال فيجب اعتباره فاذا اعتبر بترق العقد فكانه أوجب لكل واحد منهما العقد في جزء شائع على حدة وقاس الرهن فانه لو رهن من رجلين مطلقاً يجوز واذا فصل لا يجوز لان بالتفصيل يتفرق العقد الا ان هناك يستوى ان فصل أو سوى في التفصيل لمخالفة حالة التفصيل حالة الاجال في الوجهين فان عند الاجال يثبت حق الحبس لكل واحد منهما في الكل وعند التفصيل لا يثبت ومحمد رحمه الله يقول العقد والتسليم من الواهب جملة وان فصل وفصل يجوز اذا اطلق أو سوى في التفصيل . وهذا الوجهين (احدهما) أن الاطلاق في الهبة كالتفصيل حتى لو وهب لرجلين عيناً لا تحتل القسمة فقبل احدهما دون الآخر لا يجوز كما لو فرق العقد (والثاني) أن العقد متى كان جملة عند الاطلاق فبالتفصيل لا يتفرق في عقود التملك كما في البيع فان رجلاً لو باع ثوبين من رجل بعشرين درهما فقبل المشتري العقد في احدهما لا يجوز ولو قبل فيهما ثم نقد الثمن في احدهما لا يكون له أن يقبض ما نقد ثمنه وكذلك لو فصل وسمى لكل واحد منهما ثمنه . فعرفنا أن بالتفصيل لا يتفرق العقد فالشيوخ باعتباره لا يفرق العقد وانما يكون طارئاً بعد ملك الموهوب لها وذلك غير مؤثر في المنع من الهبة فاما في الرهن فالمانع تمكن الشيوخ في المحل فما هو موجب العقد وهو الحبس وذلك يتحقق عند التفصيل وان كانت الصفقة واحدة ألا ترى أنه لو وهبه عينا بدينين نصفه بأحد الدينين ونصفه بالدين الآخر لا يجوز وقد بينا ان في الهبة عند اتحاد العقد لا يمنع صحته لتمكن الشيوخ فيما هو موجب العقد وهو الملك المستفاد لكل واحد منهما . قال (ولو وهب أحد الشريكين نصيبه من الدار من أجنبي لم يحز) لان الايجاب والتسليم لاقى جزءاً شائعاً وانما

أورد هذا الاشكال وهو ان ضمان المقاسمة هنالك لا يستحق على المتبرع انما يستحق على الشريك ولكن قد بينا أن هذا المعنى لا يتمشى في جميع الفصول كالهبة من الشريك ويجوز ذلك وان الحرف الذى يتمشى ان القبض لا يتم مع الشيوع فيما يحتمل القسمة . قال (وان وهب رجل لرجلين الف درهم لاحدهما ستمائة وللآخر اربعمائة فذلك لا يجوز عند ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله ويجوز عند محمد رحمه الله) وهذا وما تقدم من هبة الدار اذا فصل وفصل سواء . قال (رجل وهب لرجل دينارا له على رجل وامرأة يقبضه جاز ذلك استحسانا) وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لان الدين ليس بمال حتى ان من حلف لا مال له وله دين على انسان لا يحنث في يمينه والهبة عقد مشروع لتمليك المال فاذا اضيف الى ما ليس بمال لا يصح باعتبار ما له كما لو وهب مسلم خرا من مسلم لا يصح باعتبار ما له وهو التحلل والدليل عليه أن بيع الدين من غير من عليه الدين لا يجوز لانه عقد مشروع لتمليك المال فالهبة مثله أو أولى لان الهبة لا تتم الا بالقبض وقبض ما في ذمة الغير لا يتصور ولا وجه لتصحيحه اذا قبضه لان تمام عقد الهبة بقبض ما اضيف اليه العقد الى الدين والمقبوض عين والعين غير الدين . ووجه الاستحسان انه أنابه في القبض مناب نفسه فيجعل قبض الموهوب له كقبض الواهب ولو قبضه بنفسه ثم وهبه وسلمه جاز وكذلك اذا أمر أن يقبضه له ثم لنفسه وهذا لان في باب الهبة المعتبر وقت القبض فان الملك عنده يثبت . دليل ما بينا من فصل الشيوع وعند القبض هو مال قابل للتمليك كسائر الاسباب فكذلك بالهبة والمقبوض وان كان غير الدين حقيقة جعل في الحكم كأنه هو بدليل جواز القبض في الصرف والسلم مع حرمة الاستبدال فيهما وليس البيع نظير الهبة فانه يوجب الملك بنفسه قبل القبض فكان المعتبر فيه وقت العقد فاذا لم يكن عين مال لم يجز بيعه مع ان الدين في الذمة يقبل التمليك بالعقد فانه لو باعه ممن عليه الدين بعوض جاز ولو وهبه منه جاز . فعرفنا أنه مال قابل للتمليك حكما ولهذا تجب الزكاة فيه قبل القبض والشرط في عقد التمليك ان يضاف الى محل قابل له وقد وجدتم لزومه قبل القبض وعند القبض بحكم الهبة هو عين قيم العقد . قال (رجل رهن عبده من رجل وسلمه اليه ثم وهبه لابنه الصغير لم يجز) لانه ليس في يده فاليد بعقد الرهن مستحقة عليه للمرتهن فلا يكون الاب قابضاً لولده ما ليس في يده ولانه يبطل به حق المرتهن وهو حق مستحق عليه فلا يملك ابطاله وكذلك لو غصب عبده غاصب فوهبه

لانه ليس في يد المصوب منه حقيقة ولا حكماً فانه مضمون على الفاصب وانما يضمن
 بتقويت يد المصوب منه بخلاف الوديعة اذا وهبها من أبيه لان يد المودع في الحكم كيد
 المودع فيمكن أن يجعل قابضاً لولده باليد التي هي قائمة مقام يده * فان قيل * فقد قلتم اذا
 وهب الوديعة من المودع جاز ولو كانت يده كيد المودع لم يكن قابضاً لنفسه بحكم يده
 * قلنا * في الحقيقة اليد للمودع فباعتبار هذه الحقيقة يجعله قابضاً لنفسه ثم انما قامت يده
 مقام يد المودع ما دام هو في الحفظ عاملاً للمودع وذلك قبل التملك بالهبة فأما بعد ذلك
 فهو عامل لنفسه * ولو باعه بيعاً فاسداً وسلمه أو باعه بشرط الخيار للمشتري ثم وهبه لابنه
 الصغير لا يجوز لانه خرج من ملكه بتصرفاته فانما وهب ما لا يملك ولان اليد لغيره
 حقيقة وحكماً حين كان في ضمان الغير . قال (ولا يجوز هبة المكاتب كما لا يجوز عتقه)
 لانه تبرع محض ولو اجازته المولى فكذلك لان اجازة المولى إنما يعمل فيها بملك المولى أنشأه
 وهو لا يملك ذلك في كسب المكاتب . قال (رجل وهب لرجل ما على ظهر غنمه من الصوف
 أو ما في ضرع غنمه من اللبن لم يجز ذلك) لان الصوف واللبن ما دام متصلاً بالحيوان فهو
 ليس بمال مقصود بنفسه ولكنه وصف الحيوان وعقد التملك مقصوداً لا يتم فيما ليس بمال
 مقصود فان أمره بجز الصوف وحلب اللبن وقبل ذلك استحسنت أن أجزه وهذا الوجهين
 (احدهما) أن الصوف على ظهر الغنم واللبن في الضرع محل للتمليك بدليل جواز الوصية
 به وجواز الصلح عليه عند أبي يوسف رحمه الله في الصوف وتما عقد الهبة بالقبض فاذا
 كان قبضه بعد الجزاز وهو مال متقوم في هذه الحال يتم فيه الهبة كما بينا في الدين (والثاني) أن
 امتناع جواز الهبة لان الموهوب متصل بما ليس بموهوب من ملك الواهب مع امكان الفصل
 فيكون ذلك بمنزلة الشائع وقد بينا أنه لو وهب شيئاً مشاعاً ثم قسم وسلم مقسوماً تمت الهبة فهذا
 مثله وكذلك ثمر الشجرة والزرع اذا حصده فهو على القياس والاستحسان الذي ذكرنا . قال
 (ولا يجوز هبة العبد المأذون) لانه منفك الحجز عنه في التجارات دون التبرعات فان اجازته
 مولاه ولا دين عليه جاز لان كسبه خالص حقه يملك مباشرة الهبة فيه فينفذ باجازته ايضاً
 وان كان عليه دين لم يجز ذلك وان اجازته المولى والغرماء لان حق الغرماء في دينهم لا يسقط
 باجازة الهبة فلا معتبر باجازتهم والمولى لا يملك مباشرة الهبة بنفسه فلا تعمل اجازته ايضاً
 . قال (ولو وهب له ما يثمر النخيل العام لم يجز) لانه معدوم في الحال والمعدوم ليس بشيء

واضافة عقد التمليك الى غير محله لغو ﴿ فان قيل ﴾ لا كذلك فالوصية بما يشتر نخيله العالم صحيح ﴿ قلنا ﴾ الوصية ليست بمقد تمليك مال وانما شرعت للخلافة عن الموصى ثم الملك من ثمراته ولهذا لا يتوقف ثبوت الملك فيه على القبض وهنا العقد عقد التمليك فلا بد من اضافته الى ما هو مملوك ليعتبروا الملك لا يسبق الوجود وبه فارق ما سبق من الصوف واللبن فانه موجود مملوك وان كان متصلا بالحيوان فانما يمنع جواز بيعه لتمكن المنازعة بينهما عند التسليم وذلك لا يوجد في الهبة * ثم الجزاز والحلب والقبض في اللبني في وسعه فيمكن أن يجعل فيه نائبا عن الواهب ثم قابضا لنفسه بعد ذلك فأما الايجاب في الثمار ليس اليه . قال (وكذلك لو وهب له ما في بطن جاريته وهي حبلى أو ما في بطن غنمه فهو باطل) من اصحابنا رحمهم الله من يقول ان أمره بقبضه بعد الولادة فقبض ينبت ان يجوز استحسانا كما في الصوف واللبن والاصح أنه لا يجوز لان ما في البطن ليس بمال اصلا ولا يعلم وجوده حقيقة ولان اخراج الولد من البطن ليس اليه فلا يمكن أن يجعل في ذلك نائبا عن الواهب بخلاف الجزاز في الصوف والحلب في اللبني . ومعنى هذا الفرق ان فيما ليس في وسعه لو جاز العقد باعتباره كان تعليقاً للهبة بالخطر وذلك غير جائز وما في وسعه يكون تأخيرا للملكة الى قبضه لا تعليقاً للهبة بالخطر وذلك جائز . قال (ولو اعتق ما في بطن جاريته ثم وهبها لرجل وسلمها اليه جازت الهبة في الام فان باعها لم يجز بيعه) لانه لو باع جاريته واستثنى ما في بطنها لم يجز البيع ولو وهبها واستثنى ما في بطنها جازت الهبة في الأم والولد والاستثناء باطل * أما مسألة استثناء ما في البطن تنقسم الى ثلاثة أقسام (قسم منها) لا يجوز أصل التصرف وهو البيع والاجارة والرهن لان موجب اضافة العقد الى الأمر دخول الولد فيه واستثناء موجب العقد في هذه العقود مبطل للعقد لانه شرط فاسد وما يتعلق بالجائز من الشرط فالشرط الفاسد يبطله (وقسم منها) يجوز التصرف ويبطل الشرط وهو النكاح والخلع والصالح عن دم العمد والهبة لان الشرط الفاسد لا يبطل هذه العقود بل العقد صحيح والشرط باطل والاصل فيه ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه أجاز العمرى وأبطل الرقي (وقسم) يجوز التصرف والاستثناء جميعا وهو الوصية لان في حكم الوصية ما في البطن كانه شخص على حدة حتى يجوز افراده بالوصية فيجوز استثناءه أيضا لانه غير مبني على السراية بخلاف العتق * فاذا عرفنا هذا فنقول في البيع لو استثنى ما في البطن قصدا لم يجز البيع فكذلك اذا صار مستثنى حكما

بنفوذ العتق وفي الهبة لو استثنى ما في البطن قصدا لم تبطل الهبة فكذلك اذا صار مستثنى حكما
 وذكر في كتاب العتاق انه لو دبر ما في بطن جاريته ثم وهب الجارية لم يجز . وقيل في
 الفصلين روايتان . في احدى الروايتين لا يجوز فيها لان الموهوب مشغول بما ليس بموهوب
 فهو كما لو وهب دارا فيها متاع الواهب . وفي الرواية الاخرى يجوز فيها لانه لو استثنى
 الولد قصدا لم تبطل به الهبة في الام فكذلك اذا صار مستثنى حكما والأصح هو الفرق
 بينهما فان التدبير لا يزيل ملك المدبر . والموهوب متصل بما ليس بموهوب في ملك
 الواهب فكان ذلك في معنى هبة المشاع فيما يحتمل القسمة فأما العتق فانه يزيل ملك
 المعتق فاذا وهب الأم بعد اعتاق الجنين فالموهوب غير متصل بما ليس بموهوب في ملك
 الواهب فهو كما لو وهب أرضا فيها ابن الواهب واقف وسلمها الى الموهوب له تمت الهبة
 فكذلك هنا . قال (ولا يجوز للأب ان يهب من ماله ابنه الصغير شيئا) لانه صار نائباً عن
 الصغير في التصرف في ماله لتوفير المنفعة عليه وذلك بالتبرع لا يحصل فهو كسائر الاجانب
 كما لو طلق امرأته . قال (عبد مأذون عليه دين كثير وهبه مولاه لرجل لم تجز هبته والدين
 في رقبته يباع فيه الا أن يؤدي عند مولاه الذي في يده) ومعنى قوله لم يجز ان الهبة
 لا تتم وللغرماء أن يبطلوا هبته لان المولى مالك لرقبته ولكن حق الغرماء سابق على حقه
 في ماليته وفي اتمام الهبة ابطال هذا الحق عليهم ولكن ليس في أصل التملك ابطال حقهم
 فيصير مملوكا للموهوب له مشغولا عن الغرماء على الوجه الذي كان في ملك الواهب لانه
 اقامه مقام نفسه في ملك الرقبة وله هذه الولاية فيما هو خالص حقه ولهذا لو قضى الموهوب
 له دينه كان سالما له لان تمكن الغرماء من ابطال ملكه لقيام دينهم وقد وصل الى الغريم حقه
 قال (فان ذهب الموهوب له بالعبد ولم يقدر عليه فللغرماء أن يأخذوا الواهب بقيته يوم وهب)
 لانه هو الذي اتلف حقهم بالتمليك من الموهوب له والتسليم فيصير ضامنا قيمته لهم كما لو
 اعتقه . قال (ولو وهب له ما في بطن أمته وسلطه على قبضه بعد الوضع فقبضه لم يجز) وقد
 بينا الفرق بين هذا وبين هبة الدين والصوف على ظهر النعم * وفي الكتاب قال من قبل
 انه وهب له ما لم يكن بعد فانه وهب له الولد وقبل الانفصال لا يكون ولدا ألا ترى انه لو
 وهب له دهن سسم قبل أن يمتصر وسلطه على قبضه اذا عصر أو وهب الزيت في الزيتون
 والدقيق في الحنطة قبل الطحن والسمن في اللبن قبل ان يتمنخ فهذا كله باطل لانه هبة

المدوم فان الدهن حادث بالمصير والدقيق بالطحن ولهذا لو فعله الغاصب كان مملوكا له وهذا
 لانه قبل الطحن في الخنطة والدقيق غير الخنطة وكون الشيء الواحد مثنى في وقت واحد
 مستحيل فعرفنا أنه أضاف العقد الى المدوم وكان لغواً . بخلاف الوصية فان هذا كله يجوز
 في الوصية لانه خلافه وليس بإيجاب للملك * ثم قال في بعض النسخ وكذلك اللبن في ضرع
 الشاة والصوف على ظهرها وهذا غلط فقد قيل هذا في الصوف واللبن اذا أذن له في الحلب
 والجز وقبض ذلك جاز استحسانا وبما بينا يظهر الفرق بينهما . قال (واذا وهب الرجل للرجل
 نصف عبد أو ثلثه وسلمه جاز) لانه مما لا يقسم وقد بينا ان هبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة
 صحيحة فاذا وهب جزءاً مسمى وسلمه بالتخيلة جاز وهذا لان الحاجة تمس الى ايجاب التبرع
 فيما لا يحتمل القسمة فلو لم يجز ذلك ضاق الامر على الناس لا بطل هذا النوع من التصرف
 عليهم فيما لا يحتمل القسمة أصلاً بخلاف ما يحتمل القسمة فانه يتأخر فيه التصرف الى القسمة
 ولا يبطل أصلاً فلا يتحقق فيه الضرورة . قال (وان وهب عبده لرجلين أو وهب رجلاً
 لرجل أو وهب أحدهما نصيبه لشريكه أو لاجنبي وسلمه فهو جائز كله) لان الموهوب
 معلوم ولا أثر في الشيوع في المنع من الهبة في هذا المحل * وان قال أحد الشريكين لرجل
 قد وهبت لك نصيبى من هذا العبد فاقبضه ولم يسمه له ولم يعلمه اياه لم يجز لجهالة
 الموهوب وهذه الجهالة تقضى الى المنازعة بينه وبين الشريك الآخر ولان المجهول لا يجوز
 تملكه بشيء من العقود قصداً . قال (ولو وهب رجل لرجلين نصف عبدين أو نصف
 ثوبين مختلفين أو نصف عشرة أثواب مختلفة نمطى ومروى وهروى ونحو ذلك جاز) لان
 مثل هذه الثياب لا تقسم قسمة واحدة فكان واهباً لنصيبه من نصف كل ثوب وكل ثوب
 ليس بمحتمل للقسمة في نفسه وكذلك الدواب المختلفة علي هذا فان كان ذلك من نوع واحد
 لم تجز هبته الا مقسوماً لان الثياب اذا كانت من نوع واحد تقسم قسمة واحدة والدواب
 كذلك فانما وهب النصف مشاعاً فيما يحتمل القسمة وذلك لا يجوز . قال (وان وهب
 نصيباً له في حائط أو طريق أو حمام وسمى وسلطه فهو جائز) لانه غير محتمل للقسمة فانه
 اذا قسم لا يمكن الانتفاع به على الوجه الذي ينتفع به قبل القسمة وهذا هو صفة ما لا
 يحتمل القسمة . قال (ولو وهب نصف داره لرجل وسلمها اليه ثم وهب نصفها الآخر لرجل
 لم يجز شيء من ذلك) لان كل واحد من العقدين لو تم انما يتم في مشاع يحتمل القسمة وان لم

يسلم النصف الاول حتى وهب النصف الثاني للثاني ثم سلم الدار اليهما جازت الهبة لهما عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله بمنزلة مالو وهب الدار لهما جملة (وان وهب لرجل نصفها ثم قسمها ودفع النصف اليه جاز) لان المعتبر عند القبض ولا شيوع عند ذلك والله سبحانه وتعالى أعلم

باب العوض في الهبة

قال (واذا عوض الموهوب له الواهب من هبته عوضاً وقبضه الواهب لم يكن للواهب ان يرجع في هبته ولا للمعوض أن يرجع في عوضه) والحاصل ان العوض في الهبة نوعان متعارف ومتعارف فبدأ الباب ببيان ما هو متعارف من العوض غير مشروط والاصل أن المعوض بمنزلة الواهب حتى يشترط في العوض ما يشترط في ابتداء الهبة فلا يحصل الملك للواهب الا بالقبض بعد القسمة لان المعوض متبرع مختار في هذا التملك كالواهب وبعد وصول العوض الى الواهب لا رجوع له في الهبة لقوله صلى الله عليه وسلم ما لم يثب منها وحكم ما بعد الفاية بخلاف ما قبله ولان حق الرجوع له في الهبة كان خلل في مقصوده وقد انعدم ذلك لوصول العوض اليه فهو كالمشتري يجد بالمبيع عيباً فيزول العيب قبل ان يردّه ولا يرجع المعوض في عوضه أيضاً لان مقصوده بالتعويض اسقاط حق الواهب في الرجوع وقد نال هذا المقصود ولانه مجازى في التعويض وبقاء جزء الشيء بقاء أصله فاذا كان الموهوب سالماً له فينبغي أن يكون الجزء سالماً لصاحبه أيضاً . قال (وان وهب عبداً لرجلين فعوضه أحدهما من حصته كان له أن يرجع في حصة الآخر) لانه لم يصل اليه العوض عن حصة الآخر والجزء معتبر بالكل والرجوع في النصف شائعاً صحيح بخلاف ابتداء الهبة لان الراجع ليس يملك بالرجوع بل يميده الى قديم ملكه والشيوع من ذلك لا يمنع وبالرجوع في النصف لا تبطل الهبة فيما بقى لانه شيوع طراً بعد تمام الهبة فلا يكون مؤثراً فيه فان ما يتم القبض معتبر بأصل العقد وعود الموهوب الى يد الواهب لا يمنع بقاء الهبة فالشيوع كذلك فان عوضه أحدهما عن نفسه وعن صاحبه لم يكن للواهب أن يرجع في شيء من العبد لانه في نصيب صاحبه أجنبي والتعويض من الاجنبي صحيح وان كان بغير أمر الموهوب له لانه تصرف في المعوض في ملكه وانما يسقط به حق الواهب في الرجوع ومثل هذا التصرف يصح من الاجنبي كصلح الاجنبي مع صاحب الدين من دينه على مال

نفسه يجوز ويسقط به الدين عن المدينون فهذا مثله ولا يكون للمعوض أن يرجع في شيء من المعوض لأن مقصوده قد حصل حتى سقط حق الواهب عن الرجوع في الكل ولا يرجع على صاحبه أيضاً بشيء سواء عوضه بأمره أو بغير أمره وكذلك لو عوضه أجنبي عن الهبة شيئاً أما إذا كان بغير أمره فلا يشكل وإن كان بأمره فالتعويض لم يكن مستحقاً على الموهوب له فأنما أمره بأن يتبرع بمال نفسه على غيره وذلك لا يثبت له حق الرجوع عليه من غير ضمان ولأنه مالك للتعويض بدون أمره فلا معتبر بأمره فيه وهذا بخلاف الدين فإنه إذا كان أمر إنساناً بقضاء دينه يرجع عليه بما أدى لأن الدين كان معلوماً في ذمته وهو كان مطالباً به فقد أمره أن يسقط عنه المطالبة بمال يستحق عليه وأمره أن يملكه ما في ذمته بموض ولو أمره أن يملكه عينا بموض يرجع عليه بما أدى فيه من ملك نفسه فهذا مثله وهنا لم يكن للواهب في ذمة الموهوب له ملك فالمعوض غير مملوك منه ولا هو مستقط عنه مطالبة مستحقة لأنه ما كان يستحق عليه العوض إنما كان للواهب حق الرجوع فقط والموهوب له كان متمكناً من إسقاط حقه بدون التعويض بأن يتصرف فيه فلهذا لا يرجع عليه المعوض بأمره إذا لم يضمن له ألا ترى أنه فيما هو فوق هذا لا يرجع بالإمر بدون الشرط نحو ما إذا قال كفر يميني من طعامك أو أد زكاة مالي بمالك فهذا أولى . قال (إذا عوض الموهوب له الواهب من هبته عوضاً فقال هذا عوض من هبتك أو ثواب من هبتك أو بذلتها أو مكانها فهذا كله عوض) لأن الشرط في التعويض أن يضيف إلى الموهوب ليندفع به الغرر عن الواهب ويعلم الواهب أنه يعطيه جزاء صنعه وإتماماً لمقصوده وقد حصل ذلك بهذه الالفاظ فأنما يبنى الحكم على ما هو المقصود فإذا حصل ذلك فالمبارات فيه سواء فإن استحققت الهبة كان للمعوض أن يرجع في عوضه لأنه إنما عوضه لقيم سلامة الموهوب له بإسقاط حق الواهب في الرجوع وقد فات ذلك عليه باستحقاق الموهوب فيتمكن من الرجوع في العوض أو لأن المعوض كالواهب فإذا استحق الموهوب فلم يبق له بمقابلة هبته شيء فكان له أن يرجع بالهبة وإن كان المعوض هالكاً ضمنه قيمته وروى بشر عن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يضمنه شيئاً لأن المعوض واهب وقبض الهبة ليس بقبض ضمان ولأنه تبين أنه بمنزلة الواهب ابتداء فيكون حقه في الرجوع مقصوراً على العين لحق الواهب ابتداء . وجه ظاهر الرواية أن المعوض إنما رضى بالتعويض لقيم له به سلامة الهبة فإذا استحق فقد

تمكن الخلل في رضاه فيجعل كما لو قبض الواهب بغير رضاه وهلك في يده فعليه ضمان القيمة
 ولأن الواهب عاد له في هبة المستحق ولولا ذلك ما عوضه وللمغرور أن يدفع الغرر عن
 نفسه بالرجوع على الفار بما لحقه من الخسران . يوضحه أن التعويض لا يكون الا مضافاً الى
 الهبة والتملك مضافاً الى بدل مستحق يكون فاسداً فتيين أن الواهب قبضه لنفسه بسبب
 فاسد وكان مستحق الرد عليه عند قيامه مضموماً بالقيمة بعد هلاكه وان استحق العوض كان
 للواهب أن يرجع في هبته اذا كانت قائمة بعينها لم تزد خيراً لأن التعويض بطل بالاستحقاق
 من الاصل فظهر الحكم الذي كان قبل التعويض . قال (وان استحق نصف الهبة كان للمعوض
 أن يرجع في نصف العوض اعتباراً للجزء بالكل وان استحق نصف العوض فليس للواهب
 أن يرجع في شيء من الهبة الا ان يشاء أن يرد ما بقي من العوض ويرجع في الهبة فيكون له
 ذلك) وقال زفر اذا استحق نصف العوض فله أن يرجع في نصف الهبة اعتباراً للجزء بالكل
 واعتباراً للعوض بالهبة فانه لو استحق نصف الهبة كان له أن يرجع في نصف العوض فكذلك
 اذا استحق نصف العوض وهذا لان كل واحد منهما يصير مقابلاً بالآخر في حكم سلامته
 لصاحبه فهو كبيع العوض بالعوض اذا استحق نصف احدهما يكون للمستحق عليه أن يرجع
 على صاحبه بنصف ما يقابله . وجه قولنا ان المستحق يخرج من أن يكون عوضاً فيصير كأن لم
 يكن ولو كان عوضه في الابتداء نصف العبد لم يرجع في شيء من الهبة فكذلك هنا وهذا
 لان ما بقي يصلح أن يكون عوضاً عن الكل وانما يتمكن الخلل في رضاه الواهب فكان تأثيره
 في اثبات الخيار له فان شاء رد ما بقي ليدفع الضرر به عن نفسه وان شاء أمسك ما بقي ولم
 يرجع بشيء . (فان قيل) في الابتداء يجعل تملك النصف عوضاً له عن جميع الهبة فأما في الاستحقاق
 فهو قد يجعل تملك الكل عوضاً عن جميع الهبة فيكون ذلك تنصيصاً منه على أن النصف
 عوض نصف الهبة فلا يجوز أن يجعل بالاستحقاق النصف عوضاً عن الجميع . قلنا هذا
 مستقيم في المبادلات لان البعض ينقسم على البعض لتحقق المقابلة وهذا ليس بمبادلة على سبيل
 المقابلة فلا يثبت هذا التقسيم في حقه ولكن كل جزء من آخر العوض يكون عوضاً عن
 جميع الهبة فلا يكون له أن يرجع في شيء من الهبة مع سلامة جزء العوض له ثم الفرق بين
 استحقاق نصف العوض ونصف الهبة بهذا الحرف وهو أن المعوض ملك العوض الا جزأً فيعتبر
 حكم المقابلة في حقه فاذا استحق نصف الهبة من يده رجع بنصف العوض فأما الواهب

فقد ملك الهبة ابتداء من غير أن يقابله شيء ثم تأثير العوض في اسقاط حقه في الرجوع والجزء من العوض في ذلك بمنزلة الكل اذا تم رضاه به * والحاصل ان للعوض شبهتين شبه ابتداء الهبة من حيث ان العوض مختار فيه متبرع وشبه المبادلة له من حيث انه ملكه مضافا الى الهبة فتوفر حظه عليهما فنقول لشبهه بالمبادلات اذا استحق الكل رجوع في الهبة ولشبهه بابتداء الهبة اذا استحق النصف لا يرجع في شيء من الهبة الا أن يرد مابقى . قال (وسواء كان العوض شيئا قليلا أو كثيرا من جنس الهبة أو من غير جنسها) لان هذه ليست بمعاوضة محضة فلا يتحقق فيها الربا وانما تأثير العوض في قطع الحق وفي الرجوع لتحصيل المقصود ولا فرق في ذلك بين القليل والكثير اذا بينه للواهب ورضى الواهب به . قال (فان كانت الهبة ألف درهم والعوض درهم واحد من تلك الدراهم لم يكن عوضا وكان للواهب أن يرجع في الهبة وكذلك ان كانت الهبة دارا والعوض بيت منها) وعن زفر أن هذا يكون عوضا لان ملك الموهوب له قد تم في الموهوب بالقبض والتحق المقبوض بسائر أمواله فكما يصلح سائر أمواله عوضا عن الهبة قل ذلك أو أكثر فكذلك هذا . وجه قولنا ان مقصود الواهب بهذا لا يحصل لانا نعلم يقينا انه يهبه ألف درهم منه ما قصد تحصيل درهم من تلك الدراهم لنفسه لان ذلك كان مالماله وسقوط حقه في الرجوع باعتبار حصول مقصوده بالهبة ولانه انما يجوز أن يجعل عوضا بالتراضي في الانتهاء ما يجوز ان يجعل عوضا شرطا في الابتداء فكذلك لا يستقيم أن يجعل عوضا في الانتهاء بخلاف مال آخر من ملك الموهوب له . قال (ولو ان نصرانيا وهب للمسلم هبة فعوضه المسلم منها خيرا أو خيرا لم يكن ذلك عوضا) لما بينا أن هذا لا يصلح عوضا شرطا في الابتداء ولان العوض ملك ابتداء وتمليك المسلم الخمر أو الخنزير من النصراني بالمقد بطل واذا بطل التعويض كان للنصراني ان يرجع في هبته . قال (عبد ماذون له في التجارة وهب لرجل هبة فعوضه من هبته كان لكل واحد منهما ان يرجع في الذي له) لان الهبة من العبد باطلة فانه غير منفك عنه الحبر بالتبرع وبالتعويض الهبة الباطلة لا تنقلب صحيحة وانما تأثير العوض في اسقاط حق الرجوع في هبة صحيحة واذا رجع العبد في الهبة لبطالانها فلمعوض أن يرجع في العوض لانه عوضه ليس له الهبة ولم يسلم . قال (وكذلك والد الصغير اذا وهب من مال ابنه شيئا لرجل فعوضه الموهوب له) لان هذا تعويض عن هبة باطلة . قال (فان كان الواهب هو الرجل فعوضه الاب من مال الصغير لم يجز

العوض) لانه ملك مال الصغير بالتبرع ابتداء وليس للاب ذلك في مال الولد وقد بينا أن
 العوض كالواهب ابتداء واذا لم يسلم العوض للواهب فله أن يرجع في هبته كما قبل التمويض .
 قال (واذا تصدق الموهوب له على الواهب بصدقة أو نحوه أو أمره فقال هذا عوض من هبتك
 فهو عوض لان المقصود قد حصل ولا معتبر لاختلاف العبارة بعد حصول المقصود فبأي
 لفظ ملكه العوض أو أعلمه انه عوض من هبته فهو عوض . قال (رجل وهب لرجل عبداً
 على أن يعوضه عوضاً يوماً أو اتفاقاً على ذلك ولم يقبض واحد منهما حتى امتنع أحدهما منه فله
 ذلك فان تقابضاً جاز ذلك) بمنزلة البيع وليس لواحد منهما أن يرجع فيه وهذا مذهبنا
 فان الهبة بشرط العوض هبة ابتداء بيع انتهاء وقال زفر رحمه الله ابتداء وانتهاء بيع وفي
 أحد أقاويل الشافعي رضي الله عنه هو فاسد لان هذا شرط يخالف مقتضى العقد
 فيكون مبطلا للعقد . ويبانه أن عقد الهبة عقد تبرع واشترط العوض فيه يخالف مقتضاه
 وزفر رحمه الله تعالى يقول هذا تملك مال بمال شرطاً وكان بيعاً فاسداً ابتداء كما لو عقد
 بلفظ البيع أو التملك وهذا لان في العقود يعتبر المقصود وعليه ينبنى الحكم . ألا ترى
 أنه لو قال اشتريت منك كراً من حنطة صفتها كذا بهذا الثوب وبين شرائط السلم يكون
 سلماً وان لم يذكر لفظ السلم . وانه لو وهب ابنته من رجل كان نكاحاً . ولو وهب امرأته من
 نفسها كان طلاقاً . ولو وهب عبده من نفسه كان عتقاً . ولو وهب الدين ممن عليه كان ابراء
 فاللفظ واحد ثم اختلف العقد لاختلاف المقصود . والدليل عليه أنه لو قال وهبت منك
 منفعة هذه الدار شهراً بمشرة دراهم يكون اجارة يلزم بنفسه . وكذلك لو قال أعرتك والاعارة
 تملك المنفعة بغير عوض فاذا شرط فيه البذل كان اجارة فكذلك الهبة تملك الموهوب بغير عوض
 فاذا شرط العوض يكون بيعاً والدليل عليه أن المكروه على الهبة بشرط العوض لو باع كان مكرهاً
 وكذلك المكروه على البيع والتسليم اذا وهب بشرط العوض ولو لم يكونا في الحكم سواء
 لم يكن المكروه على احدهما مكرهاً على الآخر . وحجتنا في ذلك أن هذا تملك المال بلفظ
 يخالف ظاهره معناه فيكون ابتداءً معتبراً بلفظه وانتهاءً معتبراً بمعناه كالهبة في المرض
 فان ظاهره تملك في الحال بطريق التبرع ومعناه معنى الوصية فيعتبر ابتداءً بلفظه حتى يبطل
 بعدم القبض ولا يتم مع الشيوع فيما يحتمل القسمة وانتهاءً معتبراً بمعناه حتى يكون من
 الثلث بعد الدين وهذا لان الألفاظ قوالب المعاني فلا يجوز الغاء اللفظ وان وجب

اعتبار المعنى الا اذا تعذر الجمع للمنافاة ولا منافاة هنا فشرط العوض لا يكون أبلغ من حقيقة التعويض وبحقيقة التعويض لا ينتفى معنى الهبة بشرط العوض أولى بخلاف النكاح والطلاق والعناق فان هناك بين اللفظ والمعنى منافاة وقد وجب اعتبار المعنى فيسقط اعتبار اللفظ لذلك ثم انعقاد العقد باللفظ والمقصود هو الحكم وأوانه بتمام العقد فمعد الانعقاد اعتبرنا اللفظ لان المقدبه ينمقد وعند التمام اعتبر المقصود وما تردد بين أصليين توفر حفظه عليهما فالمكاتب لما كان بمنزلة الحر من وجه وبمنزلة المملوك من وجه اعتبر الشبهان * فأما لفظ الاعارة أو الهبة في المنفعة فقد حكى عن ابن طاهر الدباس قال كنفاني تدبر جواب هذه المسئلة فوجدت رواية عن أبي حنيفة أنه لا يلزم قبل استيفاء المنفعة وبعد التسليم يقول هناك يتعذر اعتبار الجانبين لان المنفعة لا تبقى وقتين فلا يمكن جعل العقد عليها تبرعا ابتداء معاوضة انتهاء فجعلناه معاوضة ابتداء بخلاف العين على ما قررناه. وأما مسئلة الاكراه قلنا المكروه مضار متعنت ومعنى الاضرار في حكم السبب لافي نفسه فلهذا استوفى في حقه البيع والهبة بشرط العوض ولهذا جعل الاكراه على الهبة اكراهها على التسليم وبعد التسليم البيع والهبة بشرط العوض سواء * اذا ثبت هذا الاصل فنقول قبل التقابض العقد تبرع فان لكل واحد منهما أن يرجع عنه ولا يملك كل واحد منهما متاع صاحبه ما لم يقبضه ولا يجوز في مشاع يحتمل القسمة وبعد التقابض هو بمنزلة البيع فليس لواحد منهما أن يرجع فيه ويجب للشفيع به الشفعة ولكل واحد منهما أن يرد ما في يده ببيع ان وجد فيه كما هو الحكم في البيع وان استحق ما في يد احدهما يرجع على صاحبه بما في يده ان كان قائمًا وبقيته ان كان هالكًا لانه ما رضى بسقوط حقه عن متاعه الا بشرط سلامة العوض له فاذا لم يسلم رجع بمتاعه ان كان قائمًا وبماليته ان كان هالكًا. وكذلك لو كان الاستحقاق بعد موت احدهما وهو معنى ما ذكرنا من حديث أبي الدرداء رضى الله عنه فهو دين عليه في حياته وبعد موته . قال (رجل وهب لرجل ثوبًا لغيره وسلمه اليه فأجاز رب الثوب جازت الهبة) لان الاجازة في الانتهاء بمنزلة الاذن في الابتداء من حيث انه يتم رضا المالك بها. ثم العاقد في الهبة يكون معيارًا لا يتعلق به حقوق العقد والجزير يكون كالباشر لعقد الهبة فله أن يرجع فيما لا يعوضه الموهوب له أو يكون ذا رحم محرم منه * وان عوض الرجل الذي وهب له أو كان بينهما قرابة لم يمنع ذلك رب الثوب من الرجوع لان العاقد معتبر كالرسول فلا معتبر بحاله وانما

المعتبر حال المالك فاذا لم يكن بينهما قرابة عرفنا أن مقصوده العوض ما لم يتل العوض كان له أن يرجع فيه . قال (رجل وهب لرجل خمسة دراهم وثوباً وقبض ذلك الموهوب له ثم عوضه الثوب أو الدراهم من جميع الهبة لم يكن ذلك عوضاً لأنها هبة واحدة) وقد بينا أن عقد الشيء في عقد واحد لا يكون عوضاً ومعوذاً وقد علمنا أن هذا لم يكن مقصود الواهب في الهبة . قال (وإن كان في عقدتين مختلفتين في مجلس أو مجلسين فعوضه أحدهما على الأخرى فهذا عوض نأخذ فيه بالقياس) وروى بشر عن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يكون عوضاً لأننا علم أن الواهب لم يقصد هذا فقد كان مملوكاً له فالعقد الواحد والعقدان في هذا المعنى سواء وجه ظاهر الرواية أن اختلاف العقد كاختلاف العين ويستقيم جعل أحدهما عوضاً عن الآخر شرطاً عند اختلاف العقد فكذلك مقصوداً وقد يقصد الواهب هذا بأن يهب شيئاً ثم يحتاج إليه فيندم فيستقبح الرجوع فيه فيهب منه شيئاً آخر على أن يعوضه الأول فيحصل منه مقصوده ويندفع عنه مذمة الرجوع في الهبة . أرايت لو كان الأول منهما صدقة والآخر هبة فعوضه الصدقة عن الهبة أما كان ذلك عوضاً ؟ وذكر في اختلاف زفر ويعقوب رحمه الله تعالى لو وهب نصف داره من رجل وتصدق عليه بنصفها وسلم الكل لم يجز في قول زفر لأن اختلاف السبب كتفرق العقد والتسليم فكأنه وهب النصف وسلم ثم النصف وقال أبو يوسف رحمه الله التسليم حصل جملة واحدة بعقد هو تبرع كله فيجوز كما لو وهب الكل وهذا لأن الفرق بين الصدقة والهبة في مقصود العوض في الصدقة المقصود الثواب دون العوض وفي الهبة المقصود العوض فأما في إخراج العين عن ملكه وتمليك القابض بطريق التبرع لا فرق بينهما . قال (وإن وهب له خنطة فطحن بعضها وعوض دقيق تلك الخنطة كان جائزاً) لأن الدقيق حادث بالطحن وهو غير الخنطة ولهذا يكون مملوكاً للغاصب فكان تعويضه دقيق هذه الخنطة ودقيق خنطة أخرى سواء ولأن حقه في الرجوع قد انقطع بالطحن فتعويضه إياه لا يكون رجوعاً فأما قبل الطحن حق الواهب في الرجوع ثابت والرد مستحق على الموهوب له إذا رجع فيه الواهب فيقع فعله على الوجه المستحق وعلى هذا لو وهب له ثياباً فصبغ منها ثوباً بعصفر أو خاطه قيصاً ثم عوضه أو كان وهب له سويقاً فلبت بعضه ثم عوضه لأن حقه في الرجوع قد انقطع بهذا الصنع والتحق هذا بسائر أموال الموهوب له فكما أنه لو عوضه مالا آخر كان ذلك عوضاً

فكذلك هذا المال . قال (واذا وهب الواهب شيئاً ولم يقل هذا عوض من هبتك فلا الواهب أن يرجع في هبته) لانه لما لم يصف تملكه الى هبته كان فله هبة مبتدأة لا تعويضاً فلا بكل واحد منهما أن يرجع فيه ولان سقوط حق الرجوع لحصول مقصود الواهب وانما يعلم ذلك اذا بين له أنه عوض ويرضى به فأما بدونه لا يحصل المقصود * وان قال قد كافيتك هذا من هبتك أو جازيتك أو أثبتك كان عوضاً (لان المقصود يحصل بهذه الالفاظ والغرور يندفع . قال (وان عوض من نصف الهبة شيئاً كان له أن يرجع فيما بقي إعتباراً للبعوض بالكل) وهذا لان التعويض مما يحتمل التحرى في الموهوب فاذا أضاف العوض الى بعض الهبة اقتصر حكمه عليه بخلاف الطلاق والنكاح فانه لا يحتمل التحرى في المحل ويجوز أن يثبت حق الرجوع في النصف دون النصف ابتداء كما لو وهب منه النصف وتصدق عليه بالنصف فلا أن يجوز ذلك بقاء أولى . قال (وليس للواهب أن يرجع في هبته عند غير قاض الا أن يرد عليه الموهوب له فيجوز) لما بينا أن الرجوع في الهبة مختلف فيه بين العلماء رحمهم الله منهم من رأى ومنهم من أبى وفي أصله وهى فيكون الفصل بينهما في القضاء والرضا لان الواهب ان كان يطالب بحقه فالموهوب له يمنع ملكه والملك مطلق له ذلك فلا بد من اعتبار قضاء القاضي بينهما . قال (ولو كانت الهبة عبداً فباعه الموهوب له أو أعتقه قبل ان يقضى به القاضي للواهب أجاز ما صنع الموهوب له فيه من ذلك) لان ملكه قائم ما لم يقض القاضي عليه بالرجوع والملك في المحل منفذ للبيع فيه والعق اذا صدر من أهله في محله ينفذ ولا يجوز ذلك ان فعله بعد قضاء القاضي عليه بالرد قبل أن يرده لان بقضاء القاضي عاد العبد الى ملك الواهب وتصرف ذى اليد في ملك الغير لا يكون نافذا الا أن يجيز المالك . قال (وان مات في يد الموهوب له قبل أن يقبضه الواهب بعد ما قضى القاضي له لم يكن للواهب ان يضمه قيمته) لان أصل قبضه لم يكن موجبا ضمان المقبوض عليه واستدامة الشيء معتبر بأصله وكذلك منعه قبل قضاء القاضي منع بسبب ملكه فلا يكون موجبا للضمان عليه ولم يوجد بعد القضاء في الموهوب سبب موجب للضمان عليه والضمان لا يجب بدون السبب الا أن يكون منعه بعد القضاء وقد طلب منه الواهب فهذا المنع يتقرر بسبب الضمان وهو قصر يد المالك عن ملكه بازالة تمكنه من أخذه وهو حد الغصب الموجب للضمان . قال (فان كانت الهبة هالكة أو مستهلكة أو خارجة من ملك الموهوب له الى ولده الصغير أو

الى أجنبي بهبة أو غيرها أوزادت عنده خيراً فلا رجوع فيها للواهب) وقد بينا هذه الموانع والفرق بين زيادة العين وزيادة السعر وبين الزيادة في البدن والنقصان في حكم الرجوع قال (وان كانت الهبة داراً أو أرضاً فبني في طائفة منها أو غرس شجراً أو كانت جارية صغيرة فكبرت وازدادت خيراً أو كان غلاماً فصار رجلاً فلا رجوع له في شيء من ذلك) وقال ابن أبي ليلى له أن يرجع في جميع ذلك لأن حق الرجوع كان ثابتاً في الأصل فيثبت في البيع فإن ثبوت الحكم في البيع بثبوته في الأصل ولا يجوز أن يبطل الحكم الثابت في الأصل بسبب المنع ولكننا نقول حق الرجوع للواهب مقصور على الموهوب بعينه فلا يثبت فيما ليس بموهوب تبعاً كان أو أصلاً وهنا الحق في الأصل ضعيف وحق صاحب الزيادة في الزيادة قوى فإذا تعذر التمييز بينهما رجحنا أقوى الحقين وجعلنا الضعيف مرفوعاً بالقوى والبناء في بعض الأرض كالبناء في جميعها لأن البناء في جانب من الأرض يعد زيادة في جميع الأرض ألا ترى أنه يزداد به مالية الكل وهذا إذا كان ما بني بحيث يعد زيادة فإن كان لا يعد زيادة كالآري أو يعد نقصاناً كاللتور في الكاشانة فإنه لا يمنع الرجوع لانعدام المانع وهو زيادة مالية الموهوب بزيادة في عينه . قال (وان كانت الهبة داراً فهدم بناءها كان له أن يرجع في الأرض) وكذلك في غير الدار إذا استهلك بعض الهبة يبيع أو غيره وبقي بعضها كان له أن يرجع في الباقي اعتباراً للبعض بالكل وهذا لأن ما فعله من هدم البناء نقصان في الأرض وليس بزيادة . قال (وان كانت الهبة ثوباً فصبغه أحمر أو أصفر وخاطه لم يكن له أن يرجع فيه) لأن ما فعله زيادة وصف قائم في العين ولو قطعه ولم يخطه فله أن يرجع فيه لأن القطع قبل الخياطة نقصان * ولم يذكر مالو صبغه أسوداً والجواب * أن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى له أن يرجع فيه لأن السواد عنده نقصان . وعندهما ليس له أن يرجع وقد بينا المسئلة في كتاب الغصب . قال (واذا وهب ديناً له عليه فقبله لم يكن له أن يرجع فيه) لأنه سقط عنه فإنه قابض للدين بذمته فيملك بالقبول ومن ملك ديناً عليه سقط ذلك عنه والساقط يكون متلاًشياً فلا يتحقق الرجوع فيه كما لو كان عيناً فهلك عنده . قال (فإن قال الموهوب له مكانها لا أقبلها فالدين عليه بحاله) والحاصل أن هبة الدين ممن عليه الدين لا تتم إلا بالقبول والبراءة من غير قبول ولكن للمدين حق الرد قبل موته إن شاء الله وعن زفر رحمه الله أنه يسوي بينهما وقال تم الهبة والبراءة قبل القبول بناء على أصله أنه

يعتبر ماهو المقصود والمقصود في الوجين الاسقاط دون التملك لان ما في الذمة ليس بمحل
للتملك ولكنه مجرد مطالبة يحتمل الاسقاط ولكن عند زفر رحمه الله ان رده المديون صح
رده في الوجين جميعا وكان ابن شجاع رحمه الله يقول لا يعمل رده لان الاسقاط يتم بالمسقط.
والمسقط يكون متلاشيا فلا يتصور فيه الرد وقاس ذلك بالطلاق والعناق والنفو عن القصاص
ولكننا نقول الدين مملوك للطالب في ذمة المديون فيكون قابلا للتملك بملك العين ويجعل
ذلك في الحكم كانه ذلك الدين خصوصا في السلم والصرف فاذا ثبت انه قابل للتملك والهيئة
عقد تملك فاذا ذكر لفظ الهيئة وجب اعتبار معنى التملك فيه والتملك لا يتم بالملك قبل قبول
الآخر لان أحدا لا يملك ادخال الشيء في ملك غيره قصداً من غير قبوله وهو محتمل للاسقاط
أيضا لانه في الحقيقة ليس الا مجرد حق المطالبة وبراء اسقاط اذا ذكر لفظ البراء وكان
تصرفه اسقاطا والاسقاط تصرف من المسقط في خالص حقه فهذا يتم بنفسه ولكنه يتضمن
معنى التملك من وجه لما بينا ان الدين مملوك في ذمته فانما يسقط عنه اذا ملكه فلا اعتبار هذا
المعنى قلنا له ان يرده بخلاف الطلاق والعناق فانه اسقاط محض لا يتضمن معنى التملك حتى
ان البراء لو كان اسقاطا محضا لم يرد بالرد أيضا وهو ابراء الكفيل فانه اسقاط محض
لان الدين يبقى على الاصل على حاله فلا يرد برد الكفيل والهيئة من الكفيل تملك منه حتى
يرجع على المكفول عنه فلا يتم الا بقبوله فان كان الموهوب له غائبا ولم يعلم بالهيئة حتى مات
جازت الهيئة وبريء مما عليه وهذا استحسان فأما في القياس لا يبرأ فأصله في الموصى له اذا
مات بعد موت الموصى قبل قبوله في القياس تبطل الوصية لانه قبل القبول لم يملك وانما يخلفه
وارثه في ملكه بعد موته . وفي الاستحسان جعل موته بمنزلة القبول فكذلك هنا في
الاستحسان يجعل موت الموهوب له بمنزلة قبوله . قال (وان وهبه له وهو معه قائم فسكتا حتى
افترقا جازت الهيئة) وهذا استحسان أيضا فان سكوتة عن الرد دليل على رضاه بالهيئة منه عرفا
ودليل الرضا كصريح الرضا ألا ترى ان السكوت من البكر جعل اجازة لعقد الولي استحسانا
فهذا مثله ومن مشايخنا رحمهم الله من بنى الجواب في هذا الفصل على الظاهر ويقول هيئة الدين
من عليه الدين بمنزلة البراء يتم بنفسه من غير قبول وان كان له حق الرد فيها فالموت قبل
الرد يبطل حقه في الرد ويبقى تاما في نفسه وكذلك بالسكوت حتى افترقا ينعدم الرد فتبقى
الهيئة تامة ولكن الاول وهو الفرق بين الهيئة والبراء من حيث المعنى أصح ويتضح ذلك

في الفرق بين ابراء الكفيل وبين هبة الدين منه . قال (رجل وهب لرجل هبة وقبضها
الموهوب له ثم وهبها الموهوب له لآخر وسلمها اليه ثم رجع فيها أو ردها عليه الآخر
فللواهب الاول ان يرجع فيها) أما اذا رجع فيها بقضاء القاضي فلان القاضي يفسخ بقضائه
العقد الثاني فيعود الى الاول ملكه المستفاد بالهبة من الاول وقد كان حق الرجوع ثابتاً له
في ذلك الملك وما سقط بزواله تعذر استيفاؤه لانعدام محله فاذا عاد المحل كما كان عادته في
الرجوع وان رده عليه بغير قضاء القاضي فكذلك عندنا وقال زفر رحمه الله ليس للاول ان
يرجع لان هذا ملك حادث له ثابت بتراضيهما فهو بمنزلة ما لو وهبه له ابتداء أو تصدق
به عليه أو وصى به له أو مات فورثه والدليل عليه انه لو رده في مرضه بغير قضاء ومات من
ذلك المرض اعتبر من ثلثه . والدليل على الفرق بين القضاء والرضا الرد باليب فانه اذا كان
بقضاء القاضي كان فسخاً وان كان بغير قضاء فهو كالبيع المبتدأ ولكننا نقول حق
الواهب في الرجوع مقصور على العين وفي مثله القضاء وغير القضاء سواء كالاخذ بالشفعة
وهذا لانهما فعلاً بدون القاضي عين ما يأمر به القاضي أن لو رفا الامر اليه وانما يكون التراضي
موجباً ملكاً مبتدأً اذا تراضياً على سبب موجب للملك منه كالهبة والصدقة والوصية وهنا
تراضياً على دفع السبب الاول وذلك لا يصح موجباً ملكاً مبتدأً بخلاف الرد باليب فحق
المشتري ليس في عين الرد بل بالمطالبة في الجزء الثابت ولهذا لو تعذر الرد رجع بحصة اليب
من الثمن وهنا حق الواهب في فسخ العقد مقصور على العين . قال (واذا رجع في مرض
الموهوب له فقيه روايان كلاهما في الكتاب) في احدى الروايتين قال يعتبر من جميع ماله وذکر
ابن سباعة فيه القياس والاستحسان في القياس يعتبر من جميع ماله وفي الاستحسان يعتبر من
الثلث لالانه تمليك ابتداء ولكن الراد في مرضه باختياره يتم بالقصد الى ابطال حق الورثة
كما تعلق حقهم به فلرد قصده جمل معتبراً من ثلثه . قال (رجل وهب عبداً لرجلين فله أن يرجع
في نصيب أحدهما وكذلك ان جمل نصيب أحدهما هبة ونصيب الآخر صدقة كان له أن
يرجع في الهبة اعتباراً للجزء بالكل) وهذا في العبد غير مشكل فان الشيوع فيما لا يحتمل
القسمة لا يمنع ابتداء الهبة فكذلك الرجوع . وفيما يحتمل القسمة كالدار ونحوها الجواب
كذلك وهو دليلنا على زفر فان الرجوع بغير قضاء القاضي لو كان بمنزلة الهبة ابتداء لما صح في
مشاع يحتمل القسمة وحيث صح عرفنا انه فسخ وأن العقد يبقی في النصف الآخر فيكون

ذلك شيوعاً طارئاً ولا أثر للشيوخ الطاريء في الهبة . والدليل عليه أن بالرد بالتراضي يعود الملك الى الواهب قبل القبض وابتداء الهبة لا يوجب الملك الا بالقبض وهو الدليل على أن الشيوخ لا يمنع منه لان تأثير الشيوخ في المنع من اتمام القبض فلا يؤثر فيما لا يشترط فيه القبض قال (فان وهب لمكاتب رجل هبة ثم عتق المكاتب أو عجز فله أن يرجع في الهبة في قول أبي يوسف) وقال محمد فله أن يرجع فيها اذا عتق وليس له أن يرجع فيها اذا عجز فلا خلاف ان قبل العتق والعجز له أن يرجع فيها . وفيه نوع اشكال فالمكاتب فقير والهبة من الفقير صدقة ولا رجوع فيها . قال (ولكننا نقول المكاتب فقير ملكا ولكنه غني يداً وكسبا فالهبة منه لا تنفك عن قصد العوض إما بمنافعه أو كسبه كالهبة من العبد فله أن يرجع فيها اذا لم ينل العوض وكذلك بعد العتق لان حق الرجوع ثبت له في ملك المكاتب فقد تقرر ذلك بعنته فأما اذا عجز فالاصل عند أبي يوسف ان عجز المكاتب يقرر ملك المولى في كسبه كما أن عتقه يقرر ملكه لان لكل واحد منهما حق الملك في الكسب وعند محمد عجز المكاتب ناقل للملك من كسبه الى مولاه بمنزلة موت الحر فكما أن موت الحر الموهوب له يقطع حق الواهب في الرجوع فكذلك عجز المكاتب والدليل على الفرق أن المكاتب اذا استبرأ جارية محبضة ثم عتق فليس عليه فيها استبراء جديد ولو عجز كان على المولى أن يستبرئها وستقرر هذا الاصل في كتاب الاجارات إن شاء الله تعالى . قال (فان كان المكاتب أخ الواهب لم يرجع فيها في حال قيام الكتابة ولا بعد عتقه لان الحق للمكاتب والمانع من الرجوع وهو الاخوة بينهما قائم وبعد العجز كذلك عند محمد رحمه الله وعند أبي يوسف يرجع فيها بعد العجز لانه يقرر الملك للمولى والمولى أجني عنه وقد بينا أنه لو وهب لاختيه وهو عبد كان له أن يرجع فيها والمكاتب بعد العجز بمنزلة العبد وكان أبو يوسف يعتبر معنى قطعة الرحم بسبب المنازعة في الرجوع فيقول قبل العجز خصومته في الرجوع مع المكاتب فيؤدي الى قطعة الرحم وبعد العجز خصومته مع المولى وليس فيه قطعة الرحم ولان هبته تنفك عن قصد العوض مادام الحق فيها لقريبه فاذا تقرر الحق لاجني لم ينفك عن قصد العوض . قال (رجل وهب لرجل أرضاً فبني فيها الموهوب له ثم أراد الرجوع فيها وخاصمه الى القاضي فقال له القاضي ليس لك أن ترجع فيها ثم هدمها الموهوب له فعادت كما كانت فلواهب أن يرجع فيها لزال المانع وهو البناء) وفرق بين هذا وبين ما اذا اشترى عبداً علي انه بالخيار ثلاثة أيام فم العبد في الايام

الثلاثة وخاصمه في الرد فأبطل القاضي حقه للحمى ثم أقلمت قبل مضي الايام الثلاثة ليس له أن يرده لان هناك حقه في الخيار بعرض السقوط حتى يسقط باسقاطه فكذلك يسقط بقضاء القاضي وهناحق الواهب في الرجوع ليس بعرض السقوط حتى لايسقط باسقاطه فكذلك القاضي لا يسقط بقضائه حقه في الرجوع ولكن يكف عن القضاء بالرجوع لتعذر ذلك بسبب البناء فاذا زال ذلك فقد زال المانع وحقه قائم وكان له الرجوع فيها يوضحه أن السبب هناك للفسخ عدم لزوم العقد بقضائه يصير لازما لان صفة اللزوم تليق بالبيع وهنا السبب كون العقد تبرعا ويمكن الخلل في مقصوده وهو العوض وبقضائه لا يرتفع هذا السبب فكان له أن يرجع اذا زال المانع . قال (رجلان وهبا لرجل عبداً وقبضه ثم أراد أحدهما أن يرجع في حصته والآخر غائب فله ذلك) لان كل واحد منهما مباشر للتصرف في نصيب نفسه فيكون متمكنا من الرجوع فيه كما لو انفرد بهية نصيبه . قال (واذا أراد الواهب الرجوع في الهبة وقال الموهوب له أنا أخوك أو قال قد عرضتك أو قال انما تصدقت بها على وكذبه الواهب فالقول قول الواهب) لان السبب المبتدئ لحق الواهب في الرجوع ظاهر والموهوب له يدعى المانع فالقول فيه قول المنكر * ثم اذا قال تصدقت على فالتملك من جهة الواهب اتفاقهما والقول قول المملك في بيان سبب التملك واذا قال عرضتك فهو يدعى تسليم شيء من ماله اليه وهو منكر واذا قال أنا أخوك فالأخوة لا تثبت بمجرد دعواه ولا يتبين به أنه لم يكن قصد الواهب العوض . قال (وان كانت الهبة خادما فقال وهبتها لي وهي صغيرة فكبرت عندي وازدادت خيرا وكذبه الواهب فالقول قول الواهب عندنا) وقال زفرالقول قول الموهوب له لانه مالك لها في الحال وهو منكر حق الواهب في الزيادة الحادثة فيها فيكون القول قوله كما اذا كان الموهوب ارضا وفيها بناء أو شجر وقال الواهب وهبتها لك وقال الموهوب له لم يكن فيها بناء ولا شجر حين وهبتها فالقول قول الموهوب له . ولكننا نقول الموهوب له يدعى تاريخا سابقا في الهبة والهبة حادثة فن يدعى فيها تاريخا سابقا لا يقبل قوله الا بحجة ثم ليس فيها زيادة من غيرها وحق الواهب ثابت في عينها باتفاقهما فكان الموهوب له يدعى انتفاء حقه من الزيادة المتولدة من العين مثل السمن والكبر بخلاف البناء والشجر فانه غير متولد من الارض ولكنه ملك مبتدأ للموهوب له في الحال وهو ينكر تملكه من جهة الواهب وثوب حقه فيه . يوضح الفرق أن البناء من وجه أصل حتى يجوز افراده بالبيع

