

باب المصرة وغير ذلك

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(٣) هو في صحيح البخاري ٢١٤٩ من طريق أبي عثمان وهو النهدى ، عن ابن مسعود ، وفيه
« فليرد معها صاعا من تمر » ورواه برقم ٢١٦٤ بلفظ « من اشترى محفلة فليرد معها صاعا » ورواه
أيضا أحمد ٤٣٠/١ وعبد الرزاق ١٤٨٦٦ وابن أبي شيبة ٥٩٦/٦ وأبو يعلى ٥٢٥٤ وفيه ذكر التمر عند
بعضهم ، وذكر الحافظ في الفتح ٣٦٨/٤ وغيره أن الإسماعيلي رواه مرفوعا ، وخطأ من رفعه ، والبرقاني
هو الحافظ الكبير أحمد بن محمد بن أحمد بن غالب الخوارزمي الشافعي ، مات سنة ٤٢٥ هـ كما في
تذكرة الحفاظ ١٠٧٤ برقم ٩٨٠ وله كتاب في الصحيح ولم أقف عليه .

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

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

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

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

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

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

وقد عارض بعضهم حديث المصرة بقوله ﷺ « الخراج
بالضمان »^(٤) ونشأ له ذلك من جعله التمر في مقابلة اللبن
الحادث بعد العقد ، وهو ممنوع ، وإنما هو في [مقابلة
الموجود حال العقد .

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(١) السقط من (م) : كالمعتاد .

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

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

(٤) في (ع م) : وكذلك لم يجب .

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(١) هو بهذا اللفظ في حديث أبي هريرة في رواية عند مسلم ١٦٥/١٠ والترمذي ٤٥٧/٤ برقم ١٢٧٠ والنسائي ٢٥٤/٧ وابن ماجه ٢٢٣٩ والدارمي ٢٥١/٢ وابن الجارود ٥٦٥ ، ٥٦٦ ، والطحاوي في الشرح ١٩/٤ وأبي يعلى ٦٠٦٥ وغيرهم ، وفي (خ) : فهو فيها بالخيار ثلاثة أيام ، إن شاء أمسكها ، وإن شاء ردها ومعها صاعا من تمر ، وهو لفظ الرواية في مسلم وغيره .

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(٢) في (د) : واستعملها .

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

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

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

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

(٢) العداء - بوزن العطاء كذا في الإصابة ، وفي الفتح ذكر أنه مشدد الدال - هو من بني عامر ابن صعصعة ، أسلم بعد حنين ، وروى أحاديث ، ذكره في الإصابة ، قال : وكأنه عمر إلى ما بعد المائة ، وهذا الحديث عند الترمذي ٤٠٧/٤ برقم ١٢٣٤ وابن ماجه ٢٢٥١ من طريق عبد المجيد بن وهب ، قال : قال لي العداء بن خالد بن هوزة : ألا أقرئك كتابا كتبه لي رسول الله ﷺ ؟ قلت : بلى . فأخرج لي كتابا . الخ ، وقال الترمذي : حسن غريب . ورواه أيضا ابن الجارود ١٠٢٨ والبيهقي ٣٢٨/٥ والطحاوي في مشكل الآثار ٢٣٣/٢ والطبراني في الكبير ١٢/١٨ برقم ١٥ وابن عدي ١٦٥١ والنسائي في السنن الكبرى كما في تحفة الأشراف ٩٨٤٨ وعزاه الحافظ في الفتح ٣١٠/٤ لابن منده ، وألفاظهم نحو هذه الرواية ، وعلقه البخاري في الصحيح ٣٩/٤ بصيغة التقرير ولفظه : ويذكر عن العداء بن خالد قال : كتب لي النبي ﷺ « هذا ما اشترى محمد رسول الله ﷺ من العداء بن خالد ، بيع المسلم من المسلم ، لا داء ، ولا خبثة ، ولا غائلة ، وظاهر ما عندنا أن العداء هو المشتري ، وهو عكس ما عند البخاري ، قال الحافظ : فقيل : إن الذي وقع هنا - أي في البخاري - ، مقول ، وقيل : هو صواب ، وهو من الرواية بالمعنى ، لأن اشترى وباع بمعنى واحد . اهـ ، وقد وقع في المغني ١٥٩/٤ مثل ما في البخاري ، وفسر الحافظ في الفتح الغائلة بالإباق أو الفجور ، والخبثة بكسر الخاء وضمها بالأخلاق الخبيثة ، وقيل الحرام .

