



Columbia University  
in the City of New York

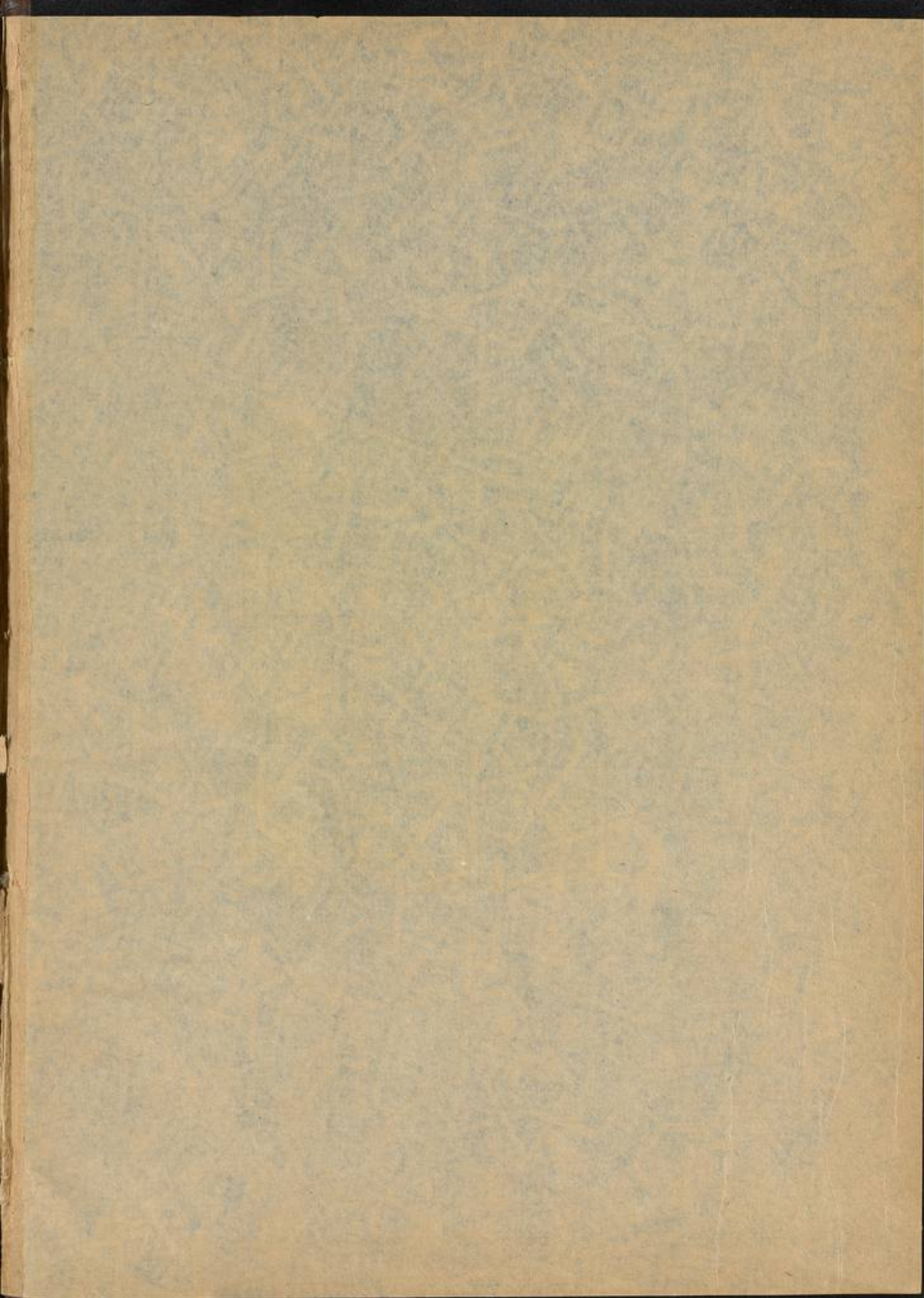
THE LIBRARIES













الجزء الخامس

من

كِتَابُ  
بَدَائِعِ الصَّحَا  
فِي  
تَرْغِيْبِ الشَّرَائِعِ

( تأليف الامام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي الملقب )

( بملك العلماء المتوفي سنة ٥٨٧ هـ )

الطبعة الاولى

سنة ١٣٢٨ هـ — سنة ١٩١٠ م

( على نفقة سعادة محمد أسعد باشا جاري زاده )

( وفضيلة الحاج مراد أفندي جاري زاده — ومحمد أمين الخانجي الكتي وشركاه )

( تنبيه ) لا يجوز لاحد أن يطبع كتاب البدائع من هذه النسخة وكل من طبعها يكون مكفأ بإرأصل قديم ثبت انه طبع منه والا يكون مسئولاً عن التعويض قانوناً

طبع بمطبعة الجاليتة - بمصر

( السكاثة بحارة الروم بعطفة التتر )

لأصحابها محمد أمين الخانجي وشركاه — واحمد عارف



بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

## بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

### ﴿ كتاب الاستصناع ﴾

يحتاج لمعرفة مسائل هذا الكتاب الى بيان صورة الاستصناع ومعناه والى بيان جوازه والى بيان حكمه والى بيان صفتيه

﴿ فصل ﴾ أما صورة الاستصناع فهي أن يقول انسان لصانع من خفاف أو صفار أو غيرهما عمل لي خفاً وآتية من آدم أو نحاس من عندك ثمن كذا وبين نوع ما يعمل وقدره وصفته فيقول الصانع نعم وأمامعناه فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم هو مواعدة وليس يبيع وقال بعضهم هو بيع لكن للمشتري فيه خيار وهو الصحيح بدليل ان محمداً رحمه الله ذكر في جوازه القياس والاستحسان وذلك لا يكون في العادات وكذا أثبت فيه خيار الرؤية وأنه يختص بالبياعات وكذا يجري فيه التقاضي وانما يتقاضى فيه الواجب لا الموعود ثم اختلفت عباراتهم عن هذا النوع من البيع قال بعضهم هو عقد على مبيع في الذمة وقال بعضهم هو عقد على مبيع في الذمة شرط فيه العمل وجه القول الاول ان الصانع لو احضر عينا كان عملها قبل العقد ورضى به المستصنع لجاز ولو كان شرط العمل من نفس العقد لما جاز لان الشرط يقع على عمل في المستقبل لا في الماضي والصحيح هو القول الاخير لان الاستصناع طلب الصنع فلم يشترط فيه العمل لا يكون استصناعاً فكان مأخذاً لاسم دليله عليه ولان العقد على مبيع في الذمة يسمى سلماً وهذا العقد يسمى استصناعاً واختلاف الاسامي دليل اختلاف المعاني في الاصل واما اذا أتى الصانع بعين صنعها قبل العقد ورضى به المستصنع فانتما جازلاً بالعقد الاول بل بعقد آخر وهو التعاطي بتراضيهما

﴿ فصل ﴾ وأما جوازه فالقياس أن لا يجوز لانه يبيع ما ليس عند الانسان لا على وجه السلم وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم ويجوز استحساناً لاجماع الناس على ذلك لانهم يعملون



ذلك في سائر الاعصار من غير نكر وقد قال عليه الصلاة والسلام لا تجتمع أمتي على ضلالة وقال عليه الصلاة والسلام  
 ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسنا وما رآه المسلمون قبيحا فهو عند الله قبيح والقياس يترك بالاجماع ولهذا ترك  
 القياس في دخول الحمام بالاجر من غير بيان المدة ومقدار الماء الذي يستعمل وفي قطعه الشارب للسقاء من غير بيان قدر  
 المشروب وفي شراء البقل وهذه المحقرات كذا هذا ولان الحاجة تدعو اليه لان الانسان قد يحتاج الى خف أو نعل  
 من جنس مخصوص ونوع مخصوص على قدر مخصوص وصفة مخصوصة وقاما يتفق وجوده مصنوعا فيحتاج الى  
 أن يستصنع فلوم يجوز لوقوع الناس في الخرج وقد خرج الجواب عن قوله انه معدوم لانه ألحق بالوجود لمساس الحاجة  
 اليه كالمسلم فيه فلم يكن بيع ما ليس عند الانسان على الاطلاق ولان فيه معنى عقدين جائزين وهو السلم والاجارة لان  
 السلم عقد على مبيع في الذمة واستتجار الصانع يشترط فيه العمل وما اشتمل على معنى عقدين جائزين كان جائزا

**فصل** **﴿** واما شرائط جوازها **﴾** بيان جنس المصنوع ونوعه وقدره وصفته لانه لا يصير معلوما بدونه (ومنها)  
 أن يكون مما يجري فيه التعامل بين الناس من أواني الحديد والرصاص والنحاس والزجاج والخفاف والنعال ولحم  
 الحديد للدواب ونصول السيوف والسكاكين والقسى والنبيل والسلاح كله والطشت والقمقمة ونحو ذلك ولا يجوز  
 في الثياب لان القياس يأبى جوازها وانما جوازها استحسانا لتعامل الناس ولا تعامل في الثياب (ومنها) أن لا يكون  
 فيه أجل فان ضرب للاستصناع أجلا صار سائما حتى يعتبر فيه شرائط السلم وهو قبض البدل في المجلس ولا خيار  
 لواحد منهما اذا سلم الصانع المصنوع على الوجه الذي شرط عليه في السلم (وهذا) قول أبي حنيفة رحمه الله وقال  
 أبو يوسف ومحمد هذا ليس بشرط وهو استصناع على كل حال ضرب فيه أجلا أو لم يضرب ولو ضرب للاستصناع  
 فيها لا يجوز فيه الاستصناع كالثياب ونحوها اجلا يتقلب سائما في قولهم جميعا (وجه) قولهما ان العادة جارية بضر  
 الاجل في الاستصناع وانما يقصد به تعجيل العمل لا تأخير المطالبة فلا يخرج به عن كونه استصناعا أو يقال قد  
 يقصد بضر الاجل تأخير المطالبة وقد يقصد به تعجيل العمل فلا يخرج العقد عن موضوعه مع الشك والاحتمال  
 بخلاف ما لا يحتمل الاستصناع لان ما لا يحتمل الاستصناع لا يقصد بضر الاجل فيه تعجيل العمل فتعين ان  
 يكون لتأخير المطالبة بالدين وذلك بالسلم ولا في حنيفة رضي الله عنه انه اذا ضرب فيه أجلا فقد أتى بمعنى السلم اذ هو  
 عقد على مبيع في الذمة مؤجلا والعبارة في العقود لمعناها للصورة الالفاظ الأخرى ان البيع يتعقد بلفظ التملك وكذا  
 الاجارة وكذا النكاح على أصلنا (ولهذا) صار سائما فيما لا يحتمل الاستصناع كذا هذا ولان التأجيل يختص  
 بالديون لانه وضع لتأخير المطالبة وتأخير المطالبة انما يكون في عقد فيه مطالبة وليس ذلك الا السلم اذ لا دين في  
 الاستصناع الا ترى ان لكل واحد منهما خيار الامتناع من العمل قبل العمل بالاتفاق ثم اذا صار سائما راعى فيه  
 شرائط السلم فان وجدت صح والا فلا

**فصل** **﴿** واما حكم الاستصناع فهو ثبوت الملك للمستصنع في العين المبيعة في الذمة وثبوت الملك للصانع في  
 الثمن ما كان غير لازم على ما سنده ان شاء الله تعالى

**فصل** **﴿** واما صفة الاستصناع فهي انه عقد غير لازم قبل العمل في الجانبين جميعا بلا خلاف حتى كان لكل  
 واحد منهما خيار الامتناع قبل العمل كالباع المشروط فيه الخيار للمبتاعين ان لكل واحد منهما التمسك لان القياس  
 يقتضي أن لا يجوز لنا قلنا وانما عرفنا جوازها استحسانا لتعامل الناس فبقى اللزوم على أصل القياس (وأما) بعد  
 الفراغ من العمل قبل أن يراه المستصنع فكذلك حتى كان للصانع ان يبيعه من شاء كذا ذكر في الاصل لان العقد  
 ما وقع على عين المبيع بل على مثله في الذمة لما ذكرنا انه لو اشترى من مكان آخر وسلم اليه جاز ولو باعه الصانع  
 واراد المستصنع ان ينقض البيع ليس له ذلك ولو استهلكه قبل الرؤية فهو كالبائع اذا استهلك المبيع قبل التسليم  
 كذا قال أبو يوسف فاما اذا حضر الصانع العين على الصفة المشروطة فقد سقط خيار الصانع وللمستصنع الخيار لان



الصانع بائع ما لم يره فلا خيار له واما المستصنع فمشتري ما لم يره فكان له الخيار وانما كان كذلك لان العقود عليه وان كان معدوما حقيقة فقد الحق بالموجود ليمكن القول بجواز العقد ولان الخيار كان ثابتا لهما قبل الاحضار لسا ذكرنا ان العقد غير لازم فالصانع بالا حضار اسقط خيار نفسه فبقى خيار صاحبه على حاله كالبيع الذي فيه شرط الخيار للعاقدين اذا اسقط احدهما خياره انه يبقى خيار الآخر كذا هذا (هذا) جواب ظاهر الرواية عن ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد رضي الله عنهم وروى عن ابي حنيفة رحمه الله ان لكل واحد منهما الخيار وروى عن ابي يوسف انه لا خيار لهما جميعا (وجه) رواية ابي يوسف ان الصانع قد افسده متاعه وقطع جده وجاء بالعمل على الصفة المشروطة فلو كان للمستصنع الامتناع من اخذه لكان فيه اضرار بالصانع بخلاف ما اذا قطع الجده ولم يعمل فقال المستصنع لأر بدلانا لا ندرى ان العمل يقع على الصفة المشروطة او لا فلم يكن الامتناع منه اضرارا بصاحبه فثبت الخيار (وجه) رواية ابي حنيفة رحمه الله ان في تخيير كل واحد منهما دفع الضرر عنه وانه واجب والصحيح جواب ظاهر الرواية لان في اثبات الخيار للصانع ما شرع له الاستصناع وهو دفع حاجة المستصنع لانه متى ثبت الخيار للصانع فكل ما فرغ عنه يتبعه من غير المستصنع فلا تندفع حاجة المستصنع وقول ابي يوسف ان الصانع يتضرر باثبات الخيار للمستصنع مسلم ولكن ضرر المستصنع بابطال الخيار فوق ضرر الصانع باثبات الخيار للمستصنع لان المصنوع اذا لم يلائمه وطولب بثمنه لا يمكنه بيع المصنوع من غيره بقيمة مثله ولا يتعد ذلك على الصانع لكثرة ممارسته وانتصابه لذلك ولان المستصنع اذا غرم ثمنه ولم تندفع حاجته لم يحصل ما شرع له الاستصناع وهو ان يدفع حاجته فلا بد من اثبات الخيار له والله سبحانه وتعالى الموفق فان سلم الى حداد حديداً ليعمل له انا معلوماً بأجر معلوم او جلدأ الى خفاف ليعمل له خفأ معلوماً بأجر معلوم فذلك جائز ولا خيار فيه لان هذا ليس باستصناع بل هو استئجار فكان جائزاً فان عمل كما امر استحق الاجر وان افسد فله ان يضمه حديداً مثله لانه لم يفسده فكانه اخذ حديداً له واتخذ منه آنية من غير اذنه والانا للصانع لان المضمونات تملك بالضممان

### كتاب الشفعة

الكلام في هذا الكتاب يقع في مواضع في بيان سبب نبوت حق الشفعة وفي بيان شرائط نبوت حق الشفعة وفي بيان ما يتأكد به حق الشفعة ويستقر وفي بيان ما يبطل به حق الشفعة بعد ثبوته وفي بيان ما يملك به المشفوع فيه وفي بيان طريق التملك وبيان كفيته وفي بيان شرط التملك وفي بيان ما يملك به وفي بيان التملك وفي بيان التملك منه وفي بيان حكم اختلاف الشفيع والمشتري وفي بيان الحيلة في ابطال الشفعة وفي بيان انها مكرهة ام لا (اما) سبب وجوب الشفعة فالكلام فيه في موضعين احدهما في بيان ماهية السبب والثاني في بيان كفيته (اما) الاول فسبب وجوب الشفعة احد الاشياء الثلاثة الشركة في ملك المبيع والخلطة وهي الشركة في حقوق الملك والجوار وان شئت قلت احد الشئتين الشركة والجوار ثم الشركة نوعان شركة في ملك المبيع وشركة في حقوقه كالشرب والطريق وهذا عند اصحابنا رضي الله عنهم وقال الشافعي السبب هو الشركة في ملك المبيع لا غير فلا تجب الشفعة عنده بالخلطة ولا بالجوار احتج بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال انما الشفعة في ما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة فصدر الحديث اثبات الشفعة في غير المقسوم وفيها المقسوم لان كلمة انما لاثبات المذكور ونفي ما عداه واخره نفي الشفعة عند وقوع الحدود وصرف الطرق والحدود بين الجارين واقعة والطرق مصروفة فكانت الشفعة منفية ولان الاخذ بالشفعة تملك مال المشتري من غير رضاه وعصمة ملكه وكون التملك اضراراً يمنع من ذلك فكان ينبغي ان لا يثبت حق الاخذ اصلاً الا ان اعترفنا بثبوته فيما لم يقسم بالنص غير معقول المعنى فبقى الامر في المقسوم على الاصل او ثبت معلولاً بدفع ضرر خاص وهو ضرر القسمة لكونه ضرراً لازماً لا يمكن دفعه الا



بالشفعة فأما ضرر الجوار فليس بلازم بل هو ممكن الدفع بالرفع الى السلطان والمقابلة بنفسه فلا حاجة الى دفعه بالشفعة  
(ولنا) ما روى انه سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ارض بيعت وليس لها شريك ولها جار فقال عليه الصلاة  
والسلام الجار أحق بشفتها وهذا نص في الباب وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال الجار أحق بصقبه  
والصقب الملاصق أى أحق بما يليه وما يقرب منه وروى الجار أحق بشفتته وهذا نص في الباب ولان حق الشفعة  
بسبب الشركة انما يثبت لدفع اذى الدخيل وضرره وذلك متوقع الوجود عند الجوار ففور ودال شرع هناك يكون  
ورودا هنادلالة وتعليل النص بضرر القسمة غير سديد لان القسمة ليست بضرر بل هي تكميل منافع الملك وهي  
ضرر غير واجب الدفع لان القسمة مشروعة ولهذا المنجب الشفعة بسبب الشركة في العروض دفع الضرر القسمة  
(وأما) قوله يمكن دفع الضرر بالمقابلة بنفسه والمرافعة الى السلطان فنقول وقد لا يندفع بذلك ولو اندفع فلما بالمقابلة  
والمرافعة في نفسها ضرر وضرر الجار السوء يكثر وجوده في كل ساعة فيبقى في ضرر دائم واما الحديث فليس في صدره  
نفي الشفعة عن المقسوم لان كلمة انما لا تقتضي نفي غير المذكور قال الله تبارك وتعالى انما انا بشر مثلكم وهذا لا ينفى  
ان يكون غيره عليه الصلاة والسلام بشر أمثله وآخره حجة عليه لانه علق عليه الصلاة والسلام سقوط الشفعة  
بشرطين وقوع الحدود وصرف الطرق والمعلق بشرطين لا يترك عند وجود أحدهما وعند يسقط بشرط واحد وهو  
وقوع الحدود وان لم تصرف الطرق ثم هو مؤول وتأويله فاذا وقعت الحدود فتباينت وصرفت الطرق فتباعدت فلا  
شفعة أولا شفعة مع وجود من لم ينفصل حده وطريقه او فلا شفعة بالقسمة كالأشفعة بالردي خيار الرؤية لان في  
القسمة معنى المبادلة فكان موضع الاشكال فأخبر انه لا شفعة ليزول الاشكال والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب  
(وأما) بيان كيفية السبب فالكلام فيه في موضعين احدهما يميز حال انفراد الاسباب واجتماعها والثاني يخص  
حالة الاجتماع (أما) الذي يميز الحالين جميعا فهوان السبب أصل الشركة لا قدرها واصل الجوار لا قدره حتى لو كان للدار  
شريك واحدا وجار واحدا خذ كل الدار بالشفعة كثر شركته وجواره أو قل وعلى هذا يخرج قول أصحابنا رضی  
الله عنهم في قسمة الشفعة بين الشركاء عند اتحاد السبب وهو الشركة او الجوار انما تقسم على عدد الرؤوس لا على  
قدر الشركة وعند الشافعي رحمه الله على قدر الشركة في ملك المبيع حتى لو كانت الدار بين ثلاثة نفر لا حدهم نصفها  
وللاخر ثلثها ولا آخر سدسها فباع صاحب النصف نصيبه كانت الشفعة بين الباقيين نصفين عندنا على  
عدد الرؤوس وعندده اثلاثا ثلثاه لصاحب الثلث وثلثه لصاحب السدس على قدر الشركة (وجه) قوله ان حق  
الشفعة من حقوق الملك لانه ثبت لتكامل منافع الملك فيتقدر بقدر الملك كالثمرة والغلة (ولنا) ان السبب في موضع  
الشركة أصل الشركة وقد استويا فيه فيستويان في الاستحقاق والدليل على ان السبب أصل الشركة دلالة الاجماع  
والمعقول اما دلالة الاجماع فلان الشفيع اذا كان واحدا يأخذ كل الدار بالشفعة ولو كان السبب قدر الشركة لتقدر  
حق الاخذ بقدرها واما المعقول فلان حق الشفعة انما يثبت لدفع اذى الدخيل وضرره والضرر لا يندفع الا بأخذ  
كل الدار بالشفعة فدل ان سبب الاستحقاق في الشركة هو اصل الشركة وقد استويا فيه فبعد ذلك لا يحلو اما ان  
يأخذ احدهما الكل دون صاحبه واما ان يأخذ كل واحد منهما الكل لا سبيل الى الاول لانه ليس احدهما  
بأولى من صاحبه ولا سبيل الى الثاني لاستحالة تملك دار واحدة في زمان واحد من اثنين على الكمال فتتصرف بينهما  
عملا بكامل السبب بقدر الامكان ومثل هذا جائز فان من هلك عن ابنين كان ميراثه بينهما نصفين لان بنوة كل واحد  
منهما سبب لا يستحق كل الميراث الا انه لا يمكن اثبات الملك في مال واحد لكل واحد منهما على الكمال لتضايق  
المحل فينصف بينهما فكذا هذا وكذلك اذا كان لدار واحدة شفيعان جاران جوارهما على التفاوت بأن كان جوار  
احدهما بخمسة اسداس الدار وجوار الآخر لسدسها كانت الشفعة بينهما نصفين لا استويا في سبب الاستحقاق  
وهو اصل الجوار وعلى هذا يخرج ما اذا كان للدار شفيعان فأسقط احدهما الشفعة ان لا آخر ان يأخذ كل الدار



بالشفعة لوجود سبب الاستحقاق للكل في حق كل واحد منهما وانما القسمة للتزاحم والتعارض على ما بيننا فاذا  
استقط احدهما زال التزاحم والتعارض فظهر حق الآخر في الكل فياخذ الكل وكذلك لو كان الشفعاء جماعة فسقط  
بعضهم حقه فلباقين ان يأخذوا الكل بالشفعة لما قلنا ولو كان للدار شقيعان واحد هما غائب فللحاضر ان يأخذ  
كل الدار بالشفعة لان سبب ثبوت الحق على الكمال وجد في حقه وقد تأكد حقه بالطلب ولم يعرف تأكد حق  
الغائب لانه محتمل محتمل ان يطلب ويحتمل ان لا يطلب او يعرض فلم يقع التعارض والتزاحم فلا يمنع الحاضر من  
استيفاء حقه الثابت المتأكد بحق محتمل التأكد والعدم بل يقضى له بالكل عملا بكامل السبب من غير تعارض بخلاف  
ما اذا كان لرجلين على رجل الف درهم فهلك الرجل وترك الف درهم واحد صاحبي الدين غائب انه لا يسلم الى الحاضر  
الاخمسة لان هناك حق كل واحد منهما يساوي حق الآخر في التأكد فيقسم بينهما على السوية لوقوع التعارض  
والتزاحم وكذلك لو كان للدار شفعاء بعضهم غائب وبعضهم حاضر يقضى بالدار بين الحضور على عدد رؤسهم  
لما قلنا ولو جعل بعضهم نصيبه لبعض لم يصح جملة في حق غيره وسقط حق الجاعل وقسمت على عدد رؤس من  
بقي لان حق الشفعة مما لا يحتمل النقل لانه ليس بأمر ثابت في المحل فبطل الجمع في حق غيره وسقط حقه لكون  
الجمع دليل الاعراض وبقي كل الدار بين الباقيين فيقسمونها على عدد الرؤس لما ذكرنا ولو كان احدهم حاضرا  
فقضى له بكل الدار ثم جاء آخر يقضى له بنصف ما في يد الحاضر فان جاء ثالث يقضى له بثلث ما في يد كل منهما لوقوع  
التعاض والتزاحم لاستواء الكل في سبب ثبوت الحق وتأكد حقه فيقسم بينهم على السوية ولو أخذ الحاضر الكل ثم  
قدم الغائب واراد ان يأخذ النصف فقال له الحاضر انا اسلم لك الكل فاما ان تأخذ وتدع فليس له ذلك وللذي  
قدم ان يأخذ النصف لان القاضي لما قضى للحاضر بكل الدار تضمن قضاءه بطلان حق الغائب عن النصف  
وصار الغائب مقضيا عليه في ضمن القضاء للحاضر بالكل بعد ذلك وان بطل القضاء لكن الحق بعد ما بطل لا يتصور  
عوده ولو قضى بالدار للحاضر ثم وجد به عيبا فرده ثم قدم الغائب فليس له ان يأخذ بالبيع الاول لان النصف الدار سواء  
كان الرد بالعيب بقضاء أو غير قضاء وسواء كان قبل القبض أو بعده لما ذكرنا انه لما قضى القاضي للحاضر بكل الدار  
بالشفعة فقد أبطل حق الغائب عن النصف وصار هو مقضيا عليه ضرورة القضاء على المشتري فبطلت شفעתه في هذا  
النصف فلا يحتمل العود سواء كان الرد بالعيب بقضاء أو غير قضاء لانه انما بطل حقه في النصف بالقضاء بالشفعة  
وبالرد بالعيب لا يتبين ان القضاء بالشفعة لم يكن وكذا يستوى فيه الرد قبل القبض وبعده لما قلنا ولو اراد الغائب ان  
يأخذ كل الدار بالشفعة برد الحاضر بالعيب ويدع البيع الاول ينظر ان كان الرد بغير قضاء فله ذلك لان الرد بغير قضاء  
بيع مطلق فكان يباع جديدا في حق الشفعة فياخذ الكل بالشفعة كما يأخذ بالبيع المتبدا هكذا ذكر محمد واطلق  
الجواب ولم يفصل بينا اذا كان الرد بالعيب قبل القبض او بعده من مشايخنا من قال ما ذكر من الجواب محمول على  
ما بعد القبض لان الرد قبل القبض بغير قضاء يبيع جديد وبيع العقار قبل القبض لا يجوز على اصله وانما يستقيم  
اطلاق الجواب على اصل ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله (ومنهم) من قال يستقيم على مذهب الكل لان رضا  
الشفيع ههنا غير معتبر لكونه محجورا في التملك فكان رضاه ملحقا بالعدم وان كان بقضاء فليس له ان يأخذ لانه فسخ  
مطلق ورفع العقد من الاصل كانه لم يكن والاخذ بالشفعة يختص بالبيع ولو اطلع الحاضر على عيب قبل ان يقضى له  
بالشفعة فسلم الشفعة ثم قدم الغائب فان شاء اخذ الكل وان شاء ترك لان القاضي اذا لم يقض بالشفعة للحاضر لم يبطل  
حق الغائب بل بقي في كل الدار لوجود سبب استحقاق الكل الا انه لم يظهر لمزاحمة الحاضر في الكل وبالتسليم زالت  
المزاحمة فظهر حق الغائب في كل الدار ولو رد الحاضر الدار بالعيب بعد ما قضى له بالشفعة ثم حضر شقيعان اخذ اثنى  
الدار بالشفعة والحكم في الاثنين والثلاث سواء يسقط حق الغائب بقدر حصة الحاضر لما قلنا وكذلك لو كان الشفيع  
الحاضر اشترى الدار من المشتري ثم حضر الغائب فان شاء أخذ كل الدار بالبيع الاول وان شاء اخذ كلها بالبيع



الثاني (أما) الأخذ بالبيع الأول فلان حق الحاضر في الشفعة قد بطل بالشراء من المشتري لكون الشراء منه دليل  
 الاعراض فزالت المزاحمة الموجبة للقسمة فبقى حق الغائب في كل الدار فيما أخذ الكل بالبيع الأول ان شاء بخلاف  
 الشفيع اذا اشترى الدار المشفوعة من صاحبها انه لا تبطل شفعته لان البطلان بالاقدام على الشراء ولا حق له قبل  
 الشراء ليطبل به (واما) الأخذ بالبيع الثاني فلان البيع الثاني وجد ولا حق للحاضر في الشفعة لصيرورته معرضاً  
 بالشراء فيظهر حق الأخذ بالكل ولو كان المشتري الأول شفيعاً للدار فاشترها الشفيع الحاضر منه ثم قدم الغائب  
 فان شاء أخذ نصف الدار بالبيع الأول وان شاء أخذ كلها بالبيع الثاني (أما) أخذ النصف بالبيع الأول فلان  
 المشتري الأول لم يثبت له حق قبل الشراء حتى يكون بشراءه معرضاً عنه فاذا باع من الشفيع الحاضر لم يثبت للغائب  
 الا مقدار ما كان يخصه بالمزاحمة مع الأول وهو النصف وأما أخذ الكل بالعقد الثاني فلان السبب عند البيع الأول  
 اوجب الشفعة للكل في الدار وقد بطل حق الشفيع الحاضر بالشراء لكون الشراء دليل الاعراض فبقى حق  
 المشتري الأول والغائب في كل الدار فيقسم بينهما للتزاحم فيما أخذ الغائب نصف الدار بالبيع الأول ان شاء وان شاء  
 أخذ الكل بالعقد الثاني لان السبب عند العقد الثاني اوجب للشفيع حق الشفعة ثم بطل حق الشفيع الحاضر عند العقد  
 الأول ولم يتعلق باقدامه على الشراء الثاني بعقدته حق لا عراضه فكان للغائب ان يأخذ كل الدار بالعقد الثاني ولو  
 كان المشتري الأول أجنبياً اشترها بألف فباعها من اجني بالعين ثم حضر الشفيع فالشفيع بالخيار ان شاء أخذ  
 بالبيع الأول وان شاء أخذ بالبيع الثاني لوجود سبب الاستحقاق وشرطه عند كل واحد من البيعين فكان له  
 الخيار فان أخذ بالبيع الأول سلم الثمن الى المشتري الأول والعهد عليه وينسخ البيع الثاني ويسترد المشتري الثاني  
 الثمن من الأول وان أخذ بالبيع الثاني تم البيعان جميعاً والعهد على الثاني غير أنه ان وجد المشتري الثاني والدار في يده  
 فله ان يأخذ بالبيع الثاني سواء كان المشتري الأول حاضر أو غائباً وان أراد ان يأخذ بالبيع الأول فليس له ذلك حتى  
 يحضر المشتري الأول والثاني هكذا ذكر القاضي الامام الاسي جاني عليه الرحمة في شرحه مختصر الطحاوي  
 ولم يحك خلافاً وذكر الكرخي عليه الرحمة ان هذا قول أبي حنيفة ومحمد عليهما الرحمة وعند أبي يوسف رحمه الله  
 حضرة الأول ليست بشرط وللشفيع ان يأخذ من الذي في يده ويدفع اليه القأو يقال له اتبع الأول وخذ منه القأو وان  
 كان الثاني اشترها بألف يؤخذ منه ويدفع اليه القأو (وجه) قول أبي يوسف ان حق الشفعة حق متعلق بعين الدار فلا  
 يشترط لاستيفائه حضرة المشتري (وجه) قوله ما أن الاخذ من غير حضرة المشتري الأول يكون قضاء على الغائب  
 لان الأخذ بالبيع الأول يوجب انفساخ البيع الأول على المشتري الأول على ما نذكره في موضعه ان شاء الله تبارك  
 وتعالى فيكون قضاء على الغائب من غير أن يكون عنه خصم حاضر وانه لا يجوز وقوله حق الشفعة متعلق بالعين ممنوع  
 بل لا حق في العين وانما الثابت حق التمليك على المشتري فلا بد من حضرته ولو كان المشتري باع نصف الدار ولم يبيع  
 جميعاً جاء الشفيع وأراد ان يأخذ بالبيع الأول أخذ جميع الدار ويبطل البيع في النصف الثاني من المشتري الثاني  
 لان سبب استحقاق الجميع وشرطه موجود عند البيع الأول فاذا أخذ الكل بالبيع الأول انفسخ البيع في النصف  
 الثاني من المشتري لانه تبين انه تقدم على حق الشفيع في قدر النصف وان أراد ان يأخذ النصف بالبيع الثاني فله  
 ذلك لان شرط الاستحقاق وهو البيع وجد في النصف وبطلت شفعته في النصف الذي في يد المشتري الأول  
 لوجود دليل الاعراض ولو كان المشتري لم يبيع الدار ولكنه وهبها من رجل أو تصدق بها على رجل وقبضها  
 الموهوب له أو المتصدق عليه ثم حضر الشفيع والمشتري والموهوب له حاضر ان اخذها الشفيع بالبيع لا بالهبة لان كون  
 القدم معاً وضمة من شرائط الاستحقاق على ما نذكره ان شاء الله تعالى ولا بد من حضرة المشتري حتى لو حضر الشفيع  
 ووجد الموهوب له فلا خصومة معه حتى يجد المشتري فيما أخذها بالبيع الأول والثمن للمشتري وتبطل الهبة كذا  
 ذكر القاضي من غير خلاف وأما الكرخي فقد جعله على الخلاف الذي ذكرنا ان الذي في يده الدار وهو الموهوب له



لم يكن خصما عندهما وعند أبي يوسف يكون خصما كافي البيع ولو وهب المشتري نصف الدار مقسوما وسلمه  
 الى الموهوب له ثم حضر الشفيع وأراد أن يأخذ النصف الباقي بنصف الثمن ليس له ذلك ولكنه يأخذ جميع الدار  
 بجميع الثمن أو يدع لان في أخذ البعض دون البعض نفي الصفقة على المشتري وإذا أخذ الكل بطلت الهبة وكان  
 الثمن كله للمشتري لا للموهوب له ولو اشترى دارا بألف ثم باعها بألفين فعلم الشفيع بالبيع الثاني ولم يعلم بالبيع الاول  
 فأخذها بقضاء أو بغير قضاء ثم علم أن البيع الاول كان بألف فليس له أن ينقض أخذه لانه لم يأخذها بالبيع الثاني  
 فقد ملكها وحق التملك بالبيع الاول بعد ثبوت الملك له لا يتصور فسقط حقه في الشفعة في البيع الاول ضرورة ثبوت  
 الملك له والثابت ضرورة يستوى فيه العلم والجهل فان اشتراها بألف ثم زاده في الثمن الفأفعل الشفيع بالألفين ولم يعلم  
 ان الالف زيادة فأخذها بألفين فاذا أخذ بقضاء القاضي ابطال القاضي الزيادة وقضى له بالالف لان الزيادة غير  
 ثابتة شرعا في حق الشفيع فكان القضاء بالزيادة قضاء بما ليس بثابت فيبطلها القاضي وان أخذها بغير قضاء فليس  
 له أن ينقض أخذه لان الأخذ بغير قضاء بمنزلة شراء مبتدأ فسقط حقه في الشفعة ولو كان المشتري حين اشتراه  
 بألف ناقضه البيع ثم اشتراه بألفين فأخذ الشفيع بألفين ولم يعلم بالبيع الاول ثم علم به لم يكن له أن ينقضه سواء كان  
 بقضاء أو بغير قضاء لانه اجتمع بيعان لا يمكن إلا خذ بهما فاذا اخذ بأحدهما انتقض الآخر والله عز وجل أعلم  
 وإذا كان للدار جاران أحدهما غائب والآخر حاضر فخاصم الحاضر الى قاض لا يرى الشفعة بالجوار فأبطل شفيعه  
 ثم حضر الغائب فخاصمه الى قاض يرى الشفعة قضى له بجميع الدار لان قضاء القاضي الاول صادف محل الاجتهاد  
 فنفذ وبطلت شفعة الحاضر بقي حق الغائب في كل الدار لوجود سبب استحقاق الكل في أخذ الكل بالشفعة ولو كان  
 القاضي الاول قال ابطال كل الشفعة التي تتعلق بهذا البيع لم تبطل شفعة الغائب كذا قاله محمد وهو صحيح لانه قضاء  
 على الغائب وانه لا يجوز والله سبحانه وتعالى اعلم (وأما) الذي يخص حالة الاجتماع فهو ان اسباب استحقاق  
 الشفعة اذا اجتمعت راعى فيها الترتيب فيقدم الاقوى فالاقوى فيقدم الشريك على الخليط والخليط على الجار لما  
 روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال الشريك أحق من الخليط والخليط أحق من غيره ولان المؤثر في ثبوت  
 حق الشفعة هو دفع ضرر الدخيل وأذا هو سبب وصول الضرر والذى هو الاتصال والاتصال على هذه المراتب  
 فالأصل بالشركة في عين المبيع أقوى من الاتصال بالخلط والاتصال بالخلط أقوى من الاتصال بالجوار والترجيح  
 بقوة التأثير ترجيح صحيح فان سلم الشريك وجبت للخليط وان اجتمع خليطان يقدم الاخص على الاعم وان سلم  
 الخليط وجبت للجار لما قلنا وهذا جواب ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف انه اذا سلم الشريك فلا شفعة لغيره  
 (وجه) رواية أبي يوسف ان الحق عند البيع كان للشريك لغيره الا ترى أن غيره لا يملك المطالبة فاذا سلم سقط  
 الحق أصلا والصحيح جواب ظاهر الرواية لان كل واحد من هذه الاشياء الثلاثة سبب صالح للاستحقاق الا  
 أنه يرجح البعض على البعض لقوة التأثير على ما بيننا فاذا سلم الشريك التحقت شركته بالعدم وجعلت كأنها لم تكن  
 في راعى الترتيب في الباقي كالأجتمعت الخلطة والجوار ابتداء وبيان هذا في مسائل دار بين رجلين في سكة غير نافذة  
 طرفها من هذه السكة باع أحدهما نصيبه فالشفعة لشريكه لان شركته في عين الدار وشركة أهل السكة في الحقوق  
 فكان الشريك في عين الدار أولى بالشفعة فاذا سلم فالشفعة لأهل السكة كلهم يستوى فيه الملاصق وغير الملاصق  
 لانهم كلهم خلطاء في الطريق فان سلموا فالشفعة للجار الملاصق وعلى ما روى عن أبي يوسف اذا سلم الشريك  
 سقطت الشفعة أصلا ولو انشعبت من هذه السكة سكة أخرى غير نافذة فبيعت دارها فالشفعة لأهل هذه السكة  
 خاصة لان خلطة أهل هذه السكة السفلى أخص من خلطة أهل السكة العليا ولو بيعت دار في السكة العليا استوى في  
 شفيعها أهل السكة العليا وأهل السكة السفلى لان خلطتهم في السكة العليا سواء فيستوون في الاستحقاق وقال محمد  
 رحمه الله أهل الدرب يستحقون الشفعة بالطريق اذا كان ملكهم او كان فناء غير مملوك أما اذا كان ملكهم فظاهر



لو جود الخلطة وهي الشركة في الطريق وأما إذا كان فناء غير مملوك فلأنهم أخص به من غيرهم فكان في معنى المملوك وان كانت السكة نافذة فبيعت دار فيها فلا شفعة إلا للجار الملاصق لأن الشركة العامة باحة معنى لما قلنا وان كان مملوكا فهو في حكم غير النافذ والطريق النافذ الذي لا يستحق به الشفعة مالا يملك أهله سده لأنه إذا كان كذلك يتعلق به حق جميع المسامير فكانت شركته عامة في شبهة الباحة وعلى هذا يخرج النهر إذا كان صغيرا يسقى منه أراضي معدودة أو كروم معدودة فيبيع أرض منها أو كرم ان الشركاء في النهر كلهم شفعاء يستوي الملاصق وغير الملاصق لاستوائهم في الخلطة وهي الشركة في الشرب وان كان النهر كبيرا فالشفعة للجار الملاصق بمنزلة الشوارع واختلف في الحد الفاصل بين الصغير والكبير قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله إذا كان تجري فيه السفن فهو كبير وان كان لا تجري فهو صغير وروى عن أبي يوسف رحمه الله أنه قال لا يستطيع أن أحد هذا بحد هو عندي على ما أرى حين يقع ذلك وروى عن أبي يوسف رحمه الله رواية أخرى أنه ان كان يسقى منه مرأحان أو ثلاثة أو بستانان أو ثلاثة ففيه الشفعة وما زاد على ذلك فلا كذا ذكر الكرخي رضي الله عنه الاختلاف بين أصحابنا والقاضي لم يذكر خلافاً وانما ذكر اختلاف المشايخ رحمهم الله قال بعضهم ان كان شركاء النهر بحيث يحصون فهو صغير وان كانوا لا يحصون فهو كبير وقال بعضهم ان كانوا مائة فسادونهم فهو صغير وان كانوا أكثر من مائة فهو كبير وقال بعضهم هو مفوض الى رأى القاضي فان رآه صغيرا قضى بالشفعة لاهله وان رآه كبيرا قضى به للجار الملاصق ولو نزع من هذا النهر نهر آخر فيه أرضون او بساتين وكروم فيبيع أرض أو بستان شر به من هذا النهر التازع فأهل هذا النهر أحق بالشفعة من أهل النهر الكبير ألا ترى انهم محتصون بشرب النهر التازع فكانوا أولى كافي السكة المنشعبة من سكة غير نافذة ولو بيعت أرض على النهر الكبير كان أهله وأهل النهر التازع في الشفعة سواء لاستوائهم في الشرب قال محمد رحمه الله في قراح واحد في وسط ساقية جارية يشرب هذا القراح منها من الجانبين فيبيع القراح شفعان أحدهما الى هذه الناحية في القراح والأخر الى الجانب الآخر قالهما شفعان في القراح وليست الساقية بمخالفة لأن الساقية من حقوق هذا القراح فلا يعتبر فاصلا كالحائط الممتد ولو كانت هذه الساقية بحوار القراح ويشرب منها ألف جريب من هذا القراح فأصحاب الساقية أحق بالشفعة من الجار لأنهم شركاء في الشرب والشريك مقدم على الجار لسائر والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا يخرج ما روى عن أبي يوسف أنه قال في دار بين رجلين ورجل فيهما طريق فيباع أحدهما نصيبه من الدار ان الشريك أحق بالشفعة من صاحب الطريق لأن الشريك في عين العقار أحق من الخليل وكذلك اذا كانت الدار بين رجلين ولا حد بينهما حائط بأرضه في الدار بينهما وبين آخر فباع الذي له شركة في الحائط نصيبه من الدار والحائط فالشريك في الدار أحق بشفعة الدار والشريك في الحائط أولى بالحائط لأن الشريك في الحائط ليس بشريك في الدار بل هو جار لبقية الدار والشريك مقدم على الجار وكذلك دار بين رجلين ولا حد بينهما يتر في الدار بينهما وبين آخر فباع الذي له شركة في البئر نصيبه من الدار والبئر فالشريك في الدار أحق بشفعة الدار والشريك في البئر لا ذ كرنا ان الشريك في البئر جار لبقية الدار والشريك مقدم على الجار وكذلك سفلى بين رجلين ولا حد بينهما علو عليه بينهما وبين آخر فباع الذي له نصيب في السفلى والعلو نصيبه فلشريك في السفلى الشفعة في السفلى ولشريك في العلو الشفعة في العلو ولا شفعة لشريك في السفلى في العلو ولا لشريك في العلو في السفلى لأن شريك في السفلى جار للعلو وشريك في العلو في السفلى لو كان طريق العلو فيه ليس بشريك له في العلو والشريك في عين البقعة أو ما هو في معنى البقعة مقدم على الجار والشريك في الحقوق وشريك في العلو جار للسفلى أو شريك في الحقوق اذا كان طريق العلو في تلك الدار ولا شركة له في عين البقعة فكان الشريك في عين البقعة أولى ولو كان لرجل علو على دار وطريقه فيها وبقية الدار لا آخر فباع صاحب العلو بغيره فالتقياس أن لا شفعة لصاحب السفلى في العلو وفي الاستحسان يجب (وجه) القياس ان من شرائط وجوب الشفعة ان يكون المبيع عقارا والعلو



منقول فلا تجب فيه الشفعة كما لا تجب في سائر المنقولات (وجهه) الاستحسان ان العلو في معنى العقار لان حق البناء على السفلى حق لازم لا يمتثل البطلان فأشبه العقار الذي لا يمتثل الهلاك فكان ملحقاً بالعقار فيعطى حكمه ولو كان طريق هذا العلو في دار رجل آخر فيبيع العلو فصاحب الدار التي فيها الطريق أولى بشفعة العلو من صاحب الدار التي عليها العلو لان صاحب الدار التي فيها الطريق شريك في الحقوق وصاحب الدار التي عليها العلو جار والشريك مقدم على الجار فان سلم صاحب الطريق بالشفعة فان لم يكن للعلو جار ملاصق أخذه صاحب الدار التي عليها العلو بالجوار لانه جاره وان كان للعلو جار ملاصق أخذه بالشفعة مع صاحب السفلى لانهما جاران وان لم يكن جار العلو ملاصقاً وبين العلو وبين مسكنه طائفة من الدار فلا شفعة له لانه ليس بجار ولو باع صاحب السفلى السفلى كان صاحب العلو شفعياً لانه جاره وليس شريكاً وهو كدارين متجاورين لاحدهما خشب على حائط الآخر ان صاحب الخشب لا يستحق الا بالجوار ولا يستحق بالخشب شيئاً ولو بيعت الدار التي فيها الطريق العلو فصاحب العلو أولى بشفعة الدار من الجار لانه شريك في الحقوق فكان مقداً على الجار وروى عن أبي يوسف أنه قال في بيت عليه غرفتان احدهما فوق الاخرى ولكل غرفة طريق في دار اخرى وليس بينهما شركة في الطريق فباع صاحب البيت الاوسط بيته وسلم صاحب الطريق بالشفعة لصاحب العلو ولصاحب السفلى جميعاً لا ستواهما في الجوار فان باع صاحب العلو كانت الشفعة للاوسط دون الاسفل لان الجوار له لا للاسفل وعلى هذا يخرج ما روى عن أبي يوسف أنه قال في دار فيها مسيل ماء لرجل آخر فبيعت الدار كانت له الشفعة بالجوار لا بالشركة وليس المسيل كالشرب لان صاحب المسيل مختص بمسيل الماء لا شركة للاخر فيه فصار كحائط لصاحب احدي الدارين في الاخرى ولو ان حائطاً بين دارين رجلين والحائط بينهما فصاحب الشرك في الحائط أولى بالحائط من الجار وبقية الدار يأخذها بالجوار مع الجار بينهما هكذا روى عن أبي يوسف وزفر رحمهما الله وروى عن أبي يوسف رواية اخرى ان الشريك في الحائط أولى بجميع الدار (وجهه) هذه الرواية ان الشريك في الحائط شريك في بعض المبيع فكان أولى من الجار الذي لا شركة له كالشريك في الشرب والطريق (وجهه) الرواية الاولى ان الشريك في الحائط شريك لكن في بقعة معينة وهي ماتحت الحائط لاني بقية الدار بل هو جار في بقية الدار فكان أولى بما هو شريك فيه وبقية الدار بينه وبين الجار الاخر لا ستواهما في الجوار وكذلك الدار لرجل فيها بيت بينه وبين غيره فباع الرجل الدار وطلب الجار الشفعة وظلها الشريك في البيت فصاحب الشركة في البيت أولى بالبيت وبقية الدار بينهما نصفان قال الكرخي عليه الرحمة وأصح الروايات عن أبي يوسف ان الشريك في الحائط أولى ببقية الدار من الجار لما ذكرنا من تحقق الشركة في نفس المبيع والشريك مقدم على الجار قال وعن محمد مسألة تدل على ان الشريك في الحائط أولى فانه قال في حائط بين دارين لكل واحد منهما عليه خشبة ولا يعلم ان الحائط بينهما الا بالخشبة فبيعت احدي الدارين قال فان اقام الآخر بينة ان الحائط بينهما فهو أحق من الجار لانه شريك وان لم يتم بينة لم يجعله شريكاً وقوله أحق من الجار أي أحق بالجميع لا بالحائط خاصة وهذا هو مقتضى ظاهر هذا الاطلاق وروى عن أبي يوسف فيمن اشترى حائطاً بأرضه ثم اشترى ما بقى من الدار ثم طلب جار الحائط الشفعة فله الشفعة في الحائط ولا شفعة له فيما بقى من الدار لانه لم يكن جاراً لبقية الدار وقت البيع اذ الحائط حائل بين ملكه وبقية الدار فلا تجب الشفعة له وروى عن أبي يوسف في دار بين رجلين لرجل فيها طريق فباع أحدهما نصيبه من الدار فشرى بيه في الدار احق بالشفعة في الدار ولصاحب الطريق بالشفعة في الطريق لان الطريق اذا كان معينا كان بمنزلة الحائط على ما ذكرنا وهذا على الرواية التي تقول الشريك في الحائط جار في بقية الدار على ما ذكرنا فيما تقدم والله أعلم

\*(فصل) \* وأما شرائط وجوب الشفعة فانواع (منها) عقد المعاوضة وهو البيع أو ما هو في معناه فلا تجب الشفعة



فيما ليس ببيع ولا بمعنى البيع حتى لا تجب بالهبة والصدقة والميراث والوصية لان الاخذ بالشفعة يملك على المأخوذ منه  
 تمثل مامله هو فاذا اتعدم معنى المعاوضة فلو أخذ الشفيع فاما ان يأخذ بالقيمة واما ان يأخذ بمجانا بلا عوض  
 لا سبيل الى الاول لان المأخوذ منه لم يملكه بالقيمة ولا سبيل الى الثاني لان الحد على التبرع ليس بمشروع فامتنع  
 الاخذ أصلا وان كانت الهبة بشرط العوض فان تقابضا وجبت الشفعة لوجود معنى المعاوضة عند التقابض وان  
 قبض أحدهما دون الآخر فلا شفعة عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر تجب الشفعة بنفس العقد وهذا بناء على أصل  
 وهو ان الهبة بشرط العوض عند تأتبع ابتداء معاوضة انتهاء وعند معاوضة ابتداء وانتهاء ودلائل هذا الاصل في  
 كتاب الهبة نذكرها هناك ان شاء الله تعالى ولو وهب عقاراً من غير شرط العوض ثم ان الموهوب له عوضه من ذلك  
 داراً فلا شفعة في الدارين لاني دار الهبة ولا في دار العوض لان اعطاء دار العوض هبة مبتدأة الا انها اختصت  
 بالمنع من الرجوع الا أن تكون عوضاً حقيقة بدليل انه لو وهب عشرة دراهم فعوضه بثمسة جاز ولو كان عوضاً حقيقة  
 لما جازلانه يكون بأدل ان الثاني ليس بعوض عن الاول حقيقة فلم يكن هذا معاوضة بل كان هبة مبتدأة فلم تجب به  
 الشفعة وتجب الشفعة في الدار التي هي بدل الصالح سواء كان الصالح على الدار عن اقرار أو انكار أو سكوت لوجود  
 معنى المعاوضة (أما) في الصالح عن اقرار فظاهر لان المدعي ملك المدعي في حق المدعي والمدعي عليه فكانت الدار  
 التي هي بدل الصالح عوضاً عن ملك ثابت في حقهما جميعاً فيتحقق معنى المعاوضة في هذا الصالح (وأما) في الصالح عن  
 انكار فلان عند المدعي انه أخذ الدار عوضاً عن ملكه الثابت فكان الصالح معاوضة في حقه وكان للشفيع فيها حق  
 الشفعة وكذا في الصالح عن سكوت المدعي عليه لان المدعي ان كان محقاً في دعواه كان بدل الصالح عوضاً عن ملكه  
 حقيقة وان كان مبطلاً كان عوضاً عن ملكه في زعمه فيتحقق معنى المعاوضة في زعمه وكذا تجب الشفعة في الدار  
 المصالح عنها عن اقرار لوجود معنى المعاوضة في هذا الصالح من الجانبين جميعاً (وأما) عن انكار فلا تجب به الشفعة  
 لان في زعم المدعي عليه ان الدار المدعاة ملكه وانما يبدل المال لدفع الخصومة الباطلة فلا يتحقق معنى المعاوضة في  
 حقه فلم يكن للشفيع أن يأخذها منه بالشفعة للحال ولكنه يقوم مقام المدعي في اقامة الحجج فان اقام البينة على صاحب  
 اليد ان الدار كانت للمدعي أو حلف المدعي عليه فنكل فله الشفعة لانه تبين ان الصالح وقع معاوضة حقيقة وان لم يتم  
 له الحجج فلا شفعة له وكذلك لا تجب الشفعة في الدار المصالح عنها عن سكوت لان المدعي ان كان محقاً في دعواه كان  
 الصالح معاوضة فتجب الشفعة وان كان مبطلاً لم يكن معاوضة في حق المدعي عليه فلا تجب الشفعة مع الاحتمال  
 لان الحكم كما لا يثبت بدون شرطه لا يثبت مع وجود الشك في شرطه لان غير الثابت يقين لا يثبت بالشك ولو  
 كان بدل الصالح منافع فلا شفعة في الدار المصالح عنها سواء كان الصالح عن انكار أو اقرار لان بدل الصالح ليس بعين  
 مال فلم يكن هذا الصالح معاوضة عين المال بعين المال وهذا من شرائط ثبوت الشفعة على ما ذكره ان شاء الله تعالى  
 ولو اطلق على أن يأخذ المدعي عليه الدار ويعطيه داراً أخرى فان كان الصالح عن انكار تجب في كل واحدة  
 من الدارين الشفعة بقيمة الدار الاخرى لان الصالح اذا كان عن انكار كان الصالح على معاوضة دار بدار وان  
 كان عن اقرار لا يصح الصالح ولا تجب الشفعة في الدارين جميعاً لانهما جميعاً ملك المدعي ولو اشترى داراً فسلم  
 الشفيع الشفعة ثم رد المشتري الدار بخيار الرؤية أو شرط قبل القبض أو بعده فأراد الشفيع أن يأخذ الدار  
 بالشفعة بسبب الرد لم يكن له ذلك لان الرد بخيار الرؤية والشرط ليس في معنى البيع الا ترى انه يرد من غير رضا  
 البائع بل هو فسخ محض في حق الكل ورفع العقد من الاصل كانه لم يكن فيعود اليه قد يملكه فلم يتحقق معنى  
 البيع فلا تجب الشفعة وكذا لو رد عليه بعيب قبل القبض أو بعده بقضاء القاضي لان الرد بقضاء القاضي فسخ  
 مطلق وان كان بغير قضاء القاضي فالشفيع الشفعة لان الرد بغير قضاء بيع جديد في حق ثالث وكذا الاقالة قبل  
 القبض أو بعده لانها بيع جديد في حق ثالث ولا تجب الشفعة في القسمة وان كان فيها معنى المعاوضة لانها ليست



بمعاوضة محضة بل فيها معنى الاقرار والتميز ألا ترى انه يجري فيها الجبر فلم تكن معاوضة مطلقة فلا تجب فيها الشفعة كما اذا صالح عن دم عمد على دارانه لا تجب الشفعة (ومنها) معاوضة المال بالمال فلا تجب في معاوضة المال بغير المال لان الاخذ بالشفعة تملك بمثل ما تملك به المشتري فلو وجبت في معاوضة المال بغير المال فاما أن يأخذ بما تملك به المشتري ولا سبيل اليه لانه تملك بالقصاص واما أن يأخذ بقيمة الدار ولا سبيل اليه أيضاً لان المشتري لم يملك به فامتنع التملك أصلاً وعلى هذا يخرج ما اذا صالح عن دم العمد على دارانه لا تجب الشفعة لان القصاص ليس بما لم توجد معاوضة المال بالمال وكذا لو صالح من جنابة توجب القصاص فيادون النفس على دارنا قلنا ولو صالح من جنابة توجب الارش دون القصاص على دار تجب فيها الشفعة بالارش لوجود معاوضة المال بالمال وكذا لو اعتق عبد أعلى دار لان العتق ليس بما لم توجد معاوضة المال بالمال (ومنها) معاوضة عين المال بعين المال فلا تجب في معاوضة عين المال بما ليس بعين المال لما ذكرنا ان التملك بما تملكه به المشتري غير ممكن والتملك بعين المال ليس بملك بما تملك به المشتري فامتنع أصلاً وعلى هذا يخرج ما اذا جعل الدار مهر أبان تزوج على دار أو جعلها بدل الخلع بأن خلع امرأته على دار أو جعلها أجرة في الاجارات بأن استأجر بدار لان هذا معاوضة المال بالمنفعة لان حكم الاجارة ثبت في المنفعة وكذا حكم النكاح وهو الصحيح على ما عرف في مسائل النكاح من الخلاف والمنفعة ليست بمال وهذا عند أصحابنا رحمهم الله وقال الشافعي رحمه الله هذا ليس بشرط وتجب الشفعة في هذه المواضع فيأخذها الشفيع بقيمة البضع وهي مهر المثل في النكاح والخلع وفي الاجارة بأجرة المثل (وجه) قوله ان الاخذ بالشفعة تملك بمثل ما تملك به المشتري عند الامكان وعند التعذر تقام قيمته مقامه ألا ترى انه لو اشترى داراً بعبد فالشفيع يأخذها بقيمة العبد لتعذر الاخذ بمثله اذ لا مثل له فتقوم قيمته مقامه كذا هي بنا والمنافع تتقوم بالعقد بخلاف تقام قيمة العوض مقامه (ولنا) ان المنافع في الاصل لا قيمة لها على اصول أصحابنا والاصل فيها أن لا تكون مضمونة لان الشيء يضمن بمثله في الاصل والعرض لا يملك العين ولهذا قالوا انها لا تضمن بالعصب والاتلاف الا أنها تتقوم بالعقد بطريق الضرورة ولحاجة الناس فيقرب ما وراء ذلك على الاصل فلا يظهر تقومها في حق الشفيع ولو تزوج امرأة على دار على أن ترد المرأة عليه ألقاً فلا شفعة في شيء من الدار عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تجب الشفعة في حصة الالف (وجه) قوله ان الدار بعضها مهر وبعضها مبيع فلتن تعذر ايجاب الشفعة في حصة المهر أمكن ايجابها في حصة المبيع فتجب في حصته (وجه) قول أبي حنيفة رحمه الله انه لا يمكن ايجاب الشفعة في حصة المبيع الا بعد قسمة الدار وفي قسمتها تقويم المنافع ولا قيمة لها الا عند الضرورة وعلى ما بينا ولان المهر في الدار هو الاصل لانها انما دفعت الالف لتسلم لها الدار فاذا لم تثبت الشفعة في الاصل فكيف تجب في التابع ولو تزوجها على مهر مسمى ثم باع داره من المرأة بذلك المهر أو تزوجها بغير مهر مسمى ثم باع داره من المرأة بمهر المثل تجب فيها الشفعة لان هذا مبيع مبتدأ فتجب به الشفعة ولو تزوجها على دار أو تزوجها على غير مسمى ثم فرض لها داره مهر الا تجب فيها الشفعة لان العرض منه ليس يبيع بل هو تقدير المهر فلا تجب الشفعة (ومنها) أن يكون المبيع عقاراً أو ما هو بمعناه فان كان غير ذلك فلا شفعة فيه عند عامة العلماء رضي الله عنهم وقال مالك رضي الله عنه هذا ليس بشرط وتجب الشفعة في السفن (وجه) قوله أن السفينة أحد المسكنين فتجب فيها الشفعة كما تجب في المسكن الآخر وهو العقار ولنا ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا شفعة الا في ربيع أو حائط لان الشفعة في العقار ما وجبت لكونه مسكناً وانما وجبت لخوف أذى الدخيل وضرره على سبيل الدوام وذلك لا يتحقق الا في العقار ولا تجب الا في العقار أو ما في معناه وهو العلو على ما ندكره ان شاء الله تعالى سواء كان العقار مما يحمى القسمة أو لا يحمى كالحمام والرحا والبئر والنهر والعين والدور الصغار عند أصحابنا رحمهم الله وقال الشافعي رحمه الله لا تجب الشفعة الا في عقار يحمى القسمة والكلام فيه يرجع الى أصل تقدم ذكره وهو



ان الشفعة عندنا وجبت معلولة بدفع ضرر الدخيل وأذاه على سبيل اللزوم وذلك يوجد فيما يحتمل القسمة وفيما لا يحتمل القسمة على السواء وعنده وجبت معلولة بدفع ضرر رخاص وهو ضرر القسمة فلا يتعدى الى ما لا يحتمل القسمة وهذا مع انه تعليل لمنع التعدي قداً بظناها فيما تقدم وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال انما الشفعة فيما لم يقسم من غير فصل واذا بيع سفلى عقار دون علوه أو علوه دون سفله أو بيعا جميعا وجبت الشفعة أما السفلى فلا شك فيه لانه عقار وأما العلو بدون السفلى فيجب فيه الشفعة اذا كان العلو قائماً استحساناً لان حق البناء على السفلى متعلق به على سبيل التأيد فصار بمعنى العقار فيجب فيه الشفعة ولو انهدم العلو لم يبع السفلى وجبت الشفعة لصاحب العلو عند أبي يوسف وعند محمد لا شفعة له ذكره محمد في الزادات (وجه) قول أبي يوسف ان البناء وان بطل حق البناء قائم وأنه حق متعلق بالبقعة على سبيل الاستقرار والتأيد فكان بمنزلة البقعة (وجه) قول محمد ان الشفعة انما تجب اما بالشركة في الملك أو بالحق أو بحوار الملك ولم يوجد شي من ذلك أما الشركة فظاهر الانتفاء وكذا الجوار لان الجوار كان بالبناء وقد زال البناء فلا تجب الشفعة وذكر في الزادات فيمن باع علواً فاحترق قبل التسليم بطل البيع هكذا ذكر ولم يحك خلافاً من مشايخنا رحمهم الله من قال هذا قوله (فأما) على أصل أبي يوسف ينبغي أن لا يبطل لانه يجعل في حق البناء بمنزلة العرصه فصار كانه باع العرصه مع البناء فاحترق البناء (ومنها) زوال ملك البائع عن المبيع لان الشفعة ملك المبيع على المشتري بمثل ما ملك به فاذا لم يزل ملك البائع استحاله تملك المشتري فاستحال تملك الشفعة فلا تجب الشفعة في المبيع بشرط خيار البائع لان خياره يمنع زوال المبيع عن ملكه حتى لو أسقط خياره وجبت الشفعة لانه تبين ان المبيع زال عن ملكه من حين وجود المبيع ولو كان الخيار للمشتري تجب الشفعة لان خياره لا يمنع زوال المبيع عن ملك البائع وحق الشفعة يقف عليه ولو كان الخيار للمالك تجب الشفعة لاجل خيار البائع ولو شرط البائع الخيار للشفعة فلا شفعة له لان شرط الخيار للشفعة شرط لنفسه وانه يمنع وجوب الشفعة فان اجاز الشفعة البيع جاز البيع ولا شفعة له لان البيع تم من جهته فصار كانه باع ابتداء وان فسخ البيع فلا شفعة له لان ملك البائع لم يزل والحيلة للشفعة في ذلك أن لا يفسخ ولا يجزى حتى يجزى البائع أو يجوز هو بمضى المدة فتكون له الشفعة وخيار العيب والرؤية لا يمنع وجوب الشفعة لانه لا يمنع زوال ملك البائع (ومنها) زوال حق البائع فلا تجب الشفعة في المشتري شراء فاسد لأن للبائع حق النقض والرد الى ملكه رد الفساد وفي ايجاب الشفعة تقر بالفساد حتى لو سقط حق الفسخ بأسباب مسقطه للفسخ كانه يادو زوال ملك المشتري ونحو ذلك كان للشفعة أن يأخذ بالشفعة لان المانع قيام الفسخ وقد زال كالمو باع بشرط الخيار له ثم أسقط الخيار وجبت الشفعة لانه المانع من الوجوب وهو الخيار فكذلك هذا ولو باعها المشتري شراء فاسداً يباع صحيحاً فجاء الشفعة فهو بالخيار ان شاء أخذها بالبيع الاول وان شاء أخذها بالبيع الثاني لان حق الشفعة ثابت عند كل واحد من البيعين لوجود سبب الثبوت عند كل واحد منهما وشراؤه فكان له الخيار غير انه ان أخذ بالبيع الثاني أخذ بالثمن وان أخذ بالبيع الاول أخذ بقيمة المبيع يوم القبض لان الشفعة تملك بما تملك به المشتري والمشتري الثاني تملك بالثمن لان البيع الثاني صحيح والبيع الصحيح يفيد الملك بالمسمى وهو الثمن والمشتري الاول تملك المبيع بقيمته لان البيع الفاسد يفيد الملك بقيمة المبيع بالثمن وانما تعتبر قيمته يوم القبض لان المبيع يباع فاسداً مضمون بالقبض كالمغصوب وعلى هذا الاصل يخرج قول أبي حنيفة رضي الله عنه فيمن اشترى أرضاً شراء فاسداً فبني عليها ثبتت للشفعة لان حق البائع في القبض قد زال بالبناء وبطل فزال المانع من وجوب الشفعة وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يثبت لان حق البائع لم يبطل بالبناء فكان المانع قائماً وعلى هذا يخرج قول أبي حنيفة رحمه الله في المريض اذا باع الدار من وارثه بمثل قيمتها وشقيعها اجني انه لا شفعة له لان بيع المريض مرض الموت عيناً من أعيان ماله لو ارثه فاسد عنده الا اذا جاز الوارثه وان كان بمثل القيمة ولا شفعة له في البيع الفاسد الا اذا جاز فوجب الشفعة ولو باعها من اجني بمثل قيمتها والوارث شقيعها لا شفعة للوارث عنده



أيضاً لأنه يصير كأنه باعها من الوارث ابتداءً لتحويل ملك الصفقة إليه أو لتقدير صفقة أخرى مع الوارث وذلك فاسد  
 عنده وعندهما تجب الشفعة للوارث لأن العقد جائز هذا إذا باع بمثل القيمة فأما إذا باع وحابى بأن باعها بالقرين  
 وقيمتها ثلاثة آلاف فان باعها من الوارث وشقيعها أجني فلا شك أنه لا شفعة عند أبي حنيفة عليه الرحمة لأن بيعها  
 من الوارث بمثل القيمة فاسد عنده فبالحاجة أولى ولا شفعة في البيع الفاسد وعندهما البيع جائز ولكن يدفع قدر الحاجة  
 فتجب الشفعة ولو باع من أجني فكذلك لا شفعة للوارث عند أبي حنيفة رحمه الله لأن الشقيع يأخذها بتلك  
 الصفقة بالتحويل إليه أو بصفقة مبتدأة مقدره بينهما فكان بيعا من الوارث بالحاجة وسواء أجازت الورثة أو لم يجز والآن  
 الإجازة محلها العقد الموقوف والشراء وقع نافذاً من المشتري لأن الحاجة قدر الثلث وهي نافذة من الاجنبي فلغت  
 الإجازة في حق المشتري فتلغى في حق الشقيع أيضاً وأما عندهما فقد اختلفت الروايات فيه في رواية كتاب الشفعة  
 من الاصل والجامع لا شفعة له وفي رواية كتاب الوصايا لا شفعة وهي من مسائل الجامع تعرف ثمة ان شاء الله تعالى  
 (ومنها) ملك الشقيع وقت الشراء في الدار التي يأخذها بالشفعة لأن سبب الاستحقاق جوار الملك والسبب انما  
 ينقد سبباً عند وجود الشرط والانعقاد أمر زائد على الوجود فإذا لم يوجد عند البيع كيف ينقد سبباً فلا شفعة له  
 بدار يسكنها بالاجارة والاعارة ولا بدار باعها قبل الشراء ولا بدار جعلها مسجداً ولا بدار جعلها وقفاً وقضى القاضي  
 بجوازها ولم يقض على قول من يجزى الوقف لأنه زال ملكه عنها إلى أحد ومنها ظهور ملكه للمشتري عند الانكار  
 بحجة مطلقة وهي البينة وهذا في الحقيقة شرط ظهور الحق لا شرط ثبوته وعلى هذا يخرج ما إذا أنكر المشتري كون  
 الدار التي يشفع بها مملوكة للشقيع أنه ليس له أن يأخذ بالشفعة حتى يقيم البينة انبعاثه وهذا قول أبي حنيفة ومحمد  
 واحدى الزوايتين عن أبي يوسف وروى عنه رواية أخرى أن هذا ليس بشرط والقول قول الشقيع ولا يحتاج  
 إلى إقامة البينة وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله (وجه) هذه الرواية ان الملك كان ثابتاً للشقيع في هذه الدار لوجود  
 سبب الثبوت وما ثبت يبقى إلى أن يوجد المزيل ولأن اليد دليل الملك ألا ترى ان من رأى شيئاً في يد انسان حل له  
 أن يشهد له بالملك دل ان اليد دليل الملك من حيث الظاهر فكان الملك ثابتاً للشقيع ظاهراً (وجه) ظاهر الرواية ان  
 سبب ثبوت الحكم لا يوجب بقاءه وانما البقاء بحكم استصحاب الحال لا يصلح للالزام على الغير كحياة المفقود  
 وحرية الشهود ونحو ذلك والحاجة هي التي الزام المشتري فلا يظهر الملك في حق المشتري وقوله اليد دليل الملك  
 قلنا ان سلم ذلك فالثابت باليد ملك يظهر في حق الدفع لا في حق الاستحقاق على الغير والحاجة هي التي الاستحقاق  
 على المشتري فلا يكفي الملك الثابت بظاهر اليد وذ كر عن أبي يوسف فيمن ادعى على آخر داراً وأقام البينة على  
 ان هذه الدار كانت في يديه مات وهي في يده أنه يقضى له بالدار فان جاء يطلب بها شفعة دار أخرى إلى جنبها لم يقض  
 له بالشفعة حتى يقيم البينة على الملك لم يجعل القضاء باليد قضاء بالملك على الإطلاق حيث لم يوجب به الشفعة وعلى هذا  
 يخرج ما ذكر عن محمد أنه قال في حائط بين دارين لكل واحد منهما عليه خشبة ولا يعلم ان الحائط بينهما إلا بالخشبة  
 فبيعت احدي الدارين انه ان أقام الآخر بينة ان الحائط بينهما فهو أحق من الجار لأنه شريك وان لم يقيم بينة لم  
 أجعله شريكاً لأن ملك الحائط بينهما لم يثبت الا بظاهر الاستعمال بالخشبة والملك الثابت بمثل هذا الظاهر لا يكفي  
 لاستحقاق الشفعة قال ولو أقر البائع قبل البيع ان الحائط بينهما لم أجعل له بهذا شفعة بمنزلة دار في يد رجل أقر أنها  
 لا آخر فبيعت إلى جنبها دار فطلب المقر له الشفعة فلا شفعة له حتى يقيم البينة ان الدار داره لأن الملك في الموضعين  
 جميعاً ثبت بالاقرار وانه حجة قاصرة فيظهر في حق المقر في المسئلة الاولى وفي المسئلة الثانية يظهر في حق المقر له خاصة  
 ولا يتعدى إلى المشتري وذكر في المتقى عن أبي يوسف في رجل في يده دار عرف القاضي انها لبيعت دار إلى جنب  
 داره فقال الشقيع بعد بيع الدار التي فيها الشفعة دارى هذه لفلان وقد بعتهما منسدنة وقال هذا في وقت يقدر على  
 الاخذ بالشفعة أو طلبها لنفسه قال لا شفعة له في الدار حتى يقيم المقر له بينة على المشتري (أما) المقر فلا شك أنه لا شفعة له



لانه لا ملك له وقت البيع في الدار بأقراره بالبيع قبله (واما) المقر له فلماذا كرنا ان الملك الثابت بالاقرار ليس بثابت بحجة  
 مطلقة لكون الاقرار حجة قاصرة فلا يظهر في حق الاستحقاق على المشتري وذكرا الخصاص في اسقاط الشفعة ان  
 الباع اذا أقر سهم من الدار للمشتري ثم باع منه بقية الدار ان الجار لا يستحق الشفعة لان المشتري صار شريك الباع  
 في ذلك السهم والشريك مقدم على الجار ومن أصحابنا من خطأ الخصاص في هذا وقال يجب الشفعة للجار لان شركة  
 المشتري لم تثبت الا بالاقرار من الباع والاقرار حجة قاصرة فلا يظهر في حق الجار فكان على شفيعته وكان يستدل  
 بمسئلة الحائط والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) أن لا تكون الدار المشفوعة ملكا للشفيع وقت البيع فان كانت  
 لم تجب الشفعة لاستحالة تملك الانسان مال نفسه وعلى هذا يخرج ما اذا باع المأذون دارا والمولى شفيعها انه ان  
 لم يكن عليه دين فلا شفعة للمولى لانها ملك المولى والعبد كالوكيل عنه بالبيع فلا تثبت له الشفعة وان كان عليه دين  
 فله الشفعة لان المولى لا يملك كسب عبده المأذون المديون فكان بمنزلة الاجنبي وكذا اذا باع المولى دارا والمأذون  
 شفيعها وعليه دين فله الشفعة لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء من المشتري وشراء كل واحد منهما من صاحبه جائز  
 وان لم يكن عليه دين فلا يتصور الاخذ بالشفعة لان الاخذ يقع تملك المولى وتلك المولى محال ولو اشترى المأذون  
 دارا والمولى شفيعها فان كان عليه دين فمولاه الشفعة لان الملك بالشراء لم يقع للمولى وان لم يكن عليه دين فلا  
 يستحق الاخذ بالشفعة لان الملك يقع له وكذا اذا اشترى المولى دارا والمأذون شفيعها فان كان عليه دين فله  
 الشفعة وان لم يكن فلا يتصور الاخذ بالشفعة لما قلنا (واما) المكاتب اذا باع أو اشترى دارا والمولى شفيعها فله  
 أن يأخذ بالشفعة سواء كان عليه دين أو لم يكن لانه فيما يبيع ويشتري مع المولى بمنزلة الاجنبي لانه حر يد الأتري  
 انه لا سبيل لمولاه على ما في يده فكان في حق ما في يده ملحقا بسائر الاجانب والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) عدم  
 الرضا من الشفيع بالبيع وحكمه فان رضى بالبيع أو بحكمه فلا شفعة له لان حق الشفعة انما يثبت له دفعا لضرر  
 المشتري فاذا رضى بالشراء أو بحكمه فقد رضى بضرر جواره فلا يستحق الدفع بالشفعة ثم الرضا قد يكون صريحا  
 وقد يكون دلالة (أما) الصريح فلا يشك (وأما) الدلالة فنحو ان يبيع الشفيع الدار المشفوع فيها بأن وكله  
 صاحب الدار ببيعها فباعها فلا شفعة له لان بيع الشفيع دلالة الرضا بالعقد وثبوت حكمه وهو الملك للمشتري وكذلك  
 المضارب اذا باع دارا من مال المضاربة ورب المال شفيعها بداره أخرى فلا شفعة لرب الدار سواء كان في الدار ربح  
 أو لم يكن (أما) اذا لم يكن فيها ربح فلان المضارب وكيله بالبيع والرضا بالتوكيل بالبيع رضا بالبيع وحكمه ضرورة  
 وانه يمنع وجوب الشفعة وان كان فيها ربح (أما) في حصة رب المال فلماذا كرنا من وجود دلالة الرضا بالبيع في  
 حصته (وأما) في حصة المضارب فلانه متى امتنع الوجوب في حصة رب المال فلو ثبت في حصة المضارب لادى  
 الى تفريق الصفقة على المشتري وانه لا يجوز ولان المشتري صار شريكا للمضارب والشريك مقدم على الجار ولو  
 كان الشفيع وكيل اشراء الدار المشفوع فيها فاشترى لموكله فالشفيع الشفعة لان الشراء لغيره لا يكون فوق الشراء  
 لنفسه والشراء لنفسه لا يمنع وجوب الشفعة حتى لو اشترى الدار المشفوع فيها ثم حضر شفيع آخر كان له أن يأخذ  
 النصف بالشفعة فالشراء لغيره لان لا يمنع الوجوب أولى ولو باع رب المال دارا لنفسه والمضارب شفيعها بدار  
 من المضاربة فان كان في يده من مال المضاربة وفاء بمن الدار لم تجب الشفعة لان الاخذ اذ ذاك يقع لرب المال  
 وقد وجد منه دلالة الرضا بثبوت الملك للمشتري وانه يمنع وجوب الشفعة ولو لم يكن في يده وفاء فان لم يكن في الدار  
 ربح فلا شفعة أيضا لان الاخذ يقع لرب المال وان كان فيها ربح فلم يضارب أن يأخذها بالشفعة لنفسه لان له نصيبا  
 في ذلك ولم يوجد منه الرضا سقوط حقه ولو اشترى اجنبي دارا الى جنب دار المضاربة فان كان في يد المضارب وفاء  
 بالتمن فله أن يأخذها بالشفعة للمضاربة وله أن يسلم الشفعة لان حق الاخذ له فيملك تسليمه وان لم يكن في يده وفاء  
 فان كان في الدار ربح فالشفعة لرب المال والمضارب جميعا لان الدار مشتركة بينهما وان لم يكن فيها ربح فالشفعة لرب



المال خاصة لان الدار ملكه خاصة والشفعة من حقوق الملك وعلى هذا يخرج ما اذا باع الدار على أن يضمن له الشفعة الثمن من المشتري فضمن وهو حاضر حتى جاز البيع انه لا شفعة للشفيع لان ضمان الثمن من المشتري دلالة الرضا بالشراء وحكمه لان تمام العقد وبرايمه يتعلق به فكان دليل الرضا وكذا لو اشترى المشتري الدار على أن يضمن الشفيع الدرك عن البائع فضمن وهو حاضر حتى جاز البيع انه لا شفعة للشفيع لانه لما ضمن الدرك فقد صار راضيا بالعقد وحكمه وهو الملك للمشتري فلم تجب الشفعة وأما اسلام الشفيع فليس بشرط لوجوب الشفعة فتجب لاهل الذمة فيما بينهم ولذمي على المسلم لان هذا حق التملك على المشتري بمنزلة الشراء منه والكافر والمسلم في ذلك سواء لانه من الامور الدنيوية وروى عن شرح انه قضى بالشفعة لذمي على مسلم فكتب الى سيدنا عمر رضي الله تعالى عنه فأجازه وكان ذلك بحضور من الصحابة الكرام رضي الله تعالى عنهم فيكون ذلك اجماعا ولو اشترى ذمي من ذمي دارا بخمر أو خنزير أو شفيعها ذمي أو مسلم وجبت الشفعة عند أصحابنا رحمهم الله وقال الشافعي رحمه الله لا تجب بناء على ان ذلك ليس بمال عنده أصلا حتى لم يكن مضمونا بالان تلاف أصلا ومن شرط وجوب الشفعة معاوضة المال بالمال وعندنا هو مال متقوم في حق أهل الذمة بمنزلة الخلل والشاة لنا ثم اذا وجبت الشفعة فان كان الشفيع ذميا أخذ الدار بمثل الخمر وبقيمة الخنزير لان الخمر عندهم من ذوات الامثال كالخلل والخنزير ليس من ذوات الامثال بل من ذوات القيم كالشاة وان كان مساماً أخذها بقيمة الخمر والخنزير لان الاخذ تملك والمسلم ليس من أهل تملك الخمر والخنزير ومتى تذر عليه التملك بالعين تملك بالقيمة كالمالك لو كان الشراء بالعرض انه يأخذها بقيمة العرض كذا هذا وكذا الحريرة والذكورة والعقل والبلوغ والعدالة فتجب الشفعة للمأذون والمكاتب ومعتق البعض والنسوان والصبيان والمجانين وأهل البني لانه حق مبنى على الملك وهو لاء من أهل ثبوت الملك لهم الا أن الخصم فيما يجب للصبي أو عليه وليه الذي يتصرف في ماله من الاب ووصيه والجد لاب ووصيه والقاضي ووصي القاضي فاذا بيعت دار والصبي شفيعها كان لوليه أن يطالب بالشفعة ويأخذها لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء من المشتري والولي يملك ذلك كما يملك الشراء فان سلم الشفعة صح التسليم ولا شفعة للصبي اذا بلغ عند أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما وعند محمد وزفر رحمهما الله لا يصح تسليمه والصبي على شفيعته اذا بلغ (وجه) قوله ان هذا حق ثبت للصبي نظراً فباطل لانه لا يكون نظراً في حقه ومثل هذا لا يدخل تحت ولاية الولي كالمعتاد عن قصاص وجب للصبي على انسان والابراء عن كفالته بنفس أو مال ولا يبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ما ذكرنا ان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء فتسليمه امتناع من الشراء وللولى ولاية الامتناع من الشراء الا ترى ان من قال بعث هذا الشيء فلان الصبي لا يلزم الولي القبول وهذا لان الولي يتصرف في مال الصبي على وجه المصلحة والمصلحة قد تكون في الشراء وقد تكون في تركه والولى أعلم بذلك فيفوض اليه وعلى هذا الخلاف اذا سكت الولي أو الوصي عن الطلب انه يبطل حق الشفعة عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وعند محمد وزفر رحمهما الله لا يبطل وذكر في نوادر أبي يوسف رحمه الله فيمن اشترى داراً وابنه الصغير شفيعها كان له أن يأخذ لابنه الصغير بالشفعة فان لم يأخذ وسلم لنفسه جاز لان الشراء لا يتأفي الاخذ بالشفعة لان كل واحد منهما تملك بعوض ولهذا لو كان وكيلاً بالشراء لغيره كان له ان يأخذ بالشفعة لنفسه فلان يملك الاخذ لابنه أولى واذا ملك الاخذ تملك التسليم لانه امتناع عن الاخذ ولو باع داراً لنفسه وابنه شفيعها لم يكن له أن يأخذ بالشفعة لان الاخذ بالشفعة تملك والبيع تملك فينا في التملك ولهذا لا يملك الوكيل بالبيع لغيره أن يأخذ بالشفعة واذا لم يملك الاخذ لم يملك التسليم فلم يصح تسليمه وتوقف الى حين بلوغ الصبي كما اذا لم يكن له ولى وأما الوصي اذا اشترى داراً لنفسه والصبي شفيعها لم يكن له أن يأخذ بالشفعة للصغير ولو سلم الشفعة فالصغير على شفيعته وكذا اذا باع لانه ملك الدار بالشراء لنفسه فبالاخذ بالشفعة للصغير يريد تملك مامله من الصغير والوصي لا يملك تملك مال الصغير الا اذا كان فيه نفع ظاهر له واذا لم يملك الاخذ بالشفعة لم يكن سكوته عن الطلب تسليماً للشفعة فبقي حق الصغير



في الشفعة يأخذها إذا بلغ والله سبحانه وتعالى أعلم  
 ﴿فصل﴾ وأما بيان ما يتأكد به حق الشفعة ويستقر فتقول والله تعالى التوفيق انه يتأكد ويستقر بالطلب  
 والكلام في الطلب في مواضع في بيان وقت الطلب وفي بيان شرطه وفي بيان كيفيته وفي بيان حكمه (أما) وقته  
 فالطلب نوعان طلب موأثبة وطلب تقرير (أما) طلب الموائبة فوقته وقت علم الشفيع بالبيع حتى لو سكت عن  
 الطلب بعد البيع قبل العلم به لم تبطل شفيعته لانه ترك الطلب قبل وقت الطلب فلا يضره ثم علمه بالبيع قد يحصل سماعه  
 بالبيع بنفسه وقد يحصل باخبار غيره لكن هل يشترط فيه العدد والعدالة اختلف أصحابنا رحمهم الله فيه فقال أبو  
 حنيفة رضي الله عنه يشترط أحد هذين اما العدد في الخبر رجلا ن أو رجل وامرأتان واما العدالة وقال أبو يوسف  
 ومحمد لا يشترط فيه العدد ولا العدالة حتى لو أخبره واحد بالشفعة عدلا كان أو فاسقا حراً أو عبداً مأذوناً بالغاً أو صبياً  
 ذكراً أو أنثى فسكت ولم يطلب على فور الخبر على رواية الاصل أو لم يطلب في المجلس على رواية محمد بطلت شفيعته  
 عندهما إذا ظهر كون الخبر صدقاً وهذا على اختلافهم عن عزل الوكيل وعن جناية العبد وعن عجز المولى على ما نذكر  
 في كتاب الوكالة فهما يقولان العدد والعدالة ساقط الا اعتبار شرطه في المعاملات وهذا من باب المعاملة فلا يشترط  
 فيه العدد ولا العدالة ولا في حنيفة رضي الله عنه ان هذا اخبار في معنى الازام ألا ترى ان حق الشفيع يبطل لو لم  
 يطلب بعد الخبر فاشبه الشهادة فيعتبر فيه أحد شرطى الشهادة وهو العدد والعدالة ولو أخبر المشتري الشفيع بنفسه  
 فقال قد اشتريته فلم يطلب شفيعته وان لم يكن المشتري عدلاً كذا روى عن أبي حنيفة لان المشتري خصم وعدالة  
 الخصم ليست بشرط في الخصومات وقولوا في الخيرة اذا بلغها التخير انه لا يشترط في الخبر العدد ولا العدالة والفرق  
 لابي حنيفة رحمه الله ان الاخبار عن التخير ليس في معنى الشهادة بل هو عن الزام حكم فلم يعتبر فيه أحد شرطى الشهادة  
 بخلاف الاخبار عن البيع في باب الشفعة على ما بينا والله سبحانه وتعالى أعلم وأما شرطه فهو أن يكون على فور العلم  
 بالبيع اذا كان قادر عليه حتى لو علم بالبيع وسكت عن الطلب مع القدرة عليه بطل حق الشفعة في رواية الاصل  
 وروى عن محمد رحمه الله انه على المجلس كخيار الخيرة وخيار القبول ما لم يتم عن المجلس أو يتشاغل عن الطلب بعمل  
 آخر لا تبطل شفيعته وله ان يطلب وذكر الكرخي رحمه الله ان هذا أصح الروايتين (وجه) هذه الرواية ان حق  
 الشفعة ثبت نظر الشفيع دفماً للضرر عنه فيحتاج الى التأمل ان هذه الدار هل تصلح بمثل هذا الثمن وانه هل يتضرر  
 بخوار هذا المشتري فيأخذ بالشفعة أو لا يتضرر فيترك وهذا لا يصح بدون العلم بالبيع والحاجة الى التأمل شرط  
 المجلس في جانب الخيرة والقبول كذا ههنا (وجه) رواية الاصل ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال  
 الشفعة لمن واتها وروى عنه عليه الصلاة والسلام انه قال انما الشفعة كنشط عقال ان قديم مكانه ثبت والذهب  
 وفي بعض الروايات انما الشفعة كحل عقال ان قديم مكانه ثبت والا فاللوم عليه ولانه حق ضعيف مترزل لثبوته على  
 خلاف القياس اذ الاخذ بالشفعة تملك مال معصوم بغير اذن مالكه لخوف ضرر يحتمل الوجود والعدم فلا يستقر الا  
 بالطلب على الموائبة (وأما) الاشهاد فليس بشرط لصحة الطلب حتى لو طلب على الموائبة ولم يشهد صح طلبه فيما بينه  
 وبين الله سبحانه وتعالى جملة عظمتها وانما الاشهاد للاظهار عند الخصومة على تقدير النكار لان من الجائز أن  
 المشتري لا يصدق الشفيع في الطلب أولاً يصدق في الفور ويكون القول قوله فيحتاج الى الاظهار بالبينة عند القاضي  
 على تقدير عدم التصديق لانه شرط صحة الطلب ونظيره من أخذ لقطعة ليردها على صاحبها فهلكت في يده لا ضمان عليه  
 فيما بينه وبين الله تبارك وتعالى وانما الحاجة الى الاشهاد عند أبي حنيفة رضي الله عنه لتوثيق الاخذ للرد على تقدير  
 النكار الا أنه شرط البراءة عن الضمان حتى لو صدقه صاحبها في ذلك ثم طلب منه الضمان ليس له ذلك بالاجماع كذا هذا  
 واذ طلب على الموائبة فان كان هناك شهود اشهدهم وتوثق الطلب وان لم يكن بحضوره من يشهده فبعث في طلب  
 شهود لم تبطل شفيعته لما قلنا أن الاشهاد للاظهار عند الحاجة لكن يصح الاشهاد على الطلب على رواية الفور



فبطلت الشهادة على الفور ضرورة وعلى رواية المجلس اذا قال وهو في المجلس ادعوا الى شهود أو شهدهم فبجاء الشهود  
فأشهدهم صح وتوثق الطلب لان المجلس قائم ولو أخبر ببيع الدار فقال الحمد لله قد ادعت شفعتها أو سبحان الله قد  
ادعت شفعتها فهو على شفعتها على رواية محمد لان هذا يذ كر لا فتتاح الكلام تبركبه فلا يكون دليل الاعراض عن  
الطلب وكذا اذا سلم أو شمت العاطس لان ذلك ليس بعمل يدل على الاعراض ولهذا يبطل به خيار المخيرة  
وكذلك اذا قال من ابتاعها وبك بيعت لان الانسان قد يرضى بمجاورة انسان دون غيره وقد تصلح له الدار بشمن دون  
غيره فكان السؤال عن حال الجار ومقدار الثمن من مقدمات الطلب لا اعراضاً عنه وهذا كله على رواية اعتبار المجلس  
فاما على رواية اعتبار الفور تبطل شفعتها في هذه المواضع لا تقطع الفور من غير ضرورة ولو أخبر بالبيع وهو في الصلاة  
فرضي فيها فالشفيع لا يخلو من أن يكون في الفرض أو في الواجب أو في السنة أو في النقل المطلق فان كان في الفرض  
لا تبطل شفعتها لان قطعها حرام فكان معذوراً في ترك الطلب وكذا اذا كان في الواجب لان الواجب ملحق  
بالفرض في حق العمل وان كان في السنة فكذلك لان هذه السنن الزاينة في معنى الواجب سواء كانت السنة ركعتين  
أو أربعاً كالأربع قبل الظهر حتى لو أخبر بعد ما صلى ركعتين فوصل بهما الشفع الثاني لم تبطل شفعتها لانها بمنزلة صلاة  
واحدة واجبة وقال محمد اذا بلغ الشفع البيع فصلي بعد الجملة أربعاً لم تبطل شفعتها وان صلى أكثر من ذلك بطلت شفعتها  
لان الأربع بتسليمه واحدة سنة فصارت ركعتين والزيادة عليها ليست بسنة وذلك محمد رحمه الله في المخيرة اذا كانت  
في صلاة النقل فزادت على ركعتين بطل خيارها لان كل شفع من التطوع صلاة على حدة والغائب اذا علم بالشفعة  
فهو مثل الحاضر في الطلب والاشهاد لانه قادر على الطلب الذي يتأكد به الحق وعلى الاشهاد الذي يتوثق به الطلب  
ولو وكل الغائب رجلاً ليأخذ له بالشفعة فذلك طلب منه لان في التوكيل طلباً وزيادة واذا طلب الغائب على الموثبة  
وأشهد فله بعد ذلك من الاجل مقدار المسافة التي يأتي الى حيث البائع أو المشتري أو الدار لازيادة عليه لان تأجيل  
هذا القدر للضرورة ولا ضرورة للزيادة (أما) طلب التقرير فشرطه أن يكون على فور الطلب الاول والاشهاد  
عليه فاذا طلب على الموثبة وأشهد على فوره ذلك شخصاً الى حيث البائع أو المشتري أو الدار اذا كان قادر أعليه  
وتفصيل الكلام فيه ان المبيع اما أن يكون في يد البائع واما أن يكون في يد المشتري فان كان في يد البائع فالشفيع بالخيار  
ان شاء طلب من البائع وان شاء طلب من المشتري وان شاء طلب عند الدار (أما) الطلب من البائع والمشتري فلان  
كل واحد منهما خصم البائع باليد والمشتري بالملك فكان كل واحد منهما خصماً فصاح الطلب من كل واحد منهما  
(وأما) الطلب عند الدار فلان الحق متعلق بها فان سكت عن الطلب من أحد المتبايعين وعند الدار مع القدرة عليه  
بطلت شفعتها لانه فرط في الطلب وان كان في يد المشتري فان شاء طلب من المشتري وان شاء عند الدار ولا يطلب  
من البائع لانه خرج من أن يكون خصماً واليد ولا ملك له فصارت بمنزلة الاجنبي ولو لم يطلب من المشتري ولا عند  
الدار وشخص الى البائع للطلب منه والاشهاد بطلت شفعتها لوجود دليل الاعراض وفي الحقيقة لوجود دليل الرضا  
ولو تعاقد البائع والمشتري في غير الموضع الذي فيه الدار فليس على الشفع أن يأتهما ولكنه يطلب عند الدار ويشهد  
عليه لان الشفع اذا كان بحجب الدار والعاقدان غائبان تعينت الدار للطلب عندها والاشهاد فان لم يطلب عندها  
وشخص الى العاقدين بطلت شفعتها لوجود الاعراض عن الطلب هذا اذا كان قادر أعلى الطلب من المشتري أو  
البائع أو عند الدار فاما اذا كان هناك حائل بأن كان بينهما مخوف أو أرض مسبعة أو غير ذلك من الموانع لا تبطل  
شفعتها بترك الموثبة الى ان يزول الحائل (وأما) الاشهاد على هذا الطلب فليس بشرط لصحته كما ليس بشرط  
لصحة طلب الموثبة وانما هو لتوثيقه على تقدير الانكار كما في الطلب الاول وكذا تسمية المبيع وتحديد له ليس  
بشرط لصحة الطلب والاشهاد في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف أنه شرط لان الطلب لا يصح الا بعد العلم  
والمقار لا يصير معلوماً الا بالتحديد فلا يصح الطلب والاشهاد بدونه (وأما) بيان كيفية الطلب فقد اختلف فيه



عبارات المشايخ عن محمد بن مقاتل الرازي رحمه الله ان الشفيع يقول طلبت الشفعة وأطلبها وأنا طلبها وعن محمد بن سلمة رضي الله عنه انه كان يقول طلبت الشفعة فحسب وعن القتيبي أبي جعفر الهندواني رحمه الله انه لا يراعى فيه ألفاظ الطلب بل لو أتى بلفظ يدل على الطلب أي لفظ كان يكفي نحو أن يقول ادعيت الشفعة أو سألت الشفعة ونحو ذلك مما يدل على الطلب وهو الصحيح لأن الحاجة إلى الطلب ومعنى الطلب يتأدى بكل لفظ يدل عليه سواء كان بلفظ الطلب أو بغيره (وأما) حكم الطلب فهو استقرار الحق فالشفيع إذا أتى بطلبين صحيحين استقر الحق على وجه لا يبطل بتأخير المطالبة بالأخذ بالشفعة أبد حتى يسقطها بلسانه وهو قول أبي حنيفة وأحمد بن حنبلين عن أبي يوسف وفي رواية أخرى قال إذا ترك المخاصمة إلى القاضي في زمان يقدر فيه على المخاصمة بطلت شفيعته ولم يؤقت فيه وقتا وروى عنه انه قدره بما يراه القاضي وقال محمد وزفر رحمه الله إذا مضى شهر بعد الطلب ولم يطلب من غير عذر بطلت شفيعته وهو رواية عن أبي يوسف أيضا (وجه) قول محمد وزفر ان حق الشفعة ثبت لدفع الضرر عن الشفيع ولا يجوز دفع الضرر عن الانسان على وجه يتضمن الاضرار بغيره وفي ابقاء هذا الحق بعد تأخير الخصومة أبدأ اضرار المشتري لانه لا يبني ولا يفرس خوفا من التقص والقلع فيتضرر به فلا بد من التقدير بزمان لتسلا يتضرر به فقد رنا بالشهر لانه أدنى الآجال فإذا مضى شهر ولم يطلب من غير عذر فقد فرط في الطلب فتبطل شفيعته (وجه) قول أبي حنيفة عليه الرحمة ان الحق للشفيع قد ثبت بالطلبين والاصل ان الحق متى ثبت لا نسان لا يبطل الا بابطال ولم يوجد لان تأخير المطالبة منه لا يكون ابطالا كتأخير استيفاء القصاص وسائر الديون وقوله يتضرر المشتري ممنوع فانه اذا علم ان للشفيع أن يأخذ بالشفعة فالظاهر أن يمنع من البناء والغرس خوفا من التقص والقلع فإذن فعل فهو الذي أضر بنفسه فلا يضاف ذلك إلى الأخذ بالشفعة ولهذا لم يبطل حق الشفعة بغيبه الشفيع ولا يقال ان فيه ضررا بالمشتري بالامتناع من البناء والغرس لما قلنا كذا هذا

فصل ١٠ وأما بيان ما يبطل به حق الشفعة بعد ثبوته فنقول والله التوفيق ما يبطل به حق الشفعة بعد ثبوته في الاصل نوعان اختياري وضروري والاختياري نوعان صريح وما يجري مجرى الصريح ودلالة أما الاول فتحوان يقول الشفيع ابطلت الشفعة أو استعظمتها أو أبرأتك عنها أو سلمتها ونحو ذلك لان الشفعة خالص حقه فيملك التصرف فيها الاستيفاء واستقاطا كالأبراء عن الدين والنفوس والقصاص ونحو ذلك سواء علم الشفيع بالبيع أو لم يعلم بعد أن كان بعد البيع لان هذا السقاط الحق صريح وصرح الاسقاط يستوى فيه العلم والجهل كالطلاق والبراء عن الحقوق بخلاف الاسقاط من طريق الدلالة فانه لا يسقط حقه ثم العلم والفرق يذكر بعد هذا ولا يصح تسليم الشفعة قبل البيع لانه اسقاط الحق واسقاط الحق قبل وجوده ووجوده سبب وجوده محال ولو أخرج بالبيع بقدر من الثمن أو جنس منه أو من فلان فسلم فظهر بخلافه هل يصح تسليمه فالاصل في جنس هذه المسائل انه ينظر ان كان لا يختلف غرض الشفيع في التسليم صح التسليم وبطلت شفيعته وان كان يختلف غرضه لم يصح وهو على شفيعته لان غرضه في التسليم اذا لم يختلف بين ما أخبر به وبين ما يبيع به وقع التسليم محصلا لغرضه فصحيح واذا اختلف غرضه في التسليم لم يقع التسليم محصلا لغرضه فلم يصح التسليم وبيان هذا في مسائل اذا أخبر ان الدار يبعث بألف درهم فسلم ثم تبين انها يبعث بألفين فلا شفعة له لان تسليمه كان لا يستكثاره الثمن فاذا لم تصلح له بأقل الثمنين فبأكثرهما أولى فحصل غرضه بالتسليم فبطلت شفيعته ولو أخبر انها يبعث بألف درهم فسلم ثم تبين انها يبعث بألفين فبطلت شفيعته عند قلته فلم يحصل غرضه بالتسليم فبقى على شفيعته ولو أخبر انها يبعث بألف درهم ثم تبين انها يبعث بمائة دينار فان كانت قيمتها ألفا أو أكثر فلا شفعة له وان كانت أقل فهو على شفيعته عند أصحابنا الثلاثة رضي الله عنهم وقال زفر رحمه الله الشفعة في الوجهين جميعا (وجه) قول زفر ان الدرهم والدنانير جنسان مختلفان حقيقة واعتبارا الحقائق هو الاصل والغرض يختلف باختلاف الجنس لانه قد يتيسر عليه جنس ويتعذر عليه الآخر فلم يقع



التسليم محصلاً لغرضه فيبقى على شفيعته كما لو أخبر أنها بيعت بخنطة فسلم ثم تبين أنها بيعت بشعير قيمته مثل قيمة الخنطة  
(ولنا) ان الدراهم والدنانير في حق الثمن كجنس واحد لانها أثمان الأشياء وقيمتها تقوم بالأشياء بها تقويماً واحداً  
أعني أنها تقوم بهذامرة وبذلك أخرى وإنما يختلفان في القدر لا غير فوجب اعتبار قدر قيمتهما في الكثرة والقلة كما إذا  
أخبر أنها بيعت بألف درهم أو بمائة دينار فسلم ثم تبين أنها بيعت بأكثر أو بأقل على ما بيننا كذا هذا بخلاف ما إذا أخبر  
أنها بيعت بخنطة فسلم ثم تبين أنها بيعت بشعير قيمته مثل قيمة الخنطة أو أقل أو أكثر لأن هناك اختلاف اذ الخنطة  
والشعير جنسان مختلفان على الاطلاق واختلاف الجنس يوجب اختلاف الغرض فلم يصح التسليم ولو أخبر أنها  
بيعت بألف درهم فسلم ثم تبين أنها بيعت بمكيال أو بموزون سوى الدراهم والدنانير أو عددي متقارب فالشفعة قائمة  
لان الثمن الذي وقع به البيع اذا كان من ذوات الامثال فالشفيع يأخذ بمثله وانه جنس آخر غير الجنس الذي أخبر به  
الشفيع فاختلف الغرض ولو أخبر أنها بيعت بألف فسلم ثم تبين أنها بيعت بعرض وما ليس من ذوات الامثال فان  
كانت قيمته مثل الالف أو أكثر صح تسليمه وان كانت أقل لم يصح تسليمه وله الشفعة لان الشفيع ههنا يأخذ  
الدار بقيمة العرض لانه لا يمثل له وقيمته دراهم أو دنانير فكان الاختلاف راجعاً الى القدر فأشبه الالف والالفين  
والالف وخمسة على ما مر ولو أخبر بشراء نصف الدار فسلم ثم تبين انه اشترى الجميع فله الشفعة ولو أخبر بشراء  
الجميع فسلم ثم تبين انه اشترى النصف فالشعير جائز ولا شفعة له هذا هو ارباب المشهورة في الفصليين وقدر وى  
الجواب فيها على القلب وهو ان التسليم في النصف يكون تسليماً في الكل والتسليم في الكل لا يكون تسليماً في النصف  
(وجه) هذه الرواية ان تسليم النصف لعجزه عن الثمن ومن عجز عن القليل كان عن الكثير أعجز فاما العجز عن الكثير  
لا يدل على العجز عن القليل (وجه) الرواية المشهورة ان التسليم في النصف للاحتراز عن الضرر وهو ضرر الشركة  
وهذا لا يوجد في الكل فاختلف الغرض فلم يصح التسليم فبقى على شفيعته واذا صح تسليم الكل فقد سلم البعض  
ضرورة لانه داخل في الكل فصار بتسليم الكل مسلماً للنصف لان الشركة عيب فكان التسليم بدون العيب تسليماً مع  
العيب من طريق الاولى ولو أخبر ان المشتري زيد فسلم ثم تبين انه عمرو فهو على شفيعته لان التسليم للامن عن الضرر  
والامن عن ضرر زيد لا يدل على الامن عن ضرر عمرو ولتفاوت الناس في الجوار ولو أخبر ان المشتري زيد فسلم ثم  
تبين انه زيد وعمرو كان له ان يأخذ نصيب عمرو ولا نه سلم نصيب زيد لا نصيب عمرو وبقى له الشفعة في نصيبه ولو أخبر  
ان الدار بيعت بألف درهم فسلم ثم ان البائع حط عن المشتري خمسة وقبل المشتري الحط كان له الشفعة لان الحط  
يلتحق بأصل العقد فبين ان البيع كان بخمسة فصار كما إذا أخبر أنها بيعت بألف فسلم ثم تبين أنها بيعت بخمسة ولو لم  
يقبل الحط لم تجب الشفعة لان الحط لم يصح اذ لم يقبل فلم تبين أنها بيعت بألف فلم تجب الشفعة ولو باع  
الشفيع داره التي يشفع بها بعد شراء المشتري هل تبطل شفيعته فهذا لا يخلو امان كان البيع باتاً واما ان كان فيه شرط  
الخيار فان كان باتاً لا يخلو امان باع كل الدار واما ان باع جزءاً منها فان باع كلها بطلت شفيعته لان سبب الحق هو  
جوار الملك وقد زال سواء علم بالشراء أو لم يعلم لان هذا في معنى صريح الاسقاط لان ابطال سبب الحق ابطال الحق  
فيستوى فيه العلم والجهل فان رجعت الدار الى ملكه عيب بقضاء أو بغير قضاء أو بخيار رؤية أو بخيار شرط للمشتري  
فليس له ان يأخذ بالشفعة لان الحق قد بطل فلا يعود الا بسبب جديد وكذلك لو باعها الشفيع بيعاً فاسداً وقبضها  
المشتري بطلت شفيعته والسبب الحق وهو جوار الملك فان قضى البيع فلا شفعة له لما ذكرنا ان الحق بعد ما بطل  
لا يعود الا بسبب جديد وان باع جزءاً من داره فان باع جزءاً منها فله الشفعة بما بقي لان ما بقي يصلح لاستحقاق  
الشفعة ابتداء فأولى أن يصلح للبقاء لان البقاء أسهل من الابتداء وان باع جزءاً معيناً بيتاً أو حجرة فان كان ذلك لا يلي  
الدار التي فيها الشفعة فكذلك لان السبب وهو جوار الملك قائم وان كان مما يلي تلك الدار فان استغرق حدود الدار التي  
فيها الشفعة بطلت الشفعة لان الجوار قد زال وان بقي من حد هاشي ملاصق لما بقي من الدار فهو على شفيعته لما ذكرنا ان



هذا القدر يصلح للاستحقاق ابتداء فلان يصلح لبقاء المستحق أولى وان كان فيه خيار الشرط فان كان الخيار للبايع وهو الشفيع فهو على شفيعته ما لم يوجب البيع لان السبب وهو جوار الملك قائم لان خيار البايع يمنع زوال المبيع عن ملكه فان طلب الشفعة في مدة الخيار كان ذلك منه قرضاً للبيع لان طلب الشفعة دليل استبقاء الملك في المبيع وذلك اسقاط للخيار ونقض للبيع وان كان الخيار للمشتري بطلت شفيعته لان الدار خرجت عن ملكه بلا خلاف فزال سبب الحق وهو جوار الملك وان كان الشفيع شرى يكاوجار أبيع نصيبه الذي يشفع به كان له أن يطلب الشفعة بالجوار لانه ان بطل أحد السببين وهو الشركة فقد بقي الآخر وهو الجوار ولهذا استحقق به ابتداء فلان بقي به الاستحقاق أولى ولو صالح المشتري الشفيع من الشفعة على مال لم يحجز الصلح ولم يثبت العوض وبطل حق الشفعة أما بطلان الصلح فلا نعدم ثبوت الحق في الحل لان الثابت للشفيع حق التملك وانه عبارة عن ولاية التملك وانها معني قائم بالشفيع فلم يصح الاعتياض عنه فبطل الصلح ولم يجب العوض وأما بطلان حق الشفيع في الشفعة فلانه أسقطه بالصلح فالصلح وان لم يصح فاسقاط حق الشفعة صحيح لان صحته لا تقف على العوض بل هوشى من الاموال لا يصلح عوضاً عنه فالتحق ذكر العوض بالعدم فصار كأنه سلم بلا عوض وعلى هذا اذا قال الزوج للمخيرة اختاري بألف درهم فقالت اخترتك لم يجب العوض وبطل خيارها وكذلك العين اذا قال لامرأته بعد ما خبرت بسبب العنة اختاري ترك الفسخ بالعنة بألف فقالت اخترت بطل خيارها ولم يجب العوض وفي الكفالة بالنفس اذا أسقطها بعوض روايتان في رواية لا يجب العوض وتبطل الكفالة كافي الشفعة وفي رواية لا تبطل الكفالة (وجه) الرواية الاولى انه أسقط الكفالة بعوض فلا يعتياض ان لم يصح فلا سقاط صحيح لان صحته لا تقف على العوض (وجه) الرواية الاخرى انه مرضى بالسقوط الا بعوض ولم يثبت العوض فلا يسقط وأما بطلان الشفعة من طريق الدلالة فهو ان يوجد من الشفيع ما يدل على رضاه بالعقد وحكمه للمشتري وهو ثبوت الملك له لان حق الشفعة مما يبطل بصرح الرضا فيبطل بدلالة الرضا أيضاً وذلك نحو ما اذا علم بالشراء فترك الطلب على الفور من غير عذر أو قام عن المجلس أو تشاغل عن الطلب بعمل آخر على اختلاف الروايتين لان ترك الطلب مع القدرة عليه دليل الرضا بالعقد وحكمه للدخيل وكذا اذا ساءم الشفيع الدار من المشتري أو سألته أن يوليه اياها أو استاجرها الشفيع من المشتري أو أخذها مزارعة أو معاملة وذلك كله بعد علمه بالشراء لان ذلك كله دليل الرضا أما المساومة فلا تطلب تملك بعقد جديد وانه دليل الرضا بملك الممتلك وكذلك التولية لانها تملك بمثل الثمن الاول من غير زيادة ولا نقصان وانها دليل الرضا بملك الممتلك وأما الاستئجار والاخذ معاملة أو مزارعة فلا تملك للمشتري فكانت دليل الرضا بملكه فرق بين هذا وبين الفصل الاول حيث شرط ههنا علم الشفيع بالشراء لبطلان حق الشفعة وهناك لم يشترط وانما كان كذلك لان السقوط في الفصل الاول بصرح الاسقاط والاسقاط تصرف في نفس الحق فيستدعي ثبوت الحق لا غير كالطلاق والعناق والابراء عن الديون والسقوط ههنا بطريق الدلالة وهي دلالة الرضا لا بالتصرف في محل الحق بل في محل آخر والتصرف في محل آخر لا يصلح دليل الرضا الا بعد العلم بالبيع اذا الرضا بالشيء بدون العلم به محال والله عز وجل أعلم ولو سلم الشفعة في النصف بطلت في الكل لانه لما سلم في النصف بطلت حقه في النصف المسلم فيه بصرح الاسقاط وبطل حقه في النصف الباقي لانه لا يملك طريق الصفقة على المشتري فبطلت شفيعته في الكل ولو طلب نصف الدار بالشفعة هل يكون ذلك تسليماً منه للشفعة في الكل اختلف فيه أبو يوسف ومحمد قال أبو يوسف لا يكون تسليماً وقال محمد يكون تسليماً في الكل الا أن يكون سبق منه طلب الكل بالشفعة فلم يسلم له المشتري فقال له حينئذ اعطني نصفها على أن أسلم لك النصف الباقي فان هذا لا يكون تسليماً (وجه) قول محمد انه لما طلب النصف بالشفعة فقد أبطل حقه في النصف الاخر لانه ترك الطلب فيه مع القدرة عليه وذا دليل الرضا فبطل حقه فيه فيبطل حقه في النصف المطلوب ضرورة تعذر طريق الصفقة على المشتري بخلاف ما اذا كان سبق منه الطلب في الكل لانه لما طلب



في الكل فقد تقرر حقه في الكل ولم يكن قوله بعد ذلك أعطى النصف على أن أسلم لك النصف الباقي تسليماً بخلاف ما إذا قل ابتداءً لأن الحق لم يتقرر بعد (وجه) قول أبي يوسف أن الحق ثبت له في كل الدار والحق إذا ثبت لا يسقط إلا بالسقاط ولم يوجد في كل دار أن شاء أخذ الكل بالشفعة وإن شاء ترك وجواب محمد رحمه الله عن هذا أنه وجد منه الإسقاط في النصف الذي لم يطلبه من طريق الدلالة على ما بينا والله سبحانه وتعالى أعلم وأما الضروري فنحو أن يموت الشفيع بعد الظلمين قبل الأخذ بالشفعة فتبطل شفيعته وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا تبطل ولو ارثه حق الأخذ ولقب المسئلة أن خيار الشفعة هل يورث عندنا لا يورث وعند يورث والكلام فيه من الجانبين على نحو الكلام في خيار الشرط وسيأتي ذكره في كتاب البيوع ولا يبطل بموت المشتري وللشفيع أن يأخذ من وارثه لأن الشفعة حق على المشتري ألا ترى أنه مجبور عليه في التملك فلا يسقط بموته كحق الرديع والله سبحانه وتعالى أعلم

**فصل** وأما بيان ما يملك به المشفوع فيه فتقول وبالله التوفيق المشفوع فيه يملك بالتملك وهو تفسير الأخذ بالشفعة فلا يملك للشفيع قبل الأخذ بل له حق الأخذ والتملك قبل الأخذ للمشتري لوجود سبب الملك فيه وهو الشراء فله أن يبنى ويفرس ويهدم ويقلع ويؤجر ويطيب له الأجر ويأكل من ثمار الكرم ونحو ذلك وكذلك أن يبيع ويهب ويوصي وإذا فعل نفذ إلا أن للشفيع أن ينقض ذلك بالأخذ بالشفعة لأن حقه سابق على تصرف المشتري فيمنع المزوم ولو جعل المشتري الدار مسجداً أو مقبرة فالشفيع أن يأخذها بالشفعة وينقض ما صنع المشتري كذا ذكر في الأصل وقال الحسن بن زياد بطلت شفيعته (وجه) قوله أن المشتري تصرف في ملك نفسه فينفذ كما لو باع إلا أن البيع ونحوه مما يحتمل النقص بعد وجوده فنقد ولم يلزم وهذه التصرفات مما لا يحتمل الانتقاض كالاتفاق فكان نافذاً لزم وما ولنا أن تعلق حق الشفيع بالمبيع يمنع من صيرورته مسجداً إلا أن المسجد ما يكون خالصاً لله تعالى وتعلق حق العبد به يمنع خلوصه لله عز وجل فيمنع صيرورته مسجداً وله أن يأخذ الدار المشتراة بالشفعة لوجود السبب وهو جوار الملك أو الشركة في ملك المبيع وعلى هذا يخرج ما إذا اشترى داراً وله شافيع فيبعت داراً إلى جنب هذه الدار فطالب المشتري بالشفعة وقضى له بها ثم حضر الشفيع يقضى له بالدار التي بجوارها ويمضي القضاء في الثانية للمشتري أما للشفيع فظاهر وأما للمشتري فلأن الجوار كان ثابتاً له وقت البيع والقضاء بالشفعة إلا أنه يبطل بعد ذلك بأخذ الشفيع للدار بالشفعة وهذا لا يوجب بطلان القضاء لأنه تبين أن جوار الملك لم يكن ثابتاً كمن اشترى داراً وله شافيع فقضى له بالشفعة ثم باع داره التي بها شفع أنه لا يبطل القضاء بالشفعة لما قلنا كذا هذا ولو كان الشفيع جاراً للدارين فالمسئلة بحالها فيقضى له بكل الدار الأولى والنصف من الثانية لأنه جار خاص للدار الأولى فيختص بشفعتها وهو مع المشتري جاراً للدار الثانية فيشتركان في شفعتها وشراء المشتري لا يبطل حقه في الشفعة ولأنه لا ينافيه بل يقره على ما بينا فيما تقدم وروى عن أبي يوسف رحمه الله فيمن اشترى نصف دار ثم اشترى رجل آخر نصفها الآخر فخاصمه المشتري الأول فيقضى له بالشفعة بالشركة ثم خاصمه الجار في الشفيعين جميعاً أن الجار أحق بشفعة النصف الأول ولا حق له في النصف الثاني لأنه جار للنصف الأول فيأخذها بالجوار والمشتري شرك عند بيع النصف الثاني لثبوت الملك له في النصف الأول بسبب الشراء وثبوت الحق للشفيع في النصف الأول لا يمنع ثبوت الملك للمشتري فيه فكان شركاً عند بيع النصف الثاني والشريك مقدم على الجار وكذلك لو اشترى نصفها ثم اشترى نصفها الآخر رجل آخر فمخاصمه فيه حتى أخذ الجار النصف الأول فالجار أحق بالنصف الثاني لأن الملك وإن ثبت للمشتري الأول في النصف الأول لكنه قد بطل بأخذ الجار بالشفعة فبطل حقه في الشفعة ولو ورث رجل داراً فبعت داراً بجانبها فأخذها بالشفعة ثم بيعت داراً إلى جنب الثانية فأخذها بالشفعة ثم استحققت الدار المورثة وطلب المستحق الشفعة فإن المستحق يأخذ الدار الثانية والوارث أحق بالثالثة لأن بالاستحقاق تبين أن الدار التي يشفع بها الوارث كانت ملك المستحق فتبين أنه أخذ الثانية بغير حق إذ تبين أنه لم يكن جاراً فكانت الشفعة في الثانية للمستحق والوارث



يكون أحق بالتاليه لان الملك كان ثابتا للوارث عند بيع الثالثه فكان السبب وهو جوار الملك ثابتا له عنده ثم بطل الاستحقاق و بطلان الملك لا يوجب بطلان الشفعة وليس للشفيع أن يتقضى قسمة المشتري حتى لو اشترى نصف دار من رجل مشاعا وقاسم المشتري البائع ثم حضر الشفيع فالقسمة ماضية ليس للشفيع أن يتقضىها لياخذ نصفها مشاعا سواء كانت قسمته بقضاء أو غير قضاء لان القسمة من تمام القبض ولهذا لم تصح هبة المشاع فيما يحتمل القسمة لان القبض شرط صحة الهبة والقبض على التام لا يتحقق مع الشيع واذا كانت القسمة من تمام القبض فالشفيع لا يملك تقضى القبض بأن اشترى دارا وقبضها ثم حضر الشفيع وأراد أن يتقضى قبضه لياخذها من البائع لملك ذلك واذا لم يملك تقضى القبض لا يملك تقضى ما به تمام القبض وهو القسمة بخلاف ما اذا كانت الدار مشتركة بين اثنين باع أحدهما نصيبه من رجل قاسم المشتري الشريك الذي لم يبع ثم حضر الشفيع له أن يتقضى القسمة لان القسمة هناك ليست من جملة القبض لانها من حكم البيع الاول اذ البيع الاول كما أوجب الملك أو جوب القسمة في المشاع والبيع الاول لم يقع مع هذا المشتري الذي قاسم فلم تكن هذه القسمة بحكم العقد بل بحكم الملك والتصرف بحكم الملك يملك الشفيع قبضه كالبيع والهبة وللشفيع أن يأخذ النصف الذي أصاب المشتري بالشفعة سواء وقع نصيب المشتري من جانب الشفيع أو من جانب آخر لان الشفعة وجبت له في النصف المشتري والنصف الذي أصاب المشتري هو المشتري لان القسمة افراز ولو وقع نصيب البائع من جانب الشفيع فباعه بعد القسمة قبل طلب الشفيع الشفعة الاولى ثم طلب الشفيع فان قضى القاضي بالشفعة الاخيرة جعل نصف البائع بين الشفيع وبين المشتري وقضى بالشفعة الاولى وهي نصف المشتري للشفيع لان الشفيع مع المشتري جاران لنصف البائع والشفيع جارا خاصا لنصف المشتري ولو بدأ قضى للشفيع بالشفعة الاولى قضى له بالاخيرة أيضا لانه لما قضى له بالشفعة الاولى بطل حق جوار المشتري فلم يبق له حق الاخذ بالشفعة وللشفيع أن يرد المشفوع فيه بخيار الرؤية والعيب وللمشتري حق الحبس لاستيفاء الثمن لان الملك فيه لما كان يثبت بالتملك يبدل كان الاخذ بالشفعة شراء فبراعى فيه أحكام البيع والشراء والله سبحانه وتعالى أعلم

«(فصل)» وأما بيان طريق التملك بالشفعة و بيان كيفية التملك بالشفعة يكون بأحد طريقتين اما بتسليم المشتري واما بقضاء القاضي أما التملك بالتسليم بالبيع فظاهر لان الاخذ بتسليم المشتري رضاه يبدل يبدله الشفيع وهو الثمن يفسر الشراء والشراء تملك واما بقضاء القاضي فالكلام فيه في ثلاثة مواضع في بيان كيفية التملك بالقضاء بالشفعة وفي بيان شرط جواز القضاء بالشفعة وفي بيان وقت القضاء بالشفعة أما الاول فالمبيع لا يخلو ما أن يكون في يد البائع واما أن يكون في يد المشتري فان كان في يد البائع ذكر الكرخي رحمه الله أن القاضي اذا قضى بالشفعة يتقضى البيع الذي كان بين البائع وبين المشتري في المشهور من قولهم وروى عن أبي يوسف رحمه الله انه لا يتقضى واختلف المشايخ فيه قال بعضهم البيع لا يتقضى بل تتحول الصفقة الى الشفيع وقال بعضهم يتقضى البيع الذي جرى بين البائع والمشتري وبنعقد للشفيع بيع آخر كانه كان من البائع إيجابا لأحدهما مع المشتري والاخر مع الشفيع فاذا قضى القاضي بالشفعة فقد قبل الشفيع الايجاب الذي أضيف اليه وانتقض ما أضيف الى المشتري سواء قبل المشتري الايجاب المضاف اليه أو لم يقبل (وجه) قول من قال بالتحويل لا بالانتقاض أن البيع لو انتقض لتعذر الاخذ بالشفعة لانه من شرائط وجوب الشفعة فاذا انتقض لم يجب فتعذر الاخذ (وجه) قول من قال انه يتقضى نص محمد والمعقول والاحكام أما الاول فقد ذكر محمد رحمه الله وقال انتقض البيع فيما بين البائع والمشتري وهذا نص في الباب وأما المعقول فمن وجهين أحدهما أن القاضي اذا قضى بالشفعة قبل القبض فقد عجز المشتري عن قبض المبيع والعجز عن قبض المبيع يوجب بطلان البيع مخلوه عن الفائدة كما اذا هلك المبيع قبل القبض والثاني أن الملك قبل الاخذ بالشفعة للمشتري لوجود آثار الملك في حقه على ما يندفقا فقدم ولو تحول الملك الى الشفيع لم يثبت الملك للمشتري وأما الاحكام



فان للشفيع أن يرد الدار على من أخذها منه بخيار الرؤية واذ ارد عليه لا يعود شراء المشتري ولو تحولت الصفقة الى الشفيع لعاد شراء المشتري لان التحول كان لضرورة ورة مراعاة حق الشفيع ولم يرد نقد زالت الضرورة فينبغي أن يعود الشراء ولا يها ولو تحولت اليه لصار المشتري وكيلًا للشفيع لان عقده يقع له ولو كان كذلك لما ثبت للشفيع خيار الرؤية اذا كان المشتري رآها قبل ذلك ورضى بها لان خيار الرؤية يطل برؤية الوكيل ورضاه وكذلك لو كان الشراء ثمن مؤجل فإراد الشفيع أن يأخذها للحال يأخذ ثمن حال ولو تحولت الصفقة اليه لا يأخذها ثمن مؤجل وكذلك لو اشتراها على أن البائع يرى من كل عيب بها عند البيع ثم أخذها الشفيع فوجد بها عيبا فله أن يردها على من أخذها منه ولو تحولت تلك الصفقة الى الشفيع لما ثبت له حق الرد كما لم يثبت للمشتري فدللت هذه المسائل على أن شراء المشتري ينتقض ويأخذها الشفيع بشراء مبتدأ بعد إيجاب مبتدأ مضاف اليه وقد خرج الجواب عن قولهم أن البيع لو انتقض لتعذر الاخذ بالشفعة لانه لا يأخذ بذلك العقد لا يتقاضه بل بعقد مبتدأ مقرر بين البائع وبين الشفيع على ما بينا تقر به والله سبحانه وتعالى أعلم وان كان المبيع في يد المشتري أخذ منه ودفع الثمن الى المشتري والبيع الاول صحيح لان التملك وقع على المشتري فيجعل كأنه اشتري منه ثم اذا أخذ الدار من يد البائع بدفع الثمن الى البائع وكانت العهدة عليه ويسترد المشتري الثمن من البائع ان كان قد تدوا وأخذها من يد المشتري دفع الثمن الى المشتري وكانت العهدة عليه لان العهدة هي حق الرجوع بالثمن عند الاستحقاق فيكون على من قبض الثمن وروى عن أبي يوسف رحمه الله أن المشتري اذا كان قد اثنى ولم يقبض الدار حتى قضى للشفيع بمحض منهما أن الشفيع يأخذ الدار من البائع وينقد الثمن للمشتري والعهدة على المشتري وان كان لم ينقد دفع الشفيع الثمن الى البائع والعهدة على البائع لانه اذا كان قد اثنى للبائع فملك لا يقع على البائع أصلا لانه لا ملك له ولا يبدأ بالطلب لان حق الحبس بنقد الثمن بل يقع على المشتري فيكون الثمن له والعهدة عليه واذا كان لم ينقد للبائع حق الحبس فلا يتمكن الشفيع من قبض الدار الا بدفع الثمن الى البائع فكانت العهدة على البائع وأما شرط جواز القضاء بالشفعة فحضره المتقضى عليه لان القضاء على الغائب لا يجوز وجملة الكلام فيه أن المبيع اما أن يكون في يد البائع واما أن يكون في يد المشتري فان كان في يد البائع فلا بد من حضرة البائع والمشتري جميعا لان كل واحد منهما خصم أما البائع فباليد وأما المشتري فبالمالك فكان كل واحد منهما مقضيا عليه فيشترط حضرتهما لئلا يكون قضاء على الغائب من غير أن يكون عنه خصم حاضر واما ان كان في يد المشتري فحضره البائع ليست بشرط ويكتفى بحضرة المشتري لان البائع خرج من أن يكون خصما زال ملكه ويده عن المبيع فصار كالاجنبي وكذا حضره الشفيع أو وكيله شرط جواز القضاء بالشفعة لان القضاء على الغائب كالايجوز فالقضاء للغائب لا يجوز أيضا ثم القاضي اذا قضى بالشفعة يثبت الملك للشفيع ولا يقف ثبوت الملك له على التسليم لان الملك للشفيع يثبت بمنزلة الشراء والشراء الصحيح يوجب الملك بنفسه وأما وقت القضاء بالشفعة فوقته وقت المنازعة والمطالبة بها فاذا طالبها بها الشفيع يقضى القاضي له بالشفعة سواء حضر الثمن أولا في ظاهر الرواية وللمشتري أن يحبس الدار حتى يستوفي الثمن من الشفيع وكذا الورثة لان التملك بالشفعة بمنزلة الشراء من المشتري وللبائع حق حبس المبيع لاستيفاء الثمن فان أبي أن ينقد حبسه القاضي لانه ظهر ظلمه بالامتناع من ايفاء حق واجب عليه فيحبسه ولا ينتقض الشفعة كما لمشتري اذا امتنع من ايفاء الثمن انه يحبس ولا ينتقض البيع وان طلب أجلا لنقد الثمن أجله يوما أو يومين أو ثلاثة أيام لانه لا يمكنه التقيد للحال فيحتاج الى مدة يتمكن فيها من التقديمه له ولا يحبس لان الحبس جزء الظلم بالمطل ولم يظهر مظهره فان مضى الاجل ولم ينقد حبسه وقال محمد رحمه الله ليس ينبغى للقاضي أن يقضى بالشفعة حتى يحضر الشفيع المال فان طلب أجلا أجله يوما أو يومين أو ثلاثة أيام ولم يقض له بالشفعة فان قضى بالشفعة ثم أبي الشفيع أن ينقد حبسه وهذا عندى ليس باختلاف على الحقيقة وللقاضي أن يقضى بالشفعة قبل احضار الثمن بلا خلاف لان لفظ محمد رحمه الله ليس ينبغى للقاضي أن يقضى بالشفعة حتى يحضر الشفيع المال لا يدل على أنه ليس له أن يقضى بل هو اشارة الى نوع احتياط



واختيار الاول لا تستعمل لفظه لا ينبغي الا في مثله ولهذا الوقضى جاز وقد قضاؤه نص عليه محمد وليس ذلك لكونه محل الاجتهاد ولان القضاء بمدى المخالف في المجتهدين انما ينفذ بشرطة اعتقاد اصابته فيه وافضاء اجتهاده اليه وقد اطلق القضية في النفاذ من غير هذا الشرط فدل انه لا خلاف في المسئلة على التحقيق ثم ان ثبت الخلاف (فوجه) قول محمد ان حق الشفعة انما يثبت لدفع ضرر الدخيل عن الشفيع والقضاء قبل احضار الثمن يتضمن الضرر بالمشتري لاحتمال افلاس الشفيع ودفع الضرر عن الانسان باضرار غيره متناقض فلا يقضى قبل الاحضار ولكن يؤجله يومين أو ثلاثة ان طلب التأجيل تمكينا له من نقد الثمن (وجه) ظاهر الرواية ان الشفيع بصير ممتلكا المشفوع فيه يقتضى القضاء بالشفعة كان اشتراه منه والمالك بالشراء لا يقف على احضار الثمن كما في الشراء المبتدأ وقال محمد رحمه الله لو ضرب له القاضى أجلا فقال له ان لم تأت بالثمن الى وقت كذا فلا شفعة لك فلم يأت به بطلت شفيعته وكذا اذا قال الشفيع ان لم أعطك الثمن الى وقت كذا فانا نأبرى من الشفعة لان هذا تعليق اسقاط حق الشفعة بالشرط والاسقاطات مما يحتمل التعليق بالشرط كالطلاق والعاقق ونحو ذلك

﴿فصل﴾ وأما بيان شرط التملك بالشفعة له شرطان أحدهما رضا المشتري أو قضاء القاضى لان تملك مال الغير مما لا سبيل اليه في الشرع الا بالتراضى أو بمضاء القاضى فلا يثبت التملك بدونهما والثاني أن لا يتضمن التملك تفريق الصفقة على المشتري فان تضمن ليس له أن يملك لان في التفريق ضرر بالمشتري وهو ضرر الشركة ودفع الضرر بالضرر متناقض وعلى هذا يخرج ما اذا اراد الشفيع أن يأخذ بعض المشتري بالشفعة دون بعض أنه هل يملك ذلك فجملة الكلام فيه ان المشتري لا يخلو اما أن يكون بعضه ممتازا عن البعض واما أن لا يكون فان لم يكن بأن اشترى دارا واحدة فأراد الشفيع أن يأخذ بعضها بالشفعة دون البعض أو يأخذ الجانب الذى يلى الدار دون الباقي ليس له ذلك بلا خلاف بين أصحابنا ولكن يأخذ الكل أو يدع لانه لو أخذ البعض دون البعض لتفرقت الصفقة على المشتري لان الملك له في كل الدار ثبت بقول واحد فكان أخذ البعض تفريقا فلا يملكه الشفيع وسواء اشترى واحد من واحد أو واحد من اثنين أو أكثر حتى لو اراد الشفيع أن يأخذ نصيب أحد البائعين ليس له ما قلنا سواء كان المشتري قبض أو لم يقبض في ظاهر الرواية عن أصحابنا وروى عنهم أن للشفيع أن يأخذ نصيب أحد البائعين قبل القبض وليس له أن يأخذ من المشتري نصيب أحدهما بعد القبض (وجه) هذه الرواية ان التملك قبل القبض لا يتضمن معنى التفريق لان التملك يقع على البائع وقد خرج نصيبه عن ملكه فلا يلزمه ضرر التفريق وهو ضرر الشركة بخلاف ما بعد القبض لان التملك بعد القبض يقع على المشتري ألا ترى ان العهدة عليه وفيه تفريق ملكه والصحيح جواب الرواية لان الملك قبل القبض للمشتري بصفقة واحدة فبملك نصيب أحد البائعين تفريق ملكه فيلزمه ضرر الشركة ولو اشترى رجلان من رجل دارا للشفيع أن يأخذ نصيب أحد المشتريين في قولهم جميعا لان الاخذ هنا لا يتضمن التفريق لان الصفقة حصلت متفرقة وقت وجودها اذ الملك في نصيب كل واحد منهما ثبت بقوله فلم تتحد الصفقة فلا يقع الاخذ تفريقا لحصول التفريق قبله وسواء كان بعد القبض أو قبله في ظاهر الرواية وروى انه ليس للشفيع أن يأخذ قبل القبض الا الكل وبعد القبض له أن يأخذ نصيب أحد المشتريين (وجه) هذه الرواية ان أخذ البعض قبل القبض يتضمن تفريق اليد على البائع والتملك قبل القبض لا يتضمن التفريق لان التملك يقع على البائع وانه لا يجوز ألا ترى ان أحد المشتريين لو اراد أن يقبض حصته دون صاحبه ليس له ذلك (وجه) ظاهر الرواية ما ذكرنا ان الصفقة حصلت متفرقة من الابتداء فلا يكون أخذ البعض تفريقا لحصول التفريق قبل الاخذ وقوله فيه تفريق اليد وهو القبض ممنوع فالشفيع يملك نصيب أحد المشتريين بالشفعة ولكنه لا يفرق اليد حتى لو نقد الثمن ليس له أن يقبض أحد النصفين مما يتقد الاخر كيلا يتفرق القبض وسواء سمي لكل نصف ثمنا على حدة أو سمي للجملة ثمنا واحدا فالعبرة لا بتحاد الصفقة وتعدد هال لا بتحاد الثمن وتعدد لان المانع من التفريق هو الضرر والضرر



ينشأ عن اتحاد الصفقة لا عن اتحاد الثمن وسواء كان المشتري عاقداً لنفسه أو لغيره في الفصلين جميعاً حتى لو وكل رجلان جميعاً رجلاً واحداً بالشراء فاشترى الوكيل من رجلين فجاء الشفيع ليس له أن يأخذ نصيب أحد البائعين بالشفعة ولو وكل رجل واحد رجلين فاشترى يامن واحد فالشفيع أن يأخذ ما اشتراه أحد الوكيلين وكذلك لو كان الوكيل عشرة اشترى الرجل واحد فالشفيع أن يأخذ من واحد ومن اثنين أو من ثلاثة قال محمد رحمه الله وإنما نظري في هذا إلى المشتري ولا نظري إلى المشتري له وهو نظر صحيح لأن الاخذ بالشفعة من حقوق البيع وانما ارجعة إلى الوكيل فكانت العبرة لاتحاد الوكيل وتعدد دون الموكل والله سبحانه وتعالى أعلم وإن كان المشتري بعضه ممتازاً عن البعض بأن اشترى دارين صفقة واحدة فأراد الشفيع أن يأخذ أحدهما دون الأخرى فإن كان شفيعاً لهما جميعاً فليس له ذلك ولكن يأخذهما جميعاً أو يدعهما وهذا قول أصحابنا الثلاثة رضي الله تعالى عنهم وقال زفر رحمه الله له أن يأخذ أحدهما بمحضتهما من الثمن (وجهه) قوله إن المانع من أخذ البعض دون البعض هو لزوم ضرر الشركة ولم يوجد هنا لا تفصال كل واحدة من الدارين عن الأخرى (ولنا) أن الصفقة وقعت مجتمعة لأن المشتري ملك الدارين بقبول واحد فلا يملك الشفيع ثمرتها كما في الدار الواحدة وقوله ليس فيه ضرر الشركة مسلم لكن فيه ضرر آخر وهو أن الجمع بين الجيد والردى في الصفقة معتاد فيما بين الناس فلو ثبت له حق أخذ أحدهما لا أخذ الجيد فينضرب له المشتري لأن الردى لا يشتري وحده بمثل ما يشتري مع الجيد فينضرب به وسواء كانت الداران متلاصقتين أو متفرقتين في مصر واحد أو مصرين فهو على الاختلاف لما ذكرنا من المعنى في الجانبين فإن كان الشفيع شفيعاً لأحداهما دون الأخرى ووقع البيع صفقة واحدة فهل له أن يأخذ الكل بالشفعة روى عن أبي حنيفة أنه ليس له أن يأخذ إلا التي تجاوره بالحصصه وكذا روى عن محمد في الدارين المتلاصقتين إذا كان الشفيع جارا لأحدهما أنه ليس له الشفعة إلا فيما يليه وكذا قال محمد في الأقرحة المتلاصقة وواحد منها يلي أرض إنسان وليس بين الأقرحة طريق ولا نهر إنما هي منسأة أنه لا شفعة له إلا في القراح الذي يليه خاصة وكذلك في القرية إذا بيعت بدورها وأرضها إن لكل شفيع أن يأخذ القراح الذي يليه خاصة وروى الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنه أن للشفيع أن يأخذ الكل في ذلك كله بالشفعة قال الكرخي رواية الحسن تدل على أن قول أبي حنيفة كان مثل قول محمد رحمه الله ثم رجع عن ذلك فجعله كالدار الواحدة (وجهه) الرواية الأولى أن سبب ثبوت الحق وهو الجوار وجد في أحدهما وهو ما يليه فلا يملك الاخذ أحدهما والشفقة وإن وقعت مجتمعة ولكنهما أضيفت إلى شئئين أحدهما ثبت فيه حق الشفعة والأخر لم يثبت فيه حق الشفعة فله أن يأخذ ما ثبت فيه الحق كما إذا اشترى عقاراً أو متقولاً صفقة واحدة أنه يأخذ العقار خاصة كذا هذا (وجهه) الرواية الأخرى أن سبب الوجوب وإن وجد فيما يليه دون الباقي لكن لا سبيل إلى أخذه خاصة بدون الباقي لما فيه من تفريق الصفقة فيما أخذ ما يليه قضية للسبب وأخذ الباقي ضرورة التحرز عن تفريق الصفقة

**فصل** وأما بيان ما يملك به فتقول وبالله التوفيق عن المشتري لا يخلو إما أن يكون مماله مثل المكيلات والموزونات والعديدات المتقاربة وإما أن يكون مما لا مثل له كالزروعات والمعدودات المتفاوتة كالثوب والعبء ونحو ذلك فإن كان مماله مثل فالشفيع يأخذ بمثله لأن فيه تحقيق معنى الاخذ بالشفعة إذ هو يملك بمثل ما يملك به المشتري وإن كان مما لا مثل له يأخذ بقيمته عند عامة العلماء وقال أهل المدينة يأخذ بقيمة المشتري (وجهه) قولهم إن المصير إلى قيمة المبيع عند تعذر إيجاب المسمى من الثمن هو الأصل في الشريعة كافي البيع الفاسد وههنا تعذر الاخذ بالمسمى فصار إلى قيمة الدار والعقار ولنا أن الاخذ بالشفعة يملك بمثل ما يملك به المشتري فإن كان الثمن الذي يملك به المشتري من ذوات الامثال كان الاخذ به بملك بالمثل بصورة ومعنى وإن لم يكن من ذوات الامثال كان الاخذ بقيمته بملك بالمثل معنى لأن قيمته مقدار ما ليته بتقويم المقومين لهذا سميت قيمته لقيامه مقامه فكان مثله معنى وأما قيمة الدار فلا تكون مثل العبد والثوب لا بصورة ولا معنى فمالك بها لا يكون بملك بالمثل فلا



يتحقق معنى الاخذ بالشفعة ولو تباعد اربدار فلشفيح كل واحدة من الدارين أن يأخذها بقيمة لان الدار ليست من ذوات الامثال فلا يمكن الاخذ بمثلها فبأخذ بقيمة كالعبد والثوب وعلى هذا يخرج ما لو اشترى داراً بعرض ولم يتقاض حتى هلك العرض بطل البيع فيما بين البائع والمشتري وللشفيح الشفعة وكذلك لو كان المشتري قبض الدار ولم يسلم العرض حتى هلك أما بطلان البيع فيما بين البائع والمشتري فلان العرض مبيع اذ المبيع في الاصل ما يتعين بالتعيين في البيع والعرض يتعين بالتعيين في البيع فكان مبيعاً وهلاك المبيع قبل القبض يوجب بطلان البيع لتعذر التسليم بعد الهلاك فلم يكن في ابقاء العقد فائدة فيبطل وأما بقاء الشفعة للشفيح فلان الواجب عليه قيمة العرض لا عينه والقيمة مقدور التسليم في حقه فكان بقاء العرض في حق الشفيح وهلاكه بمنزلة واحدة ثم الشفيح انما يأخذ بما وجب بالعقد لا بما أعطى بدلاً من الواجب لما ذكرنا ان الاخذ بالشفعة يملك بمثل ما يملك به المشتري والمشتري يملك المبيع المسمى وهو الواجب بالعقد فبأخذه الشفيح به حتى لو اشترى الدار بالدرهم والدنانير ثم دفع مكانها عرضاً فالشفيح يأخذ بالدرهم والدنانير لا بالعرض لان الدرهم والدنانير هي الواجبة بالعقد وأما العرض فانما أخذه البائع بعقد آخر وهو الاستبدال فلم يكن واجباً بالعقد فصار كان البائع اشترى بالتمن عرضاً ابتداءً ثم حضر الشفيح ولو كان كذلك لكان يأخذ بالتمن لا بالعرض كذا هدا والله عز وجل اعلم ولو زاد المشتري البائع في التمن فالزيادة لا تنزيم الشفيح لان الشفيح انما يأخذ بما وجب بالعقد وان زيادة ما وجبت بالعقد في حق الشفيح لانعدامها وقت العقد حقيقة الا انها جملت موجودة عند العقد في حق المتعاقدين تصحيحاً لتصرفهما فلا يظهر الوجود في حق الشفيح فلم تكن الزيادة ثمناً في حقه بل كانت هبة متبذرة فلا تتعلق بها الشفعة كالهبة المتبذرة ولو حط البائع عن المشتري أو أبراه عن البعض فالشفيح يأخذ بما بقي لان حط البعض اثنان يلتحق بأصل العقد ويظهر في حق الشفيح كان العقد ما ورد الا على هذا القدر بخلاف الزيادة فان التحاقها لا يظهر في حق الشفيح لما بينا وان في تصحيح الزيادة ثمناً في حق الشفيح ضرراً به ولا ضرر عليه في الحط ولو حط جميع التمن يأخذ الشفيح بجميع التمن ولا يسقط عنه شيء لان حط كل التمن لا يلتحق بأصل العقد لانه لو التحق لبطل البيع لانه يكون بيعاً بلا تمن فلم يصح الحط في حق الشفيح والتحقق في حقه بالعدم فبأخذ بجميع التمن ولا يسقط عنه شيء لان حط كل التمن لا يلتحق بأصل العقد وصح في حق المشتري وان كان ابراهه عن التمن ولو اشترى داراً بشمن مؤجل فالشفيح بالخيار ان شاء أخذها بشمن حال وان شاء انتظر مضي الاجل فأخذ عند ذلك وليس له أن يأخذها للحال بشمن مؤجل لان الشفيح انما يأخذ بما وجب بالبيع والاجل لم يجب بالبيع وانما وجب بالشرط والشرط لم يوجد في حق الشفيح ولهذا لم يثبت خيار المشتري للشفيح بأن اشترى على انه بالخيار لان ثبوته بالشرط ولم يوجد من الشفيح وكذا البراءة عن العيب لا تثبت في حق الشفيح لان ثبوته بالشرط ولم يوجد مع الشفيح كذا هدا وله أن يمتنع من الاخذ في الحال لان الشفيح غير مجبور على الاخذ بالشفعة ولو اختار الشفيح أخذ الدار بشمن حال كان التمن للبائع على المشتري الى أجل لان الاخذ من المشتري يملك منه بمنزلة التملك المبتدأ كانه اشترى منه فلا يوجب بطلان البيع الا في الاول فبقى الاول على حاله فكان التمن على حاله الى أجله وروى عن أبي يوسف في شراء الدار بشمن مؤجل انه يجب على الشفيح ان يطلب عند علمه بالبيع فان سكت الى حين محل الاجل فذلك تسليم منه ثم رجع وقال اذا طلب عند حل الاجل فله الشفعة وان لم يطلب عند علمه بالبيع (وجه) قوله الاول ان وقت الطلب هو وقت العلم بالبيع لا وقت حل الاجل فقد أخره عن وقته من غير عذر في بطل الحق (وجه) قوله الآخر ان الطلب لا يراد لعينه بل لتأكيدها الحق واستقراره والتأكيدها لا يراد لنفسه بل لا مكان الاخذ وله أن لا يأخذ قبل حل الاجل فله أن لا يطلب قبل حله أيضاً والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يملك بالشفعة فالذي يملكه الشفيح بالشفعة هو الذي ملكه المشتري بالشراء سواء ملكه أصلاً أو تبعاً بعد أن يكون متصلاً وقت التملك بالشفعة وذلك نحو البناء والغرس والزرع والتمر وهذا استحسان



والقياس ان لا يؤخذ البناء والغرس والزرع والتمر بالشفعة (وجه) القياس ان الشفيع انما تملك ما يثبت له فيه حق  
الشفعة وانه يثبت في العقار لا في المنقول وهذه الاشياء منقولة فلم يثبت فيها الحق فلا تملك بالشفعة وخاصة الزرع  
والتمر لانهما مبيعان ومقصودان لا يدخلان في العقد من غير تسمية فلم يثبت الحق فيهما الا اصلاً ولا تبعاً ولنا ان الحق  
اذا ثبت في العقار يثبت فيما هو تبع له لان حكم التبع حكم الاصل وهذه الاشياء تابعة للعقار حالة الاتصال اما البناء  
والغرس فظاهران لان قيامهما بالارض وكذلك الزرع والتمر لان قيام الزرع وقيام التمر بالشجر وقيام الشجر  
بالارض فكان تبعاً للارض بواسطة الشجر فيثبت الحق فيهما تبعاً فيملكهما بالشفعة بطريق التبعية الا انهما  
لا يدخلان في العقد الا بالتسمية مع وجود التبعية حقيقة بالنص وهو ما سنرى في كتاب البيوع عن سيدنا رسول  
الله صلى الله عليه وسلم انه قال من باع نخلاً قد ابرت فثمرتها للبائع الا ان يشترطها المبتاع فادام البناء والشجر متصلاً  
بالارض فالشفيع ان يأخذ الارض معه بالثمن الاول وكذلك ان يأخذ الارض مع التمر والزرع بالثمن الاول بقلا كان  
الزرع أو مستحصداً اذا كان متصلاً فاما اذا زال الاتصال ثم حضر الشفيع فلا سبيل للشفيع عليه وان كان عينه  
قائمة سواء كان الزوال باقاً سواء به أو بصنع المشتري أو الاجنبي لان حق الشفعة في هذه الاشياء انما يثبت معدولاً  
به عن القياس معلولاً بالتبعية وقد زالت التبعية بزوال الاتصال فيرد الحكم فيه الى اصل القياس وههنا يسقط عن  
الشفيع حصته من الثمن هذا لا يخلو اما ان كان مما يدخل في العقد من غير تسمية واما ان كان مما لا يدخل فيه الا بالتسمية  
فان كان مما يدخل في العقد من غير تسمية كالبناء والشجر ينظر ان كان زوال الاتصال باقاً سواء به بان احترق البناء  
أو غرق أو جف شجر البستان لا يسقط شيء من الثمن والشفيع يأخذ الارض بجميع الثمن ان شاء أخذ وان شارك  
وكذلك لو انهدمت الدار سواء بقي عين النقص أو هلك كذا ذكر القدرى رحمه الله في مختصره وسوى بينه وبين  
الغرق والحرق وفرق الكرخى رحمه الله فقال ان احترق أو غرق ولم يبق منه شيء لا يسقط شيء من الثمن وان انهدم  
يسقط عن الشفيع حصته من الثمن وسوى بينه وبين ما اذا انهدم فعل المشتري أو الاجنبي لكنه فرق بينهما من  
وجه آخر وهو ان هناك تعتبر قيمته متصلاً فيقسم الثمن على قيمة البناء مبنياً وعلى قيمة الارض فيأخذ الارض  
بخصمها من الثمن وههنا يعتبر متصلاً ساقطاً ويسقط ذلك القدر من الثمن والصحيح ما ذكره القدرى رحمه الله  
لان البناء تبع والاتباع لا حصة لها من الثمن الا ان تصير مقصودة بالفعل وهو الاتلاف والقبض ولم يوجد ولهذا  
احترق أو غرق لا يسقط شيء من الثمن كذا هداوان كان زوال الاتصال بفعل المشتري أو اجنبي بان انهدم البناء أو  
قطع الشجر تسقط حصته من الثمن لانه صار مقصوداً بالاتلاف فصار له حصة من الثمن كاطراف العبد ويسمى الثمن  
على البناء مبنياً وعلى قيمة الارض لانه انما يسقط حصة البناء فصار مضموناً عليه بفعله وهو الهدم والهدم صادفه  
وهو مبني فتعتبر قيمته مبنياً بخلاف ما اذا انهدم بنفسه على رواية الكرخى رحمه الله لانه انهدم لا يصنع احد فيعتبر حاله  
يوم الانهدام ولو لم يهدم المشتري البناء لكنه باعه بغير ارض ثم حضر الشفيع كان أحق بالبناء والارض فيأخذ  
وينتقض البيع في البناء لانه باع البناء وحق الشفيع متعلق به تبعاً للارض لوجود الاتصال فكان سبيل من ابطال  
البيع كالمو باع الاصل وهو الارض ثم حضر الشفيع ان له ان يأخذ وينتقض البيع كما قلنا كذا هداوان كان مما  
لا يدخل في العقد الا بالتسمية كالتمر والزرع يسقط عن الشفيع حصته من الثمن سواء كان زوال الاتصال بصنع  
العبد أو باقاً سواء به بخلاف الفصل الاول اذا احترق البناء أو غرق أو انهدم على رواية القدرى رحمه الله انه  
لا يسقط شيء من الثمن لان البناء مبيع تبعاً لا مقصوداً لثبوت حكم البيع فيها تبعاً لا مقصوداً بالتسمية والاتباع  
ما لها حصة من الثمن الا اذا صارت مقصودة بالفعل ولم يوجد فاما التمر والزرع فكل واحد منهما مبيع مقصود  
الا يرى انه لا يدخل في العقد من غير تسمية فلا بد وان يخصه شيء من الثمن فان هلك يهلك بحصته من الثمن سواء هلك  
بنفسه أو بالاسهالك لما قلنا وتعتبر قيمته يوم العقد لانه أخذ الحصة بالعقد فتعتبر قيمته يوم العقد فيقسم الثمن على قيمة



الارض وعلى قيمة الزرع وقت العقد لكنه كيف تعتبر قيمتها يوم العقد مفصلاً ومجذواً أم قائماً روى عن أبي  
 يوسف أنه تعتبر قيمة الزرع وهو بقل مفصول ومجذوذ فيسقط عنه ذلك القدر وروى عن محمد بن النوار أنه يعتبر  
 قيمته قائماً فتقوم الارض وفيها الزرع والتمر وتقوم وليس فيها الزرع والتمر فيسقط عن الشفيع ما بين ذلك (وجه)  
 قول محمد بن الزرع دخل في العقد وهو متصل ويثبت الحق فيه وهو منفصل وكذا التمر فتعتبر قيمتها على صفة  
 الاتصال على أن في اعتبار حالة الاتصال اضراراً بالشفيع اذ ليس للمفصول والتمر المجذوذ كثير قيمة فيتضرر به  
 الشفيع (وجه) قول أبي يوسف ان حق الشفيع انما يسقط بعد زوال الاتصال فتعتبر قيمتها منفصلاً لا متصلاً  
 وكذا لو كانت الارض مبدورة ولم يطلع الزرع بعد ثم طلع فقضيه المشتري عند أبي يوسف يقسم الثمن على قيمة  
 البذر وعلى قيمة الارض فيسقط قدر قيمة البذر عن الثمن وعند محمد تقوم الارض مبدورة وغير مبدورة فيسقط  
 عنه ما بين ذلك اذا اجر الشفيع الارض مع الشجر بحصتها من الثمن وبقيت الثمرة في يد البائع هل يثبت الخيار  
 للمشتري ذكر محمد ان الثمرة لازمة للمشتري ولا خيار له ولو كان البائع أتلف الثمرة قبل أن يأخذ الشفيع الارض  
 بالشفعة فالمشتري بالخيار ان شاء أخذ الارض بحصتها من الثمن وان شاء ترك لانه لا تلغ الثمرة فقد فرق الصنفعة  
 على المشتري قبل التمام من غير رضاه وأنه يوجب الخيار بخلاف ما اذا كان الشفيع أخذ الارض بالشفعة لان التفريق  
 هناك حصل برضا المشتري لان حق الشفيع كان ثابتاً في المأخوذ وانما حق لازم فكان التفريق هناك لضرورة حق  
 ثابت لازم شرعاً فكان المشتري راضياً به والتفريق المرضي به لا يوجب الخيار والله سبحانه وتعالى أعلم هذا اذا كانت  
 هذه الاشياء موجودة عند العقد متصلة بالعقار ودام الاتصال الى وقت التملك بالشفعة أو زال ثم حضر الشفيع فاما اذا  
 لم تكن موجودة عند العقد وجدت بعده ثم حضر الشفيع فان كان الحادث مما يثبت حكم البيع فيه تبعاً وهو الثمر  
 بأن وقع البيع ولا ثمر في الشجر ثم أثمر بعده ثم حضر الشفيع فادام متصلاً يأخذ الشفيع مع الارض بالثمن الاول  
 استحساناً لانه ثبت حكم البيع فيه تبعاً لثبوته في الارض بواسطة الشجر فكان مبيعاً تبعاً فيثبت حق الشفعة تبعاً  
 سواء حدث في يد المشتري أو في يد البائع لان الشفعة موجودة في الحالين فان زال الاتصال فحضر الشفيع فان كان  
 حدث في يد المشتري فالشفيع يأخذ الارض والشجر بالثمن الاول ان شاء وان شاء ترك ولا يسقط شيء من الثمن  
 وسواء كان زواله بآفة ساءية وهو قائم بعد الزوال أو هالك أو كان زواله بفعل أحد ما اذا كان بآفة ساءية وهو قائم  
 أو هالك لانه كان تبعاً حالة الاتصال ولم يرد عليه فعل يصير به مقصوداً والتبع لا يصير له حصصه من الثمن بدونه وأما اذا كان  
 الزوال بصنع العبدان جده المشتري وهو قائم أو هالك فلا يرد عليه المقدم ولا القبض وان كان حدث في يد البائع فان  
 كان الزوال بآفة ساءية وهو قائم أو هالك فكذلك أخذ الشفيع الارض والشجر بجميع الثمن ان شاء لانه لم يوجد  
 فعل يصير به مقصوداً فيقال له الثمن وان كان فعل البائع بأن استهلكه يسقط عن الشفيع حصته من الثمن لصيرورته  
 مقصوداً بالاتلاف وان كان الحادث مما يثبت فيه حكم البيع رأسلاً أصلاً ولا تبعاً بأن بنى المشتري بناء أو غرس أو  
 زرع ثم حضر الشفيع يقضى له بالشفعة الارض ويحجر المشتري على قلع البناء والغرس وتسليم الساحة الى الشفيع الا اذا  
 كان في القلع نقصان الارض فالشفيع الخيار ان شاء أخذ الارض بالثمن والبناء والغرس قيمته مقلوعاً وان شاء أجبر  
 المشتري على القلع وهذا جواب ظاهر الزاوية وروى عن أبي يوسف انه لا يجبر المشتري على قلع البناء والغرس  
 ولكنه يأخذ الارض بشمها والبناء والغرس قيمته قائماً غير مقلوع ان شاء وان شاء ترك وبه أخذ الشافعي رضي الله  
 عنه واجمعوا على أن المشتري لو زرع في الارض ثم حضر الشفيع انه لا يجبر المشتري على قلعه ولكنه ينتظر ادراك  
 الزرع ثم يقضى له بالشفعة فيأخذ الارض بجميع الثمن (وجه) رواية أبي يوسف رحمه الله ان في الجبر على النقص  
 ضرراً بالمشتري وهو ابطال تصرفه في ملكه وفيما قلنا مراعاة الجانبين (أما) جانب المشتري فظاهر لان فيه صيانة حقه  
 عن الابطال (وأما) جانب الشفيع فلانه يأخذ البناء بقيمته وأخذ الشيء بقيمته لا ضرر فيه على أحد (وجه) ظاهر



الرواية ان حق الشفيع كان متعلقا بالارض قبل البناء ولم يبطل ذلك بالبناء بل بقي فاذا قضى له بالشفيع فقد صار ذلك الحق ملكا له فيؤمر بتسليم ملكه اليه ولا يمكنه التسليم الا بالتقضى فيؤمر بالتقضى ولهذا امر العاصب والمشتري عند الاستحقاق بالتقضى كذا هذا قوله في التقضى ضرر بالمشتري قلنا ان كان فيه ضرر به فهو الذي اضر بنفسه حيث بنى على محل تعلق به حق غيره ولو اخذ الشفيع الارض بالشفعة وبنى عليها ثم استحققت وأمر الشفيع بتقضى البناء فان الشفيع يرجع على المشتري بالثمن ولا يرجع عليه بقيمة البناء ان كان اخذ منه ولا على البائع ايضا ان كان اخذ منه في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف رحمه الله انه يرجع عليه (وجه) هذه الرواية ان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء من المشتري ولو كان اشتراه لرجع عليه كذا اذا اخذ بالشفعة له الرجوع بقيمة البناء في الشراء لوجود الغرور ومن البائع وضمان السلامة للمشتري لان كل بائع مخير للمشتري انه يبيع ملك نفسه وشارط سلامة ما يبي فيه دلالة فاذا لم يسلم يدفع بحكم الضمان المشروط دلالة اذ ضمان الغرور وضمان الكفالة في الحقيقة ولا غرور من المشتري في حق الشفيع لانه محبور على التملك منه وحق الرجوع بضمان الغرور على المختار لا على المحبور كالجارية المسورة اذا اشتراها رجل فأخذها المالك القديم بالثمن واستولدها ثم استحققت من يده وقضى عليه بالغرور بقيمة الولد فانه يرجع على المشتري بالثمن الذي دفعه اليه ولا يرجع عليه بقيمة الولد ومثله اذا استولد جارية بالشراء ثم استحققت فان المشتري يرجع على بائعه بالثمن وبقيمة الولد لصيرورته مغرورا من جهته ولا غرور من المشتري من الحر بي لكونه محبورا في التملك عليه بما اخذه من الحر بي كذا هذا والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان من يملك منه الشفيع المشفوع فيه فالشفيع يملك من الذي في يده ان كان في يد البائع اخذ منه وقده الثمن والعهدة عليه وان كان في يد المشتري اخذه ودفع الثمن اليه والعهدة عليه سواء كان المشتري عاقدا لنفسه أو لغيره بان كان وكيلا بالشراء وقبض الدار ثم حضر الشفيع وهذا جواب ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف رحمه الله انه لا يأخذها من يد الوكيل (وجه) هذه الرواية ان الوكيل لم يشتر لنفسه وانما اشترى لموكله فلم يكن هو خصما بل الخصم الموكل فلا يأخذ منه ولكن يقال له سلم الدار الى الموكل فاذا سلم يأخذها الشفيع منه (وجه) ظاهر الرواية ان الشفيع من حقوق العقد وانما راجعة الى الوكيل والوكيل في الحقوق اصل بمنزلة المشتري لنفسه فكان خصم الشفيع في اخذ الدار منه بالثمن وكانت العهدة عليه وان كان الوكيل سلم الدار الى الموكل ثم حضر الشفيع فانه يأخذ الدار من الموكل ويدفع الثمن اليه وكانت العهدة عليه ولا خصومة للشفيع مع الوكيل لانه بالتسليم الى الموكل زالت يده عن الدار فخرج من أن يكون خصما بمنزلة البائع اذا سلم الدار الى المشتري انه لا خصومة للشفيع مع البائع لما قلنا كذا هذا غير ان الدار اذا كانت في يد البائع لم يكن خصما لم يحضر المشتري واذا كانت في يد الوكيل يكون خصما وان لم يحضر الموكل لان الوكيل بالتوكيل قائم مقام الموكل والبائع ليس بقائم مقام المشتري لانعدام ما يوجب ذلك ولو قال المشتري قبل أن يخاصمه الشفيع في الشفعة انما اشترى ثمن فلان وسلم اليه ثم حضر الشفيع فلا خصومة بينه وبين المشتري لانه أقر قبل أن يكون خصما للشفيع فصح اقراره لانعدام الهمة فصار كالموكل لو كانت الوكالة معلومة ولو أقر بذلك بعد ما خصمه الشفيع لم تسقط الخصومة عنه لانه متهم في هذا الاقرار لصيرورته خصما للشفيع فلا يقبل في ابطال حقه ولو اقام بينة أنه قال قبل الشراء انما اشترى ثمن فلان لم يقبل بينته لان هذه البينة لو صدقت لم تدفع الخصومة عنه لانه لا يثبت بها الا الشراء فلان وهذا لا تدفع عنه الخصومة وروى عن محمد انها لا تقبل لانبات الملك للعائيب وتقبل لدفع الخصومة بينه وبين الشفيع حتى يحضر المقر له

﴿فصل﴾ وأما بيان حكم اختلاف الشفيع والمشتري فاختلفا فهما لا يخلو اما أن يرجع الى الثمن واما أن يرجع الى المبيع واما أن يرجع الى صفة المبيع أما الذي يرجع الى الثمن فلا يخلو اما أن يقع الاختلاف في جنس الثمن واما أن يقع في قدره واما يقع في صفته وان وقع في الجنس بان قال المشتري اشترى ثمن بمائة دينار وقال الشفيع لا بل



بألف درهم فالقول قول المشتري لأن الشفيع يدعي عليه التملك بهذا الجنس وهو ينكر فكان القول قول المنكر مع  
 يمينه ولأن المشتري أعرف بجنس الثمن من الشفيع لأن الشراء وجد منه لا من الشفيع فكان أعرف به من الشفيع  
 فيرجع في معرفة الجنس إليه وان وقع الاختلاف في قدر الثمن بأن قال المشتري اشترت بألفين وقال الشفيع بألف  
 فالقول قول المشتري مع يمينه وعلى الشفيع البينة انه اشتراه بألف لأن الشفيع يدعي التملك على المشتري بهذا  
 القدر من الثمن والمشتري ينكر فكان القول قول المنكر ولو صدق البائع الشفيع بان قال بعث بألف ينظر في ذلك  
 ان كان البائع ما قبض الثمن فالقول قول البائع والشفيع يأخذ بالألف سواء كان المبيع في يد البائع أو في يد المشتري  
 اذ لم يكن قد قبض الثمن لأن البائع اذا لم يكن قبض الثمن فالتملك يقع عليه بتملكه فيرجع في مقدار ما ملك به الى قوله  
 ولأن الشراء لو وقع بألف كما قاله البائع أخذ الشفيع به وان وقع بألفين كما قاله المشتري كان قول البائع بعث بألف  
 حط بعض الثمن عن المشتري وحط بعض الثمن يصح ويظهر في حق الشفيع على ما مر وان كان البائع قبض  
 الثمن لا يلتفت الى تصديقه والقول قول المشتري لانه اذا قبض الثمن لم يبق له حق في المبيع أصلاً وصار أجنبياً  
 فالتحقق تصديقه بالعدم وقيل انه يراعى التقديم والتأخير في تصديق البائع فان بدأ بالقرار بالبيع بأن قال بعث الدار  
 بألف وقبضت الثمن فالشفيع يأخذها بألف وان بدأ بالقرار قبض الثمن بأن قال قبضت الثمن وهو الألف  
 لا يلتفت الى قوله لانه لما بدأ بالقرار بالبيع فقال بعث بألف فقد تعلق به حق الشفعة فهو بقوله قبضت الثمن يريد  
 اسقاط حق متعلق بقوله فلا يصدق واذا بدأ بالقرار قبض الثمن فقد صار أجنبياً فلا يقبل قوله في مقدار الثمن وروى  
 الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنهما ان المبيع اذا كان في يد البائع فأقر قبض الثمن وزعم انه ألف فالقول قوله لان  
 المبيع اذا كان في يد البائع فالتملك يقع عليه فكان القول قوله في مقدار الثمن ولو اختلف البائع مع المشتري والشفيع  
 والدار في يد البائع أو المشتري لكنه لم يتقد الثمن فالقول في ذلك قول البائع والبائع مع المشتري يتحالفان ويترادان  
 والشفيع يأخذ الدار بما قال البائع ان شاء أما التحالف والترادف بين البائع والمشتري فلقوله عليه الصلاة والسلام  
 اذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا أو أما أخذ الشفيع بقول البائع ان شاء فلا نه اذ لم يقبض الثمن فالتملك يقع عليه فكان  
 القول في مقدار الثمن في حق الشفيع قوله وان كان البائع قد قبض الثمن فلا يلتفت الى قوله لانه صار أجنبياً على ما بينا  
 هذا اذا لم يكن لاحدهما بينة للشفيع ولا للمشتري فان قامت لاحدهما بينة قبلت بينته وان أقام جميعا البينة فالبينة  
 بينة الشفيع عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف البينة بينة المشتري (وجه) قوله ان بينة المشتري تظهر زيادة فكانت  
 أولى بالقبول كما اذا اختلف البائع والمشتري في مقدار الثمن فقال البائع بعث بألفين وقال المشتري بألف وأقام جميعاً  
 البينة فالبينة بينة البائع لما قلنا والجامع بينهما من وجهين أحدهما ان الزيادة التي تظهرها احدي البينتين لا معارض لها  
 فتقبل في قدر الزيادة مخلوها عن المعارض ولا يمكن الا بالقبول في الكل فتقبل في الكل ضرورة والثاني ان البينة  
 المظهرة للزيادة مثبتة والاخرى نافية والمثبت يرجح على النافي ولابي حنيفة رضي الله عنه طرقتان احدهما ذكرها  
 أبو يوسف لابي حنيفة ولم يأخذ بها والثانية ذكرها محمد وأخذ بها أما الاولى فهي ان البينة جعلت حجة للمدعي قال  
 النبي عليه الصلاة والسلام البينة على المدعي والمدعي ههنا هو الشفيع لانه غير مجبور على الخصومة في الشفعة بل اذا تركها  
 ترك والمشتري مجبور على التملك عليه بحيث لو ترك الخصومة لا يترك فكان المدعي منهما هو الشفيع فكانت البينة حجة  
 وأما الثانية فهي ان البينة حجة من حجج الشرع فيجب العمل بها ما أمكن وههنا يمكن العمل بالبينتين في حق الشفيع  
 بأن يجعل كأنه وجد عقدان أحدهما بألف والاخر بألفين لأن البيع الثاني لا يوجب اسخاخ البيع الاول في حق  
 الشفيع وان كان يوجب ذلك في حق العاقدين ألا ترى انه لو باع بألف ثم باع بألفين ثم حضر الشفيع كان له أن يأخذ  
 الدار بألف دل ان البيعين قائمان في حق الشفيع وان القسخ الاول في حقهما فأمكن تقدير عقدين بخلاف ما اذا  
 اختلف البائع والمشتري في مقدار الثمن واقام البينة أن البينة بينة البائع أما على الطريق الاولى فلان البائع هناك هو



المدعى فكانت البينة حجة ألا ترى انه لا يجبر على الخصومة والمشتري مجبور عليها وهبنا بخلافه على ما بينا وأما على  
 الطريق الثانية فلان تعدر عقدين هنا متعذر لان البيع الثاني يوجب انقاسخ الاول في حق العاقدين فكان العقد  
 واحد أو الترجيح بجانب البائع لا تفراد بيته باظهار فضل فكانت أولى بالقبول والله سبحانه وتعالى أعلم ولو اشترى  
 داراً بعرض ولم يتقاضا حتى هلك العرض وانتقض البيع فيما بين البائع والمشتري أو كان المشتري قبض الدار ولم يسلم  
 العرض حتى هلك وانتقض البيع فيما بينهما وبقي للشفيع حق الشفعة بقيمة العرض على ما بينا فيما تقدم ثم اختلف  
 الشفيع والبائع في قيمة العرض فالقول قول البائع مع يمينه لان الشفيع يدعى عليه التملك بهذا القدر من الثمن وهو ينكر  
 فان أقام أحدهما بيته قبلت بيته وان أقام جميعا البينة فالقول قول البائع عند أبي يوسف ومحمد وهو قول أبي حنيفة  
 على قياس العلة التي ذكرها محمد لا بي حنيفة رحمه الله في تلك المسئلة أما عند أبي حنيفة فظاهر لان بيته البائع انهدت  
 باثبات زيادة وكذلك عند محمد على قياس ما ذكره لا بي حنيفة في تلك المسئلة وأخذ به لان تعدر عقدين ههنا غير  
 ممكن لان العقد وقع على عرض بعينه وانما اختلفا في قيمة ما وقع عليه العقد فكان العقد واحدا فلا يمكن العمل  
 بالبينتين فيعمل بالراجح منهما وهو بيته البائع لا تفرادها باظهار الفضل وكذلك عند أبي حنيفة على قياس ما عمل  
 له محمد وأما على قياس ما عمل له أبو يوسف فينبغي أن تكون البينة بيته الشفيع لانه هو المدعى وهكذا ذكر  
 الطحاوي رحمه الله والله سبحانه وتعالى أعلم ولو هدم المشتري بناء الدار حتى سقط عن الشفيع قدر قيمته من الثمن  
 ثم اختلفا في قيمة البناء فهذا لا يخلو (أما) ان اختلفا في قيمة البناء واتفقا على قيمة الساحة وامان اختلفا في قيمة  
 البناء والساحة جميعا فان اختلفا في قيمة البناء والساحة جميعا فان الساحة تقوم الساعة والقول في قيمة  
 البناء قول المشتري (أما) تقوم الساحة الساعة فلانه يمكن معرفة قيمتها الحال فيستدل بالحال على الماضي ولا يمكن  
 تحكيم الحال في البناء لانه تغير عن حاله والقول قول المشتري لما قلنا فان قامت لاحدهما بيته قبلت بيته وان أقام جميعا  
 البينة قال أبو يوسف البينة بيته الشفيع على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله وقال محمد البينة بيته المشتري على قياس قول  
 أبي حنيفة وقال أبو يوسف من تلقا نفسه البينة بيته المشتري لانها تظهر زيادة وانما اختلفا في القياس على قول  
 أبي حنيفة لا اختلاف الطريقين اللذين ذكرناهما له في تلك المسئلة فطريق أبي يوسف ان الشفيع هو المدعى والبينة  
 حجة المدعى وهذا موجود ههنا وطريق محمد رحمه الله العمل بالبينتين بتقدير عقدين وهذا التقدير منعدم ههنا فيعمل  
 باحدى البينتين وهي بيته المشتري لا تفرادها باظهار زيادة والله سبحانه وتعالى أعلم وان اختلفا في صفة الثمن بأن قال  
 المشتري اشترت بثمان معجل وقال الشفيع لا بل اشترت بثمان مؤجل فالقول قول المشتري لان الحلول في الثمن  
 أصل والاجل عارض فالمشتري يتمسك بالأصل فيكون القول قوله ولان العاقد أعرف بصفة الثمن من غيره ولان  
 الاجل يثبت بالشرط فالشفيع يدعى عليه شرط التأجيل وهو ينكر فكان القول قوله (وأما) الذي يرجع الى المبيع  
 فهو ان يختلفا فيما وقع عليه البيع انه وقع عليه بصفقة واحدة أم بصفقتين نحو ما اذا اشترى داراً فقال المشتري اشترت  
 العرصة على حدة بال ألف والبناء بال ألف وقال الشفيع لا بل اشترت بهما جميعاً بال ألفين والدار لي بنيناها فالقول قول الشفيع  
 لان افراد كل واحد منهما بالصفقة حالة الاتصال ليس بممتاد بل العادة يعمها بصفقة واحدة فكان الظاهر شاهداً  
 للشفيع فكان القول قوله ولان سبب وجوب الشفعة في العرصة يقتضى الوجوب في البناء تبعاً له حالة الاتصال  
 وشرط الوجوب هو الشراء وقد أقر المشتري بالشراء الا انه يدعى زيادة أمر وهو يرقى الصفقة فلا يصدق الا  
 بتصديق الشفيع أو بيته ولم توجدوا أيهما أقام البينة قبلت بيته وان أقام جميعا البينة ولم يوقتا وقتاً فالبينة بيته المشتري  
 عند أبي يوسف وعند محمد البينة بيته الشفيع (وجه) قول محمد ان بيته الشفيع أكثر اثباتاً لانها ثبتت زيادة استحقاق  
 وهو استحقاق البناء فكانت أولى بالقبول ولان العمل بالبينتين ههنا يمكن بأن يجعل كانه باعها بصفقتين ثم باعها



بصفة واحدة فكان للشفيع أن يأخذها بأيهما شاء (وجه) قول أبي يوسف ان بينة المشتري أكثر إثباتا لانها  
تثبت زيادة صفقة فكانت أولى بالقبول فأبو يوسف نظر الى زيادة الصفقة ومحمد نظر الى زيادة الاستحقاق وقال أبو  
يوسف اذا ادعى المشتري انه أحدث البناء في الدار وقال الشفيع لا بل اشترى بها والبناء فيها ان القول قول المشتري  
لانه لم يوجد من المشتري الاقرار بشراء البناء والشفيع يدعى عليه استحقاق البناء وهو ينكر ولو اشترى دارين  
ولهما شفيع ملاصق فقال المشتري اشترى واحدة بعد واحدة وأنا شرى بك في الثانية وقال الشفيع لا بل  
اشترى بهما صفقة واحدة ولي الشفعة فيهما جميعا فالقول قول الشفيع لان سبب الاستحقاق ثابت فيهما جميعا وهو  
الجوار على سبيل الملاصقة وقد أقر المشتري بشرط الاستحقاق وهو شرأوهما الا أنه يدعى تفریق الصفقة يدعى  
البطالان بعد وجود السبب وشرطه من حيث الظاهر فلا يصدق الا بينة وأيهما أقام بينة قبلت بينته وان أقام جميعا  
البينة فهو على الاختلاف الذي ذكرنا بين أبي يوسف ومحمد رحمه الله ولو قال المشتري وهب لي هذا البيت  
مع طريقه من هذه الدار ثم اشترى بغيرها وقال الشفيع لا بل اشترى الكل فالشفيع الشفعة فيا أقر انه اشترى ولا  
شفعة له فيا ادعى من الهبة لانه وجد سبب الاستحقاق وهو الجوار ووجد شرطه وهو الشراء باقراره فهو يدعى  
الهبة يرى بطلان حق الشفيع فلا يصدق وللشفيع الشفعة فيا أقر بشرائه ولا شفعة له في الموهوب لانه لم يوجد من  
المشتري الاقرار بشرط الاستحقاق على الموهوب وأيهما أقام البينة قبلت بينته وان أقام جميعا البينة فالبينة بينة  
المشتري عند أبي يوسف رحمه الله لانها تثبت زيادة الهبة وينبغي أن تكون البينة بينة الشفيع عند محمد رحمه الله لانها  
تثبت زيادة الاستحقاق وروى عن محمد فيمن اشترى دار أو طلب الشفيع الشفعة فقال المشتري اشترى  
نصفاً ثم نصفاً فلك النصف الاول وقال الشفيع لا بل اشترى الكل صفقة واحدة ولي الكل فالقول قول الشفيع  
لان سبب ثبوت الحق في الكل كان موجوداً وقد أقر بشرط الثبوت وهو الشراء ولكنه يدعى أمرأزائد او هو  
تفریق الصفقة فلا يقبل ذلك منه الا بينة فان قال المشتري اشترى ربعاً ثم ثلاثة أرباع فلك الربع فقال الشفيع  
لا بل اشترى ربعاً ثم ثلاثة أرباع ثم ربعاً فالقول قول الشفيع لان السبب كان موجوداً وقد أقر المشتري بشراء ثلاثة  
أرباع الا أنه يدعى أمرأزائد وهو سبق الشراء في الربع فلا يثبت الا بينة فان قال المشتري اشترى صفقة  
واحدة وقال الشفيع اشترى نصفاً ثم نصفاً فانا أخذ النصف فالقول قول المشتري يأخذ الشفيع الكل أو يدعى ان  
الشفيع يرى تفریق الصفقة وفيه ضرر الشركة فلا يقبل قوله الا بينة والله سبحانه وتعالى أعلم وأما الذي يرجع الى صفقة  
البيع فهو أن يختلف في البتات والخيار وفي الصحة والفساد بأن اشترى داراً بألف درهم وتماض فأراد الشفيع أخذها  
بالشفعة فقال البائع والمشتري البيع كان بخيار البائع ولم يعض فلا شفعة لك وانكر الشفيع الخيار فالقول قول البائع  
والمشتري وعلى الشفيع البينة ان البيع كان باتاً عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله وهو احدى الروايتين عن أبي يوسف  
رحمه الله وروى عن أبي يوسف رواية أخرى ان القول قول الشفيع (وجه) هذه الرواية أن الظاهر شاهد للشفيع  
لان البتات أصل في البيع والخيار فيه عارض فكان القول قول من تمسك بالأصل (وجه) ظاهر الرواية أن الشفيع  
يدعى ثبوت حق الشفعة وهما ينكران ذلك بقولهما كان فيه خيار لان حق الشفعة لا يجب في بيع فيه خيار فكان  
القول قول المنكر ولان البيع يقوم بالعاقدين فكانا أعرف بصفقته من الشفيع والرجوع في كل باب الى من هو أعرف  
به ولهذا الوتصادق على ان الثمن كان دنانير والشفيع يدعى انه كان دراهم كان القول قولهما كذا هذا ولو كان البائع غائباً  
والدار في يد المشتري فأراد الشفيع أن يأخذ منه فقال المشتري كان للبائع فيه خيار وكذبه الشفيع فالقول قول المشتري  
أيضاً لما ذكرنا من المعنيين وان اختلف العاقدان فيما بينهما فادعى البائع الخيار وقال المشتري لم يكن فيه خيار كان القول  
قول المشتري ويأخذ الشفيع الدار في الرواية المشهورة وروى عن أبي يوسف ان القول قول البائع (وجه) هذه الرواية  
ان البائع يدعى الخيار منكر للبيع حقيقة لان البيع بشرط الخيار غير منعقد في حق الحكم وخيار البائع يمنع زال المبيع



عن ملكه والمشتري والشفيع بدعيان الزوال عن ملكه فكان القول قول البائع كالووقع الاختلاف بينهم في أصل العقد (وجه) ظاهر الرواية ان الخيار لا يثبت الا باشتراطهما فالبايع بدعوى الخيار يدعى الاشتراط على المشتري وهو ينكر فكان القول قوله كما لو ادعى المشتري الشراء ضمن مؤجل وادعى البائع التعجيل فالقول قول البائع لما ان التأجيل لا يثبت الا بشرط يوجد من البائع وهو منكر للشرط فكان القول قوله كذا هذا بخلاف ما لو أنكر البائع البيع والمشتري يدعيه ان القول قول البائع لانه أنكر زوال ملكه ولم يدع على المشتري فعلا فكان القول قوله ولو أراد الشفيع ان يأخذ الدار المشتراة بالشفعة فقال البائع والمشتري كان البيع فاسداً فلا شفعة لك وقال الشفيع كان جائزاً ولو اولى الشفعة فهو على اختلافهم في شرط الخيار للبائع في قول أبي حنيفة ومحمد واحدى الروايتين عن أبي يوسف القول قول العاقدين ولا شفعة للشفيع وفي رواية عن أبي يوسف القول قول الشفيع وله الشفعة فأبو يوسف يعتبر الاختلاف بينهم في الصحة والفساد باختلاف المتماقدين فيما بينهما ولو اختلفا فيما بينهما في الصحة والفساد كان القول قول من يدعى الصحة كذا هذا والجامع ان الصحة أصل في العقد والفساد عارض وهما يعتبران اختلافاً في هذا باختلاف فهم في البتات والخيار للبائع والجامع ان الشفيع بدعوى البتات والصحة يدعى عليهما حق التملك وهما بدعوى الخيار والفساد ينكران ذلك فكان القول قولهما وكذاهما أعرف بصفة العقد الواقع منهما لقيامه بهما فكان القول في ذلك قولهما والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل في أسقاط الحيلة في أسقاط الشفعة فقد ذكر والاسقاط الشفعة حيلة بعضها يعم الشفعاء كهم وبعضها يخص البعض دون البعض أما الذي يعم كل الشفعاء فنحو ان يشتري الدار بأكثر من قيمتها بأن كانت قيمتها الفاً فيشتريها بألفين وينقد من الثمن ألفاً الا عشرة ثم يبيع المشتري من البائع عرضاً قيمته عشرة بألف درهم وعشرة فتحصل الدار للمشتري بألف لا يأخذها الشفيع الا بالقيين وهذه الحيلة ليست بمسقطه للشفعة شرعاً لكنها مانعة من الاخذ بالشفعة عادة ألا ترى أن للشفيع أن يأخذها بالقيين ويلتزم الضرر (وأما) الذي يخص بعض الشفعاء دون بعض فأشأن منها أن يبيع دار الاذراع منها في طول الحد الذي يلي دار الشفيع فالشفيع لا يستحق الشفعة أما في قدر الذراع فلا نعدام الشرط وهو البيع وأما في وراء ذلك فلا نعدام السبب وهو الجوار ومنها ان يهب البائع الحائط الذي بينه وبين الجار مع أصله للمشتري مقسوماً ويسلمه اليه أو يهب له من الارض قدر ذراع من الجانب الذي يلي دار الشفيع ويسلمه اليه ثم يبيع منه البقية بالثمن فلا شفعة للجار لافي الموهوب ولا في المبيع (أما) في الموهوب فلا نعدام شرط وجوب الشفعة وهو البيع وأما في المبيع فلا نعدام سبب الوجوب وهو الجوار ومنها ان يبيع الدار نصفين فيبيع الحائط باصه اولاً بثمن كثير ثم يبيع بقية الدار بثمن قليل فلا شفعة للشفيع شرعاً فيما وراء الحائط لا نعدام السبب وهو الجوار ولا يأخذ الحائط عادة لكثرة الثمن ومنها ان يبيع الدار والارض في صفتين فيبيع من الدار بناها ومن الارض أشجارها أولاً بثمن قليل ثم يبيع الارض بثمن كثير فلا شفعة للشفيع في البناء والشجر شرعاً لانهما بالصفقة ولا يأخذ الارض بذلك الثمن عادة ليضمن تكثير الثمن ومنها ان يبيع الدار نصفين فيبيع عشر أمثها بثمن كثير ثم يبيع البقية بثمن قليل فلا يأخذ الشفيع العشر ثمنه عادة لسأفيه من الضرر ولا شفعة له في تسعة أعشارها شرعاً لانه حين اشترى البقية كان شرى البائع بالعشر والشرى في البقعة مقدم على الجار والخليط وهذا النوع من الحيلة لا يصلح للشرى لان الشفيع اذا كان شرى يكاله أن يأخذ نصف البقعة بقليل الثمن أيضاً ولو كانت الدار لصغير فلا تباع بقية الدار بقليل الثمن لانه لا يجوز اذ هو يبيع مال الصغير بأقل من قيمته مقدار ما يتغابن الناس في مثله عادة والولى لا يملك ذلك فالسبيل فيه أن تباع بقية الدار ثمن مثله (ومنها) ما ذكره الخصاص رحمه الله أن يقر البائع بسهم من الدار للمشتري ثم يبيع بقية الدار منه فلا يستحق الشفيع الشفعة أما في القدر المقر به فلا نعدام شرط الاستحقاق وهو البيع وأما فيما وراء ذلك فلان المشتري صار شرى البائع في ذلك السهم والشرى في البقعة مقدم على الجار والخليط ومن



مشايخنا من كان يفتي بوجوب الشفعة في هذه الصورة ويخطئ الخصاص لان الشركة في السهم المقر به لم تثبت الا باقراره فلا يظهر في حق الشفيع على ما بينا فيما تقدم والله عز وجل أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما الكلام في كراهة الحيلة للاسقاط وعدمها فالحيلة اما ان كانت بعد وجوب الشفعة واما ان كانت قبل الوجوب فان كانت بعد الوجوب قيل انها مكروهة بلا خلاف وذلك بأن يقول المشتري للشفيع صالحتك على كذا كذا درهما على أن تسلم لي شفعتك فيقبل فتبطل شفيعته ولا يستحق بدل الصلح أو يقول له اشتر الدار مني بكذا فيقول اشترت فتبطل شفيعته ونحو ذلك وان كانت قبل الوجوب فقد اختلف فيه قال أبو يوسف رحمه الله لا تكرهه وقال محمد رحمه الله تكرهه (وجهه) قول محمد ان شرع الحيلة يؤدي الى سد باب الشفعة وفيه ابطال هذا الحق أصلا ورأساً (وجهه) قول أبي يوسف ان الحيلة قبل الوجوب منع من الوجوب بمباشرة سبب الامتناع شرعا وهذا جائز كالشراء والهبة وسائر التمليكات فان المشتري يمنع حدوث الملك للبائع في المبيع بمباشرة سبب الامتناع شرعا وهو الشراء وكذا الهبة والصدقة وسائر التمليكات وقد خرج الجواب عن قول محمد رحمه الله ان هذا ابطال لحق الشفعة لان ابطال الشيء بعد ثبوته ضرر والحق ههنا لم يثبت بعد ذلك فلا تكون الحيلة ابطالا له بل هو منع من الثبوت بمباشرة سبب الامتناع شرعا وانه جائز فاذكره أبو يوسف رحمه الله هو الحكم المر وما ذكره محمد رحمه الله احتياطا والاصل في شرع الحيلة قوله سبحانه وتعالى في قصة سيدنا أيوب عليه الصلاة والسلام وخذ بيدك ضعفا فاضرب به ولا تمنح الله سبحانه وتعالى أعلم

### ﴿ كتاب الذبائح والصيد ﴾

محتاج في هذا الكتاب الى بيان المأكول وغيره المأكول من الحيوانات والى بيان المكروه ومنها والى بيان شرائط حل الاكل في المأكول والى بيان ما يحرم أكله من أجزاء الحيوان المأكول أما الاول فالحيوان في الاصل نوعان نوع يعيش في البحر ونوع يعيش في البر أما الذي يعيش في البحر فجميع ما في البحر من الحيوان محرم الا كل السمك خاصة فانه يحل أكله الا ما طفامنه وهذا قول أصحابنا رضي الله تعالى عنهم وقال بعض الفقهاء وابن أبي ليلى رحمهم الله انه يحل أكل ماسوى السمك من الضفدع والسرطان وحية الماء وكنبه وخزيره ونحو ذلك لكن بالكافة وهو قول الليث بن سعد رحمه الله الا في انسان الماء وخزيره انه لا يحل وقال الشافعي رحمه الله يحل جميع ذلك من غير كافة وأخذه ذكاته ويحل أكل السمك الطافي أما الكلام في المسئلة الاولى فهم احتجوا بظاهر قوله تبارك وتعالى أحل لكم صيد البحر واسم الصيد يقع على ماسوى السمك من حيوان البحر فيقتضى ان يكون الكحل حلالا ويقول النبي عليه الصلاة والسلام حين سئل عن البحر فقال هو الطهو وماؤه والحل ميتته وصف ميتة البحر بالحل من غير فصل بين السمك وغيره ولنا قوله تبارك وتعالى حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير من غير فصل بين البرى والبحرى وقوله عز شأنه و يحرم عليهم الخبث والضفدع والسرطان والحية ونحوها من الخبثات وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن ضفدع يحمل شحمه في الدواء فهمى عليه الصلاة والسلام عن قتل الضفدع وذلك نهى عن أكله وروى انه لما سئل عنه فقال عليه الصلاة والسلام خبيثة من الخبثات ولا حجة لهم في الآية لان المراد من الصيد المذكور هو فعل الصيد وهو الاضطهاد لانه هو الصيد حقيقة لا المصيد لانه مفعول فعل الصيد واطلاق اسم القتل يكون مجازا ولا يجوز العدول عن حقيقة اللفظ من غير دليل ولان الصيد اسم لما يتوحش ويمتنع ولا يمكن أخذه الا بحيلة اما الطير انه أولعده وهذا انما يكون حالة الاضطهاد لا بعد الاخذ لانه صار لحما بعده ولم يبق صيدا حقيقة لانعدام معنى الصيد وهو التوحش والامتناع والدليل عليه انه عطف عليه قوله عز شأنه و يحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما والمراد منه الاضطهاد من المحرم لا أكل الصيد لان ذلك مباح للمحرم اذا لم يصطده بنفسه ولا غيره بما ربه فثبت انه لا دليل في الآية



على اباحة الاكل بل خرجت للفصل بين الاصطياد في البحر و بين الاصطياد في البر للمحرم والمراد من قول النبي عليه الصلاة والسلام والحل ميتته السمك خاصة بدليل قوله صلى الله عليه وسلم أحلت لنا ميتتان ودمان الميتان السمك والجراد والدمان الكبدة والطحال فسر عليه الصلاة والسلام بالسمك والجراد فدل أن المراد منها السمك ويحمل الحديث على السمك وتخصيصه بما تلونان الآية ورويان من الخبر (وأما) المسئلة الثانية وهي مسئلة الطافي فالشافعي رحمه الله احتج بقوله تعالى وطعامه مما لكم معطوفاً على قوله أحل لكم صيد البحر أى أحل لكم طعامه وهذا يتناول ما صيد منه وما لم يصد والطافي لم يصد فمتناوله بقوله عليه الصلاة والسلام في صفة البحر هو الطهور ماؤه والحل ميتته وأحق ما يتناوله اسم الميتة الطافي لانه الميت حقيقة وبقوله عليه الصلاة والسلام أحلت لنا ميتتان ودمان الميتان السمك والجراد فسر النبي عليه الصلاة والسلام الميتة بالسمك من غير فصل بين الطافي وغيره ولنا ما روى عن جابر ابن عبد الله الانصاري رضى الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن أكل الطافي وعن سيدنا علي رضى الله عنه انه قال لا يتبعوا في أسواقنا الطافي وعن ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال ما دسر البحر فكله وما وجدته يطفو على الماء فلا تأكله وأما الآية فلا حجة له فيها لان المراد من قوله تعالى وطعامه ما قد فقه البحر الى الشطوفات كذا قال أهل التأويل وذلك حلال عندنا لانه ليس بطافي إنما الطافي اسم لمات في الماء من غير أفة وسبب حادث وهذه مات بسبب حادث وهو قذف البحر فلا يكون طافياً والمراد من الحديثين غير الطافي لما ذكرنا ثم السمك الطافي الذي لا يحل أكله عندنا هو الذي يموت في الماء حتف أفة بغير سبب حادث منه سواء علا على وجه الماء أو لم يعمل بعد أن مات في الماء حتف أفة من غير سبب حادث وقال بعض مشايخنا هو الذي يموت في الماء بسبب حادث ويعلو على وجه الماء فان لم يعمل يحل والصحيح هو الحد الاول وتسميته طافياً لعلوه على وجه الماء عادة وروى هشام عن محمد رحمهما الله في السمك اذا كان بعضها في الماء وبعضها على الارض ان كان رأسها على الارض أكلت وان كان رأسها أو أكثره في الماء لم تؤكل لان رأسها موضع تقسها فاذا كان خارجاً من الماء فالظاهر انه مات بسبب حادث واذا كان في الماء أو أكثره فالظاهر انه مات في الماء بغير سبب وقالوا في سمكة ابتلعت سمكة أخرى انها تؤكل لانها ماتت بسبب حادث ولومات من الحر والبرد وكدر الماء فقيد رايان في رواية لا يؤكل لان الحر والبرد وكدر الماء ليس من أسباب الموت ظاهر أفلم يوجد الموت بسبب حادث يوجب الموت ظاهر أو غالباً فلا يؤكل وفي رواية يؤكل لان هذه أسباب الموت في الجملة فقد وجد الموت بسبب حادث فلم يكن طافياً فيؤكل ويستوى في حل الاكل جميع أنواع السمك من الجربث والمارماهي وغيرهما لان ما ذكرنا من الدلائل في اباحة السمك لا يفصل بين سمك وسمك الا ما خص بدليل وقدر روى عن سيدنا علي وابن عباس رضى الله عنهما اباحة الجربث والسمك المذكور ولم ينقل عن غيرهما خلاف ذلك فيكون اجماعاً (وأما) الذي يعيش في البر فانواع ثلاثة ما ليس له دم أصلاً وما ليس له دم سائل وما له دم سائل مثل الجراد والزنبور والذباب والعنكبوت والعضابة والخنافس والبعثة والعقرب ونحوها لا يحل أكله الا الجراد خاصة لانها من الحيات لا تستبعد الطباع السليمة اياها وقد قال الله تبارك وتعالى ويحرم عليهم الحيات الا أن الجراد خص من هذه الجملة بقوله عليه الصلاة والسلام أحلت لنا ميتتان فبقى على ظاهر العموم وكذلك ما ليس له دم سائل مثل الحية والوزغ وسام أبرص وجميع الحشرات وهوام الارض من القار والقراد والقنفاذ والضب واليربوع وابن عرس ونحوها ولا خلاف في حرمة هذه الاشياء الا في الضب فانه حلال عند الشافعي واحتج بما روى ابن عباس رضى الله عنهما انه قال أكلت على مائدة رسول الله صلى الله عليه وسلم لحم ضب وعن ابن سيدنا عمر رضى الله تعالى عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال انه لم يكن بأرض قومي فأجد نفسي تعافه فلا آكله ولا أحرمه وهذا نص على عدم الحرمة الشرعية وإشارة الى الكراهة الطبيعية (ولنا) قوله تبارك وتعالى ويحرم عليهم الحيات والضب من الحيات وروى عن سيدنا عائشة رضى الله عنها ان النبي عليه الصلاة والسلام



أهدى إليه لحم ضب فامتنع أن يأكله فجمعت سائلة فأرادت سيدتنا عائشة رضي الله عنها أن تطعمها إياه فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم أتعلمين مالاً تأكلين ولا يحمتم أن يكون امتناعه لما أن نفسه الشريفة عافته لانه لو كان كذلك لمامنع من التصديق به كشاة الانصار انه لما امتنع من أكلها أمر بالتصدق بها ولان الضب من جملة المسوخ والمسوخ محرمة كالدب والقرد والفيل فيما قيل والدليل عليه ما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن الضب فقال عليه الصلاة والسلام ان أمة مسخت في الارض واني أخاف أن يكون هذا منها وهكذا روى عن بعض أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال كنا في بعض المغازي فاصابتنا جماعة فنزلنا في أرض كثيرة الضباب فنصبنا القدور وكانت القدور تغلي اذ جاء النبي عليه الصلاة والسلام فقال ما هذا قلنا الضب يا رسول الله فقال عليه الصلاة والسلام ان أمة مسخت فاخاف أن يكون هذا منها فأمر بالقاء القدور وما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما وما روى بنافه وخاطر والعمل بالخاطر أولى وماله دم سائل نوعان مستأنس ومستوحش اما المستأنس من البهائم فتحوال بالبلق والبقر والغنم بالاجماع وقوله تبارك وتعالى والانعام خلقها لكم فيها دافع ومنافع ومنها تأكلون وقوله سبحانه وتعالى الله الذي جعل لكم الانعام لتربوا منها وتأكلون واسم الانعام تقع على هذه الحيوانات بلا خلاف بين أهل اللغة ولا يحل البغال والحمر عند عامة العلماء رحمهم الله تعالى وحكى عن بشر المر يسي رحمه الله أنه قال لا بأس بأكل الحمار واحسب بظاهر قوله عز وجل قل لا أجد فيها أوحى الى محرما على طاعم يطعمه الا أن يكون ميتة أو دما مسفوحا أو لحم خنزير ولم يذكر الحمار الانسية وروى ان رجلا جاء الى النبي عليه الصلاة والسلام وقال انه فني مالي ولم يبق لي الا الحمر الاهلية فقال عليه الصلاة والسلام كل من سمين مالك فاني انما كنت نهيتكم عن جلال القرية وروى عن جوال القرى بتشديد اللام وروى فاما قدرت لكم جالة القرية (ولنا) قوله تبارك وتعالى والحليل والبغال والحمر لتربوا بها وزينة وسند ذكر وجه الاستدلال بالاية ان شاء الله تعالى وروى أبو حنيفة عن نافع عن ابن سيدنا عمر رضي الله عنهما أنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزوة خيبر عن لحوم الحمر الاهلية وعن متعة النساء وروى ان سيدنا علياً رضي الله عنه قال لابن عباس رضي الله عنهما وهو يقضي الناس في المتعة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن متعة النساء وعن لحوم الحمر الاهلية يوم خيبر فرجع ابن عباس رضي الله عنهما عن ذلك وروى انه قيل للنبي عليه الصلاة والسلام يوم خيبر أكلت الحمر فأمر أبا طاحرة رضي الله عنه ينادي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن لحوم الحمر فانها رجز وروى فانها رجس وهذه اخبار مستقيمة عرفها الخاص والعام وقبلوها وعملوا بها وظهر العمل بها وأما الآية فقد اختلفت فيها أشياء غير مذكورة فيها فيخص المتنازع فيه بما ذكرنا من الدلائل مع ما انما روي من الاخبار مشهورة ويجوز نسخ الكتاب بالخبر المشهور وعلى ان في الآية الشريفة أنه لا يحل سوى المذكور فيها وقت نزولها لان الاصل في الفعل هو الحال فيحتمل انه لم يكن وقت نزول الآية تحريم سوى المذكور فيها ثم حرم ما حرم بعد على أنا نقول بموجب الآية لا تحرم سوى المذكور فيها ونحن لانطلق اسم المحرم على لحوم الحمر الاهلية اذ المحرم المطلق ما ثبتت حرمة دليل مقطوع به فأما ما كانت حرمة محل الاجتهاد فلا يسمى محرماً على الاطلاق بل نسميه مكرهاً فنقول بوجود الامتناع عن أكلها عملاً مع التوقف في اعتقاد الحل والحرمة وأما الحديث فيحتمل أن يكون المراد من قوله عليه الصلاة والسلام كل من سمين مالك أي من أمتها كما يقال فلان أكل عقاره أي ثمن عقاره ويحتمل أن يكون ذلك اطلاقاً للانتفاع بظهورها بالاكراه كما يحتمل على شيء مما ذكرنا عملاً بالدلائل كلها ويحتمل انه كان قبل التحريم فاقسخ بما ذكرنا وان جهل التاريخ فالعمل بالخاطر أولى احتياطاً فان قيل ما روي ويحتمل أيضاً أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن أكل الحمر يوم خيبر لانها كانت غنيمه من الخمس اولقها الظهر اولانها كانت جلالة فوقع التعارض والجواب ان شيئاً من ذلك لا يصلح محملاً (أما) الاول فلان ما يحتاج اليه الجند لا يخرج منه الخمس كالطعام والعلف (وأما) الثاني فلان المراد من رسول الله



صلى الله عليه وسلم أمر بكفء القدر يوم خيبر ومعلوم ان ذلك مما لا ينتفع به في الظهر (وأما) الثالث فلانه عليه الصلاة والسلام خص النهي بالحمير الالهية وهذا المعنى لا يختص بالحمير بل يوجد في غيرها (وأما) لحم الخيل فقد قال أبو حنيفة رضي الله عنه يكره وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يكره وبه أخذ الشافعي رحمه الله واحتج بما روى عن أنس بن مالك رضي الله عنه أنه قال أكلنا لحم فرس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وروى عن جابر رضي الله عنه انه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لحوم الحمير الالهية وأذن في الخيل وروى أنه قال أطمعنا رسول الله صلى الله عليه وسلم لحوم الخيل ونها عن لحوم الحمير وروى عنه انه قال كنا قد جعلنا في قديرنا لحم الخيل ولحم الحمير فنها النبي عليه الصلاة والسلام أن نأكل لحم الحمير وأمرنا أن نأكل لحم الخيل وعن سيدتنا أسماء بنت سيدنا أبي بكر الصديق رضي الله عنهما أنها قالت نحرنا فرساً على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فأكلناه ولا يبي حنيفة رضي الله عنه الكتاب والسنة ودلالة الاجماع (أما) الكتاب العزيز فقوله جل شأنه والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة (ووجه) الاستدلال به ما حكى عن ابن عباس رضي الله عنهما فانه روى أنه سئل عن لحم الخيل فقرأ هذه الآية الشريفة وقال ويلق تبارك وتعالى لتأكلوها فيكره أكلها وتام هذا الاستدلال ان الله تبارك وتعالى ذكر الانعام فيما تقدم ومنهاها وبالغ في ذلك بقوله تعالى والانعام خلقها لكم فيها ذكوة ومنافع ومنها تأكلون ولكم فيها جمال حين تريحون وحين تسرحون وتحمل أثقالكم الى بلدكم تكونوا بالغيه الاشقي الا نفس ان ربكم لرؤف رحيم وكذا ذكر في هذه الآية الشريفة متصلاً بها منافع الماء المنزل من السماء والمنافع المتعلقة بالليل والنهار والشمس والقمر والنجوم والمنافع المتعلقة بالبحر على سبيل المبالغة بيان شفاء لا بيان كفاية وذكر في هذه الآية انه سبحانه وتعالى خلق الخيل والبغال والحمير للركوب والزيادة من منفعة الركوب والزيادة من منفعة الركوب والزيادة من منفعة الركوب الا كل فدل انه ليس فيها منفعة أخرى سوى ما ذكرناه ولو كان هناك منفعة أخرى سوى ما ذكرناه لم يحتفل ان لا تذكرها عند ذكر المنافع المتعلقة بها على سبيل المبالغة والاستقصاء وقوله عز وجل يحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث ولحم الخيل ليس بطيب بل هو خبيث لان الطيب السليم لا يستطيبه بل يستخبثه حتى لا يجد أحد اترك بطبعه الا ويستخبثه ويتقي طبعه عن أكله وانما يرغبون في ركوبه الا يرغب طبعه فيها كان محبوباً عليه وبه تبين ان الشرع انما جاء باحلال ما هو مستطاب في الطبع لا بما هو مستخبث ولهذا لم يجعل المستخبث في الطبع غذاء للسر وانما جعل ما هو مستطاب بلغ في الطيب غايته (وأما) السنة فسار وى عن جابر رضي الله عنه أنه قال لما كان يوم خيبر أصاب الناس مجاعة فأخذوا الحمير الالهية فذبحوها فحرم رسول الله صلى الله عليه وسلم لحوم الحمير الانسية ولحوم الخيل والبغال وكل ذى ناب من السباع وكل ذى مخلب من الطير وحرم الجلوس والتهمة وعن خالد بن الوليد رضي الله عنه أنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أكل لحوم الخيل والبغال والحمير وعن المقدم بن معدى كرب ان النبي عليه الصلاة والسلام قال حرم عليكم الحمير الالهية وخيلها وهذا نص على التحريم وعن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال الخيل لثلاثة فهي لرجل ستر ولرجل أجر ولرجل وزر ولو صلحت للاكل لقال عليه الصلاة والسلام الخيل لاربعة لرجل ستر ولرجل أجر ولرجل وزر ولرجل طعام (وأما) دلالة الاجماع فهي ان البغل حرام بالاجماع وهو ولد الفرس فلو كانت أمه حلالاً لكان هو حلالاً أيضاً لان حكم الولد حكم أمه لانه منها وهو كبعضها الا ترى ان حمار وحش لوزى على حمارة اهلية فولدت لم يؤكل ولدها ولو نزا حمار أهلى على حمارة وحشية وولدت يؤكل ولدها ليعلم ان حكم الولد حكم أمه في الحل والحرم دون الفحل فلما كان لحم الفرس حراماً كان لحم البغل كذلك وما روى في بعض الروايات عن جابر ومافى رواية سيدتنا أسماء رضي الله عنهما يحتمل أنه كان ذلك في الحال التي كان يؤكل فيها الحمير لان النبي عليه الصلاة والسلام انما نهى عن أكل لحوم الحمير يوم خيبر وكانت الخيل تؤكل في ذلك الوقت ثم حرمت بدل عليه ما روى عن الزهري أنه قال ما علمنا الخيل أكلت الا في حصار وعن الحسن رضي الله عنه أنه قال



كان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يأكلون لحوم الخيل في مغازبهم فهذا يدل على أنهم كانوا يأكلونها في حال الضرورة كما قال الزهر رحمه الله أو يحمل على هذا عملاً بالدليل صيانة لها عن التناقض أو يترجح الحافظ على المبيح احتياطاً وهذا الذي ذكرنا صحيح أي حنيفه رضي الله عنه على رواية الحسن أنه يحرم أكل لحم الخيل (وأما) على ظاهر الرواية عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه يكره أكله ولم يطلق التحريم لاختلاف الأحاديث المروية في الباب واختلاف السلف فكره أكل لحمه احتياطاً لباب الحرمة وأما المتوحش منها نحو الظباء وبقر الوحش وحمير الوحش وابل الوحش فحلال باجماع المساميين لقوله تبارك وتعالى يستلوك ماذا أحل لهم قل أحل لكم الطيبات وقوله عز شأنه ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث وقوله سبحانه وتعالى كلوا من طيبات ما رزقناكم ولحوم هذه الأشياء من الطيبات فكان حلالاً وروى أنه لما سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم خيبر عن لحوم الحمر فقال الأهلية فقيل نعم فدل قول رسول الله صلى الله عليه وسلم على اختلاف حكم الأهلية والوحشية وقد ثبت أن الحكم في الأهلية الحرمة لما ذكرنا من الدلائل فكان حكم الوحشية الحل ضرورة وروى أن رجلاً من فهر جاء إلى النبي عليه الصلاة والسلام وهو باروحاء ومع الرجل حمار وحشي عقره فقال هذه رميتي يا رسول الله وهي لك فقبله النبي عليه الصلاة والسلام وأمر سيدنا أبو بكر رضي الله عنه فقسمه بين الرفاق والحديث وإن ورد في حمار الوحش لكن إحلال الحمار الوحشي إحلال للظبي والبقرة الوحشي والابل الوحشي من طريق الأولى لأن الحمار الوحشي ليس من جنسه من الأهلية ما هو حلال بل هو حرام وهذه الأشياء من جنسها من الأهلية ما هو حلال فكانت أولى بالحل وأما المستأنس من السباع وهو الكلب والسنور والأهلي فلا يحل وكذلك المتوحش منها المسمى بسباع الوحش والظير وهو كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الظير لما روى في الخبر المشهور عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن أكل كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الظير وعن الزهري رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل ذي ناب من السباع حرام فذو الناب من سباع الوحش مثل الأسد والذئب والضبع والفهد والثعلب والسنور البري والسنجاب والفنك والسمور والدلق والدب والقرود والقيط ونحوها فلا خلاف في هذه الجملة أنها محرمة إلا الضبع فإنه حلال عند الإمام الشافعي رحمه الله واحتج بما روى عن عطاء عن جابر رضي عنهما أنه قال في الضبع كبش قتلته أهو صيد فقال نعم فقلت يؤكل فقال نعم فقلت أسمعت من رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال نعم (ولنا) إن الضبع سبع ذوناب فيدخل تحت الحديث المشهور وما روى ليس بمشهور فالعمل بالمشهور أولى على أن ما رواه ابن عمر وما رواه جابر رضي الله عنهما أنه قال كنا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فأهدى له أعرابي أرنبه مشوية فقال لأصحابه كلوا وعن محمد بن صفوان أو صفوان بن محمد أنه قال أصبت أرنبتين فذبحتهما بمرءة وسألت عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمرني بأكلهما واذنوا من الخلب من الظير كالبلازي والباشق والصقر والشاهين والحدأة والنعاب والنسر والعقاب وما أشبه ذلك فيدخل تحت نهى النبي عليه الصلاة والسلام عن كل ذي مخلب من الظير وروى أنه نهى عن كل ذي خطفة ونهية ومخثمة وعن كل ذي ناب من الظير والمخثمة روى بكسر التاء وفتحها من الجنوم وهو تلبد الطائر الذي من عادته الجنوم على غيره ليقنته وهو السباع من الظير فيكون نهياً على أكل كل طير هذا عادته وبالفتح هو الصيد الذي يجثم عليه طائر فيقتله فيكون نهياً عن أكل كل طير يقتله طيراً آخر مجثومه عليه وقيل بالفتح هو الذي يرمى حتى يجثم فيموت ومالا مخلب له من الظير فالمستأنس منه كالدجاج والبط والتمش والحمام والقاختة والعصافير والقبيج والكركي والغراب الذي يأكل الحب والزرع والعقوق ونحوها حلال بالاجماع

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يكره من الحيوانات فيكره أكل لحوم الابل الجلالة وهي التي الأغلب من أكلها النجاسة لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن أكل لحوم الابل الجلالة ولأنه إذا كان الغالب من أكلها النجاسات



بتغير لحمها ويتغير فيكره أكله كالطعام المنتن وروى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الجلالة أن تشرب البانها لان لحمها اذا تغير يتغير لبنها وما روى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن ان يحج عليها وان يعتمر عليها وان يغزى وأن ينتفع بها فيما سوى ذلك فذلك محمول على انها اتنتت في نفسها فيمتنع من استعمالها حتى لا يتأذى الناس بنتنها كذا ذكره القدوري رحمه الله في شرحه مختصر الكرخي وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي انه لا يحل الانتفاع بها من العمل وغيره الا ان تحبس أياما وتعلف فينتدئ تحل وما ذكر القدوري رحمه الله أجود لان النهي ليس لمعنى يرجع الى ذاتها بل لغرض جاورها فكان الانتفاع بها احلالا في ذاته الا انه يمنع عنه لغيره ثم ليس لحبسها تقدير في ظاهر الرواية هكذا روى عن محمد رحمه الله انه قال كان أبو حنيفة رضى الله عنه لا يوقت في حبسها وقال تحبس حتى تطيب وهو قوطعاً أيضاً وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة عليه الرحمة انها تحبس ثلاثة أيام وروى ابن رستم رحمه الله عن محمد في الناقاة الجلالة والشاة والبقرة الجلال انها اذا اتنتت وتغيرت ووجدت منهار يح مننتة فهي الجلالة حينئذ لا يشرب لبنها ولا يؤكل لحمها ويبيعها وهبتها جائز هذا اذا كانت لا تخلط ولا تأكل الا العذرة غالباً فان خلطت فليست بجلالة فلا تكره لانها لا تنتن ولا يكره أكل الدجاج المحلى وان كان يتناول النجاسة لانه لا يغلب عليه أكل النجاسة بل يخلطها بغيرها وهو الحب فيأكل ذواذا وقيل انما لا يكره لانه لا ينتن كما ينتن الابل والحكم متعلق بالنتن ولهذا قال اصحابنا في جدى ارتضع بلبن خنز يرحى كبرانه لا يكره أكله لان لحمه لا يتغير ولا ينتن فهذا يدل على ان الكراهة في الجلالة لمكان التغير والنتن لا لتناول النجاسة ولهذا اذا خلطت لا يكره وان وجد تناول النجاسة لانها لا تنتن فدل ان العبرة للنتن لا لتناول النجاسة والافضل ان تحبس الدجاج حتى يذهب ما في بطنها من النجاسة لما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يحبس الدجاج ثلاثة أيام ثم يأكله وذلك على طريق التنزه وهو رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة عليهما الرحمة انها تحبس ثلاثة أيام كانه ذهب الى ذلك للخبر ولما ذكرنا ان ما في جوفها من النجاسة يزول في هذه المدة ظاهر او غالباً ويكره الغراب الاسود الكبير لما روى عن عروة عن أبيه انه سئل عن أكل الغراب فقال من يأكل بعد ما سباه الله تبارك وتعالى فاسقاً عني بذلك قول رسول الله صلى الله عليه وسلم خمس من الفواسق يقتلن المحرم في الحل والحرم ولان غالب أكلها الجيف فيكره أكلها كالجلالة ولا بأس بغراب الزرع لانه يأكل الحب والزرع ولا يأكل الجيف هكذا روى بشر بن الوليد عن أبي يوسف قال سألت أبا حنيفة عليه الرحمة عن أكل الغراب فرخص في غراب الزرع وكره الغداف فسألت عن الا بقع فكره ذلك وان كان غراباً يخلط فيأكل الجيف ويأكل الحب لا يكره في قول أبي حنيفة عليه الرحمة قال وانما يكره من الطير ما لا يأكل الا الجيف ولا بأس بالعمق لانه ليس بذى مخلب ولا من الطير الذي لا يأكل الا الحب كذا روى أبو يوسف انه قال سألت أبا حنيفة رحمه الله في أكل العمق فقال لا بأس به فقلت انه يأكل الجيف فقال انه يخلط فحصل من قول أبي حنيفة ان ما يخلط من الطيور لا يكره أكله كالذجاج وقال أبو يوسف رحمه الله يكره لان غالب أكله الجيف

