

«مَنْ يُرِدِ اللَّهُ بِهِ خَيْرًا يُفَقِّهْهُ فِي الدِّينِ».

(حديث شريف)

## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ كِتَابُ الْبَيْعِ<sup>(١)</sup>

لما فرغ من حقوق الله تعالى العبادات والعقوبات شرع في حقوق العباد

### بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله وحده وصلى الله على من لا نبي بعده.

### كِتَابُ الْبَيْعِ<sup>(٢)</sup>

قوله: (لما فرغ الخ) بيان للمناسبة بين جملة ما تقدم وجملة ما يأتي مع بيان

(١) البيع لغة: هو مصدر بعث، يقال: باع ببيع بمعنى ملك، وبمعنى اشترى، وكذلك شرى يكون للمعنيين، وحكى الزجاج وغيره: باع، وأبايع بمعنى واحد. وقال غير واحد من الفقهاء: واشتقاقه من الباع، لأن كل واحد من المتعاقدين يمد باعه للأخذ والإعطاء، وهو ضعيف لوجهين، أحدهما: أنه مصدر، والصحيح: أن المصادر غير مشتقة. والثاني: أن الباع عينه واو، والبيع عينه ياء، وشرط صحة الاشتقاق، موافقة الأصل والفرع في جميع الأصول. قال أبو عبد الله محمد بن أبي القاسم السامري في كتابه «المستوعب»: البيع في اللغة: عبارة عن الإيجاب والقبول، إذا تناول عينين، أو عيناً بشمن، ولهذا لم يسموا عقد النكاح والإجارة بيعاً. انظر: لسان العرب: ٢٣/٨، الصحاح: ١١٨٩/٣، المغرب: ٩٦/١، المصباح المنير: ١١٠/١. واصطلاحاً:

عرفه الحنفية بأنه: مبادلة المال بالمال بالتراضي.

عرفه الشافعية بأنه: عقد يتضمن مقابلة مال بمال بشرطه لاستفادة ملك عين أو منفعة مؤبدة.

عرفه المالكية: بأنه دفع عوض في معروض وتعريف آخر: هو عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة.

عرفه الحنابلة بأنه: مبادلة المال بالمال تمليكاً وتملكاً. انظر: كشف القناع: ١٤٦/٣، فتح القدير: ٦/٢٤٦، الاختيار: ٣، نهاية المحتاج: ٣٧٢/٣، مواهب الجليل: ٢٢٢/٤، شرح الخرخشي: ٤/٥، الشرح الكبير: ٢/٣، المغني: ٥٦٠/٣.

(٢) لا يخفى على المستبصر أن مشروعية البيع من أهم دواعي الحياة، وأسمى وسائل العمران، وأصل سبيل الاستعمار؛ إذ عليه تدور رحى الحياة، وعلى قوائمه تحمل عروش الانتظامات والقوانين، وبه تبادل المنافع بين المالكين؛ كيف لا ولولا البيع وما يتعلق به من الإجارة والقرض والرهن ما استقام نظام، ولا حصلت راحة بين الأنام، ولولا ما انتشق الكون وانتظمت المعيشة الدنيوية وسهلت طرق المرافق الحيوية؛ =

المناسبة بين خصوص الوقف والبيع، والمراد بالعبادات: ما كان المقصود منها في الأصل تقرب العبد إلى الملك المعبود<sup>(١)</sup>، ونيل الثواب والجود، كالأركان الأربعة

= فيالبيع ظهرت مدينة الإنسان قال حكيم: «الإنسان مدني بالطبع» يعني كل فرد من أفراد المجموع الإنساني محتاج إلى أفراد في ضرورة تبادل منافعهم وضروريات حاجياته احتياج الكل إلى أجزائه، والعرش إلى قوائمته والسقف إلى حائطه، فتجد الزراع مثلاً محتاجين إلى آلة بها الحرث، وهي بالضرورة مركبة من الخشب والحديد، فتجدهم قد احتاجوا إلى الحداد والتجار، وعندما نظر إليهم نجدهما قد احتاجا إلى الأكل فيدفعان بضرورة الاحتياج إلى من احتاج إليهما أولاً وهو الزارع، وعندما تنظر نظرة بسيطة تجد الزارع والتجار والحداد قد انصرفوا في ستر أجسامهم إلى الحائث، وهكذا كل محتاج إلى الآخر «سنة الله في خلقه ولن تجد لسنة الله تبديلاً».

ولما كان كثير من الناس يرغب في شيء وعن شيء فلا يجد من يعامله اضطرروا إلى الاصطلاح على جواهر معدنية تبقى زماناً طويلاً تكون المعاملة بها أمراً مسلماً عندهم: ولما كان الذهب والفضة صغيري الحجم متماثلي الأفراد وعظيمي النفع يتأتى التحمل بهما كانا نقدين بالطبع وغيرهما تقدماً بالاصطلاح:

ثم من لطيف حكمة الباري جل شأنه أن جعل في كل مبادلة أشياء، عاقدين وعوضين وشيئاً يكون مظنة ظاهرة لرضا العاقدين وشيئاً يكون قاطعاً تنازعهما موجباً للعقد بالنسبة إليهما، وشرط في كل واحد من هذه الأشياء التي بها يتحقق العقد شروطاً وإلا كان العقد عبثاً أو مرعياً فيه فائدة ضمنية كالربا.

فإذا ما باع الإنسان واشترى على الطريقة التي بينها الشرع الشريف أفاد واستفاد، وأمكته أن ينمي أمواله التي هي زينة الحياة الدنيا كما قال: ﴿المال والبنون زينة الحياة الدنيا﴾.

كيف وأي بيان للبيع بعد بيان الله له بقوله تعالى: ﴿وأحل الله البيع وحرم الربا﴾ فهو من الأمور الظاهرة فوائدها، الباهرة آثارها، الساطعة أنوارها، الكثيرة منافعها، فلذا أحل الله البيع وحرم الربا، لسد باب المفسدة على العباد، وعدم أكل الشخص مال أخيه ظلماً لأنه كلما تأخر الدين ربا ما عليه وزاد حتى يستغرق جميع ما عنده من العروض وما يملك من المزارع فيستولي عليه المرابي ويأخذه بغير حق ظلماً وطمعاً، نعم يأكل مال أخيه المسلم من غير فائدة عادت عليه، ولا ثمرة من المال ردت إليه، ولا انتفع إلا بالخسارة وذهاب ما عنده من العروض والتجارة، وأنت تعلم ما دفعه إلا العوز، ولا دعاه إلا الاحتياج؛ لكن بالبيع أمكته ويمكته أن يتحاشى هذا الضرر، ويتجنب البؤس ويعيش عيشة راضية؛ ولذلك أحل الله البيع وحرم الربا، وشدد التكبير على فاعليه في كتابه الأقدس فقال: ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا أضعافاً مضاعفة﴾. وقال تعالى: ﴿يمحق الله الربا ويربي الصدقات﴾ وقال تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا إن كنتم مؤمنين فإن لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله وإن تبتم فلكم رؤوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون﴾ فقد شدد التكبير على فاعله وهددهم بالحرب، إن لم ينتهوا؛ ولذلك قال رسول الله ﷺ «إثنان يجارهما الله ورسوله أكل الربا وعاق والديه» ثم من لطيف رفق الله بالمتعاقدين أيضاً أن جعل لهما الخيار؛ لدفع المضرة وسهولة المعاملة، حتى لا يمحى أحد المتعاقدين؛ إذ ربما يجد في البيع عيباً باطناً لا يتنبه له إلا بالرؤية والإيمان والفكرة، فجعل لهما الخيار لكي يتمكنا من التنقيب والتفتيش. (رواية الجملية): فالبيع عنوان الوفاق، ورائد الرشاد، والركن الركين الذي تنبني عليه مصالح عزيزة تعود على الإنسان بالخير والفضل في الدنيا والسعادة في الآخرة.

(١) هل البيوع المجازة من أجل المكاسب وأطيبها، أو غيرها من المكاسب أجل منها؟ ما اختلف الناس في ذلك:

=

فقال قوم:

ونحوها؛ وبالمعاملات: ما كان المقصود منها في الأصل قضاء مصالح العباد كالبيع والكفالة والحوالة ونحوها، وكون البيع أو الشراء قد يكون واجباً لعارض لا يخرج عن كونه من المعاملات، كما لا تخرج الصلاة مع الرياء عن كون أصل الصلاة عبادة.

ثم إن ما تقدم غير مختص بالعبادات بل هو حقوقه تعالى، وهي ثلاثة: عبادات، وعقوبات، وكفارات؛ فالمعاملات في مقابلة حقوقه تعالى. وأورد في الفتح أنه لا يخفى شروعه في المعاملات من زمان فإن ما تقدم من اللقطة واللقيط والمفقود من

= الزراعات أجل المكاسب كلها وأطيب من البيوع وغيرها؛ لأن الإنسان في الاكتساب بها أعظم تركلاً وأقوى إخلاصاً، وأكثر لأمر الله تفويضاً وتسليماً.  
وقال آخرون:

إن الصناعات أجل كسباً منها وأطيب من البيوع وغيرها؛ لأنها اكتساب ينال بكد الجسم وإجهاد النفس، وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال: «إن الله تعالى يحب العبد المخترف» فظاهر الاحتراف بالنفس دون المال.  
وقال آخرون:

البيوع أجل المكاسب كلها وأطيب من الزراعات وغيرها، وهو أشبه بمذهب الشافعي والعراقيين حتى أن محمد بن الحسن قيل له: هلا صنعت كتاباً في الزهد، فقال: قد فعلت، قيل فما ذلك الكتاب؟ قال: هو كتاب البيوع.

والدليل على أن البيوع أجل المكاسب كلها إذا وقعت على الوجه المأذون فيه، أن الله عز وجل صرح في كتابه بإحلالها فقال: «وأحل الله البيع» ولم يصرح بإحلال غيرها، وردت عائشة فقالت: قال رسول الله ﷺ: «أطيب ما أكل الرجل من كسبه» والكسب في كتاب الله التجارة، وروي رافع بن خديج قال: قال رجل: يا رسول الله أي العمل أطيب؟ فقال: «عمل الرجل وكل بيع مبرور»؛ ولأن البيوع أكثر مكاسب الصحابة، وهي أظهر فيهم من الزراعة والصناعة؛ ولأن المنفعة بها أعم والمحااجة إليها أكثر؛ لأن ليس أحد يستغني عن ابتاع مأكول أو ملبوس، وقد يستغني عن صناعة وزراعة.  
فإن قيل:

فقد روى سلمان فقال: «لا تكن أول من يدخل السوق ولا آخر من يخرج منها؛ فإن فيها باض الشيطان وفرخ» فانتضى أن يكون مكروهاً.

نقول: هذا غلط: كيف يصح أن يكره ما صرح الله بإحلاله في كتابه، وإنما المراد بذلك أن لا يصرف أكثر زمانه إلى الاكتساب، ويستغل به عن العبادة، حتى يصير إليه منقطعاً، وبه منشاغلاً. كما روي عن علي بن أبي طالب كرم الله وجهه، أن رسول الله ﷺ «نهى عن السوم قبل طلوع الشمس» يريد أن الرجل لا يجعله أكثر هم حتى يتندي به في صدر يومه لا أنه حرام.

فإن قيل:

فقد روي عن النبي ﷺ أنه قال: «يا تجار كلكم فجار إلا من أخذ الحق وأعطى الحق» فجعل الفجور فيهم عموماً ومعاطاة الحق خصوصاً، وليست هذه صفات أجل المكاسب.

قيل:

إنما قال ذلك لأن من البيوع ما يجل، ومنها ما يحرم، ومنها ما يكره. كما روي عنه أنه قال: «لو اتجر أهل الجنة ما اتجروا إلا في البر؛ ولو اتجر أهل النار في النار ما اتجروا إلا في الصرف» قال ذلك استحجاباً في التجارة في البر وكراهة التجارة في الصرف.

المعاملات. ومناسبته للوقف إزالة الملك لكن لا إلى مالك وهنا إليه،

المعاملات. قال في النهر: وكان النكاح أولى بالذكر من اللقيط ونحوه اهـ.

قلت: وفيه نظر ظاهر، فإن النكاح وإن كان من المعاملات لكنه من العبادات أيضاً، بل المقصود الأصلي منه العبادة، وهي تحصيل النفس عن المحرمات وتكثير المسلمين؛ بل قالوا: إن التخلي له أفضل من التخلي للنوافل.

وقد يقال: الأولى إيراد الشركة، لأن كلاً من اللقطة واللقيط: أي التقاطهما مندوب إليه من حيث هو، وقد يجب فلذا ذكر في حقوقه تعالى، وكذا ردّ الأبق وأما المفقود فإنه ذكر فيها لمناسبة اقتضته، وكذا اللقطة ونحوها والشركة، كما ذكروا في المعاملات بعض العبادات كالأضحية لمناسبتها للذبايح، والقرض لمناسبته للبيع<sup>(١)</sup>. تأمل. قوله: (لكن لا إلى مالك) أي الإزالة في الوقف لا تنتهي إلى مالك فهو في

(١) أما الكتاب فيستدل به أولاً: بقوله سبحانه وتعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم﴾ بيان جهة الدلالة من هذه الآية نقول في تفسيرها ليتضح ذلك أما قوله: ﴿لا تأكلوا﴾ فمعناه لا تأخذوا فمير عن الأخذ بالأكل، لأنه معظم ما يقصد بالأخذ كما قال تعالى: ﴿إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلماً﴾ أي يأخذون. وأما قوله ﴿أموالكم﴾ ففيه تأويلان:

أحدهما: أنه أراد مال كل إنسان نفسه أي لا تأخذه فيصرفه في المحظورات. والثاني: أن معناه لا يأخذ بعضهم مال بعض كما قال تعالى: ﴿لا تقتلوا أنفسكم أي لا يقتل بعضهم بعضاً﴾.

وأما قوله ﴿بالباطل﴾ ففيه ثلاث تأويلات:

أحدها: أن لا يصرف في المحظورات.

والثاني: أنه لا يؤخذ بالاتهاب من الغارات على عاداتهم في الجاهلية.

الثالث: أنه المراد بالباطل التجارات الفاسدة المألوفة عندهم في الجاهلية.

وأما قوله: ﴿إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم﴾ فلفظ «إلا» موضوع في اللغة للاستثناء لكن اختلف العلماء في المراد في هذا الموضوع على أربعة أقاويل:

أحدها: أن «إلا» في هذا الموضوع لم يرد بها الاستثناء، وإنما معناه معنى لكن، فيصير تقدير الآية لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل ولكن كلوها تجارة عن تراض منكم كقوله تعالى: ﴿وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأ﴾ معناه وما كان لمؤمن أن يقتل عمداً ولا خطأ لكن إن قتله خطأ فتحرير رقية مؤمنة، وبهذا قال أبو إسحاق المروزي.

الثاني: أن معنى «إلا» في هذا الموضوع معنى الواو، ويكون تقدير الآية لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وكلوها تجارة عن تراض منكم كقوله تعالى: ﴿لو كان فيهما آلهة إلا الله لفسدنا﴾ أي والله لفسدنا وكقول الشاعر:

وكل آخ مفارقه أخوه لعمر أبيك إلا الفرقدان

أي والفرقدان أيضاً سيفرقان، ولو أراد الاستثناء لقاله إلا الفرقدين.

الثالث: أن معنى «إلا» في هذا الموضوع معنى الاستثناء، غير أنه من مضمحل عليه مظهر ليصح أن يكون الاستثناء من جنس المستثنى منه، فيكون تقدير الكلام ﴿لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل ولا بالتجارة إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم﴾، وهذا قول من منع الاستثناء من غير جنسه، وجعلوا ذلك كقوله تعالى: ﴿أحلت لكم بهيمة الأنعام إلا ما يتلى عليكم غير محلي الصيد وأنتم حرم﴾ فإنه معناه أحلت لكم =

= هيمة الأنعام والصيد إلا وأنتم محرّمون، فيحرم عليكم الصيد.

والرابع: أن ذلك استثناء من غير جنسه؛ والدليل على جواز الاستثناء من غير جنسه قوله تعالى: ﴿لَا يَسْمَعُونَ فِيهَا لَغْوًا إِلَّا سَلَامًا﴾ وليس السلام من جنس اللغو. وقوله تعالى: ﴿فَسَجَدَ الْمَلَائِكَةَ كُلَّهُمْ أَجْمَعُونَ إِلَّا إِبْلِيسَ﴾ وليس إبليس من جنس الملائكة، وقوله: ﴿فَإِنَّمْ عَدُوٌّ لِي إِلَّا رَبَّ الْعَالَمِينَ﴾ تعالى الله أن يكون من جنس من استثنى منهم وقال الشاعر:

ويُلدّة لئس بها أنيس إلا العفائر وإلا العيس

الأنيس: الناس. واليعافير: حمير الوحش، والعيس: الإبل. فاستثنى اليعافير والعيس من جملة الناس. ويستدل عليه ثانياً:

من الكتاب بقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ لبيان جهة الدلالة من هذه الآية نقول: إنها تحتمل أربعة أقاويل:

أحدها: أنها عامة وأن لفظها لفظ عموم يتناول إباحة كل بيع إلا ما خصه الله بالدليل؛ ووجه ذلك هو أن النبي ﷺ لما نهى عن ساعات كانوا يستعملونها، ولم يقصد إلى بيان الجائز بل قصد بيان فاسدها؛ دل ذلك على أن الآية قد شملت إباحة الساعات كلها، فاستثنى منها ما لا يجوز منها؛ فعلى هذا هل هي عامة أريد بها العموم. أو عامة أريد بها الخصوص؟ على قولين:

أحدها: أنها عامة أريد بها الصوم، وأنه دخله التخصيص.

والثاني: أنها عامة أريد بها الخصوص، والفرق بينهما من وجهين:

أحدهما: أن العموم الذي يجري على العموم وإن دخله التخصيص ما يكون المراد باللفظ أكثر وما ليس مراداً باللفظ أقل، والعموم الذي أريد بالخصوص، ما يكون المراد باللفظ أقل، وما ليس مراداً باللفظ أكثر.

والثاني: أن البيان فيما أريد به الخصوص متقدم على اللفظ، وفيما أريد بها العموم متأخر عن اللفظ أو مقترن، وعلى كلا القولين يجوز الاستدلال بها على إباحة البيوع المختلفة ما لم يقم دليل التخصيص على إخراجها عن عمومها.

القول الثاني: أنها مجملة لا يفهم منها صحة بيع من فساد إلا ببيان من السنة، وجه ذلك أن من البيوع ما لا يجوز ومنها ما يجوز وليس في الآية ما يميز الجائز من غير الجائز؛ فاقضى أن تكون من المجمل الذي لا يعقل المراد من ظاهره إلا ببيان يقترن به؛ فعلى هذا اختلف الأصحاب هل هي مجملة بنفسها للتعارض أو بغيرها؟ على وجهين:

أحدها: أنها مجملة بنفسها للتعارض فيها؛ لأن قوله: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ يقتضي جواز البيع متفاضلاً، وقوله: ﴿وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ يقتضي تحريم البيع متفاضلاً، فصار أولها معارضاً لآخرها، فوقع الإجمال فيها بنفسها.

الوجه الثاني: أنها مجملة بغيرها، وذلك أنها تقتضي جواز كل بيع من غرر وغيره، وقد وردت السنة بالمنع من الغرر من الملاسة والمنايذة وغير ذلك، فصارت السنة معارضة لها؛ موقع الإجمال فيها بغيرها.

القول الثالث: أنهما دخلا فيها جميعاً؛ فتكون عامة دخلها التخصيص ومجملة لحقها التفسير؛ لقيام الدلالة عليهما. ثم اختلف الأصحاب في دخول ذلك فيها على ثلاثة أوجه:

أحدهما: أن العموم في اللفظ والإجمال في المعنى فيكون اللفظ عموم دخله التخصيص؛ والمعنى مجملاً دخله التفسير.

والوجه الثاني: أن العموم في أول الآية، وهو قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ والإجمال في آخرها، وهو قوله تعالى: ﴿وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ فيكون أول الآية عاماً دخله التخصيص، وآخرها مجملاً دخله التفسير.

والوجه الثالث: أن اللفظ كان مجملاً، فلما بينه النبي ﷺ صار عاماً؛ فتكون داخلة في المجمل قبل البيان. وفي العموم بعد البيان، فعلى هذا الوجه يجوز الاستدلال بظاهرها في البيوع المختلف فيها كالقول التالي.

القول الرابع: أنها تناولت بيعاً معهوداً، ونزلت بعد أن أحل النبي ﷺ بيوعاً. وحرم بيوعاً، وكان قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ هو الذي بينه الرسول من قبل وعرفه المسلمون منه. فترتب الكتاب على =

= السنة، وتناولت بيعاً معهوداً هذه الآية، وإنما كان كذلك؛ لأن الله تعالى قال: ﴿وأحل الله البيع﴾ فأدخل فيه الألف واللام، وذلك يدخل في الكلام لأمرين إما لجنس أو معهود، فلو لم يكن الجنس مراداً لخروج بعضه منه ثبت أن المعهود مراد، فعلى هذا لا يجوز الاستدلال بظاهرها على صحة بيع ولا فساده. بل يرجع في حكم ما اختلف فيه إلى الاستدلال بما تقدمها من السنة التي عرف بها البيوع الصحيحة من الفاسدة، وإذا كان كذلك صار الفرق بينه وبين المجمل من وجه، وبينه وبين العموم من وجهين.

فأما الوجه الذي يقع به الفرق بينه وبين المجمل. فهو أن بيان النبي ﷺ فيما نهى عنه من البيوع وأمره سابق الآية، وبيان المجمل مقترن باللفظ أو متأخر عنه على مذهب من يجوز تأخير البيان فاقترا من هذا الوجه. وأما الوجهان اللذان يقع بهما الفرق بينه وبين العموم.

فأحدها: تقديم البيان في المعهود. واقتران التخصيص بالعموم.

وثانيهما: جواز الاستدلال بظاهر العموم فيما اختلف فيه من البيوع، وفساد الاستدلال بظاهر المعهود فيما اختلف فيه من البيوع.

واستدل ثالثاً من الكتاب:

بقوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه﴾، قال ابن عباس: نزلت في السلم.

واستدل رابعاً منه:

بقوله تعالى: ﴿ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلاً من ربكم﴾؛ قال ابن عباس: نزلت في إباحة التجارة في مواسم الحج.

عن رسوله إلا قولاً وفعلاً:

أما القول:

فأولاً: ما روى الأعمش عن أبي وائل عن قيس بن أبي عبيدة قال: «كنا في عهد رسول ﷺ نسعى السماسرة، فمر بنا النبي ﷺ فسمانا باسم هو أحسن منه، فقال: يا معاشرة التجار إن البيع يحضره اللغو والحلف فشربوه بالصدقة».

وثانياً: ما روى عبد الرحمن بن عصة بن حكيم بن حزام حدث أن قال: «يا رسول الله إني اشتري بيوعاً فما يجل لي منها وما يجرم؟ قال: إذا اشتريت بيعاً فلا تبعه حتى تقبضه، ولا تبع ما ليس عندك» فدل على إباحة ما عدا ذلك.

وثالثاً: ما روى ابن كثير عن أبي راشد عن الرحمن بن شبيل قال: قال رسول الله ﷺ: «إن التجار هم الفجار، قيل: يا رسول الله أليس قد أحل الله البيع؟ قال: بلى، ولكنهم يحدثون فيكذبون، ويحلفون فيأثمون».

ورابعاً: ما روى يحيى بن أبي كثير عن أبي سلمة عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «لا خير في التجارة إلا لمن لم يمدح بيعاً ولم يذم شراء، وكسب حلالاً فأعطاه في حقه، وعزل من ذلك الحلف».

وأما الفعل:

فمن بيوعه التي عقدها بنفسه ما روى عطاء عن جابر قال: «كنت مع رسول الله على جبل إنما هو في آخر القوم فمر بي رسول الله ﷺ وقال: أمعك قضيب؟ قلت: نعم فأعطيته فنخسه وزجره، فكان في أول القوم قال: بغية قلت: هو لك يا رسول الله، قال: بل بغية، قال: قد أخذته بأربعة دنانير ولك ظهره حتى تأتي المدينة، فلما قدمنا المدينة قال رسول الله ﷺ: يا بلال اقضه وزد فأعطاه أربعة دنانير وقيراطاً زاده، قال جابر: لا تفارقني زيادة رسول الله ﷺ».

أما الإجماع فمن الأمة فظاهرهم لا ينكرونه، وكذا الصحابة فقد أجمعوا على حله، فقد روي أن أبا بكر كان تاجراً في البر، وروي عن عمر رضي الله عنه أنه كان تاجراً في الطعام والأقط، وروي عن عثمان أنه كان تاجراً في البر والبحر، وروي عن العباس رضي الله عنه أنه كان تاجراً في العطر، وعلى ذلك جرت =

فكانا كبسيط ومركب وجمع، لكونه باعتبار كل من البيع والمبيع والضمن أنواعاً أربعة: نافذ موقوف فاسد باطل، ومقايضة صرف سلم مطلق مرابحة تولية، وضبعة مساومة.

حكم ملك الله تعالى وهذا قولهما. وقال الإمام: هو حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة ط. قوله: (فكانا كبسيط ومركب) أي والبسيط مقدم على المركب في الوجود فقدم عليه في الذكر. قال ط: وإنما لم يكن البيع مركباً حقيقة، لأن الإزالة أمر اعتباري لا يتحقق منها<sup>(١)</sup> تركيب. قوله: (وجمع الخ) لما كان البيع في الأصل مصدرًا والمصدر لا يجمع لأنه اسم للحدث كالقيام والقعود وقد جمعه تبعاً للهداية أجابوا عنه بأنه قد يراد به المفعول، فجمع باعتباره كما يجمع المبيع: أي فإن أنواع المبيعات كثيرة مختلفة، أو أنه بقي على أصله مراداً به المعنى لكنه جمع باعتبار أنواعه، فإن البيع الذي هو الحدث إن اعتبر من حيث هو فهو أربعة: نافذ إن أفاد الحكم للحال، وموقوف إن أفاده عند الإجازة، وفاسد إن أفاده عند القبض، وباطل إن لم يفده أصلاً. وإن اعتبر من حيث تعلقه بالمبيع فهو أربعة أيضاً، لأنه إما أن يقع على عين بعين، أو ثمن بثمان: أي يكون المبيع فيه من الأثمان: أي النقود، أو ثمن بعين، أو عين بثمان. ويسمى الأول مقايضة، والثاني صرفاً، والثالث سلماً، وليس للرابع اسم خاص، فهو بيع مطلق. وإن اعتبر من حيث تعلقه بالثمن أو بمقداره فهو أربعة أيضاً، لأنه إن كان بمثل الثمن الأول مع زيادة فمرابحة، أو بدون زيادة فتولية، أو أنقص من الثمن فوضيعة، أو بدون زيادة ولا نقص فمساومة. وزاد في البحر خامساً وهو الإشارك: أي أن يشرك غيره فيما اشتراه: أي بأن يبيعه نصفه مثلاً، وتركه الشارح لأنه غير خارج عن الأربعة، وقد يعتبر من حيث تعلقه بوصف الثمن ككونه حالاً أو مؤجلاً. وبما قررناه ظهر لك أن قوله باعتبار كل من البيع والمبيع ليس المراد اعتبار المبيع وحده: أي بدون تعلق بيع به، حتى يرد أنه إذا أريد كل منهما بانفراده يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز، فإن جمع البيع باقياً على مصدريته نظراً إلى أنواعه حقيقة، بخلاف جمعه منقولاً إلى اسم المفعول فإنه مجاز. ووجه عدم الورد أن المراد جمعه باعتبار حقيقته، لكن نظراً إلى ذاته منفرداً أو متعلقاً بغيره لا منقولاً إلى اسم المفعول، فافهم. قوله: (أنواعاً أربعة) خبر الكون، وقوله: «نافذ الخ» بيان للأنواع الأربعة في كل واحد من الثلاثة على طريق اللف والنشر المرتب، وقد علمت بيانها. ثم إن تقسيم الأول إلى ما

= أحوال الصحابة قبل البعثة وبعدها، فمنهم من كان يفرد جنساً منها، ومنهم من كان يقلب في جميع صنوفها كعثمان. إذا تقرر حل البيع.

(١) ف ط (قوله منها) هكذا بخطه، ولعل الأصوب «فيها».

## (هو) لغة: مقابلة شيء بشيء مالا أو لا

ذكر هو ما مشى عليه في الحاوي، وظهره أن الموقوف من قسم الصحيح وهو أحد طريقين للمشايخ، وهو الحق. ومنهم من جعله قسيماً للصحيح وعليه مشى الزيلعي، فإنه قسمه إلى صحيح وباطل وفساد وموقوف، وتام تحقيقه في أول البيع الفاسد من البحر ويأتي قريباً استثناء بيع المكره. قوله: (هو لغة مقابلة شيء بشيء) أي على وجه المبادلة، ولو عبر بها بدل المقابلة لكان أولى كما فعل المصنف فيما بعد، وظهره شمول الإجارة، لأن المنفعة شيء باعتبار الشرع أنها موجودة حتى صح الاعتياض عنها بالمال، وكذا باعتبار اللغة. تأمل.

## مَطْلَبٌ فِي تَعْرِيفِ الْمَالِ وَالْمَلِكِ وَالْمُتَقَوِّمِ

قوله: (مالاً أو لا) الخ، المراد بالمال ما يميل إليه الطبع ويمكن ادخاره لوقت الحاجة، والمالية تثبت بتمول الناس كافة أو بعضهم، والتقوم يثبت بها وبإباحة الانتفاع به شرعاً؛ فما يباح بلا تمول لا يكون مالا كحبة حنطة وما يتمول بلا إباحة انتفاع لا يكون متقوماً كالخمر، وإذا عدم الأمران لم يثبت واحد منهما كالدُم. بحر ملخصاً عن الكشف الكبير.

وحاصله أن المال أعم من المتمول<sup>(١)</sup>، لأن المال ما يمكن ادخاره ولو غير مباح كالخمر، والمتقوم ما يمكن ادخاره مع الإباحة، فالخمر مال لا متقوم، فلذا فسد البيع بجعلها ثمناً، وإنما لم ينعقد أصلاً بجعلها مبيعاً لأن الثمن غير مقصود بل وسيلة إلى المقصود، إذ الانتفاع بالأعيان لا بالأثمان، ولهذا اشترط وجود المبيع دون الثمن، فهذا الاعتبار صار الثمن من جملة الشروط بمنزلة آلات الصناعات، وتام تحقيقه في فصل النهي من التلويح، ومن هذا قال في البحر: ثم اعلم أن البيع وإن كان مبناه على البدلين لكن الأصل فيه المبيع دون الثمن، ولذا تشترط القدرة على المبيع دون الثمن وينسخ بهلاك المبيع دون الثمن اهـ. وفي التلويح أيضاً من بحث القضاء: والتحقيق أن المنفعة ملك لا مال، لأن الملك ما من شأنه أن يتصرف فيه بوصف الاختصاص، والمال ما من شأنه أن يدخر للانتفاع وقت الحاجة، والتقوم يستلزم المالية عند الإمام والملك عند الشافعي. وفي البحر عن الحاوي القدسي: المال اسم لغير الآدمي، خلق لمصالح الآدمي وأمكن إحرازه والتصرف فيه على وجه الاختيار، والعبد وإن كان فيه معنى المالية لكنه ليس بمال حقيقة حتى لا يجوز قتله وإهلاكه اهـ.

قلت: وفيه نظر، لأن المال المنتفع به في التصرف على الوجه الاختيار والقتل والإهلاك ليس بانتفاع، ولأن الانتفاع بالمال يعتبر في كل شيء بما يصلح له، ولا يجوز

(١) في ط (قوله أعم من المتمول الخ) لعل الصواب «المتقوم».

بدليل - وشروه بثمان بخس - وهو من الأضداد، ويستعمل متعدياً وبمن للتأكيد وباللام، يقال بعثك الشيء وبعث لك فهي زائدة. قاله ابن القطاع. وباع عليه القاضي: أي بلا رضاه. وشرعاً: (مبادلة شيء مرغوب فيه بمثله) خرج غير

إهلاك شيء من المال بلا انتفاع أصلاً كقتل الدابة بلا سبب موجب. قوله: (بدليل وشروه بثمان بخس) أي باعوه: أي إخوة يوسف بثمان ناقص وقيل باعوه بعشرين درهماً، فالآية دليل على أن البيع لا يلزم كون المبيع فيه مالاً، لأن الحرّ لا يملك.

قلت: وفيه أن أهل اللغة في الجاهلية كانوا يسترقون الأحرار ويبيعونهم، فلا تدل الآية على أن البيع لغة لا يشترط فيه المالية، على أن الظاهر أن الحرّ يملك قبل شرعنا، بدليل ﴿قَالُوا جَزَاؤُهُ مَنْ وُجِدَ فِي رَحْلِهِ فَهُوَ جَزَاؤُهُ﴾ [يوسف: ٧٥] ثم رأيت ذلك في الفهستاني من البيع الفاسد حيث قال: إن الحرّ كان مالاً في شريعة يعقوب عليه وعلى نبينا الصلاة والسلام حتى استرق السارق كما في شرح التأويلات، فلا ينبغي أن يقال: إنه لم يكن مالاً عند أحدهم. فالأولى الاستدلال بمثل: ﴿إِنَّ اللَّهَ اشْتَرَى مِنْ الْمُؤْمِنِينَ أَنْفُسَهُمْ - فَاسْتَبَشِرُوا بِنُبُعِكُمْ﴾ [التوبة: ١١١] ﴿أُولَئِكَ الَّذِينَ اشْتَرَوُا الضَّلَالَةَ بِالْهُدَى﴾ [البقرة: ١٦] ونحوه، ولا يخفى أن دعوى المجاز في ذلك خلاف الأصل، فافهم. وبهذا ظهر أن تعريفه لغة بما ذكره الشارح تبعاً للمحيط أولى مما في الفتح عن فخر الإسلام من أن البيع لغة مبادلة المال بالمال، لكن يرد على الأول أنه يدخل فيه النكاح، إلا أن يراد بالمقابلة ما يكون على وجه التملك حقيقة. تأمل. قوله: (وهو من الأضداد) أي من الألفاظ التي تطلق على الشيء وعلى ضده، كما في قوله تعالى: وكان وراءهم ملك - أي قدامهم. قال في الفتح: يقال باعه إذا أخرج العين من ملكه إليه، وباعه أي اشتراه. وكذا الشراء بدليل - وشروه بثمان بخس - فيطلق كل منهما على الآخر. وفي المصباح: والبيع من الأضداد مثل الشراء، ويطلق على كل واحد من المتعاقدين أنه بائع، لكن إذا أطلق البائع فالمتبادر إلى الذهن باذل السلعة. قوله: (ويستعمل متعدياً) أي بنفسه إلى مفعولين. قوله: (وبمن للتأكيد) كبعث من زيد الدار، وظاهر الفتح أنها للتعدية لأنه قال: ويتعدى بنفسه وبال حرف. قوله: (وباللام) أي قليلاً. وعبارة ابن القطاع على ما في المصباح: وربما دخلت اللام مكان «من»، تقول: بعثك الشيء وبعث لك فهي زائدة. قوله: (يقال بعثك الشيء) مثال للمتعدى بنفسه وترك مثال التعدى بمن. قوله: (وباع عليه القاضي) أفاد أنه يتعدى بعلى أيضاً في مقام الإيجاب والإلزام. قوله: (مبادلة شيء) مصدر مضاف إلى مفعوله الأول والفاعل محذوف، والأصل أن يتبادل المتبايعان شيئاً مرغوباً فيه بمثله، فشيئاً مفعول أول وبمثله مفعول ثان بواسطة الحرف، فافهم. قوله: (مرغوب فيه) أي ما من شأنه أن ترغب إليه

النفس وهو المال، ولذا احترز به الشارح عن التراب والميتة والدم فإنها ليست بمال، فرجع إلى قول الكنز والملتقى: مبادلة المال بالمال، ولذا فسر الشارح كلام الملتقى في شرحه بقوله: أي تملك شيء مرغوب فيه بشيء مرغوب فيه، فقد تساوى التعريفان فافهم؛ نعم زاد في الكنز بالتراضي.

### مَطْلَبٌ فِي بَيْعِ الْمَكْرَهِ وَالْمَوْقُوفِ

وأورد عليه أنه يخرج بيع المكره مع أنه منعقد. وأجاب في شرح النقاية بأن من ذكره أراد تعريف البيع النافذ، ومن تركه أراد الأعم. واعترضه في البحر بأن بيع المكره فاسد موقوف لا موقوف فقط كبيع الفضولي كما يفهم من كلام شارح النقاية.

قلت: لكن قدمنا أن الموقوف من قسم الصحيح، ومقتضاه أن بيع المكره كذلك، لكن صرحوا في كتاب الإكراه أنه يثبت به الملك عند القبض للفساد، فهو صريح في أنه فاسد وإن خالف بقية العقود الفاسدة في أربعة صور<sup>(١)</sup> سيذكرها المصنف هناك، وأفاد في المنار وشرحه أنه ينعقد فاسداً لعدم الرضا الذي هو شرط النفاذ، وأنه بالإجازة يصح ويزول الفساد، وبه علم أن الموقوف على الإجازة صحته، فصح كونه فاسداً موقوفاً، وظهر أن الموقوف منه فاسد كبيع المكره، ومنه صحيح كبيع عبد أو صبيٍّ محجورين. وأمثله كثيرة ستأتي في باب بيع الفضولي.

والحاصل أن الموقوف مطلقاً بيع حقيقة، والفساد بيع أيضاً وإن توقف حكمه، وهو الملك على القبض، فلا يناسب ذكر التراضي في التعريف، ولذا قال في الفتح: إن التراضي ليس جزء مفهوم البيع الشرعي، بل شرط ثبوت حكمه شرعاً<sup>هـ</sup>: أي لأنه لو كان جزء مفهومه شرعاً لزم أن يكون بيع المكره باطلاً وليس كذلك، بل هو فاسد كما علمت. وأنت خير بأن التعريف شامل للفساد بسائر أنواعه كما ذكره في النهر لأنه بيع حقيقة، وإن توقف حكمه على القبض، فالتقييد بالتراضي لإخراج بعض الفاسد وهو بيع المكره غير مرضيٍّ، لأنه إذا كان المراد تعريف مطلق البيع يكون غير جامع لخروج هذا منه، وإن أريد تعريف البيع الصحيح فليس بمانع لدخول أكثر البياعات الفاسدة فيه.

ثم اعلم أن الخمر مال كما قدمناه عن الكشف والتلويح وإن كان غير متقوم مع أن بيعه باطل في حق المسلم، بخلاف البيع به فإنه فاسد، ومرّ الفرق. وأما ما في البحر عن المحيط من أنه غير مال فالظاهر أنه أراد بالمال المتقوم توفيقاً بين كلامهم،

(١) في ط (قوله في أربعة صور) هكذا بخطه، والأصوب تجريد العدد من التاء للقاعدة المعلومة.

المرغوب كتراب وميته ودم (على وجه) مفيد (مخصوص) أي بإيجاب أو تعاط، فخرج التبرع من الجانبين والهبة بشرط العوض، وخرج بمفيد ما لا يفيد، فلا يصح بيع درهم بدرهم استويا وزناً وصفة،

وحيثذ فريد على تعريف المصنف كالكنز، فافهم. ويرد على تعريف المصنف فقط الإجارة والنكاح. قال ط: فإن فيهما مبادلة مال مرغوب فيه بمرغوب فيه، ولا يخرجان بقوله على وجه مخصوص، لأن المراد به الإيجاب والقبول والتعاطي اهـ. إلا أن يجاب بأن المراد بالمرغوب فيه المال كما قرناه أو لا، والمنفعة غير مال كما مر؛ أو يقال إن المبادلة هي التملك كما في النهر عن الدراية: أي التملك المطلق، والمنفعة في الإجارة والنكاح مملوكة ملكاً مقيداً، فافهم. قوله: (على وجه مفيد) هذا التقييد غير مفيد، إذ غاية أنه أخرج ما لا يفيد كبيع درهم بدرهم اتحد وزناً وصفة وهو فاسد، وقد علمت شمول التعريف لجميع أنواع الفاسد، فلا فائدة في إخراج نوع منه كما قلناه في بيع المكروه؛ نعم لو كان بيع الدرهم بالدرهم باطلاً فهو تقييد مفيد، لكن بطلانه بعيد لوجود المبادلة بالمال، فتأمل. قوله: (أي بإيجاب أو تعاط) بيان للوجه المخصوص، وأراد الإيجاب ما يكون بالقول بدليل المقابلة فيشمل القبول، وإلا لم يخرج التبرع من الجانبين على ما قاله ط، فتأمل. قوله: (فخرج التبرع من الجانبين الخ) قال المصنف في المنح: ولما كان هذا يشمل مبادلة رجلين بمالهما بطريق التبرع أو الهبة بشرط العوض فإنه ليس يبيع ابتداء وإن كان في حكمه بقاء، أراد إخراج ذلك فقال: على وجه مخصوص اهـ.

قلت: وهذا صريح في دخولهما تحت المبادلة على خلاف ما في النهر. ووجهه أنه لو تبرع لرجل بشيء ثم الرجل عوض عليه بشيء آخر بلا شرط فهو تبرع من الجانبين مع المبادلة لكن من جانب الثاني، وهذا يوجد كثيراً بين الزوجين يبعث إليها متاعاً وتبعث له أيضاً وهو في الحقيقة هبة، حتى لو ادعى الزوج العارية رجوع، ولها أيضاً الرجوع لأنها قصدت التعويض عن الهبة، فلما لم توجد الهبة بدعوى العارية لم يوجد التعويض عنها فلها الرجوع كما سيأتي في الهبة؛ وكذا لو وهبه شيئاً على أن يعوضه عنه شيئاً معيناً فهو هبة ابتداء مع وجود المبادلة المشروطة، فافهم. قوله: (استويا وزناً) أما إذا لم يستويا فيه فالبيع فاسد لربا الفضل لا لعدم الفائدة، وقوله: «وصفة» خرج ما اختلفا فيها مع اتحاد الوزن ككون أحدهما كبيراً والآخر صغيراً أو أحدهما أسود والآخر أبيض.

قلت: والمسألة المذكورة في الفصل السادس من الذخيرة: باع درهماً كبيراً بدرهم صغير أو درهماً جيداً بدرهم رديء جاز لأن لهما فيه غرضاً صحيحاً، أما إذا كانا

ومقايضة أحد الشريكين حصة داره بحصة الآخر صيرفية ولا إجارة السكنى بالسكنى أشباه (ويكون بقول أو فعل، أما القول فالإيجاب والقبول) وهما ركنه، وشرطه أهلية المتعاقدين.

مستويين في القدر والصفة اختلفوا فيه. قال بعض المشايخ: لا يجوز، وإليه أشار محمد في الكتاب، وبه كان يفتي الحاكم الإمام أبو أحمد اهـ. قوله: (ولا مقايضة أحد الشريكين) أي المستويين: والمتبادر من التعبير بالشريكين أن الدار مشاعة بينهما، أما لو كانت حصة كل منهما مفروزة عن الأخرى فالظاهر جواز المقايضة، لأنه قد يكون رغبة كل منهما فيما في يد الآخر فهو بيع مفيد، بخلاف المشاعة، فافهم. قوله: (ولا إجارة السكنى بالسكنى) لأن المنفعة معدومة فيكون بيع الجنس بالجنس نسيئة وهو لا يجوز. ط عن حاشية الأشباه. قوله: (ويكون) أي البيع منح، والأظهر إرجاع الضمير إلى قوله على وجه مخصوص، فهو بيان له وإلا كان تكراراً. تأمل. قوله: (وهما ركنه) ظاهره أن الضمير للإيجاب والقبول، ويحتمل إرجاعه للقول والفعل كما يفيد قول البحر. وفي البدائع: ركنه المبادلة المذكورة، وهو معنى ما في الفتح من أن ركنه الإيجاب والقبول الدالان على التبادل أو ما يقوم مقامهما من التعاطي، فركنه الفعل الدال على الرضا بتبادل الملكين من قول أو فعل اهـ. وأراد بالفعل أولاً ما يشمل فعل اللسان، وبالفعل ثانياً غيره، وقوله الدالّ على الرضا: أي بالنظر إلى ذاته وإن كان ثم ما ينافي الرضا كإكراه، وظاهر كلام المصنف أن الإيجاب والقبول غير البيع مع أن ركن الشيء عينه، وإذا أرجعنا الضمير في قوله: «ويكون» إلى قوله على «وجه مخصوص» لا يرد ذلك، وكذا إذا أريد بالبيع حكمه وهو الملك، وهاهنا أبحاث راقية مذكورة في النهر.

قوله: (وشرطه أهلية المتعاقدين) أي بكونهما عاقلين، ولا يشترط البلوغ والحرية.

### مَطْلَبٌ: شَرَايِطُ الْبَيْعِ أَنْوَاعٌ أَرْبَعَةٌ

وذكر في البحر أن شرائط البيع أربعة أنواع: شرط انعقاد، ونفاذ، وصحة، ولزوم.