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(٢) في (س م د) : أو يجب .

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(٣) سقط من (س) : ولا يمنع المشتري .

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

قال : وكذلك سائر المبيع .

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

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

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

(٣) في (س م د) : أن المشتري .

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(٤) رواه البيهقي ٣٢٦/٥ عنه قال : من باع عبدا قضى به رسول الله ﷺ ومن باع نخلا
الخ .

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

١٩٣٩ - قال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ « ليس منا من غش » وقال « من غش فليس مني »^(٤) .

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

ش : أي نقداً ، بقرينة ذكر النسيئة أولاً .
١٩٤٣ - وذلك لما روى الدارقطني بسنده إلى أبي إسحاق السبيعي ،
عن امرأته ، أنها دخلت على عائشة فدخلت معها أم ولد زيد
ابن أرقم ، فقالت : يأم المؤمنين إني بعت غلاماً من زيد
بثمانمائة درهم نسيئة ، وإني ابتعته منه بستمائة نقداً . فقالت
لها عائشة رضي الله عنها : بئس ما اشتريت ، وبئس ما
شريت ، إن جهاده مع رسول الله ﷺ قد بطل إلا أن
يتوب .^(٢) ومثل هذا لا يقال قياساً ، إنما يقال توقيفا ،

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

قال : وإن أخبر بنقصان من رأس ماله ، كان للمشتري
 ردها أو إعطاؤه ما غلط به . ^(٣)

ش : إذا باع مراجعة ثم أخبر بنقصان من رأس ماله - مثل
 أن يخبر أن رأس ماله مائة ، ثم يدعي أن رأس ماله إنما هو

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

برأس ماله ، ورأس ماله قد ثبت أنه كذلك ، فإن لم يعطه
كان له الفسخ ، وبين الرد ، لأنه لم يرض بالزائد ، نعم إن
رضي البائع بترك الزيادة فلا رد له .^(١)

ولم يذكر الحرقى رحمه الله أن البائع - والحال هذه -
يرجع على المشتري بحظ ما غلط به من الربح ، وكذا أبو
الخطاب في الهداية ، وصاحب التلخيص فيه ، وأبو
البركات ، وقال أبو محمد : يرجع بحظ ذلك من الربح ، فإذا
قال : وربح درهم في كل عشرة . رجع بدرهم ، إذا كان
الغلط بعشرة ، وكذلك إن قال : وربح عشرة . وكان ما
أخبر به أولاً مائة ، وله احتمال في هذه الصورة فقط ، أنه
لا يرجع بشيء ، لرضاه في السلعة بربح عشرة ،^(٢) والله
أعلم .

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(١) هذا الشرح كله سقط من (خ) ومثله سبق أنه متصل بالمتن قبله ، وفي (ع) : فإن ادعى عليه المشتري ثم أقر للبائع بذلك . وفي (م) : لرضاه به ... بما وقع الإخبار به .
(٢) في هامش (خ) : قوله : في ثمنه . يشمل الاختلاف في قدره وفي الصفة ، قال في المحرر : وإن اختلف في صفة الثمن فظاهر كلامه أنه يرجع إلى أغلب نقود البلد ، فإن تساوت فأوسطها ، وقال القاضي : يتحالفان . اهـ .

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

(٤) هو في صحيح البخاري ٢٥١٤ ، ومسلم ٤٥٥٢ و٢/١٢ ولفظ البخاري ، أن النبي ﷺ قضى أن اليمين على المدعى عليه . وفي رواية له : لو يعطى الناس بدعواهم لذهب دماء قوم وأموالهم ... اليمين على المدعى عليه . وفي (س) : لادعى الناس . وفي (خ) : دماء قوم .