فصل في بيان شرط حل الاكل في الحيوان الماء كقول بشرط حل الاكل في الحيوان الماء كقول البري هو الذكاة فلا يحل أكله بدونها لقوله تبارك وتعالى حرمت عليكم الميتة والدم الى قوله عز شأنه وما أكل السبع الا ما ذكيتم استثنى سبحانه وتعالى الذكي من المحرم والاستثناء من التحريم اباحة ثم الكلام في الذكاة في الاصل في ثلاثة مواضع في بيان ركن الذكاة وفي بيان شرائط الركن وفي بيان ما يستحب من الذكاة وما يكره منها فالذكاة نوعان اختيارية وضرورة أما الاختيارية فركنها الذبح فيما يذبح من الشاة والبقرة ونحوهما والنحر فيما ينحر وهو الابل عند القدرة على الذبح والنحر لا يحل بدون الذبح والنحر لان الحرمة في الحيوان الماء كقول لمكان الدم المسفوح وأنه لا يزول الا بالذبح والنحر ولان الشرع انما ورد باحلال الطيبات قال الله تبارك وتعالى يستلونك ماذا أحل لهم قل أحل لكم الطيبات وقال سبحانه وتعالى ويحل لهم الطيبات ومحرم عليهم الغبائث ولا يطيب الا بخروج الدم المسفوح وذلك بالذبح والنحر



ولهذا حرمت الميتة لان المحرم وهو الدم المسفوح فيها قائم ولذا لا يطيب مع قيامه ولهذا يفسد في أدنى مدة ما يفسد في مثلها المذبح وكذا المنخقة والموقودة والمتردية والنطيحة لما قلنا والذبح هو فرى الاوداج ومحلها ما بين اللبة واللحين لقول النبي عليه الصلاة والسلام الذكاة ما بين اللبة واللحين وروى الذكاة في الحلق واللبة والنحر فرى الاوداج ومحلها آخر الحلق ولو نحر ما يذبح وذبح ما ينحر يحل لوجود فرى الاوداج ولكنه يكره لان السنة في الابل النحر وفي غيرها الذبح ألا ترى ان الله تعالى ذكر في الابل النحر وفي البقر والغنم الذبح فقال سبحانه وتعالى فصل ربك وانحر قيل في التأويل أي انحر الجزور وقال الله عز شأنه ان الله يأمركم أن تذبحوا بقرة وقال تعالى وفديناه بذبح عظيم والذبح بمعنى المذبح كالتحن بمعنى المطحون وهو الكبش الذي فدى به سيدنا اسماعيل أو سيدنا إسحاق صلوات الله عليهما على اختلاف أصل القصة في ذلك وكذا النبي عليه الصلاة والسلام نحر الابل وذبح البقر والغنم فدل أن ذلك هو السنة وذكر محمد رحمه الله في الأصل وقال بلغنا أن أصحاب النبي عليه الصلاة والسلام ورضي الله عنهم كانوا ينحرون الابل قياما معقولة اليد اليسرى فدل ذلك على ان النحر في الابل هو السنة لان الأصل في الذكاة انما هو الا سهل على الحيوان وما فيه نوع راحته فيه فهو أفضل لما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام قال ان الله تعالى كتب الاحسان على كل شيء فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة وليحد أحدكم شفرته وليرح ذبيحته والا سهل في الابل النحر لخلولتها عن اللحم واجتماع اللحم فيما سواه من خلقها والبقر والغنم جميع خلقها لا يختلف فان قيل ليس انه روى عن جابر رضي الله عنه أنه قال نحر ناعم رسول الله صلى الله عليه وسلم البدنة عن سبعة والمبقرة عن سبعة أي ونحرتنا البقرة عن سبعة لانه معطوف على الاول فكان خبر الاول خيرا للثاني كقولنا جاني زيد وعمرو فالجواب ان الذبح مضمرة فيه ومعناه وذبحنا البقرة على عادة العرب في الشيء اذا عطف على غيره وخبر المعطوف عليه لا يحتمل الوجود في المعطوف أو لا يوجد عادة أن يضم المتعارف المعتاد كما قال الشاعر

ولقيت زوجك في الوغى \* متقددا سيفا ورمحا

أي متقددا سيفاً ومعتقلاً رمحاً وقال آخر \* علقتهابنا وماء باردا \*

أي علقتهابنا وسقيتهاماء باردا لان الرمح لا يحتمل التقيد أو لا يتعد عادة والماء لا يعلف بل يسقى كذا ههنا الذبح في البقر هو المعتاد فيضمرة فيه فصار كأنه قال نحرنا البدنة وذبحنا البقرة وهذا الذي ذكرنا قول عامة العلماء رضي الله تعالى عنهم وقال مالك رحمه الله اذا ذبح البدنة لا تحل لان الله تبارك وتعالى أمر في البدنة بالنحر بقوله عز شأنه فصل ربك وانحر فاذا ذبح فقد ترك المأمور به فلا يحل ولنا ما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال ما أنهر الدم وفرى الاوداج فكل وبه تبين ان الامر بالنحر في البدنة ليس لعينه بل لانها ردم وافرء الاوداج وقد وجد ذلك ولا بأس في الحلق كله أسفله أو أوسطه أو أعلاه لقوله عليه الصلاة والسلام الذكاة ما بين اللبة واللحين وقوله عليه الصلاة والسلام الذكاة في الحلق واللبة من غير فصل ولان المقصود اخراج الدم المسفوح وتطيب اللحم وذلك يحصل بقطع الاوداج في الحلق كله ثم الاوداج اربعة الحلقوم والمرى والعرقان اللذان بينهما الحلقوم والمرى فاذا فرى ذلك كله فقد أتى بالذكاة بكاملها وسننها وان فرى البعض دون البعض فعند ابي حنيفة رضي الله عنه اذا قطع أكثر الاوداج وهو ثلاثة منها أي ثلاثة كانت وترك واحدا يحل وقال ابو يوسف رحمه الله لا يحل حتى يقطع الحلقوم والمرى وأحد العرقين وقال محمد رحمه الله لا يحل حتى يقطع من كل واحد من الاربعة أكثره وقال الشافعي رحمه الله اذا قطع الحلقوم والمرى حل اذا استوعب قطعهما (وجه) قول الشافعي رضي الله عنه ان الذبح ازالة الحياة والحياة لا تبقى بعد قطع الحلقوم والمرى عادة وقد تبقى بعد قطع الودجين اذ هما عرقان كسائر العروق والحياة تبقى بعد قطع عرقين من سائر العروق (ولنا) ان المقصود من الذبح ازالة المحرم وهو الدم المسفوح ولا يحصل الا بقطع الودج (وجه) قول محمد عليه الرحمة انه اذا قطع الاكثر من كل واحد من الاربعة فقد حصل المقصود بالذبح وهو خروج الدم لانه يخرج ما ينخرج



بقطع الكلى (وجه) قول أبي يوسف ان كل واحد من العروق يقصد بقطعه غير ما يقصد به الاخر لان الحلقوم  
 مجرى النفس والمرى مجرى الطعام والودجين مجرى الدم فاذا قطع أحد الودجين حصل بقطعه المقصود منهما وإذا  
 ترك الحلقوم لم يحصل بقطعه ما سواه المقصود منه ولذلك اختلفوا ولا يحنيفة عليه الرحمة انه قطع الاكثر من العروق  
 الاربعة وللاكثر حكم الكلى فيما بنى على التوسعة في أصول الشرع والذكاة بنيت على التوسعة حيث يكتفى فيها  
 بالبعض بلا خلاف بين الفقهاء وإنما اختلفوا في الكيفية في مقام الاكثر في مقام الجميع ولو ضرب عنق جزور أو بقرة  
 أو شاة بسيفه وابانها وسمى فان كان ضربها من قبل الحلقوم تؤكل وقد أساء أما حل الكلى فلا نه أنى بفعل الذكاة وهو  
 قطع العروق وأما الاساءة فلا نه زادي في المهاز يادة لا يحتاج اليها في الذكاة فيكره ذلك وان ضربها من القفا فان ماتت قبل  
 القطع بأن ضرب على التانى والتوقف لا تؤكل لانها ماتت قبل الذكاة فكانت ميتة وان قطع العروق قبل موتها تؤكل  
 لوجود فعل الذكاة وهي حية الا أنه يكره ذلك لانه زادي في المهام غير حاجة وان أمضى فعله من غير توقف تؤكل لان  
 الظاهر ان موتها بالذكاة وعلى هذا يخرج ما اذا ذبح بالمروة أو بليطة القصب أو بشقة العصا وغيرها من الآلات  
 التي تقطع انه يحل لوجود معنى الذبح وهو فرى الوداج وجملة الكلام فيه ان الآلة على ضرب من آلة تقطع وآلة تفسخ  
 والتي تقطع نوعان حادة وكليئة أما الحادة فيجوز الذبح بها حديد أو غير حديد والاصل في جواز الذبح بدون  
 الحديد ما روى عن عدي بن حاتم رضی الله عنه انه قال قلت لرسول الله رأيت أحدنا أصاب صيدا وليس معه  
 سكين أيد كي بمروة أو بشقة العصا فقال عليه الصلاة والسلام أمر الدم بما شئت واذكر اسم الله تعالى وروى  
 ان جارية لكعب بن مالك رضی الله عنه ذبحت شاة بمروة فسأل كعب رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فأمر  
 بأكلها ولا نه يجوز بالحديد والجواز ليس لكونه من جنس الحديد بل لوجود معنى الحديد بدليل انه لا يجوز بالحديد  
 الذي لاحده فاذا وجد معنى الحديد في المروة والليطة جاز الذبح بهما وأما الكليئة فان كانت تقطع يجوز لحصول معنى  
 الذبح لكنه يكره لما فيه من زيادة إيلام لاحاجة اليها ولهذا أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بتحديد الشفرة  
 وراحة الذبيحة وكذلك اذا جرح بظفر مزروع أو سن من مزروع جاز الذبح بهما ويكره وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز  
 واحتج بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال انهر الدم بما شئت الا ما كان من سن أو ظفر فان الظفر مدمى  
 الحبشة والسن عظم من الانسان استمنى عليه الصلاة والسلام الظفر والسن من الاباحة والاستثناء من الاباحة يكون  
 حظرا وعلل عليه الصلاة والسلام بكون الظفر مدمى الحبشة وكون السن عظم الانسان وهذا خرج مخرج الانكار  
 ولنا انه لما قطع الوداج فقد وجد الذبح بهما فيجوز كما لو ذبح بالمروة ولبطة القصب وأما الحديث فالمراد السن القائم  
 والظفر القائم لان الحبشة انما كانت تفعل ذلك لاظهار الجلادة وذلك بالقائم بالمرزوع والدليل عليه انه روى في بعض  
 الروايات الا ما كان قرضا بسن أو حزا بظفر والقرض انما يكون بالسن القائم وأما الآلة التي تفسخ فالظفر القائم والسن  
 القائم ولا يجوز الذبح بهما بالاجماع ولو ذبح بهما كان ميتة للخبر الذي روينا ولان الظفر والسن اذا لم يكن منفصلا فالذبح  
 يعتمد على الذبح فيخنق وينفسخ فلا يحل أكله حتى قالوا لو أخذ غيره يده فأمر يده كما أمر السكين وهو ساكت يجوز  
 ويحل أكله وعلى هذا يخرج الجنين اذا خرج بعد ذبح أمه ان خرج حيا فذكي يحل وان مات قبل الذبح لا يؤكل  
 بلا خلاف وان خرج ميتا فان لم يكن كامل الخلق لا يؤكل أيضا في قولهم جميعا لانه بمعنى المضغعة وان كان كامل الخلق  
 اختلف فيه قال أبو حنيفة رضی الله عنه لا يؤكل وهو قول زفر والحسن بن زياد رحمهم الله وقال أبو يوسف ومحمد  
 والشافعي رحمهم الله لا بأس بأكله واحتجوا بقول النبي عليه الصلاة والسلام ذكاة الجنين بذكاة أمه فيقتضى انه  
 يتذكي بذكاة أمه ولا نه تبع لانه حقيقة وحكما (أما) الحقيقة فظاهر وأما الحكم فلا نه يباع ببيع الام ويعتق بعتمها  
 والحكم في التبعية ثبت بعللة الاصل ولا يشترط له علة على حدة لثلاثا ينقلب التبعية أصلا ولا يحنيفة قوله تعالى حرمت  
 عليكم الميتة والدم والجنين ميتة لانه لا حياة فيه والميتة لا حياة فيه فيدخل تحت النص فان قيل الميتة اسم لرائل الحياة



فيستدعى تقدم الحياة وهذا لا يعلم في الجنين فالجواب ان تقدم الحياة ليس بشرط لاطلاق اسم الميت قال الله تبارك  
 وتعالى وكنتم أمواتاً فأحياكم ثم يميتكم على انان سألنا ذلك فلا بأس به لانه يحتمل انه كان حيا فمات بموت الام  
 ويحتمل انه لم يكن فيحرم احتياطاً ولانه أصل في الحياة فيكون له أصل في الذكاة والدليل على انه أصل في الحياة انه  
 يتصور بقاؤه حياً بعد ذبح الام ولو كان تبعاً للام في الحياة لما تصور بقاؤه حياً بعد ذبح الام والحياة عن الام كان أصلاً  
 في الحياة يكون أصلاً في الذكاة لان الذكاة تقويت الحياة ولانه اذا تصور بقاؤه حياً بعد ذبح الام لم يكن ذبح الام سبباً  
 لخروج الدم عنه اذ لو كان لما تصور بقاؤه حياً بعد ذبح الام اذ الحيوان الدموي لا يعيش بدون الدم عادة فبقى الدم  
 المسفوح فيه ولهذا اذا جرح يسيل منه الدم وانه حرم بقوله سبحانه وتعالى دماً مسفوحاً وقوله عز شأنه حرمت عليكم  
 الميتة والدم ولا يمكن التمييز بين لحمه ودمه فيحرم لحمه أيضاً وأما الحديث فقدر وى ينصب الذكاة الثانية معناه كذكاة  
 أمه اذ التشبيه قد يكون بحرف التشبيه وقد يكون بحذف حرف التشبيه قال الله تعالى وهي تمرر السحاب وقال عز  
 شأنه ينظرون اليك نظر المعشى عليه من الموت أى كنظر المعشى عليه وهذا حجة عليكم لان تشبيه ذكاة الجنين بذكاة أمه  
 يقتضى استواءهما في الاقتتار الى الذكاة ورواية الرفع تحتمل التشبيه أيضاً قال الله سبحانه وتعالى وجنة عرضها  
 السموات والارض أى عرضها كعرض السموات فيكون حجة عليكم ويحتمل الكناية كما قالوا فلا تكون حجة مع  
 الاحتمال مع أنه من أخبار الآحاد ورد فيما تم به البلوى وانه دليل على عدم الثبوت اذ لو كان ثابتاً لا شتره واذا خرجت  
 من الدجاجة الميتة بيضة تؤكل عند ناسواء اشتد قشرها ولم يشتد وعند الشافعي رحمه الله ان اشتد قشرها تؤكل والا  
 فلا (وجه) قوله أنه اذا لم يشتد قشرها فهي من أجزاء الميتة فتحرم بتحريم الميتة واذا اشتد قشرها فقد صار شيئاً آخر  
 وهو منفصل عن الدجاجة فيحل (ولنا) انه شئ عاظم في نفسه مودع في الطير منفصل عنه ليس من اجزائه فتحرم بها  
 لا يكون محرماً له كما اذا اشتد قشرها ولو ماتت شاة وخرج من ضرعها لبن يؤكل عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف  
 ومحمد لا يؤكل وهو قول الشافعي رحمه الله جميعاً الا ان عند الشافعي لا يؤكل لكونه ميتة وعندهما لا يؤكل لتجاسة  
 الوعاء ولا يبي حنيفة عليه الرحمة قوله تبارك وتعالى وان لكم في الانعام لعبرة نسئلكم بما في بطونهم من بين فرت ودم لبناً  
 خالصاً سائغاً للشار بين والاستدلال بالآية من وجوه أحدها انه وصفه بكونه خالصاً فيقتضى ان لا يشوبه شئ من  
 التجاسة والثاني أنه سبحانه وتعالى وصفه بكونه سائغاً للشار بين والحرام لا يسوغ للمسلم والثالث انه سبحانه وتعالى  
 من علينا بذلك اذا لا يخرجه من حرج الميتة والمنته بالحلال لا بالحرام وعلى هذا الخلاف الأشحة اذا كانت مائة وان  
 كانت صلبة فمندأبي حنيفة رحمه الله تؤكل وتستعمل في الادوية كلها وعندهما يغسل ظاهرها وتؤكل وعند الشافعي  
 لا تؤكل أصلاً (وأما) الاضطرارية فركنها العقر وهو الجرح في أى موضع كان وذلك في الصيد وما هو في معنى الصيد  
 وانما كان كذلك لان الذبح اذا لم يكن مقدوراً ولا بد من اخراج الدم لازالة المحرم وتطيب اللحم وهو الدم المسفوح على  
 ما بينا في مقام الذبح مقامه وهو الجرح على الاصل المعهود في الشرع من اقامة السبب مقام المسبب عند العذر  
 والضرورة كما يقام السفر مقام المشقة والنكاح مقام الوطء والنوم مضطجماً أو متور كالمقام الحدث ونحو ذلك وكذلك  
 ما ند من الابل والبقر والغنم بحيث لا يقدر عليها صاحبها الا بها معنى الصيد وان كان مستأنساً وقد روى ان بعير اند على  
 عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فرماه رجل فقتله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لهذه الابل أو ابد كوايد  
 الوحش فاذا غلبكم منها شئ فاصنعوا به هكذا وسواء البعير والبقرة في الصحراء أو في المصر فذكاتها العقر كذا روى  
 عن محمد لا منهما يدفعان عن أنفسهما فلا يقدر عليهما قال محمد والبعير الذي ند على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم  
 كان بالمدينة فدل ان ند البعير في الصحراء والمصر سواء في هذا الحكم (وأما) الشاة فان نذت في الصحراء فذكاتها العقر  
 لانه لا يقدر عليها وان نذت في المصر لم يجز عقرها لانه يمكن أخذها اذ هي لا تدفع عن نفسها فكان الذبح مقدوراً عليه  
 فلا يجوز العقر وهذا لان العقر خلف من الذبح والقدرة على الاصل تمنع المصير الى الخلف كما في التراب مع الماء والاشهر



مع الاقراء وغير ذلك. وكذلك ما وقع منها في قلب فلم يقدر على اخراجه ولا على مذبحه ولا منحره فان ذكاته ذكاة  
الصيد لكونه في معناه لتعذر الذبح والنحر وذكري في المنتقى في البعير اذا صال على رجل فقتله وهو يريد الذكاة حل  
أكله اذا كان لا يقدر على أخذه وضمن قيمته لانه اذا كان لا يقدر على أخذه صار بمنزلة الصيد فجعل الصيال منه  
كندة لانه يعجز عن أخذه فيعجز عن نحره فيقام الجرح فيه مقام النحر كما في الصيد ثم لا خلاف في الاصطبياد  
بالسهم والرمح والحجر والخشب ونحوها انه اذا لم يجرح لا يحل وأصله ما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم  
سئل عن صيد المعراض فقال عليه والسلام اذا خرق فكل وان أصابه بعرض فلا تأكل فانه وقيد (وأما  
الاصطبياد بالجوارح من الحيوانات اما بناب كالكلب والقهد ونحوهما واما بالخلب كاللبازي والشاهد ~~...~~  
فكذلك في الرواية المشهورة انه اذا لم يجرح لا يحل حتى لو خنق أو صدم ولم يجرح ولم يكسر عضو منه لا يحل في ظاهر  
الرواية وروى عن أبي حنيفة وأبي يوسف انه يحل (وجه) هذه الرواية ان الكلب يأخذ الصيد على حسب ما يتفق له  
فقد يتفق له الاخذ بالجرح وقد يتفق بالخنق والصدم والحال حال الضرورة فيوسع الامر فيه ويجعل الخنق والصدم  
كالجرح كما وسع في الذبح (وجه) ظاهر الرواية قوله تعالى يستلوثك ماذا أحل لهم قل أحل لكم الطيبات وما علمتم من  
الجوارح وهي من الجراحة فيقتضى اعتبار الجرح ولان الركن هو اخراج الدم وذلك بالذبح في حال القدرة وفي حال  
العجز أقيم الجرح مقامه لكونه سبباً في خروج الدم ولا يوجد ذلك في الخنق وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه  
وسلم في صيد المعراض اذا خرق فكل وان أصاب بعرضه فلا تأكل فانه وقيد وروى انه عليه الصلاة والسلام قال  
ما أصبت بعرضه فلا تأكل فهو وقيد وما أصبت بجده فكل أراد عليه الصلاة والسلام الحل والحرمه على الجرح  
وعدم الجرح وسمى عليه الصلاة والسلام غير المجروح وقيداً وانه حرام بقوله تبارك وتعالى والموقوذة ولائها  
منخقة وانها محرمة بقوله عز وجل والمنخقة فان لم يجرحه ولم يخنقه ولكنه كسر عضو آمنه فمات فقد ذكركم الكرخي  
رحمه الله انه يحل عن أبي حنيفة رحمه الله فيه شيء مصرح وذكري محمد في الزيادة وأطلق انه اذا لم يجرح لم يؤكل وهذا  
الاطلاق يقتضي انه لا يحل بالكسر وقال أبو يوسف اذا جرح بناب أو مخلب أو كسر عضو أقتله فلا بأس بأكله  
فقد جعل الكسر جراحة باطنه فيلحق بالجراحة لظاهرة في حكمه بنى على الضرورة والعذر (وجه) رواية محمد رحمه  
الله وهي الصحيحة ان الاصل هو الذبح وانما أقيم الجرح مقامه في كونه سبباً لخروج الدم وذلك لا يوجد في الكسر  
فلا يقام مقامه ولهذا لم يقيم الخنق مقامه وقد قالوا اذا أصاب السهم ظلف الصيد فان وصل الى اللحم فأدماه حل والا  
فلا وهذا تفرع على رواية اعتبار الجرح ولو ذبح شاة ولم يسلم منها دم قيل وهذا قد يكون في شاة اعتلقت العناب  
اختلف المشايخ فيه قال ابو القاسم الصغار رحمه الله لا تؤكل لقوله عليه الصلاة والسلام ما فرى الاوداج وأنهر الدم  
فكل يؤكل بشرط انها الدم ولم يوجد ولان الذبح لم يشترط لعينه بل لاخراج الدم المحرم وتطيب اللحم ولم يوجد  
فلا يحل وقال أبو بكر الاسكافي والفقهاء أبو جعفر الهندي وانى رحمهما الله يؤكل لوجود الذبح وهو فرى الاوداج وانه  
سبب لخروج الدم عادة لكنه امتنع لعارض بعد وجود السبب فصار كالدمل الذي احتبس في بعض العروق عن  
الخروج بعد الذبح وهذا لا يمنع الحل كذا هذا وعلى هذا يخرج ما اذا قطع من الية الشاة قطعة أو من فخذها انه لا يحل  
المبان وان ذبحت الشاة بعد ذلك لان حكم الذكاة لم يثبت في الجزء المبان وقت الابانة لا نعدام ذكاة الشاة لكونها حية  
وقت الابانة وحال فوات الحياة كان الجزء منفصلاً وحكم الذكاة لا يظهر في الجزء المنفصل وروى ان أهل الجاهلية  
كانوا يقطعون قطعة من الية الشاة ومن سنام البعير فيأكلونها فلما بعث النبي المكرم عليه الصلاة والسلام منها هم عن ذلك  
فقال عليه الصلاة والسلام ما بين من الحى فهو ميت والجزء المقطوع مبان من حى وبأن منه فيكون ميتاً وكذلك اذا  
قطع ذلك من صيد لم يؤكل المقطوع وان مات الصيد بعد ذلك لمساقلنا وقال الشافعي رحمه الله يؤكل اذا مات الصيد  
بذلك وسند كالمسئلة ان شاء الله تعالى وان قطع فتعلق العضو بجده لا يؤكل لان ذلك القدر من التعلق لا يعتبر



فكان وجوده والعدم بمنزلة واحدة وان كان متعلقاً باللحم يؤكل الكل لان العضو المتعلق باللحم من جملة الحيوان وذكاة الحيوان تكون لما اتصل به ولو ضرب صيداً بسيف فقطعه نصفين يؤكل النصفان عندنا جميعاً وهو قول ابراهيم التيمي لانه وجد قطع الاوداج لكونها متصلة من القلب بالدماع فأشبهه الذبح فيؤكل الكل وان قطع أقل من النصف فمات فان كان مما يلي العجز لا يؤكل المبان عندنا وقال الشافعي يؤكل كل (وجه) قوله ان الجرح في الصيد اذا اتصل به الموت فهو ذكاة اضطرارية وانها سبب الحلل كالذبح (ولنا) قول النبي عليه الصلاة والسلام ما بين من الحي فهو ميت والمقطوع مبان من الحي فيكون ميتاً وأما قوله ان الجرح الذي اتصل به الموت ذكاة في الصيد فنعلم لكن حال فوات الحياة عن الحلل وعند الابانة الحلل كان حياً فلم يقع الفعل ذكاة له وعند ما صار ذكاة كان الجزء منفصلاً وحكم الذكاة لا يلحق الجزء المنفصل وان كان مما يلي الرأس يؤكل الكل لوجود قطع الاوداج فكان الفعل حال وجوده ذكاة حقيقة فيحل به الكل وان ضرب رأس صيد فأبانه نصفين طولاً أو عرضاً يؤكل كله في قول أبي حنيفة ومحمد وهو قول أبي يوسف الاول ثم رجع وقال لا يؤكل النصف البائن ويؤكل ما بقي من الصيد والاصل فيه ما ذكرنا ان الاوداج متصلة بالدماع فتصير مقطوعة بقطع الرأس وكان أبو يوسف على هذا ثم ظن انها لا تكون الا فيما يلي البدن من الرأس وان كان المبان أكثر من النصف فكذلك يؤكل الكل لانه اذا قطع العروق فلم يكن ذلك ذبحاً بل كان جرحاً وأنه لا يبيح المبان لما ذكرنا (وأما) شرائط ركن الذكاة فأنواع بعضها يعم نوعي الذكاة الاختيارية والاضطرارية وبعضها يخص أحدهما دون الآخر أما الذي يعمهما فأن يكون عاقلاً فلا تؤكل ذبيحة الجنون والصبي الذي لا يعقل والسكران الذي لا يعقل لما نذكر ان القصدي التسمية عند الذبح شرط ولا يتحقق القصد الصحيح من لا يعقل فان كان الصبي يعقل الذبح ويقدّر عليه تؤكل ذبيحته وكذا السكران (ومنها) أن يكون مسلماً أو كتابياً فلا تؤكل ذبيحة أهل الشرك والنجوسي والوثني وذبيحة المرتد ما ذبيحة أهل الشرك فلقوله تعالى وما أهل لغير الله وقوله عز وجل وما ذبح على النصب أي للنصب وهي الاصنام التي يعبدونها وأما ذبيحة الجوس فلقوله عليه الصلاة والسلام سنوا بالجوس سنة أهل الكتاب غيرنا كحى نسائهم ولا آكلى ذبائحهم ولان ذكراهم الله تعالى على الذبيحة من شرائط الحلل عندنا لما نذكر ولم يوجد وأما المرتد فلانه لا يقر على الدين الذي انتقل اليه فكان كالوثني الذي لا يقر على دينه ولو كان المرتد غلاماً مراهقاً لا تؤكل ذبيحته عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف تؤكل بناء على أن رده صحیحة عندهما وعنده لا تصح وتؤكل ذبيحة أهل الكتاب لقوله تعالى وطعام الذين أتوا الكتاب حل لكم والمراد منه ذبائحهم اذ لو لم يكن المراد ذلك لم يكن للتخصيص بأهل الكتاب معنى لان غير الذبائح من أطعمة الكفرة ما كحل ولان مطلق اسم الطعام يقع على الذبائح كما يقع على غيرها لانه اسم لما يتطعم والذبائح مما يتطعم فيدخل تحت اطلاق اسم الطعام فيحل لنا أكلها ويستوى فيه أهل الحرب منهم وغيرهم لعموم الآية الكريمة وكذا استوى فيه نصارى بنى تغلب وغيرهم لانهم على دين النصارى الا أنهم نصارى العرب فبينا لهم عموم الآية الشريفة وقال سيدنا على رضي الله عنه لا تؤكل ذبائح نصارى العرب لانهم ليسوا بأهل الكتاب وقرأ قوله عز شأنه ومنهم أميون لا يعلمون الكتاب الا أمانى وقال ابن عباس رضي الله عنهما تؤكل وقرأ قوله عز وجل ومن يتولهم منكم فإنه منهم والآية الكريمة التي تلاها سيدنا على رضي الله عنه دليل على أنهم من أهل الكتاب لانه قال عز وجل ومنهم أميون لا يعلمون الكتاب أى من أهل الكتاب وكلمة من للتبعية الا أنهم يخالفون غيرهم من النصارى في بعض شرائطهم وذا يخرجهم عن كونهم نصارى كسائر النصارى فان انتقل الكتابي الى دين أهل الكتاب من الكفرة لا تؤكل ذبيحته لان المسلم لو انتقل الى ذلك الدين لا تؤكل ذبيحته فالكتابي اولى ولو انتقل غير الكتابي من الكفرة الى دين أهل الكتاب تؤكل ذبيحته والاصل انه ينظر الى حاله ودينه فيه انه ينظر الى حاله ودينه وقت ذبيحته دون ما سواه وهذا أصل أصحابنا ان من انتقل من ملته يقر عليها يجعل كأنه من أهل تلك الملة من الاصل على ما ذكرنا في كتاب



النكاح والمولود بين كتابي وغير كتابي تؤكل ذبيحته أيهما كان الكتابي الاب أو الام عندنا وقال مالك يعتبر الاب فان كان كتابياً يؤكل والا فلا وقال الشافعي لا تؤكل ذبيحته رأساً والصحيح قولنا لان جعل الولد تبعاً للكتابي منهما أولى لانه خيرهما ديناً بالنسبة فكان يتابعه اياه أولى وأما الصابئون فتؤكل ذبائحهم في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وعند أبي يوسف ومحمد لا تؤكل واختلاف الجواب لاختلاف تفسيرهم في الصابئين اتم من هم وقد ذكرنا ذلك في كتاب النكاح ثم انما تؤكل ذبيحة الكتابي اذا لم يشهد ذبحه ولم يسمع منه شيء أو سمع وشهد منه تسمية الله تعالى وحده لانه اذا لم يسمع منه شيئاً يحمل على أنه قد سمي الله تبارك وتعالى وجرى التسمية تحسبنا للظن به كما بالمسلم ولو سمع منه ذكر اسم الله تعالى لكنه عنى بالله عز وجل المسيح عليه الصلاة والسلام قالوا تؤكل لانه أظهر تسمية هي تسمية المسلمين الا اذا نص فقال بسم الله الذي هو ثالث ثلاثة فلا تحل وقد روى عن سيدنا علي رضي الله عنه انه سئل عن ذبائح أهل الكتاب وهم يقولون ما يقولون فقال رضي الله عنه قد أحل الله ذبائحهم وهو يعلم ما يقولون فاما اذا سمع منه أنه سمي المسيح عليه الصلاة والسلام وحده أو سمي الله سبحانه وتعالى وسمى المسيح لا تؤكل ذبيحته كذا روى سيدنا علي رضي الله عنه ولم يرو عنه غيره خلافة فيكون اجماعاً وقوله عز وجل وما أهل لغير الله وهذا أهل لغير الله عز وجل به فلا يؤكل ومن أكل صيده الذي صاده بالسهم أو بالجوارح ومن لا فلا لان أهلية المذكي شرط في نوعي الذكاة الاختيارية والاضطرارية جميعاً (ومنها) التسمية حالة الذكرك عندنا وعند الشافعي ليست بشرط أصلاً وقال مالك رحمه الله انها شرط حالة الذكرك والسبوح حتى لا يحل متروك التسمية ناسياً عنده والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضي الله تعالى عنهم أما الكلام مع الشافعي رحمه الله فانه احتج بقوله تبارك وتعالى قل لا اجد فيها أوحى الى محرماً على طاعم يطعمه الا ان يكون ميتة أو دماً مسفوحاً أو لحم خنزير أمر النبي عليه الصلاة والسلام ان يقول انه لا يجد فيها أوحى اليه محرماً سوى الاشياء الثلاثة ومتروك التسمية لم يدخل فيها فلا يكون محرماً ولا يقال يحتمل انه لم يكن المحرم وقت نزول الآية الكريمة سوى المذكور فيها ثم حرم بعد ذلك متروك التسمية بقوله عز وجل ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه لانه قيل ان سورة الانعام نزلت جملة واحدة ولو كان متروك التسمية محرماً لكان واجداً فيجب ان يستثنيه كما استثنى الاشياء الثلاثة (ولنا) قوله عز وجل ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وانه لتسقى والاستدلال بالآية من وجهين أحدهما ان مطلق النهي للتحريم في حق العمل والثاني انه سمي اكل ما لم يذكر اسم الله عليه فسقاً بقوله عز وجل وانه لتسقى ولا فسق الا بارتكاب المحرم ولا تحمّل الاعلى الميتة وذبائح أهل الشرك يقول بعض أهل التأويل في سبب نزول الآية الكريمة لان العام لا يخص بالسبب عندنا بل يعمل بعموم اللفظ لما عرف في أصول الفقه مع ما ان الحمل على ذلك حمل على التكرار لان حرمة الميتة وذبائح أهل الشرك ثبتت بنصوص أخرى وقوله عز وجل حرمت عليكم الميتة وقوله عز وجل وما أهل لغير الله به وقوله عز وجل وما ذبح على النصب فالحمل على ما قاله يكون حملاً على ما قلنا ويكون حملاً على فائدة جديدة فكان أولى وقوله عز وجل فاذا ذكروا اسم الله عليها صواف ومطلق الامر للوجوب في حق العمل ولو لم يكن شرطاً لما وجب وروى الشعبي عن عدي بن حاتم رضي الله عنهما قال سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صيد الكلب فقال ما أمسك عليك ولم يأكل منه فكله فان أخذه ذكاته فان وجدت عندك كلبك غيره فحسبت أن يكون أخذه معه وقد قتله فلا تأكل لانك انما ذكرت اسم الله تعالى على كلبك ولم تذكره على كلب غيره نهى النبي عليه الصلاة والسلام عن الاكل وعلل بتك التسمية فدل انها شرط (وأما) الآية الكريمة ففيها انه كان يجد وقت نزول الآية الشريفة محرماً سوى المذكور فيها فاحتمل انه كان كذلك وقت نزول الآية الشريفة وجد محرماً متروك التسمية بعد ذلك لما تلونا كما كان لا يجد محرماً كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطيور ومحرماً الحمار والبقل عند نزولها ثم وجد بعد ذلك بوحى متلوا أو غير متلوا على ما ذكرنا (وأما) ما يروى ان سورة الانعام نزلت كلها جملة واحدة فمروى على طريق الاحاد فلا يقبل



في إبطال حرمة تثبت بالكتاب على ان المذكور فيها من جملة المستثنى الميتة فالدليل على ان متروك التسمية عمدا ليس  
 بميتة بل هو ميتة عند ناعم انه لا يجد فيها أوحى اليه محرما سوى المذكور ونحن لا نطلق اسم المحرم على متروك التسمية اذ  
 المحرم المطلق ما ثبتت حرمة بدليل مقطوع به ولم يوجد ذلك في محل الاجتهاد اذا كان الاختلاف بين أهل الديانة وانما  
 نسبية مكرها أو محرما في حق الاعتقاد قطعا على طريق التعيين بل على الابهام ان ما أراد الله عز وجل من هذا النهي  
 فهو حق لكننا تمتنع عن أكله احتياطاً وهو تفسير الحرمة في حق العمل (وأما) الكلام مع مالك رحمه الله فهو احتج  
 بعموم قوله تبارك وتعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه من غير فصل بين العمد والسهو ولا ان التسمية لما كانت  
 واجبة حالة العمد فكذلك حالة النسيان لان النسيان لا يمنع الوجوب والخطر كالخطأ حتى كان الناسي والخاطيء جائز  
 المؤاخذة عقلا ولهذا استوى العمد والسهو في ترك تكبيرة الافتتاح والطهارة وغيرها من الشرائط والكلام في الصلاة  
 عمد أو سهوا عندكم كذا ههنا (ولنا) ما روى عن راشد بن سعد عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال ذبيحة المسلم  
 حلال سمي أو لم يسم ما لم يتعمد وهذا نص في الباب وأما الآية فلا تتناول متروك التسمية لوجوب أحد هما أنه قال  
 عز وجل وانه لفسق أى ترك التسمية عند الذبح فسق وترك التسمية سهوا لا يكون فسقا وكذا كل متروك التسمية  
 سهوا لا يلحقه سمة الفسق لان المسئلة اجتهادية وفيها اختلاف الصحابة فدل ان المراد من الآية الكريمة متروك  
 التسمية عمد السهو والثاني ان الناسي لم يترك التسمية بل ذكر اسم الله عز وجل والذكري قد يكون باللسان وقد يكون  
 بالقلب قال الله تعالى ولا تطعم من اغفلنا قلبه عن ذكرنا والناسي ذا كره قلبه لما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما  
 أنه سئل عن رجل ذبح ونسى أن يذكر اسم الله عليه فقال رضي الله عنه اسم الله عز وجل في قلب كل مسلم فليأكل  
 وعنه في رواية أخرى قال ان المسلم ذكر الله في قلبه وقال كما لا ينعى الاسم في الشرك لا يضر النسيان في الاسلام وعنه  
 رضي الله عنه في رواية أخرى قال في المسلم اسم الله تعالى فاذا ذبح ونسى ان يسمى فكل واذا ذبح الجوسي وذكر اسم الله  
 تعالى فلا تطعمه وعن سيدنا علي رضي الله عنه سئل عن هذا فقال انما هي علة المسئلة فثبت ان الناسي ذا كره فكانت  
 ذبيحته مذكورا التسمية فلا تتناولها الآية الكريمة وأما قوله ان النسيان لا يدفع التكليف ولا يدفع الخطر حتى لم  
 يجعل عذرا في بعض المواضع على ما ضرب من الامثلة فنقول النسيان جعل عذرا ما نعامن التكليف والمؤاخذة فيما  
 يغلب وجوده ولم يجعل عذرا فيما يغلب وجوده لانه لو لم يجعل عذرا فيما يغلب وجوده لوقع الناس في الحرج والحرج  
 مدفوع والاصل فيه ان من لم يعود نفسه فعلا يعذر في تركه واشتغاله بضده سهوا لان حفظ النفس عن العادة التي هي  
 طبيعة خامسة خطب صعب وأمر أمر فيكون النسيان فيه غالب الوجود فلو لم يعذر ليلحقه الحرج وليس كذلك اذ لم  
 يعود نفسه مثاله ان الاكل والشرب من الصائم سهوا جعل عذرا في الشرع حتى لا يفسد صومه لانه عود نفسه ذلك ولم  
 يعود هاضده وهو الكف عن الاكل والشرب ولم يجعل ذلك عذرا في المصلي لانه لم يعود نفسه ذلك في كل زمان بل في  
 وقت معهود وهو العداة والعشى خصوصا في حال الصلاة التي تخالف أوقات الاكل والشرب فكان الاكل والشرب  
 فيها في غاية الندرة فلم يجعل عذرا والكلام في الصلاة من هذا القبيل لان حالة الصلاة تمتنع من ذلك عادة فكان النسيان  
 فيها نادرا فلم يجعل عذرا وكذلك ترك تكبيرة الافتتاح سهوا لان الشروع في الصلاة يكون بها وتركها سهوا عند تصميم  
 العزم على الشروع فيها مما يندر فلم يعذر وكذا ترك الطهارة عند حضور وقت الصلاة سهوا لأن المسلم على استعداد  
 الصلاة عند مجيئها وقتها عادة فالشروع في الصلاة من غير طهارة سهوا يكون نادرا فلا يعذر ويلحق بالعدم فأما ذكر  
 اسم الله تعالى فامر لم يعود الذابح نفسه لان الذبح على مجرى العادة يكون من التصابين ومن الصبيان الذين لم يعودوا  
 أنفسهم ذكر الله عز وجل فترك التسمية منهم سهوا لا يندر وجوده بل يغلب فجعل عذرا فعدا لخرج فهو الفرق بين  
 هذه الجملة والله سبحانه وتعالى هو الموفق واذا ثبت ان التسمية حالة الذكرك من شرائط الحل عندنا فبعد ذلك يقع الكلام  
 في بيان ركن التسمية وفي بيان شرائط الركن وفي بيان وقت التسمية أما ركنها فاذ ذكر اسم الله عز وجل أى اسم كان



لقوله تبارك وتعالى فكلوا مما ذكر اسم الله عليه ان كنتم بآياته مؤمنين وما لكم ان لا تأكلوا مما ذكر اسم الله من غير فصل  
بين اسم واسم وقوله عز شأنه ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه لانه اذا ذكر اسم من أسماء الله تبارك وتعالى لم يكن  
المأكل مما لم يذكر اسم الله عليه فلم يكن محرماً وسواء قرن بالاسم الصفة بان قال الله اكبر الله أجل الله أعظم الله الرحمن  
الله الرحيم ونحو ذلك او لم يقرن بأن قال الله أو الرحمن أو الرحيم أو غير ذلك لانه المشروط بالآية عز شأنه وقد وجد  
وكذا في حديث عدى بن حاتم رضى الله عنهما اذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل من غير فصل بين  
اسم واسم وكذا التهليل والتحميد والتسبيح سواء كان جاهلاً بالتسمية المعهودة أو عالماً بها لما قلنا وهذا ظاهر على  
أصل أبي حنيفة ومحمد رضى الله عنهما في تكبيرة الافتتاح انه يصير شارعا في الصلاة بلا إله إلا الله أو الحمد لله أو سبحان  
الله فهنا أولى وأما على أصل أبي يوسف رحمه الله فلا يصير شارعا بهذه الالفاظ وتصح بها عنده فيحتاج هو الى الفرق  
والفرق له أن الشرع ما ورد هناك الا بلفظ التكبير وههنا ورد ذكر اسم الله تعالى وسواء كانت التسمية بالعربية أو  
بالفارسية أو أى لسان كان وهو لا يحسن العربية أو يحسنها كذا روى بشر عن أبي يوسف رحمه الله لو أن رجلاً  
سمى على الذبيحة بالرومية أو بالفارسية وهو يحسن العربية أو لا يحسنها أجزأه ذلك عن التسمية لان الشرط في  
الكتاب العزيز والسنة ذكر اسم الله تعالى مطلقاً عن العربية والفارسية وهذا ظاهر على أصل أبي حنيفة رحمه الله في  
اعتباره المعنى دون اللفظ في تكبيرة الافتتاح فيستوى في الذبح الكبيرة العربية والعجمية من طريق الأولى فأما على  
أصلهما فهما يحتاجان الى الفرق بين التكبير والتسمية حيث قالوا في التسمية انها جائزة بالعجمية سواء كان يحسن  
العربية أو لا يحسن وفي التكبير لا يجوز بالعجمية الا اذا كان لا يحسن العربية لان المشروط ههنا ذكر اسم الله تعالى وانه  
يوجد بكل لسان والشرط هناك لفظة التكبير لقوله عليه الصلاة والسلام لا تقبل صلاة امرئ حتى يضع الطهور  
مواضعه ويستقبل القبلة ويقول الله اكبر نفى عليه الصلاة والسلام القبول بدون لفظ التكبير ولا يوجد ذلك بغير لفظ  
العربية وأما شرائط الركن فنهنا أن تكون التسمية من الذابح حتى لو سمي غيره والذابح ساكت وهو ذاك غير ناس  
لا يحل لان المراد من قوله تبارك وتعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه أى لم يذكر اسم الله عليه من الذابح فكانت  
مشروطة فيه (ومنها) أن يريد بها التسمية على الذبيحة فان من أراد بها التسمية لافتتاح العمل لا يحل لان الله سبحانه  
وتعالى أمر بذكر اسم الله تعالى عليه في الآيات الكريمة ولا يكون ذكر اسم الله عليه الا وأن يراد بها التسمية على  
الذبيحة وعلى هذا اذا قال الحمد لله ولم يرد به الحمد على سبيل الشكر لا يحل وكذا الوسيح أو هلل أو كبر ولم يرد به التسمية  
على الذبيحة وانما أراد به وصفه بالوحدانية والتزه عن صفات الحدوث لا غير لا يحل لما قلنا (ومنها) تجر يد اسم الله  
سبحانه وتعالى عن اسم غيره وان كان اسم النبي عليه الصلاة والسلام حتى لو قال بسم الله واسم الرسول لا يحل لقوله  
تعالى وما أهل لغير الله به وقول النبي عليه الصلاة والسلام موطنان لأذكر فهما عند العطاس وعند الذبح وقول عبد  
الله بن مسعود رضى الله عنهما جردوا التسمية عند الذبح ولان المشركين يذكرون مع الله سبحانه وتعالى غيره فتجب  
مخالفتهم بالتجر يد ولو قال بسم الله ومحمد رسول الله فان قال ومحمد بالجر لا يحل لانه أشرك في اسم الله عز شأنه اسم  
غيره وان قال محمد بالرفع يحل لانه لم يعطفه بل استأنف فلم يوجد الا شرك الا انه يكره لوجود الوصل من حيث الصورة  
فيتصور بصورة الحرام فيكره وان قال ومحمد بالنصب اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يحل لانه ما عطف بل استأنف  
الا انه أخطأ في الاعراب وقال بعضهم لا يحل لان انتصابه بنزع الحرف الخافض كانه قال ومحمد فيتحقق الاشارة  
فلا يحل هذا اذا ذكر الواو فان لم يذكر بأن قال بسم الله ومحمد رسول الله فانه يحل كيفما كان لعدم الشركة (ومنها) أن  
يقصد بذكر اسم الله تعالى تعظيمه على الخلوص ولا يشوبه معنى الدعاء حتى لو قال اللهم اغفر لي لم يكن ذلك تسمية  
لانه دعاء والدعاء لا يقصد به التعظيم المحض فلا يكون تسمية كما لا يكون تكبيراً وفي قوله اللهم اختلف المشايخ كما في  
التكبير (أما) وقت التسمية فوقها في الذكاة الاختيارية وقت الذبح لا يجوز تقديمها عليه الا بزمان قليل لا يمكن



التحرز عنه لقوله تبارك وتعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله تعالى عليه والذبح مضمرة فيه معناه ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم  
 الله تعالى عليه من الذبائح ولا يتحقق ذكر اسم الله تعالى على الذبيحة الا وقت الذبح وكذا قيل في تأويل الآيتين  
 الاخرين أن الذبح مضمرة فيهما أى فكلوا مما ذبح بذكر اسم الله عليه وما لكم الا تأكلوا مما ذبح بذكر اسم الله تعالى عليه  
 فكان وقت التسمية الاختيارية وقت الذبح (وأما) الذكاة الاضطرارية فوقتها وقت الرمي والارسال لا وقت  
 الاصابة لقول النبي عليه الصلاة والسلام لعدي بن حاتم رضى الله عنه حين سأله عن صيد المعراض والكلب اذا  
 رميت بالمعراض وذكرت اسم الله عليه فكل وان أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل وقوله عليه أى على  
 المعراض والكلب ولا تقع التسمية على السهم والكلب الا عند الرمي والارسال فكان وقت التسمية فيها هو وقت  
 الرمي والارسال والمعنى هكذا يقتضى وهو أن التسمية شرط والشرائط يعتبر وجودها حال وجود الركن لان عند  
 وجودها يصير الركن علة كما فى سائر الاركان مع شرائطها هو المذهب الصحيح على ما عرف فى أصول الفقه والركن فى  
 الذكاة الاختيارية هو الذبح وفى الاضطرارية هو الجرح وذلك مضاف الى الرمي والمرسل وانما السهم والكلب  
 آلة الجرح والفعل يضاف الى المستعمل الآلة الى الآلة لذلك اعتبر وجود التسمية وقت الذبح والجرح وهو وقت  
 الرمي والارسال ولا يعتبر وقت الاصابة فى الذكاة الاضطرارية لان الاصابة ليست من صنع العبد لا مباشرة ولا  
 سبباً بل محض صنع الله عز وجل يعنى به مصنوعه هو مذهب أهل السنة والجماعة وهى المسئلة المعروفة بالمولدات  
 وهذا لان فعل العبد لا بد وأن يكون مقدور العبد ومقدور العبد ما يقوم بحل قدرته وهو نفسه وذلك هو الرمي السابق  
 والارسال السابق فتعتبر التسمية عندهما على أن الاصابة قد تكون وقد لا تكون فلا يمكن ايقاع التسمية عليهما وعلى  
 هذا يخرج ما روى بشر عن أبى يوسف رحمهما الله تعالى انه قال لو أن رجلاً اضجع شاة ليذبحها وسمى ثم بداه  
 فأرسلها وأضجع أخرى فذبحها تلك التسمية لم يجز ذلك ولا يؤكل لعدم التسمية على الذبيحة عند الذبح ولو رمى  
 صيداً فسمى فأخطأ وأصاب آخر فقتله فلا بأس بأكله وكذلك اذا أرسل كلباً على صيد فأخطأ فأخذ غير الذى  
 أرسله عليه فقتله لوجود التسمية على السهم والكلب عند الرمي والارسال وذكر فى الاصل رأيت الذابح يذبح الشاتين  
 والثلاثة فيسمى على الاولى ويدع التسمية على غير ذلك عمداً قال يأكل الشاة التى سمى عليها ولا يأكل ما سوى ذلك  
 لما بيننا ولو اضجع شاة ليذبحها وسمى عليها ثم أتى السكين وأخذ سكيناً آخر فذبح به يؤكل لان التسمية فى الذكاة  
 الاختيارية تقع على المذبح لا على الآلة والمذبح واحد فلا يعتبر اختلاف الآلة بخلاف ما اذا سمى على سهم ثم  
 رمى بغيره انه لا يؤكل لان التسمية فى الذكاة الاضطرارية تقع على السهم لا على الرمي اليه وقد اختلف السهم فى التسمية  
 على أحدهما لا تكون تسمية على الآخر ولو اضجع شاة ليذبحها وسمى عليها فكله انسان فأجابته أو استسقى ماء  
 فشرب أو أخذ السكين فان كان قليلاً ولم يكثر ذلك منه ثم ذبح على تلك التسمية تؤكل وان تحدث وأطال الحديث  
 أو أخذ فى عمل آخر أو حدث شرفته أو كانت الشاة قائمة فصرعها ثم ذبح لا تؤكل لان زمان ما بين التسمية والذبح اذا كان  
 يسيراً لا يعتد به لانه لا يمكن التحرز عنه فيلحق بالعدم ويجعل كانه سمي مع الذبح واذا كان طويلاً يقع فاصلاً بين  
 التسمية والذبح فيصير كانه سمي فى يوم وذبح فى يوم آخر فلم توجد التسمية عند الذبح متصلة به ولو سمي ثم اقلبت الشاة  
 وقامت من مضجعتها أعادها الى مضجعتها فقد انقطعت التسمية وعلى هذا يخرج ما اذا رمى صيداً ولم يسم متعمداً ثم  
 سمي بعد ذلك أو أرسل كلباً وترك التسمية متعمداً فلما مضى الكلب فى تبع الصيد سمي أنه لا يؤكل لان التسمية لم  
 توجد وقت الرمي والارسال وكذا لو مضى الكلب الى الصيد فزجره وسمى وانزجر بزجره انه لا يؤكل أيضاً وفرق  
 بين هذا وبين ما اذا تبع الكلب الصيد بنفسه من غير أن يرسله أحد ثم زجره مسلم انه انزجر بزجره فأخذ الصيد  
 فقتله يؤكل وان لم يزجر لا يؤكل (ووجه) الفرق نذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى ولو رمى أو أرسل وهو مسلم ثم ارتد  
 أو كان حلالاً فأحرم قبل الاصابة وأخذ الصيد يحل ولو كان مرتداً ثم أسلم وسمى لا يحل لان المعتبر وقت الرمي



والارسال كما يفتراعى الاهلية عند ذلك وعلى هذا الاصل ينبنى شرط تعيين المحل بالتسمية في الذكاة الاختيارية وهو بيان القسم الثاني من الشرائط التي تخص أحد النوعين دون الآخر وهي أنواع يرجع بعضها الى المذكي وبعضها يرجع الى محل الذكاة وبعضها يرجع الى آلة الذكاة أما الذي يرجع الى المذكي فهو أن يكون حلالا وهذا في الذكاة الاضطرارية دون الاختيارية حتى ان المحرم اذا قتل صيدا البر وسمى لا يؤكل لانه ممنوع عن قتل الصيد لحق الاحرام لقوله تبارك وتعالى يا أيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم أي وأنتم محرمون وقوله جل شأنه أحلت لكم بهيمة الانعام الا ما يتلى عليكم غير محلي الصيد وأنتم حرم معناه والله سبحانه وتعالى أعلم أحلت لكم بهيمة الانعام والصيد الا ما يتلى عليكم من الميتة والدم ولحم الخنزير الى آخره غير محلي الصيد وأنتم حرم لانه استثنى سبحانه وتعالى الصيد بقوله تبارك وتعالى غير محلي الصيد وانما استثنى الشيء من الجملة المذكرة فجعل مذكورا بطريق الاضمار والاستثناء من الاباحة محرم فكان اصطياد المحرم محرما فكان صيده ميتة كصيد الجوسي سواء اصطاد بنفسه أو اصطيد له بأمره لان ما صيد له بأمره فهو صيده ومعنى وتحل ذبيحة المستأنس لان التحريم خص بالصيد فبقى غيره على عموم الاباحة ومحل له صيد البحر لقوله تبارك وتعالى أحل لكم صيد البحر وطعامه وقد مر ذلك وأما الذي يرجع الى محل الذكاة فمنها تعيين المحل بالتسمية في الذكاة الاختيارية ولا يشترط ذلك في الذكاة الاضطرارية وهي الرمي والارسال الى الصيد لان الشرط في الذكاة الاختيارية ذكر اسم الله تبارك وتعالى على الذبيح لما تلوها من الآيات ولا يتحقق ذلك الا بتعيين الذبيح بالتسمية ولان ذكر الله تبارك وتعالى لما كان واجبا فلا بد وأن يكون مقدورا والتعيين في الصيد ليس بمقدور لان الصائد قد يرمى ويرسل على قطع من الصيد وقد يرمى ويرسل على حس الصيد فلا يكون التعيين واجبا والمستأنس مقدور فيكون واجبا وعلى هذا يخرج ما اذا ذبح شاة وسمى ثم ذبح شاة أخرى يظن ان التسمية الاولى تجزى عنهما لم تؤكل ولا بد من أن يحدد لكل ذبيحة تسمية على حدة ولو رمى سهما فقتل به من الصيدين اثنين لا بأس بذلك وكذلك لو أرسل كلبا أو بازيا وسمى فقتل من الصيدين اثنين فلا بأس بذلك لان التسمية تجب عند الفعل وهو الذبح فاذا تجدد الفعل تجدد التسمية فأما الرمي والارسال فهو فعل واحد وان كان يتعدى الى مفعولين فتجزى فيه تسمية واحدة وو زان الصيد من المستأنس ما لو أضعج شاتين وأمر السكين عليهما معا أنه تجزى في ذلك تسمية واحدة كما في الصيد فان قيل هلا جعل ظنه ان التسمية على الشاة الاولى تجزى عن الثانية عذرا كنسيان التسمية فالجواب ان هذا ليس من باب النسيان بل من الجهل بحكم الشرع والجهل بحكم الشرع ليس بعذر والنسيان عذر ألا ترى ان من ظن أن الاكل لا يفسد الصائم فأكل بطل صومه ولو أكل ناسيا لا يبطل فان نظر الى جماعة من الصياد فرمى بسهم وسمى ونعمدها ولم تعمدوا بعينه فأصاب منها صيدا فقتله لا بأس بأكله وكذلك الكلب والبازي ولو أن رجلا نظر الى غنمه فقال بسم الله ثم أخذ واحدة فأضجعها وذبحها وترك التسمية عامدا وظن ان تلك التسمية تجزى به لا تؤكل لانه لم يسم عند الذبح والشرط هو التسمية على الذبيحة وذلك بالتسمية عند الذبح نفسه لا عند النظر وتعيين الذبيحة مقدور فيمكن أن يجعل شرطا وتعيين الصيد بالرمي والارسال متعذرا لما ينفاهم يمكن أن يجعل شرطا ولو رمى صيدا بعينه أو أرسل الكلب أو البازي على صيد بعينه فأخطأ فأصاب غيره يؤكل وكذا الورمي ظيبا فأصاب طيرا أو أرسل على ظبي فأخذ طيرا لان التعيين في الصيد ليس بشرط (ومنها) قيام أصل الحياة في المستأنس وقت الذبح قلت أو كثرت في قول أبي حنيفة رحمه الله وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يكفي بقيام أصل الحياة بل تعتبر حياة مقدورة كالشاة المربضة والوقيدة والنطيحة وجرحة السبع اذا لم يبق فيها الا حياة قليلة عرف ذلك بالصياح أو بتحرير الذنب أو طرف العين أو التنفس وأما خر وج الدم فلا يدل على الحياة الا اذا كان يخرج كما يخرج من الحي المطلق فاذا ذبحها وفيها قليل حياة على الوجه الذي ذكرنا تؤكل عند أبي حنيفة رضى الله عنه وعن أبي يوسف وايتان في ظاهر الرواية عنه انه ان كان يعلم انها لا تعيش مع ذلك فذبحها لا تؤكل وان كان



يعلم انها تعيش مع ذلك فذبحها تؤكل وفي رواية قال ان كان لها من الحياة مقدار ما تعيش به أكثر من نصف يوم فذبحها  
 تؤكل والا فلا وقال محمد رحمه الله ان كان لم يبق من حياتها الا قدر حياة المذبوح بعد الذبح أو أقل فذبحها لا تؤكل وان  
 كان أكثر من ذلك تؤكل وذكر الطحاوي قول محمد مفسراً فقال ان على قول محمد ان لم يبق معها الا الاضطراب  
 للموت فذبحها فانها لا تحل وان كانت تعيش مدة كاليوم أو كمنصفه حلت (وجهه) قولهما انه اذا لم يكن لها حياة  
 مستقرة على الوجه الذي ذكرنا كانت ميتة معنى فلا تلحقها الذكاة كالميتة حقيقة ولا في حنيفة رضي الله عنه قوله  
 تعالى حرمت عليكم الميتة الى قوله تعالى والمنخقة والموقودة والمتردية والنطيحة وما أكل السبع الا ما ذكيتم استثنى  
 سبحانه وتعالى المذكي من الجملة المحرمة والاستثناء من التحريم اباحة وهذه ذكاة لوجود فرى الوداج مع قيام  
 الحياة فدخلت تحت النص وأما الصيد اذا جرحه السهم أو الكلب فأدر كصاحبه حياً فان ذكاه يؤكل بلا خلاف  
 بين أصحابنا كيف ما كان سواء كانت فيه حياة مستقرة أو لم تكن وخرج الجرح من أن يكون ذكاة في حقه وصار  
 ذكاه الذبح في الحياة المستقرة ذكاة مطلقة فيدخل تحت النص وان لم يكن فيه حياة مستقرة فعلى أصل أبي حنيفة رحمه  
 الله ذكاه الذبح وقد وجد لوجود أصل الحياة فصار مذكي وعلى أصلهما الا حاجة الى الذبح لانه صار مذكي بالجرح  
 فالذبح بعد ذلك لا يضربان كان لا ينفع وان لم يذكه وهو قادر على ذبحه فتركه حتى مات فان كانت فيه حياة مستقرة  
 لا يؤكل لان ذكاه تحولت من الجرح الى الذبح فاذا لم يذبح كان ميتة وان كانت حياته غير مستقرة يؤكل عند أبي حنيفة  
 رضي الله عنه وان قلت من غير ذكاة بخلاف المستأنس عنده والفرق له ان الرمي والارسال اذا اتصل به الجرح كان  
 ذكاة في الصيد فلا تعتبر هذه الحياة بعد وجود الذكاة ولم تقوم ذكاة في المستأنس فلا بد من اعتبار هذا القدر من الحياة  
 لتتحقق الذكاة وأما عندهما فكذلك لكن على اختلاف تفسيرهما للحياة المستقرة وغير المستقرة على ما ذكرنا في  
 المستأنس هكذا ذكر عامة المشايخ رحمهم الله وذكر الجصاص رحمه الله وقال يجب أن يكون قول أبي حنيفة رحمه الله  
 في الصيد مثل قوله في المستأنس على أن قوله يجب الذبح في جميع الاحوال لا يحل بدونه سواء كانت الحياة مستقرة  
 أو غير مستقرة وقد ذكرنا وجه الفرق له على قول عامة المشايخ رحمهم الله وان مات قبل أن يقدر على ذبحه لضيق الوقت  
 أو لعدم آلة الذكاة ذكر القدوري عليه الرحمة انه لا يؤكل عندنا وعند محمد بن شجاع البلخي ومحمد بن مقاتل الرازي  
 رحمهما الله يؤكل استحساناً أشار الى أن القول بالحرمه قياس ومن مشايخنا رحمهم الله من جعل جواب الاستحسان  
 مذهبنا أيضاً وتركوا القياس (وجهه) القياس انه لما ثبتت يده عليه فقد خرج من ان يكون صيد الزوال معنى الصيد  
 وهو التوحش والامتناع فيزول الحكم المختص بالصيد وهو اعتبار الجرح ذكاة وصار كالشاة اذا مرضت وماتت  
 في وقت لا يتسع لذبحها انها لا تؤكل كذا هذا (وجهه) الاستحسان ان الذبح هو الاصل في الذكاة وانما يقام الجرح  
 مقامه خلقاً عنه وقد وجد شرط بخلافه وهو العجز عن الاصل فيقام الخلف مقامه كما في سائر الاخلاف مع أصولها  
 وقال أصحابنا رحمهم الله لو جرحه السهم أو الكلب فأدر كصاحبه حياً فان ذكاه يؤكل لان الذبح صار مقدوراً عليه فخرج الجرح من أن يكون ذكاة وان كان  
 يمكنه ذبحه فلم يأخذه حتى مات لم يؤكل لان الذبح صار مقدوراً عليه فخرج الجرح من أن يكون ذكاة وان كان  
 لا يمكنه ذبحه أكل لانه اذا لم يأخذه ولا يتمكن من ذبحه لو أخذه بقي ذكاه الجرح السابق ودلت هذه المسألة على أن  
 جواب الاستحسان في المسألة المتقدمة مذهب أصحابنا جميعاً لانه لا فرق بين المسألتين سوى أن هناك أخذ وهنا  
 لم يأخذ وما يصنع بالاخذ اذا لم يقدر على ذكاه وجواب القياس عن هذا ان حقيقة القدرة والتمكن لا عبرة به لان  
 الناس مختلفون في ذلك فان منهم من يتمكن من الذبح في زمان قليل لهدايتته في ذلك ومنهم من لا يتمكن الا في زمان  
 طويل لتقلته هدايته فيه فلا يمكن بناء الحكم على حقيقة القدرة والتمكن فيقام السبب الظاهر وهو ثبوت اليد مقامها كما في  
 السفر مع المشقة وغير ذلك وذكر ابن سماعه في نوادره رحمه الله عن أبي يوسف لو أن رجلاً قطع شاة نصفين ثم ان رجلاً  
 فرى أوداجها والرأس يتحرك أو شق بطنها فأخرج ما في جوفها وفرى رجل آخر الوداج فان هذا لا يؤكل لان



الاول قاتل وذكر القدوري رحمه الله ان هذا على وجهين ان كانت الضربة مما يلي العجز لم تؤكل الشاة وان كانت  
 مما يلي الرأس أكلت لان العروق المشروطة في الذبح متصلة من القلب الى الدماغ فاذا كانت الضربة مما يلي  
 الرأس فقد قطعها فحلت وان كانت مما يلي العجز فلم يقطعها فلم يحل وأما خروج الدم بعد الذبح في الأجل الا بالذبح فهل  
 هو من شرائط الحل فلا راية فيه واختلف المشايخ على ما ذكرنا فيما تقدم وكذا التحرك بعد الذبح هل هو شرط ثبوت  
 الحل فلا راية فيه أيضاً عن أصحابنا وقد كفي بعض الفتاوى انه لا بد من أحد شيئين اما التحرك واما خروج  
 الدم فان لم يوجد لا يحل كأنه جعل وجود أحدهما بعد الذبح علامة للحياة وقت الذبح فاذا لم يوجد لم تعلم حياته وقت  
 الذبح فلا يحل وقال بعضهم ان علم حياته وقت الذبح بغير التحرك يحل وان لم يتحرك بعد الذبح ولا يخرج منه الدم والله  
 أعلم (ومنها) ما يخص الذكاة الاضطرابية وهو أن لا يكون صيد الحرم فان كان لا يؤكل ويكون ميتة سواء كان  
 المذكي محرماً أو حلالاً لان التعرض لصيد الحرم بالقتل والدلالة والاشارة محرمة حقاً لله تعالى قال الله تعالى ولم يروا أنا  
 جعلنا حرماً آمناً ويتخطف الناس من حولهم وقال النبي عليه الصلاة والسلام في صفة الحرم ولا ينفر صيده والقول في  
 الحرم شرعاً لا يكون ذكاة وسواء كان مولده الحرم أو دخل من الحل اليه لانه يضاف الى الحرم في الخالين فيكون صيد  
 الحرم وأما الذي يرجع الى آية الذكاة (فتنها) أن يكون ما يصطاد به من الجوارح من الحيوانات من ذى الناب من السباع  
 وذى الخلب من الطير معاً لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح معطوفاً على قوله سبحانه وتعالى يستلوا نك ما ذأحل لهم  
 قل أحل لكم الطيبات أى أحل لكم الطيبات وأحل لكم ما علمتم من الجوارح أى الاضطرابية بما علمتم من الجوارح  
 كأنهم سألوا النبي عليه الصلاة والسلام عما يحل لهم الاضطرابية من الجوارح أيضاً مع ما ذكر في بعض القصص أن  
 النبي عليه الصلاة والسلام لما أمر بقتل الكلاب أتاه ناس فقالوا ما ذأحل لنا من هذه الامة التي أمرت بقتلها فنزل قوله  
 تعالى جل شأنه يستلوا نك الآية فتى الآية الكريمة اعتبار الشرطين وهما الجرح والتعليم حيث قال عز شأنه وما  
 علمتم من الجوارح لان الجوارح هي التي تجرح ما خوذ من الجرح وقيل الجوارح الكواكب قال الله عز شأنه ويعلم  
 ما جرحتم بالنهار أى كسبتم والحمل على الاول أولى لانه حمل على المعنيين لانها الجراحة تكسب وقوله تعالى مكسبين  
 قرى بالخفض والنصب وقيل بالخفض صاحب الكلب يقال كلاب ومككب وبالنصب الكلب المعلم وقيل المكسبين  
 بالخفض الكلاب التي يكالبن الصيد أى يأخذنه عن شدة فالكلب هو الاخذ عن شدة ومنه الكلوب للآلة التي  
 يؤخذ بها الحديد وقوله جل عظمته تعلمون أى تعلمون من ليسكن الصيد لكم ولا يأكل منه وهذا حد التعليم في  
 الكلب عندنا على ما نذكره ان شاء الله تعالى فدلّت الآية الكريمة على أن كون الكلب معلماً شرط لا باحة أكل  
 صيده فلا يباح أكل صيد غير المعلم واذا ثبت هذا الشرط في الكلب بالنص ثبت في كل ماهو في معناه من كل ذى ناب  
 من السباع كالفهد وغيره مما يحتمل التعلم بدلالة النص لان فعل الكلب انما يضاف الى المرسل بالتعليم اذ المعلم هو  
 الذي يعمل لصاحبه فيأخذ لصاحبه ويمسك على صاحبه فكان فعله مضافاً الى صاحبه فأما غير المعلم فانه يعمل  
 لنفسه لا لصاحبه فكان فعله مضافاً اليه لا الى المرسل لذلك شرط كونه معلماً لا بد من معرفة حد التعليم في الجوارح  
 من ذى الناب كالكلب ونحوه وذى الخلب كالبازي ونحوه أما تعليم الكلب فهو انه اذا أرسل يتبع الصيد واذا أخذه  
 أمسك على صاحبه ولا يأكل منه شيئاً وهذا قول عامة العلماء وقال مالك رحمه الله تعليمه أن يتبع الصيد اذا أرسل  
 ويحبب اذا دعى وهو أحد قول الشافعي رحمه الله حتى لو أخذ صيداً فأكل منه لا يؤكل عندنا وعنده يؤكل (وجه)  
 قوله ان كونه معلماً انما شرط للاضطرابية في حالة الاضطراب وهي حالة الاتباع فأما المسالك على صاحبه وترك  
 الاكل يكون بعد الفراغ عن الاضطراب فلا يعتبر في الحد ولنا الكتاب والسنة والمعقول أما الكتاب فقوله عز وجل  
 تعلمون من مما علمكم الله فكلوا مما أمسكن عليكم في الآية الكريمة اشارة الى أن حد تعليم الكلب وما هو في معناه ما قلنا  
 وهو الامسالك على صاحبه وترك الاكل منه لانه شرط التعليم ثم أباح أكل ما أمسك علينا فكان هذا اشارة الى أن



التعليم هو أن يمسك علينا الصيد ولا يأكل منه يقرره ان الله تعالى انما أباح أكل كل صيد المعلم من الجوارح الممسك على صاحبه ولو لم يكن ترك الاكل من حد التعليم وكان مأكل منه حلالا لا استوى فيه المعلم وغير المعلم والممسك على صاحبه وعلى نفسه لان كل كلب يطلب الصيد ويمسه لنفسه حتى يموت ان أرسلت عليه واغريته الا المعلم وأما السنة فاروى عن عدى بن حاتم الطائي أنه قال قلت يا رسول الله ان اقوم بتصيد هذه الكلاب والبراة فما يحل لنا منها فقال عليه الصلاة والسلام يحل لكم ما علمتم من الجوارح مكبلين تعامونهم ما علمكم الله فكلوا مما أمسكن عليكم مما علمتموهن من كلب أو بازو ذكركم اسم الله عليه قلت فان قتل قال عليه الصلاة والسلام اذا قتله ولم يأكل منه فكل فانما أمسك عليك وان أكل فلا تأكل فانما أمسك على نفسه قلت يا رسول الله أرأيت ان خالط كلابنا كلاب أخرى قال عليه الصلاة والسلام ان خالطت كلابك كلاب أخرى فلا تأكل فانك انما ذكرت اسم الله تعالى على كلبك ولم تذكروه على كلب غيرك وعن ابن عباس رضى الله عنهما انه قال اذا أكل الكلب من الصيد فليس يعلم وعنه أيضا انه قال اذا أكل الكلب فلا تأكل واذا أكل الصقر فكل لان الكلب يستطيع أن يضربه والصقر لا وعن ابن سيدنا عمر رضى الله عنهما أنه قال اذا أكل الكلب من الصيد فلا تأكل واضربه وأما المعقول فمن وجهين أحدهما ان أخذ الصيد وقتله مضاف الى المرسل وانما الكلب آلة الاخذ والقتل وانما يكون مضافا اليه اذا أمسك لصاحبه لان نفسه لان العامل لنفسه يكون عمله مضافا اليه لا الى غيره والامساك على صاحبه أن يترك الاكل منه وهو حد التعليم والثاني ان تعليم الكلب ونحوه هو تبديل طبعه وفضائه عن العادة المألوفة ولا يتحقق ذلك الا بالامساك الصيد لصاحبه وترك الاكل منه لان الكلب ونحوه من السباع من طباعهم انهم اذا أخذوا الصيد فامسأخذونه ولا تقسم ولا يصبرون على أن لا يتناولوا منه فاذا أخذوا منهم الصيد ولم يتناول منه دل انه ترك عادته حيث أمسك لصاحبه ولم يأكل منه فاذا أكل منه دل انه على عادته سواء اتبع الصيد اذا أغرى واستجاب اذا دعى أولا لانه ألوف في الاصل يحسب اذا دعى ويتبع اذا أغرى فلا يصلح ذلك دليلا على تعلمه فثبت أن معنى التعليم لا يتحقق الا بما قلنا وهو أن يمسك الصيد على صاحبه ولا يأكل منه ثم في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة رضى الله عنه لا توقيت في تعليمه انه اذا أخذ صيدا ولم يأكل منه هل يصير معلما أم يحتاج فيه الى التكرار وكان يقول اذا كان معلما فكل كذا في الاصل وهكذا روى بشر بن الوليد رحمه الله عن أبي يوسف قال سألت أبا حنيفة رحمه الله ما حد تعليم الكلب قال ان يقول أهل العلم بذلك انه معلم وذكر الحسن بن زياد في المجرد عن أبي حنيفة رحمه الله أنه قال لا يأكل ما يصيد أولا ولا الثاني ولو أكل الثالث وما بعده وأبو يوسف ومحمد رحمه الله قد رواه بالثلاث فقالوا اذا أخذ صيدا فلم يأكل ثم صاد ثانيا فلم يأكل ثم صاد ثانيا فلم يأكل فهذا معلم فأبو حنيفة رضى الله عنه على الرواية المشهورة عنه انما يرجع في ذلك الى أهل الصناعة ولم يقدر فيه تقدرا لأن حال الكلب في الامساك وترك الاكل يختلف فقد يمسك للتعليم وقد يمسك للشبع فقوض ذلك الى أهل العلم بذلك وعلى الرواية الاخرى جعل أصل التكرار دلالة التعلم لان الشبع لا يتفق في كل مرة فدل تكرار التكرار على التعليم وأبو يوسف ومحمد رحمه الله قد رواه التكرار بثلاث مرات لما أن الثلاث موضوعة لابتداء الاعذار أصله قضية سيدنا موسى عليه وعلى نبينا أفضل الصلاة والسلام مع العبد الصالح حيث قال له في المرة الثالثة ان سألتك على شئ بعدها فلا تصاحبني قد بلغت من لدني عذرا وروى عن سيدنا عمر رضى الله عنه أنه قال من تجر في شئ ثلاث مرات فلم يرجع فلينتقل الى غيره ثم اذا صار معلما في الظاهر على اختلاف الاقوال وصاد به صاحبه ثم أكل بعد ذلك فصاد قبل ذلك لا يؤكل شئ منه ان كان باقيا في قول أبي حنيفة رحمه الله وعند أبي يوسف ومحمد رحمه الله ان يؤكل كل كلبه (وجهه) قوله ان أكل الكلب يحتمل أن يكون لعدم التعلم ويحتمل أن يكون مع التعلم لقرط الجوع ويحتمل أن يكون للنسيان لان المعلم قد ينسى فلا يحرم ما تقدم من الصيود بالشك والاحتمال ولا يبي حنيفة رحمه الله ان علامة التعلم ما كانت ترك الاكل فاذا أكل بعد ذلك علم انه لم يكن معلما وان امساك كلبه لم يكن لصيرورته معلما بل



لشبعه في الحال اذ غير المعلم قد عسكه بشبعه للحال الى وقت الحاجة فاستد لنا بأكله بعد ذلك على ان امسكه في الوقت الذي قبله كان على غير حقيقة التعليم أو يحتمل ذلك فلا يحل مع الاحتمال احتياظا ومن المشايخ من حمل جواب أبي حنيفة رحمه الله على ما اذا كان زمان الاكل قريبا من زمان التعليم لانه اذا كان كذلك فلا كل يدل على عدم التعليم وانه انما ترك الاكل فيما تقدم للشبع لا للتعليم لان المدة القصيرة لا تتحمل النسيان في مثلها فاذا طالت المدة فيجوز ان يقال انه يؤكل ما بقي من الصيد المتقدمه لانه يحتمل أن يكون الاكل للنسيان لاعدم التعلم لوجود مدة لا يندر النسيان في مثلها الا ان ظاهر الرواية عنه مطلق عن هذا التفصيل واطلاق الرواية يقتضى أنه لا يؤكل على كل حال والوجه ما ذكرنا وأما قولهم ان النسيان لا يندر عند طول المدة فتقول من تعلم حرفه تمامها واكلها فالظاهر انه لا ينساها بالكلية وان طالت مدة عدم الاستعمال لكن ربما يدخلها خلل كصنعة الكتابة والحياطة والرمي اذا تركها صاحبها مدة طويلة فلما أكل وحرفته ترك الاكل دل انه لم يكن تعلم الحرفة من الاصل وانه انما لم يأكل قبل ذلك لا للتعليم بل لشبعه في الحال فلا يحل صيوده المتقدمة وأما في المستقبل فلا يحل صيده الابتعلم مستأنف بلا خلاف فأما على قول أبي حنيفة رضي الله عنه فلا يبين بالاكل انه لم يكن معلما وان ترك الاكل لم يكن للتعليم بل لشبعه للحال وأما على قولهما فلا يندرج تحت ما يحتمل أن يكون لم يتعلم كما قال أبو حنيفة رحمه الله ويحتمل انه نسي وكيف ما كان لا يحل صيده في المستقبل الابتعلم مبتدأ أو تعليمه في الثاني بما به تعليمه في الاول وقد ذكرنا الاختلاف فيه ولو جرح الكلب الصيد ولو غرغ في دمه يؤكل لانه قد أمسك الصيد على صاحبه وانما لو غرغ في أمسك على صاحبه لكان لا يأكله صاحبه وذلك من غاية تعلمه حيث تناول الخبيث وأمسك الطيب على صاحبه وذكر في الاصل في رجل أرسل كلبه على صيد وهو معلم فأخذ صيداً فقتله وأكل منه ثم اتبع آخر فقتله ولم يأكل منه قال لا يؤكل واحد منهما لانه لما أكل دل على عدم التعلم أو على النسيان فلا يحل صيده بعد ذلك فان أخذ الكلب المعلم صيدا فأخذه منه صاحبه وأخذ صاحب الكلب من الصيد قطعة فالتقاها الى الكلب فأكلها الكلب فهو على تعلمه لان ترك الاكل انما يعتبر حال أخذه الصيد فأكله باطعام صاحبه بعد الاخذ لا يقدح في التعلم مع ما ان من عادة الصائد بالكلب انه اذا أخذ الكلب الصيد أن يطعمه من لحمه ترغيباً له على الصيد فلا يكون أكله باطعامه دليلاً على عدم التعلم وكذلك لو كان صاحب الكلب أخذ الصيد من الكلب ثم وثب الكلب على الصيد فأخذه منه قطعة فأكلها وهو في يد صاحبه فانه على تعلمه لان الاكل بعد ثبوت يد الاذى عليه بمنزلة الاكل من غيره فلا يقدح في التعلم وكذلك قالوا لو سرق الكلب من الصيد بعد دفعه الى صاحبه لانه انما يفعل ذلك للجوع لان هذا الاكل لم يدخل في التعليم وان أرسل الكلب المعلم على صيد فتبعه فنهبه فقطع منه قطعة فأكلها ثم أخذ الصيد بعد ذلك فقتله ولم يأكل منه شيئاً لا يؤكل لان الاكل منه في حال الاضطهاد دليل على عدم التعلم فان نهبه فأتى منه بضعة والصيد حتى ثم اتبع الصيد بعد ذلك فأخذه فقتله ولم يأكل منه شيئاً لا يؤكل لانه لم يوجد منه ما يدل على عدم التعليم لانه انما قطع قطعة منه ليتخذه فيتوصل به الى أخذه فكان بمنزلة الجرح وان أخذ صاحب الكلب الصيد من الكلب بعد ما قطعه ثم رجع الكلب بعد ذلك فربتلك القطعة فأكلها يؤكل صيده لانه لو أكل من نفس الصيد في هذه الحالة لا يضر فاذا أكل مما بان منه أولى وان اتبع الصيد فنهبه فأخذه منه بضعة فأكلها وهو حي فانقلت الصيد منه ثم أخذ الكلب صيدا آخر في فوره فقتله ولم يأكل منه ذكراً في الاصل وقال أكره أكله لان الاكل في حالة الاضطهاد يدل على عدم التعليم فلا يؤكل ما اصطاده بعده والله تعالى عز شأنه أعلم وأما تعليم ذى الخلب كالبازي او نحوه فهو ان يحبس صاحبه اذا دعاه ولا يشترط فيه الامسك على صاحبه حتى لو أخذ الصيد فأكل منه فلا بأس بأكل صيده بخلاف الكلب ونحوه والفرق من وجوه أحدها ان التعلم يتركه العادة والطبع والبازي من عادته التوحش من الناس والتنفر منهم بطبعه فالفه بالناس واجباته صاحبه اذا دعاه يكفي دليلاً على تعلمه بخلاف الكلب فانه ألوف بطبعه يألف بالناس ولا يتوحش منهم فلا يكفى هذا القدر دليل التعلم في حقه فلا بد من زيادة أمر وهو ترك



الاكل والثاني ان البازي انما يعلم بالاكل فلا يحتمل أن يخرج بالاكل عن حد التعليم بخلاف الكلب والثالث ان  
 الكلب يمكن تعليمه بترك الاكل بالضرب لان جنته تتحمل الضرب والبازي لان جنته لا تتحمل وقد روى  
 عن سيدنا علي وابن عباس وسلمان الفارسي رضي الله عنهم انهم قالوا اذا أكل الصقر فكل وان أكل الكلب فلا  
 تأكل ومنها الارسال او الزجر عند عدمه على وجه يزجر بالزجر فيما يحتمل ذلك وهو الكلب وما في معناه حتى لو ترسل  
 بنفسه ولم يزجره صاحبه فيما يزجر بالزجر لا يحل صيده الذي قتله لان الارسال في صيد الجوارح أصل ليكون القتل  
 والجرح مضافا الى المرسل الا أن عند عدمه يقام الزجر مقام الا زجر فيما يحتمل قيام ذلك مقامه فاذا لم يوجد فلا  
 تثبت الاضافة فلا يحل ولو أرسل مسلم كلبه وسمى فزجره بجوسي فان زجر يؤكل صيده ولو أرسل بجوسي كلبه  
 فزجره مسلم فان زجر لا يؤكل صيده وكذلك لو أرسل مسلم كلبه وترك التسمية عمدا فاتبع الصيد ثم زجره فان زجر  
 لا يؤكل صيده ولو لم يرسله أحد وانبعث بنفسه فاتبع الصيد فزجره مسلم وسمى فان زجر يؤكل صيده وان لم يزجر  
 لا يؤكل وانما كان كذلك لان الارسال هو الاصل والزجر كالتلف عنه والتلف يعتبر حال عدم الاصل لا حال  
 وجوده ففي المسائل الثلاث وجد الاصل فلا يعتبر الخلف الا أن في المسئلة الاولى المرسل من أهل الارسال فيؤكل  
 صيده وفي المسئلة الثانية لا فلا يؤكل وفي المسئلة الرابعة لم يوجد الاصل فيعتبر الخلف فيؤكل صيده ان زجر وان لم  
 يزجر لا يؤكل لان الزجر بدون الا زجر لا يصلح خلفا عن الارسال فكان ملحقا بعدم فيصير كأنه يرسل بنفسه من  
 غير ارسال ولا زجر ولو أرسله مسلم وسمى وزجره رجل ولم يسم على زجره فأخذ الصيد وقتله يؤكل لما ذكرنا ان  
 العبرة للارسال فيعتبر وجود التسمية عنده وأصل آخر لتخرج هذه المسائل ما ذكره بعض مشايخنا ان الدلالة لا تعتبر  
 اذا وجد الصريح واذا لم يوجد تعتبر في المسائل الثلاث وجد من الكلب صريح الطاعة بالارسال حيث عدا بارساله  
 وان زجره طاعة للزجر بطريق الدلالة فلا يعتبر في مقابلة الصريح وفي المسئلة الرابعة لم يوجد الصريح فاعتبرت الدلالة  
 وعلى هذا يخرج بقية المسائل ومنها لقاء الارسال وهو أن يكون أخذ الكلب أو البازي الصيد في حال فور الارسال  
 لا في حال اقطاعه حتى لو أرسل الكلب أو البازي على صيد وسمى فأخذ صيدا وقتله ثم أخذ آخر على فوره ذلك  
 وقتله ثم يؤكل ذلك كله لان الارسال لم ينقطع فكان الثاني كالاول مع ما بينا ان التعيين ليس بشرط في الصيد لانه  
 لا يمكن فكان أخذ الكلب أو البازي الصيد في فور الارسال كوقوع السهم بصيدين فان أخذ صيدا وجثم عليه  
 طويلا ثم مر به آخر فأخذه وقتله لم يؤكل الا بارسال مستقبل أو زجره وتسمية على وجه يزجر فيما يحتمل الزجر  
 لبطلان القور وكذلك ان ارسل كلبه أو يازه على صيد فعدل عن الصيد بمنة أو يسرة وتشاغل بغير طلب الصيد وفتح عن  
 سنه ذلك ثم تبع صيدا آخر فأخذه وقتله لا يؤكل الا بارسال مستأنف أو أن يزجره صاحبه ويسمى في زجر فيما  
 يحتمل الزجر لانه لما تشاغل بغير طلب الصيد فقد اقطع حكم الارسال فاذا صا صيدا بعد ذلك فقد ترسل بنفسه فلا  
 يحل صيده الا أن يزجره صاحبه فيما يحتمل الزجر لما بينا وان كان الذي أرسل فهدا او القهد اذا أرسل كمن ولا يتبع حتى  
 يستمكن فيمكث ساعة ثم يأخذ الصيد فيقتله فانه يؤكل وكذلك الكلب اذا أرسل فصنع كما يصنع القهد فلا بأس  
 بأكل ما صاد لان حكم الارسال لم ينقطع بالكون لانه انما يمكن ليمكن من الصيد فكان ذلك من أسباب الاصطياد  
 ووسيلة اليه فلا ينقطع به حكم الارسال كالوثوب والعدو وكذلك البازي اذا أرسل فسقط على شيء ثم طار فأخذ الصيد  
 فانه يؤكل لانه انما يسقط على شيء ليمكن من الصيد فكان سقوطه بمنزلة كمن القهد وكذلك الرامي اذا رمى صيدا  
 بسهم فإصابه في سنه ذلك ووجهه أكل لانه اذا مضى في سنه فلم ينقطع حكم الرمي فكان ذهابه بقوة الرامي فكان  
 قتله مضافا اليه فيحل فان أصاب واحدا ثم قتل الى آخر وآخر أكل الكل لما قلنا مع ما أن تعيين الصيد ليس بشرط فان  
 أمالت الرمح السهم الى ناحية أخرى يمينا أو شمالا فاصاب صيدا آخر لم يؤكل لان السهم اذا انحول عن سنه فقد  
 اقطع حكم الرمي فصارت الاصابة بغير فعل الرامي فلا يحل كما لو كان على جبل سيف فالقتته الرمح على صيد فقتله انه



لا يؤكل كذا هذا فان لم ترده الرمي عن وجهه ذلك أكل الصيد لانه اذا مضى في وجهه كان مضيه بقوة الرمي وانما  
الريح اعانتة ومعونة الرمي سهم مما لا يمكن الاحتراز عنه فكان ملحقاً بالعدم فان أصابت الرمي السهم وهي ربح  
شديدة فقد فتنه لكنه لم يتغير عن وجهه فأصاب السهم الصيد فانه يؤكل لانه مضى في وجهه ومعونة الرمي اذا لم تعدل  
السهم عن وجهه لا يمكن التحرز عنه فلا يعتبر ولو أصاب السهم حائطاً أو صخرة فرجع فاصاب صيداً فانه لا يؤكل لان  
فعل الرمي انقطع وصارت الاصابة في غير جهة الرمي فان مر السهم بين الشجر فجعل يصيب الشجر في ذلك الوجه  
لكن السهم على سننه فأصاب صيداً فقتله فانه يؤكل فان رده شيء من الشجر بمنة أو يسرة لا يؤكل لسببنا فان مر  
السهم فحششه حائط وهو على سننه ذلك فاصاب صيداً فقتله أكل لان فعل الرمي لم ينقطع وانما أصاب السهم الصيد  
والحائط وذلك لا يمنع الحل وروى عن أبي يوسف رحمه الله ان حكم الارسل لا ينقطع بالتغير عن سننه يمينا وشمالا  
الاذا رجع من ورأه ولو أن رجلاً رمى بسهم وسمى ثم رمى رجل آخر بسهم وسمى فأصاب السهم الاول السهم  
الثاني قبل أن يصيب الصيد فرده عن وجهه ذلك فاصاب صيداً فقتله فانه لا يؤكل لانه لم يرد السهم الثاني عن سننه  
انقطع حكم الرمي فلا يتعلق به الحل قال القدوري وهذا محمول على أن الرامي الثاني لم يقصد الا صطياداً لان القتل  
حصل بفعله وهو لم يقصد الا صطياداً فلا يحل فاما اذا كان الثاني رمى للاصطياد فيحل أكل الصيد وهو الثاني لانه مات  
بفعله وان لم يقصد بالرمي وتعيين المرمى اليه ليس بشرط ولو أن رجلين رمى كل واحد منهما صيداً بسهم فاصابا الصيد  
جميعاً وقعت الرميان بالصيد معا فانه لهما ما يؤكل (أما) حل الاكل فظاهر (وأما) كون الصيد لهما فلا ينهما  
اشتركا في سبب الاستحقاق وتساويهما فيقتساويان في الاستحقاق فان أصابه سهم الاول فوقه ثم أصابه سهم  
الآخر فقتله قال أبو يوسف رحمه الله يؤكل والصيد للاول وقال زفر رحمه الله لا يؤكل وهذا فرع اختلافهم في أن  
المعتبر في الرمي حال الرمي أو حال الاصابة فعند أصحابنا الثلاثة المعتبر حال الرمي وعند زفر حال الاصابة (ووجهه)  
البناء على هذا الاصل ان المعتبر لما كان حال الرمي عندنا فقد وجد الرمي منهما والصيد تمتع فلا يتعلق بالسهم الثاني  
حظر الا ان الملك للاول لان سهمه أخرجه من حيز الامتناع فصار السهم الثاني كانه وقع بصيد مملوك فلا يستحق به  
شيء فكان الاعتبار بحال الرمي في حق الحل والاصابة في حق الملك لان الحل يتعلق بالفعل والملك يتعلق بالحل ولما  
كان الاعتبار بحال الاصابة عنده فقد أصابه الثاني والصيد غير تمتع فصار كمن رمى الى شاة فقتلها (وجهه) قول  
زفر رحمه الله الاعتبار بحال الاصابة ان الملك يقف بثبوته على الاصابة فانه لو لم يصب لايملك فدل ان المعتبر هو وقت  
الاصابة ولنا أن حال الرمي هو الذي يفعله والتسمية معتبرة عند فعله فكان الاعتبار بحال الرمي وكذلك ان رمى  
أحدهما بعد الآخر قبل اصابة الاول فهو كمنهما معا في القولين لان رمى الثاني وجد والصيد تمتع فصار كالو رميها معا  
فان أصابه سهم الاول ولم يخرج من الامتناع فأصابه الثاني فقتله فهو للثاني لان الاول اذا لم يخرج من حد الامتناع  
ففعل الاصطياد وجد من الثاني وللاول تسبب في الصيد فصار كمن أثار صيداً وأخذه غيره ان الصيد يكون للاخذ  
لالمشير كذا هذا وان كان سهم الاول وقده وأخرجه عن الامتناع ثم أصابه سهم الثاني فهذا على وجوه ان مات من  
الاول أكل وعلى الثاني ضمان ما نقصته جراحته لان السهم الاول وقع به وهو صيد فاذا قتلته حل وقدم ملكه الاول  
بالاصابة فالجراحة الثانية نقص في ملك الاول فيضمنها الثاني وان مات من الجراحة الثانية لم يؤكل لان الثاني رمى اليه  
وهو غير تمتع فصار كالرمي الى الشاة ويضمن الثاني ما نقصته جراحته لانه نقص دخل في ملك الغير بفعله ثم يضمن  
قيمته بمجر وحاجب احتين لانه أتلف بفعله الا أنه غرم نقصان الجرح الثاني فلا يضمنه ثانياً والجرح الاول نقص  
حصل بفعل الملك للصيد فلا يضمنه الثاني وان مات من الجرح الثاني لم يؤكل لان أحد الرميين حاطر والاخر  
مبيح فالحكم للحاطر احتياطاً والصيد للاول لا تفراده بسبب ملكه وهو الجراحة المحرجه له من الامتناع وعلى الثاني  
للاول نصف قيمته بمجر وحاجب احتين ويضمن نصف ما نقصته الجراحة الثانية لانه مات بفعلها فسقط نصف



الضمان وثبت نصفه والجراحة الثانية يضمنها الثاني لأنها حصلت في ملك غيره ولأنه أتلف على شريكه نصيبه حين أخرجه من الاباحة إلى الخطر فيلزمه الضمان وإن لم يعلم بأى الجراحتين مات فهو كما لو علم أنه مات منهما لأن كل واحدة من الجراحتين سبب القتل في الظاهر والله جل وعز أعلم ولو أرسل كلباً على صيد وسمى فأدرك الكلب الصيد فضر به فوقه ثم ضر به ثانياً فقتله أكل وكذلك لو أرسل كلبين على صيد فضر به أحدهما فوقه ثم ضر به الكلب الآخر فقتله فإنه يؤكل لأن هذا لا يدخل في تعليم الكلب إذ لا يمكن أن يعلم بتلك الجرح بعد الجرح الأول فلا يعتبر فكانه قتل بحرح واحد ولو أرسل رجلان كل واحد منهما كلبه على صيد فضر به كلب أحدهما فوقه ثم ضر به كلب الآخر فقتله فإنه يؤكل لما ذكرنا أن جرح الكلب بعد الجرح مما لا يمكن التحفظ عنه فلا يوجب الخطر فيؤكل ويكون الصيد لصاحب الأول لأن جراحة كلبه أخرجه عن حد الامتناع فصار ملكاً له فجراحة كلب الثاني لا تزيل ملكه عنه ومنها أن يكون الأرسال والرمى على الصيد واليه حتى لو أرسل على غير صيد أو رمى إلى غير صيد فأصاب صيداً لا يحل لأن الأرسال إلى غير الصيد والرمى إلى غيره لا يكون اصطيداً فلا يكون قتل الصيد وجرحه مضطراً إلى المرسل والرمى فلا تتعلق به الاباحة وعلى هذا يخرج ما إذا سمع حساً فظنه صيداً فأرسل عليه كلبه أو بآه أو رماه بسهم فأصاب صيداً أو بان له أن الحس الذي سمعه لم يكن حس صيد وإنما كان شاة أو بقرة أو آدمياً أنه لا يؤكل الصيد الذي أصابه في قوهلم جميعاً لأنه تبين أنه أرسل على ما ليس بصيد ورمى إلى ما ليس بصيد فلا يتعلق به الحل لما بيننا من الفقه وصار كأنه رمى إلى آدمي أو شاة أو بقرة وهو يعلم به فأصاب صيداً أنه لا يؤكل كذا هذا وإن كان الحس حس صيد فأصاب صيداً يؤكل سواء كان ذلك الحس حس صيداً أو غير ما كقول بعد أن كان المصاب صيداً أم كولا وهذا قول أصحابنا الثلاثة وقال زفران كان ذلك الحس حس صيداً لا يؤكل لحمه كالسباع ونحوها لا يؤكل وروى عن أبي يوسف رحمه الله أنه إن كان حس ضبع يؤكل الصيد وإن كان حس خنزير لا يؤكل الصيد (وجه) قول زفران السبع غير ما كقول فالرمى إليه لا يثبت به حل الصيد المأكول كما لو كان حس آدمي فرمى إليه فأصاب صيداً ولأن الأرسال إلى الصيد اصطيداً مباحاً كولا كان الصيد أو غير ما كقول فتعلق به الاباحة الصيد المأكول لأن حل الصيد المأكول يتعلق بالأرسال فإذا كان الأرسال حلالاً يثبت حله إلا أنه لا يثبت بحل الأرسال حل حكم المرسل إليه لأن حرمة تبنت لمعنى يرجع إلى الحل فلا يتبدل بالفعل ولأن المعتبر في الأرسال هو قصد الصيد فأما التعيين فليس بشرط لما بيننا فيما تقدم وقد قصد الصيد حلالاً كان أو حراماً بخلاف ما إذا كان الحس حس آدمي لأن الأرسال على آدمي ليس باصطياد فضلاً عن أن يكون حلالاً إذ لا يتعلق حل الصيد بما ليس باصطياد وعلى الوجه الثاني لم يوجد منه قصد الصيد فلا يتعلق به الحل (وجه) رواية أبي يوسف رحمه الله في فصله بين سائر السباع وبين الخنزير أن الخنزير محرّم العين حتى لا يجوز الانتفاع به بوجه فسقط اعتبار الأرسال عليه والتحقق بالعدم فأما سائر السباع فجاء الانتفاع بها في غير جهة الأكل فكان الأرسال إليها معتبراً وإن سمع حساً ولكنه لا يعلم أنه حس صيد أو غيره فأرسل فأصاب صيداً لم يؤكل لأنه إذا لم يعلم استوى الخطر والاباحة فكان الحكم للخطر احتياطاً وذكر في الأصل فيمن رمى خنزيراً أهلياً فأصاب صيداً قال لا يؤكل لأن الخنزير أهلي ليس بصيد لعدم التوحش والامتناع فكان الرمي إليه كالرمي إلى الشاة فلا يتعلق به حل الصيد وإن أصاب صيداً أم كولا وقد قالوا فيمن سمع حساً فظنه آدمياً فرماه فأصاب الحس نفسه فإذا هو صيداً كل لأنه رمى إلى المحسوس المعين وهو الصيد فصيح ونظيره ما إذا قال لامرأته وأشار إليها هذه الكلبة طالق إنها تطلق وبطل الاسم وقالوا لورمي طائر فأصاب صيداً أو ذهب المرمي إليه ولم يعلم أو وحشياً أو مستأنساً أكل الصيد لأن الأصل في الطير التوحش فيجب التمسك بالأصل حتى يعلم الاستئناس ولو علم أن المرمي إليه داجن تأوى البيوت لا يؤكل الصيد لأن الداجن يأوى به البيت وثبت اليد عليه فكان الرمي إليه كالرمي إلى الشاة وذلك لا يتعلق به الحل كذا هذا وقالوا لورمي بغيراً فأصاب صيداً



وذهب البعير فلم يعلم أناد أو غير ناد لم يؤكل الصيد حتى يعلم أن البعير كان ناد الان الاصل في الابل الاستئناس فيتمسك  
 بالاصل حتى يظهر الامر بخلافه واختلفت الرواية عن أبي يوسف رحمه الله فيمن رمى سمكة أو جرادة فأصاب  
 صيد افعال في رواية لا يؤكل لان السمك والجراد لاذ كاهما وروى عنه انه يؤكل لان المرمى اليه من جملة الصيد  
 وان كان لاذ كاهه وقالوا لو أرسل كلبه على ظبي موقوف فأصاب صيد الم يؤكل لان الموقوف ليس بصيد لعدم معنى الصيد  
 فيه وهو الامتناع فأشبهه شاة ولو أرسل بازه على ظبي وهو لا يصيد الظبي فأصاب صيد الم يؤكل لان هذا ارسال لم  
 يقصد به الا صطياد فصار كمن أرسل كلبا على قتل رجل فأصاب صيدا (ومنها) أن لا يكون ذوالناب الذي يصطاده به  
 من الجوارح محرم العين فان كان محرم العين وهو الخنزير فلا يؤكل صيده لان محرم العين محرم الانتفاع به والاصطياد به  
 انتفاع به فكان حراما فلا يتعلق به الحل (وأما) ما سواه من ذى الناب من السباع فقد قال أصحابنا جميعا كل ذى  
 مخلب وذى ناب علم فتعلم ولم يكن محرم العين فصيده به كان صيده حلالا لعموم قوله عز شأنه وما علمتم من الجوارح  
 وقالوا في الاسد والذئب انه لا يجوز الصيد بهما لا لعني يرجع الى ذاتهما بل لعدم احتمال التعلم لان التعلم بترك العادة  
 وذلك بترك الاكل وقيل ان من عادتهما أنهما اذا أخذوا صيدا لا يأكلانه في الحال فلا يمكن الاستدلال بترك الاكل  
 فيهما على التعلم حتى لو تصور تعليمهما يجوز وذو كرهشام وقال سألت محمدا عن الذئب اذا علم فصاد فقال هذا أرى  
 انه لا يكون فان فلا بأس به وقال سألت عن صيد ابن عرس فأخبرني أن أباحني فرحمته الله قال اذا علم فتعلم فكل  
 مما صاد فصار الاصل ما ذكرنا ان ما لا يكون محرم العين من الجوارح اذا علم فتعلم يؤكل صيده والله جل شأنه اعلم  
 (ومنها) أن يعلم ان تلف الصيد بارسال أو رمى هو سبب الحل من حيث الظاهر فان شاركهما معنى أو سبب يحتمل  
 حصول التلف به والتلف به مما لا يفيد الحل لا يؤكل الا اذا كان ذلك المعنى مما لا يمكن الاحتراز عنه لانه اذا  
 احتمل حصول التلف بما لا يثبت به الحل فقد احتمل الحل والحرمه فيرجح جانب الحرمة احتياط لانه ان أكل  
 عسى انه أكل الحرام فيأثم وان لم يأكل فلا شئ عليه والتحرز عن الضرر واجب عقلا وشرعا والاصل فيه ما روى عن  
 رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لو ابصت بن معبد رضى الله عنه الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور مشبهات  
 فذرع ما يربك الى ما لا يربك وقال عبد الله بن مسعود رضى الله عنهما ما اجتمع الحلال والحرام في شئ الا وقد غلب  
 الحرام الحلال وعلى هذا يخرج ما اذا رمى صيدا وهو يطير فأصابه فسقط على جبل ثم سقط منه على الارض فمات انه  
 لا يؤكل وهو تفسير المتردى لانه يحتمل انه مات من الرمي ويحتمل انه مات بسقوطه عن الجبل وكذلك لو كان على  
 جبل فأصابه فسقط منه شئ على الجبل ثم سقط على الارض فمات أو كان على سطح فأصابه فهو فاصاب حائط  
 السطح ثم سقط على الارض فمات أو كان على نخلة أو شجرة فسقط منها على جذع النخلة أو ندم من الشجرة ثم سقط  
 على الارض فمات أو وقع على رمح مرموز في الارض وفيه سنان فوقع على السنان ثم وقع على الارض فمات أو نشب  
 فيه السنان فمات عليه أو أصاب سهمه صيد فوقع في الماء فمات فيه لا يحل لانه يحتمل انه مات بالرمي ويحتمل انه  
 مات بهذه الاسباب الموجودة بعده وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال وان وقع في الماء فلا تأكله  
 فلعن الماء قتله بين عليه الصلاة والسلام الحكم وعلى بما ذكرنا من احتمال موته بسبب آخر وهو وقوعه في الماء  
 والحكم المعلل بعلة يتعمم بعموم العلة ولو أصاب سهم فوقع على الارض فمات فالتقياس ان لا يؤكل لجواز موته بسبب  
 وقوعه على الارض وفي الاستحسان يؤكل لانه لا يمكن الاحتراز عن وقوع المرمى اليه على الارض فلو اعتبر هذا  
 الاحتمال لوقع الناس في الحرج وذكري المنتقى في الصيد اذا وقع على صخرة فانشق بطنه أو تقطع رأسه انه لا يؤكل قال  
 الحاكم الحليل الشهيد المروزي وهذا خلاف جواب الاصل قال القدوري رحمه الله وعني به أنه خلاف عموم جواب  
 الاصل لانه ذكر في الاصل لو وقع على آجرة موضوعة في الارض أكل ولم يفصل بين أن يكون انشق بطنه أو لم  
 ينشق فهذا يقتضى أن يؤكل في الحالين فيجوز أن يجعل في المسألة روايتان ويجوز أن يفرق بين الحالين من حيث أن



لو انشق بطنه أو انقطع رأسه فالظاهر أن موته بهذا السبب لا بالرمي فكان احتمال موته بالرمي احتمال خلاف الظاهر  
 فلا يعتبر وإذا لم ينشق ولم ينقطع فوته بكل واحد من السببين محتمل احتمالاً على السواء إلا أن التحرز غير ممكن فسقط  
 اعتبار موته بسبب العارض ويجوز أن يكون المذكور في المنتسقي تفسيراً لما ذكر في الأصل فيكون معناه أنه يؤكل  
 إذا لم ينشق بطنه أو لم ينقطع رأسه فيحمل المطلق على المقيّد ويجعل المقيّد بياناً للمطلق عند تعذر العمل بهما ولو وقع على  
 حرف آجرة أو حرف حجر ثم وقع على الأرض فمات لم يؤكل لما قلنا ولو كانت الآجرة منطرحة على الأرض فوقع  
 عليها ثم مات أكل لأن الآجرة المنطرحة كالارض فوقه عليها كوقوعه على الأرض ولو وقع على جبل فمات  
 عليه أكل لأن استقراره على الجبل كاستقراره على الأرض وذكر في المنتسقي عن أبي يوسف رحمه الله لورمي صيداً على  
 قلة جبل فأخنسه حتى صار لا يتحرك ولم يستطع أن يأخذه فرماه فقتله ووقع لم يأكله لأنه خرج عن كونه صيداً بالرمي  
 الأول لخروجه عن حد الامتناع فالرمي الثاني لم يصادف صيداً فلم يكن ذكاً له فلا يؤكل وعلى هذا يخرج ما إذا اجتمع  
 على الصيد معلم وغير معلم أو مسمى عليه وغير مسمى أنه لا يؤكل لاجتماع سببي الحظر والباحة ولم يعلم أيهما قتله ولو  
 أرسل مسلم كلبه فاتبع الكلب كلب آخر غير معلم لكنه لم يرسله أحد ولم يزجره بعد انبعائه أو سبغ من السباع أو ذو  
 مخلب من الطير مما يجوز أن يعلم فيصاديه فرد الصيد عليه ونهشه أو فعل ما يكون معونة للكلب المرسل فأخذه الكلب  
 المرسل وقتله لا يؤكل لأن رد الكلب ونهشه مشاركة في الصيد فأشبهه مشاركة المعلم غير المعلم والمسمى عليه غير  
 المسمى عليه بخلاف ما إذا رد عليه آدمي أو بقرة أو حمار أو فرس أو ضب لأن فعل هؤلاء ليس من باب الاصطياد فلا  
 يزاحم الاصطياد في الباحة فكان ملحقاً بالعدم فإن تبع الكلب الأول كلب غير معلم ولم يرد عليه ولم يهيب الصيد  
 ولكنه اشتد عليه وكان الذي أخذ وقتل الكلب المعلم لا بأس بأكله لأنهما ما اشتركا في الاصطياد لعدم المعاونة فيحمل  
 أكله والله جل شأنه أعلم (ومنها) أن يلحق المرسل أو الرامي الصيد أو من يقوم مقامه قبل التوارى عن عينه أو قبل  
 انقطاع الطلب منه إذا لم يدرك ذبحه فإن توارى عن عينه ووقع عن طلبه ثم وجده لم يؤكل فأما إذا التوارى عنه أو توارى  
 لكنه لم يقد عن الطلب حتى وجده يؤكل استحساناً والقياس أنه لا يؤكل (وجه) القياس أنه يحتمل أن الصيد  
 مات من جراحة كلبه أو من سهمه ويحتمل أنه مات بسبب آخر فلا يحمل أكله بالشك (وجه) الاستحسان  
 ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مر بالزوجهاء على حمار وحش عفير فتبادر أصحابه إليه فقال دعوه فسيأتي  
 صاحبه فجاء رجل من فهر فقال هذه رميتي يا رسول الله وأنا في طلبها وقد جعلتها لك فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم  
 سيدنا أبا بكر رضي الله عنه فقسمه بين الزقاق ولأن الضرورة توجب ذلك لأن هذا مما لا يمكن الاحتراز عنه  
 في الصيد فإن العادة أن السهم إذا وقع بالصيد تحامل فغاب وإذا أصاب الكلب الخوف منه غاب فلو اعتبرنا ذلك لآدى  
 ذلك إلى انسداد باب الصيد ووقوع الصيادين في الحرج فسقط اعتبار الغيبة التي لا يمكن التحرز عنها إذا لم يوجد من  
 الصائد تفریط في الطلب لمكان الضرورة والحرج وعند قعوده عن الطلب لا ضرورة فيعمل بالقياس وقد روى  
 أن رجلاً أهدى إلى النبي عليه الصلاة والسلام صيداً فقال له من أين لك هذا فقال رميته بالانس وكنت في طلبه حتى  
 هم على الليل فقتلني عنه ثم وجدته اليوم ومزراق في فيه فقال عليه الصلاة والسلام إنك غاب عنك ولا أدري لعل بعض  
 الهوام أعاذك عليه لا حاجة لي فيه بين عليه الصلاة والسلام الحكم وعلة الحكم وهو ما ذكرنا من احتمال موته بسبب  
 آخر وهذا المعنى لا يتحقق فيه إذا لم يقعد عن الطلب وروى عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه سئل عن ذلك فقال  
 كل ما أصميت ودع ما أنميت قال أبو يوسف رحمه الله الأصماء ما عينه والانساء ما توارى عنه وقال هشام عن محمد  
 رحمه الله الأصماء ما يتوارى عن بصرك والانساء ما توارى عن بصرك إلا أنه أقيم الطلب مقام البصر لضرورة ولا  
 ضرورة عند عدم الطلب ولا نه إذا قعد عن طلبه فمن الجائز أنه لو كان طلبه لا دركه حياً فيخرج الحرج من أن يكون  
 ذكاً فلا يحمل بالشك بخلاف ما إذا لم يقعد عن طلبه لأنه لم يدركه حياً فيبقى الحرج ذكاً والله تعالى عز وجل أعلم وأما



ما يستحب من الذكاة وما يكره منها (فمنها) ان المستحب أن يكون الذبح بالنهار ويكره بالليل والاصل فيه ماروى  
 عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن الاضحى ليلًا وعن الحصاد ليلًا وهو كراهة تنزيه ومعنى الكراهة  
 يحتمل أن يكون لوجوه أحدها ان الليل وقت أمن وسكون وراحة فيصال الام في وقت الراحة يكون أشد والثاني  
 انه لا يأمن من أن يخطئ فيقطع يده ولهذا كره الحصاد بالليل والثالث ان العروق المشروطة في الذبح لا تتبين في الليل  
 فرعما لا يستوفى قطعها (ومنها) انه يستحب في الذبح حالة الاختيار أن يكون ذلك بألة حادة من الحديد كالسكين  
 والسيف ونحو ذلك ويكره بغير الحديد وبالكيل من الحديد لان السنة في ذبح الحيوان ما كان أسهل على الحيوان  
 وأقرب الى راحته والاصل فيه مارويناعن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال ان الله تعالى عز شأنه كتب  
 الاحسان على كل شئ فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة وليحد أحدكم شفرته وليرح ذبيحته  
 وفي بعض الروايات وليشد قوائمه وليلقه على شقه الايسر وليوجهه نحو القبلة وليسم الله تعالى عليه والذبح بما قلنا  
 أسهل على الحيوان وأقرب الى راحته (ومنها) التذفيف في قطع الوداج ويكره الباطء فيه لمارويناعن النبي  
 عليه الصلاة والسلام انه قال وليرح ذبيحته والاسراع نوع راحته (ومنها) الذبح في الشاة والبقرة والنحر في الابل  
 ويكره القلب من ذلك لما ذكرنا فيما تقدم والله عز شأنه أعلم ومنها أن يكون ذلك من قبل الخلقوم ويكره من قبل  
 القفا لمار (ومنها) قطع الوداج كلها ويكره قطع البعض دون البعض لما فيه من ابطاء فوات حياته (ومنها)  
 الاكتفاء بقطع الوداج ولا يبلغ به النخاع وهو العرق الابيض الذي يكون في عظم الرقبة ولا بيان الرأس ولو فعل  
 ذلك يكره لما فيه من زيادة ايلام من غير حاجة اليها وفي الحديث ألا لا تنزعوا الذبيحة والنزع القتل الشديد حتى  
 يبلغ النخاع (ومنها) أن يكون الذابح مستقبل القبلة والذبيحة موجهة الى القبلة لمارويناعن الصحابة  
 رضى الله عنهم كانوا اذا ذبحوا استقبلوا القبلة فانه روى عن الشعبي أنه قال كانوا يستحبون أن يستقبلوا بالذبيحة  
 القبلة وقوله كانوا كناية عن الصحابة رضى الله عنهم ومثله لا يكذب ولان المشركين كانوا يستقبلون بذابحهم الى  
 الاوثان فاستحب مخالفتهم في ذلك باستقبال القبلة التي هي جهة الرغبة الى طاعة الله عز شأنه ويكره أن يقول عند  
 الذبح اللهم تقبل من فلان وانما يقول ذلك بعد الفراغ من الذبح وقبل الاشتغال بالذبح هكذا روى أبو يوسف عن  
 أبي حنيفة رحمه الله عن حماد عن ابراهيم وكذلك قال أبو يوسف ادع بالتقبل قبل الذبح ان شئت أو بعده  
 وقدر ويناعن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال موطنان لأذ كرفيهما عند العطاس وعند الذبح وروينا  
 عن ابن مسعود رضى عنهما أنه قال جردوا التسمية عند الذبح ولو قال ذلك لا تحرم الذبيحة لانه ما ذكر اسم غير الله  
 عز شأنه على سبيل الاشارة لكن يكره لتركة التجرد من حيث الصورة فان قيل أليس انه روى أن رسول الله  
 صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين أملحين أحدهما عن نفسه والاخر عن أمته فالجواب انه ليس فيه انه ذكركمع  
 اسم الله تعالى جل شأنه نفسه عليه الصلاة والسلام أو أمته فيحتمل انه ضحى أحدهما وذكرا اسم الله تعالى ونوى  
 بقلبه أن يكون عنه وضحى الاخر وذكرا اسم الله تعالى ونوى بقلبه أن يكون عن أمته وهذا لا يوجب الكراهة  
 ويكره له بعد الذبح قبل أن تبرد أن ينزعها أيضا وهو أن ينحرا حتى يبلغ النخاع وأن يسلمها قبل أن تبرد لان فيه زيادة  
 ايلام لا حاجة اليها فان نزع أو سلم قبل أن تبرد فلا بأس بكليهما لوجود الذبح بشرائطه ويكره جرها برجلها الى المذبح  
 لانه الحلق زيادة ألمها من غير حاجة اليها في الذكاة وروى عن ابن سيرين عن سيدنا عمر رضى الله عنهما أنه  
 رأى رجلا يسوق شاة له ليذبحها سواقا عنيفا فضر به بالدرة ثم قال له سقمها الى الموت سواقا جميلا لأملك ويكره أن  
 يضعها ويحد الشفرة بين يديها لمارويناعن رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى رجلا أضجع شاة وهو يحد الشفرة  
 وهي تلاخظه فقال عليه الصلاة والسلام أوددت أن يميتها موتات الا حددت الشفرة قبل أن تضعها وروى عن  
 سيدنا عمر رضى الله عنه انه رأى رجلا وقد أضجع شاة ووضع رجله على صفحة وجهها وهو يحد الشفرة فضر به



بالدرة فهرب الرجل وشردت الشاة ولان البهيمة تعرف الالة الجارحة كما تعرف الممالك فتحرز عنها فاذا أحد الشفرة وقد أضجمها يزداد ألمها وهذا كله لا تحرم به الذبيحة لان النهي عن ذلك ليس لمعنى في المنهى بل لما يلحق الحيوان من زيادة ألم لا حاجة اليه فكان النهي عنه لمعنى في غير المنهى وانه لا يوجب الفساد كالذبح بسكين مغصوب والاصطياد بقوس مغصوب ونحو ذلك

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يحرم أكله من أجزاء الحيوان المأكول فالذي يحرم أكله منه سبعة الدم المسفوح والذكر والائثيان والقبل والغدة والمثانة والمرارة لقوله عز شأنه ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث وهذه الاشياء السبعة مما استخبه الطباع السليمة فكانت محرمة وروى عن مجاهد رضي الله عنه أنه قال كره رسول الله صلى الله عليه وسلم من الشاة الذكر والائثيين والقبل والغدة والمرارة والمثانة والدم فالمراد منه كراهة التحريم بدليل انه جمع بين الاشياء الستة وبين الدم في الكراهة والدم المسفوح محرم والمروى عن أبي حنيفة رحمه الله أنه قال الدم حرام وأكره الستة أطلق اسم الحرام على الدم المسفوح وسمى ما سواه مكروها لان الحرام المطلق ما ثبتت حرمة بدليل مقطوع به وحرمة الدم المسفوح قد ثبتت بدليل مقطوع به وهو النص المقس من الكتاب العزيز قال الله تعالى عز شأنه قل لا أجد في أوحى الى محرم الى قوله عز شأنه أو دم مسفوحا أو لحم خنزير وانعقاد الاجماع أيضا على حرمة فأما حرمة ما سواه من الاشياء الستة فثبتت بدليل مقطوع به بل بالاجتهاد أو بظاهر الكتاب العزيز المحتمل للتأويل أو الحديث لذلك فصل بينهما في الاسم فسمى ذلك حراما وذا مكروها والله عز اسمه أعلم

### ﴿كتاب الاصطياد﴾

قد بينا في كتاب الذبائح والصيد ما يؤكل من الحيوانات وما يحرم أكله منها وما يكره والآن نبين في كتاب الاصطياد ما يباح اصطياده وما لا يباح ومن يباح له الاصطياد ومن لا يباح له فقط أما الاول فيباح اصطياد ما في البحر والبر مما يحل أكله وما لا يحل أكله غير أن ما يحل أكله يكون اصطياده الانتفاع باجمه وما لا يحل أكله يكون اصطياده للانتفاع بجده وشعره وعظمه أولدفع أذيته الا صيد الحرم فانه لا يباح اصطياده الا المؤذى منه لقوله عز شأنه أو لم يروا انا جعلنا حراما آمنا وقول النبي عليه الصلاة والسلام في صيد الحرم في حديث فيه طول ولا ينفرد صيده وخص منه المؤذيات بقوله عليه الصلاة والسلام خمس من القواسق يقتلن في الحل والحرم وأما الثاني فيباح اصطياد ما في البحر للحلال والحرم ولا يباح اصطياد ما في البر له حرم خاصة لقوله تعالى أحل لكم صيد البحر الى قوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حراما والفصل بين صيد البر والبحر وغير ذلك من المسائل بيناه في كتاب الحج والله عز شأنه الموفق

### ﴿كتاب التضحية﴾

يحتاج لمعرفة مسائل هذا الكتاب الى بيان صفة التضحية انها واجبة أولا والى بيان شرائط الوجوب لو كانت واجبة والى بيان وقت الوجوب والى بيان كيفية الوجوب والى بيان محل اقامة الواجب والى بيان شرائط جواز اقامة الواجب والى بيان ما يستحب أن يفعل قبل التضحية وعندها وبعدها وما يكره كراهة تحريم أو تنزيه أو ما صفة التضحية فالتضحية نوعان واجب وتطوع والواجب منها أنواع منها ما يجب على الغني والفقير ومنها ما يجب على الفقير دون الغني ومنها ما يجب على الغني دون الفقير أما الذي يجب على الغني والفقير فالمنذور به بأن قال الله على ان أضحي شاة أو بدنة أو هذه الشاة أو هذه البدنة أو قال جعلت هذه الشاة ضحية أو أضحية وهو غني أو فقير لان هذه قرب لله تعالى عز شأنه من جنسها ايجاب وهو هدى المتعة والقران والاحصار وفداء اسماعيل عليه الصلاة والسلام وقيل هذه القرية تلزم بالنذر كسائر القرب التي لله تعالى عز شأنه من جنسها ايجاب من الصلاة والصوم ونحوهما والوجوب بسبب



النذر يستوى فيه الفقير والغني وان كان الواجب يتعلق بالمسال كالنذر بالحج أنه يصح من الغني والفقير جميعاً وأما الذي  
يجب على الفقير دون الغني فالمشترى للاضحية إذا كان المشتري فقيراً بان اشترى فقيراً شاة فنوى أن يضحي بها وقال  
الشافعي رحمه الله لا تجب وهو قول الزعفراني من أصحابنا وان كان غنياً لا تجب عليه بالشراشيء إلا اتفاقاً (وجهه)  
قول الشافعي رحمه الله ان الإيجاب من العبد يستدعي لفظاً يدل على الوجوب والشراء بنية الاضحية لا يدل على  
الوجوب فلا يكون إيجاباً ولهذا لم يكن إيجاباً من الغني (ولنا) ان الشراء للاضحية ممن لا أضحية عليه يجري مجرى  
الإيجاب وهو النذر بالتضحية عرفاً لانه إذا اشترى للاضحية مع فقره فالظاهر أنه يضحي فيصير كأنه قال جعلت هذه  
الشاة أضحية بخلاف الغني لان الاضحية واجبة عليه بإيجاب الشرع ابتداءً فلا يكون شراؤه للاضحية إيجاباً بل  
يكون قصد الى تفرغ ما في ذمته ولو كان في ملك انسان شاة فنوى أن يضحي بها واشترى شاة ولم ينو الاضحية وقت  
الشراء ثم نوى بعد ذلك أن يضحي بها لا تجب عليه سواء كان غنياً أو فقيراً لان النية لم تقارن الشراء فلا تعتبر (وأما) الذي  
يجب على الغني دون الفقير فما يجب من غير نذر ولا شراء للاضحية بل شكر النعمة الحياة واحياء ميراث الخليل عليه  
الصلاة والسلام حين أمره الله تعالى عز اسمه بذبح الكبش في هذه الايام فداء عن ولده ومطية على الصراط ومغفرة  
للذنوب وتكفير اللخطايا على ما نطقت بذلك الاحاديث وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وزفر والحسن بن زياد واحدى  
الروايين عن أبي يوسف رحمه الله وروى عن أبي يوسف رحمه الله انها لا تجب وبه أخذ الشافعي رحمه الله وحجة  
هذه الرواية ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال ثلاث كتبت على ولم تكتب عليكم الوتر والضحي  
والاضحي وروى ثلاث كتبت على وهي لكم سنة وذكر عليه الصلاة والسلام الاضحية والسنة غير الواجب في  
العرف وروى ان سيدنا ابا بكر وسيدنا عمر رضي الله عنهما كانا لا يضحيان السنة والسنتين وروى عن أبي مسعود  
الانصاري رضي الله عنه أنه قال قد يروح على الف شاة ولا أضحي بواحدة مخافة أن يعتقد جاري انها واجبة ولا انها  
لو كانت واجبة لكان لا فرق فيها بين المقيم والمسافر لانهم لا يفترقان في الحقوق المتعلقة بالمسال كالزكاة وصدقة الفطر ثم  
لا تجب على المسافر فلا تجب على المقيم (ولنا) قوله عز وجل فصل لربك وانحر قيل في التفسير صل صلاة العيد وانحر  
البدن بعدها وقيل صل الصبح بجمع وانحر بمعنى ومطلق الامر للوجوب في حق العمل ومتى وجب على النبي عليه  
الصلاة والسلام يجب على الامة لانه قدوة للامة فان قيل قد قيل في بعض وجوه التأويل لقوله عز شأنه وانحر أى ضع  
يدك على تحرك في الصلاة وقيل استقبال القبلة بتحريك في الصلاة فالجواب ان الحمل على الاول أولى لانه حمل اللفظ  
على فائدة جديدة والحمل على الثاني حمل على التكرار لان وضع اليد على التحريم من أفعال الصلاة عندكم يتعلق به كمال  
الصلاة واستقبال القبلة من شرائط الصلاة لا وجود للصلاة شرعاً بعبادته فدخل تحت الامر بالصلاة فكان الامر  
بالصلاة أمراً به فحمل قوله عز شأنه وانحر عليه يكون تكراراً والحمل على ما قلناه يكون حملاً على فائدة جديدة فكان  
أولى وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال ضحوا فانهما سنة أبيكم ابراهيم عليه الصلاة والسلام أمر عليه  
الصلاة والسلام بالتضحية والامر المطلق عن القرينة يقتضي الوجوب في حق العمل وروى عنه عليه الصلاة  
والسلام أنه قال على أهل كل بيت في كل عام اضحاة وعتيرة وعلى كلمة إيجاب ثم نسخت العتيرة فثبتت الاضحية  
و روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال من لم يضح فلا يقربن مصلاًنا وهذا خرج مخرج الوعيد على ترك الاضحية  
ولا وعيد الا بترك الواجب وقال عليه الصلاة والسلام من ذبح قبل الصلاة فليعد أضحيته ومن لم يذبح فليذبح بسم الله  
أمر عليه الصلاة والسلام بالذبح الاضحية واعادتها اذا ذبحت قبل الصلاة وكل ذلك دليل الوجوب ولان اراقة الدم  
قربة والوجوب هو القرينة في القربات (وأما) الحديث فنقول بموجبه ان الاضحية ليست بمكتوبة علينا ولكنها  
واجبة وفرق ما بين الواجب والقرض كفرق ما بين السماء والارض على ما عرف في أصول الفقه وقوله هي لكم سنة  
ان ثبت لا ينفي الوجوب اذا السنة تنبي عن الطريقة أو السيرة وكل ذلك لا ينفي الوجوب (وأما) حديث سيدنا أبي



بكر وسيدنا عمر رضي الله عنهما فيحتمل أنهما كانا لا يضحيان السنة والسنين لعدم غناهما لما كان لا يفضل رزقهما الذي كان في بيت المال عن كفايتهما والغنى شرط الوجوب في هذا النوع وقول أبي مسعود رضي الله عنه لا يصلح معارضاً للكتاب الكريم والسنة مع ما أنه يحتمل أنه كان عليه دين فخاف على جاره لوضحي أن يعتقد وجوب الاضحية مع قيام الدين ويحتمل أنه أراد بالوجوب الفرض اذ هو الواجب المطلق فخاف على جاره اعتقاد القرصية لوضحي فصان اعتقاده بتلك الاضحية فلا يكون حجة مع الاحتمال أو يحمل على ما قلنا توفيقاً بين الدلائل صيانة لها عن التناقض والاستدلال بالمسافر غير سديد لان فيه ضرورة لا توجد في حق المقيم على ما ذكر في بيان الشرائط ان شاء الله تعالى عز شأنه ولو نذر أن يضحى بشاة وذلك في أيام النحر وهو موسر فعليه أن يضحى بشاتين عند نشأة لاجل النذر وشاة بإيجاب الشرع ابتداء الاذاعنى به الاخبار عن الواجب عليه بإيجاب الشرع ابتداء فلا يلزمه الا التضحية بشاة واحدة ومن المشايخ من قال لا يلزمه الا التضحية بشاة واحدة لان هذه الصيغة حقيقتها للاخبار فيكون اخباراً عما وجب عليه بإيجاب الشرع فلا يلزمه التضحية باخرى ولنا ان هذه الصيغة في عرف الشرع جعلت انشاء كصيغة الطلاق والعناق لكنها تحتمل الاخبار فيصدق في حكم بينه وبين به عز شأنه ولو قال ذلك قبل أيام النحر يلزمه التضحية بشاتين بلا خلاف لان الصيغة لا تحتمل الاخبار عن الواجب اذ لا وجوب قبل الوقت والاخبار عن الواجب ولا واجب يكون كذبا فنعين الانشاء مرادها وكذلك لو قال ذلك وهو معسر ثم أسير في أيام النحر فعليه أن يضحى بشاتين لانه لم يكن وقت النذر أضحية واجبة عليه فلا يحتمل الاخبار فيحمل على الحقيقة الشرعية وهو الانشاء فوجب عليه أضحية بنذره وأخرى بإيجاب الشرع ابتداء لوجود شرط الوجوب وهو الغنى (وأما التطوع فاضحية المسافر والفقير الذي لم يوجد منه النذر بالتضحية ولا الشراء للاضحية لانعدام سبب الوجوب وشرطه

﴿ فصل ﴾ وأما شرائط الوجوب فاما في النوعين الاولين فشرائط أهلية النذر وقد ذكرناها في كتاب النذر وأما في النوع الثالث فمنها الاسلام فلا تجب على الكافر لانها قرينة والكافر ليس من أهل القرب ولا يشترط وجود الاسلام في جميع الوقت من أوله الى آخره حتى لو كان كافراً في أول الوقت ثم أسلم في آخره تجب عليه لان وقت الوجوب يفضل عن اداء الواجب فيكفي في وجوبها بقاء جزء من الوقت كالصلاة ومنها الحرية فلا تجب على العبد وان كان مأذوناً في التجارة أو مكاتباً لانه حق مالي متعلق بملك المال ولهذا لا تجب عليه زكاة ولا صدقة الفطر ولا يشترط أن يكون حراماً من أول الوقت الى آخره بل يكفي بالحرية في آخر جزء من الوقت حتى لو اعتق في آخر الوقت وملك نصاً بتجب عليه الاضحية لما قلنا في شرط الاسلام ومنها الإقامة فلا تجب على المسافر لانها لا تتأدى بكل مال ولا في كل زمان بل بحيوان مخصوص في وقت مخصوص والمسافر لا يظفر به في كل مكان في وقت الاضحية فلو أوجبنا عليه لاحتاج الى حمله مع نفسه وفيه من الحرج ما لا يخفى أو احتاج الى ترك السفر وفيه ضرر فدعت الضرورة الى امتناع الوجوب بخلاف الزكاة لان الزكاة لا يتعلق وجوبها بوقت مخصوص بل بجميع العمر وقتها فكان جميع الاوقات وقتاً لادائها فان لم يكن في يده شيء للحال يؤديها اذا وصل الى المال وكذا تتأدى بكل مال فإيجابها عليه لا يوقعه في الحرج وكذلك صدقة الفطر لانها تجب وجوباً موسعاً كالزكاة وهو الصحيح وعند بعضهم وان كانت تتوقف بيوم الفطر لكنها تتأدى بكل مال فلا يكون في الوجوب عليه حرج وذكري في الاصل وقال ولا تجب الاضحية على الحاج وأراد بالحاج المسافر فاما أهل مكة فتجب عليهم الاضحية وان حجوا لروى نافع عن ابن سيدنا عمر رضي الله عنهما انه كان يخلف لمن لم يحج من أهله أثمان الضحايا ليضحوا عنه تطوعاً ويحتمل أنه يضحوا عن أنفسهم لا عنه فلا يثبت الوجوب مع الاحتمال ولا تشترط الإقامة في جميع الوقت حتى لو كان مسافراً في أول الوقت ثم أقام في آخره تجب عليه لما بينا في شرط الحرية والاسلام ولو كان مقيماً في أول الوقت ثم سافر في آخره لا تجب عليه لما ذكرنا هذا اذا سافر قبل ان يشتري أضحية فان اشترى شاة للاضحية ثم سافر ذكر في المتقى ان له بيعها ولا يضحى بها وهكذا



روى عن محمد رحمه الله انه يبيعها من المشايخ من فصل بين الموسر والمعسر فقال ان كان موسراً فالجواب كذلك لانه ما  
 أوجب بهذا الشراء شيئاً على نفسه وانما قصد به اسقاط الواجب عن نفسه فاذا سافر تبين أنه لا وجوب عليه فكان  
 له ان يبيعها كما لو شرع في العبادة على ظن أنها عليه ثم تبين أنها ليست عليه أنه لا يلزمه الا تمام وان كان معسراً ينبغي أن  
 تجب عليه ولا تسقط عنه بالسفر لان هذا ايجاب من الفقير بمنزلة النذر فلا يسقط بالسفر كما لو شرع في التطوع أنه يلزمه  
 الا تمام والقضاء بالافساد كذا ههنا وان سافر بعد دخول الوقت قالوا ينبغي أن يكون الجواب كذلك لما ذكرنا ومنها  
 الغنى لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من وجد سعة فليضح شرط عليه الصلاة والسلام السعة وهي  
 الغنى ولا نأوجبها بمطلق المال ومن الجائر أن يستغرق الواجب جميع ماله فيؤدي الى الحرج فلا بد من اعتبار الغنى  
 وهو أن يكون في ملكه ما ثلث درهم أو عشرون ديناراً أو شئ يبلغ قيمته ذلك سوى مسكنه وما يتأث به وكسوته  
 وخدمته وفرسه وسلاحه وما لا يستغنى عنه وهو نصاب صدقة الفطر وقد ذكرناه وما يتصل به من المسائل في صدقة  
 الفطر ولو كان عليه دين بحيث لو صرف اليه بعض نصابه لا ينقص نصابه لا تجب لان الدين يمنع وجوب الزكاة فلا  
 يمنع وجوب الاضحية أولى لان الزكاة فرض والاضحية واجبة والفرض فوق الواجب وكذا لو كان له مال غائب  
 لا يصل اليه في أيام النحر لانه فقير وقت غيبة المال حتى تحل له الصدقة بخلاف الزكاة فانها تجب عليه لان جميع  
 العمر وقت الزكاة وهذه قرينة موقوتة فيعتبر الغنى في وقتها ولا يشترط أن يكون غنياً في جميع الوقت حتى لو كان فقيراً في  
 أول الوقت ثم أسرى في آخره تجب عليه لما ذكرنا ولو كان له ما ثلث درهم فحال عليها الحول فزكاهما خمسة دراهم ثم حضرت  
 أيام النحر وماله مائة وخمسة وتسعون لا رواية فيه وذكر الزعفراني أنه تجب عليه الاضحية لان النصاب وان انتقص  
 لكنته انتقص بالصرف الى جهة هي قرينة فيجعل قائماً تقديره حتى لو صرف خمسة منها الى الثقة لا تجب لان عدم  
 الصرف الى جهة القرينة فكان النصاب ناقصاً حقيقة وتقديره لا يجب ولو اشترى الموسر شاة للاضحية فضاعت  
 حتى انتقص نصابه وصار فقيراً اجزاء أيام النحر فليس عليه أن يشتري شاة أخرى لان النصاب ناقص وقت  
 الوجوب فلم يوجد شرط الوجوب وهو الغنى فلو أنه وجدها وهو معسر وذلك في أيام النحر فليس عليه أن يضحى بها  
 لانه معسر وقت الوجوب ولو ضاعت ثم اشترى أخرى وهو موسر فضحى بها ثم وجد الأولى وهو معسر لم يكن عليه  
 أن يتصدق بشيء لما قلنا وجميع ما ذكرنا من الشرط يستوى فيها الرجل والمرأة لان الدلائل لا تفصل بينهما وأما  
 البلوغ والعقل فليس من شرائط الوجوب في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد وزفرهما من شرائط الوجوب  
 حتى تجب الاضحية في مال الصبي والمجنون اذا كانا موسرين عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله حتى لو ضحى  
 الاب أو الصبي من مالهما لا يضمن عندهما وعند محمد وزفر رحمهما الله يضمن وهو على الاختلاف الذي ذكرنا في  
 صدقة الفطر والحج ذكرت هناك ومن المتأخرين من قال لا خلاف بينهم في الاضحية انها لا تجب في مالهما لان  
 القرينة في الاضحية هي اراقة الدم وانها اتلاف ولا سبيل الى اتلاف مال الصغير والتصديق باللمح تطوع ولا يجوز ذلك  
 في مال الصغير والصغير في العادة لا يقدر على ان يأكل جميع اللحم ولا يجوز بيعه ولا سبيل للوجوب رأساً والصحيح أنه على  
 الاختلاف وتجب الاضحية عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ولا يتصدق باللحم لما قلنا لكن يأكل منها الصغير  
 ويدخره قدر حاجته ويتاع بالباقي ما ينتفع بعينه كاتباع البالغ بحمد الاضحية ما ينتفع بعينه والذي يحسن ويفيق يعتبر  
 حاله في الجنون والافاقة فان كان مجنوناً في أيام النحر فهو على الاختلاف وان كان مفقياً يجب بلا خلاف وقيل ان  
 حكمه حكم الصحيح كيف ما كان ومن بلغ من الصغار في أيام النحر وهو موسر يجب عليه باجماع بين أصحابنا لان  
 الاهلية من الحرف في آخر الوقت لاني أوله كما لا يشترط اسلامه وحرته واقامته في أول الوقت لما بينا ولا يجب على  
 الرجل أن يضحى عن عبده ولا عن ولده الكبير وفي وجوبها عليه من ماله لولده الصغير روايتان كذا ذكره القدوري  
 رحمه الله وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي انها لا تجب في ظاهر الرواية ولكن الافضل أن يفعل ذلك وأطلق



الطحاوي رحمه الله ما يدل على الوجوب فإنه قال ويحب على الرجل أن يضحى عن أولاده الصغار (وجه) رواية الوجوب أن ولد الرجل جزؤه فإذا وجب عليه أن يضحى عن نفسه فكذا عن ولده ولهذا وجب عليه أن يؤدي عنه صدقة الفطر ولأن له على ولده الصغير ولاية كاملة فيجب كصدقة الفطر بخلاف الكبير فإنه لا ولاية له عليه (وجه) ظاهر الرواية أن الأصل أن لا يجب على الإنسان شيء على غيره خصوصاً في القربات لقول الله تعالى وأن ليس للإنسان إلا ما سعى وقوله جل شأنه لما كسبت ولهذا لم يجب عليه عن عبده وعن ولده الكبير إلا أن صدقة الفطر خصت عن النصوص فبقيت الاضحية على عمومها ولأن سبب الوجوب هناك رأس بموته ويلى عليه وقد وجد في الولد الصغير وليس السبب الرأس ههنا ألا ترى أنه يجب بدونه وكذا لا يجب بسبب العبد وأما الوجوب عليه من ماله لو ولد له إذا كان أبوه ميتاً فقد روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أن عليه أن يضحى عنه قال القدوري رحمه الله ويجب أن يكون هذا على روايتين كما قالوا في صدقة الفطر وقدم وجه الروايتين في صدقة الفطر وأما المصنف ليس بشرط الوجوب فيجب على المقيم في الأمصار والقرى والبوادي لأن دلالة الوجوب لا توجب الفصل والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما وقت الوجوب في أيام النحر فلا يجب قبل دخول الوقت لأن الواجبات الموقته لا تجب قبل أوقاتها كالفصل والصوم ونحوهما وأيام النحر ثلاثة يوم الاضحى وهو اليوم العاشر من ذي الحجة والحادي عشر والثاني عشر وذلك بعد طلوع الفجر من اليوم الأول إلى غروب الشمس من الثاني عشر وقال الشافعي رحمه الله تعالى أيام النحر أربعة أيام العاشر من ذي الحجة والحادي عشر والثاني عشر والثالث عشر والصحيح قولنا لماروى عن سيدنا عمر وسيدنا علي وابن عباس وابن سيدنا عمر وأنس بن مالك رضي الله تعالى عنهم أنهم قالوا أيام النحر ثلاثة وأولها أفضلها والظاهر أنهم سمعوا ذلك من رسول الله صلى الله عليه وسلم لأن أوقات العبادات والقربات لا تعرف إلا بالسمع فإذا طلع الفجر من اليوم الأول فقد دخل وقت الوجوب فتجب عند اجتماع شرائط الوجوب ثم لجواز الاداء بعد ذلك شرائط أخر نذكرها في موضعها إن شاء الله تعالى فإن وجدت يجوز والا فلا كما يجب الصلاة بدخول وقتها ثم إن وجدت شرائط جواز ادائها جازت والا فلا والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما كيفية الوجوب فنواع (منها) أنها تجب في وقتها وجوباً موسعاً ومعناه أنها تجب في جملة الوقت غير عين كوجوب الصلاة في وقتها ففي أي وقت ضحى من عليه الواجب كان مؤدياً للواجب سواء كان في أول الوقت أو وسطه أو آخره كالصلاة والأصل أن ما وجب في جزء من الوقت غير عين يتعين الجزء الذي أدى فيه الوجوب أو آخر الوقت كما في الصلاة وهو الصحيح من الأقوال على ما عرف في أصول الفقه وعلى هذا يخرج ما إذا لم يكن أهلاً للوجوب في أول الوقت ثم صار أهلاً في آخره بان كان كافراً أو عبداً أو فقيراً أو مسافراً في أول الوقت ثم أسلم أو اعتق أو أيسر أو أقام في آخره أنه يجب عليه ولو كان أهلاً في أوله ثم لم يبق أهلاً في آخره بان ارتد أو أعسر أو سافر في آخره لا يجب عليه ولو ضحى في أول الوقت وهو فقير ثم أيسر في آخر الوقت فعليه أن يعيد الاضحية عندنا وقال بعض مشايخنا ليس عليه الاعادة والصحيح هو الأول لأنه لما أيسر في آخر الوقت تعين آخر الوقت للوجوب عليه وتبين أن ما أداه وهو فقير كان تطوعاً فلا ينوب عن الواجب وماروى عن الكرخي رحمه الله في الصلاة المؤداة في أول الوقت أنها نقل مانع من الوجوب في آخر الوقت فاسد عرف فساده في أصول الفقه ولو كان موسراً في جميع الوقت فلم يضح حتى مضى الوقت ثم صار فقيراً صار قيمة شاة صالحة للاضحية ديناً في ذمته يتصدق بهما متى وجدها لأن الوجوب قد تأكد عليه بآخر الوقت فلا يسقط بفقره بعد ذلك كالمقيم إذا مضى عليه وقت الصلاة ولم يصل حتى سافر لا يسقط عنه شرط الصلاة وكالمراه إذا مضى عليها وقت الصلاة وهي طاهرة ثم حاضت لا يسقط عنها فرض الوقت حتى يجب عليها القضاء إذا ظهرت من حیضها كذا ههنا ولومات الموسر في أيام النحر قبل أن يضحى سقطت عنه الاضحية وفي الحقيقة لم يجب لما ذكرنا أن الوجوب عند الاداء أو في آخر الوقت فإدائات قبل الاداءات قبل أن تجب عليه كمن مات في وقت الصلاة قبل أن



يصلها أنه مات ولا صلاة عليه كذاهما وعلى هذا تخرج رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أن الرجل الموسر إذا  
 ولد له ولد في آخر أيام النحر أنه يجب عليه أن يذبح عنه وهي إحدى الروايتين اللتين ذكرناهما أنه كما يجب على الإنسان  
 إذا كان موسرا أن يذبح عن نفسه يجب عليه أن يذبح عن ولده الصغير لانه ولد وقت تأكد الوجوب بخلاف صدقة  
 الفطر أنه إذا ولد له ولد بعد طلوع الفجر من يوم الفطر أنه لا يجب عليه صدقة فطره لان الوجوب هناك تعلق باول اليوم  
 فلا يجب بعد مضي جزء منه وههنا بخلافه وعلى هذا يخرج ما إذا اشترى شاة للضحية وهو موسر ثم انها ماتت أو  
 سرقت أو ضلت في أيام النحر أنه يجب عليه أن يضحى شاة أخرى لان الوجوب في جملة الوقت والمشتري لم يتعين  
 للوجوب والوقت باق وهو من أهل الوجوب فيجب الا اذا كان عينها بالنذر بان قال الله تعالى على أن اضحى بهذه  
 الشاة وهو موسر أو معسر فهلكت أو ضاعت أنه تسقط عنه التضحية بسبب النذر لان المتدور به معين لاقامة الواجب  
 فيسقط الواجب بهلاكه كالزكاة تسقط بهلاك النصاب عندنا غير أنه ان كان الناذر موسرا تلزمه شاة أخرى بإيجاب  
 الشرع ابتداء بالنذر وان كان معسرا فاشترى شاة للضحية فهلكت في أيام النحر أو ضاعت يسقط عنه وليس  
 عليه شيء آخر لما ذكرنا ان الشراء من الفقير للضحية بمنزلة النذر فاذا هلكت فقد هلك محل اقامة الواجب فيسقط  
 عنه وليس عليه شيء آخر بإيجاب الشرع ابتداء لفقد شرط الوجوب وهو اليسار ولو اشترى الموسر شاة للضحية  
 فضلت فاشترى شاة أخرى ليضحى بها ثم وجد الاولى في الوقت فلا فضل أن يضحى بهما فان ضحى بالاولى  
 أجزأه ولا تلزمه التضحية بالآخرى ولا شيء عليه غير ذلك سواء كانت قيمة الاولى أكثر من الثانية أو أقل والاصل  
 فيه ما روى عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها انها سأقت هدبا فضعها فاشترت مكانه آخر ثم وجدت الاول فنحرتهما  
 ثم قالت الاول كان يحزى عني فثبت الجواز بقولها والفضيلة بفعلها رضي الله عنها ولان الواجب في ذمته ليس الا  
 التضحية بشاة واحدة وقد ضحى وان ضحى بالثانية أجزأه وسقطت عنه الاضحية وليس عليه أن يضحى بالاولى  
 لان التضحية بهما لم تجب بالشراء بل كانت الاضحية واجبة في ذمته بمطلق الشاة فاذا ضحى بالثانية فقد أدى الواجب  
 بها بخلاف المتفل بالاضحية اذا ضحى بالثانية أنه يلزمه التضحية بالاولى أيضا لانه لما اشتراها للضحية فقد وجب  
 عليه التضحية بالاولى أيضا بعينها فلا يسقط بالثانية بخلاف الموسر فانه لا يجب عليه التضحية بالشاة المشتراة بعينها وانما  
 الواجب في ذمته وقد أداه بالثانية فلا يجب عليه التضحية بالاولى وسواء كانت الثانية مثل الاولى في القيمة أو فوقها أو  
 دونها لما قلنا غير أنها ان كانت دونها في القيمة يجب عليه أن يتصدق بفضل ما بين القيمتين لانه بقيت له هذه الزيادة سالمة  
 من الاضحية فصار كاللبن ونحوه ولو لم يتصدق بشيء ولو كنه ضحى بالاولى أيضا وهو في أيام النحر أجزأه وسقطت  
 عنه الصدقة لان الصدقة انما تجب خلفا عن فوات شيء من شاة الاضحية فاذا أدى الاصل في وقته سقطت عنه الخلف  
 وأما على قول أبي يوسف رحمه الله فانه لا يحز به التضحية بالاولى لانه يجعل الاضحية كالوقف ولو لم يذبح الثانية  
 حتى مضت أيام النحر ثم وجد الاولى ذكر الحسن بن زياد في الاضحية ان عليه أن يتصدق بافضلهما ولا يذبح وذكر  
 فيها أنه قول زفر وأبي يوسف والحسن بن زياد رحمهم الله لانه لم يجب عليه في آخر الوقت الا التضحية بشاة فاذا خرج  
 الوقت تحول الواجب من الراقاة الى التصديق بالعين ولو اشترى شاة للضحية وهو معسر أو كان موسرا فانتقص  
 نصابه بشراء الشاة ثم ضلت فلا شيء عليه ولا يجب عليه شيء آخر أما الموسر فلنحو شرط الوجوب وقت الوجوب  
 وأما المعسر فلهلاك محل اقامة الواجب فلا يلزمه شيء آخر (ومنها) أن لا يقوم غيرهما مقامها حتى لو تصدق بعين الشاة  
 أو قيمتها في الوقت لا يحز به عن الاضحية لان الوجوب تعلق بالراقاة والاصل ان الوجوب اذ تعلق بفعل معين أنه  
 لا يقوم غيره مقامه كما في الصلاة والصوم وغيرهما بخلاف الزكاة فان الواجب أداء جزء من النصاب ولو أدى من مال  
 آخر جاز لان الواجب هناك ليس جزء من النصاب عند أصحابنا بل الواجب مطلق المال وقد أدى وعند بعضهم وان  
 كان الواجب أداء جزء من النصاب لكن من حيث انه مال لا من حيث انه جزء من النصاب لان مبني وجوب



انزكاة على التيسير والتيسير في الوجوب من حيث انه مال لا من حيث انه العين والصورة وههنا الواجب في الوقت  
 اراقه الدم شرعا غير معقول المعنى فيقتصر الوجوب على مورد الشرع وبخلاف صدقة الفطر أنها تأدى بالقيمة عندنا  
 لان الواجب هناك معلول بمعنى الاغناء قال النبي عليه الصلاة والسلام اغنوم عن المسئلة في مثل هذا اليوم والاغناء  
 يحصل باداء القيمة والله عز شأنه أعلم (ومنها) انه تجزى فيها النياية فيجوز للانسان أن يضحي بنفسه وبغيره باذنه  
 لانها قرينة تتعلق بالمسال فتجزى فيها النياية كاداء الزكاة وصدقة الفطر ولان كل أحدا لا يقدر على مباشرة الذبح بنفسه  
 خصوصا النساء فلو لم تجز الاستنابة لادى الى الحرج وسواء كان المأذون مسلما أو كتابيا حتى لو أمر مسلم كتابيا أن  
 يذبح أضحيته تجزى به لان الكتابي من أهل الذكاة الا أنه يكره لان التضحية قرينة والكافر ليس من أهل القرينة لنفسه  
 فتكره انابته في اقامة القرينة لغيره وسواء كان الاذن نصا أو دلالة حتى لو اشترى شاة للاضحية فجاء يوم النحر فاضجعها  
 وشدقوا بمها فجاء انسان وذبحها من غير أمره أجزأه استحسانا والقياس أنه لا يجوز أن يضمن الذابح قيمتها وهو  
 قول زفر رحمه الله وقال الشافعي تجزى به عن الاضحية ويضمن الذابح أما الكلام مع زفر فوجه القياس أنه ذبح شاة  
 غيره غير أمره فلا تجزى عن صاحبها ويضمن الذابح كالأضحية وشاة وذبحها وهو وجه الشافعي في وجوب الضمان  
 على الذابح وجه الاستحسان أنه لما اشترى الذابح وعينها لذلك فاذا ذبحها غيره فقد حصل غرضه واستقط عنه مؤنة  
 الذبح فالظاهر أنه رضى بذلك فكان مؤذونا فيه دلالة فلا يضمن ويجزى به عن الاضحية كما لو أذن له بذلك نصا وبه تبين  
 وهي قول الشافعي رحمه الله أنه يجزى به عن الاضحية ويضمن الذابح لان كون الذابح مأذونا فيه يمنع وجوب الضمان  
 كما لو نص على الاذن وكما لو باعها باذن صاحبها ولو لم يرض به وأراد الضمان يقع عن المضحي وليس للوكيل أن يضحي  
 ما وكل بشرائه غير أمر موكله ذكره أبو يوسف رحمه الله في الاملاء فان ضحى جاز استحسانا لانه أعانه على ذلك فوجد  
 الاذن منه دلالة الا أن يختار أن يضمنه فلا تجزى عنه وعلى هذا اذا غلط رجلان فذبح كل واحد منهما أضحية صاحبه  
 عن نفسه أنه يجزى كل واحد منهما أضحيته عنه استحسانا أو يأخذها من الذابح لئلا يتأنا كل واحد منهما يكون راضيا  
 بفعل صاحبه فيكون مأذونا فيه دلالة فيقع الذبح عنه ونية صاحبه تقع لغوا حتى لو تشاحا وأراد كل واحد منهما الضمان  
 تقع الاضحية له وجازت عنه لانه ملصك بالضمان على ما نذكره في الشاة المغصوبة ان شاء الله تعالى وذكر هشام عن أبي  
 يوسف رحمه الله في نوادره في رجلين اشترى بأضحيتين فذبح كل منهما أضحية صاحبه غلطا عن نفسه وكلها قال  
 يجزى كل واحد منهما في قول أبي حنيفة رحمه الله وقولنا لو يحلل كل واحد منهما صاحبه فان تشاحض من كل واحد  
 منهما لصاحبه قيمة شاته فان كان قد انقضت ايام النحر يتصدق بتلك القيمة اما جواز احلالهما فلا نه يجوز لكل واحد  
 منهما ان يطعمها لصاحبه ابتداء قبل الاكل فيجوز ان يحلله بعد الاكل وله ان يضمنه لان من اتلف لحم الاضحية  
 يضمن ويتصدق بالقيمة لان القيمة بدل عن اللحم فصار كما لو باعه قال وسألت ابا يوسف رحمه الله عن البقرة  
 اذا ذبحها سبعة في الاضحية ايتسمون للمهاجز افاؤوزنا قال بل وزنا قال قلت فان اقتسموها مجازفة وحلل بعضهم  
 بعضا قال أكره ذلك قال قلت فما تقول في رجل باع درهما بدرهم فرجع أحدهما فحل صاحبه الرجحان قال هذا  
 جائز لانه لا يقسم معناه أنه هبة المشاع فيما لا يتحمل القسمة وهو الدرهم الصحيح أما عدم جواز القسمة مجازفة  
 فلان فيها معنى التملك واللحم من الاموال الربوية فلا يجوز تملكه مجازفة كسائر الاموال الربوية وأما عدم  
 جواز التحليل فلان الربوي لا يتحمل الحل بالتحليل ولانه في معنى الهبة وهبة المشاع فيما يتحمل القسمة لا تصح  
 بخلاف ما اذ رجح الوزن (ومنها) انها تقضى اذا فاتت عن وقتها والكلام فيه في موضعين أحدهما في بيان انها  
 مضمونة بالتضامن في الجملة والثاني في بيان ما تقضى به أما الاول فلان وجوبها في الوقت إما لحق العبودية  
 أو لحق شكر النعمة أو لتكفير الخطايا لان العبادات والقرابات إنما تجب لهذه المعاني وهذا لا يوجب  
 الاختصاص بوقت دون وقت فكان الاصل فيها أن تكون واجبة في جميع الاوقات وعلى الدوام بالقدر الممكن الا



أن الاداء في السنة مرة واحدة في وقت مخصوص أقيم مقام الاداء في جميع السنة تيسيراً على العباد فضلاً عن الله عز وجل ورحمة كما أقيم صوم شهر في السنة مقام جميع السنة وأقيم خمس صلوات في يوم ليلة مقام الصلاة آناء الليل وأطراف النهار فإذا لم يؤد في الوقت بقي الوجوب في غيره لقيام المعنى الذي له وجبت في الوقت وأما الثاني فنقول إنها لا تقضى بالاراقة لأن الاراقة لا تعقل قربته وإنما جمعت قربته بالشرع في وقت مخصوص فاقتصر كونها قربته على الوقت المخصوص فلا تقضى بعد خروج الوقت ثم قضاءها قد يكون بالتصدق بعين الشاة حية وقد يكون بالتصدق بقيمة الشاة فان كان أوجب التضحية على نفسه شاة بعينها فلم يضحها حتى مضت أيام النحر يتصدق بعينها حية لأن الاصل في الاموال التقرب بالتصدق بها لا بالتلاف وهو الاراقة لأنه نقل الى الاراقة مقيداً في وقت مخصوص حتى يحل تناول لحمه للمالك والاجنبي والغني والفقير لكون الناس أضياف الله عز شأنه في هذا الوقت فإذا مضى الوقت عاد الحكم الى الاصل وهو التصديق بعين الشاة سواء كان موسراً أو معسراً لما قلنا وكذلك المعسر اذا اشترى شاة ليضحى بها فلم يضح حتى مضى الوقت لان الشراء للتضحية من الفقير كالنذر بالتضحية وأما الموسر اذا اشترى شاة للتضحية فكذلك الجواب ومن المشايخ من قال هذا الجواب في المعسر لان الشاة المشتراة للتضحية من المعسر تعين للتضحية فاما من الموسر فلا تعين بدليل أنه يجوز له التضحية بشاة أخرى في الوقت مع بقاء الاولى وتسقط عنه التضحية والصحيح أنها تعين من الموسر أيضاً بخلاف بين أصحابنا فان محمد رحمه الله ذكر عقيب جواب المسئلة وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقولنا ( ووجهه ) ان نية التعيين قارنت الفعل وهو الشراء فوجب تعيين المشتري للتضحية الا أن تعيينه للتضحية لا يمنع جواز التضحية بغيرها كعنين النصاب لاداء الزكاة منه لا يمنع جواز الاداء بغيره وتسقط عنه الزكاة وهذا لان المتعين لا يزاحمه غيره فاذا ضحى بغيره أو أدى الزكاة من غير النصاب لم يبق الاول متعيناً فكانت الشاة متعينة للتضحية ما لم يضح بغيرها كانه اذا كان لم يوجب على نفسه ولا اشترى وهو موسر حتى مضت أيام النحر يتصدق بقيمة شاة تجوز في التضحية لانه اذا لم يوجب ولم يشترى يتعين شيء للتضحية وإنما الواجب عليه اراقة دم شاة فاذا مضى الوقت قبل أن يذبح ولا سبيل الى التقرب بالاراقة بعد خروج الوقت لما قلنا انتقل الواجب من الاراقة والعين أيضاً لعدم التعيين الى القيمة وهو قيمة شاة يجوز ذبحها في التضحية ولو صار فقيراً بعد مضى أيام النحر لا يسقط عنه التصديق بعين الشاة أو قيمتها لانه اذا مضى الوقت صار ذلك ديناً في ذمته فلا يسقط عنه لفقره بعد ذلك ولو وجب عليه التصديق بعين الشاة فلم يتصدق ولكن ذبحها يتصدق بلحمها ويجز به ذلك ان لم ينقصها الذبح وان قصها يتصدق باللحم وقيمة النقصان ولا يحل له أن يأكل منها وان أكل منها شيئاً غرم قيمته ويتصدق بها لما يذكر في موضعه وكذلك لو أوجب على نفسه أن يتصدق بها لا يأكل منها اذا ذبحها بعد وقتها أو في وقتها فهو سواء ومن وجبت عليه التضحية فلم يضح حتى مضت أيام النحر ثم حضرته الوفاة فعليه أن يوصي بان يتصدق عنه بقيمة شاة من ثلث ماله لانه لما مضى الوقت فقد وجب عليه التصديق بقيمة شاة فيحتاج الى تخليص نفسه عن عبدة الواجب والوصية طريق التخليص فيجب عليه أن يوصي بكافي الزكاة والحج وغير ذلك ولو أوصى بان يضحى عنه ولم يسم شاة ولا بقرة ولا غير ذلك ولم يبين الثمن أيضاً جاز ويقع على الشاة بخلاف ما اذا وكل رجلاً أن يضحى عنه ولم يسم شيئاً ولا ثمناً أنه لا يجوز والفرق ان الوصية تحتمل من الجهالة شيئاً لا تحتملها الوكالة فان الوصية بالمجهول والمجهول تصح ولا تصح الوكالة ولو أوصى بان يشتري له شاة بعشرين درهماً فيضحى عنه ان مات فمات وثلثه أقل من ذلك فانه يضحى عنه بما يبلغ الثلث على قياس الحج اذا أوصى بان يحج عنه بمائة وثلثه أقل من مائة فانه يحج بمائة بخلاف العتق اذا أوصى بان يعتق عنه عبد بمائة وثلثه أقل ان عند أبي حنيفة رحمه الله تبطل الوصية وعندهما يعتق عنه بما بقي لانه أوصى بمال مقدرفياً هو قربة فتنفذ الوصية فيما أمكن كافي الحج ( ووجهه ) الفرق لاني حنيفة رحمه الله أن مصرف الوصية في العتق هو العبد فكانه أوصى بعبد موصوف بصفة وهو أن يكون ثمنه مائة فاذا اشترى باقل



كان هذا غير ما أوصى به فلا يجوز بخلاف الحج والاضحية فان المصرف ثمة هو الله عز شأ نه فسواء كان قيمة الشاة أقل أو مثل ما أوصى به يكون المصرف واحدا والمقصود بالكل واحد وهو القربى وذلك حاصل فيجوز (ومنها) أن وجوبها نسخ كل دم كان قبلها من العقيقة والرجبية والعتيرة كذا حكى أبو بكر الكيساني عن محمد رحمه الله أنه قال قد كانت في الجاهلية ذبايح يذبحونها (منها) العقيقة كانت في الجاهلية ثم فعلها المسلمون في أول الاسلام فنسخها ذبح الاضحية فمن شاء فعل ومن شاء لم يفعل (ومنها) شاة كانوا يذبحونها في رجب تدعى الرجبية كان أهل البيت يذبحون الشاة فإيا كلون ويطبخون ويطعمون فنسخها ذبح الاضحية (ومنها) العتيرة كان الرجل اذا ولدت له الناقة أو الشاة ذبح أول ولدته فاكل وأطعم قال محمد رحمه الله هذا كله كان يفعل في الجاهلية فنسخه ذبح الاضحية وقيل في تفسير العتيرة كان الرجل من العرب اذا نذر نذرا أنه اذا كان كذا أو بلغ شاة كذا فعليه أن يذبح من كل عشر منها كذا في رجب والعقيقة الذبيحة التي تذبح عن المولود يوم أسبوعه واما عرفنا نتساخ هذه الدماء بما روى عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها انها قالت نسخ صوم رمضان كل صوم كان قبله ونسخت الاضحية كل ذبح كان قبلها ونسخ غسل الجنابة كل غسل كان قبله والظاهر انها قالت ذلك سماعا من رسول الله صلى الله عليه وسلم لان اتساخ الحكم مما لا يدرك بالاجتهاد ومنهم من روى هذا الحديث مرفوعا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ونسخت الزكاة كل صدقة كانت قبلها وكذا قال أهل التأويل في قوله عز شأنه أشفقتم أن تقدموا بين يدي نجواكم صدقات فاذم نفعوا واتاب الله عليكم فاقبموا الصلاة وآتوا الزكاة من أمرنا به من تقديم الصدقة على النجوى مع رسول الله صلى الله عليه وسلم نسخ بقوله جل شأنه وآتوا الزكاة وذكروا محمد رحمه الله في العقيقة فمن شاء فعل ومن شاء لم يفعل وهذا يشير الى الاباحة فيمنع كونه سنة وذكري الجامع الصغير ولا يعق عن الغلام ولا عن الجارية وانه اشارة الى الكراهة لان العقيقة كانت فضلا ومتى نسخ الفضل لا يبقى الا الكراهة بخلاف الصوم والصدقة فانهما كانا من القرائض لا من الفضائل فاذا نسخت منهما القرضية يجوز التنفل بهما وقال الشافعي رحمه الله العقيقة سنة عن الغلام شاتان وعن الجارية شاة واحجج بما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم عرق عن الحسن والحسين رضي الله عنهما كبشا كبشا وانا نقول انها كانت ثم نسخت بدم الاضحية بحديث سيدتنا عائشة رضي الله عنها وكذا روى عن سيدنا علي رضي الله عنه انه قال نسخت الاضحية كل دم كان قبلها والعقيقة كانت قبلها كالعتيرة وروى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن العقيقة فقال ان الله تعالى لا يحب العقوق من شاء فليعق عن الغلام شاتين وعن الجارية شاة وهذا ينفي كون العقيقة سنة لانه عليه الصلاة والسلام علق العق بالمشيئة وهذا امارة الاباحة والله عز شأنه أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما محل اقامة الواجب فهذا الفصل يشتمل على بيان جنس المحل الذي يقام منه الواجب ونوعه وجنسه وسننه وقدره وصفته أما جنسه فهو أن يكون من الاجناس الثلاثة الغنم أو الابل أو البقر ويدخل في كل جنس نوعه والذكر والانثى منه والخصى والفحل لا تطلق اسم الجنس على ذلك والمعز نوع من الغنم والجاموس نوع من البقر بدليل أنه يضم ذلك الى الغنم والبقر في باب الزكاة ولا يجوز في الاضاحي شيء من الوحش لان وجوبها عرف بالشرع والشرع لم يرد بالاجاب الا في المستأنس فان كان متولدا من الوحش والانسى فالعبرة بالام فان كانت أهلية يجوز والا فلا حتى ان البقرة الأهلية اذا نزل عليها ثور وحشي فولدت ولدا فانه يجوز أن يضحي به وان كانت البقرة وحشية والثور أهلي لم يجوز لان الاصل في الولد الام لانه ينفصل عن الام وهو حيوان متقوم تتعلق به الاحكام وليس ينفصل من الاب الاماء مهيمن لا حظ له ولا يتعلق به حكم ولهذا يتبع الولد الام في الرق والحرية الا أنه يضاف الى الاب في بني آدم تشريفا للولد وصيانته له عن الضياع والا فلا اصل أن يكون مضافا الى الام وقيل اذا تناظري على شاة أهلية فان ولدت شاة تجوز التضحية بها وان ولدت ظبيا لا تجوز وقيل ان ولدت الرمكة من حمار وحشي حمار الا يؤكل وان ولدت فرسا حكمه حكم الفرس وان ضحى بظبية وحشية ألفت أو ببقرة وحشية ألفت لم يجوز لانها



وحشية في الاصل والجوهر فلا يبطل حكم الاصل بما عارض نادر والله عز شأنه الموفق وأما سنه فلا يجوز شي مما  
ذكرنا من الابل والبقر والغنم من الاضحية الا الثني من كل جنس الا الجذع من الضأن خاصة اذا كان عظمها لما  
روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ضحوا بالثنايا الا أن يعز على أحدكم فيذبح الجذع في الضأن وروى عنه  
عليه الصلاة والسلام انه قال يحزى الجذع من الضأن عما يحزى فيه الثني من المعز وروى ان رسول الله صلى الله عليه  
وسلم خرج الى المصلى فشم قناراً فقال ما هذا فقالوا أضحية ابي بردة فقال عليه الصلاة والسلام تلك شاة لحم فناء أبو  
بردة فقال يا رسول الله عندي عناق خير من شاتي لحم فقال عليه الصلاة والسلام تحزى عنك ولا تحزى عن أحد  
بعدك وروى عن البراء بن عازب رضي الله عنهما انه قال خطب رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم عيد فقال ان أول  
نسككم هذه الصلاة ثم الذبح فقام اليه خالي أبو بردة بن دينار فقال يا رسول الله كان يومنا نشتهي فيه اللحم فمجلنا  
فذبحنا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فأبدلها فقال يا رسول الله عندي ما عر جذع فقال هي لك وليست لاحد  
بعدك وروى ان رجلاً قدم المدينة بغنم جذع فلم تنفق معه فذكر ذلك لابي هريرة رضي الله عنه فقال سمعت رسول  
الله صلى الله عليه وسلم يقول نعمت الاضحية الجذع من الضأن وروى الجذع السمين من الضأن فلما سمع الناس  
هذا الحديث اتهموها أي تبادلوا الى شرائها وتخصيص هذه القرية بسن دون سن أمر لا يعرف الا بالتوقيف فيتبع  
ذلك (وأما) معاني هذه الاسماء فقد ذكر القديري رحمه الله ان الفقهاء قالوا الجذع من الغنم ابن ستة أشهر والثني منه  
ابن سنة والجذع من البقر ابن سنة والثني بن سنتين والجذع من الابل ابن أربع سنين والثني منها ابن خمس وذكر  
القاضي في شرحه مختصر الطحاوي في الثني من الابل ما تم له أربع سنين وطعن في الخامسة وذكر الزعفراني في  
الاضاحي الجذع ابن ثمانية أشهر أو تسعة أشهر والثني من الشاة والمعز ما تم له حول وطعن في السنة الثانية ومن  
البقر ما تم له حولان وطعن في السنة الثالثة ومن الابل ما تم له خمس سنين وطعن في السنة السادسة وتقدير هذه الاسنان  
بما قلنا المنع التقصان لا يمنع الزيادة حتى لو ضحى بأقل من ذلك سنن لا يجوز ولو ضحى بأكثر من ذلك سنن لا يجوز  
ويكون أفضل ولا يجوز في الاضحية حمل ولا جدى ولا عجل ولا فضيل لان الشرع انما ورد بالاسنان التي  
ذكرناها وهذه لا تسمى بها وأما قدره فلا يجوز الشاة والمعز الا عن واحد وان كانت عظيمة سميعة تساوي شاتين  
لما يجوز أن يضحى بهما لان القياس في الابل والبقر ان لا يجوز فيهما الا شاة لان القرية في هذا الباب اراقة الدم  
وانما لا تحتل التجزئة لانها ذبح واحد وانما عر فاجواز ذلك بالخبر ففي الامر في الغنم على أصل القياس فان قيل أليس  
انه روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين امهين أحدهما عن نفسه والاخر عن من لا يدبح من أمته  
فكيف ضحى بشاة واحدة عن أمته عليه الصلاة والسلام (فالجواب) أنه عليه الصلاة والسلام انما فعل ذلك لاجل  
الثواب وهو ان جعل ثواب تضحته بشاة واحدة لا لاجزاء وسقوط التعبد عنهم ولا يجوز بعير واحد ولا  
بقرة واحدة عن أكثر من سبعة ويجوز ذلك عن سبعة أو أقل من ذلك وهذا قول عامة العلماء وقال مالك رحمه الله  
يحزى ذلك عن أهل بيت واحد وان زادوا على سبعة ولا يحزى عن أهل بيتين وان كانوا أقل من سبعة والصحيح  
قول العامة لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم البدنة تحزى عن سبعة والبقرة تحزى عن سبعة وعن جابر  
رضي الله عنه قال نحر ناعم رسول الله صلى الله عليه وسلم البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة من غير فصل بين أهل بيت  
وبيتين ولان القياس بأبي جوارها عن أكثر من واحد لما ذكرنا ان القرية في الذبح وانما فعل واحد لا يتجزأ لكانا  
تركنا القياس بالخبر المقتضى للجواز عن سبعة مطلقا فيعمل بالقياس فيما وراءه لان البقرة بمنزلة سبع شياه تم جازت  
التضحية بسبع شياه عن سبعة سواء كانوا من أهل بيت أو بيتين فكذا البقرة ومنهم من فصل بين البعير والبقرة  
فقال البقرة لا تجوز عن أكثر من سبعة فأما البعير فانه يجوز عن عشرة وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه  
قال البدنة تحزى عن عشرة ونوع من القياس يؤيده وهو ان الابل أكثر قيمة من البقر ولهذا فضلت الابل على البقر



في باب الزكاة والديات فتفضل في الاضحية أيضا (ولنا) ان الاخبار اذا اختلفت في الظاهر يجب الاخذ بالا احتياط  
 وذلك فيما قلنا لان جوازه عن سبعة ثابت بالاتفاق وفي الزيادة اختلاف فكان الاخذ بالمتفق عليه اذ بالمتيقن وأما  
 ما ذكره من القياس فقد ذكرنا ان الاشتراك في هذا الباب معدول به عن القياس واستعمال القياس فيها معدول به  
 عن القياس ليس من الفقه ولا شك في جواز بدنة أو بقرة عن أقل من سبعة بان اشتراك اثنان أو ثلاثة أو أربعة أو خمسة  
 أو ستة في بدنة أو بقرة لانه لما جاز السبع فالزيادة أولى وسواء اتفقت الانصبا في القدر أو اختلفت بان يكون  
 لاحدهم النصف والآخر الثلث ولا آخر السدس بعد ان لا ينقص عن السبع ولو اشترك سبعة في خمس بقرات أو  
 في أكثر فذبحوها أجزاءهم لان لكل واحد منهم في كل بقرة سبعة ولو ضحوا ببقرة واحدة أجزأهم فلا أكثر أولى  
 ولو اشترك ثمانية في سبع بقرات لم يجزهم لان كل بقرة بينهم على ثمانية أسهم فيكون لكل واحد منهم أقصى من السبع  
 وكذلك اذا كانوا عشرة أو أكثر فموجب على هذا ولو اشترك ثمانية في ثمانية من البقر فضحوا بها لم يجزهم لان كل بقرة تكون  
 بينهم على ثمانية أسهم وكذلك اذا كان البقر أكثر لم يجزهم ولا رواية في هذه القصول وانما قيل انه لا يجوز بالقياس  
 ولو اشترك سبعة في سبع شياه بينهم فضحوا بها القياس أن لا يجزهم لان كل شاة تكون بينهم على سبعة أسهم وفي  
 الاستحسان يجزهم وكذلك لو اشترى اثنان شاتين للتضحية فضحيا بهما بخلاف عبيد بن ائنين عليهما كفارتان  
 فاعتقاهما عن كفارتيهما انه لا يجوز لان الانصبا تجتمع في الشاتين ولا تجتمع في الرقيق بدليل انه يجزى على القسمة  
 في الشاة ولا يجزى في الرقيق ألا ترى انها لا تقسم قسمة جمع في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وعلى هذا ينبغي أن يكون  
 في الاول قياس واستحسان والمذكور جواب القياس وأما صفة فهي أن يكون سلبا عن العيوب القاحشة

وسند كرها في بيان شرائط الجواز بعون الله تعالى والله الموفق

فصل في شرائط جواز اقامة الواجب وهي التضحية فهي في الاصل نوعان نوع يعذب كل حيوان  
 ما كوله ونوع يخص التضحية أما الذي يعذب كل حيوان ما كوله فقد ذكرناه في كتاب الذبائح وأما الذي  
 يخص التضحية فانواع بعضها يرجع الى من عليه التضحية وبعضها يرجع الى وقت التضحية وبعضها يرجع الى  
 محل التضحية أما الذي يرجع الى من عليه التضحية فمنها التضحية لاجزى الاضحية بدونها لان الذبح قد يكون  
 للحم وقد يكون للقربة والفعل لا يقع قربة بدون النية قال النبي عليه الصلاة والسلام لا عمل لمن لانيته والمراد منه عمل  
 هو قربة وللقربة جهات من المتعة والقران والاحصار وجزاء الصيد وكفارة الحلق وغيره من المحظورات فلا تتعين  
 الاضحية الابنية وقال النبي عليه الصلاة والسلام انما الاعمال بالنيات وانما لكل امرئ ما نوى ويكفيه أن  
 ينوي بقلبه ولا يشترط أن يقول بلسانه ما نوى بقلبه كافي الصلاة لان النية عمل القلب والذكر باللسان دليل عليها  
 ومنها أن لا يشارك المضحي فيما يحتمل الشركة من لا يريد القربة رأسا فان شارك لم يجز عن الاضحية وكذا هذا في سائر  
 القرب سوى الاضحية اذا اشارك المتقرب من لا يريد القربة لم يجز عن القربة كما في دم المتعة والقران والاحصار  
 وجزاء الصيد وغير ذلك وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله هذا ليس بشرط حتى لو اشترك سبعة في بقر أو بقرة  
 كلهم يريدون القربة الاضحية أو غيرها من وجوه القرب الا واحد منهم يريد اللحم لا يجزى واحدا منهم من  
 الاضحية ولا من غيرها من وجوه القرب عندنا وعند غيره (وجه) قوله ان الفعل انما يصير قربة من كل واحد  
 بنيت له لا بنية صاحبه فعدم النية من أحدهم لا يقدح في قربة الباقيين (ولنا) ان القربة في اراقة الدم وانها لا تجز إلا أنها  
 ذبح واحد فان لم يقع قربة من البعض لا يقع قربة من الباقيين ضرورة عدم التجزؤ ولو أرادوا القربة الاضحية أو  
 غيرها من القرب أجزأهم سواء كانت القربة واجبة أو تطوعا أو وجبت على البعض دون البعض وسواء اتفقت  
 جهات القربة أو اختلفت بان أراد بعضهم الاضحية وبعضهم جزاء الصيد وبعضهم هدى الاحصار وبعضهم  
 كفارة شيء أصابه في احرامه وبعضهم هدى التطوع وبعضهم دم المتعة والقران وهذا قول اصحابنا الثلاثة وقال



زفر رحمه الله لا يجوز الا اذا اتفقت جهات القرية بان كان الكل بجهة واحدة (وجه) قوله ان القياس بأبي الاشترك  
 لان الذبح فعل واحد لا يتجزأ فلا يتصور أن يقع بعضه عن جهة وبعضه عن جهة أخرى لانه لا بعض له الا عند  
 الاتحاد فعند الاتحاد جعلت الجهات كجهة واحدة وعند الاختلاف لا يمكن فبقى الامر فيه مردود الى القياس (ولنا)  
 ان الجهات وان اختلفت صورة فهي في المعنى واحد لان المقصود من الكل التقرب الى الله عز شأنه وكذلك ان  
 أراد بعضهم العقيقة عن ولد وولد له من قبل لان ذلك جهة التقرب الى الله تعالى عز شأنه بالشكر على ما أنعم عليه من الولد  
 كذا ذكر محمد رحمه الله في نوادر الضحايا ولم يذكر ما اذا أراد أحدهم الوليمة وهي ضيافة التزويج وينبغي ان يجوز لانها  
 انما تقام شكر الله تعالى عز شأنه على نعمة النكاح وقد وردت السنة بذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال أولم  
 ولو بشاة فاذا قصد بها الشكر أو إقامة السنة فقد أراد بها التقرب الى الله عز شأنه وروى عن أبي حنيفة رحمه الله كره  
 الاشترك عند اختلاف الجهة وروى عنه انه قال لو كان هذا من نوع واحد لكان أحب الى وهكذا قال أبو يوسف  
 رحمه الله ولو كان أحد الشركاء ذميا أو غير كتابي وهو يريد اللحم أو أراد القرية في دينه لم يجزئهم عندنا لان الكافر  
 تتحقق منه القرية فكانت نيته ملحقة بالعدم فكان يريد اللحم والمسلم لو أراد اللحم لا يجوز عندنا للكافر أولى وكذلك اذا  
 كان أحدهم عبدا أو مديونا يريد الاضحية لان نيته باطلة لانه ليس من أهل هذه القرية فكان نصيبه لما قيمت مع الجواز  
 أصلا وان كان أحد الشركاء ممن يضحى عن ميت جاز وروى عن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يجوز ذكرك في الاصل  
 اذا اشترك سبعة في بدنة فمات أحدهم قبل الذبح فرضي ورتبه أن يذبح عن الميت جاز استحسانا والقياس أن لا يجوز  
 (وجه) القياس انه لم مات أحدهم فقد سقط عنه الذبح وذبح الوارث لا يقع عنه اذا الاضحية عن الميت لا يجوز  
 فصار نصيبه اللحم وانه يمنع من جواز ذبح الباقي من الاضحية كما لو أراد أحدهم اللحم في حال حياته (وجه)  
 الاستحسان أن الموت لا يمنع التقرب عن الميت بدليل أنه يجوز أن يتصدق عنه ويحج عنه وقد صح أن رسول الله  
 صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين أحدهما عن نفسه والآخر عن لا يذبح عن أمته وان كان منهم من قدم من قبل  
 أن يذبح فدل ان الميت يجوز أن يتقرب عنه فاذا ذبح عنه صار نصيبه للقرية فلا يمنع جواز ذبح الباقي ولو اشترى رجل  
 بقرة يريد أن يضحى بها ثم أشرك فيها بعد ذلك قال هشام سألت أبا يوسف فأخبرني ان أبا حنيفة رحمه الله قال أكره  
 ذلك ويجزئهم أن يذبحوها عنهم قال وكذلك قول أبي يوسف قال قلت لأبي يوسف ومن نيته أن يشرك فيها قال  
 لا أحفظ عن أبي حنيفة رحمه الله فيها شيئا ولكن لا أرى بذلك بأسا وقال في الاصل قال رأيت في رجل اشترى  
 بقرة يريد أن يضحى بها عن نفسه فأشرك فيها بعد ذلك ولم يشركهم حتى اشتراها فأتاه انسان بعد ذلك فأشركه حتى  
 استكمل يعني انه صار سابعهم هل يجزئ عنهم قال نعم استحسنا وان فعل ذلك قبل أن يشتريها كان أحسن وهذا  
 محمول على الغنى اذا اشترى بقرة لا ضحيته لانها لم تتعين لوجوب التضحية بها وانما يقيمها عند الذبح مقام ما يجب عليه  
 أو واجب عليه فيخرج عن عهدة الواجب بالفعل فيما يقيمه فيه فيجوز اشتراكهم فيها وذبحهم الا أنه يكره لانه لما اشتراها  
 ليضحى بها فقد وعد وعدا فيكره أن يخلف الوعد فاما اذا كان فقيرا فلا يجوز له أن يشرك فيها لانه أوجبها على نفسه  
 بالشراء للاضحية فتعينت للوجوب فلا يسقط عنه ما أوجبته على نفسه وقد قالوا في مسألة الغنى اذا أشرك بعد  
 ما اشتراها للاضحية انه ينبغي أن يتصدق بالثمن وان لم يذك ذلك محمد رحمه الله لما روى أن رسول الله صلى الله عليه  
 وسلم دفع الى حكيم بن حزام دينار أو امره أن يشتري له أضحية فاشترى شاة فباعها بدينارين واشترى بأحدهما  
 شاة وجاء الى النبي عليه الصلاة والسلام بشاة ودينار وأخبره بما صنع فقال له عليه الصلاة والسلام بارك الله في  
 صفقة يمينك وأمر عليه الصلاة والسلام أن يضحى بالشاة ويتصدق بالدينار لما أنه قصد اخراجه للاضحية كذا  
 ههنا (ومنها) أن تكون نية الاضحية مقارنة للتضحية كما في باب الصلاة لان النية معتبرة في الاصل فلا يسقط اعتبار  
 القران الا لضرورة كما في باب الصوم لتعذر قران النية لوقت الشروع لما فيه من الحرج (ومنها) اذن صاحب



الاضحية بالذبح اما نصاً أو دلالة اذا كان الذابح غيره فان لم يوجد لا يجوز لان الاصل فيما يعمله الانسان أن يقع للعامل وانما يقع لغيره باذنه وأمره فاذا لم يوجد لا يقع له وعلى هذا يخرج ما اذا غضب شاة انسان فضحى بها عن صاحبها من غير اذنه واجازته انه لا يجوز ولو اشترى شاة للاضحية فأضجعها وشدقوا بمها في أيام النحر فحاء انسان فذبحها جاز استحساناً لوجود الاذن منه دلالة لما بيننا فيما تقدم وأما الذي يرجع الى وقت التضحية فهو انها لا يجوز قبل دخول الوقت لان الوقت كما هو شرط الوجوب فهو شرط جواز اقامة الواجب كوقت الصلاة فلا يجوز لاحد أن يضحي قبل طلوع الفجر الثاني من اليوم الاول من أيام النحر ويجوز بعد طلوعه سواء كان من أهل المصر أو من أهل القرى غيران للجواز في حق أهل المصر شرطاً زائداً وهو أن يكون بعد صلاة العيد لا يجوز تقديماً عليه عندنا وقال الشافعي رحمه الله اذا مضى من الوقت مقدار ما صلى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاة العيد جازت الاضحية وان لم يصل الامام والصحيح قولنا لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من ذبح قبل الصلاة فليعد أضحيته وروي عنه عليه الصلاة والسلام انه قال أول نسكنا في يومنا هذا الصلاة ثم الذبح وروي عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال في حديث البراء بن عازب رضي الله عنه من كان منكم ذبح قبل الصلاة فأنما هي غدوة أطعمه الله تعالى انما الذبح بعد الصلاة فقد رتب النبي عليه الصلاة والسلام الذبح على الصلاة وليس لأهل القرى صلاة العيد فلا يثبت الترتيب في حقهم وان أخر الامام صلاة العيد فليس للرجل أن يذبح أضحيته حتى يتنصف النهار فان اشتغل الامام فلم يصل العيد أو ترك ذلك متعمداً حتى زالت الشمس فقد حل الذبح بغير صلاة في الايام كلها لانه لما زالت الشمس فقد فات وقت الصلاة وانما يخرج الامام في اليوم الثاني والثالث على وجه القضاء والترتيب شرط في الاداء لا في القضاء كذا ذكره القدوري رحمه الله وان كان يصلى في المصر في موضعين بأن كان الامام قد خلف من يصلى بضعفة الناس في الجامع وخرج هو بالآخرين الى المصلى وهو الجبانة ذكر الكرخي رحمه الله انه اذا صلى أهل أحد المسجدين أيهما كان جاز ذبح الاضحية وذكري في الاصل اذا صلى أهل المسجد القياس أن لا يجوز ذبح الاضحية وفي الاستحسان يجوز (وجه) القياس ان صلاة العيد لما كانت شرطاً لجواز الاضحية في حق أهل المصر فاعتبار صلاة أهل أحد الموضعين يقتضى أن يجوز واعتبار صلاة أهل الموضع الآخر يقتضى أن لا يجوز فلا يحكم بالجواز بالشك بل يحكم بعدم الجواز احتياطاً (وجه) الاستحسان ان الشرط صلاة العيد والصلاة في المسجد الجامع تجزى عن صلاة العيد بدليل أنهم لو اقتصر واعلها جاز ويقع الاكتفاء بذلك فقد وجد الشرط فجاز وكذا في الحديث الذي روي بترتيب الذبح على الصلاة مطلقاً وقد وجدت ولو سبق أهل الجبانة بالصلاة قبل أهل المسجد لم يذكر هذا في الاصل وقيل لا رواية في هذا وذكر الكرخي رحمه الله ان هذا كصلاة أهل المسجد فعلى قوله يكون فيه قياس واستحسان كما اذا صلى أهل المسجد واختلف المتأخرون منهم من قال يجب أن يكون هذا جائزاً قياساً واستحساناً لان الاصل في صلاة العيد صلاة من في الجبانة وانما يصلى من يصلى في المسجد لعذر فوجب اعتبار الاصل دون غيره ومنهم من أنبت فيه القياس والاستحسان كما في المسئلة الاولى ووجهها ما ذكرنا ومنهم من قال لا يجوز الاضحية بصلاة أهل الجبانة حتى يصلى أهل المسجد لان الصلاة في المسجد هي الاصل بدليل سائر الصلوات وانما يخرج الامام الى الجبانة لضرورة ان المسجد لا يتسع لهم فيجب اعتبار الاصل ولو ذبح والامام في خلال الصلاة لا يجوز وكذا اذا ضحى قبل أن يعد قدر التشهد ولو ذبح بعد ما قدر التشهد قبل السلام قالوا على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله لا يجوز كما لو كان في خلال الصلاة وعلى قياس قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله يجوز بناء على أن خرج المصلى من الصلاة بصفة فرض عنده وعندهما ليس بفرض ولو ضحى قبل فراغ الامام من الخطبة أو قبل الخطبة جاز لان النبي عليه الصلاة والسلام رتب الذبح على الصلاة لا على الخطبة فيمار وينامن الاحاديث فدل ان العبرة للصلاة لا للخطبة ولو صلى الامام صلاة العيد وذبح رجل أضحيته ثم تبين انه يوم عرفه فعلى الامام أن يعيد



الصلاة من الغد وعلى الرجل أن يعيد الاضحية لانه تبين ان الصلاة والاضحية وقتا قبل الوقت فلم يحز وان تبين  
 ان الامام كان على غير وضوء فان علم ذلك قبل أن يتفرق الناس يعيدهم الصلاة باتفاق الروايات وهل يجوز ما ضحى  
 قبل الاعادة ذكر في بعض الروايات انه يجوز لانه ذبح بعد صلاة يحجزها بعض الفقهاء وهو الشافعي رحمه الله لان فساد  
 صلاة الامام لا يوجب فساد صلاة المقتدى عنده فكانت تلك صلاة معتبرة عنده فعلى هذا يعيد الامام وحده ولا يعيد  
 القوم وذلك استحسانا وذكر في اختلاف زفر رحمه الله انه يعيدهم الصلاة ولا يجوز ما ضحى قبل اعادة الصلاة وان  
 تفرق الناس عن الامام ثم علم بعد ذلك فقد ذكر في بعض الروايات ان الصلاة لا تعاد وقد جازت الاضحية عن  
 المضحى لانها صلاة قد جازت في قول بعض الفقهاء فترك اعادتها بعد تفرق الناس أحسن من أن ينادى الناس أن  
 يجتمعوا وانما هو أسير من أنه تبطل أضاحيمهم وروى عن أبي حنيفة رحمه الله انه تعاد الاضحية ولا تعاد بهم الصلاة  
 لان اعادة الاضحية أسير من اعادة الصلاة وروى أيضا أنه ينادى بهم حتى يجتمعوا ويعيدهم الصلاة قال البلخي  
 رحمه الله فعلى هذا القياس لا يحزى ذبيحة من ذبح قبل اعادة الصلاة إلا أن تكون الشمس قد زالت فصجزى ذبيحة  
 من ذبح في قومه جميعا وسقطت عنهم الصلاة ولو شهدنا عند الامام بعد نصف النهار وبعد ما زالت الشمس ان  
 ذلك اليوم هو العاشر من ذي الحجة جاز لهم أن يضحوا ويخرج الامام من الغد فيصلي بهم صلاة العيد وان علم في صدر  
 النهار انه لم النحر فشغل الامام عن النحر وح أو غفل فلم يخرج ولم يامر أحد يصلي بهم فلا ينبغي لاحد أن يضحى  
 حين يصلي الامام الى أن تزول الشمس فاذا زالت قبل أن يخرج الامام ضحى الناس وان ضحى أحد قبل ذلك لم يحز  
 ولو صلى الامام صلاة العيد وذبح رجل أضحيته ثم تبين للامام ان يوم العيد كان بالامس جازت الصلاة وجاز للرجل  
 أضحيته ولو وقعت فتنة في مصر ولم يكن لها امام من قبل السلطان يصلي بهم صلاة العيد فالقياس في ذلك أن يكون  
 وقت النحر في ذلك المصربعد طلوع الفجر يوم النحر بمنزلة القرى التي لا يصلى فيها ولكنها يستحسن أن يكون  
 وقت نحرهم بعد زوال الشمس من يوم النحر لان الموضع موضع الصلاة ألا ترى ان الامام لو كان حاضرا كان عليهم  
 أن يصلوا الا أنه امتنع أداءها العارض فلا يتغير حكم الاصل كما لو كان الامام حاضرا فلم يصل لعارض أسباب من  
 مرض أو غير ذلك وهناك لا يجوز الذبح الا بعد الزوال كذا ههنا ولو ذبح أضحيته بعد الزوال من يوم عرفه ثم ظهر  
 ن ذلك اليوم كان يوم النحر جازت الاضحية عندنا لان الذبح حصل في وقته فيجز به والله عز شأنه أعلم هذا اذا  
 كان من عليه الاضحية في المصرب والشاة في المصربان كان هوى في المصرب والشاة في الرستاق أو في موضع لا يصلى فيه  
 وقد كان أمر أن يضحوا عنه فضحوا بها بعد طلوع الفجر قبل صلاة العيد فانما يحز به وعلى عكسه لو كان هوى في  
 الرستاق والشاة في المصرب وقد أمر من يضحى عنه فضحوا بها قبل صلاة العيد فانها لا يحز به وانما يعتبر في هذا المكان  
 الشاة لا مكان من عليه هكذا ذكر محمد عليه الرحمة في النوادر وقال انما أنظر الى محل الذبح ولا أنظر الى موضع  
 الذبوح عنه وهكذا روى الحسن عن أبي يوسف رحمه الله يعتبر المكان الذي يكون فيه الذبح ولا يعتبر المكان الذي  
 يكون فيه الذبوح عنه وانما كان كذلك لان الذبح هو القرية فيعتبر مكان فعلها لا مكان المفعول عنه وان كان الرجل  
 في مصر وأهله في مصر آخر فكتب اليهم أن يضحوا عنه روى عن أبي يوسف أنه اعتبر مكان الذبيحة فقال ينبغي  
 لهم أن لا يضحوا عنه حتى يصلي الامام الذي فيه أهله وان ضحوا عنه قبل أن يصلي لم يحز به وهو قول محمد عليه الرحمة  
 وقال الحسن بن زياد انتظرت الصلاةين جميعا وان شكوا في وقت صلاة المصرب الاخر انتظرت به الزوال فعنده لا  
 يذبحون عنه حتى يصلوا في المصربين جميعا وان وقع لهم الشك في وقت صلاة المصرب الاخر لم يذبحوا حتى تزول الشمس  
 فاذا زالت ذبحوا عنه (وجه) قول الحسن ان فيما قلنا اعتبار الحالين حال الذبح وحال المذبوح عنه فكان أولى ولا ي  
 يوسف ومحمد رحمه الله ان القرية في الذبح والقرية التي في وقتها في حق فاعلها في حق المفعول عنه ويجوز  
 الذبح في أيام النحر نهرها ولياليها وهما ليلتان ليلة اليوم الثاني وهي ليلة الحادى عشر وليلة اليوم الثالث وهي ليلة الثاني



عشر ولا يدخل فيها ليلة الاضحى وهى ليلة العاشر من ذى الحجة لقول جماعة من الصحابة رضى الله عنهم أيام النحر ثلاثة وذكر الايام يكون ذكر الليالي لغة قال الله عز شأنه فى قصة زكريا عليه الصلاة والسلام ثلاثة ايام الارمزا وقال عز شأنه فى موضع آخر ثلاث ليال سويا والقصة قصة واحدة الا أنه لم يدخل فيها الليلة العاشرة من ذى الحجة لانه استتمها النهار الماضى وهو يوم عرفه بدليل ان من أدركها فقد أدرك الحج كما لو أدرك النهار وهو يوم عرفه فاذا جعلت تابعة للنهار الماضى لا تتبع النهار المستقبل فلا تدخل فى وقت التضحية وتدخل الليلتان بعدها غير أنه يكره الذبح بالليل لانه ليس بوقت للتضحية بل لعنى آخر ذكرناه فى كتاب الذبائح والله عز شأنه أعلم وأما الذى يرجع الى محل التضحية فنوعان أحدهما سلامة الخل عن العيوب الفاحشة فلا تجوز العمياء ولا العوراء البين عورها والعرجاء البين عرجها وهى التى لا تقدر تمشى برجلها الى المنسك والمرضة البين مرضها والعجفاء التى لا تنقى وهى المهزولة التى لا تنقى لها وهو المخ ومقطوعة الاذن والالية بالكليّة والتى لا أذن لها فى الخلقه وسئل محمد رحمه الله عن ذلك فقال أى يكون ذلك فان كان لا يجزى ويجزى السكاء وهى صغيرة الاذن ولا تجوز مقطوعة احدى الاذنين بكاملها والتى لها اذن واحدة خلقه والاصل فى اعتبار هذه الشروط ما روى عن البراء بن عازب رضى الله عنهما أنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تجزى من الضحايا أربع العوراء البين عورها والعرجاء البين مرضها والمرضة البين مرضها والعجفاء التى لا تنقى وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال استشر فوالعين والاذن أى تأملوا سلامتهما عن الآفات وروى أنه عليه الصلاة والسلام أنه منى أن يضحى بعضباء الاذن ولو ذهب بعض هذه الاعضاء دون بعض من الاذن والالية والذنب والعين ذكر فى الجامع الصغير ينظر فان كان الذهب كثيرا يمنع جواز التضحية وان كان يسيرا لا يمنع لان السير مما لا يمكن التحرز عنه اذا الحيوان لا يخلو عن عادة فلو اعتبرنا لضاق الامر على الناس ووقعوا فى الحرج واختلف أصحابنا فى الحد الفاصل بين القليل والكثير فمن أبى حنيفة رحمه الله أربع روايات روى محمد رحمه الله عنه فى الاصل وفى الجامع الصغير أنه ان كان ذهب الثلث أو أقل جاز وان كان أكثر من الثلث لا تجوز وروى أبو يوسف رحمه الله أنه ان كان ذهب الثلث لا تجوز وان كان أقل من ذلك جاز وقال أبو يوسف رحمه الله ذكرت قولى لابي حنيفة رحمه الله فقال قولى مثل قولك وقول أبى يوسف أنه ان كان الباقي أكثر من الذهب يجوز وان كان أقل منه أو مثله لا يجوز وروى أبو عبد الله البايع عن أبى حنيفة رضى الله عنه أنه اذا ذهب الربع لم يجزه وذكر الكرخى قول محمد مع قول أبى حنيفة فى روايته عنه فى الاصل وذكر القاضى فى شرحه مختصر الطحاوى قوله مع قول أبى يوسف (وجه) قول أبى يوسف وهو احدى الروايات عن أبى حنيفة ان القليل والكثير من الاسماء الاضافية مما كان مضافه أقل منه يكون كثيرا وما كان أكثر منه يكون قليلا الا أنه قد قال بعدم الجواز اذا كان سواء احتياطاً لاجتماع جهة الجواز وعدم الجواز الا أنه يعتبر بقاء الاكثر للجواز ولم يوجد وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه منى عن العضباء قال سعيد بن المسيب العضباء التى ذهب أكثر أذنها فقد اعتبر النبي عليه الصلاة والسلام الاكثر وأما وجه رواية اعتبار الثلث فباعتبار الربع كثيرا فلانه يلحق بالكثير فى كثير من المواضع كفى مسح الرأس والخلق فى حق المحرم فى موضع الاحتياط أولى وأما وجه رواية اعتبار الثلث كثيرا فلقول النبي عليه الصلاة والسلام فى باب الوصية الثلث والثلث كثير جعل عليه الصلاة والسلام الثلث كثيرا مطلقاً وأما وجه رواية اعتباره قليلا فاعتباره بالوصية لان الشرع جوز الوصية بالثلث ولم يجوز بما زاد على الثلث فدل أنه اذا لم يزد على الثلث لا يكون كثيراً وأما الهتاء وهى التى لا أسنان لها فان كانت ترمى وتعتلف جازت والا فلا وذكر فى المنتقى عن أبى حنيفة رحمه الله أنه ان كان لا يمنعها عن الاعتلاف تجزى به وان كان يمنعها عن الاعتلاف الا ان يصب فى جوفها صبأ لم تجزه وقال أبو يوسف فى قول لا تجزى سواء اعتلفت أو لم تعتلف وفى قول ان ذهب أكثر أسنانها لا تجزى كما قال فى الاذن والالية والذنب وفى قول ان بقى من أسنانها قدر ما تعتلف تجزى والا فلا وتجاوز التولاء وهى الجنونة الا اذا كان ذلك يمنعها عن الرعى والاعتلاف فلا تجوز لانه يقضى الى



هلا كما فكان عيباً فاحشاً وتجاوز الجر باء اذا كانت سميئة فان كانت مهزولة لا تجوز وتجزى الجاء وهي التي لا  
قرن لها خلقه وكذا مكسورة القرن تجزى لمساروى ان سيدنا علي رضي الله عنه سئل عن القرن فقال لا يضرك امرنا  
رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نستشرف العين والاذن وروى ان رجلاً من همدان جاء الى سيدنا علي رضي الله  
عنه فقال يا امير المؤمنين البقرة عن كم قال عن سبعة ثم قال مكسورة القرن قال لا ضمير ثم قال عرجاء فقال اذا بلغت المنسك  
ثم قال سيدنا علي كرم الله وجهه امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نستشرف العين والاذن فان بلغ الكسر  
المشاش لا تجزى به والمشاش رؤس العظام مثل الركبتين والمرفقين وتجزى الشرقاء وهي مشقوفة الاذن طولاً وما  
روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهي ان يضحى بالشرقاء والخرقاء والمقابلة والمدبرة فاخرقاه هي مشقوفة  
الاذن والمقابلة هي التي تقطع من مقدم اذنها شيء ولا يبان بل يترك معلقاً والمدبرة ان يفعل ذلك بمؤخر الاذن من  
الشاة فالنهي في الشرقاء والمقابلة والمدبرة محمول على الندب وفي الخرقاء على الكثير على الاختلاف الاقوال بل في حد  
الكثير على ما بينا ولا بأس بما فيه سمة في اذنه لان ذلك لا يعد عيباً في الشاة اولاً لانه عيب يسير اولاً لان السمة لا تخلو عنها  
الحيوان ولا يمكن التجرز عنها ولو اشترى رجل أضحية وهي سميئة فعجفت عنده حتى صارت بحيث لو اشترها على  
هذه الحالة لم تجزى ان كان موسراً وان كان معسراً اجزته لان الموسر تجب عليه الاضحية في ذمته وانما اقام ما اشترى  
لها مقام ما في الذمة فاذا قصت لا تصلح ان تقام مقام ما في الذمة فبقي ما في ذمته بحاله وانما الفقير فلا اضحية في ذمته فاذا  
اشترها للاضحية فقد تعينت الشاة المشتراة للقرية فكان قصتها كلها كما حتى لو كان الفقير اوجب على نفسه اضحية  
لا تجوز هذه لانها وجب عليه بما يجابه فصار كالغني الذي وجبت عليه بما يجاب الله عز شأنه ولو اشترى اضحية وهي  
صحيحة ثم اعورت عنده وهو موسر او قطعت اذنها كلها او اليها اذنيها وانكسرت رجلها فلم تستطع ان تمشي لا  
تجزى عنه وعليه مكانها اخرى ما بينا بخلاف الفقير وكذلك ان ماتت عنده او سرت ولو قدم اضحية ليذبحها  
فاضطر بت في المكان الذي يذبحها فيه فانكسرت رجلها ثم ذبحها على مكانها اجزأه وكذلك اذا اقبلت منه الشفرة  
فاصابت عينها فذهبت والقياس ان لا تجوز (وجه) القياس ان هذا عيب دخلها قبل تعيين القرية فيها فصار كالوكان  
قبل حال الذبح (وجه) الاستحسان ان هذا مما لا يمكن الاحتراز عنه لان الشاة تضطرب فتلحقها العيوب من  
اضطرابها وروى عن ابي يوسف انه قال لو عالج اضحية ليذبحها فكسرت او اعورت فذبحها ذلك اليوم او من الغد  
فانها تجزى لان ذلك التقصان لم يمتد به في الحال لو ذبحها فكذا في الثاني كالتقصان اليسير والله عز شأنه اعلم والثاني  
ملك الحل وهو ان يكون المضحى ملك من عليه الاضحية فان لم يكن لا تجوز لان التضحية قرية ولا قرية في الذبح  
بملك الغير بغير اذنه وعلى هذا يخرج ما اذا اغتصب شاة انسان فضحى بها عن نفسه انه لا تجزى به لعدم الملك ولا عن  
صاحبها لعدم الاذن ثم ان اخذها صاحبها مذبوحه وضمنه التقصان فكذلك لا تجوز عن التضحية وعلى كل واحد  
منهما ان يضحى باخرى لما قلنا وان ضمنه صاحبها قيمتها حية فانها تجزى عن الذابح لانه ملكها بالضمان من وقت  
الغصب بطريق الظهور والاستناد فصار ذابحاً شاة هي ملكه فتجزى به لكنه يأثم لان ابتداء فعله وقع محظوراً فتلزمه  
التوبة والاستغفار وهذا قول اصحابنا الثلاثة وقال زفر لا تجزى عن الذابح ايضاً بناء على ان المضمومات تملك بالضمان  
عندنا وعند زفر لا تملك وبه اخذ الشافعي وأصل المسئلة في كتاب الغصب وكذلك اذا اغتصب شاة انسان كان  
اشترها للاضحية فضحها عن نفسه بغير امره لما قلنا وكذلك الجواب في الشاة المستحقة بان اشترى شاة ليضحى  
بها فضحى بها ثم استحقها رجل بالينة انه ان اخذها المستحق مذبوحه لا تجزى عن واحد منهما وعلى كل واحد منهما  
ان يضحى بشاة اخرى مادام في أيام التحروان مضت أيام التحرف على الذابح ان تصدق بقيمة شاة وسط ولا يلزمه  
التصدق بقيمة تلك الشاة المشتراة لانه بالاستحقاق تبين ان شراءها باللاضحية والعدم بمنزلة بخلاف ما اذا اشترى  
شاة للاضحية ثم باعها حيث يلزمه التصديق بقيمتها لان شراءها باللاضحية قد صح لوجود الملك فيجب عليه



التصديق بقيمتها وان تركها عليه وضمنه قيمتها جاز الذبح عندنا كافي الغصب ولو أودع رجل رجلا شاة يضحى بها  
 المستودع عن نفسه يوم النحر فاختار صاحبها القيمة ورضى بها فاخذها فانها لا تجزى المستودع من أضحيتها بخلاف  
 الشاة المغصوبة والمستحقة ووجه الفرق ان سبب وجوب الضمان هنا هو الذبح والملك ثبت بعد تمام السبب وهو الذبح  
 فكان الذبح مصادقاً عليه فلا يجزى به بخلاف الغاصب فإنه كان ضمناً قبل الذبح لوجود سبب وجوب الضمان وهو  
 الغصب السابق فعند اختيار الضمان أو أدائه ثبت الملك له من وقت السبب وهو الغصب فالذبح صادق مصادف ملك نفسه  
 فخاز وكل جواب عرفته في الوديعة فهو الجواب في العارية والاجارة بان استعارة ناقعة أو ثوراً أو بعيراً أو استأجره  
 فضحى به أنه لا يجزى به عن الاضحية سواء أخذها المالك أو ضمنه القيمة لأنها أمانة في يده وإنما يضمها بالذبح فصار  
 كالوديعة ولو كان مرهوناً ينبغي أن يجوز لانه يصير ما كاله من وقت القبض كافي الغصب بل أولى ومن المشايخ من  
 فصل في الرهن تفصيلاً لا بأس به فقال ان كان قدر الرهن مثل الدين أو أقل منه يجوز ما اذا كانت قيمته أكثر من  
 الدين فينبغي أن لا يجوز لانه اذا كان كذلك كان بعضه مضموناً وبعضه أمانة ففي قدر الامانة تماماً يضمه بالذبح فيكون  
 بمنزلة الوديعة ولو اشترى شاة يبيعاً فاسد اقبضها فضحى بها جاز لانه يملكها بالقبض وللبائع أن يضمه قيمتها حية ان  
 شاء وان شاء أخذها مذبوحة لان الذبح لا يبطل حقه في الاسترداد فان ضمنه قيمتها حية فلا شيء على المضحي وان  
 أخذها مذبوحة فعلى المضحي أن يتصدق بقيمتها مذبوحة لانه بالرد أسقط الضمان عن نفسه فصار كأنه باعها بمقدار  
 القيمة التي وجبت عليه وكذلك لو وهب له شاة هبة فاسدة فضحى بها فالواهب بالخيار ان شاء ضمنه قيمتها حية  
 وتجوز الاضحية ويأكل منها وان شاء استردها واسترد قيمة النقصان وضمن الموهوب له قيمتها فيتصدق  
 بها اذا كان بعدمضى وقت الاضحية وكذلك المريض مرض الموت لو وهب شاة من رجل في مرضه وعليه  
 دين مستغرق فضحى بها الموهوب له فالغرماء بالخيار ان شاءوا استردوا عنها وعليه أن يتصدق بقيمتها وان شاءوا  
 ضمنوه بقيمتها فتجوز الاضحية لان الشاة كانت مضمونة عليه فاذا ردها فقد أسقط الضمان عن نفسه كما قلنا  
 في البيع الفاسد ولو اشترى شاة بثوب فضحى بها المشتري ثم وجد البائع بالثوب عيباً فرده فهو بالخيار ان شاء  
 ضمنه قيمة الشاة ولا يتصدق المضحي ويجوز له الاكل وان شاء استردها ناقصة مذبوحة بعد ذلك ينظر ان  
 كانت قيمة الثوب أكثر يتصدق بالثوب كأنه باعها بالثوب وان كانت قيمة الشاة أكثر يتصدق بقيمة الشاة  
 لان الشاة كانت مضمونة عليه فيرد ما أسقط الضمان عن نفسه كأنه باعها بثمن ذلك القعد من قيمتها فيتصدق  
 بقيمتها ولو وجد بالشاة عيباً فالبايع بالخيار ان شاء قبلها ورد الثمن ويتصدق المشتري بالثمن الا حصة النقصان لانه  
 لم يوجب حصة النقصان على نفسه وان شاء لم يقبل ورد حصة العيب ولا يتصدق المشتري بها لان ذلك النقصان لم  
 يدخل في القرية وإنما دخل في القرية ما ذبح وقد ذبح ناقصاً الا في جزاء الصيد فإنه ينظر ان لم يكن مع هذا  
 العيب عدلاً للصيد فعليه أن يتصدق بالفضل ما تذكر ولو وهب لرجل شاة فضحى بها الموهوب له أجزأته عن  
 الاضحية لانه يملكها بالهبة والقبض فصار كالوالمكها بالشراء فلأنه ضحى بها ثم أراد الواهب أن يرجع في هبته فعند  
 أبي يوسف رحمه الله ليس له ذلك بناء على أن الاضحية بمنزلة الوقف عنده فاذا ذبحها الموهوب له عن أضحيتها أو  
 أوجبها أضحية لا يملك الرجوع فيها كما لو اعتق الموهوب له العبد أنه يقطع حق الواهب عن الرجوع كذا ههنا  
 وعند محمد عليه الرحمة له ذلك لان الذبح نقصان ولا يمنع الرجوع ولا يجب على المضحي أن يتصدق بشيء  
 لان الشاة لم تكن مضمونة عليه فصار في الحكم بمنزلة ابتداء الهبة ولو وهبها أو استهلكها لا شيء عليه هذا ولو كان هذا في  
 جزاء الصيد أو في كفارة الخلق أو في موضع يجب عليه التصديق باللم فاذارجع الواهب في الهبة فعليه أن يتصدق  
 بقيمتها لان التصديق واجب عليه فصار كما اذا استهلكها ولا نه ذبح شاة لغيره حق الرجوع فيها فصار كأنه هو الذي  
 دفع اليه والرجوع في الهبة بقضاء أو غير قضاء سواء في هذا الفصل فترق الجواب بين ما يجب صدقة وبين ما لا يجب



وفي الفصول الاول يستوى الجواب بينهما ولو وهب المريض مرض الموت شاة لانسان وقبضها الموهوب له  
فضحها ثم مات الواهب من مرضه ذلك ولا مال له غيرها فالورثة بالخيار ان شاءوا ضمنوا الموهوب له ثلثي قيمتها حية  
وان شاءوا أخذوا الثلثين مذبوحة فان ضمنوه ثلثي قيمتها حية فلا شيء على الموهوب له لانها لو كانت مقصوبة فضمن  
قيمتها لاشي عليه غير ذلك فهذه أولى وان أخذوا الثلثين اختلف المشايخ فيه قال بعضهم القياس أن يتصدق بثلثي قيمتها  
حية لان الموهوب له قد ضمن ثلثي قيمتها حية ثم سقط عنه ثلث قيمتها حية يأخذ الورثة منه ثلثي الشاة مذبوحة فصار  
كأنه باعها بذلك وقضى ديناً عليه بثلثي الشاة فعليه أن يتصدق بذلك القدر وقال بعضهم لاشي عليه الا ثلثي قيمتها  
مذبوحة لان الورثة لما أخذوا الثلثين مذبوحة فقد أبرأوا الموهوب له من فضل ما بين ثلثي قيمتها حية الى ثلثي قيمتها  
مذبوحة فلا يجب على الموهوب له الا ثلثا قيمتها مذبوحة وهكذا ذكر في نوادر الضحايا عن محمد عليه الرحمة في هذه  
المسألة أن الورثة بالخيار ان شاءوا ضمنوا ثلثي قيمة الشاة وساموا له لحمها وان شاءوا أخذوا ثلثي لحمها وكانوا شركاءه فيها  
فان ضمنوا ثلثي القيمة أجزأت عنه الاضحية وان شاركوه فيها وأخذوا ثلثي لحمها فعليه أن يتصدق بثلثي قيمتها  
مذبوحة وقد أجزأت عنه من قبل أنه ذبحها وهو يملكها والله عز شأنه أعلم