فالأول أربعة أنواع: في العاقد، وفي نفس العقد، وفي مكانه، وفي المعقود عليه. فشرائط العاقد اثنان. العقل، والعدد، فلا ينعقد بيع مجنون وصبي لا يعقل، ولا وكيل من الجانبين، إلا في الأب ووصيه والقاضي. وشراء العبد نفسه من مولاه بأمره، والرسول من الجانبين. ولا يشترط فيه البلوغ ولا الحرية؛ فيصح بيع الصبي أو العبد لنفسه موقوفاً ولغيره نافذاً، ولا الإسلام والنطق والصحو. وشرط العقد اثنان أيضاً:

موافقة الإيجاب للقبول، فلو قبل غير ما أوجبه أو بعضه أو بغير ما أوجبه أو بيعه لم ينعقد إلا في الشفعة، بأن<sup>(١)</sup> باع عبداً وعقاراً فطلب الشفيع العقار وحده، وكونه بلفظ الماضي، وشرط مكانه واحد، وهو اتحاد المجلس. وشرط المعقود عليه ستة: كونه موجوداً مالاً متقوماً مملوكاً في نفسه، وكون الملك للبائع فيما يبيعه لنفسه، وكونه مقدور التسليم فلم ينعقد بيع المعدوم وماله خطر العدم كالحمل واللبن في الضرع والشمر قبل ظهوره، وهذا العبد فإذا هو جارية؛ ولا بيع الحر والمدبر وأم الولد والمكاتب ومعقود البعض والميتة والدم، ولا بيع الخمر والخنزير في حق مسلم وكسرة خبز، لأن أدنى القيمة التي تشترط لجواز البيع فلس؛ ولا بيع الكلاً ولو في أرض مملوكة له، والماء في نهر أو بئر. والصيد والحطب والحشيش قبل الإحراز؛ ولا بيع ما ليس مملوكاً له وإن ملكه بعده، إلا السلم والمغصوب لو باعه الغاصب ثم ضمن قيمته وبيع الفضولي فإنه منعقد موقوف، وبيع الوكيل فإنه نافذ؛ ولا بيع معجوز التسليم كالأبق والطيور في الهواء والسماك في البحر بعد أن كان في يده، فصارت شرائط الانعقاد أحد عشر. قلت: صوابه تسعة<sup>(٢)</sup>.

وأما الثاني وهو شرائط النفاذ فاثنتان: الملك أو الولاية، وأن لا يكون في البيع حق لغير البائع فلم ينعقد بيع<sup>(٣)</sup> الفضولي عندنا. أما شراؤه فنافذ.

قلت: أي لم ينعقد إذا باعه لأجل نفسه لا لأجل مالكة، لكنه على الرواية الضعيفة. والصحيح انعقاده موقوفاً كما سيأتي في بابه. والولاية إما بإثابة المالك كالوكالة، والشارع كولاية الأب ثم وصيه ثم الجد ثم وصيه ثم القاضي ثم وصيه، ولا ينفذ بيع مرهون ومستأجر، وللمشتري فسخه إن لم يعلم لا لمرتهن ومستأجر.

وأما الثالث، وهو شرائط الصحة فخمسة وعشرون: منها عامة ومنها خاصة؛ فالعامة لكل بيع شروط الانعقاد المارة؛ لأن ما لا ينعقد لا يصح، وعدم التوقيت، ومعلومية المبيع، ومعلومية الثمن بما يرفع المنازعة فلا يصح بيع شاة من هذا القطيع وبيع الشيء بقيمته أو بحكم فلان، وخلوه عن شرط مفسد كما سيأتي في البيع الفاسد والرضا والفائدة، ففسد بيع المكروه وشراؤه وبيع ما لا فائدة فيه وشراؤه كما مر،

(١) في ط (قوله لم ينعقد إلا في الشفعة بأن الخ) وذلك لأن العقد بالنسبة للعقار يتحول إلى الشفيع، ولذا لو ظهر بالمبيع عيب يرجع به على البائع، فهذا الاعتبار كان الشفيع قابلاً بعض ما أوجبه البائع.

(٢) في ط (قوله قلت صوابه تسعة) أي للاستغناء بذكر المال عن قيد الوجود، فإن المال اسم لما تميل إليه النفس ويدخر للحاجة، وهو لا يكون إلا موجوداً، ولا غناء كون الملك للبائع عن كونه مملوكاً في نفسه.

(٣) في ط (قوله فلم ينعقد بيع الخ) عبارة البحر، فلم ينفذ؟ وهو المناسب للتفريع.

ومحله المال. وحكمه ثبوت الملك. وحكمته نظام بقاء المعاش والعالم.

والخاصة معلومة الأجل في البيع المؤجل ثمنه، والقبض في بيع المشتري<sup>(١)</sup> المنقول، وفي الدين، ففسد بيع الدين قبل قبضه كالمسلم فيه ورأس المال وبيع شيء بدين على غير البائع وكون البدل مسمى في المبادلة القولية، فإن سكت عنه فسد وملك بالقبض والمماثلة بين البديلين في أموال الربا، والخلو عن شبهة الربا، ووجود شرائط السلم فيه، والقبض في الصرف قبل الافتراق، وعلم الثمن الأول في مباحة، وتولية وإشراك ووضيعة.

وأما الرابع، وهو شرائط اللزوم بعد الانعقاد والنفاد فخلوه من الخيارات الأربعة المشهورة، وباقي الخيارات الآتية في أول باب خيار الشرط، فقد صارت جملة الشرائط ستة وسبعين اهـ ملخصاً أي لأن شرائط الانعقاد أحد عشر على ما قاله أو لا، وشرائط النفاد اثنان، وشرائط الصحة خمسة وعشرون، صارت ثمانية وثلاثين، وهي كلها شرائط اللزوم مع زيادة الخلو من الخيارات، لكن بذلك تصير الجملة سبعة وسبعين. نعم تنقص ثمانية على ما قلنا من أن الصواب أن شرائط الانعقاد تسعة فيسقط منها اثنان، ومن شرائط الصحة اثنان، ومن شرائط اللزوم أربعة فتصير الجملة تسعة وستين. نعم يزداد في شروط المعقود عليه إذا لم يرياه الإشارة إليه أو إلى مكانه كما سيأتي في باب خيار الرؤية، وسيأتي تمام الكلام عليه عند قوله: «وشرط الصحة معرفة قدر مبيع وثمانين». قوله: (ومحله المال) فيه نظر، لما مر من أن الخمر مال مع أن بيعه باطل في حق المسلم، فكان عليه إيداله بالمتقوم وهو أخص من المال كما مر بيانه، فيخرج ما ليس بمال أصلاً كالهيئة والدم، وما كان مالاً غير متقوم كالخمر فإن ذلك غير محل للبيع. قوله: (وحكمه ثبوت الملك) أي في البديلين لكل منهما في بدل، وهذا حكمه الأصلي، والتابع وجوب تسليم المبيع والثمان، ووجوب استبراء الجارية على المشتري، وملك الاستمتاع بها، وثبوت الشفعة لو عقاراً، وعتق المبيع لو محرماً من البائع. بحر. وصوابه من المشتري. قوله: (وحكمته نظام بقاء المعاش والعالم) حقه أن يقول: بقاء نظام المعاش الخ، فإنه سبحانه وتعالى خلق العالم على أتم نظام وأحكم أمر معاشه أحسن إحكام، ولا يتم ذلك إلا بالبيع والشراء إذ لا يقدر أحد أن يعمل لنفسه كل ما يحتاجه، لأنه إذا اشتغل بحرث الأرض وبذر القمح وخدمته وحراسته وحصده ودراسته وتدريبه وتنظيفه وطحنه وعجنه لم يقدر على أن يشتغل بيده ما يحتاج ذلك من آلات الحرثة والحصد ونحوه، فضلاً عن اشتغاله فيما يحتاجه من ملابس ومسكن فاضطر إلى شراء ذلك، ولولا الشراء لكان يأخذه بالقهر أو بالسؤال إن أمكن، وإلا قاتل صاحبه عليه، ولا

(١) في ط (قوله والقبض في بيع المشتري الخ) أي يشترط قبض منقول اشتراه لصحة بيعه، فلو اشترى منقولاً ولم يقبضه فباعه لا يصح بيعه.

وصفته: مباح مكروه حرام واجب. وثبوتها بالكتاب والسنة والإجماع والقياس (فالإيجاب) هو (ما يذكر أولاً من كلام) أحد (المتعاقدين) والقبول ما يذكر ثانياً من الآخر سواء كان بيعت أو اشتريت

يتم مع ذلك بقاء العالم. قوله: (مباح) هو ما خلا عن أوصاف ما بعده. قوله: (مكروه) كالبيع بعد النداء في الجمعة. قوله: (حرام) كبيع خمر لمن يشربها. قوله: (واجب) كبيع شيء لمن يضطر إليه. قوله: (والسنة) فإنه عليه الصلاة والسلام باع واشترى وأقر أصحابه على ذلك أيضاً. قوله: (والقياس) عبارة البحر: والمعقول اهـ. لأنه أمر ضروري يجزم العقل بثبوتها كباقي الأمور الضرورية المتوقف عليها انتظام معاشه وبقائه، فافهم. قوله: (فالإيجاب الخ) هذه الفاء الفصيحة، وهي المفصحة عن شرط مقدر: أي إذا أردت معرفة الإيجاب والقبول المذكورين. وفي الفتح: الإيجاب الإثبات لغة لأي شيء كان، والمراد هنا إثبات الفعل الخاص الدال على الرضا الواقع أولاً، سواء وقع من البائع أو من المشتري، كأن يبتدئ المشتري فيقول اشتريت منك هذا بألف والقبول الفعل الثاني، وإلا فكل منهما إيجاب أي إثبات فسمى الثاني بالقبول تمييزاً له عن الإثبات الأول ولأنه يقع قبولاً ورضاً بفعل الأول اهـ. قوله: (والقبول) في بعض النسخ «فالقبول» بالفاء، فهو تفريع على تعريف الإيجاب، ولذا قال المصنف لما ذكر أن الإيجاب ما ذكر أو لا علم أن الإيجاب<sup>(١)</sup> هو ما ذكر ثانياً من كلام أحدهما. أفاده ط. قوله: (ما يذكر ثانياً من الآخر) أي من العاقد الآخر والتعبير ببيدك لا يشمل الفعل، وعرفه في الفتح بأنه الفعل الثاني كما مر، وقال: لأنه أعم من اللفظ، فإن من الفروع ما لو قال كل هذا الطعام بدرهم فأكله، تم البيع وأكله حلال والركوب واللبس بعد قول البائع: أركبها بمائة وألبسه بكذا رضا بالبيع.

مَطْلَبٌ: الْقَبُولُ قَدْ يَكُونُ بِالْفِعْلِ وَلَيْسَ مِنْ صُورِ التَّعَاطِي<sup>(٢)</sup>

وكذا إذا قال بعتهك بألف فقبضه ولم يكن شيئاً كان قبضه قبولاً، بخلاف بيع

(١) في ط (قوله علم أن الإيجاب الخ) هكذا بخطه، وصوابه «علم أن القبول الخ» كما هو ظاهر.

(٢) المشهور من مذهب الشافعي أنه لا يصح البيع إلا بالإيجاب والقبول، ولا يصح بالمعاطة لا في القليل ولا في الكثير، وفيه وجه مشهور عن ابن سريج أنه يصح بالمعاطة خرجه من مسألة المهدي إذا قلده، فهل يصير بالتقليد هدياً منذوراً، فيه قولان مشهوران.

الجديد: وهو الصحيح أنه لا يصير.

القديم: أنه يصير، ويقوم الفعل مقام القول:

فخرج ابن سريج من ذلك القول وجهاً في صحة البيع.

ثم إن المتولي والغزالي وصاحب العدة والرافعي والجمهور نقلوا عن ابن سريج أنه يجوز في المحقرات، وهذا مذهب أبي حنيفة، فإنه جوزها في المحقرات دون الأشياء النفيسة. ونقل إمام الحرمين هذا عن أبي حنيفة ونقل عن ابن سريج أن يجوزها ولم يقيد الإمام في نقله عن ابن سريج بالمحقرات كما قيد في نقله عن أبي حنيفة؛ ولعله أراد ذلك واكتفى بالتقيد عن أبي حنيفة. وقد أنكر الشيخ أبو عمر بن الصلاح =

(الدال على التراضي) قيد به اقتداء بالآية وبياناً للبيع الشرعي، ولذا لم يلزم بيع المكره وإن انعقد،

التعاطي فإنه ليس فيه إيجاب بل قبض بعد معرفة الثمن فقط، ففي جعل الأخيرة من صور التعاطي كما فعل بعضهم نظر اه. وذكر في الخانية أن القبض يقوم مقام القبول، وعليه فتعريف القبول بالقول لكونه الأصل. قوله: (الدال على التراضي) الأولى أن يقول الرضا كما عبر به في الفتح والبحر، لأن التراضي من الجانبين لا يدل عليه الإيجاب وحده، بل هو مع القبول. أفاده ح. قوله: (قيد به اقتداء بالآية) وهي قوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٩]. قوله: (وبياناً للبيع الشرعي) استظهر في الفتح أن التراضي لا بد منه في البيع اللغوي أيضاً، فإنه لا يفهم من: باع زيد عبده لغة إلا أنه استبدله بالتراضي اه. ونقل مثله القهستاني عن إكراه الكفاية والكرماني وقال: وعليه يدل كلام الراغب خلافاً لشيخ الإسلام. قوله: (ولذا لم يلزم بيع المكره) قدمنا أن بيع المكره فاسد موقوف على إجازة البائع، وأن البيع المعروف يشمل سائر أنواع البيع الفاسد، وأن قول الكنتز: البيع مبادلة المال بالمال بالتراضي غير مرضي لأنه يخرج بيع المكره مع أنه داخل. وأجيب عنه بما ذكره الشارح بأنه قيد به اقتداء بالآية: أي لا للاحتراز، لكن قوله: «وبياناً للبيع الشرعي» إن أراد به البيع المقابل

= على الغزالي كونه حكى عن ابن سريج تجويزها في المحقرات وقال ليست مختصة عن ابن سريج بالمحقرات.. وهذا الإنكار على الغزالي غير معقول؛ لأن المشهور عن ابن سريج التخصيص بالمحقرات. واختار جماعات من العلماء جواز البيع بالمعاطة فيما يُعد بيعاً.

وقال مالك في كل ما عده الناس بيعاً فهو بيع. ومن اختار من العلماء أن المعاطة فيما بعد بيعاً صحيح صاحب الشامل والمتولي والغوي والروائي. وكان الروائي يفتي به وقال المتولي وهذا هو المختار للفتوى وكذا قال آخرون. وهذا هو المختار لأن الله أحل البيع ولم يثبت في الشرع لفظ له فوجب الرجوع إلى العرف فكل ما عده الناس بيعاً كان بيعاً كما في القبض والحرز وإحياء الموات وغير ذلك من الألفاظ المطلعة فإنها كلها تحمل على العرف. ولفظة البيع مشهورة وقد اشتهرت الأحاديث بالبيع عن النبي ﷺ وأصحابه ولم يثبت في شيء منها مع كثرتها اشتراط الإيجاب والقبول لا في زمنه ولا بعده.

وقد أوضح هذه المسألة المتولي فقال المعاطة التي جرت بها العادة بأن يزن النقد ويأخذ المتاع من غير إيجاب ولا قبول ليست بيعاً على المشهور من مذهبنا معاصر الشافعية. وقال ابن سريج كل ما جرت فيه العادة بالمعاطة وعده العرف بيعاً فهو بيع وما لم تجر فيه العادة بالمعاطة كالدواب والجواري والعقار لا يكون بيعاً قال وهذا هو المختار للفتوى وبه قال مالك. وقال أبو حنيفة المعاطة في المحقرات فأما النفيس فلا بد فيه من الإيجاب والقبول.

ورجحه المشهور القياس على النكاح فإنه لا يتعقد إلا باللفظ.

ورجحه ابن سريج أن البيع كان معهوداً قبل ورود الشرع فورد ولم يغير حقيقته، بل علق به أحكاماً، فوجب الرجوع فيه إلى العرف وكل ما عده بيعاً جعلناه بيعاً، كما يرجع في إحياء الموات والحرز والقبض إلى العرف. أركان البيع لفرج علوان.

ولم ينعقد مع الهزل لعدم الرضا بحكمه معه.

للغوي. يرد عليه ما علمته من اعتبار التراضي في البيع اللغوي، وأنه لا يعتبر في البيع الشرعي، إذ لو كان جزء مفهومه لزم أن يكون بيع المكروه باطلاً لا فاسداً، بل التراضي شرط لثبوت حكمه شرعاً وهو الملك كما قدمناه عن الفتح، وإن أراد بالشرعي الخالي عن الفساد فالتقييد بالتراضي لا يخرج بقية البيوع الفاسدة، بل للتعريف شامل لها، ثم لا يخفى أن هذا كله إنما يتأتى في عبارة الكنز حيث جعل فيها التراضي قيداً في التعريف. أما قول المصنف الدال على التراضي فلا، لكونه ذكره صفة للإيجاب، فهو بيان للواقع، فإن الأصل فيه أن يكون دليلاً على الرضا، ولكن لا يلزم منه وجود الرضا حقيقة فلا يخرج به بيع المكروه. تأمل.

### مَطْلَبٌ فِي حُكْمِ الْبَيْعِ مَعَ الْهَزْلِ

قوله: (ولم ينعقد مع الهزل الخ) الهزل في اللغة: اللعب. وفي الاصطلاح: هو أن يراد بالشيء ما لم يوضع له، ولا ما صح له اللفظ استعارة، والهزل يتكلم بصيغة العقد مثلاً باختياره ورضاه، لكن لا يختار ثبوته الحكم ولا يرضاه. والاختيار: هو القصد إلى الشيء وإرادته. والرضا: هو إثارة واستحسانه، فالمكروه على الشيء يختاره ولا يرضاه، ومن هنا قالوا: إن المعاصي والقبايح بإرادة الله تعالى لا يرضاه. إن الله لا يرضى لعباده الكفر. كذا في التلويح. وشرطه: أي شرط تحقق الهزل واعتباره في التصرفات أن يكون صريحاً باللسان مثل أن يقول: إني أبيع هازلاً، ولا يكتفي بدلالة الحال، إلا أنه لا يشترط ذكره في العقد، فيكفي أن تكون المواضعة سابقة على العقد، فإن تواضعا على الهزل بأصل البيع: أي توافقاً على أنهما يتكلمان بلفظ البيع عند الناس ولا يريدانه واتفقا على البناء: أي على أنهما لم يرفعا الهزل ولم يرجعا عنه، فالبيع منعقد لصدوره من أهله في محله، لكن يفسد البيع لعدم الرضا بحكمه فصار كالبيع بشرط الخيار أبدأ، لكنه لا يملك بالقبض لعدم الرضا بالحكم؛ حتى لو أعتقه المشتري لا ينفذ عتقه، هكذا ذكروا. وينبغي أن يكون البيع باطلاً لوجود حكمه، وهو أنه لا يملك بالقبض. وأما الفاسد فحكمه أن يملك بالقبض حيث كان مختاراً راضياً بحكمه، أما عند عدم الرضا به فلا اهـ. منار وشرحه لصاحب البحر. فقول الشارح: «ولم ينعقد مع الهزل» الذي هو من مدخول العلة غير صحيح، لمنافاته ما تقدم من أنه منعقد لصدوره من أهله في محله، لكنه يفسد البيع لعدم الرضا بالحكم، إلا أن يحمل على نفي الانعقاد الصحيح أو يتمشى على البحث الذي ذكره بقوله وينبغي الخ اهـ ط.

قلت: قد صرح في الخانية والقنية بأنه بيع باطل، وبه يتأيد ما بحثه في شرح المنار، وكثيراً ما يطلقون الفاسد على الباطل كما ستعرفه في باب، لكن يرد على بطلانه

هذا ويرد على التعريفين ما في التاترخانية: لو خرجا معاً صح البيع، لكن في القهستاني: لو كانا معاً لم ينعقد كما قالوا في السلام، وعلى الأول ما في الأشباه تكرر الإيجاب مبطل للأول، إلا في عتق وطلاق على مال،

أنهما لو أجازاه جاز، والباطل لا تلحقه الإجازة، وأن الباطل ما ليس منعقد أصلاً، والفساد ما كان منعقداً بأصله لا بوصفه، وهذا منعقد بأصله لأنه مبادلة مال بمال دون وصفه، ولذلك أجاب بعض العلماء بحمل ما في الخانية على أن المراد بالبطلان الفساد كما في حاشية الحموي وتاممه فيها.

قلت: وهذا أولى لموافقته لما في كتب الأصول من أنه فاسد. وأما عدم إفادته الملك بالقبض فلكونه أشبه البيع بالخيار لهما، وليس كل فاسد يملك بالقبض، ولذا قال في الأشباه: إذا قبض المشتري امبيع فاسداً ملكه إلا في مسائل: الأولى: لا يملكه في بيع الهازل كما في الأصول. الثانية: لو اشتراه الأب من ماله لابنه الصغير أو باع له كذلك فاسداً لا يملكه بالقبض حتى يستعمله، كذا في المحيط. الثالثة: لو كان مقبوضاً في يد المشتري أمانة لا يملكه به اهـ. وذكر الشارح مسألة بيع الهزل قبيل الكفالة وذكرها المصنف متناً في الإكراه. قوله: (ويرد على التعريفين) أي تعريفي الإيجاب والقبول، حيث قيد الإيجاب بكونه أولاً والقبول بكونه ثانياً ط. قوله: (لكن في القهستاني الخ) ومثله في التجنيس لصاحب الهداية. قوله: (كما قالوا في السلام) أي لو رد على المسلم مع السلام فلا بد من الإعادة<sup>(١)</sup>. قوله: (وعلى الأول) أي ويرد على التعريف الأول حيث قيد بكونه أولاً، والمعتبر في التكرار هو الثاني. والجواب أن الإيجاب الأول لما بطل صار الثاني أولاً في التحقيق، على أن كلاً من الإيجابين أول بالنسبة إلى القبول. أفاده ط. قوله: (تكرار الإيجاب) أي قبل القبول. قوله: (مبطل للأول) وينصرف القبول إلى الإيجاب الثاني، ويكون بيعاً بالثمن الأول. بحر. وصوابه بالثمن الثاني كما هو ظاهر، ويعلم مما يأتي. قوله: (إلا في عتق وطلاق على مال) لم يذكر في الأشباه الطلاق بل ذكره في البحر. وقد اعترض البيري على الأشباه حيث اقتصر على العتق مع أن الولوالجي ذكر الطلاق أيضاً، وذكر أنه روي عن أبي يوسف أنهما كالبيع، وأن ما وري عن محمد أصح اهـ.

وفي البيري أيضاً عن الذخيرة قال لغيره بعثك هذا بألف درهم ثم قال بعثك بمائة دينار فقال المشتري قبلت، انصرف قبوله إلى الإيجاب الثاني ويكون بيعاً بمائة دينار، بخلاف ما لو قال لعبيده أنت حرّ على ألف درهم أنت حر على مائة دينار فقال العبد

(١) في ط (قوله فلا بد من الإعادة) أي إعادة الرد، وكأنه مأخوذ من الفاء في قوله تعالى - ﴿ فحيوا بأحسن منها﴾ الخ.

وسيجيء في الصلح، وفي المنظومة المحببة: [الرجز]

وَكُلُّ عَقْدٍ بَعْدَ عَقْدٍ جُدِّدًا فَأَبْطُلَ الثَّانِي لِأَنَّهُ سُدِّي  
فَالصُّلْحُ بَعْدَ الصُّلْحِ أَضْحَى بَاطِلًا كَذَا النُّكَاحُ مَا عَدَا مَسَائِلًا

قبلت لزمه المالان. والفرق أن الإيجاب الثاني رجوع عن الإيجاب الأول ورجوع البائع قبل قبول المشتري عامل؛ ألا ترى أنه لو قال رجعت عن ذلك قبل قبول المشتري يعمل رجوعه، وإذا عمل رجوعه بطل الإيجاب الأول وانصرف القبول إلى الإيجاب الثاني. أما رجوع المولى عن إيجاب العتق ليس بعامل؛ ألا ترى أنه لو قال رجعت عن ذلك لا يعمل رجوعه، لأن إيجاب العتق بالمال تعليق بالقبول والرجوع في التعليقات لا يعمل، فبقي كل من الإيجاب الأول والثاني فانصرف القبول إليهما اهـ. قوله: (وسيجيء في الصلح) قال الشرح هناك: والأصل أن كل عقد أعيد فالثاني باطل، إلا في الكفالة والشراء والإجارة اهـ. وفيه أن هذا وما في النظم من تكرار العقد والكلام في تكرار الإيجاب كما لا يخفى اهـ: أي لأن العقد اسم لمجموع الإيجاب والقبول، وتكراره غير تكرار الإيجاب الذي كلامه فيه. قوله: (وكل عقد بعد عقد جدداً الخ) في التارخانية قال: بعثك عبدي هذا بألف درهم بعثته بمائة دينار فقال المشتري: قبلت ينصرف إلى الإيجاب الثاني، ويكون بيعاً بمائة دينار ولو قال: بعثك هذا العبد بألف درهم وقبل المشتري ثم قال بعته منك بمائة دينار في المجلس أو في مجلس آخر وقال المشتري: اشتريت ينعقد الثاني وينفسخ الأول، وكذا لو باعه بجنس الثمن الأول بأقل أو بأكثر نحو أن يبيعه منه بعشرة ثم باعه بتسعة أو بأحد عشر، فإن باع بعشرة لا ينعقد الثاني ويبقى الأول بحاله اهـ. فهذا مثال لتكرار الإيجاب فقط ومثال التكرار العقد. قوله: (فأبطل الثاني) أي إذا كان بمثل الثمن الأول كما علمت لأنه سدى: أي لا فائدة فيه. قوله: (فالصلح بعد الصلح أضحى باطلاً) هذا إذا كان الصلح على سبيل الإسقاط، أما إذا كان الصلح على عوض ثم اصطلحا على عوض آخر، فالثاني هو الجائز، ويفسخ الأول كالبيع. يبري عن الخلاصة عن المنتقى.

قلت: الظاهر أن الصلح على سبيل الإسقاط بمعنى الإبراء، وبطلان الثاني ظاهر، ولكنه بعيد الإرادة هنا، فالمناسب حمل الصلح على المتبادر منه، ويكون المراد به ما إذا كان بمثل العوض الأول بقرينة قوله كالبيع، وعليه فالظاهر أن حكمه كالبيع في التفصيل المارّ فيه. قوله: (كذا النكاح) أي فالثاني باطل، فلا يلزمه المهر المسمى فيه إلا إذا جده للزيادة في المهر كما في القنية. بحر.

قلت: لكن قدمنا في أوائل باب المهر عن البيزانية أن عدم اللزوم إذا جدد العقد للاحتياط، وقدمنا أيضاً عن الكافي لو لزوجها في السرّ بألف ثم في العلانية بألفين

## مِنْهَا الشَّرَاءُ بَعْدَ الشَّرَاءِ صَحَّحُوا كَذَا كَفَالَةٌ عَلَيَّ مَا صَرَّحُوا

ظاهر المنصوص في الأصل أنه يلزمه عنده الألفان ويكون زيادة في المهر؛ وعند أبي يوسف: المهر هو الأول، إذ العقد الثاني لغو فيلغو ما فيه؛ وعند الإمام أن الثاني وإن لغا لا يلغو ما فيه من الزيادة اهـ. وذكر في الفتح هناك أن هذا إذا لم يشهد على أن الثاني هزل، وإلا فلا خلاف في اعتبار الأول، ثم ذكر أن بعضهم اعتبر ما في العقد الثاني فقط، وبعضهم أوجب كلا المهرين، وأن قاضيخان أفتى بأنه لا يجب بالعقد الثاني شيء ما لم يقصد به الزيادة في المهر، ثم وفق بينه وبين إطلاق الجمهور للزوم بحمل كلامه على أنه لا يلزمه ديانة في نفس الأمر إلا بقصد الزيادة، بل يلزمه قضاء، لأنه يواخذ بظاهر لفظه إلا أن يشهد على الهزل اهـ.

والحاصل: اعتماد قول الإمام الذي هو ظاهر المنصوص من لزوم الزيادة، وحيثئذ فمعنى كون الثاني لغواً أنه لا يفسخ الأول به. قوله: (ما عدا مسائلًا) استثناء من قوله: «فأبطل الثاني». قوله: (منها الشراء بعد الشراء) بقصر الشراء الأول للنظم. قال في الأشباه: أطلقه في جامع الفصولين، وقيده في القنية بأن يكون الثاني أكثر ثمنًا من الأول أو أقل أو بجنس آخر، وإلا فلا يصح اهـ.

قلت: فعلى ما في القنية لا فرق بين الشراء والبيع، ولذا أطلق العقد في البحر حيث قال: وإذا تعدد الإيجاب والقبول انعقد الثاني وانفسخ الأول إن كان الثاني بأزيد من الأول أو أنقص، وإن كان مثله لم يفسخ الأول. واختلفوا فيما إذا كان الثاني فاسداً هل يتضمن فسخ الأول اهـ. قال في النهر: ومقتضى النظر أن الأول لا يفسخ اهـ. لكن جزم في جامع الفصولين والبزازية بأنه يفسخ؛ وكذا قال في الذخيرة: إن الثاني وإن كان فاسداً فإنه يتضمن فسخ الأول، كما لو اشترى قلب فضة وزنه عشرة وعشرة وتقابضا ثم اشتراه منه بتسعة. وعلله البزازي بأن الفاسد ملحق بالصحيح<sup>(١)</sup> في كثير من الأحكام اهـ. رملي ملخصاً. قوله: (كذا كفالة) قال في الخانية: الكفيل بالنفس إذا أعطى الطالب كفيلاً بنفسه فمات الأصيل برىء الكفيلان، وكذا لو مات الكفيل الأول برىء الكفيل الثاني، كذا ذكره بعض الأفاضل. قال: وأشار بجواز تعددها إلى أن المكفول له لو أخذ من الأصيل كفيلاً آخر بعد الأول لم يبرأ الأول. كذا في حاشية السيد أبي السعود على الأشباه.

تنبيه: زاد في الأشباه أن الإجارة بعد الإجارة من المستأجر الأول فسخ للأولى كما في البزازية. وقال البحر: وينبغي أن المدة إذا تحددت فيهما واتحد الأجران لا تصح

(١) في ط (قوله ملحق بالصحيح الخ) أي فيعمل عمله. فكما أن الصحيح يبطل العقد الأول كذلك ما ألحق به وهو الفاسد.

إذ المرادُ صاحٍ في المُحَقَّقِ مِنْهَا إِذَا زِيَادَةُ التَّوَثُّقِ  
(وهما عبارة عن كل لفظين يثبتان<sup>(١)</sup> عن معنى التملك والتملك ماضيين)

الثانية كالبيع - قوله: (إذ المراد الخ) تعليل لعدم بطلان الكفالة الثانية بأن المراد منها في الحقيقة «إذا» أي حين كررت إنما هو زيادة التوثق بأخذ كفيل آخر، حتى يتمكن من مطالبة أيهما أراد. قوله: (وهما عبارة الخ) أي الإيجاب والقبول معبر بهما عن كل لفظين الخ. قال الزيلعي: وينعقد بكل لفظ يثبت عن التحقيق<sup>(٢)</sup> كبتعت واشترت ورضيت أو أعطيتك أو خذه بكذا اهـ. أو كل هذا الطعام بدرهم لي عليك فأكله ونحو ذلك من الأفعال كما قدمناه عن الفتح قبل ورقتين، وينعقد ببيع معلق بفعل قلب كأن أردت فقال أردت أو إن أعجبك أو وافقك فقال أعجبني أو وافقني؛ وأما إن أديت إلى الثمن فقد بعتك، فإن أدى في المجلس صح ويصح الإيجاب بلفظ الهبة وأشركتك فيه وأدخلتك فيه، وينعقد بلفظ الرد. بحر عن التاترخانية.

قلت: وعبارتها: ولو قال أردت عليك هذه الأمة بخمسين ديناراً وقبل الآخر ثبت البيع اهـ. وفي البحر: ويصح الإيجاب بلفظ الجعل كقوله: جعلت لك هذا بألف، وتمامه فيه.

قلت: وفي عرفنا يسمى بيع الثمار على الأشجار ضماناً، فإذا قال ضمنتك هذه الثمار بكذا وقبل الآخر ينبغي أن يصح، وكذا تعارفوا في بيع أحد الشريكين في الدواب لشريكه الآخر لفظ المقاصرة، فيقول قاصرتك بكذا ومراده بعتك حصتي من هذه الدابة بكذا، فإذا قيل الآخر صح لأنها من ألفاظ التملك عرفاً.

تنبيه: ظاهر قوله عن لفظين<sup>(٣)</sup> أنه لا ينعقد بالإشارة بالرأس، ويدل عليه ما في الحاوي الزاهدي في فصل البيع الموقوف: فضولي باع مال غيره فبلغه فسكت متأملاً فقال ثالث هل أدنت لي في الإجازة؟ فقال نعم فأجازه ينفذ، ولو حرك رأسه بنعم فلا، لأن تحريك الرأس في حق الناطق لا يعتبر اهـ. لكن قد يقال<sup>(٤)</sup> إذا قال له بعني كذا بكذا

(١) في ط (قول المصنف عن كل لفظين يثبتان الخ) قال في البحر: لو قال بعني هذا بكذا فقال طابت نفسي لا ينعقد. ولعله لم يوجد فيه الإنباء.

(٢) في ط (قوله وينعقد بكل لفظ يثبت عن التحقيق أي فالبيع لا يختص بلفظ وإنما يثبت الحكم إذا وجد معنى التملك والتملك، بخلاف الطلاق والعناق فإنه لا يعتبر المعنى فيهما، وإنما تعتبر الألفاظ الموضوعية لهما صريحاً أو كناية، ولا يشترط: أي في البيع أن يشتمل القبول على الخطاب بعدما صدر الإيجاب بالخطاب فلو قال بعد قوله بعتك بكذا اشترت ولم يقل منك صح. بحر عن الفتح أي يكفي وجود الخطاب في الإيجاب.

(٣) في ط (قوله عن لفظين) هكذا بخطه، والذي في نسخ الشارح «عن كل لفظين».

(٤) في ط (قوله لكن قد يقال الخ) فيه أن المعتبر إنما هو التسليم، ولها مدخل لتحريك الرأس فيه، ولذا لو لم يحصل التسليم لا يتم البيع كما ذكره بعد فلا يصلح للاستدراك.

كبتت واشترت (أو حالين) كمضارعين لم يقرنا بسوف والسين كأبيحك فيقول أشترته، أو أحدهما ماضٍ والآخر حال (و) لكن (لا يحتاج الأول إلى نية بخلاف الثاني) فإن نوى به الإيجاب للحال صح على الأصح، وإلا لا، إلا إذا استعملوه للحال كأهل خوارزم فكالماضي وكأبيحك الآن لمتحضه للحال، وأما المتمحض للاستقبال فكالأمر لا يصح أصلاً، إلا الأمر إذا دل على الحال كخذه بكذا فقال أخذت أو رضيت صح بطريق الاقتضاء، فليحفظ (ويصح إضافته إلى عضو يصح إضافة العتق إليه) كوجه وفرج (وإلا لا) كظهر ويطن

فأشار برأسه نعم، فقال الآخر اشترت وحصل التسليم بالتراضي يكون بيعاً بالتعاطي، بخلاف ما إذا لم يحصل التسليم من أحد الجانبين على ما يأتي من بيع التعاطي أنه لا بد من وجوده ولو من أحدهما، هذا ما ظهر لي. وفي الأشباه من أحكام الإشارة: وإن لم يكن معتقل اللسان لم تعتبر إشارته إلا في أربع: الكفر، والإسلام، والنسب، والإفتاء الخ. قوله: (أو حالين) بتخفيف اللام. قوله: (لا يحتاج الأول) وهو الصادر بلفظين ماضيين. ط عن المنح. وكذا الماضي فيما لو كانا مختلفين. قوله: (بخلاف الثاني) فإنه يحتاج إليها وإن كان حقيقة للحال عندنا على الأصح<sup>(١)</sup> لغلبة استعماله في الاستقبال حقيقة أو مجازاً. بحر عن البدائع. قوله: (وإلا لا) صادق بما إذا نوى الاستقبال أو لم ينو شيئاً ط. قوله: (للحال) أي ولا يستعملونه للوعد والاستقبال ط. قوله: (فكالماضي) فلا يحتاج إلى النية. بحر ط. قوله: (وكأبيحك الآن) عطف على المستثنى اهـ ح. وهذا أولى بالحكم لأنه إذا علمت نية الحال فالتصريح به أولى ط. قوله: (وأما المتمحض للاستقبال) كالمقرون بالسين وسوف ط. قوله: (فكالأمر) بأن قال المشتري بعني هذا الثوب بكذا فيقول بع، أو يقول البائع اشتره مني بكذا فيقول اشترته. قوله: (لا يصح أصلاً) أي سواء نوى بذلك الحال أو لا، لكون الأمر متمحضاً للاستقبال، وكذا المضارع المقرون بالسين أو سوف. قوله: (كخذه بكذا الخ) قال في الفتح: فإنه وإن كان مستقبلاً لكن خصوص مادته: أعني الأمر بالأخذ يستدعي سابقة البيع، فكان كالماضي، إلا أن استدعاء الماضي سبق البيع بحسب الوضع واستدعاء خذ سبقه بطريق الاقتضاء فهو كما إذا قال بعتك عبدي هذا بألف فقال فهو حر عتق، ويثبت باشتريت اقتضاء، بخلاف ما لو قال هو حر بلا فاء لا يعتق. قوله: (كوجه وفرج) بأن قال بعتك وجه هذا العبد أو فرج هذه الأمة، لأنه مما يعبر به عن الكل.

(١) في ط (قوله على الأصح الخ) مقابله ما في المحيط وشرح القنوري والتحرير أنه لا يصح الحال.

(و) كل ما دل على معنى بعت واشترت نحو (قد فعلت ونعم وهات الثمن) وهو لك أو عبدك أو فداك أو خذه (قبول) لكن في الولوالجية: إن بدأ البائع فقبل المشتري بنعم لم ينعقد، لأنه ليس بتحقيق<sup>(١)</sup>، وبعبكسه صح لأنه جواب. وفي القنية نعم بعد الاستفهام، كهل بعت مني بكذا بيع إن نقد الثمن<sup>(٢)</sup> لأن النقد دليل التحقيق، ولو قال بعته فبلغه يا فلان فبلغه غيره جاز، فليحفظ

قوله: (وكل ما دل الخ) تفصيل لقوله وهما عبارتان<sup>(٣)</sup> عن كل لفظين الخ. قوله: (قبول) خبر قوله: «وكل» وظاهره أنه قبول سواء كان من البائع أو المشتري، وأنه لا يكون إيجاباً مع أنه يكون من البائع فقط كما نبه عليه بقوله، لكن في الولوالجية: ويكون إيجاباً أيضاً. قال في البحر: لو قال أتبيعي عبدك هذا بألف فقال نعم فقال أخذته فهو بيع لازم، فوعت كلمة نعم إيجاباً، وكذا نفع قبولاً فيما لو قال اشترت منك هذا بألف فقال نعم اهـ. ونحوه في الفتح. قوله: (لكن في الولوالجية الخ) ومثله ما في التارخانية بعت منك هذا بألف فقال المشتري قد فعلت، فهذا بيع، ولو قال نعم لا يكون بيعاً. وذكر في فتاوى سمرقندي أن من قال لغيره اشترت عبدك هذا بألف درهم فقال البائع قد فعلت، أو قال نعم، أو قال هات الثمن صح البيع وهو الأصح اهـ. فهذا أيضاً صريح في أنه لا يكون قبولاً من المشتري. قوله: (لأنه ليس بتحقيق) لأن قول المشتري نعم تصديق لقول البائع بعتك، ولا يتحقق البيع بمجرد قوله بعتك، بخلاف قول البائع نعم بعد قول المشتري اشترت، لأنه جواب له فكأنه قال نعم اشترت مني، والشراء يتوقف على سبق البيع، هذا ما ظهر لي فتأمل. قوله: (وفي القنية الخ) استدراك أيضاً على المتن بأنه يكون إيجاباً أيضاً كما نبهنا عليه، وعبارتها كما في البحر: كهل بعت مني بكذا أو هل اشترت مني بكذا الخ، وظاهره أن نقد الثمن قائم مقام القبول، لأن نعم بعد الاستفهام إيجاب فقط، فكان النقد بمنزلة قوله: أخذته أو رضيت، ولا يشترط في القبول أن يكون قولاً كما نقلناه سابقاً عن الفتح. قوله: (ولو قال بعته الخ) المناسب ذكر هذا الفرع عقب قوله الآتي: «إلا إذا كان بكتابة أو رسالة» ووجه الجواز ما نقل عن المحيط أنه حين قال بلغه فقد أظهر من نفسه الرضا بالتبليغ، فكل

(١) في ط (قول الشارح ليس بتحقيق الخ) ألا ترى إذا قال لامرأته اختاري نفسك فقالت قد فعلت كان هذا اختياراً. ولو قالت نعم لا.

(٢) في ط (قول الشارح إن نقد الثمن) يفهم من هذا أنه إذا قبل المشتري بنعم كما في مسألة الولوالجية ونقد الثمن ينعقد، بل هو أولى لعدم الاستفهام فيه.

(٣) في ط (قوله وهما عبارتان الخ) هكذا بخطه بالثنوية، والذي تقدم وهما عبارة بالإنفراد.

(ولا يتوقف شطر العقد فيه) أي البيع (على قبول غائب) فلو قال بعث فلاناً الغائب فبلغه فقبل لم ينعقد (اتفاقاً) إلا إذا كان بكتابة أو رسالة فيعتبر مجلس بلوغها (كما) لا يتوقف (في النكاح على الأظهر) خلافاً للثاني،

من بلغه كان التبليغ برضاه، فإن قبل صح البيع. قوله: (ولا يتوقف) أي بل يبطل ح. قوله: (شطر العقد) المراد به<sup>(١)</sup> الإيجاب الصادر أو لا. قوله: (فيه) أي البيع احتراز عن الخلع والعتق كما يأتي. قوله: (فبلغه) أي من غير أن يأمر أحداً بتبليغه كما في الخلاصة، أما لو أمر أحداً به فبلغه وقبل يصح، ولو كان المبلغ غير المأمور كما مر آنفاً. قوله: (إلا إذا كان بكتابة أو رسالة) صورة الكتابة أن يكتب: أما بعد، فقد بعث عبيدي فلاناً منك بكذا، فلما بلغه الكتاب قال في مجلسه ذلك اشترت تم البيع بينهما. وصورة الإرسال: أن يرسل رسولاً فيقول البائع بعث هذا من فلان الغائب بألف درهم فاذهب يا فلان وقل له، فذهب الرسول فأخبره بما قال فقبل المشتري في مجلسه ذلك. وفي النهاية: وكذا هذا في الإجارة والهبة والكتابة. بحر.

قلت: ويكون بالكتابة من الجانبين، فإذا كتب اشترت عبدك فلاناً بكذا فكتب إليه البائع قد بعث فهذا بيع كما في التارخانية. قوله: (فيعتبر مجلس بلوغها) أي بلوغ الرسالة أو الكتابة. قال في الهداية: والكتابة كالخطاب، وكذا الإرسال حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتابة وأداء الرسالة اه. وفي غاية البيان: وقال شمس الأئمة السرخسي في كتاب النكاح من مبسوطه: كما ينعقد النكاح بالكتابة ينعقد البيع وسائر التصرفات بالكتابة أيضاً. وذكر شيخ الإسلام خواهر زاده في مبسوطه: الكتاب والخطاب سواء إلا في فصل واحد، وهو أنه لو كان حاضراً فخاطبها بالنكاح فلم تجب في مجلس الخطاب ثم أجابت في مجلس آخر، فإن النكاح لا يصح. وفي الكتاب إذا بلغها وقرأت الكتاب ولم تزوج نفسها منه في المجلس الذي قرأت الكتاب فيه ثم زوجت نفسها في مجلس آخر بين يدي الشهود وقد سمعوا كلامها وما في الكتاب يصح النكاح، لأن الغائب إنما صار خاطباً لها بالكتاب، والكتاب باق في المجلس الثاني فصار بقاء الكتاب في مجلسه وقد سمع الشهود ما فيه في المجلس الثاني بمنزلة ما لو تكرر الخطاب من الحاضر في مجلس آخر، فأما إذا كان حاضراً فإنما صار خاطباً لها بالكلام، وما وجد من الكلام لا يبقى إلى المجلس الثاني، وإنما سمع الشهود في المجلس الثاني أحد شطري العقد اه.

وحاصله: أن قوله تزوجتك بكذا إذا لم يوجد قبول يكون مجرد خطبة منه لها، فإذا

(١) في ط (قوله المراد به الخ) لأنه هو الذي يوصف بكونه يتوقف أو لا، لا القبول لوقوعه متمماً للعقد.

