

باب المصرة وغير ذلك

ش : معنى التصرية عند الفقهاء أن يجمع اللبن في ضرع البقرة أو الشاة ونحوهما اليومين والثلاثة ، حتى يعظم ، فيظن المشتري أن ذلك لكثرة اللبن ، وإذا هي المصرة ، والمحفلة أيضا ، يقال : ضرع حافل . أي عظيم ، والحفل الجمع العظيم ، واختلف في معناها لغة فقال الشافعي رحمه الله تعالى : التصرية أن تربط أخلاف الناقة أو الشاة ، ويترك حلبها اليومين والثلاثة ، حتى يجتمع لبنها ، فيزيد المشتري في ثمنها لما يرى من ذلك . وقال أبو عبيد :^(١) المصرة هي الناقة ، أو البقرة ، أو الشاة بصرى اللبن في ضرعها ، أي يجمع ويحبس . قال : ولو كانت من الربط لقييل فيها : مصرورة . وإنما جاءت مصراة وهذا هو المشهور . وقال الخطابي : قول أبي عبيد حسن ، وقول الشافعي صحيح ،

(١) في (خ) : قال الأزهرى : فسر الشافعي المصرة بأنها التي تصر أخلافها ، ولا تحلب أياما حتى يجتمع اللبن في ضرعها ، قال الأزهرى : ويجوز أن تكون سميت مصراة من الصري وهو الجمع ، يقال : صريت الماء في الحوض إذا جمعته ، ويقال لذلك الماء صري . وقال أبو عبيد : المصرة هي الناقة أو البقرة أو الشاة بصرى اللبن في ضرعها أي يجمع ويحبس . (وغير ذلك) مما إذا وجد بالمبيع عيبا ، ومن اختلاف المتبايعين ، ومن بيع ممنوع منها ، وغير ذلك مما ستقف عليه إن شاء الله . الخ وعلق ابن نصر الله في (خ) : على قوله (تصر أخلافها) : الأخلاف بقاء معجمة ، جمع خلف بكسر الخاء ، وسكون اللام أو هو حلمة ضرع الناقة . اهـ وعلق : على قول الشافعي يكون الفعل مضاعف اللام ، وعلى غير قوله يكون من المعتل اللام . اهـ وعلق على قوله (أي يجمع ويحبس) : وينبغي أن يزداد في تفسير ذلك أنه تجمع جمعا كثيرا ، لمكان التشديد فيه ، إذ بدل على مبالغة في الفعل اهـ ، وعلى قوله (وغير ذلك) : أي وقول الخرقى وغير ذلك اهـ وعلى قوله (ممنوع منها وغير ذلك) : كمنجارة الوصي ، واستدانة العبد وغير ذلك . اهـ ولم أجد تعريف الشافعي للمصرة في الأم ، وانظر كلام أبي عبيد في (غريب الحديث) في تعريف التصرية ٢٤١/٢ بأوسع مما هنا ، وذكر له شواهد وأدلة لغوية .

والعرب تصر الحلويات ، وتسمى ذلك الرباط صرارا ،^(١)
واستشهد بقول العرب : العبد لا يحسن الكر ، وإنما يحسن
الحلب والصر .^(٢) انتهى .

والتصرية حرام ، إذا قصد بها التدليس على المشتري لما
سيأتي ولأنها غش وخديعة ، وقد قال صلى الله عليه وسلم « من غشنا فليس
منا »^(٣) .

١٩١٩ - وقوله « بيع المحفلات خلافة ، ولا تحل الخلافة لمسلم »^(٤) .

(١) هذه التعاريف نقلها الشارح من معالم السنن للخطابي ٨٤/٥ وقد ذكر تعريف الشافعي ،
ثم تعريف أبي عبيد ، وقال بعده : كأنه يريد به ردا على الشافعي ، ثم قال : قول أبي عبيد حسن
الخط .

(٢) عزاه الخطابي في معالم السنن ٨٥/٥ لعنترة ، وهو ابن شداد الشاعر الجاهلي المشهور ، وذكر
في مقدمة ديوان عنترة ٢١ طبع المكتب الإسلامي بلفظ : وإنما يحسن الحلاب والصر . وكذا ذكر
في الشعر والشعراء لابن قتيبة ١٧٢/١ طبع دار الثقافة ، وهو كلام مسجوع ذكر في الديوان أن
عنترة كان ابن أمة ، فلم يعترف به أبوه واستعبده في رعي المواشي ، وذكر أنهم ذات يوم أغار
عليهم عدو ، وانتهب مواشيهم ، فمر عليه أبوه وكان إذ ذاك صغيرا ، وقال : ويحك يا عنترة كره ،
فقال : العبد لا يحسن الكر ، وإنما يحسن الحلاب والصر . فقال أبوه : كره وأنت حر ، فكر على
العدو ، وقتلهم حتى استرد منهم المواشي ، فاعترف به أبوه بعد ذلك ، وكانوا لا يعترفون بابن
الأمة حتى تظهر له أفعال محمودة .

(٣) سبق قريبا تخریج هذا الحديث .

(٤) رواه أحمد ٤٣٣/١ وابن ماجه ٢٢٤١ والطيالسي كما في المنحة ١٣٤٥ وابن أبي شيبة ٢١٦/٦
والطحاوي في الشرح ٢٠/٤ والبيهقي ٣١٧/٥ والرامهرمزي في المحدث الفاصل ٤٧٠ من طريق
المسعودي ، عن جابر الجعفي ، عن أبي الضحى عن مسروق ، عن عبد الله بن مسعود أنه قال :
أشهد على الصادق المصدوق أبي القاسم عليه السلام ، أنه قال فذكره ، قال في الروائد : في إسناده جابر
الجعفي وهو متهم ، وكذا ضعفه أحمد شاكر في المسند ٤١٢٥ لضعف جابر ، وقال البيهقي : رفعه
جابر الجعفي بهذا الإسناد عن ابن مسعود ، وروي بإسناد صحيح عن ابن مسعود موقوفا ، ثم
أسنده من طريق الأعمش ، عن خيشمة ، عن الأسود ، قال : قال عبد الله : إياكم والمحفلات ، فإنها
خلافة . الخ ، وكذا رواه موقوفا عبد الرزاق ١٤٨٦٥ وابن أبي شيبة ٢١٤/٦ عن الأعمش ، عن
خيشمة عن عبد الله كلفظ البيهقي ، وذكره الحافظ في الفتح ٣٦٧/٤ مرفوعا عند أحمد وابن ماجه
قال : وفي إسناده ضعف ، وقد رواه ابن أبي شيبة وعبد الرزاق موقوفا بإسناد صحيح . اهـ ووقع
في أكثر النسخ : ولا تحل خلافة المسلم . وهو خلاف ما في كتب الحديث .

وقول الخرقى : وغير ذلك . أي مما إذا وجد بالمبيع عيبا ،
لأن ذلك يقع عن تدليس وعن غيره ، ومن اختلاف
المتبايعين ، ومن يبيع منى عنها ، ونحو ذلك مما ستقف
عليه ، إن شاء الله تعالى ،^(١) والله أعلم .

قال : ومن اشترى مصراة وهو لا يعلم ، فهو بالخيار بين
أن يقبلها ، أو يردها وصاعا من تمر .

١٩٢٠ - ش : الأصل في هذا ما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال :
قال رسول الله ﷺ « لا تصروا - وفي رواية - لا تصر
الإبل والغنم ، فمن ابتاعها فهو بخير النظرين ، بعد أن يحلبها ،
إن شاء أمسك ، وإن شاء ردها وصاعا من تمر » متفق
عليه .^(٢)

١٩٢١ - وعن ابن مسعود رضي الله عنه « من اشترى محفلة فردها
فليرد معها صاعا » رواه البخاري ، والبرقاني على شرطه وزاد
« من تمر » .^(٣)

١٩٢٢ - وروى نحوه من حديث ابن عمر وأنس .^(٤)

(١) في (خ) : بالمبيع عيبا ومن اختلاف المتبايعين ، ومن يبيع ممنوع منها ، وغير ذلك كما ستقف
عليه . الخ .

(٢) هو في صحيح البخاري ٢١٤٠ ، ٢١٤٨ ومسلم ١٠/١٦٠ وغيرهما بعدة ألفاظ ، ووقع في
(ع) : لا تصروا . في الموضعين .

(٣) هو في صحيح البخاري ٢١٤٩ من طريق أبي عثمان وهو النهدي ، عن ابن مسعود ، وفيه
« فليرد معها صاعا من تمر » ورواه برقم ٢١٦٤ بلفظ « من اشترى محفلة فليرد معها صاعا » ورواه
أيضا أحمد ٤٣/١ وعبد الرزاق ١٤٨٦٦ وابن أبي شيبة ٥٩٦/٦ وأبو يعلى ٥٢٥٤ وفيه ذكر التمر عند
بعضهم ، وذكر الحافظ في الفتح ٣٦٨/٤ وغيره أن الإسماعيلي رواه مرفوعا ، وخطأ من رفعه ، والبرقاني
هو الحافظ الكبير أحمد بن محمد بن أحمد بن غالب الخوارزمي الشافعي ، مات سنة ٤٢٥ هـ كما في
تذكرة الحافظ ١٠٧٤ برقم ٩٨٠ وله كتاب في الصحيح ولم أقف عليه .

(٤) حديث ابن عمر رواه أبو داود ٣٤٤٦ وابن ماجه ٢٢٤٠ ولفظه « من ابتاع محفلة فهو بالخيار
ثلاثة أيام ، فإن ردها رد معها مثل أو مثلي لبنها قمحا » وسكت عنه أبو داود ، وقال الخطابي

ولا يقال : إن هذا مخالف لقواعد كلية ، (منها) أن اللبّن مثلي ، والتمر ليس بمثل له ،^(١) والقاعدة ضمان المثلي بمثله لا بغيره ، (ومنها) أن الصاع محدود ، واللبّن ليس بمحدود ، فإنه يختلف بالقلة والكثرة ، والقاعدة أن الضمان على قدر الذهاب ، ثم لما عدل عن المثل إلى غيره فقد يجيء به نحو المتابعة ،^(٢) فهو بيع الطعام بالطعام غير يد بيد ، فهو الربا ، لأننا نقول : حديث المصراة أصل مستثنى من تلك القواعد ، لمعنى يخصه ، وبيانه أن اللبّن الحادث بعد العقد ملك للمشتري ، فيختلط باللبّن الموجود حال العقد ، وقد يتعذر الوقوف على قدره ، فاقتضت حكمة الشرع أن جعل

في المعالم ٨٩/٥ وليس إسناده بذلك ، قال المنذري في التهذيب ٣٣٠٣ : والأمر كما قال ، فإن جميع ابن عمير - وهو الراوي عن ابن عمر - قال ابن نمير : هو من أكذب الناس ، وقال ابن حبان : كان رافضيا يضع الحديث . اهـ ، وقد رواه الطبراني في الكبير مطولا كما في مجمع الزوائد ٨٢/٤ قال الهيثمي : وفيه ليث بن أبي سليم ، وهو ثقة ولكنه مدلس ، وبقية رجاله رجال الصحيح . اهـ وحديث أنس رواه البيهقي ٣١٩/٥ ولفظه « من اشترى شاة محفلة فإن لصاحبها أن يحتلبها ، فإن رضيها فليمسكها ، وإلا فليردها وصاعا من تمر » ورواه أيضا عن الحسن مرسلا ، وقال : هذا هو المحفوظ ، وعزه الحافظ في الفتح ٣٦٥/٤ لأنبي يعلى ، وكذا الهيثمي في مجمع الزوائد ٨١/٤ وقال : وفيه إسماعيل بن مسلم المكّي وهو ضعيف . اهـ وقد رواه البزار كما في الكشف ١٢٧٤ من طريق إسماعيل بن مسلم ، عن الحسن عن أنس به موصولا .

(١) في (م) : ولا يقال : هذا مخالف لقواعد كلية ، منها أن للتمر مثلي والتمر مثله له . وفي (ع) : والتمر ليس بمثلي له .

(٢) كذا في النسخ الأربع ، ولم يتضح لي صوابه ، ولم أجده بلفظه ، ولا بنحوه في المعنى ، ولا غيره من كتب الأصحاب الموجودة لدي ، وقد ذكر ابن القيم في الإعلام ٤٧٤/١ وجوه مخالفته للقياس ، والجواب عنها ، قال : ومنها أنه إذا انتقل من التضمين بالمثل فأبداً ينتقل إلى القيمة ، والتمر لا قيمة ولا مثل . اهـ وذكرها شيخ الإسلام أبو العباس رحمه الله في الفتاوى ٥٥٦/٢٠ وأوضح بطلانها ، وذكرها الحافظ في الفتح ٣٦٦/٤ وأوصلها إلى ثمانية أوجه ، وأجاب عنها ، ولم أجده فيها ما أعتمده في تصحيح هذه العبارة ، وأوصلها السبكي في تكملة المجموع شرح المهذب ٢١/١٢ إلى عشرة وجوه ، وليس فيها التصريح بما ذكر هنا ، وأقرب ما فيها قوله : وثانها أنه مخالف لقاعدة الربا في بعض الصور ، وهو ما إذا اشترى شاة بصاع ، فإذا استرد معها صاعا من تمر ، فقد استرجع

ذلك مقدرًا ، لا يزيد ولا ينقص ،^(١) دفعا للخصام ،
 وقطعا للمنازعة ، وإنما خص ذلك - والله أعلم - بالطعام
 لأنه قوت كاللبن ، وجعل تمرًا لأنه غالب قوتهم ، ولا يحتاج
 في تقوته إلى كلفة ، ومن ثم - والله أعلم - وصفه بقوله :
 « لا سمراء »^(٢) دفعا للحرج في تكلف السمراء ، لقلتها
 عندهم ، ثم لا نظر للقياس مع وجود النص .^(٣)

وقد عارض بعضهم حديث المصراة بقوله صلى الله عليه وسلم « الخراج
 بالضمآن »^(٤) ونشأ له ذلك من جعله التمر في مقابلة اللبن
 الحادث بعد العقد ، وهو ممنوع ، وإنما هو في [مقابلة
 الموجود حال العقد .

١٩٢٣ - بدليل ما في البخاري وأبي داود في الحديث « من اشترى غنما
 مصراة فاحتلبها فإن رضيها أمسكها ، وإن سخطها ففي
 حلبتها صاع من تمر »^(٥) على تقدير تسليم أنه في [

الصاع الذي هو الثمن ، فيكون قد باع شاة وصاعا بصاع ، وذلك خلاف قاعدة الربا . الخ ،
 ولعل في نسخ الشرح سقط اختل به الكلام .

(١) عبارة (خ) بعد حديث ابن مسعود : والمعنى في ذلك والله أعلم أن اللبن الحادث بعد العقد
 ملك للمشتري ، فيختلط باللبن الموجود حال العقد ، فلو أوجب في الموجود حال العقد مثله لأفضى
 إلى حرج ومشقة ، وقد يتعذر الوقوف عليه ، فجعل الشارع له بدلا مقدرًا . وفي (م) : مستثنى
 من القاعدة فاقضت حكمة الشارع أن يجعل لذلك .

(٢) وردت هذه اللفظة في حديث أبي هريرة عند مسلم ١٦٦/١٠ وأحمد ٢٤٢/٢ والنسائي ٢٥٤/٧
 وابن ماجه ٢٢٣٩ وغيرهم .

(٣) في (م) : فقال للخروج في تكلف السمراء مع وجود المنصوص . وفي (ع) : رفا للحرج
 في تكليف .

(٤) هو حديث عائشة رضي الله عنها ، وقد تقدم برقم ١٩٠٨ .

(٥) هو كذلك في صحيح البخاري ٢١٥١ وسنن أبي داود ٣٤٤٥ وكذا عند البيهقي ٣١٨/٥
 من حديث أبي هريرة ، وقد تقدم أول الباب برقم ١٩٢٠ وعلق في (خ) : أخذ مالك من قوله
 « من اشترى غنما » أنه إذا اشترى مصراتين فليس عليه إلا صاع واحد في حلبة الثنتين ، وذكره

مقابلة^(١) الحادث - وإنه لبعيد - فهو عام ، وحديث
المصراة خاص ، ولا معارضة بين العام والخاص انتهى .

وقول الخرقى : مصراة . يشمل بعمومه الآدميات ،
والأتان ، والفرس ، وهو أحد الوجهين ، واختيار ابن
عقيل^(٢) ، اعتمادا على عموم الحديث ، ونظرا إلى أن الثمن
يختلف بذلك ، (والثاني) : لا يثبت ، ويحتمله^(٣) كلام
الخرقى بعد في قوله : وسواء كان المشتري ناقة ، أو بقرة ،
أو شاة . لاقتصاره على ذلك ، وزعم ابن البنا - تبعا لشيخه
- أنه قياس المذهب ، بناء منهما على أن لبن الآدمية لا يجوز
بيعه ، وذلك لأن لبن ما ذكر لا يعتاض عنه عادة ، ولذلك
لا يجب^(٤) في مقابلته شيء ، ولا يقصد قصد بهيمة
الأنعام ، والخبر ورد فيما يقصد عادة .

في المعنى عن أصحاب مالك ، وجزم فيه بتعدد الصاع بتعدد المصراة ، لأن ما جعل عوضا في
صفتين وجب إذا كان في صفقة واحدة ، كأرش العيب ، قال : والضمير في الحديث يعود إلى
الواحدة ، ونقل عن الشافعي مثل قوله بالتعدد ، والشافعية ينكرون ذلك ، ولم يعرفوا ذلك إلا
من كلام صاحب المعنى (١٥٦/٤) . اهـ .

(١) السقط من (م) : كالمعتاد .

(٢) هذا الكلام مؤخر في (خ) عند شرح قول الخرقى : وسواء كان المشتري ناقة الخ ، الآتي قريبا ،
وعبارتها : وقوة كلام الخرقى أنه يقتصر على بهيمة الأنعام ، فلا يثبت الحكم في غيرها كالأدمية
والأتان ، والفرس وهو أحد الوجهين ، وزعم ابن البنا أنه قياس المذهب ، وبناء على أن لبن الآدمية
لا يجوز بيعه ، لأن لبن ما ذكر لا يعتاض عنه عادة ، ولذلك ، لا يجب في مقابلة ما ذكر شيء ،
ولا يقصد قصد لبن بهيمة الأنعام ، والخبر ورد فيما يقصد عادة ، والثاني - وهو اختيار ابن عقيل
- يثبت له الرد ، اعتمادا على عموم الحديث ، ونظرا إلى أن الثمن يختلف بذلك ، وهذا هو الجامع ،
لا كثرة القصد ، وقلته ، وعلق في الهامش : ويرد المصراة من أمة أو أتان بجانا ، لأنه لا يعتاض
عنه عادة كذا قالوا ، وليس بمانع . اهـ .

(٣) في (ع س م د) : والثاني ويحتمله . الخ ، وأثبت ما في (خ) ليتم الكلام .

(٤) في (ع م) : وكذلك لم يجب .

وقوله : وهو لا يعلم . يخرج ما إذا علم التصرية ، فإنه لا خيار له ، وهو كذلك لعلمه^(١) بالعيب .

وقوله : فهو بالخيار . أي إذا علم بالتصرية ، إذ ثبوت أمر لشخص يعتمد علمه به . ثم كلامه يشمل قبل الحلب ، ويعلم^(٢) ذلك بيينة ، أو بإقرار من البائع ، وإذا له الرد عندنا ولا شيء عليه ، بناء على ما تقدم من أن التمر في مقابلة اللبن الموجود حال العقد ، ولا وجوب للمبدل مع وجود المبدل ، وهذه الصورة تستثنى من كلام الخرقى .

ويشمل أيضا ما إذا حلب اللبن وأراد رده ، فإنه لا يجزئه إلا التمر ، وهذا أحد الوجوه ، وهو الذي جعله أبو الخطاب وأبو البركات مذهبا ، نظرا لإطلاق الحديث ، (والثاني) يجزئه رده ، ولا شيء عليه وإن تغير ، لما تقدم من أن البديل إيجابه منوط^(٣) بعدم المبدل ، والمبدل موجود ، وإن حصل نقص فبتدليس البائع ، (والثالث) - وهو اختيار القاضي ، وأبي محمد - إن كان اللبن بحاله لم يتغير فكالثاني ، لما تقدم ، وإن تغير فكالأول ، دفعا للضرر عن البائع .

ويشمل أيضا ما إذا صار لبنها عادة ، ومراده - والله أعلم - بالحكم الذي حكم به صورة واحدة ، وهو ما إذا حلبها

(١) في (خ) : وقول الخرقى : وهو لا يعلم . يخرج منه ما إذا علم التصرية ، فإنه لا خيار له لعلمه . الخ ، وفي الهامش : خلافا للشافعية في وجه فهم ، حكاه عنهم في المعنى ، لظاهر الحديث . اهـ .

(٢) في (خ) : أي إذا علم ، وشمل قبل الحلب وبعده ، وما إذا صار لبنها عادة . وفي (ع) : فيعلم ذلك .

(٣) انظر هذه المسألة في الهداية ١٤١/١ والمحرم ٣٢٨/١ والمعنى ١٥٣/٤ ووقع في (م) : ولا وجود للمبدل ... فإنه لا يجوز إلا التمر لما تقدم ، لأن اللبن إيجابه .

ولم يصير لبنها عادة ، أما إذا صار لبنها عادة فلا خيار ، لزوال العيب الذي لأجله ثبت الرد ، وهذه الصورة أيضا مستثناة من كلام الخرقى^(١) .

[وقول الخرقى] : بين أن يقبلها . ظاهره ولا أرش له ، وهو المشهور عند الأصحاب ، وظاهر الحديث .^(٢)

١٩٢٤ - وفي رواية لمسلم « إذا ما اشترى أحدكم لقحة مصراة ، أو شاة مصراة فهو بخير النظرين [بعد أن يحلبها] ، إما هي ، وإلا فليردها وصاعا من تمر »^(٣) (وعن أحمد) في رواية ابن هانيء : إن شاء رجع عليه بقدر العيب . وكذا ذكر أبو بكر في التنبيه ، وتبعه الشيرازي ، وصاحب التلخيص فيه قياسا على بقية العيوب .^(٤)

(١) كذا في (خ) : وعبارة بقية النسخ : ويشمل أيضا ما إذا صار لبنها عادة فلا خيار المجلس لزوال الخ ، وزيادة (المجلس) لا مناسبة لها هنا ، وفي (خ) بعد الرد : وأما إذا لم يحلبها ، وعلم بالتصيرية ، فله الرد ولا شيء عليه ، بناء عندنا على أن التمر في مقابلة اللبن الموجود حال العقد ، إذ فيه رواية في البخاري وأبي داود في الحديث ... من تمر . ويتفرع على هذا أنه لو حلبها واللبن باق ، ثم أراد ردها فهل يجزئه رد اللبن ، أو لا بد من التمر ؟ فيه ثلاثة أوجه ، الإجزاء مطلقا ، نظرا إلى أن المبيع بحاله ، والبدل إنما يجب عند عدم المبدل ، والنقص إن حصل فبتدليس البائع ، وهذا قياس قول الخرقى ، والثاني عدمه مطلقا ، ووجوب التمر ، أورده أبو الخطاب وأبو البركات مذهبا ، نظرا لإطلاق الحديث ، والثالث وهو اختيار القاضي وأبي محمد : إن كان اللبن بحاله لم يتغير فكالثاني لما تقدم ، وإن تغير فكالأول ، دفعا للضرر عن البائع .

(٢) أي وظاهر حديث أبي هريرة أنه ليس للمشتري إمساكها مع أرش التصيرية .

(٣) هو في صحيح مسلم ١٦٧/١٠ من طريق همام بن منه ، عن أبي هريرة ولفظه « إذا ما أحدكم اشترى » الخ ، ورواه أحمد في المسند ٣١٧/٢ وهو في صحيفة همام بن منه برقم ١٠١ قال محقق بقية المسند ٨١٩٥ : حديث صحيح ، رواه مسلم ، ورواه أبو داود وابن ماجه ، والشافعي والدارمي وابن الجارود الخ ، ولعله يعني أصل الحديث ، (واللقحة) اسم للناقة اللبون خاصة ، قال النووي في شرح مسلم ١٦٦/١٠ ، وأما اللقحة فبكسر اللام وفتحها ، والكسر أفصح ، وهي الناقة القريبة العهد بالولادة نحو شهرين أو ثلاثة .

(٤) ابن هانيء هو إسحاق بن إبراهيم النيسابوري ، تلميذ أحمد ، وانظر روايته في مسائله المطبوعة ٩/٢ وفي (خ) : إن شاء أن يرجع عليه بقدر العيب ، وكذا ذكر أبو بكر في التنبيه ، وتبعه

وقوله : وصاعا من تمر . يقتضي أنه لا يجزئه غيره ، وهو كذلك اتباعا للنص ، وما ورد في الحديث « صاعا من طعام »^(١) فالمراد به - والله أعلم - التمر ، إذ في رواية أخرى « صاعا من طعام لا سمراء »^(٢) وما ورد في حديث ابن عمر - وسيأتي إن شاء الله - « فإن ردها رد معها مثل - أو قال - مثلي لبنها قمحا »^(٣) أشار البخاري إلى تضعيفه ، ويؤيد ضعفه أنه لا قائل به ،^(٤) وقال الشيرازي : الواجب أحد شيئين ، صاع من تمر ، أو صاع من قمح . ١٩٢٥ - لأن في حديث رواه البيهقي ، عن عبد الرحمن بن أبي ليلى ، عن رجل ، عن النبي ﷺ أنه قال « من اشترى مصراة فهو بخير النظرين ، فإن حلبها ورضيها أمسكها ، وإن ردها رد معها صاعا من طعام ، أو صاعا من تمر »^(٥) والطعام إذا

الشيرازي ، قياسا على بقية العيوب ، وقد يقال : إنما ترك ذكر الأرش في الحديث لأنه قد استقر ثبونه في البيع ، وفيه ضعف .

(١) ورد بهذا اللفظ في رواية لابن أبي شيبة ٥٩٦/٦ عن رجل من الصحابة ، وعبارة (خ) : وهو كذلك لظاهر الحديث ، وحديث ابن عمر لا يقاومه ، ولا قائل به ، وما ورد في حديث أبي هريرة في رواية « صاعا من طعام لا سمراء » قد ورد فيه في رواية « صاعا من تمر لا سمراء » فدل على أن مراده بالطعام التمر .

(٢) ورد بهذا اللفظ في حديث أبي هريرة عند مسلم ١٦٦/١٠ وأبي داود ٣٤٤٤ والترمذي ٤٥٧/٤ برقم ١٢٧٠ والدارمي ٢٥١/٢ وابن الجارود ٦٢١ والدارقطني ٧٤/٣ وغيرهم ورواية « من تمر لا سمراء » التي في (خ) عند مسلم ١٦٦/١٠ وغيره .

(٣) تقدم برقم ١٩٢٢ ذكر لفظه ، وبعض من خرجه ، وقد قال البيهقي ٣١٩/٥ : قال البخاري : فيه نظر . وقال الحافظ في الفتح ٣٦٤/٤ : في إسناده ضعف .

(٤) أي لم يشتهر أن أحدا من الأئمة ذهب إليه ، وأما الشيرازي المذكور بعده فلعله خرج ذلك وجها في المذهب ، لهذا الحديث والذي بعده ، وفي هامش (خ) : سيأتي أنه قول الشيرازي .

(٥) هو في سنن البيهقي ٣١٩/٥ عن عبد الرحمن بن أبي ليلى ، عن رجل من أصحاب النبي ﷺ ، عن النبي ﷺ ، أنه نهي أن يتلقى الأجلاب وأن يبيع حاضر لباد ، ومن اشترى مصراة . الخ ، وقال : يحتمل أن يكون هذا شككا من بعض الرواة ، لا أنه من وجه التخيير ، ليكون موافقا للأحاديث الثابتة في هذا الباب اهـ ورواه أيضا أحمد ٣١٤/٤ وابن أبي شيبة ٥٩٦/٦ بنحوه ، وعزاه

أطلق غالبا يراد به البر ، ويجاب أنه بعد تسليم صحته محمول على أنه شك من الراوي ، توفيقا بين الأحاديث ، ويعين ذلك قوله في حديث أبي هريرة في صحيح مسلم « صاعا من طعام لا سمراء » .

وإطلاق الخرقى يقتضي [وجوب] التمر وإن زادت قيمته على قيمة الشاة ، وهو كذلك للخبر ، والواجب فيه أن يكون سليما من العيب ، لأن الإطلاق^(١) يقتضي السلامة . (تنبيهان) « أحدهما » لم يبين الخرقى رحمه الله مقدار الخيار ، وكذلك جماعة ، وقال أبو الخطاب في الهداية : عندي أنه إذا تبين له التصرية ثبت له الرد ، قبل الثلاث وبعدها ، إلحاقا لها بالعيوب . ويتخرج من قوله قول آخر أن الخيار على الفور ، بناء على القول به ثم ، وقدره ابن أبي موسى ، والقاضي ، وأبو البركات ، وغيرهم بثلاثة أيام .^(٢)

المهشمي في مجمع الزوائد ٨٢/٤ لأحمد قال : ورجاله رجال الصحيح . اهـ أي فليس فيه إلهاء الصحابي ، ولا يقدر ذلك فيه ، لعدالة الصحابة كلهم وقد رواه الطبراني في الكبير ٦٤١٧ عن عبد الرحمن بن أبي ليلى عن أبيه أن النبي ﷺ قال « من اشترى ناقة مصراة » إلخ قال في مجمع الزوائد ١٠٨/٤ : ورجاله ثقات . وابن أبي ليلى هو أبو عيسى الأنصاري الأوسي ، ولد لست بقين من خلافة عمر رضي الله عنه ، وأدرك الكثير من الصحابة ، وروى له أصحاب الصحاح ، ومات سنة ٨٢ كما في تهذيب التهذيب .

(١) في (خ) : وكلام الخرقى يشمل وجوب التمر وإن زادت قيمته على قيمة الشاة ، وهو كذلك للخبر ، والواجب في التمر أن يكون سليما من العيب ، إذ الإطلاق . الخ ، وفي (ع) : وجوب الثمن .

(٢) لم يذكر التنبيه الأول بنصه في (خ) وإنما ذكر معناه أثناء الكلام السابق ، وعبارتها : واختلف الأصحاب في الخيار هنا ، فقال أبو الخطاب في الهداية ... ويتخرج من هذا قول آخر أن الخيار على الفور بناء على القول به ثم ، وقال ابن أبي موسى ، وأبو البركات ، والقاضي وغيرهم : الخيار مقدر بثلاثة أيام . الخ ، وانظر كلام أبي الخطاب وأبي البركات في الهداية ١٤١/١ والمحرر ٣٢٨/١ . وعلق في (خ) : قول أبي الخطاب هذا هو ظاهر إطلاق الخرقى ، لأنه لم يقيد الخيار بثلاثة أيام . اهـ ، وعلق على قوله (قبل الثلاث أو بعدها) : أي سواء كان علمه بالتصرية قبل مضي الثلاث أو بعدها ،

١٩٢٦ - لأن في الحديث في رواية مسلم وغيره « من اشترى مصراة فهو بالخيار ثلاثة أيام » (١).

١٩٢٧ - [وعن ابن عمر رضي الله عنهما ، أن رسول الله ﷺ قال « من باع محفلة فهو بالخيار ثلاثة أيام] ، فإن ردها رد معها مثل أو مثلي لبها قمحا » رواه أبو داود ، (٢) ثم اختلف هؤلاء فقال القاضي - وزعم أبو محمد أنه ظاهر كلام أحمد - : الثلاثة أيام مضروبة لتبين بها التصرية ، إذ في اليوم الأول لبها لبن التصرية ، وفي الثاني والثالث يجوز أن يكون نقص لاختلاف العلف ، (٣) وتغير المكان ، فإذا مضت الثلاثة تحققت التصرية غالبا ، فيثبت الخيار إذاً على الفور ، وقال ابن أبي موسى - على ظاهر كلامه - وأبو البركات : له الخيار في الثلاثة أيام إلى انقضائها . وهذا هو ظاهر الحديث ، وعليه المعتمد ، وهو عكس قول القاضي ، ثم إن أبا البركات صرح بأن ابتداء المدة بتبين التصرية ، وهو ظاهر

وإذا ثبت له خيار الرد كان على التراخي كخيار العيب . اهـ وعلق على قوله (مقدر بثلاثة أيام) : قال في المغني (٤/١٥٥) : فعلى هذا يكون فائدة التقدير في الخبر بالثلاث أن الظاهر أنه لا يحصل العلم إلا بها ، فاعتبرها لحصول العلم ظاهرا ، فإن حصل بها أو لم يحصل بها فالإعتبار به دونها ، كما في سائر التدليس . اهـ .

(١) هو بهذا اللفظ في حديث أبي هريرة في رواية عند مسلم ١٦٥/١٠ والترمذي ٤٥٧/٤ برقم ١٢٧٠ والنسائي ٧/٢٥٤ وابن ماجه ٢٢٣٩ والدارمي ٢/٢٥١ وابن الجارود ٥٦٥ ، ٥٦٦ ، والطحاوي في الشرح ٤/١٩ وأبي يعلى ٦٦٥ وغيرهم ، وفي (خ) : فهو فيها بالخيار ثلاثة أيام ، إن شاء أمسكها ، وإن شاء ردها ومعها صاعا من تمر ، وهو لفظ الرواية في مسلم وغيره .

(٢) هو في سننه ٣٤٤٦ من رواية جميع بن عمير ، عن ابن عمر ، وكذا عند ابن ماجه ٢٢٤٠ وقد تقدمت الإشارة إليه برقم ١٩٢٢ وذكرنا قول الخطابي في المعالم ٥/٨٩ : وليس إسناده بذلك . وقول المنذري : والأمر كما قال ، فإن جميع بن عمير قال ابن عمير : من أكذب الناس . وقال ابن حبان : كان رافضيا يضع الحديث . اهـ ، وفي هامش (خ) : لفظ «مثلي» مشکوك فيه من الراوي ، فلا يثبت ، ولهذا لم يقل به أحد . اهـ .

(٣) في (م) : ثم اختلفوا . وفي (س) : مضروبة لتبين . وفي (س م) : نقص اختلاف .

قول ابن أبي موسى قال : هو بالخيار ثلاثة أيام ، إن شاء ردها ، وإن شاء أمسكها . ولا عبرة بما أوهمه كلام أبي محمد في الكافي أن ابتداءها على قول ابن أبي موسى من حين البيع .^(١)

(الثاني) « تصروا » الرواية الصحيحة فيه ضم التاء ، وفتح الصاد ، وتشديد الراء [المضمومة] ، بعدها واو الجمع ، نحو ﴿ فلا تركوا أنفسكم ﴾^(٢) من : صراها يصريها نصرية ، كزكاها يزكيها تزكية ، وأصل « تصروا » : تصريوا . استثقلت الضمة على الياء ، فنقلت إلى ما قبلها ، لأن واو الجمع لا يكون ما قبلها إلا مضموما ، فانقلبت الياء واوا ، فاجتمع ساكنان فحذفت الواو الأولى وبقيت واو الجمع ، « والإبل » نصب على أنه مفعول تصروا ، وفيه رواية أخرى « لا تصروا الإبل » بفتح التاء ، وضم الصاد ،

(١) في (خ) : فيبت إذا الخيار على الفور ... ثم أن أبا البركات صرح أن ابتداء الثلاث منذ تبين التصرية ، وقال في الكافي عن ابن أبي موسى : من حين البيع . ولفظ ابن أبي موسى : هو بالخيار ثلاثة أيام ، إن شاء ردها ، وإن شاء أمسكها ، وهذا ظاهره كما يقول المجد ، أما ابتداء الثلاث على قول القاضي فظاهر ما تقدم من التعليل أنها من حين البيع . اهـ وعلق في الهامش : لأن القاضي يقول : ابتداء الخيار عند انقضاء ثلاثة أيام ، وأبو البركات يقول (المحرر ٣٢٨/١) : ابتداء الثلاثة حين ثبوت الخيار ، ويمتد الخيار إلى انقضائها . قال أبو البركات : من اشترى ناقة أو بقرة أو شاة فيانت مصراة خير ثلاثة أيام منذ تبين التصرية ، بين إمساكها أو ردها مع صاع من تمر . اهـ وانظر كلام أبي محمد في الكافي ٨٠/٢ ونقله عن ابن أبي موسى قال : إذا علم التصرية فله الخيار إلى تمام ثلاثة أيام من حين البيع ، ثم ذكر الحديث ، وليس في (خ) : ولا عبرة . الخ ، وقد ذكر معناه قبل كما سقناه .

(٢) سورة النجم ، من الآية ٣٢ ووقع في النسخ (ولا تركوا) وهو خطأ ، وعبارة (خ) (تبيه) قد تقدم أن في الحديث روايتين ، إحداهما ضم التاء وفتح الصاد ، وتشديد الراء المضمومة ، على وزن لا تركوا ، مأخوذة من : صرى يصري . والغنم منصوبة الميم على هذا ، والمعنى يرجع إلى الجمع ، قيل : وهذا هو الصحيح ، والثانية بفتح التاء وضم الصاد ، من : صريصر . إذا ربط . والمصراة على هذا هي التي تربط أخلافها ليجتمع اللبن ، والغنم على هذا أيضا منصوبة الميم .

من : صريصر . « والغنم » على هذا أيضا منصوبة الميم ،
وروي الثالثة « لا تصر الإبل » بضم التاء بغير واو بعد الراء ،
وبرفع الإبل على ما لم يسم فاعله ، من الصر أيضا وهو
الربط ، وهاتان الروايتان يجيئان على تفسير الشافعي ، والأولى
على تفسير أبي عبيد^(١) « والمحفلة » قد تقدم تفسيرها ،
« والسمرء » حنطة الشام ، والبيضاء حنطة مصر ، وقيل :
السمرء الحنطة مطلقا ، والبيضاء الشعير . « واللقحة »^(٢)
بفتح اللام وكسرهما - وهو أفصح - الناقة القرية العهد
بالولادة ، بنحو الشهرين والثلاثة ، والله أعلم .

قال : فإن لم يقدر على التمر فقيمته .^(٣)

ش : من وجب عليه شيء فعجز عنه رجع إلى بدله ، وبدل
المثلّي عند إعوازه هو القيمة ، كما هو مقرر في موضعه ،
وتجب^(٤) قيمته في الموضع الذي وقع عليه العقد ، والله
أعلم .

(١) في (خ) : بعد قوله (منصوبة الميم) : وعلى هذا تفسير الشافعي المصرة وقد تقدم ، والأول
على هذا تفسير أبي عبيد وغيره ، وعلق على الحديث : أي حديث أبي هريرة « لا تصر الإبل
والغنم » والمحفلة لم يتقدم تفسيرها هنا ، وهي بمعنى المصرة .

(٢) في (خ) والمحفلة هي المصرة ، والسمرء الحنطة ، واللقحة الخ .

(٣) علق هنا في (خ) : وهذه المسألة لم يذكرها في المغني من كلام الخريقي أصلا ، أعني عدم
قدرته على التمر ، نعم قد ذكرها في آخر الفصل الثاني (١٥٣/٤) وقدر المسألة ، وقال : عليه قيمته
في الموضع الذي وقع عليه العقد ، لأنه بمثابة عين أتلفها فتجب عليه قيمتها ، فرجح كون قيمتها
معتبرة بموضع العقد كما قاله الشارح هنا ، ووجهه أنه دخل في ضمانه بالعقد ، فوجب قيمته في
محلها ، وأخذ من قول صاحب المغني : كعين أتلفها . أن فيه من الخلاف ما يأتي أي في الغصب ،
وذكر في الغصب اعتبار القيمة ببلد غصبه ، وعنه تلفه من غاليه ، ونظيره في الكافي ، لأنه موضع
الضمان ، وفي نظيره نظر ، لأن الغاصب لو أراد رده لزمه رد اللبن إذا كان باقيا ، والمشتري
لا يلزمه ذلك ، وهل له رده ؟ فيه خلاف . ا .

(٤) في (خ) : وبدله هنا هو القيمة وتجب .

قال : وسواء كان المشتري ناقة ، أو بقرة ، أو شاة .
ش : لا نزاع عندنا نعلمه في ذلك ، لورود النص به في الإبل
والغنم ، ولبن البقر أغزر ، فثبت الحكم فيه بطريق التنبيه ،
ثم عموم « مصراة »^(١) يشمل الجميع ، والله أعلم .

قال : وإذا اشترى أمة ثيبا فأصابها أو استغلها^(٢) ثم ظهر
على عيب كان مخيرا بين أن يردها ويأخذ الثمن كاملا ، لأن
الخراج بالضممان ، والوطء كالخدمة ، وبين أن يأخذ ما بين
الصحة والعيب .

ش : هذا يبنى على قواعد ، فنشير إليها ، ثم نتعرض للفظ
المصنف .

(منها) أن المذهب المشهور - حتى أن أبا محمد لم يذكر
فيه خلافا - أن من اشترى معيبا لم يعلم عيبه ثم علم ذلك
فإنه يجيز بين الرد ، وبين الإمساك وأخذ الأرش .

أما الرد فلا نزاع فيه نعلمه ، دفعا^(٣) للضرر عن
المشتري ، إذ إلزامه بالعقد والحال هذه ضرر عليه ، والضرر
منفي شرعا .

١٩٢٨ - وعن عائشة رضي الله عنها أن رجلا اشترى غلاما في زمن
النبي ﷺ ، وفيه عيب لم يعلم به ، فاستغله ، ثم علم العيب

(١) في (خ) ش : قد ورد النص في الإبل والغنم ، وعموم : مصراة ومحفلة . يشمل الجميع ،
ثم لبن البقر أغزر ، فثبت الحكم فيها بطريق التنبيه ، وقوة كلام الخرق الخ كما سبق ، وفي (م) :
فثبت الحكم عموم المصراة .

(٢) في (د) : واستعملها .

(٣) في (خ) ش : أعلم أن المذهب المشهور - حتى أن أبا محمد لم يذكر خلافا - أن من اشترى
معيبا لم يعلم عيبه ثم ظهر على عيب فإنه يجيز بين الرد وبين الإمساك وأخذ الأرش ، أما رده فلا
نزاع فيه دفعا للضرر . الخ ، وفي (س) : فلنشر إليها ثم نتعرض للفظ المصنف ، القاعدة الأولى
أن المذهب . الخ ، وانظر كلام أبي محمد في المضي ١٥٩/٤ .

فرده ، فخاصمه إلى النبي ﷺ ، فقال : يارسول الله إنه استغله منذ زمن . فقال رسول الله ﷺ « الغلة بالضمآن » رواه أبو داود وغيره ،^(١) وهذا يدل على أن العيب سبب للرد .

١٩٢٩ - وعن العداء بن خالد رضي الله عنه قال : كتب لي رسول الله ﷺ « هذا ما اشترى العداء بن خالد بن هودذة من رسول الله ﷺ ، اشترى منه عبدا أو أمة ، لا داء ، ولا غائلة ولا خبيثة ، بيع المسلم للمسلم » رواه الترمذي وابن ماجه^(٢) وهذا يدل على أن بيع المسلم هذا حاله ،^(٣) وأيضا ما ثبت من أحاديث المصراة المتقدمة .

(١) تقدم الحديث في الباب قبله برقم ١٩٠٨ وسبق تحريجه وبيان درجته . وفي (خ) : والحديث عائشة رضي الله عنها ، أن رجلا ابتاع غلاما فاستغله ، ثم وجد به عيبا ، فرده بالعيب .

(٢) العداء - بوزن العطاء كذا في الإصابة ، وفي الفتح ذكر أنه مشدد الدال - هو من بني عامر ابن صعصعة ، أسلم بعد حنين ، وروى أحاديث ، ذكره في الإصابة ، قال : وكأنه عمر إلى ما بعد المائة ، وهذا الحديث عند الترمذي ٤٠٧/٤ برقم ١٢٣٤ وابن ماجه ٢٢٥١ من طريق عبد المجيد بن وهب ، قال : قال لي العداء بن خالد بن هودذة : ألا أقرئك كتابا كتبه لي رسول الله ﷺ ؟ قلت : بلى . فأخرج لي كتابا . الخ ، وقال الترمذي : حسن غريب . ورواه أيضا ابن الجارود ١٠٢٨ والبيهقي ٣٢٨/٥ والطحاوي في مشكل الآثار ٢٣٣/٢ والطبراني في الكبير ١٢/١٨ برقم ١٥ وابن عدي ١٦٥١ والنسائي في السنن الكبرى كما في تحفة الأشراف ٩٨٤٨ وعزاه الحافظ في الفتح ٣١٠/٤ لابن منده ، وألفاظهم نحو هذه الرواية ، وعلقه البخاري في الصحيح ٣٠٩/٤ بصيغة التقرير ولفظه : ويذكر عن العداء بن خالد قال : كتب لي النبي ﷺ « هذا ما اشترى محمد رسول الله ﷺ من العداء بن خالد ، بيع المسلم من المسلم ، لا داء ، ولا خبيثة ، ولا غائلة » وظاهر ما عندنا أن العداء هو المشتري ، وهو عكس ما عند البخاري ، قال الحافظ : فقيل : إن الذي وقع هنا - أي في البخاري - ، مقلوب ، وقيل : هو صواب ، وهو من الرواية بالمعنى ، لأن اشترى وباع بمعنى واحد . اهد ، وقد وقع في المغني ١٥٩/٤ مثل ما في البخاري ، وفسر الحافظ في الفتح الغائلة بالإباق أو الفجور ، والخبيثة بكسر الخاء وضمها بالأخلاق الخبيثة ، وقيل الحرام .

(٣) حديث العداء ودلالته ، ودلالة الحديث قبله ساقط من النسخ الأربع ، وثابت في (خ) : من قوله : وهذا يدل الخ ، وأثبت أنه لم يتقدم ، وإتمام الفائدة ، وسقط من (خ) وأيضا المقدمة .