**فصل** وأما بيان ما يستحب قبل التضحية وعندها وبعدها وما يكره أما الذي هو قبل التضحية فيستحب أن  
يربط الاضحية قبل أيام النحر بأيام لافيها من الاستعداد للقرية واطهار الرغبة فيها فيكون له فيه أجر وثواب وأن  
يقدها ويحلبها اعتباراً بالهدايا والجامع أن ذلك يشعر بتعظيمها قال الله تعالى ذلك ومن يعظم شعائر الله فانها من تقوى  
القلوب وأن يسوقها الى المنسك سوقاً جميلاً لا عنيقا ولا لا يجرب رجلها الى المذبح كما ذكرنا في كتاب الذبايح ولو اشترى  
شاة للاضحية فيكره أن يحلبها أو يحز صوفها فينتفع به لانه عينها للقرية فلا يحل له الانتفاع بحزء من أجزائها قبل اقامة  
القرية فيها كما لا يحل له الانتفاع بلحمها اذا ذبحها قبل وقتها ولان الحلب والجزء يوجب تقصافها وهو ممنوع عن  
ادخال النقص في الاضحية ومن المشايخ من قال هذا في الشاة المذخور بها بينهما من المعسر أو الموسر أو الشاة المشتراة  
للاضحية من المعسر فأما المشتراة من الموسر للاضحية فلا بأس أن يحلبها ويحز صوفها لان في الاول تعيينت الشاة  
لوجوب التضحية بها بدليل أنه لا تقوم التضحية بغيرها مقامها واذا تعينت لوجوب التضحية بها بتعيينه لا يجوز له  
الرجوع في جزئها وفي الثاني لم تعين للوجوب بل الواجب في ذمته وانما يسقطها ما في ذمته بدليل أن غيرها يقوم  
مقامها فكانت جائزة الذبح والاجبة الذبح والجواب على نحو ما ذكرنا في تقدم أن المشتراة للاضحية متعينة للقرية  
الى أن يقام غيرها مقامها فلا يحل الانتفاع بها مادامت متعينة ولهذا لا يحل له لحمها اذا ذبحها قبل وقتها فان كان في ضرعها  
لبن وهو يخاف عليها ان لم يحلبها نضح ضرعها بالماء البارد حتى يتقاص اللبن لانه لا سبيل الى الحلب ولا وجه لا يقامها  
كذلك لانه يخاف عليها الهلاك فيتضرر به فتعين نضح الضرع بالماء البارد ليقطع اللبن فيندفع الضرر فان حلب  
تصدق باللبن لانه جزء من شاة متعينة للقرية ما أقيمت فيها القرية فبكان الواجب هو التصديق به كما لو ذبحت قبل  
الوقت فعليه أن يتصدق بمثله لانه من ذوات الامثال وان تصدق بقيمته جاز لان القيمة تقوم مقام العين وكذلك  
الجواب في الصوف والشعر والوبر ويكره له بيعها ما قلنا ولو باع جاز في قول أبي حنيفة ومحمد عليهما الرحمة لانه يبيع  
مال مملوك منتفع به مقدور التسليم وغير ذلك من شرائط فيجوز وعند أبي يوسف رحمه الله لا يجوز لما روى عنه  
انه بمنزلة الوقف ولا يجوز بيع الوقف ثم اذا جاز بيعها على أصلها فعليه مكانها مثلاً أو أرفع منها فيضحى بها فان فعل  
ذلك فليس عليه شيء آخر وان اشترى دونها فعليه أن يتصدق بفضل ما بين القيمتين ولا ينظر الى الثمن وانما ينظر  
الى القيمة حتى لو باع الاولى بأقل من قيمتها واشترى الثانية بأكثر من قيمتها وثن الثانية أكثر من ثمن الاولى يجب  
عليه أن يتصدق بفضل قيمة الاولى فان ولدت الاضحية ولداً يذبح ولدها مع الام كذا ذكر في الاصل وقال أيضاً  
وان باعه يتصدق بثمنه لان الام تعينت للاضحية والولد يحدث على وصف الام في الصفات الشرعية فيسرى الى



الولد كالحق والحريّة ومن المشايخ من قال هذا في الاضحية الموجبة بالذبح كالفقر إذا اشترى شاة للاضحية فأما  
الموسر إذا اشترى شاة للاضحية فولدت لا يتبعها ولدها لان في الاول تعين الوجوب فيسرى الى الولد وفي الثاني لم  
يتعين لانه لا تجوز التضحية بغيرها فكذا اولدها وذكر القدوري رحمه الله وقال كان أصحابنا يقولون يجب ذبح  
الولد ولو تصدق به جاز لان الحق لم يسر اليه ولكنه متعلق به فكان كجلاها وخطامها فان ذبحه تصدق بقيمته وان باعه  
تصدق بثمنه ولا بيعه ولا يأكله وقال بعضهم لا ينبغي له أن يذبحه وقال بعضهم انه بالخيار ان شاء ذبحه أيام النحر وأكل  
منه كالأوم وان شاء تصدق به فان أمسك الولد حتى مضت أيام النحر تصدق به لانه فات ذبحه فصار كالشاة المنذورة  
وذكر في المنتقى اذا وضعت الاضحية فذبح الولد يوم النحر قبل الام أجزأه فان تصدق به يوم الاضحى قبل أن يعلم  
فعلية أن يتصدق بقيمته قال القدوري رحمه الله وهذا على أصل محمد عليه الرحمة ان الصغار تدخل في الهدايا ويجب  
ذبحها ولو ولدت الاضحية تعلق بولدها من الحكم ما يتعلق بها فصار كالأوقات بمضي الايام ويكره له ركوب الاضحية  
واستعمالها والحمل عليها فان فعل فلا شيء عليه الا أن يكون تقصها ذلك فعليه أن يتصدق بنقصاتها ولو أجرها صاحبها  
ليحمل عليها قال بعض المشايخ ينبغي أن يفرغ ما تقصها الحمل فانه ذكر في المنتقى في رجل أهدى ناقه ثم أجرها ثم حمل  
عليها فان صاحبها يفرغ ما تقصها ذلك ويتصدق بالكره كذا ههنا (وأما) الذي هو في حال التضحية فبعضها يرجع الى  
نفس التضحية وبعضها يرجع الى من عليه التضحية وبعضها يرجع الى وقت التضحية وبعضها يرجع الى  
و بعضها يرجع الى آلة التضحية أما الذي يرجع الى نفس التضحية فاذكرنا في كتاب الذبائح وهو ان المستحب هو  
الذبح في الشاة والبقر والنحر في الابل ويكره القلب من ذلك وقطع العروق الاربعة كلها والتذفيف في ذلك وأن  
يكون الذبح من الحلقوم لا من القفا (وأما) الذي يرجع الى من عليه التضحية فالأفضل أن يذبح بنفسه ان قدر عليه لانه  
قرينة مباشرة بنفسه أفضل من توليتها غيره كسائر القربات والدليل عليه ما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم  
ساق مائة بدنة فحرم منها نيفا وستين بيده الشريفة عليه الصلاة والسلام ثم أعطى المدينة سيدنا عليا رضي الله عنه  
فحرم الباقي وهذا اذا كان الرجل يحسن الذبح ويقدّر عليه فأما ان لم يحسن فتوليتها غيره فيه أولى وقد روى عن أبي  
حنيفة رضي الله عنه انه قال نحر بدنة قائمة معقولة فلم أشق عليها فكذت أهلكت ناسا لانها نقرت فاعتقدت أن  
لا أنحرها الباركة معقولة وأولى من هو أقدّر على ذلك مني وفي حديث أنس رضي الله عنه أن النبي عليه الصلاة  
والسلام ضحى بكبشين أملحين أقرنين قال أنس فرأيت النبي عليه الصلاة والسلام واضعاً قدمه على صفاحهما  
أى على جوانب عنقهما وهو يذبحهما بيده عليه الصلاة والسلام مستقبل القبلة فذبح الاول فقال بسم الله والله أكبر  
اللهم هذا عن محمد وعن آل محمد ثم ذبح الآخر وقال عليه الصلاة والسلام اللهم هذا عن محمد وشهدك بالتوحيد وشهد  
لي بالبلاغ ويستحب أن يكون الذابح حال الذبح متوجها الى القبلة لما روينا واذا لم يذبح بنفسه يستحب له أن يأمر  
مسلمًا فان أمر كتابيا يكره لما قلنا ويستحب أن يحضر الذابح لما روى عن سيدنا علي رضي الله عنه أن النبي عليه  
الصلاة والسلام قال لسيدتنا فاطمة رضي الله عنها يا فاطمة بنت محمد قومي فاشهدي ضحيتك فانه يغفر لك بأول قطرة  
تقطر من دمها مغفرة لكل ذنب اما أنه يجاء بدمها ولحمها فيوضع في ميزانك وسبعون ضعفا فقال أبو سعيد الخدري رضي  
الله عنه يابني الله هذا آل محمد خاصة فانهم أصل لما خصوا به من الخير أم لا ل محمد وللمسلمين عامة فقال هذا آل  
محمد خاصة وللمسلمين عامة وفي حديث عمران بن الحصين رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم  
يا فاطمة قومي فاشهدي ضحيتك فانه يغفر لك بأول قطرة تقطر من دمها كل ذنب عملت به وقولي ان صلواتي ونسكي  
وحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وان يدعوك يقول اللهم منك ولك صلواتي ونسكي وحياي ومماتي لله رب  
العالمين لا شريك له وبذلك أمرت وأنا من المسلمين لما روينا وان يقول ذلك قبل التسمية أو بعدها لما روى عن  
جابر رضي الله عنه قال ضحى رسول الله صلى الله عليه وسلم بكبشين فقال حين وجههما وجهي وللذي فطر



السموات والارض حنيفا مسلما اللهم منك ولك عن محمد وأمه بسم الله والله أكبر وروى عن الحسن بن المعتم  
 الكنانى قال خرجت مع سيدنا على بن أبى طالب رضى الله عنه يوم الاضحى الى عيد فلما صلى قال يا قنبر ادن منى أحد  
 الكباشين فأخذ بيده فأضجعه ثم قال وجهت وجهى للذى فطر السموات والارض حنيفا وما أنا من المشركين ان  
 صلاتى ونسكى ومحياى ومماتى لله رب العالمين لا شريك له وبذلك أمرت وأنا من المسلمين بسم الله اللهم منك ولك  
 بسم الله والله أكبر اللهم تقبل من على فذبحه ثم دعا بالثانى ففعل به مثل ذلك ويستحب أن يجرد التسمية عن الدعاء فلا  
 يخلط مع دعاء أو بما يدعوقيل التسمية أو بعدها ويكره حالة التسمية (وأما) الذى يرجع الى الاضحية فالمستحب أن  
 يكون أسمنها وأحسنها وأعظمها الا انها مطية الآخرة قال عليه الصلاة والسلام عظموا ضحايكم فانها على الصراط  
 مطاياكم ومهما كانت المطية أعظم وأسمن كانت على الجواز على الصراط أقدر وأفضل الشاء أن يكون كبشاً أملح  
 أقرن موجواً لما روى جابر رضى الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ضحى بكباشين أملحين أقرنين موجواً بين  
 عظيمين سمينين والقرن العظيم القرن والاملح الابيض وروى عليه الصلاة والسلام أنه قال دم العفراء يعدل عند  
 الله مثل دم السوداء وبن وان أحسن اللون عند الله البياض والله خلق الجنة بيضاء والموجوء قيل هو مدقوق الخصبين  
 وقيل هو الخصى كذا روى عن أبى حنيفة رحمه الله فانه روى عنه انه سئل عن التضحية بالخصى فقال ما زاد فى لحمه  
 أنفع مما ذهب من خصيتيه (وأما) الذى يرجع الى وقت التضحية فالمستحب هو اليوم الاول من أيام النحر لما روى بناعن  
 جماعة من الصحابة رضى الله عنهم أنهم قالوا أيام النحر ثلاثة وأولها أفضلها ولانه مسارعة الى الخير وقد مدح الله جل  
 شأنه المسارعين الى الخيرات السابقين لها بقوله عز شأنه أولئك يسارعون فى الخيرات وهم لها سابقون وقال عز شأنه  
 وسارعوا الى مغفرة من ربكم أى الى سبب المغفرة ولان الله جل شأنه أضاف عباده فى هذه الايام بلحوم القرابين  
 فكانت التضحية فى أول الوقت من باب سرعة الاجابة الى ضيافة الله جل شأنه والمستحب أن تكون بالنهار ويكره  
 أن تكون بالليل لما ذكرنا فى كتاب الذبائح والصيد وأفضل وقت التضحية لاهل السواد ما بعد طلوع الشمس لان  
 عنده يتكامل آثار أول النهار والله عز وجل أعلم (وأما) الذى يرجع الى آلة التضحية فمأذ كرنافى كتاب الذبائح وهو  
 أن تكون آلة الذبح حادة من الحديد (وأما) الذى هو بعد الذبح فالمستحب أن يترى بص بعد الذبح قدر ما يبرد ويسكن  
 من جميع أعضائه وتزول الحياة عن جميع جسده ويكره أن ينخع ويسلخ قبل أن يبرد لما ذكرنا فى كتاب الذبائح  
 ولصاحب الاضحية أن يأكل من أضحيته لقوله تعالى فكوا منها ولانه لا يضيف الله جل شأنه فى هذه الايام كغيره فله  
 أن يأكل من ضيافة الله عز شأنه وجملة الكلام فيه ان الدماء أنواع ثلاثة نوع يجوز لصاحبه أن يأكل منه بالاجماع  
 ونوع لا يجوز له أن يأكل منه بالاجماع ونوع اختلف فيه فالاول دم الاضحية نغلا كان أو واجبا منذورا كان أو  
 واجبا مبتدأ والثانى دم الاحصار وجزاء الصيد ودم الكفارة الواجبة بسبب الجنابة على الاحرام كحلق الرأس  
 ولبس المخيط والجماع بعد الوقوف بعرفة وغير ذلك من الجنائيات ودم النذر بالذبح والثالث دم الممتعة والقران فعندنا  
 يؤكل وعند الشافعى رحمه الله لا يؤكل وهى من مسائل المناسك ثم كل دم يجوز له أن يأكل منه لا يجب عليه أن  
 يتصدق به بعد الذبح اذ لو وجب عليه التصديق لما جاز له أن يأكل منه وكل دم لا يجوز له أن يأكل منه يجب عليه أن  
 يتصدق به بعد الذبح اذ لو لم يجب لادى الى التسييب ولو هلك اللحم بعد الذبح لا ضمان عليه فى النوعين جميعاً أما فى النوع  
 الاول فظاهر وأما فى الثانى فى فلا نه هلك عن غير ضعه فلا يكون مضمونا عليه وان استهلكه بعد الذبح ان كان من النوع  
 الثانى يغرر قيمته لانه أئلف مالا متعينا للتصدق به فيغرر قيمته ويتصدق بها وان كان من النوع الاول لا يغرر شيئا  
 ولو باعه فذبيعه سواء كان من النوع الاول والثانى فعليه ان يتصدق بثمنه ويستحب له أن يأكل من أضحيته لقوله  
 تعالى عز شأنه فكوا منها وأطعموا البائس الفقير وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال اذا ضحى أحدكم  
 فليأكل من أضحيته ويطعم منه غيره وروى عن سيدنا على رضى الله عنه أنه قال لعامله قنبر حين ضحى بالكباشين



ياقبر خذلى من كل واحد منهما بضعة وتصدق بهما بجلودهما ورؤسهما وأكارعهما والافضل أن يتصدق  
 بالثلث ويتخذ الثلث ضيافة فلا قاربه وأصدقائه ويدخر الثلث لقوله تعالى فكوا منها وأطعموا القانع والمعتر وقوله عز  
 شأنه فكوا منها وأطعموا البائس الفقير وقول النبي عليه الصلاة والسلام كنت نهيتكم عن لحوم الاضاحي فكوا منها  
 وادخر وافثبت بجموع الكتاب العز يزوالسنة ان المستحب ما قلنا ولانه يوم ضيافة الله عز وجل بلحوم القرابين  
 فيندب اشراك الكل فيها ويطعم الفقير والغني جميعا لكون الكل اضياف الله تعالى عز شأنه في هذه الايام وله أن  
 يهبه منهما جميعاً ولو تصدق بالكل جاز ولو حبس الكل لنفسه جاز لان القرية في الراقية (وأما) التصدق باللحم  
 فتطوع وله أن يدخر الكل لنفسه فوق ثلاثة ايام لان النهي عن ذلك كان في ابتداء الاسلام ثم نسخ بما روى عن  
 النبي عليه الصلاة والسلام انه قال اني كنت نهيتكم عن امساك لحوم الاضاحي فوق ثلاثة ايام الا فامسكوا ما بدا  
 لكم وروى انه عليه الصلاة والسلام قال انما نهيتكم لاجل الراقية دون حضرة الاضحى الا أن اطعمها والتصدق  
 افضل الا أن يكون الرجل ذاعيال وغير موسع الحال فان الافضل له حينئذ أن يدعه لعياله ويوسع به عليهم لان  
 حاجته وحاجة عياله مقدمة على حاجة غيره قال النبي عليه الصلاة والسلام ابدأ بنفسك ثم بغيرك ولا يحل بيع جدها  
 وشحمها ولحمها وأطرافها ورأسها وصورها وشعرها وبرها ولبنها الذي يحلبه منها بعد ذبحها بشئ لا يمكن الانتفاع به  
 الا باستهلاك عينه من الدرهم والدنانير والمأكولات والمشروبات ولأن يعطى أجر الجزار والذابح منها لما روى  
 عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من باع جده أضحيتة فلا أضحيتة له وروى أن النبي عليه الصلاة والسلام  
 قال لعلي رضي الله عنه تصدق بجلدها وخطامها ولا تعطى أجر الجزار منها وروى عن سيدنا علي كرم الله وجهه أنه  
 قال اذا ضحيتم فلا تبيعوا لحوم ضحاياكم ولا جلودها وكوامنها وتمتعوا ولا تنها من ضيافة الله عز شأنه التي أضاف بها  
 عباده وليس للضيف أن يبيع من طعام الضيافة شيئاً فان باع شيئاً من ذلك فقد عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف  
 لا يتخذ لما ذكرنا قبل الذبح ويتصدق بثمنه لان القرية ذهبت عنه فيتصدق به ولانه استفادته بسبب محذور وهو  
 البيع فلا يحل عن خبث فكان سبيله التصديق وله أن ينتفع بجده أضحيتة في بيته بأن يجعله سقاء أو فرواً أو غير ذلك  
 لما روى عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها أنها اتخذت من جده أضحيتة سقاء ولانه يجوز الانتفاع بلحمها فكذا  
 بجدها وله أن يبيع هذه الاشياء بما يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه من متاع البيت كالجراب والمنخل لان البدل  
 الذي يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه يقوم مقام البدل فكان المبدل قائماً معني فكان الانتفاع به كالانتفاع بعين  
 الجلد بخلاف البيع بالدرهم والدنانير لان ذلك مما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه فلا يقوم مقام الجلد فلا يكون  
 الجلد قائماً معني والله تعالى عز شأنه أعلم

### كتاب النذر

الكلام في هذا الكتاب في الاصل في ثلاثة مواضع في بيان ركن النذر وفي بيان شرائط الركن وفي بيان حكم النذر  
 أما الاول فركن النذر هو الصيغة الدالة عليه وهو قوله الله عز شأنه على كذا أو على كذا أو هذا هدى أو صدقة أو مالي  
 صدقة أو ما أملك صدقة ونحو ذلك

فصل في أنواع بعضها يتعلق بالناذر وبعضها يتعلق بالمنذور به وبعضها يتعلق بنفس  
 الركن أما الذي يتعلق بالناذر فشرائط الاهلية (منها) العقل (ومنها) البلوغ فلا يصح نذر الجنون والصبي الذي  
 لا يعقل لان حكم النذر وجوب المنذور به وهما ليسا من أهل الوجوب وكذا الصبي العاقل لانه ليس من أهل  
 وجوب الشرائع ألا ترى انه لا يجب عليهما شئ من الشرائع بإيجاب الشرع ابتداء فكذا بالنذر اذا الوجوب عند



وجود الصيغة من الأهل في المحل بإيجاب الله تعالى لا بإيجاب العبد إذ ليس للعبد ولاية الإيجاب وإنما الصيغة علم على إيجاب الله تعالى (ومنها) الإسلام فلا يصح نذر الكافر حتى لو نذر ثم أسلم لا يلزمه الوفاء به وهو ظاهر مذهب الشافعي رحمه الله لأن كون المنذور به قربة بشرط صحة النذر وفعل الكافر لا يوصف بكونه قربة (وأما) حرمة النذر فليست من شرائط الصحة فيصح نذر المملوك ثم إن كان المنذور به من القرب الدينية كالصلاة والصوم ونحوهما يجب عليه الحال ولو كان من القرب المالية كالاتق والاطعام ونحو ذلك يجب عليه بعد العتاق لأنه ليس من أهل الملك للحال ولو قال إن اشتريت هذه الشاة فهي هدى أو إن اشتريت هذا العبد فهو حر فعتق لم يلزمه حتى يضيفه إلى ما بعد العتق في قياس قول أبي حنيفة وقد ذكرناه في كتاب العتاق (وأما) الطوعية فليست بشرط عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله كما في التيمين وكذا الجد والمهزل والله عز شأنه أعلم (وأما) الذي يرجع إلى المنذور به فأنواع (منها) أن يكون متصور الوجود في نفسه شرعاً فلا يصح النذر بما لا يتصور وجوده شرعاً كما قال الله تعالى على أن أصوم ليلاً أو نهاراً أكل فيه وكلمة إذا قالت الله على أن أصوم أيام حيضى لأن الليل ليس محل الصوم والاكل منافع للصوم حقيقة والحيض منافع له شرعاً إذ الطهارة عن الحيض والنفاس شرط وجود الصوم الشرعي ولو قالت الله على أن أصوم غداً فخاضت في غداً وقالت الله على أن أصوم يوم يقدم فلان قدم في يوم حاضت فيه لاشئ عليها عند محمد وعند أبي يوسف عليها قضاء ذلك اليوم وهي من مسائل الصوم وعلى هذا يخرج ما إذا قال الله تعالى على أن أصوم اليوم الذي يقدم فيه فلان فقدم في النهارانه ان قدم قبل الزوال أو قبل ان تناول شيئاً من المفطرات يلزمه صومه وان قدم بعد الزوال أو بعد تناول شيئاً من المفطرات لا يلزمه شئ لأنه لا يجب على نفسه صوم يوم موصوف بأنه يوجد فيه قدوم فلان ولا علم له بهذا اليوم قبل القدوم ولا دليل العلم ولا وجوب لهذا الصوم بدون العلم أو دليله لأن ما ثبت أدائه على قصد المؤدى في تحصيله لا يجب أدائه إلا بعد العلم بوجوبه أو دليل العلم فلم يجب الصوم ما لم يوجد اليوم الموصوف ولا وجوده إلا بالقدوم فصار الوجوب على هذا الترخيج متعلقاً بالقدوم ووجوب صوم يوم لم تزل فيه الشمس ولم تناول شيئاً من المفطرات متصور كما لو أنشأ النذر فوجب عليه الحال ولا تصور له بعد تناول وبعده ان قال فلا يجب عليه شئ بخلاف التيمين بأن قال والله لا صوم من اليوم الذي يقدم فيه فلان فقدم بعدما أكل أو بعد الزوال حنث في تيمينه والفرق ان في باب النذر يجب الفعل حقاً لله تعالى لأن الوجوب بإيجاب الله تعالى عند مباشرة سبب الوجوب من العبد فصار هذا وسائر العبادات المقصودة على السواء (وأما) في باب التيمين فالفعل في نفسه غير واجب بل الواجب هو الامتناع عن هتك حرمة اسم الله تعالى عز شأنه وإنما وجب الفعل لضرة حصول البر وحصول البر أيضاً للضرة والامتناع عن الهتك فوجوبه لا يفتقر إلى العلم فكان وجوب تحصيل البر والامتناع يتناقل وجود دليل الوجوب وهو القدوم فوجب عليه البر من أول وجود هذا اليوم الذي حلف أن يصومه وان لم يكن له به علم فاذا لم يصم بأن أكل أو امتنع من النذر حتى زالت الشمس حنث في تيمينه لقوات البر والله عز شأنه أعلم (ومنها) أن يكون قربة فلا يصح النذر بما ليس بقربة رأساً كالنذر بالمعاصي بأن يقول لله عز شأنه على أن أشرب الخمر أو أقتل فلاناً أو أضربه أو أشتمه ونحو ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام لا نذر في معصية الله تعالى وقوله عليه الصلاة والسلام من نذر أن يعصى الله تعالى فلا يعصه ولأن حكم النذر وجوب المنذور به ووجوب فعل المعصية محال وكذا النذر بالمباحات من الأكل والشرب والجماع ونحو ذلك لعدم وصف القربة لاستواءها فاعلاً وتركها وكذا الوقال على طلاق امرأتى لأن الطلاق ليس بقربة فلا يلزم بالنذر وهل يقع الطلاق به فيه كلام نذكره ان شاء الله تعالى (ومنها) أن يكون قربة مقصودة فلا يصح النذر بعبادة المرضى وتشجيع الجنائز والوضوء والاعتسال ودخول المسجد ومس المصحف والأذان وبناء الرباطات والمساجد وغير ذلك وان كانت قربة لأنها ليست بقربة مقصودة ويصح النذر بالصلاة والصوم والحج والعمرة والأحرام بهما والعتق والبدنة والهدى والاعتكاف ونحو ذلك لأنها قربة مقصودة



وقد قال النبي عليه الصلاة والسلام من نذر أن يطيع الله تعالى فليطعه وقال عليه الصلاة والسلام من نذر وسمى  
عليه وفاؤه بما سمي إلا أنه خص منه المسمى الذي ليس بقربة أصلاً والذي ليس بقربة مقصودة فيجب العمل  
بعمومه فيما وراءه ومن مشايخنا من أصل في هذا أصلاً فقال ماله أصل في القروض يصح النذر به ولا شك أن  
ماسوى الاعتكاف من الصلاة والصوم وغيرهما أصل في القروض والاعتكاف له أصل أيضاً في القروض  
وهو الوقوف بعرفة وما لأصل له في القروض لا يصح النذر به كعبادة المرضى وتشجيع الجنائز ودخول المسجد  
ونحوها وعلل بأن النذر إيجاب العبد فيعتبر بإيجاب الله تعالى ولو قال الله على أن أصوم يوم النحر أو أيام التشريق  
يصح نذره عند أصحابنا الثلاثة ويفطر ويقضى وقال زفر رحمه الله والشافعي لا يصح نذره لهما أنه نذر بما هو  
معصية لكون الصوم في أيام التشريق منهيًا عنه لقوله عليه الصلاة والسلام ألا تصوموا في هذه الأيام فإنها أيام  
أكل وشرب والمنهي عنه يكون معصية والنذر بالمعاصي لا يصح لما بينا والدليل عليه أن الصوم في هذه الأيام لا يلزم  
بالشروع ولا يضمن بالقضاء عند الافساد بأن أصبح صائماً أفطر (ولنا) أنه نذر بقربة مقصودة فيصح النذر  
كما لو نذر بالصوم في غير هذه الأيام ودلالة الوصف النص والمعقول (أما) النص فقوله عليه الصلاة والسلام خبراً عن  
الله تعالى جل شأنه الصوم لي وأنا جزى به من غير فصل (وأما) المعقول فهو أنه سبب التقوى والشكر ومواساة  
الفقراء لأن الصائم في زمان الصوم يتقى الحلال فالحرام أولى ويعرف قدر نعم الله تعالى جل شأنه عليه بما تحتم من مرارة  
الجوع والعطش فيحمله ذلك على الشكر وعلى الاحسان إلى الفقراء لما عرف قدر مقاساة المبتلى بالجوع والقر  
وهذه المعاني موجودة في الصوم في هذه الأيام وأما معان مستحسنة عقلاً والنهي لا يرد عما عرف حسنة عقلاً لما فيه من  
التناقض فيحمل على غير مجاورته صيانة لطجيج الله تعالى عن التناقض عملاً بالدلائل بقدر الامكان (وأما) فصل  
الشروع والقضاء فمنوع عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وعند أبي حنيفة عليه الرحمة إنما يلزم بالشروع ولا  
يجب القضاء إلا فطار لأن لزوم الاتمام في صوم التطوع لضرورة صيانة المؤادي عن الابطال لأن ابطال العمل حرام  
وهنا صاحب الحق وهو الله تعالى جلت عظمتة رضي بابطال نفسه فلا يحرم الابطال فلا يلزم الاتمام ووجوب  
القضاء ضرورة لزوم الاتمام فإذا لم يلزم لا يجب ولو قال على المشي إلى بيت الله تعالى أو إلى الكعبة أو إلى مكة أو إلى بكة  
فعليه حجة أو عمرة ماشياً وان شاعركب وعليه ذبح شاة لركوبه وجملة الكلام فيه أن المكان نوعان مكان يصح الدخول  
فيه بغير احرام وهو ماسوى الحرم كمسجد المدينة على صاحبها أفضل الصلاة والسلام ومسجد بيت المقدس وغيرهما  
من سائر المساجد والأماكن ومكان لا يصح الدخول فيه بغير احرام وهو الحرم والحرم مشتمل على مكة ومكة على  
المسجد الحرام والمسجد الحرام على الكعبة فالناذر إما أن يسمي في النذر الكعبة أو بيت الله تعالى أو مكة أو بكة  
أو الحرم أو المسجد الحرام والأفعال التي بوجهها على نفسه شبه ألقاظ المشي والخروج والسفر والركوب والذهاب  
والاياب فان أوجب على نفسه شيئاً من هذه الأفعال وأضافه إلى مكان يصح دخوله فيه بغير احرام لا يصح إيجابه  
لأنه أوجب على نفسه التحول من مكان إلى مكان وذلك ليس بقربة مقصودة ولا يصح النذر بما ليس بقربة والدليل  
عليه ما روي أن امرأة جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله اني نذرت أن فتح لك مكة أن  
أصلي مائتي ركعة في مائة مسجد فقال عليه الصلاة والسلام صلى في مسجد واحد فلم يصحح عليه الصلاة والسلام  
نذرها بالصلاة في كل مسجد والنذر بخلاف اليمين فان اليمين تتعقد بهذه الألقاظ بأن يقول والله لا ذهب مني إلى موضع  
كذا ولا سافر من غيرهما من الألقاظ لأن اليمين لا يقف انعقادها على كون المحلوف عليه قربة بل تتعقد على القربة  
وغيرها بخلاف النذر وان أضاف إيجاب شيء من هذه الأفعال إلى المكان الذي لا يصح الدخول فيه بغير احرام  
ينظر فان أضاف إيجاب ماسوى المشي إليه لا يصح ولا يلزمه شيء لما ذكرنا أن التحول من مكان إلى مكان ليس بقربة  
في نفسه وان أضاف إيجاب المشي إليه فان ذكر سوى ما ذكرنا من الامكنة من الكعبة وبيت الله تعالى ومكة وبكة



والمسجد الحرام والحرم بأن أوجب على نفسه المشى الى الصفا والمروة ومسجد الخيف وغيرهما من المساجد التي في الحرم لا يصح نذره بخلاف وان ذكر الكعبة وبيت الله عز شأنه أو مكة أو بكة يصح نذره ويلزمه حجة أو عمرة ماشياً وان شاء ركب وذبح لركوبه بشاة وهذا استحسان والقياس أن لا يصح ولا يلزمه شيء (وجه) القياس ان من شرط صحة النذر أن يكون المنذور به قرينة مقصودة ولا قرينة في نفس المشى وانما القرينة في الاحرام وانما ليس بمذكور ولهذا لا يصح بسائر الالفاظ سوى لفظ المشى (وجه) الاستحسان ان هذا الكلام عندهم كناية عن التزام الاحرام يستعملونه لالتزام الاحرام بطريق الكناية من غير أن يعقل فيه وجه الكناية بمنزلة قوله الله على أن أضرب بثوبى حطيم الكعبة كناية عن التزام الصدقة باصطلاحهم والاحرام يكون بالحجة أو بالعمرة فيلزمه أحدهما بخلاف سائر الالفاظ فانها ما جرت عادتهم بالتزام الاحرام بها والمعتبر في الباب عرفهم وعادتهم ولا عرف هناك فيلزمه ذلك ماشياً لانه التزم المشى وفيه زيادة قرينة قال النبي عليه الصلاة والسلام من حج ماشياً فله بكل خطوة حسنة من حسنات الحرم قيل وما حسنات الحرم قال عليه الصلاة والسلام واحدة بسبع مائة فجاز التزمه بالنذر كصفة التتابع في الصوم فيمشى حتى يطوف طواف الزيارة لان بذلك يقع الفراغ من أركان الحج الا أن له أن يركب ويزج لركوبه بشاة لما روى أن أخت أبي سعيد الخدري رضي الله عنهما نذرت أن تحج ماشية فقال النبي عليه الصلاة والسلام لا يبي سعيد الخدري ان الله تعالى غنى عن تعذيب أختك مرها فلتركب ولترق دماً وما روى في بعض الروايات أن عقبة بن عامر الجهني سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ان أختي نذرت أن تحج البيت ماشية غير مختمرة فقال عليه الصلاة والسلام ان الله غنى عن تعذيب أختك فلتركب ولتهدشاة وفي بعضها ان أخت عقبة بن عامر نذرت أن تمشى الى بيت الله تعالى حافية حاسرة فذكر ذلك عقبة لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عليه الصلاة والسلام ان الله تعالى غنى عن عتاء أختك مرها فلتركب ولتهدشاة وتحرم ان شاءت بحجة وان شاءت بعمرة وروى عن سيدنا علي رضي الله عنه انه قال من جعل على نفسه الحج ماشياً حج وركب وذبح لركوبه بشاة رواه في الاصل وانما استوى فيه لفظ الكعبة وبيت الله ومكة وبكة لان كل واحد من هذه الالفاظ يستعمل عند استعمال الآخر يقال فلان مشى الى بيت الله والى الكعبة والى مكة والى بكة ولا يقال مشى الى الصفا والمروة وان ذكر المسجد الحرام أو الحرم قال أبو حنيفة رحمه الله لا يصح نذره ولا يلزمه شيء وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يلزمه حجة أو عمرة (وجه) قولهما أن الحرم مشتمل على البيت وعلى مكة فصار كأنه قال على المشى الى بيت الله والى مكة ولا يبي حنيفة رحمه الله أن القياس أن لا يجب شيء بإيجاب المشى المضاف الى مكان ما لئلا ذكرنا أن المشى ليس بقرينة مقصودة إذ هو انتقال من مكان الى مكان فليس في نفسه قرينة ولهذا لا يجب بسائر الالفاظ الا أنا أوجبنا عليه الاحرام في لفظ المشى الى بيت الله أو الى الكعبة أو الى مكة أو الى بكة للعرف حيث تعارفوا استعمال ذلك كناية عن التزام الاحرام ولم يتعارفوا استعمال غيرهما من الالفاظ الا ترى أنه يقال مشى الى مكة والكعبة وبيت الله ولا يقال مشى الى الحرم أو المسجد الحرام كما يقال مشى الى الصفا والمروة والكناية يتبع فيها عين اللفظ لا المعنى بخلاف الحجاز فانه براعى فيه المعنى اللازم المشهور في محل الحقيقة لان الكناية ثابتة بالاصطلاح كالأسماء الموضوعه فيتبع فيها العرف واستعمال اللفظ بخلاف الحجاز ولو قال على المشى الى بيت الله وهو بنوى مسجداً من مساجد الله سوى المسجد الحرام لم يلزمه شيء لانه بنوى ما يحتمله لفظه لان كل مسجد بيت الله تعالى فصحت نيته على أن الظاهر ان كانت ارادة الكعبة من هذا الكلام لا غير لكن هذا أمر بينه وبين الله تعالى فيكتفى فيه باحتمال اللفظ إياه في الجملة ولو قال أنا حرم أو أنا محرم أو أهدي أو أمشي الى البيت فان نوى به الايجاب يكون ايجاباً لانه يذكرو ويراد به الايجاب كقولنا أشهد أن لا اله الا الله أنه يكون توحيداً وكقول الشاهد عند القاضي أشهد أنه يكون شهادة فقد نوى ما يحتمله لفظه وان نوى أن يعد من نفسه عدة ولا يوجب شيئاً كان عدة ولا شيء عليه لان اللفظ يحتمل العدة لانه يستعمل في العادات وان لم يكن له نية



فهو على الوعد لانه غلب استعماله فيه فعند الاطلاق يحمل عليه هذا اذا لم يعلقه بالشرط فان علقه بالشرط بأن قال ان فعلت كذا فانا أحرم فهو على الوجوه التي بينها أنه ان نوى الايجاب يكون ايجاباً وان نوى الوعد يكون وعداً ما قلنا وان لم يكن لهنية فهو على الايجاب سلاف الفصل الاول لان العدات لا تتعلق بالشرط وان الواجبات تتعلق بها فالمعرفة الى الايجاب بقربينة التعليق بالشرط ولم توجد القرينة في الفصل الاول فصار الحاصل ان هذا اللفظ في غير المعين بالشرط على الوعد الا أن ينوى به الايجاب وفي المعلق يقع على الايجاب الا أن ينوى به الوعد ولو قال الله تعالى على أن أنحر ولدي أو أن يح ولدي يصح نذره ويلزمه الهدى وهو نحر البدنة أو ذبح الشاة والافضل هو الا بل ثم البقر ثم الشاة وانما ينحر أو يذبح في أيام النحر سواء كان في الحرم أو لا وهذا استحسان وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله والقياس أن لا يصح نذره وهو قول أبي يوسف وزفر والشافعي رحمهم الله (وجه) القياس أنه نذر بما هو معصية والنذر بالمعاصي غير صحيح ولهذا لم يصح بلفظ القتل (وجه) الاستحسان قول النبي عليه الصلاة والسلام من نذر أن يطعم الله فليطعمه وقوله عليه الصلاة والسلام من نذر وسمى فعلية الوفاء بما سمي والمراد من الحدتين النذر بما هو طاعة مقصودة وقرية مقصودة وقد نذر بما هو طاعة مقصودة وقرية مقصودة لانه نذر بذيح الولد تقديراً بما هو خلف عنه وهو ذبح الشاة فيصح النذر بذيح الولد على وجه يظهر أثر الوجوب في الشاة التي هي خلف عنه كالشيخ القاني اذا نذر أن يصوم رجب أنه يصح نذره وتلزمه القدية خلقاً عن الصوم ودليل ما قلنا الحديث وضرب من المعقول (أما) الحديث فقول النبي عليه الصلاة والسلام أنا ابن الذي حين أراد أول آباءه من العرب وهو سيدنا اسماعيل عليه الصلاة والسلام وآخر آباءه حقيقة وهو عبد الله بن عبد المطلب ساهما عليه الصلاة والسلام ذبيحين ومعلوم انهما ما كانا ذبيحين حقيقة فكانا ذبيحين تقديراً بطريق الخلافة لقيام الخلف مقام الاصل (وأما) المعقول فلان المسلم انما يقصد بنذره التقرب الى الله تعالى الا انه تجز عن التقرب بذيح الولد تحقيقاً فلم يكن ذلك مراداً من النذر وهو قادر على ذبحه تقديراً بذيح الخلف وهو ذبح الشاة فكان هذا نذراً بذيح الولد تقديراً بذيح ما هو خلف عنه حقيقة كالشيخ القاني اذا نذر بالصوم وانما لا يصح بلفظ القتل لان التعيين بالنذر وقع للواجب على سيدنا ابراهيم عليه الصلاة والسلام والواجب هناك بالايجاب المضاف الى ذبح الولد بقوله تعالى عز شأنه إني أرى في المنام أني أذبحك على ان هذا حكم ثبت استحساناً بالشرع والشرع انما ورد بلفظ الذبح لا بلفظ القتل ولا يستقيم القياس لان لفظ القتل لا يستعمل في تقويت الحياة على سبيل القرية والذي يستعمل في ذلك الا ترى أنه لو نذر بقتل شاة لا يلزمه ولو نذر بذيحها يلزمه ولو نذر بنحر نفسه لم يذبح في ظاهر الروايات وذكري نوادر هشام أنه على الاختلاف الذي ذكرنا ولو نذر بنحر ولد ولده ذكري في شرح الآتار أنه على الاختلاف ولو نذر بنحر والديه أو جده أو جدته يصح نذره عند أبي حنيفة رحمه الله وعند الباقيين لا يصح ولو نذر بذيح عبده عند محمد رحمهما الله يصح وعند الباقيين لا يصح وانما اختلف أبو حنيفة ومحمد فيما بينهما مع اتفاقهما في الولد لاختلافهما في المعنى في الولد فالمعنى في الولد عند أبي حنيفة رحمه الله هو أنه نذر بالتقرب الى الله تعالى بذيح ما هو أعز الاشياء عنده وهذا المعنى يوجد في الوالد والجد ولا يوجد في العبد وعند محمد رحمه الله المعنى في الولد ان النذر بذيح ما هو الى الله تعالى بما هو من مكاسبه والولد في معنى المملوك له شرعاً قال النبي عليه الصلاة والسلام ان أطيب ما أكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه فعدى الحكم الى المملوك حقيقة وهو العبد والى النفس وولد ولده لكونهما في معنى المملوك ولم يعد الى الوالدين لانعدام هذا المعنى وعلى هذا القياس ينبغي أن يصح نذر الجد بذيح الخافد وعند محمد لا يصح واذا أوجب على نفسه الهدى فهو بالخيار بين الاشياء الثلاثة ان شاء أهدي شاة وان شاء بقرة وان شاء ابلاً وأفضلها أعظمها لان اسم الهدى يقع على كل واحد منهم ولو أوجب على نفسه بدنة فهو بالخيار بين شيتين الابل والبقر والابل أفضل لان اسم البدانة يقع على كل واحد منهما ولو أوجب جزوراً فعليه الابل خاصة لان اسم الجزور يقع عليه خاصة ولا يجوز فيهما الا ما يجوز في الاضاحى وهو الثني من الابل والبقر والجدع من



الضأن اذا كان ضخما ولا يجوز ذبح الهدى الذي أوجب الا في الحرم لقوله تعالى ثم حملها الى البيت العتيق ولم يرد به  
 نفس البيت بل البقعة التي هو فيها وهي الحرم لان الدم لا يراق في البيت والمراد من قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق  
 نفس البيت لانه هناك ذكر الطواف بالبيت وهما اضافة الى البيت لذلك افترقا ولان الهدى اسم لما يهدى الى مكان  
 الهدايا ومكان الهدايا هو الحرم ولا يحل له الا نتفاح بها ولا يشئ منها الا في حال الضرورة فان اضطر الى ركوبها ركبا  
 ويضمن ما تقصركو به عليها وهذه من مسائل المناسك ولو أوجب على نفسه أن يهدى مالا بعينه فان كان مالا  
 يحتمل الذبح يلزمه أن يتصدق به أو بقيمته على فقراء مكة وان كان بما يدبج ذبحه في الحرم وتصدق بلحمه على فقراء  
 مكة ولو تصدق به على فقراء الكوفة جاز كذا ذكر في الاصل ولو أوجب بدنة فذبحها في الحرم وتصدق على الفقراء جاز  
 بالاجماع ولو ذبح في غير الحرم وتصدق باللحم على الفقراء جاز عن نذره في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند أبي  
 يوسف رحمه الله لا يجوز ولو أوجب جز وراقله أن ينحره في الحل والحرم ويصدق بلحمه وهذه من مسائل الحج  
 ولو قال ما أملك هدى أو قال ما أملك صدقة تمسك بعض ماله ويضئ الباقي لانه أضاف الهدى والصدقة الى جميع  
 ما يملكه فيتناول كل جنس من جنس أمواله ويتناول القليل والكثير الا أنه تمسك ببعضه لانه لو تصدق بالكل لاحتاج  
 الى ان يتصدق عليه فيتضرر بذلك وقد قال عليه الصلاة والسلام بدأ بنفسك ثم بمن تعول فكان له أن تمسك بمقدار  
 ما يعلم أنه يكفيها الى ان يكتسب فاذا اكتسب مالا تصدق بمثله لانه انتفع به مع كونه واجب الاخراج عن ملكه لجهة  
 الصدقة فكان عليه عوضه كمن أنفق ماله بعد وجوب الزكاة عليه ولو قال مالي صدقة فهذا اعلى الاموال التي فيها الزكاة  
 من الذهب والفضة وعروض التجارة والسواهم ولا يدخل فيه مالا زكاة فيه فلا يلزم ان يتصدق بدور السكنى وثياب  
 البدن والاثاث والعروض التي لا يقصد بها التجارة والعوامل وأرض الخراج لانه لا زكاة فيها ولا فرق بين مقدار  
 النصاب وما دونه لانه مال الزكاة ألا ترى أنه اذا انضم اليه غيره تجب فيه الزكاة ويعتبر فيه الجنس لا القدر ولهذا قالوا اذا  
 نذر أن يتصدق بماله وعليه دين يحيط أنه يلزمه أن يتصدق به لانه جنس مال تجب فيه الزكاة وان لم تكن واجبة فان  
 قضى دينه به يلزمه التصديق بمثل ما ذكرنا فاما تقدم وهذا الذي ذكرنا استحسن والقياس أن يدخل فيه جميع الاموال  
 كما في فصل الملك لان المال اسم لما يتحمل كإنا الملك اسم لما يملك فيتناول جميع الاموال كالمالك (وجه) الاستحسان  
 ان النذر يعتبر بالامر لان الوجوب في الكل بايجاب الله جل شأنه وانما وجد من العبد مباشرة السبب الدال على ايجاب  
 الله تعالى ثم الايجاب المضاف الى المال من الله تعالى في الامر وهو الزكاة في قوله تعالى خذ من أموالهم صدقة وقوله عز  
 شأنه وفي أموالهم حق معلوم ونحو ذلك تعلق بنوع دون نوع فكذا في النذر وقد قال أبو يوسف رحمه الله قياس قول  
 أبي حنيفة عليه الرحمة اذا حلف لا يملك مالا ولا نيسة له وليس له مال تجب فيه الزكاة بحيث لان اطلاق اسم المال  
 لا يتناول ذلك وقال أبو يوسف ولا أخفض عن أبي حنيفة اذا نوى بهذا النذر جميع ما يملك داره تدخل في نذره لان  
 اللفظ يحتمله وفيه تشديد على نفسه وقال أبو يوسف ويحب عليه أن يتصدق بما دون النصاب ولا أخفضه عن أبي  
 حنيفة رحمه الله والوجه ما ذكرنا واذا كانت له ثمره عشرة أو غلة عشرة تصدق بها في قولهم لان هذا مما يتعلق به حق  
 الله تعالى وهو العشر وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا تدخل الارض في النذر وقال أبو يوسف يتصدق بها لاني  
 يوسف انها من جملة الاموال النامية التي تتعلق حق الله تعالى بها فتدخل في النذر ولا في حنيفة رضي الله عنه ان حق الله  
 تعالى لا يتعلق بها وانما يتعلق بالخارج منها فلا تدخل قال بشر عن أبي يوسف اذا جعل الرجل على نفسه أن يطعم عشرة  
 مساكين ولم يسم فعلية ذلك فان أطعم خمسة لم يجزه لان النذر يعتبر باصل الايجاب ومعلوم ان ما أوجبه ينبغي أن يكون  
 بعدد من المساكين لا يجوز دفعه الى بعضهم الاعلى التفريق في الايام فكذا النذر ولو قال لله على أن تصدق بهذه  
 الدراهم على المساكين فتصدق بها على واحد أجزأه لانه يجوز دفع الزكاة الى مسكين واحد وان كان المذكور فيها  
 جميع المساكين لقول الله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين كذلك النذر ولو قال لله على أن أطعم هذا المسكين هذا



الطعام بعينه فأعطى ذلك الطعام غيره أجزأه لان الصدقة المتعلقة بمال متعين لا يتعين فيها المسكين لانه لما عين المال صار هو المقصود فلا يعتبر تعيين الفقير والافضل أن يعطى الذي عينه ولو قال الله على أن أطعم هذا المسكين شيئاً ساء ولم يعينه فلا بد أن يعطيه الذي ساء لانه اذا لم يعين المنذور صار تعيين الفقير مقصوداً فلا يجوز أن يعطى غيره ولو قال الله على اطعام عشرة مساكين وهو لا ينوي أن يطعم عشرة مساكين انما نوى أن يطعم واحداً ما يكفي عشرة أجزأه لان الطعام اسم للمقدار فكأنه أوجب مقدار ما يطعم عشرة فيجوز أن يطعم بعضهم ولو قال الله على أن تصدق بهذه الدراهم يوم يقدم فلان ثم قال ان كملت فلا نفعي أن تصدق بهذه الدراهم فكم فلا تاو قدم فلان أجزأه ان يتصدق بتلك الدراهم عنهما جميعاً ولا يلزمه غير ذلك وكذلك الصيام اذا سمي يوماً بعينه لانه علق وجوب شيء واحد بشرطين لكل واحد منهما بحاله فان وجد الشرطان معا وجبت بالايجابين جميعاً لان اجتماع سببين على حكم واحد جائز فان وجد على التعاقب وجب بالاول ولا يتعلق بالثاني حكم نظيره اذا قال لعبد ان دخل زيد هذه الدار فانت حر ثم قال ان دخلها عمر فانت حر فان دخلاً مع عتق العبد بالايجابين وان دخلاً على التعاقب عتق بالاول ولا يتعلق بالثاني حكم كذا هذا ولو قال ان كملت فلا نفعي أن تصدق بهذه الدراهم فكم فلا تاو قدم فلان أجزأه ان يتصدق به لانه أوجب على نفسه التصديق بها فيجب عليه ذلك فان أعطى ذلك من كفارة يمينه أو من زكاة ماله فعليه لنذره مثل ما أعطى لانه لما أعطى تعيين للاخراج بحجة النذر ولم يتعين للاخراج بحجة الزكاة فاذا أخرجه بحق لم يتعين فيه صار مستهلكاً له فيضمن مثله كما لو أتقته بخلاف الفصل الاول لان مثال الواجب تعيين لكل واحد عن النذرين فجاز عنهما ولو قال ان قدم فلان فله ان يصوم يوم الخميس ثم صام يوم الخميس عن قضاء رمضان أو كفارة يمين أو تطوعاً قدم فلان يومئذ بعد ارتفاع النهار فعليه يوم مكانه لقدوم فلان لانه وجب عليه صوم ذلك اليوم عن جهة النذر لوجود شرط وجوبه وهو قدوم فلان فيه فاذا صام عن غيره فقد منع وقوعه عن النذر فصار كأنه قدم بعدما كل فيلزمه صوم يوم آخر مكانه لقدوم فلان ولو كان أراد بهذا القول التمين لم يحنث في يمينه لوجود شرط البر وهو صوم اليوم الذي حلف على صومه وجهات الصوم لم تنالها التمين ولو كان قدم فلان بعد الظهر لم يكن عليه قضاءؤه لانه لما قدم بعد الظهر لم يجب الصوم عن النذر كما لو أنشأ النذر بعد الزوال فقال الله على أن أصوم هذا اليوم فلا يجب قضاؤه وان قدم فلان قبل الزوال في يوم قدأكل فيه فعليه أن يقضى لان القدوم حصل في زمان يصح ابتداء النذره فيه وانما امتنع الصوم لوجود المنافي له وهو الاكل فلا يمنع صحة النذر كما لو أوجب ثم أكل ولو قال الله على أن أصوم الشهر الذي يقدم فيه فلان فقدم في رمضان فصامه في رمضان أجزأه عن رمضان ولا يلزمه صوم آخر بالنذر لان شهر رمضان في حال الصحة والاقامة يتعين لصومه لا يحتمل غيره فلم يتعلق بهذا النذر حكم ولا كفارة عليه ان كان أراد به التمين لتحقق البر وهو الصوم واليمين انعقدت على الصوم دون غيره وقد صام ولو قال الله على أن أصوم اليوم الذي يقدم فيه فلان شكر الله تطوعاً لقدومه ونوى به التمين فصامه عن كفارة يمين ثم قدم فلان ذلك اليوم عند ارتفاع النهار فعليه قضاؤه والكفارة (اما) القضاء فلانه نذر ان يصوم ذلك اليوم لقدوم وذلك اليوم غير متعين لصوم الكفارة فاذا صام عن جهة يتعين الوقت لها لزمه القضاء (واما) الكفارة فلانه لم يحلف على مطلق الصوم بل على أن يصوم عن القدوم فاذا صام عن غيره لم يوجد البر فيحتمل ولو كان في رمضان فلا قضاء عليه وعليه الكفارة (اما) عدم وجوب القضاء فلان زمان رمضان يتعين لصوم رمضان فلا يصح ايجاب الصوم فيه لغيره (واما) وجوب الكفارة فيه فلانه لم يصم لما حلف عليه فلم يوجد البر وان صامه بنوى الشكر على قدوم فلان ولا ينوي رمضان بر في يمينه وأجزأه عن رمضان (اما) الجواز عن رمضان فلان صوم رمضان لا يعتبر فيه تعيين للنية لكون الزمان متعيناً له فوقع عنه (واما) بره في يمينه فلانه حلف على الصوم بحجة وقد قصد تلك الجهة الا انه وقع عن غيره حكماً من غير قصد ولو قال الله على أن أصوم هذا اليوم شهر أفانه يصوم ذلك اليوم حتى يستكمل منه ثلاثين يوماً فانه تعذر حملها على ظاهره اذا اليوم الواحد لا يوجد شهر لانه اذا مضى لا يعود ثانياً فيحمل على التزام صوم اليوم المسمى



بذلك اليوم الذي هو فيه من الاثنين أو الخميس كلما تحدد الى ان يستكمل شهر ثلاثين يوماً حمله للكلام على وجه  
 الصحة ولو قال لله على أن أصوم هذا الشهر يوماً نظراً الى ذلك الشهر انه رجب أو شعبان أو غيره ويصير كأنه قال لله على  
 أن أصوم رجب أو شعبان في وقت من الاوقات اذ الشهر لا يوجد في يوم واحد فلا يمكن حمله على ظاهره وقد قصد  
 تصحيح نذره فيحمل على وجه يصح وهو حمل اليوم على الوقت وقد يذكر اليوم ويراد به مطلق الوقت قال الله تعالى  
 وتلك الايام نداولها بين الناس وقال تعالى ومن يؤم بومئذ بره ويقال في العرف يوماً لنا و يوماً علينا على ارادة مطلق  
 الوقت ولو قال لله على أن أصوم هذا اليوم غداً فعليه أن يصوم اليوم الذي قال فيه هذا القول ان قال ذلك قبل الزوال  
 وقبل أن يتناول ما ينقض صومه ويبطل قوله غداً لانه ركب اسماً على اسم لا يحرف النسق فبطل التركيب لانه  
 يكون ايجاب صوم هذا اليوم غداً وهذا اليوم لا يوجد في غداً فلا يكون الغد ظراً له بطل قوله غداً وبقى قوله لله على  
 أن أصوم هذا اليوم فينظر في ذلك اليوم فان كان قابلاً للايجاب صح والابطال بخلاف الفصل الاول لان اليوم قد  
 يعتد به عن مطلق الوقت (وأما) الغد فلا يصلح عبارة عن مطلق الوقت ولا يعبر به الا عن عين الغد ولو قال لله على أن  
 أصوم غداً اليوم فعليه أن يصوم غداً وقوله اليوم حشوم كلامه لانه أو جب على نفسه صوم الغد وذلك صحيح  
 ولم يصح قوله اليوم لانه ركب على الغد لا يحرف النسق فبطل لان صوم غداً لا يتصور وجوده في اليوم فلفي قوله اليوم  
 وبقى قوله لله على أن أصوم غداً ولو قال لله على صوم أمس غداً لم يلزمه شيء لان أمس لا يمكن أن يصام فيه لانه  
 لا يعود ثانياً فبطل الالتزام فيه فلا يلزمه بقوله غداً لانه لم يوجب صوم غداً وما جعل الغد ظراً للامس وانه لا يصلح  
 ظراً له فلغت تسمية الغد أيضاً والاصل في هذا النوع ان اللفظ الثاني يبطل في الاحوال كلها ما ذكرنا واذا بطل  
 هذا ينظر الى اللفظ الاول فان صلح صح النذر به والابطال ولو قال لله على صوم كذا وكذا يوماً ولا نية له فعليه صوم أحد  
 عشر يوماً لانه جمع بين عددين مفردين مجملين لا يحرف النسق فانصرف الى أقل عدد من مفردين يجمع بينهما  
 لا يحرف النسق وذلك أحد عشر لان الاقل متيقن به والزيادة مشكوك فيها وان نوى شيئاً فهو على ما نوى يوماً كان  
 أو أكثر لان حمل هذا اللفظ على التكرار جائز في اللغة يقال صوم يوم يوم ويراد به تكرار يوم واذا جاز هذا فقد نوى  
 ما يحتمله كلامه فعملت نيته ولو قال لله على صوم كذا وكذا يوماً فعليه صوم أحد وعشرين يوماً ان لم يكن له نية لانه  
 جمع بين عددين مفردين على الاكمال يحرف النسق فحمل على أقل ذلك وأقله أحد وعشرين يوماً وان كانت له نية  
 فهو على ما نوى واحداً أو أكثر لان هذا مما يحتمل التكرار يقال صوم يوم يوم ويراد به تكرار يوم واحد ولو قال  
 لله على صوم بضعة عشر يوماً ولا نية له كان عليه صوم ثلاثة عشر يوماً لان البضع عند العرب عبارة عن ثلاثة  
 فما فوقها الى تمام العقد وهو عشرة وعشرون وثلاثون وأربعون ونحو ذلك فاذا لم يكن له نية صرف الى أقله وذلك  
 ثلاثة عشر اذا قل متيقن ولو قال لله على صوم سنين فهو على ثلاث سنين لان الثلاث مستحقة هذا الاسم يتيقن  
 ولو قال السنين فهو على عشر سنين في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما على الابد ولو قال على صوم الشهور فهو  
 على عشرة أشهر عند أبي حنيفة رحمه الله اذا لم يكن له نية وعندهما على اثني عشر شهراً ولو قال صوم شهور فهو على  
 ثلاثة أشهر بلا خلاف وكذا هذا في الايام وأياماً منكر او معروفاً وعندهما المعرف تقع على الايام السبعة وقد ذكرناه في  
 كتاب الايمان ولو قال لله على صوم جمع هذا الشهر فعليه صوم كل يوم جمعة في ذلك الشهر اذا لم يكن له نية لان هذا  
 اللفظ يراد به في ظاهر العادة عين يوم الجمعة ولو قال لله على صوم أيام الجمعة فعليه صوم سبعة أيام لان ايام الجمعة سبعة  
 في تعارف الناس ولو قال لله على صوم جمعة فان كانت له نية فهو على ما نوى ان نوى عين يوم الجمعة أو نوى أيامها لان  
 ظاهر لفظه يحتمل كلاهما وان لم يكن له نية فهو على أيامها لانه يراد به في أغلب العادات أيامها والله عز شأنه أعلم ولو  
 نذر بقر به مقصودة من صلاة أو صوم فقال رجل آخر على مثل ذلك يلزمه وكذا اذا قال على المشي الى بيت الله  
 عز شأنه وكل مملوك لي حر وكل امرأة لي طالق اذا دخلت الدار فقال رجل آخر على مثل ذلك ان دخلت الدار ثم



دخل الثاني الدار فاته يلزمه المشى ولا يلزمه العتاق والطلاق ثم قال ألا ترى أنه لو قال على طلاق امرأتى فإن الطلاق  
 لا يقع عليها وهذا يدل على أن من قال الطلاق على واجب أنه لا يقع طلاقه قال القدوري رحمه الله وكان أصحابنا  
 بالعراق يقولون فيمن قال الطلاق لي لازم يقع الطلاق لعرف الناس أنهم يريدون به الطلاق وكان محمد بن سلمة يقول  
 إن الطلاق يقع بكل حال وحكى القتيبي أبو جعفر الهندواني عن علي بن أحمد بن نصير بن يحيى عن محمد بن مقاتل  
 رحمه الله أنه قال المسئلة على الخلاف قال أبو حنيفة عليه الرحمة إذا قال الطلاق لي لازم أو على واجب لم يقع وقال  
 محمد يقع في قوله لازم ولا يقع في قوله واجب وحكى ابن سماعه في نوادره عن أبي يوسف في رجل قال أئزمت نفسي  
 طلاق امرأتى هذه أو أئزمت نفسي عتق عبدي هذا قال أن نوى به الطلاق والعتاق فهو واقع والام يلزمه وكذلك  
 لو قال أئزمت نفسي طلاق امرأتى هذه إن دخلت الدار أو عتق عبدي هذا فدخل الدار وقع الطلاق والعتاق إن نوى  
 ذلك وإن لم ينو فليس بشئ جعله بمنزلة كنيات الطلاق وجه قول محمد عليه الرحمة أن الوقوع للعادة والعادة في  
 المزوم لا نهم يذكر ونه على ارادة الايقاع ولا عادة في الايجاب فلا يقع به شئ ولا بن يوسف رحمه الله إن الظاهر  
 الايجاب والايجاب للنذر ويحتمل أن يراد به التزام حكم الطلاق الواقع فيتف على النية كسائر كنيات الطلاق ولا بن  
 حنيفة رحمه الله إن الطلاق لا يحتمل الايجاب والالتزام لأنه ليس بقربة فيبطل وروى ابن سماعه عن أبي يوسف  
 إذا قال رجل امرأتى أئز يد طالق ثلاثا ورقيقه أحرار وعليه المشى إلى بيت الله جل شأنه إن دخل هذه الدار فقال زيد  
 نعم كان كأنه قد حلف بذلك كله لأن نعم جواب لا يستقل بنفسه فيتضمن اضمار ما خرج جواباً بأنه كما في قوله عز شأنه  
 فهل وجدتم ما وعد ربكم حقاً قالوا نعم تقديره نعم وجدنا ما وعدنا ربنا حقاً وكالشهود إذا قرأوا على المشهود عليه كتاب  
 الوثيقة فقالوا نشهد عليك بما فيه فقال نعم إن لهم أن يشهدوا وإن تقديره نعم أشهدوا على بما في الكتاب ولو لم يكن  
 قال نعم ولكنه قال أجزت ذلك فهذا لم يحلف على شئ لأن قوله أجزت ليس بايجاب والتزام فلا يلزمه شئ فإن قال  
 قد أجزت ذلك على أن دخلت الدار أو قال قد أئزمت نفسي ذلك إن دخلت الدار كان لازماً له لأنه التزم ما قاله فلزمه  
 ولو أن رجلاً قال امرأتى أئز يد طالق فقال زيد قد أجزت لزمه الطلاق وكذلك لو قال قد رضيت ما قال أو أئزمته  
 نفسي لأن هذا ليس بيمين بل هو ايقاع فيقف على الاجازة فأما اليمين فيحتاج إلى الالتزام ليجوز على الخالف وينفذ  
 عليه فلا بد من لفظ الالتزام ولو أن رجلاً قال إن بعث هذا المملوك من زيد فهو حر فقال زيد قد أجزت ذلك أو رضيت  
 ذلك ثم اشتراه لم يعتق لأن الخالف أعتق عبده بشرط فوجد الشرط في غير ملكه فلم يحنث ولا يتعلق بالاجازة حكم  
 لأن البائع لم يوقت اليمين وإنما حلف في ملك نفسه ولو كان البائع قال إن اشتري زيد هذا العبد فهو حر فقال نعم ثم  
 اشتراه عتق عليه لأن البائع لم يوقت اليمين في ملك نفسه وإنما أضافها إلى ملك المشتري فصارت عاقبة اليمين موقوفة وقد  
 أجازها من وقتت عليه فتعلق الحكم بها وقال ابن سماعه عن أبي يوسف لو أن رجلاً طلق امرأته فقال آخر على مثل ذلك  
 فإن هذا لا يلزم الثاني وكذلك لو قال على مثل هذا الطلاق لأن قوله على مثل ذلك ايجاب الطلاق على نفسه والطلاق  
 لا يحتمل الايجاب ولو حلف رجل بطلاق امرأته لا يدخل هذه الدار فقال آخر على مثل ذلك إن دخلتها فإن دخلها  
 الثاني لم يلزمه طلاق امرأته لأنه أوجب على نفسه الطلاق إن دخل الدار والطلاق لا يحتمل الايجاب والالتزام لأنه  
 ليس بقربة فإن أراد بهذا الايجاب اليمين فليست بطلاق حتى تطلق فإن لم يفعل حتى مات أحدهما حنث لأن النذر إذا  
 أراده اليمين صار كأنه قال لا طلقتهما ولو قال ذلك لا يحنث حتى يموت أحدهما كذا هذا ولو قال عبدي هذا حر إن  
 دخلت هذه الدار فقال آخر على مثل ذلك إن دخلت هذه الدار فدخل الثاني لم يعتق عبده لأنه أوجب على نفسه  
 بدخول الدار عتقاً غير معين فكان له أن يخرج منه بشراء عبده يعتقه فلا يتعلق العتق بعبده الموجودين للاحالة وإذا لم  
 يتعلق بهم لا يلزمه عتق في ذمته لأنه لو لم يلزمه لم يكن ذلك مثل ما فعله الخالف ولو أن رجلاً قال لله على نسمة إن دخلت  
 هذه الدار فقال آخر على مثل ذلك إن دخلت فهذا لازم للاول ولا يلزم للثاني أيهما دخل لزمه نسمة لأن الاول أوجب







كذا يخرج عنه بالكفارة وهو بالخيار ان شاء وفي النذر وان شاء كفر وأصحاب الشافعي رحمه الله يسمون هذا  
 بين الغصب وروى عامر عن علي بن معبد عن محمد رحمه الله أنه رجوع عن ذلك وقال يحزى فيه كفارة اليمين وروى  
 عبد الله بن المبارك وغيره عن أبي حنيفة رحمه الله أنه يحزى به كفارة اليمين وروى أن أبا حنيفة عليه الرحمة رجوع الى  
 الكفارة في آخر عمره فإنه روى عن عبد العزيز بن خالد أنه قال قرأت على أبي حنيفة رحمه الله كتاب الايمان فلما  
 انتهيت الى هذه المسئلة قال قف فان من رأي أن أراجع الى الكفارة قال فخرجت حاجاً فلما رجعت وجدت  
 أبا حنيفة عليه الرحمة قد مات فأخبرني الوليد بن أبان أن أبا حنيفة رجوع عن الكفارة والمسئلة مختلفة بين الصحابة  
 رضي الله عنهم روى عن علي وعبد الله بن عباس رضي الله عنهم ان عليه الوفاء باسمى وعن سيدنا عمر وعبد الله بن  
 سيدنا عمر وسيدتنا عائشة وسيدتنا حفصة رضي الله عنهم ان عليه الكفارة احتج من قال بوجوب الكفارة  
 بقوله جل عظمته ولكن يؤخذ كما يعقدتم الايمان وقوله جل شأنه ذلك كفارة ايمانكم وهذا يمين لان اليمين بغير  
 الله تعالى جل شأنه شرط وجزاء وهذا كذلك وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال النذر يمين وكفارته  
 كفارة اليمين وهذا نص ولان هذا في معنى اليمين بالله تعالى جل شأنه لان المقصد من اليمين بالله تعالى الامتناع من  
 الخوف عليه أو تحصيله خوفاً من لزوم الحنث وهذا موجود ههنا لانه ان قال ان فعلت كذا فعلى حجة فقد قصد الامتناع  
 من تحصيل الشرط وان قال ان لم أفعل كذا فعلى حجة فقد قصد تحصيل الشرط وكل ذلك خوفاً من الحنث فكان  
 في معنى اليمين بالله تعالى فتلزمه الكفارة عند الحنث (ولنا) قوله جل شأنه ومنهم من عاهد الله لئن آتانا من فضله  
 الاية وغيرها من نصوص الكتاب العزيز والسنة المقتضية لوجوب الوفاء بالنذر عاماً مطلقاً من غير فصل بين  
 المطلق والمعلق بالشرط والوفاء بالنذر هو فعل ما تناوله النذر لا الكفارة ولان الاصل اعتبار التصرف على الوجه  
 الذي أوقعه المتصرف تنجزاً كان أو تعليقاً بشرط والمتصرف أوقعه نذراً عليه عند وجود الشرط وهو ايجاب  
 الطاعة المذكورة لا ايجاب الكفارة واحتج أبو يوسف رحمه الله في ذلك وقال القول بوجوب الكفارة يؤدي  
 الى وجوب القليل بايجاب الكثير ووجوب الكثير بايجاب القليل لانه لو قال ان فعلت كذا فعلى صوم سنة أو  
 اطعام ألف مسكين لزمه صوم ثلاثة أيام أو اطعام عشرة مساكين ولو قال ان فعلت كذا فعلى صوم يوم أو اطعام مسكين  
 لزمه اطعام عشرة مساكين أو صوم ثلاثة أيام ولا حجة لهم بالآية الكريمة لان المراد بها اليمين بالله عز شأنه لان الله تعالى  
 أثبت باليمين المعقودة ما ناهى اليمين اللغو بقوله تعالى جل عظمته لا يؤخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤخذكم  
 بما عقدتم الايمان والمراد من النفي اليمين بالله تعالى كذا في الاثبات والحديث محمول على النذر المهم بوفيقاً بين الدلائل  
 صيانة لها عن التناقض وأما قولهم ان هذا في معنى اليمين بالله تعالى ممنوع بان النذر المعلق بالشرط صريح في الايجاب عند  
 وجود الشرط واليمين بالله تعالى ليس بصحيح في الايجاب وكذا الكفارة في اليمين بالله تعالى يجب جبراً أهلك حرمة اسم  
 الله عز اسمه الحاصل بالحنث وليس في الحنث ههنا هتك حرمة اسم الله تعالى وانما فيه ايجاب الطاعة فلم يكن في معنى  
 اليمين بالله تعالى ثم الوفاء بالمندور به نفسه حقيقة انما يجب عند الامكان فاما عند التعذر فاما يجب الوفاء به تقديره بخلفه  
 لان الخلف يقوم مقام الاصل كانه هو كالتراب حال عدم الماء والاشهر حال عدم الاقراء حتى لو نذر الشيخ القاني  
 بالصوم يصح نذره وتلزمه الفدية لانه عاجز عن الوفاء بالصوم حقيقة فيلزمه الوفاء به تقديره بخلفه ويصير كانه صام وعلى  
 هذا يخرج أيضاً النذر بذبح الولد انه يصح عند أبي حنيفة عليه الرحمة ومحمد رحمه الله ويجب ذبح الشاة لانه ان عجز عن  
 تحقيق القرية بذبح الولد حقيقة لم يعجز عن تحقيقها بذبحه تقديره بذبح خلقه وهو الشاة كما في الشيخ القاني اذا نذر  
 بالصوم (وأما) وجوب الكفارة عند فوات المندور به اذا كان معيناً بان نذر صوم شهر بعينه ثم أظفر فهل هو من  
 حكم النذر فحيلة الكلام فيه أن الناذر لا يخلو اماناً ان قال ذلك ونوى النذر ولم يخطر بباله اليمين أو نوى النذر ونوى  
 أن لا يكون يميناً أو لم يخطر بباله شيء الا النذر ولا اليمين أو نوى اليمين ولم يخطر بباله النذر أو نوى اليمين ونوى أن لا يكون



نذراً ونوى النذر واليمين جميعاً فان لم يخطر بباله شيء لا النذر ولا اليمين أو نوى النذر ولم يخطر بباله اليمين أو نوى النذر  
 ونوى أن لا يكون يمينا يكون نذراً بالاجماع وان نوى اليمين ونوى أن لا يكون نذراً يكون يمينا ولا يكون نذراً  
 بالاتفاق وان نوى اليمين ولم يخطر بباله النذر أو نوى النذر واليمين جميعاً كان نذراً أو يمينا في قول أبي حنيفة ومحمد  
 وعند أبي يوسف يكون يمينا ولا يكون نذراً والاصل عند أبي يوسف لا يتصور أن يكون الكلام الواحد نذراً  
 ويمينا بل اذا بقى نذراً لا يكون يمينا واذا صار يمينا لم يبق نذراً وعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله يجوز أن يكون الكلام  
 الواحد نذراً أو يمينا (وجه) قول أبي يوسف ان الصيغة للنذر حقيقة وتحتل اليمين مجاز المناسبة بينهما يكون كل  
 واحد منهما سبباً لوجوب الكف عن فعل أو الاقدام عليه فاذا بقيت الحقيقة معتبرة لم يثبت المجاز واذا انقلب مجازاً لم  
 تبقى الحقيقة لان الكلام الواحد لا يشتمل على الحقيقة والمجاز لما بينهما من التناهي إذا الحقيقة من الاسامي ما تقرر في  
 المحل الذي وضع له والمجاز ما جاوز محل وضعه وانتقل عنه الى غيره لضرب مناسبة بينهما ولا يتصور أن يكون الشيء  
 الواحد في زمان واحد متقرر في محله ومنتقلاً عنه الى غيره (ولهما) أن النذر فيه معنى اليمين لان النذر وضع لا يجاب  
 الفعل مقصوداً تعظيماً لله تعالى وفي اليمين وجوب الفعل المحلوف عليه إلا أن اليمين ما وضعت لذلك بل لتحقيق الوعد  
 والوعيد ووجوب الفعل لضرورة تحقق الوعد والوعيد لا أنه يثبت مقصوداً باليمين لانها ما وضعت لذلك واذا كان  
 وجوب الفعل فيها لغيره لم يكن الفعل واجباً في نفسه ولهذا تعقد اليمين في الافعال كلها واجبة كانت أو محظورة أو  
 مباحة ولا يتعقد النذر الا في الله تعالى من جنسه ايجاباً ولهذا لم يصح اقتداء الناذر بالناذر لتغاير الواجبين لان صلاة  
 كل واحد منهما وجبت بنذره فتغاير الواجبات ولم يصح الاقتداء ويصح اقتداء الخالف بالخالف لان المحلوف  
 عليه اذا لم يكن واجباً في نفسه كان في نفسه نقلاً كان اقتدى المنتقل بالمنتقل فصح واذا ثبت أن المنذور واجب في نفسه  
 والمحلوف واجب لغيره فلا شك ان ما كان واجباً في حق نفسه كان في حق غيره واجباً فكان معنى اليمين وهو  
 الوجوب لغيره موجوداً في النذر فكان كل نذره معنى اليمين الا أنه لا يعتبر لوقوع النسبة بوجوده في حق نفسه عن  
 وجوبه في حق غيره فاذا نواه فقد اعتبره فصار نذراً أو يمينا وبه تبين أن ليس هذا من باب الجمع بين الحقيقة والمجاز في  
 لفظ واحد لان المجاز ما جاوز محل الحقيقة الى غيره لنوع مناسبة بينهما وهذا ليس من هذا القبيل بل هو من  
 جعل ما ليس بمعتبر في محل الحقيقة مع وجوده وتقرر معتمداً بالنسبة فلم يكن من باب المجاز والدليل على أنه يجوز  
 اشتهال لفظ واحد على معنيين مختلفين كالكتابة والاعتناق على مال ان كل واحد منهما يشتمل على معنى اليمين ومعنى  
 المعاوضة على ما ذكرنا في كتاب العتاق والمكاتب (وأما) النذر الذي لا تسمية فيه فحكمه وجوب ما نوى ان كان الناذر  
 نوى شيئاً سواء كان مطلقاً عن شرط أو معلقاً بشرط بأن قال لله على نذراً وقال ان فعلت كذا فله على نذراً فان نوى  
 صوماً أو صلاةً أو حجاً أو عمرة لزمه الوفاء به في المطلق للحال وفي المعلق بالشرط عند وجود الشرط ولا تجز به الكفارة في  
 قول أحماد بن علي ما بينا وان لم تكن له نية فعلية كفارة اليمين غير انه ان كان مطلقاً بحث للحال وان كان معلقاً بشرط بحث  
 عند الشرط لقوله عليه الصلاة والسلام النذر يمين وكفارة كفارة اليمين والمراد منه النذر المبهم الذي لا نية للناذر فيه  
 وسواء كان الشرط الذي علق به هذا النذر مباحاً أو معصية بأن قال ان صمت أو صليت فله على نذراً ويجب عليه أن  
 يحنث نفسه ويكفر عن يمينه لقوله عليه الصلاة والسلام من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليأت الذي هو  
 خير وليكفر عن يمينه ولو نوى في النذر المبهم صياماً ولم يتوعد أداءه عليه صياماً ثلاثة أيام في المطلق للحال وفي المعلق اذا وجد  
 الشرط وان نوى طعاماً ولم يتوعد أداءه عليه طعام عشرة مساكين لكل مسكين نصف صاع من حنطة لأنه لو لم يكن له نية  
 لكان عليه كفارة اليمين لسا ذكرنا ان النذر المبهم يمين وان كفارة كفارة اليمين بالنص فلها نوى به الصيام انصرف الى  
 صيام الكفارة وهو صيام ثلاثة أيام وانصرف الاطعام الى طعام الكفارة وهو اطعام عشرة مساكين ولو قال لله على  
 صدقة فعلية نصف صاع ولو قال لله على صوم فعلية صوم يوم ولو قال لله على صلاة فعلية ركعتان لان ذلك أدنى ما ورد



الامر به والنذر يعتبر بالامر فاذا لم ينوشئاً ينصرف الى اذنى ما ورد به الامر في الشرع (وأما) وقت ثبوت هذا الحكم  
 فالنذر لا يخلو اما ان يكون مطلقاً واما ان يكون معلقاً بشرط أو مقيداً بمكان أو مضافاً الى وقت والمنذور لا يخلو اما ان كان  
 قربة بدنية كالصوم والصلاة واما ان كان مالية كالصدقة فان كان النذر مطلقاً عن الشرط والمكان والزمان فوقت  
 ثبوت حكمه وهو وجوب المنذور به هو وقت وجود النذر فيجب عليه في الحال مطلقاً عن الشرط والمكان والزمان  
 لان سبب الوجوب وجد مطلقاً فيثبت الوجوب مطلقاً وان كان معلقاً بشرط نحو ان يقول ان شفى الله مريضاً أو ان  
 قدم فلان الغائب فله على أن أصوم شهر أو أصلي ركعتين أو أتصدق بدرهم ونحو ذلك فوقته وقت الشرط فلم يوجد  
 الشرط لا يجب بالاجماع ولو فعل ذلك قبل وجود الشرط يكون نفل لان المعلق بالشرط عدم قبل وجود الشرط وهذا  
 لان تعليق النذر بالشرط هو اثبات النذر بعد وجود الشرط كتعليق الحرية بالشرط اثبات الحرية بعد وجود الشرط فلا  
 يجب قبل وجود الشرط لا نعدم السبب قبله وهو النذر فلا يجوز تقديمه على الشرط لانه يكون اداء قبل الوجوب وقبل  
 وجود سبب الوجوب فلا يجوز كما لا يجوز التكفير قبل الحنث لانه شرط أن يؤديه بعد وجود الشرط فيلزمه مراعاة  
 شرطه لقوله عليه الصلاة والسلام المسمون عند شروطهم وان كان مقيداً بمكان بان قال الله على أن أصلي ركعتين في  
 موضع كذا أو أتصدق على فقراء بلد كذا يجوز أدائه في غير ذلك المكان عند أحبابنا الثلاثة رحمهم الله وعند زفر رحمه الله  
 لا يجوز الا في المكان المشروط (وجه) قوله أنه أوجب على نفسه الاداء في مكان مخصوص فاذا أدى في غيره لم يكن  
 مؤدياً ما عليه فلا يخرج عن عهدة الواجب ولان ايجاب العبد يعتبر بايجاب الله تعالى وما أوجبه الله تعالى مقيداً  
 بمكان لا يجوز أدائه في غيره كالنحر في الحرم والوقوف برفة والطواف بالبيت والسمي بين الصفا والمروة كذا ما أوجبه  
 العبد (ولنا) ان المقصود والمبتنى من النذر هو التقرب الى الله عز وجل فلا يدخل تحت نذره الا ما هو قربة وليس في عين  
 المكان وانما هو محل اداء القربة فيه فلم يكن بنفسه قربة فلا يدخل المكان تحت نذره فلا يتقيد به فكان ذكره  
 والسكوت عنه بمنزلة وان كان مضافاً الى وقت بان قال الله على أن أصوم زجب أو أصلي ركعتين يوم كذا أو أتصدق  
 بدرهم في يوم كذا فوقت الوجوب في الصدقة هو وقت وجود النذر في قولهم جميعاً حتى يجوز تقديمها على الوقت بلا  
 خلاف بين أحبابنا واختلف في الصوم والصلاة قال أبو يوسف وقت الوجوب فيهما وقت وجود النذر وعند محمد  
 عليه الرحمة وقت مجيء الوقت حتى يجوز تقديمه على الوقت في قول أبي يوسف ولا يجوز في قول محمد رحمه الله (وجه)  
 قول محمد ان النذر ايجاب ما شرع في الوقت نفلاً الا ترى ان النذر بما ليس بمشروع نفلاً وفي وقت لا يتصور كصوم  
 الليل وغيره لا يصح والناذر أوجب على نفسه الصوم في وقت مخصوص فلا يجب عليه قبل مجيئه بخلاف الصدقة  
 لانها عبادة مالية لا تعلق لها بالوقت بل بالمال فكان ذكر الوقت فيه لغو بخلاف العبادة البدنية (وجه) قول أبي يوسف  
 ان الوجوب ثابت قبل الوقت المضاف اليه النذر فكان الاداء قبل الوقت المذكور اداء بعد الوجوب فيجوز والدليل  
 على تحقق الوجوب قبل الوقت المعين وجهان أحدهما ان العبادات واجبة على الدوام بشرط الامكان وانتفاء  
 الحرج بالنصوص والمعقول (أما) النصوص فقوله عز شأنه يا أيها الناس اعبدوا ربكم وافعلوا الخير وقوله تعالى اعبدوا  
 الله ولا تشركوا به شيئاً ونحو ذلك (وأما) المعقول فهو ان العبادة ليست الا خدمة المولى وخدمة المولى على العبد مستحقة  
 والتبرع من العبد على المولى محال والعبودية دائمة فكان وجوب العبادة عليه دائماً ولان العبادات وجبت شكراً  
 للنعمة والنعمة دائمة فيجب أن يكون شكرها دائماً حسب دوام النعمة الا ان الشرع رخص للعبد تركها في بعض  
 الاوقات فاذا نذر فقد اختار العزيمة وترك الرخصة فيعود حكم العزيمة كالمسافر اذا اختار صوم رمضان فصام سقط  
 عنه الفرض لان الواجب عليه هو الصوم الا أنه رخص له تركه لعذر السفر فاذا صام فقد اختار العزيمة وترك الرخصة  
 فعاد حكم العزيمة لهذا المعنى كان الشرع في نقل العبادة للزوم في الحقيقة بما ذكرنا من الدلائل بالشرع الا أنه لما  
 شرع فقد اختار العزيمة وترك الرخص فعاد حكم العزيمة كذا في النذر والثاني أنه وجه سبب الوجوب للحال وهو



النذر وإنما الاجل ترفيه يترفيه به في التأخير فاذا عجل فقد أحسن في اسقاط الاجل فيجوز كما في الإقامة في حق المسافر  
لصوم رمضان وهذا ان الصيغة صيغة ايجاب أعني قوله لله على أن أصوم والاصل في كل لفظ موجود في زمان  
اعتباره فيه فيما يقتضيه في وضع اللغة ولا يجوز ابطاله ولا تغييره الى غير ما وضع له الا بدليل قاطع أو ضرورة داعية  
ومعلوم أنه لا ضرورة الى ابطال هذه الصيغة ولا الى تغييرها ولا دليل سوى ذكر الوقت وأنه محتمل قد يذكر  
للوجوب فيه كما في باب الصلاة وقد يذكر لصحة الاداء كما في الحج والاضحية وقد يذكر للترفيه والتوسعة كما في  
وقت الإقامة للمسافر والحول في باب الزكاة فكان ذكر الوقت في نفسه محتملاً فلا يجوز ابطال صيغة الايجاب  
الموجودة للحال مع الاحتمال فبقيت الصيغة موجبة وذكروا للترفيه والتوسعة كيلا يؤدي الى ابطال الثابت يقيين  
الى أمر محتمل وبه تبين ان هذا ليس بايجاب صوم رجب عينا بل هو ايجاب صوم مقدر بالشهر أي شهر كان فكان  
ذكر رجب لتقرير الواجب للتعين فاي شهر اتصل الاداء به تعين ذلك الشهر للوجوب فيه وان لم يتصل به الاداء  
الى رجب تعين رجب للوجوب الاداء فيه فكان تعيين كل شهر قبل رجب باتصال الاداء به وتعيين رجب بحجته قبل  
اتصال الاداء بشهر قبله كما في باب الصلاة أنها تحب في جزء من الوقت غير عين وإنما يتعين الوجوب بالشروع وان شرع  
فيها وان لم يشرع الى آخر الوقت تعين آخر الوقت للوجوب وهو الصحيح من الاقوال بل على ما عرف في أصول  
الفقه وكما في النذر المطلق عن الوقت وسائر الواجبات المطلقة عن الوقت من قضاء رمضان والكفارة وغيرها انها  
تجب في مطلق الوقت في غير عين وإنما يتعين الوجوب اما باتصال الاداء به واما بآخر العمر اذا صار الى حال لو لم يؤديها  
بالموت (وأما) كيفية ثبوته فالنذر لا يخلو اما أن أضيف الى وقت مبهم واما أن أضيف الى وقت معين فان أضيف  
الى وقت مبهم بان قال لله على أن أصوم شهر اولانية له فحكمه هو حكم الامر المطلق عن الوقت واختلف اهل الاصول  
في ذلك ان حكمه وجوب الفعل على الفور أم على التراخي حكى الكرخي رحمه الله عن أصحابنا أنه على الفور وروى ابن  
شجاع البلخي عن أصحابنا أنه يجب وجوباً مومساً فظهر الاختلاف بين أصحابنا في الحج فمضى أبي يوسف يجب  
على الفور وعند محمد على التراخي وروى عن أبي حنيفة عليه الرحمة مثل قول أبي يوسف وقال عامة مشايخنا بما وراء  
النهر انه على التراخي وتفسير الواجب على التراخي عندهم انه يجب في جزء من عمره غير عين واليه خيار التعيين ففي أي  
وقت شرع فيه تعين ذلك الوقت للوجوب وان لم يشرع بتضييق الوجوب في آخر عمره اذا بقي من آخر عمره قد مر ما  
يمكنه الاداء فيه بغالب ظنه حتى لو مات قبل الاداء يأنم بتركه وهو الصحيح لان الامر بالفعل مطلق عن الوقت فلا  
يجوز تقييده الا بدليل فكذلك النذر لان النصوص المتضمنة لوجوب الوفاء بالنذر مطلقة عن الوقت فلا يجوز تقييدها  
الا بدليل وكذا سبب الوجوب وهو النذر وجد مطلقاً عن الوقت والحكم يثبت على وفق السبب فيجب عليه ان  
يصوم شهراً من عمره غير عين وخيار التعيين اليه الى ان يغلب على ظنه القوت لو لم يصم فيضيق الوقت حينئذ وكذا  
حكم الاعتكاف المضاف الى وقت مبهم بان قال لله على ان اعتكف شهر اولانية له وهذا بخلاف اليمين بالكلام بان  
قال والله لا أكلم فلانا شهراً انه يتعين الشهر الذي يلي اليمين وكذا الاجارة بان أجر داره أو عبده شهراً فانه يتعين الشهر  
الذي يلي العقد لانه أضاف النذر الى شهر منكر والصرف الى الشهر الذي يلي النذر يعين المنكر ولا يجوز تعيين المنكر  
الا بدليل هو الاصل وقد قام دليل التعيين في باب اليمين والاجارة لان غرض الخالف منع نفسه عن الكلام والانسان  
انما يمنع نفسه عن الكلام مع غيره لاهانتها والاستخفاف به لدواعي دعوه الى ذلك الحال والاجارة تنعقد للحاجة الى  
الانتفاع بالمستأجر والحاجة قائمة عقيب العقد فتعين الزمان المتعقب للعقد لثبوت حكم الاجارة ويجوز تعيين المهم عند  
قيام الدليل المعين ولو نوى شهر اميناً صححت نيته لانه نوى ما يحتمله لفظه وفيه تشديد عليه ثم في النذر المضاف الى  
وقت مبهم اذا عين شهر الصوم فهو بالخيار ان شاء تابع وان شاء فرق بخلاف الاعتكاف انه اذا عين شهر الاعتكاف  
فلا بد وأن يعتكف متتابعاً في النهار والليل جميعاً لان الايجاب في النوعين حصل مطلقاً عن صفة التابع الآن في



ذات الاعتكاف ما يوجب التتابع وهو كونه لبتاً على الدوام فكان مبناه على الاتصال واللبالي والنهر قابلة لذلك فلا بد من التتابع ومبنى الصوم ليس على التتابع بل على التفریق لما بين كل يومين ما لا يصلح له وهو الليل فبقي له الخيار وان أضيف الى وقت معين بأن قال الله على أن أصوم غداً يجب عليه صوم الغد وجوباً ماضيقاً ليس له رخصة التأخير من غير عذر وكذا اذا قال الله على صوم رجب فلم يصم فيما سبق من الشهر وعلى رجب حتى هجم رجب لا يجوز له التأخير من غير عذر لانه اذا لم يصم قبله حتى جاء رجب تعين رجب لوجوب الصوم فيه على التضييق فلا يباح له التأخير ولو صام رجب وأفطر منه يوماً لا يلزمه الاستقبال ولكنه يقضى ذلك اليوم من شهر آخر بخلاف ما اذا قال الله على أن أصوم شهر امتابعا أو قال أصوم شهر أونوى التتابع فأفطر يوماً انه يستقبل لان هناك أوجب على نفسه صوما موصوفاً بصفة التتابع وصح الايجاب لان صفة التتابع زيادة قربة لما يلحقه بمرعاتها من زيادة مشقة وهي صفة معتبرة شرعاً ورد الشرع بها في كفارة القتل والظهار والافطار واليمين عندنا فيصح التزامه بالنذر فيلزمه كما التزم فاذا ترك فلم يأت بالملتزم فيستقبل كما في صوم كفارة الظهار والقتل فأما ههنا فأوجب على نفسه صوماً متابعاً وانما وجب عليه التتابع لضرة وتجاوز الایام لان أيام الشهر متجاورة فكانت متتابعة فلا يلزمه الاقضاء ما أفطر كما لو أفطر يوماً من رمضان لا يلزمه الاقضاءه وان كان صوم شهر رمضان متتابعاً ما قلنا كذا هذا اولاً نالوا زمنه الاستقبال لوقوع أكثر الصوم في غير ما أضيف اليه النذر ولو أنهم وقضى يوماً كان مؤدياً أكثر الصوم في الوقت المعين فكان هذا أولى ولو أفطر رجب كله قضى في شهر آخر لانه فوت الواجب عن وقته فصاردنا عليه والدين مقضى على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم ولهذا وجب قضاء رمضان اذا فات عن وقته ولأن الوجوب عند النذر بايجاب الله عز شأنه فيعتبر بالايجاب المبتدأ وما أوجبه الله تعالى عز شأنه على عباده ابتداء لا يسقط عنه الا بالاداء أو بالقضاء كذا هذا والله تعالى عز شأنه أعلم

### ﴿ كتاب الكفارات ﴾

الكلام في الكفارات في مواضع في بيان أنواعها وفي بيان وجوب كل نوع وفي بيان كيفية وجوبه وفي بيان شرط وجوبه وفي بيان شرط جوازها (أما) الاول فالكفارات المعهودة في الشرع خمسة أنواع كفارة اليمين وكفارة الحلق وكفارة القتل وكفارة الظهار وكفارة الافطار والكل واجبة الا أن أربعة منها عرف وجوبها بالكتاب العزيز وواحدة منها عرف وجوبها بالسنة (أما) الاربع التي عرف وجوبها بالكتاب العزيز فكفارة اليمين وكفارة الحلق وكفارة القتل وكفارة الظهار قال الله تعالى عز شأنه في كفارة اليمين لا يؤخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته اطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحري رقبته فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ذلك كفارة أيمانكم اذا حلقتم والكفارة في عرف الشرع اسم للواجب وقال جل شأنه في كفارة الحلق فمن كان منكم مريضاً أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك أي فعلية فدية من صيام أو صدقة أو نسك وقال تعالى في كفارة القتل ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبته مؤمنة الى قوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبته مؤمنة وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى أهله وتحري رقبته مؤمنة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله أي فعلية تحري رقبته مؤمنة وعليه ذلك وعليه صوم شهرين متتابعين لان صيغته وان كانت صيغة الخبر لكن لو حمل على الخبر لا أدى الى الخلف في خبر من لا يحتمل خبره الخلف فيحمل على الايجاب والا امر بصيغة الخبر كثير النظير في القرآن قال الله تعالى والوالدات يرضعن أولادهن أي ليرضعن وقال عز شأنه والمطلقات يتربصن بأنفسهن أي ليرضعن ونحو ذلك وقال الله تعالى في كفارة الظهار والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبته من قبل أن يتماسا الى قوله تعالى فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل



أن يمتدحوا من لم يستطع فإطعم ستين مسكينا أى فعلهم ذلك لما قلنا (وأما) كفارة الإفطار فلا ذكر لها في الكتاب العزيز وإنما عرف وجوبها بالسنة وهو ما روى أن أعرابيا جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال يا رسول الله هلكت وأهلك فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ماذا صنعت فقال واقعت امرأتي في شهر رمضان متعمدا فقال النبي عليه الصلاة والسلام أعتق رقبة قال ليس عندي ما أعتق فقال له عليه الصلاة والسلام صم شهرين متتابعين قال لا أستطيع فقال له عليه الصلاة والسلام اطعم ستين مسكينا فقال لا أجد ما أطعم فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بعمق فيه خمسة عشر صاعا من تمر فقال خذها وفرقها على المساكين فقال أعلى أهل بيت أخرج مني والله ما بين لا يبق المدينة أحد أخرج مني ومن عيالي فقال له النبي عليه الصلاة والسلام كلها وأطعم عيالك تجزيك ولا تجزي أحد بعدك وفي بعض الروايات أن الأعرابي لما قال ذلك تبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى بدت نواجذه ثم قال عليه الصلاة والسلام كلها وأطعم عيالك تجزيك ولا تجزي أحد بعدك فقد أمر عليه الصلاة والسلام بالاعتاق ثم بالصوم ثم بالطعام ومطلق الأمر محمول على الوجوب والله عز شأنه أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان كيفية وجوب هذه الأنواع فلو جوبها كيفيتان أحدهما أن بعضها واجب على التعيين مطلقا وبعضها على التخيير مطلقا وبعضها على التخيير في حال والتعيين في حال (أما) الأول فكفارة القتل والظهار والإفطار لأن الواجب في كفارة القتل التحريم على التعيين لقوله عز شأنه ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرر برقبة مؤمنة إلى قوله جل شأنه فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين والواجب في كفارة الظهار والإفطار ما هو الواجب في كفارة القتل وزيادة الإطعام إذا لم يستطع الصيام لقوله عز شأنه فمن لم يستطع فإطعم ستين مسكينا وكذا الواجب في كفارة الإفطار لما روي بنا من الحديث (وأما) الثاني فكفارة الخلق لقوله عز شأنه فقدية من صيام أو صدقة أو نسك وأما الثالث فهو كفارة اليمين لأن الواجب فيها أحد الأشياء الثلاثة باختياره فعلا غير عين وخيار التعيين إلى الخالف يعين أحد الأشياء الثلاثة باختياره فعلا وهذا مذهب أهل السنة والجماعة في الأمر بأحد الأشياء أنه يكون أمرا بواحد منها غير عين ولما مور خيار التعيين وقالت المعتزلة يكون أمرا بالكل على سبيل البدل وهذا الاختلاف بناء على أصل مختلف بيننا وبينهم معروف يذكر في أصول الفقه والصحيح قولنا لأن كلمة أو إذا دخلت بين أفعال يراد بها واحد منها لا الكل في الأخبار والإيجاب جميعا يقال جاءني زيد أو عمرو ويراد به مجيء أحدهما ويقول الرجل لا أخرج مع هذا أو هذا أو يكون توكيلا ببيع أحدهما فالقول بوجوب الكل يكون عدولا عن مقتضى اللغة ولدلائل أخر عرفت في أصول الفقه فإن لم يجد شيئا من ذلك فعليه صيام ثلاثة أيام على التعيين لقوله عز شأنه فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ذلك كفارة أيمانكم إذا حلقتم والثانية أن الكفارات كلها واجبة على التراخي هو الصحيح من مذهب أصحابنا في الأمر المطلق عن الوقت حتى لا يأتى بالتأخير عن أول أوقات الامكان ويكون مؤديا لأقضية ومعنى الوجوب على التراخي هو أن يجب في جزء من عمره غير عين وإنما يعين بتعيينه فعلا أو في آخر عمره بأن أخره إلى وقت يغلب على ظنه أنه لو لم يؤد فيه لفات فاذا أدى فقد أدى الواجب وإن لم يؤد حتى مات أمم لتضييق الوجوب عليه في آخر العمر وهل يؤخذ من تركه بنظر أن كان لم يوص لا يؤخذ ويسقط في حق أحكام الدنيا عندنا كالزكاة والنذر ولو تبرع عنه ورثته جاز عنه في الإطعام والكسوة وأطعموا في كفارة اليمين عشرة مساكين أو كسوتهم وفي كفارة الظهار والإفطار أطعموا ستين مسكينا ولا يجبرون عليه ولا يجوز أن يعتقوا عنه لأن التبرع بالاعتاق عن الغير لا يصح ولا أن يصوموا عنه لأنه عبادة بدنية محضة فلا تجزى فيه النيابة وقدرى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال لا يصوم أحد عن أحد ولا يصلي أحد عن أحد وإن كان أوصى بذلك يؤخذ من ثلث ماله فيطعم الوصي في كفارة اليمين عشرة مساكين أو كسوتهم أو تحرر برقبة لأنه لما أوصى فقد بقي ملكه في ثلث ماله وفي كفارة القتل والظهار والإفطار تحرر برقبة إن بلغ ثلث ماله قيمة الرقبة وإن لم يبلغ أطعم ستين مسكينا في كفارة الظهار والإفطار ولا يجب الصوم فيها وإن أوصى لأن الصوم نفسه لا يحتمل النيابة



ولا يجوز القداء عنه بالطعام لانه في نفسه بدل والبذل لا يكون له بدل ولو أوصى أن يطعم عنه عشرة مساكين عن كفارة يمينه ثم مات فعدى الوصي عشرة ثم ماتوا يستأنف فيعدى ويعشى غيرهم لانه لا سبيل الى تفريق القداء والعشاء على شخصين لما ذكر ولا يضم الوصي شيئاً لانه غير متعد لا يصنع له في الموت ولو قال أطعموا عني عشرة مساكين غداء وعشاء ولم يسم كفارة فعدوا عشرة ثم ماتوا بعشوا عشرة غيرهم لانه لم يأمر بذلك على وجه الكفارة ألا ترى انه لم يسم كفارة فكان سببه النذر فجاز التفريق والله تعالى عز شأنه أعلم

﴿فصل﴾ وأما شروط وجوب كل نوع فكل ما هو شرط انعقاد سبب وجوب هذه الكفارة من اليمين والظهار والافطار والقتل فهو شرط وجوبها لان الشروط كلها شروط العلل عندنا وقد ذكرنا ذلك في كتاب الايمان والظهار والصوم والجنائيات ومن شرائط وجوبها القدرة على أداء الواجب وهذا شرط معقول لا استحالة وجوب فعل بدون القدرة عليه غير أن الواجب اذا كان معيناً تشترط القدرة على أدائه عيناً كما في كفارة القتل والظهار والافطار فلا يجب التحري فيها الا اذا كان واجداً للرقبة وهو أن يكون له فضل مال على كفايته يؤخذ به رقبة صالحة للتكفير فان لم يكن لا يجب عليه التحري بقوله جل وعلا فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين شرط سبحانه وتعالى عدم وجدان الرقبة لوجوب الصوم فلو لم يكن الوجود شرط لوجوب التحري وكان يجب عليه وجداً ولم يجد لم يكن لشرط عدم وجدان الرقبة لوجوب الصوم معنى فدل ان عدم الوجود شرط الوجوب فاذا كان في ملكه رقبة صالحة للتكفير يجب عليه تحريها سواء كان عليه دين أو لم يكن لانه واجد حقيقة فكذا اذا لم يكن في ملكه عين رقبة وله فضل مال على كفايته يجب رقبة صالحة للتكفير لانه يكون واجداً من حيث المعنى فأما اذا لم يكن له فضل مال على قدر كفايته ما يتوصل به الى الرقبة ولا في ملكه عين الرقبة لا يجب عليه التحري لان قدر الكفارة مستحق الصرف الى حاجته الضرورية والمستحق كالمصروف فكان ملحقاً بالعدم كالماء المحتاج اليه للشرب في السفر حتى يباح له التيمم ويدخل تحت قوله عز شأنه فان لم يجد واماء فتيمة مواضع اطيبا وان كان موجوداً حقيقة لكنه لما كان مستحق الصرف الى الحاجة الضرورية الحق بالعدم شرعاً كذا هذا وان كان الواجب واحداً منها كما في كفارة اليمين تشترط القدرة على أداء الواجب على الابهام وهو أن يكون في ملكه فضل على كفايته ما يجده أحد الاشياء الثلاثة لانه يكون واجداً معنى أو يكون في ملكه واحد من المنصوص عليه عيناً من عبد صالح للتكفير أو كسوة عشرة مساكين أو اطعام عشرة مساكين لانه يكون واجداً حقيقة وكذا لا يجب الصيام ولا الاطعام فيما للطعام فيه مدخل الاعلى القادر عليهما لان ايجاب الفعل على العاجز ممنوع لقوله عز اسمه في كفارة الظهار فن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا شرط سبحانه وتعالى عدم استطاعة الصيام لوجوب الاطعام فدل ان استطاعة الصوم شرط لوجوبه ولا يجب على العبد في انواع كلها الا الصوم لانه لا يقدر الا عليه لانه ليس من أهل ملك المال لانه مملوك في نفسه فلا يملك شيئاً ولو اعتق عنه مولاه أو أطعم أو كسا لا يجوز لانه لا يملك وان ملك وكذا المكاتب لانه عبد ما بقي عليه درهم وكذا المستسعى في قول أبي حنيفة رضي الله عنه لانه بمنزلة المكاتب (ومنها) العجز عن التحري بعينها في انواع الثلاثة شرط لوجوب الصوم فيها لقوله عز شأنه في كفارة القتل والظهار فن لم يجد فصيام شهرين متتابعين أي من لم يجد رقبة شرط سبحانه وتعالى عدم وجود الرقبة لوجوب الصوم فلا يجب الصوم مع القدرة على التحري (وأما) في كفارة اليمين فالعجز عن الاشياء الثلاثة شرط لوجوب الصوم فيها لقوله تعالى فن لم يجد فصيام ثلاثة أيام أي فن لم يجد واحداً منها فعليه صيام ثلاثة أيام فلا يجب الصوم مع القدرة على واحد منها (وأما) العجز عن الصيام فشرط لوجوب الاطعام فيما للاطعام فيه مدخل لقوله جل وعلا فن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا أي من لم يستطع الصيام فعليه اطعام ستين مسكينا فلا يجب الاطعام مع استطاعة الصيام ثم اختلف في ان المعتبر هو القدرة والعجز وقت الوجوب أم وقت الاداء قال أصحابنا رحمهم الله وقت الاداء وقال الشافعي رحمه الله وقت الوجوب حتى لو كان



موسراً وقت الوجوب ثم أعسر جازله الصوم عندنا وعندنا لا يجوز ولو كان على القلب لا يجوز عندنا وعندنا يجوز  
(وجه) قوله ان الكفارة وجبت عقوبة فيعتبر فيها وقت الوجوب كالحذفان العبدان انهم أعتق يقام عليه حد العيب  
(والدليل) على انها وجبت عقوبة ان سبب وجوبها الجنائية من الظهار والقفل والافطار والحنت وتعليق الوجوب  
بالجنائية تعليق الحكم بوصف مناسب مؤثر في حال عليه ور بما قالوا هذا ضامن مختلف باليسار والاعسار فيعتبر فيه  
حال الوجوب كضمان الاعتاق (ولنا) ان الكفارة عبادة لها بدل ومبدل فيعتبر فيها وقت الاداء لا وقت الوجوب  
كالصلاة بان فاتته صلاة في الصحة فقضاه في المرض قاعداً أو بالاماء انه يجوز (والدليل) على انها عبادة وان لها  
بدلاً ان الصوم بدل عن التكفير بالمال والصوم عبادة وبدل العبادة عبادة وكذا يشترط فيها النية وانها لا تشترط الا  
في العبادات واذا ثبت انها عبادة لها بدل ومبدل فهذا يوجب أن يكون المعترف فيها وقت الاداء لا وقت الوجوب لانه  
اذا أيسر قبل الشرع وفي الصيام أو قبل تمامه فقد قدر على المبدل قبل حصول المقصود بالبدل فيبطل البدل وينتقل  
الامر الى المبدل كالتيمم اذا وجد الماء قبل الشرع وفي الصلاة أو بعده قبل الفراغ منها عندنا وكالصغيرة اذا اعتدت  
بشهر ثم حاضت انه يبطل الاعتداد بالشهر وينتقل الحكم الى الحيض واذا أعسر قبل التكفير بالمال فقد عجز عن  
المبدل قبل حصول المقصود به وقدر على تحصيله بالبدل كواجب الماء اذا لم يتوضأ حتى مضى الوقت ثم عدم الماء  
ووجد تراباً نظيفاً انه يجوز له أن يتيمم ويصلي بل يجب عليه ذلك كذا هي باختلاف الحدود لان الحد ليس بعبادة  
مقصودة بل هو عقوبة ولهذا لا يفتقر الى النية وكذا لا بد له لان حد العيب ليس بدلاً عن حد الاحرار بل هو أصل  
بنفسه ألا ترى انه يحد العيب مع القدرة على حد الاحرار ولا يجوز المصير الى البدل مع القدرة على المبدل كالتراب مع  
الماء وغير ذلك بخلاف الصلاة اذا وجبت على الانسان وهو مقيم ثم سافر أو مسافر ثم أقام انه يعتبر في قضائها وقت  
الوجوب لان صلاة المسافر ليست بدلاً عن صلاة المقيم ولا صلاة المقيم بدل عن صلاة المسافر بل صلاة كل واحد  
منهما أصل بنفسها ألا ترى انه يصلي احدها مع القدرة على الاخرى وبخلاف ضمان الاعتاق لانه ليس بعبادة  
وكذا السعاية ليست ببدل عن الضمان على أصل أبي حنيفة رحمه الله لان الشريك مخير عندهم بين التضمين والاستسعاء  
ولا يخير بين البدل والمبدل في الشريعة (وأما) قوله ان سبب وجوب الكفارة الجنائية فمنع بل سبب وجوبها هو  
سبب وجوب التوبة اذ هي أحد نوعي التوبة وانما الجنائية شرط كافي للتوبة هذا قول المحققين من مشايخنا وعلى  
هذا يخرج ما اذا وجب عليه التحريم أو أحد الاشياء الثلاثة بان كان موسراً ثم أعسر انه يجوز له الصوم ولو كان معسراً  
ثم أيسر لم يجزه الصوم عندنا وعند الشافعي لا يجزئه في الاول ويجزئه في الثاني لان الاعتبار لوقت الاداء عندنا لا لوقت  
الوجوب وهو في الاول يعتبر وقت الاداء فوجد شرط جواز الصوم ووجوبه وهو عدم الرقبة فجاز بل وجب وفي  
الثاني لم يوجد الشرط فلم يجز وعندهما كان المعتبر وقت الوجوب فيراعى وجود الشرط للجواز وعدمه وقت  
الوجوب ولم يوجد في الاول ووجد في الثاني ولو شرع في الصوم ثم أيسر قبل تمامه لم يجز صومه ذكراً في الاصل  
بلغنا ذلك عن عبد الله بن عباس و ابراهيم لما ذكرنا انه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل فلا يعتبر البدل  
والا فضل أن يتم صوم ذلك اليوم فلو أظفر لا يلزمه القضاء عند أصحابنا الثلاثة رحمه الله وعند زفر رحمه الله يقضى  
وأصل هذه المسئلة في كتاب الصوم وهو من شرع في صوم على ظن انه عليه ثم تبين أنه ليس عليه فلا فضل له أن يتم  
الصوم ولو أظفر فهو على الاختلاف الذي ذكرنا وعلى قياس قول الشافعي رحمه الله يمضي على صومه لان العبرة في  
باب الكفارات لوقت الوجوب عنده ووقت الوجوب كان معسراً ولو أيسر بعد الاتمام جاز صومه لانه قدر على  
المبدل بعد حصول المقصود بالبدل فلا يبطل البدل بخلاف الشيخ الثاني اذا فدى ثم قدر على الصوم انه يبطل القدية  
ويلزمه الصوم لان الشيخ الثاني هو الذي لا ترجح له القدرة على الصوم فاذا قدر تبين انه لم يكن شيخاً فانياً ولان القدية  
ليست ببدل مطلق لانه ليست بمثل للصوم صورة ومعنى فكانت بدلاً ضرورياً وقد ارتفعت الضرورة فبطلت القدرة



فاما الصوم فبدل مطلق فلا يبطل بالقدرة على الاصل بعد حصول المقصود به والله عز شأنه أعلم  
﴿فصل﴾ وأما شرط جواز كل نوع فلجواز هذه الانواع شرائط بعضها يعم الانواع كلها وبعضها يخص البعض  
دون البعض (أما) الذي يعم الكل فنية الكفارة حتى لا يتأدى بدون النية والكلام في النية في موضعين أحدهما  
في بيان ان نية الكفارة شرط جوازها والثاني في بيان شرط صحة النية (أما) الاول فلان مطلق الفعل يحتمل  
التكفير ويحتمل غيره فلا بد من التعيين وذلك بالنية ولهذا لا يتأدى صوم الكفارة بمطلق النية لان الوقت يحتمل  
صوم الكفارة وغيره فلا يتعين الا بالنية كصوم قضاء رمضان وصوم النذر المطلق ولو اعتق رقبة واحدة عن كفارتين  
فلا شك انه لا يجوز عنهما جميعا لان الواجب عن كل كفارة منهما اعتاق رقبة كاملة ولم يوجد وهل يجوز عن احدهما  
فالكفارتان الواجبتان لا تخلو (أما) ان وجبتا بسببين من جنسين مختلفين واما ان وجبتا بسببين من جنس واحد  
(فان) وجبتا بسببين من جنسين مختلفين كالقتل والظهار فأعتق رقبة واحدة ينوي عنهما جميعا لا يجوز عن احدهما  
بلا خلاف بين أصحابنا وعند الشافعي رحمه الله يجوز (وان) وجبتا بسببين من جنس واحد كظهار بن أوقطين  
يجوز عن احدهما عند أصحابنا الثلاثة رحمهم الله استحسانا وهو قول الشافعي رحمه الله والقياس أن لا يجوز وهو  
قول زفر رحمه الله وهذا الاختلاف مبني على ان نية التعيين والتوزيع هل تقع معتبرة أم تقع لغوا فعند أصحابنا معتبرة  
في الجنسين المختلفين وعند الشافعي رحمه الله لغو فيهما جميعا (وأما) في الجنس الواحد فهي لغو عند أصحابنا الثلاثة رضی  
الله عنهم وعند زفر معتبرة قياسا (أما) الكلام مع الشافعي فوجه قوله ان الكفارات على اختلاف أسبابها جنس واحد  
ونية التعيين في الجنس الواحد لغو لما ذكر (ولنا) ان التعيين في الاجناس المختلفة محتاج اليه وذلك بالنية فكان نية  
التعيين محتاجا اليها عند اختلاف الجنس فصادت النية محلها فصحت ومتى صحت أوجبت انقسام عين رقبة  
واحدة على كفارتين فيقع عن كل واحد منهما عتق نصف رقبة فلا يجوز لاعتق تلك (وأما) قوله  
الكفارتان جنس واحد فعم من حيث هما كفارة لكنهما اختلفا سببا وقدر او صفة (أما) السبب فلا شك فيه (وأما)  
القدر فان الطعام يدخل في احدهما وهي كفارة الظهار ولا يدخل في الاخرى وهي كفارة القتل (وأما) الصفة فان  
الرقبة في كفارة الظهار مطلقة عن صفة الايمان وفي كفارة القتل مقيدة بها واذا اختلفت هذه الوجوه كان التعيين  
بالنية محتاجا اليه فصادت النية محلها فصحت فانقسم عتق رقبة بينهما فلم يجوز عن احدهما حتى لو كانت الرقبة كافرة  
وتعذر صرفها الى الكفارة للقتل انصرفت بالكية الى الظهار وجازت عنه كذا قال بعض مشايخنا بما وراء النهر  
(ونظيره) ما اذا جمع بين امرأة وابنتها أو أمها وأختها وتر وجهما في عقدة واحدة فان كانتا فرغتين لا يجوز ان كانت  
احدهما منكوحه والاخرى فارغة يجوز نكاح الفارغة (وأما) الكلام بين أصحابنا فوجه القياس في ذلك انه أوقع  
عتق رقبة واحدة عن كفارتين على التوزيع والاقسام فيقع عن كل واحدة منهما عتق نصف رقبة فلا يجوز عن  
واحدة منهما لان المستحق عليه عن كل واحدة منهما اعتاق رقبة كاملة ولم يوجد وهذا لم يجوز عن احدهما عند  
اختلاف الجنس (ولنا) ان نية التعيين لم تصادف محلها لان اجناس المختلفة اذا تقع الحاجة الى التعيين الا عند  
اختلاف الجنس فاذا اتحد الجنس لم تقع الحاجة اليها فلغت نية التعيين وبقى أصل النية وهي نية الكفارة فتقع عن  
واحدة منهما كما في قضاء صوم رمضان اذا كان عليه صوم يومين فصام يوما ينوي قضاء صوم يومين تلغو نية التعيين  
وبقيت نية ما عليه كذا هذا بخلاف ما اذا اختلف الجنس لان باختلاف الجنس تقع الحاجة الى التعيين فلا تلغو نية  
التعيين بل تعتبر ومتى اعتبرت يقع عن كل جنس نصف رقبة فلا يجوز عنهما كما اذا كان عليه صوم يومين من قضاء رمضان  
وصوم يومين من كفارة اليمين فنوي من الليل أن يصوم غدا عنهما كانت نية التوزيع معتبرة حتى لا يصير صامعا عن  
أحدهما لان الاقسام يمنع من ذلك والله تعالى أعلم ولو أطمع ستين مسكينا كل مسكين صاعا من حنطة عن ظهارين لم يجوز  
الا عن أحدهما في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يجوز عنهما وقال زفر رحمه الله لا يجوز



عنهم وكذلك لو أطمع عشرة مساكين كل مسكين صاعاً عن يمين فهو على هذا الاختلاف ولو كانت الكفارتان من  
 جنسين مختلفين جاز فيهما بالاجماع (وأما) وجه قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله فلماذا كرهنا من أصل أصحابنا  
 الثلاثة أن الكفارتين إذا كانتا من جنس واحد لا يحتاج فيهما إلى نية التعيين بل تلغون في نية التعيين ههنا ويبقى أصل النية  
 وهونية الكفارة يدفع ستين صاعاً إلى ستين مسكيناً من غير تعيين أن نصفه عن هذا ونصفه عن ذلك ولو لم يعين لم يحز إلا  
 عن أحدهما كذا هذا إلا أن محمد يقول أن نية التعيين إنما تبطل لأنه لا فائدة فيها وههنا في التعيين فائدة وهي جواز ذلك  
 عن الكفارتين فوجب اعتبارها ويقول اطعام ستين مسكيناً يكون عن كفارة واحدة والكفارة الواحدة منهما مجهول  
 ولهذا قال إذا أعتق رقبة واحدة عنهما لا يجوز عن واحدة منهما بخلاف ما إذا كانت الكفارتان من جنسين لأنه  
 قد صح من أصل أصحابنا جميعاً أن نية التعيين عند اختلاف الجنس معتبرة وإذا صح التعيين والمؤدى يصلح عنهما جميعاً  
 وقع المؤدى عنهما فجاز عنهما جميعاً والله تعالى أعلم (وأما) شرط جواز النية فهو أن تكون النية مقارنة للفعل التكفير فإن  
 لم تقارن الفعل رأساً أو لم تقارن فعل التكفير بأن تأخرت عنه لم يحز لأن اشتراط النية لتعيين المحتمل وإيقاعه على بعض  
 الوجوه ولن يتحقق ذلك إلا إذا كانت مقارنة للفعل ولأن النية هي الإرادة والإرادة مقارنة للفعل كالقدرة الحقيقية لأن  
 بها يصير الفعل اختيارياً وعلى هذا يخرج ما إذا اشترى أباه أو ابنه بنوى به العتق عن كفارة يمينه أو ظهره أو أظفاره أو  
 قتله أجزأه عندنا استحساناً والقياس أن لا يحز به وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله بناء على أن شراء القريب اعتاق  
 عندنا فإذا اشتراه أو باع عن الكفارة فقد قارنت النية الاعتاق فجاز وعندهما العتق بثبوت القرابة والشراء شرط فلم  
 تكن النية مقارنة لفعل الاعتاق فلا يجوز (وجه) القياس أن الشراء ليس باعتاق حقيقة ولا بجازاً أما الحقيقة فلا شك  
 في انتفائها لأن واضح اللغة ما وضع الشراء للاعتاق (وأما) الحجاز فلأن الحجاز يستدعي المشابهة في المعنى اللازم المشهور  
 في محل الحقيقة ولا مشابهة ههنا أصلاً لأن الشراء تملك والاعتاق إزالة الملك بينهما مضادة (ولنا) ما روى أبو داود  
 في سننه بإسناد عن أبي هريرة رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لن يحزى ولد والدا إلا أن يحده  
 مملوكاً فيشترى به يعتقه سواه معتقاً عتق الشراء ولا فعل منه بعد الشراء فعلم أن الشراء وقع اعتاقاً منه عقلاً ووجه ذلك أولم  
 نقل فإذا نوى عند الشراء الكفارة فقد اقترنت النية بفعل الاعتاق فجاز وقولهما الشراء ليس باعتاق حقيقة ممنوع  
 بل هو اعتاق حقيقة لكن حقيقة شرعية لا وضعية والحقائق أنواع وضعية وشرعية وعرفية على ما عرف في أصول  
 الفقه وكذلك إذا وهب له أو وصى له به قبله لأنه يعتق بالقبول فقارنت النية بفعل الاعتاق وإن ورثه أو باع عن  
 الكفارة لم يحز لأن العتق ثبت من غير صنعه رأساً فلم يوجد قران النية بفعل الاعتاق فجاز وعلى هذا يخرج ما إذا قال لعبد  
 الغيران اشترى منك فأنت حر فاشتراه أو باع عن الكفارة لم يحز لأن العتق عند الشراء يثبت بالكلام السابق ولم تقارنه  
 النية حتى لو قال إن اشتريت فلانا فهو حر عن كفارة يميني أو ظهره أو أظفاره أو غير ذلك يحز به لقران النية بكلام الاعتاق  
 ولو قال إن اشتريت فلانا فهو حر عن ظهاري ثم قال بعد ذلك ما اشتريته فهو حر عن كفارة قتلي ثم اشتراه فهو حر عن  
 الظهاري لأنه قال إن اشتريته فهو حر عن كفارة قتلي فقد أدرأ فسوخ الأول واليمين لا تختمل الفسخ وكذلك لو قال إن  
 اشتريته فهو حر تطوعاً ثم قال إن اشتريته فهو حر عن ظهاري ثم اشتراه كان تطوعاً لأنه بالاول علق عتقه تطوعاً  
 بالشراء ثم أراد بالثاني فسوخ الأول واليمين لا يلحقها الفسخ والله عز شأنه أعلم (وأما) الذي يخص البعض دون البعض  
 فأما كفارة اليمين فيبدأ بالطعام ثم بالكسوة ثم بالتحجير لأن الله تعالى عز شأنه بدأ بالطعام في كتابه الكريم وقد  
 قال النبي عليه الصلاة والسلام ابدأ بما بدأ الله به فتقول لجواز الاطعام شرائط بعضها يرجع إلى صفة الاطعام وبعضها  
 يرجع إلى مقدار ما يطعم وبعضها يرجع إلى محل المصروف اليه الطعام أما الذي يرجع إلى صفة الاطعام فقد قال  
 أصحابنا إنه يجوز فيه التملك وهو طعام الأباحة وهو مروى عن سيدنا علي كرم الله وجهه وجماعة من التابعين مثل محمد  
 ابن كعب والقاسم وسالم والشعبي وأبراهيم وقتادة ومالك والثوري والأزاعي رضي الله عنهم وقال الحكم وسعيد بن



جبر لا يجوز الا التملك وبه أخذ الشافعي رحمه الله فالخصل أن التملك ليس بشرط الجواز الاطعام عندنا بل الشرط  
 هو التمكن وانما يجوز التملك من حيث هو تمكين لا من حيث هو تملك وعند الشافعي رحمه الله التملك شرط الجواز  
 لا يجوز بدونه (وجه) قوله أن التكفير مفروض فلا بد وان يكون معلوم القدر ليتمكن المكف من الاتيان به لئلا  
 يكون تكليفه ما لا يحتمله الوسع وطعام الاباحة ليس له قدر معلوم وكذا يختلف باختلاف حال المسكين من الصغر  
 والكبر والجوع والشبع بحقه ان المفروض هو المقدر إذ القرض هو التقدير يقال فرض القاضي النفقة أي قدر  
 قال الله سبحانه وتعالى فنصف ما فرضتم لمن أي قدرتم فطعام الاباحة ليس بمقدر ولان المباح له يأكل على ملك  
 المسيح فيهلك المأكل على ملكه ولا كفارة بما يملك في ملك المكفر وبهذا شرط التملك في الزكاة والعشر  
 وصدقة الفطر (ولنا) أن النص ورد بلفظ الاطعام قال الله عز شأنه فكفارة اطعام عشرة مساكين والاطعام في  
 متعارف اللغة اسم للتمكين من المطعم لا التملك قال الله عز شأنه ويطعمون الطعام على حبه مسكيناً ويتياً وأسيراً والمراد  
 بالاطعام الاباحة لا التملك وقال النبي عليه الصلاة والسلام أفشوا السلام وأطعموا الطعام والمراد منه الاطعام على  
 وجه الاباحة وهو الامر المتعارف بين الناس يقال فلان يطعم الطعام أي يدعو الناس الى طعامه والدليل عليه قوله  
 سبحانه وتعالى من أوسط ما تطعمون أهليكم وانما يطعمون على سبيل الاباحة دون التملك بل لا يخطر ببال أحد  
 في ذلك التملك فدل أن الاطعام هو التمكين من الطعام لأنه اذا ملك جازلان تحت التملك تمكيناً لأنه اذا ملكه فقد  
 مكنته من الطعام والاكل فيجوز من حيث هو تمكين وكذا الإشارة النص دليل على ما قلنا لأنه قال اطعام عشرة مساكين  
 والمسكنة هي الحاجة واختصاص المسكين للحاجة الى أكل الطعام دون تملكه نعم المسكين وغيره فكان في اضافة  
 الاطعام الى المسكين إشارة الى أن الاطعام هو العمل الذي يصير المسكين به متمكناً من الطعام لا التملك بخلاف  
 الزكاة وصدقة الفطر والعشر أنه لا يجوز فيه طعام الاباحة لان الشرع هناك لم يرد بلفظ الاطعام وانما ورد بلفظ الايتاء  
 والاداء قال الله تعالى في الزكاة وآتوا الزكاة وقال تعالى في العشر وآتوا حقه يوم حصاده وقال النبي عليه الصلاة  
 والسلام في صدقة الفطر أذعن كل حر وعبداً الحديث والاياء والاداء يشعران بالتملك على أن المراد من الاطعام  
 المذكور في النص ان كان هو التملك كان النص معلولاً بدفع حاجة المسكين وهذا يقتضي جواز التمكين على طريق  
 الاباحة بل أولى من وجهين أحدهما أنه أقرب الى دفع الجوع وسد المسكنة من التملك لأنه لا يحصل معنى الدفع  
 والسد بتملك الخنطة الا بعد طول المدة والابد تحمل مؤن فكان الاطعام على طريق الاباحة أقرب الى حصول  
 المقصود من التملك فكان أحق بالجواز والثاني أن الكفارة جعلت مكفرة للسيئة بما أعطى نفسه من الشهوة التي لم  
 يؤذن له فيها حيث لم يف بالعهد الذي عهد مع الله تعالى عز شأنه فخرج فعله فخرج ناقض العهد ومخلف الوعد فجعلت  
 كفارته بما تنفر عنه الطباع وتناول وتقبل عليها لذوق ألم اخراج ماله المحبوب عن ملكه فيكفر ما أعطى نفسه من  
 الشهوة لأنه من وجه أذن له فيها ومعنى تألم الطبع فيما قلنا أكثر لان دعاء المساكين وجمعهم على الطعام وخدمتهم والقيام  
 بين أيديهم أشد على الطبع من التصديق عليهم لما جبل طبع الاغنياء على النقرة من الفقراء ومن الاختلاط معهم  
 والتواضع لهم فكان هذا أقرب الى تحقيق معنى التكفير فكان تجوز التملك تكفيراً تجوز الاطعام الاباحة تكفيراً من  
 طريق الاولى (وأما) قوله ان الكفارة مفروضة فلا بد وان تكون معلومة القدر فنقول هي مقدرة بالكفارة لان  
 الله عز شأنه فرض هذا الاطعام وعرف المفروض باطعام الاهل بقوله عز شأنه من أوسط ما تطعمون أهليكم فلا بد  
 وان يكون الاهل معلوماً والمعلوم من طعام الاهل هو طعام الاباحة دون التملك فدل على أن طعام الاباحة معلوم القدر  
 وقدره الكفارة بطعام الاهل فجاز أن يكون مفروضاً كطعام الاهل فيمكنه الخروج عن عهده القرض وأما قوله ان  
 الطعام يهلك على ملك المكفر فلا تقع عن التكفير فمنع بل كما صار مأكولاً فقد زال ملكه عنه لأنه يزول لا الى أحد  
 وهذا يكفي لصيرورته كفارة كالاتفاق (وأما) الذي يرجع الى مقدار ما يطعم فالمقدار في التملك هو نصف صاع



من حنطة أو صاع من شعير أو صاع من تمر كذا روى عن سيدنا عمر وسيدنا علي وسيدتنا عائشة رضي الله تعالى عنهم  
وذكري في الأصل بلغنا عن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال ليرقامولا هإني أحلف على قوم لا أعطيهم ثم  
يبدولي فأعطيهم فإذا فعلت ذلك فأطعم عشرة مساكين كل مسكين نصف صاع من حنطة أو صاع من تمر وبلغنا عن  
سيدنا علي رضي الله عنه أنه قال في كفارة اليمين أطعم عشرة مساكين نصف صاع من حنطة وبه قال جماعة من التابعين  
سعيد بن المسيب وسعيد بن جبيرة وإبراهيم ومجاهد والحسن وهو قول أصحابنا رضي الله عنهم وروى عن ابن عباس  
رضي الله عنهما وابن سيدنا عمر وزيد بن ثابت رضي الله عنهم ومن التابعين عطاء وغيره لكل مسكين مد من حنطة وبه  
أخذ مالك والشافعي رحمهما الله والترجيح لقول سيدنا عمر وسيدنا علي وسيدتنا عائشة رضوان الله عليهم لقوله  
تعالى عز اسمه من أوسط ما تطعمون أهليكم والمديس من الأوسط بل أوسط طعام الأهل يزيد على المدي في الغالب  
ولأن هذه صدقة مقدرة بقوت مسكين ليوم فلا تنقص عن نصف صاع كصدقة الفطر والأذى فإن أعطى عشرة  
مساكين كل مسكين مدا من حنطة فعليه أن يعيد عليهم مد أمداً فإن لم يقدر عليهم استقبال الطعام لأن المقدار لكل  
مسكين في التملك مداً فلا يجوز أقل من ذلك ويجوز في التملك الدقيق والسويق ويعتبر فيه تمام الكيل ولا يعتبر فيه  
القيمة كالحنطة لأنه حنطة إلا أنه فرقت أجزاءها بالطحن وهذا التفريق تفرق إلى المقصود منها فلا تعتبر فيه القيمة  
ويعتبر في تملك المنصوص عليه تمام الكيل ولا يقوم البعض مقام بعض باعتبار القيمة إذا كان أقل من كيله حتى لو  
أعطى نصف صاع من تمر تبلغ قيمته قيمة نصف صاع من حنطة لا يجوز لأنه منصوص عليه فيقع عن نفسه لأن  
غيره فأما الرز والذرة والجوارس فلا يقوم مقام الحنطة والشعير في الكيل لأنه غير منصوص عليه وإنما جوازه  
باعتبار القيمة فتعتبر قيمته كالدرهم والدنانير وهذا عند أصحابنا رحمهم الله وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز إلا إذا عين  
المنصوص عليه ولا يجوز دفع القيم والابدال كما في الزكاة وعندنا يجوز (وجه) قوله إن الله تعالى أمر بالأطعام بقوله جل  
شأنه فكفارته أطعام عشرة مساكين فالقول بجواز أداء القيمة يكون تغيير الحكم النص وهذا لا يجوز (ولنا) ما ذكرنا  
إن إطعام المسكين اسم لفعل تمكن المسكين به من التمتع في متعارف اللغة لما ذكرنا فإياها تقدم وهذا يحصل بملك القيمة  
فكان تملك القيمة من التقدير أطعاماً له فيتناول النص وجواز التملك من حيث هو تمكن لأن من حيث هو تملك على ما  
مر أن الإطعام إن كان اسماً للتمليك فجواز معلول بدفع الحاجة وهو المسئلة عرفنا ذلك بإشارة النص وضرب  
من الاستنباط على ما بيننا والقيمة في دفع الحاجة مثل الطعام فورود الشرع بجواز الطعام يكون وروداً بجواز القيمة  
بل أولى لأن تملك الثمن أقرب إلى قضاء حاجة المسكين من تملك عين الطعام لأن به يتوصل إلى ما يختاره من الغذاء  
الذي اعتاد الاغتذاء به فكان أقرب إلى قضاء حاجته فكان أولى بالجواز ولما ذكرنا أن التكفير بالطعام يحمل  
مكروه الطبع بأزمنة من الشهوة وذلك المعنى يحصل بدفع القيمة ولأن الكفارة جعلت حقاً للمسكين فتخرج  
من عليه الطعام إلى المستحق بدله وقبله المستحق عن طوع فقد استبدل حقه به فيجب القول بجواز هذا الاستبدال  
بمثلة التناول في سائر الحقوق (وأما) المقدار في طعام الإباحة فكلتان مشبعتان غداء وعشاء وهذا قول عامة العلماء  
وعن ابن سيرين وجابر بن زيد ومكحول وطاوس والشعبي أنه يطعمهم أكلة واحدة وقال الحسن وجبة واحدة  
والصحيح قول العامة لأن الله عز وجل عرف هذا الإطعام بالطعام الأهل بقوله تعالى من أوسط ما تطعمون أهليكم  
وذلك أكلتان مشبعتان غداء وعشاء كذا هذا ولأن الله جل شأنه ذكر الأوسط والأوسط ما له حاشيتان متساويتان  
وأقل عدده حاشيتان متساويتان ثلاثة وذلك يحتمل أنواعاً ثلاثة أحدها الوسط في صفات الماء كونه من الجودة  
والرداءة والثاني الوسط من حيث المقدار من السرف والقتل والثالث الوسط من حيث أحوال الأكل من مرة  
ومرتين وثلاث مرات في يوم واحد ولم يثبت بدليل عقلي ولا بسمعي تعيين بعض هذه الأنواع فيحمل على الوسط  
من الكل احتياطاً ليخرج عن عمدة الفرض يتبين وهو أكلتان في يوم بين الجيد والردى والسرف والقتل ولأن



أقل الاكل في يوم مرة واحدة وهو المسمى بالوجبة وهو في وقت الزوال الى زوال يوم الثاني منه والاكثر ثلاث مرات  
غداء وعشاء وفي نصف اليوم والوسط مرتان غداء وعشاء وهو الاكل المعتاد في الدنيا وفي الآخرة أيضاً قال الله  
سبحانه وتعالى في أهل الجنة ولهم رزقهم فيها بكره وعشياً فيحمل مطلق الاطعام على المتعارف وكذلك اذا غداهم  
وسحروهم أو عشاهم وسحروهم أو غداهم غداً من أو عشاها عشاء من أو سحروهم سحورين لانهما أكلتان مقصودتان  
فاذا غداهم في يومين أو عشاها في يومين كان كالكيتين في يوم واحد معنى الا ان الشرط أن يكون ذلك في عدد واحد  
حتى لو غدى عدد أو عشى عدداً آخر لم يحزه لانه لم يوجد في حق كل مسكين أكلتان ولهذا لم يحز مثله في التملك بان  
فرق حصصه مسكين على مسكينين فكذا في التمكين وسواء كان الطعام مأدوماً أو غير مأدوم حتى لو غداهم وعشاها  
خبزاً بلا إدام أجزأه لقول الله تبارك وتعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين مطلقاً من غير فصل بين المأدوم وغيره  
وقد أطمع ولان الله عز شأنه عرف الاطعام على وجهه الاباحة باطعام الاهل وذلك قد يكون مأدوماً وقد يكون غير  
مأدوم فكذا هذا وكذلك لو أطمع خبز الشعير أو سويقاً أو تمرأً أجزأه لان ذلك قد يؤكل وحده في طعام الاهل  
وروى ابن سباعة عن أبي يوسف أنه قال اذا أطمع مسكيناً واحداً غداً وعشاءً أجزأه من اطعام مساكين وان لم  
يأكل الا رغيفاً واحداً لان المعتبر هو الكفاية والكفاية قد تحصل برغيف واحد فلا يعتبر القلة والكثرة فان  
ملك الخبز بان أعطاه أربعة أرغفة فان كان يعدل ذلك قيمة نصف صاع من حنطة أجزأه وان لم يعدل لم يحزه لان  
الخبز غير منصوب عليه فكان جوازها باعتبار القيمة وقال أبو يوسف رحمه الله لو غدى عشرة مساكين في يوم ثم  
أعطاهم مائة أجزأه لانه جمع بين التملك والتمكين وكل واحد منهما جائز حال الاشراد كذا حال الاجتماع ولان  
الغداء مقدر بنصف كفاية المسكين والمقدر بنصف كفايته فقد حصلت له كفاية يوم فيجوز ان أعطى غيرهم مائة  
مد لم يحز لانه فرق طعام العشرة على عشرين فلم يحصل لكل واحد منهم مقدار كفايته ولو غداهم وأعطى قيمة العشاء  
فلوساً أو دراهم أجزأه عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله لان القيمة في الكفارة تقوم مقام المنصوص عليه عندنا وعند  
لا تقوم (وأما) الذي يرجع الى المحل المصروف اليه الطعام فمنها أن يكون فقيراً فلا يجوز اطعام الغني عن الكفارة  
تمليكاً وابطاحاً لان الله تبارك وتعالى أمر باطعام عشرة مساكين بقوله سبحانه فكفارته اطعام عشرة مساكين ولو كان  
له مال وعليه دين لم يطلب من جهة العباد يجوز اطعامه لانه فقير بدليل انه يجوز اعطاء الزكاة اياه بالكفارة أولى  
ومنها أن يكون ممن يستوفي الطعام وهذا في اطعام الاباحة حتى لو غدى عشرة مساكين وعشاها وفيهم صبي أو فوق  
ذلك لم يحز وعليه اطعام مسكين واحد لقوله جل جلاله من أوسط ما تطعمون أهليكم وذلك ليس من أوسط ما يطعم  
حتى لو كان مرافقاً جازلان المراق يستوفي الطعام فيحصل الاطعام من أوسط ما يطعم ومنها أن لا يكون مملوكاً  
لان الصرف اليه صرف الى نفسه فلم يحز ومنها أن لا يكون من الوالدين والمولودين فلا يجوز اطعامهم تمليكاً وابطاحاً  
لان المنافع بينهم متصلة فكان الصرف اليهم صرفاً الى نفسه من وجه ولهذا لم يحز صرف الزكاة اليهم ولا تقبل شهادة  
البعض للبعض ولما ذكرنا ان الواجب بحق التكفير ما اقترب من الذنب بما أعطى نفسه منها وأوصلها الى هواها  
بغير اذن من الآذن وهو الله سبحانه جل عظمته فقرض عليهم الخروج عن المعصية بما تألم به النفس وينفر عنه  
الطبع ليدقق نفسه المرارة بمقابلة اعطائها من الشهوة وهذا المعنى لا يحصل باطعام هؤلاء لان النفس لا تألم به بل تميل اليه  
لما جعل الله سبحانه الطبايع بحيث لا تختم زوال البلاء والشدة بهم وبحيث يجتهد كل في دفع الحاجة عنهم مثل  
الدفع عن نفسه ولو أطمع أخاه أو أخته وهو فقير جازلان هذا المعنى لا يوجد في الاخ والاخت فدخل تحت عموم قوله  
تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين ولو أطمع ولده أو غنياً على ظن أنه أجنبي أو فقير ثم تبين أجزأه في قول أبي حنيفة  
ومحمد وعند أبي يوسف لا يجوز وهو على الاختلاف الذي ذكرنا في الزكاة وقدم الكلام فيه ومنها ان لا يكون هاشمياً  
لان الله تبارك وتعالى كرههم غسالة أيدي الناس وعوضهم بخمس الخمس من الغنيمة ولو دفع اليه على ظن أنه ليس



بها شمس ثم ظهر أنه هاشمي فهو على الاختلاف ومنها ان لا يكون زوجها أو زوجته له لان ما شرع له الكفارة وهو تألم  
الطبع ونفاره بالبذل والاخراج لا يوجد بين الزوجين لما يوجد البذل بينهما شهوة وطبيعة ويكون التناكح مثلثه في  
العرف والشرع على ما روى تنكح المرأة لخالها وخالها وعلى ما وضع النكاح للمودة والمحبة ولا يتحقق ذلك الا بالبذل  
ودفع الشح ولهذا لا تقبل شهادة أحدهما للآخر لان أحدهما ينتفع بما لصاحبه فتممكن التهمة في الشهادة ومنها ان لا  
يكون حرياً وان كان مستأماً لان الله تعالى عز شأنه نهاها عن البر بهم والاحسان اليهم بقوله تعالى انما ينهاكم الله عن  
الذين قاتلوكم في الدين واخرجوكم من دياركم ولان في الدفع الى الحر في اعانة له على الحرب مع المسلمين وقد قال الله  
سبحانه وتعالى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان ويجوز اعطاء فقراء أهل الذمة من الكفارات والتذورات وغير ذلك الا  
الزكاة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف رحمه الله لا يجوز الا للتذورات والتطوع ودم المتعة (وجه)  
قوله ان هذه صدقة وجبت بايجاب الله عز شأنه فلا يجوز صرفها الى الكافر كازكاة بخلاف النذر لانه واجب بايجاب  
العبد والتطوع ليس بواجب أصلاً والتصديق بلحم المتعة غير واجب لان معنى القرية في الازالة (ولهما) عموم قوله  
تعالى فكفارتها اطعام عشرة مساكين من غير فصل بين المؤمن والكافر الا أنه خص منه الحر في ما تلونا فبقى الذمي على  
عموم النص فكان ينبغي أن يجوز صرف الزكاة اليه الا ان الزكاة خصت بقول النبي عليه الصلاة والسلام لمعاذ حين  
بعثه الى اليمن خذها من اغنيائهم وردّها في فقرائهم أمر عليه الصلاة والسلام برد الزكاة الى من أمر بالاخذ من اغنيائهم  
والمأخوذ منه المسامون فكذا المرود عليهم وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام قال أمرت أن آخذ الصدقة من  
اغنيائهم وأردّها في فقرائهم (وجه) الاستدلال ما ذكرنا ولان الكفارة وجبت لدفع المسكنة والمسكنة موجودة  
في الكفرة فيجوز صرف الصدقة اليهم كما يجوز صرفها الى المسلم بل أولى لان التصديق عليهم بعض ما يرغبهم الى  
الاسلام ويحملهم عليه ولما ذكرنا ان الكفارات وجبت بما اختار من اعطاء النفس شهوتها فيما لا يحل له فتكون كفارتها  
بكف النفس عن شهوتها فيما يحل له وبذل ما كان في طبعه منعه وهذا المعنى يحصل بالصرف الى الكافر بخلاف الزكاة  
لانها ما وجبت بحق التكفير بل بحق الشكر ألا ترى انها تجب بلا كسب من جهة العبد وحق الشكر الاتفاق في طاعة  
المنعم والمصرف الى المؤمن اتفاق على من يصرفه الى طاعة الله جل شأنه فيخرج مخرج المعونة على الطاعة فيحصل  
معنى الشكر على الكمال والكافر لا يصرفه الى طاعة الله عز شأنه فلا يتحقق معنى الشكر على التمام فأما الكفارات فما  
عرف وجوبها بشكر بل تكفيراً لا اعطاء النفس شهوتها باخراج ما في شهوتها المنع وهذا المعنى في الصرف الى الكافر  
موجود على الكمال والتمام لذلك افتراق وهل يشترط عدد المساكين بصورة في الاطعام تملكها وابطاحه قال أصحابنا ليس  
بشروط وقال الشافعي رحمه الله شرط حتى لو دفع طعام عشرة مساكين وذلك خمسة أصوع الى مسكين واحد في عشرة  
أيام كل يوم نصف صاع أو غدي مسكيناً واحداً أو عشاء عشرة أيام أجزأ عندنا وعندنا لا يجزئ به الا عن واحد واحتج  
بظاهر قوله جل شأنه فكفارتها اطعام عشرة مساكين نص على عدد العشرة فلا يجوز الاقتصار على ما دونه كسائر  
الاعداد المذكورة في القرآن العظيم كقوله عز شأنه فاجلدوهم ثمانين جلدة وقوله جل شأنه يتر بصن بأنتسهن أربعة  
أشهر وعشر وأنحو ذلك والدليل عليه أنه لو دفع طعام عشرة مساكين الى مسكين واحد دفعة واحدة في يوم واحد لا يجوز  
(ولنا) ان في النص اطعام عشرة مساكين واطعام عشرة مساكين قد يكون بأن يطعم عشرة مساكين وقد يكون بأن يكفي  
عشرة مساكين سواء أطمع عشرة مساكين أو لا فاذا أطمع مسكيناً واحداً عشرة أيام قدر ما يكفي عشرة مساكين فقد  
وجد اطعام عشرة مساكين نخرج عن العهدة على ان معنى اطعام مساكين ان كان هو بأن يطعم عشرة مساكين لكن  
اطعام عشرة مساكين على هذا التفسير قد يكون بصورة ومعنى بأن يطعم عشرة من المساكين عدداً في يوم واحد أو في  
عشرة أيام وقد يكون معنى لا بصورة وهو ان يطعم مسكيناً واحداً في عشرة أيام لان الاطعام لدفع الجوع وسد المسكنة وله  
كل يوم جوعاً ومسكناً على حدة لان الجوع يتجدد والمسكنة تحدث في كل يوم ودفع عشر جوعات عن مسكين



واحد في عشرة أيام في معنى دفع عشر جوعات عن عشرة مساكين في يوم واحد أو في عشرة أيام فكان هذا الطعام عشرة مساكين معنى فيجوز ونظير هذا ما روي في الاستنجا بثلاثة أحجار ثم لو استنجى بالمدر أو بحجر له ثلاثة أحرف جاز لحصول المقصود منه وهو التطهير كذا هذا وإن ما وجبت له هذه الكفارة يقتضى سقوط اعتبار عدد المساكين وهو ما ذكرنا من أذاقنا النفس مرارة الدفع وإزالة الملك لا بتفاه وجه الله سبحانه وتعالى لتكفير ما أتبعها هواها وأوصلها إلى مناها كما خالف الله عز وجل في فعله بترك الوفاء بعهد الله سبحانه وتعالى وهذا المعنى في بذل هذا القدر من المال تملكها وإباحة لا في مراعاة عدد المساكين صورة بخلاف ذكر العدد في باب الحد والعدة لأن اشتراط العدد هناك ثبت نصاً غير معقول المعنى فلا يحتمل التعدية وههنا معقول على ما بينا وبخلاف الشهادات حيث لا تجوز إقامة الواحد فيها في يومين أو في دفعتين مقام شهادة شاهدين لأن هناك المعنى الذي يحصل بالعدد لا يحصل بالواحد وهو انتفاء التهمة ومنفعة التصديق وقاذا القول على ما ذكره في كتاب الشهادات أن شاء الله تعالى وههنا معنى التكفير ودفع الحاجة وسد المسكنة لا يختلف لما بينا (وأما) إذا دفع طعام عشرة مساكين إلى مسكين واحد في يوم واحد دفعة واحدة أو دفعات فلا رابة فيه واختلف مشايخنا قال بعضهم يجوز وقال عامة مشايخنا لا يجوز إلا عن واحد لأن ظاهر النص يقتضى الجواز على الوجه الذي بينا إلا أنه مخصوص في حق يوم واحد لدليل كإحصار مخصوص في حق بعض المساكين من الوالدين والمولودين ونحوهم فيجب العمل به فيها ورأى الخصوص ولما ذكرنا أن الأصل في الطعام هو طعام الإباحة إذ هو المتعارف في اللغة وهو التقديرة والتعشية لدفع الجوع وإزالة المسكنة وفي الحاصل دفع عشر جوعات وهذا في واحد في حق مسكين واحد لا يكون فلا بد من تفريق الدفع على الأيام ويجوز أن يختلف حكم التفريق المجتمع كما في رمي الجمار أنه إذا رمى بالخصام تفرق جاز ولو رمى مجتمعاً دفعة واحدة لا يجوز إلا عن واحدة ووجد في مسئلتنا جاز وكذلك لو غدى رجلاً واحداً عشرين يوماً أو عشى رجلاً واحداً في رمضان عشرين يوماً أجزاءه عندنا لما ذكرنا وعند الشافعي لا يجوز لأن عدد المساكين عنده شرط ولم يوجد والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) الكسوة فالكلام فيها في ثلاثة مواضع في بيان قدرها وفي بيان صفتها وفي بيان مصرفها (أما) الأول فأدنى الكسوة ثوب واحد جامع لكل مسكين قميص أو رداء أو كساء أو ملحفة أو جبة أو قباء أو أزار كبير وهو الذي يستردن لأن الله تعالى ذكر الكسوة ولم يذكر فيه التقدير فكما يسمى لا بسهم مكنتسياً يجزى وما لا فلا ولا بس ما ذكرنا يسمى مكنتسياً فيجزى عن الكفارة ولا تجزى القلنسوة والخفان والنعلان لأن لا بسهماً يسمى مكنتسياً إذ لم يكن عليه ثوب ولا هي تسمى كسوة في العرف وأما السراويل والعمامة فقد اختلفت الروايات فيها روى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمه الله أنه إذا أعطى مسكيناً قباء أو كساء أو سراويل أو عمامة سابعة يجوز وروى عن أبي يوسف أنه لا تجزى السراويل والعمامة وهو رواية عن محمد بن الأملاء وروى هشام رحمه الله عنه أن السراويل تجزى به وهذا لا يوجب اختلاف الرواية في العمامة لأن رواية الحسن شرط في العمامة أن تكون سابعة فتحمل رواية عدم الجواز فيها على ما إذا لم تكن سابعة وهي أن لا تكفى تقييص واحد (وأما) السراويل (فوجه) رواية الجواز تجوز فيه الصلاة فيجزى عن الكفارة كالتقييص (ووجه) رواية عدم الجواز وهي التي صححها القندوري رحمه الله أن لا بس السراويل لا يسمى مكنتسياً عرفاً وعادة بل يسمى عرفاً فلا يدخل تحت مطلق الكسوة وذكر الطحاوي أنه إذا كسا امرأة فانه يز يد فيه الجمار وهذا اعتبار جواز الصلاة في الكسوة على ما روى عن محمد بن زياد أن رأسها عورة لا تجوز صلاتها مع انكشافه ولو أعطى كل مسكين نصف ثوب لم يجزى من الكسوة ولكنه يجزى من الطعام عندنا إذا كان يساوي نصف صاع من حنطة (أما) عدم جوازه من الكسوة فلان الواجب هو الكسوة ونصف ثوب لا يسمى كسوة لا يجوز أن تعتبر قيمته عن كسوة رديئة لأن الشيء لا يكون بدلاً عن نفسه (وأما) جوازه عن الطعام إذا بلغ قيمته نصف صاع فلان القيمة تجوز بدلاً عن الكسوة عندنا كما تجوز بدلاً



عن الطعام والوجه فيه على نحو ما ذكرنا في الطعام وهل تشتريه البدلية قال أبو يوسف تشتري ولا تجزي الكسوة  
 عن الطعام الابالية وقال محمد لا تشتريه ونية التكفير كافية (وجه) قول محمد ان الواجب عليه ليس الا التكفير  
 فيستدعي نية التكفير وقد وجدت فيجز به كالأعطى المسكين درهم بنية الكفارة وهي لا تبلغ قيمة الكسوة وتبلغ  
 قيمة الطعام جازت عن الطعام ولو كانت لا تبلغ قيمة الطعام وتبلغ قيمة الكسوة جازت عن الكسوة من غير نية البدلية  
 كذا هذا (وجه) قول أبي يوسف ان المؤدى محتمل الجواز عن نفسه لانه يمكن تكيله بضم الباقي اليه فلا يصير بدلا  
 الا يجعله بدلا وذلك بالنية بخلاف الدرهم لانه لا جواز لها عن نفسها لانها غير منصوص عليها فكانت متعينة للبدلية فلا  
 حاجة الى التعيين وكذلك لو كسا كل مسكين قنسوة أو خفين أو نعلين لم يجزه في الكسوة وأجزأه في الطعام اذا كان  
 يساويه في القيمة عند أصحابنا لما قلنا وكذا لو أعطى عشرة مساكين ثوبا واحدا بينهم كثير القيمة نصيب كل مسكين  
 منهم أكثر من قيمة ثوب لم يجزه في الكسوة وأجزأه في الطعام لما ذكرنا ان الكسوة منصوص عليها فلا تكون بدلا عن  
 نفسها وتصلح بدلا عن غيرها كالأعطى كل مسكين ربع صاع من حنطة وذلك يساوي صاعا من تمر انه لا يجزي  
 عن الطعام وان كان مدم من حنطة يساوي ثوبا يجزي عن الكسوة لان الطعام يجوز ان يكون قيمة عن الثوب ولا  
 يجوز ان يكون قيمة عن الطعام لان الطعام كله شيء واحد لان المقصود منه واحد فلا يجوز بعضه عن بعض بخلاف  
 الطعام مع الكسوة لانها متغايران ذاتا ومقصودا فجاز ان يقوم أحدهما مقام الآخر وكذا لو أعطى عشرة مساكين  
 دابة أو عبدا وقيمتها تبلغ عشرة أبواب جاز في الكسوة وان تبلغ قيمة عشرة أبواب وبلغت قيمة الطعام أجزأه عنه  
 عندنا لان دفع البدل في باب الكفارة جاز عندنا قال أبو يوسف لو أن رجلا عليه كفارة يمين فأعطى عشرة مساكين  
 مسكينا نصف صاع من حنطة ومسكينا صاعا من شعير ومسكينا ثوبا وعدى مسكينا وعشاه لم يجزه ذلك حتى يكمل  
 عشرة من أحد النوعين لان الله تبارك وتعالى جعل الكفارة أحد الأنواع الثلاثة من الاطعام أو الكسوة أو التحرير  
 بقوله تبارك وتعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين الى قوله تعالى أو كسوتهم أو تتناول أحدها فلا يجوز الجمع بينها  
 لانه يكون نوعا رابعا وهذا لا يجوز لكنه اذا اختار الطعام جاز له ان يعطى مسكينا حنطة ومسكينا شعيرا ومسكينا تمرا لان  
 اسم الطعام يتناول الكل ولو أعطى نصف صاع من تمر جيد يساوي نصف صاع من تمر لم يجز الا عن نفسه بقدره لان  
 التمر منصوص عليه في الاطعام كالبقر فلا يجزي أحدهما عن الآخر كما لا يجوز الثمن عن التمر ويجزي التمر عن الكسوة  
 لان المقصود من كل واحد منهما غير المقصود من الآخر فجاز اخراج أحدهما عن الآخر بالقيمة والله سبحانه وتعالى  
 أعلم (وأما) صفة الكسوة فهي انها لا تجوز الا على سبيل التملك بخلاف الاطعام عندنا لان الكسوة لدفع حاجة الحر  
 والبرد وهذه الحاجة لا تندفع الا بملك لانه لا يتقطع حقه الا به فاما الاطعام فدفع حاجة الجوع وذلك يحصل بالطعم  
 لان حقه يتقطع به ويجوز أداء القيمة عن الكسوة كما يجوز عن الطعام عندنا خلافا للشافعي رحمه الله ولو دفع كسوة  
 عشرة مساكين الى مسكين واحد في عشرة أيام جاز عندنا وعند الشافعي لا يجوز الا عن مسكين واحد كما في الاطعام  
 ولو أطمع خمسة مساكين على وجه الاباحة وكسا خمسة مساكين فان أخرج ذلك على وجه المنصوص عليه لا يجوز لنا  
 ذكرنا ان الله تبارك وتعالى أوجب أحد شيئين فلا يجمع بينهما وان أخرجه على وجه القيمة فان كان الطعام أرخص  
 من الكسوة أجزأه وان كانت الكسوة أرخص من الطعام لم يجزه لان الكسوة تملك فجاز ان تكون بدلا عن الطعام  
 ثم اذا كانت قيمة الكسوة مثل قيمة الطعام فقد أخرج الطعام وان كانت أعلى فقد أخرج قيمة الطعام وزيادة فجاز  
 وصار كالأطعم خمسة مساكين طعام الاباحة وأدى قيمة طعام خمسة مساكين طعام الاباحة وأداء قيمة طعام خمسة  
 مساكين أو أكثر جاز عندنا كذا هذا واذا كانت قيمة الكسوة أرخص من قيمة الطعام لا يكون الطعام بدلا عنه  
 لان طعام الاباحة ليس بتمليك فلا يقوم مقام التملك وهو الكسوة لان الشيء لا يقوم مقام ما هو فوقه ولو أعطى خمسة  
 مساكين وكسا خمسة جاز وجعل أغلاهما متبادلا عن أرخصهما متبادلا عن كل واحد منهما تملك فجاز ان



يكون أحدهما بدلا عن الآخر (وأما) مصرف الكسوة فمصرفها هو مصرف الطعام وقد ذكرناه (وأما) التحرير فليجوز  
 عن التكفير شرائط تختص به (فإنها) ملك الرقبة حتى لو أعتق إنسان عبده عن كفارة الغير لا يجوز أن أجاز ذلك الغير لأن  
 الاعتناق وقع عنه فلا توقف على غيره وكذا لو قال لغيره أعتق عبدك عن كفارتي فأعتق لم يجز عن كفارته وعتق العبد  
 ولو قال أعتق عبدك على ألف درهم عن كفارة يميني فأعتقه أجزأه عند أصحابنا الثلاثة لأن العتق يقع عن الآخر  
 وعند زفر رحمه الله لا يجوز به لأن العتق عن المأمور ولو قال أعتق عبدك عن كفارة يميني ولم يذ كر البديل لم يجزه عن  
 الكفارة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لأن العتق يقع عن الآخر والمسألة قد مررت في كتاب الولاء فرق بين هذا  
 وبين الكسوة والأطعام إن هناك يجز به عن الكفارة وإن لم يذ كر البديل وعن الاعتناق لا يجوز عندهما (ووجهه)  
 أن التملك بغير بدل هبة ولا جواز لها بدون القبض ولم يوجد القبض في الاعتناق ووجد في الأطعام والكسوة لأن  
 قبض الفقير يقوم مقام قبض المكفر (ومنها) أن تكون الرقبة كاملة للمعتق وهو أن تكون كلها ملك المعتق  
 وإن شئت قلت ومنها حصول كمال العتق للرقبة بالاعتناق لأن التحرير بالمطلق مضاف إلى الرقبة لا يتحقق بدونه وعلى  
 هذا يخرج ما إذا أعتق عبيد بينه وبين رجل أنه لا يجزئه عن الكفارة لأن اعتناق عبيد بين رجلين يوجب توريق  
 العتق في شخصين فلا يحصل لكل واحد منهما عتق كامل لانعدام كمال الملك له في كل واحد منهما فالواجب  
 عليه صرف عتق كامل إلى شخص واحد فإذا فرقه لا يجوز كالأعطى طعام مسكين واحد إلى مسكينين  
 بخلاف شاتين بين رجلين ذكياهما عن نسكهما أجزأهما لأن الشركة في النسك جائزة إذا صاب كل واحد منهما  
 مقدار شاة بدليل أنه يجوز بدنة واحدة لسبعة فكان الشرط في باب النسك أن يكون مقدار شاة وقد وجد وعلى  
 هذا يخرج ما إذا أعتق عبدا بينه وبين غيره وهو موسر أو معسر أنه لا يجوز عن الكفارة عند أبي حنيفة رضي الله  
 عنه لتقصان الملك والعتق لأن العتق يتجزأ عنده وعندهما إن كان موسرا يجوز وإن كان معسرا لا يجوز لأنه يجب  
 السعاية على العبد إذا كان معسرا فيكون اعتناقا بعوض وإذا كان موسرا لا سعاية على العبد (ومنها) أن تكون الرقبة  
 كاملة الرق لأن المأمور به بحر بر رقبة مطلقا والتحرير بتخليص عن الرق فيقتضى كون الرقبة مرفوعة مطلقا وتقصان  
 الرق فوات جزء منه فلا تكون الرقبة مرفوعة مطلقا فلا يكون بحر برها مطلقا فلا يكون آتيا بالواجب وعلى هذا  
 يخرج بحر بالمدر وأم الولد عن الكفارة أنه لا يجوز لتقصان رقبتهما لثبوت الحرية من وجهه أو حق الحرية بالتدبير  
 والاستيلاء حتى امتنع تملكها بالبيع والهبة وغيرهما (وأما) بحر بالمكاتب عن الكفارة فجاز استحسانا إذا كان  
 لم يؤد شيئا من بدل الكتابة والقياس أن لا يجوز وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله ولو كان أدى شيئا من بدل  
 الكتابة لا يجوز بحر بره عن الكفارة في ظاهر الرواية وروى الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنهما أنه يجوز  
 ولو عجز عن أداء بدل الكتابة ثم أعتقه جاز بلا خلاف سواء كان أدى شيئا من بدل الكتابة أو لم يؤد (وجهه)  
 القياس أن الاعتناق إزالة الملك وملك المولى من المكاتب زائل إذا ملك عبارة عن القدرة الشرعية على التصرفات  
 الحسية والشرعية من الاستخدام والاستفراش والبيع والهبة والأجارة ونحوها وهذه القدرة زائلة عن المولى  
 في حق المكاتب فإنه لا يملك شيئا من ذلك عليه والدليل أنه لو قال كل مملوك لي حر لا يدخل فيه المكاتب  
 وكذا لو وطئت المكاتبه شبهة كان العقر لها للمولى وإذا جنى على المكاتب كان الارش له لا للمولى فدل أن ملكه  
 زائل فلا يجوز اعتناقه عن الكفارة ولهذا تسلم له الأولاد والأولاد كسباب ولا يسلم ذلك بالاعتناق المبتدأ فدل أن  
 العتق يثبت بجهة الكتابة (ولنا) لبيان أن الملك ملك المولى النص ودلالة الإجماع والمعقول (أما) النص فقوله النبي  
 عليه الصلاة والسلام المكاتب عبد ما بقي عليه درهم والعبد المضاف إلى العباد اسم للمملوك من بني آدم في عرف اللغة  
 والشرع ولهذا لو قال كل عبد لي فهو حر دخل فيه المكاتب والله جل وعلا أعلم (وأما) دلالة الإجماع فإنه لو أدى  
 بدل الكتابة أو أبرأه المولى عن البديل يعتق ولا يعتق فيما لا يملكه ابن آدم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم



(وأما) المعتبر فهو ان الملك كان ثابتاً فيه قبل العقد والعارض ليس اللفظ الكتابة وليس فيه ما ينبي عن زوال الملك لان الكتابة تستعمل في الفرض والتقدير وفي الكتابة المعروفة وشئ من ذلك لا ينبي عن زوال الملك فيبقى الملك على ما كان قبل العقد (وأما) قوله ان الملك هو القدرة الشرعية على التصرفات الحسية والشرعية وهي غير ثابتة للمولى فمنع ان الملك هو القدرة بل هو اختصاص المالك بالمملوك فلك العين هو اختصاص المالك بالعين وكونه أحق بالعين من غيره ثم قد يظهر أثره في جواز التصرفات وقد لا يظهر مع قيامه في نفسه لقيام حق الغير في الحبل حقا محترما كالمرهون والمستأجر وانما لا يدخل في اطلاق قوله كل مملوك لي فهو حر لا يخلل في الملك لانه لا يخلل فيه كما ينابى لخلل في الاضافة لكونه حر ايد اقل يدخل تحت مطلق الاضافة حتى لو نوى يدخل وسلامة الاولاد والا كساب ممنوعة في الفروع والرواية فيما أدى بدل الكتابة أو أبراه عنها كذا قال أستاذ أستاذي الشيخ الامام غير الاسلام على بن محمد البرزوي ولئن سلمنا سلامة الاكساب والاولاد ولكن لم أقم ان السلامة تثبت حكا لثبوت العتق بجهة الكتابة السابقة بل تثبت حكا لثبوت العتق بالاعتاق الموجود في حال الكتابة بدليل انه يسقط عنه بدل الكتابة وبدل الكتابة لا يسقط بثبوت العتق بجهة الكتابة بل يتقرر به (وأما) اذا كان أدى بعض بدل الكتابة فاعتقه عن الكفارة فمنع على رواية الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنه (وأما) التخرج على ظاهر الرواية فظاهر أيضا لانه لم أدى بعض بدل الكتابة فقد حصل للمولى عوضا عن بعض رقبته فيكون في معنى الاعتاق بعوض وذا لا يجزى عن التكفير كذا هذا والله عز وجل أعلم وعلى هذا يخرج ما اذا اعتق نصف عبده عن كفارة ثم اعتق النصف الآخر عنها انه يجزئ (أما) على أصل أبي يوسف ومحمد رحمهما الله فظاهر لان اعتاق النصف اعتاق الكل لان العتق لا يتجزأ فلم يتطرق الى الرق نقصان (وأما) على أصل أبي حنيفة رضي الله عنه فالعتق وان كان متجزأ وحصل باعتاق النصف الاول نقصان لكن النقصان حصل مصر وفا إلى الكفارة في رق النصف الآخر لاستحقاقه حق الحرية بتخرجه الى الاعتاق لانه حين ما اعتق النصف الاول كان النصف الآخر على ملكه فالنقصان الى الكفارة فصار كأنه اعتق النصف وبعض النصف الكامل وهو ما انتقص منه ثم اعتق البقية في المرة الثانية بخلاف ما اذا اعتق نصف عبدين وبين آخر وهو موسر فضمنه صاحبه نصف قيمته ثم اعتق النصف الآخرانه لا يجوز عند أبي حنيفة رضي الله عنه لان اعتاق النصف الاول أو جب نقصان في النصف الباقي ولا يمكن أن يجعل كأنه صرف ذلك النقصان الى الكفارة لانه لا ملك له في ذلك النصف فبطل قدر النقصان ولم يقع عن الكفارة ثم بعد أداء النصف الباقي صرفه الى الكفارة وهو ناقص في الحقيقة معتمدا عن الكفارة عبد الاقدر النقصان (وأما) على أصلهما فيجوز في المسائلين لان العتق عندهما لا يتجزأ فكان اعتاق البعض اعتاق الكل دفعة واحدة فلا يمكن نقصان الرق في الرقبة فيجوز ولو اعتق عبدا حلال الدم جاز لان حل الدم لا يوجب نقصانا في الرق فكان كامل الرق وانما وجب عليه حق فأشبهه العبد المديون (ومنها) أن تكون كاملة الذات وهو أن لا يكون جنس من أجناس منافع أعضائها فائتأ لانه اذا كان كذلك كانت الذات هالكة من وجهه فلا يكون الموجود محرر رقبته مطلقا فلا يجوز عن الكفارة وعلى هذا يخرج ما اذا اعتق عبدا مقطوع اليدين أو الرجلين أو مقطوع يده واحدة ورجل واحدة من جانب واحد أو يابس الشق مفلوجا أو مقعدا أو زماما أو أشل اليدين أو مقطوع الابهامين من اليدين أو مقطوع ثلاثة أصابع من كل يد سوى الابهامين أو أعشى أو مفقود العينين أو معتوها مغلوبا أو أخرس أن لا يجوز عن الكفارة لقوات جنس من أجناس المنفعة وهي منفعة البطش بقطع اليدين وشللها وقطع الابهامين لان قطع الابهامين يذهب بقوة اليد فكان كقطع اليدين وقطع ثلاثة أصابع من كل يد لان منفعة البطش تقوت به ومنفعة المشي بقطع الرجلين و بقطع يده ورجل من جانب والزمانة والفالج ومنعه النظر بالعمى وفق العينين ومنفعة الكلام بالخرس ومنفعة العقل بالجنون ويجوز اعتاق الأعور ومفقود إحدى العينين والأعشى



ومقطوع يد واحدة أو رجل واحدة ومقطوع يد ورجل من خلاف وأشل يد واحدة ومقطوع الاصبعين من كل يد سوى الإبهامين والعينين والخصي والمجبوب والخنثى والامة الرقواء والقرناء وما يتسع من الجماع لأن منفعة الجنس في هذه الاعضاء قائمة ويجوز مقطوع الاذنين لأن منفعة السمع قائمة وإنما الاذن الشاحصة للزينة وكذا مقطوع الانف لأن الفائدة هو الجمال (وأما) منفعة الشم فقائمة وكذا ذهاب شعر الرأس واللحية والحاجبين لأن الشعر للزينة وكذا مقطوع الشفتين إذا كان يقدر على الاكل لأن منفعة الجنس قائمة وإنما عدت الزينة ولا يجزى ساقط الاسنان لأنه لا يقدر على الاكل فقائم منفعة الجنس (وأما) الاصم فالقياس أن لا يجوز لقوات جنس المنفعة وهي منفعة السمع فأشبهه الاعمى ويجوز استحسانا لأن أصل المنفعة لا يغوث بالصمم وإنما ينقص لأن ما من أصم الا ويسمع اذا بولغ في الصياح الا اذا كان أخرس كذا قيل فلا يفوت بالصمم أصل المنفعة بل ينتقص وتقصان منفعة الجنس لا يمنع جواز التكفير وقيل هذا اذا كان في اذنه وقر فاما اذا كان بحال لوجهر بالصوت في اذنه لا يسمع لا يجوز ولو اعتق جنينا لم يجزه عن الكفارة وان كان ولد بعد يوم جنائته لان المأمور به تحرير رقبة والجنين لا يسمى رقبة ولانه لا يبصر فأشبهه الاعمى (ومنها) أن يكون الاعتاق غير عوض فان كان بعوض لا يجوز لان الكفارة عبارة عما يكون شاقا على البدن فاذا قابله عوض لا يشق عليه اخراجه عن ملكه ولما ذكرنا ان كفارة اليمين انما تجب لاداقة النفس مرارة زال الملك بمقابلة ما استوفت من الشهوات في غيرها وهذا المعنى لا يحصل اذا كان بعوض لان الزائل الى عوض قائم معنى فلا يتحقق ما وضعت له هذه الكفارة وعلى هذا يخرج ما اذا اعتق عبده على مال عن كفارته انه لا يجوز وان أبراه بعد ذلك عن العوض لا يجوز ايضا لانه وقع لا عن جهة التكفير ومضى على وجهه فلا يتقلب كفارة بعد ذلك كما لو اعتق غير نية الكفارة ثم نوى بعد العتق ولو كان العبد بين رجلين اعتقه أحدهما وهو معسر عن كفارته لا يجزى به لان الشريك أن يستسعى العبد في نفسه بالاتفاق فيصير في معنى الاعتاق بعوض ولو كان في رقبة العبد دين فأعتقه المولى عن كفارته فاختار الغراء استسعاء العبد أجزأه عن الكفارة لان السعاية ليست بعوض عن الرق وانما هي لدين لزم العبد قبل الحرية فيسعى وهو حر فلا يمنع جواز الاعتاق عن الكفارة وكذا لو اعتق عبدا رهنا فسعى العبد في الدين فانه يرجع على المولى ويجوز عن الكفارة لان السعاية ليست بدل الرق لانها ما وجبت للتخريج الى الاعتاق لحصول العتق بالاتفاق السابق وانما هي لدين لزمه عن المولى وان كان موسرا لا يجوز عند أبي حنيفة رضي الله عنه لتقصان الملك والرق أيضا على ما بينا ألا ترى أنه لا يعتق الا نصفه عنده لتجزى العتق عنده وعندهما لا يجوز لان العتق لا يتجزأ عندهما فيتكامل ولا يتكامل الملك فيتكامل نصيب الشريك بمقتضى الاعتاق ويسار العتق يمنع استسعاء العبد عندهما فعرض الاعتاق عن العوض فجاز ولو اعتق عبدا في مرض موته عن الكفارة وليس له مال غيره لم يجزه عن الكفارة لانه يعتق ثلثه ويسعى في ثلثه فيصير بعضه ببذل وبعضه بغير بدل فلم يجز والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) الحنث في كفارة اليمين فلا يجوز تكفير اليمين قبل الحنث وهو قول الشافعي رحمه الله في التكفير بالصوم (وأما) التكفير بالمال فجاز عنده والمسئلة مرت في كتاب الايمان (وأما) الموت فليس بشرط في كفارة القتل حتى يجوز التكفير فيها بعد الجرح قبل الموت وقد ذكرنا وجه الفرق بين الكفارتين في كتاب الايمان والله عز وجل الموفق ويستوى في التحرير الرقبة الكبيرة والصغيرة والذكر والانثى لا تطلق اسم الرقبة في النصوص فان قيل الصغير لا منافع لاعضائه فينبغي أن لا يجوز اعتاقه عن الكفارة كالذمي وكذا لا يجزى اطعامه عن الكفارة فكذا اعتاقه فالجواب عن الاول أن أعضاء الصغير سليمة لكنها ضعيفة وهي عرض أن تصير قوية فأشبهه المريض وهذا لان سلامة الاعضاء اذا كانت ثابتة يشق عليه اخراجه عن ملكه أكثر مما يشق عليه اخراج فائت جنس المنفعة وذا حاز فهذا أولى (وأما) اطعامه عن الكفارة فجاز على طريق التملك وانما لا يجوز على سبيل الاباحة لانه لا يأكل أكلا معتادا ويستوى فيه الرقبة المؤمنة



والكافرة وكذا في كفارة الظهار عندنا ( وأما ) في كفارة القتل فلا يجوز فيها الا المؤمنة بالاجماع وقال الشافعي رضي الله عنه لا يجوز في الكفارات كلها الا المؤمنة والاصل فيه أن النص الوارد في كفارة اليمين وكفارة الظهار مطلق عن قيد ايمان الرقبة والنص الوارد في كفارة القتل مقيد بقيد الايمان فحمل الشافعي رحمه الله المطلق على المقيد ونحن أجز بنه المطلق على اطلاقه والمقيد على تقييده ( وجه ) قوله أن المطلق في معنى الحمل والمقيد في معنى المفسر والحمل يحمل على المفسر ويصير النصان في معنى كنص الحمل والمفسر ولهذا حمل المطلق على المقيد في باب الشهادة والزكاة وكفارة اليمين حتى شرطت العد القلوجوب قبول الشهادة والاسامة لوجوب الزكاة وشرط التتابع في صوم كفارة اليمين كذا هبتنا ( ولنا ) وجهان أحدهما طريق مشايخنا بسمرقند وهو أن حمل المطلق على المقيد ضرب التصوص بعضها في بعض وجعل النصين كنص واحد مع امكان العمل بكل واحد منهما وهذا لا يجوز بخلاف الحمل لأنه غير ممكن العمل بظاهره والثاني طريق مشايخ العراق وهو أن حمل المطلق على المقيد نسخ للاطلاق لان بدور النص المقيد لا يجوز العمل بالمطلق بل ينسخ حكمه وليس النسخ الا بيان منتهى مدة الحكم الاول ولا يجوز نسخ الكتاب بالقياس ولا بخبر الواحد وقوله المطلق في معنى الحمل ممنوع لان الحمل لا يمكن العمل بظاهره والمطلق يمكن العمل بظاهره إذ هو اسم لما يتعرض للذات دون الصفات فيمكن العمل باطلاقه من غير الحاجة الى البيان فلا ضرورة الى حمل المطلق على المقيد وفي الموضوع الذي حمل انما حمل لضرورة عدم الامكان وذلك عند اتحاد السبب والحكم لاستحالة ثبوت حكم واحد في زمان واحد مطلقا ومقيدا فيخرج على البيان وعلى التامسح وعلى الاختلاف المعروف بين مشايخنا أن تقييد المطلق بيان أو نسخ وعند اختلاف السبب لا ضرورة فلا يحمل والله عز وجل أعلم وبه تبين أن شرط الايمان في كفارة القتل ثبت نصا غير معقول المعنى فيقتصر على مورد النص ويمكن أن يقال ان تحرير رقبة موصوفة بصفة الايمان في باب القتل ماوجب بطريق التكفير لان الكفارة كاسمها استارة للذنوب والمؤاخذات في الآخرة والله سبحانه وتعالى وضع المؤاخذة في الخطأ بدعاء النبي عليه أشرف التحية بنا لا تؤاخذنا ان نسبنا أو أخطأنا وقال النبي عليه الصلاة والسلام رفع عن أمي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه وانما وجبت بطريق الشكر لسلامة نفسه في الدنيا عن القصاص وفي الآخرة عن العقاب لان حفظ النفس عن الوقوع في الخطأ مقدور في الجملة بالجهد والجد والتكف فعمل الله سبحانه وتعالى بتحرير رقبة موصوفة بكونها مؤمنة شكر تلك النعمة والتحرير في اليمين والظهار يجب بطريق التكفير اذا لم يعرف ارتفاع المؤاخذة الثابتة ههنا فوجب التحريم فيهما تكفيرا فلا يستقيم القياس فان قيل اذا حنت في يمينه خطأ كان التحريم شركراً على ما قلتم فينبغي أن يقاس على القتل في ايجاب تحرير رقبة مؤمنة فالجواب أنه لا يمكن القياس في هذه الصورة أيضا لما ذكرنا أن تحرير المؤمن جعل شكر النعمة خاصة وهي سلامة الحياة في الدنيا مع ارتفاع المؤاخذة في الآخرة وفي باب اليمين النعمة هي ارتفاع المؤاخذة في الآخرة فحسب إذ ليس ثمة موجب دينوي يسقط عنه فكانت النعمة في باب القتل فوق النعمة في باب اليمين وشكر النعمة يجب على قدر النعمة كالجزاء على قدر الجناية ولا يعلم مقدار الشكر الا من علم مقدار النعمة وهو الله سبحانه وتعالى فلا يمكن المقايسة في هذه الصورة أيضا والله سبحانه وتعالى أعلم ( وأما ) كفارة الظهار والافطار والقتل فأما التحريم فجميع ما ذكرنا أنه شرط جوازه في كفارة اليمين فهو شرط جوازه في كفارة الظهار والافطار والقتل وما ليس بشرط لجواز التحريم في كفارة اليمين فليس بشرط لجوازه في تلك الكفارات الا ايمان الرقبة خاصة فانه شرط الجواز في كفارة القتل بالاجماع وكذا كمال العتق قبل المسيس في كفارة الظهار وهذا تفرع على مذهب أبي حنيفة رضي الله عنه خاصة حتى لو أعتق نصف عبده ثم وطئ ثم أعتق ما بقي فعليه أن يستقبل عتق الرقبة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان العتق يجزأ عند أبي حنيفة عليه الرحمة فلم يوجد تحرير كامل قبل المسيس فيلزمه الاستقبال ( وأما ) الصوم فقد ر الصوم في كفارة اليمين ثلاثة أيام لقوله سبحانه وتعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام وكذا



في كفارة الحلق لحديث كعب بن عجرة رضي الله عنه ذكرناه في كتاب الحج وفي القتل والظهار والافطار صوم شهرين لورود النص به (وأما) شرط جواز هذه الصيامات فلجواز صيام الكفارة شرائط مخصوصة منها النية من الليل حتى لا يجوز نية من النهار بالاجماع لانه صوم غير عيني فيستدعي وجوب النية من الليل لما ذكرنا في كتاب الصوم (ومنها) التابع في غير موضع الضرورة في صوم كفارة الظهار والافطار والقتل بلا خلاف لان التابع منصوص عليه في هذه الكفارات الثلاثة قال الله تبارك وتعالى في كفارة القتل والافطار من لم يجد فصيام شهرين متتابعين وقال النبي عليه الصلاة والسلام للاعرابي صم شهرين متتابعين بخلاف صوم قضاء رمضان لان الله سبحانه وتعالى أمر به من غير شرط التابع بقوله تبارك وتعالى من كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر (وأما) صوم كفارة اليمين فيشترط فيه التابع أيضا عندنا وعند الشافعي لا يشترط بل هو بالخيار ان شاء تابع وان شاء فرق واصلح بظاهر قوله تبارك وتعالى من لم يجد فصيام ثلاثة أيام من غير شرط التابع (ولنا) قراءة عبد الله بن مسعود رضي الله عنهما فصيام ثلاثة أيام متتابعات وقراءته كانت مشهورة في الصحابة رضي الله تعالى عنهم فكانت بمنزلة الخبر المشهور لقبول الصحابة رضي الله عنهم إياها تفسيراً للقرآن العظيم ان لم يقبلوها في كونها قرآناً فكانت مشهورة في حق حكم الصحابة رضي الله عنهم إياها في حق وجوب العمل فكانت بمنزلة الخبر المشهور والزيادة على الكتاب الكريم بالخبر المشهور جائزة بلا خلاف ويجوز بخبر الواحد وكذا عند بعض مشايخنا على ما عرف في أصول الفقه وعلى هذا يخرج ما إذا أفطر في خلال الصوم انه يستقبل الصوم سواء أفطر لغير عذر أو لعذر مرض أو سفر لقوت شرط التابع وكذلك لو أفطر يوم الفطر أو يوم النحر أو أيام التشريق فانه يستقبل الصيام سواء أفطر في هذه الايام أو لم يفطر لان الصوم في هذه الايام لا يصلح لا سقاط ما في ذمته لان ما في ذمته كامل والصوم في هذه الايام ناقص لمجاورة المعصية إياه والناقص لا ينوب عن الكامل ولو كانت امرأة فصامت عن كفارة الافطار في رمضان أو عن كفارة القتل خاضت في خلال ذلك لا يلزمها الاستقبال لانها لا تجد صوم شهرين لا تحيض فيهما فكانت معذورة وعليها أن تصلي أيام القضاء بعد الحيض بما قبله حتى لو لم تصلي وأفطرت يوماً بعد الحيض استقبلت لانها تركت التابع من غير ضرورة ولو تمست تستقبل امدم الضرورة لانها تجد شهرين لا تقاس فيهما ولو كانت في صوم كفارة اليمين خاضت في خلال ذلك تستقبل لانها تجد ثلاثة أيام لا تحيض فيها فلا ضرورة الى سقوط اعتبار الشرط ولو جامع امرأته التي لم يظاهر منها بالنهار ناسياً أو بالليل عامداً أو ناسياً أو أكل بالنهار ناسياً لا يستقبل لان الصوم لم يفسد فلم يفت شرط التابع (ومنها) عدم المسيس في الشهرين في صوم كفارة الظهار سواء فسد الصوم أو لا في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف الشرط عدم فساد الصوم حتى لو جامع امرأته التي ظاهر منها بالليل عامداً أو ناسياً أو بالنهار ناسياً استقبل عندهما وعند أبي يوسف يمضي على صومه وبه أخذ الشافعي (وجه) قول أبي يوسف ان هذا الجماع لا يقطع به التابع لأنه لا يفسد الصوم فلا يجب الاستقبال كما لو جامع امرأة أخرى ثم ظاهر منها والصحيح قولنا لان المأمور به صوم شهرين متتابعين لا مسيس فيهما بقوله من لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا فاذا جامع في خلالهما فلم يأت بالمأمور به ولو جامعها بالنهار عامداً استقبل بالاتفاق (أما) عندهما فلو جود المسيس (وأما) عنده فلا قطاع التابع لوجود فساد الصوم (وأما) وجوب كفارة الحلق فصاحبه بالخيار ان شاء فرق لا طلاق قوله تبارك وتعالى فقدية من صيام أو صدقة أو نسك من غير فصل (وأما) الاطعام في كفارة الظهار والافطار فالكلام في جوازه صفة وقدر أو محلا كالكلام في كفارة اليمين وقد ذكرناه وعدم المسيس في خلال الاطعام في كفارة الظهار ليس بشرط حتى لو جامع في خلال الاطعام لا يلزمه الاستئذان لان الله تبارك وتعالى لم يشترط ذلك في هذه الكفارة لقوله سبحانه وتعالى من لم يستطع فاطعام ستين مسكينا من غير شرط ترك المسيس الا أنه منع من الوطء قبله لجواز أن يقدر على الصوم أو الاعتكاف فننقل الكفارة اليهما فيبتين ان الوطء كان حراما على ما ذكرنا في كتاب الظهار



والكلام في الاطعام في كفارة الخلق كالكلام في كفارة النمين الا في عدد من يطعم وهم ستة مسا كين لحديث كعب بن عجرة رضى الله عنه فاما في الصفة والقدر والحل فلا يختلفان حتى يجوز فيه التملك والتمكين وهذا قول أبي يوسف وقال محمد لا يجوز فيها الا التملك كذا حكى الشيخ القدرى رحمه الله الخلاف وذكر القاضى في شرحه مختصر الطحاوى رحمه الله قول أبي حنيفة مع أبي يوسف (وجهه) قول محمد رحمه الله ان جواز التمكين في طعام كفارة النمين لو رد النص بلفظ الاطعام اذ هو في عرف اللغة اسم لتقديم الطعام على وجه الاباحة والنص ورد ههنا بلفظ الصدقة وانها تقتضى التملك لكنه معلل بدفع الحاجة والتصدق تملك فأشبهه الزكاة والعشر (ولهما) ان النص وان ورد بلفظ الصدقة وانها تقتضى التملك لكنه معلل بدفع الحاجة وذا يحصل بالتمكين فوق ما يحصل بالتملك على ما بينا ولهذا جاز دفع القيمة وان فسرت الصدقة بثلاثة أصوع في حديث كعب بن عجرة رضى الله عنه ولو وجب عليه كفارة نمين فلم يجز ما يعتق ولا ما يكسو ولا ما يطعم عشرة مسا كين وهو شيخ كبير لا يقدر على الصوم فأراد أن يطعم ستة مسا كين عن صيام ثلاثة أيام لم يجز الا أن يطعم عشرة مسا كين لان الصوم بدل والبديل لا يكون له بدل فاذا عجز عن البديل تأخر وجوب الاصل وهو أحد الاشياء الثلاثة الى وقت القدرة وان كان عليه كفارة القتل أو الظهار أو الافطار ولم يجز ما يعتق وهو شيخ كبير لا يقدر على الصوم ولا يجز ما يطعم في كفارة الظهار والافطار يتأخر الوجوب الى أن يقدر على الاعتاق في كفارة القتل وعلى الاعتاق أو الاطعام في كفارة الظهار والافطار لان ايجاب الفعل على العاجز محال والله أعلم

### كتاب الاشربة

الكلام في هذا الكتاب في مواضع في بيان أسماء الاشربة المعروفة المسكرة وفي بيان معانيها وفي بيان أحكامها وفي بيان حد السكر (أما) أسماؤها فان الخمر والسكر والقضيخ وتقيع الزبيب والطلاء والباذق والمنصف والمثلث والجمهورى وقد يسمى أبوسقيا والخليطان والمزور والجمعة والبتع (أما) بيان معاني هذه الاسماء أما الخمر فهو اسم للثمن من ماء العنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد وهذا عند أبي حنيفة عليه الرحمة وعند أبي يوسف ومحمد عليهما الرحمة ماء العنب اذا غلا واشتد فقد صار خمر او ترتب عليه أحكام الخمر قذف بالزبد أو لم يقذف به (وجهه) قولهما أن الركن فيها معنى الاسكار وذا يحصل بدون القذف بالزبد (وجهه) قول أبي حنيفة رحمه الله أن معنى الاسكار لا يتكامل الا بالقذف بالزبد فلا يصير خمر ابدونه (وأما) السكر فهو اسم للثمن من ماء الرطب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد أو لم يقذف على الاختلاف وأما القضيخ فهو اسم للثمن من ماء البسر المنضوخ وهو المدقوق اذا غلا واشتد وقذف بالزبد أو لا على الاختلاف (وأما) تقيع الزبيب فهو اسم للثمن من ماء الزبيب المتقوع عن الماء حتى خرجت حلاوته اليه واشتد وقذف بالزبد أو لا على الخلاف (وأما) الطلاء فهو اسم للمطبوخ من ماء العنب اذا ذهب أقل من الثلثين وصار مسكراً أو يدخل تحت الباذق والمنصف لان الباذق هو المطبوخ اذنى طبخة من ماء العنب والمنصف هو المطبوخ من ماء العنب اذا ذهب نصفه وبقى النصف وقيل الطلاء هو المثلث وهو المطبوخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقى معتقاً وصار مسكراً (وأما) الجمهورى فهو المثلث يصب الماء بعد ما ذهب ثلثاه بالبخ قدر الذهب وهو الثلثان ثم يطبخ اذنى طبخة ويصير مسكراً (وأما) الخليطان فهما التمر والزبيب أو البسر والرطب اذا خلطوا ونبذوا حتى غلبا واشتدا (وأما) المزور فهو اسم لتبيد الذرة اذا صار مسكراً (وأما) الجمعة فهو اسم لتبيد الخنطة والشعير اذا صار مسكراً (وأما) البتع فهو اسم لتبيد العسل اذا صار مسكراً وهذا بيان معاني هذه الاسماء (وأما) بيان أحكام هذه الاشربة أما الخمر فيتعلق بها أحكام (منها) انه يجرم شرب قليلها وكثيرها الا عند الضرورة لانه محرمة العين فيستوى في الحرمة قليلها وكثيرها (والدليل) على أنها محرمة العين قوله سبحانه وتعالى رجس من عمل الشيطان وصف سبحانه وتعالى الخمر بكونها رجسا



وغير المحرم لا يوصف به فهذا يدل على كونها محرمة في نفسها وقوله عز من قائل انما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة  
 الآية فدل على حرمة السكر فحرمت عينها والسكر منها وقال عليه الصلاة والسلام حرمت الخمر لعينها قليلا وكثيرها  
 والسكر من كل شراب الا أنه رخص شرها عند ضرورة العطش أولا كراه قدر ما تندفع به الضرورة ولأن حرمة  
 قليلا ثبتت بالشرع المحض فاحتمل السقوط بالضرورة كحرمة الميتة ونحو ذلك وكذلك يجوز الانتفاع بها للداواة  
 وغيرها لان الله تعالى لم يجعل شفاءنا فيها حرام علينا ويحرم على الرجل أن يسقي الصغير الخمر فاداسقاه فلاثم عليه دون  
 الصغير لان خطاب التحريم يتناولها (ومنها) انه يكفر مستحلها لان حرمتها ثبتت بدليل مقطوع به وهو نص  
 الكتاب الكريم فكان منكر الحرمة منكر الكتاب (ومنها) انه يحد شارها قليلا أو كثيرا لاجماع الصحابة  
 رضي الله تعالى عنهم على ذلك ولو شرب خمر أمز وجاب الماء ان كانت الغلبة للخمر يجب الحد وان غلب الماء عليها حتى  
 زال طعمها ويرى بها لا يجب لان الغلبة اذا كانت للخمر فقد بقي اسم الخمر ومعناها واذا كانت الغلبة للماء فقد زال الاسم  
 والمعنى الا أنه يحرم شرب الماء الممزوج بالخمر لما فيه من أجزاء الخمر حقيقة وكذا يحرم شرب الخمر المطبوخ لان  
 الطبخ لا يجل حرما ولو شر بها يجب الحد لبقاء الاسم والمعنى بعد الطبخ ولو شرب دردى الخمر لا حد عليه الا اذا  
 سكر لانه لا يسمى خمر او معنى الخمرية فيه ناقص لكونه مخلوطا بغيره فاشبهه المنصف واذا سكر منه يجب حد السكر  
 كما في المنصف ويحرم شره لما فيه من أجزاء الخمر ومن وجد منه راحة الخمر أو ماء الخمر لا حد عليه لانه يحتمل انه  
 شر بها مكرها فلا يجب مع الاحتمال ولا حد على أهل الذمة وان سكر وان الخمر لانها حلال عندهم وعن الحسن بن  
 زياد رحمه الله انهم يحدون اذا سكر والآن السكر حرام في الاديان كلها (ومنها) ان حد شرب الخمر وحد السكر  
 مقدر ثمانين جلد في الاحرار لاجماع الصحابة رضي الله عنهم وقياسهم على حد القذف حتى قال سيدنا علي رضي  
 الله عنه اذا سكر هذي واذا هذي افتري وحد المقترب ثمانون وباربعين في العبيد لان الرق منصف للحد كحد القذف  
 والزنا قال الله تعالى جل وعلا فان أتيت فاحشة فعلمين نصف ما على المحصنات من العذاب (ومنها) انه يحرم على  
 المسلم تملكها وتملكها بسائر أسباب الملك من البيع والشراء وغير ذلك لان كل ذلك انتفاع بالخمر وانها محرمة الانتفاع  
 على المسلم وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال يا أهل المدينة ان الله تبارك وتعالى قد أنزل تحريم الخمر فن  
 كتب هذه الآية وعنده شيء منها فلا يشر بها ولا يبيعها فسكبوها في طرق المدينة الا أنها تورث لان الملك في الموروث  
 ثبت شرعا من غير صنع العبد فلا يكون ذلك من باب التملك والتملك والخمر ان لم تكن متقومة فهي مال عندنا فكانت  
 قابلة للملك في الجملة (ومنها) انه لا يضمن متلقها اذا كانت لمسلم لانها ليست متقومة في حق المسلم وان كانت مالا في  
 حقه واتلاف مال غير متقوم لا يوجب الضمان وان كانت لذمي يضمن عندنا خلافا للشافعي رحمه الله وهي من مسائل  
 العصب (ومنها) أنها نجسة غليظة حتى لو أصاب ثوبا أكثر من قدر الدرهم يمنع جواز الصلاة لان الله تبارك وتعالى  
 سهاها رجسافي كتابه الكريم بقوله رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه ولو بل بها الخنطة ففسلت وجففت وطحنت  
 فان لم يوجد منها طعم الخمر ورأيتها يجل أكله وان وجد لا يجل لان قيام الطعم والرائحة دليل بقاء أجزاء الخمر  
 وزوالها دليل زوالها ولو سقيت ميممة منها ثم دبحت فان دبحت ساعة ما سقيت به تجل من غير كراهة لانها في  
 أمعائها بعد فتنظر بالغسل وان مضى عليها يوم أو أكثر تجل مع الكراهة لاحتمال أنها تفرقت في العروق والاعصاب  
 (ومنها) اذا تحللت بنفسها يجل شرب الخمر بلا خلاف لقوله عليه الصلاة والسلام نعم الا دام الخمر وانما يعرف التحلل  
 بالتغير من المرارة الى المحووضة بحيث لا يبقى فيها مرارة أصلا عند أبي حنيفة رضي الله عنه حتى لو بقي فيها بعض  
 المرارة لا يجل وعند أبي يوسف ومحمد تصير خلا بظهور قليل المحووضة فيها لان من أصل أبي حنيفة رحمه الله ان العصير  
 من ماء العنب لا يصير خمر الا بعد تكامل معنى الخمرية فيه فكذا الخمر لا يصير خلا الا بعد تكامل معنى الخلية فيه  
 وعندهما يصير خمر اظهر دليل الخمرية ويصير خلا بظهور دليل الخلية فيه هذا اذا تحللت بنفسها فاما اذا خلها



صاحبها بعلاج من خل أو ملح أو غيرهما فالتخليل جائز والخل حلال عندنا وعند الشافعي لا يجوز التخليل ولا يحل الخل وإن خللها بالنقل من موضع إلى موضع فلا شك أنه يحل عندنا وللشافعي رحمه الله قولان واحتج بما روى أن بعد نزول نجرم الخمر كانت عند أبي طلحة الانصاري رحمه الله خمور لا يتم شفاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال ما صنع بها رسول الله فقال عليه الصلاة والسلام أرقها فقال أبو طلحة أفلا أدخلها قال عليه الصلاة والسلام لا نص عليه الصلاة والسلام على النهي عن التخليل وحقيقة النهي للتجرم ولأن في الاشتغال بالتخليل احتمال الوقوع في الفساد ويتجنس الظاهر منه ضرورة وهذا لا يجوز بخلاف ما إذا تخللت بنفسها (ولنا) ما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال إنما هب دبع فقد طهر كالخمر إذا تخلل فيحل فحقق عليه الصلاة والسلام التخليل وأثبت حل الخل شرعاً ولأن التخليل سبب لحصول الخل فيكون مباحاً استدلالاً بما إذا أمسكها حتى تخللت والدليل على أنه سبب لحصول الخل أن هذا الصنع صار المانع حامضاً بحيث لا يبين في الذوق أو المرارة فلا يخلو ما إن كان ذلك لغلبة الحموضة المرارة مع بقائها في ذاتها وأما أن كان تغير الخمر من المرارة إلى الحموضة لا سبيل إلى الأول لأنه لا حموضة في الملح تغلب المرارة وكذلك البقاء حلو قليل يصير حامضاً في مدة قليلة لا تتخلل بنفسها عادة والقليل لا يغلب الكثير فتعين أن ظهور الحموضة باجراء الله تعالى العادة على أن مجاوزة الخل يغيرها من المرارة إلى الحموضة في مثل هذا الزمان فثبت أن التخليل سبب لحصول الخل فيكون مباحاً لأنه حينئذ يكون اكتساب مال متقوم عندنا وعنده يكون اكتساب المال وكل ذلك مشروع (وأما) الحد يث فقد روى أن أباطلحة رحمه الله قال أفلا أدخلها قال عليه الصلاة والسلام نعم فتعارضت الروايتان فسقط الاحتجاج على أنه يحصل على النهي عن التخليل لمعنى في غيره وهو دفع عادة العامة لأن القوم كانوا حديثي العهد بنجرم الخمر فكانت بيوتهم لا تخلو عن خمرو في البيت غلمان وجوارى وصبيان وكانوا ألقوا شرب الخمر وصاروا عادة لهم وطبيعة والتزوع عن العادة أمر صعب فقيم البيت إن كان ينزجر عن ذلك ديانة فقل ما يسلم الاتباع عنها وأمر بالتخليل إذا تخلل من ساعتها بل بعد وقت معتبر فيؤدى إلى فساد العامة وهذا لا يجوز وقد انعدم ذلك المعنى في زماننا ليقرر التجريم ويألف الطبع بنجرمها حملناه على هذا دفعا للتناقض عن الدليل وبه تبين أن ليس فيما قلناه احتمال الوقوع في الفساد وقوله يتجنس الظاهر من غير ضرورة نعم لكن حاجة وأنه جائز كدفع جدد الميتة والله سبحانه وتعالى أعلم ثم لافرق في ظاهر الرواية بين ما إذا التقي فيها شيئاً قليلاً من الملح أو السمك أو الخل أو كثير حتى تخل في الحالين جميعاً وروى عن أبي يوسف أنه إن كان الخل كثيراً لا تخل (وجه) رواية أبي يوسف رحمه الله إن الملقى من الخل إذا كان قليلاً فهذا التخليل لظهور الحموضة فيها بطريق التغيير فاما إذا كان كثيراً فهذا ليس بتخليل بل هو تغليب لغلبة الحموضة المرارة فصار كما لو التقي فيها كثيراً من الخلاوات حتى صار حلواً أنه لا يحل بل يتجنس الكل فكذلك هذا (وجه) ظاهر الرواية إن كل ذلك تخليل أما إذا كان قليلاً فظاهر وكذلك إذا كان كثيراً الماذكرنا أن ظهور الحموضة عند لقاء الملح والسمك لا يكون بطريق التغليب لانعدام الحموضة فيهما فتعين أن يكون بطريق التغيير وفي الكثير يكون أسرع والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) السكر والنمسيخ وقيع الزبيب فيحرم شرب قليلها وكثيرها لما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال الخمر من هاتين الشجرتين وأشار عليه الصلاة والسلام إلى النخلة والسكرمة والتي هبناها المستحق لاسم الخمر فكان حراماً وسئل عبد الله بن مسعود رضي الله عنه عن التداوى بالسكر فقال إن الله تبارك وتعالى لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم وعن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال السكر هي الخمر ليس لها كنية وروى أنه لما سئل عن قيع الزبيب قال الخمر أحيتها أشار إلى علة الحرمة وهي أن إقاع الزبيب في الماء أحياء للخمر لأن الزبيب إذا وقع في الماء يعود عنياً فكان قيعه كعصير العنب ولأن هذا لا يتخذ إلا للسكر فيحرم شرب قليلها وكثيرها فإن قيل ليس أن الله تبارك وتعالى قال ومن ثمرات التخليل والاعتاب تتخذون منه سكراً ورزقاً حسناً وهذا خرج مخرج تدبير النعمة والتنبيه على



شكرها فيديل على حلها فالجواب قيل ان الآية منسوخة بآية تحريم الخمر فلا يصح الاحتجاج بها والثاني ان لم تكن  
منسوخة فيحتمل ان ذلك خرج مخرج التفسير اي انكم تجعلون ما أعطاكم الله تعالى من ثمرات النخيل والاعناب  
التي هي حلال بعضها حراما وهو الشراب والبعض حلالا وهو الدبس والزبيب والنخل ونحو ذلك نظيره قوله تعالى  
قل ارايت ما ازل الله لكم من رزق فجعلتم منه حراما وحلالا وعلى هذا كانت الآية حجة عليكم لان التغيير على  
الحرام لا على الحلال ولا يكفر مستحلها ولكن يضلل لان حرمتها دون حرمة الخمر لثبوتها بدليل غير مقطوع به من  
أخبار الآحاد واثار الصحابة رضي الله عنهم على ما ذكرنا ولا يحد شراب القليل منها لان الحد انما يجب بشراب  
القليل من الخمر ولم يوجد بالسكر لان حرمة السكر من كل شراب كحرمة الخمر لثبوتها بدليل مقطوع به وهو نص  
الكتاب العزيز قال الله تعالى جل شأنه في الآية الكريمة انما يريد الشيطان ان يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر  
والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أنتم منتهون وهذه المعاني تحصل بالسكر من كل شراب فكانت  
حرمة السكر من كل شراب ثابتة بنص الكتاب العزيز كحرمة الخمر ولهذا جمع رسول الله صلى الله عليه وسلم بين  
الحرمتين في قوله عليه الصلاة والسلام حرمت عليكم الخمر لعينها قليلا وكثيرها والسكر من كل شراب ومعلوم أنه  
عليه الصلاة والسلام ما أراد به أصل الحرمة لان ذلك لا يقف على السكر في كل شراب دل ان المراد منه الحرمة  
الكاملة التي لا شبهة فيها كحرمة الخمر وكذا جمع سيدنا علي رضي الله عنه بينهما في الحد فقال في أسكر من التبيذ ثمانون  
وفي الخمر قليلا وكثيرها ثمانون ويجوز بيعها عند أبي حنيفة مع الكراهة وعند أبي يوسف ومحمد لا يجوز أصلا  
(وجه) قوله ان محل البيع هو المال وانه اسم لما يباح الانتفاع به حقيقة وشرعا ولم يوجد فلا يكون مالا  
فلا يجوز بيعها كبيع الخمر (وجه) قول أبي حنيفة رضي الله عنه ان البيع مبادلة شيء امر غوب فيه شيء امر غوب  
فيه قال الله تبارك وتعالى أولئك الذين اشتروا الضلالة بالهدى فما ربحت تجارتهم وما كانوا مهتدين وقد وجد ههنا  
لان الاشربة امر غوب فيها والمال اسم لشيء امر غوب فيه الا ان الخمر مع كونها امر غوب بافها لا يجوز بيعها بالنص الذي  
روى والنص ورد باسم الخمر فيقتصر على مورد النص وعلى هذا الخلاف اذا تلقى انسان يضمن عنده وعند ههنا  
لا يضمن (ومنها) حكم نجاستها فقد روى عن أبي حنيفة رضي الله عنه انها لو أصابت الثوب أكثر من قدر الدرهم  
تمنع جواز الصلاة لانه حرم شرب قليلا وكثيرها كخمر فكانت نجاستها غليظة كنجاسة الخمر وروى انها لا تمنع  
أصلا لان نجاسة الخمر انما ثبتت بالشرع بقوله عز شأنه رجس من عمل الشيطان فيختص باسم الخمر وعن  
أبي يوسف رحمه الله انه اعتبر فيها الكثير الفاحش كما في النجاسة الحقيقية لانه وان كانت محرمة الانتفاع لكن  
حرمتها دون حرمة الخمر حتى لا يكفر مستحلها ولا يحد شراب القليل منها فوجب ذلك خفة في نجاستها هذا الذي  
ذكرنا حكم النبي من عصير العنب وينبذ الخمر وتقع الزبيب (وأما) حكم المطبوخ منها اما عصير العنب اذا طبخ أدنى  
طبخة وهو الباذق أو ذهب نصفه وبقى النصف وهو المنتصف فيحرم شرب قليله وكثيره عند عامة العلماء رضي الله  
عنهم وروى شرع عن أبي يوسف رحمه الله الاول انه مباح وهو قول حماد بن أبي سليمان ويصح قول العامة لانه  
اذا ذهب أقل من الثلثين بالطبخ فالحرام فيه بان وهو ما زاد على الثلث والدليل على ان الزائد على الثلث حرام ما روى  
عن سيدنا عمر رضي الله عنه انه كتب الى عمار بن ياسر رضي الله عنه اني أتيت بشراب من الشام طبخ حتى ذهب ثلثاه  
وبقى ثلثه يبقى حلاله ويذهب حرامه وخرج جنودهم من قبلك فليتوسعوا من أشربتهم نص على ان الزائد على الثلث  
حرام وأشار الى أنه ما لم يذهب ثلثاه فالقوة المسكرة فيه قائمة وكان ذلك بحضور من الصحابة الكرام رضي الله عنهم ولم  
ينقل عنهم خلافة فكان اجماعهم ولا يحد شراب به ما لم يسكر واذا سكر حدولا يكفر مستحلها ما مروى ويجوز بيعه عند  
أبي حنيفة وان كان لا يحل شربه وعند ههنا لا يحل شربه ولا يجوز بيعه على ما ذكرنا هذا اذا طبخ عصير العنب فأما اذا  
طبخ العنب كما هو قد حكى أبو يوسف عن أبي حنيفة رضي الله عنهما ان حكه حكم العصير لا يحل حتى يذهب ثلثاه



وروى الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنهما ان حكمه حكم الزبيب حتى لو طبخ أدنى طبخة يحل بمزلة الزبيب (وأما)  
المطبوخ من نبيذ التمر وقيع الزبيب أدنى طبخة والمنصف منهما فيحل شره ولا يحرم الا السكر منه وهو ظاهر يجوز  
بيعه ويضمن مثله وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما وعن محمد رحمه الله روايتان في رواية لا يحل شره  
لكن لا يجب الحد الا بالسكر وفي رواية قال لا أحرمه ولكن لا أشرب منه والحجج تدكر في المثلث فأبو حنيفة وأبو  
يوسف رحمهما الله يحتاجان الى الفرق بين المطبوخ أدنى طبخة والمنصف من عصير العنب (ووجه) الفرق لهما أن  
طبخ العصير على هذا الحد وهو أن يذهب أقل من ثلثه لا أثره في العصر لان بعد الطبخ بقيت فيه قوة الاسكار بنفسه  
الآثرى أنه لو ترك يغلي ويشتم من غير أن يخلط بغيره كما كان قبل الطبخ لم يعمل فيه هذا النوع من الطبخ فبقي على حاله  
بخلاف نبيذ التمر وقيع الزبيب لانه ليس فيه قوة الاسكار بنفسه الآثرى أنه لو ترك على حاله ولا يخلط بالماء لم يحتمل  
الغليان أصلا كعصير العنب اذا طبخ حتى يذهب ثلثاه وبقي ثلثه والماء يغلي ويسكر اذا خلط فيه الماء واذ لم يكن مسكرا  
بنفسه بل بغيره جاز أن يتغير حاله بالطبخ بخلاف العصير على ما ذكرنا والى هذا أشار سيدنا عمر رضي الله عنه في رويته  
عنه من قوله يذهب حرامه وريح جنونه يعني اذا كان يغلي بنفسه من غير صب الماء عليه فقد بقي سلطانه واذ اصار  
بحيث لا يغلي بنفسه بأن طبخ حتى يذهب ثلثاه فقد ذهب سلطانه والله سبحانه وتعالى أعلم هذا اذا وقع الزبيب المدقوق  
في الماء ثم طبخ بقيه أدنى طبخة فأما اذا وقع الزبيب كما هو وصفي مأوّه ثم طبخ أدنى طبخة فقد روي محمد عن أبي  
حنيفة وأبي يوسف رحمهم الله أنه لا يحل حتى يذهب بالطبخ ثلثاه وبقي ثلثه ووجهه ما ذكرنا أن اتقاع الزبيب  
احياء للعنب فلا يحل به عصيره الا بما يحل به عصير العنب وروي عن أبي يوسف رحمه الله أنه يعتبر في ذلك أدنى طبخة  
لانه زبيب انتفخ بالماء فلا يتغير حكمه والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) المثلث فنقول لا خلاف في أنه مادام حلوا  
لا يسكر يحل شره (وأما) المعتق المسكر فيحل شره للتداوى واستمرار الطعام والتقوى على الطاعة عند أبي  
حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما وروي محمد رحمه الله أنه لا يحل وهو قول الشافعي رحمه الله وأجمعوا على أنه لا  
يحل شره للهو والطرب كذا روي أبو يوسف رحمه الله في الامالي وقال لو أراد أن يشرب المسكر فقليله وكثيره  
حرام وقعوده لذلك والمشى اليه حرام (وجه) قول محمد والشافعي رحمهما الله ما روي عن سيدتنا عائشة رضي الله  
عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ما أسكر كثيره فقليله حرام وروي عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال كل  
مسكر من عصير العنب انما سمي خمر الكونه مخامر للعقل ومعنى المخامرة يوجد في سائر الاشربة المسكرة وأبو حنيفة  
وأبو يوسف رضي الله عنهما احتجا بحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم وأثار الصحابة الكرام رضي الله عنهم  
(أما) الحديث فاذا ذكره الطحاوي رحمه الله في شرح الآثار عن عبد الله بن سيدنا عمر رضي الله تعالى عنهما أن النبي عليه  
الصلاة والسلام أتى بنبيذ فشمه فطبخ وجهه لشدة ثم دعا بماء فصبه عليه وشرب منه (وأما) الآثار فمنها ما  
روي عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه كان يشرب النبيذ الشديد ويقول اناللتحرجزور وأن العتق منها لا آل عمر ولا  
يقطعه الا النبيذ الشديد (ومنها) ما روينا عنه أنه كتب الى عمار بن ياسر رضي الله عنهما أني أتيت شراب من الشام  
طبخ حتى يذهب ثلثاه وبقي ثلثه يبقى حلاله ويذهب حرامه وريح جنونه فمر من قبلك فليتوسعوا من أشربتهم نص  
على الحل ونبه على المعنى وهو زوال الشدة المسكرة بقوله ويذهب ريح جنونه ونذب الى الشرب بقوله فليتوسعوا من  
أشربتهم (ومنها) ما روي عن سيدنا علي رضي الله تعالى عنه أنه أضاف قوما فسقاهم فسكر بعضهم ففده فقال الرجل  
تسقينني ثم تحدثني فقال سيدنا علي رضي الله عنه انما أحذك للسكر وروي هذا المذهب عن عبد الله بن عباس  
وعبد الله بن سيدنا عمر رضي الله تعالى عنهما أنه قال حين سئل عن النبيذ اشرب الواحد والاثنين والثلاثة فاذا خفت  
السكر فذرع واذا ثبت الا حلال من هؤلاء الكبار من الصحابة الكرام رضي الله تعالى عنهم فاقول بالتحريم يرجع  
الى تسميتهم وأنه بدعة ولهذا اعد أبو حنيفة رضي الله عنه احلال المثلث من شرائط مذهب السنة والجماعة فقال في



بيانها أن يفضل الشيخين ويحب الخنتين وأن يرى المسح على الخفين وأن لا يحرم نبيذ الخمر لما أن في القول بتحريمه  
 تيسيق كبار الصحابة رضی الله تعالى عنهم والكف عن تسميتهم والامسك عن الطعن فيهم من شرائط السنة  
 والجماعة (وأما) ما ورد من الاخبار ففيها طعن ثم بها تأويل ثم قول بموجبها (أما) الطعن فان يحيى بن معين رحمه الله قد  
 ردها وقال لا تصح عن النبي عليه الصلاة والسلام وهو من قلة الاحاديث قطعته يوجب جرحاً في الحديثين (وأما)  
 التأويل فهو أنها محمولة على الشرب للتلهي توفيقاً بين الدلائل صيانة لها عن التناقض (وأما) القول بالموجب فهو أن  
 المسكر عندنا حرام وهو القدر الاخير لان المسكر ما يحصل به الاسكار وأنه يحصل بالقدر الاخير وهو حرام قليلاً  
 وكثيره وهذا قول بموجب الاحاديث ان ثبت بحمد الله تعالى (وأما) قولهم ان هذه الاشربة خمر لوجود معنى الخمر  
 فيها وهو صفة مخمرة العقل قلنا اسم الخمر للذي من ماء العنب اذا صار مسكراً حقيقة ولسائر الاشربة تجاز لان معنى  
 الاسكار والمخامرة فيه كامل وفي غيره من الاشربة ناقص فكان حقيقة له تجازاً لغيره وهذا لانه لو كان حقيقة لغيره  
 لكان الامر لا يخلو من أحد وجهين اما أن يكون اسماً مشتركاً واما أن يكون اسماً عاماً لا سبيل الى الاول لان شرط  
 الاشتراك اختلاف المعنى فالاسم المشترك ما يقع على مسميات مختلفة الحدود والحقائق كاسم العين ونحوها وههنا  
 ما يختلف ولا سبيل الى الثاني لان من شرط العموم أن تكون أفراد العموم متساوية في قبول المعنى الذي وضع له  
 اللفظ لا متفاوتة ولم يوجد التساوي ههنا واذا لم يكن بطريق الحقيقة تعين أنه بطريق التجاز فلا يتناولها مطلق اسم الخمر  
 والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) الجمهوري فحكمه حكم المثلث لانه مثلث برق بصب الماء عليه ثم يطبخ أدنى طبخة لثلاث  
 يفسد (وأما) الخليطان فحكمهما عند الاجماع ما هو حكمهما عند الاقراء من التي عنهما والمطبوخ وقد ذكرناه  
 وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن شرب التمر والزبيب جميعاً والزهر والرطب جميعاً وهو محمول  
 على النبيء والسكر منه والله عز وجل أعلم وروى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن نبيذ البسر والتمر والزبيب جميعاً  
 ولو طبخ أحدهما ثم صب قدح من التي فيه أفسده سواء كان من جنسه أو خلاف جنسه لانه اجتمع الحلال  
 والحرام فيغلب الحرام الحلال ولو خلط العصير بالماء فان ترك حتى اشتد لاشك أنه لا يخل وان طبخ حتى ذهب  
 ثلثه ففيه نظر ان كان الماء هو الذي يذهب أو لا بالطبخ يطبخ حتى يذهب قدر الماء ثم يطبخ العصير حتى يذهب ثلثه  
 فيحل وان كان الماء والعصير يذهبان معاً بالطبخ حتى يذهب ثلثا الجملة فلا يخل والله عز وجل أعلم (وأما) المزور والجمعة  
 والبيع وما يتخذ من السكر والتين ونحو ذلك فيحل شره عند أي حنيفة رضي الله عنه قليلاً كان أو كثيراً مطبوخاً  
 كان أو نيئاً ولا يحد شاربه وان سكر وروى عن محمد رحمه الله أنه حرام بناء على أصله وهو أن ما أسكر كثيره قليله  
 حرام كالمثلث وقال أبو يوسف رحمه الله ما كان من هذه الاشربة يتيق بعد ما يبلغ عشرة أيام ولا يفسد فاني أكرهه  
 وكذا روى عن محمد ثم رجع أبو يوسف عن ذلك الى قول أبي حنيفة رضي الله عنه (وجه) قول أبي يوسف الاول  
 ان بقاءه وعدم فساده بعد هذه المدة دليل شدة وشدة دليل حرمة (وجه) قول أبي حنيفة رحمه الله ان الحرمة  
 متعلقة بالخمر لا ثابتة بالاشدة والشدة لا توجد في هذه الاشربة فلا تثبت الحرمة والدليل على انعدام الخمرية أيضاً  
 ما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال الخمر من هاتين الشجرتين ذكر عليه الصلاة والسلام الخمر بلام  
 الجنس فاقضى اقتضار الخمرية على ما يتخذ من الشجرتين وانما لا يجب الحد وان سكر منه لانه سكر حصل بتناول  
 شيء مباح وأنه لا يوجب الحد كالسكر الحاصل من تناول البنج والخبز في بعض البلاد بخلاف ما اذا سكر بشرب المثلث  
 أنه يجب الحد لان السكر هناك حصل بتناول المحظور وهو القدر الاخير (وأما) ظروف الاشربة المحرمة فيباح  
 الشرب منها اذا غسلت الاخرزف الجديد الذي يشرب فيها على الاختلاف الذي عرف في كتاب الصلاة والاصل  
 فيه قول النبي عليه الصلاة والسلام اني كنت نهيتكم عن الشرب في الدباء والحتم والمزفت الا فاشربوا في كل ظرف  
 فان الظروف لا تحل شيئاً ولا تحرمه (وأما) بيان حد السكر الذي يتعلق به وجوب الحد فقد اختلف في حده قال