فله الرجوع لأنه عقد معاوضة، بخلاف الخلع والعتق على مال حيث يتوقف اتفاقاً فلا رجوع لأنه يمين نهاية (وأما الفعل فالتعاطي) وهو التناول. قاموس (في خسيس ونفيس) خلافاً للكرخي

قبلت في مجلس آخر لا يصح، بخلاف ما لو كتب ذلك إليها لأنها لما قرأت الكتاب ثانياً وفيه قوله تزوجتك بكذا وقبلت عند الشهود صح العقد، كما لو خاطبها به ثانياً. وظاهره أن البيع كذلك، وهو خلاف ظاهر الهداية، فتأمل. ثم لا يخفى أن قراءة الكتاب صارت بمنزلة الإيجاب من الكاتب، فإذا قبل المكتوب إليه في المجلس فقد صدر الإيجاب والقبول في مجلس واحد، فلا حاجة إلى قوله إلا إذا كان بكتابة أو رسالة؛ نعم بالنظر إلى مجلس الكتابة يصح، فإنه لما كتب بعتك لم يبلغ بل توقف على القبول، وإن كان ذلك القبول متوقفاً على قراءة الكتاب، فافهم. قوله: (فله الرجوع) ليس المراد أن الموجب له الرجوع في هذه الصورة، فإن الإيجاب إذا كان باطلاً فلا معنى للرجوع عنه، بل المراد أن الموجب له الرجوع قبل قبول الحاضر. قال في المنح: ثم في كل موضع لا يتوقف شطر العقد، فإنه يجوز من العاقد الرجوع عنه، ولا يجوز تعليقه بالشرط لأنه عقد معاوضة، وفي كل موضع يتوقف كالخلع والعتق على مال لا يصح الرجوع، ويصح التعليق بالشرط لكونه يميناً من جانب الزوج والمولى معاوضة من جانب الزوجة والعبد اهـ ح. قوله: (لأنه يمين) أي من جانب الزوج والمولى، وذلك أن اليمين بغير الله تعالى ذكر الشرط والجزاء والخلع والعتق تعليق الطلاق والعتق بقبول المرأة والعبد، وهما من جانب المرأة والعبد معاوضة، فحيث كان يميناً من جانب الزوج والمولى امتنع الرجوع، وتمامه في العزيمة. قوله: (وأما الفعل) عطف على قوله أما القول. قوله: (وهو التناول قاموس) قال في البحر: وهكذا في الصحاح والمصباح، وهو إنما يقتضي الإعطاء من جانب والأخذ من جانب لا الإعطاء من الجانبين كما فهم الطرسوسي: أي حيث قال: إن حقيقة التعاطي وضع الثمن، وأخذ المثل من عن تراض منهما من غير لفظ، وهو يفيد أنه لا بد من الإعطاء من الجانبين لأنه من المعاطاة وهي مفاعلة اهـ.

قلت: وقوله من غير لفظ يفيد ما قدمناه عن الفتح من أنه لو قال بعتك بألف فقبضه المشتري ولم يقل شيئاً كان قبضه قبولاً وليس من بيع التعاطي، خلافاً لمن جعله منه، فإن التعاطي ليس فيه إيجاب بل قبض بعد معرفة الثمن. قوله: (في خسيس ونفيس) النفيس ما كثر ثمنه كالعبد، والخسيس ما قل ثمنه كالخبز. ومنهم من حدّ النفيس بنصاب السرقة فأكثر، والخسيس بما دونه، والإطلاق هو المعتمد. ط عن البحر.

قلت: ليس في البحر قوله: والإطلاق هو المعتمد. نعم ذكره في شمول التعاطي للخسيس والنفيس، فقال: وهو الصحيح المعتمد. قوله: (خلافاً للكرخي) فإنه قال: لا

(ولو) التعاطي (من أحد الجانبين على الأصح) فتح، وبه يفتى فيض (إذا لم يصرح معه) مع التعاطي (بعدم الرضا) فلو دفع الدراهم وأخذ البطاطيخ والبائع يقول لا أعطيها بها لم ينعقد كما لو كان بعد عقد فاسد خلاصة وبزازية وصرح في البحر بأن الإيجاب والقبول بعد عقد فاسد لا ينعقد بهما البيع قبل متاركة الفاسد

ينعقد إلا في الخسيس. ط عن القهستاني. وما في الحاوي القدسي من أن هذا هو المشهور فهو خلاف المشهور كما في البحر. قوله: (ولو التعاطي من أحد الجانبين) صورته أن يتفقا على الثمن ثم يأخذ المشتري المتاع، ويذهب برضا صاحبه من غير دفع الثمن، أو يدفع المشتري الثمن للبائع ثم يذهب من غير تسليم المبيع، فإن البيع لازم على الصحيح، حتى لو امتنع أحدهما بعده أجبره القاضي، وهذا فيما ثمنه غير معلوم. أما الخبز واللحم، فلا يحتاج فيه إلى بيان الثمن. ذكره في البحر. والمراد في صورة دفع الثمن فقط أن المبيع موجود معلوم، لكن المشتري دفع ثمنه ولم يقبضه ط. وفي القنية: دفع إلى بائع الحنطة خمسة دنانير ليأخذ منه حنطة وقال له بكم تبيعها؟ فقال مائة بدينار فسكت المشتري، ثم طلب منه الحنطة ليأخذها فقال البائع غداً أدفع لك ولم يجز بينهما بيع، وذهب المشتري فجاء غداً ليأخذ الحنطة وقد تغير السعر، فعلى البائع أن يدفعها بالسعر الأول. قال رضي الله عنه: وفي هذه الواقعة أربع مسائل: إحداهما الانعقاد بالتعاطي: الثانية: الانعقاد في الخسيس والنفيس، وهو الصحيح. الثالثة: الانعقاد به من جانب واحد. الرابعة: كما ينعقد بإعطاء المبيع ينعقد بإعطاء الثمن اهـ.

قلت: وفيها مسألة خامسة: أنه ينعقد به ولو تأخرت معرفة المثلثن لكون دفع الثمن قبل معرفته. بحر. قوله: (لم ينعقد) أي وإن كان يعلم عادة السوق أن البائع إذا لم يرض برد الثمن أو يسترد المتاع وإلا يكون راضياً به، ويصح خلفه لا أعطيها تطبيقاً لقلب المشتري فإنه مع هذا لا يصح البيع. قنية.

### مَطْلَبٌ: أَلْبَيْعُ بِالتَّعَاطِي

قوله: (كما لو كان) أي البيع بالتعاطي بعد عقد فاسد، وعبارة الخلاصة: اشترى رجل من وسائدي وسائد ووجوه الطنائف، وهي غير منسوجة بعد ولم يضربا له أجلاً لم يجز، فلو نسج الوسائد ووجوه الطنائف وسلم إلى المشتري لا يصير هذا بيعاً بالتعاطي لأنهما يسلمان بحكم ذلك البيع السابق وأنه وقع باطلاً اهـ. وعبارة البزازية: والتعاطي إنما يكون بيعاً إذا لم يكن بناء على بيع فاسد أو باطل سابق، أما إذا كان بناء عليه فلا اهـ. قوله: (لا ينعقد بهما البيع قبل متاركة الفاسد) يتفرع عليه ما في الخانية: لو اشترى ثوباً شراء فاسداً ثم لقيه غداً فقال قد بعثني ثوبك هذا بألف درهم فقال بلى

ففي بيع التعاطي<sup>(١)</sup> بالأولى، وعليه فيحمل ما في الخلاصة وغيرها على ذلك،  
وتمامه في الأشباه من الفوائد

فقال قد أخذته فهو باطل، وهذا على ما كان قبله من البيع الفاسد، فإن كانا تشاركوا البيع  
الفاسد فهو جائز اليوم اهـ.

قلت: لكن في النهاية والفتح وغيرها عند قول الهداية: ومن باع صبرة طعام كل  
قفيز بدرهم الخ: البيع بالرقم فاسد، لأن فيه زيادة جهالة تمكنت في صلب العقد وهي  
جهالة الثمن برقم لا يعلمه المشتري فصار بمنزلة القمار. وعن هذا قال شمس الأئمة  
الحلواني: وإن علم بالرقم في المجلس لا ينقلب ذلك العقد جائزاً. ولكن إن كان  
البائع دائماً على الرضا فرضي به المشتري ينعقد بينهما عقد بالتراضي اهـ. وعبر في  
الفتح بالتعاطي، والمراد واحد، وسيأتي أيضاً في باب البيع الفاسد أن بيع الأبق لا  
يصح، وأنه لو باعه ثم عاد وسلمه يتم البيع في رواية، وظاهر الرواية أنه لا يتم. قال  
في البحر هناك: وأولوا الرواية الأولى بأنه ينعقد بيعاً بالتعاطي اهـ.

وظاهر هذا عدم اشتراط متاركة الفاسد، وقد يجاب على بعد بحمل الاشتراط على  
ما إذا كان التعاطي بعد المجلس أما فيه فلا يشترط كما هنا، والفرق أنه بعد المجلس  
يتقرر الفساد من كل وجه فلا بد من المتاركة أما في المجلس، فلا يتقرر من كل وجه  
فتحصل المتاركة ضمناً. تأمل. ويحتمل وهو الظاهر أن يكون في المسألة قولان، وانظر  
ما يأتي عند قوله: «وفسد في الكل في بيع ثلثة الخ» هذا، وما ذكره عن الحلواني في  
البيع بالرقم جزم بخلافه في الهندية آخر باب المراجعة، وذكر أن العلم في المجلس  
يجعل كابتداء العقد، ويصير كتأخير القبول إلى آخر المجلس، وبه جزم في الفتح هناك  
أيضاً. قوله: (ففي بيع التعاطي بالأولى الخ) مأخوذ عن البحر حيث قال: ففي بيع  
التعاطي بالأولى، وهو صريح الخلاصة. والبزازية: إن التعاطي بعد عقد فاسد أو باطل  
لا ينعقد به البيع، لأنه بناء على السابق وهو محمول على ما ذكرناه اهـ. وقوله على ما  
ذكرناه: أي من أن عدم الانعقاد قبل متاركة الأول وهو معنى قول الشارح، فيحمل ما  
في الخلاصة وغيرها على ذلك، ومراده بما في الخلاصة ما قدمه من قوله كما لو كان  
بعد عقد فاسد، ونقلنا عبارتها وعبارة البزازية، وليس فيها التقييد بما قبل متاركة الأول،  
فقيده الشارح به تبعاً للبحر لثلاث مخالف كلام غيرها، فافهم. قوله: (وتمامه في الأشباه من  
الفوائد) أي في آخر الفن الثالث، وليس فيه زيادة على أصل المسألة، فلعله أراد ما كتب

(١) في ط (قول الشارح ففي بيع التعاطي الخ) أي فعدم انعقاد بيع التعاطي بعد الفاسد قبل المتاركة بالأولى،  
لأن بعض المجتهدين يمنع بيع التعاطي، ونصوا على أن من شهد بيع التعاطي لا يسعه أن يشهد أنه باع،  
بل يشهد التعاطي.

إذا بطل المتضمن بطل المتضمن، والمبني على الفاسد فاسد (وقيل لا بد) في التعاطي (من الإعطاء من الجانبين وعليه الأكثر) قاله الطرسوسي، واختاره البزازي، وأفتى به الحلواني، واكتفى الكرمانبي بتسليم البيع مع بيان الثمن، فتححرر ثلاثة أقوال، وقد علمت المفتى به، وحررنا في شرح الملتقى صحة الإقالة والإجارة والصرف بالتعاطي، فليحفظ.

فروع: ما يستجره الإنسان من البيع إذا حاسبه على أثمانها بعد استهلاكها جاز استحساناً.

على الأشباه في ذلك الموضوع أو ما أشبه هذه المسألة مما تفرع على الأصل المذكور. قوله: (إذا بطل المتضمن) بالكسر بطل المتضمن بالفتح، فإنه لما بطل البيع الأول بطل ما تضمنه من القبض إذا كان قبل المتاركة. قال ح: وهو بدل من الفوائد بدل بعض من كل اهـ ط. وفي هذه القاعدة بحث سنذكره عند الكلام على بيع الثمرة البارزة. قوله: (فتححرر ثلاثة أقوال) هذا الاختلاف نشأ من كلام الإمام محمد، فإنه ذكر بيع التعاطي في مواضع، فصوره في موضع بالإعطاء من الجانبين، ففهم منه البعض أنه شرط وصوره في موضع بالإعطاء من أحدهما، ففهم البعض أنه يكتفي به، وصوره في موضع بتسليم المبيع، ففهم البعض أن تسليم الثمن لا يكفي. بحر عن الذخيرة ط. قوله: (وحررنا في شرح الملتقى الخ) عبارته عن البزازية: الإقالة تنعقد بالتعاطي أيضاً من أحد الجانبين على الصحيح اهـ. وكذا الإجارة كما في العمادية، وكذا الصرف كما في النهر مستدلاً عليه بما في التاترخانية: اشترى عبداً بألف درهم على أن المشتري بالخيار، فأعطاه مائة دينار ثم فسخ البيع، فعلى قول الإمام: الصرف جائز ويرد الدراهم، وعلى قول أبي يوسف: الصرف باطل، وهي فائدة حسنة لم أر من نبه عليها اهـ.

تتمة: طالب مديونه فبعث إليه شعيراً قدرأ معلوماً وقال خذه بسعر البلد والسعر لهما معلوم كان بيعاً، وإن لم يعلماه فلا. ومن بيع التعاطي تسليم المشتري ما اشتراه إلى من يطلبه بالشفعة في موضع لا شفعة فيه، وكذا تسليم الوكيل بالشراء إلى الموكل بعد ما أنكر التوكيل. ومنه حكماً ما إذا جاء المودع بأمة غير المودعة، وحلف حل للمودع وطؤها وكان بيعاً بالتعاطي. وعن أبي يوسف: لو قال للخياط ليست هذه بطائتي فحلف الخياط أنها هي وسعه أخذها، وينبغي تقييده بما إذا كانت العين للدافع ومنه لو ردها بخيار عيب والبائع متيقن أنها ليست له فأخذها ورضي بها كما في الفتح، وعلى هذا فلا بد من الرضا في جارية الوديعة والبطانة، وتامامه في البحر. قوله: (ما يستجره الإنسان الخ) ذكر في البحر أن من شرائط المعقود عليه أن يكون موجوداً، فلم ينعقد بيع المعدوم. ثم قال: وما تساحوا فيه وأخرجوه عن هذه القاعدة ما في القنية:

الأشياء التي تؤخذ من البيع على وجه الخرج كما هو العادة من غير بيع كالعدس والملح والزيت ونحوها ثم اشتراها بعدما انعدمت صح اهـ. فيجوز بيع المعدوم هنا اهـ. وقال بعض الفضلاء: ليس هذا بيع معدوم، إنما هو من باب ضمان المتلفات بإذن مالِكها عرفاً تسهياً للأمر ودفعاً للخرج كما هو العادة، وفيه أن الضمان بالإذن عما لا يعرف في كلام الفقهاء. حموي. وفيه أيضاً أن ضمان المثليات بالمثل لا بالقيمة، والقيميات بالقيمة لا بالثمن ط.

قلت: كل هذا قياس، وقد علمت أن المسألة استحسان ويمكن تخريجها على فرض الأعيان، ويكون ضمانها بالثمن استحساناً، وكذا حل الانتفاع في الأشياء القيمية، لأن قرضها فاسد لا يحل الانتفاع به وإن ملكت بالقبض وخرجها في النهر على كون المأخوذ من العدس ونحوه بيعاً بالتعاطي، وأنه لا يحتاج في مثله إلى بيان الثمن لأنه معلوم اهـ. واعترضه الحموي بأن أثمان هذه تختلف فيفضي إلى المنازعة اهـ.

قلت: ما في النهر مبني على أن الثمن معلوم، لكنه على هذا لا يكون من بيع المعدوم، بل كلما أخذ شيئاً انعقد بيعاً بثمنه المعلوم. قال في الولوالجية: دفع دراهم إلى خباز فقال اشترت منك مائة من من خبز وجعل يأخذ كل يوم خمسة أمناء فالبيع فاسد، وما أكل فهو مكروه، لأنه اشترى خبزاً غير مشار إليه، فكان المبيع مجهولاً. ولو أعطاه الدراهم وجعل يأخذ منه كل يوم خمسة أمناء ولم يقل في الابتداء اشترت منك يجوز، وهذا حلال، وإن كان نيته وقت الدفع الشراء، لأنه بمجرد النية لا ينعقد البيع، وإنما ينعقد البيع الآن بالتعاطي والآن المبيع معلوم فينعقد البيع صحيحاً اهـ.

قلت: ووجهه أن ثمن الخبز معلوم، فإذا انعقد بيعاً بالتعاطي وقت الأخذ مع دفع الثمن قبله، فكذا إذا تأخر دفع الثمن بالأولى، وهذا ظاهر فيما كان ثمنه معلوماً وقت الأخذ مثل الخبز واللحم: أما إذا كان ثمنه مجهولاً فإنه وقت الأخذ لا ينعقد بيعاً بالتعاطي لجهالة الثمن، فإذا تصرف فيه الأخذ وقد دفعه البياع برضاه بالدفع وبالتصرف فيه على وجه التعويض عنه لم ينعقد بيعاً، وإن كان على نية البيع لما علمت من أن البيع لا ينعقد بالنية، فيكون شبيه القرض المضمون بمثله أو بقيمته، فإذا توافقا على شيء بدل المثل أو القيمة برئت ذمة الأخذ، لكن يبقى الإشكال في جواز التصرف فيه إذا كان قيمياً، فإن قرض القيمي لا يصح فيكون تصحيحه هنا استحساناً كقرض الخبز والخميرة ويمكن تخريجه على الهبة بشرط العوض، أو على المقبوض على سوم الشراء. ثم رأيت في الأشباه في القول في ثمن المثل حيث قال: ومنها لو أخذ من الأرز والعدس وما أشبهه، وقد كان دفع إليه ديناراً مثلاً لينفق عليه ثم اختصما بعد ذلك

بيع البراءات التي يكتبها الديوان على العمال لا يصح بخلاف بيع حظوظ الأئمة لأن مال الوقف قائم ثمة، ولا كذلك هنا. أشباه وقنة. ومفاده: أنه يجوز للمستحق بيع خبزه قبل قبضه من المشرف، بخلاف الجندي. بحر. وتعقبه في النهر.

في قيمته هل تعتبر قيمته يوم الأخذ أو يوم الخصومة؟ قال في التتمة: تعتبر يوم الأخذ، قيل له لو لم يكن دفع إليه شيئاً بل كان يأخذ منه على أن يدفع إليه ثمن ما يجتمع عنده. قال: يعتبر وقت الأخذ لأنه سوم حين ذكر الثمن اهـ. قوله: (بيع البراءات) جمع براءة، وهي الأوراق التي يكتبها كتاب الديوان على العاملين على البلاد بحظ كعطاء أو على الأكارين بقدر ما عليهم، وسميت براءة لأنه يبرأ بدفع ما فيها ط. قوله: (بخلاف بيع حظوظ الأئمة) بالحاء المهملة والطاء المشالة جمع حظ، بمعنى: النصيب المرتب له من الوقف: أي فإنه يجوز بيعه، وهذا مخالف لما في الصيرفية فإن مؤلفها سئل عن بيع الحظ فأجاب: لا يجوز. ط عن حاشية الأشباه.

قلت: وعبرة الصيرفية هكذا: سئل عن بيع الخط قال لا يجوز، لأنه لا يخلو إما إن باع ما فيه أو عين الخط. لا وجه للأول لأنه بيع ما ليس عنده، ولا وجه للثاني لأن هذا القدر من الكاغد ليس متقوماً، بخلاف البراءة، لأن هذه الكاغدة متقومة اهـ.

قلت: ومقتضاه أن الخط بالخاء المعجمة والطاء المهملة، وهذا لا يخالف ما ذكره الشارح، لأن المراد بحظوظ الأئمة ما كان قائماً في يد المتولي من نحو خبز أو حنطة قد استحقه الإمام، وكلام الصيرفية فيما ليس بموجود. قوله: (ثمة) أي هناك: أي في مسألة بيع حظوظ الأئمة، وأشار إليها بالبعيد لأن الكلام كان في بيع البراءات، ولذا أشار إليها بلفظ هنا. قوله: (من المشرف) أي المباشر الذي يتولى قبض الخبز. قوله: (بخلاف الجندي) أي إذا باع الشعير المعين لعلف دابته من حاشية السيد أبي السعود.

### مَطْلَبٌ فِي بَيْعِ الْأَسْتَجْرَارِ

قوله: (وتعقبه في النهر) أي تعقب ما ذكر من مسألة بيع الاستجرار وما بعده، حيث قال: أقول الظاهر أن ما في القنية ضعيف، لاتفاق كلمتهم على أن بيع المعدوم لا يصح، وكذا غير المملوك، وما المانع من أن يكون المأخوذ من العدس ونحوه بيعاً بالتعاطي، ولا يحتاج في مثله إلى بيان الثمن لأنه معلوم كما سيأتي. وحظ الإمام لا يملك قبل القبض، فأني يصح بيعه، وكن على ذكر مما قاله ابن وهبان في كتاب الشرب ما في القنية: إذا كان مخالفاً للقواعد لا التفات إليه ما لم يعضده نقل من غيره اهـ. وقد منا الكلام على بيع الاستجرار. وأما بيع حظ الإمام فالوجه ما ذكره من عدم صحة

وأفتى المصنف ببطلان بيع الجامكية، لما في الأشباه: بيع الدين إنما يجوز من المديون، وفيها وفي الأشباه: لا يجوز الاعتياض عن الحقوق المجردة

بيعه. ولا ينافي ذلك أنه لو مات يورث عنه لأنه أجرة استحقتها، ولا يلزم من الاستحقاق الملك، كما قالوا في الغنيمة بعد إحرازها بدار الإسلام: فإنها حق تأكد بالإحراز، ولا يحصل الملك فيها للغانمين إلا بعد القسمة، والحق المتأكد يورث كحق الرهن والرد بالعيب، بخلاف الضعيف كالشفعة وخيار الشرط كما في الفتح. وعن هذا بحث في البحر هناك بأنه ينبغي التفصيل في معلوم المستحق بأنه إن مات بعد خروج الغلة وإحراز الناظر لها قبل القسمة يورث نصيبه لتأكد الحق فيه كالغنيمة بعد الإحراز، وإن مات قبل ذلك لا يورث، لكن قدمنا هناك أن معلوم الإمام له شبه الصلة وشبه الأجرة، والأرجح الثاني، وعليه يتحقق الإرث ولو قبل إحراز الناظر. ثم لا يخفى أنها لا تملك قبل قبضها فلا يصح بيعها.

### مَطْلَبٌ فِي بَيْعِ الْجَامِكِيَّةِ

قوله: (وأفتى المصنف الخ) تأييد لكلام النهر. وعبارة المصنف في فتاواه: سئل عن بيع الجامكية: وهو أن يكون لرجل جامكية في بيت المال ويحتاج إلى دراهم معجلة قبل أن تخرج الجامكية فيقول له رجل بعنتي جامكيتك التي قدرها كذا بكذا أنقص من حقه في الجامكية فيقول له بعتك فهل البيع المذكور صحيح أم لا لكونه بيع الدين بنقد؟ أجب إذا باع الدين من غير من هو عليه كما ذكر لا يصح. قال مولانا في فوائده: وبيع الدين لا يجوز، ولو باعه من المديون أو وهبه<sup>(١)</sup> أه. قوله: (وفيها) الظاهر أن الضمير للقنية، ويحتمل عوده لفتاوى المصنف المفهومة من أفتى، وأما ضمير «وفيها» الآتية فلاشبهاء أرح.

### مَطْلَبٌ: لَا يَجُوزُ الْأَعْتِيَاضُ عَنِ الْحُقُوقِ الْمُجَرَّدَةِ

قوله: (لا يجوز الاعتياض عن الحقوق المجردة على الملك) قال في البدائع: الحقوق المفردة لا تحتمل التملك ولا يجوز الصلح عنها.

أقول: وكذا لا تضمن بالإتلاف. قال في شرح الزيادات للسرخسي: وإتلاف مجرد الحق لا يوجب الضمان، لأن الاعتياض عن مجرد الحق باطل، إلا إذا فوت حقاً مؤكداً، فإنه يلحق بتفويت حقيقة الملك في حق الضمان كحق المرتهن، ولذا لا يضمن بإتلاف شيء من الغنيمة أو وطء جارية منها قبل الإحراز، لأن الفائت مجرد الحق وأنه

(١) في ط (قوله ولو باعة من المديون أو وهبه الخ) قال ط: بقي ما إذا باعها من ملتزم عليه ميري للديوان، وقد وجه عليه، والظاهر أن هذا بمنزلة الحوالة، فإن حاصله: أن الإمام أو نائبه وجهه بما له على هذا الشخص، فإذا أخذ منه بقلده لا يقال إنه بيع.

كحق الشفعة، وعلى هذا لا يجوز الاعتياض عن الوظائف بالأوقاف. وفيها في آخر بحث تعارض العرف مع اللغة، المذهب عدم اعتبار العرف الخاص، لكن

غير مضمون وبعد الإحراز بدار الإسلام؛ ولو قبل القسمة يضمن لتفويت حقيقة الملك، ويجب عليه القيمة في قتله عبداً من الغنيمة بعد الإحراز في ثلاث سنين. بيري. وأراد بقوله لتفويت حقيقة الملك: الحق المؤكد، إذ لا تحصل حقيقة الملك إلا بعد القسمة كما مر. قوله: (كحق الشفعة) قال في الأشباه: فلو صالح عنها بمال بطلت ورجع، ولو صالح المخيرة بمال لتختاره بطل ولا شيء لها، ولو صالح إحدى زوجتيه بمال لترك نوبتها لم يلزم ولا شيء لها، وعلى هذا لا يجوز الاعتياض عن الوظائف في الأوقاف وخرج عنها عن القصاص<sup>(١)</sup>. وملك النكاح وحق الرق فإنه يجوز الاعتياض عنها كما ذكره الزيلعي في الشفعة، والكفيل بالنفس إذا صالح المكفول له بمال لا يصح ولا يجب، وفي بطلانها روايتان، وفي بيع حق المرور في الطريق روايتان، وكذا بيع الشرب إلا تبعاً اهـ.

### مَطْلَبٌ فِي الْأَعْتِيَاضِ عَنِ الْوُظَائِفِ وَالنُّزُولِ عَنْهَا

قوله: (وعلى هذا لا يجوز الاعتياض عن الوظائف بالأوقاف) من إمامة وخطابة وأذان وفراشة وبوابة، ولا على وجه البيع أيضاً، لأن بيع الحق لا يجوز كما في شرح الأدب وغيره. وفي الذخيرة: أن أخذ الدار بالشفعة أمر عرف، بخلاف القياس فلا يظهر ثبوته في حق جواز الاعتياض عنه اهـ.

أقول: والحق في الوظيفة مثله والحكم واحد. بيري. قوله: (المذهب عدم اعتبار العرف الخاص) قال في المستصفي: التعامل<sup>(٢)</sup> العام: أي الشائع المستفيض، والعرف المشترك لا يصح الرجوع إليه مع التردد اهـ. وفي محل آخر منه. ولا يصلح مقيداً، لأنه لما كان مشتركاً كان متعارضاً اهـ. بيري. وفي الأشباه عن البزازية: وكذا أي تفسد الإجارة لو دفع إلى حائك غزلاً علي أن ينسجه بالثلث ومشايخ بلخ وخوارزم أفتوا بجواز إجارة الحائك للعرف، وبه أفتى أبو علي النسفي أيضاً، والفتوى على جواب الكتاب، لأنه منصوص عليه فيلزم إبطال النص اهـ. فأفاد أن عدم اعتباره بمعنى أنه إذا وجد النص، بخلافه لا يصلح ناسخاً للنص، ولا مقيداً له، وإلا فقد اعتبروه في

(١) في ط (قوله وخرج عنها حق القصاص الخ) أي خرج عن القاعدة المذكورة التي هي قوله: لا يجوز الاعتياض عن الحقوق المجردة وليس المراد أنه خرج عن الحقوق المجردة القصاص الخ، بمعنى أنه خرج عن أحكامها لأن القصاص وما ذكر حقوق لا تضمن بالإتلاف، ألا ترى أنه لو قتل القاتل شخص لا يضمن لورثة مقتوله شيئاً.

(٢) في ط (قوله قال في المستصفي التعامل الخ) عبارة ط: ونقل العلامة البيري عن المستصفي أن العبرة بالتعامل العام، أي الشائع المستفيض. قال: والعرف المشترك لا يصح الرجوع إليه.

أفتى كثير باعتباره، وعليه فيفتى بجواز النزول عن الوظائف بمال،

مواضع كثيرة منها مسائل الأيمان، وكلّ عاقد وواقف وحالف يحمل كلامه على عرفه، كما ذكره ابن الهمام. وأفاد ما مر أيضاً أن العرف العام يصلح مقيداً، ولذا نقل البيري في مسألة الحائك المذكورة: قال السيد الشهيد: لا نأخذ باستحسان مشايخ بلخ، بل نأخذ بقول أصحابنا المتقدمين، لأن التعامل في بلد لا يدل على الجواز ما لم يكن على الاستمرار من الصدر الأول، فيكون ذلك دليلاً على تقرير النبي عليه الصلاة والسلام إياهم على ذلك، فيكون شرعاً منه، فإذا لم يكن كذلك لا يكون فعلهم حجة إلا إذا كان كذلك من الناس كافة في البلدان كلها فيكون إجماعاً، والإجماع حجة؛ ألا ترى أنهم لو تعاملوا على بيع الخمر والربا لا يفتى بالحل اهـ.

قلت: وبه ظهر الفرق بين العرف الخاص والعام، وتمام الكلام على هذه المسألة مبسوط في رسالتنا المسماة: بنشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف.

### مَطْلَبٌ فِي النَّزُولِ عَنِ الْوُظَائِفِ بِمَالٍ

قوله: (وعليه فيفتى بجواز النزول عن الوظائف بمال) قال العلامة العيني في فتاواه: ليس للنزول شيء يعتمد عليه، ولكن العلماء والحكام مشوا ذلك للضرورة، واشتروا إمضاء الناظر لثلا يقع فيه نزاع اهـ. ملخصاً من حاشية الأشباه للسيد أبي السعود. وذكر الحموي أن العيني ذكر في شرح نظم درر البحار في باب القسم بين الزوجات: أنه سمع من بعض شيوخه الكبار أنه يمكن أن يحكم بصحة النزول عن الوظائف الدينية قياساً على ترك المرأة قسمها لصحبتها، لأن كلا منهما مجرد إسقاط اهـ.

### مَطْلَبٌ فِي الْعُرْفِ الْخَاصِّ وَالْعَامِّ

قلت: وقدمنا في الوقف عن البحر أن للمتولي عزل نفسه عند القاضي، وأن من العزل الفراغ لغيره عن وظيفة النظر أو غيره، وأنه لا ينعزل بمجرد عزل نفسه، خلافاً للعلامة قاسم، بل لا بد من تقرير القاضي المفروغ له لو أهلاً، وأنه لا يلزم القاضي تقريره ولو أهلاً، وأنه جرى العرف بالفراغ بالدراهم، ولا يخفى ما فيه، فينبغي الإبراء العام بعده اهـ: أي لما فيه من شبهة الاعتياض عن مجرد الحق، وقد مر أنه لا يجوز، وليس فيما ذكر عن العيني جوازه. لكن قال الحموي: وقد استخرج شيخ مشايخنا نور الدين على المقدسي صحة الاعتياض عن ذلك في شرحه على نظم الكنز من فرع في مبسوط السرخسي، وهو أن العبد الموصى برقبته لشخص ويخدمته لآخر لو قطع طرفه أو شجّ موضحة فأدى الأرش، فإن كانت الجناية تنقص الخدمة يشتري به عبد آخر يخدمه، أو يضم إليه ثمن العبد بعد بيعه فيشتري به عبد يقوم مقام الأول، فإن اختلفا في بيعه لم يبيع، وإن اصطالحا على قسمة الأرش بينهما نصفين فلهما ذلك، ولا

يكون ما يستوفيه الموصى له بالخدمة من الأرض بدل الخدمة لأنه لا يملك الاعتياض عنها، ولكنه إسقاط لحقه به، كما لو صالح موسى له بالرقبة على مال دفعه للموصى له بالخدمة ليسلم العبد له اهـ. قال: فربما يشهد هذا النزول عن الوظائف بمال اهـ. قال الحموي: فليحفظ هذا فإنه نفيس جداً اهـ. وذكر نحوه البيري عند قول الأشباه: وينبغي أنه لو نزل له وقبض المبلغ، ثم أراد الرجوع عليه لا يملك ذلك، فقال: أي على وجه إسقاط الحق إلحاقاً له بالوصية بالخدمة والصلح عن الألف على خمسمائة، فإنهم قالوا: يجوز أخذ العوض على وجه الإسقاط للحق، ولا ريب أن الفارغ يستحق المنزول به<sup>(١)</sup> استحقاقاً خاصاً بالتقرير ويؤيده ما في خزائن الأكملة: وإن مات العبد الموصى بخدمته بعد ما قبض الموصى له بدل الصلح فهو جائز اهـ. ففيه دلالة على أنه لا رجوع على النازل، وهذا الوجه هو الذي يطمئن به القلب لقرينه اهـ. كلام البيري. ثم استشكل ذلك بما مر من عدم جواز الصلح عن حق الشفعة والقسم، فإنه يمنع جواز أخذ العوض هنا، ثم قال: ولقائل أن يقول هذا حق جعله الشرع لدفع الضرر، وذلك حق فيه صلة ولا جامع بينهما فافترقا، وهو الذي يظهر اهـ.

وحاصله: أن ثبوت حق الشفعة للشفيع وحق القسم للزوجة وكذا حق الخيار في النكاح للمخيرة إنما هو لدفع الضرر عن الشفيع والمرأة، وما ثبت لذلك لا يصح الصلح عنه، لأن صاحب الحق لما رضي علم أنه لا يتضرر بذلك فلا يستحق شيئاً. أما حق الموصى له بالخدمة، فليس كذلك، بل ثبت له على وجه البر والصلة فيكون ثابتاً له أصالة فيصح الصلح عنه إذا نزل عنه لغيره، ومثله ما مر عن الأشباه من حق القصاص والنكاح والرق حيث صح الاعتياض عنه، لأنه ثابت لصاحبه أصالة لا على وجه رفع الضرر عن صاحبه، ولا يخفى أن صاحب الوظيفة ثبت له الحق فيه بتقرير القاضي على وجه الأصالة لا على وجه رفع الضرر، فإلحاقها بحق الموصى له بالخدمة، وحق القصاص وما بعده أولى من إلحاقها بحق الشفعة والقسم وهذا كلام وجيه لا يخفى على نبيه، وبه اندفع ما ذكره بعض محشي الأشباه من أن المال الذي يأخذه النازل عن الوظيفة رشوة، وهي حرام بالنص، والعرف لا يعارض النص. وجه الدفع ما علمت من أنه صلح عن حق كما في نظائره، والرشوة لا تكون بحق. واستدل بعضهم للجواز بنزول سيدنا الحسن ابن سيدنا علي رضي الله تعالى عنهما عن الخلافة لمعاوية على عوض، وهو ظاهر أيضاً، وهذا أولى مما قدمناه في الوقف عن الخيرية من عدم الجواز، ومن أن للمفروغ له الرجوع بالبدل، بناء على أن المذهب عدم اعتبار

(١) في ط (قوله يستحق المنزول به) كذا رأيت، والظاهر أن يقال: «المنزول عنه» من خط المؤلف.

وبلزوم خلو الحوانيت، فليس لرب الحانوت إخراجه ولا إجارتها لغيره ولو وقفاً انتهى ملخصاً.

العرف الخاص، وأنه لا يجوز الاعتياض عن مجرد الحق لما علمت من أن الجواز ليس مبنياً على اعتبار العرف الخاص، بلى على ما ذكرنا من نظائره الدالة عليه، وأن عدم جواز الاعتياض عن الحق ليس على إطلاقه. ورأيت بخط بعض العلماء عن المفتي أبي السعود أنه أفتى بجواز أخذ العوض في حق القرار والتصرف، وعدم صحة الرجوع. وبالجملة فالمسألة ظنية، والنظائر المتشابهة للبحث فيها مجال وإن كان الأظهر فيها ما قلنا، فالأولى ما قاله في البحر من أنه ينبغي الإبراء العام بعده، والله سبحانه وتعالى أعلم.

تنبيه: ما قلنا في الفراغ عن الوظيفة يقال مثله في الفراغ عن حق التصرف في مشد مسكة الأراضي ويأتي بيانها قريباً، وكذا في فراغ الزعيم عن تيماره<sup>(١)</sup>، ثم إذا فرغ عنه لغيره ولم يوجهه السلطان للمفروغ له بل أبقاه على الفراغ أو وجهه لغيرهما ينبغي أن يثبت الرجوع للمفروغ له على الفراغ ببدل الفراغ، لأنه لم يرض بدفعه إلا بمقابلة ثبوت ذلك الحق له، لا بمجرد الفراغ وإن حصل لغيره. وبهذا أفتى في الإسماعيلية والحامدية وغيرهما، خلافاً لما أفتى به بعضهم عن عدم الرجوع، لأن الفراغ فعل ما في وسعه وقدرته، إذ لا يخفى أنه غير مقصود من الطرفين، ولا سيما إذا أبقى السلطان والقاضي التيمار أو الوظيفة على الفراغ فإنه يلزم اجتماع العوضين في تصرفه وهو خلاف قواعد الشرع فافهم، والله سبحانه وتعالى أعلم.

### مَطْلَبٌ فِي خُلُوعِ الْحَوَانِيَتِ

قوله: (وبلزوم خلو الحوانيت) عبارة الأشباه: أقول على اعتباره: أي اعتبار العرف الخاص ينبغي أن يفتى بأن ما يقع في بعض أسواق القاهرة من خلو الحوانيت لازم، ويصير الخلو في الحانوت حقاً له، فلا يملك صاحب الحانوت إخراجه منها ولا إجارتها لغيره ولو كانت وقفاً، وقد وقع في حوانيت الجملون في الغورية أن السلطان الغوري لما بناها أسكنها للتجار بالخلو، وجعل لكل حانوت قدراً أخذه منهم وكتب ذلك بمكتوب الوقف اهـ. وقد أعاد الشارح ذكر هذه المسألة قبيل كتاب الكفالة؛ ثم قال قلت: وأيده في زواهر الجواهر بما في واقعات الضريري: رجل في يده دكان فغاب فرفع المتولي أمره للقاضي، فأمره القاضي بفتح وإجارتها، ففعل المتولي ذلك وحضر الغائب فهو أولى بدكانه، وإن كان له خلو فهو أولى بخلوه أيضاً، وله الخيار

(١) في ط (قوله وكذا في فراغ الزعيم عن الخ) المراد به كبير القرية، والتيمار: هو الاستحقاق في الأراضي الميرية.

في ذلك، فإن شاء فسخ الإجارة وسكن في دكانه، وإن شاء أجازها ورجع بخلوه على المستأجر، ويؤمر المستأجر بأداء ذلك إن رضي به، وإلا يؤمر بالخروج من الدكان اهـ. بلفظه اهـ.

لكن قال السيد الحموي أقول: ما نقل عن واقعات الضريري من ذكر لفظه الخلو فضلاً عن أن يكون المراد بها ما هو المتعارف كذب، فإن الإثبات من النقلة كصاحب جامع الفصولين نقل عبارة الضريري ولم يذكر فيها لفظ الخلو. هذا وقد اشتهر نسبة مسألة الخلو إلى مذهب الإمام مالك، والحال أنه ليس فيه نص عنه ولا عن أحد من أصحابه، حتى قال البدر القرافي من المالكية: إنه لم يقع في كلام الفقهاء التعرض لهذه المسألة، وإنما فيها فتياً للعلامة ناصر الدين اللقاني المالكي بناها على العرف وخرجها عليه، وهو من أهل الترجيح فيعتبر تخريجه وإن نوزع فيه، وقد انتشرت فتياه في المشارق والمغرب وتلقاها علماء عصره بالقبول اهـ.

قلت: ورأيت في فتاوى الكازروني عن العلامة اللقاني: أنه لو مات صاحب الخلو يوفى منه ديونه ويورث عنه وينتقل لبيت المال عند فقد الوارث اهـ. هذا، وقد استدل بعضهم على لزومه وصحة بيعه عندنا بما في الخانية: رجل باع سكنى له في حانوت لغيره فأخبر المشتري أن أجرة الحانوت كذا فظهر أنها أكثر من ذلك، قالوا: ليس له أن يرد السكنى بهذا العيب اهـ. وللعلامة الشرنبلالي رسالة رد فيها على هذا المستدل بأنه لم يفهم معنى السكنى، لأن المراد بها عين مركبة في الحانوت وهي غير الخلو. ففي الخلاصة: اشترى سكنى حانوت في حانوت رجل مركباً وأخبره البائع أن أجرة الحانوت كذا فإذا هي أكثر ليس له أن يرد. وفي جامع الفصولين عن الذخيرة: شري سكنى في دكان وقف فقال المتولي: ما أذنت له: أي للبائع بوضعها فأمره: أي أمر المشتري بالرفع، فلو شره بشرط القرار يرجع على بائعه<sup>(١)</sup> وإلا فلا يرجع عليه بثمنه ولا بنقصانه اهـ. ثم نقل عن عدة كتب ما يدل على أن السكنى عين قائمة في الحانوت، ورد فيها أيضاً على الأشباه بأن الخلو لم يقل به إلا متأخر من المالكية، حتى أفتى بصحة وقفه، ولزم منه أن أوقاف المسلمين صارت للكافرين، بسبب وقف خلوها على كنائسهم، وبأن عدم إخراج صاحب الحانوت لصاحب الخلو يلزم منه حجر الحر المكلف عن ملكه وإتلاف ماله، مع أن صاحب الخلو لا يعطي أجر المثل، ويأخذ هو في نظير خلوه قدرأ كثيراً، بل لا يجوز هذا في الوقف. وقد نصوا على أن

(١) في ط (قوله يرجع على بائعه) أي لأن البيع إذا وقع بهذا الشرط يقع فاسداً، وإلا فهو صحيح فلا رجوع له على البائع بشيء.

من سكن الوقف يلزمه أجر المثل، وفي منع الناظر من إخراجه تفويت نفع الوقف وتعطيل ما شرطه الواقف من إقامة شعائر مسجد ونحوها اهـ ملخصاً.

### مَطْلَبٌ فِي الْكَدْكَ

قلت: وما ذكره حق خصوصاً في زماننا هذا، وأما ما يتمسك به صاحب الخلو من أنه اشترى خلوه بمال كثير، وأنه بهذا الاعتبار تصير أجرة الوقف شيئاً قليلاً فهو تمسك باطل، لأن ما أخذه منه صاحب الخلو الأول لم يحصل منه نفع للوقف فيكون الدافع هو المضيع ماله، فكيف يحل له ظلم الوقف؟ بل يجب عليه دفع أجرة مثله؛ وإن كان له فيه شيء زائد على الخلو من بناء ونحوه مما يسمى في عرفنا بالكدك، وهو المراد من لفظ السكنى المار، فإذا لم يدفع أجرة مثله لم يؤمر برفعه، وإن كان موضوعاً بإذن الواقف أو أحد النظائر، ويرجع هذا إلى مسألة الأرض المحتكرة المنقولة في أوقاف الخصاص حيث قال: حانوت أصله وقف وعمارته لرجل وهو لا يرضى أن يستأجر أرضه بأجر المثل، قالوا: إن كانت العمارة بحيث لو رفعت يستأجر الأصل بأكثر مما يستأجر صاحب البناء كلف رفعه ويؤجر من غيره، وإلا يترك في يده بذلك الأجر اهـ. وقوله: وإلا يترك في يده يفيد أنه أحق من غيره، حيث كان ما يدفعه أجر المثل، فهنا يقال: ليس للمؤجر أن يخرج به ولا أن يأمره برفعه، إذ ليس في استبقائه ضرر على الوقف مع الرفق به بدفع الضرر عنه، كما أوضحناه في الوقف. وعن هذا قال في جامع الفصولين وغيره: بنى المستأجر أو غرس في أرض الوقف صار له فيها حق القرار، وهو المسمى بالكردار له الاستبقاء بأجر المثل اهـ. وفي الخيرية: وقد صرح علماؤنا بأن لصاحب الكردار حق القرار، وهو أن يحدث المزارع والمستأجر في الأرض بناء أو غرساً أو كبساً بالتراب بإذن الواقف أو الناظر فتبقى في يده اهـ. وقد يقال: إن الدراهم التي دفعها صاحب الخلو للواقف واستعان بها على بناء الوقف شبيهة بكبس الأرض بالتراب، فيصير له حق القرار فلا يخرج من يده إذا كان يدفع أجر المثل؛ ومثله ما لو كان يرم دكان الوقف، ويقوم بلوازمها من ماله بإذن الناظر، أما مجرد وضع اليد على الدكان ونحوها وكونه يستأجرها عدة سنين بدون شيء مما ذكر فهو غير معتبر، فللمؤجر إخراجها من يده إذا مضت مدة إيجارته وإيجارها لغيره، كما أوضحناه في رسالتنا [تحرير العبارة في بيان من هو أحق بالإجارة] وذكرنا حاصلها في الوقف، وعلى ما ذكرناه من أن صاحب الخلو المعتبر أحق من غيره، لو استأجر بأجر المثل يحمل ما ذكره في الخيرية من الوقف حيث سئل في الخلو الواقع في غالب الأوقاف المصرية والأوقاف الرومية في الحوانيت وغيرها، هل يصير حقاً لازماً لصاحب الخلو، ويجوز

بيع سكناه وشرائه، وإذا حكم به حاكم شرعي يمتنع على غيره من أحكام الشرع الشريف نقضه؟ ثم ذكر في الجواب عبارة الأشباه وواقعات الضريري وما ذكرناه من مسألة الأرض المحتكرة ومسألة حق القرار ومسألة بيع السكنى. ثم قال: أقول: ليس الغرض بإيراد هذه الجمل القطع بالحكم، بل ليقع اليقين بارتفاع الخلاف بالحكم حيث استوفى شرائطه من مالكي يراه أو غيره صح ولزم وارتفع الخلاف خصوصاً فيما للناس إليه ضرورة، لا سيما في المدن المشهورة كمصر ومدينة الملك فإنهم يتعاطونه ولهم فيه نفع كلي ويضرّ بهم نقضه وإعدامه، فلربما بفعله تكثر الأوقاف، ألا ترى ما فعله الغوري كما مر. وما بلغني أن بعض الملوك عمر مثل ذلك بأموال التجار ولم يصرف عليه من ماله الدرهم والدينار، وكان ﷺ يحب ما خفف عن أمته، والدين يسر ولا مفسدة في ذلك في الدين، ولا عار به على الموحدين، والله تعالى أعلم اهـ ملخصاً. ومن أفتى بلزوم الخلو الذي يكون بمقابلة دراهم يدفعها للمتولي أو المالك العلامة المحقق عبد الرحمن أفندي العمادي صاحب هدية ابن العماد، وقال: فلا يملك صاحب الحانوت إخراجه ولا إجارتها لغيره ما لم يدفع له المبلغ المرقوم، فيفتى بجواز ذلك للضرورة قياساً على بيع الوفاء الذي تعارفه المتأخرون احتياطاً على الربا الخ.