وأما الإمساك وأخذ الأرش فلأن البائع والمشتري تراضيا على أن العوض في مقابلة المعوض ، فكل جزء من العوض يقابله جزء من المعوض ، ومع وجود العيب قد فات جزء من المعوض ، فيرجع ببدله وهو الأرش . (وعن أحمد) رواية أخرى - اختارها أبو العباس - وهي أصح نظرا - : لا أرش لمسك له الرد ، حذارا من أن يلزم البائع ما لم يرض به ، فإنه لم يرض بإخراج ملكه إلا بهذا العوض ،^(١) فالإزامه بالأرش إلزام له بشيء لم يلتزمه ، ويوضح هذا ويحققه المصراة ، فإن النبي ﷺ لم يجعل فيها أرشا ، ودعوى أن التصرية ليست عيبا ممنوع ، انتهى .

والأرش ما بين قيمة الصحيح والمعيب منسوبا إلى الثمن ، وبيانه أن يقال مثلا فيما اشترى بمائة وخمسين : كم يساوي هذا وهو صحيح ؟ فإذا قيل : مائة . قيل : وكم يساوي وهو معيب ؟ فإذا قيل : تسعين . فما بين القيمتين هو العشر ، فإذا نسبت ذلك إلى الثمن وجدته - والحال هذه - خمسة عشر درهما ، فهو الواجب للمشتري ، ولو كان الثمن خمسين درهما لكان عشره خمسة دراهم ، فهو الواجب له ، وإنما نسب إلى الثمن ، ولم يجعل ما بين القيمتين من غير نسبة ، لثلا يجتمع للمشتري العوض والمعوض ،^(٢) [كما لو

(١) لم أجد لأبي العباس في مجموع الفتاوى كلاما في هذه الصورة ، وانظر كلامه في خيار العيب ، ورد العيب وإمساكه بالأرش ، في مجموع الفتاوى ٣٤٠/٢٩ - ٣٦٦ وفي (خ) : رواية أخرى لا أرش لمسك له الرد ، حذارا من أن يلزم البائع ما لم يرض به ، فإنه لم يرض بهذه السلعة إلا في مقابلة هذا العوض .

(٢) في (خ) : منسوبا إلى الثمن ، فيقال مثلا : كم يساوي هذا وهو صحيح ؟ فيقال : مائة .. وكما يساوي وهو معيب ؟ فيقال : تسعين . فما بين القيمتين هو العشر ، فتنسب ذلك إلى الثمن

اشترى شيئاً بمائة ، ثم وجد به عيباً ، وكانت قيمته وهو صحيح مائتين وقيمته وهو معيب مائة ، فما بينهما مائة ، فلو أوجبت المائة للمشتري لاجتمع له العوض والمعوض [١] وعلى ما تقدم لا يلزم ذلك ، إذ يجب (٢) له والحال هذه نصف الثمن ، ولا فرق فيما تقدم بين علم البائع بالعيب وعدمه .

(تبييه) هل يملك المشتري أخذ الأرش من عين الثمن أولاً يملكه ؟ فيه احتمالان ذكرهما في التلخيص (٣) (القاعدة الثانية) أن المبيع المعيب تعيبه عند المشتري هل يمنع من رده ؟ فيه نزاع يأتي إن شاء الله تعالى ، واختلف في وطء الثيب هل هو عيب ، لأنه نقص في الجملة ، أو ليس بعيب (٤) وهو اختيار العامة ، لأنه لم يحصل به نقص جزء

وهو مائة وخمسون مثلاً ، تجده خمسة عشر درهماً ، وهو الواجب للمشتري ، ولو كان الثمن خمسين وجب له خمسة ، وإنما جعل منسوباً إلى الثمن ، ولم يجعل ما بين القيمتين من غير نسبة ، حذراً من أن يجتمع العوض والمعوض للمشتري . وفي (ع) : وإنما نسبت . وفي هامش (خ) : هذا مع إمكان الرد ، وعدم تعذره ، أما مع تلف السلعة ، أو تعيبها عند المشتري ، فله لذلك الأرش ، لتعينه طريقاً لاستدراك ظلامته . اهـ .

(١) السقط من (س م) : وفي (خ) : تقوم صحيحاً فساوى مائتين .

(٢) في (س م د) : أو يجب .

(٣) قال المرادوي في الإنصاف ١١/٤ : فيحتمل أن يأخذه من غير الثمن مع بقائه ، ويحتمل أن يأخذه من حيث شاء ... وأطلقهما في التلخيص ... والزرركشي . الخ ، ولعله تصحيف ، وكذا وقع في (د) والصواب : من عين الثمن . وعبارة (خ) : ولا فرق في هذا بين أن يكون البائع عالماً بالعيب ، أو غير عالم بالعيب ، إذا تقرر هذا فتعلم قاعدة أخرى وهو الخ .

(٤) في (خ) : وهو أن المبيع بالعيب إذا تعيب عند المشتري هل يكون ذلك مانعاً من الرد ؟ فيه نزاع سيأتي إن شاء الله تعالى ، واختلف في وطء الثيب هل هو عيب ، لأنه نوع نقص في الجملة ، فإذا هل يمنع الرد أو لا يمنع ، بل يرد مع أرش العيب ، وهو هنا مهر المثل ؟ فيه روايتان ، أو ليس بعيب ، وهو اختيار العامة ، لأنه لم ينقص منها والحال هذه جزء ولا صفة ، وكما لو كانت مزوجة فوطئها الزوج بعد العقد ، عل روايتين ، وقاعدة ثلاثة الخ .

ولا صفة ، وكما لو كانت مزوجة فوطئها الزوج ؟ على روايتين ، وعلى الأولى فإن لم يمنع العيب الرد فالأرش هنا هو مهر المثل .

(القاعدة الثالثة) أن المبيع إذا زاد وأراد المشتري رده بعيب وجده فهل يلزمه رد الزيادة ؟ لا يخلو إما^(١) أن تكون متصلة كالسمن وتعلم صنعة ، أو منفصلة كالولد والكسب ، فإن كانت متصلة فلا يتصور مع الرد إلا ردها ، لكن هل يكون له قيمتها لحدوثها على ملكه ، وتعذر فصلها ، أو لا قيمة لها ، لئلا يلزم البائع معاوضة لم يلتزمها ، وهو قول عامة الأصحاب ؟ على قولين ، وعن ابن عقيل : القياس أن له القيمة ، بناء على قولهم في الصداق ، إذا زاد^(٢) زيادة متصلة ، ثم وجد ما يقتضي سقوطه أو تنصفه ، فإن المرأة لها أن تمسك ذلك وترد القيمة أو نصفها ،^(٣) قلت : وفي هذا القياس نظر ، وإنما قياس الصداق أن المشتري يمسك

(١) في (خ) : وهو أن المبيع إذا زاد زيادة عند المشتري ، وأراد رده بعيب وجده ، فهل يلزمه رد الزيادة أو لا ؟ لا يخلو الزيادة إما . الخ ، وفي (م) : هل يلزمه . وفي (ع) : برد الزيادة .

(٢) في (خ) : والكسب ونحو ذلك ، فإن كانت متصلة فلا يتصور مع الرد إلا ردها ، لكن هل يكون له قيمة ذلك ، لأنها حدثت على ملكه ، وقد تعذر فصلها ، أو لا قيمة له حذارا من أن يلزم البائع معاوضة لم يلتزمها ، قال ابن عقيل : القياس أن له القيمة ، وأخذ ذلك من قولهم في الصداق أنه إذا زاد . وفي (م) : فلا يتصور مع الولد إلا ردها وتعذر فصلهما .

(٣) في (خ) : قال : وهذا يدل على أن الزيادة لها ، وسيأتي إن شاء الله تعالى أن أبا العباس يقول : إن هذه رواية منصوصة ، وقال عامة الأصحاب : لا شيء له وإن كانت الزيادة الخ . وعلق في الهامش : لا نزاع في كون الزيادة لها ولا للمشتري ، وإنما الكلام في أنه إذا رده بزيادته هل تسحق قيمة الزيادة أم لا ؟ وهذا لم يذكره في مسألة الصداق ، وإنما قالوا : إنها إذا دفعته زائدا لزمه أي قبوله ، ولو قيل : إنها تكون شريكة له بالزيادة كان متجها ، وكذا هنا في الرد بالعيب جمعا بين الحقيين اهـ .

ويرد قيمة العين ، نعم ما يحكى عن ابن عقيل سيأتي أنه رواية
منصوصة أو ظاهرة .

وإن كانت الزيادة منفصلة فلا يخلو إما أن تكون حدثت
من عين المبيع ، كالولد والثمرة ، أو لم تكن ، كالأجرة
والهبة ، ونحو ذلك ، (فالثاني) فيما نعلمه لا نزاع أن
للمشتري إمساكه ، ورد المبيع دونه ، ولا عبرة بما أوهمه
كلام أبي محمد في الكافي ، من أن فيه الخلاف الآتي ، فإنه
في المغني لم يذكر فيه عن أحد خلافا ،^(١) أما (الأول) -
وهو ما إذا كانت الزيادة من عين المبيع - ، فالمنصوص ،
والمعمول عليه عند الأصحاب - حتى أن أبا محمد في المغني
جزم به - أن الحكم كذلك ، الزيادة للمشتري فيرد المبيع
دونها .^(٢)

(١) قال في المغني ١٦٠/٤ : ولا نعلم في هذا خلافا . وقال في الكافي ٨٤/٢ : رد الأصل وأمسك
النماء ، وعنه : ليس له رده دون نمائه ، والأول المذهب . اهـ ، وفي (خ) : إما أن تكون من عين
المبيع أو لا ، فإن لم تكن من عين المبيع كإيجارها ، وما وهب له ، إن كان عبداً ونحو ذلك ،
فلا نزاع أن للمشتري إمساكه ورد المبيع ، كذا قطع به أبو البركات وغيره ، حتى أن أبا محمد
في المغني لم يذكر فيه عن أحد خلافا ، ووقع في الكافي ما يقتضي جريان الخلاف الآتي فيه .
الح ، وفي الهامش على قوله (كإيجارها) : وما اكتسب العبد بتجارة ، أو اصطيد ، أو وجود كنز ،
أو قبول هبة . اهـ ، وعلق أيضا : وقال في المحرر (٣٢٤/١) : فإن كان قد نما نماء منفصلا لم
يلزمه رده معه كالكسب ، وعنه : يلزمه . اهـ ، فإن جعلنا قوله : كالكسب . تمثيلا للمنفصل ،
فيكون موافقا لما في الكافي ، من جريان الخلاف فيما لم يكن من عين المبيع أيضا ، وإن جعلناه
قياسا صح كلام الشارح ، لكن ظاهره حينئذ يوهم كون الكسب ليس من النماء المنفصل ، مع
أنه منه ، ويلزم منه قياس الشيء على نفسه ، إذ ليس في اللفظ ما يقتضي التفرقة بين ما هو من
العين ، وبين ما هو من غيره ، حتى يجعل أحدهما مقيسا ، والآخر مقيسا عليه . اهـ .

(٢) في (م خ) : والمعمول به . وفي (م) : جزم أن الحكم ويرد المبيع . وفي (خ) : وإن كانت
الزيادة من عين المبيع . الح ، وعلق على قوله (جزم به) : أي في المغني (١٦٠/٤) وإلا فقد ذكر
في الكافي الرواية الثانية ، وهو من كلام الشارح عن أبي محمد أيضا . اهـ .

١٩٣٠ - لحديث عائشة رضي الله عنها قالت : قال رسول الله ﷺ « الخراج بالضمان » وفي رواية : قضى أن الخراج بالضمان . رواه أبو داود وغيره ، وقد ورد في المسند وسنن أبي داود ، وابن ماجه ، أن الحديث ورد على مثل هذا ، فعن عائشة رضي الله عنها : أن رجلا اشترى غلاما في زمن النبي ﷺ ، وبه عيب لم يعلم به ، فاستغله ثم علم العيب ، فخاصمه إلى النبي ﷺ ، فقال : يا رسول الله إنه استغله منذ زمان . فقال رسول الله ﷺ « الغلة بالضمان »^(١) وقضية السبب داخلة في العموم قطعاً .

وحكى القاضي وجماعة من أصحابه ، والشيرازي ، والشيخان ، وغير واحد ، عن أحمد رواية أخرى ، أنه يلزم البائع رد التمام مع الأصل ، جعلاً للتناء كالجزم من الأصل ، ونظراً إلى أن الفسخ رفع للعقد من أصله حكماً ، ويرد عليه الكسب^(٢) ونحوه ، وهذه الرواية قال أبو العباس : إن القاضي وأصحابه أخذوها من نص أحمد في رواية ابن منصور ، فيمن اشترى سلعة فتمت عنده ، فبان بها داء ، فإن شاء المشتري حبسها ورجع بقدر الداء ، وإن شاء ردها

(١) تقدم الحديث برقم ١٩٠٨ في الباب قبله ، وفي هذا الباب ، وذكرنا أنه صححه الترمذي وابن خزيمة ، وابن حبان والحاكم ، وابن الجارود وابن القطان ، كما في بلوغ المرام ٨٣٨ وغيره ، وفي (خ) : لحديث عائشة رضي الله عنها « الخراج بالضمان » لا سيما والحديث ورد على مثل هذا ، ففي المسند وابن ماجه ، عن عائشة : أن رجلاً ابتاع غلاماً فاستغله ، ثم وجد به عيباً فردّه بالعيب ، فقال البائع : غلة عبيدي ؟ فقال النبي ﷺ « الغلة بالضمان » وهذا نص .

(٢) في (خ) : إذ السبب داخل في العموم قطعاً ، وحكى القاضي وأصحابه والشيخان وغير واحد عن أحمد رواية أخرى : إذا أراد الرد لزمه رد التمام مع الأصل ، جعلاً للتناء والحال هذه كالجزم من الأصل ، أو نظراً إلى أن الفسخ رفع للعقد من أصله حكماً ، ويلزم عليه رد الكسب . الخ وانظر كلام الشيخين في المخرر ٣٢٤/١ والكافي ٨٤/٢ .

ورجع عليه^(١) بقدر التمام ، فجعلوا الراجع بقدر التمام هو البائع ، قال : وكذا صرح به ابن عقيل في النظريات ، قال أبو العباس : وهو غلط ، بل الراجع المشتري على البائع بقدر التمام ، فإن قوله : تمت عنده . ظاهر في التمام المتصل ، ولو فرض أنه غير المتصل [فلم يذكر أنه تلف بيد المشتري ، والأصل بقاؤه ، قال : فتكون هذه الرواية أن الزيادة المتصلة] لا يجب على المشتري الرد بها ، بل له إذا أراد رد العين أن يأخذ من البائع قيمة الزيادة . انتهى .^(٢) .

ويستثنى على المذهب إذا كانت الزيادة ولد أمة ، فإنه يتعذر على المشتري الرد ، لتعذر التفرقة الممنوع منها شرعا ، هذا اختيار الشيخين ، وظاهر كلام أحمد في رواية ابن منصور ،^(٣) لكن إذا اختار ردهما معا فهل يلزم البائع

(١) لم أجد لأبي العباس كلاما في هذه المسألة بعينها ، ولعله في شرح العمدة ، وفي هامش (خ) : وقد يقال : إنهم خرجوها من نصه في المقلس ، أن زيادة السلعة المتصلة يأخذها البائع ، وكذا في مسألة الصداق إذا سقط أو تنصف ، في رجوع الزوج بالزيادة المنفصلة . اهـ ، وعلق على قوله (ورجع عليه) : الضمير في رجوع هل هو للبائع أو للمشتري؟ قولان كما يأتي . اهـ .

(٢) في (م) : ظاهره في التمام . وفي (خ) : له أن يأخذ . وفي هامش (خ) : على قوله (أنه غير المتصل : الذي في النسخ : عين المتصل . بالنون وصوابه : غير . بالراء كما أصلحناه ، أي ولو فرض أنه منفصل فليس في نص أحمد أن التمام كان قد تلف ، يلزمه بدله له اهـ وعلق أيضا : عبارته في المسودة : ولو فرض أنه عنى المنفصل اهـ وعلى قوله (بيد المشتري) : أي حتى يحتاج إلى الرجوع بقدره ، فإنه إنما يرجع بقدره عند تعذر الرجوع به . اهـ .

(٣) في (م) : ما إذا كانت ولد أمة يتعذر . وفي (خ) : يتعذر الرد لتعذر . وانظر المسألة في المحرر ٣٢٤/١ والكافي ٨٤/٢ وعلق في (خ) : على قوله (الممنوع منه شرعا) : وهو وجوب رد المبيع ، دون زيادته المتصلة . اهـ وذكر رواية ابن منصور بقوله : قال ابن منصور : ذكر له قول سنين ، في رجل باع جارية أو شاة فولدت ، أو نخلها ثمرة ، فوجد بها عيبا ، أو استحقت : تؤخذ منه قيمة الثمرة ، وقيمة الولد إن كان أحدث فيها ، أو كان باع أو استهلك ، فإن كان مات أو ذهبت بجائحة ، فليس عليه شيء ، قال أحمد كما قال انتهى ، وليست هي الرواية المشار إليها في كلام الشارح اهـ ، وذكر رواية أخرى نصها : قال إذا اشترى غنما فتمت ، ثم استحقت ،

القبول ؟ يحتمل وجهين ، والظاهر اللزوم ، وقال الشريف ،
وأبو الخطاب في خلافهما ، وشيخهما فيما أظن في تعليقه :
له إمساك الولد ورد الأم ، لأنه موضع حاجة ، وهو ممنوع ،
للتمكن من الأرش .

إذا عرف ذلك رجعنا إلى لفظ المصنف رحمه الله ،
فقوله : إذا اشترى أمة ثيبا . يحترز عن البكر كما سيأتي ،
وقوله : فأصاها أو استغلها . لأنه إذا لم يصبها ولم يستغلها
المبيع بحاله ولا كلام ،^(١) وقوله : ثم ظهر على عيب . يخرج
ما إذا كان عالما حال العقد ، لدخوله على بصيرة ، وإذا لا
رد له ولا أرش ، وقوله : كان مخيرا . إلى آخره ، مبني على
القواعد الثلاث المتقدمة ، وهي أن مشتري المبيع المبيع^(٢)
غير عالم بعيبه يخير بين الرد ، والإمساك مع الأرش ، وأن
وطء الثيب ليس بعيب ، وأن الغلة للمشتري ، ولا يمنع الرد ،
وقوله : لأن الخراج بالضمان . تعليل لأن الغلة
للمشتري ،^(٣) وقوله : والوطء كالخدمة . بيان لأن الوطاء
ليس بعيب . والألف واللام في الوطاء لمعهد تقدم ، وهو
وطء الثيب ، والله أعلم .

فالتناء له إلا في المصراة ، فإن النبي ﷺ قال « يرد معها صاعا » وأما غير ذلك فالخراج بالضمان اه
وعلق بعد قوله (في رواية ابن منصور) : لعله سقط : أن له ردما . اه قال الناسخ : مقتضى
ما في رواية ابن منصور على ما نقلناه أن يكون الساقط : أن له رد الولد ، وإمساك الأم ، لكن
كلام الشارح يقتضي أن الساقط ما تبه عليه في الحاشية . اه .

(١) في (خ) : إذا تقرر هذا جميعه رجعنا إلى الأصل ، فقوله ... أو لم يستغلها ، المبيع بحاله ،
فلا يضر ، وقوله . وفي (م) : قوله إذا اشترى .

(٢) في (ع) : إذا كان عالما . وفي (خ) : لأنه دخل على بصيرة فلا رد ... المتقدمة . من أن .
ولفظه : المتقدمة . عن (خ) : وفي (م) : وهو يشتري .

(٣) سقط من (س) : ولا يجمع المشتري .

قال : فإن كانت بكرا فأراد ردها كان عليه ما نقصها .
ش : أي فأراد ردها بعد ما أصابها ، ولا إشكال أن وطء
البكر يعيها عرفا ، وينقصها حسا ، لأنه يذهب جزءا منها ،
وإذا فقد تعيب المبيع عنده ، فهل يمنعه ذلك من الرد إذا اطلع
على عيب ؟ فيه روايتان مشهورتان ، (أشهرهما)^(١) عن
الإمام - وهو اختيار الخرقى ، والقاضي أبي الحسين ، وأبي
الخطاب في الانتصار ، وأبي محمد ، وغيرهم ، قال في
التلخيص : هي المشهورة ، وعليها الأصحاب - : أن ذلك
لا يمنع الرد ، لما تقدم من حديث المصراة ،^(٢) فإن النبي
ﷺ جعل للمشتري الرد ، مع ذهاب جزء من المبيع وهو
اللبن ، وجعل التمر بدله .

١٩٣١ - وروى الخلال بسنده ، عن ابن سيرين ، أن عثمان رضي الله
عنه قال - في رجل اشترى ثوبا ولبسه ، ثم اطلع على
عيب - : يرده وما نقص . فأجاز الرد مع النقصان ، وعليه
اعتمد أحمد .^(٣)

(١) في (خ) : ش : يعني فأراد ردها بعد ما وطئها ، وقد تقدمت الإشارة إلى هذه القاعدة ،
وهو أن المبيع المعيب إذا اطلع فيه على عيب بعد ما تعيب عنده ، فهل يكون ذلك العيب الذي
وجد عنده مانعا من الرد ؟ فيه روايتان ، أشهرهما الخ ، وفي (م) : لأنه ينقص جزءا منها .
(٢) في (م) : وهي اختيار ... وأبو الخطاب ... وأبو محمد . وفي (ع د خ) : القاضي وأبو
الحسين . والصحيح ما أثبتنا عن (س م) كما في الإنصاف ٤/١٦٦ والمراد بالقاضي أبي الحسين
صاحب الطبقات ، وهو ابن القاضي أبي يعلى . وفي هامش (خ) على قوله (وعليها الأصحاب) :
واختار في الوجيز أنه يتمتع الرد لخلوث العيب عنده ، وهو خلاف المشهور ، فلا يقبل . اهـ .
(٣) في المغني ٤/١٦٤ : واحتج أحمد بأن عثمان قضى في الثوب إذا كان به عوار برده ، وإن
كان قد لبسه الخ ، وهذا الأثر رواه ابن أبي شيبة ٦/٣٢٠ عن ابن سيرين ، عن عثمان ، أنه قضى
في الثوب يشتره الرجل وبه عوار ، أنه يرده إذا كان قد لبسه ، ورواه أيضا ٦/٣٢٢ بلفظ : من
اشترى ثوبا فوجد به عيبا فهو بالخيار . وروى عبد الرزاق ١٤٦٩٤ عن ابن سيرين قال : خصم
رجل إلى شرح في ثوب باعه فوجد به خرقا ، وقد كان لبسه ، فقال الذي اشترى : قضى عثمان

١٩٣٢ - وعن عمر رضي الله عنه نحو ذلك أيضا ، قال : إن كانت ثيبا رد معها نصف العشر ، وإن كانت بكرا رد العشر . لكنه ضعيف ، ولهذا لم يعتمده الإمام ،^(١) ولأن ثبوت الرد كان ثابتا له قبل حدوث العيب عنده ، والأصل البقاء ما لم يأت دليل ، ثم الحمل على البائع أولى ، لأنه إما مدلس ، أو مفرط ، حيث لم يختبر ملكه .^(٢) (والثانية) - واختارها أبو بكر ، وابن أبي موسى ، وأبو الخطاب في خلافة الصغير - يمنع ذلك الرد ، إذ الرد كان لإزالة الضرر [عنه ، ومع وجود العيب يلحق الضرر بالبائع ، والضرر لا يزال بالضرر]^(٣) .

أمير المؤمنين : من وجد في ثوب عوارا فليرده . فأجازه عليه شريح ، وسنده صحيح ، لكن هذا الناقل لا يعرف ، وقبول شريح لروايته يفيد ثقته ، وقد روى ابن أبي شيبة ٣٢٠/٦ عن ابن سيرين ، أنه كان يقول في الرجل يشتري الثوب فيرى فيه العوار : إذا تغير عن حاله أحب إلي أن يجوزه ويحط عنه قدر العوار ، ووقع في (خ) : وبه احتج أحمد .

(١) يعني أنه عند الخلال بسنده ، وقد رواه ابن أبي شيبة ٢٣٦/٦ وعنه البيهقي ٣٢٢/٥ عن شريك ، عن جابر وهو الجعفي ، عن عامر وهو الشعبي ، أن عمر بن الخطاب قال : إن كانت ثيبا رد نصف العشر . الخ ، والجعفي ضعيف جدا ، والشعبي لم يدرك عمر ، فالأثر ضعيف ومنقطع ، وقد رواه عبد الرزاق ١٤٦٨٧ وابن أبي شيبة ٢٣٨/٦ بسند صحيح عن إبراهيم - وهو ابن يزيد النخعي - من قوله ، وسقط من (خ) : وعن عمر لم يعتمده الإمام .

(٢) في (خ) : أولا لتقدم العيب منه ولأنه . وفي (د) : وإما مفرط . وفي (م) : مفرط لأنه لم . (٣) السقط من (م) وفيها : إذ الرد لإزالة الضرر . وفي (خ) : يمنع الرد ، لأن الرد إنما كان . الخ ، وهذه المسألة الأربعون مما خالف فيه أبو بكر لاختيار الحرقي ، قال أبو الحسين في الطبقات ٩٢/٢ : قال الحرقي : وإذا اشترى أمة ثيبا فأصابها واستغلها ، ثم ظهر فيها على عيب ، كان مخبرا بين أن يردها ويأخذ الثمن كاملا ، لأن الخراج بالضمان ، والوطء كالخدمة ، وبين أن يأخذ ما بين الصحة والعيب ، وإن كانت بكرا فأراد ردها كان عليه ما نقصها ، إلا أن يكون البائع قد دلس فيلزمه رد الثمن كاملا ، وكذلك سائر المبيع ، وهي الرواية الصحيحة ، وبها قال مالك ، لأن الوطاء معنى لو حصل من الزوج لم يمنع من الرد بالعيب ، فإذا حصل من المشتري لم يمنع كالاستخدام ، وفيه رواية ثانية : إذا وجد الوطاء لم يملك الرد فيهما ، اختارها أبو بكر ، وبها قال الثوري ، وأبو حنيفة ، وقال الشافعي : إن كانت بكرا لم يملك الرد ، فالدلالة لما اختاره أبو بكر

١٩٣٣ - وعن علي رضي الله عنه - في رجل اشترى جارية فوطئها فوجد بها عيبا - قال : لزمته ، ويرد البائع ما بين الصحة والداء ، وإن لم يكن وطئها ردها . لكنه ضعيف أيضا^(١) ومن ثم قال الشافعي رحمه الله : لا يعلم يثبت عن عمر ولا علي .^(٢) فعلى هذه الرواية يتعين للمشتري الأرش ، وعلى الأولى على المشتري مع الرد أرش النقص الحادث عنده ، وهو ما نقص المبيع المعيب بالعيب ، مثاله أن يقال في مسألتنا : كم قيمتها بكرا معينة بالعيب القديم ؟ فإذا قيل : مائة .

أنه لو ردها بالعيب لانفسخ العقد من أصله ، وعادت الجارية إلى البائع على حكم الملك الأول ، كأنه لم يكن بينهما بيع ، ويحصل وطء المشتري في ملك الغير ، والوطء في ملك الغير لا يخلو من إيجاب حد أو مهر - ، واتفقوا أنه لا يجب عليه حد ولا مهر - وجب أن لا يرد ، والدلالة على قول الشافعي أنه لما لم يمنع الزوج من الرد بالعيب في حق البكر ، فكذلك في حق البائع .

(١) رواه ابن أبي شيبة ٢٣٧/٦ عن علي بن الحسين ، عن علي ، قال : لا يرددها ولكن يكسر فيرد عليه قيمة العيب . ورواه عبد الرزاق ١٤٦٨٥ عن علي بن الحسين ، عن علي رضي الله عنه في الجارية يقع عليها المشتري ، ثم يجد بها عيبا ، قال : هي من مال المشتري ، ويرد البائع ما بين الصحة والداء . وكذا رواه البيهقي ٣٢٢/٥ وزاد : وإن لم يكن وطئها ردها . قال : وهو مرسل ، علي بن الحسين لم يدرك جده عليا ، ثم ذكر أنه روي عن مسلم بن خالد ، عن جعفر الصادق ، عن أبيه ، عن جده ، عن حسين بن علي ، عن علي ، قال : وليس بمحفوظ . اهـ ، وذكر ابن التركماني في الجوهر النقي أن أبا حنيفة رواه في مسنده عن الهيثم بن حبيب الصيرفي ، عن الشعبي ، عن علي ، وذكر أن الهيثم وثقه ابن حبان .

(٢) كذا قال الشارح في هذا النقل عن الشافعي ، تبع في ذلك البيهقي في سننه الكبرى ٣٢٢/٥ فإنه روى أثر علي مرسلا ، ثم أثر عمر مرسلا أيضا ، ثم قال : قال الشافعي رضي الله عنه : لا نعلمه يثبت عن عمر ولا علي ، ولا واحد منهما ، وكذلك قاله بعض من حضره وحضر من يناظره في ذلك من أهل الحديث ، أن ذلك لا يثبت ، وذكر أنه في كتاب اختلاف العراقيين اهـ كذا قال ، لكن في حاشية الأم ٦٠/٤ نقلا عن اختلاف العراقيين ما نصه : فإن افتضها - أي البكر - لم يكن له ردها ويرجع بما نقصها العيب ... ولا نعلمه ثبت عن عمر ولا عن علي ولا عن واحد منهما أنه قال خلاف هذا القول . اهـ ، فيفيد أنه ثبت عنهما ما يوافقهما ، وهو معنى ما رواه عنهما عبد الرزاق وابن أبي شيبة كما ذكر لفظه آنفا .

فيقال : وثيبا ؟ فإذا قيل : ثمانون . فما بينهما عشرون ، فهو الواجب ، وعلى هذا .^(١)

وعن أحمد رحمه الله رواية أخرى أن الواجب في وطء البكر المهر ، مع أرش البكارة . والله أعلم .

قال : إلا أن يكون البائع دلس العيب ، فيلزمه رد الثمن كاملا .

ش : هذا استثناء مما إذا تعيب المبيع عنده ، فإنه على رأيه يرده مع الأرش ، واستثنى من ذلك إذا دلس البائع العيب ، أي كتمه وأخفاه ، فإن للمشتري الرد بلا أرش ، وإذا يلزم البائع رد الثمن كاملا ، وهذا هو المذهب المنصوص المعروف ، وقد نص الإمام على أن المبيع لو تلف عند المشتري - والحال هذه -^(٢) ثم علم العيب رجع بالثمن كله ، ولا شيء عليه للتلف ، وبالع ابن أبي موسى فقال - في صورة الخرقى - : له الرد قولا واحدا ، ولا عقر عليه ،^(٣) وذلك لأن البائع مع التدليس قد ورط المشتري وغره ، فاقتضى

(١) في (خ) : وهو معنى نقص بالعيب ، مثاله أن يقال : كم قيمتها بكرا ؟ فيقال : مائة . وثيبا ؟ فيقال : ثمانون . فالواجب عشرون ، أو يقال : قيمة الثوب بلا تفصيل ؟ فيقال : عشرا . ومفصلا ثمانية ، فالواجب له درهمان . الخ ، وفي (م) : معيبا بالعيب فإذا .

(٢) في (خ) : فإنه كما تقدم يرده مع الأرش ، إلا أن يكون البائع دلس العيب أي كتمه وأخفاه ، فللمشتري الرد بلا أرش ، ويلزم البائع رد الثمن كاملا ، على المذهب المنصوص المعروف عند الأصحاب ، حتى أن أحمد نص أنه لو تلف عنده والحال هذه . الخ ، وفي (م) : على رواية يرده مع الأرش فاستثنى .

(٣) قال في الصحاح مادة (عقر) : والعقر مهر المرأة إذا وطئت على شبهة . اهـ ، وفي القاموس : العقر بالضم دية الفرج المفضوب ، وصداق المرأة . اهـ ، وفي النهاية : وأصله أن واطيء البكر يعقرها إذا اقتضها ، فسمي ما تعطاه للعقر عقرا ، ثم صار عاما لها وللثيب . اهـ ، وفي (د) : ثم علم بالعيب رجع بالثمن كاملا ولا عقده عليه . وفي (خ) : وبالع ابن أبي موسى فقال : له الرد .

الحمل عليه ، وصار كالغار بحرية أمة ، الضمان عليه بقضاء الصحابة ،^(١) فكذاك هنا ، ومال أبو محمد إلى وجوب الأرش والحال ما تقدم ، مستدلا بحديث المصراة ، فإن الشارع جعل لبائعها بدل اللين ، مع تدليسه وارتابه النهي ، وبحديث « الخراج بالضمان » والمشتري - والحال هذه - له الخراج ، فيكون الضمان عليه لعموم الحديث ، وهذا هو الصواب ، وقد حكاه أبو البركات رواية ، وكذلك صاحب التلخيص ، لكنه إنما حكاه^(٢) في التلف ، إذ المشتري^(٣) لا يرجع إلا بالأرش ، والله أعلم .

قال : وكذلك سائر المبيع .

ش : استعمل الخرقى رحمه الله « سائر » هنا بمعنى « باقي » وهي اللغة الفصحى ، كما تقدم ، أي باقي المبيع حكمه حكم الأمة فيما تقدم ، في أنه إذا اطلع على عيب فيه ، خير بين الرد وبين الأرش ، [وفي أنه إذا استغله أو فعل فيه فعلا ليس بعيب ، لم يمنع ذلك من رده] ، وفي أنه إذا تعيب عنده

(١) لعله يريد ما تقدم عن عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم ، في الأمة المعبية ونحوها ، وفي (خ) : البائع والحال هذه قد ورط المشتري ، فاقضى الحمل عليه ، وصار كما لو غره بحرية أمة فالضمان .
(٢) انظر كلام أبي محمد في المغني ١٦٧/٤ وكلام أبي البركات في المحرر ٣٢٥/١ وفي (خ) :

ههنا ومال أبو محمد إلى وجوب الأرش على المشتري إذا رد ، مستدلا بحديث المصراة ، فإن الشارع جعل لبائعها مع تدليسه بدل اللين ، وأيضا الخراج بالضمان ، وهذا الخراج له ، فاقضى عموم الحديث أن الضمان عليه ، وهذا هو الصواب ، وقد حكاه صاحب التلخيص رواية في التلف أنه لا يرجع المشتري والحال هذه إلا بالأرش وحكاه أبو البركات في التلف والنقص بل وفي الرد ، وملخصه أنه حكى المسألة على ثلاث روايات ، الثالثة : له رد ولا أرش إذ دلس العيب الخ .

(٣) في (س م د) : أن المشتري .

له الرد ، مع رد النقص الحادث عنده ، إلا مع التدليس فلا
أرش عليه .^(١)

واعلم أن مذهب أبي بكر في التنبيه أن وطء الأمة يمنع الرد مطلقا ،
معللا باحتمال أن تحمل منه ، وتعيب المبيع لا يمنع الرد ، فهو قول ثالث ،
والله أعلم .

قال : ولو باع المشتري بعضها ثم ظهر على عيب ، كان مخيرا بين
أن يرد ملكه منها بمقداره من الثمن ، أو يأخذ أرش العيب بقدر ملكه
فيه .

ش : إذا لم يعلم المشتري بالعيب حتى باع بعض المبيع ، فله أرش الباقي
في ملكه بلا نزاع نعلمه ، فإذا باع^(٢) النصف مثلا ، كان له أخذ
نصف الأرش ، وإن باع الربع كان له ثلاثة أرباع الأرش ، وهل له
أرش ما باعه ؟ فيه روايتان مبنيتان على ما إذا باع الجميع ثم علم بالعيب ،
هل له الأرش ، وهو اختيار القاضي ، وأبي محمد ، كما لو لم يبعه إذ
الأرش بدل الجزء الفائت ، أو لا أرش له إلا أن يعود إليه ، وهو ظاهر
كلام الخرقي ، لتوقع العود ، أو لاستدراك ظلامته بالبيع ؟ فيه روايتان ،
وهل له رد ما بقي في ملكه من المبيع ؟ فيه روايتان أيضا ، بناهما
القاضي ،^(٣) وابن الزاغوني ، وغيرهما على تفريق الصفقة ، قال أبو
محمد عن القاضي : سواء كان المبيع عينا واحدة أو عينين ، وابن الزاغوني

(١) في (م خ) : هنا سائر بمعنى باقي . وفي (خ) : كما هو في اللغة الفصحى ، أي باقي المبيع حكمه
حكم الأمة فيما تقدم ، في أنه يخير بين الرد وبين الأرش فيما إذا لم يتعيب ، وإن كان قد استغل
أو فعل في المبيع فعلا ليس بعيب ، وفي أنه إذا تعيب عنده إلا أن يكون البائع دلس العيب فلا
أرش له . وسقط ما بعده إلى الثمن ، وفي (س د) : أنه إذا استعمله .

(٢) في (خ) : ش : أصل هذا أنه إذا لم يعلم بالعيب حتى خرج بعض المبيع من ملكه فله أرش
الباقي .

(٣) في (م) : كما لو لم يبعه . وفي (خ) : يعود عليه لتوقع العود ... ظلامته ، وهو ظاهر كلام
الخرقي ؟ على روايتين ، وهل له المبيع كالنصف مثلا ؟ فيه روايتان أيضا ، خرجهما القاضي .

مثل بالعينين ، وخص أبو محمد الخلاف بما إذا كان المبيع عينين لا ينقصهما التفريق ، كالعبدین ، والثوبين ، أما إن كان عينا واحدة ، أو عينين لكن ينقصهما التفريق ، كزوجي خف ، ونحو ذلك ، فيمتنع عليه الرد ، دفعا للضرر عن البائع ، لنقص المبيع - والحال هذه - بالتفريق ، إلا أن يكون البائع دلس المبيع ، فإن للمشتري الرد مطلقا ، لأن نقص المبيع عنده مع التدليس لا أثر له .^(١)

قلت : الضرر يندفع عن البائع برد أرش نقص التشقيص ، وقد صرح بذلك صاحب التلخيص وإذا فما قاله غيره أوجه .

وقول الخرقى : ولو باع المشتري بعضها . (يمتنع) أن يرجع الضمير إلى بعض السلعة المباعة ، وعلى هذا شرح ابن الزاغوني ، وإذا يكون اختيار الخرقى جواز رد الباقي ، وكذا

(١) في (د) : كان العيب عينا . وفي (ع م) : لا ينقصها . وفي (م) : إن كان المبيع عينا . وفي (د) : لكن ينقصها . وفي (خ) : أما إذا كان عينا واحدا أو .. للضرر عن البائع ، إذ المبيع والحال هذه ينقص بالتفريق ، نعم إن كان البائع دلس المبيع رد مطلقا ... المبيع عند المشتري والحال هذه لا أثر له . انتهى . وهذا حسن يتعين حمل من أطلق عليه الخ ، وانظر كلام أبي محمد في المعنى ١٧٦/٤ مبسوطا ، وعلق في هامش (خ) على قوله (تفريق الصفقة) : وهذا هو ظاهر عبارة الخرقى ، لأن كلامه كله إنما هو في الأمة ، ولهذا قال بعد ذلك : وإن ظهر على عيب بعد إعتاقه لها ، أو موتها في ملكه ، فله الأرش . فدل على أن كلامه في الأمة لا غيرها ، وأنه لا فرق عنده بين كون المبيعة عينا واحدة أو عينين ، سواء نقصهما التفريق أو لا . اهـ ، ثم علق على قوله (فيمتنع الرد) : قياس قول أبي محمد أنه لا يمتنع ههنا أيضا ، لأن التفريق عيب حدث عند المشتري ، فالعيب الحادث عنده لا يمنع الرد عند أبي محمد ، كما وافق عليه الشارح ، غاية أن يلحق معه الأرش اهـ وعلق على قوله (لا أثر له) : أي في منع الرد على قول الخرقى ، وأما على قول أبي محمد بقيامه أن يرد ، ويغرم أرش النقص الحاصل بالتفريق اهـ وعلى قوله (يتعين حمل من أطلق عليه) : كذا في النسخ ولعله : حمل كلام من أطلق عليه . اهـ وعلق على ذلك أيضا : لا يتعين ذلك ، بل المتعين إبقاء كلام من أطلق على إطلاقه ، لأن التفريق عيب ، والعيب الحادث لا يمنع الرد على الأصح كما تقدم . اهـ .

حكى أبو محمد عنه ، وعلى هذا إن حصل بالتشقيص نقص رد أرشه من كلامه السابق ، إلا مع التدليس كما تقدم (ويحتمل) أن يرجع إلى بعض السلعة المدلسة ، وعلى هذا^(١) لا يكون في كلامه تعرض لرد الباقي ، فيما إذا كان المبيع غير مدلس .

وقد اقتضى كلام الخرقى أنه ليس له رد ما باعه ، وهو واضح ، نعم إذا عاد إليه ولو بعقد فله الرد إن لم يأخذ أرشه ، ولم يعلم بعيه حين بيعه ، والله أعلم .

قال : وإن ظهر على عيب بعد إعتاقه لها أو موتها في ملكه فله الأرش .

ش : إذا ظهر المشتري على عيب في السلعة المبيعة ، بعد أن تلفت - تلفا معنويا كالإعتاق ، ونحوه الوقف ، والإستيلاء ، أو حسيا كالموت - فله الأرش رواية واحدة ، لأنه كان له قبل ذلك ، والأصل البقاء ، وفارق البيع على رواية ، لعدم توقع العود ، وعدم استدراك الظلامة ، وهل له الفسخ ، والرجوع بالثمن ، وغرامة القيمة ؟ عامة الأصحاب على أنه ليس له ذلك ، ولأبي الخطاب تخرج بجواز ذلك ، كأنه من

(١) في (م) : إلى السلعة المبيعة . وفي (د) : السلعة الماضية وعلى . وفي (س) : السلعة المبيعة المدلسة . وفي (خ) : بعضها يجوز أن يقدر بعض السلعة ... ابن الراغوني ، فعلى هذا يكون كلام الخرقى يقتضي أن له الرد ، وكذا حكى ... عنه ، وإذا ينبغي أن يعتد بما قاله أبو محمد ، ويحتمل أن يقدر : ولو باع المشتري بعض الأمة المدلسة ، لأنه ذكر ذلك عقب قوله : إلا أن يكون البائع دلس العيب . ولعله أحسن ، لأنه أقرب ذكرا ، وأصرح لفظا ، وعلى هذا لا إشكال ، انتهى شرح الجملة ، وعلق في الهامش على قوله (يقتضي أن له الرد) : أي ولو كانت السلعة عينين اهـ وعلى قوله (ويحتمل أن يقدر) : وهذا الأقوى ، لقوله بعد ذلك : وإن ظهر على عيب بعد إعتاقه لها . اهـ وعلى قوله (وعلى هذا لا إشكال) : لكون النقص حينئذ لا أثر له كما تقدم ، لتدليس البائع . اهـ .

رواية تلف المبيع في مدة الخيار ، و فرق صاحب التلخيص بأن هنا يعتمد الرد ولا مردود ، و ثم يعتمد الفسخ .

وظاهر كلام الخري أن أرش العبد المعتق يكون للمشتري ، ولا يلزمه صرفه في الرقاب ، وهو إحدى الروايتين وأصحهما ، إذ العتق إنما صادف الرقبة ، لا الجزء الفائق ، (والثانية) : يجب صرفه في الرقاب ، لأنه خرج عن الرقبة لله تعالى ، ظانا بسلامتها ، وذلك يقتضي خروجه عن هذا الجزء ، وأبو محمد يحمل هذه الرواية على الإستحباب ، والقاضي يحملها على ما إذا^(١) كان العتق كان في واجب ، أما إن كان تبرعا فالأرش له قولا واحدا .

ومفهوم كلام الخري أنه لو حصل تصرف المشتري بالمبيع ، أو العتق ، ونحوهما ، بعد العلم بالعيب ، أنه لا أرش له ، وهو المشهور عند الأصحاب ، لأنه قد رضي بالمبيع ، فسقط حقه من الأرش ، كما سقط من الرد بلا نزاع ، وحكى صاحب التلخيص [عن بعض الأصحاب أن الأرش لا يمنع التصرف مطلقا ، وأبو محمد يقول : إن هذا]^(٢)

(١) في (خ) : ش : لأن الأرش كان له قبل العتق ، وقبل الموت ، فكذلك بعدهما ، إذ هذا قضية التخيير ، وهل له ... بالثمن ويغرم ... ذلك وخرج أبو الخطاب رواية بذلك كأنها - والله أعلم - من رواية تلف ... يعتمد مردود ، بخلاف ثم ، فإنه يعتمد ... المعتق يختص به المشتري ... أصح الروايتين ، نظرا إلى أن العتق ... لا هذا الجزء ... الرقاب نظرا إلى أنه ... لله تعالى ، مع ظنه ... هذا الجزء ، وحمل أبو محمد ... وعن القاضي أن محل الخلاف فيما إذا كان ... أما إذا كان تبرعا فالأرش له . الخ ، وعلق على قوله (بأن هنا يعتمد مردود) : يشير به إلى ما إذا أعتق الأمة أو ماتت ، ثم اطلع على عيب ، فإن هذا التخيير إنما هو في الرد ، واسم الباب باب الرد بالعيب ، فلا بد فيه من مردود ، بخلاف فسخ البيع بالخيار ، والفسخ يرد على الموجود والمعدوم . اهـ وكلام أبي الخطاب في الهداية ١٤٢/١ ليس فيه إلا الأرش رواية واحدة فعلل التخرج المذكور في الإنتصار أو غيره ، وانظر كلام أبي محمد في المغني ١٨٢/٤ .

(٢) في (خ) : واحدا ، ونص الخري على التلف والموت ، ليبين أن التلف المعنوي كالتلف الحسي ،

قياس المذهب ، كما لو اختار الإمساك والمطالبة بالأرش ،
ولأن الأرش عوض الجزء الفائت بالعيب ، وذلك موجود
مع التصرف (١).

(تسيه) إذا لم يعلم بالعيب حتى خرجت السلعة المباعة
عن ملكه بهبة ، فهل له الأرش ؟ إن قلنا - : فيما إذا
باعها - : له الأرش . فكذلك هنا ، وإن قلنا : لا أرش له
ثم . فهنا روايتان مبيتان على تعليل عدم الأرش في البيع ،
فإن علل باستدراك الظلامة وجب هنا ، لعدم الاستدراك ،
وإن علل بتوقع العود لم يجب هنا لذلك ، ومختار القاضي
وأبي محمد الوجوب ، والله أعلم (٢).