أبو حنيفة رضي الله عنه السكران الذي يحدوه الذي لا يعقل قليلا ولا كثيرا ولا يعقل الارض من السماء والرجل من المرأة وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى ومحمد رحمه الله السكران هو الذي يغلب على كلامه الهذيان وروى عن أبي يوسف أنه يمتحن قبل يأبها الكافرون فيستقر أفان لم يقدر على قراءتها فهو سكران لما روى أن رجلا صنع طعاما فدعى سيدنا أبا بكر وسيدنا عمر وسيدنا عثمان وسيدنا عليا وسيدنا سعد بن أبي وقاص رضي الله تعالى عنهم فأكلوا وسقاهم خمر أو كان قبل تحريم الخمر فحضرهم صلاة المغرب فأمرهم واحد منهم فقرأ أقل يأبها الكافرون على طرح لأعبد ما تعبدون فنزل قوله تبارك وتعالى يأبها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون وهذا الامتحان غير سيد بلان من السكارى من لم يتعلم هذه السورة من القرآن أصلا ومن تعلم فقد يتعذر عليه قراءتها في حالة الصحو خصوصا من لا اعتناؤه بأمر القرآن فكيف في حالة السكر وقال الشافعي رحمه الله إذا شرب حتى ظهر أثره في مشيه وأطرافه وحركاته فهو سكران وهذا أيضا غير سيد بلان هذا أمر لا نبات له لأنه يختلف باختلاف أحوال الناس منهم من يظهر ذلك منه بأدنى شئ ومنهم من لا يظهر فيه وإن بلغ به السكر غاية (وجه) قولهما شهادة العرف والعادة فان السكران في متعارف الناس اسم لمن هذى واليه أشار سيدنا علي رضي الله عنه بقوله إذا سكر هذى وإذا هذى افتري وحد المفتري ثمانون وأبو حنيفة عليه الرحمة يسلم ذلك في الجملة فيقول أصل السكر يعرف بذلك لكنه اعتبر في باب الحدود وما هو الغاية في الباب احتياالا للدرء المأمور به بقوله صلى الله عليه وسلم ادروا الحدود وما استطعتم ولا يعرف بلوغ السكر غايته إلا بما ذكر والله عز وجل أعلم

### كتاب الاستحسان

وقد يسمى كتاب الحظر والاباحة وقد يسمى كتاب الكراهة والكلام في هذا الكتاب في الاصل في موضعين في بيان معنى اسم الكتاب وفي بيان أنواع المحظورات والمباحات المجموعة فيه (أما) الاول فالاستحسان يذكر ويراد به كون الشئ على صفة الحسن ويذكر ويراد به فعل المستحسن وهو رتبة الشئ أحسن يقال استحسننت كذا أي رأيت حسنا فاحتمل تخصيص هذا الكتاب بالتسمية بالاستحسان لا اختصاص عامة ما أورد فيه من الاحكام بحسن ليس في غيرها ولكونها على وجه يستحسنها العقل والشرع (وأما) التسمية بالحظر والاباحة فتسمية طابقت معناها وافقت مقتضاها لا اختصاصه ببيان جملة من المحظورات والمباحات وكذا التسمية بالكراهة لان الغالب فيه بيان المحرمات وكل محرم مكر وه في الشرع لان الكراهة ضد المحبة والرضا قال الله تبارك وتعالى وعسى أن تكرهوا شيئا وهو خير لكم وعسى أن تحبوا شيئا وهو شر لكم والشرع لا يحب الحرام ولا يرضى به إلا أن ما ثبتت حرمة دليل مقطوع به من نص الكتاب العزيز أو غير ذلك فعادة محمد أنه يسميه حراما على الاطلاق وما ثبتت حرمة دليل غير مقطوع به من أخبار الآحاد وأقوال الصحابة الكرام رضي الله عنهم وغير ذلك يسميه مكرها ورعا يجمع بينهما فيقول حرام مكر وه اشعارا منه ان حرمة ثبتت بدليل ظاهرا لا بدليل قاطع (وأما) بيان أنواع المحرمات والمحللات المجموعة فيه فنقول والله تعالى التوفيق المحرمات المجموعة في هذا الكتاب في الاصل نوعان نوع ثبتت حرمة في حق الرجال والنساء جميعا ونوع ثبتت حرمة في حق الرجال دون النساء (أما) الذي ثبتت حرمة في حق الرجال والنساء جميعا فمعضها مذكور في مواضع في الكتب فلا نعيده ونذكره في الكتب ونبدأ بما بدأ به محمد رحمه الله الكتاب وهو حرمة النظر والنس والكلام فيها في ثلاث مواضع أحدها في بيان ما يحل من ذلك ويحرم للرجل من المرأة والمرأة من الرجل والثاني في بيان ما يحل ويحرم للرجل من الرجل والثالث في بيان ما يحل ويحرم للمرأة من المرأة (أما) الاول فلا يمكن الوصول الى معرفته الا بعد معرفة أنواع النساء فنقول والله تعالى التوفيق النساء في هذا الباب سبعة أنواع نوع ممنه المنكوحات ونوع ممنه المملوكات ونوع ممنه ذوات الرحم المحرم



وهو الرحم المحرم للنكاح كالأم والبنت والعممة والخالة ونوع من ذوات الرحم بلا محرم وهن المحارم من جهة الرضاع  
 والمصاهرة ونوع منهن مملوكات الاغيار ونوع منهن من لا رحم لهن أصلاً ولا محرم وهن الاجنبيات الحرائر ونوع  
 منهن ذوات الرحم بلا محرم وهو الرحم الذي لا يحرم النكاح كبنت العم والعممة والخال والخالة (أما) النوع الاول وهو  
 المنكوحات فيحل للزوج النظر الى زوجته ومسها من رأسها الى قدمها لا نه يحل له وطؤها لقوله تعالى والذين هم  
 لقروجهم حافظون الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فانهم غير ملومين وانهم فوق النظر والمس فكان احلالهما  
 من طريق الاولى الا أنه لا يحل له وطؤها في حالة الحيض لقوله تبارك وتعالى ويستلوثونك عن الحيض قل هو أذى  
 فاعتزلوا النساء في الحيض ولا تقربوهن حتى يظفرن فصارت حالة الحيض مخصوصة عن عموم النص الذي تلونا وهل  
 يحل الاستمتاع بها فيادون الفرج اختلف فيه قال أبو حنيفة وأبو يوسف رضي الله عنهما لا يحل الاستمتاع بما فوق  
 الازار وقال محمد رحمه الله يحتب شعار الدم وله ما سوى ذلك واختلف المشايخ في تفسير قولهما بما فوق الازار قال  
 بعضهم المراد منه ما فوق السرة فيحل الاستمتاع بما فوق سرتها ولا يباح بما تحتها الى الركبة وقال بعضهم المراد منه مع  
 الازار فيحل الاستمتاع بما تحت سرتها سوى الفرج لكن مع المنز لا مكشوفاً ويمكن العمل بعموم قولهما بما فوق  
 الازار لا نه يتناول ما فوق السرة وما تحتها سوى الفرج مع المنز اذ كل ذلك فوق الازار فيكون عملاً بعموم اللفظ والله  
 سبحانه وتعالى أعلم (وجه) قول محمد ظاهر قوله تبارك وتعالى ويستلوثونك عن الحيض قل هو أذى جعل الحيض أذى  
 فتختص الحرمة بموضع الأذى وقد روى أن سيدتنا عائشة رضي الله عنها سئلت عما يحل للرجل من امراته  
 الخائض فقالت يتقى شعار الدم وله ما سوى ذلك (وجه) قولهما ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال  
 لنا ما تحت السرة وله ما فوقها وروى أن أزواج النبي عليه الصلاة والسلام كن إذا حضن أمرهن أن يترنن ثم يضا جعهن  
 ولان الاستمتاع بها ما يقرب من الفرج سبب الوقوع في الحرام قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الا ان لكل ملك  
 حمى وان حمى الله محارمه فمن حام حول الحمى يوشك أن يقع فيه وفي رواية من رنع حول الحمى يوشك أن يقع فيه  
 والمستمتع بالخذن يحوم حول الحمى ويرنع حوله فيوشك أن يقع فيه دل ان الاستمتاع به سبب الوقوع في الحرام  
 وسبب الحرام حرام أصله الخلو بالاجنبية (وأما) الآية الكريمة فحجة عليه لان ما حول الفرج لا يخلو عن الأذى  
 عادة فكان الاستمتاع به استعمال الأذى وقول سيدتنا عائشة رضي الله عنها له ما سوى ذلك أي مع الازار فحل على  
 هذا بوفيقا بين الدلائل صيانة لها عن التناقض وكذلك المرأة يحل لها النظر الى زوجها والمس من فرقه الى قدمه لانه  
 حل لها ما هو أكثر من ذلك وهو التمكين من الوطء فهذا أولى ويحل النظر الى عين فرج المرأة المنكوحه لان الاستمتاع  
 به حلال فالنظر اليه أولى الا أن الأدب غض البصر عنه من الجانبين لما روى عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها أنها قالت  
 قبض رسول الله صلى الله عليه وسلم وما نظرت الى مامنه ولا نظرت الى مامني ولا يحل اتيان الزوجة في دبرها لان الله  
 تعالى عز شأنه نهى عن قربان الخائض ونهه على المعنى وهو كون الحيض أذى والأذى في ذلك الحل أفسح وأذم  
 فكان أولى بالتحريم وروى عن سيدنا علي رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من أتى حائضاً  
 أو امرأة في دبرها أو أتى كاهنا فصدقه فيما يقول فهو كافر بما أنزل على محمد صلى الله عليه وسلم نهى عن اتيان النساء في  
 محاشن أي أدبارهن وعلى ذلك جاءت الآثار من الصحابة الكرام رضي الله تعالى عنهم انها سميت اللوطية  
 الصغرى ولان حل الاستمتاع في الدنيا لا يثبت لحق قضاء الشهوات خاصة لان لقضاء الشهوات خاصة دار أخرى  
 وانما يثبت لحق قضاء الحاجات وهي حاجة نقاء النسل الى انقضاء الدنيا الا أنه ركبت الشهوات في البشر للبعث على  
 قضاء الحاجات وحاجة النسل لا تحتمل الوقوع في الادبار فلوثت الحل ثبت لحق قضاء الشهوة خاصة والدنيا لم تخلق  
 له (وأما) النوع الثاني وهن المملوكات فحكهن حكم المنكوحات فيحل للمولى النظر الى سائر بدن جاريته ومسها من  
 رأسها الى قدمها لانه حل لها ما هو أكثر منه لقوله عز وجل أو ما ملكت أيمانكم الآية الا أن حالة الحيض صارت



مخصوصة فلا يقر بها في حالة الحيض ولا يأتي في دبرها لما ذكرنا من الدلائل وفي الاستمتاع بها فيادون الفرج على  
الاختلاف وكذا اذا ملكها بسائر أسباب الملك لا يحل له أن يقر بها قبل أن يستبرأها والاصل فيه ما روى عن رسول  
الله صلى الله عليه وسلم انه قال في سبايا وطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن ولا الحبالى حتى يستبرأن بحيضه ولان  
فيه خوف اختلاط المياه وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقى ماءه  
زرع غيره وكذا فيه وهم ظهور الحبل بها فيدعيه ويستحقها فيبتين أنه يستمتع بملك الغير (وأما) الدواعي من القبلة  
والمعاينة والنظر الى الفرج عن شهوة فلا يحل عند عامة العلماء الا في المسيية وقال مكحول رحمه الله يحل (وجه) قوله أن  
الملك في الاصل مطلق التصرف ولهذا المنحرم الدواعي في المسيية ولا على الصائم فكان ينبغي أن لا يحرم القربان أيضا  
الآن الحرمه عرفنا بالنص فتقتصر الحرمه على مورد النص على أن النص ان كان معلولا بخوف اختلاط المياه فهذا  
معنى لا يحتمل التعدية الى الدواعي فلا يتعدى اليها (وجه) قول العامة ان حرمة القربان انما ثبتت خوفا عن يوم  
العلوق وظهور الحبل وعند الدعوة والاستحقاق يظهر ان الاستمتاع صادف ملك الغير وهذا المعنى موجود في  
الدواعي من المستبرأة ونحوها فيتعدي اليها ولا يتعدى في المسيية فيقتصر الحكم فيها على مورد النص ولان الاستمتاع  
بالدواعي وسيلة الى القربان والوسيلة الى الحرام حرام أصله الخلوقة وهذا أولى لان الخلوقة في التوسل الى الحرام دون  
المس فكان تحريمها تحريم المس بطريق الأولى كما في تحريم التأفيف من الضرب والشتم ومن اعتمد على هذه  
النكته منع فضل المسيية وزعم أن لا نص فيها عن أصحابنا وهو غير سديد فان حل الدواعي من المسيية منصوص  
عليه من محمد رحمه الله فلا يستقيم المنع فكان الصحيح هو العلة الأولى وحرمة الدواعي في باب الظهار والاحرام  
ثبت لمعنى آخر ذكرناه في كتاب الحج والظهار (وأما) النوع الثالث وهو ذوات الرحم المحرم فيحل للرجل  
النظر من ذوات محارمه الى رأسها وشعرها وأذنها وصدرها وعضدها وئديها وساقيها وقدمها لقوله تبارك  
وتعالى ولا يدين زينهن الا لبعوثهن أو آباءهن الآية نهان سبجانته وتعالى عن ابداء الزينة مطلقا واستثنى سبجانته  
ابداءها للمذكورين في الآية الكريمة منهم ذوات الرحم المحرم والاستثناء من الحظر اباحة في الظاهر والزينة نوعان  
ظاهرة وهو الكحل في العين والخاتم في الاصبع والفتحة للرجل وباطنة وهو العصابة للرأس والعقاص للشعر  
والقرط للاذن والحائل للصدر والدملوج للعضد والخلخال للساق والمراد من الزينة مواضعها لا نفسها لان  
ابداء نفس الزينة ليس بمنهي وقد ذكر سبجانته وتعالى الزينة مطلقه فيتناول النوعين جميعا فيحل النظر اليها بظاهر  
النص ولان المخالطة بين المحارم للزينة وغيره ثابتة عادة فلا يمكن صيانة مواضع الزينة عن الكشف الا بخرج  
وانه مدفوع شرعا وكل ما جاز النظر اليه ممن من غير حائل جازمه لان المحرم يحتاج الى اركانها وانزالها في المسافرة  
معها وتتعد صيانة هذه المواضع عن الانكشاف فيتعد على المحرم الصيانة عن مس المكشوف ولان حرمة النظر  
الى هذه المواضع ومسها من الاجنبيات انما ثبتت خوفا عن حصول الشهوة الداعية الى الجماع والنظر الى هذه  
الاعضاء ومسها في ذوات المحارم لا يورث الشهوة لانها لا يكونان للشهوة عادة بل للشفقة ولهذا جرت العادة  
فيما بين الناس بتقبيل أمهاتهم وبناتهم وقد روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا قدم من الغز وقبل  
رأس السيدة فاطمة رضی الله عنها وهذا اذا لم يكن النظر والمس عن شهوة ولا غلب على ظنه انه لا يشتهي فاما اذا  
كان يشتهي أو كان غالب ظنه وأكبر رأيه انه لو نظر أو مس اشتهي لم يحزله النظر والمس لانه لا يكون سببا للوقوع في  
الحرام فيكون حراما ولا بأس أن يسافر بها اذا أمن الشهوة لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال  
لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر ثلاثا فوقها الا ومعها زوجها أو ذو رحم محرم منها ولان الذي  
يحتاج المحرم اليه في السفر مسها في الحمل والانزال ويحل له مسها فيحل المسافرة معها وكذا لا بأس أن يخلو بها اذا  
أمن على نفسه لانه لم يحل المس فاخلوة أولى فان خاف على نفسه لم يفعل لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم



انه قال لا يخلون الرجل بمغيبه وان قبل موها الا حوها الموت وهو محمول على حالة الخوف أو يكون نهى نذب وتزيه  
والله سبحانه وتعالى أعلم ولا يحل النظر الى بطنها وظهرها والى ما بين السرة والركبة منها ومسها لعموم قوله تبارك  
وتعالى قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم الآية الا انه سبحانه وتعالى رخص النظر للمحارم الى مواضع الزينة  
الظاهرة والباطنة بقوله عز شأنه ولا يبدن زينتهن الا لبعولتهن أو آبائهن الآية فبقى غض البصر عما وراءها ما موراً  
به واذا لم يحل النظر فليس أولى لانه أقوى ولان رخصة النظر الى مواضع الزينة للحاجة التي ذكرناها ولا حاجة الى  
النظر الى ما وراءها فكان النظر إليها بحق الشهوة وانه حرام ولان الله تبارك وتعالى جعل الظهار منكراً من القول  
وزوراً والظهار ليس الا تشبيه المنكوحه بظهر الام في حق الحرمة ولو لم يكن ظهراً لم يحرم النظر والمس لم يكن  
الظهار منكراً من القول وزوراً فيؤدى الى الخلف في خير من يستحيل عليه الخلف هذا اذا كانت هذه الاعضاء  
مكشوفة فاما اذا كانت مستورة بالثياب واحتاج ذ والرحم المحرم الى اركانها وانزاعها فلا بأس بان يأخذ بطنها أو ظهرها  
أو فخذها من وراء الثوب اذا كان يأمن على نفسه لما ذكرنا من ذوات الرحم المحرم لا يورث الشهوة عادة  
خصوصاً من وراء الثوب حتى لو خاف الشهوة في المس لا يمسها وليجتنب ما استطاع وكل ما يحل للرجل من ذوات  
الرحم المحرم منه من النظر والمس محل للمرأة ذلك من ذى رحم محرم منها وكل ما يحرم عليه محرم عليها والله عز وجل  
أعلم (وأما) النوع الرابع وهو ذوات المحرم بلا رحم فحكهن حكم ذوات الرحم المحرم وقد ذكرناه والاصل فيه قول  
النبي عليه الصلاة والسلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وروى ان أفلح بن أبي العيس رحمه الله استأذن  
أن يدخل على سيدتنا عائشة رضي الله تعالى عنها فسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال عليه الصلاة  
والسلام ليلج عليك فانه عمك أرضعتك امرأة أخيه (وأما) النوع الخامس وهو ملوك الاغيار فحكهن أيضاً  
في حل النظر والمس وحرمتها حكم ذوات الرحم المحرم فيحل النظر الى مواضع الزينة منهن ومسها ولا يحل ماسوى  
ذلك والاصل فيه ما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم مس ناصية أمة ودعاها بالبركة وروى ان سيدنا عمر  
رضي الله تعالى عنه رأى أمة متقنة فعلاها بالدره وقال أتني عنك الخمار يادفأراً تشبهين بالحرائر فدل على حل النظر الى  
رأسها وشعرها وأذنها وروى عن سيدنا عمر رضي الله تعالى عنه انه مر بجارية تعرض على البيع فضرب بيده على  
صدرها وقال اشتروا ولو كان حراماً لم يتوهم منه رضي الله عنه أن يمسها ولان بالناس حاجة الى النظر الى هذه المواضع  
ومسها عند البيع والشراء لمعرفة بشرتها من اللين والخشونة ونحو ذلك لا اختلاف قيمتها باختلاف أطرافها فالحقت  
بذوات الرحم المحرم دفعا للخرج عن الناس ولهذا يحل بهن المسافرة بلا محرم ولا حاجة الى المس والنظر الى غير هالائها  
تصير معلومة بالنظر الى الاطراف ومسها وهذا اذا أمن على نفسه الشهوة فان لم يأمن وخاف على نفسه أن يشتهى لو نظر  
أو مس فلا بأس أن ينظر إليها وان اشتبهى اذا أراد أن يشترها فلا بد له من النظر لما قلنا فيحتاج الى النظر فصار النظر  
من المشتري بمنزلة النظر من الحاكم والشاهد والمترج فلا بأس بذلك وان كان عن شهوة فكذا هذا وكذا لا بأس  
له أن يمس وان اشتبهى اذا أراد أن يشترها عند أبي حنيفة رضي الله عنه وروى عن محمد رحمه الله انه يكره للشباب مس  
شيء من الامة والصحيح قول أبي حنيفة رضي الله عنه لان المشتري يحتاج الى العلم بشترتها ولا يحصل ذلك الا بالمس  
فرخص للضرورة وكذا يحل للامة النظر والمس من الرجل الاجنبي ما فوق السرة ودون الركبة الا ان تخاف  
الشهوة فتجتنب كالرجل وكل جواب عرفته في القننة فهو الجواب في المدبرة وأم الولد لقيام الرق فيهما (وأما) النوع  
السادس وهو الاجنبيات الحرائر فلا يحل النظر للاجنبي من الاجنبية الحرة الى سائر بدنها الا الوجه والكفين  
لقوله تبارك وتعالى قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم الا ان النظر الى مواضع الزينة الظاهرة وهي الوجه والكفان  
رخص بقوله تعالى ولا يبدن زينتهن الا ما ظهر منها والمراد من الزينة مواضعها ومواقع الزينة الظاهرة الوجه  
والكفان فالكحل زينة الوجه والخاتم زينة الكف ولانها محتاج الى البيع والشراء والاخذ والاعطاء ولا يمكنها



ذلك عادة الا بكشف الوجه والكفين فيحل لها الكشف وهذا قول أبي حنيفة رضي الله عنه وروى الحسن عن  
أبي حنيفة رحمه الله انه يحل النظر الى القدمين أيضاً (وجه) هذه الرواية مروى عن سيدتنا عائشة رضي الله تعالى عنها  
في قوله تبارك وتعالى الا ما ظهر منها القلب والفتحة وهي خاتم أصبع الرجل فدل على جواز النظر الى القدمين ولان  
الله تعالى نهى عن ابداء الزينة واستثنى ما ظهر منها والقدمان ظاهران ألا ترى انهما يظهران عند المشي فكان من  
جملة المستثنى من الحظر فيباح ابدؤهما (وجه) ظاهر الرواية مروى عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما انه قال في  
قوله جل شأنه الا ما ظهر منها الكحل والحاتم وروى عنه في رواية أخرى انه قال الكف والوجه فيبقى ما وراء  
المستثنى على ظاهر النهي ولان اباحة النظر الى وجهه الاجنبية وكفها الحاجة الى كشفها في الاخذ والعطاء ولا حاجة  
الى كشف القدمين فلا يباح النظر اليهما إنما يحل النظر الى مواضع الزينة الظاهرة منها من غير شهوة فاما عن شهوة  
فلا يحل لقوله عليه الصلاة والسلام العينان تزنيان وليس زنا العينين الا النظر عن شهوة ولان النظر عن شهوة سبب  
الوقوع في الحرام فيكون حراماً الا في حالة الضرورة بان دعى الى شهادة أو كان حاكياً فإراد أن ينظر اليها ليجزأ قرارها  
عليها فلا بأس أن ينظر الى وجهها وان كان لونها ليهما لا يشتهي أو كان أكبر رأيه ذلك لان الحرمات قد يستقط  
اعتبارها لمكان الضرورة ألا ترى انه خص النظر الى عين الفرج لمن قصد إقامة حسبة الشهادة على الزنا ومعلوم ان  
النظر الى الفرج في الحرمة فوق النظر الى الوجه ومع ذلك سقطت حرمة لمكان الضرورة فهذا أولى وكذا اذا أراد  
أن يتزوج امرأة فلا بأس أن ينظر الى وجهها وان كان عن شهوة لان النكاح بعد تقديم النظر أدل على الاتفة  
والمواقفة الداعية الى تحصيل المقاصد على ما قال النبي عليه الصلاة والسلام للمغيرة بن شعبه رضي الله عنه حين أراد  
أن يتزوج امرأة اذهب فانظر اليها فانه أحرى أن يدوم ينكح دعاه عليه الصلاة والسلام الى النظر مطلقاً وعلل  
عليه الصلاة والسلام بكونه وسيلة الى الاتفة والمواقفة (وأما) المرأة فلا يحل لها النظر من الرجل الاجنبي ما بين السرة  
الى الركبة ولا بأس أن تنظر الى ما سوى ذلك اذا كانت تأمن على نفسها والافضل للشباب غض البصر عن وجه  
الاجنبية وكذا الشاب لما فيه من خوف حدوث الشهوة والوقوع في الفتنة يؤيده المروى عن عبد الله بن مسعود رضي  
الله عنهما انه قال في قوله تبارك وتعالى الا ما ظهر منها الرداء والثياب فكان غض البصر وترك النظر أركي وأظهر  
وذلك قوله عز وجل قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم ويحفظوا فرجهم ذلك أركي لهم وروى ان أعميين دخلا على  
رسول الله صلى الله عليه وسلم وعنده بعض أزواجه سيدتنا عائشة رضي الله تعالى عنها وأخرى فقال لهما قوموا فقلنا  
انهما أعميان يا رسول الله فقال لهما اعميا وان انما الا اذا لم يكونا من أهل الشهوة بان كانا شيخين كبيرين لعدم احتمال  
حدوث الشهوة فيهما والعبء ينظر الى مولاته كالحذر الذي لا قرابة بينه وبينها سواء وكذا الفحل والخصي والعين  
والمخنث اذا بلغ مبلغ الرجال سواء لعموم قوله تبارك وتعالى قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم واطلاق قوله عز شأنه  
ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها ولان الرق والخصاء لا يعدمان الشهوة وكذا العنة والخنثة (أما) الرق فظاهر (وأما)  
الخصاء فان الخصي رجل الا أنه مثل به الى هذا أشارت سيدتنا عائشة رضي الله عنها فقالت انه رجل مثل به ففتح له  
المثلة ما حرم الله تبارك وتعالى على غيره (وأما) العنة والخنثة فالعين والمخنث رجلان فان قيل اليس ان المملوك يملك  
العين للمرأة مستثنى من قوله جل وعلا ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الى قوله عز شأنه الا ما ملكت أيمانهم من غير  
فصل بين العبد والامة والاستثناء من الحظر اباحة فالجواب ان قوله سبحانه وتعالى الا ما ملكت أيمانهم ينصرف الى  
الاماء لان حكم العبيد صار معلوما بقوله سبحانه وتعالى أو التابعين غير أولى الاربع من الرجال اذا العبد من جملة التابعين  
من الرجال فكان قوله عز شأنه الا ما ملكت أيمانهم مصر وفا الى الاماء لثلاثا يؤدي الى التكرار فان قيل حكم الاماء  
صار معلوما بقوله تبارك وتعالى أو التابعين فالصرف اليهن يؤدي الى التكرار أيضا فالجواب ان المراد بالنساء الحرائر  
فوقعت الحاجة الى تعريف حكم الاماء بان بقوله جل شأنه أو ما ملكت أيمانهم ان حكم الحر والامة فيه سواء



وروى عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها أنها قالت كان يدخل على نساء رسول الله صلى الله عليه وسلم مخنث فكانوا  
يعدونه من غير أولى الأربعة فدخّل رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات يوم وهو ينعت امرأة فقال لا أرى هذا يعلم  
ما ههنا لا يدخل عليك فحجبه وكذا روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل على أم سلمة رضي الله عنها وعندها  
مخنث فاقبل على أخي أم سلمة فقال يا عبد الله ان فتح الله عليكم عند الطائف دلتك على بنت غيلان فأنها تقبل بأربع  
وتدبر بهان فقال عليه الصلاة والسلام لا أرى يعرف هذا ما ههنا لا يدخل عليك هذا إذا بلغ الاجنبي مبلغ الرجال  
فان كان صغيرا لم يظهر على عورات النساء ولا يعرف العورة من غير العورة فلا بأس لمن من ابداء الزينة لهم لقوله جل  
وعلا أو الطفل الذين لم يظهر واعلى عورات النساء مستثنى من قوله عز شأنه ولا يبدن زينة من الايمن ذكر والطفل في  
اللغة الصبي ما بين أن يولد الى يحتلم وأما الذي يعرف التمييز بين العورة وغيرها وقرب من الحلم فلا ينبغي لها أن  
تبدى زينة هاله ألا ترى ان مثل هذا الصبي أمر بالاستئذان في بعض الاوقات بقوله تبارك وتعالى والذين لم يبلغوا  
الحلم منكم ثلاث مرات الا اذا لم يكونا من أهل الشهوة بان كانا شيخين كبيرين لعدم احتمال حدوث الشهوة فيهما  
وروى ان أعميين دخلا على سيدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم وعنده بعض أزواجه سيدتنا عائشة وأخرى فقال  
لها قوما فقالتا انهما أعميان يا رسول الله فقال اعميا وان أنتما هذا حكم النظر الى الوجه والكفين وأما حكم مس هذين  
العضوين فلا يحل مسهما لان حل النظر للضرورة التي ذكرناها ولا ضرورة الى المس مع ما ان المس في بعث الشهوة  
ونحو يكها فوق النظر وابتاحه أدنى القليل لا يدل على اباحة اعلامها هذا اذا كان شابين فان كانا شيخين كبيرين فلا  
بأس بالمصاحفة لغير وج المصاحفة منهما من أن تكون مورثة للشهوة لا لعدم الشهوة وقدر روى ان رسول الله صلى  
الله عليه وسلم كان يصفح العجائز ثم انما يحرم النظر من الاجنبية الى سائر أعضائها سوى الوجه والكفين أو القدمين  
أيضا على اختلاف الروايتين اذا كانت مكشوفة فاما اذا كانت مستورة بالثوب فان كان ثوبها صفيقا لا يلتزق  
ببدنها فلا بأس أن يتأملها ويتأمل جسدها لان المنظور اليه الثوب دون البدن وان كان ثوبها رقيقا يصف ما تحته  
ويشف أو كان صفيقا لكنه يلتزق ببدنها حتى يستبين له جسدها فلا يحل له النظر لانه اذا استبان جسدها كانت  
كاسية صورة عارية حقيقة وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم لعن الله الكسيات العاريات وروى عن سيدتنا  
عائشة رضي الله عنها انها قالت دخلت على أختي السيدة أسماء وعليها ثياب شامية رقاق وهي اليوم عندكم صفاق فقال  
رسول الله صلى الله عليه وسلم هذه ثياب تنجها سورة النور فامر بها فاخرجت فقلت يا رسول الله زارتني أختي فقلت  
لها ما قلت فقال يا عائشة ان المرأة اذا حاضت لا ينبغي أن يرى منها الا وجهها وكفها فان ثبت هذا من النبي عليه الصلاة  
والسلام كان تفسير قول له عز وجل الا ما ظهر منها فدل على حجة ظاهر الرواية ان الحرمة لا يحل النظر منها الا الى وجهها  
وكفيها والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) النوع السابع وهو ذوات الرحم بلا محرم فحكم الاجنبيات  
الحرائر العموم الامر بغض البصر والتمهي عن ابداء زينة الا المذكورين في محل الاستثناء وذو الرحم بلا محرم غير  
مذكور في المستثنى فبقيت منبهة عن ابداء زينة له والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) الثاني وهو ما يحل من ذلك ومحرم  
للرجل من الرجل فتقول والله التوفيق محل للرجل أن ينظر من الرجل الاجنبي الى سائر جسده الا ما بين السرة  
والركبة الا عند الضرورة فلا بأس أن ينظر الرجل من الرجل الى موضع الختان ليختنه ويداويه بعد الختن وكذا اذا  
كان بموضع العورة من الرجل قرح أو جرح أو وقعت الحاجة الى مداواة الرجل ولا ينظر الى الركبة ولا بأس بالنظر  
الى السرة فالركبة عورة والسرة ليست بعورة عندنا وعند الشافعي على العكس من ذلك والصحيح قولنا لما روى  
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال ما تحت السرة عورة والركبة ما تحتها فكانت عورة الا ان ما تحت الركبة صار  
مخصوصا فيقيت الركبة تحت العموم ولان الركبة عضو مركب من عظم الساق والخذ على وجهه تعدد تمييزه والخذ  
من العورة والساق ليس من العورة فعند الاشتباه يجب العمل بالاحتياط وذلك فيما قلنا بخلاف السرة لانه اسم لموضع



معلوم لا اشتباه فيه وقد روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه كان إذا اتزر أبدى سرتة ولو كانت عورة لم احتتمل منه كشفها هذا حكم النظر (وأما) حكم المس فلا خلاف في أن المصافحة حلال لقوله عليه الصلاة والسلام تصافحوا تحابوا وروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال إذا لقي المؤمن أخاه فصاحه تناثرت ذنوبه ولأن الناس يتصافحون في سائر الاعصار في العهود والمواثيق فكانت سنة متوارثة واختلف في القبلة والمعاشرة قال أبو حنيفة رضي الله عنه ومحمد رحمه الله يكره للرجل أن يقبل فم الرجل أو يده أو شيئاً منه أو يعاتقه وروى عن أبي يوسف رحمه الله أنه لا بأس به (ووجهه) ما روى أنه لما قدم جعفر بن أبي طالب رضي الله عنه من الحبشة عاتقه سيدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم وقبل بين عينيه وأدنى درجات فعل النبي الحل وكذا روى أن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا إذا رجعوا من أسفارهم كان يقبل بعضهم بعضاً ويعاتق بعضهم بعضاً واحتج بما روى أنه سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقيل أيقبل بعضنا بعضاً فقال لا فقيل أيعاتق بعضنا بعضاً فقال لا فقيل أيصافح بعضنا بعضاً فقال عليه الصلاة والسلام نعم وذكر الشيخ أبو منصور رحمه الله أن المعاشرة إنما تترك إذا كانت شبيهة بما وضعت للشهوة في حالة التجرد فمما إذا قصد بها الميرة والأكرام فلا تتركه وكذا التقبيل الموضوع لقضاء الوطر والشهوة هو المحرم فإذا زال عن تلك الحالة أيسح وعلى هذا الوجه الذي ذكره الشيخ يحل الحديث الذي احتج به أبو يوسف رحمه الله والله أعلم بالصواب (وأما) الثالث وهو بيان ما يحل من ذلك وما يحرم للمرأة من المرأة فكل ما يحل للرجل أن ينظر إليه من الرجل يحل للمرأة أن تنظر إليه من المرأة وكل ما لا يحل له لا يحل لها فتنظر المرأة من المرأة إلى سائر جسدها إلا ما بين السرة والركبة لأنه ليس في نظر المرأة إلى المرأة خوف الشهوة والوقوع في الفتنة كما ليس ذلك في نظر الرجل إلى الرجل حتى لو خافت ذلك تجتنب عن النظر كما في الرجل ولا يجوز لها أن تنظر ما بين سرتها إلى الركبة إلا عند الضرورة بان كانت قابلة فلا بأس لها أن تنظر إلى الفرج عند الولادة وكذا لا بأس أن تنظر إليه لمعرفة البكارة في امرأة العنين والجارية المشتركة على شرط البكارة إذا اختصما وكذا إذا كان بها جرح أو قرح في موضع لا يحل للرجل النظر إليه فلا بأس أن تدأوا بها إذا علمت المداواة فإن لم تعلم تعلم ثم تدأوا بها فإن لم توجد امرأة تعلم المداواة ولا امرأة تعلم وخيف عليها الهلاك أو بلاء أو وجع لا تحتمله يداؤها الرجل لكن لا يكشف منها إلا موضع الجرح ويفض بصرها ما استطاع لأن الحرمان الشرعية جاز أن يستقط اعتبارها شرعاً لمكان الضرورة كحرمة الميتة وشرب الخمر حالة المخمصة والاكراه لكن الثابت بالضرورة لا يعد وموضع الضرورة لأن علة ثبوتها الضرورة والحكم لا يزيد على قدر العلة هذا الذي ذكرنا حكم النظر والمس (وأما) حكم الدخول في بيت الغير فالداخل لا يتخلو ما أن يكون أجنبياً أو من محارمه فإن كان أجنبياً فلا يحل له الدخول فيه من غير استئذان لقوله تبارك وتعالى يا أيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوتاً غير بيوتكم حتى تستأذنوا وتسلموا على أهلها قبل تستأذنوا أو قبل تستعلموا وهم امتقار بان لأن الاستئذان طلب الاذن والاستعلام طلب العلم والاذن اعلام وسواء كان السكن في البيت أو لم يكن لقوله تعالى فإن لم تجدوا فيها أحد فادخلوا فادخلوها حتى يؤذن لكم وهذا يدل على أن الاستئذان ليس للسكان أنفسهم خاصة بل لأنفسهم ولا مواهم لأن الانسان كما يتخذ البيت ستر لنفسه يتخذ ستر أمواله وكما يكره اطلاع الغير على نفسه يكره اطلاع على أمواله وفي بعض الاخبار ان من دخل بيتاً غير اذن قال له الملك الموكل به عصيت وأذيت فسمع صوته الخلق كلهم الا الثقلين فيصعد صوته إلى السماء الدنيا فتقول ملائكة السماء أف لفلان عصي ربه وأذى وإذا استأذن فأذن له حل له الدخول يدخل ثم يسلم ولا يقدم التسليم على الدخول كما قال بعض الناس لقوله سبحانه وتعالى فإذا دخلتم بيوتاً فسلموا على أنفسكم تحية من عند الله مباركة طيبة ولأنه لو سلم قبل الدخول فادخل محتاج إلى التسليم ثانياً وان لم يؤذن له بالدخول وقيل له ارجع فليرجع ويكره له أن يقعد على الباب لقوله عز وجل وان قيل لكم ارجعوا فارجعوا وفي بعض الاخبار الاستئذان ثلاث مرات من لم يؤذن له فممن فليرجع أما الاول فيسمع الخي وأما الثاني فيأخذ واحذرهم وأما



الثالث فان شأوا أدنوا وان شأوا ردوا فاذا استأذن ثلاث مرات ولم يؤذن له ينبغي أن يرجع ولا يقعد على الباب لينتظر لان للناس حاجات وأشغال في المنازل فلو قعد على الباب وانتظر لضاق ذرعهم وشغل قلوبهم ولعل لا تلتئم حاجاتهم فكان الرجوع خيرا له من القعود وذلك قوله تعالى هو أركي لكم هذا اذا كان الدخول للزيارة ونحوها فأما اذا كان الدخول لتغيير المنكر بأن سمع في دار صوت المزمار والمعارف فليدخل عليهم بغير اذنتهم لان تغيير المنكر فرض فلو شرط الاذن لتعذر التغيير والله سبحانه وتعالى أعلم وان كان من محارمه فلا يدخل بغير استئذان أيضا وان كان يجوز له النظر الى مواضع الزينة الظاهرة والباطنة لعموم النص الذي تلونا ولو دخل عليها من غير استئذان فربما كانت مكشوفة العورة فيقع بصره عليها فيكرهان ذلك وهكذا روى أن رجلا سأل النبي عليه الصلاة والسلام وقال أنا أخدم أمي وأفرشها الى أستاذن عليها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم فسأله ثلاثا فقال عليه الصلاة والسلام يسرك أن تراها عريانة فقال لا قال استأذن عليها وكذا روى عن حذيفة رضى الله عنه أن رجلا سأل فقال أستاذن على أختي فقال رضى الله عنه ان لم تستأذن رأيت ما يسوءك الا أن الامر في الاستئذان على المحارم أيسر وأسهل لان المحرم مطلق النظر الى موضع الزينة منها شرعا هذا الذي ذكرنا حكم الاحرار البالغين (وأما) حكم المماليك والصبيان أما المملوك فيدخل في بيت سيده من غير استئذان الا في ثلاثة أوقات قبل صلاة الفجر وعند الظهر وبعدها العشاء الآخرة لقوله تبارك وتعالى يا أيها الذين آمنوا ليستأذنكم الذين ملكت أيمانكم والذين لم يبلغوا الحلم الى قوله تعالى ليس عليكم ولا عليهم جناح بعدهن طوافون عليكم بعضكم على بعض ولان هذه أوقات التجرد وظهور العورة في العادة (أما) قبل صلاة الفجر فوقت الخروج من ثياب النوم ووقت الظهر وقت وضع الثياب للقبولة وأما بعد صلاة العشاء فوقت وضع ثياب النهار للنوم ولا كذلك بعد هذه الاوقات الثلاث لان العورات بعدها تكون مستورة عادة والعبء والامة في ذلك سواء وسواء كان المملوك صغيرا أو كبيرا بعد أن كان يعرف العورة من غير العورة لان هذه اوقات غرة وساعات غفلة فربما يكون على حالة يكره أن يراه أحد عليها وهذا المعنى يستوى فيه الذكور والاتي والكبير والصغير بعد أن يكون من أهل التمييز ويكون الخطاب في الصغار للسادات بالتعليم والتأديب كما في الآباء مع الابناء الصغار (وأما) الصبيان فان كان الصغير ممن لا يميز بين العورة وغيرها فيدخل في الاوقات كلها وان كان من أهل التمييز بأن قرب من البلوغ بمنعه الأب من الدخول في الاوقات الثلاثة تأديبا وتعلما لامور الدين كالأمر بالصلاة اذا بلغ سبعا ووضر به علم اذا بلغ عشرة والتفريق بينهم في المضاجع والله عز وجل أعلم هذا اذا كان البيت مسكونا بأن كان له ساكن وأما اذا لم يكن كالحانات والرباطات التي تكون للمارة والخرابات التي تقضى فيها حاجة البول والغائط فلا بأس أن يدخله من غير استئذان لقوله سبحانه وتعالى ليس عليكم جناح أن تدخلوا بيوتا غير مسكونة فيها متاع لكم أي منفعة لكم وهي منفعة دفع الحر والبرد في الحانات والرباطات ومنفعة قضاء الحاجة من البول والغائط في الخرابات والله سبحانه وتعالى أعلم وروى في الخبر انه لما نزلت آية الاستئذان قال سيدنا أبو بكر رضى الله عنه يا رسول الله فكيف بالبيوت التي بين مكة والمدينة وبين المدينة والشام ليس فيها ساكن فأذن الله تعالى عز وجل قوله ليس عليكم جناح أن تدخلوا بيوتا غير مسكونة فيها متاع لكم والله عز وجل الموفق هذا الذي ذكرنا حكم الدخول (وأما) حكم ما بعد الدخول وهو الخلو فان كان في البيت امرأة أجنبية أو ذات رحم محرمة لا يحل للرجل أن يخلو بها لان فيه خوف الفتنة والوقوع في الحرام وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا يخلو رجل بامرأة فان نالتهما الشيطان وان كانت المرأة ذات رحم محرمة فلا بأس بالخلوة والافضل أن لا يفعل لما روى عن عبد الله بن مسعود رضى الله عنهما أنه قال ما خلوت بامرأة قط مخافة أن أدخل في نهى النبي عليه الصلاة والسلام ويكره للمرأة أن تصل شعر غيرها من بني آدم بشعرها لقوله عليه الصلاة والسلام لعن الله الواصلة والمستوصلة ولان الأذى بجميع أجزائه مكرم والاتفايع بالجزء المنفصل منه اهانته ولهذا كره بيعه ولا بأس بذلك من شعر الهيممة وصوفها لانه



انتفاع بطريق التزين بما يحتمل ذلك ولهذا احتتمل الاستعمال في سائر أوجوه الانتفاع فكذا في التزين ولا بأس  
للرجل أن يعزل عن أمته بغير إذنهما (وأما) المنكوحه فان كانت حرة يكره له العزل من غير إذنهما بالاجماع لان لها في الولد  
حقا وفي العزل فوت الولد ولا يجوز تعويت حق الانسان من غير رضاه فاذا رضيت جاز وان كانت أمة فلا بد من  
الاذن أيضا بخلاف لكن الكلام في أن الاذن بذلك الى المولى أم لها قال أبو حنيفة رحمه الله الاذن فيه الى مولاهما  
وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله اليها (وجه) قولهما ان لها حقها في قضاء الشهوة والعزل يوجب نقصانها فيه ولا يجوز  
ابطال حق الانسان من غير رضاه (وجه) قول أبي حنيفة رضي الله عنه ان الكراهة في الحر لمكان خوف فوت الولد  
الذي لها فيه حق والحق ههنا في الولد للمولى لا للامة وقولهما فيه نقصان قضاء الشهوة فتم لكن حقها في أصل قضاء  
الشهوة لا في وصف الكمال ألا ترى ان من الرجال من لا مائة له وهو يجامع امرأته من غير انزال ولا يكون لها حق  
الخصومة دل ان حقها في أصل قضاء الشهوة لا في وصف الكمال والله سبحانه وتعالى أعلم ويكره للرجل أن يقول في  
دعائه أسألك بحق أنبيائك ورسلك وبحق فلان لانه لا حق لأحد على الله سبحانه وتعالى جل شأنه وكذا يكره  
أن يقول في دعائه أسألك بمعقد العزم من عرشك وروى عن أبي يوسف انه لا بأس بذلك لو روى الحديث وهو  
ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه كان يقول في دعائه اللهم اني أسألك بمعقد العزم من عرشك ومنتهى  
الرحمة من كتابك وباسمك الاعظم وجدك الاعلى وكلماتك التامة (وجه) ظاهر الرواية ان ظاهر هذا اللفظ  
يوهم التشبيه لان العرش خلق من خلائق الله تبارك وتعالى جل وعلا فاستحال أن يكون عز الله تبارك وتعالى معقودا  
به وظاهر الخبر الذي هو في حد الآحاد اذا كان موهما للتشبيه فالكف عن العمل به أسلم ويكره حمل الحرقة لمسح  
العرق والامتخاط ترفعا بها وتكبرا لان التكبر من المخلوق مذموم وكذا هو تشبيه بزى العجم وقال سيدنا عمر رضي الله  
عنه اياكم وزى العجم فأما حاجة فلا بأس به لانه لو لم يحمل لاحتاج الى الاخذ بالكلمة والذيل وفيه افساد ثوبه ولا بأس  
ربط الخيط في الاصبع أو الخاتم للحاجة لان فيه استعانة على قضاء حاجة المسلم بالتذكير ودفع النسيان وانه أمر مندوب  
اليه وروى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر بعض الصحابة بذلك ويكره استقبال القبلة بالقرح في الخلاء لما  
روى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال اذا أتيتم الغائط فعظموا قبلة الله تبارك وتعالى فلا تسقبلوها ولا تستدبروها  
ولكن شرقوا أو غربوا وهذا بالمدينة (وأما) الاستدبار فمن أبي حنيفة رضي الله عنه فيه روايتان في رواية يكره وفي  
رواية لا يكره لما روى عبد الله بن سيدنا عمر رضي الله عنهما أنه رأى النبي عليه الصلاة والسلام مستقبل الشام مستدبر  
القبلة ولان فرجه لا يوازي القبلة حالة الاستدبار وانما يوازي الارض بخلاف حالة الاستقبال هذا اذا كان في  
القضاء فان كان في البيوت فكذلك عندنا وعند الشافعي عليه الرحمة فلا بأس بالاستقبال في البيوت واحتج بما  
روى عبد الله بن سيدنا عمر رضي الله عنهما سئل عن ذلك فقال انما ذلك في القضاء (ولنا) ما روينا من حديث  
رسول الله صلى الله عليه وسلم مطلقا من غير فصل بين القضاء والبيوت والعمل بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم  
أولى من العمل بقول الصحابي ولان الفارق بين القضاء وبين البيوت ان كان وجود الخائل من الجدار ونحوه فقد  
وجد الخائل في القضاء وهو الجبال وغيرها ولم يمنع الكراهة فكذا هذا ويكره أن تكون قبلة المسجد الى متوضأ أو  
مخرج أو حمام لان فيه ترك تعظيم المسجد وأمام مسجد البيت وهو الموضع الذي عينه صاحب البيت للصلاة فلا بأس  
بذلك لانه ليس بمسجد حقيقة فلا يكون له حكم المسجد وتكره التصاوير في البيوت لما روى عن رسول الله صلى الله  
عليه وسلم عن سيدنا جبريل عليه الصلاة والسلام أنه قال لا تدخل بيتا فيه كلب أو صورة ولان امسا كها تشبه  
بعبد الاوثان الا اذا كانت على البسط أو الوسائد الصغار التي تلي على الارض ليجلس عليها تكره لان دوسها  
بالرجل اهانة لها فاهسا كها في موضع الاهانة لا يكون تشبها بعبد الا صنم الا أن يسجد عليها فيكره حصول معنى  
التشبه ويكره على الستور وعلى الأزر المضروبة على الخائط وعلى الوسائد الكبار وعلى السقف لما فيه من تعظيمها



اولو لم يكن لها رأس فلا بأس لانهما لا تكون صورة بل تكون نقشا فان قطع رأسه بان خاط على عنقه خيلاً فذلك  
 يس بشئ لانها لم تخرج عن كونها صورة بل ازدادت حلية كالطوق لذوات الاطواق من الطيور ثم المكر وهه صورة  
 ذى الروح فاما صورة مالاروح من الاشجار والقناديل ونحوها فلا بأس به ويكره التعشير والتقط في المصحف  
 لقول عبد الله بن مسعود رضى الله عنهما جردوا مصاحفكم وذلك في ترك التعشير والتقط ولان ذلك يؤدى الى  
 الخلل في تحفظ القرآن لانه يتكل عليه فلا يجهد في التحفظ بل يتكاسل لكن قيل هذا في بلادهم فاما في بلاد  
 العجم فلا يكره لان العجم لا يقدرون على تعلم القرآن بدونه ولهذا جرى التعارف به في عامة البلاد من غير تكبير  
 فكان مسنوناً لا مكر وهوا ولا بأس بتقش المسجد بالجص والساج وماء الذهب لان تزيين المسجد من باب تعظيمه  
 مكن مع هذا تركه أفضل لان صرف المال الى الفقراء أولى واليه أشار عمر بن عبد العزيز رضى الله عنهما حين رأى  
 ما لا ينقل الى المسجد الحرام فقال المساكين أحوج من الاساطين وكان لمسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم جريد  
 النخل وهذا اذا تقش من مال نفسه فاما من مال المسجد فلا ينبغي أن يفعل ولو فصل القيمة من مال المسجد قيل انه  
 يضمن ولا يعق عن الغلام والجارية عندنا وعند الشافعي رحمه الله العقيقة سنة واحتج بما روى ان رسول الله  
 صلى الله عليه وسلم عقى عن سيدنا الحسن وسيدنا الحسين رضى الله عنهما كبشاً كبشاً (ولنا) ما روى عن سيدنا  
 رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال نسخت الاضحية كل دم كان قبلها ونسخ صوم رمضان كل صوم كان قبله  
 ونسخت الزكاة كل صدقة كانت قبلها والعقيقة كانت قبل الاضحية فصارت منسوخة بها كالعقيقة والعقيقة  
 ما كانت قبلها فرضاً بل كانت فضلاً وليس بعد نسخ الفضل الا الكراهة بخلاف صوم عاشوراء وبعض  
 الصدقات المنسوخة حيث لا يكره التنفل بها بعد النسخ لان ذلك كان فرضاً وانسخ القرصية لا يخرج عنه كونه  
 قربى في نفسه والله سبحانه وتعالى أعلم ويكره للرجل أن يجعل الزاوية في عنق عبده ولا بأس بان يقيده اما الزاوية وهي  
 الفل فلانه شئ أحدثته الجبارة وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل محدثة بدعة وكل بدعة ضلالة وكل  
 ضلالة في النار فاما التقييد فليس يحدث بل كان يستعمله الصحابة الكرام رضى الله تعالى عنهم روى أن عبد الله  
 بن عباس رضى الله عنهما قيده عبد الله يعلمه تأويل القرآن وبه جرت العادة في سائر الاعصار من غير تكبير فيكون اجماعاً  
 ولان ضرب الزاوية على العبد لا يقاء التمكن من الانتفاع مع الامن عن الاباق الا ان لا يحصل بالزاوية لان كل أحد اذا  
 رآه يمشى مع الزاوية يظنه أبقاً فيصرفه عن وجهه ويرده الى مولاه فلا يمكنه الانتفاع به فلم يكن ضرب الزاوية عليه مفيداً  
 ولا بأس بالحقنة لانها من باب التداوى وأنه أمر مندوب اليه قال النبي عليه الصلاة والسلام تداؤوا فان الله تعالى لم  
 يخلق داء الا وقد خلق له دواء الا السام والهرم ويكره اللعب بالترد والشطرنج والاربع عشرة وهي لعب تستعمله اليهود  
 لانه قمار أولعب وكل ذلك حرام (أما) القمار فلقوله عز وجل (يا أيها الذين آمنوا انما الخمر والميسر والانصاب والازلام  
 رجس) وهو القمار كذا روى ابن عباس وابن سيدنا عمر رضى الله عنهما وروى عن مجاهد وسعيد بن جبيرة والشعبي  
 وغيرهم رضى الله عنهم أنهم قالوا الميسر القمار كله حتى الجوز الذي يلعب به الصبيان وعن سيدنا علي رضى الله عنه أنه  
 قال الشطرنج ميسر الاجم وعن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ما لها كم عن ذكر الله فهو ميسر (وأما) اللعب فلقوله  
 عليه الصلاة والسلام كل لعب حرام الا ملاعبة الرجل امرأته وقوسه وفرسه وقوله عليه الصلاة والسلام ما أنتم رد  
 ولا رد منى وحكى عن الشافعي رحمه الله أنه رخص في اللعب بالشطرنج وقال لان فيه تشبيهاً للخاطر وتذكية الفهم  
 والعلم بتدابير الحرب ومكايده فكان من باب الادب فاشبهه الرماية والقوسية وهذا لا يخرج عن كونه قماراً ولعباً  
 وكل ذلك حرام لما ذكرنا وكره أبو يوسف التسليم على اللاعين بالشطرنج تحقيراً لهم لجرمهم عن ذلك ولم يكرهه أبو  
 حنيفة رضى الله عنه لان ذلك يشغلهم عما هم فيه فكان التسليم بعض ما يمنعهم عن ذلك فلا يكره ولا بأس بعبادة اليهود  
 والنصارى لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عاد يهودياً فقال له قل لا اله الا الله محمد رسول الله فظفر الى أبيه



فقال له أبوه أجب محمد فأسلم ثم مات فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم الحمد لله الذي أتقني نسمة من النار ولان  
 عيادة الجار قضاء حق الجوار وأنه مندوب اليه قال الله تبارك وتعالى والجار الجنب من غير فصل مع ما في العيادة من  
 الدعوة الى الايمان رجاء الايمان فكيف يكون مكروها ويكره الابتداء بالتسليم على اليهودي والنصراني لان السلام  
 اسم لكل بروخير ولا يجوز مثل هذا الدعاء للكافر الا أنه اذا سلم لا بأس باراد عليه مجازاة له ولكن لا يزيد على قوله  
 وعليك لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال ان اليهود اذا سلم عليكم أحدهم فإما يقول السام عليكم فقولوا  
 وعليك ولا بأس بدخول أهل الذمة المساجد عندنا وقال مالك رحمه الله والشافعي لا يحل لهم دخول المسجد الحرام  
 احتج مالك رحمه الله بقوله عز وجل انما المشركون نجس وتزيه المسجد عن النجس واجب بحقيقته أنه يجب تزيه  
 المسجد عن بعض الطاهرات كالتخامة ونحوها قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان المسجد ليتزوى من التخامة  
 كما تزوى الجدة من النار فمن النجاسة أولى واحتج الشافعي رحمه الله بقوله جل وعلا (فلا يقربوا المسجد بعدامهم  
 هذا) خص المسجد الحرام بالنهي عن قربانه فيدل على اختصاص حرمة الدخول به ليكون التخصيص مفيدا  
 (ولنا) أن المشركين من وفود العرب وغيرهم كانوا يدخلون المسجد على رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه روى أن  
 أباسفيان دخل المسجد عام الحديبية وكذا وفد تقيف دخلوا المسجد وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم فتح مكة  
 من دخل المسجد فهو آمن جعل عليه الصلاة والسلام المسجد مأمنا ودعاهم الى دخوله وما كان عليه الصلاة والسلام  
 ليدعو الى الحرام (وأما) الآية الكريمة فالمراد أنهم نجس الاعتقاد والافعال لان نجس الايمان اذ لا نجاسة على أعيانهم  
 حقيقة وقوله عز وجل (فلا يقربوا المسجد الحرام بعدامهم هذا) نهى عن دخول مكة للحج لا عن دخول المسجد  
 الحرام نفسه لقوله تعالى (وان خفتن عليا ففسوف يغنيكم الله من فضله ان شاء) ومعلوم ان خوف العيلة انما يتحقق بمنعهم  
 عن دخول مكة لا عن دخول المسجد الحرام نفسه لانهم اذا دخلوا مكة ولم يدخلوا المسجد الحرام لا يتحقق خوف  
 العيلة ولما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث سيدنا عليا رضي الله عنه ينادي الا لا يحجن بعد هذا العام مشرك  
 فثبت ان هذا نهى عن دخول مكة للحج الا أنه سبحانه وتعالى ذكر المسجد الحرام لما أن المقصد من اتيان مكة البيت  
 والبيت في المسجد والله سبحانه وتعالى أعلم مسلم باع حمر او أخذ ثمنها وعليه دين يكره لصاحب الدين أن يأخذ منه  
 ولو كان البائع نصرانيا فلا بأس بأخذه (ووجه) الفرق أن بيع الحمر من المسلم باطل لانها ليست بمتقومة في حق المسلم  
 فلا يملك ثمنها فبقي على حكم ملك المشتري فلا يصح قضاء الدين به وان كان البائع نصرانيا فالبيع صحيح لكونها  
 مالا متقوما في حقه فملك ثمنها فصح قضاء الدين منه والله عز وجل أعلم رجل دعى الى وليمة أو طعام وهناك لعب أو غناء  
 جملة الكلام فيه ان هذا في الاصل لا يخلو من أحد وجهين اما أن يكون عالما ان هناك ذك واما ان لم يكن عالما به فان كان  
 عالما به فان كان من غالب رأيه أنه يمكنه التغيير يحيب لان اجابة الدعوى مسنونة قال النبي عليه الصلاة والسلام اذا دعى  
 أحدكم الى وليمة فليأتها وتغيير المنكر مفروض فكان في الاجابة اقامة الفرض ومراعاة السنة وان كان في غالب رأيه أنه  
 لا يمكنه التغيير لا بأس بالاجابة لما ذكرنا ان اجابة الدعوة مسنونة ولا تترك السنة لمعصية توجد من الغير ألا ترى أنه  
 لا يترك تشييع الجنازة وشهود المأتم وان كان هناك معصية من النياحة وشق الجيوب ونحو ذلك كذا ههنا وقيل هذا  
 اذا كان المدعو اماما يقتدى به بحيث يحترم ويحشم منه فان لم يكن فترك الاجابة والقعود عنها أولى وان لم يكن عالما حتى  
 ذهب فوجد هناك لعبا أو غناء فان أمكنه التغيير غير وان لم يمكنه ذلك كفي الكتاب وقال لا بأس بان يقعد أو يأكل قال  
 أبو حنيفة رضي الله عنه ابتليت بهذا مرة لما ذكرنا ان اجابة الدعوة أمر مندوب اليه فلا يترك لاجل معصية توجد  
 من الغير هذا اذا لم يعلم به حتى دخل فان علمه قبل الدخول يرجع ولا يدخل وقيل هذا اذا لم يكن اماما يقتدى به فان  
 كان لا يمكنه بل يخرج لان في المكث استخفا فالعلم والدين وتجربة لاهل الفسق على الفسق وهذا لا يجوز وصرأني  
 حنيفه رحمه الله محمول على وقت لم يصرفه مقتدى به على الاطلاق ولو صار لما صبر ودلت المسئلة على أن مجرد الغناء



معصية وكذا الاستماع اليه وكذا ضرب القصب والاستماع اليه الا ترى ان ابا حنيفة رضى الله عنه سماه ابتلاء  
ويكره الاحتكار والكلام في الاحتكار في موضعين أحدهما في تفسير الاحتكار وما يصير به الشخص محتكرا  
والثاني في بيان حكم الاحتكار (أما) الاول فهو أن يشتري طعاما في مصر ويمتنع عن بيعه وذلك يضر بالناس  
وكذلك لو اشتراه من مكان قريب يحمل طعامه الى مصر وذلك المصر صغير وهذا يضر به يكون محتكرا وان كان  
مصر كبيرا لا يضر به لا يكون محتكرا ولو جلب الى مصر طعاما من مكان بعيد وحبسها لا يكون احتكرا وروى عن  
أبي يوسف رحمه الله أنه يكون احتكارا لان كراهة الاحتكار بالشراء في مصر والامتناع عن البيع لمكان الاضرار  
بالعامة وقد وجدتهما ولا يبيح حنيفة رضى الله عنه قول النبي عليه الصلاة والسلام الجالب مرزوق وهذا جالب  
ولان حرمة الاحتكار بحسب المشتري في المصر لتعلق حق العامة به فيحصر ظلما يمنع حقهم على ما ذكره ولم يوجد ذلك في  
المشتري خارج المصر من مكان بعيد لانه متى اشتراه ولم يتعلق به حق أهل المصر فلا يتحقق الظلم ولكن مع هذا الافضل  
له أن لا يفعل ويباع لان في الحبس ضرر بالمسلمين وكذلك ما حصل له من ضياعه بان زرع أرضه فأمسك  
طعامه فليس ذلك باحتكار لانه لم يتعلق به حق أهل المصر لكن الافضل أن لا يفعل ويباع لما قلنا ثم الاحتكار  
يجرى في كل ما يضر بالعامة عند أبي يوسف رحمه الله قونا كان أولا وعند محمد رحمه الله لا يجري الاحتكار الا في  
قوت الناس وعلف الدواب من الخنطة والشعير والتبن والقوت (وجه) قول محمد رحمه الله ان الضرر في الاعم الاغلب  
انما يتعلق العامة بحسب القوت والعلف فلا يتحقق الاحتكار الا به (وجه) قول أبي يوسف رحمه الله ان الكراهة  
لمكان الاضرار بالعامة وهذا لا يختص بالقوت والعلف (وأما) حكم الاحتكار فنقول بتعلق بالاحتكار أحكام  
(منها) الحرمة لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال المحتكر ملعون والجالب مرزوق ولا يلحق اللعن الا  
بمباشرة المحرم وروى عنه عليه الصلاة والسلام انه قال من احتكر طعاما أربعين ليلة فقد برى من الله وبرى الله منه  
ومثل هذا الوعيد لا يلحق الا بارتكاب الحرام ولان الاحتكار من باب الظلم لان ما يبيع في المصر فقد تعلق به حق  
العامة فاذا امتنع المشتري عن بيعه عند شدة حاجتهم اليه فقد منعهم حقهم ومنع الحق عن المستحق ظم وانه حرام وقليل  
مدة الحبس وكثيره اسواء في حق الحرمة لتحقق الظلم (ومنها) أن يؤمر المحتكر بالبيع ازالة للظلم لكن انما يؤمر  
ببيع ما فضل عن قوته وقوت أهله فان لم يفعل وأصر على الاحتكار ورفع الى الامام مرة أخرى وهو مصر عليه  
فان الامام يعظه ويهدده فان لم يفعل ورفع اليه مرة ثالثة يحبس به ويعز جراً له عن سوء صنعه ولا يجبر على البيع  
وقال محمد يجبر عليه وهذا يرجع الى مسألة الحجر على الحر لان الجبر على البيع في معنى الحجر وكذا لا يسعر لقوله عز  
وجل يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم وقوله عليه الصلاة  
والسلام لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب من نفسه وروى ان السعر علالا في المدينة وطلبوا التسعير من رسول الله  
صلى الله عليه وسلم فلم يسعر وقال ان الله تبارك وتعالى هو المسعر القابض الباسط (ومنها) انه اذا خاف الامام الهلاك  
على أهل المصر أخذ الطعام من المحتكرين وفرقه عليهم فاذا وجدوا عاينهم مثله لانهم اضطروا اليه ومن اضطروا الى  
مال الغير في مخصصة كان له أن يتناوله بالضمان لقوله تعالى فن اضطر في مخصصة غير متجانف لائتم فان الله غفور رحيم وكذا  
يكره تلقى الركبان اذا كان يضر بأهل المصر لما روى ان النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن تلقى الركبان ولان فيه  
اضراراً بالعامة فيكره كما يكره الاحتكار ويكره خرق الزق الذي فيه خمر لمسلم عند أبي حنيفة رحمه الله ولو خرق  
يضمن وعند أبي يوسف ومحمد لا يكره ولا يضمن وعلى هذا الخلاف كسر آلات الملاهي من البربط والعود  
والزمار ونحوها والمسئلة تعرف في كتاب البيوع رجل ابتلع درة رجل فابتلع فمات المتبلع فان ترك مالا كانت قيمة  
الدرة في تركته وان لم يترك مالا لا يشق بطنه لان الشق حرام وحرمة النفس أعظم من حرمة المال وعليه قيمة الدرة  
لانه استهلكها وهي ليست من ذوات الامثال فكانت مضمونة بالقيمة فان ظهر له مال في الدنيا قضى منه والا فهو



مأخوذ به في الآخرة حامل ماتت فاضطرب في بطنها ولد فان كان في أكبر الرأى انه حتى يشق بطنها لانا بتلينا  
 بيلتين فنختار أهونهما وشق بطن الام الميتة أهون من اهلاك الولد الحى رجل له ورثة صغار فأراد أن يوصى بظفر  
 في ذلك فان كان أكبر رأيه انه تقع الكفاية لهم بما سوى ثلث الوصية من المتروك فالوصية بالثلث أفضل لأن فيه رعاية  
 الجانبين وان كان أكبر رأيه انه لا تقع الكفاية لهم الا بكل المتروك فالمتروك لهم أفضل من الوصية لما روى ان  
 سعد بن أبي وقاص رضى الله عنه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال بكم يوصى الرجل من ماله فقال عليه  
 الصلاة والسلام بالثلث والثلث كثير لان تدع ورثتك أغنياء خير لك من أن تدعهم عالة يتكفون الناس رجل رأى  
 رجلا قتل أباه وادعى القاتل انه قتله بقصاص أو ردة ولم يعلم الابن من ذلك شيئا وسع الابن أن يقتله لانه عين السبب  
 الموجب للقصاص في الاصل وهو القتل العمد لقوله عليه الصلاة والسلام العمد قود الا أن يعنى أو يفادى والقاتل  
 يدعى أمر عارضا فلا يسمع الا بحجة وكذلك اذا أقر بالقتل في السر ثم ادعى انه قتله بقصاص أو ردة كان الابن  
 في سعة من قتله لان الاقرار بالقتل العمد اقرار بالسبب الموجب للقصاص في الاصل على ما بينا ولو لم يعين القتل ولا  
 أقر به عنده ولكن شهد عنده شاهدان عدلان على معاينة القتل أو على الاقرار به لم يسعه قتله حتى يقضى القاضى  
 بشهادتهما فراقبين الاقرار وبين الشهادة ووجه الفرق بينهما ظاهر لان الشهادة ليست بحجة بنفسها بل بقضاء  
 القاضى لما فيها من تهمة جر النفع فلا تدفع التهمة الا بقضاء القاضى (فاما) الاقرار فحجة بنفسه اذا لسان غير متهم  
 في الاقرار على نفسه فهو الفرق وكذلك يحمل لمن عين القتل او سمع اقراره به أن يعين الولي على قتله لانه اعانة  
 لصاحب الحق على استيفاء حقه ظاهر ولو شهد عند الابن اثنتان بما يدعيه القاتل مما يحمل دمه من القتل والردة فان  
 كانا من يقضى القاضى بشهادتهما ولو شهدا عنده لا ينبغي للابن أن يعجل بالقتل لجواز أن يتصل القضاء بشهادتهما  
 فيتبين انه قتله بغير حق والامتناع عن المباح أولى من ارتكاب المحذور وان كانا من لا يقضى القاضى بشهادتهما  
 لو شهدا عنده كالمخدودين في القذف والنساء وخدمتهن كان في سعة من قتله لما ذكرنا ان الشهادة ليست بحجة بنفسها  
 بل بقضاء القاضى فان كانت ممن لا يتصل بها القضاء كان وجودها وعدمها بمنزلة واحدة ولكن مع هذا ان توقف في  
 ذلك فهو أفضل لاحتمال اتصال القضاء به في الجملة أو لاحتمال أن يكون صدقا حقيقة عند الله عز وجل ولو شهد عنده  
 رجل واحد عدل غير محدود في القذف ينبغي أن يتوقف في القتل لجواز أن ينضم اليه شاهد آخر ولهذا لو شهد عند  
 القاضى لتوقف أيضا فكان الانتظار أفضل ولو لم ينتظر واستعجل في قتله كان في سعة منه لان الموجود أحد شطري  
 الشهادة وانه لا يعتبر بدون الشطر الآخر ولو عين الوارث رجلا أخذ مالا من أبيه أو أقر عنده انه أخذ مالا من أبيه  
 وادعى انه كان وديعة له عند أبيه أو كان ديناله عليه اقتضاه منه وسعه أن يأخذه منه لانه ما عين أخذ المال منه فقد عين  
 السبب الموجب للضمان في الاصل وهو الاخذ لان الاخذ في الاصل سبب لوجوب ضمان المأخوذ وهو رد عينه ان  
 كان قائما وورثته ان كان هالكا لقوله عليه الصلاة والسلام على اليد ما أخذت حتى ترده ودعوى الابداع والدين أمر  
 عارض فلا يسمع الا بحجة وله أن يأخذه منه ولو امتنع عن الدفع يقاتله عليه لقوله عليه الصلاة والسلام قاتل دون  
 مالك وكذا اذا أقر بذلك لانه أقر بالسبب الموجب للضمان على ما بينا فله أن يأخذه منه وكذلك يسع لمن عين  
 ذلك أو سمع اقراره أن يعينه على الاخذ منه لكونه اعانة على استيفاء الحق ظاهر ولو لم يعين ذلك ولا أقر به عنده  
 ولكن شهد شاهدان عدلان عنده ان هذا الشيء الذى في يد فلان ملك ورثته عن أبيك لا يسعه أخذه منه حتى  
 يقضى القاضى بخلاف الاقرار وقد مر الفرق بينهما في فصل القتل والله عز وجل أعلم (وأما) الذى ثبت حرمة في  
 حق الرجال دون النساء فتلاثة أنواع منها لبس الحرير المصمت من الديباج واقتر لما روى ان رسول الله صلى  
 الله عليه وسلم خرج وباحدى يديه حرير وبالآخرى ذهب فقال هذان حرمان على ذكور أمتى حل لانا منها  
 \* وروى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطى سيدنا عمر رضى الله تعالى عنه حلة فقال يا رسول الله كسوتى حلة



وقد قلت في حلة عطا رداً بما لبسه من لا خلاق له في الآخرة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اني لم أكسكها  
 لتلبسها وفي رواية انما اعطيتك لتكسو بعض نسائك \* فان قيل أليس روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم  
 خرج وعليه قباء من ديباج قيل نعم ثم نسخ لما روى عن أنس رضي الله عنه انه قال لبس رسول الله صلى الله عليه  
 وسلم جبة حر برأها هاله أكيذر رومة وذلك قبل أن ينهى عنه كذا قال أنس وهذا في غير حال الحرب (وأما)  
 في حال الحرب فكذلك عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لا يكره لبس الحر في حال الحرب وجه قولهما  
 ان في لبس الحر في حال الحرب ضرورة لا يحتاج الى دفع ضرر السلاح عنه والحر يراد فعله وأهيب للعدو  
 وأيضاً فرخص للضرورة ولا يبيح حنيفة رضي الله عنه اطلاق التحريم الذي روي من غير فصل بين حال الحرب  
 وغيرها وما ذكره من الضرورة يندفع بلبس ما لمته حر يراد سداه غير حر يراد دفع ضرر السلاح وتهيب العدو  
 يحصل به فلا ضرورة الى لبس الحر بالخالص فلا تسقط الحرمة من غير ضرورة ولا فرق بين الكبير والصغير في  
 الحرمة بعد ان ذكر ان النبي عليه الصلاة والسلام أدار هذا الحكم على الذكورة بقوله عليه الصلاة والسلام  
 هذا حر اما ان على ذكره رأيتي الا ان الملايس اذ كان صغيراً فلا ثم على من ألبسه لا عليه لانه ليس من أهل التحريم  
 عليه كما اذا سقى خمرها فشر بها كان الأثم على الساقى لا عليه كذا ههنا هذا اذا كان كله حر برا وهو المصمت فان كانت  
 لحمته حر برا وسداه غير حر بلا يكره لبسه في حال الحرب بالاجماع لما ذكرنا من ضرورة دفع مضرة السلاح وتهيب  
 العدو وفما في غير حال الحرب فكرهه ولا نعدم الضرورة وان كان سداه حر برا ولحمته غير حر بلا يكره في حال الحرب  
 وغيرها وههنا نكتتان احدهما ان الثوب يصير ثوباً بالجملة لانه انما يصير ثوباً بالنسج والنسج تركيب الجملة بالسدى  
 فكانت الجملة كالوصف الاخير فيضاف الحكم اليه وهذه النكتة تقتضي اباحة لبس الثياب العتاني والنكتة الثانية  
 وهي نكتة الشيخ أبي منصور ان السدى اذا كان حر برا والجملة غير حر يراد السدى مستورا بالجملة فأشبهه الحشو  
 وهذه النكتة تقتضي ان لا يباح لبس العتاني لان سداه ظاهر غير مستور والصحيح هو النكتة الاولى لان رواية  
 الاباح في لبس مطلق ثوب سداه حر بر ولحمته غير حر بر ومنصوصه فتجوز على اطلاقها فلا تناسبها الا النكتة الاولى  
 ولو جعل حشو القباء حر برا وقز الا يكره لانه مستور بالظاهرة فلم يحصل معنى التزين والتنعيم الا يرى ان لا لبس هذا  
 الثوب لا يسمى لا لبس الحر بر والقز ولو جعل الحر بر بطانة يكره لانه لا لبس الحر بر حقيقة وكذا معنى التنعيم حاصل  
 للترين بالحر بر وولطفه هذا اذا كان الحر بر كثير افان كان قليلاً كاعلام الثياب والعمائم قدر أربعة أصابع فادونها  
 لا يكره وكذا العلم المنسوج بالذهب لانه تابع والمعبرة للمتبع ع الا ترى ان لا لبسه لا يسمى لا لبس الحر بر والذهب وكذا  
 جرت العادة بتعمم العمائم ولبس الثياب المعلمة بهذا القدر في سائر الاعصار من غير تكبير فيكون اجماعاً وكذا الثوب  
 والقطنسوة الذي جعل على أطرافها حر بلا يكره اذا كان قدر أربعة أصابع فادونها قلنا وروى ان النبي عليه  
 الصلاة والسلام لبس فروة على أطرافها حر بر وعن محمد انه لا يسع ذلك في القطنسوة وان كان أقل من أربعة أصابع  
 وانما رخص أبو حنيفة رضي الله عنه اذا كان في عرض الثوب وذكر في نوادر هشام عن محمد رحمه الله انه يكره تكة  
 الديباج والا بر يسم لانه استعمال الحر بر مقصود الا بطريق التبعية فيكرهه وان قل بخلاف العلم ونحوه هذا الذي  
 ذكرنا حكم لبس الحر بر (فأما) حكم التوسد به والجلوس والنوم عليه فغير مكرهه عند أبي حنيفة عليه الرحمة وعند أبي  
 يوسف ومحمد مكرهه (لهما) اطلاق التحريم الذي روي من غير فصل بين اللبس وغيره ولان معنى التزين والتنعيم كما  
 يحصل باللبس يحصل بالتوسد والجلوس والنوم ولا يبيح حنيفة ما روى انه كان على ساطع عبد الله بن عباس رضي الله  
 عنهما مرقعة من حر بر وروى ان أنس رضي الله عنه حضر وليمة جلس على وسادة حر بر عليها طيور فدل فعله رضي  
 الله عنه على رخصة الجلوس على الحر بر وعلى الوسادة الصغيرة التي عليها صورة وبه تبين ان المراد من التحريم في  
 الحديث تحريم اللبس فيكون فعل الصحابي مبيناً لقول النبي عليه الصلاة والسلام لا تخالفه والقياس باللبس غير



سد بدلان التزين بهذه الجهات دون التزين باللبس لانه استعمال فيه اهانة المستعمل بخلاف اللبس فيبطل الاستدلال به (وأما) المرأة فيحل لها لبس الحرير المصمت والديباج والقز لان النبي عليه الصلاة والسلام أحل هذا للأنث بقوله عليه الصلاة والسلام حل لائناها (ومنها) الذهب لان النبي عليه الصلاة والسلام جمع بين الذهب وبين الحرير في التحريم على الذكور بقوله عليه الصلاة والسلام هذا حرمان على ذكور أمي فيكره للرجل التزين بالذهب كالتيتم ونحوه ولا يكره للمرأة لقوله عليه الصلاة والسلام حل لائناها وروى عن النعمان بن بشير رضي الله عنه أنه قال اتخذت خاتماً من ذهب فدخلت على سيدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال مالك اتخذت حللى أهل الجنة قبل أن تدخلها فرميت ذلك واتخذت خاتماً من حديد فدخلت عليه فقال مالك اتخذت حللى أهل النار فاتخذت خاتماً من نحاس فدخلت عليه فقال انى أجد منك ربح الا صنم قفلت كيف أصنع يا رسول الله فقال عليه الصلاة والسلام اتخذ من الورق ولا تزد على المثقال والاصل ان استعمال الذهب فيما يرجع الى التزين مكره وفي حق الرجل دون المرأة لما قلنا واستعماله فيما يرجع منفعتة الى البدن مكره وفي حق الرجل والمرأة جميعاً حتى يكره الاكل والشرب والادهان والتطيب من مجامير الذهب للرجل والمرأة لقول النبي عليه الصلاة والسلام ان الذى يشرب من آنية الفضة انما يجرجر في بطنه نار جهنم ومعلوم ان الذهب أشد حرمة من الفضة ألا يرى انه رخص عليه الصلاة والسلام التحريم بالفضة للرجال ولا رخصة في الذهب أصلاً فكان النص الوارد في الفضة وارداً في الذهب دلالة من طريق الأولى كتحريم التأنيف مع تحريم الضرب والشم وكذلك الاكتحال بمحالة الذهب أو عييل من ذهب مكره للرجل والمرأة جميعاً لان منفعتة عائدة الى البدن فأشبهه الاكل والشرب (وأما) الاناء المصنوب بالذهب فلا بأس بالاكل والشرب فيه عند أبي حنيفة رضي الله عنه وهو قول محمد ذكره في الموطأ وعند أبي يوسف يكره (وجه) قول أبي يوسف أن استعمال الذهب حرام بالنص وقد حصل باستعمال الاناء فيكره (وجه) قوله ما أن هذا القدر من الذهب الذي عليه هو تابع له والعبارة للمتبوع دون التابع كالثوب المعلم والحبة المكفوفة بالحرير وعلى هذا الخلاف الجلوس على السرير المصنوب والكرسى والسرير واللجام وازكاب والتفر المصنوب وكذا المصحف المصنوب على هذا الخلاف وكذا حلقة المرأة اذا كانت من الذهب ولبس ثوب فيه كتابة بذهب على هذا الاختلاف (وأما) السيف المصنوب والسكين فلا بأس به بالاجماع وكذلك المنطقة المصنوبة لورود الآثار بالرخصة بذلك في السلاح ولا بأس بشد القص بمسار الذهب لانه تبع للقص والعبارة للاصل دون التبع كالعلم للثوب ونحوه (وأما) شد السن المتحرك بالذهب فقد ذكر الكرخي رحمه الله أنه يجوز ولم يذكر خلافاً وذكر في الجامع الصغير انه يكره عند أبي حنيفة وعند محمد رحمه الله لا يكره ولو شدها بالفضة لا يكره بالاجماع وكذا لو جدها أنه فاتخذها من ذهب لا يكره بالاتفاق لان الاتق ينشق بالفضة فلا بد من اذنه من ذهب فكان فيه ضرورة فسقط اعتبار حرمة وقد روى أن عرشة أصيب أنه يوم الكلاب فاتخذها من ورق فانق فأمره سيدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يتخذها من ذهب وبهذا الحديث يوجب محمد على ما ذكر في الجامع لجواز تضييب السن بالذهب ولانه يباح له أن يشده بالفضة فكذلك بالذهب لانهما في حرمة الاستعمال على السواء ولانه تبع للسن والتبع حكمه حكم الاصل وهذا يوافق أصل أبي حنيفة رضي الله عنه وحجة ما ذكر أبو حنيفة رضي الله عنه في الجامع اطلاق التحريم من غير فصل ولا يخصص مباشرة المحرم الا لضرورة وهي تندفع بالادنى وهو الفضة فبقي الذهب على أصل التحريم والاستدلال بالفضة غير سديد لتفاوت بين الحرمتين على ما مر ولو سقط سنه يكره أن يأخذ سن ميت فيشدها مكان الأولى بالاجماع وكذا يكره أن يعيد تلك السن الساقطة مكانها عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله ولكن يأخذ سن شاة ذكية فيشدها مكانها وقال أبو يوسف رحمه الله لا بأس بسنه ويكره سن غيره قال ولا يشبهه سنه سن ميت استحس ذلك وبينهما عندى فصل ولكن لم يحضرنى (ووجه) الفصل له من وجهين أحدهما ان سن نفسه جزء منفصل للحال عنه لكنه يحتمل أن يصير متصل في الثاني بأن يلتصق فيشده



بنفسه فيعود الى حالته الاولى واعادة جزء منفصل الى مكانه ليلتم جاز كما اذا قطع شئ من عضوه فأعاده الى مكانه فأما  
 سن غيره فلا يحتتمل ذلك والثاني ان استعمال جزء منفصل عن غيره من بني آدم اهانته بذلك الغير والآدمي بجميع  
 أجزائه مكرم ولا اهانته في استعمال جزء نفسه في الاعادة الى مكانه (وجه) قوله ما ان السن من الآدمي جزء منه  
 فاذا انفصل استحق الدفن ككله والاعادة صرف له عن جهة الاستحقاق فلا تجوز وهذا لا يوجب الفصل بين سنه  
 وسن غيره (ومنها) القصة لان النص الوارد بتحريم الذهب على الرجال يكون واردا بتحريم القصة دلالة فيكره  
 للرجال استعمالها في جميع ما يكره استعمال الذهب فيه الا التحتم به اذا ضرب على صيغة ما يلبسه الرجال ولا يزيد  
 على المثقال المار وبنام حديث النعمان بن بشير رضي الله عنهما وكذا المنطقة وحلية السيف والسكين من القصة  
 لما مر وما لا يكره استعمال الذهب فيه لا يكره استعمال القصة من طريق الأولى لانها أخف حرمة من الذهب  
 وقد ذكرنا جميع ذلك على الاتفاق والاختلاف فلا نعيده (وأما) التحتم بما سوى الذهب والقصة من الحديد  
 والنحاس والصفير فمكره للرجال والنساء جميعا لانه زى أهل النار المار وبنام الحديث (وأما) الاواني المموهة  
 بماء الذهب والقصة الذي لا يخلص منه شئ فلا بأس بالانتفاع به في الاكل والشرب وغير ذلك بالاجماع وكذا  
 لا بأس بالانتفاع بالسرير والسلاح والسرير والسقف المموه لان التموه ليس بشئ الأبرى انه لا يخلص  
 والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

### ﴿ كتاب البيوع ﴾

الكلام في هذا الكتاب في الاصل في مواضع في بيان ركن البيع وفي بيان شرائط الركن وفي بيان أقسام البيع  
 وفي بيان ما يكره من البياعات وما يتصل بها وفي بيان حكم البيع (أما) ركن البيع فهو  
 مبادلة شئٍ مرغوب بشئٍ مرغوب وذلك قد يكون بالقول وقد يكون بالفعل (أما) القول فهو المسمى بالايجاب  
 والقبول في عرف الفقهاء والكلام في الايجاب والقبول في موضعين أحدهما في صيغة الايجاب والقبول والثاني في صيغة  
 الايجاب والقبول (أما) الأول فنقول والله التوفيق الايجاب والقبول قد يكون بصيغة الماضي وقد يكون بصيغة  
 الحال (أما) بصيغة الماضي فهي أن يقول البائع بعته ويقول المشتري اشتريت فيتم الركن لان هذه الصيغة وان  
 كانت للماضي وضعا لكنها جعلت ايجابا للحال في عرف أهل اللغة والشرع والعرف قاض على الوضع وكذا اذا  
 قال البائع خذ هذا الشئ بكذا أو أعطيتك بكذا أو هولك بكذا أو بذلك بكذا أو قال المشتري قبلت أو أخذت أو رضيت  
 أو هويت ونحو ذلك فانه يتم الركن لان كل واحد من هذه اللفاظ يؤدي معنى البيع وهو المبادلة والمعبرة للمعنى  
 لا للصورة (وأما) صيغة الحال فهي أن يقول البائع للمشتري أبيع منك هذا الشئ بكذا أو نوي الايجاب فقال المشتري  
 اشتريت أو قال المشتري اشتري منك هذا الشئ بكذا أو نوي الايجاب وقال البائع أبيعك منك بكذا وقال المشتري  
 اشتريه ونوي الايجاب يتم الركن وينعقد وانما اعتبر بالنية ههنا وان كانت صيغة افعال للحال هو الصحيح لانه غالب  
 استعمالها للاستقبال اما حقيقة أو مجازا فوقع الحاجة الى التعيين بالنية ولا ينعقد بصيغة الاستفهام بالاتفاق بأن  
 يقول المشتري للبائع أبيع مني هذا الشئ بكذا أو أبعته مني بكذا فقال البائع بعته لا ينعقد ما لم يقل المشتري اشتريت  
 وكذا اذا قال البائع للمشتري اشتري مني هذا الشئ بكذا فقال المشتري لا ينعقد ما لم يقل البائع بعته وهل ينعقد بصيغة  
 الاستقبال وهي صيغة الأمر بأن يقول المشتري للبائع بع عبدك هذا مني بكذا فيقول البائع بعته قال أصحابنا رحمهم الله  
 لا ينعقد ما لم يقل المشتري اشتريت وكذا اذا قال البائع للمشتري اشتري مني هذا الشئ بكذا فقال المشتري لا ينعقد ما لم  
 يقل البائع بعته عندنا وقال الشافعي رحمه الله ينعقد (وجه) قوله ان هذه الصيغة تصلح بشرط العقد في الجملة ألا ترى ان  
 من قال لا خسر زوج ابنتي فقال المخاطب تزوجت أو قال زوج ابنتك مني فقال زوجت ينعقد النكاح فاذا



صلحت هذه الصيغة شطراً في النكاح صلحت شطراً في البيع لأن الركن في كل واحد منهما هو الإيجاب والقبول ولنا قول به أو اشتراط الإيجاب والقبول وطلب الإيجاب والقبول لا يكون إيجاباً وقبولاً فلم يوجد إلا أحد الشترين فلا يتم الركن ولهذا لا يتعدى بلفظ الاستفهام لكون الاستفهام سؤال الإيجاب والقبول لا إيجاباً وقبولاً كذا هذا وهذا هو القياس في النكاح إلا أنا استحسننا في النكاح بنص خاص وهو ما روى أبو يوسف أن بلالاً خطب إلى قوم من الأنصار فأبوا أن يزوجوه فقال لولا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمرني أن أخطب إليكم لم أخطب فقالوا له أملكك ولم يتقبل أن بلالاً رضي الله عنه قال قبلت فتركنا القياس هناك بالنص ولا نص في البيع فوجب العمل بالقياس ولأن هذه الصيغة مساومة حقيقة فلا تكون إيجاباً وقبولاً حقيقة بل هي طلب الإيجاب والقبول فلا بد للإيجاب والقبول من لفظ آخر يدل عليهما ولا يمكن حمل هذه الصيغة على المساومة في باب النكاح لأن المساومة لا توجد في النكاح عادة فحملت على الإيجاب والقبول على أن الضرورة توجب أن يكون قول القائل زوج ابنتك مني شطراً للعقد فلو لم تجعل شطراً للعقد لتضرر به الولي لجواز أن يزوج ولا يقبل المخاطب فيلحقه الشين فجعلت شطراً للضرورة ودفع الضرر عن الأولياء وهذا المعنى في باب البيع منعدم فثبتت سؤالاً فلا يتم به الركن ما لم يوجد الشتر الآخر (وأما) صفة الإيجاب والقبول فهوان أحدهما لا يكون لازماً قبل وجود الآخر فإحد الشترين بعد وجوده لا يلزم قبل وجود الشتر الآخر حتى إذا وجد أحد الشترين من أحد المتبايعين فلا خيار القبول وله خيار الرجوع قبل قبول الآخر لما روى عن أبي هريرة عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال البيعان بالخيار ما لم يتفرقا عن بيعهما والخيار الثابت لهما قبل التفرق عن بيعهما هو خيار القبول وخيار الرجوع ولأن أحد الشترين لو لم يزل قبل وجود الآخر لكان صاحبه مجبوراً على ذلك الشتر وهذا لا يجوز (وأما) المبادلة بالمثل فهي التعاطي ويسمى هذا البيع بيع المراضة وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز البيع بالتعاطي لأن البيع في عرف الشرع كلام إيجاب وقبول فاما التعاطي فلم يعرف في عرف الشرع بيعاً أو ذكراً القدرى أن التعاطي يجوز في الأشياء الخسيسة ولا يجوز في الأشياء النفيسة ورواية الجواز في الأصل مطلق عن هذا التفصيل وهي الصحيحة لأن البيع في اللغة والشرع اسم للمبادلة وهي مبادلة شيء بمرغوب شيء آخر مرغوب وحقيقة المبادلة بالتعاطي وهو الأخذ والاعطاء وإنما قول البيع والشراء دليل عليهما والدليل عليه قوله عز وجل أن تكون تجارة عن تراض منكم والتجارة عبارة عن جعل الشيء للغير ببدل وهو تفسير التعاطي وقال سبحانه وتعالى أولئك الذين اشتروا الضلالة بالهدى فما ربحت تجارتهم وما كانوا مهتدين أطلق سبحانه وتعالى اسم التجارة على تبادل ليس فيه قول البيع وقال الله عز وجل أن الله اشترى من المؤمنين أنفسهم وأموالهم بأن لهم الجنة سمي سبحانه وتعالى مبادلة الجنة بالقتال في سبيل الله تعالى اشتراءه وبيعاً لقوله تعالى في آخر الآية فاستبشر وابتعكم الذي يبيعكم به وإن لم يوجد لفظ البيع وإذا ثبت أن حقيقة المبادلة بالتعاطي وهو الأخذ والاعطاء فهذا يوجد في الأشياء الخسيسة والنفيسة جميعاً فكان التعاطي في كل ذلك بيعاً فكان جائزاً

**فصل** وأما شرائط الركن فلا يمكن الوصول إلى معرفتها إلا بعد معرفة أقسام البياعات لأن منها ما يعم البياعات كلها (ومنها) ما يخص البعض دون البعض فنقول البيع في القسمة الأولى ينقسم قسمين قسم يرجع إلى البدل وقسم يرجع إلى الحكم (أما) الذي يرجع إلى البدل فينقسم قسمين آخرين أحدهما يرجع إلى البدلين والآخر يرجع إلى أحدهما وهو الثمن أما الأول فنقول البيع في حق البدلين ينقسم أربعة أقسام يبيع العين بالعين وهو بيع السلع بالسلع ويسمى بيع المقايضة وبيع العين بالدين وهو بيع السلع بالأثمان المطلقة وهي الدراهم والدنانير وبيعها بالفلوس الناقصة وبالمكيل الموصوف في الذمة والموزون الموصوف والعددي المتقارب الموصوف وبيع الدين بالعين وهو السلم وبيع الدين بالدين وهو بيع الثمن المطلق بالثمن المطلق وهو الصرف (فأما) الذي يرجع إلى أحد البدلين وهو الثمن فينقسم في حق البدل وهو الثمن خمسة أقسام يبيع المساومة وهو مبادلة المبيع بأي ثمن اتفق



وبيع المرابحة وهو مبادلة المبيع بمثل الثمن الاول وزيادة ربح وبيع التولية وهو المبادلة بمثل الثمن الاول من غير  
 زيادة ولا نقصان وبيع الاشتراك وهو التولية لكن في بعض المبيع ببعض الثمن وبيع الوضعية وهو المبادلة بمثل  
 الثمن الاول مع نقصان شيء منه وأما القسم الذي يرجع الى الحكم فنذكره في باب حكم البيع ان شاء الله تعالى  
 واذا عرفت أقسام البياعات فنذكر شرائطها وهي انواع بعضها شرط الانعقاد وبعضها شرط النفاذ وهو ما لا يثبت  
 الحكم بدونه وان كان قد انعقد التصرف بدونه وبعضها شرط الصحة وهو ما لا صحته بدونه وان كان قد انعقد  
 وينفذ بدونه وبعضها شرط الزوم وهو ما لا يلزم البيع بدونه وان كان قد انعقد وينفذ بدونه (أما شرائط الانعقاد  
 فانواع بعضها يرجع الى العاقد وبعضها يرجع الى نفس العقد وبعضها يرجع الى مكان العقد وبعضها يرجع الى العقود  
 عليه (أما) الذي يرجع الى العاقد فنوعان أحدهما أن يكون عاقلا فلا انعقد بيع المجنون والصبي الذي لا يعقل لان أهلية  
 المتصرف شرط انعقاد التصرف والأهلية لا تثبت بدون العقل فلا يثبت الانعقاد بدونه فاما البلوغ فليس بشرط  
 لان انعقاد البيع عندنا حتى لو باع الصبي العاقل مال نفسه انعقد عندنا موقوفاً على اجازة وليه وعلى اجازة نفسه بعد  
 البلوغ وعند الشافعي شرط فلا انعقد تصرفات الصبي عنده اصلاً وكذا ليس بشرط النفاذ في الجملة حتى لو توكل عن  
 غيره بالبيع والشراء نفذ تصرفه وعنده لا ينفذ وهي مسألة كتاب المأذون وكذا الحرية ليست بشرط لان انعقاد البيع  
 ولا لنفاذه حتى ينفذ بيع العبد المأذون بالاجماع وينعقد بيع العبد المحجور اذا باع مال مولاه موقوفاً على اجازته عندنا  
 وكذا الملك او الولالة ليس بشرط لان انعقاد البيع عندنا بل هو شرط النفاذ حتى يتوقف بيع القضولي وعنده شرط حتى  
 لا يتوقف اصلاً والمسئلة تأتي في موضعها وكذا السلام البائع ليس بشرط لان انعقاد البيع ولا لنفاذه ولا لصحته  
 بالاجماع فيجوز بيع الكافر وشراؤه وقال الشافعي اسلام المشتري شرط جواز شراء الرقيق المسلم والمصحف حتى  
 لا يجوز ذلك من الكافر (وجه) قوله ان في تملك الكافر المسلم ادلالاً بالمسلم وهذا لا يجوز ولهذا يجبر على بيعه عندكم  
 ولنا عمومات البيع من غير فصل بين بيع العبد المسلم من المسلم وبين بيعه من الكافر فهو على العموم الا حيث ما خص  
 بدليل ولان الثابت للكافر بالشراء ليس الا الملك في المسلم والكافر من أهل ان يثبت الملك له على المسلم الا ترى ان الكافر  
 يرث العبد المسلم من أبيه وكذا اذا كان له عبد كافر فأسلم بقي ملكه فيه وهو في الحقيقة ملك مبتدأ لان الملك عرض لا  
 بقاء له فدل ان الكافر من أهل ثبوت الملك له في المسلم وقوله فيه ادلالاً بالمسلم قلنا الملك عندنا لا يظهر فيما فيه ادلالاً بالمسلم  
 فانه لا يظهر في حق الاستخدام والوطء والاستمتاع بالجارية المسلمة وانما يظهر فيما لا دل فيه من الاعتاق والتدبير  
 والكتابة والبيع وبه تبين ان الجبر على البيع ليس لدفع الدل ادلالاً على ما بينا ولكن لا حتمال وجود فعل لا يحل  
 ذلك في الاسلام لعداوة بين المسلم والكافر واذا جاز شراء الذمي العبد المسلم فيجوز اعتاقه وتدبيره واستيلاده وكتابته  
 لان جواز هذه التصرفات مبني على الملك وقد وجد الا انه اذا بره سمي العبد في قيمته لانه لا سبيل الى ابقائه على  
 ملكه ولا سبيل الى الازالة بالبيع لانه يبيع المدبر وان لا يجوز فتعينت الازالة بالسعاية وكذا اذا كانت أمة فاستولدها  
 فانها تسمى في قيمتها لما قلنا ويوجب الذمي ضرر بالوطئه المسلمة لانه حرام عليه فيستحق التعزير واذا كاتبه  
 لا يعترض عليه لانه ازال يده عنه حتى لو عجز ورد في الرق يجبر على بيعه وكذا الذمي اذا ملك شقفاً بالحكم في  
 البعض كالحكم في الكل ولو اشتراه مسلم من الكافر شره فاسداً فانه يجبر على الرد لان رد القساد واجب حقاً للشرع  
 ثم يجبر الكافر على بيعه والله سبحانه وتعالى أعلم وكذا النطق ليس بشرط لان انعقاد البيع والشراء ولا لنفاذهما  
 وحنهما فيجوز بيع الاخرس وشراؤه اذا كانت الاشارة مفهومة في ذلك لانه اذا كانت الاشارة مفهومة  
 في ذلك قامت الاشارة مقام عبارته هذا اذا كان الخرس أصلياً بان ولد آخرس فاما اذا كان عارضياً بان طرأ عليه  
 الخرس فلا الا اذا دام به حتى وقع اليأس من كلامه وصارت الاشارة مفهومة فيلحق بالآخرس الاصلى والثاني  
 العدد في العاقد فلا يصلح الواحد عاقد من الجانبين في باب البيع الا بالبيع فيما يبيع مال نفسه من ابنه الصغير بمثل



قيمته أو بما يتعابن الناس فيه عادة أو يشتري مال الصغير لنفسه بذلك عند أحبابنا الثلاثة استحسانا والقياس أن لا يجوز ذلك أيضا وهو قول زفر رحمه الله وجه القياس أن الحقوق في باب البيع ترجع إلى العاقد ولبيع حقوق متضادة مثل التسليم والتسلم والمطالبة فيؤدي إلى أن يكون الشخص الواحد في زمان واحد مسالما ومتسالما طالبا ومطالباً وهذا محال ولهذا لم يجوز أن يكون الواحد وكيلاً من الجانبين في باب البيع لما ذكرنا من الاستحالة ويصلح رسولا من الجانبين لأن الرسول لا تلزمه الحقوق فلا يؤدي إلى الاستحالة وكذلك القاضي يتولى العقد من الجانبين لأن الحقوق لا ترجع إليه فكان بمنزلة الرسول وبخلاف الوكيل في باب النكاح لأن الحقوق لا ترجع إليه فكان سفيرا محضاً بمنزلة الرسول وجه الاستحسان قوله تبارك وتعالى ولا تقر بومان اليتيم إلا بالتي هي أحسن فيملكه الأب وكذا البيع والشراء يمثل قيمته وبما يتعابن الناس فيه عادة قد يكون قربانا على وجه الاحسن بحكم الحال والظاهر أن الأب لا يفعل ذلك إلا في تلك الحال لكامل شفقتة فكان البيع والشراء بذلك قربانا على وجه الاحسن وقوله يؤدي إلى الاستحالة قلنا ممنوع فإنه يجعل كأن الصبي باع أو اشترى بنفسه وهو بالغ فتعدد العاقد حكماً فلا يؤدي إلى الاستحالة (وأما الوصي إذا باع مال نفسه من الصغير أو اشترى مال الصغير لنفسه فإن لم يكن فيه نفع ظاهر لا يجوز بالاجماع وإن كان فيه نفع ظاهر جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد لا يجوز لأن القياس يأبي جوازها أصلاً من الأب والوصي جميعاً لما ذكرنا من الاستحالة إلا أن الأب لكامل شفقتة جعل شخصه المتحد حقيقة متعدداً ذاتاً ورأياً وعبارة الوصي لا يساويه في الشفقة فبقى الأمر فيه على أصل القياس ولا يبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما أن تصرف الوصي إذا كان فيه نفع ظاهر لليتيم قربةً من ماله على وجه الاحسن فيملكه بالنص قوله لا يمكن الخالق الوصي بالأب لتصور شفقتة قلنا الوصي له شبهان شبه بالأب وشبه بالوكيل أما شبهه بالوكيل فلكونه أجنبياً وشبهه بالأب لكونه مرضى الأب فالظاهر أنه مرضى به إلا لو فور شفقتة على الصغير فأثبتناه الولاية عند ظهور النفع عملاً بشبه الأب وقطعنا ولايته عند عدمه عملاً بشبه الوكيل عملاً بالشبهين بقدر الامكان

فصل في ما إذا كان العقد فهو أن يكون القبول موافقاً للإيجاب بأن يقبل المشتري ما أوجبه البائع وبما أوجبه فان خالفه بان قبل غير ما أوجبه أو بعض ما أوجبه أو بغير ما أوجبه أو ببعض ما أوجبه لا يتعد من غير الإيجاب مبتدأ موافق بيان هذه الجملة إذا أوجب البيع في العبد قبل في الجارية لا يتعد وكذا إذا أوجب في العبد ينقبض في أحدهما بان قال بعث منك هذين العبدين بألف درهم فقال المشتري قبلت في هذا العبد وأشار إلى واحد معين لا يتعد لأن القبول في أحدهما تفرق الصفقة على البائع والصفقة إذا وقعت مجتمعاً من البائع لا يملك المشتري تفرقها قبل التمام لأن من عادة التجار ضم الردي إلى الجيد وتروى الجاردي بواسطة الجيد فلو ثبت للمشتري ولاية التفرق قبل في الجيد دون الردي فيتضرر به البائع والضرر منفي ولأن غرض الترويج لا يحصل إلا بالقبول فهما جميعاً فلا يكون راضياً بالقبول في أحدهما ولأن القبول في أحدهما يكون اعراضاً عن الجواب بمنزلة القيام عن المجلس وكذا الواجب البيع في كل العبد قبل المشتري في نصفه لا يتعد لأن البائع يتضرر بالتفرق لأنه يلزمه عيب الشركة إذا قبل المشتري بعض ما أوجبه البائع كان هذا اشراءً مبتدأ من البائع فان اتصل به الإيجاب من البائع في المجلس فينظر أن كان للبعض الذي قبله المشتري حصة معلومة من الثمن جاز والافلا بيانه إذا قال بعث منك هذين الكرين بعشرين درهماً قبل المشتري في أحدهما وأوجب البائع جاز لأن الثمن ينقسم على المبيع باعتبار الأجزاء فيأله مثل فكان بيع الكرين بعشرين يبيع كل كرين بعشرة تماثل فقران الكرين وكذلك إذا قال بعث منك هذين العبدين بألف درهم قبل المشتري في أحدهما وبين ثمنه فقال البائع بعث بجوز فما إذا لم يبين ثمنه لا يجوز وإن ابتدأ البائع الإيجاب بخلاف مسألة الكرين وسائر الأشياء المتماثلة لما ذكرنا أن الثمن في التمثيلات ينقسم على المبيع باعتبار الأجزاء فكان حصة كل واحد معلوماً وفيما لا يمثل له لا ينقسم الثمن على المبيع باعتبار الأجزاء إلا بعداً تماثل الأجزاء إذا لم



ينقسم بقيت حصة كل واحد منهما من الثمن بمجولة وجهالة الثمن تمنع حصة البيع هذا إذا لم يبين البائع حصة كل واحد من  
 العبدین بان قال بعث منك هذين العبدین بألف درهم فاما اذا بين بان قال بعث منك هذين العبدین هذا بألف وهذا  
 بثمناثة فقبل المشتري في أحدهما دون الآخر جاز البيع لا لعدم تفریق الصفقة من المشتري بل البائع هو الذي فرق  
 الصفقة حيث سمي لكل واحد منهما ثمناً على حدة وعلم انه لا ضرر له فيه ولو كان فهو ضرر مرضي به وانه غير  
 مدفوع وكذا اذا أوجب البيع في شيء بألف فقبل فيه بثمناثة لا يتعقد وكذا لو أوجب بجنس ثمن فقبل بجنس  
 آخر الا اذا رضی البائع به في المجلس وعلى هذا اذا خاطب البائع رجلين فقال بعثك هذا العبد أو هذين العبدین فقبل  
 أحدهما دون الآخر لا يتعقد لانه أضاف الايجاب في العبدین أو عبد واحد اليهما جميعاً فلا يصلح جواب أحدهما  
 جواب الايجاب وكذا لو خاطب المشتري رجلين فقال اشترت منك هذا العبد بكذا فأوجب في أحدهما لم يتعقد لما قلنا

**فصل** وأما الذي يرجع الى مكان العقد فواحد وهو اتحاد المجلس بان كان الايجاب والقبول في مجلس واحد  
 فان اختلف المجلس لا يتعقد حتى لو أوجب أحدهما للبيع فقام الآخر عن المجلس قبل القبول أو اشتغل بعمل آخر  
 بوجوب اختلاف المجلس ثم قبل لا يتعقد لان القياس أن لا يتأخر أحد الشرطين عن الآخر في المجلس لانه كما وجد  
 أحدهما انعدم في الثاني من زمان وجوده فوجد الثاني والاول منعدم فلا ينتظم الركن الا ان اعتبار ذلك يؤدي الى  
 انسداد باب البيع فتوقف أحد الشرطين على الآخر حكماً وجعل المجلس جامعاً للشرطين مع تفرقهما للضرورة  
 وحق الضرورة يصير مقضياً عند اتحاد المجلس فاذا اختلف لا يتوقف وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله القوم مع  
 ذلك شرط لا يتعقد الركن بدون (وجه) قوله ما ذكرنا ان القياس أن لا يتأخر أحد الشرطين عن الآخر والتأخر لمكان  
 الضرورة وانها تندفع بالفور (ولنا) ان في ترك اعتبار القوم ضرورة لان القابل محتاج الى التأمل ولو اقتصر على الفور  
 لا يمكنه التأمل وعلى هذا اذا تبايعا وهما عشيان أو يسيران على دابتين أو دابة واحدة في محل واحد فان خرج  
 الايجاب والقبول منهما متصلين انعقد وان كان بينهما فصل وسكوت وان قل لا يتعقد لان المجلس يتبدل بالمشي  
 والسير وان قل ألا ترى انه لو قرأ آية سجدة وهو مشي على الارض أو يسير على دابة لا يصلي عليها مراراً يلزمه لكل  
 قراءة سجدة وكذا لو خيرا مرأته وهي تمشي على الارض أو تسير على دابة لا يصلي عليها فشتت أو سارت يبطل  
 خيارها لتبدل المجلس وان اختلفت قسماً متصلين لا يتخير الزوج صح اختيارها لان المجلس لم يتبدل فكذا ههنا ولو  
 تبايعا وهما واقفان انعقد لاتحاد المجلس ولو أوجب أحدهما وهما واقفان فسار الآخر قبل القبول أو سارا جميعاً ثم قبل  
 لا يتعقد لانه لما سارا وسارا فقد تبدل المجلس قبل القبول فلم يجتمع الشرطان في مجلس واحد ولو وقف خيرا مرأته  
 ثم سارا الزوج وهي واقفة فاختار في يدها ولو سارت هي والزوج واقف بطل خيارها فالعبرة بالمجلس الزوج  
 وفي باب البيع يعتبر مجلسهما جميعاً لان التخيير من قبل الزوج لازم ألا ترى انه لا يملك الرجوع عنه فلا يبطل  
 بالاعراض وأحد الشرطين في باب البيع لا يلزم قبل قبول الآخر فاحتمل البطلان بالاعراض ولو تبايعا وهما في  
 سفينة يتعقد سواء كانت واقفة أو جارية خرج الشرطان متصلين أو منفصلين بخلاف المشي على الارض والسير على  
 الدابة لان جريان السفينة بجريان الماء لا باجرائه ألا ترى ان راكب السفينة لا يملك وقفها فلم يكن جريها مضافاً اليه  
 فلم يختلف المجلس فأشبه البيت بخلاف المشي والسير أما المشي فظاهر لانه فعله وكذا سير الدابة مضاف اليه ألا ترى  
 انه لو سيرها سارت ولو وقفها وقتت فاختلف المجلس بسيرها ولهذا لو كرر آية السجدة في السفينة وهي جارية لا يلزمه  
 الاسجدة واحدة كما لو كررها في بيت واحد وكذا لو خيرا مرأته في السفينة وهي جارية فهي على خيارها ما لم يوجد منها  
 دليل الاعراض وعلى هذا اذا أوجب أحدهما للبيع والاخر غائب قبله فقبل لا يتعقد بان قال بعث عبدى هذا من  
 فلان الغائب بكذا قبله فقبل ولو قبل عنه قابل يتعقد والاصل في هذا ان أحد الشرطين من أحد العاقدين في باب  
 البيع يتوقف على الآخر في المجلس ولا يتوقف على الشرط الآخر من العاقد الاخر فيما وراء المجلس بالاجماع الا اذا



كان عنه قابل أو كان بالرسالة أو بالكتابة أما الرسالة فهي أن يرسل رسولا إلى رجل ويقول للرسول اني بعث  
عبدى هذا من فلان الغائب بكذا فاذهب اليه وقل له ان فلانا أرسلنى اليك وقال لى قلى له انى قد بعث عبدى هذا من  
فلان بكذا فاذهب الرسول وبلغ الرسالة فقال المشتري فى مجلسه ذلك قبلت ان عقد البيع لان الرسول سفير ومعبى عن  
كلام المرسل ناقل كلامه الى المرسل اليه فكانه حضر بنفسه فوجب البيع وقيل الاخر فى المجلس وأما الكتابة  
فهى أن يكتب الرجل الى رجل أما بعد فقد بعث عبدى فلانا منك بكذا فبلغه الكتاب فقال فى مجلسه اشترى  
لان خطاب الغائب كتابه فكانه حضر بنفسه وخاطب بالاجاب وقيل الاخر فى المجلس ولو كتب شطر العقد  
ثم رجع صح رجوعه لان الكتاب لا يكون فوق الخطاب ولو خاطب ثم رجع قبل قبول الاخر صح رجوعه فهى  
أولى وكذا لو أرسل رسولا ثم رجع لان الخطاب بالرسالة لا يكون فوق المشافهة وذات محتمل للرجوع فهى  
وسواء علم الرسول رجوع المرسل أو لم يعلم به بخلاف ما اذا وكل انسا نام عزله بغير علمه لا يصح عزله لان الرسول  
يحكى كلام المرسل وينقله الى المرسل اليه فكان سفيرا ومعبى فم يشترط علم الرسول بذلك فاما الوكيل فانما  
يتصرف عن قوضى الموكل اليه فشرط علمه بالعزل صيانة له عن التعزير على ما ذكره فى كتاب الوكالة وكذا هذا  
فى الاجارة والكتابة ان اتحاد المجلس شرط للاعتماد ولا يتوقف أحد الشطرين من أحد العاقدين على وجود الشطر  
الأخر اذا كان غائبا لان كل واحد منهما عقد معاوضة الا اذا كان عن الغائب قابل أو بالرسالة أو بالكتابة كما فى البيع  
وأما فى النكاح فهل يتوقف بان يقول رجل للشهود اشهدوا انى قد تزوجت فلانة بكذا وبلغها فاجازت أو قالت  
امرأة اشهدوا انى زوجت نفسى من فلان بكذا فبلغه فاجاز عند أبى حنيفة ومحمد لا يتوقف أيضا اذا كان عن  
الغائب قابل وعند أبى يوسف يتوقف وان لم يقبل عنه أحد وكذا القضى من الجانبين بان قال زوجت فلانة من  
فلان وهما غائبان فبلغهما فاجاز المبحر عندهما وعند أبى يوسف يجوز وهذه مسئلة كتاب النكاح والقضى من  
الجانبين فى باب البيع اذا بلغهما فاجاز المبحر بالاجماع والله سبحانه وتعالى أعلم وأما الشطر فى باب الخلع فن جانب  
الزوج يتوقف بالاجماع حتى لو قال خالعت امرأتى الغائبة على كذا فبلغها الخبر قبلت جاز وأما من جانب المرأة فلا  
يتوقف بالاجماع حتى لو قالت خالعت من زوجى فلان الغائب على كذا فبلغه الخبر فاجاز المبحر ووجه الفرق أن الخلع  
فى جانب الزوج يمين لانه تعليق الطلاق بقبول المالك فمينا ولهذا لا يملك الرجوع عنه وتصح فيه الاضافة  
الى الوقت والتعليق بالشرط بان يقول الزوج خالعتك غدا وان قدم فلان فقد خالعتك على كذا واذا كان يمينا فغيبية  
المرأة لا تمنع صحة اليمين كفى التعليق بدخول الدار وغير ذلك وأما من جانب المرأة فهو معاوضة ولهذا لا يصح تعليقه  
بالشرط من جانبها ولا تصح اضافته الى وقت وملك الرجوع قبل اجازة الزوج واذا كان معاوضة فالشطر فى  
المعاوضات لا يتوقف كفى البيع وغيره وكذا الشطر فى اعتاق العبيد على مال من جانب المولى يتوقف اذا كان العبد  
غائبا ومن جانب العبد لا يتوقف اذا كان المولى غائبا لانه من جانبه تعليق العتق بالشرط ومن جانب العبد معاوضة  
والاصل ان فى كل موضع لا يتوقف الشطر على ما وراء المجلس يصح الرجوع عنه ولا يصح تعليقه بالشرط واطافته  
الى الوقت كفى البيع والاجارة والكتابة وفى كل موضع يتوقف الشطر على ما وراء المجلس لا يصح الرجوع عنه  
ويصح تعليقه بالشرط واطافته الى الوقت كفى الخلع من جانب الزوج والاعتاق على مال من جانب المولى والله  
سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما الذى يرجع الى المعقود عليه فانواع (منها) أن يكون موجودا فلا ينعقد بيع المعدوم وماله خطر  
العدم كبيع نتاج التناج بان قال بعث ولدك هذه الناقة وكذا يبيع الحمل لانه ان باع الولد فهو بيع المعدوم وان باع الحمل  
فله خطر المعدوم وكذا يبيع اللبن فى الضرر لانه له خطر لا حتمال انتفاخ الضرر وكذا يبيع الثمر والزرع قبل ظهوره  
لانهما معدوم وان كان بعد الطلوع جاز وان كان قبل بدو صلاحهما اذا لم يشترط الترتك ومن مشايخنا من قال لا يجوز



الا اذا صار بحال ينتفع به بوجه من الوجوه فان كان بحيث لا ينتفع به أصلاً لا ينعقد واحتجوا بما روى عن النبي عليه  
 الصلاة والسلام أنه نهى عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها ولأنه اذا لم يبدو صلاحها لم تكن منتفعا بها فلا تكون مالا  
 فلا يجوز بيعها وهذا خلاف الرواية فان محمد أذكري في كتاب الزكاة في باب العشر أنه لو باع الثمار في أول ما تطعم وتركها  
 بامر البائع حتى أدركت فالعشر على المشتري ولو لم يجز بيعها حين ما طلعت لما وجب عشرها على المشتري والدليل  
 على جواز بيعه ما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال من باع نخلاً مؤبرة فثمرته للبائع إلا أن يشترطها  
 المبتاع جعل الثمرة للمشتري بالشرط من غير فصل بين ما اذا بدو صلاحها ولا دل أنها محل البيع كيف ما كان والمعنى  
 فيه وهو أنه باع ثمرة موجودة وهي معرض أن تصير منتفعا بها في الثاني وان لم يكن منتفعا بها في الحال فيجوز بيعها كبيع  
 جر والكلب على أصلنا وبيع المهر والجحش والارض السبخة والنهي محمول على بيع الثمار مدركة قبل ادراكها  
 بان باعها ثم اوهى سرأوباعها عنبا وهي حصرم دليل صحة هذا التأويل قوله عليه الصلاة والسلام في سياق  
 الحديث أرأيت ان منع الله الثمرة بم يستحل أحدكم مال صاحبه ولقطة المنع تقتضي أن لا يكون ما وقع عليه البيع موجودا  
 لأن المنع منع الوجود وما يوجد من الزرع بعضه بعد بعض كالبطيخ والباذنجان فيجوز بيع ما ظهر منه ولا  
 يجوز بيع ما لم يظهر وهذا قول عامة العلماء رضي الله عنهم وقال مالك رحمه الله اذا ظهر فيه الخارج الاول يجوز بيعه  
 لأن فيه ضرورة لأنه لا يظهر الكل دفعة واحدة بل على التعاقب بعضها بعد بعض فلو لم يجز بيع الكل عند ظهور  
 البعض لوقع الناس في الخرج (ولنا) أن ما لم يظهر منه معدوم فلا يحتمل البيع ودعوى الضرورة والخرج ممنوعة فإنه  
 يمكنه أن يبيع الاصل بما فيه من الثمر وما يحدث منه بعد ذلك يكون ملك المشتري وقدر روى أن رسول الله صلى  
 الله عليه وسلم نهى عن بيع الحبل وحبل الحبل وروى حبل الحبل وهو بمعنى الاول وانما زيادة الهاء للتأكيد  
 والمبالغة وروى حبل الحبلية بحفظ الهاء من الكلمة الأخيرة والحبلية هي الحبلية فكان نهياً عن بيع ولد الحبلية  
 وروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه نهى عن بيع اللبن في الضرع وبيع عسب الفحل لأن عسب الفحل ضرابه  
 وهو عند القدم معدوم وقدر روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن عسب الفحل ولا يمكن حمل النهي على  
 نفس العسب وهو الضراب لأن ذلك جائز بالاغارة فيحمل على البيع والاجازة الا أنه حذف ذلك واضمره فيه  
 كما في قوله تعالى واسأل القرية وغير ذلك ولا يجوز بيع الدقيق في الخنطة والزيت في الزيتون والدهن في السمسم  
 والعصير في العنب والسمن في اللبن ويجوز بيع الخنطة وسائر الحبوب في سنا بله لان بيع الدقيق في الخنطة  
 والزيت في الزيتون ونحو ذلك بيع المعدوم لأنه لا دقيق في الخنطة ولا زيت في الزيتون لان الخنطة اسم للمركب  
 والدقيق اسم للمتفرق فلا دقيق في حال كونه خنطة ولا زيت في حال كونه زيتوناً فكان هذا بيع المعدوم فلا ينعقد  
 بخلاف بيع الخنطة في سنبليها لان ما في السنبلي حنطة اذ هي اسم للمركب وهي في سنبليها على تركيبتها فكان بيع  
 الموجود حتى لو باع بن الخنطة في سنبليها دون الخنطة لا ينعقد لأنه لا يصير تبناً بالعلاج وهو الدق فلم يكن تبناً قبله  
 فكان بيع المعدوم فلا ينعقد وبخلاف بيع الجذع في السقف والآجر في الحائط وذراع من كراس أو ديباج أنه  
 ينعقد حتى لو نزع وقطع وسلم الى المشتري يجبر على الاخذ وهو هنا لا ينعقد أصلاً حتى لو طحن أو عصر وسلم لا يجبر  
 المشتري على القبول لان عدم النفاذ هناك ليس لخالف في الركن ولا في العاقد والمعمود عليه بل لمضرة تلحق العاقد بالزرع  
 والقطع فاذا نزع وقطع فقد زال المانع فنقد ما ههنا فالمعمود عليه معدوم حالة العقد ولا يتصور انعقاد العقد بدونه فلم ينعقد  
 أصلاً فلا يحتمل النفاذ فهو الفرق وكذا بيع البزري في البطيخ الصحيح لأنه بمنزلة الزيت في الزيتون وبيع النوى في  
 الثمر وكذلك بيع اللحم في الشاة الحية لأنها انما تصير لحماً بالذبح والسلخ فكان بيع المعدوم فلا ينعقد وكذا بيع الشحم  
 الذي فيها واليتها وكرعها ورأسها لما قلنا وكذا بيع البحير في السمسم لأنه انما يصير بحيراً بعد العصر وعلى هذا  
 يخرج ما اذا قال بعتك هذا الياقوت بكذا فاذا هوز جاج أو قال بعتك هذا القصب على أنه ياقوت بكذا فاذا هوز جاج



أوقال بعتك هذا الثوب الهروي بكذا فاذا هو مروى أو قال بعتك هذا الثوب على أنه مروى فاذا هو مروى لا ينعقد البيع في هذه المواضع لأن المبيع معدوم والأصل في هذا أن الإشارة مع التسمية إذا اجتمعتا في باب البيع فيما يصلح محل البيع ينظر أن كان المشار إليه من خلاف جنس المسمى فالعبرة للتسمية ويتعلق العقد بالمسمى وإن كان من جنسه لكن يخالفه في الصفة فإن تفاحش التفاوت بينهما فالعبرة للتسمية أيضاً عندنا ويلحقان بمختلفي الجنس وإن قل التفاوت فالعبرة للمشار إليه ويتعلق العقد به وإذا عرف هذا فنقول الياقوت مع الزجاج جنسان مختلفان وكذا الهروي مع المروى نوعان مختلفان فيتعلق العقد فيه بالمسمى وهو معدوم فيبطل ولا ينعقد ولو قال بعتك هذا العبد فاذا هو جارية لا ينعقد عند أصحابنا الثلاثة رحمهم الله وعند زفر رحمه الله يجوز (وجه) قوله إن المسمى ههنا من جنس المشار إليه أعني العبد والجارية وإنما يختلفان في صفة الذكورة والأنوثة وهذا لا يمنع تعلق العقد بالمشار إليه كما إذا قال بعتك هذه الشاة على أنها نعجة فاذا هي كبش (ولنا) إنهما جنسان مختلفان في المعنى لا اختلاف جنس المنفعة المطلوبة باختلافها فالتحقيق بمختلفي الجنس حقيقة بخلاف النعجة مع الكبش لأنهما اتفاقاً جنسانا ومعنى أما إذا تافها لران اسم الشاة يتناولهما وأما معنى فلأن المطلوب من كل واحد منهما منفعة إلا كل فتجانسا إذا ومنفعة فتعلق العقد بالمشار إليه وهو موجود محل للبيع فجاز بيعه ولكن المشتري بالخيار لأنه فاتته صفة مرغوبة فأوجب ذلك خلافاً في الرضا فيثبت له الخيار وكذا الوباغ دار أعلى أن بناءها أجر فاذا هو لبن لا ينعقد لأنهما يتفاوتان في المنفعة تفاوتاً فاحشاً فكانا كالجنسين المختلفين وكذا الوباغ ثوب على أنه مصبوع بمصفر فاذا هو مصبوع بزعفران لا ينعقد لأن العصفر مع الزعفران يختلفان في اللون اختلافاً فاحشاً وكذا الوباغ حنطة في جوق فاذا هو دقيق أو شرط الدقيق فاذا هو خبز لا ينعقد لأن الحنطة مع الدقيق جنسان مختلفان وكذا الدقيق مع الخبز الأتري إن من غضب من آخر حنطة وطحنها ينقطع حق الملك دل أنها تصير بالطحن شيئاً آخر فكان بيع المعدوم فلا ينعقد وإن قال بعتك هذه الشاة على أنها ميتة فاذا هي ذكوة جاز بالاجماع لأن الميتة ليست بمحل للبيع فلغت التسمية وبقيت الإشارة إلى الذكوة ولو قال بعتك هذا الثوب القز فاذا هو ما حم ينظر أن كان سداً من القز ولحمته من غيره لا ينعقد وإن كان لحمته من القز فالبيع جائز لأن الأصل في الثوب هو اللحم لأنه إنما يصير ثوباً بما فاذا كانت لحمته من غير القز فقد اختلف الجنس فكانت العبرة للتسمية والمسمى معدوم فلم ينعقد البيع وإذا كانت من القز فالجنس لم يختلف فتعتبر الإشارة والمشار إليه موجود فكان محل البيع إلا أنه يثبت الخيار للمشتري لأن كون السدى منه أمر مرغوب فيه وقد فات فوجب الخيار وكذلك إذا قال بعتك هذا الثوب الخبز بكذا فاذا هو لمحم فهو على التفصيل إلا أن لحمته إذا كانت خزا وسداً من غيره حتى جاز البيع فقد قيل أنه ينبغي أن لا يثبت الخيار للمشتري ههنا لأن الخبز هكذا ينسج بخلاف القز ولو باع جبة على أن يطاها وظهارتها كذا وحشوها كذا فإن كانت الظهارة من غير ما شرط لا ينعقد البيع وإن كانت البطانة والحشوم شرطاً وإن كانت الظهارة مما شرط جاز البيع وإن كانت البطانة والحشوم غير ما شرط لأن الأصل هو الظهارة ألا ترى أنه ينسب الثوب إليها ويختلف الاسم باختلافها وإنما البطانة تجرى مجرى التابع لها وكذا الحشوم فكان المقود عليه هو الظهارة وما سواها جارية مجرى الوصف لها فقواته لا يمنع الجواز ولكنه يوجب الخيار لأنه فاتت شيئاً مرغوب فيه ولو قال بعتك هذه الدار على أن فيها بناء فاذا لا بناء فيها فالبيع جائز والمشتري بالخيار إن شاء أخذ بجميع الثمن وإن شاء ترك ففرق بين هذا وبين ما إذا قال بعتك هذه الدار على أن بناءها أجر فاذا هو لبن لا ينعقد (ووجه) الفرق أن الأجر مع اللبث يتفاوتان في المنفعة تفاوتاً فاحشاً فالتحقيق بمختلفي الجنس على ما بيننا فيما تقدم (ومنها) أن يكون مالا لأن البيع مبادلة المال بالمال فلا ينعقد بيع الحر لأنه ليس بمال وكذا بيع أم الولد لأنها حرة من وجه لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال أعتقها ولدها وروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال في أم الولد لا تباع ولا توهب وهي حرة من الثلث نقي عليه الصلاة والسلام جواز بيعها مطلقاً وسها حرة فلا تكون مالا على الإطلاق خصوصاً على أصل أبي



حنيفه رضي الله عنه لان الاستيلاء يوجب سقوط المالية عنده حتى لا تضمن بالنصب والبيع الفاسد والاعتاق  
 وانما تضمن بالقتل لا غير لان ضمان القتل ضمان الدم لا ضمان المال والمسئلة تأتي في موضعها ان شاء الله تعالى ولا يبيع  
 المدبر المطلق عندنا وقال الشافعي عليه الرحمة يبيع المدبر جائز واحتج بما روى عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه أن  
 النبي عليه الصلاة والسلام أجاز بيع المدبر وعن سيدتنا عائشة رضي الله عنها أنها برت مملوكا لها فغضبت عليها  
 فباعها ولان التدبير تعليق العتق بالموت والمعلق بالشرط عدم قبل وجود الشرط فلم يكن العتق ثابتا أصلا قبل الموت  
 فيجوز بيعه كما اذا علق عتق عبده بدخول الدار ونحو ذلك ثم باعه قبل أن يدخل الدار وكفى المدبر المقيد (ولنا) ما روى  
 أبو سعيد الخدري وجابر بن عبد الله الانصاري رضي الله عنهما أن النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع المدبر  
 ومطلق النهي محمول على التحريم وروى عن عبد الله بن سيدنا عمر رضي الله عنهما أن النبي عليه الصلاة والسلام  
 قال المدبر لا يباع ولا يوهب وهو حرم من الثلث وهذا نص في الباب ولانه حرم من وجه فلا يجوز بيعه كام الولد  
 والدليل على انه حرم من وجه الاستدلال بضرورة الاجماع وهو انه يعتق بعد الموت بالاجماع والحريية لا بد لها من  
 سبب وليس ذلك الا الكلام السابق وليس هو بتحرير بعد الموت لان التحريم يرفع اختياره وانه لا يتحقق من الميت  
 فكان تحريره من حين وجوده فكان ينبغي ان تثبت به الحريية من كل وجه للحال الا أنها تأخرت من وجه الى آخر  
 جزء من أجزاء حياته بالاجماع ولا اجماع على التأخير من وجه فبقيت الحريية من وجه ثابتة للحال فلا يكون مالا  
 مطلقا فلا يجوز بيعه وحديث جابر وسيدتنا عائشة رضي الله عنهما حكاية فعل محتمل انه أجاز عليه الصلاة والسلام  
 بيع مد مقيد أو باع مدبر مقيدا ويحتمل أن يكون المراد منه الاجارة لان الاجارة بلغة أهل المدينة تسمى بيعا  
 ويحتمل انه كان في ابتداء الاسلام حين كان يبيع المدبر مشروعا ثم نسخ فلا يكون حجة مع الاحتمال (وأما) المدبر  
 المقيد فهنا لا يمكن أن يجعل الكلام السابق إيجابا من حين وجوده لانه علق عتقه بموت موصوف بصفة واحتمل أن  
 يموت من ذلك المرض والسفر أولا فكان الخطر قائما فكان تعليقاً فلم يكن إيجابا مادام الخطر قائما ومتى اتصل به الموت  
 يظهر انه كان تحريره من حين وجوده لكن لا يتعلق به حكم والله سبحانه وتعالى أعلم ولا يبيع المكاتب لانه  
 حر يد افلا تثبت يتصرف الغير عليه ولا يبيع معتق البعض موسرا كان المعتق أو معسرا عند أصحابنا الثلاثة رضي الله  
 عنهم لانه بمنزلة المكاتب عند أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما هو حر عليه دين (وأما) عند الشافعي رضي الله عنه  
 فان كان المعتق معسرا فله يبيعه بملكه الساكت أن يبيع نصيبه بناء على أصله أن المعتق ان كان معسرا فلا اعتاق منجز فيسقى  
 نصيب شريكه على ملكه فيجوز له بيعه وكل جواب عرفته في هؤلاء فهو الجواب في الاولاد من هؤلاء لان الولد  
 يحدث على وصف الام ولهذا كان ولد الحرة حرا وولد الام مرققا وكالا ينعقد بيع المكاتب وولده المولود في الكتابة  
 لا ينعقد بيع ولده المشتري في الكتابة ووالدته لانهم تكاتبوا بالشراء (وأما) من سواهم من ذوى الارحام اذا اشتراهم يجوز  
 بيعهم عند أبي حنيفة رضي الله عنه لانهم لم يتكاتبوا بالشراء وعند أبي يوسف ومحمد لا يجوز لانهم تكاتبوا وهي مسئلة  
 كتاب المكاتب ولا ينعقد بيع الميتة والدم لانه ليس بمال وكذلك ذبيحة الجحوشى والمرتد والمشرية لانها ميتة وكذا  
 متروك التسمية عمدا عندنا خلافا للشافعي وهي مسئلة كتاب الذبائح وكذا ذبيحة المجنون والصبي الذي لا يعقل  
 لانها في معنى الميتة وكذا ما ذبح من صيد الحرم محرما كان الذابح أو حلالا وما ذبحه المحرم من الصيد سواء كان صيد  
 الحرم أو الحلال لان ذلك ميتة ولا ينعقد بيع صيد الحرم محرما كان البائع أو حلالا لانه حرام الانتفاع به شرعا فلم يكن  
 مالا ولا يبيع صيد الحرم سواء كان صيد الحرم أو الحلال لانه حرام الانتفاع به في حقه فلا يكون مالا في حقه ولو وكل  
 محرما حلالا يبيع صيد قباعه فالبيع جائز عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد باطل وهو على اختلافهم في مسلم  
 وكل ذميا يبيع حرم قباعه (وجه) قوله ان البائع هو الموكل معنى لان حكم البيع يقع له والمحرم ممنوع عن تملك  
 الصيد وتملكه (وجه) قول أبي حنيفة رضي الله عنه أن البائع في الحقيقة هو الوكيل لان بيعه كلامه القائم به حقيقة



ولهذا ترجع حقوق العقد اليه الا أن الموكل يقوم مقامه شرعا في نفس الحكم مع اقتصار نفس التصرف على مباشرة حقيقة المحرم من أهل ثبوت الملك له في الصيد حكما لا يملكه حقيقة الا يرى انه يرته وهذا لان المنع انما يكون عما للعبد فيه صنع ولا يصنع له فيما ثبت حكما فلا يحتمل المنع ولو باع حلالا حلالا لصيد ثم أحرم أحدهما قبل القبض يفسخ البيع لان الاحرام كما يمنع البيع والشراء يمنع التسليم والقبض لانه عقد من وجهه على ما عرف فيلحق به في حق الحرمة احتياطاً ولو وكل حلالا حلالا لبيع صيد فباعه ثم أحرم الموكل قبل قبض المشتري فعلى قياس قول أبي حنيفة رحمه الله جاز البيع وعلى قياس قولهما يبطل لان الاحرام القائم لا يمنع من جواز التوكيل عنده فالطاري لا يبطله وعندهما القائم يمنع فالطاري يبطله حلالا لان تبايعا صيدا في الحل وهو في الحرم جاز عند أبي حنيفة وعند محمد لا يجوز (وجهه) قول محمد ان كون الحرم ما مناه من التعرض للصيد سواء كان المتعرض في الحرم أو الحل بهدان كان المتعرض في الحرم الا ترى انه لا يحل للحلال الذي في الحرم أن يرى الى الصيد الذي في الحل كما لا يحل له أن يرى اليه اذا كان في الحرم (وجهه) قول أبي حنيفة رضي الله عنه ان كونه في الحرم يمنع من التعرض لصيد الحل لكن حسالا شرعا بدليل ان الحلال في الحرم اذا أمر حلالا آخر ببيع صيد في الحل جاز ولو ذبح حلأ كله ومعلوم ان الامر بالذبح في معنى التعرض للصيد فوق البيع والشراء فلما لم يمنع من ذلك فلا يمنع من هذا أولى وهذا لان المنع من التعرض انما كان احتراماً للحرم فكل ما فيه ترك احترامه يحجب صيانة الحرم عنه وذلك بمباشرة سبب الايداء في الحرم ولم يوجد في البيع والله سبحانه وتعالى أعلم ولا يبيع لحم السبع لانه لا يباح الانتفاع به شرعا فلم يكن مالا وروى عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه يجوز بيعه اذا ذبح لانه صار طاهرا بالذبح وأما جلد السبع والحمار والبغل فان كان مذبوحاً أو مذبوحاً يجوز بيعه لانه مباح الانتفاع به شرعا فكان مالا وان لم يكن مذبوحاً ولا مذبوحاً لا ينعقد بيعه لانه اذا لم يدبغ ولم يذبح بقيت رطوبات الميتة فيه فكان حكمه حكم الميتة ولا ينعقد بيع جلد الخنزير كيف ما كان لانه نجس العين بجميع أجزائه وقيل ان جلده لا يحتمل الدباغ وأما عظم الميتة وعصها وشعرها وصفوها وبرها وريشها وخبثها وظلفها وحافرها فيجوز بيعها والانتفاع بها عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز بناء على أن هذه الاشياء طاهرة عندنا وعند غيره نجسة واحتج بقوله سبحانه وتعالى حرمت عليكم الميتة وهذه من أجزائها الميتة فتكون حراماً فلا يجوز بيعها وقال عليه الصلاة والسلام لا تنتفعوا من الميتة باهاب ولا عصب (ولنا) قوله سبحانه وتعالى والله جعل لكم من بيوتكم سكناً الى قوله عز وجل ومن أصوافها وأوبارها الآية أخير سبحانه وتعالى انه جعل هذه الاشياء لنا ومن علينا بذلك من غير فصل بين الذكية والميتة فيدل على تأكد الاباحة ولان حرمة الميتة ليست لموتها فان الموت موجود في السمك والجراد وهما حلالان قال عليه الصلاة والسلام أحل لنا ميتتان ودمان بل لم يفهما من الرطوبات السائلة والدماء النجسة لانجمادها بالموت ولهذا يظهر الجلد بالدباغ حتى يجوز بيعه لزوال الرطوبة عنه ولا رطوبة في هذه الاشياء فلا تكون حراماً ولا حجة له في هذا الحديث لان الابهاب اسم لغير المذبوح لفة والمراد من العصب حال الرطوبة يحمل عليه توفيقاً بين الدلائل وأما عظم الخنزير وعصبه فلا يجوز بيعه لانه نجس العين وأما شعره فقد روى انه طاهر يجوز بيعه والصحيح انه نجس لا يجوز بيعه لانه جزء منه الا أنه رخص في استعماله للخرازين للضرورة وأما عظم الأدمى وشعره فلا يجوز بيعه لانه نجس لانه طاهر في الصحيح من الرواية لكن احتراماً له والابتدال بالبيع بشعر بالاهانة وقد روى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال لعن الله الواصلة والمستوصلة وأما عظم الكلب وشعره فقد اختلف المشايخ فيه على الاصل الذي ذكرنا وروى عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله أنه لا بأس ببيع عظم القيل والانتفاع به وقال محمد رحمه الله عظم القيل نجس لا يجوز بيعه ولا الانتفاع به ذكره في العيون ويجوز بيع كل ذي مخلب من الطير مع ما كان أو غير معلم بلا خلاف وأما بيع كل ذي ناب من السباع سوى الخنزير كالكلب والقهد والاسد والنمر والذئب والهر ونحوها فجاز عند أصحابنا وعند الشافعي



رحمه الله لا يجوز ثم عندنا لا فرق بين المعلم وغير المعلم في رواية الاصل فيجوز بيعه كيف ما كان وروى عن أبي  
 يوسف رحمه الله انه لا يجوز بيع الكلب العقور احيح الشافعي رحمه الله بما روى عن النبي المكرم عليه الصلاة  
 والسلام انه قال ومن السحت مهر البغي وعن الكلب ولو جاز بيعه لما كان منه سحتا ولا نه نجس العين فلا يجوز بيعه  
 كالخنزير الا انه رخص الانتفاع به بجهة الحراسة والاصطياد للحاجة والضرورة وهذا لا يدل على جواز البيع كافي  
 شعر الخنزير (ولنا) ان الكلب مال فكان محلا للبيع كالصقر والبازي والدليل على انه مال انه منتفع به حقيقة مباح  
 الانتفاع به شرعا على الاطلاق فكان مالا ولا شك انه منتفع به حقيقة والدليل على انه مباح الانتفاع به شرعا على  
 الاطلاق ان الانتفاع به بجهة الحراسة والاصطياد مطلق شرعا في الاحوال كلها فكان محلا للبيع لان البيع اذا  
 صادف محلا منتفعا به حقيقة مباح الانتفاع به على الاطلاق مست الحاجة الى شرعه لان شرعه يقع سببا ووسيلة  
 للاختصاص القاطع للمنازعة اذا الحاجة الى قطع المنازعة فيما يباح الانتفاع به شرعا على الاطلاق لا فيما يجوز (وأما)  
 الحديث فيحتمل انه كان في ابتداء الاسلام لانهم كانوا ألقوا اقتناء الكلاب فأمر بقتلها ونهى عن بيعها ما لعق في  
 الزجر أو يحمل على هذا توفيقا بين الدلائل قوله انه نجس العين قلنا هذا ممنوع فانه يباح الانتفاع به شرعا على الاطلاق  
 اصطيادا وحراسة ونجس العين لا يباح الانتفاع به شرعا الا في حالة الضرورة كالخنزير ولا ينعقد بيع الخنزير من  
 المسلم لانه ليس بمال في حق المسلمين فأما أهل الذمة فلا يمنعون من بيع الخمر والخنزير أما على قول بعض مشايخنا  
 فلانه مباح الانتفاع به شرعاهم كالخيل وكالشاة لانا فكان مالا في حقهم فيجوز بيعه وروى عن سيدنا عمر بن  
 الخطاب رضي الله عنه كتب الى عشارة بالشام أن ولو هم يبيعوا وخذوا والعشر من ثمنها ولو لم يجز بيع الخمر منهم لما أمرهم  
 بتوليتهم البيع وعن بعض مشايخنا حرمة الخمر والخنزير بآبئة على العموم في حق المسلم والكافر لان الكفار  
 مخاطبون بشرائع هي حرمت هو الصحيح من مذهب أصحابنا فكانت الحرمة نابتة في حقهم لكنهم لا يمنعون عن  
 بيعها لانهم لا يعتقدون حرمتها ويتمولونها ونحن أمرنا بتركهم وما يدنون ولو باع ذمي من ذمي خمر أو خنزير أو  
 أسما أو أسلم أحدهما قبل القبض يفسخ البيع لانه بالاسلام حرم البيع والشراء في حرم القبض والتسليم أيضا لانه  
 يشبه الانشاء أو انشاء من وجه فيلحق به في باب الحرمت احتياطا وأصله قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله  
 وذروا ما بقى من الزمان كنتم مؤمنين والا من بترك ما بقى من الزمان هو النهي عن قبضته يؤيده قوله تعالى في آخر الآية  
 الشريفة وان تبتم فلکم رؤس أموالکم لا تظلمون ولا تظالمون واذا حرم القبض والتسليم لم يكن في بقاء العقد فائدة  
 فيبطله القاضي كمن باع عبدا فابق قبل القبض ولو كان اسلاما أو أسلاما أحدهما بعد القبض مضى البيع لان الملك  
 قد ثبت على الكمال بالعقد والقبض في حالة الكفر وانما يوجد بعد الاسلام دوام الملك والاسلام لا ينافي ذلك فان  
 من تخمر عصيره لا يؤمر بابطال ملكه فيها ولو أقرض الذمي ذميا خمر أو أسلم أحدهما فان أسلم المقرض سقطت الخمر  
 ولا شيء له من قيمة الخمر على المستقرض أما سقوط قيمة الخمر فلان العجز عن قبض المثل جاء من قبله فلا شيء له  
 وان أسلم المستقرض روى عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله انه تسقط الخمر وليس عليه قيمة الخمر أيضا  
 كما لو أسلم المقرض وروى محمد وزفر وعافية بن زياد القاضي عن أبي حنيفة رضي الله عنهم ان عليه قيمة الخمر وهو  
 قول محمد رحمه الله (وجه) هذه الرواية ان امتناع التسليم من المستقرض انما جاء لعني من قبله وهو اسلامه  
 فكانه استهلك عليه خمره والمسلم اذا استهلك خمر الذي يضمن قيمته (وجه) رواية أبي يوسف رحمه الله انه  
 لا سبيل الى تسليم المثل لانه يمنع منه ولا الى القيمة لان ذلك يوجب ملك المستقرض والاسلام يمنع منه والله  
 سبحانه وتعالى أعلم وأما القرد فمن أبي حنيفة رضي الله عنه وابتان (وجه) رواية عدم الجواز انه غير منتفع به شرعا  
 فلا يكون مالا كالخنزير (وجه) رواية الجواز انه ان لم يكن منتفعا به بذاته يمكن الانتفاع بمجده والصحيح هو الاول  
 لانه لا يشتري للانتفاع بمجده عادة بل للهوبه وهو حرام فكان هذا بيع الحرام للحرام وانه لا يجوز ويحوز بيع القيل



بالاجماع لانه منتفع به حقيقة مباح الانتفاع به شرعا على الاطلاق فكان مالا ولا يعتقد بيع الحية والعقرب وجميع  
هوام الارض كالوزغة والضب والسلحفاة والقنفذ ونحو ذلك لانها محرمة الانتفاع بها شرعا لكونها من الخبائث فلم  
تكن أموالا فلم يحجز بيعها وذكر في الفتاوى انه يجوز بيع الحية التي ينتفع بها اللادوية وهذا غير سديد لان المحرم شرعا  
لا يجوز الانتفاع به للتداوى كالخمر والخنزير وقال النبي عليه الصلاة والسلام لم يجعل شفاؤكم فيما حرم عليكم فلا تقع  
الحاجة الى شرع البيع ولا يعتقد بيع شئ مما يكون في البحر كالضفدع والسرطان الا السمك وما يجوز الانتفاع  
بجده أو عظمه لان مالا يجوز الانتفاع بجده ولا به ولا بعظمه لا يكون مالا فلا يكون محلا للبيع وقد روى ان  
النبي عليه الصلاة والسلام سئل عن الضفدع يجعل في دواء فنهى عنه وقال خبيثة من الخبائث وذكر أبو بكر  
الاسكاف رحمه الله انه لا يجوز وذكر في الفتاوى انه يجوز لان الناس ينتفعون به ولا يعتقد بيع النحل الا  
اذا كان في كوارته غسل فباع الكوارة بما فهم من العسل والنحل وروى هشام عن محمد انه يجوز بيعه منفردا  
من غير كوارته اذا كان مجموعا وهو قول الشافعي رحمه الله لان النحل حيوان منتفع به فيجوز بيعه (ولنا)  
انه ليس بمنتفع به فلم يكن مالا بنفسه بل بما يحدث منه وهو معدوم حتى لو باعه مع الكوارة وفيها غسل يجوز بيعه تبعاً  
للعسل ويجوز ان لا يكون الشئ محلا للبيع بنفسه منفرداً أو يكون محلا للبيع مع غيره كالشرب وأنكر الكرخي  
رحمه الله هذا فقال انما يدخل فيه تبعاً اذا كان من حقوقه كما في الشرب مع الارض وهذا ليس من حقوقه وعلى  
هذا بيع دود التيزلا يعتقد الا اذا كان معه قز وروى محمد انه يجوز بيعه منفرداً والجميع على نحو ما ذكرنا في النحل  
ولا يعتقد بيع بذر الدود عند أبي حنيفة رحمه الله كما لا يعتقد بيع الدود وعندهما يجوز بيعه (ووجه) الكلام  
فيه على نحو ما ذكرنا في بيع النحل والدود ويجوز بيع السرقة والبعير لانه مباح الانتفاع به شرعا على الاطلاق  
فكان مالا ولا يعتقد بيع العذرة الخالصة لانه لا يباح الانتفاع بها محال فلا تكون مالا الا اذا كان مخلوطا بالتراب  
والتراب غالب فيجوز بيعه لانه يجوز الانتفاع به وروى عن أبي حنيفة رضي الله عنه انه قال كل شئ أفسده الحرام  
والغالب عليه الحلال فلا بأس ببيعه ونبين ذلك وما كان الغالب عليه الحرام لم يحجز بيعه ولا هبته كالقارة اذا وقعت  
في العجين والسمن المائع وكذلك قال محمد في الزيت اذا وقع فيه ودك الميتة انه ان كان الزيت غالباً يجوز بيعه وان  
كان الودك غالباً لا يجوز بيعه لان الحلال اذا كان هو الغالب يجوز الانتفاع به استصحاباً وبعاً على ما ذكرنا في  
كتاب الطهارات فكان مالا فيجوز بيعه واذا كان الحرام هو الغالب لم يحجز الانتفاع به بوجه فلم يكن مالا فلا يجوز  
بيعه ويجوز بيع آلات الملاهي من البربط والطبل والمزمار والدف ونحو ذلك عند أبي حنيفة لكنه يكره وعند أبي  
يوسف ومحمد لا يعتقد بيع هذه الاشياء لانه آلات معدة للتلهي بها موضوعة للفسق والفساد فلا تكون أموالاً فلا  
يجوز بيعها ولا بي حنيفة رحمه الله أنه يمكن الانتفاع بها شرعاً من جهة أخرى بان تجعل ظر وفلا شياء ونحو ذلك من  
المصالح فلا تخرج عن كونها أموالاً وقولهما انها آلات التلهي والفسق بها قلنا نعم لكن هذا لا يوجب سقوط ماليتها  
كالمغنيات والقيان وبدن القاسق وحياته وماله وهذا لانها كما تصلح للتلهي تصلح لغيره على ماليتها بجهة اطلاق  
الانتفاع بها لا بجهة الحرمة ولو كسرهما انسان ضمن عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يضمن وعلى هذا الخلاف  
بيع الزرد والشطرنج والصحيح قول أبي حنيفة رضي الله عنه لان كل واحد منهما منتفع به شرعاً من وجه آخر بان يجعل  
صنجات الميزان فكان مالا من هذا الوجه فكان محلا للبيع مضموناً بالانلاف ويجوز بيع ماسوى الخمر من  
الاشربة المحرمة كالسكر وقيع الزبيب والمنصف ونحوها عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لا يجوز لانه اذا  
حرم شربها لم تكن مالا فلا تكون محلا للبيع كالخمر ولان ما حرم شربه لا يجوز بيعه لما روى عن النبي عليه  
الصلاة والسلام انه قال لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فحملوها وباعوها وان الله تعالى اذا حرم شيئاً حرم بيعه  
وأكل ثمنه ولا بي حنيفة رحمه الله ان حرمة هذه الاشربة ماثبتت بدليل متيقن مقطوع به لكونها محال الاجتهاد



والمالية قبل حدوث الشدة كانت ثابتة يقيين فلا تبطل بجرمة ثابتة بالا جتهاد فبقيت أموالا وبه تبين ان المراد من الحديث محرم ثبتت حرمة بدليل مقطوع به ولم يوجد ههنا بخلاف الخبر لان حرمتها ثبتت بدليل مقطوع به فبطلت ماليتها والله سبحانه وتعالى أعلم ولا يعتقد بيع الملاقيح والمضامين الذي ورد انتهى عنه لان المضمون ما في صلب الذكرو الملقوح ما في رحم الانثى وذلك ليس بمال وعلى هذا أيضا يخرج بيع عصب الفحل لان العصب هو الضرب وانه ليس بمال وقد يخرج على هذا بيع الحمل انه لا ينعقد لان الحمل ليس بمال ولا ينعقد بيع لبن المرأة في قدح عندنا وقال الشافعي رحمه الله يجوز بيعه (وجه) قوله ان هذا مشروب طاهر فيجوز بيعه كلبن البهايم والماء (ولنا) ان اللبن ليس بمال فلا يجوز بيعه والدليل على انه ليس بمال اجماع الصحابة رضي الله عنهم والمعقول اما اجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم فماروى عن سيدنا عمر وسيدنا علي رضي الله تعالى عنهما انهما حكما في ولد المغرور بالقيمة وبالقر بما بلة الوطاء وما حكما بوجود قيمة اللبن بالاستهلاك ولو كان مالا لحكمان المستحق يستحق بدل اتلاف ماله بالاجماع ولكن ايجاب الضمان بمقتضى اولى من ايجاب الضمان بمقتضى البضع لانها ليست بمال فكانت حاجة المستحق الى ضمان المال اولى وكان ذلك بحضور من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينكر عليهما احد فكان اجماعا (وأما) المعقول فهو لانه لا يباح الانتفاع به شرعا على الاطلاق بل لضرورة تغذية الطفل وما كان حرام الانتفاع به شرعا الا للضرورة ولا يكون مالا كالخمر والخنزير والدليل عليه ان الناس لا يعدونه مالا ولا يباع في سوق ما من الاسواق دل انه ليس بمال فلا يجوز بيعه ولا نه جزء من الأدمى والأدمى بجميع أجزائه محترم مكرم وليس من الكرامة والاحترام ابتداءه بالبيع والشراء ثم لافرق بين لبن الحرة وبين لبن الامة في ظاهر الرواية وعند أبي يوسف رحمه الله انه يجوز بيع لبن الامة لانه جزء من آدمى هو مال فكان محلا للبيع كسائر أجزائه (ولنا) ان الأدمى لم يجعل محلا للبيع الا لبحول الرق فيه والرق لا يحل الا في الحى واللبن لا حياة فيه فلا يحل الرق فلا يكون محلا للبيع سفلى وعلو بين رجلين انهد ما فباع صاحب العلو علوه لم يجز لان الهواء ليس بمال ولو جمع بين ما هو مال وبين ما ليس بمال في البيع بان جمع بين حر وعبد أو بين عصير وخمر أو بين ذكية وميتة وباعهما صفقة واحدة فان لم يبين حصة كل واحد منهما من الثمن لم ينعقد العقد أصلا بالاجماع وان بين كذلك عند أبي حنيفة وعندهما يجوز في العصير والعبد والذكية ويبطل في الحر والخمر والميتة ولو جمع بين قن ومدبر أو أم ولد ومكاتب أو بين عبده وعبد غيره وباعهما صفقة واحدة جاز البيع في عبده بخلاف (وجه) قولهما ان الفساد بقدر الفساد لان الحكم يثبت بقدر العلة والمفسد خص أحدهما فلا يتعمم الحكم مع خصوص العلة فلو جاء الفساد انما يجزى عن قبل جهالة الثمن فاذا بين حصة كل واحد منهما من الثمن فقد زال هذا المعنى أيضا ولهذا جاز بيع الثمن اذا جمع بينه وبين المدبر أو المكاتب أو أم الولد وباعهما صفقة واحدة كذا هذا ولا يبي حنيفة رضي الله عنه ان الصفقة واحدة وقد فسدت في أحدهما فلا تصح في الآخر والدليل على ان الصفقة واحدة ان لفظ البيع والشراء لم يتكرر والبائع واحد والمشتري واحد وقرىق الثمن وهو التسمية لكل واحد منهما لا يمنع اتحاد الصفقة دل ان الصفقة واحدة وقد فسدت في أحدهما يقيين لخروج الحر والخمر والميتة عن عملية البيع يقيين فلا يصح في الآخر لا استحالة كون الصفقة الواحدة صحيحة وفسادة ولهذا لم يصح اذا لم يسم لكل واحد منهما ثمنًا فكذا اذا سمي لان التسمية وقرىق الثمن لا يوجب تعدد الصفقة لاتحاد البيع والعاقدين بخلاف الجمع بين العبد والمدبر لان هناك الصفقة ما فسدت في أحدهما يقيين بل بالاجتهاد الذي يحتتمل الصواب والخطأ فاعتبر هذا الاحتمال في تصحيح الاضافة الى المدبر ليظهر في حق القن ان لم يمكن اظهاره في حقه ولا نه لما جمع بينهما في الصفقة فقد جعل قبول العقد في أحدهما شرط القبول في الآخر بدليل انه لو قبل العقد في أحدهما دون الآخر لا يصح والحر لا يمتثل قبول العقد فيه فلا يصح القبول في الآخر بخلاف المدبر لانه محل لقبول العقد فيه في الجملة فصح قبول العقد فيه لانه تعذر اظهاره فيه بنوع اجتهاد فيجب اظهاره في القن ولان في تصحيح العقد في



أحدهما تفرق الصفقة على البائع قبل التمام لانه أوجب البيع فيهما فالقبول في أحدهما يكون تفرقا وهذا لا يجوز بخلاف ما إذا جمع بين القن والمدبر لان المدبر محل لقبول البيع فيه لكونه مملوكا لانه لم يتخذ للحال مع احتمال النفاذ في الجملة بقضاء القاضي لحق المدبر وهذا يمنع محلية القبول في حق نفسه لافي صاحبه فيجعل محلا في حق صاحبه والدليل على التفرقة بين الفصلين ان الحكم ههنا يختلف بين ان يسمى لكل واحد منهما مئلا ولا يسمى وهناك لا يختلف دل ان الفرق بينهما الماذكرنا وعلى هذا الخلاف اذا جمع بين شاة ذكوة وبين مترك التسمية عمدا ثم اذا جاز البيع في أحدهما عندهما فهل يثب الخيار فيه ان علم بالحرام ثبت لان الصفقة تفرقت عليه وان لم يعلم لانه رضى بالتفرق والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) أن يكون مملوكا لان البيع تملك فلا يتعد فيما ليس بمملوك كمن باع الكلاب في أرض مملوكة والماء الذي في نهره أو في بئر لان الكلاب وان كان في أرض مملوكة فهو مباح وكذلك الماء ما لم يوجد الا حراز قال النبي صلى الله عليه وسلم الناس شركاء في ثلاث والشركة العامة هي الاباحة وسواء خرج الكلاب بماء السماء من غير مونة أو ساق الماء الى أرض ولحقه مونة لان سوق الماء اليه ليس باحراز فلم يوجد سبب الملك فيه فبق مباحا كما كان وكذا بيع الكبأة وبيع صيد لم يوجد في أرضه لا يتعد لانه مباح غير مملوك لانعدام سبب الملك فيه وكذا بيع الحطب والحشيش والصيود التي في البراري والطيور الذي لم يصد في الهواء والسمك الذي لم يوجد في الماء وعلى هذا يخرج بيع ربا مكة واجارتها انه لا يجوز عند أبي حنيفة رضى الله عنه وروى عنه أنه يجوز وبه أخذ الشافعي رحمه الله لعمومات البيع من غير فصل بين أرض الحرم وغيرها ولان الاصل في الاراضي كلها أن تكون محلا للتمليك الا أنه امتنع تملك بعضها شرعا لارض الوقف كالمساجد ونحوها ولم يوجد في الحرم فبق محلا للتمليك (ولنا) ما روى عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال ان الله تبارك وتعالى حرم مكة يوم خلقها لم تخل لاحد قبلي ولا تخل لاحد بعدي وانما أحلت لي ساعة من نهار لا يختل خلاها ولا يعصد شجرها ولا ينفر صيدها ولا يختش حشيشها أخبر عليه الصلاة والسلام أن مكة حرام وهي اسم للبقعة والحرام لا يكون محلا للتمليك وروى عن عبد الله بن سيدنا عمر رضى الله تعالى عنهما عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال مكة حرام وبيع رباها حرام وهذا نص في الباب ولان الله تبارك وتعالى وضع الحرم حرمة وفضيلة ولذلك جعله سبحانه وتعالى مأمنا قال الله تبارك وتعالى جل شأنه وأمرنا أن نجعلنا حراما فابتدأه بالبيع والشراء والتمليك والتملك امتهان وهذا لا يجوز بخلاف سائر الاراضي وقيل ان بقعة مكة وقف حرم سيدنا ابراهيم عليه الصلاة والسلام ولا حجة في العمومات لانه خص منها الحرم بالحدوث المشهور ويجوز بيع بناء بيوت مكة لان الحرم للبقعة لا للبناء وروى عن أبي حنيفة رضى الله عنه أنه قال كره اجارة بيوت مكة في الموسم من الحاج والمعتمر قاما من المقيم والحاور فلا بأس بذلك وهو قول محمد رحمه الله ويجوز بيع أراضي الخراج والقطيعة والمزارعة والاجارة والا كارة والمراد من الخراج أرض سواد العراق التي فتحها سيدنا عمر رضى الله تعالى عنه لانه من عليهم وأقرهم على أراضيهم فكانت ميقاتة على ملكهم فجاز لهم بيعها وأرض القطيعة هي الارض التي قطعها الامام تقوم وخصمهم بها فلكونها تجعل الامام لهم فيجوز بيعها وأرض المزارعة أن يدفع الانسان أرضه الى من زرعها ويقوم بها وبهذا يخرج عن كونها مملوكة وأرض الاجارة هي الارض التي يأخذها الانسان من صاحبها ليصيرها وزرعها وأرض الا كارة التي في أيدي الا كارة فيجوز بيع هذه الارض لانها مملوكة لأصحابها وأما أرض الموات التي أحيها رجل بغير اذن الامام فلا يجوز بيعها عند أبي حنيفة رضى الله عنه لانها لا تملك بدون اذن الامام وعندهما يجوز بيعها لانها تملك بنفس الاحياء والمسئلة تذكر في كتاب احياء الموات وذكر القدرى رحمه الله أنه لا يجوز بيع دور بغداد وحوانيت السوق التي للسلطان عليها غلة لانها ليست بمملوكة لما روى أن المنصور أذن للناس في بناؤها ولم يجعل البقعة ملكا لهم والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) وهو شرط انعقاد البيع للبائع أن يكون مملوكا للبائع عند



البيع فان لم يكن لا يتعد وان ملكه بعد ذلك بوجه من الوجوه الا السلم خاصة وهذا بيع ما ليس عنده ونهى رسول  
 الله صلى الله عليه وسلم عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم ولو باع المصوب فضمنه المالك قيمته نقد  
 يبيعه لان سبب الملك قد تقدم فبين أنه باع ملك نفسه وهبتها آخر سبب الملك فيكون باعاً ما ليس عنده فدخل تحت  
 النهي والمراد منه بيع ما ليس عنده ملكاً لان قصة الحديث تدل عليه فانه روى أن حكيم بن حزام كان يبيع  
 الناس أشياء لا يملكها و يأخذ الثمن منهم ثم يدخل السوق فيشتري ويسلم المهرم فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه  
 وسلم فقال لا تبع ما ليس عندك ولان بيع ما ليس عنده بطريق الاصاله عن نفسه تملك ما لا يملكه بطريق الاصاله  
 وأنه محال وهو الشرط في بيعه بطريق الاصاله عن نفسه فاما ما يبيعه بطريق النيابة عن غيره ينظر ان كان البائع  
 وكيلًا وكفيلًا فيكون المبيع مملوكاً للبائع ليس بشرط وان كان فضوليًا فليس بشرط لان انعقاد عندنا بل هو من شرائط  
 النفاذ فان بيع الفضولي عندنا منعقد موقوف على اجازة المالك فان اجازته نقد وان رد بطل وعند الشافعي رحمه الله هو  
 شرط الانعقاد لا يتعد بدونه و بيع الفضولي باطل عنده وسيأتي ان شاء الله تعالى (ومنها) أن يكون مقدور التسليم عند  
 العقد فان كان معجز التسليم عنده لا يتعد وان كان مملوكاً كبيع الأبق في جواب ظاهر الروايات حتى لو ظهر يحتاج  
 الى تجديد الاحتياج والقبول الا اذا تراضيا فيكون بيعاً مبتدأ بالتعاطي فان لم يتراضيا وامتنع البائع من التسليم لا يجبر على  
 على التسليم ولو سلم وامتنع المشتري من القبض لا يجبر على القبض وذكر الكرخي رحمه الله أنه يتعد بيع الأبق  
 حتى لو ظهر وسلم يجوز ولا يحتاج الى تجديد البيع الا اذا كان القاضي فسخه بان رفعه المشتري الى القاضي فطالبه  
 بالتسليم وعجز عن التسليم ففسخ القاضي البيع بينهما ثم ظهر العبد وجه قول الكرخي رحمه الله ان الباقي لا يوجب  
 زوال الملك الا ترى أنه لو اعتقه أو دبره يتعد ولو وهبه من ولده الصغير يجوز وكان ملكه قد باع ما لا يملكه الا أنهم  
 يتعد للمحال للعجز عن التسليم فان سلم زال المانع فيتعد وصار كبيع المصوب الذي في يد الغاصب اذا باعه المالك لغيره  
 أنه يتعد موقوفاً على التسليم لما قلنا كذا هذا وجه ظاهر الروايات أن القدرة على التسليم لذا العاقد شرط انعقاد العقد  
 لانه لا يتعد الا لفائدة ولا يفيد اذا لم يكن قادر على التسليم والعجز عن التسليم ثابت حالة العقد وفي حصول القدرة بعد  
 ذلك شك واحتمال قد يحصل وقد لا يحصل وما لم يكن منعقدًا يتعد لا يتعد لفائدة تحتل الوجود والعدم على الاصل  
 المعهود ان ما لم يكن ثابتاً يتعد أنه لا يثبت بالشك والاحتمال بخلاف ما اذا أبق بعد البيع قبل القبض أنه لا يفسخ  
 لان القدرة على التسليم كانت ثابتة لذا العقد فانعقد ثم زالت على وجه يحتمل عودها فيقع الشك في زوال المتعديتين  
 والثابت باليقين لا يزول بالشك فهو الفرق بخلاف بيع المصوب من غير الغاصب أنه يتعد موقوفاً على التسليم حتى لو  
 سلم يتعد ولان هناك المالك قادر على التسليم بقدرة السلطان والقاضي وجماعة المسلمين الا أنه لم يتعد للمحال لقيام يد  
 الغاصب بصورة فاذا سلم زال المانع فيتعد بخلاف الأبق لانه معجز التسليم على الاطلاق اذ لا تصل اليه يد أحد  
 لما أنه لا يعرف مكانه فكان العجز متقرر او القدرة محتملة موهومة فلا يتعد مع الاحتمال فاشبهه ببيع الأبق ببيع الطير  
 الذي لم يوجد في الهواء وبيع السمك الذي لم يوجد في الماء وذلك باطل كذا هذا ولوجاء انسان الى مولى العبد فقال ان  
 عبدك عند فلان فبعه مني وأنا أقبضه منه فصدقه و باعه منه لا يتعد لانه من عذر القدرة على القبض لكنه يتعد حتى  
 لو قبضه يتعد بخلاف الفصل المتقدم لان القدرة على القبض ههنا ثابتة في زعم المشتري الا أن احتمال المنع قائم فانعقد  
 موقوفاً على قبضه فاذا قبضه تحقق ما زعمه فيتعد بخلاف الفصل الاول لان العجز عن التسليم للمحال متحقق فيمنع  
 الانعقاد ولو أخذه رجل فجاء الى مولاه فاشتراه منه جاز الشراء لان المانع هو العجز عن التسليم ولم يوجد في حقه وهذا  
 البيع لا يدخل تحت النهي لان النهي عن بيع الأبق وهذا ليس بأبق في حقه ثم اذا اشترى منه لا يجوز امان  
 احضر العبد مع نفسه واما ان لم يحضره فان احضره صار قابضاً له عقيب العقد بلا فصل وان لم يحضره مع نفسه ينظر ان  
 كان أخذه ليرده على صاحبه وأشهد على ذلك لا يصير قابضاً له ما لم يصل اليه لان قبضه قبض أمانة وقبض الامانة



لا ينوب عن قبض الضمان فلا بد من التجديد بالوصول اليه حتى لو هلك العبد قبل الوصول يهلك على البائع ويبطل العقد لانه مبيع هلك قبل القبض واذا وصل اليه صار قابضاً له بنفس الوصول ولا يشترط القبض بالبرامج لان معنى القبض هو التمكين والتخلي وارتفاع الموانع عرفاً وعادة حقيقة وان كان أخذه لنفسه لا يردده على صاحبه صار قابضاً له عقيب العقد بلا فضل حتى لو هلك قبل الوصول اليه يهلك على المشتري لان قبضه قبض ضمان وقبض الشراء أيضاً قبض الضمان فيجانس القبضان فتناوبوا ولو كان أخذه ليرده ولكنه لم يشهد على ذلك فهو على الاختلاف المعروف بين أبي حنيفة وصاحبيه عند أبي حنيفة عليه الرحمة يصير قابضاً له عقيب العقد لان هذا قبض ضمان عنده وعندهما لا يصير قابضاً الا بعد الوصول اليه لان هذا قبض أمانة عندهما وهي من مسائل كتاب الاباق واللقطة وعلى هذا بيع الطائر الذي كان في يده وطار أنه لا ينعقد في ظاهر الرواية وعلى قياس ما ذكره الشافعي رحمه الله ينعقد وعلى هذا بيع السمكة التي أخذها من ألقاها في حظيرة سواء استطاع الخروج عنها أولاً بعد ان كان لا يمكنه أخذها بدون الاصطياد وان كان يمكنه أخذها من غير اصطياد يجوز بيعها بلا خلاف لانه مقذور التسليم كذا البيع وعلى هذا يخرج بيع اللبن في الضرع لان اللبن لا يجتمع في الضرع دفعة واحدة بل شيئاً فشيئاً فيختلط المبيع بغيره على وجه يتعدر التمييز بينهما فكان المبيع معجوز التسليم عند البيع فلا ينعقد وكذا بيع الصوف على ظهر الغنم في ظاهر الرواية لانه يمتزج فساعة فساعة فيختلط الموجود عند العقد بالحدث بعده على وجه لا يمكن التمييز بينهما فصار معجوز التسليم بالجز والتفت استخراج أصله وهو غير مستحق بالعقد وروى عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي عليه الصلاة والسلام انه نهى عن بيع الصوف على ظهر الغنم وروى عن أبي يوسف انه جوز بيعه والصلح عليه لانه يجوز جزه قبل الذبح فيجوز بيعه كبيع الفصيل في الارض (ووجه) الفرق بين الفصيل والصوف لظاهر الرواية ان الصوف لا يمكن جزه من أصله من غير ضرر يلحق الشاة بخلاف الفصيل ولا ينعقد بيع الدين من غير من عليه الدين لان الدين اما ان يكون عبارة عن مال حكى في الذمة واما ان يكون عبارة عن فعل تملك المال وتسليمه وكل ذلك غير مقذور التسليم في حق البائع ولو شرط التسليم على المديون لا يصح أيضاً لانه شرط التسليم على غير البائع فيكون شرطاً فاسداً فيفسد البيع ويجوز بيعه ممن عليه لان المانع هو العجز عن التسليم ولا حاجة الى التسليم ههنا ونظير بيع المنصوب انه يصح من الغاصب ولا يصح من غيره اذا كان الغاصب منكر اولاً بينة للمالك ولا يجوز بيع المسلم فيه لان المسلم فيه مبيع ولا يجوز بيع المبيع قبل القبض وهل يجوز بيع المجدد فتقول لا خلاف في أنه اذا سلم المجدد أو لى الى المشتري انه يجوز اما اذا باع ثم سلم قال بعض مشايخنا لا يجوز لانه الى أن يسلم بعضه يدوب فلا يقدر على تسليم جميعه الى المشتري وقال الققيه أبو جعفر الهندواني رحمه الله ادباعه وسأله من يومه ذلك يجوز وان سلمه بعد أيام لا يجوز وبه أخذ الققيه أبو الليث عليه الرحمة لانه في اليوم لا ينقص نقصاناً حصصاً من الثمن (وأما) الذي يرجع الى النفاذ فنوعان أحدهما الملك أو الولاية أما الملك فهو أن يكون المبيع مملوكاً للبائع فلا ينفذ بيع الفضولي لانعدام الملك والولاية لكنه ينعقد موقوفاً على اجازة المالك وعند الشافعي رحمه الله هو شرط الانعقاد أيضاً حتى لا ينعقد بدونه وأصل هذا ان تصرفات الفضولي التي لها مجزأة العقد منقذة موقوفة على اجازة المجزئ من البيع والاجارة والنكاح والطلاق ونحوها فان أجاز ينفذ والا فيبطل وعند الشافعي رحمه الله تصرفاته باطله (وجه) قول الشافعي رحمه الله ان حجة التصرفات الشرعية بالملك أو بالولاية ولم يوجد أحدهما فلا تصح وهذا لان حجة التصرف الشرعي هو اعتباره في حق الحكم الذي وضع له شرعاً لا يعقل للصحة معنى سوى هذا (فأما) الكلام الذي لا حكم له لا يكون صحيحاً شرعاً والحكم الذي وضع له البيع شرعاً وهو الملك لا يثبت حال وجوده لعدم شرطه وهو الملك أو الولاية فلم يصح ولهذا لم يصح شراؤه فكذا يبيع (ولنا) عمومات البيع من نحو قوله تبارك وتعالى وأحل البيع وقوله عز شأنه يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض عنكم



وقوله سبحانه وتعالى فاذا قضيت الصلاة فانتشروا في الارض وابتغوا من فضل الله شرع سبحانه وتعالى البيع  
والشراء والتجارة وابتغاء الفضل من غير فصل بين ما اذا وجد من المالك بطريق الاصاله وبين ما اذا وجد من الوكيل  
في الابتداء أو بين ما اذا وجدت الاجارة من المالك في الانتهاء وبين وجود الرضا في التجارة عند العقد أو بعده  
فيجب العمل باطلاقها الا ما خص بدليل وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه دفع ديناراً الى حكيم بن حزام  
رضي الله عنه وأمره أن يشتري له أحمية فاشترى شاتين ثم باع احدهما بدينار وجاء بدينار وشاة الى النبي عليه الصلاة  
والسلام فدعا له بالبركة وقال عليه الصلاة والسلام بارك الله في صفقة يمينك ومعلوم انه لم يكن حكيماً ما موراً ببيع الشاة فلو  
لم يعتقد تصرفه لما باع ولما دعا له رسول الله صلى الله عليه وسلم بالخير والبركة على ما فعل ولا نكر عليه لان الباطل  
ينكر ولان تصرف العاقل محمول على الوجه الاحسن ما أمكن وقد أمكن حمله على الاحسن ههنا وقد قصد البر به  
والاحسان اليه بالاغانة على ما هو خير للمالك في زعمه لعلمه بحاجته الى ذلك لكن لم يتبين الى هذه الحالة لموانع وقد  
يغلب على ظنه زوال المانع فأقدم عليه نظراً لصدقه واحساناً اليه لبيان الحمد والثناء لتحمل مؤنة مباشرة التصرف  
الذي هو محتاج اليه والثواب من الله عز وجل بالاغانة على البر والاحسان قال الله تبارك وتعالى وتعاونوا على البر  
والتقوى وقال تعالى جل شأنه وأحسنوا ان الله يحب المحسنين الا أن في هذه التصرفات ضرراً في الجملة لان للناس  
رغائب في الاعيان وقد يقدم الرجل على شيء ظهر له الحاجة عنه بازائه عن ملكه حصول غرضه بدون ذلك ونحو  
ذلك فيتوقف على اجازة المالك حتى لو كان الامر على ما ظنه مباشر التصرف اجازة وحصل له النفع من جهته فينال  
الثواب والثناء والا فلا يحيزه ويثني عليه بقصد الاحسان وايصال النفع اليه فلا يجوز القول باهدار هذا التصرف  
والحاق كلامه وقصده بكلام المجانين وقصدهم مع ندم الله عز وجل الى ذلك وحثه عليه لما تلونا من الآيات وقوله  
صححة التصرف عبارة عن اعتباره في حق الحكم فلنا نعم وعندنا هذا التصرف مفيد في الجملة وهو ثبت للملك فبايتضرر  
المالك بزواله موقوفاً على الاجازة اما من كل وجه أو من وجه لكن لا يظهر شيء من ذلك عند العقد وانما يظهر عند  
الاجازة وهو تفسير التوقف عندنا أن يتوقف في الجواب في الحال انه صحيح في حق الحكم أم لا ولا يقطع القول به للحال  
ولكن يقطع القول بصحته عند الاجازة وهذا جائز وله نظائر في الشرع وهو البيع بشرط الخيار للبائع أو المشتري على  
ما عرف (وأما) شراء الفضولي ففيه تفصيل نذكره ان شاء الله تعالى في موضعه ثم الاجازة اما تحقق تصرف  
الفضولي عندنا بشرائط (منها) أن يكون له يحيز عند وجوده في الاجازة عند وجوده لا تلحقه الاجازة لان ماله يحيز  
متصور منه الاذن للحال وبعد وجود التصرف فكان الاعقاد عند الاذن القائم مفيداً فيعتقد وما لا يحيزه لا يتصور  
الاذن به للحال والاذن في المستقبل قد يحدث وقد لا يحدث فان حدث كان الاعقاد مفيداً وان لم يحدث لم يكن مفيداً  
فلا ينعقد مع الشك في حصول القاعدة على الاصل المعهود ان ما لم يكن ثابتاً يتبين لا يثبت مع الشك واذا لم ينعقد لا تلحقه  
الاجازة لان الاجازة للمنعقد وعلى هذا يخرج ما اذا طلق الفضولي امرأة البالغة أو أعتق عبده أو وهب ماله أو تصدق  
به انه ينعقد موقوفاً على الاجازة لان البالغ يملك هذه التصرفات بنفسه فكان لها يحيز حال وجودها فيتوقف على اجازة  
المالك وبمثله لو فعل ذلك على الصبي لا ينعقد لان الصبي ليس من أهل هذه التصرفات بنفسه الا ترى لو فعل ذلك  
بنفسه لا ينعقد فلم يكن لها يحيز حال وجودها فلم ينعقد وكذلك الصبي المحجور عليه اذا باع مال نفسه أو اشترى أو تزوج  
امرأة أو زوج أمته أو كاتب عبده أو فعل بنفسه ما لو فعل عليه وليه لجاز عليه يتوقف على اجازة وليه مادام صغيراً وعلى  
اجازته بنفسه بعد البلوغ ان لم يوجد من وليه في حال صغره حتى لو بلغ الصبي قبل اجازة الولى فجاز بنفسه جاز ولا  
يتوقف على نفس البلوغ من غير اجازة لان هذه التصرفات لها يحيز حال وجودها الا ترى انه لو فعلها وليه جازت  
فاحتصل التوقف على الاجازة وانما يتوقف على اجازته بنفسه أيضاً بعد البلوغ كما يتوقف على اجازة وليه في حال  
صغره لانه لما بلغ تقدم ملك الانشاء فأولى أن يملك الاجازة ولان ولايته على نفسه فوق ولايته وليه عليه في حال صغره فلما



جاز باجازه وليه فلا ن يجوز باجازه نفسه اولى ولا يجوز بمجرد البلوغ لان الاجازة لها حكم الانشاء من وجه وانته  
 فعل فاعل مختار والبلوغ ليس صنعه فلا يعقل اجازة وكذا اذا وكل الصبي وكلاهما هذه التصرفات ففعل الوكيل قبل  
 بلوغ الصبي أو بعده يتوقف على اجازته بعد البلوغ الا التوكيل بالشراء فانه لا يتوقف بل ينفذ على الوكيل لان الشراء  
 وجد نفاذا على الوكيل فلا يتوقف الا اذا بلغ الصبي قبل أن يشتري الوكيل فاجاز التوكيل ثم اشترى الوكيل بعد ذلك  
 فيكون الشراء للصبي لا للوكيل لان اجازة الوكيل منه بعد البلوغ بمنزلة انشاء التوكيل ولو وكله ابتداء لكان الشراء له  
 لا للوكيل كذا هداو مثله اذا طلق الصبي امرأته أو خالها أو اعتق عبده على غير مال أو على مال أو وهب ماله أو تصدق  
 به أو زوج عبده امرأة أو باع ماله بحبابة أو اشترى شيئا بأكثر من قيمته قدر ما لا يتغابن الناس في مثله عادة أو غير ذلك  
 من التصرفات مما لو فعله وليه في حال صغره لا يجوز عليه لا ينعقد حتى لو أجاز وليه أو الصبي بعد البلوغ لا يصح لان  
 هذه التصرفات ليس لها محيز حال وجودها فلا تحتل التوقف على الاجازة الا اذا أجاز الصبي بعد البلوغ بلفظ  
 يصاح للانشاء بأن يقول بعد البلوغ أو وقعت ذلك الطلاق أو ذلك العتاق فيجوز ويكون ذلك انشاء الاجازة ولو  
 وكل الصبي وكلاهما هذه التصرفات ففعل الوكيل ينظر ان فعل قبل البلوغ لا يتوقف وهو باطل لان فعل الوكيل كفعل  
 الموكل ولو فعل الصبي بنفسه لا يتوقف فكذا اذا فعله الوكيل وان فعل بعد البلوغ يتوقف على اجازته بمنزلة  
 الفضولي على البائع وان بلغ الصبي فاجاز التوكيل بعد البلوغ قبل أن يفعل الوكيل شيئا ثم فعل جاز لان اجازة التوكيل  
 منه بمنزلة انشاءه وكذا وصية الصبي لا تنعقد لانها تصرف لا محيز له حال وجوده ألا ترى انه لو فعل الوكيل لا يجوز عليه  
 فلا يتوقف وسواء اطلق الوصية أو اضافها الى حال البلوغ لما قلنا حتى لو أوصى ثم مات قبل البلوغ أو بعده  
 لا تجوز وصيته الا اذا بلغ وأجاز تلك الوصية بعد البلوغ فتجوز لان الاجازة منه بمنزلة انشاء الوصية ولو أنشأ الوصية  
 بعد البلوغ صح كذا هداو على هذا تصرف المكاتب والعبد المأذون ان ماله محيز حال وجوده يتوقف على اجازة المولى  
 وما لا محيز له حالة وجوده يبطل ولا يتوقف لئلا يكره ما من الفقه الا أن بين المكاتب والعبد المأذون والصبي فرقان  
 وجه وهو ان المكاتب أو المأذون اذا فعل ما يتوقف على الاجازة بان زوج نفسه امرأة ثم عتق ينفذ بنفس الاعتاق  
 وفي الصبي لا ينفذ بنفس البلوغ ما لم توجد الاجازة ( ووجهه ) الفرق أن العبد بعد الاذن يتصرف بمالكية نفسه  
 على ما عرف فكان ينبغي أن ينفذ للحال الا أنه توقف حتى المولى فاذا عتق فقد زال المانع فنفذ بخلاف الصبي فان في  
 أهليته قصور الفصور عقله فانعقد موقوفه على الاجازة والبلوغ ليس باجازه على ما مر ( وأما ) حكم شراء الفضولي فجملة  
 الكلام فيه أن الفضولي اذا اشترى شيئا لغيره فلا يخلو اما ان اضاف العقد الى نفسه واما ان اضاف الى الذي اشترى  
 له فان اضاف الى نفسه كان المشتري له سواء وجدت الاجازة من الذي اشترى له أو لم توجد لان الشراء اذا وجد نفاذا  
 على العاقد نفذ عليه ولا يتوقف لان الاصل أن يكون تصرف الانسان لنفسه لا لغيره قال الله تعالى عز من قائل لها  
 ما كسبت وقال عز من قائل وأن ليس للانسان الا ما سعى وشراء الفضولي كسبه حقيقة فالاصل أن يكون له الا اذا  
 جعله لغيره أو لم يجد نفاذا عليه لعدم الاهلية فيتوقف على اجازة الذي اشترى له بان كان الفضولي صبيًا محجورا أو عبدا  
 محجورا فاشترى لغيره يتوقف على اجازة ذلك الغير لان الشراء لم يجد نفاذا عليه فيتوقف على اجازة الذي اشترى له  
 ضرورة فان أجاز نفذ وكانت العهدة عليه لا عليها لانهما الياس من أهل لزوم العهدة وان اضاف العقد الى الذي  
 اشترى له بان قال الفضولي للبائع بع عبدك هذا من فلان بكذا اقبال بعث وقبل الفضولي البيع فيه لاجل فلان أو قال  
 البائع بعث هذا العبد من فلان بكذا وقبل المشتري الشراء منه لاجل فلان فانه يتوقف على اجازة المشتري له لان  
 تصرف الانسان وان كان له على اعتبار الاصل الا أن له أن يجعله لغيره بحق الوكالة وغير ذلك وهنالك جعله لغيره فينعقد  
 موقوفه على اجازته ولو قال الفضولي للبائع اشترى منك هذا العبد بكذا لاجل فلان فقال بعث أو قال البائع  
 للفضولي بعث منك هذا العبد بكذا فلان فقال اشترى منك لا يتوقف وينفذ الشراء عليه لانه لم توجد الاضافة الى فلان



في الإيجاب والقبول وإنما وجدت في أحدهما وأحدهما شرط العقد فلا يتوقف لما ذكرنا أن الأصل أن لا يتوقف  
 وإنما يتوقف لضرورة الإضافة من الجانبين فإذا لم يوجد يجب العمل بالأصل وهذا بخلاف الوكيل بالشراء أنه إذا  
 اشترى شيئاً يقع شراؤه للموكل وأن أضاف العقد إلى نفسه إلى الموكل لأنه لما أمره بالشراء فقد أنا به مناب نفسه  
 فكان تصرف الوكيل كتصرفه بنفسه ولو اشترى بنفسه كان المشتري له كذا هذا والله تعالى أعلم ولو اشترى  
 الفضولي شيئاً لغيره ولم يصف المشتري إلى غيره حتى لو كان الشراء له فظن المشتري والمشتري له أن المشتري يكون  
 للمشتري له فسلم إليه بعد القبض بالثمن الذي اشتراه به وقبل المشتري له صح ذلك ويجعل ذلك تولية كأنه ولا منه بما  
 اشترى ولو علم المشتري بعد ذلك أن الشراء قد عليه والمشتري له فأراد أن يسترد من صاحبه بغير رضاه لم يكن له ذلك  
 لأن التولية منه قد سححت فلا يملك الرجوع كمن اشترى متقولاً فطلب جاره الشفعة فظن المشتري أن له شفعة فسلم إليه  
 ثم أراد أحدهما أن ينقض ذلك من غير رضا الآخر لم يكن له ذلك لأنه لما سلم إليه صار ذلك بيعاً بينهما ولو اختلفا فقال  
 المشتري له كنت أمرتك بالشراء وقال المشتري اشترىته لك بغير أمرك فالقول قول المشتري له لأن المشتري لما قال  
 اشترىته لك كان ذلك إقراراً منه بأنه اشتراه بأمره لأن الشراء له لا يكون إلا بأمره عادة فكان القول قوله ثم إن أخذه  
 بقضاء القاضي لا يحل له ذلك إلا إذا كان صادقا في كلامه فيما بينه وبين الله جل شأنه وإن أخذه بغير قضاء طاب له  
 لأنه أخذه برضاه فصارت ذلك بيعاً بينهما براضيهما (ومنها) قيام البائع والمشتري حتى لو هلك أحدهما قبل الإجازة  
 من المالك لا تلحقه الإجازة (ومنها) قيام المالك حتى لو هلك المالك قبل الإجازة لا يجوز بإجازة ورثته (ومنها) قيام  
 المبيع حتى لو هلك قبل إجازة المالك لا يجوز بإجازة المالك غير أنه ان هلك في يد المالك يملك بغير شيء وإن هلك بعد التسليم  
 إلى المشتري فالمالك بالخيار إن شاء ضمن البائع وإن شاء ضمن المشتري لوجود سبب الضمان من كل واحد منهما  
 وهو التسليم من البائع والقبض من المشتري لأن تسليم مال الغير وقبضه بغير إذن صاحبه كل واحد منهما سبب  
 لوجوب الضمان وأيهما اختار تضمينه يرى الآخر ولا سبيل عليه بحال لأنه لما ضمن أحدهما فقد ملك المضمون  
 فلا يملك تملكه من غيره لمافيه من الاستحالة وهو تملك شيء واحد في زمان واحد من اثنين على الكمال فإن اختار  
 تضمين المشتري رجوع المشتري بالثمن على البائع وبطل البيع وليس له أن يرجع عليه بما ضمنه كافي المشتري من  
 الغاصب وإن اختار تضمين البائع ذكر الطحاوي رحمه الله أنه ينظر إن كان قبض البائع قبض ضمان بان كان  
 مضموناً في يده فقد يبيعه لأنه لما ضمنه فقد ملك المضمون من وقت الغصب فتبين أنه باع ملك نفسه فينفذ وإن  
 كان قبضه قبض امانة بان كان ودية عنده فباعه وسأله إلى المشتري لا ينفذ يبعه لأن الضمان إنما يوجب عليه بسبب  
 متأخر عن البيع وهو التسليم فيملك المضمون من ذلك الوقت لا من وقت البيع فيكون بائعاً مال غيره بغير إذنه فلا ينفذ  
 وذكر محمد رحمه الله في ظاهر الرواية وقال يجوز البيع بتضمين البائع قيل هذا محمول على ما إذا سلمه البائع أولاً  
 ثم باعه لأنه إذا سلمه أولاً فقد صار مضموناً عليه بالتسليم فتقدم سبب الضمان البيع فتبين أنه باع مال نفسه فينفذ ثم  
 إن كان قيام الأربعة التي ذكرنا شرطاً للحقوق الإجازة لأن الإجازة إنما تلحق القيام وقيام العقد بهذه الأربعة ولأن  
 الإجازة لها حكم الأنشاء من وجه ولا يتحقق الأنشاء بدون العاقدين والعقد عليه لذلك كان قيامها شرطاً للحقوق  
 الإجازة فإن وجدت سححت الإجازة وصار البائع بمنزلة الوكيل إذا الإجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة ويكون الثمن  
 للمالك إن كان قائماً لأنه يبدل ملكه وإن هلك في يد البائع يملك امانة كما إذا كان وكيلاً في الابتداء وهلك الثمن في  
 يده ولو فسخه البائع قبل الإجازة انفسخ واسترد المبيع إن كان قد سلم ويرجع المشتري بالثمن على البائع إن كان  
 قد تقدمه وكذا إذا فسخه المشتري ينفسخ وكذا إذا فسخه الفضولي فمحمد يحتاج إلى الفرق بين البيع والنكاح  
 فإن الفضولي من جانب الرجل في باب النكاح إذا زوجت المرأة نفسها يملك الفسخ عنده (ووجه) الفرق لأن  
 البيع الموقوف لو اتصل به الإجازة فالقوة ترجع إلى العاقد فهو بالفسخ يدفع العهدة عن نفسه فله ذلك بخلاف



النكاح لان الحقوق في باب النكاح لا ترجع الى العاقد بل هو سفير ومعر فاذ فرغ عن السفارة والعبارة التحق  
بالاجانب وأما قيام الثمن في يد البائع هل هو شرط لصحة الاجازة أم لا فالامر لا يخلو واما ان كان الثمن ديننا كالدرهم  
والدنانير والفلوس الناقصة والموزون الموصوف والمكيل الموصوف في الذمة واما ان كان عيننا كالعروض فان  
كان ديننا قيامه في يد البائع ليس بشرط للحقوق الاجازة لان الدين لا يتعين بالتعيين فكان قيامه بقيام الذمة وان كان  
عيننا قيامه شرط للحقوق الاجازة فصار الحاصل ان قيام الاربعه شرط صحة الاجازة اذا كان الثمن ديننا واذا كان عيننا  
قيام الخمس شرط فان وجدت الاجازة عند قيام الخمس جاز ويكون الثمن للبائع لا للمالك لان الثمن اذا كان عيننا  
كان البائع مشترياً من وجهه والشراء لا يتوقف على الاجازة بل يتفد على المشتري اذا وجد نقداً عليه بان كان أهلاً وهو  
أهل والمالك يرجع عليه بقيمة ماله ان لم يكن له مثل وبمثله ان كان له مثل لانه عقد لنفسه وقد الثمن من مال غيره  
فيتوقف التقدي على الاجازة فاذا اجازته مالكة بعد التقدير يرجع عليه بثلثه أو بقيمته بخلاف ما اذا كان الثمن ديننا لانه اذا  
كان ديننا كان العاقد بائعاً من كل وجه ولا يكون مشترياً بنفسه أصلاً فتوقف على اجازة المالك فاذا أجاز كان محيزاً  
للعقد فكان بدله ولو هلك العين في يد الفضولي بطل العقد ولا تلحقه الاجازة ويرد المبيع الى صاحبه ويضمن  
للمشتري مثله ان كان له مثل وقيمته ان لم يكن له مثل لانه قبضه بعقد فاسد ولو تصرف الفضولي في العين قبل الاجازة  
ينظر ان تصرف فيه قبل القبض فتصرفه باطل لان الملك في العقد الفاسد يقف على القبض وان تصرف فيه بعد ما قبض  
باذن المشتري صريحاً أو دلاله يصح تصرفه لانه تصرف في ملك نفسه وعليه مثله أو قيمته لان المقبوض بالمبيع الفاسد  
مضمون به ولا تلحقه الاجازة لانه ملك بجواز تصرفه فيه فلا يحتمل الاجازة بعد ذلك ولو تصرف المشتري في  
المبيع قبل الاجازة لا يجوز تصرفه سواء كان قبض المبيع أو لم يقبضه لعدم اذن مالكة والله تعالى أعلم (وأما الولاية  
فالولاية في الاصل نوعان نوع ثبت بتولية المالك ونوع ثبت شرعاً بالتولية المالك أما الاول فهو ولاية الوكيل  
فينفذ تصرف الوكيل وان لم يكن المحل مملوكه لوجود الولاية المستفاد من الموكل وأما الثاني فهو ولاية الاب والجد  
أب الاب والوصي والقاضي وهو نوعان أيضاً ولاية النكاح وولاية غيره من التصرفات أما ولاية النكاح فوضع  
بينها كتاب النكاح وأما ولاية غيره من المعاملات فالكلام فيه في مواضع في بيان سبب هذه الولاية وفي بيان  
شرائطها وفي بيان ترتيب الولاية أما الاول فسبب هذا النوع من الولاية في التحقيق شيان أحدهما ابوة  
والثاني القضاء لان الجد من قبل الاب أب لكن بواسطة ووصى الاب والجد استفاد الولاية منهما فكان ذلك ولاية  
الابوة من حيث المعنى ووصى القاضي يستفيد الولاية من القاضي فكان ذلك ولاية القضاء معنى أما الابوة فلانها  
داعية الى كمال النظر في حق الصغير لوفور شفقة الاب وهو قادر على ذلك لكمال رأيه وعقله والصغير عاجز عن النظر  
لنفسه بنفسه وثبوت ولاية النظر للقادر على العاجز عن النظر أمر معقول مشروع لانه من باب الاعانة على البر ومن  
باب الاحسان ومن باب اعانة الضعيف واعانة اللهبان وكل ذلك حسن عقلاً وشرعاً ولان ذلك من باب شكر  
النعمة وهي نعمة القدرة اذا شكر كل نعمة على حسب النعمة فشكر نعمة القدرة معونة العاجز وبكر النعمة واجب  
عقلاً وشرعاً فضلاً عن الجواز ووصى الاب قائم مقامه لانه رضيه واختاره فالظاهر انه ما اختاره من بين سائر الناس  
الا علمه بان شفقتة على ورثته مثل شفقتة عليهم ولو لا ذلك لما ارتضاه من بين سائر الناس فكان الوصي خلفاً عن الاب  
وخلف الشيء قائم مقامه كانه هو والجد له كمال الرأي ووفور الشفقة الا ان شفقتة دون شفقة الاب فلا جرم تأخرت  
ولايته عن ولاية الاب وولاية وصيه ووصى وصيه أيضاً لان تلك ولاية الاب من حيث المعنى على ما ذكرنا ووصى  
الجد قائم مقامه لانه استفاد الولاية من جهته وكذا وصى وصيه وأما القضاء فلان القاضي لا اختصاصه بكال العلم  
والعقل والورع والتقوى والخصال الحميدة أشفق الناس على يتامى فصلاح وليا وقد قال عليه الصلاة والسلام  
السلطان ولي من لا ولي له الا ان شفقتة دون شفقة الاب والجد لان شفقتها تنشأ عن القرابة وشفقتة لا وكذا وصيه



فتأخرت ولايته عن ولايتهما

فصل ١٠ وأما شرائطها فأشياء يرجع إلى الولى وبعضها يرجع إلى المولى عليه وبعضها يرجع إلى المولى فيه أما الذى يرجع إلى الولى فأشياء (منها) أن يكون حراً فلا تثبت ولاية العبد لقوله سبحانه وتعالى ضرب الله مثلاً عبداً مملوكاً لا يقدر على شئ ولا ناله ولاية على نفسه فكيف تثبت له الولاية على غيره (ومنها) أن يكون عاقلاً فلا ولاية للمجنون لما قلنا (ومنها) اسلام الولى اذا كان المولى عليه مسلماً فان كان كافراً لا تثبت له عليه الولاية لقوله عز وجل ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً ولان تنفيذ الولاية للكافر على المسلم يشعر بالذل به وهذا لا يجوز (وأما) الذى يرجع إلى المولى عليه فالصغر فلا تثبت الولاية على الكبير لانه يقدر على دفع حاجة نفسه فلا حاجة إلى اثبات الولاية عليه لغيره وهذا لان الولاية على الحر تثبت مع قيام المنافع للضرورة ولا ضرورة القدرة فلا تثبت (وأما) الذى يرجع إلى المولى فيه فهو أن لا يكون من التصرفات الضارة بالمولى عليه لقوله عليه الصلاة والسلام لا ضرر ولا ضرار فى الاسلام وقال عليه الصلاة والسلام من لم يرحم صغيرنا فليس منا والاضرار بالصغير ليس من الرحمة فى شئ فليس له أن يهب مال الصغير من غيره بغير عوض لانه ازالة ملكه من غير عوض فكان ضرراً محضاً وكذا ليس له أن يهب بعوض عند أبى حنيفة وأبى يوسف وعند محمد له ذلك (وجه) قوله أن الهبة بعوض معاوضة المالم بالمال فكان فى معنى البيع فملك البيع (ولهما) أنها هبة ابتداء بدليل أن الملك فيها يقف على القبض وذلك من أحكام الهبة وانما تصير معاوضة فى الانتهاء وهو لا يملك الهبة فلم تنقده بتهته فلا يتصور أن تصير معاوضة بخلاف البيع لانه معاوضة ابتداء وانتهاء وهو يملك المعاوضة وليس له أن يتصدق بماله ولا أن يوصى به لان التصديق والوصية ازالة الملك من غير عوض مالى فكان ضرراً فلا يملكه وليس له أن يطلق امرأته لان الطلاق من التصرفات الضارة المحضة وليس له أن يعتق عبده سواء كان بعوض أو بغير عوض أما بغير عوض فلا يضره محض وكذا بعوض لانه لا يقبله العوض للحال لان العتق معلق بنفس القبول واذا عتق بنفس القبول يبقى الدين فى ذمة المقلس وقد يحصل وقد لا يحصل فكان الاعتاق ضرراً محضاً للحال وكذا ليس له أن يقرض ماله لان القرض ازالة الملك من غير عوض للحال وهو معنى قوطم القرض تبرع وهو لا يملك سائر التبرعات كذا هذا بخلاف القاضى فانه يقرض مال اليتيم (ووجه) الفرق ان الاقراض من القاضى من باب حفظ الدين لان توى الدين بالافلاس أو بالانكار والظاهر أن القاضى يختار أملى الناس أو تقمهم وله ولاية التفحص عن أحوالهم فيختار من لا يتحقق افلاسه ظاهر أو غالباً وكذا القاضى يقضى بعلمه فلا يتحقق التوى بالانكار وليس لغير القاضى هذه الولاية فبقى الاقراض منه ازالة الملك من غير أن يقبله عوض للحال فكان ضرراً فلا يملكه وله ان يدين ماله من غيره وصوره الاستدانة أن يطلب انسان من غير الاب أو الوصى أن يبيعه شيئاً من أموال الصغير بمثل قيمته حتى يجعل أصل الشئ ملكه وثن المبيع ديناً عليه ليرده فان باعه منه بزيادة على قيمته فهو عينه وانما ملك الادانة ولم يملك القرض لان الادانة بيع ماله بمثل قيمته وليس له أن يزوجه عبده لانه يتعلق المهر برقبته وفيه ضرر وليس له أن يبيع ماله بأقل من قيمته قدر ما لا يتعابن الناس فيه عادة ولو باع لا ينفذ بيعه لانه ضررى حقته وكذا ليس له أن يؤاجر نفسه أو ماله بأقل من أجره المثل قدر ما لا يتعابن الناس فيه عادة وليس له أن يشتري بماله شيئاً بأكثر من قيمته قدر ما لا يتعابن الناس فيه عادة لما قلنا ولو اشتري بغيره عليه ويكون المشتري له لان الشراء وجد نفاذا على المشتري وله أن يقبل الهبة والصدقة والوصية لان ذلك تقع محض فيملكه الولى وقال عليه الصلاة والسلام خير الناس من ينفع الناس وهذا يجرى مجرى الحث على النفع والحث على النفع ممن لا يملك النفع عبث وله أن يزوجه أمته لانه تقع وله أن يبيع ماله بأكثر من قيمته ويشتري له شيئاً بأقل من قيمته لما قلنا وله أن يبيعه بمثل قيمته وبأقل من قيمته مقدار ما يتعابن الناس فيه عادة وله أن يشتري له شيئاً بمثل قيمته وبأكثر من قيمته قدر ما يتعابن الناس فيه عادة وكذا له أن يؤاجر نفسه وماله بأكثر من أجر مثله أو بأجر مثله أو بأقل منه قدر ما يتعابن الناس



فيه عادة وكذلك أن يستأجر له شياً بأقل من أجر المثل أو بأجر المثل أو بأكثر منه قدر ما يتغابن الناس فيه عادة ولو أجز نفسه أو ماله ثم بلغ الصبي في المدة فله الخيار في اجارة النفس ان شاء مضى عليها وان شاء أبطأها ولا خيار له في اجارة المال (ووجهه) الفرق ان اجارة مال الصغير تصرف في ماله على وجه النظر فيقوم الأب فيه مقامه فلا يثبت له خيار الا بطل بالبلوغ فأما اجارة نفسه فتصرف على نفسه بالاضرار وكان ينبغي أن لا يملكه الاب لأنه ملكها من حيث انها نوع رياضة وتهذيب للصغير وتأديب له والأب يلبى تأديب الصغير فولها على أنها تأديب فإذا بلغ فقد انقطعت ولاية التأديب وهو الفرق وله أن يسافر بماله وله أن يدفع ماله مضاربة وله أن يبضع وله أن يوكل بالبيع والشراء والاجارة والاستئجار لان هذه الاشياء من توابع التجارة فكل من ملك التجارة يملك ما هو من توابعها ولهذا ملكها المأذون وله أن يعير ماله استحسانا والقياس أن لا يجوز (وجهه) القياس ان الاعارة تملك المنفعة بغير عوض فكان ضررا (وجهه) الاستحسان ان هذا من توابع التجارة وضررها تملك بملك التجارة ولهذا ملكها المأذون وله أن يودع ماله لان الايداع من ضرورات التجارة وله أن يأذن له بالتجارة عندنا اذا كان يعقل البيع والشراء لان الاذن بالتجارة دون التجارة فاذا ملك التجارة بنفسه فلان يملك الاذن بالتجارة أولى وله أن يكتب عبده لان المكاتبه عقد معاوضة فكان في معنى البيع وله أن يرهن ماله بدينه لان الرهن من توابع التجارة لان التاجر يحتاج اليه ولانه قضاء الدين وهو عك قضاء دينه من ماله فيملك الرهن بدينه أيضا وله أن يرهن ماله بدين نفسه أيضا لان عين المرهون تحت يد المرتهن الا أنه اذا هلك يضمن مقدار ما صار مؤديا من ذلك دين نفسه وله أن يجعل ماله مضاربة عند نفسه وينبغي أن يشهد على ذلك في الابتداء ولو لم يشهد يجعل له الربح فيما بينه وبين الله تعالى ولكن القاضي لا يصدقه وكذلك اذا شارك ورأس ماله أقل من مال الصغير فان شهد فالربح على ما شرط وان لم يشهد يجعل فيما بينه وبين الله تعالى ولكن القاضي لا يصدقه ويجعل الربح على قدر رأس مالهما وما عرفت من الجواب في الاب فهو الجواب في وصيه حال عدمه وفي الجدو وصيه حال عدمه الا ان بين الاب ووصيه وبين الجدو وصيه فرقان وجهه مخصوصة (منها) ان الاب أو الجد اذا اشترى مال الصغير لنفسه أو باع ماله نفسه من الصغير بمثل قيمته أو بأقل جاز ولو فعل الوصي ذلك لا يجوز عند محمد أصلا وعند أبي حنيفة وأبي يوسف ان كان خيرا لليتيم جاز والا فلا (ومنها) ان لهما ولاية الاقتصاص لاجل الصغير في النفس ومادونها وللوصي ولاية الاقتصاص في اذن النفس وليس له ولاية الاقتصاص في النفس (ومنها) ان له ولاية الصلح في النفس ومادونها على قدر الدية من غير حط بلا خلاف وليس لهما ولاية العفو وفي جواز الصلح من الوصي روايتان وقد ذكرنا الوجه في ذلك في كتاب الصلح ثم ولي اليتيم هل يأكل من مال اليتيم فنقول لا خلاف في أنه اذا كان غنيا لا يأكل لقوله تعالى ومن كان غنيا فليستغفف فاما اذا كان فقيرا فهل له أن يأكل على سبيل الاباحة وليس له أن يأكل الاقرضا اختلف فيه الصحابة رضي الله عنهم روى عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما ان له أن يأكل على سبيل الاباحة لكن بالمعروف من غير اسراف وهو قول سيدنا عائشة رضي الله عنها وروى عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه يأكل قرضا فاذا أسرف وهو احدى الروايتين عن ابن عباس رضي الله عنهما احتج هؤلاء بقوله تعالى فاذا دفعتم اليهم أموالهم فأشهدوا عليهم أمر سبحانه وتعالى بالاشهاد على الايتام عند دفع المال اليهم ولو كان المال في أيدي الأولياء بطريق الامانة لكان لا حاجة الى الاشهاد لان القول قول الولي اذا قال دفعتم المال الى اليتيم عندنا نكاره وانما الحاجة الى الاشهاد عند الاخذ قرضا لئلا يأكل منه لان في قضاء الدين القول قول صاحب الدين لا قول من يقضى الدين وعن سعيد بن جبير رضي الله عنه انه فسر قوله عز وجل ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف قال قرضا احتج الاولون بظاهر قوله عز شأنه ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف أطلق الله عز شأنه لولي اليتيم أن يأكل من مال اليتيم بالمعروف وهو الوسط من غير اسراف وروى ان رجلا سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ليس لي مال وولي يتيم فقال عليه الصلاة والسلام كل من مال يتيمك



غير مسرف ولا متأمل مالك بما له وذكرك محمد ومالك في الموطن أن الأفضل هو الاستعفاف من ماله لما روى أن رجلاً  
 أتى عبد الله بن مسعود رضي الله عنه فقال له أوصني إلى يتم فقال عبد الله لا تشتر من ماله شيئاً ولا تستقرض من ماله  
 شيئاً والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما ترتيب الولايات فأولى الأولياء الأب ثم وصيه ثم الجد ثم وصيه ثم وصي وصيه ثم  
 القاضي ثم من نصبه القاضي وهو وصي القاضي وإنما ثبت الولاية على هذا الترتيب لأن الولاية على الصغار باعتبار  
 النظر لهم لعجزهم عن التصرف بأنفسهم والنظر على هذا الترتيب لأن ذلك مبني على الشفقة وشفقة الأب فوق شفقة  
 الكل وشفقة وصيه فوق شفقة الجد لأنه مرضى الأب ومختاره فكان خلف الأب في الشفقة وخلف الشئ قائم  
 مقامه كأنه هو وشفقة الجد فوق شفقة القاضي لأن شفقته تنشأ عن القرابة والقاضي أجنبي ولا شك أن شفقة  
 القريب على قريبه فوق شفقة الأجنبي وكذا شفقة وصيه لأنه مرضى الجد وخلفه فكان شفقته مثل شفقته وإذا  
 كان ما جعل له الولاية على هذا الترتيب كانت الولاية على هذا الترتيب ضرورة لأن ترتيب الحكم على حسب  
 ترتيب العلة والله سبحانه وتعالى أعلم وليس لمن سوى هؤلاء من الأم والأخ والعلم وغيرهم ولاية التصرف على  
 الصغير في ماله لأن الأخ والعلم قاصرا للشفقة وفي التصرفات تجري جنبايات لا يتم لها الأذو الشفقة الوافرة والأم  
 وإن كانت لها وفور الشفقة لكن ليس لها كمال الرأي لقصور عقل النساء عادة فلا تثبت لهن ولاية التصرف في المال  
 ولا لوصيهين لأن الوصي خلف الموصي قائم مقامه فلا يثبت له إلا قدر ما كان للموصي وهو قضاء الدين والحفظ لكن  
 عند عدم هؤلاء ولو وصى الأم والأخ إن بيع المنقول والعقار لقضاء دين الميت والباقي ميراث للصغير ثم ينظر إن كان  
 واحداً من ذكرنا حياً حاضراً فليس له ولاية التصرف أصلاً في ميراث الصغير لأن الوصي لو كان حياً لا يملكه في حال  
 حياته فكذلك الوصي وإن لم يكن فله ولاية الحفظ لا غير إلا أنه يبيع المنقول لما إن يبيع المنقول من باب الحفظ لأن حفظ  
 الثمن أيسر وليس له أن يبيع العقار لاستغناؤه عن الحفظ لكونه محفوظاً بنفسه وكذلك لا يبيع الدراهم والدنانير لأنها  
 محفوظة وليس له أن يشتري شيئاً على سبيل التجارة وله أن يشتري ما لا بد منه للصغير من طعامه وكسوته وما استفاد  
 الصغير من المال من جهة أخرى سوى الارث بان وهب له شيء أو وصى له به فليس له ولاية التصرف فيه أصلاً عقاراً  
 كان أو منقولاً لأنه لم يكن للموصي عليه ولاية فكذلك الوصي (وأما) وصي المكاتب فله أن يبيع المنقول والعقار لقضاء  
 دين المكاتب ولقضاء دين الكتابة لأن المكاتب كان يملكه بنفسه فكذلك وصيه وما فضل من كسبه يكون ميراثاً لورثته  
 (أما) الأحرار منهم فلا شك وكذا الولد المولود في الكتابة ومن كوتب معه لأنه عتق في آخر جزء من أجزاء حياته  
 يعتق أبيه وإذا صار القاضل من كسبه ميراثاً لورثته فهل يملك التصرف في ماله ذكر في الزيادات أنه لا يملك إلا الحفظ  
 وجعله بمنزلة وصي الأم والأخ والعلم وفي كتاب القسمة الحق بوصي الأب فإنه أجاز قسمة في العقارات والقسمة في  
 معنى البيع من جازت قسمة يجوز بيعه فكان فيهما ريبان وهذا إذا مات قبل أداء بدل الكتابة فإما إذا أدى بدل  
 الكتابة في حال حياته وعتق ثم مات كان وصيه كوصي الحر بلا خلاف والثاني أن لا يكون في المبيع حق لغير البائع  
 فإن كان لا ينعقد كالمرهون والمستأجر لأن فيه إبطال حق المرتهن والمستأجر وهذا لا يجوز وقد اختلفت عبارات  
 الكتب في هذه المسئلة في بعضها أن البيع فاسد وفي بعضها أنه موقوف وهو الصحيح لأن ركن البيع صدر من أهله  
 مضافاً إلى مال متقوم مملوك له مقدور التسليم من غير ضرر يلزمه والدليل على أنه مقدور التسليم أنه يمكنه أن يفتك  
 الرهن بقضاء الدين فيسلمه إلى المدين وكذا احتمال الإجازة من المرتهن والمستأجر ثابت في البابين جميعاً إلا أنه لم ينفذ  
 للحال لتعلق حقهما فتوقف ويمكن التوفيق بين الروايتين بأن يحمل قوله فاسد على أنه لا حكم له ظاهر وهو تفسير  
 الموقوف عندنا فإذا توقف على إجازتهما فإن إجازة وقد وهل يملك المطالبة بالفسخ ذكر القدر في رحمه الله  
 في شرحه وقال أما المستأجر فلا يملك وأما المرتهن فيجوز أن يقال يملك فرق بينهما من حيث أن حق المستأجر في