قلت: وهو مقيد أيضاً بما قلنا بما إذا كان يدفع أجر المثل، وإلا كانت سكناه بمقابلة ما دفعه من الدراهم عين الربا، كما قالوا فيمن دفع للمقرض داراً ليسكنها أو هماراً ليركبه إلى أن يستوفي قرضه أنه يلزمه أجره الدار أو الحمار على أن ما يأخذه المتولي من الدراهم ينتفع به لنفسه، فلو لم يلزم صاحب الخلو أجره المثل للمستحقين يلزم ضياع حقهم، اللهم إلا أن يكون ما قبضه المتولي صرفه في عمارة الوقف، حيث تعين ذلك طريقاً إلى عمارته ولم يوجد من يستأجره بأجرة المثل مع دفع ذلك المبلغ اللازم للعمارة فحيث قد يقال بجواز سكناه بدون أجره المثل للضرورة، ومثل ذلك يسمى في زماننا مرصداً كما قدمناه في الوقف، والله سبحانه أعلم.

بقي طريق معرفة أجر المثل، وينبغي أن يقال فيه: إنا ننظر إلى ما دفعه صاحب الخلو للواقف أو المتولي على الوجه الذي ذكرناه وإلى ما ينفقه في مرمة الدكان ونحوها، فإذا كان الناس يرغبون في دفع جميع ذلك لصاحب الخلو ومع ذلك يستأجرون الدكان بمائة مثلاً، فالمائة هي أجره المثل ولا ينظر إلى ما دفعه هو إلى صاحب الخلو السابق من مال كثير طمعاً في أن أجره هذه الدكان عشرة مثلاً كما هو الواقع في زماننا، لأن ما دفعه من المال الكثير لم يرجع منه نفع للوقف أصلاً، بل هو محض ضرر بالوقف، حيث لزم منه استئجار الدكان بدون أجرتها بغبن فاحش، وإنما

وفي معين المفتي للمصنف معزياً للولولوجية: عمارة في أرض بيعت، فإن بناء أو أشجاراً جاز، وإن كراباً أو كرى أنهار أو نحوه مما لم يكن ذلك بمال

ينظر إلى ما يعود نفعه إلى الوقف فقط كما ذكرنا؛ نعم جرت العادة أن صاحب الخلو حين يستأجر الدكان بالأجرة اليسيرة يدفع للناظر دراهم تسمى خدمة، هي في الحقيقة تكملة أجرة المثل أو دونها؛ وكذا إذا مات صاحب الخلو أو نزل عن خلوه لغيره يأخذ الناظر من الوارث أو المنزول له دراهم تسمى تصديقاً، فهذه تحسب من الأجرة أيضاً، ويجب على الناظر صرفها إلى جهة الوقف كما قدمناه في كتاب الوقف في مسألة العوائد العرفية، والله سبحانه وتعالى أعلم.

تنبية: ذكر السيد محمد أبو السعود في حاشيته على الأشباه: أن الخلو يصدق بالعين المتصل اتصال قرار وبغيره، وكذا الجدك المتعارف في الحوانيت المملوكة ونحوها كالكهواوي، تارة يتعلق بماله حق القرار كالبناء بالحانوت، وتارة يتعلق بما هو أعم من ذلك. والذي يظهر أنه كالخلو في الحكم بجامع وجود العرف في كل منهما، والمراد بالمتصل اتصال قرار ما وضع لا ليفصل كالبناء، ولا فرق في صدق كل من الخلو والجدك به، وبالمتصل لا على وجه القرار كالخشب الذي يركب بالحانوت لوضع عدة الحلاق مثلاً، فإن الاتصال وجد لكن لا على وجه القرار، وكذا يصدقان بمجرد المنفعة المقابلة للدراهم، لكن ينفرد الجدك بالعين الغير المتصلة أصلاً كالبكارج والفناجين بالنسبة للقهوة والمقشة والقوط بالنسبة للحمام والشونة بالنسبة للفرن، وبهذا الاعتبار يكون الجدك أعم.

بقي لو كان الخلو بناء أو غراساً بالأرض المحتكرة أو المملوكة يجري فيه حق الشفعة، لأنه لما اتصل بالأرض اتصال قرار التحق بالعقار اهـ.

قلت: ما ذكره من جريان الشفعة فيه سهو ظاهر لمخالفته المنصوص عليه في كتب المذهب، كما سيأتي في بابها إن شاء الله تعالى، فافهم. هذا غاية ما تحرر لي في مسألة الخلو فاغتنمه فإنه مفرد. وقد أوضحنا الفرق في باب مشد المسكة من تنقيح الفتاوى الحامدية بين المشد والخلو والجدك والقيمة والمرصد المتعارفة في زماننا إيضاحاً لا يوجد في غير ذلك الكتاب، والحمد لله الملك الوهاب. قوله: (وفي معين المفتي الخ) أفاد به أن الخلو إذا لم يكن عيناً قائمة لا يصح بيعه. قوله: (جاز ترك قيداً ذكره في معين المفتي وهو قوله: إذا لم يشترط تركها<sup>(١)</sup> اهـ. ومثله في الخانية: أي لأنه شرط مفسد للبيع. قوله: (وإن كراباً أو كرى أنهار) في المغرب: كرب الأرض

(١) في ط (قوله إذا لم يشترط تركها) أي تترك العمارة المباعة في الأرض، وهو استحقاق البقاء في الأرض، وقوله: «لأنه شرط مفسد» أي أنه أمر زائد ليس من مقتضيات العقد وفيه نفع للمشتري.

ولا بمعنى مال لم يميز اهـ.

قلت: ومفاده أن بيع المسكة<sup>(١)</sup> لا يجوز، وكذا رهنها، ولذا جعلوه الآن

كرباً: قلبها للحرث من باب طلب، وكريت النهر كرباً: حفرته. قوله: (ولا بمعنى مال) لعل المراد به التراب المسمى كبساً وهو ما تكبس به الأرض: أي تطم وتسوي، فتأمل: وفي ط: وهو كالسكنى في الأرض الموقوفة بطريق الخلو وكالجدك على ما سلف.

### مَطْلَبٌ فِي بَيَانِ مَشْدِّ الْمُسْكَةِ

قوله: (ومفاده أن بيع المسكة لا يجوز) لأنها عبارة عن كراب<sup>(٢)</sup> الأرض وكري أنهارها، سميت مسكة لأن صاحبها صار له مسكة بها، بحيث لا تنزع من يده بسببها، وتسمى أيضاً مشد مسكة، لأن المشد من الشدة بمعنى القوة: أي قوة التمسك، ولها أحكام مبنية على أوامر سلطانية أفتى بها علماء الدولة العثمانية ذكرت كثيراً منها في بابها من تنقيح الفتاوى الحامدية. منها: أنها لا تورث، وإنما توجه للابن القادر عليها دون البنت، وعند عدم الابن تعطى للبنت فإن لم توجد فلأخ لأب، فإن لم يوجد فللأخت الساكنة في القرية، فإن لم توجد فللأم. وذكر الشارح في خراج الدر المتقى: أنها تنتقل للابن ولا تعطى البنت حصه، وإن لم يترك ابناً بل بنتاً لا يعطيها ويعطيها صاحب التيمار لمن أراد. وفي سنة ثمانية وخمسين وتسعمائة في مثل هذه الأراضي التي تحيا وتفلح بعمل وكلفة دراهم فعلى تقدير أن تعطى للغير بالطابو، فالبنات لما كان يلزم حرمانهن من المال الذي صرفه أبوهن ورد الأمر السلطاني بالإعطاء لهن، لكن تنافس الأخت البنت في ذلك، فيؤتى بجماعة ليس لهن غرض، فأبى مقدار قدروا به الطابو تعطيه البنات ويأخذن الأرض اهـ. ونقل في الحامدية أنه إذا وقع التفويض بلا إذن صاحب الأرض: يعني التيماري الذي وجه السلطان له أخذ خراجها لا تزول الأرض عن يد المفوض حقيقة، فكانت في يد المفوض إليه عارية، وإذا كانت الأرض وقفاً فتفويضاً متوقف على إذن الناظر لا على إجازة التيمار، ولا تؤجر من لا مسكة له مع وجوده بدون وجه شرعي، وإذا زرع أجنبي فيها بلا إذن صاحب المسكة يؤمر بقلع الزرع ويسقط حق صاحبها منها بتركها ثلاث سنوات اختياراً اهـ. فافهم. قوله: (ولذا جعلوه) أي جعلوا يبيعها، والمراد به الخروج عنها: يعني أن المسكة لما لم تكن مالا

(١) في ط (قول الشارح ومفاده أن بيع المسكة الخ) النسخة التي كتب عليها ط «السكة» بدون ميم، ففسرها بحق المرور وقال: كما إذا كان لشخص دار في عملة غير نافذة له حق المرور فيها ففتح له باباً من الشارع العام وباع حق استطراره من غير النافذة لصاحب دار ليس له حق الاستطراق فيها، وقدمنا أن في بيع حق المرور روايتن.

(٢) في ط (قوله لأنها عبارة عن كراب الخ) فيه أنها عبارة عن التمسك الحاصل بسبب المكري والكراب، لا نفس الكراب والمكري، وإلا لكان عدم جواز بيعها صريح كلام اللؤلؤجية.

فراغاً كالوظائف فليحررها هـ. وسنذكره في بيع الوفاء (وينعقد) أيضاً (بلفظ واحد كما في بيع) القاضي والوصي و (الأب من طفله وشرائه منه)

متقوماً لا يمكن بيعها، فإذا أراد صاحبها النزول عنها لغيره بعوض جعلوا ذلك بطريق الفراغ كالنزول عن الوظائف، وقدمنا عن المفتي أبي السعود أنه أفتى بجوازه، وكان الشارح لم يطلع على ذلك فأمر بتحريره، والله سبحانه أعلم. قوله: (وسنذكره في بيع الوفاء) أي قبيل كتاب الكفالة، والذي ذكره هناك هو النزول عن الوظائف ومسألة الخلو ولم يتعرض هناك للمسألة.

### مَطْلَبٌ فِي أَنْعَادِ الْبَيْعِ بِلَفْظِ وَاحِدٍ مِنَ الْجَانِبَيْنِ

قوله: (وينعقد أيضاً) أي كما ينعقد بإيجاب وقبول منهما أو بتعاط من الجانبين ط. قوله: (بلفظ واحد) ظاهره أنه لا يكون بالتعاطي هنا. قوله: (كما في بيع القاضي) أي ببيع مال اليتيم من يتيم آخر<sup>(١)</sup> أو شرائه له كذلك، أما عقده لنفسه فلا يجوز، لأن فعله قضاء وقضاؤه لنفسه باطل. أفاده في البحر جامعاً بذلك بين ما في البدائع من الجواز وما في الخزانة من عدمه ط. قوله: (والوصي) أي إذا اشترى لليتيم من مال نفسه أو لنفسه منه بشرطه المعروف، وقيده في نظم الزندويستي بما إذا لم يكن نصبه القاضي هـ. فتح: أي لأن وصي القاضي وكيل محض والوصي لا يملك البيع<sup>(٢)</sup> أو الشراء لنفسه خلاصة، وأراد بالشرط المعروف الخيرية، وهي في الشراء من مال اليتيم لنفسه أن يكون ما يساوي عشرة بخمسة عشر، وفي البيع منه بالعكس وقيل يكتفي بدرهمين في العشرة، والأول المعتمد كما قدمناه قبيل البيوع. قوله: (والأب من طفله) ولا تشترط فيه الخيرية كما في البحر، وزاد فيمن يتولى العقد من الطرفين العبد إذا اشترى نفسه من مولاه بأمره والرسول من الجانبين، بخلاف الوكيل منهما هـ. زاد في الدرر قوله: وكذا لو قال بعث منك هذا بدرهم فقبضه المشتري ولم يقل شيئاً ينعقد

(١) في ط (قوله أي ببيع مال اليتيم من يتيم آخر الخ) أقول: ما نقل عن البدائع مخالف لما هو منقول عن الأئمة المعبرين كالفقيه أبي جعفر الطحاوي أحد المجتهدين في المسائل والقاضي أبي جعفر الاستروشني وغيرها.

ففي أحكام الصغار نقلاً عن القاضي أبي جعفر: القاضي إذا باع مال أحد اليتيمين من الآخر وكذا الأب والوصي لو فعل لا يجوز بالاتفاق، وذكر رشيد الدين في فتاواه: القاضي في بيع مال أحد الصغيرين من الآخر مثل الوصي بخلاف الأب، وفي الحاصل من شرح الطحاوي: لا يجوز من الوصي بيع مال أحد اليتيمين من الآخر، ويجوز ذلك من الأب إذا لم يفحش الغبن.

إذا علمت ذلك ظهر لك أنه لا وجه لإلحاقه بالأب هنا، وكذلك الوصي فإنه وإن جاز بيعه وشرائه منه بشرط الخيرية لكن لا تكفي عبارته عن عبارتين كما هو مصرح به في الخانية والبرازية وغيرها. كتبه خويدمه عبد الغني الغنيمي، هكذا وجد هامش نسخة المؤلف.

(٢) في ط (قوله والوصي لا يملك البيع الخ) لعل صوابه «الوكيل لا يملك الخ».

فإنه لو فور شفقتة جعلت عبارته كعبارتين، وتماهه في الدرر (وإذا أوجب واحد قبل الآخر) بائعاً كان أو مشترياً (في المجلس) لأن خيار القبول مقيد به (كل المبيع بكل الثمن أو ترك)

البيع اهـ. وقال في العزيمة: والظاهر أن هذا من باب التعاطي اهـ. وفيه نظر لأن بيع التعاطي ليس فيه إيجاب، بل قبض بعد معرفة الثمن فقط كما قدمناه عن الفتح، وقدمنا عنه أن القبول يكون بالقول والفعل، وأن القبض قبول فحيثئذ لم يوجد انفراد أحدهما بالعقد. قوله: (فإنه لو فور شفقتة الخ) أي ووصى الأب نائب عنه فله حكمه، ولذا سكت عنه، وأما القاضي فكذلك. قوله: (وتماهه في الدرر) ذكر فيها بعد عبارة الشارح ما نصه: فلم يحتج إلى القبول، وكان أصيلاً في حق نفسه ونائباً عن طفله، حتى إذا بلغ كانت العهدة عليه دون أبيه؛ بخلاف ما إذا باع مال طفله من أجنبي، فبلغ كانت العهدة على أبيه، فإذا لزم عليه الثمن في صورة شرائه لا يبرأ عن الدين حتى ينصب القاضي وكيلاً يقبضه للصغير فيرده على أبيه فيكون أمانة عنده اهـ. قوله: (قبل الآخر) بكسر الباء من القبول المقابل للإيجاب، وقوله: أو ترك عطف عليه: أي يخير الآخر بين القبول والترك في المجلس، ما دام الموجب على إيجابه، فلو رجع عنه قبل القبول بطل كما يأتي، ولا بد أيضاً من كون القبول في المجلس، وتونه موافقاً للإيجاب كما نبه عليه وكونه في حياة الموجب. فلو مات قبله بطل، إلا في مسألة على ما فهمه في البحر ورده في النهر بأنه لا استثناء، فراجع؛ وكونه قبل رد المخاطب الإيجاب وكونه قبل تغير المبيع، فلو قطعت يد الجارية بعد الإيجاب، وأخذ البائع أرشها لم يصح قبول المشتري، كما في الخانية. بحر. والظاهر أن التقييد بأخذ الأرش اتفاقي. نهر.

قلت: ويؤيده قول التاترخانية: ودفع أرش اليد إلى البائع أو لم يدفع. قوله: (في المجلس) حتى لو تكلم البائع مع إنسان في حاجة فإنه يبطل. بحر. فالمراد بالمجلس ما لا يوجد فيه ما يدل على الإعراض، وأن لا يشتغل بمفوت له فيه، وأن لم يكن للإعراض. أفاده في النهر. فإن وجد بطل ولو اتحد المكان ط. قوله: (كل المبيع بكل الثمن) بيان لاشتراط موافقة القبول للإيجاب بأن يقبل المشتري ما أوجبه البائع بما أوجبه، فإن خالفه بأن قبل غير ما أوجبه أو بعضه أو بغير ما أوجبه أو ببعضه لم ينعقد إلا في الشفعة، كما قدمناه في شروط العقد، وإلا فيما إذا كان الإيجاب من المشتري فقبل البائع بأنقص من الثمن صح وكان خطأ أو كان من البائع فقبل المشتري بأزيد صح، وكان زيادة إن قبلها في المجلس لزم. أفاده في البحر. وذكر أن هبة الثمن بعد الإيجاب قبل القبول تبطل للإيجاب، وقيل لا ويكون إبراء، وسكوت المشتري عن الثمن مفسد للبيع اهـ.

لثلا يلزم<sup>(١)</sup> تفريق الصفقة (إلا إذا) أعاد الإيجاب والقبول أو رضي الآخر وكان الثمن منقسماً على المبيع بالأجزاء كمكيل وموزون

### مطلب: ما يُوجب اتحاد الصفقة وتفريقها

قوله: (لثلا يلزم تفريق الصفقة) هي ضرب اليد على اليد في البيع، ثم جعلت عبارة عن العقد نفسه. مغرب. قال في البحر: ولا بد من معرفة ما يوجب اتحادها وتفريقها.

وحاصل ما ذكره أن الموجب إذا اتحد وتعدد المخاطب لم يجز التفريق بقبول أحدهما بائعاً كان الموجب أو مشترياً، وعلى عكسه لم يجز القبول في حصة أحدهما، وإن اتحدا لم يصح قبول المخاطب في البعض فلم يصح تفريقها مطلقاً في الأحوال الثلاثة لاتحاد الصفقة في الكل، وكذا إذا اتحد العاقدان، وتعدد المبيع كأن يوجب في مثلين أو قيمي ومثلي لم يجز تفريقها بالقبول في أحدهما إلا أن يرضى الآخر بذلك بعد قبوله في البعض ويكون المبيع مما ينقسم الثمن عليه بالأجزاء كعبد واحد أو مكيل أو موزون، فيكون القبول إيجاباً والرضا قبولاً وبطل الإيجاب الأول؛ فإن كان مما لا ينقسم إلا بالقيمة كثوبين وعبدين لا يجوز<sup>(٢)</sup>، فلو بين ثمن كل واحد فلا يخلو إما أن يكرّر لفظ البيع، فالإتفاق على أنه صفتان، فإذا قبل في أحدهما يصح كقوله بعثك هذين العبدين هذا بألف وبعثك هذا بألف، وإما أن لا يكرره وفصل الثمن فظاهر الهداية التعدد، وبه قال بعضهم ومنعه الآخرون، وحملوا كلامه على ما إذا كرّر لفظ البيع. وقيل إن اشتراط تكراره للتعدد استحسان، وهو قول الإمام وعدمه قياس وهو قولهما، ورجحه في الفتح بقوله: والوجه الاكتفاء بمجرد تفريق الثمن، لأن الظاهر أن فائدته ليس إلا بقصده بأن يبيع منه أيهما شاء، وإلا فلو كان غرضه أن لا يبيعهما منه إلا جملة لم تكن فائدة لتعيين ثمن كل اهـ.

واعلم أن تفصيل الثمن إنما يجعلهما عقدين على القول به إذا كان الثمن منقسماً عليهما باعتبار القيمة؛ أما إذا كان منقسماً عليهما باعتبار الأجزاء كالفيزيين من جنس واحد، فإن التفصيل لا يجعله في حكم عقدين للانقسام من غير تفصيل، فلم يعتبر التفصيل كما في شرح المجمع للمصنف وهو تقييد حسن اهـ. ما في البحر وتام الكلام فيه. قوله: (إلا إذا أعاد الإيجاب والقبول) كأن قال اشتريت نصف هذا المكيل بكذا وقبل الآخر فيكون بيعاً مستأنفاً لوجود ركنيه وبطل الأول. قوله: (أو رضي الآخر) أي بدون إعادة الإيجاب، فيكون القبول إيجاباً والرضا قبولاً كما مر. قوله: (كمكيل وموزون)

(١) في ط (قول الشارح لثلا يلزم (الخ) هو تعليق لمحذوف تقديره. ولا يقبل في البعض.

(٢) في ط (قوله وعبدين لا يجوز) أي إذا لم يبين ثمن ما قبل فيه بأن قال قبلت في أحدهما، أما إذا قال قبلت في هذا بكذا ورضي البائع فيجوز.

وإلا لا، وإن رضي الآخر لعدم جواز البيع بالحصة ابتداء كما حرره الوائي أو (بين ثمن كل) كقوله بعتهما كل واحد بمائة وإن لم يكرّر لفظ بعث عند أبي يوسف ومحمد، وهو المختار كما في الشرنبلالية عن البرهان (وما لم يقبل بطل الإيجاب إن رجع الموجب) قبل القبول (أو قام أحدهما)

أدخلت الكاف العبد الواحد كما سلف ذكره في عبارة البحر ط. ووجه الصحة أنه إذا كان الثمن منقسماً عليهما باعتبار الأجزاء تكون حصة كل بعض معلومة. قوله: (وإلا لا) أي وإن يكن الثمن<sup>(١)</sup> منقسماً عليهما كذلك بل كان منقسماً باعتبار القيمة، كما إذا كان المبيع عبدين أو ثوبين لا يصح القبول لأحدهما، وإن رضي الآخر لجهالة ما يخص أحدهما من الثمن. قوله: (لعدم جواز البيع بالحصة ابتداء) صورته: ما إذا قال: بعث منك هذا العبد بحصته من الألف الموزع على قيمته وقيمة ذلك العبد الآخر، فإنه باطل لجهالة الثمن وقت البيع، كذا في فصل قصر العام من التلويح. عزيمة. وقوله ابتداء خرج به ما إذا عرض البيع بالحصة، بأن باعه الدار بتمامها<sup>(٢)</sup> فاستحق بعضها ورضي المشتري بالباقي فإنه يصح لعروض البيع بالحصة انتهاء، وقد علمت أن محل عدم الجواز فيما إذا لم يكرر الثمن ولفظ البيع أو يفصل الثمن فقط على ما ذهب إليه صاحب الهداية ط. قوله: (كما حرره الوائي) لم يذكر الوائي في هذا المحل تحريراً ط. قوله: (أو بين ثمن كل) أي فيما إذا كان المبيع مما ينقسم الثمن عليه بالقيمة كعبدين وثوبين. قوله: (وإن لم يكرر لفظ بعث) لأنه بمجرد تفصيل الثمن تعدد الصفقة على ما هو ظاهر الهداية كما مر. قوله: (وهو المختار) تقدم وجه ترجيحه عن الفتح.

### مَطْلَبٌ: مَا يُبْتَاطُ الْإِيَابَ سَبْعَةٌ

قوله: (بطل الإيجاب إن رجع الموجب الخ) قال في البحر: والحاصل أن الإيجاب يبطل بما يدل على الإعراض وبرجوع أحدهما عنه وبموت أحدهما، ولذا قلنا: إن خيار القبول لا يورث ويتغير المبيع بقطع يد وتخلل عصير وزيادة بولادة وهلاكه، بخلاف ما إذا كان بعد قلع عينه بأفة سماوية أو بعد ما وهب للمبيع هبة، كما في المحيط، وقد منا أنه يبطل هبة الثمن قبل قبوله فأصل ما يبطله سبعة فليحفظ اهـ. قوله: (قبل القبول) وكذا معه، فلو خرج القبول ورجع الموجب معاً كان الرجوع أولى كما في الخانية.

(١) في ط (قوله أي وإن يكن الثمن الخ) هكذا بخطه، ولعل صوابه «وأن لا يكن الخ» بدليل الإضراب بعده.

(٢) في ط (قوله بأن باعه الدار بتمامها الخ) فيه أن الدار كالعبد الواحد مما ينقسم الثمن عليه بالأجزاء، فهو وإن كان بيعاً بالحصة إلا أنها معلومة، فالظاهر أن يصور بيع عبد ودار مثلاً استحق أحدهما ورضي المشتري بأخذ الآخر بحصته، إلا أن يقال: المراد بقوله استحق بعضها: أنه استحق بعض معين منها كبيت من مساكنها، لا أنه استحق جزء شائع منها كنصف وربع مثلاً حتى تكون مما ينقسم الثمن عليه بالأجزاء.

وإن لم يذهب (عن مجلسه) على الراجح. نهر وابن الكمال، فإنه كمجلس خيار المخيرة، وكذا سائر التمليكات. فتح (وإذا وجدا لزم البيع) بلا خيار إلا لعب أو رؤية خلافاً للشافعي رضي الله عنه وخديته محمول على تفرق الأقوال

بحر. قوله: (وإن لم يذهب عن مجلسه على الراجح) وقيل لا يبطل ما دام في مكانه. بحر. ويبطل بالقيام وإن كان لمصلحة لا معرضاً كما في القنية. قال في النهر: واختلاف المجلس باعتراض ما يدل على الإعراض من الاشتغال بعمل آخر كأكل، إلا إذا كان لقمة وشرب، إلا إذا كان الإناء في يده ونوم، إلا أن يكونا جالسين وصلاة، إلا إتمام الفريضة، أو شفع نفلًا، وكلام ولو لحاجة، ومشى مطلقاً<sup>(١)</sup> في ظاهر الرواية، حتى لو تبايعا وهما يمشيان أو سيران ولو على دابة واحدة لم يصح. واختار غير واحد كالطحاوي أنه إن أجاب على فور كلامه متصلاً جاز، وصححه في المحيط. وقال في الخلاصة: لو قبل بعد ما مشى خطوة أو خطوتين جاز. وفي مجمع التفاريق: وبه نأخذ. وفي المجتبى: المجلس المتحد أن لا يشتغل أحد المتعاقدين بغير ما عقد له المجلس، أو ما هو دليل الإعراض، والسفينة كالبيت فلا ينقطع المجلس بجرياتها لأنهما لا يملكان إيقافها. ملخصاً ط. وفي الجوهرة: لو كان قائماً فبعد لم يبطل. بحر. وكذا لو ناما جالسين لا لو مضطجعين أو أحدهما. فتح. تأمل. قوله: (فإنه كمجلس خيار المخيرة) أي التي ملكها زوجها طلاقها بقوله لها اختاري نفسك. وفي البحر عن الحاوي القدسي ويبطل مجلس البيع بما يبطل به خيار المخيرة. وهذا أولى لأن خيارها يقتصر على مجلسها خاصة لا على مجلس الزوج، بخلاف البيع فإنه يقتصر على مجلسهما كما في البحر عن غاية البيان. قوله: (وكذا سائر التمليكات فتح) لم يذكر في الفتح إلا خيار المخيرة ط. وفي البحر: قيد بالبيع لأن الخلع والعق على مال لا يبطل الإيجاب فيه بقيام الزوج والمولى لكونه يميناً، ويبطل بقيام المرأة والعبد لكونه معاوضة في حقهما كما في النهاية. قوله: (خلافاً للشافعي) ويقوله قال أحد، وبقولنا قال مالك كما في الفتح. قوله: (وحديثه) أي الخيار أو الشافعي، وقد روى بروايات متعددة كما في الفتح: منها ما في البخاري من حديث ابن عمر رضي الله تعالى عنهما: «الْمُتَبَاعِيَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا، أَوْ يَكُونُ الْبَيْعُ خِيَارًا»<sup>(٢)</sup> ط. قوله: (محمول على تفرق الأقوال) هو أن يقول الآخر بعد الإيجاب لا أشتري أو يرجع الموجب قبل القبول، وإسناد التفرق إلى الناس مراداً به تفرق أقوالهم كثير في الشرع والعرف، قال الله تعالى: «وَمَا تَفَرَّقَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ إِلَّا مِنْ بَعْدِ مَا جَاءَتْهُمُ الْبَيِّنَةُ. وَقَالَ ﷺ: «أَفْرَقْتُ بَنُو

(١) في ط (قوله ومشى مطلقاً الخ) أي سواء أجاهبه على فور كلامه أولاً، كما يدل عليه ما نقله عن الخلاصة.

(٢) أخرجه البخاري ٣٢٦/٤ (٢١٠٧) (٢١١١) ومسلم ١١٦٣/٣ (٤٣/١٥٣١).

إذ الأحوال ثلاثة قبل قولهما ويعد واحدما، وإطلاق المتبايعين في الأول مجاز الأول، وفي الثاني مجاز الكون، وفي الثالث حقيقة فيحمل عليه (وشرط لصحته معرفة قدر مبيع وثمان

إِسْرَائِيلَ عَلَى اثْنَتَيْنِ وَسَبْعِينَ فِرْقَةً، وَاسْتَفْتِرَقَ أُمَّتِي عَلَى ثَلَاثٍ وَسَبْعِينَ فِرْقَةً<sup>(١)</sup>، ففتح . قوله: (إذ الأحوال ثلاثة الخ) لأن حقيقة المتبايعين المشتغلان بأمر البيع، لا من تم البيع بينهما وانقضى، لأنه مجاز، والمتشاعلان: يعني المتساومين يصدق عند إيجاب أحدهما قبل قبول الآخر أنهما متبايعان، فيكون ذلك هو المراد، وهذا هو خيار القبول، وهذا حمل إبراهيم النخعي رحمه الله تعالى. لا يقال: هذا أيضاً مجاز، لأن الثابت قبل قبول الآخر بائع واحد لا متبايعان. لأننا نقول: هذا من المواضع التي تصدق الحقيقة فيها بجزء من معنى اللفظ، ولأننا نفهم من قول القائل زيد وعمرو هناك يتبايعان على وجه التبادر، إلا أنهما<sup>(٢)</sup> مشتغلان بأمر البيع متراضيان فيه، فليكن هو المعنى الحقيقي، والحمل على الحقيقي متعين، فيكون الحديث لنفي توهم أنهما إذا اتفقا على الثمن وتراضيا عليه ثم أوجب أحدهما البيع يلزم الآخر من غير أن يقبل ذلك أصلاً للاتفاق والتراضي السابق على أن السمع والقياس معضدان للمذهب. أما السمع فقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١] وهذا عقد قبل التخيير، وقوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٩] وبعد الإيجاب والقبول تصدق تجارة عن تراض من غير توقف على التخيير، فقد أباح الله تعالى أكل المشتري قبل التخيير، وقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢] أمر بالترفق بالشهادة حتى لا يقع التجاحد، والبيع يصدق قبل الخيار بعد الإيجاب والقبول، فلو ثبت الخيار وعدم اللزوم قبله كان إبطالاً لهذه النصوص. وأما القياس فعلى النكاح والخلع والعتق والكتابة كل منها عقد معاوضة يتم بلا خيار المجلس بمجرد اللفظ الدال على الرضا فكذا البيع، وتمامه في المنح والفتح ط. قوله: (مجاز الأول) أي باعتبار ما تؤول إليه عاقبته ط عن المنح مثل - إني أراني أعصر خمرًا.. قوله: (مجاز الكون) أي باعتبار ما كان عليه من قبل، مثل: ﴿وَأَتُوا آلِيَنَامَى أَمْوَالَهُمْ﴾ [النساء: ٢]. قوله: (وشرط لصحته معرفة قدر مبيع وثمان) ككر حنطة وخسة دراهم أو أكرار حنطة، فخرج ما لو كان قدر المبيع مجهولاً: أي جهالة فاحشة، فإنه لا يصح، وقيدنا بالفاحشة لما قالوه لو باعه جميع ما في هذه القرية أو هذه الدار

(١) ابن أبي عاصم ٣٢/١ والطبراني في الكبير ٧٠/١٨.

وبلفظ إحدى وسبعين أبو داود (٤٠٥٩٦) وابن ماجه (٣٩٩٢) وأحمد ٣٣٢/٢ بلفظه.

(٢) في ط (قوله إلا أنهما الخ) لعل الصواب إسقاط «إلا» أو زيادة «ولا» قبل قوله «نظهم».

## (ووصف ثمن)

والمشتري لا يعلم ما فيها لا يصح لفحش الجهالة، أما لو باعه جميع ما في هذا البيت أو الصندوق أو الجوالق فإنه يصح، لأن الجهالة يسيرة. قال في القنية: إلا إذا كان لا يحتاج معه إلى التسليم والتسلم، فإنه يصح بدون معرفة قدر المبيع، كمن أقر أن في يده متاع فلان غصباً أو وديعة ثم اشتراه جاز وإن لم يعرف مقداره اهـ. ومعرفة الحدود تغني عن معرفة المقدار. ففي اليزازية: باعه أرضاً وذكر حدودها لأذرعها طولاً وعرضاً جاز، وكذا إن لم يذكر الحدود، ولم يعرفه المشتري إذا لم يقع بينهما تجاحد، وفيها جهل البائع معرفة المبيع لا يمنع وجهل المشتري يمنع اهـ. وعلى هذا تفرع ما في القنية: لك في يدي أرض خربة لا تساوي شيئاً في موضع كذا فبعها مني بستة دراهم فقال بعته، ولم يعرفها البائع وهي تساوي أكثر من ذلك جاز، ولم يكن ذلك بيع المجهول<sup>(١)</sup> لأنه لما قال لك في يدي أرض صار كأنه قال أرض كذا. وفي المجمع: لو باعه نصيبه من دار فعلم العاقدین شرط: أي عند الإمام، ويبيزه: أي أبو يوسف مطلقاً، وشرط: أي محمد علم المشتري وحده. وفي الخانية: اشترى كذا كذا قرية من ماء الفرات. قال أبو يوسف: إن كانت القرية بعينها جاز لمكان التعامل، وكذا الرواية والجرة، وهذا استحسان. وفي القياس: لا يجوز إذا كان لا يعرف قدرها، وهو قول الإمام. وخرج أيضاً ما لو كان الثمن مجهولاً كالبيع بقيمته أو برأس ماله، أو بما اشتراه أو بمثل ما اشتراه فلان، فإن علم المشتري بالقدر في المجلس جاز، ومنه أيضاً ما لو باعه بمثل ما يبيع الناس إلا أن يكون شيئاً لا يتفاوت. نهر. قوله: (ووصف ثمن) لأنه إذا كان مجهول الوصف تتحقق المنازعة، فالمشتري يريد دفع الأدون والبائع يطلب الأرفع فلا يحصل مقصود شرعية العقد. نهر.

تنبيه: ظاهر كلامه كالكنز يعطى أن معرفة وصف المبيع غير شرط، وقد نفى اشتراطه في البدائع في المبيع والثمن، وظاهر الفتح إثباته فيهما، ووفق في البحر بحمل ما في البدائع على المشار إليه أو إلى مكانه وما في الفتح على غيره، لكن حقق في النهر أن ما فهمه من الفتح وهم فاحش، لأن كلام الفتح في الثمن فقط.

قلت: وظاهره الاتفاق على اشتراط معرفة القدر في المبيع والثمن، وإنما الخلاف في اشتراط الوصف فيهما. وللعلامة الشرنبلالي رسالة سماها. (نفيس المتجر بشراء الدرر) حقق فيها أن المبيع المسمى جنسه، لا حاجة فيه إلى بيان قدره ولا وصفه ولو غير مشار إليه أو إلى مكانه، لأن الجهالة المانعة من الصحة تنتفي

(١) في ط (جاز ولم يكن ذلك بيع مجهول) قال الخير الرملي: لم يذكر خيار الغبن للبائع، ولا شك أن له ذلك على ما عليه الفتوى قلت: وبه صرح في الحاوي منه.

بشبهت خيار الرؤية، لأنه إذا لم يوافق يرد فم تكن الجهالة مفضية إلى المنازعة، واستدل على ذلك بفروع صححوا فيها البيع بدون بيان قدر ولا وصف: منها ما قدمناه من صحة<sup>(١)</sup> بيع جميع ما في هذا البيت أو الصندوق، وشراء ما في يده من غصب أو وديعة، وبيع الأرض مقتصراً على ذكر حدودها وشراء الأرض الخربة المارة عن القنية. ومنها: ما قالوا لو قال بعتك عبدي وليس له إلا عبد واحد صح، بخلاف بعتك عبداً بدون إضافة، فإنه لا يصح في الأصح. ومنها: لو قال بعتك كراً من الحنطة، فإن لم يكن كل الكر في ملكه بطل، ولو بعضه في ملكه بطل في المعدوم وفسد في الموجود، ولو كله في ملكه لكن في موضعين أو من نوعين مختلفين، لا يجوز ولو من نوع واحد في موضع واحد جاز وإن لم يصف البيع إلى تلك الحنطة؛ وكذا لو قال بعتك ما في كمي فعامتهم على الجواز وبعضهم على عدمه، وأول قول الكنز ولا بد من معرفة قدر ووصف ثمن، بأن لفظ قدر غير منون مضافاً لما بعده من الثمن، مثل قول العرب: بعتك بنصف وربع درهم.

قلت: ما ذكره من الاكتفاء بذكر الجنس عن ذكر القدر والوصف يلزم عليه صحة البيع في نحو: بعتك حنطة بدرهم ولا قائل به، ومثله بعتك عبداً أو داراً، وما قاله من انتفاء الجهالة بشبهت خيار الرؤية مدفوع بأن خيار الرؤية قد يسقط برؤية بعض المبيع، فتبقى الجهالة المفضية إلى المنازعة، وكذا قد يبطل خيار الرؤية قبلها، بنحو بيع، أو رهن لما اشتراه كما سيأتي بيانه في بابها، ولذا قال المصنف هناك: صح البيع والشراء لما لم يرياه، والإشارة إليه أو إلى مكانه شرط الجواز اهـ. فأفاد أن انتفاء الجهالة بهذه الإشارة شرط جواز أصل البيع، ليثبت بعده خيار الرؤية؛ نعم صحح بعضهم الجواز بدون الإشارة المذكورة، لكنه محمول على ما إذا حصل انتفاء الجهالة بدونها، ولذا قال في النهاية هناك: صح شراء ما لم يره: يعني شيئاً مسمى موصوفاً أو مشاراً إليه أو إلى مكانه وليس فيه غيره بذلك الاسم اهـ. وقال في العناية؛ قال صاحب الأسرار: لأن كلامنا في عين هي بحالة لو كانت الرؤية حاصلة لكان البيع جائزاً اهـ. وفي حاوي

(١) في ط (قوله منها ما قدمناه من صحة الخ) فيه أن الجهالة في بيع ما في البيت أو الصندوق ليسرة لا تفضي إلى المنازعة، والمقصود إثبات جهالة فاحشة، وقوله: وشراء ما في يده من غصب أو وديعة هذا أيضاً لا يصلح دليلاً للمدعى، لأن الجهالة فيه لم تعتبر لعدم الحاجة إلى التسليم والتسلم، والمدعى وجود جهالة فيما يحتاج فيه إلى التسليم والتسلم، على أن الجهالة المقضية إلى المنازعة إنما هي جهالة المشتري قدر المبيع، وليست موجودة هنا حيث كان المبيع في يده. وقوله: وبيع الأراضي مقتصراً على ذكر حدودها فيه أيضاً أن القدر إنما يعتبر في المقدرات الشرعية والعقارات لم يعتبر فيها الشرع سوى التحديد وقد وجد، وبالجملة إذا تأملت جميع ما ساقه خرج جميعه عن الصلاحية للاستدلال به على مدعاه.

كمصري أو دمشقي (غير مشار) إليه (لا) يشترط ذلك في (مشار إليه) لنفي الجهالة بالإشارة ما لم يكن ربوياً قوبل بجنسه أو مسلماً اتفاقاً أو رأس مال سلم لو مكياً أو موزوناً خلافاً لهما كما سيجيء.

الزاهدي: باع حنطة قدرأ معلوماً، ولم يعينها لا بالإشارة، ولا بالوصف لا يصح اهـ. هذا، والذي يظهر من كلامهم تفریعاً وتعليلاً أن المراد بمعرفة القدر والوصف ما ينفي الجهالة الفاحشة، وذلك بما يخص المبيع عن أنظاره، وذلك بالإشارة إليه لو حاضراً في مجلس العقد، وإلا فبيان مقداره مع بيان وصفه لو من المقدرات، كبعتك كَرَّ حنطة بلدية مثلاً بشرط كونه في ملكه، أو ببيان مكانه الخاص كبعتك ما في هذا البيت، أو ما في كمي أو بإضافته إلى البائع كبعتك عبدي، ولا عبد له غيره، أو ببيان حدود أرض، ففي كل ذلك تنتفي الجهالة الفاحشة عن المبيع، وتبقى الجهالة اليسيرة التي لا تنافي صحة البيع، لارتفاعها بثبوت خيار الرؤية، فإن خيار الرؤية إنما يثبت بعد صحة البيع لرفع تلك الجهالة اليسيرة لا لرفع الفاحشة المنافية لصحته، فاغتنم تحقيق هذا المقام بما يرفع الظنون والأوهام، ويندفع به التناقض واللوم عن عبارات القوم. قوله: (كمصري أو دمشقي) ونظيره إذا كان الثمن من غير النقود كالحنطة لا بد من بيان قدرها ووصفها ككر حنطة بحيرية أو صعيدية، كما أفاده الكمال وحققه في النهر. قوله: (غير مشار إليه) أي إلى ما ذكر من المبيع والثمن. قال في البحر: لأن التسليم والتسلم واجب بالعقد، وهذه الجهالة مفضية إلى المنازعة فيمتنع التسليم والتسلم، وكل جهالة هذه صفتها تمنع الجواز اهـ. قوله: (لا يشترط ذلك في مشار إليه) قال في البحر: وقوله غير مشار إليه قيد فيهما، لأن المشار إليه مبيعاً كان أو ثمناً لا يحتاج إلى معرفة قدره ووصفه، فلو قال: بعتك هذه الصبرة من الحنطة أو هذه الكورجة من الأرز والشاشات وهي مجهولة العدد، بهذه الدراهم التي في يدك وهي مرئية له فقبل، جاز ولزم، لأن الباقي جهالة الوصف: يعني القدر، وهو لا يضر إذ لا يمنع من التسليم والتسلم اهـ. قوله: (ما لم يكن) أي المشار إليه ربوياً قوبل بجنسه: أي وبيع مجازفة مثل بعتك هذه الصبرة من الحنطة بهذه الصبرة. قال في البحر: فإنه لا يصح لاحتمال الربا، واحتماله مانع كحقيقته. قوله: (أو مسلماً) أراد به المسلم فيه بقرينة ما بعده، لكنه لا حاجة لذكره، لأن المسلم فيه مؤجل غير حاضر، فلا يصح أن يكون مشاراً إليه والكلام فيه. قوله: (لو مكياً أو موزوناً) فلا تكفي الإشارة إليه كما في مذروع وحيوان خلافاً لهما، لأنه ربما لا يقدر على تحصيل المسلم فيه، فيحتاج إلى رد رأس المال، وقد ينفق بعضه ثم يجد باقيه معيباً فيرده ولا يستبدله رب السلم في مجلس الرد فيفسخ العقد في المردود، ويبقى في غيره، فتلزم جهالة المسلم فيه فيما بقي فوجب بيانه كما

فرع: لو كان الثمن في صرة ولم يعرف ما فيها من خارج خير ويسمى خيار الكمية لا خيار الرؤية لعدم ثبوته في النقود. فتح (وصح بثمان حال) وهو الأصل (ومؤجل إلى معلوم) لثلا يفضي إلى النزاع،

سيجيء في باب السلم. قوله: (خير) أي البائع، والذي في الفتح والبحر عدم التخيير. وعبارة الفتح: ولو قال اشتريتها بهذه الصرة من الدراهم، فوجد البائع ما فيها بخلاف نقد البلد، فله أن يرجع بنقد البلد، لأن مطلق الدراهم في البيع ينصرف إلى نقد البلد، وإن وجدها نقد البلد جاز ولا خيار للبائع، بخلاف ما لو قال اشترت بما في هذه الخابية، ثم رأى الدراهم التي كانت فيها كان له الخيار وإن كانت نقد البلد لأن الصرة يعرف مقدار ما فيها من خارجها. وفي الخانية: لا يعرف ذلك من الخارج فكان له الخيار، ويسمى هذا الخيار خيار الكمية لا خيار الرؤية لأن خيار الرؤية لا يثبت في النقود اهـ ط. قوله: (وصح بثمان حال) بتشديد اللام، قال في المصباح: حل الدين محل بالكسر حلولاً اهـ. قيد بالثمان لأن تأجيل المبيع المعين لا يجوز ويفسده. بحر.