قال : وإن ظهر على عيب يمكن حدوثه بعد الشراء وقبله
حلف المشتري ، وكان له الرد أو الأرش .

ش : إذا ظهر المشتري على عيب يحتمل حدوثه بعد الشراء
وقبله ، كالسرقة ، والإباق ، والخرق في الثوب ، ونحو

وهذا واضح ، وفي معنى ما ذكر الاستيلاء والوقف ، أما البيع فقد تقدم ، وأما الهبة فعلى القول
بامتناع الأرش في البيع ، فيها روايتان مبيتان على تعليل عدم الأرش في البيع ، فإن علل باستدراك
الظلامة - ولعله أشهر - وجب هنا ، لعدم الاستدراك ، وإن علل بتوقع العود لم يجب هنا
لذلك كما يسقط من الرد بلا نزاع ، وحكى صاحب التلخيص عن بعض الأصحاب أن الأرش
لا يمتنع التصرف على الإطلاق ، وزعم أبو محمد أنه قياس . الخ ، وسقط ما بين المعقوفين من
(ع) وعلق في (خ) : على لفظة (التلف) : صوابه العتق ، وعلق على قوله (وفي معنى ما ذكره) :
أي من العتق وهو التلف المعنوي . اهـ ، وانظر كلام أبي محمد في المعنى ١٨١/٤ .

(١) سقط التسيه إلى المتن من (خ) إلا ما نقلته قبل ، وعبارتها هنا : كما لو أمسك وطالب بالأرش ،
ولأن الأرش مع التصرف ، وعلق على قوله (لأنه قد رضي) : أي بدليل تصرفه فيه بعد علمه
بالعيب . اهـ وعلق على قوله (عن بعض الأصحاب) : لعل محل الخلاف أن يتصرف فيه ذاهلا
عن الأرش ، أو جاهلا باستحقاقه ، أما لو تصرف بنية طلب الأرش فلا تردد في استحقاقه له ،
وإن تصرف فيه بتركه فلا تردد في عدم استحقاقه اهـ .

(٢) انظر كلام أبي محمد في المعنى ١٨٠/٤ ووقع في (م) : إذا قلنا ... وأبي محمد الوجود .

ذلك ، ففيه روايتان مشهورتان ، (إحداهما) - وهي اختيار الخرقى - القول قول المشتري مع يمينه ، إذ الأصل^(١) عدم القبض في الجزء الفائت ، فكان القول قول من ينفيه ، كما لو اختلفا في قبض المبيع ، (والثانية) - وهي أصوبهما واختيار القاضي في الروايتين ، وأبي الخطاب في الهداية - القول قول البائع مع يمينه ، لأن الأصل السلامة ، وعدم استحقاق الفسخ ، فكان القول قول من يدعي ذلك ، ولو لم تحتمل^(٢) الدعوى إلا قول المشتري - كالإصبع الزائدة ، والجراحة المندملة عقب العقد ، ونحو ذلك - فإن القول قوله بلا يمين ، للعلم بصدقه بلا نزاع ، وكذلك إن لم تحتمل إلا قول البائع - كالجرح الطارئ الذي لا يحتمل كونه قديما ، ونحو ذلك - فإن القول قوله بلا يمين أيضا لما تقدم .

(تنبيه) صفة يمين المشتري أن يحلف أنه اشتراه وبه هذا العيب ، أو أنه ما حدث عنده ، أما يمين البائع فعلى حسب جوابه ، إن أجاب أن هذا العيب لم يكن فيه حلف على ذلك ، وإن أجاب أنه ما يستحق علي ما يدعيه من الرد حلف على ذلك ، ويحلف على البت ،^(٣) على المشهور من الروايتين ، والله أعلم .

(١) في (خ) : ش : ملخصه أن القول قول المشتري والحال هذه مع يمينه ، وهذا إحدى الروايتين عن أحد ، لأن الأصل ، الخ وفي (س د) : أو قبله .

(٢) انظر الهداية لأبي الخطاب ١٤٣/١ وفي (خ) : من يدعي ذلك ، ومحل الخلاف في عيب يمكن حدوثه بعد الشراء وقبله ، كالسرقة أو الإباق ، أو الخرق في الثوب ونحو ذلك ، أما إذا لم يحتمل إلا قول المشتري . الخ .

(٣) في (خ) : أيضا بلا يمين لما تقدم ، وصفة يمين المشتري أن يحلف ... وأما يمين البائع فعلى حسب جوابه ، إن أجاب وإن أجاب : ما يستحق علي ويحلف على البت .

قال : وإذا اشترى ما مأكوله في جوفه ، فكسره فوجده فاسدا ، فإن لم يكن له مكسورا قيمة - كبيض الدجاج - رجع بالثمن على البائع ، وإن كان له مكسورا قيمة - كجوز الهند - فهو مخير في الرد ، ويأخذ الثمن ، وعليه أرش الكسر ، أو يأخذ ما بين صحيحه ومعيبه .^(١)

ش : مناط هذه المسألة إذا اشترى ما لا يطلع على عيبه إلا بكسره ، كالذي ذكره الخرقى ونحوه ، فكسره فوجده معيبا ، هل له شيء ، أو لا شيء له ما لم يشترط سلامته ؟ فيه روايتان ، (إحداهما) لا شيء له ما لم يشترط سلامته ،^(٢) اعتمادا على العرف ، إذ الناس في بياعتهم على ذلك (والثانية) - وهي المذهب بلا ريب - له شيء ، نظرا إلى أن إطلاق العقد يقتضي السلامة من عيب لم يطلع عليه المشتري ، [فاعتمد ذلك] .^(٣)

١٩٣٤ - ودليل هذا الأصل ما روي عن العداء رضي الله عنه ، قال : كتب لي رسول الله ﷺ « هذا ما اشترى العداء بن خالد

(١) في (م خ) : شيئا مأكوله . وفي (د) : لم يكن لمكسوره ... وإن كان لمكسوره . وفي (م) : رجع به . وفي (س) : رجع بها . وفي (ع) : وإن كانت له . وفي (م) : كان مكسورا له .
(٢) في (ح) : ش : اختلفت الرواية عن أحمد رحمه الله فيما إذا اشترى ما لا يطلع على عيبه إلا بكسره ، فكسره فوجده معيبا ، فعنه لا شيء له ما لم يشترط السلامة . وفي (د) : فهل له شيء .
(٣) في (خ) : يطلع عليه المشتري ، فعمل هذا لا يخلو . الخ ، وسقط ما بينهما ، وههنا المسألة الحادية والأربعون من مسائل أبي بكر التي خالف فيها الخرقى ، قال أبو الحسين في الطبقات ٩٣/٢ : قال الخرقى : وإذا اشترى شيئا مأكوله في جوفه - إلى قوله - أو يأخذ ما بين صحيحه ومعيبه . وعن أحمد رواية أخرى : له الأرش دون الرد ، اختارها أبو بكر ، وبها قال أبو حنيفة والشافعي ، وجه الأولى ما روى الخلال بإسناده عن عثمان بن عفان في رجل اشترى ثوبا فلبسه ، ثم رأى به عيبا : يرده وما نقصه . ووجه قول أبي بكر أن في إثبات الرد إثبات ضرر على البائع ، لأنكم تقولون : إذا كان البائع قد دلس العيب فتصرف المشتري ملك الرد ، ولا يفرم الأرش ، وهذا ضرر ، لأنه أخذه صحيحا من الإلتلاف ، وردته متلفا من غير ضمان . اهـ .

ابن هودّة ، من محمد رسول الله ﷺ ، اشترى منه عبداً أو أمة - شك عباد أحد الرواة - لا داء ، ولا غائلة ولا حيلة ، بيع المسلم « رواه الترمذي ، والنسائي ، وابن ماجه ،^(١) وهذا يدل على أن بيع المسلم هذا حلال .

وعلى هذا لا يخلو إما أن يكون لمكسور ذلك قيمة ، أو لا قيمة له ، فإن لم يكن لمكسوره قيمة - كبيض الدجاج ، والجوز الخرب ، قال أبو محمد : والبطيخ التالف - فإننا نتبين فساد العقد ، لانتفاء شرطه وهو المنفعة ، وإذا يرجع المشتري^(٢) بالثمن كله .

وإن كان لمكسوره قيمة - كجوز الهند ، وبيض النعام - فإن كسره كسراً لا ينتفع به معه فقد أتلفه ، فيتعين له الأرش ، وإلا إن كان الكسر بقدر استعلام المبيع فهل ذلك بمنزلة العيب الحادث عنده ؟ يخرج فيه روايته ،^(٣) أو ليس بعيب ، فيرده بلا أرش ، وهو اختيار القاضي ، لأنه لا يمكنه معرفة المبيع إلا بذلك ، مع أن البائع سلطه عليه ، أو له الرد

(١) سبق الحديث برقم ١٩٢٩ في شراء العيب ، وذكرنا أنه عند الترمذي برقم ١٢٣٤ وابن ماجه ٢٢٥١ والنسائي في الكبرى ، كما في تحفة الأشراف ٩٨٤٨ ورواه أيضاً ابن الجارود ١٠٢٨ والبيهقي ٣٢٨/٥ وغيرهم ، وعباد المذكور هو ابن ليث صاحب الكرايسي ، شيخ محمد بن بشار ، وقد تفرد بهذا الحديث ، وقد ضعفه ابن معين والعقيلي ، وقال النسائي : لا بأس به . وقال مرة : ليس بالقوي ، كما في تهذيب التهذيب .

(٢) في (خ) : فعلى هذا إن لم يكن لمكسور ذلك قيمة - كبيض الدجاج ، والرمان الأسود والجوز الخرب ، والبطيخ التالف - قاله أبو محمد - والظاهر أنه من القسم الثاني - ، فقد تبيننا فساد العقد ، لانتفاء شرطه وهو المنفعة ، فيرجع . الخ ، وفي (م) : إما أن يكون لمكسوره قيمة ، كبيض النعام . الخ ، وكلام أبي محمد ذكره في المغني ١٨٦/٤ .

(٣) في (س) : كبيض النعام ، وجوز الهند . وفي (خ) : كبيض النعام فإن كان الكسر بقدر . الخ ، وفي (س) : يخرج فيه روايتين الخ ، ولم يظهر وجه النصب ، والصواب : روايته .

مع الأرش ، وهو أعدل الأقوال ، واختيار أبي محمد ،
وصاحب التلخيص ، ويشهد له قصة المصراة ، فإن النبي
ﷺ جعل للمشتري الرد ، مع رد بدل ما تلف بيده من
المبيع ، وهو اللبن ، مع تدليس البائع وغروره ، فهنا أولى ؟
على^(١) ثلاثة أقوال .

وإن كان كسرا يمكن استعمال المبيع بدونه ، فلا ريب أنه
على الروایتين المتقدمتين ، فيما إذا عاب عنده ، نعم على قول
القاضي في الذي قبله ، إذا رد هل يلزمه أرش الكسر أولا
يلزمه إلا الزائد على استعمال المبيع ؟ محل تردد ،^(٢) والله
أعلم .

قال : وإذا باع عبدا وله مال – قليلا كان المال أو كثيرا
– فماله للبائع ، إلا أن يشترطه المبتاع ، إذا كان قصده العبد
لا المال .^(٣)

(١) في (خ) : يعيب فيكون له الرد بلا أرش ، وهو اختيار القاضي ... مع أن البائع سلطه ،
أو يكون له الرد وعليه الأرش ، وهو أوسط الأقوال ، وقول أبي محمد ، وصاحب التلخيص ،
على ثلاثة أقوال . وفي (م) : بيده في المبيع وغرره . الخ ، والأقوال الثلاثة في كسره بقدر
الاستعمال ، قول أنه بمنزلة العيب الحادث عنده ، وقول أنه ليس يعيب ، فبرده بلا أرش ، وقول
أن له الرد مع الأرش ، وهو أعدلها ، وفي هامش (خ) : يتلخص من ذلك أنا إذا قلنا : إنه ليس
يعيب نريد به ليس يعيب يمنع الرد ، على إحدى الروایتين ، ولكنه عيب لا يمنع الرد قولاً واحداً ،
وهل يجب أرشه إذا رده ؟ على قولين . اهـ ، وانظر كلام أبي محمد في المغني ١٨٦/٤ .

(٢) في (خ) : كان كثيرا ، يمكن استعمال المبيع بدونه ، فلا نزاع هنا أنه على الروایتين فيما إذا
عاب عنده ، نعم على قول القاضي في القسم الأول إذا رد هل يكون أرش الزائد على استعمال
المبيع ، أو أرش الكسر ؟ محل تردد .

(٣) في نسخة المغني : وله مال فماله للبائع قصده للعبد لا للمال . وفي هامش (خ) : على
قوله (إلا أن يشترطه المبتاع) : أي فيكون له إذا كان قصده العبد لا المال ، ومفهومه أنه لا يكون
للمبتاع إلا بهذا الشرط ، وأنه متى فقد قصده للعبد دون المال كان المال للبائع ، وليس كذلك ، بل
إذا كان قصده المال أيضا ، وكان المال معلوما ، وليس مما يجري الربا فيه مع العوض المبدول في

ش : إذا باع عبدا وله مال فماله للبائع ، إلا أن يشترط
المبتاع ، فيكون له بشرطه .^(١)

١٩٣٥ - لما روى ابن عمر رضي الله عنه [قال : سمعت رسول الله
ﷺ يقول « من ابتاع نخلا قد أبرت ، فثمرتها للبائع ، إلا
أن يشترط المبتاع ، ومن ابتاع عبدا له مال ، فماله للذي
باعه ، إلا أن يشترط المبتاع »] رواه مسلم وغيره .^(٢)

١٩٣٦ - وعن جابر رضي الله عنه عن رسول الله ﷺ نحوه ، رواه
أبو داود .^(٣)

١٩٣٧ - وعن علي رضي الله عنه ، أن رسول الله ﷺ قضى
بذلك .^(٤)

١٩٣٨ - وعن عبادة نحوه ، رواه البيهقي في سننه .^(٥)

البيع ، صح شرط المبتاع له أيضا ، وكان له ، وإلا اشتملت الصفقة على ما يجوز وما لا يجوز ،
وجاء فيه حكم تفريق الصفقة ، وإن كان ماله ربويا من جنس الثمن كانت المسألة مد عجوة .
(١) سقط من (خ) : قوله إلا أن بشرطه .

(٢) هو في صحيح مسلم ١٩١/١٠ عن سالم عن ابن عمر بهذا اللفظ ، ورواه أيضا البخاري
٢٣٧٩ عن سالم عن أبيه بنحوه ، ورواه البخاري ٢٢٠٣ ومسلم ١٩٠/١٠ عن نافع عن ابن
عمر بلفظ « أيما نخل بيعت قد أبرت فالثمر للذي أبرها ، وكذلك العبد والحري » ولفظ الصحيحين
« بعد أن تؤبر » وفي مسلم « للذي باعها » .

(٣) هو في سننه ٣٤٣٥ عن سلمة بن كهيل : حدثني من سمع جابر بن عبد الله يقول : قال
رسول الله ﷺ « من باع عبدا وله مال فماله للبائع إلا أن يشترط المبتاع » ورواه أيضا أحمد
٣٠١/٣ والبيهقي ٣٢٦/٥ عن سلمة به ، ورواه ابن حبان كما في الموارد ١١٢٧ والبيهقي ٣٢٥/٥
عن عطاء عن جابر ، وفيه ذكر العبد والنخل ، ورواه أبو يوسف في الآثار ٨٢٩ والبيهقي ٣٢٦/٥
عن أبي حنيفة ، عن أبي الزبير ، عن جابر ، بلفظ « من باع نخلا مؤبرا أو عبدا له مال » الخ .
(٤) رواه البيهقي ٣٢٦/٥ عنه قال : من باع عبدا قضى به رسول الله ﷺ ومن باع نخلا
الخ .

(٥) أي عن عبادة بن الصامت كما عند البيهقي ٣٢٦/٥ ولفظه : إن من قضاء رسول الله ﷺ
أن ثمر النخل لمن أبرها ، إلا أن يشترط المبتاع ، وأن مال المملوك لمن باعه إلا أن يشترط المبتاع .
وسكت عنه ، ولم أجد له غيره ، وسقط كله من (خ) .

وشرط الخرق لصحة اشتراط المبتاع مال العبد مطلقا ، أن يكون قصده العبد لا المال ، لأن المال إذاً يدخل عن طريق التبع ، فلا تضر جهالته ولا غير ذلك ، كأساسات الخيطان ، لا يقال : فباشتراطه يدل على أنه مقصود ، لأننا نقول : المقصود بالشرط - والحال هذه - بقاء المال في يد العبد ، من غير التفات إلى المال ، وتحقيق ذلك ألا ترى أن الشارع جوز قرض الدراهم^(١) وغيرها ، مع أنه مفض إلى بيع دراهم بدراهم إلى أجل ، لكن لما كان القصد منه الرفق ، لا بيع دراهم بدراهم نسيئة ، لم يمنع منه ، أما إن كان قصده المال فإنه يشترط لصحة الشرط اشتراط شروط المبيع ، من العلم بالمال ، وكونه مع العوض المبذول لا يجري الربا بينهما ، وغير ذلك ، كما يشترط ذلك في العينين المبيعتين ، لأنه إذاً بمنزلةهما^(٢) .

واعلم أن من مذهب الخرق رحمه الله أن العبد لا يملك ، فكلامه خرج على ذلك ، وهو ظاهر كلام القاضي في التعليق ، وتبعهما أبو البركات ، أما إن قلنا : العبد يملك . فصرح أبو البركات بأنه يصح شرطه وإن كان مجهولا ، ولم

(١) في (خ) : الخرق بصحة الشرط مطلقا في حق المبتاع ، أن يكون قصده العبد لا المال ، لأن المال إذاً يدخل على طريق التبع ، لا يقال : فمع اشتراط المال يدل على أنه مقصود ، لأننا نقول : المقصود بقاءه في يد عبده ونحو ذلك ، ولأن الشارع جوز القرض في الدراهم . وعلق في الهامش : الأولى أن يقال : هو مقصود بطريق التبع ، لقصد العبد لا بالأصالة ، فالمقصود بالأصالة هو العبد ، وقصد ماله باشتراطه وقع تابعا لقصد العبد ، والمتبوع بالقصد الأصلي دون التابع . اهـ .

(٢) في (خ) : وذلك مفض إلى بيع الدراهم بدراهم نسيئة ، لكن لما كان القصد منه الرفق لم يمنع منه ، كذلك هنا . اهـ ولو كان القصد المال اشترط له شروط المبيع ، من العلم به ، وكون المال مع العوض المبذول لا يجري الربا بينهما ، وغير ذلك ، واعلم . الخ ، وعلق على قوله (لما كان القصد منه الرفق) : أي بالأصالة لا ارتفاق ، وبيع الدراهم بالدراهم إلى أجل وقع قصده لكونه وسيلة إلى المقصود الأصلي ، لا أنه مقصود بالأصالة ، بل لكونه موصلا إلى الرفق المقصود بالأصالة . اهـ ، وعلق على قوله (لا يجري الربا بينهما) : فإن فقد ذلك جاء فيه حكم تفریق الصفقة ، لاشتغالها على ما يجوز بيعه وما لا يجوز . اهـ .

يعتبر أبو محمد الملك ، بل أناط الحكم بالقصد وعدمه ، وزعم أن هذا منصوص أحمد والخزقي ،^(١) وفي نسبة ذلك إليهما نظر ، لاحتمال بنائهما على الملك كما تقدم ، وهو أوفق لكلام الخزقي ، ولمشهور كلام الإمام ، وحكى أبو محمد عن القاضي أنه رتب الحكم على الملك وعدمه ، فإن قلنا : يملك . لم يشترط ، وإن قلنا : لا يملك . اشترط ، وحكى صاحب التلخيص عن الأصحاب أنهم رتبوا الحكم على القصد وعدمه ، كما يقوله أبو محمد ، ثم قال : وهذا على القول بأن العبد يملك ، أما على القول بأنه لا يملك ، فيسقط حكم التبعية ،^(٢) ويصير كمن باع عبدا ومالا ، وهذا

(١) في (خ) : واعلم أن الخزقي رحمه الله من قاعدته أن العبد لا يملك ، فكلامه هنا خرج على هذا ، وهذا ظاهر كلام القاضي في التعليق ، وتبعهما أبو البركات ، أما إن قلنا : العبد يملك . فصرح أبو البركات أنه يصح شرطه وإن كان مجهولا ، ورتب أبو محمد الحكم على القصد وعدمه ، فقال : إن كان قصده المأل اشترطت شروط البيع ، وإن لم يكن قصده المأل لم تشترط ، من غير نظر إلى الملك وعدمه ، وقال هذا .. الخ . وكلام أبي محمد المذكور بمعناه في المغني ١٩٠/٤ وقد تصرف فيه الشارح على جميع النسخ ، باختصار وغيره ، وكلام أبي البركات في المحرر ٣٤٨/١ وعلق في (خ) على قوله (وتبعهما أبو البركات) : أي في اعتبار أن القصد إنما هو على القول بأن العبد لا يملك ، أما على رواية ملكه فإنه إنما يعتبر القصد وعدمه ... اهـ وعلق على قوله (أنه يصح شرطه) : ومراده إذا كان السيد قد ملكه المأل ، أما لو كان في يده ما لم يملكه سيده له فهو كالوكيل ، لا يملك بالتملك ، لانقضاء التملك في كونه غير ملكه .. اهـ . ثم علق على قوله (وإن كان مجهولا) : لكونه تبعا ، وسواء قصد المأل أم لا ، إذ لا عبرة للقصد هنا .. اهـ . ثم علق على قوله (ورتب أبو محمد الحكم) : الحكم هنا هو صحة اشتراط المشتري المأل ، وعدم اعتبار شروط البيع .. اهـ وعلق على قوله (على القصد وعدمه) : أي مطلقا ، سواء قلنا : يملك أم لا .. اهـ .

(٢) انظر كلام أبي محمد على المسألة في المغني ١٩١/٤ وفي (خ) : فسقط حكم التبعية ، ولعل هذا قول القاضي ، ويلزم منه التفريع على الرواية الضعيفة . وسقط منها آخر الكلام ، وفي (س ع) : ثم قال : وعلى هذا القول . وفي هامش (خ) على قوله ((فإن قلنا يملك لم يشترط) : أي لم تشترط شروط البيع ، لأنه تبع للعبد ، أشبه طي الآبار . اهـ ، ثم علق على قوله (وإن قلنا يملك اشترط) : أي شروط البيع ، لأنه يصير مبيعا معه اهـ ، وعلق على قوله (على الرواية الضعيفة) : أي تبعية المأل للعبد يصيره مبيعا ثانيا ، يحتاج إلى شروطه . اهـ .

عكس طريق أبي البركات ، ثم يلزم منه التفريع على الرواية الضعيفة ، ويتلخص في المسألة أربع طرائق ، والله أعلم .

قال : ومن باع حيوانا أو غيره بشرط البراءة^(١) من كل عيب لم يبرأ ، سواء علم به البائع أو لم يعلم .

ش : من باع شيئا وشرط البراءة من كل عيب - بأن يقول : بعثك وأنا بريء من كل عيب - لم يبرأ ، وكذلك إن لم يعمم ولم يبين ، بأن قال : من عيب كذا إن كان فيه ، ولا فرق في ذلك بين علم البائع وعدمه ، على المنصوص^(٢) واختار للأصحاب من الروايات ، لأنه خيار ثبت شرعا بمطلق العقد ، فلم يسقط بشرط الإسقاط ، الدليل عليه خيار الرؤية ، وخيار الفسخ عند انقطاع المسلم فيه في المحل ، ولأن في ذلك خطرا وغررا ، وهما منفيان شرعا .

(والرواية الثانية) : إن علم البائع بالعيب وكتمه لم يبرأ ، لأنه إذا مدلس مذموم^(٣) .

١٩٣٩ - قال صلى الله عليه وسلم « ليس منا من غش » وقال « من غش فليس مني »^(٤) .

(١) في المتن و (س م) : أو غيره بالبراءة .

(٢) في (خ) : ش : صورة هذه المسألة أن يقول البائع للمشتري : بعثك وأنا بريء من كل عيب ، أو من عيب كذا ، إن كان فيه ، فلا يبرأ ، سواء كان البائع عالما بالعيب أو غير عالم ، على المنصوص . وفي (م) : وكذا إن لم يعمم ولم يعين .

(٣) في (خ) : وعن أحد رواية أخرى : إن علم البائع بالعيب وكتمه لم يبرأ ، لأنه إذا مدلس ، داخل تحت الذم والنهي .

(٤) تقدم الحديث برقم ١٩١٦ وأنه عند مسلم وأهل السنن عن أبي هريرة ، ورواه أيضا الحميدي ١٠٣٣ والحاكم ٩/٢ وصححه ، وأبو نعيم في الحلية ١٨٩/٤ عن أبي هريرة ، ورواه الدارمي ٢٢٨/٢ والبخاري في الكشف ١٢٥٥ عن ابن عمر ورواه الطبراني في الكبير ١١٥٥٣ عن ابن عباس ،

١٩٤٠ - وقال «المسلم أخو المسلم ، لا يحل لمسلم إن باع من أخيه
بيعا أن لا يبينه له»^(١) وإن لم يعلم بريء ، لعدم ارتكابه
الذم ، وتمهد عذره في ذلك .

١٩٤١ - وبهذا قضى عثمان رضي الله عنه ، ففي الموطأ أن ابن عمر
باع غلاما له بثمانمائة درهم ، وباعه بالبراءة ، فقال الذي
ابتاعه : بالغلام داء ولم يسمه ، فاختصما إلى عثمان رضي
الله عنه ، فقال الرجل : باعني عبدا وبه داء لم يبينه لي .
فقال ابن عمر : بعته بالبراءة ، فقضى عثمان على ابن عمر
باليمين ، أن يحلف له : لقد باعه الغلام وما به داء يعلمه .
فأبى عبد الله أن يحلف له ، وارْتَجَعَ العبد ، فباعه عبد الله
بعد ذلك بألف وخمسمائة درهم ،^(٢) ومثل هذا يشتهر ولم
ينكر ، فينزل منزلة الإجماع ، مع أن مالكا قد حكاه إجماعا
لهم ، فقال : الأمر المجتمع عليه عندنا في من باع عبدا أو
حيوانا بالبراءة ، فقد بريء من كل عيب ، إلا أن يكون علم
في ذلك عيبا فكتمه ، فإن كان علم عيبا فكتمه لم تنفعه

ورواه البزار كما في الكشف ١٢٥٦ عن عائشة ورواه الطبراني في الأوسط ٩٩٧ عن حذيفة وسقطت
الرواية الثانية من (خ د) : ولفظه في (خ) : قال عليه السلام « من غشنا فليس منا » .

(١) رواه أحمد ١٨٥/٤ وابن ماجه ٢٢٤٦ والحاكم ٨/٢ والبيهقي ٣٢٠/٥ والطبراني في الأوسط ٢٢٢ عن
يزيد بن أبي حبيب ، عن عبد الرحمن بن شماسه عن عقبة بن عامر بلفظ «المسلم أخو المسلم ، ولا يحل
لمسلم باع من أخيه بيعا فيه عيب إلا أن يبينه» ، وقال الحاكم : صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه . ووافقه
الذهبي ، وأصله عند مسلم ١٩٩/٩ وغيره وقد سبق معناه برقم ١٩١٧ عند عبد الرزاق ١٤٦٠٢
عن الأوزاعي مرسلا ، وعند ابن ماجه ٢٢٤٧ والبيهقي ٣٢٠/٥ عن واثلة بن الأسقع ، ولفظه
في (خ) «المسلم أخو المسلم ، فلا يبيع المسلم أخاه المسلم مبيعا فيه عيب حتى يبينه » وكأنه نقله
بالمعنى .

(٢) رواه مالك في الموطأ ١٢١/٢ عن يحيى بن سعيد ، عن سالم بن عبد الله ، أن عبد الله بن
عمر باع غلاما له ... فذكره ، ورواه أيضا ابن أبي شيبة ٢١٢/٦ وفيه اختلاف يسير في الكلمات ،
وفي (م) : بثلاث مائة درهما ... وبه داء لم يسمه ... فأبى عبد الله أن يحلف فارْتَجَعَ العبد .

تبرئته ، وكان ما باع مردودا عليه ،^(١) (وعن أحمد)
رضي الله عنه صحة البراءة من المجهول ، فخرج من ذلك
أبو الخطاب وأتباعه صحة هذا الشرط ، لأن أحمد رحمه الله
علل الرواية بالجهالة ويستدل لهذا التحريم بعموم « المسلمون
عند شروطهم »^(٢) ونحو ذلك .

١٩٤٢ - وبدليل الأصل ، وهو ما روي أن رجلين اختصما في
مواريث درست إلى رسول الله ﷺ ، فقال رسول الله ﷺ
« استهما وتوخيا الحق ، وليحلل كل منكما صاحبه »^(٣)

(١) قاله في الموطأ ١٢٢/٢ وتصرف فيه الشارح قليلا ، وفي (ع) : يكون قد علم . وسقط منها :
فإن كان علم عيبا فكنمه .

(٢) تقدم الحديث برقم ١٤٠١ وتكرر الإستشهاد به ، وذكرنا من رواه ، ومن طعن فيه كابن
حزم ، وفي (خ) : وعنه صحة البراءة من المجهول ، فخرج منه أبو الخطاب وأتباعه صحة هذا
الشرط ، لأن أحمد علل الرواية الأولى بالجهالة ، ويستدل لهذه الرواية بعموم « المسلمون عند
شروطهم » ونحو ذلك فعلى المذهب . الخ ، وعلق في الهامش على قوله (وعنه صحة البراءة) : وهذه
الرواية - أعني في البراءة من المجهول - هي المذهب عند الأصحاب ، وإيرادها على هذه الصفة
يوهم أنها مرجوحة وليس كذلك ، وكونها الصحيحة يقتضي صحة الإبراء من كل عيب ، ومال
إليه الشيخ في المغني (١٩٧/٤) وقواه ، ويدل عليه قصة ابن عمر : باع غلاما من زيد بن ثابت
بشرط البراءة من كل عيب ، ثم رده بعيب فامتنع عليه ابن عمر : فقال عثمان : تحلف أنك لم
تعلم هذا العيب ؟ فقال : لا . فباعه أكثر من الثمن الأول ، فعلى هذا يبنى على صحة الشرط ،
قال في المغني (١٩٨/٤) : ولأنه إسقاط حق لا تسليم فيه ، فصح من المجهول ، كالطلاق والعناق ،
أي كمن طلق واحدة من نسائه ، أو أعتق عبدا من عبيده ، فإن قيل : المذهب صحة البراءة من
المجهول ، فلم كان المذهب هنا عدم صحة البراءة ؟ قيل : لعل ذلك من أجل أن الإبراء معلق بشرط ،
إذ تقديره : إن وجدت فيه عيبا كنت بريئا منه ، وتعليق الإبراء بشرط لا يصح ، وأحسن من
ذلك أنه إبراء من حق قبل استحقاقه له ، لأنه إنما يستحقه بنام العقد ، وهنا أسقط مع العقد لا
بعده ، أشبه إسقاط المنفعة قبل البيع . اهـ .

(٣) هو في مسند أحمد ٣٢٠/٦ وكذا رواه أبو داود ٣٥٨٣ - ٣٥٨٥ وابن الجارود ١٠٠٠
والطحاوي في الشرح ١٥٤/٤ ولفظه عند أحمد : عن عبد الله بن رافع - وهو مولى أم سلمة
- عن أم سلمة قالت : جاء رجلان من الأنصار يختصمان إلى رسول الله ﷺ في مواريث بينهما قد
درست ، ليس بينهما بينة ، فقال رسول الله ﷺ « إنكم تختصمون إلي ، وإنما أنا بشر ، ولعل
بعضكم ألحن بحجته من بعض ، فإني أفضي بينكم على نحو ما أسمع ، فمن قضيت له من حق

انتهى . (فعلى المذهب) يلغو الشرط ، ويصح العقد ، وخرج أبو الخطاب أيضا ومن تبعه قولاً ببطلانهما ،^(١) من الرواية في الشروط الفاسدة ، وفرق القاضي في المجرى بأن إطلاق العقد يقتضي عدم الرد ، إذ الأصل السلامة ، واشتراط^(٢) عدم الرد شرط من مقتضى العقد ، وكأنه^(٣) اشتراه بغير شرط البراءة ، وقد أصاب به عيبا ، فيخير بين الإمساك والرد . « وعلى الثانية » لو ادعى المشتري أن البائع علم بالعيب ، وإنما اشترط البراءة تدليسا ، فالقول قول البائع مع يمينه ، ولا تفريع على الثالثة .

ونص الخرقى على الحيوان لينبه على مذهب الغير .^(٤)

أخيه شيئا فلا يأخذه ، وإنما أقطع له قطعة من النار ، يأتي بها أسطاما في عنقه يوم القيامة ، فكفى الرجلان ، وقال كل منهما : حقي لأخي . فقال رسول الله ﷺ : « أما إذ قلتما فاذهبا فاتقسما ، ثم توخيا الحق ، ثم استهما ، ثم ليحلل كل واحد منكما صاحبه » . وقد رواه البخاري ٢٤٥٨ ومسلم ٤/١٢ عن زينب بنت أبي سلمة ، عن أم سلمة عن رسول الله ﷺ أنه سمع جلبة خصم بباب حجرته ، فخرج إليهم ، فقال : « إنما أنا بشر ، وإنه يأتيني الخصم ، فلعل بعضكم أن يكون أبلغ من بعض ، فأحسب أنه صادق ، فأقضي له بذلك ، فمن قضيت له بحق مسلم فإنما هي قطعة من النار ، فليأخذها أو ليتركها » وانظر طريقه وشرحه في فتح الباري ١٣/١٧٢ .

(١) في (خ) : ويصح العقد ، وهو المشهور ، وخرج أبو الخطاب أيضا ومن تبعه قولاً بالبطلان فيهما . وفي (م) : أبو البركات . وهو خطأ ، وانظر تخرىج أبي الخطاب في الهداية ١٣٦/١ .

(٢) في (خ) : إذ الأصل السلامة وعدم الرد ، فاشتراط .

(٣) في (م د) : فكأنه . وفي (خ) : فعل هذا كأنه . وعلق المحشي على قوله (شرط من مقتضى العقد) : إنما يكون شرطا من مقتضى العقد لو اشترط عدم الرد من غير ذكر العيب ، أما إذا شرط مع ظهور العيب فهو شرط بنافي مقتضى العقد ولا يوافق ، وقد يجاب عنه بأنه إنما ينافيه لو صححنا البراءة من العيب ، والفرض أنه غير صحيح ، فلا يبقى إلا شرط عدم الرد ، وهو من مقتضى العقد . اهـ .

(٤) في هامش (خ) : مذهب الشافعي إن كان المبيع حيوانا فكتم البائع العيب لم يبرأ ، وإلا بريء . اهـ .

(تنبيه) ليس منصوص المسألة : بعثك على أن به عيب
كذا ، وأنا بريء منه . بل هنا يصح الشرط ، كما لو قال : وبه
هذا العيب ، وأوقفه عليه ، والله أعلم .

قال : ومن باع سلعة بنسيئة ، لم يجوز أن يشتريها بأقل مما باعها
به .^(١)

ش : أي نقداً ، بقرينة ذكر النسيئة أولاً .

١٩٤٣ - وذلك لما روى الدارقطني بسنده إلى أبي إسحاق السبيعي ،
عن امرأته ، أنها دخلت على عائشة فدخلت معها أم ولد زيد
ابن أرقم ، فقالت : يَا أُمَ الْمُؤْمِنِينَ إِنِّي بَعْتُ غُلَامًا مِنْ زَيْدٍ
بِثَمَانِيَةِ دَرَاهِمٍ نَسِيئَةً ، وَإِنِّي ابْتَعْتُهُ مِنْهُ بِسِتْمِائَةِ نَقْدًا . فقالت
لها عائشة رضي الله عنها : بئس ما اشتريت ، وبئس ما
شريت ، إن جهاده مع رسول الله ﷺ قد بطل إلا أن
يتوب .^(٢) ومثل هذا لا يقال قياساً ، إنما يقال توقيفا ،

(١) في (ع د) : نسيئة . وزاد في (د) : نقداً . وفي هامش (خ) على قوله (بنسيئة) : زاد في الفروع
(١٦٩/٤) أو ضمن لم يقبضه ، في ظاهر كلامه ، وذكره القاضي وأصحابه والأكثر . ولو
بعد حل أجله ، نقله سندي وابن القاسم ، بطل الثاني ، نص عليه . ثم قال (١٧٠/٤) : وذكر
شيخنا أيضاً أنه يصح الأول إذا كان بناتا بلا مواطأة ، وإلا بطل ، وأنه قول أحد ومالك وأبي
حنيفة ، ويتوجه أن مراد من أطلق هذا . اهـ ، وعلق أيضاً : مقتضى عبارة الحزقي أنه لو اشتراها
بأقل مما باعها نسيئة لم يجوز وكذا مقتضى عبارة المحرر ، وفي الفروع أن التقييد بالنقد قول أبي
الخطاب والشيخ ، ولم يقله أحد والأكثر . اهـ .

(٢) أبو إسحاق هو عمرو بن عبد الله بن عبيد الهمداني ، الكوفي التابعي ، المشهور بالسبيعي ،
روى له الشيخان وغيرهما ، مات نحو سنة ١٢٩ عن ٩٦ سنة كما في تهذيب التهذيب ، وأما امرأته
فاسمها العالية بنت أيفع بن شراحيل ، تابعة ، روى عنها زوجها وابنها يونس ، ذكرها ابن سعد
في الطبقات ٤٨٧/٨ وقال : دخلت على عائشة وسألتها وسمعت منها الخ ، وهذا الحديث في سنن
الدارقطني ٥٢/٣ ورواه أيضاً عبد الرزاق ١٤٨١٢ وأبو يوسف في الآثار ٨٤٣ والبيهقي ٣٣٠/٥
وعلقه الشافعي في الأم ٣٣/٣ وابن حزم في المحلى ٦٨٨/٩ عن أبي إسحاق ، عن امرأته ، وابنه
يونس عن أمه العالية ، وعزاه أبو محمد في المغني ٢٥٧/٤ لأحمد وسعيد ، وذكره الزيلعي في نصب
الراية ١٥/٤ قال : وأخرجه أحمد في مسنده : حدثنا محمد بن جعفر ، حدثنا شعبة ، عن أبي إسحاق

وأيضاً ما تقدم من سد الذرائع ، إذ ذلك وسيلة إلى بيع ثمانمائة بسمائة إلى أجل ، وإنه لا يجوز .

١٩٤٤ - ومن ثم يروي عن ابن عباس رضي الله عنهما في مثل ذلك أنه قال : أرى مائة بخمسين بينهما حريرة .^(١)

١٩٤٥ - وقد روي عن ابن عمر رضي الله عنهما قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول « إذا تبايعتم بالعينة ، وأخذتم أذناب البقر ، ورضيتم بالزرع ، وتركتم الجهاد سلط الله عليكم ذلاً لا ينزعه

السيبي ، عن امرأته فذكره ، ولم أعره عليه في مسند أحمد ، ولا في الفتح الرباني ، وهو عند الدارقطني عن العالية قالت : خرجت أنا وأم حجة إلى مكة ، فدخلنا على عائشة ، فقالت لها أم حجة : كانت لي جارية ، وإني بعته من زيد بن أرقم بثمانمائة درهم إلى عطائه ، وإنه أراد بيعها ، فابتعتها منه بست مائة درهم نقدا . الخ ، وقال : أم حجة والعالية مجهولتان ، لا يحتج بحديثهما . اهـ ونقل في نصب الراية عن الدارقطني في كتاب المؤتلف والمختلف أن أم حجة امرأة تروى عن عائشة ، روى حديثها أبو إسحاق عن امرأته ، ويونس عن أمه ، عن أم حجة ، عن عائشة ، ونقل عن صاحب التنقيح قال - بعد رواية أحمد - : هذا إسناد جيد ، وتعقب الدارقطني ، وقال : قد خالفه غيره ، يعني في كونها مجهولة ، وقال ابن الجوزي : هي امرأة معروفة جليلة القدر ، وانظر كلام ابن القيم على هذا الحديث في حاشية تهذيب السنن ١٠٤/٥ .

(١) هذا الأثر ذكره ابن خزم في المحلى ٦٨٩/٩ معلقاً ، من طريق وكيع ، عن الثوري عن سليمان التيمي ، عن حيان بن عمير القيسي ، عن ابن عباس ، في الرجل يبيع الحريرة إلى أجل فكره أن يشتريها يعني بدون ما باعها . وقال : هي دراهم بأكثر منها ، وذكره ابن القيم في حاشية تهذيب السنن ١٠١/٥ عن كتاب أبي محمد النجاشي الحافظ ، عن ابن عباس أنه سئل عن العينة - يعني بيع الحريرة - فقال : إن الله لا يخدع ، هذا مما حرم الله ورسوله . وقال ابن القيم أيضاً : وفي كتاب محمد بن عبد الله الحافظ المعروف بمطبي عن ابن عباس ، قال : اتقوا هذه العينة ، لا تبيعوا الدراهم بالدراهم بينهما حريرة ، قال ابن القيم : ثبت عن ابن عباس أن سئل عن رجل باع من رجل حريرة بمائة ، ثم اشتراها بخمسين . فقال : دراهم بدراهم متفاضلة ، دخلت بينهما حريرة ، وروى عبد الرزاق ١٤٨٢٣ من طريق سليمان التيمي ، حدثنا حيان بن عمير : سمعت ابن عباس يقول : إذا بعتم السرقة من سرقة الحرير بنسيئة ، فلا تشتروها . ووقع في (خ) : والظاهر أن مثل هذا إنما يقال توقيفا ، وسدا للذريعة ، إذ ذلك وسيلة إلى بيع ألف بخمسمائة إلى أجل ، ولذلك يروي عن ابن عباس في هذه المسألة أنه قال : الخ .

حتى تراجعوا دينكم» رواه أبو داود^(١) وقد فسر أبو عبيد الهروي العينة بما تقدم^(٢).

وقيل بالجواز ، كما لو كان الشراء بعد قبض ثمنه بدونه ، أو قبله بمثله أو أكثر ، ونحو ذلك ، وينبغي أن يقيد هذا بما إذا لم يكن حيلة ، أما إن قصد الحيلة ابتداء فإن العقدين يبطلان ، وقول الشافعي رحمه الله : إن كان هذا ثابتا – أي ما روي عن عائشة – فتكون عابت عليه بيعا إلى العطاء ، لأنه أجل غير معلوم ، بناء منه على أن في بعض الروايات :

(١) هو في سننه ٣٤٦٢ وسكت عنه ورواه أيضا ابن عدي ١٩٩٨ وقال المنذري في تهذيب السنن ٣٣١٧ في إسناده إسحاق بن أسيد أبو عبد الرحمن الخراساني، لا يحتج بحديثه، وفيه أيضا عطاء الخراساني، وفيه مقال. اهـ قال ابن القيم في حاشية التهذيب ١٠٤/٥: عطاء الخراساني، ثقة مشهور، وحيوة بن شريح كذلك، وأما إسحاق فشيخ روى عنه أئمة المصريين، مثل حيوة بن شريح، والليث بن سعد، ويحيى بن أيوب وغيرهم ، اهـ وقد رواه أحمد ٢٨/٢ من طريق الأعمش، عن عطاء بن أبي رباح ، عن ابن عمر ، وهو إسناده صحيح كما في التحقيق لأحمد شاکر ٤٨٢٥ وذكره الحافظ في بلوغ المرام ٨٦٠ وقال : رواه أبو داود من رواية نافع ، وفي إسناده مقال ، ولأحمد نحوه من رواية عطاء ، ورجاله ثقات ، وصححه ابن القطان اهـ وصححه أيضا ابن التركاني في الجوهر النقي على البيهقي ٣١٦/٥ وذكر ابن القيم له طرقا يتقوى بها ، وشواهد تعضده ، كما في حاشية تهذيب السنن ١٠٤/٥ وقد رواه أبو نعيم في الحلية ٢٠٩/٥ في ترجمة عطاء الخراساني ، من حديث عطاء عن نافع ، عن ابن عمر ، وكذا رواه البيهقي ٣١٦/٥ ورواه أيضا أحمد ٤٢/٢ ، ٨٤ من طريق أبي جناب ، عن شهر بن حوشب ، عن ابن عمر ، وأبو جناب ضعيف الحديث ، كما ذكر أحمد شاکر برقم ٥٥٦٢ ولكنه تصحف في الموضوع الأول إلى أبي حيان فحكم بصحته برقم ٥٠٠٧ والصواب أنه أبو جناب ، كما سمي في الموضوع الثاني وله شاهد عند ابن عدي ٤٥٥ عن جابر .

(٢) أبو عبيد هو القاسم بن سلام الهروي ، صاحب كتاب الأموال ، وكتاب غريب الحديث ، مات سنة ٢٢٤ وفي (ع د) : أبو عبيد والهروي . وفي (خ) : وقد فسر الهروي وأبو عبيد العينة بما تقدم ، وقيل : يجوز ذلك ، كما لو اشترى منه سلعة أخرى ، وهذا إذا لم تكن حيلة ، أما إن قصد الحيلة ابتداء فإن العقدين يبطلان بلا ريب . الخ ، وعلى هذه النسخ يكون الهروي غير أبي عبيد صاحب الأموال ، والأقرب أنه أحمد بن محمد الباشاني اللغوي ، صاحب الغريبين ، في غريب القرآن والحديث ، مات سنة ٤٠١ كما في البداية والنهاية ، ولم أجد ذكر العينة في غريب الحديث لأبي عبيد ، وقد فسرها ابن الأثير في النهاية بأن يبيع من رجل سلعة بثمن معلوم ، إلى أجل مسمى ، ثم يشتريها منه بأقل من الثمن الذي باعها به . اهـ .