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(٢) هو في مسند أحمد ٤٦٦/١ وسنن الترمذي ٤٨٨/٤ برقم ١٢٨٧ عن ابن عجلان قال : حدثني عون بن عبد الله ، عن ابن مسعود قال : قال رسول الله ﷺ « إذا اختلف البيعان فالقول قول البائع ، والمبتاع بالخيار » قال الترمذي : حديث مرسل ، عون بن عبد الله لم يدرك ابن مسعود . اهـ وهو في سنن أبي داود ٣٥١١ والنسائي ٣٠٢/٧ عن عبد الرحمن بن قيس بن محمد بن الأشعث ، عن أبيه ، عن جده ، قال : اشترى الأشعث رقيقا من الخمس من عبد الله بعشرين ألفا ، فأرسل عبد الله إليه في ثمنهم ، فقال : إنما أخذتهم بعشرة آلاف ، فقال عبد الله : فاخر رجلا يكون بيني وبينك . قال الأشعث : أنت بيني وبين نفسك . قال عبد الله : فأني سمعت رسول الله ﷺ يقول . فذكره ، ورواه أحمد ٤٦٦/١ وأبو يعلى ٤٩٨٤ والطبراني في الكبير ١٠٣٦٥ ، وابن عدي ٢٧٢ من طرق عن القاسم بن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود ، عن جده عبد الله ، وضعفه أحمد شاكر في المسند ٤٤٤٥ بأن القاسم لم يدرك جده ، وأشار الترمذي إلى هذه الطريق ثم قال : وهو مرسل أيضا ، وقد رواه أبو داود ٣٥١٢ وابن ماجه ٢١٨٦ عن القاسم ، عن أبيه ، أن عبد الله بن مسعود باع من الأشعث بن قيس رقيقا من رقيق الإمارة ، فاختلعا في الثمن ، فقال ابن مسعود : بعثك بعشرين ألفا . وقال الأشعث بن قيس : إنما اشتريت منك بعشرة آلاف . فقال عبد الله : إن شئت حدثتك بحديث سمعته من رسول الله ﷺ ، فذكره ، وقال أحمد شاكر في المسند ٢٠٤/٦ رقم ٤٤٤٧ : وهذا إسناد حسن متصل ، وحسن أيضا إسناد حديث أبي داود ، والحديث رواه أيضا ابن أبي شيبة ٢٢٧/٦ والبيهقي ٣٣٢/٥ من طريق ابن

من ألفاظ الحديث «تحالفا»^(١).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

قال : فإن شاء المشتري أخذه بعد ذلك بما قال البائع ،
وإلا انفسخ البيع بينهما ^(١).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

قال : والمبتدي باليمين البائع .

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

قال : ولا يجوز بيع الآبق .

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

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

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

(٢) في (خ) : ش : إذا تحالفا ورجعا إلى قيمة السلعة فإن اختلفا في صفتها وكانت تلك الصفة ليست عيبا - كالسمن والكتابة ونحوهما - فالقول في نفيها قول المشتري بلا نزاع نعلمه لأنه غارم ، ولأن الأصل عدمها ، وإن كانت عيبا - كالبرص والخرق - فهل القول قول المشتري ، لأنه غارم ، أو قول البائع في نفي ذلك نظرا للأصل ؟ فيه وجهان . وسقط منها ما بعده ، وفي (م) : الذمة وإن كانت ... وأظهر كلام الخراقي ، وعلق في (خ) على قوله (لأنه غارم) : وأيضا الأصل عدم قبضه للجزء الفائت . اهـ ثم علق على قوله (نظرا للأصل) : إذ الأصل عدم العيب في الحيوان ، قال في المحرر (١/٣٣٢) : والقول قوله في قدره وقيمته وصفته ، وكذلك كل غارم ، إلا أن يصفه بعيب كالبرص والخرق ، فيؤخذ بقول صاحبه في نفيه ، وقيل بقوله أيضا . اهـ .