#### مَطْلَبٌ فِي الْفَرْقِ بَيْنَ الْأَثْمَانِ وَالْمَبِيعَاتِ

واعلم أن كلاً من النقدين ثمن أبداً، والعين الغير المثلى مبيع أبداً، وكل من المكيل والموزون الغير النقد والعددي المتقارب إن قوبل بكل من النقدين كان مبيعاً، أو قوبل بعين؛ فإن كان ذلك المكيل والموزون المتقارب متعيناً كان مبيعاً أيضاً، وإن كان غير متعين فإن دخل عليه حرف الباء مثل اشترت هذا العبد بكرّ حنطة كان ثمناً، وإن استعمل استعمال المبيع وكان سلماً مثل اشترت منك كّر حنطة بهذا العبد، فلا بد من رعاية شرائط السلم. غرر الأذكار شرح درر البحار. وسيأتي له زيادة بيان في آخر الصرف. قوله: (وهو الأصل) لأن الحلول مقتضى العقد وموجبه، والأجل لا يثبت إلا بالشرط. بحر عن السراج. قوله: (لثلا يفضي إلى النزاع) تعليل لاشتراط كون الأجل معلوماً، لأن علمه لا يفضي إلى النزاع، وأما مفهوم الشرط المذكور وهو أنه لا يصح إذا كان الأجل مجهولاً فعلته كونه يفضي إلى النزاع، فافهم. وسيذكر المصنف في البيع الفاسد بيان الأجل المفسد وغيره.

#### مَطْلَبٌ فِي التَّأْجِيلِ إِلَى أَجْلِ مَجْهُولٍ

تنبيه: من جهالة الأجل ما إذا باعه بألف على أن يؤدي إليه الثمن في بلد آخر، ولو قال إلى شهر على أن يؤدي الثمن في بلد آخر جاز بألف إلى شهر، ويبطل الشرط لأن تعيين مكان الإيفاء فيما لا حمل له ولا مؤنة غير صحيح، فلو له حمل ومؤنة يصح. ومنها اشتراط أن يعطيه الثمن<sup>(١)</sup> على التفاريق أو كل أسبوع البعض، فإن لم يشرط في البيع بل

(١) في ط (قوله ومنها اشتراط أن يعطيه الثمن النخ) أي أتى بهذه الألفاظ المبهمة: أي لفظ التفاريق ولفظ البعض.

ولو باع مؤجلاً صرف لشهر، به يفتى. ولو اختلفا في الأجل فالقول لنا فيه إلا في السلم، به يفتى. ولو في قدره فلمدعي الأقل والبينة فيهما للمشتري. ولو في مضيه فالقول والبينة للمشتري، ويبطل الأجل بموت المديون لا الدائن.

فروع: باع بحالّ ثم أجله أجلاً معلوماً أو مجهولاً كنيروز وحصاد صار مؤجلاً. منية.

ذكر بعده لم يفسد، وكان له أخذ الكل جملة، وتماه في البحر. وقوله لم يفسد: أي البيع فيه كلام يأتي قريباً. قوله: (ولو باع مؤجلاً) أي بلا بيان مدة بأن قال بعتك بدرهم مؤجل. قوله: (صرف لشهر) كأنه لأنه المعهود في الشرع في السلم واليمين في ليقضين دينه أجلاً. بحر. قوله: (به يفتى) وعند البعض لثلاثة أيام. بحر عن شرح المجمع.

قلت: ويشكل على القولين أن شرط صحة التأجيل أن يعرفه العاقدان، ولذا لم يصح البيع بثمن مؤجل إلى النيروز والمهرجان وصوم النصارى إذا لم يدره العاقدان كما سيأتي في البيع الفاسد، وكذا لو عرفه أحدهما دون الآخر، فتأمل. قوله: (فالقول لنا فيه) وهو البائع، لأن الأصل الحلول كما مر. قوله: (إلا في السلم) فإن القول لمثبته لأن نافية يدعي فساده بفقد شرط صحته، وهو التأجيل ومدعيه يدعي صحته بوجوده والقول لمدعي الصحة ط. قوله: (فلمدعي الأقل) لإنكاره الزيادة ح. قوله: (والبينة فيهما) أي في المسألتين للمشتري لأنه يثبت خلاف الظاهر والبيئات للإثبات ح. قوله: (فالقول والبينة للمشتري) لأنهما لما اتفقا على الأجل فالأصل بقاؤه فكان القول للمشتري في عدم مضيه، ولأنه منكر توجه المطالبة وهذا ظاهر. وأما تقديم بيئته على بيئته البائع فعلة في البحر عن الجوهرة بأن البيئته مقدمة على الدعوى اه. وهو مشكل، فإن شأن البيئته إثبات خلاف الظاهر، وهو هنا دعوى البائع على أن بيئته المشتري على عدم المضى شهادة على النفي، وقد يجاب عن الثاني بأنه إثبات في المعنى، لأن المعنى أن الأجل باق. تأمل. وحيث فوجه تقديم بيئته كونها أكثر إثباتاً، ويدل له ما سيأتي في السلم من أنهما لو اختلفا في مضى الأجل فالقول للمسلم إليه بيمينه، وإن برهنا فبيئته أولى. وعلة في البحر بإثباتها زيادة الأجل. قال: فالقول قوله والبيئته بيئته. هذا، ولم يذكر الاختلاف في الثمن أو في المبيع، لأنه سيأتي في كتاب الدعوى في فصل دعوى الرجلين. قوله: (ويبطل الأجل بموت المديون) لأن فائدة التأجيل أن يتجر فيؤدي الثمن من نماء المال، فإذا مات من له الأجل تعين المتروك لقضاء الدين، فلا يفيد التأجيل. بحر عن شرح المجمع، وصرح قبله بأنه لو مات البائع لا يبطل الأجل. قوله: (أو مجهولاً) أي جهالة يسيرة بدليل التمثيل فيخرج ما لو أجله إلى أجل مجهول جهالة فاحشة كهبوب الريح. قوله: (صار مؤجلاً) كذا جزم به المصنف في باب البيع

له ألف من ثمن مبيع فقال أعط كل شهر مائة فليس بتأجيل . بزازية .  
عليه ألف ثمن جعله ربه نجوماً إن أخل بنجم حل الباقي فالأمر كما شرط  
ملتقط ، وهي كثيرة الوقوع .

الفاسد كما سيأتي متناً، وذكره في الهداية أيضاً، وكذا في الزيلعي ومتن الملتقى والدرر  
وغيرها وعزاه في التاترخانية إلى الكافي . وفي الخانية: رجل باع شيئاً بيعاً جائزاً  
وأخرج الثمن إلى الحصاد أو الدياس، قال: يفسد البيع في قول أبي حنيفة؛ وعن  
محمد: أنه لا يفسد البيع ويصح التأخير، لأن التأخير بعد البيع تبرع، فيقبل التأجيل إلى  
الوقت المجهول؛ كما لو كفل بعمال إلى الحصاد أو الدياس . وقال القاضي الإمام أبو  
علي النسفي: هذا يشكل بما إذا أقرض رجلاً، وشرط في القرض أن يكون مؤجلاً لا  
يصح التأجيل، ولو أقرض ثم أخر لا يصح أيضاً فكان الصحيح من الجواب ما قاله  
الشيخ الإمام: إنه يفسد البيع، سواء أجله إلى هذه الأوقات في البيع أو بعده اهـ .

قلت: وهذا تصحيح لخلاف ما قدمناه عن الهداية وغيرها، وفيه بحث، فإن  
إلحاق البيع بالقرض غير ظاهر، بدليل أن القرض لا يصح تأجيله أصلاً، وإن كان  
الأجل معلوماً وتأجيل البيع إلى أجل معلوم صحيح اتفاقاً، على أنه ذكر في التاسع  
والثلاثين من جامع الفصولين: الشرط الفاسد لو ألحق بعد العقد، هل يلتحق بأصل  
العقد عند أبي حنيفة؟ قيل نعم، وقيل لا هو الصحيح اهـ . ثم قال بعده: استأجر أرضاً  
وشرط تعجيل الأجرة<sup>(١)</sup> . إلى الحصاد أو الدياس يفسد العقد ولو لم يشرطه في العقد  
بل بعده لا يفسد كما في البيع فإن الرواية محفوظة أنه لو باع مطلقاً ثم أجل الثمن إلى  
حصاد ودياس لا يفسد ويصح الأجل .

تنبيه: على ما مر أن الآجال عن ضربين: معلومة، ومجهولة . والمجهولة على  
ضربين: متقاربة كالحصاد، ومتفاوتة كهبوب الريح، فالثمن العين يفسد بالتأجيل ولو  
معلوماً، والدين لا يجوز لمجهول، لكن لو جهالته متقاربة وأبطله المشتري قبل محله  
وقبل فسخه للفساد انقلب جائزاً لا لو بعد مضيه . أما لو متفاوتة وأبطله المشتري قبل  
التفرق انقلب جائزاً كما في البحر عن السراج . هذا، وذكر الشارح في البيع الفاسد عن  
العيبي ما يوهم أن الأخير لا ينقلب جائزاً وليس كذلك، فافهم . ونقل الشارح هناك تبعاً  
للمصنف عن ابن كمال وابن ملك أن إبطاله قبل التفرق شرط في المجهول جهالة  
مقاربة كالحصاد وهو خطأ، كما سنبينه هناك إن شاء الله تعالى . قوله: (فليس بتأجيل)  
لأن مجرد الأمر بذلك لا يستلزم التأجيل . تأمل . قوله: (إن أخل بنجم) حال من فاعل  
جعله بتقدير القول: أي جعله ربه نجوماً قائلاً إن أخل الخ اهـ .

(١) في ط (قوله تعجيل الأجرة) هكذا بخطه، ولعل صوابه «تأجيل الأجرة» بدليل قوله «إلى الحصاد الخ»  
وبدليل التنظير بالبيع في قوله «كما في البيع الخ» .

قلت: وما يكثر وقوعه ما لو اشترى بقطع رائجة فكسدت بضرب جديدة يجب قيمتها يوم البيع من الذهب لا غير، إذ لا يمكن الحكام الحكم بمثلها لمنع السلطان منها، ولا يدفع قيمتها من الفضة الجديدة لأنها ما لم يغلب غشها

**مَطْلَبُ مُهْمٍ فِي أَحْكَامِ التُّقُودِ إِذَا كَسَدَتْ أَوْ انْقَطَعَتْ أَوْ غَلَّتْ أَوْ رَخِصَتْ**

قوله: (قلت وما يكثر وقوعه الخ) اعلم أنه إذا اشترى بالدرهم التي غلب غشها أو بالفلوس ولم يسلمها للبايع ثم كسدت بطل البيع، والانقطاع عن أيدي الناس كالكساد، ويجب على المشتري رد المبيع لو قائماً ومثله أو قيمته لو هالكاً؛ وإن لم يكن مقبوضاً فلا حكم لهذا البيع أصلاً، وهذا عنده؛ وعندهما: لا يبطل البيع، لأن المتعذر التسليم بعد الكساد، وذلك لا يوجب الفساد لاحتمال الزوال بالرواج، لكن عند أبي يوسف: تجب قيمته يوم البيع؛ وعند محمد: يوم الكساد، وهو آخر ما تعامل الناس بها. وفي الذخيرة: الفتوى على قول أبي يوسف. وفي المحيط: والتتمة والحقائق: ويقول محمد يفتي رفقا بالناس اه. والكساد: أن نترك المعاملة بها في جميع البلاد، فلو في بعضها لا يبطل، لكنه تتعب إذا لم ترج في بلدهم، فيتخير البائع إن شاء أخذه وإن شاء أخذ قيمته. وحد الانقطاع أن لا يوجد في السوق، وإن وجد في يد الصيارفة والبيوت، هكذا في الهداية. والانقطاع كالكساد كما في كثير من الكتب، لكن قال في المضمرة: فإن انقطع ذلك فعليه من الذهب والفضة قيمته في آخر يوم انقطع، هو المختار اه. هذا، إذا كسدت وانقطعت. أما إذا غلت قيمتها أو انتقضت فالبيع على حاله ولا يتخير المشتري، ويطلب بالنقد بذلك العيار الذي كان وقت البيع، كذا في فتح القدير. وفي البرازية عن المنتقى: غلت الفلوس أو رخصت فعند الإمام الأول والثاني: أولاً ليس عليه غيرها. وقال الثاني ثانياً: عليه قيمتها من الدرهم يوم البيع والقبض، وعليه الفتوى. وهكذا في الذخيرة والخلاصة عن المنتقى، ونقله في البحر وأقره. فحيث صرح بأن الفتوى عليه في كثير من المعترات، فيجب أن يعول عليه إفتاء وقضاء، ولم أر من جعل الفتوى على قول الإمام. هذا خلاصة ما ذكره المصنف رحمه الله تعالى في رسالته [بذل المجهود في مسألة تغير النقود] وفي الذخيرة عن المنتقى إذا غلت الفلوس قبل القبض أو رخصت. قال أبو يوسف، قولي وقول أبي حنيفة في ذلك سواء، وليس له غيرها؛ ثم رجع أبو يوسف وقال: عليه قيمتها من الدرهم، يوم وقع البيع ويوم وقع القبض اه. وقوله: يوم وقع البيع: أي في صورة البيع. وقوله: ويوم وقع القبض: أي في صورة القرض كما به عليه في النهر في باب الصرف.

وحاصل ما مر: أنه على قول أبي يوسف المفتى به، لا فرق بين الكساد

والانقطاع والرخص والغلاء في أنه تجب قيمتها يوم وقع البيع أو القرض لا مثلها. وفي دعوى البزازية، من النوع الخامس عشر، عن فوائد الإمام أبي حفص الكبير: استقرض منه دائق فلوس حال كونها عشرة بدائق فصارت ستة بدائق، أو رخص وصار عشرون بدائق يأخذ منه عدد ما أعطى ولا يزيد ولا ينقص اهـ.

قلت: هذا مبني على قول الإمام، وهو قول أبي يوسف أولاً، وقد علمت أن المفتى به قوله ثانياً بوجوب قيمتها يوم القرض، وهو دائق: أي سدس درهم سواء صار الآن ستة فلوس بدائق أو عشرين بدائق. تأمل. ومثله ما سيذكره المصنف في فصل القرض من قوله: استقرض من الفلوس الرائجة والعدالي فكسدت فعليه مثلها كاسدة لا قيمتها اهـ. فهو على قول الإمام. وسيأتي في باب الصرف متناً وشرحاً اشترى شيئاً به: أي بغالب الغش، وهو نافق أو بفلوس نافقة، فكسد ذلك قبل التسليم للبائع بطل البيع كما لو انقطعت عن أيدي الناس، فإنه كالكساد وكذا حكم الدراهم، لو كسدت أو انقطعت بطل وصححاه بقيمة المبيع وبه يفتى وفقاً بالناس. بحر وحقائق اهـ. وقوله: بقيمة المبيع، صوابه: بقيمة الثمن الكاسد. وفي غاية البيان: قال أبو الحسن: لم تختلف الرواية عن أبي حنيفة في قرض الفلوس إذا كسدت أن عليه مثلها. قال بشر: قال أبو يوسف: عليه قيمتها من الذهب يوم وقع القرض في الدراهم التي ذكرت لك أصنافها: يعني البخارية والطبرية واليزيدية. وقال محمد: قيمتها في آخر نفاقها. قال القدوري: وإذا ثبت من قول أبي حنيفة في قرض الفلوس ما ذكرنا فالدراهم البخارية فلوس على صفة مخصوصة والطبرية واليزيدية، هي التي غلب الغش عليها فتجري مجرى الفلوس، فلذلك قاسها أبو يوسف على الفلوس اهـ. ما في غاية البيان. وما ذكره في القرض جاز في البيع أيضاً، كما قدمناه عن الذخيرية من قوله يوم وقع البيع الخ.

ثم اعلم أن الذي فهم من كلامهم أن الخلاف المذكور، إنما هو في الفلوس والدراهم الغالبة الغش، ويدل عليه أنه في بعض العبارات اقتصر على ذكر الفلوس، وفي بعضها ذكر العدالي معها، وهي كما في البحر عن البناية بفتح العين المهملة والذال وكسر اللام: دراهم فيها غش. وفي بعضها تقييد الدراهم بغالبة الغش، وكذا تعليلهم قول الإمام بطلان البيع، بأن الثمنية بطلت بالكساد لأن الدراهم التي غلب غشها إنما جعلت ثمناً بالاصطلاح، فإذا ترك الناس المعاملة بها بطل الاصطلاح فلم تبق ثمناً فبقي البيع بلا ثمن فبطل. ولم أر من صرح بحكم الدراهم الخالصة أو المغلوبة الغش، سوى ما أفاده الشارح هنا. وينبغي أنه لا خلاف في أنه لا يبطل البيع بكسادها، ويجب على المشتري مثلها في الكساد، والانقطاع والرخص والغلاء، أما عدم بطلان البيع،

فجيدها ورديتها سواء إجماعاً. أما ما غلب غشه ففيه الخلاف، كما سيجيء في فصل القرض فتنبه، وبه أجاب سعدي أفندي وهذا إذا بيع بثمن دين فلو بعين فسد. فتح. و (بخلاف جنسه ولم يجمعهما قدر) لما فيه من ربا النساء كما

فلأنها ثمن خلفه فترك المعاملة بها لا يبطل ثمنيتها فلا يتأتى تعليل البطلان المذكور، وهو بقاء البيع بلا ثمن. وأما وجوب مثلها وهو ما وقع عليه العقد كمائة ذهب مشخص، أو مائة ريال فرنجي فلبقاء ثمنيتها أيضاً وعدم بطلان تقومها، وتام بيان ذلك في رسالتنا [تنبيه الرقود في أحكام النقود]. وأما ما ذكره الشارح من أنه تجب قيمتها من الذهب فغير ظاهر، لأن مثليتها لم تبطل، فكيف يعدل إلى القيمة؟ وقوله: «إذا لم يمكن الخ» فيه نظر لأن منع السلطان التعامل بها في المستقبل لا يستلزم منع الحاكم من الحكم على شخص بما وجب عليه منها في الماضي. وأما قوله: «ولا يدفع قيمتها من الجديدة فظاهر، وبيانه أن كساده عيب فيها عادة، لأن الفضة الخالصة إذا كانت مضروبة رائجة تقوم بأكثر من غيرها، فإذا كانت العشرة من الكاسدة تساوي تسعة من الرائجة مثلاً: فإن أزمانا المشتري بقيمتها وهو تسعة من الجديدة يلزم الربا، وإن أزمانا بعشرة نظراً إلى أن الجودة والرداءة في باب الربا غير معتبرة يلزم ضرر المشتري، حيث أزمانا بأحسن مما التزم فلم يمكن إلزامه بقيمتها من الجديدة، ولا بمثلها منها، فتعين إلزامه بقيمتها من الذهب، لعدم إمكان إلزامه بمثلها من الكاسدة أيضاً لما علمت من منع الحكام منه لكن علمت ما فيه. هذا ما ظهر لي في هذا المقام، والله سبحانه وتعالى أعلم، وبقي ما لو وقع الشراء بالقروش كما هو عرف زماننا، ويأتي الكلام عليه قريباً. قوله: (أما ما غلب غشه الخ) أفاد أن كلامه السابق فيما كان خالياً عن الغش أو كان غشه مغلوباً، وأنه لا خلاف فيه على ما يفهم من كلامهم كما قررناه آنفاً. قوله: (كما سيجيء في فصل القرض) صوابه «في باب الصرف» كما علم مما قدمناه. قوله: (وهذا) أي ما ذكره في المتن من صحة البيع بثمن مؤجل إلى معلوم. قوله: (بثمن دين الخ) أراد بالدين ما يصح أن يثبت في الذمة سواء كان نقداً أو غيره، وبالعين ما قابله، فيدخل في الدين الثوب الموصوف بما يعرفه لقوله في الفتح وغيره: إن الثياب كما تثبت مبيعاً في الذمة بطريق السلم تثبت ديناً مؤجلاً في الذمة على أنها ثمن، وحيث يشترط الأجل، لا لأنها ثمن بل لتصير ملحقه بالسلم في كونها ديناً في الذمة، فلذا قلنا: إذا باع عبداً بثوب موصوف في الذمة إلى أجل جاز، ويكون بيعاً في حق العبد حتى لا يشترط قبضه في المجلس بخلاف ما لو أسلم الدراهم في الثوب، وإنما ظهرت أحكام المسلم فيه في الثوب حتى شرط فيه الأجل وامتنع بيعه قبل قبضه لإلحاقه بالمسلم فيه اهـ. فافهم. قوله: (وبخلاف جنسه) عطف على قوله: «بثمن دين» وفي

سيجيء في باب (و) الأجل (ابتداؤه من وقت التسليم) ولو فيه خيار، فمذ سقوط الخيار عنده. خانية (وللمشتري) بضمن مؤجل إلى سنة منكراً (أجل سنة ثانية) مذ تسلّم (لمنع البائع السلعة) عن المشتري (سنة الأجل) المنكرة تحصيلاً لفائدة التأجيل، فلو معينة أو لم يمنع البائع من التسليم لا اتفاقاً لأن التقصير منه (و) الثمن المسمى قدره لا وصفه (ينصرف مطلقه إلى غالب نقد البلد) بلد العقد.

بعض النسخ «أو» بدل الواو، والأولى أولى لأن الشرط كل منهما لا أحدهما كما أفاده ط. وقوله: «ولم يجمعهما قدر» جملة حالية، والقدر: كيل أو وزن، وذلك كبيع ثوب بدراهم، واحترز عما لو كان بجنسه، وجمعهما قدر ككرّ برّ بمثله أو كان بجنسه ولم يجمعهما قدر كثوب هروي بمثله أو كان بخلاف جنسه وجمعهما قدر ككرّ برّ بكرّ شعير فإنه لا يصح التأجيل لما فيها من ربا النساء، فقول الشارح «لما فيه من ربا النساء» بالفتح: أي التأخير تعليل لمفهوم المتن، وهو عدم صحة التأجيل في الصور الثلاثة. أفاده ح.

قلت: بقي شرط آخر، وهو أن لا يكون المبيع الكيلّي أو الوزني هالكاً، فقد ذكر الخير الرملي أول البيوع عن جواهر الفتاوى له على آخر حنطة غير السلم فباعها منه بضمن معلوم إلى شهر لا يجوز، لأنه بيع الكالّي بالكالّي، وقد نهينا عنه، وإن باعها ممن عليه ونقد المشتري الثمن في المجلس جاز فيكون ديناً بعين اهـ. وذكر المسألة في المنح قبيل باب الربا، ومثله كل مكيل وموزون وكالبيع الصلح؛ ففي الثلاثين من جامع الفصولين: ولو غصب كرتّ برّ فصالحه وهو قائم على دراهم مؤجلة جاز، وكذا الذهب والفضة وسائر الموزونات، ولو صالحه على كيل مؤجل لم يجوز، إذ الجنس بانفراده يحرم النساء، ولو كان البرّ هالكاً لم يجوز الصلح على شي من هذا نسيئة، لأنه دين بدين، إلا إذا صالح على برّ مثله أو أقل منه مؤجلاً جاز، لأنه عين حقه، والحط جائز لا لو على أكثر للربا والصلح على بعض حقه في الكيلّي والوزني حال قيامه لم يجوز اهـ. وفي البزازية؛ الحيلة في جواز بيع الحنطة المستهلكة بالنسيئة، أن يبيعه بثوب ويقبض الثوب ثم يبيعه بدراهم إلى أجل اهـ.

أقول: وتجري هذه الحيلة في الصلح أيضاً وهي واقعة الفتوى، ويكثر وقوعها اهـ. قوله: (فمذ سقوط الخيار عنده) أي عند أبي حنيفة، لأن ذلك وقت استقرار البيع. قوله: (مذ تسلّم) متعلق بأجل. قوله: (لمنع) اللام للتعليل أو للتوقيت متعلقة بما تعلق به قوله: «وللمشتري». قوله: (تحصيلاً لفائدة التأجيل) وهي التصرف في المبيع وإيفاء الثمن من ربحه مثلاً. قوله: (فلو معينة) كسنة كذا، ومثله إلى رمضان مثلاً. قوله: (لأن التقصير منه) تعليل للثانية، أما الأولى فلكونه لما عين تعين حقه فيما عينه فلا يثبت في غيره. قوله: (والثمن المسمى قدره لا وصفه) لما كان قول المصنف:

مجمع الفتاوى لأنه المتعارف (وإن اختلفت النقود مالية) كذهب شريفى وبندي  
(فسد العقد مع الاستواء في رواجها)

«ينصرف مطلقه» موهماً أن المراد بالمطلق، ما لم يذكر قدره ولا وصفه بقريته قوله أولاً  
وشرط لحصته معرفة قدر ووصف ثمن، دفع ذلك بأن المراد المطلق عن تسمية  
الوصف فقط.

### مَطْلَبٌ: يُعْتَبَرُ الثَّمَنُ فِي مَكَانِ الْعَقْدِ وَزَمَنِهِ

قوله: (مجمع الفتاوى) فإنه قال معزياً إلى بيوع الخزانة: باع عيناً من رجل  
بأصفهان بكذا من الدينار فلم ينقد الثمن حتى وجد المشتري ببخارى، يجب عليه الثمن  
بميار أصفهان، فيعتبر مكان العقد اهـ. منح.

قلت: وتظهر ثمرة ذلك إذا كانت مالية الدينار مختلفة في البلدين، وتوافق العاقدان  
على أخذ قيمة الدينار لفقده أو كساده في البلدة الأخرى، فليس للبائع أن يلزمه بأخذ  
قيمتها التي في بخارى إذا كانت أكثر من قيمته التي في أصفهان، وكما يعتبر مكان العقد  
يعتبر زمنه أيضاً كما يفهم مما قدمناه في مسألة الكساد والرخص، فلا يعتبر زمن الإيفاء:  
لأن القيمة فيه مجهولة وقت العقد. وفي البحر عن شرح المجمع: لو باعه إلى أجل  
معين وشرط أن يعطيه المشتري أي نقد يروج يومئذ كان البيع فاسداً. قوله: (كذهب  
شريفى وبندي) فإنهما اتفقا في الرواج لكن مالية أحدهما أكثر، فإذا باع بمائة ذهب مثلاً  
ولم يبين صفته فسد للتنازع، لأن البائع يطلب الأكثر مالية والمشتري يدفع الأقل.  
قوله: (مع الاستواء في رواجها) أما إذا اختلفت رواجاً مع اختلاف ماليتها أو بدونه  
فيصح، وينصرف إلى الأروج، وكذا يصح لو استوتت مالية ورواجاً، لكن يخير المشتري  
بين أن يؤدي أيهما شاء.

والحاصل: أن المسألة رباعية، وأن الفساد في صورة واحدة: وهي الاختلاف في  
المالية فقط، والصحة في الثلاث الباقية كما بسطه في البحر، ومثل في الهداية مسألة  
الاستواء في المالية والرواج بالثنائي والثلاثي، واعترضه الشراح بأن مالية الثلاثة أكثر من  
الاثنتين. وأجاب في البحر بأن المراد بالثنائي ما قطعتان منه بدرهم، وبالثنائي ما ثلاثة  
منه بدرهم.

### مَطْلَبٌ مُهِمٌّ فِي حُكْمِ الشَّرَاءِ بِالْفَرُوشِ فِي زَمَانِنَا

قلت: وحاصله: أنه إذا اشترى بدرهم فله دفع درهم كامل أو دفع درهم مكسر  
قطعتين، أو ثلاثة حيث تساوي الكل في المالية والرواج، ومثله في زماننا الذهب يكون  
كاملاً ونصفين وأربعة أرباع، وكلها سواء في المالية والرواج؛ بل ذكر في الفتنية في  
باب المتعارف بين التجار كالمشروط برمز عت: باع شيئاً بعشرة دنانير واستقرت العادة

في ذلك البلد أنهم يعطون كل خمسة أسداس مكان الدينار واشتهرت بينهم، فالعقد ينصرف إلى ما تعارفه الناس فيما بينهم في تلك التجارة، ثم رمز فك جرت العادة فيما بين أهل خوارزم، أنهم يشترون سلعة بدينار ثم ينقدون ثلثي دينار عمودية أو ثلثي دينار وطسوج نيسابورية قال: يجري على المواضع ولا تبقى الزيادة ديناً عليهم اهـ. ومثله في البحر عن التاترخانية، ومنه يعلم حكم ما تعرف في زماننا من الشراء بالقروش، فإن القرش في الأصل قطعة مضروبة من الفضة تقوّم بأربعين قطعة من القطع المصرية المسماة في مصر نصفاً، ثم إن أنواع العملة المضروبة تقوّم بالقروش، فمنها ما يساوي عشرة قروش، ومنها أقل، ومنها أكثر؛ فإذا اشترى بمائة قرش فالعادة أنه يدفع ما أراد إما من القروش، أو مما يساويها من بقية أنواع العملة من ريال أو ذهب، ولا يفهم أحد أن الشراء وقع بنفس القطعة المسماة قرشاً، بل هي أو ما يساويها من أنواع العملة المتساوية في الرواج المختلفة في المالية، ولا يرد أن صورة الاختلاف في المالية مع التساوي في الرواج: هي صورة الفساد من الصور الأربع، لأنه هنا لم يحصل اختلاف مالية الثمن حيث قدر بالقروش، وإنما يحصل الاختلاف إذا لم يقدر بها، كما لو اشترى بمائة ذهب وكان الذهب أنواعاً كلها رائجة مع اختلاف ماليتها، فقد صار التقدير بالقروش في حكم ما إذا استوت في المالية والرواج، وقد مر أن المشتري يخير في دفع أيهما شاء. قال في البحر: فلو طلب البائع أحدهما للمشتري دفع غيره، لأن امتناع البائع من قبول ما دفعه المشتري ولا فضل تعنت اهـ. بقي هنا شيء وهو أننا قدمنا أنه على قول أبي يوسف المفتى به: لا فرق بين الكساد والانقطاع والرخص والغلاء في أنه تجب قيمتها يوم وقع البيع أو القرض إذا كانت فلوساً أو غالبية الغش، وإن كان فضة خالصة أو مغلوبة الغش تجب قيمتها من الذهب يوم البيع على ما قاله الشارح، أو مثلها على ما بحثناه، وهذا إذا اشترى بالريال أو الذهب، مما يراد نفسه، أما إذا اشترى بالقروش المراد بها ما يعم الكل كما قررناه، ثم رخص بعض أنواع العملة أو كلها واختلفت في الرخص، كما وقع مراراً في زماننا، ففيه اشتباه، فإنها إذا كانت غالبية الغش، وقلنا تجب قيمتها يوم البيع، فهنا لا يمكن ذلك لأنه ليس المراد بالقروش نوع معين<sup>(١)</sup> من العملة حتى نوجب قيمته، وإذا قلنا: إن الخيار للمشتري في تعيين نوع منها كما كان الخيار له قبل أن ترخص، فإنه كان مخيراً في دفع أي نوع أراد، فإبقاء الخيار له بعد الرخص يؤدي إلى النزاع والضرب، فإن خياره قبل الرخص لا ضرر فيه على البائع، أما بعده ففيه ضرر، لأن المشتري ينظر إلى الأنفع له والأضرّ على البائع فيختاره، فإن ما كان يساوي

(١) في ط (قوله نوع معين) هكذا بخطه، وصوابه «نوعاً معيناً» بالنصب لأنه خبر ليس اهـ مصححه.

إلا إذا بين) في المجلس لزوال الجهالة (وصح بيع الطعام) هو في عرف المتقدمين اسم للحنطة ودقيقها (كيلاً وجزافاً) مثلث الجيم معرب كزاف المجازفة (إذا كان بخلاف جنسه ولم يكن رأس مال سلم) لشرطية معرفته كما سيجيء (أو

عشرة إذا صار نوع منه بشمانية ونوع منه بشمانية ونصف، يختار ما صار بشمانية فيدفعه للبائع، ويحسبه عليه بعشرة كما كان يوم البيع، وهذا في الحقيقة دفع مثل ما كان يوم البيع لا قيمته، لأن قيمة كل نوع تعتبر بغيره، فحيث لم يمكن دفع القيمة لما قلنا ولزم من إبقاء الخيار للمشتري، لزوم الضرر<sup>(١)</sup> للبائع حصل الاشتباه في حكم المسألة كما قلنا، والذي حررته في رسالتي [تنبية الرقود] أنه ينبغي أن يؤمر المشتري بدفع المتوسط رخصاً لا بالأكثر رخصاً ولا بالأقل، حتى لا يلزم اختصاص الضرر به ولا بالبائع، لكن هذا إذا حصل الرخص لجميع أنواع العملة؛ أما لو بقي منها نوع على حاله، فينبغي أن يقال بإلزام المشتري الدفع منه، لأن اختياره دفع غيره يكون تعنتاً بقصده إضرار البائع مع إمكان غيره، بخلاف ما إذا لم يمكن بأن حصل الرخص للجميع، فهذا غاية ما ظهر لي في هذه المسألة، والله سبحانه أعلم قوله: (إلا إذا بين في المجلس) قال في البحر: فإذا ارتفعت الجهالة ببيان أحدهما في المجلس ورضي الآخر صح لارتفاع المفسد قبل تفرقه فصار كالبيان المقارن. قوله: (هو في عرف المتقدمين الخ) كذا قاله في الفتح: واستدل له بحديث الفطرة: كنا نخرج على عهد رسول الله ﷺ صاعاً من طعام، أو صاعاً من شعير. لكن قال في البحر وفي المصباح: الطعام عند أهل الحجاز البرّ خاصة، وفي العرف اسم لما يؤكل مثل الشراب اسم لما يشرب وجمعه أطعمة اهـ. والمراد به في كلام المصنف الحبوب كلها لا البرّ وحده ولا كل ما يؤكل بقرينة قوله: «كيلاً وجزافاً» اهـ. قوله: (كيلاً وجزافاً) منصوبان على الحال لأنهما بمعنى اسم الفاعل أو المفعول، فافهم. قوله: (مثلث الجيم الخ) أي يجوز في جيمه الحركات الثلاث في القاموس الجزاف، والجزافة مثلثتين، والمجازفة: الحدس في البيع والشراء معرب كزاف اهـ. والحدس: الظن والتخمين.

وحاصله ما في المغرب: من أنه البيع والشراء بلا كيل ولا وزن. ونقل ط أن شرط جوازه أن يكون مميزاً مشاراً إليه. قوله: (إذا كان بخلاف جنسه) أما بجنسه فلا يجوز مجازفة، لاحتمال التفاضل، إلا إذا ظهر تساويهما في المجلس. بحر. حتى لو لم يحتمل التفاضل، كأن باع كفة ميزان من فضة بكفة منها جاز وإن كان مجازفة، كما في الفتح، والمجازفة فيه بسبب أنه لا يعرف قدرها. قوله: (لشرطية معرفته) لاحتمال أن

(١) في ط (قوله لزوم الضرر) الأولى حذف قوله «لزوم» كما لا ينبغي.

كان بجنسه وهو دون نصف صاع) إذ لا ربا فيه كما سيجيء (و) من المجازفة البيع (بإيابه وحجر لا يعرف قدره) قيد فيهما وللمشتري الخيار فيهما. نهر.

وهذا (إذا لم يحتمل) الإناء (النقصان و) الحجر (التفتت) فإن احتملها لم يميز كبيعه قدر ما يملأ هذا البيت ولو قدر ما يملأ هذا الطشت جاز. سراج (و) صح (في) ما سمي (صاع في بيع صبرة

يتفاسخ السلم فيريد المسلم إليه دفع ما أخذ، ولا يعرف ذلك إلا بمعرفة القدر ط. قوله: (ومن المجازفة البيع الخ) صرح بأنه من المجازفة، مع أن ظاهر المتن أنه ليس منها بقريئة العطف. والأصل فيه المغايرة لأنه على صورة الكيل والوزن وليس به حقيقة. أفاده في النهر. قوله: (وللمشتري الخيار فيهما) أفاد أن البيع جائز غير لازم، وهذا الخيار خيار كشف الحال. بحر. وفي رواية: لا يجوز البيع والأول أصح وأظهر كما في الهداية، وأول في الفتح قوله: لا يجوز بأنه لا يلزم توفيقاً بين الروایتين: أي فلا حاجة إلى التصحيح لارتفاع الخلاف، فاعتراض البحر عليه بأنه خلاف ظاهر الهداية غير ظاهر. وفي البحر عن السراج: ويشترط لبقاء عقد البيع على الصحة بقاء الإناء والحجر على حالهما، فلو تلفا قبل التسليم فسد البيع، لأنه لا يعلم مبلغ ما باعه منه اهـ. قوله: (وهذا إذا لم يحتمل الإناء النقصان) بأن لا ينكس ولا ينقبض كأن يكون من خشب أو حديد، أما إذا كان كالزنبيل والجوالق فلا يجوز إلا في قرب الماء استحساناً للتعامل. نهر. قوله: (والحجر التفتت) هذا مروياً عن أبي يوسف حتى لا يجوز بوزن هذه البطيخة ونحوها، لأنها تنقص بالجفاف، وعول بعضهم على ذلك، وليس بشيء، فإن البيع بوزن حجر بعينه لا يصح إلا بشرط تعجيل التسليم، ولا جفاف يوجب نقصاناً في ذلك الزمان، وما قد يعرض من تأخره يوماً أو يومين ممنوع، بل لا يجوز ذلك كما لا يجوز في السلم، وكل العبارات تفيد تقييد صحة البيع في ذلك بالتعجيل، وتماهه في الفتح. قال في البحر: وهو حسن جداً، وقواه في النهر أيضاً. قوله: (كبيعه الخ) عبر في الفتح وغيره بقوله: وعن أبي جعفر باعه من هذه الحنطة قدر ما يملأ الطشت جاز، ولو باعه قدر ما يملأ هذا البيت لا يجوز اهـ. قوله: (وصح فيما سمي) أشار به إلى أن الصاع ليس بقيد، حتى لو قال كل صاعين أو كل عشرة بدرهم صح في اثنين أو عشرة، وعلى هذا فقول المتن: «صاع» بدل من «ما» بدل بعض من كل، وفيه من الحزاة ما لا يخفى اهـ. قوله: (في بيع صبرة) هي الطعام المجموع، سميت بذلك لإفراغ بعضها على بعض، ومنه قيل للسحاب فوق السحاب صبر. قاله الأزهري. وأراد صبرة مشاراً إليها كما سيأتي، وليست قيداً، بل كل مكيل أو موزون أو معدود من جنس واحد إذا لم تختلف قيمته كذلك. نهر. وقيد بصبرة احترازاً عن صبرتين من

كل صاع بكذا) مع الخيار للمشتري لتفرق الصفقة عليه، ويسمى خيار الكشف (و) صح (في الكل إن) كيلت في المجلس لزوال المفسد قبل تقررره أو (سمى جملة قفزاتها)

جنسين، كما في الغرر. وقال في شرحه الدرر: أي لا يصح البيع عنده في القدر المسمى إذا بيع صبرتان من جنسين كصبرتي برّ وشعير كل قفيز أو قفيزين بكذا حيث لم يصح البيع عنده في قفيز واحد لتفاوت الصبرتين، وعندهما يصح فيهما أيضاً. وذكر في المحيط والإيضاح أن العقد يصح على قفيز واحد منهما اهـ. وقوله: يصح: أي عنده كما في الكافي، وقوله منهما: أي من الصبرتين من جنسين: أي من كل واحدة نصف قفيز كما نبه عليه شراح الهداية. عزيمة. قوله: (كل صاع بكذا) قيل بجر كل بدل من صبرة، وقيل مبتدأ وخبر والجملة صفة صبرة اهـ: أي على تقدير القول: أي مقول فيها كل صاع بكذا، ويحتمل كون الجملة صفة لبيع وكونها في محل نصب على الحال بإضمار القول أيضاً. قوله: (مع الخيار للمشتري) أي دون البائع. نهر. وفي البحر: ولم يذكر المصنف الخيار على قول الإمام، قالوا: وله الخيار في الواحد كما إذا رآه ولم يكن رآه وقت البيع؛ ثم نقل عن غاية البيان أن لكل منهما الخيار قبل الكيل، وذلك لأن الجهالة قائمة أو لتفرق الصفقة. ثم قال: وصرح في البدائع بلزوم البيع في الواحد، وهذا هو الظاهر، وعندهما البيع في الكل لازم ولا خيار اهـ. قوله: (لتفرق الصفقة عليه) استشكل على قول الإمام، لأنه قائل بانصرافه إلى الواحد فلا تفريق. وأجاب في المعراج بأن انصرافه إلى الواحد مجتهد فيه والعوام لا علم لهم بالمسائل الاجتهادية، فلا ينزل عالماً فلا يكون راضياً، كذا في الفوائد الظهيرية. وفيه نوع تأمل اهـ بحر. ولعل وجه التأمل أنه يلزم عليه أن من علم أن العقد منصرف إلى الواحد لم يثبت له الخيار لعدم تفرق الصفقة عليه، مع أن كلامهم شامل للعالم وغيره، وعن هذا كان الظاهر ما مر عن البدائع من لزوم البيع في الواحد. قوله: (ويسمى خيار الكشف) أي تكشف الحال بالصحة في واحد، وهو من الإضافة إلى السبب ط. قوله: (إن كيلت في المجلس) وله الخيار أيضاً كما في الفتح والتبيين والنهر. قوله: (لزوال المفسد) وهو جهالة المبيع والثلث. قوله: (قبل تقررره) أي قبل ثبوته بانقضاء المجلس ط. قوله: (أو سمي جملة قفزاتها) وكذا لو سمي ثمن الجميع ولم يبين جملة الصبرة، كما لو قال بعتك هذه الصبرة بمائة درهم كل قفيز بدرهم، فإنه يجوز في الجميع اتفاقاً. بحر.

والحاصل: أنه إن لم يسم جملة المبيع وجملة الثمن صح في واحد، وإن سمي أحدهما صح في الكل كما لو سمي الكل، ويأتي بيان ما لو ظهر المبيع أزيد أو أنقص؛ وبقي ما إذا

بلا خيار لو عند العقد، وبه لو بعده في المجلس أو بعده عندهما، به يفتى. فإن رضي هل يلزم البيع بلا رضا البائع؟ الظاهر نعم. نهر (وفسد في الكل في بيع ثلثة) بفتح فتشديد قطع الغنم (وثوب)

باع قفيزاً مثلاً من الصبرة، والظاهر أنه يصح بلا خلاف للعلم بالمبيع، فهو كبيع الصبرة كل قفيز بكذا إذا سمي جملة قفزاتها، ولذا أفتى في الخيرية بصحة المبيع بلا ذكر خلاف، حيث سئل فيمن اشترى غرائر معلومة من صبرة كثيرة، فأجاب بأنه يصح ويلزم، ولا جهالة مع تسمية الغرائر اهـ. قوله: (بلا خيار لو عند العقد) صرح به ابن كمال، والظاهر أن التسمية قبل العقد في مجلسه كذلك. قوله: (وبه لو بعده الخ) الضمير الأول للخيار والثاني للعقد. قال ح: أي وصح في الكل بالخيار للمشتري لو سمي جملة قفزاتها بعد العقد في المجلس. قوله: (أو بعده) أي بعد المجلس. قوله: (عندهما) راجع لقوله: «أو بعده» لكن لا خيار للمشتري في هذه الصورة عندهما خلافاً لما تقتضيه عبارته. أفاده ح.

قلت: فكان الأصوب أن يقول: «لا بعده» وصح عندهما. وعبارة الملتقى مع شرحه: لا يصح لو زالت الجهالة بأحدهما بعد ذلك: أي المجلس لتقرر المفسد، وقالوا: يصح مطلقاً اهـ. ولا يخفى أن عدم الصحة عنده إنما هو فيما زاد على صاع، أما فيه فالصحة ثابتة وإن لم توجد تسمية أصلاً كما تفيد عبارة المتن. قوله: (وبه يفتى) عزاه في الشرنبلالية إلى البرهان، وفي النهر عن عيون المذاهب، وبه يفتى، لا لضعف دليل الإمام بل تيسيراً اهـ. وفي البحر: وظاهر الهداية ترجيح قولهما لتأخير دليلهما كما هو عادته اهـ.