إني بعته جارية إلى العطاء . مردود بأن في رواية أخرى قالت:
أرأيت إن لم آخذ إلا رأس مالي ؟ قالت عائشة رضي الله
عنها ﴿ فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى ﴾^(١) وهذا دليل
على أنها رضي الله عنها رأت أن ذلك ربا ، وعابته لذلك ،
(وقوله أيضا) : إن زيدا خالفها ، وإن القياس معه ، فقوله
أولى .^(٢) معترض بأنه لم ينقل أنه خالفها بعد إنكارها
عليه ، والظاهر أنه لم يكن عنده علم بالمسألة ، فاعتمد على
الأصل في الإذن في البيع ، وإذا فتوعد عائشة رضي الله عنها
على استمراره على ذلك ، ولا نسلم أن القياس معه ، بل
القياس المنع ، اعتمادا على [قاعدة سد الذرائع ، ثم لا نسلم
أن موافقة القياس تقتضي ترجح قوله ، بل العكس ، إذ من]
خالف القياس الظاهر أن قوله عن توقيف ، ومن ثم قال بعض
العلماء : إن قول الصحابي إذا خالف القياس حجة ، بخلاف
ما إذا لم يخالفه . انتهى .^(٣)

(١) كلام الشافعي رحمه الله ذكره في الأم ٣٣/٣ ورواية : إلى العطاء . عند عبد الرزاق والبيهقي
٣٣١/٥ والدارقطني ٥٢/٣ وغيرهم ، والرواية الأخرى لعبد الرزاق ١٤٨١٢ ، ١٤٨١٣ وأحد
كما ذكره ابن القيم في حاشية تهذيب السنن ١٠٤/٥ وصاحب التعليق المغني على الدارقطني ٥٣/٣
وساق سند أحمد في مسنده ، عن غندر عن شعبة ، عن أبي إسحاق فذكره ، والآية من سورة
البقرة ٢٧٥ ، ووقع في (م) : لأنه أجل معلوم ، بناء على أن من بعض الروايات .

(٢) وهذا أيضا قاله الشافعي في الأم ٣٣/٣ ووقع في (م) : القياس يعمه .

(٣) ذكر أبو محمد في روضة الناظر ٤٠٣/١ في قول الصحابي مذهبين ، وقال ابن بدران في حاشية
الروضة : وثم قول ثالث ، وهو أنه إن خالف القياس فهو حجة ، وإن لم يخالف فليس حجة ،
لأنه إذا خالف القياس دل على أنه توقيف من صاحب الشرع ، فيكون حجة لا لذاته ، بل لدلالته
على الحجية ، وإذا لم يخالف احتمل أنه عن اجتهاد ، فيكون كاجتهاد غير الصحابة ، قال ابن برهان :
وهذا هو الحق المبين ، قال : ومسائل الإمامين أبي حنيفة والشافعي تدل عليه . اهـ ، وهكذا ذكره
الأمدي في الأحكام ١٤٩/٤ وذكره الأسنوي والبدخشي في شرح منهاج الوصول ١٤١/٣ وأجاب
بعضهم بأنه ربما خالف لما يظنه دليلا ولم يكن . الخ ، وسقط من (خ) قوله : وقول الشافعي رحمه

والخرقي رحمه الله ترجم المسألة بقوله : ومن باع سلعة إلى آخره ، اكتفاء بالمعتاد في ذلك ، وتام ترجمتها « بأن يشتري ما باعه نقدا ، هو أو وكيله ، من مشتريه ، بدون ما باعه به نسيئة ، قبل قبض ثمنه ، مع بقاء صفته » « فنقدا » يخرج ما لو كان البيع بعرض والشراء بنقد ، أو بالعكس ، أو البيع بعرض والشراء بآخر ، فإنه يجوز^(١) إذ لا ربا بين الأتمان والعروض ، ولا بين عرضين ، « وهو أو وكيله » يخرج ما لو كان المشتري أباه أو ابنه ، ونحو ذلك ، فإنه يجوز ، وفيه تصريح بأن فعل الوكيل كفعل الموكل ، و « من مشتريه » يخرج ما لو اشتراه من غيره ، بعد انتقاله إليه ، ونحو ذلك ، فإنه يجوز ، و « بدون ما باعه به » يخرج ما إذا باعه بمثله أو أزيد ، فإنه يجوز ، ويخرج^(٢) ما إذا باعه بجنس - كالدراهم مثلا - واشتراه بجنس آخر ، كالدينارين ، فإنه يجوز على قول الأصحاب ، كما لو اشتراه بعرض ، وأبو محمد يختار المنع ، لأن النقدين كالجنس الواحد في معنى الثمنية ، و « نسيئة » هو أحد شقي المسألة ، أن يبيع نقدا ويشترى نسيئة ،^(٣) و « قبل قبض ثمنه » يخرج ما إذا باعه

الله . إلى قوله : انتهى . وما بين المعقوفين ساقط من (س م) : ووقع في (ع) : لم ينقل أحد أنه خالفها . وفي (م) : بعد إنكارها والظاهر . وفي (س) : خلاف القياس الظاهر .

(١) في (ح) : وقول الخرقى : ومن باع سلعة بنسيئة إلى آخره ، خرج على الغالب المعتاد في مثل ذلك ، فإن شرط المسألة على ما قال أبو محمد أن يبيع بنقد ، ثم يشتري بأقل منه من جنسه ، فلو كان البيع بعرض والشراء بنقد أو بالعكس جاز ، وفي (م) : لو كان البيع عرضا .

(٢) في (ح) : بين العروض والأتمان ، ولو كان البيع بنقد لكن من غير جنسه ، فالأصحاب على الجواز ، نظرا لاختلاف الجنس ، وأبو محمد الخ .

(٣) كذا وقع في النسخ ، لكن هذا تصوير عكس مسألة العينة ، بأن يبيع السلعة نقدا ، ثم يشتريها نسيئة ، بشرط كون شرائه من الذي باعها عليه بأكثر مما باعها به ، فأما مسألة العينة فأن يبيعها نسيئة ثم يشتريها نقدا منه كما سبق .

بعد قبض الثمن ، فإنه يجوز ، و « مع بقاء صفته » يخرج ما إذا تغيرت صفته بما ينقصه ، فإنه يجوز شراؤه بأقل مما باع به ، أما لو تغيرت بزيادة فبطريق التنبيه لا يجوز ، ويفهم من تغير الصفة أنه لا أثر لتغير السعر .^(١)

(تنبيه) عكس هذه المسألة إذا كان البيع حالا ، والشراء بأكثر مما باعها به نسيئة ، وفي ذلك روايتان ، حكاهما أبو العباس (إحداهما) - ونص عليها في رواية حرب - المنع كالتي قبلها ، (والثانية) - وهي احتمال لأبي محمد - الجواز ما لم يكن حيلة ، نظرا لأصل^(٢) حل البيع ، خرج منه الصورة المتقدمة ، وهذه لا تساويها ، لندرة وقوعها ، فتبقى على الأصل ، والله أعلم .

قال : وإذا باع شيئا مرابحة ، فعلم أنه زاد في رأس المال ، رجع عليه بالزيادة وحظها^(٣) من الربح .

ش : المرابحة البيع برأس المال وربح معلوم ، نحو : بعثك برأس مالي وربح عشرة . أو : على أن أربح في كل عشرة

(١) في (خ) : وأبو محمد على المنع ، لأنهما كالجنس الواحد في معنى الثمنية ، ثم مع ذلك إنما يمنع الشراء بالأقل إذا اشتراها من الذي باعها له ، ولم تنقص السلعة عن حالة العقد ، أما إن اشتراها من غير مشتريها فإنه يجوز ، وكذلك إن نقصت ، كأن هزل العبد ، أو نسي صناعة ونحو ذلك ، نعم لا أثر لنقص السعر . وعلق على قوله (إذا اشتراها من الذي باعها له) : فلو اشتراها من أبيه أو ابنه لم يمنع . اهـ .

(٢) لم أجد لأبي العباس - وهو شيخ الإسلام - كلاما في مسألة عكس العينة ، وإنما وجدت في الفتاوى له عدة أجوبة عن مسألة العينة ، وانظر كلام أبي محمد على مسألة العينة وعكسها في المعنى ١٩٣/٤ وعبارة (خ) : إذا كان البيع حالا والشراء بأكثر مما باعها به نسيئة ، وفيه روايتان ، حكاهما أبو العباس ، إحداهما - وهي منصوصة في رواية حرب - المنع ، قياسا على ما تقدم ، والثانية - وهي احتمال لأبي محمد - الجواز ، ما لم يكن حيلة ، لأن الأصل . الخ .

(٣) في المتن و (م خ) : في رأس ماله . وفي المتن : وحظها .

درهما ، وهو « ده يازده »^(١) ويشترط للصحة في صورتين معرفة البائع والمشتري لرأس المال حال العقدین ، فلو جهلا أو أحدهما لم يصح .^(٢)

إذا عرف هذا ، وتبايعا كذلك ، ثم علم المشتري بعد ذلك – بيينة أو إقرار – أن البائع زاد في رأس المال ، – كأن كان رأس المال تسعين ، فأخبر أنه مائة – فإن المشتري يرجع عليه بالزيادة –^(٣) لأن البائع التزم له البيع برأس المال – وبحظها من الربح ، لأن العشرة مثلا إذا سقطت يسقط ما يقابلها ، لأنه إنما ثبت تبعا لها ،^(٤) ولأبي محمد احتمال في :

(١) هذه لفظة أعجمية ، مستعملة بهذا المعنى في صدر الإسلام بهذا اللفظ ، ويلفظ « ده دوازده » المراد أن العشرة باثني عشر ، وقد روى عبد الرزاق ١٥٠١٢ عن ابن سيرين قال : لا بأس ببيع « ده دوازده » وتحسب النفقة على الثياب ، وروى أيضا ١٥٠٠٦ عن ابن المسيب قال : لا بأس ببيع « ده دوازده » ما لم يحسب الكراء ، وروى أيضا ١٥٠١٣ عن إبراهيم وشریح قالا : لا بأس بده دوازده . وروى ابن أبي شيبة ٤٣٤/٦ جواز ذلك عن إبراهيم النخعي وابن سيرين وشریح وروى عبد الرزاق ١٥٠١٠ عن ابن عمر قال : بيع « ده دوازده » ربا ، وروى عبد الرزاق ١٥٠١١ وابن أبي شيبة ٤٣٤/٦ عن ابن عباس أنه كره بيع ده يازده وقال : ذلك بيع الأعاجم وكذا رواه البيهقي ٣٣٠/٥ عن عبد الله بن أبي يزيد ، سمع ابن عباس ينهى عن « ده يازده » أو « ده دوازده » وقال : إنما هو بيع الأعاجم ، وروى ابن أبي شيبة عن سعيد بن جبیر أنه كان يكره بيع « ده دوازده » قلت له : فكيف أصنع ؟ قال : قل أخذته بكذا ، وأبيعت بكذا وكذا ، وروى أيضا عن مسروق أنه كره بيع « ده دوازده » قال : يقول : اشتريته بكذا وكذا ، وأبيعت بكذا وكذا . ثم روى عن الحسن قال : كان يكرهه . وقال عكرمة : هو حرام . وعن ابن عباس قال : هو ربا ، وقد تأول البيهقي ذلك بأنه إنما ينهى عنه إذا لم يسم رأس المال ، ثم سماه عند النقد ، وانظر هذه المسألة في المغني ١٩٩/٤ وغيره .

(٢) في (خ) : وقد علما مثلا أن رأس المال مائة ، فيلزم المشتري – والحال هذه – مائة وعشرة ، وفي (س م د) : برأس المال .

(٣) في (خ) : إذا تقرر هذا فمتى ثبت بعد ذلك بيينة أو إقرار أن البائع زاد في رأس المال ، كأن كان رأس المال تسعين ، وإن المشتري يرجع على البائع بالزيادة .

(٤) انظر هذه المسألة في الهداية ١٤٣/١ والمحرم ٣٣٠/١ والمغني ١٩٩/٤ والكافي ٩٧/٢ والفروع ١١٨/٤ وفي (خ) : العشرة إذا سقطت سقط ما يقابلها من الربح ، إذ هو ما ثبت إلا تبع لها .

وربح عشرة . أن المشتري لا يرجع بشيء من الربح ، لأن
البائع إنما رضي بإخراجها عن ملكه بهذا الربح . انتهى .
وظاهر كلام الخرقى أنه لا خيار للمشتري والحال هذه ،
وهو إحدى الروايتين ، واختيار صاحب التلخيص فيه ، لأنه
ازداد خيرا ، إذ من رضي بمائة وعشرة مثلا ، يرضى بتسعة
وتسعين ، (والثانية) : ^(١) له الخيار . لاحتمال أن له غرضا
في الشراء بالثمن الأول ، لتحلة قسم ، أو وفاء بعهد ، ونحو
ذلك ، ثم مع ظهور خيانة البائع يزول ائتمان المشتري له في
الثمن الثاني ، والله أعلم .^(٢)

قال : وإن أخير بنقصان من رأس ماله ، كان للمشتري
ردها أو إعطاؤه ما غلط به .^(٣)
ش : إذا باع مراجعة ثم أخير بنقصان من رأس ماله - مثل
أن يخبر أن رأس ماله مائة ، ثم يدعي أن رأس ماله إنما هو

- وسقط منها قوله : ولأبي محمد - إلى قوله : انتهى . وفي (م) : إذا سقطت مثلا . وفي (د)
إنما يثبت بيع .

(١) في (خ) : وصححها صاحب التلخيص ، لأنه ازداد خيرا ، إذ من رضي بمائة وعشرة مثلا
رضى بتسعة وتسعين ، والرواية الثانية . وفي (م) : بمائة مثلا .

(٢) ليس في (خ) : قوله : ثم مع ظهور الخ . وفي (س) : وفاء عهد .

(٣) في (ع) : بنقصان رأس . وفي المتن والمعنى و (م) : كان على المشتري . وفي المعنى : رده .
وذكر هنا في (خ) المتن الآتي بعد ، وهو قوله : وله أن .. الخ ، ولم يذكره في موضعه ، ولا شرحه ،
وعلق في الهامش على قوله (ما غلط به) : أي كان المشتري مخيرا بينهما ، ولازم تخييره قبول قول
البائع ، إذ لولا قبول قول البائع في دعواه لم يكن المشتري مخيرا بين الأمرين ، فتخييره دليل قبول
قول البائع وقبول قوله يستلزم وجوب الثمن عليه ، لأن كل من كان القول قوله فعليه الثمن ،
فقد دل قوله على وجوب الثمن بلازم اللازم ، لتخيير المشتري ، فيكون قد قال : القول قول البائع
بلازم قوله ، ولازم قوله كقوله ، فيدخل في قوله : وكل من قلنا : القول قوله . فلصاحبه عليه
اليمين ، وقد يقال : لا يلزم من تخيير المشتري قبول قول البائع بلا بينة ، إذ يحتمل أن مراده وإن
أخبره بنقصان من رأس ماله بعد ثبوته بالبينه اه ، وقوله : وجوب الثمن - . كذا تكرر والأقرب :
وجوب اليمين : فعليه اليمين .

مائة وعشرة ، وأنه غلط فيما أخبر به أولاً - فهل (القول قوله) وهو ظاهر قول الخرقى ، لأن البائع لما دخل معه في المراجعة^(١) فقد ائتمنه ، والقول قول الأمين ، (أو لا يقبل قوله) إلا أن يكون معروفا بالصدق ، لترجح قوله إذاً ، بخلاف ما إذا لم يكن معروفاً بذلك ، فإن الظاهر كذبه ، فيلغى قوله ، (أو لا يقبل إلا بيينة) ، لأن مجرد قوله الثاني يعارضه قوله الأول ، فيتساقطان ، بخلاف^(٢) ما إذا كان مع الثانية بيينة ، فإنه يترجح بها ، وهذا اختيار أبي محمد ، وحمل كلام الخرقى عليه ، مدعياً أن الخرقى إنما لم يذكر ذلك لأنه عطفه على قوله قبل : فعلم أنه زاد في رأس المال . والعلم يكون بيينة أو إقرار ، كذلك هنا . (أو لا يقبل قوله) وإن أتى بيينة ، لتكذيبه لها ظاهراً ؟ أربع^(٣) روايات .

فعلى الأولى إن صدق المشتري البائع فلا يمين عليه ، وإن كذبه فعليه اليمين ، كغيره من الأمانة ، وهذه اليمين تستفاد من قول الخرقى بعد : وكل من قلنا : القول قوله . فلصاحبه عليه اليمين . وصفة هذه اليمين كما قاله أبو الخطاب : إني غلظت ، وشراؤها على كذا ، لأنه يحلف على فعل نفسه ،

(١) في (خ) : ثم ذكر أنه أخبر بنقصان من رأس ماله ، كأن كان أخبر أن رأس ماله مائة ، ثم ادعى أنه غلط وإنما رأس ماله مائة وعشرة ، فهل القول قوله مع يمينه ، وهو الذي قاله الخرقى ، لأنه لما دخل . وفي (م) : أن رأس ماله وعشرة .

(٢) انظر كلام أبي محمد في المغني ٢٠٨/٤ وفي (خ) : لأنه إذا ترجح قوله ، أو لا يقبل قوله إلا بيينة ، وهي اختيار أبي محمد ، لأن مجرد قوله الثاني يعارضه الأول بخلاف . وفي (م) : إلا أن يعرف منه الصدق ... أو لا يقبل قوله إلا الخ .

(٣) في (خ) : يترجح بها ، واحتمال الغلط قائم ، أو لا يقبل قوله وإن أتى بيينة لتكذيبه لها ظاهراً بقوله الأول ، على أربع .

فيمينه على البت ،^(١) وكذلك الحكم على الثانية إن كان معروفا بالصدق ، وإلا فدعواه ملغاة رأسا إن لم يكن له بينة ، وكذلك تلغى دعواه على الثالثة إن لم يكن له بينة ، وكذلك على الرابعة مطلقا ، بقي إذا لم يقبل مجرد قوله ، فادعى أن المشتري يعلم غلظه ، فأنكر ، فإن القول قوله ، لإنكاره ، وهل ذلك مع يمينه ، وهو رأي أبي محمد ، أو لا يمين عليه ،^(٢) وهو رأي القاضي لأنه مدع ، واليمين على المدعى عليه ؟ على قولين ، ورد قول القاضي بأنه - والحال هذه - مدعى عليه .

إذا عرف هذا فحيث ثبت أنه أخبر بنقصان - إما بتصديق المشتري له ، وإما بقوله ، أو ببيته ، ونحو ذلك - فإن المشتري يخير بين إعطاء البائع ما غلط به ، لأن بيعه كان

(١) في (خ) : فعل الرواية الأولى إن صدق المشتري فلا يمين عليه ، وإن كذب فعليه اليمين كغيره من الأمتاء ، وصفة اليمين كما قاله أبو الخطاب : إني غلظت ، وشراؤها علي كذا ، لأنه مجلف على فعل نفسه ، فيمينه على البت ، وأما اليمين التي ذكرها الحرقي فهي بدعوى ثانية من المشتري : أنك وقت بيعها علمت أن ثمنها كذا ، ولهذا أخرها : أو إعطاؤه ما غلط به . واليمين الأولى تستفاد من قوله فيما بعد : وكل من قلنا : القول قوله فلصاحبه عليه اليمين ، وقد تضمن كلامه أن القول قول البائع ، فإذا أنكر البائع - وإنكاره أن يقول : ما علمت . ونحو ذلك - فيحلفه المشتري على ذلك ، لأنه على تقدير أن يعلم البائع حال العقد يكون قد رضي بالبيع بهذا الثمن ، وعلى الثالثة إن لم يكن بينة فادعى أن المشتري يعلم غلظه فأنكر فالقول قوله مع يمينه ، قاله أبو محمد ، وكذلك قال على الرابعة إذا لم تقبل بيته ، وادعى المشتري العلم بالغلط ، القول قوله ، وعليه اليمين ، وحكى عن القاضي أنه لا يمين عليه ، وهذا مقتضى قول صاحب التلخيص ، قال : لا تسمع دعواه ولا بيته ، وقد يقال : إن دعواه الثانية غير دعواه الأولى . اهـ ، وحيث ثبت الخ ، ولم يذكر أبو الخطاب في الهداية ١/١٤٤ صفة اليمين ، فلعل ذلك في غيرها وفي (س م) : فعل الأول . وفي (م) : فلا يمين وإن ... ومن قلنا وصفة اليمين هذه . وفي (س) : وكل من قلت . وفي (ع) : أي غلظت .

(٢) سقط من (خ) : قوله : وكذلك الحكم إذا عرف هذا . وفي (ع) : إن لم يكن بينة ولذلك . وفي (م) : فادعى المشتري . وفي (س) : وهو لا يمكن عليه .

برأس ماله ، ورأس ماله قد ثبت أنه كذلك ، فإن لم يعطه
كان له الفسخ ، وبين الرد ، لأنه لم يرض بالزائد ، نعم إن
رضى البائع بترك الزيادة فلا رد له .^(١)
ولم يذكر الخرقى رحمه الله أن البائع - والحال هذه -
يرجع على المشتري بحظ ما غلط به من الربح ، وكذا أبو
الخطاب في الهداية ، وصاحب التلخيص فيه ، وأبو
البركات ، وقال أبو محمد : يرجع بحظ ذلك من الربح ، فإذا
قال : وربح درهم في كل عشرة . رجع بدرهم ، إذا كان
الغلط بعشرة ، وكذلك إن قال : وربح عشرة . وكان ما
أخبر به أولاً مائة ، وله احتمال في هذه الصورة فقط ، أنه
لا يرجع بشيء ، لرضاه في السلعة بربح عشرة ،^(٢) والله
أعلم .

قال : وله أن يحلفه أنه وقت ما باعها لم يعلم أن شراءها
أكثر من ذلك .^(٣)

ش : حيث ثبت أن البائع أخبر بنقصان - إما بقوله ، أو
بيينة ، ونحو ذلك - فادعى عليه المشتري أنه وقت البيع كان
عالماً أن شراءها أكثر مما أخبر به ، فإن دعواه تسمع ، لأن

(١) في (خ) : وحيث ثبت أنه أخبر بنقصان - إما بقوله وإما بيينة - فإن المشتري غير بين الرد
وإعطائه ما غلط به لأنه لم يرض بالزائد ، ثم إن الخرقى رحمه الله لم يذكر أن البائع يرجع
والحال هذه على المشتري بحظ ما غلط به من الربح ، وكذلك أبو الخطاب في الهداية ، وصاحب
التلخيص ، وأبو البركات وغيرهم . وفي (س م) : فحيث ثبت أنه أخبره .

(٢) انظر كلام أبي محمد في المغني ٢٠٩/٤ والكافي ٩٨/٢ وانظر الهداية ١٤٤/١ والمحرم ٣٣٠/١
والإنصاف ٤٤٠/٤ وفي (خ) : إذا كان الغلط بعشرة ، وله احتمال فيما إذا قال : وربح عشرة .
أنه لا يرجع بشيء ، لرضى البائع بربح عشرة ، وكذلك في التي قبلها إذا تبين أنه زاد برأس ماله ،
لا ينقص الربح من عشرة ، لأن البائع لم يرض إلا بربح عشرة .

(٣) في المتن والمغني و (خ) : أن وقت . وفي المغني والمتن : شراؤها بأكثر .

البائع لو أقر بذلك لزم البيع في حقه بما أخبر به ، أولاً ، لرضاه به ، وتعاطي سببه ، فهو كمشتري المغيب عالماً بعيه ، ثم إن أقر البائع بذلك لزم البيع بما حصل الإخبار به أولاً ، لما تقدم ، وإن أنكر - بأن قال : ما علمت ذلك . ونحوه - فللمشتري أن يحلفه على حسب جوابه ، فإن حلف فلا كلام ، وإن نكل ، أو أقر قضي عليه ، والله أعلم .^(١)

قال : وإن باع شيئاً واختلفا في ثمنه^(٢) تحالفا .

ش : إذا اختلف المتبايعان في ثمن المبيع - كأن قال البائع : بعته بمائة . مثلاً ، وقال المشتري : إنما اشتريته بخمسين . ونحو ذلك - فإن كانت^(٣) لأحدهما بينة حكم بها ، وإلا تحالفا ، على المشهور ، والمختار للأصحاب من الروايات .

١٩٤٦ - لما روى ابن عباس رضى الله عنهما أن النبي ﷺ قال « لو يعطى الناس بدعواهم ، لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ، ولكن اليمين على المدعى عليه » متفق عليه واللفظ لمسلم .^(٤)

(١) هذا الشرح كله سقط من (خ) ومنه سبق أنه متصل بالثمن قبله ، وفي (ع) : فإن ادعى عليه المشتري ثم أقر للبائع بذلك . وفي (م) : لرضاه به ... بما وقع الإخبار به .

(٢) في هامش (خ) : قوله : في ثمنه . يشمل الاختلاف في قدره وفي الصفة ، قال في المحرر : وإن اختلف في صفة الثمن فظاهر كلامه أنه يرجع إلى أغلب نقود البلد ، فإن تساوت فأوسطها ، وقال القاضي : يتحالفاً . اهـ .

(٣) في (خ) : كأن قال المشتري : اشتريته بمائة . وقال البائع : بل بمائة وخمسين . والسلعة قائمة ، فإن كانت الخ ، وعلق على قوله (وإلا تحالفا) : أي سواء أقام كل منهما بينة بدعواه. أو لم يقم أحدهما بينة . اهـ .

(٤) هو في صحيح البخاري ٢٥١٤ ، ٤٥٥٢ ومسلم ٢/١٢ ولفظ البخاري ، أن النبي ﷺ قضى أن اليمين على المدعى عليه . وفي رواية له : لو يعطى الناس بدعواهم لذهب دماء قوم وأموالهم ... اليمين على المدعى عليه . وفي (س) : لادعى الناس . وفي (خ) : دماء قوم .

١٩٤٧ - ولليبيهي « البينة على المدعي ، واليمين على من أنكر »^(١) وكل من المتبايعين مدع ومنكر ، إذ البائع في مثالنا يدعي فضل الثمن ، والمشتري ينكره ، والمشتري يدعي السلعة بأقل ، والبائع ينكره ، وإذا يخلف كل واحد منهما على ما أنكره ،^(٢) عملاً بعموم الحديث .

١٩٤٨ - ولليبيهي في سننه عن ابن أبي الزناد ، عن أبيه ، عن [الفقهاء من] أهل المدينة ، كانوا يقولون : إذا تباع الرجلان واختلفا في الثمن تحالفا ، فأيهما نكل لزمه القضاء ،^(٣) فإن حلفا فالقول قول البائع ، وخير المتبايع ، إن شاء أخذ بذلك الثمن ، وإن شاء ترك ، وقد زعم أبو محمد أن في بعض ألفاظ حديث ابن مسعود الآتي « إذا اختلف المتبايعان ، والسلعة قائمة ، ولا بينة لأحدهما تحالفا »^(٤) (والثانية) القول

(١) هو في سنن البيهقي ٢٥٢/١٠ من عدة طرق ، بهذا اللفظ ، وبعده ألفاظ ، وروى عبد الرزاق ١٥١٨٤ والبيهقي ٢٥٦/١٠ بعضه عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده بلفظ « المدعي عليه أولى باليمين إذا لم تكن بينة » .

(٢) في (خ) : إذا البائع يدعي أنه بمائة وخمسين مثلاً ، والمشتري ينكره ، والمشتري يدعي أنه اشتراها بمائة ، والبائع ينكره ، وإذا كان كل منهما منكراً اقتضى عموم الحديث أنه يخلف على ما أنكره ، وزعم أبو محمد . وفي (م) : إذ البائع مثالنا . وفي (د) : فضل اليمين .

(٣) ابن أبي الزناد هو عبد الرحمن ، وأبو الزناد هو عبد الله بن ذكوان ، وهذا الأثر في سنن البيهقي ٣٣٤/٥ وزاد : فإن حلفا جميعا كان القول ما قال البائع ، وخير المتبايع ، إن شاء أخذ بذلك الثمن ، وإن شاء ترك ، وقد تقدم مرارا أن هذا الأثر أنكره مالك على ابن أبي الزناد ، ووقع في (ع) : إذا ابتاع الرجلان واختلفا فأيهما نكل . وفي (م) : إذا تبايعا .

(٤) ذكر ذلك في المغني ٢١٢/٤ وأنكرها ابن حزم في المحلى ٣٢٦/٩ وذكر أنها لا توجد لا في مرسل ولا في مسند ، ولا قوي ولا ضعيف ، وقال الحافظ في التلخيص ١٢٢٢ : أما رواية التحالف فاعترف الرافعي في التذنيب أنه لا ذكر لها في كتب الحديث ، وإنما توجد في كتب الفقه ، وكأنه عنى الغزالي ، فإنه ذكرها في الوسيط ، وهو تبع إمامه في الأساليب . اهـ .

[قول] البائع مع يمينه ، حكاه ابن أبي موسى ، وابن المنذر ، وزاد : ويتدان البيع .^(١)

١٩٤٩ - لما روى ابن مسعود رضي الله عنه ، قال : قال رسول الله ﷺ « إذا اختلف المتبايعان ، وليس بينهما بينة ، فالقول ما يقول صاحب السلعة ، أو يترادان » رواه الإمام أحمد ، وأبو داود ، والنسائي ، وفي رواية « أو يتتاركان » وفي أخرى « فالقول ما قال البائع ، والمتاع بالخيار » وفي أخرى لأحمد والنسائي عن أبي عبيدة ، وأتاه رجلان تبايعا سلعة ، فقال هذا : أخذت بكذا وكذا . وقال هذا : بعث بكذا وكذا . فقال أبو عبيدة : أتى عبد الله في مثل هذا ، فقال : حضرت النبي ﷺ في مثل هذا ، فأمر بالبائع أن يُسْتَحْلَفَ ، ثم يخير المتبايع ، إن شاء أخذ ، وإن شاء ترك .^(٢) ولم أر في شيء

(١) في (خ) : والرواية الثانية أن القول . وفي (م) : ويتدان المبيع .

(٢) هو في مسند أحمد ٤٦٦/١ وسنن الترمذي ٤٨٨/٤ برقم ١٢٨٧ عن ابن عجلان قال : حدثني عون بن عبد الله ، عن ابن مسعود قال : قال رسول الله ﷺ « إذا اختلف البيعان فالقول قول البائع ، والمتاع بالخيار » قال الترمذي : حديث مرسل ، عون بن عبد الله لم يدرك ابن مسعود . اهـ وهو في سنن أبي داود ٣٥١١ والنسائي ٣٠٢/٧ عن عبد الرحمن بن قيس بن محمد بن الأشعث ، عن أبيه ، عن جده ، قال : اشترى الأشعث رقيقا من الخمس من عبد الله بعشرين ألفا ، فأرسل عبد الله إليه في ثمنهم ، فقال : إنما أخذتهم بعشرة آلاف ، فقال عبد الله : فاحتر رجلا يكون بيني وبينك . قال الأشعث : أنت بيني وبين نفسك . قال عبد الله : فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول . فذكره ، ورواه أحمد ٤٦٦/١ وأبو يعلى ٤٩٨٤ والطبراني في الكبير ١٠٣٦٥ ، وابن عدي ٢٧٢ من طرق عن القاسم بن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود ، عن جده عبد الله ، وضعفه أحمد شاكر في المسند ٤٤٤٥ بأن القاسم لم يدرك جده ، وأشار الترمذي إلى هذه الطريق ثم قال : وهو مرسل أيضا ، وقد رواه أبو داود ٣٥١٢ وابن ماجه ٢١٨٦ عن القاسم ، عن أبيه ، أن عبد الله بن مسعود باع من الأشعث بن قيس رقيقا من رقيق الإمارة ، فاختلفا في الثمن ، فقال ابن مسعود : بعثك بعشرين ألفا . وقال الأشعث بن قيس : إنما اشتريت منك بعشرة آلاف . فقال عبد الله : إن شئت حدثتك بحديث سمعته من رسول الله ﷺ ، فذكره ، وقال أحمد شاكر في المسند ٢٠٤/٦ رقم ٤٤٤٧ : وهذا إسناد حسن متصل ، وحسن أيضا إسناد حديث أبي داود ، والحديث رواه أيضا ابن أبي شيبة ٢٢٧/٦ والبيهقي ٣٢٢/٥ من طريق ابن

من ألفاظ الحديث «تحالفا» (١).

وهذه الرواية ، وإن كانت خفية مذهبا ، فهي ظاهرة دليلا ، اعتمادا على هذا الحديث ، لا يقال : هذا الحديث منقطع ، كما قال الشافعي رحمه الله ، وكذا قال ابن عبد البر [وغيره : إن فيه انقطاعا . لأننا نقول : لما تعددت طرقه ، تقوى بعضها ببعض ، ودل ذلك على أن له أصلا ، وقد قال ابن عبد البر] : هو محفوظ ، مشهور ، أصل عند جماعة

عجلان به ، ورواه عبد الرزاق ١٥١٨٥ عن القاسم بن عبد الرحمن ، أن ابن مسعود باع الأشعث ابن قيس بيا . فذكره ، ورواه الدارمي ٢٥٠/٢ وابن الجارود ٦٢٤ والدارقطني ٢١/٣ عن القاسم عن أبيه به ، ولم يذكر الدارمي قصة الأشعث ، ورواه الحاكم ٤٥/٢ والدارقطني ٢٠/٣ والبيهقي ٣٣٢/٥ عن عبد الرحمن بن قيس بن محمد بن الأشعث ، عن أبيه عن جده بذكر القصة ، وقال الحاكم : حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه . ووافقه الذهبي ، ورواه مالك في الموطأ رواية محمد بن الحسن ٧٨٦ قال : أخبرنا مالك أنه بلغه أن ابن مسعود كان يحدث . فذكره مختصرا ، ورواه أبو يوسف في الآثار ٨٣٠ عن أبي حنيفة عن حماد ، عن إبراهيم ، عن ابن مسعود ، أنه باع من الأشعث رقيقا الخ ، وفي أكثر الروايات «إذا اختلف البيعان» والرواية الثانية عند النسائي والبيهقي ، أما الباقر فعهدهم «أو يترادان» والرواية الثالثة عند أحمد ٤٦٦/١ والترمذي والبيهقي كما تقدم ذكر مواضعها ، أما رواية أبي عبيدة - وهو ابن عبد الله بن مسعود - فمسنده أحمد برقم ٤٤٤٢ وسنن النسائي ٣٠٣/٧ من طريق ابن جريج ، عن إسماعيل بن أمية ، عن عبد الملك بن عمير قال : حضرت أبا عبيدة وأتاه رجلان الخ ، ورواه أيضا الدارقطني والبيهقي ، وفي (خ) : رواه أحمد وأبو داود والنسائي ، قال أبو عمر ابن عبد البر : في هذا الحديث انقطاع ، وهو محفوظ مشهور ... كما اشتهر الحديث «لا وصية لوارث» اهـ ، رواه الترمذي ولفظه «إذا اختلف البيعان فالقول قول البائع ، والمبتاع بالخيار» وهو معنى الأول ، وللنسائي وأحمد عن أبي عبيدة الخ ، وفي (ع م د) : البائع . وفي (م) : ما يقوله . وعلق في هامش (خ) : قد يقال : صاحب السلعة هو المشتري ، لاتفاقهما على انتقالها إليه ، وظاهر الفروع أن قبول قول المشتري مع يمينه رواية ، لكن يرد هذا أن في بعض ألفاظ الحديث «فالقول ما قال البائع أو يترادان» رواه ابن ماجه . اهـ ، ونص ما في الفروع ١٢٥/٤ : وعنه يقبل قول بائع مع يمينه وعنه مشتر . اهـ .

(١) سبق أن أبا محمد زعم أنها في بعض روايات الحديث ، وذكرنا أنها إنما تذكر في كتب الفقهاء ، كما قاله الحافظ في التلخيص ١٢٢٢ وابن حزم في المحلى ٣٢٦/٩ ولعلمهم أرادوا ما نقله ابن أبي الزناد ، عن فقهاء أهل المدينة ، كما رواه البيهقي ، وقد سبق قريبا .

العلماء ، تلقوه بالقبول ، وبنوا عليه كثيرا من فروعه ،^(١) قد اشتهر عنهم بالحجاز ، والعراق ، شهرة يستغنى بها عن الإسناد .

١٩٥٠ - كما اشتهر حديث « لا وصية لوارث » انتهى .^(٢)

ويشهد لذلك أيضا (من جهة المعنى) أن السلعة كانت للبائع ، والمشتري يدعي نقلها بعوض ، والبائع ينكره إلا

(١) هذا آخر كلام ابن عبد البر ، كما نقله الحافظ في التلخيص ١٢٢٢ والشوكاني في النيل ٢٥٤/٥ وقد أطل الحافظ في ذكر طرق الحديث ، وما قيل فيه ، وذكر أن طرفه لا تخلو من ضعف أو انقطاع ، وتبعه على ذلك الشوكاني في النيل ، وطعن ابن حزم في المحلى ٣٢٤/٩ في طرفه بالإرسال والجهالة ، وضعفه المنذري في تهذيب السنن ٣٣٦٨ ، ٣٣٦٩ ولكن صححه الحاكم في المستدرک ووافقه الذهبي ، وحسنه البيهقي ، وحسن أحمد شاکر في المسند ٤٤٤٧ طريقه عند ابن ماجه وغيره ، وقال ابن القيم في تهذيب السنن ٣٣٦٨ : وقد روي حديث ابن مسعود من طرق يشد بعضها بعضا ، وليس فيهم مجروح ولا متهم . الخ ، وقال الخطابي ١٦٥/٥ : هذا حديث قد اصطلح الفقهاء على قبوله ، وذلك يدل على أن له أصلا . الخ ، وفي (خ) : خفية في المذهب ، فهي الظاهرة اعتمادا على هذا الحديث ، ويشهد لذلك . الخ ، وما بين المعوقين ساقط من (س م) : وعلق في (خ) على قوله (على هذا الحديث) : لكونه خاصا ، وحديث ابن عباس «لو يعطى الناس بدعواهم» عاما ، والخاص يجب تقديمه . اهـ .

(٢) هذا الحديث ذكره الشارح استطرادا لبيان أن دليل صحته شهرته ، وتلقيه بالقبول ، وقد رواه أحمد ٢٦٧/٥ وأبو داود ٢٨٧٠ والترمذي ٣٠٩/٦ برقم ٢٢١٤ وابن ماجه ٢٧١٣ عن أبي أمامة الباهلي ، قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول في خطبته عام حجة الوداع «إن الله تبارك وتعالى قد أعطى كل ذي حق حقه ، فلا وصية لوارث» وذكر الحديث ، قال الترمذي : وفي الباب عن عمرو بن خارجة ، وأنس بن مالك ، هذا حديث حسن . ورواه أحمد ١٨٦/٤ ، ٢٣٨ والترمذي ٣١٣/٦ برقم ٢٢١٥ والنسائي ٢٤٧/٦ وابن ماجه ٢٧١٢ وعبد الرزاق ١٦٣٧٦ وسعيد بن منصور في الوصايا من سننه برقم ٤٢٧ وغيرهم عن عمرو بن خارجة ، ولقظ الترمذي «إن الله عز وجل أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث ، والولد للفراش ، وللعاهر الحجر» وقال : هذا حديث حسن صحيح . ورواه ابن ماجه ٢٧١٤ والدارقطني ٧٠/٤ عن أنس ، ورواه الدارقطني ٩٧/٤ ، ٩٨ عن ابن عباس ، وجابر ، وعلي ، وابن عمرو ، وفي أسانيد بعضها ضعف ، وانظر طرفه والكلام عليها في التلخيص الحبير ١٣٦٩ ، ١٣٧٠ وفتح الباري ٣٧٢/٥ ونصب الراية ٤٠٣/٤ وحكى الشافعي في الأم ٣٦/٤ شهرته عند العلماء ، وقد ذكره الزركشي في أول الوصايا كما سيأتي إن شاء الله تعالى .

بالعوض الذي عينه ، والقول قول المنكر ، وعدم الرضى إلا بذلك،^(١) (ومن جهة المذهب) إذا اختلف المكاتب وسيده في عوض الكتابة : القول قول السيد . على رواية مرجحة عند البعض.^(٢)

وما ذكر للرواية الأولى فغايتها أنه عموم ، على أنه قد يمنع أن كلا منهما ، منكر ، بل قد يقال : البائع هو المنكر للنقل بالعوض الذي ذكره المشتري ، أو المنكر هو المشتري ، لأن حقيقة ما يدعي عليه قدر رأس المال،^(٣) وهو ينكره .

(والثالثة) حكاها أبو الخطاب في الانتصار : إن كان قبل القبض تحالفا ، لما تقدم أولا ، وإن كان بعده فالقول قول المشتري ، لاتفاق البائع والمشتري على حصول الملك له ، ثم البائع يدعي عليه عوضا ، والمشتري ينكر بعضه،^(٤) والقول قول المنكر ، والله أعلم .

(١) في (خ) : ويشهد لها من جهة المعنى أن السلعة كانت للبائع ، والمشتري يدعي نقلها إليه بعوض ، والبائع ينكره إلا بالعوض الذي عينه ، والأصل عدم رضاه إلا بذلك . وفي (س ع د) : من جملة المعنى .

(٢) في (خ) : ونظير هذا إذا اختلف المكاتب وسيده في عوض الكتابة ، القول قول السيد على رواية مرجحة عند بعضهم ، وعلق على قوله (مرجحة) : قدمها في المحرر والمقنع ، والوجيز والفروع ، ولا يرد اختلاف الزوجين في قدر المسمى من المهر ، لأنه ليس بعوض ، ولهذا لا يتوقف العقد عليه ، بخلاف البيع والكتابة . اهـ .

(٣) اتفقت النسخ الأربع هنا على عبارة : قترا من المال . ولم يظهر وجه معنى وإعرابا ، والظاهر أنه خطأ فأثبتنا عبارة (خ) ولا خفاء فيها إن شاء الله ، وفي (م) : الرواية الأولى . وفي (ع) : فغايتها على أنه . وفي (م) : لأن ما يدعي عليه حقيقة .

(٤) في (خ) : أو المنكر هو المشتري ، لاتفاقهما على حصول الملك له ، ثم البائع يدعي عليه عوضا وهو ينكر بعضه ، وقد حكى أبو الخطاب في الانتصار رواية ثالثة : إن كان قبل القبض تحالفا لما تقدم أولا ، وإن كان بعد القبض القول قول المشتري لهذا . وفي (ع د) : والبائع ينكر بعضه . وفي (م) : ينكره . وعلق في (خ) على قوله (قبل القبض) : أي قبض المبيع . اهـ وعلى قوله (لما

قال : فإن شاء المشتري أخذه بعد ذلك بما قال البائع ،
 وإلا انفسخ البيع بينهما .^(١)
 ش : هذا تفريع على المذهب من أنهما يتحالفان ، وإذا هل
 يفسخ البيع بينهما بنفس التحالف ، وهو المنصوص ، على
 ما زعم ابن الزاغوني ، لأن المقصود من التحالف رفع العقد ،
 فاعتمد ذلك أولاً يفسخ بذلك ، وهو المشهور ،
 والمعروف ، والمختار^(٢) للخرقي ، وابن أبي موسى وأبي
 الخطاب ، والشيخين وغير واحد ، لأنه عقد صحيح ،
 فتنازعهما لا يقتضي فسخه ، كما لو أقام كل منهما بينة ؟ على
 قولين ، وعلى الثاني إن شاء المشتري الأخذ بما قال البائع أخذ
 به ولا فسخ ، لما تقدم من حديث ابن مسعود ، وكذلك
 إن رضي البائع بما حلف عليه المشتري .^(٣)

وإن امتنعا من ذلك فهل يفسخ البيع بمجرد إبائهما ،
 وهو ظاهر كلام الخرقى ، أولاً يفسخ بذلك ، وهو المعروف
 عند الشيخين وغيرهما ؟ على قولين ، وعلى الثاني : هل يفتقر
 الفسخ إلى حاكم ؟ وهو احتمال لأبي الخطاب في الهداية ،
 وقطع به ابن الزاغوني ، لوقوع الخلاف في ذلك ، أولاً يفتقر

تقدم) : أي لأن كلا منهما منكر . اهـ وعلى قوله (قول المشتري لهذا) : أي لهذا المعنى المذكور
 أخيراً ، أن المنكر هو المشتري خاصة دون البائع . اهـ .

(١) في (ع س) : أخذ بعد . وفي (م) : فسخ البيع .

(٢) في (خ) : فإذا تحالفا لم يفسخ البيع بينهما بنفس التحالف ، على المشهور والمختار . وعلق
 على (التحالف) : قياساً على الصحيح في اللعان ، أنه إذا تم التلاعن حصل فسخ النكاح المجرد . اهـ .

(٣) في (خ) : كل منهما بينة ، وزعم ابن الزاغوني أن المنصوص أنه يفسخ بنفس التحالف ، فعلى
 الأول إن شاء المشتري الأخذ بما قال البائع أخذ به ولا فسخ ، وإن لم يشأ فكلام الخرقى يقتضي
 أن البيع يفسخ بمجرد إباء المشتري من غير فسخ . الخ ، والمسألة المذكورة في الهداية ١٤٥/١ والمحرر
 ٣٣١/١ والمغني ٢١٢/٤ والكافي ١٠٢/٢ .

إلى ذلك ، بل لكل منهما الفسخ ، وهو مختار الشيخين^(١) ،
وغيرهما ، لما تقدم من حديث ابن مسعود « أو يترادان البيع ،

(١) في (خ) : والمعروف عند الشيخين وغيرهما أن البيع لا يفسخ بمجرد الإباء ، بل لكل منهما
الفسخ ، ولأبي محمد احتمال تبعاً لأبي الخطاب أن الفسخ يقف على حاكم ، وقطع به ابن الزاغوني ،
وهو متجه ، لوقوع الخلاف فيه .