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

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

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

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

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

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

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

قال : ولا الطائر قبل أن يصاد .

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

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

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

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

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

قال : ولا السمك في الآجام .^(٢)

ش : لما تقدم أيضا .

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(١) لم يروه البخاري مسندا في الصحيح ، وإنما ترجم به كما في الفتح ٣٤٩/٤ بقوله : باب بيع الطعام قبل أن يقبض ، وبيع ما ليس عندك . وذكر حديثي ابن عمر وابن عباس في النهي عن بيع الطعام حتى يقبض ، وقول ابن عباس : ولا أحسب كل شيء إلا مثله . قال الحافظ ابن حجر : لم يذكر في حديثي الباب بيع ما ليس عندك ، وكأنه لم يثبت على شرطه ، فاستنتجه من النهي عن البيع قبل القبض الخ ، ولم يذكر أن البخاري رواه في موضع آخر ، بل ذكر أن الحديث رواه أهل السنن وغيرهم ، ولم أجد من عزاه للبخاري ، فلم يذكره ابن عبد الهادي في المحرر ، وذكره أبو البركات في المتقى برقم ٢٨٠٨ وقال : رواه الخمسة . وذكره المزني في تحفة الأشراف ٣٤٣٦ وعزاه لأهل السنن الأربعة ، وذكره برقم ٣٤٢٨ ، ٣٤٣٤ وعزاه للنسائي ، وذكره ابن الأثير في جامع الأصول ٢٧٦ وعزاه للترمذي والنسائي وأبي داود ، وأبو محمد في المغني ٢٢٧/٤ وعزاه لابن ماجه والترمذي ، وهو في مسند أحمد ٤٠٢/٣ وسنن أبي داود ٣٥٠٣ والترمذي ٤٣٠/٤ برقم ١٢٥٠ والنسائي ٢٨٩/٧ وابن ماجه ٢١٨٧ ومسند الطيالسي كما في المنحة برقم ١٣٢١ وغيرهم باللفظ الثاني ، ورواه الترمذي ٤٣٠/٤ برقم ١٢٥٣ وابن أبي شيبة ١٢٩/٦ والطبراني في الكبير ٣٩٧ - ٣١٠٥ ، ٣١٣٧ ، ٣١٤٥ وغيرهم باللفظين ، من طريق أبي بشر ، وأيوب ، عن يوسف بن ماهك عن حكيم بن حزام رضي الله عنه ، وقد تقدم برقم ١٩١٠ بلفظ « إذا اشتريت بيعا فلا تبعه حتى تقبضه » وذكرنا بعض من رواه بهذا اللفظ .

(٢) هو في سنن البيهقي ٣٣٩/٥ وسكت عليه ، ورواه أيضا ابن أبي شيبة ٥٧٢/٦ والطبراني في الأوسط ١٥٧٧ وابن عدي ١٧٣٦ ، ١٧٦٧ بنحوه ، وروى ابن ماجه ٢١٨٩ آخره عن عتاب ولفظه : لما بعته إلى مكة نهاه عن شف ما لم يضمن - والشف الربح - قال في الزوائد : في إسناده ليث بن أبي سليم ضعيف ومندلس ، وعطاء هو ابن أبي رباح لم يدرك عتابا . اهـ ورواه الطبراني في الكبير ١٧٢/١٧

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

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

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

(١) في (م) : إن أجازته جاز وإن رد .

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

قال : وبيع الملامسة والمنازمة غير جائز .
ش : المراد هنا بالجواز الصحة ، وبعدمه البطلان ، وإنما لم يصحاً للنهي عنهما ، المقتضي للفساد شرعاً .

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

القدرة^(١) على التسليم .

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

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

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

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

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

قال : وبيع عسب الفحل غير جائز .

ش : عسب الفحل ضرابه ، وبيع ذلك - وكذلك إجارتَه
لذلك - لا تصح ، للنهي عن ذلك .