فالظاهر فيه شاهد للموهوب له دون الواهب والسمن والكبر وصف وهو بيع محض وثبت الحق في البيع بثبوته في الاصل فكان الظاهر شاهدا للواهب * وذكر في اختلاف زفر ويعقوب رحمهما الله لو وهب له عبداً فعلمه الموهوب له الكتابة أو الخبز فليس للواهب أن يرجع فيه عند أبي يوسف وقال زفر له أن يرجع لانه لازيادة في عين الموهوب فهو كزيادة القيمة بتغيير السعر وقال أبو يوسف رحمه الله تعلم الكتابة والخبز معنى في العبد ترداده ماله فيه فهو بمنزلة السمن بخلاف زيادة السعر فان ذلك ينبنى على كثرة الرغائب فيه الا أن يكون معنى في العين. والدليل عليه ان صفة الكتابة والخبز يصير مستحقاً للمشتري بالشرط ويثبت له الخيار عند فواته بمنزلة صفة السلامة عند اطلاق العقد فيه يتبين أنه وصف في العين وكل شيء زاد فيه من غيره نجو الثوب يصبغه والسويق يلقه والثوب يخطه فالقول فيه قول الموهوب له بمنزلة البناء والغرس وأما ما كان من حيوان فالقول فيه قول الواهب بمنزلة الكبر في الخادم. قال (واذا كانت الهبة جارية فولدت عند الموهوب له من زوج أو فجور فللواهب أن يرجع فيها دون الولدان الولد ليس بموهوب وحق الرجوع مقصور على عين الموهوب والولادة في الجارية نقصان وقد بينا أن النقصان لا يمنع الرجوع والزيادة المنفصلة ليست كالزيادة المتصلة لان الاصل هناك لا يتميز عن الزيادة ليرجع فيها وهنا الزيادة منفصلة عن الاصل فله أن يرجع فيه وهذا بخلاف البيع فان بعد الزيادة المنفصلة هناك لو رد الاصل ردها بجميع الثمن فيسلم له الولد مجاناً بحكم عقد المعاوضة وذلك في المعاوضات ربا وفي الهبة يسلم له الولد مجاناً وهذا غير ممتنع في التبرعات وقد كان الاصل سالماً له مجاناً. قال (واذا أراد الواهب الرجوع وهي حبل فان كانت قد ازدادت خيراً فليس له أن يرجع فيها وان كانت قد ازدادت شراً فله أن يرجع فيها) والجواري في هذا تختلف فمنهن من اذا حبلت سميت وحسن لونها فكان ذلك زيادة في عينها فيمنع الرجوع ومنهن من اذا حبلت اصفر لونها ورق ساقها فيكون ذلك نقصاناً فيها فلا يمنع حق الواهب من الرجوع. قال (واذا وهب جارتين فولدت احدهما فعوضه الولد عنهما لم يكن له أن يرجع في واحدة منهما) لانه لاحق للواهب في الولد فهو كسائر املاك الموهوب له في صلاحية العوض فاذا عوضه عنهما ورضى به الواهب فقد تم مقصوده. قال (وان وهب له حديداً فضرب منه سيفاً أو غزلاً فنسجه أو وهب له دفاً فكتب فيها لم يكن له أن يرجع فيها في شيء من ذلك أبداً) اما التبديل العين أو للزيادة

الحادثة في العين أوفى ماله بفعله فان ذلك مانع من الرجوع والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

باب الرقي

قال (رجل حضره الموت فقال دارى هذه حبيس لم تكن حبيساً وكان ذلك ميراثاً)
لأن قوله حبيس أى محبوس فعيل بمعنى مفعول كالتقيل بمعنى المقتول ومعناه محبوس عن
سهام الورثة وسهام الورثة في ماله بعد موته حكم ثابت بالنص فلا يتمكن من إبطاله بقوله
وهو معنى قول شريح لأحيس عن فرائض الله تعالى وجاء محمد صلى الله عليه وسلم يبيع
الحبيس . وكذلك ان قال دارى هذه حبيس على عقبي بعد موتى فهو باطل لأن معناه محبوس على
ملكهم لا يتصرفون فيه بالازالة كما يفعله المالك وهو مخالف لحكم الشرع فكان باطلاً . قال
(ولو قال دارى هذه لك رقي فهو باطل في قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف
رحمه الله هي هبة صحيحة اذا قبضها وكذلك لو قال لك حبيس) فأبو يوسف استدلل بحديث ابن
الزبير عن جابر رضى الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم أجاز العمرى والرقي والمعنى فيه أن
قوله دارى لك تمليك صحيح وقوله حبيس أو رقي باطل فكانه لم يذكر ذلك بوضحة ان
معنى قوله دارى لك رقي ملكك دارى هذه فأرقب موتك لتعود الى فيكون بمنزلة العمرى
في معنى الانتظار والتعليق بالعود اليه دون التمليك فيبقى التمليك في الحال صحيحاً . وحجتهم في
ذلك حديث الشعبي عن شريح رحمهما الله أن النبي صلى الله عليه وسلم أجاز العمرى ورد الرقي
والحديثان صحيحان فلا بد من التوفيق بينهما . فنقول الرقي قد تكون من الارقاب وقد تكون
من الترقب حيث قال أجاز الرقي يعنى اذا كان من الارقاب بان يقول رقبة دارى لك
وحيث قال رد الرقي اذا كان من الترقب وهو أن يقول أراقب موتك فراقب موتى فان مت
فهي لك وان مت فهي لي فيكون هذا تعليق التمليك بالخطر وهو موت المملك قبله وذلك باطل
ثم لما احتمل المعنيان جميعاً والمالك لدى اليد فيها يقينا فلا يزيله بالشك وانما يكون قوله دارى
لك تمليكا اذا لم يفسر هذه الاضافة بشئ أما اذا فسرهما بقوله رقي أو حبيس يتبين أنه ليس
بتمليك كما لو قال دارى لك سكنى تكون عارية وهذا لان الكلام المبهم اذا تعقبه تفسير فالحكم
لذلك التفسير . قال (رجل قال لرجلين عدى هذا لأطولكما حياة أو حبيس على أطولكما
حياة فهذا باطل) لانه لا يراد بهذا اللفظ طول الحياة فيما مضى حتى لو كان احدهما شابا والآخر

شيخاً لا يتعين الشيخ بالتمليك منه بهذا اللفظ ولكن المراد طول الحياة في المستقبل معناه للذي يبقى منكم بعد موت الآخر فهو تعليق التمليك بالخطر وهو معنى الرقي من حيث انه يأمر كل واحد منهما أن يراقب موت صاحبه لتكون الدار له وذلك باطل والله سبحانه وتعالى أعلم

باب الشهادة في الهبة

قال (واذا شهد شاهدان على الهبة ومعاينة القبض جازت الهبة) لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة والهبة مع القبض سبب ملك تام وان شهدا على اقرار الواهب بالقبض وهو يجحده لم تجز شهادتهما في قول أبي حنيفة الاول ثم رجع فقال الشهادة جائزة وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله والصدقة والرهن على الخلاف أيضا. وجه قوله الاول ان تمام هذه العقود بقبض يوجد وهو فعل لا قول والاقرار يحتمل الصدق والكذب والمخبر به اذا كان كذبا فبالاخبار لا يصير صدقا وما لم يكن موجودا من القبض فباقراره لا يصير موجودا فظهر أن هذه الشهادة ليست بما هو سبب ملك تام. وجه قوله الآخر ان القبض في هذه العقود لا يكون أقوى من القتل والغصب ثم فعل القتل والغصب كما يثبت بالشهادة على معاينته يثبت بالشهادة على الاقرار به وهذا لان الثابت من الاقرار بالبينة كالمسموع من المقرر في مجلس الحكم. ولو أقر الخصم بأنه وهبه وسلمه اليه قضي بالملك له فكذلك اذا ثبت اقراره بالبينة. قال (وان كان العبد في يد الموهوب له فشهد على اقرار الواهب بالهبة والقبض جازت الشهادة كما لو سمع القاضي اقراره بذلك وكذلك ان كان العبد في يد الواهب فآقر عند القاضي أنه وهبه منه وسلمه اليه أخذ باقراره) لان كون العبد في يده لا ينافي ما أقر به من الهبة وقبض الموهوب والمقر يعامل في حق نفسه كأن ما أقر به حق وفرق أبو حنيفة على القول الاول بين ما اذا أقر بنفسه وبين ما اذا شهد الشهود على اقراره لان الاقرار موجب بنفسه من غير قضاء والشهادة لا توجب الا بقضاء القاضي والقاضي لا يقضى الا ان يشهدوا بسبب ملك تام. قال (واذا استودع الرجل رجلا ودعيته ثم وهبها له ثم جحده فشهد بذلك عليه شاهدان ولم يشهدا بالقبض فهو جائز) لان العقد يثبت بالبينة وقبضه معلوم بالمعاينة فيتم به سبب الملك. قال (فان جحد الواهب أن تكون في يده يومئذ وقد شهد الشهود على الهبة ولم يشهدوا على معاينة القبض ولا على اقرار الواهب والهبة في يد الموهوب له يوم

تخاصم الي القاضى فذلك جائز اذا كان الواهب حياً) لانه في الحال قابض وقد أثبت عقده بالينة فيجعل قبضه صادراً عن ذلك العقد لان القبض حكم العقد أو متمم للعقد الذى هو سبب الملك والثابت من العقد بالينة كالثابت معاينة فكما يجعل القبض هناك متمماً للسبب فكذلك هنا ولكن هذا اذا كان الواهب حياً فان كان ميتاً فشهادتهما باطلة لان الملك في الحال للوارث فلا يكون اثبات العقد على الواهب بعد موته سبباً للملك ألا ترى انه مادام الواهب حياً اذا قبض الموهوب باذنه تم الهبة ويملكه بعد موته لا يملكه بالقبض وان كان قد أذن له في ذلك الا أن يشهدا على أنها كانت في يده في حياة الواهب أو على اقرار الواهب بذلك فحينئذ يثبت الملك للموهوب له لان الثابت بالينة كالثابت بالمعاينة . قال (رجل وهب لرجل عبداً وقبضه الموهوب له ثم جاء رجل وأقام الينة انه كان اشتراه من الواهب قبل الهبة والقبض أبطلت الهبة) لانه أثبت الشراء من المالك والشراء يوجب الملك بنفسه فتبين به أنه وهب وسلم مالا يملك . قال (فان شهدوا على الشراء ولم يذكروا انه كان قبل الهبة فهو للموهوب له) لانه في يده والاستحقاق له ثابت باعتبار يده وليس في هذه الهبة ما يوجب الاستحقاق عليه لان شراءه محتمل فانه لو كان قبل الهبة ثبت استحقاقه وان كان بعد الهبة لا يثبت وبالا حتم لا يثبت الاستحقاق * وكذلك ان أرخ شهود الشراء شهراً أو سنة لان اليد للموهوب له معاين وهو دليل سبق عقده فان تمكنه من القبض دليل يدل على ذلك والتاريخ في حق الآخر مشهود به وليس الخبر كالمعاينة . فان كان العبد في يد الواهب فأقام الموهوب له الينة انه وهبه له وقبضه قبل الشراء وأقام المشتري الينة انه اشتراه قبل الهبة وقبضه فالعبد لصاحب الشراء لان سبب ملكه أقوى من حيث ان الشراء يوجب الملك بنفسه وانه عقد ضمان وانه يوجب الملك في البدلين وعند المعاوضة يترجح أقوى السبيين فان الضعيف مدفوع بالقوي ولا يظهر عند المقابلة بالقوي . قال (رجل وهب لرجل متاعاً ثم قال انما كنت استودعتك فالقول قول صاحب المتاع مع اليمين) لان المستودع يدعي تملك العين عليه بسبب وهو منكر فعليه أن يثبت السبب بالينة والقول قول المنكر مع اليمين فاذا حلف أخذ المتاع وان وجدته هالكا فان كان قد هلك بعد ما ادعى المستودع الهبة فهو ضامن للقيمة لانه بدعوى التملك بالهبة يكون جاحداً للوديعة والمودع يضمن الوديعة بالجحود ولانه صار مفقوتاً لليد الحكيمة التي كانت للمودع حين زعم انه قابض لنفسه . فملك فكان ضامناً للقيمة لهذا

﴿ فان قيل ﴾ هذا أن لو ثبت الإيداع ﴿ قلنا ﴾ لا حاجة الى ذلك بقبض مال الغير لنفسه على وجه التملك موجب للضمان الا أن يثبت تملك من صاحبه اياه ولم يثبت ذلك والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ باب الصدقة ﴾

قال (الصدقة بمنزلة الهبة في المشاع وغير المشاع وحاجتها الى القبض) وقد بينا اختلاف ابن أبي ليلى فيها الا أنه لا رجوع في الصدقة اذا تمت لان المقصود بها نيل الثواب وقد حصل وانما الرجوع عند تمكن الظل فيها هو المقصود ويستوى ان تصدق على غنى أو فقير في انه لا رجوع له فيها . ومن أصحابنا رحمهم الله من يقول الصدقة على الغنى والهبة سواء انما يقصد به العوض دون الثواب ألا ترى ان في حق الفقير جعل الهبة والصدقة سواء في ان المقصود الثواب فكذلك في حق الغنى الهبة والصدقة سواء فيما هو المقصود ثم له أن يرجع في الهبة فكذلك في الصدقة ولكننا نقول ذكره لفظ الصدقة يدل على انه لم يقصد العوض ومراعاة لفظه أولى من مراعاة حال الممتلك * ثم التصدق على الغنى يكون قربة يستحق بها الثواب فقد يكون غنياً يملك نصاباً وله عيال كثيرة والناس يتصدقون على مثل هذا لنيل الثواب ألا ترى ان عند اشتباه الحال يتأدى الواجب من الزكاة بالتصدق عليه ولا رهن ولا رجوع فيه بالاتفاق فكذلك عند العلم بحاله لا يثبت له حق الرجوع عليه . قال (رجل تصدق على رجل بصدقة وسلمها اليه ثم مات المتصدق عليه والمتصدق وارثه فورثه تلك الصدقة فلا بأس عليه فيها) بلغنا في الاثر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أن رجلاً تصدق بصدقة ثم مات المتصدق عليه فورثه النبي صلى الله عليه وسلم من تلك الصدقة والحديث فيه ما روى ان طلحة رضي الله تعالى عنه تصدق على أمه بمحديقة ثم ماتت قال صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى قبل منك صدقتك ورد عليك حديثك وفي المشهور ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تحل الصدقة لغنى الا بخمسة وذكر من جعلها رجلاً تصدق بصدقة ثم مات المتصدق عليه فورث تلك الصدقة . قال (رجل قال في صحته جعلت غلة دارى هذه صدقة للمساكين ثم مات أو قال دارى هذه صدقة في المساكين ثم مات قال هي ميراث عنه) لأنها صدقة لم تصل بهذا القبض ولان هذا اللفظ منه بمنزلة النذر سواء التزم الصدقة بعينها أو بغلتها والمنذور لا يزول

عن ملكه قبل تنفيذ الصدقة فيه وانما عليه الوفاء بنذره حقاً لله تعالى ولهذا يفتي به ولا يجبر عليه في الحكم ومثله لا يمنع الارث فلا يبقى بعد الموت وان كان حياً وتصدق بقيمتها أجزأه لان ما لزمه من التصديق في عين مال بالتزامه معتبر بما أوجب الله تعالى عليه وهو الزكاة والواجب هناك يتأدى بالقيمة كما يتأدى بالعين فهذا مثله لان المقصود في حق التصديق عليه اغناؤه وسد خلته . قال (فان قال جميع ما أملك صدقة في المساكين فعليه أن يتصدق بجميع ما يملك من الصامت وأموال السوائم وأموال الزكاة ولا يتصدق بالعقار والرقيق وغير ذلك استحساناً) وفي القياس عليه أن يتصدق بجميع ذلك وهو قول زفر رحمه الله وزعم بعض مشايخنا رحمهم الله ان في قوله جميع ما أملك يتصدق بالكل قياساً واستحساناً وانما القياس والاستحسان في قوله مالى صدقة أو جميع مالى صدقة والاصح انهما سواء . وجه القياس ان اسم الملك حقيقة لكل مملوك له واسم المال لكل ما يتولاه الانسان ومال الزكاة في ذلك وغير مال الزكاة سواء ألا ترى أن في الارث والوصية بالمال يستوى فيه ذلك كله وهذا لان اللفظ معمول به في حقيقته ما أمكن ولكنه استحسن فقال انما ذكر المال والملك عند ذكر الصدقة فيختص بمال الزكاة بدليل شرعى وهو ان ما يوجب على نفسه معتبر بما أوجب الله سبحانه وتعالى عليه والله تعالى أوجب الحق في المال ولذلك يختص بمال الزكاة فكذلك ما يوجب على نفسه بخلاف الوصية وهذا لان الصدقة شرعاً انما تكون عن غنى قال صلى الله عليه وسلم لا صدقة الا عن ظهر غنى والغنى شرعاً يختص بمال الزكاة حتى لا يكون مالك العقار والرقيق لغير التجارة غنياً شرعاً فهذا الدليل تركنا اعتبار حقيقة اللفظ وأوجبنا عليه التصديق بمال الزكاة وبخلاف الوصية والميراث فان ذلك خلافه والحاجة اليه في مال الزكاة وغير مال الزكاة سواء ثم يمسك من ذلك قوته فاذا أصاب شيئاً بعد ذلك تصديق بما أمسك لان حاجته في هذا القدر مقدمة اذ لو لم يمسك احتاج أن يسأل الناس ولا يحسن أن يتصدق بماله ثم يسأل الناس من ساعته ولم يبين في الكتاب مقدار ما يمسك لان ذلك يختلف بقله عياله وكثرة عياله . وقيل ان كان محترفاً فاما يمسك قوت يوم وان كان صاحب غلة أمسك قوت شهر وان كان صاحب ضياع أمسك قوت سنة لان يد الدهقان الى ما ينفق انما تتصل سنة فسنة ويد صاحب الغلة شهراً فشهرًا ويد العامل يوماً فيوماً . قال (رجل وهب للمساكين هبة ودفعها اليهم لم يرجع فيها استحساناً وفي القياس يرجع) لانه ملكه بطريق الهبة وفي أسباب الملك الغنى والفقر سواء

كالبائع وغيره . وجه الاستحسان أن قصده بالهبة من الفقير الثواب دون العوض اذ لو كان قصده العوض لاختار للهبة من يكون أقدر على أداء العوض ولما اختار الفقير مع عجزه عن أداء العوض عرفنا أن مقصوده الثواب وقد نال ذلك . قال (وكذلك ان أعطى سائلاً أو محتاحاً على وجه الحاجة) فان العطية بمنزلة الهبة وانما قصده بفعله سدخلة المحتاج وذلك يفعل لا بتغاء مرضاة الله تعالى ونيل ثوابه وهو معنى ما روي عن عمر رضي الله عنه من وهب هبة لصلة رحم أو على وجه الصدقة لم يكن له أن يرجع فيها . قال (رجل جعل في داره مسجداً يصلي فيه الناس ثم مات قال هو ميراث لورثته) لانه لم يميزه عن ملكه فيكون هذا بمعنى صدقة المشاع . ثم الاصل في المساجد المسجد الحرام وهذا ليس في معنى ذلك لان ذلك يدخله من شاء من كل جانب وهذا ملكه محيط بكل جانب منه فلا يتمكن أحد من الدخول فيه بغير اذنه . فان كان أخرجه من داره وعزله وجعله مسجداً وأظهره للناس ثم مات فهو مسجداً لا يورث وقد بينا تمام هذا الفصل في كتاب الوقف . قال (وان بنى على منزله مسجداً وسكن أسفله أو جعله سرداباً ثم مات فهو ميراث) وكذلك ان جعل أسفله مسجداً وفوقه مسكناً لان المسجد ما يحرز أصله عن ملك العباد وانتفاعهم به على قياس المسجد الحرام وذلك غير موجود فيما اتخذ حين استثنى العلو أو السفلى لمنفعة نفسه * وعن محمد قال ان جعل السفلى مسجداً جاز وان جعل العلو مسجداً دون السفلى لا يجوز لان المسجد ماله قرار وتأيد وذلك في السفلى دون العلو . وعن الحسن بن زياد رحمه الله أنه اذا دخل العلو مسجداً والسفلى مستغلاً للمسجد فهذا يجوز استحساناً وعن أبي يوسف أن ذلك كله جائز رجوع اليه حين قدم بغداد ورأى ضيق المنازل بأهلها فجوز أن يجعل العلو مسجداً دون السفلى والسفلى دون العلو وهو مستقيم على أصله وقد بينا أنه يوسع في الوقف فكذلك في المسجد . قال (رجل وهب لمسكين درهما وسماء هبة ونواه من زكاته أجزاء) لما بينا ان في حق المسكين لفظة الهبة كلفظة الصدقة ولانه لا معتبر باللفظ في أداء الزكاة انما المعتبر الاعطاء بنية الزكاة ألا ترى أنه لو أعطاه ولم يتكلم بشيء كان ذلك زكاة له فلا يتغير ذلك الحكم بذكر الهبة والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

﴿ باب العطية ﴾

(واذا قال الرجل لغيره قد أعمرت هذه الدار وسلمها اليه فهي هبة صحيحة) لحديث ابن

الزبير عن جابر رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال امسكوا عليكم أموالكم لا تعمروها فمن أعمر عمرى فهو للمعمر له ولورثته بعده . وروى سلمة عن جابر رضى الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالعمرى للمعمر له ولعقبه بعده وقال عليه الصلاة والسلام من أعمر عمرى قطع قوله حقه يعنى قطع قوله وهبت لك عمرك حقه فى الرجوع بعد موته والمعنى فيه أنه ملكه فى الحال والوارث يخلفه فى ملكه بعد موته فشرط الرجوع إليه بعد الموت فاسد والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة . قال (وكذلك لو قال نحتك هذا الثوب أو أعطيتك هذا الثوب عطية فهذه عبارات عن تملك العين بطريق التبرع وذلك يكون هبة) وكذلك لو قال قد كسوتك هذا الثوب فإن هذا اللفظ لملك العين بدليل قوله تعالى أو كسوتهم فالكفارة لا تتأدى إلا بملك الثوب من المسكين ويقال فى العرف كسا الأمير فلانا أى ملكه * وإن قال حملتك على هذه الدابة كانت عارية لأن الحمل على الدابة إركاب وهو تصرف فى منافعها لا فى عينها فتكون عارية إلا أن يقول صاحب الدابة أردت الهبة لأن هذا اللفظ قد يذكّر للتمليك يقال حمل الأمير فلانا على فرسه أى ملكه فإذا نوى ما يحتمله لفظه وفيه تشديد عليه عملت نيته . وكذلك لو قال قد أخذت هذه الجارية فهي عارية لأن معناه مكنتك من أن تستخدمها وذلك تصرف فى منافعها لا فى عينها . وقال قد منحتك هذه الجارية أو هذه الأرض فهي عارية لأن المنحة بدل المنفعة بغير بدل قال صلى الله عليه وسلم المنحة مردودة والعارية مؤداة فيكون معنى كلامه جمعت لك منفعة هذه العين وهو نفس العارية . فإن قال قد أطعمتك هذه الأرض فإنما أطعمه غلتها والرقبي لصاحبها لأن عينها لا تطعم فمعناه أطعمتك ما يحصل منها فيكون تملكك لمنفعة الأرض دون عينها وله أن يأخذها متى شاء يعنى إذا كانت فارغة فأما بعد الزراعة إذا أراد أن يستردها فإن رضى المستعير بأن يقطع زرعها ويردها فله ذلك وإن أبى تركت فى يده بأجرة مثلاً إلى وقت إدراك الغلة لأنه محقق فى زراعتهما غير متعدي فلا بد من مراعاة حقه بخلاف الغاصب وإنما يعتدل النظر من الجانبين بأن تترك فى يده بأجر إلى إدراك الغلة وإن قال قد أطعمتك هذا الطعام فاقبضه فقبضه فهذه هبة لأن عين الطعام تطعم فإضافة لفظة الاطعام إلى ما يطعم عينه يكون تصرفاً فى العين تملكك بغير عوض وذلك يكون هبة . وكذلك لو قال جمعت هذه الدار لك فاقبضها لأن معنى كلامه ملكتك هذه الدار ألا ترى أن فى التملك بدل لا فرق بين لفظ الجمل والتمليك

فكذلك في التملك بغير بدل * فان قال دارى لك عمرى سكنى فهذه عارية لان قوله سكنى تفسير لقوله عمرى والكلام المبهم اذا تعقبه تفسير فالحكم للتفسير . وبيان هذا وهو ان قوله لك عمرى يحتمل تملك عينها منه عمره ويحتمل تملك منفعتها فكان قوله سكنى تفسيراً أى لك سكنها عمرك وكذلك قوله نحلى سكنى . وقوله هبة سكنى أو سكنى هبة أو - كنى صدقة فهذا كله عارية لما بينا أن قوله سكنى تفسير للمحمل من كلامه ألا ترى أنه لو قال هى لك فاقبضها كانت هبة ولو قال هى لك سكنى كانت عارية وجعل قوله سكنى تفسيراً وكذلك اذا زاد لفظة العمرى والهبة والصدقة . وان قال هى لك هبة عارية أو هى عارية هبة فهى عارية قدم لفظة الهبة أو آخرها لانه محتمل لجواز أن يكون مراده هبة العين ويجوز أن يكون مراده هبة المنفعة وقوله عارية تفسير لذلك المبهم لانه فى نفسه محكم لا يتناول الا المنفعة فسواء قدمه أو أخره فالحكم له . وأن قال هى لك هبة اجارة كل شهر بدرهم أو اجارة هبة فهى اجارة فى الوجهين لان لفظة الاجارة فى حق المحل محكم فانه لا يتناول الا المنفعة ولفظة الهبة تحتمل تناول العين تارة والمنفعة تارة أخرى فكان الحكم للفظ المحكم قدمه أو أخره وتمليك المنفعة ببذل معلوم الى مدة معاومة تكون اجارة . وان قال دارى هذه لك عمرى تسكنها وسلمها اليه فهى هبة لان قوله تسكنها ليس بتفسير لقوله عمرى فالفعل لا يصلح تفسيراً للاسم ولكنه مشورة أشار عليه فى ملكه فان شاء قبل مشورته وسكنها وان شاء لم يقبل وهو بيان لمقصوده انه ملكه الدار عمره ليسكنها وهذا معلوم . وان لم يذكره فلا يتغير به حكم التملك بمنزلة قوله هذا الطعام لك تأكله أو هذا الثوب لك تلبسه . قال (وان قال وهبت لك العبد حياتك وحياته وقبضه فهى هبة جائزة) لانه ملكه فى الحال بقوله وهبت لك وقوله حياتك وحياته فضل من الكلام غير محتاج اليه فكان لغوا أو فيه إيهام شرط الرجوع اليه بعد موته وقد بينا ان هذا الشرط باطل . وكذلك لو قال أعمرت لك دارى هذه حياتك أو أعطيتها حياتك أو وهبت لك هذا العبد حياتك فاذا مت فهى لى واذا مت أنا فهى لورثتى فهذا كله تملك صحيح فى الحال وشرط الرجوع اليه أو الى الورثة باطل . وكذلك لو قال هى هبة لك ولعقبك بعدك لانه ملك العين بأول كلامه وذكر العقب لغو واشتغال بما لا يفيد فهو يعلم ان عقبه من ورثته يخلفه فى ملكه وان قال اسكنتك دارى هذه حياتك ولعقبك من بعدك فهذه عارية لانه صرح بلفظ الاسكان وهو تصرف فى المنفعة دون العين وقوله لعقبك بعدك عطف والعطف للاشتراك فعناه

سكنها لعقبك من بعدك فهي هبة له وذ كر العقب لغو لان قوله هي لك تمليك لميها منه وبعد ماهلك عنها منه لا يبقى له ولاية ايجابها لغيره فكان قوله ولعقبك من بعدك لغو بخلاف الاول فان بعد ايجاب المنفعة له بطريق العارية يبقى له ولاية الايجاب لغيره فكان كلامه عارية في حقه وفي حق عقبه بعده وله أن يأخذها متى شاء . قال رجل وهب لرجل عبداً على أن يمتته ويسلمه اليه فالهبة جائزة والشرط باطل لان شرط العتق عليه بعد تمام ملكه في الموهوب باطل ولكن الهبة لا تبطل بالشرط كما قلنا . قال رجل وهب لرجل عبداً مريضاً به جرح فداواه الموهوب له فبرأ لم يكن للواهب أن يرجع فيه للزيادة الحاصلة في العين عند الموهوب له وكذلك لو كان أصم أو أعمى فسمع وأبصر لانه زوال للعين فزواله يكون بوجود ذلك الجزء والزيادة في العين تمنع الرجوع كما لو كان مهر ولم يسم . قال مريض وهب عبده لرجل ولا مال له غيره فتبعمه الموهوب له فاعتقه أو باعه ثم مات من مرضه أو فعل ذلك بعد موت المريض قبل أن يقضي القاضي فيه بشي فعتقه وبيعه جائز لان تصرف المريض اذا كان على وجه يحتمل النقص بعد صحته فحكم بصحته في الحال لوجود العلة المطلقة للتصرف وهو الملك وكون المانع محتملاً لان المانع مرض الموت وهو ما يتصل به الموت ولا يدري أن مرضه هذا يتصل به الموت أم لا والموهوم لا يعارض التحقق فحكم بنفوذ تصرفه لهذا ثبت الملك للموهوب له بالقبض وانما تصرف في ملكه بالبيع والعتق وكذلك ان كان تصرفه بعد موت المريض لان أكثر ما فيه أن الهبة فكنت بموته في البعض أو في الكل وفساد السبب لا يمنع ابتداء الملك عند القبض فلا يمنع بقاءه بطريق الاولى الا ان يقضي القاضي عليه بالرد لاستفراق تركه الميت بالعين فينثذ يبطل ملكه بقضاء القاضي ولا ينفذ تصرفه بعد ذلك فأما قبل ذلك اذا نفذ تصرفه فهو ضامن قيمة العبد اذا كان على الميت دين مستغرق لتركته لان الهبة في المرض وصية فيتأخر عن الدين ولزمه رد العين لرد الوصية وقد تعذر رده باخراجه اياه من ملكه فكان ضامناً قيمته وان لم يكن عليه دين ولكن لا مال للميت سواء فقد بطلت الوصية في قدر الثلثين منه فيضمن ثلثي قيمته لورثة الميت وان كان الموهوب له معسراً وقد كان أعتق العبد فلا سبيل لترماء الواهب ولا لورثته على العبد لان القيمة دين في ذمة الموهوب له لزمه باكتساب سببه وهو الاتلاف ودين الحر الصحيح في ذمته لا تعلق له بملكه وانما يجب على العبد السعاية بعد العتق في دين كان تعلق بما ليته قبل العتق

فان كان الموهوب له أعتقه وهو مريض ثم مات ولا مال له غيره وعليه دين فملى العبد
السعاية في قيمته لان عتق الموهوب له اياه في مرضه وصية فيجب ردها للدين المستغرق
عليه وقد تعذر رد الرقبة بالعتق فيجب عليه السعاية في قيمته وتكون تلك القيمة بين غرماء
الموهوب له وغرماء الواهب يضرب فيه غرماء الموهوب له بديونهم وغرماء الواهب بقيمة
العبد لا بديونهم لان تلك القيمة تركة الموهوب فيقسم بين غرمائه بحسب ديونهم عليه ودين
غرماء الموهوب له كان عليه فأما دين غرماء الواهب أصله كان على الواهب وانما استوجبوا على
الموهوب له مقدار قيمة العبد لا تلاف مالية الرقبة عليهم فلماذا ضربوا بقيمة العبد وتعلق حق
التريقين بمالية العبد لان باعتبار مرض الموت له فلماذا لا يقدم احدهما على الآخر قال رجل
وهب لرجل عبداً وسلمه فدبره فليس للواهب ان يرجع فيه لان بالتدبير يجب له حق العتق
على وجه لا يمكن نقله من ملك الى ملك بعد ذلك فاعتبر ذلك بحقيقة العتق في المنع من
الرجوع وان كاتبه ثم عجز فرد رقيقاً فله ان يرجع فيه لانه عاد قنا كما كان وقد بينا ان
بالكتابة لا يبطل حق الرجوع بل يتعذر لمعنى في المحل فاذا زال ذلك صار كان لم يكن
وان جنى العبد على الموهوب له فلو اهاب أن يرجع فيه والجنابة باطلة لانه حين جنا كان
مملوكاً للموهوب له وجناية المملوك على ماله فيما يوجب المال تكون هدرا وبالرجوع
لا يتبين انه لم يكن مملوكاً له حين جنى فالرجوع من وجه ينهى الملك المستفاد بالهبة ألا ترى
انه لو وطئها الموهوب له ثم رجع فيها الواهب فلا عقر على الموهوب له بعد رجوع الواهب
فيها وان كان الولد سلم للموهوب له بعد رجوع الواهب فيها فكذلك لا تعتبر جنانيته عليه
بعد رجوع الواهب وكذلك لو أبق العبد عند الموهوب له فردده راد فلو اهاب أن يرجع فيه
لان الا باق عيب والنقصان لا يمنع الرجوع في الهبة والجعل على الموهوب له لانه رد عليه ملكه
وانما يستوجب الجمل باحياء الملك بالرد فاذا أحياه ملك الموهوب له كان الجمل عليه . قال رجل
وهب لرجل شجرة بأصلها فقطعها فله ان يرجع فيها قال أبو عصمة هذا غلط الا أن يريد
بقوله بأصلها بمروقتها ويأذن له في قطعها لان اتصال الموهوب بما ليس بموهوب في ملك
الواهب في معنى الشيوع فلا تتم الهبة الا بعد القطع واذا تمت الهبة فيها وهي مقطوعة فله
ان يرجع فيها فأما اذا كان المراد بقوله بأصلها بمروقتها من الارض وذلك معلوم مميز فالهبة
تمت في الحال ثم القطع بعد ذلك يجعل الشجرة في حكم شيء آخر لانها كانت نامية وقد

صارت حطباً فليس له أن يرجع فيها ألا ترى انه قال لو قطعها فجعلها أبواباً أوجزوعاً لم يكن له أن يرجع فيها اذا عمل فيها شيئاً قل أو كثر لانها الآن ليست بشجرة كما وهبها له وله أن يرجع في موضعها من الارض ولكن ماذا كره في الكتاب أصبح لان مجرد القطع في الشجرة نقصان وان كان يزيد في ماليتها فهو باعتبار رغائب الناس فيه بمنزلة الذبح في الشاة والنقصان في الموهوب لا يمنعه من الرجوع بخلاف ما اذا جعلها أبواباً أوجزوعاً فذلك زيادة صفة حادثة في الموهوب بفعل الموهوب له فيمنعه من الرجوع فيها. قال ولو وهبها له بغير أصلها وأذن له في قبضها فقطعها وقبضها كان له أن يرجع فيها لان الهبة جازت وهي مقطوعة وفي الباب الأول جاز بالهبة وهي شجرة وهذا اشارة الى ما ذكره أبو عصمة انه بعد القطع لا يكون له أن يرجع فيها اذا تمت الهبة قبل القطع وانما يرجع فيها اذا كان تمام الهبة بعد القطع قال وان وهب له ثمرة في نخل وأذن له في قبضها كان له أن يرجع فيها لما بينا ان تمام الهبة اذا كان معرض الفصل. قال رجل وهب لرجل عبد الجني عبد الموهوب له جناية بلغت قيمته ففداه الموهوب له فلو اهاب أن يرجع في هبته لان بالقضاء يظهر عن الجناية وعاد كما كان قبل الجناية ولم يتمكن في عينه زيادة فكان للواهب أن يرجع فيه ولا يرد على الموهوب له شيئاً من الفداء لانه فدى ملكه باختياره وقد بينا أن بالرجوع ينتهي ملكه المستفاد بالهبة وان رجع قبل أن يفديه كانت الجناية في عتق العبد يدفعه الواهب بها أو يفديه لان المستحق بالجناية نفس العبد واستحقاق نفسه بالجناية نقصان فيه فلا يمنع الواهب من الرجوع ثم برجوعه بقضاء القاضي ينعدم ملك الموهوب له بغير اختياره فلا يصير هو مستهلكاً ولا مختاراً ولكن الجناية تبقى في رقبة العبد فيخاطب مالكة بالدفع أو الفداء ومالكة الواهب في الحال فهو المخاطب بذلك كما لو مات مولى العبد الجاني فورثه وارثه. قال ولو وهبه ثوباً فشقه نصفين فخاط نصفاً قباء ونصفه الآخر علي حاله كان له أن يرجع في النصف الباقي لان الشق نقصان في الثوب وخياطة القباء زيادة في النصف الذي حدثت الزيادة بفعله فيه تعذر الرجوع وقد بينا أن تعذر الرجوع في النصف لا يمنعه من الرجوع في النصف الباقي وان قال وان وهب له شاة فذبحها كان له أن يرجع فيها لان الذبح نقصان في العين فان عمله في ازهاق الحياة قال وان ضحى بها أو ذبحها في هدى المتعة لم يكن له أن يرجع فيها في قول أبي يوسف وقال محمد يرجع فيها وتجزئه الاضحية والمتعة للذابح ولم يذكر قول أبي حنيفة

وقيل قوله كقول أبي يوسف أما محمد يقول ملك الموهوب له لم يزل عن عينها الذبح نقصان فيها فلا يمنع الرجوع فيما بقي كالشاة للقصاب وهذا لان معنى القرية في نيته وفعله دون العين والموجود في العين قطع الحلقوم والاداج سواء كان على نية اللحم أو نية القرية والذي حدث في العين أنه تعلق به حكم الشرع من حيث التصديق به وذلك لا يمنع الرجوع كرجوع الزكاة في المال الموهوب في يد الموهوب له بل أولى لان التصديق هنا ليس بمتمم حتى يكون له أن يأكله ويطعم من شاء من الأغنياء بخلاف الزكاة وأبو يوسف يقول في التضحية جعلها الله تعالى خالصاً وقد تم ذلك فلا يرجع الواهب فيه بعد ذلك كما لو كان الموهوب له أرضاً فجعلها مسجداً وبيان قولنا أن في التقرب بآرافة الدم وقد حصل ذلك ألا ترى أنه لو سرق المذبح أو هلك كان مجزئاً عنه وإباحة تناول منه بأذن من له الحق بقوله تعالى افطروا منها ألا ترى أنه يجوز له أن يتصرف فيها على غير الوجه المأذون فيه وهو بطريق التجارة ويمنع من ذلك ولو فعله كان ضامناً فعرفنا أنه تم معنى التقرب به فيكون نظير هذا من الزكاة ما إذا أداه إلى الفقير بنية الزكاة وليس للواهب أن يرجع فيه بعد ذلك وهذا الفعل في صورة ذبح شاة القصاب ولكن في المعنى والحكم غيره ولا تعتبر الصور ألا ترى أن الذبح يتحقق من المسلم والمجوسى والتضحية لا تتحقق إلا ممن هو أهل فعرفنا أنه في المعنى غير الذبح ثم عند محمد يرجع الواهب لا تبطل التضحية لان رجوعه في القائم دون ما يلاشى منه وقد بينا أن الرجوع ينهى ملك الموهوب له فانما انعدم ملكه بنهر اختياره وهو في حق نظير ما لو هلك بعد الذبح قال رجل وهب لرجل درهما فقبضه الموهوب له وجعله صدقة لله تعالى فلو اهب أن يرجع فيه ما لم يقبضه المتصدق عليه لانه التزم فيه الصدقة بنذره فلا يكون ذلك أقوى من وجوب الصدقة عليه فيه بإيجاب الله تعالى وهو الزكاة وذلك لا يمنعه من الرجوع وهذا لان قبض المتصدق عليه لا يتم معنى العبادة والتقرب فيه (وكذلك) لو وهب له ناقة فجعلها الموهوب له بدنة وقلدها فلو اهب أن يرجع فيها قبل أن ينجرها الموهوب له وفرق أبو يوسف بين هذا والاول فقال بالتقليد رأيت جعلها لله تعالى ألا ترى أنه لو قلدها عن هدى واجب فهلك قبل أن ينجرها فإنه عليه أخرى بخلاف ما بعد النحر وإن وهب له أجزاء فكسرها وجعلها حطباً فله أن يرجع فيها لان هذا نقصان في العين وإن كان يزيد في المالية فذلك بزيادة رغائب الناس فيه لا لمعنى في العين فلهذا كان

له أن يرجع فيها (وكذلك) لو وهب له لبنها فجعله طينا فهذا نقصان فإن أعاده لبنا لم يرجع فيها لأن هذا اللبن حادث بفعله أو ضرب اللبن من الطين زيادة في عينه فإذا كان حادثا في يد الموهوب له منع ذلك الواهب من الرجوع وإن وهب له نجيجا فجعله خلا لم يرجع فيه لأن مالية الخل غير مالية النجيج وهذه مالية حدثت بصنعة حادثة في العين في يد الموهوب له وإن وهب له سيفاً فجعله سكاكين أو سكينا لم يكن له أن يرجع فيه لأن السكين غير السيف (وكذلك) أن كسره فجعل منه سيفاً آخر لأن هذا الثاني حادث بعلمه ألا ترى أن الغاصب لو فعل ذلك كان ضامناً قيمة السيف المغصوب منه ويجعل ماضيه له قال وإن وهب له داراً فبناها على غير ذلك البناء وترك بعضها على حالها لم يكن له أن يرجع في شيء منها لأن ما زاد في البناء في جانب منها يكون زيادة في جميعها كما في الأرض إذا بنى في ناحية منها قال وإن وهب له حماماً فجعله مسكناً أو وهب له شيئاً فجعله حماماً فإن كان البناء على حاله لم يزد فيه شيء فله أن يرجع فيه لأن تصرفه في المنفعة دون العين والممانع من الرجوع زيادة في العين وإن كان زاد عليه بناء أو غلق عليه باباً أو حصصه أو أصلحه أو جعله بصاروج أو طنية فليس له أن يرجع فيه لأن هذا كله زيادة في عينها قال مريض وهب لصحيح عبداً يساوى ألفاً ولا مال له غيره فموضه الصحيح منه عوضاً وقبضه المريض ثم مات والعوض عنده فإن كان العوض مثل ثلثي قيمة العبد أو أكثر فالهبة ماضية لأن العوض المقبوض بمنزلة المشروط أو أقوى والثلث منه كان من خالص حقه والثلثان حق الورثة فإذا كان العوض مثل ثلثي قيمة العبد عرفنا أنه لم يبطل شيئاً من حق الورثة بتصرفه وإنما تصرف فيما هو خالص حقه فكانت الهبة ماضية وإن كانت قيمته قيمة العوض نصف قيمة الهبة يرجع ورثة الواهب في سدس الهبة لأن حقهم في ثلثي العبد وقد وصل إليهم من العوض بقدر مالية نصف العبد فأنما تبقى لاتمام حقهم سدس العبد فهذا يرجع الوارث سدس الهبة وإن كان العوض شرطاً في أصل الهبة فإن شاء الموهوب له رد الهبة كلها وأخذ العوض وإن شاء رد سدس الهبة وأمسك الباقي لأنه ماضى بسقوط حقه عن عوضه إلا بأن يدعي له جميع الموهوب ولم يسلم ولأن التبعض في الملك المجتمع عيب فاستحقاق جزء من العبد وإن قل بتعيب ما بقي منه وحق الرد بالعيب ثابت بعد التقابض إذا كان العوض مشروطاً لأن الهبة بشرط العوض تصير بيعاً بالقياس فلماذا ثبت له الخيار

في رد ما بقي فاذا لم يكن العوض مشروطا فانه لا يصير معاوضة بالتقابض في حكم الرد بالعيب فيرد سدس الهبة ولا يكون له أن يسترد العوض لان ملكه على سبيل الهبة وقد مات الموهوب له فلا رجوع له فيه بعد ذلك والله سبحانه وتعالى أعلم

باب هبة المريض

(قال ولا يجوز هبة المريض ولا صدقته الا مقبوضة فاذا قبضت جازت) وقال ابن أبي ايليلى تجوز غير مقبوضة لانها وصية بدليل انها تعتبر من الثلث فالوصية تنأكد بالموت قبضت أو لم تقبض ولا تبطل به فكذلك الهبة في المرض وهذا لان المرض سبب الموت وجعل ما يباشره المريض في الحكم كالثابت بعد موته حتى لو طلق زوجته ثلاثا ورثته بمنزلة ما لو وقعت الفرقة بينهما بالموت فهذا مثله ولكننا نقول المعنى الذي له ولا أجله لانتم الهبة والصدقة من الصحيح الا بالقبض موجود في حق المريض وهو أنه تملك بعقد تبرع فيكون ضعيفا في نفسه لا يفيد حكمه حتى ينضم اليه ما يؤيده وهذا في حق المريض أظهر لان تصرفه أضعف من تصرف الصحيح واعتباره من الثلث لا يدل على أنه غير ثابت في الحال ككفاله فاعتاقه وهذا بخلاف الوصية فانها خلافة ثم الملك من ثمراتها والخلافة لا تكون الا بعد الموت وهذا عقد تملك لا يحتمل الاضافة فاذا لم يتفق قبل الموت تبطل بالموت كالبيع الموقوف اذا لم يتصل به الاجازة حتى مات أحدهما ولا يقول الطلاق يصير كالمضاف ولكن تقام العدة عند الموت مقام حقيقة النكاح أنها لحقها في ماله بعد تعلقه ولهذا اعتبرنا هبته من الثلث هنا وان حق الوارث تعلق بثلاثي ماله بمرضه فلا بقاء حقهم جعلنا هبته من الثلث. قال فان كانت الهبة دارا فقبضها ثم مات ولا مال له غيرها جازت الهبة في ثلثها ورد الثلثين الى الورثة (وكذلك) سائر ما يقسم وما لا يقسم الا فيما لا ينقسم فلا اشكال وأما فيما يقسم فلأن الموهوب له ملك الكل بالقبض ثم بطل ملكه في الثلثين بعد موته اذا لم تجز الورثة فكان هذا شيوعا طاريا فيما بقي بخلاف ما اذا استحق نصف الدار فانه يتبين انه لا يملك المستحق بالقبض وقد بطل العقد فيه من الاصل فلو جاز في الباقي كان شائعا فيما يحتمل القسمة وذلك يمنع ابتداء الملك بالهبة. قال فان كانت الهبة جارية فكتابها الموهوب له ثم مات المريض ولا مال له غيرها فلي الموهوب له ثلثا قيمتها للورثة ولا ترد الكتابة لان

الكتابة منه صحيحة لازمة لكونه مالكا لها حين كانت فادامت باقية لا تحتل النقل من ملك الى ملك ولان في رد ثلثها على الورثة ابطال الحق الثابت لها في نفسها وكسبها وذلك لا يجوز وان تعذر رد عنها بسبب باشره الموهوب له كان ضامنا للورثة قيمة حصصهم منها كما لو كان أعتقها أو دبرها فان قضى القاضي عليه بثلثي قيمتها ثم عجزت المكتابة لم يكن للورثة عليها سبيل لان القاضي قضى بالقيمة والسبب الموجب للقضاء به وهو العجز عن رد العين يتحقق فانتقل حقهم الى القيمة ثم لا يعود في العين بعد ذلك بزوال العجز كالمغصوب اذا عاد من ابقاه بعد ما قضى القاضي بقيمته على الغاصب واذا عجزت قبل القضاء أخذوا ثلثها لان المانع زوال قبل انتقال حقهم من عنها الى محل آخر فهو كالمغصوب اذا عاد قبل قضاء القاضي بالقيمة (وكذلك) ان كاتبها بعد موت المريض (فالجواب) على ما تقدم مالم يقض القاضي بثلثها للورثة لان ملك الموهوب له بان بقاء قبضه واذا فسد السبب مالم يقض القاضي عليه بالرد فان قضى القاضي بذلك عاد الملك له في ثلثها الى الورثة بقضاء القاضي فان اعتقها الموهوب له بعد ذلك فهو بمنزلة عتق أحد الشريكين الجارية المشتركة وقد بينا ذلك في كتاب العتق . قال مريض وهب لمريض عبداً وسلمه اليه فأعتقه وليس لواحد منهما مال غيره ثم مات الواهب ثم مات الموهوب له قال يسمى العبد في ثلثي قيمته لورثة الواهب لان عتق الموهوب له في مرض موته بمنزلة الوصية فيتأخر عن الدين وثلثا قيمته دين لورثة الواهب على الموهوب له فانه ألتف عليهم حقهم في ثلثي العبد بالاعتاق فعلى العبد أن يسمى في ذلك لهم وانما بقي مال الموهوب له ثلث رقبته فسلم له بطريق الوصية ثلث هذا الثلث ويسمى في ثلثي هذا الثلث لورثة الموهوب له وكان جميع ما عليه السعاية في ثمانية أنساع قيمته وانما يسلم له التسع وان كان على الموهوب له دين ألف درهم وقيمة العبد ألف درهم سعى العبد في قيمته يضرب فيها غيرها الموهوب له بدينهم وورثة الواهب بثلثي قيمة العبد لان دين الموهوب له محيط بتركته فعلى العبد السعاية في جميع القيمة لرد الوصية ثم هذه القيمة تركة الموهوب له فيضرب فيها غرامؤه بدينهم ودين ورثة الواهب عليه ثلثا قيمته ودين النريم الآخر ألف فتقسم التركة بينهما بالحصص . قال مريض وهب لمريض عبداً وهو ثلث ماله وسلمه اليه ثم ان الموهوب له قتل الواهب في مرضه فالهبة مردودة الى وارثه لان الهبة في المرض في حكم التنفيذ معتبر بالوصية ولهذا ينفذ من الثلث بعد الدين

ولا وصية للقاتل عند عدم اجازة الورثة فكذلك الهبة في المرض وهذا لان بطلان الوصية للقاتل لدفع المعاوضة عن الورثة حتى لا يزاحمهم قاتل أبيهم في مال أبيهم وهذا المعنى موجود فيما وهبه في مرضه . قال رجل وهب لرجل عبداً في مرضه وقيمته ألف درهم وسلمه اليه ولا مال له غيره ثم ان العبد قتل الواهب يقال للموهوب له ادفعه أو افده لان الموهوب له ملك العبد بالتبض فانما جنى على الواهب ملكه وفي جناية المملوك خطأ على غير المالك يخاطب المالك بالدفع أو الفداء كما لو جنى على انسان آخر ودليل تمام ملك الموهوب له أنها لو كانت جارية حل له ووطؤها بعد الاستبراء فان اختار الفداء فداؤه بعشرة آلاف لان الفداء بارش الجناية وهو دية النفس ثم بدل نفس الواهب بمنزلة مال خلفه حتى يقضى منه ديونه وتنفذ وصاياه فتبين أن ماله عند موته احدى عشر ألفاً وأن العبد خارج من ثلثه وزيادة فكانت الهبة صحيحة في جميعه وان اختار الدفع دفعه ولا شئ عليه لان المولى يتخلص عن عهدة الجناية بدفع الجاني ولم يبين كيفية الدفع هنا وانما بين ذلك في كتاب الدور فقال يدفع نصفه اليهم علي وجه رد الهبة ونصفه علي وجه الدفع للجناية لان الهبة تجوز في نصف العبد وكان ينبغي أن يكون جواز الهبة في ثلث العبد لانه لا مال للواهب سواء ولكن لضرورة الدور جوز الهبة في نصف العبد وبيان ذلك انما يجعل العبد علي ثلاثة أسهم وتجوز الهبة في سهم وتبطل في سهمين ثم يدفع الموهوب له هذا السهم بالجناية فيزداد مال الواهب ويجب بحسابه الزيادة في تنفيذ الهبة واذا زدنا في تنفيذ الهبة يزداد ماله بالدفع بالجناية أيضاً فلا يزال يدور هكذا وسهم الدور ساقط لانه شاع بالفساد فالسبيل يقيد وانما يطرح هذا السهم من قبل من خرج الدور من جهتهم وانما الدور هناك بزيادة ظهرت في نصيب الورثة فالسبيل أن تطرح من أصل حقهم بينهما وحق الموهوب له في سهم وبه يظهر أن العبد يكون في الاصل علي سهمين تنفذ الهبة في أحدهما وهو النصف ثم يدفع الموهوب له ذلك السهم بالجناية فسلم للورثة سهمان وقد نفذ بالوصية في سهم فاستقام الثلث والثلثان والعبد وان كان واحداً في الصورة ففي الحكم صار بمنزلة عبد ونصف فكان تنفيذ الوصية في نصف العبد ولما بطلت الهبة في النصف بالرد سقط حكم الجناية فيه لان جناية المملوك علي مالكة خطأ واعتبر في النصف الآخر وقد دفعه المالك بالجناية فلماذا لا شئ عليه سواء قال واذا رجع الواهب في هبته والموهوب له مريض وقد كانت الهبة في الصحة فان كان بقضاء قاض

فالرجوع فيه صحيح ولا سبيل لغرماء الموهوب له وورثته بعد موته على الواهب لان الواهب يستحقه بحق سابق له على حقهم وان كان ذلك بغير قضاء قاض كان رد المريض لها حين طالب الواهب فيها بمنزلة هبة جديدة من المريض فيكون من الثلث ان لم يكن عليه دين وان كان عليه دين يحيط بماله ابطال ذلك الرجوع وردت الهبة الى تركة الميت وقد تقدم بيان ما في هذه المسألة من اختلاف الروايات والقياس والاستحسان ووجهه انه بالرد باختياره ورضاه قصد ابطال حق الغرماء والورثة عنه بعد تعلق حقهم به يوضحه ان حق الواهب في الرجوع ضعيف حتى يتمكن الموهوب له من اسقاطه بتصرفه فاذا اتصل قضاء القاضى به يقوى فيقدم على حق غرماء الموهوب له وورثته لقوته واذا لم يتصل به القضاء يقدم حق الغرماء والورثة على حقه لقوة حقهم وضعف حق الواهب . قال مريض له عبد يساوى خمسة آلاف درهم وهبه لرجل وقبضه الموهوب له ولا مال له غيره ثم ان العبد قتل المريض خطأ فانه يقال للموهوب له ادفعه او افده لما بينا انه مالك للعبد حين جنى فان اختار الدفع فقد بينا التخرج وان اختار الفداء فداء بالدية وسلم له العبد كله لان الدية بدل نفس الواهب بمنزلة ما خلفه فتبين به ان مال خمسة عشر ألفا وقيمة العبد خمسة آلاف فهو خارج من ثلثه فلهذا تنفذ الهبة في جميعه واذا ظهر نفوذ الهبة في جميع العبد ظهر ان على الموهوب له دية كاملة للورثة باختياره فان كان يساوى ستة آلاف درهم واختار الفداء فانه يرد على ورثة الواهب رבעه ويفدى ما بقى بثلاثة ارباع الدية وذكر محمد في كتاب الدور طريقا في تخرج هذا الجنس من المسائل هو اسهل الطرق . قال ولو كان للواهب سوى ألفى درهم كانت الهبة صحيحة في جميع العبد لان اختيار الفداء يؤدى الدية عشرة آلاف درهم فيسلم ذلك للورثة مع الالفين فيكون اثنى عشر ألفا وقد نفذ بالهبة في العبد وهو يساوى ستة آلاف فيسلم للورثة ضعف ما نفذنا فيه الهبة فاذا عدنا الالفين تعذر علينا تنفيذ الهبة في جميع العبد فالسبيل ان يضم ما عدنا وهو الالفان الى قيمة العبد وهو ستة آلاف ثم يبطل من الهبة بقدر ما عدنا ويجوز بقدر الموجود والذي عدنا من الجملة مقدار الربع فتبطل الهبة في ربع العبد ويجوز هنا وقيمة ذلك أربعة آلاف وخمسمائة ثم يفدى ذلك بثلاثة ارباع الدية وذلك سبعة آلاف وخمسمائة فيسلم ذلك للورثة مع ربع العبد وقيمته ألف وخمسمائة وجملة ذلك تسعة الاف وقد نفذنا الهبة في نصف ذلك أربعة

آلاف وخمسمائة فيستقيم الثلث والثلثان فهذا طريق ظاهر من غير دور فأما بيان طريق الدور ان العبد في الابتداء على ثلاثة أسهم صحت الهبة في سهم منه ثم على الموهوب له ان يفدى السهم بمثله ومثل ثلثيه فعرفنا ان كل سهم من العبد يقابله من الدية مثله ومثل ثلثيه فاذا فداه بسهم وثلثين ازداد مال الورثة وجاء الدور من الوجه الذي قررنا فالسبيل ان يطرح من أصل حق الورثة مقدار الزيادة وهو سهم وثلثا سهم وقد كان حقهم في سهمين فاذا طرحنا سهمًا وثلثي سهم بقي حقهم في ثلث سهم وحق الموهوب له في سهم فيكون العبد على سهم وثلث انكسر بالا ثلاث فاصرفه في ثلثه وسهم وثلث في ثلثه يكون أربعة فبين ان العبد على أربعة أسهم وان الهبة تنفذ في ثلاثة أرباعه فيقدر ذلك بثلاثة أرباع الدية ثم التخرج الى آخره كما بينا وتخرج هذه المسئلة على طريق الحساب من الجبر والمقابلة وغيرها ولكن يؤخر بيان ذلك الى كتاب الدور وهذه المسئلة واخواتها تعود هناك ان شاء الله تعالى . قال وأهل الذمة في حكم الهبة بمنزلة المسلمين لانهم التزموا أحكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات الا أنه لا يجوز المعاوضة بالحر عن الهبة فيما بين المسلم والذمي سواء كان المسلم هو المعوض للخمر أو الذمي لان الحر ليست بمال متقوم في حق المسلم وهو ممنوع من تملكها وتملكها فهي في حقه كالميتة والدم لا تصلح عوضاً قال وان صارت الخمر خلا في يد القابض لم تصر معوضاً ويرده الى صاحبها لان تملكها على وجه التعويض باطل فتثبت على ملك صاحبها فاذا تخللت كان الخل مملوكاً له مردوداً عليه وأصل التعويض لما بطل لا ينقلب صحيحاً بالتخلل كما لو باع خمرًا من انسان فتخللت في يد المشتري وتجوز المعاوضة بالحر والخنزير فيما بين الذميين كما يجوز ابتداء المبايعه لان ذلك مال متقوم في حقهم ولا يجوز بالميتة والدم لان ذلك ليس بمال في حقهم كما في حقنا وصحة التعويض تختص بمال متقوم . قال مسلم وهب لمرتدة هبة فعوضه منها المرتدة ثم قتل أو لحق بدار الحرب جازت الهبة ولم يحز تعويضه في قول أبي حنيفة لان التعويض تصرف من المرتدة في ماله ومن أصل أبي حنيفة ان تصرف المرتدة في ماله يبطل اذا قتل أو مات أو لحق بدار الحرب وأما هبة المسلم من المرتدة صحيحة لان قبول الهبة من المرتدة ليس بتصرف في ماله والحجر بسبب الردة لا يكون فوق الحجر بسبب الرق وذلك لا يمنع قبول الهبة فهذا أولى الا أنه اذا كان للواهب حق الرجوع في حال حياة الموهوب له وقد مات حقيقة أو حكمًا بلحاقه بدار الحرب فكانت الهبة جائزة وقد

