كتَابُ الْحَجِّ(١)

(١) الحجّ: بفتح الحاء وكسرها، لُغَتَانِ مشهورتان، وهو في اللُّغَةِ: عبارة عن القَصْدِ.
وحكي عن الخليل: أنه كثرة القَصْدِ إلى من تعظمه.
قال الجوهري: ثم تُعُورِفَ استعماله في القصد إلى «مكة» للنُّسك.
وقال الإمام أبو اليمن الكندي: الحج: القَصْدُ، ثم خصّ، كالصلاة وغيرها.
يقال: رَجُلٌ محجوج؛ أي: مقصود؛ قال المخيل السعدي: [الطويل] وَأَشْهَدُ مِنْ عَوْفٍ حُلُولاً كَثِيرَةً. . يَحُجُّونَ سبَّ الزَّبرقَانِ المُزَعْفَرَا.
أي: يقصدونه
وقال ابن السِّكِّيت: أي يكثرون الاختلاف إليه. هذا هو الأصل، ثم غلب استعماله في القصد إلى «مكة» حرسها الله تعالى.
أنظر لسان العرب: ٢/ ٧٧٩، المغرب ١٠٣، المصباح المنير: ١/ ١٢١.
واصطلاحاً:
عرفه الحنفية بأنه: قَصْد موقع مخصوص، وهو البَيْتُ، بصفة مخصوصة، من وقت مخصوص، بشرائط مخصوصة.
عرفه الشَّافعية بأنه: قَصْدُ الكعبة للنُّسُكِ.
عرفه المالكية بأنه: هو وقوف بـ «عرفة» ليلة عاشر ذي الحجة، وطواف بالبيت سبعاً، وسَعْي بين الصفا والمروة كذلك، على وجْهٍ مخصوص بإحرام.
عرفه الحَنَابِلَةُ بأنه: قصدّ مكَّة للنُّسُكِ، في زمن مخصوص.
أنظر: الاختيار: ١٧٧، نهاية المحتاج: ٣/ ٢٣٣، الشرح الكبير: ٢/ ٢٠٢، المبدع: ٣/ ٢٨٣، كشف القناع: ٢/ ٣٧٥. أسهل المدارك ١/ ٤٤١ الفواكه الدواني ١/ ٤٠٦ مجمع الأنهر ١/ ٢٥٩.
والعادة أن النفوس لا تنقاد إلا لأشياء لها حكمة معقولة، وفائدة معروفة، والشريعة الإسلامية من الشرائع المعقولة التشريع، إلا أن بعضاً من أحكامها أخفى الله عَنَّا حكمته، ولم يظهر لنا سرّ تشريعه، وذلك، يعرف عند الفقهاء بالأحكام التعبدية.
وتكليفُ الله العباد بهذه الأحكام التعبدية؛ ليظهر كمال انقيادهم له، وخضوعهم لإرادته، حتى يستحقوا رضاه ومغفرته.
وليس بمستبعدٍ هذا فإننا نشاهد أمثاله بين الناس في كل يوم، فإذا أراد رئيس مثلاً أن يختبر إخلاص مرءوسيه، وحبّهم له أمرهم بفعل أشياء غير مفهومة ما فيها، ولا معروفة حقيقتها، وعندئذٍ يطيع المخلص طاعة عمياء، ويتبرَّم غيره.
فإذا ظهر هذا له، فإن الرئيس يجعل الأول محل عنايته، وموضع برّه وعطْفه، ويترقب الفرص للإيقاع بالثاني.
كذلك من غير تشبيه، ولا تنظير يشرع المولى جلّ شأنه أحكاماً خفيَتْ عنا فائدتها، ليظهر كمال انقياد بعض العباد، وخضوعهم واذعانهم، كما يظهر سخط غيرهم وألمهم وامتعاضهم.
من هذه الأشياء التعبدية الحجُّ والعمرة، فإنه قد خفيت عنا حكمتها، وإن كانت في الحقيقة لا تخلو عن حكمة؛ لأن المولى جل شأنه لا يعبث، بل يستحيل عليه العبث، لكن العقل الذي لم يحجر الدين عليه، ولم يحرمه من البحث والاستنتاج اهتدى إلى أشياء يظنها حكمة، فمن الحكم التي اهتدى إليها العقل:
أوّلاً: حمل النَّفْسِ عُلى تذكر الله، وخضوعها لعظمته، وجلاله، فإن رؤية شعائر الله تعالى والتزام الهيئات المشعرة=

= بتعظيمه، والوقوف عند الحدود المفروضة لإجلاله كل ذلك ينبِّه النفس تنبيهاً عظيماً، ويحملها على ذكر الله والرهبة من قدرته، والخضوع لجلاله وعظمته، وفي ذلك أجلُّ المنافع وأعظم الخيرات.

وثانياً: تذكير المؤمنين بيوم الحشر الأكبر، والهَوْلِ الأعظم؛ لأنهم يفارقون الأهل والمال، ويتركون أماكن الاستيطان، ويحشرون في صعيد واحد منقطعين عن عَلاَئق الدُّنيا متندّمين على ما اجْترجُوا من السَّيئاتِ مستشعرين الرهبة والرغبة، يتساوى في ذلك عزيزهم، وذليلهم، ومطيعهم، وعاصيهم لا همّ لأحدهم غير الغفران، ولا غايةٍ سوى رحمة الله.

وثالثاً: إيجاد أمتن الأسباب، لَنَيْلِ رحمة الرحيم التوَّاب؛ لأنه إذا سَالَتْ الأودية بأقوامٍ من حذافير المعمورة، وحُشِروا في جسدٍ واحدٍ، وبقلوب متجهة إلى الله بإخْلاص، ووجوهٍ شاخصة بضراعة، وأيدٍ مرفوعة برجاء، وألسنة مشغولة بابتهال، وظنون حسنة في أرحم الراحمين، وفيهم المصطفون الأخيار، والمقرَّبون الأبرار لا يخيّب الله لهم قصْداً، ولا يمنعهم رفداً، ولا يحرمهم من رحمة تسعهم، وفضل يشملهم.

ورابعاً: نيل الموحّدين فضل الرَّهْبانية التي ابتدعها من أهل الملل السابقة ابتغاء رضوان الله من كفّوا عن اللَّذات، ورضوا بالضروري من الشهوات، وهجروا الأنس بالمخلوق طلباً للأنس بالخالق، فإن الحاج إلى بيت الله الحرام، كافٌّ عن الملذات، بعيد عن الشهوات، هاجر وطنه وذَويه، ومفارق صاحبته وبنيه، قاصد حرم مولاه، وطالب عفوه ورضاه؛ ولذا لمّاسُئِلَ الصادق الأمين عليه الصَّلاَةُ والسلام عن الرَّهْبَانية والسِّيَاحَةِ في دينه، قال: «أَبْدَلَنَا الله بِهِمَا الجِهَادُ وَالتَّكْبِيْرَ عَلَى كُلِّ بَشَرَفٍ»، يعني بذلك: الحج.

وخامساً: تقليل ظُلم النفوس، وكبح جماحها، وإيضاح ذلك أن الظلم من شيم النفوس، ومنعها منه أبداً شاق عليها، وتركها متوغّلة فيه مفسدة لا يحتملها الاجتماع البشري، ولا يقوى على رفعها إصلاح، فكان من الحكمة منع توغّلها في الظلم، وانقيادها للعدل، ولهذا خص الله أزمنة الحج، وأمكنته بمزيد الاحترام المفضى إلى تضعيف الثواب، وتغليظ العقاب؛ ليكون الامتناع فيها عن الظلم والطغيان، والتمسُّك بالعدل والإحسان مؤدّياً إلى تقليل الظلم، وكبح جِمَاح النفوس، بل ربما كان ذلك سبباً لمنع كثير ممن وفقهم الله تعالى عن اقتراف الآثام أبداً؛ وذلك لسببين:

أولهما: أن تلبّس المرء بالأمر في بعض الأحيان قد يصيره عادة له، فإن امتنع الإنسان عن الجرائم في بعض الأزمنة أو الأمكنة؛ فراراً من تغليظ الجزاء، صار ذلك له عادة مألوفة وسجيّة ثابتة.

وثانيهما: أن العامل العاقل يتجنَّب إفساد عمله، يتمسَّك ما أمكنه، بكل ما يحفظه من تطرّق الخلل إليه، ويعلم المؤمن أن المعصية تبطل الطاعة، وأن الله نهى عن ذلك بقوله: «يَا أَيُّهَا الَّذِيْنَ آمَنُوا لا تُبْطِلُوا صَدَقَاتِكُمْ بالمَنِّ وَالأَذَى» إذا عمل في بعض الأزمنة، والأمكنة ـ طاعةً رجاء مُضَاعفة ثوابها، صَانَهَا عن الفساد بالمعصية، وتحرَّج عن اخراج السيئات، فكان ذلك داعياً إلى اجتناب المعاصي، والبعد عن الآثام.

وسادساً: إرشادهم بما يعانونه من ألم البُعْدِ، وعناء السفر، ومزايلة اللَّذَّاتِ إلى نعم الله عليهم من رفاهة الإقامة، والأنس بالأوطان، والأهل وَالأخْدانِ، فيقومون بما يجب للمتفضّل المنَّان من الشكر في كل آنٍ ومكان.

وسابعاً: غرس الشَّفقَةِ والرحمة في قلوبهم بما يقاسونه أثناء ذهابهم وإيابهم من مشاقّ السَّفر ووحشة الغُرْبة فيعطفون على من مُنى بأمثال ذلك من الطُّرَّاق، وأبناء السبيل، ويقومون بحاجته، وما يسهل عليه قطع شُقته، فيثبت في قلوب المسلمين بناء الألفة والمودّة، ويتمكّن منها حُبُّ المساعدة والمعاضدة، ويكونون إخواناً في الرخاء والشدّة.

وثامناً: إيجاد التعاضد والتأليف للمسلمين جميعاً؛ لأنه في ذلك الحرم الآمن يجتمع في زمن واحد من جميع أنحاء المسكونة أقوام متحدون في الدِّين، والهمّ، والمقصد إخوان في الله، رحماء بينهم يمكنهم إن شاءوا، وشاء=

وَلاَ يَجِبُ إِلاَّ مَرَّةً وَاحَدَةً، وَالنَّظَرُ في المُقَدِّمَاتِ وَالمَقَاصِدِ وَاللَّوَاحِقِ:

﴿القِسْمُ الأَوَّلُ في المُقَدِّمَاتِ﴾، وَهِيَ الشَّرَائِطُ وَالمَوَاقِيتُ:

[لقَوْلُ][1] في الشَّرَائِطِ، وَلاَ يُشْتَرَطُ لِصَحَّةِ الحَجِّ إِلاَّ الإِسْلاَمُ؛ إِذْ يَجُوزُ لِلْوَلِيِّ أَنْ يُحْرِمَ (ح) عَنِ

= رب العزة أن يعرف كل منهم نبأ إخوانه المسلمين في أقطار المعمورة كافَّة، وأن يتهادى الموجودون منهم النَّصَائح المفيدة، ويتبادلوا المعاونة ويمدّ كل منهم ـ للآخر يد المساعدة الممكنة، فتتحد كلمتهم، وتقوى شوكتهم، ويكونون بذلك يداً واحدةً على من رَامَهُمْ بسوء، أو رماهم بمكروه.

أَضِفْ إلى ذلك، ما يترتّب على خروجه للحج من المعارف، والصحبة من الربح والكسب الماديين والأدبيين، فقد يكسب مريد الحج إذا هو أتجر ـ مكاسب لا يحصل عليها في وطنه، ومحلّ إقامته، ولم يحظّر الشارع الإتجار ما دام القصْدُ الحج، وقد جاء هو تبعاً، وقد يكون مريضاً فيشفى بتغير المناخ، وما يحصل من الأنس والإنشراح بما يقع من نظره عليه من بُلْدَان وبحار، ويكون السفر تسَبباً في ذهاب وَحْشَةٍ لحقته بموت قريب، أو زوج أو ولدٍ، وقد ثبت وجوب الحج بإجماع المسلمين، كما ثبت وجوبها بالكتاب والسُّنة.

أَمَّا الكِتابُ: فَقَوْله تعالى: «ولله عَلَى النَّاسِ حجُّ البَيْتِ مَنْ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلاً» وَقَوْلُهُ تعالى: «وَأَتِمُّوا الحَجَّ وَالعُمْرَةَ لله» أي: ائتو بهما تامّين.

فإن قيل: الآية الكريمة لا تفيد أكثر من الأمر بإتمامهما، ولا دليل في ذلك على كونهما واجبين، أو تطوعين، فقد يُؤمرُ الشخص بإتمام الواجب والتطوع جميعاً.

قلنا: الأمر بإتمامهما أمر بأدائهما، بدليل قراءة من قرأ «وَأَقِيمُوا الحَجَّ وَالعُمْرَةَ»، والأمر للوجوب في أصله إلا أن يَدُلَّ دليل على خلاف الوجوب، ولا دليل ثمّة. ومَا تمسَّك به المخالف من حديث «جابر» «وابن عبَّاس»؛ ليكون صارفاً للآية عن الوجوب، سيأتي أنه غير ناهض.

وأما السُّنَّة: فقول ﷺ: «بُنِي الإِسْلاَمُ على خَمْسٍ» الحديث ـ وحديث عائشة رضي الله عنها ـ قالت: يا رسول الله هَلْ عَلَىٰ النِّسَاءِ مِنْ جِهَادٍ «قَالَ نَعَمْ عَلَيْهِنَّ جِهَادٌ لَا قِتَالَ فِيهِ الحجُّ والعُمْرَةُ رواه الإمام «أحمد» «وابن مَاجَة» ورواته ثقات.

وَقالَ مالك وأحمدُ وأبو حنيفة رضوان الله عليهم: إن العمرة سُنَّة، وهو أيضاً قول إمامنا الشافعي رضي الله عنه في القديم.

واستدلوا بحديث جابر أنَّ النبي ﷺ سُئِلَ عن العمرة أواجبة هي؟ قال: «لاَ وَأَنْ تَعْتَمِرَ خَيْرٌ لَكَ» وبحديث ابن عباس، وأبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «العُمْرَةُ تَطَوُّعٌ»

قلنا: حديث جابر قد ضَعَّفَهُ الحُفَّاظ قاطبة، فلا يُغْتَرَّ بقول الترمذي فيه بالتحسين والتصحيح، بل قال ابن حَزْمٍ: إنه باطل.

وقال الشافعية: ولو صح لا يلزم منه عَدَمُ وجوبها مطلقاً لاحتمال أن المراد ليست واجبة على السائل لعدم استطاعته. وحديث «العمْرَةُ تَطَوُّعٌ» كلا سنديهما ضعيف، كما قال البيهقي.

وَيَدُلُّ على أنهما واجبان بأصل الشرع مَرَّةً واحدة في العمر قوله ﷺ «يا أَيُّهَا النَّاسُ قد فَرَضَ الله عَلَيْكُمُ وَالحَج فَحُجُّوا، فَقَالَ رَجُل يا نَبِيَّ الله أَكُلَّ عَام، فَسَكَتَ حتَّى قَالَهَا ثَلاَثاً، فَقَالَ النبي ﷺ: «لَوْ قُلْتَ نَعَمْ لوَجَبَتْ وَلَمَا اسْتَطَعْتُمْ» رواه مُسْلم»، وروى الدَّارقطنى بإسناد جيّد عن سُراقة «قُلْتَ: يَا رَسُول الله عَمْرَتُنَا هَذِهِ لِعَامِنَا هَذَا أَمْ لِلأَبَدِ؟ فَقَالَ: «لاَ بَلْ لِلأَبَدِ».

(١) من أ: الأول.

الصَّبِي، وَيَحُجُّ بِهِ، وَلاَ يُشْتَرَطُ لِصِحَّةِ المُبَاشَرَةِ إِلاَّ الإِسْلاَمُ وَالتَّمييزُ؛ فَإِنَّ المُمَيِّزَ لَوْ حَجَّ بِإِذْنِ الوَلِيِّ، جَازَ[1]؛ وَكَذَا العَبْدُ، وَلاَ يُشْتَرَطُ لِوُقُوعِهِ عَنْ حَجَّةِ الإِسْلاَمِ إِلاَّ الإِسْلاَمُ وَالحُرِّيَّةُ وَالتَّكْلِيفُ، وَيُشْتَرَطُ لِوُجُوبِ حَجِّ الإِسْلاَمِ هَذِهِ الشَّرَائِطُ مَعَ ٱلاسْتِطَاعَةِ، وَٱلاسْتِطَاعَةُ نَوْعَانِ:

﴿الأَوَّلُ﴾: المُبَاشَرَةُ وَالقُدْرَةُ عَلَيْهَا تَتَعَلَّقُ بِالزَّادِ وَالرَّاحِلَةِ وَالطَّرِيقِ وَالبَدَنِ:

(أَمَّا الرَّاحِلَةُ)، فَلاَ بُدَّ مِنْهَا، وَلاَ يَجِبُ (ح م) الحَجُّ عَلَى القَوِيِّ عَلَى المَشْيِ، إِلاَّ فِيما دُونَ مَسَافَةِ القَصْرِ، وَلاَ عَلَىٰ مَنْ لَمْ يَسْتَمْسِكْ عَلَى الرَّاحِلَةِ، مَا لَمْ يَجِدْ مَحْملاً، أَوْ شِقَّ مَحْمَلٍ، مَعَ شَرِيكٍ، فَإِنْ لَمْ يَجِدِ الشَّرِيكَ، لَمْ يَلْزَمْهُ.

(وَأَمَّا الزَّادُ)، فَهُوَ أَنْ يَمْلِكَ مَا يَبْلُغُهُ إِلى الحَجِّ فَاضِلاً عَنْ حَاجَتِهِ أَعْنِي بِهِ المَسْكَنَ (م و) وَالعَبْدَ الَّذي يَخْدُمُهُ، ودَسْتَ[2] ثَوْبِهِ، وَنَفَقَةَ أَهْلِهِ إِلى الإِيَابِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَهْلٌ، وَلاَ مَسْكِنٌ، فَفِي ٱشْتِرَاطِ نَفَقَةِ الإِيَابِ إِلى الوَطَنِ وَجْهَانِ، وَلَوْ ٱحْتَاجَ إِلىٰ [نِكَاحٍ][3]؛ الخَوْفِ العَنَتِ، فَصَرْفُ المَالِ إِلَيْهِ أَهَمُّ، وَفِي صَرْفِ رَأْسِ مَالِهِ الَّذي لاَ يَقْدِرُ عَلَى التِّجَارَةِ إِلاَّ بِهِ الحَجَّ وَجْهَانِ، وَمَنْ لا نَفَقَةَ مَعَهُ في الطَّرِيقِ، وَقَدَرَ عَلَى الْكَسْبِ، لَمْ يَلْزَمْهُ الخُرُوجُ لِلْمَشَقَّةِ في الجَمْعِ بَيْنَ الكَسْبِ وَالسَّفَرِ (و):

(وَأَمَّا الطَّرِيقُ)، فَشَرْطُهُ أَنْ يَكُونَ آمِناً عَمَّا يُخَافُ في النَّفْسِ وَالبُضْعِ وَالمَالِ، فَلَوْ كَانَ في الطَّرِيقِ بَحْرٌ، لَزِمَ الرُّكُوبُ؛ عَلَىٰ قَوْلٍ؛ لِغَلَبَةِ السَّلاَمَةِ، وَلَمْ يَلْزَمْ؛ في قَوْلٍ لِلْخَطَرِ، وَلَزِمَ عَلَىٰ غَيْرِ المُسْتَشْعِرِ؛ في قَوْلٍ، دُونَ الجَبَانِ، وَإِذَا لَمْ نُوجِبْ، فَلَوْ تَوَسَّطَ البَحْرُ، وَٱسْتَوَتِ الجِهَاتُ في التَّوَجُّهِ إِلىٰ مَكَّةَ وَٱلانْصِرافَ عَنْهَا، فَفِي الوُجُوبِ الآنَ وَجْهَانِ[4]، وَٱسْتِطَاعَةُ المَرْأَةِ كَٱسْتِطَاعَةِ الرَّجُلِ، لَكِنْ إِذَا وَجَدَتْ مَحْرَماً أَوْ نِسْوَةً (ح و) ثِقَاتٍ مَعَ أَمْنِ الطَّرِيقِ[5].

وَلَوْ كَانَ عَلَى المَرَاصِدِ مَنْ يَطْلُبُ المَالَ، لَمْ يَلْزَمِ الحَجُّ، وَفي لُزُومِ أُجْرَةِ البَذْرَقَةِ[6] وَجْهَانِ، وَإِذَا لَمْ يَخْرُجْ مَحْرَمُ المَرْأَةِ إِلاَّ بِأُجْرَةٍ، لَزِمَ؛ عَلَىٰ أَظْهَرِ الوَجْهَيْنِ.

وأَمَّا البَدَنُ، فَلاَ يُعْتَبَرُ فِيهِ إِلاَّ قُوَّةٌ يَسْتَمْسِكُ بِهَا عَلَى الرَّاحِلَةِ، وَيَجِبُ (ح) عَلَىٰ الأَعْمَىٰ، إِذَا قَدَرَ عَلَىٰ قَائِدٍ، وَيَجِبُ عَلَى المَحْجُورِ وَالمُبَذِّرِ، وَعلَى الوَلِيِّ أَنْ يُنْفِقَ عَلَيْهِ، وَيُنْصِّبَ عَلَيْهِ قَوَّاماً، وَمَهْمَا تَمَّتْ ٱلاسْتِطَاعَةُ، وَجَبَ الحَجُّ؛ عَلَى التَّرَاخِي (م ح ز)، وَلَهُ أَنْ يَتَخَلَّفَ عَنْ أَوَّلِ قَافِلَةٍ، فَإِنْ مَاتَ قَبْلَ حَجِّ النَّاسِ، تَبَيَّنَ عَدَمَ ٱلاسْتِطَاعَةِ، وَإِنْ مَاتَ بَعْدَ الحَجِّ، فَلاَ، وَإِنْ هَلَكَ مَالُهُ بَعْدَ الحَجِّ، وَقَبْلَ إِيَابِ

---

(١) قال الرافعي: «فإن المميز لو حج بإذن الولى جاز» لا حاجة إلى قول «بإذن الولى» من هذا الموضع [ت].

(٢) الدست من الثياب ما يلبسه الإنسان ويكفيه لتردده في حوائجه ينظر المصباح المنير (١٩٤).

(٣) من أ: النكاح.

(٤) قال الرافعي: «وإذا لم توجب فلو توسّط البحر واستوت الجهات إلى قوله وجهان» قيل الخلاف في هذه الصورة قولان [ت].

(٥) قال الرافعي: «أو نسوة ثقات مع أمن الطريق» قوله: «مع أمن الطريق لا حاجة إليه من هذا الموضع [ت].

(٦) البذرقة: الحراس يتقدمون القافلة ينظر المعجم الوسيط ١/ ٤٥.

النَّاسِ، تَبَيَّنَ أَنْ لاَ ٱسْتِطَاعَةِ لأَنَّ نَفَقَةَ الإِيَابِ شَرْطٌ في الحَجِّ، فَإِن دَامَتِ ٱلاسْتِطَاعَةُ إِلىٰ إِيَابِ النَّاسِ، ثُمَّ مَاتَ أَوْ طَرَأَ العَضبُ، لَقِيَ اللهَ عَزَّ وَجَلَ عَاصِياً؛ عَلَى الأَظْهَرِ، وَتَضِيقُ عَلَيْهِ ٱلاسْتِنَابَةُ إِذَا طَرَأَ العَضْبُ بَعْدَ الوُجُوبِ، فَإِنْ ٱمْتَنَعَ، ففي إِجْبَارِ القَاضِي إِيَّاهُ عَلَى ٱلاسْتِنَابَةِ وَجْهَانِ،

وَلاَ بُدَّ مِنَ التَّرْتِيبِ [م ح][1] في الحَجِّ، فَيَبْدأُ بِحَجَّةِ الإِسْلاَمِ، ثُمَّ بِالقَضَاءِ، (و)، ثُمَّ بِالنَّذْرِ، ثُمَّ بِالتَّطَوُّعِ، فَلَوْ غَيَّرَ هَذَا التَّرْتِيبَ، وَقَعَ (ح) عَلَىٰ هَذَا التَّرْتِيبِ وَلَغَتْ نِيَّتُهُ، وَإِذَا حَجَّ عَنِ المُسْتأْجِرِ، وَهُوَ لَمْ يَحُجَّ عَنْ نَفْسِهِ، وَقَعَ عَنْهُ دُونَ المُسْتَأْجِرِ [م ح][2].

النَّوْعُ الثَّاني: ٱسْتِطَاعَةُ ٱلاسْتِنَابَةِ، وَالنَّظَرُ في ثَلاَثَةِ أَطْرَافٍ:

(الطَّرفُ الأَوَّلُ): جَوَازُ ٱلاسْتِنَابَةِ، وَإِنَّمَا تَجُوزُ لِلْعَاجِزِ عَنِ المُبَاشَرَةِ بِالمَوْتِ أَوْ بِزَمَانَةٍ (م) لاَ يُرْجَىٰ زَوَالُهَا، وَإِنَّمَا تَجُوزُ في حَجَّةِ الإِسْلاَمِ (م ح) إِذَا وَجَبَ بِٱلاسْتِطَاعَةِ، أَوْ مَاتَ (و) قَبْلَ الوُجُوبِ، أَوْ ٱمْتَنَعَ الوُجُوبُ؛ لِعَدَمِ ٱلاسْتِطَاعَةِ، وَفي ٱلاسْتِئْجَارِ لِلتَّطَوُّعِ قَوْلاَنِ، وَإِذَا ٱسْتَأْجَرَ المَغْضُوبُ[3] حَيْثُ لا يُرْجَىٰ زَوَالِهِ، فَمَاتَ أَوْ حَيْثُ لاَ يُرْجَىٰ بُرْءُهُ، فَشفي وُقُوعِ الحَجِّ مَوْقِعَهُ قَوْلاَنِ؛ يُنْظَرُ في أَحَدِهِمَا إِلى الحَالِ، وفي الآخَرِ إِلى المَالِ؛ فَإِنْ قُلْنَا: إِنَّهُ لاَ يَقَعُ عَنْهُ، فَالصَّحيحُ أَنَّهُ يَقَعُ عَنْ تَطَوُّعِهِ[4]، وَيَكُونَ هَذَا عُذْراً في تَقْدِيمِ التَّطَوُّعِ؛ كَالصِّبَا والرِّقِّ، ثُمَّ يَسْتَحِقُّ الأَجِيرُ الأُجْرَةَ، وَلاَ يَجُوزُ (و) الحَجُّ عَنِ المَغْضُوبِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، وَيَجُوزُ عَنِ المَيِّتِ مِنْ غَيْرِ وَصِيَّةٍ (م ح)، وَيَسْتَوِي فِيهِ الوَارِثُ وَالأَجْنَبِيُّ.

(الطَّرْفُ الثَّاني): في وُجُوبِ ٱلاسْتِنَابَةِ، وَذَلِكَ عِنْدَ القُدْرَةِ عَلَيْهَا مِنَ المُكَلَّفِ الحُرِّ[5] بِمَالٍ يَمْلِكُهُ فَاضِلاً عَنْ حَاجَتِهِ الَّتي ذَكَرْنَاهَا وَافياً بِأُجْرَةِ الأَجِيرِ رَاكِباً، فَإِنْ لَمْ يَجِد إِلاَّ مَاشياً، لَمْ يَلْزَمْهُ، عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ الخَطَرِ عَلَى المَالِ، وَإِنْ قَدَرَ بِبَذْلِ الأَجْنَبِيِّ مَالاً، لَمْ يَلْزَمْهُ (و) القَبُولُ؛ لِلْمِنَّةِ، وَإِنْبَذَلَ ٱبْنُهُ الطَّاعَةَ في الحَجِّ عَنْهُ، وَجَبَ القَبُولُ (ح)، وَإِنْ بَذَلَ الأَجْنَبِيُّ الطَّاعَةَ، أَوْ ٱلابْنُ المَالَ، فَوَجْهَانِ، وَإِنْ كَانَ ٱلابْنُ مَاشياً، فَفِي لُزُومِ القَبُولِ وَجْهَانِ، وَإِنْ كَانَ مَعْوَلاً في زَادِهِ عَلَى الكَسْبِ، أَوْعَلَى السُّؤالِ، فَخِلاَفٌ مُرَتَّبٌ، وَأَوْلَىٰ بِأَلاَّ يَجِبَ، وَمَهْمَا تَحَقَّقَ وُجُوبُ الحَجِّ فَالعُمْرَةُ تَجِبُ (م ح)؛ عَلَىٰ الجَدِيدِ.

---

(١) سقط من أ.

(٢) سقط من أ.

(٣) المعضوب: هو الَّذي انتهت به العلَّة، وانقطعت حركته، مشتقٌّ من العضب، وهو: القطع. قال في فقه اللُّغة: إذا كان الإنسان مبتلى بالزَّمانة فهو: زمنٌ، فإذا زادت زمانته، فهو: ضمنٌ: فإذا أقعدته، فهو مقعدٌ، فإذا لم يبق به حراكٌ فهو معضوب. وقال الأزهريُّ: المعضوب: الَّذي خُبِل أَطْرافه بزمانةٍ حتَّى منعته من الحركة. وأصله من عضبته إذا قطعته، والعضب شبيهٌ بالخبل، قال: ويقال للشَّلل يصيب الإنسان في يده ورجله: عضبٌ وقال شمرٌ: عضبت يده بالسيَّف: إذا قطعتها، ويقال: لا يعضبك الله ولا يخبلك ينظر النظم المستعذب ١/ ١٨٤.

(٤) قال الرافعي: «فإن قلنا: لا يقع عنه، فالصحيح أنه يقع عن تطوعه» الصحيح عند جمهور الأصحاب أنه لا يقع عن تطوعه [ت].

(٥) قال الرافعي: «عند القدرة عليها من المكلف الحر» لا حاجة إلى ذكر التكليف والحرية الآن؛ لأنه قد مر بيان اشتراطهما في وجوب الحج [ت].

(الطَّرَفُ الثَّالثُ): في ٱلاسْتِئجَارِ، وَالنَّظَرُ في شَرَائِطِهِ وَأَحكَامِهِ، فَأَمَّا شُرُوطُهُ، فَمَذْكُورَةٌ في الإِجَارَةِ، وَلِتُرَاعَ هَهُنَا أَرْبَعَةُ أُمُورٍ:

(الأَوَّلُ) أَنْ يَكُونَ الأَجِيرُ قَادِراً، فَإِنْ كَانَ مَرِيضاً، أَوْ كَانَ الطَّرِيقُ مَخُوفاً، أَوْ طَالَتْ المَسَافَةُ، مَعَ ضِيقِ الوَقْتِ، لَمْ يَصِحَّ، وَلاَ بَأْسَ بِهِ في وَقْتِ الأَنْدَاءِ وَالثُّلُوجِ، فَإِنَّ ذَلِكَ يَزُولُ، ثُمَّ لْيُبَادِرِ الأَجِيرُ مَعَ أَوَّلِ رُفْقَةٍ، وَلاَ يَلْزَمُهُ المُبَادَرَةُ وَحْدَهُ[1].

(الثَّاني): أَلاَّ يُضِيفَ الحَجَّ إِلى البَسنَةِ القَابِلَةِ [ح][2]، إِلاَّ إِذَا كَانَتِ المَسَافَةُ بِحَيْثُ لاَ تُقْطَعُ فِي سَنَةٍ أَوْ كَانَتِ الإِجَارَةُ عَلَى الذِّمَّةِ.

(الثَّالثُ): أَنْ تَكُونَ أَعْمَالُ الحَجِّ مَعْلُومَةً لِلأَجِيرِ، وَفي ٱشْتِراطِ تَعْيينِ المِيقَاتِ قَوْلاَنِ.

وَقِيلَ: إِنَّهُ كَانَ عَلَىٰ طَرِيقِهِ مِيقَاتٌ وَاحِدٌ، تَعَيَّنَ، وَإِنْ أَمْكَنَ أَنْ يُفْضِي إِلىٰ مِيقَاتَيْنِ، وَجَبَ التَّعْيينُ.

(الرَّابِعُ): أَلاَّ يَعْقِدَ بِصِيَغَةِ الجِعَالَةِ، فَلَوْ قَالَ: مَنْ حَجَّ عَني، فَلَهُ مِائَةٌ[3]، فَحَجَّ عَنْهُ إِنْسَانٌ، نَقَلَ المُزَني صِحَّتَهُ، وَطَرَدَهُ الأَصْحَابُ في كُلِّ إِجَارَةٍ بِلَفْظِ الجُعَالَةِ، والأَقْيس (و) فَسَادُ المُسَمَّىٰ وَالرُّجُوعُ إِلى أُجْرَةِ المِثْل؛ لِصَحَة الإِذْنِ.

أَمَّا أَحْكَامُهُ، فَتَظْهَرُ بَأَحْوَالِ الأَجِيرِ، وَهي سبْعَةٌ.

(الأُولىٰ): إِذَا لَمْ يَحُجَّ في السَّنَةِ الأُولى، ٱنْفَسَخَتِ الإِجَارَةُ إِلاَّ إِذَا كَانَتْ عَلَى الذِّمَّة، فَلِلْمُسْتَأْجِرِ الخِيَارُ؛ كإِفْلاَسِ المُشْتري.

وَقيلَ: تَتْفَسِخُ؛ في قَوْلٍ؛ كَٱنْقِطَاعِ المُسْلَمِ فِيهِ.

فإِنْ حَكَمْنَا بِالخِيَارِ، فَكَانَ المُسْتَأْجِرُ مَيِّتاً، فَلَيْسَ لِلْوَارِثِ (و) وَفَسْخُ الإِجَارَةِ[4]؛ فَإِنَّهُ يجب صَرْفُهُ إِلىٰ أَجِيرٍ آخَرَ، فَأَجِيرُ المَيِّتِ أَوْلىٰ.

(الثَّانيةُ): إِذَا خَالَفَ في المِيقَاتِ، فَأَحْرَمَ بِعُمْرَةٍ عَنْ نَفْسِهِ، ثُمَّ أَحْرَمَ بِحَجِّ المُسْتأْجِرِ في مَكَّةَ، فَفِي قَوْلٍ: لاَ تُحْسَبُ المَسَافَةُ له؛ لأَنَّهُ صَرَفَهُ إِلىٰ نَفْسِهِ، فَيحُطُّ مِنْ أُجْرَتِهِ بِمِقْدَارِ التَّفَاوُتِ بَيْنَ حَجِّهِ مِنْ بَلَدِهِ، وَبَيْنَ حَجِّ المحطُوطُ.

---

(١) قال الرافعي: «وليبادر الأجير مع أوّل رفقة ولا يلزمه المبادرة وحده» قضية تجويز تقديم الإجارة على خروج الناس وأن له أن ينتظر خروجهم، ولا تلزمه المبادرة وحده، ويوافقه كلام الإمام، وعلى ذلك بيّناً مسألة جريان العقد في وقت الأنداء والثلوج، وعامة الأصحاب شرطوا وقوع إجارة العين من وقت خروج الناس من ذلك البلد [ت].

(٢) سقط من أ.

(٣) قال الرافعي: «فلو قال من حج عني فله مائة إلى آخره» فيه إشارة إلى ترجيح المنع، وميل الأكثرين إلى الجواز، وهو قضية ما أورده في الجعالة [ت].

(٤) قال الرافعي: «فإن حكمنا، بالخيار وكان المستأجر عنه ميتاً، فليس للوارث فسخ الإجارة إلى آخره» يشعر بالتصوير فيما إذا إستأجر المعضوب لنفسه ومات، ولم أجد الصورة مسطورة لغيره، والحكم فيها بأن لا خيار للوارث بعيد، والقياس ثبوته كما في خيار العيب وغيره، [ت].

وَعلَىٰ قَوْلٍ: تُحْسَبُ المَسَافَةُ، فَلاَ يُحطُّ إِلاَّ مِقْدَارُ التَّفَاوُتِ بَيْنَ حَجٍّ مِنَ الْمِيقَاتِ وَحَجٍّ مِنْ مَكَّةَ؛ فَيقِلُّ المَحْطُوطُ، وَإِنْ لَمْ يَعْتَمِرْ عَنْ نَفْسِهِ، وَأَحْرَمَ مَنْ مَكَّةَ، فَعَلَيْهِ دَمُ الإِسَاءَةِ، وَهَلْ يَنْجَبِرُ بِهِ حتَّىٰ لا يُحَطَّ شَيءٌ؟ فِيهِ وَجْهَانِ[1]؛ فَإِنْ قُلْنَا: لاَ يَنْجَبِرُ، فَفِي ٱحْتِسَابِ المَسَافَةِ في بَيَانِ القَدْرِ المَحْطُوط وَجْهَانِ مُرَتَّبَانِ، وَأَولىٰ بِأَنْ يُحْتَسَبَ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَصْرِفْ إِلى نَفْسِهِ، وَلَوْ عَيَّنَ لَهُ الكُوفَةَ، فَهَلْ يَلْزَمُهُ الدَّمُ في مُجَاوَزَتِهَا؛ إِلْحاقاً لَهَا بالميقاتِ الشَّرْعيِّ؟ فَعَلىٰ وَجْهَيْنِ، وَلَوْ ٱرْتَكَبَ مُحظُوراً، لَزِمَهُ الدَّمُ، وَلا حَطَّ لأَنَّهُ أَتَى بِتَمَامِ العَمَلِ.

الثَّالِثَةُ: إِذَا أَمَرَ بِالقِرانِ، فَأَفْرَدَ، فَقَدْ زَادَ خَيْراً، وَإِنْ قَرَنَ، فَدَمُ القِرانِ عَلَى المُسْتأْجِرِ؛ عَلَىٰ أَصَحِّ الوَجْهَينِ[2]، وَلَوْ أُمِرَ بِالإِفْرَادِ، فَقَرَن، فَالدَّمُ عَلَى الأَجِيرِ، وَبرئَتْ ذِمَّةُ المُسْتأْجِرِ عَنِ الحَجِّ بِالعُمْرَةِ؛ لأَنَّ الْقِرانَ كالإِفْرَادِ شَرْعاً، وفي حَطِّ شَيءٍ مِنَ الأَجْرَةِ مَعَ جَبْرِهِ بِالدَّمِ الخِلاَفُ السَّابِقُ (و)، [وإن][3] أُمِرَ بِٱلقِرانِ، فَتَمَتَّعَ، كَانَ كَالقِرانِ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ.

وفي وَجْهٍ؛ جَعَلَ مُخَالِفاً لهُ، وَعَلَيْهِ الدَّمُ.

وَيعودُ الخِلاَفُ في حَطِّ شَيءٍ مِنَ الأَجْرَةِ.

(الرَّابِعَةُ): إِذا جَامَعَ الأَجِيرُ، فَسَدَ حَجُّهُ، وَٱنْفَسَخَتِ الإِجَارةُ، إِنْ وَرَدَتْ عَلَىٰ عَيْنِهِ، وَلَزِمَهُ القَضَاءُ لِنَفْسِهِ، وَإِنْ كَانَ عَلَىٰ ذِمَّتِهِ، لَمْ تَنْفَسِخْ، وَهَلْ يَقَعُ قَضَاؤُهُ عَنِ المُسْتأْجِرِ، أَوْ تَجِبُ حُجَّةٌ أُخْرَى سَوى القَضَاءِ لَهُ؟ عَلَىٰ وَجْهَينِ[4].

(الخَامِسَةُ): [لَو][5] أَحْرَمَ عَنْهُ، ثُمَّ [نوى][6] الصَّرْفَ إِلى نَفْسِهِ، لَمْ يَنْصَرِفْ إِلَيْهِ، وَسَقَطَ أُجْرَتُهُ؛ عَلَىٰ أَحَدِ القَوْلَيْنِ؛ لأَنَّهُ أَعْرَضَ عَنْهَا.

(السَّادِسَةُ): مَنْ مَاتَ في أَثْنَاءِ الحَجِّ، فَهَلْ لِلْوَارِثِ أَنْ يَسْتَأْجِرَ أَجِيراً؛ لِيَبْنِيَ عَلَىٰ حَجِّه؟ فِيهِ قَوْلاَنِ، فَإِنْ جَوَّزْنَا ذَلِكَ، فَإِنْ مَاتَ بَيْنَ التَّحَلُّلَينْ، أَحْرَمَ الأَجِيرُ إِحْراماً حُكْمُهُ أَلاَّ يُحَرِّمُ اللُّبْسَ وَالقَلْمَ؛ لأَنَّهُ بِنَاءٌ عَلَىٰ مَا سَبَقَ، فَهُوَ كَالدَّوَامِ، فَعَلَىٰ هَذَا إِذَا مَاتَ الأَجِيرُ في أَثْنَاءِ الحَجِّ، ٱسْتَحَقَّ قِسْطاً مِنَ الأُجْرَةِ؛ لأَنَّ مَا سَبَقَ لَمْ يُحْبَطْ، وَإِنْ قُلْنَا لاَ يُمْكِنُ البِنَاءُ، فَقَدْ حَبِطَ حَقُّ المُسْتأْجِرِ، فَفِي ٱسْتِحْقَاقِهِ شَيئاً وَجْهَانِ[7]، [ولَو][8] مَاتَ قَبْلَ الإِحْرَامِ، فَفِي ٱسْتِحْقَاقِهِ قِسْطاً لِسَفَرِهِ وَجْهَانِ مُرَتَّبَانِ، وَأَوْلَىٰ بِأَلاَّ

---

(١) قال الرافعي: «وهل ينجبر به حتى لا يحط شيء؟ فيه وجهان» منهم من يقول: قولان [ت].

(٢) قال الرافعي: «وإن قرن قدم القِران على المستأجر على أصح الوجهين» قيل: هما قولان [ت].

(٣) من أ: ولو.

(٤) قال الرافعي: «وهل يقع قضاؤه على المستأجر، أو تجب حجة أخرى سوى القضاء له على وجهين» قيل: هما قولان [ت].

(٥) من أ: إن.

(٦) سقط من أ.

(٧) قال الرافعي: «وإن قلنا: لا يمكن البناء فقد يحبط في حق المستأجر ففي إستحقاقه شيئاً وجهان» أشهرهما المشهور قولان، ويسقط بأن يعود إلى الميقات قبل أن يبعد عنه بمسافة القصر [ت].

(٨) من أ: وإن.

يَسْتَحِقَّ؛ لأَنَّ السَّفَرَ لَمْ يَتَّصِلْ بِالمَقْصُودِ.

(السَّابِعَةِ): لَوْ أُحْصِرَ، فَهُوَ كَمَا لَوْ مَاتَ (و)، وَلَوْ فَاتَ الحَجُّ، فَهُوَ كَالإِفْسَادِ (و)، لأَنَّهُ يُوجِبُ القَضَاءَ، وَلاَ يَسْتَحِقُّ شيئاً(و)[1].

(المُقَدِّمَةُ الثَّانِيَةُ): المَوَاقِيتُ، وَالمِيقَاتُ الزَّمَانِيُّ لِلْحَجِّ شهر شَوَّالٍ (ح م)[2]، وَذُو الْقِعْدَةِ، وَتِسْعٌ مِنْ ذِي الحِجَّةِ (م ح و)، وفي لَيْلَةِ العِيدِ إلى طُلُوعِ الفَجْرِ وَجْهَانِ، وَأَمَّا العُمْرَةُ، فَجَمِيعُ السَّنَةِ وَقْتُهَا، وَلاَ تُكْرَهُ في وَقْتٍ أَصْلاً، إِلاَّ لِلْحَاجِّ العَاكِفِ بِمِنىً في شُغْلِ الرَّمْيِ وَالمَبِيتِ (م ح)؛ لا تَنْعقِدُ عُمْرَتُهُ؛ لِعَجْزِهِ عَنِ التَّشَاغُلِ بِهِ في الحَالِ، وَلَوْ أَحْرَمَ قَبْلَ أَشْهُرِ الحَجِّ بِحَجٍّ، انْعَقَدَ إِحْرَامُهُ، وَيَتَحَلَّلُ بِعَمَلِ عُمْرَةٍ، وَهَلْ يَقَعُ عَنْ عُمْرَةِ الإِسْلاَمِ؟ فِيهِ قَوْلاَنِ، أَمَّا المِيقَاتُ المَكَانِيُّ، فَهُوَ في حَقِّ المُقِيمِ بِمَكَّةَ خُطَّةُ مَكَّةَ؛ عَلَىٰ رأْيٍ، وخُطَّةُ الحَرَمِ؛ عَلَىٰ رَأْيٍ[3].

وَالأَفْضَلُ: أَنْ يُحْرِمَ مِنْ بَابِ دَارِهِ، فَإِنْ أَحْرَمَ خَارِجَ الحَرَمِ، فَهُوَ مُسِيءٌ، أَمَّا الآفَاقِيُّ، فَمِيقَاتُ مَنْ يَتَوَجَّهُ مِنْ جَانِبَ المَدِينَةِ ذُو الحُلَيْفَةِ[4] وَمَنْ الشَّامِ الجُحْفَةُ[5]، وَمِنَ اليَمَنِ يَلَمْلَمُ[6]، وَمِنْ نَجْدِ اليَمَنِ. وَنَجْدُ الحِجَازِ قَرْنٌ[7]، وَمِنْ جِهَةِ المَشْرِقِ ذَاتُ عِرقٍ[8]، وهَذِهِ المَوَاقِيتُ لأَهْلِهَا، وَلِكُلِّ مَنْ مَرَّ بِهَا، وَالَّذِي مَسْكَنُهُ بَيْنَ المِيقَاتِ وَبَيْنَ مَكَّةَ، فَمِيقَاتُهُ مِنْ مَسْكِنِهِ، وَالَّذِي جَاوَزَ الميقاتِ، لا عَلَىٰ قَصْدِ

---

(١) قال الرافعي: «ولو فات الحج، فهو كالإفساد؛ لأنه يوجب القضاء، ولا يستحق شيئاً» في الإلحاق بالإفساد ما يغني عن قوله ولا يستحق شيئاً [ت].

(٢) سقط من ط.

(٣) قال الرافعي: «خطة مكة على رأي، وخطة الحرام على رأي» هما قولان [ت].

(٤) ذو الحليفة، ميقات أهل المدينة زادها الله شرفاً بضم الحاء المهملة وفتح اللام وإسكان الياء المثناة من تحت وبالفاء ينظر معجم البلدان (الجحفة) الأسماء واللغات (الجحفة).

(٥) الجحفة ميقات أهل الشام ومصر والمغرب بضم الجيم وإسكان الحاء وهي قرية كبيرة كانت عامرة ذات منبر وهي على طريق المدينة على نحو سبع مراحل من المدينة ونحو ثلاث مراحل من مكة وهي قريبة من البحر بينها وبينه نحو ستة أميال قال صاحب المطالع وغيره سميت جحفة لأن السيل جحفها وحمل أهلها ويقال لها مهيعة بفتح الميم وإسكان الهاء وفتح الياء المثناة من تحت قال عياض في شرح مسلم يقال أيضاً مهيعة كمعيشة قال أبو الفتح الهمداني هي فعلة من قولهم جحف السيل واجتحف إذا اقتلع ما يمر به من شجر وغيره وهذا الإسم من باب الغرفة كما تقول غرفت غرفة بالفتح وما يغرفه غرفة بالضم كذلك جحف السيل جحفة بالفتح والمجحوف جحفة بالضم ينظر الأسماء واللغات (الجحفة): ومعجم البلدان (الجحفة).

(٦) يلملم ميقات أهل اليمن هو بفتح الياء واللامين وإسكان الميم بينهما ويقال فيه يألملم بهمزة بعد الياء وهو على مرحلتين من مكة. وفي شرح مسلم لعياض يلملم جبل تهامة على مرحلتين من مكة شرفها الله تعالى ينظر الأسماء واللغات (يلملم).

(٧) قوله: «قرن» بالفتح: ميقات أهل نجدٍ، ومنه سمِّي «أويسٌ القرنيُّ» هكذا ذكرهُ في الصَّحاح. وقال الصَّغانيُّ: الصَّواب في الميقات «قرن» بسكون الرَّاء، فأمَّا «أُويسٌ» فهو منسوبٌ إلى قرن بن ردمان ابن ناجية بن مراد.

(٨) ذات عرق: منزل معروف من منازل الحاج، يحرم أهل العراق منه، سمي بذلك: لأن فيه عرقاً، وهو الجبل الصغير، وقيل: العرق: الأرض السبَّخة تنبت الطرفاء ينظر المبدع (ذات عرق) معجم البلدان (ذات عرق). =

النُّسُكِ، فَإِذا عَنَّ لَهُ النُّسُكُ، فميقَاتُهُ مِنْ حَيْثُ عَنَّ لَهُ، وَالأَحَبُّ أَنْ يُحْرِمَ مِنْ أَوَّلِ جُزْءٍ مِنَ الميقَاتِ، وَإِنْ أَحْرَمَ مِنْ آخِرِهِ، فَلاَ بَأْسَ، وَلَوْ حَاذَىٰ مِيقَاتاً، فَمِيقَاتُهُ عِنْدَ المُحَاذَاةِ إِذِ المَقْصُودُ مِقْدَارُ البُعْدِ عَنْ مَكَّةَ، وَإِنْ جَاءَ مِنْ نَاحِيَةٍ، لَمْ تُحَاذِ ميقَاتاً، وَلاَ مَرَّ به، أَحْرَمَ مِنْ مَرْحَلَتَيْنِ؛ فَإِنَّهُ أَقَلُّ المَوَاقِيتِ، وَهُوَ ذَاتُ عِرْقٍ، ومَهْمَا جَاوَزَ مِيقَاتاً غَيْرِ مُحْرِمٍ، فَهُوَ مَسِيءٌ، وَعَلَيْهِ الدَّمُ (ح)، وَيَسْقُطُ عَنْهُ بَأَنْ يَعُودَ إِلَى الْمِيقَاتِ قَبْلَ أَنْ يَبْعُدَ عَنْهُ بِمَسَافَةِ القَصْرِ، وَإِنْ عَادَ بَعْدَ دُخُولِ مَكَّةَ، لَمْ يَسْقُطْ (و)، وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا، فَوَجْهَانِ[1]، ثُمَّ يَنْبَغِي أَنْ يَعُودَ أَوَّلاً، ثمَّ يُحْرِمَ مِنَ المِيقَاتِ، فَإِنْ أَحْرَمَ، ثُمَّ عاد مُحْرِماً، ففي سُقُوطِ الدَّمِ وَجْهَانِ[2][3].

وَلَوْ أَحْرَمَ قَبْلَ الميقَاتِ، كَانَ أَحَبَّ (م و ز)، أَمَّا العُمْرَةُ، فَمِيقَاتُهَا مِيقَاتُ الحَجِّ إِلاَّ في حقِّ المَكِّيِّ وَالمُقِيمِ بِهَا، فَإِنَّ عَلَيْهِمُ الخُرُوجَ إِلَىٰ طَرَفِ الحِلِّ، وَلَوْ بِخُطْوَةٍ في ٱبْتِداءِ الإِحْرَامِ (و)، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ، لَمْ يَعْتَدَّ بِعُمْرتِهِ؛ عَلَىٰ أَحَدِ القَوْلَينِ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَجْمَعْ بَيْنَ الحِلِّ وَالحَرَمِ، وَالحَاجُّ بوُقُوفِ عَرَفَةَ جَامِعٌ بَيْنَهُمَا، وَأَفْضَلُ البِقَاعِ لإِحْرامِ العُمْرَةِ الجُعْرانَةُ[4]، ثُمَّ التَّنْعِيمُ[5]، ثُمَّ الحُدَيْبِيَةُ.

---

(١) قال الرافعي: «وإن عاد بعد دخول مكة لم يسقط، وإن كان بينهما فوجهان» أتبع في هذا التفصيل الإمام، وقال الجمهور لا دم عليه إذا عاد، ولم يفرقوا بين أن يبعد عنه أو لا يبعد، ولا بين أن يدخل «مكة» أو لا يدخل [ت].

(٢) سقط من أ.

(٣) قال الرافعي: «فإن أحرم ثم عاد محرماً، ففي سقوط الدم وجهان» قيل قولان [ت].

(٤) الجعرانة بكسر الجيم وإسكان العين وتخفيف الراء هكذا صوابها عند إمامنا الشافعي والأصمعي رضي الله عنهما وأهل اللغة ومحققي المحدثين وغيرهم ومنهم من يكسر العين ويشدد الراء وهو قول عبد الله بن وهب وأكثر المحدثين قال صاحب مطالع الأنوار أصحاب الحديث يشددونها وأهل الإتقان والأدب يخطؤنهم ويخففون وكلاهما صواب وحكى إسماعيل القاضي عن علي بن المديني قال أهل المدينة يثقلونها ويثقلون الحديبية وأهل العراق يخففونهما ومذهب الأصمعي تخفيف الجعرانة وسمع من العرب من يثقلها وبالتخفيف قيدها الخطابي وبه قرأنا على المتقنين وهي ما بين الطائف ومكة وهي إلى مكة أقرب هذا كلام صاحب المطالع ينظر الأسماء واللغات (الجعرانة).

(٥) التنعيم بفتح التاء هو عند طرف حرم مكة من جهة المدينة والشام على ثلاثة أميال وقيل أربعة من مكة سمى بذلك لأن عن يمينه جبلاً يقال له نعيم وعن شماله جبلاً يقال له ناعم والوادي نعْمان.
ينظر الأسماء ومن اللغات (التنعيم).

القِسْمُ الثَّاني مِنَ الكِتَابُ في المَقَاصِدِ، وَفِيهِ ثَلاَثَةُ أَبْوابٍ

(البَابُ الأَوَّلُ): في وُجُوهِ أَدَاءِ النُّسكَيْنِ، وَهُوَ ثَلاَثَةٌ:

(الأَوَّلُ): الإِفرادُ وَهُوَ أَنْ يَأْتي بِالحَجِّ مُفْرِداً مِنْ مِيقَاتِهِ، وَبالعُمْرَةِ مُفْرَدَةً مِنْ مِيقَاتِهَا.

(الثَّاني): القِرَانُ، وَهُوَ أَنْ يُحْرِمِ بِهِمَا جَميعاً، فَيَتَحِدَ المِيقَاتُ وَالفِعْلُ [ح][1]، وَتَنْدَرِجُ العُمْرَةُ تَحْتَ الحَجِّ، وَلَوْ أَحْرَمَ بِالعُمْرَةِ، ثُمَّ أَدْخَلَ الحَجَ عَلَيْهِ قَبْلَ الطَّوَافِ، كَانَ قَارِناً، وَإِنْ كَانَ بَعْدَهُ، لغا إِدْخَالَهُ، وَلَوْ أَدْخَلَ العُمْرَةَ عَلَى الحَجِّ، لَمْ يَصِحَّ (ح)؛ في أَحَدِ القَوْلَيْنِ؛ لأَنَّهُ لاَ يَتَغَيَّرُ الإِحْرَامُ بَعْدَ انْعِقَادِهِ.

(الثَّالِث): التَّمَتُّع[2]، وَهُوَ أَنْ يُفْرِدَ ٱلعُمْرَةَ، ثُمَّ الحَج، وَلَكِنْ يَتَّحِدُ المِيقَاتُ، إذا تَحَرَّمَ بِالحَجِ مِنْ جَوْفِ مَكَّةَ، وَلَهُ سِتَّةُ شُرُوطٍ:

(الأَوَّلُ): أَلاَّ يَكُونَ مِنْ حاضِري المَسْجِدِ الحَرَامِ، فَإِنَّ الحَاضِرَ مِيقَاتُهُ نَفْسُ مَكَّةَ، فَلاَ يَكُونُ قَدْ رَبِحَ مِيقَاتاً، وَكُلُّ مَنْ مَسْكَنُهُ دُونَ مَسَافَةِ القَصْرِ حَوالَيْ مَكَّةَ، فَهُوَ مِنَ الحَاضِرِينَ، وَالآفَاقِيُّ إِذَا جَاوَزَ المِيقَاتَ غَيْرِ مُرِيدٍ نُسُكاً فَكَلَمَا دَخَلَ مكَّةَ، ٱعْتَمَرَ، ثُمَّ حَجَّ، لَمْ يَكُنْ مُتَمتِّعاً؛ إِذْ صَارَ مِنَ الحَاضِرِين[3]، إِذْ لَيْسَ يُشْتَرَطُ فِيهِ قَصْدُ الإِقَامَةِ.

(الثَّاني): أَنَّ يُحْرِمَ بِالعُمْرَةِ في أَشْهُرِ الحَجِّ، فَلَوْ تَقَدَّمَ تَحلُّلُهَا، لَمْ يَكُنْ مُتَمَتِّعاً؛ إِذا لَمْ يُزْحَمِ الحجُّ بِالعُمْرَةِ في مَظِنَّتِهِ، وَلَوْ تَقَدَّمَ إِحْرَامُهَا دُونَ التَّحَلُّلِ فَفيهِ خِلاَفُ (و)، فَإِذا لَمْ يَكُنْ مُتَمَتِّعاً، فَفي لُزُوم دَمِ الإِسَاءَةِ لأَجْلِ أَنَّهُ أَحْرَمَ بِالحَجِ مِنْ مَكَّةَ لا مِنَ المِيقَاتِ وَجْهَانِ.

---

(١) سقط من أ.

(٢) أصل التَّمتُّع: المنفعة، يقال: لئن اشتريت هذا الغلام لتمتعنَّ منه بغلام صالح، أي: لتنتفعنَّ به، ومنه قوله تعالى: ﴿ابْتِغَاءِ حِلْيَةٍ أَوْ مَتَاعٍ﴾ وتمتعت بكذا واستمتعت به بمعنى. وقوله تعالى: ﴿فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ﴾ أي: انتفعتم به من وطئهنَّ والمتعة: ما ينتفع به من الزَّاد، فكأنَّ المتمتِّع ينتفع بالعمرة إلى أن يأتي الحجُّ، أَوْ يتبلَّغُ بِهَا إلى الحجِّ والمتاع أيضاً: البلاغُ من العيش القليل، من قوله تعالى: ﴿كُلُوا وَتَمَتَّعُوا قَلِيلاً﴾، ﴿وَمَا الحَيَاةِ الدُّنْيَا إِلاَّ مَتَاعُ﴾ فكأنَّهُ يَتبلَّغُ بِهَا إلى الحَجِّ. وقيلَ: لأَنَّهُ يتحلَّلُ مِنَ العُمرَةِ ثُمَّ يتمتَّعُ باللِّباسِ والطِّيب ومباشرةِ النِّساءِ وغيرها من المحظوراتِ إلى الحجِّ، أي ينتفع بفعلها إلى أن يحجُّ.
ينظر النظم المستعذب (١/ ١٨٢).

(٣) قال الرافعي: «والآفاقي إذا جاوز الميقات غير مريد نُسُكاً، فلما دخل «مكَّة» اعتمر ثم حجَّ لم يكن متمتعاً إذ صار من الحاضرين» إذ ليس بشرط فيه قصد الإقامة هذه الصورة لم أجدها إلا لصاحب الكتاب، وكلام الأصحاب ينازع في قوله: إنه لا يشترط فيه نية الإقامة، ونقلوا عن النص اعتبار الإقامة، بل اعتبار الإستيطان [ت].

(الثَّالِثُ): أَنْ يَقَعَ الحَجُّ والعُمْرَةُ في سَنَةٍ وَاحِدَةٍ.

(الرَّابِعُ): أَلاَّ يَعُودَ إلى ميقَاتِ الحَجِّ، فَلَوْ عَادَ إِلَيهِ أَوْ إِلىٰ مِثْلَ مَسَافَتِهِ، كَانَ مُفْرداً، ولَوْ عَادَ إِلَىٰ مِيقاتٍ، كَانَ أَقْرَبَ مِن ذَلِكَ المِيْقَاتِ، فَوَجْهَانِ.

(الخَامِسُ): أَنْ يَقَعَ النُّسُكَانِ عَنْ شَخْصٍ وَاحِدٍ، فَلَوْ ٱعْتَمَرَ عَنْ نَفْسِهِ، ثُمَّ حَجَّ عَنِ المُسْتأْجِرِ، فَلاَ يَمْنَعُ؛ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَينِ.

(السَّادسُ): نِيَّةُ التَّمَتُّعِ؛ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَين؛ تَشْبِيهاً لَهُ بِالجمْعِ بَيْنَ الصَّلاَتيْنِ، وَالأَصَحُّ: أَنَّهُ لا يُشْتَرَطُ؛ كَمَا في القِرانِ.

وَإِذَا وُجِدَتِ الشَّرَائِطُ، فَمَكَّةُ مِيقَاتُ المُتَمَتِّعِ؛ كَمَا أَنَّهَا مِيقَاتُ المَكِّيِّ، فَلَوْ جَاوَزَهَا في الإِحْرَامِ، لَزِمَهُ دَمُ الإِسَاءَةِ مَعَ عَدَمِ التَّمَتُّعِ، وَإِنَّمَا يَجِبُ دَمُ التَّمَتُّعِ بِإِحْرَامِ الحَجِّ، وَهَلْ يَجُوزُ تَقْدِيمُهُ بَعْدَ العُمْرَةِ عَلَى الحَجِّ؟ فِيهِ قَوْلاَنِ[1]؛ لِلتَّرَدُّدِ في تَشْبِيهِ العُمْرَةِ بِاليَمينِ، مَعَ الْحِنْثِ؛ فَإِنَّهُ أَحَدُ السَّبَبَيْنِ، وَأَمَّا المُعْسِرُ، فَعَلَيْهِ صِيَامُ عَشَرةِ أَيَّامٍ؛ ثَلاَثَةٍ في الحَجِّ بَعْدَ الإِحْرَامِ (ح)[2] وَقَبْلَ يوم النَّحْرِ، وَلاَ تُقَدَّمُ (ح) عَلَى الحَجِّ؛ لأَنَّهَا عِبَادَةٌ بَدَنِيَّةٌ، وَلاَ يَجُوزُ في أَيَّامِ التَّشْرِيقِ؛ عَلَى الجَدِيد (م)[3]، وَإِذا تَأَخَّرَ عَنْ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ، صَارَ فَائِتاً، وَلَزِمَ القَضَاءُ (ح و)[4]، وَأَمَّا السَّبْعَةُ، فَأَوَّلُ وَقْتِهَا بِالرُّجُوعِ إِلى الوَطَنِ، وَهَلْ يَجُوزُ في الطَّرِيقِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

وَقِيلَ: المُرَادُ بِهِ الرُّجُوعُ إِلىٰ مكَّةَ.

وَقِيلَ: الفَرَاغُ [عن][5] الحَجِ، ثُمَّ إِذا فَاتَتِ الثَّلاَثَةُ قَضَىٰ عَشَرَةَ أَيَامٍ، [ويُفْرَقُ][6] بَيْنَ الثَلاثَةِ وَالسَّبْعَةِ بِمِقْدَارِ مَا يَقَعُ الفُرْقَةُ في الأَدَاءِ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ، فَفِي صِحَّةِ اليَوْمِ الرَّابِعَ عَنْ هَذِهِ الجِهَةِ قَوْلاَنِ، فَإِنْ قُلْنَا: لا يَصِحُّ (و)، صَحَّ مَا بَعْدَهُ[7]، وَجُعِلَ اليَوْمُ الرَّابِعُ كَالإِفْطَارِ المُتَخَلِلِ، وَإِنْ وُجِدَ الهَدْيُ بَعْدَ

---

(١) قال الرافعي: «وهل يجوز تقديمه بعد العمرة على الحج؟ فيه قولان» قيل: وجهان، وقيل المراد به الرجوع إلى «مكة» وقيل: الفراغ من الحج الأشبه بكلام الأكثرين أن الرجوع إلى «مكة» من «منى» والفراغ من الحج واحد والاختلاف في العبارة، وصاحب الكتاب والإمام أقاما هما قولين [ت].

(٢) قال الرافعي: «وأما المعسر فعليه صيام عشرة أيام ثلاثة في الحج بعد الإحرام» فيه ما يعني عن قوله بعده ولا يقدم على الحج؛ لإنها عبادة بدنية [ت].

(٣) قال الرافعي: «ولا تجوز في أيّام التشريق على الجديد» قد سبق هذا مرةً في الصوم [ت].

(٤) سقط من ط.

(٥) من أ: من.

(٦) من أ: الغرق.

(٧) قال الرافعي: «فإن لم يفعل ففي صحة اليوم الرابع عن هذه الجهة قولان فإن قلنا لا يصح صح ما بعده» الخلاف المذكور هو الخلاف، في اشتراط التفريق بين الثلاثة والسبعة وتعيين اليوم الرابع لذكر الخلاف، والحكم بصحة ما بعده إنما يستمر على قولنا: إنه يكتفي في التفريق بيوم واحد، والظاهر أنه يتعين التفريق بقدر ما يقع من التفريق في الأداء وهو أربعة أيام، ومدة إمكان المسير إلى الوطن [ت].

الشُّرُوعِ في الصَّوْمِ، لَمْ يَلْزَمْهُ، وَلَوْ وُجِدَ قَبْلَ الشُّرُوعِ وَبَعْدَ الإِحْرَامِ بِالحَجِّ، يَبْنِي عَلَى أَنَّ العِبْرَةَ في الكَفَّارَاتِ بِحَالَةِ الأَدَاءِ أَوْ بَحَالَةِ الوُجُوبِ، وَلَوْ مَاتَ المُتَمَتِّعُ قَبْلَ الفَرَاغِ مِنَ الحَجِّ، سَقَطَ عَنْهُ الدَّمُ عَلَىٰ أَحَدِ القَوْلَيْنِ نظراً إِلى الآخِرِ، وَلَوْ مَاتَ بَعْدَ الفَرَاغِ، أُخْرِجَ مِنْ تَرِكَتِهِ فَإِنْ، مَاتَ مُعْسِراً صَامَ عَنْهُ (ح م و) وليُّهُ أَوْ فَدَى (ح) كُلَّ يَوْمٍ بُمدٌ كَمَا في رَمَضَان، وَقيلَ: إِنَّهُ يُرْجَعُ هَهُنَا إِلى الأَصْلِ وَهُوَ الدَّمُ.

البَابُ الثَّاني في أَعْمَالِ الحَجِّ، وَفِيهِ أَحَدَ عَشَرَ فَصْلاً

(الفَصْلُ الأَوَّلُ في الإِحْرَامِ): وَيَنْعَقِدُ بِمُجَرَّدِ النِّيَّةِ (ح) مِنْ غَيْرِ تَلْبِيَةٍ (و)، وَإِنْ أَحْرَمَ مُطْلقاً، ثُمَّ عَيَّنَ بِحَجٍّ، أَوْ عُمْرَةٍ، أَوْ قِرَانٍ، فَلَهُ ذَلِكَ، إِلاَّ أَنْ يُحْرِمَ قَبْلَ أَشْهُرِ الحَجِّ، ثُمَّ يُعَيِّنَ لِلْحَجِّ (و) أَوْ يَدْخُلَ عَلَيْهِ الحَجُّ بَعْدَ الأَشْهُرِ؛ فَإِنَّهُ لاَ يَجُوزُ (و)، وَلَوْ أَهَلَّ عَمْرُو بِإِهْلاَلِ كإِهلال زَيْدٍ صَحَّ، فَإِنْ كَانَ إِحْرَامُ زَيْدٍ مُفصلاً أَوْ مُطْلقاً، كَانَ إِحْرَامُ عَمْرو كَذَلِكَ، وَإِنْ كَانَ زَيْدٌ أَطْلَقَ أَوَّلاً، ثُمَّ فَصَّلَهُ قَبْلَ إِحْرَامِ عَمْرٍو، نُزِّلَ إِحْرَامُ عَمْرٍو عَلَى الْمُطْلَقِ؛ نَظَراً إِلى الأَوَّلِ، أَوْ عَلَى المُفَصَّلِ؛ نَظَراً إِلىٰ الآخِرِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَلَوْ لَمْ يَكُنِ [زيد][1] مُحْرِماً، بَقِيَ إِحْرَامُهُ مُطْلِقاً إِلاَّ إِذَا عُرِفَ أَنَّهُ غَيْرُ مُحْرِمٍ، فَإِنْ عُرِفَ مَوْتُهُ، انْعَقَدَ لِعَمْرو إِحْرَامٌ مُطْلَقاً عَلَىٰ أَظْهَرِ الوَجْهَيْنِ، وَلَغَتِ الإِضَافَةُ؛ فَإِنَّهُ نَصَّ في «الأُمِّ»؛ أَنَّهُ لَوْ أَحْرَمَ عَنْ مُسْتأْجِرَيْنِ، تَعَارَضَا وَانْعَقَدَ عَنِ الأَجِيرِ (ح)، وَكَذَا لَوْ أَحْرَمَ عَنْ نَفْسِهِ وَعَنِ الْمُسْتأْجِرِ، تَسَاقَطَتِ الإِضَافَتَانِ، وَبَقِيَ الإِحْرَامُ عَنِ الأَجِيرِ، وَلَوْ مَاتَ زَيْدُ بَعْدَ الإِحْرَامِ، أَوْ عَسُرَ مُرَاجَعَتُهُ، فَهُوَ كَمَا لَوْ أَحْرَمَ مُفَصَّلاً (و) ثُمَّ نَسِيَ مَا أَحْرَمَ بِهِ، (وَالقَوْلُ الجَدِيدُ)؛ أَنَّهُ لاَ يُوْجَدُ بِغَلَبِهِ الظَّنِّ اجْتِهَاداً، لَكِنْ يُبْنَىٰ عَلَى الْيَقِينِ، فَيَجْعَلُ (و) نَفْسَهُ قَارِناً، فَتَبْرَأُ ذِمَّتُهُ عَنِ الحَجِّ بِيَقِينٍ، وَكَذَا عَنِ الْعُمْرَةِ، إِلاَّ إِذَا قُلْنَا: لاَ يَجُوزُ إِدْخَالُ العُمْرَةِ عَلَى الحَجِّ؛ فَإِنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنَّهُ وَقَعَ الآنَ كَذَلِكَ.

وَقيلَ: النِّسْيَانُ عُذْرٌ في جَوَازِ إِدْخَالِ الْعُمْرَةِ عَلَى الحَجِّ، فَإِن قُلْنَا: يَبْرأُ عَنِ الْعُمْرَةِ، فَعَلَيْهِ دَمُ الْقِرانِ، وَإِلاَّ فَلاَ، وَإِنْ طَافَ أَوَّلاً، ثُمَّ شَكَّ، فَيَمْتَنِعُ إِدْخَالُ الحَجِّ، لَوْ كَانَ مُعْتَمِراً، فَطَرِيقُهُ أَنْ يَسْعَيْ، وَيَحْلِقَ، وَيَبْتَدِيءَ إِحْرَامَهُ بِالحَجِّ، وَيُتِمَّهُ فَيَبْرَأَ عَنِ الحَجِّ بِيَقِينٍ؛ لأَنَّهُ إِن كَانَ حَاجًّا، فَغَايَتُهُ حَلْقٌ في غَيْرِ أَوَانِهِ، وَفِيهِ دَمٌ، وَإِنْ كَانَ مُعْتَمِراً فَقَدْ تَحَلَّلَ ثُمَّ حَجَّ، وَعَلَيْهِ دَمُ التَّمَتُّعِ، فَالدَّمُ لاَزِمٌ بِكُلِّ حَالٍ، وَلاَ يَضُرُّهُ الشَّكُّ في الجِهَةِ؛ فَإِنَّ التَّعْيينَ لَيْسَ بِشَرْطٍ في نِيَّةِ الْكَفَّارَاتِ.

(الفَصْلُ الثَّاني: في سُنَنِ الإِحْرَامِ) وَهِيَ خَمْسَةٌ:

(الأُولَىٰ): الغُسْلُ تَنْظُّفاً؛ حَتَّىٰ يُسَنَّ لِلْحَائِضِ وَالنُّفَسَاءِ، وَيَغْتَسِلُ الْحَاجِ لِسَبْعَةِ مَوَاطِن[2]:

---

(١) سقط من أ.

(٢) قال الرافعي: «ويغسل الحاج لسبعة مواطن» هذه الأغسال ذكرها مرةً في صلاة الجمعة مع زيادة، وهي الغسل لطواف الوداع [ت].

لِلإِحْرَامِ، وَدُخُولِ مَكَّةَ، وَالوُقُوفِ بِعَرَفَةَ، وَبِمُزْدَلِفَةَ، وَلِرَمْيِ الجَمْرَاتِ الثَّلاَثِ؛ لأَنَّ النَّاسَ يَجْتَمِعُونَ فِي هَذِهِ الأَوْقَاتِ.

(الثَّانِيَةِ): التَّطَيُّبُ لِلإِحْرَامِ، وَلاَ بَأْسَ بِطِيبٍ لَهُ جِرْمٌ [ح][1] وَفِي تَطْيِيبِ ثَوْبٍ قَصْداً لَهُ خِلاَفٌ[2]؛ لأَنَّهُ رُبَّمَا يُنْزَعُ فَيَكُونُ عَنْدَ اللُّبْسِ كَالْمُسْتَأْنِفِ، فَإِنْ اتَّفَقَ ذَلِكَ، فَفِي وُجُوبِ الْفِدْيَةِ وَجْهَانِ، وَيُسْتَحَبُّ خِضَابُ الْمَرْأَةِ تَعْمِيماً لِلْيَدِ لاَ تَظْرِيفاً.

(الثَّالِثَةُ): أَنْ يَتَجَرَّدَ عَنِ المَخِيطِ فِي إِزَارٍ وَرِدَاءٍ أَبْيَضَيْنِ وَنَعْلَيْنِ.

(الرَّابِعَةُ): أَنْ يُصَلِّي رَكْعَتَي الإِحْرَامِ، ثُمَّ يُلَبِّي (ح م) حَيْثُ تَنْبَعِثُ بِهِ دَابَّتُهُ، وَفِي الْقَدِيمِ: بِحَيْثُ يَتَحَلَّلُ عَنِ الصَّلاَةِ.

(الْخَامِسَةُ): أَنْ يُلَبِّيَ عِنْدَ النِّيَّةِ، وَيَجِدِّدَهَا عِنْدَ كُلِّ صُعُودٍ وَهُبُوطٍ، وَحُدُوثِ حَادِثٍ، وَفِي مَسْجِدِ مَكَّةَ وَمِنىٰ وَعَرَفَاتٍ، وَفِيمَا عَدَاهَا مِنَ المَسَاجِدِ قَوْلاَنِ، وَفِي حَالِ الطَّوَافِ، وَيُسْتَحَبُّ رَفْعُ الصَّوْتِ بِهَا إِلاَّ لِلنِّسَاءِ (و).

(الْفَصْلُ الثَّالِثُ فِي سُنَنِ دُخُولِ مَكَّةَ)

وَهِيَ أَنْ يَغْتَسِلَ بِذِي طُوىً، وَيَدْخُلَ مَكَّةَ مِنْ ثَنِيَّةِ كُداءٍ، وَإِذَا وَقَعَ بَصَرُهُ عَلَى الْكَعْبَةِ، قَالَ: اللَّهُمَّ، زِدْ هَذَا الْبَيْتَ تَشْرِيفاً وَتَعْظِيماً وَتَكْرِيماً وَمَهَابَةً وَبِرّاً[3]، وَزِدْ مَنْ شَرَّفَهُ وَعَظَّمَهُ مِمَّنْ حَجَّهُ وَاعْتَمَرَهُ ـ تَشْرِيفاً وَتَعْظِيماً وَتَكْرِيماً وَمَهَابَةً وَبِرّاً، ثُمَّ يَدْخُلُ [الْبَيْتَ][4] مِنْ بَابِ بَنِي شَيْبَةَ، فَيَؤُمَّ الرُّكْنَ الأَسْوَدَ[5]، وَيَبْتَدِىءَ

---

(١) سقط م أ.

(٢) قال الرافعي: «وفي تطييب ثوب الإحرام قصداً له خلاف» قيل: هو قولان [ت].

(٣) قال الرافعي: «اللهم زد هذا البيت تشريفاً وتعظيماً ومهابة وتكريماً وبراً» لا ذكر للبر في كلام الأصحاب ولا في الحديث، وإنما هو فيما بعده وهو وزد من شرفه وعظمه فمن حجّه واعتمره تشريفاً وتكريماً وتعظيماً وبراً [ت].
والحديث أخرجه البيهقي (٥/ ٧٣) كتاب الحج: باب القول عند رؤية البيت من طريق سفيان الشورى عن أبى سعيد الشامي عن مكحول قال: كان النبي ﷺ إذا دخل مكة فرأى البيت رفع يديه وكبر قال: اللهم أنت السلام ومنك السلام فحينا ربنا بالسلام اللهم زد هذا البيت تعظيماً وتشريفاً وتعظيماً ومهابة وزد من حجه أو اعتمره تكريماً وتشريفاً وتعظيماً وبراً.
قال الحافظ في «التلخيص» (٢/ ٢٤٢): وأبو سعيد هو محمد بن سعيد المصلوب كذاب.
وذكره السيوطي في «الدر المنثور» (١/ ١٣٢) وعزاه إلى ابن أبي شيبة والأزرقي في «تاريخ مكة».
وللحديث شاهد معضل من حديث ابن جريح أخرجه الشافعي (١/ ٣٣٩) كتاب الحج: فيما يلزم الحاج بعد دخول مكة حديث (٨٧٤) عن سعيد بن سالم عن ابن جريح أن رسول الله ﷺ كان إذا رأى البيت رفع يديه وقال: اللهم زد هذا البيت تشريفاً وتكريماً وتعظيماً ومهابة وزد من شرفه وكرمه ممن حجه واعتمره تشريفاً وتكريماً وتعظيماً وبراً.
ومن طريق الشافعي أخرجه البيهقي (٥/ ٧٣) المصدر السابق.

(٤) من أ: المسجد.

(٥) قال الرافعي: «ثم يدخل البيت من باب بنى شيبة فيؤمّ الركن الأسود» ولا حاجة إلى قوله فيؤم الركن الأسود في=

طَوَافَ الْقُدُومِ، وَكُلُّ مَنْ دَخَلَ مَكَّةَ غَيْرَ مُرِيدٍ نُسُكاً، لَمْ يَلْزمهُ (ح م)[1] الإِحْرَامُ عَلَىٰ أَظْهَرِ الْقَوْلَيْنِ (و)، وَلَكِنَّهُ يُسْتَحَبُّ كَتَحِيَّةِ الْمَسْجِدِ.

(الفصْلُ الرَّابِعُ في الطَّوافِ) وَوَاجِبَاتُهُ سِتَّةٌ:

(الأَوَّلُ): شَرَائِطُ الصَّلاَةِ؛ مِنْ طَهَارَةِ الْحَدثِ (ح) وَالخَبَثِ، وَسَتْرِ الْعَوْرَةِ (ح)، إِلاَّ أَنَّهُ يُبَاحُ فِيهِ الْكَلاَمُ.

(والثَّاني): التَّرْتِيبُ؛ (ح) وَهُوَ أَنْ يَجْعَلَ الْبَيْتَ عَلَىٰ يَسَارِهِ، وَيَبْتَدِيءَ بِالحَجرِ الأَسْوَدِ، وَلَوْ جَعَلَهُ عَلَىٰ يَمِينِهِ، لَم يَصِحَّ (ح)، وَلَوِ اسْتقْبَلَهُ بِوَجْهِهِ، فِيهِ تَرَدُّدٌ، وَلَوْ ابْتَدَأَ بِغَيْرِ الحَجَرِ لَمْ يَعْتَدَّ بِذَلِكَ الشَّوْطِ إِلىٰ أَنْ يَنْتَهِي إِلى أَوَّلِ الْحَجَرِ، فَمِنْهُ يَبْدأُ ٱلاحْتِسَابَ، وَلَوْ حَاذَىٰ آخِرَ الْحَجَرِ بِبَعْضِ بَدَنِهِ في ٱبْتِداءِ الطَّوَافِ، فِيهِ وَجْهَانِ[2].

(الثَّالثُ): أَنْ يَكُونَ بِجمِيعِ بَدَنِهِ خَارِجاً عَنِ الْبَيْتِ، فَلاَ يَمْشِي عَلَىٰ شَاذَرْوَانِ الْبَيْتِ، وَلاَ في دَاخِلِ مُحَوَّطِ الْحِجْرِ؛ فَإِنَّ سِتَّةَ أَذْرُعٍ مِنْهُ مِنَ الْبَيْتِ، وَلَوْ كَانَ يَمَسُّ الجِدَارَ بِيَدِهِ في مُوَازَاةِ الشَّاذَرْوَانِ صَحَّ[3] [ح][4]؛ لأَنَّ مُعْظَمَ بَدَنِهِ خَارِجٌ.

(الرَّابِعُ): أَنْ يَطُوفَ دَاخِلَ الْمَسْجِدِ، وَلَوْ في أُخْرَيَاتِهَا، وَعَلَىٰ سُطُوحِهَا وَأَرْوِقَتِهَا، فَلَوْ طَافَ بِالْمَسْجِدِ، لَمْ يَجُزْ.

(الْخَامِسُ): رِعَايَةُ الْعَدَدِ، فَلَوِ ٱقْتَصَرَ عَلَىٰ سِتَّةِ أَشْوَاطٍ، لَمْ يَصِحَّ (ح).