(تبيه) إذا تفسخ العقد فقال القاضي - زاعماً أنه ظاهر كلام أحمد - : يفسخ العقد
ظاهراً وباطناً ، واختار أبو الخطاب في الهداية أن البائع إن كان ظالماً انفسخ ظاهراً لا باطناً ، لتمككه
من إمضاء العقد ، واستيفاء حقه ، فتعديه لا يفسخ العقد في الباطن ، ولا يباح له التصرف ، لأنه
غاصب ، وإن كان المشتري هو الظالم انفسخ مطلقاً ، لعدم تمكن البائع من استيفاء حقه ، لامتناع
المشتري من إعطاء الثمن الذي وقع عليه العقد ، فأشبهه إفلاس المشتري ، وحكى أبو محمد المذهب
في المقنع أنه إن فسخه المظلوم منهما انفسخ ظاهراً وباطناً ، وإن فسخه الظالم لم يفسخ في حقه
في الباطن ، وعليه إثم الغاصب ، وينفسخ في حق صاحبه ، وهذا اختيار له ، صرح به في المغني
فقال : وعندني وذكره كما أن الذي قبله اختيار أبي الخطاب . وليس فيها آخر شرح الجملة ، وفي
(د) : لوقوع الخلاف أولاً . وسقطت لفظة (مختار) من (م) وعلق في (خ) على قوله (لكل منهما
الفسخ) : عبارة المحرر (٣٣١/١) ثم لكل منهما الفسخ إلا أن يرضى الآخر بقوله ، وهو صريح
المقنع (٥٦/٢) وغيره . اهـ وعلق أيضاً : فلو قال أحدهما : فسخت العقد . وقال الآخر : أمضيته
بما قال صاحبي . فالظاهر بقاء العقد ، عملاً بقول من أمضاه على حاله ، والآخر رافع له ، وإنما
يرتفع بعد اختلافهما ، فإذا كان أحدهما سبق العقد فإنه يثبت مع كلامه ، فالذي أمضى العقد
سبق له بمعنى أنه رفع حكم الاختلاف ، وثبوت اللازم إنما يترتب على تمام كلامهما ، فاللزوم يترتب
على كلام المضي ، والفسخ يترتب على كلام الفاسخ ، فيتساويان . اهـ وعلق أيضاً على قوله (فأشبهه
إفلاس المشتري) : وقول أبي الخطاب متوجه فيما إذا كان الفاسخ البائع ، أما لو كان الفاسخ هو
المشتري كان حكمه حكم البائع فيما تقدم ، من أنه إن كان هو الظالم انفسخ ظاهراً لا باطناً ،
وإن كان مظلوماً انفسخ فيهما ، وحيثذا يكون قول أبي محمد موافقاً لقول أبي الخطاب ، لأن
المشتري ، إذا كان ظالماً فهو متمكن من إمضاء العقد ، فإذا فسخه لم يفسخ في حقه باطناً ، وبعد
تأمل عبارة أبي الخطاب ظهر أن مراده التفريق بينهما ، فإنه قال : وعندني أنه إن كان البائع ظالماً
بالفسخ انفسخ في الظاهر دون الباطن ، لأنه كان يمكنه إمضاء العقد ، واستيفاء حقه ، فقوله :
ظالماً بالفسخ . دليل على القصد ، ثم قال بعد ذلك : فإذا فسخ فقد تعدى ، فلا يفسخ العقد
في الباطن ، ولا يباح له التصرف فيه ، لأنه غاصب ، وإن كان المشتري هو الظالم انفسخ العقد
ظاهراً وباطناً ، لأن البائع ما يمكنه استيفاء حقه بإمضاء العقد ، فكان له الفسخ ، كما لو أفلس
المشتري . انتهى كلامه كله إلى أن الفسخ صدر من البائع أو من المشتري ، وكأنه اكتفى بحكم
فسخ البائع عن حكم فسخ المشتري ، لأنه مثله ، فإن كلا منهما بائع . اهـ وعلق على قوله (لم
ينفسخ في حقه باطناً) : ويحتمل أن يقال : إن فسخه حاكم انفسخ في حقهما ظاهراً وباطناً ، قطعاً
للنزاع . اهـ .

أو يتتاركان البيع ، ثم يخير المبتاع ، إن شاء أخذ ، وإن شاء ترك»^(١) وفي الحديث أن الأشعث بن قيس قال لعبد الله بن مسعود - وكانا مختلفا في ثمن مبيع - : فإنني تارك لك البيع؟^(٢) على قولين ، والله أعلم .

قال : والمبتدي باليمين البائع .

ش : لما قال رحمه الله : إن البائع والمشتري يتحالفان . فلا بد من أن أحدهما يبدأ باليمين ، فقال : إن المبتدىء بها هو البائع ، وذلك لتساويهما من حيث الإنكار ، وترجع البائع لكون العين ترجع إليه بعد التحالف ، ومن نكل منهما عن اليمين ، أو عن بعضها قضي عليه .^(٣)

(تبيه) صفة اليمين أن كلا منهما يحلف يمينا واحدة ، يجمع فيها بين النفي والإثبات ، فيحلف البائع : ما بعته بكذا ، وإنما بعته بكذا ، أو ما بعته إلا بكذا . ثم يحلف المشتري : ما اشتريته بكذا ، وإنما اشتريته بكذا . أو : ما اشتريته إلا بكذا ، لأن كلا منهما مدع ومدعى عليه ، فالإثبات لدعواه ، والنفي لما ادعى عليه ، ثم هل يبدأ بالنفي ،

(١) لفظ « أو يتتاركان البيع » عند أحمد وابن ماجه والدارمي ، وعبد الرزاق والدارقطني وغيرهم ، ولفظ «أو يتتاركان» عند أبي داود والنسائي ، والبيهقي وغيرهم ، ولفظ «ثم يخير الخ» للدارقطني والبيهقي وغيرهما ، وسبق ذكر مواضعها قريبا .

(٢) تصحفت هذه الجملة في أكثر النسخ ، ففي (ع س) : باى بارك . وفي (م) : بارك الله لك ، والقصة تقدم أنها عند أحمد وابن ماجه ، والدارقطني وغيرهم ، وفي بعضها : قد رددت عليك . وفي بعضها : فإنني أتاركك البيع

(٣) في (خ) : أنهما يتحالفان ، فلا بد من أن أحدهما يبدأ باليمين ، فقال : إن المبتدىء باليمين ، هو البائع ، لتساويهما من حيث الإنكار ، وترجع البائع بكون العين ، ترجع إليه بعد التحالف ، ولم يتعرض الخ وفي (ع) : من أحدهما ، وفي (م) : أن المبتدىء باليمين البائع .

وهو المشهور ، لدفع قول الخصم ، أو بالإثبات ، لإثبات دعواه ابتداءً ؟ على وجهين^(١) ، والله أعلم .
قال : وإن كانت السلعة تالفة تحالفا .

ش : يعني أنه لا فرق بين أن تكون السلعة قائمة أو تالفة ،
أنهما يتحالفاً ، وهذا إحدى الروايتين ، (والثانية) - وهي
أنصهما ، واختيار أبي البركات - : إن كانت السلعة باقية
تحالفاً ، وإن كانت تالفة فالقول قول المشتري^(٢) مع يمينه .

(١) في (خ) : ولم يتعرض الخرق لكيفية اليمين ، وكيفيتها أن كلا منهما يحلف وإنما بعته بكذا ،
ثم يحلف المشتري وإنما اشترته بكذا ، لأن كلا منهما والنفي لما ادعي عليه ، ويبدأ بالنفي
على المشهور من الوجهين ، لأن الأصل في اليمين النفي ، والثاني يبدأ بالإثبات ، لأن الإنسان إذا
حلف على فعل نفسه حلف على الإثبات ، ومن نكل منهما ... قضى عليه . وسقط من (ع) :
وإنما بعته ... إلا بكذا . ومن (د) : ثم يحلف ... إلا بكذا ، وفي (م) : فالإثبات لما ادعاه . وفي
هامش (خ) : على قوله (فيحلف ما بعته بكذا) : القياس يقتضي عدم ذكر الإثبات ، لكونه فيه
مدعياً لا منكرًا ، واليمين إنما شرعت للإنكار لا للدعوى ، ولهذا قدم في الفروع أن يمين البائع ما
باعه إلا بكذا ، ويمين المشتري ما اشتراه إلا بكذا ، ثم قال : والأكثر يذكر كل منهما إثباتًا ونفيًا ،
يبدأ بالنفي ، وعنه الإثبات . اهـ وعلق على قوله (إذا حلف على فعل نفسه) : أي يمين الوكيل
في رد ما وكل فيه . اهـ وهذه المسألة في الهداية ١٤٥/١ والمحرم ٣٣١/١ والمفتع ٥٦/٢ والمغني
٢١١/٤ والفروع ١٢٥/٤ .

(٢) هذه المسألة الثانية والأربعون من مسائل أبي بكر التي خالف فيها الخرق ، قال أبو الحسين
في الطبقات ٩٣/٢ : قال الخرق : إذا باع شيئًا واختلفا في ثمنه تحالفاً ، وإن شاء المشتري أخذه
بعد ذلك بما قال البائع ، وإلا انفسخ البيع بينهما ، وإن كانت السلعة تالفة تحالفاً ، ورجعا إلى قيمة
مثلها ، إلا أن يشاء المشتري أن يعطي الثمن على ما قال البائع ، وفيه رواية ثانية : القول قول
المشتري مع يمينه ولا يتحالفاً ، وهي اختيار أبي بكر ، وبه قال أبو حنيفة ، وجه الأول ما روى
الدارقطني بإسناده عن عبد الله بن مسعود قال : «إذا اختلف البيعان والمبيع مستهلك ، فالقول قول
البائع» ورفع الحديث إلى النبي ﷺ ، وهذا نص في إثبات التحالف بعد الهلاك ، ووجه الثانية
أنه معنى يوجب فسخ البيع مع بقاء السلعة ، فوجب أن لا يثبت حكمه بعد هلاكه ، كالرد بالعيب
والإقالة ، وخيار الشرط على إحدى الروايتين . اهـ وعبارة (خ) : ش : اختلفت الرواية عن الإمام
فيما إذا اختلفا في قدر الثمن بعد تلف السلعة ، فعنه - وهي أنصهما واختيار أبي بكر - القول
قول المشتري مع يمينه ، لأن في رواية ابن ماجه في حديث ابن مسعود «والمبيع قائم بعينه» وكذلك
لأحمد في رواية «والسلعة كما هي» قول البائع فيكون القول قول ... وهذا نص . وفي (م) : وهو
إحدى ... السلعة قائمة ... تالفة فالقول .

١٩٥١ - لأن في حديث ابن مسعود - في رواية ابن ماجه - « والبيع قائم بعينه » وفي رواية لأحمد « والسلعة كما هي »^(١) ومفهومه أن السلعة إذا تلفت لا يكون القول قول البائع ، وإذاً يكون قول المشتري ، لأن حقيقة ما يدعى عليه قدر رأس المال ، وهو ينكر بعضه ،^(٢) والقول قول المنكر ، وقد صرح بذلك الدارقطني في رواية فقال « إذا اختلف البيعان فالقول قول البائع ، فإذا استهلك فالقول ما قال المشتري »^(٣) وهذا نص .

والرواية الأولى اختيار الخرق والأكثرين ، لأن المشهور والصحيح من الرواية في الحديث ما تقدم ، وهذه الرواية قد ضعفت ، من قبل أن راويها محمد بن أبي ليلى ، وهو سيء الحظ ،^(٤) ورواية الدارقطني فيها الحسن بن عمارة ، وهو متروك .

١٩٥٢ - ثم يعارضه ما روى الدارقطني أيضا في الحديث عن عبد الله عن النبي ﷺ قال « إذا اختلف البيعان ، والمبيع مستهلك ،

(١) رواية « والبيع قائم بعينه » عند ابن ماجه والدارقطني ، وفي (م) : والمبيع . وهي رواية الدارمي ، واللفظ الثاني عند أحمد والدارقطني وغيرهما ، وتقدمت أرقامها عندهم .
(٢) في النسخ الأربع : قدرا من المال . والتصحيح من (خ) كسابقه ، فالأول تصحيف ظاهر .
(٣) هي في الدارقطني ٢٠/٣ وضعفها بالحسن بن عمارة كما سيأتي ، وفي (م) : المتبايعان .
(٤) أي رواية « والبيع قائم » ورواية « والسلعة كما هي » مدارها علي ابن أبي ليلى ، عن القاسم ابن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود ، عن أبيه ، لكن رواية أحمد من رواية معن بن عبد الرحمن ، عن أخيه القاسم ، وابن أبي ليلى هو محمد بن عبد الرحمن ، الفقيه المشهور ، مات سنة ١٤٨هـ وقد أطال ترجمته في الميزان وغيره ، والأكثرون وصفوه بأنه سيء الحفظ ، كثير الوهم ، مضطرب الحديث - وفي (خ) : وعنه - وهي اختيار الأكثرين - : يتحالفان ، كما لو كانت قائمة ، لأن المشهور ... وهذه الروايات قد ضعفت ، ورواية الدارقطني الخ ، وعلق على قوله (في الحديث ما تقدم) : أي من حديث ابن عباس لو يعطى الناس بدعواهم! اهـ .

فالقول قول البائع « لكنه من رواية عبد الله بن عصمة ، وهو ضعيف ،^(١) انتهى .

واعلم أن هذه الرواية المنصورة ، وقد أخذها القاضي في روايته من إطلاق أحمد أن المتبايعين إذا اختلفا تحالفا ، ولم يفرق ، وعلى هذا من يخص عام كلام إمام بخاصه تكون المسألة عنده رواية واحدة ، في أن القول مع التلف قول المشتري .^(٢) ثم اعلم أن أبا محمد ينصر الرواية المنصورة عند الأصحاب ، لكن يقول : ينبغي أن قيمة السلعة إذا كانت مساوية للثمن^(٣) الذي ادعاه المشتري ، أن القول قول المشتري مع يمينه ، لعدم الفائدة في يمين البائع ، وفسخ البيع ، إذ حاصله يرجع إلى ما ادعاه المشتري ، وله فيما إذا كانت القيمة أقل احتمالان (أحدهما)^(٤) كالأول ، إذ لا فائدة للبائع في الفسخ ، بل وفيه ضرر عليه (والثاني) يشرع

(١) الرواية الأولى عند الدارقطني ٢٠/٣ وعللها بالحسن بن عمارة ، وهو الكوفي الفقيه ، مولى بجيلة ، المتوفى سنة ١٤٨هـ وقد أطال عليه الذهبي في الميزان ١٩١٨ وأكثر الأئمة على أنه متروك ، وأما الرواية الثانية ففي الدارقطني ٢١/٣ وفي إسنادهما عصمة بن عبد الله ، ولم أجد لعصمة ذكرا في الميزان ، ولا اللسان ، ولا التاريخ الكبير للبخاري ولا تهذيب التهذيب للحافظ ، فرجحت أن الصواب عبد الله بن عصمة ، كما في نسخنا ، وقد ذكر في الميزان وغيره عبد الله بن عصمة النصيبي ، عن حماد بن سلمة وغيره ، قال ابن عدي : رأيت له مناكير ، ولم أر للمتقدمين فيه كلاما . اهـ وذكر الحافظ في اللسان عن العقيلي آخر كتبه أبو علوان ، منكر الحديث جدا . اهـ فيقرب أنه الأول ، وقد ذكره العقيلي برقم ٨٥٣ وقال : يرفع الأحاديث ، ويزيد في الحديث .

(٢) في (خ) : وهو ضعيف . وأبو محمد ينصر .. الخ . وفي (ع) : في روايته . وفي (م) : إطلاق الإمام أحمد ... واحدة فإن القول .

(٣) في (خ) : ينصر الرواية الثانية كغيره ، ويقول مساوية الثمن . وفي (م) : يخص الرواية المنصورة . وانظر كلام أبي محمد في المسألة مبسوطا في المغني ٢١٤/٤ .

(٤) في (م) : أن القول المشتري ... البيع حاصله .. إحداها .

التحالف ، لحصول الفائدة للمشتري ،^(١) والله سبحانه أعلم .

قال ورجعا إلى قيمة مثلها ، إلا أن يشاء المشتري أن يعطي الثمن على ما قاله البائع .^(٢)

ش : يعني إذا كانت السلعة تالفة وتحالفا فإن شاء المشتري أن يعطي الثمن على ما قال البائع ، وإلا انفسخ البيع بينهما على ما قاله الحرقى ، وإذا يرجع كل منهما إلى ما خرج عنه ، والذي خرج عن المشتري هو الثمن ، فيرجع فيه ، إن كان قد قبض ، والذي خرج عن البائع هو السلعة ، وقد تعذر الرجوع فيها ، فيرجع في بدلها وهو القيمة ، فإن تساويا ، وكانا من جنس واحد ، تقاصا وتساقطا ، وإلا سقط الأقل ، ومثله من الأكثر ، هذا المشهور والمعروف .^(٣)

وقال ابن المنجا : إن كلام أبي الخطاب أن القيمة إن زادت على الثمن أن المشتري لا تلزمه الزيادة ، لأنه قال : المشتري بالخيار بين دفع الثمن الذي ادعاه البائع ، وبين دفع

(١) في (م) : للتحالف . وزاد في (خ) (تنبیه) هذه الرواية مأخوذة على ما قال القاضي في الروايتين من إطلاق قول أحمد أن المتبايعين إذا اختلفا تحالفا ، ولم يفرق ، فعلى هذا من يخص كلام أحمد بخاصه تكون المسألة عنده رواية واحدة .

(٢) زاد في (س م) : وإلا انفسخ البيع بينهما . والظاهر أنها شرح كما سيأتي ، وفي هامش (خ) : أي أو يشاء البائع أن يأخذ الثمن على ما قال المشتري ، فيكون قد اكفى بذكر أحدهما عن الآخر ، ويحتمل أن يريد : وإلا انفسخ البيع . كما قال فيما إذا كانت السلعة قائمة . اهـ .

(٣) في (خ) : ش يعني إذا تحالفا فإن شاء المشتري وإلا انفسخ البيع بينهما ، وإذا يرجع كل منهما إلى ما خرج عنه ، والذي خرج المشتري هو الثمن إن كان قد قبض ، والذي عن البائع هو السلعة ومثله من الأكثر ، هذا ظاهر كلام الأكثرين ، وعلق في الهامش على قوله (وإلا انفسخ البيع) أي يفسخ أيهما فسح كما تقدم اهـ .

القيمة ، وذلك لأن البائع^(١) لا يدعي الزيادة (قلت) :
وكلام أبي الخطاب ككلام الخرقى ، وليس فيه أن ذلك بعد
الفسخ ، بل هذا التخيير مصرح به بأنه بعد التحالف ،
وليس إذ ذاك فسخ ، ولا شك أن المشتري والحال هذه مخير
- على المشهور كما تقدم - عند قيام السلعة ، فكذلك عند
تلفها ، والذي قاله ابن المنجا كأنه بحث لصاحب النهاية ،
فإنه حكى عنه بعد ذلك أنه قال : وجوب الزيادة أظهر ،
لأن بالفسخ سقط اعتبار الثمن .^(٢)

وقد بحث أبو العباس ذلك أيضا فقال : يتوجه أن لا تجب
قيمه إلا إذا كانت أقل من الثمن ، أما إن كانت أكثر فهو
قد رضي بالثمن ، فلا يعطى زيادة ، لاتفاقهما على عدم
استحقاقها ، قال : كما قلنا مثل هذا في الصداق . ولا فرق ،
إلا أن هنا انفسخ العقد الذي هو سبب استحقاق المسمى ،
بخلاف الصداق ، فإن المقتضي^(٣) لاستحقاقه قائم . والله
أعلم .

(١) في (خ) : على الثمن لا تلزم المشتري الزيادة ، لأنه قال : المشتري بالخيار بين دفع الثمن الذي
ادعاه وبين دفع القيمة ، ووجهه أن البائع . وعلق في الهامش على قوله (إن زادت على الثمن) :
أي الذي ادعاه البائع اهـ .

(٢) نقل المرداوي في الإنصاف ٤/٤٤٩ هذا الكلام كله عن الزركشي ، أي من قوله : رجع
كل منهما إلى ما خرج عنه ... إل قوله : لاستحقاقه قائم ، وفيه بعض التصرف ، ووقع فيه :
لصاحب الهداية . وذكر أنه جد ابن المنجا المذكور ، وهذا اسمه المنجا بن عثمان بن أسعد بن المنجا ،
وله شرح على المقتع أربع مجلدات ، مات سنة ٦٩٥هـ وجاهه هو أبو المعالي وجيه الدين أسعد
ابن المنجا بن بركات بن مؤمل ، التتوخي صاحب الخلاصة مات سنة ٦٠٦هـ وله كتاب (النهاية
شرح الهداية) في بضعة عشر مجلدا ، انظر الذيل على طبقات الخنابلة لابن رجب رقم ٢٢٧ ، ٤٣٩ ،
وانظر كلام أبي الخطاب في الهداية ١/١٤٥ وفي (خ) : أن هذا بعد التحالف على المشهور
عند الأصحاب عند تلفها ، وهذا الذي قاله ابن المنجا . وفي (م) : بل هو التخيير كأنه يبحث
لصاحب الهداية .

(٣) لم أجد كلام أبي العباس وهو شيخ الإسلام في الفتاوى ، ولا الإختيارات ، وله كلام في نظرية

قال : فإن اختلفا في صفتها فالقول قول المشتري مع يمينه
في الصفة .^(١)

ش : أي إذا تحالفا ورجعا إلى قيمة السلعة ، فإن اتفقا على
قيمتها فلا كلام ، وإن اختلفا في صفتها ، والصفة ليست عيبا
- كالسمن والكتابة ونحوهما - فالقول قول المشتري مع
يمينه ، بلا نزاع نعلمه ، لأنه غارم ، والقول قول الغارم ،
واعتمادا على أصل براءة الذمة ، ثم الأصل عدمها ، وإن كانت
عيبا ، كالبرص ، والخرق في الثوب ، ونحو ذلك ، فهل
القول قول المشتري ، وهو المشهور ، وظاهر كلام الخرقى ،
لما تقدم من أنه غارم ، أو قول البائع في نفي ذلك ، لأن
الأصل عدمها ؟ فيه وجهان ،^(٢) وملخص الأمر أنه قد
تعارض أصلا ، فخرج قولان ، والله أعلم .

قال : ولا يجوز بيع الآبق .

ش : لأنه بيع غرر ، وإنه منهي عنه شرعا ، والنهي يقتضي
الفساد .

العقد ١٦٨ وليس بواضح في عين المسألة ، وفي (خ) : بحث هذا أبو العباس أيضا فقال : يتوجب
أن لا تجب قيمة إلا إذا كانت أقل من الثمن ، أما إذا كانت لاتفاقهما على عدم استحقاتها
كما قلنا مثل هذا في الصداق ، ولا فرق إلا أن هنا قد انفسخ العقد بخلاف الصداق المقتضى .
الخ ، وفي (م) : إذا كان أقل ... إن كان أكثر . وفي (س م) : عدم استحقاق مثل هذا .

(١) في المعنى و (م) : فإن اختلفا في الصفة .

(٢) في (خ) : ش : إذا تحالفا ورجعا إلى قيمة السلعة فإن اختلفا في صفتها وكانت تلك الصفة
ليست عيبا - كالسمن والكتابة ونحوهما - فالقول في نفيها قول المشتري بلا نزاع نعلمه لأنه غارم ،
ولأن الأصل عدمها ، وإن كانت عيبا - كالبرص والخرق - فهل القول قول المشتري ، لأنه غارم ،
أو قول البائع في نفي ذلك نظرا للأصل ؟ فيه وجهان . وسقط منها ما بعده ، وفي (م) : الذمة
وإن كانت ... وأظهر كلام الخرقى ، وعلق في (خ) على قوله (لأنه غارم) : وأيضا الأصل عدم
قبضه للجزء القاتل . اهـ ثم علق على قوله (نظرا للأصل) : إذ الأصل عدم العيب في الحيوان ،
قال في المحرر (١/٣٢٢) : والقول قوله في قدره وقيمه وصفته ، وكذلك كل غارم ، إلا أن يصفه
بعيب كالبرص والخرق ، فيؤخذ بقول صاحبه في نفيه ، وقيل بقوله أيضا . اهـ .

١٩٥٣ - ودليل النهي^(١) ما روى أبو هريرة رضي الله عنه ، أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الغرر.^(٢)

١٩٥٤ - على أن في المسند ، وسنن ابن ماجه ، عن أبي سعيد: نهى رسول الله ﷺ عن بيع ما في بطون الأنعام ، وعمّا في ضروعها إلا بكيل ، وعن شراء الغنائم حتى تقسم ، وعن شراء الصدقات حتى تقبض ، وعن شراء العبد وهو آبق ، وعن ضربة الغائص.^(٣) إلا أن فيه كلاما ، ومن ثم قال البيهقي : هذا وإن لم يثبت فكله داخل في بيع الغرر،^(٤) [قلت

(١) في (خ) : ش : لأنه غرر ، ولأنه على ما فسره القاضي : ما تردد بين جائز ليس أظهر ، وهذا كذلك لأنه متردد بين الحصول وعدمه ، وفي صحيح مسلم وغيره عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ نهى عن بيع الحصاة ، وعن بيع الغرر . وكلام الخرقى ... أولا يعلم . وعلق على قوله (بين الحصول وعدمه) : قد يقال الآبق قد يرجح أحد احتماليه من حصول أو عدمه ، فلا يصدق عليه تفسير الغرر اهـ .

(٢) رواه مسلم ١٥٥/١٠ من طريق أبي الزناد ، عن الأعرج ، عن أبي هريرة قال : نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر ، وكذا رواه أحمد ٢٥٠/٢ وأبو داود ٣٣٧٦ والترمذي ٤٢٤/٤ برقم ١٢٤٧ والنسائي ٢٦٢/٧ وابن ماجه ٢١٩٤ وابن أبي شيبة ١٣٢/٦ برقم ٥٥٠ وابن الجارود ٥٩٠ والدارمي ٢٥١/٢ ، ٢٥٤ وابن حبان كما في الموارد ١١١٥ والطبراني في الأوسط ٣٦ ونقله ابن حزم في المحلى ٣٨٠/٩ عن سعيد بن منصور ، وابن أبي شيبة ، بسنديهما ، موصولا ، ورواه عبد الرزاق ١٤٥٦ ، ١٤٥٩ عن مجاهد وسعيد بن المسيب مرسلا ، ورواه ابن أبي شيبة ١٣٦/٦ عن مجاهد مرسلا ، ورواه مالك ١٥٧/٢ عن أبي حازم بن دينار ، عن سعيد بن المسيب ، أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الغرر . وله شاهد عن ابن عباس عند الطبراني في الكبير ١١٣٤١ ، ١١٦٥٥ وابن عدي ٢٤٨٧ وقد سبق أن أشار إليه الشارح ، وذكرنا من أخرجه وبعض شواهد برقم ١٨٩٨ .

(٣) هو في المسند ٤٢/٣ وسنن ابن ماجه ٢١٩٦ من طريق جهضم بن عبد الله الجامي ، عن محمد ابن إبراهيم الباهلي ، عن محمد بن زيد العبدي ، عن شهر بن حوشب ، عن أبي سعيد ، ورواه أيضا ابن أبي شيبة ١٣١/٦ من طريق جهضم بنحوه ، قال في النهاية مادة (ضرب) : ضربة الغائص أن يقول الغائص في البحر للتاجر : أغوص غوصة فما أخرجه فهو لك بكذا .

(٤) روى البيهقي في سننه ٣٣٨/٥ حديث أبي سعيد متصلا ، ثم قال : وهذه المناهي - وإن كانت في هذا الحديث بإسناد غير قوي - فهي داخله في بيع الغرر . اهـ وقد رواه الدارقطني ١٥/٣

وهذا صحيح ، إذ الغرر [- على ما فسره القاضي من أصحابنا] وغيره [- ما تردد بين جائزين ، ليس هو في أحدهما أظهر ، والآبق كذلك ، لأنه متردد بين الحصول والعدم ، وكلام الخرقى شامل لآبق يعلم خبره أو لا يعلم ، وهو كذلك ، والله أعلم .

قال : ولا الطائر قبل أن يصاد .

ش : لأن ذلك من الغرر المتقدم ، وقد دخل في كلام الخرقى المملوك وغير المملوك ، وما يألف العود أو لا يألفه ، وهو كذلك .^(١)

وقوله : قبل أن يصاد . يخرج منه ما إذا صيد [وهو واضح ، ثم : ما صيد . يدخل فيه ما صيد] بارج ونحوه ،

من طريق جهضم به نحوه ، ونقله ابن حزم في المحلى ٣٦٤/٩ بسند ابن أبي شيبة من طريق جهضم ، ورواه عبد الرزاق ١٤٣٧٥ ووقع عنده : عن حفصة بن عبد الله . وهو خطأ من الناسخ ، والصواب : جهضم . كما عند غيره ، قال ابن حزم : جهضم ، ومحمد بن إبراهيم ، ومحمد بن زيد مجهولون ، وشهر متروك . اهـ وذكره ابن أبي حاتم في العلل ١١٠٨ ، ١١٠٩ من طريق جهضم ، ونقل عن أبيه قال : محمد بن إبراهيم شيخ مجهول اهـ وذكره الزيلعي في نصب الراية ١٤/٤ وعزاه أيضا لإسحاق بن راهويه ، وأبي يعلى الموصلي ، والبيزار في مسانيدهم ، ونقل عن عبد الحق في أحكامه قال : إسناد لا يحتج به ، وذكره الحافظ في البلوغ ٨٤١ وعزاه لابن ماجه ، والبيزار والدارقطني ، بإسناد ضعيف ، وذكر الصنعاني في السبل له شواهد عند أحمد وأبي داود عن أبي هريرة ، وعند البيهقي والدارقطني عن ابن عباس ، فيتقوى بهذه الشواهد ، وجهضم ذكره في تهذيب التهذيب ، وذكر من روى عنه ، ونقل عن ابن معين أنه قال : ثقة إلا أن حديثه منكر ، يعني ما روى عن المجهولين . وعن أبي حاتم قال : ثقة إلا أنه يحدث أحيانا عن المجهولين ، وعن أحمد قال : كان رجلا صالحا لم يكن به بأس ، وأما محمد بن إبراهيم الباهلي فذكره في الميزان وقال : مجهول . وذكره الحافظ في التهذيب ، ونقل عن أبي حاتم قال : مجهول . وأما العبدى فذكره أيضا في التهذيب ، وذكر له هذا الحديث ، وذكره الذهبي في الميزان ، ونقل عن الدارقطني قال : ليس بالقوي ، قال : وذكره ابن حبان في الثقات ، وفي اسمه اختلاف يدل على جهالته .

(١) في (خ) : ش : لأنه مما تقدم ، وقد فسر الغرر بالطائر في الهواء ، والسملك في الماء ، وقول الخرقى قبل أن يصاد ... واضح ، يدخل في كلامه المملوك ... يألفه ، ويدخل في «ما صيده ما صيد بارج ونحوه الخ .

وقد اختلف في بيع الطائر في البرج ، فأجازه أبو محمد ، بشرط كون الباب مغلوقا ، إناطة بالقدرة على التسليم ، وشرط القاضي مع ذلك إمكان أخذه^(١) بسهولة ، فإن لم يمكن أخذه إلا بتعب ومشقة لم يجوز ، لأن قدر ذلك غير معلوم ، والله أعلم .

قال : ولا السمك في الآجام .^(٢)

ش : لما تقدم أيضا .

١٩٥٥ - وقد روي عن ابن مسعود رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ « لا تشتروا السمك في الماء ، فإنه غرر » رواه الإمام أحمد ، لكن قال البيهقي : إن فيه انقطاعا .^(٣)

وقوله : في الآجام . يخرج منه ما إذا كان بيده ونحو ذلك ، كأن كان في بركة معدة للصيد ، وعرف إما برؤيته كما إذا روي في الماء لصغر البركة ، ونحوها ، وأمكن أخذه ،

(١) انظر كلام أبي محمد وكلام القاضي في المعني ٢٢٢/٤ وقوله : مغلوقا . صوابه مغلقا . كما في المعني ، وسقط ما بين المعقوفين من (ع) وفي (م) : أن يكون الباب . وفي (خ) أن يمكن أخذه . (٢) الآجام جمع أجمة أو أجم ، وهي كل بيت مربع مسطح ، وتسمى الحصون آجاما ، والمراد هنا ماء الآجام ، أي البرك التي تتحصن فيها السمك ، وانظر اللسان مادة (أجم) وزاد في المتن : وما أشبهها .

(٣) هو في مسند أحمد ٣٨٨/١ من طريق يزيد بن أبي زياد ، عن المسيب بن رافع ، عن ابن مسعود ، وضعف إسناده أحمد شاكر برقم ٣٦٧٦ لانقطاعه ، لأن المسيب لم يدرك ابن مسعود ، ونقل ذلك عن ابن معين ، وابن أبي حاتم ، والحديث قد رواه البيهقي ٣٤٠/٥ والطبراني في الكبير ٩٦٠٧ والخطيب البغدادي في تاريخ بغداد ٣٦٩/٥ في ترجمة محمد بن السماك ، وقال البيهقي : هكذا روي مرفوعا ، وفيه إرسال بين المسيب وابن مسعود ، والصحيح ما رواه هشيم عن يزيد موقوفا . إلخ ، وذكر الخطيب عن أحمد أنه رواه هشيم فلم يرفعه ، وكذا رواه زائدة بن قدامة عن يزيد موقوفا ، قال : وهو الصحيح . وقد رواه ابن أبي شيبة ٥٧٥/٦ عن ابن فضيل عن يزيد به موقوفا ، وذكره الهيثمي في مجمع الزوائد ٨٠/٤ وعزه أيضا للطبراني في الكبير مرفوعا وموقوفا قال : ورجال الموقوف رجال الصحيح ، وذكره ابن حزم في المحلى ٣٦٥/٩ وأعله بيزيد بن أبي زياد ، مع أن يزيد مقبول لا بأس به ، ووقع في (س) فيه انقطاع .

صح بيعه ، لانتفاء المحذور ، وهو عدم القدرة على التسليم ، نعم إن كان في أخذه كلفة ومشقة خرج فيه ما تقدم من الخلاف في الطائر في البرج ، وأبو محمد هنا يسلم أن البركة إذا كانت كبيرة ، وتناولت المدة في أخذه ، أنه لا يجوز بيعه^(١) ، للجهل بوقت إمكان التسليم ، والله أعلم .

قال : والوكيل إذا خالف فهو ضامن ، إلا أن يرضى الأمر فيلزمه .^(٢)

ش : أما ضمان الوكيل إذا فلأنه خرج بمخالفته عن حيز الأمانة ، إلى حيز الخيانة ، وإذا يضمن ، لتعديه وظلمه ، وأما زوال الضمان عنه برضى الأمر فلأن الضمان كان لمخالفته ، وبرضى الأمر كأن المخالفة قد زالت .^(٣)

هذا من حيث الجملة ، أما من حيث التفصيل فمخالفة الوكيل تارة تكون في أصل ما وكل فيه ، كأن يوكله في شراء عبد ، فيشتري ثوبا ، أو في بيع عبده زيد ، فيبيع عبده سعيدا ، ونحو ذلك ، فهذا لا إشكال في ضمان ما فوته على المالك ، لعدم موافقته المأمور بوجه ، ثم ينظر فإن كان البيع لأعيان مال الموكل ، أو الشراء بعين ماله ، لم يصح تصرفه ، على الصحيح المشهور من الروايتين ،^(٤) لارتكابه النهي .

(١) في (خ) رواه أحمد ، نعم إذا كان مملوكا بأن كان في بركة معدة للصيد ونحو ذلك ، وعرف لصفاء البركة ونحوها ، قلت : أو صفة ، لأنه حيوان ، والصحيح جواز السلم فيه وأمكن صح لانتفاء المحذور ، نعم إذا كان ... من الخلاف وأبو محمد رحمه الله كبيرة ، وتتناول المدة . وفي (م) : في يده ... البركة وأمكن ... نعم إذا خرج ما . وكلام أبي محمد في المعنى ٢٢٣/٤ .

(٢) سقط قوله : إلا أن يرضى الخ من (ع س م) .

(٣) في (م) : الوكيل فإنه خرج . وفي (د) : إلى الخيانة .

(٤) في (خ) : ش : مخالفة الوكيل موكله تقع على ضريين (أحدهما) أن يخالفه في أصل ما وكله

١٩٥٦ - بدليل حديث حكيم بن حزام : نهاني رسول الله ﷺ أن أبيع ما ليس عندي . وفي لفظ « لا تبع ما ليس عندك » رواه البخاري وغيره ،^(١) أي ما ليس في ملكك .

١٩٥٧ - بدليل ما في سنن البيهقي ، عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ، أن رسول الله ﷺ أرسل عتاب بن أسيد إلى أهل مكة « أن أبلغهم عن أربع خصال ، إنه لا يصلح شرطان في بيع ، [ولا بيع وسلف] ، ولا بيع ما لم يملك ، ولا ربح ما لم يضمن » .^(٢)

فيه ، كأن يؤكله في شراء عبد ونحو ذلك وهذا لا إشكال في مخالفته ، وفي ضمانه ما فوته على المالك ، لأنه إذا بمنزلة الأجنبي ، ثم ينظر فإن كان البيع لأعيان مال الموكل ... لم يصح ذلك التصرف على الصحيح من الروايتين . وفي (س) : المبيع لأعيان . وفي (ع د) : بغير ماله .

(١) لم يروه البخاري مسندا في الصحيح ، وإنما ترجم به كما في الفتح ٣٤٩/٤ بقوله : باب بيع الطعام قبل أن يقبض ، وبيع ما ليس عندك . وذكر حديني ابن عمر وابن عباس في النهي عن بيع الطعام حتى يقبض ، وقول ابن عباس : ولا أحسب كل شيء إلا مثله . قال الحافظ ابن حجر : لم يذكر في حديثي الباب بيع ما ليس عندك ، وكأنه لم يثبت على شرطه ، فاستنتظه من النهي عن البيع قبل القبض الخ ، ولم يذكر أن البخاري رواه في موضع آخر ، بل ذكر أن الحديث رواه أهل السنن وغيرهم ، ولم أجد من عزاه للبخاري ، فلم يذكره ابن عبد الهادي في المحرر ، وذكره أبو البركات في المنتقى برقم ٢٨٠٨ وقال : رواه الخمسة . وذكره المزي في تحفة الأشراف ٣٤٣٦ وعزاه لأهل السنن الأربعة ، وذكره برقم ٣٤٢٨ ، ٣٤٣٤ وعزاه للنسائي ، وذكره ابن الأثير في جامع الأصول ٢٧٦ وعزاه للترمذي والنسائي وأبي داود ، وأبو محمد في المغني ٢٢٧/٤ وعزاه لابن ماجه والترمذي ، وهو في مسند أحمد ٤٠٢/٣ وسنن أبي داود ٣٥٠٣ والترمذي ٤٣٠/٤ برقم ١٢٥٠ والنسائي ٢٨٩/٧ وابن ماجه ٢١٨٧ ومسند الطيالسي كما في المنحة برقم ١٣٢١ وغيرهم باللفظ الثاني ، ورواه الترمذي ٤٣٠/٤ برقم ١٢٥٣ وابن أبي شيبة ١٢٩/٦ والطبراني في الكبير ٣٠٩٧ - ٣١٠٥ ، ٣١٣٧ - ٣١٤٥ وغيرهم باللفظين ، من طريق أبي بشر ، وأيوب ، عن يوسف بن ماهك عن حكيم بن حزام رضي الله عنه ، وقد تقدم برقم ١٩١٠ بلفظ « إذا اشتريت بيعا فلا تبعه حتى تقبضه » وذكرنا بعض من رواه بهذا اللفظ .

(٢) هو في سنن البيهقي ٣٣٩/٥ وسكت عليه ، ورواه أيضا ابن أبي شيبة ٥٧٢/٦ والطبراني في الأوسط ١٥٧٧ وابن عدي ١٧٣٦ ، ١٧٦٧ بنحوه ، وروى ابن ماجه ٢١٨٩ آخره عن عتاب ولفظه : لما بعته إلى مكة نهاه عن شف ما لم يضمن - والشف الربح - قال في الزوائد : في إسناده ليث بن أبي سليم ضعيف ومندلس ، وعطاء هو ابن أبي رباح لم يدرك عتابا . اهـ ورواه الطبراني في الكبير ١٦٢/١٧

(والثانية) يقع التصرف موقوفا على إجازة مالكه ، إن
أجازه جاز ، وإن رده بطل .^(١)

١٩٥٨ - لحديث عروة بن أبي الجعد البارقى ، أن النبي ﷺ أعطاه
دينارا ليشتري به شاة ، فاشترى له به شاتين ، فباع إحداهما
بدينار ، وجاءه بدينار وشاة ، فدعا له بالبركة في بيعه ،
فكان لو اشترى التراب لربح فيه ، رواه البخاري
وغيره .^(٢)

برقم ٤٢٥ عن عتاب ورواه أيضا في الكبير ٣١٤٦ عن حكيم بن حزام بنحوه وفي إسناده مقال وقد تقدم
الحديث برقم ١٩١٤ عن عبد الله بن عمرو بنحوه ، وعتاب بن أسيد ، بفتح الهمة وكسر السين ، هو
ابن أبي العيص ، بن أمية بن عبد شمس ، أسلم يوم الفتح ، واستعمله النبي ﷺ على مكة ، وحج
بالتاس سنة الفتح ، ومات في خلافة أبي بكر ، وقيل بقي إلى خلافة عمر ، كما في الإصابة ٥٣٩١
وغيرها .

(١) في (م) : إن أجازه جاز وإن رد .

(٢) هو في صحيح البخاري ٣٦٤٢ من طريق سفيان : حدثنا شبيب بن غرقدة قال : سمعت الحمي
يتحدثون عن عروة قال سفيان : كان الحسن بن عمارة جاءنا بهذا الحديث قال : سمع شبيب
من عروة ، فأنبته فقال : إني لم أسمع من عروة ، سمعت الحمي يخبرون عنه ، ولكن سمعته يقول :
سمعت النبي ﷺ يقول « الخير معقود بنواصي الخيل » الخ ، قال الحافظ في الفتح ٦/٦٣٤ : أراد
البخاري بيان ضعف رواية الحسن بن عمارة ، وأن شيبيا إنما سمعه من الحمي ، فالحديث ضعيف
للجهل بمخالفهم . الخ ، وقد رواه أحمد ٤/٣٧٦ من طريق سعيد بن زيد ، عن الزبير بن الخريت ،
حدثنا أبو الوليد ، عن عروة بن أبي الجعد البارقى ، قال : عرض للنبي ﷺ جلب ، فأعطاني دينارا
وقال « ائت الجلب فاشتر لنا شاة » فأتيت الجلب فساومت صاحبه ، فاشترت منه شاتين بدينار ،
فلقيني رجل فساومني فأبيعه شاة بدينار ، فحئت بالدينار والشاة ، فقلت : هذا دينارك وهذه
شاتكم ، فحدثته الحديث فقال « اللهم بارك له في صفقة يمينه » فلقد رأيتني أقف بكناسة الكوفة ،
فأربح أربعين ألفا قبل أن أصل إلى أهلي . وقد رواه أحمد ٤/٣٧٥ وأبو داود ٣٣٨٤ وابن ماجه
٢٤٠٢ والشافعي في حاشية الأم ٢/١٤ والحميدي ٨٤٣ من طريق سفيان كلفظ البخاري ، ورواه
أيضا أبو داود ٣٣٨٥ والترمذي ٤/٤٧٠ برقم ١٢٧٦ وابن ماجه ٢٤٠٢ والدارقطني ٣/١٠
وغيرهم من طريق الزبير بن حريث أو ابن الخريت ، كلفظ أحمد ، وقد روى أبو داود والترمذي
في هذا الباب عن حكيم بن حزام نحوه ، وذكر الخطابي في معالم السنن ٥/٤٩ أن الخبرين معا
غير متصلين ، لأن في حديث حكيم رجلا مجهولا ، وفي خبر عروة أن الحمي حدثوه ، وقال المنذري
في تهذيب السنن ٣٢٤٤ : فأما تخرج البخاري له في صدر حديث « الخير معقود بنواصي الخيل »

وإن كان الشراء في الذمة فهل ذلك كما لو كان الشراء بالعين ، تجرى فيه الروايتان ، وهو قول القاضي في روايته ، أو يصح هذا في الجملة بلا خلاف ، وهو المعروف المشهور ؟ على طريقتين للأصحاب ، وعلى الثاني : هل من شرط الصحة أن لا يسمى الموكل في العقد ، وهو رأي القاضي ، وأبي البركات ، أو لا يشترط ذلك ، وهو رأي أبي محمد ؟ وفيه قولان ، وحيث حكم بالصحة فإن رضي الموكل بذلك التصرف لزمه ، وزال الضمان عن الوكيل ، فيما دفعه من مال^(١) ونحو ذلك ، وإلا لزم الوكيل ما اشتراه ، وعليه ضمان الثمن إن كان قد نقده ، وعلى هذه الصورة يحمل كلام الخرقى ، انتهى .^(٢)

فيحتمل أنه سمعه من علي بن المديني على التمام ، فحدث به كما سمعه ، وذكر فيه إنكار شبيب بن غرقدة سماعه من عروة حديث شراء شاة ، وإنما سمعه من الحي عن عروة ، وإنما سمع من عروة قوله عليه السلام « الخير معقود بنواصي الخيل » ويشبه أن الحديث في الشراء لو كان على شرطه لأخرجه في كتاب البيوع ، وكتاب الوكالة ، كما جرت عادته في الحديث الذي يشتمل على أحكام . أن يذكره في الأبواب التي تصلح له ، ولم يخرجه إلا في هذا الموضوع وذكر بعده حديث « الخيل » من رواية عبد الله بن عمر ، وأنس بن مالك ، وأبي هريرة ، فدل ذلك على أن مراده حديث « الخيل » فقط إذ هو على شرطه ، وقد أخرج مسلم حديث شبيب بن غرقدة عن عروة ، مقتصرًا على ذكر الخيل ، ولم يذكر حديث الشاة ، وقد أخرج الترمذي حديث شراء الشاة من رواية أبي لبيد لمأزة بن رباب ، عن عروة ، وهو من هذه الطريق حسن . اهـ ونقله الزيلعي في نصب الراية ٩٠/٤ ونقل عن ابن القطان نحوه ، وعروة هذا هو ابن أبي الجعد ، وقيل ابن الجعد ، ذكره الحفاظ في الإصابة ٥٥١٨ ونقل عن ابن قانع قال : اسمه أبو الجعد البارقى ، قال : وكان فيمن حضر فتوح الشام ، ثم سيره عثمان إلى الكوفة ، ولم يذكر وفاته ، وسقط حديث حكيم وما بعده إلى هنا من (خ) .