بطل التعويض وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعوضه صحيح كسائر تصرفاته إلا أن عندنا
أبي يوسف يكون من جميع ماله وعند محمد من ثلثه بمنزلة سائر تصرفات المرتد على وجه التبرع
فإن كان المرتد هو الواهب وقد عوضه الموهوب له من هبته ثم قتل أو لحق بدار الحرب فإنه
يرد هبته إلى ورثته لأنه كان تصرفاً منه في ماله وإذا كان تصرفه في ماله يعبأ بطل عنده إذا
مات فتصرفه هبة أولى فترده هبته إلى ورثته ويرد عوضه إلى صاحبه إن كان قائماً وإن كان قد
استهلكه كان ذلك ديناً في مال المرتد لأنه قبضه على وجه العوض ولم يسلم الموهوب
للموهوب له فلا يسلم العوض له أيضاً ولكن إن كان قائماً رده على الموهوب له بعينه وإن
كان مستهلكاً فقد تعذر رده مع قيام السبب الموجب للرد فتجب قيمته ديناً في ماله سواء
كان الآخر علم بارتداده أو لم يعلم لأن حكم تصرف المرتد لا يختلف بعلم من عامله برده وجهه له
فإن التوقف لحق الورثة وحققهم ثابت في الحالين قال وإذا واهب المرتد للنصراني هبة أو النصراني
للمرتد علي أن عوضه عنها خمر فأذلك باطل لأن المرتد في حكم التصرف في الخمر كالمسلم فإنه
مجير على العود إلى الإسلام غير مقرر على ما اعتقده فيبطل تصرفه في الخمر تعويضاً عن
الهبته كما يبطل من المسلم قال وإذا وهب الحربى المستأمن هبة لمسلم أو وهبها له مسلم فقبضها
ثم رجع إلى دار الحرب ثم عاد مستأمناً فذلك واحد منهما إن رجع في هبته لبقاء الملك المستفاد
بالهبة وبقاء العين على حاله فإن المستأمن وإن كان في دارنا صورة فهو في أهل دار الحرب حكماً
فلا يتبدل ملكه بالرجوع إلى دار الحرب وإن سبي وأخذت الهبة منه لم يكن للواهب أن
يرجع فيها لزوال الملك المستفاد بالهبة فإن نفسه بالسبي قد تبدلت وخرج هو من أن يكون
أهلاً للملك والموهوب صار ملكاً للسبي بمنزلة سائر أمواله إذا أخذه معه فلا سبيل
لِلواهب عليه وإن حضر قبل القسمة لأنه إنما يتمكن من أخذ ما بقى ووقع الظهور عليه من
ماله وهذا مال أزاله عن ملكه باختياره فلا يأخذه من الغنيمة وإن حضر قبل القسمة
قال وإن وقع الحربى في سهم رجل فاعتقه ثم وصات تلك الهبة إليه بشراء أو غيره لم يكن
لِلواهب أن يرجع فيها لأن هذا ملك حادث له وحق الواهب كان في الملك المستفاد بالهبة
فلا يثبت في ملك حدث بسبب آخر وصار اختلاف سبب الملك كالختلاف العين قال وإن
كان الحربى هو الواهب فسبي ووقع في سهم رجل لم يكن له أن يرجع في هبته لأن نفسه
تبدلت بالرق وذلك بمنزلة موته فإن الحرية حياة والرق تلف وبموت الواهب يبطل الحق

في الرجوع ولانه لو رجع كان معيد العين الي ملك مولاه لا الي ملك نفسه وبالبية لم يخرج من ملك ولاه وكذلك ان اعتق لا يستطيع الرجوع فيها لان حق الرجوع قد بطل بتبدل نفسه كما قلنا والساقط من الحق يكون متلاشياً لا يتصور عوده . قال حربي وهب لحربي هبة ثم أسلم أهل الدار أو أسلم جميعاً وخرجوا الى دار الاسلام فله أن يرجع في هبته لبقاء الملك المستفاد بالبية فان بالاسلام يتأكد الملك الذي كان قبله ولا يتبدل وكذلك العين علي حاله في يد الموهوب له فان كان عوضه من هبته لم يكن له أن يرجع فيها لحصول ما هو المقصود له بالبية وهو وصول العوض اليه ثم كتاب البية والله الحمد والمنة والله أعلم قال رحمه الله انتهى شرح الصفار من الفروع من الاستحسان الى البيوع . بالمؤثر من المعاني مع الخبر المسموع باملاء المتمس لرفع الباطل الموضوع . المنفى لاجله المحصور الممنوع عن الاهل والولد والكتاب المجموع الطالب للفرج بالدعاء والخشوع في ظلم الليالي بالبكاء والدموع . مقرونا بالصلاة على سيد أهل الجوع . وعلى آله وأصحابه أهل التقى والخضوع

﴿ كتاب البيوع ﴾

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة ونفر الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله تعالى املاء اعلم بان الله سبحانه وتعالى جعل المال سبباً لاقامة مصالح العباد في الدنيا ونزع طريق التجارة لا كسابها لان ما يحتاج اليه كل أحد لا يوجد مباحاً في كل موضع وفي الاخذ علي سبيل التغالب فساد والله لا يحب الفساد والى ذلك أشار الله سبحانه وتعالى في قوله (يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم) والتجارة نوعان حلال يسمى في الشرع بيعاً وحرام يسمى ربا كل واحد منهما تجارة فان الله أخبر عن الكفرة انكارهم الفرق بين البيع والربا عقلاً فقال عز وجل (ذلك بانهم قالوا انما البيع مثل الربا) ثم فرق بينهما في الحل والحرمه بقوله تعالى (وأحل الله البيع وحرم الربا) ففرقنا أن كل واحد منهما تجارة وان الحلال الجائز منها بيع شرعاً بمثل رسول الله صلى الله عليه وسلم والناس يتعاملونه فأقرهم عليه والعقاد هذا البيع بلفظين هما عبارة عن الماضي وهو بقوله بمثل واشتريت في محلين كل واحد منهما مال

متقوم على طريق الاكتساب حتى ان ما يدخله معنى التبرع كالحبة بشرط العوض لا يكون
يبدأ ابتداء ولو كان أحد اللفظين عبارة عن المستقبل بان يقول أحدهما بعني فيقول الآخر
بعث أو يقول اشترى سى فيقول الآخر اشتريت لا ينعقد البيع عندنا بخلاف النكاح
والشافعى يسوى بينهما باعتبار ان كل واحد منهما عقد تملك بعوض من الجانبين والفرق
لنا من وجهين (أحدهما) أن النكاح يتقدمه خطبة عادة فقوله زوجيني نفسك في مجلس
العقد لا يجعل خطبة لان الخطبة قد تقدمته فيجعل أحده شرطى العقد فأما البيع يقع
بغته من غير تقدم استتمام فيجعل قوله بعني استتماماً فلا بد من لفظ العقد بعده (والثاني)
ان قوله زوجيني نفسك تفويض للعقد اليها فيجعل قولها زوجت عقداً تاماً لان كلام
الواحد يصلح للعقد من الجانبين في النكاح اذا كان مأموراً به وفي البيع لا يتأتى مثل
هذا لان كلام الواحد لا ينعقد به البيع من الجانبين اذا لم يكن أحدهما مولياً عليه من الآخر
فأما الربا في اللغة هو الزيادة يقال أربى فلان على فلان أى زاد عليه ويسمى المكان المرتفع ربوة
زيادة فيه على سائر الامكنة وفي الشريعة الربا هو الفضل الخالى عن العوض المشروط في
البيع لما بيننا أن البيع الحلال مقابلة مال متقوم بمال متقوم فالفضل الخالى عن العوض اذا
دخل في البيع كان ضد ما يقتضيه البيع فكان حراماً شرعاً واشتراطه في البيع مفسد للبيع
كاشتراط الحرم وغيرها والدليل على حرمة الربا الكتاب والسنة أما الكتاب فقوله تعالى (وحرم
الربا) وقد ذكر الله تعالى لا كل الربا خمسا من العقوبات (أحدها) التخبط قال الله تعالى
(لا يقومون الا كما يقوم الذى يتخبطه الشيطان من المس) قيل معناه ينتفخ بطنه يوم القيامة
بحيث لا تحمله قدماءه وكلما رام القيام يسقط فيكون بمنزلة الذى أصابه مس من الشيطان
فيصير كالمصروع الذى لا يقدر على أن يقوم وقد ورد بنحوه أثر عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم أنه قال يملأ بطنه نارا بقدر ما أكل من الربا والمراد أن يفتضح على رؤس
الاشهاد كما أشار اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم في حديث آخر ان لواء ينتصب يوم
القيامة لأكلة الربا فيجتمعون تحته ثم يساقون الى النار (والثاني) المحقق قال الله تعالى (يمحق
الله الربا) والمراد الهلاك والاستيصال وقبل ذهاب البركة والاستمتاع حتى لا ينتفع هو
به ولا ولده بعده (والثالث) الحرب قال الله تعالى (فاذنوا بحرب من الله ورسوله)
والمعنى من القراءة بالمد أعلموا الناس أكلة الربا إنكم حرب الله ورسوله بمنزلة قطاع

الطريق والقراءة بالقصر اعلموا ان أكلة الربا حرب الله ورسوله (والرابع) الكفر قال الله تعالى (واذروا ما بقى من الربا ان كنتم مؤمنين) وقال تعالى (والله لا يحب كل كفار أثيم) أى كفار باستحلال الربا أثيم فاجر بأكل الربا (والخامس) الخلود فى النار قال الله تعالى (ومن عاد فأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون) والسنة جاءت بتأييد ما قلنا ان النبي صلى الله عليه وسلم قال أكل درهم واحد من الربا أشد من ثلاث وثلاثين زنية يزنها الرجل من نبت لحمه من حرام فالنار أولى به والمقصود من هذا الكتاب بيان الحلال الذى هو بيع شرعا والحرام الذى هو ربا ولهذا قيل لمحمد لا تصف فى الزهد شيئا قال قد صنف كتاب البيوع ومراده ينبت فيه ما يحل ويحرم وليس الزهد الا الاجتناب عن الحرام والرغبة فى الحلال ولهذا بدأ الكتاب بحديث رواه عن أبي حنيفة عن عطية العوفى عن أبي سعيد الخدرى رضى الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الذهب بالذهب مثل بمثل يدا بيد والفضل ربا والفضة بالفضة مثل بمثل يدا بيد والفضل ربا والحنطة بالحنطة مثل بمثل يدا بيد والفضل ربا والملح بالملح مثل بمثل يدا بيد والفضل ربا والشعير بالشعير مثل بمثل يدا بيد والفضل ربا والتمر بالتمر مثل بمثل يدا بيد والفضل ربا وهذا حديث مشهور تلقته العلماء رحمهم الله تعالى بالقبول والعمل به ولشهرته بدأ محمد ببعضه كتاب البيوع وبعضه كتاب الاجارات وبعضه كتاب الصرف ومثله حجة فى الاحكام تجوز به الزيادة على الكتاب عندنا ودار هذا الحديث على أربعة من الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين عمر بن الخطاب وعبادة بن الصامت وأبي سعيد الخدرى ومعاوية بن أبي سفيان رضى الله عنهم مع اختلاف الفاظهم ثم الحديث يشتمل على تفسير وحكم ومعنى يتعلق به الحكم فى الفرع أما تفسير قوله صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب أى يبيع الذهب بالذهب أو يبيعوا الذهب بالذهب لان الباء تصحب الاعواض والابدال فانه لالصاق فهو دليل فعل مضمرة كقولنا بسم الله وقوله مثل بمثل روى بالرفع والنصب فعنى الرواية بالرفع يبيع الذهب بالذهب مثل بمثل ومعنى الرواية بالنصب يبيعوا الذهب بالذهب مثل بمثل والمراد به المائلة فى القدر دون الصفة وان كان مطلق اسم المائلة يتناولهما ولكنه ذكر هذا الحديث فى أول كتاب الصرف وذكر مكان قوله مثل بمثل ووزن بوزن فبذلك اللفظ يتبين أن المراد من هذا اللفظ المائلة فى الوزن وبهذا اللفظ يتبين أن المراد قوله وزن بوزن المائلة قدراً لا وصفاً وكلام رسول الله صلى الله عليه وسلم يفسر بعضه

بعضاً وفي حديث عبادة بن الصامت رضى الله عنه قال تبره وعينه سواء فهذا تنصيص على أن المراد المائلة في الوزن دون الصفة لأن التبر لا يساوى العين في الصفة وإنما يساويه من حيث المقدار وقوله يدا بيد يجوز أن يكون المراد به عين بعين لأن التعيين يكون بالإشارة باليد ويجوز أن يكون المراد قبض قبض لأن القبض يكون باليد وزعم بعض أصحابنا رحمهم الله أن المراد به القبض هنا لبيان أنه في حديث عمر رضى الله تعالى عنه فإنه قال في الصرف من يدك إلى يده وإن استنظرك إلى خلف السارية فلا تنتظره وإن وثب من السطح فثب معه ولكن الأصح أن المراد التعيين لأنه لو كان المراد به القبض لقال من يد إلى يد لأنه يقبض من يد غيره فعرفنا أن المراد التعيين إلا أن التعيين في النقود لا يتم إلا بالقبض لأنها لا تعين في العقود بالإشارة فكان اشتراط القبض لتحقيق التعيين المنصوص عليه وإليه أشار في حديث عمر رضى الله تعالى عنه بقوله هاوها أى هذا بهذا وقوله والفضل ربما يحتمل الفضل في القدر ويحتمل الفضل في الحال بأن يكون أحدهما نقداً والآخر نسيئة وكل واحد منهما مراد باللفظ وقوله ربما أى حرام أى فضل خال عن العوض والمقابلة أما متيقنا به عند فضل القدر أو موهوم الوجود عادة لتفاوت بين النقيدين والنسبة في المالية وكذلك تفسير قوله الفضة بالفضة فأما قوله الحنطة بالحنطة مثل بمثل يحتمل المائلة في الكيل ويحتمل المائلة في الصفة ولكنه في كتاب الصرف ذكر مكان قوله مثلاً بمثل كيلاً بكيلاً فتبين به أن المراد المائلة من حيث القدر وفي حديث عبادة بن الصامت رضى الله تعالى عنه قال جيدها ورديها سواء فهو بيان أن المراد المائلة في القدر وقوله يدا بيد معناه عندنا عين بعين ولهذا لا يشترط التقابض في بيع الحنطة بالحنطة لأن التعيين فيها يتم بالإشارة وقوله والفضل ربما يحتمل الفضل في القدر ويحتمل الفضل في الحال وكل واحد منهما مراد وقد فسر ذلك في حديث عبادة بن الصامت رضى الله تعالى عنه فقال من زاد أو ازداد فقد أربى وكذلك الشعير والتمر والملح فأما الحكم في الحديث حكمان حرمة النساء في هذه الأموال عند المباينة بجنسها وهو متفق عليه وحرمة التفاضل وهو قول الجمهور من الصحابة رضى الله تعالى عنهم إلا البتة روى عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما أنه كان يجوز التفاضل في هذه الأموال ولا معتبر بهذا القول فإن الصحابة رضى الله تعالى عنهم لم يسوغوا له هذا الاجتهاد على ما روى أن أبا سعيد الخدري رضى الله

تعالى عنه مشى اليه فقال يا ابن عباس الى متى تؤكل الناس الربا أصبحت رسول الله صلى الله عليه وسلم ما لم يصحب أسمعته منه ما لم يسمع فقال لا ولكن حدثني أسامة بن زيد رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا ربا الا في النسيئة فقال والله لا آواني واياك ظل بيت ما دمت على هذا القول وقال جابر بن زيد رضي الله تعالى عنه ما خرج بن عباس رضي الله تعالى عنه من الدنيا حتى رجع عن قوله في الصرف والمتعة فان لم يثبت رجوعه فاجماع التابعين رحمهم الله بعده يرفع قوله فهذا معنى قولنا لا يعتد بهذا القول وتأويل حديث أسامة بن زيد رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن مبادلة الخنطة بالشعير والذهب بالفضة فقال النبي صلى الله عليه وسلم لا ربا الا في النسيئة فهذا بناء على ما تقدم من السؤال فكان الراوي سماع قول رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يسمع ما تقدم من السؤال أو لم يشتغل بنقله وأما المعنى فنقول اتفق فقهاء الامصار رحمهم الله على ان حكم الربا غير مقصود على الاشياء الستة وان فيها معنى يتعدى الحكم بذلك المعنى الى غيرها من الاموال الا داود من المتأخرين وعثمان البتي من المتقدمين فان داود يقول حكم الربا مقصور على هذه الاشياء الستة لانه لا يجوز قياس غير المنصوص على المنصوص لاثبات الحكم وعند فقهاء الامصار رحمهم الله القياس حجة لتعدية الحكم الثابت بالنص والبتى يقول بان القياس حجة ولكن من أصله انه لا يجوز القياس على الاصول الا ان يقوم دليل في كل أصل على جواز القياس عليه ولم يقم ذلك الدليل هنا وعند فقهاء الامصار رحمهم الله يجوز القياس على الاصول الا ان يقوم دليل يمنع القياس على كل أصل ثم قد قام الدليل هنا على جواز القياس فان مالك بن أنس واسحاق بن ابراهيم الحنظلي رحمهما الله رويا هذا الحديث وذكر في آخره وكذلك كل ما يكال ويوزن فهو تنصيص على تعدية الحكم الى سائر الاموال وفي حديث ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تتبعوا الدرهم بالدرهمين ولا الصاع بالصاعين فاني أخشى عليكم الربا أي الربا ولم يرد به عين الصاع وانما أراد به ما يدخل تحت الصاع كما يقال خذ هذا الصاع أي ما فيه ووهبت لفلان صاعا أي من الطعام وفي حديث عامل خيبر رضي الله تعالى عنه انه أهدي الى رسول الله صلى الله عليه وسلم تمرا جنيا فقال صلى الله عليه وسلم أوكل تمر خيبر هكذا فقال لا ولكنني دفعت صاعين من عجوة بصاع من هذا فقال صلى الله عليه وسلم أريت هلا بعت تمر ك

بسلمة ثم اشترت بسلمتك ثم اثم قال صلى الله عليه وسلم وكذلك الميزان يعني ما يوزن بالميزان
فتبين بهذه الاثار قيام الدليل على تعدية الحكم من الاشياء الستة لا غيرها وهذا بخلاف قوله
صلى الله عليه وسلم خمس فواسق يقتلن في الحل والحرم ثم لم يجوز قياس ما سوى هذا الخمس
على الخمس لان التعليل اتمعية حكم النص الى غير المنصوص لا بطلال المنصوص وقد نص في
ذلك الحديث على ان الفواسق خمس فلو اشتغلنا بالتعليل كان أكثر من خمس فيكون ابطالا
للمنصوص وهنا ليس في الحديث أن مال الربا ستة أشياء ولكن ذكر حكم الربا في الاشياء
الستة فلا اشتغال بالتعليل لا يؤدي الى ابطال المنصوص عليه فهذا يجوزنا ذلك وقائدة
تخصيص هذه الاشياء بالذكر أن عامة المعاملات يومئذ كان بها على ما جاء في الحديث كذا
تبايع في الاسواق بالاوساق والمراد به ما يدخل تحت السوق مما يكثر الحاجة اليه وهي
الاشياء المذكورة ثم اختلفوا بعد ذلك في المعنى الذي يتعدى الحكم به الى سائر الاموال
قال علماؤنا رحمهم الله تعالى الجنسية والقدر عرفت الجنسية بقوله صلى الله عليه وسلم الذهب
بالذهب والحنطة بالحنطة. والقدر بقوله صلى الله عليه وسلم مثل بمثل وبني بالقدر الكيل
فيما يكال والوزن فيما يوزن وظن بمض أصحابنا رحمهم الله تعالى ان العلة مع الجنس الفضل
على القدر وذلك محكى عن الكرخي ولكنه ليس بقوى فانه لا يجوز اسلام قدر حنطة في
قفيز شعير ولا تثبت حرمة النساء الا بوجود أحد الوصفين ولو كانت العلة هي الفضل لما
حرم النساء هنا لانعدام الفضل فعرفنا ان العلة تنس القدر مع الجنس وقال مالك رضي الله عنه
العلة الاقتيات والادخار مع الجنس وقال ابن سيرين تقارن المنفعة مع الجنس وقال الشافعي
رضي الله تعالى عنه في القديم العلة في الاشياء الاربعة الكيل والطعم وقال في الجديد العلة
هي الطعم وفي الذهب والفضة العلة الثمنية وهو انها جوهر الاثمان والجنسية عنده شرط
لاتعمل العلة الا عند وجودها ولهذا لا يجعل للجنسية أثرا في تحريم النساء فخالص المسئلة
أن بيع كل مكيل أو موزون بجنسه لا يجوز عندنا الا بعد وجود المخلص وهو المائلة في
القدر وأن يكون عينا بعين وعنده بيع كل مطعوم بجنسه وكل ثمن بجنسه حرام الا عند
وجود المخلص وهو المساواة في المعيار الشرعي وأن يكون قبضا بقبض في المجلس والحاصل
ان حرمة البيع في هذه الاموال أصل عنده والجواز يعارض المساواة في المعيار مع القبض
في المجلس وعندنا اباحة البيع في هذه الاموال أصل كما في سائر الاموال والفساد يعارض

انعدام المائلة بوجود الفضل الخالي عن العوض متيقنا به أو موهوما احتياطا والمقصود من التعليل عنده منع قياس غير المطعومات على المطعومات وغير الثمن على الثمن بناء على أصله أن التعليل صحيح لاثبات حكم الاصل والمنع من الحاق غيره به وعندنا التعليل لتعديده حكم النص الى غير المنصوص فالحكم في المنصوص ثابت بالنص لا بالعلة لان الثابت بالنص مة طوع به والمنع بظاهر النص ثابت فالاشتغال بالتعليل يكون لغواً عندنا وبيان هذا الاصل اذا باع تفاحة بتفاحتين عنده لا يجوز لان الحرمة هي الاصل في بيعها والحل يثب بعارض بوجود المساواة في الميعار الشرعي ولم يوجد فلا يجوز وعندنا يجوز لانعدام الفضل على القدر وهو الميعار الشرعي والحرام هو الفضل على القدر ولم يوجد فيجوز لان الجواز أصل في البيع والحرمة تثبت بعارض انعدام المائلة في القدر وهو الميعار الشرعي وهذا لاميعار له فيجوز العقد ولو باع قفيز جديس بقفيزي حصص عندنا لا يجوز لوجود الجنسية والقدر وعنده يجوز لعدم الطعم ولو باع حفنة بحفنتين عنده لا يجوز لكونه مطعوما وقد عدت المساواة في الميعار الشرعي وعندنا يجوز لعدم الكيل مع الجنس ولو باع مناسكر بمنوى سكر عندنا لا يجوز لوجود الجنس مع القدر وعنده لا يجوز أيضاً لوجود الطعم مع الجنس ولو باع مناقطن بمنوى قطن عندنا لا يجوز لوجود الجنسية والقدر وعنده يجوز لعدم الطعم وحجة الشافعي لاثبات أصله ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام بالطعام الاسواء بسواء وفي رواية قال لا تبيعوا البر بالبر الاسواء بسواء ففي هذا بداية بيان النهي والمنع لواقصر على قوله لا تبيعوا لم يجز بيع أحدهما بالآخر بحال. فيه تبيين أن حرمة البيع أصل وان الجواز يعارض المساواة بين ذلك بقوله الاسواء بسواء والمراد المساواة في القدر ثم اسم الطعام يتناول القليل والكثير وما يكال من الاطعمة وما لا يكال فثبت حرمة البيع في جميع ذلك وتبين بهذا أن التعليل بالتقدير يوجب تخصيص الاصل المعلل وذلك باطل وكذلك في الحديث المشهور قال الحنطة بالحنطة فهذا اللفظ يتناول القليل والكثير وقوله صلى الله عليه وسلم مثلاً بمثل نصب على الحال أي انما يكون بيعاً في حالة ما يكون مثلاً بمثل والمراد المائلة في القدر فتبين به أيضاً أن الحرمة أصل فيها وأن الحل يعارض المائلة في القدر وليس المراد بالربا الزيادة فقد قال عمر رضي الله عنه ان آية الربا آخر ما نزل وقبض رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل أيبين لنا شأنها وان من الربا أبواباً لا يكدرن يحتمل على أحد منها السلم في السن فتبين بهذا انه علم ان الاسم غير

عما عليه مقتضى اللغة وانه ليس المراد من الربا الزيادة فانه ليس في السلم في السن زيادة خالية عن العوض وقد جمعه من الربا الذي لا يكاد يخفى على أحد ولئن كان المراد الزيادة فانما أراد فضلاً قائماً في الذات لان المطعوم اذا قوبل بجنسه لا يتساويان في الطعم الا نادراً ولا ينبغي الحكم عن النادر فذلك الفضل القائم في الذات حرام وربما الا أنه سقط اعتباره شرعاً بالمساواة في القدر تيسيراً على الناس فتبين بهذا أن الحرمة أصل أيضاً وفي ذكر الطعام ما يدل على أن العلة هي الطعم لان الطعام اسم مشتق منه معنى والحكم اذا علق باسم مشتق من معنى فالمعنى الذي اشتق منه الاسم هو العلة للحكم كما في قوله تعالى (الزانية والزاني) وفي قوله تعالى (السارق والسارقة) ومن حيث الاستدلال وهو أن الشرع شرط لجواز البيع في هذه الاموال شرطين المساواة واليد باليد فعرفنا أن الموجب لهذين الشرطين معنى في المحل ينبيء عن زيادة شرطين الولي والشهود كان ذلك دليلاً على أن الموجب للشرطين معنى في المحل ينبيء عن زيادة خطر وهو أن المستحق به ما في حكم النفوس ثم هنا المعنى ينبيء عن الخطر في الذهب والفضة الثمنية لانها خلقت لذلك وبالتمنية حياة الاموال والمعنى ان الذي ينبيء عن زيادة الخطر في الاشياء الاربعة الطعم لان بالطعم حياة النفوس فعرفنا ان العلة الموجبة لهذين الشرطين الطعم والتمنية ولهذا جعلنا الجنسية شرطاً لاعلة لان الحكم يدور مع الشرط وجوداً وعدمًا كما يدور مع العلة والفرق بينهما بالتأثير فاذا لم يكن في الجنسية ما ينبيء عن زيادة الخطر ولا يثبت الحكم الا عند وجوده جعلناه شرطاً لاعلة وبهذا تبين فساد التعليل بالقدر فانه لا ينبيء عن زيادة خطر في المحل لان الجص شيء هين يكال فلا يتعلق به حياة نفس ولا مال انما هو معد لتزين البناء ولان الشرع ذكر عند بيان حكم الربا جميع الاثمان وهي الذهب والفضة وذكر من المطعومات أنفس كل نوع فالحنطة أنفس مطعوم بنى آدم والشعير أنفس علف الدواب والتمر أنفس الفواكه والمالح أنفس التوابل فلما أراد المبالغة في بيان حكم الربا ولم يمكنه ذكر جميع المطعومات نص من كل نوع على أعلاه لين بذلك أن العلة هي الطعم فاما اذا جعل العلة القدر يتمحض ذكر هذه الاشياء تكراراً لان صفة القدر لا تختلف في الاشياء الاربعة وحمل كلام صاحب الشرع على ما يفيد أولى ولهذا قال مالك العلة الاقتيات لانه خص بالذكر كل مقتات مدخر وقال ابن سيرين العلة تقارب المنفعة لوجود ذلك في الاشياء المذكورة فان الحنطة مع الشعير تتقارب في المنفعة

فاذا ثبت ان العلة هي الطعم والتمنية امتنع قياس غير المطعوم على المطعومات وغير الاثمان
 على الاثمان لانعدام العلة فيها ولما جعل الشرع القدر معتبرا في الخلاص عن الربا لا يجوز
 اعتبار ذلك بعينه في الوقوع في الربا لاستحالة ان يتضمن الشيء حكمن متضادين بل القدر
 في المقدرات بمنزلة العدد في المدودات والزرور في المزروعات فكما لا يصلح جعل علة ذلك للربا
 فكذلك القدر وحجتنا في المسئلة ما رويناه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال بعد ذكر الاشياء
 الستة بصفة الكيل والوزن فذلك دليل على ان العلة فيها الكيل والوزن وان لم تثبت هذه الزيادة
 فقوله الحنطة بالحنطة معناه بيع الحنطة بالحنطة والبيع لا يجري باسم الحنطة فالاسم يتناول
 الحبة الواحدة ولا يبيعا أحد وانما يعرف مالتها ولو باعها لم يحز لانها ليست بمال متقوم فعلم
 ضرورة أن المراد الحنطة التي هي مال متقوم ولا يعلم مالتها الا بالكيل فصارت صفة الكيل
 ثابتة بمقتضى النص وكذلك قوله الذهب بالذهب فالاسم قائم بالذرة ولا يبيعا أحد وانما تعرف
 مالتها بالوزن كالشعيرة ونحو ذلك فصارت صفة الوزن ثابتة بمقتضى النص فكانه قال الذهب
 الموزون بالذهب والحنطة المكيلة بالحنطة والصفة من اسم العلم يجري مجرى العلة للحكم كقوله
 صلى الله عليه وسلم في خمس من الابل السائمة شاة وما ثبت بمقتضى النص فهو كالمخصوص ألا ترى
 انه لو قال غصبت من فلان شيئا يلزمه ان يبين مالا متقوما لثبوت صفة المالية بمقتضى
 النص وكذلك قوله صلى الله عليه وسلم لا تبيعوا الطعام بالطعام ذكر الطعام عند ذكر
 البيع فلا يتناول الا الحنطة ودقيقها كمن وكل وكلا بان يشتري له طعاما فاشترى فأكفه
 يصير مشتريا لنفسه وهذا لان سوق الطعام الذي يباع فيه الحنطة ودقيقها وبائع الطعام من
 يبيع الحنطة ودقيقها وهذا من أبواب الكتاب ليس من فقه الشريعة في شيء وأما الكلام
 في المسئلة من حيث الاستدلال فينبني على معرفة النص فنقول حكم نص الربا وجوب
 المائلة في المعيار شرط لجواز العقد ثم ضرورة الفضل لعدم تلك المائلة وبا لوجوب المائلة لا
 كما قاله الخصم ان الحكم حرمة فضل في الذات ثم المائلة شرط لازالة فضل حرام والدليل
 على ما قلناه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الحنطة بالحنطة مثل بمثل فقد أوجب المائلة لجواز
 العقد ثم جعل الفضل بعد تلك المائلة بقوله عليه الصلاة والسلام والفضل ربا وفي الحديث
 الآخر قال لا تبيعوا البر بالبر الا سواء بسواء وبالاجماع المساواة في الكيل ففرقنا ان المراد
 اشتراط المائلة لجواز العقد لان الكلام المقيد بالاستثناء يصير عبارة عما وراء المستثنى فيكون

المعنى فساد البيع عند عدم المائلة التي هي واجبة وإذا ثبت أن الحكم وجوب المائلة
 ولا يتصور ثبوت الحكم بدون محله عرفنا أن المحل الذي لا يقبل المائلة لا يكون مال الربا
 أصلاً والخفة والتفاحة لا تقبل المائلة بالاتفاق فلم يكن مال الربا والدليل عليه أن صاحب
 الشرع صلى الله عليه وسلم ما نص على حكم الربا إلا مقروناً بالخلص فكل علة توجب الحكم
 في محل لا يقبل المخلص أصلاً فهي علة باطلة والطم بهذه الصفة فإنها توجب الحكم في الرمان
 والسفرجل ولا يتصور فيه المخلص وكذلك قوله لا تبيعوا البر بالبر إلا سواء بسواء كلام
 مقيد بالاستثناء والمستثنى من جنس المستثنى منه لأن الاستثناء لاخراج مالولاه لكان
 الكلام متناً ولاله وإن كان المستثنى الكثير القابل للمائلة لا يتناوله الحديث أصلاً فإن قال
 هو استثناء مقطوع بمعنى لكن أي جعلته سواء بسواء فبيعوا أحدهما بالآخر قلنا هذا
 مجاز ولا يترك العمل بالحقيقة إلا عند قيام الدليل وباعتبار الحقيقة يتبين أن حكم النص
 وجوب المائلة فيما يختص بمحل قابل للمائلة والدليل عليه أنه لو باع قفيز حنطة يملكه بقفيز
 حنطة أرخوة أو قدأ كلها السوس يجوز وقد تيقنا بفضل في الذات ومع ذلك جاز العقد
 لوجود المائلة في القدر فإن قال سقط اعتبار الفضل القائم في الذات لوجود المساواة في القدر
 قلنا هذا جائز ولكن عند قيام الدليل فإذا أمكن أن يجعل الحكم في الذات وجوب المائلة
 والفضل الذي هو ربا بعد تلك المائلة فلا حاجة بنا إلى إسقاط ما هو موجود حقيقة خصوصاً
 فيما إذا بنى أمره على الاحتياط وهو الربا والذي قال أن الاسم غير عما عليه مقتضى اللغة
 ممنوع فإنه دعوى المجاز أيضاً فلا يمكن إثباته أيضاً إلا بدليل فاما حديث عمر رضي الله عنه
 فله تأويلان (أحدهما) أن المراد بقوله وإن من الربا أبواباً لا يكذبون يخفون على أحد منها السلم
 في السن ما كانوا اعتادوا في الجاهلية أن الواحد منهم يسلم في ابنة مخاض فإذا حل الأجل
 زاده في السن وجعله ابنة لبون ليزيده في الأجل ثم يزيده إلى سن الحقة والجذعة وفي ذلك
 نزل قوله تعالى (ولأن أكلوا الربا أضغافاً مضاعفة) فتلك الزيادة خالية عن عوض هو مال
 ولهذا قال أنه من الربا الذي لا يكاد يخفى على أحد (والثاني) أن المراد السلم في الحيوان
 والحيوان مما يتفاوت والمسلم فيه دين فأنما يصير معلوماً بذكر الوصف ورأس المال بمقابلة
 الأوصاف المذكورة عند العقد ثم عند القبض يتمكن التفاوت في المالية بين المقبوض
 والموصوف عند العقد لا محالة فتلك الزيادة كأنها خالية عن عوض هو مال ولهذا جعل

من الربا الذي لا يكاد يخفى على أحد وإن سلموا أن حكم النص وجوب المائلة لا يثبت لهم شيء لأن وجوب المائلة لا تكون إلا في محل قابل للمائلة وإن لم يسلموا فالدليل على ثبوت هذه القاعدة أن الأموال أنواع ثلاثة متفاوتة في نفسها كالثياب والدواب فلا تجب المائلة فيها للمباينة وأمثال متقاربة كالسهم ولا تجب المائلة فيها أيضاً للمباينة وأمثال متساوية كالفلوس الرائجة وتجب المائلة فيها حتى إذا باع فلساً بغير عينه بفلسين بغير أعيانها لا يجوز للرسته فإن بيع فلس بفلس جائز بل لوجوب المائلة فإن أحدى الفلسين يبقى بغير شيء لما كانت أمثالا متساوية بصفة الرواج فيكون ذلك ربا وإذا كان كل واحد منهما بينه فكان التماقذين أمرضا عن الاصطلاح على كونها أمثالا متساوية ولهذا يتعين بالتعيين فتصير أمثالا متقاربة كالجوز والبيض إذا عرفنا هذا فنقول الشرع هنا نص على اشتراط المائلة في هذه الأموال فعرفنا أنها أمثال متساوية وإنما تكون أمثالا متساوية بالجنس والقدر لأن كل حادث في الدنيا موجود بصورته ومعناه فأنما بطلت المائلة من هذين الوجهين والمائلة صورة باعتبار القدر لأن المقياس في هذا المقدار كالطول والعرض والمائلة معنى باعتبار الجنسية ولو كن هذه المائلة لا تكون قطعا إلا بشرط وهو سقوط قيمة الجودة منها لجواز أن يكون أحدهما أجود من الآخر وإذا سقطت قيمة الجودة منها صارت أمثالا متساوية قطعا فأنما يقابل البعض البعض في البيع من حيث الذات فإذا كان في أحد الجانبين فضل كان ذلك الفضل خاليا عن المقابلة كالخيطين إذا تقابلا وأحدهما أطول فتلك الزيادة تكون خالية عن المقابلة والفضل الخالي عن المقابلة ربا فإذا جعل شرطا في العقد فسد به العقد وهكذا في سائر الأموال إلا أن الفضل الخالي عن المقابلة هناك إنما يظهر بالشرط حتى لو باع ثوبا بثوب بشرط أن يسلم له مع ذلك ثوبا آخر لا يجوز لأن هناك الفضل يظهر بالشرط وهنا يظهر شرعا لوجوب المائلة فثبت بما قررنا أن العلة لهذا الحكم بالتأثر في إيجاب المائلة وهو الجنس والقدر وإن شرط عمل العلة سقوط قيمة الجودة منها وهذا شرط عرفناه بالنص وهو قوله صلى الله عليه وسلم جيدها وردتها سواء وبديل جمع عليه وهو أنه لو باع قفيز حنطة بقفيز حنطة ردية ودرهم لا يجوز وما كان مالا متقوما يجوز الاعتياض عنه كالبيع وإنما يجوز الاعتياض عما فسد يتقومه شرعا كالخمر ونحو ذلك فلما لم يحجز الاعتياض عن الجودة هنا عرفنا أنه لا قيمة للجودة عند المقابلة بالجنس ثم أثبت الحكم بهذا الطريق يكون على موافقة الأصول وعلى

ما يدعيه الخصم ان الحكم حرمة فضل في الذات يكون اثبات الحكم على مخالفة الاصول
 فالبيع ما شرع الا لطلب الربح والفضل فالفضل الذي يقابله العوض حلال ككسبه بالبيع
 فكيف يستقيم ان يجعل حراما بالرأى وان أردت تحرير النكته قلت التفاح والرمان مال لم
 يسقط قيمة الجودة منه عند المبايعه فيجوز بيع بعضه ببعض كيف ما كان كالثياب
 والدواب ثم تقريره من الوجه الذي ذكرنا وبهذا يمل في القليل من الحنطة كالحنفة
 ونحوها فان قيل كيف يستقيم هذا ولو غصب من آخر حنفة من حنطة فنقصت عنده ايس
 للمنصوب منه ان يضمنه النقصان مع أخذ حنطته ولو كان للجودة منها قيمة لكان له ذلك
 كما في التفاح والرمان والثياب ونحوها قلنا الواجب على الناصب ضمان القيمة لان الحنفة ليست
 من ذوات الامثال فان المماثلة بالمعيار وليس للحنفة معيار فمعرفة ان الواجب هو القيمة وقد
 بينا ان المالية والقيمة في الحنطة لا تعلم الا بالكيل فلا بد من اظهار قيمة هذا المنصوب من
 اعتبار الكثير وهو القفيز وعند اعتبار ذلك لا قيمة للجودة فلا يمكن معرفة النقصان
 ليجب ذلك على الناصب ويمكن معرفة القيمة بالحرز فيوجب القيمة ويكون شرط
 الاستيفاء تسليم العين الى الناصب فاذا أراد استرداد العين لم يكن له أن يرجع بشيء كما لو
 قطع يد عبد عند انسان فأراد المولى امساك العبد لم يرجع بشيء على قول أبي حنيفة وعلى هذا
 الاصل قلنا لو باع حنفة بقفيز لا يجوز أيضا لان القفيز لا قيمة للجودة منه فتكون
 المقابلة باعتبار الذات فيظهر الفضل الخالي عن المقابلة بخلاف الحنفة بالحنفتين فكل واحد
 منهما يقابل الآخر في البيع والشراء من غير اعتبار القفيز وبدون اعتباره للجودة قيمة فلا
 يظهر الفضل الخالي عن المقابلة ويتبين بما ذكرنا فساد علة الخصم بالطعم والتمينة فانها علة قاصرة
 لا تمتد الى الفروع ولانها تثبت الحكم على مخالفة الاصول ولان الطعم عبارة عن أعظم
 وجوه الانشغال بالمال وكذلك الثمنية فانها تنبئ عن شدة الحاجة اليه وتأثير الحاجة في الاباحة
 لا في الحرمة كتناول الميتة تحل باعتبار الضرورة ولا معنى لما قال ان الشرع ما حرم البيع في
 هذه الاموال الا ما حرم في سائر الاموال وهو الفضل الخالي عن المقابلة وهذا لان هذه
 الاموال بذلة كسائر الاموال حتى يجوز تناولها بدون الملك بالاباحة وبالمالك بغير عوض
 وهو الهبة بخلاف البضع فانه مصون عن الابتذال يلحق بالنفوس فيجوز ان يشترط
 في النكاح زيادة شرط لاظهار خطر المحل وبهذا تبين فساد ما قال ان الاسم المشتق

من فعل اذا علق به الحكم يصير ذلك الفعل علة لانه انما يكون ذلك الفعل علة اذا كان صالحا له كالزنا والسرقه واذا كانت الثميه والطعم يثبتان عن شدة الحاجة فلا يصلح ان يكونا علة للحرمة والذي قال ان صاحب الشرع نص على الاشياء الاربعة قلنا قد نص على الاشياء الستة وعطف بعضها على البعض فينبغي ان تكون العلة في الكل واحدة وذلك الجنس والقدر ثم الكيل والوزن اختلاف عبارة في القدر كإصاع والقفيز ونحوه فاما اذا كانت العلة في النفود الثميه وفي سائر الاشياء الاربعة الطعم لم يستقيم عطف بعضها على البعض اذ لا موافقة بين الثميه والطعم والذي قال القدر علة للخلاص لا كذلك قدينا أن جواز البيع في هذه الاموال أصل فحيث منفسد انما يفسد لوجود العلة المفسدة لذلك فلما جواز باعتبار الاصل لا باعتبار المخلص ولئن كان هذا مخلصا فهو مخلص في حالة التساوي وعلة الربا في حالة الفضل والشيء الواحد يتضمن حكيمين في محلين كالنكاح يثبت المحل للمنكوحه والحرمة في أمها وانما جعلنا القدر مخلصا لان الخلاص عن الربا بالمساواة في القدر وذلك لا يعرف الا بالكيل والوزن فكذلك الوقوع في الربا بالفضل على القدر وذلك لا يعرف الا بالكيل والوزن وربما يقول بعضهم ان الحنفية مقدره الا أنه لا يمكن معرفه مقدارها الا بضم أمثالها اليها ولا تخرج به من أن تكون مقداراً كالصبرة وهذا فاسد فان المقدر لا يمكن معرفه مقدار له فاذا ضم الى الحنفية أمثالها وكيلت يصير مقدار القفيز معلوماً لا مقدار الحنفية بخلاف الصبرة فانها اذا فرقت اجزاء وكيلت يصير مقدار الصبرة معلوماً فاما علة ربا النساء أحد هذين الوصفين اما الجنس أو القدر ثبت ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم بعد الاشياء الستة واذا اختلف النوعان فيبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون يدا بيد فقد أئني ربا النساء بعد انعدام الجنسية لبقاء أحد الوصفين والشافعي لا يخالفنا فيما هو العلة عنده أيضا وانما يخالفنا في الجنسية بناء على أصله ان الجنسية شرط لا علة وسنبين هذا الفضل في الفصل الثاني ان شاء الله تعالى وعن ابراهيم قال أسلم ما يكال فيما يوزن وأسلم ما يوزن فيما يكال ولا تسلم بالوزن فيما يوزن ولا ما يكال فيما يكال واذا اختلف النوعان مما لا يكال ولا يوزن فلا بأس به واحداً باثنين يدا بيد ولا بأس به نسيئة وان كان من نوع واحد مما لا يكال ولا يوزن فلا بأس به اثنين بواحد يدا بيد ولا خير في نسيئته وتقول أما قوله أسلم ما يكال فيما يوزن غير مجري على ظاهره بل المراد اذا كان الموزون مما يصلح ان يكون مسلماً فيه

بأن يكون مبيعاً مضبوطاً بالوصف حتى إذا أسلم الحنطة في الذهب والفضة لا يجوز عندنا
 وللشافعي قول في القديم أن ذلك يجوز بناء على مذهبه أن النقد يصلح أن يكون مبيعاً حتى
 يتعين بالتعين فأما عند الذهب والفضة لا يصلح أن يكون مبيعاً حتى يتعين بالتعين
 والمسلم فيه مبيع فإذا لم يكن هذا أسماً . قال عيسى بن إبان يكون هذا عقداً باطلاً وكان
 أبو بكر الأعمش يقول أنه يبيع الحنطة بدرهم مؤجلة فيكون صحيحاً لأن تحصيل
 مقصود المتعاقدين بحسب الامكان واجب وقد قصدنا مبادلة الحنطة بالدراهم مؤجلة
 وما ذكره عيسى أصح لأن المقود عليه في السلم المسلم فيه فأنما يشتغل بتصحيح العقد
 في المحل الذي أوجبنا العقد فيه وذلك غير ممكن ولا وجه لتصحيحه في محل آخر لأنهما
 لم يوجبا العقد فيه وقوله وأسلم ما يوزن فيما يكال مجرى على ظاهره فإن إسلام المكيل في
 الموزون جائز على كل حال لانعدام الوصفين جميعاً إذ لا اتفاق بين البديلين في الجنس ولا
 في القدر والموزون غير المكيل وقوله ولا تسلم ما يوزن فيما يوزن غير مجرى على ظاهره
 أيضاً بل المراد إذا كانا متفقين في المعنى بأن كانا مثمين كالزعفران مع القطن فاما إذا
 كانا مختلفين في المعنى فذلك جائز كما لو أسلم النقود في الزعفران أو الحديد أو القطن فإنه
 يجوز والمراقبون من مشايخنا رحمهم الله يقولون الجواز للحاجة لأن رأس المال يكون
 من النقود عادة والحاجة تنس إلى إسلامها في الموزونات والمكيلات جميعاً ولكن هذا كلام
 من يجوز تخصيص العال الشرعية ولنا نقول به بل نقول اتفاقهما في الوزن صورة لا معنى
 وحكما فإن الوزن في النقود ليس نظير الوزن في الزعفران فإن الزعفران يوزن بالأمنا
 ويكون مثمناً يتعين في المقود والنقد يوزن بالصنجات ويكون ثمناً لا يتعين في المقود ومن
 حيث الحكم صفة الوزن يلزم في الزعفران حتى لو اشترى زعفراناً بشرط الوزن ليس له
 أن يتصرف فيه قبل أن يزنه ولا يلزم في النقود حتى لو باع شيئاً بدرهم بشرط الوزن كان
 له أن يتصرف فيه قبل أن يزنه فما كان هذا إلا نظير الموزون مع المكيل فأنهما استويا من حيث
 أن كل واحد منهما مقدر صورة ولكن لما اختلفا في المعنى والحكم جوز إسلام أحدهما في
 الآخر فكذلك النقود مع سائر الموزونات وقوله ولا ما يكال فيما يكال مجرى على ظاهره
 فإن إسلام المكيل في المكيل لا يجوز بحال لاتفاقهما في قدر واحد وقوله وإذا اختلفا النوعان
 مما لا يكال ولا يوزن فلا بأس به واحداً بأنين يدأ بيد هذا مجرى على ظاهره لانعدام

العلة المحرمة للفضل وقوله ولا بأس به نسيئة هذا غير مجرى على ظاهره ولكن المراد اذا كان ما يجعل مسلماً فيه يصير مضبوطاً بالوصف على وجه يلتحق بذكر الوصف بذوات الامثال حتى لو أسلم ثوباً في جوهرة أو درة لا يجوز وكذلك في الحيوان عندنا وقوله وان كان من نوع واحد مما لا يكال ولا يوزن فلا بأس به اثنان بواحد يداً بيد هذا مجرى على ظاهره وهو متفق عليه لقوله صلى الله عليه وسلم لا بأس ببيع النجيسة بالابل والفرس بالافراس يداً بيد وقوله لا خير فيه نسيئة هو قول علماؤنا رحمهم الله فان الجنس عندنا يحرم النساء بانفراده حتى لو أسلم ثوباً هروياً في ثوب هروى لا يجوز عندنا وعند الشافعي يجوز وكان مالك رحمه الله يقول ان اختلفا في الصفة يجوز فكأنه يجعل اختلاف الجنس باختلاف الصفة ولو أسلم هروياً في مروي جاز عندنا وعند ابن أبي ليلى لا يجوز فكأنه يجعل اختلاف الجنس باختلاف الاصل فاما اذا اتحد الاصل فالكل عنده جنس واحد أو باعتبار تقارب المنفعة يجعل المروي والمروي جنساً واحداً وقد نقل ذلك عنه في الخنطة والشعير أيضاً أنهما من جنس واحد لتقارب المنفعة لكن هذا بعيد فان النبي صلى الله عليه وسلم عطف الشعير على الخنطة ثم قال (واذا اختلفا النوعان فكذلك بيان أنهما جنسان) وكذلك المصنوع من أصل لا يكون جنساً للاصل كالقطن مع الثوب فكيف يكون جنساً لمصنوع آخر على هيئة أخرى من ذلك الاصل ففرقنا بين باتحاد الاصل لا تثبت المجانسة وباختلاف الصفة لا تنعدم المجانسة أيضاً كما في الاموال الربوية فالخنطة العفنة مع الخنطة الجيدة جنس واحد وكذلك السقي مع التجني والقماسي مع الدقل في التمر جنس واحد مع اختلاف الوصف فاما الشافعي فاما بني مذهبه على ما قلنا أن الجنسية عنده شرط وقد يبدل فساد ذلك وعلى سبيل الابتداء يحتاج بحديث عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم جهز جيشاً فقوت الابل فأمرني أن اشترى بعيراً بعيرين الى أجل وعن علي رضي الله تعالى عنه انه باع بعيراً يقال له عصفور بعشرين بعيراً الى أجل وعن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما انه باع بعيراً بأربعة أبعرة الى أجل ولان هذا عقد جمع بين بدلين لو قبل كل واحد منهما بجنسه عينا حل التفاضل بينهما فيجوز اسلام أحدهما في الآخر كالمروي مع المروي وتأثير هذا الكلام أن باعتبار التأجيل في أحد البدلين يظهر التفاوت في المالة حكماً والتفاوت في المالة حقيقة أكثر تأثيراً من التفاوت في المالة حكماً فاذا كان التفاوت في المالة في هذه

الاموال حقيقة لا أثر له في المنع من جواز العقد فالتفاوت حكماً أو الى وهذا لان حكم الربا في خاص من الاموال وجعل الجنسية علة تؤدي الى تعميم حكم الربا في كل مال فامن مال الا وله جنس فما كانت الجنسية الا نظير المالية ثم لا يجوز جعل المالية علة الربا كذلك الجنسية وحجتنا في ذلك ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة ولا يحمل هذا علي النسيئة من الجانبين لان ذلك يستفاد بنهي صلى الله عليه وسلم عن بيع الكالئ بالكالئ ولانه اذا قيل باع فلان عبده بالحيوان نسيئة فانما يفهم منه النسيئة في البدل خاصة ومطلق الكلام محمول على ما يتفاهمه الناس وتأويل ما رويوا من الآثار أنه كان قبل نزول آية الربا وكان ذلك في دار الحرب وعندنا لا يجوز الربا بين المسلم والحربي في دار الحرب فتجهيز الجيش وان كان في دار الاسلام تقل الالات كما لو كان في دار الحرب لعزتها في دار الاسلام يومئذ ولان النبي صلى الله عليه وسلم سوى بين الجنسية والقدر في أول الحديث ثم قال (واذا اختلفا النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد أن يكون بداً بيد فقد أتى ربا النساء لبقاء ما هو قربه وهو الجنس فكان ذلك تنصيصاً على ثوب ربا النساء عند وجود الجنسية) لانه متى ثبتت المساواة بين الشئتين بالنص ثم خص جنس أحدهما بحكم كان ذلك تنصيصاً علي ذلك الحكم في الآخر كالرجل يقول اجعل زيدا وعمرا في العطية سواء ثم يقول اعط زيدا درهما يكون ذلك تنصيصاً على أن يعطى عمرا أيضا درهما ولا يستقيم اعتبار ربا النساء بربا الفضل لاتفاقنا على ان ربا النساء أعم حتى يثبت في بيع الخنطة بالشعير وان كان لا يثبت ربا الفضل وليس الجنس كالمالية لان جعل المالية علة تؤدي الى تعميم الربا في البيوع كلها لان البيع لا يجوز الا في مال متقوم والشرع فصل بين البيع والربا ففرقنا أن المالية ليست بعلة فيه وليس في جعل الجنسية علة تعميم الربا في العقود كلها والقياس على أصول تنعدم فيها الجنسية باطل لان انعدام الحكم عند عدم العلة دليل صحة العلة لا دليل فسادها ولان اسلام الشئ في جنسه يؤدي الى اخلاء العقد عن الفائدة والى أن يكون الشئ الواحد عوضاً ومعوذاً الى فضل خال عن العوض مستحق بالبيع وذلك باطل بيانه أنه إذا أسلم ثوبا هرويا في ثوب هروي فانه يلزم تسليم رأس المال في الحال ثم اذا حل لاجل يرد ذلك الثوب بعينه والمقبوض بحكم السلم في حكم عين ما يتناوله العقد فلو جوزنا هذا العقد لم يكن مفيداً شيئاً ويكون الثوب الواحد عوضاً ومعوذاً وإذا أسلم ثوبا هرويا في ثوبين هرويين لو جوزنا

ذلك لكان إذا حل الاجل أخذ منه ذلك الثوب بعينه وثوباً آخر فالثوب الآخر يكون فضلاً خالياً عن العوض مستحقاً بالبيع وهو الربا بعينه . قال (واذا أسلم الرجل في الطعام كيلاً معلوماً وأجلاً معلوماً وضرباً من الطعام وسطاً أو ردياً أو جيداً واشترط الميسكان الذي يوفيه فيه فهو جائز) . قال رحمه الله تعالى (إعلم بأن السلم أخذ عاجل بأجل وهو نوع يبيع لمبادلة المال بالمال اختص باسم) لاختصاصه بحكم بدل الاسم عليه وهو تعجيل أحد البدلين وتأخير الآخر كالصرف وقيل السلم والسلف بمعنى واحد وإنما سمي هذا العقد به لكونه معجلاً على وقته فإن أو ان البيع مابعد وجود المعقود عليه في ملك العاقد وإنما يقبل السلم في العادة فيما ليس بموجود في ملكه فلكون العقد معجلاً على وقته سمي سلماً وسلفاً والقياس بأبي جواز له لأنه يبيع المعدوم ويبيع ما هو موجود غير مملوك للعاقد باطل فبيع المعدوم أولى بالبطان ولكننا تركنا القياس بالكتاب والسنة أما الكتاب فقوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه) وقال ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أشهد أن السلم المؤجل في كتاب الله تعالى أنزل فيه أطول آية وتلى هذه الآية والسنة ماروى أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان ورخص في السلم في هذا دليل أنه جوزه للحاجة مع قيام السبب المعجز له عن التسليم وهو عدم وجوده في ملكه ولكن بطريق إقامة الاجل مقام الوجود في ملكه رخصة لأن بالوجود في ملكه يقدر على التسليم وبالأجل كذلك فإنه يقدر على التسليم إما بالتكسب في المدة أو بحجى أو ان الحصاد في الطعام وفي الحديث عن ابن عباس رضي الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم دخل المدينة فوجدهم يسلفون في الثمار السنة والسنتين فقال صلواة الله تعالى عليه من أسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم فقد قرره على أصل العقد وبين شرائطه فذلك دليل جواز العقد ثم الشرائط التي يحتاج إلى ذكرها في السلم عند أبي حنيفة سبعة (اعلام) الجنس في المسلم فيه (واعلام النوع) (واعلام القدر) و(اعلام الصفة) و(اعلام الاجل) و(اعلام الميسكان) الذي يوفيه فيه فيما له حمل ومؤنة واعلام قدر رأس المال فيما يتعلق العقد على قدره والاصل في هذه الشرائط الحديث الذي روينا فان رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر بأعلام القدر بأن ترك إعلامه يفضي إلى المنازعة التي تمنع البائع عن التسليم والتسلم فدل ذلك عن أن كل جهالة تفضي إلى المنازعة المانعة عن التسليم والتسلم يجب إزالتها بالأعلام وجهالة الجنس تفضي إلى ذلك لأنه إذا أسلم في شيء

فرب السلم يطالبه بأعلا الأشياء والمسلم اليه لا يعطى إلا أدنى الأشياء ويحتج كل واحد منهما على صاحبه بمطلق الاسم فلا بد من اعلام الجنس لقطع هذه المنازعة وكذلك اعلام النوع فانه إذا أسلم اليه في تمر فالمسلم اليه يعطيه الدقل ورب السلم يطالبه بالفارسي ويحتج كل واحد منهما على صاحبه بمطلق الاسم فلا بد من اعلام النوع لقطع هذه المنازعة وكذلك اعلام الصفة لانه إذا أسلم اليه في الخنطة فرب السلم يطالبه بحنة جيدة والمسلم اليه لا يسلم الا الردي ويحتج كل واحد منهما باسم الخنطة فلا بد من بيان الصفة لقطع هذه الخصومة واعلام القدر منصوص عليه في الحديث وجهاته تفضي الى المنازعة ولان المقصود بهذا العقد الاسترباح ولا يعرف ذلك الا بمعرفة مقدار المالية والمالية تختلف باختلاف الجنس والنوع والصفة والقدر فلا بد من اعلام ذلك كله ليصير ماهو المقصود لكل واحد منهما معلوما له فأما الاجل فهو من شرائط السلم عندنا وقال الشافعي الاجل يثبت ترفها لا شرطا حتى يجوز السلم عندنا حالا في الموجود فأما في المعدوم لا يجوز السلم الا مؤجلا واحتج في ذلك بالحديث ورخص في السلم فاثبت في السلم رخصة مطلقة واشتراط التأجيل فيه لا يكون زيادة على النص والمعنى فيه أنه صار معاوضة مال بمال فيكون الاجل فيه ترفها لا شرطا كالبيع والاجارة وهذا لان المسلم فيه دين وشرط جواز العقد القدرة على التسليم وتسليم الدين بالمثل الموجود في العالم والظاهر من حال العاقل أنه لا يقدم على التزام تسليم مالا يقدر على تسليمه فاذا قيل السلم فيما هو موجود في العالم فالظاهر أنه قادر على تسليمه وذلك يكفي لجواز العقد وان لم يكن قادرا على التسليم فيما يدخل في ملكه من رأس المال يقدر على التحصيل والتسليم ولهذا أوجبنا تسليم رأس المال على رب السلم أولا قبل قبض المسلم فيه وبهذا فارق الكتابة الحالة . قال (فاني لا أجوز الكتابة الحالة فان العبد يخرج من يد مولاه غير مالك لشيء) فلا يكون قادرا على تسليم البدل وربما يدخل في ملكه بالعقد لا يقدر على التحصيل الابددة فلماذا لا أجوزه الاموءجلا فأما المسلم اليه حر من أهل الملك قبل العقد فالظاهر قدرته على التسليم الا ان يكون معدما في العالم فحينئذ لا يقدر على التسليم الا بوجوده في أوانه فلا يجوز السلم فيه الا مؤجلا وحجتنا في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم من أسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم فقد شرط لجواز السلم اعلام الاجل كما شرط اعلام القدر والمراد بيان أن الاجل من شرائط السلم كالرجل يقول من أراد الصلاة فليتوضأ

إلا أن يكون المراد به إذا أسلم مؤجلاً ينبغي أن يكون الأجل معلوماً في قوله صلى الله عليه وسلم رخص في السلم ما يدل على الأجل أيضاً لأن الرخصة في الشيء تيسير مع قيام المانع والمانع هو العجز عن التسليم فعرفنا أنه رخص فيه مع قيام العجز عن التسليم بأقامة الأجل مقامه لأن به يقدر على التسليم إما بالتكسب أو بمجيء زمان الحصاد وهو كالرخصة في المسح على الخفين فإن إقامة المسح مقام الفصل للتيسير وهو المعنى في قوله في المسئلة فإنا نقول باع ما لا يقدر على تسليمه عند وجوب التسليم فلا يجوز العقد كما لو قيل السلم في المعدوم حالاً وبيان ذلك أن عقد السلم من عقود الغفليس فإنه يكون بدون ثمن المثل ولو كان موجوداً في ملكه لكان يبيعه بأوفي الأثمان ولا يقبل السلم فيه بدون القيمة ولا يقال إنه إنما يقبل السلم فيه لاسقاط مؤنة الاحضار والاراءة للمشتري فيه لأن صاحب الشرع استثنى السلم من بيع ما ليس عند الإنسان وبالإجماع المراد ببيع ما ليس في ملكه فإن ما في ملكه وإن لم يكن حاضراً يجوز بيعه إذا كان المشتري رآه قبل ذلك وما ليس في ملكه وإن كان حاضراً لا يجوز بيعه فعرفنا أن المراد بقبول السلم فيما لا يقدر على تسليمه وبالعقد لا يصير قادراً على التسليم لأن العقد سبب للوجوب عليه لاله فلا تثبت به قدرته على التسليم وإنما تكون قدرته بالاكتساب ويحتاج ذلك إلى مدة فإذا كان مؤجلاً لا يظهر المانع وهو عجزه عن التسليم وإذا كان حالاً يظهر المانع والدليل عليه أن بالاتفاق يجب تسليم رأس المال أولاً فلو جاز أن يكون المسلم فيه حالاً لم يجب تسليم رأس المال أولاً لأن قبضة المعاوضة التسوية بين المتعاقدين في التمليك والتسليم ويتضح هذا فيما إذا كان رأس المال عيناً فإن أول التسليمين في البديل الذي هو دين كالثمن في بيع العين والدليل عليه أن السلم اختص بالدين مع مشاركة العين الدين فيما هو المقصود فما كان ذلك الاختصاص به محكم يختص به الدين وليس ذلك إلا الأجل وبه يبطل قولهم أن السلم الحال أبعد عن الفرر من المؤجل لأن السلم في العين أبعد عن الفرر من السلم في الدين ومع ذلك اختص السلم بالدين وهذا بخلاف الكتابة عندنا فإن البديل في الكتابة معقود به لا معقود عليه والقدرة على تسليم المعقود به ليس بشرط لجواز العقد كالثمن في المبيع فاما المسلم فيه معقود عليه والقدرة على تسليم المعقود عليه شرط لجواز العقد كما في بيع العين ولأن الكتابة عقد ارفاق فالظاهر أن المولى لا يضيق عليه في المطالبة بالبديل وأما السلم عقد تجارة وهو مبنى على الضيق فالظاهر أنه يطالبه بالتسليم عقيب العقد وهو عاجز عن ذلك فلهذا لم يجوزه