(السَّادِسُ): رَكْعَتَانِ عَقِيبَ الطَّوافِ مَشْرُوعَتَانِ، وَلَيْسَتَا مِنَ الأَرْكَانِ، وَفي وُجُوبِهِمَا قَوْلاَنِ، وَلَيْسَ لِتَرْكِهِمَا جُبْرَانٌ؛ لأَنَّهُ لاَ يَفُوتُ؛ إِذَا الْمُوَالاَةُ لَيْسَ بِشَرْطٍ في أَجْزَاءِ الطَّوافِ عَلَى الصَّحِيحِ.

أَمَّا سُنَنُ الطَّوافِ، فَهِيَ خَمْسٌ:

(الأُولىٰ): أَنْ يَطُوفَ مَاشِياً لا رَاكِباً، وَإِنَّمَا رَكِبَ رَسُولُ الله ﷺ[5]؛ لِيَظْهَرَ لِيُسْتَفْتَىٰ.

= هذا الموضع، فإن كل طائف لا بُد له من أن يؤم الرّكن الأسود، فيبتدىء منه على ما سيأتي من واجبات الطَّواف [ت].

(١) سقط من ط.

(٢) قال الرافعي: «ولو حاذى آخر الحجر ببعض بدنه من ابتداء الطواف ففيه وجهان» اتبع من حكاية الوجهين الإمام، والمشهور من الخلاف في المسألة قولان [ت].

(٣) قال الرافعي: «ولو كان يمس الجدار بيده في موازاة الشاذروان صح» هذا وجه، والأصح عند الجمهور أنه لا يصح، ثم يديم إلى آخر الطواف في قول وإلى آخر السعي في قول، والمشهور من الخلاف في المسألة وجهان، ولا خلاف في أنه مستحب، ويلزم بالنذر، الأقرب ما قيل: إن هذا يتفرع على أنه نسك، أمّا إذا جعلناه من المُبَاحَاتِ فلا يلزم بالنَّذر [ت].

(٤) من أ: (و).

(٥) قال الرافعي: «وإنما ركب رسول الله ﷺ يريد في الطواف»
روى الشافعي عن سعيد بن سالم القَدَّاح عن ابن أبي ذئب عن ابن شهاب عن عبيْدِ الله بن عبد الله عن ابن عباس أن رسول الله ـ ﷺ ـ «طاف بالبيت على راحلته واستلم الركن بمحْجَنِهِ» وقد أخرجاه في الصحيحين من رواية ابن =

(الثَّانيَةُ): تَقْبِيلُ الحَجَرِ الأَسْوَدِ، وَمَسُّ الرُّكْنِ اليَمَانِي بِاليَدِ (ح) فَإِنْ مَنَعَتِ الزَّحْمَةُ عَنِ التَّقْبِيلِ، ٱقْتَصَرَ عَلَى الْمَسِّ وَالإِشَارَةِ، وَيُسْتَحَبُّ ذَلِكَ في آخِرِ كُلِّ شَوْطٍ، وَفي الأَوْتَارِ آكَدُ.

(الثَّالِثَةُ): الدُّعَاءُ؛ وَهُوَ أَنْ يَقُولَ عَنْدَ ٱبْتِدَاءِ الطَّوافِ: بِسْمِ الله [وبالله][1]، والله أَكْبَرُ، اللّهُمَّ إِيمَاناً بِكَ، وَتَصْدِيقاً بِكِتَابِكَ، ووَفَاءً بِعَهْدِكَ، وَٱتِّبَاعاً لِسُنَّةِ نَبِيِّكَ مُحَمَّدٍ ـ عَلَيْهِ وَعَلَىٰ آلِهِ السَّلاَمِ.

(الرَّابِعَةُ): الرَّمَلُ[2] فِي الأَشْوَاطِ الثَّلاَثَةِ الأُوَلِ، وَالهِينَةُ في الأَرْبَعَةِ الأَخِيرَةِ، وَذلِكَ في طَوَافِ الْقُدُومِ فَقَطْ؛ عَلَىٰ قَوْلٍ، وَفي طَوَافٍ بَعْدَهُ سَعْيٌ فَقَطْ؛ عَلَىٰ قَوْلٍ، وَإِنْ تَرَكَ الرَّمَلَ أَوَّلاً، لَمْ يَقْضِهِ آخِراً؛ إِذْ تَفُوتُ بِهِ السَّكِينَةُ، وَلَوْ تَعَذَّرَ الرَّمْلُ مَعَ الْقُرْبِ لِلزَّحْمَةِ، فَالْبُعْدُ أَوْلىٰ، وَلَوْ تَعَذَّرَ لِزَحْمَةِ النِّسَاءِ، فَالسَّكِينَةُ أَوْلىٰ، وَلْيَقُلْ في الرَّمْلِ: اللّهُمَّ ٱجْعَلْهُ حَجّاً مَبْرُوراً، وَذَنْباً مَغْفُوراً، وَسَعْياً مَشْكُوراً[3].

= شهاب [ت].

الحديث أخرجه البخاري (٣/ ٥٥٢) كتاب الحج: باب استلام الركن بالمحجن حديث (١٦٠٧) ومسلم (٢/ ٩٢٦) كتاب الحج: باب جواز الطواف على بعير وغيره حديث (٢٥٣/ ١٢٧٢) وأبو داود (١/ ٥٧٨) كتاب المناسك: باب الطواف الواجب حديث (١٨٧٧) والنسائي (٥/ ٢٣٣) كتاب مناسك الحج: باب إستلام الركن بالمحجن حديث (٢٩٥٤) وابن ماجة (٢/ ٩٨٣) كتاب المناسك: باب من استلم الركن بمحجنه حديث (٢٩٤٨) وابن الجارود في المنتقى رقم (٤٦٣) وابن خزيمة (٤/ ٢٤٠) رقم (٢٧٨٠) والبيهقي (٥/ ٩٩) كتاب الحج، والبغوي في «شرح السنة» (٤/ ٧٠ ـ بتحقيقنا) كلهم من طريق الزهوى عن عبيد الله بن عبد الله عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ طاف بالبيت على راحلته واستلم الركن بمحجنه.

وللحديث شاهد من حديث أبى الطفيل

أخرجه مسلم (٢/ ٩٢٦) كتاب الحج: باب جواز الطواف على بعير وغيره حديث (٢٥٧/ ١٢٧٥) وأحمد (٥/ ٤٥٤) وابن خزيمة (٤/ ٢٤١) والبيهقى (٥/ ٩٩) والبغوى في «شرح السنة» (٤/ ٧٠ ــ بتحقيقنا) من طريق معروف بن خرَّبُوذ عن أبى الطفيل قال: رأيت رسول الله ﷺ يطوف حول البيت على بعير ويستلم الحجر بمحجنه.

(١) سقط من أ.

(٢) الرَّمل ـ بالتَّحريك: الهرولة، يقال: رمل بين الصَّفا والمروة رملاً ورملاناً، ومنه قيل لخفيف الشَّعر: رمل وقال الشَّافعي: هو سرعة المشي مع تقارب الخطى وَالأَصْلُ في سنَّة الرَّمل: أنَّ النَّبيَّ ﷺ لمَّا صالح قريشاً على أن يدخل مكَّة معتمراً، قال المشركون: انظروا إليهم ـ تعنى أصحابه ـ قد نهكتهم حمَّى يثرب، فقاموا من قبل قعيقعان ينظرون إليهم وهم يطوفون بالبيت، فأوحى الله إلى النَّبيِّ، ﷺ بذلك فأمر أصحابه أن يرملوا ليروهم القوة والجلد فقالوا حين رأوهم يرملون: والله ما بهم من بأس، وإن هم إلا كالغزلان.

ينظر النظم المستعذب (١/ ٢٠٥/ ٢٠٧).

(٣) مبروراً: من البرِّ ضدِّ العقوق، يقال: برَّ حجُّه وبُرَّ حجُّهِ وبرَّ الله حجَّه برًّا بالكسر. قال شمرٌ: هو الذي لا يخالطه شيءٌ من المآثم، والبيع المبرور: هو الَّذي لا شبهة فيه ولا خيانة. وفي الحديث: «الحجُّ المبرور ليس له جزاءٌ إلاَّ الجنَّةِ».

قوله: مغفوراً أصل الغفر: التَّغطية، كأنَّه يغطِّى الذَّنب ويستره و «السَّعى» ها هنا: العمل، يقال: سعى يسعى: إذا عمل وكسب، وسعى: إذا عدا، ومنه السَّعى بين الصَّفا والمروة: ومعنى «مشكوراً» أي: يثنى على عامله ويشكر.

و «الشُّكر»: هو الثَّناء على المحسن بإحسانه ممَّن أحسن إليه. =

(الخَامِسَةُ): ٱلاضْطِبَاعُ[1] فِي كُلِّ طَوَافٍ فِيهِ رَمَلٌ؛ وَهُوَ أَنْ يَجْعَلَ وَسَطَ إِزَارِهِ فِي إِبِطِهِ الْيُمْنىٰ، وَيَجْمَعَ طَرَفَيْهِ عَلَىٰ عَاتِقِهِ الأَيْسَرِ، ثُمَّ يُدِيمَهُ إِلَى آخِرِ الطَّوَافِ فِي قَوْلٍ (و)، وَإِلَىٰ آخِرِ السَّعْيِ فِي قَوْلٍ.

(فَرْعٌ) لَوْ طَافَ الْمُحْرِمُ بِالصَّبِيِّ الَّذِي أَحْرَمَ عَنْهُ، أَجْزَأَ عَنِ الصَّبِيِّ، إِلاَّ إِذَا لَمْ يَكُنْ قَدْ طَافَ عَنْ نَفْسِهِ؛ فَإِنَّ الْحَامِلَ أَوْلىٰ بِهِ، فَيَنْصَرِفُ إِلَيْهِ، وَلاَ يَكْفِيهِمَا (ح م) طَوَافٌ وَاحِدٌ؛ بِخِلاَفِ مَا إِذَا حَمَلَ صَبِيَّيْنِ وَطَافَ بِهِمَا، فَإِنَّهُ يَكْفِي الصَّبِيَّيْنِ طَوَافٌ وَاحِدٌ؛ كَرَاكِبَيْنِ عَلَىٰ دَابَّةٍ.

(الفَصْلُ الخَامِسُ فِي السَّعْيِ[2]) وَمَنْ فَرَغَ مِنَ الطَّوافِ، ٱسْتَلَمَ الحَجَر، وَخَرَجَ مِنْ بَابِ الصَّفَا، وَرَقِيَ عَلَىٰ الصَّفَا مِقْدَارَ قَامَةٍ، حَتَّىٰ يَقَعَ بَصَرُهُ عَلَىٰ الْكَعْبَةِ، وَيَدْعُو، ثُمَّ يَمْشِي إِلَى الْمَرْوَةِ وَيَرْقَىٰ فِيهِ وَيَدْعُو، وَيُسْرِعُ فِي الْمَشْيِ، إِذَا بَقِيَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمِيلِ الأَخْضَرِ الْمُعَلَّقِ بِفِنَاءِ الْمَسْجِدِ نَحْوَ سِتَّةِ أَذْرُعٍ، إِلَيْ أَنْ يُحَاذِيَ الْمِيلَيْنِ الأَخْضَرَيْنِ، ثُمَّ يَعُودُ إِلَى الهِينَةِ، وَالتَّرَقِّي (و) وَالدُّعَاءُ وَسُرْعَةُ الْمَشْيِ سُنَنٌ، وَلَكِنَّ وُقُوعَ السَّعْيِ بَعْدَ طَوَافٍ مَّا شَرْطٌ، فَلاَ يَصِح ٱلابْتِدَاءُ بِهِ، فَإِنْ نَسِيَ بَعْدَ طَوَافِ الْقُدُومِ، لاَ يُسْتَحَبُّ الإِعَادَةُ بَعْدَهُ، وَلاَ يُشْتَرَطُ فِيهِ الطَّهَارَةُ، وَشُرُوطُ الصَّلاَةِ، بِخِلاَفِ الطَّوَافِ.

(الفَصْلُ السَّادِسُ فِي الْوُقُوفِ بِعَرَفَةَ[3]) وَالْمُسْتَحَبُّ أَنْ يَخْطُبَ الإِمَامُ الْيَوْمَ السَّابِعَ مِنْ ذِي الحِجَّةِ [بِمَكَّةَ][4] بَعْدَ الظُّهْرِ خُطْبَةً وَاحِدَةً، وَيَأْمُرُهُمْ بِالْغُدُوِّ إِلىٰ مِنىً، وَيُخْبِرَهُمْ بِمَنَاسِكِهِمْ، وَيَخْرُجَ الْيَوْمَ الثَّامِنَ، وَيَبِيتَ لَيْلَةَ عَرَفَةَ بِمِنىً، ثُمَّ يَخْطُبَ بَعْدَ الزَّوَالِ بِعَرَفَةَ خُطْبَةً خَفِيفَةً، وَيَجْلِسَ ثُمَّ يَقُومَ إِلَى الثَّانِيَةِ، وَيَبْدَأُ الْمُؤَذِّنُ بِالأَذَانِ حَتَّىٰ يَكُونَ فَرَاغُ الإِمَامِ مَعَ فَرَاغِ الْمُؤَذِّنِ، ثُمَّ يُصَلِّيَ الظُّهْرَ وَالْعَصْرَ

= ينظر النظم المستعذب (١/ ٢٠٥/ ٢٠٦).

(١) الاضطباع: افتعالٌ من الضبَّع وهو: العضد؛ لأنَّهُ يجعل رداءه تحت ضبعه؛ أو لأنَّهُ يكشف ضبعه. أُبدلت التَّاء طاء مع الضَّاد، كالاضطمام والاضطلاع بالأمر، وهو التَّوشُّح والتَّأبُّط أيضاً.
ينظر النظم المستعذب (١/ ٢٠٦).

(٢) قوله: «ثم يسعى» يقال: سعى الرَّجل سعياً: إذا عدا وسعى أيضاً: إذا عمل واكتسب والسَّبب في ابتدائه: أنَّ هاجر أُمَّ إسماعيل، لمَّا عطش ابنها، وهي مقيمة به عند موضع البيت، وخافت أن يموت من العطش: ذهبت تستغيث، فصعدت أقرب جبل إليها، وهو: الصَّفا، تستغيث وتنظر هل ترى أحداً، فلا تنظر، فتنزل منه. وتسعى إلى المروة فتستغيث فتنظر فلا ترى أحداً، فترجع وتسعى حتَّى تأتي الصَّفا، حتَّى فعلت ذلك سبع مرَّات، فسمعت صوت الملك قد ضرب بجناحيه جنب إسماعيل، فأتت هنالك، فوجدت الماء موضع زمزم وسبت الهرولة: أنَّها إذا صارت في بطن الوادي المنخفض، لا ترى ولدها، فتهرول وتسرع تخرج منه إلى الرَّبوة المرتفعة عن مسيل الماء، فترى ولدها، فتهوِّن في السَّير. ينظر النظم المستعذب (١/ ٢٠٦).

(٣) قال الجوهري: هذا يوم عرفه، غير منوَّنٍ، لا تدخله الألف واللَّام وعرفات: اسمٌ لموضع بمنى، وهو اسم في لفظ الجمع فلا يجمع قال الفرَّاء: ولا واحد له بصحَّةٍ. وهي معرفةٌ وإن كان جمعاً؛ لأنَّ الأماكن لا تزول. وسمِّيت عرفه، لأنَّهُ تعارف بها آدمُ وحوَّاء حين أخرجا من الجنَّة. وقيل: لعلوِّ مكانها، من الأعراف، وهي: الجبال. وقيل لتعريف جبريل إبراهيم المناسك بها، فقال له عرفت عرفت.
ينظر النظم المستعذب (١/ ٢٠٨).

(٤) سقط من أ.

جَمِيعاً، ثُمَّ يُقْبِلُونَ عَلَى الدُّعَاءِ إِلىٰ وَقْتِ الْغُرُوبِ، وَيُفِيضُونَ بَعْدَ الْغُرُوبِ إِلىٰ مُزْدَلِفَةَ يُصَلُّونَ بِهَا الْمَغْرِبَ وَالْعِشَاءَ، وَالوَاجِبُ مِنْ ذَلِكَ مَا يَنْطَلِقُ عَلَيْهِ اسْمُ الحُضُورِ في جُزْءٍ مِنْ أَجْزَاءِ عَرَفَةَ، وَلَوْ في النَّوْمِ، (و)، وَإِنْ سَارَتْ بِهِ دَابَّتُهُ، وَلاَ يَكْفِي حُضُورُ الْمُغْمىٰ عَلَيْهِ، وَوَقْتُ الْوُقُوفِ مِنْ زَوَالِ يَوْمِ عَرَفَةَ، إِلى طُلُوعِ الْفَجْرِ مِنْ يَوْمِ الْعِيدِ، وَلَوْ أَنْشَأَ الإِحْرَامَ لَيْلَةَ الْعِيدِ، جَازَ (و)؛ لأَنَّ الحَجَّ عَرَفَهُ، وَوَقْتُهُ بَاقٍ[1]، وَقِيلَ: لاَ يَجُوزُ إِلاَّ بِالنَّهَارِ، وَلَوْ فَارَقَ عَرَفَةَ نَهَاراً، وَلَمْ يَكُنْ حَاضِراً عِنْدَ الْغُرُوبِ، وَلاَ عَادَ بِاللَّيْلِ تَدَارُكاً، فَفِي وَجُوبِ الدَّمِ قَوْلاَنِ، حَاصِلُهُمَا: أَنْ الجَمْعَ بَيْنَ اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ، هَلْ هُوَ وَاجِبٌ؟ وَلَوْ وَقَفُوا الْيَومَ العَاشِرَ غَلَطاً في الْهِلاَلِ، فَلاَ قَضَاءَ، وَلَوْ وَقَفُوا الْيَومَ الثَّامِنَ، فَوَجْهَانِ؛ لأَنَّ هَذَا الْغَلَطَ نَادِرٌ.

(الفَصْلُ السَّابِعُ في أَسْبَابِ التَّحلُّلِ) فَإِذا جَمَعَ الْحجِيجُ بَيْنَ الْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ بِمُزدَلِفَةَ، بَاتُوا بِهَا، ثُمَّ ارْتَحَلُوا عِنْدَ الْفَجْرِ، فَإِذَا انْتَهَوْا إِلى المَشْعَرِ الحَرَامِ، وَقَفُوا وَدَعَوْا، وَهَذِهِ سَنَّةٌ (م)، ثُمَّ يَتَجَاوَزُونَهُ إِلى وَادِي مُحَسِّرٍ فَيُسْرِعُونَ بِالمَشْيِ، فَإِذَا وَافَوْا مِنى بَعْدَ طُلُوعِ الشَّمْسِ، رَمَوْا سَبْعَ حَصَيَاتٍ إِلى الجَمْرَةِ الثَّالِثَةِ، وَكَبَّرُوا مَعَ كُلِّ حَصَاةٍ بَدَلاً عَنِ التَّلْبِيَةِ، ثُمَّ يَحْلِقُونَ وَيَنْحَرُونَ، وَيَعُودُونَ إِلىٰ مَكَّةَ لِطَوافِ الرُّكْنِ، ثُمَّ يَعُودُونَ إِلىٰ مِنى لِلرَّمْيِ في أَيَّامِ التَّشْرِيقِ.

وَلِلْحَجِّ تَحَلُّلاَنِ؛ يَحْصُلُ أَحَدُهُمَا بِطَوَافِ الزِّيَارَةِ وَالآخَرُ بِالرَّمْى (و)، وَأَيُّهُمَا قُدِّمَ أَوْ أُخِّرَ، فَلاَ بَأْسَ (ح م)، وَيَحِلُّ بَيْنَ التَّحَلُّلَيْنِ اللُّبْسُ وَالقَلْمُ، وَلاَ يَحِلُّ الجِمَاعُ، وَفي التَّطَيُّبِ، وَالنِّكَاحِ، وَاللَّمْسِ، وَقَتْلِ الصَّيْدِ قَوْلاَنِ، وَإِنْ جَعَلْنَا الحَلْقَ نُسُكاً، صَارَتِ الأَسْبَابُ ثَلاَثَةً، فَلاَ يَحْصُلُ أَحَدُ التَّحَلُّلَيْنِ إِلاَّ بِاثْنَيْنِ أَيِ اثْنَيْنِ كَانَا، وَيَدْخُلُ وَقْتُ التَّحَلُّلِ بِانْتِصَافِ (ح م) لَيْلَةِ النَّحْرِ، وَوَقْتُ فَضِيلَتِهِ بِطُلُوعِ الْفَجْرِ يَوْمَ النَّحْرِ، وَفي كَوْنِ الحَلْقِ نُسُكا قَوْلاَنِ، وَلاَ خِلاَفَ أَنَّهُ مُسْتَحَبٌّ يَلْزَمُ بِالنَّذْرِ، فَإِنْ جُعِلَ نُسُكاً، جَازَ [م ح][2] البُدَاءَةُ بِهِ في أَسْبَابِ التَّحَلُّلِ، وَفَسَدَتِ الْعُمْرَةُ بِالْجِمَاعِ قَبْلَ الحَلْقِ؛ لأَنَّ التَّحَلُّلَ لَمْ يَتِمَّ دُونَهُ، وَإِذَا تَرَكَهُ، لَمْ يَنْجَبِرْ بِالدَّمِ؛ لأَنَّ تَدَارُكَهُ مُمْكِنٌ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَلَىٰ رَأْسِهِ شَعْرٌ، فَيُسْتَحَبُّ (ح) إِمْرَارُ الْمُوسَىٰ عَلَى الرَّأْسِ، وَلاَ يَتُمُّ هَذَا النُّسُكِ بِأَقَلَّ مِنْ حَلْقِ ثَلاَثٍ [م ح][3] شَعَرَاتٍ مِنَ الرَّأْسِ، وَيَقُومُ التَّقْصِيرُ وَالنَّتْفُ وَالإِحْرَاقُ مَقَامَ الحَلْقِ، إِلاَّ إِذَا نَذَرَ الحَلْقَ، وَلاَ حَلْقَ عَلَىٰ المَرْأَةِ، وَيُسْتَحَبُّ لَهَا التَّقْصِيرُ.

(الفَصْلُ الثَّامِنُ في المَبِيتِ) وَالمَبِيتُ بِمُزْدَلِفَةَ لَيْلَةَ الْعِيدِ، وَبِمِنَىٰ ثَلاَثَ لَيَالٍ بَعْدَهُ نُسُكٌ، وَفي وُجُوبِهِ قَوْلاَنِ؛ فَإِنْ قُلْنَا: إِنَّهُ وَاجِبٌ، فَيُجْبَرُ بِالدَّمِ (ح)، وَفي قَدْرِ الدَّمِ قَوْلاَنِ:

أَحَدُهُمَا: دَمٌ وَاحِدٌ لِلْجَمِيعِ.

---

(١) قال الرافعي: «ولو أنشأ الإحرام ليلة العيد جاز؛ لأن الحج عرفة، ووقته باقٍ» المسألة مذكورة مرةً في فصل الميقات الزماني، وأرادها هنا بناء جواز الإحرام ليلة العيد على امتداد وقت الوقوف إلى طلوع الفجر، ثم حكى الوجه الصَّائر إلى أنَّه لا يمتد ومجاوزه الميقات مجبورة بالدم قولاً واحداً [ت].

(٢) سقط من أ.

(٣) سقط من أ.

وَالثَّاني: دَمٌ لِمُزْدَلِفَةَ وَدَمٌ لِلَيَالي مِنىً، وَالرَّمْيُ وَمُجاوَزَةُ المِيقَاتِ مَجْبُورَانِ بِالدَّمِ قَوْلاً وَاحداً، وَالطَّوَافُ وَالسَّعْيُ وَالْوُقُوفُ وَالحَلْقُ لا تُجْبَرُ بِالدَّمِ قَوْلاً وَاحِداً؛ فَإِنَّهَا أَرْكَانٌ، وَالمَبِيتُ، وَطَوَافُ الوَدَاعِ، وَالجَمْعُ بَيْنَ اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ بِعَرَفَةَ فِيهَا قَوْلاَنِ[1]، وَلاَ دَمَ عَلَىٰ مَنْ تَرَكَ المَبِيتَ بِعُذْرٍ؛ كَرُعَاةِ الإِبِلِ،

وَأَهْلِ سِقَايَةِ الْعَبَّاسِ[2]، وَمَنْ لَمْ يُدْرِكْ عَرَفَةَ إِلاَّ لَيْلَةَ النَّحْرِ، وَفِيَ إِلْحاقِ غَيْرِ هَذِهِ الأَعْذَارِ بِهَا وَجْهَانِ.

(الفَصْلُ التَّاسِعُ في الرَّمْي) وَهُوَ مِنَ الأَبْعَاضِ المَجْبُورَةِ بِالدَّمِ، وَهُوَ رَمْيُ سَبْعِينَ حَصَاةً: سَبْعَةِ يَوْمِ النَّحْرِ إِلى جَمْرَةِ العَقَبَةِ، وَإِحْدَىٰ وَعِشْرِينَ حَصَاةً في كُلِّ يَوْمٍ مِنْ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ إِلى ثَلاَثِ جَمْرَاتٍ[3]، وَمَنْ نَفَرَ في النَّفْرِ الأَوَّلِ، سَقَطَ عَنْهُ رَمْيُ اليَوْمِ الأَخِيرِ وَمَبِيتُ تِلْكَ اللَّيْلَةِ، فَإِنْ غَرُبَتِ

---

(١) والمبيت وطواق الوداع والجمع بين الليل والنهار بعرفة فيهما قولان» هذه الصورة قد ذكرها لكنه لما ذكر الخلاف في المبيت بـ «المزدلفة» أراد أن يجمع كلاماً فيما يجبر بالدم، ومالا يجبر وأحوجه ذلك إلى إعادة ما مرَّ، وإلى التعرض لما سيعود، وهو الرمى فطواف الوداع [ت].

(٢) قال الرافعي: «العباس» عم رسول الله ـ ﷺ ـ أبو الفضل بن عبد المطلب بن هاشم كان أسبق من النبي ـ ﷺ ـ بثلاث سنين، واستسقى به عمر ـ رضي الله عنه ـ عام «الرمادة» فسقي الناس، ذكر أنه توفي سنة اثنتين وثلاثين [ت].
ينظر ترجمته في طبقات ابن سعد ٤/ ٥ ـ ٣٣ التاريخ لابن معين ٢٩٤ تاريخ خليفة ١٦٨ التاريخ الكبير ٧/ ٢ تاريخ الفسوي ١/ ٢٩٥ أنساب الأشراف ٣/ ١ ـ ٤٢ الجرح والتعديل ٦/ ٢١٠ المستدرك ٣/ ٣٢١ ـ ٣٣٤ الاستبصار ١٦٤ الاستيعاب ٢/ ٨١٠ صفة الصفوة ١٩٥ تهذيب الكمال ٦٥٨ تاريخ الإسلام ٢/ ٩٨ العبر ١/ ٣٣ مجمع الزوائد ٩/ ٢٦٨ تهذيب التهذيب ٥/ ٢١٤ ـ ٢١٥ الإصابة ٥/ ٣٢٨ شذرات الذهب ١/ ٣٨ تهذيب ابن عساكر ٧/ ٢٢٩.

(٣) وسميتْ الجمار؛ لأنَّ آدم عليه السَّلام رمى إبليس فأجمر بين يديه، فسميت الجمار به، أي: أسرع، قال لبيد:

وإذا حـــرَّكـــت غـــرزي أجمـــرت ... أو قـــرا بـــي عـــدو جـــونٍ قـــد أبـــل

قال الزَّمخشريُّ. وقال الأزهري: أجمر إجماراً: إذا عدا عدوا شديداً، وجمَّر القائد الجيش: إذا جمعهم في ثغرٍ، فأطال حبسهم، وعدَّ فلانٌ إبله جماراً: إذا عدَّها مجتمعةً، وعدَّها نظائر: إذا عدَّها مثنى مثنى. وقال الأصمعيُّ: جمَّر بنو فلان: إذا اجتمعوا فصاروا ألباً على غيرهم، وجمرات العرب سمِّيت جمرات؛ لاجتماع كلِّ قبيلةٍ على حدةٍ، لا تحالف ولا تجاور قبيلة أخرى فحصل من مجموع هذا الكلام أنَّه الاجتماع للرَّمي.
وأمَّا الأصل في رمي الجمار، فقال أبو مجلز: لمَّا فرغ إبراهيم عليه السَّلام من بناء البيت، أتاه جبريل عليه السَّلام فأراه الطَّواف، ثمَّ أتى جمرة العقبة، فعرض له الشَّيطان، فأخذ جبريل عليه السَّلام سبع حصياتٍ، وأعطى إبراهيم سبعاً، وقال: ارم وكبِّر، فرمى وكبَّرا مع كلِّ رميةٍ، حتَّى غاب الشيَّطان، ثمَّ أتى به الجمرة الوسطى، فعرض لهما الشَّيطان، فأخذ جبريل سبع حصيات، وأعطى إبراهيم سبعاً وقال له: إرم وكبِّر، فرمى وكبَّرا مع كلِّ رمية حتَّى غاب الشَّيطان، ثم أتى به الجمرة القصوى، ففعل كذلك. هذا الأصل في شروع الرَّمي، كما أنَّ الأصل في شروع السَّعي: سعى هاجر بين الصَّفا والمروة على ما ذكرته. وكذلك أصل الرَّمل: أنَّ النبيَّ ﷺ قدم هو وأصحابه مكَّة في عمرة القضاء، بعد الحديبية، فقال المشركون: إنَّه تقدَّم قوم قد وهنتهم حمَّى يثرب، فأمرهم النبي ﷺ أن يرملوا وقد ذكر وهذا مذكورٌ في الصَّحيحين.
ثمَّ زالت هذه الأشياء وبقيت آثارها وأحكامها، وربَّما أشكلت هذه الأمور على من يرى صورها ولا يعرف أسبابها، فيقول: هذا لا معنى له، فمن عرف الأسباب لم يستنكر ذلك. وقد ذكر بعض العلماء أنَّ سبب رمي الجمار: أنَّ إبراهيم عليه السَّلام نفر عليه هديٌ، وكان يتبعه بالجمار، وهي الحصى؛ ليرده إليه. ينظر النظم المستعذب ١/ ٢١٢.

الشَّمْسِ عَلَيْهِ بمنىٰ، لَزِمَهُ المَبِيتُ وَالرَّمْيُ، وَوَقْتُ في أَيَّامِ التَّشْرِيقِ بَيْنَ الزَّوَالِ وَالْغُرُوبِ، وَهَلْ يَتَماديٰ إِلي الفَجْرِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَلاَ يُجْزِئُ (ح) إِلاَّ رَمْيُ الحَجَرِ، فَأَمَّا رَمْيُ الزِّرْنِيخِ وَالإِثْمِدِ وَالجَوَاهِرِ المُنْطَبِعَةِ، فَلاَ، وَفِي الفَيْرُوزَجِ وَالياقُوتِ خِلاَفٌ، وَيُتَّبَعُ ٱسْمُ الرَّمْيِ، فَلاَ يَكْفِي (و) الوَضْعُ، وَلَوِ ٱنْصَدَمَ بِمَحِلٍّ في الطَّرِيقِ، فَلاَ بَأْسَ، وَلَوْ وَقَعَ في المِحْمَلِ فَنَفَضَهُ صَاحِبُهُ، فَلاَ يُجْزِيءُ، وَلَوْ رَمَيٰ حَجَرَيْنِ مَعاً، فَرَمْيَةٌ وَاحِدَةٌ وَإِنْ تَلاَحَقَا (ح و) في الوُقُوعِ، وَلَوْ أَتْبَعَ الحَجَرَ الحَجَرَ، فَرَمْيَتَانِ وَإِنْ تَسَاوَيا (و) في الوُقُوعِ، وَالعَاجِزُ يَسْتَنِيبُ في الرَّمْيِ، إِذَا كَانَ لا يَزُولُ عَجْزُهُ وَقْتَ الرَّمْيِ، فَلَوْ أُغْمِيَ عَلَيْهِ، لَمْ يَنْعَزِل نَائِبُهُ لأَنَّهُ زِيَادَةٌ في العَجْزِ وَلَوْ تَرَكَ رَمْيَ يَوْمٍ، فَفِي تَدَارُكِهَا في بَقِيَّةِ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ قَوْلاَنِ، فَإِنْ قُلْنَا: يُتَدَارِكُ، فَفِيَ كَوْنِه أَدَاءً، قَوْلاَنِ، فَإِنْ قُلْنَا: أَدَاءٌ، تأَقَّتَ بِمَا بَعْدَ الزَّوَالِ، وَكَانَ التَّوْزِيعُ عَلَى الأَيَّامِ مُسْتَحَباً، وَلاَ بُدَّ في التَّدارُكِ مِنْ رِعَايَةِ التَّرْتِيبِ في المَكَانِ، فَلَوْ ٱبْتَدَأَ بِالجَمْرَةِ الأَخِيرَةِ، لَمْ يُجْزِهْ (ح) بَلْ يَبْدأُ بِالجَمْرَةِ الأُولىٰ، وَيَخْتِمُ بِجَمْرَةِ العَقَبَةِ، وَفي وُجُوبِ تَقْدِيمِ القَضَاءِ عَلَى الأَدَاءِ قَوْلاَنِ، وَمَهْمَا تَرَكَ الجَمِيعَ، يَكْفِيهِ دَمٌ وَاحِدٌ في قَوْلٍ، وَيَلْزَمُهُ أَرْبَعَةُ دِمَاءٍ في قَوْلٍ لِوَظِيفَةِ كُلِّ يَوْمٍ دَمٌ، وفي قَوْلٍ دَمَانِ: دمٌ لِجَمْرَةِ العَقَبَةِ، وَدَمٌ لأَيَّامِ مِنىٰ، وَفي أَقَلِّ مَا يَكْمُلُ بِهِ الدَّمُ ثَلاَثَةُ أَوْجُهٍ:

أَحَدُهَا: وَظِيفَةُ (ح) يَوْمٍ.

وَالثَّاني: وظِيفَةُ جَمْرَةٍ (ح).

وَالثَّالِثُ: ثَلاَثُ حَصَيَاتٍ (ح).

(الفَصْلُ العَاشِرُ في طَوافِ الوَدَاعِ[1]) وَهُوَ مَشْرُوعٌ، إِذا لَمْ يَبْقَ شُغْلٌ، وَتَمَّ التَّحَلُّلُ، فَلَوْ عَرَّجَ بَعْدَهُ عَلَىٰ شُغْلٍ، بَطَلَ إِلاَّ في شَدِّ الرِّحَالِ، فَفِيهِ تَرَدُّدٌ، وَفي كَوْنِهِ مَجْبُوراً بِالدَّمِ قَوْلاَنِ، ولا يَجِبُ عَلَىٰ غَيْرِ الحَاجِّ، وَمَهْمَا ٱنْصَرَفَ قَبْلَ مُجَاوَرَةِ مَسَافَةِ القَصْرِ وَتَدَارَكَ، جَازَ، وَالحَائِضُ لاَ يَلْزَمُهَا الدَّمُ بِتَرْكِ طَوَافِ الوَدَاعِ، فَإِنْ طَهُرَتْ قَبْلَ مَسَافَةِ القَصْرِ، لَمْ يَلْزَمْهَا العَوْدُ، بِخِلاَفِ المُقْصِرِ بِالتَّرْكِ وَقِيلَ: في المَسْأَلَةِ قَوْلاَنِ بِالنَّقْلِ وَالتَّخْرِيجِ، حَاصِلُهُمَا: أَنَّ الوَدَاعِ يَفُوتُ بِمُجَاوَزَةِ الحَرَمِ، أَوْ مُجَاوَزَةِ مَسَافَةِ القَصْرِ.

(الفَصْلُ الحَادِيْ عَشَرَ في حُكْمِ الصَّبِيِّ) وَلِلْوَلِي أَنْ يُحْرِمَ عَنِ الصَّبِيِّ الَّذي لَمْ يُمَيِّزْ، [ح][2]، وَيُحْضِرهُ المَوَاقِفَ، فَيَحْصُلُ الحَجُّ لِلصَّبِيِّ نَفْلاً، وَلِلأُمِّ (و) ذَلِكَ أَيْضاً، وَفي القَيِّمِ وَجْهَانِ، وَهَلْ لِلْوَلِيِّ أَنْ يُحْرِمَ عَنِ المُمَيِّزِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَالمُمَيِّزُ يُحْرِمُ بِإِذْنِ الوَلِيِّ، وَلَوِ ٱسْتَقَلَّ، لَمْ يَنْعَقِدْ عَلَىٰ أَحَدِ

---

(١) أصل الوداع والتَّوديع: ترك الشَّيء، قال سبحانه: ﴿ما ودَّعك ربُّك وما قلى﴾ أي: تركك ولا أبعضك. والحاجُّ يودِّع البيت، أي: يتركه بعد فراغ مناسكه، وينصرف إلى أهله. وحجَّة الوداع سمِّيت بذلك؛ لأنَّ النَّبي عليه السَّلام لم يعد بعدها إلى مكَّة.

ينظر النظم المستعذب (١/ ٢١٢).

(٢) سقط من أ.

الوَجْهَين، أَمَّا المُمَيِّزُ، فَيَتَعاطَى الأَعْمَالَ بِنَفْسِهِ، وَمَا يَزِيدُ مِنْ نَفَقَةِ السَّفَرِ عَلَى الوَلِيِّ أَوِ الصَّبِيِّ، فِيهِ وَجْهَانِ[1]، وَلَوَازِمُ المَحْظُورَاتِ، لَمْ تَجِب عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ؛ نَظَراً لَهُ، فَإِنْ أَوْجَبَ فَعَلَى الوَلِيِّ أَوْ الصَّبِيِّ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَيَفْسُدُ حَجُّهُ بِالجِمَاعِ، وَفِي لُزُومِ القَضَاءِ خِلاَفٌ مُرَتَّبٌ عَلَىٰ البَدَنِيةِ[2] وأولى بِأَلاَّ يَجِبَ؛ لأَنَّهَا عِبَادَةٌ بَدَنِيَّةٌ، فَإِنْ أَوْجَبَ، لَمْ يَصِحَّ مِنَ الصَّبِيِّ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ[3]؛ لِكَوْنِهِ فَرْضاً، فَإِذَا بَلَغَ، لَزِمَهُ القَضَاءُ بَعْدَ الفَرَاغِ عَنْ فَرْضِ الإِسْلاَمِ، وَإِنْ بَلَغَ الصَّبِيُّ فِي حَجِّهِ قَبْلَ الوُقُوفِ (ح)، وَقَعَ عَنْ حِجَّةِ الإِسْلاَمِ فَإِنْ كَانَ قَدْ سَعَى قَبْلَهُ، لَزِمَهُ الإِعَادَةُ فِي أَصَحِّ الوَجْهَيْنِ، وَهَلْ يَلْزَمُهُ دَمٌ بِنُقْصَانِ إِحْرَامِهِ، إِذَا وَقَعَ فِي الصِّبَا؟ فِيهِ قَوْلاَنِ، وَعِتْقُ العَبْدِ فِي الحَجِّ كَبُلُوغِ الصَّبِيِّ، وَلَوْ طَيَّبَ الوَلِيُّ الصَّبِيَّ، فَالْفِدْيَةُ عَلَى الوَلِيِّ، إِلاَّ إِذَا قَصَدَ المُدَاوَاةَ، فَيَكُونُ كَاسْتِعْمَالِ الصَّبِيِّ عَلَى أَحَدِ الوَجْهَيْنِ.

البَابُ الثَّالِثُ فِي مَحْظُورَاتِ الحَجِّ وَالعُمْرَةِ، وَهِي سَبْعَةُ أَنْوَاعٍ

(النَّوْعُ الأَوَّلُ اللُّبْسُ): وَيَحْرُمُ عَلَى المُحْرِمِ أَنْ يَسْتُرَ رَأْسَهُ بِمَا يُعَدُّ سَاتِراً؛ مِنْ خِرْقَةٍ، أَوْ إِزَارٍ، أَوْ عِمَامَةٍ، وَلَوْ تَوَسَّد بِوِسَادَةٍ، أَوْ ٱسْتَظَلَّ بِالمَحْمِلِ، أَوْ ٱنْغَمَسَ فِي مَاءٍ، فَلاَ بَأْسَ، وَلَوْ وَضَعَ زِنْبِيلاً عَلَىٰ رَأْسِهِ أَوْ حِمْلاً، فَفِيهِ قَوْلاَنِ، وَلَوْ طَيَّنَ رَأْسَهُ، فَفِيهِ ٱحْتِمَالٌ، وَلَوْ شَدَّ خَيْطاً عَلَىٰ رَأْسِهِ، لَمْ يَضُرَّ؛ بِخِلاَفِ الْعِصَابَةِ، وَأَقَلُّ مَا يَلْزَمُ الْفِدْيَةُ أَنْ يَسْتُرَ مِقْدَاراً بِقَصْدِ سَتْرِهِ؛ لِعَرَضِ شَجَّةٍ أَوْ غَيْرِهَا، أَمَّا سَائِرُ البَدَنِ، فَلَهُ سَتْرُهُ لَكِنْ لاَ يَلْبَسُ المَخِيطَ الذِّي أَحَاطَتْهُ الخِيَاطَةُ؛ كَالقَمِيصِ، أَوِ النَّسْجَ؛ كَالدِّرْعِ، أَوِ العَقْدِ؛ كَجُبَّةِ اللِّبْدِ، وَلَوِ ٱرْتَدَىٰ بِقَمِيصٍ أَوْ جُبَّةٍ، فَلاَ بَأْسَ، وَكَذَا إِذَا ٱلْتَحَفَ نَائِماً، وَلَوْ لَبِسَ القَبَاءَ، لَزِمَهُ الفِدْيَةُ، وَإِنْ لَمْ يُدْخِلِ الْيَدِ فِي الْكُمِّ، وَلاَ بَأْسَ بِعَقْدِ الإِزَارِ بِتِكَّةٍ تَدْخُلُ فِي حُجْزَةٍ، وَلاَ بِالهِمْيَانِ (م) وَالمِنْطَقَةِ (م) وَلاَ بِلَفِّ الإِزَارِ عَلَى السَّاقِ (و)[4]، أَمَّا المَرْأَةُ فَإِحْرَامُهَا عَلَىٰ وَجْهِهَا وَكَفَّيْهَا فَقَطْ، وَلَهَا أَنْ تَسْتَتِرَ بِثَوْبٍ مُتَجَافٍ عَنِ الوَجْهِ، وَاقِعٍ بِإِزَائِهِ، هَذَا فِي غَيْرِ المَعْذُورِ، أَمَّا المَعْذُورُ بِحَرٍّ أَوْ بَرْدٍ، فَلَهُ اللُّبْسُ وَلَكِنْ يَلْزَمُهُ الفِدْيَةُ، وَإِنْ لَمْ يَجِدْ إِلاَّ سَرَاوِيلَ، وَلَوْ فَتَقَهُ لَمْ يَتَأَتَّ مِنْهُ إِزَارٌ، فَلْيَلْبَسْ، وَلاَ فِدْيَةَ[5] عَلَيْهِ (م ح)؛ لِلْخَبَرِ[6]، وَكَذَا إِذَا قُطِعَ الخُفُّ أَسْفَلَ الكَعْبَيْنِ، وَٱسْتِتَارُ ظَهْرِ القَدَمِ بِهِ كَٱسْتِتَارِهِ

---

(١) قال الرافعي: «وما يزيد من نفقة السَّفر على الولى أو الصبي فيه وجهان» المشهور قولان [ت].

(٢) قال الرافعي: «وفي لزوم القضاء خلاف مرتب على البدنية» قولان [ت].

(٣) قال الرافعي: «فإن أوجب لم يصح من الصبي على أجد الوجهين» قيل هما قولان [ت].

(٤) قال الرافعي: «ولا بأس يعقد الإزار بتكة إلى أن مال ولا يلف الإزار على الساق» إن أراد بهذه الصُّورة ما إذا شق الإزار نصفين، ولف كل نصف على ساق وعقده، فالذي ذكره اتباع الإمام، والظاهر هو الذي نقله الأصحاب أنه تجب الفدية؛ لأنه بمنزلة السَّراويل، ويجوز أن يحمل على مجرد اللف من غير شق وتذييل [ت].

(٥) قال الرافعي: «ولو لم يجد إلاَّ سراويل ولو فتقه لم يتأت منه فليلبس إزار فلا فدية» هذا التقييد يشعر بأنه إنْ أمكن اتخاذ إزار منه، فلبسه على هيئته تلزمه الفدية، وهو أحد وجهي الأصحاب، والظاهر أنه لا فدية لإطلاق الخبر روى أنه ـ ﷺ ـ قال: «مَنْ لَمْ يَجِدْ إِزَاراً فَلْيَلبسِ السراويل وللمرأة ذلك يريد لبس القفازين في أصح القولين، والترجيح عند الأكثرين أنه ليس لها لُبسه [ت].

(٦) قال الرافعي: «ولو فتقه لم يتأت منه إزار فليلبس، ولا فدية للخبر روى الشافعي عن ابن عيينه عن عمْرو بن دينار عن أبى=

بِشِرَاكِ النَّعْلِ، وَلَيْسَ لِلرَّجُلِ لُبْسُ القَفَّازَيْنِ[1] فِي الْيَدَيْنِ، وَلِلْمَرْأَةِ ذَلِكَ فِي أَصَحِّ القَوْلَيْنِ، وَإِنْ اتَّخَذَ لِلِحْيَتِهِ خَرِيطَةً، فَفِي إِلْحَاقِهِ بِالقَفَّازَيْنِ تَرَدُّدٌ.

(النَّوْعُ الثَّانِي): التَّطَيُّبُ: وتَجِبُ الْفِدْيَةُ بِاسْتِعْمَالِ الطِّيبِ قَصْداً، وَالطِّيبُ: كُلُّ مَا يُقْصِدُ بِهِ رَائِحَةٌ؛ كَالزَّعْفَرَانِ، وَالوَرْسِ، وَالوُرُوْدِ (و) وَالنَّرْجِسِ وَالبَنَفْسِجِ (و) وَالرَّيْحَانِ الفَارِسِيِّ[2] (و)، دُونَ الفَوَاكِهِ؛ كَالأُتْرُجِّ وَالسَّفَرْجَلِ، وَالأَدْوِيَةِ؛ كَالقَرَنْفُلِ وَالدَّارَصِينِي، وَأَزْهَارِ البَوَادِي؛ كَالقَيْصُومِ، وَفِي دُهْنِ الْوَرْدِ وَالبَنَفْسَجِ وَجْهَانِ، وَالبَانُ وَدُهْنُهُ لَيْسَ بِطِيبٍ، وَإِذَا تَنَاوَلَ الخَبِيصَ المُزَعْفَرَ، فَانْصَبَغَ،

= الشَّعْثَاءِ، عن ابن عباس عن النبي ـ ﷺ ـ أنه قال: «مَنْ لَمْ يجد نعلين لبس خُفّين، ومن لم يجد إزاراً لبس السراويل» وأخرجه البخاري عن أبي نعيم، ومسلم عن أبي بكر بن أبي شيبة عن ابن عيينه [ت].

الحديث أخرجه البخاري(٤/ ٥٧) كتاب جزاء الصيد: باب لبس الخفين للمحرم إذا لم يجد النعلين حديث (١٨٤١) ومسلم (٢/ ٨٣٥) كتاب الحج: باب ما يباح للمحرم بحج أو عمرة وما لا يباح وبيان تحريم الطيب عليه (٤/ ١١٧٨) وأبو داود (٢/ ٤١٣) كتاب المناسك: باب ما يلبس المحرم حديث (١٨٢٩) والنسائي (٥/ ١٣٢، ١٣٣) كتاب الحج: باب الرخصة في لبس السراويل لمن لم يجد الإزار والترمذي (٣/ ١٩٥) كتاب الحج: باب ما جاء من لبس السراويل والخفين للمحرم (٨٣٤) وابن ماجة (٢/ ٩٧٧) كتاب المناسك: باب السراويل والخفين للمحرم لمن لم يجد إزاراً أو نعلين (٢٩٣١) وأحمد (١/ ٢١٥، ٢٢١، ٢٢٨، ٢٧٩، ٢٨٥، ٣٣٧) وابن الجارود (٤١٧) والدارمي (١/ ٣٦٣) كتاب الحج باب ما يلبس المحرم من الثياب والشافعي في «المسند» (١/ ١١٧) وابن طهمان في «مشيخته» رقم (١٥٩) وأبو يعلى (٤/ ٢٨٣ ـ ٢٨٤) رقم (٢٣٩٥) وابن خزيمة (٤/ ١٩٩) رقم (٢٦٨١) والطيالسي رقم (٢٦١) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢/ ١٣٣) والدارقطني (٢/ ٢٣٠) والبيهقي (٥/ ٥٠) والحميدي في «مسنده» (١/ ٢٢٢) رقم (٤٦٩) والطبراني في الكبير (١٢/ ١٧٨) وأبو نعيم في «حلية الأولياء» (٣/ ٩٠) والخطيب في «تاريخ بغداد» (١٣/ ٣٩٢ ـ ٣٩٣) والبغوى في «شرح السنة (٤/ ١٤٢ ـ بتحقيقنا) من طريق عمرو بن دينار عن جابر بن زيد عن ابن عباس وقال الترمذي: حديث حسن صحيح وفي الباب عن جابر بن عبد الله.

أما حديث جابر فأخرجه مسلم (٢/ ٨٣٦) كتاب الحج: باب ما يباح للمحرم بحج أو عمرة وما لا يباح وبيان تحريم الطيب عليه (٥/ ١١٧٩) وأحمد (٣/ ٣٢٣) والبيهقى (٥/ ٥١) من طريق أبى الزبير عنه أن رسول الله ﷺ قال: من لم يجد نعلين فليلبس خفين ومن لم يجد إزاراً فليلبس سراويل وأخرجه الطيراني «المعجم الأوسط» كما في «مجمع الزوائد (٣/ ٢٢٢) عن جابر بلفظ: من لم يجد إزاراً وهو محرم فوجد سراويل فليلبسه ومن لم يجد نعلين فليلبس الخفين وليقطعهما أسفل من الكعبين.

وقال الهيثمى: رواه الطبراني في الأوسط وإسناده حسن.

(١) القفاز بالضم والتشديد: شيء يلبس في اليدين وقد ذكر في ستر العورة.

ينظر النظم المستعذب ١/ ١٩٣

(٢) له زهرٌ أصفر، وظاهره أبيض، في وسطه سوادٌ تشبَّهُ به العيون، وهو شجرٌ ليس بالكبير، ورقه كورق البصل، وله عمودٌ في وسطه مثل ساق البصل الَّذي يطلع في رأسها.

وأمَّا البنفسج: فهو نباتٌ كالحشيش، طيِّب الرِّيح، له زهرٌ أحمر، يضرب إلى السَّواد، وهو تعريب «بنفشة» ودهنه يرطِّب الدِّماغ ويزيل النُّشوفة.

والرَّيحان الفارسي: هو الَّذي يسمِّيه بعض العامَّة باليمن: الشَّقر، ويسمَّى بتهامة: الحباق.

ينظر النظم المستعذب (١/ ١٩٤)

لِسَانُهُ، لَزِمَتِ (ح) الفِدْيَةُ بِدَلاَلَةِ اللَّوْنِ عَلَىٰ بَقَاءِ الرَّائِحَةِ، وَإِذَا بَطَلَ رَائِحَةُ الطِّيبِ، فَلاَ يَحْرُمُ ٱسْتِعْمَالُ جِرْمِهِ عَلَىٰ الصَّحِيحِ؛ كَمَاءِ وَرْدٍ، إِذَا وَقَعَ فِي مَاءٍ وَٱنْمَحَقَ، وَمَعْنَىٰ ٱلاسْتِعْمَالِ: إِلْصَاقُ الطِّيبِ بِالْبَدَنِ أَوْ الثَّوْبِ، فَإِنْ عَبَقَ بِهِ الرِّيحُ دُونَ الْعَيْنِ، بِجُلُوسِهِ فِي حَانُوتِ عَطَّارٍ، أَوْ بَيْتٍ يُجَمَّرُ سَاكِنُوهُ، فَلاَ فِدْيَةَ، وَلَوْ ٱحْتَوَى عَلَىٰ مَجْمَرَةٍ، لَزِمَتِ الْفِدْيَةُ، وَلَوْ مَسَّ جِرْمَ الْعُودِ، فَإِنْ عَبَقَ بِهِ رَائِحَتُهُ فَقَوْلاَنِ، وَلَوْ حَمَلَ مِسْكاً فِي قَارُورَةٍ مُصَمَّمَةِ الرَّأْسِ، فَلاَ فِدْيَةَ، وَإِنْ حَمَلَهُ فِي فَأْرَةٍ غَيْرِ مَشْقُوقَةٍ، فَوَجْهَانِ، وَلَوْ طَيَّبَ فِرَاشَهُ وَنَامَ عَلَيْهِ، حَرُمَ، وَأَمَّا الْقَصْدُ، فَٱلاحْتِرَازُ بِهِ عَنِ النَّاسِي؛ إِذ لاَ فِدْيَةَ عَلَيْهِ (و ح)، وَكَذَا إِذَا جَهِلَ كَوْنَ الطِّيبِ مُحَرَّماً (ح و ز)، وَلَوْ عَلِمَ أَنَّهُ طِيبٌ، وَلَمْ يَعْلَمْ أَنَّهُ يَعْبَقُ بِهِ، لَزِمَتِ (و) الْفِدْيَةُ، وَلَوْ أَلْقَىٰ عَلَيْهِ الرِّيحُ طِيباً، فَلْيُبَادِرْ إِلَىٰ غَسْلِهِ، فَإِنْ تَوَانَىٰ، لَزِمَتْهُ الفِدْيَةُ.

(النَّوْعُ الثَّالِثُ) تَرْجِيلُ شَعْرِ الرَّأْسِ وَاللِّحْيَةِ بِالدُّهْنِ مُوجِبٌ لِلْفِدْيَةِ، وَلَوْ دهن الأصْلَعُ رَأْسَهُ، فَلاَ شَيْءَ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ الشَّعْرُ مَحْلُوقاً، فَوَجْهَانِ، وَلاَ يُكْرَهُ فِي الْجَدِيدِ الْغَسْلُ، وَلاَ غَسْلُ الشَّعْرِ بِالسِّدْرِ وَالْخُطْمِيِّ، وَلاَ بَأْسَ بِٱلاكْتِحَالِ، إِذَا لَمْ يَكُنْ فِيهِ طِيبٌ، وَفِي إِلْحَاقِ الْخِضَابِ لِلشَّعْرِ بِالتَّرْجِيلِ تَرَدُّدٌ[1].

(النَّوْعُ الرَّابِعُ): التَّنَظُّفُ بِالحَلْقِ، وَفِي مَعْنَاهُ القَلْمُ، وَتَجِبُ بِهِ الْفِدْيَةُ سَوَاءٌ أَبَانَ الشَّعْرَ بِإِحْرَاقٍ أَوْ نَتْفٍ أَوْ غَيْرِهِ؛ مِنْ رَأْسِهِ أَوْ مِنَ البَدَنِ، وَلَوْ قَطَعَ يَدَ نَفْسِهِ، وَعَلَيْهِ شَعَرَاتٌ، فَلاَ فِدْيَةَ، وَلَوْ ٱمْتَشَطَ لِحَيَتَهُ، فَٱنْتَتَفَتْ شَعَرَاتٌ، لَزِمَتِ الفِدْيَةُ، وَإِنْ شَكَّ فِي أَنَّهُ كَانَ مُنْسَلاًّ فَٱنْفَصَلَ، أَوْ ٱنْتَتَفَ بِالْمُشْطِ، فَفِي الفِدْيَةِ قَوْلاَنِ[2]؛ لِمُعَارَضَةِ السَّبَبِ الظَّاهِرِ أَصْلَ البَرَاءَةِ، وَيَكْمُلُ الدَّمُ فِي ثَلاَثٍ (ح م) شَعَرَاتٍ، وَفِي الوَاحِدَةِ مَدٌّ فِي قَوْلٍ، وَدِرْهَمٌ فِي قَوْلٍ، وَثُلُثُ دَمٍ (ح) فِي قَوْلٍ، وَإِنْ حَلَقَ بِسَبَبِ الأَذَىٰ، جَازَ وَلَزِمَ الفِدْيَةُ، وَإِنْ نَبَتَتْ شَعْرَةٌ فِي دَاخِلِ الجَفْنِ، فَلاَ فِدْيَةَ فِي نَتْفِهَا (و)؛ لأَنَّهُ مُؤْذٍ بِنَفْسِهِ؛ كَالصَّيْدِ الصَّائِلِ، وَالنِّسْيَانُ لا يَكُونُ عُذْراً فِي الحَلْقِ وَالإِتْلاَفَاتِ؛ عَلَىٰ أَظْهَرِ القَوْلَيْنِ (و)، وَلَوْ حَلَقَ الْحَلاَلُ شَعْرَ الْحَرَامِ بِإِذْنِهِ، فَالْفِدْيَةُ عَلَى الحَرَامِ، وَإِنْ كَانَ مُكْرَهاً، فَعَلَى الحَلاَلِ (ح و)، وَإِنْ كَانَ سَاكِتاً، فَقَوْلاَنِ[3].

(النَّوْعُ الخَامِسُ: الجِمَاعُ) وَنَتِيجَتُهُ الفَسَادُ، وَالقَضَاءُ، الكَفَّارَةُ، وَإِنَّمَا يَفْسُدُ بِالجِمَاعِ قَبْلَ التَّحَلُّلَيْنِ [ح][4]، وفِيمَا بَيْنَهُمَا فَلاَ (و)، وَفِي العُمْرَةِ قَبْلَ السَّعْيِ (ح) إِلاَّ إِذَا قُلْنَا: الحَلْقُ نُسُكٌ، فَيَفْسُدُ قَبْلَ الحَلْقِ، وَلَيْسَ لِلْعُمْرَةِ إِلاَّ تَحَلُّلٌ وَاحِدٌ، ثُمَّ يَجِبُ المُضِيُّ فِي فَاسِدِهَا بِإِتْمَامِ مَا كَانَ تَتِمَّةً لَوْلا الإِفْسَادُ، ثُمَّ عَلَيْهِ بَدَنَةٌ إِنْ أَفْسَدَ، وَإِنْ كَانَ بَيْنَ التَّحَلُّلَيْنِ فَشَاةٌ (م)، وَقِيلَ: بَدَنَةٌ (ز)، وَقِيلَ: لا يَجِبُ شَيءٌ (م ز)[5] وَالجِمَاعُ الثَّانِي بَعْدَ الإِفْسَادِ فِيهِ شَاةٌ (م)، وَقِيلَ: بَدَنَةٌ (ح)، وَقِيلَ: لاَ شَيْء، بَلْ

---

(١) قال الرافعي: «وفي إلحاق الخضاب للشعر بالترجيل تردُّد»، أي اختلاف قول [ت].

(٢) قال الرافعي: «فلو شك في أنه كان منسلاً فانفصل وانتتف بالمشط ففي الفدية قولان» المشهور في المسألة وجهان [ت].

(٣) قال الرافعي: «وإن كان ساكناً فقولان» المشهور وجهان [ت].

(٤) سقط من أ.

(٥) قال الرافعي: «فشاة وقيل بَدَنَة وقيل: لا يجب شيء» في الشاة والبدنة قولان، وقال الإمام: وجهان [ت].

يَتَدَاخَلُ، ثُمَّ إِذَا أَتَمَّ الفَاسِدِ، يَلْزَمُهُ القَضَاءُ، وَيَتَأَدَّىٰ بِالْقَضَاءِ مَا كَانَ يَتَأَدَّى بِالأَدَاءِ مِنْ فَرْضِ إِسْلَامٍ أَوْ غَيْرِهِ، فَإِنْ كَانَ تَطَوُّعاً، فَيَجِبُ القَضَاءُ وَلاَ يَتَأَدَّىٰ بِهِ غَيْرُ التَّطَوُّعِ، وَفي وُجُوبِ القَضَاءِ عَلَى الْفَوْرِ وَجْهَانِ، وَكَذَا في الْكَفَّارَةِ وَقَضَاءِ الصَّوْمِ، إِذَا وَجَبَا بِعُدْوَانٍ، وَإِنْ كَانَ بِسَبَبٍ مُبَاحٍ، فَلاَ يَضِيقُ وَقضاءُ الصَّلاَةِ المَتْرُوكَةِ عَمْداً عَلَى الفَوْرِ (و)، لِتَعَلُّقِ القَتْلِ بِهِ، وَإِذَا أَحْرَمَ مِنْ مَكَانٍ، لَزِمَهُ في القَضَاءِ أَنْ يُحْرِمَ مِنْ ذَلِكَ المَكَانِ، وَلاَ يَلْزَمُهُ أَنْ يُحْرِمَ في ذَلِكَ الزَّمَانِ، بَلْ لَهُ التَّأْخِيرُ، وَلَوْ أَفْسَدَ القَارِنُ، فَفِي لُزُومِ دَمِ الْقِرَانِ وَجْهَانِ، وَتَفُوتُ العُمْرَةُ بِفَسَادِ الْقِرَانِ، وَهَلْ تَفُوتُ بِفَوَاتِ الحَجِّ في الْقِرَانِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ[1]، وَوَجْهُ الْفَرْقِ: أَنَّ التَّحَلُّلَ عَنِ الْفَائِتِ بِأَعْمَالِ الْعُمْرَةِ، وَالجِمَاعُ دَائِرٌ بَيْنَ الاسْتِمْتَاعَاتِ وَالاسْتِهْلاَكَاتِ، فَإِنْ أُلْحِقَ بِالاسْتِمْتَاعِ، كَانَ النِّسْيَانُ عُذْراً فِيهِ (ح و)، وَيَفْسُدُ الحَجُّ بِالرِّدَّةِ، طَالَتْ أَوْ قَصُرَتْ، فَلَوْ عَادَ إِلَى الإِسْلاَمِ، لَمْ يَلْزَمِ المُضِيُّ في الفَاسِدِ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ؛ لأَنَّ الرِّدَّةَ مُحْبِطَةٌ.

(النَّوْعُ السَّادِسُ) مُقَدِّمَاتُ الجِمَاعِ كَالقُبْلَةِ وَالمُمَاسَّةِ، وَكُلُّ مَا يَنْقُضُ الطَّهَارَةَ مِنْهَا، يُوجِبُ الفِدْيَةَ، أَنْزَلَ أَوْ لَمْ يُنْزِلْ (م)، وَلاَ تَجِبُ البَدَنَةُ إِلاَّ بِالجِمَاعِ، وَأَمَّا النِّكَاحُ وَالإِنْكَاحُ فَلاَ يَنْعَقِدانِ مِنَ المُحْرِمِ، (ح) وَلاَ فِدْيَةَ فِيهِ[2].

فَإِنْ قِيلَ: فَلَوْ بَاشَرَ هَذِهِ المَحْظُورَاتِ كُلَّهَا، فَهَلْ يَتَدَاخَلُ الوَاجِبُ؟

قُلْنَا: إِنْ اخْتَلَفَ الجِنْسُ كَالاسْتِهْلاَكِ وَالاسْتِمْتَاعِ، لَمْ يَتَدَاخَلْ، وَإِنِ اخْتَلَفَ النَّوْعُ في الاسْتِهْلاَكِ؛ كَالْقَلْمِ وَالحَلْقِ، لَمْ يَتَدَاخَلْ أَيْضاً، وَجَزَاءُ الصُّيُودِ لاَ يَتَدَاخَلُ (ح)، وَإِنِ اتَّحَدَ النَّوْعُ وَالزَّمَانُ في الاسْتِمْتَاعِ، تَدَاخَلَ؛ كَمَا إِذا لَبِسَ الْعِمَامَةَ وَالسَّرَاوِيلَ وَالخُفَّ عَلَى التَّوَاتُرِ المُعْتَادِ، فَيَكْفِيهِ دَمٌ وَاحِدٌ، وَإِنْ تَخَلَّلَهُ زمان فَاصِلٌ، فَقَوْلاَنِ في الاتِّحَادِ، وَمَهْمَا تَخَلَّلَ التَّكْفِيرُ تَعَدَّدَ، وَإِنِ اخْتَلَفَ النَّوْعُ في الاسْتِمْتَاعِ؛ كَالتَّطَيُّبِ وَاللُّبْسِ، فَالأَصَحُّ التَّعَدُّدُ (و)، وَإِنْ كَانَ العُذْرُ شَامِلاً؛ كَمَا إِذَا حَلَقَ وَتَطَيَّبَ بِسَبَبِ شَجَّةٍ، أَوْ تَطَيَّبَ مِرَاراً بِسَبَبِ مَرَضٍ وَاحِدٍ، فَفِي التَّدَاخُلِ وَجْهَانِ، وَلَوْ حَلَقَ ثَلاَثَ شَعَرَاتٍ في ثَلاَثَةِ أَوْقَاتٍ، وَقُلْنَا: لاَ أَثَرَ لِتَفْرِيقِ الزَّمَانِ، فَالْوَاجِبُ دَمٌ، وَإِلاَّ فَثَلاَثَةُ دَرَاهِمَ عَلَىٰ قَوْلٍ، أَوْ ثَلاَثَةُ أَمْدَادٍ عَلَىٰ قَوْلٍ.

(النَّوْعُ السَّابِعُ): إِتْلاَفُ الصَّيْدِ، وَيَحْرُمُ بِالْحَرَمِ وَالإِحْرَامِ: كُلُّ صَيْدٍ مأكُولٍ لَيْسَ مَائِياً، مِنْ غَيْرِ فَرْقٍ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ مُسْتَأْنَساً، (م) أَوْ وَحْشِياً، مَمْلُوكاً أَوْ مُبَاحاً (م)، وَيَحْرُمُ التَّعَرُّضُ لأَجْزَائِهِ وَلِبَيْضِهِ، وَمَا لَيْسَ مَأْكُولاً، فَلاَ جَزَاءَ فِيهِ (م ح)[3] إِلاَّ إِذَا كَانَ تَوَلَّدَ مِنْ مأكُولٍ وَغَيْرِ مَأْكُولٍ، وَصَيْدُ البَحْرِ حَلاَلٌ، وَيُضْمَنُ هَذَا الصَّيْدُ بِالمُبَاشَرَةِ وَالسَّبَبِ وَاليَدِ، وَالسَّبَبُ كَنَصْبِ شَبَكَةٍ، أَوْ إِرْسَالِ كَلْبٍ، أَوْ انْحِلاَلِ (و) رِبَاطِهِ بِنَوْعِ تَقْصِيرٍ في رَبْطِهِ، أَوْ تَنْفِيرِ صَيْدٍ حَتَّىٰ يَتَعَثَّرَ قَبْلَ سُكُونِ نِفَارِهِ، وَكُلُّ ذَلِكَ يُوجِبُ الضَّمَانَ، إِذا أَفْضَىٰ إِلَى التَّلَفِ، وَلَوْ حَفَرَ المُحْرِمُ بِئْراً في مِلْكِهِ، لَمْ يَضْمَنْ مَا يَتَرَدَّىٰ فِيهِ، وَلَوْ حَفَرَ في

---

(١) قال الرافعي: «هل تفوت بفوات الحج في القران فيه وجهان» المشهور قولان [ت].

(٢) قال الرافعي: «وأما النكاح والإنكاح لا ينعقدان من المحرم فلا فدية» هذا معاد من كتاب النكاح [ت].

(٣) سقط من ط.

الحَرَمِ، فَوَجْهَانِ، وَلَوْ أَرْسَلَ كَلْباً حَيْثُ لاَ صَيْدَ، فَعَرَضَ صَيْدٌ فِي الضَّمَانِ وَجْهَانِ، وَلَوْ دَلَّ حَلاَلاً عَلَىٰ صَيْدٍ، عَصَىٰ، ولاَ جَزَاءَ عَلَيْهِ (ح)، وفي تَحْرِيمِ الأَكْلِ عَلَيْهِ مِنْهُ قَوْلاَنِ[1]، وَمَا ذَبَحَهُ بِنَفْسِهِ، فَأَكْلُهُ حَرَامٌ عَلَيْهِ، وَهَلْ هُوَ مَيْتَةٌ في حَقِّ غَيْرِهِ؟ فِيهِ قَوْلاَنِ، وَكَذَا صَيْدُ الحَرَمِ (و)، وَإِثْبَاتُ اليَدِ عَلَيْهِ سَبَبُ الضَّمَانِ، إلاَّ إِذَا كَانَ في يَدِهِ، فَأَحْرَمَ فَفِي لُزُومِ رَفْعِ الْيَدِ قَوْلاَنِ (و).

فَإِنْ قُلْنَا: يَلْزَمُ، فَفِي زَوَالِ مِلْكِهِ قَوْلاَنِ، وَإِنْ قُلْنَا: لاَ يَلْزَمُ، فَلَوْ قَتَلَهُ، ضَمِنَ؛ لأَنَّهُ ٱبْتِدَاءُ إِتْلاَفٍ، وَلَوْ ٱشْتَرَى صَيْداً، وَقُلْنَا: إِنَّ الإِحْرَامَ لاَ يَقْطَعُ دَوَامَ الْمِلْكِ، فَفِيهِ قَوْلاَنِ؛ كَمَا في الْعَبْدِ الْمُسْلِمِ، وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يَرِثُ، ثُمَّ يَزُولُ مِلْكُهُ، وَإِنْ أَخَذَ صَيْداً لِيُدَاوِيَه، كَانَ وَدِيعَةً (ح و)[2]، وَالنَّاسِي كَالْعَامِدِ في الجَزَاءِ، لاَ في الإِثْمِ، وَلَوْ صَالَ عَلَيْهِ صَيْدٌ، فَلاَ ضَمَانَ (ح) في دَفْعِهِ، وَلَوْ أَكَلَهُ في مَخْمَصَةٍ، ضَمِنَ، وَلَوْ عَمَّتِ الجَرَادِ الْمَسَالِكَ، فَتَخَطَّاهُ الْمُحْرِمُ، فَفِيهِ وَجْهَانِ[3]

(النَّظَرُ الثَّاني في الجَزَاءِ) فَالْوَاجِبُ في الصَّيْدِ مِثْلُهُ مِنَ النَّعَمِ (ح)، أَوْ طَعَامٌ بِمِثْلِ قِيمَةِ النَّعَمِ، أَوْ صِيَامٌ يَعْدِلُ الطَّعَامَ، كُلَّ يومٍ (م) مُدٌّ، فَإِنْ ٱنْكَسَرَ مُدٌّ، كَمَّلَ، وَهُوَ عَلَى التَّخْيِيرِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مِثْلِيًّا؛ كَالْعَصَافِيرِ وَغَيْرِهَا، فَقَدْرُ قِيمَتِهِ طَعاماً، أَوْ عَدْلُ ذَلِكَ صِيَاماً وَالْعِبْرَةُ في قِيمَةِ الصيد بِمَحَلِّ الإِتْلاَفِ (و)، وَفي قِيمَةِ النَّعَمِ [بِمَحَلِّ][4] مَكَّةَ (و)؛ لأَنَّهُ مَحَلُّ ذَبْحِهِ، وَالْمِثْلِيُّ؛ كَالنَّعَامَةِ، فَفِيهِ بَدَنَةٌ (ح) وَفي حِمَارِ الوَحْشِ بَقَرَةٌ (ح)، وفي الضَّبُعِ كَبْشٌ، وَفي الأَرْنَبِ عَنَاقٌ (ح) وَفي الظَّبْيِ عَنْزٌ (ح)، وَفي الْيَرْبُوعِ جَفْرَةٌ، (ح) وَفي الصَّغِيرِ صَغِيرٌ (م)، وَيَحْكُمُ بِالْمُمَاثَلَةِ عَدْلاَنِ، فَإِنْ كَانَ القَاتِلُ أَحَدَهُمَا وهُوَ مُخْطِيءٌ غَيْرُ فَاسِقٍ، فَفي جَوَازِهِ وَجْهَانِ، وَفي الحَمَامِ شَاةٌ (م)، وفي مَعْنَاهُ الْقُمْرِيُّ وَالْفَوَاخِتُ، وَكُلُّ مَاعَبَّ وَهَدَرَ، وَمَا دُونَهُ فِيهِ الْقِيمَةُ، وَمَا فَوْقَه فِيهِ قَوْلاَنِ:

أَحَدُهُمَا الْقِيمَةُ قِيَاساً.

وَالثَّاني: الْحَافُهُ بِالحمَامِ.

(فُرُوعٌ): يَجُوزُ مُقَابَلَةُ الْمَرِيضِ بِالْمَرِيضِ (م) وفي مُقَابَلَةِ الذَّكَرِ بِالأُنْثَىٰ مَعَ التَّسَاوِي في اللَّحْمِ وَالْقِيمَةِ ثَلاَثَةُ أَقْوَالٍ[5]، في الثَّالِثِ تُؤْخَذُ الأُنْثَىٰ عَنِ الذَّكَرِ؛ كَمَا في الزَّكَاةِ بِخِلاَفِ عَكْسِهِ، وَلَوْ قَتَلَ ظَبْيَةً حَامِلاً، أَخْرَجَ طَعَاماً بِقِيمَةِ شَاةٍ حَامِلٍ، حَتَّىٰ لاَ تَفُوتَ فَضِيلَةُ الحَمْلِ بِالذَّبْحِ.

---

(١) قال الرافعي: «ولو دلّ حلالاً على صيد عصى، ولا جزاء عليه، وفي تحريم الأكل منه قولان» الذي يوجد لعامة الأصحاب، ولصاحب الكتاب في غير هذا الكتاب أنه يحرم على المحرم الأكل مما صيد له أو بإيمائه أو دلالته، ولم يَحْكوا فيه خلافاً [ت].

(٢) سقط من ط.

(٣) قال الرافعي: «ولو عم الجراد المسالك فتخطّاه المحرم، ففيه وجهان» المشهور قولان [ت].

(٤) سقط من أ.

(٥) قال الرافعي: «وفي مقابلة الذكر للأنثى مع تساوي اللحم والقيمة ثلاثة أقوال» قيل في فداء الذكر بالأنثى قولان وفي الذكر بالأنثى وجهان. [ت]

وَقِيلَ: يَذْبَحُ شَاةً حَائِلاً بِقِيمَةِ الْحَامِلِ، وَإِنْ أَلْقَتِ الظَّبْيَةُ جَنِيناً مَيِّتاً، فَلَيْسَ فِيهِ إِلاَّ مَا يَنْقُصُ مِنَ الأُمِّ، وَإِنْ انْفَصَلَ حيّاً ثُمَّ مَاتَ، فَعَلَيْهِ جَزَاؤُهُ، وَإِنْ جَرَحَ ظَبْياً، فَنَقَصَ مِنْ قِيمَتِهِ العُشْرُ، فَعَلَيْهِ الطَّعَامُ بِعُشْرِ ثَمَنِ شَاةٍ؛ كَيْلاَ يَحْتَاجَ إِلَى التَّجْزِئَةِ، وَقِيلَ: عُشْرُ شَاةٍ[1]، وَلَوْ أَزْمَنَ صَيْداً [فَتَمَامُ][2] (و) جَزَائِهِ، فَإِنْ قَتَلَهُ غَيْرُهُ، فَعَلَيْهِ جَزَاؤُهُ مَعِيباً، وَلَوْ أَبْطَلَ قُوَّةَ المَشْيِ وَالطَّيَرَانِ مِنَ النَّعَامَةِ، فَفِي تَعَدُّدِ الجَزَاءِ وَجْهَانِ، وَإِذَا أَكَلَ مِنْ لَحْمِ صَيْدٍ ذَبَحَهُ غَيْرُهُ، حَلَّ لَهُ، إِلاَّ إِذَا صِيدَ لَهُ (ح)، أَوْ صِيدَ بِدَلاَلَتِهِ، فَلاَ يَحِلُّ لَهُ الأَكْلُ مِنْهُ، فَإِنْ أَكَلَ، فَفِي وُجُوبِ الجَزَاءِ قَوْلاَنِ، وَلَوْ أَكَلَ مِنْ صَيْدٍ ذَبَحَهُ، لَمْ يَتَكَرَّرِ الجَزَاءُ (ح) بِالأَكْلِ، وَلَوْ اشْتَرَكَ المُحْرِمُونَ فِي قَتْلِ صَيْدٍ وَاحِدٍ، أَوْ قَتَلَ القَارِنُ صَيْداً، أَوْ قَتَلَ المُحْرِمُ صَيْداً حَرَمِيّاً اتَّحَدَ (ح) الجَزَاءُ؛ لاتِّحَادِ المُتْلَفِ.

(السَّبَبُ الثَّانِي للتَّحْرِيمِ): الحَرَمُ وَجَزَاؤُهُ كَجَزَاءِ الإِحْرَامِ (ح)، وَيَجِبُ عَلَىٰ مَنْ رَمَىٰ مِنَ الحِلِّ إِلَى الْحَرَمِ أَوْ بِالْعَكْسِ، وَلَوْ قَطَعَ السَّهْمُ فِي مُرُورِهِ هَوَاءَ طَرَفِ الحَرَمِ، فَوَجهانِ، وَلَوْ تَخَطَّى الْكَلْبُ طَرَفَ الحَرَمِ، فَلاَ جَزَاءَ، إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ طَرِيقٌ سِوَاهُ، وَلَوْ أَخَذَ حَمَامَةً فِي الحِلِّ، فَهَلَكَ فَرْخُهَا فِي الحَرَمِ أَوْ بِالعَكْسِ ـ ضَمِنَ الْفَرْخَ، وَنَبَاتُ الحَرَمِ أَيْضاً يَحْرُمُ قَطْعُهُ، أَعْنِي: مَا يَنْبُتُ بِنَفْسِهِ دُونَ مَا يُسْتَنْبَتُ[3]، (و) وَيُسْتَثْنَىٰ عَنْهُ الإِذْخِرُ لِحَاجَةِ السُّقُوفِ، وَلَوْ اخْتَلَى الْحَشِيشَ لِلْبَهَائِمِ جَازَ (ح) على أحد الوجهين، كَمَا لَوْ سَرَّحَهَا فِيهِ (ح)، وَلَوْ اسْتَنْبَتَ مَا ينبت، أَوْ نبت مَا يَسْتَنْبِتُ، كَانَ النظرُ إلى الجِنْسِ (و) لاَ إِلَى الْحَالِ حَتَّىٰ لَوْ نَقَلَ أَرَاكاً حَرَمِيّاً وَغَرَسَهُ فِي الْحِلِّ، لَمْ يَنْقَطِعْ حُكْمُ الْحَرَمِ (و)، ثُمَّ فِي قَطْعِ الشَّجَرَةِ الْكَبِيرَةِ بَقَرَةٌ [م ح][4]، وَفِي الصَّغِيرَةِ شَاةٌ (م ح)، وَفِيمَا دُونَهُمَا الْقِيمَةُ (و)؛ كَمَا فِي الصَّيْدِ، وَفِي القَدِيمِ: لاَ يَجِبُ [ح][5] فِي النَّبَاتِ ضَمَانٌ، وَيَلْحَقُ حَرَمُ المَدِينَةِ بِمَكَّةَ فِي التَّحْرِيمِ، وَفِي الضَّمَانِ

---

(١) قال الرافعي: «وإن جرح ظبياً فنقص من قيمته العشر فعليه الطَّعام بعشر ثمن شاةٍ كيلا يحتاج التجزئة وقيل عشر شاة» والأول النص وأراد بالثمن القيمة، ووجهه أن إيجاب عشر الشاة يحوج إلى التقسيط والتجزئةِ، والثاني خرجه المُزنيّ توجيهاً بأن كل الظبية مقابل الشاة، فيقابل بعضها ببعض، وقد أثبت الخلاف كما ذكره في الكتاب جماعة، والأكثرون قالوا لا خلاف في المسألة، والأمر على ما قاله المُزنيّ، وذكر الشافعي القيمة؛ لأنه قد لا يجد شريكاً في ذبح الشاة فأرشد إلى الأسهل، فإن جزاء الصيد على التخيير [ت].

(٢) من أ: كمال.

(٣) قال الرافعي: «ونبات الحرم أيضاً يحرم قطعه أعني ما ينبت بنفسه دون ما يستنبت» هذا قول، والأصح عند الأكثرين أن التحريم يعم ما ينبت وما يستنبت لإطلاق الأخبار ويلتحق حرم المدينة بمكة في التحريم [ت].

(٤) من أ. (ح و)

(٥) قال الرافعي: «وفي الضمام وجهان» المشهور قولان الجديد أنه لا ضمان [ت].

وَجْهَانِ[1]: أَحَدُهُمَا: لاَ؛ إِذْ وَرَدَ فِيهِ سَلْبُ ثِيَابِ الصَّائِدِ[2]، فَهُوَ جَزَاؤُهُ، ثُمَّ السَّلْبُ لِلسَّالِبِ.

وَقِيلَ: إِنَّهُ لِبَيْتِ المَالِ، وَقِيلَ: إِنَّهُ يُفَرَّقُ عَلَىٰ مَحَاوِيجِ المَدِينَةِ، وَإِنَّمَا يَسْتَحِقُّ السَّلْبَ إِذَا ٱصْطَادَ أَوْ أَتْلَفَ (و)، وَالشَّجَرُ وَالصَّيْدُ فِي السَّلْبِ سَوَاءٌ، وَوَرَدَ النَّهْيُ عَنْ صَيْدِ وَجِّ الطَّائِفِ وَنَبَاتِهَا، وَهُوَ نَهْيُ كَرَاهِيَةٍ (و)[3] يُوجِبُ تَأْدِيباً لاَ ضَمَاناً (و).