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

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

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

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

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

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

١٩٦٥ - ولأن النبي ﷺ أعطى الحجام .

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

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

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

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

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

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

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

(١) في (خ) : وجوز أبو محمد دفع الأجرة دون أخذها ، نظراً إلى أن النبي ﷺ أعطى الحجام ، وقال « كسبه خبيث » وفيه نظر ، لأنه إن سلم أن الخبيث المحرم لم يدفع له ذلك أجرة ، وإلا يلزم أن يعينه على المعصية وإنما دفع إليه على سبيل البر والصلة .
(٢) هو في سننه ٤٩٤/٤ برقم ١٢٩٢ من طريق إبراهيم بن حميد الرؤاسي عن هشام بن عروة عن محمد بن إبراهيم التيمي ، عن أنس فذكره ، وقال : حسن غريب ، لا نعرفه إلا من حديث إبراهيم بن حميد ، ورواه أيضاً النسائي ٣١٠/٧ من طريق ابن حميد به ، وليس عنده أنه رخص له في الكرامة ، وذكره ابن حاتم في العلل ١١٣٧ من طريق ابن لهيعة عن يزيد بن أبي حبيب ، عن ابن شهاب عن أنس ، أن النبي ﷺ نهى عن أجر عصب الفحل ، ثم قال : قال أبي : إنما يروى من كلام أنس ، وقد روى عبد الرزاق ١٤٤٩٩ عن قتادة : كره عصب الفحل لمن أخذه ، ولا يرى على من أعطاه بأساً ، وروى ابن أبي شيبه ١٤٧/٧ عن عطاء قال : لا تأخذ على ضرب الفحل أجراً ، ولا بأس أن تعطى إذا لم تعلم ، أو لم تجد من يطرقك ، وانظر كلام أبي محمد في المغني ٢٣٣/٤ (وبنو كلاب) بطن من عامر بن صعصعة ، ذكرهم القلقشندي في (نهاية الأرب) ٤٠٧ قال : وهم بنو كلاب بن ربيعة بن عامر بن صعصعة ، ومنهم القتال الكلبي الشاعر المشهور ، وكانت ديارهم حمى ضرية ، وهي حمى كليب ، وحمى الربرة ، في جهات المدينة وفدك والعوالي ، ثم انتقلوا إلى الشام ، فكان لهم في الجزيرة الفراتية صيت ، وملكوا حلب ونواحيها ، وكثيراً من

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

قال : والنجش منهي عنه .^(٢)

ش : هذا مما لا ريب فيه .

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

وإذا صح البيع فحيث غر المشتري - وذلك بأن كان جاهلا بالقيمة ، فغبن غبنا يخرج عن العادة - ثبت له الخيار ، نص عليه ، دفعا للضرر عنه المنفي شرعا ،^(٢) أما إن كان عارفا بالقيمة فلا خيار له ، لأنه الظالم لنفسه بتفريطه .

والخرقي رحمه الله لم يتعرض للخيار ، فيحتمل أنه لم ير ذلك ، كما هو قول^(٣) بعض أهل العلم ، لأنه فرط ، حيث اشترى ما لا يعرف قيمته ، والله أعلم .

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

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

(١) تقدم في الجملة قبلها قول أبي محمد : هذا اختيار أبي بكر الخ ، وسقطت لفظة : رد . من (م د) والصواب إثباتها ، وفي (ع) : أن يضمن البائع ... خلاف الأجنبي .

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

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

(٤) ذكر هذا المتن في (خ) مع الذي قبله ، وسقط شرحه كما سبق ، وفي (خ م) : مشتريا . (٥) أشرنا آنفا إلى أن قوله : وهو حرام وخداع . من كلام البخاري ، لا من قول ابن أبي أوفى ، وذكرنا أن التفسير الذي بعد حديث ابن عمر من قول مالك مصرحا به .

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

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

قال : فإن باع حاضر لباد فالبيع باطل .