المنفعة لا في العين اذا جارة عقد على المنفعة لا على العين والبيع عقد على العين فلم يكن البيع تصرفاً في محل حق المستأجر فلا يثبت له الخيار وحق المرتهن في العين لانه يستوفى الدين من بدل العين بالبيع عند عدم الافتكاك من الرهن ولهذا لو أجاز البيع كان الثمن رهناً عنده فكان البيع تصرفاً في محل حقه فيثبت له الخيار وهل يثبت للمشتري خيار الفسخ فان لم يعلم انه مرهون أو مؤجر يثبت لان العقد المطلق يقتضي التسليم للمحل وقد فاته خيار الفسخ وان علم فلا خيار له لانه رضى بالتسليم في الجملة ولو باع عبده الذي وجب عليه القود فذلاً لانه لا حق لولى القليل في نفس القاتل وانما له ولاية استيفاء القصاص وانما لا تبطل بالبيع فيجوز البيع ولا يصير المولى بالبيع مختاراً للقضاء سواء علم بالجناية أو لم يعلم لان حق الولى في القصاص والبيع لا يبطل القصاص وكذلك لو أعتقه أو دبره أو كاتب أمة فاستولدها لم قلنا وكذا لو باع عبده الذي هو حلال الدم بالردة لان الردة توجب باحة الدم لا غير والبيع لا يبطلها وكذلك لو أعتقه أو دبره وكذا لو باع عبده الذي وجب قطع يده بالسرقة أو وجب عليه حد من الحدود كحد الزنا والقذف والشرب لان الواجب بهذه الجنايات ولاية استيفاء القطع والحد والبيع لا يبطلها ولو باع عبده الذي وجب دفعه بالجناية يجوز علم المولى بالجناية أولاً ولا سبيل لولى الجناية على العبد ولا على المشتري لانه لا حق له في نفس العبد وانما يحتاج المولى بالدفع الا أن يختار القضاء غير ان كان عالماً بالجناية يلزمه ارش الجناية بالعلم بالغام بلوغ لان اقدامه على البيع بعد العلم بالجناية اختيار للقضاء اذ لو لم يختر له باعه لما فيه من ابطال حق ولى الجناية في الدفع والظاهر انه لا يرضى به وعلى تمدد الاختيار كان البيع ابطالاً لحقهم الى بدل وهو القضاء فكان الاقدام على البيع اختياراً للقضاء بخلاف ما اذا كان عليه قتل أو قطع بسبب السرقة أو حلالاً للبيع لا يوجب بطلان هذه الحقوق فلم يكن الاقدام على البيع اختياراً للقضاء فلا تسقط هذه الحقوق بل بقيت على حالها وان كان عالماً بالجناية يلزمه الاقل من قيمته ومن ارش الجناية لانه اذا لم يكن عالماً بالجناية كان البيع استهلاكاً للعبد من غير اختياره فعليه الاقل من قيمته ومن ارش الجناية لانه ما أتلف على ولى الجناية الا قدر الارش الا اذا كان أقلهما عشرة آلاف درهم فينقص منها عشرة دراهم لان قيمة قتل العبد خطأ اذا بلغ عشرة آلاف درهم ينقص منها عشرة دراهم وكذلك لو أعتقه المولى أو دبره أو كاتب أمة فاستولدها جاز ولا سبيل لولى الجناية على العبد والمدر وأم الولد غير ان كان علم بالجناية كان ذلك اختياراً آمنه للقضاء وان لم يعلم فعليه الاقل من قيمته ومن الدين وما زاد على هذا ذكره في كتاب جنائيات العبيد في آخر كتاب الجنائيات ان شاء الله تعالى

فصل في شرائط الصحة فأنواع بعضها يعم البياعات كلها وبعضها يحض البعض دون البعض اما شرائط العامة (فمنها) ما ذكرنا من شرائط الانعقاد والتفاد لان ما لا يتعقد ولا ينفذ البيع بدونها لا يصح بدون ضرورة اذا الصحة أمر زائد على الانعقاد والتفاد فكل ما كان شرط الانعقاد والتفاد كان شرط الصحة ضرورة وليس كل ما يكون شرط الصحة يكون شرط التفاد والانعقاد فان البيع القاسد يتعقد وينفذ عند اتصال القبض به عندنا وان لم يكن صحيحاً (ومنها) أن يكون المبيع معلوماً وثمنه معلوماً عما يمنع من المنازعة فان كان أحدهما مجهولاً جهالة مفضية الى المنازعة فسد البيع وان كان مجهولاً جهالة لا تقضى الى المنازعة لا يفسد لان الجهالة اذا كانت مفضية الى المنازعة كانت مانعة من التسليم والتسليم فلا يحصل مقصود البيع واذا لم تكن مفضية الى المنازعة لا تمنع من ذلك فيحصل المقصود ويبان في مسائل اذا قال بعتك شاة من هذا القطيع أو ثوباً من هذا العدل فالبيع فاسد لان الشاة من القطيع والثوب من العدل مجهول جهالة مفضية الى المنازعة لتفاحش التفاوت بين شاة وشاة وثوب وثوب فيوجب فساد البيع فان عين البائع شاة أو ثوباً وسامه اليه ورضى به جاز ويكون ذلك ابتداء بيع بالمرأسة ولان البياعات للتوسل الى استيفاء النفوس الى اتقضاء آجالها والتنازع يفضى الى التفاني فيتناقض ولان الرضا شرط البيع والرضا لا يتعلق الا بالمعلوم والكلام في هذا الشرط في موضعين أحدهما ان العلم بالمبيع والثمن علماً ما نعلم من المنازعة شرط صحة البيع والثاني في بيان ما يحصل به العلم بهما (اما) الاول فبينا في مسائل وكذا اذا قال بعتك أحد هذه الانواب الاربعة



بكذا وذكرا خيار التعيين أو سكت عنه أو قال بعثك أحد هذين الثوبين أو أحد هذه الأثواب الثلاثة بكذا وسكت عن  
 الخيار فالبيع فاسد لان المبيع مجهول ولو ذكرا الخيار بان قال على انك بالخيار تأخذ أم اشئت ثمن كذا وترد الباقي  
 فالقياس أن يفسد البيع وفي الاستحسان لا يفسد (وجه) القياس ان المبيع مجهول لانه باع أحدهما غير عين وهو غير  
 معلوم فكان المبيع مجهولا فيمنع صحة البيع كما لو باع أحد الأثواب الأربعة وذكرا الخيار (وجه) الاستحسان  
 الاستدلال بخيار الشرط والجامع بينهما مساس الحاجة الى دفع العين وكل واحد من الخيارين طريق الى دفع العين  
 وورود الشرع هناك يكون ووروداهنا والحاجة تندفع بالتحري في ثلاثة لاقتصار الاشياء على الجيد والوسط  
 والردى فبقي الحكم في الزيادة مردود الى أصل القياس ولان الناس تعاملوا هذا البيع لحاجتهم الى ذلك فان كل  
 أحد لا يمكنه أن يدخل السوق فيشتري ما يحتاج اليه خصوصا الاكبر والنساء فيحتاج الى أن يأمر غيره ولا تندفع  
 حاجته بشيء واحد معين من ذلك الجنس لما عسى لا يوافق الأمر فيحتاج الى ان يشتري أحد اثنين من ذلك  
 الجنس فيحصلهما جميعا الى الأمر فيختار أيهما شاء بائنه المذكور ويرد الباقي فجوزنا ذلك لتعامل الناس ولا تعامل  
 فيأزاد على الثلاثة فبقي الحكم فيه على أصل القياس وقوله المعقود عليه مجهول قلنا هذا ممنوع فانه اذا شرط الخيار بان  
 قال على أن تأخذ أيهما شئت فقد انعقد البيع موجبا للملك عند اختياره لا للحال والمعقود عليه عند اختياره معلوم مع ما  
 ان هذه جهالة لا تقضي الى المنازعة لانه فوض الامر الى اختيار المشتري يأخذ أيهما شاء فلا تقع المنازعة وهل  
 يشترط بيان المدة في هذا الخيار اختلف المشايخ فيه لا اختلاف ألفاظ محمد في هذه المسئلة في الكتب فذكر في الجامع  
 الصغير على أن يأخذ المشتري أيهما شاء وهو فيه بالخيار ثلاثة أيام وذكر في الأصل على أن يأخذ أيهما شاء بألف ولم  
 يذكر الخيار فقال بعضهم لا يجوز هذا البيع الا بذكر مدة خيار الشرط وهو ثلاثة أيام فادونها عند أبي حنيفة رحمه الله  
 وعندهما الثلاث وما زاد عليها بعد أن يكون معلوما وهو قول الكرخي والطحاوي رحمهما الله وقال بعضهم يصح من غير  
 ذكر المدة (وجه) قول الاولين ان المبيع لو كان ثوبا واحدا معينيا وشرط فيه الخيار كان بيان المدة شرط الصحة بالاجماع  
 فكذا اذا كان واحدا غير معين والجامع بينهما ان ترك التوقيت تجهيل لمدة الخيار وانه مفسد للبيع لان المشتري أن  
 يردهما جميعا والثابت بخيار التعيين رد أحدهما وهذا حكم خيار الشرط فلا بد من ذكر مدة معلومة (وجه) قول  
 الآخرين ان توقيت الخيار في المعين انما كان شرط لان الخيار فيه يمنع ثبوت الحكم للحاجة الى دفع العين بواسطة  
 التأمل فكان في معنى الاستثناء فلا بد من التوقيت ليصح استثناء ذلك في الوقت عن ثبوت حكم البيع فيه وخيار  
 التعيين لا يمنع ثبوت الحكم بل ثبت الحكم في أحدهما غير عين وانما يمنع تعيين المبيع لا غير فلا يشترط له بيان المدة  
 والله سبحانه وتعالى أعلم والدليل على التفرقة بينهما أن خيار الشرط لا يورث على أصل أصحابنا وخيار التعيين  
 يورث بالاجماع الا أن للمشتري أن يردهما جميعا لا حكما لخيار الشرط المعهود ليشترط له بيان المدة بل لان البيع المضاف  
 الى أحدهما غير لازم فكان محلا للفسخ كالبيع بشرط خيار معهود على ما نذكر ان شاء الله تعالى وعلى هذا يخرج ما اذا  
 اشترى ثوبين أو عشرين أو دابتين على أن المشتري أو البائع بالخيار في أحدهما ثلاثة أيام ولم يعين الذي فيه الخيار من  
 الذي لا خيار فيه ولا بين حصص كل واحد منهما من الثمن أن البيع فاسد فيهما جميعا لجهالة المبيع والثمن (أما) جهالة  
 المبيع فلان العقد في أحدهما بات وفي الآخر خيار ولم يعين أحدهما من الآخر فكان المبيع مجهولا وأما جهالة الثمن  
 فلانه اذا لم يسم لكل واحد منهما ثمن فلا يعرف ذلك الا بالحزر والظن فكان الثمن مجهولا والمبيع مجهولا وجهالة  
 أحدهما تمنع صحة البيع فيهما أولى وكذا اذا عين الذي فيه الخيار لكن لم يبين حصص كل واحد منهما من الثمن لان  
 الثمن مجهول وكذا اذا بين ثمن كل واحد منهما لكن لم يعين الذي فيه الخيار من صاحبه لان المبيع مجهول ولوعين وبين  
 جاز البيع فيهما جميعا لان المبيع والثمن معلومان ويكون البيع في أحدهما بائنا من غير خيار وفي الآخر فيه خيار لانه  
 هكذا فعمل فاذا أجاز من له الخيار البيع في له الخيار أو مات أو مضت مدة الخيار من غير فسخ حتى تم البيع ولزم



المشتري منهما ليس له أن يأخذ أحدهما أو كلاهما لم يتقد منهما جميعاً لان الخيار لما سقط ولزم العقد صار كأنه اشتراها  
 جميعاً شراءاً ولو كان كذلك كان الامر على ما وصفنا فكذا هذا ولو اشترى ثوباً واحداً أو دابة واحدة بثمن معلوم  
 على أن المشتري أو البائع بالخيار في نصفه ونصفه بات جاز البيع لان النصف معلوم وثمنه معلوم أيضاً والله سبحانه  
 وتعالى أعلم ولو باع عدد من جملة المدودات المتفاوتة كالبطيخ والرمان بدرهم والجملة أكثر مسمى فالبيع فاسد  
 لجهالة المبيع جهالة مفضية الى المنازعة فان عزل ذلك القدر من الجملة بعد ذلك أو تراضيا عليه فهو جائز لان ذلك بيع  
 مبتدأ بطريق التعاطي واليه أشار في الكتاب فقال وإنما وقع البيع على هذا المعزول حين تراضيا وهذا نص على  
 جواز البيع بالمرأوضة ولو قال بعث هذا العبد بقيمته فالبيع فاسد لانه جعل ثمنه قيمته وإنما يختلف باختلاف تقويم  
 المقومين فكان الثمن مجهولاً وكذلك اذا اشترى من هذا اللحم ثلاثة أرطال بدرهم ولم يبين الموضع فالبيع فاسد وكذلك  
 اذا بين الموضع بان قال زنى من هذا الجنب رطلاً بكذا أو من هذا القخذ على قياس قول أبي حنيفة في السلم وعلى  
 قياس قولهما يجوز وكذا روى عن محمد رحمه الله أنه يجوز وكذا اذا باع بحكم المشتري أو بحكم فلان لانه لا يدري  
 بماذا يحكم فلان فكان الثمن مجهولاً وكذا اذا قال بعثك هذا بقنطرة أو بقنطرة شعير لان الثمن مجهول وقيل هو البيعان  
 في بيع وقد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيعين في بيع وكذا اذا قال بعثك هذا العبد بالف درهم  
 الى سنة أو بالف وخمسة الى سنتين لان الثمن مجهول وقيل هو الشرطان في بيع وقد روى أن رسول الله صلى الله  
 عليه وسلم نهى عن شرطين في بيع ولو باع شيئاً برحمة بزيادة ولم يعلم المشتري رأس ماله فالبيع فاسد حتى يعلم فيختار  
 أو يدع هكذا روى ابن رستم عن محمد لانه اذا لم يعلم رأس ماله كان ثمنه مجهولاً وجهالة الثمن تمنع صحة البيع فاذا علم  
 ورضى به جاز البيع لان المانع من الجواز هو الجهالة عند العقد وقد زالت في المجلس وله حكم حالة العقد فصار كأنه كان  
 معلوماً عند العقد وان لم يعلم به حتى اذا افتراقا تقرر الفساد ولو هلك المبيع قبل العلم بعد القبض فعليه قيمته لان هذا حكم  
 البيع الفاسد وقد تقرر الفساد بالهلاك لان بالهلاك خرج البيع عن احتمال الاجازة والرضا لان الاجازة إنما تلحق  
 القائم دون الهالك فتقرر الفساد فلزمته القيمة وروى ابن شجاع عن محمد أن البيع جائز ومعناه أنه موقوف على الاجازة  
 واليه أشار أبو يوسف رحمه الله فانه قال صح وهذه أمانة البيع الموقوف فان مات البائع قبل أن يرضى المشتري وقد  
 قبض أو لم يقبض انتقض البيع ولو كان المبيع عبداً فقبضه ثم اعتقه أو باعه أو مات قبل العلم جاز العتق والبيع وعليه  
 قيمته لوجود الهلاك حقيقة بالموت وبالاتفاق في المبيع نخرج البيع عن احتمال الاجازة فتأكد الفساد فيلزمه القيمة  
 ولو اعتقه بعد ما علم برأس المال فعليه الثمن لان اقدامه على الاعتراف دليل الاجازة ولو عتق بالقرابة قبل العلم بالثمن بعد  
 القبض فعليه قيمته لانه لا يصنع له في القرابة فلم يوجد دليل الاجازة فكان العتق بها بمنزلة هلاك العبد قبل العلم وهناك  
 تجب القيمة كذا ههنا وكذا اذا باع الشيء برقه أو رأس ماله ولم يعلم المشتري رقه ورأس ماله فهو كما اذا باع شيئاً برح  
 دة بزيادة ولم يعلم ما اشترى به ولو قال بعثك قنطرة من هذه الصبرة صح وان كان قنطرة من صبرة مجهولة لكن هذه جهالة  
 لا تقضى الى المنازعة لان الصبرة الواحدة مائة القنطرة بخلاف الشاة من القطيع وثوب من الاربعه لان بين شاة  
 وشاة تفاوتاً فاحشاً وكذا بين ثوب وثوب والله سبحانه وتعالى أعلم ولو باع شيئاً بعشرة دراهم أو بعشرة دنانير وفي البلد  
 تقود محتلفة انصرف الى النقد الغالب لان مطلق الاسم ينصرف الى المتعارف خصوصاً اذا كان فيه حجة العقد وان كان  
 في البلد تقود غالباً فالبيع فاسد لان الثمن مجهول اذا البعض ليس بأولى من البعض وعلى هذا يخرج أصل أبي حنيفة  
 عليه الرحمة أن جملة الثمن اذا كانت مجهولة عند العقد في بيع مضاف الى جملة فالبيع فاسد الا في القدر الذي جهلته  
 لا تقضى الى المنازعة وجملة الكلام فيه أن المبيع لا يخلو ما ان كان من المثليات من المكيلات والموزونات  
 والعدديات المتقاربة واما أن يكون من غيرها من الذرعيات والعدديات المتفاوتة ولا يخلو ما ان سمي جملة الكيل  
 والوزن والعدد والذرع في البيع واما ان لم يسم اما المكيلات فان لم يسم جملة بان قال بعث منك هذه الصبرة كل قنطرة منها



بدرهم لم يجز البيع الا في قفيز منها بدرهم ويلزم البيع فيه عند أبي حنيفة ولا يجوز في الباقي الا اذا علم المشتري جملة القفزان  
قبل الافتراق بان كلفا فله الخيار ان شاء أخذ كل قفيز بدرهم وان شاء ترك وان لم يعلم حتى افتراق عن المجلس تقرر الفساد  
وعند أبي يوسف ومحمد يلزمه البيع في كل الصبرة كل قفيز منها بدرهم سواء علم أو لم يعلم وعلى هذا الخلاف اذا قال كل  
قفيز منها بدرهمين أو كل ثلاثة أقفزة منها بثلاثة دراهم وعلى هذا الخلاف الوزن الذي لا ضرر في تبعضه كالزيت وتبر  
الذهب والفضة والعددي المتقارب كالجوز واللوز اذا لم يسم جملة (وأما) الذرعات فان لم يسم جملة الذرعان بان قال  
بت منك هذا الثوب أو هذه الارض أو هذه الخشبة كل ذراع منها بدرهم فالبيع فاسد في الكل عند أبي حنيفة  
رحمه الله الا اذا علم المشتري جملة الذرعان في المجلس فله الخيار ان شاء أخذ وان شاء ترك وان لم يعلم حتى اذا تفرقا تقرر  
الفساد وعند أبي يوسف ومحمد يجوز البيع في الكل ويلزمه كل ذراع منه بدرهم وعلى هذا الخلاف اذا قال كل  
ذراعين بدرهمين أو كل ثلاثة أذرع بثلاثة دراهم وعلى هذا الخلاف العدديات المتفاوتة كالأغنام والعيدي بان قال  
بت منك هذا القطيع من الغنم كل شاة منها بعشرة دراهم ولم يسم جملة الشياه وعلى هذا الخلاف الوزني الذي في  
تبعضه ضرر كالمصوغ من الاواني والقلب ونحو ذلك (وجه) قوله ما في مسائل الخلاف أن جملة البيع معلومة وجملة  
التمن ممكن الوصول الى العلم بالكيل والوزن والعدد والذرع فكانت هذه جهالة ممكنة الرفع والازالة ومثل هذه الجهالة  
لا تمنع صحة البيع كما اذا باع بوزن هذا الحجر ذهباً ولا في حنيفة رحمه الله أن جملة التمن مجهولة حالة العقد جهالة مفضية  
الى المنازعة فتوجب فساد العقد كما اذا باع الشيء برقمه ولا شك أن جهالة التمن حالة العقد مجهولة لانه باع كل قفيز من  
الصبرة بدرهم وجملة القفزان ليست بمعلومة حالة العقد فلا تكون جملة التمن معلومة ضرورة وكذلك هذا في الموزون  
والمعدود والمذروع وقولهما يمكن رفع هذه الجهالة مسلم لكنها ثابتة للحال الى أن ترتفع وعندنا اذا ارتفعت في المجلس  
يتقلب العقد الى الجواز لان المجلس وان طال فله حكم ساعة العقد والبيع بوزن هذا الحجر ذهباً ممنوع على اصل أبي  
حنيفة رحمه الله وانما اختلف جواب أبي حنيفة بين المثليات وغيرها من وجه حيث جوز البيع في واحد في باب  
الامثال ولم يجز في غيرها أصلاً لان المانع من الصحة جهالة التمن لكونها مفضية الى المنازعة وجهالة قفيز من صبرة  
غير مانعة مع الصحة لانها لا تفضي الى المنازعة الا ترى لو اشترى قفيزاً من هذه الصبرة ابتداءً جاز فاذ عذر العمل  
بعموم كلمة كل صرفت الى الخصوص لانه يمكن على الاصل المعبود في صيغة العام اذا عذر العمل بعمومها أنها  
تصرف الى الخصوص عند إمكان الصرف اليه بخلاف الاشياء المتفاوتة لان جهالة الشاة من قطع وذراع من ثوب  
جهالة مفضية الى المنازعة الا ترى أن يبيع ذراعاً من ثوب وشاة من قطع لا يجوز ابتداءً فتعذر العمل بعموم كلمة كل  
فسد البيع في الكل ولو قال بت منك هذا القطيع من الغنم كل شاتين بعشرين درهماً فالبيع فاسد في الكل بالاجماع  
وان علم المشتري عدد الجملة في المجلس واختار البيع فرق بين المعدود المتفاوت وبين المذروع والمكيل والموزون  
والمعدود المتقارب أن الواحد والاثنين هناك على الاختلاف واذا علم في المجلس واختار البيع يجوز بلا خلاف  
وهنا لا يجوز في الاثنين بلا خلاف وان علم واختار البيع (ووجه) الفرق أن المانع هناك جهالة التمن وهي محتمة  
الارتفاع والزوال ثمة بالعلم في المجلس فكان المانع محتتم الزوال والجهالة ههنا لا تحتتم الارتفاع أصلاً لان ثمة كل  
واحد منهما مجهول لا يدري كم هو ولو قال بت منك هذه الصبرة بمائة درهم كل قفيز بدرهم ولم يسم جملة الصبرة ولكنه  
سمى جملة التمن لم يذكر هذا في الاصل وذكر الطحاوي رحمه الله أنه يجوز وهو صحيح لان المانع جهالة التمن ولم  
يوجد حيث سماها وصارت تسمية جملة التمن بمنزلة تسمية جملة المبيع ولو سمي جملة المبيع لجاز على ما ذكره كذا  
هذا الذي ذكرنا اذا لم يسم جملة المبيع من المكيلات والموزونات والمذروعات والمعدودات فاما اذا سماها  
بان قال بت منك هذه الصبرة على أنها مائة قفيز كل قفيز بدرهم أو قال على أنها مائة قفيز بمائة درهم سمي لكل واحد  
من القفزان ثماناً على حدة أو سمي لكل ثماناً واحداً سواء فلا شك في جواز البيع لان جملة المبيع معلومة وجملة التمن



معلومة ثم ان وجدها كما سمي فالامر ماض ولا خيار للمشتري وان وجدها از يد من مائة قفيز فالز زيادة لا تسلم  
 للمشتري بل ترد الى البائع ولا يكون للمشتري الا قدر ماسمي وهو مائة قفيز ولا خيار له وان وجدها أقل من  
 مائة قفيز فالمشتري بالخيار ان شاء أخذها بحصتها من الثمن وطرح حصصة النقصان وان شاء تركها وأصل هذا  
 أن الزيادة في الاضرار في تبغيضه لا تجرى مجرى الصفة بل هي أصل فلا بد وان تقابل الثمن ولا ثمن للزيادة فلا يدخل في  
 البيع فكان ملك البائع فيرد اليه والنقصان فيه نقصان الاصل لا نقصان الصفة فاذا وجدها ناقص مما سمي تقص  
 من الثمن حصصة النقصان وان شاء ترك لان الصفة تفرقت عليه لانها وقعت على مائة قفيز ولم تسلم له فوجب  
 خلافا في الرضا فيثبت له خيار الترتك وكذا الجواب في الموزونات التي ليس في تنقيصها ضرر لان الزيادة فيها لا تجرى  
 مجرى الصفة بل هي أصل بنفسها وكذلك المعدودات المتقاربة (وأما) المذروعات من الثوب والارض  
 والخشب وغيرها فان سمي لجملة الذرعان ثمنا واحدا ولم يسم لكل ذراع منها على حدة بان قال بعث منك هذا  
 الثوب على انه عشرة أذرع بعشرة دراهم فالبيع جائز لان المبيع وثنه معلومان ثم ان وجده مثل ماسمي لزمه الثوب  
 بعشرة دراهم ولا خيار له وان وجده احد عشر ذراعا فالزيادة سالمة للمشتري وان وجده تسعة أذرع لا يطرح  
 لاجل النقصان شيئا من الثمن وهو بالخيار ان شاء أخذ بجميع الثمن وان شاء ترك فرق بينهما وبين المكيلات  
 والموزونات التي ليس في تنقيصها ضرر والعديدات المتقاربة (ووجهه) الفرق ان زيادة الذرع في المذروعات جارية  
 مجرى الصفة كصفة الجودة والكتابة والخياطة ونحوها والثمن يقابل الاصل لا الصفة والدليل على انها جارية مجرى  
 الصفة ان وجودها يوجب جودة في الباقي وفواتها يسلب صفة الجودة ويوجب الرداءة فتلحق الزيادة بالجودة  
 والنقصان بالرداءة حكما والجودة والرداءة صفة والصفة ترد على الاصل دون الصفة الا أن الصفة تملك تبعاً للموصوف  
 لكونها تابعة قائمة به فاذا زاد صار كأنه اشتراه رديئا فاذا هو جيد كما اذا اشتري عبداً على انه ليس بكتاب اوليس  
 بخياط فوجده كتاباً وخياطاً واشتري عبداً على انه أعور فوجده سليم العينين أو اشتري جارية على انها ثيب فوجدها  
 بكر اتسلم له ولا خيار للبائع كذا هذا واذا نقص صار كأنه اشتراه على انه جيد فوجده رديئا واشتري عبداً على انه  
 كاتب أو خبازاً وصحيح العينين فوجده غير كاتب ولا خباز ولا صحيح العينين أو اشتري جارية على انها بكر فوجدها  
 ثيباً لا يطرح شيئا من الثمن لكن يثبت له الخيار كذا هذا بخلاف المكيلات والموزونات التي لا ضرر فيها اذا نقصت  
 والمعدودات المتقاربة بل لان الزيادة فيها غير ملحقه بالاوصاف لانها أصل بنفسها حقيقة والعمل بالحقيقة واجب  
 ما أمكن الا أنها ألحقت بالصفة في المذروعات ونحوها لان وجودها يوجب الجودة والكمال للباقي وفواتها يوجب  
 النقصان والرداءة له وهذا المعنى ههنا منعدم فبقيت أصلاً بنفسها حقيقة وان سمي لكل ذراع منها ثمن على حدة بان  
 قال بعث منك هذا الثوب على انه عشرة أذرع كل ذراع بدرهم فالبيع جائز لاننا ثم ان وجده مثل ماسمي فالامر  
 ماض ولزمه الثوب كل ذراع بدرهم وان وجده احد عشر ذراعا فهو بالخيار ان شاء أخذ كله باحد عشر درهما وان شاء  
 ترك وان وجده تسعة أذرع فهو بالخيار ان شاء طرح حصصة النقصان درهما وأخذ بتسعة دراهم وان شاء ترك  
 لتفرق الصفة عليه وهذا يشكل على الاصل الذي ذكرنا ان زيادة الذرع في المذروعات تجري مجرى الصفة لها لان  
 الثمن يقابل الاصل دون الوصف فينبغي أن تكون الزيادة سالمة للمشتري ولا خيار له ولا يطرح لاجل النقصان شيئا  
 كما في الفصل الاول لان الثمن يقابل الاصل دون الصفة بمنزلة زيادة الجودة ونقصان الرداءة على ما ذكرنا وحل هذا  
 الاشكال ان الذرع في المذروعات انما تجرى مجرى الصفة على الاطلاق اذ لم يفرّد كل ذراع ثمن على حدة (فأما)  
 اذا فرده فلا تجرى مجرى الصفة مطلقاً بل يكون أصلاً من وجهه وصفة من وجهه فمن حيث ان التبعض فيها يوجب  
 تعيب الباقي كانت الزيادة صفة بمنزلة صفة الجودة ومن حيث انه سمي لكل ذراع ثمن على حدة كان كل ذراع معقوداً  
 عليه فكانت الزيادة أصلاً من وجهه صفة من وجهه فمن حيث انها صفة كانت للمشتري لان الثمن يقابل الاصل



لا الصفة وإنما يدخل في البيع تبعاً على ما بينا ومن حيث أنها أصل لا يسلم له إلا بزيادة ممن اعتباراً للجهتين جميعاً بقدر  
 الامكان فله الخيار في اخذ الزيادة وتركها لأنه لو لم يمه الاخذ لاحتحالة يلزمه زيادة ممن لم يكن لزومها ظاهر عند العقد  
 واختل رضاه فوجب الخيار وفي التقصان ان شاء طرح قدر التقصان وأخذ الباقي اعتباراً للجهة الاصلية وان شاء ترك  
 لان الصفة تفرقت عليه وأوجب خلافاً في الرضا وذا وجب الخيار بهذا اذا كانت الزيادة والتقصان ذراعاً تاماً فأما  
 اذا كانت دون ذراع لم يذكر هذا في ظاهر الروايات وذكر في غير رواية الاصول اختلاف أقاويل أصحابنا الثلاثة في  
 كيفية الخيار فيه فأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله فرقا بين الزيادة والتقصان غير ان أبا حنيفة جعل زيادة نصف ذراع بمنزلة  
 زيادة ذراع كامل فقال ان شاء أخذه باحد عشر درهما وان شاء ترك وجعل نقصان نصف ذراع كالتقصان لكن  
 جعل له الخيار فقال ان شاء أخذه بعشرة دراهم وان شاء ترك ولا يطرح من الثمن شيئاً لجل التقصان ومحمد جعل على  
 القلب من ذلك فجعل زيادة نصف ذراع كالأخذ فقال يأخذ المشتري بجميع الثمن ولا خيار له وجعل نقصان نصف  
 ذراع كالتقصان ذراع كامل وقال ان شاء أخذ بتسعة دراهم وان شاء ترك (وأما) أبو يوسف رحمه الله فسوى بين  
 الزيادة والتقصان فقال في زيادة نصف ذراع يزداد على الثمن نصف درهم وله الخيار ان شاء أخذه بعشرة دراهم ونصف  
 وان شاء ترك وقال في نقصان نصف ذراع ينقص من الثمن نصف درهم وله الخيار ان شاء أخذه بتسعة دراهم ونصف  
 وان شاء ترك والقياس ما قاله أبو يوسف وهو اعتبار الجزء بالكل الا أنهما كأنهما استحسننا لتعامل الناس فجعل أبو  
 حنيفة زيادة نصف ذراع بمنزلة ذراع تام ونقصان نصف ذراع كالتقصان لان الناس في العادات في بيعاتهم  
 وأشربتهم لا يعدون نقصان نصف ذراع نقصاناً بل يحسبونه ذراعاً تاماً فبني الامر في ذلك على تعامل الناس وجعل  
 محمد الامر في ذلك على القلب من ذلك لما أن الباعة يسأحون في زيادة نصف على القدر المسمى في البيع عادة ولا يعدونه  
 زيادة فكانت تلك الزيادة ملحقة بالعدم عادة كأنه لم يزد وكذا يسأحون فيعدون نقصان نصف ذراع في العادات  
 نقصان ذراع كامل فتركنا القياس بتعامل الناس ويجوز أن يكون اختلاف جوابهما لاختلاف عادات الناس والله  
 سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا جميع المذروعات من الارض والخشب وغيرهما انه ان لم يسم لكل ذراع ثمناً بأن قال  
 بعث منك هذه الارض على انها الف ذراع بألف درهم فالبيع جائز لما قلنا ثم ان وجدها مثل ماسمي فالامر ماض  
 ويلزمه الارض كل ذراع بدرهم وان وجدها أزيد فالزيادة سالمة له ولا خيار وان وجدها أقل فقص فهو بالخيار ان شاء  
 أخذها بجميع الثمن وان شاء ترك لماذا كرنا ان زيادة الذرع في الذرعات جارية بحجى الصفات والثمن يقابل  
 الاصل دون الصفة وان سمي لكل ذراع ثمناً على حدة بأن قال كل ذراع بكذا فالبيع جائز لماذا كرنا ان وجدها  
 مثل ماسمي فالامر ماض وان وجدها أزيد فهو بالخيار ان شاء أخذ الزيادة بثمنها وان شاء ترك لأنه يلزمه زيادة ممن لم  
 يلزمه لذا العقد وان وجدها أقل تسقط حصته من الثمن وله الخيار لتفرق الصفة على ما ذكرنا في الثوب وعلى هذا  
 الخشب وغيره من الذرعات وعلى هذا الموزونات التي في تبويضها ضرر بأن قال بعث منك هذه السبيكة من الذهب  
 على انها ثمانيناً ان بكذا فالبيع جائز ثم ان وجد على ماسمي فالامر ماض وان وجدها أزيد أو أقل فهو على التفصيل  
 الذي ذكرنا في الذرعات وعلى هذا اذا باع مصوغاً من نحاس أو صفر أو ما أشبه ذلك على أن فيه كذا مناً بكذا درهما  
 فوجدته أكثر أو أقل فهو على التفصيل الذي ذكرنا لان الوزن في مثله يكون ملحفاً بالصفة بمنزلة الذرع في الذرعات  
 لان تبويضه يوجب تعيين الباقي وهذا احد الصفة في هذا الباب ولو باع مصوغاً من القضة على ان وزنه مائة بعشرة  
 دنانير ولم يسم لكل عشرة ثمناً على حدة بان قال بعشرة دنانير ولم يقل كل وزن عشرة دنانير وثمناً فافتقر فالبيع جائز  
 ثم ان وجدته على ماسمي فالامر ماض ولا خيار وان وجدته أزيد بان كان مائتي درهم مثلاً فالكل للمشتري بعشرة  
 دنانير ولا يزداد في الثمن شيء لان الزيادة فيه بمنزلة الصفة والصفات المحضة لا يقابلها الثمن وان وجدته تسعين أو  
 ثمانين فهو بالخيار على ما ذكرنا وان سمي لكل عشرة ثمناً على حدة بان قال بعث منك على ان وزنه مائة بعشرة دنانير كل



وزن عشرة دينار وبقا فالباع جاز ثم ان وجده على ماسمى فالامر ماض ولا خيار وان وجد وزنه ازيد بان  
كان مائة وخمسين نظري ذلك ان علم ذلك قبل التفرق فله الخيار ان شاء زاد في الثمن خمسة دنانير واخذ كله بخمسة  
عشر دينارا وان شاء ترك لان ساعات المجلس لها حكم ساعة العقد وان علم بعد التفرق بطل البيع في ثلث المصوغ  
لانعدام التقاض فيه وله الخيار في الباقي ان شاء رضى به بعشرة دنانير وان شاء رد الكل واسترد الدنانير لان  
الشركة في الاعيان عيب وان وجد وزنه خمسين وعلم ذلك قبل التفرق او بعده فله الخيار ان شاء رده وان شاء  
رضى به واسترد من الثمن خمسة دنانير وكذلك لو باع مصوغا من ذهب بدرهم فهو على هذا التفصيل ولو باع  
مصوغا من الفضة بجنسها او باع مصوغا من الذهب بجنسه مثل وزنه على ان وزنه مائة بمائة ثم وجد ازيد مما  
سمى فان علم بالزيادة قبل التفرق فله الخيار ان شاء زاد في الثمن قدر وزن الزيادة واخذ الكل وان شاء ترك  
لان المجلس له حكم حالة العقد وان علم بها بعد التفرق بطل البيع في الزيادة لان التقاض شرط بقاء الصرف  
على الصحة ولم يوجد في قدر الزيادة وان وجد اقل مما سمي فله الخيار ان شاء رضى بحصته من الثمن واسترد فضل  
الثمن وان شاء رد الكل واسترد جميع الثمن سواء سمي الجملة او سمي لكل وزن درهم درهم لان عند اتحاد الوزن  
والجنس لا يجوز البيع الاسواء بسواء فصار كانه سمي ذلك وان لم يسم حقيقة الا الجملة (واما) العدديات المتفاوتة  
كالغنم والبيد ونحوها بان قال بعث منك هذا القطيع من الغنم على انها مائة شاة بكذا فان وجده على ماسمى فالبيع  
جائز وان وجد ازيد فالبيع فاسد في الكل سواء ذكر لكل ثمنا واحدا بان قال بعث منك هذا القطيع على انها مائة  
شاة بالف درهم او ذكر لكل شاة فيها ثمنا على حدة بان قال كل شاة بعشرة دراهم لان كل شاة اصل في كونها معقودا  
عليها والزيادة لم تدخل تحت العقد لانه لا يتماثلها عن فلم تكن مبيعة وهي مجهولة فكان الباقي مجهولا ضرورة جهالة  
الزيادة فيصير باعاً مائة شاة من مائة شاة وواحدة فكان المبيع مجهولا وجهالة المبيع منع صحة البيع سمي له ثمنا او لم  
يسم وان وجد اقل مما سمي فان كان لم يسم لكل واحدة منها ثمنا فالبيع فاسد لان الثمن مجهول لانه يحتاج الى طرح  
ثمن شاة واحدة من جملة الثمن المسمى وهو مجهول التفاوت فاحش بين شاة وشاة فصار ثمن الباقي مجهولا ضرورة جهالة  
حصة الشاة الناقصة وان سمي لكل واحدة منها ثمنا على حدة فالبيع جائز بحصة الباقي منها لان حصته الزائدة  
معلومة وحصة الباقي معلوم فالفساد من أين من أصحابنا من قال هذا مذمهما فاما عند أبي حنيفة عليه الرحمة فالبيع  
فاسد في الكل بناء على أن المذهب عنده ان الصفقة اذا اضيفت الى ما يحتمل العقد والى ما لا يحتمله فالفساد يشيع في  
الكل واكثر أصحابنا على ان هذا بلا خلاف وهكذا ذكر في الاصل ولم يذكر الخلاف وهو الصحيح لان العقد المضاف  
الى موجود يجوز ان يفسد بمعنى يوجب الفساد ثم تعدى الفساد الى غيره واما المعدوم فلا يحتمل العقد اصلا لانه ليس  
بشيء فلا يوصف العقد المضاف اليه بالفساد ليتعدى الى غيره بل لم تصح الاضافة اليه فيبقى مضافا الى الموجود فيصح  
لكن للمشتري الخيار ان شاء أخذ الباقي بما سمي من الثمن وان شاء ترك لتفرق الصفقة عليه وعلى هذا جميع  
العدديات المتفاوتة ولو قال بعث منك هذا القطيع من الغنم على انها مائة كل شاتين منها بعشرين درهما فالبيع فاسد  
وان وجده على ماسمى لان ثمن كل واحدة من الشاتين مجهول لانه لا يعرف حصة كل شاة منها من الثمن الا بعد ضم  
شاة اخرى اليها ولا يعلم اية شاة يضم اليها ليعلم حصتها لانه ان ضم اليها اردتها كانت حصتها اكثر وان ضم اليها اوجد  
منها كانت حصتها اقل لذلك فسد البيع والله سبحانه وتعالى اعلم وعلى هذا يخرج قول أبي حنيفة رحمه الله فيمن  
باع عشرة اذرع من مائة ذراع من هذه الدار او من هذا الحمام او من هذه الارض ان البيع فاسد وقال ابو يوسف  
ومحمد جائز ولو باع عشرة أسهم من مائة سهم جاز بالاجماع والكلام فيه يرجع الى معرفة معنى الذراع فقالا انه  
اسم في العرف للسهم الشائع ولو باع عشرة أسهم من مائة سهم من هذه الاشياء جاز فكذا هذا و أبو حنيفة رحمه الله  
يقول الذراع في الحقيقة اسم لما يذرع به وانما سمي المذرع ذراعا مجازا لاطلاق اسم الفعل على المفعول فكان



بيع عشرة أذرع من دار معناه بيع قدر عشرة أذرع مما يحلحله الذراع الحقيقي لانه لا يحل الاحلامعينا فكان المبيع قدر  
 عشرة أذرع معين من الدار وهو الذي يحلحله الذراع الحقيقي وذلك مجهول في نفسه قبل الحلول فكان المبيع مجهولا  
 جهالة مفضية الى المنازعة فيوجب فساد البيع بخلاف السهم لانه اسم للشائع وهو جزء معلوم من الثلث والربع والعشر  
 ونحو ذلك فيبيع عشرة أسهم من مائة سهم من الدار هو بيع عشرة أجزاء من مائة جزء منها وهو عشرها فقد باع جزءاً  
 معلوماً منها فيجوز بخلاف الذراع فان قدر عشرة أذرع لا يصير معلوماً الا بالحلول على ما مر قبله يكون مجهولاً فكان  
 المبيع مجهولاً فلم يصح فوضع الفرق بينهما لابي حنيفة وعلى هذا يخرج ضربة الغائض وهو أن يقول الغائض للتاجر  
 اغوص لك غوصة فما أخرجته فهو لك بكذا وهو فاسد لان المبيع مجهول وروى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم  
 نهى عن ضربة الغائض وعلى هذا يخرج أجناس هذه المسائل وبيع رقبة الطريق وهبته منفر داجاز وبيع مسيل  
 الماء وهبته منفر دافاسد (وجه) الفرق ان الطريق معلوم الطول والعرض فكان المبيع معلوماً جاز ببيع بخلاف المسيل  
 فانه مجهول القدر لان القدر الذي يشغل الماء من النهر غير معلوم فكان المبيع مجهولاً فلم يحز (وأما) العلم بأوصاف  
 المبيع والثمن فهل هو شرط لصحة البيع بعد العلم بالذات والجهل بها هل هو مانع من الصحة قال أصحابنا ليس بشرط  
 الصحة والجهل به ليس بمانع من الصحة لكنه شرط للزوم فيصح بيع ما لم يره المشتري لكنه لا يلزم وعند  
 الشافعي رحمه الله كون المبيع معلوم الذات والصفة من شرائط الصحة حتى لا يجوز بيع ما لم يره المشتري عنده (وجه)  
 قوله ان جهالة الذات انما تمت صحة العقد لا فضاؤها الى المنازعة لان الاعيان تختلف رغبات الناس فيها  
 لاختلاف ما ليها فالبايع اذا سلم عيناً فمن الجائز أن يطلب المشتري عيناً أخرى أجد منها باسم الاولى فيتنازعان وجهالة  
 الوصف مفضية الى المنازعة أيضاً لان الغائب عن المجلس اذا حضره البائع فمن الجائز أن يقول المشتري هذا ليس عين  
 المبيع بل مثله من جنسه فيقعان في المنازعة بسبب عدم الرؤية ولان عدم الرؤية يوجب تمكن الغرر في البيع ونهى  
 رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع فيه غرر وبيان تمكن الغرر ان الغرر هو الخطر وفي هذا البيع خطر من وجوه  
 أحدها في أصل العقود عليه والثاني في وصفه لان دليل الوجود اذا كان غائباً هو الخبر وخبر الواحد يحتل الصدق  
 والكذب فيتردد العقود عليه بأصله ووصفه بين الوجود والعدم والثالث في وجود التسليم وقت وجوبه لان وقت  
 الوجوب وقت تدانين وقد يتفق النقص وقد لا يتفق والغرر من وجوه واحد يكفي لفساد العقد فكيف من وجوه  
 ثلاثة وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال لا بيع ماليس عندك وعند كلمة حضرة والقيمة تنافها والخلاف  
 في البيع والشراء خلاف واحد (ولنا) عمومات البيع من غير فصل ونص خاص وهو ما روى عن النبي عليه  
 الصلاة والسلام انه قال من اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار اذا رآه ولا خيار شرع الا في بيع مشروع ولان ركن البيع  
 صدر من أهله مضافاً الى محل هو خالص ملكه فيصح كسراء المرئى وهذا لان وجود التصرف حقيقة بوجود ركنه  
 ووجوده شرعاً لصدوره من أهله وحلوله في محله وقوله جهالة الوصف تقضى الى المنازعة ممنوع لانه صدقه في خبره  
 حيث اشتراه فالظاهر انه لا يكذبه ودعوى الغرر ممنوعة فان الغرر هو الخطر الذي استوى فيه طرف الوجود والعدم  
 بمنزلة الشك وهناتر جرح جانب الوجود على جانب العدم بالخبر الراجح صدقه على كذبه فلم يكن فيه غرر على انان  
 سامتان الغرر اسم لمطلق الخطر لكن لم قلتم ان كل غرر يفسد العقد وأما الحديث فيحتمل أن يكون الغرر هو الخطر  
 ويحتمل أن يكون من الغرر ورفلاً يكون حجة مع الاحتمال أو تحمله على الغرر في صلب العقد بالتعليق بشرط أو  
 بالاضافة الى وقت عملاً بالدلائل كلها وأما الحديث الثاني فيحتمل أن يكون المراد منه بيع ماليس بمملوك له عن  
 نفسه لا بطريق النيابة عن مالكة أو بيع شيء مباح على أن يستولى عليه فيملكه فيسلمه وهذاوافق ما روى عن  
 رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال بيع السمك في الماء غرر وعلى هذا الخلاف اذا باع شيئاً لم يره البائع انه يجوز  
 عندنا وعندنا لا يجوز واذا جاز عندنا فهل يثبت الخيار للبائع فمن أبى حنيفة وايتان نذكر ذلك في موضعه ان شاء الله



تعالى وعلى هذا الخلاف شراء الاعمى وبيعه جائز عندنا وقال الشافعي اذا ولد اعمى لا يجوز بيعه وشراؤه وان كان بصيرا فأي الشئ ثم عني فاشتراه جاز وما قاله مخالف للحدیث والایجام (أما) الاول فانه روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه ان النبي عليه الصلاة والسلام حين قال لحيان بن متقداد ابايعت قفل لا خلابة ولى الخیار ثلاثة أيام وكان حبان ضرباً (وأما) الاجماع فان العميان في كل زمان من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يمنعوا من بيعاتهم وأشربتهم بل باعوا في سائر الاعصار من غير انكار واذا جاز شراؤه وبيعه فله الخیار فيما اشترى ولا خيار له فيما باع في أصح الروايتين كالصير ثم بماذا يسقط خياره نذكره في موضعه وعلى هذا الخلاف اذا اشترى شيئا مغبيا في الارض كالجزر والبصل والفجل ونحوها انه يجوز عندنا وعنده لا يجوز ويثبت له الخیار اذا قلعه وعنده لا يجوز أصلا وأما بيان ما يحصل به العلم بالمبيع والتمن فنقول العلم بالمبيع لا يحصل الا بالاشارة اليه لان التعيين لا يحصل الا بها الا اذا كان ديننا كالمسلم فيه فيحصل العلم به بالتسمية والعلم بالتمن لا يحصل الا بالتسمية والاشارة اليه عندنا جاز عن تسمية جنس المشار اليه ونوعه وصفته وقدره على ما يعرف في موضعه ان شاء الله تعالى غير ان المبيع ان كان أصلا لا بد من الاشارة اليه بطريق الاصاله ليصير معلوما وان كان تبعاً يصير معلوماً بالاشارة الى الاصل لان البيع كالا يفرد بعبء على حدة لا يفرد بشرط على حدة اذ لو افر دلا قلب أصلا وهذا قلب الحقيقة وبيان ذلك في مسائل اذا باع جارية حاملا من غير مولها أو بهيمة حاملا دخل الحمل في البيع تبعاً للام كسائر أطرافها وان لم يسمه ولا أشار اليه ولو باع عقاراً دخل ما فيها من البناء والشجر بنفس البيع ولا يدخل الزرع والتمر الا بقرينة وجملة الكلام في بيع العقار ان المبيع لا يخلو من أن يكون أرضاً أو كرماً أو داراً أو منزلاً أو بيتاً وكل ذلك لا يخلو ما ان لم يذ كر في بيعه الحقوق ولا المرافق ولا ذكر كل قليل وكثير منها واما ان ذكر شيئاً من ذلك فان كان المبيع أرضاً ولم يذ كر شيئاً من القرائن دخل ما فيها من الابنية والاشجار ولم يدخل الزرع والثمار عند عامة العلماء وقال مالك رحمه الله ثمار سائر الاشجار كذلك وكذلك ثمر النخل اذا أبرفما اذا لم يؤبر يدخل واحسب بما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال من باع نخلاً قد أبرت فثمرتها للبائع الا أن يشترطها المبتاع قيد عليه الصلاة والسلام ملك البائع في الثمرة بوصف التأبير ولو لم يكن يختلف الحكم لم يكن للتقييد فائدة (ولنا) ما روى عن محمد رحمه الله في كتاب الشفعة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من اشترى أرضاً فيها نخل فالثمره للبائع الا أن يشترطها المبتاع جعل عليه الصلاة والسلام الثمرة للبائع مطلقاً عن وصف وشرط فدل ان الحكم لا يختلف بالتأبير وعدمه ولان النخل اسم لذات الشجرة فلا يدخل ما عداه الا بقرينة زائدة ولهذا لم يدخل ثمار سائر الاشجار ولا حجة له فيبار وى لان تقييد الحكم بوصف لا يدل على أن الحكم في غير الموصوف بخلافه بل يكون الحكم فيه مسكوتاً موقوفاً على قيام الدليل وقد قام وهو ما رينا ولا يحمل المطلق على التقييد عندنا لما فيه من ضرب النصوص بعضها في بعض وهذا لا يجوز لما عرف في أصول الفقه وكذلك ان كان كرم ما يدخل في بيعه ما فيه من الزراعة والعرايش والحوائط من غير ذ كر قرينة ولا تدخل الفواكه والبقول والاصل ان كل ما ركب في الارض يدخل وما لم يركب فيها أو ركب للبقاء بل لوقت معلوم لا يدخل وكذا يدخل الطريق الى الطريق الاعظم والطريق الى سكة غير نافذة من غير ذ كر قرينة وان ذ كر شيئاً من القرائن فان ذ كر الحقوق أو المرافق دخل فيها الشرب ومسيل الماء والطريق الخاص الذي يكون في ملك انسان وهو حق المزور في ملكه ولا يدخل الزرع والثمار لانها أعيان قائمة بنفسها فلا يتناولها اسم الحقوق والمرافق بخلاف الشرب والمسيل والتطرق فانها عبارة عن حق الشرب والسقي والتسبيل والمرو ورفيتناولها الاسم وان ذ كر القليل والكثير بان قال بعتهم منك بكل قليل وكثير هو فيها ومنها فهل يدخل الزرع والتمر ينظر ان قال في آخره من حقوقها فلا يدخل لان قوله من حقوقها خرج تسميها لاول الكلام فكانه نص على البيع بحقوقها وان لم يقل في آخره من حقوقها دخل فيه الزرع والثمار وكل ما كان متصلاً به لان اسم القليل والكثير فيه ومنه يتناول ذلك وأما المنفصل عنها كالثمار المجذوة والزرع المحصود والخطب



واللبن والقصب الموضوع فلا يدخل في البيع الا بالتسمية فرق بين البيع والاجارة ان الشرب والمسيل والطريق  
الخاص في ملك انسان يدخل في الاجارة من غير ذكر الحقوق والمرافق وفي البيع لا يدخل بدونه والقياس ان  
لا يدخل في البابين جميعا الا بالتسمية الا أنهم استحسنوا في الاجارة لانها تعقد لان نفع المستأجر ولا يمكن الانتفاع  
به بدون الحقوق فصارت الحقوق مذكورة بذكر المستأجر دلالة بخلاف البيع فانه يعقد للمالك والانتفاع ليس من  
ضرورات الملك فانه يثبت للملك فلا ينتفع به وكذا فرق بين البيع والرهن فان من رهن عند رجل أرضا فيها زرع  
وأشجار عليها ثمار وسلمها اليه أنه يدخل في الرهن كل ما كان متصلا بها من غير تسمية الحقوق والليل والكثير  
(ووجه) الفرق ان يميز الرهن من غيره شرط صحة الرهن على ما ذكر في كتابه فتي أقدم على عقد الرهن فقد قصدا  
صحته ولا صحة الا بدخول ما كان متصلا بالرهن فدخل فيه تصحيحا للتصرف اذ لا صحة له بدونه بخلاف البيع  
فان يميز المبيع من غيره ليس بشرط لصحة البيع فلا ضرورة في الدخول بغير التسمية فلا يدخل بدونها هذا اذا كان  
المبيع أرضا أو كرمًا فان كان دارا يدخل في بيعها جميع ما كان منها من بيت ومنزل وعلو وسفل وجميع ما تجمعها الحدود  
الاربعة من غير ذكر قرينة وتدخل أغاليق الدار ومفاتيح أغاليقها أما الأغاليق فلانها ركب للبقاء لا لوقت معلوم  
فتدخل كالميزاب وأما المفاتيح فلان مفتاح العلق من العلق ألا ترى انه لو اشترى العلق دخل المفتاح فيه من غير  
تسمية فيدخل في البيع بدخول العلق ويدخل طريقها الى طريق العامة وطريقها الى سكة غير نافذة كما يدخل في  
الأرض والكرم ويدخل الكنيف والشارع والجناح كل ذلك يدخل من غير قرينة وهل تدخل الظلة ينظر ان لم  
يكن مفتوحها الى الدار لا تدخل بالاتفاق وان كان مفتوحها الى الدار لا تدخل أيضا عند أبي حنيفة رحمه الله وعند أبي  
يوسف ومحمد رحمه الله تدخل (وجه) قولهما أن الظلة اذا كانت مفتوحها الى الدار كانت من أجزاء الدار فتدخل  
بيع الدار كالجناح والكنيف ولا يبي حنيفة أن ظلة الدار خارجة عن حدودها فانها اسم لما يظل عند باب الدار  
خارجا منها فلا تدخل تحت بيع الدار كالطريق الخارج وبهذا وحلف لا يدخل هذه الدار فدخل ظلها لا يحنث  
وأما ما كان لها من بستان فينظر ان كان داخل حد الدار يدخل وان كان يلي الدار لا يدخل من غير تسمية وقال  
بعضهم ان كانت الدار صغيرة يدخل وان كانت كبيرة لا يدخل لانها اذا كانت صغيرة يمكن أن يجعل تبع الدار واذا  
كانت كبيرة لا يمكن وقال بعضهم يحكم الثمن فان صلح لهما يدخل والا فلا يدخل وأما مسيل الماء والطريق الخاص في  
ملك انسان وحق القاء الثلج فان ذكر الحقوق والمرافق يدخل وكذا ان ذكر كل قليل وكثير هو فيها ومنها سواء ذكر في  
آخره من حقوقها أو لم يذكر وتدخل الظلة أيضا بلا خلاف اذا كان مفتوحها الى الدار واذا كان المبيع يتفاد يدخل في  
بيعه حوائطه وسقفه وبابه والطريق الى الطريق العامة والطريق الى سكة غير نافذة من غير ذكر قرينة وأما الطريق  
الخاص في ملك انسان فلا يدخل الا بذكر أحد القرائن الثلاث ولا يدخل بيت العلوان كان على علوه بيت وان ذكر  
القرائن لان العلو بيت مثله فكان أصلا بنفسه فلا يكون تبعه وان لم يكن على علوه بيت كان له أن يبنى على علوه  
وان كان البيت في داره فباعه من رجل لا يدخل في البيع طريقه في الدار الا بذكر الحقوق ثم ان كان البيت يلي  
الطريق الاعظم يفتح له بابا اليه وان كان لا يلي الطريق الاعظم لا يبطل البيع وله أن يستأجر الطريق اليه أو يستعير  
من صاحب الدار فرق بين هذا وبين التسمية اذا أصاب أحد الشرى بكن في الدار بيت أو منزل أو ناحية منها بغير  
طريق انه ينظر ان أمكنه فتح الباب الى الطريق ليس له أن يتطرق في نصيب شرى بكنه سواء ذكر وفي التسمية  
الحقوق والمرافق أولا وكذا اذا كان مسيل مائه في نصيب شرى بكنه قبل التسمية اتقطع ذلك الحق ان أمكنه تسهيل  
في نصيب نفسه ليس له أن يسيل في نصيب شرى بكنه وان لم يمكنه تسهيل الماء ولا يفتح الباب في نصيب نفسه ويمكنه  
ذلك في نصيب شرى بكنه فانه ينظر ان ذكر وفي التسمية الحقوق والمرافق فالطريق والمسيل يدخلان في التسمية ولا  
تبطل التسمية وان لم يذكر وكذلك فلا يدخلان وتبطل التسمية (ووجه) الفرق أن التسمية لتتبع المنفعة وتكاملها



فاذا أدت الى ثمرتها بطلت والبيع للملك لا للانتفاع بالمملوك على ما ذكرنا ويجوز بيع بيت العلو دون السفلى  
 اذا كان على العلو بناء وان لم يكن عليه بناء لا يجوز لانه يبيع الهواء على الافراد وانه لا يجوز ثم اذا باع العلو وعليه بناء  
 حتى جاز البيع فطر يه في الدار لا يدخل الطريق الا بذكر الحقوق ويجوز بيع السفلى سواء كان مبنيا أو غير مبنى  
 لانه يبيع الساحة وذلك جائز وان لم يكن عليه بناء وان كان المبيع منزلا يدخل في بيعه بيت السفلى ولا يدخل بيت العلو  
 ولا الطريق الخاص الا بذكر الحقوق أو المرافق أو بذكر القليل والكثير لان المنزل أعم من البيت وأخص من الدار  
 فكان بين الدار والبيت فيعطى له حكم بين حكمين فلم يدخل العلو في بيع المنزل من غير قرينة اعتبارا للخصوص  
 ويدخل فيه بقوينة اعتبار للعموم عملا بالجهتين بقدر الامكان والله سبحانه وتعالى أعلم ثم اذا لم تدخل الثمرة بنفس  
 البيع بحجر البائع على قطعها من الشجرة وليس له أن يتركها على الشجرة الى وقت الادراك وكذا الزرع عندنا وعند  
 الشافعي لا يجبر وله أن يترك الثمرة على الشجرة الى وقت الادراك ويترك الزرع الى أن يستحصد (وجه) قوله ان الجبر  
 على القطع والقلع لوجوب التسليم ووقت وجوب التسليم هو وقت الادراك لانه لا يقطع ولا يقلع الا بعد الادراك  
 عادة فلا يجب عليه التسليم قبله كما اذا انقضت مدة الاجارة والزرع لم يستحصد أنه لا يجبر على القلع بل يترك الى أن  
 يستحصد (ولنا) ان البيع بوجوب تسليم المبيع عقيبه بلا فصل لانه عقد معاوضة تملك تملك وتسليم تسليم  
 فالقول بتأخير التسليم غير مقتضى العقد وقوله العادة ان الثمرة تترك على الشجرة الى وقت الادراك قلنا العادة هذا  
 قبل البيع أما بعده فمنوع بل تقطع بعده ولا تترك لأن ملك المشتري مشغول بملك البائع فلا بد من ازالة الشغل  
 وذلك بقطع الثمرة هكذا تقول في مسألة الاجارة انه يجب تسليم الارض عند انتهاء المدة وانما تترك باجارة جديدة  
 بأجرة أخرى وهذا حجة عليه لانه لو ترك بالعقد الاول لما وجبت أجرة أخرى وسواء أبرأ أو لم يبرأ بان كان المبيع  
 نخلا بعد ان ظهرت الثمرة من الشجرة وبانت منها ليس له أن يتركها على شجرة المشتري الارض ما قلنا ولو تركها على  
 الشجرة الى أن أدركت فان كان الترك باذن المشتري طاب له الفضل وان كان غير اذن المشتري ينظر ان كان قد  
 تناهى عظمها يطيب له الفضل أيضا لانه لا يزداد بعد ذلك بل تنتقص وان كان صغار لم يتناه عظمها لا يطيب له الفضل  
 لانه تولد من أصل مملوك لغيره ولو استأجر البائع الشجرة ليرك الثمر عليها الى وقت الجذاذ ثم تجز هذه الاجارة لان جواز  
 الاجارة مع ان القياس بأبها لكونها بيع المعدوم لتعامل الناس والناس ما تعاملوا هذا النوع من الاجارة كما يتعاملوا  
 استئجار الاشجار لتجفيف الثياب وتجفيف اللحم لكن لو فعل يطيب له الفضل لانه ترك باذن المشتري وهذا بخلاف  
 الاجارة اذا انقضت مدتها والزرع نقل لم يستحصد بعد ان يترك فيه الى وقت الحصاد بالاجرة لان الترك بالاجرة  
 هناك مما جرى به التعامل فكان جائزا هذا اذا لم يسم الثمرة في بيع الشجر فاما اذا سمي دخل الثمر مع الشجر في البيع  
 وصار للثمرة حصصة من الثمن وينقسم الثمن عليها يوم العقد لانه لما ساهما فقد صارت مبيعا مقصودا لو رد فعل البيع عليه  
 حتى لو هلك الثمن قبل القبض بأففة سواء أو فعل البائع تسقط حصته من الثمن عن المشتري كما لو هلك الشجر قبل  
 القبض والمشتري بالخيار ان شاء أخذ الشجر بحصته من الثمن وان شاء ترك لان الصفقة تفرقت عليه ولو جده البائع  
 والجذو ذقائم بعينه ينظر ان جده في حينه ولم ينقصه الجذاذ فلا خيار للمشتري ويقبضهما بجمع الثمن ولو قبضهما بعد  
 جذاذ البائع ثم وجد بأحد هما عيبا له ان يرد المبيع خاصة لانه قبضهما وهما متفرقان وقت القبض فصارا كأنهما  
 كانا متفرقين وقت العقد بخلاف ما اذا جده المشتري بعد القبض ثم وجد بأحد هما عيبا أنه ليس له أن يرد المبيع خاصة  
 بل يردهما جميعا أو يسكهما لانهما كانا مجتمعين عند البيع وعند القبض جميعا فافراد أحدهما بالرد يكون تفريق  
 الصفقة بعد وقوعها مجتمعمة وهذا لا يجوز هذا اذا لم ينقصه الجذاذ بان جده البائع في حينه وأوانه فأما اذا قصه بان  
 جده في غير حينه تسقط عن المشتري حصة النقصان لانه لما قصه الجذاذ فقد تلف بعض المبيع قبل القبض  
 فتسقط عن المشتري حصته من الثمن وله الخيار في الباقي لتفرق الصفقة عليه واذا قبضهما المشتري بعد جذاذ البائع ثم



وجد باحدهما عيباً له أن برد المعيب خاصة لأنه قبضهما وهما متفرقان فصارا كأنهما كانا متفرقين عند العقد وعلى هذا  
 يخرج ما إذا اشترى شجرة أنه هل يدخل في شرائها أصلها وعرقها وأرضها جملة الكلام فيه أن هذا لا يخلو من ثلاثة  
 أوجه (أما) أن اشتراها بغير أرضها للقلع (وأما) أن اشتراها بقرارها من الأرض للترك للقلع (وأما) أن اشتراها ولم  
 يذكر شيئاً فإن اشتراها بغير أرضها للقلع دخل فيها أصلها وبغير المشتري على القلع وله أن يقلعها بأصلها لكن قلعا معتاداً  
 متعارفاً وليس له أن يحفر الأرض إلى ما يتناهى إليه العروق لأن المعروف بالعرف كالمشروط بالشرط إلا إذا شرط البائع  
 القطع على وجه الأرض فلا يدخل فيه أصلها أو لم يشترط لكن في القطع من أصلها ضرر بالبائع بأن كان يقرب حائطه  
 أو على حافة نهره فيخاف الخلل على الحائط أو الشق في النهر فقطعها على وجه الأرض دون أصلها لأن الضرر  
 لا يستحق بالعقد فإن قلع أو قطع ثم نبت من أصلها أو عرقها شجرة أخرى فهي للبائع لا للمشتري لأنه رضى أن  
 يكون المبيع القدر المقطوع فيكون الباقي للبائع إلا إذا قطع من أعلى الشجرة فلنابت يكون للمشتري لأنه نساء ملكة  
 وإن اشتراها بقرارها من الأرض للترك للقلع فيدخل فيها أرضها ولا يجبر على القلع لأنه ملك الشجرة مع موضعها  
 فلم يكن ملك البائع مشغولاً به فلا يملك إجباره على القلع وله أن يفرس مكانها أخرى لأنه يفرس في ملك نفسه (وأما)  
 إذا اشتراها من غير شرط القلع ولا الترك لم يذكر هذا في ظاهر الرواية وكذا في غير رواية الأصول اختلافاً بين  
 أبي يوسف ومحمد رحمهما الله فقال على قول أبي يوسف لا تدخل الأرض في البيع وعلى قول محمد تدخل (وجه)  
 قول محمد أن المسمى في البيع هو الشجرة وهي اسم للتمام على أرضها بعرقها فاما بعد القلع فهي خشب لا شجر فلا بد  
 وأن تدخل الأرض فيه ولهذا دخلت في الأقرار بالاجماع بأن أقر رجل بشجر في أرضه حتى كانت الشجرة مع  
 أرضها للمقر له كذا هذا ولا يبي يوسف أن الأرض أصل والشجرة تابعة لها ألا ترى أنها تدخل في بيع الأرض من  
 غير شرط تبعاً للأرض فلو دخلت في بيع الشجرة لاستتبع التبعية الأصل وهذا قلب الحقيقة وإنما دخلت في الأقرار  
 بالشجرة لأن الأقرار اخبار عن كائن فلا بد من كون سابق على الأقرار وهو قيامها في الأرض التي هي قرارها وذلك  
 دليل كون الأرض للمقر له بسبب سابق فكان الأقرار يكون الشجرة له أقراراً يكون الأرض له أيضاً ومثل هذه  
 الدلالة لم توجد في البيع فلا يدخل والله سبحانه وتعالى أعلم ولو اشترى صدقة فوجد فيها لؤلؤة فهي للمشتري  
 لأنها تولد من الصدقة بمنزلة البيضة تولد من الدجاجة فكانت بمنزلة أجزائها فتدخل في بيعها كما تدخل البيضة في بيع  
 الدجاجة وكذلك إذا اشترى سمكة فوجد فيها لؤلؤة لأن السمك يأكل الصدفة فصارت كاللؤلؤة فوجد  
 فيها سمكة أخرى إن الثانية تكون له ولو اشترى دجاجة فوجد فيها لؤلؤة فهي للبائع لأن اللؤلؤ لا يتولد من  
 الدجاجة ولا هو من علقها فلا يدخل في بيعها وروى عن أبي يوسف رحمه الله أن كل شيء يوجد في حوصلة الطير إن  
 كان مما يأكله الطير فهو للمشتري لأنه يكون بمنزلة العلف له وإن كان مما لا يأكله الطير فهو للبائع وعلى هذا يخرج  
 ما إذا باع رقيقاً وله مال إن ماله لا يدخل في البيع ويكون للبائع إلا أن يشترطه المبتاع لما روى عن النبي عليه  
 الصلاة والسلام أنه قال من باع عبداً وله مال فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع وهذا نص في الباب ولأن العبد وما في  
 يده لمولاه لأنه مملوك لا يقدر على شيء والمولى ما باع ما في يد العبد لأن الداخل تحت البيع هو العبد فلا يدخل في بيعه  
 ما ليس منه والقياس أن لا تدخل ثياب بدنه كالأعضاء واللحاجم والسرور والعدا في بيع الدابة لما قلنا لكنهم استحسنوا  
 في ثياب البدنة والمهنة وهي التي يلبسها في اليوم والليلة لتعامل الناس وتعارفهم وأما الثياب النفيسة التي لا يلبسها إلا وقت  
 العرض للبيع فلا تدخل في البيع لانعدام التعارف في ذلك فبقى على أصل القياس وهذا مما يختلف باختلاف عرف  
 الناس وعاداتهم في كل بلد فبني الأمر فيه على ذلك وكذا لو أعتق عبده على مال فماله لمولاه لما قلنا وكذا لو أعتق مدبره  
 أو أم ولد له لأنه موقوف مملوك فلا يكون له مال ولو كاتب عبده فما كان له من المال وقت الكتابة يكون لمولاه لأنه كسب  
 القن وما اكتسب بعد الكتابة يكون له لأنه كسب المكاتب ولأنه حر يد أفكان كسبه والله سبحانه وتعالى أعلم



(ومنها) أن يكون مقدور التسليم من غير ضرر يلحق البائع فان لم يمكن تسليمه الا بضرر يلزمه فالبيع فاسد لان الضرر لا يستحق بالعقد ولا يلزم بالتزام العاقد الا بضرر تسليم المفقود عليه فاما وراه فلا وعلى هذا يخرج ما اذا باع جذاً عال في سقف أو أجرأله في حائط أو ذراعاً في ديباج أو كرايس أنه لا يجوز لانه لا يمكنه تسليمه الا بالضرر والقطع وفيه ضرر بالبائع والضرر غير مستحق بالعقد فكان هذا على هذا التقدير بيع مالا يجب تسليمه شرعاً فيكون فاسداً فان نزع البائع أو قطعه وسلمه الى المشتري قبل أن يفسخ المشتري البيع جاز البيع حتى يجرى المشتري على الاخذلان المانع من الجواز ضرر البائع بالتسليم فاذا سلم باختياره ورضاه فقد زال المانع فجاز البيع ولزم فرق بين هذا وبين بيع الالية في الشاة الحية والنوى في التمر والزيت في الزيتون والدقيق في الخنطة والبزرفي البطيخ ونحوها أنه لا ينعقد أصلاً حتى لو سلم لم يجرى وقد ذكرنا وجه الفرق فيما تقدم والاصل المحفوظ ان مالا يمكن تسليمه الا بضرر يرجع الى قطع اتصال ثابت باصل الحلقة فيعيه باطل ومالا يمكن تسليمه الا بضرر يرجع الى قطع اتصال عارض فيعيه فاسد الا ان يقطع باختياره ويسلم فيجوز والقياس على هذا الاصل ان يجوز بيع الصوف على ظهر الغنم لانه يمكن تسليمه من غير ضرر يلزمه بالجزء الا انهم استحسنوا عدم الجواز للنص وهو ما روى عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولان الجزم من أصله لا يخلو عن الاضرار بالحيوان وموضع الجزم في ذلك غير معلوم فيجوز فيه المنازعة فلا يجوز ولو باع حلية سيف فان كان يتخلص من غير ضرر يجوز وان كان لا يتخلص الا بضرر فالبيع فاسد الا اذا فصل وسلم وعلى هذا بناء بين رجلين والارض لغيرهما فباع أحدهما نصيبه من البناء لغير شريكه لم يجز لانه لا يمكن تسليمه الا بضرر وهو تقص البناء وكذا زرع بين رجلين أو ثمار بينهما في أرض لهما حق الترك فيها الى وقت الادراك فباع أحدهما نصيبه قبل الادراك لم يجز لانه لا يمكن تسليمه الا بضرر صاحبه لانه يجرى على القلع للحال وفيه ضرر به ولو باع بعد الادراك جاز لا نعدم الضرر وكذا اذا كان الزرع كله لرجل ولم يدرك فباع الزرع لم يجز لانه لا يمكن تسليمه الا بقطع الكل وفيه ضرر ولو كان بعد الادراك جاز لا نعدم الضرر دار أو أرض بين رجلين مشاع غير مقسوم فباع أحدهما بيتاً منها بعينه قبل القسمة أو باع قطعة من الارض بعينها قبل القسمة لم يجز لانه لا يصب صاحبه أما في نصيبه خاصة فظاهر وأما في نصيب صاحبه فلان فيه اضراراً بصاحبه باحداث زيادة شركة ولو باع جميع نصيبه من الدار والارض جاز لانه لم يحدث زيادة شركة وانما قام المشتري مقام البائع ولو باع اللؤلؤة في الصدفة ذكر الكرخي رحمه الله انه لا يجوز لانه لا يمكن تسليمها الا بشق الصدفة وانه ضرر فبإراء المفقود فصار كبيع الجذع في السقف وروى عن أبي يوسف انه يجوز لانه لا يتضرر بشق الصدفة لان الصدفة لا ينفع به الا بالشق ولو باع قفيزاً من هذه الصبرة أو عشرة دراهم من هذه النقرة جاز لانه لا يتضرر بالفصل والتميز وكذا لو باع التوائم على رؤس الاشجار أو باع الثمار على رؤس الاشجار بشرط القطع أو مطلقاً جاز لما قلنا وكذا لو باع بناء الدار دون العرصة أو الاشجار القائمة على الارض دون الارض أو الزرع أو البقول القائمة قبل الجذانه يجوز لانه يمكنه تسليم هذه الاشياء من غير ضرر والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) الخلو عن الشرط الفاسد وهي أنواع منها شرط في وجوده غير نحو ما اذا اشتري ناقة على انها حامل لان المشروط لا يحتمل الوجود والعدم ولا يمكن الوقوف عليه للحال لان عظم البطن والتحرك يحتمل أن يكون لعارض داء أو غيره فكان في وجوده غير فيوجب فساد البيع لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع وغر وامنهي عنه فاسد وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رضي الله عنهما ان البيع بهذا الشرط جائز لان كونها حاملاً بمنزلة شرط كون العبد كاتباً أو خياطاً ونحو ذلك وذا جازت فكذلك هذا ولو اشتري جارية على انها حامل الاروايه فيه عن أصحابنا واختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يجوز البيع قياساً على البهائم واليه أشار محمد رحمه الله في البيوع فانه قال لو باع وتبرأ من حملها جاز البيع وليس هذا كالشرط وظاهر قوله وليس هذا كالشرط يشير الى ان شرط الخيار فيه مفسد وقال بعضهم يجوز لان الحمل في الجوارى عيب بدليل أنه لو اشتري



جارية فوجدها حاملًا له أن ردّها فكان ذكر الخبل في الجوارى إبراء عن هذا العيب بخلاف البهائم لأن الخبل فيها  
 زيادة لا ترى أنه لو اشترى بهيمة فوجدها حاملًا ليس له حق الرد فكان ذكر الخبل فيها شرطًا في وجوده غير فيفسد  
 البيع وبعضهم فصل فيه تفصيلاً فقال إن اشترىها ليتخذها ظئراً فالبيع فاسد لأنه شرط زيادة في وجودها خطر  
 وهي مجهولة أيضاً فاشبه اشتراط الخبل في بيع الناقة وإن لم يرد بالشراء ذلك جاز البيع لأن ذكره يكون إبراء عن هذا  
 العيب على ما بينا ولو اشترى ناقة وهي حامل على أنها تضع حملها إلى شهر أو شهرين فالبيع فاسد لأن في وجود هذا  
 الشرط غرراً وكذا لو اشترى بقرّة على أنها تحلب كذا كذا رطلًا لقلنا ولو اشترى بقرّة على أنها حلوبة لم يذكر  
 هذا في ظاهر الرواية وروى الحسن في المجرّد عن أبي حنيفة رحمه الله أنه يجوز وهو قياس روايته في شرط الخبل  
 ( ووجهه ) أن شرط كونها حلوبة شرط زيادة صفة فاشبه شرط الطبخ والخبز في الجوارى وروى ابن سماعه  
 في نوادره عن محمد رحمه الله أنه لا يجوز وهو اختيار الكرخي رحمه الله ( ووجهه ) أن هذا شرط زيادة فيجوز في  
 وجودها غير وهو مجهول وهو اللين فلا يصلح شرطًا في البيع وكونها حلوبة إن كان صفة لها لکنها لا توصف به إلا  
 بوجود اللبن وفي وجوده غرر وجهالة على ما ذكرنا فيوجب فساد البيع ولو اشترى بقرّة على أنها لبون ذكر الطحاوي  
 أن هذا الشرط لا يفسد البيع والجواب فيه كالجواب في الحلوبة والله سبحانه وتعالى أعلم ولو اشترى بقرّة على أنها  
 تصوت أو طير أعلى أنه يجزى من مكان بعيد أو كيش أعلى أنه نطاح أو ديك أعلى أنه مقاتل فالبيع فاسد عند أبي حنيفة رحمه  
 الله وهو أحدى الروايتين عن محمد رحمه الله لأنه شرط فيه غرر والوقوف عليه غير ممكن لأنه لا يتحمل الجبر عليه فصار  
 كشرط الخبل ولأن هذه صفات يتلهم بها عادة والتلهم محظور فكان هذا شرطًا محظورًا فيوجب فساد البيع وروى  
 عن محمد رحمه الله أنه إذا باع بقرّة على أنها تصوت فاذا صوتت جاز البيع لأنها ما صوتت علم أنها مصوتة فلم يتحقق  
 غرر العدم وعلى هذه الرواية قالوا في الحرم إذا قتل بقرّة مصوتة أنه يضمن قيمتها مصوتة ولو اشترى بقرّة على  
 أنها مغنية على سبيل الرغبة فيها فالبيع فاسد لأن التغنية صفة محظورة لكونها هو أشرطها في البيع بوجوب فساده  
 ولو اشترى بقرّة على أنها مغنية على وجه اظهار العيب جاز البيع لأن هذا بيع بشرط البراءة عن هذا العيب فصار  
 كالوابعها بشرط البراءة عن عيب آخر فإن وجدها لا تعنى لا خيار له لأن الغناء في الجوارى عيب فصار كالوابعها  
 على أنه معيب فوجدته سبياً ولو اشترى كلباً أو فهداً على أنه معلم قال أبو يوسف يجوز البيع وهو أحدى الروايتين عن محمد  
 لأن هذا شرط يمكن الوقوف عليه بأن يأخذ المصيد فيمسكه على صاحبه وإذا ليس بشرط محظور لأن تعليم الكلب  
 والاصطياد به مباح فاشبه شرط الكتابة في العبد والطبخ في الجارية وروى عن محمد أن البيع فاسد لأنه شرط فيه  
 غرر إذ لا يمكن الوقوف عليه إلا بالاصطياد والجبر عليه غير ممكن ولو اشترى بقرّة على أنها هلالج فالبيع جائز لأنه  
 شرط يمكن الوقوف عليه بالتسبير فلم يكن في وجوده غرر ولا خطر أيضاً وإن شئت أفردت الجنس هذه المسائل شرطاً  
 على حدة وخرجتها إليه فقلت ومنها أن لا يكون المشروط محظوراً فافهم ( ومنها ) شرط لا يقتضيه العقد وفيه  
 منفعة للبائع أو للمشتري أو للمبيع إن كان من بني آدم كالرقيق وليس بملائم للعقد ولا ما جرى به التعامل بين الناس  
 نحو ما إذا باع داراً على أن يسكنها البائع شهر ثم يسلمها إليه أو أرضاً على أن يزرعها سنة أو دابة على أن يركبها شهراً أو ثوباً  
 على أن يلبسه أسبوعاً وعلى أن يقرضه المشتري قرضاً أو على أن يهب له هبة أو يزوج ابنته منه أو يبيع منه كذا ونحو  
 ذلك أو اشترى ثوباً على أن يخطه البائع قميصاً أو حنطة على أن يطحنها أو ثمرة على أن يجدها أو ربة قائمة على الأرض  
 على أن يجدها أو شيئاً له حمل ومؤنة على أن يحمله البائع إلى منزله ونحو ذلك فالبيع في هذا كله فاسد لأن زيادة منفعة  
 مشروطة في البيع تكون بالانهاز زيادة لا يقابلها عوض في عقد البيع وهو تفسير الرابح والبيع الذي فيه الرابح فاسد  
 أو فيه شبهة الرابح أو مفسدة للبيع كتحقيقه الرابح على ما تقرره إن شاء الله تعالى وكذا لو باع جارية على أن يدرها  
 المشتري أو على أن يستولدها فالبيع فاسد لأنه شرط فيه منفعة للمبيع وأنه مفسد وكذا لو باعها بشرط أن يعتقها



المشترى فالبيع فاسد في ظاهر الرواية عن أصحابنا وروى الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنهما أنه جائز وبه أخذ الشافعي رحمه الله (ووجهه) هذه الرواية أن شرط الاعتقاد مما يلائم العقلان الاعتقاد إنهاء الملك وانتهاء الملك تقر به فكان ملائماً والدليل على أن الاعتقاد إنهاء للملك أن البيع ثبت مقتضى الأمر بالا اعتقاد في قول الرجل أعتق عبدك عنى على ألف درهم فاعتق حتى يقع العتق عن الأمر ولا عتق إلا بالملك ولا ملك إلا بالتقليد فلو كان الاعتقاد إزالة للملك لما تصور وجود الاعتقاد مقتضاه لأنه ضده والشئ لا يقتضى ضده وإذا كان إنهاء الملك كان تقر به فالبيع فاسد ملائماً للعقد فلا يوجب فساده وظاهر الرواية وجهان أحدهما يعم الكل والثاني يخص بأحقيقة عليه الرحمة أما الأول فهو أن شرط العتق شرط لا يلائمه العقلان العقد يقتضى الملك والمالك يقتضى إطلاق التصرف في المملوك تحصيلاً وتركاً وشرط الاعتقاد يقتضى الاستحقاق والمزوم لا محالة فلا يلائمه بل يصادفه وأما الثاني فلأن هذا الشرط يلائم العقد من وجهه ولا يلائمه من وجهه وهذا يوجب الفساد على ما ذكره ثم إذا باع بهذا الشرط فاعتقه المشتري انقلب العقد جائزاً بالا اعتقاد عند أبي حنيفة استحساناً حتى يجب على المشتري الثمن سواء اعتقه بعد القبض أو قبله هكذا روى ابن شجاع عن أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله لا ينقلب جائزاً حتى تلزمه قيمة الجارية وهو القياس وهكذا روى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله (ووجهه) ظاهر لأن البيع وقع فاسداً من حين وجوده وبالا اعتقاد لا يتعدى الفساد بل يتقرر لأنه إنهاء للملك وأنه تقر به فيوجب تقرر الفساد للفساد والفاسد يفيد الملك بالقيمة لا بالثمن ولهذا وهلك العبد في يده قبل الاعتقاد تلزمه القيمة وكذلك الوابعد من رجل أو وهبه فعليه قيمته كذا أنها ولا يبي حنيفة رحمه الله ما ذكرنا أن شرط الاعتقاد يلائم العقد من وجهه ولا يلائمه من وجهه لأنه إنهاء من وجهه وإزالة من وجهه فمن حيث أنه إنهاء كان يلائمه لأنه تقر به ولكن من حيث أنه إزالة لا يلائمه لأنه تيمير بموجب العقد فيجب العمل بالشبهين فعملنا بشبه الإزالة فقلنا بفساد العقد في الابتداء وعملنا بشبه الإنهاء فقلنا بجوازها في الانتهاء عملاً بالشبهين قدر الامكان فان قيل لم يلائمهما على القلب مما قلتم قيل لأنه لا يمكن لأننا نجد جائزاً انقلب فاسداً في أصول الشريعة ووجدنا فاسداً انقلب جائزاً كما في بيع الرقم ونحوه بخلاف ما إذا باع أو وهب لأن ذلك ليس إنهاء للملك وبخلاف ما إذا باع بشرط التدبير والاستيلاء فبدرها المشتري أو استولدها أن البيع لا ينقلب إلى الجواز لأن التدبير والاستيلاء لا يوجبان إنهاء للملك يتيقن لاحتمال قضاء القاضي بجواز بيع المدبر ويجوز بيع أم الولد في الجملة فكان ذلك شرطاً لا يلائم العقد أصلاً فوجب لزوم الفساد وكذا لو باع عبداً أو جارية بشرط أن لا يبيعه وأن لا يهبه وأن لا يخرجها عن ملكه فالبيع فاسد لأن هذا شرط يتفنع به العبد والجارية بالصيانة عن تداول الأيدي فيكون مفسداً للبيع (وأما) فيما سوى الرقيق إذا باع ثوباً على أن لا يبيعه المشتري أو لا يهبه أو دابة على أن لا يبيعها أو يهبها أو طعاماً على أن يأكله ولا يبيعه ذكر في المزارعة ما يدل على جواز البيع فإنه قال لو شرط أحد المزارعين في المزارعة على أن لا يبيع الآخر نصيبه ولا يهبه فالمزارعة جائزة والشرط باطل وهكذا روى الحسن في المجرى عن أبي حنيفة رحمه الله وفي الاملاء عن أبي يوسف أن البيع بهذا الشرط فاسد (ووجهه) أنه شرط لا يقتضيه العقد ولا يلائمه ولا جرى به التعارف بين الناس فيكون مفسداً كما في سائر الشرائط المفسدة والصحيح ما ذكر في المزارعة لأن هذا شرط لا منفعة فيه لا حد فلا يوجب الفساد وهذا لأن فساد البيع في مثل هذه الشروط لتضمنها الربا وذلك بزيادة منفعة مشروطة في العقد لا يقابلها عوض ولم يوجد في هذا الشرط لأنه لا منفعة فيه لا حد إلا أنه شرط فاسد في نفسه لكنه لا يؤثر في العقد فالعقد جائز والشرط باطل ولو باع ثوباً على أن يخرقه المشتري أو داراً على أن يخرقها فالبيع جائز والشرط باطل لأن شرط المضرة لا يؤثر في البيع على ما ذكرنا ولو باع جارية على أن لا يطيها المشتري ذكر ذلك في الاختلاف بين أبي يوسف ومحمد رحمهما الله اختلافاً ولم يذكر قول أبي حنيفة عليه الرحمة فقال البيع فاسد والشرط باطل عند أبي يوسف وعند محمد البيع جائز والشرط باطل ولو باع بشرط أن



يظاها جاز البيع والشرط في قولهم جميعا وروى عن أبي حنيفة رحمه الله أن البيع فاسد في الموضعين جميعا (وجهه)  
 قول محمد أن هذا شرط لا منفعة فيه لا حد فلا يؤثر في فساد البيع كما لو باع ماسوى الرقيق على أن لا يبيع أولا يهب  
 إلا أنه نوع مضر للمشتري فكان باطلا والبيع صحيحا (وجهه) قول أبي يوسف أن هذا شرط يخالف مقتضى العقد  
 لأن حل الوطاء أمر يقتضيه العقد وهذا الشرط ينفيه بخلاف ما إذا باع بشرط أن يظاها لأن ذلك شرط يقرر مقتضى  
 العقد لأن احة الوطاء مما يقتضيه العقد ولا يحنيفة رحمه الله على ما روى عنه أن شرط الوطاء مما لا يقتضيه العقد أيضا  
 بل ينفيه لأن البيع يقتضى الحل لا الاستحقاق وقضية الشرط الاستحقاق واللزوم وهما مما لا يقتضيه العقد  
 بل ينفيه (وأما) الشرط الذي يقتضيه العقد فلا يوجب فسادا كما إذا اشترى بشرط أن يتملك المبيع أو باع  
 بشرط أن يتملك الثمن أو باع بشرط أن يهب المبيع أو اشترى على أن يسلم المبيع أو اشترى جارية على أن تخدمه أو  
 دابة على أن يركبها أو يباع على أن يلبسه أو حنطة في سبيلها وشرط الخصام على البائع ونحو ذلك فالبيع جائز لأن البيع  
 يقتضى هذه المذكورات من غير شرط فكان ذكرها في معرض الشرط تقرر مقتضى العقد فلا يوجب فساد العقد  
 ولو اشترى شيئا بشرط أن يوفيه في منزله فهذا لا يخلو أما أن يكون المشتري والبائع ينزلهما في المصر وأما أن يكون أحدهما  
 في المصر والآخر خارج المصر فإن كان كلاهما في المصر فالبيع بهذا الشرط جائز عند أبي حنيفة وأبي يوسف استحسانا  
 إلا إذا كان في تصحيح هذا الشرط تحقيق الربا كما إذا باع حنطة بحنطة وشرط أحدهما على صاحبه الأيفاء في  
 منزله وعند محمد البيع بهذا الشرط فاسد وهو القياس لأنه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة للمشتري فأشبهه ما إذا  
 اشترى بشرط الحمل إلى منزله أو بشرط الأيفاء في منزله وأحدهما في المصر والآخر خارج المصر (ولهما) أن الناس  
 تعاملوا البيع بهذا الشرط إذا كان المشتري في المصر فتركنا القياس لتعامل الناس ولا تعامل فيما إذا لم يكونا في المصر ولا في  
 شرط الحمل إلى المنزل فعملنا بالقياس فيه وكذلك الشرط الذي لا يقتضيه العقد لكنه ملائم للعقد لا يوجب فساد العقد  
 أيضا لأنه مقرر لحكم العقد من حيث المعنى مؤكداه على ما نذكر أن شاء الله تعالى فيلحق بالشرط الذي هو من مقتضيات  
 العقد وذلك نحو ما إذا باع على أن يعطيه المشتري بالثمن رهنا أو كفيلا والرهن معلوم والكفيل حاضر قبل وجوب  
 الكلام في البيع بشرط إعطاء الرهن أن الرهن لا يخلو أما أن يكون معلوما أو مجهولا فإن كان معلوما فالبيع جائز  
 استحسانا والقياس أن لا يجوز لأن الشرط الذي يخالف مقتضى العقد مفسد في الأصل وشرط الرهن والكفالة مما  
 يخالف مقتضى العقد فكان مفسدا إلا أنا استحسانا لجواز أن هذا الشرط لو كان مخالفاً لمقتضى العقد صورة فوه  
 موافق له معنى لأن الرهن بالثمن شرع توثيقاً للثمن وكذا الكفالة فإن حق البائع بتأكد بالرهن والكفالة فكان كل  
 واحد منهما مأمورا لمقتضى العقد معنى فأشبهه اشتراط صفة الجودة للثمن وأنه لا يوجب فساد العقد فكذا هذا ولو  
 قبل المشتري المبيع على هذا الشرط ثم امتنع من تسليم الرهن لا يجبر على التسليم عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر يجبر عليه  
 (وجهه) قوله أن الرهن إذا شرط في البيع فقد صار حقا من حقوقه والجبر على التسليم من حقوق البيع فيجبر عليه (ولنا)  
 أن الرهن عقد تبرع في الأصل واشتراطه في البيع لا يخرجه عن أن يكون تبرعا والجبر على التبرع ليس بمشروع فلا يجبر  
 عليه ولكن يقال له أما أن تدفع الرهن أو قيمته أو تؤدى الثمن أو يفسخ البائع البيع لأن البائع لم يرض بزوال المبيع عن  
 ملكه إلا بتوثيقه الرهن أو قيمته لأن قيمته تقوم مقامه ولأن الدين يستوفى من مالية الرهن وهي قيمته وإذا أدى  
 الثمن فقد حصل المقصود فلا معنى للفسخ ولو امتنع المشتري من هذه الوجوه فللبائع أن يفسخ البيع لفوات الشرط  
 والغرض وإن كان الرهن مجهولا فالبيع فاسداً لأن جواز هذا الشرط مع أن القياس ياباه لكونه ملاما للعقد مقرر  
 لمقتضاه معنى حصول معنى التوثيق والتأكد للثمن ولا يحصل ذلك إلا بالتسليم وأنه لا يتحقق في المجهول ولو اتفقا على  
 تعيين رهن في المجلس جاز البيع لأن المانع هو جهالة الرهن وقد زال فكأنه كان معلوما معينا من الأبداء لأن المجلس له  
 حكم حالة واحدة وإن اختلفا عن المجلس تقرر الفساد وكذا إذا لم يتفقا على تعيين الرهن ولكن المشتري قد اتفق على جاز



البيع أيضا لان المقصود من الرهن هو الوصول الى الثمن وقد حصل فيسقط اعتبار الوثيقة وكذلك البيع بشرط  
 اعطاء الكفيل ان الكفيل ان كان حاضرا في المجلس وقبل جاز البيع استحسانا وان كان غائبا فالبيع فاسد وكذا اذا  
 كان حاضرا ولم يقبل لان الجواز على مخالفة القياس ثبت لمعنى التوثيق وتوكيد الثمن لما فيه من تقرر بموجب العقد  
 على ما بينا فاذا كان الكفيل غائبا أو حاضرا ولم يقبل لم تصح الكفالة فلم يحصل معنى التوثيق فيقي الحكم على ما يقتضيه  
 القياس وكذا اذا كان الكفيل مجهولا فالبيع فاسد لان كفالة المجهول لا تصح ولو كان الكفيل معينا وهو غائب ثم  
 حضر وقبل الكفالة في المجلس جاز البيع لانه جازت الكفالة بالقبول في المجلس واذا حضر بعد الافتراق تأكد الفساد  
 ولو شرط المشتري على البائع أن يحيله بالثمن على غير من غرامته أو على أن يضمن الثمن لغير من غرامه البائع فالبيع  
 فاسد لان شرط الحوالة والضمان شرط لا يقتضيه العقد والشرط الذي لا يقتضيه العقد مفسد في الاصل الا اذا كان  
 فيه تقرر بموجب العقد وتأكيده والحوالة ابراء عن الثمن واسقاط له فلم يكن ملائما للعقد بخلاف الكفالة والرهن  
 وكذلك ان كان مما لا يقتضيه العقد ولا يلائم العقد أيضا لكن للناس فيه تعامل فالبيع جائز كما اذا اشترى نعلا على  
 ان يحدوه البائع أو جرابا على ان يخرجه خفا أو ينعل خفه والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر رحمه الله (وجه) القياس  
 ان هذا شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد العاقدين وانه مفسد كما اذا اشترى ثوبا بشرط أن يخطه البائع له قميصا  
 ونحو ذلك (ولنا) ان الناس تعاملوا بهذا الشرط في البيع كما تعاملوا الاستصناع فسقط القياس بتعامل الناس كما سقط  
 في الاستصناع ولو اشترى جارية على انها بكر او طباخة أو خبازة أو غلاما على انه كاتب أو خياط أو باع عبدا بألف  
 درهم على انها صحاح أو على انها جواد قد بيت المال أو اشترى على انها مؤجلة فالبيع جائز لان المشروط صفة للمبيع  
 أو الثمن صفة محضة لا يتصور انقلابها أصلا ولا يكون لها حصصة من الثمن بحال ولو كان موجودا عند العقد دخل فيه  
 من غير تسمية وانها صفة مرغوب فيها لا على وجه التلهي والمشرط اذا كان هذا سبيله كان من مقتضيات العقد  
 واشتراط شرط يقتضيه العقد لا يوجب فساد العقد كما اذا اشترى بشرط التسليم وتملك المبيع والاتفاح به ونحو ذلك  
 بخلاف ما اذا اشترى ناقه على انها حامل ان البيع يفسد في ظاهر الرواية لان الشرط هناك عين وهو الحمل فلا يصلح  
 شرطا وكون الناقه حاملا وان كان صفة لها لكن لا تحقق له الا بالحمل وهو عين في وجوده غير مرور ومع ذلك مجهول فأوجب  
 ذلك فساد البيع ويخرج على هذا أيضا ما ذكرنا من المسائل اذا اشترى ناقه على انها تحلب كذا وكذا اطلاقا أو على  
 انها حلوبة أو على انها لبون ان البيع بهذه الشروط فاسد لان المشروط في هذه المواضع عين فلا يصلح شرطا وعلى  
 هذا يخرج ما اذا اشترى جارية على انها مغنية على سبيل الرغبة فيها لان جهة الغناء جهة التلهي فاشتراطها في البيع  
 يوجب الفساد وكذا اذا اشترى قمرية على انها تصوت أو طوطيا على انه يتكلم أو حمامة على انها تحبى عن مكان بعيد  
 أو كسأ على انه نطاح أو ديك على انه مقاتل لان هذه الجهات كلها جهات التلهي بخلاف ما اذا اشترى كلبا على انه  
 معلم أو اشترى دابة على انها هلالج لانه صفة لا حظ فيها بوجه والله عز شأنه الموفق ويجوز البيع بشرط البراءة  
 عن العيب عندنا سواء عم العيوب كلها بأن قال بعث على انى برى عن كل عيب أو خص بأن سمي جنسا من  
 العيوب وقال الشافعي رحمه الله ان خصص صح وان عم لا يصح واذا لم يصح الا براء عنده هل يصح العقد له فيه قولان  
 في قول يبطل العقد أيضا وفي قول يصح العقد ويبطل الشرط وعلى هذا الخلاف الا براء عن الحقوق المجهولة ولو شرط  
 على انى برى عن العيب الذى يحدث روى عن أبي يوسف رحمه الله ان البيع بهذا الشرط فاسد (وجه) قول  
 الشافعي رحمه الله ان الا براء عن كل عيب ابراء عن المجهول فلا يصح ولا شك انه ابراء عن المجهول والدليل على ان  
 الا براء عن كل عيب ابراء عن المجهول غير صحيح ان الا براء اسقاط فيه معنى التمليك بدليل أنه رتد بالرد وهذا آية التمليك  
 اذا اسقاط لا يحتمل ذلك وتمليك المجهول لا يصح كالبيع ونحوه (ولنا) ان الا براء وان كان فيه معنى التمليك لكن  
 الجهالة لا تمنع صحة التمليك لغيرها بل لا فضائها الى المنازعة ألا ترى أنها لا تمنع في موضع لا يفضى الى المنازعة كما



اذا باع قفيزا من هذه الصبرة أو عشرة دراهم من هذه النقرة وهذا النوع من الجهالة ههنا لا يقضى الى المنازعة لان  
 قوله كل عيب يتناول العيوب كلها فاذا سمي جنسا من العيوب لاجهالة له أصلا مع ما ان التملك في البراء ثبت  
 ضمنا وتبعاً للاسقاط لان اللفظ ينبي عن الاسقاط لا عن التملك فيعتبر التصرف اسقاطا لامتلاكها والجهالة لا تمنع  
 صحة الاسقاطات والدليل على جواز البراء عن الحقنق المحهولة ما روى ان رجلين اختصما الى النبي عليه  
 الصلاة والسلام في مواريث قد درست فقال لهما عليه الصلاة والسلام اسمهما وأوجبا الحق وليحلل كل واحد  
 منك صاحبه وعلى هذا اجماع المسلمين من استحلال معاملاتهم في آخر أعمارهم في سائر الاعصار من غير انكار  
 وأما بيع الثمر على الشجر بعد ظهوره وبيع الزرع في الارض بشرط الترك فجملة الكلام فيه انه لا يخلو اما ان كان  
 لم يبد صلحاً بعد ان صار منتفعاً به بوجه من الوجوه واما ان كان قد بدأ صلحاً به بان صار منتفعاً به وكل ذلك لا يخلو  
 من أن يكون بشرط القطع أو مطلقاً أو بشرط الترك حتى يبلغ فان كان لم يبد صلحاً به فباع بشرط القطع جاز وعلى  
 المشتري أن يقطع للمال وليس له أن يترك من غير اذن البائع ومن مشايخنا من قال لا يجوز بيعه قبل بدو صلحاً به  
 وهو خلاف ظاهر الرواية على ما ذكرنا ولو باع مطلقاً عن شرط جاز أيضاً عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز  
 (وجه) قوله ان المطلق ينصرف الى المتعارف والمتعارف هو الترك فكان هذا بيعاً بشرط الترك دلالة فصار كما لو شرط  
 الترك نصاً (ولنا) ان الترك ليس بشرط نصاً اذا العقد مطلق عن الشرط أصلاً فلا يجوز تقييده بشرط الترك من غير دليل  
 خصوصاً اذا كان في التقييد فساد العقد وان اشترى بشرط الترك فالعقد فاسد بالاجماع لانه شرط لا يقتضيه العقد  
 وفيه منفعة لأحد المتعاقدين ولا يلزم العقد ولا جرى به التعامل بين الناس ومثل هذا الشرط مفسد للبيع لما ذكرنا  
 ولانه لا يتمكّن من الترك الا باعارة الشجرة والارض وهما ملك البائع فصار بشرط الترك شارطاً الا عارة فكان شرطه  
 صفقة في صفقة وانه منهي هذا اذا لم يبد صلحاً به وكذا اذا بدأ صلحاً به فباع بشرط القطع أو مطلقاً فما اذا باع بشرط  
 الترك فان لم يتناه عظمه فالبيع فاسد بلا خلاف لما قلنا وكذا اذا تناهى عظمه فالبيع فاسد عند أبي حنيفة وأبي  
 يوسف وقال محمد يجوز استحساناً لتعارف الناس وتعاملهم بذلك ولهما ما ذكرنا أن شرط الترك شرط فيه منفعة  
 للمشتري والعقد لا يقتضيه وليس ملاً للعقد أيضاً ومثل هذا الشرط يكون مفسداً كما اذا اشترى حنطة على أن  
 يتركها في دار البائع شهر اقله الناس تعاملوا ذلك قلنا دعوى تعامل الناس شرط الترك في المبيع ممنوعة وانما التعامل  
 بالمساحة بالترك من غير شرط في عقد البيع ولو اشترى مطلقاً عن شرط فترك فان كان قد تناهى عظمه ولم يبق الا  
 النضج لم يتصدق بشئ سواء ترك باذن البائع أو غير اذنه لانه لا يزداد بعد التناهي وانما يتغير الى حال النضج وان كان  
 لم يتناه عظمه ينظر ان كان الترك باذن البائع جاز وطاب له الفضل وان كان غير اذنه تصدق بما زاد في ذاته على  
 ما كان عند العقد لان الزيادة حصلت بحجة محظورة فأوجب خبثاً فيها فكان سببها التصديق فان استأجر المشتري  
 من البائع الشجر للترك الى وقت الادراك طاب له الفضل لان الترك حصل باذن البائع ولكن لا تجب الاجرة لان  
 هذه الاجارة باطلة لان جوازها ثبت على خلاف القياس لتعامل الناس فإلم يتعاملوا فيه لا تصح فيه الاجارة ولهذا لم  
 تصح اجارة الاشجار لتخفيف الثياب واجارة الاوتاد لتعليق الاشياء عليها واجارة الكتب للقراءة ونحو ذلك  
 حتى لم تجب الاجرة لما قلنا كذا هذا ولو أخرجت الشجرة في مدة الترك ثمرة أخرى فهي للبائع سواء كان الترك باذنه  
 أو غير اذنه لانه مآء ملك البائع فيكون له ولو حالها له البائع جاز وان اختلط الحادث بعد العقد بالموجود عنده حتى  
 لا يعرف ينظر ان كان قبل التخلية بطل البيع لان المبيع صار معجوز التسليم بالاختلاط للجهالة وتعذر التمييز فاشبه  
 المعجز عن التسليم بالهلاك وان كان بعد التخلية لم يبطل لان التخلية قبض وحكم البيع يتم وتناهى بالتبض والثمرة  
 تكون بينهما لا اختلاط ملك أحدهما بالآخر اختلاطاً لا يمكن التمييز بينهما فكان الكل مشتركاً بينهما والقول قول  
 المشتري في المقدار لانه صاحب بدو وجود التخلية فكان الظاهر شاهد الله فكان القول قوله ولو اشترى ثمرة بدو اصلاح



بعضها دون بعض بان أدرك البعض دون البعض بشرط الترك فالبيع فاسد على أصلهما لانه لو كان أدرك الكل فاشترها بشرط الترك فالبيع فاسد عندهما فادراك البعض أولى ( وأما ) على أصل محمد رحمه الله وهو اختيار العادة فان كان صلاح الباقي متقار باجاز لان العادة في التمار أن لا يدرك الكل دفعة واحدة بل يتقدم ادراك البعض على البعض و يلحق بعضها بعضا فصار كأنه اشترها بعد ادراك الكل ولو كان كذلك لصح الشراء عنده بشرط الترك كذا هذا وان كان يتأخر ادراك البعض عن البعض تأخيرا فاحشا كالعنب ونحوه يجوز البيع فيما أدرك ولا يجوز فيما لم يدرك لان عند التأخر الفاحش يلحقان بجنسين مختلفين ( ومنها ) شرط الاجل في المبيع العين والتمن العين وهو أن يضرب لتسليمها أجل لان القياس يأتي جواز التأجيل أصلا لانه تغيير مقتضى العقد لانه عقد معاوضة تمليك بتملك وتسليم وتسليم والتأجيل ينفي وجوب التسليم للحال فكان مغيرا مقتضى العقد لانه شرط نظر لصاحب الاجل لضرورة العدم رفقها له وتمكينه من اكتساب الثمن في المدة المضروبة ولا ضرورة في الايعان فبقى التأجيل فيها تغييرا محضاً لمقتضى العقد فيوجب فساد العقد ويجوز في المبيع الدين وهو السلم بل لا يجوز بدونه عندنا على ما ذكره في موضعه وكذا يجوز في الثمن الدين وهو بيع الدين بالدين لان التأجيل يلائم الدين ولا يلائم الايعان لمساس حاجة الناس اليه في الدين لافي الايعان على ما بينا ( ومنها ) شرط خيار مؤبد في البيع ( ومنها ) شرط خيار مؤقت بوقت مجهول جهالة متفاحشة كهبوب الريح ومجىء المطر وقدم فلان وموت فلان ونحو ذلك أو متقاربه كالحصاد والدياس وقدم الحاج ونحوها ( ومنها ) شرط خيار غير مؤقت أصلا والاصل فيه ان شرط الخيار يمنع انعقاد العقد في حق الحكم للحال فكان شرطاً مغيراً مقتضى العقد وأنه مفسد للعقد في الاصل وهو القياس الأناعر فجازة استحسانا بخلاف القياس بالنص وهو ما روى ان حبان بن منقذ كان يبيع في التجارات فشكل أهله الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له اذا بيعت فقل لا خلافة لى الخيار ثلاثة أيام فبقي ما وراء المنصوص عليه على أصل القياس ( ومنها ) شرط خيار مؤقت بالزائد على ثلاثة أيام عند أبي حنيفة وزفر وقال أبو يوسف ومحمد هذا الشرط ليس بمفسد واحتج بما روى أن عبد الله بن سيدنا عمر رضي الله عنهما شرط الخيار شهرين ولان النص الوارد في خيار ثلاثة أيام معلول بالحاجة الى دفع الغبن بالتأمل والنظر وهذا لا يوجب الاقتصار على الثلاث كالحاجة الى التأجيل ولا في حنيفة ان هذا الشرط في الاصل مما ياباه القياس والنص أما القياس فما ذكرنا انه شرط مغير مقتضى العقد ومثل هذا الشرط مفسد للعقد في الاصل وأما النص فما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع الغرر وهذا بيع الغرر لانه تعلق انعقاد العقد على غرر سقوط الخيار الا أنه ورد نص خاص بجوازه فيبيع مورد النص وانه ورد بثلاثة أيام فصار ذلك مخصوصا عن النص العام وترك القياس فيه فيعمل بعموم النص ومقتضى القياس فيما وراء هذا العمل بقول سيد البشر عليه أفضل الصلاة والسلام أولى من العمل بقول عبد الله بن سيدنا عمر وقولهما النص معلول بالحاجة الى دفع الغبن قلنا لو كان كذلك فالثلاث مدة صالحة لدفع الغبن لكونها صالحة للتأمل وما وراء ذلك لانه لا نهاية له ( وأما ) شرط خيار مؤقت بالثلاث فما دونها فليس بمفسد استحسانا لحديث حبان بن منقذ ولمساس الحاجة اليه لدفع الغبن والتدارك عند اعتراض الندم وسواء كان الشرط للعاقدة أو لغيره بان شرط الخيار لثالث عند أصحابنا الثلاثة رحمه الله وقال زفر رحمه الله لا يجوز شرط الخيار لغير العاقدة ( وجه ) قوله ان اشتراط الخيار للعاقدة مع ان القياس ياباه ثبت بالنص فبقى اشتراطه لغيره على أصل القياس ( ولنا ) ان النص معلول بالحاجة الى التأمل لدفع الغبن والناس يتفاوتون في البصارة بالسلع فمن الجائز أن يكون المشروط له الخيار أبصر منه فقوض الخيار اليه ليتأمل في ذلك فان صلح أجزاه والافسح واذا جاز هذا الشرط ثبت الخيار للمشروط له وللعاقدة أيضا ولما ذكره لكل واحد منهما ولاية الاجازة والفسخ وسواء كان العاقدا مالكا أو وصيا أو وليا أو وكلا فيجوز شرط الخيار فيه لنفسه أو لصاحبه الذي عاقده ( أما ) الاب أو الوصي فلان اشتراط الخيار منهما من باب النظر للصغير فيملكه ( وأما )



الوكيل فلا نه يتصرف بأمر الموكل وقد أمره بالبيع والشراء مطلقاً فيجوز على إطلاقه وكذلك المضارب أو الشريك  
 شركة عنان أو مفاوضة تلك شرط الخيار لقلنا ولو اشترى شيئاً على انه ان لم يتقدّم الثمن الى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما  
 فالقياس أن لا يجوز هذا البيع وهو قول زفر رحمه الله وفي الاستحسان جائز (وجه) القياس ان هذا بيع علقته  
 اقلته بشرط عدم تقدّم الثمن الى ثلاثة أيام وتعليق الاقالة بالشرط فاسد فكان هذا بيعاً دخله شرط فاسد فيكون  
 فاسداً كسائر الانواع التي دخلها شرط فاسدة (وجه) الاستحسان ان هذا البيع في معنى البيع بشرط الخيار  
 لوجود التعليق بشرط في كل واحد منهما وتحقق الحاجة المستدعية للجواز أما التعليق فانه علق اقالة هذا البيع  
 وفسخه بشرط عدم التقدّم الى ثلاثة أيام وفي البيع بشرط الخيار علق انقاده في حق الحكم بشرط سقوط الخيار واما  
 الحاجة فان المشتري كما يحتاج الى التأمل في المبيع انه هل يوافقه أم لا فالبايع يحتاج الى التأمل انه هل يصل الثمن اليه في  
 الثلاث أم لا وكذا المشتري يحتاج الى التأمل انه هل يقدر على التقدي في الثلاث أم لا فكان هذا بيعاً مستحسناً الحاجة الى  
 جوازها في الجانبين جميعاً فكان أولى بالجواز من البيع بشرط الخيار فورود الشرع بالجواز هناك يكون ورودها بنسبة لالة  
 ولو اشترى على انه ان لم يتقدّم الثمن الى أربعة أيام لم يجز عند أبي حنيفة كما لا يجوز شرط الخيار أربعة أيام أو أكثر بعد أن  
 يكون معلوماً الا أن أبا يوسف يقول ههنا لا يجوز كما قال أبو حنيفة فأبو حنيفة مر على أصله ولم يجز في الموضوعين ومحمد مر  
 على أصله وأجاز فيهما وأبو يوسف فرق بينهما (وجه) الفرق له ان القياس يأبي الجواز في الموضوعين جميعاً الا أن  
 الجواز في شرط الخيار عرفناه بأثر ابن سيدنا عمر رضي الله عنهما فبقى هذا على أصل القياس والله سبحانه عز شأنه  
 أعلم ويتصل بالشرط المفسدة ما اذا باع حيواناً واستثنى ما في بطنه من الحمل ان البيع فاسد لان بيع الحمل  
 بافراده لا يجوز فكان استثناءه بمنزلة شرط فاسد أدخل في البيع فوجب فساد البيع وكذلك هذا في عقد الاجارة  
 والكتابة والزمن بخلاف النكاح والخلع والصلح عن دم العمد والهبة والصدقة لان استثناء الحمل في هذا العقود  
 لا يبطلها وكذلك في الاعتاق لما أن استثناء ما في البطن بمنزلة شرط فاسد والبيع واخواته تبطلها الشروط الفاسدة  
 فكان الشرط فاسداً والعقد فاسداً فاما النكاح ونحوه فلا تبطله الشروط الفاسدة فجاز العقد وطل الشرط فيدخل  
 في العقد الام والولد جميعاً وكذلك في العتق وكذا اذا باع حيواناً واستثنى شيئاً من أطرافه فالبيع فاسد ولو باع صبرة  
 واستثنى قبيزاً منها فالبيع جائز في المستثنى منه وكذلك اذا باع صبرة واستثنى جزاً منها مثلها أو ربعها أو نحو ذلك  
 ولو باع قطيعاً من الغنم واستثنى شاة منها غير عينها فالبيع فاسد ولو استثنى شاة منها بعينها فالبيع جائز والاصل في  
 هذا ان من باع جملة واستثنى منها شيئاً فان استثنى ما يجوز افراده بالبيع فالبيع في المستثنى منه جائز وان استثنى ما لا  
 يجوز افراده بالبيع فالبيع في المستثنى منه فاسد ولو باع الثمرة على رأس النخل واستثنى منها صاعاً ذكر القاضي في  
 شرحه مختصراً الطحاوي انه يجوز لانه استثنى ما يجوز افراده بالبيع فاشبه ما اذا باع جزاً مشاعاً منه من الثلث والربع  
 وكذا لو كان الثمر مجزواً وذاق الكل واستثنى صاعاً يجوز وأي فرق بين المجدوذ وغير المجدوذ وذاق الطحاوي في  
 مختصره انه لا يجوز واليه أشار محمد في الموطأ فانه قال لا بأس بان يبيع الرجل ثمرة ويستثنى منها بعضها اذا استثنى شيئاً  
 في جملته ربعاً أو خمساً أو سدساً قيد الجواز بشرط أن يكون المستثنى مشاعاً في الجملة فلو ثبت الجواز في المعين لم يكن  
 لتقيده بهذا الشرط معنى وكذا روى الحسن بن زياد انه قال لا يجوز وكذا ذكر القدرى رحمه الله في مختصره  
 ثم فساد العقد بما ذكرنا من الشروط مذهب أصحابنا وقال ابن أبي ليلى البيع جائز والشرط باطل وقال ابن شبرمة  
 البيع جائز والشرط جائز والصحيح قولنا لما روى أبو حنيفة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول  
 الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشرط والنهي يقتضي فساد المهي فبدل على فساد كل بيع وشرط الا ما خص  
 عن عموم النص ولان هذه الشروط بعضها فيه منفعة زائدة ترجع الى العاقدين أو الى غيرهما وزيادة منفعة مشروطة  
 في عقد البيع تكون رباواً باحرام والبيع الذي فيه ربا فاسد وبعضها فيه غرر ونهى رسول الله صلى الله عليه



وسلم عن بيع فيه غرر والمتهى عنه فاسدو بعضها شرط التلهي وانه محذور وبعضها غير مقتضى العقد وهو معنى الفساد اذا الفساد هو التغيير والله سبحانه وتعالى أعلم ثم قران الشرط الفاسد بالعقد والحاقه به سواء عند أبي حنيفة رحمه الله حتى لو باع بيعا صحيحا ثم ألحق به شيئا من هذه الشروط المفسدة يلتحق به ويفسد العقد وعندهما لا يلتحق به ولا يفسد العقد وأجمعوا على انه لو ألحق بالعقد الصحيح شرطا صحيحا كالتخيير الصحيح في البيع البات ونحو ذلك يلتحق به (وجهه) قوله ان الحاق الشرط الفاسد بالعقد غير العقد من الصحة الى الفساد فلا يصح في العقد صحيحا كما كان لان العقد كلام لا بقاء له والالتحاق بالمعدوم لا يجوز فكان ينبغي أن لا يصح الا الحاق أصلا إلا أن الحاق الشرط الصحيح بأصل العقد ثبت شرعا للحاجة اليه حتى صح قرانه بالعقد فيصح الحاقه به فلا حاجة الى الحاق الشرط الفاسد ليفسد العقد ولهذا لم يصح قرانه بالعقد ولا في حنيفة رحمه الله ان اعتبار التصرف على الوجه الذي أوقعه المتصرف واجب اذا كان هو أهلا والحل قابلا وقد أوقعه مفسد للعقد اذا الحاق لفساد العقد فوجب اعتباره كما أوقعه فاسدا في الأصل وقوله ان الحاق تغيير للعقد قلنا ان كان تغييرا لهما ولاية التغيير الأولى أن لهما ولاية التغيير بالزيادة في الثمن والمثلن والخط عن الثمن وبالحاق الشرط الصحيح وان كان تغييرا ولا لهما يملك الفسخ فالتغيير أولى لان التغيير بتبديل الوصف والفسخ رفع الأصل والوصف والله سبحانه أعلم (ومنها) الرضا قول الله تعالى إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم عقيب قوله عز اسمه يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وقال عليه الصلاة والسلام لا يحل مال امرء مسلم الا بطيب من نفسه فلا يصح بيع المكره اذا باع مكرها وسلم مكرها لعدم الرضا فاما اذا باع مكرها وسلم طائعا فالبيع صحيح على ما نذكره في كتاب الاكراه ولا يصح بيع الهازل لانه متمكم بكلام البيع لا على ادارة حقيقته فلم يوجد الرضا بالبيع فلا يصح بخلاف طلاق الهازل انه واقع لان الفاتت بالاكراه ليس الا الرضا والرضا ليس بشرط لوقوع الطلاق بخلاف البيع على ان الهزل في باب الطلاق ملحق بالجد شرعا قال عليه الصلاة والسلام ثلاث جدن جد وهزلن جد الطلاق والنكاح والعاق الحق الهازل بالجد فيه ومثل هذا لم يرد في البيع وعلى هذا يخرج بيع المنابذة والملاسة والحصاة الذي كان يفعله أهل الجاهلية كان الرجلان يتساومان السلعة فاذا أراد أحدهما الزام البيع بئذ السلعة الى المشتري فيلزم البيع رضى المشتري أم سخط أو لمسه المشتري أو وضع عليها حصاة فحاء الاسلام فشرط الرضا وأبطل ذلك كله وعلى هذا يخرج بيع التلجئة وهي ما لجأ الانسان اليه بغير اختياره اختيار الأيتار وجملة الكلام فيه أن التلجئة في الأصل لا تلجئة أما أن تكون في نفس البيع وأما أن تكون في الثمن فان كانت في نفس البيع فاما أن تكون في انشاء البيع وأما أن تكون في الاقرار به فان كانت في انشاء البيع بان تواضعوا في السر لا مرأ الجأهم اليه على أن يظهر البيع ولا يبيع بينهما حقيقة وإنما هو رياء وسمعة نحو أن يخاف رجل السلطان فيقول الرجل اني أظهر أني بعت منك داري وليس يبيع في الحقيقة وإنما هو تلجئة فتابعا فالبيع باطل في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة وهو قول أبي يوسف ومحمد لانهما تكهما بصيغة البيع لا على قصد الحقيقة وهو تفسير الهزل والهزل ممنع جواز البيع لانه يعدم الرضا بمباشرة السبب فلم يكن هذا بيعا معتقدا في حق الحكم وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة ان البيع جائز لان ما شرطاه في السر لم يذكراه في العقد وإنما عقدا عقدا صحيحا بشرائطه فلا يؤثر فيه ما تقدم من الشرط كما اذا اتفقا على أن يشترطا فاسدا عند البيع ثم باعنا من غير شرط والجواب ان الحكم يبطلان هذا البيع لمكان الضرورة فلو اعتبرنا وجود الشرط عند البيع لانتدفع الضرورة ولو أجاز أحدهما دون الآخر لم يجز وان أجازاه كذا ذكر محمد لان الشرط السابق وهو المواضعه منعت انعقاد العقد في حق الحكم بمنزلة شرط خيار المتبايعين فلا يصح الا بتراضيهما ولا يملكه المشتري بالتبضع حتى لو كان المشتري عبدا فقبضه واعتقه لا ينفذ اعتاقه بخلاف المكره على البيع والتسليم اذا باع وسلم فاعتقه المشتري انه ينفذ اعتاقه لان بيع المكره انعقد سببا للحكم لوجود الرضا بمباشرة السبب عقلا لما فيه من صيانة نفسه عن الهلاك فانعقد السبب الا أنه فسد لانعدام



الرضا طبعاً خيراً الملك فيه الى وقت القبض أما ههنا فلم يوجد الرضا بما شرة السبب في الجانبين أصلاً فلم ينعقد السبب في حق الحكم فتوقف على أحدهما فأشبهه البيع بشرط خيار المتبايعين هذا اذا كانت التلجئة في انشاء البيع فاما اذا كانت في الاقرار به فان اتفق على ان يربح البيع لم يكن فأقر بذلك ثم اتفق على انه لم يكن فالبيع باطل حتى لا يجوز باجازه مهملان الاقرار اخبار وصحة الاخبار بثبوت الخبر به حال وجود الاخبار فان كان ثابتاً كان الاخبار صدقاً والا فيكون كذباً والخبر به ههنا وهو البيع ليس بثابت فلا يحتمل الاجازة لانهما تلحق الموجود لا المعدوم هذا كله اذا كانت التلجئة في نفس البيع انشاء كان أو اقراراً فاما اذا كانت في الثمن فهذا أيضاً يخلو من أحد وجهين اما ان كانت في قدر الثمن واما ان كانت في جنسه فان كانت في قدره بان تواضع في السر والباطن على أن يكون الثمن ألقاؤ بتبايعان في الظاهر بالثمن فان لم يقلوا عند المواضع ألف منهما رياء وسمعة فالثمن ما تعاقد عليه لان الثمن اسم للمذكور عند العقد والآن فان لم يذكر ان أحدهما رياء وسمعة سححت تسمية الاثنين وان قالوا عند المواضع ألف منهما رياء وسمعة فالثمن من السر والزيادة باطلية في ظاهر الرواية عند أبي حنيفة وهو قول أبي يوسف ومحمد وروى عن أبي يوسف ان الثمن ثمن العلانية (وجه) هذه الرواية ان الثمن هو المذكور في العقد والالتزام مذكوران في العقد وما ذكرنا في المواضع لم يذكره في العقد فلا يعتبر (وجه) ظاهر الرواية ان ما تواضع عليه في السر هو ما تعاقد عليه في العلانية الا انهما زاد عليه ألفاً أخرى والمواضع السابقة أبطلت الزيادة لانها في هزلاتها حيث لم يقصد اها فلم يصح ذكر الزيادة في البيع فيبيق البيع بما تواضع عليه وهو الالف وان كانت في جنسه بان اتفق في السر على ان الثمن ألف درهم لكنهما يظهر ان البيع بمائة دينار فان لم يقلوا في المواضع ان ثمن العلانية رياء وسمعة فالثمن ما تعاقد عليه لما قلنا وان قالوا ذلك فالقياس ان يبطل العقد وفي الاستحسان يصح بمائة دينار (وجه) القياس ان ثمن السر لم يذكره في العقد وثن العلانية لم يقصد اها فقد هزل به فسقط وتبيعا بلا ثمن فلا يصح (وجه) الاستحسان انهما لم يقصد ابيعا باطلا بل بيعاً صحيحاً فيجب حمله على الصحة ما أمكن ولا يمكن حمله على الصحة الا ثمن العلانية فكأنهما انصرا فاعمدا شرطاه في الباطن فتعلق الحكم بالظاهر كالو اتفق على أن يبيعا ببيع تلجئة فتواها بخلاف الالف والاثنين لان الثمن المذكور المشروط في السر مذكور في العقد وزيادته تعلق العقد به هذا اذا تواضع في السر ولم يتعاقدا في السر فاما اذا تعاقدا في السر ثمن ثم تواضع على ان يظهر العقد بأكثر منه أو بجنس آخر فان لم يقلوا ان العقد الثاني رياء وسمعة فالعقد الثاني يرفع العقد الاول والثمن هو المذكور في العقد الثاني لان البيع يحتمل الفسخ والاقالة فشر وعهما في العقد الثاني باطل الاول فبطل الاول والعقد الثاني بما سمي عنده وان قالوا رياء وسمعة فان كان الثمن من جنس آخر فالعقد هو العقد الاول لانها لم يذكر الالف والسمعة فقد أطلق المسمى في العقد الثاني فلم يصح العقد الثاني فيق العقد الاول وان كان من جنس الاول فالعقد هو العقد الثاني لان البيع يحتمل الفسخ فكان العقد هو العقد الثاني لكن بالثمن الاول والزيادة باطلية لانها باطلية اطلاقاً حيث هزلها هذا اذا تواضعوا واتفقوا في التلجئة في البيع فتبايعا وهم متفقان على ما تواضعوا فاما اذا اختلفا فادعى أحدهما التلجئة وأنكر الآخر وزعم ان البيع بيع رغبة فالقول قول منكر التلجئة لان الظاهر شاهد له فكان القول قوله مع يمينه على ما يدعيه صاحبه من التلجئة اذا طلب الثمن وان أقام المدعى اليقينة على التلجئة تقبل بينته لانه أثبت الشرط باليقينة فتقبل بينته كالو أثبت الخيار باليقينة ثم هذا التفريع على ظاهر الرواية عن أبي حنيفة رحمه الله لانه يعتبر المواضع السابقة فاما على رواية أبي يوسف عنه فلا يجزى هذا التفريع لانه يعتبر العقد الظاهر فلا يلتفت الى هذه الدعوى لانها وان سححت لا تؤثر في البيع الظاهر وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي الخلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه فقال على قول أبي حنيفة القول قول من يدعى جواز البيع وعلى قولهما القول قول من يدعى التلجئة والعقد فاسد ولو اتفق على التلجئة ثم قالوا عند البيع كل شرط كان بينهما فهو باطل تبطل التلجئة ويجوز البيع لانه شرط فاسد زائد فاحتمل السقوط بالا سقاط ومتى سقط صار العقد جائز الا اذا اتفق عند المواضع وقالوا ان ما قوله عند البيع ان



كل شرط ينتفاهو باطل فذلك القول من باطل فاذا قال ذلك لا يجوز العقد لانهما اتفقا على ان ما يبطلانه من الشرط عند  
العقد باطل الا اذا حكى في العلية ما قال في السر فقالا اننا شرطنا كذا وكذا وقد ابطالنا ذلك ثم تبنا ما في جواز البيع ثم كما  
لا يجوز بيع التلجئة لا يجوز الاقرار بالتلجئة بان يقول لا خرائي اقرتك في العلية على او بداري وتواضع على  
فساد الاقرار لا يصح اقراره حتى لا يملكه المتر له والله سبحانه وتعالى اعلم (واما) الذي يخص بعض البياعات دون  
بعض فانواع ايضا (منها) ان يكون الاجل معلوما في بيع فيه اجل فان كان مجهولا يفسد البيع سواء كانت الجهالة  
متفاحشة كهبوب الرخ ومطر السماء وقدوم فلان وموته والميسرة ونحو ذلك او متقاربة كالحصاد والدياس والتبروز  
والمهرجان وقدوم الحاح وخر وجهم والحذاذ والحزار والقطاف والميلاد ووصوم النصارى وفطرهم قبل دخولهم في  
صومهم ونحو ذلك لان الاول فيه غرر الوجود والعدم والنوع الثاني مما يتقدم ويتأخر فيؤدي الى المنازعة فيوجب  
فساد البيع ولو باع العين ثمن دين الى اجل مجهول جهالة متقاربة ثم ابطل المشتري الاجل قبل محله وقبل ان يفسخ  
العقد بينهما لاجل الفساد جاز العقد عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر لا يجوز ولو لم يبطل حتى حل الاجل واخذ الناس في  
الحصاد ثم ابطل لا يجوز العقد بالاجماع وان كانت الجهالة متفاحشة فابطل المشتري الاجل قبل الافتراق وقد اثن  
جاز البيع عندنا وعند زفر لا يجوز ولو افتراق قبل الابطال لا يجوز بالاجماع وعلى هذا اذا باع شرط الخيار ولم يوقت  
للخيار وقتا معلوما بان قال ابد أو اياما أو لم يذكروا الوقت حتى فسد البيع بالاجماع ثم ان صاحب الخيار اطل خياره  
قبل مضي ثلاثة ايام قبل ان يفسخ العقد بينهما جاز البيع عندنا خلافا لفر رحمه الله وان ابطل بعد مضي الايام الثلاثة  
لا يجوز العقد عند أبي حنيفة رحمه الله وزفر وعند أبي يوسف ومحمد يجوز وان وقت وقتا معلوما بان قال اربعة ايام  
أو شهر أو اقبل الخيار قبل مضي ثلاثة ايام وقبل ان يفسخ العقد بينهما لاجل الفساد جاز عندنا وعند زفر لا يجوز  
وعند هذا الخيار جائز ولو مضت الايام الثلاثة ثم اطل صاحب الخيار خياره لا يجوز البيع بالاجماع وعلى هذا  
لو عقد العقد السلم بشرط الخيار حتى فسد السلم ثم ان صاحب الخيار اطل خياره قبل الافتراق جاز السلم عندنا اذا  
كان رأس المال قائما في يده ولو افتراق قبل الابطال ثم اطل لا يجوز بالاجماع وعلى هذا اذا اشترى ثوبا برقمه ولم يعلم  
المشتري رقمه حتى فسد البيع ثم علم رقمه فان علم قبل الافتراق واختار البيع جاز البيع عندنا وعند زفر لا يجوز وان  
كان بعد الافتراق لا يجوز بالاجماع والاصل عند زفر ان البيع اذا انعقد على الفساد لا يحتمل الجواز بعد ذلك برفع  
المفسد والاصل عندنا انه ينظر الى الفساد فان كان قويا بان دخل في صلب العقد وهو البطل أو المبدل لا يحتمل الجواز  
برفع المفسد كما قال زفر اذا باع عبد ألف درهم ورطل من خمر فخط الخمر عن المشتري وان كان ضعيفا لم يدخل في  
صلب العقد بل في شرط جائز يحتمل الجواز برفع المفسد كما في البيع بشرط خيار لم يوقت أو وقت الى وقت  
مجهول كالحصاد والدياس أو لم يذكروا الوقت وكما في بيع الدين بالدين الى اجل مجهول على ما ذكرنا ثم اختلف مشايخنا  
في العبارة عن هذا العقد قال مشايخ العراق انه انعقد فاسد لكن فساد غير مقرر فان اطل الشرط قبل تفرره بان لم  
يدخل وقت الحصاد أو اليوم الرابع ينقلب الى الجواز وان لم يبطل حتى دخل تقرر الفساد وهو قول بعض مشايخنا  
بما وراء النهر وقال مشايخ خراسان وبعض مشايخنا بما وراء النهر العقد موقوف ان اسقط الشرط قبل وقت الحصاد  
واليوم الرابع تبين أنه كان جائزا من الاصل وان لم يسقط حتى دخل اليوم الرابع أو وان الحصاد تبين أنه وقع فاسدا  
من حين وجوده وذكر عن الحسن بن زياد رحمه الله أنه قال قال أبو حنيفة لو أن رجلا اشترى عبدا على أنه بالخيار  
أكثر من ثلاثة ايام فالبيع موقوف فان قال المشتري قبل مضي الثلاث انا ابطل خيارى واستوجب المبيع قبل أن  
يقول البائع شيئا كان له ذلك وتم البيع وعليه الثمن ولم يكن للبائع أن يبطل البيع وان قال البائع قد اطلت البيع قبل أن  
يبطل المشتري خياره بطل البيع ولم يكن للمشتري أن يستوجهه بعد ذلك وأن يبطل خياره فقد نص على التوقف  
وفسره حيث جعل للبائع حق الفسخ قبل اجازة المشتري وهذا أمارة البيع الموقوف أن يكون لكل



واحد من العاقدين حق الفسخ (وجهه) قول زفران هذا بيع انعقد بوصف الفساد من حين وجوده فلا يتصور أن يتقلب جائزاً لما فيه من الاستحالة ولهذا لم يتقلب إلى الجواز إذا دخل اليوم الرابع أو وقت الحصاد والدياس (ولنا) طريقتان أحدهما أن هذا العقد موقوف للحال لا يوصف بالفساد ولا بالصحة لأن الشرط المذكور يحتمل أن يكون مفسداً حقيقة ويحتمل أن لا يكون فإذا سقط قبل دخول أو أن الحصاد واليوم الرابع تبين أنه ليس بمفسداً لأنه تبين أنه ما شرط الاجل والخيار إلا إلى هذا الوقت فتبين أن العقد وقع صحيحاً مفيداً للمالك بنفسه من حين وجوده كما لو أسقط الاجل الصحيح والخيار الصحيح وهو خيار ثلاثة أيام بعدمضي يوم وان لم يسقط حتى مضت الأيام الثلاثة ودخل الحصاد تبين أن الشرط كان إلى هذا الوقت وأنه شرط مفسد والثاني أن العقد في نفسه مشروع ولا يحتمل الفساد على ما عرف وكذا أصل الاجل والخيار لأنه ملائم للعقد وأنه يوصف العقد بالفساد للحال لا لعينه بل للمعنى مجاور له زائد عليه وعلى أصل الاجل والخيار وهو الجهة التي تزيد الخيار على المدة المشروعة فإن سقط قبل دخول وقت الحصاد أو اليوم الرابع فقد أسقط المفسد قبل تفرره فزال الفساد بقي العقد مشروعاً كما كان من غير وصف الفساد وإذا دخل الوقت فقد تقرر الفساد وتقرر الفساد والفساد بعد تفرره لا يحتمل الزوال وقوله العقد ما وقع فاسداً من حين وجوده قلنا على الطريق الأول ممنوع بل هو موقوف وعلى الطريق الثاني مسلم لكن لا لعينه بل لغيره وهو الشرط المجاور المفسد وقد أسقط المفسد قبل تفرره فزال الفساد الثابت للمعنى في غيره بقي مشروعاً وعاء الله سبحانه وتعالى الموفق ولو باع ثمن حال ثم أخر إلى الآجال المتقاربة جاز التأخير ولو أخر إلى الآجال المتفاحشة لم يحجز والدين على حاله حال الفرق بين التأجيل والتأخير لم يحجز التأجيل إلى هذه الآجال أصلاً وجوز التأخير إلى المتقاربة منها ووجه الفرق أن التأجيل في العقد جعل الاجل شرطاً في العقد وجهالة الاجل المشروط في العقد وان كانت متقاربة توجب فساد العقد لأنها تقضى إلى المنازعة فاما التأخير إلى الآجال المجهولة جهالة متقاربة فلا تقضى إلى المنازعة لأن الناس يؤخرون الدون إلى هذه الآجال عادة ومبني التأخير على المسامحة فالظاهر أنهم يسامحون ولا ينازعون وما جرت العادة منهم بالتأخير إلى آجال تمحش جهاتها بخلاف التأجيل لأن ما جعل شرطاً في البيع مبناه على المضايقة فالجهالة فيها وان قلت تقضى إلى المنازعة ولهذا لا يحجز البيع إلى الآجال المتقاربة وجازت الكفالة إليها لأن معنى الكفالة على المسامحة فان المكفول له لا يضيق الأمر على الكفيل عادة لأن له سبيل الوصول إلى الدين من جهة الاصيل فالتأجيل إليها لا يفضي إلى المنازعة بخلاف البيع فان الجهالة في باب البيع مقضية إلى المنازعة فكانت مفسدة للبيع ولو اشترى عيناً بثمن دين على أن يسلم إليه الثمن في مصر آخر فهذا لا يخلو ما ان يكون الثمن مملأ حمل له ولا مؤنة واما أن يكون مملأ حمل ومؤنة وعلى كل ذلك لا يخلو من أن ضرب له الاجل أو لم يضرب فان لم يضرب له الاجل فالبيع فاسد سواء كان الثمن له حمل ومؤنة أو لم يكن لأنه إذا لم يضرب له الاجل كان شرط التسليم في موضع على سبيل التأجيل وأنه أجل مجهول فيوجب فساد العقد وروى عن أبي يوسف رحمه الله أن الثمن إذا كان لا حمل له ولا مؤنة فالبيع جائز لأن شرط التأجيل في مكان آخر ليس بتأجيل حقيقة بل هو تخصيص التسليم بمكان آخر فيجوز البيع ويجبر المشتري على تسليم الثمن في أي موضع طال به وان ضرب له أجل على أن يسلم إليه الثمن بعد محل الاجل في مصر آخر فان كان الاجل مقداراً لا يمكن الوصول إلى الموضع المشروط في قدر تلك المدة فالبيع فاسد أيضاً لأنه إذا كان لا يمكن الوصول فيه إلى الموضع المشروط صار كأن لم يضرب وان كان ضرباً أجلاً يمكن الوصول فيه إلى المكان المشروط فالبيع صحيح والتأجيل صحيح لأنه إذا ضرب له أجل يمكن الوصول فيه إلى ذلك المكان علم أن شرط التسليم في ذلك المكان لم يكن على سبيل التأجيل بل على تخصيص ذلك المكان بالتسليم فيه فإذا حل الاجل وطالبه البائع بالثمن في غير المكان المشروط ينظر ان كان الثمن مملأ حمل ولا مؤنة يجبر المشتري على تسليمه في أي موضع طال به البائع بعد حل الاجل وان كان الثمن له حمل ومؤنة لا يجبر على تسليمه إلا في الموضع المشروط وكذلك لو أراد المشتري أن يسلمه في



غير المكان المشروط وأبى البائع ذلك الا في الموضع المشروط فهو على هذا التفصيل ولو كان الثمن عينا فشرط تسليمه في مصر آخر فالبيع فاسد سواء شرط الاجل أو لم بشرط لان فيه غرر والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) القبض في بيع المشتري المتقول فلا يصح بيعه قبل القبض لما روي ان النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع ما لم يقبض والنهي يوجب فساد المنيى ولانه يبيع فيه غررا لا تقساخ بهلاك المعقود عليه لانه اذا هلك المعقود عليه قبل القبض يبطل البيع الاول فينسخ الثاني لانه بناه على الاول وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع فيه غرر وسواء باعه من غير بائعه أو من بائعه لان النهي مطلق لا يوجب الفصل بين البيع من غير بائعه وبين البيع من بائعه وكذا معنى الغرر لا يفصل بينهما فلا يصح الثاني والا على حاله ولا يجوز اشراكه وتوليته لان كل ذلك بيع ولو قبض نصف المبيع دون النصف فاشركه رجلا لم يحز فيما لم يقبض وجاز فيما قبض لان الاشراك نوع عيب والمبيع متقول فلم يكن غير المقبوض محلا له شرعا فلم يصح في غير المقبوض وصح في قدر المقبوض وله الخيار للفرق الصفة عليه ولا تجوز اجارته لان الاجارة تمليك المنفعة عوض وملك المنفعة تابع لملك العين ولا يجوز فيه تمليك العين فلا يجوز عليك المنفعة ولان الاجارة عقد يحتمل الفسخ فيمكن فيه غرر الا تقساخ بهلاك المعقود عليه ولان ما روي من النهي يتناول الاجارة لانها نوع عيب وهو بيع المنفعة ويجوز اعتاقه بعوض وغير عوض وكذلك يره واستيلاده بان كانت امة فاقرانها كانت ولدت له لان جواز هذه التصرفات يعتمد قيام ملك الرقبة وقد وجد بخلاف البيع فان صحته تقتصر الى ملك الرقبة واليد جميعا لا فتقاره الى التسليم وكذا الاجارة بخلاف الاعتاق والتدبير ولان المانع هو القبض وبهذه التصرفات يصير قابضا على ما ذكره في موضعه ان شاء الله تعالى ولان الفساد لم تكن الغرر وهو غرر افساخ العقد بهلاك المعقود عليه لما ذكره وهذا التصرفات مما لا يحتمل الا فسخ فلم يوجد فاسد الجواز بدليله وهل تجوز كتابته لا رواية فيه عن اصحابنا فاحتمل أن يقال لا يجوز قياسه على البيع لان كل واحد منهما مما يحتمل الفسخ والاقالة وجاز أن يقال يجوز فرقا بينهما وبين البيع لانها أوسع اضرارا من البيع وروى عن أبي يوسف اذا كاتبه المشتري قبل القبض فللبائع أن يبطله فان لم يبطله حتى نقد المشتري الثمن جازت الكتابة ذكرها في العيون ولو وهبه من البائع فان لم يقبله لم يصح الهبة والبيع على حاله لان الهبة لا تصح بدون القبول فان قبله البائع لم يحز الهبة لانها تمليك المبيع قبل القبض وأنه لا يجوز كالبيع وفسخ البيع بينهما ويكون اقالة للبيع فرق بين الهبة من البائع وبين البيع منه حيث جعل الهبة منه اقالة دون البيع منه (ووجه) الفرق أن بين الهبة والاقالة مقاربة فان كل واحد منهما يستعمل في الحاق ما سلف بالعدم يقال وهبت منك جردتك كما يقال أقلت عثرتك أو جعلت ذلك كالعدم في حق المؤاخذة به ألا ترى أنه يستعمل كل واحد منهما مكان الآخر فامكن جعل الهبة مجازا عن الاقالة عند تعذر العمل بالحقيقة بخلاف البيع فانه لا مقاربة بينه وبين الاقالة فتعذر جعله مجازا عنها فوقع لغوا وكذلك لو تصدق به عليه فهو على التفصيل الذي ذكرنا ولو وهب لغير البائع أو تصدق به على غير البائع وأمر بالقبض من البائع أو رهنه عند آخر وأمره أن يقبض من البائع فقبضه بأمره أو قرضه وأمره بالقبض لم يحز هذه العقود كلها عند أبي يوسف وعند محمد جازت (وجه) قول محمد ان صحة هذه العقود بالقبض فاذا أمره بالقبض فقد أنابه من باب نفسه في القبض فصار بمنزلة الوكيل له فاذا قبض بأمره يصير قابضا عنه ولا يطرق النيابة ثم لنفسه فيصح ولا يبي يوسف أن جواز هذه العقود مبني على الملك المطلق وهو ملك الرقبة واليد جميعا لان به يقع الامن عن غرر الا فسخ بهلاك المعقود عليه وغرر الا فسخ ههنا ثابت فلم يكن الملك مطلقا لم يحز ولو أوصى به لرجل قبل القبض ثم مات جازت الوصية لان الوصية أخت الميراث ولومات قبل القبض صار ذلك ميراثا لورثته كذا الوصية ولو قال المشتري للبائع بعني لم يكن تقضا بالاجماع وان باعه لم يحز بيعه ولو قال به لنفسك كان تقضا بالاجماع ولو قال به مطلقا كان تقضا عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف لا يكون تقضا (وجه) قوله أن اطلاق الامر بالبيع ينصرف الى البيع للامر



لا للمأمور لأن الملك له لا للمأمور فصار كأنه قال له بعلى ولو نص عليه لا يكون نقضا للبيع لأنه أمره ببيع فاسد  
 فكذا هذا ولهما أن مطلق الأمر بالبيع يحمل على بيع صحيح يصح ولو حملناه على البيع للأمر لما صح لأنه يكون  
 أمرا ببيع من لا يملك بنفسه فلا يصح فيحمل على البيع لنفسه كأنه نص عليه فقال بعه لنفسك ولا يتحقق البيع لنفسه  
 إلا بعد انقضاء البيع الأول فيتضمن الأمر بالبيع لنفسه انقضاء البيع الأول فينسخ مقتضى الأمر كما في قول  
 الرجل لغيره اعتق عبدك عني على ألف درهم ولو قال المشتري للبائع اعتقه فاعتقه البائع فاعتقه جاز عن نفسه  
 عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف اعتاقه باطل (وجه) قول أبي يوسف أن مطلق الأمر بالاعتاق ينصرف  
 إلى الاعتاق عن الأمر لأن الملك للأمر والاعتاق عنه بمنزلة القبض والبائع لا يصلح نائباً عن المشتري  
 في القبض عنه فلا يصلح نائباً عنه في الاعتاق ولا يبي حنيفة رحمه الله أن الأمر بالاعتاق يحمل على وجه يصح ولو حمل  
 على الاعتاق عن الأمر لم يصح لماذا كرم فيحمل على الاعتاق عن نفسه فإذا اعتق يقع عنه (وأما) بيع المشتري  
 العقار قبل القبض فجاءت عند أبي حنيفة وأبي يوسف استحساناً وعند محمد وزفر والشافعي رحمهم الله لا يجوز  
 قياساً واحتجوا بمعموم النهي الذي روينا ولأن القدرة على القبض عند العقد شرط صحة العقد لما ذكرنا ولا قدرة  
 إلا بتسليم الثمن وفيه غرر ولهما عمومات البياعات من الكتاب العزيز غير تخصيص ولا يجوز تخصيص عموم  
 الكتاب بخبر الواحد عندنا ونحمله على المنقول توفيقاً بين الدلائل صيانة لها عن التناقض ولأن الأصل في ركن  
 البيع إذا صدر من الأهل في المحل هو الصحة والامتناع لعارض الغرر وهو غرر انقضاء العقد بهلاك العقود عليه  
 ولا يتوهم هلاك العقار فلا يتقرر الغرر بقبضه على حكم الأصل وكذا لا يجوز بيع المشتري المنقول قبل القبض  
 لا يجوز بيع الأجرة المنقولة قبل القبض إذا كانت عيناً وبدل الصلح المنقول إذا كان عيناً والأصل أن كل  
 عوض ملك بقصد ينسخ فيه العقد بهلاكه قبل القبض لا يجوز التصرف فيه كالبيع والأجرة وبدل الصلح إذا كان  
 منقولاً معيناً وكل عوض ملك بعقد لا ينسخ العقد فيه بهلاكه قبل القبض يجوز التصرف فيه كالمهر وبدل الخلع  
 وبدل العتق وبدل الصلح عن دم العمد وبقه هذا الأصل ما ذكرنا أن الأصل هو الصحة في التصرف الصادر من  
 الأهل المضاف إلى المحل والفساد بعارض غرر الانقضاء ولا يتوهم ذلك في هذه التصرفات لأنها لا تشمل الفسخ  
 فكان القول بجواز هذه التصرفات عملاً بالأصل وأنه واجب وكذلك الميراث يجوز التصرف فيه قبل القبض لأن  
 معنى الغرر لا يتقرر فيه ولأن الوارث خلف الميت في ملك المورث وخلف الشيء قائم مقامه كأنه هو فكان المورث  
 قائم ولو كان قائماً لما جاز تصرفه فيه كذا الوارث وكذلك الموصى به بان أوصى إلى إنسان بشيء ثم مات الموصى  
 فالموصى له أن يتصرف قبل القبض لأن الوصية أخت الميراث ويجوز التصرف في الميراث قبل القبض فكذا في  
 الموصى به وهما يجوز بيع المقسوم بعد القسمة قبل القبض بنظر أن كان ما وقع عليه القسمة مما يجبر عليه الشركاء إذا  
 طلبها واحد منهم جاز لواحد منهم أن يبيع نصيبه بعد القسمة قبل القبض سواء كان منقولاً أو غير منقول لأن القسمة  
 في مثله أفرز وإن كان مما لا يجبر عليه الشركاء عند طلب واحد منهم كالأشياء المختلفة والرقيق على قول أبي حنيفة  
 لا يجوز بيعه قبل القبض إن كان منقولاً وإن كان عقاراً فعلى الاختلاف الذي ذكرنا لأن قسمة هذه الأشياء فيها  
 معنى المبادأة فنشبه البيع والله عز اسمه أعلم (وأما) بيع الدين قبل القبض فنقول وبالله التوفيق الديون أنواع  
 (منها) ما لا يجوز بيعه قبل القبض ومنها ما يجوز أما الذي لا يجوز بيعه قبل القبض فنحو رأس مال السلم لمعموم  
 النهي ولأن قبضه في المجلس شرط بالبيع فيقبض حقيقة وكذا المسلم فيه لأنه مبيع لم يقبض وكذا  
 لو باع رأس مال السلم بعد الأقالة قبل القبض لا يجوز استحساناً والقياس أن يجوز وهو قول زفر (وجه) القياس  
 أن عقد السلم ارتفع بالأقالة لأنها فسخ وفسخ العقد رفعه من الأصل وجعله كأنه لم يكن وإذا رفع العقد من الأصل  
 عادر رأس المال إلى قديم ملك رب المال فكان محلاً للاستبدال كما كان قبل السلم ولهذا يجب قبض رأس المال بعد



الاقالة في مجلس الاقالة ( وجه ) الاستحسان عموم النهي الذي روينا الامن حيث خص بدليل وفي الباب نص  
 خاص وهو ما روى أبو سعيد الخدري رضي الله عنه عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال لرب السلم لا تأخذ  
 الاسمك أو رأس مالك وفي رواية أخذ سلمك أو رأس مالك نهى النبي عليه الصلاة والسلام رب السلم عن الاخذ  
 عامواستثنى أخذ السلم أو رأس المال فبقى أخذ ما رءاهما على أصل النهي وكذا اذا انسخ السلم بعد حتمته لمعنى  
 عارض نحو دمي سلم الى ذمي عشرة دراهم في حرم سلم أو سلم أحدهما قبل قبض الآخر حتى بطل السلم ووجب  
 على المسلم اليه رد رأس المال لا يجوز لرب السلم الاستبدال استحسانا لما روينا ولو كان السلم فاسدا من الاصل  
 ووجب على المسلم اليه رد رأس المال لفساد السلم يجوز الاستبدال لان السلم اذا كان فاسدا في الاصل لا يكوله  
 حكم السلم فكان رأس مال السلم بمنزلة سائر الديون من القرض وثن المبيع وضمان العصب والاستهلاك ( وأما )  
 بدل الصرف فلا يجوز بيعه قبل القبض في الابتداء وهو حال بقاء العقد ويجوز في الانتهاء وهو ما بعد الاقالة  
 بخلاف رأس مال السلم فانه لا يجوز بيعه في الحالين ( ووجه ) الفرق أن القياس جواز الاستبدال بعد الاقالة  
 في الناس جميعا لما ذكرنا أن الاقالة فسخ وفسخ العقد رفعه من الاصل كان لم يكن ولو لم يكن العقد لجاز الاستبدال فكذا  
 اذا رفع والحق بالعدم فكان ينبغي أن يجوز الاستبدال فيهما جميعا الا أن الحرمة في باب السلم تثبت نصا بخلاف القياس  
 وهو ما روينا والنص ورد في السلم فبقى جواز الاستبدال بعد الاقالة في الصرف على الاصل وكذا الثياب الموصوفة  
 في الذمة المؤجلة لا يجوز بيعها قبل القبض للنهي سواء كان ثبوتها في الذمة بعقد السلم أو غيره لأن الثياب كما تثبت  
 في الذمة مؤجلة بطريق السلم تثبت دينها في الذمة مؤجلة لا بطريق السلم بان باع عبد بثوب موصوف في الذمة مؤجل  
 فانه يجوز بيعه ولا يكون جوازه بطريق السلم بدليل ان قبض العبد ليس بشرط وقبض رأس مال السلم شرط جواز  
 السلم وكذا اذا أجر داره بثوب موصوف في الذمة مؤجل جازت الاجارة ولا يكون سلما وكذا لو ادعى  
 عينا في بدرجل فصالحه من دعواه على ثوب موصوف في الذمة مؤجل جاز الصلح ولا يكون هذا سلما ولا يجوز  
 الاستبدال به كالأجور بالمسلم فيه وان لم يكن ثبوتها بعقد السلم فهذه جملة الديون التي لا يجوز بيعها قبل  
 القبض وما سواها ممن المبيع والقرض وقيمة المعصوب والمستهلك ونحوها فيجوز بيعها ممن عليه قبل القبض  
 وقال الشافعي رحمه الله ممن المبيع اذا كان عينا لا يجوز بيعه قبل القبض قولنا واحد وان كان دينه لا يجوز في أحد  
 قوله أيضا بناء على أن الثمن والثمن عنده من الاسماء المترادفة يقان على مسمى واحد فكان كل واحد منهما مبيعا  
 فكان بيع المبيع قبل القبض وكذا النهي عن بيع ما لم يقبض عام لا يفصل بين المبيع والثمن وأما على أصلنا فالمبيع  
 والثمن من الاسماء المتباينة في الاصل يقان على معنيين متباينين على ما نذكره ان شاء الله تعالى في موضعه ولا حجة له في  
 عموم النهي لان بيع عن المبيع ممن عليه صار مخصوصا بحديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما على ما نذكره ( وأما ) بيع  
 هذه الديون من غير ممن عليه والشراء بها ممن غير ممن عليه فينظر ان أضاف البيع والشراء الى الدين لم يحز بأن يقول لغيره  
 بعث منك الدين الذي في ذمة فلان بكذا أو يقول اشتريت منك هذا الشيء بالدين الذي في ذمة فلان لان ما في  
 ذمة فلان غير مقدم والتسليم في حقه والقدرة على التسليم شرط انعقاد العقد على ما مر بخلاف البيع والشراء بالدين  
 ممن عليه الدين لان ما في ذمة مسلم له وان لم يرضف العقد الى الدين الذي عليه جاز ولو اشترى شيئا ممن دين ولم يرضف  
 العقد الى الدين حتى جاز ثم أحال البائع على غيره بدينه الذي له عليه جازت الحوالة سواء كان الدين الذي أحيل به  
 دينه لا يجوز بيعه قبل القبض أو لا يجوز كالمسلم ونحوه وذكر الطحاوي رحمه الله انه لا يجوز الحوالة بدين لا يجوز بيعه  
 قبل القبض وهذا غير سديد لان هذا توكيل قبض الدين فان الحال له يصير بمنزلة الوكيل للمحصيل بقبض دينه من  
 المحتال له والتوكيل قبض الدين جائز أي دين كان ويكون قبض وكيله كقبض موكله ولو باع هذا الدين ممن عليه  
 الدين جاز بأن اشترى منه شيئا بعينه بدينه الذي له في ذمته لانه باع ما هو مقدم والتسليم عند الشراء لان ذمته في







يصير موضع الاشتقاق علة للحكم المذکور كقوله تعالى جل وعلا والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما وقوله سبحانه  
وتعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة والطعام اسم مشتق من الطعم فيدل على كون الطعم علة ولان  
العلة اسم لوصف مؤثر في الحكم ووصف الطعم مؤثر في حرمة بيع المطعوم والحكم متى ثبت عقيب ووصف مؤثر بحال  
اليه كما في الزنا والسرقه ونحو ذلك وبيان تأثير الطعم انه وصف بني عن العزة والشرف لكونه متعلق بالبقاء وهذا يشعر  
بعزته وشرفه فيجب اظهار عزته وشرفه وذلك في تحريم بيع المطعوم بحسنه وتعليق جوازه بشرطى التساوى في المعيار  
الشرعى واليدلان في تعلقه بشرطين تضيق طريق اصابته وما ضاق طريق اصابته يعز وجوده فيعزم مسا كونه ولا  
يهون في عين صاحبه فكان الاصل فيه هو الحظر ولهذا كان الاصل في الابضاع الحرمة والحظر والجواز بشرطى  
الشهادة والولى اظهار الشرف لكونها منشأ البشر الذين هم المقصودون في العالم بهم قوامها والابضاع وسبيلة الى  
وجود الجنس والقوت وسبيلة الى بقاء الجنس فكان الاصل فيها الحظر والجواز بشرطين ليعز وجوده ولا يتيسر  
اصابته فلا يهون امسا كنهذا وهذا وكذا الاصل في بيع الذهب والفضة بحسنهما هو الحرمة لكونهما اثمان الاشياء  
فيها وعليها فكان قوام الاموال والحياة بها فيجب اظهار شرفها في الشرع بما قلنا (ولنا) في اثبات الاصل اشارات  
النصوص من الكتاب العزيز والسنة والاستدلال (أما) الكتاب فقوله تعالى أو فوالكيل ولا تكونوا من الخسرين  
وزنوا بالقسط المستقيم ولا تبخسوا الناس أشياءهم ولا تعثوا في الارض مفسدين وقال سبحانه وتعالى ويا قوم  
أو فوالكيل والميزان بالقسط ولا تبخسوا الناس أشياءهم ولا تفسدوا في الارض بعد اصلاحها جعل حرمة الربا  
بالكيل والموزون مطلقا عن شرط الطعم فدل على ان العلة هي الكيل والوزن وقال سبحانه وتعالى ويل للمطففين  
الذين اذا اکتالوا على الناس يستوفون واذا كالوهم أو وزنوهم يخسرون ألحق الوعيد الشديد بالتطفيف في الكيل  
والوزن مطلقا من غير فصل بين المطعوم وغيره (وأما) السنة فأروى ان عامل خبير أهدى الى رسول الله صلى الله  
عليه وسلم تمر اجنيا فقال أو كل تمر خبير هكذا فقال لا ولكنى أعطيت صاعين وأخذت صاعا فقال عليه الصلاة  
والسلام أر بيت هلا بعت تمر ك بسلة ثم ابتعت بسلة تمرأ وكذلك الميزان وأراد به الموزون بطريق الكناية  
لجأورة بينهما مطلقا من غير فصل بين المطعوم وغير المطعوم وكذا روى مالك بن أنس ومحمد بن اسحق الحنظلي  
بإسنادهما الحديث المشهور الذي رواه محمد في كتاب البيوع عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال في آخره  
وكذلك كل ما يكال أو يوزن (وأما) الاستدلال فهو ان الفضل على المعيار الشرعى من الكيل والوزن في الجنس انما  
كان ربا في المطعومات والاثمان من الاشياء الستة المنصوص عليها لكونه فضل مال خال عن العوض يمكن التحرز  
عنه في عقد المعاوضة وقد وجد في الحص والحديد ونحوهما فورد الشرع عمدة يكون ورودها هنا دلالة وبيان ذلك  
ان البيع لغة وشرا معا بادل المال بالمال وهذا يقتضى التساوى في البدلين على وجه لا يخلو كل جزء من البدل من هذا  
الجانب عن البدل من ذلك الجانب لان هذا هو حقيقة المبادلة ولهذا لا يملك الاب والوصى بيع مال اليتيم بغبن فاحش  
ولا يصح من المريض الامن الثلث والقفيز من الخنطة مثل القفيز من الخنطة صورة ومعنى وكذلك الدينار مع الدينار  
(أما) الصورة فلا تنهجا مثلا في القدر وأما معنى فان الخنطة في الاموال عبارة عن تقارب المايلة فكان القفيز  
مثلا للقفيز والدينار مثلا للدينار ولهذا أؤلف على آخر قفيز من خنطة يلزمه قفيز مثله ولا يلزمه قيمته واذا كان القفيز  
من الخنطة مثلا للقفيز من الخنطة كان القفيز الزائد فضل مال خال عن العوض يمكن التحرز عنه في عقد المعاوضة  
فكان ربا وهذا المعنى لا يخص المطعومات والاثمان بل يوجد في كل مكيل بحسنه وموزون بمثله فالشرع الوارد هناك  
يكون واردا هنا دلالة (وأما) قوله الاصل حرمة بيع المطعوم بحسنه ممنوع ولا حجة له في الحديث لانه عليه الصلاة  
والسلام ما اقتصر على النهى عن بيع الطعام بالطعام ليجعل الحظر فيه أصلا بل قرن به الاستثناء فقال عليه الصلاة  
والسلام الاسواء بسواء فلا يدل على كون الحرمة فيه أصلا وقوله جعل الطعم علة دعوى ممنوعة أيضا والاسم



المشتق من معنى انما يجعل علة للحكم المذكور عقبيه عندنا اذا كان له أثر كالزنا والمرقة ونحوهما فلم قلتم بأن للطم أثر او كونه متعلق البقاء لا يكون أثره في الاطلاق أولى من الخطر فان الاصل فيه هو التوسيع دون التضييق على ما عرف والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا الاصل تبني مسائل الربا بقدا ونسيئة وفروع الخلاف بيننا وبين الشافعي أما بالنقد فمائدة الخلاف فيه تظهر في موضعين أحدهما في بيع مكيل بجنسه غير مطعوم أو موزون بجنسه غير مطعوم ولا ثمن كبيع قفيز جص بقفيزي جص وبيع من حديد بمنوى حديد عندنا لا يجوز لأنه يبيع بالوجود علة الربا وهو الكيل مع الجنس أو الوزن مع الجنس وعنده يجوز لأن العلة هي الطعم أو الثمنية ولم يوجد وعلى هذا الخلاف يبيع كل مقدر بجنسه من المكيلات والموزونات غير المطعومات والأمان كالنورة والزرنيخ والصفرة والنحاس ونحوها (وأما) بيع المكيل المطعوم بجنسه متفاضلا وبيع الموزون المطعوم بجنسه متفاضلا كبيع قفيز أرز بقفيزي أرز وبيع من سكر بمنوى سكر فلا يجوز بالاجماع أما عندنا فلو جرد القدر والجنس وعنده لوجود الطعم والجنس وكذا كل موزون هو ما كولا ومشروب كالدهن والزيت والحل ونحوها ويجوز بيع المكيل بغير جنسه متفاضلا مطعوما كان أو غير مطعوم بعد أن يكون يدايد كبيع قفيز حنطة بقفيزي شعير وبيع قفيز جص بقفيزي نورة ونحو ذلك لأن علة الربا بالفضل مجموع الوصفين وقد انعدم أحدهما وهو الجنس وكذا يبيع الموزون بغير جنسه متفاضلا جائز ثمنين كأننا ومثمنين بعد أن يكون يدايد كبيع دينار بمائة درهم وبيع من حديد بمنوى نحاس أو رصاص ونحو ذلك لما قلنا ويجوز بيع المذروعات والمعدودات المتفاوتة واحدا باثنين يدايد كبيع ثوب بثوبين وعبد بعبدين وشاة بشاتين ونصل بنصلين ونحو ذلك بالاجماع أما عندنا فلا نعدم أحد الوصفين وهو الكيل والوزن وعنده لا نعدم الطعم والجنس (وأما) بيع الاواني الصفرة واحدا باثنين كبيع ققمة بقممتمتين ونحو ذلك فان كان مما يباع عددا يجوز لأن العددي العدديات ليس من أوصاف علة الربا فلا يتحقق الربا وان كان مما يباع وزنا لا يجوز لأنه يبيع مال الربا بجنسه محازفة ويجوز بيع المعدودات المتقاربة من غير المطعومات بجنسها متفاضلا عند أي حنيفة وأي يوسف بعد أن يكون يدايد كبيع الفليس بالفلسين باعيانها وعندنا لا يجوز (وجه) قوله أن الفلوس أثمان فلا يجوز بيعها بجنسها متفاضلا كالدرهم والدنانير ودلالة الوصف عبارة عما تقدر به مالية الايمان ومالية الايمان كما تقدر بالدرهم والدنانير تقدر بالفلوس فكانت أثمانا ولهذا كانت أثمانا عندنا مقابلة بخلاف جنسها وعندنا مقابلة بجنسها حالة المساواة وان كانت ثمنًا فالثمن لا يتعين وان عين كالدرهم والدنانير فالتحقق التعيين فيهما بالعدم فكان يبيع الفليس بالفلسين بغير أعيانها واذ لا يجوز ولائها اذا كانت أثمانا فالواحد يقابل الواحد فبقى الآخر فضل مال لا يقابله عوض في عقد المعاوضة وهذا تفسير الربا (ولهما) أن علة الربا بالفضل هي القدر مع الجنس وهو الكيل أو الوزن المتفق عند اتحاد الجنس والمجانسة ان وجدت ههنا فلم يوجد القدر فلا يتحقق الربا وقوله الفلوس أثمان قلنا ثمنيتها قد بطلت في حتمها قبل البيع فالبيع صادفها وهي سلع عددية فيجوز بيع الواحد بالاثنتين كسائر السلع العددية كالتماقم العددية وغيرها الا أنها بقيت أثمانا عندنا مقابلة بخلاف جنسها وبجنسها حالة المساواة لان خروجها عن وصف الثمنية كان لضرورة صحة العقد وجوازها لانها مقصد الصحة ولا تحجة الا بما قلنا ولا ضرورة ثمة لان البيع جائز في الحاليين بقيت على صفة الثمنية أو خرجت عنها والثاني في بيع مطعوم بجنسه ليس بمكيل ولا موزون كبيع حنطة بحنطة مختمتين منها أو بطيخة ببطيختين أو تفاحه بتفاحتين أو بيضة ببيضتين أو جوزة بجوزتين يجوز عندنا لعدم العلة وبقى الكيل مع الجنس أو الوزن وعنده لا يجوز لوجود الطعم والجنس وكذا لو باع حنطة بحنطة أو تفاحه بتفاحه أو بيضة ببيضة يجوز عندنا لما قلنا وعنده لا يجوز لوجود الطعم لان حرمة بيع المطعوم بجنسه هو العزيمة عنده والتساوي في الكيل أو الوزن مخلص عن الحرمة بطريق الرخصة ولم يوجد المخلص فبقى على أصل الحرمة (وأما) بالنساء وفروعها فمائدة الاختلاف فيه فالاصل فيه ما روى عن ابراهيم النخعي أنه قال أسلم



ما يكال فيما يوزن وأسلم ما يوزن فيما يكال ولا تسلم ما يكال فيما يكال ولا ما يوزن فيما يوزن وإذا اختلف النوعان مما يكال أو يوزن فلا بأس به إن كان بواحد يداً بيد ولا خير فيه نسبته ولا بد من شرح هذه الجملة وتفصيل ما يحتاج منها إلى التفصيل لأنه رحمه الله أجرى القضية فيها عامة ومنها ما يحتمل العموم ومنها ما لا يحتمل فلا بد من بيان ذلك فنقول وبالله التوفيق لا يجوز إسلام المكيالات في المكيالات على العموم سواء كانا مطعومين كالخنطة في الخنطة أو في الشعير أو غير مطعومين كالخص في الخص أو في النورة وكذلك يبيع المكيل بالمكيل حالاً لا سماً لكن ديناً موصوفاً في الذمة لا يجوز سواء كانا من جنس واحد أو من جنسين مطعومين كانا أو غير مطعومين عندنا لأن أحد وصفي علة بالفضل جمعها وهو الكيل وعند الشافعي رحمه الله إن كانا مطعومين فكذلك وإن لم يكونا مطعومين جاز لأن العلة عنده الطعم (وأما) إسلام الموزونات في الموزونات فقيه تفصيل إن كانا جميعاً مما يتعينان في العقد لا يجوز أيضاً سواء كانا مطعومين كالسكر في الزعفران أو غير مطعومين كالحديد في النحاس لوجود أحد وصفي علة بالفضل الذي هو علة تامة لربا النساء وعند الشافعي يجوز في غير المطعوم ولا يجوز في المطعوم لما قلنا وإن كانا مما لا يتعينان في العقد كالدرهم في الدينار والدينار في الدرهم أو الدرهم في الدرهم والدينار في الدينار أو لا يتعين المسلم فيه كالحديد في الدرهم والدينار لا يجوز لأن المسلم فيه مبيع لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان ورخص في السلم فهذا يقتضي أن يكون السلم بيع ما ليس عند الإنسان لأنه رخص في بعض ما دخل تحت النهي والدخل تحت النهي هو البيع دل أن السلم نوع بيع ليستقيم أثبات الرخصة فيه فكان المسلم فيه مبيعاً والمبيع مما يتعين بالتعيين والدرهم والدينار لا يحتملان التعيين شرعاً في عقود المعاوضات فلم يكونا متعينين فلا يصلحان مساماً فيهما وإن كان رأس المال مما لا يتعين والمسلم فيه مما يتعين كما لو أسلم الدرهم أو الدينار في الزعفران أو في القطن أو الحديد وغيرهما من سائر الموزونات فإنه يجوز لا نعدم العلة وهي القدر المتفق أو الجنس أما المجانسة فظاهرة لا تنفاه وأما القدر المتفق فلأن وزن الثمن يخالف وزن الثمن الأثمن إن الدرهم توزن بالثقال والقطن والحديد يوزن بالقبان فلم يتفق القدر فلم توجد العلة فلا يتحقق الربا هذا إذا أسلم الدرهم أو الدينار في سائر الموزونات فاما إذا أسلم قرة فضة أو تبرذهب أو المصوغ فيها فهل يجوز ذكر الاختلاف فيه بين أبي يوسف وزفر على قول أبي يوسف يجوز وعلى قول زفر لا يجوز (وجه) قول زفر أنه وجد علة بالنساء وهي أحد وصفي علة بالفضل وهو الوزن في المالمين فيتحقق الربا (وجه) قول أبي يوسف أن أحد الوصفين الذي هو علة القدر المتفق لا مطلق القدر ولم يوجد لان القرة والتبر من جنس الأثمان وأصل الأثمان ووزن الثمن يخالف وزن الثمن على ما ذكرنا فلم يتفق القدر فلم توجد العلة فلا يتحقق الربا كما إذا أسلم فيها الدرهم والدينار ولو أسلم فيها القلوس جاز لأن القلوس عددي والعددي في العدييات ليس من أوصاف العلة ولو أسلم فيها الأواني الصفريية ينظر إن كانت تباع ووزن الميز لوجود الوزن الذي هو أحد وصفي علة بالفضل وإن كانت تباع عددياً جاز لا نعدم العلة وأما إسلام المكيالات في الموزونات فهو أيضاً على التفصيل فإن كان الموزون مما يتعين بالتعيين يجوز سواء كانا مطعومين كالخنطة في الزيت أو الزعفران أو غير مطعومين كالخص في الحديد عندنا لعدم العلة وعند الشافعي لا يجوز في المطعومين لوجود العلة وإن كان مما لا يتعين بالتعيين وهو الدرهم والدينار لا يجوز لما مر إن شرط جواز السلم أن يكون المسلم فيه مبيعاً والدرهم والدينار إن كانا يباعان يباعان مؤجلاً لأنه إن عذر تصحيحه أمكن تصحيحه سماً يباع مؤجلاً فيجعل يباعاً نظر إن كان بلفظ البيع يجوز ويكون يباعاً مؤجلاً لأنه إن عذر تصحيحه أمكن تصحيحه سماً يباع مؤجلاً فيجعل يباعاً نظر إن كان بلفظ السلم اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يجوز لأن السلم يخالف مطلق البيع في الأحكام والشرائط فإذا لم يصبح سماً بطل رأساً وقال بعضهم يجوز لأن السلم نوع بيع الأثمن إن النبي عليه الصلاة والسلام سماً يباع حين نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان ورخص في السلم ولهذا ينقذ بلفظ البيع لأنه اختص بشرائط مخصوصة فإذا عذر تصحيحه يباعاً هو سلم يصحح يباعاً بئس



مؤجل نصحيحاً للتصرف بالقدر الممكن وأما السلام الموز وناب في المكيلات فحائز على العموم سواء كان الموز ون الذي جعله رأس المال عرضاً يتعين بالتعيين أو ثمناً لا يتعين بالتعيين وهو الدراهم والدنانير لأنه لم يجمعها أحد الوصفين وهو القدر المتفق أو الجنس فلم توجد العلة ولو أسلم جنساً في جنسه وغير جنسه كما إذا أسلم مكيلاً في مكيل وموزون لم يحز السلم في جميعه عند أبي حنيفة رحمه الله وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز في حصة خلاف الجنس وهو الموزون وهو على اختلافهم فيمن جمع بين حر وعبد وباعهما صفقة واحدة وقد ذكرناه فيما تقدم (وأما) اسلام غير المكيل والموزون في جنسه من الذرعيات والعدديات كالمروى في الهروي والمروى في المروى والحيوان في الحيوان فلا يجوز عندنا وعند الشافعي رحمه الله يجوز ولقب هذه المسئلة أن الجنس باقراده يحرم النساء عندنا وعندنا لا يحرم فلا يجوز اسلام الجوز في الجوز والبيض في البيض والتفاح في التفاح والحفنة في الحفنة بالاجماع لوجود الجنس عندنا ولو لوجود الطعم عنده وأجمعوا على انه يجوز اسلام المروى في المروى لانعدام أحد الوصفين عندنا وعندنا لانعدام الطعم والتمنية ويجوز اسلام الجوز في البيض والتفاح في السفرجل والحيوان في الثوب عندنا لما قلنا وعندنا لا يجوز في المطعوم لوجود الطعم ولو أسلم الفلوس في الفلوس لا يجوز عندنا لوجود الجنس وعندنا لوجود التمنية وكذا اذا أسلم الاواني الصفرية في جنسها وهي تباع عندنا لا يجوز عندنا لوجود الجنس وعندنا لوجود التمنية والكلام في مسئلة الجنس باقراده مبني على الكلام في مسئلة الربا وأصل الشافعي فيها ما ذكرناه من حرمة بيع المطعوم بجنسه وحرمة بيع الاثمان بجنسها هي الاصل والتساوي في المعيار الشرعي مع اليد مخلص عن الحرمة بطريق الرخصة أو بالنساء عنده هو فضل الحلول على الاجل في المطعومات والتمنية في الاثمان وقد ذكرنا ما له من الدليل على صحة هذا الاصل فيما تقدم والكلام لا يحتاجنا في هذه المسئلة على نحو ما ذكرناه في علة بالفضل وهو ان السلم في المطعومات والاثمان انما كان بالكونه فضلاً خالياً عن العوض يمكن التحرز عنه في عقد المعاوضة لان البيع عقد مبادلة على طريق المعاولة والمساواة في البدلين ولهذا لو كانا هذين يجوز ولا مساواة بين التقدي والنسيئة لان العين خير من الدين والمعجل اكثر قيمة من المؤجل فكان ينبغي أن يكون كل فضل مشروط في البيع بأسوأ كان الفضل من حيث الذات أو من حيث الاوصاف الا ما لا يمكن التحرز عنه فباللحرج وفضل التعيين يمكن التحرز عنه بان يبيع عيناً معيناً وحالاً غير مؤجل وهذا المعنى موجود في غير المطعوم والاثمان فوراً والشرع عتمة يكون ورودها هنا دلالة وابتداء الدليل لنا في المسئلة ما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال لا ربا في النسيئة وروى اعمالنا في النسيئة حتى عليه الصلاة والسلام ربا في النسيئة من غير فضل بين المطعوم والاثمان وغيرها فيجب القول بتحقيق الربا فيهما على الاطلاق والعموم الا ما خص أو قيد بدليل والربا حرام بنص الكتاب العزيز واذا كان الجنس أحد وصفي علة بالفضل وعلة بالنسيئة عندنا وشرط علة بالفضل عنده فلا بد من معرفة الجنس من كل ما يجري فيه الربا فنقول وبالله التوفيق الخنطة كلها على اختلاف أنواعها وأوصافها وبلداتها جنس واحد وكذلك الشعير وكذلك دقيقهما وكذا سويقهما وكذلك التمر وكذلك الملح وكذلك العنب وكذلك الزبيب وكذلك الذهب والفضة فلا يجوز بيع كل مكيل من ذلك بجنسه متفاضلاً في الكيل وان تساوى في النوع والصفة بلا خلاف واما متساوي الكيل متفاضلاً في النوع والصفة فنقول لا خلاف في انه يجوز بيع الخنطة بالخنطة السقية بالسقية والنحسية بالنحسية واحداً بالآخرى والجيدة بالجيدة والرديئة بالرديئة واحداً بالآخرى والجديدة بالجديدة والعتيقة بالعتيقة واحداً بالآخرى والمقلوبة بالمقلوبة وكذلك الشعير على هذا وكذلك دقيق الخنطة ودقيق الشعير فيجوز بيع دقيق الخنطة بدقيق الخنطة وسويق الخنطة بسويق الخنطة وكذلك دقيق الشعير وسويقه وكذلك التمر بالتمر البرني بالمعقلي والجديد بالجديد والعتيق بالعتيق واحداً بالآخر وكذلك العنب بالزبيب واليابس بالزبيب اليابس ولا خلاف في انه لا يجوز بيع خنطة مقلبة بخنطة غير مقلبة والمطبوخة بغير مطبوخة وبيع



الخنطة بدقيق الخنطة وبيع تمر مطبوخ تمر غير مطبوخ متفاضلا في الكيل أو متساو يافيه لان  
 المقلية ينضم بعض أجزائها الى بعض يعرف ذلك بالتجربة فيتحقق الفضل من حيث القدر في الكيل فيتحقق الربا  
 وكذا المطبوخة بغير المطبوخة لان المطبوخ يتفتح بالطبخ فكان غير المطبوخة أكثر قدرا عند العقد فيتحقق الفضل  
 وكذلك بيع الخنطة بدقيق الخنطة لان في الخنطة دقيفاً الا انه مجتمع لوجود المناع من التفرق وهو التركيب وذلك  
 أكثر من الدقيق المتفرق عرف ذلك بالتجربة الا ان الخنطة اذا طحنت ازداد دقيقتها على المتفرق ومعلوم ان الطحن  
 لا أثر له في زيادة القدر فدل انه كان أزيد في الخنطة فيتحقق الفضل من حيث القدر بالتجربة عند العقد فيتحقق الربا  
 وأما بيع الخنطة المبلولة أو الندبة بالندبة أو الرابطة بالرطوبة أو المبلولة بالمبلولة أو اليابسة بالياسة وبيع التمر بالرطب  
 والرطب بالرطب أو بالتمر والمنقع بالمنقع والعنب بالزبيب اليابس واليابس بالمنقع والمنقع بالمنقع متساو يافيه الكيل فهل  
 يجوز قال أبو حنيفة رحمه الله كل ذلك جائز وقال أبو يوسف رحمه الله كله جائز الا يبيع التمر بالرطب وقال محمد  
 رحمه الله كله فاسد الا يبيع الرطب بالرطب والعنب بالعنب وقال الشافعي رحمه الله كله باطل ويجوز بيع الكفري  
 بالتمر والرطب بالبسر متساو يافيه متفاضلا بالاجماع لعدم الجنس والكيل اذ هو اسم لوعاء الطلع فأبو حنيفة رحمه الله  
 يعتبر المساواة في الحال عند العقد ولا يلتفت الى النقصان في المآل ومحمد رحمه الله يعتبرها حالا وما لا واعتبار رأى  
 يوسف مثل اعتبار أبي حنيفة الا في الرطب بالتمر فانه يفسده بالنص وأصل الشافعي رحمه الله ما ذكرنا في مسألة علة  
 الربا ان حرمة بيع المطعوم بجنسه هي الاصل والتساوي في المعيار الشرعي مع اليد مخلص الا انه يعتبر التساوي ههنا في  
 المعيار الشرعي في أعدل الاحوال وهي حالة الجفاف واحتج أبو يوسف ومحمد بما روى عن سعد بن أبي وقاص رضي  
 الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الرطب بالتمر وقال عليه الصلاة والسلام انه يتقص اذا جف  
 بين عليه الصلاة والسلام الحكم وعلته وهي النقصان عند الجفاف فمحمد عدى هذا الحكم الى حيث تعدت العلة وأبو  
 يوسف قصره على محل النص لكونه حكماً ثابتاً على خلاف القياس ولا يبيح حنيفة رحمه الله الكتاب الكريم والسنة  
 المشهورة اما الكتاب فعمومات البيع من نحو قوله تعالى وأحل الله البيع وقوله عز شأنه يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا  
 أموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم فظاهر النصوص يقتضي جواز كل بيع الا ما خص بدليل  
 وقد خص البيع متفاضلا على المعيار الشرعي فبق البيع متساوياً على ظاهر العموم وأما السنة المشهورة فحدث أبي  
 سعيد الخدري وعبادة بن الصامت رضي الله عنهما حيث جوز رسول الله صلى الله عليه وسلم بيع الخنطة بالخنطة  
 والشعير بالشعير والتمر بالتمر مثلاً بمثل عام مطلقاً من غير تخصيص وتقييد ولا شك ان اسم الخنطة والشعير يقع على كل  
 جنس الخنطة والشعير على اختلاف أنواعهما أو وصفهما وكذلك اسم التمر يقع على الرطب والبسر لانه اسم لثمر النخل  
 لغة فيدخل فيه الرطب واليابس والمذب والبسر والمنقع وروى ان عاملاً خبيراً أهدى الى رسول الله صلى الله عليه  
 وسلم تمر اجنبياً فقال عليه الصلاة والسلام أو كل تمر خبير هكذا وكان أهدى اليه رطباً فقد أطلق عليه الصلاة  
 والسلام اسم التمر على الرطب وروى انه نهى عليه الصلاة والسلام عن بيع التمر حتى يزهو أي يحمراً أو يصفر  
 وروى حتى يحمراً أو يصفر والاحمرار والاصفران من أوصاف البسر فقد أطلق عليه الصلاة والسلام اسم التمر  
 على البسر فيدخل تحت النص وأما الحديث فداره على زيد بن عياش وهو ضعيف عند النقلة فلا يقبل في معارضة  
 الكتاب والسنة المشهورة ولهذا لم يقبله أبو حنيفة رحمه الله في المناظرة في معارضة الحديث المشهور مع انه كان من  
 صيارفة الحديث وكان من مذهبه تقديم الخبر وان كان في حد الآحاد على القياس بعد ان كان رابده عدلاً ظاهر العدالة  
 أو بأدلة في جسمه على بيع الرطب بالتمر نسيئة أو تمر من مال اليتيم توفيةً بين الدلائل صيانة لها عن التناقض والله  
 سبحانه وتعالى أعلم وكذلك الذهب والفضة لا يجوز بيع كل بجنسه متفاضلا في الوزن سواء اتفقا في النوع والصفة  
 بان كانا مضر وبين دراهم أو دنانير أو مصوغين أو تبرين جدين أو رديين أو مختلفا للحديث المشهور مثلاً بمثل والفضل



رباو امامتساويا في الوزن متفاضلا في النوع والصفة كالصومع والتبر والجيد بالردى فيجوز عندنا وقال الشافعي  
 رحمه الله لا يجوز بيع الجيد بالردى واحتج بالحديث المشهور مثلا بمثل ولا مماثلة بين الجيد والردى في القيمة  
 وأما الحديث المشهور مثلا بمثل فالمراد منه المماثلة في الوزن وكذا روى في بعض الروايات وزنا بوزن وقوله عليه  
 الصلاة والسلام جيدها ورديتها سواء وبه تبين ان الجودة عند المقابلة بحسبها لا قيمة لها شرعا فلا يظهر الفضل والحوم  
 معتبرة بأصولها فان نجاس الاصلان نجاس اللحمان فتراعى فيه المماثلة ولا يجوز الامتساويا وان اختلف  
 الاصلان اختلف اللحمان فيجوز بيع أحدهما بالآخر متساويا ومتفاضلا بعد ان يكون يدانيد ولا يجوز نسبة  
 لوجود أحد وصفي علة بالفضل وهو الوزن اذا عرف هذا فتقول لحوم الابل كلها على اختلاف أنواعها من لحوم  
 العراب والبخاني والهجين وذى السنمين وذى سنم واحد جنس واحد لان الابل كلها جنس واحد فكذلك حومها  
 وكذا حوم البقر والحواميس كلها جنس واحد ولحوم الغنم من الضأن والنعجة والمز والتيس جنس واحد اعتبارا  
 بالأصول وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله اللحم كلها جنس واحد احدث أصولها واختلفت حتى لا يجوز  
 بيع لحم الابل بالبقر والبقر بالغنم متفاضلا (وجه) قوله ان اللحمين استويا بالسا ومنفعة وهي التغذية والتقوى فاحد  
 الجنس فزعم اعتبار المماثلة في بيع بعضها ببعض (ولنا) ان أصول هذه اللحوم مختلفة الجنس فكذلك اللحوم لانها فروع  
 تلك الاصول واختلف الاصل بوجوب اختلاف الفرع وقوله الاسم شامل والمقصود متحد قلنا المعنى في اتحاد  
 الجنس اتحاد المقصود الخاص لا العام ألا ترى ان المطعومات كلها في معنى الطعم متحدة ثم لا يجعل كلها جنسا واحدا  
 كالحنطة مع الشعير ونحو ذلك حتى يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا مع اتحادهما في معنى الطعم لكن لما كان ذلك  
 معنى عام لم يوجب اتحاد الجنس كذا هذا وروى عن أبي يوسف انه يجوز بيع الطير بعضها ببعض متفاضلا وان  
 كانا من جنس واحد لانه لا يوزن عادة وعلى هذا الباب هذه الحيوانات حكمها حكم أصولها عند الاتحاد والاختلاف  
 لانها متفرعة من الاصول فكانت معتبرة بأصولها وكذا دخل الدقل مع خل العنب جنسان مختلفان اعتبارا بأصلهما  
 واللحم مع الشحم جنسان مختلفان لاختلاف الاسم والمنافع وكذا مع الالية والالية مع الشحم جنسان مختلفان لما قلنا  
 وشحم البطن مع شحم الظهر جنسان مختلفان وكذا مع الالية بمنزلة اللحم مع شحم البطن والالية لانه لحم سمين وصوف  
 الشاة مع شعر المعز جنسان مختلفان لاختلاف الاسم والمنفعة وكذا غزل الصوف مع غزل الشعر والقطن مع الكتان  
 جنسان مختلفان وكذا غزل القطن مع غزل الكتان ولا يجوز بيع غزل القطن بالقطن متساويا لان القطن ينقص  
 بالغزل فلا يجوز بيع أحدهما بالآخر كبيع الدقيق بالحنطة (وأما) الحيوان مع اللحم فان اختلف الاصلان فهما  
 جنسان مختلفان كالشاة الحية مع لحم الابل والبقر فيجوز بيع البعض ببعض مجازفة تقدا ونسبة لانه دام الوزن  
 والجنس فلا يتحقق الربا أصلا وان اتفقا كالشاة الحية مع لحم الشاة من مشايخنا من اعتبرهما جنسين مختلفين وبنوا عليه  
 جواز بيع لحم الشاة بالشاة الحية مجازفة عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعللواهما بانه باع الجنس بخلاف الجنس  
 (ومنهم) من اعتبرهما جنسا واحدا وبنوا مذهبهما على أن الشاة ليست بموزونة وجر يان بالفضل يعتمد اجتماع  
 الوصفين الجنس مع القدر فيجوز بيع أحدهما بالآخر مجازفة ومفاضلة بعد ان يكون يدانيد وهو الصحيح على ما عرف  
 في الخلافات وقال محمد لا يجوز الا على وجه الاعتبار على أن يكون وزن اللحم الخالص اكثر من اللحم الذي في الشاة  
 الحية بالخزر والظن فيكون اللحم باء اللحم والزيادة باء اختلاف الجنس من الاطراف والسقط من الراس والا كارع  
 والجلد والشحم فان كان اللحم الخالص مثل قدر اللحم الذي في الشاة الحية أو أقل أو لا يدري لا يجوز وعلى هذا الخلاف  
 اذا باع الشاة الحية بشحم الشاة أو باليتها وهذا مذهب أصحابنا وقال الشافعي رحمه الله اللحم كلها جنس واحد  
 فلا يجوز بيع اللحم بالحيوان كيف ما كان سواء اتفق الاصلان أو اختلفا باع مجازفة أو على طريق الاعتبار وأجمعوا  
 على انه لا يجوز بيع الشاة بلحم الشاة نسبة لوجود الجنس المحرم للنساء لان اللحم الخالص من جنس اللحم الذي في الشاة



وأجمعوا على أنه لا يجوز بيع دهن السمسم بالسمسم الاعلى طريق الاعتبار وهو أن يكون الدهن الخالص اكثر من الدهن الذي في السمسم حتى يكون الدهن بازاء الدهن والزائد بازاء خلاف جنسه وهو الكسب وكذلك دهن الجوز بلب الجوز (وأما) دهن الجوز بالجوز فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يجوز مجازفة وقال بعضهم لا يجوز الاعلى طريق الاعتبار وأجمعوا على ان يبيع النصال بالحديد غير المصنوع جائز مجازفة بعد أن يكون يدايد أما الكلام مع الشافعي رحمه الله فهو بنى مذهبه على اصل له ذكرناه غير مرة وهو ان حرمة بيع ما كول بجنسه هو العزيمة والجواز عند التساوي في المعيار الشرعي رخصة ولا يعرف التساوي بين اللحم الخالص وبين اللحم الذي في الشاة فيبقى على أصل الحرمة وقد ابطالنا هذا الاصل في علة الربا (وأما) الكلام مع أصحابنا (فوجه) قول محمد رحمه الله أن في تجوز مجازفة ههنا احتمال الربا فوجب التحرز عنه ما أمكن وأمكن بمراعاة طريق الاعتبار فإزم مراعاته قياساً على بيع الدهن بالسمسم والدليل على أن فيه الربا أن اللحم موزون فيحتمل أن يكون اللحم المتزوع أقل من اللحم الذي في الشاة وزناً فيكون شيء من اللحم مع السقط زيادة ويحتمل أن يكون مثله في الوزن فيكون السقط زيادة فوجب مراعاة طريق الاعتبار تحرزاً عن الربا عند الامكان ولهذا لم يجز بيع الدهن بالسمسم والزيت بالزيتون الاعلى طريق الاعتبار كذلك هذا ولهذا قلنا ان هذا يبيع الموزون بما ليس بموزون يدايد فيجوز مجازفة ومفاضلة استدلالاً ببيع الحديد الغير المصنوع بالنصال مجازفة ومفاضلة يدايد ودلالة الوصف أن اللحم المتزوع وان كان موزوناً فاللحم الذي في الشاة ليس بموزون لان الموزون ماله طريق الى معرفة مقدار ثقله ولا طريق الى معرفة ثقل اللحم الذي في الشاة لان الطريق اما أن يكون الوزن بالقياس واما أن يكون الاستدلال بالتجربة واما أن يكون بالحزر والتخمين من غير تفاوت فاحش وشي من ذلك لا يصلح طريقاً لمعرفة مقدار اللحم الذي في الشاة (أما) الوزن بالقياس فلان الشاة لا توزن بالقياس عرفاً ولا عادة ولو صلح الوزن طريقاً لمعرفة مقدار اللحم الذي في الشاة لم يكن موزوناً فلا يكون محلاً للقبول بالتفاضل بخلاف بيع دهن السمسم بالسمسم لان ذلك يبيع الموزون بالموزون لانه يمكن معرفة مقدار الدهن في السمسم بالتجربة بتأين وزن قدر من السمسم فيستخرج دهنه فيظهر وزن دهنه الذي في الجملة بالقياس عليه أو يعصر الجملة فيظهر قدر الدهن الذي كان فيها حالة العقد أو يعرف بالحزر والتخمين انه لم يخرج من الدهن من هذا القدر من غير تفاوت فاحش يلحق الضرر باحد العاقدين فكان ذلك يبيع الموزون بالموزون مجازفة فلم يجز لا احتمال الربا والله سبحانه وتعالى أعلم ولو باع شاة مذبوحة غير مسلوخة بلحم شاة لا يجوز الاعلى طريق الاعتبار بالاجماع لان اللحم الذي في الشاة المذبوحة موزون فقد باع الموزون بجنسه وبخلاف جنسه فيراعى فيه طريق الاعتبار بخلاف اللحم الذي في الشاة الحية فانه غير موزون لما قلنا فلم يتحقق الربا في مجازفة فيه ولو باع شاة حية بشاة مذبوحة غير مسلوخة مجازفة بالاجماع اما عندهما فظاهر لانه باع الموزون بما ليس بموزون فلا يتحقق الربا كما لو باع شاة حية بلحم الشاة واما عند محمد فلان اللحم قابل اللحم وزيادة اللحم في احدهما مع سقطها يكون بمثابة سقط الاخرى فلا يتحقق الربا وكذلك لو باع شاتين حيتين بشاة واحدة مذبوحة غير مسلوخة جاز بالاجماع على اختلاف الاصلين ولو باع شاتين مذبوحتين غير مسلوختين بشاة واحدة مذبوحة غير مسلوخة يجوز ويكون اللحم بمثابة اللحم وزيادة اللحم في احدهما مع السقط يكون بمثابة سقط



الأخرى ولو باع شاتين مذبوحتين مسلوختين بشاة واحدة مذبوحة غير مسلوخة يجوز ويقابل اللحم باللحم ومقابلة  
 اللحم من المسلوختين بمقابلة سقط الأخرى ولو باع شاتين مذبوحتين غير مسلوختين بشاة مذبوحة مسلوخة لا يجوز  
 لأن زيادة اللحم من غير المسلوختين مع السقط لا يقابلها عوض فيكون ربا ولو باع شاتين مسلوختين بشاة مسلوخة  
 لا يجوز لأنهما مالان جمعهما الوزن فلا يجوز بيع أحدهما بالأخرى مفاضلة ومجازفة حتى لو كانا مستويين في الوزن  
 يجوز يدايد ولا يجوز بيع الزيت بالزيتون ودهن الكتان بالكتان والعصير بالعنب والسمن بلبن فيه سمن  
 والصوف بشاة على ظهرها صوف واللبن بحيوان في ضرعه لبن من جنسه والتمر بارض ونخل عليه تمر والخنطة  
 بارض فيها زرع قد أدرك ونحو ذلك من أموال الربا حتى يكون المفردا أكثر من المجموع ليكون المثل بالمثل والزيادة  
 بمقابلة خلاف الجنس وسند ذكر أجناس هذه المسائل في مواضعها إن شاء الله تعالى هذا إذا قوبل بدل من جنس  
 يبدل من جنسه أو يبدل من جنسه أو من خلاف جنسه فاما إذا قوبل ببدل من جنسين مختلفين ببدال من جنسين  
 مختلفين فإن كان من غير أموال الربا فلا شك أنه يجوز وتقسيم الأبدال من أحد الجانبين بالأبدال من الجانب الآخر  
 قسمة توزع وإشاعة من حيث التقويم وإن كان من أموال الربا فيجوز أيضاً عند أصحابنا الثلاثة ويصرف الجنس إلى  
 خلاف الجنس فيقسم قسمة تصحيح لا قسمة إشاعة وتوزع وعند زفر والشافعي لا يجوز ويقسم قسمة توزع  
 وإشاعة من حيث القيمة كافي غير أموال الربا ويبان ذلك في مسائل الأبايع كحنطنة وكشعير بكرى حنطة وكبرى  
 شعير جاز عند علماءنا الثلاثة وتصرف الحنطة إلى الشعير والشعير إلى الحنطة وعندهما لا يجوز وكذلك الأبايع درهما  
 ودينار بدينارين ودينارين ودينارين والدينارين والدرهمين (وجه) قول زفر والشافعي أن هذا  
 بيع ربا فلا يجوز كبيع الدرهم بالدرهمين والدينار بالدينارين ودلالة الوصف أنه قابل الجملة بالجملة مطلقاً ومطلقاً  
 الجملة بالجملة يقتضى انقسام كل بدل من أحد الجانبين بجميع الأبدال من الجانب الآخر على سبيل الشيوع من حيث  
 القيمة إذا كانت الأبدال مختلفة القيمة استدلالاً بسائر البياعات في غير أموال الربا فإنه إذا باع عبداً وجارية بفرس  
 ونوب وقيمتها مختلفة قسم العبد على قيمة الفرس والثوب وكذلك الجارية حتى لو وجدوا أحداً من الجملة عيباً برده  
 بحصته من البدلين وكذا الواستحق واحداً منهما برده بحصته من البدلين على البائع وكذلك لو كان أحد البدلين داراً  
 فالشعير يأخذها بحصتها من البدلين فكان التقسيم على الوجه الذي قلنا هو الموجب الأصلي في البياعات كلها  
 والأقسام على هذا الوجه في أموال الربا لا يتحقق إلا بالانه يصير بائناً كحنطنة وكبرى شعير بكرى شعير وبكر حنطة  
 فيتحقق الربا على أنه إن لم يتحقق الربا بقيه احتمال الربا وأنه مفسد للعقد كبيع الصبرة بالصبرة بمجازفة (ولنا) عمومات  
 البيع من غير فصل فمن ادعى التخصيص فعليه الدليل ولأن المتعاقدين أطلقا مقابلة الجملة بالجملة والمطلق يتعرض  
 للذات لا للصفات والجهات فلا يكون مقابلة الجنس بالجنس عينا ولا مقابلة الجنس بخلاف الجنس عينا فلا يتحقق  
 إلا بالانه اسم لفضل مال في مقابلة الجنس بالجنس عينا ولم يوجد أو تقول مطلق المقابلة تحتتمل مقابلة الجنس  
 بالجنس على سبيل الشيوع من حيث القيمة كما قلتم وتحتتمل مقابلة الجنس بخلاف الجنس لأن كل ذلك مقابلة  
 الجملة بالجملة إلا أن أولهما على الأول ففسد العقد ولو حملناه على الثاني لصح فالحمل على ما فيه الصحة أولى  
 وقوله موجب البيع المطلق المشتتمل على ابدال من الجانبين انقسام كل بدل من أحد الجانبين على جميع  
 الأبدال من الجانب الآخر على الشيوع من حيث التقويم قلنا ممنوع لأن هذا موجب العقد المطلق في موضع  
 في مسائل البياعات في غير أموال الربا ما ثبت الاتقسام موجبه بل بحكم المعاوضة والمساواة في الأبدال لأنهما  
 أطلقا البيع وهو يشتمل على ابدال من الجانبين من غير تعيين مقابلة البعض ببعض وليس البعض بأولى من البعض في  
 التعمين فلزم القول بالإشاعة والتقسيم من حيث القيمة حكماً للمعاوضة والمساواة وعند تحقق الضرورة وهي ضرورة  
 الرد بالعيب بالإشاعة والر جوع عند الاستحقاق ونحو ذلك فلا يثبت الاتقسام عند القيمة قبل تحقق الضرورة على



ما عرف وقوله فيه احتمال الر باقلنا احتمال الر باهنا يوجب فساد العقد عندما يبايع الجنس بالجنس عينا كما في بيع الصبرة بالصبرة لا على الاطلاق لان عند مقابلة الجنس بالجنس يلزم رعاية المماثلة المشروطة ولم توجد ههنا فلا يوجب الفساد وعلى هذا اذا باع دينارا ودرهمين بدرهمين ودينارين انه يجوز عندنا ان يكون الدينار بالدرهمين والدرهمان بالدينارين وكذا اذا باع درهمين ودينارا بدينارين ودرهمين بجوز عندنا بان يجعل الدرهمان بالدينارين والدينار بالدرهم وكذا اذا باع عشرة دراهم بخمسة دراهم ودينارانه جائز عندنا وتكون الخمسة بمقابلة الخمسة والخمسة الاخرى بمقابلة الدينار وكذلك اذا باع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار جاز عندنا وكانت العشرة بمثلها ودينار بدرهم وكذلك قال ابو حنيفة عليه الرحمة انه اذا باع مائة درهم ودينار بألف درهم يجوز ولا بأس به وتكون المائة بمقابلة المائة والتسعمائة بمقابلة الدينار فلا يتحقق الربا وكذا روى عن محمد انه قال اذا باع الدرهم بالدرهم وفي أحدهما فضل من حيث الوزن وفي الجانب الذي لا فضل فيه فلوس فهو جائز في الحكم ولو كفي اكرهه فقيل كيف تجده في قلبك قال أجده مثل الجبل والحاصل انه ينظر الى ما يقابل الزيادة من حيث الوزن من خلاف الجنس ان بلغت قيمته قيمة الزيادة أو كانت أقل منها مما يتعاقبان الناس فيه عادة جاز البيع من غير كراهة وان كانت شيئا قليل القيمة كفضة وجوزة ونحو ذلك يجوز مع الكراهة وان كان شيئا لا قيمة له اصلا ككف من تراب ونحوه لا يجوز البيع اصلا لان الزيادة لا يقابلها عوض فيتحقق الربا

**فصل** وأما شرائط جريان الربا (فمنها) أن يكون البدلان معصومين فان كان أحدهما غير معصوم لا يتحقق الربا عندنا وعند أبي يوسف هذا ليس بشرط ويتحقق الربا وعلى هذا الاصل يخرج ما اذا دخل مسلم دار الحرب ناجرا فباع حربيا بدرهمين أو غير ذلك من سائر البيوع الفاسدة في حكم الاسلام انه يجوز عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف لا يجوز وعلى هذا الخلاف المسلم الاسير في دار الحرب أو الحرى الذي أسلم هناك ولم يهاجر اليها فبايع أحدا من أهل الحرب (وجه) قول أبي يوسف ان حرمة الربا كما هي ثابتة في حق المسلمين فهي ثابتة في حق الكفار لانهم مخاطبون بالحرمة في الصحيح من الاقوال فاشتراطه في البيع يوجب فساد كما اذا بايع المسلم الحرى المستأمن في دار الاسلام (ولهما) ان مال الحرى ليس بمعصوم بل هو مباح في نفسه الا أن المسلم المستأمن منع من تملكه من غير رضاه لما فيه من الغدر والخيانة فاذا بدله باختياره ورضاه فقد زال هذا المعنى فكان الاخذ واستيلاء على مال مباح غير مملوك وانه مشروع مفيد للملك كالاستيلاء على الخطب والحشيش وبه تبين ان العقد ههنا ليس بملك بل هو محصيل شرط التملك وهو الرضا لان ملك الحرى لا يزول بدونه وما لم يزل ملكه لا يقع الاخذ تملكه كانه اذا زال فالملك للمسلم يثبت بالاخذ والاستيلاء لا بالعقد فلا يتحقق الر بالان الر باسم لفضل يستفاد بالعقد بخلاف المسلم اذا باع حربيا دخل دار الاسلام بأمان لانه استفاد العصمة بدخوله دار الاسلام بأمان والمال المعصوم لا يكون محلا للاستيلاء فتعين التملك فيه بالعقد وشرط الربا في العقد مفسد وكذلك الذي اذا دخل دار الحرب فباع حربيا بدرهمين أو غير ذلك من البيوع الفاسدة في الاسلام فهو على هذا الخلاف الذي ذكرنا لان ما جاز من بيع المسلمين جاز من بيع أهل الذمة وما يبطل أو يفسد من بيع المسلمين يبطل أو يفسد من بيعهم الا انحر والخبر على ما ذكرنا ان شاء الله تعالى (ومنها) أن يكون البدلان متقومين شرعا وهو أن يكونا مضمونين حقا للعبد فان كان أحدهما غير مضمون حقا للعبد لا يجزى فيه الربا وعلى هذا الاصل يخرج ما اذا دخل المسلم دار الحرب فباع رجلا أسلم في دار الحرب ولم يهاجر اليها بدرهمين أو غير ذلك من البيوع الفاسدة في دار الاسلام انه يجوز عند أبي حنيفة وعندهما لا يجوز لان العصمة وان كانت ثابتة فالتقويم ليس بثابت عنده حتى لا يضمن نفسه بالقصاص ولا بالدية عنده وكذا ما لا يضمن بالاتلاف لانه تابع للنفس وعندهما نفسه وماله معصومان متقومان والمسئلة تأتي في كتاب السير ولو دخل مسلمان دار الحرب فباعا بدرهمين أو غيرهم من البيوع الفاسدة في دار الاسلام



لا يجوز لان مال كل واحد منهما معصوم متقوم فكان التملك بالعقد فيفسد بالشرط الفاسد ولو أسلم الحرني الذي بايع المسلم ودخل دار الاسلام أو أسلم أهل الدار فما كان من ربا مقبوض أو بيع فاسد مقبوض فهو جائز ماض وما كان غير مقبوض يبطل لقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله واذروا ما بقى من الربا ان كنتم مؤمنين أمرهم سبحانه وتعالى بترك ما بقى من الربا والامر بترك ما بقى من الربا نهى عن قبضه فكأنه تعالى قال اتركوا قبضه فيقتضى حرمة القبض وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال كل ربا في الجاهلية فهو موضوع تحت قدمي والوضع عبارة عن الخط والاسقاط وذلك فيما لم يقبض ولان بالاسلام حرم ابتداء العقد فكذا القبض بحكم العقد لانه تقر بالعقد وتأكيده فيشبه العقد فيلحق به اذ هو عقد من وجه فيلحق بالثابت من كل وجه في باب الحرمان احتياطا ومتى حرم القبض لم يكن في بقاء العقد فائدة (ومنها) أن لا يكون البدلان ملكا لحد المتبايعين فان كان لا يجزى الربا وعلى هذا يخرج العبد المأذون اذا باع مولا درهما بدرهمين وليس عليه دين انه يجوز لانه اذا لم يكن عليه دين فما في يده لمولاه فكان البدلان ملك المولى فلا يكون هذا بيعا فلا يتحقق الربا اذ هو مختص بالبياعات وكذلك المتعاضان اذا تباعدا درهما بدرهمين يجوز لان البدل من كل واحد منهما مشترك بينهما فكان مبادلة ماله بماله فلا يكون بيعا ولا مبادلة حقيقة وكذلك الشرى كان شرى العنان اذا تباعدا درهما بدرهمين من مال الشركة جاز لما قلنا ولو تبايعا من غير مال الشركة لا يجوز لانهما في غير مال الشركة اجنبيان ولو كان على العبد المأذون دين فباعه مولاه درهما بدرهمين لا يجوز بالاجماع (أما) عند أبي حنيفة رحمه الله فظاهر لان المولى لا يملك كسب عبده المأذون المديون عنده فلم يجتمع البدلان في ملك واحد وعندهما وان كان يملك لكن ملكا محجورا عن التصرف فيه لتعلق حق الغراء به فكان المولى كالا جنبي عنه وكذلك المولى اذا اقدم كاتبه عقد الربا لم يجز لان المكاتب في حق الاكتساب ملحق بالاحرار لا يقطع تصرف المولى عنها فاشبه الاجانب (وأما) اسلام المتبايعين فليس بشرط لجرى الربا فيجرى الربا بين أهل الذمة وبين المسلم والذمي لان حرمة الربا ثابتة في حقهم لان الكفار مخاطبون بشرائع هي حرمان ان لم يكونوا مخاطبين بشرائع هي عبادات عندنا قال الله تعالى وأخذتم الربا وقد نهوا عنه وأكلهم أموال الناس بالباطل وروى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب الى مجوس هجر إمام أن تذر الربا أو تأذوا بحرب من الله ورسوله وهذا في نهاية الوعيد فيسدل على نهاية الحرمة والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) الخلو عن احتمال الربا فلا يجوز المجازفة في أموال الربا بعضها ببعض لان حقيقة الربا كما هي مفسدة للعقد فاحتمال الربا يفسده أيضا لقول عبد الله بن مسعود رضي الله عنه ما اجتمع الحلال والحرام في شيء الا وقد غلب الحرام الحلال والاصل فيه ان كلما جازت فيه المفاضلة جاز فيه المجازفة وما لا فلا لان التماثل والخلو عن الربا فيجرى فيه الربا لما كان شرط الصحة فلا يعلم تحقيق المماثلة بالمجازفة فيقع الشك في وجود شرط الصحة فلا تثبت الصحة على الاصل المعهود في الحكم المعلق على شرط اذا وقع الشك في وجود شرطه انه لا يثبت لان غير الثابت يبين لا يثبت بالشك كما ان الثابت يبين لا يزول بالشك وبيان هذا الاصل في مسائل اذا تبايعا حنطة بحنطة مجازفة فان لم يعلمها كيلهما أو علم أحدهما دون الآخر أو علمها كيل أحدهما دون الآخر لا يجوز لما قلنا وان علم استواءهما في الكيل فان علم في المجلس جاز البيع لان المجلس وان طال فله حكم حالة العقد فكأنه عند العقد وان علم بعد الافتراق لم يجز وقال زفر بن جوز علم قبل الافتراق أو بعده (وجه) قوله ان الحاجة الى الكيل عند العقد لتحقق المساواة المشروطة وقد تبين انها كانت ثابتة عنده (ولنا) ان علم المتعاقدين بالمساواة عند العقد شرط الصحة ولم يوجد والدليل على ان العلم عند العقد شرط الصحة ان الشرع ألزم رعاية المماثلة عند البيع بقوله عليه الصلاة والسلام الحنطة بالحنطة مثلا بمثل اي يبيعوا الحنطة بالحنطة مثلا بمثل أمر المتبايعين بالبيع بصفة المماثلة فلا بد وأن تكون المماثلة معلومة لهما عند البيع لتمكينا من رعاية هذا الشرط وكذا لو كان بين رجلين حنطة فاقسماها مجازفة لا يجوز لان القسمة فيها معنى المبادلة فيشبه البيع ولا يجوز البيع فيها مجازفة فكذا القسمة ولو تبايعا حنطة بحنطة



وزنًا بوزن متساويًا في الوزن لم يجز لأن الخنطة مكسلة والتساوي في الكيل شرط جواز البيع في المكيلات ولا تعلم  
 المساواة بينهما في الكيل فكان بيع الخنطة بالخنطة مجازفة وروى عن أبي يوسف رحمه الله أنه إذا غلب استعمال  
 الوزن فيها تصير وزنية ويعتبر التساوي فيها بالوزن وإن كانت في الأصل كيلية وعلى هذا نخرج المزابنة والمخاقلة  
 انهما لا يجوزان لأن المزابنة بيع التمر على رؤس النخل يمثل كيله من التمر خرصًا لا يدري أيهما أكثر والزابن بالعب  
 لا يدري أيهما أكثر والمخاقلة بيع الحب في السنبل يمثل كيله من الخنطة خرصًا لا يدري أيهما أكثر فكان هذا بيع  
 مال الربا مجازفة لأنه لا تعرف المساواة بينهما في الكيل وقد روى عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن رسول  
 الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع المزابنة والمخاقلة وفسر محمد رحمه الله المزابنة والمخاقلة في الموطأ بما قلنا وهو كان  
 إمامًا في اللغة كما كان إمامًا في الشريعة وقال كذلك الجواب إذا كان أكثر من خمسة أو سق فأما ما دون خمسة  
 أو سق فلا بأس به لما روى أبو هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص في بيع العرايا بالتمر فبادون خمسة  
 أو سق فقد رخص رسول الله صلى الله عليه وسلم من جملة ما حرم من المزابنة ما دون خمسة والمرخص من جملة  
 ما حرم يكون مباحًا وتفسير العربي عندنا ما ذكره مالك بن أنس في الموطأ رضي الله عنه وهو أن يكون لرجل نحيل  
 فيعطي رجلاً منها تمر نخلة أو نخلتين يلقطهما لعياله ثم يثقل عليه دخوله حائطه فيسأله أن يتجاوز له عنها على أن يعطيه  
 بمكيلتها تمر عند اصرام النخل وذلك ما لا بأس به عندنا لأنه لا يبيع هناك بل التمر كله لصاحب النخل فإن شاء سلم له  
 تمر النخل وإن شاء أعطاه بمكيلتها من التمر إلا أنه ساء الراوي بعبه التصوره بصور البيع لأن يكون بعبه حقيقة بل هو  
 عطية إلا ترى أنه لم يملكه العربي له لا لعدم القبض فكيف يجعل بعبه ولا نه لوجع بعبه كان بيع التمر بالتمر إلى أحل  
 وأنه لا يجوز إلا خلاف ذلك أن العربية المرخص فيها ليست ببيع حقيقة بل هي عطية ولأن العربية هي العطية لغة قال  
 حسان بن ثابت رضي الله عنه

ليست بسنهاء ولا رجبية \* ولكن عرايا في السنين الجوائح

ولو اشترى بكر من تمر نخلًا عليها تمر وسمى التمر أوز ككل قليل وكثير هو منه حتى دخل في البيع يراعى في جوازه  
 طريق الاعتبار وهو أن يكون كيل التمر أكثر من كيل التمر ليكون التمر بمثابة الزيادة بقاء النخل فإن كان أقل لا يجوز  
 لأن التمر يكون يمثل كيله وزيادة التمر مع النخل تكون زيادة لا يقابلها عوض فيكون ربا وكذا إذا كان مثله لأن النخل  
 يكون فضلًا لا يقابلها عوض في عقد المعاوضة وكذا إذا كان لا يدري عندنا خلافاً للزفر وسند كالمستثلة إن شاء الله  
 تعالى ثم إنما يجوز على طريق الاعتبار إذا كان التمر تقداً فإن كان نسيئة لم يجز لتحقيقه بالنساء هذا إذا كان تمر النخل  
 بسر أو رطباً أو تمر إياها عند العقد فإن كان كفري جاز البيع كيف ما كان من غير شرط الاعتبار لأنه بيع الكفري  
 بالتمر وأنه جائز كيف ما كان ولو لم يكن التمر موجوداً عند العقد ثم أتم النخل قبل القبض كرا أو أكثر من الكرا لا يفسد  
 البيع بخلاف ما إذا كان التمر موجوداً عند العقد ثم أتم النخل قبل القبض فباعه مع النخل بالتمر وكيل التمر مثل كيل تمر  
 النخل أو أقل حيث يفسد البيع لأن العاقدين أدخلوا الباقي العقد لانهما قابلاً للثمن بكل المبيع فاقسم الثمن عليهما  
 وبعض المبيع مال الربا فدخل الربا في العقد باشتراطيهما واشتراط الربا في العقد مفسده وههنا البيع كان صحيحاً في  
 الأصل لأن الثمن خلاف جنس المبيع إذ المبيع هو النخل وحده إلا أنه إذا زاد فقد صار مبيعاً في حال البقاء لا يصنعهما  
 فيبقى البيع صحيحاً والزيادة ملك المشتري وينقسم الثمن على قيمة النخل وقيمة الزيادة لكن تعتبر قيمة النخل وقت  
 العقد وقيمة الزيادة وقت القبض فيطيب له من التمر قدر حصته من الثمن لأنه فضل له ذلك القدر ببدل ولا يطيبه له  
 الفضل ويتصدق به لأنه يرجع مالم يضمن ولو قضى الثمن من التمر الحادث بنظران قضاؤه منه قبل القبض فقضاؤه باطل  
 لأن القضاء منه تصرف في المبيع قبل القبض وأنه لا يجوز وجعل كأنه لم يقبض حتى لو هلك الثمن في يد البائع بأفة  
 سب أو بلاء يسقط شيء من الثمن وإن أكله البائع تسقط حصته من الثمن وإن كان المشتري قبض الثمن ثم قضى منه جاز