(القِسْمُ الثَّالِثُ مِنْ كِتَابِ الحَجِّ فِي اللَّواحِقِ، وَفيهِ بابان)

الأَوَّلُ فِي مَوانِعِ الحَجِّ

وَهِيَ سِتَّةٌ: (الأَوَّلُ): الإِحْصَارُ[4]، وَهُوَ مُبِيحٌ لِلتَّحَلُّلِ، مَهْمَا ٱحْتَاجَ فِي الدَّفْعِ إِلَىٰ قِتَالٍ، أَوْ بَذْلِ مَالٍ، وَإِنْ كَانُوا كُفَّاراً، وَجَبَ (و) الْقِتَالُ[5] إِلاَّ إِذَا زَادُوا عَلَى الضِّعْفِ، لَوْ أَحَاطَ العَدُوُّ مِنَ الجَوَانِبِ، لَمْ يَتَحَلَّلْ عَلَىٰ قَوْلٍ[6]؛ لأَنَّهُ لا يُرِيحُ مِنْهُ التَّحَلُّلُ؛ كَمَا لاَ يَتَحَلَّلُ بِالْمَرَضِ (ح)، وَلَوْ شَرَطَ التَّحَلُّلَ عِنْدَ المَرَضِ، فَفِي جَوَازِ التَّحَلُّلِ قَوْلاَنِ، وَتَحَلُّلُ المُحْصَرِ، هَلْ يَقِفُ عَلَىٰ إِرَاقَةِ دَمِ الإِحْصَارِ؟ (ح) فِيهِ قَوْلاَنِ، فَإِنْ كَانَ مُعْسِراً، وَقُلْنَا: إِنَّ الصَّوْمَ بَدَلٌ، فَفِي تَوَقُّفِهِ القَوْلاَنِ المُرَتَّبَانِ، وَأَوْلَىٰ بِأَلاَّ يَتَوَقَّفَ؛ لأَنَّ الصَّوْمَ طَوِيلٌ، وَلاَ يُشْتَرَطُ (ح) بَعْثُ الدَّمِ إِلَى الْحَرَمِ، وَإِذَا قُلْنَا: لاَ يَتَوَقَّفُ، فَيَتَحَلَّلُ بِالْحَلْقِ أَوْ بِنِيَّةِ التَّحَلُّلِ، وَلاَ قَضَاءَ [ح][7] عَلَىٰ المُحْصَرِ.

---

(١) قال الرافعي: «إذ ورد فيه سلب ثياب الصائد» فيه تخصيص السلب بالثياب، وهو وجهٌ تفريعاً على قولنا إنه لا يجب جزاء الصيد، وإنما يؤخذ ثياب الصائد، والذي أورده الأكثرون أنه يسلب فيه ما يسلبه القاتل من قتيل الكفارة [ت].

(٢) قال الرافعي: «وهو نهي كراهية» هذا وجه، والأصح، أنه نهي تحريم، فإن كانوا كفاراً وجب القتال إلا إذا زادوا على الضعف الذي ذكره أكثر الأصحاب أنه لا يجب على الحجيج القتال، وإنْ كان الكُفَّار دون الضعف، نعم قالوا: لو كان بهم قوة، فالأولى أن يقاتلوا ويمضوا [ت].

(٣) الحصر: المنع والتَّضييق، حصره يحصره حصراً: ضيَّق عليه، وأحاط به، والحصر: الضيِّق والحبس والحصير: المحبس، ومنه قوله تعالى: ﴿وَجَعَلْنَا جَهَنَّمَ لِلْكَافِرِينَ حَصِيراً﴾ أَيْ: مَحْبِساً. وَقَوْلُهُ تعالى: ﴿حَصِرتْ صُدُورُهُمْ﴾ أَيْ: ضَاقَتْ.
ينظر النظم المستعذب (١/ ٢١٤).

(٤) قال الرافعي: «فلو أحاط العدو من الجوانب لم يتحلل على قول» المشهور من الخلاف في المسألة الوجه فهو كالإحصار العام، وقيل فيه قولان [ت].

(٥) سقط من أ.

(٦) قال الرافعي: «وقيل يجوز التحلل والقولان في وجوب القضاء» فيه إثبات طريقة جازمة بأن الإحصار الخاص كالإحصار العام، ولا يكاد يوجد نقلها لغيره، وإنما الذي ذكروه الطريقتان الأخيرتان [ت].

(٧) سقط من أ.

(الثَّاني): لَوْ حَبَسَ السُّلْطَانُ شَخْصاً أَوْ شِرْذِمَةً مِنَ الحَجيجِ، فَهُوَ كَالإِحْصَارِ العَامِّ، وَقيلَ: فِيهِ قَوْلاَنِ، وَقِيلَ: يَجُوزُ التَّحَلُّلُ، وَالْقَوْلاَنِ في وُجُوبِ الْقَضَاءِ[1].

(الثَّالِثُ): الرِّقُّ؛ فَلِلسَّيِّدِ (و) مَنْعُ عَبْدِهِ، إِنْ أَحْرَمَ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، وَإِذَا مُنِعَ، تَحَلَّلَ كَالْمُحصَرِ.

(الرَّابِعُ): الزَّوْجِيَّةُ، وَفي مَنْعِ الزَّوْجِ زَوْجَتَهُ مِنْ فَرْضِ الحَجِّ [م ح][2] قَوْلاَنِ، فَإِذا أَحْرَمَتْ، فَفِي المَنْعِ قَوْلاَنِ مُرَتَّبَانِ؛ وَكَذَا إِنْ أَحْرَمَتْ بِالتَّطَوُّعِ، فَإِنْ مُنِعَتْ تَحَلَّلَتْ؛ كَالْمُحصَرِ، فَإِنْ لَمْ تَفْعلْ، فَلِلزَّوْجِ مُبَاشَرَتُهَا، وَالإِثْمُ عَلَيْهَا.

(الخَامِسُ): لِلأَبَوَيْنِ مَنْعُ الْوَلَدِ مِنَ التَّطَوُّعِ بِالحَجِّ، وَمِنَ الْفَرْضِ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ.

(السَّادِسُ): لِمُسْتَحِقِّ الدَّيْنِ مَنْعُ الْمُحْرِمِ الْمُوسِرِ مِنَ الخُرُوجِ[3]، وَلَيْسَ لهُ التَّحَلُّلُ، بَلْ عَلَيْهِ الأَدَاءُ، فَإِنْ كَانَ مُعْسِراً، أَوْ كَانَ الدَّيْنُ مُؤَجَّلاً ـ لَمْ يُمْنَعْ مِنَ الْخُرُوجِ، فَأَمَّا مَنْ فَاتَهُ الوُقُوفُ بِعَرَفَةَ بِنَوْمٍ أَوْ سَبَبٍ، فَعَلَيْهِ أَنْ يَتَحَلَّلَ (و) بِأَفْعَالِ الْعُمْرَةِ، وَيَلْزَمُهُ القَضَاءُ وَدَمُ الفَوَاتِ (ح)، بِخِلاَفِ الْمُحْصَرِ؛ فَإِنَّهُ مَعْذُورٌ، فَلَوْ أُحْصِرَ، فَاخْتَارَ طَرِيقاً أَطْوَلَ، فَفَاتَهُ، أَوْ صَابَرَ الإِحْرَامَ عَلَىٰ مَكَانِهِ؛ تَوَقُّعاً لِزَوَالِ الإِحْصَارِ، فَفَاتَهُ فَفِي القَضَاءِ قَوْلاَنِ؛ لِتَرَكُّبِ السَّبَبِ مِنَ الإِحْصَارِ وَالْفَوَاتِ، وَلَوْ صُدَّ بَعْدَ الْوُقُوفِ عَنْ لِقَاءِ البَيْتِ، لَمْ يَجِبِ الْقَضَاءُ عَلَىٰ الصَّحِيحِ (و)؛ ؛ قَبْلَ الوُقُوفِ، وَالْمُتَمَكِّنُ مِنْ لِقَاءِ البَيْتِ إِذَا صُدَّ مِنْ عَرَفَةَ، فَفِي وُجُوبِ القَضَاءِ عَلَيْهِ قَوْلاَنِ.

البَابُ الثَّاني في الدِّمَاءِ، وَفِيهِ فَصْلاَنِ

[الفَصْلُ][4] الأَوَّلُ في أَبْدَالِهَا، وَهِيَ أَنْوَاعٌ:

(الأَوَّلُ): دَمُ التَّمَتُّعِ؛ وَهُوَ دَمُ تَرْتِيبٍ وَتَقْدِيرٍ؛ كمَا في القُرْآنِ، وَفي مَعْنَاهُ دَمُ الفَوَاتِ وَالقِرانِ.

(الثَّاني): جَزاءُ الصَّيْدِ؛ وَهُوَ دَمُ تَعْدِيلٍ وَتَخْيِيرٍ (و) في نَصِّ القُرْآنِ.

(الثَّالِثُ): دَمُ الحَلْقِ؛ وَهُوَ دَمُ تَخْيِيرٍ وَتَقْدِيرٍ؛ إِذْ يَتَخَيَّرُ بَيْنَ شاةٍ، وَثَلاَثَةِ آصُعٍ مِنْ طَعَامٍ، كُلُّ

---

(١) قال الرافعي: «المستحق الدين منع المحرم الموسر من الخروج إلى آخره» القول في أن مستحق الدين متى يمنع من السفر ومتى لا يمنع؟
لا يختص بسفر الحج، وقد ذكر في التفليس ما يغنى عن ذكره ها هنا [ت].

(٢) سقط من أ.

(٣) قال الرافعي: «الواجبات المجبورة بالدم فيها دم تعديل وترتيب» وقيل: إنه كدم التمتُّع في التقدير إن اللفظ يشعر بترجيح الأول، والأظهر الثاني [ت].

(٤) قال الرافعي: «الاستمتاعات كالتطيب واللبس، ومقدمات الجماع فيها دم ترتيب وتعديل، وفيه قول آخر» قيل هو وجه ونظم الكتاب يشعر بترجيح الترتيب والتعديل والأظهر التخيير والتقدير [ت].

صَاعٍ أَرْبعَةُ أَمْدَادٍ يُطْعِمُهُ سِتَّةَ مَسَاكِينَ، وَبَيْنَ صيَامِ ثَلاَثَةِ أَيَّامٍ فَهَذِهِ الثَّلاَثُ مَنْصُوصٌ عَلَيْهَا.

(الرَّابِعُ): الوَاجِبَاتُ المَجْبُورَةُ بِالدَّمِ، فِيهَا دم تَعْدِيلٍ وَتَرْتِيبٍ[1]، وَقِيلَ: إِنَّهُ كَدَمِ التَّمَتُّعِ في التَّقْدِيرِ أَيْضاً.

(الخَامِسُ): ٱلاسْتِمْتَاعَاتُ كَالطِّيبِ وَاللُّبْسِ وَمُقَدِّمَاتِ الْجِمَاعِ، فِيهِ دَمُ تَرْتِيبٍ وَتَعْدِيلٍ، وَفِيهِ قَوْلٌ آخَرُ[2]؛ أَنَّهُ دَمُ تَخْيِيرٍ؛ تَشْبِيهاً بِالْحَلْقِ، وَقِيلَ: إِنَّهُ دَمُ تَقْدِيرٍ أَيْضاً، إِتْماماً لِلتَّشْبِيهِ، وَأَمَّا القَلْمُ فَفِي مَعْنَى ٱلْحَلْقِ.

(السَّادِسُ): دَمُ الجِمَاعِ، وَفِيهِ بَدَنَةٌ، أَوْ بَقَرَةٌ، أَوْ سَبْعٌ مِنَ الغَنَمِ[3]، فَإِنْ عَجَزَ، قَوَّمَ الْبَدَنَةَ دَرَاهِمَ، وَالدَّرَاهِمَ طَعَاماً، وَالطَّعَامَ صياماً، فَهُوَ دَمُ تَعْدِيلٍ وَتَرْتِيبٍ، وَقِيلَ: إِنَّهُ دَمُ تَخْيِيرٍ؛ كَالْحَلْقِ (و)[4]، وَقِيلَ: بَيْنَ الْبَدَنَةِ وَالْبَقَرَةِ وَالشَّاةِ أَيْضاً تَرْتِيبٌ.

(السَّابِعُ): الْجِمَاعُ الثَّاني أَوْ بَيْنَ التَّحَلُّلَيْنِ، إِنْ قُلْنَا فِيهِ شَاةٌ، فَهُوَ كَالْقُبْلَةِ، وَإِنْ قُلْنَا[5]: بَدَنَةٌ، فَكالْجِمَاعِ الأَوَّلِ.

(الثَّامِنُ) دَمُ التَّحَلُّلِ بِالإِحْصَارِ؛ وَهُوَ شَاةٌ، فَإِنْ عَجَزَ، فَلاَ بَدَلَ لَهُ في قَوْلٍ، وَفي قَوْلٍ: بَدَلُهُ كَدَمِ التَّمَتُّعِ، وَفي قَوْلٍ: كَدَمِ الحَلْقِ، وَفي قَوْلٍ: كَدَمِ الوَاجِبَاتِ المَجْبُورةِ.

(الفَصْلُ الثَّاني في مَكَانِ إِرَاقَةِ الدِّمَاءِ وَزَمَانِهَا) وَلاَ تَخْتَصُّ دماء المَحْظُورَاتِ وَالجُبْرَانَاتِ بِزَمَانٍ بَعْدَ جَرَيَانِ سَبَبِهَا، بِخِلاَفِ دَمِ الضَّحَايَا، وَدَمُ الْفَوَاتِ يُرَاقُ في الْحِجَّةِ الفَائِتَةِ، أَوْ في الحجة المَقْضِيَّةِ؟ فِيهِ قَوْلاَنِ، وَأَمَّا المَكَانُ، فَيَخْتَصُّ [ح][6] جَوَازُ الإِرَاقَةِ بِالْحَرَمِ، وَالأَفْضَلُ في الحَجِّ مِنىً، وَفي العُمْرَةِ عِنْدَ

---

(١) قال الرافعي: «دمُ الجماع فيه بدنة أو بقرة أو سبع من الغنم إلى آخره» يشعر بترجيح التخيير من البدنة والبقرة والسبع الغنم، والأظهر فيها الترتيب المذكور آخر [ت].

(٢) قال الرافعي: «فهو دم ترتيب وتعديل وقيل: إنه دم تخيير كالحَلْق» قيل: قول، وقيل وجه [ت].

(٣) من أ: كان.

(٤) سقط من أ.

(٥) سقط من أ.

(٦) معناه لغة: مقابلة شيء بشيء، على وجه المعاوَضَة فيدخل فيه ما لا يصحّ تملكه كاختصاص وما إذا لم تكن صيغة، وخرج بوجه المعاوضة ردّ السلام في مقابلة ابتدائه، فيطلق على مطلق المعاوضة قال الشاعر: [البسيط]

مَا بَعْدُ مُهْجَتِيَ إِلاَّ بِوَصْلِهِ وَلاَ أُسَلِّمُهَا إِلاَّ يداً بِيَدِ
فَإِنْ وَفَيْتُمْ بِمَا قُلْتُمْ وَفَيْتُ أَنَا وَإِنْ غَدَرْتُمْ فَإِنَّ الرَّهْنَ تَحْتَ يَدَي

ولفظه في الأصل مصدر، فلذا أفرد، وإن كان تحته أنواع، ثم صار اسماً لما فيه مقابلة، ثم هو مصدر باع.

قال صاحب «المختار» «بَاعَ الشيءُ يبيعُهُ (بيعاً) و (مبيعاً) شراهُ، وهو شاذّ، وقياسه مَبَاعاً، =

= و(باعه) اشتراه، فهو من الأضداد، وفي الحديث: «لا يخطُبُ الرَّجُلُ على خطْبةِ أَخيهِ، وَلاَ يبعْ عَلى بيْعِ أَخِيهِ» أي لا يشتر على شراء أخيه، لأن النَّهي وقع على المشتري لا على البائع والشيء (مبيع) و (مبيوع) مثل: مخيط ومخيوط، ويقال للبائع والمشتري: (بيِّعان) بتشديد الياء، و (أبَاع)، الشيء عَرَضَهُ للبيع و (الابتياع) الاشتراء، ويقال: (بيع) الشيء على ما لم يسم فاعله بكسر الياء «منهم من يقلب الياء واواً فيقول: «بَوْع الشيء»

ينظر لسان العرب: ٨/ ٢٣، الصحاح: ٣/ ١١٨٩، المغرب: ٥٦ المصباح المنير: ١/ ١١٠.

واصْطِلاحاً:

عرفه الحنفية بأنه: مُبَادَلَةُ المَالِ بالمال بالتراضي.

عرفه الشَّافعية بأنه: عَقْدٌ يتضَّمن مقابلة مال بمال بشرطه لاستفادة ملك عين، أو منفعة مؤبدة.

عرفه المالكية: بأنه دفع عوض من معوض، وبتعريف آخر: هو عقد معاوضة على غير منافع، ولا متعة لذة.

عرفه الحَنَابِلَةُ بأنه: مُبَادَلَةُ المال بالمال تمليكاً وتملكاً.

انظر: كشاف القناع: ٣/ ١٤٦، فتح القدير: ٦/ ٢٤٦، الاختيار: ٣، نهاية المحتاج: ٣/ ٣٧٢ مواهب الجليل: ٤/ ٢٢٢، شرح الخرشي: ٥/ ٤، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٣/ ٢، المغني: ٣/ ٥٦٠.

هل البيوع الجائزة من أجْلِ المكاسب وأطيبها، أو غيرها من المكاسب أجل منها، اختلف الناس في ذلك.

فقال قوم:

الزِّرَاعَاتُ أجلَ، المكاسب كلها، وأطيب من البيوع وغيرها؛ لأن الإنسان في الاكتساب بها أعظم توكلاً، وأقوى إخلاصاً، وأكثر لأمرالله تفويضاً وتسليماً.

وقال آخرون:

إن الصناعات أجلّ كَسْباً منها، وأَطْيبُ من البيوع وغيرها؛ لأنها اكتساب ينال بكَدِّ الجسم وإجهاد النفس، وقد روى عن النبي ﷺ أنه قال: «إنَّ الله تَعالى يحبُّ الْعَبْدَ المُحْترفَ» فَظَاهِر الاحتراف بالنفس دُون المال.

وقال آخرون

البيوع أجل المكاسب كلها، وأطيب من الزراعات وغيرها، وهو أشبه بمذهب الشافعي والعراقيين، حتى أن محمد بن الحسن قيل له هلاّ صنعت كتاباً في الزهد فقال: بل فعلت قيل فبم ذلك الكتاب قال: هو كتاب «البيوع».

والدليل على أن البيوع أجل المكاسب كلها إذا وقعت على الوجه المأذون فيه، أن الله عزّ وجل صرح في كتاب بإحلالها فقال: «وَأَحَّل الله البيع» ولم يصرح بإحلال غيرها، وروت عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ «أَطْيَبُ ما أَكل الرَّجُلُ منْ كَسْبِه» والكسْبُ في كتاب الله التجارة، وروى رافع بن خديج، قال: قال رجل: يا رسُول الله أي العَمَلِ أطْيبُ؟ فقَالَ: «عَمَلُ الرَّجُلِ وَكُلُّ بيْعٍ مبْرور» ولأن البيوع أكثر مكاسب الصحابة، وهي أظهر فيهم من الزراعة والصناعة، ولأن المنفعة بها أعم والحاجة إليها أكثر؛ لأنه ليس أحد يستغني عن ابتياع مأكول أو ملبوس، وقد يستغني عن صناعة وزارعة.

فإن قيل

فقد روَى سلمان فقال «لا تَكُنْ أَوَّل مَنْ يَدْخُل السُّوقَ وَلا آخَر مَنْ يَخرُجْ مِنْها؛ فَإنَّ فيها باصَ الشَّيْطَانُ وَفَرَّخَ» فاقتضى أن يكون مكروهاً.

نقول: هذا غلطٌ وكيف يصحّ أن يكره ما صرح الله بإحلاله في كتابه، وإنما المراد بذلك ألاّ يصرف أكثر زمانه إلى

المَرْوَةِ؛ لأَنَّهُمَا مَحِلُّ تَحَلُّلِهِمَا، وَقِيلَ: لَوْ ذَبَحَ عَلَىٰ طَرَفِ الْحَرَمِ، جَازَ، وَقِيلَ: مَا لَزِمَ بِسَبَبٍ مُبَاحٍ لاَ يَخْتَصُّ بِمَكَانٍ، وَاخْتِتَامُ الكِتَابِ بِمَعْنَيَ: الأَيَّامِ المَعْلُومَاتِ؛ وَهِيَ العَشْرُ الأُولُ مِنَ ذِي الْحِجَّةِ، وَفِيهَا المَنَاسِكُ، وَالمَعْدُودَاتِ؛ فَهِي أَيَّامُ التَّشْرِيقِ، وَفِيهَا الهَدَايَا وَالضَّحَايَا، والله أَعْلَمُ [بِالصَّوَابِ][1].

= الإكتساب، ويشتغل به عن العبادة، حتى يصير إليه منقطعاً، وبه متشاغلاً.

كما روى عن علي بن أبي طالب كرم الله وجهه، أن رسول الله ﷺ «نَهَى عَنِ السَّوْمِ قَبْلَ طُلُوعِ الشَّمْسِ» يريد أن الرجل لا يجعله أكثر همه حتى يبتدي به في صدر يومه لا أنه حرام.

فإن قيل: -

فقد روى عن النبي ﷺ أنه قال: «يا تُجَّار كُلُّكُم فُجَّارُ، إلاَّ مَنْ أَخَذَ الحَقَّ وَأَعْطى الْحَقَّ» فجعل الفجور فيهم عموماً، ومعاطاة الحق خصوصاً وليست هذه صفات أجل المكاسب.

قيل: إنما قال ذلك؛ لأن من البيوع ما يحلّ، ومنها ما يحرم، ومنها ما يكره؛ كما روى عنه أنه قال: «لَوْ أتجَّرَ أَهْلُ الجنَّةِ مَا اتجروا إلاَّ في البرّ؛ وَلَوْ اتجر أَهْلَ النَّارِ في النارِ مَا أتجَّزوا إلاَّ في الصرف» قال ذلك استحباباً في التجارة في البر، وكراهة التجارة في الصرف.

(١) سقط من أ، ب

obeikandl.com

كِتَابُ البَيْعِ[1]

وَالنَّظَرُ في خَمْسَةِ أَطْرَافٍ
الأَوَّلُ: في صِحَّتِهِ وَفَسَادِهِ، وَفِيهِ أَرْبَعَةُ أَبْوابٍ

البَابُ الأَوَّلُ في أَرْكَانِهِ

وَهِيَ ثَلاَثَةٌ:

الأَوَّلُ: ٱلصِّيغَةُ؛ وَهُوَ الإِيجَابُ وَالْقَبولُ، ٱعْتُبِرَا لِلَّدَلاَلَةِ عَلَى الرِّضَا البَاطِنَ، وَلاَ تَكْفي المُعَاطَاةُ (م ح و) أَصْلاً وَلاَ ٱلاسْتِيجَابُ [م][2] وَالإِيجَابُ وَهُوَ قَوْلُهُ: «بِعْنِي» بَدَلَ قَوْلِهِ: «ٱشْتَرَيْتُ»؛ عَلَىٰ أَصَحِّ الْوَجْهَيْنِ[3]، بِخِلاَفِ النِّكَاحِ؛ فَإِنَّهُ [مُقَيَّدٌ][4] لا يَجْري مُغَافَصَةً[5]، وَيَنْعَقِدُ الْبَيْعُ (و) بِالْكِنَايَةِ مَعَ النِّيَّةِ عَلَى الأَصَحِّ؛ كَالْكِتَابَةِ وَالْخُلْعِ، بِخِلاَفِ النِّكَاحِ؛ فَإِنَّهُ مُقَيَّدٌ بِقَيْدِ الشَّهَادَةِ.

(الرُّكْنُ الثَّاني): الْعَاقِدُ، وَشَرْطُهُ التَّكْلِيفُ؛ فَلاَ عِبَارَةَ لِصَبِيٍّ [ح م][6]، وَلاَ مَجْنُونٍ بِإِذْنِ الوَلِيِّ وَدُونَ إِذْنِهِ، وَكَذَلِكَ لا يُفِيدُ قَبْضُهُمَا المِلْكَ في الْهِبَةِ، وَلاَ تَعَيُّنُ الحَقِّ في ٱسْتِيفَاءِ الدَّيْنِ، وَيُعْتَمَدُ إِخْبَارُهُ عَنِ الإِذْنِ عِنْدَ فَتْحِ البَابِ، وَالْمِلْكُ عِنْدَ إِيْصَالِ الْهَدِيَّةِ عَلَىٰ الأَصَحِّ[7]، أَمَّا إِسْلاَمُ العَاقِدِ فَلاَ

---

(١) قال الرافعي: «الاستجاب والإيجاب وهو قوله يعني بدل قوله: اشتريت على أصح الوجهين» قيل هما قولان، وترجيح البطلان غير مساعد عليه، بل الذي رجحه الأكثرون [ت].

(٢) سقط من ط.

(٣) المغافصة، من غافصت فلاناً إذا فاجأتَهُ وأخذته على غرة منه وأخذت الشيء مغافصة أي مغالبة ينظر المصباح المنير (٤٤٩).

(٤) من أ: (ح و).

(٥) قال الرافعي: «والملك عند إيصال الهدية على الأصح» أي من الطريقين والوجهين [ت].

(٦) قال الرافعي: «إلا إسلام المشتري في شراء العبد المسلم والمصحف على أصح القولين» فيه إثبات قولين في شراء الكافر المصحف كما في شراء العبد المسلم، وهو طريق الأصحاب والأصح القطع بالمنع في المصحف، [ت].

(٧) قال الرافعي: «ولا يمنع من الرد بالعيب، وإن كان يتضمن انقلاب العبد المسلم إلى الكافر على أظهر المذهبين» حكى الإمام وصاحب الكتاب وجهين في أنه إذا باع الكافر عبداً مسلماً ورثه، أو أسلم في يده بثوب ثم وجد بالثوب عيباً، هل يرد الثوب ويسترد العبد؟.
والصغير أنه يرد الثوب، والخلاف في استرداد العبد [ت].

يُشْتَرَطُ، إِلاَّ إِسْلاَمُ الْمُشْتَرِي فِي شِرَاءِ (ح م) الْعَبْدِ الْمُسْلِمِ وَالْمُصْحَفِ (ح)؛ عَلَىٰ أَصَحِّ الْقَوْلَيْنِ[1]؛ دَفْعاً لِلذُّلِّ، وَيَصِحُّ شِرَاءُ الْكَافِرِ أَبَاهُ الْمُسْلِمَ؛ أَصَحَّ الْوَجْهَيْنِ، وَكَذَلِكَ كُلُّ شِرَاءٍ يَسْتَعْقِبُ الْعِتَاقَةَ، وَيَصِحُّ اسْتِئْجَارُهُ وَارْتِهَانُهُ لِلْعَبْدِ الْمُسْلِمِ؛ عَلَىٰ أَقْيَسِ الْوَجْهَيْنِ، لأَنَّهُ لاَ مِلْكَ فِيهِ؛ كَالإِعَارَةِ وَالإِيدَاعِ عِنْدَهُ، وَلاَ يُمْنَعُ مِنَ الرَّدِّ بِالْعَيْبِ، وَإِنْ كَانَ يَتَضَمَّنُ انْقِلاَبَ الْعَبْدِ الْمُسْلِمِ إِلَىٰ الْكَافِرِ؛ عَلَىٰ أَظْهَرِ الْمَذْهَبَيْنِ[2]؛ لأَنَّ الْمِلْكَ فِيهِ قَهْرِيٌّ؛ كَمَا فِي الإِرْثِ، وَلَوْ أَسْلَمَ عَبْدٌ كَافِرٌ لِكَافِرٍ، طُولِبَ بِبَيْعِهِ، فَإِنْ أَعْتَقَ أَوْ أَزَالَ الْمِلْكَ عَنْهُ بِجِهَةٍ، كَفَىٰ، وَتَكْفِي الْكِتَابَةُ؛ عَلَىٰ أَسَدِّ الْوَجْهَيْنِ، وَلاَ تَكْفِي الْحَيْلُولَةُ وَالإِجَارَةُ وَفَاقاً، إِلاَّ فِي الْمُسْتَوْلَدَةِ؛ لأَنَّ الإِعْتَاقَ تَخْسِيرٌ وَالْبَيْعُ مُمْتَنِعٌ [و][3]، ثُمَّ يَسْتَكْسِبُ بَعْدَ الْحَيْلُولَةِ لأَجَلِهِ (ح)[4] ولو مَاتَ الْكَافِرُ قَبْلَ الْبَيعِ، بِيعَ عَلَىٰ وَارِثِهِ.

(الرُّكْنُ الثَّالِثُ): الْمَعْقُودُ عَلَيْهِ وَشَرَائِطُهُ خَمْسَةٌ: أَنْ يَكُونَ طَاهِراً، مُنْتَفَعاً بِهِ، مَمْلُوكاً لِلْعَاقِدِ، مَقْدُوراً عَلَىٰ تَسْلِيمِهِ، مَعْلُوماً.

(الأَوَّلُ): الطَّهَارَةُ، فَلاَ يَجُوزُ بَيْعُ السِّرْجِينِ[5] (م ح) وَالْكَلْبِ (م ح)، وَالْخِنْزِيرِ، وَالأَعْيَانِ النَّجِسَةِ؛ كَمَا لاَ يَجُوزُ بَيْعُ الْخَمْرِ، وَالْعَذِرَةِ[6]، وَالْجِيفَةِ وَفَاقاً، وَإِنْ كَانَ فِيها مَنْفَعَةٌ، وَالدُّهْنُ إِذا نَجُسَ بِمُلاَقَاةِ النَّجَاسَةِ، صَحَّ بَيْعُهُ [م][7]، وَجَازَ اسْتِصْبَاحُهُ؛ عَلَىٰ أَظْهَرِ الْقَوْلَيْنِ[8].

(الثَّانِي): الْمَنْفَعَةُ وَبَيْعُ مَا لاَ مَنْفَعَةَ فِيهِ؛ لِقِلَّتِهِ؛ كَالْحَبَّةِ مِنَ الْحِنْطَةِ، أَوْ لِخِسَّتِهِ؛ كَالْخَنَافِسِ، وَالْحَشَرَاتِ، وَالسِّبَاعِ (و) الَّتِي لاَ تَصِيدُ بَاطِلٌ (و)، وَكَذَلِكَ مَا أَسْقَطَ الشَّرْعُ مَنْفَعَتَهُ؛ كَآلاَتِ الْمَلاَهِي (و)، وَيَصِحُّ بَيْعُ الْفِيلِ، وَالْفَهْدِ، وَالْهِرَّةِ، وَكَذَا الْمَاءُ (و)، وَالتُّرَابُ، وَالْحِجَارَةُ، وَإِنْ كَثُرَ وُجُودُهَا؛ لِتَحَقُّقِ الْمَنْفَعَةِ، وَيَجُوزُ بَيْعُ (م ح) لَبَنِ الآدَمِيَّاتِ (ح)؛ لأَنَّهُ طَاهِرٌ مُنْتَفَعٌ بِهِ.

---

(١) سقط من أ.

(٢) سقط من ب.

(٣) السرجين: الزبل.

ينظر العجم الوسيط ١/ ٤٢٥.

(٤) العذرة: الغائط.

ينظر المعجم الوسيط ٢/ ٥٩٠.

المصباح المنير ص ٣٩٩.

(٥) سقط من ب.

(٦) قال الرافعي: «صح بيعه، وجاز استصباحه على أظهر القولين» الظاهر عند الأصحاب في البيع المنع [ت].

(٧) قال أيضاً «نجس بملاقاة النجاسة صح بيعه وجاز استصباحه على أظهر القولين» مسألة الاستصباح ذكرها في صلاة الخوف» [ت].

(٨) سقط من ط.

(الثَّالِثُ): أَنْ يَكُونَ مَمْلُوكاً لِمَنْ وَقَعَ العَقْدُ لَهُ، فَبَيْعُ الفُضُولِيِّ مَالَ الغَيْرِ لاَ يَقِفُ (م ح) عَلَىٰ إِجازَتِهِ عَلَىٰ المَذْهَبِ الجَدِيدِ، وَكَذَلِكَ بَيْعُ الغَاصِبِ وَإِنْ كَثُرَتْ تَصَرُّفَاتُهُ في أَثْمَانِ المَغْصُوبَاتِ؛ عَلَىٰ أَقْيسِ [الوَجْهَيْنِ][1] فَيُحْكَمُ بِبُطْلاَنِ الْكُلِّ، وَلَوْ بَاعَ مَالَ أَبِيهِ عَلَىٰ ظَنِّ أَنَّهُ حَيٌّ، فَإِذَا هُوَ مَيِّتٌ، وَالمَبِيعُ مِلْكُ البَائِعِ، حُكِمَ بِصِحَّةِ البَيْعِ؛ عَلَىٰ أَسَدِّ القَوْلَيْنِ.

(الرَّابِعُ): أَنْ يَكُونَ مَقْدُوراً عَلَىٰ تَسْلِيمِهِ؛ فَلاَ يَصِحُّ بَيْعُ الآبِقِ وَالضَّالِّ، وَالمَغْصُوبِ، وَإِنْ قَدَرَ المُشْتَرِي عَلَى ٱنْتِزَاعِهِ [مَنْ يَدِ الغَاصِبِ][2] دُونَ البَائِعِ، صَحَّ؛ عَلَىٰ أَسَدِّ الوَجْهَيْنِ، ثُمَّ لَهُ الْخِيَارُ، إِنْ عَجَزَ، وَبَيْعُ حَمَامِ البُرْجِ نَهَاراً؛ ٱعْتِمَاداً عَلَى الْعَوْدِ لَيْلاً ـ لاَ يَصِحُّ؛ عَلَىٰ أَصَحِّ الوَجْهَيْنِ، وَلاَ يَصِحُّ بَيْعُ نِصْفِ مِنْ سَيْفٍ [أَوْ نَصْلٍ][3] قَبْلَ التَّفْصِيلِ؛ لأَنَّ التَّفْصِيلَ يَنْقُصُهُ، وَالْبَيْعُ لاَ يُوْجِبُ نُقْصَانَ غَيْرِ المَبِيعِ، وَيَصِحُّ بَيْعُ ذِرَاعٍ مِنْ كِرْبَاسٍ[4]، لاَ يَنْقُصُ بِالْفَصْلِ؛ عَلَى الأَصَحِّ، وَلاَ يَصِحُّ (و)[5] بَيْعُ مَا عَجَزَ عَنْ تَسْلِيمِهِ شَرْعاً، وَهُوَ المَرْهُونُ، وَإِذَا جَنَى العَبْدُ جِنَايَةً تَقْتَضِي تَعَلُّقَ الأَرْشِ بِرَقَبَتِهِ، صَحَّ بَيْعُهُ عَلَى أَقْوَى الْقَوْلَيْنِ[6]، وَكَانَ ٱلْتِزَاماً لِلْفِدَاءِ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَحْجُرْ عَلَىٰ نَفْسِهِ فَيَقْدِرُ عَلَىٰ مَا لاَ يُفَوِّتُ حَقَّ المَجْنِيِّ عَلَيْهِ، ثُمَّ لِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ خِيَارُ الفَسخِ، إِنْ عَجَزَ عَنْ أَخْذِ الْفِداءِ.

(الْخَامِسُ): الْعِلْمُ، وَلْيَكُنِ المَبِيعُ مَعْلُومَ العَيْنِ، وَالْقَدْرِ، وَالصِّفَةِ:

أَمَّا العَيْنُ: فَالجَهْلُ بِهِ مُبْطِلٌ، وَنَعْني بِهِ أَنَّهُ لَوْ قَالَ: بِعْتُ مِنْكَ عَبْداً مِنَ الْعَبِيدِ، (ح) أَوْ شَاةً مِنَ الْقَطِيعِ، بَطَلَ (ح و)[7]، وَلَوْ قَالَ: بِعْتُ صَاعاً مِنَ هَذِهِ الصُّبْرَةِ[8]، وَكَانَتْ مَعْلُومَةَ الصِّيعَانِ، صَحَّ وَنَزَّلَ (و) عَلَى الإِشَاعَةِ، وَإِنْ كَانَتْ مَجْهُولَةَ الصِّيعَانِ، لَمْ يَصِحَّ عَلَى ٱخْتِيَارِ القَفَّالِ[9]؛ لِتَعَذُّرِ الإِشَاعَةِ وُجُودِ الإِبْهَامِ، وَإِبْهَامِ مَمَرِّ الأَرْضِ

---

(١) من أ، ب: القولين.

(٢) سقط من أ.

(٣) من أ: ولا يصح.

(٤) الكرباس: الثوب الخشن وهو فارسي معرَّب.
ينظر المصباح المنير (٥٢٩).

(٥) سقط من ب.

(٦) قال الرافعي: «فإذا جنى العبد جناية تقتضي تعلق الأرش برقبته صح بيعه على أقوى القولين» الأرجح عند الشافعي والأصحاب من القولين المنع، وقطع به بعضهم [ت].

(٧) سقط من ط.

(٨) الصُّبْرَة: هي الكومة المجموعة من الطَّعام، سمِّيت صبرةً؛ لإفراغ بعضها على بعض منه قيل للسَّحاب تراه فوق السَّحاب: صبير قاله الأزهري.
ينظر النظم المستعذب (١/ ٢٤٦).

(٩) سقط من ب.

الْمَبِيعَةِ كَإِبْهَامِ نَفْسِ المَبِيعِ، وَبَيْعُ بَيْتٍ مِنْ دَارٍ دُونَ حَقِّ المَمَرِّ جَائِزٌ؛ عَلَى الأَصَحِّ[1].

أَمَّا القَدْرُ: فَالجَهْلُ بِهِ فِيمَا في الذِّمَّةِ ثمناً أَوْ مُثَمَّناً ـ مُبْطِلٌ؛ كَقَوْلِهِ: بِعْتُ بِزِنَةِ هَذِهِ الصَّنْجَةِ، وَلَوْ قَالَ: بِعْتُكَ هَذِهِ الصُّبْرَةَ كُلَّ صَاعٍ بِدِرْهَمٍ، صَحَّ (و ح)[2]، وَإِنْ كَانَتْ مَجْهُولَةَ الصِّيعَانِ؛ لأَنَّ تَفْصِيلَ الثَّمَنِ مَعْلُومٌ وإِنْ لَمْ يُعْلَمْ جُمْلَتُهُ، وَالْغَرَرُ يَنْتَفِي بِهِ، فَإِنْ كَانَ مُعَيَّناً، فَالوَزْنُ غَيْرُ مَشْرُوطٍ، بَلْ يكْفي عِيَانُ صُبْرَةِ الْحِنطَةِ وَالدَّرَاهِمِ، فَإِنْ كَانَ تَحْتَها دَكَّةٌ تَمْنَعُ تَخْمِينَ الْقَدْرِ، فَيُخَرَّجُ عَلَىٰ قَوْلَي بَيْعِ الْغَائِبِ؛ لاسْتِوَاءِ الغَرَرِ، وَقَطَعَ بَعْضُ المُحقِّقِينَ بِالْبُطْلَانِ؛ لِعُسْرِ إِثْبَاتِ الخِيَارِ مَعَ جَرَيَانِ الرُّؤْيَةِ.

أَمَّا الصِّفَةُ: فَفِي ٱشْتِرَاطِ مَعْرِفَتِهَا بِالْعِيَانِ قَوْلاَنِ، ٱخْتَارَ المُزَنِيُّ ٱلاشْتِرَاطَ، وَأَبْطَلَ بَيْعَ [ح م][3] مَا لَمْ يَرَهُ وَشِرَاءَهُ، وَلَعَلَّهُ أَصَحُّ القَوْلَيْنِ (ح)، وَفي الْهِبَةِ قَوْلاَنِ مُرَتَّبَانِ، وَأَوْلَىٰ بِالصِّحَّةِ، وَعَلَىٰ القَوْلَيْنِ يُخَرَّجُ شِرَاءُ الأَعْمَىٰ؛ لأَنَّهُ يَقْدِرُ عَلَىٰ التَّوْكِيلِ [بِالرُّؤْيَةِ][4] وَالفَسْخِ؛ على أَصَحِّ الوَجْهَيْنِ، وَيَصِحُّ سَلَمُ الأَعْمَىٰ؛ ٱعْتِماداً عَلَىٰ الْوَصْفِ، وَكَذَلِكَ الأَكْمَهُ إِلاَّ على رَأْيِ المُزَنِيِّ؛ فَإِنَّهُ أَوَّلَ كَلاَمَ الشَّافعيِّ رِضَي الله عَنْهُ عَلَىٰ غَيْرِ الأَكْمَه.

(التَّفْرِيعُ) إِنْ شَرَطْنَا الرُّؤْيَةَ، فَالرُّؤْيَةُ السَّابِقَةُ كَالمُقَارِنَةِ (و) فِيمَا لاَ يَتَغَيَّرُ غالِباً، وَلَيْسَ ٱسْتِقْصَاءُ الْوَصْفِ كَالرُّؤْيَةِ؛ عَلَىٰ الأَظْهَرِ، وَرُؤْيَةُ بَعْضِ المَبِيعِ بَعْضِ المَبِيعِ كَافِيَةٌ، إِنْ دَلَّ عَلَى البَاقِي؛ لِكَوْنِهِ مِنْ جِنْسِهِ، أَوْ كَانَ صِوَاناً لَهُ خِلْقَةً؛ كَقِشْرِ الرُّمَّانِ وَالْبَيْضِ، وَإِنْ لَمْ تُشْتَرَطِ الرُّؤْيَةُ فَبَيْعُ اللَّبَنِ في الضَّرْعِ بَاطِلٌ [م][5] لِتَوَقُّعِ ٱخْتِلاَطِهِ بِغَيْرِ المَبِيعِ وَعُسْرِ التَّسْلِيمِ، وَلَوْ ٱشترىٰ ثوباً نصْفُهُ في صُنْدُوقٍ، فَالنَّصُّ أَنَّهُ بَاطِلٌ؛ لأَنَّ الرُّؤْيَةَ سَبَبُ اللُّزُومِ، وَعَدَمُهَا سببُ الْجَوازِ، فَيَتَنَاقَضَانِ عَلَىٰ مَحَلٍّ وَاحِدٍ لاَ يَتَبَعَّضُ، وَلَوْ قَالَ: بِعْتُ مَا في كُمِّي، لَمْ يَصِحَّ (و) مَا لَمْ يَذْكُرِ الْجِنْسَ، وَمَهْمَا رَأَى المَبِيعَ فَلَهُ الْخِيارُ، وَلَهُ الْفَسْخُ قَبْلَ الرُّؤْيَةِ دُونَ الإِجَازَةِ؛ لأَنَّ الرِّضا قَبْلَ حَقِيقَةِ الْمَعْرِفَةِ لاَ يَتَصَوَّرُ، وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ.

الْبَابُ الثَّانِي في الْفَسَادِ بِجَهَةِ الرِّبَا

قَالَ رَسُولُ الله ﷺ: «لاَ تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ، وَالْوَرِقَ بِالْوَرِقِ[6]، وَالْبُرَّ بِالْبُرِّ، وَالتَّمْرِ بِالتَّمْرِ،

---

(١) قال الرافعي: «الغفال» هو أبو بكر عبد الله بن أحمد المروزى ذو الجاه العريض، والنظر الصائب والتصرف [الغائص] في فقه الشافعي تخرج به أئمة كبار، وابتدأ التعليم بعدما أفنى شبابه في صناعة الأقفال، وكان ماهراً فيها، يقال إنه كان يصنع القفل بآلاته من وزن أربع حباتٍ من حديد وكان مصاباً بإحدى عينيه، تفقه على أبى زيد الفاشاني وغيره وسمع الحديث من أبى نعيم الغِفاري، وأبي الحسن المحمودي وأبي محمد بن أبي سريج وغيرهم، توفي سنة سبع عشرة وأربعمائة [ت].

تنظر ترجمته في (الأعلام ٤/ ١٩٠ طبقات الفقهاء ص ١٠٥ وفيات الأعيان ٢/ ٢٤٩ طبقات الشافعية ٣/ ١٩٨ البداية والنهاية ١٢/ ٢١ النجوم الزاهرة ٤/ ٢٦٥ مفتاح السعادة ٢/ ١٨٣ مرآة الجنان ٣/ ٣٠.

(٢) قال الرافعي: «وبيع بيت من دارٍ دون الممر على الأصح» الأظهر عند الأكثرين منعه.

(٣) سقط من ط.

(٤) من أ: (ح) وسقط من ب.

(٥) سقط من أ.

(٦) سقط من ب.

وَالشَّعِيرَ بِالشَّعِيرِ، وَالمِلْحَ بِالْمِلْحِ، إِلاَّ سَوَاءً بِسَوَاءٍ، عَيْناً بِعَيْنٍ، يَداً بِيدٍ، فَمَنْ بَاعَ شَيْئاً مِنْ هَذِهِ المطعومات بِجِنْسِهِ، فَلْيَرْعَ المُمَاثَلَةَ بِمِعْيارِ الشَّرْعِ وَالحُلُولِ، أَعْنِي: ضِدَّ النَّسِيئَةِ وَالتَّقَابُضِ (ح) في المَجْلِسِ، فَإِنْ بَاعَ بِغَيْرِ جِنْسِهِ لَمْ يَسْقُطْ إِلاَّ رِعَايَةُ المُمَاثَلَةِ فِي القَدْرِ، وَفِي مَعْنَىٰ المَطْعومَاتِ كُلِّ مَا يَظْهَرُ فِيهِ قَصْدُ الطَّعْمِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُقَدَّراً، حَتَّى السَّفَرْجَلُ (ح م و)[1] وَالزَّعْفَرَانُ، (م) وَالطِّينُ الأَرْمَنِيُّ (م)؛ لأَنَّ عِلَّةَ رِبَا الْفَضْلِ فِيهِ الطَّعْمُ (م ح) فَقَطْ، وَإِذَا بِيعَ مَطْعَومٌ بِمَطْعَومٍ، فَهُو في مَحَلِّ الحُكْمِ بِتَحْرِيمِ النسءِ وُوُجُوبِ التَّقَابُضِ[2]، وَعِلَّةُ الرِّبَا في النَّقْدَيْنِ كَوْنُهُمَا جَوْهَرَيِ الأَثْمَانِ (ح)، فَتَجْرِي فِي الحُلْيِّ وَالأَوَانِي المُتَّخَذَةِ مِنْهُمَا، وَلاَ يَجُوزُ سَلَمُ شَيءٍ في غَيْرِهِ، إِذا كَانَا مُشْتَرَكَيْنِ في عِلَّةِ النَّقْدِيَّةِ، أَوْ في الطَّعم، ثُمَّ النَّظَرَ في ثَلاثَةِ أَطْرَافٍ:

أَوَّلُهَا: [طَرَفُ][3] المُمَاثَلَةِ، فَمَا كَانَ مَكِيلاً عَلَىٰ عَهْدِ رَسُولِ الله ﷺ، فَلاَ يَجُوزُ فِيهِ إِلاَّ الكَيْلُ، وَمَا كَانَ مَوْزُوناً، فَبِالْوَزْنِ، وَمَا لَمْ يَثْبُتْ فِيهِ نَقْلٌ، فَالْوَزْنُ فِيهِ أَحْصَرُ (ح)، وَقِيلَ: الْكَيْلُ جَائِزٌ (ح)؛ لأَنَّهُ أَعَمُّ، وَقِيلَ: يُنْظَرُ إِلىٰ عَادَةِ الوَقْتِ (و)، وَمَا لا يُقَدَّرُ كَالْبَطِّيخِ (و)، فَلاَ خَلاَصَ فِيهِ عَنِ الرِّبَا، إِلاَّ مَالَهُ حَالَةُ جَفَافٍ، وَهُوَ حَالَةُ كَمَالِهِ، فَيُوزَنُ وَالجَهْلُ حَالَ العَقْدِ بِالْمُمَاثَلَةِ كَحَقِيقَةِ المُفَاضَلَةِ، فَلاَ يَصِحُّ بَيْعُ صُبْرَةٍ بِصُبْرَةٍ جُزَافاً، وَإِنْ خَرَجَنَا مُتَمَاثِلَتَيْنِ (ح)، وَلاَ يَصِحُّ بَيْعُ الْهَرَوِيِّ (ح) بِالْهَرَوِيِّ، وَلاَ بِأَحَدِ التِّبْرَيْنِ عَلَى الخُلُوصِ، وَلاَ بَيْعُ مُدٍّ وَدِرْهَمٍ (ح) بِمُدٍّ وَدِرْهَمٍ؛ لأَنَّ حَقِيقَةَ المُمَاثَلَةِ غَيْرُ مَعْلُومَةٍ، وَلَوْ رَاطَلَ مِائَتَيْ دِينَارٍ وَسَطٍ، بِمِائَةِ دِينَارٍ عَتَّقٍ وَمِائَةِ دِينَارٍ رَدِيءٍ، لَمْ يَجُزْ؛ لأَنَّ مَا في أَحَدِ الْجَانِبَيْنِ، إِذَا وَزِّعَ عَلَىٰ مَا في الجَانِبِ الثَّانِي بِاعْتِبَارِ الْقِيمَةِ، أَفْضَىٰ إِلى الْمُفَاضَلَةِ؛ إِذْ لاَ تُعْلَمُ المُفَاضَلَةُ إِلاَّ بِتَقْدِيرِ الْقِيمَةِ، وَالتَّقْوِيمُ تَخْمِينٌ وَجَهْلٌ لاَ يُفِيدُ مَعْرِفَةً في الرِّبَا، فَمَهْمَا اشْتَمَلَتِ الصَّفْقَةُ عَلَىٰ مَالِ الرِّبَا مِنَ الجَانِبَيْنِ، وَاخْتَلَفَ الجِنْسُ في أَحَدِ الجَانِبَيْنِ، أَوْ في كِلاَ الْجَانِبَيْنِ، أَوْ اخْتَلَفَ النَّوْعُ ـ فَالْبَيْعُ بَاطِلٌ

---

(١) قال الرافعي: «لا تبيعوا الذَّهب بالذَّهب والورق بالورق رواه الشافعي عن عبد الوهاب الثقفي عن أيوب عن ابن سيرة عن مسلم بن يسار، ورجل آخر عن عبادة بن الصامت أن رسول الله ﷺ قال: «لا تبيعوا الذهب بالذهب، ولا الورق بالورق» إلى آخر ما في الكتاب، وأودعه مسلم كتابه [ت].
والحديث أخرجه مسلم (٣/ ١٢١٠) كتاب المساقاة: باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً حديث (٨٠/ ١٥٨٧) وأبو داود (٣/ ٦٤٣) كتاب البيوع: باب من الصرف حديث (٣٣٤٩) والترمذي (٣/ ٥٤١) كتاب البيوع: باب ما جاء أن الحنطة بالحنطة مثلاً بمثل حديث (١٢٤٠) والنسائي (٧/ ٢٧٤ ـ ٢٧٥) كتاب البيوع: باب بيع البر بالشعير، وابن ماجة (٢/ ٧٥٧) كتاب التجارات: با ب الصرف (٢٢٥٤) وأحمد (٥/ ٣١٤) والدارمي (٢/ ٢٥٨ ـ ٢٥٩) كتاب البيوع: باب في النهي عن الصرف والدرامي (٢/ ٢٥٩) كتاب البيوع: باب من النهي عن الصرف والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ٦٦) وابن الجارود رقم (٦٥٠) والدارقطنى (٣/ ٢٤) كتاب البيوع حديث (٨٢) والبيهقي (٥/ ٢٧٧ ـ ٢٧٨).
وقال الترمذي: حسن صحيح

(٢) سقط من ط.

(٣) قال الرافعي: «فإذا بيع مطعوم بمطعوم فهو محل الحكم بتحريم النسأ، ووجوب التقابض» إيضاح وتأكيد وفي قوله «وعلَّه تحريم النساء إلى آخره ما يضدّه، وقوله أو الطعم تأكيد بعد التأكيد [ت].

[ح][1].

(الطَّرَفُ الثَّانِي): في الحَالَةِ التَّي تُعْتَبَرُ المُمَاثَلَةُ فِيهَا، وَقَدْ سُئِلَ رَسُولُ الله ﷺ عَنْ بَيْعِ الرُّطَبِ بِالتَّمْرِ[2]، فَقَالَ: «أَيَنْقُصُ الرُّطَبُ إِذَا جَفَّ»؟ فَقِيلَ: نَعَمْ، فَقَالَ: «فَلاَ، إِذَنْ» فَنَبَّهَ عَلَىٰ أَنَّ المُمَاثَلَةَ تُرَاعَىٰ حَالَةَ الجَفَافِ، وَهُوَ حَالُ كَمَالِ الشَّيْءِ، وَلاَ خَلاَصَ في المُمَاثَلَةِ قَبْلَهُ، فَلاَ يَجُوزُ بَيْعُ الرُّطَبِ بِالرُّطَبِ [م ح ز][3]، وَلاَ بِالتَّمْرِ، وَكَذَا الْعِنَبُ (ح)، وَكُلُّ فَاكِهَةٍ [و][4] كَمَالُهَا في جَفَافِهَا، وَهُوَ حَالَةُ ٱلادِّخَارِ، وَادِّخَارُ الحَبِّ إِذا بَقِيَ حَبّاً، فَلاَ يُدَّخَرُ الدَّقِيقُ [ح م و][5] وَمَا يُتَّخَذُ مِنْهُ، وَلاَ الحِنْطَةُ المَقْلِيَّةُ وَالْمَبْلُولَةُ، وَيُدَّخَرُ السِّمْسِمُ وَالدُّهْنُ وَالزَّبِيبُ وَالْخَلُّ، وَكَمالُ مَنْفَعَةِ اللَّبَنِ أَنْ يَكُونَ[6] لَبَناً أَوْ سَمْناً أَو مَخِيضاً، دُونَ مَا عَدَاهُ مَنْ [سَائِرِ][7] أَحْوَالِهِ[8]، وَكَذَا كُلُّ مَعْرُوضٍ عَلَىٰ النَّارِ مِنْ دِبْسٍ أَوْ لَحْمٍ، فَلاَ كَمَالَ فِيهِ وَمَا عُرِضَ لِلتَّمييز كَالْعَسَلِ، فَهُوَ عَلَى الْكَمَالِ، وَإِذا نُزِعَ النَّوىٰ مِنَ التَّمْرِ، بَطُلَ (و) كَمَالُه، بِخِلاَفِ العَظْمِ، إِذَا نُزِعَ مِنَ اللَّحْمِ، إِذْ لَيْسَ في إِبْقَائِهِ صَلاَحٌ؛ لادِّخَارِهِ.

الطَّرَفُ الثَّالِثُ [في مَعْنى][9] الجِنْسِيَّةِ: وَالأَدِقَّةُ وَالأَلْبَانُ وَالخُلُولُ وَالأَدْهَانُ مُخْتَلِفَةٌ بِٱخْتِلاَفِ

---

(١) في ب: في طريق.

(٢) سقط من ب.

(٣) قال الرافعي: «سئل رسول الله ﷺ عن بيع الرطب بالتمر» روى الشافعي عن مالك عن عبد الله بن يزيد مولى الأسود بن سفيان أن زيداً أبا عَيَّاش أَخْبَرَهُ أن سعد بن أبي وقّاص قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: يُسألُ عن شراء التمر بالرطب فقال ﷺ: أينقصُ الرُّطبُ إذا جفَّ؟ قالوا: نعم، فنهى عن ذلك وأخرجه أبو داود وأبو عيسى الترمذي، وحكم بصحته [ت].

والحديث أخرجه مالك (٢/ ٦٢٤) كتاب البيوع: باب ما يكره من بيع التمر حديث (٢٢) والشافعي (٢/ ١٥٩) كتاب البيوع: باب في الربا وأبو داود (٣/ ٦٥٤ ـ ٦٥٥) كتاب البيوع: باب في التمر بالتمر حديث (٣٣٥٩) والترمذي (٣/ ٥٢٨) كتاب البيوع: باب ما جاء في النهي عن المحاقلة والمزابنة حديث (١٢٢٥) والنسائي (٧/ ٢٦٩) كتاب البيوع: باب اشتراء التمر بالرطب، وابن ماجة (٢/ ٧٦١) كتاب التجارات: باب بيع الرطب بالتمر حديث (٢٢٦٤) وأحمد (١/ ١٧٩) والطيالسي (٢١٤) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ٦) كتاب البيوع: باب بيع الرطب بالتمر، والدارقطني (٣/ ٤٩) كتاب البيوع (٢٠٤، ٢٠٥) والحاكم (٢/ ٣٨) والبيهقي (٥/ ٢٩٤) كتاب البيوع: باب ما جاء في النهي عن بيع الرطب بالتمر عن عبد الله بن يزيد أن زيداً أبا عياش أخبره أنه سأل سعد بن أبي وقاص عن البيضاء بالسلت فقال سعد: أيتهما أفضل قال البيضاء فنهاه عن ذلك وقال سعد: سمعت رسول الله ﷺ يُسأل عن شراء التمر بالرطب فقال رسول الله ﷺ أينقص الرطب إذا جف فقالوا: نعم فنهى عن ذلك.

وقال الترمذي: حسن صحيح.

وقال الحاكم: هذا حديث صحيح.

(٤) من أ: (ح م) وفي ب: (م ح م).

(٥) سقط من أ، ب.

(٦) سقط من ب.

(٧) قال الرافعي: «وكمال منفعة اللبن أن يكون» كذا ولو ترك لفظ «المنفعة» كان أولى كما في نظائرة، [ت].

(٨) سقط من أ.

(٩) من أ ب: في معرفة.

أُصُولِهَا، وَفي لُحُومِ الْحَيَوَانَاتِ قَوْلاَنِ:

أَصَحُّهُمَا أَنَّهَا مُخْتَلِفَةٌ؛ لِتَفَاوُتِ المَعْنى، وَإِنْ اتَّفَقَ الاسْمُ، وَأَعْضَاءُ الحَيَوانِ الوَاحِدِ؛ كَالْكَرِشِ، وَالْكَبِدِ، [وَالشَّحْمِ][1] أَجْنَاسٌ؛ عَلَى الأَظْهَرِ، إِنْ جَعَلْنَا اللَّحْمَ أَجْنَاساً، وَلاَ يَجُوزُ بَيْعُ (ح و) اللَّحْمِ بِالحَيَوانِ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ؛ [عَلَىٰ أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ][2]؛ لِلنَّهْيِ عَنْهُ، وَلاَ يَجُوزُ بَيْعُ دُهْنِ السِّمْسِمِ بِالسِّمْسِمِ، وَلاَ بَيْعُ السَّمْنِ بِاللَّبَنِ، وَإِنْ جَازَ بَيْعُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِجِنْسِهِ.

البَابُ الثَّالِثُ في الْفَسَادِ مِنْ جِهَةِ النَّهْيِ

وَالمَنَاهِي قِسْمَانِ:

أَحَدُهُمَا: مَا يَدُلُّ عَلَىٰ فَسَادِ الْعَقْدِ؛ وَذَلِكَ كَنَهْيِهِ عَنْ بَيْعِ اللَّحْمِ بِالْحَيَوَانِ[3] (ح)، وَبَيْعِ مَا لَمْ

---

(١) سقط من أ.

(٢) سقط من أ.

(٣) قال الرافعي: «كنهيه عن بيع اللحم بالحيوان» السابق إلى الفهم من هذا السياق نهى رسول الله ﷺ، وحينئذٍ يكون المذكور إلى قوله: «وعن بيع وشرط» حكاية أحاديث رسول الله ﷺ فلنذكرها روى مالك عن زيد بن أسلم عن سعيد بن المسيب أن رسول الله ـ ﷺ ـ نهى عن بيع اللحم بالحيوان، وقوى الحديث على إرساله بأن الصَّحابة عملوا به، وجروا عليه [ت].

الحديث أخرجه مالك (٢/ ٦٥٥) كتاب البيوع: باب بيع الحيوان باللحم حديث (٦٤) وأبو داود في «المراسيل» (ص ـ ٢١) والدارقطنى (٣/ ٧١) كتاب البيوع: حديث (٢٦٦) والحاكم (٢/ ٣٥) كتاب البيوع: باب النهي عن بيع الشاة باللحم، والبيهقي (٥/ ٢٩٦) كتاب البيوع: باب بيع الحيوان باللحم

قال السيوطي في «تنوير الحوالك (٢/ ١٠٥): قال ابن عبد البر: لا أعلمه يتصل من وجه ثابت وأحسن أسانيده مرسل سعيد هذا إلا ما حدث خلف بن القاسم ثنا محمد بن عبد الله بن أحمد ثنا أبى ثنا أحمد بن حماد بن سفيان الكوفي ثنا يزيد بن عمرو الغنوى ثنا يزيد بن مروان ثنا مالك عن ابن شهاب عن سهل بن سعد قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيع اللحم بالحيوان.

وهذا حديث إسناده موضوع لا يصح عن مالك ولا أصل له في حديثه ومن هذا الوجه أخرجه الدارقطنى (٣/ ٧١) كتاب البيوع حديث (٢٦٥) وقال تفرد به يزيد بن مروان عن مالك ولم يتابع عليه وصوابه في الموطأ عن ابن المسيب مرسلاً أ. هـ.

وفي الباب عن سحرة وابن عمر.

حديث سمرة

أخرجه الحاكم (٢/ ٣٥) كتاب البيوع، والبيهقي (٥/ ٢٩٦) كتاب البيوع: باب بيع اللحم بالحيوان من طريق الحسن عن سمرة أن النبي ﷺ نهى عن بيع الشاة باللحم وقال الحاكم: صحيح الإسناد، وقال البيهقي: هذا إسناد صحيح.

ـ حديث ابن عمر

أخرجه البزار (٢/ ٨٦ ـ كشف) من طريق ثابت بن زهير عن نافع عن ابن عمر أن النبي ﷺ نهى عن بيع اللحم بالحيوان وقال الهيثمي في المجمع ـ (٤/ ١٠٨)، وفيه ثابت بن زهير وهو ضعيف.

يُقْبَضْ[1]، وَبَيْعِ الطَّعَامِ؛ حَتَّىٰ يَجْرِي فِيهِ الصِّيعَانُ[2]، وَبَيْعِ الْكَالِيءِ بِالْكَالِيءِ[3]

(١) قال الرافعي: «روى عن عطاء عن ابن عباس أنَّ النبي ﷺ قال لعتاب بن أسيد: «أنههم عن بيع ما لم يقبضوا» [ت].

الحديث أخرجه البيهقي (٥/ ٣١٣) كتاب البيوع: باب النهي عن بيع ما لم يقبض وإن كان غير طعام، من طريق يحي بن صالح عن إسماعيل بن أمية عن عطاء بن أبى رباح عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ لعتاب بن أسيد إني قد بعثتك إلى أهل الله وأهل مكة فأنههم عن بيع ما لم يقبضوا أو ربح ما لم يضمنوا وعن قرض وبيع وعن شرطين في بيع وعن بيع وسلف. قال البيهقي: تفرد به يحيى بن صالح الأيلى وهو منكر بهذا الإسناد. ولحديث ابن عباس شاهد من حديث صفوان بن يعلى عن أبيه أخرجه البيهقي (٥/ ٣١٣) كتاب البيوع: باب النهي عن بيع ما لم يقبض من طريق محمد بن إسحاق عن عطاء عن صفوان بن يعلى عن أبيه قال: إستعمل النبي ﷺ عتاب بن أسيد على مكة فقال: إنى امرتك على أهل الله بتقوى الله لا يأكل أحد منكم من ربح ما لم يضمن.

وقد ورد هذا الحديث عن عتاب بن أسيد نفسه فأخرجه محمد بن الحسن في الآثار كما في «جامع المسانيد» للخوارزمي من طريق أبي حنيفة عن يحيى بن عامر عن رجل عن عتاب بن أسيد عن النبي ﷺ أنه قال له: انطلق إلى أهل الله يعني أهل مكة فأنههم عن أربع خصال: عن بيع ما لم يقبضوا وعن ربح ما لم يضمنوا وعن شرطين في بيع. وعن سلف في بيع وقد سمى الرجل المبهم طلحة بن محمد وابن خسرو في «مسند أبى حنيفة فأخرجاه في مسنديهما» (٢/ ٦، ٧ ـ جامع المسانيد) من طريق أبى حنيفة عن يحيى بن عامر عن عبيد الله بن عبد الواحد عن عتاب بن أسيد به.

(٢) قال الرافعي: «روى على بن عمر الحافظ عن أبى بكر النَّيْسابورى عن إبراهيم بن هانىء عن عبد الله بن موسى عن ابن أبى ليلى عن أبى الزبير عن جابر قال نهى رسول الله ـ ﷺ ـ عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصَّاعان» صاع البائع، وصاع المشتري [ت].

الحديث أخرجه ابن ماجة (٢/ ٧٥٠): كتاب التجارات: باب النهي عن بيع الطعام قبل ما لم يقبض، الحديث (٢٢٢٨)، والدار قطنى (٣/ ٨): كتاب البيوع: الحديث (٢٤)، والبيهقي (٥/ ٣١٦): كتاب البيوع: باب الرجل يبتاع طعاماً كيلاً فلا يبعه حتى يكتاله لنفسه، من حديث ابن أبى ليلى عن أبى الزبير، عن جابر قال: «نهى رسول الله ـ ﷺ ـ عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان، صاع البائع وصاع المشتري.

قال البوصيري في «الزوائد» (٢/ ١٨٣): هذا إسناد ضعيف لضعف محمد بن عبد الرحمن بن أبى ليلى أبو عبد الرحمن الأنصاري. أ. هـ.

وللحديث شاهد من حديث أبى هريرة. أخرجه.

أخرجه البزار (٢/ ٨٦)، الحديث (١٢٦٥)، والبيهقي (٥/ ٣١٦): كتاب البيوع: باب الرجل يبتاع طعاماً كلاً فلا يبعه حتى يكتاله لنفسه، من حديث مسلم بن أبى مسلم عن مخلد بن الحسين عن هشام عن محمد بن سيرين عن أبى هريرة قال: «نهى النبي ـ ﷺ ـ عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان فتكون للبائع الزيادة وعليه النقصان».

وقال البيهقي: (إنه غير قوي).

وقال الهيثمى في المجمع (٤/ ١٠١): رواه البزار وفيه مسلم بن أبى مسلم الجرمى ولم أجد من ترجمه وبقية رجاله رجال الصحيح أ. هـ.

وكلام الهيثمي فيه نظر فإن مسلماً ذكره ابن حبان في الثقات وقال: ربما أخطأ.

(٣) قال الرافعي: «وروى أبو عبيد القاسم بن سلام عن زيد بن الحباب العكلى عن موسى بن عقبة عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر عن النبي ﷺ «أنه نهى عن بيع الكالىء بالكالىء [ت].

الحديث أخرجه الدارقطنى (٣/ ٧١) كتاب البيوع، الحديث (٢٦٩) والحاكم (٢/ ٥٧) كتاب البيوع، باب النهي عن بيع الكالىء بالكالىء؟ والبيهقي (٥/ ٢٩٠) كتاب البيوع؟ باب النهي عن بيع الدين بالدين؟ من طريق عبد العزيز بن محمد=

= الدراوردى عن موس بن عقبة عن نافع عن ابن عمر: «أن النبي ﷺ نهى عن بيع الكالىء بالكالىء» قال الحاكم: (صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه) ووافقه الذهبي؟ وأخرجه الدار قطنى (٣/ ٧٢) الحديث (٢٧٠) والحاكم؟ والبيهقي من طريق ذؤيب عن عمامة ثنا حمزة ابن عبد الواحد عن موسى بن عقبة؟ عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر به؟ وزاد: «هو النسيئة بالنسيئة» وسكت عنه الحاكم، وتعقبه الذهبي بأن ذؤيباً واهٍ، وقد ضعف البيهقي الطريقيين فقال: «موسى هذا هو ابن عبيدة الربذي، وشيخنا أبو عبد الله يعني الحاكم ـ قال في روايته عن موسى ابن عقبة وهو خطأ والعجب من أبى الحسن الدارقطنى شيخ عصره روى هذا الحديث في كتاب السنن عن أبى الحسن على بن محمد المصري هذا فقال عن موسى بن عقبة؟ وشيخنا أبو الحسن بن بشران رواه لنا عن أبى الحسن المصري في الجزء الثالث في سنن المصري فقال عن موسى غير منسوب، ثم أردفه المصري بما رواه عن أحمد بن داود ثنا عبد الأعلى بن حماد ثنا عبد العزيز بن محمد عن أبى عبد العزيز الربذي عن نافع عن ابن عمر به. وأبو عبد العزيز الربذي هو موسى بن عبيدة أ. هـ

ثم أخرجه البيهقي من طريق ابن عدي في الكامل (٦/ ٢٣٣٥) ثنا القاسم ابن مهدي ثنا أبو مصعب عن عبد العزيز الدراوروى عن موسى بن عبيدة فذكره. قال ابن عدى: (وهذا معروف بموس بن عبيدة عن نافع) قال البيهقي: (وقد رواه عبيد الله بن موسى وزيد بن الحباب وغيرها عن موسى بن عبيدة عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر) ثم أخرجه البيهقي (٥/ ٢٩٠ ـ ٢٩١) كتاب البيوع باب النهي عن بيع الدين بالدين. من طريق عبيد الله بن موسى، ومحمد ابن عمر الواقدي وزيد بن الحباب كلهم عن موسى بن عبيدة. ثم أخرجه من طريق ذؤيب بن عمامة ثنا حمزة بن عبد الواحد عن موسى ـ غير منسوب ـ عن عبد الله بن دينار به، ثم قال: ولم ينسب شيخنا أبو الحسين ابن بشران عن أبى الحسن المصري فقال عن موسى، وهو ابن عبيدة بلا شك، وقد رواه الدارقطنى عن أبى الحسن المصري فقال عن موسى بن عقبة؟ رواه شيخنا أبو عبد الله بإسناد آخر عن مقدام بن داود الرعينى عن ذؤيب بن عمامة فقال عن موسى بن عقبة وهو وهم، والحديث مشهور بموسى بن عبيدة عن نافع عن ابن عمر ومرة عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر وأخرجه أيضاً ابن أبى شيبه (٦/ ٥٩٧ ـ ٥٩٨) كتاب البيوع، باب من كره أجلا بأجل الحديث (٢١٦٧)، (٢١٦٩) والبزار (٢/ ٩١ ـ ٩٢) الحديث (١٢٨٠) من طريقة موسى ابن عبيدة عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر قال: «نهى رسول الله ﷺ عن الشفار، وعن بيع المجر، وعن بيع الغرر، وعن بيع كالىء بكالىء وعن بيع آجل بعاجل، قال: والمجر: ما في الأرحام، والغرر أن تبيع ما ليس عندك، وكالىء بكالىء: دين بدين، والآجل بالعاجل: أن يكون لك على الرجل ألف درهم فيقول الرجل أعجل لك بخمسمائة ودع البقية، والشفار: أن تنكح المرأة بالمرأة ليس بينهما صداق».

وذكره الزيلعى في «نصب للراية (٤/ ٤٠) وزاد نسبته لاسحق بن راهويه

وأخرجه الطبراني في الكيد كحافي نصب الراية (٤/ ٤٠) من طريق موسى بن عبيدة عن عيسى بن سهل بن رافع بن خديج عن أبيه عن جده قال: نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة والمزابنة ونهى أن يقول الرجل للرجل: أبيع هذا بنقد وأشتريه بنسيئة حتى يبتاعه ويحرزه وعن كالىء بكالىء دين بدين

ومنه تعلم اضطراب موسى بن عبيدة في هذا الحديث في سنده وفي متنه موسى بن عبيدة الربذي.

وقد توبع موسى بن عبيدة تابعه إبراهيم بن أبى يحيى المجمع على كذبه

أخرجه عبد الرزاق (١/ ٩٠) رقم (١٤٤٤٠) عن إبراهيم الإسلمى به.

(١) قوله «الكالىء بالكالىء» هو النَّسيئة بالنَّسيئة، وهو أن يشتري الرَّجل شيئاً بثمن مؤجَّل فإذا حلَّ الأجل لم يجد ما يقضى به فيقول: بعه منِّى إلى أجل بزيادة شيءٍ، فيبيعه منه غير مقبوض... هكذا ذكره الهرويُّ، ويحتمل أن يشتري منه شيئاً موصوفاً في الذِّمَّة، يسلمه إلى أجل بثمن مؤجَّلٍ، يقال: كلأ الدَّين كلوءً فهو كالىءٌ: إذا =

= تأخَّرَ، ومنه: بلغ الله بك أكلأَ العمر، أي: أطوله، وأنشد ابن الأَعْرابي:

تعفَّفْتُ عَنْهَا فِي السِّنِينِ الَّتِي خَلَتْ فكيفَ التَّسَاقِي بعْدَ مَا كَلأَ الْعُمْرُ

والنَّساءُ والنَّسيئة بالمدِّ: هو التَّأخير، ومثله النُّسأَةُ بالضَّمِّ، ومنه الحديث: «أَنْسأ الله في أجله أي: أخَّرهُ. وقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا النَّسِيءُ زيادةٌ في الكفْرِ﴾.

ينظر النظم المستعذب (١/ ٢٤٣)

(١) قال الرافعي: «وروى عبيد الله بن عمر عن أبى الزّناد عن الأعرج عن أبى هريرة أن رسول الله ﷺ «نهى عن بيع الغرر» أخرجه مسلم عن أبى بكر بن أبى شيبة عن عبد الله بن إدريس عن عبيد الله بن عمر [ت].

الحديث أخرجه مسلم (٣/ ١١٥٣) كتاب البيوع: باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر حديث (٤/ ١٥١٣) وأبو داود (٣/ ٢٥٤) كتاب البيوع: باب في بيع الغرر الحديث (٣٣٧٦) والترمذي (٣/ ٥٣٢) كتاب البيوع: باب ما جاء في كراهية بيع الغرر حديث (١٢٣٠) والنسائي (٧/ ٢٦٢) كتاب البيوع باب بيع الحصاة، وابن ماجه (٢/ ٧٣٩) كتاب التجارات: باب النهي عن بيع الحصاة حديث (٢١٩٤) وأحمد (٢/ ٣٧٦، ٤٣٦، ٤٣٩) والدارمى (٢/ ٢٥١) كتاب البيوع: باب النهى عن بيع الغرر، (٢/ ٢٥٤) كتاب البيوع: باب في بيع، الحصاة، وابن الجارود في «المنتقى» رقم (٥٩٠) والدارقطنى (٣/ ١٥ ـ ١٦) كتاب البيوع رقم (٤٧) والبيهقي (٥/ ٢٦٦) كتاب البيوع: باب من قال لا يجوز بيع العين الغائبة والبغوى في «شرح السنة» (٤/ ٢٩٧ ـ بتحقيقنا) كلهم من طريق عبيد الله عن أبى الزناد عن الأعرج عن أبى هريرة قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

وقال البغوي: هذا حديث صحيح.

وللحديث شواهد من حديث ابن عمر وابن عباس وأنس بن مالك وسعيد بن المسيب مرسلاً وسهل بن سعد الساعدي.

ـ حديث ابن عمر.

أخرجه ابن حبان (١١١٥ ـ موارد) والبيهقي (٥/ ٣٣٨) كتاب البيوع، كلاهما من طريق المعتمر عن أبيه عن نافع عن ابن عمر قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيع الغرر.

قال الحافظ في «التلخيص» (٣/ ٦) وإسناده حسن صحيح وأخرجه أبو نعيم في «الحلية» (٧/ ٩٤) من طريق معاوية عن سفيان عن محمد بن اسحاق عن نافع عن ابن عمربه وقال أبو نعيم: تفرد به معاوية عن سفيان.

أخرجه الخطيب في «تاريخ بغداد» (٦/ ٣٦٥ ـ ٣٦٦) من طريق اسحاق بن حاتم العلاف ثنا يحيى بن سليم عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمربه

ـ حديث ابن عباس

أخرجه ابن ماجة (٢/ ٧٣٩) كتاب التجارات: باب النهي عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر حديث (٢١٩٥) وأحمد (١/ ٣٠٢) والخطيب في «تاريخ بغداد» (٧/ ٣) كلهم من طريق أيوب بن عتبة عن يحيى بن أبى كثير عن عطاء عن ابن عباس قال نهى رسول الله ﷺ عن بيع الغرر.

ومن طريق أيوب أخرجه الطبراني في «الكبير» (١١/ ١٥٤) رقم (١١٣٤١)

وقال البوصيرى في «الزوائد» (٢/ ١٧١): هذا إسناد ضعيف لضعف أيوب بن عتبة قاضى البجامى.

وللحديث طريق آخر عن ابن عباس

أخرجه الطبراني في «الكبير» (١١/ ٢٥٤) رقم (١١٦٥٥) من طريق النضر أبى عمر عن عكرمة عن ابن عباس أن النبي ﷺ نهي عن بيع الغرر =

= قال الهيثمي في «المجمع» (٤/ ٨٣): رواه الطبراني في الكبير وفيه النضر أبو عمر وهو متروك.
ـ حديث أنس بن مالك
أخرجه أبو يعلى (٥/ ١٥٤ ـ ١٥٥) رقم (٢٧٦٧) من طريق إسماعيل بن مسلم المكى عن الحسن عن أنس قال: قال رسول الله ﷺ: لا تلامسوا ولا تناجشوا ولا تبايعوا الغرر ولا يبيعن حاضر لباد. . . . .
وذكره الهيثمى «مجمع الزوائد» (٤/ ٨١) وقال: رواه أبو يعلى وفيه اسماعيل بن مسلم المكي وهو ضعيف وذكره الحافظ في «المطالب العالية» (١/ ٣٩٩) رقم (١٣٣٧) وعزاه لأبى يعلى.
ـ حديث سهل بن سعد.
أخرجه الطبراني في «الأوسط» كما في «مجمع الزوائد» (٤/ ٨٣) وقال الهيثمي: ورجاله رجال الصحيح خلا اسماعيل بن أبى الحكم الثقفي وثقه أبو حاتم ولم يتكلم فيه أحد.
مرسل سعيد بن المسيب أخرجه مالك (٢/ ٦٦٤) كتاب البيوع، باب بيع الغرر حديث (٧٥) واالبيهقي (٥/ ٣٣٨) كتاب البيوع والبغوى في «شرح السنة» (٤/ ٢٩٧ ـ بتحقيقنا» من طريق أبى حازم بن دينار عن سعيد بن المسيب أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الغرر قال البيهقى: هذا مرسل
وقال البغوى: هكذا رواه مالك مرسلاً وقد صح موصولاً.

(١) في أ (ح).

(٢) قال الرافعي: «وروى البخاري عن عبد الله بن يوسف، ومسلم عن يحي بن يحي بروايتهما عن مالك عن ابن شهاب عن أبى بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام عن أبى مسعودٍ الأنصاري أن النبي ـ ﷺ ـ «نهى عن ثمن الكلب» [ت].
الحديث أخرجه البخاري (٤/ ٤٢٦) كتاب البيوع: باب ثمن الكلب حديث (٢٢٣٧) ومسلم (٣/ ١١٩٨) كتاب المساقاة: باب تحريم ثمن الكلب وحلوان الكاهن ومهر البغى حديث (٣٩/ ١٥٦٧) وأبو داود (٣/ ٧٥٣) كتاب البيوع باب ما جاء في ثمن الكلب حديث (٣٤٨١) والترمذي (٣/ ٥٧٥) كتاب البيوع: باب ما جاء في ثمن الكلب حديث (١٢٧٦) والنسائي (٧/ ٣٠٩) كتاب البيوع: باب بيع الكلب وابن ماجة (٢/ ٧٣٠) كتاب التجارات: باب النهى عن ثمن الكلب ومهر البغى وحلوان الكاهن حديث (٢١٥٩) وأحمد (٤/ ١١٨، ١١٩، ١٢٠) والدارمي (٢/ ١٧٠ ـ ١٧١) والطحاوي في «شرح معانى الآثار» (٤/ ٥١) والبيهقى (٦/ ١٢٦) والبغوى في «شرح السنة» (٤/ ٢١٥ ـ بتحقيقنا) من حديث أبى مسعود البدرى قال: نهى رسول الله ﷺ عن ثمن الكلب ومهر البغى وحلوان الكاهن وقال الترمذي: حسن صحيح.
وفي الباب عن ابن عباس وجابر وأبى جحيفة وأبى هريرة والبراء بن عازب والسائب بن يزيد وعبد الله ابن عمرو وعبد الله بن عمر وعبادة بن الصامت وميمونه.
حديث بن عباس.
أخرجه أحمد (١/ ٢٧٨، ٢٨٩) وأبو داود (٢/ ٣٠١) كتاب البيوع: باب في أثمان الكلاب حديث (٣٤٨٢) والطحاوي في «شرح معانى الآثار» (٤/ ٥٢) والبيهقى (٦/ ٦) كتاب البيوع: باب النهى ثمن الكلب وأبو يعلى (٤/ ٤٦٨) رقم (٢٦٠٠) من طريق قيس بن حبتر عن ابن عباس قال: نهى رسول الله ﷺ عن ثمن الكلب وإن جاء يطلب ثمن الكلب فاملأ كفه تراباً وأخرجه أبو داود الطيالس (١/ ٢٦٣ ـ منحة) رقم (١٣١٧) من طريق عبد الكريم الجزرى عن رجل من بني تميم عن ابن عباس به.
وأخرجه أيضاً النسائي (٧/ ٣٠٩) كتاب البيوع: باب بيع الكلب من طريق ابن جريح أخبرني عطاء بن أبى رباح عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ في أشياء حرمها وثمن الكلب. =

= حديث جابر

أخرجه مسلم (٣/ ١١٩٩) كتاب المساقاة: باب تحريم ثمن الكلب وحلوان الكاهن ومهر البغى حديث (٤٢/ ١٥٦٩) من طريق أبى الزبير قال: سألت جابراً عن ثمن الكلب والسنور قال: زجر النبي ﷺ عن ذلك.