الا مؤجلا ولم يبين في الكتاب أدنى الاجل في السلم وذكر أحمد بن أبي عمران من
 أصحابنا رحمهم الله تعالى أن أدنى الاجل فيه ثلاثة أيام اعتباراً للاجل بالخيار الذي ورد الشرع
 فيه بالتقدير بثلاثة أيام وكان أبو بكر الرازي يقول أدنى الأجل فيه أن يكون أكثر من
 نصف يوم لان المعجل ما كان مقبوضاً في المجلس والمؤجل ما يتأخر قبضه عن المجلس ولا
 يبقى المجلس بينهما في العادة أكثر من نصف يوم ومن مشايخنا رحمهم الله تعالى من قال
 أدنى الاجل شهراً استدلالاً بمسئلة كتاب الايمان اذا حلف المدين ليقض دينه عاجلاً
 فقضاه قبل تمام الشهر برّ في يمينه فاذا كان مادون الشهر في حكم العاجل كان الشهر فما فوقه
 في حكم الآجل فاما تعجيل رأس المال فتقول اذا كان رأس المال دراهم أو دنانير يكون
 التعجيل فيه شرطاً قياساً واستحساناً لان الدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود فيكون
 هذا بيع الدين بالدين وذلك لا يجوز لنهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الكالئ
 بالكالئ يعني النسئة بالنسئة فاما اذا كان رأس المال عروضاً هل يكون التعجيل شرطاً القياس
 أن لا يكون شرطاً وفي الاستحسان يكون شرطاً وجه القياس ان العروض سلعة تتعين
 في العقود بخلاف الدراهم فلم يشترط التعجيل لا يؤدى الى بيع الدين بالدين وجه الاستحسان
 ان السلم أخذ عاجل بأجل والمسلم فيه آجل فوجب أن يكون رأس المال عاجلاً ليكون حكمه
 ثابتاً على ما يقتضيه الاسم لغة كالصرف والحوالة والكفالة فان هذه العقود تثبت أحكامها
 بمقتضيات أساميها لغة ومن علماؤنا رحمهم الله تعالى من عبر وقال شرط جواز السلم اعلام قدر
 رأس المال وتعجيله واعلام المسلم فيه وتأجيله وبعضهم عبر بعبارة أخرى شرط جواز السلم
 أن يكون المسلم فيه مضبوط الوصف معلوم القدر موجوداً من وقت العقد الى وقت التسليم
 فاما بيان مكان الإيفاء فيما له حمل وموئنه من شرائط جواز السلم في قول أبي حنيفة الآخر
 وكان يقول أولاً ليس بشرط ولكن ان بين مكانا تعين ذلك المكان للإيفاء وان لم يبين
 يتعين موضع العقد للإيفاء وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وحجتهم في ذلك ان
 موضع العقد موضع الالتزام فيتعين للإيفاء ما التزمه في ذمته كموضع الاستقراض والاستهلاك
 وهذا لان المسلم فيه دين وحمله الذمة فانما يصير مملوكاً لرب السلم في ذلك المكان والتسليم
 انما يجب في الموضع الذي ثبت الملك له فيه ألا ترى أن من باع حنطة بعينها بالسواد يجب
 تسليمها موضع الحنطة لانه ملكها في ذلك الموضع ولان أحد البديلين وهو رأس المال يجب

تسليمه في موضع العقد فكذلك البديل الآخر لان العقد في حكم مكان التسليم مطلق فيقتضى المساواة بين البدلين وبأن جاز تعبيره بالشرط فذلك لا يدل على أنه غير ثابت بمطلق العقد ويجوز تعبيره باشتراط الاجل والمطلق بمطلق البيع ثبت عقيب العقد ويجوز تعبيره بشرط الخيار وتوجه المطالبة بتسليم الثمن ثابت بمطلق العقد عقبيه ثم يجوز تعبيره باشتراط الاجل وأبو حنيفة يقول مكان الأيفاء مجهول وجهاته تفضى الى المنازعة فيجب التحرز عن ذلك باعلامه كزمان التسليم وانما قلنا ذلك لان موضع الالتزام انما يتعين للتسليم بسبب يستحق به التسليم بنفس الالتزام كالقرض والغصب والاستهلاك والسام لا يجوز الا مؤجلا فعرفنا انه لا يستحق التسليم عقيب العقد فيه بحال وانما استحقاق التسليم عند حلول الاجل وعند ذلك لا ندري أنه في أى مكان يكون ثم قال (أرايت لو عقد اعقد السلم في السفينة في لجة البحر أكان يتعين موضع العقد للتسليم عند حلول الاجل) هذا مالا يقوله عاقل والدليل عليه أن مكان العقد لو تعين لتسليم المسلم فيه لم يحز تعبيره بالشرط كمكان البيع في بيع العين فانه لو باع حنطة في السواد على أن يسلمها في المصر لا يجوز العقد ولما أجاز هنا بيان مكان الأيفاء عرفنا ان موضع العقد غير متعين له وهذا بخلاف رأس المال فانه لما تعين مجلس العقد بتسليمه لم يحز تعبيره بالشرط ثم هناك موضع العقد غير متعين ولكن الشرط تسليم رأس المال قبل الاقتراق حتى لو مشيا فرسخا ثم سلم اليه رأس المال قبل أن يفارقه كان صحيحا فأما فيما لا حمل له ولا مؤنة فلا خلاف أن بيان مكان الأيفاء ليس بشرط ولكن عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله في أظهر الروايتين يجب تسليمه في موضع العقد لانه موضع الالتزام وفي رواية أخرى عنهما يسلم اليه حيث ماله فيه وهو قول أبي حنيفة سواء بينا المكان أو لم نبين لان الشرط الذي ليس بمفيد لا يكون معتبرا والمالية فيما لا حمل له ولا مؤنة لا تختلف باختلاف الامكنة انما تختلف لعزّة الوجود وكثرة الوجود فاما فيما لا حمل ومؤنة تختلف ماليته باختلاف المكان فان الحنطة والخطب موجود في المصر والسواد جميعا ثم يشتري في المصر باكثر مما يشتري به في السواد وما كان ذلك الا لاختلاف المكان وقد بينا أن ما يختلف مالية المسلم فيه باختلافه فاعلامه شرط لجواز العقد وهذا الخلاف في فصول أربعة (أحدها) السلم (والثاني) اذا باع عبدا بحنطة موصوفة في الذمة الى اجل يشترط بيان مكان الأيفاء لجواز العقد عند أبي حنيفة وعندهما لا يشترط بيان مكان الأيفاء (والثالث) اذا استأجر

داراً بماله حمل وموئنة دينافي ذمته عند أبي حنيفة رحمه الله يشترط بيان مكان الايفاء وعندهما يتعين موضع الدار للاستيفاء لاموضع العقد (والرابع) اذا اقتسما داراً وشرط أحدهما على صاحبه شيئاً له حمل وموئنة فهو على هذا الخلاف ويأتى بيان ذلك فى الاجارات والقسمتان شاء الله تعالى فاما اعلام قدر رأس المال فيما يتعلق العقد على قدره كالمكيل والموزون فشرط السلم عند أبي حنيفة وعندهما ليس بشرط والاشارة الى عينه تكفى وكذلك اذا كان رأس المال عددياً متقارباً كالفلوس والجوز والبيض وجه قولهما ان المقصود من اعلام القدر القدرة على التسليم وانقطاع المنازعة وذلك حاصل بالاشارة الى العين فيغنى ذلك عن اعلام القدر كما فى الثمن والأجرة وكما فى المضاربة لو دفع اليه دراهم غير معلومة المقدار مضاربة بالنصف كان جائزاً والدليل عليه أن رأس المال لو كان ثوباً لا يشترط إعلام ذرعانه والذرع فى المذروعات للاعلام بمنزلة القدر فى المقدرات الا ترى أن فى السلم فيه كما يشترط اعلام القدر يشترط اعلام الذراع اذا كان ثوباً ثم فى رأس المال لا يشترط اعلام الذرع فى المذروعات لكونه عيناً فكذلك لا يشترط اعلام القدر فى المقدرات ومذهب أبي حنيفة مروي عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما ذكره فى كتاب الصلح وقول الققيه من الصحابة رضى الله تعالى عنهم مقدم على القياس والمعنى فيه أن هذا مقدر يتناوله عقد السلم فلا بد من اعلام قدره كالمسلم فيه وتحققه أن جهالة قدر رأس المال تؤدي الى جهالة المسلم فيه لان المسلم اليه ينفق رأس المال شيئاً فشيئاً وربما يجد بعد ذلك زيواً فيرده ولا يستند له فى مجلس الرد فيبطل العقد بقدر ما ردوا لا لم يكن مقدار رأس المال معلوماً لا يعلم فى كم انتقض السلم وفى كم بقي واذا كان مقدار رأس المال معلوماً بوزن المردود فيعلم انه فى كم انتقض العقد وما يؤدي الى جهالة المسلم فيه يجب الاحتراز عنه وان كان ذلك موهوماً الا ترى انه لو أسلم فى مكيل بمكيل رجل بعينه لا يجوز العقد لانه يتوهم هلاك ذلك المكيل وهو مخالف لغيره من المكاييل فاذا هلك صار مقدار المسلم فيه مجهولاً فكذلك هنا يجب التحرز عن الجهالة بأعلام مقدار رأس المال بخلاف ما اذا كان رأس المال ثوباً لان الذرعان فى الثوب المعين صفة ولهذا لو اشترى ثوباً على انه عشرة أذرع فوجده أحد عشر ذراعاً تسلم له الزيادة ولو وجده تسعة أذرع لا يحط عنه شيئاً من الثمن فالمسلم فيه لا ينقسم على عدد الذرعان فيشترط فيه اعلامه ثم لا يتصور استحقاق ذرع بعينه من الثوب وانما يتصور استحقاق

النصف أو الثلث وذلك لا يؤدى الى جهالة المسلم فيه وان لم يكن معلوم الذرع بخلاف المقدار على ما بينا وانما لم يذكر في جملة الشرائط تعجيل رأس المال في المجلس لانا عددنا الشرائط التي يحتاج الى ذكرها في العقد وتعجيل رأس المال ليس من ذلك في شيء لان ذلك شرط بقاء العقد لا شرط انعقاده صحيحا فان العقد بينهما لازم قبل تعجيل رأس المال مادما في المجلس فهذا لم يذكره من جملة الشرائط . قال (واذا شرط طعام قرية بعينها أو أرض خاصة لا يبقى طعامها في أيدي الناس فالسلم فاسد) لما روى أن زيد بن شعبة أسلم الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في التمر فقال أسلمت اليك في تمر حائط فلان فقال صلى الله عليه وسلم أما حائط فلان فلا أسلم الى في تمر جيد وفي مثله قال صلى الله عليه وسلم أرأيت لو أذهب الله ثمرته بم يستحل أحدكم مال أخيه لا تسلفوا في الثمار حتى يبدو صلاحها وفي هذا إشارة الى المعنى وهو ان قدرة العاقد على التسليم عند وجوب التسليم شرط لجواز العقد ولا يعلم قدرته على التسليم عند حلول الاجل الا بوجود الثمار في تلك النخلة أو الحائط الذي عينه ووجود ذلك موهوم وبالموهوم لا تثبت القدرة على التسليم وكذلك اذا عين أرضا لا يبقى طعامها في أيدي الناس فقدرته على التسليم عند وجوب التسليم موهوم . قال (ولا بأس بان يأخذ بعض رأس ماله وبعض ما أسلم فيه اذا حل الاجل عندنا) وهو قول ابن عباس رضى الله عنهما وكان عبد الله بن عمر رضى الله عنهما لا يجوز ذلك وبه أخذ ابن أبي ليلى . قال (واذا أخذ بعض رأس ماله فسد العقد ويسترد ما بقى من رأس المال) لقوله صلى الله عليه وسلم لا تأخذ الا سلمك أو رأس مالك فاذا أخذ بعض كل واحد منهما فلم يأخذ لا هذا ولا ذاك فلا يتمكن منه شرعا ولأنه حين أخذ بعض رأس المال فقد اختار فسخ العقد فيفسخ في الكل وحجتنا في ذلك ان أخذ رأس المال إقالة ولو أقاله في الكل جاز فلذلك اذا أقاله في البعض يجوز أيضا كما في بيع العيين وتأويل الحديث أن النهي عن أخذ شيء آخر سوى رأس المال والمسلم فيه وأنه في هذا الموضع ما أخذ غير رأس المال وغير المسلم فيه وانما يكون ذلك عند الاستبدال وروى عن ابن عباس رضى الله عنهما انه قال ذلك المعروف الحسن الجميل وكان يكفيه أن يقول جائز وانما ذكر هذا اللفظ لان السلم بدون ثمن المثل يكون عادة والمسلم اليه يندم عند محل الاجل وقال صلى الله عليه وسلم من أقال نادما بيعته أقال الله عثراته يوم القيامة إلا أنه لو أقاله في الكل فأت مقصود رب السلم وهو

الريح فأقاله في البعض انتدابا الى ما ندب اليه واستوفى بعض المسلم فيه ليحصلا مقصوده في
الريح فقيه النظر لهما وهو المعروف الحسن الجميل . قال (والسلم جائز فيما يكال أو يوزن مما
لا ينقطع من أيدي الناس) والاصل فيه ان كل ما كان مضبوطا بوصفه معلوما بقدره
موجودا من وقت عقده الى حين أجله يجوز السلم فيه وما لا فلا وقيل كل ما يمكن أن
يؤتى على حصر متقاربة ويكون مقدور التسليم يجوز السلم فيه وقيل كل ما يمكن معرفة
كميته اجتهدا وكيفيته ضرورة يجوز السلم فيه والمكيلات والموزونات بهذه الصفة . قال (ولا
خير في السلم في الرطبة ولا في الحطب حزما ولا جززا وأوقارا لان هذا مجهول لا يعرف
طوله وعرضه وغلظه فان الأوقار تختلف . وبسبب هذه الجهالة تتمكن المنازعة بينهما وقد
بيننا أن كل جهالة تفضي الى المنازعة فهي مفسدة للعقد وان عرف ذلك فهو جائز) معناه اذا
بين طول ما تشد به الحزمة أنه ذراع أو شبر فان كان ذلك على وجه لا يتفاوت فحينئذ
يجوز السلم لكون المسلم فيه معلوما مقدور التسليم . قال (ولا خير في السلم في جلود الابل
والبقر والغنم عندنا) وقال مالك بانه يجوز لانه مقدور التسليم معلوم المقدار بالوزن والصفة
بالذكر ولكننا نقول الجلود لا توزن عادة ولكنها تباع عدداً وهي عديدة متفاوتة فيها الصغير
والكبير فلا يجوز السلم فيها وفي الحاصل هذا مبني على السلم في الحيوان فقد قامت الدلالة
لنا على أن السلم في الحيوان لا يجوز فكذلك في أبعاض الحيوان ولهذا لا يجوز السلم في
الأكراع والرؤس وكذلك لا يجوز السلم في الأدم والورق لانه مجهول فيه الصغير والكبير
الا أن يشترط من الورق والصحف والأدم ضربا معاوم الطول والعرض والجودة فحينئذ
يجوز السلم فيه كالثياب وكذلك الأدم اذا كان يباع وزنا فانه يجوز السلم فيه بذكر الوزن
اذا كان على وجه لا تتمكن المنازعة بينهما في التسليم والتسلم . قال (ولا خير في السلم
في شيء من الحيوان عندنا) وعند الشافعي يجوز اذا بين الجنس والنوع والصفة والسن
واحتج في ذلك بما روينا من الآثار أن النبي صلى الله عليه وسلم استقرض بكراً وقضاه
رباعياً وقال خيركم أحسنكم قضاء والسلم أقرب الى الجواز من الاستقراض فاذا ثبت جواز
استقراض الحيوان بهذا الحديث ثبت جواز السلم فيه بطريق الأولى والمعنى فيه أنه مبيع
معلوم مقدور التسليم فيجوز السلم فيه كالثياب والمكيلات والموزونات وبيان الوصف انه
يجوز بيعه عينا والدليل على انه معلوم فانه اذا سمي الابل صار الجنس معلوما واذا قال حيوان

صار النوع معلوما وإذا قال جذع أو ثني يصير السن معلوما وإذا قال ثمن تصير الصفة معلومة
واعلام الشيء من الاعيان بهذه الاشياء وشرط جواز العقد اعلام العين ولا يعتبر بعد ذلك
جواز نفع في المالية كما في الذبائح والثياب الفاخرة والدليل عليه أن بنى اسرائيل استوصفوا
البقرة فوصفها الله تعالى لهم وادركوها بتلك الصفة حيث قالوا الآن جئت بالحق وقال
صلى الله عليه وسلم لا يصف الرجل الرجل بين يدي امرأته حتى كأنها تنظر اليه فقد جعل
الموصوف من الحيوان كالمرئى والدليل عليه أنه يثبت في الذمة مهرآ وان الدعوى
والشهادة في الحيوان تسمع بذكر الصفة فدل أنها تصير معلومة بذكر الوصف بخلاف
اللاتى والجواهر فالسلم في الصغار من اللاتى يجوز وزنا أما الكبار منها فلا يمكن
إعلامها لكون المقصود التدوير والصفاء والماء وليس لذلك حد معلوم يوقف عليه فإذا بالغ
في بيانه يصير بذلك عديم النظير وفي مثله لا يجوز السلم ولهذا لا يثبت مهرآ في الذمة
وحجتنا في ذلك حديث ابن عباس رضى الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى
عن السلم في الحيوان وفي الكتاب قال (بلغنا عن عبد الله بن مسعود رضى الله تعالى عنه)
وانما فسر هذا الحديث في أول كتاب المضاربة أن ابن مسعود رضى الله تعالى عنه دفع
مالا مضاربة الى زيد بن خليفة فأسلمها زيد الى عتوب بن عرقوب في قلانص معلومة
فقال عبد الله بن مسعود رضى الله تعالى عنه اردد مالنا لا تسلم أموالنا في الحيوان وقدرونا
عن عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه أنه قال ان من الربا أبوابا لا يكدن بتحقيق على أحد
منها السلم في السن وقد بينا تأويل آثارهم وما روى أنه استقرض بكرا فالمراد استعجل في
الصدقة ثم لم تجب الزكاة على صاحبها فردها رباعيا أو استقرض لبيت المال وكما يجوز أن
يثبت لبيت المال حق مجهول يجوز أن يثبت ذلك على بيت المال أيضا والمعنى فيه أنه أسلم
في مجهول فلا يجوز كما لو أسلم في الحلقات أو الجواهر وهذا لان المسلم فيه مبيع وشرط
جواز العقد القدرة على التسليم ولا يوجد ذلك اذا كان المسلم فيه مجهولا وبيان الوصف ان
بعد ذكر الاوصاف التي يشترطها الخصم يبقى تفاوت عظيم في المالية فانك تجد فرسين
مستويين في السن والصفة ثم تشتري أحدهما بأضعاف ما تشتري به الآخر لتفاوت بينهما
في المعاني الباطنة كالهملجة وشدة العدو وكذلك في البعيرين وهذا في بنى آدم لا يخفى فان
المبدئين والأمتين يتساويان في السن والصفة ويختلفان في المالية لتفاوتهما في الذهن

لم يرد به قطع الحرير . قال (وكل شيء ينقطع من أيدي الناس فلا خير في السلم فيه) وهذه المسئلة على أربعة أوجه (أحدها) أن يكون المسلم فيه موجوداً عند العقد منقطعاً عن أيدي الناس عند حلول الاجل فهذا لا يجوز بالاتفاق لان السلم اليه بالعقد يلتزم التسليم عند حلول الاجل فاذا لم يكن مقدور التسليم عند ذلك لا يجوز العقد (الثاني) ان يكون منقطعاً وقت العقد موجوداً في أيدي الناس عند حلول الاجل فهذا لا يجوز عندنا ويجوز عند الشافعي (الثالث) أن يكون موجوداً عند العقد وعند حلول الاجل ولكنه ينقطع عن أيدي الناس فيما بين ذلك فهذا لا يجوز عندنا وعلى قول مالك والشافعي رحمهما الله (الرابع) أن يكون موجوداً من وقت العقد الى وقت المحل على وجه لا ينقطع فيما بين ذلك فيكون العقد صحيحاً بالاتفاق وحجتهم في ذلك حديث عبد الله بن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم دخل المدينة فوجدهم يسلفون في الثمار السنة والسنتين وربما قال ثلاث سنين فقال من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ومعلوم أن الثمار الرطبة لا تبقى الى هذه المدة الطويلة ومع هذا قرهم على السلم فيها والمعنى فيه وهو ان المسلم فيه معلوم مقدور التسليم عند وجوب التسليم فيجوز العقد كما لو كان موجوداً من وقت العقد الى وقت المحل وبيان الوصف أن وجوب التسليم بحكم العقد عند حلول الاجل وعند ذلك هو موجود في العالم والقدرة على تسليم الدين بوجود جنسه في العالم ولا معنى لقول من يقول من الجائز أن يموت المسلم اليه عقيب العقد فيحل الاجل لان هذا موهوم ولا يبنى العقد على الموهومات الا ترى أن اعتبار هذا الموهوم يؤدي الى الحلول أو جمالة الاجل وذلك مبطل لعقد السلم وان كان موجوداً في الحال فدل أنه لا يعتبر ذلك وكذلك ان كان ينقطع فيما وراء ذلك المحل يجوز العقد وان كان يتأخر التسليم الى ان ينقطع وليس هذا نظير ما لو عين مكيالاً أو قماً تخالف ما بين الناس لان بطلان العقد ليس باعتبار هلاك ما عينه بل باعتبار جهالة قدر المسلم فيه كتعيين المسلم فيه لا لانه يتوهم أو يصيب ثمار تلك النخلة آفة والدليل أن وجود السلم فيه في مكان العقد ليس بشرط بجواز العقد فكذلك في زمان العقد لا التسليم لا يتأتى الا بمكان أو زمان فكل يسقط اعتبار وجوده في مكان العقد فكذلك في زمان العقد وحجتنا في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم لا تسلفوا في الثمار حتى يبدو صلاحها وفي الحديث المعروف أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها ولم يرد به النهي عن بيعها سليماً والمعنى فيه أن قدرة العاقد

علي تسليم المقود عليه شرط لجواز العقد كما في بيع العين وهذا لان الملتزم للتسليم هو العاقد
 فيشترط قدرته على التسليم ولا يوجد ذلك اذا كان المسلم فيه معدوما في الحال لان العاقد
 لا يقدر على تسليمه الا بايصال حياته وأن ذلك الشيء وايصال حياته بأوان الوجود موهوم
 وبالموهوم لا تثبت القدرة على التسليم فان قيل حياته معلومة في الحال والاصل بقاءه حيا الى
 ذلك الوقت وانما الموت موهوم قبله قلنا نعم ولكن بقاءه حيا الى ذلك الوقت باستصحاب
 الحال فيكون معتبرا في ابقاء ماله على ملكه لاني تورثه من مورثه فهذا الطريق لا تثبت
 قدرته على التسليم الا ان يكون موجودا في الحال حتى تكون حياته متصلة بأوان ذلك الشيء
 ثم عجزه بالموت اوباخر التسليم الى ان ينقطع موهوم فلا يعتبر ذلك في افساد العقد يقرره ان
 ما بعد العقد بمنزلة حالة المحل لان زمان المحل وقت وجوب التسليم بشرط بقاءه حيا الى ذلك
 الوقت وذلك موهوم وما بعد العقد وقت وجوب التسليم بشرط موته وذلك موهوم أيضا
 فاستويا من هذا الوجه ثم يشترط الوجود وقت المحل بالاتفاق فلذلك يشترط الوجود
 من وقت العقد الى وقت المحل بخلاف ما وراء المحل لان ذلك ليس بزمان وجوب التسليم
 ابتداء وانما هو زمان بقاء ما وجب من التسليم ولا يعتبر في حالة البقاء ما يعتبر في حالة
 الابتداء كخلو المحل عن الردة والعدة في النكاح والشهود تعتبر عند ابتداء العقد لا عند
 البقاء واعتبار الزمان بالمكان ساقط لانه يتحقق نقله من مكان الى مكان فبانعدامه في مكان
 العقد لا تنعدم القدرة على التسليم ولا يتحقق نقله من زمان الى زمان فتندم القدرة على التسليم
 لعدم الوجود في زمان العقد الا ترى انه لا يشترط وجوده في المكان الذي جملاه محل
 التسليم ويشترط وجوده في زمان المحل وما افترقا الا لما قلنا واذا كان المسلم فيه موجودا
 من وقت العقد الى وقت المحل ثم لم يأخذه بعد محل الاجل حتى انقطع قرب السلم بالخيار
 ان شاء أخذ رأس المال وان شاء صبر حتى يجيئ حينه فيأخذ ما أسلم فيه عند علمائنا الثلاثة
 رحمهم الله تعالى وقال زفر يبطل العقد ويسترد رأس المال لان الانقطاع من أيدي الناس
 في العجز عن تسليم الدين بمنزلة هلاك العين في العجز عن التسليم ولو هلك المبيع في بيع العين
 قبل التسليم بطل به البيع فكذلك اذا انقطعت من أيدي الناس وقاس بما لو اشترى بفلوس
 شيئا فكسدت قبل القبض يبطل العقد لهذا المعنى فكذلك اذا انقطع المسلم فيه من أيدي
 الناس وحجبتنا في ذلك انه يعذر بتسليم المقود عليه بعارض على شرف الزوال فيتخير فيه

العقد كما لو أتى العبد المبيع قبل القبض وهذا لأن المقود عليه دين وبقاء الدين ببقاء محله ومحل الدين إنما هو الذمة فكان المقود عليه باقيا بقاء الذمة ولكن تأخر تسليمه إلى أوان وجوده وفيه يعتبر شرط العقد فيثبت للعقد الخيار بين أن يفسخ العقد ويسترد رأس المال وبين أن يصبر حتى يأتي أوانه فيأخذ المسلم فيه وبه فارق هلاك العين فالمقود عليه هناك يفوت أصلا وكذلك الفلوس إذا كسدت فإن العقد إنما تناول فلوساً هي ثمن فبعد الكساد لا يبقى ثمننا أصلا يوضحه أن ما يكسد من الفلوس لا يروج بعد ذلك أو لا يدري متى يروج فلم يكن للقدرة فيه على التسليم أو أن معلوم فلماذا يبطل العقد هنا لادراك الثمار للقدرة على التسليم أو أن معلوم فيخير رب السلم أن شاء رضى بالتأخير وإن شاء فسخ العقد وأخذ رأس ماله . قال (ولا خير في السلم في الرمان والسفرجل والبطيخ والقثا والخيار وما أشبه ذلك مما لا يكال ولا يوزن) لأنه يختلف فيه الصغير والكبير فلا يمكن أن يوثق على حصر متقاربة وأصل هذا الجنس مروي عن أبي يوسف . قال (ما يتفاوت أحاده في القيمة فهو عددي متفاوت لا يجوز السلم فيه عدداً) ومالا يتفاوت أحاده في القيمة وإن ما يتفاوت أنواعه فهو عددي متفاوت لا يجوز السلم فيه عدداً والرمان والبطيخ متفاوت في المالة أحاده والبادنجان وما أشبه ذلك لا يتفاوت أحاده في المالة وعلى هذا الأصل يجوز السلم في البيض والجوز عدداً لأن أحاده في المالة لا تتفاوت فأنك لا ترى جوزة بقلس وجوزة بفلسين وإنما تتفاوت أنواعه في المالة وذلك التفاوت يزول بذكر المد في العدديات كالقدر في القدرات وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا يجوز السلم في بيض النعام لأنه متفاوت أحاده في المالة وعلى قول زفر لا يجوز السلم في البيض والجوز عدداً لأن فيه الصغير والكبير وتجرى فيه المنازعة بينهما في التسليم والتسلم وإنما يجوز السلم في البيض وزنا وفي الجوز كيلا بعد أن يكون بمكيل معروف له ونحن نجوز السلم فيه كيلا أيضا لأنه يكال تارة وبعد أخرى فتقطع فيه المنازعة بينهما بذكر الكيل كما يقطع بذكر العدد . قال (ولا بأس بالسلم في الفلوس عدداً لأنه عددي متقارب أو هي أمثال متساوية قطعا مادامت متساوية راتجة لسقوط قيمة الجودة منها بإصطلاح الناس وذكر أبو الليث الخوازم عن محمد أنه لا يجوز السلم في الفلوس لأنها ثمن مادامت راتجة والسلم فيه مبيع فما هو ثمن لا يجوز أن يكون مسلماً فيه كالذهب والفضة وبعد الكساد هي قطع صفار موزنة فلا يجوز السلم فيها عدداً ولكن ما ذكره في الكتاب

أصح لأن صفة الثمنية في الفلوس عارضة باصطلاح الناس والمتماقدان أعرض عن هذا الاصطلاح حين عقد السلم وما أعرض على الاصطلاح على كونه عددياً ولكن ليس من ضرورة خروجه في حقهما من أن يكون ثمناً خروجه من أن يكون عددياً كالجوز والبيض فاما الذهب والفضة ثمن باصل الخلقة فلا ينعدم ذلك بجعلها اياه مبيعاً ألا ترى أن الفلوس تروج تارة وتكسد أخرى وتروج في ثمن الخسيس من الاشياء دون النفيس بخلاف النقود ولاخير في السلم في اللحم لانه مختلف في قول أبي حنيفة ولا بأس به في قول ابن أبي ليلى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا أسلم في موضع منه معلوم وسمى صفة معلومة فهو جائز وقيل لاخلاف بينهما وبين أبي حنيفة بل جواب أبي حنيفة فيما اذا أطلق السلم في اللحم وهما لا يجوزان ذلك وجوابهما فيما اذا بين منه موضعاً معلوماً وأبو حنيفة يجوز ذلك والاصح ان الخلاف ثابت وان عند أبي حنيفة لا يجوز السلم فيه وان بين منه موضعاً معلوماً وجه قولهما انه موزون معلوم فيجوز السلم فيه كسائر الموزونات وبيان الوصف أن الناس اعتادوا بيعه وزناً ويجوز استقراضه وزناً ويجرى فيه الرباطة الوزن ثم الموزون المثلث معتبر بالمكيل المثلث ويجوز السلم فيه وان اشتمل على ما هو مقصود وعلى ما ليس بمقصود كالتمر فافيه من النوى غير مقصود ولا يمنع ذلك جواز السلم فكذلك ما في اللحم من العظم لان كل واحد منهما ثابت باصل الخلقة والدليل عليه جواز السلم في الآية مع ما فيها من العظم وكذلك يجوز السلم في الشحم لانه موزون فكذلك في اللحم ولا في حنيفة طريقان (أحدهما) ان اللحم يشتمل على ما هو المقصود وعلى ما ليس بمقصود وهو العظم فيتفاوت ما هو المقصود بتفاوت ما ليس بمقصود منه ألا ترى أنه تجرى المما كسة بين البائع والمشتري في ذلك فالمشتري يطالبه بالنزع والبائع يدسه فيه وهذا نوع من الجهالة والمنازعة بينهما لا ترتفع ببيان الموضع وذكر الوزن بخلاف النوى الذي في التمر فالمنازعة لا تجرى في نزع ذلك وكذلك العظم الذي في الآية وعلى هذا الطريق اذا أسلم في لحم منزوع العظم يجوز عند أبي حنيفة وهو اختيار ابن شجاع والطريق الآخر أن اللحم يشتمل على السمن والمزال ومقاصد الناس في ذلك مختلفة وذلك يختلف باختلاف فصول السنة وبقلة الكلاء وبكثرة الكلاء والسلم لا يكون الا . ووجلا فلا يدري ان عند حلول الحول على أي صفة تكون وهذه الجهالة لا ترتفع بذكر الوصف فكان السلم في اللحم بمنزلة السلم في الحيوان وبه فارق الاستقراض لا يكون الا حالاً وفي الحال

صفة السمن والهزال معلومة وبخلاف الشحم والآلية فالتفاوت فيهما من حيث القلة والكثرة وبذكر الوزن يزول ذلك وعلى هذا الطريق منزوع العظم سواء وهو الأصح . قال (ولا خير في السلم في السمك الطرى في غير حينه) لأنه ينقطع عن أيدي الناس ولأنه مختلف فالنكتة الأولى تدل على أنه إذا أسلم في حينه يجوز والنكتة الثانية تمنع من ذلك وحاصل الجواب أن السلم فيه في غير حينه لا يجوز وزنا ولا عدداً وفي حينه يجوز وزنا ولا يجوز عدداً لأن فيه الصغير والكبير إلا أن الناس اعتادوا بيعه وزنا والتفاوت في المألية ينعدم بذكر الوزن وأبو حنيفة يفرق بين هذا وبين السلم في اللحم لما بيننا أن العظم ليس بمقصود من اللحم حتى يجرى المأكسة في نزع فانه يشتمل على السمن والهزال وذلك لا يوجد في السمك وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أن الكبار من السمك الذي يقطع لا يجوز السلم فيها وزنا بمنزلة السلم في اللحم فانه إذا كان يقطع تجرى المأكسة في نزع العظم منه وتختلف رغائب الناس باختلاف الموضع منه فاما السمك المالح فلا بأس بالسلم فيه وزنا معلوماً ولا خير فيه عدداً أما الصغار منه فانه يباع وزنا ولا سمن له وهو مما لا ينقطع عن أيدي الناس فيجوز السلم فيه وزنا وفي الكبار لا يجوز السلم عدداً للتفاوت ويجوز وزنا وعن أبي يوسف أنه لا يجوز ذلك بخلاف اللحم فهناك يتمكن من اعلام موضع الخبث أو الطهر ولا يتأثر ذلك في السمك فلا يجوز السلم فيه وزنا . قال (وإذا أسلم في الجذوع ضرباً معلوماً وسمى طوله وغلظه وأجله والمكان الذي يوفيه فيه فهو جائز) لأنه مذكور معلوم كالثياب وكذلك الساج وصنوف العيدان والخشب والقصب واعلام الفاظ في القصب باعلام ما يسد به الظن بشبر أو ذراع أو نحو ذلك فعند ذلك لا تجرى المنازعة بينهما . قال (وإذا استصنع الرجل عند الرجل خفين أو قلنسوة أو طستا أو كوزاً أو آنية من أواني النحاس فالقياس أن لا يجوز ذلك) لأن المستصنع فيه مبيع وهو معدوم وبيع المعدوم لا يجوز لنبيه صلى الله عليه وسلم عن بيع ما ليس عند الإنسان ثم هذا في حكم بيع العين ولو كان موجوداً غير مملوك للعاقدة لم يحز بيعه فكذلك إذا كان معدوماً بل أولى ولكننا نقول نحن تركنا القياس لتعامل الناس في ذلك فانهم تعاملوه من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا من غير تكثير منكر وتعامل الناس من غير تكثير أصل من الأصول كبر لقوله صلى الله عليه وسلم مارآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن وقال صلى الله عليه وسلم لا تجتمع أمتي على ضلالة

وهو نظير دخول الحمام بأجر فانه جائز لتعامل الناس وان كان مقدار المكث فيه وما يصب من الماء مجهولا وكذلك شرب الماء من السقا بفس والحجامة بأجر جائز لتعامل الناس وان لم يكن له مقدار فما يشترط أن يصنع من الكنة على ظهره غير معلوم وفي الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم استصنع خاتما واستصنع النبر فاذا ثبت هذا يترك كل قياس في مقابلته وكان الحاكم الشهيد يقول الاستصناع مواعدة وانما ينقذ العقد بالتعاطي اذا جاء به مفروغا عنه ولهذا ثبت فيه الخيار لكل واحد منهما والاصح انه معاقدة فانه أجرى فيه القياس والاستحسان والمواعيد تجوز قياسا واستحسانا ثم كان أبو سعيد البردعي يقول المقود عليه هو العمل لان الاستصناع اشتغال من الصنع وهو العمل فتسمية العقد به دليل على أنه هو المقود عليه والاديم والصرم فيه بمنزلة الآلة للعمل والاصح أن المقود عليه المستصنع فيه وذكر الصنعة لبيان الوصف فان المقود هو المستصنع فيه ألا ترى أنه لو جاء به مفروغا عنه لامن صنعه أو من صنعه قبل العقد فأخذه كان جائزا والدليل عليه أن محمدا قال اذا جاء به مفروغا عنه فالمستصنع الخيار لانه اشترى شيئا لم يره وخيار الرؤية انما يثبت في بيع العين فمرفنا أن المبيع هو المستصنع فيه . قال (واذا عمله الصانع فقبل أن يراه المستصنع باعه بمجوز يبعه من غيره) لان العقد لم يتعين في هذا بعد ولكن اذا أحضره ورآه المستصنع فهو بالخيار لانه اشترى ما لم يره وقال صلى الله عليه وسلم من اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار اذا رآه وعن أبي يوسف قال اذا جاء به كما وصفه له فلا خيار للمستصنع استحسانا لدفع الضرر عن الصانع في افساد أديمه وآلاته فربما لا يرغب غيره في شرائه على تلك الصفة فلدفع الضرر عنه قلنا بانه لا يثبت له الخيار وفرق في ظاهر الرواية بين هذا والسلم . و قال لافائدة في اثبات الخيار في السلم لان المسلم فيه دين في الذمة واذا رد المقبوض عاد دينا كما كان وهنا اثبات الخيار مقيد لانه مبيع عين فبرده يفسخ العقد ويعود اليه رأس ماله ويوضح الفرق أن اعلام الدين بذكر الصفة اذ لا يتصور فيه المعاينة فقام ذكر الوصف في السلم فيه مقام الرؤية في بيع العين فاما اعلام العين فتمامه بالرؤية والمستصنع فيه مبيع عين فلهذا يثبت فيه خيار الرؤية . قال (فان ضرب لذلك أجلا وكانت تلك الصناعة معروفة فهو سلم) في قول أبي حنيفة تعتبر فيه شرائط السلم من قبض رأس المال في المجلس ولا خيار فيه لرب السلم اذا أحضره المسلم اليه وهو عند أبي يوسف ومحمد ومهما اقل تعالى استصناع علي حاله لانه بدون ذكر الاجل عقد

جائز غير لازم فذكر الاجل فيه لا يصير لازماً لعقد الشراكة والمضاربة وهذا لان ذكر
الاجل تبسرفه وتأخير للمطالبة فلا يتغير به العقد من جنس الى جنس آخر ولو كان
الاستصناع بذكر الاجل فيه يصير سلماً لصار السلم بحذف الاجل منه استصناعاً ولو كان
هذا سلماً لكان سلماً فاسداً لانه شرط فيه صنعة صانع بعينه وذلك مفسد للسلم وأبو حنيفة
يقول هذا مبيع دين والمبيع الدين لا يكون الا سلماً كما لو ذكر لفظة السلم وبيانه ما ذكرنا ان
المستصنع فيه مبيع والاجل لا يثبت الا في الديون فلما ثبت فيه الاجل هنا عرفنا أنه مبيع دين
فتأثيره ان المتبر ما هو المقصود وبه يختلف العقد لا باعتبار اللفظ الا ترى انه لو قال ملكتك
هذا العين بمشرة دراهم كان يبيما ولو قال يسكني هذا الدار شهراً كانت إجارة. فعرفنا أن
المتبر ما هو المقصود ثم السلم أقرب الى الجواز من الاستصناع فان كل واحد منهما
مستحسن ولكن الآثار في السلم مشهورة وهو جائز فيما للناس فيه تعامل وفيما لا تعامل فيه
فكان الاصل فيما قصداه السلم إلا إذا تعذر جملة سلماً بان لم يذكر فيه أجلاً فينشد جمل
استصناعاً فاما اذا أمكن جملة سلماً بأن ذكر الاجل يحتمل سلماً ولان الاجل مؤخر للمطالبة
ولا يكون ذلك الا بعد لزوم العقد واللزوم في السلم حدوث الاستصناع فثبت الاجل
فيه دليل على انه سلم وذكر الصنعة لبيان وصف المسلم فيه ولهذا لو جاء به مفروفاً
عنه لا من صنعه يجبر على القبول وبهذا تبين فساد قولهم انه سلم شرط فيه صنعة
صانع بعينه وما قالوا بأن السلم بحذف الاجل لا يصير استصناعاً يشك بالمتعة فانه لا يصير
نسكماً بحذف المدة عنه ثم النكاح بذكر المدة فيه يصير متعة وهو اذا تزوج امرأة شهراً وهذا
اذا كان ذكر المدة على سبيل الاستمهال أما اذا كان على سبيل الاستعجال بأن قال على أن
يفرغ منه غداً أو بعد غد فهذا لا يكون سلماً لان ذكر المدة للفراغ من العمل لا لتأخير
المطالبة بالتسليم الا ترى أنه ذكر أدنى مدة يمكنه الفراغ فيها من العمل ويحكي عن
الهندواني قال ان كان ذكر المدة من قبل المستصنع فهو للاستعجال ولا يصير به سلماً وان
كان الصانع هو الذي ذكر المدة فهو سلم لانه يذكر على سبيل الاستمهال وقيل ان ذكر
أدنى مدة يتمكن فيها من الفراغ من العمل فهو استصناع وان كان أكثر من ذلك فهو سلم
لان ذلك يختلف باختلاف الاعمال فلا يمكن تقديره بشئ معلوم قال (ولا بأس بالسلم في اللبن
في جنبه وزناً أو كيلاً معلوماً) لانه يكال قنوة ويوزن أخرى فيصير معلوماً بذكر كل واحد

منهما علي وجه لا يبقى فيه منازعة في التسليم . قال (في الكتاب وهذا قبل انقطاعه وهذا
 في عرف ديارهم) لان اللبن ينقطع عن أيدي الناس في بعض الاوقات فأما في ديارنا
 لا ينقطع وان كانت تزد قيمته في بعض الاوقات ولكن لا يمد ذلك انقطاعا فيجوز السلم فيه في
 كل وقت . قال (ولا بأس بالسلم في اللبن والآجر اذا شرط فيه شيئا معلوماً) لانه عددي متقارب
 فان أحاده لا تختلف في المالية وانما تختلف أنواعه وانما يكون معلوماً بذكر الملبين فلبين كل
 نوع منه معلوم عند أهل الصنعة وان كان لا يعرف ذلك فلا خير فيه . قال (ولا بأس بالسلم
 في التبن كيلا معلوماً وكيما معلوماً) لانه مكيل مقدور التسليم وكيله الغرارة اذا كان معلوماً
 وان كان لا يعرف ذلك فلا خير فيه . قال (ولا خير في السلم في رؤس الغنم والا كارع) لانها
 عديدة متفاوتة ألا ترى ان المشتري يتنازع البائع فيقول أريد هذا ولا أريد هذا والمقصود
 ما عليها من اللحم وهي تختار ثم هذا على قول أبي حنيفة غير مشكل لانها أبعاض
 الحيوان كاللحم وهما يقولان اللحم موزون أما الرؤس والا كارع فقير موزونة عادة وبذلك
 الوزن لا يصير المقصود منها معلوماً فلا يجوز السلم فيها . قال (ولا خير في السلم في كل شيء
 مما يكال أو يوزن اذا شرط بمكيال غير معروف أو بأناء بعينه غير معروف أو بوزن حجر غير
 معروف) لان مقدار السلم فيه لا بد من أن يكون معلوماً عند العقد وبما ذكر لا يصير
 مقداره بالمكيال المعروف والميزان المعروف معلوماً فكان هذا سلباً في المجهول ولان القدرة
 على التسليم وقت وجوب التسليم شرط وذلك لا يتحقق الا ببقاء ما عينه من المكيال الى وقت
 حلول الاجل وبقاؤه موهوم فربما يهلك قبل ذلك وإن اشترى بذلك الا ناء يداً بيد فلا بأس
 به لان في العين يجوز البيع مجازفة فمكيال غير معروف أولى وهذا لان التسليم عقيب العقد
 والقدرة على التسليم للحال ثابتة وهذا لان التسليم عقيب العقد لا بقيام المكيال الذي عينه
 وعن أبي حنيفة في غير الاصول أنه لا يجوز لان البيع في المكيلات والموزونات اما أن
 تكن مجازفة أو يذكّر القدر في المجازفة والمعقود عليه ما يشار اليه وعند ذكر القدر المعقود
 عليه ما سمي من القدر ولم يوجد واحد منهما هنا فانه ليس بمجازفة ولا يشترط فيه
 الصكيل اذا لم يكن المكيال معلوماً وعن أبي يوسف قال في بيع العين ان عين
 مكيالاً لا ينكس بالكبس فيه كالزنبيل ونحوه لا يجوز العقد فيه فانه تتمكن المنازعة
 بينهما في الكيل وان كان شيئاً لا ينقبض ولا ينبسط كالقصعة ونحوها يجوز . قال (ولا بأس

بالسلم في العصير في حينه وزنا أو كيلا) لانه يوزن أو يكال كاللبن وكذلك الخسل لا بأس
 بالسلم فيه كيلا معلوما أو وزنا معلوما لانه يكال ويوزن واعلام المقدار بذكر كل واحد
 منهما محصل والاصل ان ما عرف كونه مكىلا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو مكىل
 أبداً وان اعتاد الناس بيعه وزنا وما عرف كونه موزونا في ذلك الوقت فهو موزون أبداً
 ومالم يعلم كيف كان يعتبر فيه عرف الناس في كل موضع ان تعارفوا فيه الكيل والوزن جميعا
 فهو مكىل وموزون وعن أبي يوسف ان المعتبر في جميع الاشياء العرف لانه انما كان مكىلا
 في ذلك الوقت أو موزونا في ذلك الوقت باعتبار العرف لا بنص فيه من رسول الله صلى الله
 عليه وسلم ولكننا نقول تقرير رسول الله صلى الله عليه وسلم إياهم على ما تعارفوا في ذلك الشيء
 بمنزلة النص منه فلا يتغير بالعرف لان العرف لا يمرض النص . قال (وان أسلم في تمر ولم يسم
 فارسيا ولاد قلام يحز) لان التمر أنواع فبدون ذكر النوع لا تنقطع المنازعة فان اشترط
 فارسيا فلا بد من أن يشترط جيدا أو وسطا أو رديا لان كل نوع من التمر يشتمل على هذه
 الاوصاف الثلاثة والمالية تختلف بجنسها . قال (ولا خير في السلم في شيء من الطيور ولا في
 لحومها) لان آحادها تختلف في المالية فكانت عديدة متفاوتة وهما فرقا بين هذا وبين السلم في
 اللحم لان هناك يمكن اعلام السلم فيه بذكر الموضع ولا يتأتى ذلك في لحوم الطير وعن أبي
 يوسف قال ما لا تفاوت آحاده في المالية كالمصاير ونحوها يجوز السلم في لحومها . قال (ولا
 خير في السلم في شيء من الجواهر واللؤلؤ) أما الصغار من اللآلئ التي تباع وزنا وتجعل في
 الادوية يجوز السلم فيها وزنا واما الكبار منها تفاوت آحادها في المالية وهي عديدة متفاوتة
 لا يمكن اعلامها هو المقصود منها فلا يجوز السلم فيها . قال (ولا بأس بالسلم في الجص والنورة
 كيلا) لانه مكىل معلوم وهو مقدور التسليم في كل وقت . قال (ولا خير في السلم في الزجاج
 الا أن يكون مكسورا فيشترط وزنا معلوما وكذلك جوهر الزجاج فانه موزون معلوم على
 وجه لا تفاوت فيه اما الاواني المتخذة من الزجاج فهي عديدة متفاوتة فلا يجوز السلم فيها
 بذكر العدد ولا بذكر الوزن) لان ذلك لا يوزن ولا تعلم ماليته بوزنه الا أن يكون شيئا
 معروفا يعلم انه لا يتفاوت في المالية كالسكحل والمطابق فان آحاد ذلك لا تختلف في المالية
 إنما تختلف أنواعه وكل نوع منه معلوم عند اهل الصنعة فيجوز السلم فيه بذكر العدد . قال
 (واذا أسلم الرجل الى رجل ألف درهم في طعام خمسمائة من ذلك كانت ديناه عليه وخمسمائة

تقدمها إياه جازت حصة العين من ذلك وبطلت حصة الدين وعن زفر أن العقد في الكل باطل أما في حصة الدين فلنعي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الكالئ بالكالئ يعني الدين بالدين وهذا فساد قوي يمكن في البعض فيفسد به الكل باعتبار أنه جعل قبول العقد في حصة الدين شرطاً لقبول في حصة العين وهذا شرط فاسد ومذهبنا مروى عن ابن عباس رضي الله عنهما ثم يعتبر البعض بالكل في الدين والمعنى جميعاً وحقيقة المعنى أن العقد انعقد صحيحاً في الكل حتى لو نقد جميع الألف في المجلس كان العقد صحيحاً وهذا لأنه لا يتعلق العقد بالدين المضاف إليه وإنما يتعلق بحسنه ومثله ولو اشترى بالدين شيئاً ممن عليه الدين ثم تصادقا على أن لا دين بقي الشراء صحيحاً وإنما فسد العقد هنا بمقدار الخمسة بترك القبض في المجلس وهذا فساد طارئ فيقتصر على ما وجدت فيه علته كما لو هلك بعض المعقود عليه قبل التسليم قال (وإذا أسلم الرجل مائة درهم في كرخطة وكر شعير ولم يبين رأس مال كل واحد منهما فلا خير فيه عند أبي حنيفة) بلغنا ذلك عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما وهذا بناء على ما بينا أن أعلام قدر رأس المال فيما يتعلق بالعقد على شرطه شرط عنده وهنا المائة التي تنقسم انقسمت على الخطة والشعير باعتبار القيمة وطريق معرفته الحرز فلا يكون مقدار رأس المال لكل واحد منهما معلوماً ولو شارك السلم في أحدهما لم يعلم يقيناً مقدار ما رده فلا يجوز العقد وعندهما الإشارة إلى العين تكفي لجواز العقد وقد وجد . قال (ولا يجوز السلم إذا كان فيه شرط خيار) لأن خيار الشرط يعدم الملك ويجعل العقد في حق الحكم كالمعلق بشرط سقوط الخيار فكان تأثيره أكثر من تأثير عدم القبض وعدم قبض رأس المال في المجلس مبطل للسلم فاشتراط الخيار فيه أولى وهذا لأن للقبض حكم العقد وقد صار العقد بشرط الخيار في حق الحكم كالمعلق بالشرط والمعلق بالشرط معدوم قبله وبهذا تبين أن القبض لا يتم والافتراق قبل تمام القبض مبطل للعقد إلا أن يبطل صاحب الخيار خياره قبل أن يتفرقا فينقذ ينقلب العقد صحيحاً عندنا خلافاً لزفر فإن من أصله أن تصحيح العقد الفاسد في استقباله فقط وعندنا المنقذ متى زال قبل تقريره جعل كان لم يكن وتقرر الفساد هنا بالافتراق قبل تمام القبض وقد انعدم ذلك متى أسقطا الخيار قبل أن يتفرقا ولأن حالة المجلس لحالة العقد ولهذا جعل قبض رأس المال في المجلس كالمقترن بالعقد فكذلك لزوم العقد باسقاط الخيار في المجلس يجعل كالمقترن بالعقد وهذا إذا كان رأس المال قائماً في يد المسلم إليه عند اسقاط الخيار وإن كان قد أنفق

حتى صار ديناً عليه لم يصح العقد باسقاط الخيار ذكره في الجامع لان ابتداء العقد برأس مال هو دين لا يجوز فكذلك إتمامه باسقاط الخيار . قال (واذا أسلم اليه عشرة دراهم أو ثوباً أو عبداً في طعام ثم افتراقاً قبل قبض رأس المال لم يجز السلم) وقال مالك يجوز وان لم يقبض رأس المال يوماً أو يومين بعد أن لا يكون مؤجلاً بمنزلة الثمن في البيع فانه لا يشترط قبضه في المجلس الا ان هنا الشرط أن يكون حالاً لان ما يقابله مؤجل والنسيئة بالنسيئة حرام ولا تنعدم صفة الحلول بترك القبض فيه يوماً أو يومين ولكننا نقول السلم أخذ عاجل بأجل فيشترط كون أحد البدين فيه معجلاً كما يشترط أن يكون الآخر مؤجلاً ليتوفر على هذا العقد مقتضاه والتعجيل إنما يحصل بالقبض في المجلس فكان ينبغي أن يشترط اقتران القبض بالعقد فانه أتم ما يكون من التعجيل ولكن الشرع جعل ساعات المجلس لحالة العقد تيسيراً كما في عقد الصرف ثم ان كان رأس المال ديناً فالعقد يبطل بالافتراق قبل قبض رأس المال قياساً واستحساناً لانه دين بدين وان كان رأس المال عيناً ففي القياس لا يبطل العقد لانهما افتراقاً عن عين بدين وذلك جائز كبيع العين بشئ مؤجل ولكنه استحسن لمراعات اسم هذا العقد ولان جواز عقد السلم لحاجة المسلم اليه وإنما يتوفر عليه حاجته اذا وصل رأس المال اليه فيشترط وصوله الى يده مقررونا بالعقد ثم حالة المجلس جملة كحالة العقد فلماذا يفسد بترك قبض رأس المال في المجلس وان كان عيناً وان قبض الدراهم ثم افتراقاً فوجدناها زيوفاً فانه يردّها وينتقض السلم اما اذا تجوز بها جاز العقد لان الزيوف من جنس الدراهم ولكن فيه عيب ووجود العيب في الشيء لا يحمله في حكم جنس آخر ثم الزيوف ما زيفه بيت المال ولكن يروج فيما بين التجار وتبهرجة ما تبهرجه التجار وربما تسامح فيه بعضهم وربما ياباه بعضهم انفس فيه وبهذا لا يخرج من ان يكون من جنس الدراهم فقباضه يكون مستوفياً لحقه فاذا تجوز به تجوز بخلاف ماذا وجد المقبوض ستوقه او رصاصاً فان ذلك ليس من جنس الدراهم فان الستوقه فلس مموه بالفضة ومعناه من طاقه والرصاص ليس من جنس الدراهم فلا يصير قبضه مستوفياً لرأس المال فاذا تجوز بها كان مستبدلاً لا مستوفياً والاستبدال برأس المال قبل القبض لا يجوز فاما اذا رده في القياس ينتقص السلم سواء استبدل في مجلس الرد أو لم يستبدل وصار الكل زيوفاً أو البعض وهو قول زفر لان الرد بعيب الزيافة ينتقص القبض من الاصل بدليل أنه يرجع بموجب العقد وهو الجياد والعقد لا يوجب القبض

مرتين فلو لم ينتقض القبض الاول من الاصل لما كان له أن يرجع بموجب العقد وبدليل أنه لو لم يستبدل في مجلس الرد بطل العقد وبقاء القبض ليس بشرط لبقاء العقد وإذا ثبت انتقاض القبض من الاصل صار كأن لم يوجد فيبطل العقد بقدر المردود كما لو وجدته مستحقاً ولأن رأس المال دين والدين يختلف باختلاف الوصف وإنما يكون الزيوف رأس المال باعتبار إسقاط حقه عن الجودة إذا تجاوز به فإذا أتى ذلك بالرد تبين أنه فارقه قبل قبض حقه فبطل العقد كما لو وجد المقبوض ستوقاً أو رصاصاً واستحسن أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فقالا إذا استبدل في مجلس الرد بقي العقد صحيحاً سواء وجد الكل زيوفاً أو البعض لأنهما افترقا عن قبض صحيح حتى لو تجاوز به جاز فأنما انتقض ذلك القبض بالرد وصار العقد عند الرد موجبا قبض الجياد وهما مجتمعان في مجلس الرد فيجعل اجتماعهما في مجلس الرد كاجتماعهما في مجلس العقد فإذا افترقا بعد قبض موجب العقد وهما الجياد بقي العقد صحيحاً كما لو زاد في رأس المال وافترقا عن مجلس الزيادة قبل القبض وهذا بخلاف الاستحقاق فقبض المشتري موقوف على إجازة صاحبه ألا ترى أن المسلم اليه لو أراد أن يرضي به لا يتمكن من ذلك والموقوف إذا بطل صار كأنه لم يكن فإذا نفذ بإجازة المستحق التحق بما لو كان نافذاً في الابتداء كالمبيع الموقوف فلماذا إذا أجاز المستحق بقي العقد صحيحاً وإذا أتى وأخذ دراهمه كان العقد باطلاً وأبو حنيفة أخذ بالقياس إذا وجد الكل زيوفاً أو كانت الزيوف أكثر وأخذ بالاستحسان إذا قل المردود بعيب الزيادة لأن في القليل بلوى وضرورة فدراهم الناس لا تخلو عن قليل زيف فيذهب على الناقد وإن كان بصيراً واقامة مجلس الرد مقام مجلس العقد لدفع الحرج فإن الموجود في هذا المجلس شرط بوجه المطالب بموجب العقد وهو الرد لأسببه واقامة الشرط مقام السبب لدفع الحرج وذلك يتحقق فيما يتحقق فيه البلوى وهو القليل دون مالا بلوى فيه وهو الكثير بل الكثير كالمستحق قل أو أكثر لأن دراهم الناس لا تخلو عن المستحق عادة وهذا بخلاف الزيادة لأن أصل العقد ما كان موجبا لهذه الزيادة وإنما صار الآن موجبا فكان هذا المجلس في حق الزيادة مجلس السبب بمنزلة مجلس العقد في حق رأس المال وإذا وجد القبض في مجلس الزيادة لم يضرهما الافتراق بعد ذلك ثم اختلفت الرواية عن أبي حنيفة في الفرق بين القليل والكثير في كتاب البيوع يقول مادون النصف قليل والنصف فما فوقه كثير وفي كتاب الصرف يقول النصف فما دونه قليل وفي رواية عن