القضاء لانه تصرف في المبيع بعد القبض وانه جائز وعليه أن يتصدق بما زاد على حصته من الثمن والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا يبيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة والقيمة فيهما محازفة ولو تبايعا حنطة بشعير أو ذهباً بفضة محازفة جازلان المماثلة في بيع الجنس بخلاف الجنس غير مشروطة ولهذا جازت المقاضلة فيه فالحازفة أولى وكذلك القيمة وعلى هذا يخرج بيع الموزون بجنسه وغير جنسه كما إذا اشترى فضة مع غيرها بفضة مفردة بأن اشترى سيفاً محلي بفضة مفردة أو منقطة مفضضة أو لجاماً أو سرجاً أو سكيناً مفضضاً أو جارية في عنقها طوق من فضة أو اشترى ذهباً وغيره بذهب مفرد كما إذا اشترى ثوباً منسوجاً بالذهب بذهب مفرد أو جارية مع حليتها وحليها بذهب مفرد ونحو ذلك انه لا يجوز محازفة عندنا بل يراعى فيه طريق الاعتبار وهو أن يكون وزن الفضة المفردة أو الذهب المفرد أكثر من المجموع مع غيره ليكون قدر وزن المفرد بمثله من المجموع والزيادة بخلاف جنسه فلا يتحقق الربا فان كان وزن المفرد أقل من وزن المجموع لم يجز لان زيادة وزن المجموع مع خلاف الجنس لا يقابلها عوض في عقد البيع فيكون ربا وكذلك اذا كان مثله في الوزن لانه يكون الفضة بمثلها والذهب بمثله فالفضل يكون ربا وان كان من خلاف جنسه وكذلك اذا كان لا يعلم وزنه انه أكثر أو مثله أو أقل أو اختلف أهل النظر فيه فقال بعضهم الثمن أكثر وقال بعضهم هو مثله لا يجوز عندنا وعند زفر يجوز (وجه) قوله ان الاصل في البيع جوازُه والفساد بعرض الربا وفي وجوده شك فلا يثبت الفساد بالشك لان جهة الفساد في هذا العقد أكثر من جهة الجواز لان وزن المفرد لو كان أقل يفسد وكذلك لو كان مثله ولو كان أكثر يجوز فجاز من وجهه وفسد من وجهين فكانت الغلبة لجهة الفساد والحكم للغالب ثم اذا كان وزن المفرد أكثر حتى جاز البيع فيجتمع في هذا العقد صرف وهو بيع الفضة بالفضة أو الذهب بالذهب وبيع مطلق وهو بيع الذهب أو الفضة بخلاف جنسها فيراعى في الصرف شرائطه ويستند كشرائط الصرف في موضعها ان شاء الله تعالى واذا فات شيء من الشرائط حتى فسد الصرف هل يتعدى الفساد الى البيع المطلق فيه تفصيل نذكره في موضعها ان شاء الله تعالى هذا اذا اشترى فضة مع غيرها بفضة مفردة أو ذهباً مع غيره بذهب مفرد فاما اذا اشترى ذهباً مع غيره بفضة مفردة أو فضة مع غيرها بذهب مفرد فالبيع جائز لانه لا ربا عند اختلاف الجنس غير انه يقسم المفرد على قيمة المجموع وقيمة ذلك الغير فان تقابله الذهب أو الفضة يكون صرفاً فيراعى فيه شرائط الصرف وما كان تقابله غيره يكون بيعاً مطلقاً على ما نذكره في بيان شرائط الصرف وعلى هذا الاصل يخرج بيع تراب معدن الفضة والذهب أمتراب معدن الفضة فلا يخلو اما أن يكون باعه بفضة واما أن يكون باعه بغيرها فان باعه بفضة لم يجز لان البيع يقع على ما في التراب من الفضة لا على التراب لانه لا قيمة له والمماثلة بين الفضة ليست معلومة فكان هذا البيع بيع الفضة بالفضة محازفة فلا يجوز وان باعه بذهب جاز لان الربا لا يتحقق عند اختلاف الجنس وراعى فيه شرائط الصرف ثم ينظر ان لم يخلص منه شيء تبين أن البيع كان فاسداً لانه تبين أنه باع ما ليس بمال فصار كما لو اشترى شخصاً على أنه عبد ثم تبين أنه حر أو اشترى شاة مسلوخة على أنها مذبوحه ثم تبين أنها ميتة فان خلس منه شيء فالامر ماض والمشتري بالخيار لانه اشترى شيئاً لم يره فاشبهه ما لو اشترى ثوباً في سقط أو سمكة في جب ولو باعه بعوض جاز أيضاً قلنا ثم ينظر ان خلس منه شيء أو لم يخلص على ما ذكرنا ولو باعه بتراب معدن مثله من الفضة لم يجز لان البيع يقع على ما فيها من الفضة ولا يعلم تساويهما في الوزن فكان بيع الفضة بالفضة محازفة ولو باعه بتراب معدن الذهب جاز لا بخلاف الجنس وراعى فيه شرائط الصرف ثم ان لم يخلص منه شيء تبين أن البيع كان فاسداً لانه تبين أنه باع ما ليس بمال وكذلك ان خلس من أحدهما ولم يخلص من الآخر لانه تبين أنه باع المال بمال وان خلس من كل واحد منهما فالامر ماض ولهما خيار الرؤية لان كل واحد منهما مشتري لم يره وكذلك لو كان تراب معدن الفضة بين رجلين فاقسماه لم يجز لان القسمة فيها معنى البيع فلا يحتمل المحازفة كالبيع ولو باع منه قهراً بغير عينه بذهب أو بعرض لم يجز لان المبيع ما في التراب من الفضة وانه



مجهول القدر لانه متفاوت منه فقير يخلص منه خمسة ومنه فقير يخلص منه عشرة فكان المبيع مجهولا جهالة مفضية الى  
 المنازعة بخلاف بيع الفقير من صبرة لان قفران الصبرة الواحدة مماثلة فلم يكن المبيع مجهولا جهالة مفضية الى المنازعة  
 ولو باع نصف جملة التراب أو ثلثها أو ربعها شائما بذهب أو عرض جازلان الجنس مختلف فلا يتحقق الربا الا اذا لم  
 يخلص منه شيء فتبين أن البيع كان فاسدا لما قلنا وان خلس منه شيء فيكون ما خلس مشتركا بينهما وله الخيار اذا رآه  
 ولو استقرض تراب المعدن حازو على المستقرض مثل ما خلس منه وقبض لان القرض وقع على ما يخلص منه  
 والقول قول القابض في قدر ما قبض وخلص ولو استأجره بنصف هذا التراب أو بثلثه أو ربعه يجوز ان يخلص  
 منه شيء كما يجوز لو بيع منه شيء فتبين أن البيع كان فاسدا لما قلنا وان خلس منه شيء فيكون أجره مما خلس  
 ولو استأجر أجيرا بتراب المعدن بعينه جازت الاجارة ان خلس منه شيء لانه استأجره بمال والاجير بالخيار لانه أجر  
 نفسه بمال بره فان شاء رضى به ولا شيء له غيره وان شاء رده ورجع على المستأجر باجر مثله بالغاما بلغ ولو استأجره  
 بفقير من تراب بغير عينه لا يجوز الاجارة لان الاجرة ما في التراب من القضة وأنه مجهول القدر ولهذا لم يجز بيعه ويكون  
 بينهما وله الخيار وان لم يخلص لا يجوز وله أجر مثله وعلى هذا حكم تراب معدن الذهب في جميع ما ذكرنا والله  
 سبحانه وتعالى أعلم (وأما) تراب الصاغة فان كان فيه فضة خالصة فحكمه حكم تراب معدن القضة وان كان فيه ذهب  
 خالص فحكمه حكم تراب معدن الذهب وان كان فيه ذهب وفضة فان اشتراه بذهب أو فضة لم يجز لاحتمال أن يكون  
 ما فيه من الذهب أو القضة أكثر أو أقل أو مثله فيتحقق الربا ولو اشتراه بذهب وفضة جاز لانه اشترى ذهب وفضة  
 نذهب وفضة فيجوز ويصرف الجنس الى خلاف الجنس وراعى فيه شرائط الصرف ولو اشتراه بعرض جاز  
 لانعدام احتمال الربا وهذا كله اذا خلس منه شيء فان لم يخلص تبين أن البيع كان فاسدا وعلى هذا الاصل يخرج  
 بيع الدراهم المغشوشة التي الغش فيها هو الغالب بفضة خالصة أنه لا يجوز الا على طريق الاعتبار وجملة الكلام فيه أن  
 الدراهم المضروبة اقسام ثلاثة اما أن تكون القضة فيها هي الغالبة واما أن يكون الغش فيها هو الغالب واما أن يكون  
 القضة والغش فيها على السواء فان كانت القضة فيها هي الغالبة بان كان ثلثها فضة وثلثها صفرا أو كانت ثلاثة  
 أرباعها فضة وربعها صفرا ونحو ذلك فحكمها حكم القضة الخالصة لا يجوز بيعها بالقضة الخالصة الا سواء سواء  
 وكذا يبيع بعضها ببعض لا يجوز الامتثال لان اعتبار الغالب والحاق المغلوب بالعدم هو الاصل في احكام  
 الشرع ولان الدراهم الجياد لا تخلو عن قليل غش لان القضة لا تنطبع بدونه على ما قيل فكان قليل الغش مما لا يمكن  
 التجرع عنه فكانت العبرة للغلبة وان كان الغش فيها هو الغالب فان كانت القضة لا تخلص بالذوب والسبك بل تحترق  
 ويبقى النحاس فحكمها حكم النحاس الخالص لان القضة فيها اذا كانت مستهلكة كانت ملحقه بالعدم فيعتبر كله نحاسا  
 لا يباع بالنحاس الا سواء بسواء يدايد وان كانت تخلص من النحاس ولا تحترق ويبقى النحاس على حاله أيضا فانه  
 يعتبر فيه كل واحد منهما على حاله ولا يجعل أحدهما تبعاً للآخر كأنهما منفصلان ممتازان أحدهما عن صاحبه لانه اذا  
 أمكن تخلص أحدهما من صاحبه على وجه يبقى كل واحد منهما بعد الذوب والسبك لم يكن أحدهما مستهلكا فلا يجوز  
 بيعها بفضة خالصة الا على طريق الاعتبار وهو أن تكون القضة الخالصة أكثر من القضة المخلوطة يصرف الى القضة  
 المخلوطة مثلها من القضة الخالصة والزيادة الى الغش كولو باع فضة وصرافا ممتازين بفضة خالصة فان كانت القضة  
 الخالصة أقل من المخلوطة لم يجز لان زيادة القضة المخلوطة مع الصفر يكون فضلا خاليا من العوض في عقد المعاوضة  
 فيكون ربا وكذا اذا كانت مثلها لان الصفر يكون فضلا لا يقابله عوض وكذا اذا كان لا يدري قدر القضتين أيهما  
 أكثر أوهما سواء لا يجوز عندنا وعند زفر يجوز وقد ذكرنا الحجج فيما قبل وذكر في الجامع اذا كانت الدراهم ثلثها  
 صفرا وثلثها فضة ولا يقدر أن يخلص القضة من الصفر ولا يدري اذا خلصت أبقى الصفر أم يحترق أنه يراعى في بيع  
 هذه الدراهم بفضة خالصة طريق الاعتبار ثم اذا كانت القضة الخالصة أكثر حتى جاز البيع يكون هذا صرا فو بيما



مطلقاً فإرعى في الصرف شرائطه وإذا فسد بقوات شرط منه ففسد البيع في الصفر لأنه لا يمكن تمييزه إلا بضرر وبيع  
 ما لا يمكن تمييزه عن غيره إلا بضرر فاسد على ما ذكرنا ولو بيعت هذه الدراهم بذهب جازلان المانع هو الربا واختلاف  
 الجنس يمنع تحقق الربا لكن إرعى فيه شرائط الصرف لأنه صرف وإذا فات شرط منه حتى فسد ففسد البيع في الصفر  
 أيضاً لما قلنا ولو بيعت بجنسها من الدراهم المغشوشة جازمتساوياً ومتفاضلاً نص عليه محمد في الجامع ويصرف الجنس  
 إلى خلاف الجنس كالو باع فضة منفصلة وصفرًا منفصلاً فضة وصفرًا منفصلين وقالوا في المستوفى إذا بيع بعضها  
 ببعض متفاضلاً أنه يجوز ويصرف الجنس إلى خلاف الجنس ومشايخنا لم يفتوا في ذلك إلا بالتحريم احترازاً عن فتح  
 باب الربا وقالوا في الدراهم القطر فينبه بجوز بيع واحد أو اثنين أو ثلاثة أو أربعة أو خمسة منها بدرهم فضة لأن ما فهمنا من  
 الفضة يكون بمثل وزنها من الفضة الخالصة وزيادة الفضة تكون بمقابلة الصفر ولا يجوز بيع ستة منها بدرهم فضة لأن  
 الصفر الذي فيها يبقى فضلاً خالياً عن العوض في عقد المعاوضة فيكون ربا وكان الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل  
 رحمه الله لا يفتي بجواز هذا وإن كانت الفضة والعش فيها سواء فلم يقطع محمد الجواب فيه في الجامع لكنه بناه على قول  
 الصيارفة وحكى عنهم أنهم قالوا إن الفضة والصفر إذا خلطتا لا تميز الفضة من الصفر حتى يحترق الصفر لانهما لا يميزان  
 إلا بذهاب أحدهما والصفر أسرع مذهباً فقال في هذه الدراهم إن كانت الفضة هي الغالبة أي على ما يقوله الصيارفة  
 إن الصفر يتسارع إليه الاحتراق عند الأذابة والسبك فلا يجوز بيعها بالفضة الخالصة ولا يبيع بعضها ببعض الأسواء  
 بسواء كبيع الزوف بالجادلان الصفر إذا كان يتسارع إليه الاحتراق كان مغلوياً مستهلكاً فكان ملحقاً بالعدم وإن لم  
 يغلب أحدهما على الآخر وبقيا على السواء يعتبر كل واحد منهما على حياله كأنهما منفصلان وإرعى في بيعهما بالفضة  
 الخالصة طريق الاعتبار كما في النوع الأول ويجوز بيع بعضها ببعض متساوياً ومتفاضلاً ويصرف الجنس إلى خلاف  
 الجنس كما في النوع الأول والله سبحانه وتعالى أعلم وهل يجوز استقراض الدراهم المغشوشة عدداً (أما) النوع  
 الأول وهو ما كانت فضته غالبية على عشه فلا يجوز استقراضه إلا وزناً لأن العش إذا كان مغلوياً فيه كان بمنزلة الدراهم  
 الزائفة ولا يجوز بيع الدراهم الزائفة بعضها ببعض عدداً لأنها وزنية فلم يعتبر العدد فيها فكان يبيع بعضها ببعض مجازفة  
 فلم يجز فلا يجوز استقراضها أيضاً لأنها مبادلة حقيقية أو فيها شبهة المبادلة فيجب صياها عن الربا وعن شبهة الربا ولهذا  
 لم يجز استقراض الكيل وزناً إن الوزن في الكيل غير معتبر فكان اقراضه مبادلة الشيء بمثلته مجازفة أو شبهة المبادلة  
 فلم يجز كذا هذا وكذلك النوع الثالث وهو ما إذا كان نصفه فضة ونصفه صفر لأن الغلبة إذا كانت الفضة على اعتبار  
 بقائها وذهاب الصفر في المآكل على ما يقوله أهل الصنعة كان ملحقاً بالدراهم الزوف فلا يجوز استقراضه عدداً وإن  
 كان لا يغلب أحدهما على الآخر ويبقى بعد السبك على حالهما كان كل واحد منهما أصلاً بنفسه فيعتبر كل واحد  
 منهما على حياله فكان استقراض الفضة والصفر جملة عدداً وهذا لا يجوز لأن اعتبار الصفر إن كان بوجوب الجواز  
 لأن الفلوس عددي فاعتبار الفضة يمنع الجواز لأن الفضة وزنية فالحكم بالفساد عند تعارض جهتي الجواز والفساد  
 أحوط وأما النوع الثاني ما كان العش فيه غالباً والفضة مغلوياً فإنه ينظر إن كان الناس يتعاملون به وزناً عدداً  
 لا يجوز استقراضه عدداً لأن العدد في الموزون باطل فكان استقراضه مبادلة الموزون بجنسه مجازفة أو شبهة المبادلة  
 وأنه لا يجوز وإن كانوا يتعاملون به عدداً يجوز استقراضه عدداً لأنهم إذا تعاملوا به عدداً فقد أحقره بالفلوس وجعلوا  
 الفضة التي فيه تبعاً للصفر وأنه يمكن لأنها قليلة وقد يكون في الفلوس في الجملة قليل فضة فثبتت التبعية بدلالة التعامل  
 ومثل هذه الدلالة لم توجد فيما إذا تعاملوا بها وزناً عدداً فثبتت وزنية فلا يجوز استقراضه عدداً وإن تعامل الناس بها  
 عدداً لأن هناك لا يمكن جعل الفضة تبعاً للعش لأنها أكثر منه أو مثله والكثير لا يكون تبعاً للقليل ومثل هذا الشيء  
 لا يكون تبعاً أيضاً فثبتت على الصفة الأصلية الثابتة لها شرعاً وهي كونها وزنية فلا يجوز استقراضها مجازفة كما لا يجوز  
 يبيع بعضها ببعض مجازفة وكذا الشراء بالدراهم المغشوشة من الأنواع الثلاثة عدداً حكمه حكم الاستقراض سواء



فلا يجوز الشراء بالنوع الاول الا وزنا لانها في حكم الجياد وانها وزنية فلم يحز الشراء بها الا وزنا اذ لم يكن مشار اليها  
وكذلك بالنوع الثالث لما ذكرنا في الاستقراض واما النوع الثالث فلما مر فيه على التفصيل الذي ذكرناه في  
الاستقراض ان الناس ان كانوا يتبايعون بها وزنا لا عدد الا يجوز لا حد ان يتبايع بها عدد لان الوزن صفة أصلية  
للدراهم وانما تصير عددية بتعامل الناس فان جرى التعامل بها وزنا لا عدد فقد تقررت الصفة الاصلية و بقيت وزنية  
فاذا اشترى بها عدد اعلى غير وزن والعدد هدر ولم توجد الاشارة فقد بقي الثمن مجحولا جهالة مفضية الى المنازعة لانه  
لا يدري ما وزن هذا القدر من العدد المسمى فيوجب فساد العقد بخلاف ما اذا اشترى بها عدد اعلى غير وزن ولكن  
أشار اليها فيما يكتب فيه بالاشارة حيث يجوز لان مقدار وزنها وان كان مجحولا بعد الاشارة اليها لكن هذه جهالة لا تقضى  
الى المنازعة لانه يمكن معرفة مقدار المشار اليه بالوزن اذا كان قائما فلا يمنع جواز العقد وان كانوا يتبايعون بها عدد اجاز  
لانها صارت عددية بتعامل الناس وصارت كالفلوس الرائجة هذا اذا اشترى بالانواع الثلاثة عدد اعلى وزن ولم يعينها  
فاما اذا عينها واشترى بها عرضا بان قال اشترت هذا العرض بهذه الدراهم وأشار اليها فلا شك في جواز الشراء بها  
ولا تتعين بالاشارة اليها ولا يتعلق العقد بعينها حتى لو هلك قبل أن ينقدها المشتري لا يبطل البيع ويعطى مكانها مثلها  
من جنسها ونوعها وقدرها وصفها (أما) النوع الاول فلانها بمنزلة الدراهم الجياد وانما تتعين بالاشارة اليها ولا يبطل  
البيع بهلا كما فكذا هذه (وأما) النوع الثاني فلان الصفة فيها ان كانت هي الغالبة على ما يقوله السبا كون فهي  
في حكم النوع الاول وان لم يعلب أحدهما على الآخر يعتبر كل واحد منهما محياله فلا يبطل البيع أيضا لان اعتبار  
القضية لا يوجب البطلان لانها لا تتعين واعتبار الصفر يوجب لانه يتعين فلا يبطل بالشك (وأما) النوع الثالث  
فلان الناس ان كانوا يتعاملون بها وزنا فهي وسائر الدراهم سواء فلا تتعين بالاشارة ويتعلق العقد بمثلها في الذمة لا بعينها  
فلا يبطل البيع بهلا كما وان كانوا يتعاملون بها عدد فهي بمنزلة الفلوس الرائجة وانما اذا قوبلت بخلاف جنسها في  
المعاوضات لا تتعين ولا يتعلق العقد بعينها بل بمثلها عدد أو لا يبطل بهلا كما كذا هذا ولو كسد هذا النوع من الدراهم  
وصارت لا تروج بين الناس فهي بمنزلة الفلوس الكاسدة والمستوق والرصاص حتى تتعين بالاشارة اليها ويتعلق  
العقد بعينها حتى يبطل العقد بهلا كما قبل القبض لانها صارت سلعة لكن قالوا هذا اذا كان العاقدان علمين بحال هذه  
ويعلم كل واحد منهما ان الآخر يعلم بذلك فاما اذا كانا لا يعلمان أو يعلم أحدهما ولم يعلم الآخر أو يعلمان لكن لا  
يعلم كل واحد منهما ان صاحبه يعلم فان العقد لا يتعلق بالمشار اليه ولا بجنسها وانما يتعلق بالدراهم الرائجة التي عليها تعامل  
الناس في تلك البلد هذا اذا صارت بحيث لا تروج أصلا فاما اذا كانت قبلها البعض دون البعض فحكمها حكم الدراهم  
الرائجة فيجوز الشراء بها ولا يتعلق العقد بعينها بل يتعلق بجنس تلك الدراهم الزيوف ان كان البائع يعلم بحالها خاصة لانه  
رضي بجنس الزيوف وان كان البائع لا يعلم لا يتعلق العقد بجنس المشار اليه وانما يتعلق بالجد من نقد تلك البلد لانه لم  
يرض الا به اذا كان لا يعلم بحالها والله سبحانه وتعالى أعلم ثم انما لا يبطل البيع بهلاك الدراهم في الانواع الثلاثة بعد  
الاشارة اليها اذا كان علم عددها أو وزنها قبل الهلاك لانه اذا كان علم ذلك يمكن اعطاء مثلها بعدها كما فاما  
اذا كان لم يعلم لا عددها ولا وزنها حتى هلك يبطل البيع لان الثمن صار مجهولا اذا اشترى لا يمكنه اعطاء  
مثل الدراهم المشار اليها (ومنها) الخلوم شبهة الربالان الشبهة ملحقه بالحقيقة في باب الحرمات احتياطاً وأصله  
ماروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لو ابصت بن معبد رضى الله عنه الحلال بين والحرام بين  
وبينهما أمور مشتبهاً فذع ما يريك الى ما لا يريك وعلى هذا يخرج ما ذاباع رجل شيئاً قد أونسئته وقبضه  
المشترى ولم ينقد منه انه لا يجوز لباعه أن يشتريه من مشتريه بأقل من منه الذي باعه منه عندنا وعند الشافعي  
رحمه الله يجوز (وجه) قوله ان هذا بيع استجمع شرائط جوازه وخلع عن الشرط المتسدة اياه فلا معنى للحكم  
بفساده كما اذا اشتراه بعد قد الثمن ولنا ما روى ان امرأة جاءت الى سيدتنا عائشة رضى الله عنها وقالت انى ابتعت



خادما من زيد بن أرقم بثمانمائة ثم بعها منه بستائة فقالت سيدتنا عائشة رضي الله عنها بثس ما شريت وبثس ما اشتريت أبلغني زيدان الله تعالى قد أبطل جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم أن لم يتب (ووجه) الاستدلال به من وجهين أحدهما أنها ألحقت بزيد وعيد الا يوقف عليه بالرأي وهو بطلان الطاعة بما سوى الردة فالظاهر أنها قالتها عامن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا يلتحق الوعيد الا بمباشرة المعصية فدل على فساد البيع لان البيع الفاسد معصية والثاني انها رضي الله عنها سميت ذلك بيع سوء وشراء سوء والفاسد هو الذي يوصف بذلك لا الصحيح ولان في هذا البيع شبهة الربا لان الثمن الثاني يصير قصاصا بالثمن الاول فبقي من الثمن الاول زيادة لا يقابلها عوض في عقد المعاوضة وهو تفسير الربا لأن الزيادة ثبتت بمجموع العقدتين فكان الثابت بأحدهما شبهة الربا والشبهة في هذا الباب ملحقمة بالحقيقة بخلاف ما اذا تعد الثمن لان المقاصة لا تتحقق بعد الثمن فلا تتمكّن الشبهة بالعدد ولو تعد الثمن كله الاشياء قليلا فهو على الخلاف ولو اشترى مباح بمثل مباح قبل تعد الثمن جاز بالاجماع لان عدم الشبهة وكذا لو اشترى مباحا كثيرا بمباح قبل تعد الثمن ولان فساد العقد معدول به عن القياس وانما عرفناه بالاثر والائر جاء في الشراء بأقل من الثمن الاول فبقي ما ورأه على أصل القياس هذا اذا اشترى بجنس الثمن الاول فان اشترى بخلاف الجنس جاز لان الربا لا يتحقق عند اختلاف الجنس الا في الدراهم والدنانير خاصة استحسانا والقياس أن لا يجوز لانهما جنسان مختلفان حقيقة فالتحقا بسائر الاجناس المختلفة (وجه) الاستحسان انهما في الثمنية كجنس واحد فيتحقق الربا بمجموع العقدتين فكان في العقد الثاني شبهة الربا وهي الربا من وجه ولو تعيب المبيع في يد المشتري فباعه من بائه بأقل مما باعه جاز لان قصان الثمن يكون بمقابلة قصان العيب فيلحق النقصان بالعدم كانه باعه بمثل ما اشترى فلا يتحقق شبهة الربا ولو خرج المبيع من ملك المشتري فاشترىه البائع من المالك الثاني بأقل مما باعه قبل تعد الثمن جاز لان اختلاف الملك بمنزلة اختلاف العين فيمنع تحقق الربا ولو مات المشتري فاشترىه البائع من وارثه بأقل مما باعه قبل تعد الثمن لم يجز لان الملك هناك لم يختلف وانما قام الوارث مقام المشتري بدليل انه يرد بالعيب ويرد عليه وكذا لو كان المبيع جارية فاستولدها الوارث وكان دارا فبني عليها ثم ورد الاستحقاق فأخذ منه قيمة الولد ونقض عليه البناء كان للوارث أن يرجع على باع المورث بقيمة الولد وقيمة البناء كما كان يرجع المشتري لو كان حيا لان الوارث قائم مقام المشتري فكان الشراء منه بمنزلة الشراء من المشتري فرق بين هذا وبين ما اذا مات البائع فاشترى وارثه من المشتري بأقل مما باعه قبل تعد الثمن انه يجوز اذا كان الوارث ممن تجوز شهادته للبائع في حال حياته (ووجه) الفرق أن الوارث يقوم مقام المورث فيها ورثه ووارث المشتري ورث عين المبيع فقام مقامه في عينه فكان الشراء منه كالشراء من المشتري فلم يجز ووارث البائع ورث الثمن والثمن في ذمة المشتري وما عين في ذمة المشتري لا يحتل الارث فلم يكن ذلك عين ما ورثه عن البائع فلم يكن وارث البائع مقامه فيها ورثه وروى عن أبي يوسف رحمه الله انه لا يجوز الشراء من وارث البائع كما لا يجوز الشراء من وارث المشتري لان الوارث خلف المورث فالمشتري قائم مقامه كانه هو ولو باعه المشتري من غيره فعاد المبيع الى ملكه فاشترىه بأقل مما باعه فهذا لا يخلو اما ان عاد اليه بملك جديد واما ان عاد اليه على حكم الملك الاول فان عاد اليه بملك جديد كالشراء والهبة والميراث والاقالة قبل القبض وبعده والرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء القاضي ونحو ذلك من أسباب تجديد الملك جاز الشراء منه بأقل مما باعه لان اختلاف الملك بمنزلة اختلاف العين وان عاد اليه على حكم الملك الاول كالرد بخيار الرؤية والرد بخيار الشرط قبل القبض وبعده بقضاء القاضي وبغير قضاء القاضي والرد بخيار العيب قبل القبض بقضاء القاضي وبغير قضاء القاضي وبعده القبض بقضاء القاضي لا يجوز الشراء منه بأقل مما باعه لان الرد في هذه المواضع يكون فسحا والفسخ يكون رفعا من الاصل واعادة الى قديم الملك كانه لم يخرج عن ملكه أصلا ولو كان كذلك لكان لا يجوز زله الشراء فكذا هذا ولو لم يشتره البائع لكن اشترىه بعض من لانحو ز شهادته له كالوالدين والمولودين والزوج والزوجة



لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله كالأبجوز من البائع وعند أبي يوسف ومحمد يجوز كما يجوز من الأجنبي (وجهه)  
قولهما أن كل واحد منهما أجنبي عن ملك صاحبه لا تفصال ملكه عن ملك صاحبه فيقع عقد كل واحد منهما له  
لصاحبه كسائر الأجانب ثم شراء الأجنبي لنفسه جائز فكذا شراءه لصاحبه ولا يبي حنيفة رحمه الله أن كل واحد  
منهما يبيع بمال صاحبه عادة حتى لا تقبل شهادة أحدهما لصاحبه فكان معنى ملك كل واحد منهما ثابتاً لصاحبه  
فكان عقده واقعاً لصاحبه من وجه فيؤثر في فساد العقد احتياطاً في باب الربا ولو باع المولى ثم اشتراه مدبره أو مكاتبه  
أو بعض ممالিকে ولا دين عليه أو عليه دين بأقل مما باع المولى لا يجوز كما لا يجوز عن المولى وكذا لو باع المدبر أو  
المكاتب أو بعض ممالিকে ثم اشتراه المولى لا يجوز لأن عقده مؤلأ يقع للمولى من وجه ولو كان وكيلاً فباع واشترى  
بأقل مما باع قبل نقد الثمن لا يجوز كما لو باع واشترى الموكل لنفسه لأن المانع يمكن شبهة الربا وأن لا يفصل بين  
الوكيل والموكل ولذا سيدنا عائشة رضي الله عنها لم تستفسر السائلة أنها مالكة أو وكالة ولو كان الحكم يختلف  
لاستفسرت وكذا لو باع الوكيل ثم اشتراه الموكل لم يجز لأنه لو اشتراه وكيله لم يجز فإذا اشتراه بنفسه أولى أن لا يجوز  
وكذا لو باع الوكيل ثم اشتراه بعض من لا يجوز شهادة الوكيل له أو بعض من لا يجوز شهادة الموكل له لم يجز عند أبي  
حنيفة رحمه الله وعندهما يجوز على ما مر ولو باع ثم وكل بنفسه انساناً بأن يشتري له ذلك الشيء بأقل مما باع قبل نقد  
الثمن فاشتراه الوكيل فهو جائز للوكيل والخمان يلتقيان قصاصاً والزيادة من الثمن الأول لا تطيب للبائع ويكون ملكاً  
له وهذا قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف التوكيل فاسد ويكون الوكيل مشتراً بنفسه وقال محمد التوكيل صحيح إلا  
أنه إذا اشتراه الوكيل يكون مشتراً للبائع شراءً فاسداً أو يملكه البائع ملكاً فاسداً وهذا بناء على أصل لهم فأصل أبي  
حنيفة أنه ينظر إلى العاقد ويعتبر أهليته ولا يعتبر أهلية من يقع له حكم العقد ولهذا قال إن المسلم إذا وكل ذمياً بشراء الخمر أو  
بيعها أنه يجوز وكذا الخمر إذا وكل حلالاً ببيع صيد له أو بشراء صيد جاز التوكيل عنده ويعتبر أهلية الوكيل وأصل  
أبي يوسف ومحمد أنهما يعتبران أهلية العقد للعقد والمعقود له جميعاً حتى لم يجز التوكيل عندهما في المسئلتين إلا أن محمداً  
خالف أبا يوسف في هذه المسئلة وترك أصله حيث قال بصحة التوكيل ولم ينظر إلى الموكل وعلى هذا الخلاف إذا  
وكل المسلم ذمياً بأن يشتري له من ذمى عبده مخمر وغير ذلك العبد ففعل الوكيل صحح الشراء عند أبي حنيفة ويكون العبد  
للموكل وعلى الوكيل للبائع الخمر وهو يرجع بقيمة الخمر على موكله وعند أبي يوسف التوكيل فاسد ويكون الوكيل  
مشتراً بنفسه وعند محمد التوكيل صحيح ويكون مشتراً للموكل شراءً فاسداً ولو باع بألف درهم ثم اشتراه بألف  
درهم مؤجلة فالشراء فاسد لأنه اشتري ما باع بأقل مما باع من حيث المعنى لأن الحالة خير من المؤجلة وكذا لو باع  
بألف مؤجلة ثم اشتراه بألف مؤجلة إلى أبعد من ذلك الأجل فهو فاسد لما قلنا ولو باع عبداً بألف وقبضه المشتري  
ثم اشتراه البائع وعبداً آخر قبل نقد الثمن فإن الثمن يقسم عليهما على قدر قيمتهما ثم ينظر فإن كانت حصة العبد الذي  
باعه مثل مثله أو أكثر جاز الشراء فيهما جميعاً أما في الذي لم يبعه فظاهر وكذا في الذي باعه لأنه اشتري ما باع بمثل  
ما باع أو بأكثر مما باع قبل نقد الثمن وأنه جائز وإن كان أقل من ثمنه يفسد البيع فيه ولا يفسد في الآخر لأن  
الفساد لكونه شراءً ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن وذلك وجد في أحدهما دون الآخر وهذا على أصلهما ظاهر  
وكذا على أصل أبي حنيفة فكان ينبغي أن يفسد فيهما لأن من أصله أن الصفة متى اشتملت على ابدال وفسدت في  
بعضها أن يتعدى الفساد إلى الكل كما إذا جمع بين حر وعبد وباعهما جميعاً صفقة واحدة وإنما لم يفسد فيهما لأن  
الفساد هناك باعتبار أنه لما جمع بين الحر والعبد وباعهما صفقة واحدة فقد جعل قبول العقد في أحدهما شرط لقبول  
العقد في الآخر والحر ليس بمحل لقبول العقد فيه يبين فلا يصح القبول فيه فلا يصح في الآخر فلم ينقد العقد أصلاً  
والفساد ههنا باعتبار شراء ما باع بأقل مما باع وذلك وجد في أحدهما دون الآخر فيفسد في أحدهما دون الآخر لأن  
الأصل اقتضار الفساد على قدر الفساد ولهذا لو جمع بين عبدين وباع أحدهما إلى الحصاد والدياس أن البيع يفسد فيما



في بيعه أجل ولا يفسد في الآخر وكذا لو جمع بين قن ومدبر وباعهما صفقة واحدة يصح البيع في القن و يفسد في المدبر لو وجود المتسدد في أحدهما دون الآخر كذا هـ (ومنها) قبض رأس المال في بيع الدين بالعين وهو السلم والكلام في السلم في الاصل في ثلاثة مواضع أحدها في بيان ركنه والثاني في بيان شرائط الركن والثالث في بيان ما يجوز من التصرف في المسلم فيه وما لا يجوز أما ركن السلم فهو لفظ السلم والسلف والبيع بان يقول رب السلم أسلمت اليك في كذا أو أسلمت لان السلم والسلف مستعملان بمعنى واحد يقال سلقت وأسلفت وأسلمت بمعنى واحد فإذا قال المسلم اليه قبلت فقد تم الركن وكذا اذا قال المسلم اليه بعثت منك كذا وذكر شرائط السلم فقال رب السلم قبلت وهذا قول علمائنا الثلاثة وقال زفر لا يتعقد الا بلفظ السلم لان القياس أن لا يتعقد أصلاً لانه يبيع ما ليس عند الانسان وانه منهي عنه الا ان الشرع ورد بجوازه بلفظ السلم بقوله ورخص في السلم (ولنا) ان السلم يبيع فيتعقد بلفظ البيع والدليل على انه يبيع ما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم نهى عليه الصلاة والسلام عن بيع ما ليس عند الانسان عاماً ورخص السلم بالرخصة فيه فدل ان السلم يبيع ما ليس عند الانسان ليستقيم تخصيصه عن عموم النهي بالترخص فيه

﴿ فصل ﴾ وأما شرائط الركن فهي في الاصل نوعان نوع يرجع الى نفس العقد ونوع يرجع الى البدل (أما) الذي يرجع الى نفس العقد فواحد وهو أن يكون العقد باتاً عارياً عن شرط الخيار للعاقدين أو للاحدهما لان جواز البيع مع شرط الخيار في الاصل ثبت معدولاً به عن القياس لانه شرط يخالف مقتضى العقد بثبوت الحكم للحال وشرط الخيار يمنع انعقاد العقد في حق الحكم ومثل هذا الشرط مفسد للعقد في الاصل الا ان اعرفنا جوازه بالنص والنص ورد في بيع العين فبقي ما وراءه على أصل القياس خصوصاً اذا لم يكن في معناه والسلم ليس في معنى بيع العين فيما شرع له الخيار لانه شرع لرفع العين والسلم مبناه على القين وكس الثمن لانه يبيع المقابل فلم يكن في معنى مورد النص فور ودالنص هناك لا يكون وروداهنا دلالة في حق الحكم فيه للقياس ولان قبض رأس المال من شرائط الصحة على ما ذكره ولا صحة للقبض الا في الملك وخيار الشرط يمنع ثبوت الملك فيمنع المستحق صحة القبض بخلاف المستحق انه لا يبطل السلم حتى لو استحق رأس المال وقد افرقنا عن القبض وأجاز المستحق فالسلم صحيح لانه لما أجاز تبين ان العقد وقع صحيحاً من حين وجوده وكذا القبض اذا اجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة وبخلاف خيار الرؤية والعيب لانه لا يمنع ثبوت الملك فلا يمنع صحة القبض ولو أبطل صاحب الخيار خياره قبل الافتراق باذنتهما ورأس المال قائم في يد المسلم اليه يتقلب العقد جائزاً عندنا خلافاً لغيره وقد مررت المسئلة وان كان هالكاً أو مستهلكاً لا يتقلب الى الجواز بالاجماع لان رأس المال يصير ديناً على المسلم اليه والسلم لا يتعقد برأس مال دين فلا يتعقد عليه أيضاً (وأما) الذي يرجع الى البدل فانواع ثلاثة نوع يرجع الى رأس المال خاصة ونوع يرجع الى المسلم فيه خاصة ونوع يرجع اليهما جميعاً (أما) الذي يرجع الى رأس المال فانواع (منها) بيان جنسه كقولنا دراهم أو دنانير أو حنطة أو تمر (ومنها) بيان نوعه اذا كان في البلد تقود مختلفة كقولنا دراهم فتحية أو دنانير نيسابورية أو حنطة سقمية أو تمر برني (ومنها) بيان صفته كقولنا جيداً أو وسطاً أو ردياً لان جهالة الجنس والنوع والصفة مفضية الى المنازعة وانها مانعة صحة البيع لما ذكرنا من الوجوه فيما تقدم (ومنها) بيان قدره اذا كان مما يتعلق العقد بقدره من المكيلات والموزونات والمعدودات المتقاربة ولا يكتفى بالاشارة اليه وهذا قول أبي حنيفة وسفيان الثوري وأحد قولي الشافعي وقال أبو يوسف ومحمد ليس بشرط والتعيين بالاشارة كاف وهو أحد قولي الشافعي رحمه الله ولو كان رأس المال مما لا يتعلق العقد بقدره من الذرعيات والعدييات المتفاوتة لا يشترط اعلام قدره ويكتفى بالاشارة بالاجماع وكذا اعلام قدر الثمن في بيع العين ليس بشرط والاشارة كافية بالاجماع وصورة المسئلة اذا قال أسلمت اليك هذه الدراهم أو هذه الدنانير ولا يعرف وزنها أو هذه الصبرة ولم يعرف كيلها لا يجوز عند أبي حنيفة وعندهما يجوز ولو قال







العقد ولا يتقدمه فيصلح القبض شرطاً له وسواء كان رأس المال ديناً أو عيناً عند عامة العلماء استحساناً والقياس ان لا يشترط قبضه في المجلس اذا كان عيناً وهو قول مالك رحمه الله (وجهه) القياس ان اشتراط القبض للاحتراز عن الافتراق عن دين بدين وهذا الافتراق عن عين بدين وانه جائز (وجهه) الاستحسان ان رأس مال السلم يكون ديناً عادة ولا تجعل العين رأس مال السلم الا نادراً والنادر حكمه حكم الغالب فيلحق بالدين على ما هو الاصل في الشرع في الحاق المقر بالجملة ولان ما أخذ العقد في الدلالة على اعتبار هذا الشرط لا يوجب الفصل بين الدين والدين على ما ذكرنا وسواء قبض في أول المجلس أو في آخره فهو جائز لان ساعات المجلس لها حكم ساعة واحدة وكذا الوهم قبض حتى قاما عيشان قبض قبل أن يفتراقا بأبدانهما جازلان ما قبل الافتراق بأبدانها له حكم المجلس وعلى هذا يخرج البراء عن رأس مال السلم انه لا يجوز بدون قبول رب السلم لان قبض رأس المال شرط صحة السلم فلو جاز البراء من غير قبضه وفيه اسقاط هذا الشرط أصلاً لكان البراء فسخاً معني وأحد العاقدين لا ينفرد بفسخ العقد فلا يصح البراء بقبض العقد السلم على حاله واذا قبل جاز البراء لان الفسخ حينئذ يكون براضيهما وانه جائز واذا جاز البراء وانه في معنى الفسخ انفسخ العقد ضرورة بخلاف البراء عن المسلم فيه انه جائز من غير قبول المسلم اليه لانه ليس في البراء عنه اسقاط شرط لان قبض المسلم فيه ليس بشرط فيصح من غير قبول وبخلاف البراء عن المبيع انه يصح من غير قبول المشتري الا انه يرتد بالرد لان قبض الثمن ليس بشرط لصحة البيع الا انه يرتد بالرد لان في البراء معنى التملك على سبيل التبرع فلا يلزم دفعاً لضرر المنية ولا يجوز البراء عن المبيع لانه عين والبراء اسقاط واسقاط الاعيان لا يعقل وعلى هذا يخرج الاستبدال برأس مال السلم في مجلس العقد انه لا يجوز وهو ان يأخذ برأس مال السلم شيئاً من غير جنسه لان قبض رأس المال لما كان شرطاً فبالاستبدال يفوت قبضه حقيقة وانما يقبض بدله وبدل الشيء غيره وكذلك الاستبدال ببدل الصرف لما قلنا فان أعطى رب السلم من جنس رأس المال أجود أو أرد أو رضى المسلم اليه بالارد جاز لانه قبض جنس حقه وانما اختلف الوصف فان كان أجود فقد قضى حقه وأحسن في القضاء وان كان أرد فقد قضى حقه أيضاً لكن على وجه التقصان فلا يكون أخذ الاجود والارد استبدالاً الا انه لا يجوز على أخذ الارد لان فيه فوات حقه عن صفة الجودة فلا بد من رضاه وهى يجوز على الاخذ اذا أعطاه أجود من حقه قال علماءنا الثلاثة رحمه الله يجر عليه وقال زفر لا يجر (وجهه) قوله ان رب السلم في اعطاء الزيادة على حقه متبرع والمتبرع عليه لا يجر على قبول التبرع لما فيه من الزام المنية فلا يلزمه من غير التزامه (ولنا) ان اعطاء الاجود مكان الجيد في قضاء الديون لا يعد فضلاً وزيادته في العادات بل يعد من باب الاحسان في القضاء ولو احق الايقاع فاذا أعطاه الاجود فقد قضى حق صاحب الحق وأجل في القضاء فيجبر على الاخذ (وأما) الاستبدال بالمسلم فيه بجنس آخر فلا يجوز أيضاً لكن بناء على أصل آخر ذكرناه فيما تقدم وهو ان المسلم فيه مبيع منقول وبيع المبيع المنقول قبل القبض لا يجوز وان أعطى أجود أو أرد أو أحكمه حكم رأس المال وقد ذكرناه (وأما) استبدال رأس مال السلم بجنس آخر بعد الاقالة أو بعد انفساخ السلم العارض فلا يجوز عندنا خلافاً لفر ويحوز استبدال بدل الصرف بعد الاقالة بالاجماع وقد مر الكلام فيه والفرق فيما تقدم وتحوّل الحوالة برأس مال السلم على رجل حاضر والكفالة به لوجود ركن هذه العقود مع شرائطه فيجوز كما في سائر العقود فلو امتنع الجواز فأنما يمتنع لكان الخلل في شرط عقد السلم وهو القبض وهذه العقود لا تخل بهذا الشرط بل تحققه لكونها وسائل الى استيفاء الحق فكانت مؤكدة له هذا مذهب أصحابنا الثلاثة رحمه الله وقال زفر لا يجوز لان هذه العقود شرعت للتوثيق بحق محتمل التأخر عن المجلس فلا يحصل ما شرع له العقد فلا يصح وهذا غير سديد لان معنى التوثيق يحصل في الحقين جميعاً فجاز العقد فيهما جميعاً ثم اذا جازت الحوالة والكفالة فان قبض المسلم اليه رأس مال السلم من الحال عليه أو الكفيل أو من رب السلم فقد تم العقد بينهما اذا كان في المجلس سواء بقى الحويل والكفيل أو افتراقاً بعد ان كان العاقدان في المجلس وان افتراقاً بعد ان تأتسهما قبل القبض



بطل السلم وبطلت الحوالة والكفالة وان بقي الحال عليه والكفيل في المجلس فالعبرة ببقاء العاقدين وافتراقهما لبقاء  
 الحويل والكفيل وافتراقهما لان القبض من حقوق العقد وقيام العقد بالعاقدين فكان المعتبر بمجلسهما وعلى هذا  
 الحوالة والكفالة تبطل الصرف انهما جائزان لما قلنا لكن التقابض من الجانبين قبل تفرق العاقدين بايديهما شرط  
 وافتراق الحال عليه والكفيل لا يضر ما ذكرنا فان افتراق العاقدين بايديهما قبل التقابض من الجانبين بطل الصرف  
 وبطلت الحوالة والكفالة كافي السلم (وأما الرهن برأس مال السلم فان هلك الرهن في المجلس وقيمه مثل رأس المال  
 أو أكثر فقد تم العقد بينهما لانه حصل مستوفيا لرأس المال لان قبض الرهن قبض استيفاء لانه قبض مضمون وقد  
 تفر الرضمان بالهلاك وعلى الرهن مثله من جنسه في المالية فيتقاصان فحصل الافتراق عن قبض رأس المال فتم عقد  
 السلم وان كانت قيمته أقل من رأس المال تم العقد بقدره ويبطل في الباقي لانه استوفى من رأس المال بقدره وان لم  
 يهلك الرهن حتى افتراق بطل السلم لحصول الافتراق لانه قبض رأس المال وعليه رد الرهن على صاحبه وكذا هذا  
 الحكم في بدل الصرف اذا أخذ به رهنا انه ان هلك الرهن قبل افتراق العاقدين بايديهما تم عقد الصراف لانه بالهلاك  
 صار مستوفيا وان لم يهلك حتى افتراق بطل الصراف لقوات شرط الصحة وهو القبض كافي السلم والله سبحانه وتعالى  
 أعلم وعلى هذا يخرج ما اذا كان رأس المال ديناً على المسلم اليه أو على غيره فاسمائه انه لا يجوز لان القبض شرط ولم  
 يوجد حقيقة فيكون افتراق عن دين بدين وانه منهي فان تقدم في المجلس جازان كان الدين على المسلم اليه ولان المانع  
 ههنا ليس الانعدام القبض حقيقة وقد زال وان كان على غيره لا يجوز وان تقدم في المجلس لكن هناك مانع آخر وهو  
 العجز عن التسليم لان ما في ذمة الغير لا يكون مقدور التسليم والقدرة على التسليم عند العقد من شرائط الصحة على  
 ما مر وهذا المانع منعدم في الفصل الاول لان ذمة المسلم اليه في يده فكان قادر على التسليم عند العقد وانما لم يجز  
 لعدم القبض واذا وجد جاز ولو أسلم ديناً وعينا وافتراق جاز في حصة العين وبطل في حصة الدين لان الاصل ان الفساد  
 بقدر المفسد والمفسد عدم القبض وانه يخص الدين فيفسد السلم بقدره كما لو اشترى عبيدين ولم يقبضهما حتى هلك  
 أحدهما قبل القبض انه يبطل العقد في الهالك ويبقى في الآخر لما قلنا كذا هذا وعلى هذا يخرج ما اذا قبض رأس  
 المال ثم انتقص القبض فيه بمعنى أو جب انتقاصه انه يبطل السلم وبيان ذلك ان جملة رأس المال لا تخلو اما ان تكون  
 عينا وهو ما يتعين بالتعيين واما ان تكون ديناً وهو ما لا يتعين بالتعيين والعين لا تخلو اما ان توجد مستحقاً ومعيها والدين  
 لا تخلو اما ان يوجد مستحقاً أو ز يوفاً أو نهره أو مستوقاً أو رصاصاً وكل ذلك لا تخلو اما ان يكون قبل الافتراق أو  
 بعده وجد كله كذلك أو بعضه دون بعض وكذلك أحد المتصارفين اذا وجد بدل الصراف كذلك فهو على  
 التفاصيل التي ذكرنا فان كان رأس المال عينا فوجده المسلم اليه مستحقاً ومعيها فان لم يجز المستحق ولم يرض المسلم اليه  
 بالعيب يبطل السلم سواء كان بعد الافتراق أو قبله لانه انتقض القبض فيه بالاستحقاق والرد بالعيب ولا يمكن اقامة  
 غيره مقامه في القبض لانه معين فيحصل الافتراق لانه قبض رأس المال في المجلس فيبطل السلم وان أجاز  
 المستحق ورضى المسلم اليه بالعيب جاز السلم سواء كان قبل الافتراق أو بعده لانه تبين ان قبضه وقع صحيحاً فحصل  
 الافتراق عن قبض رأس المال أولاً ولا سبيل للمستحق على المقبوض لانه لما أجاز فقد صار المقبوض ملكاً للمسلم  
 اليه وله ان يرجع على الناقد بمثله ان كان مثلياً وبقيمته ان لم يكن مثلياً لانه أتلف عليه ماله بالتسليم وكذا في الصراف غير  
 ان هناك اذا كان البدل المستحق أو المعيب عينا كالتمر والمصوغ من الفضة ولم يجز المستحق ولا رضى القابض  
 بالعيب حتى بطل الصراف يرجع على قابض الدينار بعين الدينار ان كان قائماً ومثله ان كان هالكاً ولا خياراً لقابض  
 الدينار في ظاهر الرواية كافي بيع العين اذا استحق المبيع وأخذه المستحق ولو كان قابض الدينار تصرف فيه وأخرجه  
 من ملكه لا يفسخ عليه تصرفه وعليه مثله كافي المقبوض بعقد فاسد هذا اذا كان رأس المال عينا فاما اذا كان ديناً  
 فان وجده مستحقاً وأجاز المستحق فالسلم ماض سواء كان قبل الافتراق أو بعده لانه ظهر ان القبض كان صحيحاً ولا



سبيل للمشتري على المقبوض ويرجع على الناقد بثمنه لانه أتلفه بالتسليم وهو مثل فيرجع عليه بثمنه وان لم يجز فان كان  
 قبل الافتراق واستبدل في المجلس فالسلم ماض لان رأس المال اذا كان ديناً كان الواجب في ذمة رب السلم مثل  
 المستحق لا عينه فقبض المستحق ان لم يصح أو انتقض بالاستحقاق وعدم الاجازة يقوم قبض مثله مقامه فيرجع عليه  
 بثمنه ويلحق ذلك الذي كان بالعدم كأنه لم يقبض وأخر القبض فيه الى آخر المجلس بخلاف ما اذا كان عيناً لان  
 المستحق هناك قبض العين وقد انتقض القبض فيه بالاستحقاق وتعد اقامة قبض غيره مقامه فجعل الافتراق لاعن  
 قبض فيبطل العقد وان كان بعد الافتراق يبطل السلم لانه تبين ان الافتراق حصل لاعن قبض رأس المال هذا اذا  
 وجده مستحقاً فاما اذا وجده زبواً أو نهرجة فان تجوز السلم اليه فالسلم ماض على الصحة سواء وجدته قبل الافتراق  
 أو بعده لان الزبوف من جنس حقه لانها دراهم لكنهما معيبة بالزبافة وفوات صفة الجودة فاذا تجوز به فقد أبرأه عن  
 العيب ورضى بقبض حقه مع نقصان بخلاف المستوق فانه لا تجوز وان تجوز به لانه ليس من جنس الدراهم على  
 ما نذكره وان لم يتجوز به ورده فان كان قبل الافتراق واستبدل في المجلس فالعقد ماض وجعل كانه آخر القبض الى  
 آخر المجلس وان كان بعد الافتراق بطل السلم عند أبي حنيفة وزفر سواء استبدل في مجلس الرد أو لا وعند أبي يوسف  
 ومحمدان لم يستبدل في مجلس الرد فكذلك وان استبدل لا يبطل السلم (وجه) قوله ان قبض الزبوف وقع صحيحاً  
 لانه قبض جنس الحق الا يرى انه لو تجوز بها جاز ولو لم يكن من جنس حقه لما جاز كالستوق الا انه فاتته صفة الجودة  
 بالزبافة فكانت من جنس حقه أصلاً ولا وصفا فكانت الزبافة فيها عيباً والمعيب لا يمنع صحة القبض كما في بيع العين اذا  
 كان المبيع معيباً وبالرد ينتقض القبض لكن مقصودنا على حالة الرد ولا يستند الانتقاض الى وقت القبض فيبقى  
 القبض صحيحاً كان ينبغي ان لا يشترط قبض بدله في مجلس الرد لان المستحق بعقد السلم القبض مرة واحدة الا انه  
 شرط لان الرد شيها بالعقد حيث لا يجب القبض في مجلس الرد الا بالرد كما لا يجب القبض في مجلس العقد الا بالعقد  
 فالحق مجلس الرد بمجلس العقد (وجه) قول أبي حنيفة وزفر رحمهما الله ان الزبوف من جنس حق المسلم اليه لكن  
 أصلاً لا وصفاً ولهذا ثبت له حق الرد بفوات حقه عن الوصف فكان حقه في الاصل والوصف جميعاً فصار قبض  
 الزبوف قابضاً حقه من حيث الاصل لان حيث الوصف الا انه اذا رضى به فقد أسقط حقه عن الوصف  
 وتبين ان المستحق هو قبض الاصل دون الوصف لبرائه اياه عن الوصف فاذا قبضه فقد قبض حقه فيبطل  
 المستحق وان لم يرض به تبين انه لم يقبض حقه لان حقه في الاصل والوصف جميعاً فتبين ان الافتراق حصل لاعن  
 قبض رأس مال السلم هذا اذا وجدته زبواً أو نهرجة فاما اذا وجدته مستوقاً أو رصاصاً فان وجدته بعد الافتراق بطل  
 السلم لان الستوق ليس من جنس الدراهم الا يرى انها لا تروج في معاملات الناس فلم تكن من جنس حقه أصلاً  
 ووصفاً فكان الافتراق عن المجلس لاعن قبض رأس المال فيبطل السلم وسواء تجوز به أولاً لانه اذا لم يكن من جنس  
 حقه كان التجوز به استبدالاً برأس مال السلم قبل القبض وانه لا تجوز بخلاف الزبوف فانه من جنس حقه على  
 ما بينا وان وجدته في المجلس فاستبدل فالسلم ماض لان قبضه وان لم يصح فقد بقي الواجب في ذمة رب السلم دراهم  
 هي حق المسلم اليه فاذا قبضها فقد قبض حقه في المجلس والتحقق قبض الستوق بالعدم كأنه لم يقبض أصلاً وأخر قبض  
 رأس المال الى آخر المجلس وكذا في الصرف غير ان هناك اذا ظهر ان الدراهم ستوقه أو رصاصاً بعد الافتراق عن  
 المجلس حتى يبطل الصرف فقباض الدينار يسترد دراهمه الستوقه وقباض الدراهم يسترد من قباض الدينار  
 عين ديناره ان كان قائماً ومثله ان كان هالكاً ولا خيار لقباض الدينار كذا ذكر محمد في الاصل لانه اذا ظهر ان  
 المقبوض ستوقه أو رصاصاً فقد ظهر ان قبضه لم يصح فتبين ان الافتراق حصل لاعن قبض فيبطل السلم وبقى  
 الدينار في يده من غير سبب شرعي فأشبهه يد العصب واستحقاق المبيع في بيع العين وهناك يسترد عينه ان كان قائماً  
 كذا ههنا وطعن عيسى بن أبان وقال ينبغي أن يكون قباض الدينار بالخيار ان شاء رد عين الدينار وان شاء



رد مثله ولا يستحق عليه رد عين الدينار وان كان قائما لانه لم يكن متعينا في العقد فلا يكون متعينا في الفسخ والاعتبار  
 باستحقاق المبيع غير سيدلان هناك ظهر بطلان العقد من الاصل لانه اذا لم يحز المستحق تبين ان العقد وقع باطلا  
 من حين وجوده وهناك العقد وقع صحيحا وانما بطل في المستقبل لما رخص طرأ عليه بعد الصحة فلا يظهر بطلانه من  
 الاصل وبعض مشايخنا أخذوا بقول عيسى ونصره وهو حملوا جواب الكتاب على ما اذا اختار قابض الدينار رد  
 عين الدينار والله سبحانه وتعالى أعلم هذا الذي ذكرنا اذا وجد المسلم اليه كل رأس المال مستحقا أو معيبا أو ز يوافق  
 أو ستوقا فاما اذا وجد بعضه دون بعض ففي الاستحقاق اذا لم يحز المستحق ينقص العقد بقدر المستحق سواء كان  
 رأس المال عينيا أو دينيا بلا خلاف لان القبض انتقص فيه بقدره وكذا في الستوق والرصاص فبطل العقد بقدره  
 قليلا كان أو كثيرا بالاجماع قلنا وكذا هذا في الصرف غير ان هناك قابض الستوق يصير شرى كالتقابض الدينار  
 في الدينار الذي دفعه بدلا عن الدراهم فيرجع عليه بعينه وعلى قول عيسى قابض الدينار بالخيار على ما ذكرنا وأما في  
 الز يوف والنهر جرة فقياس قول أبي حنيفة رحمه الله أن ينقص العقد بقدره اذا لم يتجاوز ورده استبدل في  
 مجلس الرد أولا وهو قول زفر لانه تبين ان قبض المردود لم يصح فتبين ان الافتراق حصل لا عن قبض رأس المال في  
 قدر المردود فيبطل السلم بقدره الا أنه استحسن في القليل وقال ان كان قليلا فرده واستبدل في ذلك المجلس فالعقد  
 ماض في الكل وان كان كثيرا يبطل العقد بقدر المردود لان الز يافة في القليل مما لا يمكن التحرز عنه لان الدراهم لا تخلو  
 عن ذلك فكانت ملحقة بالعدم بخلاف الكثير واختلفت الرواية عن أبي حنيفة في الحد الفاصل بين القليل والكثير  
 مع اتفاق الروايات على أن الثلث قليل وفي رواية عنه ان ما زاد على الثلث يكون كثيرا وفي رواية النصف وفي رواية  
 عنه الزائد على النصف وكذا هذا في الصرف غير أن هناك اذا كثرت الز يوف فردحتي بطل العقد في قدر المردود  
 عند أبي حنيفة يصير شرى كالتقابض الدينار فيسترد منه عينه وعلى قول عيسى قابض الدينار بالخيار على ما بينا ولو كان  
 تصرف فيه أو أخرجه عن ملكه لا يفسخ عليه تصرفه وعليه مثله كافي البيع القاسد على ما مر وكل جواب عرفته في  
 السلم والصرف فهو الجواب في عقد تتعاق محتمه بالقبض قبل الافتراق مما سوى الصرف والسلم بمن كان له على آخر  
 دنانير فصالح منها على دراهم أو كان له على آخر مكيل أو موزون موصوف في الذمة أو غيرهما مما ثبت مثله في الذمة دينيا  
 فصالح منها على دراهم أو نحو ذلك من العقود ممد يكون قبض الدراهم فيه قبل الافتراق عن المجلس شرطا لصحة العقد  
 قبض الدراهم ثم وجدها مستحقة أو ز يوافقا ونهر جرة أو ستوقا أو رصاصا كلها أو بعضها قبل الافتراق أو بعده والله  
 سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا يخرج مقاصصة رأس مال السلم بدين آخر على المسلم اليه بان وجب على المسلم اليه دين  
 مثل رأس المال انه هل يصير رأس المال قصاصا بذلك الدين أم لا فهذا لا يخلو اما ان وجب دين آخر بالعقد واما ان  
 وجب بعقد متقدم على عقد السلم واما ان وجب بعقد متأخر عنه فان وجب بعقد متقدم على السلم بان كان رب السلم  
 باع المسلم اليه ثوبا بعشرة دراهم ولم يقبض العشرة حتى أسلم اليه عشرة دراهم في كرحنطة فان جملا الدينين قصاصا أو  
 تراضيا بالمقاصصة يصير قصاصا وان أبي أحدهما لا يصير قصاصا وهذا استحسن والقياس أن لا يصير قصاصا كيف  
 ما كان وهو قول زفر (وجه) قوله ان قبض رأس المال شرط والحاصل بالمقاصصة ليس قبض حقيقة فكان الافتراق  
 حاصل لا عن قبض رأس المال فبطل السلم (ولنا) ان العقد ينعدم وجبا للقبض حقيقة لولا المقاصصة فاذا تقاصصا  
 تبين ان العقد انعقد موجبا قبضا بطريق المقاصصة وقد وجد ونظيره ما قلنا في الزيادة في الثمن والمثمن انها جائزة استحسانا  
 وتلتحق بأصل العقد لان الزيادة تبين ان العقد وقع على المز يد عليه وعلى الزيادة جميعا كذا هذا وان وجب بعقد  
 متأخر عن السلم لا يصير قصاصا وان جعلاه قصاصا بالرواية عن أبي يوسف شاذة لان المقاصصة لا تبين ان العقد وقع  
 موجبا قبضا بطريق المقاصصة من حين وجوده لان المقاصصة تستدعي قيام دينين ولم يكن عند عقد السلم الا دين واحد  
 فانعقد موجبا حقيقة القبض وانه لا يحصل بالمقاصصة هذا اذا وجب الدين بالعقد فاما اذا وجب بالقبض كالغصب



والقرض فانه يصير قصاصا سواء جملاه قصاصا أولا بعد ان كان وجوب الدين الاخر متاخرا عن العقد لان العقد ان انعقد موجبا قبضا حقيقيا فقد وجد ههنا لكن قبض القصب والقرض قبض حقيقيا فيجعل عن قبض رأس المال لانه واجب وقبض القصب محظور وقبض القرض ليس بواجب فكان ايقاعه عن الواجب أولى بخلاف ما تقدم لان هناك لم يوجد القبض حقيقيا والقبض بطريق المقاصة يمكن في أحد الفصلين دون الآخر على ما بينا والله عز وجل أعلم هذا اذا تساوى الدينان فاما اذا تفاضلا بان كان أحدهما أفضل والاخر أدون فرضى أحدهما بالقصاص وأبى الآخر فانه ينظر ان أبى صاحب الافضل لا يصير قصاصا لان حقه في الجودة معصوم محترم فلا يجوز ابطاله عليه من غير رضاه وان أبى صاحب الادون يصير قصاصا لانه لما رضى به صاحب الافضل فقد أسقط حقه عن الفضل كانه قضى دينه فأعطاه أجود مما عليه وهناك يجبر على الاخذ كذا هذا والله سبحانه وتعالى أعلم وكذلك المقاصة في من الصرف تخرج على هذه التفاصيل التي ذكرناها في رأس مال السلم فافهم والله الموفق للصواب ثم ما ذكرنا من اعتبار هذا الشرط وهو قبض رأس المال حال بقاء العقد فأما بعد ايقاعه بطريق الاقالة أو بطريق آخر فقبضه ليس بشرط في مجلس الاقالة بخلاف القبض في مجلس العقد وقبض بدل الصرف في مجلس الاقالة انه شرط لصحة الاقالة كقبضهما في مجلس العقد (ووجه) الفرق أن القبض في مجلس العقد في البابين ما هو شرط لعينه وانما هو شرط للتعين وهو ان يصير البديل معيناً بالقبض صيانة عن الافتراق عن دين بدين على ما بينا ولا حاجة الى التعيين في مجلس الاقالة في السلم لانه لا يجوز استبداله فيعود اليه عينه فلا تقع الحاجة الى التعيين بالقبض فكان الواجب نفس القبض فلا يراعى له المجلس بخلاف الصرف لان التعيين لا يحصل الا بالقبض لان استبداله جائز فلا بد من شرط القبض في المجلس ليتعين والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما الذي يرجع الى المسلم فيه فأنواع أيضا (منها) أن يكون معلوم الجنس كقولنا حنطة أو شعير أو تمر (ومنها) أن يكون معلوم النوع كقولنا حنطة سقية أو نحسية تمر برنى أو فارسي هذا اذا كان مما يختلف نوعه فان كان مما لا يختلف فلا يشترط بيان النوع (ومنها) أن يكون معلوم الصفة كقولنا جيد أو وسط أو رديء (ومنها) أن يكون معلوم القدر بالكيل أو الوزن أو العدد والذرع لان جهالة النوع والجنس والصفة والقدر جهالة مفضية الى المنازعة وانما مقسدة للعقد وقال النبي عليه الصلاة والسلام من أسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم (ومنها) أن يكون معلوم القدر بكيل أو وزن أو ذرع يؤمن عليه فقهه عن ايدي الناس فان كان لا يؤمن فالسلم فاسد بان أعلم قدره بمكيل لا يعرف عياره بان قال بهذا الناء ولا يعلم كم يسع فيه أو بحجر لا يعرف عياره بان قال بهذا الحجر ولا يعلم كم وزنه أو بخشبة لا يعرف قدرها بان قال بهذه الخشبة ولا يعرف مقدارها أو بذراع يده ولو كان هذا في بيع العين بان قال بعك من هذه الصبرة مثل هذا الناء بدرهم أو من هذا الزيت ووزن هذا الحجر بدرهم يجوز في ظاهر الرواية وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله انه لا يجوز في بيع العين أيضا كمالا يجوز في السلم وروى عن أبي يوسف انه كان يقول أولا لا يجوز ثم يرجع وقال يجوز (وجه) هذه الرواية ان هذا البيع مكايلة والعلم بمقدار المبيع في بيع المكايلة شرط الصحة ولم يوجد فيفسد كالمو باع قفزا من هذه الصبرة ولظاهر الرواية الفرق بين السلم وبين بيع العين (ووجه) الفرق بينهما من وجهين أحدهما ان التسليم في باب السلم لا يجب عقيب العقد وانما يجب بعد محل الاجل فيحتمل أن يملك الناء قبل محل الاجل وهذا الاحتمال ان لم يكن غالبا فليس بنادر أيضا واذ اهلك يصير المسلم فيه مجهول القدر بخلاف بيع العين لانه يوجب التسليم عقيب العقد وهلاك القفزة عقيب العقد بلا فصل نادر والنادر ملحق بالعدم فلا يصير المبيع مجهول القدر والثاني ان القدرة على تسليم المبيع شرط انعقاد العقد وسحتمه والقدرة على التسليم عند العقد فائتق في باب السلم لان السلم يبيع المفايلس وفي ثبوت القدرة عند محل الاجل شك قد ثبت وقد لا تثبت لانه ان بقي المكيل والحجر والخشبة ثبت وان لم يبق لا يقدر فوقع



الشك في ثبوت القدرة فلا تثبت بالشك على الاصل المعهود في غير الثابت بيقين اذا وقع الشك في ثبوته انه لا يثبت بخلاف بيع العين لان هناك القدرة على التسليم ثابتة عند العقد وفي فوائدها بالهلاك شك فلا تثبت بالشك على الاصل المعهود في الثابت بيقين اذا وقع الشك في زواله انه لا يزول بالشك واما قوله ان العلم بمقدار المبيع في بيع المكيلة شرط الصحة فتقول العلم بذلك لا يشترط لعينه بل لصيانة العقد عن الجهالة المفضية الى المنازعة وهذا النوع من الجهالة لا يفضي الى المنازعة لا مكان الوصول الى العلم بقدر المبيع بالكيل لخال بخلاف بيع قفزان من الصبرة لان هناك لا طريق للوصول الى العلم بمقدار المبيع فالمشترى يطالبه بزيادة والبائع لا يعطيه فيتنازعان فكانت الجهالة مفضية الى المنازعة فهو الفرق بين الفصلين وقيل انما يجوز هذا في بيع العين اذا كان الاناء من خزف أو خشب أو حديد أو نحو ذلك لانه لا يتحمل الزيادة والنقصان واما اذا كان مثل الزئبيل والجواشق والقرارة ونحو ذلك فلا يجوز لانه يتحمل الزيادة والنقصان والله سبحانه وتعالى أعلم ولو كان المسلم فيه مكيلا فاعلم قدره بالوزن المعلوم أو كان موزنا فاعلم قدره بالكيل المعلوم جاز لان الشرط كونه معلوم القدر بمقياس يؤمن بقده وقد وجد بخلاف ما اذا باع المكيل بالكيل وزنا بوزن متساو ياتي الوزن أو باع الموزون بالموزون ككيلا بكيل متساو ياتي الكيل انه لا يجوز ما لم يتساو ياتي الكيل أو الوزن لان شرط جواز السلم كون المسلم فيه معلوم القدر والعلم بالقدر كما يحصل بالكيل يحصل بالوزن فاما شرط الكيل والوزن في الاشياء التي ورد الشرع فيها باعتبار الكيل والوزن في بيع العين ثبت نصا فكان بيعها بالكيل أو بالوزن مجازة فلا يجوز أما في باب السلم فاعتبار الكيل والوزن لمعرفة مقدار المسلم فيه وقد حصل والله عز وجل أعلم (ومنها) أن يكون مما يمكن أن يضبط قدره وصفته بالوصف على وجه لا يبقى بعد الوصف التفاوت يسير فان كان مما لا يمكن ويبقى بعد الوصف تفاوت فاحش لا يجوز السلم فيه لانه اذا لم يمكن ضبط قدره وصفته بالوصف يبقى مجهول القدر أو الوصف جهالة فاحشة مفضية الى المنازعة وانما مفسدة للعقد وبيان ذلك انه يجوز السلم في المكيلات والموزونات التي تتحمل التعيين والعدديات المتقاربة أما المكيلات والموزونات فلانها يمكن الضبط قدرها وصفة على وجه لا يبقى بعد الوصف بينه وبين جنسه ونوعه الا تفاوت يسير لانها من ذوات الامثال وكذلك العدديات المتقاربة من الجوز والبيض لان الجهالة فيها يسيرة لا تفضي الى المنازعة وصغير الجوز والبيض وكبيرهما سواء لانه لا يجري التنزع في ذلك القدر من التفاوت بين الناس عادة فكان ملحقا بعدم فيجوز السلم فيها عددا وكذلك كيلا وهذا عندنا وقال زفر لا يجوز (وجه) قوله ان الجوز والبيض مما يختلف ويتفاوت في الصغر والكبر حتى يشتري الكبير منها بكثير مما يشتري الصغير فاشبهه البطيخ والرمان (ولنا) ان التفاوت بين صغير الجوز وكبيره يسير اعرض الناس عن اعتباره فكان ساقط العبرة ولهذا كان مضمونا بالمثل عند الاتلاف بخلاف الرمان والبطيخ فان التفاوت بين آحاده تفاوت فاحش ولهذا كان مضمونا بالقيمة (وأما) السلم في القلوس عددا فجاء عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد لا يجوز بناء على ان القلوس اثمان عنده فلا يجوز السلم فيها كما لا يجوز السلم في الدراهم والدنانير وعندهما ثمنيتها ليست بلازمة بل تتحمل الزوال لانها ثبتت بالاصطلاح فتزول بالاصطلاح واقدام العاقدين على عقد السلم فيها مع علمهما أنه لا صحة للسلم في الاثمان اتفاق منهما على اخراجها عن صفة الثمنية فتبطل ثمنيتها في حق العاقدين سابقا على العقد وتصير سلعا عددية فيصح السلم فيها كما في سائر السلع العددية كالنصال ونحوها (وأما) الذرعيات كالثياب والبسط والحصير والبوارى ونحوها فالقياس أن لا يجوز السلم فيها لانها ليست من ذوات الامثال لتفاوت فاحش بين ثوب وثوب ولهذا لم تضمن بالمثل في ضمان العدديات بل بالقيمة فاشبهه السلم في اللآلئ والجواهر الا اننا استحسننا الجواز لقوله عز وجل في آية الدين ولا تساموا أن تكتبوه صغيرا أو كبيرا الى أجله والمكيل والموزون لا يقال فيه الصغير والكبير وانما يقال ذلك في الذرعيات والعدديات ولان الناس تعاملوا السلم في الثياب لحاجتهم الى ذلك فيكون اجماعهم على الجواز فيترك القياس بمقابلته ولانه اذا بين جنسه وصفته ونوعه



ورفعته وطوله وعرضه يتقارب التفاوت فيلحق بالمثل في باب السلم شرعا لحاجة الناس ولا حاجة الى الاخلاق بالمثل في باب الاستهلاك مع ما ان هذا الاعتبار غير سديد لانه قد يحتمل في المعاملات من التفاوت اليسير ما لا يحتمل مثله في الاتلافات فان الاب اذا باع مال ولده بعين سيرجاز ولا يضمن ولو أ تلف عليه شيئا يسيرا من ماله يضمن فلا يستقيم الاستبدال ههنا اذا سلم في ثوب الكرايس أو الكتان فاما اذا سلم في ثوب الحرير قبل يشترط فيه بيان الوزن بعد بيان الجنس والنوع والصفة والرفعة والطول والعرض ان كان مما يختلف قيمته باختلاف وزنه من القلعة والكثرة بعد التساوي في الجنس والنوع والصفة والرفعة والطول والعرض يشترط لان بعد بيان هذه الاشياء تبقى جهالته مفضية الى المنازعة وان كان مما لا يختلف يجوز لان جهالة الوزن فيه لا تنقض الى المنازعة ولا يجوز السلم في العدديات المتفاوتة من الحيوان والجواهر والآلات والحوز والجلود والادم والرؤس والاركاغ والبطيخ والقنأ والرمان والسفرجل ونحوها من العدديات المتفاوتة لانه لا يمكن ضبطها بالوصف اذ يبقى بعد بيان جنسها ونوعها وصفها وقدرها جهالة فاحشة مفضية الى المنازعة لتفاوت فاحش بين جوهر وجوهر ولؤلؤ ولؤلؤ وحيوان وحيوان وكذا بين جلد وجدور رأس ورأس في الصغر والكبر والسمن والهزال وقال الشافعي رحمه الله يجوز السلم في الحيوان (وجه) قوله ان المانع من الجواز هنا جهالة المسلم فيه وقد زالت ببيان الجنس والنوع والصفة والسن لان الحيوان معلوم الجنس والنوع والصفة فكان مضبوط الوصف والتفاوت فيما وراء ذلك لا يعتبر ولهذا وجب ديننا في الذمة في النكاح فاشبه الثياب (ولنا) ان بعد بيان هذه الاشياء يبقى بين فرس وفرس تفاوت فاحش في المبالغة فتبقى جهالة مفضية الى المنازعة وانها مانعة محقة العقد لاذكر نامن الوجهه فيا قبل وقدر وى عن ابن عباس رضى الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن السلف في الحيوان والسلف والسلم واحد في اللغة والاعتبار بالنكاح غير سديد لانه يتحمل جهالة لا يتحملها البيع الا ترى انه يصح من غير ذكر البديل وبديل مجهول وهو مهر المثل ولا يصح البيع الا ببديل معلوم فلا يستقيم الاستدلال ولا يجوز السلم في الثين احمالا أو أوقارا لان التفاوت بين الحمل والحمل والوقر والوقر مما يفحش الا اذا سلم فيه بقبان معلوم من قبا بين التجار فلا يختلف فيجوز ولا يجوز السلم في الخطب حزما ولا أوقارا للتفاوت الفاحش بين حزمة وحزمة ووقر ووقر وكذا في القصب والحشيش والعيدان الا اذا وصفه بوصف يعرف ويتقارب التفاوت فيجوز ويجوز السلم في اللبن والاجر اذا سمي ملبنا معلوما لا يختلف ولا يتفاوت الا يسيرا وكذا في الطوايق اذا وصفها بوصف يعرف على وجهه لا يبقى بعد الوصف جهالة مفضية الى المنازعة لان الفساد للجهالة فاذا صار معلوما بوصف جاز وكذا في طشت أو قفصة أو خفين أو نحو ذلك ان كان يعرف بجوز وان كان لا يعرف لا يجوز لان المسلم فيه دين حقيقة والدين يعرف بالوصف فان كان مما يحصل تمام معرفته بالوصف بأن لم تنق فيه جهالة مفضية الى المنازعة جاز السلم فيه والافلا ولو استصنع رجل شيئا من ذلك بغير أجل جاز استحصانا والكلام في الاستصناع في مواضع في بيان جوازه انه جائز اولا وفي بيان شرائط جوازه وفي بيان كيفية جوازه وفي بيان حكمه (أما) الاول فالقياس بأبي جواز الاستصناع لانه يبيع المعدوم كالسلم بل هو بعد جواز السلم لان المسلم فيه تحتمله الذمة لانه دين حقيقة والمستصنع عين توجد في الثاني والاعيان لا تحتملها الذمة فكان جواز هذا العقد بعد عن القياس عن السلم وفي الاستحصان جاز لان الناس تعاملوه في سائر الاعصار من غير تكبير فكان اجماعهم على الجواز فيترك القياس ثم هو يبيع عند عامة مشايخنا وقال بعضهم هو عدة وليس بسديد لان محمد اذ كر القياس والاستحصان في جوازه وكر القياس والاستحصان لا يليق بالعداات وكذا ثبت خيار الرؤية للمستصنع وأنه من خصائص البيوع وكذا من شرط جوازه أن يكون في اللناس فيه تعامل والعداات لا يتقيد جوازه بهذه الشرائط فدل ان جوازه جواز البياعات لا جواز العداات والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) شرائط جوازه (فمنها) بيان جنس المستصنع ونوعه وقدره ووصفته لانه مبيع فلا بد وأن يكون معلوما والعلم اجماعا يحصل باشياء (منها) أن يكون مال للناس فيه تعامل كالقنأسوة



والخف والآنية ونحوها فلا يجوز فيها لا تعامل لهم فيه كما إذا أمر حائك أن يحول له ثوباً يغزل نفسه ونحو ذلك مما لم يحجر  
 عادات الناس بالتعامل فيه لأن جوازها مع ان القياس بأباه ثبت بتعامل الناس فيختص بما لهم فيه تعامل ويبقى الأمر فيما  
 وراء ذلك موكولاً إلى القياس (وأما) كيفية جوازها فهي أنه عقد غير لازم في حق كل واحد منهما قبل رؤية المستصنع  
 والرضاه حتى كان للصانع أن يمتنع من الصنع وأن يبيع المصنوع قبل أن يراه المستصنع والمستصنع أن يرجع أيضاً  
 لأن القياس أن لا يجوز أصلاً إلا أن جوازها ثبت استحساناً بخلاف القياس لحاجة الناس وحاجتهم قبل الصنع أو بعده  
 قبل رؤية المستصنع والرضاه أقرب إلى الجواز دون اللزوم فيبقى اللزوم قبل ذلك على أصل القياس (وأما) حكم  
 الاستصناع فحكمه في حق المستصنع إذا أتى الصانع بالمستصنع على الصفة المشروطة ثبوت ملك غير لازم في حقه  
 حتى يثبت له خيار الرؤية إذا رآه أن شاء أخذه وإن شاء تركه وفي حق الصانع ثبوت ملك لازم إذا رآه المستصنع  
 ورضى به ولا خيار له وهذا جواب ظاهر الرواية وروى عن أبي حنيفة أنه غير لازم في حق كل واحد منهما حتى يثبت  
 لكل واحد منهما الخيار وروى عن أبي يوسف رحمه الله أنه لازم في حقهما حتى لا خيار لحددهما للصانع ولا  
 للمستصنع أيضاً (وجه) رواية أبي يوسف أن في إثبات الخيار للمستصنع إضرار الصانع بالرضاه لأنه قد أفسد متاعه وفري  
 جده وأتى بالمستصنع على الصفة المشروطة فلو ثبت له الخيار لتضرر به الصانع فيلزم دفعاً للضرر عنه (وجه) الرواية  
 الأولى أن في اللزوم إضراراً عاماً أما إضرار الصانع فلما قال أبو يوسف وأما ضرر المستصنع فلأن الصانع متى لم  
 يصنعه واتفق له مشتر بيده فلا تندفع حاجة المستصنع فيتضرر به فوجب أن يثبت الخيار لهما دفعاً للضرر عنهما  
 (وجه) ظاهر الرواية وهو إثبات الخيار للمستصنع لا للصانع أن المستصنع مشترياً لم يره لأن العقود عليه وهو  
 المستصنع وإن كان معدوماً حقيقة لكنه جعل موجوداً شرعاً حتى جاز العقد استحساناً ومن اشترى شيئاً لم يره فهو  
 بالخيار إذا رآه والصانع بائع شيئاً لم يره فلا خيار له ولأن الزام حكم العقد في جانب المستصنع إضراراً لأن من الجائز أن  
 لا يلائمه المصنوع ولا يرضى به فلو لزمه وهو مطالب بثمنه فيحتاج إلى بيعه من غيره ولا يشتري منه بمثل قيمته فيتضرر  
 به وليس في الإلزام في جانب الصانع ضرر لأنه إن لم يرض به المستصنع يبيعه من غيره بمثل قيمته وذلك يسر عليه  
 لكثرة ممارسته هذا إذا استصنع شيئاً ولم يضرب له أجلاً فاما إذا ضرب له أجلاً فإنه ينقلب سلماً عند أبي حنيفة فلا يجوز  
 إلا بشرائط السلم ولا خيار لو أحدهما كافي السلم وعندهما هو على حاله استصناعاً وذكروه الأجل للتعجيل ولو ضرب  
 الأجل فيما لا تعامل فيه ينقلب سلماً بالاجماع (وجه) قولهما أن هذا استصناع حقيقة فلو صار سلماً انما يصير بذكوره  
 المدة وأنه قد يكون للاستعمال كما في الاستصناع فلا يخرج عن كونه استصناعاً مع الاحتمال ولا في حنيفة أن الأجل  
 في البيع من الخصائص اللازمة للسلم فذكوره يكون ذكراً للسلم معنى وإن لم يذكروه صريحاً كالكفالة بشرط براءة  
 الاصيل إنها حوالة معنى وإن لم يأت بلفظ الحوالة وقوله ذكروه الوقت قد يكون للاستعمال فلنا حمل على الاستعمال  
 لم يكن مفيداً لأن التعجيل غير لازم ولو حمل على حقيقة التأجيل لكان مفيداً لأنه لازم فكان الحمل عليه أولى ولا  
 يجوز السلم في اللحم في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يجوز إذا بين جنسه ونوعه وصفته وقدره وسننه  
 وموضعه لأن الفساد لمكان الجهالة وقد زالت ببيان هذه الأشياء ولهذا كان مضموناً بالمثل في ضمان العدوان ولا في  
 حنيفة أن الجهالة تبقى بعد بيان ما ذكرناه من وجهين (أحدهما) من جهة الهزال والسمن (والثاني) من جهة قلة  
 العظم وكثرته وكل واحدة منهما مفضية إلى المنازعة وقياس الوجه الثاني أنه لو أسلم في متزوع العظم يجوز وهو رواية  
 الكرخي عن أبي حنيفة رحمه الله وقياس الوجه الأول أنه لا يجوز كيف ما كان وهو ظاهر الرواية عن أبي  
 حنيفة وهو الصحيح لأنه إن زالت الجهالة من إحدى الجهتين بقيت من جهة أخرى وهي جهالة السمن والهزال  
 فكان المسلم فيه مجهولاً فلا يصح السلم إلا أنه جعل مثلاً في ضمان العدوان وسقط اعتبار التفاوت فيه شرعاً تحقيقاً لمعنى  
 الزجر من وجهه لأن ذلك لا يحصل بالقيمة لأن الناس رغائب في الاعيان ما ليس في قيمتها ويجوز السلم في الآلية



والشحم وزنائه لا يختلف بالسمن والهزال الا يسيرا بخلاف اللحم فان التفاوت بين غير السمين والسمين والمهزول وغير المهزول متفاوت فاحش (وأما) السلم في السمك فقد اختلفت عبارات الاصل في ذلك والصحيح أنه يجوز السلم في الصغار منه كيلا ووزنا ملحا كان أو طرا يبعد أن كان في حيزه لان الصغار منه لا يتحقق فيه اختلاف السمن والهزال ولا اختلاف العظم بخلاف اللحم عند أبي حنيفة وفي الكبار عن أبي حنيفة وإيمان في رواية لا يجوز طرا إذا كان أو ملحا كالسلم في اللحم لا يختلفها بالسمن والهزال كاللحم وفي رواية يجوز كيف ما كان وزنا لان التفاوت بين سمينه ومهزوله لا يعد تفاوتاً وأعادة لقلته وعند أبي حنيفة ومحمد لا يجوز بخلاف اللحم عندهما والفرق لهما ان بيان الموضوع من اللحم شرط الجواز عندهما وذلك لا يتحقق في السمك فاشبه السلم في المساليخ والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) السلم في الخبز عددا فلا يجوز بالاجماع لتفاوت فاحش بين خبز وخبز في الصغر والكبر (وأما) وزنا فقد ذكر الكرخي أن السلم في الخبز لا يجوز في قولهم لتفاوت فاحش بين خبز وخبز في الخبز والخفة والثقل فتبقى جهالة مفضية الى المنازعة ولان جواز السلم ثبت بخلاف القياس بتعامل الناس ولا تعامل في الخبز وذكر في نوادر ابن رستم أنه لا يجوز عند أبي حنيفة ومحمد وأبي يوسف يجوز (ومنها) أن يكون موجوداً من وقت العقد الى وقت الاجل فان لم يكن موجوداً عند العقد وعند محل الاجل أو كان موجوداً فيه مالكنه انقطع من أيدي الناس فيما بين ذلك كالتجارة والقواكه واللبن واشباه ذلك لا يجوز السلم وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله الشرط وجوده عند محل الاجل لا غير (وجه) قوله ان اعتبار هذا الشرط وهو الوجود ليس لعينه بل للقدرة على التسليم فيعتبر وقت وجوب التسليم وذلك عند محل الاجل فاما قبل ذلك فالوجود فيه والعدم بمنزلة واحدة ونظير هذا في العقليات ما قلنا في استطاعة الفعل أنهما مع الفعل لا تتقدمه لان وجودها للفعل فيجب وجودها عند الفعل لاسبقاً عليه كذا هذا (ولنا) ان القدرة على التسليم ثابتة للحال وفي وجودها عند محل الشك لا احتمال الهلاك فان بقي حياً الى وقت المحل ثبتت القدرة وان هلك قبل ذلك لا تثبت والقدرة لم تكن ثابتة فوقع الشك في ثبوتها فلا تثبت مع الشك ولو كان موجوداً عند العقد ودام وجوده الى محل الاجل فلا يخل الاجل ولا يفسخ السلم بل هو على حاله صحيح لان السلم وقع صحيحاً لثبوت القدرة على التسليم لكون المسلم فيه موجوداً وقت العقد ودام وجوده الى محل الاجل الا أنه تجز عن التسليم للحال لعارض الاقطاع مع عرضية حدوث القدرة ظاهر بالوجود فكان في نفاء العقد فائدة والعقد اذا انعقد صحيحاً يبقى لفائدة محتملة الوجود والعدم على السواء كبيع الأبق اذا بق قبل القبض فلان يبقى لفائدة عود القدرة في الثاني ظاهر أولى لكن يثبت الخيار لرب السلم ان شاء فسخ العقد وان شاء انتظر وجوده لان الاقطاع قبل القبض بمنزلة تغير المعقود عليه قبل القبض وأنه يوجب الخيار ولو أسلم في حنطة حديثة قبل حدوثها لا يصح عندنا لانه أسلم في المتقطع وعلى هذا يخرج ما اذا أسلم في حنطة موضع أنه ان كان مملاً يتوهم اقطاع طعامه جاز السلم فيه كما اذا أسلم في حنطة خراسان او العراق او فرغانة لان كل واحد منها اسم لولاية فلا يتوهم اقطاع طعامها وكذا اذا أسلم في طعام بلدة كبيرة كسمرقند وبخارى أو كاشان جاز لانه لا ينفد طعام هذه البلاد الا على سبيل الندرة والنادر ملحق بالعدم ومن مشايخنا من قال لا يجوز الا في طعام ولاية لان وهم الاقطاع فيها وراء ذلك ثابت والسلم عقد جواز بخلاف القياس لكونه بيع المدوم فتجب صيانتها عن غرر الاقطاع ما أمكن والصحيح ان الموضوع المضاف اليه الطعام وان كان مملاً ينفد طعامه غالباً يجوز السلم فيه سواء كان ولاية أو بلدة كبيرة لان الغالب في أحكام الشرع ملحق بالمتيقن وان كان مملاً لا يحتمل ان يتقطع طعامه فلا يجوز فيه السلم كأرض عينها أو قرية عينها لانه اذا احتمل الاقطاع لا على سبيل الندرة لا تثبت القدرة على التسليم لما ذكرنا لانه لا قدرة له للحال لانه يبيع المقاليس وفي ثبوت القدرة عند محل الاجل شك لا احتمال الاقطاع فلا تثبت القدرة مع الشك وقد روى ان زيد بن شعبة لما أراد ان يسلم الى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أسلم اليك في تمر نخلة بعينها فقال عليه الصلاة والسلام أما في تمر نخلة



بمعناها فلا وذ كرفى الاصل اذا أسلم في حنطة هرة لا يجوز وأراد قرية من قرى الفرات المسماة بهرة لأنه مما يحتمل  
 اقتطاع طعامه ثم لو أسلم في ثوب هرة وذ كرش شرط السلم يجوز ( ووجهه ) الفرق بينهما ظاهر لان اضافة الثوب الى  
 هرة وذ كرش من شرائط السلم لا جواز له بدونه وهو بيان النوع لا تخصيص الثوب بالمكان المذكور بدليل ان  
 المسلم اليه لو أتى ثوب نسج في غير هرة لكن على صفة ثوب هرة يحبر رب السلم على القبول فاذا ذكر النوع وذ كرش  
 الشرط الاخر كان هذا عقداً استتجمع شرائطه فيجوز فاما اضافة الطعام الى هرة فليس يفيد شرطاً لا جوازاً للسلم  
 بدونه ألا ترى أنه لو ترك الاضافة أصلاً جاز السلم فبقية الاضافة لتخصيص الطعام بموضع معين يحتمل اقتطاع  
 طعامه فلم يحز والله عز وجل أعلم ( ومنها ) أن يكون مما يتعين بالتعيين فان كان مما لا يتعين بالتعيين كالدرهم والدنانير لا يجوز  
 السلم فيه لان المسلم فيه يبيع لما روي ان النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في  
 السلم سمى السلم يباع فكان المسلم فيه مبيعاً والمبيع مما يتعين بالتعيين والدرهم والدنانير لا يتعين في عقود المعاوضات فلم  
 تكن مبيعة فلا يجوز السلم فيها وهل يجوز السلم في التبر والنفقة والمصوغ فعلى رواية كتاب الصرف لا يجوز لانه  
 جعلها بمنزلة الدراهم والدنانير المضروبة وعلى رواية كتاب المضاربه يجوز لانه جعلها بمنزلة العروض حيث لم يجوز  
 المضاربه بها فتعين بالتعيين فكانت مبيعة فيجوز السلم فيها وعلى هذا أيضاً يخرج السلم في القلوس عدداً انه جائز عند أبي  
 حنيفة رحمه الله وأبي يوسف لان القلوس مما تتعين بالتعيين في الجملة عندهما حتى جوز بيع فلس بفلس باعيانها وعند  
 محمد لا يجوز السلم فيها كما لا يجوز في الدراهم والدنانير لانها أثمان عنده ولهذا لم يحز بيع واحد منها باثنين باعيانها  
 ويجوز السلم في القمام والواقي الصفرية التي تباع عدداً لانها تتعين بالتعيين فكانت مبيعة وان كانت تباع وزناً لا يجوز  
 السلم فيها ما لم يعرف وزنها لانها مجهولة القدر والله عز وجل أعلم ( ومنها ) أن يكون مؤجلاً عندنا حتى لا يجوز السلم  
 في الحال وعند الشافعي هذا ليس بشرط وسلم الحال جائز ( وجهه ) قوله ان الاجل شرع نظر المسلم اليه  
 تمكينه من الاكتساب فلا يكون لازماً كما في بيع العين ( ولنا ) ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم  
 انه قال من أسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم أوجب عليه الصلاة والسلام مراعاة الاجل في  
 السلم كما أوجب مراعاة القدر فيه فبدل على كونه شرطاً فيه كالقدر ولان السلم حالاً يفضى الى المنازعة لان السلم  
 يبيع المقاليس فالظاهر أن يكون المسلم اليه عاجزاً عن تسليم المسلم فيه ورب السلم يطالب بالتسليم فيتنازعان على وجه  
 تقع الحاجة الى الفسخ وفيه الحاق الضرر برب السلم لانه سلم رأس المال الى المسلم اليه وصرفه في حاجته فلا يصل الى  
 المسلم فيه ولا الى رأس المال فشرط الاجل حتى لا يملك المطالبة الا بعد حل الاجل وعند ذلك يقدر على التسليم ظاهراً  
 فلا يؤدي الى المنازعة المقضية الى الفسخ والاضرار برب السلم ولانه عقد لم يشرع الا رخصة لكونه يبيع ما ليس  
 عند الانسان لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم فهذا الحديث  
 يدل على أن يبيع ما ليس عند الانسان لم يشرع الا رخصة وان السلم يبيع ما ليس عند الانسان أيضاً على ما ذكرنا من  
 قبل والرخصة في عرف الشرع اسم لما يغير عن الامر الاصل بعارض عذر الى تخفيف ويسر كرخصة تناول الميتة  
 وشرب الخمر بالاكره والمخمصة ونحو ذلك فالترخص في السلم هو تغيير الحكم الاصل وهو حرمة بيع ما ليس عند  
 الانسان الى الحل بعارض عذر بالعدم ضرورة الافلاس بحالة الوجود والقدر لا يلحقها اسم قدرة الرخصة فيسبق  
 الحكم فيها على العزيمة الاصلية فكانت حرمة السلم الحال على هذا الثقل برستفادة من النص كان ينبغي أن لا يجوز  
 السلم من القادر على تسليم المسلم فيه للحال الا أنه صار مخصوصاً عن النهي العام فألحق بالعاجز عن التسليم للحال على اعتبار  
 الاصل والحق النادر بالعدم في أحكام الشرع والله سبحانه وتعالى الموفق للصواب ( ومنها ) أن يكون مؤجلاً  
 بأجل معلوم فان كان مجهولاً فالسلم فاسد سواء كانت الجهالة متفاحشة أو متقاربة لان كل ذلك يفضى الى المنازعة



واتهامفسدة للعقد لجهالة القدر وغيره على ما ذكرنا (وأما) مقدار الاجل فلم يذكري في الاصل وذكر الكرخي ان  
 تقدير الاجل الى العاقدين حتى لو قدر انصف يوم جاز وقال بعض مشايخنا أقله ثلاثة أيام قياسا على خيار الشرط  
 وهذا القياس غير سديد لان أقل مدة الخيار ليس بمقدور والثلاث أكثر المدة على أصل أي حنيفة فلا يستقيم القياس  
 وروى عن محمد انه قدر بالشهر وهو الصحيح لان الاجل انما شرط في السلم ترفيها وتيسيرا على المسلم اليه ليتمكن من  
 الاكتساب في المدة والشهر مدة معتبرة يمكن فيها من الاكتساب فيتحقق معنى الترفيه فاما ما دونه ففي حد القلة فكان  
 له حكم الحلول والله عز وجل أعلم ولومات المسلم اليه قبل الاجل حل الدين وكذلك كل دين مؤجل سواه اذا مات  
 من عليه الدين والاصل في هذا ان موت من عليه الدين يبطل الاجل وموت من له الدين لا يبطل لان الاجل حق  
 المدينون لاحق صاحب الدين فتعتبر حياته وموته في الاجل وبطلانه والله عز وجل أعلم (ومنها) بيان مكان ايقانه اذا  
 كان له حمل ومؤنة عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد ليس بشرط وعلى هذا الخلاف بيان مكان الاجرة في  
 الاجارات اذا كان لها حمل ومؤنة وعلى هذا الخلاف اذا جعل المكيل الموصوف أو الموزون الموصوف ثمننا يبيع  
 العين انه لا يدين بيان مكان التسليم عنده خلافا لهما كذا أطلقه الكرخي ولم يفصل بين ما اذا كان مؤجلا أو غير  
 مؤجل ومن أحمنا بمن فرقوا فقالوا اذا كان حاليا يتعين مكان العقد للتسليم بالاجماع وحاصل الاختلاف راجع الى  
 مكان العقد هل يتعين للايقان عنده لا يتعين وعندهما يتعين لانه اذا لم يتعين مكان العقد للايقان عنده ولم يوجد منهما  
 تعيين مكان آخر يقي مكان الايقان بمجهولا لجهالة مفضية الى المنازعة فيفسد العقد ولما تعين مكان العقد للايقان عندهما  
 صار مكان الايقان معلوما فيصح (وجه) قولهما ان سبب وجوب الايقان هو العقد والعقد وجد في هذا المكان  
 فيتعين مكان العقد لوجوب الايقان فيه كما في بيع العين اذا كان المسلم فيه شيئا له حمل ومؤنة فانه يتعين مكان العقد  
 لوجوب الايقان فيه لما قلنا كذا هذا (ولابي حنيفة رحمه الله) أن العقد وجد مطلقا عن تعيين مكان فلا يتعين مكان العقد  
 للايقان والدليل على اطلاق العقد عن تعيين مكان الحقيقة والحكم (أما) الحقيقة فلا يملك وجود ذكر المكان في العقد  
 نصا فالقول بتعيين مكان العقد شرعا من غير تعيين العاقدين تقييد المطلق فلا يجوز الا بدليل (وأما) الحكم فان العاقدين  
 لو عينا مكانا آخر جاز ولو كان تعيين مكان العقد من مقتضيات العقد شرعا كان تعيين مكان آخر تغييرا مقتضى العقد  
 وانه يعتبر فيه حكم الشرع فينبغي أن لا يجوز واذا لم يتعين مكان العقد للايقان بقي مكان الايقان بمجهولا لجهالة مفضية  
 الى المنازعة لان في الاشياء التي لها حمل ومؤنة تختلف باختلاف الامكنة لما يلزم في حملها من مكان الى مكان آخر من  
 المؤنة فيتنازعان (وأما) قولهما سبب وجوب التسليم هو العقد في هذا المكان قلنا ليس كذلك فان العقد قائم  
 بالعاقدين لا بالمكان فلم يوجد العقد في هذا المكان وانما هذا مكان المتعاقدين على أن العقد ليس بسبب وجوب التسليم  
 للحال وانما يصير سببا عند حل الاجل مقصورا عليه وعند ذلك مكان العاقدين ليس بمتحد بل مختلف فيتنازعان  
 (وأما) المسلم فيه اذا لم يكن له حمل ومؤنة فمن أبي حنيفة فيه روايتان في راية لا يتعين مكان العقد هناك أيضا وهو رواية  
 كتاب الاجارات ويوفيه في أي مكان شاء وهذا لا يوجب الفساد لان الفساد ههنا المكان لجهالة المفضية الى  
 المنازعة لا اختلاف القيمة باختلاف الامكنة ومالا حمل له ولا مؤنة لا تختلف قيمته باختلاف الاماكن فلم تكن  
 جهالة مكان الايقان مفضية الى المنازعة وفي رواية يتعين مكان العقد للايقان وهو قول أبي يوسف ومحمد وهو رواية  
 الجامع الصغير ورواية البيوع من الاصل ومن مشايخنا من أول هذه الرواية وقال هي معنى قوله يوفيه في المكان  
 الذي أسلم فيه اذا لم يتنازعا فاذا تنازعا يأخذ بالتسليم حيث ما لقيه ولو شرط برب السلم التسليم في بلد أو قرية فحيث سلم  
 اليه في ذلك الموضع فهو جائز وليس لرب السلم ان يتخير مكانا لان المشروط هو التسليم في مكان منه مطلقا وقد وجد  
 وان سلم في غير المكان المشروط فلرب السلم ان يأتي لقوله عليه الصلاة والسلام الممسكون عند شرطهم فان أعطاه  
 على ذلك أجر لم يحجز له اخذ الاجر عليه لانه لما قبض المسلم فيه فقد تعين ملكه في القبض فتبين انه اخذ الاجر على



نقل ملك نفسه فلم يجوز فإذ اجبر وله أن يرد المسلم فيه حتى يسلم في المكان المشروط لان حقه في التسليم فيه ولم يرض  
ببطلان حقه الا بعوض ولم يسلم له فبقي حقه في التسليم في المكان المشروط وهذا بخلاف ما اذا صالح الشفيع من  
الشفعة التي وجبت له على مال انه لا يصح الصلح ويسقط حقه في الشفعة وعليه رد بدل الصلح واذا رده لا يعود حقه  
في الشفعة لانه ليس للشفيع حق ثابت في المحل قبل التملك بالشفعة وانما له حق أن يملك وهذا ليس بحق ثابت في  
المحل فلا يمتثل الا بعتراض و بطل حقه من الشفعة باعراضه عن الطلب باسقاطه صريحا ورب السلم حق ثابت في  
التسليم في المكان المشروط فاذا لم يصح الاعتراض عنه التحق الاعتراض بالعدم وبقي الحق على ما كان والذي  
يدل على التفرقة بينهما انه لو قال أسقطت حق في الشفعة يسقط ولو قال أسقطت حق في التسليم في ذلك المكان  
لا يسقط والله عز وجل أعلم

﴿فصل﴾ وأما الذي يرجع الى البدلين جميعا فهو أن لا يجمعهما أحد وصفي علة بالفضل وذلك اما الكيل واما  
الوزن واما الجنس لان أحد وصفي علة بالفضل هو علة بالنساء فاذا اجتمع أحد هذين الوصفين في البدلين  
يتحقق بالنساء والعقد الذي فيه ربا فاسد وعلى هذا يخرج اسلام المكيل في المكيل أو الموزون في الموزون  
والمكيل في الموزون والموزون في المكيل وغير المكيل والموزون بحسبهما من الثياب والعديدات المتقاربة وقد  
ذكرنا جملة ذلك وتفصيله فيما تقدم في مسائل رب النساء والله تعالى الموفق

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يجوز من التصرف في المسلم فيه وما لا يجوز فتقول والله التوفيق لا يجوز استبدال المسلم فيه  
قبل قبضه بان يأخذ رب السلم مكانه من غير جنسه لما ذكرنا أن المسلم فيه وان كان دينيا فهو مبيع ولا يجوز بيع المبيع  
المنقول قبل القبض ويجوز البراء عنه لان قبضه ليس بمستحق على رب السلم فكان هو البراء متصرفا في خالص  
حقه بالاستقاط فله ذلك بخلاف البراء عن رأس المال لانه مستحق القبض حقا للشرع فلا يملك اسقاطه بنفسه  
بالبراء على ما ذكرنا ويجوز الحوالة بالمسلم فيه لوجود ركن الحوالة مع شرائطه وكذلك الكفالة به لما قلنا إلا أن في الحوالة  
يرأ المسلم اليه وفي الكفالة لا يبرأ ورب السلم بالخيار ان شاء طالب المسلم اليه وان شاء طالب الكفيل لان الحوالة  
مبرئة والكفالة ليست مبرئة الا اذا كانت بشرط براءة المكفول عنه لانها حوالة معني على ما ذكرنا ولا يجوز رب  
السلم الاستبدال مع الكفيل كما لا يجوز ذلك مع المسلم اليه لانه كفيل بما على المسلم اليه لا بد من آخر الدين واحد  
وانما تعددت المطالبة بالكفالة وهو الصحيح على ما يجيء في كتاب الكفالة ويجوز للكفيل أن يستبدل مع المسلم  
اليه عند الرجوع فإذا خذ بدل ما أدى الى رب السلم لان الكفالة اذا كانت بامر المكفول عنه كانت اقراضا  
واستقراضا كان الكفيل اقرض المسلم اليه واستبدال القرض قبل القبض جائز ويجوز الرهن بالمسلم فيه لانه دين  
حقيقة والرهن بالدين أي دين كان جائزا والاقالة جائزة في المسلم فيه كما يجوز في بيع العين انما شرعت نظر المعاقدين دفعا  
من أقال ناد ما أقال الله عثراته يوم القيامة مطلقا من غير فصل ولان الاقالة في بيع العين انما شرعت نظر المعاقدين دفعا  
لحاجة الندم واعتراض الندم في السلم ههنا أكثر لانه يبيع باوكس الاثمان فكان أدعى الى شرع الاقالة فيه ثم جملة  
الكلام في الاقالة في السلم انه لا يخلو امان تقايلا السلم في كل المسلم فيه واما ان تقايلا في بعض دون بعض فان تقايلا  
في كل المسلم فيه جازت الاقالة لما قلنا سواء كانت الاقالة بعد حل الاجل أو قبله لان نص الاقالة مطلق لا يفصل بين  
حال وحال وكذا يجوز اعتراض الندم قائم في الحالين وسواء كان رأس المال قائما في يد المسلم اليه أو هالكا أما اذا  
كان قائما فلا شك فيه وكذا اذا كان هالكا لان رأس مال السلم ثمن والمبيع هو المسلم فيه وقيام الثمن ليس بشرط  
لصحة الاقالة انما الشرط قيام المبيع وقد وجد ثم اذا جازت الاقالة فان كان رأس المال مما يتعين بالتعيين وهو قائم  
فعلى المسلم اليه رد عينه الى رب السلم لقوله عليه الصلاة والسلام من وجد عين ماله فهو أحق به وان كان هالكا فان كان  
مما له مثل فعليه رد مثله وان كان مما لا مثل له فعليه رد قيمته وان كان رأس المال مما لا يتعين بالتعيين فعليه رد مثله هالكا



كان أوقافاً لانه قبضه عن عقد صحيح وكذلك اذا قبض رب السلم المسلم فيه ثم تقايلا والمقبوض قائم في يده جازت  
الاقالة وعلى رب السلم رد عين ما قبض لان المقبوض في يده بعد السلم كأنه عين ما ورد عليه عقد السلم ألا ترى انه يجوز  
لرب السلم أن يبيع المقبوض مراجعة على رأس المال وان تقايلا السلم في بعض المسلم فيه فان كان بعد حل الاجل  
جازت الاقالة فيه بقدره اذا كان الباقي جزء معلوماً من النصف والثلث ونحو ذلك من الاجزاء المعلومة لما ذكرنا أن  
الاقالة شرعت نظراً وفي اقالة البعض دون البعض ههنا نظر من الجانبين لان السلم يبيع بأخس الامان لهذا سماه ابن  
عباس رضي الله عنهما حسناً جميلاً فقال رضي الله عنه ذلك المعروف الحسن الجميل والسلم في الباقي الى أجله عند عامة  
العلماء وقال ابن أبي ليلى ينسخ العقد في الكل والصحيح قول العامة لان الاقالة وجدت في البعض لا في الكل فلا  
توجب اتمام العقد في الكل لان الحكم ثبت بقدر العلة هذا هو الاصل وان كان قبل حل الاجل ينظر ان لم يشترط  
في الاقالة تعجيل الباقي من السلم جازت الاقالة أيضاً والسلم في الباقي الى أجله وان اشترط فيها تعجيل الباقي لم يصح  
الشرط والاقالة صحيحة (أما) فساد الشرط فلا نه اعتياض عن الاجل وانه لا يجوز لان الاجل ليس بمال فلا  
يجوز الاعتياض عنه (وأما) صحة الاقالة فلا لان الاقالة لا تبطلها الشرط والفاسدة فبطل الشرط وصحت الاقالة وهذا  
على قياس قول أبي حنيفة ومحمد لان الاقالة عندهما فسوخ (وأما) على قياس قول أبي يوسف فبطلت الاقالة والسلم  
على حاله الى أجله لان الاقالة عنده يبيع جديد ويباع بطله الشرط الفاسدة والله عز وجل أعلم (ومنها) قبض  
البدلين في بيع الدين بالدين وهو عقد الصرف والكلام في الصرف في الاصل في موضعين أحدهما في تفسير الصرف  
في عرف الشرع والثاني في بيان شرائطه (أما) الاول فالصرف في متعارف الشرع اسم لبيع الامان المطلقة بعضها  
ببعض وهو بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة واحداً الجنس بالآخر فاحتمل تسمية هذا النوع من البيع صرفاً  
لمعنى الرد والنقل يقال صرفته عن كذا الى كذا اسمى صرفاً لا اختصاصه برد البديل ونقله من يدالي بدو ويحتمل أن تكون  
التسمية لمعنى الفضل اذ الصرف يذكر بمعنى الفضل كما روى في الحديث من فعل كذا لم يقبل الله منه صرفاً ولا عدلاً  
فالصرف الفضل وهو النافذة والعدل القرض سمي هذا العقد صرفاً لطلب التاجر الفضل منه عادة لما يرغب في عين  
الذهب والفضة

فصل في شرائط (فمنها) قبض البدلين قبل الافتراق لقوله عليه الصلاة والسلام في الحديث المشهور  
والذهب بالذهب مثلاً بمثلاً يبدأ بيد والفضة بالفضة مثلاً بمثلاً يبدأ بيد وروى عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله صلى  
الله عليه وسلم قال لا تبعوا الورق بالورق الا مثلاً بمثلاً ولا تسقوا بعضها على بعض ولا تبعوا منها شيئاً غائباً بناجز  
وروى عن عبد الله بن سيدنا عمر عن أبيه رضي الله عنهما أنه قال لا تبعوا الذهب بالذهب الا مثلاً بمثلاً ولا تبعوا  
الورق بالورق الا مثلاً بمثلاً ولا تبعوا الذهب بالورق أحدهما غائب والآخر ناجز وان استنظر حتى يبلغ بيته فلا  
تنظره اني أخاف عليكم الرماء أي الربا فدللت هذه النصوص على اشتراط قبض البدلين قبل الافتراق وتفسير  
الافتراق هو أن يفترق العاقدان ابداً منهما عن مجلسهما فيأخذ هذا في جهة وهذا في جهة أو يذهب أحدهما ويبقى  
الآخر حتى لو كانا في مجلسهما لم يرحاعنه لم يكونا مفترقين وان طال مجلسهما لانعدام الافتراق ابداً منهما وكذا اذا ناما في  
المجلس أو أغمى عليهما لم قلنا وكذا اذا قاما عن مجلسهما فذهب أحدهما في جهة واحدة وطريق واحدة ومشياً ميلاً أو  
أكثر ولم يفارق أحدهما صاحبه فليسا مفترقين لان العبرة لتفرق الابدان ولم يوجد فرق بين هذا وبين خيار الخيرة  
اذا قامت عن مجلسها أو اشتغلت بعمل آخر يخرج الامر من يدها لان خيار الخيرة يبطل بالاعراض عما فوض  
اليها والقيام عن المجلس أو الاشتغال بعمل آخر دليل الاعراض وههنا لا عبرة بالاعراض انما العبرة للافتراق بالابدان  
ولم يوجد وروى عن محمد أنه أحق هذا بخيار الخيرة حتى لو نام طويلاً أو وجد ما يدل على الاعراض يبطل الصرف  
كالتخيرو وروى عن محمد في رجل له على انسان ألف درهم وكذلك الرجل عليه خمسون ديناراً فأسل اليه رسولا فقال



بعثك الدنانير التي لي عليك بالدرهم التي لك على وقال قبلت فهو باطل لان حقوق العقد لا تتعلق بالرسول بل بالمرسل  
 وهما مفترقان بايديهما وكذلك لو نادى أحدهما صاحبه من وراء جدار أو ناداه من بعيد لم يحز لانهما مفترقان بايديهما  
 عند العقد بخلاف البيع المطلق اذا أرسل رسولاً الى انسان فقال بعث عبدى الذي في مكان كذا منك بكذا فقبل  
 ذلك الرجل فالبيع جائز لان التقابض في البيع المطلق ليس بشرط لصحة العقد ولا يكون الافتراق مقسداً ثم المعتبر  
 افتراق المتعاقدين سواء كانا مالكيين أو نائبين عنهما كالأب والوصى والوكيل لان القبض من حقوق العقد وحقوق  
 العقد تتعلق بالعاقدين فيعتبر افتراقهما ثم انما يعتبر التفريق بالابدان في موضع يمكن اعتباره فان لم يمكن اعتباره يعتبر المجلس  
 دون التفريق بالابدان بان قال الأب اشهدوا اني اشتريت هذا الدينار من ابني الصغير بعشرة دراهم ثم قام قبل أن يزن  
 العشرة فهو باطل كذا روى عن محمد لان الأب هو العاقد فلا يمكن اعتبار التفريق بالابدان فيعتبر المجلس والله سبحانه  
 وتعالى أعلم ثم بيع الجنس بالجنس وبخلاف الجنس كالذهب بالفضة سواء لا يختلفان في حكم القبض لان كل ذلك  
 صرف فيشترط فيه التقابض وانما يختلفان في جواز التفاضل وعدمه فلا يجوز التفاضل عند اتحاد الجنس ويجوز عند  
 الاختلاف ولكن يجب التقابض اتحاد الجنس واختلاف ما ذكرنا من الدلائل ولو تصارفا ذهبا بذهب أو فضة بفضة  
 مثلاً بمثل وتقابضاً وتفرقاً ثم زاد أحدهما صاحبه شيئاً أو حط عنه شيئاً وقبل الآخر فسد البيع عند أبي حنيفة وأبي  
 يوسف الزيادة والحط باطلان والعقد الاول صحيح وعند محمد الزيادة باطلة والحط جائز بمنزلة الهبة المستقبلية  
 واختلافهم في هذه المسئلة فرع اختلافهم في أصل ذلك كراهه فيما تقدم وهو أن الشرط القاسد المتأخر عن العقد في الذكر  
 اذا الحق به هل يلحق به أم لا فمن أصل أبي حنيفة فيه أنه يلحق باصل العقد وفسد العقد والزيادة والحط يلحقان  
 باصل العقد على أصل أصحابنا كان العقد ورد على المز يد عليه والزيادة جميعاً فيتحقق التفاضل والجنس متحد فيتحقق  
 الربا فكانت الزيادة والحط بمنزلة شرط فاسد ملحق بالعقد فيتأخر عنه فيلحق به وبوجوب فساده ومن أصل أبي  
 يوسف ومحمد أن الشرط القاسد المتأخر عن العقد لا يلحق بالعقد فطرده أبو يوسف هذا الاصل وقال تبطل الزيادة  
 والحط جميعاً ويبقى البيع الاول صحيحاً ومحمد فرق بين الزيادة والحط وقال الزيادة باطلة والحط جائز لان الزيادة لو  
 سحت لا تلحق باصل العقد فيوجب فساده فبطلت الزيادة وليس من شرط صحة الحط أن يلحق بالعقد الا ترى أنه لو  
 حط جميع الثمن صح ولا يلحق اذ لو التحق لكان البيع واقعا بلائذ فيجعل حط المال بمنزلة هبة مستأنفة ولو تباعا  
 الجنس بخلاف الجنس بان تصارفا ديناراً بعشرة دراهم ثم زاد أحدهما صاحبه درهما وقبل الآخر أو حط عنه درهما  
 من الدينار جازت الزيادة والحط بالاجماع لان المانع من الجواز والاتحاق بتحقيق الربا واختلاف الجنس يمنع تحقق  
 الربا الا أن في الزيادة يشترط قبضها قبل الافتراق حتى لو افتراق قبل القبض بطل البيع في حصة الزيادة لان الزيادة لما  
 التحقت باصل العقد صار كان العقد ورد على الزيادة والا صل جميعاً الا أنه جاز التفاضل لاختلاف الجنس فاذا لم يقبض  
 الزيادة قبل الافتراق بطل العقد قدرها (وأما) الحط فجائز سواء كان قبل التفريق أو بعده لان الحط وان كان يلحق  
 باصل العقد فيؤدى الى التفاضل لكن التفاضل عند اختلاف الجنس جائز ولا زيادة ههنا حتى يشترط قبضها فصح  
 الحط ووجب عليه رد المخطوط لان الحط مل التحق باصل العقد تبين أن العقد يقع على قدر المخطوط من الابتداء  
 فيجب رده ولو حط مشتري الدينار قيراطاً منه فباع الدينار يكون شريكاً في الدينار لانه تبين أن العقد وقع على ماسوي  
 القيراط ولو اشترى سيفاً محلي بفضة وحليته خمسون درهما بمائة درهم وتقابضاً ثم زاد ديناراً في الثمن دفعه اليه قبل أن  
 يفارقه أو بعدما يفارقه يجوز كذا روى عن محمد وتصرف الزيادة الى النصل والحظن والجمائل لانها تلحق باصل العقد  
 فصار كان العقد ورد على الاصل والزيادة جميعاً ولو كان كذلك لكان الامر على ما وصفنا كذا هذا بخلاف بيع المراجعة  
 فانه يقسم على جميع الثمن لما نذكر في مسائل المراجعة وسواء كان ديناً بدين وهو الدرهم والدنانير أو عيناً بعين وهو التبر  
 والمصوغ أو ديناً بعين وهو الدرهم والدنانير بالتبر والمصوغ لان ما ذكرنا من الدلائل لا يوجب الفصل بين الدين والعين



وسواء كان مفرداً أو مجموعاً مع غيره كما إذا باع ذهباً وثوباً بفضة مفردة لأن الفضة تنقسم على الذهب والثوب فما قابل الذهب يكون صرفاً فيشترط فيهما القبض وما يقابل الثوب يكون بيعاً مطلقاً فلا يشترط فيه القبض وكذا إذا باع ذهباً وثوباً بذهب والذهب أكثر حتى جاز البيع أنه في حصة الذهب يكون صرفاً وفي حصة الثوب يكون بيعاً مطلقاً وكذا إذا باع سيفاً محلياً بالفضة مفردة أو منقطة مفضضة أو لحاماً أو سرجاً أو سكيناً مفضضة أو جارية على عنقها طوق فضة فضة مفردة والفضة المفردة أكثر حتى جاز البيع كان بحصة الفضة صرفاً وراعى فيه شرائط الصرف وبحصة الزيادة التي هي من خلاف جنسها بيعاً مطلقاً فلا يشترط له ما يشترط للصرف فإن وجد التقابض وهو القبض من الجانبين قبل التفرق بالابدان ثم الصرف والبيع جميعاً وان لم يوجد أو وجد القبض من أحد الجانبين دون الآخر بطل الصرف لوجود الافتراق من غير قبض وهل يبطل البيع المطلق ينظر ان كانت الفضة المجموعة مع غيرها يمكن فصلها وتخليصها من غير ضرر كالجارية مع الطوق وغير ذلك فالبيع جائز وفساد الصرف لا يتعدى الى البيع لأنه اذا ما يمكن تخليصها من غير ضرر جاز لانها شيئاً منفصلاً ولهذا جاز بيع أحد هما دون الآخر ابتداءً فلان يبقى جائزاً ابتداءً أولى لان البقاء أسهل من الابتداء وان كان لا يمكن فصلها وتخليصها الا بضر بطل البيع أيضاً لأنه بيع ما لا يمكن تسليمه الا بضر وأنه لا يجوز ابتداء بيع الجنع في السقف ونحو ذلك فكذا في حالة البقاء فاذا بطل العقد في قدر الصرف يبطل في البيع أيضاً والله عز وجل أعلم هذا اذا انعقد العقد على الصحة ثم فسد في قدر الصرف بطلان المقدس عليه وهو الافتراق من غير تقابض فاما اذا انعقد على الفساد من الابتداء بان شرط الخيار أو ادخل الاجل فيه لم يصح الصرف بالاجماع وهل يصح البيع المطلق اختلف فيه قال أبو حنيفة عليه الرحمة لا يصح سواء كان يتخلص من غير ضرر أولاً يتخلص الا بضر وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله هذا والإول سواء ان كان يتخلص من غير ضرر يصح وان كان لا يتخلص الا بضر لا يصح وكذا اذا اشترى ديناراً بعشرة دراهم نسبتة ثم تعد بعض العشرة دون البعض في المجلس فسد الصرف في الكل عنده وعندهما يصح قدر ما قبض وهذا بناء على أصل مختلف بينهم وهو ان الصفقة اذا اشتملت على الصحيح والفساد يتعدى الفساد الى الكل عنده وعندهما لا يتعدى فهما سواء يبين الفساد الطارىء والمقارن وأبو حنيفة فرق بينهما (ووجه) الفرق ما ذكرنا من قبل ان الفساد اذا كان مقارناً يصير قبول العقد في الفساد شرط قبول العقد في الآخر وهذا شرط فاسد فيؤثر في الكل ولم يوجد هذا المعنى في الطارىء فاقصر الفساد فيه على قدر الفساد ثم اذا كانت الفضة المفردة فيه أكثر ولم يوجد فيه شرط الخيار ولا الاجل حتى جاز العقد ثم تعد قدر الفضة المجموعة من المفردة دون غيرها وتفرق عن قبض من الجانبين بان باع سيفاً محلياً بمائة درهم وحليته خمسون فنقده المشتري خمسين فالقدر المنتقود من الفضة المفردة يقع عن الصرف حتى لا يبطل بالافتراق أو عن البيع حتى يبطل الصرف بالافتراق من غير قبض فهذا لا يخلو من خمسة أوجه إما ان ذكر أن المنتقود من ثمن الحلية وإما ان ذكر أنه من ثمن الجفن والنصل وإما ان ذكر أنه من ثمنها جميعاً وإما ان ذكر أنه من ثمن السيف وإما ان سكت ولم يذكر شيئاً فان ذكر أنه من ثمن الحلية يقع عنها ويجوز الصرف والبيع جميعاً وهذا ظاهر وكذا اذا ذكر أنه من ثمنها فانه يقع عن الحلية أيضاً وجاز البيع والصرف لان قبض التصرف مستحق حقاً للشرع وقبض البيع ليس بمستحق فيصرف الى جهة الاستحقاق ويمكن ايقاع المنتقود كله عن هذه الجهة وان أضافه اليهما لان ذكر شيئين على ارادة أحدهما جائز في اللغة قال الله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان وإنما يخرج من أحدهما وهو المالح وكذا اذا لم يذكر شيئاً يقع عن الصرف لان أمور المسلمين محمولة على الصحة والساد ما أمكن وذلك فيما قلنا لان قبض حصة الحلية مستحق فعند الاطلاق يصرف الى جهة الاستحقاق وكذا اذا ذكر أنه من ثمن السيف يقع عن الحلية لان الحلية تدخل في اسم السيف وان ذكر أنه من ثمن الجفن والنصل ينظر ان أمكن تخليص الفضة من غيرها من غير ضرر يقع عن ثمن المذكور ويبطل الصرف بالافتراق قبل القبض لانه قصد جواز البيع وصرف بفساد الصرف واذا أمكن



تخليصها من غير ضرر أمكن القول بجواز البيع مع فساد الصرف ألا ترى أنه يجوز بيع السيف باقراده فيجوز البيع ويبطل الصرف وإن لم يمكن تخليصها إلا بضرر فالمنفود يقع عن ثمن الصرف ويجوز البيع والصرف جميعا لأنه قصد جواز البيع ولا يجوز إلا بجواز الصرف لأن بيع السيف بدون الحلية لا يجوز إذ لم يمكن تخليصها من غير ضرر فإن أمكن تخليصها من غير ضرر فيجوز أن جميعا والله عز وجل أعلم وكذلك في السيف المحلى إذ لم يكن من جنس الحلية فإن كانت حلية السيف ذهبها اشتراه مع حلته بفضة مفردة فحكه وحكم الجنس سواء في جميع ما وصفنا لهما في حكم القبض وما يتعلق به لا يختلفان وقد ذكرنا جملة ذلك وتفصيله على الاتفاق والاختلاف وعلى هذا يخرج الإبراء عن بدل الصرف وهبته ممن عليه والتصديق به عليه أنه لا يصح بدون قبوله وإن قبل انتقض الصرف وإن لم يقبل لم يصح ويبقى الصرف على حاله لأن قبض البدل مستحق والإبراء عن الدين إسقاطه والدين بعد ما سقط لا يتصور قبضه فكان الإبراء عن البدل جعل البدل بحال لا يتصور قبضه فكان في معنى الفسخ فلا يصح الإبراء منهما كصريح الفسخ وإذا لم يصح بقى عقد الصرف على حاله فيتم بالتقاضي قبل الافتراق بأبدانها ولو أبقى المبرى أو الواهب أو المتصدق أن يأخذ ما برأ أو وهبه أو تصدق بحجر على القبض لأنه لا بالامتناع عن القبض بفسخ العقد وأحد العاقدين لا ينفرد بالفسخ وعلى هذا يخرج الاستبدال ببديل الصرف أنه لا يجوز والصرف على حاله يقبض البدل قبل الافتراق ويتم العقد لأن قبض البدل شرط بقاء العقد على الصحة والاستبدال بفوت قبضه حقيقة لأنه يقبض بدله وبذله غيره وقال زفران الاستبدال جائز لأن الشراء لا يقع بعين مافي الذمة لأن مافي الذمة من الدراهم لا يحتمل التعيين بلا خلاف فكان مشتريا بمثل مافي الذمة فيجب لمن عليه الدين في ذمة المشتري دراهم مثل مافي ذمته في النوع والصفة فلا يفوت قبض البدل بالاستبدال بل يصير قابضا بطريق المعاوضة فيصح الاستبدال (والجواب) عنه أن الدراهم والدينان يروان كانت لا تتعين بالعقد ولكنها تتعين بالقبض وقبضها واجب وبالمقاصة يفوت القبض حقيقة فلم تصح المقاصة بقى الشراء بها إسقاط للقبض المستحق حقا للشرع فلا يصح الشراء وبقى الصرف صحيحا موقوفا بقاؤه على الصحة على القبض قبل الافتراق وإن أعطاه صاحبه دراهم أجد أو أورد أمن حقه فرضى به والمقبوض مما يجرى مجرى الدراهم الواجبة بالعقد في المعاوضات بين الناس جازلان المقبوض من جنسه أصلا وإنما يخالفه في الوصف فإذا رضى به فقد أسقط حقه فكان استيفاء الاستبدال ويجوز الحوالة ببديل الصرف إذا كان الحمال عليه حاضرا وكذلك الكفالة وكذلك الرهن به والصرف على حاله فإن قبض من الحمال عليه أو من الكفيل أو هلك الرهن في يد المرتهن في المجلس فالصرف ماض على الصحة وإن افترق المتصار فإن قبض وهلك الرهن بطل الصرف وعند زفران لا يجوز الحوالة والكفالة ببديل الصرف وقد مررت المسئلة في السلم والعبارة بقاء العاقد في المجلس وافتراقهما عنه لا لبقاء المحال عليه والتكفيل وافتراقهما لئلا يكونا أن القبض من حقوق العقد فيتعلق بالعاقدين فيعتبر مجلسهما وكذلك لو وكل كل واحد من العاقدين رجلا أن يتقدم عنه يعتبر مجلس الموكلين بقاء وافتراقا للمجلس الوكيل لما قلنا والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا يخرج المقاصة في ثمن الصرف إذا وجب الدين بمقدم آخر عن عقد الصرف أنه لا يصير قصاصا ببديل الصرف وإن تراضيا بذلك وقد ذكرنا جملة الكلام في ذلك وتفصيله في السلم وعلى هذا يخرج ما إذا قبض بدل الصرف ثم انتقض بدل الصرف ثم انتقض القبض فيه بمعنى أوجب انتفاضه أنه يبطل الصرف وقد مر الكلام فيه جملة وتفصيلا في السلم ثم قبض الصرف في المجلس كما هو شرط بقاء العقد على الصحة فقبضهما في مجلس الإقالة شرط بقاء الإقالة على الصحة أيضا حتى لو تقايلا بالصرف وتقا قبل الافتراق مضت الإقالة على الصحة وإن افتراق قبل التقاضي بطلت الإقالة أما على أصل أبي يوسف فظاهر لأن الإقالة على أصله بيع جديد فكانت مصارفة مبتدأة فلا بد من التقاضي في المجلس وعلى أصلهما إن كانت فسحا في حق المتعاقدين فهي بيع جديد في حق ثالث واستحقاق القبض حق للشرع ههنا ثالث فيعتبر بيعا جديدا في حق هذا الحكم فيشترط فيه التقاضي بخلاف السلم



فان قبض رأس مال السلم في مجلس الاقالة ليس بشرط لصحة الاقالة وقد ذكرنا وجه الفرق بينهما فيما تقدم ولو وجد  
ببدل الصرف عينا وهو عين كما اذا اشترى قلب فضة بذهب فرده ثم افتراق قبل قبض الثمن ان رده عليه بقضاء القاضي  
فالرد صحيح على حاله وان كان بغير قضاء القاضي فلا ينبغي أن يفارقه حتى يقبض الثمن لان القبض بغير قضاء يكون  
فسخا في حق الكل ورفع العقد عن الاصل كأنه لم يكن واعادة المالك الى قديم ملكه كأنه لم يزل عن ملكه فلا حاجة  
الى القبض والرد بغير قضاء يكون فسخا في حق المتعاقدين ببيعاجديدا في حق ثالث وحق الشرع وهو القبض يعتبر ثالثا  
فيجعل ببيعاجديدا في حق هذا الحكم وأما التقابض في بيع الطعوم بالمطعم بجنسه أو بغير جنسه بان باع قفزا حنطة  
بقفز حنطة أو بقفز شعير وعينا البدلين بالاشارة اليهما قبل هو شرط اختلف فيه قال أصحابنا ليس بشرط وقال  
الشافعي رحمه الله شرط حتى لو افتراق من غير قبض عندنا ثبت الملك وعندنا لا يثبت ما لم يتقابض في المجلس احتج  
بقوله عليه الصلاة والسلام في الحديث المشهور الحنطة بالحنطة مثلا مثل يدا بيدو بقوله عليه الصلاة والسلام لا تباعوا  
الطعام بالطعام الاسواء بسواء اليد ولان الافتراق من غير تقابض في بيع المطعوم بجنسه لا يتجاوز ان  
يقبض أحد المتعاقدين دون الآخر فيتحقق الربا لان للمقبوض فضلا على غير المقبوض فأشبهه فضل الحلول  
على الاجل وانما يقع التحرز عنه بوجوب التقابض ولهذا صار شرط في الصرف كذا هذا (ولنا) عمومات البيع من  
نحو قوله عز وجل يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم وقوله عز  
شأنه وأحل الله البيع وحرم الربا وغير ذلك نهى عن الاكل بدون التجارة عن تراض واستثنى التجارة عن تراض  
فيدل على اباحة الاكل في التجارة عن تراض من غير شرط القبض وذلك دليل ثبوت الملك بدون التقابض لان اكل  
مال الغير ليس بمباح وأما الحديث فظاهر قوله عليه الصلاة والسلام يدا بيد غير معمول به لان اليد بمعنى الجارحة ليس  
بمراد بالاجماع فلان حملها على القبض لانهما آلة القبض فنحن نحملها على التعيين لانها آلة التعيين لان الاشارة باليد  
سبب التعيين وعندنا التعيين شرط فسقط احتجاجة الحديث بحمد الله تعالى على ان الحمل على ما قلنا أولى لان فيه  
توفيقا بين الكتاب والسنة وهكذا نقول في الصرف ان الشرط هناك هو التعيين لا نفس القبض الا أنه قام الدليل  
عندنا ان الدرهم والدنانير لا تتعين بالتعيين والتعيين بالقبض فشرطنا التقابض للتعيين وههنا التعيين حاصل  
من غير تقابض فلا يشترط التقابض والله عز وجل أعلم وقوله المقبوض خير من غير المقبوض فيتحقق الربا قلنا  
هذا انما يستقيم ان لو قلنا بوجوب تسليم أحدهما دون الآخر وليس كذلك (ومنها) أن يكون خاليا عن شرط  
الخيار فان شرط الخيار فيه لهما أولا أحدهما ففسد الصرف لان القبض في هذا العقد شرط بقائه على الصحة وخيار  
العقد يمنع انعقاد العقد في حق الحكم فيمنع صحة القبض ولو أطل صاحب الخيار خياره قبل الافتراق ثم افتراق  
تقابض يتقلب الى الجواز عندنا خلافا لفر ولو لم يبطل حتى افتراق قدر التمساد وقد ذكرنا جنس هذه المسائل بدلائلها  
فيما تقدم (ومنها) أن يكون خاليا عن الاجل لهما أولا أحدهما فان شرطاه لهما أولا أحدهما ففسد الصرف لان قبض  
البدلين مستحق قبل الافتراق والاجل يعدم القبض فيفسد العقد فان أطل صاحب الاجل أجله قبل الافتراق  
فتقدم ما عليه ثم افتراق عن تقابض يتقلب جائزا عندنا خلافا لفر وهاتان الشريطان على الحقيقة فر يمتان لشريعة  
القبض الا أن احدهما توثر في نفس القبض والاخرى في محتمة على ما بيننا وأما خيار العيب وخيار الرؤية فيثبتان  
في هذا العقد لانهما لا يمتنعان حكم العقد فلا يمتنعان صحة القبض لان خيار الرؤية يثبت في العين وهو الثبر والنقرة  
والمصوغ ولا يثبت في الدين وهو الدرهم والدنانير المضر وبه لا فائدة في الردا العقد لا يفسخ بالرد لانه ما ورد  
على عين المردود وقيام العقد يقتضى ولاية المطالبة بمثلها فاذا قبض رده فيطالبه بما خر هكذا الى ما لا يتناهى وكذا خيار  
الرؤية لانه لا يثبت في سائر الديون في سائر العقود لما قلنا بخلاف ما اذا كان ثمن الصرف عينا لان هناك يفسخ العقد  
بالرد فلا يملك المطالبة بعين أخرى فكان الرد مفيدا والله سبحانه وتعالى أعلم وأما خيار العيب فيثبت في الوجهين جميعا



لان السلامة عن العيب مطلوبه عادة فقواتها بوجوب الخيار كما في سائر البياعات الا أن بدل الصرف اذا كان عينا فرده  
بالعيب يفسخ العقد سواء رده في المجلس أو بعد الافتراق ويرجع على البائع بما تقدم وان كان دينان وجد الدراهم  
المقبوضة زبوا أو كاسدة أو وجدها رابحة في بعض التجارات دون البعض وذلك عيب عند التجار فردها في المجلس  
ينفسخ العقد بالرذخ لو استبدل مكانه مضي الصرف وان ردها بعد الافتراق يبطل الصرف عند أبي حنيفة وزفر  
لحصول الافتراق لا عن قبض وعند أبي يوسف ومحمد لا يبطل اذا استبدل في مجلس الرد على ما ذكرنا في السلم  
وخيار المستحق لا يبطل الصرف أيضا ولانه لا يمنع حجة القبض على تعدد الاجازة واحتمال الاجازة قائم فلا يبطل  
العقد المنعقد ظاهر بالشك ثم اذا استحق أحد بدلي الصرف بعد الافتراق فان كان أجاز المستحق والبديل قائم أو  
ضمن الناقد وهو هالك جاز الصرف لانه اذا كان قائما كان محل الاجازة والاجازة بمنزلة الوكالة السابقة واذا  
كان هالك ضمن الناقد المضمون بالضمان فتبين انه سلم ملك نفسه وان استرده وهو قائم أو ضمن القابض قيمته وهو  
هالك يبطل الصرف لانه نقض قبضه أو تبين انه لم يصح بخلاف الاول لانه سلم له القبض فجاز الصرف والله سبحانه  
وتعالى أعلم (ومنها) أن يكون الثمن الاول معلوما في بيع المراجعة والتولية والاشراك والوضعية والاصل في هذه  
العقود عمومات البيع من غير فصل بين بيع وبيع وقال الله عز شأنه وابتعوا من فضل الله وقال عز وجل ليس  
عليكم جناح أن تبتعوا فضلا من ربكم والمراجعة ابتغاء للفضل من البيع نصا وروى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم  
لم أراد الهجرة اشترى سيدنا أبو بكر رضي الله عنه بعير بن فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ولي أحدهما فقال  
سيدنا أبو بكر رضي الله عنه هولك بغير شيء فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أما بغير عن فلا فدل طلب التولية على  
جوازها وروى ان سيدنا أبا بكر رضي الله عنه اشترى بلا لافاعته فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم الشركة  
يا أبا بكر فقال يا رسول الله قد اعتقته لو لم تكن الشركة مشروعة لم يكن ليظلمها رسول الله صلى الله عليه وسلم وكذا الناس  
توارثوا هذه البياعات في سائر الاعصار من غير تكثير وذلك اجماع على جوازها ثم الكلام في المراجعة في مواضع في  
تفسير بيع المراجعة وفي بيان شرائطه وفي بيان رأس المال انه ما هو وفي بيان ما يلحق برأس المال وما لا يلحق به وفي بيان  
ما يجب بيانه عند المراجعة مما ترك بيانه يكون خيانة وما لا يجب بيانه لا يكون خيانة وفي بيان حكم الخيانة  
اذا ظهرت أما تفسيره فقد ذكرناه في أول الكتاب وهو أنه يبيع بمثل الثمن الاول مع زيادة ربح وأما شرائطه (فمنها)  
ما ذكرناه هو أن يكون الثمن الاول معلوما للمشتري الثاني لان المراجعة يبيع بالثمن الاول مع زيادة ربح والعلم بالثمن الاول  
شرط صحة البياعات كلها ما ذكرنا فيما تقدم فان لم يكن معلوما له فاليبيع فاسد الى أن يعلم في المجلس فيختار ان شاء فيجوز  
أو يترك فيبطل أما الفساد للخل فلجها لالثمن لان الثمن للخل مجهول وأما الخيار فالاخلال في الرضا لان الانسان قد يرضى  
بشراء شيء بثمن يسير ولا يرضى بشرائه بثمن كثير فلا يتكامل الرضا الا بعد معرفة مقدار الثمن فاذا لم يعرف اختل  
رضاه واختلال الرضا بوجوب الخيار ولو لم يعلم حتى افتراق عن المجلس يبطل العقد لتقرر الفساد وقد ذكرنا اختلاف  
عبارات الرواية عن أصحابنا عن هذا النوع من البيع كبيع الشيء برقمه ونحو ذلك في بعضها انه فاسد وفي بعضها انه  
موقوف على الاجازة والاختيار اذا علم وكذلك التولية والاشراك والوضعية في اعتبار هذا الشرط والمراجعة سواء  
لان التولية يبيع بمثل الثمن الاول فلا بد أن يكون الثمن الاول معلوما والاشراك تولية لكنه تولية بعض المبيع ببعض  
الثمن والعلم بالثمن كله شرط صحة البيع والوضعية يبيع بمثل الثمن الاول مع نقصان شيء معلوم منه فلا بد وأن يكون الثمن  
الاول معلوما ليعلم قدر النقصان منه وعلى هذا يخرج ما اذا اشترى رجلان جملة مما له مثل فاقسمها ثم أراد كل  
واحد منهما أن يبيع حصته مراجعة انه يجوز لان القسمة وان كانت لا تخلو عن معنى المبادلة حقيقة لكن معنى المبادلة  
في قسمة التماثلات ساقط شرعا بل بعد القسمة فيها تمييز للنصيب وافرأز احضا واذا كان كذلك فما يصل الى كل  
واحد منهما كأنه عين ما كان له قبل القسمة فكان يجوز له أن يبيع له نصيبه مراجعة قبل القسمة كذا بعد ما وان اشترى



جملة مما لا مثل له فاقسمه لا يجوز لاحدهما أن يبيع حصته مراهجة لان معنى المبادلة في قسمة هذا النوع معتبرة اذ  
الاصل اعتبار الحقيقة فكان ما يصيب كل واحد منهما بالقسمة نصفه ملكه ونصفه بدل ملكه كانه اشتراه به فلا يجوز  
بيعه مراهجة كما اذا اشترى عرضا عرض ثم اراد أن يبيعه مراهجة والله سبحانه وتعالى أعلم ولو أسلم عشرة دراهم في  
توبين متفقين من جنس واحد ونوع واحد وصفة واحدة وطول واحد حتى جاز السلم بالاجماع ولم يبين حصة كل  
واحد منهما من رأس المال فخل الاجل له أن يبيعهما جميعا مراهجة على العشرة بلا خلاف فان باع أحدهما مراهجة على  
خمسة لم يجز عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد يجوز ولو كان بين حصة كل واحد من التوبين من رأس المال  
جاز أن يبيع أحدهما مراهجة على خمسة بالاجماع لهما ان المقبوض هو المسلم فيه والملك في المسلم فيه ثبت بعقد السلم  
وعقد السلم أوجب انقسام الثمن وهو رأس المال على التوبين المقبوضين على السواء لا ثقاقهما في الجنس والنوع  
والصفة والقدر فكانت حصة كل واحد منهما معلومة فتجوز المراهجة عليهما كما اذا أسلم عشرة دراهم في كرى حنطة  
فخل السلم وقبضها ثم باع أحدهما مراهجة ولا يبي حنيفة أن المقبوض ليس عين المسلم فيه لان المسلم فيه دين حقيقة  
وقبض الدين لا يتصور فلم يكن المقبوض مملوكا بعقد السلم بل بالقبض فكان القبض بمنزلة انشاء العقد كانه اشتراهما  
جميعا ابتداء ولم يبين حصة كل واحد منهما ثم اراد أن يبيع أحدهما مراهجة وذلك لا يجوز فيما لا مثل له ويجوز فيه المثل  
على ما ذكرنا كذا هذا (ومنها) أن يكون الرجوع معلوما لانه بعض الثمن والعلم بالثمن شرط صحة البياعات (ومنها) أن يكون  
رأس المال من ذوات الامثال وهو شرط جواز المراهجة على الاطلاق وكذلك التولية وبيان ذلك أن رأس المال  
لا يخلو اما أن يكون مما له مثل كالمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة واما أن يكون مما لا مثل له من الذرعات  
والعدودات المتفاوتة فان كان مما له مثل يجوز بيعه مراهجة على الثمن الاول وتولية مطلقا سواء باعه من باعه أو من غيره  
وسواء جعل الرجوع من جنس رأس المال في المراهجة أو من خلاف جنسه بعد ان كان الثمن الاول معلوما والرجوع معلوما  
وان كان مما لا مثل له من العروض لا يجوز بيعه مراهجة ولا تولية ممن ليس ذلك العرض في ملكه لان المراهجة يبيع بمثل  
الثمن الاول وكذلك التولية فاذا لم يكن الثمن الاول مثل جنسه فاما أن يقع البيع على غير ذلك العرض واما أن يقع على  
قيمته وعينه ليس في ملكه وقيمته مجهولة تعرف بالحزر والظن لا اختلاف أهل التقويم فيها ويجوز بيعه تولية ممن  
العرض في ملكه ويده وأما بيعه مراهجة ممن العرض في ملكه ويده فينظر ان جعل الرجوع شيئا مفردا عن رأس المال  
معلوما كالدرهم وتوب معين ونحو ذلك جاز لان الثمن الاول معلوم والرجوع معلوم وان جعل الرجوع جزءا من رأس المال  
بأن قال بعثك الثمن الاول برحده يازده لا يجوز لانه جعل الرجوع جزءا من العرض والعرض ليس متماثل الاجزاء وانما  
يعرف ذلك بالتقوم والقيمة مجهولة لان معرفتها بالحزر والظن وأما بيعه مواضعة ممن العرض في يده وملكه فالجواب  
فيها على العكس من المراهجة وهو أنه ان جعل المواضعة شيئا مفردا عن رأس المال معلوما كالدرهم ونحوه لا يجوز لانه  
يحتاج الى وضع ذلك القدر عن رأس المال وهو مجهول وان جعلها من جنس رأس المال بان باعه بوضع يازده جاز  
البيع بعشرة أجزاء من أحد عشر جزءا من رأس المال لان الموضوع جزء شائع من رأس مال معلوم (ومنها) أن  
لا يكون الثمن في العقد الاول مقابلا لجنسه من أموال الرابا فان كان بان اشترى المكيل أو الموزون بجنسه مثلا بمثل لم  
يجز له أن يبيعه مراهجة لان المراهجة يبيع بالثمن الاول وز يازده والزيادة في أموال الرابا تكون بالاربحا وكذا لا يجوز بيعه  
مواضعة لما قلنا وله أن يبيعه تولية لان المانع هو تحقق الرجوع بوجوده في التولية ولانه يبيع بالثمن الاول من غير زيادة  
ولا نقصان وكذا الاشارة لانه تولية لكن بعض الثمن والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) عند اختلاف الجنس  
فلا بأس بالمراهجة حتى لو اشترى دينارا بعشرة دراهم فباعه برحدرهم أو ثوب بعينه جاز لان المراهجة يبيع بالثمن الاول  
وز يازده ولو باع دينارا باحد عشر درهما أو بعشرة دراهم وثوب كان جائزا كذا هذا ولو باع الدينار برحدرهم بان قال  
بعثك هذا الدينار الذي اشترىته برحدرين لم يجز عند أبي يوسف وعند محمد جاز (وجه) قوله ان المراهجة يبيع بالثمن



الاول وزيادة كانه باع دينارا بعشرة دراهم وقيراطين وذلك جائز وطريق جوازه أن يكون القيراطان بمثلهما من  
الدينار والعشرة ببقية الدينار كذا هذا ولا يبي يوسف ان في نحو يزهدا تغيير المراجعة لان المتصارفين جعلوا العشرة  
رأس المال والدرهم بحافلو جوزنا على ما قاله محمد لصار القيراط رأس مال وبعض العشرة بخلافه فيه تغيير المقابلة  
واخراجها عن كونها مراجعة فلا يصح ولو اشترى سيفا على فضة وحليته خمسون مائة درهم ثم باعه مراجعة  
بربح درهم أو بربح دينار أو بربح ثوب بعينه لا يجوز لان المراجعة يبيع بالثمن الاول وزيادته بربح والربح ينقسم على كل  
الثمن لانه جعل ربح كل الثمن فلا بد وأن ينقسم على كليه ليكون مراجعة على كل الثمن ومتى انقسم على الكل كان  
للحلية حصص من الربح لا محالة فيتحقق الربح ولا يصح العقد والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) أن يكون العقد الاول  
صحيا فان كان فاسدا لم يجز بيع المراجعة لان المراجعة يبيع بالثمن الاول مع زيادته بربح والبيع الفاسد وان كان في يد  
الملك في الجملة لسكن بقيمة المبيع أو بمثله لا بالثمن لفساد التسمية والله عز وجل أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان رأس المال فرأس المال ما لزم المشتري بالعقد ما تقدمه بعد العقد لان المراجعة يبيع بالثمن الاول  
والثمن الاول هو ما وجب بالبيع فأما تقدمه بعد البيع فذلك وجب بعقد آخر وهو الاستبدال فيأخذ من المشتري  
الثاني الواجب بالعقد المتفوق بعده وكذلك التولية وبيان هذا الاصل اذا اشترى ثوبا بعشرة دراهم وتقدم مكانها  
دينارا أو ثوبا بأرأس المال هو العشرة لا الدينار والثوب لان العشرة هي التي وجبت بالعقد وإنما الدينار أو الثوب بدل  
الثمن الواجب وكذلك لو اشترى ثوبا بعشرة دراهم جياد وتقدم مكانها الزوف وتجاوز بها البائع الاول فعلى المشتري  
تقد الجياد لم يقلنا ولو اشترى ثوبا بعشرة هي خلاف تقد البئد ثم باعه مراجعة فان ذكر الربح مطلقا بأن قال أبيعك بالثمن  
الاول وربح درهم كان على المشتري الثاني عشرة من جنس ما تقدمه والربح من دراهم تقد البئد لان المراجعة يبيع بالثمن  
الاول والثمن الاول هو الواجب بالعقد الاول وهو عشرة هي خلاف تقد البئد فيجب بالعقد الثاني مثلها والربح من تقد  
البئد لانه أطلق الربح وما أضافه الى رأس المال والمطلق ينصرف الى المتعارف وهو تقد البئد وان أضاف الربح الى  
العشرة بأن قال أبيعك بربح العشرة أو بربح يارده فالعشرة والربح من جنس الثمن الاول أما اذا قال بربح العشرة فلا نه  
أضاف الربح الى تلك العشرة اذا كان من جنسها وأما اذا قال بربح يارده فلا نه جعل الربح جزءا من العشرة فكان  
من جنسها ضرورة وعلى هذا يخرج ما اذا زاد المشتري البائع الاول في الثمن الاول وقبل انه يبيعه مراجعة وتولية  
على الاصل والزيادة جميعا لان الزيادة تلتحق بأصل العقد فيصير في العقد بركان العقد على الاصل والزيادة جميعا فكان  
الاصل مع الزيادة رأس المال لوجوبهما بالعقد تقد بربا فيبيعه مراجعة عليهما وكذا لو حط البائع الاول عن المشتري  
بعض الثمن فانه يبيعه مراجعة على الثاني بعد الحط لان الحط أيضا يلتحق بأصل العقد فكان الباقي بعد الحط رأس  
المال وهو الثمن الاول فيبيعه مراجعة عليه ولو حط البائع الاول عن المشتري بعد ما باعه المشتري حط المشتري  
الاول ذلك القدر عن المشتري الثاني مع حصته من الربح لما ذكرنا ان الحط يلتحق بأصل العقد فيصير رأس المال  
وهو الثمن الاول ما وراء قدر الحط فيحط المشتري الاول عن المشتري الثاني ذلك القدر ويحط حصته من  
الربح أيضا لان قدر الربح ينقسم على جميع الثمن فاذا حط شيئا من ذلك الثمن لا بد من حط حصته من الربح بخلاف  
ما اذا باع مساومة ثم حط عن المشتري الاول شي من الثمن انه لا يحط ذلك عن المشتري الثاني لان الثمن الاول أصل  
في بيع المراجعة ولا عبرة به في بيع المساومة ألا ترى انه لو اشترى عبد من قيمته مساوية أحدهما بألف والاخر  
بخمسة ثم باعهما مساومة اتسم الثمن عليهما على القيمة نصفين ولو باعهما مراجعة أو تولية اتسم الثمن عليهما على قدر  
الثمن الاول أثلاثا لانه على قدر القيمة دل ان الاول أصل في بيع المراجعة ولا عبرة به في بيع المساومة فالحط عن الثمن  
الاول في بيع المراجعة يوجب الحط عن الثمن الثاني ولا يوجب في المساومة وهذا الذي ذكرنا على أصل أحنابنا  
الثلاثة لان الزيادة على الثمن تلتحق بأصل العقد وكذا الحط عنه ويصير كأن العقد في الابتداء وقع على هذا القدر



(فأما) على أصل زفر والشافعي فالز يادة والحط كل واحد منهما لا يصح زيادة في الثمن وحطاعته وإنما يصح هبة مبتدأة والمسألة تأتي في موضعها إن شاء الله تعالى

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يلحق برأس المال وما لا يلحق به فنقول لا بأس بأن يلحق برأس المال أجرة القصار والصباغ والغسال والقتال والخياط والسمسار وسائق الغنم والكراء ونفقة الرقيق من طعامهم وكسوتهم وما لا بد لهم منه بالمعروف وعلف الدواب وبيع مراحمة وتولية على الكل اعتبار المعروف لأن العادة فيما بين التجار أنهم يلحقون هذه المؤن برأس المال ويعدونها منه وعرف المسلمون وعادتهم حجة مطلقة قال النبي عليه الصلاة والسلام ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن إلا أنه لا يقول عند البيع اشتريته بكذا ولكن يقول قام على بكذا لأن الأول كذب والثاني صدق وأما أجرة الراعي والطيب والحجام والختان والبيطار وجعل الآبق والقضاء عن الجنابة وما أثنق على نفسه وعلى الرقيق من تعلم صناعة أو قرآن أو شعر فلا يلحق برأس المال وبيع مراحمة وتولية على الثمن الأول الواجب بالعقد الأول لا غير لأن العادة ما جرت من التجار بالحاق هذه المؤن برأس المال وقال عليه الصلاة والسلام ما رآه المسلمون قبيحا فهو عند الله قبيح وكذا المضارب ما أثنق على الرقيق من طعامهم وكسوتهم وما لا بد لهم منه بالمعروف يلحق برأس المال لجران العادة بذلك وما أثنق على نفسه في سفره لا يلحق به لأنه لا عادة فيه والتعويل في هذا الباب على العادة والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يجب بيانه في المراحمة وما لا يجب فالأصل فيه أن يبيع المراحمة والتولية يبيع أمانة لأن المشتري أتمن البائع في إخباره عن الثمن الأول من غير بينة ولا استحلاف فتجب صياستها عن الخيانة وعن سبب الخيانة والتهمة لأن الحرز عن ذلك كله واجب ما أمكن قال الله تعالى عز شأنه يأبأ بها الذين آمنوا لا تخونوا الله والرسول وتخونوا ما ناطقتم وأنتم تعلمون وقال عليه الصلاة والسلام ليس مننا من غشنا وقال عليه الصلاة والسلام لو ابصرت من عبد رضى الله عنه الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور مشتبهات فذع ما يربك إلى ما لا يربك وروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال إلا إن لكل ملك حمى وإن حمى الله محارمه فمن حام حول الحمى يوشك أن يقع فيه وقال عليه الصلاة والسلام من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يقفن مواقف التهم والاحتراز عن الخيانة وعن شبهة الخيانة والتهمة إنما يحصل ببيان ما يجب بيانه فلا بد من بيان ما يجب بيانه وما لا يجب فتقول والله التوفيق إذا حدث بالسلعة عيب في يد البائع أو في يد المشتري فأراد أن يبيعها مراحمة ينظر أن حدثت بأقسما أو به أنه أن يبيعها مراحمة بجميع الثمن من غير بيان عندنا وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يبيعها مراحمة حتى يبين وأن حدثت بفعله أو بفعل أجنبي لم يبيعه مراحمة حتى يبين بالأجماع (وجه) قولهما أن البيع من غير بيان حدوث العيب لا يخلو من شبهة الخيانة لأن المشتري لو علم أن العيب حدث في يد المشتري لكان لا يربح فيه ولأنه لما باعه بعد حدوث العيب في يده فقد احتبس عنده جزأ منه فلا يملك بيع الباقي من غير بيان كما لو احتبس بفعله أو بفعل أجنبي (ولنا) أن القائن جزء لا يقابل ثمن بدليل أنه لو فات بعد العقد قبل القبض لا يستقطب بمحضته شيء من الثمن فكان بيانه والسكوت عنه بمنزلة واحدة وما يقابل له الثمن قائم بالكيفية فله أن يبيعه مراحمة من غير بيان لأنه يكون باعنا ما بقي بجميع الثمن بخلاف ما إذا فات بفعله أو بفعل أجنبي لأن القائن صار مقصودا بالفعل وصار مقابلا للثمن فقد حبس المشتري جزأ يقابل له الثمن فلا يملك بيع الباقي مراحمة إلا ببيان والله سبحانه وتعالى أعلم ولو حدثت من المبيع زيادة كالولد والثمره والصوف واللبن والعقر لم يبيعه مراحمة حتى يبين لأن الزيادة المتولدة من المبيع مبيعة عندنا حتى تمنع الرد بالعيب وإن لم يكن لها حصة من الثمن لئلا يفسد حجب بعض المبيع وبيع الباقي فلا يجوز من غير بيان وكذا لو هلك بفعله أو بفعل أجنبي ووجب الارش لأنه صار مبيعا مقصودا يقابل له الثمن ثم المبيع يباع غير مقصود لم يبيعه مراحمة من غير بيان فالمبيع مقصودا أولى ولو هلك بأقسما أو بثله أن يبيعه مراحمة من غير بيان لأنه ان هلك طرف من أطرافه بأقسما أو بثله باعه مراحمة من غير



بيان على ما مر فالولد أولى لانه ملحق بالطرف ولو استغل الولد والارض جازله أن يبيعه مباحة من غير بيان لان  
 الزيادة التي ليست بمولدة من المبيع لا تكون مبيعة بالاجماع ولهذا لا يمنع الرد بالعيب فلم يكن بيع الدار أو الارض  
 حاسماً جزاً من المبيع فكان له أن يبيعه مباحة من غير بيان وكذلك لو كان المشتري جارية تبيها فوطها جازله أن يبيعه  
 مباحة من غير بيان فان الوطاء استيفاء المنفعة حقيقة والمنفعة ليست بحزء حقيقة فاستيفاءها لا يوجب قصاصاً في  
 الذات الا أنه ألحق بالجزء عند عدم الملك اظهار الخطر الا بضاع ولا حاجة الى ذلك في الملك فبقيت مبيعة حقيقة  
 ووطء الثيب انما منع الرد بالعيب عندنا لالا أنه اتلاف جزء من العين بل لمعنى آخر نذكره في موضعه ولو كانت  
 الجارية بكر فاقتضها المشتري لم يبعها مباحة حتى يبين لان الافتراض ازالة العذرة وهي عضو منها فكان اتلافها  
 جزئياً فأشبهه اتلاف سائر الاجزاء ولو أتلف منها جزءاً آخر لكان لا يبيعه مباحة حتى يبين كذا هذا ولو اشترى  
 شيئاً نسيئته لم يبعه مباحة حتى يبين لان للاجل شبهة المبيع وان لم يكن مبيعاً حقيقة لانه مرغوب فيه ألا ترى ان الثمن  
 قد زاد لكان الاجل فكان له شبهة أن يقابل به شيء من الثمن فيصير كما نه اشترى شيئاً ثم باع أحدهما مباحة على ثمن  
 الكل لان الشبهة ملحقه بالحقيقة في هذا الباب فيجب التحرز عنها بالبيان ولو اشترى من انسان شيئاً بدين له عليه له  
 أن يبيعه مباحة من غير بيان ولو أخذ شيئاً صلحاً من دين له على انسان لا يبيعه مباحة حتى يبين (ووجهه) الفرق  
 أن مبنى الصلح على الخط والاعراض والتجاوز بدون الحق فلا بد من البيان ليعلم المشتري أنه سامح أم لا فيقع التحرز  
 عن التهمة ومبنى الشراء على المضايقة والمما كسة فلا حاجة الى البيان وفرق آخران في الشراء لا تتصور الخيانة  
 لان الشراء لا يقع بذلك الدين بعينه بل بمثله وهو أن يجب على المشتري مثل ما في ذمة المديون فيلتقيان قصاصاً لعدم  
 الفائدة والدليل على انه كذلك انه لو اشترى ثم تصادق على انه لم يكن عليه دين لم يبطل الشراء ولو وقع الشراء بذلك  
 الدين بعينه لبطل الشراء واذ لم يقع الشراء بذلك الدين بعينه لا تتقدرا الخيانة كما اذا اشترى منه ثوباً بعشرة دراهم  
 ابتداء بخلاف الصلح فانه يقع بما في الذمة على البدل المذكور ألا ترى انهما لو تصادقا بعد عقد الصلح على انه لم  
 يكن عليه دين يبطل الصلح فاحتمل تهمة المسامحة والتجاوز بدون الحق فوجب التحرز عن ذلك بالبيان ولو اشترى  
 ثوباً بعشرة دراهم ورقه اثني عشر فباعه مباحة على الرقم من غير بيان جاز اذا كان الرقم معلوماً والريح معلوماً ولا يكون  
 خيانة لانه صادق لكن لا يقول اشتريته بكذالانه يكون كاذباً فيه وروى عن أبي يوسف ان المشتري اذا كان  
 لا يعلم عادة التجار وعنده ان الرقم هو الثمن لم يبعه مباحة على ذلك من غير بيان وكذلك لو ورث مالا فركه ثم باعه  
 مباحة على رقمه يجوز لما قلنا ولو اشترى شيئاً ثم باعه بريح ثم اشتراه فأراد أن يبيعه مباحة فانه يطر ح كل ربح كان  
 قبل ذلك فيبيعه مباحة على ما يبق من رأس المال بعد الطرح فان لم يبق منه شيء بأن استغرق الربح الثمن لم يبعه مباحة  
 وهذا عند أبي حنيفة (وأما) عند أبي يوسف ومحمد يبيعه مباحة على الثمن الاخير من غير بيان ولا عبرة بالعقود  
 المتقدمة بربح فيها أو خسر وبيان ذلك اذا اشترى ثوباً بعشرة فباعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه مباحة على  
 خمسة عنده وعندهما على عشرة ولو باعه بعشرين ثم اشتراه بعشرة لم يبعه مباحة أصلاً وعندهما يبيعه مباحة على  
 عشرة (وجهه) قولهما ان العقود المتقدمة لا عبرة بها لانها ذهبت وتلاشت بنفسها وحكها فأما العقد الاخير فحكه  
 قائم وهو الملك فكان هذا المعتبر فيبيعه مباحة على الثمن الاخير ولا يبيعه مباحة عليه الرحمة ان الشراء الاخير كما أوجب  
 ملك الثوب فقدأ كدالربح وهو خمسة لانه كان يحتمل البطلان بالرد بالعيب أو بغيره من أسباب الفسخ فاذا اشترى  
 فقد خرج عن احتمال البطلان فتأ كدولتاً كدشبهة الاثبات فكان مشترياً بالثوب وخمسة الربح بعشرة من وجهه  
 فكان فيه شبهة انه اشترى شيئاً ثم باع أحدهما مباحة على ثمن الكل وذا لا يجوز من غير بيان لان الشبهة في هذا  
 الباب لها حكم الحقيقة ألا ترى انه لو اشترى ثوباً بعشرة نسيئته ثم أراد أن يبيعه مباحة على عشرة فقد لم يبعه مباحة من  
 غير بيان احترازاً عن الشبهة لان للاجل شبهة أن يقابل به الثمن على ما مر فوجب التحرز عنه بالبيان كذا هذا فاذا باعه



بعشرين ثم اشتراه بعشرة صار كأنه اشترى ثوباً بعشرة فيكون العشرة بالعشرة ويبقى الثوب خالياً عن العوض  
 في عقد المعاوضة فيتمكن فيه شبهة الزبالة فباعه من ارجحة والله سبحانه وتعالى أعلم ولو اشترى من لا يجوز شهادته له  
 كالوالدين والمولودين والزوج والزوجة لم يحزله أن يبيعه من ارجحة حتى يبين عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد له  
 ذلك من غير بيان ولو اشترى من مكاتبه أو عبده المأذون وعليه دين أو لادين عليه لم يبيعه من ارجحة من غير بيان  
 بالاجماع (وجه) قولهما انه لا خلل في الشراء الاول لان ملك كل واحد منهما ممتاز عن ملك صاحبه متفصل عنه  
 فصح الشراء الاول فلا يجب البيان كما اذا اشترى من الاجنبي ولأبي حنيفة رحمه الله ان تهمة المساحبة في الشراء  
 الاول قائمة لان الناس في العادات لا يما كسون في الشراء من هؤلاء فكانت التهمة وهي الشراء بزياة الثمن قائمة  
 فلا بد من البيان كما في المكاتب والمأذون ولان للشراء من هؤلاء شبهة عدم الصحة لان كل واحد منهما يبيع بمال  
 صاحبه عادة ولهذا لا تقبل شهادة أحدهما لصاحبه لكونها شهادة لنفسه من وجهه فكان مال كل واحد منهما بعد  
 البيع والشراء قائماً معني فكان لهذا الشراء شبهة عدم الصحة والشبهة في هذا الباب ملحقة بالحقيقة فتؤثر في المراجعة  
 كما في المكاتب والعبد المأذون ولو اشترى سلعة من رجل بالف درهم ثم اشترى منه من لا تقبل شهادته له بالف درهم  
 وخمسة فانه يبيعه من ارجحة على أقل الثمن وذلك ألف ولا يبيعه من ارجحة على ألف وخمسة الا ببيان عند أبي حنيفة  
 وعندهما يبيعه من ارجحة على ألف وخمسة من غير بيان لما ذكرنا وأجمعوا على انه لو اشترى عبداً بخمسة فباعه من  
 المكاتب المديون أو لادين عليه بالف انه لا يبيعه من ارجحة على أكثر الثمن وكذا لو اشترى المكاتب أو المأذون عبداً  
 بخمسة فباعه من المولى بالف لما قلنا ولو اشترى من مضاربه أو اشترى مضاربه منه فانه يبيعه من ارجحة على أقل الثمن  
 وحصصة المضارب من الربح ان كان فيه ربح وان لم يكن ربح يبيعه من ارجحة على أقل الثمن بيان ذلك اذا دفع أثمان مضاربة  
 فاشترى رب المال عبداً بخمسة فباعه من المضارب بالف فان المضارب يبيعه من ارجحة على خمسة لان جواز بيع  
 رب المال من المضارب والمضارب من رب المال ليس يقطع به بل هو محل الاجتهاد فان عند زفر لا يجوز وهو  
 القياس لانه يبيع مال نفسه على نفسه والشراء من الانسان بماله الا ان استحسن الجواز بالاجتهاد مع احتمال الخطأ فكان  
 شبهة عدم الجواز قائمة فتلتحق بالحقيقة في المنع من المراجعة من غير بيان ولانه يحتمل أن رب المال باعه من المضارب  
 بأكثر من قيمته لكن ساهله المضارب لانه ما اشتراه بمال نفسه بل بمال رب المال فتمكنت التهمة في هذا البيع  
 فلا يبيعه من ارجحة وأوفر الثمن الا ببيان ولو اشترى المضارب عبداً بالف فباعه من رب المال بالف ومائتين فان لرب  
 المال يبيعه من ارجحة على ألف ومائة ان كانت المضاربة بالنصف لان المائتين ربح وهي بينهما الا أن حصصة رب المال  
 فيها شبهة وتهمة على ما ذكرنا فيطرح ذلك القدر من بيع المراجعة وأما حصصة المضارب فلا شبهة فيها ولا تهمة اذ لاحق  
 فيها لرب المال فيبيعه من ارجحة على الف ومائة وكذلك لو اشترى رب المال عبداً بالف فباعه من المضارب بمائة باعه  
 المضارب من ارجحة على مائة وكذلك لو اشترى المضارب بالف فباعه من رب المال بمائة باعه من رب المال من ارجحة على  
 مائة وهي أقل الثمن لانه لا تهمة في الاقل وفي الاكثر تهمة على ما بينا ولو اشترى رب المال بخمسة فباعه من  
 المضارب بالف ومائة باعه المضارب من ارجحة على خمسة وخمسين لان الخمسة أقل الثمن والخمسون قدر حصصة  
 المضارب من الربح فتضم الى الخمسة والله عز وجل أعلم

❖ فصل ❖ وأما حكم الخيانة اذا ظهرت فنقول والله التوفيق اذا ظهرت الخيانة في المراجعة لا يخلو اما ان ظهرت  
 في صفقة الثمن واما ان ظهرت في قدره فان ظهرت في صفقة الثمن بأن اشترى شيئاً بنسيئة ثم باعه من ارجحة على الثمن الاول  
 ولم يبين أنه اشتراه بنسيئة أو باعه تولية ولم يبين ثم علم المشتري فله الخيار بالاجماع ان شاء أخذه وان شاء رده لان المراجعة  
 عقد بني على الامانة لان المشتري اعتمد البائع وأتمنه في الخبر عن الثمن الاول فكانت الامانة مطلوبة في هذا العقد  
 فكانت صيانته عن الخيانة مشروطة دلالة فقواتها بوجوب الخيار كقوات السلامة عن العيب وكذا لو صالح من دين



الف له على انسان على عبده ثم باعه مرابحة على الالف ولم يبين للمشتري أنه كان بدل الصلح فله الخيار لما قلنا وان  
 ظهرت الخيانة في قدر الثمن في المراجعة والتولية بأن قال اشتريت بعشرة وبعثت بربحه يارده أو قال اشتريت بعشرة  
 ووليتك بما توليت ثم بين أنه كان اشتراه بتسعة فقد اختلف في حكمة قال أبو حنيفة عليه الرحمة المشتري بالخيار في  
 المراجعة ان شاء أخذه بجميع الثمن وان شاء تركه وفي التولية لا خيار له لكن محط قدر الخيانة ويلزم العقد بالثمن الباقي وقال  
 أبو يوسف لا خيار له ولكن محط قدر الخيانة فيهما جميعاً وذلك درهم في التولية ودرهم في المراجعة وحصه من الربح  
 وهو جزء من عشرة أجزاء من درهم وقال محمد رحمه الله له الخيار فيهما جميعاً ان شاء أخذه بجميع الثمن وان شاء رده على  
 الباع (وجه) قول محمد رحمه الله ان المشتري لم يرض بلزوم العقد بالالف المسمى من الثمن فلا يلزم بدونه وبثبت له  
 الخيار لقوات السلامة عن الخيانة كما ثبتت الخيار بقوات السلامة عن العيب اذا وجد المبيع معيباً (وجه) قول أبي  
 يوسف رحمه الله ان الثمن الاول أصل في بيع المراجعة والتولية فاذا ظهرت الخيانة تبين ان تسمية قدر الخيانة لم تصح  
 فلفت تسميته وبقى العقد لازماً بالثمن الباقي ولا يبي حنيفة الفرق بين المراجعة والتولية وهو ان الخيانة في المراجعة لا توجب  
 خروج العقد عن كونه مرابحة لان المراجعة يبيع بالثمن الاول وزيادته يوجب هذا اقام بعد الخيانة لان بعض الثمن رأس  
 مال وبعضه ربح فلم يخرج العقد عن كونه مرابحة وانما أوجب تغييراً في قدر الثمن وهذا يوجب خلافاً في الرضا فيثبت  
 الخيار كما اذا ظهرت الخيانة في صفقة الثمن بأن ظهر ان الثمن كان نسبتة ونحو ذلك على ما ذكرنا بخلاف التولية لان الخيانة  
 فيها يخرج العقد عن كونه تولية لان التولية يبيع بالثمن الاول من غير زيادة ولا نقصان وقد ظهر النقصان في الثمن الاول  
 فلما ثبتنا الخيار لا يخرجناه عن كونه تولية وجعلناه مرابحة وهذا انشاء عقد آخر لم يترأضياً عليه وهذا لا يجوز فخططنا قدر  
 الخيانة وأرزمنا العقد بالثمن الباقي والله سبحانه وتعالى أعلم هذا اذا كان المبيع عند ظهور الخيانة بمحل الفسخ فما اذا لم  
 يكن بأن هلك أو حدث به ما يمنع الفسخ بطل خياره وزممه جميع الثمن لانه اذا لم يكن بمحل الفسخ لم يكن في ثبوت الخيار  
 فائدة فيسقط كما في خيار الشرط وخيار الزرق والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما الاشراف فحكمه حكم التولية لانه تولية حقيقة لكنه تولية بعض المبيع ببعض الثمن وقد ذكرنا ما  
 يتعلق بالتولية من الشرائط والاحكام والذي يختص بالاشراك بيان القدر الذي ثبتت فيه الشركة فتقول والله  
 التوفيق المشتري لا يخلو إما أن يكون لواحد وإما أن يكون لثنين أو أكثر فان كان لواحد فاشرك فيه غيره فلا يخلو  
 إما أن يشركه في قدر معلوم كالنصف والثلث والربع ونحو ذلك وإما ان أطلق الشركة فان أشركه في قدر معلوم فله ذلك  
 القدر لا شك فيه لان حكم التصرف فيه ثبت في قدر ما أضيف اليه هو الاصل فان أطلق الشركة بأن قال أشركت في  
 هذا الكرفله نصف الكرك كما لو قال أشركت في نصف الكر لان الشركة المطلقة تقتضي المساواة فتقتضي أن  
 يكون نصيب الرجل مثل نصيبه ولو اشرك رجلاً في نصفه فلم يقبضه حتى هلك نصفه فالرجل بالخيار ان شاء أخذ  
 نصف ما بقي وهو ربع الكر وان شاء تركه لانه كان له نصف شائع من ذلك فاهلك هلك على الشركة وما بقي بقى على  
 الشركة وله الخيار اذا كان قبل القبض لان الصفقة قد تفرقت عليه وكذلك لو باع رجلاً نصف الكر ثم هلك نصفه  
 قبل القبض لما قلنا ولو كان مكان الهلاك استحقاق بأن استحق نصف الكر فهمنا يختلف حكم الشركة والبيع فيكون  
 النصف الباقي للمشتري خاصة في البيع وفي الشركة يكون بينهما وانما كان كذلك لان البيع أضيف الى نصف  
 شائع وتعذر تنفيذه في النصف المستحق لانعدام الملك وأمكن تنفيذه في نصف المملوك فيجب تنفيذه فيه وكذلك  
 في الشركة الا ان تنفيذه في النصف المملوك يقتضي المساواة بينهما في ذلك النصف وذلك بأن يكون نصفه للرجل  
 ونصفه له ولو اشترى عبداً فقال له رجل أشركني في هذا العبد فقال قد أشركتكم ثم قال له رجل آخر مثل ذلك فاشركه  
 فيه ان كان الثاني علم بمشراكة الاول فله الربع وللمشتري الربع والنصف للاول وان كان لم يعلم بمشراكته فالنصف له  
 والنصف للاول ولا شيء للمشتري لانه اذا علم الثاني بمشراكة الاول فلم يطلب الشركة منه الا في نصيبه خاصة



والشركة في نصيبه تقتضي المساواة بين النصيبين وهي أن يكون لكل واحد منهما الربع وإذا لم يعلم بالشركة فتقوله أشركني  
طلب الشركة في الكل والاشراك في الكل أن يكون نصفه والاول قد استحق النصف بالمشاركة فيستحق الثاني  
النصف الباقي تحقيقاً للشركة المقتضية للمساواة ولو قال رجل اشترجارية فلان وبني وبنك فقال المأمور نعم ثم لقيه  
غيره فقال له مثل ما قال الاول فقال المأمور نعم ثم اشترى الجارية فالجارية بين امرين ولا شيء منها للمأمور لان  
الاول وكله بشراء نصف الجارية وبقبول الوكالة الثانية لا يخرج عن كونه وكيلاً للاول لانه لا يمكن اخراج نفسه عن  
الوكالة من غير محضر من الموكل فبقي وكيله بشراء النصف فاذا قبلت الوكالة من الثاني صار وكيله في شراء النصف  
الآخر فاذا اشترى الجارية فقد اشترها للموكلية فكانت بينهما ولو لقيه ثالث فقال له مثل ما قال الاول ان فقال نعم ثم  
اشترها كانت الجارية للاولين ولا شيء للثالث لانه قد بقي وكيلاً للاولين اذ لا يمكن اخراج نفسه عن وكالتهما حال  
غيبتهما فلم يصح قبوله الوكالة من الثالث شريكاً في الشركة عنان في الرقيق أمر أحدهما صاحبه أن يشتري عبد فلان  
بينه وبين المأمور ثم أمره آخر بمثل ذلك فاشتراه فالنصف للاجنبي والنصف للشريك لان كل واحد من  
الشريكين يملك شراء الرقيق بعقد الشركة من غير أمر فكان الامر سلفاً فلم يصح وصح من الاجنبي فاستحق النصف  
واستحقاق النصف تقضية الشركة والله عز وجل أعلم هذا اذا كان المشتري لواحد فاشركه فان كان لثنتين فلا يخلو اما  
أن يكون أشرك أحدهما رجلاً وإمان أشركه جميعاً فان أشركه أحدهما فامان أشركه في نصيبه خاصة بأن قال  
أشركت في نصيبى وإمان أشركه في نصفه بأن قال أشركت في نصيبى وإمان اشركه مطلقاً بأن قال أشركت في  
هذا العبد وإمان أشركه في نصيبه ونصيب صاحبه وإمان أشركه في نصفه بأن قال أشركت في نصف هذا العبد  
فان أشركه في نصيبه خاصة فله النصف من نصيبه لان الشركة المطلقة في نصيبه تقتضى أن يكون نصيبه فيه مثل نصيبه  
لانها تقتضى المساواة وكذا لو أشركه في نصفه لان الشركة المطلقة في نصفه تقتضى المساواة فيه وان أشركه مطلقاً فان  
أجاز شريكه فله النصف كاملاً والنصف لهما وان لم يجز فالربع له لانه اذا كان الشركة المطلقة تقتضى المساواة فتمتضى  
أن يكون نصيبه وحده مثل نصيبهما جميعاً الا انه اذا لم يجز تعذر تمييز الاشراف في نصيبه فينصف نصيب صاحبه  
فيكون له الربع وادأجاز يمكن اجراء الشركة على اطلاقها وهي باطلاقها تقتضى المساواة وذلك في أن يكون له النصف  
ولكل واحد منهما الربع وان أشركه في نصيبه ونصيب صاحبه فكذلك في ظاهر الرواية انه ان أجاز صاحبه فله  
النصف والنصف الآخر لهما وان لم يجز فله الربع وروى عن ابي يوسف في النوادر انه ان أجاز كان بينهما اثلاثا وان  
أبى أن يجز كان له ثلث ما في يد الذى أشركه وهو سدس الكل (وجه) هذه الرواية ان اشرك أحدهما وادأجازة الاخر  
بمثلة اشراكهما معاً لان الاجازة تستند الى حال العقد فكانت اشراكهما معاً ولان الاجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة  
فصار كان العاقد أشركه بوكالة صاحبه (وجه) ظاهر الرواية ان الاشراف والاجازة تثبت على التعاقب لوجود الاشراف  
والاجازة على التعاقب والحكم ثبت على وفق العلة فصار كالأشراك كل واحد منهما على التعاقب قوله الاجازة تستند  
الى حالة العقد قلنا نعم لكن الثابت بطريق الاستناد ثبت للحال ثم يستند فكان حكم الاجازة متأخراً عن حكم  
الاشراف ثبوتاً وان أشركه في نصف العبد فجاز شريكه فله نصف ما في يده هذا ونصف ما في يده الاخر وان لم يجز فله  
نصف ما في يده الذى أشركه لما قلنا هذا اذا أشركه أحدهما فاما اذا أشركه جميعاً فلا يخلو اما ان أشركه معاً واما ان  
أشركه على التعاقب فان أشركه معاً فالقياس أن يكون له النصف كاملاً ولكل واحد منهما الربع وفي الاستحسان  
يكون بينهم اثلاثا وان أشركه على التعاقب مطلقاً ولم يبين قدر الشركة أو أشركه في نصيبهما بأن قال كل واحد منهما  
أشركت في نصيبى ولم يبين في كم أشركه كان له النصف وللولين النصف (وجه) القياس أنه لما أشركه كل واحد  
منهما فقد استحق نصف نصيبه فكان النصف له والنصف لهما جميعاً كالأشراك على التعاقب (وجه) الاستحسان  
وهو الفرق بين حالة الاجتماع والافتراق ان الاشراف المطلق من كل واحد منهما اياه في زمان واحد يقتضى المساواة في



أنصبا الكل وهو أن يكون نصيب كل واحد منهم مثل نصيب الآخر في أن يكون المشتري بينهما أثلاثا بخلاف  
الاشراك على التعاقب لان الاشراك من أحدهما مطلقا في زمان يقتضى أن يكون نصيبه مثل نصيبه وكذلك الاشراك  
الآخر في الزمان الثاني فيجتمع له ربحان وهو النصف لكل واحد منهما الربح والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما المواضعة فهي بيع بمثل الثمن الاول مع نقصان شئ معلوم منه ويعتبرها من الشرائط والاحكام  
ما يعتبر للمراجعة وقد ذكرنا ذلك كله والاصل في معرفة مقدار الثمن في المواضعة أن يضم قدر الوضعية الى رأس المال ثم  
يطرح منه ما بقي بعد الطرح فهو الثمن مثاله اذا قال اشترت هذا بعشرة وبعتك بوضعية ده يارده فاذا أردت ان تعرف  
الثمن أنه كم هو فسبيلك أن تجعل كل درهم من العشرة التي هي رأس المال أحد عشر جزأ فيكون الكل أحد عشر اطرح  
منها درهما يكون الثمن تسعة دراهم وجزأ من أحد عشر جزأ من درهم وعلى هذا القياس تحمى مسائل المواضعة والله  
الموفق الصواب

﴿ فصل ﴾ وأما شرائط لزوم البيع بعد انعقاده ونفاذه وسميته فواحد وهو أن يكون خالياً عن خيارات أربعة خيار  
التعيين وخيار الشرط وخيار العيب وخيار الرؤية فلا يلزم مع أحدها هذه الخيارات وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله  
افتراق العاقدين مع الخلو عن الخيارين وهو خيار الشرط وخيار العيب شرط أيضاً ولقب المسئلة ان خيار المجلس ليس  
بثابت عندنا وعنده ثابت احتج الشافعي رحمه الله بقوله عليه الصلاة والسلام المتبايعات بالخيار ما لم يفترقا وهذا نص  
في الباب ولان الانسان قد يبيع شياً ويشترى ثم يبدوله فيندم فيحتاج الى التدارك بالفسخ فكان ثبوت الخيار في  
المجلس من باب النظر للمتعاقدين (ولنا) ظاهر قوله عز وجل يأبى الله الذين آمنوا أن يكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا  
أن تكون تجارة عن تراض منكم أباح الله سبحانه وتعالى الاكل بالتجارة عن تراض مطلقاً عن قيد التفريق عن مكان  
العقد وعنده اذا فسخ أحدهما العقد في المجلس لا يباح الاكل فكان ظاهر النص حجة عليه ولان البيع من العاقدين  
صدر مطلقاً عن شرط والعقد المطلق يقتضى ثبوت الملك في العوضين في الحال فالفسخ من أحد العاقدين يكون تصرفاً  
في العقد الثابت بتراضيهما وفي حكمه بالرفع والابطال من غير رضا الآخر وهذا لا يجوز ولهذا لم ينفرد أحدهما بالفسخ  
والاقالة بعد الافتراق كذا هذا (وأما) الحديث فان ثبت مع كونه في حد الاحاد مخالفاً لظاهر الكتاب فالخيار  
المذكور فيه محمول على خيار الرجوع والقبول مادام في التبايع وهو ان البائع اذا قال لغيره بعت منك كذا فله أن يرجع  
ما لم يقل المشتري اشترت وللمشتري أن لا يقبل أيضاً واذا قال المشتري اشترت منك بكذا كان له أن يرجع ما لم  
يقبل البائع بعت وللبائع أن لا يقبل أيضاً وهذا النوع من التأويل للخبر نقله محمد بن الموطأ عن ابراهيم النخعي رحمه الله  
وأنه موافق لرؤية أبي حنيفة لما روى عن ابن سيدنا عمر رضي الله عنهما البيعان بالخيار ما لم يتفرقا عن بيعهما حملناه  
على هذا توفيقاً بين الدلائل بقدر الامكان والله تعالى جل شأنه أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما بيان ما يكره من البياعات وما يتصل بها فاما البياعات المكروهة (فمنها) التفريق بين الرفيق  
في البيع والاصل فيه ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا توله والدة عن ولدها والتفرق بينهما توليه  
فكان منهما وروى ان النبي عليه الصلاة والسلام رأى امرأة والهة في السبي فسأل عن شأنها فقيل قد بيع ولدها  
فامر بالرد وقال عليه الصلاة والسلام من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة وهذا خرج  
مخرج الوعيد وروى أنه قال عليه الصلاة والسلام لا يجتمع عليهم السبي والتفريق حتى يبلغ الغلام وتحيض الجارية  
ونهى عن التفريق في حال الصغر وروى أنه عليه الصلاة والسلام وهب من سيدنا علي رضي الله عنه غلامين  
صغيرين فباع أحدهما فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عنهما فقال بعت أحدهما فقال عليه الصلاة والسلام  
بهما أو ردوا الامر بالجمع بينهما في البيع أو رد البيع فيهما دليل على كراهة التفريق ولان التفريق بين الصغير  
والكبير نوع اضرار بهما لان الصغير ينتفع بشفقة الكبير ويسكن اليه والكبير يستأنس بالصغير وذات نفوس



بالتفريق فيلحقهما الوحشة فكان التفريق اضرارا بهما بالحاق الوحشة وكذا بين الصغيرين لانهما يأتلفان ويسكن  
 قلب أحدهما بصاحبه فكان التفريق بينهما يحاشاهما فكرهه ولان الصبا من أسباب الرحمة قال عليه الصلاة  
 والسلام من لم يرحم صغيرنا ولم يقدر كبيرنا فليس منا وفي التفريق ترك الرحمة فكان مكر وهاتم الكلام في كراهة التفريق  
 في مواضع في بيان شرائط الكراهة وفي بيان ما يحصل به التفريق وفي بيان صفة ما يحصل به التفريق انه جائز أم لا  
 (اما) شرائط الكراهة (فمنها) صغر أحدهما وهو أن يكون أحدهما صغيرا أو يكونا صغيرين فان كانا كبيرين لا يكره  
 التفريق بينهما لما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال لا يجتمع عليهم السبي والتفريق حتى يبلغ الغلام  
 وتحيض الجارية بمد عليه الصلاة والسلام التهي عن التفريق الى غاية البلوغ فدل على اختصاص الكراهة بحالة  
 الصغر وزوالها بعد البلوغ ولان الكراهة معلولة بالاضرار والاسئناس والشفقة وترك الرحم وكل ذلك  
 يختص بحالة الصغر (ومنهما) الرحم وهو القرابة فان كانا أجنبيين لم يكره التفريق بينهما (ومنهما) المحرمية وهو أن يكونا  
 ذوي رحم محرم بان كان بينهما قرابة محرمة للنكاح فلا يكره التفريق بين ابني العم ونحو ذلك لان القرابة المحرمة للنكاح  
 محرمة القطع مفترضة الوصل فكانت منشأ الشفقة والانس بخلاف سائر القرابات وكذا المحرمية بدون الرحم  
 لا تحرم التفريق كحرمية الرضاع والمصاهرة لانهما معنى الشفقة والانس لعدم دليلهما وهو القرابة (ومنهما)  
 أن يكون مالهما واحد ابى سبب ملكهما بشرأ وهبة أو ميراث أو صدقة أو وصية حتى لو كان أحدهما في  
 ملكه والاخر في ملك ولده الصغير فلا بأس أن يبيع أحدهما دون الآخر وكذا لو كان له ولدان صغيران أحد  
 المملوكين في ملك أحدهما والاخر في ملك الآخر لا بأس للاب أن يبيع أحدهما لان الكراهة في التفريق  
 أن يكونا في ملك واحد وان لم يجمعهما ملك المالك واحد لا يقع البيع تفرقا لانهما كانا متفرقين قبل البيع وكذا  
 اذا كان أحدهما في ملكه والاخر في ملك مكاتبه لانهم لم يجتمعا في ملك شخص واحد لان المكاتب فيما يرجع  
 الى الكسب ملحق بالاحرار فاختلف المالك وان كان أحدهما في ملكه والاخر في ملك عبده المأذون فان كان  
 عليه دين مستغرق فلا بأس للمولى أن يبيع العبد الذي عنده فأما على أصل أبي حنيفة فظاهر لان المولى لا يملك  
 كسب المأذون المديون فلم يوجد بالاجتماع في ملك المالك واحد وعندهما وان كان يملكه لكنه ملك تعلق به  
 حق الغرماء فكان كالأجنبي عنه فلم يوجد بالاجتماع معنى وان لم يكن عليه دين يكره للمولى أن يبيع أحدهما لو جود  
 الاجتماع في ملك شخص واحد ولو كان أحدهما في ملكه والاخر في ملك مضارب به فلا بأس بالتفريق لان  
 مال المضارب وان لم يكن ملك المضارب لكن له حق قوى فيه حتى جاز يبيع المضارب من رب المال ويبيع رب  
 المال من المضارب استحسانا فكان رب المال بمنزلة الأجنبي فلم يوجد الاجتماع في ملك رجل واحد وعلى هذا  
 يخرج ما اذا باع جارية كبيرة على انه بالخيار فيها ثلاثة أيام ثم ملك ولدها الصغير في مدة الخيار انه يكره إيجاب البيع  
 في الجارية بلا جازة أو بالترك حتى تضي المدة بل يفسخ البيع حتى لا يحصل التفريق لان خيار البائع يمنع زال  
 السلعة عن ملكه فكانت الجارية على ملكه فاذا ملك ولدها الصغير فقد اجتمعا في ملك شخص واحد فكانت الاجازة  
 تفرقا فيكره ولو باع الجارية على ان المشتري بالخيار ثلاثة أيام ثم ملك البائع ولدها الصغير في المدة فلا بأس للمشتري  
 أن يجزى البيع أو يفسخ لان الجارية خرجت عن ملك البائع بالاخلاف لان خيار المشتري لا يمنع خروج السلعة عن  
 ملك البائع بالاخلاف بين أصحابنا وانما الاخلاف في دخولها في ملك المشتري فلم يجتمع المملوك في ملك شخص  
 واحد فلم تكن الاجازة تفرقا ولو كان الخيار للمشتري ولها ابن عند المشتري لا تكره الاجازة بلا اشكال لان  
 الاجازة لا تكون تفرقا بل تكون جمعا (وأما) الفسخ فكذلك لا يكره أيضا (اما) على أصل أبي حنيفة رحمه الله فلا  
 يشكل أيضا لان الجارية لم تدخل في ملك المشتري لان خيار المشتري يمنع دخول السلعة في ملكه على أصله فلم يقع  
 الفسخ تفرقا لانهما في ملكه (واما) عندهما فالجارية وان دخلت في ملكه لكن الفسخ حقه فلا يجبر



على الاجازة بطلان حقه وهذا لا يجوز فكان له أن يفسخ والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) أن يملكهما على الكمال فان ملك من كل واحد منهما شئصا منه لم يكره أن يبيع نصيبه من أحدهما دون الآخر لان البيع ههنا لا يقع شرهقا مطلقا حصول التفریق قبله من وجه فلا يدخل تحت النهي عن التفریق على الاطلاق (ومنها) أن يكون كل واحد منهما محلا للبيع عند البيع فان خرج أحدهما عن محليته البيع بالتدبير أو الاستيلاء فلا بأس من بيع الآخر وان كان فيه تفریق لانه تعذر عليه بيعهما جميعا فلومنع عن بيع الآخر لتضرر به المالك وكراهة التفریق شرعا لدفع ضرر زائد فلا يجوز دفعه بالحاق ضرر فوفقه بالمالك (ومنها) ان لا يتعلق بأحدهما حق فان تعلق بان لحق أحدهما دين بان استهلك مال انسان أو جنى جناية على نبي آدم أو اشتراهما رجل فوجد بأحدهما عيب لم يكره التفریق بل يباع بالدين ويدفع بالجناية ويرد بالعيب لان في المنع من التفریق دفع ضرر زائد بضرر أقوى منه وهو بطلان الحق وهذا لا يجوز وروى عن أبي حنيفة رحمه الله انه اذا جنى أحدهما يستحب للمالك أن يهدى لمأقيه من مراعاة الخمين ودفع الضرر من الجانبين وانه حسن عقلا وشرعا وروى عن أبي يوسف انه اذا اشتراهما رجل فوجد بأحدهما عيبا يردهما جميعا أو بمسكهما وليس له أن يرد الميب خاصة لان رده خاصة تفریق وانه اضرار فصار كما اذا اشترى مصراعى باب أوز وحى خف أو نعل ثم وجد بأحدهما عيبا انه ليس له أن يرد الميب خاصة لكونه اضرارا بالبايع خاصة كذا هذا (ومنها) أن يكون مالهما مسامسا فان كان كافر الا يكره التفریق وسواء كان المالك حرا أو مكاتباً أو مأذونا عليه دين أو لادين عليه صغير أو كبير أو سواء كان المملوك كان مسليماً أو كافراً أو كافراً من أو أحدهما مسلماً والاخر كافراً لان ما ذكرنا من الدلائل الموجبة لسكراهة التفریق من النصوص والمعقول لا يوجب الفصل ولو دخل حربى دار الاسلام بامان ومعه عبدان صغيران أو أحدهما صغير والاخر كبير وهما ذوارح محرمان أو اشتراهما في دار الاسلام من صاحبه الذى دخل معه بامان فأراد أن يبيع أحدهما فلا بأس للمسلم أن يشتريه ولو اشتراهما من مسلم في دار الاسلام أو ذمى أو حربى دخل بامان من ولاية أخرى لا من ولايته يكره للمسلم أن يشتري أحدهما (ووجه) الفرق ان الضرورة دفعت الكراهة في الفصل الاول لانه لو يشتري أحدهما دخلها دار الحرب فيصير عونا لهم على المسلمين وهذه الضرورة تنعدم في هذا الفصل لانه يحير على بيعهما ولا يمكن من الحاقهما بدار الحرب فلم تتحقق الضرورة (ومنها) أن لا يرضيا بالتفریق فان رضيا لا يكره بان كان الصبي مرهقا ورضى بالبيع ورضيت أمه فبيع برضاهما لان كراهة التفریق لمكان الضرر فاذا رضيا به علم انه لا ضرر فلا يكره والله سبحانه وتعالى أعلم هذا اذا اجتمع مع الصغير في ملك شخص واحد قريب واحد ذورح محرر منه فاما اذا كان معه عدد من الاقارب كل واحد ذورح محرر من الصغير فلا يخلو اما ان كانا ابوين أو غيرهما من ذوى الارحام فان كانا ابوين يكره التفریق بينهما وبين أحدهما بلا خلاف وان كانا من سواهما من ذوى الرحم المحرم فاما ان كان أحدهما أقرب من الصغير والاخر أهد منه واما ان كانا في القرب منه على السواء فان كان أحدهما أقرب لا بأس بالتفریق بين الصغير وبين الاهد منهما لان شفقة الاقرب تعنى عن شفقة الاهد فلم يكن التفریق اضراراً بالصغير سواء اتفقت قرابة الكبيرين كالأب مع الجد والام مع الجدة أو الخالة أو الخال أو اختلفت كالام مع العمدة أو العم وروى عن أبي يوسف انه يكره التفریق بينهما كيف ما كان لان كل واحد منهما له شفقة على الصغير وتزول بالتفریق وان كان الكبيران في القرب من الصغير شرعا سواء ينظر ان اتفقت جهة قرابتهما كعمتين والخالتين والاخوين لاب وأم أو لاب أو لام فالقياس أن يكره التفریق بين الصغيرين وبين أحدهما وكذا روى عن أبي يوسف وفي الاستحسان لا يكره اذا بقى مع الصغير قريب واحد لان لكل واحد منهما شفقة على حدة على الصغير فلا تقوم شفقة أحدهما مقام الآخر وكذا قد يخصص أحدهما بزيادة شفقة ليست في الآخر فكان التفریق اضراراً بتقويت شفقتهم من حيث الاصل أو من حيث التدبير فيكره (وجه) الاستحسان ان كراهة التفریق للاضرار بالصغير بتقويت النظر وعند اتحاد جهة القرابة والتساوى في القرب من الصغير كان معنى



النظر حاصل ببقاء أحدهما بخلاف ما إذا اختلفت الجهة لان عند اختلاف جهة القرابة تختلف الشفقة فيحصل من كل واحد منهما ما لا يحصل بالأخر فكان التفریق اضاراً وكذلك لومك ستة أخوة أو ستة أخوات ثلاثة منهم كبار وثلاثة صغار لا بأس ببيع كل صغير مع كل كبير لقلنا ولو كان مع الصغير أبوان حكماً بان ادعياءه حتى ثبت نسبه منهما اجتماعهما في ملك شخص واحد فالقياس أن لا يكره بيع أحدهما لاجتماع جهة القرابة وهي قرابة الابوة كالعمين والخالين ونحو ذلك وفي الاستحسان يكره لان أباه أحدهما حقيقة فكان الثابت قرابة أحدهما حقيقة الا اننا حكنا بثبات نسبه منهما لا استواءهما في الدعوة ولكن الاب في الحقيقة أحدهما فلو باع أحدهما لا يحتمل انه باع الاب فيتحقق التفریق بخلاف ما اذا كان للصغير أب وأم حيث يكره بيع أحدهما لان قرابة كل واحد منهما متحققة فكان البيع تفریقاً بين الصغير وبين أحد أبويه يبين فيكره وان اختلفت جهة قرابة الكبيرين كالعمة مع الخالة والعلم مع الخال والاب مع الاخ لام وما أشبه ذلك يكره التفریق لان من بدلى قرابة الاب الى الصغير يقوم مقام الاب والذي بدلى اليه قرابة الام يقوم مقام الام فصار كالأول كان مع الصغير أب وأم ولو كان كذلك يكره التفریق كذا هذا امرأة سبيت وفي حجرها بنت صغيرة وقتها في سهم رجل واحد والمرأة تزعم انها بنتها يكره التفریق بينهما وان كان لا يثبت نسبهما بمجرد دعواها في سائر الاحكام لان أخبار في كراهة التفریق وردت في حق السباي ولا يظهر كون الصغير ولد المسيبة الا بقولها فيدل على قبول قولها في حق كراهة التفریق ولان هذا من باب الديانة وقول المرأة الواحدة في الديانات مقبول خصوصاً فيما يسلك فيه طريق الاحتياط ولو كبرت الصغيرة في بدال السباي وقد كان وطى الكبيرة ولم يعلم من المرأة المسيبة ارضاع الصغيرة لا يبنى له أن يقرب البنت وان لم يثبت نسبهما منها لدعوتها لاحتمال انها بنتها من النسب أو الرضاع فلا يقر بها احتياطاً ولكن لا يمنع من قربانها في الحكم لان قول المرأة الواحدة في حقوق العباد غير مقبول وان لم تكن الصغيرة في حجرها وقت السبي فلا بأس بالتفریق والجمع بينهما في الوطء لانه اذا لم تكن في حجرها عند السبي فلا دليل على كونها ولدها في حق الحكم فلا يقبل قولها أصلاً ولو ادعى رجل من السباي صغيراً أو صغيرة انه ولده قبل قوله و ثبت نسبه منه سواء كان قبل الاحراز بدال الاسلام أو بعده بعد ان يكون قبل التسمية أو قبل الدخول في ملك خاص بالبيع وغيره لان دعوى الرجل صحيحة ألا ترى انه يثبت نسبه منه فيظهر في حق كراهة التفریق سواء كان الولد وقت السبي في يده أو لم يكن بخلاف دعوة المرأة وكذلك لو ادعت المرأة ان الولد معها من هذا الرجل وهو زوجها وصدقتها ثبت بينهما الزوجية يتصا دقيماً و ثبت نسب الولد منهما ويكره التفریق بين الصغير وبين أحدهما لانه ولد هما باقرارهما ولو ادعى واحد من الغائبين ولداً صغيراً من السبي انه ولده قبل التسمية أو البيع صح دعوته و يكون ولده ثم ينظر ان كان معه علامة الاسلام كان مسامواً ولا يسترق وان لم يكن معه علامة الاسلام يثبت نسبه من المدعى ولكنه يسترق لان دعوته وان صح في حق ثبات النسب واستندت الى وقت العلق لكنها لم تصح ولم تستند في حق الاسترقاق لان فيه ابطال حق الغائبين فلا يصدق في ابطال حق الغير ويجوز أن يصدق الانسان في اقراره في حق نفسه ولا يصدق في حق غيره اذا تضمن ابطال حق الغير كمن أقر بجرية عبد انسان ثم اشتراه صح الشراء وعق عليه وكذا لو اشتراه ثم أقر بجرية صاحبه صح اقراره في حقه حتى يعتق عليه ولا يصح في حق بائعه حتى لم يكن له أن يرجع بالثمن على بائعه ولهذا نظائر والله عز وجل أعلم

فصل في ما يحصل به التفریق فهو التملك بالبيع لانه تنقطع به منفعة الانس والشفقة وكذا التسمية في الميراث والغنائم لان التسمية لا تخلو عن معنى التملك خصوصاً في المثل له فيحصل بها التفریق فيكره ولا بأس أن يعتق أحدهما أو يكاتبه لان الاعتاق ليس تملك بل هو ازالة الملك أو انهاؤه فلا يتحقق به التفریق لانه اذا اعتق يمكنه الاستئناس بصاحبه والاحسان اليه فلم يكن الاعتاق تفریقاً وكذلك الكتابة لان المكاتب حر يداً فلا تنقطع بها منفعة الانس ونحو ذلك فلا يكون تفریقاً والله عز وجل أعلم ولئن كان تفریقاً فيعتق الاعناق فوق ضرر التفریق فلا



يكون ضرر معنى ولو باع أحدهما نسمة للعتق بكرة عند أبي حنيفة وعند محمد لا يكره (وجه) قوله ان الوفاء بالوعد من مكارم الاخلاق فالظاهر من حالة المشتري انجاز ما وعد فيخرج التفریق من أن يكون ضرراً لانه يقابله نفع أعظم منه وهو العتق (وجه) قول أبي حنيفة عليه الرحمة ان العتق ليس بمشروط في البيع ولو كان مشروطاً لوجب فساد البيع فبقى قصد الاعتاق وتنفيذ هذا التصدي ليس بلازم فبقى البيع تفرقاً فبكره حتى لو كان قال المشتري ان اشتريته فهو حراً اشتراه قالوا الا يكره بالاجماع لانه يعتق بعد الشراء لا محالة فيخرج البيع من أن يكون ضرراً

﴿فصل﴾ وأما صفة البيع الذي يحصل به التفریق انه جائز أم لا فقد اختلف العلماء فيه فقال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله البيع جائز مفيد للحكم بنفسه لكنه مكروه والبائع بالتفریق آثم وقال أبو يوسف رحمه الله البيع باطل في الكل واحسب بما روينا من الاحاديث الواردة للنهي عن التفریق أو ما يجرى مجرى النهي والبيع تفریق فكان منهيماً والنهي لا يصلح سبباً لثبوت الملك كسائر البياعات التي ورد النهي عنها على أصله فابو يوسف انما خص البيع في الوالدين والمولودين بالفساد لورود الشرع بتعليق الوعيد بالتفریق فيهم وهو ما روينا ولهما ان قوله تعالى وأحل الله البيع ونحوه من نصوص البيع يقتضي شرعية البيع على العموم والاطلاق فن ادعى التخصيص أو التقييد فعليه الدليل وأما الاحاديث فهي محمولة على النهي عن غير البيع وهو الاضرار فلا يخرج البيع عن أن يكون مشروطاً وانما كان النهي عن البيع وقت النداء وانما حملناه على غير البيع اما حملنا الخبر الواحد على موافقة الكتاب الكريم واما لان النهي لا يرد عما عرف حسنه عملاً على ما عرف (ومنها) البيع وقت النداء وهو اذان الجمعة لقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا نودى للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع أمر بترك البيع عند النداء فيما عن البيع لكن لغيره وهو ترك السعي فكان البيع في ذاته مشروطاً بجائز الكثرة يكره لانه اتصل به غير مشروط وهو ترك السعي (ومنها) بيع الحاضر للباد وهو أن يكون لرجل طعام وعلف لا يبيعهما الا لاهل البادية بثمن عال لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا يبيع حاضر لباد دعوا الناس برزق الله بعضهم من بعض ولو باع جازالبيع لان النهي لمعنى في غير البيع وهو الاضرار باهل المصر فلا يوجب فساد البيع كالبيع وقت النداء وهذا اذا كان ذلك يضر باهل البلد بان كان أهله في قحط من الطعام والعلف فان كانوا في خصب وسعة فلا بأس به لانعدام الضرر (ومنها) بيع متاقى السلع واختلف في تفسيره قال بعضهم هو ان يسمع واحد خبز قدم قافلة بميرة عظيمة فيتلقاهم الرجل ويشترى جميع ما معهم من الميرة ويدخل المصر فيبيع على ما يشاء من الثمن وهذا الشراء مكره لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا تتلقوا السلع حتى تسبوا الاسواق وهذا اذا كان يضر باهل البلد بان كان أهله في جدد وقحط فان كان لا يضرهم فلا بأس وقال بعضهم تفسيره هو ان يتلقاهم فيشترى منهم بأرخص من سعر البلد وهم لا يعلمون سعر البلد وهذا أيضاً مكره سواء تضرر به أهل البلد أم لا لانه غيرهم والشراء جائز في صورتين جميعاً لان البيع مشروط في ذاته والنهي في غيره وهو الاضرار بالعامية على التفسير الاول وتعتبر أصحاب السلع على التفسير الثاني (ومنها) بيع المستام على سوم أخيه وهو أن يساوم الرجلان فطلب البائع بسلعته ثمناً ورضى المشتري بذلك الثمن فجاء المشتري آخر ودخل على سوم الاول فاشتراه بزيادة أو بذلك الثمن لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا يستام الرجل على سوم أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه وروى لا يسوم الرجل على سوم أخيه والنهي لمعنى في غير البيع وهو الاضرار فكان نفس البيع مشروطاً وعاقبوا زشراًؤه ولكنه يكره وهذا اذا جرح البائع للبيع بالثمن الذي طلبه المشتري الاول فان كان لم يجح له فلا بأس للثاني أن يشتريه لان هذا ليس استيماً على سوم أخيه فلا يدخل تحت النهي ولا نعدام معنى الاضرار أيضاً بل هو بيع من يزيد وانه ليس بمكره لما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم باع قدحاً وحلساً لبيعه من يزيد وما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم لبيعه بيعاً مكرهاً وكذا في النكاح اذا خطب رجل امرأة وركن قلبها



اليه يكره لغيره أن يخطبها لمار و بناوان لم يكن فلا بأس به (ومنها) بيع السلاح من أهل الفتنة وفي عسا كره لمار لبيعهم منهم من باب الاعانة على الأثم والعدوان وانه منهي ولا يكره بيع ما يتخذ منه السلاح منهم كالحديد وغيره لانه ليس معد للقتال فلا يتحقق معنى الاعانة ونظيره بيع الخشب الذي يصلح لاختخاذ المزمارة فانه لا يكره وان كره بيع المزامير (وأما) ما يكره مما يتصل بالبيع (فمنها) الاحتكار وقد ذكرنا جملة الكلام فيه في باب الكراهية والحاقه بهذا الموضوع أولى (ومنها) التجش وهو ان يمدح السلعة و يطلبها بثمن ثم لا يشتريه بنفسه ولكن ليسمع غيره فيز يد في ثمنه وانه مكر وه لمار وى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن التجش ولانه احتيال للاضرار بأخيه المسلم وهذا اذا كان المشتري يطلب السلعة من صاحبها بمثل ثمنها فاما اذا كان يطلبها بأقل من ثمنها فتجش رجل سلعة حتى تبلغ الى ثمنها فهذا ليس بمكر وه وان كان التجش لا يريد شراءها والله عز وجل أعلم

﴿فصل﴾ وأما حكم البيع فلا يمكن الوقوف عليه الا بعد الوقوف على تسمية البياعات في حق الحكم فنقول والله التوفيق البيع في حق الحكم لا يخلو اما أن يكون صحيحا واما أن يكون فاسدا واما أن يكون باطلا واما أن يكون موقوفا والصحيح لا يخلو اما أن يكون فيه خيار أو لا خيار فيه اما البيع الصحيح الذي لا خيار فيه فله أحكام لكن بعضها أصل وبعضها من التوابع (أما) الحكم الأصلي فالكلام فيه في موضعين في بيان أصل الحكم وفي بيان صفة (أما) الاول فهو ثبوت الملك للمشتري في المبيع وللبائع في الثمن للحال فلا بد من معرفة المبيع والثمن لمعرفة حكم البيع والاحكام المتعلقة بهما فيقع الكلام في موضعين أحدهما في تفسير المبيع والثمن والثاني في بيان الاحكام المتعلقة بهما (أما) اما الاول فنقول ولا قوة الا بالله تعالى المبيع والثمن على أصل أصحابنا من الاسماء المتباينة الواقعة على معان مختلفة فالمبيع في الأصل اسم لما يتعين بالتعيين والثمن في الأصل ما لا يتعين بالتعيين وان احتمل تغير هذا الأصل بعارض بان يكون ما لا يتحمل التعيين مبيعا كالمسلم فيه وما يتحمله ثمنا كراس مال السلم اذا كان عينيا على ما ذكره ان شاء الله تعالى (وأما) على أصل زفر رحمه الله وهو قول الشافعي رحمه الله فالمبيع والثمن من الاسماء المترادفة الواقعة على مسمى واحد وانما يتميز أحدهما عن الآخر في الاحكام بحرف الباء واذ عرف هذا فالدرهم والدنانير على أصل أصحابنا أثمان لا يتعين في عقود المعاوضات في حق الاستحقاق وان عينت حتى لو قال بعث منك هذا الثوب بهذه الدراهم او بهذه الدنانير كان للمشتري أن يمسك المشار اليه و يرد مثله ولكنها تتعين في حق ضمان الجنس والنوع والصفة والقدر حتى يجب عليه رد مثل المشار اليه جنسا ونوعا وقدر او صفة ولو هلك المشار اليه لا يبطل العقد وعلى أصلهما يتعين حتى يستحق البائع على المشتري الدراهم المشار اليها كما في سائر الاعيان المشار اليها ولو هلك قبل القبض يبطل العقد كما لو هلك سائر الاعيان (وجه) قوله ما ان المبيع والثمن يستعملان استعمالا واحدا قال الله تعالى ولا تشتروا باي ثمننا قليلا سمي سبحانه وتعالى المشتري وهو المبيع ثمنا على ان الثمن مبيع والمبيع ثمن ولهذا جاز أن يذكر الشراء بمعنى البيع يقال شريت الشيء بمعنى بعته قال الله تعالى وشروه بثمن بخس دراهم أى وبعوه ولان ثمن الشيء قيمته وقيمة الشيء ما يقوم مقامه ولهذا سمي قيمة لقيامه مقام غيره والثمن والمثمن كل واحد منهما يقوم مقام صاحبه فكان كل واحد منهما ثمنًا ومبيعا دل انه لا فرق بين الثمن والمبيع في اللغة والمبيع يتحمل التعيين فكذا الثمن اذ هو مبيع على ما بينا (ولنا) ان الثمن في اللغة اسم لما في الذمة هكذا نقل عن القراء وهو امام في اللغة ولان أحدهما يسمي ثمنًا والآخر مبيعا في عرف اللغة والشرع واختلاف الاسامي دليل اختلاف المعاني في الأصل الا انه يستعمل أحدهما مكان صاحبه توسعا لان كل واحد منهما يقابل صاحبه فيطلق اسم أحدهما على الآخر لوجود معنى المقتابلة كما يسمى جزاء السيئة سيئة وجزاء الاعتداء اعتداء (فاما) الحقيقة فاذا كرنا واذا كان الثمن اسم لما في الذمة لم يكن احتمالا للتعيين بالاشارة فلم يصح التعيين حقيقة في حق استحقاق العين فجعل كناية عن بيان الجنس المشار اليه ونوعه وصفته وقدره تصحيحا لتصرف العاقل بقدر الامكان ولان التعيين غير مفيد لان كل عوض يطلب من المعين في المعاوضات يمكن استيفاؤه من