وأخرجه أبو داود (٢/ ٣٠٠) كتاب البيوع: باب في ثمن السنور حديث (٣٤٧٩) والترمذي (٣/ ٥٧٧) كتاب البيوع: باب ما جاءني كراهية ثمن الكلب والسنور حديث (١٢٧٩) وابن الجارود (٥٨٠) و الطحاوي في «شرح معانى الآثار» (٤/ ٥٢) والحاكم (٢/ ٣٤) من طريق عيسى بن يونس عن الأعمش عن أبى سفيان عن جابر بن عبد الله أن النبي ﷺ نهى عن ثمن الكلب والسنور.

وصححه الحاكم ووافقه الذهبى أما الترمذي فحكم عليه بالإضطراب في سنده.

فقال: في إسناده اضطراب ولا يصح في ثمن السنور وقد روى هذا الحديث عن الأعمش عن بعض أصحابه عن جابر واضطربوا على الأعمش في رواية هذا الحديث.

ـ حديث أبى جحيفة

أخرجه البخاري (٤/ ٤٢٦) كتاب البيوع: باب ثمن الكلب حديث (٢٢٣٨) وأحمد (٤/ ٣٠٩) وأبو داود (٢/ ٣٠١) كتاب البيوع: باب في أثمان الكلاب حديث (٢٤٨٣) من طريق عون بن أبى ححيفة عن أبيه أن رسول الله ﷺ نهى عن ثمن الدم وثمن الكلب وكسب الأمة ولعن الواشمة والمستوشمة وآكل السربا وموكله ولعن المصور.

حديث أبى هريرة

أخرجه أبو داود (٢/ ٣٠١) كتاب البيوع: باب في أثمان الكلاب حديث (٣٤٨٤) والنسائي (٧/ ١٩٠) كتاب الصيد: باب النهى عن ثمن الكلب والطحاوي في «شرح معانى الآثار» (٤/ ٥٢) والبيهقى (٦/ ٦) كتاب البيوع: باب النهى عن ثمن الكلب كلهم من طريق على بن رباح اللخمى عن أبى هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يحل ثمن الكلب ولا حلوان الكاهن ولا مهر البغى» وأخرجه النسائي (٧/ ٣١١) كتاب البيوع: باب بيع ضراب الجمل وابن ماجه (٢/ ٧٣١) كتاب التجارات: باب النهى عن ثمن الكلب ومهر البغى حديث (٢١٦٠) والدارمى (٢/ ٢٧٢) كتاب البيوع: باب في النهى عن عسب الفحل والطحاوي في شرح معانى الآثار وأبو يعلى (١١/ ٧٣ ـ ٧٤) رقم (٦٢١٠) من طريق الأعمش عن أبى حازم عن أبى هريرة قال: نهى رسول الله ﷺ عن ثمن الكلب وعسب الفحل.

حديث البراء بن عازب

أخرجه الطبراني في «الكبير» (٢/ ٢٥ ـ ٢٦) رقم (١١٧٦) من طريق يحيى بن عباد الحرشى ثنا يحى بن قيس عن عبد الملك ابن عمير عن أبى جحيفة عن البراء بن عازب عن النبي ﷺ أنه نهى عن ثمن الكلب ومهر البغى وكسب الحجام وحلوان الكاهن وعسب الفحل.

وكان للبراء تيس يطرقه من طلبه لا يمنعه أحداً ولا يعطى أجر الفحل.

والحديث ذكره الهيثمى في «المجمع» (٤/ ٩٠) وقال: وفيه يحيى ابن عباد بن دينار ولم أجد من ترجمه وبقية رجاله ثقات.

ـ حديث ابن عمر.

أخرجه الطبراني في «الأوسط» كما في «مجمع الزوائد» (٤/ ٩٤) عنه أن النبي ﷺ نهى عن ثمن الكلب ومهر البغى وقال الهيثمى: وفيه ضرار بن صرد أبو نعيم وهو ضعيف جداً.

ـ حديث عبادة بن الصامت.

قال الهيثمى في «المجمع» (٤/ ٩٥): رواه الطبرانى في «الكبير» من رواية إسحاق بن يحي عن عبادة ولم يدركه.

وَالخَنْـــــزِيـــــرِ، وَبَيْـــــعِ عُسْـــــبِ الفَحْـــــلِ (م)[1].

= ـ حديث ميمونة.

قالت: يا رسول الله أفتنا عن الكلب فقال طعمة جاهلية وقد أغنى الله تعالى عنها

قال الهيثمي في «المجمع» (٤/ ٩٥): رواه الطبراني في «الكبير» وإسناد ضعيف وفيه من لا يعرف.

(١) قال الرافعي: «وذلك كنهيه عن بيع اللحم بالحيوان وبيع ما لم يقبض، وبيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان، وبيع الغرر، وبيع الكلب والخنزير، وبيع ما لم يقبض، وبيع الطعام حتى يجرى فيه الصَّاعان وبيع الكالىء بالكالىء» سيعود ذكرها وروى البخاري عن مسدّد عن عبد الوارث عن على بن الحكم عن نافع عن ابن عمر قال: «نهى رسول الله ﷺ عن عسب الفحل» وخرج معناه مسلم من رواية جابر [ت].

والحديث أخرجه أحمد (٢/ ١٤) والبخاري (٤/ ٤٦١) كتاب الإجارة ـ باب عسب الفحل حديث (٢٢٨٤) وأبو داود (٣/ ٧١١ ـ ٧١٢) كتاب البيوع والاجارات ـ باب في عسب الفحل حديث (٣٤٢٩) والترمذي (٣/ ٥٧٢) كتاب البيوع باب ما جاء في كراهية عسب الفحل حديث (١٢٧٣) والنسائي (٧/ ٣١٠) كتاب البيوع باب ضراب الجمل والحاكم (٢/ ٤٢) كتاب البيوع ـ باب النهي عن عسب الفحل وابن الجارود (٥٨٢) والبيهقى (٥/ ٣٣٩) كتاب البيوع ـ باب النهي عن عسب الفحل من حديث ابن عمر «أن النبي ﷺ نهى عن عسب الفحل. وقال الترمذي حسن صحيح.

وفي الباب عن جماعة من الصحابة.

وهم أبو هريرة وأنس بن مالك وعلى بن أبى طالب والبراء بن عازب.

ـ حديث أبى هريرة.

أخرجه النسائي (٧/ ٣١١) كتاب البيوع: باب ضراب الجمل وابن ماجه (٢/ ٧٣٠) كتاب التجارات: باب النهى عن ثمن الكلب ومهر البغى وحلوان الكاهن وعسب الفحل حديث (٢١٦٠) والدارمى (٢/ ٢٧٢) كتاب البيوع: باب في النهى عن عسب الفحل، من طريق محمد بن فضيل عن الأعمش عن أبى حازم عن أبى هريرة قال: نهى رسول الله ﷺ عن ثمن الكلب وعسب الفحل.

وأخرجه أحمد (٢/ ٥٠٠) وأبو يعلى (١١/ ٢٥٧) رقم (٦٣٧١) من طريق عطاء عن أبى هريرة قال: نهى رسول الله ﷺ عن عسب الفحل.

وأخرجه أحمد (٢/ ٢٩٩) والنسائي (٧/ ٣١١) كتاب البيوع: باب ضراب الجمل، من طريق محمد بن جعفر عن شعبه عن المغيرة قال: سمعت ابن أبى نعيم قال: سمعت أبا هريرة يقول نهى رسول الله ﷺ عن كسب الحجام وعن ثمن الكلب وعن عسب الفحل.

ـ حديث أنس بن مالك.

أخرجه الترمذي (٣/ ٥٧٣) كتاب البيوع: باب ما جاء في كراهية عسب الفحل حديث (١٢٧٤) والنسائي (٧/ ٣١٠) كتاب البيوع: باب ضراب الفحل والبيهقى (٥/ ٣٣٩) كتاب البيوع: باب النهى عن عسب الفحل والطبرانى في «الصغير» (٢/ ٩٥) من طريق يحيى بن آدم ثنا إبراهيم بن حميد عن هشام بن عروة عن محمد بن إبراهيم التيمى عن أنس بن مالك أن رجلاً من كلاب سأل النبي ﷺ عن عسب الفحل فنهاه فقال: يا رسول الله إنَّا نُطْرق الفحل فنكرم فرخص له في الكرامة.

وقال الترمذي: هذا حديث حسن غريب لا نعرفه إلا من حديث إبراهيم بن حميد عن هشام بن عروة وللحديث طريق آخر.

أخرجه أحمد (٣/ ١٤٥) وأبو يعلى (٦/ ٢٨٠) رقم (٣٥٩٢) من طريق ابن لهيعة ثنا يزيد بن أبى حبيب وعقيل عن ابن شهاب عن أنس بن مالك أن رسول الله ﷺ نهى أن يبيع الرجل فحله فرسه وسنده ضعيف يضعف ابن لهيعة. =

وَهُوَ نُطْفَتُهُ[1]، وَحَبَلِ الحَبْلَةِ[2] .....

= حديث علي بن أبي طالب.
ذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٤/ ٩٠) عنه أن النبي ﷺ نهى عن كل ذي ناب من السبع وعن كل ذي مخلب من الطير وعن ثمن الميتة وعن لحم الحمر الأهلية وعن مهر البغى وعن عسب الفحل وعن ميائر الأرجوان. وقال الهيثمي: رواه عبد الله بن أحمد ورجاله ثقات.
ـ حديث البراء بن عازب
ذكره أيضاً الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٤/ ٩٠) عنه عن النبي ﷺ أنه نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي وكسب الحجام وحلوان الكاهن وعسب الفحل وكان للبراء تيس يطرقه من طلبه ولا يمنعه أحداً ولا يعطى أجر الفحل.
قال الهيثمي: رواه الطبراني في «الكبير» وفيه يحيى بن عباد الحرش ولم أجد من ترجمه وبقية رجاله ثقات.
وله شاهد أيضاً من حديث جابر بلفظ نهى ﷺ عن طرق الفحل أخرجه مسلم (٣/ ١١٩٧) كتاب المساقاة: باب تحريم بيع فضل الماء حديث (٣٥/ ١٥٦٥) والنسائي (٧/ ٣١٠) كتاب البيوع: باب ضراب الجمل وأبو يعلى (٣/ ٣٤٨) رقم (١٨١٦) من طريق أبى الزبير عن جابر واللفظ لأبى يعلى.
ولفظ مسلم: نهى عن ضراب الجمل.

(١) قال الرافعي: «وبيع عسب الفحل وهو نطفته» الأشهر من تفسير العسب في الفقه الضِّراب [ت].

(٢) قال الرافعي: «وروى البخاري عن عبد الله بن يوسف عن مالك، ومسلم عن قتيبة عن الليث بروايتهما عن نافع عن ابن عمر أن النبي ـ ﷺ ـ نهى عن بيع حَبَل الحَبَلَةِ وكان بيعاً يتبايعه أهل الجاهلية كان الرجل يبتاع الجزور إلى أن تنتج الناقة، ثم تنْتَجُ التي في بطنها» [ت].
والحديث أخرجه مالك (٢/ ٦٥٣ ـ ٦٥٤) كتاب البيوع: باب ما لا يجوز من بيع الحيوان حديث (٦٢) والبخاري (٤/ ٣٥٦) كتاب البيوع: باب بيع الغرر وحبل الحبلة حديث (٢١٤٣) ومسلم (٣/ ١١٥٣ ـ ١١٥٤) كتاب البيوع: باب تحريم بيع حبل الحبلة حديث (٥، ٦/ ١٥١٤) والترمذي (٣/ ٥٣١) كتاب البيوع: باب ما جاء في بيع حبل الحبلة حديث (١٢٢٩).
وأحمد (٢/ ٦٣، ١٠٨) وأبو داود (٢/ ٢٧٥) كتاب البيوع: باب في بيع الغرر حديث (٣٨٨٠) والنسائي (٧/ ٢٩٤) كتاب البيوع: باب تفسير ذلك وأبو يعلى (١٠/ ١٩١) رقم (٥٨٢١) وأبو نعيم في «الحلية» (٦/ ٣٥٢) والبيهقى (٥/ ٣٤٠) كتاب البيوع باب النهى عن بيع حبل الحبلة والبغوى في «شرح السنة» من طريق نافع عن ابن عمر أن النبي ﷺ نهى عن بيع حبل الحبلة وقال الترمذي: حديث ابن عمر حديث حسن صحيح وزاد البخاري: «وكان بيعاً يتبايعه أهل الجاهلية كان الرجل يبتاع الجزور إلى أن تنتج الناقة ثم تنتج التي في بطنها وهذا من كلام نافع.
وللحديث طريق آخر عن ابن عمر
أخرجه أحمد (٢/ ١١) والحميدي (٢/ ٣٠٣) رقم (٦٨٩) والنسائي (٧/ ٢٩٣) كتاب البيوع: باب بيع الحبلة وابن ماجه (٢/ ٧٤٠) كتاب التجارات: باب النهى عن شراء ما في بطون الأنعام وضروعها حديث (٢١٩٧) من طريق سفيان حدثنا أيوب عن سعيد بن جبير عن ابن عمر به
وأخرجه أبو يعلى (١٠/ ٢٢) رقم (٥٦٥٣) من طريق حماد بن سلمة عن أيوب عن سعيد بن جبير ونافع عن ابن عمر.
وفي الباب عن أبى سعيد الخدري وابن عباس.
حديث أبى سعيد
أخرجه ابن أبى شيبة (٦/ ١٣١) وأحمد (٣/ ٤٢) وابن ماجه (٢/ ٧٤٠) كتاب التجارات: باب النهى عن شراء ما في=

[1]؛ وَهُوَ نِتَاجُ النِّتَاجِ (و)، وَالْمَلَاقِيحِ[2]؛ وَهِيَ مَا فِي بُطُونِ الْأُمَّهَاتِ، وَالْمَضَامِينِ؛ وَهِيَ مَا فِي

= بطون الأنعام وضروعها حديث (٢١٩٦) وأبو يعلى (٢/ ٣٤٥) رقم (١٠٩٣) والدار قطنى (٣/ ١٥) كتاب البيوع رقم (٤٤) والبيهقى (٥/ ٣٣٨) كتاب البيوع: باب النهى عن بيع الغرر واسحق بن راهويه والبزار في «مسنديهما» كما في «نصب الراية» (٤/ ١٥) كلهم من طريق محمد بن إبراهيم الباهلى عن محمد بن زيد العبدى عن شهر بن حوشب عن أبى سعيد الخدرى «أن النبي ﷺ نهى عن شراء ما في بطون الأنعام حتى تضع وعن بيع ما في ضروعها وعن شراء العبد وهو آبق وعن شراء المغانم حتى تقسم وعن شراء الصدقات حتى تقبض وعن ضربة الغائص».

وهذا إسناد ضعيف جداً محمد بن إبراهيم مجهول ومحمد بن زيد ضعفه الدارقطنى أنظر «الضعفاء والمتروكين للدارقطنى (٤٧٠).

وقال البيهقى: إسناد غير قوي.

قال الزيلعى في «نصب الراية» (٤/ ١٥).

ورواه عبد الرزاق في «مصنفه» إلا أنه لم يذكر في إسناده محمد بن إبراهيم ومن جهة عبد الرزاق ذكره عبد الحق في «أحكامه وقال: إسناد لا يحتج به وشهر مختلف فيه ويحيى بن العلاء الرازي شيخ عبد الرزاق ضعيف وهو يروى عن جهضم به. وقال ابن القطان: ومسند الدارقطنى يبين أن مسند عبد الرزاق منقطع. أ. هـ.

والحديث ذكره ابن أبى حاتم في «العلل» (١/ ٣٧٣) رقم (١١٠٨) وقال: سألت أبى عن حديث رواه حاتم بن إسماعيل عن جهضم بن عبد الله اليمامي عن محمد بن إبراهيم الباهلى عن محمد بن زيد عن شهر بن حوشب عن أبى سعيد أن النبي ﷺ نهى عن شراء ما في بطون الأنعام حتى تضع وعن ما في ضروعها إلا بكيل وعن شراء العبد الآبق وعن شراء المغانم حتى تقسم وعن شراء الصدقات حتى تقبض وعن ضربة الغائص قلت لأبي من محمد هذا؟ قال هو محمد ابن إبراهيم شيخ مجهول.

ـ حديث ابن عباس

أخرجه البزار (٢/ ٨٧ ـ كشف) رقم (١٢٦٨) والطبراني في «الكبير» كما في «نصب الراية» (٤/ ١٠) من طريق إبراهيم بن إسماعيل بن أبى حبيبة عن داود بن الحصين عن عكرمة عن أبى عباس أن النبي ﷺ نهى عن الملاقيح والمضامين وحبل الحبلة».

قال البزار: لا نعلمه عن ابن عباس إلا بهذا الإسناد.

وذكره الهيثمى في «مجمع الزوائد» (٤/ ١٠٧) وقال: رواه الطبراني في الكبير والبزار وفيه إبراهيم بن إسماعيل بن أبى حبيبة وثقه أحمد وضعفه جمهور الأئمة.

(١) وهو نتاج النتاج، فالحبل الأول يراد به: ما في بطون النوق، والحبل الآخر: حبل الذي في بطون النوق، أدخلت فيه الهاء للمبالغة، كما يقال: سحرة، ونكحة، قاله ابن الأنباري.

ينظر النظم المستعذب ١/ ٢٤٠

(٢) قال الرافعي: «وروى مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أنه قال: لا ربا في الحيوان، وإنما نُهِيَ في الحيوان عن ثلاثة عن المضامين والمَلَاقِيح وحبل الحبلة» [ت].

والحديث أخرجه إسحاق بن راهويه كما في تلخيص الحبير (٣/ ١٢) والبزار (٢/ ٨٧)، الحديث (١٢٦٧) من حديث صالح بن أبى الأخضر عن الزهرى، عن سعيد بن المسيب، عن أبى هريرة عن النبي ـ ﷺ ـ «نهى عن بيع الملاقيح والمضامين» قال البزار: وصالح بن أبى الأخضر ليس بالحافظ، وقال الهيثمى في المجمع (٤/ ١٠٧): وفيه صالح بن أبى الأخضر وهو ضعيف. وقد رواه مالك في الموطأ (٢/ ٦٥٤): كتاب البيوع: باب ما لا يجوز من بيع الحيوان، الحديث (٦٣)، عن الزهري عن سعيد بن المسيب قال: «لا ربا في الحيوان وإنما نهى من الحيوان عن ثلاثة: «عن المضامين والملاقيح وحبل الحبلة، والمضامين بيع ما في بطون إناث الإبل، والملاقيح=

[أَصْلاَبِ][1] الفُحُولِ، وَبَيْعِ المُلاَمَسَةِ[2]؛ وَهُوَ أَنْ يَجْعَلَ اللَّمْسَ (و) بَيْعاً، وَالمُنَابَذَةِ[3][4]؛ بِأَنْ يَجْعَلَ النَّبْذَ بَيْعاً، وَرَمْيِ الْحَصَاةِ[5][6]؛ وَهُوَ أَنْ يُعَيِّنَ لِلْبَيْعِ مَا تَقَعُ الْحَصَاةُ عَلَيْهِ، وَبَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعِهِ[7]،

= بيع ما في ظهور الجمال» هكذا رواه مرسلاً دون ذكر أبى هريرة.
وفي الباب عن ابن عمر موصولاً أيضاً، أخرجه عبد الرزاق في المصنف (٨/ ٢١): كتاب البيوع: باب بيع الحيوان بالحيوان، الحديث (١٤١٣٨).

(١) من أ: ظاهر.

(٢) من هنا ثلاثة تأويلات، إحداهُنَّ: أن يبيعه شيئاً في الظُّلمة لا يشاهده وإنما يلمسه بيده؛ والثَّاني أن يبيعه ثوباً على أَنَّهُ إذا لمسه فقد وجب البيع؛ والثَّالث: أن يطرح الثَّوب على المتاع، فيلمسه فإذا لمسه، فهو عقد الشِّراء. وذكر أبو عبيد تأويلاً رابعاً وهو: أن يلمس المتاع من وراء الثوب ولا ينظر إليه، ثمَّ يوقع البيع عليه، فيبطل البيع؛ لعدم الرؤية المعتبرة في البيع.
ينظر النظم المستعذب (١/ ٢٣٩).

(٣) قال الرافعي: «وروى مالك عن أبى الزناد عن الأعرج عن أبى هريرة أن رسول الله - ﷺ - نهى عن المُلاَمَسَة والمُنَابَذَة» وأخرجاه في الصحيحين [ت].
أخرجه مالك (٢/ ٦٦٦) كتاب البيوع: باب الملامسة والمنابذة حديث (٧٦) والبخاري (٤/ ٤٢٠) كتاب البيوع باب بيع المنابذة حديث (٢١٤٦) ومسلم (٣/ ١١٥١) كتاب البيوع: باب إبطال بيع الملامسة والمنابذة حديث (١/ ١٥١١) والبغوى في «شرح السنة» (٤/ ٢٩٦ - بتحقيقنا) من طريق أبى الزناد عن الأعرج عن أبى هريرة.

(٤) بيع المنابذة لها تأويلان، أحدهما: أن يقول: أيَّ شيءٍ نبذت إليَّ فقد اشتريته؛ أو: أيَّ ثوب نبذت إليك فقد بعتكه. والثَّاني: أن يقول: بعتك هذا الثوب على أنِّى متى نبذته إليك فقد وجب العقد ولا خيار لك.
ينظر النظم المستعذب (١/ ٢٣٩)

(٥) قال الرافعي: «وروى مسلم عن زهير بن حرب عن يحيى بن سعيد عن عبيد الله عن أبى الزناد عن الأعرج عن أبى هريرة قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة» [ت].
تقدم تخريجه وهو حديث النهى عن بيع الغرر.

(٦) بيع الحصاة له ثلاثة تأويلات، أحدها: أن يقول: أيَّ ثوب رميت عليه حصاة، فقد بعتكه بمائة؛ والثَّاني: أن يقول: بعتك هذا الثَّوب بمائةٍ، على أنِّى متى رميت عليك حصاة، فقد انقطع خيار المجلس. والثَّالث: أن يقول: بعتك هذه الأرض، من ها هنا إلى حيث تنتهى إليه حصاةٌ ترميها أو أرميها.
وقيل: هو أن يجعل وقوع الحصاة من يده ملزماً للبيع من غير عقد. وأيُّ ذلك كلُّه كان فلا يصحُّ البيع؛ لأَنَّهُ لا يخلو من الجهالة فيه بعين المبيع أو بقدره أو بخلوِّ العقد عن الإيجاب والقبول.
ينظر النظم المستعذب (١/ ٢٣٩).

(٧) قال الرافعي: «وروى محمد بن عمر عن أبى سلمة عن أبى هريرة أن النبي - ﷺ - نهى عن بيعتين في بيعة»
والحديث أخرجه أحمد (٢/ ٤٣٢، ٤٧٥، ٥٠٣)، والترمذي (٣/ ٥٣٣): كتاب البيوع: باب النهي عن بيعتين في بيعه، الحديث (١٢٣١)، والنسائي (٧/ ٢٩٥ - ٢٩٦): كتاب البيوع: باب بيعتين في بيعة، وابن الجارود ص: (٢٠٥): باب المبايعات المنهي عنها من الغرر وغيره، الحديث (٦٠٠) والبيهقى (٥/ ٣٤٣): كتاب البيوع: باب النهى عن بيعتين في بيعة، وأبو يعلى (١٠/ ٥)، رقم (٦١٢٤)، وابن حبان (١١٠٩ - موارد)، من طريق محمد بن عمرو عن أبي سلمة عن أبى هريرة به وقال الترمذي، حسن صحيح
وصححه ابن حبان
وفي الباب عن ابن عمر وابن مسعود. =

فَيَقُولُ: «بِعْتُ بِأَلْفَيْنِ، نَسِيئَةً أَوْ بِأَلْفٍ نقداً، فَخُذْ بِأَيِّهِمَا شِئْتَ، وَعَنْ بَيْعٍ وَشَرْطٍ[1]، فَلَوْ بَاعَ بِشَرْطِ

= وأما حديث ابن عمر:

أخرجه أحمد (٢/ ٧١)، والبزار (٢/ ١٠٠)، الحديث (١٢٩٩) من طريق هشيم يونس بن عبيد عن نافع عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ ـ: «مطل الغنى ظلم وإذا أحلت على ملىء فاتبعه ولا بيعتين في واحدة» وأما البزار فرواه بلفظ: «نهى عن بيعتين في بيعة».

وذكره الهيثمي في «المجمع» (٤/ ١٣١)، وقال: رواه البزار ورجاله رجال الصحيح خلا الحسن بن عرفة وهو ثقة. وفاته أن يعزوه للإمام أحمد.

أما حديث ابن مسعود فأخرجه أحمد (١/ ٣٩٨): حدثنا حسن وأبو النضر وأسود بن عامر قالوا: ثنا شريك عن سماك عن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود عن أبيه قال: «نهى رسول الله ـ ﷺ ـ عن صفقتين في صفقة واحدة قال أسود: قال شريك: قال سماك: الرجل يبيع البيع فيقول هو بنساء بكذا وكذا، وهو بنقد بكذا وكذا. ورواه أيضاً، عن محمد بن جعفر، عن شعبة عن سماك به، عن ابن مسعود أنه قال: لا تصلح صفقتان في صفقة، وأن رسول الله ﷺ ـ قال: «لعن الله آكل الربا ومؤكله وشاهده وكاتبه»

ورواه البزار ٢/ ٩٠: كتاب البيوع: باب النهي عن صفقتين في صفقة الحديث (١٢٧٧) باللفظ الأول: «نهى رسول الله ـ ﷺ ـ عن صفقتين في صفقة» وهو من طريق أسود بن عامر عن شريك عن سماك به.

وفي الباب عن عبد الله بن عمرو بن العاص قال: «نهى رسول ﷺ ـ عن بيعتين في بيعة، وعن بيع وسلف، وعن ربح ما لم يضمن وعن بيع ما ليس عندك»

أخرجه بهذا اللفظ:

أحمد (٢/ ١٧٤ ـ ١٧٥)، والطيالسي ص: (٢٩٨)، والدارمي (٢/ ٢٥٣): كتاب البيوع: باب في النهى عن شرطين في بيع، وأبو داود (٣/ ٧٦٩ ـ ٧٧٥): كتاب البيوع: باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، الحديث (٣٥٠٤)، والترمذي (٣/ ٥٣٥ ـ ٥٣٦): كتاب البيوع: باب كراهية بيع ما ليس عندك، الحديث (١٢٣٤)، والنسائي (٧/ ٢٨٨): كتاب البيوع: باب النهي عن بيع ما ليس عند البائع، وابن ماجه (٢/ ٧٣٧، ٧٣٨): كتاب التجارات: باب النهى عن بيع ما ليس عندك، الحديث (٢١٨٨).

وابن الجارود ص (٢٠٥ ـ ٢٠٦): باب المبايعات المنهى عنها من الغرر وغيره، الحديث (٦٠١)، والحاكم (٢/ ١٧): كتاب البيوع: باب لا يجوز بيعات وقد تقدم.

(١) قال الرافعي: «وروى أيوب عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ «لا يحلُّ سلف وبيع، ولا شرطان في بيع» ومثل الشرطان في البيع بأن يبيعه الثوب على أن يكون عليه قصارته وخياطته، ولا فرق في ذلك بين شرط وشرطين [ت].

والحديث أخرجه أبو داود (٣/ ٧٦٩) كتاب البيوع: باب في الرجل يبيع ما ليس عنده حديث (٣٥٠٤) والترمذي (٣/ ٥٣٥ ـ ٥٣٦) كتاب البيوع باب كراهية بيع ما ليس عندك حديث (١٢٣٤) والنسائي (٧/ ٢٨٨) كتاب البيوع: باب بيع ما ليس عند البائع، وابن ماجه (٢/ ٧٣٧ ـ ٧٣٨) كتاب التجارات: باب النهى عن بيع ما ليس عندك حديث (٢١٨٨) وأحمد (٢/ ١٧٨ ـ ١٧٩) والدارمي (٢/ ٢٥٣) كتاب البيوع: باب النهي عن شرطين في بيع، وابن الجارود في «المنتقى ـ حديث (٦٠١) والدارقطنى (٣/ ٥٧) كتاب البيوع والحاكم (٢/ ١٧) كتاب البيوع، والبيهقي (٥/ ٣٣٩ ـ ٣٤٠) كتاب البيوع: باب النهي عن بيع ما ليس عندك، كلهم من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال الترمذي: حسن صحيح

وقال الحاكم: هذا حديث على شرط جماعة من أئمة المسلمين صحيح، ووافقه الذهبي.

وقال أيضاً: «وروى أنه ﷺ نهى عن بيع وشرط» [ت]. =

قَرْضٍ، أَوْ بِشَرْطِ بَيْعٍ آخَرَ، أَوْ شَرَطَ عَلَىٰ بَائِعِ الزَّرْعِ أَنْ يَحْصُدَهُ [و][1]، أَوْ كَانَ مِمَّا يَبْقَىٰ عَلَقَةً بَعْدَ الْعَقْدِ يَثْبُتُ نَزَاعٌ بِسَبَبِهَا ـ لَمْ يَجُزْ إِلاَّ فِي مَوَاضِعَ عِدَّةٍ، اسْتُثْنِيَتْ بِالنُّصُوصِ:

(أَحَدُهَا): شَرْطُ الأَجَلِ المَعْلُومِ.

(وَالثَّانِي): شَرْطُ الْخِيارِ ثَلاَثَةَ أَيَّامٍ.

(وَالثَّالِثُ): شَرْطُ وَثِيقَةِ الثَّمَنِ بِالرَّهْنِ بَعْدَ تَعْيِينِ المَرْهُونِ، وَبِالْكَفِيلِ بَعْدَ تَعْيِينِهِ، وَبِالشَّهَادَةِ وَلاَ يُشْتَرَطُ فِيهَا التَّعْيِينُ، وَمَهْمَا تَعَذَّرَ الْوَفَاءُ بِالرَّهْنِ المَشْرُوطِ، أَوْ وَجَدَ بِهِ عَيْباً ـ فَلَهُ فَسْخُ العَقْدِ.

(وَالرَّابِعُ): شَرْطُ عِتْقِ العَبْدِ، آكَدُ؛ لِحَدِيثِ بَرِيرَةَ[2]

= والحديث أخرجه الطبراني في الأوسط كما في مجمع الزوائد (٤/ ٨٥)، والخطابي في معالم السنن (٣/ ١٤٥ ـ ١٤٦)، والحاكم في علوم الحديث ص: (١٢٨) ذكر النوع التاسع والعشرين في معرفة سنن رسول الله ﷺ يعارضها مثلها، وابن حزم في المحلى (٨/ ٤١٥ ـ ٤١٦)، عن عبد الوارث بن سعيد قال: قدمت مكة، فوجدت بها أبا حنيفة، وابن أبي ليلى، وابن شبرمة، فسألت أبا حنيفة عن رجل باع بيعاً وشرط شرطاً فقال: البيع باطل والشرط باطل، ثم أتيتُ ابن أبي ليلى فسألته فقال البيع جائز والشرط باطل، ثم أتيت ابن شبرمة فسألته، فقال البيع جائز والشرط جائز، فقلت سبحان الله ثلاثة من فقهاء العراق اختلفوا في مسألة واحدة، فأتيت أبا حنيفة فأخبرته، فقال: ما أدري ما قالا، حدثني عمرو بن شعيب، عن أبيه عن جده، عن النبي ـ ﷺ ـ: «أنه نهى عن بيع وشرط» البيع باطل والشرط باطل ثم أتيت ابن أبي ليلى فأخبرته، فقال: ما أدري ما قالا، حدثني هشام بن عروة عن أبيه، عن عائشة قالت: «أمرني رسول الله ـ ﷺ ـ أن أشتري بريرة فأعتقها» البيع جائز والشرط باطل، ثم أتيت ابن شبرمة فأخبرته، فقال: ما أدري ما قالا، حدثني مسعر بن كدام، عن محارب بن دثار، عن جابر قال: «بعت النبي ﷺ ناقة وشرط لي حملانها إلى المدينة» البيع جائز والشرط جائز.

(١) سقط من ب.

(٢) قال الرافعي: «بريرةُ» مولاة عائشة ـ رضي الله عنها ـ روت عن النبي ﷺ، وروى عنها عروة بن الزبير، وعبد الملك بن مروان واتفق لها حوادث صارت أصولاً في أحكام شرعية [ت].
تنظر ترجمتها في (طبقات ابن سعد ٨/ ٢٥٦ ـ ٢٦١) الاستيعاب ٤/ ١٧٩٥ أسد الغابة ٧/ ٣٩ تهذيب الكمال ١٦٧٨؟ تهذيب التهذيب ١٢/ ٤٠٣؟ الإصابة ١٢/ ١٥٧.
والحديث أخرجه مالك (٢/ ٧٨٠) كتاب العتق والولاء: باب مصير الولاء لمن أعتق حديث (١٧) والبخاري (٤/ ٣٧٦) كتاب البيوع: باب إذا اشترط شروطاً في البيع لا تحل حديث (٢١٦٨) ومسلم كتاب العتق: باب إنما الولاء لمن أعتق حديث (٨/ ١٥٠٤) وأبو داود (٤/ ٢٤٥ ـ ٢٤٦) كتاب العتق: باب في بيع المكاتب إذا فسخت الكتابة حديث (٣٩٢٩) والترمذي (٤/ ٤٣٦) كتاب الوصايا: باب في الرجل يتصدق أو يعتق عند الموت حديث (٢١٢٤) والنسائي (٦/ ١٦٤) كتاب الطلاق: باب خيار الأمة تعتق وزوجها مملوك وابن ماجه (٢/ ٨٤٢) كتاب العتق: «باب المكاتب حديث (٢٥٢١) وأحمد (٦/ ٨١ ـ ٨٢، ١٨٣، ٢٠٦، ٢١٣، ٢٨١، ٢٨٢) وعبد الرزاق (١٦١٦١، ١٦١٦٤) وأبو يعلى (٧/ ٤١١) رقم (٤٤٣٥) وابن حبان (٤٢٥٨ ـ الإحسان) والطحاوي في «شرح معاني الآثار (٤/ ٤٣، ٤٥) وابن الجارود (٩٨١) والدارقطني (٣/ ٢٢) كتاب البيوع والبيهقي (٥/ ٣٣٦) والخطيب في «تاريخ بغداد» (٣/ ٣٢) من طرق عن عروة عن عائشه زوج النبي ـ ﷺ ـ أنها قالت: جاءت بريرة فقالت: أني كاتبت أهلي على تسع واق. في كل عام أوقية. فاعينين. فقالت عائشة: إن أحب أهلك أن أعدها لهم عنك، عددتها ويكون لي ولاؤك، فعلت، فذهبت بريرة ألى أهلها. فقالت لهم ذلك. فأبوا عليها. فجاءت من عند =

[1]، وَالْقِيَاسُ إِبْطَالُ الشَّرْطِ، وَقَدْ قِيلَ بِهِ، ثُمَّ لِلْبَائِعِ الْمُطَالَبَةُ بِالْعُتْقِ؛ عَلَىٰ الأَصَحِّ، فَإِنْ أَبَى الْمُشْتَرِي، أُجْبِرَ عَلَيْهِ (و)، وإِنْ شَرَطَ أَنْ يَكُونَ الوَلاَءُ لَهُ، صَحَّ الشَّرْطُ[2] (و)؛ لِدَلاَلَةِ الخَبَرِ.

(الخَامِسُ): أَنْ يَشْتَرِطَ مَالاَ يَبْقَىٰ عَلَقَةً؛ كَكُلِّ شَرْطٍ تُوَافِقُ الْعَقْدَ؛ مِنَ الْقَبْضِ وَجَوازِ الانْتِفَاعِ، أَوْ مَا لاَ يَتَعَلَّقُ بِهِ غَرَضٌ؛ كَشَرْطِهِ أَلاَّ يَأْكُلَ إِلاَّ الهَرِيسَةَ، وَهَذَا اسْتُثْنِيَ بِالْقِيَاسِ، وَكَذَلِكَ شَرْطُهُ أَنْ يَكُونَ خَبَّازاً أَوْ كَاتِباً، وَكُلُّ وَصْفٍ مَقْصُودٍ، فَلَوْ شَرَطَ أَنْ يَكُونَ حَامِلاً، فَقَوْلاَنِ، وَلَوْ شَرَطَ أَنْ يَكُونَ لَبُوناً، فَالأَصَحُّ أَنَّهُ كَشَرْطِ الْكِتَابَةِ[3]، وَمَهْمَا فَسَدَتْ هَذِهِ الشَّرَائِطُ، فَسَدَ بِفَسَادِهَا الْعَقْدُ، وَالأَصَحُّ أَنَّ شَرْطَ نَفْيِ خِيَارِ الْمَجْلِسِ وَالرُّؤْيَةِ فَاسِدٌ، وَالْعَقْدُ الفَاسِدُ لاَ يُفِيدُ المِلْكَ (ح)، وَإِنِ اتَّصَلَ الْقَبْضُ بِهِ، وَإِنْ كَانَتْ جَارِيَةً، فَوَطِئَهَا، وَجَبَ المَهْرُ وَثَبَتَ النَّسَبُ لِلشُّبْهَةِ، وَالْوَلَدُ حُرٌّ وَلاَ يَنْقَلِبُ الْعَقْدُ صَحِيحاً؛ بِخِلاَفِ الشَّرْطِ، وإِنْ كَانَ فِي الْمَجْلِسِ (ح)، وَلاَ يَصِحُّ شَرْطُ أَجَلٍ [ح][4] وَخِيَارٍ وَزِيَادَةِ ثَمَنٍ (ح) وَمُثَمَّنٍ بَعْدَ لُزُومِ العَقْدِ، وَإِلاَّ قِيسَ مَنْعُهُ أَيْضاً فِي حَالَةِ الجَوَارِ[5].

الْقِسمُ الثَّانِي: مِنَ المَنَاهِي مَالاَ يَدُلُّ عَلَى الْفَسَادِ، وَهُوَ كُلُّ مَا نُهِيَ عَنْهُ لِمُجَاوَرَةِ ضَرَرٍ إِيَّاهُ دُونَ

= أهلها ورسول الله ـ ﷺ ـ جالس فقالت لعائشة: إني قد عرضت عليهم ذلك فأبوا على. إلا أن يكون الولاء لهم. فسمع ذلك رسول الله ـ ﷺ ـ فسألها فأخبرته عائشة: فقال رسول الله ـ ﷺ ـ «خذيها واشترطي لهم الولاء فإنما الولاء لمن أعتق» ففعلت عائشة.

(١) قال الرافعي: «احتمل بحديث بريرة» روى، الشافعي عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أنها قالت: جاءتني بريرة فقالت كاتبت أهلي على تسع أواق في كل عام أوقيّة، فقالت لها عائشة إن أحب أهلك أن أعدها لهم عددتها، ويكون ولاؤك لي فعلت، فذهبت بريرة إلى أهلها فقالت لهم ذلك فأبوا عليها، فجاءت فذكرت ذلك، فسمع رسول الله ﷺ فقال لعائشة خذيها، واشترطي لهم الولاء، فإن الولاء لمن أَعْتَقَ. وأخرجه البخاري عن عبد الله بن يوسف عن مالك، ومسلم عن أبي كرنيب عن أبي أسامة عن هشام وفي «الصحيح» من رواية ابن شهاب عن عروة فذكرت ذلك لرسول الله ـ ﷺ ـ فقال: ابتاعي وأعتقي فإنما الوَلاَءُ لمن أعتق».
ليس في هذه الرواية: «واشترطي لهم الولاء» [ت].
ثم قام رسول الله ـ ﷺ ـ في الناس فحمد الله وأثنى عليه. ثم قال: (أما بعد) فما بال رجال يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله؟ ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل. وإن كان مائة شرط. قضاء الله أحق، وشرط الله أوثق. وإنما الولاء لمن أعتق».
وقال الترمذي: حسن صحيح.

(٢) قال الرافعي: «وإن شرط أن يكون الولاء له صح الشرط» وهذا حكم بصحة الشرط والبيع معاً، وهو خلاف ما اتفق عليه الأصحاب، فإنهم جعلوا شرط الولاء يفسد البيع، وحكوا فيه قولاً ضعيفاً، وعلى ذلك القول حكموا بفساد الشرط، وحكى الإمام فيه وجهاً ضعيفاً، ولو شرط أن يكون حاملاً قيل: وجهان [ت].

(٣) قال الرافعي: «ولو شرط أن يكون لبوناً فالأصح أنه كشرط الكتابة» أي من الطريقين، والثاني أنه كشرط الحمل [ت].

(٤) سقط من ب.

(٥) قال الرافعي: «والأقيس منعه أيضاً في حالة الجواز» الأصح عند الأكثرين صحة الشرط، والتحاق المشروط بالعقد في حالة الجواز [ت].

خَلَل في نَفْسِهِ، وَمِنْهُ النَّهْيُ عَنْ ٱلاحْتِكارِ[1]، وَالتَّسْعِيرِ[2]، وَأَنْ يَبِيعَ حَاضِرٌ لِبادٍ[3]؛ وَهُوَ أَنْ يَتَرَبَّصَ

(١) قال الرافعي: «ومنه النهي عن الاحتكار» هذا الفصل إلى آخره أحاديث، واللفظ في الأكثر مشعر بالرواية، روى سليمان بن بلال عن يحيى بن سعيد قال: «كان سعيد بن المسيب يحدث أن معمراً حدثهُ أن رسول الله ﷺ قال: «مَنْ احتكر فهو خاطىءٌ»، رواه مسلم عن القعنبي عن سليمان [ت].
والحديث أخرجه مسلم (٣/ ١٢٢٧) كتاب المساقاة: باب تحريم الاحتكار في الأقوات حديث (١٢٩/ ١٦٠٥) وأبو داود (٢/ ٢٧١) كتاب البيوع: باب في النهي عن الحكرة حديث (٣٤٤٧) والترمذي (٣/ ٥٦٧) كتاب البيوع: باب ما جاء في الاحتكار حديث (١٢٦٧) وابن ماجه (٢/ ٧٢٨) كتاب التجارات: باب الحكرة والجلب حديث (٢١٥٤) والدارمي (٢/ ٢٤٨ ـ ٢٤٩) كتاب البيوع: باب في النهي عن الإحتكار وأحمد (٣/ ٤٥٣، ٦/ ٤٠٠) والبيهقي (٦/ ٢٩) كتاب البيوع باب ما جاء في الاحتكار، والبغوي في «شرح السنة» (٤/ ٣٣١ ـ بتحقيقنا) من طرق عن سعيد بن المسيب يحدث أن معمراً قال: قال رسول الله ﷺ قال: «من احتكر فهو خاطىء فقيل لسعيد فإنك تحتكر قال سعيد إن معمراً الذي كان يحدث هذا الحديث كان يحتكر وقال الترمذي: وحديث معمر حديث حسن صحيح.

(٢) قال الرافعي: «وعن العلاء عن أبيه عن أبي هريرة أن رجلاً قال سعرلنا يا رسول الله قال: «إنما يرفع الله ويخفض وإني لأرجو أن ألقى الله وليس لأحدٍ عندي مظلمة [ت].
والحديث أخرجه أبو داود (٢/ ٢٩٣) كتاب البيوع: باب في التسعير حديث (٣٤٥٠) والبغوى في «شرح السنة» (٤/ ٣٣١ ـ بتحقيقنا) وأحمد (٢/ ٣٣٧) من طريق العلاء بن عبد الرحمن عن أبيه عن أبي هريرة أن رجلاً جاء فقال: يا رسول الله سعر فقال: بل أدعو ثم جاء رجل فقال يا رسول الله سعر فقال: بل الله يخفض ويرفع وإني لأرجو أن ألقى الله وليس لأحد عندي مظلمة وللحديث شاهد قوي من حديث أنس بن مالك.
أخرجه أبو داود (٢/ ٢٩٣ ـ ٢٩٤) كتاب البيوع: باب في التسعير حديث (٣٤٥١) والترمذي (٣/ ٦٠٥ ـ ٦٠٦) كتاب البيوع: باب ما جاء في التسعير حديث (١٣١٤) والدارمي (٢/ ٢٤٩) كتاب البيوع: باب في النهي أن يسعر في المسلمين، وأحمد (٣/ ٢٨٦) والبيهقي (٦/ ٢٩) كتاب البيوع: باب التسعير، كلهم من طريق حماد بن سلمة عن قتادة وثابت وحميد عن أنس قال: غلا السعر في المدينة على عهد رسول الله ﷺ فقالوا: يا رسول الله سعر لنا فقال: إن الله هو المسعر القابض الباسط الرازق وإني لأرجو أن ألقى ربي وليس أحد منكم يطلبني بمظلمة بدم ولا مال.
وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.
وأخرجه أبو يعلى (٥/ ٢٤٥) رقم (٢٨٦١) من طريق حماد بن سلمة عن قتادة وثابت وحميد عن أنس به.
وأخرجه أحمد (٣/ ١٥٦) من طريق حماد عن قتادة عن ثابت عن أنس.
وأخرجه أبو يعلى (٥/ ١٦٠) رقم (٢٧٧٤) من طريق مبارك بن فضالة عن الحسن عن أنس به.

(٣) قال الرافعي: «وروى الشَّافعي عن مالك عن نافع عن ابن عمر أن النبي ـ ﷺ ـ قال: لا يبعْ حاضر لباد وربما عُدَّتِ الرواية من تفرد الشافعي لكن رواها القعنبي عن مالك، والحديث مدوّنُ في «الصحيحين» من رواية أبي هريرة وابن عباس [ت].
الحديث أخرجه الشافعي (٢/ ١٤٦) كتاب البيوع: باب فيما نهى عنه من البيوع حديث (٤٩٧) عن مالك عن نافع عن ابن عمر به.
أما حديث أبي هريرة فقد تقدم تخريجه وحديث ابن عباس أخرجه البخاري (٤/ ٣٧٠) كتاب البيوع: باب هل يبيع حاضر لباد بغير أجر حديث (٢١٥٨) ومسلم (٣/ ١١٥٧) كتاب البيوع: باب تحريم بيع الحاضر للبادى حديث (١٩/ ١٥٢١)

بِسِلْعَتِهِ إِلَيَّ أَنْ يُغَالِيَ فِي ثَمَنِهَا، فَيُفَوِّتَ الرِّزْقَ وَالرِّبْحَ عَلَى النَّاسِ، وَأَنْ يَتَلَقَّى الرُّكْبَانَ[1] وَيَكْذِبَ فِي سِعْرِ سِلْعَتِهِم، فَيَشْتَرِيهَا رَخِيصاً، فَلِلْبَائِعِ الخِيَارُ، إِذَا عَرَفَ كَذِبَهُ؛ لأَنَّهُ تَغْرِيرٌ، وَنُهِيَ عَنِ السَّوْمِ عَلَى السَّوْمِ[2]؛ وَهُوَ بَعْدَ قَرَارِ الثَّمَنِ وَقَبْلَ العَقْدِ، وَنُهِيَ عَنِ البَيْعِ عَلَى البَيْعِ[3]؛ وَهُوَ بَعْدَ العَقْدِ، وَقَبْلَ

---

(١) قال الرافعي: «وروى الشافعي عن مالك عن أبى الزناد عن الأعرج عن أبى هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «لا تلقوا السِّلَعَ. . وأخرجه البُخَاري عن عبد الله بن يُوسف، ومسلم عن يحيى بن يحيى عَنْهُ، واللفظ لا تلقوا الركْبَان للبيع» [ت].

والحديث أما حديث لا تلقوا الركبان للبيع فقد تقدم تخريجه من طريق مالك عن أبى الزناد عن الأعرج عن أبى هريرة أن رسول الله ﷺ قال: لا تلقوا الركبان للبيع ولا يبع بعضكم على بيع بعض ولا تناجشوا ولا يبع حاضر لباد ولا تصروا الإبل ولا الغنم فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها إن رضيها أمسكها وإن سخطها ردها صاعاً من تمر.

وأخرجه الشافعي (٢/ ١٤٧) كتاب البيوع: باب فيما نهى عنه من البيوع حديث (٤٩٩) من طريق مالك عن أبى الزناد عن الأعرج عن أبى هريرة به بلفظ: لا تلقوا السلع.

(٢) قال الرافعي: «وفي الصحيحين» من رواية شعبة عن عدى بن ثابت عن أبى حَازِمٍ عن أبى هريرة أن رسول الله ـ ﷺ ـ «نهى أن يستام الرَّجُل على سَوْمِ أخيه [ت].

والحديث أخرجه البخاري (٥/ ٣٨٢) كتاب الشروط: باب الشروط في الطلاق حديث (٢٧٢٧) ومسلم (٣/ ١١٥٥) كتاب البيوع: باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه حديث (١٢/ ١٥١٥) والنسائي (٧/ ٢٥٥) كتاب البيوع: باب بيع المهاجر للأعرابي حديث (٤٤٩١) من طريق شعبة عن عدى بن ثابت عن أبى حازم عن أبى هريرة قال نهى رسول الله ﷺ عن التلقى وأن يبيع مهاجر للإعرابي وعن التصرية والنجش وأن يستام الرجل على سوم أخيه وإن تسأل المرأة طلاق أختها.

وأخرجه البخاري (٤/ ٣٥٣): كتاب البيوع: باب لا يبيع على بيع أخيه، الحديث (٢١٤٠)، وفي (٤/ ٣٦١): باب النهي للبائع أن لا يحفل الإبل والبقر والنعم، الحديث (٢١٥٠)، ومسلم (٣/ ١١٥٥): كتاب البيوع: باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه، الحديث (١٢/ ١٥١٥).

والنسائي (٧/ ٢٥٨) كتاب البيوع: باب سوم الرجل على سوم أخيه والترمذي (٣/ ٤٩٥) كتاب الطلاق: باب ما جاء لا تسأل المرأة طلاق أختها (١١٩٠) مختصراً وابن ماجه (٢/ ٧٣٤) كتاب التجارات: باب لا يبيع الرجل على بيع أخيه ولا يسوم على سومه حديث (٢١٧٢) وأحمد (٢/ ٢٧٤، ٤٨٧) وعبد الرزاق (٨/ ١٩٨ ـ ١٩٩) والحميدي (٢/ ٤٤٥) رقم (١٠٢٦) وابن الجارود (٥٦٣) والطبراني في «المعجم الصغير» (١/ ١٦٧ ـ ١٦٨) والبيهقي (٥/ ٣٤٤) والبغوي في «شرح السنة» (٤/ ٢٩١ ـ بتحقيقنا) من طريق الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبى هريرة به وقد اقتصر بعضهم على ذكر فقرات من الحديث. وقال الترمذي: حسن صحيح.

(٣) قال الرافعي: «وروى الشافعي عن مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال «لا يبيع بعضكم على بيع بعضٍ» وقد أخرجاه في «الصحيحين» [ت].

قوله: فأما الخطبة على الخطبة فإن النهي في ذلك ثابت على النبي ﷺ

والحديث أخرجه مالك (٢/ ٥٢٣) كتاب النكاح ـ ما جاء في الخطبة حديث (١، ٢) وأحمد (٢/ ١٢٢، ١٢٤، ١٢٦) والبخاري (٩/ ١٩٨) كتاب النكاح ـ باب لا يخطب على خطبة أخيه حتى ينكح أو يدع حديث (٥١٤٢) ومسلم (٢/ ١٠٣٢ ـ ١٠٣٣) كتاب النكاح باب تحريم الخطبة على خطبة أخيه، حديث (٤٩/ ١٤١٢)

وأبو داود (٢/ ٢٢٨) كتاب النكاح: باب في كراهية أن يخطب الرجل على خطبة أخيه حديث (٢٠٨١) والترمذي (٣/ ٥٨٧) كتاب البيوع: باب ما جاء في النهي عن البيع على بيع أخيه حديث (١٢٩٢) وابن ماجه (١/ ٦٠٠) =

اللُّزُومِ، وَنُهِيَ عَنِ النَّجَشِ[1]؛ وَهُوَ أَنْ يَرْفَعَ قِيمَةَ السِّلْعَةِ، وَهُوَ غَيْرُ رَاغِبٍ فِيهَا؛ لِيَخْدَعَ الْمُشْتَرِي بِالتَّرْغِيبِ، وَنُهِيَ أَنْ تُوْلَهَ[2] وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا[3]، وَذَلِكَ فِي الصَّغِيرِ، فَإِنْ فُرِّقَ بَيْنَهُمَا بِالْبَيْعِ، فَفِي فَسَادِ

= كتاب النكاح: باب لا يخطب الرجل على خطبة أخيه حديث (١٨٦٨) والدارمي (٢/ ١٣٥) كتاب النكاح: باب النهي عن خطبة الرجل على خطبة أخيه والنسائي (٦/ ٧١) كتاب النكاح باب خطبة الرجل إذا ترك الخاطب أو أذن له وأحمد (٢/ ٤٢) والبيهقي (٧/ ١٧٩) والبغوي في «شرح السنة» (٥/ ٦٩ ـ بتحقيقنا) من حديث ابن عمر

وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

وفي الباب عن أبي هريرة وعقبة بن عامر وسمرة بن جندب حديث أبي هريرة.

أخرجه البخاري (٩/ ٦) كتاب النكاح: باب لا يخطب على خطبة أخيه حتى ينكح أو يدع حديث (٥١٤٣) من طريق الأعرج عند أبي هريرة.

وأخرجه مسلم (٢/ ١٠٣٣) كتاب النكاح: باب تحريم الخطبة على خطبة أخيه حديث (٥١/ ١٤١٣) وأبو داود (٢/ ٢٢٨) كتاب النكاح: باب كراهية أن يخطب الرجل على خطبة أخيه حديث (٢٠٨٠) والنسائي (٦/ ٧٣) كتاب النكاح: باب النهي أن يخطب الرجل على خطبة أخيه وابن ماجة (١/ ٦٠٠) كتاب النكاح: باب لا يخطب الرجل على خطبة أخيه من طريق الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة أن النبي ﷺ نهى أن يبيع حاضر لباد أو يتناجشوا أو يخطب الرجل على خطبة أخيه. . . . وهذا لفظ مسلم

وأخرجه مسلم (٢/ ١٠٣٤) رقم (٥٥/ ١٤١٣) والدارمي (٢/ ١٣٥) من طريق سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة عن النبي ﷺ أنه نهى أن يخطب الرجل على خطبة أخيه حديث عقبة بن عامر.

أخرجه مسلم (٢/ ١٠٣٤) كتاب النكاح: باب تحريم الخطبة على خطبة أخيه حديث (٥٦/ ١٤١٤) وأحمد (٤/ ١٤٧) والدارمي (٢/ ٢٥٠) كتاب البيوع: باب لا يبيع على بيع أخيه وأبو يعلى (٣/ ٢٩٨) رقم (١٧٦٢) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ٣) والبيهقي (٧/ ١٨٠) كتاب النكاح: باب لا يخطب الرجل على خطبة أخيه من طريق يزيد بن أبي حبيب عن عبد الرحمن بن شماسة عن عقبة بن عامر قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: المؤمن أخو المؤمن فلا يحل للمؤمن من أن يبتاع على بيع أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه حتى يذر.

ـ حديث سمرة

أخرجه أحمد (٥/ ١١) والبزار (٢/ ١٥٩ ـ ١٦٠ ـ كشف) رقم (١٤٢٠) من طريق عمران القطان عن قتادة عن الحسن عن سمرة أن رسول الله ﷺ قال: لا يخطب الرجل على خطبة أخيه ولا يبع على بيع أخيه

قال البزار: لا نعلم رواه عن قتادة إلا عمران القطان وقال الهيثمي في «المجمع» (٤/ ٢٨٠): رواه البزار والطبراني وفيه عمران القطان وثقه أحمد وابن حبان وفيه ضعف.

(١) قال الرافعي: «وروى أيضاً بالإسناد أن رسول الله ﷺ «نهى عن النّجش» [ت].

تقدم تخريجه

(٢) الوله: ذهب العقل من شدة الفرح أو الحزن ينظر المصباح المنير ص (٦٧٢).

(٣) قال الرافعي: «وعن خالد بن حميد عن العلاء بن كثير عن أبي أيوب الأنصاري أنه قال سمعت رسول الله ﷺ يقول: مَنْ فَرَّق بين الولدُ وأمه فَرَّقَ الله بينه وبين أَحبتِهِ يوم القيامة ويروي أَنَّه ﷺ قال: «لا توله والدة بولدها» [ت].

والحديث أخرجه أحمد (٥/ ٤١٣)، والدارمي (٢/ ٢٢٧ ـ ٢٢٨): كتاب السير: باب النهي عن التفريق بين الوالدة وولدها، والترمذي (٣/ ٥٨٠): كتاب البيوع: باب في كراهية الفرق بين الأخوين، أو بين الوالدة وولدها في البيع، الحديث (١٢٨٣) والدارقطني (٣/ ٦٧): كتاب البيوع، الحديث (٢٥٦)، والحاكم (٢/ ٥٥): كتاب البيوع: باب من فرق بين والدة وولدها، والبيهقي في «الشعب» (١١٠٨١)، والقضاعي في مسند الشهاب (١/ ٢٨٩)، =

البَيْعِ قَوْلاَنِ؛ لأَنَّ التَّسْلِيمَ تَفْرِيقٌ مُحَرَّمٌ؛ فَكَأَنَّهُ مُتَعَذِّرٌ.

البَابُ الرَّابِعُ، في الفَسَادِ مِنْ جِهَةِ تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ

وَمَهْمَا بَاعَ الرَّجُلُ مِلْكَ نَفْسِهِ وَمِلْكَ غَيْرِهِ، فَفِي صِحَّةِ بَيْعِهِ في مِلْكِهِ قَوْلاَنِ، وَلَوْ كَانَ مَا بَطَلَ الْبَيْعُ فِيهِ حُرّاً، أَوْ خَمْراً، أَوْ خِنْزِيراً، أَوْ مَا لاَ قِيمَةَ لَهُ، فَقَوْلاَنِ مُرَتَّبَانِ وَأَوْلَىٰ بِالْبُطْلاَنِ، وَلِلْبُطْلاَنِ عِلَّتَانِ:

(إِحْدَاهُمَا): أَنَّ الصِّيغَةَ مُتَّحِدَةٌ، فَإِذَا فَسَدَتْ في بَعْضِ المُقْتَضِيَاتِ، لَمْ تَقْبَلِ التَّجَزِّيَ.

(وَالأُخْرَىٰ): أَنَّ الثَّمَنَ فِيمَا يَصِحُّ يَصِيرُ مَجْهُولاً، وَعَلَىٰ هَذِهِ العِلَّةِ لاَ يَمْتَنِعُ تَفْرِيقُ الصَّفْقَةِ في الرَّهْنِ وَالْهِبَةِ؛ إِذْ لاَ عِوَضَ فِيهِمَا، ولاَ في النِّكَاحِ؛ فَإِنَّهُ لاَ يَفْسُدُ بِالجَهْلِ بِالْعِوضِ، وَلَوْ اشْتَرَىٰ عَبْدَيْنِ وَانْفَسَخَ العَقْدُ في أَحَدِهِمَا، بِالتَّلَفِ قَبْلَ القَبْضِ، أَوْ بِسَبَبٍ يُوجِبُ الفَسْخَ، فَفِي الانْفِسَاخِ في البَاقِي قَوْلاَ تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ، وَأَوْلَىٰ بِأَلاَّ يَنْفَسِخَ في البَاقِي، وَالأَصَحُّ أَنَّ الفَسَادَ مَقْصُورٌ عَلَى الْفَاسِدِ[1]؛ إِلاَّ إذا صَارَ ثَمَنُ مَا يَصِحُّ الْعَقْدُ عَلَيْهِ مَجْهُولاً، حَتَّىٰ لَوْ بَاعَ عَبْداً لَهُ نِصْفُهُ، صَحَّ في نَصِيبِهِ؛ إِذْ حِصَّتُهُ نِصْفُ الثَّمَنِ، وَكَذَا بَيْعُ جُمْلَةِ الثِّمَارِ، وَفِيهَا عُشْرُ الصَّدَقَةِ، بِخِلاَفِ مَا لَوْ بَاعَ أَرْبَعِينَ شَاةً، وَفِيهَا الزَّكَاةُ؛ إِذْ حِصَّةُ البَاقِي مَجْهُولَةٌ، ثُمَّ مَهْمَا قَضَيْنَا بِالصِّحَّةِ، فَلِلْمُشْتَرِي الْخِيَارُ؛ إِذْ لَمْ يُسَلَّمْ لَهُ جَمِيعُ مَا اشْتَرَاهُ، وَيَأْخُذُ البَاقِي إِنْ أَجَازَ بِقِسْطِهِ مِنَ الثَّمَنِ؛ عَلَىٰ أَصَحِّ القَوْلَيْنِ، لا بِكُلِّ الثَّمَنِ، وَأَصَحُّ القَوْلَيْنِ أَنَّهُ لَوْ جمع بَيْنَ عَقْدَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ في صَفْقَةٍ وَاحِدَةٍ؛ كَالإِجَارَةِ وَالسَّلَمِ، أَوِ الإِجَارَةِ وَالْبَيْعِ، أَوْ النِّكَاحِ والبيع؛ مِثْلَ أَنْ يَقُولَ: زَوَّجْتُكَ جَارِيَتِي، وَبِعْتُكَ عَبْدِي بِدِينَارٍ، فَالْعَقْدُ صَحِيحٌ وَإِنْ اخْتَلَفَتْ في الدَّوَامِ أَحْكَامُهُمَا، وَتَتَعَدَّدُ الصَّفْقَةُ بِتَعَدُّدِ البَائِعِ، وَبِتَفْصِيلِ الثَّمَنِ؛ مِثْلَ أَنْ يَقُولَ: بِعْتُ هَذَا بِدِرْهَمٍ، وَهَذَا

= والحديث (٤٥٦).

والطبراني في «الكبير» (٤/ ٢١٧) والبغوي في «شرح السنة (٥/ ٢٣٩ ـ بتحقيقنا) من حديث أبي أيوب الأنصاري به

وقال الترمذي: حسن غريب.

وقال الحاكم: صحيح على شرط مسلم.

وللحديث شاهد من حديث حريث بن سليم العدوى أخرجه الدارقطنى (٣/ ٦٨) كتاب البيوع: رقم (٢٥٧).

وفيه الواقدي وهو كذاب.

(١) قال الرافعي: «فإن الفساد مقصور على الفاسد إلى آخره» هذا وسط بين القولين وترجيح لقول الصحة، إذا كان الثمن يتوزع على أجزاء المبيع ولقول الفساد إذا كان يتوزع على القيمة، وقد اختاره جماعة والأكثرون رجحوا قول الصحة على الإطلاق، وإذا جرى العقد بوكالة، فالأصح الإعتماد على الموكل في تعدده، واتحاده والأظهر عند الأكثرين الاعتبار بالعاقد؛ لأن أحكام العقد تتعلق به فاشتراط الرؤية وخيار المجلس إلا فيما يستعقب عتاقه كشراء القريب، الأكثرون لم يطلقوا هذا الإطلاق، ولكن بنوه على الخلاف من الملك في زمان الخيار، إن جعلناه للبائع فلهما الخيار ولا عتق حتى ينقطع الخيار، وإن قلنا بالوقف فلهما الخيار أيضاً، فإن أمضياه تبين العتق بالشراء، وإن قلنا: إنه للمشتري فلا خيار له، ولا يثبت له، والأظهر أنه لا يحكم بالعتق حتى ينقطع خيار البائع [ت].

بِدِينَارٍ، وَهَلْ تَتَعَدَّدُ بِتَعَدُّدِ الْمُشْتَرى؟ فِيهِ قَوْلاَنِ، وَإِذَا جَرَىٰ العَقْدُ بِوَكَالَةٍ، فَالأَصَحُّ أَنَّ الاعتمادَ عَلَى الْمُوكَّلِ في تَعَدُّدِهِ وَاتِّحَادِهِ.

النَّظَرُ الثَّاني في لُزُومِ اتِّحَادِ العَقْدِ وَجَوَازِهِ، وَالأَصْلُ في البَيْعِ اللُّزُومُ، وَالخِيَارُ عَارِضٌ، ثُمَّ يَنْقَسِمُ الخِيَارُ إِلىٰ خِيَارِ التَّرَوِّي، وَإِلىٰ خِيَارِ النَّقِيصَةِ؛ وَخِيَارُ التَّرَوِّي: مَا لاَ يَتَوَقَّفُ عَلَىٰ فَوَاتِ وَصْفٍ، وَلَهُ سَبَبَانِ:

[أَحَدُهُمَا][1]: الْمَجْلِسُ فَيَثْبُتُ (م ح) خِيَارُ الْمَجْلِسِ في كُلِّ مُعَاوَضَةٍ مَحْضَةٍ مِنْ بَيْعٍ، وَسَلَمٍ، وَصَرْفٍ، وَإِجَارَةٍ، (ح)، إِلاَّ فِيمَا يَسْتَعْقِبُ عَتَاقَةً؛ كَشِرَاءِ الْقَرِيبِ، وَشِرَاءِ الْعَبْدِ نَفْسَهُ (و)، وَلاَ يَثْبُتُ فِيمَا لاَ يُسَمَّىٰ بَيْعاً؛ لأَنَّ مُسْتَنَدَهُ قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلاَمُ: «الْمُتَبَايِعَانِ بِالْخِيَارِ، مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا[2]»، وَيَنْقَطِعُ الْخِيَارُ بِلَفْظٍ يَدُلُّ عَلَىٰ اللُّزُومِ وَتَمَامِ الرِّضا، وَبِمُفَارَقَةِ الْمَجْلِسِ بِالْبَدَنِ، وَهَلْ يَبْطُلُ بِالْمَوْتِ؟ فِيهِ قَوْلاَنِ، أَصَحُّهُمَا: أَنَّهُ لاَ يَبْطُلُ كَخِيَارِ الشَّرْطِ (و ح) فَيَثْبُتُ لِلْوَارِثِ، وَلَوْ فُرِّقَ بَيْنَهُمَا عَلَىٰ إِكْرَاهٍ، فَفِي بُطْلاَنِ الْخِيَارِ خِلاَفٌ، وَيَثْبُتُ عِنْدَ جُنُونِ أَحَدِ الْمُتَعَاقِدَيْنِ قَبْلَ التَّفَرُّقِ لِلْقَيِّمِ، وَلَوْ تَنَازَعَا في جَرَيَانِ التَّفَرُّقِ، فَالأَصْلُ عَدَمُهُ، وَمَنْ يَدَّعِيهِ، يُطَالِبُ بِالْبَيِّنَةِ، وَلَوْ تَنَازَعَا في الْفَسْخِ بَعْدَ الاتِّفَاقِ عَلَىٰ التَّفَرُّقِ، فَالأَصْلُ عَدَمُ الفَسْخِ [و][3]

السَّبَبُ الثَّاني: الشَّرْطُ قَالَ عَلَيْهِ السَّلاَمُ لِحبَّانَ بْنِ مُنْقِذٍ[4] وَكَانَ يُخْدَعُ في الْبُيُوعِ: [إِذَا

---

(١) من أ: الأول.

(٢) قال الرافعي: «المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا» روى الشافعي عن مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله ـ ﷺ قال ـ: «المتبايعان كل واحد منهما على صاحبه بالخيار ما لم يتفرقا إلاّ بيع الخيار» وأخرجه البُخَاري عن عبد الله بن يوسف ومسلم عن يحيى بن يحيى، وأبو داود عن القعنبي بروايتهم عن مالك [ت].
والحديث أخرجه مالك في الموطأ (٢/ ٦٧١): كتاب البيوع: باب بيع الخيار، الحديث (٧٩)، وأحمد (١/ ٥٦)، والبخاري (٤/ ٣٢٨): كتاب البيوع: باب البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، الحديث (٢١١١)، ومسلم (٣/ ١١٦٣): كتاب البيوع: باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين، الحديث (٤٣/ ١٥٣١)، وأبو داود (٣/ ٧٣٢ ـ ٧٣٥): كتاب البيوع والإجارات: باب في خيار المتبايعين، الحديث (٣٤٥٤) و (٣٤٥٥)، والترمذي (٣/ ٥٤٧): كتاب البيوع: باب ما جاء في البيعين بالخيار ما لم يتفرقا، الحديث (١٢٤٥)، والنسائي (٧/ ٢٤٨): كتاب البيوع: باب وجوب الخيار للمتبايعين قبل افتراقهما، وابن ماجة (٢/ ٧٣٦): كتاب التجارات: باب البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، الحديث (٢١٨١).
والشافعي (٢/ ١٥٤) كتاب البيوع: باب في خيار المجلس رقم (٥٣١، ٥٣٤) وابن طهمان في «مشيخته» رقم (١٨٠، ١٨١) وعبد الرزاق (٨/ ٥٠ ـ ٥١) والحميدي (٦٤٥) والطيالسي (١/ ٢٦٦ ـ منحة) رقم (١٣٣٨) وأبو أمية الطرسوسي في «مسند ابن عمر» رقم (٧٩) وأبو يعلى (١٠/ ١٩٢) رقم (٥٨٢٢) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ١٢) والدارقطني (٣/ ٥) كتاب البيوع والطبراني في «المعجم الصغير» (٢/ ٢٧) والبيهقي (٥/ ٢٦٨ ـ ٢٦٩) وأبو نعيم في «أخبار أصفهان» (١/ ٢٢٠) والخطيب في «تاريخ بغداد» (٣/ ١٠٤ ـ ١٠٥) والبغوي في «شرح السنة» (٤/ ٣٢٦ ـ بتحقيقنا) كلهم من طريق نافع عن ابن عمر به.

(٣) سقط من أ.

(٤) قال الرافعي: «وحبان» بفتح الحاء والباء المعجمة بواحدة، هو ابن منفذ بن عمر الأنصاري من بني عمرو بن مازن=

بايَعْتِ][1]، فَقُلْ: لاَ خِلاَبَةَ[2]، وَٱشْتِرَاطُ الخِيَارِ ثَلاَثَةُ أَيَّامٍ، وَلاَ يَجُوزُ الزِّيَادَةُ عَلَيْهِ (م)، وَلاَ التَّقْدِيرُ

= بن النجار من الصحابة شهد «أحداً» وما بعدها روى عنه الحديث وعن ابنه محمد وواسع وعن مثله جماعة من أهل العلم والرواية [ت].
تنظر ترجمته في طبقات الفقهاء للعبادي ص ٧٣، طبقات الفقهاء للشيرازي ص ٩١، وفيات الأعيان ١/ ٥١، طبقات الشافعية للسبكى ٢/ ١٠٣، البداية والنهاية ١١/ ٢١٩، النجوم الزاهرة ٣/ ٢٩٤، شذرات الذهب ٢/ ٣٣٩، تهذيب الأسماء واللغات ٢/ ٢٥٢.

(١) سقط من أ.

(٢) قال الرافعي: «قال ﷺ لحبَّان بن منقذ. . . .»
عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عُمر أن رجلاً ذكر لرسول الله ـ ﷺ ـ أنه يخدع في البيع فقال لرسول الله ﷺ: «إذا بايعت فقل لا خلابة قال: فكان الرجل إذا باع يقول: لا خلابه»
أخرجاه في «الصحيحين»، وعن محمد بن اسحاق عن نافع عن ابن عمر أن ذلك الرجل كان حبان بن منقذ وكان قد ثقل لسانه، فكنت أسمعه يقول: «لا خذابة» وكان يشتري الشيء فيأتي به أهله، فيقولون: إن هذا غالٍ، فيقول إن رسول الله ﷺ خيَّرني في بيعي وروى أنه قال: إذا بايعت فقل: لا خلابة وأنت بالخيار من كل سلعة ابتعتها ثلاث ليال.
وقوله في الكتاب «ولى الخيار ثلاثاً» لا ذكر له في الروايات.
والحديث أخرجه ابن الجارود في المنتقى ص، (١٩٧)، باب في التجارات، الحديث (٥٦٧) والدارقطنى، السنن (٣/ ٥٤ ـ ٥٥) كتاب البيوع، الحديث (٢١٧) والحاكم في المستدرك (٢/ ٢٢)، كتاب البيوع، باب ما من عبد كانت له نية في أداء دينه. . . ، والبيهقي، السنن الكبرى (٥/ ٢٧٣) كتاب البيوع باب الدليل على أن لا يجوز شرط الخيار من طريق محمد بن إسحاق عن نافع عن ابن عمر «أن حبان بن منقذ كان سفع في رأسه مأمومة فثقلت لسانه وكان يخدع في البيع، فجعل رسول الله ﷺ مما ابتاع فهو بالخيار ثلاثا، وقال له رسول الله ﷺ: بع وقل لا خلابة، فسمعته يقول: «لا خذابة لا خدابة» لفظ ابن الجارود وأخرجه الحميدي في مسنده (٢/ ٢٩٢ ـ ٢٩٣) قال: حدثنا سفيان عن محمد بن إسحاق عن نافع عن ابن عمر: «أن منقذاً سفع في رأسه في الجاهلية مأمومة وحبلت لسانه، فكان إذا باع يخدع في البيع، فقال له رسول الله ﷺ: «بايع وقل لا خلابة ثم أنت بالخيار ثلاثا» الحديث وله طريق آخر. وأخرجه البخاري في التاريخ الكبير والصغير كما في تلخيص الحبير (٣/ ٢١) وابن ماجة (٢/ ٧٨٩) كتاب الأحكام: باب الحجر على من يفسد ماله حديث (٢٣٥٥) والدارقطنى (٣/ ٥٥) كتاب البيوع حديث (٢٢٠)
والبيهقي (٥/ ٢٧٣) كتاب البيوع: باب الدليل على أن لا يجوز شرط الخيار.
من طريق محمد بن إسحاق قال حدثني محمد بن يحيى بن حبان قال: «كان جدي منقذ ابن عمر وأصابته آمَّه في رأسه فكسرت لسانه ونازعت عقله، وكان لا يدع التجارة ولا يزال يغبن، فذكر ذلك لرسول الله ﷺ فقال: إن بعت فقل: لا خلالة، وأنت في كل سلعة ابتعتها بالخيار ثلاث ليال وعاش ثلاثين ومائة سنة، وكان في زمن عثمان حين كثر الناس يبتاع في السوق فيغبن فيصير إلى أهله فيلومونه فيرده ويقول: «إن النبي ـ ﷺ ـ جعلني بالخيار ثلاثا، حتى يمر الرجل من أصحاب النبي ﷺ وسلم فيقول: صدق».
وقد أعل الزيعلى في «نصب الرأية (٤/ ٧) هذا الطريق بالإرسال.
أما البوصيري فقال في «الزوائد» (٢/ ٢٢٦): هذا إسناد ضعيف لتدليس ابن اسحق أ. هـ.
وهذا فيه نظر فقد صرح ابن اسحق بالتحديث في روايات أخرى.
وله طريق آخر أخرجه الدارقطنى (٣/ ٥٤) الحديث (٢١٦) والطبراني في الأوسط كما في «نصب الراية» (٤/ ٨) من طريق ابن لهيعة ثنا حبان بن واسع عن طلحة بن يزيد بن ركانة أنه كلم عمر بن الخطاب في البيوع قال: ما أجد=

بِمُدَةٍ مَجْهُولَةٍ، وَلاَ الإِبْهَامُ فِي أَحَدِ العَبْدَيْنِ (ح) وَأَوَّلُ مُدَّتِهِ عِنْدَ الإِطْلاَقِ مِنْ وَقْتِ العَقْدِ، لاَ مِنْ [وَقْتِ][1] التَّفَرُّقِ؛ عَلَى الأَصَحِّ (و)، وَلاَ يَتَوَقَّفُ الْفَسْخُ بِهِ عَلَىٰ حُضُورِ (ح) الْخَصْمِ، وَقَضَاءِ الْقَاضِي، (ح)، وَيَثْبُتُ خِيَارُ الشَّرْطِ فِي كُلِّ مُعَاوَضَةٍ مَحْضَةٍ مِمَّا هُوَ بَيْعٌ، إِلاَّ فِي الصَّرْفِ وَالسَّلَمِ، وَمَا يَسْتَعْقِبُ الْعِتْقَ مِنَ الْبُيُوعِ، ثُمَّ إِنْ كَانَ الخِيَارُ لِلْبَائِعِ وَحْدَهُ، فَالْمَبِيعُ بَاقٍ عَلَىٰ مِلْكِهِ؛ عَلَى الأَصَحِّ، وَإِنْ كَانَ لِلْمُشْتَرِي وَحْدَهُ، فَالْمِلْكُ مُنْتَقِلٌ [و ح][2] إِلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ لَهُمَا، فَثَلاَثَةُ أَقْوَالٍ:

(أَحَدُهَا): أَنَّهُ مَوْقُوفٌ، فَإِنِ اسْتَقَرَّ الْعَقْدُ، تَبَيَّنَ زَوَالُ الْمِلْكِ بِنَفْسِ الْعَقْدِ، وَإِنْ فُسِخَ، تَبَيَّنَ أَنَّهُ لَمْ يَزُلِ الْمِلْكُ، وَلَمْ يَتِمَّ السَّبَبُ، وَالكَسْبُ، وَالنِّتَاجُ، وَالْوَطْءُ، وَالاسْتِيلاَ، وَالْعِتْقُ، وَغَيْرُ ذَلِكَ مِنَ الطَّوارِيءِ فُرُوعُ الْمِلْكِ، فَيُنْتَظَرُ آخِرُ الأَمْرِ، وَمَا يَسْتَقِرُّ عَلَيْهِ آخِراً يُقَدَّرُ وُجُودُهُ أَوَّلاً [و][3]، وَيَحْصُلُ الْفَسْخُ بِوَطْءِ البَائِعِ، (و) وَبَيْعِهِ وَعِتْقِهِ وَهِبَتِهِ مَعَ الْقَبْضِ، وَإِنْ كَانَ مِنْ وَلَدِهِ، وَلاَ تَحْصُلُ الإِجَازَةُ (و) بِسُكُوتِهِ عَلَىٰ وَطْءِ الْمُشْتَرِي وَمَا جَعَلْنَاهُ فَسْخاً مِنَ البَائِعِ، فَهُوَ إِجَازَةٌ (و) مِنَ الْمُشْتَرِي، إِنْ وَجِدَ؛ وَكَذَا الإِجَارَةُ وَالتَّرْوِيجُ فِي مَعْنَى البَيْعِ [و][4] مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، وَالْعَرْضُ عَلَىٰ البَيْعِ وَالإِذْنُ فِيهِ لاَ يَقْطَعُ خِيَارَ البَائِعِ، وَلَوِ اشْتَرَىٰ عَبْداً بِجَارِيَةٍ، وَأَعْتَقَهُمَا مَعاً، تَعَيَّنَ الْعِتْقُ فِي العَبْدِ عَلَى الأَصَحِّ؛ (ح)؛ تَقْدِيماً لِلإِجَازَةِ عَلَى الْفَسْخِ.

الْقِسْمُ الثَّانِي: خِيَارُ النَّقِيصَةِ وَهُوَ مَا يَثْبُتُ بِفَوَاتِ أَمْرٍ مَظْنُونٍ نَشَأَ الظَّنُّ فِيهِ مِنِ الْتِزَامٍ شَرْطِيٍّ، أَوْ قَضَاءٍ عُرْفِيٍّ، أَوْ تَغْرِيرٍ فِعْلِيٍّ:

أَمَّا الالْتِزَامُ الشَّرْطِيُّ: فَهُوَ أَنْ يَقُولَ، بِعْتُ بِشَرْطِ أَنَّهُ كَاتِبٌ، أَوْ خَبَّازٌ، أَوْ مُتَجَعِّدُ الشَّعْرِ، فَإِنْ فُقِدَ، فَلِلْمُشْتَرِي الْخِيَارِ، وَكَذَلِكَ كُلُّ وَصْفٍ يَتَعَلَّقُ بِهِ غَرَضٌ أَوْ مَالِيَّةٌ.