أبي حنيفة الثلث كثير فإن النبي صلى الله عليه وسلم قال لسمد رضى الله تعالى عنه والثلث
كثير فإذا وجد الثلث زيوفا فرده يبطل العقد بقدره ووجه هذه الرواية أن قلة الشيء
وكثرته تتبين بالمقابلة فإن العشرة بمقابلة الدرهم كثيرة وبمقابلة المائة قليلة فإذا كانت الزيوف
دون النصف قلنا إذا قوبلت الزيوف بالجياد فالزيوف قليلة وإن كانت أكثر من النصف فهي
كثيرة عند المقابلة بالجياد فإذا كان النصف سواء في رواية كتاب البيوع قال هذا كثير لا
يقابله ما هو أكثر منه لتبين قلته بالمقابلة وفي كتاب الصرف قال الشرط كثرة المردود
ولا تبين كثرته إذا لم يكن ما يقابله أقل منه وقد كان العقد صحيحا في الكل فلا تنتقض
بالشك وكذلك حكم الصرف في جميع ما ذكرنا. قال (رجل أسلم إلى رجل في طعام وأخذ منه
كفيلا بالمسلم فيه ثم صالح الكفيل على رأس ماله وذلك دين) فالصلح موقوف على اجازة
المسلم إليه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى فإن اختار رد رأس المال جاز وإن رد الصالح
بطل واسترد الكفيل دراهمه وطالب رب السلم بطعام السلم أيهما شاء وعند أبي يوسف
الصلح جائز بين الكفيل ورب السلم ويرجع الكفيل على المسلم إليه بطعام السلم وهذا إذا
كان رأس المال دراهم أو دنانير فإن كان رأس المال عروضا لا يجوز الصلح بالاتفاق لأنه إذا
كان رأس المال ثوبا فاما أن يصح الصلح عن ذلك الثوب بعينه وهو باطل لأنه ملك المسلم إليه
فلا يكون الكفيل قادرا على تسليمه وأما أن يصح على ثوب غيره وهو باطل أيضا لأنه
يكون استبدالا برأس المال وكذلك الصلح على قيمة ذلك الثوب يكون استبدالا فلا
يجوز فاما إذا كان رأس المال دراهم أو دنانير فالخلاف فيه يتحقق وجه قول أبي يوسف
وهو أن صلح الكفيل عن المسلم فيه على رأس المال كالصلح عن سائر الديون على أي بدل
كان بدليل جواز ذلك من الأصل ثم الكفيل في سائر الديون لو صالح على بدل جاز صلحه
ورجع على المكفول عنه بما كفل عنه فكذلك الكفيل بالسلم إذا صالح على رأس المال وهذا
لأن الكفيل مطلوب بالمسلم فيه كالأصيل إذا كان قادرا على تسليم رأس المال إليه وبهذا فارق
ماله كان رأس المال عيناً في يد المسلم إليه لأن الكفيل لا يقدر على تسليمه ولو صالح على قيمته
كان مستبدلاً لاسترداد الرأس المال ولا يقال في هذا الصلح تمليك طعام السلم من الكفيل
لأن تمليك الدين من غير من عليه الدين في سائر الديون لا يجوز الصلح أيضاً ثم جاز الصلح مع
الكفيل في سائر الديون عرفنا أنه ليس بتمليك الدين ولكن يعقد الكفالة كما وجب للطالب على الكفيل

وجب للكفيل على الاصيل الا أنه مؤخر الى أن يسقط مطالبة الطالب عن الاصيل وقد سقط ذلك بصلحه على رأس المال كما يسقط بإفائه فلماذا كان له أن يرجع على المسلم اليه بطعام السلم وجه قولهما أن الصلح عن المسلم فيه على رأس المال فسخ للعقد بدليل أنه يختص برأس المال وأنه يصح بلفظ المتاركة والاقالة فإنه لو لم يكن فسخا كان هذا استبدالاً لبقاء العقد الموجب لطعام السلم والاستبدال بالمسلم فيه قبل القبض لا يجوز والكفيل أجنبي من العقد فلا يملك الفسخ كسائر الاجانب والكفيل بالثمن في البيع وهذا لان الفسخ تصرف في العقد فلا يجوز من العاقد أو ممن قام مقام العاقد أو ممن كان وقع العقد له والكفيل بهذه الصفة وانما التزم ما التزمه من الكفالة فلا يصير به في حكم العاقد للسلم بخلاف المسلم اليه فإنه عاقد فيجوز صاحبه بطريق الفسخ والدليل على الفرق ان رب السلم اذا زاد للمسلم اليه درهما جاز ولو زاد الكفيل في رأس المال درهماً كان باطلاً وبه فارق سائر الديون فالصلح هناك ليس بتصرف في السبب الموجب للفسخ وانما هو تصرف في الدين الواجب ولهذا جاز بأي بدل كان والكفيل مطلوب بالدين كالاصيل ولهذا جاز الصلح معه . قال (واذا أسلم الرجلان الى رجل في طعام فصالحه احدهما على رأس ماله فالصلح موقوف) عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله فان أجازة الآخر جاز وكان المقبوض من رأس المال مشتركاً بينهما وما بقي من طعام السلم مشتركاً بينهما وان لم يجزه فالصلح باطل وعند أبي يوسف الصلح جائز بين المصالح والمسلم اليه لما قلنا في المسئلة الاولى ان الصلح عن المسلم فيه على رأس المال كالصلح عن سائر الديون على أي بدل كان عنده ثم أخذ رب الدين اذا صالح عن نصيبه مع المديون على بدل جاز الصلح وبخير الآخر بين أن يشاركه في المقبوض وبين أن يرجع على المديون بنصيبه من الدين كذلك هنا اذا صالح على رأس المال ولان أكثر ما فيه ان هذا فسخ العقد ولكل واحد من المتعاقدين حق التفرد بالفسخ في نصيب نفسه كافي ببيع العين لو اشترى رجلان عينا ثم أقال أحدهما البيع في نصيبه مع البائع جاز بدون رضي الآخر فهذا مثله وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى قال في هذا الصلح قسمة الدين قبل القبض وذلك لا يجوز بيانه أنه ان كان صلحه عن نفسه خاصة فلا يتحقق ذلك الا بأن يميز نصيبه عن نصيب صاحبه وهذا هو القسمة وان كان صالحه عن النصف من النصيبين جميعاً فلا يمكن تصحيحه بدون اجازة الآخر لتناوله نصيبه وفقه هذا الكلام أن وجوب المسلم فيه بمقدما

اذا هو لم يمكن موجوداً قبل العقد والعقد منهما واحد فكل واحد منهما في التصرف فيه كسطر العلة وبسطر العلة لا يثبت شيء من الحكم ما لم يتم ذلك باجازه الآخر كالمعتقين رجلين زوجها أحدهما وبه فارق بيع العين فقد كانت العين هناك موجودة قبل العقد محلاً لتصرف كل واحد منهما إلا أن يكون ثبوت ولاية التصرف فيه لكل واحد منهما بالعقد فهذا كان الفسخ من كل واحد منهما في نصيبه كأنه كان منفرداً به وهناك المسلم فيه لم يكن موجوداً قبل العقد وجواز التصرف باعتبار وجوبه بالعقد فكان كل واحد منهما فيه كسطر العلة ولأنه لو جاز الصلح من أحدهما هنا يؤدي إلى أن يسقط حق رب السلم عن المسلم فيه ويتقرر في رأس المال ثم يعود في المسلم فيه وذلك لا يجوز كما لو تقايلا السلم ثم أراد فسخ الاقالة لم يجز ذلك بخلاف بيع العين وبيان الوصف أن الآخر إذا اختار المشاركة في المقبوض مع المصالح كان ما بقي من طعام السلم مشتركاً بينهما وقد سقط بالصلح حق المصالح عن المسلم فيه وتقرر في رأس المال فلا يجوز أن يعود حقه بعد ذلك في المسلم فيه وبه فارق سائر الديون إلا أن أبا يوسف يقول إنما لا يجوز أن يعود حقه فيما كان ساقطاً لأن الساقط مثلاً شيء كما في فصل الاقالة وهنا إنما يعود بحقه فيما هو قائم وهو النصف الباقي من طعام السلم وأما بيان قول أبي يوسف فإنه يقول للآخر الخيار فإن شاء شارك القابض في المقبوض لأن أصل رأس المال كان مشتركاً بينهما فلا يسلم لأحدهما منه شيء إلا بتسليم الآخر وإذا شاركه في المقبوض كان الباقي في ذمة المسلم إليه مشتركاً بينهما وإن شاء سلم المقبوض للقابض ويرجع على المسلم إليه بطعام السلم فإذا فعل ذلك ثم أراد الرجوع عن شريكه لم يكن له ذلك لأنه كان مخيراً بين شيئين فإذا اختار أحدهما تعين ذلك عليه كالتعصيب مع غاصب الغاصب إذا اختار المفضول منه تضمين أحدهما فليس له أن يرجع فيضمن للآخر بعد ذلك فإن نوى ما على المسلم إليه كان له أن يرجع على شريكه بنصف المقبوض لأنه إنما سلم له المقبوض بشرط أن يسلم له ما في ذمة المسلم إليه فإذا نوى بطل تسليمه كالمحتال عليه إذا مات مفلساً عاد الدين إلى ذمة المحيل . قال (وهذا بمنزلة رجلين لهما على رجل مائة درهم فصالحه أحدهما من حصته على ثوب وسلم له الآخر واختار أتباع المديون فتوى ما عليه) كان له أن يرجع على صاحب الثوب في الثوب فيأخذ منه نصفه إلا أن يرضى صاحب الثوب أن يرد عليه خمسة وعشرين درهماً ولا يعطيه شيئاً من الثوب كان له ذلك حينئذ والخيار فيه إلى صاحب الثوب كما في

الابتداء لو اختار المشاركة معه كان صاحب الثوب بالخيار بين أن يعطيه خمسة وعشرين درهما وبين أن يعطيه نصف الثوب لأن من حجته أن يقول مبنى الصلح على التجوز بدون الحق انما توصلت الى نصيبي لأني رضيت بدون حق بخلاف ما اذا اشترى بنصيبه ثوبا وهذا فرق معروف في كتاب الصلح وكذلك لو كان بالسلم كفيل فصالح أحد صاحب السلم مع الكفيل على رأس مائه فهو كالصلح مع الاصيل على الخلاف الذي بينا. قال (واذا أسلم الرجل الى رجل دراهم في طعام ثم صالحه على رأس ماله ثم أراد أن يشتري برأس ماله شيئا قبل أن يقبضه) في القياس له ذلك وهو قول زفر لأن عقد السلم ارتفع بالفسخ بقي رأس المال في ذمته بحكم القبض لا بحكم العقد وهو دين لا يستحق قبضه في المجلس فيجوز الاستبدال به كسائر الديون الا ترى أن السلم لو كان فاسدا كان له أن يستبدل برأس المال قبل الاسترداد لهذا المعنى واستحسن علماؤنا رحمهم الله فقالوا لا يجوز ذلك لحديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا أسلمت في شيء فلا تصرفه في غيره فلو جوزنا هذا كان صارفا حقه من طعام السلم الى شيء آخر بهذا الطريق وفي الحديث المعروف لا تأخذ الا سلمك أو رأس مالك وبهذا الطريق تأخذ شيئا آخر غير رأس المال وغير المسلم فيه وذلك غير جائز ثم حال رب السلم مع المسلم اليه بعد الفسخ كحال المسلم اليه مع رب السلم حال قيام العقد قبل قبض رأس المال فكما لا يجوز الاستبدال هناك فكذلك لا يجوز هنا وبه فارق السلم الفاسد من الاصيل لانه ما كان موجبا لتسليم رأس المال ليعتبر الانتهاء بالابتداء وهنا العقد كان موجبا لتسليم رأس المال فاعتبرنا حال الفسخ بحال العقد في المنع من الاستبدال. قال (واذا أسلم دراهم ودنانير في طعام وقد علم وزن أحدهما ولم يعلم وزن الآخر فلا خير فيه) عند أبي حنيفة وجائز عندهما لأن اعلام قدر رأس المال عندهما ليس بشرط والاشارة الى العين تكفي وعند أبي حنيفة اعلام القدر فيما يتعلق العقد على قدره شرط فاذا لم يعلم وزن أحدهما بطل العقد في حصته لانعدام شرط الجواز فيبطل في حصة الآخر أيضا لاتحاد الصفقة أو لجملة الحصص الآخر والسلم في المجهول لا يصح ابتداء. قال (واذا أسلم عشرة دراهم في ثوبين أحدهما مروي والآخر مروي فلم تتبين حصة كل واحد منهما من رأس المال لا يجوز العقد) عند أبي حنيفة كما في الحنطة والشعير لأن الاقسام باعتبار القيمة وطريق معرفته الحرز فلا يتيقن بحصة كل واحد من الثوبين الا بالقسمة وان كانا موصوفين بصفة واحدة ففي القياس كذلك لأن الثياب

ليست من ذوات الامثال والانقسام على الثوين باعتبار القيمة كما لو اشترى اهما عينا وفي الاستحسان
يجوز لان الموصوفين بصفة واحدة لا يتفاوتان في الظاهر في المالية ماداما في الذمة والانقسام
حال كونهما في الذمة فخصة كل واحد منهما نصف رأس المال يقيين فيجوز العقد من غير اعلام
حصة كل واحد منهما كما لو أسلم عشرة في كرين من حنطة بخلاف ما لو اشترى اهما عينا فانهما
يتفاوتان في المالية اذا كانا عيين فلماذا كان انقسام الثمن عليهما باعتبار القيمة فان قبض الثوين
في السلم ثم أراد ان يبيع احدهما مربحة على خمسة دراهم فليس له ذلك عند أبي حنيفة الا أن
يبين وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لا بأس بذلك لان حصة كل واحد منهما من رأس المال
معلومة يقيين فيه مربحة على ذلك كالكرين وبيانه ما ذكرنا ان الثمن بمقابلة ما تناوله العقد
ولا تفاوت في ذلك ولهذا جاز العقد عند أبي حنيفة والدليل عليه أنهما لو تقايلا السلم في أحدهما
يرد من رأس المال خمسة ولو وجد باحدهما عينا فرده يرد به خمسة فعرفنا ان حصة كل واحد
منهما خمسة يقيين فكانه سمي ذلك في العقد وأبو حنيفة يقول اشترى الثوين بثلثين واحد
فلا يبيع احدهما مربحة كما لو اشترى اهما عينا بخلاف الكرين فان هناك لو اشترى اهما عينا كان له
ان يبيع احدهما مربحة وبيان الوصف أن رب السلم يشتري والمسلم فيه مبيع فاذا قبض
المسلم فيه كان المقبوض عين ما تناوله العقد لا غيره لانه ان جعل غيره كان استبدالاً بالمسلم
فيه وذلك لا يجوز فمن هذا الوجه جعل كأنه عين ما تناوله العقد فاما في الحقيقة هو غيره لان
العقد يتناول دينا في الذمة والعين غير الدين فباعتبار هذه الحقيقة لم يكن المقبوض عين
ما تناوله العقد فلا بد من طريق يجعل بذلك الطريق كأنه عين المقنود عليه وذلك الطريق
أن يجعل عند القبض كأنهما جدداً ذلك العقد على المقبوض وهو معنى قول المتقدمين رحمهم
الله للقبض في باب السلم حكم عقد جديد والدليل عليه ما قاله في الزيادات لو أسلم الى رجل
مائة درهم في كر حنطة ثم اشترى المسلم اليه من رب السلم كر حنطة بمائتي درهم الى سنة وقبضه
فلما حل الطعام في السلم أعطاه ذلك الكر لم يجز لانه اشترى ما باع بأقل مما باع قبل فقد الثمن
وانما يكون ذلك اذا جعل عند القبض كأنهما جدداً العقد عليه واذا تقر هذا فهو وما
لو اشترى اهما عينا بثلثين واحد سواء وقال في السير الكبير لو أحرز المشركون كر الرجل
من المسلمين بدراهم فدخل اليهم مسلم وأسلم اليهم مائة درهم في كر حنطة فاعطوه ذلك
الكر فاخرجه فلا سبيل للمالك القديم عليه لانه أخذه عوضا عن الكر الذي له في ذمتهم فلو

أخذه المالك القديم أخذه بمثله وذلك غير مفيد وفي السلم عند القبض يصير كالمجدد للعقد على ذلك الكر بالمائة فيأخذه المالك القديم بذلك ثم أكثر ما في الباب أن يثبت شبهة تجديد العقد بينهما وإن لم يثبت الحقيقة والشبهة في بيع المراجعة بمنزلة الحقيقة ألا ترى أنه لو اشترى شيئاً بثمن مؤجل لا يبيعه مراجعة من غير بيان لشبهة الزيادة بسبب الاجل ولو أخذ عينا صلحا من دين له على إنسان لا يبيعه مراجعة على ذلك الدين لشبهة الخط بسبب الصلح والذي يوضح كلام أبي حنيفة أن الثوين الموصوفين لا يتفاوتان في الذمة ويتفاوتان بعد التعيين ألا ترى أنه لو قبضهما وباع أحدهما من إنسان ثم استهلك ذلك الثوب على المشتري لا يجب عليه تسليم الثوب الآخر وإنما يجب قيمة المستهلك فدل أنها لا يتماثلان عينا فجاز العقد في الابتداء في الدين وكذلك الاقالة في أحدهما وأما بيع المراجعة لا يكون الا بعد التعيين فيعتبر التفاوت في حكم بيع المراجعة فلا يبيع أحدهما مراجعة من غير بيان ولا بأس بأن يبيعهما مراجعة على غيره لأن ثمنهما مسمى معلوم كما لو اشتراهما عينا. قال (ولا بأس بالسلم في المسوح والا كسية والعبا والجواليق والكرائيس بصفة معلومة عرضا وطولا ورفعة) لما بينا ان اعلامه على وجه لا يبق في تفاوت في المالية ولا يبق بينهما منازعة في التسليم تمكن . قال (ولا بأس بالرهن والكفيل في السلم أما برأس المال يجوز أخذ الكفيل والرهن عندنا ولا يجوز عند زفر وله في السلم روايتان لأن الرهن والكفيل مما يتأخر قبضه وقبض رأس المال مستحق في المجلس فأخذ الكفيل والرهن به لا يفيد ولكننا نقول رأس المال دين واجب على رب السلم فالكفيل يلتزم المطالبة بما هو مضمون على الاصيل وهو شرط صحة الكفالة والرهن للاستيفاء ورأس مال السلم دين يستوفى فان هلك الرهن في المجلس وفي قيمته وفاء برأس المال صار مستوفيا به رأس المال فان افرقا قبل هلاك الرهن بطل السلم لأن الاستيفاء لا يتم الا بهلاك الرهن والافتراق قبل تمام القبض يبطل السلم وكذا ان تقدم الكفيل رأس المال قبل أن يتفرق المتعاقدان ثم العقد وان افرقا قبل أن يتقدم الكفيل بطل العقد ولا معتبر بذهاب الكفيل لانه ليس بعاقدة حتى لو ذهب وجاء برأس المال قبل افتراق المتعاقدين فادى تم العقد وهذه ثلاثة فصول الوكالة والكفالة والحوالة والجواب في الكل واحد ان قبض رأس المال من الوكيل أو المحتال عليه قبل افتراق المتعاقدين تم عقد السلم ولا معتبر بذهاب الوكيل والمحتال عليه وأما أخذ الرهن والكفيل يجوز بالسلم فيه وهكذا ذكر ابن شجاع عن زفر رحمهما الله تعالى

وذكر الحسن عن زفر رحمه الله تعالى انه لا يجوز فلي رواية ابن شجاع قال كل دين لا يجوز قبضه في المجلس ويجوز التأجيل فيه فأخذ الرهن والكفيل به صحيح للتوثيق والمسلم فيه بهذه الصفة بخلاف رأس المال وبدل الصرف وعلى الرواية الاخرى قال كل دين لا يجوز الاستبدال به قبل القبض فأخذ الرهن والكفيل به لا يجوز لان في الكفالة اقامة ذمة الكفيل مقام ذمة الاصيل فيكون في معنى الاستبدال من حيث المحل والحوالة كذلك وفي الرهن يصير مستوفيا بالهلاك والرهن ليس من جنس الدين فكان هذا استبدالاً فعلي هذا لا يجوز الرهن بالمسلم فيه ورأس المال وبدل الصرف وحجتنا في ذلك ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه اشترى من يهودى طعاما نسيئة ورهنه درعه وشراء الطعام نسيئة يكون سلماً وقد روى عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أنه جوز الرهن بالمسلم واستدل فيه بقوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى قوله تعالى فرهان مقبوضة) والمعنى فيه أن عند هلاك الرهن يصير مستوفيا عين حقه لا مستبدلاً فان عين الرهن لا تكون مملوكة للمرتهن ولهذا لو كان الرهن عبداً فمات كان كفنه على الراهن وانما يصير مستوفيا دينه من ماليته والاعيان باعتبار صفة المالية جنس واحد ولهذا لو ارتهن أحد الشريكين بنصيبه من الدين فهلك الرهن يرجع شريكه عليه بنصف نصيبه من الدين واذا ثبت انه استيفاء لا استبدال جاز الرهن بكل دين يجب استيفاؤه وفي الحوالة والكفالة لا شك فان المستوفي من الكفيل والمحتال عليه كالمستوفي من الاصيل في انه عين حق الطالب لا بدله. قال (واذا أسلم في شيء من الثياب واشترط طوله وعرضه بذراع رجل معروف لم يجوز كما في المكيل اذا عين المكيال) وهذا لان مقدار المسلم فيه بالذراع المعروف وربما يموت ذلك الرجل فيتعذر تسليم المسلم فيه اذا حل الاجل واذا اشترط كذا وكذا ذراعاً فهو جائز وله ذراع وسط لان مطلق التسمية تنصرف الى المتعارف كطلق تسمية الدراهم في الشراء تنصرف الى نقد البلد والمتعارف الذراع الوسط ويسمى المكسرة وسمى لذلك لانه كسره من ذراع قبضة الملك وان الذراع الوسط سبع قبضات وهي تسع مسببات ومعرفة هذا في كتاب العشر والخراج. قال (واذا أسلم في الحرير وزنا ولم يشترط الطول والعرض لم يجوز) لان المالية لا تصير معلومة الا ببيان الطول والعرض في الثياب ولانه لو جاز هذا لكان يأتيه بقطاع الحرير بذلك الوزن الذي سمي فيجبر على أخذه ونحن نعلم انه لم يقصد ذلك فلماذا لا يجوز ما لم يبين

الطول والعرض ولا بد من بيان الوزن أيضاً فيما يختلف ماليته بالثقل والخفة كالحرير والوذاري وما أشبه ذلك وإن اشترط الطول والعرض بقيان غير الذراع فإن كان قيماً معروفاً من قيامين التجار فهو جائز لأن المقدار يصير معلوماً بذلك وهو المقصود وكذلك القدرة على التسليم تحصل بتسمية ذلك . قال (وإن اشترط الرجل في سلمه ثوباً جيداً ثم جاء به المسلم إليه فقال رب السلم ليس هذا بجيد وقال المسلم إليه جيد فإن الحاكم يريه رجلين من أهل تلك الصناعة) لأنه لا علم عنده فيما إذا اختلفا فيه فيرجع إلى من له فيه علم كما لو احتاج إلى معرفة قيمة المستهلك والأصل فيه قوله تعالى فاستلوا أهل الذکر ان كنتم لا تعلمون فإذا اجتمعوا على أنه جيد مما يقع عليه اسم الجودة وإن كان ليس بهاية في الجودة أجبر رب السلم على أخذه لأن المسلم إليه وفيما شرط له فالمستحق بالتسمية أدنى ما يتناوله الاسم إذ لا نهاية للأعلى فإنه ما من جيد إلا وفوقه أجود منه ألا ترى أنه لو اشترط في العبد أنه كاتب أو خباز فإنه يستحق به أدنى ما يتناوله الاسم وإنما شرط المثلث لأنه يحتاج إلى فصل الخصومة بينهما وإنما يمكنه ذلك بحجة تامة وهو قول المثلث . قال (وإن كان اشترط وسطاً فإنه المسلم إليه بجيد أجبر رب السلم على قبوله) وعلى قول زفر لا يجبر لأن الجيد غير الوسط وهو متبرع عليه بصفة الجودة ولو تبرع عليه بزيادة قدر كان له أن لا يقبل تبرعه فكذلك إذا تبرع بالجودة ولكننا نقول أوفاه حقه بكامله وأحسن في قضاء الدين قال صلى الله عليه وسلم خيركم أحسنكم قضاء للدين وقال للوزان زن وأرجح فإننا معاشر الأنبياء هكذا نزن . قال (فإن أتاه بالثوب الجيد والمشرط عليه ثوب وسط وقال خذ هذا وزدني درهما فلا بأس بذلك ان فعل) وهذه في الحاصل ثمانية فصول أربعة في الثياب وأربعة في المقدرات أما في الثياب ان أتاه بأزيد وصفاً أو بأدون وصفاً أو بأزيد قدراً أو بانقص قدراً أما في الثياب ان أتاه بأزيد وصفاً أو ذرعاً بان أتاه بأحد عشر ذراعاً وقد كان المسلم فيه عشرة أذرع فقال خذ هذا وزدني درهما يجوز وتكون تلك الزيادة بمقابلة صفة الجودة أو الذراع الزائد وذلك مستقيم ألا ترى أنه لو باعه ثوباً جيداً بثوب وسط ودرهم يجوز ولو باعه أحد عشر ذراعاً بعشرة أذرع ودرهم يجوز فكذلك القبض بحكم السلم ولو أتاه بانقص وصفاً بان أتاه بثوب ردى فقال خذ هذا وأرد عليك درهما لا يجوز لأن هذا منهما إقالة للعقد في الصفة وحصة الصفة من رأس المال غير معلومة فلا تجوز الإقالة فيه وكذلك لو أتاه بتسعة أذرع فقال خذ هذا

وأرد عليك درهما لأن الذرع في الثوب صفة ولأن رأس المال لا ينقسم على ذرعان الثوب باعتبار الأجزاء فلم تكن حصة الذرع معلومة من رأس المال فلا تجوز الاقالة فيه أما في المقدرات لو أسلم عشرة دراهم في عشرة أقدرة حنطة وسط فأناه بطعام جيد وقال خذ هذا وزدني درهما فإنه لا يجوز لأن الدرهم الزائد بمقابلة الجودة ولا قيمة للجودة في الأموال الربوية ألا ترى أنه لو باع قفيز حنطة جيدة بقفيز وسط ودرهم لا يجوز وهذا في معنى ذلك فإنه يأخذ هذا القفيز الجيد عوضاً عن الوسط الذي له في ذمته وعن الدرهم الزائد ولو أناه بأحد عشر قفيزاً وقال خذ هذا وزدني درهما جاز لأن الدرهم الزائد بمقابلة القفيز الزائد وهو جائز ولو أناه بعشرة أقدرة رديئة فقال خذ هذا وأرد عليك درهما لا يجوز لأنه لا قيمة للصفة فكيف تستقيم الاقالة على القيمة فيه ولو أناه بتسعة أقدرة وقال خذ هذا وأرد عليك درهما يجوز بخلاف الثوب لأن رأس المال ينقسم على القفيزين باعتبار الأجزاء فحصة القفيز من رأس المال معلومة بخلاف ذرعان الثوب وعن أبي يوسف أنه يجوز في النصول كلها ذكر قوله في كتاب الصلح لأن رب السلم يزيد في رأس المال فتلحق الزيادة بأصل العقد أو المسلم إليه يحط شيئاً من رأس المال والخط أيضاً يلحق بأصل العقد لأن يكون بمقابلة الصفة أو يكون فيه اقالة العقد في شيء ثم المسلم إليه أجني في قضاء الدين إذا أتى بالأجود ورب السلم أحسن إليه حين تجوز بالردى فإذا أمكن تحصيل مقصودهما بهذا الطريق وجب حمل تصرفهما عليه عملاً بقوله تعالى (فبشر عباد الذين يستمعون القول فيتبعون أحسنه) ولكننا نقول هذا إذا لم ينص على النص والمقابلة أما إذا نص على ذلك لا يمكن حمل فعلهما على التبرع كما لو باع درهما بدرهمين لا يجوز ولا يجعل أحد الدرهمين هبة وذكر أبو سليمان عن أبي يوسف رحمه الله أن أبا حنيفة جوز ذلك في الثياب ولم يجوزه في الطعام وهذه الرواية تخالف رواية محمد في الثوب إذا أناه بأردى مما شرط أو بأنقص مما شرط والاعتماد على رواية محمد . قال (وإذا اختلفا في السلم فقال الطالب شرطت لي جيداً وقال المطلوب شرطت لك وسطاً أو قال الطالب أسلمت إليك في حنطة وقال المطلوب أسلمت إلي في شعير تحالفا وترادا) وحكم التحالف ثابت بالسنة بخلاف القياس فإن النبي صلى الله عليه وسلم قال إذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا وفي حديث آخر قال إذا اختلف المتبايعان والسلمة قائمة بينهما فالقول ما يقوله البائع أو يترادان وسنقرر هذا في باب التحالف إن شاء الله تعالى فنقول الآن إذا اختلفا

في جنس المعقود عليه فتعلق العقد بالمعقود عليه أكثر من تعلقه بالثمن ثم لو اختلفا في جنس الثمن تحالفا ففي جنس المعقود عليه أولى وكذلك اذا اختلفا في الصفة لان المسلم فيه دين وانما يعرف الدين بصفته فالجيد منه غير الوسط ألا ترى أنهما لو أحضرا كانا غيرين والاختلاف في الصفة فيما هو دين يكون اختلافا في المعقود عليه فيجربى التحالف بينهما بخلاف ما اذا اختلفا في الصفة في بيع العين فان العين لا تختلف باختلاف صفته فلا يكون ذلك اختلافا بينهما في المعقود عليه . قال (والذي يبدأ به في اليمين المطلوب في قول أبي يوسف الاول) لانه بمنزلة البائع وصاحب الشرع عليه الصلاة والسلام قال فاقول ما يقوله البائع فظاهر هذا يقتضى أن يكتفى بيمينه وقد قام الدليل على انه لا يكتفى بذلك فيبقى هذا الظاهر معتبرا في البداية بيمينه ولانه أشبه بالمنكرين فانه ينكر ما ادعاه الطالب من الجنس والصفة لنفسه واليمين على المنكر ثم رجع وقال يبدأ بيمين الطالب وهو قول محمد لان أول التسليمين في عقد السلم على الطالب وهو رأس المال فلذلك أول اليمينين عليه ولانه بنكوله يثبت ما ادعاه المطلوب منه ويقع الاستغناء عن يمينه وبعض مشايخنا رحمهم الله يقول القاضي يقرع بينهما ويبدأ بيمين من خرجت قرعته نفياً لتهمة الميل عن نفسه وقيل الراى في ذلك الى القاضي وقيل ينظر أيهما سبق بالدعوة يبدأ بيمين خصمه وأيها نكل عن اليمين لزمه دعوى صاحبه لان نكوله قائم مقام اقراره وان قامت لهما جميعاً بيعة أخذت بيعة الطالب لان في بيئته زيادة اثبات ولانه يقيم البيعة على حق نفسه فالمطلوب انما يقيم البيعة على حق الطالب وبيعة الانسان على حق نفسه أولى بالقبول وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وعن محمد ان كانا افتراقا عن مجلس العقد فكذلك الجواب وان لم يفتراقا عن مجلس العقد يقضي بسلمين عشرة في كر حنطة بيعة رب السلم وعشرة في كر شعير بيعة المسلم اليه ومحمد رحمه الله يقول البيئات حجج فهما أمكن العمل بها لا يجوز ابطال شيء منها وهنا العمل بالبيعتين يمكن اذلا منافاة بين المعقدين فيجب العمل بهما كحجج الشرع بخلاف ما بعد الافتراق فانه ما قبض في المجلس الا عشرة واحدة فلا يمكن القضاء بالمعقدين فلماذا رجحنا بيعة الطالب وقاس هذا ببيع العين فانه لو قال بعت منك هذه الجارية بألف درهم وقال المشتري بعني العبد بألف درهم وأقاما جميعاً البيعة يقضى بالعقد فهما جميعاً بالاتفاق فكذلك في السلم وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله يقولان مع اختلافهما اتفاقاً على أنه لم يكن بينهما الا عقد واحد فالقضاء بالمعقدين قضاء بما لم

يطلبوا وليس للقاضي ذلك يقرره انه لا مقصود للمطلوب في هذه البينة اثباتا لان حقه في رأس المال وهو سالم له ولا مؤنة عليه في ما في ذمته حنطة كان أو شعيراً فانما مقصوده نفي بيينة الطالب فرجحنا بيينة الطالب للاثبات بخلاف بيع العين فالبائع هناك يبينته يثبت ازالة العين عن ملكه ليسقط مؤنته عن نفسه بالتسليم الى المشتري فكان هو مثبتنا كالمشتري فلهذا قضينا بالعقدين ثم نص على الخلاف فيما اذا اختلفا في جنس المسلم فيه ولم يذكر ذلك فيما اذا اختلفا في صفته ومن أصحابنا رحمهم الله تعالى من قال هو على الخلاف أيضا ومنهم من فرق لمحمد بينهما فقال باختلافهما في الصفة لا يتحقق الخلاف في العقد ألا ترى أنه قد يسلم في الجيد ويأخذ مكانه رديثا ويجوز أن يسلم في الرديث فيعطيه مكانه جيدا فعرفنا أن باختلاف الصفة لا يختلف العقد فلا يمكن القضاء هناك بالعقدين بخلاف الجنس فان بالسلم بالحنطة لا يجوز أخذ الشعير فكان الاختلاف في ذلك اختلافا في العقد وقد أثبت كل واحد منهما ما ادعي من العقد بالبيينة فيقضى بالعقدين فان لم يكن لهما بيينة وتحالفا فسخ القاضي العقد بينهما اذا طلب ذلك احدهما قطعا للمنازعة لما في امتدادها من الفساد ودفع الضرر عن كل واحد منهما باعادة رأس ماله اليه وقد بينا في باب اللعان أنه يفرق بينهما بعد التلاعن من غير طلبها لان حرمة الاجتماع بين المتلاعنين ماداما مصرين حق الشرع فلا يتوقف التفريق على طلبها أو طلب أحدهما وهنا فسخ العقد حقهما فيتوقف على طلبها أو طلب أحدهما. قال (فان لم يختلفا في المسلم فيه ولكن اختلفا في مكان الايفاء) فقال الطالب شرطت لي مكان كذا وكذا وقال المطلوب بل مكان كذا وكذا فان أقام البيينة فالبيينة بيينة الطالب وان لم يكن لهما بيينة فالقول قول المطلوب مع ميمنه وهذا قول أبي حنيفة رضي الله عنه وان لم ينص عليه في الكتاب وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يتحالفا ويتردان السلم وقيل هذا الاختلاف على القلب فان من مذهب أبي حنيفة ان بيان مكان الايفاء شرط كالصفة فلا بد من ذكره فالاختلاف فيه يوجب التحالف عنده وعندهما ليس بمنزلة الصفة بل هو زائد لا يحتاج الى ذكره والاصح أن الخلاف في موضعه فان عندهما متعين مكان الايفاء موجب العقد ولهذا لا يحتاج الى ذكره بل يتعين موضع العقد للايفاء والاختلاف في موجب العقد يوجب التحالف وعند أبي حنيفة هو موجب بالشرط كالاجل والاختلاف فيه لا يوجب التحالف ثم وجه قولهما أن البالية فيما له حمل ومؤنة تختلف باختلاف الامكنة فالاختلاف فيه كالاختلاف في

الصفة وهذا لان المقصود بالعقد المالية وأبو حنيفة يقول القياس يمنع التحالف تركنا ذلك بالسنة وانما جاءت السنة بالتحالف عند الاختلاف فيما هو من صلب العقد وهو البدل فاما المكان ليس من صلب العقد فالاختلاف فيه كالاختلاف في الاجل وهذا لان المقصود عليه لا يختلف باختلاف مكان تسليمه بخلاف الصفة فالمعقود عليه اذا كان ديناً يختلف باختلاف صفته فلهذا فرق بينهما في حكم التحالف . قال (وان اختلفا في الاجل فهو على ثلاثة أوجه اما ان يختلفا في مقدار الاجل أو في مضي الاجل أو في أصل الاجل فان اختلفا في مقدار الاجل فقال الطالب كان الاجل شهراً وقال المطلوب شهرين فالتقول قول الطالب مع يمينه) لان الاجل حق المطلوب قبل الطالب فان باعتباره تتأخر مطالبته عنه فالمطلوب يدعى زيادة في حقه والطالب ينكر والقول قول المنكر مع يمينه فان أقام البينة فالبينة بينة المطلوب لاثباته الزيادة في حقه وان اختلفا في مضيه فقال الطالب كان الاجل شهراً وقد مضى وقال المطلوب انما عقدنا العقد اليوم والاجل شهر فالتقول قول المطلوب إما لان الطالب يدعى تاريخاً سابقاً في العقد والمطلوب منكر لذلك أو لانهما تصادقا على ثبوت الاجل حقاً للمطلوب ثم الطالب يدعى إيفاء حقه والمطلوب ينكر فالتقول قول المنكر وان أقام البينة فالبينة بينة المطلوب أيضاً لان المقصود اثبات الاجل وذلك بينة المطلوب لانه يثبت قيام الاجل في الحال والطالب ينفي ذلك بينته فكان القول قوله من وجه والبينة بينة من وجه كالمودع اذا ادعى رد الوديعة فالتقول قوله لا نكاره الضمان وان أقام البينة فالبينة بينته أيضاً لاثباته الرد فان اختلفا في شرط الاجل ففي القياس القول قول من ينكر شرط الاجل والعقد فاسد لان عقد السلم لا يصح الا باشتراط الاجل فمن ينكر الاجل فهو منكر للعقد في المعنى فالتقول قوله ولان الاجل شرط زائد فاذا اختلفا فيه كان القول قول من ينكره كالخيار في البيع استحسناً أبو حنيفة فقال القول قول من يدعى الاجل أيهما كان وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اذا كان الطالب يدعى الاجل فكذلك وان كان المطلوب هو الذي يدعي الاجل فالتقول قول الطالب لانكاره قياساً لان الاجل حق المطلوب قبل الطالب فاذا ادعاه المطلوب وأنكر الطالب فكلاهما خرج مخرج الدعوى والانكار فكان القول قول المنكر وذا ادعى الطالب الاجل فكلام المطلوب في الانكار تمت لان الطالب أقر له بحقه وهو أنكر ذلك ليفسد العقد ولا يلتفت الى قول المتمنت فهو كما لو اختلفا المضارب ورب المال فقال رب المال شرطت لك

نصف الربح الا عشرة وقال المضارب بل شرطت لي نصف الربح فالقول قول رب المال لانكاره
الزيادة ولو قال رب المال شرطت لك نصف الربح وقال المضارب الا عشرة فالقول قول رب
المال لان المضارب تمتعت في انكاره بمضى ما أقربه ليفسد العقد وأبو حنيفة يقول الاجل
من شرائط السلم فاتفقهما على عقد السلم يكون اتفاقا على شرائطه فكان المنكر منهما الاجل
راجعا عما أقربه والرجوع عن الاقرار باطل ألا ترى ان الاختلاف لو وقع بين الزوجين في
النكاح أنه كان بشهود أو بغير شهود يجعل القول قول من يدعى أن النكاح بشهود لهذا المعنى
وهذا لان شرط الشيء تبع له وثبوت البيع بثبوت الاصل ألا ترى ان من نذر صلاة
تزمه الطهارة فاتفقهما على أصل العقد يكون اتفاقا على ما هو من شرائطه فان أقام البيئتين فالبينة
بيئته من يثبت الاجل لانه يثبت بيئته شرط صحة العقد اذا الاجل شرط زائد كاختيار فن
يثبته بالبينة كانت بيئته أولى بالقبول . قال (واذا تاركا السلم بعد قبض رأس المال ثم اختلفا
في رأس المال فالقول قول المطلوب مع يمينه والبيئتين بينة الطالب) لانه يثبت الزيادة بيئته
والمطلوب ينكر تلك الزيادة فالقول قوله مع يمينه ولا يتحالفان بخلاف بيع العين فانهما اذا
اختلفا هناك في الثمن بعد الاقالة تحالفا وهذا لان المقصود بالتحالف الفسخ والاقالة كالبيع
في احتمال الفسخ ألا ترى أنه لو هلك المبيع بعد الاقالة قبل الرد تنفسخ الاقالة ولو وجد به
عيبا فان حدث عند المشتري يرد به بذلك واقالة السلم لا تحتل الفسخ حتى لو كان رأس المال
عينا لم تنفسخ الاقالة بالهلاك في يد المسلم اليه ولا بالرد بالعيب وهذا لان المسلم فيه دين
وبالاقالة يسقط والساقط متلاشي فلا يتصور فسخ السبب فيه وانما كان وجوبه بالعقد فلا
يبقى بعد انفساخ العقد وبدون بقاء ما تناوله الاقالة لا يتصور فسخ الاقالة وهناك العقد تناول
العين وهو باق بعد الاقالة . قال (واذا أسلم الرجل عشرة دراهم الى رجل في طعام فوجد فيها
دراهما زائفا بعد ما اقترقا فانكر رب السلم أن يكون ذلك من دراهمه فالقول قول المسلم اليه مع
يمينه) لانه ينكر استيفاء حقه لان حقه في الجياد وهذا بخلاف بيع العين فان هناك المشتري
اذا طعن بعيب وانكر البائع ان يكون ما أحضره هو المبيع فالقول قول البائع لان العقد تناول
العين وقد تصادقا على قبض المشتري لما هو المقود عليه ثم المشتري يدعى عليه لنفسه حق الرد
والبائع منكر لذلك وهناك حق المسلم اليه يثبت في الجياد دينا وهو منكر لقبض الجياد فالقول
قوله وهذا اذا لم يسبق منه اقرار باستيفاء الجياد او باستيفاء حقه او باستيفاء رأس المال بان

كان ساكتا أو أقر بقبض الدراهم فاسم الدراهم يتناول الجياد والزئوف فأما إذا أقر بشئ مما ذكرنا كان هوفى دعوى الزيادة بعد ذلك مناقضاً فلا يقبل قوله . قال (وإذا أسلم إليه مائة درهم في طعام وأعطاه بعضها وأحاله على رجل يبعثها وبقي عنده بعضها ثم تفرقاً فله من السلم بحساب ما تقدم وقد بطل ما سوى ذلك) لا فتراقهما قبل قبض رأس المال فانه بالحوالة لا يصير قابضاً بل حقه في ذمة المحال عليه كهوفى ذمة المحيل وقد بطلت الحوالة لأنها كانت برأس مال السلم وقد بطل حق المسلم إليه عن ذلك حين اقترقا قبل القبض فتبطل الحوالة لذلك ويرجع رب السلم بالدراهم التي أحاله بها على المحتال عليه يريد به أن ذلك كان ديناً للمحيل على المحتال عليه فيرجع عليه بدينه كما كان . قال (ويجوز أن يسلم الحيوان ولا مالا يكال ولا يوزن فيما يكال ويوزن) لأن رأس المال معجل في هذا العقد يجوز تعيينه فكل ما يصلح مبيعاً عنا يصلح أن يكون رأس المال وإنما يجوز السلم عند انعدام وصفى علة ربا الفضل الجنسية والقدر وقد وجد ذلك . قال (ويسلم الثوب القوهى في الثوب المروى والمروى وما أشبه ذلك من الثياب المختلفة باختلاف البلد أن والصنعة يسلم بعضها في بعض وكذلك الزطى في المروى والكسا في الطيلسان والطيلسان في الكسا والثوب من الكتان في الثوب من القطن إما باختلاف الأصول أو باختلاف الصنعة على وجه يوجب تبديل الاسم والمقصود والوذاوى يراد به ما لا يراد به البلدى والزندىجي كذلك وإن كان أصل الكل واحداً وهو القطن وهو كالسعلاطوى مع الحمار الاسود جنسان وإن اتحد الأصل وهو الابريس واليعفورى مع الكسا جنسان وإن اتحد الأصل وعند اختلاف الجنس فيما لا يكال ولا يوزن يجوز اسلام البعض في البعض . قال (ولا بأس بالسلم في الكتان والقطن والقز والابريس لأنهم موزون معلوم مقدور التسليم وإن اشترط أن يوفيه السلم في مدينة كذا وفى مصر كذا فحيت مادفعه إليه من ذلك المصر أو من تلك المدينة فله ذلك وليس لرب السلم أن يكلفه تسليمه إليه في موضع آخر منه لأن المستحق بالشرط أدنى ما يتناوله الاسم كما يننا فى شرط الجيد فحيت مادفعه إليه فى ذلك المصر فقد وفى بالشرط ولأن نواحى المصر فى المصر ككان واحد بدليل جواز عقد السلم فاذا لم يعين موضعاً من المصر كان له أن يسلم فى أى موضع شاء منه فإن قيل (أليس أنه إذا استأجر دابة إلى مصر كذا فدخلها كان له أن يتبلغ عليها إلى منزله فى المصر) قلنا (هذا مستحسن للعرف والعادة فإن الإنسان إذا استأجر دابة إلى مصر من الأمصار أنه لا يستأجر دابة أخرى بعد دخول ذلك المصر

ليبلغ عليها الى منزله فالمستحسن من القياس بالعرف لا يرد نقضا علي القياس ولا يعدو الموضع الذي فيه العرف . قال (ولا خيار في السلم في المسابق والفرا لانها تختلف منها الصغيرة والكبيرة والمسبق ماله كان طويلا كما يكون للا كراد وبعض العرب والفرو مالا كم له . قال) (الا أن يشترط من ذلك شيئا معروف الطول والعرض والتقطيع والصفة فحينئذ يجوز لانه معلوم مقدور التسليم . قال) (ولا خير في السلم في كل شيء اشترط فيه الاوقار والاحمال) لان ذلك يختلف فبعضها يكون أثقل من بعض وهذه الجملة تقضي الى المنازعة بينهما . قال (وان اشترط على المسلم اليه ان يحمل السلم الى منزل صاحب السلم بعد ما يوفيه اياه في المكان الذي شرطه فلا خير فيه على هذا الشرط) لان العقد ينتهي بالإيفاء في المكان المشروط ثم قد شرط لنفسه منفعة بعد انتهاء العقد وهو الحمل وذلك مفسد للعقد كما لو شرط أن يطحنه وان اشترط أن يوفيه إياه في منزله فلا بأس به استحسانا والقياس فيه مثل الاول من أصحابنا رحمهم الله تعالى من يقول موضع هذا القياس والاستحسان اذا اشترط ان يوفيه في منزله بعد ما يوفيه في مكان كذا ليكون الفصل الثاني على وزان الفصل الاول وفي القياس لا يجوز لاشتراطه منفعة لنفسه بعد ما انتهى العقد نهايته اذ لا يتأتى ايفاؤه في منزله بعد الإيفاء في المكان المشروط الا بالحمل فلفظ الحمل والإيفاء فيه على السواء وفي الاستحسان . قال (ان اشترط بلفظة الإيفاء فالثاني مثل الاول من جنسه فينفسخ به الشرط الاول ويصير كانه اشترط ابتداء هذا فأما الحمل ليس من جنس الإيفاء فلا ينفسخ به الشرط الاول وهو نظير ما لو باعه بألف ثم باعه بالفين انفسخ به العقد الاول ولو وهبه لم ينفسخ به العقد الاول وبيان المجانسة ان العقد يقتضي الإيفاء لا محالة ولا يقتضي الحمل ألا ترى أن رب السلم قد يأتي الى المسلم اليه ليوفيه في منزله فلا يحتاج الى الحمل فعرفنا أن الحمل ليس من جنس الإيفاء من حيث أن العقد قد يخلو منه وقيل بان القياس والاستحسان فيما اذا اشترط ابتداء أن يوفيه في منزله في القياس لا يجوز لانه لم يعين منزله وانما المراد منزله عند حلول الاجل وذلك غير معلوم وقد يكون في هذا المصير وقد يكون في مصر آخر ولكنه استحسن فقال العادة لم تجر باستبدال المنزل بالمنزل في كل وقت أو الانتقال من المصر الى المصر للتوطن ومنزله للحال معلوم فباعبار الظاهر يكون هذا منزله عند حلول الاجل والتعين بالعرف كالتعين بالنص وقيل بل موضع القياس والاستحسان ما اذا شرط أن يوفيه في منزله ولا يعلم المسلم اليه منزله في المصر

في أى محلة هو في القياس لا يجوز للجبال وفي الاستحسان يجوز لأن نواحي مصر مكان واحد ولكن في هذين الوجهين لا فرق بين أن يكون بلفظ الحمل أو بلفظ الإيفاء وفي الكتاب قال نأخذ بالحمل في القياس وفي هذا بالاستحسان فمرقنا أن مراده الوجه الأول . قال (ولا بأس بالسلم بالجبن والمصل) لأنه موزون معلوم وبعض المتأخرين رحمهم الله يقولون هذا في مصل ديار خوارزم فإنه لا يخالطه للدقيق فانا في مصل ديارنا ينبغي أن لا يجوز لأنه يخالطه دقيق الشعير وقد نقل ذلك وقد يكثر ويجنسه تختلف المالية فكان قياس السلم في الناطف المون والأصح أنه أن كان معلوما عند أهل الصنعة على وجه لا يتفاوت فالسلم صحيح . قال (وإذا اختلفا فقال رب السلم أسلمت اليك في ثوب يهودى وقال المسلم اليه بل هو في زطى يخلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه) لاختلافهما في جنس المعقود عليه وأيهما أقام البينة وجب قبول بينته وإن أقام البينة فالبينة بينة الطالب في قول أبي يوسف وفي قول محمد يقضى بسلمين إذا كانا في المجلس وقد بينا هذا وإذا اتفقا على أنه يهودى غير أن الطالب قال هو ستة أذرع في ثلاثة أذرع وقال المطلوب خمسة أذرع في ثلاثة أذرع في القياس يتحالفان ويترادان وبالقياس نأخذ وفي الاستحسان القول قول المطلوب لأن المسلم فيه مبيع ولو كان مبيعنا واختلفا في طوله وعرضه لا يتحالفان بل القول قول من ينكر الزيادة فكذلك في السلم وهذا لأن زيادة الطول والعرض لا تستحق إلا بالشرط فكان بمنزلة الاجل وقد بينا أنهما إذا اختلفا في الاجل لم يتحالفا فهذا مثله وفي القياس المسلم فيه دين والذرعان لا علامة في المذروعات بمنزلة العقد في المقدورات ولو اختلفا في مقدار المسلم فيه تحالفا ثم أكثر ما في الباب أن الذرعان صفة ولكن المسلم فيه دين فيختلف باختلاف الصفة وقد بينا هذا في الجيد والردى أنهما إذا اختلفا فيه تحالفا فكذلك في الذرعان ونأخذ بالقياس لقوة جانب القياس والاستحسان قياسان فأيهما كان أثره أقوى يؤخذ به ولم يذكر هذا القياس والاستحسان عند الاختلاف في صفة الجودة والرداءة لتحقيق المغايرة بينهما والجيد غير الردى إذا كان دينا ولا يتحقق مثل تلك المغايرة هنا فالطويل من الثوب قد يصير قصرا بقطع بعضه والقصير قد يزداد فيه فيصير طويلا فهذا ذكر القياس والاستحسان هنا ولم يذكر ثمنه . قال (وإذا اختلفا في السلم أو في رأس المال ولم يقبضه ولم يتفرقا) فالحاصل أن هذه ثلاثة فصول (أحدها) أن يكون الاختلاف في رأس المال وهو على وجهين أما أن يكون عينا

أو دينا فإن كان عينا فقال الطالب أسلمت إليك هذا الثوب في كره حنطة وقال المطلوب بل
هذا الثوب الآخر وأقاما البيئة فانه يقضى بالسلمين بالاتفاق لان كل واحد منهما يبينته
يثبت حقه فالطالب يثبت ازالة الثوب بالذي عينه عن ملكه بكر حنطة والمطلوب يثبت
ملكه في الثوب الآخر فلا بد من القضاء بالمقدين وان قال الطالب أسلمت إليك هذا
الثوب وقال المطلوب مع هذا الثوب الآخر وأقاما البيئة فالبيئة بينة المطلوب بالاتفاق
لان القضاء بالمقدين غير ممكن فالثوب الواحد لا يكون جميع رأس المال في عقد وبعض
رأس المال في عقد آخر والمطلوب يثبت الزيادة في حقه يبينته فهذا قضينا يبينته باسلام
الثوبين في كره حنطة وان كان رأس المال ديناً فان اختلفا في جنسه فقال رب السلم عشرة
دراهم في كره حنطة وقال المسلم اليه دينار في كره حنطة وأقاما البيئة فلا اشكال على قول
محمد أنه يقضى بالمقدين وقيل هكذا ينبغي في القياس على قول أبي يوسف اعتباراً للدين
بالمعين والدنانير غير الدراهم ولكنه استحسن فقال يقضى بعقد واحد وتكون البيئة بينة
المطلوب لان الطالب لما لم يثبت لنفسه شيئاً اذ لا مؤنة عليه فيما في ذمته وحقه في الكرتاب
باتفاقهما والمطلوب يثبت حقه يبينته فكانت بينته أولى وان اختلفا في قدر رأس المال فقال
الطالب عشرة دراهم وقال المطلوب عشرون وأقاما البيئة فهو على هذا الخلاف وكذلك لو كان
الاختلاف في المسلم فيه في الجنس والقدر وقد بينا الاختلاف وان كان الاختلاف فيما
جميعاً بأن قال رب السلم عشرة دراهم في كره حنطة وقال المسلم عشرون درهما في كره حنطة
فعند أبي يوسف تقبل بينة كل واحد منهما على ما يدعى من الزيادة في حقه ويقضى بعقد
واحد وهو اسلام عشرين درهما في كره حنطة وعند محمد يقضى بمقدين كما شهد به كل فريق
فالخاص ان عند محمد يقضى بمقدين ما أمكن الا اذا تعذر حينئذ يشتغل بالترجيح للضرورة
وعند أبي يوسف يقضى بعقد واحد الا اذا تعذر حينئذ يقضى بمقدين للضرورة وقول
أبي حنيفة كقول أبي يوسف رحمهما الله قال (ولو أسلم عبداً أو ثوباً في حنطة أو شعير ولم يسم رأس
مال كل واحد منهما فهو جائز) لما بينا أن الثوب والعبد ليس بمقدر فلا يضر ترك تسمية رأس
مال كل واحد منهما ولكن ينقسم عليهما باعتبار القيمة كما لو اشترى كره حنطة وكر شعير
عينا بثوب واحد أو عبد بعينه فانه ينقسم باعتبار القيمة للتعارض بينهما وليس أحدهما في تخصيصه
بشيء بأولى من الآخر قال (واذا باع جارية بألف مثقال ذهب وفضة أو دراهم ودنانير كان

لهم من كل واحد منهما النصف لان الواو للمطف ومطلق المطف يوجب الاشتراك على وجه
المساواة بين المعطوف والمعطوف عليه الا أنه اذا كان قال الف مثقال فعليه خمسمائة مثقال
ذهب وخمسمائة مثقال فضة لانه فسر المثاقيل بالذهب والفضة وان قال ألف من الدراهم
والدنانير فعليه خمسمائة دينار بالمثاقيل وخمسمائة درهم وزن سبعة لانه هو المتعارف في وزن
الدراهم فينصرف اليه وكل ما يصلح أن يكون عوضاً في البيع يصلح ذلك في الاجارة أيضاً
لان المنافع في حكم الاموال أو بالعقد يثبت لها حكم المالية حتى لا يثبت الحيوان دينافيه في
الذمة لاحالا ولا مؤجلاً كما في البيع ويثبت المكيل والموزون حالاً ومؤجلاً والثياب
المرصوفة فيه تثبت مؤجلة لاحالة لان استقرار الثياب لا يجوز والسلم فيها صحيح والقرض
لا يكون الاحالا والسلم لا يكون الا مؤجلاً ففرغنا أنها تثبت في الذمة مؤجلة لاحالة لان
استقرار الثياب لا يجوز عوضاً عما هو مال واما الحيوان لا يجوز استقراره ولا السلم فيه
ففرغنا أنه لا يثبت في الذمة مؤجلاً ولا حالاً بدلاً عما هو مال . قال (واذا أسلم اليه عشرة
دراهم في عشرين مختوم شعير أو عشرة مخاتيم حنطة بالشك أنه يعطيه أيهما شاء فلاخير
فيه) لان المسلم فيه مبيع وهو مجهول حين ادخل حرف أو بين الحنطة والشعير ومثل هذه
الجهالة في بيع العين يتمتع جواز العقد في السلم أولى وكذلك لو قال ان اعطيني الى شهر
فكذا أو ان اعطيني الى شهرين فكذا فهو فاسد لجهالة العقود عليه عند لزوم العقد إما جنساً
وإما قدراً لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن صفقتين في صفقة وعن شرطين في بيع
وتفسير ذلك هذا ونحوه . قال (ولا يستطيع رب السلم أن يبيع ما أسلم فيه قبل القبض) لان
المسلم فيه مبيع وبيع المبيع قبل القبض لا يجوز لحديث عمر وابن شعيب عن أبيه عن جده
أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما لم يقبض ولما بث رسول الله صلى الله عليه وسلم
غياث بن أسد رضي الله عنه قاضياً وأميراً قال انهم عن أربعة عن بيع ما لم يقبضوا وعن
ربح ما لم يضمنوا وعن شرطين في بيع وعن بيع وسلف ولان العين أقبل للتصرف من الدين
ثم المبيع العين اذا كان منقولاً لا يجوز التصرف فيه قبل القبض لبقاء الفرر في الملك المطلق
للتصرف فاذا كان ديناً أولى وذلك الفرر هنا قائم فان الدين ينوي بفوات محله يعنى اذا مات
المديون مفلساً ولهذا تبطل الحوالة فكما لا يبيع المسلم فيه قبل القبض لا يشرك فيه شريكاً
ولا يوليهِ أحداً لان التولية تمليك ما يملك بمثل ما يملك به والاشراك تمليك مثل ما يملك بمثل

نصف ماملك به فكما لا يجوز هذا التصرف منه في الكل لا يجوز منه في البعض . قال (رجل)
قال لرجل اسلمت الى عشرة دراهم في كرحنطة ثم قال بعد ماسكت ولكني لم أقبض
الدراهم منك وقال رب السلم بل قبضتها فالقول قول رب السلم استحسانا وفي القياس القول
قول المسلم اليه) وكذلك لو كان رأس المال ثوبا وجه القياس ان السلم اسم للمقد وقراره لا يكون
إقرارا بالقبض كاليقاع فانه اذا قال ابتعت منك كذا ثم قال لم أقبض كان القول قوله في ذلك
لانه منكر للقبض والآخر يدعى عليه التسليم فجعل القول قول المنكر فكذا في السلم ألا
تري أنه لو قال ذلك موصولا بكلامه كان القول قوله ولو صار بالقرار بالسلم مقرا بالقبض
لكان هذا رجوعا والرجوع لا يعمل موصولا كان أو مفصولا ولكنه استحسن فقال السلم
أخذ عاجل بأجل فطلقه يقتضى الإقرار بالمقد والقبض جميعا فكان قوله لم أقبضه يائنا فيه تيسير
لمقتضى مطلق كلامه والبيان المغير للفظه صحيح موصولا بكلامه لا مفصولا وهذا تخصيص
للفظه العام والتخصيص ممن لا يملك الإبطال صحيح موصولا لا مفصولا بمنزلة الاستثناء
قال في الاصل وهذا مثل قوله قد أعطيتي عشرة دراهم في كرحنطة أو أسلفتي أو
أقرضتني عشرة دراهم برؤسها ثم قال لم أقبض والقياس والاستحسان في الكل ولكن
من عاداته الاستشهاد بالوضح وكذلك لو قال على ألف درهم من ثمن جارية بعتنيها ثم قال
لم أقبضها وقال الآخر قد قبضت فهو غير مصدق في قوله لم أقبضها وصل أم قطع في قول
أبي حنيفة وكان أبو يوسف يقول أولا ان وصل يصدق وان فصل لم يصدق ثم رجع وقال
اذا فصل يسأل المقر له عن جهة المال فان أقر بجهة البيع وقال قد قبضتها فالقول قول المقراني
لم أقبضها وان قال المال عليه من جهة أخرى فالقول قوله والمال لازم على المقر وهو قول محمد
وهذا في الحقيقة ليس برجوع بل تفسير لما أبهمه في الابتداء وجه قولهما انهما تصادقا على
البيع فالبايع يدعي تسليم المعقود عليه والمشتري منكر فالقول قول المنكر كما لو قال ابتعت
منك جارية بألف درهم ثم قال لم أقبضها أو قال لك على ألف درهم ثمن هذه الجارية التي
بعتها مني ولم أقبضها فالقول قوله في ذلك فان لم يصدقه المقر له في الجهة فقد أقر بوجوب المال له
عليه ثم ادعى ما يسقطه فلا يصدق اذا كان مفصولا لما بينا ان قوله لم أقبضها بيان مغير لموجب
إقراره فيصح موصولا لا مفصولا كالاستثناء اذا قال لفلان على ألف درهم الا مائة أو قال
الا وزن خمسة وأبو حنيفة يقول أقر بالقبض ثم رجع والرجوع باطل موصولا كان أو