(١) انظر كلام أبي البركات في المحرر ٣١٠/١ وكلام أبي محمد في المغني ٢٢٦/٤ . وفي (خ) وإن كان الشراء في الذمة صح على المعروف المشهور ثم إن رضي الموكل بذلك لزمه ، وزال ضمان ما دفعه عن المال . وفي (س) : كما كان الشراء .

(٢) في (خ) : وإلا لزم المشتري ، وعليه ضمان الثمن إن كان قد نقده ، وتارة الخ .

وتارة يخالف الوكيل في صفة ما وكل فيه ، فهذا إن شهد
 العرف أن مخالفته كلا مخالفة لم تضر ، وذلك كأن يوكله
 في بيع شيء بمائة ، فيبيعه بمائة وعشرة ، أو بدرهم فيبيعه
 بدينار ، على أحد الوجهين ، لحصول المقصود بالدرهم من
 الدينار من كل وجه ، بخلاف العرض ، أو يأمره بالبيع
 نساء ، أو الشراء حالا ، فيبيع حالا ، أو يشتري نسيئة ، ولا
 ضرر على الموكل في حفظ الثمن ، وعن القاضي أنه لم
 يشترط نفي الضرر ، أو يأمره بالبيع بثمن في سوق ، فيبيع
 به في آخر ، لعدم تعلق الغرض به غالبا ، بخلاف ما لو قال :
 بعه لزيد . فباعه لعمر ، فإنه لا يصح لتعلق غرضه بذلك
 غالبا ، انتهى .^(١)

• وإن لم يشهد العرف بذلك لكن يمكن تدارك ما حصل
 من الضرر عن الموكل ، مثل أن يوكله في بيع شيء بمائة ،
 أو شراء شيء بخمسين فيبيع بخمسين ويشتري بمائة ، ونحو
 ذلك ، فهذا هل يصح ويضمن الوكيل الزيادة والنقص ،
 لتفريطه ، ومخالفته ، وهو المنصوص ، لزوال الضرر عن
 الموكل ، ولا يلزم من زوال الوصف زوال الأصل ، أو لا
 يصح ، وهو اختيار أبي محمد في المغني ، وبه جزم صاحب

(١) في (خ) : (الضرب الثاني) أن يخالفه في الصفة ، فإن شهد العرف بأن هذه المخالفة كلا مخالفة ،
 كأن يوكله في بيع شيء بمائة فيبيعه بمائة وعشرة ... لحصول المقصود من الدينار ، بخلاف العرض ،
 أو يأمره بالبيع نساء فيبيع حالا ، أو يشتري نساء ، فيصح إما مطلقا كما حكى عن القاضي ،
 أو إن لم يستضر الموكل بحفظ الثمن في الحال ، كما يقوله أبو محمد وغيره ، أو بالبيع بثمن ... في
 آخر إذ السوق إذا لا يتعلق به غرض ، بخلاف ... من عمرو لم يصح ، لتعلق الغرض به ، ومن
 ذلك قصة عمرو . وفي (م) : كالمخالفة تضر ... وعشر . وفي (م خ) : فيبيعه بدينار . وفي (ع) :
 المقصود بالدرهم . وليس في (م) : نساء . وسقفاً من (ع) : بخلاف ... غالبا . وفي هامش (خ) :
 أي وما شهد العرف فيه بأن المخالفة كلا مخالفة قصة عمرو . اهـ .

التلخيص ، وقال : إنه الذي تقتضيه أصول المذهب ، ويحكى رواية ، لأنه مع مخالفته خرج عن حيز الأمانة ، فصار بمنزلة الأجنبي ، أو يصح البيع ولا يصح الشراء ، لثلاثاً^(١) يلزم العوض لغير من حصل له المعوض ، وهذا المحذور فائت في البيع^(٢) وهو الذي قطع به أبو محمد في المقنع ؟ على ثلاثة أقوال ، انتهى .

وإن لم يشهد العرف بذلك ، ولم يمكن التدارك ، كما تقدم فيما إذا أمره بالبيع لزيد فباع لعمرو ، ونحو ذلك ، فإنه لا يصح قولاً واحداً^(٣) ، والله أعلم .

قال : وبيع الملامسة والمنايذة غير جائز .

ش : المراد هنا بالجواز الصحة ، وبعدهم البطلان ، وإنما لم يصح للنهي عنهما ، المقتضي للفساد شرعاً .

(١) انظر المسألة في الهداية ١٦٧/١ والمحرم ٣١٠/١ والمغني ٢٢٦/٤ والكافي ٢٠/٢ والمقنع ٧/٢ ، ١٥٣ والفروع ٣٦/٤ ، ٣٥٦ وفي (خ) : العرف بعدم المخالفة ، لكن الضرر يزول عن ... شرأه بمخمين ، فبيعه بمخمين ، أو يشتره بمائة ، فإن الضرر يزول عن الموكل بتضمين الوكيل ... لتفريطه ، فالنصوص عن أحمد كما قال أبو البركات - الصحة ، وعنه . واختاره أبو محمد في المغني - البطلان ، وقال صاحب التلخيص فيه : إنه ... المذهب ، وجزم به ، وهو ظاهر كلام الخرق ، وفرق أبو محمد في المقنع فصحح البيع وأبطل الشراء لثلاث . وفي (د) : العرف لكن على الموكل مثل ... أو شراء بمخمين ... ولا من زوال . وسقط من (ع) : فبيعه بمخمين . وعلق في (خ) على قوله (فصحح البيع) : أي مع تضمين الوكيل . اهـ .

(٢) قال ابن نصر الله رحمه الله في هامش (خ) : ليس المحذور ما ينافي البيع ، فإنه إذا صح وضمن الوكيل النقص ، فالنقص الذي يضمنه من تمام العوض ، وقد لزم غير من حصل له العوض ، فهو كمسألة الشراء سواء ، ويمكن أن يجاب عن ذلك بأن المراد لزوم العوض المسمى في العقد لغير من حصل له العوض ، وهذا متحقق في الشراء إذا صح ، ولزم المشتري الزيادة ، بخلاف البائع ، فإن ما يضمنه ليس من العوض المسمى في العقد ، وإنما يضمنه لتفويته له على الموكل ، وقد جعل ابن منجا التفريق هو المذهب ، وقال : وعلى المذهب عسر ، وقد سهل عسره بما بيناه فاغبط . اهـ . (٣) سقط من (خ) : وهذا الذي قطع الخ ، وفي (س م د) : وهل المحذور . وفي (م) : فباعه لعمرو فإنه .

١٩٥٩ - ففي الصحيحين عن أبي هريرة رضي الله عنه ، أن رسول الله ﷺ نهى عن الملامسة والمنابذة ، وفي رواية لمسلم « أما الملامسة فأن يلمس كل واحد منهما ثوب صاحبه ، بغير تأمل ، والمنابذة أن ينبذ كل واحد منهما ثوبه إلى الآخر ، ولم ينظر كل واحد منهما ثوب صاحبه » .^(١)

١٩٦٠ - وفي الصحيحين عن أبي سعيد نحوه ، متنا وتفسيرا ،^(٢) والمنع من ذلك كان لإختلال شرط في المبيع ، وهو العلم به ، وقد فسر أيضا بأن يقول : أي ثوب لمستته فهو علي بكذا ، أو أي ثوب نبذته فهو علي بكذا ،^(٣) وهنا يجتمع مفسدان ، الجهالة ، والتعليق^(٤) على شرط ، والله أعلم .

قال : وكذلك بيع الحمل في البطن دون الأم .^(٥)
ش : أي غير جائز ، وقد حكى ابن المنذر وغيره الإجماع على ذلك .^(٦)

١٩٦١ - وفي الصحيحين عن ابن عمر رضي الله عنهما ، أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع حبل الحبلية ، وكان يبيعا يتبايعه أهل

(١) هو في البخاري ٣٦٨ ، ٢١٤٥ ومسلم ١٠/١٥٤ بنحوه ، وفي (س د) : بأن يلمس . وفي (م) : فبأن ... ثوبه إلى صاحبه .

(٢) هو في البخاري في مواضع منها ٣٦٧ ، ٥٨٢١ ومسلم ١٠/١٥٥ ورواه بقية الجماعة .

(٣) في (م) : والمنع في ذلك كان الاحتياط شرط في البيع . وهذا التفسير ذكره في المعنى ٤/٢٢٩ ظاهر كلام أحمد .

(٤) عبارة (خ) : ش : أي غير صحيح للنهي عنهما ، ففي الصحيحين أن النبي ﷺ نهى عن الملامسة والمنابذة ، واللامسة أن يقول : أي ثوب لمستته فهو علي بكذا ، والمنابذة أن يقول : أي ثوب نبذته فهو علي بكذا . فالنهي عنهما للجهالة ، وللتعليق على شرط .

(٥) في (م) : وبيع . وفي (م) والمتن والمعنى : الحمل غير أمه ، واللبن في الضرع .

(٦) قال في كتاب الإجماع ٤٧٦ : وأجمعوا على فساد بيع حبل الحبلية ، وما في بطن الناقة ، وبيع الحجر ، وهو ما في بطون الإناث ٤٧٧ وأجمعوا على فساد بيع المضامين والملايح .

الجاهلية ، يتناع الجزور إلى أن تنتج الناقة ، وتنتج التي في بطنها (١).

١٩٦٢ - وروى مالك عن ابن شهاب ، أن سعيد بن المسيب كان يقول : لا ربا في الحيوان ، وإن رسول الله ﷺ إنما نهى في بيع الحيوان عن ثلاث ، المضامين والملاقيح ، وحبل الحيلة ، فالمضامين ما في بطون إناث الإبل ، والملاقيح ما في ظهور الجمال (٢) ، والنهي عن ذلك لعدم العلم بالمبيع ، وانتفاء

(١) هو في صحيح البخاري ٢١٤٣ ومسلم ١٥٧/١٠ بهذا اللفظ ، وكذا رواه مالك في الموطأ ١٤٩/٢ وأحمد ٧٦/٢ وأبو داود ٣٣٨١ والترمذي ٤٢٣/٤ برقم ١٢٤٦ والنسائي ٢٩٣/٧ وابن ماجه ٢١٩٧ والروزي في السنة ٥٨ وأبو يعلى ٥٦٥٣ والحميدي ٦٨٩ وابن عدي ١٤٧٣ واقتصر كثير منهم على أوله ، كما عند أحمد ٥٦/١ وظاهر ما عندنا أن التفسير مرفوع ، وقد رواه البخاري ٢٢٥٦ عن ابن عمر قال : كانوا يتبايعون الجزور إلى حبل الحيلة ، فهى النبي ﷺ عنه ، فسرناه نافع : إلى أن تنتج الناقة ما في بطنها ، ورواه البخاري ٣٨٤٣ وأحمد ١٥/٢ عن ابن عمر قال : كان أهل الجاهلية يبيعون لحم الجزور بحبل الحيلة ، وحبل الحيلة أن تنتج الناقة ما في بطنها ، ثم تحمل التي نتجت ، فنهاهم رسول الله عن ذلك ، وهذا صريح في أنه من قول ابن عمر ، وقد نقل الحافظ في الفتح ٣٥٧/٤ عن الإسماعيلي أن التفسير من كلام نافع ، ورجح الحافظ أنه مما حملة عن مولاة ابن عمر ، ونقل عن ابن عبد البر أنه جزم بأنه من تفسير ابن عمر .

(٢) هو في موطأ مالك رواية يحيى ١٥٠/٢ ورواية محمد بن الحسن برقم ٧٧٦ بنحوه ، ورواه أيضا عبد الرزاق ١٤١٣٧ عن معمر عن الزهري ، سألته عن الحيوان بالحيوان نسيئة فقال : سئل ابن المسيب عنه فقال : لا ربا في الحيوان ، وقد نهى عن المضامين والملاقيح ، وحبل الحيلة ، والمضامين ما في أصلاب الإبل ، والملاقيح ما في بطونها ، وحبل الحيلة ولد هذه الناقة . وسنده قوي قاله الحافظ في التلخيص ١١٤٦ ورواه أيضا البزار كما في الكشف ١٢٦٧ من طريق صالح ابن أبي الأخضر ، عن الزهري ، عن سعيد ، عن أبي هريرة أن النبي ﷺ نهى عن بيع الملاقيح ، والمضامين ، قال البزار : لا نعلم أحدا رواه هكذا إلا صالح ، ولم يكن بالحافظ ، يعني أن الصحيح كونه مرسلا ، ثم روى البزار نحوه من طريق سعيد بن يحيى الأموي ، حدثنا أبو القاسم بن أبي الزناد ، حدثني إبراهيم بن إسماعيل ، عن داود بن الحصين ، عن عكرمة عن ابن عباس به مرفوعا ، وقال : لا نعلمه عن ابن عباس إلا بهذا الإسناد ، وكذا رواه الطبراني في الكبير ١١٥٨١ قال في مجمع الزوائد ١٠٤/٤ : وفيه إبراهيم بن إسماعيل بن أبي حبيبة ، وثقه أحمد وضعفه جمهور الأئمة . ولابن عدي ١٨٨٨ نحوه عن عبد الله بن عمرو بن العاص . ووقع في الموطأ : فالمضامين يبيع ما في بطون إناث الإبل ، والملاقيح يبيع ما في ظهور الجمال .

القدرة^(١) على التسليم .

وقول الخرقى : دون الأم . احترازا مما إذا باعه مع أمه ، فإنه يصح ، تبعا لأمه ، كأس الحيط ، ويدل هذا من كلامه على أن للحمل حكما ، وأنه يأخذ قسطا من الثمن ، وهو التحقيق ، واختيار أبي محمد وغيره ، وعن القاضي أنه لا حكم^(٢) له وبيان ذلك ، وما يتفرع عليه له محل آخر .

(تنبيه) « جبل الحبله » بفتح الباء فيهما على الصحيح رواية ولغة ، والحبل مصدر : حبلت المرأة . بكسر الباء : تحبل . بفتحها ، إذا حملت ، والحبله جمع حابل كظالم وظلمة^(٣) ، وأصل الحبل في بنات آدم ، والحمل في غيرهن ، قاله أبو عبيد ، وقد فسر ابن عمر ذلك ، وإلى تفسيره صار الفقهاء ، وقال المبرد : حبل الحبله حمل الكرمه قبل أن تبلغ ، والحبله الكرمه ، بسكون الباء وفتحها « والمضامين ، والملاقيح » قد فسرهما سعيد بن المسيب ، قال الشافعي : الملاقيح ما في بطون الإناث ، والمضامين ما في

(١) عبارة (خ) : ش : أي غير جائز ، وقد حكى ابن المنذر الإجماع على ذلك ، وعن أبي هريرة أن النبي ﷺ نهي عن بيع الملاقيح والمضامين ، قال أبو عبيدة : المضامين ما في أصلاب الفحول ، والملاقيح ما في البطون ، وهي الأجنة ، كانوا يبيعون الجنين في بطن أمه ، وما يضره الفحل في عامه ، أو في أعوام ، والنهي للجهالة ، ولعدم القدرة . وفي المعنى ٢٣٠/٤ قال أبو عبيد الخ ، ونص كلام أبي عبيد في غريب الحديث ٢٠٨/١ قال : الملاقيح ما في البطون وهي الأجنة ، والواحدة منها ملفوحة ... وأما المضامين فما في أصلاب الفحول ، وكانوا يبيعون الجنين في بطن الناقة ، وما يضره الفحل في عامه أو في أعوام . اهـ .

(٢) في (خ) : وقول الخرقى ... للحمل حكما ، وأن الثمن يتقسط عليه . ولم يرد بها باقي شرح الجملة ، وفي (م) : كأس الحائط ... ومختار ... وعن القاضي لا حكم . وفي هامش (خ) على قوله (كأس الحيط) : صوابه الحائط ، اهـ أي أن أساس الحائط خفي ، ويدخل في البيع تبعا . (٣) تصحفت هذه الكلمات في نسخ الشرح إلى : جمع حباثل ، كظلل وظلة ، والتصحيح من فتح الباري ٣٥٦/٤ وغيره ، وفي (م) : فيهما بفتح الباء .

ظهور الجمال . وكذا فسره أبو عبيد وغيره ، والله أعلم .^(١)

قال : ويعد عشب الفحل غير جائز .
ش : عشب الفحل ضرايه ، ويعد ذلك - وكذلك إجارته
لذلك - لا تصح ، للنهي عن ذلك .

١٩٦٣ - ففي البخاري عن ابن عمر أن النبي ﷺ نهى عن عشب
الفحل .^(٢)

١٩٦٤ - وفي مسلم : نهى النبي ﷺ عن ضراب الفحل ،^(٣) ولأنه
لا يتحقق تسليم ذلك ، لأنه معلق باختيار الفحل وشهوته .

(١) تكرر في نسخ الشرح الملائح في الموضوعين ، والثاني منهما هو المضامين ، كما أثبتنا ذلك عن
سنن البيهقي ٣٤١/٥ حيث نقله عن المزني ، عن الشافعي ، وقال بعده : وكذلك فسره أبو عبيد ،
وفي هامش (خ) : قال الجوهرى : الملائح الفحول ، الواحد ملقح ، والملائح أيضا الإناث التي
في بطونها أولادها ، الواحدة ملقحة بفتح القاف ، والملائح ما في بطون النوق من الأجنة ، الواحدة
ملقوحة ، من قولهم : لفتحت كالمحموم من حم ، والمجنون من جن . قال : والمضامين ما في أصلاب
الفحول . اهـ .

(٢) هو في صحيح البخاري ٢٢٨٤ من طريق إسماعيل بن علية ، عن علي بن الحكم ، عن نافع ،
ورواه أيضا أحمد ١٤/٢ وأبو داود ٣٤٢٩ والترمذي ٤٩٣/٤ برقم ١٢٩١ والنسائي ٣١٠/٧ من
طريق إسماعيل به ، وكذا رواه الحاكم ٤٢/٢ وقال : صحيح الإسناد ولم يخرجاه ، ووافقه الذهبي ،
مع أنه عند البخاري ، ورواه النسائي عن عبد الوارث عن علي بن الحكم به ، قال أبو محمد في
المغني ٢٣٢/٤ : عشب الفحل ضرايه ، ويعد أخذ عوضه ، وتسمى الأجرة عشب الفحل
مجازا . اهـ .

(٣) هو في صحيح مسلم ٢٢٨/١٠ من طريق ابن جريج ، عن أبي الزبير عن جابر رضي الله
عنه بلفظ : نهى عن ضراب الجمال ، وعن بيع الماء والأرض للحرث . وكذا رواه النسائي ٣١٠/٧
وابن أبي شيبة ١٤٧/٧ وابن عدي ٢٦٧٦ عن ابن جريج به ، وقد روى أحمد ٢٩٩/٢ من طريق شعبة ،
عن المغيرة ، عن عبد الرحمن بن أبي نعم ، عن أبي هريرة قال : نهى رسول الله ﷺ عن كسب الحجام ،
وكسب المغني ، وثمن الكلب ، قال : وعشب الفحل . قال أبو هريرة : هذه من كيسي . ورواه
النسائي ٣١٠/٧ من طريق شعبة به ، ولم يقل : هذه من كيسي . ورواه النسائي ٣١١/٧ وابن
ماجه ٢١٦٠ والدارمي ٢٧٢/٢ من طريق الأعمش عن أبي حازم ، عن أبي هريرة قال : نهى رسول
الله ﷺ عن ثمن الكلب وعشب الفحل ، لكنه عند النسائي عن أبي حازم مرسلًا ورواه أحمد

ولابن عقيل احتمال: ^(١) يجوز إجارته لذلك ، لأنها منفعة مقصودة ، والغالب حصول النزو ، فيكون ذلك مقدورا عليه ، وجوز أبو محمد دفع الأجرة دون أخذها ، لاحتياج الدافع إلى ذلك .

١٩٦٥ - ولأن النبي ﷺ أعطى الحجام .

١٩٦٦ - وقال « إن كسبه خبيث » ^(٢) وفيما قاله نظر ، لأنه إن سلم أن الخبيث المحرم فالمراد بالكسب الأجرة ، والنبي ﷺ لم يدفع إليه ذلك أجرة ، وإلا يلزم أنه أعانه على المعصية ،

٣٣٢/٢ ، ٤١٥ والدارمي ٢٧٢/٢ عن القاسم بن الفضل ، عن أبيه ، عن أبي معاوية المهري ، عن أبي هريرة قال : نهى رسول الله ﷺ عن ثمن الكلب ، وكسب الحجام ، وكسب المومسة ، وكسب عصب الفحل . ورواه أحمد ٥٠٠/٢ من طريق حجاج ، عن عطاء عن أبي هريرة ، ورواه أبو يعلى ٦٣٧١ عن ابن أبي ليلى عن عطاء عن أبي هريرة : نهى عن عصب الفحل . ورواه الطيالسي كما في المنحة ١٣١٦ عن أبي حنيفة عن أبيه ، عن النبي ﷺ بنحوه ، ورواه ابن أبي شيبة ١٤٥/٧ من طريق ابن أبي ليلى ، عن عطاء عن أبي هريرة ، به مرفوعا ، ثم رواه عن ابن جريج عن عطاء ، فوقفه على أبي هريرة ، ووقع في (خ) : ش : لما تقدم ، وفي البخاري وفي مسلم عن جابر نهى عن ضرب الفحل ، وكذلك إجارته لأنها بيع لضرايه ، ولعدم القدرة على التسليم ، إذ ذلك معلق إلخ .

(١) وفي هامش (خ) : من المعنى (٢٣٣/٤) : قال ابن عقيل : يحتمل عندي الجواز ، لأنه عقد على منافع الفحل ونزوه ، وهذه منفعة مقصودة ، والماء تابع ، والغالب حصوله عقيب نزوه ، فيكون كالعقد على الظئر ، لتحصيل اللبن في بطن الصبي . انتهى وهذا قياس في مقابلة النص ، فيكون من فساد الاعتبار فلا يقبل . اهـ .

(٢) روى البخاري ٢١٠٢ ، ٢٢٨٠ ومسلم ٢٤١/١٠ عن أنس رضي الله عنه قال : حجج أبو طيبة رسول الله ﷺ فأمر له بصاع من تمر ، وأمر أهله أن يخففوا من خراجه . وروى البخاري ٢١٠٣ ، ٢٢٧٨ ، ومسلم ٢٤١/١٠ عن ابن عباس قال : احتجج النبي ﷺ وأعطى الحجام أجره ، ولو كان حراما لم يعطه . وروى مسلم ٢٣٢/١٠ وأحمد ٤٦٤/٣ وأبو داود ٣٤٢١ والترمذي ٤٩٥/٤ برقم ١٢٩٣ والدارمي ٢٧٢/٢ والطيالسي ١٣٠١ وغيرهم عن رافع بن خديج أن رسول الله ﷺ قال « كسب الحجام خبيث » إلخ ، وقد ذكره الزركشي في باب الاجارة ، وقد أخرج هذه الجملة في (خ) : آخر الكلام ، ونصها : وحكى ابن عقيل احتمالا بجواز الاجارة مطلقا ، لأنها منفعة مقصودة ، والغالب حصول النزو ، فيكون مقدورا إلخ ، والمراد بالنزو ركوب الفحل للأشئ عند الضراب ، وفي (م) : النزول .

وهو ممتنع قطعاً ، وإنما دفع إليه ما دفعه على سبيل^(١) البر والصلة .

وقد بالغ إمامنا رحمه الله ، فمنع أن يعطى صاحب الفحل شيئاً على سبيل الهدية ونحوها ، وقوفاً على ما ورد ، وقال : لم يبلغنا أن النبي ﷺ أعطى في مثل هذا شيئاً ، كما بلغنا في الحجامة ، وقد قرر القاضي ذلك ، وقال : إنه مقتضى النظر ، لكن ترك في الحجامة للنص ، فيبقى فيما عداه على مقتضى المنع ، وأبو محمد حمل كلام الإمام أحمد على التورع ، وجوز الدفع إليه على سبيل الهدية ونحوها .

١٩٦٧ - لما روي عن أنس رضي الله عنه أن رجلاً من بني كلاب سأل رسول الله ﷺ عن عسب الفحل ، فنهاه عن ذلك ، فقال : يا رسول الله إنا نطرق ونكرم . فرخص في الكرامة ، رواه الترمذي^(٢) (قلت) : وهذا الحديث الظاهر أنه لم

(١) في (خ) : وجوز أبو محمد دفع الأجرة دون أخذها ، نظراً إلى أن النبي ﷺ أعطى الحجامة ، وقال « كسبه حيبث » وفيه نظر ، لأنه إن سلم أن الخيث المحرم لم يدفع له ذلك أجرة ، وإلا يلزم أن يعينه على المعصية وإنما دفع إليه على سبيل البر والصلة .

(٢) هو في سننه ٤٩٤/٤ برقم ١٢٩٢ من طريق إبراهيم بن حميد الرؤاسي عن هشام بن عروة عن محمد بن إبراهيم التيمي ، عن أنس فذكره ، وقال : حسن غريب ، لا نعرفه إلا من حديث إبراهيم بن حميد ، ورواه أيضاً النسائي ٣١٠/٧ من طريق ابن حميد به ، وليس عنده أنه رخص له في الكرامة ، وذكره ابن أبي حاتم في العلل ١١٣٧ من طريق ابن لهيعة عن يزيد بن أبي حبيب ، عن ابن شهاب عن أنس ، أن النبي ﷺ نهى عن أجر عسب الفحل ، ثم قال : قال أبي : إنما يروى من كلام أنس ، وقد روى عبد الرزاق ١٤٤٩٩ عن قتادة : كره عسب الفحل لمن أخذه ، ولا يرى على من أعطاه بأساً ، وروى ابن أبي شيبة ١٤٧/٧ عن عطاء قال : لا تأخذ على ضرب الفحل أجراً ، ولا بأس أن تعطى إذا لم تعلم ، أو لم تجد من يطرقك ، وانظر كلام أبي محمد في المغني ٢٣٣/٤ (وبنو كلاب) بطن من عامر بن صعصعة ، ذكرهم الفلقشندي في (نهاية الأرب) ٤٠٧ قال : وهم بنو كلاب بن ربيعة بن عامر بن صعصعة ، ومنهم القتال الكلابي الشاعر المشهور ، وكانت ديارهم حمى ضرية ، وهي حمى كليب ، وحمى الربذة ، في جهات المدينة وفدك والعوالي ، ثم انتقلوا إلى الشام ، فكان لهم في الجزيرة الفراتية صيت ، وملكوا حلب ونواحيها ، وكثيراً من

يثبت عند الإمام،^(١) والله سبحانه أعلم .

قال : والنجش منهي عنه .^(٢)

ش : هذا مما لا ريب فيه .

١٩٦٨ - فعن أبي هريرة رضي الله عنه ، أن رسول الله ﷺ قال « لا تتلقوا الركبان ، ولا يبيع بعضكم على بيع بعض ، ولا تناجشوا ، ولا يبيع حاضر لباد » .^(٣)

١٩٦٩ - وعن ابن عمر رضي الله عنهما ، قال : نهى رسول الله ﷺ عن النجش ، والنجش أن تعطيه بسلعته أكثر من ثمنها ، وليس في نفسك شراؤها ، فيقتدي بك غيرك .^(٤)

مدن الشام الخ ، ووقع في (م) : رواه أبو داود . وهو خطأ ، وفي (خ) : بل أبلغ من هذا أن أحمد منع أن يعطي صاحب الفحل شيئاً على سبيل الهدية ونحوها ، وقال : ما بلغنا ... في مثل هذا شيئاً بخلاف الحجام ، قال القاضي : لأن مقتضى القياس المنع ، ترك في الحجام ، وحمل أبو محمد هذا النص على التورع . وفي (ع) : قال ولم يبلغنا ... وقد قرن القاضي ... إنه مقتضى . وفي (م) : كما بلغنا في الحجامة .

(١) ولعله لهذا لم يخرج في المسند لفرابته ، وقد رجح أبو حاتم وفقه كما ذكرنا آنفاً ، لكن قال في تحفة الأحمدي : إبراهيم بن حميد وثقه النسائي وابن معين وأبو حاتم ، وروى له البخاري ومسلم . (٢) أورد في (خ) : ههنا تعريف النجش ، وأسقطه في موضعه ، وكذا شرحه .

(٣) رواه البخاري ٢١٤٠ ، ٢١٥٠ ومسلم ١٠/١٦٠ وأحمد ٢/٣٧٩ وغيرهم نحوه وفي (خ) : ش : وإذا بغتر المشتري ، وقد ثبت أن النبي ﷺ نهى عن النجش ، وفي الصحيحين عن أبي هريرة الخ .

(٤) رواه البخاري ٢١٤٢ ومسلم ١٠/١٦١ وليس عندهما تفسير النجش ، وهذا التفسير ليس بمرفوع ، ولا من قول ابن عمر ، وإنما هو تفسير مالك ، كما صرح به في الموطأ ٢/١٧١ بعد روايته لهذا الحديث ، وفسره محمد بن الحسن في روايته للموطأ ٧٧٢ بقوله : فأما النجش فالرجل يحضر فيزيد في الثمن ، ويعطي فيه ما لا يريد أن يشتري به ، ليسمع بذلك غيره فيشتري على سومه . اهـ وقال الحافظ في الفتح ٤/٣٥٥ : وهو في اللغة تنفير الصيد واستنارته من مكانه ، وفي الشرع الزيادة في ثمن السلعة ممن لا يريد شراءها ، ليقع غيره فيها ، ويقع ذلك بمواطأة البائع ، فيشتركان في الاثم ، ويقع بغير علم البائع ، وقد يختص به البائع ، كمن يخبر بأنه اشترى سلعة بأكثر مما اشتراها به ، ليغر غيره بذلك . اهـ .

١٩٧٠ - وقال ابن أبي أوفى : الناجش آكل ربا ، خائن ، وهو خداع باطل لا يحل . ذكره البخاري تعليقا .^(١)

وظاهر كلام الخرقى رحمه الله أن البيع مع النجش صحيح ، لأنه قال : والنجش منهى عنه . وقال فيما تقدم : غير جائز . وهذا هو المذهب المشهور ، لأن النهي لحق آدمي معين ، ويمكن تداركه ، فأشبه تلقي الركبان ، وبيع المدلس ، ونحو ذلك ، وقيل عن أحمد رواية أخرى ، أن البيع باطل تغليبا لحق الله تعالى في النهي ، وقال أبو محمد : إن هذا اختيار أبي بكر ، والذي في التنبيه : أن النجش لا يجوز .^(٢)

وفي المذهب قول ثالث ، صححه ابن حمدان : إن نجش البائع ، أو واطأ على ذلك بطل البيع ، وهذا القول خرج به صاحب التلخيص من قول أبي بكر ، في إبطال البيع بتدليس العيب ، وهو يؤيد رد ما حكاه عنه أبو محمد من البطلان

(١) هو في صحيحه كما في الفتح ٣٥٥/٤ ورواه ابن أبي شيبة ٥٧١/٦ من طريق يزيد بن هارون عن السكسكي ، عن ابن أبي أوفى ، وعزاه الحافظ أيضا في الفتح ٣٥٦/٤ لسعيد بن منصور عن يزيد ، قال : وأخرجه الطبراني من وجه آخر عن ابن أبي أوفى مرفوعا ، وقد رواه البخاري في الشهادات برقم ٢٦٧٥ من طريق السكسكي عن ابن أبي أوفى قال : أقام رجل سلعة ، فحلف بالله لقد أعطي فيها ما لم يعط ، فنزلت ﴿ إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا ﴾ قال ابن أبي أوفى : الناجش آكل ربا . وقوله : وهو خداع الخ ، هو من كلام البخاري ، وليس من تنمة كلام ابن أبي أوفى ، كما يوهمه فعل الشارح ، ذكر ذلك الحافظ في الفتح .

(٢) انظر كلام أبي محمد في المغني ٢٣٤/٤ وهذا الكلام مؤخر في (خ) وفيها : ومقتضى كلام الخرقى أن البيع هنا صحيح ، حيث قال : النجش منهى عنه . وقال فيما تقدم : غير جائز . وهذا هو المذهب لأن النهي حق آدمي معين ، ويمكن تداركه ، وقيل عنه : يبطل مطلقا ، نظرا للنهي ، وقيل : إن نجش البائع أو واطأ ، لأنه أحد ركني العقد ، بخلاف الأجنبي ، هذا منتهى شرح الجملة .

مطلقا ، انتهى ، ووجه هذا القول أن البائع أحد ركني العقد ، فارتكابه النهي يفسد البيع ، بخلاف الأجنبي .^(١)

وإذا صح البيع فحيث غر المشتري - وذلك بأن كان جاهلا بالقيمة ، فغبن غبنا يخرج عن العادة - ثبت له الخيار ، نص عليه ، دفعا للضرر عنه المنفي شرعا ،^(٢) أما إن كان عارفا بالقيمة فلا خيار له ، لأنه الظالم لنفسه بتفريطه .
والخرقي رحمه الله لم يتعرض للخيار ، فيحتمل أنه لم ير ذلك ، كما هو قول^(٣) بعض أهل العلم ، لأنه فرط ، حيث اشترى ما لا يعرف قيمته ، والله أعلم .

قال : وهو أن يزيد في السلعة ، وليس هو مشتريا لها .^(٤)

ش : هذا تفسير النجش ، وإذا يغر المستام ، وهو نحو تفسير ابن عمر رضي الله عنهما ، وهو حرام وخداع ، كما قال ابن أبي أوفى ،^(٥) وقد زاد بعض أصحابنا في تفسيره فقال : ليغر الغر .^(٦) وهو حسن ، لأن غير الغر - وهو العارف بالقيم

(١) تقدم في الجملة قبلها قول أبي محمد : هذا اختيار أبي بكر الخ ، وسقطت لفظة : رد . من

(م د) والصواب إثباتها ، وفي (ع) : أن يضمن البائع ... خلاف الأجنبي .

(٢) هذا مقدم في (خ) : ونصه : ومتى حصل الغرر للمشتري كأن كان له الخيار ، ليزول عنه الغرر أما الخ . وفي (ع) : وإذا صح العيب . وفي (ع س) : يثبت له الخيار .

(٣) في (خ) : للخيار فقد يقال ظاهر كلامه أنه لا خيار له كما هو قول بعض أهل العلم . وفي (ع س) : عارفا بالقيم .

(٤) ذكر هذا المتن في (خ) مع الذي قبله ، وسقط شرحه كما سبق ، وفي (خ م) : مشتريا .

(٥) أشرنا آنفا إلى أن قوله : وهو حرام وخداع . من كلام البخاري ، لا من قول ابن أبي أوفى ، وذكرنا أن التفسير الذي بعد حديث ابن عمر من قول مالك مصرحا به .

(٦) (الغر) بكسر الغين المعجمة هو الجاهل بالسلع ، كثير الإغترار بالظواهر ، وفي (س م) : ليغر الغير . ونقله المرادوي في الإصناف ٣٩٦/٤ ووقع عنده : ليغر المشتري . وكأنه نقله بالمعنى ، ولم يتأمل ما بعده .

– لا يغتر بمثل ذلك ، وإن اغتر فذلك لعجلته ، وعدم تأمله ، وأصل النجش قيل : الإستشارة والإستخراج ، ومنه سمي الصائد ناجشاً ، لاستخراجه الصيد من مكانه ، فالزائد في السلعة كأنه استخرج من المستام في ثمن السلعة ما لا يريد أن يخرج ، وقيل : أصل النجش مدح الشيء وإطراؤه ، والناجش يغر المشتري بمدحه ، ليزيد في الثمن . انتهى ، وحكم زيادة المالك في الثمن – كأن يقول : أعطيت في هذه السلعة كذا . وهو كاذب – حكم نجشه ، والله أعلم .^(١)

قال : فإن باع حاضر لباد فالبيع باطل .

ش : الحاضر المقيم في المدن والقرى ، والبادي المقيم بالبادية ، والمراد هنا بالبادي – على ما قال أبو محمد – من يدخل البلدة من غير أهلها ، وإن كان من قرية أو من بلدة أخرى ، والحاضر المقيم في البلد ، ولا ريب أن النبي ﷺ نهي عن بيع^(٢) الحاضر للبادي .

١٩٧١ – فعن جابر رضي الله عنه ، قال : قال رسول الله ﷺ « لا يبع حاضر لباد ، دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض » رواه مسلم والترمذي ، وأبو داود والنسائي .^(٣)

(١) في (م) : العارف بالقيمة ... وإنما اغتر في ذلك . وفي (س) : الإستشارة والإسترجاع . وفي (د) : من مكانه . وفي (س د) : فالناجش يغر .

(٢) في (م) : بالمدن ، والبادي المقيم في البادية في البلدة . وفي (ج) : ش : البادي هنا من يدخل ... أهلها ، والحاضر المقيم في البلد ، وقد نهي النبي ﷺ عن . وانظر المغني ٤/١٣٧ .

(٣) هو في صحيح مسلم ١٦٤/١٠ وستن أبي داود ٣٤٤٢ والترمذي ٤١٥/٤ برقم ١٢٤١ والنسائي ٢٥٦/٧ من طرق عن أبي الزبير عنه ، وكذا رواه أحمد ٣/٣٠٧ ، ٣١٢ وابن ماجه ٢١٧٦ والشافعي في الأم ٨١/٣ والطيالسي كما في المنحة ١٣٢٩ والحامدي ١٢٧٠ وأبو يعلى ١٨٣٩ وابن عدي ٢٦٨ وغيرهم .

١٩٧٢ - وعن أنس رضي الله عنه ، قال : نهى رسول الله ﷺ أن يبيع حاضر لباد ، وإن كان أخاه لأبيه وأمه .

١٩٧٣ - وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال : قال رسول الله ﷺ « لا تلقوا الركبان ، ولا يبيع حاضر لباد » متفق عليهما .^(١)

١٩٧٤ - وروي أيضا ذلك من حديث ابن عمر ، وأبي هريرة ، وطلحة بن عبيد الله^(٢) وإنما نهى عن ذلك - والله أعلم - لأنه متى ترك القادم يبيع سلعته اشتراها الناس منه برخص ، وتوسع عليهم السعر ، بخلاف ما إذا تولى الحاضر بيعها ، فإنه لا يبيعه غالبا إلا بغلاء ، وإذا يحصل الضرر لأهل البلد ،

(١) حديث أنس رواه البخاري ٢١٦١ ومسلم ١٦٥/١٠ عن ابن عون ، عن ابن سيرين ، عن أنس بلفظ : نهينا أن يبيع حاضر لباد . ورواه مسلم وأبو داود ٣٤٤٠ والنسائي ٢٥٦/٧ وعبد الرزاق ١٤٨٧١ وغيرهم من طريق يونس عن محمد بن سيرين وزاد : وإن كان أخاه أو أباه . ولم أجده كما ذكر الشارح إلا في المنتقى ٢٨٣٦ وقال : متفق عليه . وحديث ابن عباس عند البخاري ٢١٥٨ ومسلم ١٦٤/١٠ عن طاوس عنه ، وأخرجه بقية الجماعة ، وسقط حديث أنس من (ح) وفيها : قال ابن عباس : نهى النبي ﷺ أن يتلقى الركبان ، وأن يبيع حاضر لباد . قال : فقلت لابن عباس : ما قوله حاضر لباد ؟ قال : لا يكون له سمسارا . متفق عليه ، وعن جابر ... رواه مسلم ، والمعنى .

(٢) حديث ابن عمر رواه البخاري ٢١٥٩ من طريق أبي علي الخنفي ، عن عبد الرحمن بن عبد الله بن دينار عن أبيه عنه : قال : نهى رسول الله ﷺ أن يبيع حاضر لباد . وذكر الحافظ في الفتح ٣٧٢/٤ أنه حديث غريب ، لم يره إلا من هذه الطريق ، وقد رواه الشافعي في الأم ٨١/٣ عن مالك ، عن نافع عن ابن عمر ، ونقله البيهقي في السنن الكبرى ٣٤٦/٥ وقال : هذا الحديث بهذا الإسناد مما يعد في أفراد الشافعي عن مالك ، ثم رواه من طريق القعني عن مالك ، وقد رواه أحمد ٤٢/٢ والطبراني في الكبير ١٣٢٨٠ ، ١٣٥٤٥ - ١٣٥٤٧ من طريق مسلم الخطاط ، عن ابن عمر قال : نهى رسول الله ﷺ أن يتلقى الركبان ، أو يبيع حاضر لباد إلخ . وصححه أحمد شاکر ٥١٠ قال : وأما الإسناد الذي هنا فلم أجده في شيء من المراجع التي عندي ، ولم أجد أحدا أشار إليه اهـ وقد رواه النسائي ٢٥٦/٧ من طريق كثير بن فرقد ، عن نافع ، بلفظ : نهى عن النجش والتلقي ، وأن يبيع حاضر لباد ، وحديث أبي هريرة رواه البخاري ٢١٤٠ ، ٢١٥٠ ومسلم ١٦٤/١٠ بلفظ « لا يبيع حاضر لباد » وفي رواية : نهى أن يبيع . وحديث طلحة ذكره الشارح بعد ، وعزاه لأبي داود .

وقد أشار النبي ﷺ في تعليقه إلى ذلك (١) .
ولما كان هذا المعنى وجوده في أول الإسلام أكثر ، لما
كان عليهم من الضيق ، اختلف العلماء في بقاء النبي ، وعن
إمامنا رحمه الله في ذلك روايتان (إحداهما) زواله ، وقال :
كان ذلك مرة . (والثانية) - وهي المشهورة عنه ، وعليها
الأصحاب - بقاءه ، لعمومات النبي (٢) ووجود المعنى
إذاً ، فعلى الأولى لا تفرع ، أما على المذهب فإذا باع الحاضر
لهم ، فهل يبطل البيع بشرطه ، وبه قطع الخرقى ، اعتماداً على
النهي لاقتضائه فساد المنهي عنه ، ولأن الضرر لا يمكن
تداركه (٣) لأنه لآدمي غير معين ، بخلاف تلقي الجلب ،
أولا يبطل ، لأن النهي لمعنى يتعلق بعين المعقود عليه ، وهو
النظر لأهل البلد ، لمقصود التوسعة ، فهو كتلقي الركبان ،
نظراً لحق الجالين ، لكن ثبت الخيار ثم ، لاختصاص الضرر
بالعاقد ، وهنا غلاء السعر عام ؟ على روايتين ، وجعل ابن
المنجا الصحة على القول بزوال النهي ، والبطلان على القول
ببقائه ليس بشيء ، إنما الروايتان على القول بالبقاء (٤) .

(١) في (خ) : والمعنى في ذلك أن البادي إذا نزل يبيع سلعته ربما باعها برخص ، وهو الغالب ، فتحصل التوسعة على الناس ، بخلاف ... الحاضر ، فإنه لا يبيع إلا بسعر البلد ، وقد أشار ... في التعليل إلى ذلك . وفي (د) : الناس منه . وليس في (م) : في تعليقه .

(٢) في (خ) : واختلف في النبي هل هو باق أو كان ذلك في أول الإسلام ثم زال ؟ فعن أحمد روايتان ، المشهور البقاء ، وعليها إذا خالف وفعل فعنه : يبطل البيع للنهي ، وعنه : لا يبطل ، لأن النهي لمعنى في غير المنهي عنه . ولم يذكر ما بعده إلى الشروط ، وفي (م) : موجود في . وفي (ع س م د) : قولان أحدهما . والصواب ما أثبتنا عن (خ) وفي (م) : المشهورة عند الأصحاب بقاءه ، لعموم ورود النهي .

(٣) في (ع) : فهل يبطل شرط البيع بشرطه . وفي (م) : فساده المنهي .

(٤) في (س) : المقصود . وفي (د) : لكن ثبت . وفي (س م) : لاختصاص النظر . وفي (م) : وليس بشيء إنما الروايتين بالبقاء .

ومقتضى كلام الخرقى صحة الشراء للبادي^(١) ، وهو كذلك ، لأن النهي إنما ورد عن البيع ، لمعنى يختص به ، وهو الرفق بأهل الحضر ، وهذا غير موجود في الشراء للبادي ، إذ لا يتضرر الحاضر إذا لم يغبن البادي ، والخلق في نظر الشارع على السواء .

(تبييه) هل للحاضر أن يشير على البادي ، من غير أن يباشر العقد ؟ مال أبو محمد إلى جواز ذلك .

١٩٧٥ - اقتداء بطلحة بن عبيد الله ، فإنه قال لباد سأله أن يبيع له : إن رسول الله ﷺ نهى أن يبيع حاضر لباد ، ولكن اذهب إلى السوق ، فإن جاءك من يبايعك فشاورني ، حتى آمرك وأنهاك .^(٢)

١٩٧٦ - (قلت) : وقد روى البيهقي في سننه عن جابر رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ « دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض ، فإذا استنصح أحدكم أخاه فلينصحه »^(٣) وهذا نص إن صح ، والله أعلم .

(١) في (م) : الخرقى في صحة الشراء .

(٢) رواه أبو داود ٣٤٤١ عن سالم المكي أن أعرابيا حدثه أنه قدم بملوية له على عهد رسول الله ﷺ ، فنزل على طلحة الخ ، وسكت عنه ، وقال المنذري في تهذيبه ٣٢٩٨ في إسناده محمد ابن إسحاق ، وفيه أيضا رجل مجهول ، وأخرجه أبو بكر البزار من حديث ابن إسحاق ، عن سالم المكي عن أبيه الخ ، وقد رواه أحمد ١٦٣/١ وأبو يعلى ٦٤٣ مطولا ، وصححه أحمد شاكر ١٤٠٤ إسناده ، ويثبت أن الرجل المجهول صحابي ، ولا تضر جهالته ، ورواه أيضا البيهقي ٣٤٧/٥ وسكت عنه ، وعزاه الهيثمي في مجمع الزوائد ٨٢/٣ لأحمد وأبي يعلى ، وقال : رجاله رجال الصحيح . وانظر ميل أبي محمد في المغني ٢٣٩/٤ .