وَأَمَّا القَضَاءُ العُرْفِي: فَهُوَ السَّلاَمَةُ عَنِ الْعُيوبِ المَذْمُومَةِ، فَمَهْما فَاتَتْ، ثَبَتَ الْخِيَارُ، وَذَلِكَ بِكُلِّ عَيْبٍ يَنْقُصُ الْقِيمَةَ، وَالخَصِي مَعِيبٌ، وَإِنْ زَادَتْ قِيمَتُهُ، وَاعْتِيادُ الزِّنَا (ح) وَالسَّرِقَةِ (ح) وَالإِبَاقِ، وَالْبَوْلِ فِي الْفِرَاشِ (ح) عَيْبٌ وَالبَخَرُ وَالصُّنَانُ [ح][5] الَّذي لا يَقْبَلُ المُعَالَجَةِ، وَيُخَالِفُ العَادَةَ عَيْبٌ

= لكم شيئاً أوسع مما جعل رسول الله ﷺ لحبان بن منقذ، إنه كان ضرير البصر فجعل له رسول الله ﷺ عهدة ثلاثة أيام، إن رضى أخذ وإن سخط ترك» وفي الباب عن أنس أخرجه أحمد، المسند (٣/ ٢١٧) في مسند أنس بن مالك رضي الله عنه، وأبو داود (٣/ ٧٦٧) كتاب البيوع والإجارات، باب في الرجل يقول في البيع: لا خلابة الحديث (٣٥٠١)، والترمذي (٣/ ٥٥٢) كتاب البيوع، باب ما جاء فيمن يخدع في البيع، الحديث (١٢٥٠) والنسائي (٧/ ٢٥٢) كتاب البيوع، باب الخديعة في البيع، وابن ماجة (٢/ ٧٨٨) كتاب الأحكام، باب الحجر على من يفسد ماله، الحديث (٢٣٥٤)، وابن الجارود، المنتقى ص: (١٩٧) باب في التجارات، الحديث (٥٦٨) والدارقطنى السنن (٣/ ٥٥) كتاب البيوع، الحديث (٢١٨) و (٢١٩) وقال الترمذي حسن صحيح غريب.

(١) سقط من أ.

(٢) من أ: (م ح و)، وفي ب (ح م).

(٣) سقط من أ: ب والمثبت من ط.

(٤) سقط من أ.

(٥) سقط من أ.

فِي العَبِيدِ (ح) وَالإِمَاءِ، وَكَوْنُ الضَّيْعَةِ مَنْزِلَ الجُنُودِ، وَثِقَلُ الخَرَاجِ عَيْبٌ، وَكُلُّ عَيْبٍ حَدَثَ قَبْلَ القَبْضِ، فَهُوَ مِنْ ضَمَانِ البَائِعِ، وَالرَّدُّ يَثْبُتُ بِهِ، وَمَا حَدَثَ بَعْدَهُ، فَلاَ خِيَارَ بِهِ [م][1]، وَإِن ٱسْتَنَدَ إِلَىٰ سَبَبٍ سَابِقٍ، كَالْقَطْعِ بِسَرِقَةٍ سَابِقَةٍ، وَالْقَتْلِ بِرِدَّةٍ سَابِقَةٍ، وَٱلاِفْتِرَاعِ بِنِكَاحٍ سَابِقٍ فَفِيهِ خِلاَفٌ.

وَأَمَّا التَّغْرِيرُ الْفِعْلِيُّ: فَهُوَ أَنْ يُصَرِّيَ ضَرْعَ الشَّاةِ حَتَّىٰ يَجْتَمِعَ اللَّبَنُ، وَيُخَيِّلَ غَزَارَةَ اللَّبَنِ، فَمَهْمَا أَطَّلَعَ عَلَيْهِ، وَلَوْ (و) بَعْدَ ثَلاَثَةِ أَيَّامٍ، رَدَّهَا [ح][2] وَرَدَّ مَعَهَا صَاعاً مِنْ تَمْرٍ، بَدَلاً عَنِ اللَّبَنِ الْكَائِنِ فِي الضَّرْعِ الَّذِي تَعَذَّرَ رَدُّ عَيْنِهِ؛ لاِخْتِلاَطِهِ بِغَيْرِ الْمَبِيعِ؛ لِوُرُودِ الخَبَرِ، وَلَوْ تَحَفَّلَتِ الشَّاةُ بِنَفْسِهَا، أَوْ صُرِّيَ الأَتَانُ[3]، أَوِ الجَارِيَةُ، أَوْ لُطِّخَ الثَّوْبُ بِالمِدَادِ مَخِيلاً أَنَّهُ كَاتِبٌ، فَلاَ خِيَارَ لَهُ[4]، (ح و)؛ لأَنَّهَا لَيْسَتْ فِي مَعْنَى النُّصُوصِ، وَأَحْوَطُ الْمَذْهَبَيْنِ أَنَّ غَيْرِ التَّمْرِ لاَ يَقُومُ مَقَامَ التَّمْرِ، وَأَنَّ قَدْرَ الصَّاعِ لاَ يَنْقُصُ [و][5] بِقِلَّةِ اللَّبَنِ، وَلاَ يَزِيدُ بِكِثْرَتِهِ لِلاتِّبَاعِ، وَثُبُوتُ الْخِيَارِ بِالْكَذِبِ فِي مَسْأَلَةِ تَلَقِّي الرُّكْبَانِ مِنْ بَابِ التَّغْرِيرِ، وَكَذَلِكَ خِيَارُ النَّجْشِ، إِذَا كَانَ [عَنِ ٱتِّفَاقٍ][6] مُوَاطَأَةِ البَائِعِ؛ عَلَىٰ أَقْيَسِ الْمَذْهَبَيْنِ[7]، وَلاَ يَثْبُتُ [م][8] بِالغَبْنِ خِيَارٌ إِذَا لَمْ يَسْتَنِدْ إِلَىٰ تَغْرِيرٍ يُسَاوِي تِغْرِيرَ الْمُصَرَّاةِ، حَتَّىٰ لَوِ ٱشْتَرَىٰ جَوْهَرَةً رَآهَا، فَإِذَا هِيَ زُجَاجَةٌ، فَلاَ خِيَارَ، هَذِهِ أَسْبَابُ الْخِيَارِ [وَمُوجِبَاتُهُ][9] أَمَّا دَوَافِعُهُ وَمُسْقِطَاتُهُ أَعْنِي: فِي خِيَارِ

---

(١) سقط من ب.

(٢) سقط من أ.

(٣) قال الرافعي: «لورود الخبر» يريد في المُصَرَّاةِ روى الشافعي عن مالك وعن سفيان عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «لا تُصَرُّوا الإبل والغنم فمن ابتاعَهَا بعد ذلك فهو بخير النظيرين بعد أن يحلبها ثلاثاً إن رضيها أمسكها، وإن سخطها ردها وصاعا من تمرٍ» أخرجه البخاري عن عبد الله بن يوسف، ومسلم عن يحيى بن يحيى، وأبو داود عن القعنبي بروايتهم عن مالك [ت].
والحديث أخرجه مالك (٢/ ٦٨٣): كتاب البيوع: باب ما ينهى عنه من المساومة والمبايعة، الحديث (٩٦)، والبخاري (٤/ ٣٦١): كتاب البيوع: باب النهي للبائع أن لا يحفل الإبل والبقر والغنم، الحديث (٢١٥٠)، ومسلم (٣/ ١١٥٥): كتاب البيوع: باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه، الحديث (١١/ ١٥١٥) وفي (٣/ ١١٥٨ - ١١٥٩): باب حكم بيع المصراة، الحديث (٢٦/ ١٥٢٤)، وأبو داود (٣/ ٧٢٢): كتاب البيوع والإجارات: باب من اشترى مصراة فكرهها، الحديث (٣٤٤٣)، والنسائي (٧/ ٢٥٣): كتاب البيوع: باب النهي عن المصراة، والحميدي (٢/ ٤٤٦) رقم (١٠٢٨)، والدارقطني (٣/ ٧٥)، رقم (٢٨٣)، والبيهقي (٥/ ٣١٨): كتاب البيوع: باب الحكم فيمن اشترى مصراة، وأحمد (٢/ ٢٤٢، ٣٩٤، ٤١٠، ٤٦٥)، من طرق عن أبي هريرة به.

(٤) قال الرافعي: «ولو تحفلت الشاة بنفسها أو صرى الأتان أو الجارية إلى قوله: فلا خيار» هذا آخر القولين في الأتان والجارية، والأظهر فيها ثبوت الخيار [ت].

(٥) سقط من أ.

(٦) سقط من أ.

(٧) قال الرافعي: «وكذلك خيار النجش إذا كان عن مواطأة البائع على أقيس المذهبين» الأظهر أنه لا خيار، لأن التقصير من المشتري وكان ينبغي ألاّ تعتر بقول الناجش، ولا يمتنع طلب الأرش لتوقع عود الملك على الأصح.
والأصح عند الأصحاب أنه يمتنع [ت].

(٨) سقط من ب.

(٩) سقط من أ.

النَّقِيصَةِ فَهِي أَرْبَعَةٌ:

(الأَوَّلُ): شَرْطُ البَرَاءَةِ مِنَ العَيْبِ [صَحيحٌ][1]؛ عَلَىٰ أَقْيَسِ القَوْلَيْنِ، وَيَفْسُدُ (ح) العَقْدُ بِهِ عَلَىٰ القَولِ الثَّاني، وَيَصِحُّ العَقْدُ، وَيَلْغُو الشَّرْطُ [ح][2]، في قَوْلٍ ثَالِثٍ، وَيَصِحُّ في الحَيْوَانِ، ويَفْسُدُ في غَيْرِهِ (ح)؛ في قَوْلٍ رَابِعٍ.

(الثَّانِي) هَلاَكُ المَعْقُودِةِ عَلَيْهِ، فَلَوْ اَطَّلَعَ على العَبْدِ بَعْدِ مَوْتِهِ، فَلاَ رَدَّ؛ إذ لاَ مَرْدُودَ، فَلَوْ كَانَ العَبْدُ قَائِماً وَالثَّوْبُ الَّذي هُوَ عِوَضُهُ تَالِفاً، رُدَّ العَبْدَ بِالعَيْبِ، وَرُجِعَ إلىٰ قِيمَةِ الثَّوْبِ، وَالعَتْقُ وَالاسْتِيلاَدُ كَالْهَلاَكِ، وَهَلْ يَجُوزُ أَخْذُ الأَرْشِ بِالتَّرَاضِي مَعَ إِمْكَانِ الرَّدِّ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَإِذَا عَجَزَ عَنِ الرَّدِّ، فَلَهُ الأَرْشُ؛ وَهُوَ الرُّجُوعُ إِلىٰ جُزْءٍ مِنَ الثَّمَنِ[3]، يُعْرَفُ قَدْرُهُ بِمَعْرِفَةِ نِسْبَةِ قَدْرِ نُقْصَانِ العَيْبِ مِنْ قِيمَةِ المَبِيعِ، فَيُرْجِعُ مِنَ الثَّمَنِ بِمِثْلِ نِسْبَتِهِ، وَزَوَالُ المِلْكِ عَنِ المَعِيبِ يَمْنَعُهُ مِنَ الرَّدِّ في الحَالِ، وَلاَ يُمْنَعُ طَلَبُ الأَرْشِ في الحَالِ؛ لِتَوَقُّعِ عَوْدِ المِلْكِ عَلَىٰ الأَصَحِّ[4]، وَلَوْ عَادَ المِلْكُ إِلَيْهِ ثُمَّا اطَّلع عَلىٰ عَيْبٍ، فَلَهُ الرَّدُّ؛ عَلَى الأَصَحِّ، فَالزَّائِلُ العَائِدُ كَالَّذِي لَمْ يَزُلْ.

(الثَّالِثُ): التَّقْصِيرُ بَعْدَ مَعْرِفَةِ الْعَيْبِ سَبَبُ بُطْلاَنِ الْخِيَارِ وَفَوَاتِ المُطَالَبَةِ بِالأَرْشِ؛ لِتَقْصِيرِهِ، وَتَرْكُ التَّقْصِيرِ بِأَنْ يَرُدَّ عَلَيْهِ في الوَقْتِ إِنْ كَانَ حَاضِراً، وَإِنْ كَانَ غَائِباً، أَشْهَدَ شَاهِدَيْنِ حَاضِرَيْنِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ، حَضَرَ عِنْدَ القَاضِي، وَيَتْرُكُ اَلانْتِفَاعَ في الْحَالِ، وَيَنْزِلُ عَنِ الدَّابَّةِ، إِنْ كانَ رَاكِباً، وَيَضَعُ عَنْهُ إِكَافَهُ وَسَرْجَهُ؛ فَإِنَّهُ اَنْتِفَاعٌ، وَلاَ يَحُطُّ عِذَارَهُ، فَإِنَّهُ في مَحَلِّ المُسَامَحَةِ إِلاَّ أَنْ يَعْسُرَ عَلَيْهِ القَوْدُ، فَيُعْذَرَ في الرُّكُوبِ إِلىٰ مُصَادَفَةِ الْخَصْمِ أَوِ القَاضِي.

(الرَّابِعُ): الْعَيْبُ الْحَادِثُ مَانِعٌ مِنَ الرَّدِّ وَطَرِيقُ دَفْعِ الظُّلاَمَةِ أَنْ يَضُمَّ أَرْشَ الحَادِثِ إِلى المَبِيعِ وَيَرُدَّهُ، أَوْ يُغَرِّمَ البَائِعُ لَهُ أَرْشَ الْعَيْبِ الْقَدِيمِ، فَإِنْ تَنَازَعَا في تَعْيِينِ أَحَدِ المَسْلَكَيْنِ، فَالأَصَحُّ أَنَّ طَالِبَ أَرْشِ الْقَدِيمِ أَوْلَىٰ بِالإِجَابَةِ؛ لأَنَّ أَرْشَ الْعَيْبِ الْحَادِثِ غُرْمٌ دَخِيلٌ لَمْ يَقْتَضِهِ العَقْدُ، وَإِنْ كَانَ المَبِيعُ حُلِيّاً، وقد قُوبِلَ بِمِثْلِ وَزْنِهِ، فَبِضَمِّ الأَرْشِ إِلَيْهِ، أَوْ اَسْتِرْدَادِ جُزْءٍ مِنَ الثَّمنِ لِلْعَيْبِ الْقَدِيمِ يُوَقِعُ في الرِّبَا، قَالَ ابْنُ سُرَيْجٍ يُفْسَخُ العَقْدُ؛ لِتَعذُّرِ إِمْضَائِهِ، وَلاَ يُرَدُّ الحُلِيُّ بَلْ يُغَرَّمُ بِالذَّهَبِ، إِنْ كَانَ مِنْ فِضَّةٍ، أَوْ عَلَىٰ الْعَكْسِ؛ حَذَراً مِنْ رِبَا الفَضلِ، وَهُو الأَصَحُّ، وَقِيلَ: إِنَّهُ لا يُبَالِي بِذَلِكَ[5]؛ إِذَ المحْذُورُ

---

(١) سقط من أ، ب والمثبت من ط.

(٢) من أ: (م).

(٣) قال الرافعي: «وإذا عجز عن الرد فله الأرش وهو الرجوع إلى جزء من الثمن إلى آخره» كان الأحسن أن يقول هو جزء من الثمن إلى آخره [ت].

(٤) قال الرافعي: «لا يمنع طلب الأرش، ليتوقع عود الملك على الأصح».
أي من الطريقين وقيل: إن له الرد، وضم أرش الكسر إليه، هذا والذي قبله قولان [ت].

(٥) قال الرافعي: «وإن كان المبيع حُلياً قوبل بمثل وزنه إلى قوله: وهو الأصح وقيل: إنه لا يبالي بذلك» يجوز أن يحمل هذا على أنه يفسخ البيع، وترد الحلى مع أرش النقصان، وهذا مارجّحه أكثرهم، ويجوز حمله على وجه ثالث من المسألة، وهو أنه يرجع بأرش العيب القديم كما في سائر الصور. [ت].

الزِّيَادَةُ في المُقَابَلَةِ في ٱبْتِداءِ عَقْدِهِ، وَإِذَا أَنْعَلَ الدَّابَّةَ، وأَرَادَ ردَّهَا بِالْعَيْبِ، فَلْيَنْزِعِ النَّعْلَ، وَإِنْ كَانَ نَزْعُ النَّعْلِ يَعِيبُهَا، فَلْيَسْمَحْ بِالنَّعْلِ، وَإِلاَّ فَلَيْسَ لَهُ عَلَىٰ البَائِعِ أَرْشٌ وَلاَ قِيمَةُ النَّعْلِ، وَإِنْ صبَغَ الثَّوْبَ بِمَا زاد في قيمَتِهِ[1]، فَطَلَبُ قِيمَةِ الصِّبْغِ لَهُ وَجْهٌ، وَلَكِنَّ إِدْخَالَ الصِّبْغِ ـ وَهُوَ دَخِيلٌ في مِلْكِ البَائِعِ كَإِدْخَالِ أَرْشِ الْعَيبِ الْحَادِثِ، وَلَكِنَّ يُرَدُّ البِطِّيخُ [ح و][2]، وَالجَوْزُ[3]، وَالْبَيْضُ بَعْدَ الكَسْرِ وَإِنْ وَجَدَهُ مَعِيباً بَلْ يَأْخُذُ أَرْشَ الْعَيْبِ، وَقِيلَ: إِنَّ لَهُ الرَّدَّ (م ح و ز)[4]، وَضَمَّ أَرْشِ الْكَسْرِ إِلَيْهِ، وَإِذا ٱشْتَرَىٰ عَبْداً مِنْ رَجُلَيْنِ، فَلَهُ أَنْ يُفْرِدَ [ح][5] أَحَدَكُمَا بِرَدِّ نَصِيبِهِ، وَإِذَا ٱشْتَرىٰ رَجُلاَنِ عَبْداً مِنْ وَاحِدٍ، فَلأَحَدِهِمَا أَنْ يُفْرِدَ نَصِيبَ نَفْسِهِ بِالرَّدِّ؛ عَلَىٰ أَصَحِّ القَوْلَيْنِ، وَإِذَا تَنَازَعَا في قِدَمِ الْعَيْبِ وَحُدُوثِهِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ البَائِعِ؛ إِذِ الأَصْلُ لُزومُ الْعَقْدِ فَيَحْلِفُ؛ أَنِّي بِعْتُهُ وَأَقْبَضْتُهُ، وَمَا بِهِ عَيْبٌ، وَلاَ يَمْتَنِعُ الرَّدُّ بِوَطْءِ الثَّيِّبِ، (ح)، وَٱلاسْتِخْدَامِ، وَلاَ بِالزَّوَائِدِ (ح) المُنْفَصِلَةِ، بَلْ تُسَلَّمُ (م) الزَّوَائِدُ لِلْمُشْتَري، إِنْ حَصَلَتْ بَعْدَ القَبْضِ، وَكَذَلِكَ لَوْ حَصَلَتْ قَبْلَ القَبْضِ؛ عَلَىٰ أَقْيَسِ الوَجْهَيْنِ، وَالحِمْلُ المَوْجُودُ عِنْدَ العَقْدِ يُسَلَّمُ أَيْضاً لِلْمُشْتري؛ عَلَىٰ أَصَحِّ القَوْلَيْنِ، وَالإِقَالَةُ فَسْخٌ (م)؛ عَلَى الجَدِيدِ الصَّحِيحِ، وَلاَ يَتَوَقَّفُ الرَّدُّ بِالْعَيْبِ عَلَىٰ حُضُورِ الْخَصْمِ، وَقَضَاءِ القَاضِي (ح).

النَّظَرُ الثَّالِثُ: في حُكْمِ العَقْدِ قَبْلَ القَبْضِ وَبَعْدَهُ، وَلاَ بُدَّ مِنْ بَيَانِ حُكْمِ القَبْضِ وَصُورَتِهِ وَوُجُوبِهِ:

أَمَّا الْحُكْمُ: فَهُوَ ٱنْتِقَالُ الضَّمَانِ إِلى المُشْتَرِي وَالتَّسَلُّطُ عَلَىٰ التَّصَرُّفِ؛ إِذِ المَبِيعُ قَبْلَ القَبْضِ في ضَمَانِ البَائِعِ [م][6]، وَلَوْ تَلِفَ، ٱنْفَسَخَ العَقْدُ [م] وَإِتْلاَفُ المُشْتري قَبْضٌ مِنْهُ، وَإِتْلاَفُ الأَجْنَبِيِّ لاَ يُوجِبُ ٱلانْفِسَاخَ؛ عَلَىٰ أَصَحِّ القَوْلَيْنِ، وَلَكِنْ يَثْبُتُ الخِيَارُ لِلْمُشْتري، وَإِتْلاَفُ البَائِعِ كَإِتْلاَفِ الأَجْنَبِيِّ؛ عَلَىٰ الأَصَحِّ[7]، وَإِنْ تَعَيَّبَ المَبِيعُ بِآفَةٍ سَمَاوِيَّةٍ قَبْلَ القَبْضِ، فَلِلْمُشْتَري الْخِيَارُ، فَإِنْ أَجَازَ، يُجِيزُ بِكُلِّ الثَّمَنِ، وَلاَ يُطَالِبُ بِالأَرْشِ، إِلاَّ أَنْ يَكُونَ التَّعَيُّبُ بِجِنَايَةِ أَجْنَبِيٍّ فَيُطَالِبُهُ بِالأَرْشِ، وَكَذَا إِنْ كَانَ بِجِنَايَةِ

---

(١) قال الرافعي: «وإن صبغ الثوب بما زاد في قيمته إلى آخره» يقتضي عود الوجوه الثلاثة، حتى يقال المجاب في الوجه الثالث من يدعو إلى فصل الأمر بأرسن العيب، وقد صرح به في «الوسيط» ولا يكاد توجد روايته إلى غيره. [ت].

(٢) سقط من أ.

(٣) قال الرافعي: «ولا يرد البطيخ والجوز إلى آخره» سياق لكتاب يشعر بترجيح امتناع الرد، ورجح الأكثرون جواز الرد، وعلى هذا فالمذكور في الكتاب أنه يرد معه أرش الكسر وهو أحد القولين، والأصح المنع [ت].

(٤) سقط من أ.

(٥) سقط من أ.

(٦) سقط من ب.

(٧) قال الرافعي: «وإتلاف البائع كإتلاف الأجنبي على الأصح» أي من الطريقين والثاني: أنه كالآفة السماوية [ت]. وقال أيضا: «وإتلاف البائع كإتلاف الأجنبي على الأصح» هذا أحد الطريقين، والأصح عند الجمهور أن إتلاف البائع يوجب الإنفساخ كالتلف بالآفة السماوية وكذلك إن كان بجناية البائع على الأصح عند المعظم، أنه كالتعيب بالآفة السماوية فللمشتري الخيار، وإن شاء فسخ ورد الثمن، وإن شاء أجاز بجميع الثمن [ت].

البَائِعِ؛ عَلَىٰ الأَصَحِ[1]، وَتَلَفُ أَحَدِ العَبْدَيْنِ يُوجِبُ ٱلانْفِسَاخَ في ذَلِكَ الْقَدْرِ، (و) وَسُقُوطَ قِسْطِهِ مِنَ الثَّمَنِ[2]، وَالسَّقْفُ مِنَ الدَّارِ كَأَحَدِ العَبْدَيْنِ، لاَ كَالْوَصْفِ؛ عَلَى الأَظْهَرِ، وَقَدْ نَهَىٰ رَسُولُ الله - ﷺ - عَنْ بَيْعِ مَا لم يُقبضَ[3]، وَلاَ يُقَاسُ عَلَى البَيْعِ - الْعِتْقُ (و) وَالْهِبَةُ (و) وَالرَّهْنُ[4]، وَكَذَلِكَ لاَ يُقَاسُ عَلَيْهِ الإِجَارَةُ، وَالتَّزْوِيجُ؛ عَلَىٰ الأَصَحِّ، وَبَيْعُ المِيرَاثِ، وَالوَصِيَّةِ، وَالمِلْكِ العَائِدِ بِالْفَسْخِ قَبْلَ القَبْضِ وَٱلاسْتِرْدَادِ - جَائِزٌ؛ وَإِنَّمَا المَانِعُ يَدٌ تَقْتَضِي ضَمَانَ العَقْدِ؛ وَلِذَلِكَ لاَ يَجُوزُ بَيْعُ الصَّدَاقِ قَبْلَ القَبْضِ، إِذَا قُلْنَا: إِنَّهُ مَضْمُونٌ عَلَى الزَّوْجِ ضَمَانَ الْعَقْدِ، وَكَذَلِكَ في بَدَلِ الخُلْعِ وَالصُّلْحِ عَنِ دَمِ العَمْدِ، وَالمَبِيعُ سَوَاء كَانَ مَنْقُولاً أَوْ عِقاراً [ح][5]، فَيَمْتَنِعُ [م][6] بَيْعُهُ قَبْلَ القَبْضِ[7]، وَإِنْ كَانَ دَيْناً؛ كَالْمُسْلَمِ فِيهِ، فَكَمِثْلِ (م)، وَكُلُّ دَيْنٍ ثَبَتَ لاَ بِطَرِيقِ المُعَاوَضَةِ، بَلْ بِقَرْضٍ أَوْ بِإِتْلاَفٍ، فَيَجوزُ ٱلاسْتِبْدَالُ عَنْهُ، وَلَكِنْ بِشَرْطِ قَبْضِ البَدَلِ في المَجْلِسِ؛ عَلَىٰ الأَصَحِّ (و)[8]، وَلاَ يَجُوزُ بَيْعُ الدَّيْنِ مِنْ غَيْرِ مَنْ عَلَيْهِ الدَّيْنِ؛ عَلَىٰ الأَصَحِّ[9]، وَالأَظْهَرُ مَنْعُ الْحِوَالَةِ بِالمُسْلَمِ فِيهِ وَعَلَيْهِ؛ لأَنَّ في الحِوَالَةِ مَعْنَىٰ ٱلاعْتِيَاضِ، وَيَجُوزُ [و][10] أَنْ يَسْتَبْدِلَ عَنِ النَّقْدِ بِالنَّقْدِ، وَإِنْ كَانَ ثَمناً [و][11] لِلْحَدِيثِ[12]، هَذَا إِذَا لَمْ يَكُنْ

---

(١) قال الرافعي: «وكذا الحال في قوله، وكذا إن كان بجناية البائع على الأصح» [ت] هذا الكلام له تعلق بما سبق عن التذنيب.

(٢) قال الرافعي: «وتلف أحد العبدين يوجب الانفساخ في ذلك القدر، وسقوط قسطه من الثمن» الصورة مذكورة في تفريق الصفقة، وإنما أعادها لبيان أن صورة السقف يعدها دائرة بينهما، وبين صورة الغبن [ت].

(٣) قال الرافعي: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع ما لم يقبض» هذا قد سبق [ت].

(٤) قال الرافعي: «ولا يقاس على البيع العتق والهبة والرهن هذا وجه والأصح عند عامة الأصحاب في الهبة وللرهن المنع كما في البيع وذلك لا يقاس عليه الإجارة، والترويج على الأصح الأصح عند المعظم في الإجارة المنع، لكن بشرط قبض البدل في المجلس على الأصح، هكذا اختاره، وعليه جرى جماعة والأصح عند الإمام، وصاحب «التهذيب» إنه لا يشترط لو باع ثوباً، وأضمر في الذمة لا يشترط قبض الثوب في المجلس [ت].

(٥) سقط من أ.

(٦) من أ: (ح).

(٧) قال الرافعي: «والمبيع سواء كان عقاراً أو منقولاً فيمتنع بيعه قبل القبض» قد سبق من قوله نهى رسول الله ﷺ «عن بيع لم يُقبض» ما يعرف منه أن بيع العقار قبل القبض لا يجوز، وكأنه قصد التفصيل التعرض لمذهب أبي حنيفة في العقار [ت].

(٨) سقط من ب.

(٩) قال الرافعي: «ولا يجوز بيع الدَّيْن من غير من عليه الدين على الأصح» أي من القولين [ت].

(١٠) سقط من ط.

(١١) سقط من ب.

(١٢) قال الرافعي: «وإن كان ثمناً للحديث» هو ما روى حماد بن سلمة عن سماك بن حرب عن سعيد بن جبير عن الدنانير، فأتيت رسول الله ﷺ فذكروا له ذلك فقال: لا بأس بأن تأخذها بسعر يومها ما لم تتفرقا وبينكما شيء ويروي: «لا بأس إذا تفرقتما ليس بينكما لبس» [ت].
والحديث أخرجه أبو داود (٣/ ٦٥٠ - ٦٥١): كتاب البيوع: باب في اقتضاء الذهب من الورق الحديث (٣٣٥٤)، وأحمد (٢/ ١٣٩)، والترمذي (٣/ ٥٤٤): كتاب البيوع: باب ما جاء في الصرف، الحديث (١٢٤٢)، والنسائي=

[النَّقْدُ][1] مُعَيَّناً، فَإِنْ عُيِّنَ، تَعَيَّن (م ح)[2]، وَامْتَنَعَ (م ح)[3] الاسْتِبْدَالُ عَنْهُ، وَانْفَسَخَ الْعَقْدُ بِتَلَفِهِ [ح][4] (أَمَّا صُورَةُ الْقَبْضِ): فَيُحْكَمُ فِيهِ بِالْعَادَةِ، فَفِي الْعقَارِ يَكْفي فِيهِ التَّخْلِيَةُ، وَفي المَنْقُولِ يَكْفي فِيهِ النَّقْلُ، وَلاَ يَكْفي [فِيهِ][5] التَّخْلِيَةُ [م ح][6]، وَقَدْ قِيلَ: يَحْصُلُ انْتِقَالُ الضَّمَانِ بِالتَّخْلِيَةِ، وَمَا يُشْتَرَيٰ مُكَايَلَةً، فَتَمَامُ القَبْضِ فِيهِ بِالنَّقْلِ، وَالْكَيلِ، فَإِذَا اشْتَرَيٰ مُكَايَلَةً، وَبَاعَ مُكَايَلَةً، فَلاَ بُدَّ لِكُلِّ بَيْعٍ (و) مِنْ كَيْلٍ جَدِيدٍ؛ لِيَتِمَّ القَبْضُ لِلْحَدِيثِ[7]، وَلَيْسَ لأَحَدٍ (و) أَنْ يَقْبِضَ لِنَفْسِهِ مِنْ نَفْسِهِ، فَيَتَوَلَّى الطَّرَفَيْنِ، إِلاَّ الْوَالِدَ يَقْبِضُ لِوَلَدِهِ مِنْ نَفْسِهِ، وَلِنَفْسِهِ مِنْ وَلَدِهِ؛ كَمَا يُفْعَلُ ذَلِكَ في طَرَفَي البَيْعِ.

وَأَمَّا وُجُوبُ التَّسْلِيمِ: يَعُمُّ الطَّرَفَيْنِ، وَالْبُدَاءَةُ بِالبَائِعِ (ح م)؛ في قَوْلٍ، وَبِالْمُشْتَرِي؛ في قَوْلٍ، وَيَتَسَاوَيَانِ (م ح)؛ في أَعْدَلِ الأَقْوَالِ، فَمَنِ ابْتَدَأَ، أَجْبَرَ صَاحِبَهُ، فَإِنْ سَلَّمَ البَائِعُ، طَالَبَ المُشْتَرِي بِالثَّمَنِ مِنْ سَاعَتِهِ، فَإِنْ كَانَ مَالُهُ غَائِباً، أَشْهَدَ (ح) عَلَىٰ وَقْفِ مَالِهِ، أَيْ: حَجَرَ عَلَيْهِ (و)، فَإِنْ وَفىٰ، أَطْلَقَ الوَقْفَ عَنْهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ، فَهُوَ مُفْلِسٌ، وَالبَائِعُ أَحَقُّ [ح][8] بِمَتَاعِهِ؛ هَذَا لَفْظُ الشَّافِعِيِّ رِضَي الله عَنْهُ، وَهَذَا حَجْرٌ سَبَبُهُ مَسِيسُ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ، خِيفَةَ فَوَاتِ أَمْوَالِهِ بِتَصَرُّفِهِ، وَذَلِكَ عِنْدَ امْتِنَاعِ الْفَسْخِ بِالْفَلَسِ، وَقيلَ بِإِنْكَارِ الْحَجْرِ، لَكِنَّهُ خِلاَفُ نَصِّ الشَّافِعِيِّ (رَضِي الله عَنْهُ):

النَّظَرُ الرَّابِعُ مِنَ الكِتَابِ في مُوجِبِ الأَلْفَاظِ المُطْلَقَةِ وَتأْثِيرِهَا بِاقْتِرَانِ الْعُرْفِ، وَهِي ثَلاَثَةُ أَقْسَامٍ:

= (٧/ ٢٨٣): كتاب البيوع: باب أخذ الورق من الذهب، وابن ماجة (٢/ ٧٦٠): كتاب التجارات: باب اقتضاء الذهب من الورق، الحديث (٢٢٦٢)، وابن حبان (١١٢٨ ـ موارد)، وابن الجارود ص (٢٢٠): باب ما جاء في الربا، الحديث (٦٥٥)، والدارقطني (٣/ ٢٣ ـ ٢٤): كتاب البيوع، الحديث (٨١)، الحاكم (٢/ ٤٤): كتاب البيوع، والبيهقي (٥/ ٢٨٤): كتاب البيوع: باب اقتضاء الذهب من الورق، كلهم من حديث سماك بن حرب عن سعيد بن جبير عن ابن عمربه وقال الحاكم: (صحيح على شرط مسلم، وقال الترمذي: (لا نعرفه مرفوعاً من حديث سماك بن حرب عن سعيد بن جبير عن ابن عمر. وروى داود بن أبى هند هذا الحديث عن سعيد بن جبير عن ابن عمر مرفوعاً). وقال البيهقي تفرد برفعه سماك بن حرب عن سعيد بن جبير من أصحاب ابن عمر.

قال الحافظ في التلخيص (٣/ ٢٦): وروى البيهقي من طريق أبى داود الطيالسي قال: سئل شعبة عن حديث سماك هذا، فقال شعبة سمعت أيوب عن نافع عن ابن عمر ولم يرفعه، ونا قتادة عن سعيد بن المسيب عن ابن عمر ولم يرفعه، ونا يحيى بن أبى إسحاق عن سالم عن ابن عمر ولم يرفعه، ورفعه لنا سماك بن حرب وأنا أفرقه.

(١) سقط من ط.
(٢) سقط من ط.
(٣) سقط من ط.
(٤) سقط من ب.
(٥) سقط من ط.
(٦) سقط من ط.
(٧) قال الرافعي: «ليتم القبض للحديث» هو الذي سبق في اشتراط جريان الصّاعين [ت].
تقدم تخريجه.
(٨) سقط من ب.

(الأَوَّلُ): مَا يُطْلَقُ في الْعَقْدِ، فَمَنِ ٱشْتَرَىٰ شَيْئاً بِمِائَةٍ، فَقَالَ لِغَيْرِهِ: وَلَّيْتُكَ هَذَا العَقْدَ، فَقَبِلَ، ٱنْتَقَلَ المِلْكُ إِلَيْهِ بِالْمِائَةِ، وَسَلَّمَ الزَّوَائِدِ لِلأَوَّلِ (و)، وَتَتَجَدَّدُ الشُّفْعَةُ بِجَرَيَانِ هَذَا البَيْعِ [و][1]، وَلَوْ حَطَّ عَنِ الْمِائَةِ، لَحِقَ الْحطُّ [و][2] المُشْتَرِي الثَّاني؛ لأَنَّهُ في حَقِّ الثَّمَنِ؛ كَالْبِنَاءِ، وَلَوْ قَالَ: أَشْرَكْتُكَ في هَذَا العَقْدِ عَلَىٰ المُنَاصَفَةِ، كَانَ تَوْلِيَةً في نِصْفِ المَبِيعِ، وَلَوْ لَمْ يَذْكُرِ المُنَاصَفَةِ، فَالأَصَحُّ التَّنْزِيلُ عَلَى الشَّطْرِ.

(القِسْمُ الثَّاني): مَا يُطْلَقُ في الثَّمَنِ مِنْ أَلْفَاظِ المُرَابَحَةِ، فَإِذَا قَالَ: بِعْتُ بِمَا ٱشْتَرَيْتُ وَرِبْحُ «ده يازده»[3] وَكَانَ قَدِ ٱشْتَرَىٰ بِمَائَةٍ، ٱسْتَحَقَّ مِائَةً وَعَشَرَةً، وَلَوْ قَالَ بِحَطِّ «ده يازده» وَكَانَ قَدِ ٱشْتَرَىٰ بِمَائَةٍ وَعَشَرَةٍ، ٱسْتَحَقَّ مِائَةً (و)، وَلَوْ قَالَ: بِعْتُكَ بِمَا قَامَ عَلَيّ، ٱسْتَحَقَّ مَعَ الثَّمَنِ مَا بَذَلَهُ مِنْ أُجْرَهِ الدَّلاَّلِ، وَالْكَيَّالِ، [وَكِرَاءِ][4] البَيْتِ، وَلاَ يَسْتَحِقُّ مَا أَنْفَقَهُ في عَلَفِ الدَّابَّةِ، وَلاَ أُجْرَةَ مِثْلِهِ، إِنْ كَانَ يَعْمَلُ بِنَفْسِهِ، أَوْ كَانَ البَيْتُ مِلْكَهُ؛ لأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ خَرْجِ التِّجَارَةِ، فَلَوْ كَانَ مِقْدَارُ مَا ٱشْتَرَىٰ بِهِ أَوْ مَا قَامَ عَلَيْهِ مَجْهُولاً لِلْمُشْتَرِي الثَّاني عِنْدَ العَقْدِ، بَطَلَ (و)[5] عَقْدُهُ، وَيَجِبُ [ح][6] عَلَىٰ البَائِعِ حِفْظُ الأَمَانَةِ بِالصِّدْقِ في قَدْرِ مَا ٱشْتَرَىٰ بِهِ، وَبِالإِخْبَارِ عَمَّا طَرَأَ في يَدِهِ مِنْ عَيْبٍ مُنْقِصٍ أَوْ جِنَايَةٍ (ح)، وَلاَ يَلْزَمُ الإِخْبَارُ عَنِ الغَبْنِ [و][7] في العَقْدِ[8]، وَلاَ عَنِ البَائِعِ، وَإِنْ كَانَ وَلَدَهُ [ح و][9]، وَيَجِبُ ذِكْرُ تَأْجِيلِ الثَّمَنِ، فَإِنْ كَذَبَ في شَيءٍ مِنْ ذَلِكَ، فَفِي ٱسْتِحقاقِ حَطِّ قَدْرِ التَّفَاوُتِ قَوْلاَنِ، فَإِنْ قُلْنَا: لا يَحُطُّ، فَلَهُ الخِيَارُ؛ لِكَوْنِهِ مَظْلُوماً بِالتَّلْبِيسِ إِلاَّ إِذَا كَانَ عَالِماً بِكَذِبِهِ، وَالأَصَحُّ أَنْ لاَ خِيَارَ لِلْبَائِعِ، إِنْ قُلْنَا: يَحُطُّ[10]، وَلاَ لِلْمُشْتَرِي، وَلَوْ كَذَبَ بِنُقْصَانِ الثَّمَنِ، وَصَدَّقَهُ المُشْتَرِي فَالأَصَحُّ أَلاَّ تَلْحَقَهُ الزِّيَادَةُ[11]؛ إِذَا العَقْدُ لاَ يَحْتَمِلُ الزِّيَادَةَ، وَلَكِن لِلْبَائِعِ الخِيَارِ إِنْ صَدَّقَهُ المُشْتَرِي[12]، وَإِنْ كَذَّبَهُ، فَلاَ تُسْمَعُ بَيِّنَتُهُ وَدَعْوَاهُ؛ لأَنَّهُ عَلَىٰ نَقِيضِ مَا سَبَقَ مِنْهُ، وَإِنْ

(١) سقط من أ، ب والمثبت في ط.
(٢) سقط في ب.
(٣) كلام فارس قد أوضحناه في تعليقنا على الشرح الكبير.
(٤) من أ: وأجرة.
(٥) سقط من ب.
(٦) سقط من أ.
(٧) سقط من ب.
(٨) قال الرافعي: «ولا يلزمه الإخبار عن الغبن في العقد» هذا والأكثرون رجحوا لزومه [ت].
(٩) سقط من ب.
(١٠) قال الرافعي: «والأصح أنه لا خيار للبائع إن قلنا يحط» أي من القولين اعتباراً بقيمة يوم التلف على الأصح [ت].
(١١) قال الرافعي: «ولو كذب بنقصان الثمن وصدقه المشتري، فالأصح أنه لا تلحق الزيادة» الكلام في أن الزيادة تلحق أوْلا تلحق؟ تفريع على صحة البيع وفيه وجهان والأصح عند الإمام، وصاحب التهذيب أنه لا يصح [ت].
(١٢) قال الرافعي: «للبائع الخياران إن صدقهُ المشتري» لا حاجة إلى قوله «إن صدقه المشتري» فإنه مذكور في التصوير أولا [ت].

ذَكَرَ وَجْهاً مَخِيلاً في الْغَلطِ، فَتُسْمَعُ دَعْوَاهُ؛ عَلَىٰ رَأْيِ لِبَعْضِ الأَصْحَابِ مُتَّجِهٍ.

الْقِسْمُ الثَّالِثُ: مَا يُطْلَقُ في المَبِيعِ، وَهِيَ سِتَّةُ أَلْفَاظٍ:

(الأَوَّلُ): لَفْظُ الأَرْضِ، وَفي مَعْنَاهَا الْعَرْصَةُ وَالسَّاحَةُ وَالْبُقْعَةُ، وَلاَ تَنْدَرِجُ تَحْتَهَا الأَشْجَارُ وَالبِنَاءُ؛ عَلَىٰ أَصَحِّ القَوْلَيْنِ[1]، إِلاَّ إِذا قَالَ: بِعْتُ الأَرْضَ [و][2] بِمَا فِيهَا، وَأُصُولُ البُقُولِ كَالأَشْجَارِ (و)، وَالزُّرُوعُ لا تَنْدَرِجُ قَطْعاً، وَلاَ البَذْرُ، وَإِنْ كَانَ كَامِناً، وَالأَصَحُّ أَنَّهَا لاَ تَمْنَعُ صِحَّةَ بَيْعِ الأَرْضِ؛ كَمَا لَوْ بَاعَ دَاراً مَشْحُونَةً بِأَمْتِعَةٍ، نَعَمْ، إِنْ جَهِلَ المُشْتَرِي، فَلَهُ الْخِيَارُ؛ لِتَضَرُّرِهِ بِتَعْطِيلِ المَنْفَعَةِ، وَالأَصَحُّ [من الوَجْهَيْنِ][3] أَنَّهُ يَدْخُلُ في ضَمَانِ المُشْتَري (ح) وَيَدُهُ بِالتَّسْلِيمِ إِلَيْهِ، وَإِنْ تَعَذَّرَ ٱنْتِفَاعُهُ بِسَبَبِ الزَّرْعِ، وَالحِجَارَةُ، إِنْ كَانَتْ مَخْلُوقَةً في الأَرْضِ، ٱنْدَرَجَتْ، وَإِنْ كَانَتْ مَدْفُونَةً، فَلاَ، وَعَلى البَائِعِ النَّقْلُ وَالتَّفْرِيغُ[4] وَتَسْوِيَةُ الحَفْرِ، فَإِنْ كَانَتْ تَتَعَيَّبُ بِهِ الأَرْضُ، أَوْ تَتَعَطَّلُ بِهِ مَنْفَعَةٌ في مُدَّةِ النَّقْلِ ـ فَلَهُ الخِيَارُ عِنْدِ الجَهْلِ، فَإِنْ أَجَازَ، فَالأَظْهَرُ أَنَّ لَهُ طَلَبَ أُجْرَةِ المَنْفَعَةِ في هَذِهِ المُدَّةِ وَفي مُدَّةِ بَقَاءِ الزَّرْعِ، وَكَذَلِكَ لَهُ طَلَبُ أَرْشِ التَّعَيُّبِ، فَإِنْ تَرَكَ البَائِعُ الْحِجَارَةَ، بَطَلَ خِيَارُ المُشْتَري؛ لأَنَّهُ غَيْرُ مُتَضَرِّرٍ بِالْبَقَاءِ، ثُمَّ لاَ يَمْلِكُهُ بِمُجَرَّدِ الإِعْرَاضِ [و][5] إِلاَّ إِذَا جَرَىٰ لَفْظُ الهِبَةِ وَشَرْطُهَا.

[اللَّفْظُ][6] الثَّاني: البَاغُ وفي مَعْنَاهُ [البُسْتَانُ][7]؛ وَهُو مُسْتَتْبَعٌ لِلأَشْجَارِ، وَلاَ يَتَنَاوَلُ البِنَاءَ؛ عَلَى الأَظْهَرِ[8]، وَأَمَّا ٱسْمُ القَرْيَةِ وَالدَّسْكَرَةِ[9] يَتَنَاوَلُ البِنَاءَ وَالشَّجَرَ.

اللَّفْظُ الثَّالِثُ: الدَّارُ وَلاَ يَنْدَرِجُ تَحْتَهُ المَنْقُولاَتُ إِلاَّ مِفْتَاحَ البَابِ، ٱسْتَثْنَاهُ صَاحِبُ

---

(١) قال الرافعي: «ولا يندرج تحتها الأشجار والبناء على أصح القولين» كذا ذكره على موافقة الإمام، والأظهر عند عامة الأصحاب الاندراج وإن أجاز، فالأظهر أن له طلب أجره المنفعة في هذه المدة، وفي مدة بقاء الذرع تفصيل أركان النقل بعد القبض، فالأمر على ما ذكره، وإن كان قبله، فالأظهر أن الأجرة لا تجب بناء على أن جناية البائع كالآفة السماوية.
والذي أورده المعظم في مدة بقاء الزرع أنه لا يجب الأجرة وتكون تلك المدة كمدة تفريغ الدار عن الأقمشة، والوجه الصحيح تحكيم العرف إن أراد وجهاً رابعاً، وهو النظر إلى عادة البلد نفياً وإثباتاً فهو منفرد بنقله، وإن حمل على أنه أراد وجه الدخول فينازعه في ترجيحه طبقة منهم صاحب «التهذيب» فإنهم رجحوا وجه المنع المطلق [ت].

(٢) سقط من أ.

(٣) سقط من ط.

(٤) قال الرافعي: «وعلى البائع النقل والتفريغ» الجمع بين اللفظين للإيضاح [ت].

(٥) سقط من أ، ب والمثبت من ط.

(٦) سقط من أ.

(٧) سقط من أ.

(٨) من أ: على أظهر القولين.

(٩) الدسكرة: بناء شبه القصر حوله: بيوت ويكون للملوك قال الأزهري: وأحسبه معرباً والدسكرة: الغربة ينظر المصباح المنير ص ١٩٤.

«التَّلْخِيصِ»[1]، وَيَنْدَرِجُ تَحْتَهُ الثَّوَابِتُ وَمَا أُثْبِتَ وَمَا أُثْبِتَ مِنْ مَرَافِقِ الدَّارِ لِلْبَقَاءِ؛ كَالأَبْوَابِ وَالمَغَالِيقِ، وَفِي الأَشْجَارِ وَحَجَرِ الرَّحَا وَالإِجَّانَاتِ المُثْبَتَةِ خِلاَفٌ، وَفِي مَعْنَاهَا الرُّفُوفُ والسَّلاَلِيمُ المُثْبَتَةُ بِالمَسَامِيرِ.

[اللَّفْظُ][2]الرَّابِعُ: العَبْدُ وَلاَ يَتَنَاوَلُ مَالَ العَبْدِ، وَإِنْ قُلْنَا: إِنَّهُ يُمْلَكُ بِالتَّمْلِيكِ، وَفِي ثِيَابِهِ الَّتِي عَلَيْهِ ثَلاَثَةُ أَوْجُهٍ، وَفِي الثَّالِثِ يَنْدَرِجُ سَاتِرُ الْعَوْرَةِ دُونَ غَيْرِهِ، وَالْوَجْهُ الصَّحِيحُ: تَحْكِيمُ الْعُرْفِ.

اللَّفْظُ الخَامِسُ: الشَّجَرُ، وَيَنْدَرِجُ تَحْتَهُ الأَغْصَانُ وَالأَوْرَاقُ، حَتَّىٰ وَرَقُ الْفِرْصَادِ؛ عَلَىٰ الأَصَحِّ، وَكَذَا العُرُوقُ، وَيَسْتَحِقُّ الإِبقَاءَ مَغْرُوساً[3]، وَلاَ يَسْتَحِقُّ المُغْرِسُ؛ عَلَىٰ الأَصَحِّ[4] مِنَ الْقَوْلَيْنِ، وَلَكِنْ يَسْتَحِقُّ مَنْفَعَتَهَا لِلإِبْقَاءِ[5]، وَإِنْ كَانَ عَلَيْهَا ثَمَرَةٌ مُؤَبَّرَةٌ، لَمْ تَنْدَرِجْ تَحْتَهُ، وَغَيْرُ المُؤَبَّرَةِ تَنْدَرِجُ (ح)، وَفِي مَعْنِي المُؤَبَّرَةِ كُلُّ ثَمَرَةٍ [بارزة][6] ظَهَرَتْ لِلنَّاظِرِين، وَإِذَا تَأَثَّرَ بَعْضُ الثِّمارِ، حُكِمَ بِانْقِطَاعِ التَّبَعِيَّةِ فِي الْكُلِّ، نظراً إلى وَقْتِ التَّأْبِيرِ؛ لِعُسْرِ تَتَبُّعِ العَنَاقِيدِ، هَذَا إِذَا اتَّحَدَ النَّوْعُ، وَشَمِلَتِ الصَّفْقَةُ، فَإِنْ اخْتَلَفَا أَوْ أَحَدُهُمَا، فَفِيهِ خِلاَفٌ، وَلَيْسَ لِمُشْتَرِي الأَشْجَارِ أَنْ يُكَلِّفَ البَائِعَ قَطْعَ الثِّمَارِ، بَلْ لَهُ [ح][7] الإِبْقَاءُ إِلىٰ أَوَانِ الْقِطَافِ؛ لِلْعُرْفِ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ أَنْ يَسْقِيَ الأَشْجَارَ، إِذَا كَانَ يَحْتَاجُ إِلَيْهِ، إِنْ لَمْ يَكُنْ يَتَضَرَّرُ صَاحِبُهُ، وَإِنْ تَقَابَلَ الضَّرَرَانِ، فَأَيُّهُمَا أَوْلىٰ بِهِ؟ فِيهِ ثَلاَثَةُ [أَوْجُهٍ]:[8] أَصَحُّهَا: أَنَّ المُشْتَرِيَ

---

(١) قال الرافعي: «صاحب التلخيص: هو أبو العباس أحمد بن أبى أحمد ويقال له: ابن القاص الطبرى، كبير مشهور صنف «التلخيص» و «المفتاح»، و «أدب القاضي»، و «المواقيت»، وغيرها، تفقه على أبى العباس بن سريج، وصنف ولكتابيه «التلخيص»، و «المفتاح» شروحاً، وممن شرح «التلخيص» أبو عبد الله الختن تمثل فيه بقول من قال شعر [الكامل]

عَقِمَ النِّسَاءُ فَلا يَكُونَ شَبِيهَهُ ... إِنَّ النِّسَاءَ بِمِثْلِهِ عُقْمُ

توفي بـ «طرسوس» سنة خمس وثلاثين وثلاثمائة [ت].

ينظر ترجمته طبقات ابن قاص شهبة ١٠٦/١ طبقات الشيرازى ص ٩١ وفيات الأعيان ٥١/١ طبقات السبكي ١٠٣/٢.

والبيت لأبى دهبَلَ يمدح عبد الله بن الأزرق المخزومي، وقيل هو للحزين الليثي وقبله.

نَزْرُ الكَلاَمِ مِنَ الحَيَاءِ نَخَالَةٌ ... ضَيْمِناً وَلَيْسَ بِجِسْمِهِ سُقْمُ

مُتَهَلِّلٌ بِنَعَمْ بِلاَ مُتَبَاعِدٍ ... سَيَّانِ مِنْهُ الوَفْرُ والعُدْمُ

(٢) سقط من أ.

(٣) قال الرافعي: «ويستحق الإبقاء مغروساً وموجبه إطلاق استحقاق الإبقاء إلى القطا [ت].

(٤) قال الرافعي: «ولا يستحق المغرس على الأصح من القولين» المشهور وجهان [ت].

(٥) قال الرافعي: «ولا يستحق المغرس على الأصح من القولين ولكن يستحق منفعتها للإبقاء» ولا حاجة إلى قوله «للإبقاء» بل لو لم يكن يستحق منفعته لجاز الإكتفاء بقوله أولاً [ت].

(٦) سقط من أ.

(٧) سقط من ب.

(٨) في ب: أقوال.

أَوْلىٰ[1]، إِذا ٱلْتَزَمَ البَائِعُ سَلامَةَ الأَشْجَارِ لَهُ، وَفي الثَّالِثِ: يَتَسَاوَيَانِ، فَيُفْسَخُ العَقْدُ؛ لِتَعَذُّرِ الإِمْضَاءِ، إِنْ لَمْ يَصْطَلِحَا، وَمَهْمَا لَمْ يَتَضَرَّرِ الثِّمَارُ بِالسَّقْيِ، وَتَضَرَّرَ الشَّجَرُ بِتَرْكِ السَّقْيِ، فَعَلَى البَائِعِ السَّقْيُ أَو القَطْعُ.

[اللَّفْظُ][2] السَّادِسُ بَيْعُ الثِّمَارِ، وَمُوجِبُ إِطْلاَقِهِ ٱسْتِحْقَاقُ الإِبْقَاءِ إِلَىٰ الْقِطَافِ، فَإِنْ كَانَ بَعْدَ بُدُوِّ الصَّلاَحِ، صَحَ بِكُلِّ حَالٍ، وَمُوجِبُ الإِطْلاَقِ التَّبَعِيَّةُ[3] (ح)، وَإِنْ كَانَ قَبْلَهُ، بَطُلَ (ح) إِلاَّ بِشَرْطِ الْقَطْعِ؛ لأَنَّهَا تَتَعَرَّضُ لِلْعَاهَاتِ، فَلاَ يُوثَقُ بِالْقُدْرَةِ عَلَى التَّسْلِيمِ إِلَى الْقِطَافِ، وَقَدْ نَهَىٰ عَلَيْهِ السَّلاَمُ عَنْ بَيْعِ الثِّمَارِ حَتَّىٰ تَنْجُوَ مِنَ الْعَاهَةِ[4]، وَلَوْ ٱشْتَرَاهَا صَاحِبُ الشَّجَرَةِ، فَلاَ يَجِبُ شَرْطُ القَطْعِ[5] (و)، وَلَوْ بَاعَ الشَّجَرَةَ، وَبَقِيَتِ الثِّمَارُ لَهُ، لَمْ يَجِبْ شَرْطُ القَطْعِ؛ لأَنَّ المَبِيعَ هُوَ الشَّجَرُ، وَلاَ خَوْفَ فِيهِ، وَلَوْ بَاعَ الشَّجَرَةَ مَعَ الثَّمَرَةِ، فَلاَ يُشْتَرَطُ القَطْعُ لِفَقْدِ الْعِلَّةِ الْمَذْكُورِةِ، وَلَوْ ٱطَّرَدَ عُرْفُ قَوْمٍ بِقَطْعِ الثِّمَارِ، فَفِي إِلْحَاقِ الْعُرْفِ الْخَاصِّ بِالْعَامِّ خِلاَفٌ، ثُمَّ ٱتَّفَقُوا عَلَىٰ أَنَّ وَقْتَ بُدُوِّ الصَّلاَحِ كَافٍ (م ح)[6]؛ كَمَا فِي التَّأْبِيرِ، وَلَكِنْ بِشَرْطِ ٱتِّحَادِ الْجِنْسِ، وَكَذَلِكَ يَنْبَغِي أَنْ يَتَّخِذَ النَّوْعُ وَالْبُسْتَانُ (م) وَالمِلْكُ (م)، والصَّفْقَةُ، فَلَوِ ٱخْتَلَفَ ثَنْيٌ مِنْ ذِلِكَ، فَفِيهِ خِلاَفٌ، وَصَلاَحُ الثِّمَارِ بِأَنْ يَطِيبَ أَكْلُهَا وَيَأْخُذَ النَّاس في الأَكْلِ، وَذَلِكَ بِظُهُورِ مَبَادِي الحَلاَوَةِ، وَبَيْعُ الْبِطِّيخِ (و) وَإِنْ كَانَ مَعَ الأُصُولِ ـ يَتَقَيَّدُ (و) بِشَرْطِ القَطْعِ

---

(١) قال الرافعي: «وإن تقابل الضرران فأيهما أولى به فيه ثلاثة أوجه: أصحهما: أن المشتري أولى» والذي أورده عامة الأصحاب وجهان أحدهما: أن للمشتري السّقى، ولا يبالي بضرر البائع وأظهرها: أنه ينفسخ العقد، لأن في إمضائه إضراراً بأحدهما، فإن سامح أحدهما أقر العقد [ت].

(٢) سقط من أ.

(٣) قال الرافعي: «وموجب الإطلاق التبعية وفي أحدهما كفاية [ت].

(٤) قال الرافعي: «نهى رسول الله ـ ﷺ ـ عن بيع الثّمار حتى تنْجُو من العاهة».
والحديث أخرجه مالك (٢/ ٦٢١) كتاب البيوع: باب الجائحة في بيع الثمار والزرع حديث (١٥) وعنه الشافعي (٢/ ١٤٩) كتاب البيوع: باب فيما نهى عنه من البيوع حديث (٥١١) عن أبي الرجال عن عمرة مرسلاً أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى تنجو من العاهة.
وقد ورد هذا الحديث موصولاً من طريق أبي الرجال عن عمرة عن عائشة أخرجه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ٢٢) والدارقطني في «العلل» كما في «تلخيص الحبير» (٣/ ١٨).
وقال الرافعي أيضاً: روى الشافعي عن سفيان عن الزهري عن سالم عن أبيه أن رسول الله ـ ﷺ ـ «نهى عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه وأخرجه مسلم عن يحيى عن سفيان، وروى الشافعي عن مالك عن نافع عن ابن عُمر أن رسول الله ـ ﷺ ـ «نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها» وهو مخرّج في الصحيحين [ت].
أخرجه البخاري (٤/ ٣٩٣ ـ ٣٩٤): كتاب البيوع: باب بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها، الحديث (٢١٩٤)، وأبو داود (٣/ ٦٦٨ ـ ٦٦٩): كتاب البيوع: باب في بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها، الحديث (٣٣٦٧)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٤/ ٢٨): كتاب البيوع: باب بيع الثمار قبل أن تتناهى، والبيهقي (٥/ ٣٠١ ـ ٣٠٢): كتاب البيوع: باب الوقت الذي يحمل فيه بيع الثمار.

(٥) قال الرافعي: «وإن اشتراها صاحب الشجرة فلا يجب شرط القطع» هذا وجه، والأصح عند الجمهور أنه يجب شرطه [ت].

(٦) سقط من أ.

قَبْلَ الصَّلاَحِ، إِلاَّ إِذَا بَيعَ مَعَ الأَرْضِ، وَبَيْعُ أُصُولِ البَقْلِ لاَ يَتَقَيَّدُ بِهِ، إِذْ لاَ يَتَعَرَّضُ لِلآفِةِ، وَلاَ بُدَّ مِنَ ٱلاحْتِيَاطِ فِي أَمْرَيْنِ:

(أَحَدهُمَا): أَنْ تُكَونَ الثِّمَارُ بَادِيَةً، إِلاَّ قَوْلِ تَجْوِيزِ بَيْعِ الغَائِبِ، أَوْ فِيمَا صَلاَحُهُ فِي إِبْقَائِهِ فِي الْكِمَامِ؛ كَالرُّمَّانِ، وَفِي ٱسْتِتَارِ الْحِنْطَةِ بِالسُّنْبُلَةِ، وَالأَرْزَةِ بِالْقِشْرَةِ، وَالْبَاقِلاَّءِ وَالجَوْزِ بِالْقِشْرَةِ العُلْيَا ـ خِلاَفٌ (م ح)؛ مَنْشؤهُ أَنَّ الصَّلاَحَ، هَلْ يَتَعَلَّقُ بِبَقَائِهِ فِيهَا؟.

(الثَّاني): أَنْ يَحذرَ مِنَ الرِّبَا، فَلَوْ بَاعَ الْحِنْطَةَ فِي سُنْبُلِهَا بِحِنْطَةٍ، فَهِي المُحَاقَلَةُ[1] (م) المَنْهِيُّ عَنْهَا[2]، وَهِي رِباً؛ إِذْ لاَ يُمْكِنُ الْكَيْلُ فِي السَّنَابِلِ، وَكَذَا لَوْ بَاعَ الرُّطَبَ بِالتَّمْرِ أَيْضاً، فَهِي

---

(١) المحاقلة: فيها أقوالٌ: أحداها: اكتراء الأرض بالحنطة، هكذا جاء مفسَّراً في الحديث. وقال قومٌ: هي المزارعة بالثلث والرُبع. وقال أبو عبيد: هو بيع الطَّعام وهو في سنبله بالبر، مأخوذ من الحقل، وهو الذي يسمَّى القراح بالعراق. قال في البيان: القراح: مثل الحقل. وقال الجوهري: القراح: المزرعة التي ليس عليها بناءٌ، ولا فيها شجرٌ، والمحاقل: المزارع، ويقال: أحقل أي: إزرع، ويقال: لا ينبت البقلة إلا الحقلة.
ينظر النظم المستعذب ١/ ٢٤٥.

(٢) قال الرافعي: «فهي المحاقلة المنهى عنها» روى الشافعي عن ابن عيينه عن ابن جُرَيج عن عطاء عن جابر أن رسول الله ﷺ نهى عن المُحاقلة وهي أن يبيع الرجل الزَّرع بمائة فَرق حِنطة، [ت].
الحديث أخرجه البخاري (٥/ ٦٠، ٦١) كتاب الشرب والمساقاة: باب خلب الإبل على الماء حديث (٢٣٨١) ومسلم (٣/ ١١٧٤) كتاب البيوع: باب النهي عن المحاقلة والمزابنة حديث (٨٢/ ١٥٣٦) والشافعي (٢/ ١٥٢) رقم (٥٢٥) والنسائي (٧/ ٢٦٣) كتاب البيوع باب بيع الثمر قبل أن يبدو صلاحه، وأحمد (٣/ ٣٦٠) من طريق ابن جريج عن عطاء عن جابر أن رسول الله ﷺ نهى عن المخابرة والمزابنة والمحاقلة وأن يباع الثمر حتى يبدو صلاحه وأن لا يباع إلا بالدنانير والدراهم ورخص في العرايا وأخرجه أحمد (٣/ ٣٦٤)، ومسلم (٣/ ١١٧٥): كتاب البيوع: باب النهي عن المحاقلة والمزابنة، الحديث (٨٥/ ١٥٣٦)، وأبو داود (٣/ ٦٩٣ ـ ٦٩٤): كتاب البيوع: باب في المخابرة، الحديث (٣٤٠٤)، والنسائي (٧/ ٢٩٦): كتاب البيوع: باب النهي عن بيع الثنيا حتى تعلم، وابن ماجة (٢/ ٧٤٧): كتاب التجارات: باب بيع الثمار سنين والجائحة، الحديث (٢٢١٨)، والترمذي (٣/ ٦٠٥): كتاب البيوع: باب ما جاء في المخابرة والمعاومة، حديث (١٣١٣)، وابن الجارود ص (٢٠٥): باب المبايعات المنهي عنها من الغرر وغيره، الحديث (٥٩٨)، والبيهقي (٥/ ٣٠٤): كتاب البيوع: باب من باع خمر حائطه واستثنى منه مكيلة مسماة فلا يجوز، من حديث جابر بن عبد الله قال: «نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة والمزابنة والمعاومة والمخابرة، وعن الثنيا ورخص في العرايا» لفظ مسلم، وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.
وقال أيضاً: «والمزابنة» وهي أن يبيع الثمر على رؤس النخل بمائة فرقِ تمر، وأخرجاه في الصحيحين مختصراً وروى الشافعي عن مالك عن داود بن الحُصَيْنِ عن أبي سفيان مولى ابن أبي أحمد عن أبي سعيد الخدرى [أو] عن أبي هريرة، أن النبي ـ ﷺ ـ نهى عن المُزابنة والمحاقلة» وهو مخرج في «الصحيحين» أيضاً [ت].
حديث أبي سعيد:
أخرجه أحمد (٣/ ٦، ٨، ٦٠)، والدارمى (٢/ ٢٥٢): كتاب البيوع: باب في المحاقلة والمزابنة، والبخاري (٤/ ٣٨٤): كتاب البيوع: باب بيع المزابنة، الحديث (٢١٨٦) ومسلم (٣/ ١١٧٩): كتاب البيوع: باب كراء الأرض، الحديث (١٠٥/ ١٥٤٦)، والنسائي (٧/ ٣٩): كتاب المزارعة: باب النهي عن كراء الأرض، وعنه: أن «رسول الله ـ ﷺ ـ نهى عن المزابنة والمحاقلة. والمزابنة شراء الثمر بالتَّمر على رؤس النخل، والمحاقلة كراء =

= الأرض».

حديث أبي هريرة.

أخرجه أحمد (٢، ٣٩٢، ٤١٩، ٤٨٤)، ومسلم (٣/ ١١٧٩): كتاب البيوع: باب كراء الأرض. الحديث (١٠٤/ ١٥٤٥)، والترمذي (٣/ ٥٢٧): كتاب البيوع: باب النهي عن المحاقلة والمزابنة، الحديث (١٢٢٤)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٤/ ٣٣) كتاب البيوع: باب العرايا، عنه قال: «نهى رسول الله ـ ﷺ ـ عن المحاقلة والمزابنة.

وورد النهي عن المزابنة من حديث ابن عمر، وابن عباس، وجابر، وزيد بن ثابت، ورافع بن خديج، وسهل بن أبي حثمة، وسعد بن أبي وقاص، وأنس بن مالك، ورجل من الصحابة.

ـ حديث ابن عمر:

أخرجه أحمد(٢/ ٥)، والبخاري (٤/ ٣٨٤): كتاب البيوع: باب بيع المزابنة، الحديث (٢١٨٥)، ومسلم (٣/ ١١٧١): كتاب البيوع: باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا، الحديث (٧٢/ ١٥٤٢)، وأبو داود (٣/ ٦٥٨): كتاب البيوع: باب في المزابنة الحديث (٣٣٦١)، والنسائي (٧/ ٢٦٦): كتاب البيوع: باب بيع الكرم بالزبيب، وابن ماجة (٢/ ٧٦١ ـ ٧٦٢): كتاب التجارات: باب المزابنة والمحاقلة، الحديث (٢٢٦٥)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ٣٣): كتاب البيوع: باب العرايا، عنه: «أن رسول الله ـ ﷺ ـ نهى عن المزابنة بيع الثمر بالتمر كيلاً، وبيع الكرم بالزبيب كيلاً».

وحديث ابن عباس:

أخرجه أحمد (١/ ٢٢٤)، والبخاري (٤/ ٣٨٤): كتاب البيوع: باب بيع المزابنة، الحديث (٢١٨٧)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ٣٣): كتاب البيوع: باب العرايا، عنه قال: «نهى رسول الله ـ ﷺ ـ عن المحاقلة والمزابنة».

حديث زيد بن ثابت:

أخرجه أحمد (٥/ ١٩٠)، والترمذي (٣/ ٥٩٤): كتاب البيوع: باب ما جاء في العرايا والرخصة في ذلك، الحديث (١٣٠٠)، كلاهما من حديث ابن إسحاق، حدثني نافع عن ابن عمر، عن زيد بن ثابت قال: «نهى رسول الله ـ ﷺ ـ عن المحاقلة والمزابنة» لفظ أحمد.

ثم قال الترمذي: (هكذا رواه محمد بن إسحاق، ورواه أيوب وعبيد الله بن عمر، ومالك عن نافع، عن ابن عمر: «أن النبي ـ ﷺ ـ نهى عن المحاقلة والمزابنة»، وبهذا الإسناد عن ابن عمر عن زيد بن ثابت، عن النبي ـ ﷺ : «أنه رخص في العرايا فيما دون خمسة أوسق» وهذا أصح من حديث رافع بن خديج:

أخرجه ابن ماجة من طريق طارق بن عبد الرحمن عن سعيد بن المسيب، عن رافع بن خديج قال: «نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة والمزابنة».

وأخرجه أحمد (٤/ ١٤٠)، والبخاري (٥/ ٥٠): كتاب المساقاة: باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو نخل، الحديث (٢٣٨٣)، ومسلم (٣/ ١١٧٠ ـ ١١٧١): كتاب البيوع: باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا، الحديث (٧٠/ ١٥٤٠) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ٢٩ ـ ٣٠): كتاب البيوع: باب العرايا، من حديث بشر بن يسار أن رافع بن خديج وسهل بن أبي حثمة حدثاه: «أن رسول الله ـ ﷺ ـ نهى عن المزابنة بيع الثمر بالتمر إلا أصحاب العرايا فإنه أذن لهم».

وأخرجه البخاري (٤/ ٣٨٧): كتاب البيوع: باب بيع الثمر على رؤس النخل بالذهب أو الفضة، الحديث (٢١٩١)، ومسلم (٣/ ١١٧٠ ـ ١١٧١): كتاب البيوع: باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا، الحديث=

المُزَابَنَةَ[1] المَنْهِيُّ عَنْهَا (م)، وَلاَ خَبَرَ في التَّخْمِينِ بِالْخَرْصِ، إلاَّ فِيمَا دُونَ خَمْسَةِ أوسُقٍ، (ح)، إِذَا باعها خَرْصاً بِمَا تَعُودُ إِلَيْهِ عَلَىٰ تَقْدِيرِ الجَفَافِ، وَهِيَ العَرَايَا (م ح) التَّي أَرْخَصَ فِيهَا[2]، وَالأَظْهَرُ الجَوَازُ في قَدْرِ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ[3]، وَمَيْلُ المُزَنِيِّ رَحِمَهُ الله تَعَالىٰ؛ إِلىٰ تَخْصِيصِ الْجَوازِ بِمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ؛ لِتَرَدُّدِ الرَّاوِي فِيهِ، فَلَوْ زَادَ عَلَىٰ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ في صَفَقَاتٍ، جَازَ [ح][4]، وَكَذَا إِذَا تَعَدَّدَ المُشْتَرِي

= (٦٨/ ١٥٤٠)، وأبو داود (٣/ ٦٦١) كتاب البيوع: باب في بيع العرايا، الحديث (٣٦٦٣)، والترمذي (٣/ ٥٩٦): كتاب البيوع: باب ما جاء في العرايا والرخصة في ذلك، الحديث (١٣٠٣)، والنسائي (٧/ ٢٦٨): كتاب البيوع: باب العرايا بالرطب، من جهة بشير، فقال: سمعت سهل بن أبى حثمة: «أن رسول الله ـ ﷺ ـ نهى عن بيع الثمر بالتمر ورخص بالعرية أن تباع بخرصها يأكلها أهلها رطباً».

حديث أنس بن مالك:

أخرجه البخاري (٤/ ٤٠٤): كتاب البيوع: باب بيع المخاضرة، الحديث (٢٢٠٧).

حديث رجل من الصحابة أو بعض أصحاب النبي ـ ﷺ ـ: أخرجه أحمد (٥/ ٣٦٤)، ومسلم (٣/ ١١٧٠): كتاب البيوع: باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا، الحديث (٦٧/ ١٥٤٠)، و (٦٩/ ١٤٥٠) والطحاوي في شرح معانى الآثار (٤/ ٣٠): كتاب البيوع: باب العرايا، والبعض المذكور هو سهل بن أبى حثمة إلا أنه وقع عند مسلم في رواية له عن بشير عن أصحاب رسول الله ـ ﷺ ـ أنهم قالوا: «رخص رسول الله ـ ﷺ ـ في بيع العرية بخرصها تمراً».

(١) المزابنة: شراء الثَّمر على رؤس النَّخل بالتَّمر على وجه الأرض. قال الأزهري: وأصله من الزَّبن، وهو: الدَّفع، كأنَّ كلَّ واحد من المتبايعين يزبن صاحبه عن حقِّه بما يزداد منه، يقال: ناقةٌ زبونٌ: إذا كانت تدفع حالبها برجلها، وحربٌ زبونٌ: يدفع منها إلى الموت.

وإنما حرِّمت المحاقلة والمزابنة؛ لأنَّهما من الكيل والوزن، وليس يجوز إذا كانا من جنس واحدٍ إلاَّ بمثل يداً بيدٍ وهذا مجهولٌ، لا يدري أيهما أكثر.

ينظر النظم المستعذب (١/ ٢٤٥، ٢٤٦).

(٢) قال الرافعي: «العرايا التي رخص فيها» روى الشافعي عن مالك عن ابن الحصين عن أبي سفيان عن أبى هريرة أن النبي ـ ﷺ ـ «رخَّص في ما دون خمسة أوسق أو في خمسة أوسق الشك من داود بن الحصن، وإليه يتوجه قوله» لتردد الراوي فيها [ت].

الحديث أخرجه مالك (٢/ ٦٢٠) كتاب البيوع باب ما جاء في بيع العرية الحديث (١٤) والبخاري (٤/ ٣٨٧) كتاب البيوع باب بيع الثمر على رؤوس النخل بالذهب أو الفضة الحديث (٢١٩٠) وفي (٥/ ٥٠) كتاب المساقاة باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو في نخل، الحديث (٢٣٩٢)، ومسلم (٣/ ١١٧١) كتاب البيوع باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا الحديث (٧١/ ١٥٤١) وأبو داود (٣/ ٦٦٢) كتاب البيوع باب في مقدار العرية الحديث (٣٣٦٤) والترمذي (٣/ ٥٩٥) كتاب البيوع باب ما جاء في العرايا الحديث (١٣٠١) والنسائي (٧/ ٢٦٨) كتاب البيوع باب بيع العرايا بالرطب والطحاوي في شرح معاني الآثار (٤/ ٣٠) كتاب البيوع باب العرايا والبيهقي (٥/ ٣١١) كتاب البيوع باب ما يجوز من بيع العرايا كلهم من طريق مالك عن داود بن الحصين عن أبى سفيان مولى ابن أبى أحمد عن أبى هريرة به.

(٣) قال الرافعي: «والأظهر الجواز من قدر خمسة أوسق» والأظهر عند صاحب «التهذيب» وغيره تخصيص الجواز بما دونه [ت].

(٤) سقط من أ، ب والمثبت من ط.

وَٱتَّحَدَ الْبَائِعُ، وَلَوْ ٱتَّحَدَ الْمُشْتَرِي وَتَعَدَّدَ الْبَائِعِ، فَفِيهِ خِلَافٌ [وَالأَصَحُّ الجَوَازُ][1]، وَوَجْهُ الْفَرْقِ النَّظَرُ إِلىٰ جَانِبِ مَنْ حَصَلَ الرُّطبُ في مِلْكِهِ؛ لأَنَّ الرُّطَبَ مَحَلُّ الْخَرْصِ الَّذي هُوَ خِلَافُ الْقِيَاسِ، هَذَا في الرُّطَبِ بِالتَّمْرِ، فَأَمَّا في الرُّطَبِ بِالرُّطَبِ، فَفِيهِ خِلَافٌ، وَكَذَا في غَيْرِ المَحَاوِيجِ، إِذَا تَعَاطَو [ح][2] الْعَرَايَا، وَإِذَا ٱجْتَاحَتِ الآفَةُ الثِّمَارَ قَبْلَ الْقِطَافِ وَبَعْدَ التَّخْلِيَةِ، فَهْيِ مِنْ ضَمَانِ البَائِعِ؛ عَلَىٰ أَحَدِ القَوْلَيْنِ، وَمَيْلُ الجَدِيدِ إِلىٰ أَنَّهُ لَيْسَ مِنْ ضَمانِهِ (م)، وَمَا فَاتَ بِآفَةِ السَّرِقَةِ، لَيْسَ مِنْ ضَمَانِهِ؛ عَلَى الأَصَحِّ، وَيَجِبُ عَلَىٰ البَائِعِ أَنْ يَسْقِيَ الأَشْجَارَ لِتَرْبِيَةِ الثِّمَارِ، فَإِنْ تَرَكَ السَّقْيَ، فَفَسَدَتِ الثِّمَارُ، فَهِي مِنْ ضَمَانِهِ، فَإِنْ تَفْسُدْ بَلْ فَاتَتْ بَلْ فَاتَتْ، فَفِي ٱنْفِسَاخِ الْعَقْدِ خِلَافٌ، كَمَا في مَوْتِ العَبْدِ المَقْبُوضِ بِمَرَضٍ تَقَدَّمَ عَلَى القَبْضِ، وَإِنْ بَاعَ الْقِثَّاءَ، أَوْ يَغْلِبُ عَلَيْهِ التَّلَاحُقُ وَعُسْرُ التَّسْلِيمِ، بَطَلَ عَلَى الأَصَحِّ، فَإِنْ كَانَ نَادِراً، وَٱتَّفَقَ ذَلِكَ قَبْلَ القَبْضِ، ٱنْفَسَخَ العَقْدُ؛ عَلَى قَوْلٍ، وَلَعَلَ الأَظْهَرَ أَنَّهُ لاَ يَنْفَسِخُ، وَلَكِنْ لِلْمُشْتَرِي الْخِيَارُ [و][3] إِنْ لَمْ يَهَبِ الْبَائِعُ (و) مَا تَجَدَّدَ مِنْهُ، فَإِنْ وَهَبَ، سَقَطَ خِيَارُهُ، وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ بَعْدَ التَّخْلِيَةِ، فَإِنْ قُلْنَا: إِنَّ الجَوَائِحَ مِنْ ضَمَانِهِ، فَهُوَ كَمَا قَبْلَ التَّخْلِيَةِ.

(النَّظَرُ الخَامِسُ مِنْ كِتَابِ البَيْعِ)
(في مُدَايَنَةِ الْعَبِيدِ وَالتَّحَالُفِ، وَفِيهِ بَابَانِ)
الأَوَّلُ في مُعَامَلَةِ الْعَبِيدِ

وَالنَّظَرِ في المَأْذُونِ لَهُ في التِّجَارَةِ وَغَيْرِهِ:

أَمَّا المَأْذُونُ: فَالنَّظَرُ فِيمَا يَجُوزُ لَهُ، وَفِي العُهْدَةِ، وَفِيمَا يَقْضِي مِنْهُ دُيُونَهُ، أَمَّا مَا يَجُوزُ لَهُ: فَكُلُّ مَا يَنْدَرِجُ تَحْتَ ٱسْمِ التِّجَارَةِ، أَوْ كَانَ مِنْ لَوَازِمِهِ، فَلاَ يَنْكِحُ وَلاَ يُؤَاجِرُ (ح) نَفْسَهُ، وَلاَ يَتَعَدَّى (ح) النَّوْعَ الَّذي رُسِمَ لَهُ ٱلاتِّجَارُ فِيهِ، وَلاَ يَأْذَنُ (ح) لعَبِيدِهِ في التِّجَارَةِ إِلاَّ بِتَوْكِيلٍ مُعَيَّنٍ، وَلاَ يَتَّخِذُ (ح) الدَّعْوَةِ لِلْمُجَّهزِينَ، وَلاَ يُعَامِلُ سَيِّدَهُ (ح)، وَلاَ يَتَصَرَّفُ (ح) فيما ٱكْتَسَبَ بِٱخْتِطَابٍ، وٱصْطِيَادٍ، وَٱنْتِهَابٍ،

ثُمَّ لاَ يَنْعَزِلُ [ح][4] بِالإِبَاقِ، وَلاَ يَسْتَفِيدُ (ح) الإِذْنَ بِالسُّكُوتِ، وَإِذَا رَكِبَتْهُ الدُّيُونُ، لمْ يَزُلْ (ح) مِلْكُ سَيِّدِهِ عَمَّا في يَدَهِ، وَيُقْبَلُ إِقْرَارُهُ [ح][5] بِالدَّيْنِ لأَبِيهِ وَٱبْنِهِ، وَلاَ يُكْتَفَىٰ بِقَوْلِهِ (ح): إِنِّي مَأْذُونٌ، بَلْ لا بُدَّ مِنْ سَمَاعٍ مِنَ السَّيِّدِ أَوْ بَيِّنَةٍ عَادِلَةٍ، وَيُكْتَفَىٰ بِالشُّيُوعِ؛ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ، وَيُكْتَفَىٰ بِقَولِهِ في

---

(١) سقط من ط، ب.
(٢) سقط من أ.
(٣) سقط من ب.
(٤) سقط من ب.
(٥) سقط من ب.

الحَجْرِ.

أَمَّا العُهْدَةُ: فَهُوَ مُطَالَبٌ (و) بِدُيُونِ مُعَامَلَتِهِ، وَكَذَا سَيِّدُهُ؛ عَلَىٰ الأَظْهَرِ، وَقِيلَ: السَّيِّدُ لاَ يُطَالَبُ أَصْلاً، وَقِيلَ: يُطَالَبُ، إِنْ لَمْ يَكُنْ في يَدِ العَبْدِ وَفاءٌ، وَيَطَّرِدُ هَذَا الخِلاَفُ في عَامِلِ الْقِرَاضِ مَعَ رَبِّ المَالِ، وَقِيلَ بِطَرْدِهِ أَيْضاً في المُوَكِّلِ إِذَا سَلَّمَ إِلَىٰ وَكِيلِهِ أَلْفاً مُعَيَّنَةً، وَإِنْ عَتَقَ الْعَبْدُ، طُولِبَ به فإن غرمه فَفِي رُجُوعِهِ عَلَى السَّيِّدِ وَجْهَانِ، وَلَوْ سَلَّمَ إِلَىٰ عَبْدِهِ أَلْفاً لِيَتَّجِرَ بِهِ، فَٱشْتَرَىٰ بِعَيْنِهِ شَيْئاً وَتَلِفَ الأَلْفُ ٱنْفَسَخَ العَقْدُ، وَإِنْ ٱشْتَرَىٰ في الذِّمَّةِ، فَثَلاَثَةُ أَوْجُهٍ، الثَّالِثُ؛ أَنَّ لِلْمَالِكِ الخِيَارَ، إِنْ شَاءَ فَسَخَ، وَإِنْ شَاءَ أَجَازَ وَأَبْدَلَ الأَلْفَ.