مفصولا ومعنى هذا انه أقر بكون المال ديناً في ذمته بقوله له علي ألف درهم ثمن جارية غير معينة وثمن الجارية التي هي غير معينة لا يكون واجبا الا بالقبض لان التي هي غير معينة في حكم المستهلكة وثمن الجارية المستهلكة لا يكون واجبا الا بعد القبض فمرفنا أنه أقر بالقبض ثم رجع بخلاف قوله ابتمت فبنالك ما أقر بأن المال واجب في ذمته انما أقر بالابتياح وذلك لا يكون اقراراً بالقبض وبخلاف قوله ثمن هذه الجارية لانه انما أقر بوجوب المال عليه بمقابلة جارية معينة وثمن الجارية المعينة يكون واجبا قبل القبض يوضحه انه أقر بالمال وادعى لنفسه أجلا غير متناه فان المشتري لا يلزمه تسليم الثمن الا بعد احضار البائع المبيع وما من جارية يحضرها البائع الا وللمشتري أن يقول المبيعة غيرها ولو ادعى لنفسه أجلا معلوما كشهرا أو سنة لم يقبل قوله في ذلك وصل أو فصل فهذا أولى بخلاف الجارية المعينة فان هناك ما ادعى لنفسه أجلا لانها حاضرة وانما أقر علي نفسه بالمال بشرط أن يسلم له تلك الجارية ألا ترى أن المقرر له لو قال الجارية جاريته ما بتمها ولي عليك ألف درهم يلزمه المال ولو قال الجارية جاريته ولي عليك المال لم يلزمه شيء لانه لم يسلم له شرطه . قال (واذا أسلم الرجل الى رجل في كرحنطة فأعطاه كرا بغير كيل فليس له ان يبيعه ولا يأكله حتى يكتبه لان المسلم فيه مبيع وانما اشتراه رب السلم بذكر الكرا فلا يتصرف فيه حتى يكتبه والاصل فيه ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام حتى يجرى فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري يعني اذا اشتراه بشرط الكيل فليس له ان يكتبه بكيل البائع ولا يتصرف فيه بعد القبض حتى يكيله وهذا لانه انما يملك المعقود عليه والمعقود عليه القدر المسمى ولا يعلم ذلك الا بالكيل ألا ترى أنه لو كاله فوجده أزيد يلزمه رد الزيادة وتصرفه من حيث الاكل والبيع بحكم الملك فما لم يتعين ملكه بمعرفة المقدار لم يكن له ان يتصرف فيه وان هلك عنده وهو مقر بأنه كرواف فهو مستوف لانه قبضه على وجه التملك بعقد السلم فيصير مضمونا عليه بالقبض وقد هلك عنده فيلزمه مثله وقد أقر أنه كان كرا فيصير مستوفيا بطريق المقاصة لان ما في المقاصة آخر الدينين قضاء عن أولهما وآخره دين المسلم اليه فيصير رب السلم متصيا طعام السلم به ولان القبض تلاقى العين واستيفاء الدين لا يكون الا من العين فاذا أقر أنه كان كرا فقد علمنا انه قبضه صار مستوفيا لحقه وهذا الحكم في كل مكيل وموزون فأما في المذروعات له أن يتصرف قبل الذرع لان الذرع

صفة حتى لو وجدوه أزيد يسلم له الزيادة ولو وجدته أنقص لا يحط شيئاً من الثمن ففرغنا
 أن الملك بالمقدار إنما ثبت له في العين وقد تم قبضه في العين وفي العدديات المتقاربة أظهر
 الروايتين عن أبي حنيفة أنه لا يتصرف قبل المد في العدديات مقدار كالكيل والوزن حتى
 لو وجدته زائداً لا يسلم له الزيادة ولو وجدته أنقص يحط حصّة النقصان من الثمن وقد
 روى عنه أنه جوز التصرف فيه قبل المد وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لأن بصفة
 العدد لا يصير مال الربا فهو بمنزلة الذرع في المذروعات والزيادة والنقصان لا يتحققان
 فيه إلا بخلط في العدد بخلاف الكيل والوزن والزيادة والنقصان هناك يظهران باجتهاد من
 السكيل والوزن من غير أن يتيقن بالخطأ فيه وهما الزيادة والنقصان لا يظهران إلا بخلط في
 المد فكان العقد متناً ولا للعين فيجوز التصرف فيه قبل المد كما في المذروعات وجه
 قول أبي حنيفة رضي الله عنه أن المقصود عليه في العدديات العدد لأنه مقدار كالكيل
 والوزن ألا ترى أنه لو وجدته أزيد لا يسلم له الزيادة ولو وجدته أنقص يحط بحصّة النقصان
 من الثمن فصار المعقود عليه القدر والقدر لا يصير معلوماً إلا بالمد إلا أنه لا يجري فيه الربا
 لأنه صار عددياً باصطلاح الناس لا بجعل الشرع أمثالا متساوية فإذا باع جوزه بمجوزتين فقد
 أعرضنا عن ذلك الاصطلاح وما ثبت باصطلاح الناس يبطل باصطلاحهم أيضاً بخلاف
 السكيل والموزون . قال (وإن اشترى المسلم إليه من رجل كرائم قال لرب السلم أقبضه
 قبل أن يكتاله من المشتري فليس ينبغي لرب السلم أن يقبضه حتى يكتاله المشتري) لأن
 في هذا القبض وكيل المسلم إليه فكما أن المسلم إليه لو قبض بنفسه كان عليه أن يكيّله فكذلك
 إذا قبضه وكيّله كان عليه أن يكتاله للمسلم إليه بحكم الشراء ثم يكيّله ثانياً للقبض بنفسه
 بحكم السلم وليس له أن يأخذ بكيّله ذلك لأنه في ذلك نائب عن المسلم إليه فكان المسلم
 إليه فعله بنفسه ثم سلمه إليه فعليه أن يكتاله لنفسه بحكم السلم وهو المراد من قوله صلى الله
 عليه وسلم حتى يجري فيه الصاعان أي إذا اتلفاه البائع من غيره بشرط الكيل ولقاه غيره
 بشرط الكيل واختلف مشايخنا رحمهم الله في فصل وهو ما إذا اشترى طعاماً مكايلاً فكاله
 البائع بمحض من المشتري ثم سلمه إليه فممن من يقول ليس للمشتري أن يكتفى بذلك
 السكيل ولكنه يكيّله مرة أخرى استدلالاً بهذه المسئلة وكيل البائع بمحضته لا يكون أقوى
 من كيّله بنفسه والأصح له أن يكتفى بذلك الكيل لأن استحقاق الكيل بحكم عقده فعمل

البائع بحضرته كفعله بنفسه وفي مسألة السلم استحقاق الاول بالكيل كان بالشراء فلا ينوب ذلك عن الكيل المستحق بالسلم فلهذا يلزمه الكيل مرة أخرى فان دفع المسلم اليه الى رب السلم دراهم فقال اشترى لي بها طعاما فقبضه لي بكيل ثم كله لنفسك بكيل مستقبل كان جائزا لانه وكيل المسلم اليه في الشراء له وفعل الوكيل كفعل الموكل فكانه اشتراه بنفسه ثم أمر رب السلم بقبضه وهي المسئلة الاولى ولو قال رب السلم للمسلم اليه كل مالى عليك من الطعام فأعز له في بيتك أو في غرائرك ففعل ذلك لم يكن رب السلم قابضا بمنزلة قوله اقبضه لي يسارك من يمينك وهذا لان المسلم فيه دين على المسلم اليه والمديون لا يصلح أن يكون نائبا عن صاحب الدين في قبض الدين من نفسه ولو وكل رب السلم بقبض ذلك غلام المسلم اليه أو ابنه فهو جائز لانه يصلح نائبا عن رب السلم في قبض حقه وهو في ذلك كأجنبي آخر والانسان يصير قابضا حقه بيد نائبه كما يصير قابضا بيد نفسه . قال (ولو دفع اليه غرائره فقال كل مالى عليك اجعله في غرائري ففعل ذلك ورب السلم ليس بحاضر لم يكن ذلك قبضا) وفرق بين هذا وبين ما اذا اشترى منه طعاما بعينه على أنه كر ثم دفع اليه غرائره وأمره أن يكيه فيها ففعل فانه يصير قابضا والفرق بينهما ان القبض في باب السلم موجب بملك العين وغرائره لا تصلح نائبة عنه في تملك العين وفي باب الشراء قد ملك العين بالمقد وانما القبض للاحراز والغرائر تصلح نائبة عنه في الاحراز والثاني أن أمره بالكيل في غرائره غير معتبر بنفسه في السلم لان المسلم اليه انما يكيل ملك نفسه وله في ملك نفسه ولاية الكيل من غير اذنه فأما في الشراء اذنه معتبر في الكيل لانه انما يكيل ملك المشتري وله في ملك نفسه اذن معتبر فكان كيله في غرائره ككيل المشتري بنفسه ألا ترى انه لو أمر المسلم اليه بان يطحن ماعليه من طعام السلم ففعل ذلك كان الدقيق له ولا يكون لرب السلم ان يقبضه لانه يصير به مستبدلا وفي الشراء لو أمره ان يطحنه ففعل جاز وكان الدقيق للمشتري وكذلك في الشراء لو أمره أن يلقيه في البحر ففعل جاز وكان الثمن مقررا عليه ولو أمره بذلك في السلم لم يجوز ثم . قال (في الشراء وله ان يبيعه اذا كان له البائع في غرائر المشتري بأمره قبل هذا غلط) لان الغرائر نائبة عنه في الاحراز لا في معرفة القدر فكانه قبضه بنفسه فلا يتصرف فيه حتى يكيه ولكن ما ذكره في الكتاب أصح لما بينا أن أمره بإياه بالكيل معتبر لمصادفته ملكه فكان البائع في الكيل كالنائب عنه والغرائر في القبض

والاحراز تنوب عنه وفعل نأله كفعله بنفسه وفي السلم ان كان في النراثر طعام لرب السلم فكاله فيه بأمره فقد قيل لا يصير قابضا لما ذكرنا ان أمره غير معتبر في ملك الغير قال رضى الله عنه والاصح عندي أنه يصير قابضا هنا لانه أمره بخلط طعام السلم بطعامه على وجه لا يمكن التميز معتبر فيصير بهذا الخلط قابضا وهو مثل ما ذكر في كتاب الصرف لو دفع الي صائغ نصف درهم فضة وقال زد من عندك نصف درهم وصنع لي منها خاتما فقبل ذلك جاز وصار بالخلط قابضا له . قال (واذا اسلم الرجل في كرحنطة ثم اسلم المسلم اليه الى رب السلم في كرحنطة وأجلهما واحد وصفتهما واحدة او مختلفة لم يكن أحدهما قصاصا بالآخر اذا حلا وان تقاصا) لان المسلم فيه مبيع فيستحق قبضه بحكم العقد ولا يجوز ان يقضي به دين آخر لان المستحق بعقد السلم قبض بكيل بعد عقد السلم ولا يحصل ذلك بقضاء دين آخر به فاذا تقاصا من قبل من ان يكون أحدهما قابضا للمسلم فيه ويكون ديناً عليه وذلك غير جائز . قال (فان كان أولهما مسلما والآخر قضاء لا يضير أحدهما قصاصا في الحال من قبل ان القصاص عبارة عن المساواة ولا مساواة بينهما لان أحدهما معجل والآخر مؤجل والمعجل خير من المؤجل الا اذا حل الاجل في السلم فينشد يكون أحدهما قصاصا بالآخر ولا بأس بأن يكون قصاصا اذا كان سواء تقاصا أو لم يتقاصا لوجوب القبض بكيل بعد عقد السلم وهو قبض المستقرض ألا ترى ان ربه السلم لو غصب من المسلم اليه كرا بعد احصل طعام السلم كان مستوفيا حقه بطريق المقاصة فكذلك اذا استقرض وهذا لان في باب المقاصة آخر الدينين قضاء من أولهما ولا يكون أول الدينين قضاء عن آخرهما لان القضاء يتلو الوجوب ولا يسبقه ولهذا في الدين المشترك لو وجب للمدين على أحد الشريكين دين بقدر حصة وصار قصاصا كان للشريك الآخر أن يرجع عليه بنصفه لانه صار مستوفيا حصته ولو كان دين المديون عليه سابقا على دينهما فصار قصاصا لم يكن لشريكه أن يرجع عليه بشئ لانه صار بنصيبه قاضيا دينا عليه لامقتضيا اذا ثبت هذا فنقول اذا كان آخر الدينين قرضا للمسلم اليه بما أوجب له من القرض يصير قاضيا طعام السلم ورب السلم يكون مستوفيا واذا كان القرض أولا لم يكن قصاصا وان تقاصا به لان رب السلم يصير قاضيا بطعام السلم ما عليه من القرض ودين السلم يجب قبضه ولا يجوز قضاء دين آخر به فان كان للمسلم اليه كرحنطة دينا على رجل أو استقرض من

رجل كرا فقال لصاحب السلم كله فاكتاله رب السلم كيلا واحداً جاز ويصير قابضاً لان القرض لا يشترط فيه الكيل ألا ترى أن القرض لو استرد ما أقرض ولم يكله كان له أن يتصرف فيه والمستقرض لو قبض ولم يكل كان له أن يتصرف فيه ورب السلم في القبض من المقرض أو المستقرض نائب عن المسلم اليه فكما قبضه تم فيه ملك المسلم اليه قبل ان يكيه ثم انما يكيه بعد ذلك لنفسه بحكم السلم فلماذا يكفيه كيل واحد بخلاف ما سبق من الشراء فان المسلم اليه لما اشتراه بشرط الكيل لا يتعين ملكه الا بالكيل فكان الكيل الاول من رب السلم كتعين ملك المسلم اليه فلا بد من ان يكيه لنفسه بعد ذلك كيلا مستقبلاً . قال (وان تاركا السلم ورأس المال ثوب فهلك عند المسلم اليه فعليه قيمته) وكذلك لو تاركا بعد هلاكه وهذه أربعة فصول (أحدها) ان يشتري عينا بدراهم فتقابض ثم تقايل ثم هلك المبيع قبل الرد بطلت الاقالة سواء كان الثمن قائماً أو هالكا لان الاقالة رفع العقد وانما يرفع الشيء من المحل الوارد عليه ومحل العقد المعقود عليه والمعقود عليه المبيع دون الثمن فان الثمن معقود به ولهذا شرط قيام الملك في المبيع عند العقد دون الثمن فان كان المبيع هالكا عند الاقالة فلاقالة باطلة لقوات محلها وكذلك اذا هلك بعد الاقالة قبل الرد لان العارض من هلاك المحل بعد الاقالة قبل الرد كالمقترن بالاقالة ألا ترى ان هلاك المعقود عليه بعد العقد قبل القبض يبطل العقد ويجعل كالمقترن بالعقد (والثاني) لو تبايعا بعداً تجارية وتقابض ثم تقايل ثم هلك أحدهما بقيت الاقالة لان ابتداء الاقالة بعد هلاك أحد العوضين صحيح فان كل واحد منهما معقود عليه بدليل انه يشترط قيام الملك في العوضين جميعاً للمتعاقدين بخلاف الثمن ألا ترى ان بعد هلاك أحدهما يمكن فسخ العقد برد الآخر بالعيب فكذلك بالاقالة واذا جاز ابتداء الاقالة بعد هلاك أحدهما فكذلك تبقى الاقالة في القائم وعليه رد قيمة الهالك لانه تعذر رد العين مع بقاء السبب الموجب للرد فتزد القيمة اذا القيمة سميت قيمة لقيامها مقام العين ولو هلكا جميعاً بعد الاقالة قبل التراد بطلت الاقالة لان ابتداء الاقالة بعد هلاكهما باطل اذا لم يبق شيء من المحل الذي تناوله العقد فكذلك لا تبقى الاقالة بعد هلاكهما (والثالث) السلم اذا تقايل ورأس المال عين فهلك بعد الاقالة لم تبطل الاقالة لان ابتداء الاقالة بعد هلاك رأس المال صحيح فان السلم بمنزلة بيع المقابضة لان المسلم فيه مبيع معقود عليه فجازت الاقالة بعد هلاك ما يقابله واذا بقيت الاقالة فعليه رد قيمة

رأس المال لتعذر رد العين مع بقاء السبب الموجب له والقول قول المطلوب في مقدار القيمة
 اذا اختلفا لان الطالب يدعى عليه زيادة وهو منكر لتلك الزيادة (والرابع) الصرف فانهما
 لو تصارفا دينارا بعشرة دراهم وتقابضا وهلك البدل لان جميعا ثم تقايلا ثم هلك البدل لان
 قبل التراد جازت الاقالة لان المعقود عليه ما استوجب كل واحد منهما في ذمة صاحبه
 ألا ترى ان بعد الاقالة لا يلزمه رد المقبوض بعينه ولكن ان شاء رده وان شاء رد مثله فلا
 يكون هلاك المقبوض مانعا من الاقالة هذا هو الصحيح في تخريج هذه المسائل وقع في الاصل
 تشويش وتقديم وتأخير وألفاظ مختلفة وذلك كله غلط من الكاتب وقد تكلف لتصحيحه
 بعض مشايخنا رحمهم الله فانه قال بعدم مسئلة القرض ألا ترى انه لو اشتريا جارية بعبد وتقابضا
 فأت أحدهما في يديه ثم تناقضا انه جائز ومعنى هذا الاستشهاد ان القرض وان كان في معنى
 البيع من حيث انه تملك الطعام بمثله فليس يبيع حقيقة فلا يشترط فيه من الكيل ما يشترط
 في المبيع كما ان الاقالة في حكم البيع ولكن ليس يبيع علي الحقيقة فيجوز بعد هلاك أحد
 العوضين وان كان لا يجوز ابتداء البيع فانه لو اشترى عبدا بقيمة جارية هالكة لا يجوز واليه
 أشار بقوله وليس هذا بمنزلة شراء الحى قبل أن يموت يعنى شراء الحى بقيمة الميت او شراء
 الحى بالحى اذا مات أحدهما قبل القبض ولكن هذا تكلف ولا يليق هذا اللفظ بفصاحة
 محمد رحمه الله فان شراء الحى يعلم انه يكون قبل ان يموت فعرفنا انه غلط من الكاتب ثم
 قال وكذلك السلم لان السلم يبيع يعنى أن الاقالة بعد هلاك رأس المال يجوز كما يجوز في بيع
 المقابضة الاقالة بعد هلاك أحدهما ثم قال ولا يشبه هذا الاثمان الدنانير بالدراهم يعنى ان في
 عقد الصرف تجوز الاقالة بعد هلاكهما بخلاف بيع المقابضة وفي بعض النسخ قال الدنانير
 والدراهم يعنى اذا اشتريا عينا بنقد ثم تقايلا فهلك المعقود عليه بطلت الاقالة فان كان الثمن
 قائما وقد قررنا هذا الفرق قال (واذا أسلم الرجل الى رجل دراهم في كرخطة فوجد فيها
 دراهم ستوقه فجاء يردّها فقال المسلم اليه هذا من نصف رأس المال وقد بطل نصف السلم وقال
 رب السلم بل هو ثلث رأس المال فالقول قول المسلم اليه) لان السوق ليست من جنس
 الدراهم فقد علمنا ان السلم لم يتم في جميع الكرخ وحاصل الاختلاف بينهما في قبض المسلم
 اليه مقدار حقه من رأس المال فرب السلم يدعى عليه أنه قبض ثلثي حقه والمسلم اليه ينكر
 القبض فيما زاد على النصف فكان القول قول المنكر مع يمينه وعلي المدعى أن يثبت ما يدعيه

باليئة واذا أسلم عشرة دراهم في كر حنطة فأقام رب السلم اليئة أنهما تفرقا قبل قبض المسلم
 اليه رأس المال وأقام المسلم اليه اليئة أنه قبض رأس المال قبل أن يفرقا فالسلم جائز ويؤخذ
 بيئة المسلم اليه لأنها ثبتت القبض في المجلس ويئة رب السلم تنفي ذلك واليئات ترجع
 بالاثبات ولم يذ كر في الكتاب أنه لو لم يكن لهما بيئة فالقول قول من يكون وأورد
 هذا في اختلاف زفر ويعقوب رحمهما الله وقال على قول زفر القول قول من يدعى
 القبض منها لان العقد لا يتم الا بقبض رأس المال فكان اتفاهما على العقد اتفاقا منها
 على قبض رأس المال والذي ينكر القبض في حكم الراجع عن الأقرار وقد قررنا هذا
 المعنى في الاجل فكذلك في قبض رأس المال وعند أبي يوسف رحمه الله القول قول
 الذي في يده رأس المال لان الآخر يدعى تملك ما في يده عليه وهو منكر والقول قول
 المنكر فان كان رأس المال في يد رب السلم فظاهر لان المسلم اليه يدعى أنه يملك ما في
 يده بالقبض وانه غصبه منه بعد ذلك وان كان في يد المسلم اليه فرب السلم يدعى أنه
 غصبه منه والمسلم اليه منكر لذلك فكان القول قول المنكر لذلك فلو كانت الدراهم في يد
 رب السلم باعيانها فقال المسلم اليه أودعها اياه أو غصبها بعد قبضى لها وقد قامت اليئة بالقبض
 فكان القول قوله ويقضي له بالدراهم لانه لما أثبت قبضه باليئة فقد تم ملكه فيها ثم ظهرت
 في يد غيره بعد ذلك فيؤمر بردها عليه سواء زعم أن وصولها الى يده بالوديعة أو بالنصب
 ولو أسلم فلوسا في طعام يجوز لان هذا عددي متقارب يصلح أو يكون ثمننا في باب البيع
 فيصلح أن يكون رأس المال في باب السلم ولا يجوز في الصفر رجل باع عبدا أو ثوبا بشيء مما
 يكال أو يوزن ثم تفرقا قبل أن يقبض المشتري ما اشترى فالبيع جائز لانهما تفرقا عن عين بدين
 وذلك جائز في البيع كما لو اشترى شيئا بثمن موجد وقبض المشتري وتفرقا أو تفرقا قبل قبض
 المشتري وقد بينا أن القياس في السلم هكذا ولكننا تركنا القياس هناك لمقتضي اسم السلم واليه
 أشار في الفرق فقال لو باعه ثوبا بحنطة وسمى الكيل ولم يجعل له أجلا كان جائزا ولو أسلم
 هذا الثوب في كر حنطة موصوفة ولم يجعل له أجلا كان فاسدا ومعنى هذا الاستشهاد ان
 التأجيل في السلم في المسلم فيه جعل شرطاً لتحقيق معنى الاسم فكذلك التأجيل في رأس المال
 مقتضي الاسم بخلاف البيع وقد بينا أن جواز أخذ الرهن بالمسلم فيه وان بهلاك الرهن يصير
 المرهن مستوفيا حقه من ماله الراهن اذا كان فيه وفاء بحقه فسقط حق رب السلم عن المطالبة

بعد هلاك الرهن في يده وقد بينا أيضاً جواز التوكيل بدفع رأس المال وإن القبض من الوكيل في مجلس العقد بمنزلة القبض من الموكل ويستوى إن كان الوكيل شريكاً لرب السلم أو أجنبياً لأن أداءه مقام مقام أداء الموكل بحكم الوكالة إذا قبض المسلم إليه حتى لو تبرع أجنبي بأداء رأس المال وقبضه المسلم إليه قبل أن يفارق رب السلم كان جائزاً وإن كان بالمسلم كفيل فاستوفى الكفيل السلم من المسلم إليه على وجه الاقتضاء ثم باعه وربح فيه فذلك حلال له إذا قضى رب السلم طعاماً مثله لأن عقد الكفالة كما يوجب لرب السلم على الكفيل يوجب للكفيل على المسلم إليه إلا أن مال الكفيل على المسلم إليه مؤجل إلى وقت أدائه الطعام إلى رب السلم فإذا استوفى قبل الاجل فقد استعجل ديناً له مؤجلاً والمقبوض بهذا السبب يملك ملكاً صحيحاً فاما تصرف وربح في ملك حلال له فهذا طاب له الربح ولا خلاف في هذا إذا تقرر ملكه بأداء طعام السلم وإنما الخلاف فيما إذا كان المسلم إليه هو الذي قضى رب السلم طعام السلم فإنه يرجع على الكفيل بطعام مثل ما دفع إليه لأنه إنما أعطاه في ذلك ليستقط دين رب السلم عنه بأدائه ولم يفعل ذلك فكان له أن يرجع عليه بما أدى ثم قال في هذا الكتاب فارجح يطيب للكفيل وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله كما حكاه عنهما في الجامع الصغير وذكر عن أبي حنيفة أنه قال أحب إلى أن يرد على الذي قضاؤه ولا أجبره عليه في القضاء وفي كتاب الكفالة قال له أن يتصدق بالفضل ووجه تلك الرواية أن المسلم إليه إنما رضي بقبضه ويملكه بشرط أن يؤدي عنه طعام السلم فإذا لم يفعل لم يتم رضاه وصار هذا كالمقبوض بغير إذنه فاما حصل له الربح فيه بسبب خيث شرعاً والسبيل في الكسب الخيث التصديق ووجه رواية الجامع الصغير أن معنى الخيث ليس في معنى السبب بل خلل في رضي المسلم إليه فإذا رده عليه مع الربح انعدم الخيث فكان هذا أولى الوجهين ولكن لا يجوز عليه في القضاء لأن المتصرف إنما ربح على ملك نصيبه ووجه رواية هذا الكتاب أن المقبوض كان مملوكاً له ملكاً صحيحاً وكان التصرف فيه مطلقاً له شرعاً فالربح الحاصل به يكون حلالاً ألا ترى أنه لو أدى طعام السلم كان الربح طيباً له فإذا لم يؤدي فاما ثبت حق الرجوع للمسلم إليه على الكفيل يكن في ذمته وبأن لحقه دين لا يتمكن فيه خيث فيما حصل له من الكسب كما إذا وجب عليه دين آخر بسبب آخر هذا إذا قبضه الكفيل على وجه الاقتضاء فاما إذا قبضه على وجه الرسالة بأن يسلم إليه المسلم إليه طعام السلم ليكون رسوله في تبليغه إلى رب السلم فتصرف فيه وربح فالربح لا يطيب له في قول أبي حنيفة

ومحمد رحمهما الله ويطيب له في قول أبي يوسف لانه أمين فيما قبضه علي وجه الرسالة
 كالمودع وقد بينا الخلاف في المودع اذا تصرف في الوديعة ورجح في كتاب الوديعة وان
 قضي الكفيل السلم من مال قبل ان يقبضه من المكفول عنه ثم صالح المكفول عنه علي
 دراهم أو غير ذلك مما يكال أو يوزن أو علي عروض أو حيوان فهو جائز ولا يكون
 استبدالاً لأن الكفيل هنا مقرض معناه أن ما يرجع به الكفيل علي المسلم اليه لا يكون مسلماً
 فيه لان المسلم فيه ما يجب بمقد السلم ووجوب هذا بمقد الكفالة ثم الكفالة توجب طعام
 السلم علي الكفيل لا للكفيل فعرفنا أنه دين آخر بمنزلة سائر الديون فلم يكن استبدالاً
 ولانه يصير كالمقرض لما أدى من المسلم اليه وان لم يكن قرضاً علي الحقيقة حتى لو أجل المكفول
 عنه فيه لزمه الاجل والاجل في بدل القرض لا يلزم فعرفنا أن مراده أنه دين آخر سوى
 السلم فيجوز الاستبدال به قبل القبض وان أكفل رجل لرب السلم برأس ماله قبل أن يترادا
 فالكفالة باطلة لان الكفالة بما هو واجب في ذمة الاصيل وقيل الاقالة الواجب في ذمة
 الاصيل لرب السلم المسلم فيه لارأس المال وانما كفل بما ليس بواجب له ولم يضاف الكفالة
 الي سبب الوجوب فكان باطلا بخلاف ما لو قال اذا تقايما العقد فأنا كفيل برأس المال لك
 ولان رأس المال قبل الاقالة حق المسلم اليه فانما كفل عنه بما هو حقه وذلك ليس من موضوع
 الكفالة في شيء قال (واذا أسلم الرجل في بعض الأدهان المربي بالبنفسج والزئبق والحنا
 وغيره يجوز لانه موزون مضبوط بالوصف مقدور التسليم من أصحابنا رحمهم الله من قال
 هذا يجوز في الدهن الصافي أما المربي بالبنفسج وغيره فلا لان المربي يختلف باختلاف ما يرى
 به من الادوية والرياحين والصحيح أنه يجوز لانه يمكن اعلامه باعلام قدر ما يؤدى به . قال
 (وكل شيء وقع عليه كيل الرطل فهو موزون يريد به الادهان ونحوها لان الرطل انما يعدل
 بالوزن الا أنه يشق عليهم وزن الدهن بالامناء والسنجات في كل وقت لانه لا يتمسك الا
 في وعاء وفي وزن كل وعاء نوع حرج فاتخذ الرطل لذلك تيسيراً فعرفنا أن ما يقع عليه كيل
 الرطل فهو موزون فيجوز السلم فيه بذكر الوزن واذا أسلم النصراني الي النصراني في خمر
 بكيل معلوم فهو جائز وهذا عندنا بناء علي الاصل الذي بينا في كتاب الغصب أن الخمر مال
 متقوم في حقهم بمنزلة الخل والعصير في حقنا فيجوز السلم فيما بينهم بذكر الكيل والوزن
 وان أسلم أحدهما قبل قبض خمر السلم بطل السلم ورد المسلم اليه رأس المال لان الاسلام

وجد الخمر مملوكة بالعقد غير مقبوضة فيجعل وجود اسلام أحدهما عند القبض كوجوده عند العقد وهذا لان قبض المسلم فيه قبض تملك فانه بعقد السلم ملك المسلم فيه ديناً وانما يتعين ملكه بالقبض فان كان رب السلم هو الذي أسلم فالمسلم لا يملك الخمر بحكم عقده فان كان المسلم اليه هو الذي أسلم فليس له أن يملك الخمر من غيره بعقد فملنا أنه تحقق فوات قبض المسلم فيه وذلك مبطل للعقد فان المسلم فيه مبيع ومتى تحقق فوات قبض المبيع بطل البيع كما اذا تحقق ذلك بالهلاك في بيع العين وان كان قبض بعضه بطل ما بقي وجاز ما قبض لان ملكه تم في المقبوض فبالسلامه بعد ذلك لا يبطل ولكن اسلامه يمنع من قبض ما بقي فيبطل العقد فيه لفوات القبض وهذا لان السبب الطارىء يلاقى المنتهى بالعمو عنه والقائم بالرد قال الله تعالى (وذرُوا ما بقى من الربا ان كنتم مؤمنين) فنزول حكم الربا انما لزمهم ترك ما لم يقبضوا لا رد ما قبضوا منه فهذا مثله ثم النصرا في السلم في حكم السلم سواء ما خلى الخمر حتى لا يجوز السلم بينهم في المنقطع لان فساد ذلك فيما بين المسلمين لعجز العاقد عن تسليم المعقود عليه وهم في ذلك كالمسلمين والسلم بينهم في الخنزير لا يجوز بمنزلة السلم في الشاة بين المسلمين لان امتناع جواز السلم في الحيوان لمعنى الجهالة وهم يستوون في ذلك بالمسلمين واذا أسلم في طعام جيد من طعام العراق أو الشام فهو جائز بخلاف ما لو أسلم في طعام قرية أو قراح بعينه لان ذلك يتوهم انقطاعه بآفة فاما طعام ولاية كالعراق والشام لا يتوهم انقطاعه عرفاً بآفة فانما أسلم فيما هو مقدور التسليم وقت وجوب التسليم ولا بأس بالسلم في الصوف وزنا لانه موزون معلوم في نفسه وان اشترى كذا جزء بنير وزن لم يجز للجهالة لان مقدار الصوف في كل جزء غير معلوم وذلك يتفاوت على وجه يفرض الى المنازعة بينهما وان أسلم في صوف غنم بعينها لم يجز لان ذلك يتوهم انقطاعه بالهلاك ولان تعين محل السلم فيه كتمين المسلم فيه ولانه لو باع الصوف الذي على ظهر الشاة بعينه لا يجوز فكذلك اذ أسلم فيه وكذلك ألبانها وسمونها لما بينا ولان هذه الاعيان مادامت متصلة بالحيوان فهي وصف للحيوان ولا تثبت فيها المالية مقصودا الا بعد الانفصال فلا تكون قابلة للعقد مقصوداً وكذلك ان أسلم في سمن حديث أو زيت حديث في غير حينه وجعل أجله في حينه فلا خير فيه لانه منقطع في الحال من أيدي الناس وكذلك لا خير في السلم في الحنطة الحديثة لانها اليوم منقطعة عن أيدي الناس ولا يدري أيكون في تلك السنة أم

لا فلا يكون مقدور التسليم له وبدون قدرة التسليم لا يجوز المقدم . قال (واذا أسلم في حنطة من حنطة هراة خاصة وهي تنقطع من أيدي الناس فلا خير فيه) كما لو أسلم في طعام قراح بعينه قيل لم يرد بهذا هراة خراسان وانما مراده قرية من العراق تسمى هراة وتلك القرية يتوهم أن يصيبها آفة فاما هراة خراسان لا يتوهم انقطاع طعامها فهو والسلم في طعام العراق سواء ثم . قال (وان أسلم في ثوب هروى فلا بأس به) من أصحابنا رحمهم الله من يقول لان الثوب الهروى لا يتوهم انقطاعه بخلاف الطعام فالمراد قد يستأصل طعام هراة ولا يستأصل حركة هراة وهذا ضعيف قالوا قد يستأصل حركة هراة أيضا ولكن المعنى الصحيح في الفرق أن نسبة الثوب الى هراة لبيان جنس المسلم فيه لا لتعين المكان فان الثوب الهروى ما ينسج على صفة معلومة فسواء نسج على تلك الصفة بهراة أو بغير هراة يسمى هروياً بمنزلة الزنديجي والوداري والى هذا أشار في الكتاب فقال الثوب الهروى من الثياب بمنزلة الحنطة من الجبوب يعنى بهذا بيان الجنس بخلاف الحنطة فان حنطة هراة ما تنبت بأرض هراة حتى أن الثابت في موضع آخر لا ينسب الى هراة وان كان بتلك الصفة فكان هذا تعيناً منه للمكان ولذلك يتوهم انقطاعه وقال مشائخنا رحمهم الله ان نسب الطعام الى موضع يعلم أن مراده بذلك بيان الصفة فذلك لا يفسد السلم كالحراى سحارى فانه يذكر ذلك لبيان صفة جودة الحنطة فلا يختص به ما ثبت في تلك القرية فكانه قال في حنطة جيدة ووقع في الاصل والثوب الهروى لا يصنع بغير تلك البلاد وهو غلط بل الصحيح أن الثوب الهروى يصنع في غير تلك البلاد وعلى ما بينا أنه اسم للمنسوج بصفة فيسمى به وان نسج في غير هراة . قال (ولا بأس بالسلم في البوارى والحصير اذا وصف الطول والعرض والصفة) لانه مذكور معلوم كالثياب فالحصير ما يتخذ من البردى والحشيش والبوريا ما يتخذ من القصب ولا بأس بالسلم في نصل السيف اذا كان معلوم الطول والعرض والصفة لان ذلك لا يتفاوت في المالة بعد بيان نوع الحديد الاشياء يسيراً وذلك غير معتبر كما في الثياب والجيد من الطعام ولا خير في السلم في الطلع وهو اسم لاول ما يبدو من النخيل قيل هو شيء أحمر مثل لسان البقر يبدو من النخل ثم يخرج التمر منه وقد يقطع ذلك فيؤكل كما هو أو يطبخ منه المرقة لموضوعة فيه وهو عددي متفاوت يختلف فيه الصغير والكبير وتفاوت أحاده في المالة فلا يجوز السلم فيه كذلك . قال (ولا يجوز للشريكين قسمة السلم وغيره من الديون قبل القبض لان القسمة للحيازة وذلك

بأن يحمل كل واحد منهما نصيبه في حيزه وفي الدين لا يتحقق ذلك ثم القسمة لتوفير المنفعة على كل واحد منهما في نصيبه وقطع الانتفاع عن نصيبه وذلك لا يتحقق في الدين قبل القبض فاذا كان الشرط في عقد السلم أن يوفيه في مكان كذا فقال المسلم اليه خذه في مكان آخر وخذ مني الكرا الى ذلك المكان فقبضه كان قبضه جائزاً لانه أخذ حقه ولا يجوز أخذ الكرا لانه يملك المقبوض بقبضه وانما يحمل ملك نفسه والانسان في حمل ملك نفسه لا يستوجب الاجر على الغير وانما يستوجب الاجر على الغير بعمل الغير لا لنفسه فعليه رد ما أخذ من الكرا وهو بالخيار ان شاء رضي بقبضه وان شاء يرده حتى يوفيه في المكان الذي شرط لانه انما رضى بقبضه في غير ذلك المكان بشرط أن يسلم له الكرا فاذا لم يسلم لا يكون راضياً به وبدون رضاه لا يسقط ما كان مستحقاً له وهو المطالبة بالايفاء في المكان المشروط فان هلك المقبوض في يده فلا شيء له لانه تم قبضه للمسلم فيه وانما كان الباقي له مجرماً خيار وقد سقط ذلك بهلاك المقبوض في يده والخيار ليس بمال فلا يستوجب حق الرجوع بشيء عند سقوط خياره. قال (ولا خير في أن يسلم العروض في تراب الممدن ولا في تراب الصواغين) لان عين التراب غير مقصود بل مافيه من الذهب والفضة وقد بينا أن السلم في الذهب والفضة لا يجوز ولان بذكر وزن التراب لا يصير ما هو المقصود معلوما وقد يخلو بعض التراب منه وقد يقل فيه وقد يكثر فعرنا أنما هو المقصود مجهول جهالة لا تقبل الا علام فكان العقد باطلا لذلك ولا بأس بأن يسلم الخنطة وما أشبهها فيما يوزن أو يكال بالرطل لما بينا أن ما يكال بالرطل فهو موزون واسلام المكيل في موزون هو مبيع جائز لانه لا يجتمع في البدلين أحد الوصفين وهو الجنسية والقدر الواحد واذا اختلف النوعان مما يكال فلا بأس به اثنان بواحد يدا بيد ولا خير فيه نسيئة وكذلك الموزونات وقد بينا هذه الفصول في أول الكتاب ولا بأس بالنفسج بالخنا والزئبق والورد رطلين برطل فان الادهان أجناس مختلفة عندنا وعند الشافعي رضى الله عنه ما اتحد أصله منها جنس واحد وفيما اختلف أصله له قولان لان الاسم والهبة واحد وانما اختلف فيها الرائحة باختلاف الرائحة لا يختلف الجنس كالمتمن من اللحم مع غير المتن ولكننا نقول بما حل بكل واحد منهما من الصفة اختلف الاصل والمقصود ومنع عود كل واحد منهما الى مثل حال صاحبه فيختلف الجنس كالثياب والوداري مع الزنديجي جنسان مع اتحاد الاصل لا اختلاف المقصود وعلى

هذا الزبد مع السمن وكذلك الزيت المطبوخ مع غير المطبوخ والدهن المربي بالنفج مع غير المربي يجوز بيع رطل من المطبوخ والمربي برطلين من غير المطبوخ وغير المربي لان تلك الرائحة بمنزلة زيادة في عينها فكانه باع رطلا من زيت وبقوله برطلين من زيت فيكون المثل بالمثل والباقي بازاء الزيادة وعن أبي يوسف رحمه الله قال هذا اذا كان المطبوخ ينتقص اذا ذهبت تلك الرائحة منه فان كان لا ينتقص فقد عرفنا أنه ليس بزيادة في العين فلا يجوز بيعه بغير المطبوخ الا رطلا برطل بخلاف المربي بالنفج مع المربي بالياسمين فهناك كل واحد منهما لا يصير مثل صاحبه بحال وهنا غير المطبوخ من الزيت يطبخ فيكون مثل المطبوخ فتعتبر المائلة باعتبار المال وعلى هذا الالبان فانها أجناس عندنا وعند الشافعي رضي الله عنه السكل جنس واحد لبن الابل والبقر والغنم لاتفاق الاسم والهيئة وتقارب المقصود ولكننا نقول أصولها أجناس واللبن يتولد من العين كالولد فكان اختلاف جنس الاصل دليلا على اختلاف أجناسها ولا تقارب في المقصود أيضاً فان مقصود المسلي يحصل بلبن البقر دون لبن الابل حتى أن ما يكون أصله جنسا واحداً كالبقرة مع الجواميس والعراب مع البخاتي والمز مع الضأن فلهما جنس واحد ودليل اتحاد جنس الاصل تكميل نصاب البعض ببعض في باب الزكاة وكذلك اللحوم أجناس مختلفة عندنا وللشافعي قولان في أحد القولين يقول كذلك لاختلاف الهيئة هنا ألا ترى أنه يمكن تمييز البعض عن البعض برؤية الاعيان بخلاف الادهان والالبان وفي القول الآخر يقول السكل جنس واحد لاتفاق اسم العين وهو اللحم وتقارب المقصود منها فان كلها يصلح لما هو المقصود وهو اتخاذ المرقة منها وعندنا هي أجناس لان أصولها أجناس حتى لا يضم البعض الى البعض في حكم الزكاة وكذلك الاسامي مختلفة لاختلاف الاضافة كدقيق الخنطة مع دقيق الشعير والثوب المروى مع المروى وكذا لحم البقر والغنم والمقصود مختلف أيضا فبعض الناس يرغب في بعض اللحوم دون البعض فربما ينفعه البعض ويضره البعض ولا تفاوت في المقصود أبلغ من هذا ولكن مع اختلاف الجنس هي موزونة كلها فكذلك لا يجوز بيع البعض بالبعض نسيئة ويجوز متفاضلا يداً بيد لانعدام أحد الوصفين . قال (ولاخير في الخنطة بالدقيق متساويا ولا متفاضلا) لان من الخنطة والدقيق شبهة المجانسة فان عمل الطحن في الصورة هو تفريق الاجزاء وان كان في الحكم الدقيق غير الخنطة ويحمل الدقيق حاصلا بالطحن ولهذا كان للغاصب اذا

طحن الحنطة الا ان الربا مبنى على الاحتياط فالشبهة فيه تعمل على الحقيقة وعند وجود
 حقيقة المجانسة لا يجوز بيع البعض ببعض الا متساويا فكذلك اذا وجبت شبهة المجانسة ولا
 يعرف التساوى في الكيل بين الدقيق والحنطة فالدقيق لا يصير حنطة قط ولكن الحنطة
 تطحن ولا يدري أن بعد الطحن يتساويان في المكيال أم لا فاذا كان بالتساوى في الميعار في
 الحال لا يعلم التساوى بينهما بعد الطحن لا يجوز بيع احدهما بالآخر وكذلك بيع الحنطة بالنخالة
 والنخالة أجزاء الحنطة كاللحمة الا أنه جزء خشن والدقيق جزء لين فاما بيع الدقيق بالدقيق
 عندنا كيلا بكيل يجوز وعند الشافعي لا يجوز لان الدقيق لا يعتدل في الدخول في الكيل
 فانه ينكس بالكبس والكيل عنده لا يكون معياراً شرعاً الا فيما يعتدل في الكيل ولهذا قال
 ولا يجوز بيع الباقلاء والرطب بالرطب والمطعم بالمطعم اذا قبل بجنسه فشرط جواز البيع
 عنده التساوى في الميعار الشرعي وذلك لا يوجد فيما لا يعتدل بالكيل ولكننا نقول الكيل
 فيما هو مكيل معيار شرعي والدقيق مكيل ومعرفة كونه مكيلا بالرجوع الى عرف الناس
 وهم يكيلون الدقيق كالحنطة ويجوز السلم في الدقيق كيلا كما يجوز في الحنطة فكان الكيل
 فيه معياراً شرعياً وما يتوهم فيه من التفاوت عند التكلف في كيل الدقيق يتوهم في الحنطة
 أيضاً ثم يسقط اعتباره ووجب بناء الحكم على الوسط من ذلك فكذلك الدقيق ولا يجوز
 بيع السويق بالدقيق في قول أبي حنيفة متساويا ولا متفاضلا وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما
 الله تعالى يجوز البيع تساويا أو تفاضلا بعد أن يكون يداً بيد لانها جنسان مختلفان فان
 الاسم مختلف والمقصود مختلف لانه يقصد بالدقيق اتحاد الخبز والمصايد والاطولة منه ولا
 يحصل شيء من ذلك بالسويق انما يلبت بالسمن والعسل فيؤكل كذلك أو يضرب بالماء فيشرب
 فكان التفاوت بينهما في المقصود أظهر من التفاوت في المروى والمروى من الثياب وكذلك
 كل واحد منهما لا يصير مثل صاحبه بحال فالسويق لا يصير دقيقاً والدقيق لا يصير سويقاً
 بحال واختلاف الجنس يعرف بهذا ثم اتحاد الاصل لا يمنع اختلاف الجنس باعتبار هذه
 المعاني كالادهان وعن أبي يوسف انه يجوز البيع متساويا لا متفاضلا لان الدقيق قد يصير
 سويقاً بأن يرش عليه الماء ثم يقلى فيصير سويقاً وبغداد يتخذ السويق بهذه الصفة فتعتبر
 المساواة بينهما لواز العقد باعتبار المال ولا في حنيفة طريقان (أحدهما) أن السويق أجزاء الحنطة
 المقلية والدقيق أجزاء حنطة غير مقلية وبيع الحنطة المقلية بغير المقلية لا يجوز بحال فكذلك

بيع السوق بالدقيق وتحقيق هذا أنهما إنما جمعا جنسا واحداً قبل الطحن فعرفنا أنهما جنس
 واحد بعد الطحن لأن الطحن فيهما عمل بصفة واحدة فلا يوجب اختلاف الجنس وإذا كان
 جنسا واحداً تعتبر المائلة على الوجه الذي صار مال الربا وهو قبل القلي والطحن وبتساويهما
 كيلا في الحال لا تظهر تلك المائلة فلا يجوز المقد والطريق الآخر أن بيع الحنطة بالسويق
 لا يجوز بالاتفاق وربما الفضل لا يثبت إلا باعتبار المجانسة ولا مجانسة بين الحنطة والسويق
 صورة فعرفنا أن المجانسة باعتبار ما في الضمن والذي في ضمن الحنطة دقيق فتثبت المجانسة بين
 السويق والدقيق بعد الطحن كما ثبتت المجانسة بين السويق والحنطة باعتبار ما في الضمن
 قبل الطحن يوضحه أن بيع الحنطة بالدقيق ربا وبيع الحنطة بالسويق ربا ومن ضرورة كون
 كل واحد منهما جنسا للحنطة أن يكون أحدهما جنسا للآخر وإنما اختلف الاسم للصنعة
 لا اسم العين فكل واحد منهما أجزاء متفرقة فيما كان له لت الحنطة قبل التفريق وليس فيه أكثر
 من أنه فات بعض المقاصد في السويق وبه لا يختلف الجنس كالحنطة المقلوبة بغير المقلوبة
 والملكة مع الرخوة والتي أكلها السوس فإنها لا تصلح للزراعة واتخاذ المريسة والكشك
 منها ولا يوجب ذلك اختلاف الجنس فكذلك الدقيق مع السويق ولا خير في الزيت
 بالزيتون إلا أن يعلم أن ما في الزيتون أقل خيئذ يجوز والأصل في جنس هذه المسائل أن
 المجانسة بين الشئين تكون باعتبار العين تارة وباعتبار ما في الضمن أخرى فوجدت المجانسة عينا
 لا تعتبر في الضمن حتى يجوز بيع قفيز حنطة على قفيز حنطة أكلها السوس ولا يعتبر ما
 في الضمن وفي الحنطة بالدقيق تعتبر المجانسة بما في الضمن حقيقة وإن كان ذلك شيئاً آخر حكما
 ثم لا مجانسة بين الزيت والزيتون صورة فأنما تعتبر المجانسة بما في الضمن وهو الزيت الذي
 في الزيتون وبيع أحدهما بالآخر على أربعة أوجه إن علم أما ما في الزيتون من الزيت أكثر
 من المنفصل فقد يتحقق الفضل الخالي عن العوض فلا يجوز البيع وكذلك إن علم أنه مثله
 لأن تفل الزيتون يكون فضلا خاليا عن العوض وإن كان لا يعلم كيف هو لا يجوز العقد
 عندنا وقال زفر يجوز لأن الأصل في متابلة مال بمال متقوم جواز العقد وإنما الفساد بوجود
 الفضل الخالي عن العوض فما لم يعلم به لا يفسد البيع وعندنا الفضل الذي هو يتوهم الوجود
 كالتحقق في باب الربا احتياطا لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الربا والريبة
 والريبة شبهة الربا وقال ابن مسعود رضي الله تعالى عنه كنا ندع تسعة أعشار الحلال مخافة

الحرام فاذا لم تعلم المساواة جعل ذلك لتحقيق الفضل احتياطا فيفسد العقد وان علم ان ما في الزيتون من الزيت اقل من المنفصل فالبيع جائز لان المثل يصير بازاء المثل والباقي من الزيت بازاء التفل فلا يظهر الفضل الخالي عن المقابلة بهذا الطريق وكذلك دهن السمسم بالسمسم والعصير بالغب واللبن بالسمن والرطب بالدبس ولا خير في شيء من ذلك نسيئة لوجود الجنسية بينهما باعتبار ما في الضمن ولا بأس بخل الحر بخل السكر متفاضلا يدا بيد لانهما جنسان فانا اصلهما جنسان لان السكر ماء التمر والحر بالغب وكما أن الغب مع التمر جنسان فكذلك الخل المتخذ منهما فيجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا ولا خير في ذلك نسيئة لانه جمعهما قدر واحد وهو الكيل والوزن وان اشترى شاة بصوف وعلى ظهرها صوف أو شاة في ضرعها لبن بلبن فان ذلك لا يجوز الا بطريق الاعتبار وهو ان اللبن المنفصل اكثر مما في الضرع وان الصوف المجزوز اكثر مما على ظهر الشاة وذكر الطحاوي ان هذا على الخلاف وجعله نظير بيع لحم الشاة بالشاة فان عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى يجوز بيع لحم الشاة بالشاة الحية على كل حال وعند محمد لا يجوز الا بطريق الاعتبار وهو أن يعلم ان اللحم المنفصل أكثر من اللحم الذي في الشاة فيكون المثل بالمثل والباقي بازاء المسقط وهو القياس لان المجانسة بين الشاة واللحم ثابتة باعتبار ما في الضمن فلا يجوز البيع الا بطريق الاعتبار كما في الفصول المتقدمة ويان ذلك أن اللحم موجود في الشاة وهو المقصود وبه تختلف المالية ألا ترى أن الشاة في الغنيمة من جملة الطعام يباح لكل واحد من الغائمين تناوله وذلك باعتبار ما فيه من اللحم بل وجود اللحم في الشاة آيين وأظهر من وجود الدهن في السمسم فان ذلك حادث بالعصير حكما ولهذا كان ملكا للغاصب واللحم لا يحدث بالذبح ولهذا لو غصب شاة فذبحها لم يكن اللحم له والذبح نقصان محض بمنزلة القطع في الثوب فلا يحدث به اللحم وهو ازهاق الحياة فيفوت به معنى النسل بمنزلة القلي في الخنطة يفوت ما كانت الخنطة باعتباره مثبتة واذا ثبت أن اللحم موجود قبل الذبح لا يجوز البيع الا بطريق الاعتبار وجه قولهما أنه باع عدديا متفاوتا بوزنى فيجوز كيف ما كان كما لو باع الثوب بالقطن ويان الوصف ان الحيوان عددي متفاوت ولهذا لا يجوز السلم فيها ويجوز بيع الشاة بالشاتين وتأثيره أن المجانسة باعتبار ما في الضمن انما تطلب اذا كان كل واحد من البديلين مقدرا فاما اذا لم يكن أحدهما مقدرا لا يشتغل بطلب المجانسة

بينهما وبهذا يقع الفرق بين هذا وبين ما تقدم من الفصول ولكن بهذا التقرير لا يتضح
 الفرق في جميع الفصول فان بيع دهن الجوز بالجوز لا يجوز الا بطريق الاعتبار والجوز
 ليس بمقدر ولهذا يجوز بيع جوزه بجوزتين ولكن نقول اللحم في شراء الحيوان غير مقصود
 وانما المقصود منه الدر والنسل والاسامة ليزداد عينها بالسمن فأما اللحم آخر المقاصد من
 الحيوان وانما تعتبر المجانسة بما في الضمن اذا كان مقصوداً والدليل عليه أن المألية في الحيوان
 لا تختلف باختلاف اللحم فقد نرى فرسين أو نجيين يتساويان في اللحم ويتفاوتان في القيمة
 تفاوتاً فاحشاً والبيع مبادلة مال بمال فاذا كانت مالية الحيوان لا تعرف بمقدار اللحم لا يعتبر
 ذلك في البيع قبل الذبح بخلاف جميع ما تقدم فالمألية هنا تختلف باختلاف مقدار الدقيق في
 الخنطة والدهن في السمس والجوز ونحو ذلك نوضحه ان اللحم في الحيوان وان كان
 موجوداً حقيقة فهو كالمعدوم حكماً حتى لو أخذ بضعة من لحم الحيوان لا يباح تناولها عرفنا
 أن مقصود اللحم حاصل بالذبح حكماً فلا يعتبر قبله وعلى هذا الحرف نقول في مسألة الصوف
 واللبن الجواب قولهم جميعاً فإنه مال موجود قبل الفصل ألا ترى أنه مفصل من الحيوان
 فيجوز الانتفاع به وهذا لأنه لا حياة في الصوف واللبن فكان الحال فيهما قبل الذبح وبعد
 الذبح سواء وعلى الطريق الاول هو على الخلاف كما ذكره الطحاوي لأن مالية الشاة لا
 تعرف بما على ظهرها من الصوف ولا بما في ضرعها من اللبن كما لا تعرف مالية الحيوان
 بمقدار اللحم فان باع لحم شاة بالبقر والابل جاز عندنا وعلى قول زفر والشافعي رحمهما الله
 لا يجوز بيع اللحم بالحيوان أصلاً لحديث سعيد بن المسيب رضي الله عنه أن النبي صلى الله
 عليه وسلم نهى عن بيع اللحم بالحيوان وروى أن جزوراً نحر على عهد أبي بكر رضي الله
 تعالى عنه فجاء رجل بعناق وقال اعطوني بهذا العناق قطعة من هذا اللحم فقال أبو بكر رضي
 الله عنه هذا لا يصلح ولكننا نقول هما جنسان مختلفان فيجوز بيع أحدهما بالآخر كيف
 ما كان يداً بيد كما يجوز بيع الشاة بالبقر والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم واذا اختلف
 النوعان فيموا كيف شئتم بعد أن يكون يداً بيد والمراد بالنهي عن بيع الحيوان اذا كان
 أحدهما نسيئة فقد ذكر ذلك في بعض الروايات وبه نقول فان السلم في كل واحد منهما
 لا يجوز عند أبي حنيفة وتأويل حديث أبي بكر رضي الله عنه أن ذلك البعير كان من ابل
 الصدقة فكره أبو بكر رضي الله عنه بيع لحمه لأنه انما نحر ليتصدق به على الفقراء فلماذا قال

لا يصلح وإذا أسلم الرجل حنطة في شعير وزيت كان باطلا في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف
ومحمد رحمهما الله تعالى يجوز في حصة الزيت لأن الفساد بوجود العلة المفسدة وذلك في
الشعير خاصة فإن صحة الكيل لما جمع البدلين حرم النساء وفي حصة الزيت لم يوجد ذلك فإن
اسلام المكيل في الموزون صحيح وثبت الحكم بحسب العلة وليس من ضرورة فساد العقد
في أحدهما فساد العقد في الآخر كما لو باع عبداً ومديراً وكما لو باع عبيدين فهلك أحدهما قبل
القبض لا يفسد العقد في الآخر وأبو حنيفة يقول العلة المفسدة للعقد وجدت في الكل أما
في حصة الشعير فظاهر وفي حصة الزيت فقد جعل قبول العقد في الشعير شرطاً في قبول
العقد في الزيت لأن من جمع بين الشئين في العقد الواحد فإنه يكون شرطاً عليه قبول العقد
في كل واحد منهما ولهذا لو قبل العقد في أحدهما دون الآخر لا يجوز وهذا شرط فاسد
والسلم يفسد بالشرط الفاسد يوضحه أن فساد العقد في الشعير لا اشتراط الاجل واشتراط
الاجل في العقد والعقد واحد فإذا تمكن فيه الشرط الفاسد فسد العقد كله بخلاف بيع القن
والمدير فالعقد في المدير ليس بفساد ولهذا لو أجاز القاضي بيعه جاز ولكنه غير نافذ لحق
المدير وذلك لمعنى فيه لا في العقد فهذا لا يتعدى إلى الآخر وكذلك لو هلك أحد العبدین
فالفسد فوت القبض وذلك لمعنى في المالك لا في العقد ونظائر هذه المسئلة تذكر في باب
البيع الفاسد إن شاء الله تعالى وكذلك إن أسلم فوهبه في فوهية ومروية لأن الجنس يحرم
النساء كالكيل وبهذا يتبين أن الطريق ما قلنا دون ما يقوله بعض مشايخنا رحمهم الله لا في
حنيفة إذا كان الفساد قوياً مجعاً عليه ويمكن في البعض تعدى إلى ما بقي فإن فساد العقد بسبب
الجنسية غير مجمع عليه وقد سوى بين الفصليين فمررنا أن الطريق ما قلنا. قال (ولا بأس
بأن يسلم الفلوس فيما يوزن لأن الفلوس عديدة متقاربة فيجوز إسلامها في كل مكيل أو موزون
إلا الصفر خاصة فإنه لا يجوز إسلام الفلوس فيه للجنسية فالفلوس صفران قيل إذا كانت
الفلوس صفراً والصفر موزون فينبغي أن لا يجوز إسلام الفلوس في الموزونات قلت الصفر
موزون في العرف لا بالنص ولا عرف فيه في الفلوس الرائجة ألا ترى أنها لا تتفاوت في
المالية بتفاوت الوزن وكذلك لو أسلم سيفاً في شيء مما يوزن كان جائزاً لأن السيف خرج
من أن يكون موزوناً عادة إلا في الحديد فإنه لا يجوز إسلام السيف في الحديد للمجانسة
وكذلك كل إناء خرج بالصنعة من الوزن فلا بأس بأن يسلمه في الموزونات إلا في نوعه ولا

بأس بأن يبيع إناء مصوغاً بأناء مصوغ من نوعه يدآ يسد وان كان أكثر منه في الوزن
إذا كان ذلك الاناء لا يباع وزناً لانه عددي متفاوت كالثياب وهذا بخلاف أواني الفضة
والذهب فانه يجري فيها ربا الفضل وان كانت لا تباع وزناً في العادة لان صفة الوزن في
الذهب والفضة منصوص عليها فلا يتغير ذلك بالصنعة ولا يخرج من أن يكون موزوناً بالعادة
والعادة لا تعارض النص فأما في الحديد والشبه وما أشبه ذلك صفة الوزن ثابتة في العرف
فيخرج من أن يكون موزوناً بالصنعة وبالعرف وبتعارف الناس يبيع المصوغ منه عددًا فأما
بيع فلس بغير عينة بفلسين بغير أعيانهما لا يجوز لان الفلوس الرائجة أمثال متساوية قطعاً
لا اصطلاح الناس على سقوط قيمة الجودة فيها ليكون أحد الفلسين فضلاً خالياً عن العوض
مشروطاً في البيع وذلك هو الربا بعينه وان باع فلساً بعينه بفلس بغير أعيانهما لم يجز أيضاً
لانه لو أجاز أمسك الفلس المعين وطالبه بفلسين آخر أو أسلم اليه الفلس المعين ثم قبض
ذلك منه بعينه مع فلس آخر لاستحقاقه فلسين في ذمته فيكون الفلس الآخر فضلاً خالياً
عن العوض وكذلك لو باع فلسين بأعيانهما بفلس بغير عينة لا يجوز لانه لو جاز بقبض المشتري
الفلسين ثم دفع اليه أحدهما فكان ما استوجب في ذمته فيبقى الآخر له بغير عوض فأما
إذا باع فلساً بعينه بفلسين بأعيانهما يجوز في قول أبي يوسف وهو قول أبي حنيفة رحمهما
الله ولا يجوز في قول محمد بن زياد رضي الله عنه وهذا ينبغي علي أن الفلوس لا تعين بالتعيين مادامت
رائجة عند محمد وعلي قولهما تعين بالتعين اذا قوبلت بجنسها حتى لو هلك أحدهما قبل القبض
بطل العقد عندهما ومحمد رحمه الله يقول الفلوس الرائجة ثمن والاثمان لا تعين في العقود بالتعيين
كالدرهم والدنانير ألا ترى أنها لو قوبلت بخلاف جنسها لم تعين حتى لو اشترى بفلوس
معينة شيئاً فهلك قبل التسليم لا يبطل العقد ولو اشترى بها جاز فكذلك اذا قوبلت
بجنسها لان ما تعين بالتعيين فالجنس وغير الجنس فيه سواء كالمكيلات والموزونات
وما لا تعين فالجنس وغير الجنس فيه سواء كالذهب والفضة وهما يقولان الفلوس عددي
والمددي يتعين بالتعيين فيجوز بيع الواحد منه بالثني كما لو باع جوزه بجوزتين بأعيانهما
وتحقيقه أن صفة الثمنية في الفلوس ليست بصفة لازمة ولا هو ثابت باصل الخلقة بل بعارض
اصطلاح الناس والمآخذ ان قصد تصحيح العقد ولا وجه لتصحيح العقد الا بأن تعين
الفلوس وتخرج من أن تكون رائجة ثمناً في حقهما فيجعل كأنهما أعرضا عن ذلك الاصطلاح