(٣) هو في سنن البيهقي ٣٤٧/٥ عن أبي الزبير عن جابر ، ولم يتكلم عليه ، وقال : وروي ذلك بمعناه عن حكيم بن أبي يزيد ، عن أبيه . اهد ورواه أيضا أبو يعلى ٢١٦٩ عن أبي الزبير عن جابر وحديث

قال : وهو أن يخرج الحضري إلى البادي وقد جلب السلعة ، فيعرفه السعر ، ويقول : "أنا أبيع لك بكذا . فنهى رسول الله ﷺ عن ذلك ، وقال « دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض » .^(١)

ش : أي بيع الحاضر للبادي - الذي قد نهى عنه رسول الله ﷺ ، والذي هو باطل - هو هذا ، وهو (أن يخرج الحضري إلى البادي) أي لبيع له ، فإن كان القاصد هو البادي لم يكن للحاضر أثر في الفعل ، وإذا يصح البيع ، ويزول النهي ، وعموم الأحاديث - وهو الذي فهمه طلحة ابن عبيد الله - يقتضي عدم اشتراط ذلك انتهى (وأن يكون) البادي جلب السلعة ، أي للبيع لا للخزن ونحو ذلك ، [لأن المنع كان لأجل التوسعة ، ومع قصد الخزن ونحو ذلك التوسعة في ترغيبه في البيع]^(٢) (وأن يكون) البادي جاهلا بالسعر ، والحاضر عارفا به ، ليعرفه إياه ، لأنه

حكيم رواه أحمد ٤١٨/٣ والطبراني ٣٥٤/٢٢ برقم ٨٨٧ من طريق عطاء بن السائب ، قال : حدثني حكيم بن أبي يزيد ، عن أبيه قال : حدثني أبي أن رسول الله ﷺ قال « دعوا الناس يصيب بعضهم من بعض ، فإذا استصح أحدكم أخاه فليصح » ورواه أحمد ٢٥٩/٤ والطبراني في الشرح ١١/٤ وعبد الرزاق ١٤٨٧٥ وسعيد بن منصور كما في المحلى ٤٨٣/٩ ورواه الطبراني في الكبير ٣٣/١٩ برقم ٦٧٦ وقال عن عطاء بن السائب عن أبيه عن جده . ووقع عند عبد الرزاق عن عطاء بن السائب عن خالد ونسب له قال إلخ ، وأشار المعلق إلى أن الاسم متصحف .

(١) أشرنا آنفا إلى أن هذا المتن ذكر في (خ) بعد المتن السابق ، وسقط شرحه إلا ما سنذكره إن شاء الله تعالى ، وقد جعله طابع المغني من جملة الشرح ، فاعتقد مصحح المتن أنه من الشرح ، وفي (ع) : جلبت السلعة . وفي المغني : السلعة . وفي المتن : فيقر ويقول . وليس في المتن والمغني : بكذا . وسقط من المتن : عن ذلك .

(٢) في (س) : هو باطل هذا . وفي (م) : وأن يكون البادي السلعة . وفي (د) : جلب السلعة . وفي هامش (خ) : وقول الحرقي : أن يخرج الحضري إلى البادي . يريد بالخروج القصد إليه ، ولعله يريد أن يخرج إليه من السوق ، فيجتمع به قبل دخوله السوق ، ويحتمل أن يريد أن يخرج إليه قبل دخوله البلد ، ولكن ليس ذلك بشرط .

إذا كان عارفا بالسعر لم يزده الحاضر على ما عنده شيئا ،
 وحكى ابن أبي موسى رواية بالبطلان وإن عرف البادي
 السعر ، ورواية بالبطلان أيضا وإن جهل الحاضر السعر .^(١)
 وزاد القاضي وغيره شرطين آخرين (أحدهما) أن يريد
 البادي البيع بسعر اليوم ، فإن كان قصده البيع بسعر معلوم ،
 كان المنع من البيع من جهته ، لا من جهة الحاضر ، وزاد
 بعضهم في هذا الشرط : أن يقصد البيع بسعر اليوم حالا
 لا نسيئة . (الشرط الثاني) أن يكون بالناس حاجة إليها ،
 لأن مع عدم حاجتهم التوسعة مستغنى عنها ، وهذه الشروط
 الخمسة شروط للبطلان والنهي ، متى فقد واحد منها صح
 البيع ، وزال النهي ،^(٢) والله سبحانه أعلم .

قال : ونهى عن تلقي الركبان .^(٣)

١٩٧٧ - ش : الأصل في ذلك ما روى ابن عمر أن رسول الله ﷺ
 نهى عن تلقي السلع حتى يهبط بها الأسواق .

(١) في (م) : إذا كان عالما . وسقط من (ع) : وإن عرف بالبطلان .

(٢) عبارة (خ) : وإنما يظل البيع بشروط ذكر الحرق منها ثلاثة (أحدها) أن يقصد الحاضر البادي
 ليتولى البيع . (الثاني) أن يكون البادي أبق بالسلعة ليبيعهها لا ليخزنها ونحو ذلك ، وهذا معنى
 قوله : وقد جلب السلع أي للبيع . (الثالث) أن يكون البادي جاهلا بالسعر ، وهذا معنى قوله :
 فيعرفه السعر . وزاد غيره شرطين بسعر اليوم (الثاني) أن يكون بالناس حاجة إلى ذلك
 المتاع ، فمتى اختل شرط من هذه الخمسة صح البيع ، وزال النهي ، وخرج من كلام الحرق
 إذا اشترى لهم ، فإنه يصح ، وقد نص أحمد على ذلك والأصحاب . وعلق في الهامش بعد قوله
 (أبق بالسلعة ليبيعهها) : زاد في الرعاية : حالا . اهـ وعلق على قوله (فيعرفه السعر) : زاد في الرعاية :
 وجاهلا بحاجة الناس إليها . اهـ .

(٣) في المتن : ونهى النبي ﷺ . الخ وذكر في (خ) المتن الآتي إلى قوله : فسخوا . ودمج شرح
 الجملتين .

١٩٧٨ - وعن ابن عباس : نهى رسول الله ﷺ أن تتلقى الركبان ،
ولا يبيع حاضر لباد . متفق عليهما .^(١)

١٩٧٩ - وفي الصحيح أيضا نحو ذلك عن ابن مسعود ، وأبي
هريرة .^(٢)

(تبيه) يجوز تلقي الجلب في أعلى السوق ، قاله أبو
محمد ، لأن في حديث ابن عمر : أن رسول الله ﷺ نهى
أن تتلقى السلع حتى يهبط بها إلى السوق .^(٣) والله أعلم .
قال : فإن تلقوا واشتري منهم فهم بالخيار إذا دخلوا
السوق ، وعرفوا أنهم قد غبنوا ، إن أحبوا أن يفسخوا البيع
فسخوا .^(٤)

ش : إذا تلقيت الركبان فاشتري منهم ، فهل يصح البيع ،
وهو المذهب المنصوص المقطوع به .

١٩٨٠ - لما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ
« لا تلقوا الجلب ، فمن تلقاه فاشتري منه شيئا فصاحبه
بالخيار إذا جاء السوق » رواه مسلم ، وأبو داود ،

(١) حديث ابن عمر في صحيح البخاري ٢١٦٥ ، ٢١٦٦ ومسلم ١٠/١٦١ وحديث ابن عباس
عند البخاري ٢١٥٨ ، ٢٢٧٤ ومسلم ١٠/١٦٤ بنحوه ، وفي (م) : نهى أن تتلقى السلع .

(٢) حديث ابن مسعود رواه البخاري ٢١٤٩ ومسلم ١٠/١٦٢ وحديث أبي هريرة في صحيح
البخاري ٢١٤٠ ، ٢١٥٠ ، ٢١٦٢ ومسلم ١٠/١٦٢ .

(٣) هو الحديث السابق آنفا ، وهذا اللفظ يوافق ما في (م) هناك ، وفي (د) : قاله أحمد وبعبارة
(خ) : ش : في الصحيحين من حديث أبي هريرة وابن عباس أن رسول الله ﷺ قال « لا تلقوا
الركبان ، ولا يبيع حاضر لباد » وفي حديث أبي هريرة « لا تلقوا » الخ ، وانظر كلام أبي محمد
المذكور في المغني ٤/٢٤٣ .

(٤) هذا المتن جعل في المغني من الشرح ، وهو خطأ من الطابع ، وظنه أيضا طابع المتن شرحا ،
ووقع في المتن : فإذا تلقوا . وليس في (ع د) : فهم بالخيار .

والترمذي (١) ولأن الحق في النهي لآدمي معين ، أمكن تداركه ، وبهذا فارق الحاضر للبادي ، والبيع في وقت النداء ، أولاً يصح ، اعتماداً على عامة الأحاديث في النهي المطلق ؟ على روايتين (٢).

وعلى المذهب للركبان الخيار إذا هبطوا السوق ، ورأوا أنهم قد غبنوا ، على ظاهر الحديث ، وقول عامة الأصحاب ، ولم يشترط ذلك بعض المتأخرين ، بل العلم بالغبن لأن دخول السوق في الحديث حيلة - والله أعلم - بمعرفة الغبن ، فإذا عرف قبل ثبت له الخيار (٣).

وشرط ثبوت الخيار بالغبن أن يكون فاحشاً ، يخرج عن العادة على المذهب ، وقدره بعض الأصحاب بالسدس ،

(١) هو في صحيح مسلم ١٦٣/١٠ من طريق هشام بن حسان القردوسي ، عن محمد بن سيرين عن أبي هريرة ، وفي سنن أبي داود ٣٤٣٧ والترمذي ٤١٣/٤ برقم ١٢٣٩ من طريق عبيد الله الرقي ، عن أيوب ، عن ابن سيرين ، ورواه أيضاً أحمد ٤٨٧/٢ والنسائي ٢٥٧/٧ وابن ماجه ٢١٧٨ والدارمي ٢٥٤/٢ من طريق القردوسي ، ورواه أحمد ٤٠٣/٢ والطبراني في الأوسط ٩٥٧ من طريق الرقي ، ورواه أحمد ٢٨٤/٢ من طريق معمر عن أيوب بنحوه ، ووقع في (خ) : فاشترى منه فإذا أتى السوق فهو بالخيار رواه مسلم وغيره ، فإذا خالف وتلقى فالبيع صحيح ، على المذهب المعروف المشهور ، لحديث أبي هريرة .

(٢) في (ب) : والمعنى فيه أن الحق في النهي لآدمي معين ، يمكن تداركه ، بخلاف البيع وقت النداء ، وبيع الحاضر للبادي ، ولهم الخيار ، الخ ، وعلق في الهامش على قوله (وبيع الحاضر للبادي) : أي فإنه وإن كان لآدمي ، لكنه غير متعين ، لأنه لعموم أهل البلد والبيع وقت النداء الحق فيه لله تعالى .

(٣) في (خ) : فرأوا أنهم بل العلم المثبت للخيار ، وشرط الغبن الخ ، وفي (م) : وعرفوا أنهم . ولفظة (حيلة) لم يتضح معناها هنا ، ولعل أصلها (وسيلة) وفي (م) : صلة . وفي (ع) : حلية . وفي (س) . حلية . ولم أجد هذه الجملة في كتب الفقه الحنبلي التي أمكن الإطلاع عليها ، ولا في شروح الحديث المشهورة ، والمعنى المراد هنا أن معرفة الغبن تتوقف غالباً على دخول السوق ، فهما مقترنان ، فذكر دخول السوق لارتباطه بذلك ، وفي هامش (ج) : وفي الفروع وغيره : رواية أنه لا يشترط غبنهم ، بل يثبت لهم الخيار مطلقاً ، لظاهر الحديث ، وقوله : ولم يشترط ذلك . أي المبطوط إلى السوق . اهـ .

وبعضهم بالثلث ، والخرقي رحمه الله أطلق الغبن فيحتمل أنه اكتفى بمجرد الغبن ، ويحتمل أن يكون موافقا للأصحاب ، إذ الغبن إذا لم يخرج عن العادة لم يطلق عليه في العرف غبن .^(١)

وحكم البيع لهم حكم الشراء منهم ، إذ الخديعة موجودة فيهما ، وإذا الخرقى إنما ذكر الشراء لأنه الغالب .^(٢)

وقوة كلام الخرقى يقتضي أن الحكم مخصوص بقصد التلقي ، فلو خرج بغير قصد ، فوافقهم فاشترى منهم ، لم يحرم عليه ذلك ، وهو احتمال لأبي محمد ، وقال القاضي : لا فرق بين القصد وعدمه في امتناع الشراء منهم ، إذ النهي دفعا للخديعة والغبن عنهم ، وهذا موجود وإن لم يقصد التلقي .^(٣)

(١) في (خ) : وشرط الغبن أن يخرج عن العادة ، كما قاله كثير من الأصحاب ، وإن كان الخرقى قد أطلق ، وقد يقال : إذا لم يخرج في العرف غبن ، فإذا الأصحاب والخرقي متوافقان ، وفي التلخيص احتمال ثبوت الخيار لهم وإن أخيروا حال الشراء بسعر البلد ، عملا بإطلاق الحديث ، وعن أحمد رواية أخرى أن البيع فاسد ، وهو مصادم للنص . وعلق على قوله (وهو مصادم للنص) : يعني قول النبي ﷺ « فمن تلقاه فاشترى منهم ، فإذا أقي السوق فهو بالخيار » فإثبات الخيار دليل صحة البيع . اهـ وانظر الإنصاف ٣٩٤/٤ فقد ذكر بعض الأقوال في مقدار الغبن ، وعزاها لمن قالها من الأصحاب .

(٢) في (خ) : الشراء منهم ، ذكره أبو محمد ، وإنما ذكر الخرقى الشراء . وانظر المعنى ٢٤٢/٤ .
(٣) في (س م ع) : يقتضي الحكم بقصد التلقي . وفي (ع) : قوافلهم فاشترى . وفي (م) : فوافقهم . وفي (خ) : القصد وعدمه ، إذ النهي عنهم ، وهذا يوجب مطلقا ، وإذا خرج كلام الخرقى على الغالب . وسقط منها التنبيه ، وعلق على قوله (بقصد التلقي) : ليس في كلام الخرقى ما يقتضي أن يكون القصد للخروج ، بل ولا أن يكون هناك خروج أصلا ، بل يكفي بمجرد التلقي ، سواء احتيج فيه إلى خروج أم لا ، هذا ظاهر كلامه ، والمراد بالتلقي الاجتماع معهم قبل دخول البلد ، فإنه يصدق عليه التلقي ، أما لو مرت الركبان بأهل حرة أو بقافلة فليس في ذلك منع أصلا . اهـ .

(تنبيه) المعنى في النهي عن التلقي والله أعلم أن المتلقي غالباً إما أن يكذب في سعر البلد ، وإذا يكون غاراً غاشاً ، أو يسكت فيكون مدلساً خادعاً ، أما إن صدق في سعر البلد ، فهل يثبت للركبان الخيار ، لعموم النهي . أولاً يثبت لانتفاء الخديعة ؟ فيه احتمالان والله أعلم .

قال : وبيع العصير ممن يتخذه خمراً باطل .

ش : هذا هو المذهب بلا ريب ، لأنه وسيلة إلى المحرم ، والوسيلة إلى المحرم محرمة بلا ريب ، وإذا يبطل البيع لارتكاب المحرم ،^(١) قال جل وعلا ﴿ وتعاونوا على البر والتقوى ، ولا تعاونوا على الإثم والعدوان ﴾^(٢) .

١٩٨١ - وفي السنن أن النبي ﷺ لعن الخمر ، وعاصرها ، ومعتصرها ، وحاملها ، والحمولة إليه ، وشاربها ، وبائعها ، ومبتاعها ، وساقها ،^(٣) وأشار إلى كل معاون عليها ومساعد فيها .

(١) في (خ) : ش : سواء اعتقد البائع ذلك أو ظنه ، للنهي ، إذ هو وسيلة للمحرم ، والوسيلة إلى المحرم محرم ، قال الله تعالى . وفي (ع د) : المذهب لأنه . وفي (س م د) : محرمة وإذا . وفي هامش (خ) : ومع بطلانه فإنه يأثم به ، لأنه يعينه على محرم . اهـ .

(٢) سورة المائدة ، من الآية ٢ .

(٣) رواه أحمد ٢/٢٥ ، ٧١ وأبو داود ٣٦٧٤ وابن ماجه ٣٣٨٠ وابن أبي شيبة ٤٤٧/٦ من طرق عن أبي طعمة ، وعبد الرحمن الغافقي ، عن ابن عمر ، ورواه أيضاً أحمد ٩٧/٢ والحاكم ٣١/٢ والطبراني في الصغير ١/٢٦٦ من طريق سعيد بن عبد الرحمن بن وائل ، عن عبد الله بن عبد الله ابن عمر ، عن أبيه ، ورواه الطيالسي كما في المنحة ١٧١٥ من طريق أبي توبة المصري قال : سمعت ابن عمر يقول : نزلت في الخمر ثلاث آيات ، فأول شيء نزل ﴿ يسألونك عن الخمر والميسر ﴾ الآية ، فقيل : حرمت الخمر . فقيل : يارسل الله دعنا نتفجع بها كما قال الله عز وجل . فسكت عنهم ، ثم نزلت هذه الآية ﴿ لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى ﴾ فقيل : حرمت الخمر . فقالوا : لا يارسل الله إنا لا نشربها قرب الصلاة . فسكت عنهم ، ثم نزلت ﴿ يأيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر ﴾ الآية ، فقال رسول الله ﷺ « حرمت الخمر » قال : وقدمت لرجل راوية من الشام أو روايا ، فقام النبي ﷺ وأبو بكر ، وعمر ، ولا أعلم عثمان إلا معهم ، فانتهوا إلى الرجل ، فقال رسول الله ﷺ « خل عنا نشقها » فقال : يارسل الله أفلا نبيعها ؟ فقال رسول الله ﷺ

وفي المذهب قول آخر : يصح البيع مع التحريم ، وشرط
البطلان على البائع قصد المشتري ذلك ، إما بقوله ، أو بقرائن
دلت على ذلك ، أما إن ظن ذلك ولم يتحققه فإن البيع يصح
مع الكراهة ، قاله صاحب التلخيص ، وحكم ما كان وسيلة
إلى المحرم كذلك ، كبيع السلاح للبغاة ، أو لأهل الحرب ،
أو الجارية للغناء ، أو الأقداح^(١) والخبز والفواكه والمشموم
والشموع لمن يشرب عليها المسكر ، والبيض للقمار ،
والحرير لمن يحرم عليه ، ونحو ذلك ، أما بيع السلاح من أهل

« إن الله لعن الخمر ، ولعن غارسها ، ولعن شاربها ، ولعن عاصرها ، ولعن مؤكلها ، ولعن
مديرها ، ولعن ساقبها ، ولعن حاملها ، ولعن آكلها ثمها ، ولعن بائعها » وذكر أحمد في رواية له
عن ابن عمر قال : خرج رسول الله ﷺ إلى المربد ، فإذا بأزقاق على المربد فيها خمر ، فدعاني
رسول الله ﷺ بالمدينة ، فأمر بالأزقاق فشققت ، ثم قال « لعنت الخمر وشاربها وساقبها » الخ ،
ورواه البيهقي ٢٨٧/٨ والطحاوي في مشكل الآثار ٣٠٥/٤ مطولا عن خالد بن يزيد ، عن ثابت
الخرلائي ، عن ابن عمر ، وفيه أنه أمر بجمع أزقاق الخمر في البقيع ، ثم خرج إليها فقال الخ ، وصححه
أحمد شاكر في المسند ٤٧٨٧ ، ٥٣٩٠ ، ٥٣٩١ ، ٥٧١٦ وسكت عنه أبو داود والمنذري والحاكم
والذهبي ، وقد رواه أحمد ٣١٦/١ وابن حبان كما في الإحسان ١٣٧٤ والحاكم ٣١٢/٢ من طريق
مالك بن سعد التحيبي ، عن ابن عباس قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول « أتاني جبريل فقال :
يا محمد إن الله عز وجل لعن الخمر » الخ ، وصححه الحاكم والذهبي ، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد
٧٣/٥ : ورجاله ثقات . وقد رواه الترمذي ٥١٦/٤ برقم ١٣١٣ وابن ماجه ٣٣٨١ عن أنس
قال : لعن رسول الله ﷺ في الخمر عشرة ، عاصرها ومعتصرها الخ ، وقال الترمذي : هذا حديث
غريب من حديث أنس ، وقال المنذري في الترغيب ٣٤٠٨ : ورواه ثقات . وقوله : وأشار إلى
الخ ، تعليق من الشارح على الحديث ، وزاد في (خ) : بعد قوله : ومساعد فيها . رواه الترمذي .

(١) يعني أنه يحرم على المسلم مساعدة كل عاص وظالم كالبغاة ، وهم الخارجون على الإمام بتأويل ،
فلا يجوز بيع السلاح لهم ، ولا لأهل الحرب ليقاتلوا به المسلمين ، كما لا يجوز بيع الجارية المغنية
لمن يقصد الغناء المحرم منها ، ولا بيع الأقداح - وهي الأواني ونحوها - لمن يشرب عليها الخمر
الخ ، وليس في (خ) : وشرط البطلان التلخيص . وليس فيها : أو لأهل الحرب الأقداح .
ووقع فيه : كبيع السلاح في الفتنة .

العدل لقتال البغاة ، وقطاع الطريق ، فجائر ، والله أعلم .^(١)

قال : ويطل البيع إذا كان فيه شرطان ، ولا يبطله شرط واحد .

ش : يبطل البيع بشرطين في الجملة .

١٩٨٢ - لما روى عمرو بن شعيب ، عن أبيه عن جده ، عن النبي ﷺ أنه قال « لا يحل سلف وبيع ، ولا شرطان في بيع ، ولا بيع ما ليس عندك » رواه أبو داود والترمذي وصححه ،^(٢) ولا يبطل بشرط^(٣) واحد ، لمفهوم ما تقدم .

١٩٨٣ - وللحديث الصحيح « من باع نخلا مؤبرة فثمرتها للبائع ، إلا أن يشترط المبتاع » .^(٤)

١٩٨٤ - قال الإمام أحمد رحمه الله : إنما نهى رسول الله ﷺ عن شرطين في البيع ، قال : وحديث جابر يدل على إباحة

(١) في (خ) : وبيع اللحم أو الجبن أو المشوم لمن يشرب عليها الخمر ونحو ذلك . وسقط ما بعده ، وفي (م) : للقمار والجرس لمن .

(٢) تقدم في باب الأصول والثمار بعضه برقم ١٩١٤ وهو عند أحمد ١٧٤/٢ ، ١٧٨ ، وأبي داود ٣٥٠٤ والترمذي ٤٣١/٤ برقم ١٢٥٢ والنسائي ١٩٥/٧ وابن ماجه ٢١٨٨ والدارمي ٢٥٣/٢ والطيالسي كما في المنحة ١٣١٨ وابن حبان كما في الموارد ١١٠٨ والحاكم ١٧/٢ والطبراني في الأوسط ١٥٢١ وابن الجارود ٦٠١ عن عبد الله بن عمرو بن العاص ، وصححه الترمذي والحاكم والذهبي ، وليس عند بعضهم ذكر الشرطين ، وزاد بعضهم : وعن ربيع ما لم يضمن . وقد رواه أيضا عبد الرزاق ١٤٢١٥ وابن أبي شيبة ٥٧٢/٦ والطحاوي في الشرح ٤٦/٤ والدارقطني ٧٤/٣ والبيهقي ٣١٣/٥ بنحوه ، وفي (خ) : يبطل البيع إذا كان فيه شرطان ، لما روى عبد الله بن عمرو أن النبي ﷺ قال الخ ، وفي قية النسخ : عن جده أنه قال : لا يحل الخ ، أي موقوفا .

(٣) في (م) : ولا يبطله شرط . وفي (خ) : ولا يبطله الشرط الواحد .

(٤) رواه البخاري ٢٢٠٣ ، ٢٢٠٤ ومسلم ١٠/١٩٠ عن ابن عمر ، وقد تقدم برقم ١٨٨٣ وسقط من (خ) .

الشرط ، حين باعه جملة ، واستثنى ظهره إلى المدينة ،^(١)
ويستثنى من ذلك - على رأي الخرقى - جز الرطبة فقط ،
وما في معناها على ما تقدم .^(٢)

وعموم كلام الخرقى يدخل فيه الشرط الفاسد ، فلا
يفسد البيع به ، وهو إحدى الروايتين ، وقد تقدم ذلك
أيضا .^(٣)

(تنبيه) اختلف في الشرطين المبطلين للعقد ، فعن
القاضي في المجرد أنهما شرطان مطلقا ، أي سواء كانا
صحيحين أو فاسدين ، من مصلحة العقد أو من غير
مصلحته ، زاعما أن هذا ظاهر كلام أحمد ، ومعتمدا على
إطلاق^(٤) الحديث ، وكذلك قال ابن عقيل في التذكرة ،
معللا بأن اشتراط الشرطين يفضي إلى اشتراط الثلاثة ، ومالا

(١) رواه البخاري في عدة مواضع ، أولها برقم ٤٤٣ وذكرت مواضعه هناك ، وشرحه الحافظ
في كتاب الشروط برقم ٢٧١٨ وفيه أنه كان يسير على جمل له قد أعى ، فمر النبي ﷺ فضربه
وسار سيرا ليس يسير مثله ، ثم قال « بعينه بأوقية » فبعته فاستثنت حملته إلى أهلي ، الخ ، وفي
رواية : أفقرني ظهره إلى المدينة . وفي لفظ : فبعته على أن لي فقار ظهره حتى أبلغ المدينة . وكذا
رواه مسلم ٣٠/١١ وغيره بعدة ألفاظ ، وفي (خ) : قال أحمد : إنما نهى وشرط ظهره .
(٢) في (خ) : أو ما في معناها من اشتراط المشتري منفعة البائع في المبيع ، وقد تقدم .

(تنبيه) : وبهامشها : كما تقدم في باب الأصول والثمار ، حيث قال : وكذلك الرطبة كل جرة
والحصاد على المشتري ، فإن شرطه على البائع بطل البيع ، مع أن ذلك شرط واحد وقد أبطل
به البيع وكلامه هنا يقتضي خلاف ذلك ، وقد يقال : إذا باع الرطبة ، وشرط جزها على البائع ،
ففيه شرطان (أحدهما) بيعها بشرط القطع ، إذ لا يصح بيعها إلا كذلك ، (والثاني) شرطه على
البائع ، فإن قيل : شرط القطع من مقتضى العقد ، فليس من الشروط التي يفسد البيع بانين منها ؟
قيل : يجوز أن يكون الخرقى يرى أن الشرطين يفسدان ولو كان أحدهما من مقتضى العقد ، وعموم
كلام القاضي يقتضي ذلك . اهـ .

(٣) في (ع) : الشرط القابل . وفي (م) : أحد الروايتين .

(٤) في (خ) : (تنبيه) حمل القاضي في المجرد الشرطين على الإطلاق ، أي سواء كانا صحيحين
أو فاسدين ، كأن شرط أن لا يبيع ولا يهب ، من مصلحة العقد كالرهن والضمين ، أو من غير

نهاية له ، وعن أحمد أنه فسرهما بشرطين صحيحين ، ليسا من مصلحة العقد ، كأن يشتري حزمة حطب ، ويشترط على البائع حملها وتكسيها ، أو ثوبا ويشترط خياطته وتفصيله ، ونحو ذلك ، لا ما كان من مصلحته ، كالرهن ، والضمين ، فإن اشتراط مثل ذلك لا يؤثر ، وإن كثر ، ولا ما كان من مقتضاه بطريق الأولى ، ولا الشرطين الفاسدين ،^(١) إذ الواحد كاف في البطلان ، وهذا اختيار الشيخين ، وصاحب التلخيص ، والقاضي في شرحه ، وغالى أبو محمد فقال : إن ما كان من مقتضى العقد كاشتراط^(٢) تسليم المبيع ، وحلول الثمن ، لا يؤثر فيه بلا خلاف . وعن الإمام أنه فسرهما بشرطين فاسدين ، وكذلك بعض الأصحاب ، وضعفه صاحب التلخيص ، بأن الواحد يؤثر في العقد ، فلا حاجة إلى التعدد ، ويجاب بأن الواحد في تأثيره خلاف ، أما الشرطان فلا خلاف^(٣) في تأثيرهما ، والله أعلم .

مصلحته كأن يشتري منه حزمة حطب ، ويشترط عليه حملها وتكسيها ، زاعما أحمد ، ومستدلا بإطلاق . وفي (م) : المظلل للمبيع . ومثل في هامش (خ) : للصحيحين يحمل الحطب وتكسيه .

(١) كذا في النسخ وكأنه معطوف على الرهن المجرور ، أو تقديره ولا اشتراط الشرطين .

(٢) في (م) : ولذلك قال ابن عقيل ... ويشترط عليه خياطته . وفي (خ) : مقص إلى اشتراط ... من مصلحة العقد ، ونحو هذا فسر القاضي في شرحه ، واختاره أبو محمد ، وأبو البركات ، وصاحب التلخيص ، وزعم أبو محمد أن ما كان من مقتضاه كاشتراط .

(٣) في (خ) : وعن أحمد أنه ... فاسدين ، واستشكل بأن الواحد ... التعدد ، وليس بشيء ، لأن الواحد ... أما الشرطين . وبهامش (خ) : الخلاف في تأثير الواحد ، إذا لم يكن الشرط تعلق البيع ، أما إذا كان تعلق البيع فإنه يبطل البيع بلا خلاف ، إلا العربون ، وإن نقل فيه خلاف فهو شاذ . اهـ .

قال : وإذا قال : أبيعك بكذا ، على أن آخذ منك الدينار
بكذا . لم ينعقد البيع ، وكذلك إن باعه بذهب ، على أن
يأخذ منه دراهم بصرف ذكره .^(١)
ش : إذا شرط^(٢) عقدا في عقد ، مثل أن باعه شيئا
بدراهم ، وشرط أن يصارفه عن الدراهم^(٣) بدنانير
معلومة : أو بذهب وشرط أن يأخذ دراهم ، أو باعه داره
على أن يبيعه داره الأخرى ، أو على أن يبيعه المشتري داره ،
أو على أن يؤجرها له ،^(٤) ونحو ذلك ، فالملذهب المشهور
أن العقد يبطل .

١٩٨٥ - لما روى أبو هريرة رضي الله عنه ، أن النبي ﷺ نهى عن
بيعتين في بيعه ، رواه الترمذي وصححه ،^(٥) قال إمامنا :

(١) في المعنى : وإذا قال : بعتك . وفي (ع) : بصرف ذكره .

(٢) في (س م) : إذا اشترط .

(٣) في (م) : مثل أن باع يصارفه عن بدنانير .

(٤) في (خ) : أن يؤجره ونحو ذلك .

(٥) هو في سننه ٤٢٧/٤ من طريق محمد بن عمرو ، عن أبي سلمة عن أبي هريرة ، وقال : حسن صحيح . ورواه أيضا النسائي ٢٩٥/٧ وأحمد ٤٣٢/٢ ، ٤٧٥ ، ٥٠٣ وابن حبان كما في الموارد ١١٠٩ وابن الجارود ٦٠٠ والبيهقي ٣٤٣/٥ متصلا ، ورواه مالك ١٥٥/٢ بلاغا ، وقد رواه ابن أبي شيبة ١٢٠/٦ وعنه أبو داود ٣٤٦١ وابن حبان ١١١٠ والحاكم ٤٥/٢ والبيهقي ٣٤٣/٥ من طريق يحيى بن زكريا بن أبي زائدة ، عن محمد بن عمرو ، عن أبي سلمة بلفظ « من باع بيعتين في بيعه فله أو كسهما أو الربا » قال المنذري في تهذيب السنن ٣٣١٦ : في إسناده محمد بن عمرو بن علقمة ، وقد تكلم فيه غير واحد ، والمشهور عن محمد بن عمرو من رواية الدراوردي ومحمد بن عبد الله الأنصاري : نهى عن بيعتين في بيعه . اهـ ومحمد بن عمرو روى له البخاري مقرونا بغيره ، ومسلم في المتابعات ، ومالك في الموطأ ، وقد وثقه أكثر الأئمة كما في تهذيب التهذيب ، وهذا اللفظ قد حملة كثير من العلماء كابن القيم في حاشية تهذيب السنن ١٠٠/٥ على مسألة العينة ، وهي أن يبيع سلعة بمائة نسيئة ، ثم يشتريها بخمسين نقدا ، فليس له إلا أو كس الثمنين وهو خمسون ، أو الربا وهو المائة ، وقد وقع في حديث عبد الله بن عمرو المتقدم قريبا عند أحمد ١٧٤/٢ ، ٢٠٥ : نهى عن بيعتين في بيعه . وروى أحمد ٧١/٢ وابن أبي شيبة ١١٩/٦ عن ابن

هذا معناه . ولما تقدم في حديث عبد الله بن عمرو « لا يجل سلف وبيع »^(١) وفي المذهب قول آخر ، حكاه أبو محمد ، تخرجنا من الشروط المنافية لمقتضى العقد ، كأن لا يبيع ، ولا يهب ، وأبو البركات حكاه رواية :^(٢) يصح العقد ، ويطل الشرط ، كما ثبت ذلك بالنص في شرط الولاء .

واعلم أن الحرقى رحمه الله قال قبل : إن البيع^(٣) لا يبطله شرط واحد ، وقال هنا بالبطلان ، فيحتمل أن مذهبه أن كل الشروط الفاسدة تبطل البيع ، ويكون ما تقدم مرادا به الشرط الصحيح ، ويحتمل أن يخص^(٤) البطلان بهذا الشرط وما في معناه من اشتراط عقد في عقد .

(تنبيه) للعلماء في تأويل بيعتين في بيعة تأويل آخر ، قاله مالك^(٥) ، والشافعي وغيرهما ، وهو أن يقول بعثك

عمرو حديثا مرفوعا وفيه : ولا بيعتين في واحدة . وروى أحمد ٣٩٣/١ ، ٣٩٨ من طريق سماك ، عن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود ، عن أبيه ، قال : نهى رسول الله ﷺ عن صفتين في صفقة واحدة . قال سماك : الرجل يبيع البيع فيقول : هو بساء بكذا وكذا ، وهو ينقد بكذا وكذا . ووقع في (خ) : اعتادا على ما روي قال : نهى رسول الله ﷺ .

(١) حديث عبد الله هذا سبق أيضا ذكر من رواه ، وتقدم بعضه برقم ١٩١٤ وفي (خ) : قال أحمد هذا معناه ، ولما تقدم «لا يجل» الخ .

(٢) انظر كلام أبي البركات في المحرر ٣١٤/١ وكلام أبي محمد في الكافي ٣٧/٢ ووقع في (خ) : بعد الحديث وخرج أبو محمد رواية بعدم البطلان ، بناء على الشروط كاشتراط أن لا يبيع ولا يهب ونحو ذلك ، وحكاه أبو البركات رواية . وسقط ما بعده إلى المتن ، وكتب بهامشها : لأنه إذا لم يبطل بشرط مناف ، فيغير مناف أولى أن لا يبطل .

(٣) في (م) بعد الترحم : قال البيع . وفي (س) : قال إن البيع . ولعله يريد قوله في الجملة السابقة : ولا يبطله شرط واحد .

(٤) في (د) : أن يحصل .

(٥) في (م) : يبعين . وفي (ع د) : قال مالك .

بعشرة نقدا ، أو بعشرين نسيئة ،^(١) أو بعتك بدينار ، أو بعشرة دراهم ، ونحو ذلك ، وهذا أيضا لا يصلح على المذهب ، لعدم العلم بالمبيع ، وخرج أبو الخطاب في الهداية^(٢) صحة ذلك ، من رواية : إن خطته اليوم^(٣) فلك درهم ، وإن خطته غدا فلك نصف درهم ، وتردد أبو محمد في التخريج ، وفرق على البيع بأن العقد ثم تمكن صحته ، لكونه جعالة ، تحتمل فيها الجهالة ، وبأن العمل^(٤) الذي يستحق به الأجرة لا يقع إلا على إحدى الصفتين ، فتعين الأجرة المسماة عوضا ، فلا تنازع ، بخلاف هنا ، وفي كليهما نظر ، لأن العلم بالعوض في الجعالة شرط ،^(٥) كما هو في الإجارة ، والبيع والقبول أيضا في البيع لا يقع إلا على إحدى^(٦) الصفتين فيتعين ما سمي لها ، والله أعلم .

قال : ويتجر الوصي بمال^(٧) اليتيم .

١٩٨٦ - ش : لما روى عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ، عن النبي ﷺ قال « من ولي ليتيم مالا فليتجر به ، ولا يدعه حتى تأكله الصدقة » رواه الترمذي .

(١) قال مالك في الموطأ ١٥٦/٢ : في رجل ابتاع سلعة بعشرة نقدا ، أو بخمسة عشر إلى أجل إنه لا ينبغي ذلك الخ ، وقال الترمذي في السنن ٤٢٨/٤ : قال الشافعي : ومن معنى ما نهى النبي ﷺ عن بيعتين في بيعة أن يقول : أبيعك داري بكذا ، على أن تبيني غلامك بكذا . الخ ، ووقع في (س م) : وبعشرين . وآثرت إثبات الألف ، وهو الموافق للمعنى المطلوب توضيحه ، كما في المعنى ٢٩٠/٤ .

(٢) انظر البحث في الهداية ١٣١/١ ووقع في (م) : لا يصح العلم بالبيع .

(٣) في (س) : إن خطه اليوم .

(٤) في (م) : تمكن فيها الجهالة . وفي (ع) : وأن العمل .

(٥) في (م) : ولا يقع إلا على أحد . وفي (ع) : فلا تجاع بخلاف ... في الجهالة .

(٦) في (ع) : في البيع إلا على . وفي (م) : على أحد .

(٧) في (م) : في مال .

١٩٨٧ - وروي نحوه عن عمر رضي الله عنه ، قال علماء الحديث :
وهو أصح من المرفوع .^(١)

١٩٨٨ - وعن القاسم رضي الله عنه ، قال : كانت عائشة تزكي
أموالنا وإنما لتتجر بها في البحرين .^(٢) ولأن ذلك أحظ
للتييم ، لكون نفقته تكون^(٣) في ربحه ، والولي يفعل
الأحظ ، ويشعر هذا التعليل بأن شرط الاتجار به كونه في
المواضع الآمنة ، ولا بد من ذلك ، وحكم الأب والحاكم ،
وأمينه حكم الوصي بل أولى ، وظاهر كلام أبي محمد في

(١) رواه الترمذي ٢٩٦/٣ برقم ٦٣٦ في كتاب الزكاة ، من طريق الثني بن الصباح ، عن عمرو
ابن شعيب به مرفوعا ، قال : وإنما روي هذا الحديث من هذا الوجه ، وفي إسناده مقال ، لأن
الثني يضعف في الحديث . اهـ ورواه أيضا أبو عبيد في الأموال ١٢٩٩ والدارقطني ١٠٩/٢ والبيهقي
٢/٦ وغيرهم ورواه ابن عدي ٢٦٠٤ عن عبد الله بن علي عن عمرو بن شعيب وأثر عمر رواه عبد الرزاق
٦٩٨٩ عن مجاهد قال : قال عمر : اتجروا بأموال اليتامى وأعطوا صدقتها . ثم رواه بعده عن أبي عون أن
عمر بن الخطاب قال : ابتغوا في أموال اليتامى قبل أن تأكلها الزكاة . ورواه ابن أبي شيبة ١٤٩/٣ عن
الزهري قال عمر : ابتغوا لليتامى في أموالهم لا تستغرقها الزكاة . ثم رواه عن مكحول قال : قال عمر : إلخ ،
ورواه أبو عبيد في الأموال ١٣١ والدارقطني ١١٠/٢ والبيهقي ٢/٦ عن عمرو بن شعيب ، عن سعيد بن
المسيب ، أن عمر قال : ابتغوا إلخ ، ورواه مالك ٢٤٥/١ أنه بلغه أن عمر بن الخطاب قال اتجروا . إلخ
وهذه طرق متعددة - وإن كانت مرسله - تفيد القطع بأن عمر أفتى بذلك ، وقد أطلال الكلام
عليهما الحافظ في التلخيص ٨٢٤ ، ٨٢٥ وتبعه صاحب التعليق المعني ١١١/٣ وفي (خ) : لما روى
عبد الله بن عمرو بن العاص أن النبي ﷺ قال « من ولي يتيما له مال فليتجر له ولا يتركه »
وروي عن عمر رضي الله عنه ، وهو أصح من المرفوع ، فطلب منه الاتجار ، وعلل بما يقتضي
عدم الترك ، وحكم الأب إلخ .

(٢) رواه عبد الرزاق ٦٩٨٣ ، ٦٩٨٤ وابن أبي شيبة ١٤٩/٣ وأبو عبيد في الأموال ١٣٠٧
والبيهقي ٣/٦ من طرق عن القاسم بمعناه ، ورواه مالك ٢٤٥/١ ولم يذكر الاتجار عنه ، ثم رواه
بلاغا عنها ، وأنها تعطي أموال اليتامى من يتجر فيها ، وسقط هذا الأثر وما بعده إلى قوله : من
ذلك . من (خ) والمراد بالبحرين البلاد الواقعة على ساحل بحر الهند ، بين البصرة وعمان ، سميت
بذلك لأن في ناحية قراها بحيرة على باب الأحساء ، وقرى هجر ، وأطلال عليها في معجم البلدان
٣٤٧/١ .

(٣) في (س) : نفقته عليه تكون .

المغني أو صريحه أن ذلك على سبيل الجواز والندبية ، لا على سبيل الوجوب ، إذ لا يجب^(١) على الولي أن يحصل له نفعاً ، بل الواجب عليه أن لا يضره ، وأورد على هذا إذا وهب له من يعتق عليه ، ولا تلزمه نفقته ، أنه يجب على الولي القبول ، ويجاب بأن هنا محض مصلحة ، من غير ضرر ما ، بخلاف ما تقدم ، فإن على الولي ضرراً في تفويت منافعه^(٢) . والله أعلم .

قال : ولا ضمان عليه .

ش : أي إذا اتجر الوصي بمال اليتيم ، فخرس المال أو تلف ، فلا ضمان عليه ، لأنه فعل ما أذن له فيه ،^(٣) أشبه ما لو أحرزه في حرز مثله^(٤) فتلف ، ونحو ذلك ، والله أعلم .

(١) في (خ) : حكم الوصي بطريق الأولى ، ومقتضى كلام أبي محمد وكلام غيره أن ذلك على سبيل الإباحة ، لا على لأنه لا يجب . وفي (م) : على سبيل الاستحباب . وفي هامش (خ) بعد قوله (الإباحة) : خلافاً للحسن في كراهية ذلك ، لأن التجارة به مخاطرة به ، فالقياس منعها نظراً لليتيم ، ولهذا حمل الأمر في الحديث على الإباحة ، لأنه أمر بشيء كان القياس يقتضي تحريمه ، فصار كأمر بعد حظر . اهـ .

(٢) في (خ) : نفع بل أن لا يضره ، وقد يستشكل على هذا قولهم : إنه إذا وهب له القبول وأجيب بأن هنا محض مصلحة ، ولا ضرر هنا على الولي ، بخلاف ما تقدم ، فإن عليه ضرراً في تفويت منافع نفسه . وفي (م) : فلا يلزمه ضرر ، بخلاف ما تقدم فإن على الأول .

(٣) زاد في (خ) : في المتن : والربح كله لليتيم . وفيها : إذا اتجر الولي في المال فخرس أو تلف لم يضمن . وفي (م) : في مال ... وتلف . وسقط لفظه (فيه) وفي (س ع) : لا ضمان .

(٤) في (ع) : في حزره . وسقط من (خ) : أشبه ... الخ ، وفيها : وإن ربح لم يكن له شيء من الربح ، وكان جميعه لليتيم ، لأن الربح ثناء ماله ، فلا يستحقه غيره إلا بعقد ، والولي لا يملك أن يعقد مع نفسه . وبهامشها : هذا في غير الأب ، أما الأب فله ذلك ، فقد يؤخذ منه حواز شرطه لنفسه بعض الربح ، قال في الفروع : ودفعه مضاربة على الأصح ببعض ربحه ، وقيل : بأجرة مثله . وعند ابن عقيل بأقلهما . وإن اتجر بنفسه فلا أجرة له في الأصح اهـ ، فيكون ما قلناه قولاً ثالثاً ، يفرق بين الأب وغيره ، وهو قياس المذهب . اهـ .

قال : والربح كله لليتيم .

ش : لأنه نماء ملكه ، فكان له ، كبقية أملاكه ، وليس للولي من ذلك شيء ، لأنه إنما يكون له ذلك بعقد ، وليس له أن يعقد مع نفسه ، لقوة التهمة عليه في ذلك ، والله أعلم .
قال : فإن أعطاه لمن يضارب له به فللمضارب من الربح ما وافقه عليه الوصي .^(١)

ش : للوصي أن يدفع المال إلى من يتجر فيه ، كما له أن يتجر فيه بنفسه .

١٩٨٩ - وقد روي عن عمر رضي الله عنه أنه فعل ذلك^(٢) وله أن يجعل للمدفوع إليه جزءا من الربح ، لأن ذلك مما يعد في العرف [مصلحة]^(٣) و [تصرف] الولي منوط بالمصلحة ، والله أعلم .

قال : وما استدان العبد فهو في رقبته ، يفديه سيده ، أو يسلمه ، فإن جاوز ما استدان قيمته لم يكن على سيده أكثر من قيمته ، إلا أن يكون مأذونا له في التجارة ، فيلزم مولاه^(٤) جميع ما استدان .

(١) في (خ) : ما أوقعه عليه . وفي المتن والمعنى و (س) : الوصي عليه .
(٢) رواه عبد الرزاق ١٤٣٣١ عن أبي جعفر ، عن محمود بن لبيد قال : كان عمر بن الخطاب يبيع مال يتيم عنده ثلاث سنين ، يعني ثمره ، ثم رواه عن هشام بن عروة عن أبيه بمثله ، ورواه ابن أبي شيبة ٣٧٧/٦ عن عبد الله بن حميد عن أبيه عن جده أن عمر بن الخطاب دفع إليه مال يتيم مضاربة ، فطلب فيه فأصاب ، فقاسمه الفضل ثم تفرقا ، ثم رواه عن الشعبي أن عمر كان عنده مال يتيم فأعطاه مضاربة في البحر ، ورواه أبو عبيد ١٣٠٢ - ١٣٠٤ والبيهقي ٢/٦ بنحوه ، وفي (م) : وقد ورد . وفي (خ) : للولي أن يتجر فيه إذا رآه مصلحة كاله ... بنفسه ، وله أن ... مما يعده الناس مصلحة ، وهو يتصرف بالمصلحة .
(٣) سقطت اللفظة من (ع) .