أَمَّا قَضَاءُ دُيُونِهِ: فَمِنْ مَالِ التِّجَارَةِ، لاَ مِنْ رَقَبَتِهِ (ح)، وَفي تَعَلُّقِهِ بِٱكْتِسَابِهِ مِنْ ٱلاحْتِطَابِ وَغَيْرِهِ وَجْهَانِ، وَأَمَّا غَيْرُ المَأْذُونِ، فَلاَ يَتَصَرَّفُ بِمَا يَضُرُّ سَيِّدَهُ؛ كَالنِّكَاحِ؛ فَإِنَّهُ لاَ يَنْعَقِدُ دُونَ إِذْنِهِ، وَالأَقْيَسُ جَوَازُ ٱتِّهَابِهِ، وَقَبُولِهِ الوَصِيَّةَ، فَيَدْخُلُ في مِلْكِ سَيِّدِهِ؛ كَمَا يَدْخُلُ بِٱحْتِطَابِهِ، وَيَخْلَعُ زَوْجَتَهُ، وَلاَ يَصِحُّ [ز][1] ضَمَانُهُ وَشِرَاؤُهُ؛ عَلَىٰ الأَصَحِّ[2]؛ لأَنَّهُ عَاجِزٌ عَنِ الْوَفَاءِ بِالْمُلْتَزَمِ، وَقِيلَ: إِنَّهُ يَصِحُّ؛ كَمَا في المُفْلِسِ، وَلاَ يَمْلِكُ العَبْدُ بِتَمْلِيكِ السَّيِّد [م][3] عَلَى القَوْلِ الجَدِيدِ.

البَابُ الثَّاني: في التَّحَالُفِ

وَالنَّظَرُ في سَبَبِهِ، وَكَيْفِيَّتِهِ، وَحُكْمِهِ:

أَمَّا السَّبَبُ: فَهُوَ التَّنَازُعُ في تَفْصِيلِ العَقْدِ، وَكَيْفِيَّتِهِ بَعْدَ ٱلاتِّفَاقِ؛ عَلَىٰ الأَصْلِ، كَالْخِلاَفِ في قَدْرِ الْعِوَضِ (ح)، وَجِنْسِهِ، وَقَدْرِ الأَجَلِ (ح)، وَأَصْلِهِ (ح)، وَشَرْطِ الْكَفِيلِ (ح) وَالْخِيَارِ (ح)، وَالرَّهْنِ (ح) وَغَيْرِهِ، فَمُوجِبُهُ: التَّحَالُفُ، سَوَاءٌ كَانَتِ السِّلْعَةُ قَائِمَةً أَوْ هَالِكَةً، (ح م) جَرَيٰ مَعَ العَاقِدِ، أَوْ مَعَ وَرَثَتِهِ، قَبْلَ القَبْضِ أَوْ بَعْدَهُ (ح)؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «إِذَا ٱخْتَلَفَ المُتَبَايِعَانِ، تَحَالَفَا وَتَرَادَّ[4]، وَيَجْرِي

---

(١) من أ: (ح).

(٢) قال الرافعي: «ولا يصح ضمانه وشراؤه على الأصح» الكلام في ضمان الرقيق مذكور في باب الضمان بأزيد من هذا ولو اقتصر على ما ذكر هناك جاز [ت].

(٣) سقط من ب.

(٤) قال الرافعي: «لقوله ﷺ: «إذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادًا» لا ذكر لهذا الحديث في كتب الحديث وإنما يوجد في كتب الفقه، والذي أورده في هذا التحالف ما روى مطرف عن عبد الله بن مسعود عن النبي ﷺ أنه قال: «إذا اختلف المتبايعان وليس بينهما بينةٌ، فهو ما يقوله رب السلعة» أي يتقاسمان أو يتتاركان أخرجه أبو داود في «السنن ويروي إذا اختلف المتبايعان استحلف البائع، ثم المبتاع بالخيار إن شاء أخذ، وإن شاء ترك [ت].
الحديث عن ابن مسعود روى من طرق الطريق الأول: من رواية عون بن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن عبد الله بن مسعود قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا اختلف البيعان فالقول قول البائع والمبتاع بالخيار».
أخرجه أحمد (١/٤٦٦)، والترمذي (٣/٥٧٠): كتاب البيوع: باب ما جاء إذا اختلف البيعان، الحديث (١٢٧٠)، والبيهقي (٥/٣٣٢): كتاب البيوع باب اختلاف المتبايعين، من طريق محمد بن عجلان، عن عون بن عبد الله به. =

= وأخرجه البيهقي (٥/ ٣٣٢): كتاب البيوع: باب اختلاف المتبايعين، من طريق يعقوب بن عبد الرحمن، عن عجلان، عن عون بن عبد الله ابن عتبة، أن ابن مسعود، والأشعث بن قيس تبايعا بيع فاختلفا في الثمن، فقال ابن مسعود اجعل بيني وبينك من أحببت. فقال له الأشعث: فإنك بيني وبين نفسك، فقال ابن مسعود: إذا أقضى بما سمعت من رسول الله ـ ﷺ ـ سمعته يقول وذكر مثله.

قال الترمذي: (هذا حديث مرسل، عون بن عبد الله لم يدرك ابن مسعود)، وهكذا قال البيهقي. وزاد: (وقد رواه الشافعي عن ابن عيينه عن ابن عجلان في رواية الزعفراني والمزنى عنه، ثم قال الزعفرانى قال أبو عبد الله يعني الشافعي: ـ هذا حديث منقطع لا أعلم أحداً يصله عن ابن مسعود وقد جاء من غير وجه).

قال العلائى في «جامع التحصيل» (ص ـ ٢٤٩): عون بن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن عم أبيه عبد الله بن مسعود هو مرسل قاله الترمذي والدارقطنى وذلك واضح.

الطريق الثاني من رواية عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود قال: «باع عبد الله بن مسعود الأشعث بن قيس سبياً من سبى الإمارة بعشرين ألفا، فجاءه بعشرة آلاف فقال: إنما بعتك بعشرين ألفا، قال إنما أخذتها بعشرة آلاف، قال: فإنى أرضى في ذلك برأيك، فقال ابن مسعود: إن شئت حدثتك عن رسول الله ـ ﷺ ـ فعلت، قال: أجل، قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: إذ تبايع المتابعان بيعاً ليس بينهما شهود فالقول ما قال البائع أو يترادان البيع. قال الأشعث فإنى قد رددت عليك».

أخرجه ابن الجارود ص (٢١١ ـ ٢١٢): أبواب القضاء في البيوع، الحديث (٦٢٤)، والدارقطنى (٣/ ٢٠): كتاب البيوع، الحديث (٦٥)، كلاهما من رواية عمر بن قيس الماصر، عن القاسم بن عبد الرحمن عن أبيه، واختلف في سماع عبد الرحمن من أبيه، وكان سفيان الثورى وشريك، وشعبة يقولون: إنه سمع من أبيه، وكذا قال أبو حاتم، وابن معين من رواية معاوية بن صالح عنه وهو الذي يؤيده الدليل فقد رواه.

الطيالسي (ص: ٥٣)، الحديث (٣٩٩)، وأحمد (١/ ٤٦٦)، والبيهقي (٥/ ٣٣٣)، كتاب البيوع: باب اختلاف التبايعين، من طريق المسعودي، عن القاسم بن عبد الرحمن قال: بايع عبد الله، فذكر الحديث ولم يذكر أباه عبد الرحمن. وكذلك رواه عبد الرزاق (٨/ ٢٧١)، الحديث (١٥١٨٥)، عن سفيان الثوري، عن معن بن عبد الرحمن عن أخيه القاسم به، والدارقطنى (٣/ ٢٠): كتاب البيوع، الحديث (٦٤)، ومن طريق أبى العميس عتبة بن عبد الله المسعودي قال: سمعت القاسم يذكر عن عبد الله.

الطريق الثالث: ـ من رواية عبد الرحمن بن قيس بن محمد بن الأشعث بن قيس، عن أبيه عن جده قال: «اشترى الأشعث رقيق الخمس من عبد الله بعشرين ألفاً» فذكر مثله:

أخرجه أبو داود (٣/ ٧٨٠): كتاب البيوع والإجارات: باب إذا اختلف البيعان والمبيع قائم (٧٤)، الحديث (٣٥١١)، والنسائي (٧/ ٣٠٢ ـ ٣٠٣): كتاب البيوع: باب اختلاف المتبايعين في الثمن، وابن الجارود في المنتقى (ص: ٢١٢)، أبواب القضاء في البيوع، الحديث (٦٢٥)، والحاكم (٢/ ٤٥): كتاب البيوع: باب إذا اختلف البيعان، والدارقطنى (٣/ ٢٠): كتاب البيوع، الحديث (٦٣)، والبيهقي (٥/ ٣٣٢): كتاب البيوع: باب اختلاف المتبايعين.

وقال الحاكم: (صحيح الإسناد)، ووافقه الذهبي، وقال البيهقي: (هذا إسناد حسن موصول)، وقال ابن حزم في عبد الرحمن (٨/ ٣٦٨): (إنه مجهول ابن مجهول. قال: ومحمد بن الأشعث لم يسمع من ابن مسعود) وتبعه ابن القطان كما في نصب الراية (٤/ ١٠٥ ـ ١٠٦)، وزاد: (وكذلك جده محمد إلا أنه أشهرهم، وهو أبو القاسم بن الأشعث، روى عنه مجاهد والشعبي والزهري وعمر بن قيس الماصر وسلمان بن يسار، وروى هو عن عائشة، أما روايته عن ابن مسعود فمنقطعة أ ـ هـ). =

فِي كُلِّ مُعَاوَضَةٍ، كَالصُّلْحِ عَنْ دَمِ الْعَمْدِ، وَالْخُلْعِ، وَالنِّكاحِ، وَالإِجَارَةِ، وَالْمُسَاقَاةِ، وَالْقِرَاضِ، وَالْجِعَالَةِ، وَلَكِنْ أَثَرُهُ فِي بَدَلِ الدَّمِ وَالْبُضْعِ ـ الرُّجُوعُ إِلى بَدَلِ الْمِثْلِ، لاَ فَسْخُ الْخُلْعِ وَالنِّكَاحِ، وَلَوْ قَالَ: «وَهَبْتُ هَذَا مِنِّي، فَقَالَ: «لاَ، بَلْ بِعْتَهُ»، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ فِي أَنَّهُ مَا وَهَبَ، وَلَمْ يَتَحَالَفَا؛ إِذْ لَمْ يَتَّفِقَا عَلَىٰ عَقْدٍ، وَلَوْ تَنَازَعَا فِي شَرْطٍ مُفْسِدٍ، فَكَذَلِكَ، وَالأَصَحُّ أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ مَنْ يُنْكِرُ الشَّرْطَ الْفَاسِدَ، وَلَوْ رَدَّ الْمَبِيعَ عَلَيْهِ بِعَيْبٍ فَقَالَ: هَذَا لَيْسَ مَا قَبَضْتُهُ مِنِّي، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ، وَإِنْ جَرَىٰ ذَلِكَ فِي الْمُسْلَمِ فِيهِ، فَفِيهِ خِلاَفٌ؛ مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ لَمْ يَعْتَرِفْ لَهُ بِقَبْضٍ صَحِيحٍ، وَقَالَ ٱبْنُ سُرَيْجٍ: إِنْ كَانَ بَحَيْثُ لَوْ رَضِيَ بِهِ، لَوَقَعَ عَنْ جِهَةِ ٱلاسْتِحْقَاقِ؛ لِرُجُوعِ التَّفَاوتِ إِلى الصِّفَةِ فَهُوَ كَالْمَبِيعِ؛ لأَنَّ الْقَبْضَ صَحِيحٌ فِيهِ لَوْ رَضِيَ بِهِ.

أَمَّا كَيْفِيَّةُ الْيَمِينِ: فَالْبُدَاءَةُ [ح][1] بِالْبَائِعِ، وَفِي السَّلَمِ بِالْمُسْلَمِ إِلَيْهِ (ح)، وَفِي الْكِتَابَةِ بِالسَّيِّدِ؛ لأَنَّهُمَا فِي رُتْبَةِ الْبَائِعِ، وَفِي الصَّدَاقِ بِالزَّوْجِ؛ لأَنَّهُ فِي رُتْبَةِ بَائِعِ الصَّدَاقِ، وَأَثَرُ التَّحَالُفِ يَظْهَرُ فِيهِ، لاَ فِي الْبُضْعِ، وَقِيلَ: إِنَّهُ يُبْدأُ بِالْمُشْتَرِي، وَهُوَ مُخَرَّجٌ، وَقِيلَ: يَتَسَاوَيَانِ، فَيُقَدَّمُ بِالْقُرْعَةِ أَوْ بِرَأْيِ الْقَاضِي، ثُمَّ يَحْلِفُ الْبَائِعُ يَميناً وَاحِداً، وَيَجْمَعُ بَيْنَ النَّفْيِ وَالإِثْبَاتِ، وَيُقَدِّمُ (و) النَّفْيَ، فَيَقُولُ: وَاللهِ، مَا بِعْتُهُ بِأَلْفٍ، بَلْ بِعْتُهُ بِأَلْفَيْنِ، فَإِنْ حَلَفَ الْبَائِعُ عَلَيْهِمَا، رَنَكَلَ[2] الْمُشْتَرِي عَنْ أَحَدِهِمَا، قَضَىٰ عَلَيْهِ، وَفِيهِ قَوْلٌ مُخَرَّجٌ؛ أَنَّهُ لاَ يَجْمَعُ فِي يَمِينٍ وَاحِدةٍ بَيْنَ النَّفْيِ وَالإِثْبَاتِ، بَلْ يَحْلِفُ الْبَائِعُ عَلَى النَّفْيِ، ثُمَّ الْمُشْتَرِي عَلَى النَّفْيِ، ثُمَّ الْبَائِعُ عَلَى الإِثْبَاتِ، ثُمَّ الْمُشْتَرِي عَلَى الإِثْبَاتِ، فَيَتَعَدَّدُ الْيَمِينِ.

أَمَّا حُكْمُ التَّحَالُفِ: فَهُوَ إِنْشَاءُ الْفَسْخِ، إِذَا ٱسْتَمَرَّا عَلَى النِّزَاعِ، وَفِيهِ قَوْلٌ مُخَرَّجٌ، أَنَّهُ يَنْفَسِخُ، ثُمَّ

= الطريق الرابع: من رواية القاسم بن عبد الرحمن، عن أبيه، عن عبد الله بن مسعود قال: سمعت رسول الله ـ ﷺ ـ يقول: «البيعان إذا اختلفا والمبيع قائم بعينه وليس بينهما بينه فالقول ما قال البائع أو يترادان البيع».

أخرجه الدارمى (٢/ ٢٥٠): كتاب البيوع: باب إذا اختلف المتبايعان، وأبو داود (٣/ ٧٨٣): كتاب البيوع والإجارات: باب إذا اختلف البيعان والمبيع قائم، الحديث (٣٥١٢)، وابن ماجة (٢/ ٧٣٧) كتاب التجارات: باب البيعان يختلفان الحديث (٢١٨٦) والدارقطني ٣/ ٢١: كتاب البيوع، الحديث (٧٢)، والبيهقي (٥/ ٣٣٣): كتاب البيوع: باب اختلاف المتبايعين، كلهم من رواية هشيم، عن ابن أبى ليلى، عن القاسم بن عبد الرحمن عن أبيه به، إلا أن أبا داود لم يسق متنه بل أحاله على الذي قبله، وقال: (فذكره بمعناه، والكلام يزيد وينقص).

أخرجه الدارقطنى (٣/ ٢١): كتاب البيوع، الحديث (٦٧)، من طريق إسماعيل بن عياش، ثنا موسى بن عقبة عن ابن أبى ليلى، عن القاسم بن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود، عن أبيه عن جده مرفوعاً: «إذا اختلف المتبايعان في البيع والسلعة كما هي لم تستهلك فالقول قول البائع، أو يترادان البيع» ورواه الحسن بن عمارة عن القاسم عن أبيه أيضا، لكنه أتى فيه بسياق مخالف فقال: «إذا اختلف البيعان فالقول ما قال البائع، فإذا استهلك فالقول قول المشتري».

أخرجه الدارقطنى (٣/ ٢١): كتاب البيوع، الحديث (٦٦)، والحسن بن عمارة متروك ساقط، ورواه أحمد، عن ابن مهدي، ثنا سفيان عن معن عن القاسم، عن عبد الله بدون ذكر عبد الرحمن بينهما.

(١) سقط من ب.

(٢) يقال: نكل عن الشيء: إذا تأخر عنه وامتنع منه هيبة له وجبناً ينظر النظم المستعذب ١/ ٢٥٥.

القَاضِي يَفْسَخُ، أَوْ مَنْ [و][1] أَرَادَ مِنَ المُتَعَاقِدَيْنِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، ثُمَّ يُرَدُّعَيْنُ المَبِيعِ عِنْدَ التَّفَاسُخِ، إِنْ كَانَ قَائِماً، وَإِلاَّ فَقِيمَتُهُ عِنْدَ التَّلَفِ؛ ٱعْتِبَاراً بِقِيمَتِهِ يَوْم التَّلَفِ؛ عَلَى الأَصَحِّ، وَقِيلَ: يُعْتَبَرُ يَوْمُ الْقَبْضِ[2]، وَلَوْ كَانَ المِبِيعُ عَبْدَيْنِ وَتَلِفَ أَحَدُهُمَا، ضُمَّ قِيمَةُ التَّالِفِ إِلى القَائِمِ، ولَوْ كَانَ تَعَيَّبَ في يَدِهِ، ضُمَّ أَرْشُ العَيْبِ إِلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ آبِقاً، أَوْ مُكَاتَباً، أَوْ مَرْهُوناً، أَوْ مُكْرى، غُرِّمَ القِيمَةَ، وَإِذَا ٱرْتَفَعَتِ المَوَانِعُ، فَفِي رَدِّ وَٱسْتِرْدَادِ القِيَمَةِ خِلاَفٌ[3].

---

(١) سقط من ب.

(٢) قال الرافعي: «وقيل يعتبر يوم القبض» قيل: هما قولان [ت].

(٣) قال الرافعي: «ففي رد العين واسترداد القيمة خلاف» في المرهون والمكاتب طريقان إثبات وجهين، كما في صورة الآبق، والقطع ببقاء العين للمشتري [ت].

obeikandl.com

كِتَابُ السَّلَمِ[1] وَالقَرْضِ، وَفِيهِ بَابَانِ

الأَوَّلُ: في شَرَائِطِهِ

وَالمُتَفَقُ عَلَيْهِ مِنْهَا خَمْسَةٌ:

الأَوَّلُ: تَسْلِيمُ رَأْسِ المَالِ في المَجْلِسِ؛ جَبْراً لِلْغَرَرِ في الجَانِبِ الآخَرِ، وَلَوْ كَانَ في الذِّمَّةِ فَعَيَّنَ في المَجْلِسِ، فَهُوَ كَالتَّعْيِينِ في العَقْدِ، وكَذَلِكَ في الصَّرْفِ، وَفي مِثْلِ ذَلِكَ في بَيْعِ الطَّعَامِ بِالطَّعَامِ خِلافٌ، وَمَهْمَا فَسَخَ السَّلَمَ، اسْتَرَدَّ عَيْنَ رَأْسِ المَالِ، وَإِنْ كَانَ قَدْ عَيَّنَ بَعْدَ العَقْدِ؛ عَلَى الأَصَحِّ، وَأَصَحُّ القَوْلَيْنِ وَهُوَ اخْتِيَارِ المُزَنِيِّ: أَنَّ رَأْسَ المَالِ، إِذا كَانَ جُزَافاً[2] غَيْرَ مُقَدَّرٍ، جَازَ العَقْدُ [ح][3]؛ كَمَا يَجُوزُ في البَيْعِ، وَكَمَا يَجُوزُ مَعَ الْجَهْلِ بِقِيمَتِهِ.

الشَّرْطُ الثَّاني: أَنْ يَكُونَ المُسْلَمُ فِيهِ دَيْناً، فَلاَ يَنْعَقِدُ في عَيْنٍ؛ لأَنَّ لَفْظَ السَّلَمِ لِلدَّيْنِ، وَهَلْ يَنْعَقِدُ بَيْعاً؟ فِيهِ قَوْلانِ، وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ: بِعْتُ بِلاَ ثَمَنٍ، هَلْ يَنْعَقِدُ هِبَةً؟ وَالأَصَحُّ الإِبْطَالُ؛ لِتَهَافُتِ

---

(١) السلم لغة: السّلف وزناً ومعنى وذلك لمعنى هو بيع الأجل بالعاجل وإن لم يستكمل الشروط، فهما مترادفان، يشعر بهذا الترادف مجيئهما في الحديث على هذا المعنى، فقد روى أن النبي ـ ﷺ ـ عبّر عن السلم بالسّلف، فقال: من أسلف في شيء فليسلف في كيلٍ معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم»
وروى أنه ـ ﷺ ـ قال: من أسلم في شيء، فلا يصرفه إلى غيره.
ويشعر بهذا الترادف أيضاً قول الماوردي: السَّلم لغة أهل «الحجاز»، والسَّلف لغة أهل «العراق»، أي أنهما لفظان يدلاّن على معنى واحد، وقد استعمل الحجازيُّون لفظاً، والعراقيون لفظاً؛ للدلالة على هذا المعنى، وهذا آية الترادف.
وكما يطلق السَّلف على هذا المعنى «بيع الآجل بالعاجل» يطلق على القرض بدون منفعة، فإذا أسلف شخص آخر عشرين جنيهاً مثلاً إلى أجل، بدون أن يأخذ منه سلعة ينتفع بها، فإنه يقال لذلك سلف، ولا يقال له: سلم، وعلى ذلك المعنى فهو مغاير للسَّلم، ومرادف له، بالنظر إلى المعنى الأول.
ينظر: لسان العرب: ٣/ ٢٠٨١، المصباح المنير: ٢/ ٢٨٦، تحرير التنبية: ٢٠٩.
واصطلاحاً:
عرفه الحنفية بأنه: عبارة عن نوع بيع مُعَجَّل فيه الثمن ـ هو أخذ عاجل بآجل.
عرفه الشافعية بأنه: بيع موصوفٍ في الذِّمَّةِ.
وعرفه المالكية بأنه بيع شيءٍ موصوف في الذمة بغير جنسه مؤجلاً.
عرفه الحنابلة بأنه: عقدٌ على موصوف بذمة مؤجل، بثمن مقبوض، بمجلس عقد.
انظر:
مغنى المحتاج: ٢/ ١٠٢، مواهب الجليل: ٤/ ٥١٤، مطالب أولى النهي: ٣/ ٢٠٧.
حاشية أن عابدين ٤/ ٢٠٣ أسهل المدارك ٢/ ٣١١ كشاف القناع ٣/ ٢٨٨.

(٢) جزافاً: أي جملة بغير كيل ولا وزن ولا عدد فارس معرب ينظر النظم ١/ ٢٤٦

(٣) سقط من أ، ب المثبت من ط.

اللَّفْظِ، وَلَوْ أَسْلَمَ بِلَفْظِ الشِّرَاءِ، انْعَقَدَ، وَهَلْ يَنْعَقِدُ سَلَماً؛ لِيَجِبَ تَسْلِيمُ رَأْسِ المَالِ في المَجْلِسِ؟ فَعَلَى وَجْهَيْنِ؛ مَنْشَؤُهُمَا تَقَابُلُ النَّظَرِ إِلَى اللَّفْظِ وَالمَعْنى، وَلاَ يُشْتَرَطُ (م ح)[1] في المُسْلَمِ فِيهِ كَوْنُهُ مُؤَجَّلاً، وَيَصِحُّ سَلَمُ الْحَالِّ، (ح م) وَلَكِنْ يُصَرَّحُ بِالحُلُولِ، فَإِنْ أُطْلِقَ، فَهُوَ مَحْمُولٌ عَلَى الأَجَلِ؛ لاقْتِضَاءِ العَادَةِ الأَجَلَ، فَإِنْ أُطْلِقَ ثُمَّ ذُكِرَ الأَجَلُ قَبْلَ التَّفَرُّقِ (ح)، جَازَ؛ نَصَّ عَلَيْهِ، ثُمَّ لاَ يَجُوزُ تَأْقِيتُ الأَجَلِ بِالْحَصَادِ وَالدِّيَاسِ (م)، وَمَا يَخْتَلِفُ وَقْتُهُ، وَيَجُوزُ [و ح][2] بِالنَّيْرُوزِ وَالمِهْرَجَانِ، وَكَذَا بِفِصْحِ (و) النَّصَارىٰ، وَفِطْرِ الْيَهُودِ [و][3]، إِنْ كَانَ يُعْلَمُ دُونَ مُرَاجَعَتِهِمْ، وَفِي قَوْلِهِ: «إِلى نَفْرِ الحَجِيجِ» أَوْ «إِلىٰ جُمَادِىٰ» وَجْهَانِ، وَالأَصَحُّ صِحَّتُهُ، وَالتَّنْزِيلُ عَلَى الأَوَّلِ، وَلَوْ قَالَ: «إِلىٰ ثَلاَثَةِ أَشْهُرٍ أَحْتُسِبُ بِالأَهِلَّةِ [ح][4] إِلاَّ شَهْراً وَاحِداً، أَنْكَسَرَ في الابْتِدَاءِ، فَيُكْمَلُ ثَلاَثِينَ، وَلَوْ قَالَ: «إِلى الجُمْعَةِ»، أَوْ «رَمَضَانَ» حَلَّ بِأَوَّلِ جُزْءٍ مِنْهُ، وَلَوْ قَالَ: «في الجُمُعَةِ» أَوْ «في رَمَضَانَ»، فَهُوَ مَجْهُولٌ؛ لأَنَّهُ جَعَلَهُ ظَرْفاً، وَلَوْ قَالَ: «إِلىٰ أَوَّلِ الشَّهْرِ»، أَوْ «إِلىٰ آخِرِهِ» فَالْمَشْهُورُ البُطْلاَنُ؛ لأَنَّهُ يُعَبِّرُ بِهِ عَنْ جَمِيعِ النِّصْفِ الأَوَّلِ وَالنِّصْفِ الأَخِيرِ.

الشَّرْطُ الثَّالِثُ: أَنْ يَكُونَ المُسْلَمُ فِيهِ مَقْدُوراً عَلَى تَسْلِيمِهِ، فَلاَ يَصِحُّ السَّلَمُ في مُنْقَطِعٍ لَدَى المَحَلِّ، وَلاَ يَضُرُّ الانْقِطَاعُ قَبْلَهُ (ح) وَلاَ بَعْدَهُ، وَلاَ يَكْفِي الوجُودُ في قُطْرٍ آخَرَ لاَ يُعْتَادُ نَقْلُهُ إِلَيْهِ في غَرَضِ المُعَامَلَةِ، وَلَوْ أَسْلَمَ في وَقْتِ البَاكُورَةِ في قَدْرٍ كَثِيرٍ يَعْسُرُ تَحْصِيلُهُ، فَفِيهِ وَجْهَانِ، وَلَوْ طَرَأَ الانْقِطَاعُ بَعْدَ انْعِقَادِ السَّلَمِ، فَأَصَحُّ القَوْلَيْنِ؛ أَنَّهُ لاَ يَنْفَسِخُ، بَلْ لَهُ الخِيَارُ؛ كَمَا في إِبَاقِ العَبْدِ المَبِيعِ، وَلَوْ تَبَيَّنَ العَجْزُ قَبْلَ المَحَلِّ، فَفِي تَنْجِيزِ الخِيَارِ أَوْ تَأْخِيرِهِ إِلى المَحَلِّ قَوْلاَنِ[5]، وَأَصَحُّ القَوْلَيْنِ؛ أَنَّهُ لاَ يُشْتَرَطُ تَعْيِينُ مَكَانِ التَّسْلِيمِ، بَلْ يَنْزِلُ المُطْلَقُ عَلَى مَكَانِ الْعَقْدِ.

الشَّرْطُ الرَّابِعُ: أَنْ يَكُونَ مَعْلُومَ المِقْدَارِ بِالْوَزْنِ أَوْ الْكَيْلِ، قَالَ رَسُولُ الله ﷺ: «مَنْ أَسْلَمَ، فَلْيُسْلِمْ في كَيْلٍ مَعْلُومٍ، وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ، إِلىٰ أَجَلٍ مَعْلُومٍ[6]»، وَلاَ يَكْفِي العَدُّ

(١) سقط من ط.
(٢) سقط من ب.
(٣) سقط من أ، ب والمثبت في ط.
(٤) سقط من ب.
(٥) قال الرافعي: «ولو تبين العجز قبل المحل ففي تنجيز الخيار أو تأخره إلى المحل قولان» قيل هما وجهان [ت].
(٦) قال الرافعي: «قال: ﷺ من أسلم فليسلم في كيل معلوم» روى الشافعي عن ابن عيينه عن ابن أبى نجيح عن عبد الله بن كثير عن أبى المِنْهَالِ عن ابن عباس، أن رسول الله ﷺ فَدِمَ «المدينة» وهم يسلفون في التمر السنَة والسنين فقال: «من أسلف فليسلف في كيل معلوم، =

في المَعْدُودَاتِ، بَلْ لاَ بُدَّ مِنْ ذِكْرِ الْوَزْنِ في البَطِّيخِ، وَالبَيْضِ، وَالبَاذِنْجَانِ، وَالرُّمَّانِ، وكَذَا الجَوْزُ، وَاللَّوْزُ، إِنْ عُرِفَ نَوْعٌ لا يَتَفَاوتُ في القُشُورِ غَالِباً [جَازَ السَّلَمُ فَيُعَدَّدُ أَوْ يُجْمَعُ][1] وَيُجْمَعُ في اللَّبَنِ بَيْنَ العَدِّ وَالْوَزْنِ [لأَنَّهُ مَضْرُوبٌ بِالاخْتِيارِ][2] وَلَوْ عَيَّنَ مِكْيَالاً لا يُعْتَادُ كَالكُوزِ، فَسَدَ العَقْدُ، وَإِنْ كَانَ يُعْتَادُ، فَسَدَ الشَّرْطُ، وَصَحَّ العَقْدُ؛ عَلَى الأَصَحِّ؛ لأَنَّهُ لَغْوٌ، وَلَوْ أَسْلَمَ في ثَمَرَةِ بُسْتَانٍ بِعَيْنِهِ، بَطَلَ؛ لأَنَّهُ يُنَافي الدَّيْنِيَّةِ، وَإِنْ أَضَافَهُ إِلىٰ نَاحِيَةٍ، كَمَعْقِلي البَصْرَةِ، جَازَ؛ إِذَا الغَرَضُ مِنْهُ الوَصْفُ.

الشَّرْطُ الخَامِسُ: مَعْرِفَةُ الأَوْصَافِ، فَلاَ يَصِحُّ السَّلَمُ إِلاَّ في كُلِّ مَا يَنْضَبِطُ مِنْهُ كُلَّ وَصْفٍ تَخْتَلِفُ بِهِ القِيْمَةُ اخْتِلاَفاً ظَاهِراً لاَ يَتَغَابَنُ النَّاسُ بِمِثْلِهِ في السَّلَمِ، وَلاَ يَصِحُّ في المُخْتَلِطَاتِ المَقْصُودَةِ الأَدْكَانِ[3]؛ كَالْمَرَقِ، وَالحَلاَوَيٰ، وَالمَعْجُونَاتِ، وَالخِفَافِ وَالْقِسِيِّ والنِّبَالِ، وَالأَصَحُّ أَنَّهُ يَصِحُّ في العُتَابِيِّ والخَزِّ، وَإِنْ اخْتَلَفَ اللُّحْمَةُ وَالسَّدَىٰ؛ لأَنَّهُ في حُكْمِ الْجِنْسِ الْوَاحِدِ؛ كَالشَّهْدِ (و) وَاللَّبَنِ، وَكَذَلِكَ مَالاَ يُقْصَدُ خَلْطَةَ (ح)؛ كَالْخُبزِ وَفِيهِ المِلْحِ[4]، وَالجُبْنِ وَفِيهِ الإِنْفَحَةُ[5]، وَكَذَا دُهْنَ الْبَنَفْسَجِ وَالْبَانِ، وَفي خَلِّ الزَّبِيبِ والتَّمْرِ وَفِيهِ المَاءُ تَرَدُّدُهُ، وَأَمَّا مَا يَقْبَلُ الْوَصْفَ، لَكِنْ يُفضي الإِطْنَابُ فِيهِ إِلىٰ عِزَّةِ الْوُجُودِ؛ كَاللآلِىء الْكِبَارِ، وَاليَوَاقِيتِ، وَالجَارِيَةِ الحَسْنَاءِ مَعَ وَلَدِهَا، إِلىٰ غَيْرِ ذَلِكَ مِمَّا يَعِزُّ وُجُودُهُ؛ فَإِنَّ ذَلِكَ يُوجِبُ عُسْراً في التَّسْلِيمِ، فَلاَ يَجُوزُ السَّلَمُ فِيهِ، وَيَجُوزُ السَّلَمُ في الحَيَوانِ (ح)

= ووزن معلوم، وأجل معلوم ورواه البخاري عن صَدَقَةَ، وأبي نَعيمْ، ومسلم عن يحيى بن يحيى وعمرو الناقد برواياتهم عن سفيان، واللفظ «إلى اجل معلوم» «لا وأحل» ـ أورد في «الحاوي» أنه في بعض الأخبار وأجل [ت].
الحديث أخرجه أحمد (١/ ٢٨٢)، والبخاري (٤/ ٤٢٩): كتاب السلم: باب في وزن معلوم، الحديث (٢٢٤٠) و (٢٢٤١)، ومسلم (٣/ ١٢٢٦ ـ ١٢٢٧) كتاب المساقاة: باب السلم، الحديث (١٢٧/ ١٦٠٤)، وأبو داود (٣/ ٧٤١ ـ ٧٤٢) كتاب البيوع والتجارات: باب في السلف، الحديث (٣٤٦٣)، والترمذي (٣/ ٦٠٢ ـ ٦٠٣): كتاب البيوع: باب ما جاء في السلف في الطعام والتمر، الحديث (١٣١١)، والنسائي (٧/ ٢٩٠): كتاب البيوع: باب السلف في الثمار، وابن ماجة (٢/ ٧٦٥): كتاب التجارات: باب السلف في كيل معلوم، الحديث (٢٢٨٠)، وابن الجارود ص: (٢٠٨ ـ ٢٠٩): باب في السلم، الحديث (٦١٤) و (٦١٥)، والدارمي (٢/ ٢٦٠): كتاب البيوع: باب في السلف، والدارقطني (٣/ ٣): كتاب البيوع. رقم (٣) والحميدي (١/ ٢٣٧)، رقم (٥١٠)، والطبراني في الصغير (١/ ٢١٢) والشافعي (٢/ ١٦١)، رقم (٥٥٧)، والبيهقي (٦/ ١٨): كتاب البيوع: باب جواز السلف المضمون بالصِّفة، وفي (٦/ ١٩): باب السلف في الشيء، والبغوي في «شرح السنة»، (٤/ ٣٢٨ ـ بتحقيقنا).

(١) سقط من ط.

(٢) سقط من ط.

(٣) من قولهم تريده دكناء كثيرة الأبازير ينظر النظم المستعذب ١/ ٢٥٧.

(٤) قال الرافعي: «وكذلك ما لا يقصد خليطه كالخبز، وفيه الملح» هذا وجه، والظاهر عند الأكثرين في الخبز المنع [ت].

(٥) الأنفحة بكسر الهمزة وفتح الفاء مخففة والتشديد أيضاً لغة جيدة، وهي كرش الحمل أو الجدي ما لم يأكل، فإذا أكل فهو كرش، عن أبي زيد قال الشاعر: كم قد أكلت كبداً وأنفحة.. ثم ادخرت إليه مشرحة ينظر النظم المستعذب ١/ ٢٥٧.

لِلأَخْبَارِ وَالآثَارِ[1] فِيهِ، فَيَتَعَرَّضُ لِلنَّوْعِ وَاللَّوْنِ وَالذُّكُورَةِ وَالأُنُوثَةِ وَالسِّنِّ، فَيَقُولُ عَبْدُ تُرْكِيٍّ، أَسْمَرُ، ٱبْنُ سَبْعٍ طَوِيلٌ أَوْ قَصِيرٌ أَوْ رَبْعٌ، ثُمَّ يُنْزِلُ كُلَّ شَيءٍ عَلَى أَقَلِّ الدَّرَجَاتِ، وَلاَ يُشْتَرَطُ وَصْفُ آحَادِ الأَعْضَاءِ؛ إِذْ يُفْضِي ٱجْتِمَاعُهَا إِلَىٰ عِزَّةِ الْوُجُودِ، وَفِي الْكَحْلِ، وَالدَّعَجِ، وَتَكَلْثُمِ الْوَجْهِ، وَالسِّمَنِ فِي الْجَارِيَةِ، وَمَالاَ يَعِزُّ وُجُودُهُ، وَلَكِنْ قَدْ يُعَدُّ ٱسْتِقْصَاءً، فِيهِ تَرَدُّدٌ، وَكَذَا فِي ذِكْرِ الْمَلاَحَةِ، وَيَقُولُ فِي الْبَعِيرِ: ثَنِيٌّ، أَحْمَرُ، مِنْ نَعَمِ بَنِي فُلاَنٍ، غَيْرُ مَوْدُونٍ، أَيْ: غَيْرُ نَاقِصِ الْخِلْقَةِ، وَيُتَعَرَّضُ فِي الْخَيْلِ لِلَّوْنِ، وَالسِّنِّ، وَالنَّوْعِ، وَلاَ يَجِبُ التَّعَرُّضُ لِلشِّيَاتِ؛ كَالأَغَرِّ وَاللَّطِيمِ[2]، وَيَتَعَرَّضُ فِي الطُّيُورِ لِلنَّوْعِ، وَالْكِبَرِ، وَالصِّغَرِ مِنْ حَيْثُ الْجُثَّةِ، وَيَقُولُ فِي اللَّحْمِ: لَحْمُ بَقَرٍ أَوْ غَنَمِ ضَأْنٍ، أَوْ مَعزٍ، ذَكَرٍ أَوْ أُنْثَىٰ، خَصِيٍّ أَوْ غَيْرِ خَصِيٍّ، رَضِيعٍ أَوْ فَطِيمٍ، مَعْلُوفَةٍ أَوْ رَاعِيَةٍ، مِنَ الْفَخْذِ أَوْ مِنَ الْجَنْبِ، وَلاَ يُشْتَرَطُ نَزْعُ الْعَظْمِ، وَلاَ يُسْلَمُ فِي الْمَطْبُوخِ وَالْمَشْوِيِّ، إِذَا كَانَ لا يُعْرَفُ قَدْرُ تَأْثِيرِ النَّارِ فِيهِ بِالْعَادَةِ، وَفِي السَّلَمِ فِي الْحَيَوَانَاتِ بَعْدَ التَّنْقِيَةِ مِنَ الشُّمُورِ قَوْلاَنِ (ح)، لِتَرَدُّدِهَا بَيْنَ الْحَيَوَانَاتِ وَالْمَعْدُودَاتِ، وَالأَصَحُّ فِي الأَكَارِعِ الْجَوَازُ[3] لِقِلَّةِ ٱلاخْتِلاَفِ فِي أَجْزَائِهَا، وَيَجُوزُ السَّلَمُ فِي اللَّبَنِ، وَالسَّمْنِ، وَالزُّبْدِ، وَالْمَخِيضِ،

---

(١) قال الرافعي: «ويجوز السلم في الحيوان للأخبار والآثار» روى علي بن عمر الدارقطني عن أبي بكر النيسابوري عن يونس بن عبد الأعلى عن ابن وهب عن ابن جريج أن عمرو بن شعيب أخبره عن عبد الله بن عمرو بن العاص أن رسول الله ﷺ أمره أن يبتاع ظهراً إلى خروج المصدق، فابتاع عبد الله البعير بالبعيرين وبالأبعرة إلى خروج المصدّق بأمر رسول الله ﷺ [ت].

الحديث أخرجه الدارقطني (٣/ ٦٩) كتاب البيوع رقم (٢٦١) والبيهقي (٥/ ٢٨٧ ـ ٢٨٨) كتاب البيوع: باب بيع الحيوان وغيره مما لا ربا فيه من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً وهذا الطريق صححه البيهقي.

وأخرجه أبو داود (٣/ ٦٥٢ ـ ٦٥٣) كتاب البيوع: باب في الرخصة في بيع الحيوان بالحيوان حديث (٣٣٥٧) وأحمد (٢/ ١٧١ ـ ٢١٦) والدارقطني (٣/ ٧٠) كتاب البيوع حديث (٢٦٣) والحاكم (٢/ ٥٦ ـ ٥٧) كتاب البيوع، والبيهقي (٥/ ٢٨٧) كتاب البيوع باب بيع الحيوان وغيره مما لا ربا فيه، من حديث عبد الله بن عمرو به.

وقال الحاكم صحيح على شرط مسلم ووافقه الذهبي. وقد ضعف ابن القطان هذا الحديث فقال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ٤٧): قال ابن القطان:

في «كتابه» هذا حديث ضعيف مضطرب الإسناد، فرواه حماد بن سلمة عن ابن إسحاق عن يزيد بن أبي حبيب عن مسلم بن جبير عن أبي سفيان عن عمرو بن حريش عن ابن عمرو، هكذا أورده أبو داود، ورواه جرير بن حازم عن ابن إسحاق، فأسقط يزيد بن أبي حبيب، وقدم أبا سفيان على مسلم بن جبير فقال فيه. ابن إسحاق عن أبي سفيان عن مسلم بن جبير عن عمرو بن حريش، ذكر هذه الرواية الدارقطني ورواه عفان عن حماد بن سلمة، فقال فيه: عن ابن إسحاق عن يزيد بن أبي حبيب عن مسلم بن أبي سفيان عن عمرو بن حريش، ورواه عبد الأعلى عن ابن إسحاق عن أبي سفيان عن مسلم بن كثير عن عمرو بن الحريش، فذكره، ورواه عن عبد الأعلى ابن أبي شيبة، فأسقط يزيد بن أبي حبيب، وقدّم أبا سفيان، كما فعل جرير بن حازم، إلا أنه قال في مسلم بن جبير: مسلم بن كثير، ومع هذا الاضطراب فعمرو بن حريش مجهول الحال، ومسلم بن جبير لم أجد له ذكراً، ولا أعلمه في غير هذا الإسناد، وكذلك مسلم مجهول الحال أيضاً إذا كان عن أبي سفيان، وأبو سفيان فيه نظر.

(٢) اللطيم: هو الذي أحد خديه أبيض ينظر المصباح المنير ص (٥٥٣).

(٣) قال الرافعي: «والأصح في الأكارع الجواز» أي من القولين [ت].

وقال أيضاً: «والأصح في الأكارع الجواز» الأظهر عند عامة الأصحاب أنها كالرؤس [ت].

وَالْوَبَرِ، وَالصُّوفِ، وَالْقُطْنِ، وَالإِبْرِيْسَمِ، وَالْغَزْلِ المَصْبُوغِ وَغَيْرِ المَصْبُوغِ، وَكَذَا في الثِّيَابِ بَعْدَ ذِكْرِ النَّوْعِ، وَالدِّقَّةِ، وَالْغِلَظِ، والطُّولِ وَالْعَرْضِ، وَكَذَا في الْحَطَبِ، وَالْخَشَبِ، وَالحَدِيدِ، وَالرَّصَاصِ، وَسَائِرِ أَصْنَافِ الأَمْوَالِ، إذا ٱجْتَمَعَتِ الشَّرَائِطُ الَّتي ذَكَرْنَاهَا، فَإِنْ شَرَطَ الجَودَةَ، جَازَ، وَنَزَلَ عَلَىٰ أَقَلِّ الدَّرَجَاتِ، وَإِنْ شَرَطَ الأَجْوَدَ، لَمْ يَجُزْ؛ إِذْ لاَ يَعْرِفُ أَقْصَاهُ، وَإِنْ شَرَطَ الرَّدَاءَةَ، فَكَذَلِكَ لاَ يَجُوزُ، فَإِنْ شَرَطَ الأَرْدَأَ، جَازَ عَلَى الأَصَحِّ؛ لأَنَّ طَلَبَ الأَرْدإِ عِنَادٌ مَحْضٌ، فَلاَ يَثُورُ بِهِ نِزَاعٌ، وَالوَصْفُ الَّذي بِهِ التَّعْرِيفُ يَنْبَغي أَنْ يَكُونَ بِلُغَةٍ يَعْرِفُهَا غَيْرُ المُتَعَاقِدَيْنِ.

البَابُ الثَّاني: في أَدَاءِ المُسْلَمِ فِيهِ وَالقَرْضِ

أَمَّا المُسْلَمُ فيهِ فَالنَّظَرُ في صِفَتِهِ، وَزَمَانِهِ، وَمَكَانِهِ:

أَمَّا صِفَتُهُ: فَإِنْ أَتَىٰ بِغَيْرِ جِنْسِهِ، لَمْ يُقْبَلْ لأَنَّهُ ٱعْتِيَاضٌ، وَذَلِكَ غَيْرُ جَائِزٍ في المُسْلَمِ فِيهِ، وَإِنْ كَانَ مِنْ جِنْسِهِ، وَلَكِنَّهِ أَجْوَدُ، وَجَبَ قَبُولُهُ، وَإِنْ كَانَ أَرْدأَ مِنْهُ جَازَ قَبُولُهُ، وَلَمْ يَجِبْ، وَإِنْ أَتَىٰ بِنَوْعٍ آخَرَ؛ بِأَنْ أَسْلَمَ في الزَّبِيبِ الأَبْيَضِ، فَجَاءَ بِالأَسْوَدِ. فَفِي جَوَازِ القَبولِ وَجْهَانِ: إِذْ يَكَادُ أَنْ يَكونَ ٱعْتِيَاضاً.

أَمَّا الزَّمَانُ: فَلاَ يُطَالَبُ بِهِ قبل المَحَلِّ، وَلَكِنْ إِنْ جَاءَ بِهِ قَبْلَهُ وَطلَهُ في التَّعْجِيلِ غَرَضٌ؛ بِأَنْ كَانَ بِالدَّيْنِ رَهْنٌ أَوْ ضَامِنٌ، أَوْ كَانَ يُظْهِرُ (و) خَوْفَ ٱلانْقِطَاعِ وَجبَ القَبُولُ، كَمَا يَجِبُ (م) قَبُولُ النُّجُومِ مِنَ المُكَاتِبِ قَبْلَ المَحَلِّ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ غَرَضٌ سِوَى البَرَاءَةِ، نُظِرَ، فَإِنْ كَانَ لِلْمُمْتَنِعِ غَرَضٌ؛ بِأَنْ كَانَ في زَمَانِ نَهْبٍ أَوْ غَارَةٍ، أَوْ كَانَتْ دَابَّةٌ يَحْذَرُ مِنْ عَلَفِهَا، فَلاَ يُجْبَرُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مِنَ الْجَانِبَيْنِ غَرَضٌ، فَقَوْلاَنِ في الإِجْبَارِ.

أَمَّا المَكَانُ: فَمَكَانُ العَقْدِ، فَلَوْ ظَفِرَ بِهِ في غَيْرِهِ، وَكَانَ في النَّقْلِ مُؤْنَةٌ، لَمْ يُطَالَبْ بِهِ، وَلَكِنْ يُطَالَبُ [و][(١)] بِالْقِيمَةِ لِلْحَيْلُولَةِ، ثُمَّ لاَ يَكُونُ عِوَضاً[(٢)]، إِذْ يَبْقَى ٱسْتِحْقَاقُ الدَّيْنِ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ مُؤْنَةٌ، طَالَبَ بِهِ، وَفي مُطَالَبَةِ الغَاصِبِ بِالْمِثْلِ في مَوْضِعٍ آخَرَ، مَعَ لُزُومِ المُؤْنَةِ، خِلاَفٌ؛ تَغْلِيظاً عَلَيْهِ[(٣)].

أَمَّاالقَرْضُ: فَأَدَاؤُهُ كَالْمُسْلَمِ فِيهِ، وَلَكِنْ يَجُوزُ ٱلاعْتِيَاضُ عَنْهُ، وَيَجِبُ المِثْلُ في المِثْلِيَّاتِ، وَفي ذَوَاتِ الْقِيَمِ وَجْهَانِ؛ أَشْبَهُهُمَا بِالْحَدِيثِ أَنَّ الوَاجِبَ المِثْلُ، ٱسْتَقْرَضَ رَسُولُ الله ـ ﷺ ـ بِكراً[(٤)]

---

(١) في ب: (ح).

(٢) قال الرافعي: «ولكن يطالب بالقيمة للحيلولة، ثم لا يكون عوضاً» هذا وجه، والأصح عند الأصحاب أنه لا يطالب فكل ما يجوز السَّلم فيه جاز إقراضه إلاَّ الجواري ففيه قولان منصوصان اتبع الإمام في وصفهما بكونهما منصوصين، والأكثرون لم يتعرضوا لذلك وقيل: المنصوص المنع والجواز فخرج [ت].

(٣) قال الرافعي: «وفي مطالبة الغصب بالمثل في موضع آخر مع لزوم المؤنة خلاف تغليظاً عليه».
أعاد المسألة في الغصب مجيباً بما هو الأظهر، وبه اكتفاء عما ذكره هُهنا لو ذكر الخلاف هناك [ت].

(٤) البكر: الفَتِيُّ من الإبل، والأنثى: بكرةٌ، والجمع: بكارٌ، مثل فرخ وفراخ، وبكارةٌ أيضاً، مثل: فحلٍ وفحالة. =

(١)، وَرَدَّ بَازِلاً، وَالْقِيَاسُ الْقِيمَةُ، ثُمَّ النَّظَرُ في رُكْنِ الْقَرْضِ، وَشَرْطِهِ، وَحُكْمِهِ:

أَمَّا رُكْنُهُ: فَمِنْ جِهَةِ اللَّفْظِ صِيغَةٌ دَالَّةٌ عَلَيْهِ؛ كَقَوْلِهِ: أَقْرَضْتُكَ، وَفي اشْتِرَاطِ الْقَبولِ وَجْهَانِ، وَجْهُ الْمَنْعِ: أَنَّ هَذِهِ إِبَاحَةُ إِتْلاَفٍ بِعَوضٍ، وَهي مُكَرَّمَةٌ؛ وَلِذَلِكَ يَجُوزُ الرُّجُوعُ (م) عَنْهُ في الحَالِ، وَلاَ يَجُوزُ (م) شَرْطُ الأَجَلِ فِيهِ، وَأَمَّا الْمُقْرَضُ: فَكُلُّ مَا جَازَ السَّلَمُ فيه جَازَ قَرْضُهُ، إِلاَّ الجَوَارِيَ، فَفِيهَا قَوْلاَنِ مَنْصُوصَانِ، وَالْقِيَاسُ الْجَوَازُ، وَمَا لا يَجُوزُ السَّلَمُ فِيهِ؛ إِنْ قُلْنَا: إِنَّهُ يُرَدُّ في الْمُتَقَوَّمَاتِ الْقِيمَةُ، فَيَصِحُّ أَيْضاً إِقْرَاضُهُ.

أَمَّا شَرْطُهُ: فَهُوَ أَلاَّ يَجُرَّ الْقَرْضُ مَنْفَعَةً، فَلَوْ شَرَطَ زِيَادَةَ قَدْرٍ أَوْ صِفَةٍ، فَسَدَ، وَلَمْ يُفِدْ جَوَازَ التَّصَرُّفِ، وَلَوْ شَرَطَ رَدَّ الْمُكَسَّرِ عَنِ الصَّحِيحِ، أَوْ تَأْخِيرَ الْقَضَاءِ (م) لَغَا شَرْطُهُ، وَصَحَّ الْقَرْضُ؛ عَلَى الأَصَحِّ؛ لأَنَّهُ عَلَيْهِ لاَ لَهُ، وَلَوْ شَرَطَ رَهْناً أَوْ كَفِيلاً بِهِ، جَازَ؛ فَإِنَّهُ إِحْكَامُ عَيْنِهِ، وَلَوْ شَرَطَ رَهْناً بِدَيْنٍ آخَرَ، فَسَدَ، وَلَوْ قَالَ: أَقْرَضْتُكَ بِشَرْطِ أَنْ أُقْرِضَكَ غَيْرَهُ، صَحَّ، وَلَمْ يَلْزَمْهُ الوَعْدُ، بِخِلاَفِ الْبَيْعِ، فَإِنَّهُ يَفْسُدُ بِمِثْلِهِ؛ إِذْ يَصِيرُ ذَلِكَ الْقَرْضُ جُزْءاً مِنَ الْعِوَضِ الْمَقْصُودِ.

وَأَمَّا حُكْمُهُ: فَهُوَ التَّمَلُّكُ، وَلَكِنْ بِالْقَبْضِ أَوْ بِالتَّصَرُّفِ؟ فِيهِ قَوْلاَنِ: أَقْيَسُهُمَا أَنَّهُ بِالْقَبْضِ؛ لأَنَّهُ لاَ يَتَقَاعَدُ عَنِ الْهِبَةِ، وَلِلْعِوضِ فِيهِ مَدْخَلٌ، وَعَلَىٰ هَذَا؛ الأَصَحُّ أَنَّهُ لَوْ أَرَادَ الرُّجُوعَ في عَيْنِهِ، جَازَ؛ لأَنَّهُ أَقْرَبُ إِلىٰ حَقِّهِ مِنْ بَدَلِهِ، وَلَهُ الْمُطَالَبَةُ بِبَدَلِهِ؛ لِلْخَبَرِ، وَإِنْ قُلْنَا: يُمْلَكُ بِالتَّصَرُّفِ، فَقِيلَ: إِنَّهُ كُلُّ تَصَرُّفٍ يُزِيلُ الْمِلْكَ، فَيَخْرُجُ عَنْهُ الرَّهْنُ وَالتَّزْوِيجُ، وَقِيلَ: كُلُّ تَصَرُّفٍ يَتَعَلَّقُ بِالرَّقَبَةِ، فَيَخْرُجُ عَنْهُ الإِجَارَةُ، وَقِيلَ: كُلُّ تَصَرُّفٍ يَسْتَدْعِي نُفُوذُهُ الْمِلْكَ، فَيَخْرُجُ عَنْهُ الرَّهْنُ؛ إِذْ رَهْنُ الْمُسْتَعَارِ جَائِزٌ.

= وقال أبو عبيدة: البكر من الإبل: بمنزلة الفتىٰ من النَّاس والبكرة: بمنزلة الفتاة، والقلوص: بمنزلة الجارية، والبعير: بمنزلة الإنسان، والجمل، بمنزلة الرَّجل، والنَّاقة: بمنزلة المرأة. ينظر النظم المستعذب ١/ ٢٦١.

(١) قال الرافعي: «استقرض رسول الله ـ ﷺ ـ بَكْراً» روى مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار عن أبى رافع مولى رسول الله ـ ﷺ ـ أنه قال: «استسلف رسول الله ـ ﷺ ـ بكراً فجاءته إبل الصَّدقة فأمرني أن أقضي الرجل بكره فقلت: لم أجد في الإبل إلاَّ جملاً رباعياً فقال ﷺ: أعطه إيَّاه فإن خيار الناس أحسنهم قضاءً [ت].

الحديث أخرجه مالك (٢/ ٦٨): كتاب البيوع: باب ما يجوز من السلف، الحديث (٨٩)، والطيالسي (١٣٠)، الحديث (٩٧١)، والدارمي (٢/ ٢٥٤): كتاب البيوع: باب في الرخصة في استقراض الحيوان، وأحمد (٦/ ٣٩٠) ومسلم (٣/ ١٢٢٤) كتاب المساقاة: باب من استسلف شيئاً فقضى خيراً منه، الحديث (١١٨/ ١٦٠٠)، وأبو داود (٣/ ٦٤١): كتاب البيوع: باب في حسن القضاء، الحديث (٣٣٤٦)، والترمذي (٣/ ٦٠٩): كتاب البيوع: باب ما جاء في استقراض البعير أو الشيء من الحيوان أو السِّن، الحديث (١٣١٨)، والنسائي (٧/ ٢٩١): كتاب البيوع: باب استسلاف الحيوان واستقراضه، وابن ماجة (٢/ ٧٦٧): كتاب التجارات: باب السلم في الحيوان، الحديث (٢٢٨٥)، والبيهقي (٦/ ٢١): كتاب البيوع: باب من أجاز السلم في الحيوان، عنه قال: «استسلف النبي ـ ﷺ ـ بكرا فجاءته إبل الصدقة، فأمرني أن أقضي الرجل بكره، فقلت: إنى لم أجد في الإبل إلا جملاً خياراً رباعياً: فقال: أعطه إياه فإن من خير الناس أحسنهم قضاءا».

كِتَابُ الرَّهْنِ[1]، وَفِيهِ أَرْبَعَةُ أَبْوَابٍ

البَابُ الأَوَّلُ: في أَرْكَانِهِ

وَهِي أَرْبَعَةٌ: الرَّاهِنُ، وَالمَرْهُونُ، وَالمَرْهُونُ بِهِ، وَصِيغَةُ الرَّهْنِ:

---

(١) الرهن يطلق لُغةً على العين المرهونة.

قال ابن سيده: الرهن ما وضع عند الإنسان مما ينوب منَابَ ما أخذ منه يقال: رهنت فلاناً رهناً، ارتهنته إذا أخذه رهناً، والرهينة ـ واحدة الرهائن ـ الرهن ـ والهاء للمبالغة كالشتيمة والشتم، ثم استعملا في معنى المرهون، فقيل: هو رهن بكذا، أو رهينة بكذا.

وفي الحديث: «كل غلام رهينة بعقيقة»

ومعناه: أن العقيقة لازمة له لا بد منها، فشبهه في لزومها، وعدم انفكاكه منها بالرهن في يد المرْتهن

قال الخطابي: تكلم الناس في هذا، وأجود ما قيل في ما ذهب إليه أحمد بن حنبل، قال هذا في الشفاعة، يريد أنه إذا لم يعُقَّ عنه، فمات طفلاً لم يشفع في والديه، أي أن كل غلام محبوس، ومرهون عن الشفاعة بسبب ترك العقيقة عنه

وقيل: معناه أنه مرهون بأذى شعره، واستدلوا بقوله: «فأميطوا عنه الأذى، وهو ما علق به من دم الرَّحم.

ورهن الشيء يرهن رهناً، ورهن عنده، كلاهما جعله عنده رهناً، ورهنه عنه جعله رهناً بدلاً منه.

قال الشاعر: أرهن بُنَيَّك عَنهم وأَرْهَن بنى

أي: أَرْهَنُ أنا بنيَّ كما فعلت أنت.

ويطلق على الدوام والحبس

قال ابن عرفة: الرهن في كلام العرب هو الشيء والملزم، يقال: هذا راهن لك، أي دائم محبوس عليك، وقوله تعالى «كل نفسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينةٌ» و «كل امرىء بما كسب رهين» أي محتبس بعمله، ورهينة محبوسة بكسبها

وحديث: «نفس المؤمن مرهونةٌ بدَيْنِه حتى يقضى عنه» أي محبوسة عن مقامها الكريم

قال الشاعر: [البسط]

وَفَارَقَتْكَ بِرَهْنٍ لا فكَاكَ لَهُ ... يَوْمَ الوَدَاعِ فَامْسَىْ الرَّهْنُ قَدْ غلقا

شبه لزوم قلبه لها، واحتباسه عندها لشدة وجده بها، بالرهن الذي يَلزمه المرتهن، فيبقيه عنده، ولا يفارقه، وكل شيء ثبت ودام فقد رهن، ورهن لك الشيء أقام ودام، وطعام راهن مقيم.

وأنشد الأعشى يصف قوماً يشربون خمراً لا ينقطع: [البسط]

لا يستفيقون منها وهي مراهنه ... إلاَّ بهات وإن علُّوا وإن نهلوا

ورهن الشيء رهناً دام وثبت، وراهنه في البيت ثابتة، ورهين الرهن إسمان قال أبو ذؤيب

عرفت الدِّيار ولامَّ الرَّهيـ ... ـن بَيْن الظُّباءِ فوادي عُشَرْ

ويطلق على الكفالة: أنا لك رهن بالرّي وغيره أي كفيل قال: [الرجز]

إنِّي ودَلْوى لَهَا وصاحبي ... وحوضُهَا الأفيحُ ذا النَّصائبِ

رهنٌ لك بالريِّ غير الكاذب

وأنشد الأزهري: أن كفى لك رهنٌ بالرضا، أي أنا كفيل لك «ويدي لك رهن» يريدون به الكفالة

وأنشد ابن الإعرابي بيتاً [الرجز]: =

الرُّكْنُ الأَوَّلُ: المَرْهُونُ، وَفِيهِ ثَلاَثَةُ شَرَائِطَ:

الأُولَىٰ: أَنْ يَكُونَ عَيْناً؛ فَلاَ يَجُوزُ رَهْنُ الدَّيْنِ؛ لأَنَّ الرَّهْنَ عِبَارَةٌ عَنْ وَثِيقَةِ دَيْنٍ في عَيْنٍ، وَإِذَا كَانَ عَيْناً، لَمْ يُشْتَرَطْ [ح][1] فِيهِ الإِفْرَازُ، بَلْ يَصِحُّ رَهْنُ الشَّائِعِ (ح)، وَيَكُونُ عَلَى المُهَايَأَةِ؛ كَمَا في شُرَكَاءِ المِلْكِ.

الثَّانِيةُ: يَمْتَنِعُ إِثْبَاتُ يَدِ المُرْتَهِنِ عَلَيْهِ؛ كَرَهْنِ المُصْحَفِ [ح][2] وَالْعَبْدِ [ح][3] المُسْلِمِ مِنَ الْكَافِرِ، فِيهِ خِلاَفٌ مُرَتَّبٌ عَلَى البَيْعِ، وَكَذَا رَهْنُ الجَارِيَةِ الحَسْنَاءِ مِمَّنْ لَيْسَ بِعَدْلٍ، فَهُوَ مَكْرُوهٌ، وَلَكِنْ إِنْ جَرَىٰ، فَالأَصَحُّ صِحَّتُهُ[4].

الثَّالِثَةُ[5]: أَنْ تَكُونَ العَيْنُ قَابِلَةً لِلْبَيْعِ عِنْدَ حُلُولِ الأَجَلِ، فَلاَ يَجُوزُ رَهْنُ أُمِّ الوَلَدِ (و)، وَالْوَقْفِ، وَسَائِرِ أَرَاضِي الْعِرَاقِ مِنْ عَبَّادَانَ إِلَى المَوْصِلِ طُولاً، وَمِنَ القَادِسِيَّةِ إِلَى حُلْوَانَ عَرْضاً؛ فَإِنَّهُ وَقْفٌ عَلَى اعْتِقَادِ الشَّافِعِيِّ رِضَي الله عَنْهُ، وقَفَهَا عُمَرُ ـ رَضِي الله عَنْهُ ـ عَلَى المُسْلِمِينَ بَعْدَ تَمَلُّكِهَا عَنْوَةً[6]، وَقالَ ٱبْنُ سُرَيْجٍ: هي مِلْكٌ، وَيَجُوزُ رَهْنُ الأُمِّ دُونَ وَلَدِهَا؛ إِذْ لا تَفْرِقَةَ في الحَالِ، وَعَنْدَ البَيْعِ تُبَاعُ الأُمُّ دُونَ الوَلَدِ؛ عَلَىٰ رأْيٍ، وَيُقَالُ: هَذِهِ تَفْرِقَةٌ ضَرُورِيَّةٌ، وَعَلَىٰ رَأْيٍ تُبَاعُ مَعَهُ، ثُمَّ يَخْتَصُّ المُرْتَهِنُ بِقِيمَةِ الأُمِّ، فَتُقَوَّمُ الأُمُّ مُنْفَرِدَةً، فَإِذَا هِيَ مِائَةٌ[7]، ومَعَ الوَلَدِ، فَهِيَ مِائَةٌ وَعِشْرُونَ فَنَقُولُ: حِصَّةُ الوَلَدِ سُدُسٌ، كَيْفَمَا

= وَالمَـرْءُ مَـرْهُـونٌ فَمَـنْ لا يُخْتَـرَمْ يُعَـاجِـلُ الحَتْـفَ يُعَـاجَـلْ بِـالْهَـرَمْ

ينظر: لسان العرب: ٣/ ١٧٥٧ ـ ١٧٥٨، المصباح المنير: ١/ ٣٣٠، الصحاح: ٥/ ٢١٢٨، المغرب: ١/ ٣٥٦.
واصطلاحاً:
ـ عرفه الحنفيةُ بأنه: جعل الشيء مَحْبُوساً بحقٍّ يمكن استيفاؤُهُ من الرهن كالديون.
وعَرَّفَهُ الشَّافعيةُ بأنه: جعل عيْنِ مال متموّلة وثيقة بدين ليستوفى منها عند تعذر وفائه.
وعرفه المالكية بأنه: مال قبضه توثُّقاً به من دَيْنٍ.
وعرفه الحَنَابِلَةُ بأنه: المال الذي يجعل وثيقة بالدين ليستوفي من ثمنه إن تعذَّر استيفاؤه من ذمة الغريم.
انظر: تكمله فتح القدير: ١٠/ ١٣٥، مجمع الأنهر: ٢/ ٥٨٤، حاشية الشرقاوي على شرح التحرير: ٢/ ١٠٩، حاشية الدسوقي: ٣/ ٢٣١، أسهل المدارك: ٢/ ٢٦٦، الإقناع من فقه الحنابلة: ٢/ ١٥٠، المغني لابن قدامه: ٤/ ٣٦١.

(١) سقط من أ.
(٢) سقط من أ.
(٣) سقط من أ.
(٤) قال الرافعي: «وإن جرى فالأصح صحته» أي من القولين [ت].
(٥) من أ ـ ب: الثالث.
(٦) قال الرافعي: «وقفهاً عمر رضي الله عنه بعد ذلك وفتحت عنوة» روى الشافعي قصة السّواد شيئاً فشيئاً بروايات مختلفة منها روايته عن الثقة عن إسماعيل بن أبى خالد عن قيس بن أبى حازم عن جرير بن عبد الله [ت].
أخرجه الشافعي في الأم (٤/ ٣٩٩) أخبرنا الثقة عن إسماعيل بن أبى خالد عن قيس بن أبى حازم عن جرير به.
(٧) قال الرافعي: «ثم يختص المرتهن بقيمة الأم فتقوم الأم منفردة، فإذا هي مائة» =

اتَّفَقَ الْبَيْعُ، وَقِيلَ: إِنَّ الوَلَدَ أَيْضاً يُقَدَّرُ قِيمَتُهُ مُفْرِداً، حَتَّىٰ تَقِلَّ قِيمَتُهُ، فتكُونَ عَشَرَةً مَثَلاً، فَيُقَالَ: هُوَ جُزْءٌ مِنْ أَحَدَ عَشَرَ جُزْءاً، فَيُقَسَّمُ عَلَىٰ هذه النِّسْبَةِ، وَرَهْنُ مَا يَتَسَارَعُ إِلَيْهِ الْفَسَادُ بِدَيْنٍ مُؤَجَّلٍ قَبْلَ حُلُولِ أَجَلِهِ ـ صحيحٌ، إِنْ شَرَطَ البَيْعَ وَجَعَلَ الثَّمَنَ رَهْناً، وَإِنْ شَرَطَ مَنْعَهُ، فَبَاطِلٌ، وَإِنْ أَطْلَقَ، فَقَوْلاَنِ، وَلاَ خِلاَفَ أَنَّهُ لَوْ طَرَأَ مَا يُعَرِّضُهُ لِلْفَسَادِ، يُبَاعُ وَيُجْعَلُ بَدَلُهُ رَهْناً، وَيَجُوزُ رَهْنُ العَبْدِ [ح][1] المُرْتَدِّ؛ كَمَا يَجُوزُ بَيْعُهُ، وَرَهْنُ العَبْدِ الجَانِي يَنْبَنِي (و) عَلَىٰ جَوَازِ بَيْعِهِ، وَنَصَّ الشَّافِعِيُّ ـ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ـ عَلَىٰ أَنَّ رَهْنَ المُدَبَّرِ بَاطِلٌ (و)، وَفِيهِ قَوْلٌ مُخَرَّجٌ مُنْقَاسٌ؛ أَنَّهُ صَحِيحٌ، وَكَذَا رَهْنُ المُعَلَّقِ عِتْقُهُ بِصِفَةٍ، وَقِيلَ: إِنَّهُ بَاطِلٌ؛ إِذْ لا يَقْوىٰ الرَّهْنُ عَلَىٰ دَفْعِ عِتْقٍ جَرَىٰ سَبَبُهُ وَيَصِحُّ رَهْنُ الثِّمَارِ بَعْدَ بُدُوِّ الصَّلاَحِ، وَالأَصَحُّ جَوَازُهُ أَيْضاً قَبْلَ بُدُوِّ الصَّلاَحِ[2]، وَإِنْ لَمْ يُشْتَرَطِ الْقَطْعُ، وَلَكِنْ عِنْدَ البَيْعِ يُشْتَرَطُ القَطْعُ، وَقِيلَ: لا يَجُوزُ إِلاَّ بِالتَّصْرِيحِ بِالإِذْنِ فِي شَرْطِ القَطْعِ عِنْدَ البَيْعِ.

فَإِنْ قِيلَ: هَلْ يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ المَرْهُونُ مِلْكاً لِلرَّاهِنِ؟

قُلْنَا: لاَ؛ فَقَدْ نَصَّ الشَّافِعِيُّ[3]؛ عَلَىٰ أَنَّهُ لَوْ اسْتَعَارَ الرَّهْنَ، جَازَ، وَفِي تَغْلِيبِ حَقِيقَةِ الضَّمَانِ أَوِ العَارِيَّةِ تَرَدُّدُ قَوْلٍ، وَالأَوْلىٰ أَنْ يُقَالَ: هُوَ فِيمَا يَدُورُ بَيْنَ الرَّاهِنِ وَالمُرْتَهِنِ رَهْنٌ مَحْضٌ، وَفِيمَا بَيْنَ المُعِيرِ وَالمُسْتَعِيرِ عَارِيَّةٌ[4]، وَفِيمَا بَيْنَ المُعِيرِ وَالمُرْتَهِنِ حُكْمُ الضَّمَانِ أَغْلَبُ، فَيُرْجَعُ فِيهِ مَا دَامَ فِي يَدِ الرَّاهِنِ، وَلاَ يُرْجَعُ بَعْدَ القَبْضِ؛ عَلَىٰ الأَصَحِّ؛ لأَنَّهُ ضَمِنَ لَهُ الدَّيْنَ فِي عَيْنٍ مِلْكِهِ، وَيَقْدِرُ عَلَىٰ إِجْبَارِ الرَّاهِنِ عَلَىٰ فَكِّهِ[5] بِأَدَاءِ الدَّيْنِ؛ لأَنَّهُ مُعِيرٌ فِي حَقِّهِ إِنْ كَانَ الدَّيْنُ حَالاً، وَإِنْ كَانَ مُؤَجَّلاً، فَقَوْلاَنِ، وَلاَ يُبَاعُ فِي حَقِّ المُرْتَهِنِ إِلاَّ إِذَا أَعْسَرَ الرَّاهِنُ، وَلَوْ تَلِفَ فِي يَدِ المُرْتَهِنِ، فَلاَ ضَمَانَ عَلَىٰ أَحَدٍ؛ عَلَى الأَصَحِّ وَإِنْ تَلِفَ فِي يَدِ الرَّاهِنِ، ضَمِنَ؛ لأَنَّهُ مُسْتَعِيرٌ، وَالأَصَحُّ أَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِي هَذِهِ الإِعَارَةِ ذِكْرُ قَدْرِ الدَّيْنِ، وَجِنْسِهِ، وَمَنْ يَرْهَنُ عِنْدَهُ؛ لأَنَّ مَعْنَىٰ الضَّمَانِ ظَاهِرٌ فِيهِ، وَالْغَرَضُ يَخْتَلِفُ بِهِ.

الرُّكْنُ الثَّانِي: المَرْهُونُ بِهِ: وَلَهُ ثَلاَثَةُ شَرَائِطَ[6]: أَنْ يَكُونَ دَيْناً ثَابِتاً لاَزِماً، فَلاَ يُرْهَنُ بِعَيْنٍ (و ح م) وَلاَ بِدَيْنٍ لَمْ يَثْبُتْ بَعْدُ (ح م و)؛ كَقَوْلِهِ: رَهَنْتُكَ بِمَا تُقْرِضُهُ مِنِّي، أَوْ بِالثَّمَنِ الَّذِي أَلْتَزِمُهُ بِالشِّرَاءِ مِنْكَ، وَلَوْ قَالَ: بِعْتُ مِنْكَ العَبْدَ بِأَلْفٍ، وَارْتَهَنْتُ الثَّوْبَ بِهِ، فَقَالَ: اشْتَرَيْتُ وَرَهَنْتُ، جَازَ؛ عَلَى الأَصَحِّ؛ لأَنَّ شَرْطَ الرَّهْنِ فِي البَيْعِ جَائِزٌ لِلْحَاجَةِ، فَمَزْجُهُ بِهِ أَوْلَىٰ وَآكَدُ، وَلَكِنْ لِيَتَقَدَّمْ مِن الْخِطَابَيْنِ

= هذا وجه والذي أورده أكثرهم أنها تقوم حاضنته؛ لأنها رهنت وهي ذات ولد [ت].

(١) من أ ـ ب: (و) والمثبت من ط.

(٢) قال الرافعي: «والأصح جوازه أيضاً: قيل بُدُوّ الصَّلاَح» أي من القولين، وقيل لا يجوز وهو القول الثاني [ت].

(٣) قال الرافعي: «نصَّ الشافعي» أن رهن المدبر باطل إلى آخره، السياق مائل إلى الصّحة في المدبر، وكذلك في المعلق عتقه بصفةٍ، والأظهر عند الأكثرين البطلان [ت].

(٤) قال الرافعي: «وفيما بين المعير والمستعير عارية» هذا ممنوع على قول الضمان، بل المعير ضامن في عين ماله، والمستعير مضمون عنه [ت].

(٥) من فككت الشيء إذا خلصته، وكل شيئين خلصتهما فقد فككتهما.
ينظر النظم (١/ ٢٦٣).

(٦) من أ: ثلاثة شرائط الأول.

وَالجَوَابَيْنِ لَفْظُ البَيْعِ، وَلْيَتَأَخَّرْ لَفْظُ الرَّهْنِ؛ حَتَّىٰ يَتأخَّرَ تَمَامُ الرَّهْنِ عِنْدَ تمام البَيْعِ، وَكُلُّ دَيْنٍ لاَ مَصِيرَ لَهُ إلى اللُّزُومِ؛ كَنُجُومِ الْكِتَابَةِ، لاَ يَصِحُّ الرَّهْنُ بِهِ، وَمَا هو لاَزِمٌ أو مَصِيرُهُ إلى اللُّزُومِ؛ كَالثَّمَنِ في مُدَّةِ الْخِيَارِ ـ جَازَ الرَّهْنُ بِهِ، وَمَا أَصْلُهُ عَلَى الجَوَازِ، لَكِنْ قَدْ يَصِيرُ إلى اللُّزُومِ؛ كَالْجُعْلِ في الجِعَالَةِ، فِيهِ وَجْهَانِ، وَالأَصَحُّ المَنْعُ؛ لأَنَّ سَبَبَ وُجُودِهِ لَمْ يَتِمَّ قَبْلَ الْعَمَلِ، فَكَأَنَّهُ غَيْرُ ثَابِتٍ، وَلاَ يُشْتَرَطُ في الدَّيْنِ أَلاَّ يَكُونَ بِهِ رَهْنٌ، بَلْ تَجُوزُ الزِّيَادَةُ في قَدْرِ المَرْهُونِ بَدَيْنٍ واحِدٍ، وَفي الزِّيَادَةِ في الدَّيْنِ عَلَى مَرْهُونٍ واحِدٍ قَوْلاَنِ، وَٱخْتِيَارُ المُزَنِيِّ جَوَازُهُ [ح][1].

الرُّكْنُ الثَّالِثُ الصِّيغَةُ وَلاَ يَخْفَى ٱشْتِرَاطُ الإيجَابِ وَالقَبولِ فِيهِ، وَكُلُّ شَرْطٍ قُرِنَ بِهِ مِمَّا يُوافِقُ مُقْتَضَىٰ مُطْلَقِهِ، أَوْ لاَ يَتَعَلَّقُ بِهِ غَرَضٌ أَصْلاً ـ فَلاَ يَقْدَحُ، وَمَا بِغَيْرِ مُوجِبِهِ؛ كَشَرْطِ المَنْعِ مِنْ بَيْعِهِ في حَقِّهِ، فَهُو مُفْسِدٌ، وَمَا لاَ يُغَيِّرُ مُطْلَقَهُ، وَلَكِنْ يَتَعَلَّقُ بِهِ غَرَضٌ؛ كَقَوْلِهِ: بِشرْطِ أَنْ يَنْتَفِعَ بِهِ المُرْتَهِنُ ـ فَقَوْلاَنِ في فَسَادِ الرَّهْنِ، وَإِذَا قَالَ: رَهَنْتُكَ الأَشْجَارَ بِشَرْطِ أَنْ تَحْدُثَ الثِّمَارُ مَرْهُونَةً، فَفِي صِحَّةِ الشَّرْطِ قَوْلاَنِ، وَلَوْ شُرِطَ عَلَيْهِ رَهْنٌ في بَيْعٍ فَاسِدٍ، فَظَنَّ لُزُومَ الوَفَاءِ بِهِ، فَرَهَنَ، فَلَهُ (و) الرُّجوعُ عَنْهُ؛ كَمَا لَوْ ظَنَّ أَنَّ عَلَيْهِ دَيْناً فَأَدَّاهُ، ثُمَّ تَبَيَّنَ خِلاَفَهُ، وَلَوْ قَالَ: رَهَنْتُكَ الأَرْضَ، فَفِي ٱنْدِرَاجِ الأَشْجَارِ تَحْتَهُ [قَوْلاَنِ][2] وَكَذَا في ٱنْدِرَاجِ الأُسِّ تَحْتَ الجِدَارِ، وَفي ٱنْدِرَاجِ المُغْرَسِ تَحْتَ الشَّجَرِ ـ قَوْلاَنِ؛ وَكَذَا في الثِّمَارِ (ح و) غَيْرِ المُؤَبَّرَةِ وَفي الجَنِينِ[3] وَاللَّبَنِ في الضَّرْعِ خِلاَفٌ؛ وَكَذَا في الصُّوفِ المُسْتَجَزِّ؛ عَلَىٰ ظَهْرِ الحَيَوَانِ، وَفي الأَغْصَانِ الخِلاَفُ، وَوَجْهُ الإِخْرَاجِ مِنَ اللَّفْظِ ضَعْفُ الرَّهْنِ عَنِ ٱلاسْتِتْبَاعِ.

الرُّكْنُ الرَّابِعُ: العَاقِدُ فَلاَ يَصِحُّ إلاَّ مِمَّنْ يَصِحُّ مِنْهُ البَيْعُ، وَفِيهِ زِيَادَةُ شَرْطٍ؛ وَهُوَ كَوْنُهُ مِنْ أَهْلِ التَّبَرُّعِ؛ وَلِذَلِكَ لاَ يَصِحُّ لِوَلِيِّ الطِّفْلِ أَنْ يَرْهَنَ مَالَهُ إلاَّ لِمَصْلَحَةٍ ظَاهِرَةٍ،ـ وَهُوَ أَنْ يَشْتَرِيَ بِمِائَةٍ مَا يُسَاوِي مِائَتَيْنِ، وَلاَ يُسَاوِي المَرْهُونُ أَكْثَرَ مِنْ مِائَةٍ، حَتَّى لَوْ تَلِفَ لَمْ يَكُنْ فِيهِ مَا لاَ يَجْبُرُهُ المُشْتَري، إلاَّ إِذَا في وَقْتٍ يَجُوزُ فِيهِ الإِيدَاعُ؛ خَوْفاً مِنَ النَّهْبِ، فَيَجُوزُ الرَّهْنُ، وَكَذَا المُكَاتَبُ (و) وَالمَأْذُونُ[4] [و][5]، وَيَجُوزُ لِلْوَلِيِّ ٱلارْتِهَانُ عِنْدَ عُسْرِ ٱسْتِيفَاءِ الحَقِّ أَوْ تَأَجُّلِهِ، مَهْمَا بَاعَ بِنَسِيئَةٍ مَعَ الْغِبْطَةِ، وَيَجُوزُ أَنْ يَرْهَنَ عَقَارَهُ لِحَاجَةٍ ظَاهِرَةٍ في القُوتِ؛ حَتَّىٰ لا يَفْتَقِرَ إِلَىٰ بَيْعِهِ.

---

(١) سقط من ب.

(٢) سقط من ط.

(٣) قال الرافعي: «وكذا في الثمار غير المؤبرة وفي الجنين» صورة الجنين مذكورة من بعد، والغرض ههنا الإشارة إلى تقارب الخلاف في الصورتين إلا أن يتعدد العقد والصفقة والجمع بينهما للتأكيد [ت].