مثله فلم يكن التعيين في حق استحقاق العين مفيداً فيلغوي حقه ويعترف ببيان حق الجنس والنوع والصفة والقدر لان  
التعيين في حقه مفيد ثم الدراهم والدنانير عندنا أثمان على كل حال أي شيء كان في مقابلتها وسواء دخله حرف الباء  
فيهما أو وفيما يبقا بلهما لانها لا تتعين بالتعيين بحال فكانت أثماناً على كل حال (وأما) ما سواهما من الاموال فان كان مما  
لا مثل له من العدييات المتفاوتة والذرعيات فهو مبيع على كل حال لانها تتعين بالتعيين بل لا يجوز بيعها الا عيناً الا  
التياب الموصوفة المؤجلة سلماً فانها تثبت ديناً في الذمة مبيعة بطريق السلم استحساناً بخلاف القياس لحاجة الناس الى  
السلم فيها وكذا الموصوف المؤجل فيها لا بطريق السلم تثبت ديناً في الذمة مما استحساناً وان كان مما لمثل كالمكيلات  
والموزونات والعدديات المتقاربة فان كان في مقابلتها المكيل أو الموزون دراهم أو دنانير فهو مبيع وان كان في مقابلته  
ما لا مثل له من الاعيان التي ذكرنا فانه ينظر ان كان المكيل أو الموزون معيناً فهو مبيع وان لم يكن معيناً يحكم فيه حرف  
الباء فادخله فهو ثمن والاخر مبيع وان كان أحدهما معيناً والاخر موصوفاً أو كان كل واحد منهما موصوفاً فانه يحكم  
فيه حرف الباء فصحبه فهو ثمن والاخر المبيع (وأما) القلوس الرابحة فان قوبلت بخلاف جنسها فهي أثمان وكذا  
ان قوبلت بجنسها متساوية في العدد وان قوبلت بجنسها متفاضلة في العدد فهي مبيعة عند أبي حنيفة وأبي يوسف  
وعند محمد هي أثمان على كل حال والله عز وجل أعلم (وأما) بيان ما يتعلق بهما من الاحكام (فمنها) انه لا يجوز التصرف  
في المبيع المنقول قبل القبض بالاجماع وفي العقار اختلاف ويجوز التصرف في الأثمان قبل القبض الا الصرف والسلم  
وقال الشافعي رحمه الله ان كان الثمن عيناً لا يجوز التصرف فيها قبل القبض وهذا على أصله مستقيم لان الثمن والمبيع  
عنده من الاسماء المترادفة الواقعة على مسمى واحد فكان كل واحد منهما مبيعاً ولا يجوز بيع المبيع قبل القبض وان  
كان ديناً فله فيه قولان في قول لا يجوز أيضاً لما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه نهى عن بيع ما لم يقبض  
فيتناول العين والدين (ولنا) ما روى عن عبد الله بن سيدنا عمر رضي الله عنهما انه قال يا رسول الله انا نبيع الابل بالبيع  
ونأخذ مكان الدراهم الدنانير ومكان الدنانير الدراهم فقال عليه الصلاة والسلام لا بأس اذا كان بسعر يومها وافرقتما  
وليس بينكما شيء وهذا نص على جواز الاستبدال من ثمن المبيع ولان قبض الدين يقبض العين لان قبض نفس  
الدين لا يتصور لانه عبارة عن مال حكى في الذمة أو عبارة عن الفعل وكل ذلك لا يتصور فيه حتمية فكان  
قبضه قبض بدله وهو قبض الدين فتصير العين المقبوضة مضمونة على القابض وفي ذمة المقبوض منه مثلها في المالية  
فيلتزمان قصاصاً هذا هو طار يقبض الدين وهذا المعنى لا يوجب الفصل بين أن يكون المقبوض من جنس ما عليه  
أو من خلاف جنسه لان المقاصة انما تتحقق بالمعنى وهو المالية والاموال كلها في معنى المالية جنس واحد وبه تبين  
ان المراد من الحديث العين لا الدين لان النهي عن بيع ما لم يقبض يقتضي أن يكون المبيع شيئاً يحتمل القبض ونفس  
الدين لا يحتمل القبض على ما بيننا فلا يتناول النهي بخلاف السلم والصرف (أما) الصرف فلان كل واحد من بدلي  
الصرف مبيع من وجهه وثن من وجهه لان البيع لا بد له من مبيع اذ هو من الاسماء الاضافية وليس أحدهما يجعله مبيعاً  
أولى من الاخر فيجعل كل واحد منهما مبيعاً من وجهه وثمان من وجهه من حيث هو ثمن يجوز التصرف فيه قبل القبض  
كسائر الأثمان ومن حيث هو مبيع لا يجوز فرجحنا جانب الحرمة احتياطاً (وأما) المسلم فيه فلا يبيع بالنص  
والاستبدال بالمبيع المنقول قبل القبض لا يجوز ورأس المال الحق بالمبيع العين في حق حرمة الاستبدال  
شراً فمن ادعى الا حاق في سائر الاموال فعليه الدليل وكذا يجوز التصرف في القرض قبل القبض وذكر الطحاوي  
رحمه الله انه لا يجوز وفرق بين القرض وسائر الديون (ووجه) الفرق له ان الاقراض اعارة لا مبادلة الا ترى انه لا يلزم  
الاجل فيه كما في العارية ولو كان مبادلة لزم فيه الاجل وكذا لا يملكه الاب والوصي والمكاتب والمأذون وهؤلاء  
يملكون المبادلة ولانه لو جعل مبادلة لما جاز لانه يتمكن فيه الربا وهو فضل العين على الدين دل انه اعارة والواجب  
في العارية رد العين وأنه لا يحصل بالاستبدال (وجه) ظاهر الرواية ان الاقراض في الحقيقة مبادلة الشيء مثله فان



الواجب على المستقرض مثل ما استقرض ديناً في ذمته لا عينه فكان محتماً للاستبدال كسائر الديون ولهذا اقتص  
 جواز به ماله مثل من المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة بدل ان الواجب على المستقرض تسليم مثل ما  
 استقرض لا تسليم عينه الا أنه أقيم المثل فيه مقام تسليم العين كأنه انتفع بالعين مدة ثم ردها اليه فاشبهه دين  
 الاستهلاك وغيره والله عز وجل أعلم (ومنها) أنه لا يجوز بيع ما ليس عند البائع الا السلم خاصة لما روى ان رسول  
 الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما ليس عند الانسان وخصص في السلم ويجوز الشراء بثمن ليس عند المشتري لما  
 روى ان النبي عليه الصلاة والسلام اشترى من يهودى طعاماً بثمن ليس عنده ورهنه درعه وعلى هذا يخرج ما اذا  
 قال اشترى منك هذه الحنطة بدرهم أو دينار الى شهر أو قال اشترى منك درهمين أو ديناراً الى شهر بهذه الحنطة أنه  
 يجوز لما ذكرنا ان الدرهم والدينار أثمان على كل حال فكان ما يقابلها مبيعاً فيكون مشترياً بثمن ليس عنده وأنه جائز ولو  
 قال بعثت منك قفيز حنطة بهذا الدرهم أو بهذا الدينار ووصف الحنطة لكنه لم يذكر شرائط السلم أو قال بعثت منك هذا  
 الدرهم أو هذا الدينار بقفيز من حنطة ووصفها ولم يذكر شرائط السلم لا يجوز لان الدرهم والدينار أثمان بأى شيء  
 قوبلت فكان ما يقابلها مبيعاً فيكون بائعاً ما ليس عنده ولا يجوز بيع ما ليس عند الانسان الا السلم خاصة ولم يذكر  
 شرائط السلم فلماذا كرمي هذا البيع شرائط السلم جاز عند أصحابنا الثلاثة وان لم يذكر لفظ السلم وعند زفر لا يجوز ما لم  
 يذكر لفظ السلم والصحيح قولنا لما ذكرنا ان السلم نوع يبيع الا أنه يبيع اخص شرائطه فاذا أتى بها فقد أتى بالسلم وان  
 لم يتلفظ به ولو تصارفاً ديناراً بدينار أو عشرة دراهم بعشرة دراهم أو ديناراً بعشرة غير أعيانها وليس عندهما شيء من ذلك  
 فاستقرض في المجلس ثم تقاضا وافترا جاز لان الدرهم والدينار أثمان على كل حال فكان كل واحد منهما مشترياً بثمن  
 ليس عنده لا بائعاً وأنه جائز الا أنه لا بد من التقابض لانه صرف ولو تباعاً تباً بغير أعيانها وليس عندهما شيء من  
 ذلك ثم استقرض قبل الافتراق فتقاضا فاقفيمه وابتان ذكر في الصرف أنه يجوز وجعله بمنزلة الدرهم والدينار  
 المضروب وقد ذكر في المضاربه وجعله بمنزلة العروض حيث قال لا يجوز المضاربه فعلي هذه الرواية لا يجوز البيع  
 ويحتمل ان يوفق بين الروايتين بأن يحمل رواية كتاب الصرف على موضع بروج التبريد وراج الدرهم والدينار  
 المضروب بقور رواية كتاب المضاربه على موضع لا بروج واجها وعلى هذا يخرج ما اذا قال بعثت منك هذا العبد  
 بكذا كحنطة ووصفها أنه يجوز لانه جعل الحنطة الموصوفة ثمناً حيث أدخل فيها حرف الباء فيكون الآخر مبيعاً  
 فكان هذا يبيع العبد بحنطة موصوفة في الذمة فيجوز ولو قال اشترى منك كذا كحنطة ووصفها بهذا العبد لا يجوز  
 الا يترك السلم لانه جعل العبد ثمناً لانه حرف الباء فكانت الحنطة مبيعة فكان بائعاً ما ليس عنده فلا يجوز الا  
 شرائط السلم من الاجل وبيان مكان الايفاء وقبض رأس المال ونحو ذلك عندنا وعند زفر لا يجوز ما لم يذكر لفظ  
 السلم على ما مر وعلى هذا يخرج ما اذا قال بعثت منك هذه الحنطة على انها قفيز بقفيز حنطة ووصفها أو قال بعثت منك  
 هذه الحنطة على انها قفيز بقفيز شعير ووصفها ما ان البيع جائز لانه جعل العين منهما مبيعاً والدين الموصوف في الذمة  
 ثمناً داخل حرف الباء عليه فيجوز لكن قبض الدين منهما قبل الافتراق بشرط لان من شرط جواز البيع أن يكون  
 الافتراق فيه عن عين بعين وذلك قبض الدين منهما لان الدين لا يتعين الا بالقبض ولو قبض الدين منهما ثم افتراقا  
 عن المجلس قبل قبض العين جاز لانهما افتراقا عن عين بعين ولو قال اشترى منك قفيز حنطة ووصفها بهذا القفيز  
 من الحنطة أو قال اشترى منك قفيز شعير ووصفها بهذا الحنطة على انها قفيز لا يجوز وان أحضر الموصوف  
 في المجلس لانه جعل الموصوف منهما مبيعاً والآخر ثمناً بقرينة حرف الباء فيكون بائعاً ما ليس عنده وبيع ما ليس عند  
 الانسان لا يكون الا بترك السلم ولا سبيل الى تجوزهما لان اسلام المكيل في المكيل لا يجوز ولو تباعاً مكيلاً  
 موصوفاً بمكيل موصوفاً بموز وناموصوفاً بموز وناموصوف بالبعين بان قال بعثت منك قفيز حنطة  
 ووصفها بقفيز حنطة ووصفها أو بقفيز شعير ووصفها أو قال بعثت منك من سكر ووصفه بن سكر ووصفه وليس



عندهما شيء من ذلك ثم استقرضا وتقا بضم افتراقا لا يجوز البيع لان الذي يحبه منهما حرف الباء يكون ثمننا والاخر  
مبيعا فيكون بائعا ما ليس عنده فلا يجوز الا سلما والسلم في مثله لا يجوز لانه اسلام المكيل في المكيل واسلام الموزون  
الذي يتعين في الموزون الذي يتعين وكل ذلك لا يجوز والله عز وجل أعلم وعلى هذا يخرج الشراء بالدين ممن عليه  
الدين شيئا بعينه أو بغير عينه قبضه أو لم يقبضه وجملة الكلام فيه ان الدين لا يخلو من أن يكون دراهم أو دنانير أو فلوسا  
أو ميكلا أو موزونا أو قيمة المستهلك فان كان دراهم أو دنانير فاشترى به شيئا بعينه جاز الشراء وقبض المشتري ليس  
بشرط لانه يكون افتراقا عن عين بدين وأنه جائز فيما لا يتضمن ربالنساء ولا يتضمن ههنا وكذلك ان كان الدين ميكلا  
أو موزونا أو قيمة المستهلك لما قلنا ولو اشترى بدينه وهو دراهم شيئا بغير عينه بان اشترى به دينار أو فلوسا أو هو  
فلوس فاشترى به دراهم أو دنانير أو فلوسا جاز الشراء لكن يشترط قبض المشتري في المجلس حتى لا يحصل الافتراق  
عن دين بدين لان المشتري لا يتعين الا بالقبض ولو كان دينه دراهم أو دنانير أو فلوسا فاشترى به ميكلا موصوفا أو  
موزونا موصوفا أو ثيابا موصوفة مؤجلة لم يجز الشراء لان الدرهم والدنانير أثمان على كل حال وكذا القلوس عند  
المقابلة بخلاف جنسها فلم تكن مبيعة فكان الآخر مبيعا بائعا ما ليس عند الانسان ولا يجوز بيع ما ليس عند الانسان  
الا بطريق السلم ولا سبيل الى تجوز به بطريق السلم لان رأس المال دين بخلاف الفصل الاول لان كل واحد  
منهما ثمن فكان مشتر يا ثمن ليس عنده وأنه جائز لكن لا بد من التسليم كيلا يكون الافتراق عن دين بدين وان كان  
الدين ميكلا أو موزونا فباعه بدراهم أو دنانير أو فلوسا واشترى هذه الاشياء بدينه جاز لان الدرهم والدنانير  
أثمان على كل حال وكذا القلوس عند مقابلة بخلاف جنسها فكان من عليه الدين مشتر يا ثمن ليس عنده وذلك  
جائز لكن يشترط القبض في المجلس لئلا يؤدي الى الافتراق عن دين بدين ولو اشترى بالدين الذي هو مكيل أو  
موزون ميكلا أو موزونا من خلاف جنسه ينظر ان جعل الدين منهما مبيعا والاخر ثمننا بان أدخل فيه حرف  
الباء وان كان بغير عينه جاز لانه يكون مشتر يا ثمن ليس عنده الا ان القبض في المجلس شرط فلا يكون افتراقا عن دين  
بدين وان جعل الدين منهما ثمننا بان أدخل حرف الباء فيه والاخر مبيعا لم يجز الشراء وان حضر في المجلس لانه بائع  
ما ليس عنده وبيع ما ليس عند الانسان لا يجوز الا بطريق السلم واذا كان رأس المال دين لا يجوز السلم وان  
كان الدين قيمة المستهلك فان كان المستهلك ماله مثل فهذا الاول سواء لان الواجب باستهلا كه مثله فاذا  
اشترى به شيئا من خلاف جنسه فحكه ما ذكرنا وان كان ماله مثل له فاشترى به شيئا بعينه جاز وقبض المشتري  
ليس بشرط لان الواجب باستهلا كه القيمة والقيمة دراهم أو دنانير فصارت مشتر يا بدين الدرهم والدنانير شيئا بعينه  
فيجوز ولا يشترط قبض المشتري لانه يحصل الافتراق عن عين بدين ولا بأس به فيما لا يتضمن ربالنساء ولو اشترى  
به شيئا بغير عينه من المكيل أو الموزون ينظر ان جعل ما عليه مبيعا وهذا ثمننا بان أدخل عليه حرف الباء بجوز  
الشراء لانه اشترى بثن ليس عنده فيجوز لكن لا بد من القبض في المجلس وان جعل ما عليه ثمننا بان يحبه حرف  
الباء لا يجوز وان حضر في المجلس لانه بائع ما ليس عند الانسان فلا يجوز السلم ولا سبيل اليه لان  
رأس ماله دين ولو وقع الصلح عن المستهلك على الدرهم أو الدنانير وقضى به الحاكم جاز ولا يكون القبض شرطا لان  
هذا ليس شراء بالدين بل هو نفس حقه ولو صلح على دراهم أو دنانير أكثر من قيمة المستهلك جاز الصلح عند أي  
حنيقة وعند أي يوسف ومحمد يجوز بقدر القيمة والفضل على القيمة باطل وهي من مسائل العصب نذكرها ان شاء  
الله تعالى ولو تباعا بعينا بفلوس باعينا بان قال بعت منك هذا الثوب أو هذه الخطة بهذه القلوس جاز ولا يتعين وان  
عينت بالاشارة المباحة حتى كان للمشتري أن يمسكها ويرد مثلها ولو هلك قبل القبض لا يبطل البيع لانها وان لم  
تكن في الوضع ثمننا فقد صارت ثمننا باصطلاح الناس ومن شأن الثمن ان لا يتعين بالتعيين وكذا اذا تباعا درهما بعينه أو  
دينارا بعينه بفلوس باعينا فانها لا تتعين أيضا كالا تتعين الدرهم والدنانير لما قلنا الا ان القبض في المجلس ههنا شرط



بقاء العقد على الصحة حتى لو افتراق من غير تقابض أصلاً يبطل العقد لحصول الافتراق عن دين بدين ولو لم يوجد القبض  
الامن أحد الجانبين دون الآخر فافتراق مضي العقد على الصحة لأن المقبوض صار عيناً بالقبض فكان افتراقاً عن عين  
بدين وأنه جائز إذ لم يتضمن ربالنساء ولم يتضمن ههنا لا نعدام التقدر المتفق والجنس وكذا إذا تباعاً فلساً بعينه بفلس  
بعينه فالفلسان لا يتعنان وإن عيناً إلا أن القبض في المجلس شرط حتى يبطل بترك التقابض في المجلس لكونه افتراقاً  
عن دين بدين ولو قبض أحد البديلين في الجاس فافتراقاً قبل قبض الآخر ذكر الكرخي أنه لا يبطل العقد لأن  
اشتراط القبض من الجانبين من خصائص الصرف وهذا ليس بصرف فيكتفي فيه بالقبض من أحد الجانبين لأن به  
يخرج عن كونه افتراقاً عن دين بدين وذكر في بعض شروح مختصر الطحاوي رحمه الله أنه يبطل لكونه صرفاً بل  
تتمكن ربالنساء فيه لوجود أحد وصفي علمه بالقبض وهو الجنس وهو الصحيح ولو تباعاً فلساً بدرهم على أن  
كل واحد منهما بالخيار وتقابضاً وافتراقاً بطل البيع لأن الخيار يمنع انعقاد العقد في حق الحكم فيمنع صحة التقابض  
فيحصل الافتراق لأعقب أصلاً فيبطل البيع ولو كان الخيار لأحدهما فكذلك عند أبي حنيفة وعندهما  
يجوز بناء على أن شرط الخيار يعمل في الجانبين جميعاً عنده وبنعقد القبض من الجانبين وعندهما لا يعمل الامن  
جانب واحد فيندم القبض من أحد الجانبين وهذا لا يمنع جواز العقد والأصل المحفوظ أن العقد في حق القبض على  
مراتب منها ما يشترط فيه التقابض وهو القبض من الجانبين وهو الصرف ومنها ما لا يشترط فيه القبض أصلاً  
كبيع العين بالعين ماسوى الذهب والفضة وبيع العين بالدين مما لا يتضمن ربالنساء كبيع الخنطة بالدراهم ونحوها  
ومنها ما يشترط فيه القبض من أحد الجانبين كبيع الدراهم بالفلس وبيع العين بالدين مما يتضمن ربالنساء كبيع  
المكيل بالمكيل والموزون بالموزون وإذا كان الدين منهما مائناً وبيع الدين بالعين وهو السلم ولو تباعاً فلساً بعينه  
بفلسين بأعيانها جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف ويتعين كل واحد منهما حتى لو هلك أحدهما قبل القبض  
بطل العقد وكذا إذا رد بالعيب أو استحق ولو أراد أحدهما أن يدفع مثله ليس له ذلك وعند محمد لا يتعين ولا يجوز  
البيع وقد ذكرنا المسألة مع دلائلها فيما تقدم ولو تباعاً فلساً بغير عينه بفلسين بغير أعيانها أو عين أحدهما ولم يتعين  
الآخر لا يجوز في الرواية المشهورة عنهم وعن أبي يوسف أنه يجوز والصحيح جواب ظاهر الرواية لأن الفلاس  
في هذه الحالة لا يخولون أن يكون من العروض أو من الأثمان فإن كان من العروض فالتعيين في العروض شرط  
الجواز ولم يوجد وان كان من الأثمان فالمساواة فيها شرط الجواز ولم يوجد ولا يجوز بهذا البيع يؤدي إلى ربح  
مالم يضمن لأن المشتري الفلاس يقبضهما وينقد أحدهما ويبقى الآخر عن غير ضمان فيكون ربح مالم يضمن  
وإنه منهى ولو تباعاً فلساً بفلسين وشرط الخيار ينسب أن يجوز على قولهما لأن الفلاس في هذه الحالة  
كالعروض وعندهما لا يشترط فيها فلم يكن الخيار مانعاً والله عز وجل أعلم ولو اشترى شيئاً بفلس كاسدة في موضع  
لا تنفق فان كانت بأعيانها جاز وان لم تكن معينة لم يجز لأنها في ذلك الموضع عروض والتعيين شرط الجواز في بيع  
العروض ومنها أن للبائع حق حبس المبيع حتى يقبض الثمن إذا كان الثمن حالاً وليس للمشتري أن يتمتع من تسليم  
الثمن إلى البائع حتى يقبض المبيع إذا كان المبيع حاضر إلا أن البيع عقد معاوضة والمساواة في المعاوضات مطلوبة  
للمتعاوضين عادة وحق المشتري في المبيع قد يتعين بالتعيين في العقد وحق البائع في الثمن لم يتعين بالعقد لأن الثمن في  
الذمة فلا يتعين بالتعيين إلا بالقبض فيسلم الثمن أولاً ليتعين فتحقق المساواة وان كان المبيع غائباً عن حضرتهما  
فالمشتري أن يتمتع عن التسليم حتى يحضر المبيع لأن تقديم تسليم الثمن لتتحقق المساواة وإذا كان المبيع غائباً  
لا تتحقق المساواة بالتقديم بل يتقدم حق البائع ويتأخر حق المشتري حيث يكون الثمن بالقبض عيناً مشاراً إليه  
والمبيع لا ولان من الجائز أن المبيع قد هلك وسقط الثمن عن المشتري فلا يؤمر بالتسليم إلا بعد احضار المبيع سواء  
كان المبيع في ذلك المصراً وفي موضع آخر بحيث تلحقه المؤنة بالأحضر فرق بين هذا وبين الرهن فان الرهن إذا



متنع من قضاء الدين لاحضار الرهن ينظر في ذلك ان كان الرهن في ذلك المصريح حيث لا يلحق المرتهن مسؤولة في الاحضار يومه باحضاره أولا كما في البيع لجواز ان الرهن قد هلك وسقط الدين عن المرتهن بقدره وان كان في موضع يلحقه المؤنة في الاحضار لا يوم المرتهن بالاحضار أولا بل يوم الرهن بقضاء الدين أولا ان كان مقرا ان الرهن قائم ليس بهالك وان ادعى أنه هالك وقال المرتهن هو قائم فالتقول قول المرتهن مع يمينه فاذا حلف يومه بقضاء الدين (ووجهه) الفرق بينهما ان البيع عقد معاوضة ومبنى المعاوضة على المساواة ولا تتحقق المساواة الا بالاحضار على ما مر بخلاف الرهن فانه عقد ليس بمعاوضة بل هو عقد امانة بمنزلة عقد الوديعة كان المرهون امانة في يد المرتهن الا أنه اذا هلك يسقط الدين عن الراهن لكونه مضمونا بل لمعنى آخر على ما عرف واذا لم يكن معاوضة لم يكن الدين عوضا عن الرهن فلا يلزم تحقيق المساواة بينهما باحضار الرهن اذا كان بحيث تلحقه المؤنة بالاحضار ولو تبايعنا بعين سلاما ما ذكرنا ان المساواة في عقد المعاوضة مطلوبة للمتعاضدين عادة وتحقيق المساواة ههنا في التسليم معا ولان تسليم المبيع مستحق وليس أحدهما بتقديم التسليم أولى من الآخر لان كل واحد منهما مبيع فيسلمان معا وكذا لو تبايعنا بدين سلاما معا تحقيقا للمساواة التي هي مقتضى المعاوضات للطفقة ولا استواء كل واحد منهما في استحقاق التسليم بخلاف ما اذا تبايعنا بدين لان الدين لا يصير عينا الا بالتبض فلا تتحقق المساواة الا بتسليمه أولا على ما بينا والله عز وجل أعلم (ومنها) ان هلاك المبيع قبل القبض يوجب اشساخ البيع وجملة الكلام فيه ان المبيع لا يخلو اما ان يكون أصلا واما ان يكون تبعا وهو الاز والذ المتولدة من المبيع فان كان أصلا فلا يخلو اما ان هلك كله واما ان هلك بعضه ولا يخلو اما ان هلك قبل القبض واما ان هلك بعده وكل ذلك لا يخلو اما ان هلك بأف سهاوية واما ان هلك بفعل البائع أو بفعل المشتري أو بفعل أجنبي فان هلك كله قبل القبض بأف سهاوية انسخ البيع لانه لو بقى أو جب مطالبة المشتري بالثمن واذا طالبه بالثمن فهو يطالبه بتسليم المبيع وأنه عاجز عن التسليم فتمتنع المطالبة أصلا فلم يكن في بقاء البيع فائدة فينفسخ واذا انسخ البيع سقط الثمن عن المشتري لان اشساخ البيع ارتقاعه من الاصل كأن لم يكن وكذا اذا هلك بفعل المبيع بان كان حيوانا قتل نفسه لان فعله على نفسه هدر فكانه هلك بأف سهاوية وكذا اذا هلك بفعل البائع يبطل البيع ويسقط الثمن عن المشتري عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يبطل وعلى البائع ضمان القيمة أو المثل (وجهه) قوله انه تلف المالمو كالغير بغير اذنه فيجب عليه ضمان المثل أو القيمة كما لو تلفه بعد القبض ولا فرق سوى أن المبيع قبل القبض في يده وهذا لا يمنع وجوب الضمان كالمرتهن اذا تلف المرهون في يده (ولنا) ان المبيع في يد البائع مضمون بأحد الضمانين وهو الثمن الأتري لو هلك في يده سقط الثمن عن المشتري فلا يكون مضمونا بضمان آخر اذا حل الواحد لا يقبل الضمانين بخلاف الرهن فان المضمون بالرهن على المرتهن معنى المرهون لا عينه بل عينه امانة حتى كان كفته وبقته على الراهن والمضمون بالاتلاف عينه فإيجاب ضمان القيمة لا يؤدي الى كون المحل الواحد مضمونا بضمانين لا اختلاف في ضمان بخلاف البيع وسواء كان البيع بائنا أو بشرط الخيار لان المبيع في يد البائع مضمون بالثمن في الحالين فيمنع كونه مضمونا بضمان آخر وان هلك بفعل المشتري لا ينفسخ البيع وعليه الثمن لانه بالاتلاف صار قابضا كل المبيع لانه لا يمكنه اتلافه الا بعد اثبات يده عليه وهو معنى القبض فيقرر عليه الثمن وسواء كان البيع بائنا أو بشرط الخيار للمشتري لان خيار المشتري لا يمنع زوال البيع عن ملك البائع بلا خلاف فلا يمنع حجة القبض فلا يمنع تقرر الثمن وان كان البيع بشرط الخيار للبائع أو كان البيع فاسدا فعليه ضمان مثله ان كان مما له مثل وان كان مما لا مثل له فعليه قيمته لان خيار البائع يمنع زوال السلعة عن ملكه بلا خلاف فكان المبيع على حكم ملك البائع وملكه مضمون بالمثل أو القيمة وكذا المبيع يباع فاسدا مضمون بالمثل أو القيمة وان هلك بفعل أجنبي فعليه ضمانه لا شك فيه لانه تلف المالمو كالغير بغير اذنه ولا يدل عليه فيكون مضمونا عليه بالمثل أو القيمة والمشتري بالخيار ان شاء ففسخ البيع فيعود المبيع الى ملك البائع فيتبع الخاني فيضمنه



مثله ان كان من ذوات الامثال وقيمته ان لم يكن من ذوات الامثال وان شاء اختار البيع فاتبع الجاني بالضمان  
واتبعه البائع بالثمن لان المبيع قد تعين في ضمان البائع لانه كان عينا فصار قيمة وتعين المبيع في ضمان البائع بوجوب الخيار  
ثم ان اختار الفسخ وفسخ واتبع البائع الجاني بالضمان وضمنه بنظر ان كان الضمان من جنس الثمن وفيه فضل على الثمن  
لا يطيب له الفضل لان الفضل يرجح ما لم يملك له وال المبيع عن ملكه بنفس البيع ورجح ما لم يضمن لا يطيب له  
التي عليه الصلاة والسلام عن رجح ما لم يضمن ولما فيه من شبهة الرجح ما لم يضمن أولى وان كان الضمان من  
خلاف جنس الثمن طاب الفضل لان الرجح بالاختلاف عند اختلاف الجنس وان اختار البيع واتبع الجاني بالضمان  
وضمنه فان كان الضمان من جنس الثمن لا يطيب له الفضل لانه رجح ما لم يضمن في حقه لا رجح ما لم يملك لان المبيع  
ملكه وان كان من خلاف جنسه طاب الفضل له لما قلنا ولو كان المشتري عبدا فقتله اجنبي قبل القبض فان كان  
القتل خطأ لا يفسخ البيع والمشتري خيار الفسخ والبيع لما قلنا الا ان ههنا اذا اختار الفسخ وفسخ البيع اتبع  
البائع عاقلة القاتل فأخذ قيمته في ثلاث سنين وان اختار المبيع اتبع العاقلة بقيمته في ثلاث سنين ولو كان القتل  
عمدا اختل فوافيه على ثلاثة أقوال قال أبو حنيفة عليه الرحمة ان المشتري بالخيار ان شاء فسخ البيع وللبائع ان يقتص  
القاتل بعبدته وان شاء اختار البيع وله ان يقتص القاتل بعبدته وعليه جميع الثمن وقال أبو يوسف رحمه الله المشتري  
بالخيار ان شاء فسخ البيع ويعود المبيع الى ملك البائع وليس للبائع ان يقتص ولكنه يأخذ من مال القاتل القيمة في  
ثلاث سنين وان شاء اختار البيع وللمشتري ان يقتص وعليه جميع الثمن وقال محمد لا يقتص على القاتل بحال  
والمشتري بالخيار ان شاء فسخ البيع والبائع يأخذ القيمة من القاتل في ثلاث سنين وان شاء اختار البيع واتبع القاتل  
بالقيمة في ثلاث سنين (وجه) قول محمد رحمه الله ان العبد لم يكن على ملك البائع وقت القتل بل كان على ملك المشتري  
فلم ينعقد السبب موجبا للتصاص للبائع وملك المشتري لم يكن مستقرا بل كان محتملا للعود الى ملك البائع بالفسخ  
فلا تثبت ولاية الاقتصاص لاحدهما (وجه) قول أبي يوسف انه لا سبيل الى اثبات ولاية الاقتصاص للبائع لما قاله  
محمد وهو ان القاتل صادف محلا ليس بمملوك للبائع عند القتل فاما الملك فثابت للمشتري وقت القتل وقد لزمت وتقرر  
باختيار المشتري فثبت له ولاية الاستيفاء ولا في حنيفة رضي الله عنه انه أمكن القول بثبوت ولاية الاستيفاء لهما  
على اعتبار اختيار الفسخ وعلى اعتبار اختيار البيع أما على اعتبار اختيار البيع فلما قاله أبو يوسف وأما على اعتبار  
اختيار الفسخ فلان فسخ العتد رخصه من الاصل وجعله كأن لم يكن فتبين ان الجناية وردت على ملك البائع  
فثبتت له ولاية الاقتصاص هذا اذا هلك المبيع كله قبل القبض فأما اذا هلك كله بعد القبض فان هلك بأفة  
سواء أو بفعل المبيع أو بفعل المشتري لا يفسخ البيع والهلاك على المشتري وعليه الثمن لان البيع تقرر بقبض  
المبيع فتقرر الثمن وكذلك ان هلك بفعل اجنبي لما قلنا ويرجع المشتري على الاجنبي بضمانه ويطيب له الفضل  
لان هذا الفضل يرجح ما قد ضمن وان هلك بفعل البائع بنظر ان كان المشتري قبضه باذن البائع أو بغير اذنه لكن الثمن  
منقوداً وموجب فاستهلاكه واستهلاك الاجنبي سواء وان كان قبضه بغير اذن البائع صار مستردا للبيع بالاستهلاك  
فخص الاستهلاك في ضمانه فيوجب بطلان البيع وسقوط الثمن كما لو استهلك وهو في يده والله عز وجل أعلم هذا  
اذا هلك كل المبيع قبل القبض أو بعده فأما اذا هلك بعضه فان كان قبل القبض وهلك بأفة سواء بنظر ان كان  
التقصان نقصان قدر بان كان مكيفا أو موزوناً أو معدودا يفسخ العقد بقدر الهالك وتسقط حصته من الثمن لان  
كل قدر من المقدرات معتود عليه فيقال به شيء من الثمن وهلاك كل المعتود عليه يوجب انقاسخ البيع في الكل  
وسقوط كل الثمن فهلاك بعضه يوجب انقاسخ البيع وسقوط الثمن بقدره والمشتري بالخيار في الباقي ان شاء  
أخذه بحصته من الثمن وان شاء ترك لان الصفقة قد تفرقت عليه وان كان التقصان نقصان وصف وهو كل ما يدخل  
في البيع من غير تسمية كالشجر والبناء في الارض وأطراف الحيوان والجودة في المسكيل والموزون لا يفسخ البيع



أصلا ولا يسقط عن المشتري شيء من الثمن لأن الاوصاف لاحصة لها من الثمن الا اذا ورد عليها القبض أو الجناية لأنها تصير مقصودة بالقبض والجناية فالمشترى بالخيار ان شاء أخذه بجميع الثمن وان شاء ترك لتعيب المبيع قبل القبض وان هلك بفعل المبيع بان جرح نفسه لا يفسخ البيع ولا يسقط عن المشتري شيء من الثمن لان جنايته على نفسه هدر فصار كما لو هلك بعبثه بآفة مساوية وهلاك بعبثه نقصان الوصف والاصاف لا تقابل بالثمن فلا يسقط شيء من الثمن ولكن المشتري بالخيار ان شاء أخذه بجميع الثمن وان شاء ترك لتغير المبيع ولو كان المشتري حيوانين سوى بني آدم فقتل أحدهما صاحبه قبل القبض تسقط حصته من الثمن والمشتري بالخيار ان شاء أخذ الباقي بحصته من الثمن وان شاء ترك لأن فعل العجماء جبار فكانه اشترى حيوانين ثم مات أحدهما قبل القبض حتف أقره ولو كان المشتري عبدين فقتل أحدهما صاحبه قبل القبض أو كانت جارية فولدت قبل القبض فكبر الولد ثم قتل أحدهما صاحبه قبل القبض فالمشترى بالخيار ان شاء فسخ البيع في الباقي وبطلت الجناية لان الفسخ إعادة إلى ملك البائع فتبين ان القتل حصل في ملك البائع فبطل وان شاء أخذ القاتل منهما بجميع الثمن ولا يسقط عن المشتري شيء من الثمن لانه لو أخذه بحصته من الثمن لصار أخذا بجميع الثمن في الانتهاء فيخبر في الابتداء قصرا للمسافة ان شاء أخذ الحى منهما بجميع الثمن وان شاء ترك بيان ذلك انه لو أخذ القاتل منهما بحصته من الثمن لا يفسخ البيع في المقتول وانفسخ البيع ارتفاعه من الاصل وعوده الى ملك البائع فتبين ان عبد المشتري قتل عبد البائع فيخاطب بالدفن أو بالقداء أو هما فعمل قام مقام المقتول فيجاء المقتول معنى فإخذه ببقية الثمن فصار في أخذ الباقي منهما بحصته من الثمن في الحال أخذ بجميع الثمن في المال غيرناه في الابتداء للاخذ بجميع الثمن والفسخ هذا وان هلك بفعل البائع بطل البيع بقدره وسقط عن المشتري حصة الهالك من الثمن وهو قدر النقصان اعتبارا للبعث بالكل سواء كان النقصان نقصان قيمة أو نقصان وصف لان الاوصاف لها حصة من الثمن عند ورود الجناية عليها لأنها تصير أصلا بالفعل فتقابل بالثمن والمشتري بالخيار في الباقي ان شاء أخذه بحصته من الثمن وان شاء ترك لتفرق الصفقة عليه ولو اختار المشتري الاخذ فلم يقبضه حتى مات من تلك الجناية أو من غيرها مات على البائع ويسقط الثمن عن المشتري لان المبيع انما يدخل في ضمان المشتري بالقبض ولم يوجد فان قبضه المشتري فمات من جناية البائع أو غيرها سقطت عن المشتري حصة جناية البائع ولزمه ما بقي من الثمن أما اذا مات من الجناية فلان قبض الباقي وجد من المشتري فتقرر قبضه فتقرر عليه ثمنه وكذا اذا مات من جناية البائع لان المشتري قبض الباقي حقيقة وقبض المبيع بوجوب تقرر الثمن في الاصل الا اذا وجد من البائع ما يتقصه فيصير مستردا والسراية ليست فعلة حقيقة وانما هي صنع الله تعالى يعنى مصنوعه فبقى المقبوض على حكم قبض المشتري فتقرر عليه ثمنه ولان قبض المشتري بمنزلة انشاء العقد فيه لان للقبض شبهة بالعقد وانشاء الشراء قاطع للسراية كما لو اشتراه منه بعد جنايته وقبضه ثم سرت الى النفس ومات فكذلك القبض والله عز وجل أعلم واذا هلك بفعل المشتري لا يبطل البيع ولا يسقط عنه شيء من الثمن لانه صار قابضا للكل باتلاف البعض أو لا يتمكن من اتلاف البعض الا باثبات اليد على الكل وهو تفسير القبض أو صار قابضا قدر المتلف بالاتلاف والباقي بالتعيب فتقرر عليه كل الثمن ولو مات في يد البائع بعد جناية المشتري ينظر ان مات من تلك الجناية مات على المشتري وعليه الثمن لانه لما مات من جنايته تبين ان فعله السابق وقع اتلافا للكل فتقرر عليه كل الثمن سواء منعه البائع بعد جناية المشتري أو لم يمنعه لان منع البائع بعد وجود الاتلاف من المشتري هدر وان مات من غير الجناية فان كان البائع لم يمنعه مات من مال المشتري أيضا وعليه كل الثمن لما ذكرناه بالجناية صار قابضا للكل المبيع ولم يوجد ما ينقض قبضه فبقى حكم ذلك القبض وان كان منعه لزم المشتري حصة ما استهلك وسقط عنه ثمن ما بقي لان البائع لما منع فقد قبض المشتري في قدر القام فصار مستردا اياه فاذا هلك فقد هلك في ضمانه فهلك عليه ولو جنى عليه البائع ثم جنى عليه المشتري سقط عن المشتري حصة جناية



البائع لما قلنا ولزمه من ما بقى لانه صار قابضاً للباقي بجنابته فتقرر عليه ثمنه لان جنابته دليل الرضا بتعيين البائع فان ابتداء المشتري بالجنابة ثم جنى البائع قبل قبض الثمن فان برأ العبد من الجنابيتين فالمشتري بالخيار ان شاء أخذه وسقطت عنه حصة جنابة البائع من الثمن وان شاء ترك لان المشتري صار قابضاً بالجنابة لكن الجنابة فيه قبض بغير اذن البائع والثمن غير منقود فلما جنى عليه البائع فقد استرد ذلك القدر فحصلت جنابته تعييباً للمبيع وحدوث العيب في المبيع قبل القبض بوجوب الخيار فان شاء فسح وان شاء ترك وعليه ثلاثة أرباع الثمن وسقطت عنه جنابة البائع من الثمن وهو الربع لان النصف هلك بجنابة المشتري فتقرر رعيه الثمن وربع منه قائم فيما أخذه بثمنه أيضاً والرابع هلك بجنابة البائع قبل القبض فيستقط عنه ثمنه وان مات العبد في يد البائع بعد الجنابيتين بأن كان المشتري قطع يده ثم قطع البائع رجله من خلاف ثم مات في يد البائع من الجنابيتين فعلى المشتري خمسة أثمان الثمن وسقطت عنه ثلاثة أثمان الثمن لان المشتري لما قطع يده فقد قرر رعيه نصف الثمن لانه صار قابضاً بالقطع ولما قطع البائع رجله فقد استرد نصف القائم من العبد وهو الربع فبقى هناك ربع قائم من العبد فاذا سرت الجنابة فقد هلك ذلك الربع من سراية الجنابيتين فينقسم ذلك الربع بينهما نصفين فانكسر الحساب بالارباع فيجعل كل سهم أربعة فيصير ثمانية فذلك جعلنا الحساب من ثمانية فهلك بجنابة المشتري النصف وهو أربعة وسراية جنابته سهم فيتقرر رعيه ثمنه فذلك خمسة أثمان الثمن وهلك بجنابة البائع سهمان وسراية جنابته سهم فذلك ثلاثة أثمان الثمن يسقط عنه لان هلاك هذا القدر يسقط عنه والله عز وجل أعلم هذا اذا جنى المشتري فان برأ العبد فلا خيار للمشتري ههنا ما ذكرنا ان اقدمه على الجنابة بعد جنابة البائع دليل الرضا بتعيبه فبطل خياره ويلزمه من ما بقى لانه صار قابضاً لما بقى وان مات العبد من الجنابيتين فالجواب ههنا على القلب من الجواب في المسئلة المتقدمه وهو ان على المشتري ثلاثة أثمان وسقطت عنه خمسة أثمان الثمن فحكم جنابة المشتري ههنا كحكم جنابة البائع هناك لما ذكرنا فافهم ولو كان الثمن مقبوضاً والعبد في يد البائع فجنى عليه البائع يسقط عن المشتري حصته من الثمن أيضاً ما ذكرنا فان كان المشتري جنى عليه أولاً ثم جنى البائع يلزم البائع من القيمة ما يلزم الاجنبي لان المشتري صار قابضاً بالجنابة ولا يملك البائع قبض القبض والاسترداد ههنا لان الثمن مقبوض فصارت جنابته وجنابة الاجنبي سواء ولو كان البائع جنى أولاً ثم جنى المشتري فما هلك بجنابة البائع سقطت حصته من الثمن وما هلك بسراية جنابته فعليه قيمته لان ما هلك بجنابته بعد جنابة المشتري تجب قيمته على ما ذكرنا فكذا ما هلك بسراية جنابته والله عز وجل أعلم وان هلك بفعل اجنبي فعليه ضمانه لا شك فيه والمشتري بالخيار ان شاء فسح البيع واتبع البائع الجاني بضمان ما جنى وان شاء اختار البيع واتبع الجاني بالضمان وعليه جميع الثمن وأيهما اختار فالحكم فيه بعد ذلك على ما ذكرنا في اتلاف الاجنبي كل المبيع والله عز وجل أعلم هذا اذا هلك بعض المبيع قبل القبض فأما اذا هلك بعض المبيع بعد القبض فان هلك بأففة سماوية أو بفعل المبيع أو بفعل المشتري فالهلاك على المشتري لان المبيع خرج عن ضمان البائع قبض المشتري فتقرر رعيه الثمن وكذا اذا هلك بفعل اجنبي فالهلاك على المشتري لما قلنا ورجع بالضمان على الاجنبي لا شك فيه وان هلك بفعل البائع بنظر ان لم يكن له حق الاسترداد للحبس لاستيفاء الثمن بأن كان المشتري قبضه باذنه أو كان الثمن منقوداً أو مؤجلاً فهذا وما لو أتلفه اجنبي سواء وقد ذكرنا حكمه وان كان له حق الاسترداد بأن كان قبضه بغير اذنه والثمن حال غير منقود يفسخ البيع في قدر التلف ويسقط عن المشتري حصته من الثمن لانه صار مسترداً لذلك القدر بالاتلاف فتلف ذلك القدر في ضمانه فيسقط قدره من الثمن ولا يكون مسترداً لانه لم يوجد منه اتلاف الباقي لانه لو هلك الباقي في يد المشتري فعليه حصته من الثمن الا اذا هلك الباقي من سراية جنابة البائع فيصير مسترداً او يسقط عن المشتري جميع الثمن لان تلف الباقي حصل مضافاً الى فعله فصار مسترداً للكل فتلف الكل في ضمانه فيسقط كل الثمن ولو اختلف



البيع والمشتري في هلاك المبيع فقال البائع هلك بعد القبض ولى عليك الثمن وقال المشتري هلك قبل القبض ولا تمن  
 لك على فاقول قول المشتري مع يمينه لان البائع يدعى عليه القبض والثمن وهو ينكر ولان الظاهر شاهد للمشتري  
 لان المبيع كان في يد البائع والظاهر بقاء ما كان على ما كان والبائع يدعى امر ارضاه وهو الزوال والانتقال فكان  
 المشتري متمسكا بالاصل الظاهر فكان القول قوله وان قام أحدهما البينة قبلت بيته ولو أقام جميعا البينة يقضى بينة  
 البائع لانها تثبت أمرا بخلاف الظاهر وما شرعت البيئات الالهة لاولها لانها كثيرا ما تظهر القبض والثمن  
 فكانت أولى بالقبول وكذلك لو اختلفا في الاستهلاك فادعى البائع على المشتري أنه استهلكه وأدعى المشتري على  
 البائع أنه استهلكه فاقول قول المشتري لما قلنا هذا اذا لم يكن للبينتين تاريخ فأما اذا كان لهما تاريخ وتاريخ أحدهما  
 أسبق فالأسبق أولى بهلاكه والاستهلاك جميعا هذا اذا لم يكن قبض المشتري المبيع ظاهرا فاما اذا كان ظاهرا فادعى  
 الاستهلاك فان لم يكن لهما بينة فالقول قول البائع لان الظاهر شاهد له لان المبيع في يد المشتري وأما أقام البينة  
 قبلت بيته وان أقام جميعا البينة فالبينة بينة المشتري لانه هو المدعى ألا ترى أنه يدعى امر اباطن ليزيل به ظاهر او هو  
 الاستهلاك من البائع والمبيع في يده وكذا المشتري لو ترك الدعوى يترك ولا يجبر عليها والبائع لو ترك الدعوى  
 لا يترك بل يجبر عليها وهذه عبارة مشايخنا في تحديد المدعى والمدعى عليه واذا قامت بينة المشتري بنظر ان كان في  
 موضع للبائع حق الاسترداد للحبس لاستيفاء الثمن بان كان المشتري قبضه بغير اذن البائع والثمن حال غير منقود  
 يسقط الثمن عن المشتري لانه بالاستهلاك صار مستردا وانفسخ البيع وان كان في موضع ليس له حق الاسترداد  
 للحبس بان كان المشتري قبض المبيع باذن البائع أو بغير اذنه لكن الثمن منقود أو مؤجل فللمشتري أن يضم البائع  
 قيمة المبيع لانه اذا لم يكن له حق الاسترداد لم يكن بالاستهلاك مستردا ولا ينفسخ البيع فلا يحصل الاستهلاك في  
 ضمان البائع فتلزمه القيمة كالأستهلاك أجنبي والله عز وجل أعلم ولو اشترى بفلوس نافقة ثم كسدت قبل القبض  
 انفسخ عند أبي حنيفة رحمه الله وعلى المشتري رد المبيع ان كان قائما وقيمته أو مثله ان كان هالكا وعند أبي يوسف  
 ومحمد رحمه الله لا يبطل البيع والبائع بالخيار ان شاء فسخ البيع وان شاء أخذ قيمة الفلوس (وجه) قولهما أن  
 الفلوس في الذمة وما في الذمة لا يحتمل الهلاك فلا يكون الكساد هلا كابل يكون عيبا فيها فيوجب الخيار ان شاء  
 فسخ البيع وان شاء أخذ قيمة الفلوس كما اذا كان الثمن رطبا فاقطع قبل القبض ولا ي حنيفة ان الفلوس بالكساد  
 خرجت عن كونها مثالا لان ثمنها ثبت باصطلاح الناس فاذا ترك الناس التعامل بها عددا فقد زال عنها صفة الثمنية  
 ولا يبيع بلا ثمن فينفسخ ضرورة ولو لم تكسد ولكنها رخصت قيمتها أو غلت لا ينفسخ البيع بالاجماع وعلى  
 المشتري أن يتقدم مثلها عددا ولا يلتفت الى القيمة ههنا لان الرخص أو الغلاء لا يوجب بطلان الثمنية ألا ترى ان  
 الدراهم قد ترخص وقد تنلوه وهي على حالها الثمن ثم اختلف أبو يوسف ومحمد فيما بينهما في وقت اعتبار القيمة  
 فاعتبر أبو يوسف وقت العقد لانه وقت وجوب الثمن واعتبر محمد وقت الكساد وهو آخر يوم ترك الناس التعامل  
 به لانه وقت العجز عن التسليم ولو استقرض فلوسا نافقة وقبضها فكسدت فعليه رد مثل ما قبض من الفلوس  
 عددا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وفي قول محمد عليه قيمتها (وجه) قولهما ان الواجب قبض القرص رد  
 مثل المقبوض وبالكساد تجز عن رد المثل لغير وجهها عن رد الثمنية وصيرورتها سلعة فيجب عليه قيمتها كالأ  
 استقرض شيئا من ذوات الامثال وقبضه ثم اقطع عن أيدي الناس ولا ي حنيفة رحمه الله ان أثر الكساد في بطلان  
 الثمنية وانه لا يمنع جواز الرد بدليل انه لو استقرضها بعد الكساد جاز ثم اختلفا في وقت اعتبار القيمة على ما ذكرنا ولو  
 لم تكسد ولكنها رخصت أو غلت فعليه رد مثل ما قبض بلا خلاف لما ذكرنا أن صفة الثمنية باقية ولو اشترى ب درهم  
 فلوسا وثقا وافتراقا ثم استحققت الفلوس من يده وأخذها المستحق لا يبطل العقد لان بالاستحقاق وان انتقض  
 القبض والتحقق بالعدم فيصير كان الافتراق حصل عن قبض الدراهم دون الفلوس وهذا لا يوجب بطلان العقد وعلى







العقد بلا فصل وأما على التضيق فإن تبايعنا بين وجب تسليمهما إذا طالب كل واحد منهما صاحبه بالتسليم لما ذكرنا أن المساواة في عقد المعاوضة مطلوبة المتعاقدين عادة وتحقق التساوي ههنا في التسليم معاً لما ذكرناه ليس أحدهما بالتقديم أولى من الآخر وكذلك ان تبايعنا بيننا بدين لما قلنا وان تبايعنا بدين برأى فيه الترتيب عندنا فيجب على المشتري تسليم الثمن أولاً إذا طالبه البائع ثم يجب على البائع تسليم المبيع إذا طالبه المشتري لأن تحقيق التساوي فيه على ما بيننا فيما تقدم (وأما) تفسير التسليم والقبض فالتسليم والقبض عندنا هو التخلية والتخلي وهو أن يخلي البائع بين المبيع وبين المشتري برفع الحائل بينهما على وجه يتمكن المشتري من التصرف فيه فيجعل البائع مسلماً للمبيع والمشتري قبضاً له وكذا تسليم الثمن من المشتري إلى البائع وقال الشافعي رحمه الله القبض في الدار والعسقلان والشجر بالتخلية وأما في الدراهم والدينارين فتناولهما بالبراحم وفي الثياب بالنقل وكذا في الطعام إذا اشتراه بحازفة فإذا اشتراه مكيلة قبل الكيل وفي العبد والبهيمة بالسير من مكانه (وجه) قوله أن الأصل في القبض هو الأخذ بالبراحم لأنه القبض حقيقة إلا أن في الأبحاث لا يتم الأخذ بالبراحم أقيم النقل مقامه فيما يحتمل النقل وفيما لا يحتمله أقيم التخلية مقامه (ولنا) أن التسليم في اللغة عبارة عن جعله مسلماً لخالصاً يقال سلم فلان لفلان أي خلص له وقال الله تعالى ورجلا سلما لرجل أي سلماً خالصاً لا يشركه فيه أحد فتسليم المبيع إلى المشتري هو جعل المبيع مسلماً للمشتري أي خالصاً له بحيث لا يبايعه فيه غيره وهذا يحصل بالتخلية فكانت التخلية تسليماً من البائع والتخلي قبضاً من المشتري وكذا هذا في تسليم الثمن إلى البائع لأن التسليم واجب ومن عليه الواجب لا بد وأن يكون له سبيل الخروج عن عهده ما وجب عليه والذي في وسعه هو التخلية ورفع الموانع فأما الإقباض فليس في وسعه لأن القبض بالبراحم فعل اختياري للقابض فلو تعلق وجوب التسليم به لتعذر عليه الوفاء بالواجب وهذا لا يجوز ثم لا خلاف بين أصحابنا في أن أصل القبض يحصل بالتخلية في سائر الأموال واختلفوا في أنها هل هي قبض تام فيها أم لا وجملة الكلام فيه أن المبيع لا يخلو ما أن يكون ماله مثل وأما أن يكون مملاً مثل له فإن كان مملاً مثل له من المدروعات والمعدودات المتفاوتة فالتخلية فيها قبض تام بلا خلاف حتى لو اشترى مدروعاً مذارعة أو معدوداً معدودة ووجدت التخلية يخرج عن ضمان البائع ويجوز له بيعه والانتفاع به قبل الذرع والعد بلا خلاف وإن كان ماله مثل فإن باعه بحازفة فكذلك لأنه لا يعتبر معرفة القدر في بيع الحازفة وإن باع مكيلة أو موازنة في المكيل والموزون وخلى فلا خلاف في أن المبيع يخرج عن ضمان البائع ويدخل في ضمان المشتري حتى لو هلك بعد التخلية قبل الكيل والوزن يملك على المشتري وكذا لا خلاف في أنه لا يجوز للمشتري بيعه والانتفاع به قبل الكيل والوزن وكذا لو اكتله المشتري أو أترنه من باعته ثم باعه مكيلة أو موازنة من غيره لم يخل للمشتري منه أن يبيعه أو يتفجع به حتى يكيه أو يزنه ولا يكتب باكتيال البائع أو أترانه من باعته وإن كان ذلك بحضرة هذا المشتري لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري وروى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الطعام حتى يكال لكن اختلفوا في أن حرمة التصرف قبل الكيل أو الوزن لا تنعدم بالقبض بالعدام الكيل أو الوزن أو شرعاً غير معقول المعنى مع حصول القبض بتمامه بالتخلية قال بعض مشايخنا أنها ثبتت شرعاً غير معقول المعنى وقال بعضهم الحرمة لمكان انعدام القبض على التمام بالكيل أو الوزن وكذا لا يجوز التصرف في المبيع المنقول بدون قبضه أصلاً لا يجوز بدون قبضه بتمامه (وجه) قول الأولين ما ذكرنا أن معنى التسليم والتسليم يحصل بالتخلية لأن المشتري يصير مسلماً خالصاً للمشتري على وجه يتهيأ له تقليبه والتصرف فيه على حسب مشيئته وأرادته ولهذا كانت التخلية تسليماً وقبضاً فيما لا مثل له وفيما له مثل إذا بيع بحازفة ولهذا يدخل المبيع في ضمان المشتري بالتخلية نفسها بلا خلاف دل أن التخلية قبض إلا أن حرمة التصرف مع وجود القبض بتمامه ثبت تعبد غير معقول المعنى والله عز وجل أعلم (وجه) قول الآخرين تعليل محمد رحمه الله في هذه المسئلة في كتاب البيوع فإنه قال ولا يجوز للمشتري أن يتصرف فيه قبل الكيل لأنه باعه قبل أن



يقبضه ولم يرد به أصل القبض لانه موجود وانما أراد به تمام القبض والدليل على أن الكيل والوزن في المكيل  
 والموزون الذي يبيع مكيالة وموازنة من تمام القبض أن القدر في المكيل والموزون معقود عليه ألا ترى أنه لو كيل  
 فازداد لا تطيب له الزيادة بل رد أو يفرض لها ثمن ولو نقص يطرح بحصته شيء من الثمن ولا يعرف القدر فهما  
 الا بالكيل والوزن لا حتمال الزيادة والنقصان فلا يتحقق قبض قدر المعقود عليه الا بالكيل والوزن فكان الكيل  
 والوزن فيه من تمام القبض ولا يجوز بيع المبيع المنقول قبل قبضه بتمامه كالألوان قبل قبضه أصلاً وأساساً بخلاف  
 المذروعات لان القدر فيها ليس معقوداً عليه بل هو جار مجرى الوصف والوصاف لا تكون معقوداً عليها ولهذا  
 سلمت الزيادة للمشتري بلا ثمن وفي النقصان لا يستقط عنه شيء من الثمن فكانت التخلية فيها قبضاً تاماً فيكتفي بها  
 في جواز التصرف قبل الذرع بخلاف المكيلات والموزونات على ما بيننا إلا أنه يخرج عن ضمان البائع بالتخلية نفسها  
 لوجود القبض بأصله والخروج عن ضمان البائع بتعلق بأصل القبض لا بوصف الكمال فأما جواز التصرف فيه  
 فيستدعي قبضاً كاملاً لورود النهي عن بيع ما لم يقبض والقبض المطلق هو القبض الكامل والله عز وجل أعلم  
 (وأما) المدودات المتقاربة إذا بيعت عدداً لا جزافاً فحكمها حكم المكيلات والموزونات عند أبي حنيفة حتى  
 لا يجوز بيعها إلا بعد العدة وعند أبي يوسف ومحمد حكمها حكم المذروعات فيجوز بيعها قبل العدة (وجه) قولهما أن  
 العددي ليس من أموال الربا كالذرع ولهذا لم تكن المساواة فيها شرطاً لجواز العقد كما لا تشتط في المذروعات  
 فكان حكمه حكم المذروع ولا يبي حنيفة رحمه الله ان القدر في المعدوم معقود عليه كالقدر في المكيل والموزون إلا  
 ترى انه لو عدده فوجد زائداً لا تطيب له الزيادة بلا ثمن بل ردها أو يأخذها بثمنها ولو وجدته ناقصاً يرجع بقدر النقصان  
 كافي المكيل والموزون دل أن القدر فيه معقود عليه واحتمال الزيادة والنقصان في عدد المبيع ثابت فلا بد من معرفة  
 قدر المعقود عليه وامتيازه من غيره ولا يعرف قدره الا بالعد فاشبه المكيل والموزون ولهذا كان العدي بمنزلة المكيل  
 والموزون في ضمان العدوان إلا أنه لم يجز فيه الربا لان المساواة بين واحد وواحد في العدي ثبتت باصطلاح الناس  
 واهدارهم التفاوت بينهما في الصغر والكبر لكن ما ثبت باصطلاح الناس جاز أن يبطل باصطلاحهم ولما تبايعا  
 واحد بأثنين فقد أهدر الاصطلاح الأهدار واعتبرا الكبر لانهما قصد البيع الصحيح ولا حجة الا باعتبار الكبر  
 وسقوط العدي كان أحدهما من أحد الجانبين بمقابلة الكبر من الجانب الآخر فلا يتحقق الربا ما بهنا فلا بد من  
 اعتبار العداذ ابيع عدداً وإذا اعتبر العد لا يجوز التصرف فيه قبل القبض كافي المكيل والموزون بخلاف المذروع فان  
 القدر فيه ليس معقود عليه على ما بيننا فكانت التخلية فيه قبضاً تاماً فكان تصرفاً في المبيع المنقول بعد القبض وانه  
 جائز والله عز وجل أعلم ولو كاله البائع أو وزنه بحضرة المشتري كان ذلك كافياً ولا يحتاج الى إعادة الكيل لان  
 المقصود يحصل بكيله مرة واحدة بحضرة المشتري وما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع  
 الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري محمول على موضع مخصوص وهو ما إذا اشترى مكيلاً  
 مكيلاً فأكاله ثم باعه من غيره مكيلاً لم يجز لهذا المشتري التصرف فيه حتى يكيله وان كان هو حاضرًا عندا كتيال  
 بانه فلا يكتفي بذلك وكذلك إذا أسلم الى رجل في حنطة فلما حل الاجل اشترى المسلم اليه قدر المسلم فيه من رجل  
 مكيلاً وأمر رب السلم باقتضائه فانه لا يجوز له التصرف فيه ما لم يكيه مرتين مرة للمسلم اليه ومرة لنفسه بالنص ولو كان  
 مكان السلم قرض بأن استقرض المستقرض كرامة انسان وأمر المقرض قبض الكرفانه يكتفي فيه بكيل  
 واحد للمشتري والمستقرض (وجه) الفرق ان الكيل والوزن فيا عقد بشرط الكيل والوزن في المكيل  
 والموزون شرط جواز التصرف فهما لانه من تمام القبض على ما بيننا والسلم عقد بشرط الكيل والمسلم اليه اشترى  
 بشرط الكيل فلا بد من أن يكيل رب السلم أولاً للمسلم اليه ليصير قابضاً له فيجعل كان المسلم اليه قبضه بنفسه من  
 البائع ثم يكيل لنفسه ليصير قابضاً لنفسه من المسلم اليه فاما قبض بدل القرض فليس بشرط جواز التصرف فيه لان



القبض بالكيل في باب البيع لا يدفع جهالة المقنود عليه تمييز حق المشتري عن حق البائع والقرض يقبل نوع جهالة فلا يشترط له القبض ولأن الأقرض اعارة عندنا فالمقبول من بدل القرض كأنه عين حقه فصار كالأوعار عيناً ثم استردها فيصح قبضه بدون الكيل وإنما يجب كيل واحد للمشتري لا غير والله عز وجل أعلم (وأما) بيان ما يصير به المشتري قابضاً للمبيع من التصرفات وما لا يصير به قابضاً فنقول وبالله التوفيق المبيع لا يخلو إما أن يكون في يد البائع وإما أن يكون في يد المشتري فإن كان في يد البائع فالتفقه المشتري صار قابضاً له لأنه صار قابضاً بالتخلية فبالاكتلاف أولى لأن التخلية تمكن من التصرف في المبيع والاكتلاف تصرف فيه حقيقة والتمكين من التصرف دون حقيقة التصرف وكذلك لو قطع يده أو شج رأسه وكل تصرف نقص شيئاً لأن هذه الأفعال في الدلالة على التمكين فوق التخلية ثم بالتخلية صار قابضاً فيها أولى وكذلك لو فعل البائع شيئاً من ذلك بأمر المشتري لأن فعله بأمر المشتري بمنزلة فعل المشتري بنفسه ولو أعتقه المشتري يصير قابضاً لأن لا اعتاق اكتلاف حكماً فيلحق بالاكتلاف حقيقة وكذلك لو دبره أو استولد الجارية أي أقرانها ثم ولد له لأن التدبير أو الاستيلاء تنقيص حكماً فكان ملحقاً بالتنقيص حقيقة ولو زوج المبيع بأن كان جارية أو عبداً فالقياس أن يصير قابضاً وهو رواية عن أبي يوسف وفي الاستحسان لا يصير قابضاً (وجه) القياس أن الزوج تعيب الأثرى أن الزوجية عيب يرد بها وإذا كانت الزوجية عيباً كان الزوج تعيباً والتعيب قبض (وجه) الاستحسان أنه تعيب حكماً لا حقيقة لأنه لا يوجب نقصان المحل ولا نقصان الملك فيه فلا يصير به قابضاً وكذلك لو أقر عليه بالدين فالقياس أن يصير قابضاً لأن الدين عيب حتى يرد به وفي الاستحسان لا يصير قابضاً لأنه تعيب حكماً وأنه لا يوجب النقصان فلا يكون قابضاً ولو وطئها الزوج في يد البائع صار المشتري قابضاً لأن الوطء اثبات اليد على الموطوءة وأنه حصل من الزوج تسليط المشتري فكان من حيث أنه اثبات اليد مضافاً إلى المشتري فكان قابضاً من المشتري ولو أعار المشتري المبيع للبائع أو أودعه أو أجره لم يكن شيء من ذلك قابضاً لأن هذه التصرفات لم تصح من المشتري لأن يد الحبس بطريق الاصل ثابتة للبائع فلا يتصور اثبات يد النيابة له بهذه التصرفات فلم تصح والتحقق بالعدم ولو أعاره أو أودعه أجنبياً صار قابضاً لأن الاعارة والايديع اياه صحيح فقد أثبت يد النيابة لغيره فصار قابضاً ولو أرسل المشتري العبد للمبيع إلى حاجة صار قابضاً لأن إرساله في الحاجة استعمال له بدليل أنه صار راضياً به واستعماله اياه اثبات يده عليه وهو معنى القبض ولو جنى أجنبياً على المبيع فاختر المشتري اتباع الجاني بالضمان كان اختياره بمنزلة القبض عند أبي يوسف وعند محمد لا يكون حتى لو نوى الضمان على الجاني بان مات مفلساً كان التوى على المشتري ولا يبطل البيع عند أبي يوسف ويتقرر عليه الثمن وعند محمد يبطل البيع والتوى على البائع ويستقط الثمن عن المشتري وكذلك لو استبدل المشتري الضمان ليأخذ مكانه من الجاني شيئاً أخرج جاز عند أبي يوسف وعند محمد لا يجوز لأن هذا تصرف في المقنود عليه قبل القبض لأن القيمة قائمة بمقام العين المستهلكة والتصرف في المقنود عليه قبل القبض لا يجوز لأن البائع ولا من غيره وكذلك المبيع إذا كان مصوغاً من فضة اشتراها بدينار فاستهلك المصوغ أجنبياً قبل القبض فاختر المشتري أن يبيع الجاني بالضمان وقد الدينار البائع فافترقا قبل قبض ضمان المستهلك لا يبطل الصرف بينهما عند أبي يوسف لأن اختياره تضمين المستهلك بمنزلة القبض عنده وعند محمد يبطل الصرف لعدم القبض (وجه) قول محمد أن الضمان حكم العين لأن قيمة العين قائمة بمقامها ولهذا بقي العقد على القيمة بعد استهلاك العين ثم العين لو كانت قائمة فهلكت قبل القبض كان الهلاك على البائع ويبطل البيع ويستقط الثمن عن المشتري فكذلك القيمة ولا يبي يوسف أن جناية الأجنبي حصلت بأذن المشتري وأمره دلالة فيصير قابضاً كما لو فعل بنفسه وبيان ذلك أن اختيار المشتري اتباع الجاني بالضمان تمليك من المضمون لأن المضمونات تملك باختيار الضمان مستنداً إلى وقت سبب الضمان فيصير كأن الجناية حصلت بأمر المشتري فيصير



قايضاً لأن فعل الاجنبي بأمر المشتري بمنزلة فعل المشتري بنفسه ولو أمر المشتري البائع أن يعمل في المبيع عملاً فان كان عملاً لا ينقصه كالتقصير والفعل بأجر أو غير أجر لا يصير قايضاً لأن التصرف الذي لا يوجب نقصان المحل مما يملكه البائع باليد الثابتة كما اذا نقله من مكان الى مكان فكان الامر به استيفاء ملك اليد فلا يصير به قايضاً وتجب الاجرة على المشتري ان كان بأجر لان الاجارة قد سحمت لان العمل على البائع ليس بواجب فجاز أن تقابله الاجرة وان كان عملاً ينقصه يصير قايضاً لأن تنقيصه اتلاف جزء منه وقد حصل بأمره فكان مضافاً اليه كأنه فعله بنفسه والله عز وجل أعلم وعلى هذا يخرج ما اذا أسلم في كرحنطة فلما حل الاجل أمر رب السلم المسلم اليه أن يكيه في غرأر المسلم اليه أو دفع اليه غرأره وأمره أن يكيه فيها ففعل أنه ان كان رب السلم حاضراً يصير قايضاً بالتخليص وان كان غائباً لا يصير قايضاً لأن الحنطة التي يكيها المسلم اليه مملوكة لملك رب السلم لان حقه في الدين لا في العين فلم يصح أمر المشتري بإيه بكيها فلم يصير وكياله فلا يصير بيده برب السلم سواء كانت الغرأر للمسلم اليه أو لرب السلم لان برب السلم عن الغرأر قد زالت فاذا كان فيها الحنطة تصرف في برب السلم فلا يصير قايضاً وكذا لو استقرض من رجل كراً ودفع اليه غرأره ليكيه فيها ففعل وهو غائب لا يصير قايضاً لان القرض لا يملك قبل القبض فكان السكر على ملك المقرض فلم يصح أمر المقرض بإيه بكيه فلا يصير وكياله فلا يصير بيده المستقرض كما في السلم ولو اشترى من انسان كراً بعينه ودفع غرأره وأمره بأن يكيه فيها ففعل صار قايضاً سواء كان المشتري حاضراً أو غائباً لان المعقود عليه معين وقد ملكه المشتري بنفس العقد فصح أمر المشتري لانه تناول عيناً هو ملكه فصح أمره وصار البائع وكياله وصارت بيده بالمشتري وكذلك الطحن اذا طحنه المسلم اليه بأمر رب السلم لم يصير قايضاً ولو طحنه البائع بأمر المشتري صار قايضاً لان الطحن بمنزلة الكيل في الغرأر ولو استعار المشتري من البائع غرأره وأمره بأن يكيه فيها ففعل فان كان المشتري حاضراً يصير قايضاً بالتخلي بالاجماع وان كان غائباً لا يصير قايضاً عند محمد مالم يسلم الغرأر اليه سواء كانت الغرأر غير عينها أو بعينها وقال أبو يوسف ان كانت عينها صار المشتري قايضاً بنفس الكيل فيها وان كانت غير عينها بأن قال أعزني غرارة وكل فيها لا يصير قايضاً (وجه) قول محمد ان الغرأر عارية في الوجهين جميعاً ولم يقبضها والعارية لا حكم لها بدون القبض فبقيت في يد البائع فبقى ما فيها في يد البائع أيضاً فلا يصير في يد المشتري قايضاً الا بتسليم الغرأر اليه. ولابي يوسف الفرق بين حالة التعيين وعدم التعيين وهو ان الغرأر اذا كانت معينة مشاراً اليها فان لم يمكن تصحيح التعيين من حيث كونه استعارة يمكن تصحيحه من حيث اقامتها مقام بيده واذا لم تكن معينة فلا وجه للاعارة بوجه وقول محمد أظهر والله عز وجل أعلم ولو اشترى كراً بعينه وله على البائع كريدن فأعطاه جوفاً وقال له كلما فيه ففعل صار قايضاً لهما سواء كان المبيع أولاً والدين وهذا قول أبي يوسف وقال محمد ان كان المبيع أولاً يصير قايضاً لهما كما قال أبو يوسف وان كان الدين أولاً لم يصير قايضاً للدين وكان قايضاً للعين وكانا شركين فيه (وجه) قول محمد ان نفس الكيل في الدين ليس بقبض لما ذكرنا فاذا بدأ بكيه لم يصير المشتري قايضاً له فاذا كاله بعده فقد خلط ملك المشتري بملك نفسه فيشتري في الخلوط ونفس الكيل في العين قبض فاذا بدأ بكيه صار المشتري قايضاً له ثم اذا كاله الدين بعده فقد استهلك العين بالخلط فقام ذلك الدين مقام العين فصار قايضاً له (وجه) قول أبي يوسف ان البائع خلط ملك المشتري بملك نفسه في الحال بأمر المشتري فكان مضافاً الى المشتري والخلط من أسباب التملك في الجملة فملك المشتري الدين بالخلط وقد جعله في غرأره بأمره فصار قايضاً له والله عز وجل أعلم ولو باع قطناً في فراش أو حنطة في سنبل وسلم كذلك فان أمكن المشتري قبض القطن أو الحنطة من غير فتق الفراش أو دق السنبل صار قايضاً له لحصول معنى القبض وهو التخلي والتمسك من التصرف وان لم يمكنه الا بالفتق والدق لم يصير قايضاً له لانه لا يملك الفتق أو الدق لانه تصرف في ملك البائع وهو لا يملك التصرف في ملكه فلم يحصل التمكن والتخلي فلا يصير قايضاً ولو باع الثمرة على الشجرة وسلم كذلك صار قايضاً لانه يمكنه الحذا من غير تصرف في ملك



البائع فصل التخلي بتسليم الشجر فكان قبضاً بخلاف بيع القطن في القراش والخنطة في السنبل ولهذا قالوا ان أجره  
الجزء على المشتري وأجرة الفتق والدق على البائع اذا كان المشتري لا يمكنه القبض الا به لانه صار قابضاً للثمن  
بتسليم الشجر فكان الجاذع املاً للمشتري فكانت الاجرة عليه ولم يحصل القبض بتسليم القراش والسنبل فكان  
الفتق والدق على البائع مما يتحقق به التسليم فكانت أجرته عليه هذا اذا كان المبيع في يد البائع وقت البيع فأما اذا  
كان في يد المشتري فهل يصير قابضاً للمبيع بنفس العقد أم يحتاج فيه الى تجديد القبض فلا صل فيه أن الموجود وقت  
العقد ان كان مثل المستحق بالعقد ينوب منابه وان لم يكن مثله فان كان أقوى من المستحق ناب عنه وان كان دونه لا  
ينوب لانه اذا كان مثله أمكن تحقيق التناوب لان المتألمين غير ان ينوب كل واحد منهما مناب صاحبه ويسد مسده  
وان كان أقوى منه يوجد فيه المستحق وزيادة وان كان دونه لا يوجد فيه الا بعض المستحق فلا ينوب عن كله وبيان  
ذلك في مسائل وجملة الكلام فيها أن يد المشتري قبل الشراء إيماناً كانت بدضمان وإيماناً كانت بدأمانة فان كانت  
بدضمان فاما ان كانت بدضمان بنفسه وإيماناً كانت بدضمان بغيره فان كانت بدضمان بنفسه كيد الغاصب يصير  
المشتري قابضاً للمبيع بنفس العقد ولا يحتاج الى تجديد القبض سواء كان المبيع حاضراً أو غائباً لان الغاصب  
مضمون بنفسه والمبيع بعد القبض مضمون بنفسه فتجانس القبضان فتأب أحدهما عن الآخر لان التجانس  
يقضي التشابه والمتشابهان ينوب كل واحد منهما مناب صاحبه ويسد مسده سواء كان المبيع حاضراً أو غائباً لان  
يد الغاصب في الحالين بدضمان وان كانت يده بدضمان لغيره كيد الرهن بان باع الزهرن المرهون من المرهون فانه لا يصير  
قابضاً الا أن يكون الرهن حاضراً أو يذهب الى حيث الرهن ويمكن من قبضه لان المرهون ليس بمضمون بنفسه بل  
بغيره وهو الدين والمبيع مضمون بنفسه فلم يتجانس القبضان فلم يتشابهان فلا ينوب أحدهما عن الآخر ولان الرهن  
أمانة في الحقيقة فكان قبضه قبض أمانة وانما يستقط الدين به لا كالمعنى آخر لانه لو كان مضموناً على ما عرف واذا  
كان أمانة فقبض الامانة لا ينوب عن قبض الضمان كقبض العارية والوديعة وان كانت يد المشتري بدأمانة كيد  
الوديعة والعارية لا يصير قابضاً الا أن يكون بحضرته أو يذهب الى حيث يتمكن من قبضه بالتخلي لان يد الامانة  
ليست من جنس يد الضمان فلا يتناوبان والله عز وجل أعلم ولو اختلف البائع والمشتري في قبض المبيع فقال البائع  
قبضته وقال المشتري لم أقبضه فالقول قول المشتري لان البائع يدعي عليه وجود القبض وقرر الثمن وهو ينكر ولان  
عدم القبض أصل والوجود عارض فكان المشتري متمسكاً بالأصل والبائع يدعي أمرأ عارضاً فكان الظاهر شاهداً  
للمشتري فكان القول قوله مع يمينه وكذا اذا قبض بعضه واختلفا في قدر المقبوض فالقول قول المشتري لما قلنا ولو  
اختلفا في قبض الثمن فالقول قول البائع لما قلنا في قبض المبيع والله عز وجل أعلم ولو اختلفا فقال البائع للمشتري قطعت  
يده فصرت قابضاً وقال المشتري للبائع أنت قطعت يده وانسخ البيع فيه لم يقبل قول كل واحد منهما على صاحبه  
ويجعل كان يده ذهبت بأقساوية لتعارض الدعوتين وانعدام دليل الترجيح لاحدهما فلا يكون قول أحدهما بالقبول  
على صاحبه أولى من قول الآخر فلا يقبل ويجعل كأنها ذهبت بأقساوية ونحوه للمشتري لتغير المبيع قبل القبض فان  
شاء أخذ الباقي بجميع الثمن وان شاء رده على البائع فان اختار الاخذ بحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه  
ويأخذ كذا ذكر القدوري رحمه الله في شرحه أما تحليف البائع فلا اشكال فيه لان المشتري يدعي عليه سقوط بعض  
الثمن وهو ينكر فيحلف لانه اذا حلف لا يستقط عن المشتري شيء من الثمن فكان تحليفه مفيداً (وأما) تحليف المشتري  
فمشكل لانه لا يفيد شيئاً لانه يأخذه بعد الحلف بكل الثمن وهذا فيما اذا اختار المشتري الرد على البائع لانه لا يحلف  
البائع بل يحلف المشتري وحده لان تحليف البائع لا يفيد شيئاً حيث يردده عليه وكذلك لو كان المبيع مما يكال أو  
يوزن فذهب بعضه فاختلفا فقال البائع للمشتري أنت أكلت وقال المشتري للبائع مثل ذلك أنه لا يقبل قول واحد  
منهما على صاحبه ويجعل كأنه ذهب بعضه بأقساوية لما قلنا ونحوه للمشتري لتفرق الصفقة الآن هناك ان اختار



الاخذ أخذ الباقي بما بقي من الثمن لان القدر في المكيل والموزون معقود عليه فكان له حصصه من الثمن والاطراف من  
 الحيوان جارية محرمى الاوصاف فلا يقابلها الثمن الا اذا صارت متصودة بالقبض أو بالجناية على ما بيننا فيما تقدم  
 وذكر التدوير رحمه الله ههنا أيضاً أنه يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه و يأخذ ولا اشكال ههنا في تحليف  
 المشتري لان التحليف مفيد في حقه لان البائع يدعى عليه كل الثمن وهو ينكر فيندفع عنه لزوم كل الثمن بالحلف فكان  
 مفيداً ( وأما ) تحليف البائع ففيه اشكال لان المشتري يدعى عليه سقوط بعض الثمن وذا حاصل له من غير تحليفه  
 فلم يكن تحليفه مفيداً في حقه فينبغي أن لا يحلف وان اختار الرد على البائع حلف المشتري وحده دون البائع لما قلنا فان  
 أقام أحدهما البيينة قبلت بيئته لانها قامت على أمر جائز الوجود وان أقام البيينة فالبيينة بينة البائع لانها مثبتة الا ترى أنها  
 توجب دخول السلعة في ضمان المشتري وتقرر الثمن عليه وبينه المشتري نافية فالمثبتة أولى والله عز وجل أعلم ( ومنها )  
 ثبوت حق الحبس للمبيع لاستيفاء الثمن وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله في قول يسامان معا وفي قول يسلم المبيع  
 أو لائم يسلم الثمن أما قوله الاول فبناء على أصله الذي ذكرنا فيما تقدم وهو أن الثمن والمبيع من الاسماء المترادفة عنده  
 ويتعين كل واحد منهما بالتعيين فكان كل ثمن مبيعاً وكل مبيعاً ثمناً ( وأما ) قوله الثاني وهو أن في تقديم تسليم المبيع  
 صيانة للعقد عن الانسحاق بهلاك المبيع وليس ذلك في تقديم تسليم الثمن لانه لو هلك المبيع قبل القبض ينسخ العقد  
 وان قبض الثمن فكان تقديم تسليم المبيع أولى صيانة للعقد عن الانسحاق ما أمكن ( ولنا ) قوله عليه الصلاة  
 والسلام الدين متضى وصف عليه الصلاة والسلام الدين بكونه متضياً عاماً أو مطلقاً فلو تأخر تسليم الثمن عن تسليم  
 المبيع لم يكن هذا الدين متضياً وهذا خلاف النص وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال ثلاث لا يؤخرن  
 الجنزاة اذا حضرت والايم اذا وجدت لها كفاً والدين اذا وجدت ما يقضيه وتقديم تسليم المبيع تأخير الدين وانه  
 منفي بظاهر النص ولان المعاوضات مبناها على المساواة عادة وحقيقته ولا تتحقق المساواة الا بتقديم تسليم الثمن لان  
 المبيع متعين قبل التسليم والثمن لا يتعين الا بالتسليم على أصلنا فلا بد من تسليمه أولاً لتحقيق المساواة وقوله في اقتله  
 صيانة للعقد عن الانسحاق بهلاك المبيع قلنا هلاكه قبل تسليم الثمن نادر والنادر ملحق بالعدم فيلزم اعتبار معنى  
 المساواة ثم الكلام في هذا الحكم في موضعين أحدهما في بيان شرط ثبوت هذا الحكم والثاني في بيان ما يبطل  
 به بعد ثبوته أما شرط ثبوته فثبوتان أحدهما أن يكون أحد البدين عينا والأخر ديناً فان كانا عينين أو دينين فلا  
 يثبت حق الحبس بل يسلمان معاً كما ذكرنا فيما تقدم والثاني أن يكون الثمن حالاً فان كان مؤجلاً لا يثبت حق الحبس  
 لان ولاية الحبس تثبت حقاً للبائع لطلبه المساواة عادة كما بينا ولما باع ثمن مؤجل فقد أسقط حق نفسه فبطلت الولاية  
 ولو كان الثمن مؤجلاً في العقد فلم يقبض المشتري المبيع حتى حل الاجل فله أن يقبضه قبل قد الثمن وليس للبائع  
 حق الحبس لانه أسقط حق نفسه بالتأجيل والساقط متلاشي فلا يحتمل العود وكذلك لو طرأ الاجل على  
 العقد بأن أخر الثمن بعد العقد فلم يقبض البائع حتى حل الاجل له أن يقبضه قبل قد الثمن ولا يملك البائع حبسه لما قلنا  
 ولو باع ثمن مؤجل فلم يقبض المشتري حتى حل الاجل هل له أجل آخر في المستقبل ينظر ان ذكرنا اجلاً مطلقاً بأن  
 ذكر اسنة مطلقة غير معينة فله أجل آخر هو سنة أخرى من حين قبض المبيع عند أي حنيفة وعند أي يوسف  
 ومحمد الثمن حال وليس له أجل آخر وان ذكرنا أجلاً بعينه بأن باعه الى رمضان فلم يقبضه المشتري حتى مضى رمضان  
 صار الثمن حالاً بالاجماع ( وجه ) قوله ان السنة المطلقة تنصرف الى سنة تعقب العقد بلا فصل فادامضت انتهى  
 الاجل كما لو عين الاجل نصاً ولا في حنيفة رحمه الله ان الاصل في الثمن شرع نظر للمشتري لينتفع بالمبيع في الحال  
 مع تأخير المطالبة بالثمن ولن يحصل هذا الغرض له الا وان يكون اعتبار الاجل من وقت قبض المبيع فكان هذا تأجيلاً  
 من هذا الوقت دلالة بخلاف ما اذا عين الاجل لانه نص على تعيينه فوجب اعتبار المنصوص عليه إذ لا دلالة مع  
 النص بخلافها ولو كان في البيع خيار الشرط لهما أولاً واحدهما والاجل مطلق فابتداء الاجل من حين وجوب العقد



وهو وقت سقوط الخيار لا من حين وجوده لان تأجيل الثمن هو تأخيره عن وقت وجوبه ووقت وجوبه هو وقت وجوب العقد وانبرامه لا قبله إذ لا وجوب للثمن قبله والله عز وجل أعلم (وأما) بيان ما يبطل به حق الحبس بعد ثبوته وما لا يبطل فنقول وبالله التوفيق اذا أخرج الثمن بعد العقد بطل حق الحبس لانه أخر حق نفسه في قبض الثمن فلا يتأخر حق المشتري في قبض المبيع وكذا المشتري اذا قد اتمن كله أو أبراه البائع عن كله بطل حق الحبس لان حق الحبس لاستيفاء الثمن واستيفاء الثمن ولا تمن محال ولو قد اتمن كله الا درهم كان له حق حبس المبيع جميعه لاستيفاء الباقي لان المبيع في استحقاق الحبس بالثمن لا يتجزأ فكان كل المبيع محبوسا بكل جزء من أجزاء الثمن وكذلك لو باع شيئين صفقة واحدة وسمى لكل واحد منهما ثمنًا فقد المشتري حصه أحدهما كان للبائع حبسهما حتى يقبض حق الآخر لما قلنا ولا ان قبض أحدهما دون الآخر تقر بق الصفقة الواحدة في حق القبض والمشتري لا يملك تقر بق الصفقة الواحدة في حق القبول بأن يقبل الايجاب في أحدهما دون الآخر فلا يملك التفر يق في حق القبض أيضا لان للقبض شبهة بالعقد وكذلك لو أبراه من حصه أحدهما فله حبس الكل لاستيفاء الباقي لما ذكرنا وكذلك لو باع من اثنين فنقد أحدهما حصته كان له حق حبس المبيع حتى يقبض ما على الآخر وروى عن أبي يوسف رحمه الله في النوادر انه اذا قد أحدهما نصف الثمن يأخذ نصف المبيع (ووجهه) ان الواجب على كل واحد منهما نصف الثمن فاذا أدى النصف فقد أدى ما وجب عليه فلا معنى لتوقف حقه في قبض المبيع على أداء صاحبه ولانه لو توقف وصاحبه مختار في الاداء قد يؤدي وقد لا يؤدي فيفوت حقه أصلا ورأسا وهذا لا يجوز ولهذا جعل التخلية والتخلي تسليها وقبضا في الشرع على ما ذكرنا فيما تقدم (وجه) ظاهر الرواية على نحو ما ذكرنا ان المبيع في حق الاستحقاق لحبس الثمن لا يحتمل التجزى فكان استحقاق بعضه استحقاق كله وما ذكرنا ان الصفقة واحدة فلا يحتمل التفر يق في البعض كما لا يحتمله في القبول فان غاب أحدهما لم يجزى الآخر على تسليم كل الثمن لان الواجب على كل واحد منهما نصف الثمن لا كله فلا يؤخذ بتسليم كله فان اختار الحاضر ذلك ونقد كل الثمن وقبض المبيع هل يكون متبرعا فيما تقدم ام لا اختلف فيه قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يكون متبرعا فيما تقدم وله أن يحبس عن الشريك الغائب حتى يستوفى ما تقدمه وقال أبو يوسف رحمه الله هو متبرع في حصته (وجه) قوله ظاهر لانه قضى دين غيره بغير أمره فكان متبرعا كما في سائر الديون ولهما انه قضى دين صاحبه بأمره دلالة فلا يكون متبرعا كما لو قضاه بأمره نصا ودلالة ذلك انه لما غاب قبل نقد الثمن مع علمه ان صاحبه استحق قبض نصيبه من المبيع بتسليم حصته من الثمن ولا يمكنه الوصول اليه الا بتسليم كل الثمن كان اذ ناله بتسليم حصته من الثمن فكان قاضيا دينه بأمره دلالة فلم يكن متطوعا وصار هذا كمن أعار ماله انسانا ليرهنه بدينه فرفهن ثم افتكه الغير من مال نفسه لا يكون متبرعا ورجع على الزاهن لان الزاهن لما علم انه علق مال الغير بدينه ولا يزول العلوق الا بالتفكاك فكان اذ ناله بالتفكاك دلالة كذا هذا وله حق حبس العبد الى أن يستوفى ما تقدمه كما لو قد بأمره نصا ولو أدى جميع الثمن وقبض العبد ثم هلك في يده قبل الحبس يرجع على شريكه بنصف الثمن لانه أدى عنه بأمره دلالة على ما ذكرنا والله عز وجل أعلم والرهن بالثمن والكفالة به لا يبطلان حق الحبس لانهما لا يسقطان الثمن عن ذمة المشتري ولا حق المطالبة به فكانت الحاجة الى تعيينه بالقبض قائمة فيبقى حق الحبس لاستيفائه (وأما) الحوالة بالثمن فهل تبطل حق الحبس قال أبو يوسف تبطل سواء كانت الحوالة من المشتري بأن أحال المشتري البائع بالثمن على انسان وقبل المحال عليه الحوالة أو من البائع بأن أحال البائع غير ماله على المشتري وقال محمد ان كانت الحوالة من المشتري لا تبطل وللبيع أن يحبس المبيع حتى يستوفى الثمن من المحال عليه وان كانت من البائع فان كانت مطلقة لا تبطل أيضا وان كانت مقيدة بماله تبطل فأبو يوسف أراد بقاء الحبس على بقاء الدين في ذمة المشتري وذمته برئت من دين المحيل بالحوالة فيبطل حق الحبس ومحمد اعتبر بقاء حق المطالبة ببقاء حق الحبس وحق المطالبة لم يبطل بحوالة



المشتري ألا ترى ان له أن يطالب المحال عليه فلم يبطل حق الحبس و بطلت حوالة البائع اذا كانت مقيدة بما على المحال عليه فبطل حق الحبس والصحيح اعتبار محمد لان حق الحبس في الشرع يدور مع حق المطالبة بالثمن لامع قيام الثمن في ذاته بدليل أن الثمن اذا كان مؤجلا لا يثبت حق الحبس والتمن في ذمة المشتري قائم وانما سقطت المطالبة دل ان حق الحبس يتبع حق المطالبة بالثمن لا قيام الثمن في ذاته وحق المطالبة في حوالة المشتري وحوالة البائع اذا كانت مطلقة فكان حق الحبس ثابتا وفي حوالة البائع اذا كانت مقيدة ينقطع فلم ينقطع حق الحبس وعلى هذا الخلاف اذا أحال الرهن المرتهن بدينه على رجل أو أحال المرتهن غير ماله بدينه على الراهن حوالة مطلقة أو مقيدة انه يبطل حق المرتهن في حق حبس الرهن عند أبي يوسف وعند محمد لا يبطل في حوالة الراهن وكذا في حوالة المرتهن اذا كانت مطلقة وان كانت مقيدة تبطل ولو أعار البائع المبيع للمشتري أو أودعه يبطل حق الحبس حتى لا يملك استرداده في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف انه لا يبطل وللبيع أن يسترده (وجه) هذه الرواية ان عقد الاعارة والايديع ليس بعقد لازم فكان له ولاية الاسترداد كالمرتهن اذا أعار الرهن من الراهن أو أودعه اياه له أن يسترده لما قلنا كذا هذا (وجه) ظاهر الرواية ان الاعارة والايديع امانة في يد المشتري وهو لا يصلح نائباً عن البائع في اليد لانه اصل في الملك فكان أصلا في اليد فاذا وقعت العارية أو الوديعة في يده وقعت بحجة الاصلية وهي يد الملك ويد الملك يدلان لزمه فلا يملك ابطاها بالاسترداد وبخلاف الرهن فان المرتهن في اليد الثابتة بعقد الرهن بمقتضى الملك فيمكن تحقيق معنى الابانة ويد النيابة لا تكون لازمة فملك الاسترداد ولو قبض المشتري المبيع باذن البائع بطل حق الحبس حتى لا يملك الاسترداد لانه أبطل حقه بالاذن بالقبض ولو قبض بغير اذنه لم يبطل وله أن يسترده لان حق الانسان لا يجوز ابطاله عليه من غير رضاه ولو كان المشتري تصرف فيه نظري ذلك ان كان تصرفا يحتمل الفسخ كالبيع والهبة والرهن والاجارة والامهارة ففسخه واسترده لانه تعلق به حقه وان كان تصرفا لا يحتمل الفسخ كالاتفاق والتدبير والاستيلاء فلا يملك الاسترداد لان الاعارة الى الحبس امان كان مع نقض هذه التصرفات واما ان كان مع قيامها لاسيلا الى الاول لان هذه التصرفات لا تحتمل النقض ولا سبيل الى الثاني لانها اذا بقيت كانت الاعادة الى الحبس حبس الجزء من كل وجه أو من وجهه دون وجهه وكل ذلك لا يجوز فبطل حق الحبس أصلا ولو قد اشتري الثمن فوجده البائع زبوا أو استوقأ أو مستحقاً أو وجد بعضه كذلك فهذا لا يخلو اما أن يكون المشتري قبض المبيع واما أن يكون لم يقبض فان كان لم يقبضه كان له حق الحبس في الفصول كلها لانه تبين انه ما استوفى حقه وان كان قبضه المشتري بنظر ان كان قبضه بغير اذن البائع فللبائع أن يسترده في الفصول كلها لما قلنا وكذلك ان كان المشتري تصرف في المبيع فللبائع أن يفسخ تصرفه ويسترد المبيع الا اذا كان تصرفا لا يحتمل الفسخ فلا يفسخ ويطالب المشتري بالثمن فلو قد اشتري بالثمن قبل أن يفسخ التصرف الذي يحتمل الفسخ لا يفسخ لانه لما تقدم الثمن فقد بطل حقه في الحبس فبطل حق الفسخ والاسترداد وان كان قبضه باذن البائع بنظر ان وجده زبوا فردها لا يملك استرداد المبيع عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر له أن يسترد وهو قول أبي يوسف (وجه) قول زفر أن البائع ماضى بزوال حق الحبس الا بوصول حقه اليه وحقه في الثمن السليم لافي الميعب فاذا وجده معيبا فلم يسلم له حقه فكان له أن يسترد المبيع حتى يستوفي حقه كالراهن اذا قضى دين المرتهن وقبض الرهن ثم ان المرتهن وجد المقبوض زبوا كان له أن يردده ويسترد الرهن لما قلنا كذا هذا (ولنا) أن البائع يسلم المبيع بعد استيفاء جنس حقه فلا يملك الاسترداد بعدما استوفى حقه ودلالة ذلك أن الزبوا جنس حقه من حيث الاصل وانما الفاتت صفة الجودة بدليل انه لو تجوز به في الصرف والسلم جاز ولو لم يكن من جنس حقه لما جاز لانه يكون استبدالاً ببديل الصرف والسلم وانه لا يجوز واذا كان المقبوض جنس حقه فليسلم المبيع بعد استيفاء جنس الحق يمنع من الاسترداد بخلاف الرهن لان الرهن استيفاء حقه من الرهن والافتكاك ايقاع من مال آخر فاذا وجد زبوا فبقيت انه ما استوفى حقه



فكان له ولاية الاسترداد والدليل على التفرقة بين الرهن والبيع انه لو أعار المبيع المشتري بطل حق الحبس حتى لا يملك استرداده ولو أعار المرهون الرهن لا يبطل حق الحبس وله أن يسترده فان وجدته ستوقاً أو رصاصاً أو مستحقاً وأخدمته له أن يرد بخلاف الزبوف لأن البائع إنما أذن للمشتري بالقبض على أنه استوفى حقه وتبين انه لم يستوف أصلاً ورأساً لأن الستوق والرصاص ليسا من جنس حتمه ألا ترى انه لو تجوز بهما في الصرف والسلم لا يجوز وان كان الأذن بالقبض على تقدير استيفاء الحق وقد تبين انه لم يستوف فتبين انه لم يكن أدناه بالقبض ولا راضياً به فكان له ولاية الاسترداد ولو كان المشتري تصرف فيه فلا سبيل للبائع عليه سواء كان تصرفاً محتمل الفسخ كالبيع والرهن والاجارة ونحوها ولا يكون كالاتاق ونحوه بخلاف ما اذا قبضه بغير إذن البائع قبل نقد الثمن وتصرف فيه تصرفاً محتمل الفسخ انه يفسخ ويسترد لان هناك لم يوجد الأذن بالقبض فكان التصرف في المبيع ابطالاً لحقه فيرد عليه اذا كان محتملاً للرد وههنا وجد الأذن بالقبض فكان تصرف المشتري حاصلًا عن تسليط البائع فنقدو بطل حقه في الاسترداد كالمقبوض على وجه البيع الفاسد اذا تصرف فيه المشتري انه يبطل حق البائع في الفسخ إلا أن في البيع الفاسد اذا أجز المبيع ففسخ الاجارة وههنا لا يفسخ لان الاجارة تفسخ بالعدر وقد تحقق العذر في البيع الفاسد لانه مستحق الفسخ حقا للمشرع دفعا للفساد فجعل استحقاق الفسخ بسبب الفساد عذراً في فسخ الاجارة ولا فساد ههنا فلا عذر في الفسخ فلا يفسخ ولو كان مكان البيع كتابة قادي المكاتب بدل الكتابة فتعق ثم وجد المولى المقبوض زبوفاً أو مستحقاً فالعق ماض فان وجدته ستوقاً أو رصاصاً لا يعتق لما ذكرنا أن الزبوف من جنس حقه فصار يقبضها قبضاً أصلي حقه وكذا قبض الدراهم المستحقة وقع محمياً ظاهراً واحتمال الاجارة بعد ظهور الاستحقاق ثابت أيضاً والعق بعد ثبوته ظاهر الاحتمال الفسخ بخلاف ما اذا وجدته ستوقاً أو رصاصاً لان ذلك ليس من جنس حقه أصلاً ورأساً فلم يوجد أو أبدل الكتابة فلا يعتق بمحقق الفرق بينهما اذا حلف لا يفارق غيره حتى يستوفى حقه قبض ثم وجد المقبوض بعد الافتراق زبوفاً أو مستحقاً فرد الزبوف أو أخذ المالك المستحقة برئ يمينه وان وجدته ستوقاً أو رصاصاً حث في يمينه والله عز وجل أعلم ولو قبض المشتري المبيع باذن البائع ثم أفلس أو مات قبل نقد الثمن أو بعد ما تقدم منه شيئاً وعليه ديون لانه سقى هل يكون البائع أحق به من سائر الغرماء اختلف فيه قال أصحابنا لا يكون له بل الغرماء كلهم أسوة فيه فيباع ويقسم عنه بينهم بالخصص وقال الشافعي رحمه الله البائع أحق به وان لم يكن قبضه حتى أفلس أو مات فان كان الثمن مؤجلاً فهو على هذا الاختلاف وان كان حالاً فالبايع أحق به بالاجماع احتج الشافعي بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال اذا أفلس المشتري فوجد البائع متاعه عنده فهو أحق به وهذا نص في الباب ولان العجز عن تسليم المبيع يوجب حق الفسخ للمشتري بالاجماع فان من باع عبداً فأبقى قبل القبض أو غصب أو كانت دابة فضلت للمشتري أن يفسخ البيع والعجز عن تسليم الثمن يوجب الفسخ للبائع أيضاً لان البيع عقد معاوضة ومبنى المعاوضات على المساواة (ولنا) ما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال من باع بيعاً فوجده وقد أفلس الرجل فهو ماله بين غرمائه وهذا نص وهو عين مذهبنا ولان البائع لم يكن له حق حبس المبيع حال كون المشتري حياً ملياً فلا يكون أحق بثمنه بدموته وافلاسها لان الثمن بدل المبيع قائم مقامه واعتبار الثمن بالمبيع غير سديد لان بينهما مفارقة في الاحكام ألا ترى ان ملك المبيع شرط جواز العقد وملك الثمن ليس بشرط فانه لو اشترى شيئاً بدراهم لا يملكها جاز ولو باع شيئاً لا يملكه لا يجوز وكذا لا يجوز التصرف في المبيع المنتول قبل القبض والتصرف في الثمن قبل القبض جائز وغير ذلك من الاحكام فكان اعتبار الثمن بالمبيع على الاطلاق فاسد والحديث محمول على ما اذا قبض المبيع بغير إذن البائع وعندنا البائع أحق به في هذه الحالة الا أنه ذكر الافلاس وان كان حق الاسترداد لا يتقيد به لان الملى يتمكن من دفع الاسترداد بنقد الثمن والمفلس لا يتمكن من ذلك فكان ذكر الافلاس مفيداً فحملناه على ما قلنا توفيقاً بين الدلائل والله عز وجل الموفق (ومنها) وجوب



الاستبراء في شراء الجارية وجملة الكلام فيه ان الاستبراء نوعان نوع هو مندوب ونوع هو واجب (أما)  
 المندوب اليه فهو استبراء البائع اذا وطئ جارية وأراد أن يبيعها أو يخرجها عن ملكه بوجه من الوجوه عند عامة العلماء  
 وقال مالك رحمه الله هو واجب (وجه) قوله أنه يحتمل شغل الرحم بماء البائع فيلزمه التعرف عن ذلك بالاستبراء  
 كما في جانب المشتري (ولنا) أن سبب الوجوب لم يوجد في حق البائع على ما ذكره والاعتبار بالمشتري غير سديد  
 لان الوجوب عليه لصيانة مائه عن الاختلاط بماء البائع والخلط يحصل بفعل المشتري لا بفعل البائع فتجب  
 الصيانة عليه بالاستبراء لاعلى البائع الا انه يندب اليه لتوهم اشتغال رحمها بمائه فيكون البيع قبل الاستبراء مباشرة  
 شرط الاختلاط فكان الاستبراء مستحبا وكذا اذا وطئ أمته أو مدبرته أو أم ولده ثم أراد أن يزوجه من غيره  
 يستحب أن لا يفعل حتى يستبرأها لما قلنا واذ زوجها قبل الاستبراء أو بعده فلزمه أن يطأها من غير استبراء وقال  
 محمد رحمه الله أحب الي أن يستبرأها بحبضة ولست أوجب عليه وكذلك الرجل اذا رأى امرأة تزنى ثم تزوجها له أن  
 يطأها من غير استبراء وقال محمد أحب الي أن لا يطأها حتى يستبرأها ويعلم فراغ رحمها والله عز وجل أعلم (وأما)  
 الاستبراء الواجب فهو استبراء المشتري وكل من حدث له حل الاستمتاع بالجارية بحدوث ملك التيمين مطلقا  
 والكلام فيه في مواضع في بيان وجوب هذا النوع من الاستبراء وفي بيان سبب وجوبه وفي بيان ما يقع به  
 الاستبراء (أما) الاول فالاصل فيه ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال في سبأيا وأطاس ألا  
 لا توطأ الحبالى حتى يضمن ولا الحبالى حتى يستبرأ بحبضة والنص الوارد في السبي يكون واردا في سائر أسباب  
 الملك دلالة ولان الاستبراء طلب براءة الرحم وانه واجب على المشتري لان به يقع الصيانة عن الخلط والحرام  
 لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يستين ماءه زرع غيره والصيانة  
 عن الحرام تكون واجبة ولا تقع الصيانة الا بالاستبراء فيكون واجبا ضرورية فلا يحل له ووطؤها قبل الاستبراء  
 ولأن يلمسها بشهوة أو ينظر الي فرجها عن شهوة لان كل ذلك داع الى الوطء والوطء اذا حرم حرم بدواعيه  
 كما في باب الظهار وغيره بخلاف الخائض حيث لم تحرم الدواعي منها لان المحرم هناك ليس هو الوطء بل استعمال  
 الاذى والوطء حرام لغيره وهو استعمال الاذى ولا يجوز ذلك في الدواعي فلا يجوز والله عز وجل أعلم (وأما)  
 سبب وجوبه فهو حدوث حل الاستمتاع بحدوث ملك التيمين مطلقا يعنى به ملك الرقبة واليدى سبب  
 حدث الملك من الشراء والسبي والصدقة والهبة والارث ونحوها فلا يجب الاستبراء على البائع لانعدام السبب  
 وهو حدوث الحل ويجب على المشتري لوجود سببه سواء كان بائعا من يطاء أو ممن لا يطاء كالمرأة والصبي  
 الذى لا يعقل وسواء كانت الجارية بكرا أو ثيبا في ظاهر الرواية لما قلنا وروى عن أبي يوسف انه اذا علم  
 المشتري انها لم توطأ لا يجب الاستبراء لان الاستبراء طلب براءة الرحم وفراغها عما يشغلها ورحم البكر براءة  
 فارغة عن الشغل فلما معنى لطلب البراءة والقراغ (والجواب) أن الوقوف على حقيقة الشغل والقراغ متعذر  
 فتعلق الحكم بالسبب الظاهر وهو حدوث حل الاستمتاع بحدوث ملك التيمين مطلقا وقد وجد ولا يجب على من  
 حرم عليه فرج أمته بعارض الحيض والنفاس والردة والكتابة والترويح اذا زالت هذه العوارض بان طهرت  
 وأسلمت وعجزت فطلقها الزوج قبل الدخول بها لان حل الاستمتاع لم يحدث بل كان ثابتا لكن منع منه لغيره  
 وقد زال بزوال العوارض وكذا لم يحدث ملك التيمين فلم يوجد السبب ولا يجب بشراء جارية لا يحل فرجها بملك  
 التيمين بان وطئها أبوه أو ابنه أو لمسها بشهوة أو نظر الي فرجها لا بشهوة أو كان هو وطئ أمها أو ابنتها أو نظر الي فرجها عن  
 شهوة أو كانت مرتدة أو محوسية ونحو ذلك من القروح التي لا تحل بملك التيمين لان فائدة الاستبراء التمكن من  
 الاستمتاع بعد حصول انعدام مانع معين منه وهو اختلاط الماءين والاستبراء في هذه المواضع لا يفيد  
 التمكن من الاستمتاع لوجود مانع آخر وهو ان المحل لا يحتمل الحل ولا يجب على العبد والمكاتب والمدبر لانعدام



حدوث حل الاستمتاع بملك الميم لم يعدم الملك لهم قال النبي عليه الصلاة والسلام لا يسرى العبد ولا يسره مولاه ولا يملك العبد ولا المكاتب شيئاً الا اطلاقاً ولو اشترى جارية من عبده المأذون ينظر ان لم يكن على العبد دين أصلاً أو عليه دين غير مستغرق لا يجب عليه ان يستبرئها اذا كانت حاضت عند العبد ويحترى بتلك الحيضة لان كسب المأذون الذي لا دين عليه أو عليه دين غير مستغرق ملك المولى فقد حاضت في ملك نفسه فيحترى بها عن الاستبراء وان كان عليه دين مستغرق رقبته وكسبه يجب عليه الاستبراء عند أبي حنيفة رحمه الله وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يجب عليه بناء على ان المولى لا يملك كسب عبده المأذون المديون ديناً مستغرقاً عنده وعندهما يملك ولو تبايعا بيعاً صحيحاً ثم تقابلا فان كانت الاقالة قبل القبض فالقياس ان يجب الاستبراء على البائع وهو ربيعة وأبي يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله وفي الاستحسان لا يجب وهو ربيعة ومحمد عن أبي حنيفة رحمه الله وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله (وجه) القياس أنه وجد سبب الوجوب في حقه وهو حدوث حل الاستمتاع بحدوث ملك الميم حقيقة وانكار الحقائق مكابرة (وجه) الاستحسان ان الاقالة قبل القبض فسخ والفسخ رفع من الاصل واعادة الى قديم الملك كانه لم يزل عن ملك البائع فلم يوجد السبب مع ما ان الملك قبل القبض غير متأكداً كدوائيات من وجه فلم يتكامل الملك للمشتري فلم يحدث ملك الميم للبائع على الاطلاق فلم يتكامل السبب وان كانت الاقالة بعد القبض يجب (أما) عند أبي يوسف فلان الاقالة بيع جديد فكانت استحداثاً للملك مطلقاً (وأما) عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وان كانت فسخاً لكن في حق العاقدين فاما في حق ثالث فيبيع جديد والاستبراء يجب حقاً للشرع فاعتبر حق الشرع ثالثاً في حق وجوب الاستبراء احتياطاً ولورد الجارية ببيع أو خيار رؤية يجب الاستبراء على البائع لوجود السبب وهو حدوث حل الاستمتاع بحدوث ملك الميم لان خيار الرؤية وخيار العيب لا يمنع ثبوت الملك للمشتري (وأما) الرد بخيار الشرط فينظر فيه ان كان الخيار للبائع فلا يجب الاستبراء بالاجماع لان خياره لا يمنع زال السلعة عن ملكه فلم يوجد حدوث حل الاستمتاع بحدوث ملك الميم وان كان الخيار للمشتري لا يجب الاستبراء على البائع عند أبي حنيفة رحمه الله سواء كان الرد قبل القبض أو بعده بناء على ان خيار المشتري يمنع دخول السلعة في ملكه عند أبي حنيفة واذا لم تدخل في ملك المشتري وان خرجت عن ملك البائع فلا ينهال يخرج وقيمت على ملكه فلم يوجد سبب الوجوب (وأما) عندهما فان كان الرد قبل القبض فالقياس ان يجب لانها زالت عن ملك البائع ودخلت في ملك المشتري فاذا ردت عليه فقد وجد سبب الوجوب في حق البائع وفي الاستحسان لا يجب لان الرد قبل القبض فسخ محض ورفع للعقد من الاصل كانه لم يكن وان كان بعد القبض يجب الاستبراء قياساً واستحساناً لانها دخلت في ملك المشتري وان كان المبيع فاسداً ففسخ وردت الجارية الى البائع فان كان قبل القبض فلا استبراء على البائع لانها على ملكه فلم يحدث له الحل وان كان بعده فعليه الاستبراء بالاجماع لوجود السبب ولو أسرا العبد والجارية ثم عادت الى المالك فان كان قبيل الاحراز بدار الحرب فلا استبراء على المالك لانعدام السبب وهو حدوث الحل بحدوث الملك وان كان بعد الاحراز بدارهم وجب لوجود السبب ولو أقيمت من دار الاسلام الى دار الحرب وأخذها الكفار ثم عادت الى صاحبها بوجه من الوجوه فلا استبراء عليه عند أبي حنيفة لانهم لم يملكوها فلم يوجد السبب وعندهما عليه الاستبراء لانهم ملكوها لوجود السبب ولو اشترى جارية مع غيره فلا استبراء عليهما لانعدام السبب وهو حدوث الحل اذ لا يحل لاحدهما ولو اشترى جارية وهما زوج فقبضها وطلقها الزوج قبل الدخول بها فلا استبراء على المشتري لانهم لم يوجد السبب وهو حدوث حل الاستمتاع بحدوث ملك الميم وقت الشراء لقيام فراش الزوج وبعد زوال الفراش لم يحدث سبب حدوث الحل وهو ملك الميم وذكر الكرخي رحمه الله ان على قول أبي يوسف يجب الاستبراء على المشتري ومن هذا استخراج الاسقاط الاستبراء حيلة وهي أن يزوج البائع الجارية بمن يجوز له نكاحها ولم يكن تحت حرة ونحو ذلك من الشرائط ثم يبيعها ويسلمها الى



المشترى ثم يطلقها الزوج قبل الدخول بها فتحل للمشترى من غير استبراء وان طلقها الزوج قبل القبض ثم قبضها  
المشترى لا يحل له وطؤها حتى يستبرأ وحيلة أخرى لا سقاط الاستبراء أن تزوجها البائع من المشترى قبل الشراء  
المشترى ممن يجوز له نكاحها بان لم يكن تحت حرة ونحو ذلك ثم يشتريها فيفسد النكاح ويحل له وطؤها من غير استبراء  
وهذا الوجه الثاني أولى لأنه يستقط عنه جميع المهر وفي الوجه الأول على الزوج المطلق نصف المهر للبائع فيحتاج الى  
إبرائه عنه ولو كانت الحرة في عدة من زوجها عدة طلاق أو عدة وفاة فاشترها وقبضها ثم انقضت عدتها فلا استبراء  
عليه لأن قيام العدة بمنزلة قيام النكاح ولو كانت منكوحة فطلقها قبل الدخول بها لم يجب الاستبراء كذا هذا وعلى ما  
ذكره الكرخي رحمه الله على قول أبي يوسف يجب الاستبراء فان انقضت عدتها قبل القبض لم يعتد بذلك ولا يحل له  
حتى يستبرأ بعد القبض بحيضة أخرى في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف أنه يعتد بذلك كما يعتد بالحيضة قبل  
القبض عنده وعلى هذا يخرج عدم وجوب الاستبراء في النكاح حتى ان من تزوج جارية فللزواج أن يطأها من غير  
استبراء لأن السبب لم يوجد وهو حدوث حل الاستمتاع بملك الميم وقال محمد أحب الى أن يستبرأ بحيضة ولست  
أوجبها عليه وذكر الكرخي رحمه الله وقال لا استبراء عليه في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وقال أبو يوسف استبرأ بها  
الزوج استحسانا (وجه) قول أبي يوسف ان المعنى الذي له وجوب الاستبراء في ملك الميم موجود في ملك النكاح  
وهو التعرف عن براءة الرحم فوجب الاستبراء في الممكين ولا يبي حنيفة ان جواز نكاحها دليل براءة رحمها شرا فإسقاط  
حاجة الى التعرف بالاستبراء وما ذكره محمد نوع احتياط وهو حسن وعلى هذا يخرج ما اذا اشترى جارية فلم يقبضها  
حتى حاضت في يد البائع حيضة أنه لا يجزى بها في الاستبراء في ظاهر الرواية حتى لو قبضها لا يحل له حتى يستبرأ  
بحيضة أخرى لأنه لم يحدث له حل الاستمتاع قبل القبض ولا حدث له ملك الميم على الإطلاق لا نعدام اليد وهذا  
لأن الملك قبل القبض غير متأكد والتأكد اثبات من وجه فكان له حكم العدم من وجه فلم يجب به الاستبراء وروى عن  
أبي يوسف أنه يجزى بها ولا استبراء لأن الحيضة قبل القبض تصلح دليلا على فرغ رحمها فحصل المقصود من  
الاستبراء فيكتفى بها (وأما) بيان ما يقع به الاستبراء فتقول والله التوفيق الجارية في الأصل لا يتحلوا ما ان كانت  
من تحيض وامان كانت ممن لا تحيض فان كانت ممن تحيض فاستبرأؤها بحيضة واحدة عند عامة العلماء وعامة  
الصحابة رضي الله عنهم وعن معاوية رضي الله عنه ان استبرأها بحيضتين لأن الاستبراء أخت العدة وعدتها  
حيضتان والصحيح قول العامة لما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال في سبايا أوطاس ألا توطأ الحبالى  
حتى يضعن ولا الحبالى حتى يستبرأن بحيضة والفعلة للمرة والتقدير الشرعى يمنع من الزيادة عليه لا بدليل ولأن ما  
شرع له الاستبراء وهو حصول العلم بطهارة الرحم يحصل بحيضة واحدة فكان ينبغي أن لا يشترط العدة في باب العدة  
أيضا لأنواعه فإذ ذلك نصا بخلاف القياس فيقتصر على مورد النص وان كانت ممن لا تحيض فلا يتحلوا ما ان كانت  
لا تحيض لصغر أو لكبر وامان كانت لا تحيض لعلة وهي الممتدطرها (واما) ان كانت لا تحيض لحبل فان كانت  
لا تحيض لصغر أو لكبر فاستبرأؤها بشهر واحد لان الأشهر أقيمت مقام الأقراء في حق الأيسة والصغيرة في العدة  
فكذا في باب الاستبراء وان كانت لا تحيض لعلة فقد اختلفوا فيه قال أبو حنيفة عليه الرحمة لا يطؤها حتى يعلم انها غير  
حامل ولم يوقت في ذلك وقتا وقال أبو يوسف يستبرأ بثلاثة أشهر أو أربعة أشهر وعن محمد روايتان في رواية قال  
يستبرأ بشهرين وخمسة أيام عدة الاماء وفي رواية قال يستبرأ بها ربع شهر وعشرون يوما وقال زفر يستبرأها  
بستينين لأن الولد الموجود في البطن لا يبقى أكثر من ستينين فاذا مضت سنتان ولم يظهر بها حمل علم أنها غير حامل ويحتمل  
أن يكون هذا تفسير قول أبي حنيفة لا يطؤها حتى يعلم أنها غير حامل وهو اختيار الطحاوي ويحتمل أن يكون ما قاله أبو  
يوسف تفسير القول لانهما مدة يعلم فيها أنها ليست بحامل لأن الحبل يظهر في مثل هذه المدة لو كان ظهور آثاره من انتفاخ  
البطن وغير ذلك فيسدل عدم الظهور على براءة رحمها وان كانت لا تحيض لحبل فاستبرأؤها بوضع الحمل بعد القبض



لان وضع الحمل في الدلالة على فراغ رحمها فوق الحيضة فاذا وضعت حملها حمل له ان يستمتع بها فيسوى الجماع  
 مادامت في نفاسها كما في الخائض فان وضعت حملها قبل القبض ثم قبضها لا يطؤها حتى يستبرأ ولا يجزى بوضع الحمل  
 قبل القبض كما يجزى بالحيضة قبل القبض وعلى قياس ما روى عن ابي يوسف يجزى به كما يجزى بالحيضة قبل  
 القبض والله عز وجل أعلم ثم ما ذكرنا من الحكم الاصل للبيع وما يجزى بحرى التوابع للحكم الاصل كما ثبت في المبيع  
 ثبت في الزوائد المبيع عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا يثبت شيء من ذلك في الزوائد والكلام فيه مبني على أصل وهو  
 ان زوائد المبيع مبيعة عندنا سواء كانت منفصلة أو متصلة متولدة من الاصل أو غير متولدة منه الا الهبة والصدقة  
 والكسب وعنده ليست بمبيعة أصلا وإنما ملك تلك الاصل لا بالبيع السابق (وجه) قول الشافعي رحمه الله في  
 اثبات هذا الاصل ان المبيع ما أضيف اليه البيع ولم يوجد الاضافة الى الزوائد لكونها منعمة عند البيع فلا تكون  
 مبيعة ولهذا لم يكن الكسب مبيعا ولان المبيع ما يقابل عن اذ البيع مقابلة المبيع بالتمن والزيادة لا يقابلها عن لان كل  
 تمن مقابل بالاصل فلم تكن مبيعة كالكسب ولهذا لم تجز الزيادة عند في المبيع بالتمن (ولنا) ان المبيع ما يثبت فيه  
 الحكم الاصل للبيع والحكم الاصل للبيع ثبت في الزوائد بالبيع السابق فكانت مبيعة وبيان ذلك ان الحكم الاصل  
 للبيع هو الملك والزوائد مملوكة بخلاف والدليل على انها مملوكة بالبيع السابق ان البيع السابق أوجب الملك في  
 الاصل ومتى ثبت الملك في الاصل ثبت في التبع فكان ملك الزيادة بواسطة ملك الاصل مضافا الى البيع السابق  
 فكانت الزيادة مبيعة ولكن تبعا لثبوت الحكم الاصل فيها تبعا وعلى هذا الاصل مسائل بيننا وبين الشافعي رحمه  
 الله (منها) ان البائع حق حبس الزوائد لا يستيفها التمن كاله حق حبس الاصل عندنا وعندنا ليس له ان يحبس الزوائد  
 (ومنها) ان البائع اذا تلف الزيادة سقطت حصتها من التمن عن المشتري عندنا كما لو تلف جزء من المبيع وعنده  
 لا يسقط شيء من التمن وعليه ضمانها كما لو تلفها اجنبى ولا خيار للمشتري عند ابي حنيفة وعندهما ثبت على ما مر  
 وكذا اذا تلف الارش أو العرق قبل القبض عندنا لانه بدل الجزء الفائت فكان حكمه حكم الجزء ولو هلكت الزيادة  
 بأقسما ولا يسقط شيء من التمن بالاجماع وان كانت مبيعة عندنا لانها مبيعة تبعا بمنزلة أطراف الام لا مقصودا  
 والاطراف كالا وصادف لا يقابلها شيء من التمن الا ان تصير مقصودة بالفعل من القبض أو الجناية ولم يوجد ولا خيار  
 للمشتري لان الصفقة تتفرق عليه لان العقد ما أضيف اليها وإنما يثبت حكم العقد فيها تبعا فلا يثبت الخيار الا في ولد  
 الجارية اذا هلك قبل القبض بأقسما وبه فانه يثبت الخيار للمشتري لانه لا يملك الزيادة بل لحدوث نقصان في الام  
 بسبب الولادة وكذا الخيار يحدث زيادة ما قبل القبض الا في ولد الجارية لانه لا يملك الزيادة بل لحدوث  
 الزيادة (ومنها) ان المشتري اذا قبض الزوائد يصير لها حصصة من التمن بالقبض عندنا فيقسم التمن على قيمة الاصل يوم  
 العقد وعلى قيمة الزيادة يوم القبض حتى لو اطع المشتري على عيب بالاصل فانه يرد حصته من التمن لا بجميع التمن  
 عندنا وعندنا لا حصصة للزيادة من التمن بحال وعند ظهور العيب بالاصل يرد بكل التمن ولا يكون بازاء الزيادة شيء وكذا  
 اذا وجد بالزيادة عيبا يرد بها حصتها من التمن وعنده لا يرد بها العيب أصلا وكذا المشتري اذا تلف الزيادة قبل القبض  
 يصير لها حصصة من التمن عندنا لانه صار قابضا له بالانفاق وبالقبض يصير لها حصصة من التمن على ما ذكرنا وعنده  
 لا حصصة لها من التمن بحال ولو هلك الاصل وقيت الزيادة بقي العقد في قدر الزيادة عندنا وبصير لها حصصة من التمن  
 فينقسم التمن على الاصل يوم العقد وعلى الزيادة يوم الهلاك فيبطل ملك التمن بقدر قيمة الاصل ويبقى بحصة الزيادة  
 بخلاف ما اذا هلك قبل حدوث الزيادة حيث ينسخ العقد أصلا ورأسا ويسقط كل التمن لان هناك لا فائدة  
 في بقاء العقد اذ لو بقي لطلب البائع من المشتري التمن فيطلب المشتري منه تسليم المبيع ولا يمكنه تسليمه فينسخ  
 ضرورة لا نعدام فائدة البقاء واذا بقيت الزيادة كان في بقاء العقد في الزيادة فائدة لا مكان تسليمها فيبقى العقد فيها وصار  
 لها حصصة من التمن فينقسم على الاصل والزيادة على ما ذكرنا وعندنا اذا هلك الاصل انسخ العقد أصلا ورأسا (ومنها)



انه اذا تلقها اجنبي وضمنها بلا خلاف فالمشترى بالخيار عندنا ان شاء اختار القسح و يرجع البائع على الجاني بضمان  
الجناية وان شاء اختار المبيع واتبع الجاني بالضمان وعليه جميع الثمن كما لو تلف الاصل وعنده عليه الضمان ولا خيار  
للمشترى (ومنها) اذا اشترى نخلا بكر من تمر فلم يقبض النخل حتى أتم النخل كراقتبض النخل مع الكراحدث  
لا يطيب الكر وعليه أن يتصدق به عندنا لان التمر الحادث عندنا زادة متولدة من المبيع فكان مبيعا وله عند القبض  
حصصة من الثمن كما لغيره من الزوائد والتمر من جنسه زادة عليه فلو قسم على النخل والكر الحادث يصير ربا فيفسد  
البيع في الكراحدث ولا يفسد في النخل بخلاف ما اذا باع نخلا وكر من تمر بكر من تمران العقد يفسد في التمر والنخل  
جميعا لان هناك الربا يدخل في العقد باشتراطهما وصنعهما لان بعض المبيع مال الربا وهو التمر والتمر مقسوم عليهما  
فيتحقق الربا ودخل الربا في العقد يفسد العقد كله وههنا البيع كان صحيحا في الاصل لان الثمن خلاف جنس المبيع  
وهو النخل وحده الا انه لما زاد بعد العقد صار مبيعا في حال البقاء لا يصنعهما فيفسد في الكراحدث ويقتصر الفساد  
عليه (ومنها) اذا اشترى عبدا بألف درهم يساوي ألفين فقتل قبل القبض فاختر المبيع واتبع الجاني فأخذ قيمته  
ألفين يتصدق بالالف الزائد عندنا لان التمر يجمع المضمن وعنده لا يتصدق بشيء والله عز وجل أعلم (ومنها) اذا غصب  
كر حنطة فابتلت في يد الغاصب وانتفضت حتى صارت كرا ونصف كرا ضمن للمالك كرامثله فانه يملك ذلك الكر  
ونصف الكر عندنا لكن يتصدق بنصف الكر الزائد وطالب له ما بقي لان الملك عندنا ثابت من وقت الغصب  
بالضمان والزيادة بالتفاح حصلت بعد ذلك فتعتبر بالزيادة المتولدة وعند الشافعي رحمه الله في هذا الفصل رد الكل  
لان المضمونات عنده لا تملك بالضمان (ومنها) ان الزوائد الحادثة بعد القبض مبيعة أيضا عندنا حتى لو وجد المشتري  
بالاصل عيبا فان زيادة تمنع الرد والقسح بالعيب وبسائر اسباب القسح على ما ذكره في خيار العيب في بيان الاسباب  
المانعة من الرد بالعيب ان شاء الله تعالى وعنده ليست بمبيعة في أي حال حدثت ولا تمنع رد الاصل بالعيب بكل الثمن  
ولو اشترى أرضا فيها أشجار مثمرة فان كان عليها ثمر وسماه حتى دخل في البيع فالثمر له حصصة من الثمن بلا خلاف  
حتى لو كانت قيمة الأرض خمسمائة وقيمة الشجر خمسمائة وقيمة الثمر كذلك فان الثمن يقسم على الكل اثلاثا  
بالاجماع لان الكل معتود عليه مقصود الورود فعل العقد على الكل فان كان للثمر حصصة من الثمن حتى لو هلك بأفة  
سماوية أو بفعل البائع بأن أكله يسقط عن المشتري ثلث الثمن وله الخيار ان شاء أخذ الأرض والشجر بثلثي الثمن  
وان شاء ترك لان الثمر لما كان مبيعا مقصودا أهلا كما تفرقت الصفة على المشتري قبل التمام فيثبت الخيار وان لم  
يكن الثمر موجودا وقت العقد وحدث بعده قبل القبض فأكله البائع فقد صار له حصصة من الثمن عند التصير ورتة مبيعا  
مقصورا بالانلاف على ما بينا لكن الكلام في كيفية أخذ الحصصه فاختلف أصحابنا فيها قال أبو حنيفة ومحمد يأخذ  
الحصصة من الشجر والأرض جميعا فيقسم الثمن على الشجر والأرض والثمر اثلاثا فيسقط ثلث الثمن بالانلاف البائع  
وقال أبو يوسف يأخذ الحصصة من الشجر خاصة فيقسم الثمن على قيمة الأرض والشجر ثم ما أصاب الشجر يقسم  
عليه يوم العقد وعلى قيمة الثمر يوم الانلاف فيسقط بيانه اذا كانت قيمة الأرض ألقا وقيمة الأشجار ألقا وقيمة  
الثمر كذلك فأكل البائع الثمر قبل القبض يسقط عن المشتري ثلث الثمن عندهما ويأخذ الأرض والأشجار بثلثي  
الثمن ولا خيار له عند أبي حنيفة خاصة وعند محمد له الخيار ان شاء أخذ الأرض والشجر بثلثي القيمة وان شاء ترك  
وعند أبي يوسف يسقط عن المشتري ربع الثمن فيقسم الثمن على الأشجار والأرض نصفين ثم ما أصاب الشجر  
يقسم عليه وعلى الثمر نصفين فكان حصصة الثمر ربع الثمن فيسقط ذلك كله وله الخيار ان شاء أخذ الأرض والشجر  
بثلاثة أرباع الثمن وان شاء ترك (وجهه) قول أبي يوسف ان الثمر تابع للشجر لان الثمر متولد منها فبأخذ الحصصة  
منها كما لو اشترى جارية مع ولدها فولدت مع ولدها ولدا آخر فالولد الثاني يكون له حصصة من الولد الاول ولهما ان  
الشجر تابع للأرض في البيع بدليل انه يدخل في الأرض من غير تسمية ولو هلك بعد ما دخلت قبل القبض



لا يستقط شي من الثمن دل انها تابعة وما كان تابعا لغيره في حكمه لا يستتبع غيره في ذلك الحكم فكان نظير مستثلثنا مالو  
 شترى جارية فولدت ولد اقبل القبض ثم ولد ولدها ولد الا يكون للولد الثاني حصة من الولد الاول لان الاول في  
 نفسه تابع فلا يستتبع غيره كذا ههنا والله عز وجل أعلم ويتصل بما ذكرنا من الزيادة في المبيع والتمن والخط عن الثمن  
 والكلام فيهما في ثلاثة مواضع أحدها في أصل الجواز انهما جائزان أم لا والثاني في شرائط الجواز والثالث في  
 كيفية الجواز (اما الاول فقد اختلف العلماء فيه قال أصحابنا الثلاثة ان الزيادة في المبيع والتمن جائزة مبيعا ومثما كان  
 العقد ورد على المز يد عليه والزيادة جميعا من الابتداء وقال زفر لا يجوز ان الزيادة مبيعا ومثما ولكن هبة مبتدأة فان  
 قبضها صارت ملكا له ولا تبطل وأظهر أقوال الشافعي رحمه الله مثل قولنا ان كان في مجلس العقد وان كان بعد الافتراق  
 فقوله مثل قول زفر وصوره المسئلة اذا اشترى رجل عبدا بألف درهم وقال المشتري زدتك خمسمائة أخرى ثمنا وقبل  
 البائع أو قال البائع زدتك هذا العبد الآخر أو قال هذا الثوب مبيعا وقبل المشتري جازت الزيادة كان الثمن في الاصل  
 ألف وخمسمائة والمبيع في الاصل عبدا أو عبدا وثوب سواء كان ذلك قبل القبض أو بعده وكذلك اذا اشترى عبدين  
 بألف درهم ثم زاد المشتري في الثمن مائة درهم جازت الزيادة كان الثمن في الاصل ألف ومائة تنقسم الزيادة على  
 قيمتهما وكذلك لو كان لعبد ثمن مسمى أو كان لكل واحد منهما ثمن مسمى وزاد المشتري في الثمن مائة مطلقا اتسمت  
 الزيادة على قدر القيمة وعلى هذا الخلاف في الزيادة في القيمة من الوارثين بعد موت العاقدين لان الوارث خالف  
 المورث في ملكه القائم بعدموته ألا ترى انه يرد بالعيب ويرد عليه كان الوارث حتى قائم فزاد وعلى هذا الخلاف  
 الزيادة من الوكيل لانه يتصرف بتولية مستفادة من قبل الموكل وأما الزيادة من الاجنبي فلا شك ان عندهما لا يجوز  
 وأما عندنا فان زاد بامر العاقد جاز لانه وكيله في الزيادة وان زاد بغير أمره وقتت الزيادة على اجازته ان أجازت  
 وان رد بطلت الا أن يضمن الزائد الزيادة فيجوز ولا يتوقف على اجازة العاقد وان لم يحصل للاجنبي بمثابة الزيادة  
 شيء وعلى هذا قالوا فيمن اشترى عبدا بألف درهم على أن خمسمائة سوى الالف على رجل ضمنه وقبل فالعبد  
 للمشتري والخمسمائة على الثالث من غير أن يستحق شيئا بالخمسمائة وذكر في الجامع الصغير اذا قال الرجل بع هذه الدار  
 من فلان بألف درهم على اني ضامن لك من الثمن خمسمائة ان البيع على هذا الشرط صحيح والخمسمائة على الاجنبي  
 ولو قال على اني ضامن لك خمسمائة ولم يقل من الثمن كان باطلا لا يلزمه شيء وعلى هذا الخلاف الزيادة في المهر  
 المسمى في النكاح وأما الزيادة في المنكوحه بالمهر الاول فلا تجوز بالاجماع وعلى هذا الخلاف الزيادة في رأس  
 مال السلم وأما الزيادة في المسلم فيه فلا تجوز بالاجماع وعلى هذا الخلاف الزيادة في الرهن وأما الزيادة في الدين فلا  
 تجوز عند أبي حنيفة ومحمد استحسانا وعند أبي يوسف جائز قياسا والفرق لابي حنيفة ومحمد بين الزيادة في الرهن  
 وبين الزيادة في الدين نذكره في كتاب الرهن وعلى هذا الخلاف حط بعض الثمن انه جائز عندنا وبلتحق بأصل  
 العقد والتمن هذا القدر من الابتداء حتى ان المبيع اذا كان دارا فالشفيع يأخذها بالشفعة بما بقي بعد الخط وعندهما  
 هو هبة مبتدأة الا أن قيام الدين عليه أو كونه قابلا لا يستثنى العقد ليس بشرط لصحة الخط بلا خلاف بين أصحابنا  
 وفي الزيادة خلاف نذكره ان شاء الله تعالى (وجهه) قول زفر والشافعي رحمهما الله ان الثمن والمبيع من الاسماء  
 الاضائية المتقابلة فلا يتصور مبيع بلا ثمن ولا ثمن بلا مبيع فالقول بجواز المبيع والتمن مبيعا ومثما نقول بوجود المبيع  
 ولا ثمن والتمن ولا مبيع لان المبيع اسم لمال يقابل ملك المشتري وهو الثمن والتمن اسم لمال يقابل ملك البائع وهو  
 المبيع فالزيادة من البائع لو سحت مبيعا لا تقابل ملك المشتري بل تقابل ملك نفسه لانه ملك جميع الثمن ولو سحت من  
 المشتري ثمنا لا تقابل ملك البائع بل تقابل ملك نفسه لانه ملك جميع المبيع فلا تكون الزيادة مبيعا ومثما لا تعدام حقيقة  
 المبيع والتمن فيجعل منه هبة مبتدأة ولان كل المبيع لما صار مقابلا بكل الثمن وكل الثمن مقابلا بكل المبيع فالزيادة  
 لو سحت مبيعا ومثما انحلت عما يقابلها فكانت فضل مال خال عن العوض في عقد المعاوضة وهذا تفسير الربا (ولنا)



في الزيادة في المهر قوله تعالى فاتوهن أجورهن فريضة ولا جناح عليكم فيما تراضين به من بعد الفريضة أي من بعد  
 تلك الفريضة لأن النكحة إذا أعيدت معرفة براد بالثاني غير الأول أمر الله سبحانه وتعالى بابتداء المهور المسماة في  
 النكاح وأزال الجناح في الزيادة على المسمى لأن ما يراضاه الزوجان بعد التسمية هو الزيادة في المهر فيدل على جواز  
 الزيادة وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال للوازن زن وأرجح فانما عاشر الألباء هكذا زن وهذا زيادة  
 في الثمن وقد ندب عليه الصلاة والسلام إليها بالقول والعمل وأقل أحوال المندوب إليه الجواز وروى عن النبي  
 عليه الصلاة والسلام أنه قال المسامون عند شر وطهم فظاهره يقتضي لزوم الوفاء بكل شرط إلا ما خص بدليل لأنه  
 يقتضي أن يكون كل مسلم عند شرطه وانما يكون كذلك إذا لم يزمه الوفاء به وانما يلزمه إذا سحت الزيادة مبيعا وإنما فاما  
 إذا كانت هبة مبتدأة فلا يلزمه الوفاء لأن العاقدين أو قال الزيادة مبيعا وإنما كما لو تبايعا ابتداء وهذا لأن الأصل أن  
 تصرف الإنسان يقع على الوجه الذي أوقعه إذا كان أهلا للتصرف والحل قبلا وله ولاية عليه وقد وجد وقوله ما إن  
 الثمن اسم لمال يقابل ملك البائع والمبيع اسم لمال يقابل ملك المشتري قلنا هذا ممنوع بل الثمن اسم لما أزال المشتري  
 ملكه ويده عنه بمقابل مال أزال البائع ملكه ويده عنه فيملك كل واحد منهما المال الذي كان ملك صاحبه بعد  
 زوال ملكه عنه شرعا على ما عرف ثم نقول ما ذكرناه عند المبيع والثمن بطريق الحقيقة والزيادة في المبيع والثمن  
 مبيع وتضمن من حيث الصورة والتسمية ربح بطريق الحقيقة لأن الربح حقيقة ما يملك بعقد المعاوضة لا بمقابل ما هو  
 مال حقيقة بل من حيث الصورة والتسمية والزيادة هنا كذلك فكانت ربحا حقيقة فكان من شرطها أن لا تكون  
 مقابلة ملك البائع الاتسمية وشرط الشيء كيف يمنع سحته على أنه أمكن تحقيق معنى المقابلة والزيادة لأن الموجب  
 الأصلي في البيع هو قيمة المبيع وهو ما يملكه لأن البيع معاوضة بطريق المعادلة عرفا وحقيقة والمقابلة عند التساوي في  
 المالية ولهذا وفست التسمية تجب القيمة عندنا والثمن تقدير للمالية المبيع باتفاق العاقدين وإذا زاد في المبيع أو الثمن  
 علم أيهما أخطأ في التقدير وغلط فيه وما هو الموجب الأصلي قد ثبت بالبيع فاذا بينا التتدبير كان ذلك بيانا للموجب  
 الأصلي لأنه ابتداء إيجاب فكان عوضا عن ملك العين لا عن ملك نفسه وهذا الكلام في المهر أغلب لأن الموجب  
 الأصلي فيه هو مهر المثل على ما عرفت على أنه ان كان لا يمكن تحقيق معنى المقابلة مع بقاء العقد على حاله يمكن تحقيقه مع  
 تغيير العقد من حيث الوصف بأن يجعل الالف بعد الزيادة بمقابل نصف العبد ليخول النصف عن الثمن فيجعل الالف  
 الزيادة بمقابل النصف الخالي وهذا وان كان تغييرا ولكنهما مقصدا تصحيح التصرف ولا صحة بالتغيير ولهما  
 ولاية التغيير ألا ترى أن لهما ولاية الفسخ وأنه فوق التغيير لأن الفسخ رفع الأصل والوصف والتغيير تبديل الوصف  
 مع بقاء أصل العقد فلما ثبت لهما ولاية الفسخ فولاية التغيير أولى ولهما حاجة إلى التغيير لدفع العين أو لمقصود آخر فتى  
 اتفاقا على الزيادة وقصدا الصحة ولا صحة إلا بهذا الشرط يثبت هذا الشرط مقتضى تصرفهما تصحيح حاله كما في قول  
 الرجل لغيره أعتق عبدك عنى بالف درهم وأما شرائط الجواز فمنها القبول من الآخر حتى لو زاد أحدهما ولم يقبل  
 الآخر لم تصح الزيادة (ومنها) المجلس حتى لو افترقا قبل القبول بطلت الزيادة لأن الزيادة في المبيع والثمن إيجاب  
 البيع فهما فلا بد من القبول في المجلس كما في أصل الثمن والمبيع وأما الخط فلا يشترط له المجلس ولا القبول لأنه  
 تصرف في الثمن بالاستقاط والإبراء عن بعضه فيصح من غير قبول إلا أنه يرتد بالرد كالأبراء عن الثمن كله وأما كون  
 الزيادة والمز يدعيه من غير أموال الرابفيل هو شرط لصحة الزيادة مبيعا وكذا كون الخط من غير أموال الرابا  
 هل هو شرط لصحته خطأ وهل يؤثران في فساد العقد على قول أبي حنيفة ليس بشرط ويؤثران فيه وعلى قول أبي  
 يوسف شرط فيبطلان ولا يؤثران في العقد وعلى قول محمد شرط في الزيادة لا في الخط على ما ذكر ولا يشترط قبض  
 المبيع والثمن لصحة الزيادة فتصح الزيادة سواء كانت قبل قبض المبيع والثمن أو بعده وكذلك الخط لأن دليل جواز  
 الزيادة والخط لا يوجب الفصل وأما قيام المبيع وقت الزيادة فهل هو شرط لصحة الزيادة ذكر في الجامع الكبير أنه



شرط ولم يذكر الخلاف وروى أبو يوسف ومحمد عن أبي حنيفة رحمهم الله في غير رواية الاصول انه ليس بشرط  
 عنده حتى لو هلك المبيع في يد المشتري أو استهلكه أو أعتقه أو دبره أو استولدها أو كان عصيراً افتخر أو أخرجه  
 المشتري عن ملكه جازت الزيادة عنده وعندهما لا تجوز (وجهه) قولهما ان الزيادة تصرف في العقد بالتغيير والعقد  
 منعدم حقيقة إلا أنه يعطى له حكم القيام لقيام أثره وهو الملك ولم يبق بهلاك العين حقيقة أو حكماً فلم يبق العقد حقيقة وحكماً  
 فلا يحتمل التغيير بالزيادة لان الزيادة تثبت عندنا بطريق الاستناد والمستند يثبت للحال ثم يستند فلا بد وأن يجعل شيئاً  
 من المبيع بمقابلة الزيادة للحال ولا يتصور ذلك بعد هلاك المبيع فلا يحتمل الاستناد ولان الزيادة لا بد وأن يكون لها  
 حصة ولا يتحقق ذلك بعد الهلاك ولا في حنيفة ما ذكرنا ان الزيادة في الثمن والمبيع لا تستدعي المقابلة لانها راجحة في  
 الحقيقة وان كانت مبيعا ومما صورته وتسمية ومن شأن الربح أن لا يتأمله شيء فلا يكون قيام المبيع شرطاً لصحتها وقوله  
 العقد منعدم عند الزيادة قلنا الزيادة عندنا تجعل كالموجود عند العقد والعقد عند وجوده يحتمل التغيير ان كانت الزيادة  
 تغييراً على اننا نسلم ان قيام المبيع شرط لبقاء البيع فان البيع بعد هلاك المبيع يحتمل الانتقاص في الجملة بالرد بالعيب  
 فان المشتري اذا طلع على عيب كان به قبل الهلاك رجع عليه بالتقصان والرجوع بالتقصان فسخ للمبيع في قدر الفاتت  
 بالعيب بعد هلاكه وهلاكه جميع المعقود عليه دل ان العقد يجوز أن يبقى بعد هلاك المعقود عليه في الجملة اذا كان في بقائه  
 فائدة وههنا في بقائه فائدة فيبقى في حتمه كافي حق الرجوع بتقصان العيب وعلى هذا الخلاف الزيادة في مهر المرأة  
 بعدموتها انها جائزة عندنا وعندهما لا تجوز ولو اشترى عبداً بجزارة وتقا بضا ثم مات أحدهما ثم زاد أحدهما صاحبه  
 جازت الزيادة عند أبي حنيفة وأبي يوسف أما عند أبي حنيفة رحمه الله فظاهر لان هلاك المبيع عنده لا يمنع الزيادة  
 وأما عند أبي يوسف فلا نهما تبايعا عيناً بعين والعقد عنده اذا وقع على عين بعين فهلاك أحد العينين لا يمنع صحة الاقالة  
 فلا يمنع صحة الزيادة ولو كان المبيع قائماً لكن قطع رجل يده عند المشتري فاخذار شها ثم زاد المشتري في الثمن  
 شيئاً جازت الزيادة (أما) عند أبي حنيفة فظاهر لان هلاك جميع المعقود عليه لا يمنع الزيادة فهلاك البعض  
 أولى (وأما) عندهما فلان المعقود عليه قائم فكان العقد قائماً فكان محتملاً للتغيير بالزيادة ولو رهن المبيع أو أجره  
 ثم زاد المشتري في الثمن جازت الزيادة بلا خلاف بين أصحابنا على اختلاف الاصلين على ما ذكرنا وقال محمد لو اشترى  
 جارية وقبضها فماتت في يده وزاد البائع المشتري جارية أخرى فالزيادة جائزة لان زيادة المبيع تثبت بمقابلة الثمن  
 والثمن قائم ولو زاد المشتري البائع لم يجز لان زيادة الثمن تثبت بمقابلة المبيع وأنه هالك وهذا على قياس قولهما ان قيام  
 المبيع شرط لجواز الزيادة فهلاكه لا يكون مانعاً أما على أصل أبي حنيفة فالزيادة في الحالين جائزة لان قيام المبيع عنده  
 ليس بشرط لصحة الزيادة فلا يكون هلاكه مانعاً والله عز وجل أعلم (وأما) قيام المعقود عليه فليس بشرط لصحة  
 الحط بالاجماع (أما) عند أبي حنيفة فظاهر لانه ليس بشرط لصحة الزيادة فالخطأ أولى (وأما) عندهما فلانه  
 ليس من شرط صحة الحط أن يلحق باصل العقد لا محالة ألا ترى أنه يصح الحط عن جميع الثمن فلا يلحق اذ لو تحقق  
 لعري العقد عن الثمن فلم يلحق واعتبر خطأ للحال ولان الخطأ ليس تصرفاً بمقابلة ليشترط له قيام المحل القابل بل هو  
 تصرف في الثمن باسقاط شرطه فلا يراعى له قيام المعقود عليه بخلاف الزيادة فذلك اختلافاً ثم الزيادة مع الخطأ تحتلفان  
 في حكم آخر وهو ان الزيادة تنقسم على قدر قيمة المبيع والخطأ لا ينقسم كما لو اشترى عبيدين من رجل بالف درهم  
 وزاده المشتري مائة درهم فان الزيادة تنقسم على قدر قيمتهما سواء اشترى ولم ينقسم لكل واحد منهما مائة أو سبعمائة وان  
 حط البائع عن المشتري مائة درهم كان الخطأ نصفين وانما كان كذلك لان الثمن يقابل المبيع فاذا زاد في ثمن المبيعين  
 مطلقاً فلا بد وان تقابلتهما الزيادة كأصل الثمن والمقابلة في غير أموال الرابقتى الانفساخ من حيث القيمة  
 حكماً للمعاوضة والمزاومة كمقابلة أصل الثمن على ما بينا فيما تقدم بخلاف الخطأ فانه لا يتعلق له بالمبيع لانه تصرف في  
 المبيع خاصة باسقاط بعضه فاذا حط من ثمنهما مائة فقد سوى بينهما في الخطأ فكان الخطأ بينهما نصفين وان كان



فمن أحدهما أكثر ولا يلتفت الى زيادة قدر الثمن لان الخط غير مقابل بالثمن حتى تعتبر قيمة القدر والله عز وجل  
 أعلم ( وأما ) كيفية الجواز فالزيادة في المبيع والثمن عندنا لتتحقق باصل العقد كان العقد من الابتداء ورد على  
 الاصل والزيادة جميعاً اذا لم يتضمن الالتحاق فساداً باصل العقد بلا خلاف بين أصحابنا وكذلك الخط فاما اذا  
 تضمن ذلك بأن كانت الزيادة في الاموال الربوية فهل يلتحق به ويفسده أم لا يلتحق به وكذلك الخط اختلف  
 أصحابنا في ذلك قال أبو حنيفة رضي الله عنه الزيادة والخط يلتحقان باصل العقد ويفسده وقال أبو يوسف  
 يبطلانه ولا يلتحقان باصل وأصل العقد صحيح على حاله وقال محمد ان زيادة باطله والعقد على حاله والخط جائز هبة  
 مبتدأة وهذا بناء على أصل ذكرناه فيما تقدم ان الشرط الفاسد المتأخر عن العقد الصحيح اذا لحق به هل يلتحق به  
 ويؤثر في فساده أم لا وهو على الاختلاف الذي ذكرنا ان الزيادة بمنزلة شرط فاسد متأخر عن العقد الصحيح ألحق  
 به فابو يوسف يقول لا تصح الزيادة والخط في أموال الربا لان ذلك لو صح لا يتحقق باصل العقد ولو التحق باصل العقد  
 لا وجب فساد أصل العقد لتحقق الربا فلم يصح فبقى أصل العقد صحيحاً كما كان ومحمد يقول لا تصح الزيادة لما قاله  
 أبو يوسف فلم يؤثر في أصل العقد فبقى على حاله و يصح الخط لان الالتحاق من لوازم الزيادة فاما ما ليس من لوازم  
 الزيادة فلا يصح الخط على ما ذكرناه فيما تقدم وأبو حنيفة يقول الزيادة والخط صحيحان زيادة وحط لان العاقدين  
 أو قعاهما زيادة وحط ولهما ولاية ذلك فيعتان زيادة وحط ومن شأن الزيادة والخط الالتحاق بأصل العقد فيلتحقان به  
 فكانت الزيادة والخط ههنا باطلا للعقد السابق ولهما ولاية الابطال بالفسخ وكذا باذن الزيادة والخط والله عز وجل أعلم  
 ( وأما ) البيع الذي فيه خيار فلا يمكن معرفة حكمه الا بعد معرفة أنواع الخيارات فنقول والله التوفيق للخيارات نوعان  
 نوع ثبت شرط ونوع ثبت شرعاً لا شرط والشرط لا يخلو اما أن يثبت نصاً واما أن يثبت دلالة ( اما ) الخيار الثابت  
 بالشرط فنوعان أحدهما يسمى خيار التعيين والثاني خيار الشرط ( اما ) خيار التعيين فالكلام فيه في جواز البيع الذي  
 فيه خيار التعيين قد ذكرناه في موضعه وانما الحاجة ههنا الى بيان حكم هذا البيع والى بيان صفة الحكم والى بيان ما يبطل  
 به الخيار بعد ثبوته ويلزم ( اما ) الاول فحكمه ثبوت الملك للمشتري في أحد المذكورين غير عين وخيار التعيين اليه  
 عرف ذلك بنص كلامهما حيث قال البائع بعثت منك أحد هذين الثوبين أو هذين العبدتين أو الدابتين أو غيرهما من  
 الاشياء المتفاوتة على أن تأخذ أيهما شئت وقبل المشتري وهذا يوجب ثبوت الملك للمشتري في أحدهما وثبوت  
 خيار التعيين له والآخر يكون ملك البائع امانة في يده اذا قبضه لانه قبضه باذن المالك لا على وجه التمليك ولا على وجه  
 الثبوت فكان امانة وتوليس للمشتري أن يأخذ أيهما جميعاً لان المبيع أحدهما ولو هلك أحدهما قبل القبض لا يبطل  
 البيع لانه محتمل أن يكون الهالك هو المبيع فيبطل البيع بهلاكه ومحتمل أن يكون غيره فلا يبطل والبيع قد صح  
 بيقين و وقع الشك في بطلانه فلا يبطل بالشك ولكن المشتري بالخيار ان شاء أخذ الباقي ثمه وان شاء ترك لان المبيع  
 قد تغير قبل القبض بالتعيين فيوجب الخيار وكذلك لو كان اشترى أحد الأنواع الثلاثة فهلك واحد منها وبقي اثنان  
 لا يبطل البيع لما قلنا وللمشتري أن يأخذ أيهما شاء لان المالك اذا لم يعين المبيع كان المبيع أحد الباقيين فكان له أن  
 يأخذ أيهما شاء وله أن يتركهما كما لو اشترى أحدهما من الابتداء ولو هلك الكل قبل القبض بطل البيع لان المبيع قد  
 هلك بيقين فيبطل البيع والله عز وجل أعلم ( وأما ) صفة هذا الحكم فهو ان الملك الثابت بهذا البيع قبل الاختيار ملك  
 غير لازم وللمشتري أن يرد أيهما جميعاً لان خيار التعيين يمنع لزوم العقد كخيار العيب وخيار الرؤية فيمنع لزوم الملك  
 فكان محتملاً للفسخ وهذا لان جواز هذا النوع من البيع انما يثبت بتعامل الناس لحاجتهم الى ذلك لما بينا فيما تقدم  
 ولا تنعدم حاجتهم الا بعد اللزوم لانه عسى لا يوافقهما كلاهما فيحتاج الى ردهما ( وأما ) بيان ما يبطل به الخيار ويلزم  
 البيع فنقول والله التوفيق ما يبطل به الخيار ويلزم البيع في الاصل نوعان اختياري و ضروري والاختياري نوعان  
 أحدهما صريح الاختيار وما يجري مجرى الصريح والثاني الاختيار من طريق الدلالة ( اما ) الصريح فهو ان يقول



اخترت هذا الثوب أو شئته أو رضيت به أو اخترته وما يجزى هذا الجزى لأنه لما اختار أحدهما فقد عين ملكه فيه  
 فيستقط خيار التعيين ولزم البيع (وأما) الاختيار من طريق الدلالة فهو أن يوجد منه فعل في أحدهما يدل على تعيين  
 الملك فيه وهو كل تصرف هو دليل اختيار الملك في الشراء بشرط الخيار وسند كذلك في البيع بشرط الخيار إن شاء  
 الله تعالى ولو تصرف البائع في أحدهما فتصرفه موقوف إن تعين ما تصرف فيه للبيع لم يتخذ تصرفه لأنه تعين أنه تصرف  
 في ملك غيره وإن تعين ما تصرف فيه للأمانة فقد تصرفه لأنه ظهر أنه تصرف في ملك نفسه فينفذ (وأما) الضرورى  
 فنحو أن يهلك أحدهما بعد القبض فيبطل الخيار لأن الهالك منهما تعين للبيع ولزم منه وتعين الآخر للأمانة لأن  
 أحدهما مبيع والآخر أمانة والأمانة منهما مستحق الرد على البائع وقد خرج الهالك عن احتمال الرد فيه فتعين الباقي  
 للرد فتعين الهالك للبيع ضرورة ولو هلكا جميعا قبل القبض فلا يخلوأما إن هلكا على التعاقب وأما إن هلكا معا فإن  
 هلكا على التعاقب فالأول يهلك مبيعا والآخر أمانة لما ذكرنا وإن هلكا معا لزمه أن نصف كل واحد منهما لأنه ليس  
 أحدهما بالتعيين أولى من الآخر فشاع البيع فيهما جميعا ولو هلكا على التعاقب لكنهما اختلفا في ترتيب الهلاك  
 فإن كان منهما متساويا فلا فائدة في هذا الاختلاف لأن أيهما هلك أولا فتمن الآخر مثله فلا يفيد الاختلاف وإن  
 كان متفاوتا بان كان ثمن أحدهما أكثر فدعى البائع هلاك أكثرهما ثمنا ودعى المشتري هلاك أقلهما ثمنا كان أبو  
 يوسف أولا يقول يتحالفان وأيهما نكل لزمه دعوى صاحبه وإن حلفا جميعا يجعل كأنهما هلكا معا ويلزمه ثمن  
 نصف كل واحد منهما مرجع وقال القول قول المشتري مع يمينه وهو قول يمدح لهما اتفاقا على أصل الدين واختلفا  
 في قدره والأصل أن الاختلاف متى وقع بين صاحب الدين وبين المدين في قدر الدين أو في جنسه أو نوعه أو وصفته  
 كان القول قول المدين مع يمينه لأن صاحب الدين يدعى عليه زيادة وهو ينكر فكان القول قوله مع يمينه لأنه  
 صاحب الدين وأيهما أقام البينة قبلت بيته وسقطت اليمين وإن أقام البينة فالبينة بينة البائع لأنها تظهر زيادة ولو  
 تعيب أحدهما فإن كان قبل القبض لا يتعين المبيع للبيع لأن التعيين لم يوجد لانه لا نص ولا دالة ولا ضرورة إلى التعيين  
 أيضا لا مكان الرد والمشتري على خياره وإن شاء أخذ المبيع منهما وإن شاء أخذ الآخر وإن شاء تركهما كالولم  
 يتعيب أصلا فإن أخذ المبيع منهما أخذ بجميع ثمنه لأنه تعين أنه هو المبيع من الأصل وكذلك لو تعيبا جميعا فالمشتري  
 على خياره لما قلنا وإن كان بعد القبض تعين المبيع للبيع ولزمه ثمنه وتعين الآخر للأمانة كما إذا هلك أحدهما بعد  
 القبض لأن تعيب المبيع هلاك بعضه فلهذا منع الرد ولزم البيع في المبيع المعين فكذا في غير المعين يمنع الرد وتعين  
 المبيع ولو تعيبا جميعا فإن كان على التعاقب تعين الأول للبيع ولزمه ثمنه ويرد الآخر لما قلنا ولا يفرم بحدوث العيب  
 شيئا لما قلنا أنه أمانة وإن تعيبا معا لا يتعين أحدهما للبيع لأنه ليس أحدهما بالتعيين أولى من الآخر وللمشتري أن  
 يأخذ أيهما شاء بثمنه لأنه إذا لم يتعين أحدهما للبيع بقي المشتري على خياره إلا أنه ليس له أن يردهما جميعا لأن البيع  
 قد لزم في أحدهما بتعيينهما في يد المشتري وبطل خيار الشرط وهذا يؤيد قول من يقول من المشايخ أن هذا البيع  
 فيه خيار إن خيار التعيين وخيار الشرط ولا بد له من رتبة معلومة إذ لو لم يكن للملك رددهما جميعا كالولم يتعيب أحدهما  
 أصلا لكنه لم يملك لأن رددهما جميعا قبل التعيين ثبت حكما لخيار الشرط وقد بطل خيار الشرط بعد تعيينهما معا فلم  
 يملك رددهما وبقي خيار التعيين فيملك رد أحدهما ولو زاد عيب أحدهما أو حدث معه غيره لزمه ذلك لأن عدم  
 التعيين للمزاحمة وقد بطلت بزيادة عيب أحدهما أو حدوث عيب آخر معه ولا يبطل هذا الخيار بموت المشتري  
 بل يورث بخلاف خيار الشرط لأن خيار التعيين إنما يثبت للمورث لثبوت الملك له في أحدهما غير عين وقد قام  
 الوارث مقامه في ذلك الملك فله أن يختار أيهما شاء دون الآخر إلا أنه ليس له أن يرددهما جميعا وقد كان للمورث ذلك  
 وهذا يؤيد قول أولئك المشايخ أنه لا بد من خيارين في هذا البيع وقد بطل أحدهما وهو خيار الشرط بالموت لأنه  
 لا يورث على أصل أصحابنا فيبطل الحكم المختص به وهو ولاية رددهما جميعا هذا إذا اشتري أحدهما شراء صحيحا



(فاما) اذا اشترى أحدهما شراء فاسدا بأن قال البائع بعث منك أحدهما من العبدین بكذا ولم يدكر الخيار أصلا فان المشتري لا يملك واحدا منهما قبل القبض لان البيع الفاسد لا يفيد الملك قبل القبض فان قبضهما ملك أحدهما ملكا فاسدا أو أيهما هلك لزمته قيمته لانه تعين للبيع والبيع الفاسد يوجب الملك بالقيمة ولو هلكا فان كان على التعاقب لزمته قيمة الهالك الاول لانه تعين للبيع وانه يبيع فاسد فيفيد الملك بالقيمة وان هلكا معا لزمه نصف قيمة كل واحد منهما لانه ليس أحدهما بتعيينه للبيع أولى من الآخر فشاع البيع فيهما ولو تعيب أحدهما فعليه أن يردهما جميعا اما غير المعيب فلانه أمانة وأما المعيب فلانه تعين للبيع والمشتري شراء فاسدا واجب الرد فيردهما ويرد معهما نصف نقصان العيب لان المتعيب يحتمل أن يكون هو المبيع فيجب نقصان العيب ويحتمل أن يكون هو الأمانة فلا يجب شيء ولا دلالة على التعيين فيتصرف الواجب ولو تعيب الآخر بعد ذلك وكذا الجواب في نقصان الآخر لان أحدهما أمانة والآخر مضمون بالقيمة ولو تعيبا معا فكذا يرد معهما نصف نقصان كل واحد منهما لان أحدهما ليس بأولى من الآخر في التعيين للبيع ولو تصرف المشتري في أحدهما يجوز نصره فيه ولو لزمته قيمته ولا يجوز نصره في الآخر بعد ذلك لان المتصرف فيه تعين للبيع ولو تصرف البائع في أحدهما فنصره موقوف ان رد ذلك عليه فقد تصرف فيه لانه تعين انه تصرف في ملك نفسه وان لم يرد عليه وتصرف فيه المشتري فقد تصرف فيه لزمته قيمته ويطلب تصرف البائع فيه وكذلك اذا هلك في يد المشتري والاصل ان في كل موضع يلزم المشتري الثمن في البيع الصحيح يلزمه القيمة في البيع الفاسد والله عز وجل أعلم هذا اذا كان الخيار للمشتري أما اذا كان الخيار للبائع فلا يزول أحدهما عن ملكه بنفس البيع وله أن يلزم المشتري أي ثوب شاء قبضه للخيار وليس للمشتري خيار الترتك لان البيع بات في جانبه وللبائع أن يفسخ البيع لانه غير لازم وليس للبائع أن يلزمه المشتري لان المبيع أحدهما ولو هلك أحدهما قبل القبض لا يبطل البيع وبهلك أمانة ما ذكرنا في خيار المشتري وخيار البائع على حاله ان شاء ألزم المشتري الباقي منهما لانه تعين للبيع وان شاء ففسخ البيع فيه لانه غير لازم وليس له أن يلزمه الهالك لانه هلك أمانة وان هلكا جميعا قبل القبض بطل البيع بهلاك المبيع قبل القبض بيقين وان هلك أحدهما بعد القبض كان الهالك أمانة أيضا كالو هلك قبل القبض والزمه الباقي منهما ان شاء وان شاء ففسخ البيع فيه لان خيار البائع يمنع زوال السلعة عن ملكه فهلك على ملك البائع وله الخيار قلنا وان هلكا جميعا فان كان هلاكهما على التعاقب فلا يملك أمانة وعليه قيمة آخرهما هلاكه لانه تعين للبيع وانه يبيع هلك في يد المشتري وفيه خيار للبائع فتجب قيمته وان هلكا معا لزمه نصف قيمة كل واحد منهما لانه ليس أحدهما بتعيين أولى من الآخر ولو تعيب أحدهما أو تعيبا معا قبل القبض أو بعده فخير البائع على حاله لان المعيب لم يتعين للعيب لانعدام المعين فكان البائع على خياره له أن يلزم المشتري أيهما شاء كما قبل التعيب ثم اذا لزمه أحدهما ينظر ان كان ذلك غير المتعيب منهما لزمه ما لزمه ولا خيار للمشتري في تركه لانعدام التعيين فيه وان كان ما لزمه هو المتعيب فان تعيب قبل القبض فالمشتري بالخيار لان المبيع قد تغير قبل القبض وتغير المبيع قبل القبض بوجب الخيار للمشتري وان تعيب بعد القبض فلا خيار له لان التعيين بعد القبض لا يثبت الخيار وان شاء البائع ففسخ البيع واستردهما لان البيع غير لازم فله ولاية الفسخ ثم ينظر ان كان تعييبا في يد البائع فلا شيء له لانها تعييبا في ضمان المشتري وان كان تعييبا في يد المشتري فلا يبيع أن يأخذ من المشتري نصف نقصان كل واحد منهما لان أحدهما مضمون عنده بالقيمة والآخر عنده أمانة ولا يعلم أحدهما من الآخر ولا يجوز للمشتري أن يتصرف فيهما أو في أحدهما لان أحدهما ليس بمبيع بيقين والآخر مبيع لكن لباثه فيه خيار وخيار البائع يمنع زوال المبيع عن ملكه ولو تصرف البائع في أحدهما جاز تصرفه فيه ويتعين الآخر للبيع وله خيار الا لزام فيه والفسخ ولو تصرف فيهما جميعا جاز تصرفه فيهما ويكون فسخ البيع لان تصرفه فيهما دليل اقرار الملك فيهما فيضمن فسخ البيع كما في المبيع المعين والله عز وجل أعلم (واما) خيار الشرط فالكلام في جواز البيع بشرط الخيار



وشرائه قدم في موضعه وانما الحاجة ههنا الى بيان صفة هذا البيع والى بيان حكمه والى بيان ما يستتق به الخيار ويلزم  
 البيع والى بيان ما يفسخ به البيع (اما) صفته فهي انه بيع غير لازم لان الخيار يمنع لزوم الصفقة قال سيدنا عمر  
 رضي الله عنه البيع صفقة أو خيار ولان الخيار هو التخيير بين البيع والاجازة وهذا يمنع اللزوم وكخيار العيب وخيار  
 الرؤية ثم الخيار كما يمنع لزوم الصفقة لعدم القبض يمنع تمام الصفقة لان الثابت بنفس البيع ملك غير متأكد وانما  
 التأكد بالقبض وعلى هذا يخرج ما اذا كان المبيع شيئاً واحداً أو أشياء انه ليس لمن له الخيار أن يبيع في البعض  
 دون البعض من غير رضا الآخر سواء كان الخيار للبائع أو للمشتري وسواء كان البيع مقبوضاً أو غير مقبوض لان  
 الاجازة في البعض دون البعض ترقى الصفقة في اللزوم وكما لا يجوز ترقى أصل الصفقة وهو الايجاب والقبول  
 الا برضا العاقدين بان يقبل البيع في بعض المبيع دون البعض بعد اضافة الايجاب والقبول الى الجملة ويوجب البيع بعد  
 اضافة القبول الى جملة لا يجوز في وصفها وهوان يلزم البيع في البعض دون البعض الا برضاها ولو هلك أحد  
 العبدن في يد البائع والخيار له لم يكن له أن يبيع في الباقي الا برضا المشتري لان البيع انفسخ في قدر الهالك فالاجازة  
 في الباقي تكون ترقى الصفقة على المشتري فلا يجوز من غير رضاه ولو هلك أحدهما في يد المشتري فللبائع أن يبيع  
 البيع في الباقي في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله بنقضاء البيع وليس له أن يبيع  
 البيع في الباقي وان كان المبيع ماله مثل من المسكيل والموزون والعددي المتقارب فهلك بعضه فللبائع أن يبيع في  
 الباقي بلا خلاف (وجه) قول محمد ان الاجازة ههنا بمنزلة انشاء التمليك لان خيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه  
 فكان للاجازة حكم الانشاء والهالك منها خرج عن احتمال الانشاء والانشاء في الباقي تمليك بمحضته من الثمن وهي  
 مجهولة فيما لا مثل له فلم يحتمل الانشاء وفيه الهالك مثل معلومة فاحتمل الانشاء (وجه) قوله ما ان هذه الاجازة تظهر ان العقد  
 من حين وجوده انعقد في حق الحكم فلم يكن الهلاك مانعاً من الاجازة وقوله الاجازة ههنا انشاء قلنا ممنوع فان العقد  
 ينعقد في حق الحكم بدون الاجازة من انقضاء المدة وموت من له الخيار ولو كانت الاجازة انشاء لتوقف حكم العقد  
 على وجودها وهذا بخلاف بيع الفضولي اذا هلك المبيع قبل الاجازة ثم اجازته المالك لم يبيح وههنا اجازة فلهلاك المبيع  
 في بيع الفضولي يمنع من الاجازة وههنا لا يمنع (وجه) الفرق ان بيع الفضولي يثبت بطريق الاستناد والمستند ظاهر  
 من وجه مقتصر من وجه فكانت الاجازة اظهارة من وجه انشاء من وجه فن حيث انها اظهارة كان لا يقف صحته  
 على قيام المحل ومن حيث انها انشاء يقف عليه (فاما) في البيع بشرط الخيار فالحكم يثبت عند الاجازة بطريق الظهور  
 المحض فكانت الاجازة اظهارة ان العقد من وقت وجوده انعقد في حق الحكم والمحل كان قابلاً وقت العقد فهلاك  
 بعد ذلك لا يمنع من الاجازة والله عز وجل أعلم وعلى هذا يخرج قول أبي حنيفة في رجلين اشترى شيئاً على انهما بالخيار  
 فيه ثلاثة أيام فاخترانه يلزم البيع حتى لا يملك الاخر الفسخ احترازاً عن ترقى الصفقة في اللزوم وسند ذكر المسئلة  
 في خيار العيب ان شاء الله تعالى (واما) حكم هذا البيع فقد اختلف العلماء فيه قال أصحابنا لا حكم له للحال والخيار يمنع  
 انعقاد العقد في الحكم للحال لمن له الخيار بل هو للحال موقوف على معنى انه لا يعرف حكمه للحال وانما يعرف عند سقوط  
 الخيار لانه لا يدري انه يتصل به الفسخ أو الاجازة فيتوقف في الجواب للحال وهذا تفسير التوقف عندنا وقال الشافعي  
 رحمه الله في قول مثل قولنا وفي قول هو من عقد مفيد للتملك لكن ملكاً مسلطاً على فسخه بالخيار (وجه) قوله ان البيع  
 بشرط الخيار لا يفارق البيع البات الا في الخيار والخيار لا يمنع ثبوت الملك كخيار العيب بالاجماع وخيار الرؤية على  
 أصلكم (ولنا) ان جواز هذا البيع مع انه معدول به عن القياس للحاجة الى دفع الثمن ولا اندفاع لهذه الحاجة الا بامتناع  
 ثبوت الملك للحال لان من الجائز أن يكون المشتري قريب المشتري فلو ملكه للحال لاعتق عليه للحال فلا تندفع حاجته ثم  
 الخيار لا يخلو اما ان كان للبائع والمشتري جميعاً واما ان كان للبائع وحده واما ان كان للمشتري وحده واما ان كان لغيرهما  
 بان شرط أحدهما الخيار لثالث فان كان الخيار لهما فلا ينعقد العقد في حق الحكم في البدلين جميعاً فلا يلزم المبيع عن



ملك البائع ولا يدخل في ملك المشتري وكذا لا يزول الثمن عن ملك المشتري ولا يدخل في ملك البائع لان المانع من  
الانقضاء في حق الحكم موجود في الجانبين جميعا وهو الخيار وان كان البائع وحده فلا ينعقد في حق الحكم في حقه حتى  
لا يزول المبيع عن ملكه ولا يجوز للمشتري أن يتصرف فيه ويخرج الثمن عن ملك المشتري لان البيع بات في حقه  
وهل يدخل في ملك البائع عند أبي حنيفة لا يدخل وعند أبي يوسف ومحمد يدخل وان كان للمشتري وحده لا ينعقد  
في حق الحكم في حقه حتى لا يزول الثمن عن ملكه ولا يجوز للبائع أن يتصرف فيه اذا كان عينا ولا يستحقه على  
المشتري اذا كان دينيا ويخرج المبيع عن ملك البائع حتى لا يجوز له التصرف فيه لان البيع بات في حقه وهل يدخل في  
ملك المشتري عند أبي حنيفة لا يدخل وعندهما يدخل وجه قولهما ان ثبوت الحكم عند وجود المستدعي هو الاصل  
والامتناع بما رخص والمانع ههنا هو الخيار وانه وجد في أحد الجانبين لا غير فيعمل في المنع فيه لا في الجانب الآخر الا  
تري كيف خرج المبيع عن ملك البائع اذا كان الخيار للمشتري والثمن عن ملك المشتري اذا كان الخيار للبائع فدل  
ان البيع بات في حق من لا خيار له فيعمل في ثبات هذا الحكم الذي وضع له (وجه) قول أبي حنيفة رحمه الله ان الخيار  
اذا كان للبائع لم يخرج عن ملكه واذا كان للمشتري فالثمن لم يخرج عن ملكه وهذا يمنع دخول الثمن في ملك  
البائع في الاول ودخول المبيع في ملك المشتري في الثاني لوجهين أحدهما انه جمع بين البديل والتبديل في عقد المبادلة  
وهذا لا يجوز والثاني ان في هذا ترك التسوية بين العاقدين في حكم المعاوضة وهذا لا يجوز لانهم لا يرضيان بالتفاوت  
وقوله البيع بات في حق من لا خيار له قلنا هذا يوجب الثبات في حق الزوال والاف في حق الثبوت لان الخيار من أحد  
الجانبين له أثر في المنع من الزوال وامتناع الزوال من أحد الجانبين يمنع الثبوت من الجانب الآخر ان كان لا يمنع  
الزوال لما ذكرنا من الوجهين ويتفرع على هذا الاصل بين أبي حنيفة وصاحبيه مسائل (منها) اذا اشترى ذارحم  
محرم منه على انه بالخيار ثلاثة أيام لا يعتق عليه عند أبي حنيفة رحمه الله لانه لم يدخل في ملكه عنده ولا يعتق بدون الملك  
وهو على خياره ان شاء فسخ البيع وان شاء أجازة فان فسخ لا يعتق لان العبد عاد الى ملك البائع وان أجازة عتق لانه  
سقط الخيار ولزم العقد فيلزمه الثمن وعندهما يعتق عليه بنفس الشراء ويلزمه الثمن ويبطل خياره لانه دخل في ملكه  
ولو قال لعبد الغير ان اشترت بك فأنت حر فاشترته على انه بالخيار ثلاثة أيام عتق عليه بالاجماع (اما) عندهما فظاهر لانه  
ملكه بنفس الشراء فوجد شرط الحنث فعتق (واما) عند أبي حنيفة فلان المعلق بالشرط كالمعجز عند وجود الشرط  
ولو نجز عتقه بعد شرائه بشرط الخيار عتق وسقط خياره لكون الاعناق اجازة واختيار للملك على ما نذكر كذا هذا  
والله عز وجل أعلم (ومنها) اذا اشترى جارية وقد ولدت منه بالنكاح على انه بالخيار ثلاثة أيام لا تصير أم ولد له عند أبي  
حنيفة لانها لم تدخل في ملكه وهو على خياره ان شاء فسخ البيع وعادت الى ملك البائع وان شاء أجازة وصارت أم  
ولد له ولزمه الثمن وعندهما صارت أم ولده بنفس الشراء لانه دخل في ملكه فبطل خياره ولزمه الثمن (ومنها)  
اذا اشترى زوجه بشرط الخيار ثلاثة أيام لا يفسد النكاح عند أبي حنيفة لانها لم تدخل في ملكه عنده وعندهما  
فسد لدخولها في ملكه وملك أحد الزوجين رقبته صاحبه أو شقصا منها يرفع النكاح فان وطئها في مدة الخيار فان  
كانت بكر اكان اجازة بالاجماع (اما) عند أبي حنيفة فلاجل النقصان بازالة البكارة وهي العذرة لا لاجل الوطء لان  
ملك النكاح قائم فكان حل الوطء قائما فلا حاجة الى ملك اليمين (واما) عندهما فلاجل النقصان والوطء جميعا فان  
كانت ثيبا لا يبطل خياره عند أبي حنيفة لان بطلان الخيار لضرورة حل الوطء ولا ضرورة لان ملك النكاح قائم  
فكان حل الوطء ثابتا فلا ضرورة الى ملك اليمين محل الوطء فلم يبطل الخيار وعندهما يبطل خياره لضرورة حل  
الوطء تلك اليمين لا ارتفاع النكاح بنفس الشراء بخلاف ما اذا لم تكن الجارية تزوجه له ووطئها انه يكون اجازة سواء  
كانت بكر أو ثيبا لان حل الوطء هناك لا يثبت الا ملك اليمين لا نعدام النكاح فكان اقدامه على الوطء اختيارا  
للملك فيبطل الخيار (ومنها) اذا اشترى جارية على انه بالخيار ثلاثة أيام وقبضها فحاضت عنده في مدة الخيار حيضة



كاملة أو بعض حصة في مدة الخيار فاختر البيع لا يحزى تلك الحصة في الاستبراء عند أبي حنيفة وعليه ان يستبرأ بها  
 بحصة أخرى لانها لم تدخل في ملكه عنده ولم يوجد سبب وجوب الاستبراء وعندهما يحتسب بها لانها دخلت في  
 ملكه فكانت الحصة بعد وجود سبب وجوب الاستبراء فكانت محسوبة منه ولو اختار فسخ البيع ورد الجارية فلا  
 استبراء على البائع عند أبي حنيفة سواء كان الرد قبل القبض أو بعده وعندهما قبل القبض القياس ان يجب وفي  
 الاستحسان لا يجب وبعد القبض يجب قياسا واستحسانا على ما ذكرنا في مسائل الاستبراء وان كان الخيار للبائع  
 ففسخ العقد لا يجب عليه الاستبراء لانها لم تخرج عن ملكه وان أجازته فعلى المشتري أن يستبرأ بعد الاجازة والقبض  
 بحصة أخرى بالاجماع لانه ملكها بعد الاجازة وبعد القبض ملكها مطلقا (ومنها) اذا اشترى شيئا بعينه على أنه  
 بالخيار ثلاثة ايام فقبضه باذن البائع ثم أودعه البائع في مدة الخيار فهلك في مدة الخيار أو بعدها هلك على البائع وبطل  
 البيع عند أبي حنيفة لانه لم يدخل في ملك المشتري ولما دخل رده على البائع فقد ارتفع قبضه فهلك المبيع قبض القبض  
 وعندهما هلك على المشتري ويلزمه الثمن لانه دخل في ملكه اعنى المشتري فقد أودع ملك نفسه ويد المودع يده  
 فهلاكه في يده كهلاكه في يد نفسه ولو كان الخيار للبائع فسامه الى المشتري ثم ان المشتري أودعه البائع في مدة الخيار  
 فهلك في يد البائع قبل جواز البيع أو بعده بطل البيع بالاجماع ولو كان البيع باق قبضه المشتري باذن البائع أو بغير اذنه  
 والثمن منقود أو مؤجل وله خيار رؤية أو عيب فإودعه البائع فهلك عند البائع هلك على المشتري ويلزمه الثمن بالاجماع  
 لان خيار الرؤية والعيب لا يمنع انعقاد العقد في حق الحكم فكان مودع مالك نفسه والله عز وجل أعلم (ومنها) اذا اشترى  
 ذمي من ذمي غمرا أو خنزيرا على انه بالخيار ثلاثة ايام وقبضه ثم اسلم المشتري بطل العقد عند أبي حنيفة لانه لم يدخل  
 في ملك المشتري والمسلم ممنوع عن تلك الخمر بالبيع وعندهما يلزم العقد ولا يبطل لانه دخل في ملك المشتري والاسلام  
 يمنع من اخراجه عن ملكه ولو اسلم البائع لا يبطل البيع بالاجماع لان البيع بات في جانبه والاسلام في البيع بات  
 لا يوجب بطلانه اذا كان بعد القبض والمشتري على خياره فان أجاز البيع جاز ويلزمه الثمن وان فسخته انفسخ وصار  
 الخمر للبائع حكما والمسلم من أهل ان يملك الخمر حكما لا ترى أنه يملكها بالبيارات ولو كان الخيار للبائع فاسلم البائع بطل  
 الخيار لان خيار البائع يمنع خروج السلعة عن ملكه والاسلام يمنع اخراج الخمر عن ملكه بالعقد فبطل العقد ولو اسلم  
 المشتري لا يبطل البيع لان البيع بات في جانبه والبائع على خياره فان فسخته البيع عادت الخمر اليه وان أجازته صار  
 الخمر للمشتري حكما والمسلم من أهل ان يملكها حكما كما في الارث ولو كان البيع باق فاسلم أحداهما لا يبطل  
 البيع لان الاسلام متى ورد والحرام مقبوض يلاقيه بالعقولا لانه لم يثبت بعد الاسلام ملك مبتدئ الثبوت بالعقد والقبض  
 على الكمال وانما يوجد بعد الاسلام دوام الملك والاسلام لا ينافيه فان المسلم اذا تخمر عصيره فلا يؤمر بابطال حقه  
 فيها هذا كله اذا أسلما أو أسلم أحدهما بعد القبض فاما اذا كان قبل القبض بطل البيع كيف ما كان سواء كان  
 البيع باق أو بشرط الخيار لهما أو للاحدهما لان الاسلام متى ورد والحرام غير مقبوض يمنع من قبضه بحكم العقد  
 لما في القبض من معنى انشاء العقد من وجه فيلحق به في باب الحرمات احتياطا على ما ذكرنا فيما تقدم وقد تظهر فوائد  
 هذا الاصل في فروع أخرى يطول ذكرها وان كان المبيع دارا فان كان الخيار للبائع لا يثبت للشفيع فيها حق الشفعة  
 لان المبيع لم يخرج عن ملك البائع وان كان للمشتري يثبت للشفيع حق الشفعة بالاجماع (أما) على أصلهما فظاهر  
 لان المبيع في ملك المشتري (وأما) على أصل أي حنيفة فالمبيع وان لم يدخل في ملك المشتري لكنه قد زال عن  
 ملك البائع بالاجماع وحق الشفعة يعتمد على ملك البائع لا ثبوت ملك المشتري والله عز وجل أعلم ولو تباعا عبدا  
 بجارية والخيار للبائع فاعتق البائع العبد فقد اعتاقه وفسخ البيع لان خيار البائع يمنع من العبد عن ملكه فقد اعتق  
 ملك نفسه فنفذ وان اعتق الجارية نفذ أيضا ولزم البيع (أما) على أصلهما فظاهر لانه ملكها فاعتق ملك نفسه (وأما)  
 على أصل أبي حنيفة وان لم يملكها بالعقد لكن الاقدام على الاعتاق دليل عقد الملك ادلا وجود للعتق الا بالملك ولا



ملك الاستقوط الخيار فتضمن اقدمه على الاعتراف اسقاط الخيار ولو اعتقهما معا فقد اعتقهما جميعا وبطل البيع  
وعليه قيمة الجارية وعندهما فقد اعتقهما ولا شيء عليه أما هوذا اعتقهما (أما) العبد فلا شك فيه لأنه لم يخرج عن ملك  
البائع بلا خلاف (وأما) الجارية فكذلك على أصلهما لأنها دخلت في ملكه وعند أبي حنيفة وإن لم تدخل في  
ملكه بنفس العقد فقد دخلت بمتضى الاقدام على اعتاقهما على ما بينا فاعتاقهما صادف محلامو كالمعتق فنفذ  
(وأما) لزوم قيمة الجارية عند أبي حنيفة فلان العبد بدل الجارية وقد هلك قبل التسليم بالاقرار وهلاك المبيع قبل  
التسليم بوجوب بطلان البيع وإذا بطل البيع وجب رد الجارية وقد عجز عن ردها بسبب العتق فيغرم قيمتها ولو اعتق  
المشترى العبد أو الجارية لم ينفذ اعتاقه (أما) العبد فلا بد من دخوله في ملكه (وأما) الجارية فلا يخرج عن  
ملكه والله عز وجل أعلم (وأما) بيان ما يستتبه الخيار ويلزم البيع فتقول والله التوفيق أما خيار البائع فما  
يستتبه خياره ويلزم البيع نوعان في الاصل أحدهما اختياري والآخر ضروري أما الاختياري فلا جازة لأن  
الاصل هو لزوم البيع والامتناع بعارض الخيار وقد بطل بالاجازة فيلزم البيع والاجازة نوعان صريح وما هو في  
معنى الصريح ودلالة (أما) الاول فنحو أن يقول البائع أجزت البيع أو وجبته أو استتبت الخيار أو أبطلته وما  
يجري هذا الجري سواء علم المشتري الاجازة أو لم يعلم (وأما) الاجازة بطريق الدلالة فهي أن يوجد منه تصرف في الثمن  
يدل على الاجازة ويوجب البيع فلا قدم عليه يكون اجازة للبيع دلالة والاصل فيه ما روى ان رسول الله صلى الله  
عليه وسلم قال لبريرة حين عتقت ملكت بضعك فاخترى وان وطئت زوجك فلا خيار لك فقد جعل النبي عليه  
الصلاة والسلام تمكينها من الوطء دليل بطلان الخيار فصارت ذلك أصلا لان الخيار كما يسقط بصريح الاسقاط  
يسقط بالاسقاط من طريق الدلالة وعلى هذا يخرج ما إذا كان الثمن عينا فتصرف البائع فيه تصرف المالك بأن باعه  
أو ساومه أو اعتقه أو دبره أو كاتبه أو أجره أو رهنه ونحو ذلك لان ذلك يكون اجازة للبيع (أما) على أصلهما فلان الثمن  
دخل في ملك البائع فكان التصرف فيه دليل ثمر ملكه وأنه دليل اجازة البيع (وأما) على أصل أبي حنيفة  
فلا قدم على التصرف يكون دليل اختيار الملك فيه وذليل الاجازة وكذا لو كان الثمن دينارا فبرأ البائع المشتري من  
الثمن أو اشترى به شيئا منه أو وهبه من المشتري فهو اجازة للبيع لما قلنا ويصح شراؤه وهبته لان هبة الدين والشراء  
به ممن عليه الدين وأنه جائز وكذا الوساومه البائع بالثمن الذي في ذمته شيئا لأنه قصد تلك الشئ ولا يمكنه التملك  
الاثبوت ملكه في الثمن أو تفرره فيه ولو اشترى بالثمن شيئا من غيره لم يصح الشراء وكان اجازة (أما) عدم صحة  
الشراء فلانه شراء بالدين من غير من عليه الدين (وأما) كونه اجازة للبيع فلان الشراء به من غيره وان لم يصح لكنه قصد  
التملك وذليل الاجازة كما اذا ساومه بل أولى لان الشراء به في الدلالة على قصده التملك فوق المساومة فلما كانت  
المساومة اجازة للشراء أولى بخلاف ما إذا كان البائع قبض الثمن الذي هو دين فاشترى به شيئا أنه لا يكون اجازة  
للبيع لان عين المقبوض ليس مستحق الرد عند الفسخ لان الدراهم والدينارين لا يتعينان عند نافي الفسخ كالتعيينان في  
العقد فلم يكن المقبوض فيه مستحق الرد فلا يكون التصرف فيه دليل الاجازة بخلاف ما إذا اشترى به قبل القبض لانه  
أضاف الشراء الى عين ما هو مستحق بالعقد فكان دليل القصد الى الملك أو ثمر الملك فيه على ما قلنا ولو كان الخيار  
للمشترى فبرأه البائع من الثمن قال أبو يوسف رحمه الله لا يصح الاجراء لان خيار المشتري يمنع وجوب الثمن والبراء  
اسقاط واسقاط ما ليس بثابت لا يتصور وروى عن محمد رحمه الله أنه إذا أجاز البيع فقد البراء لان الملك ثبت مستندا  
الى وقت البيع فبين ان الثمن كان واجبا فكان ابراءه بعد الوجوب فينفذ والله عز وجل أعلم (وأما) الضروري  
فتلاثة أشياء (أحدهما) مضى مدة الخيار لان الخيار مؤقت به والمؤقت الى غاية ينتهي عند وجود الغاية لكن هل  
تدخل الغاية في شرط الخيار بان شرط الخيار الى الليل أو الى الغد هل يدخل الليل أو الغد قال أبو حنيفة عليه الرحمة  
تدخل وقال أبو يوسف ومحمد لا تدخل (وجه) قولهما ان الغاية لا تدخل تحت ما ضربت له الغاية كما في قوله تعالى عز



شأنه ثم أتوا الصيام الى الليل حتى لا يجب الصوم في الليل وكفى التأجيل الى غاية ان الغاية لا تدخل تحت الاجل كذا  
هذا ولا يحنيف ان الغايات منقسمة غاية اخراج وغاية اثبات فغاية الاخراج تدخل تحت ما ضربت له الغاية كما في قوله  
تعالى فاغسلوا وجوهكم وأيديكم الى المرافق والغاية ههنا في معنى غاية الاخراج ألا ترى أنه لو لم يذكر الوقت أصلا  
لاقتضى ثبوت الخيار في الاوقات كلها حتى لم يصبح لانه يكون في معنى شرط خيار مؤبد بخلاف التأجيل الى غاية فانه  
لو لا ذكر الغاية لم يثبت الاجل أصلا فكانت الغاية غاية اثبات فلم تدخل تحت ما ضربت له الغاية والثاني موت البائع  
في مدة الخيار عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يبطل الخيار بموته بل يقوم وارثه مقامه في الفسخ والاجازة والله عز  
وجل أعلم ولقب هذه المسئلة ان خيار الشرط هل يورث أم لا عندنا يورث وعنده لا يورث وأجمعوا على ان خيار  
القبول لا يورث وكذا خيار الاجازة في بيع الفضولي لا يورث بالاجماع وكذا الاجل لا يورث بالاتفاق وأجمعوا  
على ان خيار العيب وخيار التعيين يورث (وأما) خيار الرؤية فلم يذكر في الاصل وذكر في الخليل أنه لا يورث  
وكذا روى ابن سماعه عن محمد أنه لا يورث احتج الشافعي رحمه الله بظواهر آيات المواريث حيث أثبت الله عز  
وجل الارث في المتروك مطلقا والخيار متروك فيجوز في الارث وبما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال  
من ترك مالا أو حقا فلو رثته والخيار حق تركه فيكون لورثته ولانه حق ثبت بالبيع فيجوز في الارث كالملك  
الثابت وهذا لان الارث كما يثبت في الاملاك يثبت في الحقوق الثابتة بالبيع ولهذا يثبت في خيار العيب وخيار  
التعيين كذا وهذا لان الخيار لو ثبت للوارث لم يخل من أن يثبت ابتداء أو بطريق الارث لا سبيل الى الاول لان  
الشرط لم يوجد من الوارث ابتداء واثبات الخيار له من غير وجود شرط الخيار منه خلاف الحقيقة ولا سبيل الى الثاني  
لان الوارث يعتمد الباقي بعدموت المورث وخياره لا يبقى بعدموته لان خياره يخيره بين الفسخ والاجازة ولا يتصور  
ذلك منه بعدموته فلا يورث بخلاف خيار العيب والتعيين لان المورث هناك محتمل للارث وهو العين المملوكة  
(وأما) الآية والحديث فنقول بموجبهما لكن لم قلتم ان الخيار متروك وهذا لان المتروك عين تبقى والخيار عرض لا  
يبقى فلم يكن متروكا فلا يورث والله عز وجل أعلم (والثالث) اجازة أحد الشريكين عند أبي حنيفة رحمه الله بان  
تبايعا على أنهما بالخيار فاجاز أحدهما بطل الخيار ولزم البيع عنده حتى لا يملك صاحبه الفسخ وعندهما لا يبطل  
وخيار الآخر على حاله وسند كالمسئلة في خيار العيب ولو بلغ الصبي في مدة خيار الشرط للاب أو الوصي لنفسه في  
بيع مال الصبي هل يبطل الخيار قال أبو يوسف يبطل ويلزم العقد وقال محمد تنقل الاجازة الى الصبي فلا يملك  
الولي الاجازة لكنه يملك الفسخ (وجه) قول محمد ان الولي يتصرف في مال الصغير بطريق النيابة عنه  
شرا والعجزه عن التصرف بنفسه وقد زال العجز بالبلوغ فتنتقل الاجازة اليه الا أنه يملك الفسخ لانه من باب  
دفع الحق فيملكه كالفضولي في البيع انه يملك الفسخ قبل اجازة المالك وان لم يملك الاجازة (وجه) قول أبي  
يوسف ان الخيار يثبت للولي وهو ولاية الفسخ والاجازة وقد بطل بالبلوغ فلا يمتثل الانتقال الى الصبي ولهذا لم  
ينتقل الى الوارث بموت من له الخيار ولو عجز المكاتب في مدة خيار شرطه لنفسه في البيع بطل الخيار ولزم البيع في  
قولهم جميعا لانه لما عجز ورد الى الرق لم يبق له ولاية الفسخ والاجازة فيسقط الخيار ضرورة كما يسقط بالموت وكذا  
العبد المأذون اذا حجر عليه المولى في مدة الخيار بطل خياره عند أبي يوسف واحدى الروايتين عن محمد قلنا ولو  
اشترى الاب أو الوصي شيئا بدين في الذمة وشرط الخيار لنفسه ثم بلغ الصبي جاز العقد عليهما والصبي بالخيار ان شاء  
أجاز البيع وان شاء فسخ (أما) الجواز عليهما فلا نؤا ولا يهما قد انقطعت بالبلوغ فلا يملك التصرف بالفسخ  
والاجازة فيبطل خيارهما وجاز العقد في حقهما (وأما) خيار الصبي فلا نؤا الجواز والزم لم يثبت في حقه وانما  
يثبت في حقهما فكان له خيار الفسخ والاجازة (وأما) خيار المشتري فيسقط بما يسقط خيار البائع وبغيره أيضا  
فيسقط بمضى المدة وموت من له الخيار عندنا واجازة أحد الشريكين عند أبي حنيفة والاجازة صريح وما هو في معنى



الصرح ودلالة وهو أن يتصرف المشتري في المبيع تصرف المالك كالبيع والمساومة والاعتاق والتدبير والكتابة  
والاجارة والهبة والرهن سلم أو لم يسلم لان جواز هذه التصرفات يعتمد الملك فالاقدم عليها يكون دليل قصد التملك  
أو تفرق الملك على اختلاف الاصلين وذادليل الاجازة وكذا الوطء منه والتقبيل شهوة والمباشرة لشهوة والنظر  
الى فرجها الشهوة يكون اجازة منه لانه تصرف لا يحل الا بملك التامين وأما المس عن غير شهوة والنظر الى فرجها غير  
شهوة فلا يكون اجازة لان ذلك مباح في الجملة بدون الملك للطيب والقابلة. وأما الاستخدام فالقياس أن يكون اجازة  
بمثلة المس عن شهوة والنظر الى الفرج عن شهوة وفي الاستحسان لا يكون اجازة لانه لا يختص بالملك ولانه يحتاج  
اليه للتجربة والامتحان لينظر انه يوافقه أم لا على ان فيه ضرورة لان الاحتراز عن ذلك غير ممكن بأن يسأله ثوبه عند  
اوادة الرد فيرده أو يستسرحه دابته ليركبها فيرده فسقط اعتباره لكان الضرورة ولو قبلت الجارية المشتري شهوة أو  
باشرة فان كان ذلك بممكن بأن علم ذلك منها وتركها حتى فعلت يسقط خياره وكذا هذافي حق خيار الرؤية اذا  
قبلته بعد الرؤية وكذا في خيار العيب اذا وجدها عيباً قبلته وكذا في الطلاق اذا فعلت ذلك كان رجعة وان  
اختلست اختلاسا من غير تمكين المشتري والزوج وهو كاره لذلك فكذلك عند أبي حنيفة وروى عن أبي  
يوسف انه لا يكون ذلك رجعة ولا اجازة للبيع وقال محمد لا يكون فعلها اجازة للبيع كيف ما كان وأجمعوا على انها  
لو باضعته وهو نائم بأن ادخلت فرجه فرجها انه يسقط الخيار ويكون رجعة (وجه) قول محمد ان الخيار حق شرط  
له ولم يوجد منه ما يبطله نصا ولا دلالته وهو فعل يدل عليه فلا يبطل ولا يبي حنيفة رحمه الله ان الاحتياط يوجب  
سقوط الخيار اذا لم يسقط ومن الجائز أن يفسخ البيع لتبيين ان المس عن شهوة والتمكين من المس عن شهوة حصل  
في غير ملك وكل ذلك حرام فكان سقوط الخيار وثبوت الرجعة بطريق الصيانة عن ارتكاب الحرام وانه واجب  
ولان المس عن شهوة يفرض الى الوطء والسبب المقضى الى الشيء يقوم مقامه خصوصا في موضع الاحتياط فأقيم  
ذلك مقام الوطء من المشتري ولهذا ثبت حرمة المصاهرة بالمس عن شهوة من الجانبين لكونه سببا مفضيا الى الوطء  
فأقيم مقامه كذا هذا ولو قبل المشتري الجارية ثم قال قبلتها لغير شهوة فالتقول قوله كذا روى عن محمد لان الخيار كان  
ثابتا له فهو بقوله كان لغير شهوة ينكر سقوطه فكان القول قوله. وكذلك قال أبو حنيفة في الجارية اذا قبلت المشتري  
بشهوة انه انما يسقط الخيار ويلزمه العقد اذا أقر المشتري انها فعلت شهوة (فأما) اذا أنكر أن يكون ذلك بشهوة  
فلا يسقط لان حكم فعلها يلزم المشتري بسقوط حقه فيتوقف على اقراره ولو حدث في المبيع في يد المشتري ما يمنع  
الرد على البائع بطل خياره لان فائدة الخيار هو التمكين من الفسخ والرد فاذا خرج عن احتمال الرد لم يكن في بقاء الخيار  
فائدة فلا يبقى وذلك نحو ما اذا هلك في يده أو انتقص بأن تيب عيب لا يحتمل الارتفاع سواء كان ذلك فاحشا أو  
يسيرا وسواء كان ذلك بفعل المشتري أو بفعل البائع أو بآفة سماوية أو بفعل المبيع أو بفعل أجنبي لان حدوث  
هذه المعاني في يد المشتري يمنع الرد (أما) الهلاك فظاهر وكذا النقصان لقوات شرط الرد وهو أن يكون ما قبض  
كما قبض لانه اذا انتقص شيء منه فقد تعذر رد القدر الفائت فتقرر على المشتري حصته من الثمن لان فواته حصل في  
ضمان المشتري فلو رد الباقي كان ذلك تفريق الصفقة على البائع قبل التمام وهذا لا يجوز واذا امتنع الرد بطل الخيار  
لما قلنا وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وهو قول أبي يوسف أيضا الا في خصلة واحدة وهي ما اذا انتقص بفعل البائع  
فان المشتري فمهما على خياره عنده ان شاء رد عليه وان شاء أمسكه وأخذ الارش من البائع كذا ذكر القاضى في  
شرحه مختصر الطحاوى الاختلاف وذكر الكرخي رحمه الله الاختلاف بين أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد مهم  
الله وان كان العيب مما يحتمل الارتفاع كالمريض المشتري على خياره ان شاء فسخ وان شاء أجاز لان كل عارض  
على أصل اذا ارتفع يلحق بالعدم ويجعل كانه لم يكن هذا هو الاصل وليس له أن يفسخ الا أن يرتفع العيب في مدة الخيار  
فان مضت المدة والعيب قائم بطل حق الفسخ ولزم البيع لتعذر الرد والله عز وجل أعلم وعلى هذا يخرج ما اذا ازداد



المبيع زيادة متصلة غير متولدة من الاصل كما اذا كان ثوباً فصبغه أو سمو يتألفته بسمن أو كان أرضاً فبني عليها أو غرس فيها انه يبطل خياره لان هذه الزيادة مانعة من الرد بالاجماع فكانت مستقطقة للخيار ولو كانت الزيادة متصلة متولدة من الاصل كالخس والجمال والسمن والبرء من المرض وانجلاء البياض من العين ونحو ذلك فكذلك عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد لا يبطل بناء على أن هذه الزيادة تمنع الرد عندهما كما في العيب في المهر في النكاح وعنده لا تمنع والمسألة تأتي في موضعها ان شاء الله تعالى وان كانت الزيادة منفصلة متولدة من الاصل كالولد والتمر واللبن ونحوها أو كانت غير متولدة من الاصل لكنها بدل الجزء الفاتت كالارش أو بدل ما هو في معنى الجزء كالعقر يبطل خياره لانها مانعة من الرد عندنا وان كانت منفصلة غير متولدة من الاصل ولا هي بدل الجزء الفاتت أو ما هو في معنى الجزء كالصدقة والكسب والغلة لا يبطل خياره لان هذه الزيادة لا تمنع الرد فلا يبطل الخيار فان اختار البيع فالزوائد ملحق بالاصل لانه تبين انها كسب ملكه فكانت ملكه وان اختار الفسخ رد الاصل مع الزوائد عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد الزوائد تكون له بناء على أن ملك المبيع كان موقوفاً فاذا فسخ تبين انه يدخل في ملكه فتبين أن الزيادة حصلت على ملك البائع فيردها اليه مع الاصل وعندهما المبيع دخل في ملك المشتري فكانت الزوائد حاصلة على ملكه والفسخ يظهر في الاصل لاني الزيادة بقيت على حكم ملك المشتري ولو كان المبيع دابة فركبها فان ركبها لاجرة نفسه كان اجازة وان ركبها لسيورها أو يشتري لها علفاً أو يوردها على بائعها فليجوز ان يكون اجازة لانه يمكنه ان يفعل ذلك قوداً وفي الاستحسان لا يكون اجازة وهو على خياره لان ذلك مما لا بد منه خصوصاً اذا كانت الدابة صعبة لا تنقاد بالقود فكان ذلك من ضرورات الرد فلا يجعل اجازة ولو ركبها لينظر الى سيرها لا يبطل خياره لانه لا بد له من ذلك للاختيار بخلاف خيار العيب انه اذا ركبها بعد ما علم بالعيب انه يبطل خياره لان له منه بدا ولا حاجة الى الركوب هناك لمعرفة سيرها فكان دليل الرضا بالعيب ولو كان المبيع ثوباً فلبسه لينظر الى قصره من طوله وعرضه لا يبطل خياره لان ذلك مما يحتاج اليه للتجربة والامتحان أنه يوافق أم لا فلم يكن منه بد ولو ركب الدابة ليعرف سيرها ثم ركبها مرة أخرى بنظر ان ركبها لمعرفة سير آخر غير الاول بان ركبها مرة ليعرف انها ملاج ثم ركبها ثانياً ليعرف سرعة عدوها فهو على خياره لان معرفة السير من متصودة تقع الحاجة اليها في بعض الدواب وان ركبها لمعرفة السير الاول قالوا يستقط خياره وكذا في استخدام الرقيق اذا استخدمه في نوع ثم استخدمه في ذلك النوع قالوا يستقط خياره وبعض مشايخنا قالوا لا يستقط لان الاختيار لا يحصل بالمرة الواحدة لجواز ان الاول وقع اتفاقاً فيحتاج الى التكرار لمعرفة العادة وفي الثوب اذا لبسه مرة لمعرفة الطول والعرض ثم لبسه ثانياً يستقط خياره لانه لا حاجة الى تكرار اللبس في الثوب لخصول المقصود باللبس مرة واحدة ولو حمل على الدابة علفاً فهو اجازة لانه لا حاجة الى حمل العلف على غيرها ولو قص حوافرها أو أخذ من عرفها شيئاً فهو على خياره لانه تصرف لا يختص بالملك اذ هو من باب اصلاح الدابة فيملكه كل واحد ويكون مأذوناً فيه دلالة كما اذا علفها أو سقاها ولو ودجها أو بزغها فهو اجازة لانه تصرف فيها بالتنقيص فان كان شاة فغلبها أو شرب لبنها فهو اجازة لانه لا يحل الا بالملك أو الاذن من المالك ولم يوجد الاذن فكان دليلاً على قصد التملك أو التقرير فيكون اجازة ولو كان المبيع داراً فسكنها المشتري أو أسكنها غيره باجر أو بغير أجر أو رم شيئاً منها أو حصصها أو طينها أو أحدث فيها شيئاً أو هدم فيها شيئاً فذلك كله اجازة لانه دليل اختيار الملك أو تقريره فكان اجازة دلالة وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي في سكني المشتري روايتان ووفق بينهما فحمل احدهما على ابتداء السكنى والاخرى على الدوام عليه ولو كان فيها ساكن باجر فباعها المشتري المستأجر وشرط الخيار للمشتري فتركه المشتري فيها أو استأوى الغلة فهو اجازة لان الاجرة بدل المنفعة فكان أخذها دلالة قصد تملك المنفعة أو تقرير ملك المنفعة وذلك قصد تملك الدار أو تقرير ملكه فيها فكان اجازة ولو كان المبيع أرضاً فيها حرت فسقاه أو حصده أو قصل منه شيئاً فهو اجازة لان السقي تصرف في الحرت بالنزكية فكافي دليل اختيار البيع واليجابه



وكذلك التصرف فيه بالتنقيص فكان دليل قصد التملك أو التقرر ولو شرب من نهر تلك الارض أوسق منه  
دوابه لا يكون اجازة لان هذا تصرف لا يختص بالملك لانه مباح ولو كان المبيع رحي فطحن فيهما فان هو طحن  
ليعرف مقصد ارضه فهو على خياره لانه تحقق ما شرع له الخيار ولو دام على ذلك كان اجازة لانه لا حاجة الى الزيادة  
للاختيار فكان دليل الرضا بوجوب البيع (وأما) خيار البائع والمشتري جميعا فيسقط بما يسقط به حالة الافراد فأيهما  
أجاز صريحا أو ما يجرى مجرى الصريح أو فعل ما يدل على الاجازة بطل خياره ولزم البيع من جانبه والآخر على خياره  
ان شاء أجاز وان شاء فسخ وأيهما فسخ صريحا أو ما يجرى مجرى الصريح أو فعل ما يدل على الفسخ انفسخ أصلا  
ورأسا ولا تلحقه الاجازة من صاحبه بعد ذلك وإنما اختلف حكم الفسخ والاجازة لان الفسخ تصرف في العقد  
بالابطال والعقد بعد ما بطل لا يحتمل الاجازة لان الباطل متلاشي (وأما) الاجازة فهي تصرف في العقد بالتغيير وهو  
الايام لا بالاعدام فلا يخرج عن احتمال الفسخ والاجازة ولو أجاز أحدهما وفسخ الآخر انفسخ العقد سواء كان  
على التعاقب أو على القران لان الفسخ أقوى من الاجازة ألا ترى انه يلحق الاجازة فان المجاز يحتمل الفسخ فأما  
الاجازة فلا تلحق الفسخ فان المنسوخ لا يحتمل الاجازة فكان الفسخ أقوى من الاجازة فكان أولى ولو اختلفا  
في الفسخ والاجازة فقال أحدهما فسخنا البيع وقال الآخر لا بل أجزنا البيع جميعا فاختلا فهما لا يخلون أن يكون  
في مدة الخيار أو بدمضى المدة فان كان في المدة فالقول قول من يدعى الفسخ لان أحدهما يفرد بالفسخ وأحدهما  
لا يفرد بالاجازة ولو قامت لهما بينة فالبينة بينة من يدعى الاجازة لانه المدعى وان كان بدمضى المدة فقال أحدهما  
مضت المدة بعد الفسخ وقال الآخر بعد الاجازة فالقول قول من يدعى الاجازة لان الحال حال الجواز وهو ما بعد  
انقضاء المدة فترجح جانبه بشهادة الحال فكان القول قوله ولو قامت لهما بينة فالبينة بينة مدعى الفسخ لانها تثبت أمرا  
بخلاف الظاهر والبيئات شرعت له وان كان الخيار لأحدهما واختلفا في الفسخ والاجازة في مدة الخيار فالقول قول  
من له الخيار سواء ادعى الفسخ أو الاجازة لانه يملك الامرين جميعا والبينة بينة الآخر لانه هو المدعى ولو كان  
اختلا فهما بدمضى مدة الخيار فالقول قول من يدعى الاجازة أيهما كان لان الحال حال الجواز وهي ما بدمضى المدة  
ولو أرخت البيئات في هذا كله فاسبقهما ناريا أو على سواء قامت على الفسخ أو على الاجازة والله عز وجل أعلم وان  
كان خيار الشرط لغير العاقدين بان شرط أحدهما الخيار لا جني فقد ذكرنا ان ذلك جائز وللشارط والمشر وطله  
خيار الفسخ والاجازة وأيهما أجاز وأيهما فسخ انفسخ لانه صار شارطا لنفسه مقتضى الشرط لغيره وصار  
المشر وطله بمنزلة الوكيل للشارط في الفسخ والاجازة فان أجاز أحدهما وفسخ الآخر فان كانا على التعاقب فاولهما  
أولى فسخا كان أو اجازة لان الثابت بالشرط أحد الامرين فأيهما سبق وجوده بطل الآخر وان كانا معاذ كرفي  
البيوع أن تصرف المالك عن ولاية الملك أولى تقضا كان أو اجازة وذكري المأذون أن التقض أولى من أيهما كان  
(وجه) رواية البيوع ان تصرف المالك صدر عن ولاية الملك فلا يعارضه الصادر عن ولاية النيابة (وجه)  
رواية المأذون ان التقض أولى من الاجازة لان المجاز يحتمل الفسخ أما المنسوخ فلا يحتمل الاجازة فكان الرجحان  
في المأذون للتقض من أيهما كان وقيل ما روى في البيوع قول محمد لانه يقدم ولاية الملك على ولاية النيابة وما ذكر في  
المأذون قول أبي يوسف لانه لا يرى تقديم ولاية الملك وأصله ما ذكر في النوادر ان الوكيل بالبيع اذا باع من انسان  
وباع المالك من غيره وخرج الكلامان مع أن بيع الموكل أولى عند محمد وعند أبي يوسف يجعل العبد بينهما  
نصفين ويخير كل واحد من المشتريين والله عز وجل أعلم (وأما) بيان ما ينفسخ به فالكلام فيه في موضعين  
أحدهما في بيان ما ينفسخ به والثاني في بيان شرائطه فنقول والله التوفيق ما ينفسخ به في الاصل نوعان اختياري  
وضروري والاختياري نوعان أيضا صريح وما هو في معنى الصريح ودلالة (أما) الاول فتحوان يقول من  
له الخيار ففسخت البيع أو نقضته أو بطلته وما يجرى هذا المجري فيتنفسخ البيع سواء كان الخيار للبائع أو



للمشتري أو لهما أو لغيرهما ولا يشترط له التراضي ولا قضاء القاضي لأن الفسخ حصل بتسليط صاحبه عليه  
 (وأما) الفسخ من طريق الدلالة فهو أن يتصرف من له الخيار بتصرف المالك ان كان الخيار للبائع وفي الثمن ان كان  
 عيناً اذا كان الخيار للمشتري لأن الخيار اذا كان للبائع فتصرفه في المبيع تصرف المالك دليل استبقاء ملكه  
 فيه واذا كان للمشتري فتصرفه في الثمن اذا كان عيناً تصرف المالك دليل استبقاء ملكه فيه ولا يكون ذلك  
 الا بالفسخ فالاقدم عليه يكون فسخاً للعقد دلالة والحاصل ان وجد من البائع في المبيع مالو وجد منه في الثمن  
 لكان اجازة للمبيع يكون فسخاً للمبيع وقد ذكرنا ذلك كله وهذا النوع من الفسخ لا يقف على علم صاحبه  
 بلا خلاف بخلاف النوع الاول لان الانساح ههنا لا يثبت بالفسخ مقصوداً وانما يثبت ضمناً لغيره فلا  
 يشترط له ما يشترط للفسخ مقصوداً كبيع الشرب والطييق أنه لا يجوز مقصوداً ويجوز تبعاً للأرض والله عز  
 وجل أعلم (وأما) الضروري فنحو ان يهلك المبيع قبل القبض فيبطل البيع سواء كان الخيار للبائع أو للمشتري  
 أو لهما جميعاً لأنه لو كان بائناً لبطل فاذا كان فيه خيار الشرط أولى لأنه أضعف منه وان هلك بعد القبض فان كان  
 الخيار للبائع فكذلك يبطل البيع ولكن تلمزه القيمة ان لم يكن له مثل والمثل ان كان له مثل اما بطلان البيع فلان  
 المبيع صار محال لا يحتمل انشاء العقد عليه فلا يحتمل الاجازة فيفسخ العقد ضرورة وأما لزوم القيمة فقول عامة العلماء  
 وقال ابن أبي ليلى انه يهلك أمانة (وجه) قوله ان الخيار منع انعقاد العقد في حق الحكم فكان المبيع على حكم ملك  
 البائع أمانة في يد المشتري فهلك هلاك الامانات (ولنا) ان البيع وان لم يتعقد في حق الحكم لكن المبيع في قبض  
 المشتري على حكم البيع فلا يكون دون المقبوض على سوم الشراء بل هو فوقه لان هناك لم يوجد العقد لا بنفسه ولا  
 بحكمه وههنا لم يثبت حكم العقد فقد وجد بنفسه وذلك مضمون بالقيمة أو بالمثل فهذا أولى وان كان الخيار للمشتري  
 لا يبطل البيع ولكن يبطل الخيار ويلزم البيع وعليه الثمن اما على أصلهما فظاهر لان المشتري ملكه بالعقد فاذا  
 قبضه فقد تقرر عليه الثمن فاذا هلك يهلك مضموناً بالثمن كما كان في البيع البات (وأما) على أصل أبي حنيفة فالمشتري  
 وان لم يملكه فقد اعترض عليه في يده قبل القبض ما يمنع الرد وهو التعيب يعيب لم يكن عند البائع لان الهلاك في يده لا  
 يخلو عن تقدم عيب عادة لانه لا يخلو عن سبب موته في الهلاك عادة وان يكون عيباً وتعيب المبيع في يد المشتري يمنع  
 الرد ويلزم البيع لما ذكرنا فاقدم فاذا هلك يهلك بالثمن ولو استهلك المبيع أجنبي والخيار للبائع لا يفسخ البيع والبائع  
 على خياره لانه يهلك الى خلف وهو الضمان لوجود سبب الوجوب للضمان وهو اتلاف مال متقوم مملوك لغيره لان  
 خيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه والهالك الى خلف قائم معنى فكان المبيع قائماً فكان محتملاً للاجازة سواء  
 كان المبيع في يد المشتري أو في يد البائع لانه مضمون بالاتلاف في الحالين جميعاً فان شاء فسخ البيع واتبع الجاني  
 بالضمان وكذلك لو استهلك المشتري لانه وجب الضمان عليه بالاستهلاك لوجود سبب الوجوب والضمان بدل  
 المضمون فيقوم مقامه فكان المبيع قائماً معنى فكان الخيار على ناله ان شاء فسخ البيع واتبع المشتري بالضمان وان  
 شاء اجازته واتبعه بالثمن ولو تعيب المبيع في يد البائع فان كان باقياً مساوية أو فعل المبيع لا يبطل البيع وهو على خياره لان  
 ما انتقص منه من غير فعله فهو غير مضمون عليه حيث لا يستقط بحصته شيء من الثمن فلا يفسخ البيع في قدر الضمان  
 بابقاء الخيار لانه يؤدي الى تريق الصفقة على المشتري فان شاء فسخ البيع وان شاء اجازته فان اجازته فالمشتري بالخيار  
 ان شاء أخذه بجميع الثمن وان شاء ترك لتغير المبيع قبل القبض وان كان فعل البائع بطل البيع لان ما انتقص بفعله  
 فهو مضمون عليه حتى يستقط عن المشتري حصة قدر النقصان من الثمن فالاجازة تتضمن تريق الصفقة على  
 المشتري قبل التمام وان كان فعل أجنبي لم يبطل البيع وهو على خياره لان قدر النقصان هلك الى خلف وهو الضمان  
 فكان قائماً معنى ولم يبطل البيع في قدر الهالك فكان البائع على خياره ان شاء فسخ البيع واتبع الجاني بالارش وان  
 شاء اجازته واتبع المشتري بالثمن والمشتري يتبع الجاني بالارش وكذلك لو تعيب فعل المشتري لا يبطل البيع والبائع