قلت: لكن رجع في الفتح قوله وقوي دليله علي دليلهما، ونقل ترجيحه أيضاً العلامة قاسم عن الكافي والمحجوبي والنسفي وصدر الشريعة، ولعله من حيث قوة الدليل فلا ينافي ترجيح قولهما من حيث التيسير، ثم رأيت في شرح الملتقى أفاد ذلك، وظاهره ترجيح التيسير على قوة الدليل. قوله: (فإن رضي) تفريع على قوله: «وبه لو بعده في المجلس». قوله: (الظاهر نعم) هو رواية محمد عن الإمام، استظهرها في النهر على رواية أبي يوسف عنه أنه لا يجوز إلا بتراضيهما. قوله: (وفسد في الكل) أي عنده خلافاً لهما، لأن الأفراد إذا كانت متفاوتة لم يصح في شيء. بحر: أي لا في واحد ولا في أكثر، بخلاف مسألة الصبرة، وسيأتي ترجيح قولهما، وهذا شروع في حكم القيميات بعد بيان حكم المثليات كالصبرة ونحوها من كل مكيل وموزون. قوله: (بفتح) أي بفتح الثاء المثلثة، أما بضمها فالكثير من الناس أو من الدراهم، ويكسرهما الهلكة كما في القاموس. قوله: (وثوب) أي يضره التبعض، أما في الكرياس فينبغي جوازه في ذراع واحد كما في الطعام الواحد. بحر عن غاية البيان.

كل شاة أو ذراع) لف ونشر (بكذا) وإن علم عدد الغنم في المجلس، لم ينقلب صحيحاً عنده على الأصح ولو رضيا انعقد بالتعاطي ونظيره البيع بالرقم. سراج (وكذا) الحكم (في كل معدود متفاوت) كإبل وعبيد وبطيخ، وكذا كل ما في تبعيضه ضرر كمصوغ أو ان. بدائع. ولو سمي عدد الغنم أو الذرع أو جملة الثمن

قلت: ووجه ظاهر، فإن الكرياس في العادة لا يختلف ذراع منه عن ذراع، ولذا فرض القهستاني المسألة فيما يختلف في القيمة وقال: فإن الذراع من مقدم البيت أو الثوب أكثر قيمة من مؤخره اهـ. فأفاد أن ما لا يختلف مقدمه ومؤخره فهو كالصبرة. قوله: (كل شاة) أما لو قال شاتين بعشرين، وسمى الجملة مائة مثلاً كان باطلاً إجماعاً وإن وجدته كما سمي، لأن كل شاة لا يعرف ثمنها إلا بانضمام غيرها إليها. قاله الحدادي. وفي الخانية: ولو كان ذلك في مكيل أو موزون أو عددي متقارب جاز. نهر. قوله: (وإن علم) أي بعد العقد كما يفيد ما يأتي. قوله: (ولو رضيا الخ) في السراج: قال الحلواني: الأصح أن عند أبي حنيفة إذا أحاط علمه بعدد الأغنام في المجلس لا ينقلب صحيحاً، لكن لو كان البائع على رضاه ورضى المشتري انعقد البيع بينهما بالتراضي، كذا في الفوائد الظهيرية، ونظيره البيع بالرقم اهـ بحر. وفي المجتبى: ولو اشترى عشر شياه من مائة شاة أو عشر بطيخات من قر فالبيع باطل، وكذا الرمان؛ ولو عزلها البائع وقبلها اشترى جاز استحساناً، والعزل والقبول بمنزلة إيجاب وقبول اهـ. ومثله في التاترخانية وغيرها. قال الخير الرملي: وفيه نوع إشكال، وهو أنه تقدم أن التعاطي بعد عقد فاسد لا انعقد به البيع اهـ. وانظر ما قدمناه من الجواب عند الكلام على بيع التعاطي.

### مَطْلَبٌ: الْبَيْعُ بِالرَّقْمِ

قوله: (ونظيره البيع بالرقم) بسكون القاف: علامة يعرف بها مقدار ما وقع به البيع من الثمن، فإذا لم يعلم المشتري ينظر إن علم في مجلس البيع نفذ، وإن تفرقا قبل العلم بطل. درر من باب البيع الفاسد. وتعقبه في الشرنبلالية بأن النافذ لازم، وهذا فيه الخيار بعد العلم بقدر الثمن في المجلس، ويأن قوله: بطل غير مسلم لأنه فاسد، يفيد الملك بالقبض وعليه قيمته، بخلاف الباطل. وأجيب عن الأول بأنه ليس كل نافذ لازماً، فقد شاع أخذهم النافذ مقابلاً للموقوف اهـ. وفي الفتح: أن البيع بالرقم فاسد، لأن الجهالة تمكنت في صلب العقد وهو جهالة الثمن<sup>(١)</sup> بسبب الرقم، وصارت بمنزلة القمار للخطر الذي فيه أنه سيظهر كذا وكذا، وجوزاه فيما إذا علم في المجلس بعقد آخر هو التعاطي كما قاله الحلواني اهـ. وانظر ما قدمناه في بحث البيع بالتعاطي. قوله: (ولو سمي الخ) أي في صلب العقد، فلا ينافي قوله: وإن علم عدد الغنم في المجلس

(١) في ط (قوله وهو جهالة الثمن) هكذا بخطه، والصواب «وهي» بالتأنيث. أي الجهالة.

صح اتفاقاً، والضابط لكل أن الأفراد إن لم تعلم نهايتها فإن لم تؤدّ للجهالة فلاستغراق كيمين وتعليق، وإلا فإن لم تعلم في المجلس فعلى الواحد اتفاقاً كإجارة وكفالة وإقرار،

الخ. قال في البحر: قيد بعدم تسمية ثمن الكل، لأنه لو سمي كما إذا قال بعتك هذا الثوب بعشرة دزاهم: وكل ذراع بدرهم، فإنه جاز في الكل اتفاقاً، كما لو سمي جملة الدرغان أو القطيع اهـ.

### مَطْلَبٌ: الضَّابِطُ فِي كُلِّ

قوله: (والضابط لكل كلمة كل الخ) اعلم أنهم ذكروا فروعاً في كل ظاهرها التنافي، فإنهم تارة جعلوها مفيدة للاستغراق، وتارة للواحد، وتارة لا تفيد شيئاً منهما، فاقتمح صاحب البحر في ذكر ضابط يحصر الفروع المذكورة بعد تصريحهم، بأن لفظ كل لاستغراق أفراد ما دخلته من المنكر وأجزائه في المعرف.

قلت: ولذا صح قولك كل رمان مأكول، بخلاف قولك كل الرمان مأكول، لأن بعض أجزائه كقشرة غير مأكول. قوله: (إن لم تعلم نهايتها) أما إن علمت فالأمر فيها واضح، كما إذا قال كل زوجة لي طالق، وله أربع زوجات مثلاً فإن كلاً تستغرقها اهـ: أي بلا تفصيل. قوله: (فإن لم تؤد للجهالة) أي المفضية إلى المنازعة، والأولى قول البحر: فإن لم تفض الجهالة إلى منازعة. قوله: (كيمين وتعليق) عطف تفسير، وعبرة البحر كمسألة التعليق والأمر بالدفع عنه، وذكر قبله مسألة التعليق وقال: إنها للكل اتفاقاً، كما إذا قال كل امرأة أتزوجها أو كلما اشتريت هذا الثوب أو ثوباً فهو صدقة أو كلما ركبت هذه الدابة أو دابة. وفرق أبو يوسف بين المنكر والمعين في الكل، وتماهه في الزيلعي من التعليق. وفي الخانية: كلما أكلت اللحم فعليّ درهم، فعليه بكل لقمة درهم، وذكر مسألة الأمر بالدفع فيما إذا أمر رجلاً بأن يدفع لزوجته نفقة فقال ادفع عني كل شهر كذا، فدفع المأمور أكثر من شهر لزم الأمر. قوله: (وإلا) أي بأن أدت للجهالة المفضية إلى المنازعة. قوله: (فإن لم تعلم) أي لم يمكن علمها كما في البحر، ففي عبارته تسامح. قوله: (كإجارة) صورته: أجرتك داري كل شهر بكذا صح في شهر واحد، وكل شهر سكن أوله لزمه. قوله: (وكفالة) صورته: إذا ضمن لها نفقتها كل شهر أو كل يوم، لزمه نفقة واحدة عند الإمام، خلافاً لأبي يوسف. بحر. قوله: (وإقرار) صورته: إذا قال لك على كل درهم، ولو زاد من الدراهم بقياس قول الإمام عشرة، وقال: ثلاثة. بحر.

تنبيه: زاد في البحر هنا قسماً آخر، وعبارته: ثم رأيت بعد ذلك في آخر غضب الخانية من مسائل الإبراء لو قال: كل غريم لي فهو في حل، قال ابن مقاتل: لا يبرأ

وإلا فإن تفاوتت الأفراد كالغنم لم يصح في شيء عنده، والأصح في واحد عنده كالصبرة وصححاه فيهما في الكل. بحر. وفي النهر عن العيون والشرنبلالية عن البرهان والقهستاني عن المحيط وغيره، ويقولهما يفتي تيسيراً (وإن باع صبرة على أنها مائة قفيز بمائة درهم وهي أقل أو أكثر

غرامؤه، لأن الإبراء إيجاب الحق للغرماء، وإيجاب الحقوق لا يجوز إلا لقوم بأعيانهم؛ وأما كلمة كل في باب الإباحة فقال في الخانية من ذلك الباب. لو قال كل إنسان تناول من مالي فهو له حلال، قال محمد بن سلمة: لا يجوز، ومن تناوله ضمن. وقال أبو نصر محمد بن سلام: هو جائز نظراً إلى الإباحة، والإباحة للمجهول جائزة، ومحمد جعله إبراء عما تناوله، والإبراء للمجهول باطل، والفتوى على قول أبي نصر اهـ. ويمكن أن يقال في الضابط بعد قوله فهو على الواحد اتفاقاً إن لم يكن فيه إيجاب حق لأحد، فإن كان لم يصح ولا في واحد كمسألة الإبراء اهـ. كلام البحر. قوله: (وإلا) أي بأن علمت في المجلس، والمراد أمكن علمها فيه كما قدمناه عن البحر في قوله: فإن لم تعلم وحيثئذ فلا يرد أن الغنم إن علمت في صلب العقد صح في الكل، وإن الصبرة إن علمت في المجلس صح في الكل أيضاً، فافهم. قوله: (كالغنم) أدخلت الكاف كل معدود متفاوت ط. قوله: (وإلا) بأن لم تتفاوت. قوله: (وصححاه فيهما في الكل) أي وصحح الصاحبان العقد في الثلة والصبرة في كل الغنم وكل الأقفزة اهـ: أي سواء علم في المجلس أو لا، والأولى إرجاع ضمير فيهما إلى المثلي والقيمي، ليشمل المذروع وكل معدود متفاوت. وعبارة مواهب الرحمن هكذا: وبيع صبرة مجهولة القدر كل صاع بدرهم وثلة أو ثوب كل شاة أو ذراع بدرهم صحيح في واحدة في الأولى، فاسد في كل الثانية والثالثة، وأجازته في الكل كما لو عم في المجلس بكييل.

أقول: وبه يفتى اهـ. وعبارة القهستاني. وهذا كله عنده، وأما عندهما فنقد في الكل في صورتين: أي صورتتي المثلي والقيمي بلا خيار للمشتري إن رآه، وعليه الفتوى كما في المحيط وغيره اهـ. قوله: (وإن باع صبرة الخ) قيل هذا مقابل قوله: وفي صاع في بيع صبرة.

قلت: وفيه نظر، بل مقابله قوله وصح في الكل إن سمي جملة قفزاتها، وما هنا بيان لذلك المقابل تفصيلاً له، فافهم. قوله: (على أنها مائة قفيز) قيد بكونه بيع مكايلة، لأنه لو اشترى حنطة مجازفة في البيت، فوجد تحتها دكاناً خير بين أخذها بكل الثمن وتركها، وكذا لو اشترى بئراً من حنطة على أنها كذا وكذا ذراعاً فإذا هي أقل، وإذا كان طعاماً في حبّ فإذا نصفه تبين يأخذه بنصف الثمن، لأن الحب وعاء يكال فيه، فصار المبيع حنطة مقدرة والبيت والبئر لا يكال بهما، وشمل ما إذا كان المسمى

أخذ) المشتري (الأقل بحصته) إن شاء (أو فسخ) لتفرق الصفقة، وكذا كل مكيل أو موزون ليس في تبعضه ضرر

مشروطاً بلفظ أو بالعادة، لما في البزازية: اتفق أهل بلدة على سعر الخبز واللحم، وشاع على وجه لا يتفاوت، فأعطى رجل ثمناً واشترى وأعطاه أقل من المتعارف إن من أهل البلدة يرجع بالنقصان فيهما من الثمن، وإلا رجع في الخبز لأنه فيه متعارف، فيلزم الكيل لا في اللحم فلا يعم اه بحر. قوله: (أخذ الأقل بحصته أو فسخ) أطلق في تحييره عند النقصان في المثلي، وذكر له في البحر قيدين: الأول عدم قبضه كل المبيع أو بعضه، فإن قبض الكيل لا يغير كما في الخانية: يعني بل يرجع في النقصان. والثاني عدم كونه مشاهداً له لما في الخانية: اشترى سويقاً على أن البائع لته بمن من السمن وتقابضا والمشتري ينظر إليه فظهر أنه لته بنصف من جاز البيع ولا خيار للمشتري، لأن هذا مما يعرف بالعيان، فإذا عاينه انتفى الغرر، كما لو اشترى صابوناً على أنه متخذ من كذا جرة من الدهن فظهر أنه متخذ من أقل، والمشتري ينظر إلى الصابون وقت الشراء؛ وكذا لو اشترى قميصاً على أنه متخذ من عشرة أذرع وهو ينظر إليه، فإذا هو من تسعة جاز البيع ولا خيار للمشتري اه. واعترض في النهر الأول بأن الموجب للتخيير إنما هو تفرق الصفقة، وهذا القدر ثابت فيما لو وجده بعد القبض ناقصاً إلا أن يقال: إنه بالقبض صار راضياً بذلك، فتدبره اه.

قلت: هذا ظاهر إذا علم بنقصه قبل القبض، وإلا فلا يكون راضياً فينبغي التفصيل. تأمل. واعترض في النهر أيضاً الثاني، بأن الكلام في مبيع ينقسم أجزاء الثمن فيه على أجزاء المبيع، وما في الخانية ليس منه لتصريحهم بأن السوق قيمي لما بين السويقين من التفاوت الفاحش بسبب القلي، وكذا الصابون كما في جامع الفصولين، وأما الثوب فظاهر، وعلى هذا فما سيأتي من أنه يغير في نقص القيمي بين أخذه بكل الثمن أو تركه مقيداً بما إذا لم يكن مشاهداً، فتدبره اه.

قلت: وينبغي أن يكون هذا فيما يمكن معرفة النقصان فيه بمجرد المشاهدة، وذلك إنما يظهر فيما يفحش نقصانه، فإذا شاهده يكون راضياً به؛ ثم إن الظاهر من كلام الخانية أنه عند المعاينة يلزم البيع بكل الثمن بلا خيار، وكلامنا في التخيير بين الفسخ وأخذ الأقل بحصته لا بكل الثمن، فلذا جعل في النهر عدم المشاهدة قيداً في القيمي لا في المثلي: أي أنه في القيمي يأخذ الأقل بكل الثمن بلا خيار إذا كان مشاهداً، وعن هذا لم يذكره الشارح هنا بل في القيمي. قوله: (ليس في تبعضه ضرر) خرج ما في تبعضه ضرر لما في الخانية: لو باع لؤلؤة على أنها تزن مثقالاً فوجدها أكثر سلمت للمشتري، لأن الوزن فيما يضره التبعض وصف بمنزلة الدرعان في

(وما زاد للبائع) لوقوع العقد على قدر معين (وإن باع المذروع مثله) على أنه مائة ذراع مثلاً (أخذ) المشتري (الأقل بكل الثمن أو ترك) إلا إذا قبض المبيع أو شاهده فلا خيار له لانتفاء الغرر. نهر (و) أخذ (الأكثر بلا خيار للبائع)

الثوب اهـ. وفيها القول للمشتري في النقصان، وإن وزنه له البائع ما لم يقر بأنه قبض منه المقدار اهـ. نهر. قوله: (وما زاد للبائع) راجع إلى قوله أو أكثر. قال في النهر: وقيد الزاهدي بما لا يدخل تحت الكيلين أو الوزنين، أما ما يدخل فلا يجب رده. واختلف في قدره: فقيل نصف درهم في مائة، وقيل دانت في مائة لا حكم له. وعن أبي يوسف: دانت في عشرة كثير، وقيل ما دون حبة عفو في الدينار وفي القفيز المعتاد في زماننا نصف من اهـ.

مَطْلَبُ: الْمُعْتَبَرُ مَا وَقَعَ عَلَيْهِ الْعَقْدُ وَإِنْ ظَنَّ الْبَائِعُ أَوْ الْمُشْتَرِي  
أَنَّهُ أَقْلٌ أَوْ أَكْثَرُ

قوله: (على قدر معين) فما زاد عليه لا يدخل في العقد فيكون للبائع. بحر. ومفاده: أن المعتر ما وقع عليه العقد من العدد، وإن كان ظن البائع أو المشتري أنه أقل أو أكثر، ولذا قال في القنية: عدّ الكواغد فظننها أربعة وعشرين وأخبر البائع به ثم أضاف العقد إلى عينها ولم يذكر العدد ثم زادت على ما ظنه فهي حلال للمشتري. ساومه الحنطة كل قفيز بثمن معين وحاسبوا فبلغ ستمائة درهم، فغلطوا وحاسبوا المشتري بخمسائة، وباعوها منه بالخمسائة؛ ثم ظهر أن فيها غلطاً لا يلزمه إلا خمسائة.

أفرز القصاب أربع شياه، فقال بائعها هي بخمسة كل واحدة بدينار وربع، فجاء القصاب بأربعة دنانير فقال: هل بعث هذه بهذا القدر والبائع يعتقد أنها خمسة صح البيع. قال: وهذا إشارة إلى أنه لا يعتبر ما سبق أن كل واحدة بدينار وربع اهـ. وأقره في البحر. قوله: (وإن باع المذروع) كثوب وأرض. در منتقى. قوله: (على أنه مائة ذراع) بيان للمثلية، والأولى أن يزيد بمائة درهم لتمام المماثلة. قوله: (إلا إذا قبض المبيع أو شاهده الخ) قدمنا قريباً أن صاحب البحر ذلك ذكر في بيع المثلي، كالصبرة إذا ظهر المبيع ناقصاً، وأنه في النهر بحث في الأول بأنه لا فرق بين ما قبل قبض أو بعده، وفي الثاني بأنه مسلم في نقص القيمي دون المثلي، فلذا ذكر الشارح ذلك في المذروع لأنه قيمي، وترك ذكره في المثلي وكأنه لم يعتبر ما بحثه في النهر في الأول، وهو اعتبار القبض، وقدمنا أنه ينبغي التفصيل، وأن سقوط الخيار بالمشاهدة ينبغي أن يكون فيما يدرك نقصانه بالمشاهدة. قوله: (وأخذ الأكثر) أي قضاء، وهل تحل له الزيادة ديانة؟ فيه خلاف نقله في البحر عن المعراج.

لأن الذرع وصف لتعييه بالتبعيض ضد القدر والوصف لا يقابله شيء من الثمن إلا إذا كان مقصوداً بالتناول، كما أفاده بقوله (وإن قال) في بيع المذروع (كل ذراع بدرهم أخذ الأقل بحصته) بصيرورته أصلاً بإفراده بذكر الثمن (أو ترك) لتفريق الصفقة (وكذا) أخذ (الأكثر كل ذراع بدرهم أو فسخ) لدفع ضرر التزام للزائد (وقد بيع عشرة أذرع من مائة ذراع

قلت: وظاهر إطلاق المتون اختيار الحل. وفي البحر: عن العمدة لو اشترى حطباً على أنه عشرون وقرّاً فوجده ثلاثين طابت له الزيادة في الذرعان. قال في البحر: وهو مشكل، وينبغي أن يكون من قبيل القدر، لأن الحطب لا يتعيب بالتبعيض، فينبغي أن تكون الزيادة للبائع خصوصاً إن كان من الطرفاء التي تعورف وزنها بالقاهرة اهـ. قوله: (لأن الذرع وصف الخ) بيان لوجه الفرق بين القدر في المثليات من مكيل وموزون وبين الذرع في القيميات، حيث جعل القدر أصلاً والذرع وصفاً، وبنوا على ذلك أحكاماً منها ما ذكره هنا من مسألة بيع الصبرة على أنها مائة قفيز بمائة وبيع المذروع كذلك، وقد اختلفوا في وجه الفرق، على أقوال: منها ما ذكره الشارح هنا، وكذا في شرحه على الملتقى حيث قال: قلت: وإنما كان الذرع وصفاً دون المقدار، لأن التشقيص يضرّ الأول دون الثاني؛ وقالوا: ما تعيب بالتشقيص والزيادة والنقصان وصف، وما ليس كذلك أصل، وكل ما هو وصف في المبيع لا يقابله شيء من الثمن الخ. قوله: (إلا إذا كان مقصوداً بالتناول) أي تناول المبيع له، كأنه جعل كل ذراع مبيعاً ط. قوله: (لصيرورته) أي الذرع أصلاً: أي مقصوداً كالقدر في المثليات. قوله: (بإفراده) الباء للسببية. قوله: (كل ذراع بدرهم) بنصب كل حال من الأثر لتأوله بالمشتق: أي مذروعاً كل ذراع بدرهم. قوله: (أو فسخ) حاصله: أن له الخيار في الوجهين. أما في النقصان فلتفرق الصفقة، وأما في الزيادة فلدفع ضرر التزام الزائد من الثمن، وهو قول الإمام وهو الأصح. وقيل: الخيار فيما تتفاوت جوانبه كالمقيص والسراويل، وأما فيما لا تتفاوت كالكرباس فلا يأخذ الزائد لأنه في معنى المكيل، كذا في شرح الملتقى ط. وقدمنا وجه كونه في معنى المكيل، وأنه جزم به في البحر عن غاية البيان، ويأتي أيضاً، وكذا يأتي في كلام المصنف ما إذا كانت الزيادة أو النقصان بنصف ذراع، ففيه تفصيل، وفيه خلاف.

تنبيه: قال في الدرر: إنما قال في الأولى: أو ترك. وقال ها هنا: أو فسخ، لأن البيع لما كان ناقصاً في الأولى لم يوجد المبيع فلم ينعقد البيع حقيقة، وكان أخذ الأقل بالأقل كالبيع بالتعاطي. وفي الثانية وجد المبيع مع زيادة هي تابعة في الحقيقة، فتدبر اهـ. قوله: (من مائة ذراع) قيد به وإن كان فاسداً عنده بين جملة ذرعانها، أو لا

من دار) أو حمام وصححاه، وإن لم يسم جملتها على الصحيح لأن إزالتها بيدها (لا) يفسد بيع عشرة (أسهم) من مائة سهم لشيوع السهم لا الذراع بقي لو تراضيا على تعيين الأذرع في مكان لم أره، وينبغي انقلابه صحيحاً لو في المجلس ولو بعده فبيع بالتعاطي. نهر (اشترى عدداً من قيمى) ثياباً أو غنماً. جوهرة (على أنه كذا فنقص أو زاد فسد) للجهالة، ولو اشترى أرضاً على أن فيها كذا نخلاً

لدفع قول الخصاف: إن محل الفساد عنده فيما إذا لم يسم جملتها، فإنه ليس بصحيح، وليصح قوله: لا أسهم، فإنه لو لم يبين جملة السهام كان فاسداً اتفاقاً، وحينئذ يكون الفساد فيما إذا لم يبين جملة الذرعان مفهوماً أولوياً. أفاده في البحر. قوله: (من دار أو حمام) أشار إلى أنه لا فرق بين ما يحتمل القسمة وما لا يحتملها ح. قوله: (وصححاه الخ) ذكر في غاية البيان نقلاً عن الصدر الشهيد، والإمام العتابي أن قولهما بجواز البيع إذا كانت الدار مائة ذراع، ويفهم هذا من تعليهما أيضاً حيث قالوا: لأن عشرة أذرع من مائة ذراع عشر الدار، فأشبه عشرة أسهم من مائة سهم، وله أن البيع وقع على قدر معين من الدار لا على شائع، لأن الذراع في الأصل اسم لخشبة يذرع بها، واستعير هاهنا لما يحمله، وهو معين لا مشاع، لأن المشاع لا يتصور أن يذرع، فإذا أريد به ما يحمله، وهو معين لكنه مجهول الموضوع بطل العقد. درر.

قلت: ووجه كون الموضوع مجهولاً أنه لم يبين أنه من مقدم الدار أو من مؤخرها وجوانبها تتفاوت قيمة فكان المعقود عليه مجهولاً جهالة مفضية إلى النزاع فيفسد، كبيع بيت من بيوت الدار، كذا في الكافي. عزيمة. قوله: (على الصحيح الخ) حاصله: أنه إذا سمي جملة الذرعان صح، وإلا فقبيل لا يجوز عندهما للجهالة، والصحيح الجواز عندهما لأنها جهالة بيدهما: أي المتبايعين إزالتها بأن تقاس كلها فيعلم نسبة العشرة منها فيعلم المبيع. فتح. قوله: (لشيوع السهم) لأن السهم اسم للجزء الشائع، فكان المبيع عشرة أجزاء شائعة من مائة سهم كما في الفتح: أي فهو كبيع عشرة قراريط مثلاً من أربعة وعشرين، فإنه شائع في كل جزء من أجزاء الدار، بخلاف الذراع كما مر. قوله: (فبيع بالتعاطي) بناء على أنه لا يلزم في صحته متاركة العقد الأول، وقدمنا الكلام عليه. قوله: (اشترى عدداً) أي معدوداً، وقوله: «من قيمى» بيان له، واحترز به عن المثلي كالصبرة وقد مر حكمها، وبالعددي عن المنذوع ومر حكمه أيضاً. فما قيل إن الأولى أن يقول: اشترى قيمياً على أنه كذا، لأن كذا عبارة عن العدد مدفوع، فافهم. قوله: (على أنه كذا) بأن قال: بعثك ما في هذا العدل، على أنه عشرة أثواب بمائة درهم. نهر. وفسر الشراء في كلام الكنز بالبيع، فلذا صوره به وهو غير لازم. قوله: (للجهالة) أي جهالة الثمن في النقصان، لأنه لا تنقسم أجزاءه على أجزاء المبيع القيمي، فلم يعلم للثوب الناقص حصة معلومة من الثمن المسمى ليقص ذلك

مثمراً فإذا واحدة فيها لا تثمر فسد. بحر (كما لو باع عدلاً) من الثياب (أو غنماً واستثنى واحداً بغير عينه) فسد (ولو بعينه جاز) البيع. خانية (ولو بين ثمن كل من القيمي) بأن قال كل ثوب منه بكذا (ونقص) ثوب (صح) البيع (بقدره) لعدم الجهالة (وخير) لتفرق الصفقة (وإن زاد) ثوباً (فسد) لجهالة المزيد، ولو رد الزائد أو عزله هل يحل له الباقي؟ خلاف (اشترى ثوباً) تتفاوت جوانبه، فلو لم تتفاوت

القدر منه، فكان الناقص من الثمن قدراً مجهولاً فيصير الثمن مجهولاً، وجهالة المبيع في فصل الزيادة لأنه يحتاج إلى رد الزائد فيتنازعان في المردود. نهر. قوله: (مثمراً) قيد به، لأنه لو باع أرضاً على أنه فيها كذا نخلة فوجدها المشتري ناقصة جاز البيع، ويغير المشتري إن شاء أخذها بجميع الثمن وإن شاء ترك، لأن الشجر يدخل في بيع الأرض تبعاً ولا يكون له قسط من الثمن؛ وكذا لو باع داراً على أن فيها كذا بيتاً فوجدها ناقصة جاز البيع، ويغير على هذا الوجه. بحر عن الخانية. قوله: (فسد) لأن الثمر له قسط من الثمن فإذا كانت الواحدة غير مثمرة لم يدخل المعدوم في البيع فصارت حصة الباقي مجهولة فيكون هذا ابتداء عقد في الباقي بثمن مجهول، فيفسد البيع. بحر عن الخانية. قوله: (كما لو باع) تنظير لا تمثيل، وقوله عدلاً بكسر العين، في المغرب: عدل الشيء: مثله من جنسه وفي المقدار أيضاً، ومنه عدلاً الحمل اهـ. فعدل الحمل ما يساوي العدل الآخر في مقداره، وهذا شامل للوعاء وما فيه من الثياب ونحوها، والمراد به هنا الثياب. قوله: (فسد) لأنه يؤدي إلى التنازع في المستثنى، بخلاف ما إذا كان معيناً. قوله: (ولو بين الخ) راجع إلى قوله: «اشترى عدداً من قيمي». قوله: (ونقص ثوب) الأول أن يقول ثوباً كما قال في طرف الزيادة، فيكون في نقص ضمير يعود على القيمي، وثوباً تمييز، وعلى جعله فاعل نقص يحتاج إلى تقدير ضمير مجرور بمن يعود على القيمي. فتدبر. قوله: (بقدره) أي بما سوى قدر الناقص. فتح ونهر. والأول بقدر ما سوى الناقص أو بقدر الموجود المعلوم من المقام أو بقدر القيمي المذكور الذي نقص ثوباً، وهذا أقرب بناء على ما قلنا من أن الأول نصب ثوباً فيتحد مرجع الضمير في نقص وفي بقدره. قوله: (لجهالة المزيد) فتقع المنازعة في تعيين العشرة المببوعة من الأحد عشر كما في النهر. قوله: (ولو رد الزائد) أي إلى البائع إن كان حاضراً، وقوله أو عزله: أي أفرزه وأبقاه عنده إن كان البائع غائباً. قوله: (خلاف) مذكور في الشرح والنهر. لم يذكر في النهر<sup>(١)</sup> خلافاً، وإنما ذكره في شرح المصنف وعبارته:

قلت: وفي البزاية اشترى عدلاً على أنه كذا فوجده أزيد والبائع غائب يعزل

(١) في ط (قوله لم يذكر في النهر الخ) سياق هذا الكلام يقتضي أن قوله مذكور في الشرح والنهر من عبارة الشارح، ولعلها نسخته، وإلا فنسخ الشارح التي بيدي ليس فيها قوله «مذكور الخ».

ككرباس لم تحل له الزيادة إن لم يضره القطع وجاز بيع ذراع منه . نهر (على أنه عشرة أذرع كل ذراع بدرهم أخذه بعشرة في عشرة و) زيادة (نصف بلا خيار) لأنه أنفع (و) أخذه (بتسعة في تسعة ونصف بخيار) لتفرق الصفقة . وقال محمد: يأخذه في الأول بعشرة ونصف بالخيار، وفي الثاني بتسعة ونصف به، وهو أعدل الأقوال . بحر . وأقره المصنف وغيره .

الزائد، ويستعمل الباقي، لأنه ملكه اهـ . وكأنه استحسان، وإلا فالبيع فاسد لجهالة المزيد . وقد صرح في الخانية والقنية بأن محمداً قال فيه: استحسنت أن يعزل ثوباً من ذلك، ويستعمل البقية، وفيها قبله: اشترى شيئاً فوجده أزيد يدفع الزيادة إلى البائع والباقي حلال له في المثليات، وفي ذوات القيم لا يحل له حتى يشتري منه الباقي، إلا إذا كانت تلك الزيادة مما لا تجري فيها الضنة فحيثئذ يعذرا اهـ . وهو يقتضي عدم الحل عند غيبة البائع بالأولى فهو معارض لما تقدم اهـ . ما في شرح المصنف، وهو مأخوذ من البحر . ويمكن دفع المعارضة بحمل الثاني على القياس، فلا ينافي ما مر أنه استحسان ويظهر منه ترجيح ما مر، لكن ذكروا الاستحسان في صورة غيبة البائع . قال في الخانية: فإن غاب البائع قالوا: يعزل المشتري من ذلك ثوباً ويستعمل الباقي وهذا استحسان أخذ به محمد نظراً للمشتري اهـ: أي لأنه عند غيبة البائع يلزم الضرر على المشتري بعدم الانتفاع بالمبيع إلى حضور البائع، وربما لا يحضر أو تطول غيبته فلذا استحسنت محمد عزل ثوب واستعمال الباقي نظراً للمشتري، وهذا لا يجري في صورة حضرة البائع لإمكان تجديد العقد معه، فالظاهر بقاؤه على القياس، وبه ظهر أنه لا معارضة بين الكلامين، وأن ما ذكره الشارح من إجراء الخلاف في صورتين غير محرر، فافهم . قوله: (وجاز بيع ذراع منه نهر) عبارة النهر: قيدنا بتفاوت جوانبه، لأنها لو لم تتفاوت كالكرباس لا تسلم له الزيادة لأنه بمنزلة الموزون، حيث لا يضره النقصان، وعلى هذا قالوا: يجوز بيع ذراع منه اهـ . قوله: (في عشرة وزيادة نصف) أي فيما إذا ظهر أنه عشرة ونصف . قوله: (لأنه أنفع) كما لو اشتراه معيماً فوجده سالماً . نهر: أي حيث لا خيار له . قوله: (في تسعة ونصف) أي في نقصانه نصفاً عن العشرة . قوله: (وقال محمد الخ) يوجد قبل هذا في بعض النسخ: وقال أبو يوسف: يأخذه في الأولى بأحد عشر بالخيار، وفي الثانية بعشرة به . قوله: (وفي الثاني بتسعة ونصف به) لأن من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه فيجري عليه حكمهما . درر . وقوله: «به» أي بالخيار، لأن في الزيادة نفعاً يشوبه ضرر بزيادة الثمن عليه، وفي النقصان فوات وصف مرغوب فيه . نهر . قوله: (وهو) أي قول محمد: أعدل الأقوال . قال

قلت: لكن صحح القهستاني وغيره قول الإمام وعليه المتون، فعليه الفتوى.

### فَضْلٌ فِيمَا يَدْخُلُ فِي الْبَيْعِ تَبَعًا، وَمَا لَا يَدْخُلُ

الأصل أن مسائل هذا الفصل مبنية على قاعدتين: إحداهما ما أفاده بقوله (كل ما كان في الدار من البناء) المعنى كل ما هو متناول اسم المبيع عرفاً يدخل بلا ذكر. وذكر الثانية بقوله (أو متصلًا به تبعاً لها دخل في بيعها) يعني أن كل ما كان متصلًا بالبيع اتصال قرار

الإتقاني: وفي غاية البيان: وبه نأخذ. قوله: (لكن صحح القهستاني وغيره الخ) وفي الفتح عن الذخيرة: قول أبي حنيفة أصح اهـ. وفي تصحيح العلامة قاسم عن الكبرى أنه المختار. قوله: (فعليه الفتوى) تفريع على ما ذكر من تصحيحه، ومشى المتون عليه، لأنه إذا اختلف التصحيح لقولين وكان أحدهما قول الإمام أو في المتون أخذ بما هو قول الإمام لأنه صاحب المذهب، وبما في المتون لأنها موضوعة لنقل المذهب، وهنا اجتمع الأمران فافهم، والله سبحانه وتعالى أعلم.

### فَضْلٌ فِيمَا يَدْخُلُ فِي الْبَيْعِ تَبَعًا وَمَا لَا يَدْخُلُ فِيهِ مَا يَصِحُّ اسْتِثْنَاؤُهُ مِنَ الْبَيْعِ وَمَسَائِلٌ أُخَرَ

قوله: (الأصل الخ) في المصباح أصل الشيء: أسفله وأساس الحائط: أصله حتى قيل أصل كل شيء ما يستند وجود ذلك الشيء إليه اهـ. وفيه أيضاً القاعدة في الاصطلاح بمعنى الضابط، وهو الأمر الكلي المنطبق على جميع جزئياته اهـ. فالمراد هنا أن الأصل الذي يستند إليه معرفة هذا الفصل، هو أن مسأله مبنية على قاعدتين، ولا يخفى أن هذا تركيب صحيح، فافهم. قوله: (على قاعدتين) الأولى أن يقول على ثلاث قواعد كما فعل في الدرر، وقال: والثالث أن ما لا يكون من القسمين إن كان من حقوق المبيع، ومرافقه يدخل في المبيع بذكرها وإلا فلا اهـ. وقد ذكره الشارح بقوله: «وما لم يكن من القسمين الخ» أفاده ط. قوله: (يعني كل ما هو متناول اسم المبيع) أشار به إلى أن البناء في كلام المصنف مثال لا قيد، وكذا الدار ط. قوله: (اتصال قرار الخ) فيدخل الحجارة المخلوقة والمثبتة في الأرض والدار لا المدفونة، يدل عليه قولهم: لو اشتري أرضاً بحقوقها وانهدم حائط منها فإذا فيه رصاص أو ساج أو خشب: إن من جملة البناء كالذي يكون تحت الحائط يدخل، وإن شاء مودعاً فيه فهو للبائع، وإن قال البائع ليس لي فحكمه حكم اللقطة، فقولهم شيئاً مودعاً يدخل فيه الأحجار المدفونة، ويقع كثيراً في بلادنا أنه يشتري الأرض أو الدار، فيرى المشتري فيها بعد

وهو ما وضع لا لأن يفصله البشر دخل تبعاً وما لا فلا، وما لم يكن من القسمين فإن من حقوقه ومرافقه دخل بذكرها وإلا لا (فيدخل البناء والمفاتيح)

حفرها أحجار المرمر والكذان والبلاط، والحكم فيه إن كان مبنياً فللمشتري، وإن موضوعاً لا على وجه البناء فللبائع، وهي كثيرة الوقوع فاغتنم ذلك. بقي لو ادعى البائع أنها كانت مدفونة فلم تدخل، والمشتري أنها مبنية فقد يقال يتحالفان، لأنه يرجع إلى الاختلاف في قدر المبيع. وقد يقال: يصدق البائع لأن اختلافهما في تابع لم يرد عليه العقد والتحالف، على خلاف القياس فيما ورد عليه العقد، فلا يقاس عليه غيره، والبائع ينكر خروجه عن ملكه والأصل بقاء ملكه. فتأمل اهـ. ملخصاً من حاشية المنح للخير الرملي. قوله: (وهو ما وضع لا لأن يفصله البشر الخ) فيدخل الشجر كما يأتي، لاتصالها بها اتصال قرار إلا اليابس، لأنه على شرف القلع كما يأتي، ولا يدخل الزرع لأنه متصل لأن يفصل، فأشبهه متاعاً فيها كما في الدرر، وإنما يدخل المفتاح لأنه تبع للغلق المتصل، فهو كالجزم منه إذ لا ينتفع به إلا به، بخلاف مفتاح القفل كما يأتي.

والحاصل: أنه قد يدخل بعض المنقول المنفصل إذا كان تبعاً للمبيع بحيث لا ينتفع به إلا به فيصير كالجزم، كولد البقرة الرضيع بخلاف ولد الأتان، وقد يدخل عرفاً كقلادة الحمار وثياب العبد. قوله: (وما لا فلا) تبع فيه الدرر، والمناسب إسقاطه ليصح التفصيل في قوله: «وما لم يكن من القسمين الخ» تأمل. قوله: (فإن من حقوقه ومرافقه) المرافق هي الحقوق في ظاهر الرواية، فهو عطف مرادف، والحق ما هو تبع للمبيع ولا بد له منه ولا يقصد إلا لأجله، كالطريق والشرب للأرض كما سيأتي في باب الحقوق إن شاء الله تعالى. قوله: (دخل بذكرها) أي بذكر الحقوق والمرافق. قوله: (وإلا لا) أي وإن لم يكن من حقوقه ومرافقه لا يدخل وإن ذكرها فلا يدخل الثمر بشراء شجر، لأنه وإن كان اتصاله خلقياً فهو للقطع لا للبقاء فصار كالزرع، إلا إذا قال بكل ما فيها أو منها؛ لأنه حيثئذ يكون من المبيع كما في الدرر. قوله: (فيدخل البناء والمفاتيح الخ) وكذا العلو والكنيف كما في الدرر. وقوله الآتي: «في بيع دار» متعلق بیدخل: أي إذا باعها بحدودها يدخل ما ذكر وإن لم يقل بكل حق لها أو بمرافقها كما في الدرر. قال: لأن الدار اسم لما يدار عليه الحدود، والعلو منها، وكذا البناء. ثم قال: لا يدخل في بيعها الظلة والطريق والشرب والمسبل إلا به: أي بكل حق لها ونحوه. أما الظلة فلأنها مبنية على هواء الطريق فأخذت حكمه. وأما الطريق والشرب والمسبل فلأنها خارجة عن الحدود، لكنها من الحقوق فتدخل بذكرها، وتدخل في الإجارة بلا ذكرها لأنها تعقد للانتفاع، ولا يحصل إلا به، بخلاف البيع، لأنه قد يكون للتجارة اهـ.

## المتصلة أغلاقها كضبة وكيلون ولو من فضة لا القفل لعدم اتصاله (والسلم المتصل والسرير والدرج المتصلة) والرحى

قلت: وذكر في الذخيرة أن الأصل أن ما لا يكون من بناء الدار ولا متصلاً بها لا يدخل، إلا إذا جرى العرف في أن البائع لا يمنعه عن المشتري، فالمفتاح يدخل استحساناً لا قياساً لعدم اتصاله، وقلنا بدخوله بحكم العرف اهـ ملخصاً. ومقتضاه: أن شرب الدار يدخل في ديارنا دمشق المحمية للتعارف، بل هو أولى من دخول السلم المنفصل في عرف مصر القاهرة، لأن الدار في دمشق إذا كان لها ماء جار وانقطع عنها أصلاً لم ينتفع بها، وأيضاً إذا علم المشتري أنه لا يستحق شربها بعقد البيع لا يرضى بشرائها إلا بثمان قليل جداً بالنسبة إلى ما يدخل فيها شربها. وتام الكلام على ذلك في رسالتنا المسماة «نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف». قوله: (المتصلة أغلاقها الخ) جمع غلق بفتحين: أي ما يغلق على الباب. قال في الفتح: المراد بالغلق ما نسميه ضبة، وهذا إذا كانت مركبة لا إذا كانت موضوعة في الدار اهـ. هذا، وإنما اقتصر على ذكر المفاتيح للعلم بدخول الأغلاق المتصلة بالأولى، لأن دخول المفاتيح بالتبعية لها، فافهم. قوله: (كضبة وكيلون) قيل الأول هو المسمى بالسكرة، والثاني المسمى بالغال. قوله: (لا القفل) بضم فسكون: أي لا يدخل سواء ذكر الحقوق أو لا، وسواء كان الباب مغلقاً أو لا، وسواء كان المبيع حانوتاً أو بيتاً أو داراً كما في الخانية. بحر. قوله: (لعدم اتصاله) وإنما تدخل الألواح، وإن كانت منفصلة لأنها في العرف كالأبواب المركبة، والمراد بهذه الألواح ما تسمى بمصر دراريب الدكان، وقد ذكر فيها عدم الدخول فلا يعود عليه اهـ. فتح: أي لأنها لا ينتفع بالدكان إلا بها. قوله: (والسلم المتصل) في عرف القاهرة ينبغي دخوله مطلقاً، لأن بيوتهم طبقات لا ينتفع بها بدونها، ولا يرد عدم دخول الطريق مع أنه لا انتفاع إلا به، لأن ملك رقبته قد يقصد للأخذ بشفعة الجوار، ولهذا دخل في الإجارة بلا ذكر كما سيأتي. بحر: أي لأن إجارة الأرض لا يقصد بها إلا الانتفاع برقبته فلذا دخل الطريق فيها، بخلاف البيع، لكن لا يخفى أن هذا ناقض للجواب، لأن لقائل أن يقول في بيوت القاهرة: لا يدخل السلم الموضوع، لأنه قد يقصد بشراء البيت الأخذ بالشفعة: أي أن يأخذ بالشفعة ما يجاوره، فلم يكن المقصود الانتفاع برقبته حتى يدخل فيه السلم تبعاً. تأمل. قوله: (المتصلة) هذا يغني عن قوله قبله: «المتصل» لأنه نعت للثلاثة المذكورة، ولو جعل نعتاً للسرير والدرج لكان المناسب أن يقول: المتصلان. قال في البحر: ويدخل الباب المركب لا الموضوع، ولو اختلفا فيه فادعاه كل: فلو مركباً متصلاً بالبناء فالقول للمشتري، ولو مقلوعاً فلو الدار بيد البائع فالقول له، وإلا فللمشتري اهـ.