(٤) قال الرافعي: «وكذا المكاتب والمأذون» ذكر صاحب الكتاب وجماعة أن دهن المكاتب جائز بشرط الغبطة كما في حق الطفل، والأظهر أنه لا يستقل المكاتب به؛ لأنه تبرع وبإذن السيد يخرج على الخلاف في تبرعاته، ورهن المأذون أولى بالمنع؛ لأنه ليس من التجارات [ت].

(٥) سقط من أ ـ ب والمثبت في ط.

البَابُ الثَّاني: في القَبْضِ وَالطَّوَارِىء قَبْلَهُ

القَبْضُ رُكْنٌ في الرَّهْنِ، لاَ يَلْزَمُ (م) إلاَّ بِهِ، وَكَيْفِيَّتُهُ في المَنْقُولِ وَالْعِقَارِ ما ذَكَرْنَا في البَيْعِ، وَلاَ يَصِحُّ إلاَّ مِنْ مُكَلَّفٍ، وَيَجُوزُ لِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يُنِيبَ غَيْرَهُ إلاَّ عَبْدَ الرَّاهِنِ وَمُسْتَولَدَتَهُ؛ لأَنَّ يَدَهُمَا يَدُ الرَّاهِنِ، وَيَسْتَنِيبَ مُكَاتَبَ الرَّاهِنِ، وَفي عَبْدِهِ المَأْذُونِ خِلاَفٌ، وَلَوْ رَهَنَ مِنَ المُودَعِ نَصَّ أَنَّهُ يَفْتَقِرُ إلىٰ إِذْنٍ جَدِيدٍ، وَفي الهِبَةِ مِنَ المُودَعِ نَصَّ أَنَّهُ يَلْزَمُ، فَقِيلَ: قَوْلاَنِ بِالنَّقْلِ وَالتَّخْرِيجِ، وَقِيلَ بِالْفَرْقِ لِضَعْفِ الرَّهْنِ، ثُمَّ لاَ بُدَّ [و][1] مِنْ مُضِيِّ زَمَانٍ يُمْكِنُ المَسِيرُ فِيهِ إلى البَيْتِ الَّذي فِيهِ الرَّهْنُ حَتَّىٰ يَلْزَمُ، وَنَصَّ الشَّافِعِيُّ ـ رضىَ الله عنهُ ـ أَنَّهُ لاَ يَكُونُ قَبْضاً مَا لَمْ يَصِلْ إلىٰ بَيْتِهِ، وَقِيلَ: إِنَّ ذَلِكَ إِنَّمَا يُشْتَرَطُ عِنْدَ التَّرَدُّدِ في بَقَائِهِ؛ لِيَتَيَقَّنَ وُجُودَهُ، وَالأَصَحُّ [و][2] أَنَّهُ لَوْ بَاعَ مِنَ المُودَعِ، دَخَلَ في ضَمَانِهِ بِمُجَرَّدِ البَيْعِ، وَلَوْ رَهَنَ مِنَ الغَاصِبِ، لَمْ يَبْرَأْ [م ح ز][3] مِنْ ضَمَانِ الغَصْبِ، كَمَا لَوْ تَعَدَّىٰ في المَرْهُونِ، يَجْتَمِعُ الضَّمَانُ وَالرَّهْنُ، وَلَوْ أَوْدَعَ مِنَ الغَاصِبِ، يَبْرَأُ وَفي بَرَاءَتِهِ بِالإِجَارَةِ مِنْهُ وَتَوْكِيلِهِ بِالْبَيْعِ وَجْهَانِ، وَكَذَلِكَ في بَرَاءَةِ المُسْتَعِيرِ؛ وَكَذَا لَوْ صَرَّحَ بِإِبْرَاءِ الغَاصِبِ مَعَ بَقَائِهِ في يَدِهِ.

(**أَمَّا الطَّوَارِيءُ قَبْلَ القَبْضِ**): فَكُلُّ مَا يُزِيلُ المِلْكَ، فَهُوَ رُجُوعٌ، وَالتَّزْوِيجُ لَيْسَ بِرُجُوعٍ، وَإِجَارَتُهُ رُجُوعٌ، إِنْ قُلْنَا: إِنَّهَا تَمْنَعُ مِنَ البَيْعِ، وَالتَّدْبِيرُ رُجُوعٌ عَلَى النَّصِّ، وَعَلَى التَّخْرِيجِ لاَ؛ وَالنَّصُّ أَنَّهُ يَنْفَسِخُ بِمَوْتِ الرَّاهِنِ وَلاَ يَنْفَسِخُ بِمَوْتِ المُرْتَهِنِ، فَقِيلَ: قَوْلاَنِ بِالنَّقْلِ وَالتَّخْرِيجِ: لِتَرَدُّدِ الرَّهْنِ بَيْنَ البَيْعِ الجَائِزِ وَالوَكَالَةِ، وَقِيلَ بِالْفَرْقِ؛ لأَنَّ رُكْنَ الرَّهْنِ مِنْ جَانِبِ الرَّاهِنِ الْعَيْنُ، وَهُوَ مُتَعَلَّقُ حَقِّ الوَرَثَةِ وَالْغُرَمَاءِ، وَرُكْنُهُ مِنْ جَانِبِ المُرْتَهِنِ دَيْنُهُ، وَهُوَ بَاقٍ بِحَالِهِ بَعْدَ وَفَاتِهِ، وَالأَظْهَرُ أَنَّهُ لاَ يَنْفَسِخُ بِجُنُونِ العَاقِدَيْنِ، وَبِالْحَجْرِ عَلَيْهِمَا بِالتَّبْذِيرِ، وَفي انْفِسَاخِهِ بِانْقِلاَبِ الْعَصِيرِ خَمْراً، وَبِإِبَاقِ العَبْدِ وَجِنَايَتِهِ وَجْهَانِ أَيْضاً، وَلاَ يَجُوزُ إِقْبَاضُهُ وَهُوَ خَمْرٌ، فَلَوِ انْقَلَبَ خَمْراً بَعْدَ القَبْضِ، خَرَجَ عَنْ كَوْنِهِ مَرْهُوناً، فَإِذَا عَادَ خَلاًّ، عَادَ مَرْهُوناً [و][4]، وَالتَّخْلِيلُ بِإِلْقَاءِ المِلْحِ فِيهِ [ح][5] حَرَامٌ؛ لِحَدِيثِ أَبِي طَلْحَةَ[6]

---

(١) سقط من ب.

(٢) سقط من ب.

(٣) من ب: (ح).

(٤) سقط من ب.

(٥) سقط من أ.

(٦) قال الرافعي: «ثم استخرج من جملتها ما نقله في الكتاب بحديث أبى طلحة» روى مسلم عن يحيى بن يحيى، وعن عبد الرحمن بن مهدي عن [زهير بن حرب] عن سفيان عن السّدّى عن يحيى بن عباد، وهو أبو هبيرة عن أنس قال سُئل رسول الله ـ ﷺ ـ عن الخمر تُتَّخذ خلاً قال: «لا» ورواه وكيع عن سفيان، وذكر أن أبا طلحة سأل عن أيتام ورثُوا خمراً قال «أَهْرِقْهَا» قال: أفَلاَ أَجْعَلُهَا خَلاً قال: «لا [ت].

والحديث أخرجه أبو داود (٣/٣٢٦) كتاب الأشربة: باب ما جاء في الخمر تخلل حديث (٣٦٧٥) والترمذي (٣/٥٨٨) كتاب البيوع: باب ما جاء في بيع الخمر والنهي عن ذلك حديث (٢٩٣) وأحمد (٣/١١٩، ١٨٠، ٢٦٠) والدارمي (٢/١١٨) كتاب البيوع: باب النهي أن يجعل الخمر خلاً، والدارقطنى (٤/٢٦٥) كتاب الأشربة: باب اتخاذ الخل من الخمر من حديث أنس أن أبا طلحة فذكر الحديث. =

[1]، وَبِالإِمْسَاكِ غَيْرُ مُحَرَّمٍ؛ وَكَذَا بِالنَّقْلِ مِنْ ظِلٍّ إِلَىٰ شَمْسٍ؛ عَلَى الأَصَحِّ.

البَابُ الثَّالِثُ: فِي حُكْمِ المَرْهُونِ بَعْدَ القَبْضِ

وَهُوَ وَثِيقَةٌ لِدَيْنِ المُرْتَهِنِ فِي عَيْنِ الرَّهْنِ، تَمْنَعُ الرَّاهِنَ مِنْ كُلِّ مَا يَقْدَحُ فِيهِ، وَالنَّظَرُ فِي أَطْرَافٍ ثَلاَثَةٍ:

﴿الأَوَّلُ:﴾ جَانِبُ الرَّاهِنِ، وَهُوَ مَمْنُوعٌ عَنْ كُلِّ تَصَرُّفٍ قَوْلِيٍّ يُزِيلُ الْمِلْكَ؛ كَالْبَيْعِ وَالْهِبَةِ، أَوْ يُزَاحِمُ حَقَّهُ؛ كَالرَّهْنِ مِنْ غَيْرِهِ، أَوْ يَنْقُصُ؛ كَالتَّزْوِيجِ، أَوْ يُقَلِّلُ الرَّغْبَةَ؛ كَالإِجَارَةِ الَّتِي لاَ تَنْقَضِي مُدَّتُهَا قَبْلَ حُلُولِ الدَّيْنِ، وَفِي الإِعْتَاقِ [ح][2] ثَلاَثَةُ أَقْوَالٍ؛ يُفَرَّقُ فِي الثَّالِثِ بَيْنَ المُوسِرِ وَالمُعْسِرِ، فَإِنْ نَفَّذْنَا، غَرَّمْنَاهُ، وَإِنْ لَمْ يُنَفِّذْ، فَالأَقْيَسُ أَلاَّ يَعُودَ العِتْقُ إِنِ ٱتَّفَقَ فِكَاكُ الرَّهْنِ[3]، وَحُكْمُ التَّعْلِيقِ مَعَ الصِّفَةِ فِي دَوَامِ الرَّهْنِ حُكْمُ الإِنْشَاءِ، فَإِنْ وُجِدَتِ الصِّفَةُ بَعْدَ فِكَاكِ الرَّهْنِ، نَفَذَ، عَلَى الأَصَحِّ، وَيُمْنَعُ مِنَ الوَطْءِ خِيفَةَ الإِحْبَالِ المُنْقِصِ، والأَحْوَطُ [و][4] حَسْمُ الْبَابِ، وَإِنْ كَانَتْ صَغِيرَةً [و][5] آيِسَةً [و][6]، فَإِنْ فَعَلَ، فَالْوَلَدُ نَسِيبٌ، وَٱلاِسْتِيلاَدُ مُرَتَّبٌ [و][7] عَلَى الْعِتْقِ، وَأَوْلَى بِالنُّفُوذِ؛ لأَنَّهُ فَعَلَ، وَقِيلَ بِنَقِيضِهِ؛ لأَنَّ العِتْقَ مُنْجَزٌ، ثُمَّ إِذَا ٱنْفَكَّ، فَالأَصَحُّ عَوْدُ ٱلاِسْتِيلاَدِ، وَلَوْ مَاتَتْ بِالطَّلْقِ، فَعَلَيْهِ القِيمَةُ [و] لأَنَّهُ مُهْلِكٌ بِالإِحْبَالِ؛ وَكَذَا إِذَا وَطِىءَ أَمَةَ الغَيْرِ بِشُبْهَةٍ، وَلاَ يَضْمَنُ الزَّوْجُ زَوْجَتَهُ بِهِ، وَكَذَلِكَ الزَّانِي بِالْحُرَّةِ: لأَنَّ ٱلاِسْتِيلاَدَ كَأَنَّهُ إِثْبَاتُ يَدٍ وَهَلاَكٍ تَحْتَ اليَدِ المُسْتَوْلِيَةِ عَلَى الرَّجْمِ، وَالحُرَّةُ

= وأخرجه مسلم (٣/ ١٥٧٢) كتاب الأشربة: باب تحريم تحليل الخمر حديث (١١/ ١٩٨٢) والترمذي (٣/ ٥٨٩) كتاب البيوع: باب النهي أن يتخذ خلاً حديث (١٢٩٤) عن أنس قال: سئل النبي ﷺ أتخذ الخمر خلاً؟ قال: لا وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(١) قال الرافعي: «أبو طحلة» هو زيد بن سهل بن الأسود بن حرام بن عمرو بن زيد مناه الخزرجي الأنصاري من فرسان رسول الله ـ ﷺ ـ شهد بدراً، وروى عنه ابن عباس وأنس وابنه عبد الله، مات سنة أربع وثلاثين [ت].
ينظر ترجمته في: طبقات ابن سعد ٣/ ٥٠٤ طبقات خليفة: ٨٨ تاريخ خليفة: ١٦٦ التاريخ الكبير ٣/ ٣٨١، المعارف ١٦٦، ٣٠٨ تاريخ الفسوى ١/ ٣٠٠ الجرح والتعديل ٣/ ٥٦٤ معجم الطبراني ٥/ ٩١ الاستيعاب ٢/ ٥٥٣.
أسد الغابة ٢/ ٢٨٩ تهذيب الكمال ٤٥٧ تاريخ الإسلام ٢/ ١١٩ العبر ١/ ٣٥ تهذيب التهذيب ٣/ ٤١٤ ـ ٤١٥ الإصابة ٤/ ٥٥ خلاصة تذهيب الكمال: ١٢٨ شذرات الذهب ١/ ٤٠ سير أعلام النبلاء ٢/ ٢٧، تهذيب تاريخ ابن عساكر ٦/ ٤ ـ ١٢.

(٢) سقط من أ.
(٣) قال الرافعي: «والأقيس ألاَّ يعود العتق إن اتفق، فكاك الرهن» قيل من القولين [ت].
(٤) سقط من ب.
(٥) سقط من ب.
(٦) سقط من ب.
(٧) سقط من ب.

لاَ تَدْخُلُ تَحْتَ اليَدِ، وَإِلاَّ فَمُجَرَّدُ السَّبَبِ ضَعِيفٌ؛ وَلِذَلِكَ قِيلَ عَلَىٰ رَأْيٍ: يَجِبُ أَقْصَى الْقِيَمِ مَنْ يَوْمِ الإِحْبَالِ إِلَى المَوْتِ، وَقِيلَ: يُعْتَبَرُ يَوْمُ الإِحْبَالِ، وَقِيلَ: يَوْمُ [ح][1] المَوْتِ، وَلاَ يُمْنَعُ مِنَ ٱلاِنْتِفَاعِ (ح) بِسُكْنَى الدَّارِ، أَوْ ٱسْتِكْسَابِ العَبْدِ، أَوَ ٱسْتِخْدَامِهِ، أَوِ إِنْزَاءِ الفَحْلِ عَلَى الإِنَاثِ، إِنْ لَمْ يَنْقُصْ قِيمَتَهُ، وَيُمْنَعُ عَنِ المُسَافَرَةِ بِهِ، لِعِظَمِ الْحَيْلُولَةِ؛ كَمَا يُمْنَعُ زَوْجُ الأَمَةِ عَنِ السَّفَرِ بِهَا؛ بِخِلاَفِ الحُرِّ، فَإِنَّهُ يُسَافِرُ بِزَوْجَتِهِ، وإِنْ أَمْكَنَ اسْتِكْسَابُ العَبْدِ فِي يَدِهِ، لَمْ يُنْتَزَعْ مِنْ يَدِهِ، جَمعاً بَيْنَ الحَقَّيْنِ[2]، وَمَهْمَا انْتُزِعَ، فَعَلَيْهِ الإِشْهَادُ، إِلاَّ أَنْ يَكُونَ عَدَالَتُهُ ظَاهِرَةً، فَفِي تَكْلِيفِهِ ذَلِكَ خِلاَفٌ، وَكُلُّ مَا مُنِعَ مِنْهُ، فَإِذَا أَذِنَ المُرْتَهِنُ، جَازَ؛ لأَنَّ الحَقَّ لاَ يَعْدُوهُمَا، ثُمَّ إِذَا أَذِنَهُ فِي العِتْقِ، سَقَطَ الغُرْمُ عَنْهُ، وَفِي البَيْعِ قَبْلَ حُلُولِ الأَجَلِ يُمْنَعُ (ح) تَعَلُّقُهُ بِالثَّمَنِ، وَلَهُ الرُّجُوعُ قَبْلَ البَيْعِ، وَكَذَا إِذَا أَذِنَ فِي الهِبَةِ وَوَهَبَ، وَلَمْ يَقْبِضْ، فَلَهُ الرُّجُوعُ، وَلَوْ شَرَطَ فِي الإِذْنِ فِي البَيْعِ جَعْلَ الثَّمَنِ رَهْناً، لَمْ يَجُزْ ذَلِكَ فِي الأَصَحِّ[3]، لأَنَّهُ نَقْلٌ لِلْوَثِيقَةِ، وَلَوْ شَرَطَ أَنْ يُعَجِّلَ حَقُّهُ مِنَ الثَّمَنِ، فَسَدَ الإِذْنُ [و][4]؛ لأَنَّهُ إِذْنٌ بِعِوَضٍ فَاسِدٍ؛ بِخِلاَفِ مَا لَوْ شَرَطَ لِوَكِيلِهِ أُجْرَةً مِنْ ثَمَنِ مَا يَبِيعُهُ؛ إِذْ لَيْسَ الْعِوَضُ هٰهُنَا فِي مُقَابَلَةِ الإِذْنِ، وَالتَّرِكَةُ إِذَا تَعَلَّقَتِ الدُّيُونُ بِهَا، كَالْمَرْهُونِ فِي مَنْعِ التَّصَرُّفِ فِيهِ، وَقِيلَ: إِنَّهُ كَالعَبْدِ الجَانِي[5]، فَإِنْ مَنَعَ مِنْهُ، فَظَهَرَ دَيْنٌ بِرَدِّ عِوَضٍ بَعْدَ تَصَرُّفِ الوَرَثَةِ، فَفِي تَتَبُّعِهِ بِالنَّقْصِ خِلاَفٌ.

و(الطَّرَفُ الثَّانِي) جَانِبُ المُرْتَهِنِ، وَهُوَ مُسْتَحِقُّ إِدَامَةِ اليَدِ، وَلاَ تُزَالُ يَدُهُ إِلاَّ لأَجْلِ ٱلاِنْتِفَاعِ (م[6] ح) [نَهَاراً][7]، ثُمَّ يُرَدُّ عَلَيْهِ لَيْلاً، وَلَوْ شَرَطَ التَّعْدِيلَ عَلَىٰ يَدِ ثَالِثٍ، لِيَثِقَ كُلُّ وَاحِدٍ بِهِ، جَازَ، ثُمَّ لَيْسَ لِلْعَدْلِ تَسْلِيمُهُ إِلَىٰ أَحَدِهِمَا دُونَ إِذْنِ صَاحِبِهِ، فَإِنْ فَعَلَ ضَمِنَ لِلآخَرِ، وَلَوْ تَغَيَّرَ حَالُهُ بِالْفِسْقِ أَوْ بِالزِّيَادَةِ فِيهِ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ طَلَبُ التَّحْوِيلِ مِنْهُ إِلَىٰ عَدْلٍ آخَرَ، وَلِلْمُرْتَهِنِ ٱسْتِحْقَاقُ البَيْعِ تَقَدُّماً بِهِ عَلَى الغُرَمَاءِ عِنْدَ حُلُولِ الدَّيْنِ، وَلَكِنْ لاَ يَسْتَقِلُّ بِهِ دُونَ إِذْنِ الرَّاهِنِ، بَلْ يُرْفَعُ [الأَمْرُ][8] إِلَى القَاضِي؛ حَتَّىٰ يُطَالِبَ الرَّاهِنَ أَوْ يُكَلِّفَهُ البَيْعَ، وَلَوْ أَذِنَ لِلْعَدْلِ وَقْتَ الرَّهْنِ فِي البَيْعِ، لَمْ يَجِبْ مُرَاجَعَتُهُ ثَانِياً؛ عَلَى الأَصَحِّ، وَلَوْ ضَاعَ الثَّمَنُ فِي يَدِ العَدْلِ، فَهُوَ أَمَانَةٌ (م ح)، فَإِنْ سَلَّمَ إِلَى المُرْتَهِنِ بِإِذْنِ الرَّاهِنِ، وَلَكِنْ أَنْكَرَا تَسْلِيمَهُ، فَهُوَ ضَامِنٌ، فَإِنْ صَدَّقَهُ الرَّاهِنُ، فَفِي ضَمَانِهِ لِتَقْصِيرِهِ فِي الإِشْهَادِ خِلاَفٌ، وَلاَ يَبِيعُ العَدْلُ إِلاَّ بِثَمَنِ المِثْلِ، فَإِنْ طَلَبَ بِزِيَادَةٍ فِي مَجْلِسِ العَقْدِ، حُوِّلَ العَقْدُ إِلَى الطَّالِبِ، وَعَلَى الرَّاهِنِ

---

(١) سقط من أ.

(٢) قال الرافعي: «وإن أمكن استكساب العبد في يده لم ينتزع من يده جمعاً بين الحقَّين» هذا يشعر بأنه لا ينتزع العبد من يد المرتهن إذا أمكن استكسابه، وإن أراد الراهن الاستخدام، ويحكى هذا عن القديم، والظاهر خلافه [ت].

(٣) قال الرافعي: «ولو شرط في الإذن في البيع جعل الثمن رهناً، لم يجُز ذلك على الأصح» من القولين [ت].

(٤) سقط من ط.

(٥) قال الرافعي: «والتركة إذا تعلقت الديون بها كالمرهون في مَنْعِ التصرف فيه، وقيل: كالعبد الجاني» هما قولان وقيل وجهان [ت].

(٦) سقط من ط.

(٧) سقط من ب.

(٨) سقط من ط.

مَئُونَةُ المَرْهُونِ، وَأُجْرَةُ الإِصْطَبْلِ (ح)، وَعَلَفُ الدَّابَّةِ، وَسَقْيُ الأَشْجَارِ، وَمُؤْنَةُ الْجِدَادِ مِنْ خَاصِّ [مَالِهِ][1]؛ عَلَى الأَصَحِّ، وَقِيلَ: إِنَّهُ يُبَاعُ فِيهِ جُزْءٌ مِنَ المَرْهُونِ، فَإِنْ كَانَ بِحَيْثُ [تَسْتَهْلِكُهُ][2] النَّفَقَةُ، يُبَاعُ؛ كَمَا يُفْعَلُ بِمَا يَتَسَارَعُ إِلَيْهِ الفَسَادُ، وَلاَ يُمْنَعُ الرَّاهِنُ مِنَ الفَصْدِ وَالْحِجَامَةِ وَالْخِتَانِ، وَيُمْنَعُ مِنْ قَطْعِ سِلْعَةٍ فِيهِ خَطَرٌ، وَالمَرْهُونُ أَمَانَةٌ (ح م)[3] فِي يَدِهِ، وَلاَ يَسْقُطُ (ح) بِتَلَفِهِ شَيْءٌ مِنَ الدَّيْنِ، وَلَوْ أَذِنَ لَهُ فِي الْغِرَاسِ بَعْدَ شَهْرٍ، فَهُوَ بَعْدَ الْغِرَاسِ عَارِيَّةٌ مَضْمُونَةٌ (ح)، وَإِنْ شَرَطَ أَنْ يَكُونَ مَبِيعاً مِنْهُ بَعْدَ شَهْرٍ بِالدَّيْنِ، فَهُوَ بَعْدَ الشَّهْرِ مَضْمُونٌ؛ لأَنَّهُ مَبِيعٌ بَيْعاً فَاسِداً، وَلِلْفَسَادِ حُكْمُ الصِّحَّةِ فِي ضَمَانِ العُقُودِ، وَلَوِ ادَّعَى المُرْتَهِنُ تَلَفاً أَوْ رَدًّا[4]، فَهُوَ كَالمُودَعِ عِنْدَ المَرَاوِزَةِ، وَالقَوْلُ قَوْلُهُ، وَطَرَدُوا ذَلِكَ فِي المُسْتَأْجِرِ، وَكُلِّ يَدٍ هِيَ غَيْرُ مُضَمَّنَةٍ، وَقَالَ العِرَاقِيُّونَ: يَخْتَصُّ ذَلِكَ بِالْوَدِيعَةِ وَبِالْوَكِيلِ بِغَيْرِ أُجْرَةٍ، وَمَنْ عَدَاهُمَا يُطَالَبُ بِالْبَيِّنَةِ قِيَاساً؛ لأَنَّ المُودَعَ وَقَعَ الإِعْتِرَافُ بِصِدْقِهِ وَأَمَانَتِهِ دُونَ غَيْرِهِ، وَالمُرْتَهِنُ مِنَ الغَاصِبِ عِنْدَ المَرَاوِزَةِ كَالمُودَعِ مِنَ الغَاصِبِ، يُطَالَبُ، وَلاَ يَسْتَقِرُّ الضَّمَانُ عَلَيْهِ، وَإِنْ تَلِفَ فِي يَدِهِ؛ وَكَذَا المُسْتَأْجِرُ بِخِلاَفِ المُسْتَعِيرِ وَالمُسْتَامِ، وَعِنْدَ العِرَاقِيِّينَ فِي مُطَالَبَتِهِمْ وَجْهَانِ [آخَرَانِ][5]، ثُمَّ فِي قَرَارِ الضَّمَانِ بَعْدَ المُطَالَبَةِ وَجْهَانِ آخَرَانِ، وَالمُرْتَهِنُ مَمْنُوعٌ مِنْ كُلِّ تَصَرُّفٍ قَوْلاً وَفِعْلاً، فَإِنْ وَطِىءَ فَهُوَ زَانٍ، وَإِنْ ظَنَّ الإِبَاحَةَ، فَوَاطِىءٌ بِالشُّبْهَةِ، فَإِنْ أَذِنَ لَهُ الرَّاهِنُ وَعَلِمَ التَّحْرِيمَ، فَزَانٍ، وَقِيلَ: مَذْهَبُ عَطَاءٍ[6] فِي إِبَاحَةِ الجَوَارِي بِالإِذْنِ شُبْهَةٌ، وَإِنْ ظَنَّ حِلاًّ، فَوَاطِىءٌ بِالشُّبْهَةِ، وَفِي وُجُوبِ المَهْرِ عَلَيْهِ وَقِيمَةِ الوَلَدِ عَلَيْهِ وَجْهَانِ[7]، مِنْ حَيْثُ إِنَّ الإِذْنَ ضَعِيفُ الأَثَرِ فِي الوَطْءِ؛ بِدَلِيلِ المُفَوِّضَةِ، وَهَذِهِ الأَحْكَامُ تَثْبُتُ فِي عَيْنِ الرَّهْنِ وَبَدَلِهِ الوَاجِبِ بِالْجِنَايَةِ عَلَى المَرْهُونِ؛ إِذْ يَسْرِي إِلَيْهِ حَقُّ الرَّهْنِ؛ حَتَّىٰ لاَ يَنْفُذَ إِبْرَاءُ الرَّهْنِ اسْتِقْلاَلاً، وَلاَ إِبْرَاءُ المُرْتَهِنِ؛ إِذْ لاَ دَيْنَ لَهُ، وَلاَ يَسْرِي إِلَى الكَسْبِ والعُقْرِ[8]،

---

(١) من أ: ملكه.

(٢) من ط: تهلكه

(٣) سقط من ط.

(٤) قال الرافعي: «ولو أدعى المرتهن تلفاً أو رداً إلى آخره» الطريقان في دعوى الرد، فأمَّا في دعوى التلف فهو يصدق باليمين باتفاق الأصحاب [ت].

(٥) سقط من ط.

(٦) قال الرافعي: «عطاء» هو ابن أبي رباح، وهو أبو محمد أسلم، سمع أبا هريرة وابن عباس وجابر بن عبد الله، وعروة بن الزبير، وروى عنه عمرو بن دينار، والزهري وغيرهما مات سنة خمس عشرة ومائة [ت].
تنظر ترجمته في طبقات خليفة ٢٨٠ تاريخ البخاري ٦/ ٤٦٣ التاريخ الصغير ١/ ٢٧٧ تاريخ الفسوي ١/ ٧٠ الجرح والتعديل ٦/ ٣٣٠ طبقات الشيرازى ٦٩ وفيات الأعيان ٣/ ٢٦١ تهذيب الكمال ٩٣٨ تاريخ الإسلام ٤/ ٢٧٨ العبر ١/ ١٤١ نكت الهميان ١٩٩ البداية ٩/ ٣٠٦ العقد الثمين ٦/ ٨٤ طبقات القراء ١/ ٥١٣ تهذيب التهذيب ٧/ ١٩٩ النجوم الزاهرة ١/ ٢٧٣ طبقات الحفاظ ٣٠٩ شذرات الذهب ١/ ١٤٧.

(٧) قال الرافعي: «وفي وجوب المهر عليه، وقيمة الولد عليه وجهان» عن وجوب المهر قولان منصوصان في «المختصر» لا وجهان وموضعهما ما إذا كانت مكرهة، أو من قيمة الولد طريقان: أحدهما إجراء خلاف في المهر في وجوبها، وعليه جري في الكتاب وأصحهما لا يجزم بالوجوب [ت].

(٨) سقط من ب.

[ح][1] وَالزِّيَادَاتِ العَيْنِيَّةِ [ح][2] كَاللَّبن وَالوَلَدِ [ح][3] والصُّوفِ وَالثَّمَرَةِ [ح][4]، فَإِنْ كَانَ الوَلَدُ مُجْتَنًّا حَالَةَ البَيْعِ [وَالرَّهْنِ][5]، كَانَ تَابِعاً (و)، وَإِنْ كَانَ مُجْتَنًّا فِي إِحْدَى الحَالَتَيْنِ، فَفِي تَبَعِيَّتِهِ [خِلاَفٌ][6].

(الطَّرَفُ الثَّالِثُ: فِي فَكِّ الرَّهْنِ) وَهُوَ حَاصِلٌ بِالتَّفَاسُخِ، وَفَوَاتِ عَيْنِ المَرْهُونُ بِآفَةٍ سَمَاوِيَّةٍ، وَيَلْتَصِقُ بِهِ مَا إِذَا جَنَى العَبْدُ وَبِيعَ فِي الدَّيْنِ، فَإِنَّهُ فَاتَ بِغَيْرِ بَدَلٍ، وَكَمَا يُقَدَّمُ حَقُّ المَجْنِيِّ عَلَيْهِ عَلَىٰ حَقِّ المَالِكِ، يُقَدَّمُ عَلَىٰ حَقِّ المُرْتَهِنِ، فَإِنْ جَنَىٰ عَلَىٰ عَبْدِ السَّيِّدِ. [أَوْ السَّيِّدِ][7] نَفْسِهِ، فَلَهُ القِصَاصُ كَمَا لِلأَجْنَبِيِّ، وَلَيْسَ لَهُ الأَرْشُ وَالبَيْعُ؛ إِذْ لاَ يَسْتَحِقُّ شيئاً عَلَىٰ عَبْدِ نَفْسِهِ، وَلَوْ جَنَىٰ عَلَىٰ عبد أَبِيهِ وَٱنْتَقَلَ إِلَيْهِ بِمَوْتِهِ، فَفِي ٱسْتِحْقَاقِهِ الفَكَّ خِلاَفٌ؛ لأَنَّهُ فِي حُكْمِ الدَّوَامِ، وَإِنْ جَنَىٰ عَلَىٰ عَبْدِ آخَرَ لَهُ مَرْهُونٍ مِنْ غَيْرِ هَذَا المُرْتَهِنِ، فَلَهُ قَتْلُهُ؛ وَإِنْ فَاتَ حَقُّ المُرْتَهِنِ، فَإِنْ عَفَا عَلَىٰ مَالٍ، تَعَلَّقَ حَقُّ مُرْتَهِنِ القَتِيلِ بِالْعَبْدِ، وَإِنْ عَفَا بِغَيْرِ مَالٍ، فَهُوَ كَعَفْوِ المَحْجُورِ عَلَيْهِ، وَلَوْ أَوْجَبَ أَرْشاً، فَلِمُرْتَهِنِ القَتِيلِ أَنْ يَطْلُبَ بَيْعَهُ فِي حَقِّهِ، وَإِنْ كَانَ القَتِيلُ أَيْضاً مَرْهُوناً عِنْدَهُ، فَهُوَ فَوَاتٌ مَحْضٌ فِي حَقِّهِ، إِلاَّ أَنْ يَكُونَ القَتِيلُ مَرْهُوناً بِدَيْنٍ آخَرَ يُخَالِفُ هَذَا الدَّيْنَ، فَلَهُ بَيْعُهُ وَجَعْلُ ثَمَنِهِ رَهْنًا بِالدَّيْنِ الآخَرِ، وَيَنْفَكُّ الرَّهْنُ أَيْضاً بِقَضَاءِ كُلِّ الدَّيْنِ، فَإِنْ قَضَىٰ بَعْضَهُ، بَقِيَ كُلُّ المَرْهُونِ مَرْهُوناً بِبَقِيَّةِ الدَّيْنِ، وَكَذَلِكَ إِذَا رَهَنَ عَبْدَيْنِ وَسَلَّمَ أَحَدَهُمَا، كَانَ مَرْهُوناً بِجُمْلَةِ الدَّيْنِ [ح][8]، وَكَذَا لَوْ تَلِفَ أَحَدُهُمَا، إِلاَّ أَنْ يَتَعَدَّدَ العَقْدُ وَالصَّفْقَةُ، أَوْ مُسْتَحِقُّ (ح و) الدَّيْنِ أَوِ المُسْتَحَقُّ عَلَيْهِ، فَيَنْفَصِلُ أَحَدُهُمَا عَنِ الآخَرِ، وَلاَ يُنْظَرُ إِلَىٰ تَعَدُّدِ الوَكِيلِ وَٱتِّحَادِهِ، وَفِي النَّظَرِ إِلَىٰ تَعَدُّدِ المِلْكِ فِي المَرْهُونِ المُسْتَعَارِ مِنْ شَخْصَيْنِ خِلاَفٌ[9]، مَهْمَا قُصِدَ بِقَضَائِهِ فَكُّ نَصِيبِ أَحَدِهِمَا، وَإِذَا مَاتَ الرَّاهِنُ، فَقَضَىٰ أَحَدُ ٱبْنَيْهِ نِصْفَ الدَّيْنِ، لَمْ يَنْفَكَّ (و) نَصِيبُهُ، وَلَوْ تَعَلَّقَ دَيْنٌ بِإِقْرَارِ الوَرَثَةِ بِالتَّرِكَةِ[10] فَقَضَىٰ وَاحِدٌ نَصِيبَه، فَفِي ٱنْفِكَاكِ الْحِصَّةِ قَوْلاَنِ، وَمَهْمَا ٱنْفَكَّ نَصِيبُ أَحَدِهِمَا، فَلَهُ أَنْ يَسْتَقْسِمَ المُرْتَهِنَ بَعْدَ إِذْنِ الشَّرِيكِ الرَّاهِنِ؛ بِنَاءً عَلَى الأَصَحِّ فِي أَنَّ حُكْمَ الْقِسْمَةِ فِي مِثْلِ هَذَا الحُكْمِ الإِفْرَازُ[11] لاَ حُكْمَ البَيْعِ، وَلَوْ قَالَ لِلْمُرْتَهِنِ بِعِ المَرْهُونَ لِي، وَٱسْتَوْفِ الثَّمَنَ لِي، ثُمَّ ٱسْتَوْفِهِ لِنَفْسِكَ، فَفِي ٱسْتِيفَائِهِ لِنَفْسِهِ تَرَدُّدٌ (ح و م)؛ مِنْ حَيْثُ ٱتِّحَادُ القَابِضِ وَالمُقْبَضِ،

---

(١) سقط من أ، ب والمثبت من ط.
(٢) سقط من أ، ب والمثبت من ط.
(٣) سقط من أ، ب والمثبت من ط.
(٤) من ط: والعقد.
(٥) من أ، ب: [قولان].
(٦) سقط من أ، ب والمثبت من ط.
(٧) سقط من ب.
(٨) قال الرافعي: «في المرهون المستعار من شخصين خلاف قولين» [ت].
(٩) قال الرافعي: «ولو تعلق دَيْن بإقرار الورثة بالتركة» التقييد بإقرار الورثة لا حاجة إليه [ت].
(١٠) قال الرافعي: «بناء على الأصح في أن حكم القسمة في مثل هذا حكم الإفراز»، أي من القولين [ت].
(١١) سقط من ط، ب.

وَإِنْ قَالَ: بِعْهُ لِي، وَٱسْتَوْفِ الثَّمَنَ لِنَفْسِكَ، فَسَدَ ٱسْتِيفَاؤُهُ، وَكَانَ مَضْمُوناً فِي يَدِهِ؛ لأَنَّهُ ٱسْتِيفَاءٌ فَاسِدٌ، فَأَشْبَهَ الصَّحِيحَ فِي الضَّمَانِ. وَلَو قَالَ: بِعْ لِنَفْسِكَ، بَطَلَ الإِذْنُ؛ إِذْ كَيْفَ يَبِيعُ مِلْكَ غَيْرِهِ لِنَفْسِهِ؟ وَلَوْ قَالَ: بِعْ مُطْلَقاً، فَالأَصَحُّ صِحَّتُهُ وَتَنْزِيلُهُ عَلَى البَيْعِ للرَّاهِنِ.

البَابُ الرَّابِعُ: فِي النِّزَاعِ بَيْنَ المُتَعَاقِدَيْنِ

وَهُوَ فِي أَرْبَعَةِ أُمُورٍ:

(الأَوَّلُ: فِي العَقْدِ) وَمَهْمَا ٱخْتَلَفَا فِيهِ، فَالقَوْلُ قَوْلُ الرَّاهِنِ؛ إِذِ الأَصْلُ عَدَمُ الرَّهْنِ، فَلَوِ ٱدَّعَى المُرْتَهِنُ أَنَّ النَّخِيلَ الَّتِي فِي الأَرْضِ مَرْهُونَةٌ مَعَ الأَرْضِ، فَلِلرَّاهِنِ أَنْ يُنْكِرَ رَهْنَهَا أَوْ وُجُودَهَا، وَيَحْلِفَ [عَلَيْهِ][1] إِنْ لَمْ يُكَذِّبْهُ الْحِسُّ فِي إِنْكَارِ الْوُجُودِ، فَإِنْ كَذَّبَهُ وَٱسْتَمَرَّ عَلَىٰ إِنْكَارِ الْحِسِّ، جُعِلَ نَاكِلاً عَنِ اليَمِينِ وَرُدَّ عَلَى الْمُرْتَهِنِ، إِلاَّ أَنْ يَعْدِلَ إِلَى نَفْيِ الرَّهْنِ، فَيَحْلِفَ عَلَيْهِ، وَلَو ٱدَّعَىٰ عَلَىٰ رَجُلَيْنِ رَهْنَ عَبْدِهِمَا عِنْدَهُ، فَلأَحَدِهِمَا أَنْ يَشْهَدَ عَلَى الآخَرِ، إِذَا ٱنْفَرَدَ بِتَكْذِيبِهِ، وَلَو ٱدَّعَىٰ رَجُلاَنِ عَلَىٰ وَاحِدٍ فَصَدَّقَ أَحَدَهُمَا، فَهَلْ لَهُ أَنْ يَشْهَدَ لِلْمُكَذِّبِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ يَنْبَنِيَانِ عَلَىٰ أَنَّهُ، هَلْ يُشَارِكُهُ فِيمَا سُلِّمَ لَهُ لَوْ لَمْ يَشْهَدْ.

(الأَمْرُ الثَّانِي: فِي القَبْضِ) وَالقَوْلُ فِيهِ أَيْضاً قَوْلُ الرَّاهِنِ، وَكَذَا إِنْ وَجَدْنَاهُ فِي يَدِ المُرْتَهِنِ، إِذَا قَالَ الرَّاهِنُ: غَصَبْتُهُ (و)، وَلَوْ قَالَ: أَخَذْتُهُ وَدِيعَةً، أَوْ عَارِيَّةً، أَوْ بِجِهَةٍ أُخْرَىٰ مَعَ الإِذْنِ، فَوَجْهَانِ؛ لأَنَّهُ ٱعْتَرَفَ بِقَبْضٍ مَأْذُونٍ فِيهِ مِنَ الرَّاهِنِ وَأَرَادَ صَرْفَهُ عَنْهُ، فَلَوْ أُقِيمَتِ الحُجَّةُ عَلَىٰ إِقْرَارِهِ بِقَبْضِ الرَّهْنِ، فَقَالَ: كُنْتُ غَلِطْتُ فِيهِ تَعْوِيلاً عَلَىٰ كِتَابِ الْوَكِيلِ، أَوْ إِقَامَةً عَلَىٰ رَسْمِ القِبَالَةِ [و][2] فَلَهُ أَنْ يُحَلِّفَ المُرْتَهِنُ عَلَىٰ نَفْيِهِ، وَإِنْ قَالَ: تَعَمَّدْتُ الْكَذِبَ، فَلاَ يُسْمَعُ [و][3] وَلاَ يُمَكَّنُ مِنَ التَّحْلِيفِ.

(الأَمْرُ الثَّالِثُ: فِي الْجِنَايَةِ) فَإِذَا ٱعْتَرَفَ الْجَانِي وَصَدَّقَهُ الرَّاهِنُ دُونَ المُرْتَهِنِ، أَخَذَ الأَرْشَ وَفَازَ بِهِ، وَإِنْ صَدَّقَهُ المُرْتَهِنُ، أَخَذَ الأَرْشَ، وَكَانَ رَهْناً عِنْدَهُ إِلَىٰ قَضَاءِ الدَّيْنِ، فَإِذَا قَضَىٰ مِنْ مَوْضِعٍ آخَرَ، فَهُوَ مَالٌ ضَائِعٌ لاَ يَدَّعِيهِ أَحَدٌ، وَإِنْ جَنَى العَبْدُ وَٱعْتَرَفَ بِهِ المُرْتَهِنُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الرَّاهِنِ، وَلَوْ قَالَ الرَّاهِنُ: أَعْتَقْتُهُ أَوْ غَصَبْتُهُ قَبْلَ أَنْ رَهَنْتُ، أَوْ كَانَ قَدْ جَنَىٰ وَأَضَافَ إِلَىٰ مُعَيَّنٍ مَجْنِيٍّ عَلَيْهِ، فَفِيهِ ثَلاَثَةُ أَقْوَالٍ كَمَا فِي تَنْفِيذِ عِتْقِهِ؛ لأَنَّهُ مَالِكٌ لاَ تُهْمَةَ فِيهِ، فَإِنْ قُلْنَا: لاَ يُقْبَلُ، فَيَحْلِفُ المُرْتَهِنُ عَلَىٰ نَفْيِ العِلْمِ، فَإِنْ حَلَفَ، [هَل][4] يُغَرَّمُ الرَّاهِنُ لِلْمُقَرِّ لَهُ؟ يُبْتَنَىٰ عَلَىٰ قَوْلَيِ الغُرْمِ بِالْحَيْلُولَةِ، وَإِنْ نَكَلَ، يُرَدُّ اليَمِينُ عَلَى الرَّاهِنِ أَوْ عَلَى المُقَرِّ لَهُ؟ قَوْلاَنِ[5]، وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنَ المُرْتَهِنِ وَالمُقَرِّ لَهُ مَهْمَا نَكَلَ، فَقَدْ

---

(١) سقط من ب.

(٢) سقط من ب.

(٣) سقط من أ.

(٤) قال الرافعي: «فإن نكل ترد اليمين على الراهن أو المقر له فيه قولان» قيل هما وجهان [ت].

(٥) قال الرافعي: «وإن رددنا على الراهن فنكل فهل للمقر له الحلف لكيلا يبطل حقه بنكول غيره فيه قولان» ويقال=

أَبْطَلَ حَقَّ نَفْسِهِ عَنِ الغُرْمِ بِنُكُولِهِ، وإِنْ رَدَدْنَا عَلَى الرَّاهِنِ، فَنَكَل، فَهَلْ لِلْمُقِرِّ لَهُ الحَلِفُ؛ لِكَيْلاَ يَبْطُلَ حَقُّهُ بِنُكُولِ غَيْرِهِ؟ فِيهِ قَوْلاَنِ[1]، وَإِنْ قُلْنَا: يُقْبَلُ إِقْرَارُهُ، فَهَلْ لِلْمُرْتَهِنِ تَحْلِيفُهُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ[2]، فَإِنْ حَلَّفْنَاهُ، فَنَكَلَ، وَحَلَفَ المُرْتَهِنُ اليَمِينَ المَرْدُودَةَ، فَفَائِدَةُ؟ حَلْفِهِ تَقْرِيرُ العَبْدِ فِي يَدِهِ، أَوْ أَنْ يُغَرَّمَ الرَّاهِنُ لَهُ؟ قَوْلاَنِ، وَلَوْ كَانَ المُقَرُّ بِهِ ٱلإِسْتِيلاَدَ، فَيَزِيدُ أَنَّ المُسْتَوْلَدَةَ تَحْلِفُ إِذَا نَكَلَ الرَّاهِنُ، وَأَنَّ حُرِّيَّةَ الوَلَدِ وَالنَّسَبَ تَثْبُتُ لاَ مَحَالَةَ.

([الأَمْرُ][3] الرَّابِعُ: فِيمَا يَفُكُّ الرَّهْنَ) فَلَوْ أَذِنَ المُرْتَهِنُ فِي البَيْعِ، ثُمَّ ٱدَّعَى الرُّجُوعَ قَبْلَ البَيْعِ، فَالقَوْلُ قَوْلُهُ (و)؛ لِأَنَّ الأَصْلَ أَنْ لاَ بَيْعَ وَلاَ رُجُوعَ، فَيَتَعَارَضَانِ وَيَبْقَىٰ أَنَّ الأَصْلَ ٱسْتِمْرَارُ العَقْدِ وَلَوْ قَالَ الرَّاهِنُ: مَا سَلَّمْتُهُ مِنَ المَالِ كَانَ عَنْ جِهَةِ الدَّيْنِ الَّذِي بِهِ الرَّهْنُ، فَٱنْفَكَّ وَٱدَّعَى المُرْتَهِنُ؛ أَنَّهُ عَنْ جِهَةٍ غَيْرِهِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الرَّاهِنِ، وَكَذَا فِي كُلِّ مَا يَدَّعِيهِ مِنْ قُصُودِهِ فِي الأَدَاءِ؛ فَإِنَّهُ أَعْرَفُ بِنِيَّةِ نَفْسِهِ، وَلَوْ قَالَ: لَمْ أَنْوِ عِنْدَ التَّسْلِيمِ أَحَدَ الدَّيْنَيْنِ؛ فَعَلَى وَجْهٍ، يُوَزَّعُ عَلَى الْجِهَتَيْنِ؛ وَعَلَىٰ وَجْهٍ، يُقَالُ لَهُ: ٱصْرِفِ الآنَ إِلَى مَا شِئْتَ، وَكَذَا فِي جَمِيعِ نَظَائِرِهِ.

= وجهان [ت].

(١) قال الرافعي: «فهل للمرتهن تحليفه فيه وجهان» ويقال قولان، وذكر الوجهين هٰهنا مع ذكر القولين في المسألة بعدها مما يستبعده [ت].

(٢) سقط من أ.

(٣) التفليس الفَلْس معروف، والجمع من القِلَّة أفلس وفلوس من الكثير، وقد فلَّسه الحاكم تفليساً: نادى عليه أنه أفلس ينظر لسان العرب ٥/ ٣٤٦٠ أنيس الفقهاء ص (١٩٥) تاج العروس ٤/ ٢١٠.

التفليس اصطلاحاً:

عرفه الشَّافعية بأنه النِّدَاءُ على المُفْلس، وإشهاره بصفة الإفلاس عرفه المالكية؛ فقسموه إلى قسمين: أعم وأخص:

التفليس الأعم بأنه: قيام غُرماء المدين عليه.

التفليس الأخصّ بأنه: حكم الحاكم بخلع المدين من ماله لغُرمائه لعجزه عن قضاء دينه.

عرفه الحنابلة بأنه: مَنْعُ الحاكم من عليه دَيْن حالٌ يعجز عنه ماله الموجود مدة الحجز من التصرف فيه.

ينظر فتح العزيز ١٠/ ١٩٦

شرح منح الجليل ٣/ ١١٢

مواهب الجليل ٥/ ٣٢

الإنصاف للمرداوى ٥/ ٢٧٢.

كِتَابُ التَّفْلِيسِ[1]

ٱلْتِمَاسُ الغُرَمَاءِ الحَجْرَ بِالدُّيُونِ الحَالَّةِ الزَّائِدَةِ عَلَىٰ قَدْرِ المَالِ ـ سَبَبٌ لِضَرْبِ الحَجْرِ (ح) عَلَى المُفْلِسِ؛ بِدَلِيلِ الحَدِيثِ[2]، وَفِي ٱلْتِمَاسِ المُفْلِسِ دُونَ الغُرَمَاءِ وَٱلْتِمَاسِ الغُرَمَاءِ بِدَيْنٍ يُسَاوِي المَالَ، أَوْ يَقْرُبُ مِنْهُ خِلاَفٌ، وَالدُّيُونُ المُؤَجَّلَةُ لاَ حَجْرَ بِهَا (و)، وَلاَ يَحِلُّ الأَجَلُ بِالفَلَسِ؛ عَلَى الأَصَحِّ[3]، ثُمَّ لِلْحَجْرِ أَرْبَعَةُ أَحْكَامٍ:

(الأَوَّلُ:) مَنْعُ كُلِّ تَصَرُّفٍ مُبْتَدَإٍ يُصَادِفُ المَالَ المَوْجُودَ عِنْدَ ضَرْبِ الحَجْرِ؛ كَالْعِتْقِ، وَالبَيْعِ، وَالرَّهْنِ، وَالْكِتَابَةِ، وَلاَ يُخَرَّجُ عِتْقُهُ عَلَىٰ عِتْقِ الرَّاهِنِ؛ لأَنَّ تَنْفِيذَهُ إِبْطَالٌ لِمَا أُنْشِىءَ الحَجْرُ لَهُ، ثُمَّ لَوْ فَضَلَ العَبْدُ المُعْتَقُ أَوِ المَبِيعُ بَعْدَ قَضَاءِ الدَّيْنِ، فَفِي الحُكْمِ بِنُفُوذِهِ خِلاَفٌ، فَإِنْ قُلْنَا: يَنْفُذُ، فَلْيُقْضَ الدَّيْنُ مِنْ غَيْرِهِ مَا أَمْكَنَ، أَمَّا مَا لاَ يُصَادِفُ المَالَ؛ كَالنِّكَاحِ، وَالخُلْعِ، وَٱسْتِيفَاءِ الْقِصَاصِ، وَعَفْوِهِ، وَٱسْتِلْحَاقِ النَّسَبِ، وَنَفْيِهِ بِاللِّعَانِ، وَٱحْتِطَابِهِ، وَٱتِّهَابِهِ، وَقَبُولِهِ الْوَصِيَّةَ ـ فَهِيَ صَحِيحَةٌ؛ وَكَذَا شِرَاؤُهُ؛ عَلَى الأَصَحِّ[4]؛ وَكَذَا إِقْرَارُهُ، إِلاَّ أَنَّ مَا يَتَعَلَّقُ مِنْهُ بِالمَالِ يُؤَاخَذُ بِهِ بَعْدَ فَكِّ الحِجْرِ، وَلاَ يُقْبَلُ عَلَى

---

(١) قال الرافعي: «الحجر على المفلس بدليل الحديث» روى الحافظ أبو بكر البيهقي في «السنن»، عن على بن أحمد ابن عبدان عن أحمد بن عبيد عن إسماعيل بن الفَضْل عن سليمان الشاذ كونى عن هشام بن يوسف عن معمر عن الزهري عن أبى بن كعب بن مالك عن أبيه عن النبي ـ ﷺ ـ «حجر على معاذ بن جبل ماله، وباعه في دين كان عليه» وعن معمر عن الزهري عن عبد الرحمن بن كعب عن أبيه قال: «كان معاذ شاباً حليماً سمحاً، فلم يزل يدان حتى أغرق ماله في الدَّين فكلم النبي ـ ﷺ ـ غرماءه، ولو تركوا أحداً من أجْل أحد لتركوا معاذاً من أجل رسول الله ـ ﷺ ـ فباع لهم رسول الله ـ ﷺ ـ ماله حتى قام معاذ بغير شيء [ت].

الحديث أخرجه البيهقي (٦/ ٥٠) كتاب التفليس: باب لا يؤاجر الحر في دين عليه من طريق ابن وهب عن يونس ابن يزيد عن الزهري أخبرني عبد الرحمن بن كعب أن معاذ بن جبل وهو أحد قومه من بني سلمة كثر دينه على عهد رسول الله ﷺ فلم يزد رسول الله ﷺ غرماءه على أن خلع لهم ماله. وأخرجه الدارقطنى (٤/ ٢٣٠) كتاب البيوع حديث (٩٥) والبيهقي (٦/ ٤٨) كتاب التفليس: باب الحجر على المفلس وبيع ماله، من طريق هشام بن يوسف عن معمر عن الزهري عن ابن كعب بن مالك عن أبيه أن رسول الله ﷺ حجر على معاذ ماله وباعه بدين كان عليه.

وأخرجه البيهقي (٦/ ٤٨) كتاب التفليس: باب الحجر على المفلس وبيع ماله، من طريق الزهري عن عبد الرحمن ابن كعب بن مالك عن أبيه قال: كان معاذ بن جبل رجلاً حليماً سمحاً من أفضل شباب قومه ولم يكن يمسك شيئاً فلم يزل يدان حتى أغرق ماله كله في الدين فأتى النبي ﷺ فكلم غرماءه فلو تركوا أحداً من أجل أحد لتركوا معاذاً من أجل رسول الله ﷺ فباع لهم رسول الله ﷺ ماله حتى قام معاذ بغير شيء.

(٢) قال الرافعي: «ولا يحل الأجل بالفلس على الأصح» من القولين، ففي الحكم بنفوذه خلاف قولان، وقال أيضاً: «ولا يحل الأجل بالفلس على الأصح مكرر مذكور، في أول التفليس [ت].

(٣) قال الرافعي: «وكذا شراؤه على الأصح» من القولين [ت].

(٤) قال الرافعي: «وكذا إقراره إلا أن ما يتعلق منه بالمال يؤاخذ به بعد فك الحجر إلى قوله إذ لا تهمة فيه» إذا أقَر بمال في الذمة ولزمه قبل الحجر بمعاملة أو إتلاف ففي قبوله «في حق الغرماء» قولان منصوصان في «المختصر»: =

الغُرَمَاءِ، وَلَوْ أَقَرَّ فِي عَيْنِ مَالٍ؛ أَنَّهُ وَدِيعَةٌ عِنْدَهُ، أَوْ غَصْبٌ، أَوْ عَارِيَّةٌ، فَفِيهِ قَوْلاَنِ فِي القَدِيمِ؛ وَمِنْهُ خُرِّجَ قَوْلٌ؛ أَنَّ الإِقْرَارَ المُرْسَلَ بِالدَّيْنِ أَيْضاً يُوجِبُ قَضَاءَهُ فِي الحَالِ مِنْ مَالِهِ؛ إِذْ لاَ تُهْمَةَ فِيهِ[1]، والمَالُ الَّذِي يَتَجَدَّدُ بَعْدَ الحَجْرِ، هَلْ يَتَعَدَّىٰ إِلَيْهِ الحَجْرُ؟ فِيهِ خِلاَفٌ، وَمَنْ بَاعَ بَعْدَ الحَجْرِ مِنْهُ شَيْئاً، فَفِي تَعَلُّقِهِ بِعَيْنِ مَتَاعِهِ ثَلاَثَةُ أَوْجُهٍ؛ يُفَرَّقُ فِي الثَّالِثِ بَيْنَ أَنْ يُعْلَمَ إِفْلاَسُهُ أَوْ يُجْهَلَ، فَإِنْ قُلْنَا: لاَ يَتَعَلَّقُ بِهِ، فَيَصْبِرُ عَلَىٰ وَجْهٍ إِلَىٰ أَنْ يَقْضِيَ ثَمَنَهُ بَعْدَ فَكِّ الحَجْرِ؛ فَإِنَّهُ دَيْنٌ جَدِيدٌ؛ فَلاَ يُقْضَىٰ مِنَ المَالِ القَدِيمِ؛ كَمَا يَلْزَمُهُ بِضَمَانٍ، أَوْ إِقْرَارٍ، أَوْ إِتْلاَفٍ[2]، وَعَلَىٰ وَجْهٍ يُضَارِبُ بِهِ؛ لأَنَّ ثَمَنَ المَبِيعِ فِي مُقَابَلَةِ مِلْكٍ جَدِيدٍ ٱسْتُفِيدَ مِنْهُ (و)، وَأُجْرَةُ الكَيَّالِ وَالحَمَّالِ وَمَا يَتَعَلَّقُ بِمَصْلَحَةِ الحَجْرِ تُقَدَّمُ عَلَىٰ سَائِرِ الدُّيُونِ، وَلَوِ ٱشْتَرَىٰ شَيْئاً قَبْلَ الحَجْرِ، فَلَهُ رَدُّهُ بِالعَيْبِ عَلَىٰ وَفْقِ الغِبْطَةِ، فَإِنْ كَانَتِ الغِبْطَةُ فِي إِبْقَائِهِ، فَلاَ؛ كَمَا فِي وَلِيِّ الطِّفْلِ وَلَوْ حُجِرَ عَلَيْهِ فِي مُدَّةِ الخِيَارِ، فَلَهُ التَّصَرُّفُ بِالفَسْخِ وَالإِجَازَةِ فِي العَقْدِ المُتَقَدِّمِ، مِنْ غَيْرِ تَقْيِيدٍ (و) بِشَرْطِ الغِبْطَةِ؛ لأَنَّ الأَمْرَ فِيهِ لَمْ يَسْتَقِرَّ بَعْدُ، فَلَيْسَ تَصَرُّفاً مُبْتَدَأً، وَإِذَا كَانَ لَهُ دَيْنٌ وَلَهُ شَاهِدٌ وَاحِدٌ، فَيَحْلِفُ، وَكَذَا إِذَا رُدَّتْ عَلَيْهِ اليَمِينُ، فَإِنْ نَكَلَ، فَالنَّصُّ أَنَّ الغَرِيمَ لاَ يَحْلِفُ، وَالمُفْلِسُ حَيٌّ، فَلَوْ كَانَ مَيِّتاً، فَقَوْلاَنِ مَنْصُوصَانِ؛ فَمِنْهُمْ مَنْ سَوَّىٰ، وَمِنْهُمْ مَنْ فَرَّقَ؛ بِأَنَّ صَاحِبَ الحَقِّ قَائِمٌ، فَنُكُولُهُ يُوهِمُ أَمْراً، وَلَوْ أَرَادَ سَفَراً، فَلِمَنْ لَهُ دَيْنٌ حَالٌّ مَنْعُهُ، وَلَيْسَ لِمَنْ لَهُ دَيْنٌ مُؤَجَّلٌ مَنْعُهُ، وَلاَ طَلَبُ الْكَفِيلِ (م و)، وَلاَ طَلَبُ الإِشْهَادِ (و).

(الحُكْمُ الثَّانِي: بَيْعُ مَالِهِ وَقِسْمَتُهُ) وَعَلَى القَاضِي أَنْ يُبَادِرَ إِلَيْهِ؛ كَيْلاَ تَطُولَ مُدَّةُ الحَجْرِ، وَيُقَسِّمَ عَلَىٰ نِسْبَةِ الدُّيُونِ، وَيَبِيعَ بِحَضْرَةِ المُفْلِسِ، وَلاَ يُسَلِّمَ مَبِيعاً قَبْلَ قَبْضِ الثَّمَنِ، وَلاَ يُكَلِّفَ الغُرَمَاءَ حُجَّةً عَلَىٰ أَنْ لاَ غَرِيمَ سِوَاهُمْ، وَيُعَوِّلَ عَلَىٰ أَنَّهُ لَوْ كَانَ، لَظَهَرَ مَعَ ٱسْتِفَاضَةِ الحَجْرِ، فَإِنْ ظَهَرَ بَعْدَ القِسْمَةِ، فَلاَ تُنْقَضُ القِسْمَةُ، بَلْ يُرْجَعُ عَلَىٰ كُلِّ وَاحِدٍ بِحِصَّةٍ يَقْتَضِيهَا الْحِسَابُ، وَلَوْ خَرَجَ مَبِيعٌ مُسْتَحَقًّا، فَكَذَلِكَ يُرْجَعُ عَلَىٰ كُلِّ وَاحِدٍ بِجُزْءٍ مِنَ الثَّمَنِ، فَإِنْ كَانَ قَدْ بِيعَ فِي حَالَةِ الْفَلَسِ، فَيُرَدُّ [عَلَيْهِ][3] تَمَامُ الثَّمَنِ أَوْ يُضَارَبُ؟ فِيهِ خِلاَفٌ؛ وَوَجْهُ الإِكْمَالِ أَنَّهُ مِنْ مَصَالِحِ الحَجْرِ، ثُمَّ يُتْرَكُ عَلَيْهِ دَسْتُ ثَوْبٍ يَلِيقُ بِحَالِهِ، حَتَّى خُفُّهُ وَطَيْلَسَانُهُ إِنْ كَانَ حَطُّهُمَا عَنْهُ يُزْرِي بِمَنْصِبِهِ، وَلاَ يَتْرُكُ مَسْكِنَهُ، بَلْ يَبْقَىٰ لَهُ سُكْنَىٰ يَوْمٍ وَاحِدٍ، وَنَفَقَتُهُ وَنَفَقَةُ زَوْجَتِهِ وَأَوْلاَدِهِ، وَكَذَا يُنْفَقُ عَلَيْهِمْ مُدَّةَ الحَجْرِ، وَنَصَّ فِي الكَفَّارَةِ؛ أنه يَعْدِلُ

= أصحهما: القبول وإن أسنده إلى ما بعد الحجر بأن قال: عن معاملة لم يقبل في حقهم، وإن قال عن إتلافها أو جناية فأصح الطريقين أنه كما لو أسند إلى ما قبل الحجر والثاني: أنه كما لو قال: من معاملةٍ، وإن أقر بعين مالٍ فهل يقبل حتى يسلم للمقر له؟ فيه قولان:

أصحهما: القبول، هذا هو المشهور من نقل الأَصْحَابِ وفيه بيان أن الظاهر القبول في المسند إلى ما قبل الحجر، لا كما ذكره ولا معنى لقوله ومنه خرج مع النَّصّ في «المختصر» [ت].

(١) قال الرافعي: «كما يلزمه بضمان أو إقرار أو إتلاف» الأمر في الضمان كذلك فالمضمون له لا يزاحم الغرماء، بل يصير إلى فكاك الحجر وقوله: «أو إقرار» جواب على أن الإقرار لا يقبل في حق الغرماء، وقد سبق أن الأصحّ قبوله [ت].

(٢) سقط من ط.

(٣) سقط من أ.

إِلَى الصِّيَامِ، وَإِنْ كَانَ لَهُ مَسْكِنٌ وَخَادِمٌ، فَقِيلَ بِمِثْلِهِ فِي الدُّيُونِ، وَالفَرْقُ أَنَّ الكَفَّارَةَ لَهَا بَدَلٌ، وَحُقُوقُ اللهِ عَلَى المُسَاهَلَةِ، ثُمَّ إِنْ بَقِيَ شَيْءٌ مِنَ الدَّيْنِ، فَلاَ يُسْتَكْسَبُ (م)، وَفِي إِجَارَةِ مُسْتَوْلَدَتِهِ وَالضَّيْعَةِ المُوْقُوفَةِ عَلَيْهِ خِلاَفٌ؛ مَأْخَذُهُ أَنَّ الْمَنْفَعَةَ لَيْسَتْ مَالاً عَتِيداً وَإِنَّمَا هُوَ اكْتِسَابٌ، ثُمَّ إِذَا لَمْ يَبْقَ لَهُ مَالٌ، وَاعْتَرَفَ بِهِ الغُرَمَاءُ، فَيُفَكُّ الحَجْرُ أَمْ يَحْتَاجُ إِلَى فَكِّ القَاضِي؟، فِيهِ خِلاَفٌ، وَكَذَا لَوْ تَطَابَقُوا عَلَىٰ رَفْعِ الحَجْرِ؛ لأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ الحَقَّ لاَ يَعْدُوهُمْ وَلَكِنْ يُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ وَرَاءَهُمْ غَرِيمٌ، وَالأَظْهَرُ أَنَّ بَيْعَهُ مالَهُ مِنْ غَيْرِ الغُرَمَاءِ لاَ يَصِحُّ، وَإِنْ كَانَ بِإِذْنِهِمْ، وَلَوْ بَاعَ مِنَ الغَرِيمِ بِالدَّيْنِ، وَلاَ دَيْنَ سِوَاهُ، فَفِيهِ (و) خِلاَفٌ (م)؛ لأَنَّ سُقُوطَ الدَّيْنِ يُسْقِطُ الحَجْرَ عَلَىٰ رَأْيٍ.

([الحُكْمُ][1] الثَّالِثُ): حَبْسُهُ إِلَى ثُبُوتِ إِعْسَارِهِ، وَلِلْقَاضِي ضَرْبُهُ إِنْ ظَهَرَ عِنَادُهُ بِإِخْفَاءِ المَالِ، فَإِنْ أَقَامَ بَيِّنَةً عَلَىٰ إِعْسَارِهِ، سُمِعَ فِي الحَالِ (ح م)، وَأُنْظِرَ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ، وَلْيُشْهِدْ مَنْ يَخْبُرُ بَاطِنَ حَالِهِ؛ فَإِنَّهُ شَهَادَةٌ عَلَى النَّفْيِ قُبِلَتْ لِلْحَاجَةِ، ثُمَّ لِلْخَصْمِ (و ح) أَنْ يُحَلِّفَهُ مَعَ الشَّهَادَةِ، فَإِنْ لَمْ يَطْلُبْ، فَهَلْ يَجِبُ عَلَى القَاضِي أَدَباً فِي قَضَائِهِ؟ فِيهِ خِلاَفٌ، وَإِنْ لَمْ يَجِدْ بَيِّنَةً وَقَدْ عُهِدَ لَهُ مَالٌ، فَلاَ يُقْبَلُ قَوْلُهُ، وَإِنْ لَمْ يَعْهَدْ [فَقَدْ][2] قِيلَ: إِنَّ القَوْلَ قَوْلُهُ؛ لأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ اليَسَارِ، وَقِيلَ: لاَ، بَلِ الأَصْلُ فِي الحُرِّ الاقْتِدَارُ، وَقِيلَ: يُنْظَرُ إِنْ لَزِمَهُ الدَّيْنُ بِاخْتِيَارِهِ، فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لاَ يَلْتَزِمُ إِلاَّ عَنْ قُدْرَةٍ، فَإِنْ لَمْ يُقْبَلْ يَمِينُهُ، فَإِنْ كَانَ غَرِيباً فَلْيُوَكِّلِ القَاضِي بِهِ مَنْ يَسْأَلُ عَنْ مَنْشَئِهِ وَمَنْقَلَبِهِ، حَتَّىٰ يَغْلِبَ عَلَىٰ ظَنِّهِ إِفْلاَسُهُ، فَلْيُشْهِدْ؛ كَيْلاَ يَتَخَلَّدَ الحَبْسُ عَلَيْهِ، وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يُحْبَسُ فِي دَيْنِ وَلَدِهِ[3]؛ لأَنَّهُ لَوْ لَمْ يُحْبَسْ، فَيُؤَدِّي

---

(١) سقط من ط.

(٢) قال الرافعي: «والصحيح أنه يحبس في دين ولده» الأصح عند جماعة منهم صاحب «التهذيب» أنه لا يحبس فلا يثبت الفسخ في النكاح والخلع والصلح بتعذُّر استيفاء العوض. هذا إن أراد به أن المرأة لا تفسخ النكاح لتعذر استيفاء الصَّداق، ولا الزوج الخلع، ولا العامي الصُلح، يتبين ذلك في النكاح على أن الإعسار بالصداق هل يثبت الفسخ؟ وفيه خلاف يأتي في موضعه، وإن أراد أن الزوج لا يفسخ إذا تعذر الوصول إليها فلا يفرض مثله في الخلع والعفو، لأن العِوض في الخلع البينونة، وفي العفو البراءة عن القصَاص، ولا تعذر فيها مع صحة الخلع والعفو، [ت].

(٣) قال الرافعي: «أيما رجل مات أو أفْلس» روى مالك عن يحيى بن سعيد عن أبى بكر عن محمد بن عمرو بن حزم، عن عمر بن عبد العزيز عن أبى بكر بن عبد الرحمن عن أبى هريرة أن رسول الله ﷺ قال: أيما رجل أفلس فأدرك رجل ماله بعينه فهو أحق به» وقد أخرجاه في «الصحيحين» وروى الشافعي عن ابن أبى فُديك، عن ابن أبى ذئب، عن أبى المُعْتمر بن عمرو بن رافع عن أبى خلدة. الزُّرقى وكان قاضي «المدينة» قال: جئنا أبا هريرة في صاحب لنا أفلس فقال: هذا الذي قضى فيه رسول الله ﷺ أيما رجل مات أو أفلس، فصاحب المتاع أحق بمتاعه. إذا وجده بعينه رواه أبو داود الطيالسى عن ابن أبى ذئب، وابن ماجه عن إبراهيم بن المنذر عن ابن أبى فديك [ت].
والحديث أخرجه مالك (٢/ ٦٧٨) كتاب البيوع: باب ما جاء في إفلاس الغريم حديث (٨٨) والبخاري (٥/ ٦٢) كتاب الاستقراض: باب إذا وجد ماله عند مفلس حديث (٢٤٠٢) ومسلم (٣/ ١١٩٣) كتاب المساقاة: باب من أدرك ما باعه عند المشتري حديث (٢٢/ ١٥٥٩) وأبو داود (٣/ ٧٨٩) كتاب البيوع والإجارات: باب الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه بعينه حديث (٣٥١٩) والترمذي (٣/ ٥٦٢ ـ ٥٦٣) كتاب البيوع: باب ما جاء إذا أفلس للرجل غريم فيجد عنده متاعه حديث (١٢٦٢) والنسائي (٧/ ٣١١ ـ ٣١٢) كتاب البيوع: باب الرجل يبتاع البيع فيفلس، =

إِلىٰ أَنْ يَفِرَّ وَيَمْتَنِعَ عَنِ الأَدَاءِ، وَيَعْجَزَ عَنْ ٱلاسْتِيفَاءِ.

الْحُكْمُ الرَّابِعُ: الرُّجُوعُ (ح) إِلى عَيْنِ المَبِيعِ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَام: «أَيُّمَا رَجُلٍ مَاتَ أَوْ أَفْلَسَ فَصَاحِبُ المَتَاعِ أَحَقُّ بِمَتَاعِهِ إِذَا وَجَدَهُ بِعَيْنِهِ»[1]، وَيَتَعَلَّقُ الرُّجُوعُ بِثَلَاثَةِ أَرْكَانٍ: الْعِوَضُ، وَالمُعَوَّضُ، وَالمُعَاوَضَةُ:

أَمَّا الْعِوَضُ وَهُوَ الثَّمَنُ، فَلَهُ شَرْطَانِ: الأَوَّلُ: أَنْ يَتَعَذَّرَ ٱسْتِيفَاؤُهُ بِالإِفْلَاسِ، فَلَوْ وَفى المَالُ بِهِ، فَلَا رُجُوعَ (و) وَإِنْ قَدَّمَهُ الغُرَمَاءُ، فَلَهُ الرُّجُوعُ (م و)؛ لأَنَّ فِيهِ مِنَّةً وغَرَرَ ظُهُورِ غَرِيمٍ آخَرَ، ولاَ رُجُوعَ (و) إِذَا تَعَذَّرَ بِٱمْتِنَاعِهِ، بَلْ يَسْتَوفِيهِ القَاضِي، ولَوِ ٱنْقَطَعَ جِنْسُهُ وَمَنَعَنَا ٱلاعْتِيَاضُ عَنِ الثَّمَنِ، فَلَهُ الفَسْخُ كَمَا فِي ٱنْقِطَاعِ المُسْلَمِ فِيهِ.

الثَّانِي: الحُلُولُ (و) وَلاَ رُجُوعَ إِلاَّ إِذَا كَانَ الثَّمَنُ حَالاً، وَلاَ يَحِلُّ الأَجَلُ بِالفَلَسِ؛ عَلَى الأَصَحِّ [وَلَوْ أَجَّلَ أَجَلُهُ قَبْلَ انْفِكَاكِ الحَجْرِ، فَلَهُ الرُّجُوعُ عَلَى الأَصَحِّ][2].

وَأَمَّا المُعَاوَضَةُ فَلَهَا شَرْطَانِ:

الأَوَّلُ: أَنْ يَكُونَ مُعَاوَضَةً مَحْضَةً، فَلاَ يَثْبُتُ الفَسْخُ فِي النِّكَاحِ وَالْخُلْعِ وَالصُّلْحِ [عَنْ الدَّمِ][3]؛ لِتَعَذُّرِ ٱسْتِيفَاءِ العِوضِ، وَيَثْبُتُ فِي الإِجَارَةِ وَالسَّلَمِ، فَيَثْبُتُ الرُّجُوعُ إِلَى رَأْسِ المَالِ عِنْدَ الإِفْلَاسِ، وَإِنْ كَانَ بَاقِياً[4]، وَالمُضَارَبَةُ بِقِيمَةِ المُسْلَمِ فِيهِ، إِنْ كَانَ تَالِفاً (و)، ثُمَّ يَشْتَرِي بِقِيمَتِهِ جِنْسَ حَقِّهِ، وَلاَ يَجُوزُ ٱلاعْتِيَاضُ عَنِ المُسْلَمِ فِيهِ، وَإِذَا أَفْلَسَ المُسْتَأْجِرُ بِالأُجْرَةِ، رَجَعَ المُكْرِي إِلَى عَيْنِ الدَّابَّةِ أَوْ الدَّارِ المُكْرَاةِ، فَإِنْ كَانَ فِي بَادِيَةٍ، نَقَلَهُ إِلىٰ مَأْمَنٍ بِأُجْرَةِ مِثْلِهِ يُقَدَّمُ بِهَا عَلَى الغُرَمَاءِ، وَإِنْ كَانَ قَدْ زَرَعَ الأَرْضَ، تُرِكَ زَرْعُهُ بَعْدَ الفَسْخِ بِأُجْرَةِ [المِثْلِ][5] يُقَدَّمُ بِهَا عَلَى الغُرَمَاءِ؛ إِذْ فِيهِ مَصْلَحَةُ الزَّرْعِ الذِي هُوَ حَقُّ الغُرَماءِ، وَإِنْ أَفْلَسَ المُكْرِي بَعْدَ تَعَيُّنِ مَا أَكْرَاهُ، فَلاَ فَسْخَ، بَلْ يُقَدَّمُ المُسْتأجِرُ بِالمَنْفَعَةِ؛ لِتَعَلُّقِ

= وابن ماجه (٢/ ٧٩٠) كتاب الأحكام: باب من وجد متاعه بعينه عند رجل قد أفلس حديث (٢٣٦٠) وأحمد (٢/ ٢٥٨) والدارمي (٢/ ٢٦٢) كتاب البيوع: باب فيمن وجد متاعه عند المفلس، والدارقطنى (٣/ ٢٩) كتاب البيوع حديث (١٠٧) وابن الجارود في «المنتقى» رقم (٦٣٠) والبيهقي (٦/ ٤٤) كتاب التفليس: باب المشتري يفلس بالثمن، وأبو نعيم في «الحلية» (٥/ ٣٦١) والبغوي في «شرح السنة» (٤/ ٣٣٩ ـ بتحقيقنا).

من طريق يحيى بن سعيد عن أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم أنه سمع عمر بن عبد العزيز يحدث أنه سمع أبا بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام يحدث أنه سمع أبا هريرة يقول: قال رسول الله ﷺ أيما رجل أفلس فأدرك الرجل ماله بعينه فهو أحق به من غيره.

قال الترمذي: حديث حسن صحيح.

وقال أبو نعيم: صحيح ثابت متفق عليه.

(١) سقط من ط.

(٢) سقط من ط.

(٣) من أ: أو المضاربة.

(٤) سقط من ط.

(٥) من أ: الدار.

حَقِّهِ بِعَيْنِ [الدَّابَّةِ][1]؛ كَمَا يُقَدَّمُ المُرْتَهِنُ، وَإِنْ كَانَتِ الإِجَارَةُ وَارِدَةً عَلَى الذِّمَّةِ، فَلَهُ الرُّجُوعُ إلى الأُجْرَةِ إِذَا بَقِيَتْ بِعَيْنِهَا، أَوْ المُضَارَبَةُ بِقِيمَةِ المَنْفَعَةِ؛ لِتَحْصُلَ له المَنْفَعَةُ.

الشَّرْطُ الثَّانِي لِلْمُعَاوَضَةِ[2]: أَنْ تَكُونَ سَابِقَةً عَلَى الحَجْرِ؛ [احْتَرَزْنَا بِهِ عَمَّا يَجْرِي سَبَبُ لُزُومِهِ بَعْدَ الحَجْرِ؛ كَمَا إِذَا][3] بَاعَ مِنَ المُفْلِسِ المَحْجُورِ عَلَيْهِ، هَلْ يَتَعَلَّقُ بِعَيْنِ مَالِهِ وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ؛ وَكَذَلِكَ لَوْ أَفْلَسَ المُكْرِي، وَالدَّارُ في يَدِ المُكْتَرِي، فَانْهَدَمَتْ، ثَبَتَ لَهُ الرُّجُوعُ [إلى الأُجْرَةِ][4]، وَهَلْ يُزَاحِمُ بِهِ الغُرَمَاءُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَكَذَا لَوْ بَاعَ جَارِيَةً لِعَبْدٍ، فَتَلِفَتِ الجَارِيَةُ في يَدِ المُفْلِسِ المَحْجُورِ، فَرَدَّ بَائِعُهَا العَبْدَ بِالْعَيْبِ، فَلَهُ طَلَبُ قِيمَةِ الجَارِيَةِ قَطْعاً، وَهَلْ يَتَقَدَّمُ بِالْقِيمَةِ، أَوْ يُضَارِبُ بِهَا؟ وَجْهَانِ، وَالأَصَحُّ أَنَّهُ يُضَارِبُ.

﴿أَمَّا المُعَوَّضُ﴾ فَلَهُ شَرْطَانِ: [الأَوَّلُ][5]: أَنْ يَكُونَ بَاقِياً في مِلْكِهِ، فَلَوْ هَلَكَ، فَلَيْسَ لَهُ إِلاَّ المُضَارَبَةُ بِالثَّمَنِ، وَكَذَا (و) لَوْ زَادَتِ القِيمَةُ عَلَى الثَّمَنِ، وَالخُرُوجُ عَنْ مِلْكِهِ كَالْهَلاَكِ، وَتَعَلُّقُ حَقِّ الرَّهْنِ وَالكِتَابَةِ [بِهِ][6] كَزَوَالِ المِلْكِ، وَلَوْ عَادَ إِلَىٰ مِلْكِهِ بَعْدَ الزَّوَالِ، رَجَعَ في أَظْهَرِ القَوْلَيْنِ.