(٤) في (خ) : وإذا استدان يفديه السيد جميع ما استدان له ، وفي المتن : يفديه السيد . وفي (م) : فيلزم سيده . وفي هامش (خ) : هذا الإستثناء من قوله : في رقبته . اهـ وعلى قوله (فيلزم) : أي سواء كان قدر قيمته أو أقل أو أكثر .

ش : للعبد في استدانته ونحوها حالتان (إحداهما) أن يكون مأذونا له في التجارة ، فهذا ما استدانه كبيع أو قرض ونحوهما (هل يلزم سيده) ؟ وهو المشهور من الروايات^(١) واختيار الخرقى ، والقاضي ، وأبي الخطاب ، وغيرهم لأنه أغرى الناس بمعاملته ، بإذنه فيها ، أشبه ما لو قال : دابنوه .

١٩٩٠ - ولعموم ما روي عن جابر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال « من باع عبدا وله مال ، فله ماله وعليه دينه ، إلا أن يشترط المبتاع » رواه البيهقي في سننه . وقال : هذا إن صح فالمراد العبد المأذون له في التجارة .^(٢) (أو برقة العبد) ؟ لأنه القابض للمال ، المتصرف فيه ، أشبه غير المأذون له . (أو بذمة السيد) لإذنه ، (ورقبة العبد) لقبضه المال ؟ على ثلاث روايات ، وبني^(٣) أبو العباس الروائين الأولتين على أن تصرفه مع الإذن هل هو لسيدته فيتعلق ما ادانته بذمته^(٤) كوكيله ، أو لنفسه فيتعلق برقبته ؟ على روايتين . انتهى . ومحل الخلاف فيما ثبت بينه ، أو بإقرار السيد ، أما ما أنكره

(١) في (خ) : العبد له حالتان ... هذا ما تعلق به من استدانته ببيع أو قرض ونحوهما يلزم السيد في أشهر الروايات . وفي (س م) : الروائين .

(٢) هذا كلام البيهقي في سننه ٥/٦ بعد رواية الحديث ورواه كذلك ابن عدي ١١١٧ عن نافع عن ابن عمر وعن عطاء عن جابر ولم أجد الحديث بهذا اللفظ لغيرهما ، وأصله في الصحيحين عن ابن عمر وسبق برقم ١٨٨٣ وعن عبادة وعلي كما تقدم برقم ١٩٢٧ ، ١٩٢٨ وفي (خ) : اختارها الخرقى ، وحزم به القاضي في الجامع الصغير ، وفي التعليق القديم ، ونصرها في الجديد ، وكذلك أبو الخطاب ، لأنه أغرى فيها ، فصار كما لو وروى البيهقي بسنده إلى جابر إلا أن يشترطه المبتاع ، قال : وهذا إن صح فمراده العبد .

(٣) في (خ) : وعنه يتعلق برقة العبد ... فأشبهه غير المأذون ، وبني أبو العباس . وفي (س م) : وبين .

(٤) لم أجد كلام أبي العباس صريحا في مجموع الفتاوى ، وفي (خ) : هاتين الروائين على أن تصرفه هل هو لسيدته فيتعلق بذمته . وفي (م) : فيتعلق إذا بذمته .

السيد ، ولا بينة به ، فإنه يتعلق بذمة العبد إن أقر به ، وإلا فهو هدر .

وعموم كلام الخرقى وكثير من الأصحاب يقتضي جريان الخلاف] وإن كان في يده مال ، ويؤيد إرادة ذلك ما حكاه أبو محمد ، بعد حكاية الخلاف [^(١) عن مالك ، والشافعي رحمهما الله ، أنهما قالا : إن كان في يده مال قضى ^(٢) دينه منه ، وإلا تعلق بذمته ، ومقتضى ذلك أنا نخالفهما في ذلك ، ثم إذا قلنا : إنه كالوكيل . فإن العهدة تتعلق بالموكل ^(٣) الذي هو السيد هنا ، وإن كان له في يد موكله مال ، وجعل ابن حمدان محل الخلاف فيما إذا عجز ما في يده عن الدين .

« تنبيهان » « أحدهما » حكم ما استدانه أو اقترضه بإذن سيده حكم ما استدانه حيث أذن له في التجارة ، قاله في المعنى ، وقطع في التلخيص والبلغة بلزومه للسيد ، وكذا قال أبو العباس ، وهو ظاهر كلام المجد « الثاني » قال ^(٤) أبو

(١) في (خ) : كالوكيل روايتين ، وعنه يتعلق بذمة السيد ورقبة العبد ، حكاه أبو البركات إذ السيد أذن ، والعبد قبض ، ومحل الخلاف على ما في الرعاية إذا عجز ما في يده عن الدين ، وقد يقال : إذا قلنا تصرفه للسيد فإن ذمته تتعلق به ، وإن كان في يده مال كالوكيل ، وقد حكى أبو محمد بعد حكاية الروايتين الأولتين عن مالك . وسقط ما بين المعقوفين من (س) .

(٢) في (م) : اقتضى .

(٣) انظر النقل عن مالك والشافعي في المعنى ٢٩٧/٤ وفي المدونة الكبرى ١٢٤/٤ ووقع في (ح) : والشافعي أنه إن دينه منه ، وإن لم يكن في يده شيء يتعلق بذمته ، ومقتضى كلامه أنا نخالفهما في ذلك . (تنبيهات) أحدها . وفي (م) : تتعلق بالوكيل .

(٤) انظر كلام أبي العباس في الإختيارات ١٣٩ وكلام المجد - وهو أبو البركات - في المخرر ٣٤٨/١ وفي (خ) : (أحدهما) حكم ما أنكره السيد ولا بينة به ، وأقر به العبد فقي ذمته ، وإلا فهدر (الثاني) حكم ما استدانه له في التجارة ، على ما قاله أبو محمد في المعنى ، وحزم صاحب التلخيص فيه ، وفي البلغة ، السيد ، وكذا صرح به أبو العباس ، وهو ... المجد . قال وفي (ع م) : قاله . وعلق في (خ) على قوله (فقي ذمته) : أي ذمة العبد . وعلى (وإلا فهدر) : أي وإن لم يقر به العبد فهدر .

محمد - وتبعه ابن حمدان - : لا فرق في الذي استدانه^(١) بين أن يكون في [الذي] أذن له فيه ، أو في الذي لم يأذن له فيه ، كأن يأذن له في التجارة في البر مثلا ، فيتجر في غيره ، إناطة بتفجير السيد ، وفيه نظر .^(٢)

(الحالة الثانية) العبد غير المأذون له ، ولتصرفه حالتان أيضا (إحداهما) : أن يتصرف في عين المال ، إما لنفسه أو للغير ، فهذا كالغاصب ، أو كالفضولي ، على ما هو مقرر في موضعه (الثانية) أن يتصرف في الذمة ،^(٣) فهل يصح تصرفه ، إلحاقا له بالمفلس ، إذ الحجر عليه لحق غيره وهو السيد ، أولا يصح إلحاقا له بالسفيه ،^(٤) إذ أهليته ناقصة ، وإذن السيد مكمل لها ؟ فيه قولان ، حكاهما أبو محمد ، وصاحب التلخيص وجهين ، وأبو البركات روايتين ، فعلى الأول ما اشتراه أو اقترضه ، إن وجد في يده انتزع منه ،^(٥) لتحقق إعساره ، قاله أبو محمد وصاحب التلخيص ، وغيرهما ، وإن أخذه سيده لم ينتزع منه على المشهور ، لأنه وجدته في يد ملوكة بحق ، أشبه ما لو وجد في يده صيدا ونحو ذلك ، واختار صاحب التلخيص جواز الانتزاع منه ،

(١) كلام أبي محمد في المعنى ٢٧٣/٤ وفي (خ) : أبو محمد وابن حمدان ، ولا فرق بين ما استدانه فيما أذن له فيه ، أو فيما لم يؤذن له فيه ، كأن أذن له في التجارة في البر فاتجر .

(٢) في (خ) : في غيره للتفجير وفيه نظر . وفي (م) : لتفجير السيد .

(٣) في (خ) : غير المأذون له فهذا إن تصرف بعين المال فهو فضولي ، وإن تصرف في الذمة . وفي (م) : في غير المال إما لنفسه ، وإما ... وكالفضولي . وفي (س) : الحالة الثانية أن .

(٤) في (خ) : لحق غيره أو بالسفيه . وبهامشها : لعله : أو لا يصح إلحاقا له بالسفيه . اهـ .

(٥) في (خ) : فيه قولان ، فعلى الأول ما اشترى أو اقترض فقال أبو محمد وصاحب التلخيص :

إن وجد البائع أو المقرض عين ماله في يد العبد انتزعه منه . وفي (ع) : إن وجدته . وفي (س) : انتزعه .

معللا بأن الملك واقع للسيد^(١) ابتداء ، وإن تلف بيد السيد لم يضمنه ، ثم هل يتعلق ثمنه برقبة العبد ، أو بذمته ، على الخلاف الآتي ؟ وكذلك إن تلف بيد العبد ، ومقتضى كلام أبي البركات أنه لا ينتزع ولو كان بيد العبد ، وأن الثمن يتعلق بذمته بلا نزاع ، ويظهر قوله إن علم البائع^(٢) أو المقرض بالحال ، أما إذا لم يعلم فيتوجه قول الأكثرين ، وعلى الثاني - وهو بطلان التصرف - يرجع مالك العين^(٣) في عينه حيث وجدها ، فإن تلفت في يد العبد فهل تتعلق قيمتها برقبته كجناياته ، وهو المشهور ، واختيار الخرقى ، وأبي بكر ، أو بذمته ، يتبع بها إذا عتق ، حذارا من تضرر السيد .

١٩٩١ - ولعموم ما روى ابن أبي الزناد^(٤) عن أبيه ، عن الفقهاء التابعين من أهل المدينة ، قال : كانوا يقولون : دين المملوك في ذمته . رواه البيهقي في سننه^(٥) أو إن علم رب العين

(١) في (ح) : إعساره وإن أخذه السيد لم ينتزعه منه على الصحيح ... مملوكه بحق كالصيد ، واختار صاحب التلخيص أن له انتزاعه ، قال : لأن الملك . وفي (س م) : لم ينزع . وبهامش (ح) : أي لم ينتزعه البائع والمقرض من السيد . اهـ .

(٢) في (خ) : في يد السيد أو العبد هل يتعلق ... الخلاف الآتي إن شاء الله تعالى ، ومقتضى أنه ليس له الإنتزاع ، ولو كان بذمته بعد العتق على هذا القول ، وهو أوجه ، وقد يقال : إن علم . وفي (م) : في يد العبد وإن كان بيد العبد . وبهامش (خ) : (أوجه) : أي قياسا على المفلس ، وفي كونه أوجه نظر . اهـ .

(٣) في (خ) : بالحال فكما قال أبو البركات ، وإن لم يعلم فكما قال أبو محمد ، وعلى الثاني التصرف غير صحيح ، فيرجع . وبهامشها : ينبغي إذا لم يعلم بالحال أن له الإنتزاع مطلقا . اهـ .

(٤) في (خ) : أو بذمته حذارا من أن يتضرر السيد ، لفوات المالية عليه ، وقد روى البيهقي في سننه عن . وفي (م) : إذا أعتق حذارا من تقرر ... روى ابن الزناد . وفي (س) : عن أبي الزناد .

(٥) ابن أبي الزناد اسمه عبد الرحمن بن عبد الله بن ذكوان ، القرشي بالولاء ، روى له أهل السنن وغيرهم ، ووفقه غير واحد ، مات سنة ١٧٤ كما في تهذيب التهذيب ١٧٠/٦ وهذا الأثر رواه البيهقي في سننه الكبرى ٥/٦ ولم أجده لغيره ، وهو قطعة من أثر طويل ، تفرد به ابن أبي الزناد ، وقد طعن فيه مالك بسببه كما في تهذيب التهذيب ، وقد تكرر فيما سبق ذكر أطراف منه ، ووقع

بكونه عبدا فلا شيء له ، لأنه المتلف لماله ، نص عليها في رواية حنبل ، معللا بما تقدم ؟ على ثلاث روايات ، وإن تلفت بيد السيد فكذلك ،^(١) على مقتضى كلام المجد وقال أبو محمد ، وصاحب التلخيص ، وغيرهما : يرجع إن شاء على السيد ، وإن شاء على العبد ، ثم إن أبا محمد مال إلى رقبته ، ومال صاحب التلخيص وابن حمدان إلى ذمته .^(٢) وحيث علق شيء من ذلك برقبة العبد ، فإن سيده يجيز بين تسليمه أو فدائه ، فإن سلمه برىء ، وإن لم تف قيمته بالحق ، أما إن سلم فيبيع ،^(٣) وفضلت من ثمنه فضلة عن أرش جنائته ، فهل تكون لسيده - وهو اختيار أبي محمد - ، أو للمجنني عليه - وهو ظاهر كلام الإمام ، غلب ما قاله القاضي - ؟ فيه قولان ، وإن فداه وكذا إن أعتقه فهل يلزمه أرش الجنائية ، بالغة ما بلغت ، أولا يلزمه إلا الأقل من قيمته ، أو أرش جنائته ، وهو المشهور ؟ على روايتين ، والله أعلم .

في (م) : وكانوا . وفي (خ) : في ذمته ، فيه روايتان مشهورتان ، ونقل حنبل عنه : إذا حجر المولى على العبد وعلم بذلك ، فباعه رجل بعد ما علم لم يكن له شيء ، لأنه هو أتلف ماله ، لأن العبد لا مال له قال أبو العباس : وهذا هو الصواب . فإما تقيد رواية من أطلق أن الدين في رقبته بما إذا لم يعلم المعامل له أنه عبد ، أو تجعل رواية ثالثة . وفي (م) : نص عليهما .

(١) في (خ) : وإن تلف في يد السيد . وفي (س م) : وكذلك .

(٢) في (م) : على ما اقتضى . وفي (س ع) : قال إلى رقبته . وفي (ع) : وقال صاحب . وفي (خ) : كلام أبي البركات التلخيص يرجع على السيد إن شاء ، وإن شاء رجع على العبد ، وحيث .

(٣) في (خ) : أو فدائه بالأقل من قيمته ، أو ما تعلق به ، فإن سلمه بالحق ، وإن اختاره فداه ، أو أعتقه فداه بأقل الأمرين من قيمته أو الحق ، في المشهور ، من الروايتين ، والأخرى لا يقبل منه في الفداء إلا قدر الحق بالغا ما بلغ ، وسيبسط هذا إن شاء الله في الجنائيات ، وعن القاضي في التعليق أن تصرفه صحيح مطلقا ، وأن أحمد نص على الصحة مع التعلق بالرقبة . وهذا نهاية شرح الجملة ، وفي (ع) : وإن لم يبق قيمته بالحق مع أن سلم .

قال : ويبيع الكلب باطل ، وإن كان معلما .

١٩٩٢ - ش : لما في الصحيحين عن أبي مسعود الأنصاري رضي الله عنه ، أن رسول الله ﷺ نهى عن ثمن الكلب ، ومهر البغي ، وحلوان الكاهن .^(١)

١٩٩٣ - وقال ﷺ « ثمن الكلب خبيث » رواه مسلم .^(٢)

١٩٩٤ - وأصرح منها ما في سنن البيهقي - وقد جود إسناده - عن أبي هريرة رضي الله عنه ، قال : قال رسول الله ﷺ « لا يحل ثمن الكلب ، ولا حلوان الكاهن ، ولا مهر البغي » .^(٣)

(١) هو في البخاري ٢٢٣٧ ومسلم ٢٣٠/١٠ وأخرجه بقية الجماعة ، وأبو مسعود هو عقبه بن عمرو بن ثعلبة الخزرجي ، ويعرف بالبدري ، لأنه سكن بدرا ، وقد شهد العقبة وأحدا وما بعدها ، ولم يشهد بدرا ، ومات سنة ٤١هـ كما في الإصابة ، وقد وقع في (س م) : ابن مسعود . وسقطت لفظة : الأنصاري . من (خ) « ومهر البغي » قال في الفتح في شرح هذا الحديث : هو ما تأخذه الزانية على الزنا ، سماه مهرا مجازا ، والبغي فعيل بمعنى فاعلة ، والبيضاء الزنا والفجور . اهـ « والحلوان » قال في النهاية : هو ما يعطاه من الأجر والرشوة على كهنته « والكاهن » هو الذي يدعي علم الغيب ونحوه .

(٢) في صحيحه ٢٣٢/١٠ ورواه أيضا أحمد ٤٦٤/٣ ، ٤٦٥ ، ١٤١/٤ وابن أبي شيبة ٢٤٦/٦ وأبو داود ٣٤٢١ والترمذي ٤٩٥/٤ برقم ١٢٩٤ والدارمي ٢٧٢/٢ والحاكم ٤٢/٢ والطحاوي في الشرح ٥٢/٤ وغيرهم من طرق عن يحيى بن أبي كثير ، عن إبراهيم بن عبد الله بن قارظ ، عن السائب بن يزيد ، عن رافع بن خديج ، وقال الحاكم : صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجه . ووافقه الذهبي ، وقد عرفت أنه في صحيح مسلم ، وقد رواه النسائي ١٩٠/٧ عن يحيى بن أبي كثير ، عن محمد بن يوسف ، عن السائب بن رافع ، ولفظه « شر الكسب مهر البغي ، وثن الكلب ، وكسب الحجام » ولابن عدي ٢٢٨٦ عن أنس مرفوعا « ثمن الكلاب كلها سحت » . وفي الباب أحاديث صحيحة عن عمر وابن مسعود ، وجابر وأبي هريرة ، وابن عباس ، وابن عمر وغيرهم ، حكاهما الترمذي في سننه ، وذكر الشارح في تحفة الأحوذفي بعض من خرجها ، وروى ابن أبي شيبة ٢٤٣/٦ والطحاوي في الشرح ٥٢/٤ وغيرهما كثيرا منها مرفوعة وموقوفة .

(٣) هو في سنن البيهقي ٦/٦ من طريق ابن وهب : أخبرني معروف بن سويد الجذامي أن علي بن رباح اللخمي حدثهم ، أنه سمع أبا هريرة فذكره ، ولم يتكلم عليه ، وكان مراد الزركشي بقوله : وقد جود إسناده . أي غير البيهقي ، أو أن المراد خلوها من التعننة ، وقد رواه أيضا أبو داود ٣٤٨٤ والنسائي ١٨٩/٧ والطحاوي في الشرح ٢٧٢/٢ من طرق عن ابن وهب به نحوه ،

وقول الخرقى : وإن كان معلما . لأن بعض العلماء أجاز بيع المعلم دون غيره ، وإليه ميل بعض المتأخرين من أصحابنا .^(١)

١٩٩٥ - لأن في رواية لأبي هريرة « إلا كلب الصيد » وكذلك في حديث لجابر ، لكنهما ضعيفان ، قال البيهقي : الثابت عن النبي ﷺ خال عن هذا الاستثناء والافتناء ، ونحو ذلك قال الدارقطني وغيره ،^(٢) والله أعلم .

وسكت عنه أبو داود ، والمنذري في التهذيب ٣٣٣٨ ورواه الحاكم من طريق الأعمش ، عن أبي صالح ، عن أبي هريرة ، ولفظه « لا يخل مهر الزانية ، ولا ثمن الكلب » وقال : صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه . ووافقه الذهبي ، وذكره الحافظ في الفتح ٤٢٦/٤ وحسن إسناده ، ورواه ابن أبي شيبة ٢٤٣/٦ موقوفا ومرفوعا . وفي (خ) : وأصرح من ذلك ما روى البيهقي في سننه عن البغي « وقيل : إسناده جيد ، وكلاهما يشمل المعلم وغيره .

(١) قال ابن مفلح في المدع ١٤/٤ : ومال إليه بعض أصحابنا ، ونقل المرداوي في الإنصاف ٢٨٠/٤ حكاية الجواز عن الحارثي في شرحه ، في كتاب الوقف ، مستدلا بحديث جابر الآتي ، والحارثي هو أبو محمد مسعود بن أحمد بن مسعود الحنبلي ، وله شرح على المقنع وله مصنفات كثيرة ، توفي سنة ٧١١ كما في الشذرات ، وأما بعض العلماء القائل بجواز بيع الكلب المعلم فهم الخفية ، وقد تعصب لذلك الطحاوي في شرح معاني الآثار ٥١/٤ وصاحب الجوهر النقي ، في الرد على البيهقي ٦/٦ وبالغ كل منهما في تأويل الأحاديث الصحيحة ، وتثبت أحاديث الرخصة في بيع المعلم . وفي (خ) : ونص الخرقى على المعلم لأن بعض العلماء جوز بيعه دون غيره ، وإلى هذا ميل بعض متأخري أصحابنا . اهـ .

(٢) حديث أبي هريرة رواه الترمذي ٥٠٢/٤ برقم ١٢٩٩ من طريق حماد بن سلمة ، عن أبي المهزم ، عن أبي هريرة قال : نهي عن ثمن الكلب إلا كلب الصيد . وقال : هذا حديث لا يصح من هذا الوجه ، وأبو المهزم اسمه يزيد بن سفيان ، وتكلم فيه شعبة بن الحجاج ، وروي عن جابر عن النبي ﷺ نحو هذا ، ولا يصح إسناده أيضا . اهـ ورواه الدارقطني ٧٢/٣ والبيهقي ٦/٦ من طريق الوليد بن عبد الله بن أبي رباح ، عن عمه ، عن عطاء ، عن أبي هريرة ، ومن طريق المثني بن الصباح ، عن عطاء ، عن أبي هريرة ، ومن طريق حماد بن سلمة ، عن قيس ، عن عطاء ، ولفظه « ثلاث كلهن سحت ، كسب الحجام ، ومهر البغي ، وثن الكلب إلا الكلب الضاري » وفي لفظ « إلا كلب صيد » قال الدارقطني : الوليد ضعيف ، والمثنى ضعيف ، وكذا قال البيهقي ، وقال أيضا : ورواية حماد عن قيس فيها نظر ، وأما حديث جابر فرواه النسائي ١٩٠/٧ عن حجاج ابن محمد ، عن حماد بن سلمة ، عن أبي الزبير ، عن جابر ، أن رسول الله ﷺ نهي عن ثمن

قال : ومن قتله وهو معلم فقد أساء .^(١)

السنور والكلب إلا كلب صيد ، قال : وحديث حجاج عن حماد ليس هو بصحيح . ورواه أيضا ٣٠٩/٧ بسنده ولفظه ، وقال : هذا منكر . وأشار إليه الترمذي ٥٠٢/٤ بعد حديث أبي هريرة قال : ولا يصح إسناده أيضا . ورواه أحمد ٣١٧/٣ عن الحسن بن أبي جعفر ، عن أبي الزبير ، عن جابر قال : نهى رسول الله ﷺ عن ثمن الكلب إلا الكلب المعلم ، ورواه الدارقطني ٧٣/٣ من طريق الحسن بن أبي جعفر به ، وقال : الحسن ضعيف . ثم رواه من طريق عبيد الله بن موسى ، عن حماد ، ثم من طريق الهيثم بن جميل ، وسويد بن عمرو عن حماد ، وذكر أن الصحيح وقفه ، ورواه البيهقي ٦/٦ من طريق عبد الواحد بن غياث عن حماد ، عن أبي الزبير عن جابر قال : نهى عن ثمن الكلب والسنور ، إلا كلب صيد . قال : فهكذا رواه عبد الواحد ، وكذلك رواه سويد بن عمرو عن حماد ، ثم قال : ولم يذكر حماد : عن النبي ﷺ . ورواه عبيد الله بن موسى عن حماد بالشك في ذكر النبي ﷺ ، ورواه الحسن بن أبي جعفر عن أبي الزبير وليس بالقوي الخ ، وقد رواه الطحاوي في الشرح ٥٨/٤ وبالغ في تفريته ، وذكره الحافظ في الفتح ٤٢٧/٤ وقال : رجاله ثقات إلا أنه طعن في صحته ، وأصل الحديث في صحيح مسلم ٢٣٣/١٠ عن أبي الزبير قال : سألت جابرا عن ثمن الكلب والسنور قال : زجر النبي ﷺ عن ذلك . ورواه ابن أبي شيبة ٢٤٤/٦ عن حماد بن سلمة ، عن أبي الزبير ، عن جابر ، وعن أبي المهزم ، عن أبي هريرة ، أنهما كرها ثمن الكلب إلا كلب صيد ، فقد رأيت أن الرواية الصحيحة ليس فيها استثناء كما عند مسلم ، وأن الاستثناء إما موقوف ، أو خطأ من بعض الرواة ، وقوله : خال عن هذا الاستثناء والافتاء الخ هكذا في النسخ ، وبعض كلام البيهقي في ٧/٦ : والأحاديث الصحاح عن النبي ﷺ في النهي عن ثمن الكلب خالية عن هذا الاستثناء ، وإنما الاستثناء في الأحاديث الصحاح في النهي عن الافتاء ، ولعله اشتبه على من ذكر في حديث النهي عن ثمنه من هؤلاء الرواة الذين هم دون الصحابة والتابعين اهد وفي هامش (خ) : روى ابن زيدون في نكت الأحكام له عن عبد الله بن عمرو بن العاص ، قال : قال رسول الله ﷺ « دية كلب الصيد أربعون درهما ، ودية كلب الماشية شاة من الغنم ، ودية كلب الحرث فرق من طعام ، ودية كلب الدار فرق من تراب ، حق عليه أن يجعله ، وحق على الآخر أن يقبله » ذكره في الغصب ، وروى عبد الرزاق عن سفيان الثوري ، عن يعلى بن عطاء ، عن إسماعيل بن جستان قال : كنت عند عبد الله بن عمرو فسأله رجل : ما عقل كلب الصيد ؟ قال : أربعون درهما . قال : فما عقل كلب الغنم ؟ قال : شاة من الغنم . قال : فما عقل كلب الزرع ؟ قال : فرق من الزرع . قال : فما عقل كلب الدار ؟ قال : فرق من تراب . حق على القاتل أن يؤديه ، وحق على صاحبه أن يقبله ، وهو ينقص من الأجر . اهد قلت : وانظره في المصنف رقم ١٨٤١٤ ، ١٨٤١٥ بنحوه ورواه البيهقي مختصرا في ٨/٦ وقال في ابن جستان : وليس بالمشهور . اهد وقد رواه ابن أبي شيبة ٢٤٧/٦ بنحوه موقوفا ، ووقع عنده عن إسماعيل بن جساس . وكذا في لسان الميزان لابن حجر ، وهو تصحيف كما في الكبير للبخاري ، والجرح والتعديل لابن أبي حاتم وغيرهما .

(١) زاد في (خ) : ولا غرم عليه . وهو المتن الآتي .

ش : فسر أبو محمد رحمه الله « أساء » بالتحريم ، وذلك لأنه حيوان يباح اقتناؤه ، والانتفاع به ، فحرم إتلافه كالشاة .

١٩٩٦ - ولعموم « لا ضرر ولا ضرار »^(١) وكذلك حكم كل كلب يباح اقتناؤه ككلب الماشية والزرع ، لا لحفظ البيوت على الأشهر ، أما ما لا يباح اقتناؤه ، ولا أذى فيه ، فقال أبو محمد : لا يباح قتله .^(٢) ويحتمله كلام الخرقى في المحرم في قوله : وله أن يقتل الحدأة ، والفأرة ، والعقرب ، والكلب العقور ، وكل ما عدا عليه ، أو آذاه ، ولا فداء عليه .^(٣)

١٩٩٧ - لما روى جابر رضي الله عنه ، قال : أمرنا رسول الله ﷺ بقتل الكلاب ، حتى أن المرأة تقدم من البادية بكلبها ، فنقتله ، ثم نهى عن قتلها ، وقال « عليكم بالأسود البهيم ،

(١) هذا لفظ حديث مشهور ، وهو قاعدة من قواعد الإسلام ، استدلوا به في كثير من الأبواب ، وهو الحديث الثاني والثلاثون من الأربعين النووية ، رواه مالك في الموطأ ٢/٢١٨ عن عمرو بن يحيى المزني ، عن أبيه به مرسلًا ، ووصله الدارقطني ٣/٧٧ والحاكم ٢/٥٧ من طريق الدراوردي ، عن عمرو بن يحيى ، عن أبيه ، عن أبي سعيد ، وزاد « من ضار ضاره الله ، ومن شاق شق الله عليه » وقال الحاكم : صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه . ووافقه الذهبي ، ورواه أحمد ٥/٣٢٦ من طريق إسحاق بن يحيى بن الوليد بن عباد بن الصامت ، عن عبادة ، في جملة حديث طويل من قضاء رسول الله ﷺ ، وفيه : وقضى أن لا ضرر ولا ضرار ، وروى ابن ماجه ٢٣٤٠ هذا القدر منه ، قال في الزوائد : رجاله ثقات إلا أنه منقطع ، لأن إسحاق بن الوليد لم يدرك عبادة ، ورواه أحمد ١/٣١٣ وابن ماجه ٢٣٤١ والطبراني في الكبير ١١٨٦ عن جابر الجعفي ، عن عكرمة ، عن ابن عباس ، قال في الزوائد : جابر الجعفي منهم . وضعفه أحمد شاکر في المسند ٢٨٦٧ لضعف جابر ، لكن رواه الطبراني في الكبير ١١٥٧٦ من طريق داود بن الحصين عن عكرمة به وله في الأوسط ١٠٣٧ نحوه عن عائشة . وله طرق وشواهد كثيرة ذكرها الحافظ ابن رجب في جامع العلوم والحكم ٢٦٥ في شرح هذا الحديث ، وسقط الحديث وما بعده إلى آخر شرح الجملة من (خ) .

(٢) في (ع) : ولا أذن فيه . وفي (ع س) : فلا يباح .

(٣) الذي في المتن ص ٧٠ تقديم العقرب على الفأرة ، وبقية الجملة كما أثبتنا ، وفي (س م) : والكلب العقور والعقرب . وليس في (ع م د) : ولا فداء عليه .

ذي النقطتين ، فإنه شيطان » رواه مسلم .^(١)

وقوة كلام الخرقى هنا يقتضي عدم التحريم ، لتخصيصه الحكم بالمعلم ، وبه قطع أبو البركات ، مع القول بالكراهة ، وقد ينسب ذلك على النبي بعد الأمر . [هل هو لما قبل الأمر] ، أو للكراهة ؟ على قولين ، أشهرهما الأول ، ويستثنى على كل حال الكلب^(٢) الأسود البهيم ، فإنه يباح قتله للحديث ، وكذلك الكلب العقور .

١٩٩٨ - لحديث عائشة رضي الله عنها : أن رسول الله ﷺ قال « خمس من الدواب كلهن فواسق ، يقتلن في الحرم ، الغراب ، والحدأة ، والعقرب ، والفأرة ، والكلب العقور »^(٣) ويقتلان وإن كانا معلمين ، ويلحق بالكلب العقور كل ما آذى الناس وضرهم في أنفسهم وأموالهم ، فإنه يباح قتله ، وما لا أذى فيه لا يباح قتله على قول أبي محمد ، ويباح على قول المجد ، ولا غرم عليه عند المجد ،^(٤) لكن يكره تنزيها . والله أعلم .

قال : ولا غرم عليه .

ش : إذا قتل الكلب قاتل فلا غرم عليه ، وإن كان معلما^(٥)

(١) هو في صحيحه ٢٣٦/١٠ من طريق روح بن عبادة ، عن ابن جريج ، عن أبي الزبير عن جابر ، ورواه أيضا أحمد ٣٣٣/٣ وأبو داود ٢٨٤٦ من طريق روح بن عطاء وللطبراني في الكبير ١٣٤٢٣ ، ١٣٦٣٩ عن ابن عمر قال : أمرنا رسول الله ﷺ بقتل الكلاب إلا كلب ماشية أو صيد . وفي (م) : بقتل الكلب ثم نهانا .

(٢) في (ع) : وقد تبين . وفي (د) : ويستثنى من ذلك الكلب الأسود .

(٣) رواه البخاري ١٨٢٩ ومسلم ١١٣/٨ وفي (م) : وكذا الكلب . وفي (س م) : كلهن فاسق .

(٤) في (م) : وضرهم . وفي (ع) : على قول محمد . وسقط من (س م) : ولا غرم عليه عند المجد .

(٥) في (م) : أي إذا قتل . وفي (خ) : ولا غرم على قاتله لأنه .

لأنه لا يقابل بالعوض شرعا للنهي عنه وجعله خبيثا. (١)

١٩٩٩ - وقد جاء في حديث ابن عباس رضي الله عنهما ، قال : نهى رسول الله ﷺ عن ثمن الخمر ، ومهر البغي ، وثن الكلب ، وقال « إذا جاء يطلب ثمن الكلب ، فاملاً كفه ترابا » رواه أبو داود. (٢)

٢٠٠٠ - وما جاء عن عثمان رضي الله عنه ، وعبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما أنهما غرما قاتل الكلب ، فقد ضعفا . والله أعلم. (٣)

قال : وبيع الفهد والصقر المعلم (٤) جائز .

ش : وكذلك ما في معناهما كالشاهين ، والبازي ، ونحوهما ، وهذا إحدى الروايتين ، واختيار أبي محمد ، لأنه حيوان يباح

(١) في (خ) : بالعوض في الشرع ، إذ الشرع جعل عوضه خبيثا ، وحكم كل كلب مباح الإقتناء كذلك ، أما ما لا يباح اقتناؤه فلا يباح قتله ، لأنه عليه السلام أمر بقتل الكلاب ثم نهى عن قتلها ، وقال عليه السلام « عليكم بالأسود البهيم ذي النقطتين ، فإنه شيطان » رواه مسلم ويستثنى من ذلك الأسود البهيم لهذا الحديث ، والعقور لأنه من الفواسق المنصوص عليهن في خير عائشة ، ويقتلان وإن كانا معلمين .

(٢) هو في سننه ٣٤٨٢ عن عبد الكريم ، عن قيس بن حبر ، عن ابن عباس ، وسكت عنه هو والمنذري في التهذيب ٣٣٣٦ ورواه أيضا أحمد ٢٧٨/١ والبيهقي ٦/٦ وأبو يعلى ٢٦٠٠ وصحح إسناده الحافظ في الفتح ٤/٤٢٦ وأحمد شاكر في المسند ٢٥١٢ ووقع في (ع) : إذا جاء أحد يطلب .

(٣) أثر عثمان رواه الشافعي كما في الأم ٣/١٠ والبيهقي ٦/٧ عن محمد بن إسحاق ، عن عمران ابن أبي أنس ، أن عثمان أغرم رجلا ثمن كلب قتله عشرين بعيرا ، وذكر البيهقي أنه منقطع بين عمران وعثمان ، أما أثر ابن عمرو فرواه الطحاوي في الشرح ٤/٥٨ والبيهقي ٦/٨ وابن أبي شيبه ٦/٢٤٧ وقد أشير إليه في التعليق السابق ، وإلى سبب ضعفه .

(٤) في (خ) : المعلمين . وفي هامشها : حيث جاز قتل الكلبين المذكورين فهل ذلك على إطلاقه أو يقيد بما إذا لم يكن لهما أولاد ، ولم يكونا حاملين ، فإن الشارع قد أحرر جرم الزانية لأجل الحمل والرضاع ؟ قد يقال في العقور : لا يقيد بذلك ، أشبه الحربيين إذا كانت لهم ذرية ، وأما الأسود فقد يحتمل تقييده بذلك ، وأما الهر للمؤذبة حيث جاز قتلها لأذاها وكانت حاملا أو كان لها أولاد ترضعهم فقد يترجح عدم جواز قتلها حالئذ ، لإمكان الإحتراز من أولادها . اهـ .

نفعه واقتناؤه مطلقا ، فأشبهه البغل والحمار ، [ولعموم ﴿وأحل الله البيع﴾ إن قيل بعمومه (والثانية)^(١) - واختارها أبو بكر ، وابن أبي موسى - لا يجوز ، إلحاقا لها بالكلب ، لنجاستها ، إذ المنع منه معلل بذلك ، وخرج البغل والحمار] ، وإن قيل بنجاستهما بالإجماع ،^(٢) على أن ابن عقيل خرج فيهما قولاً بالمنع . انتهى ، ومقتضى هذا التعليل تخصيص محل الخلاف ، وجعله على القول بنجاسة ذلك ، وكثير من الأصحاب يطلق الخلاف ، وقد أكد ابن حمدان إرادة الإطلاق ، فقال - بعد ذكر الروایتين - : وقيل : ما قيل بطهارته منها صح بيعه ، وما لا فلا .

وقول الخرقى : المعلم . يحترز عن غير المعلم فإنه لا يجوز بيعه ، لعدم الإنتفاع به ، نعم إن قبل التعليم جاز بيعه على الأشهر ، كالجحش الصغير ،^(٣) والله أعلم .

(١) في (ع م) : وهذا أحد وسقط ما بين المعرفين من (س م) . وفي (خ) : الروایتين عن أحمد ، لأنه حيوان يباح اقتناؤه والإنتفاع به مطلقا ، أشبه البغل والحمار ، والثانية .
(٢) هذه هي المسألة الثالثة والأربعون مما خالف أبو بكر فيه لمختصر الخرقى ، قال أبو الحسين في الطبقات ٧٩/٢ : قال الخرقى : وبيع الفهد والصقر المعلم جائز ، وكذلك بيع الهر ، وكل ما فيه منفعة . وبه قال الشافعي ، وقال أبو بكر : لا يصح بيعهما ، وجه الأول أنه حيوان ينتفع به ، ويجوز اقتناؤه على الإطلاق ، فجاز بيعه كهيئة الأنعام ، ووجه قول أبي بكر ما روى جابر رضي الله عنه عن النبي ﷺ « نهى عن ثمن الكلب والسنور » .

(٣) في (خ) : قولاً بالمنع ، وخرج من كلام الخرقى غير المعلم ، لعدم ... جاز بيعه كالجحش الصغير . وفي (س) : طهارته منها . وفي (ع) : المعلم على الأشهر يحترز ... فلا يجوز ، « والجحش » ولد الحمار الأهلي والوحشي ، ذكره في اللسان ، ونقل عن الأصمعي قال : الجحش من أولاد الحمير حين تضعه أمه إلى أن يقطم من الرضاع . وفي هامش (خ) على قوله (غير المعلم) : أي من الفهد والصقر وما في معناهما ، إذا لم يكن معلما ، فمفهوم كلام الخرقى أنه لا يجوز بيعه ، وظاهر كلام الأصحاب جواز اقتنائه ، وإنما يمتنع بيعه لنجاسته وعدم منفعته ، وفي التعليل بعدم المنفع ما يقتضى أنه لا يعتبر من منافعه إلا الصيد ، فلو كان فيه نفع غير ذلك كالتأنس في البيوت ونحو ذلك لم يجز بيعه ، وفيه نظر . اهـ .

قال : وكذلك بيع الهر .^(١)

ش : أي يجوز بيعه ، وهذا إحدى الروايتين ، واختيار أبي محمد ، لما تقدم .

٢٠٠١ - ولما في الصحيح أن امرأة دخلت النار في هرة لها حبستها ،^(٢) والأصل في اللام أنها للملك (والثانية) واختارها أبو بكر : لا يجوز .^(٣)

٢٠٠٢ - لما في مسلم عن جابر رضي الله عنه ، أنه سئل عن ثمن الكلب والسنور ، فقال : زجر رسول الله ﷺ [عن ذلك] .^(٤)

(١) في (م) : وكذلك الهر . وزاد في (خ) : وكل ما فيه منفعة .

(٢) هو في صحيح مسلم ٢٠٦/٦ عن أبي الزبير عن جابر ، في حديث كسوف الشمس قال فيه : « وعرضت علي النار ، فرأيت فيها امرأة من بني إسرائيل ، تعذب في هرة لها ربطتها ، فلم تطعمها ولم تدعها تأكل من خشاش الأرض » . وقد رواه أحمد ٣٧/٣ عن عطاء عن جابر ، ولفظه : « وحتى رأيت فيها صاحبة الهرة التي ربطتها » الخ ، ورواه أيضا ٣٧٤/٣ ولفظه « فرأيت فيها حميرة سوداء طويلة ، تعذب في هرة لها ربطتها » الخ وقد رواه البخاري ٢٣٦٥ ومسلم ٢٤٠/١٤ عن ابن عمر ولفظه « عذبت امرأة في هرة سجنتها » الخ وكذا رواه البخاري ومسلم عن أبي هريرة بنحوه ، وفي (خ) : ش كذلك الهر يجوز بيعها لما تقدم ، ولأن في الصحيحين أن ومقتضاه أنها ملك لها اعتيادا على أن . وفي (خ م) : هرة حبستها .

(٣) في (خ) : أن اللام للملك ، وهو اختيار أبي بكر المنع ، لما . وفي (م) : للتملك .

(٤) هو في صحيح مسلم ٢٣٣/١٠ عن أبي الزبير عن جابر به ، ورواه أيضا أحمد ٣٣٩/٣ عن عطاء عن جابر ، أن النبي ﷺ نهى عن ثمن الكلب ، ونهى عن ثمن السنور ، ورواه أبو داود ٣٤٧٩ والترمذي ٥٠٠/٤ برقم ١٢٩٧ وأبو يعلى ٢٢٧٥ عن الأعمش عن أبي سفيان ، عن جابر أن النبي ﷺ نهى عن ثمن الكلب والسنور . وقد رواه النسائي ١٩٠/٧ والحاكم ٣٤/٢ والطحاوي في الشرح ٥٢/٤ وفي المشكل ٢٧٣/٣ وابن الجارود ٥٨٠ والدارقطني ٧٢/٣ والبيهقي ١٠/٦ وعند بعضهم استثناء كلب الصيد كما تقدم ورواه الطبراني في الأوسط ١٢٥٩ بذكر النبي عن ثمن السنور فقط وفي هامش (خ) : قد يقال ليس في الحديثين ما يقتضي عدم صحة البيع ، بل في الثاني ما يقتضي صحته ، وهو قوله : ثمن الهر . حيث سماه ثمنًا ، فدل على صحة البيع ، إذ الثمن الشرعي إنما يكون في البيع الشرعي ، وغايته أنه ثمن مكروه ، كما تكره أجرة الحمام ، وقوله في حديث جابر : زجر عن ذلك . يحتمل أن تكون الإشارة إلي ثمنها إذا بيعا معا ، فلا يكون صريحا في النهي عن بيع السنور منفردا . اهـ .

٢٠٠٣ - وعنه أيضا : نهى رسول الله ﷺ [عن ثمن الهر ، رواه أبو داود ،^(١) وحمل على غير المملوك ، أو على ما لا نفع فيه ، أو على الهر المتوحش ، أو على أن ذلك كان في الإبتداء ، لما كان محكوما بنجاسته ،^(٢) ثم لما حكم بطهارة سؤره حل ثمنه ، وكلها محامل ودعوى لا دليل عليها ، والله أعلم .
قال : وكل ما فيه المنفعة .

ش : أي يجوز بيعه ، وقد علم من هذا إناطة الحكم عنده بما فيه منفعة ، وكذلك الثياب ، والعقار ، وبهيمة الأنعام ، ونحو ذلك ، لأن الحكمة في جواز البيع الإلتفاع وشرط المنفعة أن تكون مباحة ، لتخرج آلات اللهو ونحوها ، ويستثنى من ذلك الوقف ، وأم الولد ، والمدير ، والزيت النجس ، على خلاف في بعض ذلك ، وبسط ذلك يحتاج إلى طول ،^(٣) والله سبحانه أعلم .

(١) هو في سنة ٣٤٨٠ ، ٣٨٠٧ من طريق عبد الرزاق ، عن عمر بن زيد الصنعاني ، عن أبي الزبير عن جابر ، ورواه أيضا الترمذي ٥٠١/٤ برقم ١٢٩٨ وأحمد ٢٩٧/٣ والحاكم ٣٤/٢ والبيهقي ١٠/٦ من طريق عبد الرزاق به ، ورواه أحمد ٣٤٩/٣ وابن ماجه ٢١٦١ من طريق ابن هبيرة عن أبي الزبير به ، ورواه ابن أبي شيبة ٤١٤/٦ عن الأعمش ، عن أبي سفيان عن جابر ، ورواه الدارقطني ٧٢/٣ عن خير بن نعيم الحضرمي عن أبي الزبير ، وقال الترمذي : هذا حديث غريب ، وعمر بن زيد لا تعرف كبير كبير أحد روى عنه غير عبد الرزاق اهد وسكت عنه أبو داود ، وذكر المنذري في التهذيب ٣٣٣٤ كلام الترمذي والنسائي في غرابة الحديث ، قال : وفي إسنادة عمر ابن زيد الصنعاني ، قال ابن حبان : تفرد بالمناكير عن المشاهير ، حتى خرج عن الإحتجاج به اهد وقال الخطابي في معالم السنن ١٢٥/٥ : وقد تكلم بعض العلماء في إسناد هذا الحديث ، وزعم أنه غير ثابت اهد وللحديث طرق وشواهد ذكرها الحافظ في التلخيص ١١٧٦ ووقع في (خ) : ولأبي داود نهى الهر وحمل .

(٢) في هامش (خ) : هذا غريب جدا ، فإنه لم يعرف أنه كان في ابتداء الإسلام محكوما بنجاسته . اهد .

(٣) في (م) : وحمل على غير التملك وفي (خ) : أو أن ذلك في ابتداء الإسلام ، إذ كان حل ثمنه ، وكذلك كل ما فيه المنفعة من الثياب ، والعقار وبهيمة الأنعام ونحو ذلك ، يجوز بيعه ما عدا الكلب والوقف ، وأم الولد ، وكذلك المدير والمكاتب ، والزيت النجس ، على قول ، وبسط ذلك يحتاج إلى طول ، ونص الحنفي رحمه الله على الفهد والصقر والهر ، لوقوع النزاع فيها . والله أعلم .