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(٢) حديث ابن عمر رواه البخاري ٢١٥٩ من طريق أبي علي الحنفي ، عن عبد الرحمن بن عبد الله بن دينار عن أبيه عنه : قال : نهى رسول الله ﷺ أن يبيع حاضر لباد . وذكر الحافظ في الفتح ٣٧٢/٤ أنه حديث غريب ، لم يره إلا من هذه الطريق ، وقد رواه الشافعي في الأم ٨١/٣ عن مالك ، عن نافع عن ابن عمر ، ونقله البيهقي في السنن الكبرى ٣٤٦/٥ وقال : هذا الحديث بهذا الإسناد مما يعد في أفراد الشافعي عن مالك ، ثم رواه من طريق القعني عن مالك ، وقد رواه أحمد ٤٢/٢ والطبراني في الكبير ١٣٢٨٠ ، ١٣٥٤٥ - ١٣٥٤٧ من طريق مسلم الخطاط ، عن ابن عمر قال : نهى رسول الله ﷺ أن يتلقى الركبان ، أو يبيع حاضر لباد إلخ . وصححه أحمد شاكر ٥٠١٠ قال : وأما الإسناد الذي هنا فلم أجده في شيء من المراجع التي عندي ، ولم أجد أحدا أشار إليه اهـ وقد رواه النسائي ٢٥٦/٧ من طريق كثير بن فرقد ، عن نافع ، بلفظ : نهى عن النجش والتلقي ، وأن يبيع حاضر لباد ، وحديث أبي هريرة رواه البخاري ٢١٤٠ ، ٢١٥٠ ومسلم ١٦٤/١٠ بلفظ « لا يبيع حاضر لباد » وفي رواية : نهى أن يبيع . وحديث طلحة ذكره الشارح بعد ، وعزاه لأبي داود .

وقد أشار النبي ﷺ في تعليله إلى ذلك .^(١)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(١) في (م) : الخرقى في صحة الشراء .

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

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

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

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

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

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

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

إذا كان عارفا بالسعر لم يزده الحاضر على ما عنده شيئا ،
وحكى ابن أبي موسى رواية بالبطلان وإن عرف البادي
السعر ، ورواية بالبطلان أيضا وإن جهل الحاضر السعر .^(١)

وزاد القاضي وغيره شرطين آخرين (أحدهما) أن يريد
البادي البيع بسعر اليوم ، فإن كان قصده البيع بسعر معلوم ،
كان المنع من البيع من جهته ، لا من جهة الحاضر ، وزاد
بعضهم في هذا الشرط : أن يقصد البيع بسعر اليوم حالا
لا نسيئة . (الشرط الثاني) أن يكون بالناس حاجة إليها ،
لأن مع عدم حاجتهم التوسعة مستغنى عنها ، وهذه الشروط
الخمسة شروط للبطلان والنهي ، متى فقد واحد منها صح
البيع ، وزال النهي ،^(٢) والله سبحانه أعلم .

قال : ونهى عن تلقي الركبان .^(٣)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(٣) في (خ) : فرأوا أنهم بل العلم المثبت للخيار ، وشرط الغبن الخ ، وفي (م) : وعرفوا أنهم .

ولفظة (حيلة) لم يتضح معناها هنا ، ولعل أصلها (وسيلة) وفي (م) : صلة . وفي (ع) : حيلة .

وفي (س) . جليلة . ولم أجد هذه الجملة في كتب الفقه الحنبلي التي أمكن الإطلاع عليها ، ولا في شروح الحديث المشهورة ، والمعنى المراد هنا أن معرفة الغبن تتوقف غالبا على دخول السوق ، فهما مقترنان ، فذكر دخول السوق لارتباطه بذلك ، وفي هامش (خ) : وفي الفروع وغيره : رواية أنه لا يشترط غبنهم ، بل يثبت لهم الخيار مطلقا ، لظاهر الحديث ، وقوله : ولم يشترط ذلك . أي المبطوط إلى السوق . اهـ .

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

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

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

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

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

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

قال : وبيع العصير ممن يتخذه خمراً باطل .