(الثَّانِي) أَلاَّ يَكُونَ مُتَغَيِّراً، فَإِن تَغَيَّر [صِفتِهِ][7] بِطَرَيَانِ عَيْبٍ، فَلَيْسَ لَهُ إِلاَّ أَنْ يَقْنَعَ [بِهِ][8] أَوْ يُضَارِبَ بِالثَّمَنِ، إِلاَّ أَنْ يَكُونَ بِجِنَايَةِ أَجْنَبِيٍّ، فلَهُ [المُضَارَبَةُ][9] بِجُزْءٍ مِنَ الثَّمَنِ عَلَىٰ نِسْبَةِ نُقْصَانِ الْقِيمَةِ، لاَ بِأَرْشِ الْجِنَايَةِ؛ إِذْ قَدْ يَكُونُ ذَلِكَ كُلَّ القِيمَةِ عِنْدَ قَطْعِ اليَدَيْنِ؛ وَذَلِكَ لاَ يُعْتَبَرُ في حَقِّ البَائِعِ، وَجِنَايَةُ المُشْتَرِي كَجِنَايَةِ الأَجْنَبِيِّ؛ عَلَىٰ أَحَدِ الطَّرِيقِينِ، وَإِنْ تَغَيَّرَ بِفَوَاتِ بَعْضِ المَبِيعِ؛ كَأَحَدِ العَبْدَيْنِ، رَجَعَ إِلى القَائِمِ [وَضَارَبَ][10] بِثَمَنِ التَّالِفِ (و)، وَنُقْصَانُ وَزْنِ الزَّيْتِ بِالإِغْلاَءِ تَغَيُّرُ صِفَةٍ أَوْ تَلَفُ جُزْءٍ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، أَمَّا التَّغَيُّرُ بِالزِّيَادَةِ، فَالمُتَّصِلَةُ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ لاَ حُكْمَ لَهَا، بَلْ تُسَلَّمُ لِلْبَائِعِ مَجَّاناً، وَالمُنْفَصِلَةُ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ كَالْوَلَدِ لاَ يُرْجَعُ فِيهِ، وَلَكِنْ إِنْ كَانَ صَغِيراً، فَعَلَيْهِ أَنْ يَبْذُلَ قِيمَةَ الوَلَدِ؛ حَذَراً مِنَ التَّفْرِيقِ، فَإِنْ أَبى، بَطَلَ حقُّهُ؛ عَلَىٰ رَأْيِ مَنْ رَأَى الرُّجُوعَ (و)، وَبِيعتِ الأُمُّ وَالوَلَدُ؛ عَلَىٰ رَأْيِ، وَصُرِفَ إِلَيْهِ نَصِيبُ الأُمِّ عَلَى الخُصُوصِ، وَإِذَا تَفَرَّخَ البَيْضُ المُشْتَرَى، أَوْ نَبَتَ البَذْرُ بِالزِّرَاعَةِ، فَقَدْ فَاتَ المَبِيعُ؛ عَلَىٰ الأَظْهَرِ[11] (و)، وَهَذَا مَوْجُودٌ جَدِيدٌ، وَإِنْ كَانَتِ الجَارِيَةُ المَبِيعَةُ حَامِلاً فَوَلَدَتْ قَبْلَ

---

(١) سقط من أ.
(٢) سقط من أ.
(٣) سقط من أ.
(٤) من أ: أحدهما.
(٥) سقط من أ. أحدهما.
(٦) سقط من ط.
(٧) سقط من ط.
(٨) سقط من ط:
(٩) من أ: المطالبة.
(١٠) من أ: وطالب بجزء من الثمن.
(١١) قال الرافعي: «وإذا تفرخ البيض من يد المشتري، أو نبت البذر بالزراعة فقد فات المبيع على الأظهر» الأصح عند=

الرُّجُوعِ، فَفِي تَعَلُّقِ الرُّجُوعِ بِهِ قَوْلاَنِ، وَلَوْ حَبَلَتْ بَعْدَ البَيْعِ فَالصَّحِيحُ تَعَدِّي الرُّجُوعِ إِلى الجَنِينِ، وَحُكْمُ الثَّمْرَةِ قَبْلَ التَّأبير[1] حُكْمُ الجَنِينِ، وَأَوْلىٰ بِالاسْتِقْلاَلِ، وَلَوْ بَقِيَتِ الثَّمرَةُ لِلْمُشْتَرِي، فَعَلى البَائِعِ إِبْقَاؤُهَا إِلى الجِدَادِ، وَكَذَا إِبقَاءُ زَرْعِهِ مِنْ غَيْرِ أُجْرَةٍ (م و)[2]، وَحَيْثُ يَثْبُتُ الرُّجُوعُ في الثِّمَارِ، فَلَوْ كَانَتْ قَدْ تَلِفَتْ، فَرَجَعَ في الشَّجَرَةِ، فَيُطَالِبُ بِجُزْءٍ مِنَ الثَّمَنِ لِلثَّمَرَةِ بِطَرِيقِ المُضَارَبَةِ، وَيُعْرَفُ قَدْرُهُ بِاعْتِبَارِ أَقَلِّ (و)[3] الْقِيمَتَيْنِ مِنْ يَوْمِ العَقْدِ إِلى يَوْمِ القَبْضِ؛ لأَنَّ مَا نَقَصَ قَبْلَ القَبْضِ، لَمْ يَدْخُلْ في ضَمَانِ المُشْتَرِي، وَيُعْتَبَرُ لِلشَّجَرَةِ أَكْثَرُ القِيمَتَيْنِ؛ عَلَىٰ الأَظْهَرِ؛ (و)؛ تَقْلِيلاً لِلْوَاجِبِ عَلَى المُشْتَرِي، أَمَّا الزِّيَادَةُ المُلْتَحِقَةُ بِالمَبِيعِ مِنْ خَارِجٍ، يُنْظَرُ؛ إِنْ كَانَ عَيْناً مَحْضاً؛ كَمَا لَوْ بَنَى المُشْتَرِي أَوْ غَرَسَ، فَعَلَىٰ ثَلاَثَةِ أَقْوَالٍ[4]: أَحَدُهَا: أَنَّهُ فَاقِدٌ عَيْنَ مَالِهِ، وَالثَّاني: أَنَّهُ يُبَاعُ الكُلُّ، فَيُوَزَّعُ بِهِ عَلَىٰ نِسْبَةِ القِيمَةِ، وَالأَصَحُّ: أَنَّهُ يُرْجَعُ إِلى العَيْنِ، وَيُتَخَيَّرُ في الْغِراسِ بَيْنَ أَنْ يَبْذُلَ قِيمَتَهُ، وَبَيْنَ أَنْ يُغَرِّمَ أَرْشَ النُّقْصَانِ، أَوْ يَبْقَىٰ بِأُجْرَةٍ، فَإِنْ لَمْ تَقْبَلِ الزِّيَادَةُ التَّمْيِيزَ؛ كَمَا لَوْ خَلَطَ مَكِيلَةَ زَيْتٍ بِمَكِيلَةٍ مِنْ جِنْسِهِ أَوْ أَرْدَأَ (و) مِنْهُ، رَجَعَ [و][5] البَائِعُ إِلىٰ مَكِيلَةٍ وَاحِدَةٍ، وَإِنْ خَلَطَ بِأَجْوَدَ، فَهُوَ فَاقِدٌ؛ عَلَى قَوْلٍ، وَيُبَاعُ؛ عَلَى قَوْلٍ، وَيُوَزَّعُ عَلَى نِسْبَةِ القِيمَةِ، وَعَلَى قَوْلٍ يُقَسَّمُ المَكِيلُ عَلَىٰ نِسْبَةِ القِيمَةِ، وَالفَرْقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الأَرْدَإِ: أَنَّ مَا حَصَلَ مِنْ نُقْصَانِ الصِّفَةِ يُمْكِنُ أَنْ يُجْعَلَ عَيْناً في حَقِّ البَائِعِ، فَيُقَالُ لَهُ: إِمَّا أَنْ تَقْنَعَ بِالْمَبِيعِ [بَعَيْبٍ][6] أَوْ تُضَارِبَ، وَتَضْيِيعُ جَانِبِ المُشْتَرِي لا وَجْهَ لَهُ، هَذَا هُوَ النَّصُّ، وَنُقِلَ عَنِ ابْنِ سُرَيْجٍ التَّسْوِيَةُ، وَإِنْ كَانَتِ الزِّيَادَةُ عَيْناً مِنْ وَجْهٍ ووَصْفاً مِنْ وَجْهٍ؛ كَمَا لَوْ صَبَغَ الثَّوْبَ؛ فَإِنْ لَمْ تَزِدْ قِيمَتَهُ، فَلاَ أَثَرَ لَهُ، وَإِنْ زَادَ، فَالْمُشْتَرِي شَرِيكٌ (ح) بِذَلِكَ القَدْرِ الَّذي زَادَ، إِلاَّ إِذَا كَانَتِ الزِّيَادَةُ أَكْثَرَ مِنْ قِيمَةِ الصَّبْغِ، فَالزِّيَادَةُ عَلَىٰ قِيمَةِ الصَّبْغِ صِفَةٌ مَحْضَةٌ، وَفي الصِّفَةِ المَحْضَةِ في طَحْنِ الْحِنْطَةِ، وَرِيَاضَةِ

= أكثرهم أن البائع يرجع بالردىء إذا صار نخلاً إن كان عيناً محضاً [ت].

(١) تأبير النخل: تلقيحه، يقال: نخلة مؤبرة ومأبورة والاسم منه الإبار، على وزن: الإزار يقال: تأبر الفسيل: إذا قبل الإبار.
ينظر النظم المستعذب (١/ ٢٤٧)

(٢) سقط من ط.

(٣) سقط من أ.

(٤) قال الرافعي: «كما لو بنى المشتري وغرس فثلاثة أقوال إلى آخرها» هذا الذي أورده مفرع مما أورده الإمام، والذي يوجد لعامة الأصحاب أنه إذا اختار البائع الرجوع إلى الأرض فإن اتفق المفلس والغرماء على القلع فيرجع، وهم يشتغلون بالقلع وليس له أن يتملك البناء والغراس بالقيمة قهراً، وإن امتنعوا من القلع لم يجبروا، وينظر إن رجع على أن يتملك البناء والغراس بقيمتها، أو يقلع ويغرم أرش النقص فلذلك وإن أراد الرجوع في الأرض وإبقاء البناء والغراس لهم قولان.
أحدهما: أن له ذلك، ثم إن وافق الغرماء، وباع الأرض مع بيعهم البناء والغراس فذلك، وإلاَّ فلا يجبر على البيع في أصح الوجهين وأصحهما: أنه لا يمكن من الرجوع إلى الأرض وحدها، بل إما أن يترك الرجوع، ويضارب بالثمن وإما أن يبذل قيمتها أو يقلع ويغرم أرش النقص [ت].

(٥) سقط من أ.

(٦) سقط من أ.

الدَّابَّةِ، وَقِصَارَةِ الثَّوْبِ، وَكُلِّ مَا يُسْتَأْجِرُ عَلَىٰ تَحْصِيلِهِ قَوْلاَنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ يُسَلَّمُ لِلْبَائِعِ؛ فَهُوَ كَالزِّيَادَةِ الْمُتَّصِلَةِ مِنَ السَّمْنِ وَغَيْرِهِ.

وَالثَّانِي: أَنَّهَا كَالصَّبْغِ؛ لأَنَّهَا عَمَلٌ مَحْتَرَمٌ، متقوم بِخِلاَفِ مَالَوْ صَدَرَ مِنَ الغَاصِبِ؛ فَإِنَّهُ عُدْوَانٌ مَحْضٌ؛ فَعَلَىٰ هَذَا لِلأَجِيرِ حَقُّ الحَبْسِ، وَلَوْ تَلِفَ الثَّوبَ فِي يَدِ القَصَّارِ سَقَطَتْ أُجْرَتُهُ، وَلَوْ كَانَتْ قِيمَةُ الثَّوْبِ عَشَرَ، وَقِيمَةُ القِصَارَةِ خَمْسَةٌ، وَالأُجْرَةُ دِرْهَمٌ، وَأَفْلَسَ قَبْلَ تَوْفِيَةِ الأُجْرَةِ، فَيُقَدَّمُ (و) الأَجِيرُ بِدِرْهَمٍ، وَالبَائِعُ بِعَشَرَةٍ، وَأَرْبَعَةٌ لِلْغُرَمَاءِ، وَإِنْ كَانَتِ الأُجْرَةُ خَمْسَةً، وقِيمَةُ القَصَارَةِ دِرْهَمٌ، اخْتُصَّ الأَجِيرُ بِالدِّرْهَمِ الزَائِدِ، وَضَارِبَ بِالأَرْبعَةِ، وَيُقَالُ (و) لِلأَجِيرِ: اقْنَعْ بِمَا وَجَدْتَهُ مِنَ القِصَارَةِ أَوْ ضَارِبْ بِكُلِّ الأُجْرَةِ؛ فَإِنَّ القِصَارَةَ وَإِنْ شُبِّهَتْ بِالصَّبْغِ، فَلَيْسَتْ عَيْناً يُمْكِنُ إِيرَادُ الفَسْخِ عَلَيْهَا.

كِتَابُ الحَجْرِ[1]

﴿أَسْبَابُ الحَجْرِ خَمْسَةٌ﴾: الصِّبَا وَالرِّقُّ، وَالجُنُونُ، وَالفَلَسُ، (ح) وَالتَّبْذِيرُ (ح)، وَحَجْرُ الصَّبِيِّ يَنْقَطِعُ بِالْبُلُوغِ مَعَ الرُّشْدِ، وَالْبُلُوغ بِٱسْتِكْمَالِ (و) خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً (ح م) لِلْغُلَامِ وَالجَارِيَةِ أَوْ ٱلاحْتِلَامِ، أَوْ الحَيْضِ لِلْمَرْأَةِ [ح][2]، أَوْ نَبَاتِ [ح][3] العَانَةِ فِي حَقِّ صِبْيَانِ الْكُفَّارِ؛ فَإِنَّهُ أَمَارَةٌ فِيهِمْ [و][4]؛ العُسْرِ الوُقُوفِ عَلَىٰ سِنِهِمْ، وَفِي صِبْيَانِ المُسْلِمِينَ وَجْهَانِ، وَأَمَّا الرُّشْدُ، فَهُوَ أَنْ يَبْلَغَ صَالِحاً فِي دِينِهِ، مُصْلِحاً لِدُنْيَاهُ، فَإِذَا ٱخْتَلَّ أَحَدُ الأَمْرَيْنِ، ٱسْتَمَرَّ الحَجْرُ [م ح و][5]، وَمَهْمَا حَصَلَ، ٱنْفَكَّ الحَجْرُ (و)، فَلَوْ عَادَ (ح) أَحَدُ المَعْنَيَيْنِ، لَمْ يَعُدِ الحَجْرُ[6]؛ لأَنَّ الإِطْلَاقَ الثَّابِتَ لاَ يُرْفَعُ إِلاَّ بِيَقِينٍ،

---

(١) حجره يحجره حجراً مثلثة، وحجراناً بالضم والكسرة منعه. وحجر عليه القاضي في ماله: منعه من أن يتصرف فيه، ويفسده، فهو حاجز، وذاك محجور عليه.
واحتجر الأرض عن غيره ضرب عليها مناراً وعلماً في حدودها ليحرزها، ويمنعها به عن الغير.
والحجر مصدر بمعنى المنع مطلقاً، والحجر بالكسر حضن الإنسان، وهو مادون إبطه إلى الكشح، ويقال نشأ فلان في حجر فلان، أي في كنفه ومنعته وحفظه وستره. والحجر أيضاً الحرام؛ يقال هذا حجر عليك، أي حرام، وفي سورة الفرقان «يوم يرون الملائكة لا بشرىٰ يومئذ للمجرمين ويقولون حجراً محجوراً» أي حراماً محرَّماً، والمعنى: أن الذين كانوا لا يرجون لقاء الله في الدنيا يقولون للملائكة الذين وكلوا بتعذيبهم يوم القيامة حرامٌ عليكم تعذيبُنا، ظانين أن ذلك ينفعهم، كما كانوا يقولون ذلك في الأشهر الحرم التي حرّم فيها سفكُ الدِّماء
والحجر أيضاً: العقلُ، ومنه قوله تعالى في سورة الفجر «هل في ذلك قسمٌ لذى حجرٍ» أي لذى عقل، وسمي العقل كذلك؛ لأنه يمنع صاحبه عن القبائح.
ينظر الصحاح ٢/ ٦٢٣، والمصباح المنير ١/ ١٩٠، لسان العرب ٢/ ٧٨٢ ـ ٧٨٤
واصطلاحاً:
وعرفه الحنفيَّةُ بأنه: منعُ نَفَاذِ تَصَرُّفٍ قولى
وعرفه الشافعية بأنه: المَنْعُ من التَّصَرُّفاتِ المالية.
وعرفه المالكية بأنه: صفة حكمية تُوجبُ منع موصوفها من نفوذ تصرُّفه، فيما زاد على قوته، كم توجب مَنْعهُ من نفوذ تصرُّفه، في تبرعه بزائد على ثلث مالِهِ.
وعرفه الحنابلة بأنه: مَنْعُ الإنسان من التصرُّف في ماله.
انظر: حاشية ابن عابدين ٥/ ٨٩ مجمع الأنهر ٢٠/ ٤٣٧، المهذب للشيرازي ١/ ٣٢٨، نهاية المحتاج ٤/ ٣٥٣، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/ ٢٩٢.

(٢) سقط من ب.

(٣) سقط من ب.

(٤) سقط من ب.

(٥) سقط من ب.

(٦) قال الرافعي: «فلو عاد أحد المعنيين لم يعد الحجر إلى آخره» الصحيح الذي ذكره الأصحاب أن عود التبذير وحده كافٍ في عود الحجر، أو إعادته [ت].

كَمَا أَنَّ الحَجْرَ الثَّابِتَ لاَ يُرْفَعُ إِلاَّ بِبَيِّنَةٍ، فَلَوْ عَادَ الْفِسْقُ وَالتَّبْذِيرُ جَمِيعاً، يَعُودُ الحَجْرُ أَوْ يُعَادُ؛ عَلَىٰ أَظْهَرِ الوَجْهَيْنِ، ثُمَّ يَلِي القَاضِي أَمْرَهُ أَمْ وَلِيُّهُ؛ في الصَّبِيِّ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَكَذَا في الجُنُونِ الطَّارِىءِ بَعْدَ البُلُوغِ، وَصَرْفُ المَالِ إِلَىٰ وُجُوهِ البِرِّ لَيْسَ بِتَبْذِيرٍ، فَلاَ سَرَفَ في الخَيْرِ، وَصَرْفُهُ إِلَى الأَطْعِمَةِ النَّفِيسَةِ التِّي لا تَلِيقُ بِحَالَةِ تَبْذِيرٌ[1] (و)، فإِذَا انْضَمَّ إِلَيْهِ الْفِسْقُ، أَوْجَبَ الحَجْرَ، ثُمَّ فَائِدَةُ الحَجْرِ سَلْبُ اسْتِقْلاَلِهِ في التَّصَرُّفَاتِ المَالِيَّةِ، كَالْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ [و][2] وَالإِقْرَارِ بِالدَّيْنِ [م][3]، وَكَذَا الْهِبَةُ، وَفي سَلْبِ عِبَارَتِهِ عِنْدَ التَّوْكِيلِ بِهِ خِلاَفٌ (م)، وَعَلَيْهِ يُبْتَنَى صِحَّتُ قَبُولِهِ الْوَصِيَّةَ وَالْهِبَةَ، وَلاَ حَجْرَ عَلَيْهِ فِيمَا لاَ يَدْخُلُ تَحْتَ الحَجْرِ؛ كَالطَّلاَقِ، وَالظِّهَارِ، وَالخُلْعِ، وَاسْتِلْحَاقِ النَّسَبِ وَنَفْيِهِ، وَالإِقْرَارِ بِمُوجِبِ العُقُوبَاتِ؛ لأَنَّهُ مُكَلَّفٌ، وَالوَلِيُّ لاَ يَتَوَلَّىٰ ذَلِكَ، فَلاَ بُدَّ وَأَنْ يَتَوَلاَهُ بِنَفْسِهِ، وَالأَصَحُّ أَنَّهُ لاَ يُقْبَلُ إِقْرَارُهُ بِإِتْلاَفِ مَالِ الغَيْرِ كَالصَّبِيِّ. وَيَنْعَقِدُ إِحْرَامُهُ بِالحَجِّ، ثُمَّ يُمْنَعُ الزَّادَ إِنْ لَمْ يَكُنْ فَرْضاً عَلَيْهِ، ثُمَّ حُكْمُهُ حُكْمُ المُحْصَرِ أَوْ المُحْرِمِ المُفْلِسِ، حَتَّى لاَ يَتَحَلَّلَ إِلاَّ بِلِقَاءِ البَيْتِ؟ فِيهِ خِلاَفٌ، وَوَلِيُّ الصَّبِيِّ أَبُوهُ أَوْ جَدُّهُ، وَعِنْدَ عَدِمِهِمَا الوَصِيُّ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ، فَالْقَاضِي، وَلاَ وَلاَيَةَ لِلأُمِّ [و][4]، وَلاَ يَتَصَرَّفُ الوَلِيُّ إِلاَّ بِالْغِبْطَةِ[5]، وَلاَ يَسْتَوفي قِصَاصَهُ، [ح][6] وَلاَ يَعْفُو عَنْهُ وَلاَ يُعْتِقُ، وَلاَ يُطَلِّقُ بِعِوَضٍ وَغَيْرِ عِوَضٍ، وَلاَ يَعْفُو عَنْ حَقِّ شُفْعَتِهِ إِلاَّ لِمَصْلَحَتِهِ، فَلَوْ تَرَكَ، فَلَيْسَ لَهُ الطَّلَبُ بَعْدَ البُلُوغِ؛ عَلَىٰ الأَصَحِّ (و)، وَلَهُ أَنْ يَأْكُلَ بِالْمَعْرُوفِ مِنْ مَالِهِ إِنْ كَانَ فَقِيراً، وَإِنْ كَانَ غَنِياً، فَلْيَسْتَعْفِفْ.

---

(١) قال الرافعي: «وصرفه إلى الأطعمة النفيسة التي لا تليق بحالة تبذير» هذا وجه، والأكثرون على أنه ليس بتبذير [ت].

(٢) سقط من أ، ب والمثبت من ط.

(٣) سقط من أ، ب والمثبت من ط.

(٤) سقط من ب.

(٥) الغبطة: هي حسن الحال، ومنه قولهم: «اللَّهم غبطاً لا هبطاً» أي: نسألك الغبطة ونعوذ بك أن نهبط عن حالنا. والغبطة: أن يتمنى مثل حال المغبوط من غير أن يريد زواله عنه، وليس بحسدٍ، تقول منه: غبطته أغبطه غبطاً وغبطةً، وهو مغتبطٌ بكسر الباء، أي: مغبوط. والمعنى: يبيعه له بما يغبط عليه، ويتمنَّى غيره أنَّهُ له.
ينظر النظم المستعذب ١/ ٢٧٠.

(٦) سقط من ب.

كِتَابُ الصُّلْحِ[1]، وَفِيهِ ثَلاَثَةُ فُصُولٍ

الفَصْلُ الأَوَّلُ في أَرْكَانِهِ، وَهُوَ مُعَاوَضَةٌ لَهُ حُكْمُ البَيْعِ، إِنْ جَرَىٰ غَيْرِ المُدَّعِي، فَالصُّلْحُ لاَ يُخَالِفُ البَيْعَ إِلاَّ في ثَلاَثِ مَسَائِلَ:

الأُولَىٰ: قَالَ صَاحِبُ «التَّلْخِيصِ»: «يَجُوزُ عَلَىٰ أُرُوشِ الجِنَايَاتِ، وَلاَ يَصِحُّ بِلَفْظِ البَيْعِ»، وَأَنْكَرَ الشَّيْخُ أَبُو عَلِي[2] وغَيْرُهُ، وَقَالَ: إِنْ كَانَ مَعْلُومَ القَدْرِ وَالصِّفَةِ، جَازَ بِاللَّفْظَيْنِ، وَإِلاَّ امْتَنَعَ [ح][3] بِاللَّفْظَيْنِ، وَإِنْ عُلِمَ القَدْرُ دُونَ الْوَصْفِ؛ كَإِبْلِ الدِّيَةِ، فَفِي كِلاَ اللَّفْظَيْنِ خِلاَفٌ.

الثَّانيةُ: أَنْ يُصَالِحَ عَنْ بَعْضِ المُدَّعَىٰ، فَهُوَ جَائِزٌ، فَيَكُونُ بِمَعْنَىٰ هِبَةِ البَعْضِ، وَلَفْظُ البَيْعِ لاَ يَنُوبُ مَنَابَهُ في هَذَا المَقَامِ، وقيلَ: إِنَّهُ بِلَفْظِ الصُّلْحِ أَيْضاً لاَ يَصِحُّ.

الثَّالِثَةُ: إِذَا قَالَ ٱبْتِدَاءً لِغَيْرِهِ مِنْ غَيْرِ سَبْقِ خُصُومَةٍ: صَالِحْنِي مِنْ دَارِكَ هَذِهِ عَلَىٰ أَلْفٍ، فَفِيهِ

---

(١) الصُّلح لغةً: اسم مصدر، لـ: صالحه مصالحة، وصلاحاً بكسر الصاد
قال الجوهري: والإسم: الصُّلحُ، يذكر ويؤنث، وقد اصطلحا وصالحا واصَّالحا مشدّد الصاد، وصلح الشيء بضم اللام وفتحها..
ينظر: لسان العرب: ٤/ ٢٤٧٩.
واصطلاحاً:
عرفه الحنفيَّةُ بأنه: عقدٌ وضع لرفع المناصبة.
عرفه الشافعية بأنه: عقدٌ يحصل به قطعُ النزاع.
عرفه المالكية بأنه: انتقال عن حقٍّ، أو دعوى بعوضٍ لرفع نزاعٍ، أو خوف وقوعه.
عرفه الحنابلةُ بأنه: مُعاقدةٌ يتوصَّلُ بها إلى موافقةٍ بين مختلفين.
ينظر: شرح فتح القدير: ٨/ ٢٣، حاشية ابن عابدين ٤/ ٤٧٢ أسنى المطالب: ٢/ ٢١٤، شرح منح الجليل: ٣/ ٢٠٠، مواهب الجليل: ٥/ ٨١، الشرح الصغير: ٤/ ٥٣٠، كشاف القناع: ٣/ ٢٩، المغنى: ٤/ ٥٢٧.
والأصلُ فيه قبل الإجماع قوله تعالى: «والصُّلحُ خير» [النساء ١٢٨] وخبر الصلح جائز بين المسلمين إلا صُلحاً أحلَّ حراماً، أو حرَّم حلالاً.

(٢) قال الرافعي: «الشيخ أبو علي» هو الحسين بن شعيب السنجى المَرْوَزي كبير القدر في الفقه، تفقه على الإمامين أبي حامد، والقفال وجمع بين طريقتيهما، بالنظر الجيد والفكر القويم، وهذبهما وشرحه لفروع ابن الحدّاد أصدق شاهد على علو قدره، وقوة تصرفه في الفقه، وشرح «التلخيص» أيضاً مما يعظم فائدته، وله كتاب آخر مطول لقبه إمام الحرمين بالمذهب الكبير، وسمع مسند الشافعي من القاضي أبي بكر الجيري، وسمعه منه جماعة توفى سنة سبع وعشرين وأربعمائة [ت].
تنظر ترجمته في الأعلام ٢/ ٢٥٨، وفيات الأعيان ١/ ٤٠١، طبقات الشافعية ٣/ ١٥٠، البداية والنهاية ١٢/ ٥٧، طبقات الشافعية لابن هداية الله ص ٤٨.

(٣) سقط من ب.

خِلاَفٌ؛ إِذْ لَفْظُ البَيْعِ وَاقِعٌ فِيهِ، وَلاَ يُطْلَقُ لَفْظُ الصُّلْحِ إِلاَّ فِي الخُصُومَةِ، وَأَمَّا الصُّلْحُ عَنِ الدَّيْنِ، فَهُوَ كَبَيْعِ الدَّيْنِ، فَإِنْ صَالَحَ عَلَىٰ بَعْضِهِ، فَهُوَ إِبْرَاءٌ (و) عَنِ البَعْضِ، وَلَوْ صَالَحَ مِنْ حَالٍّ عَلَىٰ مُؤَجَّلٍ، أَوْ مُؤَجَّلٍ عَلَىٰ حَالٍّ، أَوْ صَحِيحٍ عَلَىٰ مُكَسَّرٍ، أَوْ مُكَسَّرٍ عَلَىٰ صَحِيحٍ، فَهُوَ فَاسِدٌ؛ لأَنَّهُ وَعْدٌ مِنَ المُسْتَحِقِّ أَوْ المُسْتَحَقِّ عَلَيْهِ لاَ يَلْزَمُ الوَفَاءُ بِهِ، وَلَوْ صَالَحَ مِنْ أَلْفٍ مُؤَجَّلٍ عَلَىٰ خَمْسِمِائَةٍ حَالٍ، فَهُوَ فَاسِدٌ، لأَنَّهُ نَزَلَ عَنِ القَدْرِ لِلْحُصُولِ عَلَىٰ زِيَادَةِ صِفَةٍ، وَلَوْ صَالَحَ عَنْ أَلْفٍ حَالٍّ، عَلَىٰ خَمْسِمِائَةٍ مُؤَجَّلٍ، فَهُوَ إِبْرَاءٌ عَنْ خَمْسِمِائَةٍ وَوَعْدٌ فِي البَاقِي لاَ يَلْزَمُ، هَذَا كُلُّهُ فِي الصُّلْحِ عَلَى الإِقْرَارِ، فَأَمَّا الصُّلْحُ عَلَى الإِنْكَارِ، فَلاَ يَصِحُّ (ح م)[1]؛ كَمَا إِذَا قَالَ: صَالِحْنِي عَلَىٰ دَعْوَاكَ الْكَاذِبَةِ أَوْ عَنْ دَعْوَاكَ، أَوْ صَالِحْنِي مُطْلَقاً، فَإِنْ قَالَ: بِعْنِي الدَّارَ الَّتِي تَدَّعِيهَا، فَهُوَ إِقْرَارٌ، فَيَصِحُّ، وَإِنْ قَالَ: صَالِحْنِي عَنِ الدَّارِ، فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَيْسَ بِإِقْرَارٍ (ح)، وَالصُّلْحُ بَاطِلٌ، وَفِي صُلْحِ الحَطِيطَةِ عَلَى الإِنْكَارِ فِي العَيْنِ وَجْهَانِ؛ لأَنَّهُ فِي حُكْمِ الهِبَةِ لِلْبَعْضِ بِزَعْمِ صَاحِبِ اليَدِ، وَكَذَا الخِلاَفُ فِي صُلْحِ الحَطِيطَةِ فِي الدَّيْنِ، وَإِنْ جَاءَ أَجْنَبِيٌّ، وَصَالَحَ مِنْ جِهَةِ المُدَّعَىٰ عَلَيْهِ، وَقَالَ: هو مُقِرٌّ، صَحَّ نَظَراً إِلَىٰ تَوَافُقِ المُتَعَاقِدِينِ، وَإِنْ قَالَ: هُوَ مُنْكِرٌ، وَلَكِنَّهُ مُبْطِلٌ فِي الإِنْكَارِ، فَالنَّظَرُ إِلَىٰ مُبَاشِرِ العَقْدِ، وَهُوَ مُقِرٌّ، أَوْ إِلَىٰ مَنْ لَهُ العَقْدُ، وَهُوَ مُنْكِرٌ فِيهِ خِلاَفٌ، وَلَوْ صَالَحَ لِنَفْسِهِ، وَزَعَمَ أَنَّهُ قَادِرٌ عَلَىٰ الانْتِزَاعِ، فَالأَظْهَرُ [و][2] الصِّحَّةُ، وَإِذَا أَسْلَمَ الكَافِرُ عَلَىٰ عَشْرِ نِسْوَةٍ، وَمَاتَ قَبْلَ التَّعْيِينِ، صَحَّ ٱصْطِلاَحُهُنَّ [فِي قِسْمَةِ][3] المِيرَاثِ، مَعَ التَّفَاوُتِ فِي المِقْدَارِ، وَكَانَ مُسَامَحَةً، وَصَحَّ مَعَ الجَهْلِ لِلضَّرُورَةِ، وَلاَ [يَصِحُّ][4] الصُّلْحُ عَلَىٰ غَيْرِ التَّرِكَةِ؛ لأَنَّهُ مُعَاوَضَةٌ مِنْ غَيْرِ ثَبَتٍ فِي ٱسْتِحْقَاقِ المُعَوَّضِ.

الفَصْلُ الثَّانِي: فِي التَّزَاحُمِ عَلَى الحُقُوقِ فِي الطُّرُقِ وَالحِيطَانِ وَالسُّقُوفِ:

أَمَّا الطُّرُقُ: فَالشَّوَارِعُ[5] عَلَىٰ الإِبَاحَةِ؛ كَالْمَوَاتِ، إِلاَّ فِيمَا يَمْنَعُ الطُّرُوقَ، فَلِكُلِّ وَاحِدٍ (ح) أَنْ يَتَصَرَّفَ فِي هَوَائِهِ بِمَا لا يَضُرُّ بِالْمَارَّةِ، وَلاَ يُمْنَعُ الجَمَلُ مَعَ الكِنِيسَةِ؛ وَكَذَلِكَ يُفْتَحُ إِلَيْهِ الأَبْوَابَ، وَالأَظْهَرُ [و][6] جَوَازُ غَرْسِ شَجَرَةٍ وَبِنَاءِ دَكَّةٍ، إِذَا لَمْ يُضَيِّقِ الطَّرِيقَ أَيْضاً، وَالسِّكَّةُ المُنْسَدَّةُ الأَسْفَلِ عِنْدَ العِرَاقِيِّينَ كَالشَّوَارِعِ، وَعِنْدَ المَرَاوِزَةِ هِيَ مِلْكٌ مُشْتَرَكٌ بَيْنَ سُكَّانِ السِّكَّةِ، وَشَرِكَةُ كُلِّ سَاكِنٍ، هَلْ يَنْحَطُّ مِنْ بَابِ دَارِهِ إِلَى أَسْفَلِ السِّكَّةِ؟ فِيهِ تَرَدُّدٌ، وَلاَ يَجُوزُ إِشْرَاعُ الجَنَاحِ وَفَتْحُ بَابٍ جَدِيدٍ إِلاَّ بِرِضَاهُمْ، وَرِضَاهُمْ إِعَارَةٌ يَجُوزُ الرُّجُوعُ عَنْهُ، وَلَوْ فَتَحَ بَابَ دَارٍ أُخْرَىٰ فِي دَارِهِ الَّتِي فِي سِكَّةٍ مُنْسَدَّةٍ

---

(١) سقط من ط.

(٢) سقط من ب.

(٣) سقط من أ، ب والمثبت من ط.

(٤) من أ، ب: لا يجوز.

(٥) الشَّارع: الطَّريق الأعظم، وأصله: من مشرعة الماء، وهي: طريق الواردة، والشَّارع أيضا: ما كان نافذ الطَّرفين، والزُّقاق: ما ليس بنافذ وكذلك الدَّرب. قال الجوهريُّ: الزُّقاقُ: السِّكَّةُ يذكّر ويؤنّث، والجمع: الزُّقاق والأزقّة، مثل حوار وحوران.
ينظر النظم المستعذب (١/ ٢٧٣)

(٦) سقط من ب.

الأَسْفَلِ، أَوْ فَتَحَ مِنَ تِلْكَ الدَّارِ بَاباً ثانياً فِي السِّكَّةِ فَوْقَ البَابِ الأَوَّلِ فَفِيهِ تَرَدُّدٌ (و) لأَنَّهُ يَكَادُ يَكُونُ زِيَادَةً عَلَىٰ ٱلانْتِفَاعِ المُسْتَحَقِّ، وَأَمَّا فَتْحُ الكُوَّةِ، فَلاَ مَنْعَ مِنْهُ، أَمَّا الجِدَارُ إِنْ كَانَ مِلْكَ أَحَدِهِمَا، فَلاَ يَتَصَرَّفُ الآخَرُ فِيهِ إِلاَّ بِأَمْرِهِ، فَإِنِ ٱسْتَعَارَهُ لِوَضْعِ جِذْعِهِ، لاَ يَلْزَمُهُ (م) الإِجَابَةُ؛ في القَوْلِ الجَدِيدِ، فَإِنْ رَضِيَ، فَمَهْمَا رَجَعَ كَانَ لَهُ النَّقْضُ بِشَرْطِ أَنْ يُغَرِّمَ النَّقْصَ، وَقِيلَ: فَائِدَةُ الرُّجُوعِ المُطَالَبَةُ بِالأُجْرَةِ لِلْمُسْتَقْبَلِ، وَإِنْ كَانَ مُشْتَرَكاً، فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مَنْعُ صَاحِبِهِ مِنَ ٱلانْتِفَاعِ دُونَ رِضَاهُ، فَلَوْ تَرَاضَيا عَلَى القِسْمَةِ طُولاً أَوْ عَرْضاً، جَازَ، وَلاَ يُجْبَرُ عَلَى القِسْمَةِ في كُلِّ الطُّولِ وَنِصْفِ العَرْضِ؛ إِذْ يَتَعَذَّرُ ٱلانْتِفَاعُ بِوَضْعِ الجُذُوعِ، وَكَذَا في نِصْفِ الطُّولِ (و) وَكُلِّ العَرْضِ، وَإِذَا جَرَتْ بِالتَّرَاضِي، أَقْرَعَ في الصُّورَةِ الأَخِيرَةِ، وَالأَوْلَى التَّخْصِيصُ لِكُلِّ وَجْهٍ بِصَاحِبِهِ في الصُّورَةِ الأُولَى؛ حَتَّىٰ لا تَقْضِي القُرْعَةُ بِخِلاَفِهِ، وَلاَ مَانِعَ (و) في الأَسَاسِ مِنَ الإِجْبَارِ عَلَى قِسْمَتِهِ، وَالقَوْلُ الجَدِيدُ: أَنَّهُ لاَ يُجْبَرُ (م ح) عَلَى الْعِمَارَةِ في الأَمْلاَكِ المُشْتَرَكَةِ؛ لأَنَّهُ رُبَّمَا يَتَضَرَّرَ بِتَكْلِيفِهِ الْعِمَارَةِ، نَعَمْ، لَوْ ٱنْفَرَدَ الشَّرِيكُ الآخَرُ، فَلاَ يُمْنَعُ؛ لأَنَّهُ عِنَادٌ مَحْضٌ، ثُمَّ إِنْ أَعَادَ الْجِدَارَ بِالنَّقْضِ المُشْتَرَكِ، عَادَ مِلْكاً مُشْتَرَكاً كَمَا كَانَ، وَلَوْ تَعَاوَنا عَلَى العَمَلِ، فَكَمِثْلٍ، وَلَوِ ٱنْفَرَدَ أَحَدُهُمَا وَشَرَطَ لَهُ الآخَرُ أَنْ يَكُونَ ثُلُثَا الجِدَارِ لَهُ، صَحَّ، وَكَانَ سُدُسُ النَّقْضِ عِوَضاً عَنْ عَمَلِهِ المُصَادِفِ لِمِلْكِ لِلشَّرِيكِ، وَإِذا ٱنْهَدَمَ العُلُوُّ وَالسُّفْلُ وَقُلْنَا لَيْسَ لِصَاحِبِ العُلُوِّ إِجْبَارُ صَاحِبِ السُّفْلِ عَلَى الْعِمَارَةِ، فَلَهُ أَنْ يُعَمِّرَ بِنَفْسِهِ، فَإِنْ عَمَّرَ، فَلَيْسَ (و) لَهُ مَنْعُ صَاحِبِ السُّفْلِ مِنَ ٱلانْتِفَاعِ بِسُفْلِهِ، وَلاَ أَنْ يُغَرِّمَهُ (و) قِيمَةَ مَا بَنَاهُ مِنَ الجِدَارِ وَالسَّقْفِ، وَهَلْ لَهُ حَقُّ إِجْرَاءِ المَاءِ في مِلْكِ الْغَيْرِ، فَلاَ يُجْبَرُ عَلَى العِمَارَةِ بِحَالٍ، أَمَّا السَّقْفُ الْحَائِلُ بَيْنَ الْعُلُوِّ وَالسُّفْلِ، يَجُوزُ لِصَاحِبِ العُلُوِّ الجُلُوسُ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ مُشْتَرَكاً؛ لِلضَّرُورَةِ؛ وَكَذَا إِنْ كَانَ مُسْتَخْلِصاً لِصَاحِبِ السُّفْلِ، وَإِنَّمَا يُتَصَوَّرُ ذَلِكَ بِأَنْ يَبِيعَ صَاحِبُ السُّفْلِ حَقَّ البِنَاءِ عَلَى سَقْفِهِ مِنْ غَيْرِهِ، فَيَصِحُّ (و) هَذِهِ المُعَامَلَةُ، وَهِيَ بَيْعٌ فِيهَا مُشَابِهُ الإِجَارَةِ، وَلاَ يَجُوزُ بَيْعُ حَقِّ الهَوَاءِ لإِشْرَاعِ جَنَاحٍ مِنْ غَيْرِ أَصْلٍ يَعْتَمِدُهُ البِنَاءُ، وَيَجُوزُ بَيْعُ حَقِّ المَمَرِّ وَكُلِّ الحُقُوقِ المَقْصُودَةِ عَلَى التَّأْبِيدِ، وَيَجِبُ أَنْ يَذْكُرَ قَدْرَ البِنَاءِ، وَكَيْفِيَّةَ الْجِدَارِ؛ لاخْتِلاَفِ الْغَرَضِ في تَثَاقُلِهِ، وَلَوْ بَاعَ حَقَّ الْبِنَاءِ عَلَى الأَرْضِ، لَمْ يَجِبْ (و) ذِكْرُ ذَلِكَ، وَمَهْمَا هَدَمَ صَاحِبُ السُّفْلِ السُّفْلِ، لَمْ يَنْفَسِخِ البَيْعُ؛ لأَنَّهُ مُخَالِفٌ لِلإِجَارَةِ، وَلَكِنْ يُغَرَّمُ لَهُ قِيمَةَ البِنَاءِ لِلْحَيْلُولَةِ، فَإِذَا أَعَادَ السُّفْلَ، ٱسْتَرَدَّ القِيمَةَ.

الفَصْلُ الثَّالِثُ في التَّنَازُعِ وَفِيهِ ثَلاَثُ مَسَائِلَ:

الأُولَى: لَوْ ٱدَّعَىٰ عَلَىٰ رَجُلَيْنِ داراً، وَهِيَ في يَدِهِمَا فَكَذَّبَهُ أَحَدُهُمَا، وَصَدَّقَهُ الآخَرُ، فَصَالَحَ المُصَدِّقَ عَلَىٰ مَالٍ، فَأَرَادَ المُكَذِّبُ أَخْذَهُ بِالشُّفْعَةِ، إِنْ ٱدَّعَىٰ عَلَيْهِمَا عَنْ جِهَتَيْنِ، جَازَ، وَإِنْ ٱدَّعَىٰ عَنْ جِهَةٍ وَاحِدَةٍ مِنْ إِرْثٍ، أَوْ شِرَاءٍ، فَلاَ؛ لأَنَّهُ كَذَّبَهُ في ٱسْتِحْقَاقِهِ، فَالصُّلْحُ بَاطِلٌ بِقَوْلِهِ، وَفِيهِ وَجْهٌ أَنَّهُ يَأْخُذُهُ

الثَّانِيَةُ: تَنَازَعَا جِدَاراً حَائِلاً بَيْنَ مِلْكَيْهِمَا، فَهُوَ في أَيْدِيهِمَا، فَلَوْ كَانَ وَجْهُ الجِدَارِ أَو الطَّاقَاتِ أَوْ مَعَاقِدِ القُمُطِ إِلى أَحَدِهِمَا؛ لَمْ يُجْعَلْ (م) صَاحِبَ يَدٍ؛ لأَنَّ كَوْنَهُ حَائِلاً بَيْنَهُمَا عَلاَمَةٌ ظَاهِرَةٌ لِلاشْتِرَاكِ؛ فَلاَ يُغَيِّرُ بِمِثْلِهِ، ؛ وَكَذَلِكَ (ح) لَوْ كَانَ لأَحَدِهِمَا عَلَيْهِ جُذُوعٌ؛ بِخِلاَفِ مَالَوْ شَهِدَتْ بَيِّنَةٌ لأَحَدِهِمَا

بِالمِلْكِ في الجِدَارِ؛ يَصِيرُ (و) صَاحِبُ يَدٍ في الأُسِّ؛ إِذْ لَيْسَ فِيهِ عَلاَمَةُ ٱلاشْتِرَاكِ؛ وَكَذَا رَاكِبُ الدَّابَّةِ مَعَ المُتَعَلِّقِ بِلَجَامِهَا مُخْتَصٌّ بِاليَدِ؛ إِذْ لَيْسَ ثَمَّةَ عَلاَمَةٌ قَوِيَّةٌ في ٱلاشْتِرَاكِ، فَالرُّكُوبُ ظَاهِرٌ في التَّخْصِيصِ، أَمَّا وَضْعُ الجُذُوعِ، فَزِيَادَةُ ٱنْتِفَاعٍ، فَهُوَ كَزِيَادَةِ الأَقْمِشَةِ في الدَّارِ؛ وَكَذَلِكَ إِذَا تَنَازَعَ صَاحِبُ العُلُوِّ وَالسُّفْلِ في السَّقْفِ، فَهُوَ في يَدِهِمَا (ح م)، إِلاَّ إِذَا كَانَ بِحَيْثُ لا يُمْكِنُ إِحْدَاثُهُ بَعْدَ بِنَاءِ العُلُوِّ، فَيَكُونُ مُتصِلاً بِجِدَارِ صَاحِبِ السُّفْلِ ٱتِّصَالِ تَرْصِيفٍ، وَهُوَ عَلاَمَةُ اليَدِ؛ وَكَذَا الجِدَارُ المُتَنَازَعُ فِيهِ، إِذَا ٱتَّصَلَ بِأَحَدِهِمَا ٱتِصَالَ تَرْصِيفٍ، كَانَ هُوَ صَاحِبَ اليَدِ.

(الثَّالِثَةُ): عُلُوُّ الخَانِ لِوَاحِدٍ، وَسُفْلُهُ لآخَرَ، وَتَنَازَعَا في العَرْصَةِ، إِنْ كَانَ المَرْقَى في أَسْفَلِ الخَانِ فَالعَرْصَةُ في يَدِهِمَا، وَإِنْ كَانَ في دِهْلِيزِ الخَانِ، فَوَجْهَانِ.

obeikandl.com

كِتَابُ الحَوَالَةِ[1]

وَهِي مُعَامَلَةٌ صَحيحَةٌ؛ لِقَوْلِهِ صَلَّى الله عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَطْلُ الغِنىِّ ظُلْمٌ، فإِذَا أُحيلَ أَحَدُكُمْ عَلَىٰ مَليٍّ، فَلْيَحْتَلْ»[2] وَالنَّظَرُ في شَرَائِطِهَا، وأَحْكَامِهَا، أَمَّا الشَّرَائِطُ:

---

(١) الحوالة لُغةً: هي من قولك: تحوَّل فلان عن داره إلى مكان كذا وكذا، فكذلك الحق تحوَّل مالٌ من ذمة إلى ذمة وقال صاحب «المستوعب» الحوالة: مشتقَّة من التحوُّل؛ لأنها تنقل الحقَّ من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه، ويقال: حال على الرجل، وأحال عليه بمعنى، نقلهما ابن القطاع.

انظر: لسان العرب: ٢/ ١٠٥٨

واصطلاحاً:

عرفها الحنفيَّةُ بأنها: نقْلُ الدَّيْنِ، وتحويله من ذمّة المحيل إلى ذمة المحال عليه.

عرفها الشافعية بأنها: نقل الحق من ذِمّة المحيل، إلى ذمة المحال عليه.

عرفها المالكية بأنها: نقْلُ الدين من ذمة بمثله إلى أخرى تبرأُ بِهَا الأَولى.

عرفها الحنابلة بأنها: نَقْلُ الدَّيْنِ من ذمة المحيل، إلى ذمة المُحَالِ عليه.

انظر: الاختيار لتعليل المختار ٢/ ٢٥١، حاشية الباجوري ٢/ ١٦٧، حاشية الدسوقي ٣/ ٣٢٥، الكافي ٢/ ٢١٨، مغني المحتاج ٢/ ١٩٣.

والأصل فيها قبل الإجماع خبر الصَّحيحين: «مُطْلُ الغنى ظُلْم، فإذا اتبع أحدكم على ملىء فليتبع» بإسكان التاء في الموضعين، أي فليحتل كما رواه هكذا البيهقي.

ويسنُّ قبولها على ملىء لهذا الحديث، وصرفه عن الوجوب القياس على سائر المعاوضات، ويعتبر في الاستحباب كما بحثه الأذرعي ـ أن يكون المليءُ وفيًّا، ولا شبهة في ماله.

والأصحُّ أنها بيع دينٍ بدين، جوِّز للحاجة، ولهذا لم يعتبر التقابض في المجلس، وإن كان الدينان ربويين.

(٢) قال الرافعي: «مُطْل الغنى ظلم» روى مالك عن أبى الزناد عن الأعرج عن أبى هريرة أن رسول ﷺ قال: «مُطْل الغنى ظُلْمٌ»، وإذا أُتبع أحدكم على ملىءٍ فليتبع يقال تبعت غريمي على فلان فتبعه، أي أحلته فاحتال وفي بعض الروايات: «وإذا أحيل أحدكم على ملىء فليحتل» فقد فعل هذا عروة.

أخرجه مالك (٢/ ٦٧٤) كتاب البيوع: باب جامع الدين والحول حديث (٨٤) والبخاري (٤/ ٤٦٤) كتاب الحوالة: باب هل يرجع في الحوالة حديث (٢٢٨٧) ومسلم (٣/ ١١٩٧) كتاب المساقاة: باب تحريم مطل الغنى حديث (٣٣/ ١٥٦٤) وأبو داود (٣/ ٦٤٠) كتاب البيوع: باب في المطل حديث (٣٣٤٥) والنسائي (٧/ ٣١٧) كتاب البيوع: باب الحوالة والترمذي ((٣/ ٦٠٠) كتاب البيوع: باب مطل الغني ظلم حديث (١٣٠٨) وابن ماجة (٢/ ٨٠٣) كتاب الصدقات: باب الحوالة حديث (٢٤٠٣) والشافعي في «الأم» (٣/ ٢٣٣) كتاب الحوالة وأحمد (٢/ ٢٤٥) والدارمي (٢/ ٢٦١) كتاب البيوع: باب في مطل الغنى ظلم والحميدي (٢/ ٤٤٧) رقم (١٠٣٢) وأبو يعلى (١١/ ١٧٢ ـ ١٧٣) رقم (٦٢٨٣) والطحاوي في «مشكل الآثار» (٤/ ٨) والبيهقي (٦/ ٧٠) كتاب الحوالة: باب من أحيل على ملىء فليتبرع، كلهم من طريق أبى الزناد عن الأعرج عن أبى هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «مطل الغنى ظلم وإذا أحيل أحدكم على ملىء فليتبع.

وأخرجه البخاري (٥/ ٧٥) كتاب الاستقراض: باب مطل الغنى ظلم حديث (٢٤٠٠) ومسلم (٣/ ١١٩٧) كتاب=

(فَالأَوَّلُ): رِضَا المُسْتِحقِّ لِلدَّيْنِ، وَالمُسْتَحَقِّ عَلَيْهِ (و)؛ إِيجاباً وَقَبُولاً، وَرِضا المُحَالِ عَلَيْهِ لاَ يُشْتَرَطُ (ح)؛ لأَنَّهُ مَحَلُّ التَّصَرُّفِ، وَهَلْ يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ عَلَى المُحَالِ عَلَيْهِ دَيْنٌ؟ فِيهِ وَجْهَانِ؛ فَإِنْ لَمْ يُشْتَرَطْ، فَحَقِيقَتُهُ تَجْوِيزُ الضَّمَانِ بِشَرْطِ بَرَاءَةِ الأَصِيلِ، وَعِنْدَ ذَلِكَ يُشْتَرَطُ رِضَاهُ؛ لاَ مَحَالَةَ.

(الثَّاني): أَنْ يَكُونَ الدَّيْنُ لاَزِماً أَوْ مَصِيرُهُ إِلى اللُّزُومِ؛ فَتَصِحُّ (و) الحَوَالَةُ عَلَى الثَّمَنِ في مُدَّةِ الْخِيَارِ، فَإِنْ فُسِخَ البَيْعُ ٱنْقَطَعَتِ الْحَوَالَةُ، وَفي نُجُومِ الْكِتَابَةِ خِلاَفٌ، قِيلَ: يُحَالُ بِهَا؛ وَلاَ يُحَالُ عَلَيْهَا.

(الثَّالِثُ) أَنْ يَكُونَ مَا عَلَى المُحَالِ عَلَيْهِ مُجَانِساً لِمَا عَلَى المُحِيلِ؛ قَدْراً وَوَصْفاً، فَلَوْ كَانَ بَيْنَهُمَا تَفَاوُتٌ يَفْتَقِرُ في أَدَائِهِ عَنْهُ إِلى المُعَاوَضَةِ، لَمْ يَجُزْ، وَإِنْ لَمْ يَفْتَقِرْ، بَلْ أُجْبِرَ عَلَىٰ قَبُولِهِ؛ كَأَدَاءِ الجَيِّدِ عَنِ الرَّدِيءِ، جَازَ (و)، وَإِنْ ٱفْتَقَرَ إِلى الرِّضَا دُونَ المُعَاوَضَةِ، فَفِيهِ خِلاَفٌ (و).

أَمَّا حُكْمُهَا، فَبَرَاءَةُ المُحِيلِ (ح) عَنْ دَيْنِ المُحَالِ، وَتُحوُّلُ الحَقِّ إِلى المُحَالِ عَلَيْهِ، وَبَرَاءَةُ ذِمَّةِ المُحَالِ عَلَيْهِ مِنْ دَيْنِ المُحِيلِ، فَلَوْ أَفْلَسَ المُحَالُ [ح][1] عَلَيْهِ أَوْ جَحَدَ، لَمْ يَكُنْ (ح) لِلْمُحْتَالِ الرُّجُوعُ عَلىٰ المُحِيلِ؛ إِذْ حَصَلَتِ البَرَاءَةُ مُطْلَقَةً، وَلَوْ كَانَ الإِفْلاَسُ مَقْرُوناً بِالحَوَالَةِ، وَهُوَ جَاهِلٌ، فَالأَظْهَرُ (و)

= المساقاة: باب تحريم مطل الغنى وأحمد (٢/ ٣١٥) وعبد الرزاق (٨/ ٣١٦) رقم (١٥٣٥٥) والبيهقي (٦/ ٧٠) كتاب الحوالة: باب من أحيل على ملىء فليتبع، كلهم من طريق معمر عن همام بن منبه عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «مطل الغنى ظلم» لفظ البخاري هكذا مختصراً.

وأخرجه الطبراني في «الصغير» (١/ ٢٣١) من طريق أبي قرة موسى بن طارق عن ابن جريج عن صالح مولى التوأمة عن أبي هريرة قال: قال رسول ﷺ: «مطل الغنى ظلم».

وقال الطبراني: لم يروه عن صالح إلا ابن جريج تفرد به أبو قرة. قال السهمي في «سؤالاته للدارقطني» (٤٠٢): سألت أبا الحسن الدارقطني، قلت: أبو قرة موسى بن طارق لا يقول أخبرنا أبداً يقول: ذكر فلان. أيش العلة فيه فقال: هو سماع له كله وقد كان أصاب كتبه آفة فتورع فيه فكان يقول: ذكر فلان أ. هـ.

وأخرجه الخطيب في «تاريخ بغداد» (٦/ ٢٩٤) من طريق علي بن مسهر عن عاصم الأحول عن محمد بن سيرين عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «مطل الغنى ظلم».

وفي الباب عن ابن عمر

أخرجه الترمذي (٣/ ٦٠٠ ـ ٦٠١) كتاب البيوع: باب ما جاء في مطل الغنى أنه ظلم حديث (١٣٠٩) وابن ماجه (٢/ ٨٠٣) كتاب الصدقات باب الحوالة حديث (٢٤٠٤) وأحمد (٢/ ٧١) من طريق هشيم ثنا يونس بن عبيد عن نافع عن ابن عمر قال: قال: رسول الله ﷺ: «مطل الغنى ظلم وإذا أحلت على ملىء فاتبعه ولا تبع ببعتين في واحدة.

والحديث ذكره الحافظ البوصيري في «الزوائد» (٢/ ٢٤٢) مع أنه ليس على شرطه فقد أخرجه الترمذي أيضا ولم ينفرد به ابن ماجه.

فقال: هذا إسناد رجاله ثقات غير أنه منقطع، قال أحمد بن حنبل: لم يسمع يونس بن عبيد من نافع شيئا إنما سمع من ابن نافع عن أبيه، وقال ابن معين وأبو حاتم لم يسمع من نافع شيئا.

(١) سقط من أ.

ثُبُوتُ الْخِيَارِ[1]، وَلَوْ أَحَالَ الْمُشْتَرِي بِالثَّمَنِ عَلَىٰ إِنْسَانٍ (ح) فَرَدَّ عَلَيْهِ الْمَبِيعَ، فَفِي انْفِسَاخِ الْحَوَالَةِ قَوْلَانِ: [و][2] أَظْهَرُهُمَا: أَنَّها تَنْقَطِعُ، فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ قَبْلَ قَبْضِ الْمَبِيعِ، فَأَوْلَىٰ بِأَنْ تَنْقَطِعَ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ قَبْضِ الْمُحْتَالِ مَالَ الْحِوَالَةِ، فَأَوْلَىٰ بِأَلاَّ تَنْقَطِعَ، فَلَوْ أَحَالَ الْبَائِعُ عَلَىٰ الْمُشْتَرِي، فَأَوْلَىٰ بِأَلاَّ يَنْقَطِعَ، وَهُوَ الظَّاهِرُ؛ لأَنَّهُ تَعَلَّقَ الْحَقُّ بِثَالِثٍ، وَمَنْشَأُ الْخِلاَفِ تَرَدُّدُ الْحِوَالَةِ بَيْنَ مَشَابِهِ الاسْتِيفَاءِ وَالاعْتِيَاضِ، فَإِنْ قُلْنَا: لاَ يَنْفَسِخُ، فَلِلْمُشْتَرِي [و][3] مُطَالَبَةُ الْبَائِعِ بِتَحْصِيلِهِ لِيُغَرِّمَ لَهُ بَدَلَهُ، أَوْ بِتَسْلِيمِ بَدَلِهِ إِلَيهِ فِي الْحَالِ، إِذَا لَمْ يَكُنْ قَدْ قَبَضَ الْبَائِعُ بَعْدُ مَالَ الْحِوَالَةِ، وَإِنْ قُلْنَا: يَنْفَسِخُ، وَلَمْ يَكُنْ قَدْ قَبَضَ، فَلَيْسَ لَهُ الْقَبْضُ، فَإِنْ فَعَلَ، فَالأَصَحُّ (و) أَنَّهُ لاَ يَقَعُ عَنِ الْمُشْتَرِي؛ لأَنَّ الْحَوَالَةَ انْفَسَخَتْ، وَالإِذْنُ الَّذِي كَانَ ضَمِنا لَهُ لا يَقُومُ بِنَفْسِهِ، وَلَوْ كَانَ الْمَبِيعُ عَبْداً، فَأُحِيلَ بِالثَّمَنِ عَلَى الْمُشْتَرِي، فَقَالَ الْعَبْدُ: أَنَا حُرُّ الأَصْلِ، وَصَدَّقُوهُ جَمِيعاً، بَطَلَتِ الْحَوَالَةُ، وَإِنْ صَدَّقَهُ الْبَائِعُ وَالْمُشْتَرِي دُونَ الْمُحْتَالِ، لَمْ يَكُنْ قَوْلُهُمَا حُجَّةً عَلَيْهِ، فَتَبْقَى الْحِوَالَةُ فِي حَقِّهِ.

فَرْعٌ إِذَا جَرَىٰ لَفْظُ الْحَوَالَةِ، وَتَنَازَعَا؛ فَقَالَ أَحَدُهُمَا: أَرَدْنا بِهِ الْوَكَالَةَ، وَقَالَ الآخَرُ: بَلِ الْحَوَالَةُ فَقَوْلاَنِ[4]؛ فِي أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ مَنْ؟ يَنْظُرُ فِي أَحَدِهِمَا إِلَى ظَاهِرِ اللَّفْظِ، وَفِي الثَّانِي إِلَىٰ تَصْدِيقِ مَنْ يَدَّعِي إِرَادَةَ نَفْسِهِ وَنِيَّتِهِ؛ فَإِنَّهُ أَعْلَمُ بِهَا، وَلَوْ لَمْ يَتَّفِقَا عَلَىٰ جَرَيَانِ لَفْظٍ، وَلَكِنْ قَالَ مُسْتَحِقُّ الدَّيْنِ: أَحَلْتَنِي، وَقَالَ مَنْ عَلَيْهِ الدَّيْنُ: وَكَّلْتُكَ بِاسْتِيفَاءِ دَيْنِي مِنْهُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ مَنْ عَلَيْهِ الدَّيْنُ فِي نَفْيِ الْحَوَالَةِ، ثُمَّ إِنْ لَمْ يَكُنْ قَدْ قَبَضَ، فَلَيْسَ لَهُ ذَلِكَ؛ لأَنَّهُ انْعَزَلَ بِإِنْكَارِ الْوَكَالَةِ وَانْدَفَعَتِ الْحَوَالَةُ بِإِنْكَارِ مَنْ عَلَيْهِ [الدَّيْنُ][5]، وَلَهُ مُطَالَبَتُهُ بِالْمَالِ، إِذَا انْدَفَعَتِ الْحَوَالَةُ حَتَّىٰ لاَ يَضِيعَ حَقُّهُ، وَفِيهِ [وَجْهٌ][6] آخَرُ: أنه لاَ يُطَالِبُ؛ لأَنَّهُ اعْتَرَفَ بِبَرَاءَتِهِ بِدَعْوَى الْحَوَالَةِ، أَمَّا إِذَا قَالَ [لِلْمُسْتَحِقِّ][7] وَكَّلْتَنِي، فَقَالَ: لاَ، بَلْ أَحَلْتُكَ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ قَدْ قَبَضَ، فَقَدِ امْتَنَعَ عَلَيْهِ الْقَبْضُ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ الْقَبْضِ، فَالصَّحِيحُ (و) أَنَّهُ يَتَمَلَّكُهُ الآنَ وَإِنْ لَمْ يَمْلِكْ عِنْدَ الْقَبْضِ.

---

(١) قال الرافعي: «إن كان الإفلاس مقروناً بالحوالة وهو جاهل، فالأظهر ثبوت الخيار» الذي عليه عامة الأصحاب أنه لا خيار له، وما يلحقه الضرر بسببه ترك البحث والتفحص فصار كما لو اشترى ما هو مغبون فيه [ت].

(٢) من ب: (ح).

(٣) سقط من ب.

(٤) قال الرافعي: «إذا جرى لفظ الحوالة وتنازعا إلى قوله: فقولان» من أن القول قول من قال الخلاف في المسألة وجهان ومن قال: قولان فهو محمول على أنها للأصحاب، ولا نص للشافعي في المسألة [ت].

(٥) سقط من أ، ب والمثبت من ط.

(٦) سقط من ب.

(٧) من ب: المستحق.

كِتَابُ الضَّمَانِ[1] وَفِيهِ بَابَانِ
البَابُ الأَوَّلُ في أَرْكَانِهِ

وَهِيَ خَمْسَةٌ: الأَوَّلُ: المَضْمُونُ عَنْهُ وَلاَ يُشْتَرَطُ رِضَاهُ؛ لأَنَّهُ يَجُوزُ لِغَيْرِهِ أَنْ يُؤَدِّيَ دَيْنَهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، وَيَصِحُّ [ح][2] الضَّمَانُ عَلَى المَيِّتِ المُفْلِسِ (و)، وَأَصَحُّ الوَجْهَيْنِ أَنَّهُ لاَ يُعْتَبَرُ مَعْرِفَتُهُ.

(الرُّكْنُ الثَّاني: المَضْمُونُ لَهُ) وَفي ٱشْتِرَاطِ مَعْرِفَتِهِ وَجْهَانِ، فَإِنْ شُرِطَتْ، فَفِي ٱشْتِرَاطِ رِضَاهُ وَجْهَانِ، فَإِنْ شُرِطَ فَفِي ٱشْتِرَاطِ قَبُولِهِ وَجْهَانِ؛ وَهَذَا لأَنَّ الضَّمَانَ تَجْدِيدُ سُلْطَةٍ لَهُ لَمْ تَكُنْ، فَلَمْ يَجُزْ إِلاَّ بِإِذْنِهِ، بِخِلاَفِ المَضْمُونِ عَنْهُ.

(الرُّكْنُ الثَّالِثُ: الضَّامِنُ) وَيُشْتَرَطُ فِيهِ صِحَّةُ العِبَارَةِ وَأَهْلِيَّةُ التَّبَرُّعِ، وَيَصِحُّ (م) ضَمَانُ الزَّوْجَةِ دُونَ

---

(١) الضَّمَانُ لغةً مصدر: ضمن الشيء ضماناً، فهو ضامن وضمينٌ: إذا كفل به. وقال ابن سيده: ضمن الشيء ضمنا وضماناً، وضمّنه إياه، كفَّله إياه، وهو: مشتُقٌ من التَّضمُّن؛ لأن ذمة الضامن تتضمَّن، قاله القاضي أبو يعلىٰ
وقال ابن عقيل: الضَّمان مأخوذٌ من الضَّمن، فتصير ذمَّةُ الضَّامن في ذمة المضمون عنه.
وقيل: هو مشتقٌ من الضّم؛ لأن ذمة الضامن تنضمُّ إلى ذمة المضمون عنه، والصواب: الأول؛ لأن «لام» الكلمة في الضم «ميم»، وفي الضمان «نون» وشرط صحَّةِ الاشتقاق كون حروف الأصلِ موجودة في الفرع.
ويقال له ضمان وحمالة وكفالة قال الله تعالى: ﴿وكفلها زكريا﴾ وقال ﷺ: «أنا وكافلُ اليتيم كهاتين في الجنّة» ويقال له أيضاً: زعامة وأذانة وقبالة. قال الله تعالى: ﴿ولمن جاء به حمل بعيرٍ وأنا به زعيمٌ﴾ أي كفيل وضامن، والزعيم من الزعامة، وهي السِّيادة، فكان الضامن بكفالته، صار له على المكفول سيادة، والأذين من الأذانة. بمعنى الإيجاب؛ لأن الضامن أوجب على نفسه، أو من الإذن، وهو الإعلام؛ لأن الكفيل أعلم بأن الحق في جهته، والقبيلُ من القبالة، وهي الحفظ، ولذلك سُمِّي الصَّكُّ قبالاً؛ لأنه يحفظ الحق، ويسمى الكفيل قبيلا؛ لأنه يحفظه أيضاً
قال صاحب «مختار الصحاح»: والقبيل الكفيلُ، وتقول العرب: هو كفيل بكذا، وحميلٌ، وزعيم، وأذين بمعنى ضمين وحافظ له.
انظر: تحريم التنبيه ٢٢٧ ولسان العرب ٤/ ٢٦١٠.
اصطلاحاً:
عرفه الأَحْنَافُ بأنه: الكفالة، وهي: ضمُّ ذمَّة إلى ذِمَّةٍ في المطالبة.
وعرفه الشافعية بأنه: التزام ما في ذمَّة الغير من المال.
عرّفه المالكية بأنه: شغل ذمَّة أخرى بالحق.
عرفه الحنابلة بأنه: التزام من يصحُّ تبرُّعه.
انظر: شرح فتح القدير ٧/ ١٦٣.
المحلى على المنهاج ٢/ ٣٢٣ الإقناع ٢/ ٣٧ كشاف القناع ٣/ ٣٦٢ أسهل المدارك ٣/ ١٩.

(٢) من أ: (و).

إِذْنِ الزَّوْجِ، وَفي ضَمَانِ الرَّقِيقِ دُونَ إِذْنِ السَّيِّدِ وَجْهَانِ، فَإِنْ صَحَّ، فَيُتَّبَعُ بِهِ إِذَا عَتَقَ، فَإِنْ ضَمِنَ بِالإِذْنِ، فَيَتَعَلَّقُ بِكَسْبِهِ في وَجْهٍ، وَلاَ يَتَعَلَّقُ بِهِ؛ في وَجْهٍ، وَيُفَرَّقُ بَيْنَ المَأْذُونِ في التِّجَارَةِ وَغَيْرِهِ؛ في وَجْهٍ[1].

(الرُّكْنُ الرَّابِعُ: المَضْمُونُ بِهِ)، وَشَرْطُهُ أَنْ يَكُونَ حَقًّا ثَابِتاً [م ح و][2] لاَزِماً [م ح و][3] مَعْلُوماً [م ح و][4]، وَاحْتَرَزْنا بِالثَّابِتِ عَنْ ضَمَانِ دَيْنٍ سَيَلْزَمُ بِبَيْعٍ أَوْ قَرْضٍ بَعْدَهُ، فَإِنَّهُ لاَ يَصِحُّ [م ح][5] في الجَدِيدِ، وفي ضَمَانِ مَا سَبَقَ سَبَبُ وُجُوبِهِ، وَلَمْ يَجِبْ [كَنَفَقَةٍ][6] الغَدِ لِلْمَرْأَةِ ـ قَوْلاَنِ في الجَدِيدِ[7]، وَضَمَانُ العُهْدَةِ لِلْمُشْتَرِي صَحِيحٌ (و) بَعْدَ قَبْضِ الثَّمَنِ؛ لأَجْلِ الحَاجَةِ إِلىٰ مُعَامَلَةِ الغُرَبَاءِ، وَكَذَلِكَ (و)، ضَمَانُ نُقْصَانِ الصَّنْجَةِ وَرَدَاءَةِ الجِنْسِ في المَبِيعِ (و) وَفي صِحَّةِ ضَمَانِ عُهْدَةٍ تَلْحَقُ بِالْعَيْبِ أَوْ بِالْفَسَادِ مِنْ جِهَةٍ أُخْرَىٰ لا بِخُرُوجِهِ مُسْتَحِقًّا ـ وَجْهَانِ، فَإِنْ صَحَّحَ صَرِيحاً فَفِي انْدِرَاجِهِ تَحْتَ مُطْلَقِ ضَمَانِ العُهْدَةِ وَجْهَانِ، وَاحْتَرَزْنَا بِاللاَّزِمِ عَنْ نُجُومِ الْكِتَابَةِ، فَلاَ يَصِحُّ ضَمَانُهَا (م ح و)، وَيَصِحُّ [و][8] ضَمَانُ الثَّمَنِ في مُدَّةِ الْخِيَارِ؛ إِذْ مَصِيرُهُ إِلى اللُّزُومِ، وَفي ضَمَانِ الْجُعْلِ في الْجُعَالَةِ وَجْهَانِ، وَاحْتَرَزْنَا بِالمَعْلُومِ عَنْ ضَمَانِ المَجْهُولِ، وَهُوَ بَاطِلٌ [ح][9]؛ عَلَى الجَدِيدِ، وَكَذَلِكَ الإِبْرَاءُ [ح][10] عَنِ المَجْهُولِ، وَالصَّحِيحُ جَوَازُ ضَمَانِ إِبِلِ الدِّيَةِ؛ كَمَا يَجُوزُ الإِبْرَاءُ عَنْهَا، وَلَوْ قَالَ: ضَمِنْتُ مِنْ وَاحِدٍ إِلى عَشَرَةٍ، فَأَشْهَرُ القَوْلَيْنِ الصِّحَّةُ[11] وَيَصِحُّ [و][12] كَفَالَةُ البَدَنِ عَنْ كُلِّ مَنْ وَجَبَ عَلَيْهِ الحُضُورُ بِمَجْلِسِ الْحُكْمِ؛ مِنْ زَوْجَةٍ، أَوْ عَبْدٍ آبِقٍ، أَوْ مَنْ عَلَيْهِ عُقُوبَةٌ لآدَمِيٍّ؛ عَلَى الأَظْهَرِ؛ لأَنَّهُ حَقٌّ؛ كَالدَّيْنِ فَلاَ يُشْتَرَطُ كَوْنُهُ مَالاً، وَكَذَلِكَ ضَمَانُ عَيْنِ المَغْصُوبِ وَالمَبِيعِ، وَكُلُّ مَا يَجِبُ مُؤْنَةُ تَسْلِيمِهِ دُونَ الوَدِيعَةِ وَالأَمَانَاتِ، وَتَصِحُّ (و م) كَفَالَةُ البَدَنِ مِمَّنِ ادَّعَىٰ عَلَيْهِ وَإِنْ لَمْ تَقُمْ عَلَيْهِ البَيِّنَةُ بِالدَّيْنِ، إِذَا الْحُضُورُ مُسْتَحَقٌّ عَلَيْهِ، وَمَعْنَاهَا إِلْزَامُ إِحْضَارِهِ، وَتَصِحُّ الْكَفَالَةُ بِبَدَنِ المَيِّتِ؛ إِذْ قَدْ يُسْتَحَقُّ إِحْضَارُهُ؛ لأَدَاءِ الشَّهَادَةِ عَلَىٰ صُورَتِهِ، وَيَخْرُجُ الكَفِيلُ عَنِ العُهْدَةِ بِتَسْلِيمِهِ في المَكَانِ الَّذِي شَرَطَ، أَرَادَهُ المُسْتَحِقُّ أَوْ

---

(١) من ب: ولا يتعلق من وجه.

(٢) سقط من ب

(٣) سقط من ب.

(٤) سقط من ب.

(٥) سقط من ب.

(٦) من ب: كضمان نفقة الغد للمرأة.

(٧) قال الرافعي: «ومن ضمان ما سبق سبب وجوبه ولم تجب كضمان لنفقة الغد للمرأة قولان في الجديد» حكى القولين مفرغًا على أن ضمان ما لم يجب باطل، وبنى الأكثرون القولين في ضمان نفقة العقد على أنها تجب بالعقد، أو بالتمكن إن قلنا: بالعقد صح، وإن قلنا: بالتمكن فلا [ت].

(٨) سقط من ب.

(٩) سقط من ب.

(١٠) سقط من أ.

(١١) قال الرافعي: «ولو قال ضمنت لك من واحد إلى العشرة، فأشهر القولين الصحة» قيل هما وجهان [ت].

(١٢) سقط من أ، ب المثبت من ط.

أَبَاهُ، إِلاَّ أَنْ يَكُونَ دُونَهُ يَدٌ [غَالِيَةٌ][1] مَانِعَةٌ، فَلاَ يَكُونَ تَسْلِيماً؛ وَيَلْزَمُهُ ٱتِّبَاعُهُ فِي غَيْبَتِهِ، إِنْ عَرَفَ مَكَانَهُ، فَإِنْ مَاتَ أَوْ هَرَبَ أَوْ ٱخْتَفَى، فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لاَ يَلْزَمُهُ شَيْءٌ، وَقِيلَ: يَلْزَمُهُ الدَّيْنُ، إِنْ قَامَتْ بِهِ البَيِّنَةُ، فَإِنْ قُلْنَا: لاَ يَلْزَمُهُ (و) شَيْءٌ سِوَى الإِحْضَارِ، فَلاَ تَجُوزُ الْكَفَالَةُ دُونَ رِضَا المَكْفُولِ بِبَدَنِهِ، وَتَجُوزُ الْكَفَالَةُ بِبَدَنِ الْكَفِيلِ كَمَا يَجُوزُ ضَمَانُ الضَّامِنِ، فَإِذَا مَاتَ المَكْفُولُ لَهُ، ٱنْتَقَلَ الحَقُّ إِلَىٰ وَرَثَتِهِ؛ عَلَىٰ الأَظْهَرِ، وَمَهْمَا حَضَرَ بِنَفْسِهِ؛ بَرِىءَ الْكَفِيلُ؛ كَمَا لَوْ أَدَّى الأَصِيلُ الدَّيْنِ.

الرُّكْنُ الخَامِسُ: «الصِّيغَةُ وَهْيَ قَوْلُهُ: ضَمِنْتُ» و «تَكَفَّلْتُ» وَ «تَحَمَّلْتُ»، وَمَا يُنْبِىءُ عَنِ اللُّزُومِ، وَلَوْ قَالَ: «أُؤَدِّي»، و «أُحْضِرُ»، لَمْ يَكُنْ ضَامِناً، وَلَوْ شَرَطَ الخِيَارَ فِي الضَّمَانِ فَسَدَ (ح)، وَلَوْ عَلَّقَهُ بِمَجِيءِ الشَّهْرِ، فَسَدَ(ح و)[2]، وَلَوْ عَلَّقَ الْكَفَالَةَ بِالْبَدَنِ بِمَجِيءِ الشَّهْرِ أَوْ بِوَقْتِ الْحَصَادِ، فَفِيهِ، خِلاَفٌ؛ لأَنَّهُ بُنِيَ عَلَى المَصْلَحَةِ، وَلاَ يَجُوزُ (و) تَعْلِيقُ الإِبْرَاءِ؛ كَمَا لاَ يَجُوزُ (ح و) تَعْلِيقُ ضَمَانِ المَالِ، وَلَوْ نَجَّزَ كَفَالَةَ البَدَنِ، وَشَرَطَ التَّأْخِيرَ فِي ضَمَانِ المَالِ الحَالِّ، فَفِيهِ خِلاَفٌ، وَلَوْ ضَمِنَ المُؤَجَّلَ حَالاً، فَفِي فَسَادِ الشَّرْطِ وَجْهَانِ، فَإِنْ فَسَدَ، فَفِي فَسَادِ الضَّمَانِ وَجْهَانِ، وَلَوْ تَكَفَّلَ بِعُضْوٍ مِنْ بَدَنِهِ، صَحَّ فِي الكُلِّ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ، وَفَسَدَ؛ على وجه وصح عَلَىٰ إِنْ كَانَ [العُضْوُ][3] لاَ يَبْقى البَدَنُ دُونَهُ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ، وَإِلاَّ فَلاَ.

البَابُ الثَّاني فِي حُكْمِ الضَّمَانِ الصَّحِيحِ

وَلَهُ أَحْكَامٌ: الأَوَّلُ: يَجُوزُ [م][4] مُطَالَبَةُ الضَّامِنِ مِنْ غَيْرِ ٱنْقِطَاعِ الطَّلَبَةِ عَنِ المَضْمُونِ عَنْهُ، وَمَهْمَا أُبْرِىءَ الأَصِيلُ، بَرِىءُ الكَفِيلُ، وَإِنْ أُبْرِىءَ الكَفِيلُ، لَمْ يَبْرَإِ الأَصِيلُ، وَلَوْ كَانَ الدَّيْنُ مُؤَجَّلاً فَمَاتَ الأَصِيلُ، لَمْ يُطَالَبِ الكَفِيلُ؛ لأَنَّهُ حَيٌّ.

الثَّاني: أَنَّ لِلضَّامِنِ إِجْبَارَ الأَصِيلِ عَلَىٰ تَخْلِيصِهِ، إِنْ طُولِبَ، وَفِي مُطَالَبَتِهِ بِالتَّخْلِيصِ قَبْلَ أَنْ يُطَالَبَ خِلاَفٌ، وَكَذَا فِي قُدْرَتِهِ عَلَى المُطَالَبَةِ بِتَسْلِيمِ المَالِ إِلَيْهِ؛ حَتَّى يُؤَدِّيَهُ بِنَفْسِهِ، فَيَخْرُجَ عَنِ العُهْدَةِ.

الثَّالِثُ: الرُّجُوعُ وَمَنْ أَدَّى دَيْنَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، لَمْ يَرْجِعْ (م)، وَإِنْ أَدَّىٰ بِشَرْطِ الرُّجُوعِ وَإِذْنِهِ، رَجَعَ، وَإِنْ أَدَّىٰ بِالإِذْنِ دُونَ شَرْطِ الرُّجُوعِ، فَوَجْهَانِ، وَالضَّامِنُ يَرْجِعُ إِنْ ضَمِنَ، وَأَدَّىٰ بِالإِذْنِ، وَإِنْ ٱسْتَقَلَّ بِهِمَا، لَمْ يَرْجِعْ (م)، وَإِنْ ضَمِنَ دُونَ الإِذْنِ وَأَدَّىٰ بِالإِذْنِ، فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لاَ يَرْجِعُ، وَإِنْ ضَمِنَ بِالإِذْنِ وَأَدَّىٰ بِغَيْرِ الإِذْنِ عَنْ مُطَالَبَةٍ، فَيَرْجِعُ [و][5]، وَإِنْ ٱبْتَدَأَ، فَوَجْهَانِ، وَلَوْ صَالَحَ المَأْذُونُ فِي

(١) من ط: جليلة.
(٢) سقط من ط.
(٣) من ب: إن كان بحيث لا يبقى.
(٤) سقط من أ.
(٥) سقط من أ.

الأَدَاءِ بِشَرْطِ الرُّجُوعِ عَلَىٰ غَيْرِ جِنْسِ الدَّيْنِ، رَجَعَ عَلَىٰ الأَصَحِّ (و)، وَلَوْ صَالَحَ الضَّامِنُ عَنْ أَلْفٍ بِعَبْدٍ يُسَاوِي تِسْعَمِائَةٍ، يَرْجِعُ بِتِسْعِمِائَةٍ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ؛ وَعَلَىٰ وَجْهٍ بِالأَلْفِ؛ لأَنَّ المُسَامَحَةَ جَرَتْ مَعَهُ، وَلَوْ سُومِحَ الضَّامِنُ بِحَطِّ قَدْرٍ مِنَ الدَّيْنِ أَوْ صِفَتِهِ، لَمْ يَرْجِعْ (م) إِلاَّ بِمَا بَذَلَ، هَذَا كُلَّهُ إِذَا أَشْهَدَ عَلَى الأَدَاءِ فَإِنْ قَصَّرَ فِي الإِشْهَادِ وَلَمْ يُصَدَّقْ، لاَ يَرْجِعُ وَإِنْ صَدَّقَهُ المَضْمُونُ عَنْهُ، فَلاَ يَرْجِعُ أَيْضاً فِي وَجْهٍ؛ لأَنَّهُ يَنْفَعُهُ أَدَاؤُهُ، وَإِنْ صَدَّقَهُ المَضْمُونُ لَهُ، رَجَعَ فِي أَظْهَرِ الوَجْهَيْنِ لأَنَّ إِقْرَارَهُ أَقْوَىٰ مِنَ البَيِّنَةِ مَعَ إِنْكَارِهِ، وَلَوْ أَشْهَدَ رَجُلاً وَٱمْرَأَتَيْنِ، جَازَ، وَفِي رَجُلٍ وَاحِدٍ لِيَحْلِفَ مَعَهُ خِلاَفٌ خَوْفاً مِنْ قَاضٍ حَنَفِيٍّ، وَفِي المَسْتُورِينَ خِلاَفٌ، وَلَوِ ادَّعَىٰ مَوْتَ الشُّهُودِ، وَأَنْكَرَ المَضْمُونُ عَنْهُ أَصْلَ الإِشْهَادِ، فَوَجْهَانِ فِي أَنَّ القَوْلَ قَوْلُ مَنْ؟ لِتَقَابُلِ [القَوْلَيْنِ][1].

(١) من أ: الأصلين.

obeikandl.com