لو أسفلها مبنياً والبكرة لا الدلو والحبل ما لم يقل بمرافقتها (في بيعها) أي الدار، وكذا بستانها كما سيجيء في باب الاستحقاق، ويدخل في بيع الحمام القدور لا

قلت: وبه علم حكم أبواب الشبايبك، وذلك أن الأبواب التي كلها من الدف تدخل إن كانت مركبة متصلة، والتي من البلور لا تدخل إلا إذا كانت متصلة أيضاً، لأن غير المتصلة توضع وترفع. تأمل. وأما الدف الذي يفرش في إيوان البيوت لدفع العفن والنداوة فالظاهر أنه كالسرير المسمى بالتخت فيعتبر فيه الاتصال وعدمه؛ لكن قد يقال: إن السرير ينقل ويحول، وأما هذا فإنه لا ينقل من محله فهو في حكم المتصل، فليتأمل. قوله: (لو أسفلها مبنياً) أي يدخل الحجر الأعلى استحساناً، وهذا في ديارهم، أما في ديار مصر لا تدخل الرحي، لأنها بحجرها تنقل وتحول ولا تبني، فهي كالباب الموضوع لا يدخل بالاتفاق فتح. قوله: (والبكرة) أي بكرة البئر التي عليها فتدخل مطلقاً لأنها مركبة بالبئر اهـ. بحر. وظاهر التعليل أنها لو لم تكن مركبة بأن كانت مشدودة بحبل أو موضوعة بخطاف في حلقة الخشبة التي على البئر أنها لا تدخل، ويحمر. وفي الهندية: والبكرة والدلو الذي في الحمام لا يدخل، كذا في محيط السرخسي. قال السيد أبو القاسم: في عرفنا للمشتري كذا في مختارات الفتاوى اهـ. وهذا يقتضي أن المعتبر العرف ط. قوله: (في بيعها أي الدار) وهو متعلق بقوله: «يدخل» كما قدمناه. قوله: (وكذا بستانها) أي الذي فيها ولو كبيراً لا لو خارجها وإن كان بابها فيها. قاله أبو سليمان. وقال الفقيه أبو جعفر: يدخل لو أصغر منها ومفتحة فيها لا لو أكبر أو مثلها. وقيل إن صغر دخل وإلا لا. وقيل يحكم الثمن اهـ. فتح. قوله: (كما سيجيء في باب الاستحقاق) صوابه في باب الحقوق، وعبارته: وكذا البستان الداخل، وإن لم يصرح بذلك، لا البستان الخارج إلا إذا كان أصغر منها فيدخل تبعاً، ولو مثلها أو أكبر فلا إلا بالشرط. زيلعي وعيني اهـ. وبذلك جزم أيضاً في البحر والنهر هناك. قوله: (ويدخل في بيع الحمام القدور) جمع قدر بالكسر: آنية يطبخ فيها. مصباح. والظاهر أن المراد بها قدر النحاس التي يسخن فيها الماء، وتسمى حلة، أو المراد الفساقى التي ينزل إليها الماء، ويغتسل منها وتسمى أجراناً، لكن إن كانت متصلة فلا كلام، أما إن كانت منفصلة موضوعة. فإن كانت كبيرة لا تنقل ولا تحول، فالظاهر أنها كالمتصلة وإلا فلا. تأمل. قال في الفتح: وأما قدر الصباغين والقصارين وأجاجين الغسالين وخوابي الزيتين وحباهم ودنانهم وجذع القصار الذي يدق عليه المثبت كل ذلك في الأرض، فلا يدخل وإن قال بحقوقها.

قلت: ينبغي أن تدخل كما إذا قال بمرافقتها اهـ. أقول: بل في التارخانية عن الذخيرة أنه على قياس مسألة البكرة والسلم ما كان مثبتاً في البناء من هذه الأشياء ينبغي

القصاص، وفي الحمار إكافه إن اشتراه من المزارعين وأهل القرى لا لو من الحمريين وتدخل قلاذته عرفاً، ويدخل ولد البقرة الرضيع في الأتان لا رضيعاً أو لا، به يفتى. وتدخل ثياب عبد وجارية: أي كسوة مثلهما يعطيها هذه أو غيرها، لا

أن يدخل في البيع اه: أي يبلن لم يقل بحقوقها. قوله: (وفي الحمار إكافه) في القاموس: إكاف الحمار ككتاب وعراب: بردعته، وهي الحلس تحت الرحل، وقد تنقظ داله اه. وظاهر كلام الفقهاء أنه غيره، والعرف أنها الخشب فوق البردعة. بحر. قوله: (لا لو من الحمريين) جمع حمري وهو من يبيع الحمير، وكأنه لأن عادتهم التجارة فيها مجردة عن الإكاف ط.

قلت: ويؤيده قوله في التاترخانية: وهذا بحسب العرف، وفيها أيضاً إذا باع حماراً موكفاً دخل الإكاف والبردعة بحكم العرف. وفي الظهيرية: هو المختار، وإن لم يكن عليه بردعة ولا إكاف دخلاً أيضاً، كذا اختاره الصدر الشهيد. وبعضهم قالوا: إذا كان عرياناً لا يدخل شيء. وفي الخانية أن ابن الفضل قال: لا يدخل ولم يفصل بين كونه موكفاً أو لا، وهو الظاهر، ثم إذا دخلاً لا يكون لهما حصة من الثمن كما في ثياب الجارية. قوله: (وتدخل قلاذته عرفاً) في الظهيرية: باع فرساً دخل العذار بحكم العرف، والعذار والمقود واحد اه. لكن في الخانية: لا يدخل المقود في بيع الحمار، لأنه يتقاد بدونه، بخلاف الفرس والبعير. قال في الفتح: ولتأمل في هذا. قوله: (في الأتان لا الخ) الفرق أن البقرة لا ينتفع بها إلا بالعجل، ولا كذلك الأتان. ظهيرية. قوله: (وتدخل ثياب عبد وجارية الخ) هذا إذا بيعا في الثياب المذكورة، وإلا دخل ما يستر العورة فقط. ففي البحر: لو باع عبداً أو جارية كان على البائع من الكسوة ما يوارى عورته، فإن بيعت في ثياب مثلها دخلت في البيع اه. ومثله في الفتح. ودخول ثياب المثل بحكم العرف كما في التاترخانية، وحيثئذ فالمدار على العرف. قوله: (يعطيها هذه أو غيرها) أي يخير البائع بين أن يعطى ما عليهما أو غيره، لأن الداخلة بالعرف كسوة المثل، ولهذا لم يكن لها حصة من الثمن، حتى لو استحق ثوب منها لا يرجع على البائع بشيء، وكذا إذا وجد بها عيباً ليس له أن يردّها. زيلعي. زاد في البحر: ولو هلك الثياب عند المشتري، أو تعيبت ثم رد الجارية بعيب ردها بجميع الثمن اه. وقول الزيلعي: لا يرجع على البائع بشيء. قال بعض الفضلاء: يعني من الثمن، وأما رجوعه بكسوة مثلها فثابت له كما يعلم من كلامهم اه. وفي التاترخانية: وكذلك إذا وجد بالجارية عيباً ردها ورد معها ثيابها وإن لم يجد بالثياب عيباً اه. وعليه فما في الزيلعي من قوله: لو وجد بالجارية عيباً كان له أن يردّها بدون تلك الثياب، فمعناه كما في البحر: إذا هلك، وإلا لزم حصولها للمشتري بلا مقابل، وهو لا

حليها، إلا أن سلمها أو قبضها وسكت. وتماه في الصيرفية (ويدخل الشجر في بيع الأرض بلا ذكر) قيد للمسألين فبالذكر أولى (مثمرة كانت أو لا) صغيرة أو كبيرة إلا اليابسة لأنها على شرف القلع. فتح (إذا كانت موضوعة فيها) كالبناء للقرار) فلو فيها صغار تعلق زمن الربيع: إن من أصلها ندخل، وإن من وجه الأرض لا إلا بالشرط. وتماه في شرح الوهبانية. وفي القنية: شرى كرمًا

يجوز. قوله: (أو قبضها) أي المشتري، وسكت: أي البائع، لأنه كالتسليم. منح عن الصيرفية، وفي التارخانية: فأما سلم البائع الحلى لها فهو لها. وإن سكت عن طلبه وهو يراه، فهو كما لو سلم لها. وفيها عن المحيط: باع، عبداً معه مال: فإن سكت عن ذكر المال جاز البيع والمال للبائع هو الصحيح، ولو باعه مع ماله وسمى مقداره، فإن كان الثمن من جنسه لا بد أن يكون الثمن أزيد من مال العبد ليكون بإزاء مال العبد قدره من الثمن، والباقي بإزاء العبد. وتماه فيها. قوله: (ويدخل الشجر الخ) قال في المحيط: كل ماله ساق ولا يقطع أصله كان شجراً يدخل تحت بيع الأرض بلا ذكر، وما لم يكن بهذه الصفة لا يدخل بلا ذكر لأنه بمنزلة الثمرة اه عن الهندية. قوله: (قيد للمسألين) الأولى البناء وما عطف عليه والثانية الشجر ط. قوله: (مثمرة كانت أو لا الخ) لأن عمداً لم يفصل بينهما، ولا بين الصغيرة والكبيرة، فكان الحق دخول الكل، خلافاً لمن قال: إن غير المثمرة لا تدخل إلا بالذكر، لأنها لا تغرس للقرار بل للقطع إذا كبر خشبها، فصارت كالزرع، ولمن قال: إن الصغيرة لا تدخل. فتح. وفي التارخانية عن المحيط: إن هذا أصح: أي عدم التفصيل اه.

قلت: لكن في الذخيرة إن العرائش والأشجار والأبنية تدخل، لأنها ليس لنهايتها مدة معلومة فتكون للتأييد فتبيع الأرض، بخلاف الزرع والثمر، لأن لقطعها غاية معلومة فكانت كالمقطوع اه. ملخصاً. ومقتضاه أن غير المثمر المعد للقطع كالزرع، إلا أن يقال: إنه ليس له نهاية معلومة. قوله: (لأنها على شرف القلع) فهي كحطب موضوع فيها. فتح. قوله: (كالبناء) أشار بذكره إلى أن العلة في دخول الشجر: هي العلة في دخول البناء، وهي أنهما وضعا للقرار ط. قوله: (فلو فيها صغار الخ) نقله في الفتح عن الخانية. ويأتي قريباً ما يفيد أن صغرها وقطعها في كل سنة غير قيد. قوله: (وإن من وجه الأرض لا) أي لا تدخل، لأنها تكون حيثئذ كالثمرة كما يعلم مما نذكره قريباً. قوله: (وتماه في شرح الوهبانية) حاصله: أنه في الواقعات صرح بأن القصب لا يدخل بلا شرط لأنه مما يقطع فكان بمنزلة الثمرة. وأخذ الطرسوسي من التعليل بالقطع أن الحور ونحوه مما يقطع في أوقات معروفة لا يدخل. ونازعه تلميذه ابن وهبان بأن القصب يقطع في كل سنة، فكان كالثمرة، بخلاف خشب الحور فلا وجه للإلحاق اه.

دخل الوثائل المشدودة على الأوتاد المنصوبة في الأرض، وكذا الأعمدة المدفونة في الأرض التي عليها أغصان الكرم المسماة بأرض الخليل برقائق

لكن في الواقعات أيضاً: لو فيها أشجار تقطع في كل ثلاث سنين، فلو تقطع من الأصل تدخل، ولو من وجه الأرض فلا، لأنها بمنزلة الشجرة. قال ابن الشحنة: فيه إشارة إلى أن العلة كونه يباع شجراً بأصله فلا يكون، كالشجرة بخلاف المقطوع من وجه الأرض مع بقاء أصله لأنه كالشجرة اهـ.

قلت: والحاصل: أن الشجر الموضوع للقرار، وهو الذي يقصد للثمر يدخل، إلا إذا يبس وصار حطباً كما مر، أما غير المثمر المعد للقطع، فإن لم يكن له نهاية معلومة<sup>(١)</sup> فلا يدخل أيضاً، بخلاف ما أعد للقطع في زمن خاص كأيام الربيع أو في كل ثلاث سنين فهو على التفصيل المذكور، ولا يخفى أن الحور بالمهملتين ليس لقطعه نهاية معلومة، والله سبحانه وتعالى أعلم.

هذا، واعلم أنه نقل في البحر وكذا في شرح الوهبانية عن الخانية: أنه لو باع أرضاً فيها رطبة أو زعفران أو خلاف يقلع في كل ثلاث سنين أو رياحين أو بقول. قال الفضلي: ما على وجه الأرض بمنزلة الثمر لا يدخل بلا شرط، وما في الأرض من أصولها يدخل، لأن أصولها للبقاء بمنزلة البناء؛ وكذا لو كان فيها قصب أو حشيش أو حطب نابت يدخل أصوله، لا ما على وجه الأرض. واختلفوا في قوائم الخلاف، والصحيح أنها لا تدخل اهـ. وفي شرح الوهبانية: إن هذا التفصيل أنسب لمقتضى قواعدهم اهـ. قوله: (دخل الوثائل الخ) الوثل بالتحريك: الحبل من الليف، والوثيل نبت، كذا في جامع اللغة اهـ. وهو المنقول عن القنية. وفي نسخة: الوثائر، وهو جمع وتيرة، وهي ما يوتر بالأعمدة من البيت كالوترة محرمة، كذا في القاموس: ثم قال: وترها يترها: علق عليها اهـ. فالمراد: ما يعلق عليه الكرم، والذي وقع فيما رأيته من نسخ المنع يدخل الوثائر المشدودة على الأوتار المنصوبة في الأرض اهـ ط.

قلت: والذي رأيته في الشرح وكذا في المنع: الوثائد المشدودة على الأوتاد الخ، بالدال المهملة في الموضعين. تأمل. قوله: (وكذا الأعمدة المدفونة في الأرض) قال في المنع: تقييده بالمدفونة يفيد أن الملقاة على الأرض لا تدخل، لأنها بمنزلة الحطب الموضوع في الكرم، وصارت المسألة واقعة الفتوى، فيفتى بالدخول في المبيع وإن كانت مدفونة، وهي المسماة في ديارنا ببرابير الكرم اهـ.

(١) في ط (قوله نهاية معلومة فلا يدخل الخ) لعل الصواب إسقاط «لا».

الكرم. وفي النهر: كل ما دخل تبعاً لا يقابله شيء من الثمن لكونه كالوصف وذكره المصنف في باب الاستحقاق قبيل السلم (ولا يدخل الزرع في بيع الأرض بلا تسمية) إلا إذا نبت ولا قيمة له فيدخل في الأصح. شرح المجمع

### مَطْلَبٌ: كُلُّ مَا دَخَلَ تَبَعًا لَا يُقَابِلُهُ شَيْءٌ مِّنَ الثَّمَنِ

قوله: (وفي النهر الخ) قال فيه: ولذا قال في القنية: اشترى داراً فذهب بناؤها لم يسقط شيء من الثمن، وإن استحق أخذ الدار بالحصصة، ومنهم من سوى بينهما اهـ. ونحو ذلك ثياب الجارية كما سلف ط. وفي الكافي: رجل له أرض بيضاء ولآخر فيها نخل، فباعهما رب الأرض بإذن الآخر بألف وقيمة كل واحد خمسمائة، فالثمن بينهما نصفان، فإن هلك النخل قبل القبض بأفة سماوية خير المشتري بين الترك وأخذ الأرض بكل الثمن، لأن النخل كالوصف والثمن بمقابلة الأصل لا الوصف، فلذا لا يسقط شيء من الثمن اهـ. وقيد في البحر بما إذا لم يفصل ثمن كل، فلو فصل سقط قسط النخل بهلاكها كما في تلخيص الجامع.

تنبیه: في حاشية السيد أبي السعود: استفيد من كلامهم: أنه إذا كان لباب الدار المبيعة كيلون من فضة لا يشترط أن ينقد من الثمن ما يقابله قبل الافتراق لدخوله في البيع تبعاً، ولا يشكل بما سيأتي في الصرف من مسألة الأمة مع الطوق والسيف المحلي، لأن دخول الطوق والحلية في البيع لم يكن على وجه التبعية، لكون الطوق غير متصل بالأمة والحلية وإن اتصلت بالسيف، إلا أن السيف اسم للحلية أيضاً كما سيأتي في الصرف، فكانت من مسمى السيف، إذا علم هذا ظهر أنه في بيع الشاش ونحوه إذا كان فيه علم لا يشترط نقد ما قابل العلم من الثمن قبل الافتراق، خلافاً لمن توهم ذلك من بعض أهل العصر، لأن العلم لم يكن من مسمى المبيع، فكان دخوله على وجه التبعية، فلا يقابله حصّة من الثمن اهـ.

قلت: وما ذكره في الكيلون غير مسلم، وسنذكر تحرير المسألة في باب الصرف إن شاء الله تعالى. قوله: (ولا يدخل الزرع الخ) إطلاقه يعم ما إذا لم يثبت، لأنه حيثنذ يمكن أخذه بالغربال، وما إذا عفن واختار الفضلي وتبعه في الذخيرة أنه حيثنذ يكون للمشتري، لأنه لا يجوز بيعه على الأفراد، وبالإطلاق أخذ أبو الليث. نهر. وقال في الفتح: واختار الفقيه أبو الليث أنه لا يدخل بكل حال كما هو إطلاق المصنف اهـ. قوله: (إلا إذا نبت ولا قيمة له) ذكر في الهداية قولين في هذه المسألة بلا ترجيح، وذكر في التجنيس: أن الصواب الدخول كما نص عليه القدوري والإسبيجابي، والخلاف مبني على الاختلاف في جواز بيعه قبل أن تناله المشافر والمناجل<sup>(١)</sup>. قال في الفتح:

(١) في ط (وقوله قبل أن تناله المشافر والمناجل) أي قبل أن يمكن أكل الدواب له وتناوله بمشافرها، وقبل أن يمكن حصده بالمناجل، فإن مشفر البعير شفته، جمعها مشافر، والمنجل: ما يحصد به الزرع، جمعه مناجل.

(و) لا (الثمر في بيع الشجر بدون الشرط) عبر هنا بالشرط، وثمة بالتسمية ليفيد أنه لا فرق، وأن هذا الشرط غير مفسد،

يعني أن من قال لا يجوز بيعه قال يدخل، ومن قال يجوز قال لا يدخل. ولا يخفى أن كلاً من الاختلافين مبني على سقوط تقومه وعدمه، فإن القبول بعدم جواز بيعه وبعدم دخوله في البيع كلاهما مبني على سقوط تقومه، والأوجه جواز بيعه على رجاء تركه، كما يجوز بيع الجحش كما ولد رجاء حياته فينتفع به في ثاني الحال اهـ. ما في الفتح. وظاهره اختيار عدم الدخول، لاختياره جواز بيعه، وبه صرح في السراج حيث قال: لو باعه بعد ما نبت ولم تنله المشافر والمناجل ففيه روايتان، والصحيح أنه لا يدخل إلا بالتسمية، ومنشأ الخلاف هل يجوز بيعه أو لا؟ الصحيح الجواز اهـ.

والحاصل: أن الصور أربع، لأنه إما أن يكون بعد النبات أو قبله، وعلى كل إما أن يكون له قيمة أو لا، ولا يدخل في الكل، لكن وقع الخلاف فيما ليس له قيمة قبل النبات أو بعده. ففي الثانية الأصح الدخول كما ذكره الشارح بل علمت أنه الصواب، وظاهر الفتح اختيار عدمه، وبه صرح في السراج، وكذا في الأولى اختلف الترجيح فاختر الفضي الدخول، واختار أبو الليث عدمه كما قدمناه عن النهر والفتح، واقتصر الشارح على استثناء الثانية فقط يفيد ترجيح ما اختاره أبو الليث في الأولى، لكن قدمنا عن الفتح أن اختيار أبي الليث إنه لا يدخل بكل حال كما هو إطلاق المصنف: يعني صاحب الهداية، وظاهره عدم الدخول في الصور الأربع وقد وقع في البحر هاهنا خلل في فهم كلام السراج المتقدم، وفي بيان الخلاف في الصور المذكورة، والصواب ما ذكرناه كما أوضحته فيما علقته عليه، فافهم.

تنبيه: قيد بالبيع لأنه في رهن الأرض يدخل الشجر والثمر والزرع، وفي وقفها يدخل البناء والشجر لا الزرع، وكذا لو أقر بأرض عليها زرع أو شجر دخل، ولا يدخل الزرع في إقالة الأرض، وتماهه في البحر. قوله: (ولا الثمر في بيع الشجر) الثمر بمثلثة: الحمل الذي تخرجه الشجرة وإن لم يؤكل، فيقال ثمر الأراك والعوسج والعنب. مصباح. وفي الفتح: ويدخل في الثمرة الورد والياسمين ونحوهما من المشمومات. نهر. وشمل ما إذا بيع الشجر مع الأرض أو وحده كان له قيمة أو لا. بحر. قوله: (ليفيد أنه لا فرق) أي بين أن يسمى الزرع والثمر بأن يقول بعتك الأرض وزرعها أو بزرعها أو الشجر وثمره أو معه أو به، وبين أن يخرج مخرج الشرط فيقول بعتك الأرض على أن يكون زرعها لك أو بعتك الشجر على أن يكون الثمر لك، كذا في المنح اهـ. ومثله في البحر.

وخصه بالثمر اتباعاً لقوله ﷺ «الثمره للبائع، إلا أن يشترطه المبتاع» (ويؤمر البائع بقطعهما) الزرع والثمر (وتسليم المبيع) الأرض والشجر عند وجوب تسليمهما، فلو لم ينقد الثمن لم يؤمر به. خانية (وإن لم يظهر) صلاحه

### مَطْلَبٌ: الْمُجْتَهِدُ إِذَا اسْتَدَلَّ بِحَدِيثٍ كَانَ تَصْحِيحاً لَهُ

قوله: (وخصه بالثمر) أي خص ذكر الشرط بمسألة الثمر دون مسألة الزرع مع إمكان العكس اتباعاً للحديث المذكور الذي استدل به الإمام محمد، على أنه لا فرق بين كون الثمر مؤبراً أو لا. التأبير: التلقيح، وهو أن يشق الكم ويذر فيه من طلع النخل ليصلح إنائها، والكم بالكسر: وعاء الطلع. وأما حديث الكتب الستة: «مَنْ بَاعَ نَخْلًا مُؤَبَّرًا فَالْثَمْرَةُ لِلْبَائِعِ إِلَّا أَنْ يُشْتَرَطَ الْمُبْتَاعُ»<sup>(١)</sup> فلا يعارضه، لأن مفهوم الصفة غير معتبر عندنا، وما قيل من أن الحديث الأول غريب ففيه أن المجتهد إذا استدل بحديث كان تصحيحاً له كما في التحرير وغيره. نعم، يرد ما في الفتح أن حمل المطلق على المقيد هنا واجب، لأنه في حادثة واحدة في حكم واحد، ثم أجاب عنه بأنهم قاسوا الثمر على الزرع، كما قال في الهداية: إنه متصل للقطع لا للبقاء، وهو قياس صحيح، وهم يقدمون القياس على المفهوم إذا تعارضا.

### مَطْلَبٌ فِي حَمْلِ الْمَطْلُوقِ عَلَى الْمَقْيَدِ

واعترض في البحر قوله إن حمل المطلق على المقيد واجب الخ، بأنه ضعيف، لما في النهاية من أن الأصح أنه لا يجوز لا في حادثة ولا في حادثين، حتى جوز أبو حنيفة التيمم بجميع أجزاء الأرض بحديث «جُعِلَتْ لِي الْأَرْضُ مَسْجِداً وَطَهُوراً» ولم يحمل هذا المطلق على المقيد، وهو حديث «التراب طهور» اهـ.

أقول: أجبت عنه فيما علقته على البحر بأن المقيد هنا لا ينفي الحكم عما عداه، لأن التراب لقب، ومفهوم اللقب غير معتبر إلا عند فرقة شاذة ممن اعتبر المفاهيم، فليس مما يجب فيه الحمل، فلا دلالة في ذلك على أنه لا يحمل في حادثة عندنا، كيف وحمل المطلق على المقيد عند اتحاد الحكم والحادثة مشهور عندنا مصرح به في متن المنار والتوضيح والتلويح وغيرها، فما استند إليه من كلام النهاية غير مسلم، فافهم. قوله: (ويؤمر البائع بقطعهما) أي فيما إذا باع أرضاً فيها زرع لم يسمه أو شجراً عليه ثم لم يشترطه حتى بقي الزرع والثمر على ملك البائع. قوله: (الزرع والثمر) بدل من ضمير الثنية، وقوله: «الأرض والشجر» بدل من «المبيع». قوله: (عند وجوب تسليمهما) أي تسليم الأرض والشجر وذلك عند نقد المشتري الثمن. قوله: (لم يؤمر به) أي بالقطع لعدم وجوب التسليم. قوله: (وإن لم يظهر صلاحه) الأولى

(١) أخرجه البخاري ٤٩/٥ (٢٣٧٩) ومسلم ١١٧٣/٣ (١٥٤٣/٨٠).

لأن ملك المشتري مشغول بملك البائع فيجبر على تسليمه فارغاً (كما لو أوصى بنخل لرجل وعليه بسر حيث يجبر الورثة على قطع البسر هو المختار) من الرواية ولولوالجبية، وما في الفصولين: باع أرضاً بدون الزرع فهو للبائع بأجر مثلها، محمول على ما إذا رضي المشتري. نهر (ومن باع ثمرة بارزة)

صلاحهما أي الزرع والشمر وهو المناسب لقوله: «بقطعهما». قوله: (لأن ملك المشتري مشغول الخ) علة لقوله: «ويؤمر البائع بقطعهما الخ». وفي النهر عن جامع الفصولين: باع شجراً عليه ثمر أو كرمأ عليه عنب لا يدخل الثمر، فلو استأجر الشجرة<sup>(١)</sup> من المشتري ليترك عليه الثمر لم يجز، ولكن يعار إلى الإدراك، فلو أبى المشتري يغير البائع إن شاء أبطل البيع أو قطع الشمر اهـ. وسيدكره الشارح آخر الباب فتأمل مع قول المتن، ويؤمر البائع بالقطع فإنه ينافي التخيير المذكور، ولعله قول آخر فليحذر. قوله: (وما في الفصولين) أي جامع الفصولين لابن قاضي سماوة جمع فيه بين فصولي العمادي والأستروشنى ط. قوله: (محمول على ما إذا رضي المشتري) أي رضي بإبقاء الزرع بأجر مثل الأرض، وإلا أمر البائع بالقلع توفيقاً بين كلامهم، وأما إذا نقضت المدة في الإجارة فللمستأجر أن يبقي الزرع بأجر المثل إلى انتهائه لأنها للانتفاع، وذلك بالترك دون القلع، بخلاف الشراء لأنه لملك الرقبة فلا يراعي فيه إمكان الانتفاع. بحر.

### مَطْلَبٌ فِي بَيْعِ الثَّمَرِ وَالزَّرْعِ وَالشَّجَرِ مَقْصُوداً

قوله: (ومن باع ثمرة بارزة) لم فرغ من بيع الثمر تبعاً للشجر شرع في بيعه مقصوداً، ولم يذكر حكم بيع الزرع والشجر مقصوداً. قال في الدرر: لا يصح بيع الزرع قبل صيرورته بقلأ لأنه ليس بمتنع به وتابع للأرض، فيكون كالوصف، فلا يجوز إيراد العقد عليه بانفراده. وإن باع على أن يتركه حتى يدرك لم يجز، وكذا الرطوبة والبقول، ويجوز بيع حصته من شريكه مطلقاً: أي سواء بلغ أو ان الحصاد أو لا، ومن غيره بغير إذنه إن لم يفسخ إلى الحصاد فإنه حيثئذ ينقلب إلى الجواز، كما إذا باع الجذع في السقف ولم يفسخ البيع حتى أخرجه وسلمه اهـ. ويأتي في المتن بيع البر في سنبله. وفي البحر عن الظهيرية: اشترى شجرة للقلع يؤمر بقلعها بعروقها، وليس له حفر الأرض إلى انتهاء العروق بل يقلعها على العادة، إلا أن شرط البائع القطع على وجه الأرض، أو يكون في القلع من الأصل مضرة للبائع ككونها بقرب حائط أو بشر فيقطعها على وجه الأرض، فإن قطعها أو قلعها فنبت مكانها أخرى، فالنابت للبائع، إلا إذا قطع من أعلاها فهي للمشتري. سراج. ولو اشترى نخلة ولم يبين أنها للقلع أو

(١) في ط (قوله فلو استأجر الشجرة) هكذا بخطه، والأولى «الشجر» بلا تاء ليناسب سابقه ولاحقه.

أما قبل الظهر فلا يصح اتفاقاً (ظهر صلاحها أو لا يصح) في الأصح (ولو برز بعضها دون بعض لا) يصح (في ظاهر المذهب) وصححه السرخسي، وأفتى الحلواني بالجواز

للقرار، قال أبو يوسف: لا يملك أرضها وأدخل محمد ما تحتها وهو المختار، وإن اشتراها للقطع لا تدخل الأرض اتفاقاً، وإن للقرار تدخل اتفاقاً وإن باع نصيباً له من شجرة بلا إذن الشريك جاز إن بلغت أوان قطعها وإلا فلا. وقدمنا في الشركة حكم بيع الحصة الشائعة من ثمر أو زرع أو شجر مفصلاً موضحاً، فراجعه. قوله: (أما قبل الظهر) أشار إلى أن البروز بمعنى الظهور، والمراد به انفراك الزهر عنها وانعقادها ثمرة وإن صغرت. قوله: (ظهر صلاحها أو لا) قال في الفتح: لا خلاف في عدم جواز بيع الثمار قبل أن تظهر، ولا في عدم جوازه بعد الظهور قبل بدو الصلاح بشرط الترك، ولا في جوازه قبل بدو الصلاح بشرط القطع فيما ينتفع به، ولا في الجواز بعد بدو الصلاح، لكن بدو الصلاح عندنا أن تؤمن العاهة والفساد. وعند الشافعي: هو ظهور النضج وبدو الحلاوة، والخلاف إنما هو في بيعها قبل بدو الصلاح على الخلاف في معناه، لا بشرط القطع؛ فعند الشافعي ومالك وأحمد: لا يجوز، وعندنا: إن كان بحال لا ينتفع به في الأكل ولا في علف الدواب فيه خلاف بين المشايخ. قيل: لا يجوز، ونسبه قاضيخان لعامة مشايخنا، والصحيح أنه يجوز لأنه مال منتفع به في ثاني الحال إن لم يكن منتفعاً به في الحال، والحيلة في جوازه باتفاق المشايخ أن يبيع الكمثري أول ما تخرج مع أوراق الشجر فيجوز فيها تبعاً للأوراق كأنه ورق كله، وإن كان بحيث ينتفع به ولو علفاً للدواب فالبيع جائز باتفاق أهل المذهب إذا باع بشرط القطع أو مطلقاً. قوله: (لا يصح في ظاهر المذهب) قال في الفتح: ولو اشتراها مطلقاً: أي بلا شرط قطع أو ترك فأثمرت ثمراً آخر قبل القبض فسد البيع، لأنه لا يمكنه تسليم المبيع لتعذر التمييز فأشبهه هلاكه قبل التسليم، ولو أثمرت بعد القبض يشتركان فيه للاختلاط، والقول قول المشتري في مقداره مع يمينه، لأنه في يده، وكذا في بيع الباذنجان والبطيخ إذا حدث بعد القبض خروج بعضها اشتركا كما ذكرنا. ومقتضاه أنها لو أثمرت بعد القبض يصح البيع في الموجود والمعدوم كما يفيد ما يأتي عن الحلواني، وما ذكره محمول على ما إذا باع الموجود والمعدوم كما يفيد ما يأتي عن الحلواني، وما ذكره في الفتح من التفصيل محمول على ما إذا باع الموجود فقط، وعلى هذا فقول الفتح عقب ما قدمناه عنه: وكان الحلواني يفتي بجوازه في الكل الخ، لا يناسب التفصيل الذي ذكره، لأنه لا وجه لجواز البيع في الكل إذا وقع البيع على الموجود فقط، فاغتنم هذا التحرير. قوله: (وأفتى الحلواني بالجواز) وزعم أنه مروى عن أصحابنا، وكذا حكى عن الإمام الفضلي، وقال: استحسن فيه لتعامل الناس وفي نزاع الناس عن

لو الخارج أكثر. زيلعي (ويقطعها المشتري في الحال) جبراً عليه (وإن شرط تركها على الأشجار فسد) البيع كشرط القطع على البائع. حاوي (وقيل) قائله

عادتهم حرج. قال في الفتح: وقد رأيت رواية في نحو هذا عن محمد في بيع الورد على الأشجار، فإن الورد متلاحق، وجوز البيع في الكل وهو قول مالك اهـ. قال الزيلعي: وقال شمس الأئمة السرخسي: والأصح أنه لا يجوز، لأن المصير إلى مثل هذه الطريقة عند تحقق الضرورة ولا ضرورة هنا، لأنه يمكنه أن يبيع الأصول على ما بينا، أو يشتري الموجود ببعض الثمن ويؤخر العقد في الباقي إلى وقت وجوده، أو يشتري الموجود بجميع الثمن، ويبيع له الانتفاع بما يحدث منه، فيحصل مقصودهما بهذا الطريق، فلا ضرورة إلى تجويز العقد في المعدوم مصادماً للنص. وهو ما روى أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ نَهَى عَنِ بَيْعِ مَا لَيْسَ عِنْدَ الْإِنْسَانِ وَرَخَّصَ فِي السَّلْمِ اهـ<sup>(١)</sup>.

قلت: لكن لا يخفى تحقق الضرورة في زماننا، ولا سيما في مثل دمشق الشام كثيرة الأشجار والثمار، فإنه لغلبة الجهل على الناس لا يمكن إلزامهم بالتخلص بأحد الطرق المذكورة، وإن أمكن ذلك بالنسبة إلى بعض أفراد الناس لا يمكن بالنسبة إلى عامتهم وفي نزعهم عن عادتهم حرج كما علمت، ويلزم تحريم أكل الثمار في هذه البلدان إذ لا تباع إلا كذلك، والنبوي ﷺ إنما رخص في السلم للضرورة مع أنه بيع المعدوم، فحيث تحققت الضرورة هنا أيضاً أمكن إلحاقه بالسلم بطريق الدلالة، فلم يكن مصادماً للنص، فلذا جعلوه من الاستحسان، لأن القياس عدم الجواز، وظاهر كلام الفتح الميل إلى الجواز، ولذا أورد له الرواية عن محمد، بل تقدم أن الحلواني رواه عن أصحابنا، وما ضاق الأمر إلا اتسع، ولا يخفى أن هذا مسوغ للعدول عن ظاهر الرواية كما يعلم من رسالتنا المسماة [نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف] فراجعها. قوله: (لو الخارج أكثر) ذكر في البحر عن الفتح أن ما نقله شمس الأئمة عن الإمام الفضلي لم يقيده عنه بكون الموجود وقت العقد أكثر، بل قال عنه أجعل الموجود أصلاً، وما يحدث بعد ذلك تبعاً. قوله: (ويقطعها المشتري) أي إذا طلب البائع تفرغ ملكه، وهذا راجع لأصل المسألة. قوله: (جبراً عليه) مفاده أنه لا خيار للمشتري في إبطال البيع إذا امتنع البائع عن إبقاء الثمار على الأشجار، وفيه بحث لصاحب البحر والنهر سيذكره الشارح آخر الباب. قوله: (فسد) أي مطلقاً كما يرشد إليه التفصيل في القول المقابل له، فافهم. وعلل في البحر الفساد بأنه شرط لا يقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير. قوله: (كشرط القطع على البائع) في البحر عن الولوالجية: باع

(١) قال الحافظ لم أجده بهذا اللفظ الدارية ١٥٩/٢.

محمد (لا) يفسد (إذا تناهت) الثمرة للتعارف فكان شرطاً يقتضيه العقد (وبه يفتى) بحر عن الأسرار. لكن في القهستاني عن المضممرات أنه على قولهما الفتوى فتنبه. قيد باشتراط الترك لأنه لو شراها مطلقاً وتركها بإذن البائع طاب له الزيادة، وإن بغير إذنه تصدق بما زاد في ذاتها، وإن بعد ما تناهت لم يتصدق بشيء، وإن استأجر الشجر إلى وقت الإدراك بطلت الإجارة وطابت الزيادة لبقاء الإذن، ولو

عنباً جزافاً وكذا الثوم في الأرض والجزر والبصل فعلى المشتري قطعه إذا خلى بينه وبين المشتري، لأن القطع إنما يجب على البائع إذا وجب عليه الكيل أو الوزن، ولم يجب لأنه لم يبيع مكايلة ولا موازنة. قوله: (وبه يفتى) قال في الفتح: ويجوز عند محمد استحساناً، وهو قول الأئمة الثلاثة، واختاره الطحاوي لعموم البلوى. قوله: (بحر عن الأسرار) عبارة البحر: وفي الأسرار الفتوى على قول محمد، وبه أخذ الطحاوي. وفي المنتقى: ضم إليه أبا يوسف، وفي التحفة والصحيح: قولهما. قوله: (لكن في القهستاني عن المضممرات) حقه أن يقول عن النهاية، لأن عبارة القهستاني مع المتن وشرط تركها على الشجر والرضا به يفسد البيع عندهما، وعليه الفتوى كما في النهاية، ولا يفسد عند محمد إن بدا صلاح بعض وقرب صلاح الباقي، وعليه الفتوى كما في المضممرات اهـ. وما نقله القهستاني عن المضممرات مخالف لما في الهداية والفتح والبحر وغيرها من حكاية الخلاف في الذي تنهى صلاحه، فإنه صريح في تناهي الصلاح لا في بدوّه، وأيضاً المتبادر منه صلاح الكل. تأمل. قوله: (فتنبه) أشار به إلى اختلاف التصحيح وتخيير المفتي في الإفتاء بأيهما شاء، لكن حيث كان قول محمد هو الاستحسان يترجح على قولهما. تأمل. قوله: (قيد باشتراط الترك) أي قيد المصنف الفساد به. قوله: (مطلقاً) أي بلا شرط ترك أو قطع، وظاهره ولو كان الترك متعارفاً، مع أنهم قالوا المعروف عرفاً كالمشروط نصاً، ومقتضاه فساد البيع وعدم حل الزيادة. تأمل. قوله: (طاب له الزيادة) هي ما زاد في ذات المبيع، فلا ينافي ما قدمناه من أنه لو أثمرت ثمراً آخر، فإن قبل القبض فسد البيع أو بعده يشتركان فيه، لأن ذلك في الزيادة على المبيع مما لم يقع عليه البيع، وهذا في زيادة ما وقع عليه البيع كما أفاده في النهر. وحاصله: أن المراد هنا الزيادة المتصلة لا المنفصلة. قوله: (تصدق بما زاد في ذاتها) لحصوله بجهة محظورة. بحر. وتعرف الزيادة بالتقويم يوم البيع والتقويم يوم الإدراك، فالزيادة تفاوت ما بينهما. ط عن العيني. قوله: (لم يتصدق بشيء) نعم عليه إثم غضب المنفعة. فتح. قوله: (بطلت الإجارة) وإن عين المدة. در منتقى. فإن أصل الإجارة مقتضى القياس فيها البطلان، إلا أن الشرع أجازها للحاجة فيما فيه تعامل، ولا

استأجر الأرض لترك الزرع فسدت لجهالة المدة، ولم تطب الزيادة ملتقى الأبحر لفساد الإذن بفساد الإجارة، بخلاف الباطل كما حررناه في شرحه. والحيلة أن يأخذ الشجرة معاملة على أن له جزءاً من ألف جزء

تعامل في إجارة الأشجار المجردة فلا يجوز؛ وكذا لو استأجر أشجاراً ليجفف عليها ثيابه لم يجوز. ذكره الكرخي. فتح. قوله: (لترك الزرع) الأولى تعبير الهداية وغيرها بقوله: إلى أن يدرك الزرع: أي إلى وقت إدراكه بلا ذكر مدة. قوله: (ولم تطب الزيادة) أي الزيادة على الثمرة وعلى ما غرم من أجرة المثل. ط عن العيني.

### مَطْلَبٌ: فَسَادُ الْمُتَضَمِّنِ يُوجِبُ فَسَادَ الْمُتَضَمَّنِ

قوله: (كما حررناه في شرحه) ونصه لفساد الإذن بفساد الإجارة، وفساد المتضمن يوجب فساد المتضمن، بخلاف الباطل فإنه معدوم شرعاً أصلاً ووصفاً، فلا يتضمن شيئاً فكانت مباشرته عبارة عن الإذن اهـ ح.

وحاصل الفرق كما في الفتح وغيره: أن الفاسد له وجود لأنه فائت الوصف دون الأصل، فكان الإذن ثابتاً في ضمنه فيفسد، بخلاف الباطل فإنه لا وجود له أصلاً فلم يوجد إلا الإذن، ولا يخفى أن هذا<sup>(١)</sup> الفرق ينافي ما مر أول البيوع من أن البيع بعد عقد فاسد أو باطل لا ينعقد قبل متاركة العقد الأول، وينافي فروعاً أخر مذكورة في آخر الفن الثالث من الأشباه عند قوله: «فائدة إذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه» فراجعها متأملاً. قوله: (والحيلة) في أن يطيب للمشتري ما زاد في ذات المبيع وما لم يكن بارزاً وقت العقد. قوله: (أن يأخذ) أي المشتري. قوله: (معاملة) أي مساقاة لمدة معلومة كما في القنية. قوله: (على أن له الخ) أي للبائع. قال في شرحه على الملتقى: وينبغي أن يقول المشتري للبائع بعد ما دفع الثمن: أخذت منك هذا الشجر معاملة على أن لك جزءاً من ألف جزء ولي ألف جزء إلا جزءاً: أي من الثمر. ذكره الشمي، وفيه أن المشتري قد أخذ الثمر شراء فكيف يأخذه معاملة، إلا أن يقال: إنه دفع له الثمن على وجه التبرع ويكون الاعتبار على عقد المعاملة اهـ.

قلت: الشراء إنما وقع على البارز وقت العقد والمعاملة لأجل طيب ما لم يبرز بعد وطيب ما زاد<sup>(٢)</sup> في ذات البارز؛ نعم هذه الحيلة إنما تتأتى إذا لم يكن الشجر وفقاً

(١) في ط (قوله ولا يخفى أن هذا الخ) قال شيخنا: لا منافاة أصلاً، فإن فساد البيع بالتعاطي بعد الباطل لا يقتضي اعتباره، لأنه إنما حكمنا ببطلانه قبل المتاركة لإفهام حالهما أن هذا التسليم بحكم العقد السابق زعماً منهما اعتباره وثبوت حكم له، وليس في هذا ما يدل على اعتبارنا له، وقوله «وينافي فروعاً أخر الخ» تنتظر تلك الفروع فلعلها من هذا القبيل فيتم ما قاله الشارح من التعليل.

(٢) في ط (قوله وطيب ما زاد الخ) حاصله أنه اشترى الثمر الذي تناهى بروزه ولم يتم صلاحه، فالحيلة =

أن يشتري أصول الرطبة كالباذنجان وأشجار البطيخ والخيار ليكون الحادث للمشتري، وفي الزرع والحشيش يشتري الموجود ببعض الثمن ويستأجر الأرض مدة معلومة يعلم فيها الإدراك بباقي الثمن، وفي الأشجار الموجود ويحل له البائع ما يوجد، فإن خاف أن يرجع يقول: على أني متى رجعت في الإذن تكون

أو ليتيم لعدم الحظ والمصلحة في أخذه جزءاً من ألف جزء والباقي للمشتري، كما ذكر الشارح نظيره في أول كتاب الإجارة. قوله: (وأن يشتري الخ) هذه حيلة ثانية، وبيانها أن المشتري إما أن يكون مما يوجد شيئاً فشيئاً وقد وجد بعضه، أو لم يوجد منه شيء كالباذنجان والبطيخ والخيار، أو يوجد كله لكنه لم يدرك كالزرع والحشيش، أو يكون وجد بعضه دون بعض كثمر الأشجار المختلفة الأنواع. ففي الأول يشتري الأصول ببعض الثمن ويستأجر الأرض مدة معلومة بباقي الثمن، لتلا يأمره البائع بالقلع قبل خروج الباقي أو قبل الإدراك. وفي الثاني يشتري الموجود من الحشيش والزرع، ويستأجر الأرض كما قلنا. وفي الثالث يشتري الموجود من الثمر بكل الثمن، ويحل له البائع ما سيوجد، لأن استئجار الأرض لا يتأتى هنا لأن الأشجار باقية على ملك البائع وقيامها في الأرض مانع من صحة استئجار الأرض، إلا أن يأخذها أو لا معاملة كما مر، لأنها تصير في تصرفه أو تكون الأشجار على المسنة فإنها حينئذ لا تمنع صحة إجارة الأرض كما يعلم من بابها، ومسألة الإحلال تأتي في الأول والثاني أيضاً. قوله: (ببعض الثمن) تنازع فيه يشتري الأول ويشتري الثاني في المسألتين. وقوله: «ويستأجر الأرض» راجع للمسألتين أيضاً كما علم مما قرناه. قوله: (وفي الأشجار الموجود) أي وفي ثمار الأشجار يشتري الموجود منها. قوله: (فإن خاف الخ) قال في جامع الفصولين: أقول: كتبت في لطائف الإشارات أنهم قالوا: قال وكلتك بكذا على أني كلما عزلتك فأنت وكيلني صح، وقيل لا، فإذا صح يبطل العزل<sup>(١)</sup> عن المعلقة قبل وجود الشرط عند أبي يوسف، وجوزه محمد فيقول في عزله: رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن الوكالة المنجزة اهـ. رملي.

وحاصله: أنه على قول محمد يمكن الرجوع هنا عن الإحلال بأن يقول: رجعت عن الإحلال المعلق وعن المنجز، فيتعين حينئذ الاحتيال بالعاملة على الأشجار كما

= في إيقافها أخذ الأشجار مساقاة وفيه أن عقد المساقاة يكون وارداً على ما هو مملوك له فيحتاج حينئذ لما أجاب به في شرح الملتقى في هذا دون ما لم يتناه بروزه.  
(١) في ط (قوله يبطل العزل الخ) أي لأن المعلقة لا تتحقق إلا بوجود الشرط وهو العزل عن المنجزة، فقبل وجود شرط المعلقة لا يصح العزل عنها، فقوله قبل «وجود الشرط» أي شرط المعلقة.