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

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

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

(٢) سورة المائدة ، من الآية ٢ .

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

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

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

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

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

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

ش : يطل البيع بشرطين في الجملة .

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

قال : وإذا قال : أبيعك بكذا ، على أن آخذ منك الدينار بكذا . لم ينعقد البيع ، وكذلك إن باعه بذهب ، على أن يأخذ منه دراهم بصرف ذكره (١) .

ش : إذا شرط (٢) عقدا في عقد ، مثل أن باعه شيئا بدراهم ، وشرط أن يصارفه عن الدراهم (٣) بدنانير معلومة : أو بذهب وشرط أن يأخذ دراهم ، أو باعه داره على أن يبيعه داره الأخرى ، أو على أن يبيعه المشتري داره ، أو على أن يؤجرها له ، (٤) ونحو ذلك ، فالمذهب المشهور أن العقد يبطل .

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

(١) في المغني : وإذا قال : بعثك . وفي (ع) : بصرف ذكره .

(٢) في (س م) : إذا اشترط .

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

(٤) في (خ) : أن يؤجره ونحو ذلك .

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

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

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

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

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

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

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

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

(٤) في (د) : أن يحصل .

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

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

قال : ويتجر الوصي بمال^(٧) اليتيم .

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

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

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

(٣) في (س) : إن خطه اليوم .

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

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

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

(٧) في (م) : في مال .

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

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

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

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

(٣) في (س) : نفقته عليه تكون .

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

قال : ولا ضمان عليه .

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

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

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

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

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

قال : والربح كله لليتيم .

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(٢) في (م) : اقتضى .

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

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

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

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

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

(٢) في (خ) : في غيره للتغدير وفيه نظر . وفي (م) : لتغدير السيد .

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

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

(٥) في (خ) : فيه قولان ، فعلى الأول ما اشترى أو اقترض فقال أبو محمد وصاحب التلخيص : إن وجد البائع أو المقرض عين ماله في يد العبد انتزعه منه . وفي (ع) : إن وجده . وفي (س) : انتزعه .

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

قال : وبيع الكلب باطل ، وإن كان معلما .

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

قال : ولا غرم عليه .

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

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

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

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

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

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

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

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

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

قال : وبيع الفهد والصقر المعلم^(٤) جائز .

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

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

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

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

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

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

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

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

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

قال : وكذلك بيع الهر .^(١)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(١) هو في سننه ٣٤٨٠ ، ٣٨٠٧ من طريق عبد الرزاق ، عن عمر بن زيد الصنعاني ، عن أبي الزبير عن جابر ، ورواه أيضا الترمذي ٥٠١/٤ برقم ١٢٩٨ وأحمد ٢٩٧/٣ والحاكم ٣٤٢/٢ والبيهقي ١٠/٦ من طريق عبد الرزاق به ، ورواه أحمد ٣٤٩/٣ وابن ماجه ٢١٦١ من طريق ابن لهيعة عن أبي الزبير به ، ورواه ابن أبي شيبة ٤١٤/٦ عن الأعمش ، عن أبي سفيان عن جابر ، ورواه الدارقطني ٧٢/٣ عن خير بن نعيم الحضرمي عن أبي الزبير ، وقال الترمذي : هذا حديث غريب ، وعمر بن زيد لا نعرف كبير أحد روى عنه غير عبد الرزاق اهـ وسكت عنه أبو داود ، وذكر المنذري في التهذيب ٣٣٣٤ كلام الترمذي والنسائي في غرابة الحديث ، قال : وفي إسنادة عمر ابن زيد الصنعاني ، قال ابن حبان : تفرد بالمناكير عن المشاهير ، حتى خرج عن الإحتجاج به اهـ وقال الخطابي في معالم السنن ١٢٥/٥ : وقد تكلم بعض العلماء في إسناد هذا الحديث ، وزعم أنه غير ثابت اهـ وللحديث طرق وشواهد ذكرها الحافظ في التلخيص ١١٧٦ ووقع في (خ) : ولأبي داود نهى الهر وحمل .

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

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