والدليل على أن معنى الثمنية في القلوس بالاصطلاح أنه يصلح ثمن الخسيس من الأشياء دون النفيس وأنه يروج بعض الأشياء دون البعض ويروج في بعض المواضع دون البعض بخلاف الذهب والفضة فإن قيل تحت هذا الكلام فساد فإنه إذا خرج في حقهما من أيكون ثمنًا كان هذا بيع قطعة صفر بقطعتين من صفر وذلك لا يجوز قلنا الاصطلاح في القلوس على صفة الثمنية والعدد فيهما في هذه المباعدة اعراضا عن اعتبار صفة الثمنية فيها وما أعرض عن اعتبار صفة العدد فيها وليس من ضرورة خروجها من أن تكون ثمنًا في حقها خروجها من أن تكون عددية كالجزو والبيض فهو عددي وليس ثمن فهذا باتفاقهما يصير بهذه الصفة. قال (ولا بأس بأن يشتري شقة خز بشقة خز هي أكثر منها وزنا) لأنها لا توزن وإنما تدرع كسائر الثياب وبيع ما ليس بمكيل أو موزون بحنسه يدأ بيد يجوز كيف ما كان. قال (ولا بأس بالتمر بالرطب مثلاً بمثل وإن كان الرطب ينقص إذا جف) وهذه مسائل (أحدها) بيع الرطب بالرطب كيلاً بكيل جائز عندنا وعند الشافعي رضي الله عنه لا يجوز وكذلك الباقل أو علل في كتابه فقال لأن بين الباقلتين فضاء ومتسامعناه أنه لا يعتدل في الدخول في الكيل حتى لا ينضم بعضه إلى بعض بل يتجافي ويتفاوت مقدار التجافي فيه فلا يكون الكيل فيه معياراً شرعياً والمخلص عن الربا يكون بالتساوي في المعيار الشرعي وقاس بيع الحنطة المقلية بغير المقلية فإن المقلية لا تعتدل في الدخول في الكيل لا تنفخ يحدث فيها بالقل أو صخور فإنها إذا قلت رطبة انتفخت وإذا قلت يابسة ضمرت وحجتنا في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم التمر بالتمر ككيل بكيل والتمر اسم للثمرة الخارجة من النخل من حين ينعد عليها صورتها إلى أن تدرك فكان الرطب تمرًا والدليل عليه قول القائل

وما العيش إلا نومة وشرق وتمر على رؤس النخيل وماء

والمراد الرطب والمعنى فيه أن الرطب أمثال متساوية بدليل ثبوت حكم الربا فيها وقد بينا أن حكم الربا لا يثبت في المال ما لم يصير أمثالا متساوية وإنما صارت أمثالا متساوية بصفة الكيل فكان الكيل فيها عياراً شرعياً والاصل أنه يراعى وجود المساواة بين المثليين على الوجه الذي صار مال الربا كما في الحنطة وغيرها وبه فارق المقلوة فإن الحنطة لا تخلق كذلك بل تكون في الاصل غير مقلوة وتصير مال الربا بتلك الصفة فتراعى تلك المماثلة وبعد القلي لا تعرف تلك المماثلة وإن تساوى في الكيل فهذا لا يجوز بيع المقلية بغير المقلية ولا بالمقلية فإن قيل

هذا فاسد فقد جوزتم بيع الحنطة الرطبة بالحنطة الرطبة كيلا بكيل والرطوبة صفة حادثة بصنع الباد كالقلي (قلنا) الحنطة في الاصل تخلق رطبة ويكون مال الربا على هذه الصفة فاذا بليت بالماء عادت الى تلك الصفة فاذا وجدت المائلة على الوجه الذي صارت مال الربا جاز العقد وهي لا تخلق في الاصل مقلوبة حتى يكون هذا إعادة الى تلك الصفة فيها فأما بيع الرطب بالتمر كيلا بكيل يجوز في قول أبي حنيفة ولا يجوز في قول أبي يوسف ومحمد والشافعي رحمهما الله لحديث سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال صلى الله عليه وسلم أيتقص اذا جف قالوا نعم فقال عليه الصلاة والسلام فلا اذا وفي حديث ابن عمر رضي الله عنه ان النبي عليه السلام نهى عن بيع الرطب بالتمر كيلا وعن بيع العنب بالزبيب كيلا ثم في قوله عليه السلام أيتقص اذا جف اشارة الى أنه يشترط لجواز العقد المائلة في أعدل الاحوال وهو ما بعد الجفاف ولا يعرف ذلك بالمساواة في الكيل في الحال فهذا الحديث دليل الشافعي رضي الله عنه أيضا في المسئلة الاولى من هذا الوجه واعتبار المائلة في أعدل الاحوال صحيح كما في بيع الحنطة بالدقيق فانه لا يجوز لتفاوت بينهما بعد الطحن ولان العقد جمع بين البدين أحدهما على هيئة الادخار والاخر ليس على هيئة الادخار ولا يتماثلان عند التساوي في الصفة فلا يجوز بيع المقلية بغير المقلية وهذا بخلاف الجودة والرداءة فالرداءة من نوع العيب والرطوبة في الرطب ليس بعيب فان العيب ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة فأما ما لا يخلو عن أصل الفطرة السليمة لا يكون عيبا كالصنير في الآدمي وانعدام العقل بسببه وهذا بخلاف الحديث مع العتق وكل واحد من البدين هناك على هيئة الادخار ثم الحديث اذا عتق لا يظهر فيه التفاوت الا شيء يسير لا يمكن التحرز عنه وذلك غفوكا لتراب في الحنطة ودخل أبو حنيفة بنداد فسئل عن هذه المسئلة وكانوا أشد بدا عليه لخالفته الخبر فقال الرطب لا يخلو إما أن يكون تمرأ أوليس بتمر فان كان تمرأ جاز العقد عليه لقوله صلى الله عليه وسلم التمر بالتمر وان لم يكن تمرأ جاز لقوله صلى الله عليه وسلم واذا اختلف النوعان فيعوا كيف شئتم فاورد عليه حديث سعد رضي الله تعالى عنه فقال مدار هذا الحديث على زيد بن أبي عياش وزيد بن أبي عياش لا يقبل حديثه واستحسن منه أهل الحديث هذا الطعن حتى قال ابن المبارك كيف يقال أبو حنيفة لا يعرف الحديث وهو يقول زيد بن أبي عياش ممن لا يقبل حديثه وهذا الكلام في المناظرة يحسن لدفع شغب

الخضم ولكن الحجة لا تتم بهذا لجواز أن يكون هنا قسما ثالثا كما في المقلية بنير المقلية ولكن
 الحجة لأبي حنيفة الاستدلال بقوله صلى الله عليه وسلم التمر بالتمر مثل بمثل يد بيد كيل بكيل
 وقد بينا أن التمر اسم للثمرة الخارجة من النخيل حين تنعقد صورتها إلى أن تدرك وما يتردد
 عليها من الاوصاف باعتبار الاحوال لا يوجب تبدل اسم العين كالأدمى يكون صبيا ثم شابا
 ثم كهلا ثم شيخا فإذا ثبت أن الكل تمر يراعى وجود المائلة حالة العقد على الصفة التي دخلت
 في العقد لأن اعتبار المائلة سبب المقابلة وذلك يكون عند العقد وما كان اعتبار المساواة
 إلا نظير الاجود فكما لا يعتبر التفاوت في ذلك فكذلك في هذا وقد تحققت المساواة
 بينهما في الكيل في الحال لأن الرطوبة التي في الرطب مقصودة وهي شاغلة للكيل فلا يظهر
 التفاوت إلا بعد ذهابها بالجفاف فلا يتبين به أن التفاوت كان موجودا وقت العقد بخلاف
 الحنطة بالدقيق فإن بالطحن تفرق الاجزاء ولا يفوت جزء شاغل للكيل فتبين بالتفاوت بينهما
 بعد الطحن أنهما لم يكونا متساويين عند العقد وكذا المقلية بنير المقلية فإن بالقي لا يفوت جزء
 شاغل للكيل انما تنعدم اللطافة التي كانت بها الحنطة منبثة ولما ظهر التفاوت بعد القلي عرفنا أن
 هذا التفاوت كان موجودا عند العقد ثم صاحب الشرع أسقط اعتبار التفاوت في الجودة بقوله
 صلى الله عليه وسلم جيدها وورديها سواء واعتبر التفاوت بين النقد والنسيئة حتى شرط اليد
 باليد وصفة الجودة لا تكون حادثة بصنع العباد والنقاوة بين النقد والنسيئة حادثة بصنع العباد
 وهو اشتراط الاجل فصار هذا أصلا أن كل تفاوت ينبنى على صنع العباد فذلك مفسد للعقد
 وفي المقلية بنير المقلية والحنطة بالدقيق بهذه الصفة وكل تفاوت ينبنى على ما هو ثابت بأصل
 الخلقة من غير صنع العباد فهو ساقط الاعتبار والتفاوت بين الرطب والتمر بهذه الصفة فلا يكون
 معتبرا كالتفاوت بين الجيد والردى. قال (ويبيع العنب بالزبيب كبيع الرطب بالتمر) فاما بيع الحنطة
 المبلولة باليابسة أو الرطبة باليابسة يجوز في قول أبي حنيفة وفي قول محمد لا يجوز وذكر في نسخ
 أبي حفص قول أبي يوسف كقول أبي حنيفة رحمهما الله تعالى وهو قوله الآخر فاما قوله
 الاول كقول محمد فأبو حنيفة مر على أصله وهو اعتبار المساواة في الكيل عند العقد ومحمد مر
 على أصله وهو اعتبار المائلة في أعدل الاحوال كما أشار إليه رسول الله صلى الله عليه وسلم في
 حديث سمعته من رسول الله تعالى عنه وذلك لا يوجد في الحنطة الرطبة والمبلولة بعد الجفاف وأبو
 يوسف يقول القياس ما قاله أبو حنيفة ولكن تركت القياس في الرطب بالتمر للحديث والخصوص

من القياس بالانزلا يباحق به الا ما كان في معناه من كل وجه والخنطة الرطبة ليست في معنى الرطب من كل وجه فالرطوبة في الرطب مقصودة وفي الخنطة غير مقصودة بل هو عيب فلهذا أخذت فيه بالقياس وأبو حنيفة يقول تأويل الحديث ان صح ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن بيع الرطب بالتمر نسيئة وقد قل ذلك في بعض الروايات وفائدة قوله صلى الله عليه وسلم أينقص اذا جف أن الرطب اذا جف ينقص الا أن يحل الأجل فلا يكون هذا التصرف مفيداً وكان السائل وصياً ليتيم فلم ير رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك التصرف منفعة لليتيم باعتبار نقصان عند الجفوف فمنع الوصي منه على طريق الاشفاق لا على وجه بيان فساد العقد فاما الخنطة المبلولة بالمبلولة تجوز عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى لما قلنا ولا يجوز عند محمد وكذلك الزبيب المنقع بالتمر المنقع بالتمر ومحمد يفرق بين هذه الفصول وبين بيع الرطب بالرطب فيقول هناك التفاوت يظهر بمدخروج البدلين عن الاسم الذي عقد به العقد فلا يكون ذلك تفاوتاً في المقود عليه وهذه الفصول تظهر التفاوت بمد الجفوف مع بقاء البدلين على الاسم الذي عقد به العقد فهذا الحرف يتضح مذهبه في هذه الفصول ثم ذكر بيع الخنطة المقلية بنير المقلية وقد بينا الحكم فيه وأهل الادب طعنوا عليه في هذا اللفظ فقالوا انما يقال خنطة مقلوة فاما المقلية المبعضة يقال قلاه يقلية اذا أبفضه ولكننا نقول محمد كان فصيحاً في اللغة الا انه رأى استعمال العوام هذا اللفظ في الخنطة ومقصوده بيان الاحكام لهم فاستعمل فيه اللغة التي هي معروفة عندهم وما كان يخفى عليه هذا الفرق ولا يجوز الخنطة بالسويق متساوياً ولا متفاضلاً الا أن تكون الخنطة أكثر ومع السويق فضة أو ذهب فيكون مامعه بفضل الخنطة لان الصحة مقصود المتعاقدين ومتى أمكن تحصيل مقصودهما بطريق جائز شرعاً يحمل مطلق كلامهما عليه ويحمل كأنهما صرحا بذلك كما لو باع نصف عبد مشترك بينه وبين غيره يجوز البيع وينصرف تسمية النصف مطلقاً الى نصيبه خاصة وكذا لو قال لرجل أوصيت لك بثلاثي يجوز ويحمل على ايجاب ثلث المال لانه عرف أنه مقصوده فهذا مثله والاصل فيه قوله تعالى فبشر عبادي الذين يستمعون القول فيتبعون أحسنه وقال النبي صلى الله عليه وسلم لا تظن بكلمة خرجت من فم أخيك المسلم سوءاً وانت تجد لها في الخير محملاً ولو أسلم ثوباً فوهياً في ثوب مروي ويحمل من المسلم اليه فضل دراهم أو متاع جاز لان ما يخص الدراهم أو المتاع من الثوب القوي يكون مبيعاً وما

يخص الثوب المروى منه يكون رأس المال واسلام القوهى في المروى جائز وكذلك لو أعطاه ثوبا في حنطة وشعير فجعل بمضه عاجلا وبمضه الى أجل فهو جائز لان ما يخص العاجل منه ان كان بعينه فهو متقابلة وان كان بغير عينه وكان موصوفا فهو ثمن وما يخص الاجل فهو بيع الثوب بثن مؤجل وهذا لان الثوب مبيع والمكيل اذا كان بعينه يكون مبيعا واذا كان بغير عينه وما يقابله مبيع فهو ثمن والبيع بثن مؤجل صحيح اذا كان معلوم الوصف ولو أعطاه ثوبا فوهيا في ثوب فوهى بنسيئة فهو مردود لانه لا وجه لتصحيحه فيما مقابضة فان أحد البديلين ليس بعين ولا وجه لتصحيحه سلما لان البديلين من جنس واحد ولا وجه لتصحيحه قرصا فان استقرض الثوب لا يجوز فان زاد فيه درهما مع الثوب الذى عجل أو زاده الآخر مع ثوبه درهما عاجلا كان ذلك كله أو عاجلا كان ذلك فاسدا لان الزيادة بيع يقصد بها اخراج العين من العقد وادخال الرخص فيه وقد تلمذ تصحيح الاصل هنا فلا يمكن تصحيح البيع لان ثبوت البيع بثبوت الاصل واذا أثبتنا الحكم في البيع بدون الاصل لم يكن بيعا وكذا لو كانت الزيادة دنائير أو ثوبا يهوديا أو كره حنطة أو غير ذلك لانه بيع للاصل حين أوجبه باسم الزيادة عينا كان أو دينيا وان أسلم طعاما في شيء مما يوزن وزاد مع ذلك دراهم أو دنائير أو ثوبا عاجلا فهو جائز لان العقد في الاصل المؤجلة بمقابلة بمضه يكون ديناً بدين وان كانت الزيادة صحيحة هنا فيثبت حكمه في الزيادة أيضاً وان جعله مؤجلا لم يجز لان المسلم فيه دين فالزيادة من الذى عليه السلم دراهم أو دنائير أو ثوبا أو شيئا مما يوزن عاجلا فهو جائز وان جعله مؤجلا فهو جائز أيضا اذا كان معلوما في نفسه لان رأس المال عين فلا يخص المسلم فيه من رأس المال يكون عقد السلم فيه صحيحا وما يخص الزيادة يكون بيعا بثن الى أجل معلوم وذلك جائز أيضا فأما اذا أسلم عشرة دراهم في كره حنطة ثم ان المسلم اليه زاد كرا آخر أو نصف كره لا تجوز الزيادة لانه لا يمكن جعل الزيادة ثمنا وجعل الدراهم مبيعا فلا بد من أن يجعل زيادة في المسلم فيه والزيادة في المسلم فيه من المسلم اليه على سبيل الالتحاق بأصل العقد لا تجوز لان عقد السلم جواز بخلاف القياس لحاجة الناس اليه ولا حاجة له الى الزيادة بل حاجته الى زيادة رأس المال فلا جرم الزيادة في رأس المال على سبيل الالتحاق بأصل العقد جائزة في المجلس . قال (وان أسلم طعاما في ثياب مختلفة أو في أشياء من الوزنيات مختلفة ولم يسم رأس مال كل صنف منها فهو فاسد) في قول أبي حنيفة رحمه الله بناء على أصله في اشتراط اعلام قدر رأس المال فيما

يتعلق العقد على قدره وقد سبق بيانه ولا بأس بأن يشتري الرجل الشاة الحية بالشاة المذبوحة
يداً بيد لانه بيع عددي فوري فالشاة الحية لا توزن ولا خير فيه نسيئة لان النسيئة ان كانت
في الشاة الحية فهو سلم في الحيوان وان كانت في البديل الاخر فهو سلم في اللحم ولو كانتا شاتين
مذبوحتين قد سلختا اشتراهما رجل بشاة مذبوحة لم تسليخ كان ذلك جائزاً أيضاً لان المثل
من لحم الشاة بمقابلته من الشاتين والباقي من لحم الشاتين بازاء الجلد والسقط فيجوز ذلك
ويحمل مطلق كلامهما عليه لتحصيل مقصودهما ولو كانت الشاة ليس معها جلد كان ذلك
فاسداً لان العقد اشتمل على اللحم فقط من الجانبين واللحم موزون فاذا وجدت الجنسية
والوزن حرم التفاضل . قال (ولا بأس بكر حنطة وكسر شعير بثلاثة أكرار حنطة وكسر شعير
يداً بيد) فتكون حنطة هذا بشعير هذا وشعير هذا بحنطة هذا عندنا استحساناً والقياس أن
لا يجوز وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله وكذلك لو باع مد عجوة وزبيب بمدى عجوة
وزبيب أو باع ديناراً ودرهما بدرهمين ودينارين فأما اذا باع درهما جيداً ودرهما زيفاً بدرهمين
جيدين يجوز عند أصحابنا رحمهم الله وعند الشافعي لا يجوز وكذلك لو باع ديناراً نيسابورياً أو
ديناراً هروياً بدينارين نسابورين أو هرويين وهذا بناء على الاصل الذي تقدم فان عند الشافعي
رحمه الله للجودة قيمة في الاموال الربوية عند المقابلة بجنسها فانما ينقسم الدرهمان الجيدان
على الجيد والزيف باعتبار القيمة فيصيب الجيد أكثر من وزنه والزيف أقل من وزنه وذلك ربا
وعندنا لا قيمة للجودة في الاموال الربوية عند المقابلة بجنسها فالمقابلة باعتبار الاجزاء ويجوز
العقد لوجود المساواة في الوزن عملاً بقوله صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب مثل بمثل والفضة
بالفضة مثل بمثل يد بيد ويقول صلى الله عليه وسلم جيدها ودرهمها سواء وأما الكلام في الفصل
الثاني فوجه القياس فيه ان العقد متى اشتمل على أعواض من أجناس مختلفة ينقسم البعض على
البعض باعتبار القيمة كما لو باع عبداً أو ثوباً بمجارية وحمار وهذا لان الانقسام يكون على وجه
يعتدل فيه النظر من الجانبين حال بقاء العقد وحال انفساخه في البعض يمارض وانما يكون
ذلك في الانقسام باعتبار القيمة وأما في صرف الجنس الى خلاف الجنس يتضرر أحدهما عند
انفساخ العقد في البعض يمارض والدليل عليه انه لو باع قفيز تمر بقفيز تمر لا يجوز ولا يحمل
التمر من كل جانب بمقابلة القوى من الجانب الآخر ولو باع منان لحم بنوى لحم لا يجوز ولا
يحمل اللحم من كل جانب بمقابلة العظم من الجانب الآخر حتى يجوز ولو اشترى عبداً بالف

درهم نسيئة ثم باعه من البائع مع عبد آخر بالف وخمسمائة لا يجوز العقد فيما اشتراه لانه اشترى
 ما باع باقل مما باع وتصحيح العقد هنا يمكن بان يجعل بمقابلة العبد الاول من الثمن الثاني
 مثل الثمن الاول والسببى بازاء الآخر ومع ذلك اعتبر الانقسام بالقيمة فهذا مثله يدل عليه
 ان فى الأموال الربوية يصرف الجنس الى الجنس لا الى خلاف الجنس فانه اذا باع ثوباً
 وعشرة بثوب وعشرة بشرط قبض الدراهم فى المجلس لانه يجعل صرفاً فى حق الدراهم ووجه
 الاستحسان الاستدلال بقوله صلى الله عليه وسلم فاذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد
 ان يكون يد بيد وقد اشتمل العقد هنا على نوعين مختلفين فينبى أن يجوز العقد كيف شاء
 المتعاقدان والمعنى فيه ما بينا ان تحصيل مقصود المتعاقدين ممكن بطريق شرعى وهو صرف
 الجنس الى خلاف الجنس فيجب المصير اليه ويجعل ذلك كالمصرح به وهذا لان الانقسام فى
 سائر المعاوضات باعتبار القيمة ليس بمقتضى العقد بل للمعاوضة والمساوات اذ ليس صرف
 البعض أولى من البعض فيصير الانقسام والتوزيع باعتبار القيمة للمعاوضة وذلك غير موجود
 هنا لانه لو صرف الجنس الى الجنس فسد العقد ولو صرف الجنس الى خلاف الجنس صح
 العقد ولا معاوضة بين الجائز والفساد فالجائز مشروع باصله ووصفه والفساد مشروع بأصله
 حرام بوصفه فاذا لم تتحقق المعاوضة على وجه المساوات لا يصار الى الانقسام باعتبار القيمة
 ولكن يرجع ماهو مشروع من كل وجه على ماهو مشروع من وجه دون وجه بخلاف
 النوى مع التمر فالتمر والنوى كله مكمل من جنس واحد ولو صرح بصرف التمر الى النوى
 لم يجز العقد وكذلك العظم مع اللحم لانه مركب فيه خلقة كالنوى فى التمر فاذا كان عند
 التصحيح لا يصح العقد فعند الاطلاق لا يحمل عليه أيضاً فاما مسألة العبدین (قلنا) فصل
 المعاوضة يتحقق هناك لان جهات الجواز اكثر فانه ان جعل بمقابلته مثل الثمن الاول يجوز
 وكذلك ان جعل بمقابلته اكثر من الثمن الاول فلكثر جهات الجواز يتحقق معنى المعاوضة ويجب
 المصير الى الانقسام باعتبار القيمة وهنا لا وجه للجواز الا واحد وهو صرف الجنس الى خلاف
 الجنس يوضحه ان شرط الجواز هناك ان لا يكون الثمن الثاني اقل من الثمن الاول فكأنهما ولو
 صرحا بهذا لم يصرم مقدار الثمن معلوماً فلا يجوز العقد فان قيل المعاوضة هنا تتحقق أيضاً فانه اذا
 جعل الدراهم بمقابلة الدينارين يجوز وان جعل نصف درهم والنصف الباقي بمقابلة الدينار
 ونصف ونصف دينار بمقابلة نصف الدينار والباقي بمقابلة درهم ونصف يجوز أيضاً (قلنا) نعم

ولكن هذا بطريق صرف الجنس الى خلاف الجنس ونحن ادعينا انه لا وجه للجواز هنا الا
 هذا الطريق فكيف ما يشتغل به لا يخرج به الطريق من أن يكون عينا واذا اشترى ثوبا
 وعشرة بثوب وعشرة (قلنا) هناك العقد صحيح من غير أن يصرف الجنس الى خلاف الجنس
 فان القبض في مجلس شرط بقاء العقد صحيحا لا بشرط الانقضاء صحيحا ونحن انما صححنا هذا التصحيح
 العقد لا للبقاء صحيحا فلا يلزم. قال (وان اشترى قفيز حنطة بنصف قفيز هو أجود منه فلا خير فيه)
 لانه لا قيمة للجودة فنصف القفيز بمقابلة نصف قفيز والنصف الآخر خال عن العوض
 وبهذه المسئلة يتبين أن أدنى ما يكون مال الربا من الحنطة نصف قفيز لما بينا انها تصير مال
 الربا لكونها مكيلا والمكيل ما يعرف مقداره بالكيل وذلك يوجد في نصف قفيز ولا يوجد
 فيما دونه ولا بأس بان يشتري الكفري بما يناسب من التمريدا بيد لان الكفري ليس يتمر
 ولا يكال أيضا ولا خير فيه اذا كان الكفري نسيئة لانه مجهول فيه الصغير والكبير وهو
 عددي متفاوت فان آحاده متفاوت في الماله. قال (ولا خير في التمر بالبسر اثنان بواحد وان كان
 البسر لم يحمر ولم يصفر لان البسر تمر علي ما بينا ان التمر اسم لثمرة خارجة من النخل من حين
 تنقعد صورتها الى ان تدرك فاما في الكفري قبل انعقاد صورة التمر فلا يكون تمرا وكذلك
 في كل صنف من صنوف التمر فلا خير في بعضه ببعض الامثالا بمثل يدا بيد ولا خير في
 ان يتناع حنطة مجازفة بحنطة مجازفة وكذلك كل مكيل أو موزون لان المساواة في القدر شرط
 لجواز العقد اذا صارت الاموال أمثالا متساوية وعند البيع مجازفة لا تظهر المساوات في القدر
 فلا يجوز العقد. قال (فان تباع صبرة بصبرة مجازفة ثم كلنا بعد ذلك فكانتا متساويتين لم يجوز
 العقد عندنا) وقال زفر يجوز لان ماهو شرط الجواز وهي المائلة قد تبين انه كان موجودا
 وان لم يكن معلوما للمتعاقدين فجاز العقد كما لو زوجت امرأة نفسها من رجل وهناك شاهدان
 يسمان كلامهما والمتعاقدان لا يلمان ذلك كان النكاح جائزا وحجتنا في ذلك ان المعتبر لجواز
 العقد العلم بالمساواة عند العقد لانه اذا لم يعلم ذلك كان الفضل معدوما وهو ما وما هو موهوم
 الوجود يجعل كالتحقق فيما بني أمره على الاحتياط كما في العقوبات التي تندري بالشبهات
 ولان باب الربا مبني على الاحتياط فالفضل الموهوم فيه كالتحقق وكذلك لو باع الحنطة بالحنطة
 وزنا بوزن لا يجوز لان الحنطة مكيلة فشرط الجواز فيها المائلة الكيل وبالمساواة في الوزن
 لا تعلم المائلة في الكيل وهذا بخلاف مالو أسلم في الحنطة وزنا فانه يجوز على ما ذكره الطحاوي

لان في المسلم فيه لا تعتبر المائلة وانما يعتبر الاعلام على وجه لا يبقى بينهما منازعة في التسليم وذلك
 يحصل بذكر الوزن كما يحصل بذكر الكيل وبهذه المسئلة يتبين الجواب عن الاشكال الذي ذكرنا
 في مسئلة علة الربا على من علق في مسئلة بيع الحفنة بالحفتين انه انما جاز لان للجودة من الحفنة
 فيما عند مقابلتها بنفسها لان سقوط قيمة الجودة باعتبار كون المال من ذوات الامثال والمائلة
 بالميار ولا ميار للحفنة بخلاف القفيز فزد على هذا الكلام مسئلة الغصب وهو ان يقال لقيمة
 للجودة من الحفنة ايضاحي اذا غصب حفنة من حنطة وذهبت جوتها عنده فاستردها
 صاحبها لم يكن له ان يضمن الناصب النقصان لانا نقول لقيمة للجودة منها لانا موزونة
 لانا مكيلة وكما ان اعتبار الكيل يسقط قيمة الجودة فكذلك باعتبار الوزن الا ان
 الشرع أسقط اعتبار الوزن في الحنطة في حكم الربا حيث نص على المائلة فيه كيلا بقوله
 صلى الله عليه وسلم الحنطة بالحنطة كيل بكيل فلذا جوزنا بيع الحفنة بالحفتين ولم يجعل للجودة
 من الحفنة قيمة في الغصب لانا موزونة كما جوزنا السلم في الحنطة بذكر الوزن. قال (ولا
 خير في شراء التمر على رؤس النخل بالتمر كيلا أو مجازفة عندنا) وقال الشافعي يجوز شراء
 لتمر على رؤس النخل بتمر مجذوذ على الارض خرصا فيما دون خمسة أوسق ولا يجوز فيما
 زاد على خمسة أوسق وله في مقدار خمسة أوسق قولان وحجته في ذلك حديث أبي هريرة
 رضي الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المزانة ورخص في العرايا وهي
 أن تباع بخرصها فيما دون خمسة أوسق والدليل على ان المراد بالعراية التي رخص فيها رسول
 الله صلى الله عليه وسلم ما قلنا قول زيد بن ثابت رضي الله تعالى عنه فانه لما سئل ما عرايا كم
 هذه قال ان الرطب ليأتينا ولم يكن في أيدينا بعد نبتاعه به وعندنا فضالات من التمر فرخص
 لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يتباع بخرصها تمرأفنا كل مع اليابس الرطب ولان ما
 على رؤس النخل لا يتأني فيها الكيل فأقام الشرع الخرص فيها مقام الكيل للحاجة تيسيرا
 بخلاف ما اذا كانا موضوعين على الارض وهذه الحاجة في القليل دون الكثير والتفاوت
 مع الخوص ينعدم أو يقل في القليل ويكثر في الكثير والفرق بين التفاوت الكثير واليسير
 في التبرع أصل حتى أن الزيادة تدخل في الكيلين يجعل غنوا بخلاف ما زاد على ذلك وحجتنا
 في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم التمر بالتمر كيل بكيل وما على رؤس النخل تمر فلا يجوز
 بيعه بالتمر الا كيلا بكيل وهذا الحديث عام متفق على قبوله فيترجع على الخاص المختلف

في قبوله والعمل به ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المحاقلة والمزبنة فالمحاقلة بيع الحنطة في سنبليها بحنطة والمزبنة بيع التمر على رؤس النخل بالتمر خرساً وأما العرية التي فيها الرخصة بقوله ورخص في العرايا هي العطية دون البيع قال صلى الله عليه وسلم للخراصين حققوا في الخرص فان في المال العرية والوصية والمخروص له لا يستحق التخفيف بسبب البيع بل بسبب العطا وقال القائل شاعر الانصار

ليست بسيدتها ولا رحيبه ولكن عرايا في السنين الحوائج
والافتخار بالعطاء دون البيع وتفسير العرية أن يهب الرجل ثمر نخله من بستانه لرجل ثم يشق على المعري دخول المعري له في بستانه كل يوم لكون أهله في البستان ولا يرضي من نفسه خلف الوعد والرجوع في الهبة فيعطيه مكان ذلك تمراً محدوداً بالخرص ليدفع الضرر عن نفسه ولا يكون مخلفاً لا وعد وهذا عندنا جائز لأن الموهوب لم يصرم ملكاً للموهوب له ما دام متصلاً بملك الواهب فما يعطيه من الثمر لا يكون عوضاً عنه بل هبة مبدأة وانما سمي ذلك بيعاً مجازاً لانه في الصورة عوض يعطيه للتحرز عن خالف الوعد وانفق ان ذلك كان فيما دون خمسة أوسق فظن الراوي ان الرخصة مقصورة على هذا فنقل كما وقع عنده والقياس معنى في المسئلة لانه باع مكيلاً بمكيل من جنسه فلا يجوز لطريق الخرص كما لو كانا موضوعين على الارض أو كانا على رؤس النخيل وكما في سائر المكيلات من الحنطة والشعير فانه لو باع الشعير المتحصل بشعير مثله بطريق الخرص لم يجوز كذلك الحنطة والشعير لا يجوز ذلك في الحنطة لمعينين (أحدهما) ان شراء الحنطة في سنبليها بالدرهم عنده لا يجوز لانه شراء ما لم يره بخلاف الشعير فانه ظاهر مرتى (والثاني) انه بيع مطعوم بمطعوم من جنسه لم يعرف التساوي بينهما في المعيار الشرعي قال (ولا بأس بشراء فضل الحنطة بحنطة مجازفة أو كيلا بعد أن يكون بعينه لأن الفضل ليس بمكيل ولا موزون انما هو علف الدواب بمنزلة الحشيش ثم بيع الزرع الثابت قبل أن يصير منتفعاً به لا يجوز سواء باعه بالنقد أو بغيره لأن البيع يختص بعين مال متقوم والزرع في أول ما يبدو قبل أن يصير منتفعاً به لا يكون مالا متقوماً اما بعد ما صار منتفعاً به بحيث يعمل فيه المناجل ومشافر الدواب يجوز بيعه لانه مال متقوم منتفع به فان باعه بشرط القطع أو مطلقاً جاز لأن مقتضى إطلاق البيع تسليم المعقود عليه عقبيه فهو وشرط القطع سواء وان باعه بشرط الترك في أرضه حتى

يدرك فلا خير فيه لانه ان كان بمقابلة منفعة الترك بعض البديل فهو اجارة مشروطة في البيع وان لم يكن بمقابلتها شيء من البديل فهو اعارة مشروطة في العقد وكل واحد منهما مفسد للعقد وان اشتراه مطلقاً ثم تركه الى وقت الادراك فان كان الترك باذن البائع فالفضل طيب للمشتري لانه تبرع عليه بمنافع أرضه وان كان الترك بغير اذن البائع فعليه أن يتصدق بالفضل لانه حصل له بكسب خيث فانه غاصب للأرض والزيادة انما حصلت بقوة الأرض فكان بمنزلة من غصب أرضاً وزرعها فعليه أن يتصدق بالفضل . قال (وان استأجر الأرض مدة معلومة بأجر معلوم لترك الفضل فيها فذلك جائز) لان استئجار الأرض صحيح اذا كان المستأجر يتمكن من استيفاء منفعتها والتمكن هنا موجود لاشتغالها بزراعة بمعنى أنه وصلت منفعة الأرض الى زرعها فصار كأن زرعها استوفي منفعة الأرض وان استأجرها الى وقت الادراك فهو فاسد لجهالة المقود عليه وقد يتقدم الادراك اذا تعجل الحر وقد يتأخر اذا طال البرد ويلزمه أجر المثل لانه استوفي في المنفعة بحكم عقد فاسد ولا يجاوز به ما سمي لانعدام المقوم في الزيادة ثم يرفع من الغلة ما غرم فيه ويتصدق بالفضل لانه حصل بحكم عقد فاسد فتمكن فيه نوع خيث . قال (ولا بأس بأن يتناع زرع الحنطة بعد ما أدرك بغير الحنطة عندنا) وعند الشافعي لا يجوز في أحد القولين لانه اشترى ما لم يره وبيانه يأتي في موضعه ان شاء الله تعالى . قال (واذا كان الشيء مما يكال أو يوزن بين رجلين وهما نوعان فاقسماه مجازفة فأخذ أحدهما أحد النوعين والآخر النوع الاخر بغير كيل وأخذ كل واحد منهما نصف نوع مجازفة فهو جائز اذا اصطلاحا عليه) لانهما جنسان مختلفان والمعاوضة عند اختلاف الجنس يدايد يجوز كيف ما كان وكل واحد منهما يأخذ نصف النوع الذي أخذه بتقديم ملكه والنصف الآخر عوضاً عما تركه لصاحبه من نصيبه في النوع الآخر وبيع الحنطة بالشعير مجازفة يجوز . قال (ولا يجوز شراء اللبن في الضرع كيلاً ولا مجازفة بدراهم أو غير ذلك انهي النبي صلى الله عليه وسلم عن الغرر والغرر ما يكون مستور العاقبة ولا يدري أن مافي الضرع ربح أو دم أو لبن ولان البيع يختص بعين مال متقوم بنفسه واللبن في الضرع بمنزلة الصفة في الحيوان ولا يكون مالا متقوماً بنفسه قبل الحلب وأوصاف الحيوان لا تقبل البيع كاليد والرجل ولان اللبن يزداد ساعة فساعة وتلك الزيادة لا يتناولها البيع واختلاط المبيع بما ليس بمبيع من ملك البائع على وجه يتعذر تمييزه مبطل للبيع ثم تتمكن المنازعة بينهما في التسليم

لان المشتري يستعصى في الحلب والبائع يطالبه بترك داعية اللبن وكذلك بيع أولاده في
 بطونها لا يجوز لمعنى الغرور وانعدام المالية والتقوم فيه مقصوداً قبل الانفصال وعجز البائع
 عن تسليمه واستدل بنهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع جبل الحبله منهم من يروى
 بالكسر الحبله فيتناول بيع الحمل ومنهم من يروى بالنصب الحبله فيكون المراد بيع ما يحمل
 هذا الحمل بأن ولدت الناقة تم حبلت ولدها فالمراد بيع حمل ولدها وقد كانوا في الجاهلية يتادون
 ذلك فأبطل ذلك كله رسول الله صلى الله عليه وسلم بنهيه عن بيع المضامين والملاقيح وعن
 بيع جبل الحبله قيل المضامين ما تضمنه الاصلاب والملاقيح ما تضمنه الارحام وقيل على عكس
 هذا المضامين ما تضمنه الارحام والملاقيح ما تضمنه الاصلاب وكذلك شراء أصوافها على
 ظهورها لان الصوف قبل الجزاز وصف للحيوان وليس بمال متقوم في نفسه ولان المنازعة ينما
 يتمكن في التسليم فان المشتري يستعصى في الجزاز والبائع يمنعه من ذلك وعن أبي يوسف
 رحمه الله أنه جوز ذلك لان الصوف عين مال ظاهر وقاسه ببيع قوائم الخلاف وذلك جائز
 والفرق بينهما على ظاهر الرواية ان النمو في أغصان الشجرة يكون من رأسها لا من أصلها فلا
 يختلط ملك البائع بملك المشتري وأما النمو في الصوف يكون من أصله وذلك يتبين فيما اذا
 حصب الصوف على ظهر الشاة ثم تركه حتى نما فالمحسوب يكون على رأسه لا في أصله فيختلط
 ملك البائع بملك المشتري مع أن ما يكون متصلاً بحيوان فهو وصف محض بخلاف ما يكون
 متصلاً بالشجرة فهو عين مال مقصود من وجه فيجوز بيعه لذلك . قال (وكل شيء اشتراه
 من الثمار على رأس الشجر بصنف من غيره يد ايد فلا بأس به وشراء الثمار قبل أن تصير
 متفعلاً بها لا يجوز) لانه اذا كان بحيث لا يصلح لتناول بني آدم أو علف الدواب فهو ليس بمال
 متقوم فان صار متفعلاً ولكن لم يبد صلاحه بعد بأن كان لا يأمن العاهة والفساد عليه فاشتراه
 بشرط القطع يجوز وان اشتراه بشرط الترك لا يجوز وان اشتراه مطلقاً يجوز عندنا لان
 مطلق العقد يقتضى تسليم المعقود عليه في الحال فهو وشرط القطع سواء وعند الشافعي لا يجوز
 هذا العقد انتهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها أو قال حتى يرهى
 أو قال حتى تؤمن العاهة وتأويله عندنا في البيع بشرط الترك بدليل قوله أرايت لو أذهب
 الله تعالى الثمرة بما يستحل أحدكم مال أخيه المسلم وانما يتوهم هذا اذا اشترى بشرط الترك
 الى أن يبدو صلاحها أما اذا اشتراها بعد ما بد صلاحها الا أنها لم تدرك بعد شرط القطع

يجوز وكذلك مطلقا ويؤمر بأن يقطعها في الحال بمقتضى مطلق العقد وعند الشافعي رحمه
 الله يتركها الى وقت الادراك لانه هو المتعارف بين الناس ولو اشتراها بشرط الترك
 فالعقد فاسد عندنا جائز عند الشافعي رحمه الله لانه متعارف بين الناس ومن الشرائط في
 العقود ما يجوز العرف كما اذا اشترى نملا وشرا كين بشرط أن يحذوها البائع ولكننا نقول
 ان كان بمقابلة منفعة الترك شيء من البذل فهذه اجارة مشروطة في البيع وان لم يكن فهي
 اعارة مشروطة في البيع وقد ورد الشرع بالنهي عن ذلك حيث نهى رسول الله صلى الله عليه
 وسلم عن صفقتين في صفقة وعن بيع وشرط وعن بيع وسلف وكل عرف ورد النص
 بخلافه فهو غير معتبر ثم ان الثمار على رؤس الاشجار تزداد وهذه الزيادة تحدث من ملك
 البائع بعد البيع فكانه ضم المدوم الى الموجود واشترأها فكان باطلا وفصل النخل مستحسن
 من القياس ولا يتمكن في ذلك الشرط شراء المدوم فاما اذا تناهى عظم الثمار وصار
 بحيث لا يزداد ذلك ولكن لم ينضج فان اشتراه بشرط القطع أو مطلقا يجوز وان اشتراه
 بشرط الترك في القياس العقد فاسد وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله لما قلنا وجوز
 محمد العقد في هذا الفصل استحسانا لانه شرط متعارف ومدة الترك يسيرة وقد يتحمل
 اليسير فيما لا يتحمل فيه الكثير مع أنه لا يؤخذ للزيادة من ملك البائع بعد هذا ولكن
 الشمس تنضجه بتقدير الله ويأخذ الاذن من القمر بتقدير الله والطعم من الكواكب بتقدير
 الله فلم يبق فيه الا عمل الشمس والقمر والكواكب فلماذا قال محمد أستحسن أن أجوز
 بخلاف ما قبل ان يتناهى عظمه فان اشتراه مطلق ثم تركه الى وقت الادراك فهو على قياس
 ما قدمنا من التفصيل في الفصل الا في فصلين (أحدهما) ان هناك لو استأجر الارض مدة
 معلومة يجوز وهنا لو استأجر الاشجار مدة معلومة لا يجوز بحال لان استئجار الارض
 بالدراهم صحيح واستئجار الاشجار لا يجوز بحال (والثاني) ان هناك لو استأجر الارض الى
 وقت الادراك يلزمه أجر المثل ولا يطيب له الفضل وهنا لا يلزمه شيء من الاجر ويطيب
 له الفضل لان استئجار الاشجار لا يجوز له بحال فلا ينقذ العقد عليهما فاسدا أيضا وبدون
 النقاد العقد لا يجب الاجر واذا صار العقد لغوا بقي مجرد الاذن والترك متى كان بأذن
 البائع فالفضل يطيب له ولم يذكر فصلا آخر في الكتاب وهو ما اذا صار بعض الثمار
 منتفعا به ولم يخرج البعض بعد أو لم يصير منتفعا به ولم يخرج البعض أو لم يصير منتفعا به

كائين ونحوه فاشترى الكل فظاهر المذهب أن هذا العقد لا يجوز عندنا خلافا لما لك فانه يقول وجود صفة المالية والتقوم في شيء مما هو المقصود يحمل كوجوده في الكل للحاجة الى ذلك كما ان في باب الاجارة يحمل وجود جزء من المنفعة كوجود الكل في حق جواز العقد أو يحمل ما خرج أصلا وما لم يخرج منه جعل تبعا له في حق جواز العقد لتعامل الناس ولكننا نقول جمع في العقد بين المعدوم والموجود والمعدوم لا يقبل البيع وحصة الموجود من البديل غير معلوم فلا يجوز العقد وجعل المعدوم حقيقة موجودا حكما للضرورة وذلك فيما لا يقبل العقد بعد الوجود حقيقة فأما الثمار تقبل العقد بعد الوجود قال رضى الله عنه وكان شيخنا الامام شمس الائمة يفتي بجواز هذا البيع في الثمار والباذنجان والبطيخ وغير ذلك وهكذا حكى عن الشيخ الامام أبى بكر محمد بن الفضل قال أجمل الموجود أصلا في العقد وما يحدث بعد ذلك تبعا قال أستحسن فيه لتعامل الناس فانهم تعاملوا بيع ثمار الكرم بهذه الصفة ولهم في ذلك عادة ظاهرة وفي نزع الناس عن عاداتهم حرج بين . قال وقد رأيت رواية في هذا عن محمد وهو في بيع الورد على الاشجار فان الورد مثلا حق ثم جوز البيع في الكل مطلقا بهذا الطريق قال الشيخ الامام ولكن الاول عندي أصح لان المصير الى هذا الطريق عند تحقق الضرورة ولا ضرورة في الباذنجان والبطيخ فانه يمكنه ان يبيع أصولها حتى يكون ما يحدث من ملك المشتري له وفي الثمار كذلك فانه يمكنه ان يشتري الموجود المنتفع به ببعض الثمن ثم يؤخر العقد فيما بقي الى ان يصير منتفعا به أو يشتري الموجود بجميع الثمن ويحل للبائع ان ينتفع بما يحدث فيحصل مقصودهما بهذا الطريق . (قال وان اشترى طعاما بطعام مثله فعجله له وترك الذي اشترى ولم يقبض حتى افترقا فلا بأس به عندنا) وقال الشافعي يبطل البيع والتقابض في المجلس في بيع الطعام بالطعام من جنسه أو من خلاف جنسه ليس بشرط عندنا وقال الشافعي هو شرط عندي واستدلوا بقوله صلى الله عليه وسلم في الاشياء الاربعة يدا بيد والمراد به القبض ألا ترى ان هذا اللفظ في الذهب والفضة أفاد شرط القبض ثم قال في آخر الحديث واذا اختلفا النوعان فيبيعوا كيف شئتم بعد أن يكون يدا بيد وهذا ينصرف الى جميع ما سبق ثم فهم منه في بيع الذهب والفضة شرط القبض في المجلس فكذلك في الاشياء الاربعة ولان العقد جمع بين بدلين لو قوبل كل واحد منهما بجنسه عينا يحرم التفاضل بينهما فيشترط القبض فيه في المجلس كبيع الذهب والفضة وهذا

لان بالاتفاق يحرم النساء هنا مع اختلاف الجنس وليس ذلك للتفاوت في المالة لان حقيقة التفاضل عند اختلاف الجنس يجوز فمرنا ان حرمة النساء لوجوب القبض في المجلس ولنا في المسئلة طريقتان (أحدهما) ان القبض حكم للعقد فلا يشترط اقترانه بالعقد كالمالك فانه يجوز ان يتأخر عن حالة العقد بخيار شرط أو نحوه وهذا لان حكم الشيء يعقبه ولا يقترن به وانما يقترن بالشيء شرطه والقبض في كل بيع انما يستحق بالعقد فيكون حكم العقد لا شرطه وساعات المجلس انما تجمل كحالة العقد فيما هو شرط العقد فأما في الحكم مجلس العقد وما بعده سواء وهذا بخلاف الصرف فالقبض الذي هو حكم العقد لا يشترط هناك عندنا وانما يشترط التعين لان التعين شرط العقد بدليل نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الكالي بالكالي والنقود لا تعين في العقود فكان اشتراط القبض للتعين وليس أحد البدلين في الصرف بأولى من الآخر بهذا شرطنا القبض فيهما للتعين وفي باب السلم شرطنا القبض في رأس المال للتعين حتى لا يكون ديناً بدين ولكن ما يقابله وهو السلم فيه مؤجل فلا يشترط التعين فيه بمقتضى العقد ثم قد يرد عقد الصرف والسلم علي ما يتعين بالتعين الا أنه يشق على كل تاجر معرفة ما يتعين ومعرفة ما لا يتعين فأقام الشرع اسم الصرف والسلم مقام عدم التعين في البدلين تيسيراً على الناس والطريقة (الثانية) ما علل في الكتاب وقال لانه حاضر ليس له أجل ومعنى هذا أن الحرمة باعتبار فضل في المالة حقيقة أو حكماً باشتراط الاجل وذلك لا يوجد هنا فالتجار لا يفصلون في المالة بين المقبوض في المجلس وبين غير المقبوض بعد أن يكون حالاً واذا لم يتمكن فضل خالي عن المقابلة كان العقد جائزاً كما في بيع الصيد والدواب بجنسه أو بغير جنسه وأما الصرف والسلم فقد اختصا باسم شرعاً واختصاصهما باسم لاختصاصهما بحكم يقتضيه ذلك الاسم وهو صرف ما في يد كل واحد منهما الى يد صاحبه بالقبض في المجلس ولهذا شرطنا ذلك مع اختلاف الجنس والسلم أخذ عاجل بأجل فشرطنا التمهيل في أحد البدلين بمقتضى الاسم وقد يؤخذ حكم العقد من اسمه كالكفالة والحوالة والنكاح فاما هذا البيع كسائر البيوع في الاسم وكل واحد من الموضين فيه يتعين بالتعين فيكون حكم العقد فيه استحقاق التسليم لا وجوب القبض في المجلس كما في سائر البيوع وقد بينا في أول الكتاب ان المراد من قوله صلى الله عليه وسلم يداً بيد أى عين بعين لان التعين بالاشارة باليد كما أن القبض يكون باليد فيصلح ذكر اليد كناية عنهما ولكن لو كان مراده القبض لقال من يداي

يد فلما قال يداً بيد عرفنا انه بمنزلة قوله عين بعين وأما بيع العبد بالعبد والثوب بالثوبين
 جائز بدون القبض في المجلس لانهما يفترقان عن عين بعين وكذلك بيع العبد بالثوب بالتقد
 لانهما يفترقان عن عين بدين وذلك جائز ولو شرط فيه أجل يوم في العين كان فاسداً لان
 العين لا تقبل الاجل فالتقصود بالاجل أن يحصل في المدة فيسلمه وذلك في العين لا يتحقق
 ولانه منفعة في اشتراط الاجل في العين لا يداً بيد لا يسقط فيه بالتعرف بعد أن كان
 مملوكاً لغيره بالتقد لان الاجل لا يمنع الملك ولكن فيه ضرر على المشتري من حيث قصور
 يده عن العين الى مضي الاجل وجواز الشرط في العقد الانتفاع به لا لضرر بغيره قال (واذا
 اشترى طعاماً بطعام مثله واشترط أحدهما على صاحبه أن يوفيه طعامه في منزله لم يجز) لان
 شرط المساواة عند اتحاد الجنس ثابت بالنص وبهذا الشرط متمكن في أحد الجانبين فضل
 وهو منفعة الحمل الى منزله ليوفيه فيه فتعذر به المساواة وان كان اشتراه بغير جنسه بأن اشتراه
 خارجاً من المصر وشرط أن يوفيه في منزله في المصر فالتقد فاسد أيضاً لان وجوب التسليم
 بالتقد في الموضع الذي فيه الموقوف عليه فالمشتري يملك بنفس العقد وهو عين فاذا اشترط
 لنفسه منفعة الحمل على البائع فسد به العقد كما لو شرط أن يطحنه وان كان اشتراه في المصر
 وشرط أن يحمله الى منزله فالتقد فاسد فان شرط أن يوفيه في منزله ففي القياس العقد فاسد
 وهو قول محمد وفي الاستحسان هو جائز وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى
 وجه القياس ما بينا ان بنفس العقد صار المبيع مملوكاً للمشتري في الموضع الذي فيه الموقوف
 عليه ففي اشتراط تسليمه في مكان آخر شرطه منفعة لا يقبضه العقد فان كان بمقابلتها شيء
 من البدل فهي اجارة مشروطة في البيع والافهي اعارة مشروطة في البيع وذلك مفسد للبيع
 كما لو اشتراها خارج المصر أو كان الشرط بلفظ الحمل وانما استحسن أبو حنيفة وأبو يوسف
 للعرف فان الانسان يشتري الحطب في المصر ولا يكثرى دابة أخرى لتحمله الى منزله ولكن
 البائع هو الذي يتكلف لذلك وما كان متعارفاً وليس في عينه نص يبطله فالقول بجوازه
 واجب لما في النزاع عن العادة من خرج بين ومثل هذه العادة لا توجد خارج المصر بل اذا
 اشترى الحنطة أو الحطب خارج المصر فالمشتري هو الذي يتكلف الحمل ذلك بوضعه أن
 نواحي المصر كناية واحدة حتى ان قيمة ما له حمل ومؤنة لا يختلف في نواحي المصر
 بخلاف المصر مع القرية بقيمتها في المصر أكثر من قيمتها خارج المصر وما كان ذلك الا لان

المشتري هو الذي يتكلف بالنقل ثم هذا الاستحسان عند بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى في لفظ الحمل والايفاء سواء وقالوا لا فرق خصوصا في لسان الفارسية بين أن يقول يسار نجاته من أو ييادنجانه من أو يردادنجانه من والاصح هو الفرق من قبل أن الايفاء من مقتضيات العقد فالمقد يوجب ايفاء المعقود عليه لا محالة فكان شرط الايفاء ملائما لمقتضى العقد فاما الحمل ليس من مقتضيات العقد ألا ترى أن العقد قد يخلو عنه بأن يسلمه الى المشتري في ذلك المكان وشرط الحمل لا يلائم مقتضى العقد فلماذا أخذنا فيه بالقياس قال (وان اشترى شميرا بصوف متفاضلا فلا بأس به) لانهما جنسان لا اختلاف الاسم والهيئة والمقصود وأصلهما وان كان نوعا واحداً ولكن باختلاف هذه المعاني يختلف الجنس مع اتحاد الاصل كالثياب المتخذة من القطن وكذلك القطن بالكتان والمشافة بالكتان لا بأس به متفاضلا لانهما جنسان مختلفان الا في رواية عن أبي يوسف قال المشافة والكتان جنس واحد فلا يجوز بيع أحدهما بالآخر الا وزنا بوزن بمنزلة أنواع التمر والحديد والنحاس كذلك جنسان لا بأس ببيع أحدهما بالآخر متفاضلا ولا خير في أن يسلم هذا في شيء من الموزونات لان الكل موزون ثمن وكذلك الاواني المتخذة من الصفر والنحاس اذا كان يباع وزنا لا يجوز اسلامهما في الموزونات أما اواني الذهب والفضة فيجوز اسلامهما في الموزونات من الزعفران والسكر وغيرهما كما يجوز اسلام الدراهم في هذه الاشياء لان صفة الثمنية ثابتة بأصل الخلقة فلا تغير بالصفة وعند زفر لا يجوز لانه موزون مشتمل حتى يتعين بالعقد في التعين فهذا كالتخذ من الصفر والحديد واذا كان شرط السلم طامما وسطا فأعطاه أجود أو أردأ فرضى به جاز لانه ان أعطاه أجود فقد أحسن في قضاء الدين وان أعطاه أردأ فقد أحسن الآخر الى أسيره حين رضى منه به وأبرأه من صفة الجودة حين تجوز بدون حقه فجاز ذلك وذكر الطحاوي انه لو أسلم اليه دراهم في حنطة فقبضها رب السلم فوجد بها عيبا وقد تعيب عنده فان رضى السلم اليه أن يقبلها مع العيب الحادث رد المقبوض وطالبه رب السلم بحقه وان أبي أن يرضى لم يرجع رب السلم عليه بشيء في قول أبي حنيفة لان الفاتت وصف ولا قيمة للصفة في الاموال الربوية منفردة عن الاصل وعند محمد رجوع بحصة نقصان العيب من رأس المال لان بقدر ما يرجع يخرج من أن يكون رأس المال بمنزلة ما لو حط بمضه فلا يؤدي الى الربا اذا رجع بحصة العيب بهذا الطريق وقال أبو يوسف ان أبي المسلم اليه أن يقبل المبيع غرم

رب السلم طعاما قبل المقبوض ورجع بحقه وهو مستقيم على أصله في رد المثل عند تضرر رد العين لصاحب الدين اذا وجد المقبوض زيوفا وقد هلك في يده وفي اختلاف زفر ويمقوب رحمهما الله قال (لو قال لا آخر اشتريت منك كره حنطة وسط الى أجل كذا بهذه المشرة دراهم على أن تؤديها الى في مكان كذا فهو سلم جائز عندنا) وقال زفر لا يجوز لانه يبيع ما ليس عند الانسان وهو منهي عنه شرعا وانما الرخصة في السلم خاصة فاذا ذكر لفظ السلم جاز بطريق الرخصة والا فهو فاسد ولا كنا نقول قد أتينا بمعنى السلم وذ كر شرائطه والعبرة للمعنى دون الالفاظ ألا ترى أنه لو قال ملكتك هذه العين بمشرة دراهم وقبل الآخر كان يبيما وان لم يذكر اللفظ البيع وهذا على أصل زفر أظهر فانه يحمل الهبة بشرط العوض يبيما ابتداء ثم ختم الباب بفصل من فصول التحالف وهو ما اذا اشترى عبيدين وقبضهما وهلك أحدهما عنده ثم اختلفا في الثمن فعلى قول أبي حنيفة القول قول المشتري ولا يتحالفان لا في القائم ولا في الهالك الا أن يشاء البائع ان يأخذ الحى ولا يأخذ من ثمن الميت شيئا وعند أبي يوسف القول قول المشتري في حصة الهالك ويتحالفان ويتراذان في الحى وعند محمد يتحالفان ويتراذان القائم وقيمة الهالك وهذا بناء على ما اذا اختلفا في الثمن بعد هلاك السلعة فان عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله هلاك السلعة يمنع جريان التحالف بينهما وعند محمد لا يمنع وبيان هذا الفصل يأتي في باب ان شاء الله فلما كان من أصل محمد أن هلاك جميع السلعة لا يمنع جريان التحالف فكذلك هلاك البعض ثم بعد التحالف فسخ العقد في القائم منهما على العين ممكن فرد العين وفي الهالك رد العين متعذر فيقوم رد القيمة مقام رد العين كما لو كان الكل هالكا عنده والقول في قيمة الهالك قول المشتري مع يمينه لانكاره الزيادة بمنزلة الغاصب مع المغضوب منه اذا اختلفا في قيمة المغضوب وعند أبي يوسف لو كانا قائمين فسخ العقد فيما بينهما بالتحالف ولو كانا هالكين لم يجوز التحالف بينهما فاذا مات أحدهما يعتبر كل واحد منهما في نفسه كما في التسخ بسبب الرد بالعيب ثم تفسير قوله أن المشتري يحلف بالله ما اشتراها بالعينين ثم يحلف البائع بالله ما باعها بألف كما يدعيه المشتري ولا يفضل أحدهما عن الآخر في اليمين لانه اذا فضل أحدهما عن الآخر في التحالف يفوت مقصود اليمين فكل واحد منهما يكون بارأ في يمينه وان كان الحال كما يدعيه خصمه فلماذا يجمع بينهما في التحالف فاذا تحالفا ترد العين منهما ثم يحلف المشتري في حصة الهالك بالله ما عليه من ثمنه الا خمسين اذا كانت قيمتهما سواء وإن