مأذوناً في الترك. شماني ملخصاً (ما جاز إيراد العقد عليه بانفراده صح استثناءه منه) إلا الوصية بالخدمة يصح أفرادها دون استثناءها أشباه فرع على هذه القاعدة بقوله (فصح استثناء) قفيز من صبرة وشاة معينة من قطع و (أرطال معلومة من بيع

مر. قوله: (في الترك) المناسب في الأكل، لأن فرض المسألة أنه أحل له ما يوجد في المستقبل، والترك إنما يناسب الموجود، إلا أن يدعي أن المراد ما يوجد من الزيادة في ذات المبيع الموجود.

تتمة: اشترى الثمار على رؤوس الأشجار، فرأى من كل شجرة بعضها يثبت له خيار الرؤية. بحر. ثم ذكر حكم بيع المغيب في الأرض، وسيأتي الكلام عليه إن شاء الله تعالى في أول البيع الفاسد. قوله: (ما جاز إيراد العقد عليه الخ) هذه قاعدة مذكورة في عامة المعتمرات مفرع عليها مسائل منها ما ذكر هنا. منح. قوله: (صح استثناءه منه) أي من العقد كما هو مصرح به في عبارة الفتح، وهذا أولى من جعل الضمير في منه راجعاً للمبيع المعلوم من المقام فافهم، ولا ينصح إرجاعه إلى ما لأنها واقعة على المستثنى، فيلزم استثناء الشيء من نفسه كما لا يخفى. قال في الفتح: وبيع قفيز من صبرة جائز فكذا استثناءه، بخلاف استثناء الحمل من الجارية أو الشاة وأطراف الحيوان لا يجوز، كما لو باع هذه الشاة إلا أليتها أو هذا العبد إلا يده، فيصير مشتركاً متميزاً، بخلاف ما لو كان مشتركاً على الشيوخ فإنه جائز اهـ: أي كبيع العبد إلا نصفه مثلاً، لأنه غير متميز في جزء بعينه بل شائع في جميع أجزائه فيجوز. قوله: (يصح أفرادها) بأن يوصي بها وحدها بدون الرقبة اهـ ح. قوله: (دون الاستثناء<sup>(١)</sup>) بأن يوصى له بعبد دون خدمته اهـ ح. وقيد بالخدمة لأن الحمل يصح استثناءه في الوصية، حتى يكون الحمل ميراثاً والجارية وصية، والفرق أن الوصية أخت الميراث، والميراث يجري فيما في البطن، بخلاف الخدمة والغلة كالخدمة. بحر من البيع الفاسد. قوله: (وشاة معينة من قطع) أما لو غير معينة فلا يجوز كثوب غير معين من عدل. أفاده في البحر. قوله: (وأرطال معلومة) أفاد أن محل الاختلاف الآتي ما إذا استثنى معيناً، فإن استثنى جزءاً كربع وثلاث فإنه صحيح اتفاقاً كما في البحر عن البدائع.

قلت: وجهه أن ما يقدر بالرطل شيء معين، بخلاف الربع مثلاً فإنه غير معين، بل هو جزء شائع كما قلنا آنفاً، ونظيره ما قدمناه عند قوله: «وفسد بيع عشرة أذرع من مائة ذراع من دار لا أسهم» وقيد بالأرطال، لأنه لو استثنى رطلاً واحداً جاز اتفاقاً لأنه استثناء القليل من الكثير، بخلاف الأرطال لجواز أن لا يكون إلا ذلك القدر فيكون

(١) في ط (قوله دون الاستثناء) هكذا بخطه، والذي في نسخ الشارح «دون استثناءه» ولعلها نسخة أخرى كتب عليها.

تمر نخلة) لصحة إيراد العقد عليها ولو الثمر على رؤوس النخل على الظاهر (ك) صحة (بيع بز في سنبله) بغير سنبل البر لاحتمال الربا (وباقلاء وأرز وسمسم في قشرها، وجوز ولوز وفتق في قشرها الأول) وهو الأعلى، وعلى البائع إخراجه

استثناء الكل من الكل - بحر عن البناية. ومقتضاه أنه لو علم أنه يبقى أكثر من المستثنى يصح، ولو المستثنى أرتباطاً على رواية الحسن الآتية وهو خلاف ما يدل عليه كلام الفتح من تعليل هذه الرواية بأن الباقي بعد إخراج المستثنى ليس مشاراً إليه ولا معلوم الكيل المخصوص فكان مجهولاً، وإن ظهر آخراً أنه بقي مقدار معين لأن المفسد هو الجهالة القائمة اهـ. ومقتضاه الفساد باستثناء الرطل الواحد أيضاً على هذه الرواية. تأمل. قوله: (لصحة إيراد العقد عليها) أي على القفيز والشاة المعينة والأرطال المعلومة، وهو تعليل لقوله: «فصح» أفاد به دخول ما ذكر تحت القاعدة المذكورة. قوله: (ولو الثمر على رؤوس النخل) فيصح إذا كان مجذوداً بالأولى لأنه محل وفاق. قوله: (على الظاهر) متعلق بقوله: «فصح» ومقابل ظاهر الرواية رواية الحسن عن الإمام أنه لا يجوز، واختاره الطحاوي والقُدوري، لأن الباقي بعد الاستثناء مجهول. وفي الفتح: أنه أقيس بمذهب الإمام في مسألة بيع الصبرة، وأجاب عنه في النهر، فراجعه. قوله: (بغير سنبل البر) متعلق ببيع، والباء فيه للبدل، قال الخير الرملي في حاشية البحر: وسيأتي في الربا أن بيع الحنطة الخالصة بحنطة في سنبلها لا يجوز، ويجب تقييده بما إذا لم تكن الحنطة الخالصة أكثر من التي في سنبلها، وقد صرح بذلك في الخانية، ويعلم بذلك أنه يجوز بيع التي في سنبلها مع الأخرى التي في سنبلها معه صرفاً للجنس إلى خلافه اهـ. وبه ظهر أن قول المصنف كبيع بز في سنبله إن أراد به بيع الحب فقط كما يشعر به قول الشارح الآتي: «وعلى البائع إخراجه»، فتقيده بقوله: «بغير سنبل البر» احتراز عما إذا باعه باعه بسنبل البر: أي بالبر مع سنبله، فإنه لا يجوز إذا لم يكن الحب الخالص أكثر، أما إذا كان أكثر، يكون الزائد بمقابلة التبن فيجوز، وإن أراد به بيع البر مع السنبل، فلا يصح تقييده بقوله: «بغير سنبله» لما علمت من جواز بيعه بمثله بأن يجعل الحب في أحدهما بمقابلة التبن في الآخر. قوله: (لاحتمال الربا) تعليل للمفهوم، وهو أنه لو بيع بسنبل البر لا يجوز لاحتمال أن يكون البر الذي بيع وحده مساوياً للبر الذي بيع مع سنبله، أو أقل فيكون الفضل ربا إلا إذا علم أن ما بيع وحده أكثر كما قلنا آنفاً. قوله: (وباقلاء) هو القول. بحر. على وزن فاعلاء يشدد فيقصر، ويخفف فيمد الواحدة باقلاء في الوجهين. مصباح. قوله: (في قشرها الأول) وكذا الثاني بالأولى، لأن الأول فيه خلاف الشافعي. قوله: (فعلى البائع إخراجه<sup>(١)</sup>)

(١) في ط (قوله فعلى البائع للبخ) هكذا بخطه، والذي في نسخ الشارح «وعلى الخ» بالواو.

إلا إذا باع بما فيه، وهل له خيار الرؤية؟ الوجه نعم. فتح. وإنما بطل بيع ما في ثمر وقطن وضرع من نوى وحب ولبن لأنه معدوم عرفاً (وأجرة كيل ووزن وعدّ وذرع على بائع) لأنه من تمام التسليم (وأجرة وزن ثمن ونقده) وقطع ثمر وإخراج طعام من سفينة (على مشتر) إلا إذا قبض البائع الثمن ثم جاء يردّه بعيب الزيادة.

في البزازية: لو باع حنطة في سنبلها لزم البائع الدوس والتذرية. بحر. وكذا الباقلاء وما بعدها. قوله: (إلا إذا باع بما فيه) عبارته في الدر المنتقى: إلا إذا بيعت بما هي فيه اه. وهي أوضح: يعني إذا باع الحنطة بالتبن لا يلزم البائع تخليصه ط. قوله: (الوجه نعم) لأنه لم يره. فتح. وأقره في البحر والنهر. قوله: (وإنما بطل الخ) قال في الفتح: وأورد المطالبة بالفرق بين ما إذا باع حبّ قطن في قطن بعينه، أو نوى تمر في تمر بعينه: أي باع ما في هذا القطن من الحب، أو ما في هذا التمر من النوى فإنه لا يجوز مع أنه أيضاً في غلافه أشار أبو يوسف إلى القرى بأن النوى هناك معتبر عدماً هالكاً في العرف، فإنه يقال: هذا تمر وقطن. ولا يقال: هذا نوى في تمره، ولا حبّ في قطنه. ويقال: هذه حنطة في سنبلها، وهذا لوز وفستق في قشره. ولا يقال: هذه قشور فيها لوز، ولا يذهب إليه وهم. وبما ذكرنا يخرج الجواب عن امتناع بيع اللبن في الضرع، واللحم والشحم في الشاة، والألية والأكارع والجلد فيها، والدقيق في الحنطة، والزيت في الزيتون، والعصير في العنب ونحو ذلك حيث لا يجوز، لأن كل ذلك منعدم في العرف. لا يقال: هذا عصير وزيت في محله، وكذا الباقي اه. قوله: (من نوى الخ) نشر مرتب ط. قوله: (لأنه من تمام التسليم) إذ لا يتحقق تسليم المبيع إلا بكيله ووزنه ونحوه ومعلوم أن الحاجة إلى هذا إذا باع مكايلة أو موازنة، ونحوه إذ لا يحتاج إلى ذلك في المجازفة، وكذا صبّ الحنطة في وعاء المشتري على البائع. فتح. قوله: (وأجرة وزن ثمن ونقده) أما كون أجرة وزن الثمن على المشتري فهو باتفاق الأئمة الأربعة، وأما الثاني فهو ظاهر الرواية، وبه كان يفتي الصدر الشهيد، وهو الصحيح كما في الخلاصة، لأنه يحتاج إلى تسليم الجيد وتعرفه بالنقد كما يعرف المقدار بالوزن، ولا فرق بين أن يقول دراهمي منقودة أو لا هو الصحيح، خلافاً لمن فصل، وتماهه في النهر. قوله: (وقطع ثمر) في الفتح عن الخلاصة: وقطع العنب المشري جزافاً على المشتري، وكذا كل شيء باعه جزافاً كالثوم والبصل والجزر إذا خلى بينها وبين المشتري، وكذا قطع الثمر: يعني إذا خلى بينها وبين المشتري اه. قوله: (إلا إذا قبض البائع الثمن الخ) أي فإن أجرة النقد على البائع لأنه من تمام التسليم، وشرط لثبوت الرد، إذ لا تثبت زيافته إلا بنقده. قال في البحر: وأما أجرة نقد الدين فعلى المديون إلا إذا قبض رب الدين، ثم ادعى عدم النقد فالأجرة على رب

فرض: ظهر بعد نقد الصراف أن الدراهم زيوف، ردّ الأجرة، وإن وجد البعض فبقدره. نهر عن إجارة البزازية. وأما الدلال فإن باع العين بنفسه بإذن ربها فأجرته على البائع وإن سعى بينهما وباع المالك بنفسه يعتبر العرف، وتمامه في شرح الوهبانية (ويسلم الثمن أولاً في بيع سلعة بدنائير ودراهم) إن أحضر البائع السلعة

الدين لأنه بالقبض دخل في ضمانه. قوله: (فبقدره) أي فيرد من الأجرة بقدر ما ظهر زيفاً، فيرد نصف الأجرة إن ظهر نصف الدراهم زيوفاً، وما عناه إلى البزازية رأيت أيضاً في الخانية والولولجية، ورأيت منقولاً عن المحيط أنه لا أجر له بظهور البعض زيوفاً لأنه لم يوف عمله ولا ضمان عليه. قوله: (فأجرته على البائع) وليس له أخذ شيء من المشتري، لأنه هو العاقد حقيقة شرح الوهبانية، وظاهره أنه لا يعتبر العرف هنا لأنه لا وجه له. قوله: (يعتبر العرف) فتجب الدلالة على البائع أو المشتري أو عليهما بحسب العرف. جامع الفصولين. قوله: (إن أحضر البائع السلعة) شرط لإلزام المشتري بتسليم الثمن أولاً، والشرط أيضاً كون الثمن حالاً، وأن لا يكون في البيع خيار للمشتري، فلا يطالب بالثمن قبل حلول الأجل ولا قبل سقوط الخيار. وأفاد أن للبائع حبس المبيع حتى يستوفي كل الثمن، فلو شرط دفع المبيع قبل نقد الثمن فسد البيع لأنه لا يقتضيه العقد. وقال محمد: لجهالة الأجل، فلو سمي وقت تسليم المبيع جاز وله الحبس وإن بقي منه درهم كما في البحر. وفي الفتح والدر الممتقى: لو هلك المبيع بفعل البائع أو بفعل المبيع أو بأمر سماوي، بطل البيع ويرجع بالثمن لو مقبوضاً، وإن هلك بفعل المشتري: فعليه ثمنه إن كان البيع مطلقاً أو بشرط الخيار له، وإن كان الخيار للبائع أو كان البيع فاسداً لزمه ضمان مثله إن كان مثلياً وقيمته إن كان قيمياً، وإن هلك بفعل أجنبي فالمشتري بالخيار: إن شاء فسخ البيع فيضمن الجاني للبائع ذلك، وإن شاء أمضاه ودفع الثمن واتبع الجاني، ويطيب له الفضل إن كان الضمان من خلاف الثمن، وإلا فلا اهـ.

### مَطْلَبٌ فِي حَبْسِ الْمَبِيعِ لِقَبْضِ الثَّمَنِ وَفِي هَلَاكِهِ وَمَا يَكُونُ قَبْضاً

تنبیه: للبائع حبس المبيع إلى قبض الثمن ولو بقي منه درهم، ولو المبيع شيئين بصفقة واحدة وسمى لكل ثمناً فله حبسهما إلى استيفاء الكل، ولا يسقط حق الحبس بالرهن ولا بالكفيل، ولا بإيرائه عن بعض الثمن حتى يستوفي الباقي، ويسقط بحوالة البائع على المشتري بالثمن اتفاقاً، وكذا بحوالة المشتري البائع به على رجل عند أبي يوسف، وعند محمد: فيه روايتان، ويتأجيل الثمن بعد البيع وتسليم البائع المبيع قبل قبض الثمن فليس له بعده رده إليه، بخلاف ما إذا قبضه المشتري بلا إذنه إلا إذا رآه ولم يمنعه من القبض فهو إذن، وقد يكون القبض حكماً. قال محمد: كل تصرف يجوز من

(وفي بيع سلعة بمثلها) أو ثمن بمثله (سלماً معاً) ما لم يكن أحدهما ديناً كسلم وثن مؤجل، ثم التسليم يكون بالتخلية على وجه يتمكن من القبض

غير قبض إذا فعله المشتري قبل القبض لا يجوز، وكل ما لا يجوز إلا بالقبض كالهبة إذا فعله المشتري قبل القبض جاز، ويصير المشتري قابضاً أه: أي لأن قبض الموهوب له يقوم مقام قبض المشتري، ومن القبض ما لو أودعه المشتري عند أجنبي أو أعاره وأمر البائع بالتسليم إليه لا لو أودعه أو أعاره أو آجره من البائع أو دفع إليه بعض الثمن وقال تركته عندك رهناً على الباقي، ومنه ما لو قال للغلام: تعالي معي وامش فتخطى أو أعتقه أو أتلف المبيع أو أحدث فيه عيباً أو أمر البائع بذلك ففعل أو أمره بطحن الحنطة فطحن أو وطئ الأمة فجلبت، ومنه ما لو اشترى دهنًا ودفع قارورة يزنه فيها فوزنه فيها بحضرة المشتري فهو قبض، وكذا بغيبته في الأصح وكذا كل مكيل أو موزون إذا دفع له الرعاء فكاله أو وزنه فيه بأمره، ومنه ما لو غصب شيئاً ثم اشتراه صار قابضاً، بخلاف الوديعة والعارية إلا إذا وصل إليه بعد التخلية، ولو اشترى ثوباً أو حنطة فقال للبائع به، قال الإمام الفضلي: إن كان قبل القبض والرؤية كان فسحاً وإن لم يقل البائع نعم، لأن المشتري ينفرد بالفسخ في خيار الرؤية، وإن قال به لي: أي كن وكيلاً في الفسخ فما لم يقبل البائع لا يكون فسحاً، وكذا لو بعد القبض والرؤية لكن يكون وكيلاً بالمبيع سواء قال به أو به لي، هذا كله ملخص ما في البحر. قوله: (أو ثمن بمثله) المراد بالثمن النقود من الدراهم والدنانير لأنها خلقت أثماناً ولا تتعين بالتعيين. قوله: (سلماً معاً) لاستوائهما في التعيين في الأول وفي عدمه في الثاني، أما في بيع سلعة بثن فإنما تعين حق المشتري في المبيع، فلذا أمر بتسليم الثمن أولاً ليتعين حق البائع أيضاً تحقيقاً للمساواة. قوله: (ما لم يكن الخ) الظرف الذي نابت عنه ما المصدرية الظرفية متعلق بقوله: «ويسلم الثمن» فكان المناسب ذكره عقب قوله: «إن أحضر البائع السلعة» بأن يقول: ولم يكن ديناً الخ. قوله: (كسلم وثن مؤجل) تمثيل لما إذا كان أحد العوضين ديناً، فالأول مثال المبيع لأن المراد بالسلم المسلم فيه، والثاني مثال الثمن. قوله: (ثم التسليم) أي في المبيع والثمن ولو كان البيع فاسداً كما في البحر ط.

### مَطْلَبٌ فِيْمَا يَكُونُ قَبْضاً لِلْمُبِيعِ<sup>(١)</sup>

قوله: (على وجه يتمكن من القبض) فلو اشترى حنطة في بيت ودفع البائع

(١) القبض شرعاً. يرجع فيه إلى الشرع والعرف وهو يختلف باختلاف المال، وتفصيله: أن المال إما أن يرهن من غير اعتبار تقدير فيه أو يرهن معتبراً فيه تقدير فالحالة الأولى التي لم يعتبر فيها تقدير إما لعدم إمكانه أو مع الإمكان، فينظر إن كان المرهون مما لا ينقل كالدرور والأرضين والشجر الثابت والثمرة على الشجرة =

= قبل أوران الجداد فقبضه بالتخلية بينه وبين المرتهن، وتمكين من وضع يده بأن يفتح الدار أو يسلمه مفتاحها، وإن كان من جملة المنقولات ففيه خلاف نبيته.

فرأى الشافعي في رواية راجحة، وأحمد وأبو يوسف أنه لا يكفي بالتخلية بل لا بد من النقل والتحويل. ومذهب أبي حنيفة ومالك والشافعي في رواية مرجوحة الاكتفاء بالتخلية. برهن أصحاب المذهب الأول بما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «كنا نشترى الطعام من الركبان جزافاً فنهانا رسول الله ﷺ أن يبيعه حتى ننقله من مكانه» متفق عليه بهذا اللفظ وغيره.

وجاء من طرق عدة: «من ابتاع طعاماً فلا يبيعه حتى يستوفيه» وزاد ابن حبان «ونهى أن يبيعه حتى يحمله» وللحاكم وابن حبان وأبي داود من حديث ابن عمر عن زيد بن ثابت بلفظ «نهى أن تباع السلع بحيث يتباع حتى يجوزها التجار إلى رحالهم».

وبالعرف إذ هو جار في قبض المنقول بالنقل كأن يسوق الدابة أو يقودها.

حجة أصحاب المذهب الثاني: أن الرهن وثيقة لهجة الاستيفاء، وحقيقة الاستيفاء تثبت بالتخلية بأن يخلي بين المرتهن وبين دينه، فكذلك جهة إذ الحقيقة أقوى من الجهة، وما يثبت به الأقوى يثبت به الأدنى يرد هذا الدليل بأنه لم لا يجوز أن يحتاج الأدنى إلى ما يقويه ويؤكد به وأنه لا يقادم النص والعرف المتقدمين إذ لا فارق بين القبض في البيع وغيره، فالرأي الأول هو الأولي بالاعتبار.

الحالة الثانية: أن يرهن الشيء مع اعتبار تقدير فيه كما إذا رهن ثوباً أو أرضاً مذارة أو متاعاً موازنة أو صبرة حنطة مكايلة أو معدوداً بالعدد، فلا يكفي للقبض ما مر بل لا بد مع ذلك من الذبح أو الوزن أو الكيل أو العد، فلا يعتبر القبض جزافاً، ولا قبض المكيل بالوزن. والموزون بالكيل.

يؤيد هذا ما روى عن النبي ﷺ مرسلًا ومستندًا: «أنه نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان: صاع البائع وصاع المشتري». ابن ماجه والدارقطني والبيهقي عن جابر، وفيه ابن أبي ليلى عن أبي الزبير قال البيهقي: وروي من وجه آخر عن أبي هريرة، وهو في البزار من طريق مسلم الجرمي عن مخلد بن حسين عن هشام بن حسان عن محمد بن أبي هريرة، وقال: لا نعلمه إلا من هذا الوجه، وفي الباب عن أنس وابن عباس أخرجهما ابن عدي بإسنادين ضعيفين جداً، وروي عبد الرزاق عن معمر بن يحيى بن أبي كثير أن عثمان وحكيم بن حزام «كانا يبتاعان الثمر ويخلطانه في غرائث ثم يبيعهان بذلك الكيل فنهاهما النبي ﷺ عن ذلك أن يبيعا حتى يكيلاه لمن ابتاعه منهما» ورواه الشافعي وابن أبي شيبة والبيهقي عن الحسن عن النبي ﷺ مرسلًا وقال في آخره: فيكون له زيادته وعليه نقصانه، قال البيهقي: روي موصولاً من أوجه إذا ضم بعضهما إلى بعض قوي مع ما يثبت عن ابن عمر وابن عباس، والرهن كذلك لا يختلف عن البيع في شيء، وروي عنه عليه الصلاة والسلام: «إذا سميت الكيل فكل». للمرهون حالتان: إحداهما أن يكون في يد الراهن اتفقت المذاهب على اشتراط إذنه في القبض إذ إنه لا يلزمه تقبضه فاعتبر إذنه كالواهب؛ ولأن له فسخه قبل القبض فلا يملك المرتهن إسقاط حقه.

والحالة الثانية: أن يكون في يد المرتهن بوديعة أو إعارة أو غصب، ذهب الإمام أحمد إلى أنه يلزم بنفس العقد من غير احتياج إلى أمر زائد، وهو وجه ضعيف عند الشافعية.

ورأى أصحاب الشافعي والقاضي من الحنابلة أن لا يصير رهناً حتى تضي مدة يتأتى فيها قبضه، فإن كان منقولاً فبمضي مدة يمكن نقله فيها، وإن كان مكيلاً فبمضي مدة يمكن اكتياله فيها أو معدوداً فبمضي مدة يمكن عدده فيها، وإن كان غير منقول فبمضي مدة التخلية، وإن كان غائباً عن المرتهن لم يصير مقبوضاً حتى يوافيه هو أو وكيله ثم تضي مدة يمكن قبضه فيها.

يدل على الرأي الأول: أن المدة ثابتة والقبض حاصل، وإنما يتغير الحكم لا غير، ويمكن تغير الحكم مع استدامة القبض كما لو طوِّب بالوديعة فجمدها لتغير الحكم، وصادف مضمونة عليه من غير أمر زائد ولو عاد الجاحد فأقر بها، وقال لصاحبها أخذ وديعتك فقال: دعها عندك وديعة كما كانت ولا ضمان عليك لتغير الحكم من غير حدوث أمر زائد.

## بلا مانع

المفتاح إليه وقال خلّيت بينك وبينها فهو قبض، وإن دفعه ولم يقل شيئاً لا يكون قبضاً، وإن باع داراً غائبة فقال سلمتها إليك فقال قبضتها لم يكن قبضاً، وإن كانت قريبة كان قبضاً: وهي أن تكون بحال يقدر على إغلاقها وإلا فهي بعيدة وفي جمع النوازل: دفع المفتاح في بيع الدار تسليم إذا تهيأ له فتحه بلا كلفة، وكذا لو اشترى بقرأ في السرح فقال البائع اذهب واقبض، إن كان يرى بحيث يمكنه الإشارة إليه يكون قبضاً، ولو اشترى ثوباً فأمره البائع بقبضه فلم يقبضه حتى أخذه إنسان: إن كان حين أمره بقبضه أمكنه من غير قيام صح التسليم، وإن كان لا يمكنه إلا بقيام لا يصح، ولو اشترى طيراً أو فرساً في بيت وأمره البائع بقبضه ففتح الباب فذهب، إن أمكنه أخذه بلا عون كان قبضاً، وتماهه في البحر.

## مَطْلَبٌ فِي شُرُوطِ التَّخْلِيَةِ

وحاصله: أن التخلية قبض حكماً لو مع القدرة عليه بلا كلفة، لكن ذلك يختلف بحسب حال المبيع، ففي نحو حنطة في بيت مثلاً فدفع المفتاح إذا أمكنه الفتح بلا كلفة قبض، وفي نحو دار فالقدرة على إغلاقها قبض: أي بأن تكون في البلد فيما يظهر، وفي نحو بقر في مرعى فكونه بحيث يرى ويشار إليه قبض، وفي نحو ثوب، فكونه بحيث لو مدّ يده تصل إليه قبض، وفي نحو فرس أو طير في بيت إمكان أخذه منه بلا معين قبض. قوله: (بلا مانع) بأن يكون مفرزاً غير مشغول بحق غيره، فلو كان المبيع شاغلاً كالحنطة في جوائز البائع لم يمنعه. بحر. وفي الملتقط: ولو باع داراً وسلمها إلى المشتري وله فيها متاع قليل أو كثير لا يكون تسليمياً حتى يسلمها فارغة، وكذا لو باع أرضاً وفيها زرع اه. وفي البحر عن القنية: لو باع حنطة في سنبها فسلمها كذلك لم يصح كقطن في فراش، ويصح تسليم ثمار الأشجار وهي عليها بالتخلية وإن كانت متصلة بملك البائع. وعن الوبري: المتاع لغير البائع لا يمنع، فلو أذن له بقبض المتاع والبيت صح وصار المتاع وديعة عنده اه.

ويمنع حصول القبض المطلوب للزوم الرهن لترقفه على الإذن والإمكان، وتغير حكم الوديعة إلى الغصب، والغصب إلى الوديعة لا يستلزم التغير هنا للفارق.

وجه الرأي: الثاني أن العقد يفتقر إلى القبض، والقبض يحصل بفعله أو بإمكانه، وكفي ذلك ولا يحتاج إلى وجود حقيقة القبض؛ لأنه مقبوض حقيقة.

وتظهر ثمرة الخلاف فيما إذا تلف المرهون قبل مضي مدة يتأني قبضه فيها فعلى الأول يكون كتلف المرهون بعد القبض، وعلى الثاني يكون كتلفه قبل لزومه، انظر الرهن لحسن مصطفي، المغني لابن قدامة

ولا حائل. وشرط في الأجناس شرطاً ثالثاً وهو أن يقول: خليت بينك وبين المبيع، فلو لم يقله أو كان بعيداً لم يصر قابضاً والناس عنه غافلون، فإنهم يشترون قرية ويقرون بالتسليم والقبض، وهو لا يصح به القبض على الصحيح

**مَطْلَبٌ: اشْتَرَى دَاراً مَأْجُورَةً لَا يُطَالَبُ بِالثَّمَنِ قَبْلَ قَبْضِهَا**

قلت: ويدخل في الشغل بحق الغير ما لو كانت الدار مأجورة، فليس للبائع مطالبة المشتري بالثمن، لعدم القبض وهي واقعة الفتوى، سئل عنها ورأيت نقلها في الفصل الثاني والثلاثين من جامع الفصولين: باع المستأجر ورضي المشتري أن لا يفسخ الشراء إلى مضي مدة الإجازة ثم يقبضه من البائع، فليس له مطالبة البائع بالتسليم قبل مضيتها ولا للبائع مطالبة المشتري بالثمن ما لم يجعل المبيع بمحل التسليم؛ وكذا لو شري غائباً لا يطالبه بثمنه ما لم يتهاى المبيع للتسليم اهـ. قوله: (ولا حائل) بأن يكون في حضرته اهـ. وقد علمت بيانه. قوله: (أن يقول خليت الخ) الظاهر أن المراد به الإذن بالقبض لا خصوص لفظ التخلية، لما في البحر: ولو قال البائع للمشتري بعد البيع خذ لا يكون قبضاً، ولو قال خذه يكون تخلية إذا كان يصل إلى أخذه اهـ. وفي الفروع المارة ما يدل عليه أيضاً. قوله: (أو كان بعيداً) أي وإن قال خليت الخ كما مر، والمراد بالبعيد ما لا يقدر على قبضه، بلا كلفة ويختلف باختلاف المبيع كما قرناه، أو المراد به حقيقته، ويقاس عليه ما شابهه. قوله: (وهو لا يصح به القبض) أي الإقرار المذكور ولا يتحقق به القبض، وقيد بالقبض لأن العقد في ذاته صحيح، غير أنه لا يجب على المشتري دفع الثمن لعدم القبض. قوله: (على الصحيح) وهو ظاهر الرواية، ومقابلته ما في المحيط وجامع شمس الأئمة أنه بالتخلية يصح القبض وإن كان العقار بعيداً غائباً عنهما عند أبي حنيفة خلافاً لهما، وهو ضعيف كما في البحر. وفي الخانية: والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية، لأنه إذا كان قريباً يتصور فيه القبض الحقيقي في الحال، فتقام التخلية مقام القبض، أما إذا كان بعيداً لا يتصور القبض في الحال فلا تقام التخلية مقام القبض اهـ. هذا ثم إن ما ذكره الشارح هنا نقل مثله في أواخر الإجازات عن وقف الأشباه.

ثم قال: قلت: لكن نقل محشيها ابن المصنف في زواهر الجواهر عن بيوع فتاوى قارئ الهداية أنه متى مضى مدة يتمكن من الذهاب إليها والدخول فيها كان قابضاً، وإلا فلا، فتنه اهـ.

قلت: لكن أنت خبير بأن هذا مخالف للروايتين، ولا يمكن التوفيق بحمل ظاهر الرواية عليه، لأن المعبر فيها القرب الذي يتصور معه حقيقة القبض كما علمته من

وكذا الهبة والصدقة. خانية. وتماهه: فيما علقناه على الملتقى (وجله) أي البائع الثمن (زيوفاً ليس له استرداد السلعة وحبسها به) لسقوط حقه بالتسليم. قال زفر: له ذلك، كما لو وجدها رصاصاً أو ستوقه أو مستحقاً

كلام الخانية. قوله: (وكذا الهبة والصدقة) أي لا تكون تخلية البعيد فيهما قبضاً. قال في البحر: وعلى هذا تخلية البعيد في الإجارة غير صحيحة فكذا الإقرار بتسليمها اهـ.

قلت: ومفاده أن تخلية القريب في الهبة قبض، لكن هذا في غير الفاسدة كما في الخانية حيث قال: أجمعوا على أن التخلية في البيع الجائز تكون قبضاً، وفي البيع الفاسد روايتان، والصحيح أنه قبض، وفي الهبة الفاسدة كالهبة في المشاع الذي يجتمل القسمة لا تكون قبضاً باتفاق الروايات. واختلفوا في الهبة الجائزة: ذكر الفقيه أبو الليث أنه لا يصير قابضاً في قول أبي يوسف، وذكر شمس الأئمة الحلواني أنه يصير قابضاً ولم يذكر فيه خلافاً اهـ.

تتمة: في البزازية قبض المشتري المشري قبل نقده بلا إذن البائع فطلبه منه فخلى بينه وبين البائع لا يكون قبضاً حتى يقبضه بيده، بخلاف ما إذا خلّى البائع بينه وبين المشتري: اشترى بقرة مريضة وخلاها في منزل البائع قائلاً إن هلكت فمني وماتت فمّن البائع لعدم القبض، وكذا لو قال للبائع سقها إلى منزلك فاذهب فتسلمها فهلكت حال سوق البائع، فإن ادعى البائع التسليم فالقول للمشتري. قال المشتري للعبد اعمل كذا أو قال للبائع مره يعمل كذا فعمل فعطب العبد هلك من المشتري لأنه قبض. قال المشتري للبائع: لا أعتمدك على المبيع فسلمه إلى فلان يمسكه حتى أدفع لك الثمن، ففعل البائع وهلك عند فلان هلك من البائع لأن الإمساك كان لأجله. اشترى وعاء لبن خائر في السوق فأمر البائع بنقله إلى منزله فسقط في الطريق، فعلى البائع إن لم يقبضه المشتري. اشترى في المصر حطباً فغصبه غاصب حال حمله إلى منزله فمّن البائع، لأن عليه التسليم في منزل الشاري بالعرف. قال للبائع زنه له وابعثه مع غلامك أو غلامي ففعل وانكسر الوعاء في الطريق فالتلف من البائع، إلا أن يقول ادفعه إلى الغلام، لأنه توكيل للغلام والدفع إليه كالدفع إلى المشتري اهـ. قوله: (لسقوط حقه بالتسليم) فيه أن التسليم موجود أيضاً فيما لو وجده رصاصاً أو ستوقه، الأولى التعليل بما في المنح بأنه استوفى أصل حقه فلا يكون له حق نقض التسليم اهـ: أي لأن الزيوف دراهم لكنها معيبة، ومثلها النبهرجة كما في المنية، بخلاف الرصاص والستوقه فإنها ليست دراهم فلم يوجد قبض الثمن أصلاً فله نقض التسليم، وأفاد أن هذا لو سلم المبيع؛ أما لو قبضه المشتري بلا إذن البائع فله نقضه في الزيوف وغيرها كما في البزازية. قوله: (كما لو وجدها) الأولى وجدته: أي الثمن المحدث عنه. قوله: (أو مستحقاً) أي بأن أثبت

وكالمرتهن . منية .

(قبض) بدل دراهمه (الجياد) التي كانت له على زيد (زيوفاً) على ظن أنها جياد (ثم علم) بأنها زيوف (يردها ويسترد الجياد) إن كانت (قائمة وإلا فلا) يرد ولا يسترد، كما لو علم بذلك عند القبض وقال أبو يوسف: يردّ مثل الزيوف ويرجع بالجياد، كما لو كانت رصاصاً أو ستوقه .

(اشترى شيئاً وقبضه ومات مفلساً قبل نقد الثمن فالبائع أسوة للغماء . و) عند الشافعي رضي الله عنه هو أحق به كما (لو لم يقبضه) المشتري (فإن البائع أحق به) اتفاقاً .

رجل أن المقبوض حقه فيثبت للبائع استرداد السلعة لاتنفاض الاستيفاء . قوله: (وكالمرتهن) عبارة منية المفتي: والمرتهن يسترد في الوجوه كلها اهـ . : أي في الزيوف والرصاص وغيرها: أي لو قبض دينه وسلم الرهن لراهنه ثم ظهر ما قبضه زيوفاً أو رصاصاً أو ستوقه أو مستحقاً فإنه يسترد الرهن .

تنبیه: لو تصرف المشتري في المبيع بعد قبضه بيعاً أو هبة ثم وجد البائع الثمن كذلك لا ينقض التصرف لأن تصرف المشتري بعد القبض بإذن البائع كتصرفه، وإن كان قبضه بعد نقد الثمن بلا إذن البائع وتصرف فيه ثم وجد الثمن كذلك ينقض من التصرفات ما يحتمل النقص ولا ينقض ما لا يحتمل النقص . بزاية . وما يحتمل النقص كالبيع والهبة، وما لا يحتمله كالعتق وفروعه . قوله: (وإلا) أي وإن لم تكن قائمة سواء كانت هالكة أو مستهلكة . درر . قوله: (كما لو علم بذلك) أي بأنها زيوف لأنه يكون راضياً بها فلا يكون له ردّ ولا استرداد . قوله: (وقال أبو يوسف يرد مثل الزيوف الخ) لأن الرجوع بالنقصان باطل لاستلزامه الربا، ولا وجه لإبطال حقه في الجودة لعدم رضاه . درر . قال في الحقائق نقلاً عن العيون: إن ما قاله أبو يوسف حسن وأدفع للضرر، ولذا اخترناه للفتوى اهـ . وكذلك صرح في المجمع بأنه المفتى به . عزيمة . قوله: (كما لو كانت رصاصاً أو ستوقه) فإنها ترد اتفاقاً . درر . وظاهر إطلاقه أنها ترد ولو علم بها وقت القبض لأنها ليست من جنس الأثمان ط .

مَطْلَبٌ: لَوْ اشْتَرَى شَيْئاً وَمَاتَ مُفْلِساً قَبْلَ قَبْضِهِ فَالْبَائِعُ أَحَقُّ

قوله: (ومات مفلساً) أي ليس له مال يفي بما عليه من الديون سواء فلسه القاضي أو لا . قوله: (فالبائع أسوة للغماء) أي يقتسمونه، ولا يكون البائع أحق به . درر . قوله: (فإن البائع أحق به) الظاهر أن المراد أنه أحق بحبسه عنده حتى يستوفي الثمن من مال الميت أو يبيعه القاضي ويدفع له الثمن، فإن وفي بجميع دين البائع فيها، وإن زاد

ولنا قوله عليه الصلاة والسلام «إِذَا مَاتَ الْمُشْتَرِي مُفْلِسًا فَوَجَدَ الْبَائِعَ مَتَاعَهُ بِعَيْنِهِ فَهُوَ أَسْوَةٌ لِلْغَرْمَاءِ»<sup>(١)</sup> شرح مجمع العيني .

فروع: باع نصف الزرع بلا أرض: إن باعه الأكار لرب الأرض جاز، وبعبكسه لا إلا إذا كان البذر من الأكار فينبغي أن يجوز. خانية .

باع شجراً كرمياً مثمراً لا يدخل الثمر، وحيثنذ فيعار الشجر إلى الإدراك، فلو أبى المشتري إعارته خير البائع إن شاء أبطل البيع أو قطع الثمر. جامع

دفع الزائد لباقى الغرماء، وإن نقص فهو أسوة للغرماء فيما بقي له، وليس المراد بكونه أحق به أنه يأخذه مطلقاً، إذ لا وجه لذلك، لأن المشتري ملكه وانتقل بعد موته إلى ورثته وتعلق به حق غرمائه، وإنما كان أحق من باقى الغرماء لأنه كان له حق حبس المبيع إلى قبض الثمن في حياة المشتري، فكذا بعد موته: وهذا نظير ما سيذكره المصنف في الإجازات من أنه لو مات المؤجر وعليه ديون فالمستأجر أحق بالدار من غرمائه: أي إذا كانت الدار بيده وكان قد دفع الأجرة وانفسخ عقد الإجارة بموت المؤجر فله حبس الدار وهو أحق بثمرها، بخلاف ما إذا عجل الأجرة ولم يقبض الدار حتى مات المؤجر فإنه يكون أسوة لسائر الغرماء، ولا يكون له حبس الدار كما في جامع الفصولين: وكذا ما سيأتي في البيع الفاسد: لو مات بعد فسخه فالمشتري أحق به من سائر الغرماء فله حبسه حتى يأخذ ماله، هكذا ينبغي حل هذا المحل، وبه ظهر جواب حادثة الفتوى، سئلت عنها وهي: ما لو مات البائع مفلساً بعد قبض الثمن وقبل تسليم المبيع للمشتري يكون المشتري أحق به، لأنه ليس للبائع حق حبسه في حياته، بل للمشتري جبره على تسليمه ما دامت عينه باقية، فيكون له أخذه بعد موت البائع أيضاً، إذ لا حق للغرماء فيه بوجه، لأنه أمانة عند البائع، وإن كان مضموناً بالثمن لو هلك عنده؛ ومثله الراهن، فإن الراهن أحق به من غرماء المرتهن، والله سبحانه أعلم .

قوله: (باع نصف الزرع الخ) صورة المسألة: رجل له أرض دفعها لأكار: أي فلاح، ودفع له البذر أيضاً على أن يعمل الأكار فيها بيقره بنصف الخارج فعمل وخرج الزرع فباع الأكار نصفه لرب الأرض جاز البيع؛ أما لو ربّ الأرض باع نصفه للأكار فلا يجوز لأنه يأمره بقلع ما باعه، ولا يمكن إلا بقلع الكل فيتضرر المشتري بقلع نصيبه الذي كان له قبل الشراء مستحقاً للبقاء في الأرض إلى وقت الإدراك؛ نعم إذا كان البذر من الأكار ويكون مستأجراً الأرض بنصف الخارج فليس لرب الأرض أمره بقلع ما باعه، فينبغي أن يجوز البيع لعدم الضرر. وهذه من مسائل بيع الحصة الشائعة من

(١) أخرجه البخاري ٤/٤٧٧ (٢٢٩٨) ومسلم ٣/١٢٣٧ (١٤/١٦١٩).

الفصولين. قال في النهج: ولا فرق يظهر بين المشتري والبائع.

### بَابُ خِيَارِ الشَّرْطِ

وجه تقديمه مع بيان تقسيمه مبين في الدرر. ثم الخيارات بلغت سبعة

الزرع، وقدمنا الكلام عليها وعلى نظائرها أول كتاب الشركة. قوله: (قال في النهج الخ) أصله لصاحب البحر.

وحاصل البحث أنه ينبغي على قياس هذا: أنه لو باع ثمرة بدون الشجر ولم يرض البائع بإعارة الشجر أن يتخير المشتري أيضاً، إن شاء أبطل البيع أو قطعها، لأن في القطع إتلاف المال وفيه ضرر عليه، لكن تقدم تصريح المتن كغيره من المتون بقوله ويقطعها المشتري في الحال. وأيضاً فما نقله عن جامع الفصولين مخالف أيضاً لتصريح المصنف كغيره في بيع الشجر وحده أو الأرض وحدها بقوله: ويؤمر البائع بقطعهما: أي الزرع والثمر، وتسليم المبيع وإن لم يظهر صلاحه كما نبهنا عليه هناك، فافهم. والله سبحانه أعلم.

### بَابُ خِيَارِ الشَّرْطِ (١)

من إضافة الشيء إلى سببه، لأن الشرط سبب للخيار. بحر. فإن الأصل في العقد اللزوم من الطرفين ولا يثبت لأحدهما اختيار الإمضاء أو الفسخ ولو في مجلس العقد عندنا إلا باشتراط ذلك. قوله: (مبين في الدرر) حيث قال بعد ما ترجم بباب

(١) جماهير العلماء وأعيان الفقهاء قائلون بمشروعية الشرط وجوازه في الجملة، ولم نقف على مخالف لهم في هذا إلا ابن حزم وحده. وأما الثوري وعبد الله بن شبرمة فادعى ابن رشد أنهما مثل ابن حزم، ولكن النقل عنهما مضطرب، فبيننا نرى ابن حزم يقول في موضع «وقال ابن شبرمة وسفيان الثوري: لا يجوز البيع إذا شرط فيه الخيار للبائع أو لهما، وقال سفيان: البيع فاسد بذلك، فإن شرط الخيار للمشتري عشرة أيام أو أكثر جاز» نراه يقول في موضع آخر: «وتفريق سفيان وابن شبرمة من كون الخيار للبائع أو لهما فلم يميزه وبين أن يكون للمشتري وحده فأجازه سفيان لا معنى له» فالنص الأول دال على عدم مشروعية خيار الشرط للبائع وحده أو مع المشتري، وأما المشتري وحده ففيه احتمالان: الاحتمال الأول: أنهما متفقان على جوازه له وإن اختلفا من حيث المدة التي تضرب له.

والاحتمال الثاني: أن يكون سفيان هو القائل بالجواز وحده بدليل إفراده بالذكر آخرًا. والنص الثاني وإن احتمل هذين التأويلين إلا أنه في الثاني أظهر بخلاف النص الأول فهو في الأول منهما أظهر، فهذان نصان متعكسان في حد ذاتهما وإن كانا من حيث السياق لا يمتثلان إلا المعنى الأول وإلا لما جعلهما ابن حزم من جملة أخصامه.

ويقول النووي: «فرع: في مذاهب العلماء في شرط الخيار وهو جائز بالإجماع، واختلفوا في ضبطه، فمذهبنا أنه يجوز ثلاثة أيام فما دونها، وبه قال أبو حنيفة وعبد الله بن شبرمة». وهذا النقل يؤخذ منه أن ابن شبرمة موافق للجمهور.

وإذا فقد ظهر اضطراب النقل عن هذين الإمامين، فلم يميز لدينا أن تقرنهما مع ابن حزم ونجعلهم جميعاً على رأي واحد.