اختلفا في قيمة المالك فينبغي أن يكون القول في قيمته قول البائع مع يمينه وإن اختلفا في قيمة الحى لتوزيع الثمن عليهما تحكم قيمته في الحال فإن كانت مثل ما يقوله البائع أو أقل فالقول قول البائع مع يمينه وإن كانت مثل ما يقوله المشتري أو أكثر منه فالقول قول المشتري مع يمينه وإن كانت فيما بين ذلك يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه فإذا حلقا اعتبرت قيمته في الحال لتوزيع الثمن عليهما وأما بيان قول أبي حنيفة فإنه يقول الصفقة صفقة واحدة والمقصود بالتحالف هو النسخ فإذا تعذر ذلك بهلاك بعض المعقود عليه يحمل بمنزلة ما لو تعذر بهلاك الكل ألا ترى أنهما لو كانا قائلين لم يستقم ثبوت حكم التحالف والنسخ في أحدهما دون الآخر فكذلك بعد هلاك أحدهما بخلاف الرد بالعيب لأن العيب مما لا يمنع تمام الصفقة فإذا هلك أحدهما في يده ووجد بالآخر عيباً فرده يكون هذا تفريقاً للصفقة قبل التمام وذلك لم يجز بخلاف ما نحن فيه فإن جهالة الثمن تمنع تمام الصفقة فلو قلنا فإنه يجوز رده يكون القول في الثمن قول المشتري إلا أن شاء البائع أن يأخذ الحى ولا يأخذ من ثمن المالك شيئاً حينئذ يصير المالك كأن لم يتناوله العقد وكأنه ما اشترى إلا القائم ثم عند ذلك يحلف المشتري بالله ما اشتراها بالثمن ثم يحلف البائع بالله ما باعها بألف لأن من اشترى شيئاً بالثمن ثم حلف ما اشترى أحدهما بألف كان صادقا وكذلك من باع شيئاً بألف ثم حلف ما باع أحدهما بخمسة كان صادقا فلهذا يجمع بينهما في التحالف فإذا تحالفا رد العين ولا شيء للبائع على المشتري في الهالك من عن ولا قيمة لأنه قد أبرأه من ذلك حين رضى بأن يأخذ الحى فقط والله أعلم

﴿ باب الوكالة في السلم ﴾

قال (واذا وكل الرجل الرجل أن يسلم له عشرة دراهم في كره حنطة فاسلمها الوكيل بشروط السلم ودفع الدراهم من عنده فهو جائز) لأن السلم عقد تمليك الآمر بمباشرة بنفسه فيجوز منه توكيل غيره به كبيع العين لأن الوكيل يقوم مقام الموكل في تحصيل مقصوده وهذا عقد يملك المأمور بمباشرة لنفسه فيصح منه مباشرة لغيره بأمره كالبيع لأن العاقد باشر العقد بأهليته وولايته الأصلية سواء باشر لنفسه أو لغيره والأصل فيه قوله تعالى (فابشروا أحكم

بوردكم هذه الى المدينة) الآية ومن دفع الى آخر دراهم ليشتري بها شيئاً فان المدفوع
 اليه يكون وكيلاً من جهة الدافع وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه دفع الى حكيم
 ابن حزام أو الى عروة البارقي رضي الله عنهما ديناراً ليشتري له به أضحية فدل أن التوكيل
 جائز في البيع فكذلك في السلم لان السلم نوع بيع على ما عرف وكذلك الناس تعاملوا من
 لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا التوكيل في البيع والسلم جميعاً فاذا عرفنا
 هذا فنقول الوكيل في السلم كالعاقدة لنفسه في حقوق العقد حتى تتوجه عليه المطالبة بتسليم
 رأس المال دون الموكل وكذلك حق قبض السلم فيه عند حلول الاجل يكون للوكيل دون
 الموكل وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله ذلك للموكل كله وعليه وأصل المسئلة في البيع فان
 حقوق العقد في البيع والشراء تعلق بالوكيل عندنا وعند الشافعي رحمه الله بالموكل قال (لان
 الوكيل سفير ومبر عنه بمنزلة الرسول فاذا عقد العقد خرج من الوسط وصار في الحكم
 كأن الموكل عقده بنفسه) ألا ترى أن ما هو حكم العقد وهو الملك يثبت للموكل دون
 الوكيل فكذلك في سائر أحكامه وشبه هذا بالوكيل بالنكاح فانه لا يتوجه عليه المطالبة بالصداق
 ولا يكون له حق قبض المقيود عليه بل ذلك كله للموكل والجامع بينهما أن كل واحد منهما
 عقد معاوضة فتعلق أحكامه بمن قصد تحصيله لنفسه دون من عبر عنه ولنا أن العاقدة هو
 الوكيل وسبب تعلق حقوق العقد بالمرء مباشرة العقد وثبوت الحكم باعتبار السبب فاذا
 كان هو العاقدة حقيقة وحكما تعلق حقوق العقد به كما لو باشر العقد لنفسه وهذا لان ولايته
 مباشرة العقد باعتبار أهليته وباعتبار كون ما هو ركن العقد وهو الكلام من خالص حقه
 وذلك لا يختلف بمباشرة لنفسه أو لغيره ونفوذ شرعاً باعتبار ولايته الأصلية لا أن يثبت
 له بأمر الموكل إياه ولاية لم تكن ثابتة من قبل هذا لبيان أنه عاقدة حقيقة وشرعاً ومن
 حيث الحكم فلانه مستغن عن اضافة العقد الى الموكل ولو كان معبراً عنه لم يستغن عن
 ذكره عند العقد فثبت أنه عاقدة حكماً مباشراً للعقد بخلاف الرسول فانه عبارة عن مبلغ الأمر
 الى من أرسل اليه ولا يستغنى عن الاضافة اليه وكذلك الوكيل بالنكاح فانه لا يستغنى عن
 اضافة العقد الى الموكل حتى لو قال تزوجتك كان النكاح له دون الموكل فاما حكم العقد
 وهو الملك فقيه طريقان (أحدهما) أنه يثبت للوكيل ثم ينتقل منه الى الموكل من ساعته كما اتفقا
 عليه بالتوكيل السابق ومباشرة السبب تستدعي ثبوت الحكم الا أنه يستقر له فيثبت أولاه

ثم ينتقل منه الى غيره ولهذا لو كان قريبه لا يعتق عليه ولو كانت زوجته لا يفسد النكاح لأن ذلك يستدعي ملكا مستقرا ولا يثبت ذلك للوكيل وعلى الطريق الآخر وهو الاصح لسبب انعقد حكمه موجبا للوكيل الا أن الموكل قام مقامه في ثبوت الملك له بالتوكيل السابق فيثبت للموكل على وجه الخلافة عن الوكيل كالعبد يقبل الهبة والصدقة ويصطاد فيقع الملك فيه لمولاه على وجه الخلافة وإذا ثبت أن الوكيل كالعاقدة لنفسه كان هو المطالب بتسليم رأس المال فإذا تقدم من عنده رجع بمثله على الأمر لانه تقدم مال نفسه في عقد حصل مقصود ذلك العقد للأمر فأمره اياه بالعقد يكون أمرا باداء رأس المال من عنده على أن يرجع عليه بمثله وكذلك الوكيل هو الذي يقبض الطعام اذا حل الاجل بمنزلة العاقدة لنفسه والغنم بمقابلة النعم فإذا كان هو المطالب بتسليم رأس المال كان حق قبض الطعام اليه أيضا فإذا قبضه كان له حبسه حتى يستوفي الدراهم من الموكل عندنا خلافا لفر كذلك الوكيل بالشراء اذا نقد الثمن من مال نفسه وقبض السلعة كان له أن يحبسه أما اذا هلك في يده قبل أن يحبسه فانما يهلك من مال الموكل وللوكيل أن يرجع عليه بما أدى من الدراهم لانه في أصل القبض عامل له حتى يتعين به ملك الموكل في السلم ويتم ملكه به في المشتري فيكون هلاكه في يد الوكيل كهلاكه في يد الموكل فان لم يهلك وأراد الوكيل حبسه بالثمن فله ذلك عندنا وقال زفر ليس له ذلك لان الموكل صار قابضا بقبض الوكيل بدليل أن هلاكه في يد الوكيل كهلاكه في يد الموكل فكانه قبض حقيقة ثم دفعه الى الوكيل وهذا للمعنيين (أحدهما) أن المقبوض أمانة في يد الوكيل والثمن دين له على صاحبه وليس للأمين أن يحبس الامانة بدينه على صاحبها (والثاني) أن الوكيل لما قبضه مع علمه أن الموكل يصير به قابضا فقد رضى بقبض الموكل فكان بمنزلة ماله سلمه اليه ثم أراد أن يسترده منه أو بمنزلة بائع سلم السلعة الى المشتري ثم أراد أن يستردها للحبس بالثمن ولنا أن الموكل ملك المشتري بمقد باشره الوكيل ببدل استوجهه الوكيل عليه حالا والا فكان له أن يحبس العين به كالبائع مع المشتري وهذا لان الوكيل مع الموكل بمنزلة البائع مع المشتري إما لان الموكل يتلقى الملك فيه من الوكيل بموض ولهذا لو اختلف الوكيل والموكل في الثمن تحالفا ولو وجد به الموكل عيبا رده على الوكيل قوله بأن الموكل صادر قابضا بقبض الوكيل ففيه طريقان (أحدهما) أن قبض الوكيل متردد لجواز أن يكون لضم مقصود الوكيل ويجوز أن يكون لأحياء

حق نفسه وإنما يتبين أحدهما عن الآخر بحبسه فكان الأمر فيه موهوماً في الابتداء أن لم يحبسه عنه عرفنا أنه كان عاملاً للموكل وأن حبسه عنه عرفنا أنه كان عاملاً لنفسه وأن الموكل لم يصّر قابضاً بقبضه (والثاني) أن هذا قبض لا يمكن التحرز عنه لأن الوكيل لا يتوصل إلى الحبس مالم يقبض ولا يمكنه أن يقبض على وجه لا يصير الموكل به قابضاً وما لا يمكن التحرز عنه فهو عفو فلا يسقط به حقه في الحبس لأن سقوط حقه باعتبار رضاه بتسليمه ولا يتحقق منه الرضا فيما لا طريق له إلا التحرز عنه فإذا حبسه الوكيل وهلك في يده فعلي قول زفر هو غاصب فعليه ضمان مثله وفي قول أبي يوسف يهلك في يده هلاك الرهن مضموناً بالقل من قيمته ومن الثمن وعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى يهلك هلاك المبيع مضموناً بالثمن قل أو كثر وهذا الخلاف ذكره في كتاب الوكالة أبو يوسف يقول إنما كان مضموناً عليه بالحبس بحقه بعد أن لا يكون مضموناً فيكون في معنى الرهن بخلاف المبيع فإنه مضمون بنفس العقد حبسه أو لم يحبسه يوضحه أنه يحبسه ليستوفي ما أدى عنه من الدين والحبس للاستيفاء حكم الرهن ولأن بهلاكه لا يفسخ أصل البيع بخلاف المبيع إذا هلك في يد البائع وسقوط الثمن هناك لا تفسخ البيع وهما يقولان الوكيل مع الموكل كالبايع مع المشتري بدليل ما بينا فكما أن المبيع إذا هلك في يد البائع سقط الثمن قل أو كثر فكذلك هنا ولا تقول العقد لا يفسخ هنا بل انفسخ فيما بين الموكل والوكيل وإن لم يفسخ في حق البائع وهو كما لو وجد الموكل بالمشتري عيباً فردّه ورضي به الوكيل فإنه يلزم الوكيل وينفسخ العقد فيما بينه وبين الموكل والدليل على أن هذا ليس نظير الرهن أن هذا الحبس ثبت في النصف الشائع فيما يحتمل القسمة والحبس بحكم الرهن لا يثبت في الجزء الشائع فيما يحتمل القسمة وإنما يثبت ذلك بحكم البيع فعرفنا أنه كالبيع . قال (وإن كان الوكيل دفع رأس المال من مال الموكل وأخذ بالسلم كفيلاً أو رهناً فهو جائز) لأن موجب الرهن بثبوت يد الاستيفاء والوكيل يملك الاستيفاء حقيقة فيملك أخذ الرهن به والكفالة للتوثيق والوكيل هو المطالب بالمسلم فيه فكان له أن يتوثق بأخذ الكفيل به لأنه ملك المطالبة فملك التوثق بالمطالبة . قال (فإن حل السلم فأخذه الوكيل مدة معلومة فهو جائز في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ويضمن طعام السلم للموكل) وعلى قول أبي يوسف لا يصح تأخيره وكذلك إن أبرأ المسلم إليه عن طعام السلم وأصل هذا أن طعام السلم أصل يقبل

الابراء قبل القبض وأصل هذا فيما اذا عقد لنفسه ثم أبرأه عن طعام السلم صح ابرأؤه في ظاهر الرواية وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه لا يصح ما لم يقبل المسلم اليه فاذا قبل كان فسخا لعقد السلم لان المسلم فيه مبيع وتمليك المبيع من البائع قبل القبض لا يجوز ما لم يقبل فاذا قبل انفسح العقد كالمشترى اذا وهب المبيع من البائع قبل القبض ووجه ظاهر الرواية أن المسلم فيه دين لا يستحق قبضه في المجلس فيصح الابراء عنه كالثمن في البيع بخلاف بدل الصرف أو رأس مال السلم فإن قبضه في المجلس مستحق وهذا لان استحقاق القبض في المجلس للتمين الذي هو شرط العقد والابراء مفوت لذلك وأما الدين الذي لا يستحق قبضه في المجلس فتعيينه ليس شرطا لجواز اسقاط القبض فيه بالابراء يوضحه أن المسلم فيه من حيث أنه دين يجب بالمقد كان بمنزلة الثمن ومن حيث أن العقد يضاف اليه ويورد عليه كان بمنزلة المبيع فتوفر حظه عليهما فنقول لشبهه بالبيع لا يجوز الاستبدال به قبل القبض ولشبهه بالثمن يجوز اسقاط القبض فيه بالابراء اذا ثبت هذا فيما اذا كان عقد السلم فتقول لنفسه فكذلك الجواب اذا كان وكلا يصح ابرأؤه ويضمن مثله للموكل في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ولا يصح ابرأؤه في قول أبي يوسف وكذلك الخلاف في التاركة اذا تارك الوكيل السلم مع المسلم اليه وكذلك الخلاف في الوكيل بالبيع اذا أبرأ المشتري عن الثمن أو وهب له أو أجله فيه صح ذلك وضمنه للموكل في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف لا يصح شيء من ذلك أستحسن ذلك وأدع القياس فيه قال محمد بن مقاتل وهذا عجب من أبي يوسف يقول أستحسن والقياس ما قاله لان الثمن والمسلم فيه ملك الموكل فانه بدل ملكه وانما يملك البدل بملك الاصل ألا ترى أن قبضه يتعين ملك الموكل وانما يتعين بالقبض ملك من كان مالكا قبله فالوكيل تصرف في ملك الغير بخلاف ما أمره به فلا ينفذ تصرفه كما لو قبضه فوهبه منه ودليل أن تصرفه بخلاف ما أمره به فلا ينفذ تصرفه كما لو قبضه فوهبه منه ودليل أن تصرفه ما أمره به ان الوكيل ضامن عندكم ولا يضمن الا بالخلاف والدليل على انه ملك الموكل ان الموكل لو كان هو الذي أبرأه عنه صح ولو قبضه جاز قبضه وكذلك لو اشترى به شيئا أو صالح منه على عين بالثمن صح ولو كان للمشتري على الموكل دين فاشترى من الوكيل شيئا حتى وجب للموكل على المشتري دين أيضا يصير قصاصا بدينه فيه يتبين أن الثمن الذي يجب بعقد الوكيل ملك الموكل

وان الزكاة في هذا المال تجب على الموكل فعرفنا ان الملك له وجه قول أبي حنيفة ومحمد
رحمهما الله أن الوكيل تصرف في خالص حقه فينفذ تصرفه كما لو كان عاقداً لنفسه وبيان
الوصف في التأجيل ظاهر لأنه يؤخر المطالبة ولا يسقط أصل الثمن والمطالبة حق الوكيل
حتى ينفرد به على وجه لا يملك أحد عزله عنه وليس لاحد أن يطالب الا بأمره وكذلك
الابراء فانه اسقاط حق القبض والقبض خالص حقه لانه حكم العقد وهو في حكم العقد
بمنزلة العاقد لنفسه بدليل أنه لا يميز له أحد عنه وأن المشتري لا يجبر على التسليم الا اليه
وانما يخلفه الموكل في ملك المال بمقابلة ملكه والمال هو المقبوض دون الدين والدين ليس بمال حتى
أن من حلف ان لا مال له وله ديون على الناس لا يحنث فعرفنا أن القبض خالص حقه فيصح
اسقاطه بالابراء ثم يتعدى هذا التصرف الى ابطال حق الموكل في المال باعتبار المال لانه لو
قبض كان المقبوض ملكه وقد فات ذلك باسقاطه فيكون ضامناً له كالأمره اذا أعتق المرهون
ينفذ تصرفه لمصادفة حقه ويضمن قيمة المالية للمرتن لانه تلفه بتصرفه ملك المالية وكذلك أحد
الشريكين اذا أعتق وهو موسراً وهو مسقط للقبض على وجه يتضمن تملك الدين ممن عليه
فن حيث أنه اسقاط صح منه وبرئ المشتري ومن حيث أنه تملك الثمن الذي هو حق
الموكل من المشتري صار ضامناً له كالوكيل بالشراء اذا رضي باليب والى الموكل أن يرضى
به فان رضي الوكيل يعتبر بانقطاع منازعته مع البائع غير معتبر في الزام الموكل فيختص هو
بضرره وهذا لان الاسقاط أصل في الابراء ومعنى التملك بيع ولهذا صح بدون القبول
وان كان يرتد بالرد واما قبض الثمن فالمقبوض عين ملك الموكل فهبته بعد ذلك تصرف في
حق الغير وأما فصل المقاصة فهو على ثلاثة أوجه ان كان دين المشتري على الوكيل وهو مثل
الثمن يصير قصاصاً بدينه عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ويضمن للموكل مثله وان كان
دين المشتري على الموكل يصير قصاصاً بالاتفاق لان باعتبار المال الحق للموكل ولهذا لو
أسلم اليه المشتري جاز قبضه فيصير قصاصاً بدينه عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ويضمن
الموكل مثله وان كان دين المشتري على الموكل يصير قصاصاً بالاتفاق لان باعتبار المال الحق
للموكل فيصير قصاصاً بدينه وان كان الدين له على كل واحد منهما صار قصاصاً بدين الوكيل
لانه لو جمل قصاصاً بدين الوكيل كان ضامناً للموكل مثله ثم يحتاج الى قضاء دينه به واذا
جمل قصاصاً بدين الموكل لم يضمن أحد شيئاً فرجعنا هذا الجانب لهذا والاب والوصي

يصح ابراؤهما وتأجيلهما فيما وجب للصبي بعقدهما عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى
وكأنا ضامنين له فأما فيما وجب لبعقدهما لا يصح لانهما ثابتان أمراً بالتصرف في ماله على
وجه الاحسن وذلك لا يحصل بالابراء.. قال (والتأجيل والتاركة من الوكيل بالثمن صحيح في
حق المسلم اليه بخلاف الوكيل بالشراء فان إقائه لا تصح) لان هناك عين المشتري مملوكة للموكل
فالأقالة تصرف منه في محل هو حق الغير وهنا المسلم فيه دين والثابت به حق القبض مادام
في الذمة وهو حق الوكيل وان احتال بالمسلم فيه على ملي أو غير ملي جاز عليه خاصة ويضمن
للأم طعامه لانه تصرف في خالص حقه بالتحويل من محل الى محل فهو على الخلاف الذي
بيننا في الابراء ويستوفي في حكم الضمان أن يكون المحتال عليه أعلاً أو أسفل بخلاف الاب
والوصى فانهما لو قبلوا الحوالة على من هو أعلاً لم يضمنوا شيئاً لانه تصرف منهما في حق
الصبي على وجه الاحسن وهما يملكان المبادلة في حقه بصفة النظر فاذا بادلا ذمة بذمة على
وجه النظر لم يضمنوا والوكيل لا يملك مثله في حق الموكل فلهذا ضمنه . قال (وان اقتضى الطعام
أدون من شرطه فهو جائز) لانه أبرأه عن صفة الجودة ولو أبرأه عن أصله جاز وضمن للموكل
مثل طعامه عندهما فكذلك اذا رضى بدون حقه واذا عقد الوكيل السلم ثم أمر الموكل باداء
رأس المال وذهب الوكيل بطل السلم لان وجوب قبض رأس المال قبل الاقتراق من حقوق
العقد فيتملق بالعائد وهو الوكيل والموكل فيه كاجنبي آخر فلا معتبر ببقائه في المجلس بعد
ذهاب العائد ولا بذها به اذا بقي المتعاقدان في المجلس فاذا وكله أن يسلم له عشرة دراهم
في كر حنطة فاسلمها في قفيز حنطة فهو جائز على الوكيل دون الموكل لانه وكيل بالشراء فالمسلم
فيه مبيع ورب السلم مشتري والوكيل بالشراء لا يملك الشراء في حق الموكل بالغبن
الفاحش لما فيه من التهمة أنه باشر التصرف لنفسه ثم لما علم بالغبن أراد أن يلزمه الموكل فاذا نفذ
المقد عليه ضمن للموكل كل دراهمه لانه قضى بدراهمه دين نفسه فان أسلمها في حنطة يكون
تقصانها عن رأس المال مما يتباين الناس في مثله جاز على الموكل لان هنا العذر لا يستطاع
الامتناع عنه الا بخرج فكان عفواً في تصرفه لغيره شراء كان أو بيعا . قال (واذ وكله أن
يسلم له عشرة دراهم في طعام فالطعام الدقيق والحنطة عندنا استحساناً وفي القياس هذا
التوكيل باطل) لان اسم الطعام حقيقة لكل مطعوم بدليل مالهو حلف أن لا يأكل طعاماً وما
لو أوصى للانسان بطعامه والمطعومات أجناس مختلفة وجهالة الجنس تمنع صحة الوكالة ولكنه

استحسن فقال السلم بيع والطعام اذا أطلق عند ذكر البيع والشراء يراد به الحنطة ودقيقها فان سوق الطعام الموضع الذي يباع فيه الحنطة ودقيقها وبائع الطعام من بيع الحنطة ودقيقها دون من يبيع الفواكه وهذا لان الشراء لا يتم الا بالبائع فكل ما يسمى بائه بائع الطعام يصير هو به مشتريا للطعام بخلاف الاكل فانه يتم بالآكل والوصية تتم بالموصى فاعتبرنا فيهما حقيقة الاسم قالوا وهذا اذا كانت الدراهم كثيرة فأما اذا كانت قليلة فانما ينصرف الى الخبز فأما الدقيق ففيه روايتان وفي رواية هو بمنزلة الحنطة لانه يذكر كما تذكر الحنطة وفي رواية هو بمنزلة الخبز وهذا القياس والاستحسان ثابت في الوكيل بالشراء واذا ثبت أن اسم الطعام يتناول الحنطة ودقيقها فالتوكيل صحيح لانه ان كثرت الدراهم عرفنا ان مراده الحنطة فاذا قلت عرفنا أن مراده الدقيق والمعلوم دلالة كالمعلوم نضاف نقول اذا وكله بأن يسلم له دراهم في طعام فأسلم في شعير أو غيره فهو مخالف وللموكل أن يضمن الوكيل دراهمه لان عقده تفد على نفسه ثم قضي بدراهم الآمر دين نفسه وان شاء الآمر أخذها من المسلم اليه لان المقبوض من الدراهم عين ملكه فهو أحق به فان أخذها من المسلم اليه يبطل السلم فيما بينه وبين الوكيل وان كان قد فارقته لان رأس المال استحق انتقض القبض فيه من الاصل وان لم يكن فارقته حتى أعطاه مثلها كان السلم صحيحا بينهما لان المقبوض لما استحق فكأنه لم يقبض الى آخر المجلس وعقد السلم ما تعلق بعين تلك الدراهم بل تعلق بمثلها في ذمته وان أخذها من الوكيل يبقى عقد السلم بينهما صحيحا لانه يملك رأس المال بالضمان واذا وكله بأن يأخذ دراهم في طعام مسمى فأخذها الوكيل ثم دفعها الى الموكل فالطعام على الوكيل وللوكيل على الموكل دراهم قرض لان أصل التوكيل باطل فان المسلم اليه أمره ببيع الطعام في ذمته ولو أمره أن يبيع عين ماله على أن يكون الثمن للآمر كان باطلا فكذلك اذا أمره أن يبيع طعاما في ذمته وهذا لانه إنما يعتبر أمره فيما لا يملك المأمور بدون أمره وهو في قبول السلم في الطعام مستغنى عن أمر الغير وقبول السلم من صنع المفاليس فالتوكيل به باطل كالتكدي فالحاصل أن التوكيل من المسلم اليه بقبول عقد السلم باطل والتوكيل من رب السلم بأعطاء الدراهم في طعام السلم جائز واذا بطل التوكيل كان الوكيل عاقدا لنفسه فيجب الطعام في ذمته ورأس المال مملوك له فاذا سلمه الى الآمر على وجه التملك منه كان قرضا له عليه . قال (واذا دفع اليه عشرة دراهم وأمره أن يسلمها في ثوب لم تصح الوكالة حتى يتبين الجنس) لان الثياب أجناس مختلفة ومع جهالة الجنس

لا يتقدر الوكيل على تحصيل مقصود الموكل فيطل التوكيل فان الوكيل كان عاقداً لنفسه وروى
عن أبي يوسف أنه قال ينظر الوكيل الى لباس الموكل فاذا اشترى الوكيل من جنس لباس
الموكل يجوز ويلزم الموكل لان الظاهر أن الانسان انما يأمر غيره بشراء الثوب ليلبسه
فيعتبر بثيابه فان سمي الموكل ثوباً يهودياً أو غيره جاز لان الجنس صار معلوماً وانما بقيت
الجهالة في الصفة ولا تأثير لجهالة الصفة في القعود المينة على التوسع والوكالة بهذه الصفة فان
خالقه الوكيل فأسلم في غيره أو الى غير الاجل الذي سماه كان عاقداً لنفسه وللموكل أن يضمه
دراهمه فان ضمنه إياها جاز السلم وان ضمنها المسلم اليه بطل السلم لانتقاض قبضه في رأس
المال بعد الانتقاص من الاصل . قال (واذا دفع الوكيل الدراهم سلمها علي ما أمر به الأمر ولم
يشهد علي المسلم اليه بالاستيفاء ثم جاء المسلم اليه بدراهم زيوف يردها عليه فقال وجدتها فيها فهو
مصدق) لانه ينكر استيفاء حقه فالقول قوله مع يمينه ويقضى له علي الوكيل ببدله ويرجع به
الوكيل علي الموكل لانه في تصرفه عامل له فيرجع عليه بما يلحقه بالمدة وان كان أشهد عليه
بالاستيفاء لم يصدق بعد ذلك علي ادعائه أنه زيف معناه اذا أقر المسلم اليه باستيفاء الجياد
أو باستيفاء حقه أو باستيفاء رأس المال فهو مناقض بعد ذلك في دعواه أنه زيوف فلا يسمع
بعد ذلك منه ولا تقبل بينته عليه ولا يتوجه اليمين علي خصمه فأما اذا أقر باستيفاء الدراهم
فاسم الدراهم يتناول الزيوف والجياد فلا يكون مناقضا في قوله وجدتها زيوفاً . قال (واذ
وكله بأن يسلم له عشرة دراهم من الدين الذي له عليه في حنطة فأسلمها له فهو عاقداً لنفسه
حتى يقبض الطعام فيرده الى الأمر مكان دينه) حينئذ يسلم للأمر اذا تراضيا عليه في قول أبي
حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله هو جائز علي الأمر وكذلك لو أمره أن يصرفها
له بدنانيراً أو يشتري له بها شيئاً سماه وجه قولهما أن الدين في ذمة المديون ملك صاحب الدين
بدليل أن يطالبه بالتسليم وينفرد باستيفاء جنسه من ماله ويشتري منها شيئاً فيجوز فأنما أضاف
التوكيل الي ملكه وذلك صحيح كما لو كانت الدراهم وديعة له في يده أو غصبا فوكله أن يشتري
له بها والدليل عليه انه لو عين المسلم اليه بقوله أسلمها في طعام الي فلان أو عين البائع أو المبيع
بقوله اشترى لي بها عبد فلان فإنه يصح فكذلك اذا أطلق لان تسمية من يعامله الوكيل
ليس بشرط لصحة الوكالة يوضحه أنه لو قال تصدق بمالي عليك علي المساكين يجوز بمنزلة
مالو قال تصدق به علي فلان فكذلك اذا أمره بالشراء به ولا يبي حنيفة حر فان (أحدهما) أنه

أمره يصرف في الدين الى من يختاره المديون بنفسه وذلك باطل كما لو قال ادفع مالي عليك من الدين الى من يثبت أو ألقه في البحر كان صحيحاً والمعنى في الفرق أن المديون انما يقضى الدين بملك نفسه وهو في تصرفه في ملك نفسه بالدفع الى الغير لا يحتاج الى اذن الأمر فكان وجود أمره كعدمه فأما في العين تصرفه في ملك الغير ولا يملك ذلك الا باذن من له الحق وهذا بخلاف ما اذا عين المسلم اليه أو البائع لان من أمره بالصرف اليه هناك معلوم فكان أمره معتبراً في توكيله ذلك الرجل بالقبض له أولاً ثم لنفسه وكذلك اذا عين المتاع لان بتعيينه يتعين المالك فالانسان في المادة يشتري الشيء من مالكة وهنا لا يمكن اعتبار أمره في توكيل القابض بقبضه لانه توكيل المجهول وذلك باطل وهذا بخلاف قوله تصدق بمالي عليك لان المتصدق يجعل المال لله تعالى ثم يصرفه الى الفقير ليكون كفاية له من الله تعالى فلا جهالة فيمن أمره أن يجعل ذلك له فهو بمنزلة ما لو أمره بالدفع الى آدمي عينه (والثاني) أن بمقد السلم يجب رأس المال على الوكيل ثم يجب له مثله على الموكل فأما أن يكون هو مقرضاً له في ذمته ليقضى به ديناً عليه وذلك لا يجوز أو أمره له بان يقبض من نفسه ثم يقضى به ديناً عليه وذلك لا يجوز بوضحه أن يقيم الوكيل مقام نفسه فيما يأمره به من التصرف وهو بنفسه له أسلم الدين الذي له على زيد الى عمرو في طعام لا يجوز فكذلك اذا وكل المديون بان يفعل له ذلك وبه يظهر الفرق بين الدين والعين ولكن الاعتماد على الحرف الاول . قال (واذا وكل الرجل الرجلين ان يسلما له عشرة دراهم في طعام فأسلمها أحدهما لم يجز) لان عقد السلم يحتاج فيه الى الرأي والتدبير كييع العين وهو انما رضى برأى المثني ورأى الواحد لا يكون كراى المثني فان أسلماها ثم تارك أحدهما مع المسلم اليه السلم لم يجز عندهم جميعاً أما عند أبي يوسف لان الوكيل بالسلم لا يملك المشاركة ولو تاركا لم يجز فكذلك اذا تارك أحدهما وعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان الوكيلين لو عقدوا أنفسهم ثم تارك أحدهما لم يجز بغير رضى الآخر فاذا كان وكيلين أولى . قال (واذا عقد الوكيل السلم ثم اقتضى الأمر الطعام فهو جائز استحساناً وفي القياس لا يجوز) لان القبض من حكم العقد والموكل منه كسائر الاجانب ألا ترى أن الايفاء لم يجب على المسلم اليه بطلبه فكذلك لا يبرأ بالتسليم اليه وجه الاستحسان أن يقبض الوكيل بتعين ملك الموكل فكان الموكل في هذا القبض عاملاً لنفسه في تعيين ملكه فهو يكتفى

الوكيل مؤونة القبض والتسليم اليه ولا يلحق به ضرر في تصرفه يوضحه أنا لو نقضنا قبضه احتجنا الى اعادته بعينه في الحال لانه يردده علي المسلم اليه فيقبضه الوكيل منه ثم يسلمه الى الموكل وهذا اشتغال بما لا يفيد والقاضي لا يشتغل بما لا يفيد ولا ينقص شيئا ليعيد وان تارك السلم اليه مع الموكل جاز لانه قائم مقام العاقد في ملك العقود عليه فتصح منه المتاركة كما تصح من واث رب السلم بعد الموت وان لم يتاركة فأراد قبض الطعام منه فالمسلم اليه أن يمتنع من دفعه اليه لان المطالبة بالتسليم توجه بالعقد والموكل من العقد أجني فطالبته لا تلزم المسلم اليه الدفع اليه . قال (واذا دفع الى رجل عشرة دراهم ليسلمها في طعام فنال الوكيل رجلا فبايحه فان أضاف العقد الى دراهم الأمر كان العقد للأمر وان أضافه الى دراهم نفسه كان عاقداً لنفسه) لان الظاهر يدل على ذلك ولان فعله محمول على ما يحمل وفيما يعقد لنفسه لا يحمل له اضافة العقد الى دراهم غيره وان عقد السلم بعشرة مطلقة ثم نواها للأمر فالعقد له وان لم تحضره نية فان دفع دراهم نفسه فالعقد له وان دفع دراهم الأمر فهو للأمر في قول أبي يوسف وقال محمد هو عاقد لنفسه ما لم ينو عند العقد أنه للأمر وان تكاذبا في النية فقال الأمر نويته لي وقال المأمور نويته لنفسه فالطعام للذي نقد دراهمه بالاتفاق فمحمد يقول الاصل ان كل أحد يحمل لنفسه الا أن يقترن بعمله دليل يدل على انه يعمل لغيره وذلك باضافة العقد الى دراهم الغير أو النية للغير فاذا انعدم ذلك كان عاملا لنفسه ولا يمكن أن يحمل نقد الدراهم دليلا على ذلك لان نقد الدراهم لا يقترن بالعقد بل يكون بعده وبعد ما أوقع العقد له لا يتحول الى غيره وان نقد دراهم الغير وبه فارق التكاذب لان النقد موجود عند التكاذب فيمكن أن يحمل دليلا من حيث شهادة الظاهر لاحدهما لان الظاهر أنه فيما عقد لنفسه لا يتقد دراهم الغير فاذا كان المنقود دراهم الأمر فالظاهر يشهد له فكان القول قوله يوضحه أن بقبول الوكالة من الغير لا يحيل ولايته على نفسه وقبل قبول الوكالة كان مطلق عقده لنفسه فكذلك بعد قبول الوكالة لان تلك الولاية باقية بعد قبول الوكالة كما كانت قبله ولان موجب العقد وقوع الملك له في الطعام للعاقد الا أنه اذا نوى للموكل فالموكل يخلفه في ذلك الملك والمصير الى الخلف عند فوات ما هو الاصل وعند اطلاق العقد ما هو الاصل ممكن الاعتبار فلا يضاف الى الخلف وأبو يوسف يقول العقد والنقد كشيء واحد حكما لان النقد وان كان بعد العقد صورة فهو كالمقترن بالعقد اذ لو لم

يجعل كذلك كان ديناً بدين وذلك لا يجوز والدليل عليه أن بعد ما نقد الدراهم لو أراد أن
 يستردها ليعطى غيرها لم يملك كما لو اقترن التمين بالنقد بأن أضاف النقد إلى دراهم الأمر
 ثم أراد أن يدفع غيرها ويجعل النقد لنفسه لم يملك ذلك فإذا صار كشيء واحد فهو دليل ظاهر
 على من وقع النقد له فيجب تحكيمه كما في حالة التكاذب يوضحه أنه بعد قبول الوكالة يعقد
 للموكل بولايته الأصلية كما يعقد لنفسه ولهذا تعلق به حقوق النقد في الوجهين فإذا استوى
 الجانبان يصار إلى ترجيح أحدهما بالنقد كما يصار إليه عند التكاذب وفرق أبو يوسف بين
 هذا وبين المأمور بالحج عن الغير إذا أطلق النية عند الإحرام فإنه يكون عاقداً لنفسه فإن
 الحج عبادة والعبادات لا تتأدى إلا بالنية فكان مأموراً بأن ينوي عن المحجوج عنه ولم يفعل
 فصار مخالفاً بترك ما هو الركن وأما في المعاملات فالنية ليست بركن فلا يصير بترك النية
 عن الأمر مخالفاً فيسقط حكم عقده موقوفاً على النقد. قال (وان وكله بثوب يبيعه بدراهم
 فأسلمه في طعام إلى أجل فهو عاقداً لنفسه) لانه خالف ما أمره به نصاً وان أمره ببيعه ولم يسم
 له الثمن فأسلمه في طعام جاز على الأمر في قول أبي حنيفة ولم يجز في قولهما وهذه فصول
 (أحدها) أن الوكيل في البيع مطلقاً يبيع بالنقد والنسيئة عندنا وقال الشافعي لا يبيع إلا
 بالنقد لأن مطلق التوكيل بالبيع معتبر بمطلق إيجاب البيع ومطلق إيجاب البيع ينصرف
 إلى الثمن الحال دون النسيئة فكذلك مطلق التوكيل وهذا لأن الاجل شرط زائد على ما يتم
 به العقد فلا يثبت الاذن فيه إلا بالتنصيص ولكننا نقول أمره ببيع مطلق فلا يجوز اثبات
 التقيد فيه من غير دليل والتقيد بالثمن الحال بعدم صفة الإطلاق ولا دلالة عليه في كلامه
 نصاً ولا عرفاً فالبيع بالنسيئة معتاد بين التجار كالبيع بالنقد وربما يكون البيع بالنسيئة أقرب
 إلى تحصيل مقصودهما وهو الربح والدليل عليه أن المضارب والاب والوصى يملكون البيع
 بالنسيئة وأما مطلق إيجاب البيع فأنما يحمله على النقد لتعذر اعتبار الإطلاق فإن البيع يستدعي
 صفة معينة في الثمن ألا ترى أنه لو قال بعته منك بالنقد والنسيئة لا يجوز وفي التوكيل
 لا يوجد مثل هذا فالتوكيل صحيح بدون تعيين أحد الوصفين حتى لو قال بعته بالنقد أو بالنسيئة
 يجوز ثم قيل على قول أبي حنيفة يجوز ببيع ثمن مؤجل طالبت المدة أو قصرت وعند أبي يوسف
 ومحمد رهما الله يجوز بأجل متعارف ولو أجله مدة غير متعارفة في مثل تلك السلعة لا يجوز
 بمنزلة البيع بالنسيئة الفاحش عندهما وعند أبي يوسف قال (ان أمره بالبيع على وجه التجارة فله

أن يبيعه بالنسيئة أما إذا أمره بالبيع لحاجته الى النفقة أو الى قضاء دينه فليس له أن يبيعه بالنسيئة ولو باعه بنين جاز عند أبي حنيفة سواء كان البن يسيراً أو فاحشاً وعندهما لا يجوز بيعه بنين فاحش لان دليل العرف يفيد مطلق التوكيل حتى يتقيد التوكيل بشراء الاضحية بأيام النحر والتوكيل بشراء الفهم زمان الشتاء والحمد بزمان الصيف فإنه اذا وكله ان يشتري له حمداً في الشتاء يكون مشترياً لنفسه وان كان التوكيل مطلقاً فصح ما ذكرنا والبيع بنين فاحش ليس بمتعارف فالظاهر انما يستعين بغيره فيما يعجز عن مباشرته بنفسه وهو لا يعجز عن بيع ما يساوى مائة درهم بعشرة دراهم وقاسا بالتوكيل بالشراء فان شراءه بالنبن الفلحش لا ينفذ على الأمر كذلك الوكيل بالبيع لان كل واحد منهما أمر بما هو من صنيع التجار وكذلك الاب والوصى لا يملكان بيع مال اليتيم بنين فاحش لهذا المعنى ولان المحاباة الفاحشة كالحبة حتى اذا حصلت من المريض تعتبر من الثلث والوكيل بالبيع لا يملك الحبة وأبو حنيفة يقول أمره بمطلق البيع وقد أتى به لان البيع مبادلة مال بمال شرطاً وقد وجد ذلك فما من جزء من المبيع الا ويقابله جزء من الثمن ألا ترى أن المبيع لو كان داراً يجب للشفيع الشفعة في جميعه وبه يتبين أنه بيع وليس بهبة وبان اعتبر من الثلث في حق المريض هذا لا يدل على أنه ليس ببيع مطلق وان الوكيل لا يملكه كالبيع بنين يسير والدليل عليه أن من حلف لا يبيع فباع بنين فاحش يحنث ولا يحنث الا بكمال الشرط فعرفنا أنه بيع مطلق فيصير الوكيل به ممثلاً للأمر فانا لو قيدنا بالبيع بمثل القيمة أبطلنا حكم الاطلاق من كلامه وذلك لا يجوز من غير دليل فأما العرف الذي قال قلنا هذا مشترك فالانسان قد يبيع الشيء تبرياً منه ولا يبالى عند ذلك بقله الثمن وكثرته وقد يبيعه لطلب الربح فعند ذلك لا يبيعه بالنسيئة عادة وبالمشترك لا يبطل حكم الاطلاق ثم البيع بالنبن متعارف فالقصد من البيع الربح وذلك لا يحصل الا وأن يصير أحدهما منقبواً والانسان يرغب في شراء ما يساوى عشرة بدرهم ولكن لا يجد ذلك فأما أن لا يكون متعارفاً فلا ثم العرف لا يمارض النص والاطلاق ثابت بالنص فلا يبطل بالعرف كما في اليمين فان العرف كما يعتبر في الوكالة يعتبر في اليمين وما ذكر من مسألة الاضحية وغيرها فهي مروية عن أبي يوسف فأما عند أبي حنيفة يعتبر الاطلاق في جميع ذلك ودليل التقيد التهمة في الموضع الذي ثبت التمسيد فيه ولهذا قال أبو حنيفة الوكيل بالبيع لا يبيع من أبيه وابنه للتهمة ولا تهمة

في يمينه من الاجنبي بتقليل القيمة لان ما يستوفى من الثمن يسلمه الى الامر قل أو أكثر
وبه فارق الوكيل بالشراء فهناك التهمة متمكنة فربما اشتراه لنفسه فلما علم بالغبين أراد أن
يلزمه الأمر ولان الوكيل بالشراء كما يستوجب الثمن في ذمة نفسه يوجب لنفسه مثله في
ذمة الأمر والانسان متهم في حق نفسه فلا يملك أن يلزم ذمة الأمر الثمن ما لم يدخل
في ملكه بازائه ما يمدله ولهذا لو قال اشتريت وقبضت الثمن وهلك في يدي فهات
الثمن فانه لا يقبل قوله بخلاف الوكيل بالبيع فانه لو قال بعت وقبضت الثمن وهلك عندي كان
القول قوله ولان أمره بالشراء يلاقى ملك الغير وليس للانسان ولاية مطلقة في ملك
الغير فلا يعتبر اطلاق أمره فيه بخلاف البيع فان أمره يلاقى ملك نفسه وله في ملك نفسه
ولاية مطلقة ولان اعتبار العموم والاطلاق في الوكيل بالشراء غير ممكن لانه لو اعتبر
ذلك اشترى ذلك المتاع بجميع ما يملكه الموكل وبما لا يملكه من المال ونحن نعلم انه لم يقصد
ذلك فحملناه على أخص الخصوص وهو الشراء بالنقد بالغبين اليسير وفي جانب البيع اعتبار
العموم والاطلاق ممكن لانه لا يتسلط به على شيء من ماله سوى المبيع الذي رضى بزوال
ملكه وهذا بخلاف الاب والوصي لان ولايتهما مقيدة بالنظر والاصلح ولا يوجد في
البيع بالغبين الفاحش وعلى هذا الخلاف لو باعه الوكيل بعرض يجوز عند أبي حنيفة لاطلاق
الأمر ولا يجوز عندهما لان البيع بعرض شراء من وجه فكل واحد منهما في بدل صاحبه
مشتري وانما أمره بالبيع فلا يملك به ما هو متردد بين البيع والشراء وأبو حنيفة يقول فعله
فيما يتناول الأمر بيع من كل وجه لانه يزيله عن ملكه بعرض هو مال والبيع ليس الا هذا ثم
جانب البيع يرجع على جانب الشراء في البيع ألا ترى أن أحدا المضاربين اذا اشترى بغير
اذن صاحبه كان مشتريا لنفسه ولو باع بغير اذن صاحبه شيئا من مال المضاربة يتوقف على
اجازة صاحبه فان باعه بعرض يتوقف أيضا فان أجاز صاحبه كان تصرفه على المضاربة فعرفنا
أن جانب البيع يرجع فيه وعلى هذا لو باعه الوكيل بمكيل أو موزون فعند أبي حنيفة يجوز
على الأمر وعندهما لا يجوز الا أن يمينه بالنقد اذا عرفنا هذا فنقول اذا أسلم الثوب في طعام
الى أجل فقد أزال الثوب عن ملكه بالطعام وذلك جائز على الأمر عند أبي حنيفة وعندهما
لا يجوز لانه لم يمينه بالنقد والتوكيل انصرف اليه خاصة . قال (واذا وكله بالسلم فادخل الوكيل
في العقد شرطا أفسده لم يضمنه الوكيل لانه لم يخالف وانما يضمن الوكيل بالخلاف لا بالافساد)

وهذا لانا لو ضمناه بافساد العقد تحرز الناس عن قبول الوكالات فكل أحد لا يكون كآبي
 حنيفة في العلم بأحكام والاسباب المقيدة للعقد. قال (وأكره توكيل الذمي بعقد السلم وان فعله يجوز
 لان الذمي لا يتحرز عن الربا وعن مباشرة العقد الفاسد إما لجهله بذلك أو لاعتقاده أو قصده
 أن يوكل المسلم الحرام فلهذا يكره له أن يأتمنه على ذلك ويجوز له ان فعله) لان عقد السلم من
 المعاملات وهم في ذلك يستوون بالمسلمين. قال (وليس للوكيل بالسلم أن يوكل غيره به) لان
 هذا عقد يحتاج فيه الى الرأي والتدبير والموكل رضي برأيه دون رأى غيره بخلاف المضارب
 يوكل بالسلم فيجوز لان رب المال قدر رضي برأيه وتوكله حين فوض اليه الاسترباح عاما وذلك
 بتجارة حاضرة وغائبة واذا اشتغل باحدهما بنفسه فلا يجد بداً من أن يستعين فيه بالآخر
 بخلاف الوكيل الا أن يكون الآمر قال له ما صنعت فيه من شيء فهو جائز فيجوز حينئذ لانه
 أجاز صنيعه عاما والتوكيل من صنعه فيدخل في عموم اجازته ولا يجوز للمسلم عقد بيع ولا
 يسلم لنفسه على الخمر ولا للكافر لان الخمر ليس بمال متقوم في حق المسلم وهو العاقد عليها
 سواء عقده على ذلك لنفسه أو لكافر بخلاف المسلم يتوكل عن المجوسى في أن يزوجه
 مجوسية فيجوز ذلك لان الوكيل في النكاح معبر لا يستغنى عن اضافة العقد الى الموكل
 فيعتبر جانب الموكل وفي البيع والسلم هو عاقد لنفسه ليستغنى عن الاضافة في العقد الى غيره
 فيعتبر جانبه. قال (وان وكل المسلم الذمي بأن يشتري له خمرًا أو يسلم له فيها ففعل ذلك مع
 ذمي جاز على الآمر في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى هو
 مشتري لنفسه) لان المسلم لا يملك هذا العقد لنفسه بنفسه فلا يصح توكيل غيره به كما او
 وكل المسلم مجوسيا بان يزوجه مجوسية وهذا لانه لو نفذ عقده على الآمر ملك المسلم الخمر
 بالعقد ولا يجوز أن يملك المسلم الخمر بمقد التجارة وهذا منها نوع استحسان فكأنهما يقولان
 في البيع والشراء طرفان طرف العقد وطرف الملك فكما ان الكافر اذا وكل به المسلم لا
 يجوز لاعتبار طرف العقد فكذلك المسلم اذا وكل الكافر به لا يجوز لاعتبار طرف الملك
 بل أولى لان العقد سبب الملك والثابت به الملك في المحل وهو المقصود فاذا وجبت مراعاة
 جانب العقد فلا تنجب مراعاة جانب الملك أولى وأبو حنيفة يقول الذي ولى الصفة هو
 الوكيل والخمر مال متقوم في حقه يملك أن يشتريها لنفسه فيملك أن يشتريها لغيره وهذا
 لان الممتنع هنا بسبب الاسلام هو العقد على الخمر لا الملك فالمسلم من أهل أن يملك الخمر ألا ترى

أنه إذا تخير عَصِيرُ الْمُسْلِمِ بَقِيٍّ مَمْلُوكًا لَهُ وَإِذَا مَاتَ قَرِيبُهُ عَنْ خَيْرٍ يَمْلِكُهَا بِالْأَرْثِ وَهَذَا إِنْ أَعْتَبَرْنَا جَانِبَ الْعَقْدِ فَالْعَاقِدُ مِنْ أَهْلِهِ وَهُوَ فِي حَقِّهِ الْعَقْدُ كَالْعَاقِدِ لِنَفْسِهِ وَإِنْ أَعْتَبَرْنَا جَانِبَ الْمَلِكِ فَلِلْمُسْلِمِ مِنْ أَهْلِ مَلِكِ الْحَرِّ فَيَصِحُّ التَّوَكُّلُ أَلَا تَرَى أَنَّ فِي جَانِبِ الْعَقْدِ أَفْسَادَ التَّوَكُّلِ إِذَا كَانَ الْوَكِيلُ مُسْلِمًا يَتَبَرَّجُ جَانِبَ الْعَقْدِ دُونَ الْمَلِكِ فَكَذَلِكَ فِي جَانِبِ تَصْيِیحِ الْوَكَالَةِ وَبِهِ فَارَقَ النِّكَاحَ فَالْوَكِيلُ فِي بَابِ النِّكَاحِ سَفِيرٌ وَمَعْبَرٌ فَكَانَ الْعَاقِدُ هُوَ الْمُوَكَّلُ وَقَوْلُهُ بِأَنَّ الْمُوَكَّلَ يَمْلِكُ الْحَرَّ بِالْعَقْدِ فَلَيْسَ كَذَلِكَ بَلِ الْعَقْدُ يُوجِبُ الْمَلِكَ لِلْعَاقِدِ ثُمَّ الْمُوَكَّلُ يَخْلُفُهُ فِي ذَلِكَ عَلَى مَا قَرَرْنَا وَالْمُسْلِمُ مِنْ أَهْلِ إِنْ يَمْلِكُ الْحَرَّ بِهَذَا الطَّرِيقِ كَمَا إِذَا أُذِنَ لِعَبْدِهِ الْكَافِرِ فِي التَّجَارَةِ فَاشْتَرَى الْعَبْدَ خَيْرًا فَإِنَّ الْمَوْلَى يَمْلِكُهَا عَلَى سَبِيلِ الْخِلَافَةِ عَنْهُ وَكَذَلِكَ الْمَكَاتِبُ إِذَا كَانَ كَافِرًا وَاشْتَرَى خَيْرًا ثُمَّ عَجَزَ فَوَلَاهُ الْمُسْلِمُ يَمْلِكُهَا بِطَرِيقِ الْخِلَافَةِ عَنْهُ وَفَرَقَهُمَا أَنَّ الْعَبْدَ وَالْمَكَاتِبَ يَتَصَرَّفَانِ لِنَفْسِهِمَا وَلِهَذَا لَا يَرْجِعَانِ عَلَى الْمَوْلَى بِعَهْدَةٍ تَصَرَّفَهُمَا فَلِهَذَا أَعْتَبَرْنَا حَالَهُمَا فَأَمَّا الْوَكِيلُ فَيَتَصَرَّفُ لِلْمُوَكَّلِ حَتَّى يَرْجِعَ عَلَيْهِ بِمَا بَلَّغَهُ مِنَ الْعَهْدَةِ وَيَكُونُ الْمُوَكَّلُ فِي قَرَارِ الْعَهْدَةِ عَلَيْهِ كَأَنَّهُ بَاشَرُ التَّصَرُّفِ بِنَفْسِهِ فَكَذَلِكَ فِي عَقْدِ الْوَكِيلِ لَهُ عَلَى الْحَرِّ فَإِذَا تَمَذَّرَ تَنْفِيزَ الْعَقْدِ عَلَى الْأَمْرِ نَفَذَ الْعَقْدَ عَلَى الْوَكِيلِ . قَالَ (وَإِذَا وَكَلَ الرَّجُلُ الرَّجُلَ بِدَرَاهِمٍ يَسْلُمُهَا لَهُ فِي طَعَامٍ فَصَرَفَهَا الْوَكِيلُ بِدَرَاهِمٍ غَيْرِهَا فَقَدْ خَالَفَ فِي الْعَقْدِ فَكَانَ مَبَاشِرًا الْعَقْدَ لِنَفْسِهِ ضَامِنًا لِمَا صَرَفَهُ مِنْ دَرَاهِمٍ الْأَمْرُ بِعَدِّ ذَلِكَ) وَكَذَلِكَ لَوْ كَانَ الْمُدْفُوعُ دِينَارًا فَصَرَفَهُ بِدَرَاهِمٍ ثُمَّ أَسْلَمَهَا فِي طَعَامٍ فَهُوَ لِلْوَكِيلِ لِأَنَّهُ خَالَفَ فِي الْعَقْدِ وَالْبَدْلُ ثُمَّ أَسْلَمَ بِدَرَاهِمٍ نَفْسَهُ فِي الطَّعَامِ فَكَانَ الطَّعَامُ لَهُ وَهُوَ ضَامِنٌ لِلدَّانِيَةِ . قَالَ (وَإِذَا وَكَلَ رَجُلَانِ أَنْ يَسْلُمَ لَهَا فِي طَعَامٍ وَاحِدٍ وَلَكِنْ مِنْ غَيْرِ خَلْطٍ جَازٍ لِأَنَّهُ حَصَلَ مَقْصُودُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِكَمَالِهِ) فَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَفْعَلَ ذَلِكَ فِي عَقْدَةٍ أَوْ عَقْدَتَيْنِ وَإِذَا خَلَطَ الدَّرَاهِمُ ثُمَّ أَسْلَمَهَا فِي الطَّعَامِ كَانَ غَالِفًا ضَامِنًا لِأَنَّ دَرَاهِمَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي يَدِهِ أَمَانَةٌ فَيَصِيرُ بِالْخَلْطِ ضَامِنًا مَتَمَلِّكًا كَمَا هُوَ أَصْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ثُمَّ أَضَافَ عَقْدَ السَّلَامِ إِلَى دَرَاهِمِ نَفْسِهِ فَكَانَ الطَّعَامُ لَهُ بِخِلَافِ الْأَوَّلِ فَلَمْ يَوْجَدْ هُنَاكَ خَلْطَ مُوجِبٍ لِلضَّمَانِ وَإِنَّمَا حَصَلَ الْإِخْتِلَاطُ فِي الْمُسْلِمِ فِيهِ حَكْمًا لِاتِّحَادِ الْعَقْدِ حَكْمًا وَبِمَثَلِهِ لَا يَصِيرُ الْأَمِينُ ضَامِنًا وَإِنْ أَسْلَمَ دَرَاهِمَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَنْ حُدَّةٍ إِلَى رَجُلٍ وَاحِدٍ ثُمَّ اقْتَضَى شَيْئًا فَادْعَى كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَيْ الْأَمْرَيْنِ أَنَّهُ مِنْ حَقِّهِ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُسْلِمِ إِلَيْهِ لِأَنَّهُ هُوَ الْمَلِكُ لِمَا يَوْفِي مِنَ الطَّعَامِ فَارْجِعْ فِي بَيَانِ مَا يَمْلِكُ إِلَيْهِ فَإِنْ كَانَ هُوَ غَائِبًا فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْوَكِيلِ لِأَنَّهُ أَحَدُ الْمُتَعَاقِدِينَ وَلَئِنْ

كل واحد منهما انما يملك بمقد باشره الوكيل فنقد الاشتباه يرجع في البيان اليه فاذا قدم المسلم اليه وكذب الوكيل فالقول قول المسلم اليه لانه هو الاصل في هذا البيان وسقط اعتبار الخلف عند ظهور الاصل وان أسلم الوكيل الى نفسه فهو باطل لان الواحد في عقد التجارة لا يصلح أن يكون مباشراً للعقد من الجانبين لما فيه من تضاد الاحكام فانه يكون مملكا ممتلكا مسلما متسلما غاصا متخاصما وذلك لا يجوز ولانه متهم في حق نفسه وقد بينا أن التهمة تخصص الامر المطلق * وكذلك * لو أسلم الي شريك له مفاوض لانهما بمقد المفاوضة صار كشخص واحد في عقود التجارة فكل واحد منهما مطالب بما يجب على صاحبه فهو وما لو أسلم الي نفسه سواء * وكذلك * ان أسلم الي عبده لان كسب العبد لمولاه فهو متهم في ذلك * وكذلك * الى مكاتبه لان له حق الملك في كسب المكاتب وينقلب ذلك صحيحا حقيقة ملك يمجزه فان أسلم الي شريك له عنان جاز اذا لم يكن من تجارتهما لان كل واحد منهما من صاحبه كسائر الاجانب فيما ليس من تجارتهما حتى تجوز شهادة كل واحد منهما لصاحبه فيما ليس من تجارتهما فان أسلمها الي ابنه أو الى أحد أبويه أو زوجته ممن لا تقبل شهادته له لم يجز عند أبي حنيفة وهو جائز في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لانه ليس لواحد منهما في مال صاحبه ملك ولا حق ملك فكان بمنزلة ما لو أسلم الى أخيه فانه يجوز وهذا بخلاف الشهادة لان ذلك خبر ممثل بين الصدق والكذب فلا يرجع جانب للصدق فيها مع تمكن تهمة الليل وأبو حنيفة يقول مطلق الوكالة تنقيد بالتهمة وكل واحد منهما متهم في حق صاحبه بدليل أنه لا تقبل شهادته له فكان اسلامه اليه كاسلامه الي عبده ومكاتبه وهذا لان تصرف الوكيل انما يكون في حق الغير والظاهر من حال المرء إشارته وزوجته على الاجنبي وسوي هذا في المسئلة كلام وخلاف في معاملة الوكيل مع هؤلاء بمثل القيمة أو بالنبن اليسير وقد أملينا تمام ذلك في كتاب الوكالة واذا وكل الوكيل بالسلم رجلا قبض المسلم فيه ممن عليه قبضه برئ المسلم اليه منه لان الوكيل في حق القبض كالعاقد لنفسه حتى يختص بالمطالبة به ولو كان عاقدا لنفسه كان قبض وكيله في براءة المسلم كقبضه بنفسه فان كان الوكيل الثاني عبداً للوكيل الاول أو ابنه في عياله أو أجير له فهو جائز على الأمر حتى لو هلك في يده هلك من مال الأمر والمراد الاجير الخاص الذي استأجره مشاهرة أو مساهمة لان يد هؤلاء في الحفظ كيدهم ألا ترى أنه لو قبض بنفسه ثم سلم الي

واحد من هؤلاء ثم هلك لا يجب الضمان على واحد وان كان الوكيل الثاني أجنبيا فالوكيل الاول ضامن للطعام إن ضاع في يد وكيله لان قبض وكيله كقبضه بنفسه ولو قبضه بنفسه ثم دفعه الى أجنبي كان ضامنا كذلك هنا وان لم يذ كر ان الوكيل الثاني هل يكون ضامنا في حق رب المسلم فلي قول أبي حنيفة رضي الله عنه لا يكون ضامنا بمنزلة مودع للمودع وقد يتنا الخلاف فيه وفي الوديمة وان وصل الى الوكيل الاول برىء هو ووكيله عن ضمانه كالمقبض الوكيل الاول بنفسه اذ لافرق بين أن يصل الى يده من يد المسلم اليه أو من يد وكيله فلهذا لا ضمان فيه على أحد فاذا أسلم الوكيل الدراهم الى امرأة جاز وكذلك لو كان الموكل أو الوكيل امرأة يجوز لان هذا من باب للمعاملات فيستوى فيه الرجال والنساء والله تعالى أعلم

﴿تم الجزء الثاني عشر من كتاب البسوط وبليه الجزء الثالث عشر﴾

﴿وأوله باب اليوع الفاسدة﴾

﴿ فهرست الجزء الثاني عشر من كتاب المبسوط ﴾

٢	كتاب الذبائح
٨	باب الاضحية
١٩	باب من الصيد
٢١	باب الصيد في الحرم
٢٧	كتاب الوقف
٤٧	كتاب الهبة
٦٤	باب ما يجوز من الهبة وما لا يجوز
٧٥	باب الموض في الهبة
٨٩	باب الرقي
٩٠	باب الشهادة في الهبة
٩٢	باب الصدقة
٩٤	باب العطية
١٠٢	باب هبة المريض
١٠٨	كتاب البيوع
٢٠٨	باب الوكالة في السلم

﴿ تمت فهرست الجزء الثاني عشر من كتاب المبسوط ﴾