على خياره لان المبيع على ملك البائع فكان قدرا للتقصان مضمونا على المشتري فكان هلاكا الى خلف فكان البيع على حاله والبائع على خياره ان شاء ففسخ البيع واتبع المشتري بالضمان وان شاء أجازته واتبع المشتري بالثمن وكذلك اذا تعيب في يد المشتري بفعل اجنبي أو بفعل المشتري أو بأفة سهاوية فالبايع على خياره فان شاء أجاز البيع وان شاء ففسخه فان أجاز أخذ من المشتري جميع الثمن سواء كان التعيب بفعل المشتري أو بفعل الاجنبي أو بأفة سهاوية لان البيع جاز في الكل ولا يكون للمشتري خيار الرد بمجرد التعيب في المبيع لانه حدث في يده في ضمانه غير أنه ان كان التعيب بفعل المشتري فلا سبيل له على أحد وان كان بفعل الاجنبي فلمشتري أن يتبع الجاني بالارش لانه ملك العبد باجازه البائع من وقت البيع فتبين أن الجناية حصلت على ملكه وان فسخ ينظر ان كان التعيب بفعل المشتري فان البائع يأخذ الباقي ويأخذ ارش الجناية من المشتري لان العبد كان مضمونا على المشتري بالقيمة الا ترى أنه لو هلك في يده لزمته قيمته و بالفسخ وجب عليه رده وقد عجز عن رد قدر القاتت فيلزمه رد قيمته وكذا اذا تعيب بأفة سهاوية لمقلنا وان كان التعيب بفعل اجنبي فالبايع بالخيار ان شاء اتبع الاجنبي بالارش لان الجناية حصلت على ملكه وان شاء اتبع المشتري لان الجناية حصلت في ضمان المشتري فان اختار اتباع الاجنبي فلا جنبي لا يرجع على أحد لانه ضمن بفعل نفسه وان اختار اتباع المشتري فالمشتري يرجع بما ضمن من الارش على الاجنبي لان المشتري قام مقام البائع في حق ملك بدل القاتت وان لم يرق مقامه في حق ملك نفس القاتت كغاصب المدر اذا قتل المدر في يده وضمنه للمالك ان له ان يرجع بما ضمن على القاتل وان لم يملك نفس المدر كذا هذا والله عز وجل أعلم (وأما) شرائط جواز الفسخ فمنها قيام الخيار لان الخيار اذا بطل فقد لزم البيع فلا يحتمل الفسخ ومنها علم صاحبه بالفسخ عند أبي حنيفة ومحمد حتى لو فسخ بغير علمه كان فسخه موقوفا عندهما ان علم صاحبه بفسخه في مدة الخيار نفذ وان لم يعلم حتى مضت المدة لزم العقد وكذا لو أجاز الفسخ العقد نفذ ففسخه قبل علم صاحبه وجازت اجازته ولزم العقد وبطل فسخه وهو قول أبي يوسف الاوّل ثم يرجع وقال علم صاحبه ليس بشرط حتى لو فسخ يصح فسخه علم صاحبه بالفسخ أولا وروى عن أبي يوسف أنه فصل بين خيار البائع وخيار المشتري فلم يشترط العلم في خيار البائع وشترط في خيار المشتري (وأما) خيار الرؤية فهو على هذا الاختلاف ذكره الكرخي ولا خلاف بين أصحابنا في خيار العيب ان العلم بالفسخ فيه شرط سواء كان بعد القضاء أو قبله وأجمعوا على أن عزل الموكل وكيله بغير علمه وان فسخ أحد الشرىكين الشركة أو نهى رب المال المضارب عن التصرف بغير علمه لا يصح (وجه) قول أبي يوسف انه يملك الاجازة بغير علم صاحبه فيملك الفسخ والجامع بينهما ان كل واحد منهما حصل بتسليط صاحبه عليه ورضاه فلا معنى للتوقف على علمه كالوكيل بالبيع اذا باع من غير علم الموكل (وجه) قوله ان الفسخ لو نفذ بغير علم صاحبه لتضرر به صاحبه فلا ينفذ فمأ للضرر عنه كالموكل اذا عزل وكيله بغير علمه وبيان الضرر ان صاحبه اذا لم يعلم بالفسخ فتصرف في المبيع بعد مضي مدة الخيار على ظن أنه ملكه فلو جاز الفسخ من غير علمه لتبين أنه تصرف في ملك غيره وأنه سبب لوجوب الضمان فيتضرر به ولهذا لم يميز عزل الوكيل بغير علمه كذا هذا بخلاف الاجازة أنه يصح من غير علمه لانه لا ضرر فيه وكذا الاضرار في بيع الوكيل بغير علم الموكل ومنها أن لا يكون في الفسخ تفريق الصفقة حتى لا يملك الاجازة في البعض دون البعض لانه تفريق الصفقة قبل تمامها وأنه باطل (وأما) الخيار الثالث بالشرط دلالة فهو خيار العيب والكلام في بيع المبيع في مواضع في بيان حكمه وفي بيان صفة الحكم وفي بيان تفسير العيب الذي يوجب الخيار وتفصيل المفسر وفي بيان شرائط ثبوت الخيار وفي طريق اثبات العيب وفي بيان كيفية الرد والفسخ بالعيب بعد ثبوت وفي بيان من تلزمه الخصومة في العيب ومن لا تلزمه وفي بيان ما يمنع الرد بالعيب وفي بيان ما يسقط به الخيار بعد ثبوت ويلزم البيع وفي بيان ما يمنع الرجوع بتقصان العيب وما لا يمنع وفي بيان طريق الرجوع (أما) حكمه فهو ثبوت الملك للمشتري في المبيع للحال لان ركن البيع مطلق عن الشرط والثابت بدلالة



النص شرط السلامة لا شرط السبب ولا شرط الحكم وأثره في منع اللزوم لا في منع أصل الحكم بخلاف البيع  
 بشرط الخيار لأن الشرط المنصوص عليه هناك دخل على السبب فيمنع انعقاده في حق الحكم في مدة الخيار (وأما)  
 صفته فهي أنه مملوك غير لازم لأن السلامة شرط في العقد دلالة فلم يسلم المبيع فلا يلزم البيع فلا يلزم حكمه والدليل على  
 أن السلامة مشروطة في العقد دلالة أن السلامة في البيع مطلوبة المشتري عادة إلى آخره لأن غرضه الانتفاع بالمبيع  
 ولا يتكامل انتفاعه إلا بقيد السلامة ولا نه لم يدفع جميع الثمن إلا يسلم له جميع المبيع فكانت السلامة مشروطة في  
 العقد دلالة فكانت كالمشروطة تصافاً فإذا قامت المساواة كان له الخيار كما إذا اشترى جارية على أنها بكر أو على أنها  
 طباحة فلم يجدها كذلك وكذا السلامة من مقتضيات العقد أيضاً لأنه عقد معاوضة والمعاوضات مبناها على المساواة  
 عادة وحتمية وتحقيق المساواة في مقابلة البديل بالمبدل والسلامة بالسلامة فكان إطلاق العقد مقتضياً للسلامة  
 فإذا لم يسلم المبيع للمشتري ثبت له الخيار لأن المشتري بطالبه يتسلم قدر الفأنت بالبيع بحكم العقد وهو عاجز عن  
 تسليمه فيثبت الخيار ولأن السلامة لما كانت مرغوبة المشتري ولم يحصل فقد اختل رضاه وهذا يوجب الخيار لأن  
 الرضا شرط صحة البيع قال الله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض  
 منكم فإعدام الرضا يمنع صحة البيع واختلاله يوجب الخيار فيه أثباتاً للحكم على قدر الدليل والأصل في شرعية هذا الخيار  
 ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من اشترى شاة مخفلة فوجدها مصرة فهو بخير النظرين ثلاثة أيام  
 وفي رواية فهو بأحد النظرين إلى ثلاثة إن شاء أمسك وإن شاء رد ودفع معا من تمر والنظران المذكوران هما نظر  
 الأمسك والردود كالثلاث في الحديث ليس للتوقيت لأن هذا النوع من الخيار ليس بموقت بل هو بناء الأمر على  
 الغالب المعتاد لأن المشتري إن كان به عيب يقف عليه المشتري في هذه المدة عادة فيرضى به فيمسكه أو يرضى به فيرده  
 والصاع من التمر كانه قيمة اللبن الذي حلبه المشتري عامه رسول الله صلى الله عليه وسلم بطريق المشاهدة والله عز وجل  
 أعلم (وأما) تفسير العيب الذي يوجب الخيار وتفصيل المفسر فكل ما يوجب نقصان الثمن في عادة التجار نقصاناً  
 فاحشاً أو يسيراً فهو عيب يوجب الخيار وما لا فلا نحو العمى والعمور والحول والقبل وهو نوع من الحول مصدر  
 الاقبال وهو الذي كانه ينظر إلى طرف أقرنه والسبل وهو زيادة في الاجفان والعشام مصدر الاعشى وهو الذي لا يبصر  
 بالليل والحوص مصدر الاحوص وهو غائر العين والحوص مصدر الاحوص وهو الضيق مؤخر العين والقرب  
 وهو ورم في الاماق وهي اطراف العين التي تلي الانف وقيل هو داء والدمع داء والظفرة وهي التي يقال لها بالفارسية  
 ناخنه والشعر وهو انقلاب جفن العين والبرص والقروح والسلع والشلل والزمانة والقذع وهو اعوجاج في الرسغ  
 من اليد أو الرجل والقحج مصدر الاحجج وهو الذي يتداني عقباه وينكشف ساقاه في المشي والصكك مصدر  
 الاصلك وهو الذي يصكك ركبتاه والحنف مصدر الاحنف وهو الذي أقبلت إحدى ابيهام رجله على الأخرى  
 والبزى مصدر البزى وهو خروج الصدر والعسر مصدر الاعسر وهو الذي يعمل شتاله والاصبع الزائدة  
 والناقصة والسن الشاغية والسوداء والناقصة والظفر الاسود والبحر وهو نتن القم في الجوارى لافي العبيد إلا أن  
 يكون فاحشاً لانه حينئذ يكون عن داء والزفر وهو نتن الابط في الجارية لافي الغلام إلا أن يفحش فيكون عيباً فيهما  
 جميعاً والادرمصدر الادرة وهو الذي به أدرة يقال لها بالفارسية فتح والرتق وهو انسداد فرج الجارية بالوقتق وهو  
 افتتاح فرجها والقرن وهو في النساء كالادرة في الرجال والشمط والشيب في الجوارى والعبيد والسلول والقروح  
 والشجاج والامراض كلها والحبل في الجوارى لافي البهائم لانه زيادة في الهيممة وحذف الحروف في المصحف  
 الكريم أو في بعضه والزنا في الجارية لافي الغلام لانه يفسد القران وقد يقصد القران في الاماء بخلاف الغلام إلا  
 اذا فحش وصار اتباع النساء عادة له فيكون عيباً فيه أيضاً لانه يوجب تعطيل منافعه على المولى وكذا اذا ظهر وجوب  
 الحد عليه فهو عيب وقال بعض مشايخنا يبلغ الزنا يكون عيباً في الغلام أيضاً لانه لا يؤتمن على أهل البيت فلا يستخدم



وهذا ليس بسديد لان الغلام الكبير لا يشتري للاستخدام في البيت بل للاعمال الخارجة وكون المشتري ولدا زنا في  
الجارية لا في العبد لما ذكرنا أنه قد يقصد القرأش من الجوارى فاذا جاءت بولد يعير ولده بأمه بخلاف الغلام لانه  
يشتري للخدمة عادة والكفر في الجارية والغلام عيب لان الطبع السليم ينفر عن محبة الكافر (وأما) الاسلام  
فليس بعيب بأن اشترى نصراني عبدا فوجده مسلما لان الاسلام زيادة والنكاح في الجارية والغلام لان منافع  
البيع مملوكة للزوج والعبد يباع في المهر والنفقة فيوجب ذلك نقصانا في منهما والعدة من طلاق رجعي لامن طلاق  
بائن او ثلاث لان الرجعي لا يوجب زوال الملك بخلاف البائن والثلاث واحتباس الحيضة في الجارية بالغة  
مدة طويلة شهران فصاعدا والاستحاضة لان ارتفاع الحيض في أوانه لا يكون الاللاء عادة وكذا استمرار الدم  
في أيام الطهر والاحرام في الجارية ليس بعيب لان المشتري يملك ازالته فان له ان يخلها والحرمة بالرضاع أو الصهرية  
ليس بعيب فيها لان الجوارى لا يشتري للاستمتاع عادة بل للاستخدام في البيت وهذه الحرمة لا تقدر في ذلك  
بخلاف النكاح حيث يكون عيبا وان لم يثبت به الاحرمة الاستمتاع لانه يخل بالاستخدام والثبابة في الجارية ليس  
بعيب الا أن يكون اشتراها على شرط البكارة فيردها بعد الشرط والدين والحناية لانه يدفع بالجناية ويبيع بالدين  
والجهل بالطبخ والخبز في الجارية ليس بعيب لانه لا يوجب نقصان الثمن في عادة التجار بل هو حرفة بمنزلة الخياطة  
ونحوها فان عدمه لا يكون عيبا الا أن يكون ذلك مشروطا في العقد فيردها لتقوات الشرط لا للعيب ولو كانت تحسن  
الطبخ والخبز في يد البائع ثم نسيت في يده فاشترها فوجدها لا تحسن ذلك ردها وان لم يكن ذلك مشروطا في العقد  
لانها اذا كانت تحسن ذلك في يد البائع وهي صفة مرغوبة تشتري لها الجارية عادة فالظاهر انها اشترتها رغبة فيها  
فصارت مشروطة دلالة فيردها لان عدم المشروط كما لو شرط ذلك نصا وان عدم الختان في الغلام والجارية اذا كانا  
مولودين كبيرين فان كانا مولودين صغيرين فليس بعيب لان الختان في حالة الكبر فيه زيادة أم وهذا الذي ذكر في  
الجارية في عرف بلادهم لا يتم تحتون الجوارى فاما في عرف ديارنا فالجارية لا تحت فعدم الختان فيها لا يكون عيبا  
أصلا وان كان الغلام كبيرا حريبالا يكون عيبا لان فيه ضرورة لان أكثر الرقيق يؤتى به من دار الحرب وأهل  
الحرب لا ختان لهم فلو جعل ذلك عيبا يرد به لضايق الامر على الناس ولان الختان اذا لم يكن من فعل أهل دار الحرب  
وعادتهم ومع ذلك اشتراه كان ذلك منه دلالة الرضا بالعيب والابق والسرقه والبول في القراش والجنون لان كل  
واحد منها يوجب النقصان في الثمن في عادة التجار نقصانا فاحشا فان كان عيبا الا أنه هل يشترط في هذه العيوب  
الاربع اتحاد الحالة وهل يشترط ثبوتها عند المشتري بالحجة لثبوت حق الرد فسنذكره في موضعه ان شاء الله تعالى  
والحنف مصدر الاحنف من الخيل وهو الذي احدى عينيه زرقاء والاخرى كحلأ والصدف مصدر  
الاصدق وهو الدابة التي يتداني فذاها ويتباعدها حفرها او يلتوى رسعاها والعزل مصدر الاعزل وهو من الدواب  
الذي يقع ذنبه من جانب عادة لا خلفة والمشش وهو ارتفاع العظم لانه اصابته والجرد مصدر الاجرد وهو من  
الابل الذي اصابه انقطاع عصب من يده أو رجله فهو ينقصها اذا سار والحران والحرور مصدر الحرور وهو  
الذي يقف ولا يتقاد للسائق ولا للقائد والجراح والجروح مصدر الجرح وهو أن يشتد القرص فيغلب راحبه وخلق  
الزسن ظاهر وبل المحلاة كذلك والهشم في الاواني والصدع في الحوائط والجدوع ونحوها من العيوب فانواع  
العيوب فيها كثيرة لا وجه لذكرها هنا كلها والتعويل في الباب على عرف التجار فما نقص الثمن في عرفهم فهو عيب  
يوجب الخيار وما لا فلا والله عز وجل أعلم وأما شرائط ثبوت الخيار (فمنها) ثبوت العيب عند البيع أو بعده قبل  
التسليم حتى لو حدث بعد ذلك لا يثبت الخيار لان ثبوت لقوات صفة السلامة المشروطة في العقد دلالة وقد حصلت  
السلمة تسليمية في يد المشتري (ومنها) ثبوتها عند المشتري بعد ما قبض المبيع ولا يكفي بالثبوت عند البائع لثبوت  
حق الرد في جميع العيوب عند عامة المشايخ وقال بعضهم فيما سوى العيوب الاربع من الابق والسرقه والبول في



القراش والجنون فكذلك فأما في العيوب الاربعه فثبوتها عند المشتري ليس بشرط بل الثبوت عند البائع كاف  
و بعضهم فصل في العيوب الاربعه فقال لا يشترط في الجنون ويشترط في غيره من العيوب الثلاثة (وجه) قول من  
فصل هذه العيوب الاربعه من سائرهما في اعتبار هذا الشرط ان هذه العيوب عيوب لازمة لازوالها اذا ثبتت في  
شخص الى أن يموت فثبوتها عند البائع يدل على قائمها عند المشتري فكان له حق الرد من غير أن يظهر عنده بخلاف  
سائر العيوب فانها ليست بلازمة (وجه) قول من فرق بين الجنون وغيره من الأنواع الثلاثة ان الجنون فساد في  
محل العقد وهو الدماغ وهذا الم لازم له عادة اذا ثبت ولهذا قال محمد ان الجنون عيب لازم بخلاف الابق والبول في  
القراش انها ليست بلازمة بل تختمل الزوال والاسبابها (وجه) قول العامة قول محمد نصا في الجامع الصغير فانه  
ذكر فيه أنه لا يثبت للمشتري حق الرد في هذه العيوب الاربعه الا بعد ثبوتها عنده فكان المعنى فيه ان الثابت عند  
البائع تختمل الزوال قابل الارتفاع فاما ما سوى العيوب الاربعه فلا شك فيه وكذلك العيوب الاربعه لان حدوثها  
في الذات للاسباب الموجبة للحدوث وهي محتملة للزوال فكانت هي محتملة للزوال لاحتمال زوال اسبابها فان  
بقيت يثبت حق الرد وان ارتفعت لا يثبت فلا يثبت حق الرد بالاحتمال فلا بد من ثبوتها عند المشتري ليعلم انها قائمة  
وقول القائل الجنون اذا ثبت لا يزول عادة ممنوع فان الجنون قد يفيق ويؤول جنونه بحيث لا يعود اليه فلم يوجد  
عند المشتري لا يعلم بقاؤه كما في الأنواع الاخر الا ان الفرق بين الجنون وغيره من الأنواع الثلاثة من وجه آخر وهو  
ان هناك يشترط اتحاد الحالة لثبوت حق الرد وهو أن يكون وجودها عند البائع والمشتري في حالة الصغر أو في حال  
الكبر حتى لو أبق أو سرق أو بال في القراش عند البائع وهو صغير عاقل ثم كان ذلك في يد المشتري بعد البلوغ لا يثبت له  
حق الرد وفي الجنون اتحاد الحالة ليس بشرط وانما كان كذلك لان اختلاف الحال في العيوب الثلاث يجب  
اختلاف السبب لان السبب البول على القراش في حال الصغر هو ضعف في المثانة وفي الكبر هو داء في الباطن  
والسبب في الابق والسرق في الصغر هو الجهل وقلة التمييز وفي الكبر الشرارة وخيب الطبيعة واختلاف السبب  
يجب اختلاف الحكم فكان الموجود في يد المشتري بعد البلوغ غير الموجود في يد البائع فكان عيبا حادثا وانه يمنع  
الرد بالعيب بخلاف الجنون لان سببه في الحالين واحد لا يختلف وهو فساد في محل العقل وهو الدماغ فكان الموجود  
في حالة الكبر عين الموجود في حالة الصغر وهذا والله عز وجل أعلم معنى قول محمد في الكتاب الجنون عيب لازم أبدا  
لاما قاله أولئك والله عز وجل الموفق (ومنها) عقل الصبي في الابق والسرق والبول على القراش حتى لو أبق أو  
سرق أو بال على القراش في يد البائع وهو صغير لا يعقل ثم كان ذلك في يد المشتري وهو كذلك لا يثبت له حق الرد وهذا  
اذا فصل ذلك في يد البائع وهو صغير لا يعقل ثم وجد ذلك في يد المشتري بعد ما عقل لان الموجود في يد البائع ليس بعيب  
ولا بد من وجود العيب في يده (ومنها) اتحاد الحال في العيوب الثلاثة فان اختلف لم يثبت حق الرد بان أبق أو سرق  
أو بال على القراش في يد البائع وهو صغير عاقل ثم كان ذلك في يد المشتري بعد البلوغ لان اختلاف الحال دليل  
اختلاف سبب العيب على ما بينا واختلاف سبب العيب يوجب اختلاف العيب فكان الموجود بعد البلوغ عيبا  
حادثا عند الرد والله عز وجل أعلم (ومنها) جهل المشتري بوجود العيب عند العقد والقبض فان كان عالما به عند أحدهما  
فلا خيار له لان الاقدام على الشراء مع العلم بالعيب رضاه بدلالة وكذا اذا لم يعلم عند العقد ثم علم بعده قبل القبض لان  
تمام الصفقة متعلق بالقبض فكان العلم عند القبض كالمعلم عند العقد (ومنها) عدم اشتراط البراءة عن العيب في البيع  
عندنا حتى لو شرط فلا خيار للمشتري لان شرط البراءة عن العيب في البيع عندنا صحيح فاذا أبرأه فقد أستطحق  
نفسه فصح الاسقاط فيسقط ضرورة ثم الكلام في البيع بشرط البراءة في الاصل في موضعين أحدهما في جوازه  
والثاني في بيان ما يدخل تحت البراءة من العيب أما الكلام في جوازه فقد مر في موضعه وانما الحاجة ههنا الى بيان  
ما يدخل تحت البراءة من العيب فنقول والله التوفيق البراءة لا تخلو اما ان كانت عامة بان قال بعث على اني برى ممن



العيوب أو قال من كل عيب واما ان كانت خاصة بان قال من عيب كذا وسماه وكل ذلك لا يخلو من ثلاثة أوجه إيمان  
 قيد البراءة عيب قائم حالة العقد واما ان أطلقها اطلاقا واما ان أضافها الى عيب يحدث في المستقبل فان قيدها بعيب قائم  
 حالة العقد لا يتناول العيب الحادث بعد البيع قبل القبض بلا خلاف سواء كانت البراءة عامة بان قال أبرأتك من كل  
 عيب به أو خاصة بان قال أبرأتك مما به من عيب كذا لان اللفظ المقيد بوصف لا يتناول غير الموصوف بتلك الصفة  
 وان أطلقها اطلاقا قد دخل فيه القائم والحادث عند أبي يوسف وعند محمد لا يدخل فيه الحادث وله أن يردده وهو قول زفر  
 (وجهه) قول محمد ان البراءة عن العيب يقتضي وجود العيب لان البراءة عن المعدوم لا يتصور والحادث لم يكن  
 موجودا عند البيع فلا يدخل تحت البراءة فلو دخل انما يدخل بالاضافة الى حالة الحدوث والبراءة لا يحتمل  
 الاضافة لان فيه معنى التملك حتى يرتد بالرد ولهذا لم يدخل الحادث عند الاضافة اليه نصا فعند الاطلاق أولى (وجهه)  
 قول أبي يوسف ان لفظ البراءة يتناول الحادث نصا ودلالة (أما) النص فانه عم البراءة عن العيوب كلها أو بعضها  
 بحسب من العيوب على الاطلاق نصا فتخصيصه أو تقييده بالموجود عند العقد لا يجوز الا بدليل (وأما) الدلالة  
 فهي ان غرض البائع من هذا الشرط هو انسداد طريق الرد ولا ينسد الا بدخول الحادث فكان داخل فيه دلالة  
 (وأما) قول محمد ان هذا ابراء عمال ليس بثابت فعارة الجواب عن هذا الحرف من وجهين أحدهما أن يقال هذا  
 ممنوع بل هو ابراء عن الثابت لكن تقديره ابرائه من وجهين أحدهما ان العيب الحادث قبل القبض كالموجود عند  
 العقد ولهذا يثبت حق الرد به كما ثبت بالموجود عند العقد ولما ذكرنا ان القبض حكم العقد فكان هذا ابراء عن حق  
 ثابت تقديره والثاني ان سبب حق الرد موجود وهو البيع لان البيع يقتضي تسليم المقود عليه سليما عن العيب فاذا  
 عجز عن تسليمه بصفة السلامة يثبت له حق الرد ليس له الثمن فكان وجود تسليم المبيع سببا لثبوت حق الرد والبيع  
 سبب لوجود تسليم المبيع فكان ثبوت حق الرد بهذه الوسائط حكم البيع السابق والبيع سبب فكان هذا ابراء  
 عن حق الرد بعد وجود سببه وسبب الشيء اذا وجد يجعل هو ثبوت تقديره بالاستحالة خلو الحكم عن السبب فكان  
 ابراء عن الثابت تقديره ولهذا اصح البراءة عن الجراحة لكون الجرح سبب السراية فكان ابراء عم يحدث من  
 الجرح تقديره وكذا البراءة عن الاجرة قبل استيفاء المنفعة يصح وان كانت الاجرة لا تملك عندنا بنفس العقد لما  
 قلنا كذا هذا والثاني ان هذا ابراء عن حق ليس بثابت لكن بعد وجود سببه وهو البيع وانه صحيح كالأبراء عن  
 الجرح والبراءة عن الاجرة على ما بيننا بخلاف البراءة عن كل حق له أنه لا يتناول الحادث لان الحادث معدوم للحال  
 بنفسه وسببه فلو انصرف اليه البراءة كان ذلك ابراء عمال ليس بثابت أصلا لا حقيقة ولا تقديره لان عدم سبب  
 الحق فلم ينصرف اليه وقوله لو تناول الحادث كان هذا تعليق البراءة بشرط أو الاضافة الى وقت ممنوع بل هذا ابراء  
 عن حق ثابت وقت البراءة تقديره لما بيننا من الوجهين فلم يكن هذا تعليقا ولا اضافة فيصح والله عز وجل أعلم وان  
 أضافها الى عيب حادث بان قال على أي يرى من كل عيب يحدث بعد البيع فاليوم هذا الشرط فاسد عندنا لان  
 البراءة لا يحتمل الاضافة لانه وان كان اسقاطا فبمعنى التملك ولهذا لا يحتمل الارتداد بالرد ولا يحتمل الاضافة  
 الى زمان في المستقبل نصا كما لا يحتمل التعليق بالشرط فكان هذا ايضا أدخل فيه شرطا فاسدا فيوجب فساد البيع  
 ولو اختلف في عيب فقال البائع هو كان موجودا عند العقد فدخل تحت البراءة وقال المشتري بل هو حادث لم يدخل  
 تحت البراءة فان كانت البراءة مطلقة فهذا لا يتفرع على قول أبي يوسف لان العيب الحادث داخل تحت البراءة  
 المطلقة عنده فأما على قول محمد فالقول قول البائع مع يمينه وقال زفر والحسن بن زياد القول قول المشتري (وجهه)  
 قولهما ان المشتري هو المبرى لان البراءة تستفاد من قبله فكان القول فيما أبرأ قوله (وجهه) قول محمد ان البراءة عامة  
 والمشتري يدعى حق الرد بعد عموم البراءة عن حق الرد بالعيب والبائع ينكر فكان القول قوله كما لو أبرأه عن الدعاوى  
 كلها ثم ادعى شيئا مما في يده وهو ينكر كان القول قوله دون المشتري لما قلنا كذا هذا ولو كانت مقيدة بعيب يكون



عند العقد فاختلف البائع والمشتري على نحو ما ذكرنا فالقول قول المشتري لان البراءة المقيدة بحال العقد لا تتناول الا الموجود حالة العقد والمشتري يدعي العيب لا قرب الوقتين والبائع يدعيه لا بعدهما فكان الظاهر شاهدا للمشتري وهذا لان عدم العيب اصل والوجود عارض فكان احالة الموجود الى أقرب الوقتين أقرب الى الاصل والمشتري يدعي ذلك فكان القول قوله ولو اشترى عبدا وقبضه فساومه رجل فقال المشتري اشتره فانه لا عيب به ثم يتفق البيع بينهما ثم وجد المشتري به عيبا وأقام البيعة على أن هذا العيب كان عند البائع فقال له البائع انك أقررت أنه لا عيب به فقد أ كذبت شهودك لا يبطل بهذا الكلام حقه في الرد بالعيب وله أن يرد له لان مثل هذا الكلام في المتعارف لا يراد به حقيقة وانما يدكر لرويح السلعة ولان ظاهره كذب لانه نفي عنه العيوب كلها والا دعي لا يخلو عن عيب فالتحقق بالعدم وصار كانه لم يتكلم به ولو عين نوعا من العيوب بان قال اشتره فانه ليس به عيب كذا ثم وجد به عيبا وأراد الرد فان كان ذلك نوعا آخر سوى النوع الذي عينه له أن يرد له لانه لا اقرار منه بهذا النوع وان كان من النوع الذي عين ينظر ان كان مما يحدث مثله في مثل تلك المدة ليس له حق الرد لان مثل هذا الكلام يراد به التحقيق في المتعارف لا ترويح السلعة فصار مناقضا ولان الا دعي يخلو عن عيب معين فليست عين بكذبه وان كان مما لا يحدث مثله في مثل تلك المدة له حق الرد لاننا نكذب به حقيقة فالتحقق كلامه بالعدم ولو أبرأه عن عيب واحد شجرة أو جرح فوجد شجرتين أو جرحين فعلى قول أبي يوسف الخيار للبائع يبرأ من أهماشاء وعلى قول محمد الخيار للمشتري يرد أهماشاء وفائدة هذا الاختلاف انما تظهر عند امتناع الرد باعتراض أسباب الامتناع من هلاك المبيع أو حدوث عيب آخر في يد المشتري أو غير ذلك من الأسباب المانعة من الرد وأراد الرجوع بنقصان العيب فأما عند ما كان الرد فلا تظهر فائدة في هذا الاختلاف (وجه) قول محمدان البراءة يستفاد من قبل المشتري والاحتمال جاء من قبله حيث أطلق البراءة الى شجرة واحدة غير عين وإذا كان الاجمال منه كان البيان اليه (وجه) قول أبي يوسف ان البراءة وان كان من المشتري لكن منفعلة البراءة عائدة الى البائع فصار كان المشتري فوض التعيين اليه فكان الخيار له ولو أبرأه من كل داء روى الحسن عن أبي حنيفة انه يقع عن الباطن لان الظاهر يسمى مرضا لاداء وروى عن أبي يوسف انه يقع عن الظاهر والباطن جميعا لان الكل داء ولو أبرأه من كل غائلة فهي على السرقة والابق والفجور وكل ما كان من فعل الانسان مما يعده التجار عيبا كذا روى عن أبي يوسف لان الغائلة هي الجنابة وهي التي تكتب في عهدة المماليك لاداء ولا غائلة على ما كتب لرسول الله صلى الله عليه وسلم حينما اشترى عبدا أو أمة وهذا ما اشترى محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم من القدين خالد بن هوذة عبدا أو أمة لاداءه ولا غائلة يبيع المسلم من المسلم والله عز وجل أعلم (وأما) طريق اثبات العيب فلا يمكن الوصول الى معرفة أقسام العيوب لان طريق اثبات العيب يختلف باختلاف العيب فتقول والله التوفيق العيب لا يخلو (أما) أن يكون ظاهرا شاهدا يقف عليه كل أحد كالأصبع الزائدة والناقصة والسن الشاغحة والساقطة وبياض العين والورور والقرور والشجاج ونحوها (وأما) أن يكون باطنا خفيا لا يقف عليه الا الخواص من الناس وهم الاطباء والبياطرة (وأما) أن يكون مما لا يقف عليه الا النساء بان كان على فرج الجارية أو مواضع العورة منها وأما أن يكون مما لا يقف عليه النساء بان كان داخل الفرج وأما أن يكون مما لا يقف عليه الا الجارية المشتراة كارتفاع الحيض والاستحاضة وأما أن يكون مما لا يقف عليه الا بالتجربة والامتحان عند الخصومة كالأباق والسرقة والبول على الفراش والجنون والمشتري لا يخلو أما أن يرد اثبات كون العيب في يده للخل وأما أن يرد اثبات كونه في يد البائع عند البيع والقبض فان أراد اثبات كونه للخل فان كان يوقف عليه بالحس والعيان فانه يثبت بنظر القاضي أو أمينه لان العيان لا يحتاج الى البيان وان كان لا يقف عليه الا اطباء والبياطرة فيثبت لقوله عز وجل فاستلوا أهل الذكوان كتم لا تعلمون وهم في هذا الباب من أهل الذكرك فيستلون وهل يشترط فيه العدد ذكر الكرخي في مختصره انه يشترط فلا يثبت الا بقول اثنين منهم من أهل



الشهادة وهكذا ذكر القاضي الاسي جاني في شرحه مختصر الطحاوي و ذكر شيخنا الامام الزاهد علاء الدين محمد  
 ابن أحمد السمرقندي رحمه الله في بعض مصنفاته انه ليس بشرط و يثبت بقول مسلم عدل منهم و كذا ذكر الشيخ  
 الامام الزاهد ابو المعين في الجامع الكبير من تصانيفه (وجه) هذا القول ان هذه الشهادة لا يتصل بها القضاء وانما  
 تصح بها الخصومة فقط فلا يشترط فيها العدد وهذا لان شرط العدد في الشهادة ثبت تبعا غير معقول المعنى لان  
 رجحان جانب الصدق على جانب الكذب في خير المسلم لا يقف على عدد بل يثبت بنفس العدالة الا ان الشرع  
 ورد به تبعا في اعي فيه مو رد التباعد وهو شهادة يتصل بها القضاء وهذه شهادة لا يتصل بها القضاء فثبتت على أصل  
 القياس و حجة القول الاول النصوص المتضمنة لا اعتبار العدد في عموم الشهادة والمعقول الذي ذكرناه في كتاب  
 الشهادات ولان هذه الشهادة وان كان لا يتصل بها القضاء لكنها من ضرورات القضاء لا وجود للقضاء بدونها الا  
 ترى انه لم يثبت العيب عند البائع والمشتري فالقاضي لا يقضي بالرد فكان من ضرورات القضاء في شرط فيها العدد  
 كما يشترط في الشهادة على اثبات العيب عند البائع وان كان مما لا يطالع عليه الا النساء فالقاضي يبرهن ذلك لقوله  
 عز وجل فاستلوا أهل الذكرا ن كتمت لا تعلمون والنساء فيما لا يطالع عليه الرجال أهل الذكرا ولا يشترط العدد منهن  
 بل يكفي بقول امرأة واحدة عدل والثنتان أحوط لان قولها فيما لا يطالع عليه الرجال حجة في الشرع كشهادة القابلة في  
 النسب لكن لا بد من العدالة لان هذا يرجح جانب الصدق على جانب الكذب في الخبر ولا يثبت بقول المشتري  
 وان كان يطالع عليه لان النظر الى موضع العيب مباح له لانه متهم في هذا الباب ولا تهمه فيمن ورخصة النظر ثابتة لمن  
 حالة الضرورة على ما ذكرنا في كتاب الاستحسان فيلحق هذا بما لا يطالع عليه الا النساء قلنا وان كان لا يطالع  
 عليه الا الجارية المشتراة فلا يثبت بقولها كونها متهمه وان كان في داخل فرجها فلا طريق للوقوف عليه أصلا  
 فكان الطريق في هذين النوعين هو استحلاف البائع بالله عز وجل ليس به للحال هذا العيب (وأما) الا باق والسرقة  
 والبول في القراش والجنون فلا يثبت الا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين لان هذا مما لا يوقف عليه الا بالخبر ولا  
 ضرورة فيه فلا بد من اعتبار العدد فيه كما في سائر الشهادات فان لم يتم للمشتري حجة على اثبات العيب للحال في هذه  
 العيوب الاربعه هل يستحلف البائع لم يذكر في الاصل و ذكر في الجامع انه يستحلف في قول أبي يوسف ومحمد  
 وسكت عن قول أبي حنيفة عن المشايخ من قال يستحلف بلا خلاف بينهم والتنصيص على قولهما لا يدل على ان أبا  
 حنيفة مخالفا لهما ومنهم من قال المسئلة على الاختلاف ذكرت في النوادر و ذكر الطحاوي أيضا ان عند أبي حنيفة  
 لا يستحلف وعندهما يستحلف (وجه) قولهما ان المشتري يدعي حق الرد ولا يمكنه الرد الا باثبات العيب عند  
 نفسه وطريق الاثبات البينة أو نكول البائع فاذا لم يتم له بينة يستحلف لينكول البائع فيثبت العيب عند نفسه ولهذا  
 يستحلف عند عدم البينة على اثبات العيب عند البائع كذا هذا ولا يبي حنيفة ان الاستحلاف يكون عقيب الدعوى  
 على البائع ولا دعوى له على البائع الا بعد ثبوت العيب عند نفسه ولم يثبت فلم يثبت دعواه على البائع فلا يستحلف  
 وقولهما له طريق الاثبات وهو النكول قلنا النكول بعد الاستحلاف وانعدام الدعوى يمنع الاستحلاف لان  
 استحلاف البائع في هذه العيوب على العلم لا على البتات بالله ما يعلم ان هذا العبد ابق عند المشتري ولا سرق ولا بال  
 على القراش ولا جن ولا يحلف على البتات لانه حلف على غير فعله ومن حلف على غير فعله يحلف على العلم لانه  
 لا علم له بما ليس بفعله ومن حلف على فعل نفسه يحلف على البتات أصله خبر المشنوي فان حلف لم يثبت العيب عند  
 المشتري وان نكل يثبت عنده فيحتاج الى الاثبات عنده واذا أراد اثبات العيب عند البائع فينظر ان كان العيب  
 مما لا يحتمل الحدوث أصلا كالاصبع الزائدة ونحوها أو لا يحتمل حدوث مثله في مثل تلك المدة كاللسن الشاغية  
 ونحوها ثبت كونه عند البائع بثبوت كونه عند المشتري لانه اذا لم يحتمل الحدوث أو لا يحتمل حدوث مثله في مثل  
 تلك المدة فقد ثبتنا بكونه عند البائع وان كان مما يحتمل حدوث مثله في مثل تلك المدة لا يكفي بثبوت كونه عند



المشتري بل يحتاج المشتري الى اثبات كونه عند البائع لانه اذا احتتمل حدوث مثله في مثل تلك المدة احتمل أنه لم يكن عند البائع وحدث عند المشتري فلا يثبت حق الرد بالا احتمال فلا بد من اثباته عند البائع بالبينه وهي شهادة رجلين أو رجل وامرأتين طبيبتين كانا أو غير طبيبتين وانما شرط العدد في هذه الشهادة لانها شهادة يقضى بها على الخصم فكان العدد فيها شرطا كسائر الشهادات التي يقضى بها على الخصوم وروى عن أبي يوسف ان فيما لا يطاع عليه الا النساء يرد بثبوتها عند المشتري ولا يحتاج الى الاثبات عند البائع والمشهور من مذهب أبي يوسف ومحمد رحمهما الله انه لا يكتفى بالثبوت عند المشتري بل لابد من اثباته عند البائع وهو الصحيح لان قول النساء في هذا الباب حجة ضرورية والضرورة في القبول في حق ثبوتها عند المشتري لتوجه الخصومة وليس من ضرورة ثبوتها عند البائع لاحتمال الحدوث فيقبل قولهما في حق توجه الخصومة لان حق الرد على البائع واذا كان الثبوت عند البائع فيما يحدث مثله شرطا لثبوت حق الرد فيقول القاضي هل كان هذا العيب عندك فان قال نعم رد عليه الا أن يدعى الرضا أو الابرأ وان قال لا كان القول قوله الا أن يقيم المشتري البينة لان المشتري يدعى عليه حق الرد وهو ينكر فان أقام المشتري البينة على ذلك رده على البائع الا أن يدعى البائع الدفع أو الابرأ ويقم البينة على ذلك فتندفع دعوى المشتري وان لم يكن له بينة فطلب يمين المشتري حلفه القاضي بالله سبحانه وتعالى ماضى بهذا العيب والابرأ عنه ولا عرضه على البيع منذرأه وان لم يدع الدفع بالرضا والابرأ فان القاضي يقضى بفسخ العقد ولا يستحلف المشتري على الرضا والابرأ والعرض على البيع عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف لا يفسخ ما لم يستحلفه بالله تعالى ماضى بهذا العيب ولا أبرأه عنه ولا عرضه على البيع بعد ما علم به من العيب (وجه) قول أبي يوسف ان القاضي لو قضى بالفسخ قبل الاستحلاف فمن الجائز أن يدعى البائع على المشتري بالدفع بدعوى الرضا والابرأ بعد القضاء بالفسخ وقيم البينة عليه فيفسخ قضاؤه فكان الاستحلاف قبل الفسخ فيه صيانة للقضاء عن النقض وانه واجب (وجه) قولهما ان البائع اذا لم يطلب يمين المشتري فتحليف القاضي من غير طلب الخصم انشاء الخصومة والقاضي نصب لقطع الخصومة لالا نشأها وقول أبي يوسف ان في هذا صيانة قضاء القاضي عن الفسخ فتقول الصيانة حاصلة بدونه لان الظاهر ان البائع لم يعلم بوجود الرضا من المشتري اذ لو علم لادعى الدفع بدعوى ولما سكت عن دعوى الدفع عند قيام البينة دل انه لم يظهر له الرضا من المشتري فلا يدعى الدفع بعد ذلك وان لم يقيم المشتري بينة على اثبات العيب عند البائع وطلب المشتري يمينه فقياسوى العيوب الاربعه يستحلف على البتات بالله تعالى لقد بعته وسلمته وما به هذا العيب وانما يجمع بين البيع والتسليم في الاستحلاف لان الاقتصار على البيع بوجب بطلان حق المشتري في بعض الاحوال لجواز أن يحدث العيب بعد البيع قبل التسليم فيبطل حقه فكان الاحتياط هو الجمع بينهما ومنهم من قال لا احتياط في هذا لانه لو استحلف على هذا الوجه من الجائز حدوث العيب بعد البيع قبل التسليم فيكون البائع صادقا في يمينه لان شرط حثه وجود العيب عند البيع والتسليم جميعا فلا يثبت بوجوده في أحدهما فيبطل حق المشتري فكان الاحتياط في هذا الاستحلاف على حاصل الدعوى بالله عز وجل ماله حق الرد بهذا العيب الذي ذكره ومنهم من قال يستحلف بالله تعالى لقد سلمته وما به هذا العيب الذي يدعى وهو صحيح لانه يدخل فيه الموجود عند البيع والحادث قبل التسليم وانما يستحلف على البتات لانه استحلف على فعل نفسه وهو البيع والتسليم بصفة السلامة ثم اذا حلف فان حلف برى ولا يرد عليه وان نكل رد عليه وفسخ العقد الا اذا ادعى البائع على المشتري الرضا بالعيب أو الابرأ عنه أو العرض على البيع بعد العلم به وقيم البينة فيبرأ ولا يرد عليه وان لم يكن له بينة وطلب تحليف المشتري يحلف عليه وان لم يطلب يفسخ العقد ولا يحلفه عند أبي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف على ما تقدم (وأما) في العيوب الاربعه ففي الثلاثة منها وهي الاباق والسرقة والبول في القراش يستحلف بالله تعالى ما أبق عندك منذ بلغ مبلغ الرجال وفي الجنون بالله عز وجل ماجن عندك قط وانما اختلفت هذه العيوب في كيفية



الاستحلاف لما ذكرنا فيما تقدم ان اتحاد الحالة في العيوب الثلاثة شرط ثبوت حق الرد وليس بشرط في الجنون بل هو عيب لازم أبداً وأما كيفية الرد والفسخ بالعيب بعد ثبوته فالمبيع لا يخلو إما أن يكون في يد البائع أو في يد المشتري فان كان في يد البائع يفسخ البيع بقول المشتري رددت ولا يحتاج الى قضاء القاضي ولا الى التراضي بالاجماع وان كان في يد المشتري لا يفسخ الا بمضاء القاضي أو بالتراضي عندنا وعند الشافعي رحمه الله يفسخ بقوله رددت من غير الحاجة الى القضاء ولا الى رضا البائع وأجمعوا على ان الرد بخيار الشرط يصح من غير قضاء ولا رضاه وكذلك الرد بخيار الرؤية متصلًا بلا خلاف بين اصحابنا (وجه) قول الشافعي رحمه الله ان هذا نوع فسخ فلا تقتصر محتمه الى القضاء ولا الى الرضا كالفسخ بخيار الشرط بالاجماع وبخيار الرؤية على أصلكم ولهذا لم يقتصر اليه قبل القبض وكذا بعده (ولنا) ان الصفقة تمت بالقبض وأحد العاقدين لا ينفرد بفسخ الصفقة بتمامها كالاقتضاء وهذا لان الفسخ يكون على حسب العقد لانه رفع العقد لا ينقضه بأحد العاقدين فلا يفسخ بأحد من غير رضا الآخر ومن غير قضاء القاضي بخلاف ما قبل القبض لان الصفقة قبل القبض ليست بتمامها بل تمامها بالقبض فكان بمنزلة القبول كأنه لم يسرد بخلاف الرد بخيار الشرط لان الصفقة غير منعقدة في حق الحكم مع بقاء الخيار فكان الرد في معنى الدفع والامتناع من القبول وبخلاف الرد بخيار الرؤية لان عدم الرؤية تمنع تمام الصفقة لانه أوجب خلافا في الرضا فكان الرد كالدفع أما هنا اذا الصفقة قد تمت بالقبض فلا يحتمل الانسحاب بنفس الرد من غير قربة القضاء أو الرضا والله عز وجل أعلم وأما بيان من تلزمه الخصومة في العيب فنقول والله التوفيق الخصومة في البيع تلزم البائع سواء كان حكم العقد له أو لغيره بعد ان كان من أهل ان تلزمه الخصومة الا القاضي أو أمينه كالوكيل والمضارب والشريك والمكاتب والمأذون والاب والوصي لان الخصومة في العيب من حقوق العقد وحقوق العقد في هذا الباب راجعة الى العاقد اذا كان أهلاً فان لم يكن بان كان صبياً أو مجبوراً أو عبداً مجبوراً فالخصومة لا تلزمه وانما تلزم الموكل على ما ذكرنا في كتاب الوكالة وأما القاضي أو أمينه فالخصومة لا تلزمه لان الولاية للقاضي انما ثبتت شرعاً نظر المن وقع له العقد فلو لزمه العهدة لا تمتنع عن النظر خوفاً من لزوم العهدة فكان القاضي في هذا الباب بمنزلة الرسول فيه والوكيل في باب النكاح وما يلزم الوكيل من العهدة يرجع بها على الموكل والمكاتب والمأذون لا يرجعان على المولى لان الوكيل يتصرف للموكل نيابة عنه وتصرف النائب كتصرف المنوب عنه وأما المكاتب والمأذون فانما يتصرفان بطريق الاصلالة لانفسهما لا بطريق النيابة عن المولى لما عرف ان الاذن فك الحجر وازالة المانع فاذا زال الحجر بالاذن فالعبد يتصرف بمالكية نفسه فكان عاقد لنفسه لا للمولاه والذي يقع للمولى هو حكم التصرف لا غير واذا كان عاقد لنفسه كانت العهدة عليه ولو رد المبيع على الوكيل هل له ان يرد على موكله فهذا لا يخلو من ثلاثة أوجه (أما) أن يرد عليه بينة قامت على العيب وأما أن يرد عليه بنكوله وأما أن يرد عليه باقراره بالعيب فان رده عليه بينة قامت على العيب يرد على الموكل لان البينة حجة مطلقة وهونائب عنه فيلزم الموكل وان رده عليه بنكوله فكذلك لان نكوله مضاف الى الموكل لكونه مضطراً ملجأ اليه ألا ترى انه لا يملك في الخصومة وانما جاء هذا الاضطرار من ناحية الموكل لانه هو الذي أوقفه فيه فكان مضافاً اليه وان رده عليه باقراره بالعيب ينظر ان كان عيباً لا يحدث مثله يرد على الموكل لانه علم بثبوته عند البيع يتقين وأما ان كان عيباً يحدث مثله لا يرد على الموكل حتى يتم البينة فان كان رده عليه بقضاء القاضي باقراره لا يرد لان اقرار المتمر يلزمه دون غيره لانه حجة قاصرة فكان حجة في حقه خاصة لا في حق موكله وان رده عليه بغير قضاء يلزم الوكيل خاصة سواء كان العيب يحدث مثله أو لا يحدث مثله لان الرد بغير قضاء وان كان فسحاً في حق العاقدين فهو بيع جديد في حق غيرهما فلا يملك الرد على الموكل كما لو اشتراه فاما المضارب والشريك فقبولهما يلزم رب المال والشريك الآخر لان حكم شركتهما تلزمهما بخلاف الوكيل والله عز وجل أعلم وأما بيان ما يمنع الرد بالعيب ويسقط به الخيار بعد ثبوته ويلزم البيع وما لا يسقط ولا يلزم فنقول والله التوفيق الرديمتنع بأسباب (منها)



الرضا بالعيب بعد العلم به لان حق الرد لقوات السلامة المشروطة في العقد دلالة ولما رضى بالعيب بعد العلم به دل انه  
 ما شرط السلامة ولانه ثبت نظر المشتري دفعا للضرر عنه فاذا رضى بالعيب فلم ينظر لنفسه ورضى بالضرر رضى بالرضا  
 نوعان صريح وما هو في معنى الصريح ودلالة أما الاول فنحو قوله رضيت بالعيب أو أجزت هذا البيع أو أوجتته وما  
 يجرى هذا المجري وأما الثاني فهو أن يوجد من المشتري بعد العلم بالعيب تصرف في المبيع يدل على الرضا بالعيب نحو ما  
 اذا كان ثوباً فصبغه أو قطعه أو سوي بقافته بسمن أو أراضفني عليها أو حنطة فطحنها أو لحما فشواه ونحو ذلك أو تصرف  
 تصرفاً أخرجه عن ملكه وهو علم بالعيب أو ليس بعلمه أو باعه المشتري أو وهبه وسلمه أو أعتقه أو كاتبه أو دبره أو  
 استولده لان الاقدام على هذه التصرفات مع العلم بالعيب دليل الرضا بالعيب ويكون العلم بالعيب وكل ذلك يبطل  
 حق الرد ولو باعه المشتري ثم رد عليه عيب فان كان قبل القبض له أن يرد على بائعه سواء كان الرد بقضاء القاضي  
 أو بالتراضي بالاجماع وان كان بعد القبض فان كان بقضاء القاضي له أن يرد على بائعه بلا خلاف وان كان قبله البائع  
 بغير قضاء ليس له أن يرد عندنا وعند الشافعي رحمه الله أن يرد (وجه) قوله ان المانع من الرد خروج السلعة  
 عن ملكه فاذا عادت اليه فقد زال المانع وصار كأنه لم يخرج ولهذا اذا رد عليه بقضاء له أن يرد على بائعه وكذا اذا رد عليه  
 بخيار شرط أو بخيار رؤية على أصلكم (ولنا) ان القبول بغير قضاء فسخ في حق العاقدين ببيع جديد في حق غيرهما فصار  
 كما لو عاد اليه بشراء ولو اشتراه لم يملك الرد على بائعه كذا هذا والدليل على أن القبول بغير قضاء ببيع جديد في حق غير  
 العاقدين ان معنى البيع موجود فكان شبهة الشراء قائمة فكان الرد عند التراضي ببيع موجود معنى البيع فيه الا أنه أعطى  
 له حكم الفسخ في حق العاقدين فبقى ببيعاً جديداً في حق غيرهما بمنزلة الشراء المبتدأ ولهذا ثبت للشفيع حق الشفعة  
 وحق الشفعة انما يثبت بالبيع بخلاف الرد بقضاء القاضي لانهم يوجد فيه معنى البيع أصلاً لانعدام التراضي فكان  
 فسخاً والفسخ رفع العقد من الاصل وجعله كأن لم يكن ولهذا لم يثبت للشفيع حق الشفعة وبخلاف ما قبل القبض لان  
 الصفقة لا تمام لها قبل القبض ألا ترى ان حدوث العيب قبل القبض كوجوده قبل البيع فكان الرد قبل القبض في  
 معنى الامتناع عن القبول كان المشتري رداً يحجب البائع ولم يقبله ولهذا لم يفتقر الرد قبل القبض الى القاضي وبخلاف  
 ما اذا رد عليه بخيار شرط أو رؤية انه يرد على بائعه لان معنى البيع لم يوجد في هذا الرد ألا ترى انه يرد على بائعه من  
 غير رضاه فكان فسخاً ورفعا للعقد من الاصل كأنه لم يكن وكذا لو وطى الحاربه المشتراة أو لمسها لشهوة أو نظر الى  
 فرجها بشهوة مع العلم بالعيب لما قلنا وكذا بدون العلم بالعيب وقال الشافعي رحمه الله ان كانت الحاربه بكر فوطئها  
 المشتري فكذلك وأما اذا كانت ثيباً فوطئها بدون العلم بالعيب لا تمنع الرد بالعيب وستأني المسئلة ان شاء الله تعالى  
 ولو قبلت الحاربه المشتري شهوة فقد مر تفصيل الكلام فيه في شرط الخيار ولو استخدم المشتري بعد ما علم بالعيب  
 فالقياس أن يسقط خياره وفي الاستحسان لا يسقط وقد ذكرنا وجه القياس والاستحسان في خيار الشرط ولو كان  
 المشتري دابة فركبها بعد العلم بالعيب فان ركبها لحاجة نفسه يسقط خياره وان ركبها ليقومها أو ليردها على البائع  
 أو ليشترى لها علفاً ففيه قياس واستحسان كما في الاستخدام وقد ذكرنا ذلك في خيار الشرط ولو ركبها لينظر الى  
 سيرها بعد العلم بالعيب يكون رضا يسقط خياره وفي شرط الخيار لا يسقط والفرق بينهما قد تقدم في خيار الشرط  
 وكذا لو اشترى ثوباً فلبسه بعد العلم لينظر الى طوله وعرضه بطل خياره وفي خيار الشرط لا يبطل (ووجه) الفرق  
 بينهما قد ذكرناه في شرط الخيار وان كان المشتري داراً فسكنها بعد ما علم بالعيب أو رم منها شيئاً أو هدم يسقط خياره  
 وذكر في بعض شروح مختصر الطحاوي في السكنى روايتان والحاصل ان كل تصرف يوجد من المشتري في المشتري  
 بعد العلم بالعيب يدل على الرضا بالعيب يسقط الخيار ويلزم البيع والله عز وجل أعلم (ومنها) اسقاط الخيار صريحاً  
 أو ما هو في معنى الصريح نحو أن يقول المشتري أسقطت الخيار أو بطلته أو أزممت البيع أو أوجتته وما يجرى هذا  
 المجري لان خيار العيب حقه والانسان بسبيل من التصرف في حقه استيفاءً واسقاطاً (ومنها) ابراء المشتري عن



العيب لان البراء اسقاط وله ولاية الاسقاط لان الخيار حقه والمحل قابل للسقوط ألا ترى كيف احتمل السقوط  
 بالاسقاط صريحاً فإذا أسقطه يسقط ( ومنها ) هلاك المبيع لقوات محل الرد ( ومنها ) نقصانه وجملة الكلام فيه  
 ان نقصان المبيع لا يخلو ما أن يكون قبل القبض وما أن يكون بعده وكل ذلك لا يخلو ما أن يكون بأفسمه أو بفعل  
 المشتري أو بفعل البائع أو بفعل المبيع أو بفعل أجنبي فان كان قبل القبض بأفسمه أو بفعل المبيع فهذا وما اذا لم  
 يكن به عيب سواء وقد ذكرنا حكمه في بيع البات فيما تقدم ان المشتري بالخيار ثم ان كان النقصان نقصان قدر فان شاء  
 أخذ الباقي بحصته من الثمن وان شاء ترك وان كان نقصان وصف فان شاء أخذه بجميع الثمن وان شاء ترك لما ذكرنا  
 هنالك وان كان بفعل البائع فكذلك الجواب فيه وفي الاذم يكن به عيب سواء وهو ان المشتري بالخيار ان شاء أخذه  
 وطرح عنه قدر النقصان الذي حصل بفعل البائع من الثمن وان شاء ترك كما اذا لم يجده عيباً وان كان بفعل المشتري  
 لا خيار له و يصير قابضاً بالجناية و يتقرر عليه جميع الثمن ان لم يجده عيباً كان عند البائع على ما ذكرنا فيما تقدم وان وجد  
 عيباً كان عند البائع فان شاء رجع بنقصان العيب وان شاء رضى به وان قال البائع انا أخذه مع النقصان ليس للمشتري  
 أن يجسه و يرجع عليه بالنقصان بل رده عليه و يسقط جميع الثمن وسند كراصل في جنس هذه المسائل في بيان  
 ما يمنع الرجوع بنقصان العيب وما لا يمنع هذا اذا لم يوجد من البائع منع المبيع لاستيفاء الثمن بعد ما صار المشتري  
 قابضاً بالجناية فاما اذا وجد منه منع بعد ذلك ثم وجد المشتري به عيباً له أن يرد على البائع و يسقط عن المشتري جميع  
 الثمن لانه بالمنع صار مسترد المبيع ناقضاً ذلك القبض فانتقض وجعل كان لم يكن له فكان حق الرد على البائع و يسقط  
 عنه جميع الثمن الا قدر ما قص بفعله وان كان بفعل أجنبي فالمشتري بالخيار ان شاء رضى به بجميع الثمن واتبع الجاني  
 بالارش وان شاء ترك و يسقط عنه جميع الثمن واتبع البائع الجاني بالارش كما اذا لم يجد المشتري بها عيباً هذا اذا حدث  
 النقصان قبل القبض ثم وجد به عيباً فاما اذا حدث بعد القبض ثم وجد به عيباً فان حدث بأفسمه أو بفعل المبيع  
 أو بفعل المشتري لم يكن له أن يرد به العيب عند عامة العلماء وقال مالك رحمه الله أن يردوه و ردعه ارش العيب الحادث  
 ( وجه ) قوله ان حق الرد بالعيب ثبت نظر للمشتري فلوا تمتنع انما تمتنع نظر للبائع والمشتري باستحقاق النظر أولى من  
 البائع لانه لم يدلس العيب والبائع قد دلس ( ولنا ) ان شرط الرد أن يكون المردود عند الرد على الصفة التي كان عليها عند  
 القبض ولم يوجد لانه خرج عن ملك البائع معيباً ببيع واحد و يعود على ملكه معيباً بيمين فانه شرط الرد فلا  
 يرد ولو كان المبيع جارية فوطئها المشتري ثم اطع على عيبها فان كانت بكر لم يرد بها بالاجماع وان كانت ثيباً فكذلك  
 عندنا وقال الشافعي رحمه ترد ( وجه ) قوله انه وجد سبب ثبوت حق الرد مع شرطه وما بعد السبب و شرطه الا  
 الحكم ( أما ) السبب فهو العيب وقد وجد ( وأما ) الشرط فهو أن يكون المردود وقت الرد كما كان وقت القبض  
 وقد وجد لان الوطء لا يوجب نقصان العين اذ هو استيفاء منافع البضع فاشبه الاستخدام بخلاف وطء البكر  
 لان العذرة عضو منها وقد أزالها بالوطء ولنا ان منافع البضع لها حكم الاجزاء والاعيان بدليل انها مضمونة بالعين وغير  
 العين لا يضمن بالعين هو الاصل واذ قام الدليل على ان المنافع لا تضمن بالانلاف عندنا أصلاً فكان استيفاءها في حكم  
 انلاف الاجزاء والاعيان فانه شرط الرد فيمتنع الرد كما اذا قطع طرفها وكذا في وطء البكر بخلاف الاستخدام  
 لانه استيفاء منفعة محضة لها حكم الجزء والعين ولانه لو رد الجارية وفسخ العقد رفع من الاصل من كل وجه أو من  
 وجه فتبين ان الوطء صادف ملك البائع من كل وجه أو من وجه وانه حرام فكان المنع من الرد طريق الصيانة عن  
 الحرام وانه واجب وعلى هذا يخرج ما قاله أبو حنيفة رحمه الله فيما اذا اشترى رجلاً شيئاً ثم اطع على عيب به كان عند  
 البائع أنه لا ينفرد أحدهما بالتسخير دون صاحبه وعند أبي يوسف ومحمد ينفرد أحدهما بالتسخير وعلى هذا الخلاف لو  
 اشترى شيئاً على أنهما بالخيار فيه ثلاثة أيام أو اشترى شيئاً لم يراه ( وجه ) قوله انه رد المشتري كما اشترى فيصح كما اذا  
 اشترى عبداً على أنه بالخيار في نصفه ثلاثة أيام فرد النصف ودلالة الوصف انه اشترى النصف لانهما اشترى العبد جملة



واحدة كان كل واحد منهما مشتر يانصفه وقد رد النصف فقدر ما اشترى كما اشترى ولا في حنيفة رحمه الله انه لم يوجد شرط الرد وثبوت حق الرد عند انعدام شرطه ممتنع والدليل على أنه لم يوجد شرط الرد أن الشرط أن يكون المراد على الوصف الذي كان مقبوضاً ولم يوجد لأنه قبضه غير معيب بعيب زائد وهو عيب الشركة لأن الشركة في الاعيان عيب لأن نصف العين لا يشترى بالتمن الذي يشترى به لو لم يكن مشتر كالم يوجد ما اشترى كما اشترى فلا يصح الرد دفعا للضرر عن البائع ولهذا لو أوجب البائع البيع في عبد لاثنين فقبل أحدهما دون الآخر لم يصح لأن البائع لم يرض بزوال ملكه الا عن الجملة فاذا قبل أحدهما دون الآخر فقد فرق الصفقة على البائع فلم يصح دفعا للضرر عنه كذا هذا وكذلك لو كان التقصان بفعل أجنبي أو بفعل البائع بان قطع يده ووجب الارش او كانت جارية فوطئها ووجب العقر لم يكن له ان يرد بالعيب لما قبلنا ولمعنى آخر يختص به وهو ان التقصان بفعل الاجنبي أو بفعل البائع يؤخذ الارش والعقر للمشتري وأنه زيادة ولهذا يمنع الرد بالعيب على ما سئذ ذكره ان شاء الله تعالى ولو اشترى ما كولا في جوفه كالطيخ والجوز والقثاء والخيار والارمان والبيض ونحوها فكسره فوجده فاسدا فهذا في الاصل لا يخلو عن أحد وجهين اما ان وجده كله فاسدا واما ان وجد البعض فاسدا او البعض صحيحا فان وجده كله فاسدا فان كان مالا ينتفع به أصلا فالمشتري يرجع على البائع بجميع الثمن لأنه تبين ان البيع وقع باطلا لأنه لا يبيع ما ليس بمال وبيع ما ليس بمال لا ينعقد كما اذا اشترى عبداً ثم تبين أنه حر وان كان مما يمكن الانتفاع به في الجملة ليس له ان يرد بالعيب عندنا وعند الشافعي رحمه الله أن يردّه (وجه) قوله انه لما باعه منه فقد سلطه على الكسر فكان الكسر حاصلًا بتسليط البائع فلا يمنع الرد ولنا ما ذكرنا فيما تقدم ان شرط الرد أن يكون المراد وقت الرد على الوصف الذي كان عليه وقت القبض ولم يوجد لأنه تعيب بعيب زائد بالكسر فلورده عليه لرد معيياً بعين فانعدم شرط الرد وأما قوله البائع سلطه على الكسر فمفعول لكن بمعنى انه يمكنه من الكسر باثبات الملك له فيكون هو بالكسر متصرفاً في ملك نفسه لا في ملك البائع بامرّه ليكون ذلك منه دلالة الرضا بالكسر وان وجد بعضه فاسدا دون البعض ينظر ان كان الفاسد كثيراً يرجع على البائع بجميع الثمن لأنه ظهر ان البيع وقع في القدر الفاسد باطلاً لأنه تبين انه ليس بمال واذا بطل في ذلك القدر يفسد في الباقي كما اذا جمع بين حر وعبد وبعهما صفقة واحدة وان كان قليلاً فكذلك في القياس وفي الاستحسان صح البيع في الكل وليس له أن يرد ولا ان يرجع فيه بشيء لان قليل الفساد فيه مالم لا يمكن التجزئ عنه اذ هذه الاشياء في العادات لا تخلو عن قليل فساد فكان فيه ضرورة فيلحق ذلك القدر بالعدم ومن مشايخنا من فصل تفصيلاً آخر فقال اذا وجد كله فاسداً فان لم يكن لقسره قيمة فالبيع باطل لأنه تبين انه باع ما ليس بمال وان كان لقسره قيمة كالارمان ونحوه فالبيع لا يبطل لأنه اذا كان لقسره قيمة كان القسر مالا ولكن البائع بالخيار ان شاء رضى به ناقصاً وقبل قسره وورد جميع الثمن وان شاء لم يقبل لأنه تعيب بعيب زائد ورد على المشتري حصة العيب جبراً لحقه وان وجد بعضه فاسداً فعلى هذا التفصيل أيضاً لأنه ان لم يكن لقسره قيمة يرجع على البائع بحصته من الثمن وان كان لقسره قيمة يرجع بحصة العيب دون القسر اعتبار البعض بالكل الا اذا كان الفاسد منه قليلاً قدر مالا يخلو مثله عن مثله فلا يرد ولا يرجع بشيء والله عز وجل أعلم (ومنها) الزيادة المنفصلة المتولدة من المبيع بعد القبض وجملة الكلام في الزيادة أنها لا تخلو اما ان حدثت قبل القبض واما ان حدثت بعده وكل واحدة من الزيادة لا تخلو من أن تكون متصلة أو منفصلة والمتصلة لا تخلو من أن تكون متولدة من الاصل كالخس والجمال والكبر والسمن والسمع والنجلاء يياض احدى العينين ونحو ذلك أو غير متولدة منه كالصبيغ في الثوب والسمن أو العسل الملتوث بالسويق والبناء في الارض ونحوها وكذلك المنفصلة لا تخلو من أن تكون متولدة من الاصل كالولد والتمر واللبن ونحوها أو غير متولدة من الاصل كالكسب والصدقة والغلة والبيع لا يخلو اما ان يكون صحيحاً أو فاسداً (أما) الزيادة في البيع الفاسد فكما نذكره في بيان حكم البيع الفاسد ان شاء الله تعالى (وأما) في البيع الصحيح فان حدثت الزيادة قبل القبض فان كانت متصلة متولدة من الاصل



فانها لا تمنع الرد بالعيب لان هذه الزيادة تابعة للاصل حقيقة لقيامها بالاصل فكانت مبيعة تبعاً والاصل ان ما كان  
تابعاً في العقد يكون تابعاً في الفسخ لان الفسخ رفع العقد فيفسخ العقد في الاصل بالفسخ فيه مقصوداً وينسخ في  
الزيادة تبعاً للافساخ في الاصل وان كانت متصلة غير متولدة من الاصل فانها تمنع الرد بالعيب لان هذه الزيادة  
ليست بتابعة بل هي اصل بنفسها الا ترى أنه لا يثبت حكم البيع فيها أصلاً ورأساً فلوراد المبيع لكان لا يخلو اما ان يرد  
وحده بدون الزيادة واما ان يرد مع الزيادة لاسيبل الى الاول لانه متعذر لتعذر الفصل ولا سبيل الى الثاني لان  
الزيادة ليست بتابعة في العقد فلا تكون تابعة في الفسخ ولان المشتري صار قابضاً للمبيع باحداث هذه الزيادة فصار  
كانها حدثت بعد القبض وحدوثها بعد القبض يمنع الرد بالعيب والله عز وجل أعلم وان كانت منفصلة متولدة من  
الاصول لا تمنع الرد فان شاء المشتري ردهما جميعاً وان شاء رضى بهما بجميع الثمن بخلاف ما بعد القبض عندنا انها تمنع  
الرد بالعيب وسند كذا الفرق ان شاء الله تعالى ولو لم يجد بالاصل عيباً ولكن وجد بالزيادة عيباً ليس له ان يرد هالان  
هذه الزيادة قبل القبض مبيعة تبعاً والمبيع تبعاً لا يحتمل فسخ العقد فيه مقصوداً الا اذا كان حدوث هذه الزيادة قبل  
القبض مما يوجب نقصاناً في المبيع كولد الجارية فله خيار الرد لكن لا للزيادة بل للنقصان ولو قبض الاصل والزيادة  
جميعاً ثم وجد بالاصل عيباً ان يرد خاصة بحصته من الثمن بعد ما قسم الثمن على قدر الاصل وقت البيع وعلى قيمة  
الزيادة وقت القبض لان الزيادة انما تأخذ قسطاً من الثمن بالقبض كذلك يعتبر قبضها وقت القبض ولو لم يجد بالاصل  
عيباً ولكنه وجد بالزيادة عيباً فله ان يرد خاصة بحصتها من الثمن لانه صار لها حصة من الثمن بالقبض فيرد خاصة بحصتها  
من الثمن فان كانت الزيادة منفصلة من الاصل فانها لا تمنع الرد بالعيب لان هذه الزيادة ليست بمبيعة لانعدام ثبوت حكم  
البيع فيها وانما هي مملوكة بسبب على حدة أو بملك الاصل فبالرد يفسخ العقد في الاصل وتبقى الزيادة مملوكة بوجود  
سبب الملك فيه مقصوداً أو بملك الاصل لا بالبيع فكانت ربحاً لاراد بالاختصاص الرب بالبيع لانه فضل مال قصد  
استحقاقه بالبيع في عرف الشرع ولم يوجد ثم اذا ارد الاصل فالزيادة تكون للمشتري غير ثمن عند أبي حنيفة لكنها  
لا تطيب له لانها حدثت على ملكه الا انها ربح مالم يضمن فلا تطيب وعند أبي يوسف ومحمد الزيادة تكون للبائع  
لكنها لا تطيب له وهذا اذا اختار المشتري الرد بالعيب فان رضى بالعيب واختار البيع فالزيادة لا تطيب له بلا خلاف  
لانها ربح مالم يضمن ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك ولا نهاز زيادة لا يقابلها عوض في عقد البيع وأنه  
تفسير الربا ولو قبض المشتري المبيع مع هذه الزيادة ثم وجد بالمبيع عيباً فان كانت الزيادة هالكة له ان يرد المبيع خاصة  
بجميع الثمن بلا خلاف وان كانت قائمة فكذا عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد يرد معه الزيادة (وجه) قولهما  
ان هذه الزيادة حدثت قبل القبض فيرد مع الاصل ولا يبي حنيفة ان هذه الزيادة لا تتبع الاصل في حكم العقد فلا  
تتبعه في حكم الفسخ ولو وجد بالزيادة عيباً ليس له ان يرد هالان لانه لا حصة له هذه الزيادة من الثمن فلا تحتمل الرد بالعيب  
لانها لو ردت لردت بغير شئ وهذا اذا حدثت الزيادة قبل القبض فاما اذا حدثت بعد القبض فان كانت متصلة متولدة  
من الاصل فانها لا تمنع الرد ان رضى المشتري بدهامع الاصل بلا خلاف لانها تابعة حقيقة وقت الفسخ فبالرد  
ينسخ العقد في الاصل مقصوداً وينسخ في الزيادة تبعاً وان أبي أن يرد وأراد أن يأخذ نقصان العيب من البائع  
وأبي البائع الا الرد مع العيب ودفع جميع الثمن اختلف فيه قال أبو حنيفة رحمه الله وأبو يوسف للمشتري ان يأخذ  
نقصان العيب من البائع وليس للبائع ان يأبي ذلك ويطلب الرد ويقول لا أعطيك نقصان العيب ولكن رد على  
المبيع معيلاً لدفع اليك جميع الثمن وقال محمد رحمه الله ليس للمشتري أن يرجع بالنقصان على البائع اذا أبي ذلك وللبيع  
أن يقول له رد على المبيع حتى أرد اليك الثمن كله ولقب المسئلة ان الزيادة المتصلة المتولدة من الاصل بعد القبض هل  
تمنع الرد بالعيب اذا لم يرض صاحب الزيادة وهو المشتري برد الزيادة ويريد الرجوع بنقصان العيب عندهما يمنع  
وعنده لا يمنع وأصل المسئلة في النكاح اذا ازداد المهرز زيادة متصلة متولدة من الاصل بعد القبض ثم ورد الطلاق قبل



الدخول انها هل تمنع التصنيف عندهما تمنع وعليها نصف القيمة يوم قبضت وعنده لا تمنع ونذكر المسئلة في التناحر وان كانت متصلة غير متولدة من الاصل تمنع الرد بالا لجماع ويرجع بتقصان العيب لما ذكرناه لو رد الاصل فلما ان يردده وحده واما ان يردده مع الزيادة والرد وحده لا يمكن والزيادة ليست بتامة في العقد فلا يمكن ان يجعلها تابعة في الفسخ الا اذا تراضيا على الرد لانه صار بمنزلة بيع جديد وان كانت الزيادة منفصلة متولدة من الاصل فانها تمنع الرد بالعيب عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا تمنع ويرد الاصل بدون الزيادة وكذلك هذه الزيادة تمنع الفسخ عندنا من الاقالة والرد بخيار الشرط وخيار الرؤية والكلام فيه مبني على أصل ذكرناه فيما تقدم وهو ان الزيادة عندنا مبيعة تبعاً لثبوت حكم الاصل فيه تبعاً وبالرد بدون الزيادة يفسخ العقد في الاصل مقصودا وتبقى الزيادة في يد المشتري مبيعة مقصودا بلا تمنع يستحق بالبيع وهذا تفسير الربا في عرف الشرع بخلاف الزيادة قبل القبض لانها لا ترد بدون الاصل أيضا احترازاً عن الربا بل ترد مع الاصل وردد هاهنا لا يتضمن الربا ثم انما لا يرد الاصل مع الزيادة ههنا وردد ههنا كما لا يمتنع رد الاصل بدون الزيادة فلما قلنا انه يؤدي الى الربا (وأما) رده مع الزيادة فلانه يؤدي الى أن يكون الولد التابع بعد الرد ربح مالم يضمن لانه يفسخ العقد في الزيادة ويعود الى البائع ولم يصل الى المشتري بمقابلته شيء من الثمن في الفسخ لانه لا حصه له من الثمن فكان الولد للبائع ربح مالم يضمن لانه حصل في ضمان المشتري فاما الولد قبل القبض فقد حصل في ضمان البائع فلما يفسخ العقد فيه لا يكون ربح مالم يضمن بل ربح ما ضمن وان كانت متصلة غير متولدة من الاصل لا يمتنع الرد بالعيب ويرد الاصل على البائع والزيادة للمشتري طيبه لانه لما مر ان هذه الزيادة ليست بمبيعة أصلاً لا لعدم ثبوت حكم البيع فيها بل ملكت بسبب على حدة فممكن اثبات حكم الفسخ فيه بدون الزيادة فيرد الاصل وينفسخ العقد فيه وتبقى الزيادة مملوكة للمشتري بوجود سبب الملك فيها شرعاً فتطيب له هذا اذا كانت الزيادة قائمة في يد المشتري فاما اذا كانت هالكه فهلا كهب لا يخلو من أن يكون باقة سهاوية أو بفعل المشتري أو بفعل أجنبي فان كان باقة سهاوية يله أن يرد الاصل بالعيب وتجعل الزيادة كالمهمل تكن وان كان بفعل المشتري فالبايع بالخيار ان شاء قبل ورجع الثمن وان شاء لم يقبل ويرد نقصان العيب سواء كان حدوث ذلك أو جب نقصان في الاصل أو لم يوجب نقصان فيه لان اتلاف الزيادة بمنزلة اتلاف جزء متصل بالاصل لكونها متولدة من الاصل وذا يوجب الخيار للبائع وان كان بفعل أجنبي ليس له أن يرد لانه يجب ضمان الزيادة على الأجنبي فيقوم الضمان مقام العين فكان عينه قائمة فيمتنع الرد ويرجع بتقصان العيب والله عز وجل أعلم (وأما) بيان ما يفسخ به العقد فالكلام ههنا يقع في موضعين أحدهما في بيان ما يفسخ به والثاني في بيان شرائط جواز الفسخ أما الاول فنوعان اختياري وضروي فلا اختياري نحو قوله فسخته أو تقضته أو رددته وما هو في معناه والضروري هلاك المعقود عليه قبل القبض (وأما) شرائط جواز الفسخ فمنها سقوط الخيار لان البيع يلزم بسقوط الخيار فيخرج عن احتمال الفسخ ومنها علم صاحبه بالفسخ بلا خلاف بين أصحابنا سواء كان بعد القضاء أو قبله بخلاف خيار الشرط والرؤية وهل يشترط له القضاء أو الرضا ان كان قبل القبض لا يشترط له قضاء القاضي ولا رضا البائع وان كان بعد القبض يشترط له القضاء أو الرضا وقد ذكرنا الفرق فيما تقدم ومنها ان لا يتضمن الفسخ تفريق الصفقة على البائع قبل التمام فان تضمن لا يجوز إلا أن يرضى به البائع لان تفريق الصفقة على البائع قبل التمام اضرار به على ما ذكره والضرر واجب الدفع ما لم يكن إلا أن يرضى به البائع لان الضرر المرضي به من جهة المتضرر لا يجب دفعه وعلى هذا يخرج ما اذا وجد المشتري المبيع مبيعاً فأردد بعضه دون بعض قبل القبض وجملة الكلام فيه ان المبيع لا يخلو اما ان يكون شيئاً واحداً حقيقة وتقديراً كالعبد والثوب والدار والكرم والمكيل والموزون والمعدود والمتقارب في وعاء واحد أو صبرة واحدة واما أن يكون أشياء متعددة كالعبد والثوب والدار والمكيل والموزون والمعدود في وعاءين أو صبرتين وكل شيئين ينتفع بأحدهما في موضع له بدون الآخر (وأما) أن يكون شيئين حقيقة وشياً واحداً تقديراً كالحقنين والعلين والمكعبين



ومصر اعي الباب وكل شئ لا ينتفع بأحدهما فإي وضع له بدون الآخر فلا يخلو ما أن يكون المشتري قبض كل المبيع  
واما ان لم يقبض شيئا منه واما ان قبض البعض دون البعض والحادث في المبيع لا يخلو ما أن يكون عيبا أو استحقاقا  
اما العيب فان وجد به بعض المبيع قبل القبض لشيء منه فالمشتري بالخيار ان شاء رضى بالكل ولزمه جميع الثمن وان  
شاء رد الكل وليس له أن يرد العيب خاصة بحصته من الثمن سواء كان المبيع شيئا واحدا أو أشياء لان الصفقة لا تمام  
لها قبل القبض وتفرق الصفقة قبل تمامها باطل والدليل على أن الصفقة لا تتم قبل القبض ان الموجود قبل القبض  
أصل العقد والملك لا صفة التاكيد ألا ترى انه يحتمل الانقراض بهلاك العقود عليه وهو انه عدم التاكيد واذ قبض  
وقع الامر عن الانقراض بهلاكه فكان حصول التاكيد بالقبض والتاكيد اثبات من وجهه وله شبهة اثبات  
وكذا ملك التصرف يتوقف على القبض فيدل على نقصان الملك قبل القبض ونقصان الملك دليل نقصان العقد وكذا  
المشتري اذا وجد بالمبيع عيبا يفسخ البيع بنفس الرد من غير الحاجة الى قضاء القاضي ولا الى التراضي ولو كانت  
الصفقة تامة قبل القبض لما احتمل الانقراض بنفس الرد كما بعد القبض فيثبت بهذه الدلائل ان الصفقة ليست بتامة  
قبل القبض والدليل على أنه لا يجوز تفرق الصفقة على البائع قبل تمامها ان التفرق يضر بالبائع والضرر واجب  
الدفع ما لم يكن وبين الضرر ان المبيع لا يخلو ما أن يكون شيئا واحدا واما أن يكون أشياء حقيقية شيئا واحدا تقديرا  
والتفرق تضمن الشركة والشركة في الاعيان عيب فكان التفرق عيبا وانه عيب زائد لم يكن عند البائع فيتضرر به  
البائع وان كان المبيع أشياء فالتفرق يتضمن ضررا آخر وهو لزوم البيع في الجيد ثم الردى لأن ضم الردى  
الى الجيد والجمع بينهما في الصفقة من عادة التجار ثم وبالجردى بواسطة الجيد فمن الجائز أن يرى المشتري العيب  
بالردى وفيرده فيلزم البيع في الجيد ثم الردى فيتضرر به البائع فدل ان في التفرق ضررا فيجب دفعه ما لم يكن ولهذا  
لم يجز التفرق في القبول بأن أصاب الايجاب الى جملة قبل المشتري في البعض دون البعض دفعا للضرر عن البائع  
بلزوم حكم البيع في البعض من غير اضافة الايجاب اليه لانه ما أوجب البيع الا في الجملة فلا يصح القبول الا في الجملة  
لئلا يزول ملكه من غير اذنه فيتضرر به على أن تمام الصفقة لما تعلق بالقبض كان القبض في معنى القبول من وجه  
فكان رد البعض وقبض البعض تفرقا في القبول من وجه فلا يملك إلا أن يرضى البائع برد المبيع عليه فإخذه و يدفع  
حصته من الثمن فيجوز وأخذ المشتري الباقي بحصته من الثمن لأن امتناع الرد كان لدفع الضرر عنه نظر انه فاذا  
رضى به فلم ينظر لنفسه وان كان المشتري قبض بعض المبيع دون البعض فوجد به عيبا فكذلك لا يملك رد  
العيب خاصة بحصته من الثمن سواء كان المبيع شيئا واحدا أو أشياء وسواء وجد العيب بغير المقبوض أو بالمقبوض  
في ظاهر الرواية لان الصفقة لا تتم الا قبض جميع العقود عليه فكان رد البعض دون البعض تفرقا في الصفقة قبل  
التمام وانه باطل وروى عن أبي يوسف أنه اذا وجد العيب بغير المقبوض فكذلك فاما اذا وجد بالمقبوض فله أن يرده  
خاصة بحصته من الثمن فهو نظر الى العيب منهما أمهما كان واعتبرا لآخر به فان كان المبيع بغير المقبوض اعتبر  
الآخر غير مقبوض فكانهما لم يقبضا جميعا وان كان المبيع مقبوضا اعتبر الآخر مقبوضا فكانه قبضهما جميعا  
لكن هذا الاعتبار ليس بسديد لانه في حد التعارض إذ ليس اعتبار غير المبيع بالمعيب في القبض وعدمه أولى من  
اعتبار المبيع بغير المبيع في القبض بل هذا أولى لان الاصل عدم القبض والعمل بالأصل عند التعارض أولى  
هذا اذا كان المشتري لم يقبض شيئا من المبيع أو قبض البعض دون البعض فان كان قبض الكل ثم وجد به عيبا فان  
كان المبيع شيئا واحدا حقيقة وتقدر افراف كذلك الجواب ان المشتري ان شاء رضى بالكل بكل الثمن وان شاء رد  
الكل واسترد جميع الثمن وليس له أن يرد قدر المبيع خاصة بحصته من الثمن لما ذكرنا ان فيه الزام عيب الشركة وانها  
عيب حادث مانع من الرد وان كان أشياء حقيقية شيئا واحدا تقديرا فكذلك لان افراد أحدهما بالرد اضرار بالبائع  
إذ لا يمكن الانتفاع بأحدهما فإي وضع له بدون الآخر فكانا فإي وضع له من المنفعة كشيء واحد فكان المبيع شيئا



واحد من حيث المعنى فبالرد ثبت الشركة من حيث المعنى والشركة في الاعيان عيب وإذا كان لا يمكن الانتفاع  
 بأحدهما بدون صاحبه فيها وضع له كأن التفريق تعيينا فيعود المبيع الى البائع بعيب زائد حادث لم يكن عنده وان كان  
 أشياء حقيقة وتقديرا فليس له أن يرد الكل الا عند التراضي وله أن يرد الميب خاصة بمحضته من الثمن عند أصحابنا  
 الثلاثة وعند زفر والشافعي رحمهما الله ليس له ذلك بل يردهما أو بمسكهما (وجه) قولهما ان في التفريق بينهما في الرد  
 اضرار بالبائع لما ذكرنا أن ضم الردي الى الجيد في البيع من عادة التجار ليروج الردي بواسطة الجيد وقد يكون  
 العيب بالردي عفيده على البائع ويلزمه البيع في الجيد بمن الردي وهذا اضرار بالبائع ولهذا امتنع الرد قبل القبض فكذا  
 هذا (ولنا) ان ما ثبت له حق الرد وجد في أحدهما فكان له أن يرد أحدهما وهذا لان حق الرد انما يثبت لقوات  
 السلامة المشروطة في العقد دلالة والثابتة مقتضى العقد على ما بينا والسلامة فانت في أحدهما فكان له رده خاصة فلو امتنع  
 الرد انما يمنع لتضمنه تفريق الصفقة وتفريق الصفقة باطل قبل التمام لا بعده والصفقة قد تمت بقبضهما فزال المانع  
 (وأما) قولهما يتضرر البائع بردي خاصة فنعم لكن هذا ضرر مرضي به من جهته لان اقدمه على بيع الميب  
 وتدليس العيب مع علمه ان الظاهر من حال المشتري أنه لا يرضى بالعيب دلالة الرضا بالرد بخلاف ما قبل القبض لانه  
 لاتمام للعقد قبل القبض فلا يكون قبل القبض دلالة الرضا بالرد فكان الرد ضررا غير مرضي به فيجب دفعه وهذا  
 بخلاف خيار الشرط وخيار الرؤية ان المشتري لا يملك رد البعض دون البعض سواء قبض الكل أو لم يقبض شيئا أو  
 قبض البعض دون البعض وسواء كان المعقود عليه شيئا واحدا أو أشياء لان خيار الشرط والرؤية يمنع تمام الصفقة  
 بدليل أنه يرد به غير قضاء ولا رضا سواء كان قبل القبض أو بعده ولو تمت الصفقة لما احتل الرد الا بقضاء القاضي  
 أو التراضي دل أن هذا الخيار يمنع تمام الصفقة ولا يجوز تفريق الصفقة قبل التمام وههنا بخلافه ولو قال  
 المشتري انا أمسك الميب وأخذ التقصان ليس له ذلك لان قوله أمسك الميب دلالة الرضا بالميب وانه يمنع الرجوع  
 بالتقصان وكذلك لو كان المبيع أشياء فوجد بالكل عيبا فأرد البعض دون البعض ان المراد وان كان ممالو كان  
 العيب به وحده لكان له رده وحده كالعبدين والثوبين فله ذلك لانه اذا أمسك البعض فقد رضى بعيبه فبطل حق  
 الرد فيه لانه تبين ان صفقة السلامة لم تكن مشروطة ولا مستحقة بالعقد فيه فصار كأنه كان صحيحا في الاصل ووجد  
 بالآخر عيبا فيرده وان كان المرود ممالو كان العيب به وحده لكان لا يرد به كالتخفين والتعلين ونحوهما ليس له ذلك  
 لما ذكرنا ان التفريق بينهما تعيين ولو اشترى عبيدين فوجد بأحدهما عيبا قبل القبض فقبض الميب وهو عالم  
 بالميب لم يكن له ان يرد وسقط خياره ولزمه العبدان لان قبض الميب مع العلم بالعيب دليل الرضا والقبض شبه بالعقد  
 فكان الرضا به عند القبض كالرضا به عند العقد ولورضى به عند العقد يسقط خياره فلزمه جميعا كذا هذا ولو قبض  
 الصحيح منهما ولو كانا معينين فقبض أحدهما لم يسقط خياره لانه قبض بعض المعقود عليه والصفقة لا تتم قبض  
 بعض المعقود عليه وانما تتم قبض الكل فلوزمه العقد في المقبوض دون الآخر لتفرقت الصفقة على البائع قبل التمام  
 وتفريق الصفقة قبل التمام باطل ولا يمكن اسقاط حقه عن غير المقبوض لانه لم يرض به فبقي له الخيار على ما كان والله  
 عز وجل أعلم (وأما) الاستحقاق فان استحق بعض المعقود عليه قبل القبض ولم يجز المستحق بطل العقد في  
 القدر المستحق لانه تبين ان ذلك القدر لم يكن ملك البائع ولم يوجد الاجازة من المالك فبطل وللمشتري الخيار في الباقي  
 ان شاء رضى به بمحضته من الثمن وان شاء رده سواء كان استحقاق ما استحقه يوجب العيب في الباقي أولا يوجب  
 لانه اذا لم يرض المستحق فقد تفرقت الصفقة على المشتري قبل التمام فصار كميظهر بالسلعة قبل القبض وذلك  
 يوجب الخيار فكذا هذا وان كان الاستحقاق بعد قبض البعض دون البعض فكذلك الجواب سواء ورد  
 الاستحقاق على المقبوض وعلى غير المقبوض فان كان قبض الكل ثم استحق بعضه بطل البيع في القدر المستحق  
 لما قلنا ثم ينظر ان كان استحقاق ما استحق يوجب العيب في الباقي بان كان المعقود عليه شيئا واحدا حقيقة وتقديرا



كالدار والكرم والارض والعبد ونحوها فالمشترى بالخيار في الباقي ان شاء رضى به بخصته من الثمن وان شاء رد لان الشركة في الاعيان عيب وكذلك ان كان المعقود عليه شيئين من حيث الصورة شيئا واحدا من حيث المعنى فاستحق أحدهما فله الخيار في الباقي وان كان استحقاق ما استحق لا يوجب العيب في الباقي بان كان المعقود عليه شيئين صورة ومعنى كالعبدين فاستحق أحدهما أو كان صبرة حنطة أو جملة ووزن فاستحق بعضه فانه يلزم المشتري الباقي بخصته من الثمن لانه لا ضرر في تبغيضه فلم يكن له خيار الرد والله عز وجل أعلم (وأما) بيان ما يمنع الرجوع بنقصان العيب وما لا يمنع فالكلام في حق الرجوع بالنقصان في موضعين أحدهما في بيان شرائط ثبوت حق الرجوع والثاني في بيان ما يبطل به هذا الحق بعد ثبوته وما لا يبطل (أما) الشرائط (فمنها) امتناع الرد وتعذره فلا يثبت مع امكان الرد حتى لو وجد به عيبا ثم أراد المشتري أن يمسك المبيع مع امكان رده على البائع ويرجع بالنقصان ليس له ذلك لان حق الرجوع بالنقصان كالخلف عن الرد والتدرة على الاصل تمنع المصير الى الخلف ولان امساك المبيع المعيب مع علمه بالعيب دلالة الرضا بالعيب والرضا بالعيب يمنع الرجوع بالنقصان كما يمنع الرد (ومنها) أن يكون امتناع الرد لا من قبل المشتري فان كان من قبله لا يرجع بالنقصان لانه يصير حابسا للمبيع بفعله ممسكا عن الرد وهذا يوجب بطلان الحق أصلا ورأسا وعلى هذا يخرج ما اذا هلك المبيع أو انتقص بأفقهما وية أو فعل المشتري ثم علم انه يرجع بالنقصان لان امتناع الرد في الهلاك لضرورة قوات المحل وفي النقصان لأمر يرجع الى البائع وهو دفع ضرر زائد يلحقه بالرد ألا ترى ان للبائع أن يقول أنا قبله مع النقصان فأدفع اليك جميع الثمن واذا كان امتناع الرد لا من يرجع اليه وهو لزوم الضرر إياه بالرد فاذا دفع الضرر عنه بامتناع الرد لا بد من دفع الضرر عن المشتري بالرجوع بالنقصان وسواء كان النقصان يرجع الى الذات فهو جزء من العين أولا يرجع اليه كما اذا كان المبيع جارية ينفقونها المشتري أو قبلها بشهوة ثم علم بالعيب لان الرد امتنع لا من قبل المشتري بل من قبل البائع ألا ترى أن له أن يقبلها موطوءة ولو كان لها زوج عند البائع فوطئها وزوجها في يد المشتري فان كان زوجها قد وطئها في يد البائع لم يرجع بالنقصان لان هذا الوطء لا يمنع الرد وامكان الرد يمنع الرجوع بالنقصان وان كان لم يطأها عند البائع فوطئها عند المشتري فان كانت بكر ارجع بالنقصان لان وطء البكر يمنع الرد بالعيب لانه يوجب نقصان العين بازالة العذرة والامتناع ههنا ليس لمعنى من قبل المشتري بل من قبل البائع فلا يمنع الرجوع بالنقصان وان كانت ثيبا لم يرد في الاصل انه يمنع الرد أم لا وقيل لا يمنع فلا يرجع بالنقصان مع امكان الرد وكذلك كان المبيع قائما حقيقة هالكا تقديرا بان أعطى له حكم الهلاك كما اذا كان المبيع ثوبا فقطعه وخطاه أو حنطة فطحنها أو دقها فخبزه أو لحما فشواه فانه يرجع بالنقصان لان امتناع الرد في هذه المواضع من قبل البائع ولو حدث في المبيع أو بسببه زيادة مانعة من الرد كالولد والتمر والبن والارز والعقر يرجع بالنقصان لان امتناع الرد ههنا لا من قبل المشتري بل من قبل الشرع لما ذكرنا فاقدم انه لو رد الاصل بدون الزيادة لقيت الزيادة مبيعا مقصودا بلا ثمن وهذا تفسير الزيادة في متعارف الشرع وحرمة الراتب حقا للشرع ولهذا التواضعا على الرد لا يقضى بالرد لان الحرمة الثابتة حقا للشرع لا تسقط برضا العبد واذا كان امتناع الرد لمعنى يرجع الى الشرع لا الى المشتري بقي حق المشتري في وصف السلامة واجب الرعاية فكان له أن يرجع بالنقصان جبر الحقه ولو كانت الزيادة المانعة سمنا أو عسلاته بسويق أو عصفا أو زعفرانا صبغ به الثوب أو بناء على الارض يرجع بالنقصان لان التعذر ليس من قبل المشتري ولا من قبل البائع بل من قبل الشرع ألا ترى انه ليس للبائع أن يقول أنا آخذة كذلك وتعذر الرد لحق الشرع لا يمنع الرجوع بالنقصان لما ذكرنا ولو باعه المشتري أو وهبه ثم علم بالعيب لم يرجع بالنقصان لان امتناع الرد ههنا من قبل المشتري لانه بالبيع صار ممسكا عن الرد لان المشتري قام مقامه قصار مبطلا للرد الذي هو الحق فلا يرجع بشيء وكذلك لو كاتبه لانهما توجب صيرورة العبد حرا بدافصار بالكتابة ممسكا عن الرد فأشبهه البيع وكذلك لو أعتقه على مال ثم وجد به عيبا لان



الاعتاق على مال في حق المعتق في معنى البيع لانه أخذ العوض بمقابلته والبيع يمنع الرجوع بالنقصان كذا هذا  
 وروى عن أبي يوسف رحمه الله انه لا يمنع ولو أعتقه على غير مال ثم وجد به عيبا فلياس أن لا يرجع وهو قول  
 الشافعي رحمه الله وفي الاستحسان يرجع (وجهه) القياس أن الرد امتنع فعله وهو الاعتاق فأشبهه البيع  
 أو الكتابة (وجهه) الاستحسان أن تعذر الرد ههنا ليس من قبل المشتري لأن الاعتاق ليس بازالة الملك بل الملك  
 ينتهي بالاعتاق وهذا لأن الأصل في الأدمى عدم الملك والمالية إذ الأصل فيه أن يكون حر إلا أن الناس كلهم أولاد  
 آدم وحواء عليهما الصلاة والسلام والمتولد من الحرين يكون حر إلا أن الشرع ضرب الملك والمالية عليه بعارض  
 الكفر مؤقتا إلى غاية الاعتاق والمؤقت إلى غاية ينتهي عند وجود الغاية فينتهي الملك والمالية عند الاعتاق فصارت كما  
 لو انتهى بالموت وبه تبين أن الاعتاق ليس بحبس بخلاف البيع لانه لما أخذ العوض فقد أقام المشتري مقام نفسه  
 فكأنه استبقاه على ملكه فصار حاسبا إياه بفعله ممسكا عن الرد فلم يرجع بالنقصان وكذلك لو دبره أو استولده ثم وجد  
 به عيبا يرجع بالنقصان لأن الرد لم يمنع من قبل المشتري بل من قبل الشرع ولو قتلته المشتري لم يرجع بالنقصان في ظاهر  
 الرواية وروى عن أبي يوسف انه يرجع لأن المقتول ميت بأجله فتنتهى حياته عند القتل كما تنتهى عند الموت فصار  
 كالموات حتف أنه وهنالك يرجع بالنقصان كذا ههنا (وجهه) ظاهر الرواية أن فوات الحياة إن لم يكن أثر فعل  
 القاتل حقيقة فهو أثر فعله عادة فجعل في حق القاتل كأنه تقويت الحياة حقيقة وازالتها وإن كان انتهاء حقيقة كالاعتاق  
 على مال أنه ألحق بالبيع في حق المعتق وإن لم يكن كذلك في حق العبد فصار حاسبا للعبد بصنعه ممسكا ولو كان  
 المبيع طعاما فكله المشتري أو نوبه فلبسه حتى تحرق لم يرجع بالنقصان في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد  
 يرجع (وجهه) قولهما أن أكل الطعام ولبس الثوب استعمال الشيء فياوضع له وإنه انتفاع لا اتلاف بخلاف  
 القتل فإنه ازالة الحياة في حق القاتل فكان حاسبا وامساكا (وجهه) قول أبي حنيفة عليه الرحمة أن المشتري بأكل  
 الطعام ولبس الثوب أخرجهما عن ملكه حقيقة إذ الملك فيهما ثبت مطلقا لمؤقتا بخلاف العبد فاشبه القتل ولو  
 استهلك الطعام أو الثوب بسبب آخر وراء الأكل واللبس ثم وجد به عيبا لم يرجع بالنقصان بلا خلاف لأن  
 استهلاكهما في غير ذلك الوجه ابطال محض فيشبه القتل ولو أكل بعض الطعام ثم وجد به عيبا ليس له أن يرد الباقي  
 ولأن يرجع بالنقصان عند أبي حنيفة لأن الطعام كله شيء واحد بمنزلة العبد وقد امتنع رد بعضه بمعنى من قبل المشتري  
 فيبطل حكمه أصلا في الرد والرجوع كما لو باع بعض الطعام دون بعض وروى عن أبي يوسف انه قال يرد الباقي  
 ويرجع بأرث الكل المأكول والباقي إذا رضى البائع أن يأخذ الباقي بحصته من الثمن وروى عن محمد انه قال يرد  
 الباقي ويرجع بنقصان العيب فيما أكل لانه ليس في بيع الطعام ضرر فيمكن رد البعض فيه دون البعض وليس  
 للبائع أن يمتنع عن ذلك وبه كان يفتي القمي أبو جعفر وهو اختيار القمي أبي الليث ولو باع بعض الطعام دون البعض  
 لم يرد الباقي ولا يرجع بالنقصان عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر يرد الباقي ويرجع بنقصان العيب إذا رضى البائع أن  
 يأخذ الباقي بحصته من الثمن (وجهه) قول زفر أن امتناع الرد والرجوع بالنقصان لاجل البيع وإنه وجد في البعض  
 دون البعض فيمتنع في البعض دون البعض لأن الأصل أن يكون الامتناع بقدر المانع (ولنا) ما ذكرنا أن الطعام  
 كله شيء واحد كالعبد فالامتناع في البعض لمعنى من قبل المشتري بوجوب الامتناع في الكل ولو كان المبيع دارا  
 فبناها مسجدا ثم اطلع على عيب لم يرجع بالنقصان لانه لما بناها مسجدا فقد أخرجها عن ملكه فصار كالموتوب ولو  
 اشترى نوبا وكفن به ميتا ثم اطلع على عيب به فإن كان المشتري وارث الميت وقد اشترى من التركة يرجع بالنقصان  
 لأن الملك في الكفن لم يثبت للمشتري وإنما يثبت للميت لأن الكفن من الحوائج الأصلية للميت وقد امتنع رده  
 بالعيب لا من قبل المشتري فكان له أن يرجع بالنقصان وإن كان المشتري أجنبيا فبشرع بالكفن لم يرجع بالنقصان  
 لأن الملك في المشتري وقع له فاذا كفن به فقد أخرجه عن ملكه بالتكفين فأشبهه البيع والله عز وجل أعلم (ومنها)



عدم وصول عوض المبيع الى المشتري مع تعذر الرد في ظاهر الرواية فان وصل اليه عوضه بأن قتله أجنبي في يده  
 خطأ لا يرجع بالنقصان وان تعذر رده على البائع وروى عن أبي يوسف ومحمد انه يرجع بالنقصان لانه لم يصل اليه  
 حقيقة العيب وانما وصل اليه قيمة المبيع فكان به أن يرجع بمقدار العيب والصحيح جواب ظاهر الرواية لانه لما  
 وصل اليه قيمته قامت القيمة مقام العين فكأنها قائمة في يده لما وصل اليه عوضه فصار كأنه باعه ولو باعه المشتري ثم  
 اطلع على عيب به لم يرجع بالنقصان كذا هذا ومنها عدم الرضا بالعيب صريحاً ودلالة وهي أن يتصرف في المبيع بعد  
 العلم بالعيب تصرفاً يدل على الرضا بالعيب فان ذلك يمنع ثبوت حق الرد والرجوع جميعاً وقد ذكرنا التصرفات التي هي  
 دليل الرضا بالعيب بعد العلم بالعيب فيما تقدم ولو لم يعلم بالعيب حتى تصرف فيه تصرفاً يمنع الرد ثم علم فان كان التصرف  
 مما لا يخرج السلعة عن ملكه يرجع بالنقصان الا الكتابة لانعدام دلالة الرضا وفي الكتابة يرجع لانها في معنى البيع  
 على ما مر وان كان التصرف مما يخرج السلعة عن ملكه كالبيع ونحوه لا يرجع بالنقصان الا الاعتاق لانه على مال  
 استحساناً على ما ذكرنا فيما تقدم (وأما) بيان ما يبطل به حق الرجوع بعد ثبوته وما لا يبطل فحق الرجوع يبطل بصريح  
 الابطال وما يجزى مجزى الصريح نحو قوله أبطلته أو أسقطته أو أبرأتك عنه وما يجزى هذا المجزى لان خيار الرجوع  
 حقه كخيار الرد لثبوته بالشرط وهي السلامة المشروطة في العقد دلالة بخلاف خيار الرؤية والانسان بسبيل من  
 التصرف في حقه استيفاء واستقاطا وسقطاً أيضاً بالرضا بالعيب وهو نوعان صريح وما يجزى مجزى الصريح ودلالة  
 فالصريح هو أن يقول رضيت بالعيب الذي به أو اخترت أو أجزت البيع وما يجزى مجزاه والدلالة هي أن يتصرف في  
 المبيع بعد العلم بالعيب تصرفاً يدل على الرضا بالعيب كما اذا انتقص المبيع في يد المشتري وامتنع الرد بسبب النقصان  
 ووجب الارش ثم تصرف فيه تصرفاً أخرجه عن ملكه بأن باعه أو وهب أو سلم أو أعتق أو أبرأ واستولد مع العلم بالعيب  
 لان التصرف المخرج عن الملك مع العلم بالعيب دلالة الامسالك عن الرد وذا دليل الرضا بالعيب فيبطل حق الرجوع  
 ولو امتنع الرد بسبب الزيادة المنفصلة المتولدة من الاصل كالولد وغيره أو الحاصلة بسبب الاصل غير المتولدة منه  
 كالارش والعقر والزيادة المتصلة غير المتولدة كالصبيغ ونحو ذلك ثم تصرف تصرفاً أخرجه عن ملكه لا يبطل حق  
 الرجوع بالارش بل يبقى الارش على حاله لان التصرف في هذه الصورة يقع دلالة على الامسالك عن الرد لان امتناع  
 الرد كان ثابتاً قبله ألا ترى انه ليس للبائع خيار الاسترداد بأن يقول أنا قبله كذلك مع العيب وأرد اليك جميع الثمن  
 واذا كان الرد ممتنعاً قبل التصرف لم يكن هو بالتصرف ممسكاً عن الرد فلا يكون دليل الرضا بقى الارش واجبا كما كان  
 بخلاف الفصل الاول لان هناك لم يكن الرد ممتنعاً كما ألا ترى ان للبائع أن يقبله ناقصاً مع العيب فكان المشتري  
 يتصرفه مفقوتاً على نفسه حق الرد فكان حاسماً للمبيع بفعله ممسكاً ياه عن الرد وانه دليل الرضا بالعيب فيبطل حق  
 الرجوع فصار الاصل في هذا الباب أن وجوب الارش اذا لم يكن ثابتاً على سبيل الحتم والالزام بل كان خيار  
 الاسترداد للبائع مع العيب فتصرف المشتري بعد ذلك تصرفاً مخرجاً عن الملك يوجب بطلان الارش وان كان وجوبه  
 ثابتاً كما بان لم يكن للبائع خيار الاسترداد فتصرف المشتري لا يبطل الارش (وجه) الفرق بين الفصلين على ما نحو  
 ما بيننا والله عز وجل أعلم وأما بيان طريق معرفة نقصان العيب فطريقه أن تقوم السلعة وليس بها ذلك العيب وتقوم  
 وبها ذلك فينظر الى نقصان ما بين القيمتين فيرجع على بائعه بقدر ما نقصه العيب من حصته من الثمن ان كانت قيمته  
 مثل ثمنه وان اختلفا فان كان النقصان قدر عشر القيمة يرجع على بائعه عشر الثمن وان كان قدر خمسها يرجع بخمس  
 الثمن مثاله اذا اشترى ثوباً قيمته عشرة عشرة فاطلع على عيب به ينقصه عشر قيمته وهو درهم يرجع على بائعه عشر الثمن  
 وهو درهم ولو اشترى ثوباً قيمته عشر ون عشرة فاطلع على عيب به ينقصه عشر القيمة وذلك درهمان فانه يرجع على  
 البائع عشر الثمن وذلك درهم واحد ولو كانت قيمته عشرة وقد اشتراه بعشرين والعيب ينقصه عشر القيمة وذلك  
 درهم واحد يرجع على بائعه بعشرين وذلك درهمان على هذا القياس فافهم والله عز وجل أعلم (وأما) الخيار



الثابت شرعا لا شرطا فهو خيار الرؤية والكلام فيه في مواضع في بيان شرعية البيع الذي فيه خيار الرؤية وفي بيان  
صفتيه وفي بيان حكمه وفي بيان شرائط ثبوت الخيار وفي بيان وقت ثبوته وفي بيان كيفية ثبوته وفي بيان ما يستقط  
به الخيار بعد ثبوته ويلزم البيع وما لا يستقط ولا يلزم (أما) الكلام في شرعيته فقد مر في موضعه (وأما) صفتيه فهي  
ان شراء ما لم يره المشتري غير لازم لان عدم الرؤية يمنع تمام الصفقة لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه  
قال من اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار اذا رآه ولان جهالة الوصف تؤثر في الرضا فتوجب خلافا فيه واختلال الرضا  
في البيع بوجوب الخيار ولان من الجائز اعتراض الندم لما عسى لا يصلح له اذا رآه فيحتاج الى التدارك فيثبت الخيار  
لا مكان التدارك عند الندم نظر الله كما ثبت خيار الرجعة شرعا نظر الزوج في كفايته من التدارك عند الندم كما قال  
تبارك وتعالى لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا (وأما) بيع ما لم يره البائع فهل يلزم روى عن أبي حنيفة  
رحمه الله انه كان يقول أولا لا يلزم وثبت له الخيار ثم رجع وقال يلزم ولا يثبت له الخيار (وجه) قوله الاول ان ما ثبت  
له في شراء ما لم يره المشتري وهو ما ذكرنا من المعاني موجود في بيع ما لم يره البائع فرود الشرع بالخيار ثمة يكون  
ورودها بدلالة (وجه) قوله الآخر ما روى ان سيدنا عثمان بن سيدنا عفان رضي الله عنهما باع أرضا له من  
طلحة بن عبد الله رضي الله عنهما ولم يكونا رايها فليل لسيدنا عثمان رضي الله عنه غبت فقال لي الخيار لاني بعته ما لم  
أره وقيل لطلحة مثل ذلك فقال لي الخيار لاني اشتريته ما لم أراه فحك في ذلك جبير بن مطعم فتضى بالخيار لطلحة رضي  
الله عنه وكان ذلك بحضور من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينكر عليه أحد منهم فكان اجماعهم على ذلك والاعتبار  
بجانب المشتري ليس بسديد لان المشتري ما لم يره مشتري على انه خير مما ظنه فيكون بمنزلة مشتري شيء على انه جيد  
فاذا هو ردى ومن اشترى شيئا على انه جيد فاذا هو ردى فله الخيار وبائع شيء لم يره يبيع على انه أدون مما ظنه  
فكان بمنزلة بائع شيء على انه ردى فاذا هو جيد ومن باع شيئا على انه ردى فاذا هو جيد لا خيار للبائع فلهذا افرقا  
(وأما) حكمه فحكم المبيع الذي لا خيار فيه وهو ثبوت الحل للمشتري في المبيع وثبوت الملك للبائع في الثمن للحال  
لان ركن البيع صدر مطلقا عن شرط كان ينبغي أن يلزم الا أنه ثبت الخيار شرعا لا شرطا بخلاف البيع بشرط الخيار  
لان الخيار ثبت بنص كلام العاقدين فأثر في الركن بالمنع من الانعقاد في حق الحكم على ما مر والله عز وجل أعلم (وأما)  
شرائط ثبوت الخيار (فمنها) أن يكون المبيع مما يتعين بالتعيين فان كان مما لا يتعين بالتعيين لا يثبت فيه الخيار حتى  
انهما لو تباعا عينيا بعين ثبت الخيار لكل واحد منهما ولو تباعا دينيا بدين لا يثبت الخيار لواحد منهما ولو اشترى عينا  
بدين فلم يشترى الخيار ولا خيار للبائع وانما كان كذلك لان المبيع اذا كان مما لا يتعين بالتعيين لا يفسخ العقد  
برده لانه اذا لم يتعين للعقد لا يتعين للفسخ فيبقى العقد وقيام العقد يقتضى ثبوت حق المطالبة بمثله فاذا قبض برده هكذا  
الى مالانها بقله فلم يكن الردم مفيدا بخلاف ما اذا كان عينا لان العقد يفسخ برده لانه يتعين بالعقد فيتعين في الفسخ  
أيضا فكان الردم مفيدا ولان الفسخ انما يرد على المملوك بالعقد وما لا يتعين بالتعيين لا يملك بالعقد وانما يملك بالقبض  
فلا يرد عليه الفسخ ولهذا ثبت خيار الرؤية في الاجارة والصلح عن دعوى المال والتقسمة ونحو ذلك لان هذه  
العقود تنفسخ بردهه الاشياء فيثبت فيها خيار الرؤية ولا يثبت في المهر وبدل الخلع والصلح عن دم العمدة ونحو  
ذلك لان هذه العقود لا تحتل الانساح بردهه الاموال فصار الاصل ان كل ما يفسخ العقد فيه برده يثبت فيه  
خيار الرؤية وما لا فلا والفتنه ما ذكرنا والله عز وجل أعلم (ومنها) عدم الرؤية فان اشتراه وهو يراه فلا خيار له لان  
الاصل هو لزوم العقد وانما لان ركن العقد وجد مطلقا عن شرط الا ناعرفنا ثبوت الخيار شرعا بالنص والنص ورد  
بالخيار فيما لم يره المشتري لقوله عليه الصلاة والسلام من اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار اذا رآه فبقى الخيار عند الرؤية  
مبقيا على الاصل وان كان المشتري لم يره وقت الشراء ولكن كان قد رآه قبل ذلك نظر في ذلك ان كان المبيع وقت  
الشراء على حاله التي كان عليها لم تتغير فلا خيار له لان الخيار ثبت معه ولا بد عن الاصل بالنص الوارد في شراء ما لم يره



وهذا قد اشترى شيئاً قد رآه فلا يثبت له الخيار وان كان قد تغير عن حاله فله الخيار لانه اذا تغير عن حاله فقد صار شيئاً آخر  
فكان مشترياً شيئاً لم يره فله الخيار اذا رآه ولو اختلفا في التغيير وعدمه فقال البائع بالتغيير وقال المشتري قد تغير فالتقول قول  
البائع لان الاصل عدم التغيير والتغيير عارض فكان البائع متمسكاً بالاصل والمشتري مدعياً امرارضا فكان القول  
قول البائع لكن مع يمينه لان حق الرد امر يجرى فيه البدل والاقرار فيجرى فيه الاستحلاف ولان المشتري  
بدعوى التغيير يدعى حق الرد والبائع ينكر فكان القول قول المنكر ولو اختلفا فقال البائع للمشتري رأيت وقت الشراء  
وقال المشتري لم أره فالتقول قول المشتري لان عدم الرؤية أصل والرؤية عارض فكان الظاهر شاهد للمشتري فكان  
التقول قوله مع يمينه ولان البائع بدعوى الرؤية يدعى عليه الزام العقد والمشتري ينكر فكان القول قوله ولو اراد المشتري  
الرد فاختلفا فقال البائع ليس هذا الذي بعثك وقال المشتري هو ذلك بعينه فالتقول قوله أنه بعينه وكذلك هذا في خيار  
الشرط بخلاف خيار العيب فان القول قول البائع (ووجه) الفرق ان المشتري في خيار الرؤية والشرط بقوله هذا مالك  
لا يدعى ثبوت حق الرد عليه لان حق الرد ثابت له حتى رد عليه من غير قضاء ولا رضاً ولكنه يدعى ان هذا الذي قبضه  
منه فكان اختلافاً في الحقيقة راجعاً الى المقبوض والاختلاف متى وقع في تعيين نفس المقبوض فان القول فيه قول  
القابض وان كان قبضه بغير حق كقبض الغصب في القبض الحق أولى بخلاف العيب لان المشتري لا ينفرد بالرد في  
خيار العيب ألا ترى انه لا يملك الرد الا بقضاء القاضى أو التراضي فكان هو بقوله هذا مالك بعينه مدعياً حق الرد في  
هذا المعين والبائع ينكر ثبوت حق الرد فيه فكان القول قوله هذا اذا كان المشتري بصيراً فاما اذا كان أعمى فشرط  
ثبوت الخيار له عدم المجلس فيما يجس والذوق فيما مذاق والشم فيما يشم والوصف فيما يوصف وقت الشراء لان هذه  
الاشياء في حقه بمنزلة الرؤية في حق البصير فكان انعدامها شرطاً لثبوت الخيار له فان وجد شيء منه وقت الشراء  
فاشتراه فلا خيار له وكذا اذا وجدت قبل القبض ثم قبض فلا خيار له لان وجود شيء من ذلك عند القبض في حقه  
بمنزلة وجوده عند العقد كالرؤية في حق البصير بان رآه قبل القبض ثم قبضه لان كل ذلك دلالة الرضا بازوم العقد على  
مانذ كره ان شاء الله تعالى هذا الذي ذكرنا اذا رأى المشتري كل المبيع وقت الشراء (فاما) اذا رأى بعضه دون  
البعض فمفصلة الكلام في جنس هذه المسائل ان المبيع لا يخلو اما ان يكون شيئاً واحداً واما ان يكون اشياء فان كان شيئاً  
واحداً فرأى بعضه لا يخلو (اما) ان كان ما رآه منه مقصوداً بنفسه وما لم يره منه تبعاً (واما) ان كان كل واحد منهما  
مقصوداً بنفسه فان كان ما لم يره تبعاً لما رآه فلا خيار له سواء كان رؤية ما رآه تفيد العلم بحال ما لم يره أو لا تفيد لان حكم  
التبع حكم الاصل فكان رؤية الاصل رؤية التبع وان كان مقصوداً بنفسه ينظر في ذلك ان كان رؤية ما رأى تفيد العلم  
بالعلم بحال ما لم يره فلا خيار له لان المقصود العلم بحال الباقي فكأنه رأى الكل وان كان لا يفيد العلم بحال الباقي فله الخيار  
لان المقصود لم يحصل برؤية ما رأى فكأنه لم ير شيئاً منه أصلاً فعلى هذا الاصل يخرج المسائل اذا اشترى عبد أو  
جارية فرأى وجهه دون سائر أعضائه لا خيار له وان كانت رؤية الوجه لا تفيد العلم بما وراءه لان الوجه أصل في  
الرؤية في بني آدم وسائر الاعداء تبعاً لها ولورأى سائر أعضائه دون الوجه فله الخيار لان رؤية التبع لا تكون  
رؤية الاصل فكأنه لم ير شيئاً منه ولو اشترى فرساً أو بغلاً أو حماراً أو نحو ذلك فرأى وجهه لا غير روى ابن سماعه عن  
محمد انه يسقط خياره وسوى بينه وبين الرقيق وروى عن أبي يوسف ان له الخيار ما لم يره وجهه ومؤخره وهو  
الصحيح لان الوجه والكفل كل واحد منهما عضو مقصود في الرؤية في هذا الجنس فملم يرهما فهو على خياره وان  
اشترى شاة فان كانت نعجة حلو بالاشترائها للقنية أو اشترى بقرة حلو بأوناقه حلو بالاشترائها للقنية لا بد من النظر الى  
ضرعها وان اشترى شاة للحم لا بد من الجنس حتى لو رآها من بعيد فهو على خياره لان اللحم مقصود من شاة اللحم والضرع  
مقصود من الحلوب والرؤية من بعيد لا تفيد العلم بهذين المقصودين والله عز وجل أعلم (وأما) البسط فان كان مما  
يختلف وجهه وظاهره فرأى وجهه دون ظهره كالمغافر ونحوها لا خيار له وان رأى الظهر دون الوجه فله الخيار كذا



روى الحسن عن أبي حنيفة ولو اشترى ثوباً واحداً فرأى ظاهره مطوياً ولم ينشره فإن كان ساذجاً ليس بمنقش ولا  
 بذى علم فلا خيار له لأن رؤية ظاهره مطوياً تفيد العلم بالباقي وإن كان منقشاً فهو على خياره ما لم ينشره ويرى نقشه لأن  
 النقش في الثوب المنقش مقصود وإن لم يكن منقشاً ولكنه ذو علم فرأى علمه فلا خيار له وإن لم يركله ولو رأى كله إلا  
 علمه فلا خيار له لأن العلم في الثوب المقصود كالنقش في المنقش ولو اشترى داراً فرأى خارجها أو بستاناً فرأى  
 خارجها ورؤس الأشجار فلا خيار له كذا ذكر في ظاهر الرواية لأن الدار شئ واحد وكذا البستان فكان رؤية البعض  
 رؤية الكل إلا أن مشايخنا قالوا إن هذا مؤول وتأويله أن لا يكون في داخل الدار بيوت وأبنية فيحصل المقصود برؤية  
 الخارج فاما إذا كان داخلها أبنية فلا خيار له إلا أن الداخل هو المقصود من الدار والخارج كالتابع له بمنزلة  
 الثوب المقصود إذا رأى كله إلا علمه كان له الخيار لأن العلم هو المقصود منه وذكر الكرخي أن أبا حنيفة علمه الرحمة أوجب  
 على عادة أهل الكوفة في زمنه فان دورهم في زمنه كانت لا تختلف في البناء وكانت على تقطيع واحد وهيئة واحدة  
 وإنما كانت تختلف في الصغر والكبر والعلم به يحصل برؤية الخارج وأما الآن فلا بد من رؤية داخل الدار وهو  
 الصحيح لاختلاف الأبنية في داخل الدور في زماننا اختلافاً فاحشاً فرؤية الخارج لا تفيد العلم بالداخل والله عز وجل  
 أعلم هذا إذا كان المشتري شيئاً واحداً فرأى بعضه فاما إن كان أشياء فرأى وقت الشراء بعضها دون البعض فلا يخلو  
 إيماناً كان من المكيلات أو الموزونات فرأى بعضها وقت الشراء فإن كان في وعاء واحد فلا خيار له لأن رؤية البعض  
 فيها تفيد العلم بالباقي فكان رؤية البعض لرؤية الكل إلا إذا وجد الباقي بخلاف ما رأى فيثبت له الخيار لكن خيار  
 العيب لا خيار للرؤية وإن كان في وعاءين فإن كان الكل من جنس واحد وعلى صفة واحدة اختلف المشايخ فيه قال  
 مشايخ بلخ له الخيار لأن اختلاف الوعاءين جعلهما كجنسين وقال مشايخ العراق لا خيار له وهو الصحيح لأن رؤية  
 البعض من هذا الجنس تفيد العلم بالباقي سواء كان في وعاء واحد أو في وعاءين بعد أن كان الكل من جنس واحد وعلى  
 صفة واحدة فإن كان من جنسين أو من جنس واحد على صفتين فلا خيار بلا خلاف لأن رؤية البعض من جنس  
 وعلى وصف لا تفيد العلم بجنس آخر وعلى وصف آخر وإن كان من العدييات المتفاوتة كالعبيد والدواب والسياب  
 بان اشترى جماعة عبيد أو جوارى أو ابل أو بقر أو قطيع غنم أو جراب هريرى فرأى بعضها أو كلها إلا واحداً فلا  
 خيار بين أن يرد الكل أو يمسك الكل لأن رؤية البعض من هذا الجنس لا تفيد العلم بما وراءه فكأنه لم ير شيئاً منه  
 بخلاف المكيل والموزون لأن رؤية البعض منه تفيد العلم بالباقي ولو اشترى جماعة ثياب في جراب ورأى أطراف  
 الكل أو طي الكل لا خيار له إلا إذا كانت معاملة أو منقشة لأنها إذا لم تكن معاملة ولا منقشة لم يكن البعض من كل واحد  
 منها مقصوداً والبعض تبعاً ورؤية البعض تفيد العلم بحال الباقي فكان رؤية البعض رؤية الكل كما إذا اشترى  
 البطيخ في السرجية والرمان في القفة فرأى البعض فلا خيار له لأن البعض منها ليس تبعاً للبعض بل كل واحد منها  
 مقصود بنفسه فرؤية البعض منها لا تفيد العلم بالباقي لكونها متفاوتة تفاوتاً فاحشاً فكان له الخيار وإن كان من العدييات  
 المتقاربة كالجوز والبيض فرأى البعض منها ذكر الكرخي إن له الخيار والخفة بالعدييات المتفاوتة لاختلافها في  
 الصغر والكبر كالبطيخ والرمان وذكر القاضي الامام الاسدي جاني رحمه الله في شرحه مختصر الطحاوي أنه لا خيار  
 له وهو الصحيح لأن التفاوت بين صغير البيض والجوز وكبيرهما متقارب ملحق بالعدم عرفاً وعادة وشرعاً ولهذا الحق  
 بالعدم في السلم حتى جاز السلم فيها عدداً عند اصحابنا الثلاثة خلافاً لفرق فكان رؤية بعضه مع فاحش الباقي ويحتمل أن  
 يكون الجواب على ما ذكره الكرخي ويفرق بين هذا وبين السلم وهو أن البيض والجوز مما يتفاوت في الصغر والكبر  
 حتمية والأصل في الحقائق اعتبارها إلا أن الشرع أهدر هذا التفاوت والحقه بالعدم في السلم لحاجة الناس ولا حاجة  
 الى الأهدار في اسقاط الخيار فبقى التفاوت فيه معتبراً فرؤية البعض لا تحصل المقصود وهو العلم بحال الباقي فبقى الخيار  
 والله عز وجل أعلم ولو اشترى دهنًا في قارورة فرأى خارج القارورة فمن محمد وإيمان روى ابن سباعة عنه أنه



لا خيار له لان الرؤية من الخارج تفيد العلم بالداخل فكأنه رآه وهو خارج وروى عنه ان له الخيار لان العلم بما في داخل القار ورة فلا يحصل بالرؤية من خارج القار ورة لان ما في الداخل يتلون بلون القار ورة فلا يحصل المقصود من هذه الرؤية وقالوا في المشتري اذا رأى المبيع في المرأة ان له الخيار وكذا في الماء وقالوا لانهم رعيته وانما رأى مثاله والصحيح انه رأى عين المبيع لان غير المبيع في المرأة والماء بل رآه حيث هو لكن لا على الوجه المعتاد بخلق الله تعالى فيه الرؤية وهذا ليس بعيد لان المقابلة ليست من شرط الرؤية فان رأى الله تعالى عز شأنه بلا مقابلة ولكن قد لا يحصل له العلم بهيته لتفاوت المرأة فيعلم بأصله لا بهيته فلذلك يثبت له الخيار لا لما قالوا والله عز وجل أعلم على ان في العرف لا يشتري الانسان شيئاً من غيره في المرأة أو في الماء ليحصل له العلم بهذا الطريق فلا تكون رؤيته في المرأة وان رأى عينه مستقطعة للخيار وعلى هذا لو افهم رأى فرج أم امرأته في الماء أو في المرأة فنظر اليه بشهوة لا يثبت له حرمة المصاهرة وكذا لا يصير مراً للمرأة المطلقة طلاقاً رجعياً لما قلنا ولو اشترى سمكاً في دائرة يمكن أخذه من غير اصطيد ودحيلة حتى جاز البيع فرأه في الماء ثم أخذه قال بعضهم لا خيار له لانه رأى عين السمك في الماء وقال بعضهم له الخيار لان ما رآه كما هو لان الشيء لا يرى في الماء كما هو بل يرى أكثر مما هو فلم يحصل المقصود بهذه الرؤية وهو معرفته كما هو فله الخيار (وأما) بيان وقت ثبوت الخيار فوق ثبوت الخيار هو وقت الرؤية لا قبلها حتى لو أجاز قبل الرؤية ورضى به صريحاً بأن قال أجزت أو رضيت أو ما يجزى هذا المجزى ثم رآه له أن يردده لاروى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه أنبت الخيار للمشتري بعد الرؤية فلو ثبت له الخيار الا جازة قبل الرؤية وأجاز لم يثبت له الخيار بعد الرؤية وهذا خلاف النص ولان المعتقد عليه قبل الرؤية بمجهول الوصف والرضا بالشيء قبل العلم به والعلم بوجود سببه محال فكان ملحقاً بالعدم (وأما) الفسخ قبل الرؤية فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يجوز لانه لا خيار قبل الرؤية ولهذا لم تجز الا جازة فلا يجوز الفسخ وقال بعضهم يجوز وهو الصحيح لان هذا اعتد غير لازم فكان محل الفسخ كالمعتد الذي فيه خيار العيب وعند الاعارة والايادع وقد خرج الجواب عن قولهم انه لا خيار قبل الرؤية لانه ملك الفسخ لم يثبت حكماً للخيار وانما يثبت حكماً لعدم لزوم العقد والله عز وجل أعلم (وأما) بيان كيفية ثبوت الخيار فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم ان خيار الرؤية بعد الرؤية يثبت مطلقاً في جميع العمر الى أن يوجد ما يبطله فيبطل حينئذ والافيق على حاله ولا يتوقف بامكان الفسخ وهو اختيار الكرخي لان سبب ثبوت هذا الخيار هو اختلال الرضا والحكم يبقى ما بقي سببه وقال بعضهم انه يثبت موقفاً غاية امكان الفسخ بعد الرؤية حتى لو رآه أو ما يمكنه الفسخ ولم يفسخ يستقط خياره وان لم يوجد الاسباب المستقطعة للخيار على ما نذكرها ان شاء الله تعالى لان من الاسباب المستقطعة للخيار الرضا والاجازة والامتناع من الفسخ بعد الامكان دليل الاجازة والرضا والله عز وجل أعلم (وأما) بيان ما يسقط به الخيار بعد ثبوته ويلزم البيع وما لا يسقط ولا يلزم فتقول والله التوفيق ما يسقط به الخيار بعد ثبوته ويلزم البيع في الاصل نوعان اختياري وضروري والاختياري نوعان صريح وما يجزى مجزى الصريح ودلالة (أما) الصريح وما في معناه فتحوان يقول أجزت البيع أو رضيت أو اخترت أو ما يجزى هذا المجزى سواء علم البائع بالاجازة أو لم يعلم لان الاصل في البيع المطلق هو اللزوم والامتناع يخلل في الرضا فاذا أجاز ورضى فقد زال المانع فيلزم (وأما) الدلالة فهو ان يوجد من المشتري تصرف في المبيع بعد الرؤية يبدل على الاجازة والرضا نحو ما اذا قبضه بعد الرؤية لان القبض بعد الرؤية دليل الرضا يلزم البيع لان القبض شبهة بالعقد فكان القبض بعد الرؤية كالعقد بعد الرؤية وذلك دليل الرضا كذا هذا وسواء قبضه بنفسه أو وكيله بالقبض بأن قبضه الوكيل وهو ينظر اليه وكانت رؤيته كرهية للموكل عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لا يسقط خياره قبض الوكيل مع رؤيته ولقب المسألة ان الوكيل بالقبض يملك اسقاط خيار الرؤية عندده وعندهما لا يملك وأجمعوا على أن الرسول بالقبض لا يملك وأجمعوا على أن الوكيل بالشراء يملك وكانت رؤيته كرهية للموكل وأجمعوا على أن الرسول بالشراء



لا يملك ولا تكون رؤيته المرسل ويثبت الخيار للمرسل اذا لم يره (وجه) قوله ان الوكيل متصرف بحكم الامر والمتصرف بحكم الامر لا يتعدى الى مورد الامر وهو وكيل القبض لا باسقاط الخيار فلا يملك اسقاطه ولهذا لا يملك اسقاط خيار العيب ولا خيار الشرط وكذا الرسول لا يملك فكذا الوكيل ولا يخيبة انه وكيل بالقبض لكن قبض تام لان الوكيل بالشيء وكيل بتمام ذلك الشيء ولهذا كان الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض وتمام القبض باسقاط الخيار لان خيار الرؤية يمنع تمام القبض ولهذا لا يملك التفريق بعد القبض لانه غير مقبوض وقد خرج الجواب عن قوله انه وكيل بالقبض لا بابطال الخيار لان الوكيل عنده لا يملك ابطال الخيار مقصودا لان الموكل لا يملك ذلك فكيف يملكه الوكيل وانما يبطل في ضمن القبض بان قبضه وهو ينظر اليه حتى لو قبضه مستورا ثم اراد بطلان الخيار لا يملكه والشيء قد ثبت ضمنا لغيره وان كان لا يثبت مقصودا كعزل الوكيل وغيره بخلاف خيار العيب لانه لا يمنع تمام القبض الا ترى انه يملك التفريق بعد القبض وكذا الرد بعد القبض بغير قضاء لم يكن رفعا للعقد من الاصل بخلاف الرد قبل القبض وبخلاف خيار الشرط لانه يثبت للاختبار والقبض وسيلة الى الاختبار فلم يصلح القبض دليل الرضا وخيار الرؤية بما ثبت بخلاف الرضا والقبض مع الرؤية دليل الرضا على الكمال فوجب بطلان الخيار وبخلاف الرسول بالقبض لانه نائب في القبض عن المرسل فكان قبضه قبض المرسل فكان اتمام القبض الى المرسل (وأما) الوكيل فأصل في نفس القبض وانما الواقع للموكل حكم فعله فكان اتمامه الى الوكيل وكذا اذا تصرف فيه تصرف المالك بان كان ثوبا قطعته أو صبغه أحمر أو أصفر أو سوا يقاقلته بسمن أو غسل أو أراضفني عليها أو غرس أو زرع أو جارية فوطئها أو لمسها بشهوة أو نظر الى فرجها عن شهوة أو دابة فركبها الحاجة نفسه ونحو ذلك لان الاقدام على هذه التصرفات دلالة الاجازة والرضا لزوم البيع والملك به إذ لو لم يكن به وفسخ البيع لتبين أنه تصرف في ملك الغير من كل وجه أو من وجهه وانما حرام جعل ذلك اجازة منه صيانة له عن ارتكاب الحرام وكذا اذا عرضه على البيع باع أو لم يبع لانه لما عرضه على البيع فقد قصد اثبات الملك اللازم للمشتري ومن ضرورته لزوم الملك له لئلا يمكنه اثباته لغيره ولو عرض بعضه على البيع سقط خياره عند أبي يوسف وعند محمد لا يسقط والصحيح قول أبي يوسف لان سقوط الخيار وزوم البيع بالعرض لكون العرض دلالة الاجازة والرضا ودلالة الاجازة دون صريح الاجازة ثم لو صرح بالاجازة في البعض لم يجز ولم يسقط خياره لما فيه من تريق الصفقة على البائع قبل التمام فلا يملك لا يسقط بدلالة الاجازة أولى وكذلك لو وهبه سلم أو لم يسلم لان الثابت بالهبة لا يعود اليه الا بقرينة القضاء أو الرضا فكان الاقدام عليها دلالة قصد اثبات الملك اللازم فيقتضى لزوم الملك للواهب وكذا اذا رهنه وسلم أو أجره لان كل واحد منهما عقد لازم في نفسه والثابت بهما حق لازم للغير وكذا اذا كاتبه لان الكتابة عقد لازم في جانب المكاتب والثابت بهما حق لازم في حقه وكذا اذا باعه أو وهبه وسلم وكذا اذا اعتقه أو دبره أو استولده لان هذه تصرفات لازمة والثابت بهما ملك لازم أو حق لازم فالاقدام عليها يكون اجازة والتزاما للعقد دلالة ولو باع بشرط الخيار لنفسه لا يسقط خياره في رواية وفي رواية يسقط وهي الصحيحة لان البيع بشرط الخيار لا يكون اذنى من العرض على البيع بل فوقه ثم العرض على البيع يسقط الخيار فهذا أولى وكذا لو أخرج بعضه عن ملكه يسقط خياره عن الباقي ولزم البيع فيه لان رد الباقي تريق الصفقة على البائع قبل التمام لان خيار الرؤية يمنع تمام الصفقة لانه يمنع تمام الرضا وكذا اذا انتقص العقود عليه فعله والله عز وجل أعلم (وأما) الضرورى فهو كل ما يسقط به الخيار ويلزم البيع من غير صنعه نحو موت المشتري عندنا خلافا للشافعي رحمه الله والمسألة قد مرت في خيار الشرط وكذا اجازة أحد الشركين فيما اشترى ياه ولم يره ياه دون صاحبه عندنا يخيبة وقد ذكرنا المسألة في خيار العيب وكذا اذا هلك بعضه أو انتقص بأن تعيب بأفهامه أو بفعله اجنبى أو بفعله البائع عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله أو زاد في بد المشتري زيادة منفصلة أو متصلة متولدة



أو غير متولدة على التفصيل والاتفاق والاختلاف الذي ذكرنا في خيار الشرط والعيب والاصل ان كل ما يبطل خيار الشرط والعيب يبطل خيار الرؤية إلا أن خيار الشرط والعيب يستقط بصريح الاستقاط وخيار الرؤية لا يستقط بصريح الاستقاط لاقبل الرؤية ولا بعدها أما قبلها فلماذا ذكرنا فيما تقدم أنه لا خيار قبل الرؤية لأن أو ان ثبوت الخيار هو أو ان الرؤية فقبل الرؤية ولا خيار واستقاط الشيء قبل ثبوته وثبوت سببه محال وأما بعد الرؤية فلان الخيار ما ثبت باشتراط العاقدين لان ركن العقد مطلق عن الشرط نصاً ودلالة وإنما ثبت شرعاً لحكمة فيه فكان ثابتاً حقاً لله تعالى (وأما) خيار الشرط والعيب فثبت باشتراط العاقدين أما خيار الشرط فظاهر لانه منصوص عليه في العقد (وأما) خيار العيب فلان السلامة مشروطة في العقد دلالة والثابت بدلالة النص كالثابت بصريح النص فكان ثابتاً حقاً للعبد وما ثبت حقاً للعبد يحتمل السقوط باسقاطه مقصوداً لأن الانسان يملك التصرف في حق نفسه مقصوداً استيفاء واستقاطاً مما ثبت حقاً لله تعالى فالعبد لا يملك التصرف فيه اسقاطاً مقصوداً لانه لا يملك التصرف في حق غيره مقصوداً الكنه يحتمل السقوط بطريق الضرورة بأن يتصرف في حق نفسه مقصوداً ويتضمن ذلك سقوط حق الشرع فيسقط حق الشرع في ضمن التصرف في حق نفسه كما اذا أجاز المشتري البيع ورضى به بعد الرؤية نصاً أو دلالة مباشرة تصرف يدل على الرضا والاجازة لانه وان ثبت حقاً للشرع لكن الشرع أثبتة نظراً للعبد حتى اذا رآه وصلاح له اجازته وان لم يصلح لردده إذا الخيار هو التخيير بين الفسخ والاجازة فكان المشتري بالاجازة والرضا متصرفاً في حق نفسه مقصوداً ثم من ضرورة الاجازة لزوم العقد ومن ضرورة لزوم العقد سقوط الخيار فكان سقوط الخيار من طريق الضرورة لا بالاستقاط مقصوداً ويجوز ان يثبت الشيء بطريق الضرورة وان كان لا يثبت مقصوداً كالوكيل بالبيع اذا عزمه الموكل ولم يعلم به فانه لا ينزل ولو باع الموكل بنفسه ينزل الوكيل كذا هنا ولو باع بشرط الخيار قبل الرؤية أو عرضه على البيع أو وهبه ولم يسلم أو كان للمشتري داراً فبيعت داراً بغيرها فأخذها بالشفعة فهو على خياره لان هذه التصرفات دلالة الرضا وهذا الخيار قبل الرؤية لا يستقط بصريح الرضا بدلالة الرضا أولى أن لا يستقط وإنما يستقط بتعذر الفسخ بأن اعتق أو دبر أو باع أو أجر أو رهن وسلم أما الاعتناق والتدبير فلان كل واحد منهما وقع صحيحاً لمصادفته محلاً مملوكاً وكل واحد منهما تصرف لا يملك التمسك والفسخ فتعذر فسخ البيع لتعذر فسخهما (وأما) البيع والاجازة والرهن فلانها تصرفات لازمة أو يجب بهاملك كالزماً أو حقاً لازماً للغير على وجه لا يملك الاسترداد فتعذر الفسخ وتعذر فسخ العقد بوجوب لزومه لان الفسخ اذا تعذر لم يكن في بقاء العقد فائدة فيسقط ضرورة ولو باع أو رهن أو أجر ثم رد عليه بعيب بقضاء القاضى أو افك الرهن أو انقضت مدة الاجازة لا يعود الخيار كذا روى عن أبي يوسف لان خيار الرؤية بعد ما سقط لا يعود الا بسبب جديد بخلاف خيار العيب وعلى هذا اذا كاتبه أو وهبه وسامه أو باعه بشرط الخيار للمشتري قبل الرؤية يلزم البيع لان هذه عقود لازمة أوجب حقوقاً لازمة (أما) الكتابة فلانها عقد لازم في حق المكاتب حتى لا يملك الفسخ من غير رضا المكاتب وكذا البيع بشرط الخيار للمشتري لانه لازم في جانب البائع (وأما) الهبة فلان الملك الثابت بهاملك لا يحتمل العود اليه الا بقضاء أو رضا فكان في معنى اللازم واذا تعذر الفسخ بسبب هذه التصرفات وتعذر الفسخ بوجوب اللزوم ويستقط الخيار ضرورة عدم الفائدة بخلاف ما اذا باع بشرط الخيار لنفسه لانه ليس يتصرف لازم في حقه وكذا الهبة من غير تسليم والعرض على البيع والله عز وجل أعلم ثم ما ذكرنا من سقوط الخيار ولزوم البيع برضا المشتري اذا رأى كل المبيع فرضى به فاما اذا رأى بعضه دون بعض فهل يستقط خياره فتفصيل الكلام فيه على النحو الذي ذكرنا فيما اذا رأى بعض المبيع دون بعض وقت الشراء فكل ما يمنع ثبوت الخيار هناك يستقط بعد ثبوته ههنا وما لا فلا وفيما وراء ذلك لا يختلفان والله عز وجل أعلم وعلى ذلك يخرج ما اذا اشترى مغنياً في الارض كالجزر والبصل والثوم والسلق والفجل ونحوها من المغيبات في الارض فقلع بعضه ورضى بالملوع انه لا يستقط خياره عند



أبي حنيفة حتى إنه اذا قلع الباقي كان على خياره ان شاء رد الكل وان شاء أمسك الكل وقال أبو يوسف ومحمد اذا قلع شيئاً مما يستدل به على الباقي في عظمه ورضى به المشتري فهو لازم (وجه) قولهما انه اذا قلع ما يستدل به على الباقي كان رؤيته بعينه كروية كنهه فكانه قلع الكل ورضى به كما اذا اشترى صبرة فرأى ظاهرها يسقط خياره كذا هذا (وجه) قول أبي حنيفة ان هذه المغيبات مما يختلف بالصغر والكبر والجودة والرداءة اختلافاً فاحشاً فرؤية البعض منها لا تفيد العلم بحال البقية فأشبهه الثياب وسائر العدييات المتفاوتة ولو قطع المشتري الكل غير اذن البائع سقط خياره لانه نقص المعقود عليه بالقلع لانه كان يمتد في الارض ويزيد ولا يتسارع اليه الفساد وبعده لا يتسارع اليه الفساد وانتقاص المعقود عليه في يد المشتري بغير صنعه يسقط الخيار ويلزم البيع بغيره أولى وكذا اذا قلع بعضه غير اذنه لانه نقص بعض المبيع وانتقاص بعض المبيع بنفسه يمنع رد الباقي بغيره أولى وان قلع كله باذن البائع أو بعضه أو قلع الباقي بنفسه لم يذكر الكرخى هذا الفصل وبنى أن لا يختلف الجواب فيه على قياس قول أبي حنيفة ومحمد كما في البيع بشرط الخيار للمشتري اذا انتقص المبيع بفعل البائع انه يسقط خيار المشتري عندهما وهو قول أبي يوسف الاول وفي قوله الآخر لا يسقط وروى بشرع أبي يوسف ان المشتري اذا قلع البعض باذن البائع أو قلع البعض بعينه أنه ينظر ان كان المغيب مما يباع بالكيل أو الوزن بعد القلع فقلع قدر ما يدخل تحت الكيل أو الوزن ورضى به يلزم البيع ويسقط خياره لان الرضا ببعض المكيل بعد رؤيته رضاً بالكل لان رؤيته بعينه تعرف حال الباقي الا اذا كان المقلوع قليلاً لا يدخل تحت الكيل فلا يسقط خياره لان قلعه والترك بمنزلة واحدة فكانه لم يقلع منه شيئاً وان كان مما يباع عدداً كالسلق والتفجل ونحوها فقلع بعضها منه فهو على خياره لان رؤيته البعض منه لا تفيد العلم بحال الباقي للتفاوت الفاحش بين الصغير والكبير من هذا الجنس فلا يحصل المقصود برؤية البعض فيبقى على خياره وقال أبو يوسف اذا اختلف البائع والمشتري في القلع فقال المشتري اني أخاف ان قلعته لا يصلح لي ولا أقدر على الرد وقال البائع اني أخاف ان قلعته لا ترضى به فمن تطوع منهما بالقلع جاز وان تشاح على ذلك فسخ القاضي العقد بينهما لانهما اذا تشاحا فلا سبيل الى الاجبار لما في الاجبار من الاضرار فتعذر التسليم فلم يكن في بقاء العقد فائدة فيفسخ والله عز وجل أعلم هذا الذي ذكرنا بيان ما يسقط به الخيار بعد ثبوته في حق البصير فأما العمى اذا اشترى شيئاً وثبت له الخيار فان خياره يسقط بما ذكرنا من الاسباب المسقطه لكن بعد ما وجد منه ما يقوم مقام الرؤية وهو الجنس فيما يجس والذوق فيما يذاق والشم فيما يشم والوصف فيما يوصف كالدار والعقار والثمار على رؤس الاشجار ونحوها اذا كان الموصوف على ما وصف وكان ذلك في حقه بمنزلة الرؤية في حق البصير وروى عن الحسن بن زياد انه قال بوكل بصير بالرؤية وتكون رؤية الوكيل قائمة مقام رؤيته وروى هشام عن محمد انه يقوم من المبيع في موضع لو كان بصير الراء ثم يوصف له لان هذا أقصى ما يمكن ولو وصف له فرضى به ثم أبصر لا يعود الخيار لان الوصف في حقه كالحلف عن الرؤية لعجزه عن الاصل والقدرة على الاصل بعد حصول المقصود بالحلف لا يبطل حكم الحلف كمن صلى طهارة التيمم ثم قدر على الماء ونحو ذلك ولو اشترى البصير شيئاً لم يره حتى ثبت له الخيار ثم عمى فهذا والاعمى عند الشراء سواء لانه ثبت له خيار الرؤية وهو اعمى فكانت رؤيته بقرينة العميان وهي ما ذكرنا والله عز وجل أعلم (وأما) بيان ما يفسخ به العقد فالكلام في هذا الفصل في موضعين أحدهما في بيان ما يفسخ به العقد والثاني في بيان شرائط صحة الفسخ أما الاول فما يفسخ به العقد نوعان اختياري وضروري فالاختياري هو أن يقول فسخت العقد أو قبضته أو رددته وما يجزى هذا المجزى والضروري أن يهلك المبيع قبل القبض (وأما) شرائط صحته فمنها قيام الخيار لان الخيار اذا سقط لزم العقد والعقد اللازم لا يحتمل الفسخ ومنها أن لا يتضمن الفسخ تفريق الصفقة على البائع وان تضمن بأن رد بعض المبيع دون البعض لم يصح وكذا اذا رد البعض وأجاز البيع في البعض لم يجز سواء كان قبل قبض المعقود عليه أو بعده لان خيار الرؤية يمنع تمام الصفقة فكان هذا تفريق الصفقة



على البائع قبل تمامها وانه باطل ومنها علم البائع بالتسخير عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف ليس بشرط وقد ذكرنا  
 دلائل المسألة في خيار الشرط وأما قضاء القاضى أو التراضى فليس بشرط لصحة التسخير بخيار الرؤية كما لا يشترط  
 لصحة التسخير بخيار الشرط فيصح من غير قضاء ولا رضاً قبل القبض وبعده بخلاف خيار العيب وقد ذكرنا الفرق فيما  
 تقدم والله عز وجل أعلم (وأما) البيع الفاسد فهو كل بيع فاته شرط من شرائط الصحة وقد ذكرنا شرائط الصحة  
 في مواضعها (وأما) حكمه فالكلام في حكمه يقع في ثلاث مواضع أحدها في بيان أصل الحكم والثاني في بيان صفته  
 والثالث في بيان شرائطه أما أصل الحكم فهو ثبوت الملك في الجملة عندنا وقال الشافعى رحمه الله لا حكم للبيع الفاسد  
 فالبيع عنده قسمان جائز وباطل لا ثالث لهما والفاسد والباطل سواء وعندنا الفاسد قسم آخر وراء الجائز والباطل  
 وهذا على مثال ما يقول في أقسام المشروعات ان الفرض والواجب سواء وعندناهما قسمان حقيقة على ما عرف في  
 أصول الفقه (وجه) قوله ان هذا بيع منهي عنه فلا يفيد الملك قياساً على بيع الخمر والخنزير والميتة والدم ودلالة  
 الوصف ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا تبيعوا الدرهم بالدرهمين ولا الصاع بالصاعين وروى  
 انه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع وشروط روى أنه عليه الصلاة والسلام قال لعتاب بن اسيد حين بعته الى مكة  
 انهم عن أربع عن بيع مالم يقبضوا وعن ربح مالم يقبضوا وعن شرطين في بيع وعن بيع وسلف وروى أنه عليه  
 الصلاة والسلام قال لا تبيعوا الطعام بالطعام الا سواء بسواء ونحو ذلك والمنهى عنه يكون حراماً والحرام لا يصلح  
 سبباً لثبوت الملك لان الملك نعمة والحرام لا يصلح سبباً لاستحقاق النعمة ولهذا بطل بيع الخمر والخنزير والميتة  
 والدم فكذا هذا (ولنا) ان هذا بيع مشروع وفيه فساد في الجملة استدلالاً بأسر البياعات المشروعة والدليل  
 على انه بيع ان البيع في اللغة مبادلة شئى مرغوب بشئى مرغوب مالا كان أو غير مال قال الله سبحانه وتعالى أولئك  
 الذين اشتروا الضلالة بالهدى سمي مبادلة الضلالة بالهدى اشتراء وتجارة فقال له سبحانه وتعالى فماتت تجارتهم  
 والتجارة مبادلة المال بالمال قال الله عز شأنه ان الله اشترى من المؤمنين أنفسهم وأموالهم بأن لهم الجنة سمي سبحانه  
 وتعالى مبادلة النفس والاموال بالجنة اشتراء وبيعاً حيث قال تعالى في آخر الآية فاستبشروا ببيعكم الذي بايعتم به  
 وفي عرف الشرع هو مبادلة مال متقوم بمال متقوم وقد وجد فكان بيعاً والدليل على أنه مشروع النصوص العامة  
 المطلقة في باب البيع من نحو قوله تعالى عز وجل وأحل الله البيع وقوله عز شأنه يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم  
 بينكم بالباطل الآن تكون تجارة عن تراض منكم ونحو ذلك مما ورد من النصوص في هذا الباب عاماً مطلقاً فن ادعى  
 التخصيص والتقييد فعليه الدليل (ولنا) الاستدلال بدلالة الاجماع أيضاً وهو أننا أجمعنا على أن البيع الخالى عن  
 الشروط الفاسدة مشروع ومفيد للملك وقران هذه الشروط بالبيع ذكرنا لم يصح فالتحقق ذكرها بالعدم إذ الموجود  
 الملحق بالعدم شرعاً والعدم الاصلى سواء وإذا ألحق بالعدم في نفس البيع خالياً عن الفساد والبيع الخالى عن الفساد  
 مشروع ومفيد للملك بالاجماع وهذا استدلال قوى (وأما) النهى فالجواب عن التعلق به ان هذا نهى عن غير  
 البيع لا عن عينه لوجه ثلاثة أحدها أن شرعية أصل البيع وجنسه ثبت معقول المعنى وهو أنه سبب لثبوت  
 الاختصاص واندفاع المنازعة وانه سبب بقاء العالم الى حين إذ لا قوام للبشر الا بالاكل والشرب والسكنى واللباس  
 ولا سبيل الى استبقاء النفس بذلك الا بالاختصاص به واندفاع المنازعة وذلك سبب الاختصاص واندفاع المنازعة  
 وهو البيع ولا يجوز ورود الشرع عما عرف حسنه أو حسن أصله بالعقل لانه يؤدي الى التناقض ولهذا لم يجز النهى  
 عن الايمان بالله عز وجل وشكر النعم وأصل العبادات لثبوت حسنهما بالعقل فيحمل النهى المضاف الى البيع على غيره  
 ضرورة والثاني ان سلم جواز ورود النهى عن البيع في الجملة لكن حمل على الغير ههنا أولى من وجهين أحدهما أنه  
 عمل بالدلائل بقدر الامكان والثاني ان في الحمل على البيع نسخ المشروعية وفي الحمل على غيره ترك العمل بحقيقة  
 الكلام والحمل على الحجاز ولا شك أن الحمل على الحجاز أولى من الحمل على التناسخ لان الحمل على الحجاز من باب نسخ



الكلام ونسخ المشرعية نسخ الحكم والحكم هو المقصود والكلام وسيلة ونسخ الوسيلة أولى من نسخ المقصود  
والله عز وجل أعلم (وأما) صفة هذا الحكم فنقول له صفات منها انه ملك غير لازم بل هو مستحق الفسخ فيقع  
الكلام في هذه الصفة في مواضع في بيان ان الثابت بهذا البيع مستحق الفسخ وفي بيان من يملك الفسخ وفي بيان ما  
يكون فسخاً وفي بيان شرط صحة الفسخ وفي بيان ما يبطل به حق الفسخ بعد ثبوته اما بيان ان الثابت بهذا البيع  
أوجب الفسخ فهو ان البيع وان كان مشروفاً في ذاته فالفساد مقترن به ذكر أو دفع الفساد واجب ولا يمكن الا بفسخ  
العقد فيستحق فسخه لكن لغيره لا لعينه حتى لو أمكن دفع الفساد بدون فسخ البيع لا يفسخ كما اذا كان الفساد لجهالة  
الاجل فاستقطاه يستقط ويبقى البيع مشروفاً كما كان ولان اشتراط الربا وشرط الخيار مجهول وادخال الاجال  
المجهولة في البيع ونحو ذلك معصية والزجر عن المعصية واجب واستحقاق الفسخ يصلح زاجراً عن المعصية لانه  
اذ علم أنه يفسخ فالظاهر أنه يمتنع عن المباشرة (وأما) بيان من يملك الفسخ فنقول والله التوفيق الفساد  
لا يخلو اما ان يكون راجعاً الى البدل بان باع بالخمر والخنزير واما ان لم يكن راجعاً اليه كالباع بشرط منفعة زائدة لا حد  
العاقدين أو الى أجل مجهول والحال لا يخلو اما ان كان قبل القبض واما ان كان بعده فان كان قبل القبض فكل  
واحد من العاقدين يملك الفسخ من غير رضا الاخر كيف ما كان الفساد لان البيع الفاسد لا يفيد الملك قبل القبض  
فكان الفسخ قبل القبض بمنزلة الامتناع عن القبول والايجاب فيملكه كل واحد منهما كالفسخ بخيار شرط العاقدين  
وان كان بعد القبض فان كان الفساد راجعاً الى البدل فالجواب فيه وفيما قبل القبض سواء لان الفساد راجع الى البدل  
فساد في صلب العقد ألا ترى أنه لا يمكن تصحيحه بخلاف هذا المقسد لأنه لا قوام للعقد الا بالبدلين فكان الفساد قويا  
فيؤثر في صلب العقد بسلب اللزوم عنه فيظهر عدم اللزوم في حقهما جميعاً ولو لم يكن راجعاً الى البدل فقد ذكر الامام  
الاسيبيجاني في شرحه مختصر الطحاوي ان ولاية الفسخ لصاحب الشرط لا لصاحبه ولم يترك خلافاً لان الفساد  
الذي لا يرجع الى البدل لا يكون قويا لكونه محتملاً للحذف والاستقاط فيظهر في حق صاحب الشرط لا غيره ويؤثر في  
سلب اللزوم في حقه لا في حق صاحبه وذكر الكرخي الاختلاف في المسألة فقال في قول أبي حنيفة وأبي يوسف  
رحمهما الله يملك كل واحد منهما الفسخ وعلى قول محمد رحمه الله حق الفسخ لمن شرط له المنفعة لا غير (وجه) قوله على  
نحو ما ذكرنا ان من له شرط المنفعة قادر على تصحيح العقد بحذف المقسد واستقاطه فلو فسخه الاخر لا يطل حقه عليه  
وهذا لا يجوز (وجه) قوله ان العتد في نفسه غير لازم لما فيه من الفساد بل هو مستحق الفسخ في نفسه رفعا للفساد  
وقوله المقسد يمكن الحذف فتمم كنهه الى أن يحذف فهو قائم وقيامه يمنع لزوم العتد به تبين ان الفسخ من صاحبه ليس  
باطال لحق صاحب الشرط لان ابطال الحق قبل ثبوته محال (وأما) بيان ما يكون فسخاً لهذا العقد ففسخه بطريقين  
قول وفعل فالقول هو ان يقول من يملك الفسخ فسخت أو نقضت أو رددت ونحو ذلك فيفسخ بنفس الفسخ ولا  
يحتاج الى قضاء القاضي ولا الى رضا البائع سواء كان قبل القبض أو بعده لان هذا البيع انما يستحق الفسخ حقاً لله  
عز وجل لما في الفسخ من رفع الفساد ورفع الفساد حق الله تعالى على الخلوص فيظهر في حق الكل فكان فسخاً في  
حق الناس كافة فلا تقف محتمة على القضاء ولا على الرضا والفعل هو ان يراد المبيع على بائعه على أي وجه ما رده ببيع  
أو هبة أو صدقة أو اعادة أو ايداع بان باعه منه أو وهبه أو تصدق عليه أو أعاره منه أو أودعه اياه يبرأ المشتري عن  
الضمان لانه يستحق الرد على البائع فعلي أي وجه ما رده يقع عن جهة الاستحقاق بمنزلة رد العارية والوديعة أنه يكون  
فسخاً والوديعة باي طريق كان الرد لما قلنا كذا هذا وكذا لو باعه المشتري من وكيل البائع وسلمه اليه لان حكم البيع  
يقع لموكله وهو البائع فكانه باعه للبائع ولو باعه المشتري من عبداً منه وهو مأذون له في التجارة فان لم يكن عليه دين كان  
فسخاً للمبيع ولا يبرأ عن المشتري ضمانه حتى يصل الى البائع لانه اذا لم يكن عليه دين فحكم تصرفه وقع للمولى فكان  
بيعاً من المولى وان كان عليه دين لا يكون فسخاً للمبيع ويقتصر الضمان على المشتري لانه اذا كان عليه دين فحكم تصرفه



لا يقع للمولى فلم يكن ذلك بيعاً من المولى فصار كما اذا باعه من اجنبي ولو اشترى من عبد ما دون لسان شيئاً منه شراء فاسد أو قبضه ثم باعه من مولا فان لم يكن عليه دين كان فسحاً للبيع لانه يكون مشترياً من المولى كانه اشتراه من مولا ثم باعه منه فان كان عليه دين لم يكن فسحاً لانه يكون مشترياً منه لا من مولا فكانه اشترى من اجنبي و باعه من مولا ولو باعه المشتري من مضارب البائع لم يكن فسحاً للبيع وتقرر الضمان على المشتري بخلاف ما اذا باعه من وكيل باعه بالشراء أنه يكون فسحاً ( ووجه ) الفرق ان الوكيل بالشراء يتصرف لموكله لانه لنفسه ألا ترى ان حكم تصرفه يقع لموكله لانه فذل منزلة البيع من الموكل وذلك فسح فاما المضارب فتصرف لنفسه ألا ترى ان الربح مشترك بينهما فكان بمنزلة الاجنبي ولو كان البائع وكيلاً لغيره بالشراء فاشترى المشتري شراء فاسد لموكله لم يكن فسحاً للبيع لان حكم الشراء يقع لموكله لانه ووجب عليه الثمن للمشتري وتقرر على المشتري ضمان القيمة و يلتزمان قصاصاً لعدم الفائدة في الاستيفاء ويراد ان الفضل ان كان في أحدهما فضل والله عز وجل أعلم ( وأما ) شرط صحة الفسخ فهو ان يكون الفسخ بحضور من صاحبه ذكره الكرخي ولم يذكر الاختلاف فيه وذكر القاضي الامام الاسيبجاني رحمه الله في شرحه مختصر الطحاوي ان هذا شرط عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف ليس بشرط وجعله على الاختلاف في خيار الشرط والرؤية وقد ذكرنا المسئلة فيما تقدم ( وأما ) بيان ما يبطل به حق الفسخ ويلزم البيع ويتقرر الضمان وما لا يبطل ولا يلزم ولا يتقرر فنقول والله التوفيق الفسخ في البيع القاسد يبطل بصريح الابطال والاسقاط بان يقول أبطلت أو أسقطت أو أوجبت البيع أو الزمته لان وجوب الفسخ عنه ثبت حقا لله تعالى دفعا للفساد وما ثبت حقا لله تعاخلا لا يقدر العبد على اسقاطه ممتصوداً كخيار الرؤية لكن قد سقط بطريق الضرورة بان يتصرف العبد في حق نفسه ممتصوداً فيتضمن ذلك سقوط حق الله عز وجل بطريق الضرورة أو يفوت محل الفسخ أو غير ذلك و بيان ذلك في مسائل المشتري شراء فاسد اذا باع المشتري أو وهبه أو تصدق به بطل حق الفسخ وعلى المشتري القيمة أو المثل لانه تصرف في محل مملوك له فنقد تصرفه ولا سبيل للبائع على بعضه لانه حصل عن تسليم منه ويطيب للمشتري الثاني لانه ملكه بعقد صحيح بخلاف المشتري الاول لانه لا يطيّب له لانه ملكه بعقد فاسد فرق بين هذا وبين ما اذا دخل مسلم دار الحرب بامان فاخذ شيئاً من أموالهم بغير اذنتهم وأخرجه الى دار الاسلام ثم باعه انه يصح بيعه لكن لا يطيّب للمشتري كما لا يطيّب للاخذ ( ووجه ) الفرق ان عدم الطيب في المأخوذ من الحربى بغير اذنه لكونه مأخوذاً على وجه الغدر والخيانة والمأخوذ على هذا الوجه واجب الرد على صاحبه رد الخيانة وبالبيع لم يخرج عن استحقاق الرد على مالكة لحصوله لا بتسليط من جهته فبقى واجب الرد كما كان وهذا يمنع الطيب بخلاف البيع القاسد لان انعدام الطيب للمشتري ههنا القران القاسد به ذكره لا حقيقة ولم يوجد ذلك في البيع الثاني وخرج المبيع من أن يكون مستحق الرد على البائع لحصول البيع من المشتري بتسليطه والله عز وجل أعلم ولو باعه فرد عليه بخيار شرط رؤية أو عيب بقضاء قاض وعاد على حكم الملك الاول عاد حق الفسخ لان الرد بهذه الوجوه فسح محض فكان دفعا للعقد من الاصل وجعل لاله كان لم يكن ولو اشتراه ثانياً أو عاد اليه بسبب مبتدأ لا يعود الفسخ لان الملك اختلف لاختلاف السبب فكان اختلاف الملكين بمنزلة اختلاف العقدين ولو اعتمقه المشتري أو دبره بطل حق الفسخ لما قلنا ولان الاعتاق والتدبير كل واحد منهما تصرف لا يحتمل الفسخ بمدحته فيوجب بطلان حق الاسترداد والفسخ ضرورة وكذلك لو استولدها لما قلنا وتصير الجارية أم ولد المشتري لان الاستيلاء قد صح لحصوله في ملكه وعلى المشتري قيمة الجارية لتعذر الرد بالاستيلاء فصار كما لو هلك في يده وهل يفرم العقد كفي البيوع أنه لا يفرم وفي الشرب روايتان والصحيح أنه لا يضمن العتق لانه وطئ ملك نفسه وقد تقرر ملكه بالاستيلاء لتعذر الرد ولو وطئها المشتري ولم يعلمها لا يبطل حق الفسخ وللبائع أن يستر الجارية مع عقرها باتفاق الروايات فرق بين هذا وبين الجارية الموهوبة اذا وطئها الموهوب له وأعلمتها ثم رجع الواهب في هيبته وأخذ الجارية ان الموهوب له لا



يضمن العقر ( ووجه ) الفرق ان الثابت بالهبة ملك محلل للوطء وبالرجوع لم يتبين ان حل الوطء لم يكن فكان مستمعا ملك نفسه فلا عقر عليه بخلاف البيع الفاسد لان الملك الثابت به لا يظهر في حق حل الوطء فكان الوطء حراما الا أنه سقط عنه الحد للشبهة فوجب العقد وكذلك لو كاتبه لان الكتابة قد سححت لوجودها في الملك ولا سبيل للبائع الى تقضها لخصولها من المشتري بتسليط البائع فلا يكون له حق التقض عليه وعلى المشتري قيمة العبد فان أدى بدل الكتابة وعققت رقبته على المشتري ضمان القيمة وان عجز ورد في الرق ينظر ان كان ذلك قبل القضاء بالقيمة على المشتري فلبائع أن يسرده لانه كان مستحق الرد قبل الكتابة لعدم لزوم الملك الا انه امتنع الرد لعارض الكتابة فان عجز ورد في الرق قبل القضاء بالقيمة فقد زال العارض والتحق بالعدم كأنه لم يكن فماد مستحق الرد على المشتري كما كان وان كان بعد ما قضى عليه بالقيمة لا سبيل للبائع على العبد لانه بالقضاء بالقيمة تقر ملك المشتري في العبد ولزم من وقت وجوده فيعود اليه لازما وملك اللازم لا يمتثل الفسخ والله عز وجل أعلم وكذلك لو رهنه المشتري بطل حق الفسخ وولاية الاسترداد لما ذكرنا ولو وافق المشتري فهو على التفصيل الذي ذكرنا في الكتابة ولو أجره وصحت الاجارة لما قلنا ولكن لا يبطل حق الفسخ لان الاجارة وان كانت عقدا لازما الا انها تفسخ بالعذر ولا عذر أقوى من رفع الفساد فتفسخ به وسامت الاجرة للمشتري لان المنافع على أصل أصحابنا لا تقوم الا بالعقد والعقد وجد من المشتري فكانت الاجرة له وهل تطيب له ينظر ان كان قد أدى ضمان القيمة ثم أجر طابت الاجرة له لان الضمان بدل المضمون قائم مقامه فكانت الاجرة ربح ما قد ضمن وان أجر ثم أدى الضمان لا تطيب له لانها ربح ما لم يضمن ولو أوصى به وصية لما قلنا ان كان الموصي حيا بعد فلبائع حق الاسترداد لان الوصية تصرف غير لازم حال حياة الموصي بل يمتثل وان مات بطل حقه لان الثابت للموصي له ملك جديد بخلاف الثابت للوارث بأن مات المشتري شراء فاسدا لانه لا يبطل حق الفسخ وللبائع أن يسرده من ورثته وكذا اذا مات البائع فوارثته ولاية الاسترداد لان الثابت للوارث عين ما كان للمورث وانما هو خلقه قائم مقامه ولهذا يرد الوارث بالغيب ويرد عليه وملك المورث مضمون الرد مستحق الفسخ بخلاف الموصي له فان الثابت ملك جديد حصل بسبب جديد ولهذا يرد بالغيب ولا يرد عليه وأنه لم يكن مستحق الفسخ ولو زاد المبيع في يد المشتري فان كانت الزيادة متصلة متولدة من الاصل كالسمن والجلال فانها لا تمنع الفسخ لان هذه الزيادة تابعة للاصل حقيقة والاصل مضمون الرد فكذلك التبعية كما في الغصب وان كانت غير متولدة من الاصل كما اذا كان المبيع سويقا فله المشتري بعسل أو سمن فانها تمنع الفسخ لانه لو فسخ اما ان يفسخ على الاصل وحده واما ان يفسخ على الاصل والزيادة جميعا لا سبيل الى الاول لتعذر الفصل ولا سبيل الى الثاني لان الزيادة لم تدخل تحت البيع لا أصلا ولا تبعاً فلا تدخل تحت الفسخ وان كانت منفصلة فان كانت متولدة من الاصل كالولد واللبن والتمر لا تمنع الفسخ وللبائع أن يسترد الاصل مع الزيادة لان هذه الزيادة تابعة للاصل لكونها متولدة منه والاصل مضمون الرد فكذلك الزيادة كما في باب الغصب وكذلك لو كانت الزيادة أوقراً لان الارش بدل جزء قائم من الاصل حقيقة كالمتولد من الاصل والعقر بدل حاله حكم الجزء والعين فكانت متولدة من العين ثم في فصل الولد اذا كانت الجارية في يد المشتري فان تقصتها الولادة وبالولد وفاء بالتقصان بنجره بالتقصان بالولد عند أصحابنا الثلاثة خلا لفرق كما في الغصب وسند كالمسئلة في كتاب الغصب ان شاء الله تعالى وان لم تقصها الولادة استردها البائع ولا شيء على البائع وان تقصتها وليس بالولد وفاء بالتقصان ردها مع ضمان التقصان كما في الغصب وان هلك الولد قبل الرد لضمان على المشتري بالزيادة كما في الغصب وعليه ضمان تقصان الولادة كما في الغصب ولو استهلك المشتري الزيادة ضمن كما في الغصب ولو هلك المبيع والزيادة قائمة فلبائع أن يسترد الزيادة ويضمن قيمة المبيع وقت القبض لانها كانا مضمونين الرد لانه تعذر استرداد المبيع لغوات المحل وصار مضمون القيمة فبق الولد على حاله مضمون



الرد كما كان وان كانت الزيادة غير متولدة من الاصل كالهبة والصدقة والكسب فانها لا تمنع الرد وللبائع ان يسترد الاصل مع الزيادة لان الاصل مضمون الرد وبالرد ينسخ العقد من الاصل فتبين ان الزيادة حصلت على ملكه الا انها لا تطيب له لانها لم تحدث في ضمانه بل في ضمان المشتري فكانت في معنى ربح ما لم يضمن ولو هلكت هذه الزيادة في يد المشتري لا ضمان عليه لان المبيع يباع فاسداً مضموناً بالقبض والقبض لم يرد على الزيادة الاصل ولا تبعاً اما اصلاً فلا نعدامها عند القبض واما تبعاً فلانها ليست بتابعة حقيقة بل هي اصل بنفسها ملكت بسبب على حدة لا بسبب الاصل وان استهلكها المشتري فكذلك عند أبي حنيفة لا ضمان عليه وعندهما يضمن وأصل المسئلة في الغصب انه اذا استهلك الغاصب هذه الزيادة هل يضمن عنده لا يضمن وعندهما يضمن ونذكر المسئلة في كتاب الغصب ان شاء الله تعالى ولو هلك المبيع وهذه الزيادة قائمة في يد المشتري تقرر عليه ضمان قيمة المبيع والزيادة للمشتري تقرر ضمان القيمة بخلاف المتولد كما في الغصب والفرق بين الزيادة بين يدي المشتري تقرر عليه ضمان قيمة المبيع والزيادة اذا زاد المبيع في يد المشتري شراء فاسداً (فاما) اذا انتقص في يده فان كان التقصان باقياً فانه لا يمنع الاسترداد وللبائع ان يأخذ مع ارض التقصان لان المبيع يباع فاسداً يضمن بالقبض كالمغصوب والقبض وردد عليه بجميع اجزائه فصار مضموناً بجميع اجزائه والاوصاف تضمن بالقبض وان كانت لا تضمن بالعقد كما في قبض المغصوب وكذلك اذا كان التقصان بفعل المبيع لان هذا والتقصان باقياً فانه لا يمنع الاسترداد وان كان التقصان بفعل المشتري فكذلك لانه لو انتقص بغير صنعه كان مضموناً عليه فيصنعه اولى وان كان بفعل اجنبي فالبايع بالخيار ان شاء اخذ الارش من المشتري والمشتري يرجع به على الجاني وان شاء اتبع الجاني وهو لا يرجع على المشتري كما في الغصب لانه لم يأخذ قيمة التقصان من المشتري فقد تقرر ملكه في ذلك الجزء من وقت البيع فيه فتبين ان الجناية حصلت على ملك متقرر له فيرجع عليه والاجنبي لم يملك فلا يرجع ولو قتله اجنبي فالبايع ان يضمن المشتري قيمته حالة القبض ولا سبيل له على القاتل ويرجع المشتري على عاقلة القاتل بقيمته في ثلاث سنين فرق ههنا بين البيع وبين الغصب فانه لو قتل المغصوب في يد الغاصب قاتل فالملك بالخيار ان شاء ضمن الغاصب قيمته حالة الغصب والغاصب يرجع على عاقلة القاتل في ثلاث سنين وان شاء ضمن عاقلة القاتل بقيمته في ثلاث سنين وهم لا يرجعون على الغاصب (ووجه) الفرق ان الاجنبي جنى على ملك المشتري لانه ملك المبيع بالقبض وتقرر ملكه فيه بالجناية لا على ملك البائع فلا يملك البائع تضمينه بخلاف الغصب فان الغاصب لا يملك المغصوب الا بتضمين المغصوب منه اياه فقبله لا ملك له فيه فكان القتل جنابة على ملك المالك والقبض جنابة على ملكه أيضاً فكان له خيار التضمين وان كان التقصان بفعل البائع لاشي على المشتري لانه صار مسترداً بفعله حتى انه لو هلك المبيع في يد المشتري ولم يوجد منه حبس على البائع بهلك على البائع وان وجد منه حبس ثم هلك ينظر ان هلك من سرابة جنابة البائع لا ضمان على المشتري أيضاً لانه صار مسترداً بفعله وان هلك من سرابة جنابة البائع فعلى المشتري ضمانه لكن يطرح منه حصة التقصان بالجناية لانه استرد ذلك القدر بجنابته ولو قتله البائع لا ضمان على المشتري لانه استرده بالقتل وكذلك لو حفر البائع بئرأ فوق فيه ومات لان ذلك في معنى القتل فيصير مسترداً والله عز وجل أعلم ولو كان المبيع ثوباً فقتله المشتري وخاطه قيصاً أو بطنه وحشاه بطل حق الفسخ وتقرر عليه قيمته يوم القبض والاصل في هذا ان المشتري اذا أحدث في المبيع صنعا ولو أحدثه الغاصب في المغصوب لا يقطع حق المالك بطل حق الفسخ ويتقرر رحمة في ضمان القيمة والمثل كما اذا كان المبيع قطناً فغزله أو غزلا فنسجه أو حنطة فطحنها أو سمناً أو عنياً فغصره أو ساحة فبني عليها أو شاة فذبحها وشواها أو طبخها ونحو ذلك وانما كان كذلك لان القبض في البيع الفاسد كقبض الغصب ألا ترى ان كل واحد منهما مضمون الرد حال قيامه ومضمون القيمة أو المثل حال هلاكه فكل ما يوجب انقطاع حق المالك هناك يوجب انقطاع حق البيع للبايع ههنا ولو كان المبيع ثوباً فقصبه المشتري بصبغ يزيد من الاحمر والاصفر ونحوهما ذكر



البكر حتى انه ينقطع حق البائع عنه الى القيمة و روى عن محمد بن البايع بالخيار ان شاء أخذه وأعطاه ما زاد الصبيغ فيه  
 وان شاء ضمنه قيمته وهو الصحيح لان القبض بحكم البيع الفاسد كقبض الغصب ثم الجواب في الغصب هكذا  
 ان المالك بالخيار ان شاء أخذ الثوب وأعطى الغاصب ما زاد الصبيغ فيه وان شاء ضمنه قيمته فكذا هذوا لله  
 عز وجل أعلم ولو كان المبيع أرضاً فبني عليها بطل حق الفسخ عند أبي حنيفة وعلى المشتري ضمان قيمتها وقت القبض  
 وعندهما لا يبطل وينقض البناء (وجه) قولهما ان هذا القبض معتبر بقبض الغصب ثم هناك ينقض البناء فكذا  
 ههنا ولان البناء ينقض بحق الشفيع بالاجماع وحق البائع فوق حق الشفيع بدليل ان الشفيع لا يأخذ الا بقضاء  
 والبائع يأخذ من غير قضاء ولا رضا فاما نقض لحق الشفيع فلحق البائع أولى (وجه) قول أبي حنيفة انه لو ثبت للبائع  
 حق الاسترداد لكان لا يخلو اما أن يسترد مع البناء أو بدون البناء لا سبيل الى الثاني لانه لا يمكن ولا سبيل الى الاول  
 لان البناء من المشتري تصرف حصل بتسليط البائع وانه يمنع النقض كتصرف البيع والهبة ونحو ذلك بخلاف  
 الغصب والشفعة لان هناك لم يوجد التسليط على البناء وكذا لا يمنعان نقض البيع والهبة (ومنها) ان الثابت بالبيع  
 الفاسد ملك مضمون بالقيمة أو بالمثل لا بالمسمى بخلاف البيع الصحيح لان القيمة هي الموجب الاصل في البياعات  
 لانها مثل المبيع في المالية الا انه يعدل عنها الى المسمى اذا سححت التسمية فاذا لم تصح وجب المصير الى الموجب الاصل  
 خصوصاً اذا كان الفساد من قبل المسمى لان التسمية اذا لم تصح لم يثبت المسمى فصار كأنه باع وسكت عن ذكر  
 الثمن ولو كان كذلك كان بيعاً بقيمة المبيع لان البيع مبادلة بالمال فاذا لم يذكر البديل صريحاً صارت القيمة أو المثل  
 مذكوراً دلالة فكان بيعاً بقيمة المبيع أو بمثله ان كان من قبيل الامثال (ومنها) ان هذا الملك يفيد المشتري  
 انطلاق تصرف ليس فيه انتفاع بعين المملوك بلا خلاف بين أصحابنا كالبيع والهبة والصدقة والاعتاق والتدبير  
 والكتابة والرهن والاجارة ونحو ذلك مما ليس فيه انتفاع بعين المبيع (وأما) التصرف الذي فيه انتفاع بعين  
 المملوك كاكل الطعام ولبس الثوب وركوب الدابة وسكنى الدار والاستمتاع بالجارية فالصحيح انه لا يخل لان  
 الثابت بهذا البيع ملك خبيث والملك الخبيث لا يفيد اطلاق الانتفاع لانه واجب الرفع وفي الانتفاع به تقرر له  
 وفيه تقرر الفساد ولهذا لم يفد الملك قبل القبض محرزاً عن تقرر الفساد بالتسليم على ما ذكره في موضعه ان  
 شاء الله تعالى ولو كان المشتري داراً لا يثبت للشفيع فيها حق الشفعة وان كان يفيد الملك للمشتري لان حق  
 البائع ينقطع والشفعة انما تجب بانقطاع حق البائع لا بثبوت الملك للمشتري ألا ترى ان من أقر ببيع داره من فلان  
 وفلان منكر تثبت الشفعة وان لم يثبت الملك للمشتري لا تقطع حق البائع باقراره وههنا حق البائع غير منقطع فلا  
 تثبت الشفعة حتى لو وجد ما يوجب انقطاع حقه تجب الشفعة ولو بيعت دار بجنب الدار المشتراة شراء فاسداً تثبت  
 الشفعة لان هذا الشراء صحيح فيوجب انقطاع حق البائع فيثبت حق الشفعة والله عز وجل أعلم ولو وطئ الجارية  
 المشتراة فاسداً فان لم يعلقها فلا عقر عليه قبل الفسخ وان فسخ العقد فعليه العقر وان أعلقتها وضمن قيمة الجارية  
 ففي وجوب العقر وايتان على ما ذكرنا (وأما) شرائطه فائتان أحدهما القبض فلا يثبت الملك قبل القبض لانه  
 واجب الفسخ رفعاً للفساد وفي وجوب الملك قبل القبض تقرر الفساد لانه اذا ثبت الملك قبل القبض يجب على  
 البائع تسليمه الى المشتري وفي التسليم تقرر الفساد ويجب رفع الفساد على وجه فيه رفع الفساد متناقض والثاني أن  
 يكون القبض باذن البائع فان قبض بغير اذنه أصلاً لا يثبت الملك بأن نهاه عن القبض أو قبض بغير محضر منه من غير  
 اذنه فان لم ينهاه ولا اذن له في القبض صريحاً فقبضه بغير محضرة البائع ذكر في الزيادة انه يثبت الملك وذكر الكرخي  
 في الرواية المشهورة انه لا يثبت (وجه) رواية الزيادة ان اذ قبضه بغير محضره ولم ينهاه كان ذلك اذ نامته بالقبض دلالة  
 مع ما ان العقد الثابت دلالة الاذن بالقبض لانه تسليط له على القبض فكأنه دليل الاذن بالقبض والاذن بالقبض  
 قد يكون صريحاً وقد يكون دلالة كافي باب الهبة اذا قبض الموهوب له بغير الوهاب فلم ينهاه صح قبضه كذا ههنا



(وجه) الرواية المشهورة ان الاذن بالقبض لم يوجد نصاً ولا سبيلاً الى اثباته بطريق الدلالة لما ذكرنا ان في القبض  
تقرير الفساد فكان الاذن بالقبض اذنا بما فيه تقرير الفساد فلا يمكن اثباته بطريق الدلالة وبه تبين ان العقد الفاسد  
لا يقع تسليطاً على القبض لوجود المانع من القبض على ما بينا بخلاف الهبة لان هناك لا مانع من القبض فامكن اثباته  
بطريق الدلالة مادام المجلس قائماً وانما شرط المجلس لان القبض في الهبة بمنزلة الركن في شرط له المجلس كما يشترط  
للقبول والله عز وجل أعلم (وأما) البيع الباطل فهو كل بيع فانه شرط من شرائط الانعقاد من الاهلية والحلية وغيرهما  
وقد ذكرنا جملة ذلك في صدر الكتاب ولا حكم لهذا البيع أصلاً لان الحكم للموجود ولا وجود لهذا البيع الامن  
حيث الصورة لان التصرف الشرعي لا وجود له بدون الاهلية والحلية شرعاً كما لا وجود للتصرف الحقيقي الامن  
الاهل في المحل حقيقة وذلك نحو بيع الميتة والدم والعذرة والبول وبيع الملاقيع والمضامين وكل ما ليس بمال وكذا  
بيع صيد الحرم والاحرام لانه بمنزلة الميتة وكذا بيع الحر لانه ليس بمال وكذا بيع أم الولد والمدبر والمكاتب  
والمستسعى لان أم الولد حرة ومن وجهه وكذا المدبر فلم يكن مالا مطلقاً والمكاتب حريراً فلم يكن مالا على الاطلاق  
والمستسعى عند أبي حنيفة بمنزلة المكاتب وعندهما حر عليه دين وكذا بيع الخنزير من المسلم لانه ليس بمال في حق  
المسلم وكذا بيع الخمر لانه ليس بمال في حق المسلم لان الشرع استقطب قومها في حق المسلمين حيث أهانها  
عليهم فيبطل ولا ينعقد لانه لو انعقد اما أن ينعقد بالمسمى واما أن ينعقد بالقيمة لا سبيل الى الاول لان التسمية لم تصح  
ولا سبيل الى الثاني لانه لا قيمة له اذ التقويم يبنى عن العزة والشرع أهان المسمى على المسلم فكيف ينعقد بقيمته ولا  
قيمة له واذ لم ينعقد يبطل ضرورة ومن مشايخنا من فصل في بيع الخمر تفصيلاً فقال ان كان الثمن ديناً بأن باعها بديارهم  
فالباع باطل وان كان عيناً بأن باعها بثوب ونحوه فالباع فاسد في حق الثوب وينعقد بقيمة الثوب لان مقصود  
العاقدين ليس هو ثمن الخمر وتمليكها لانه لا تصلح للتملك والتملك في حق المسلم مقصود بل تملك الثوب وتملكه  
لان الثوب يصلح مقصوداً بالتملك والتملك فالتسمية ان لم تظهر في حق الخمر تظهر في حق الثوب ولا مقابل له فيصير  
كان المشتري باع الثوب ولم يدكر الثمن فينعقد بقيمته بخلاف ما اذا كان الثمن ديناً لان الثمن يكون في الذمة وما في الذمة  
لا يكون مقصوداً بنفسه بل يكون وسيلة الى المقصود فصير الخمر مقصوداً بالتملك والتملك فيبطل أصلاً (وأما) بيع  
الخنزير والخمر برفلا يبطل بل يفسد وينعقد بقيمة العبد لان العبد مال متقوم وكذا الخمر والخنزير في حق أهل الذمة  
والخنزير مال في حقنا لانه لا قيمة لها شرعاً فاذا جعل الخمر والخنزير ثمناً فقد ذكر ما هو مال وكون الثمن مالا في الجملة أو  
مرغوباً فيه عند الناس بحيث لا يؤخذ مجاناً بلا عوض يكفي لان انعقاد العقد لان البيع مبادلة المال بالمال أو مبادلة شيء  
مرغوب بشيء مرغوب الا ان كون العقود عليه متقوماً بشرط الانعقاد وقد وجد وكذا بيع العبد والمدبر وأم الولد  
والمكاتب والمستسعى لان هذه الاموال في الجملة مرغوب فيها فينعقد العقد بقيمة العبد وكذا بيع العبد بما عرى ابله  
من أرضه من الكلال أو بما يشرب من ماء بئر لانه المذكور ثمن مال متقوم الا انه مباح غير مملوك وكذا هو مجهول أيضاً  
فانعقد بوصف الفساد بقيمة المبيع واختلف مشايخنا في بيع العبد بالميتة والدم قالوا منهم يبطل وقال بعضهم فسد  
والصحيح انه يبطل لان المسمى ثمن ليس بمال أصلاً وكون الثمن مالا في الجملة شرط الانعقاد وكذا اختلفوا فيما  
اذا قال بعت بغير ثمن قال بعضهم يبطل واليه ذهب الكرخي من أصحابنا وقال بعضهم يفسد ولا يبطل كما اذا باع  
وسكت عن ذكر الثمن وقد ذكرنا وجه كل واحد من القولين فيما تقدم ثم اذا باع مالا بمال ليس بمال حتى يبطل البيع  
فقبض المشتري المال باذن البائع هل يكون مضموناً عليه أو يكون أمانة اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يكون أمانة  
لانه مال قبضه باذن صاحبه في عقد وجود صورة لا معنى فالتحقق العقد بالعدم وبقي اذنه بالقبض وقال بعضهم يكون  
مضموناً عليه لان المقبوض على حكم هذا البيع لا يكون دون المقبوض على سوم الشراء وذلك مضمون فهذا أولى  
(وأما) البيع الموقوف فهو بيع مال الغير بغير اذن صاحبه وهو المسمى ببيع الفضولي ولا حكم له يعرف للحال لاحتمال



الاجازة والرد من المالك فيتوقف في الجواب في الحال لان يكون التوقف حكماً شرعياً وقد ذكرنا حكم تصرفات  
القبض على ما يبطل منها وما يتوقف فيما تقدم والله عز وجل أعلم

فصل **﴿** وأما بيان ما يرفع حكم البيع فنقول وبالله التوفيق حكم البيع نوعان نوع يرتفع بالفسخ وهو الذي يقوم برفعه  
أحد العاقدين وهو حكم كل بيع غير لازم كالبيع الذي فيه أحد الخيارات الاربع والبيع القاسد ونوع لا يرتفع  
الا بالاقالة وهو حكم كل بيع لازم وهو البيع الصحيح الخالي عن الخيار والكلام في الاقالة في مواضع في بيان ركن  
الاقالة وفي بيان ماهية الاقالة وفي بيان شرائط صحة الاقالة وفي بيان حكم الاقالة (أما) ركنها فهو الايجاب من أحد  
العاقدين والقبول من الآخر فاذا وجد الايجاب من أحدهما والقبول من الآخر بلفظ يدل عليه فقد تم الركن لكن  
الكلام في صيغة اللفظ الذي يتعده الركن فنقول لا خلاف انه يتعقد بلفظين يعبر بهما عن الماضي بان يقول أحدهما  
أقلت والآخر قبلت أو رضيت أو هويت ونحو ذلك وهل يتعقد بلفظين يعبر بأحدهما عن الماضي وبالاخر عن  
المستقبل بان قال أحدهما لصاحبه أظني فيقول أقتلك أو قال له جئتك لتقتلني فقال أقلت فقال أبو حنيفة وأبو يوسف  
رحمهما الله يتعقد كافي النكاح وقال محمد رحمه الله لا يتعقد الا بلفظين يعبر بهما عن الماضي كافي البيع (وجه) قوله ان  
ركن الاقالة هو الايجاب والقبول كركن البيع ثم ركن البيع لا يتعقد الا بلفظين يعبر بهما عن الماضي فكذا ركن الاقالة  
ولهما الفرق بين الاقالة وبين البيع وهو ان لفظة الاستقبال للمساومة حقيقة والمساومة في البيع معتادة فكانت اللفظة  
محمولة على حقيقتها فلم تقع ايجاباً بخلاف الاقالة لان هناك لا يمكن حمل اللفظ على حقيقة لان المساومة فيها ليست  
بمعتادة فيحمل على الايجاب ولهذا حملناها على الايجاب في النكاح كذا هذا (وأما) بيان ماهية الاقالة وعملها فقد  
اختلف أصحابنا في ماهيتها قال أبو حنيفة عليه الرحمة الاقالة فسخ في حق العاقدين بيع جديد في حق ثالث سواء كان  
قبل القبض أو بعده وروى عن أبي حنيفة رحمه الله انها فسخ قبل القبض بيع بعده وقال أبو يوسف انها بيع جديد  
في حق العاقدين وغيرهما الا ان لا يمكن أن يجعل بيعاً فيجعل فسخاً وقال محمد انها فسخ الا ان لا يمكن أن يجعل فسخاً  
فتجعل بيعاً للضرورة وقال زفر انها فسخ في حق الناس كافة (وجه) قول زفر ان الاقالة في اللغة عبارة عن الرفع  
يقال في الدعاء اللهم أظني عثراني أي ارفعها وفي الحديث من اقال نادماً اقال الله عثرته يوم القيامة وعن النبي عليه  
الصلاة والسلام انه قال أظيلوا ذوى الهيئات عثراتهم الا في حد والاصل ان معنى التصرف شرعاً ما ينبت عنه اللفظ  
لغة ورفع العقد فسخه ولان البيع والاقالة اختلفا سميافختلفا حكماً هذا هو الاصل فاذا كانت رفعا لا تكون بيعاً لان  
البيع اثبات والرفع نفي وبينهما تناف في هذه التقدير فسخاً فمضاً فظهر في حق كافة الناس (وجه) قول  
محمد ان الاصل فيها الفسخ كما قال زفر الا انه اذا لم يمكن ان يجعل فسخاً فيجعل بيعاً ضرورة (وجه) قول أبي يوسف ان  
معنى البيع هو مبادلة المال بالمال وهو أخذ بديل واعطاء بديل وقد وجد فكانت الاقالة بيعاً لوجود معنى البيع فيها والعبرة  
للمعنى لا للصورة ولهذا اعطى حكم البيع في كثير من الاحكام على ما نذكر وكذا اعتبر بيعاً في حق الثالث عند أبي  
حنيفة (وجه) قول أبي حنيفة رحمه الله في تفرير معنى الفسخ ما ذكرناه لزفر انه رفع لغة وشرعاً ورفع الشيء فسخه وأما  
تفرير معنى البيع فيه فاذا كرنا لابي يوسف ان كل واحد يأخذ رأس ماله بديل وهذا معنى البيع الا انه لا يمكن اظهار  
معنى البيع في الفسخ في حق العاقدين للتنافي فظهرناه في حق الثالث فجعل فسخاً في حقهما بيعاً في حق ثالث وهذا  
ليس بمتنع الا ترى انه لا يمنع أن يجعل الفعل الواحد من شخص واحد طاعة من وجه ومعصية من وجه فمن  
شخصين أولى والدليل عليه انها لا تصح من غير تسمية ولا صحة للبيع من غير تسمية الثمن وثمرة هذا الاختلاف  
اذا تقايلا ولم يسميا الثمن الاول أو سميماز يادة على الثمن الاول أو نقص من الثمن الاول أو سميماز جنساً آخر سوى  
الجنس الاول قل أو أكثر أو أجلا الثمن الاول فالاقالة على الثمن الاول في قول أبي حنيفة رحمه الله وتسمية الزيادة  
والنقصان والاجل والجنس الآخر باطلاً سواء كانت الاقالة قبل القبض أو بعدها والمبيع منقول أو غير منقول



لأنها فسخ في حق العاقدين والفسخ رفع العتد والعتد وقع بالثمن الاول فيكون فسخه بالثمن الاول ضرورة لأنه فسخ  
 ذلك العتد وحكم الفسخ لا يختلف بين ما قبل القبض وبين ما بعده وبين المنقول وغير المنقول وتبطل تسمية  
 الزيادة والنقصان والجنس الآخر والاجل وتبقى الاقالة صحيحة لان اطلاق تسمية هذه الاشياء لا يؤثر في الاقالة  
 لان الاقالة لا تبطلها الشروط الفاسدة وبخلاف البيع لان الشرط الفاسد انما يؤثر في البيع لأنه يمكن الربا فيه والاقالة  
 رفع البيع فلا يتصور يمكن الربا فيه فهو الفرق بينهما وفي قول أبي يوسف ان كان بعد القبض فالاقالة على ما سميا لانها  
 بيع جديد كانه باعه فيه ابتداء وان كان قبل القبض والمبيع عقار فكذلك لأنه يمكن جعله بيعاً لان بيع العقار قبل  
 القبض جائز عنده وان كان منقولاً فالاقالة فسخ لأنه لا يمكن جعلها بيعاً لان بيع المبيع المنقول قبل القبض لا يجوز  
 وروى عن أبي يوسف ان الاقالة بيع على كل حال فكل ما لا يجوز بيعه لا يجوز اقالته فعلى هذه الرواية لا يجوز الاقالة  
 عنده في المنقول قبل القبض لأنه لا يجوز بيعه وعند محمد ان كان قبل القبض فالاقالة تكون على الثمن الاول وتبطل  
 تسمية الزيادة على الثمن الاول والجنس الآخر والنقصان والاجل يكون فسحاً كما قاله أبو حنيفة رحمه الله لأنه  
 لا يمكن جعلها قبل القبض بيعاً لكن بيع المبيع قبل القبض لا يجوز عنده منقولاً كان أو عقاراً وان كان بعد القبض  
 فان تقايلاً من غير تسمية الثمن أصلاً أو سمياً الثمن الاول من غير زيادة ولا نقصان أو نقصاً عن الثمن الاول فالاقالة  
 على الثمن الاول وتبطل تسمية النقصان وتكون فسحاً أيضاً كما قال أبو حنيفة رحمه الله أنها فسخ في الاصل ولا  
 مانع من جعلها فسحاً فتجعل فسحاً وان تقايلاً عن الزيادة أو على الثمن الاول أو على جنس آخر سوى جنس الثمن  
 الاول قل اوكثر فالاقالة على ما سميا ويكون بيعاً عنده لأنه لا يمكن جعلها فسحاً ههنا لان من شأن الفسخ أن يكون  
 بالثمن الاول واذ لم يمكن جعلها فسحاً نجعل بيعاً ما سمياً بخلاف ما اذا تقايلاً على أنقص من الثمن الاول أن الاقالة  
 تكون بالثمن الاول عنده وتبطل فسحاً ولا تجعل بيعاً عنده لان هذا سكوت عن نقص الثمن وذلك نقص الثمن  
 والسكوت عن النقص لا يكون أعلى من السكوت عن الثمن الاول وهنالك يجعل فسحاً لبيعاً فهنا أولى والله عز  
 وجل أعلم وعلى هذا يخرج ما اذا كان المشتري داراً ولها شفيع قضى له بالشفعة ثم طلب منه المشتري أن يسلم الشفعة  
 بزيادة على الثمن الاول أو بجنس آخر أن الزيادة باطلة وكذا تسمية الجنس الآخر عند أبي حنيفة ومحمد ورفر رحمهم  
 الله لأنه لما قضى للشفيع بالشفعة فقد انتقلت الصفقة اليه بالثمن الاول فالتسليم بالزيادة على الثمن الاول أو بجنس آخر  
 يكون اقالة على الزيادة على الثمن الاول أو على جنس آخر فتبطل التسمية ويصح التسليم بالثمن الاول عندهما وانما اتفق  
 جوابهما ههنا على أصل محمد لأنه لا يرى جواز بيع المبيع العقار قبل القبض فيفسح على الاصل وعند أبي يوسف  
 الزيادة صحيحة وكذا تسمية جنس آخر لان الاقالة عنده ببيع ولا مانع من جعلها بيعاً فتبقى بيعاً على الاصل ولو تقايلاً  
 البيع في المنقول ثم ان البائع باعه من المشتري ثانياً قبل أن يسترده من يده يجوز البيع وهذا يطرد على أصل أبي حنيفة  
 ومحمد ورفر أما على أصل زفر فلان الاقالة فسخ مطلق في حق الكل وعلى أصل أبي حنيفة فسخ في حق العاقدين  
 والمشتري أحد المتعاقدين وعلى أصل محمد فسخ عند عدم المانع من جعله فسحاً ولا مانع ههنا من جعله فسحاً بل وجد  
 المانع من جعله بيعاً لأن بيع المبيع المنقول قبل القبض لا يجوز فكانت الاقالة فسحاً عندهم فلم يكن هذا بيع المبيع  
 المنقول قبل القبض حجاز وأما على أصل أبي يوسف فلا يطرد لان الاقالة عنده بعد القبض بيع مطلق وبيع المبيع  
 المنقول قبل القبض لا يجوز بلا خلاف بين أصحابنا فكان هذا الفعل حجة عليه إلا أن ثبت عنه الخلاف فيه ولو  
 باعه من غير المشتري لا يجوز وهذا على أصل أبي حنيفة وأبي يوسف يطرد أما على أصل أبي يوسف فلان الاقالة بعد  
 القبض بيع جديد في حق العاقدين وغيرهما الا لمانع ولا مانع من جعلها بيعاً ههنا لانها لو جعلناها بيعاً لفسدت الاقالة لانها  
 حصلت بعد القبض فتجعل بيعاً فكان هذا بيع المنقول قبل القبض فلم يحجز وأما على أصل أبي حنيفة فهي وان  
 كانت فسحاً لكن في حق العاقدين وأما في حق غيرهما فهي بيع والمشتري غيرهما فكان بيعاً في بيعه فيكون بيع



المبيع المنقول قبل القبض وأما على أصل محمد وزفر فلا يطرد لأنها عند زفر فسوخ في حق العاقدين وغيرهما وعند  
 محمد الأصل فيها الفسخ إلا مانع ولم يوجد المانع فبقي فسوخاً في حق الكل ولم يكن هذا بيع المنقول قبل القبض فينبغي  
 أن يجوز وأن كان المبيع غير منقول والمسئلة بحالها جاز بيعه من غير المشتري أيضاً على أصل أبي حنيفة وأبي يوسف  
 وكذا على قياس أصل محمد لأن على أصله الاقالة يبيع في حق الكل إلا أن لا يمكن وههنا يمكن لما قلنا وعلى أصل  
 أبي حنيفة يبيع في حق غير العاقدين فكان هذا يبيع المبيع العقار قبل القبض وأنه جائز عندهما وعلى أصل محمد فسوخ  
 الأعداء التعذر ولا تعذر ههنا لأنها حصلت بعد القبض على الثمن الأول فبقيت فسوخاً فلم يكن هذا يبيع المبيع قبل  
 القبض بل يبيع المفسوخ فيه المبيع قبل القبض وهذا جائز عنده منقولاً أو غير منقول وعند زفر هو فسوخ على  
 الإطلاق فلم يكن يبيع المبيع المنقول قبل القبض فيجوز وعلى هذا يخرج ما إذا اشترى داراً لها شفعة فسلم الشفعة  
 ثم تقايلا البيع أو اشتراها ولم يكن مجتهداً ثم نبت بمجتهاداً ثم تقايلا البيع فإن الشفعة يأخذها بالشفعة عند أبي حنيفة  
 وأبي يوسف لأن الاقالة يبيع جديد في حق الكل على أصل أبي يوسف ولا مانع من جعلها بيعاً وعلى أصل  
 أبي حنيفة يبيع في حق غير العاقدين والشفيع غيرهما فيكون بيعاً في حقه فيستحق وأما على قياس أصل محمد وزفر  
 لا يثبت حق الشفعة لأنها فسوخ مطلق على أصل زفر وعلى أصل محمد فسوخ ما يمكن وههنا يمكن والشفعة تتعلق بالبيع  
 لا بالفسوخ كارد بخيار الشرط والرؤية ونحو ذلك ولو تقايلا ثم وهب البائع المبيع من المشتري قبل الاسترداد وقبل  
 المشتري جازت الهبة وملكته المشتري ولا تنفسخ الاقالة ولو كان هذا في البيع لا يجوز الهبة وينفسخ البيع بان وهب  
 المشتري المبيع قبل القبض من البائع وقبله البائع وهذا يشكك على أصل أبي يوسف لأنه أجرى الاقالة بعد  
 القبض مجرى البيع ولو كانت كذلك لما جازت الهبة وكانت فسوخاً للاقالة كما كانت فسوخاً للبيع ثم الفرق  
 على أصل من جعلها فسوخاً ظاهر لأن الفسخ لا يحتمل الفسخ فلا يمكن جعل الهبة مجازاً عن الاقالة فلا تنفسخ  
 الاقالة بخلاف البيع فإنه يحتمل الفسخ فأمكن جعل الهبة مجازاً عن اقالة البيع ولو كان المبيع مكيلاً أو موزوناً يبيع  
 مكيلاً أو موازنة فتقايلا البيع فاسترده البائع من غير كيل أو وزن صح قبضه وهذا لا يطرد على أصل أبي يوسف  
 لأن الاقالة لو كانت بيعاً لما صح قبضه من غير كيل أو وزن كما في البيع ولو تقايلا قبل قبض المبيع أو بعده ثم وجد  
 البائع به عيباً كان عند بائعه ليس له أن يرد عليه وهذا على أصل أبي حنيفة وأبي يوسف يطرد لأن الاقالة على أصل  
 أبي يوسف يبيع في حق الكل وعلى أصل أبي حنيفة يبيع في حق ثالث فكان يباع في حقه فيصير كأنه اشتراه ثانياً  
 أو ورثه من المشتري وعلى أصل محمد وزفر يشكك لأن الاقالة فسوخ على أصلهما فينبغي أن لا يمنع الرد ولو اشترى  
 شيئاً وقبضه قبل ثمانين ثم باعه من أجنبي ثم تقايلا وعاد المبيع إلى المشتري ثم انبأه اشتراه باقلاً بمبايعه بالثمن الأول  
 قبل التقدي يجوز وهذا على أصل أبي حنيفة وأبي يوسف صحيح لأن الاقالة على أصل أبي يوسف يبيع في حق  
 العاقدين وغيرهما وعلى أصل أبي حنيفة يبيع في حق ثالث والبائع الأول ههنا ثالث فكانت الاقالة بيعاً في حقه كان  
 المشتري الأول اشتراه ثانياً ثم باعه من بائعه باقلاً من الثمن الأول قبل العقد وذلك جائز كذا هذا وأما على أصل محمد وزفر  
 فلا يطرد لأنها مجعلاً لأن الاقالة فسوخاً فكانت إعادة إلى قديم الملك فينبغي أن لا يجوز وأما شرائط صحة الاقالة (فنها)  
 رضا المتقابلين أما على أصل أبي يوسف فظاهر لأنه يبيع مطلق والرضا شرط صحة البياعات وأما على أصل  
 أبي حنيفة ومحمد وزفر فلا يفسخ العقد والعقد لم ينعقد على الصحة إلا بتراضيهما أيضاً (ومنها) المجلس لما ذكرنا  
 أن معنى البيع موجود فيها فيشترط لها المجلس كما يشترط للبيع (ومنها) تقابض بدلي الصرف في اقالة الصرف  
 وهذا على أصل أبي يوسف ظاهر وكذلك على أصل أبي حنيفة لأن قبض البدلين إنما واجب حقاً لله تعالى  
 لا ترى أنه لا يسقط باستقاط العبد والاقالة على أصله وإن كانت فسوخاً في حق العاقدين فهي بيع جديد في حق  
 ثالث فكان حق الشرع في حكم ثالث فيجعل بيعاً في حقه (ومنها) أن يكون المبيع محل الفسخ بسائر أسباب



الفسخ كالرد بخيار الشرط والرؤية والعيب عند أبي حنيفة وزفر فان لم يكن بان ازداد زيادة تمنع الفسخ بهذه الاسباب  
لا تصح الاقالة عندهما وعند أبي يوسف ومحمد هذا ليس بشرط أما على أصل أبي حنيفة وزفر فظاهر لان الاقالة  
عندهما فسخ للعقد فلا بد وان يكون المحل محتملا للفسخ فاذا خرج عن احتمال الفسخ خرج عن احتمال الاقالة ضرورة  
(وأما) على أصل أبي يوسف فلا بد منها بعد القبض بيع مطلق وهو بعد الزيادة محتمل للبيع فبق محتملا للاقالة (وأما)  
على أصل محمد وان كانت فسخا لكن عند الامكان ولا امكان ههنا لانا لو جعلناها فسخا لم يصح ولو جعلناها هابعا  
لصحت فجعل بيعا للضرورة الصحة فلهذا اتفق جواب محمد مع جواب أبي يوسف في هذا الفصل (ومنها) قيام  
المبيع وقت الاقالة فان كان هالكا وقت الاقالة لم تصح فاما قيام الثمن وقت الاقالة فليس بشرط (ووجه) الفرق  
ان اقالة البيع رفعه فكان قيامها بالبيع وقيام البيع بالمبيع لا بالثمن لانه هو المعقود عليه على معنى ان العقود على ما  
الثمن لانه يرد على المعين والمعين هو المبيع لا الثمن لانه لا يحتمل التعيين وان عين لانه اسم لما في الذمة فلا يتصور ايراد  
العقد عليه دل ان قيام البيع بالمبيع لا بالثمن فاذا هلك لم يبق محل حكم البيع فلا يبقى حكمه فلا يتصور الاقالة التي هي رفع  
حكم البيع في الحقيقة واذا هلك الثمن فحل حكم البيع قائم فصحح الاقالة وعلى هذا يخرج ما اذا تبايعا عبدان كالدراهم  
والدنانير عينا ولم يعينا والفلوس والمكيل والموزون والعدييات المتقاربة الموصوفة في الذمة ثم تقايلا أيهما ان تقايلا  
والعين قائمة في يد المشتري صححت الاقالة سواء كان الثمن قائما في يده أو هالك كالتقيام حكم البيع بقيام المعقود عليه وان  
تقايلا بعد هلاك العين لم تصح وكذلك ان كانت قائمة وقت الاقالة ثم هلك قبل الرد على البائع بطلت الاقالة سواء  
كان الثمن قائما أو هالك لان الاقالة فيها معنى البيع الاتري أن بعد الاقالة وجب على كل واحد منهما رد ما في يده  
على صاحبه فكان هلاك البيع بعد الاقالة قبل القبض كهلاكه بعد البيع قبل القبض فانه يوجب بطلان البيع كذا  
هذا سواء بقي الثمن أو هلك لانه اذا لم يتعين بقيامه وهلاكه بمنزلة واحدة وكذا اذا كان المبيع عبدان وتقايضا  
ثم هلكا ثم تقايلا أنه لا تصح الاقالة لاذكرنا أن المعقود عليه اذا هلك لم يبق محل الفسخ بالاقالة وكذا لو كان  
أحدهما هالكا وقت الاقالة والاخر قائما وصحت الاقالة ثم هلك القائم قبل الرد بطلت الاقالة لانه هلك  
المعقود عليه قبل القبض على ما بيننا ولو تبايعا عينا بعين وتقايضا ثم هلك احدهما في يد مشتريها ثم تقايلا  
صححت الاقالة وعلى مشتري الهالك قيمة الهالك ان لم يكن له مثل ومثله ان كان له مثل فيسلمه الى صاحبه ويسترد  
منه العين لان كل واحد منهما مبيع على حدة لقيام العقد في كل واحد منهما ثم خرج الهالك من أن يكون قيام العقد  
به فيقوم بالآخر واذا بقي المبيع بقي محل الفسخ فيصح أو تقول المبيع أحدهما والاخر ثمن اذا المبيع لا يبدله من الثمن  
فاذا هلك أحدهما تعين الهالك للثمن والقائم للمبيع لما فيه من تصحيح العقد وفي القلب افساده فكان التصحيح  
أولى فبقى البيع بقاء المبيع فاحتمل الاقالة وكذلك لو تقايلا والعينان قائمتان ثم هلك أحدهما بعد الاقالة قبل الرد  
لا تبطل الاقالة لان هلاك احدهما قبل الاقالة لم يمنع صحة الاقالة فهلاكها بعد الاقالة لا يمنع بقاءها على الصحة من  
طريق الاولى لان البقاء أسهل من الابتداء وهذا بخلاف بيع العرض بالعرض انه لا يتعقد باحد العرضين ابتداء  
واذا انعقد بهما ثم هلك أحدهما قبل القبض يبطل البيع لان البيع مبادلة المال بالمال فلا يتعقد باحد البلدين ويبطل  
بهلاك أحدهما العرضين قبل القبض لان كل واحد من العرضين مبيع وهلاك المبيع قبل القبض يبطل البيع (فأما)  
الاقالة فرفع البيع فتستدعي بقاء حكم البيع وقد بقي بقاء أحدهما وعلى هذا يخرج اقالة السلم قبل قبض المسلم فيه  
انها جائزة سواء كان رأس المال ديناً أو عيناً وسواء كان قائماً في يد المسلم اليه أو هالكاً لان المبيع هو المسلم فيه وانه  
قائم وهذا لان المسلم فيه وان كان ديناً حقيقة فله حكم العين حتى لا يجوز استبداله قبل القبض فكان كالمعقود عليه وانه  
قائم فوجد شرط صحة الاقالة واذا صححت فان كان رأس المال عين مال قائمه رده المسلم اليه بعينه وان كانت هالكة فان  
كان مماله مثل رد مثله وان كان مماله مثل له رد قيمته وان كان ديناً رده مثله قائماً كان أو هالكاً لانه لا يتعين بالتعيين



فهلاكه وقيامه سواء وكذلك لو كانت الاقالة بعد قبض المسلم فيه وانه قائم في يد رب السلم أنه تصح الاقالة ثم لانها  
 صحت حال كونه ديناً حقيقياً فقال صيرورته عينا بالقبض أولى واذا صحت فعلى رب السلم رد عين  
 المقبوض لان المقبوض بعقد السلم كأنه عين ماورد عليه العقد بدليل انه يجوز بيعه مرابحة على رأس  
 المال والمرابحة يبيع ما اشتراه البائع بمثل الثمن الاول مع زيادة ربح واذا كان المقبوض عين ماورد  
 عليه العقد في التقدير والحكم وجب رد عينه في الاقالة ولو اشترى عبداً بقرعة أو بمصوغ  
 وتقاً بضاً ثم هلك العبد في يد المشتري ثم تقايلاً والفضة قائمة في يد البائع صحت الاقالة  
 لان كل واحد منهما مبيع لتعيينه بالتعيين فكان معقوداً عليه فيبقى البيع  
 ببقاء أحدهما وعلى البائع رد عين الفضة ويسترد من المشتري قيمة العبد  
 لكن ذهباً لا فضة لان الاقالة وردت على قيمة العبد فلما استرد قيمته  
 فضة والقيمة تختلف فتزداد أو تنقص فيؤدي الى الربا ولو  
 كان العبد قائماً وقت الاقالة ثم هلك قبل الرد على البائع  
 فعلى البائع أن يرد الفضة ويسترد قيمة العبد ان شاء  
 ذهاباً وان شاء فضة لان الاقالة هبنا وردت  
 على عين العبد ثم وجبت القيمة على  
 المشتري بدلاً للعبد ولا  
 ربا بين العبد وقيمته  
 والله تعالى أعلم

﴿ تم الجزء الخامس ويليه الجزء السادس وأوله كتاب الكفالة ﴾





( الجزء الخامس من كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع )

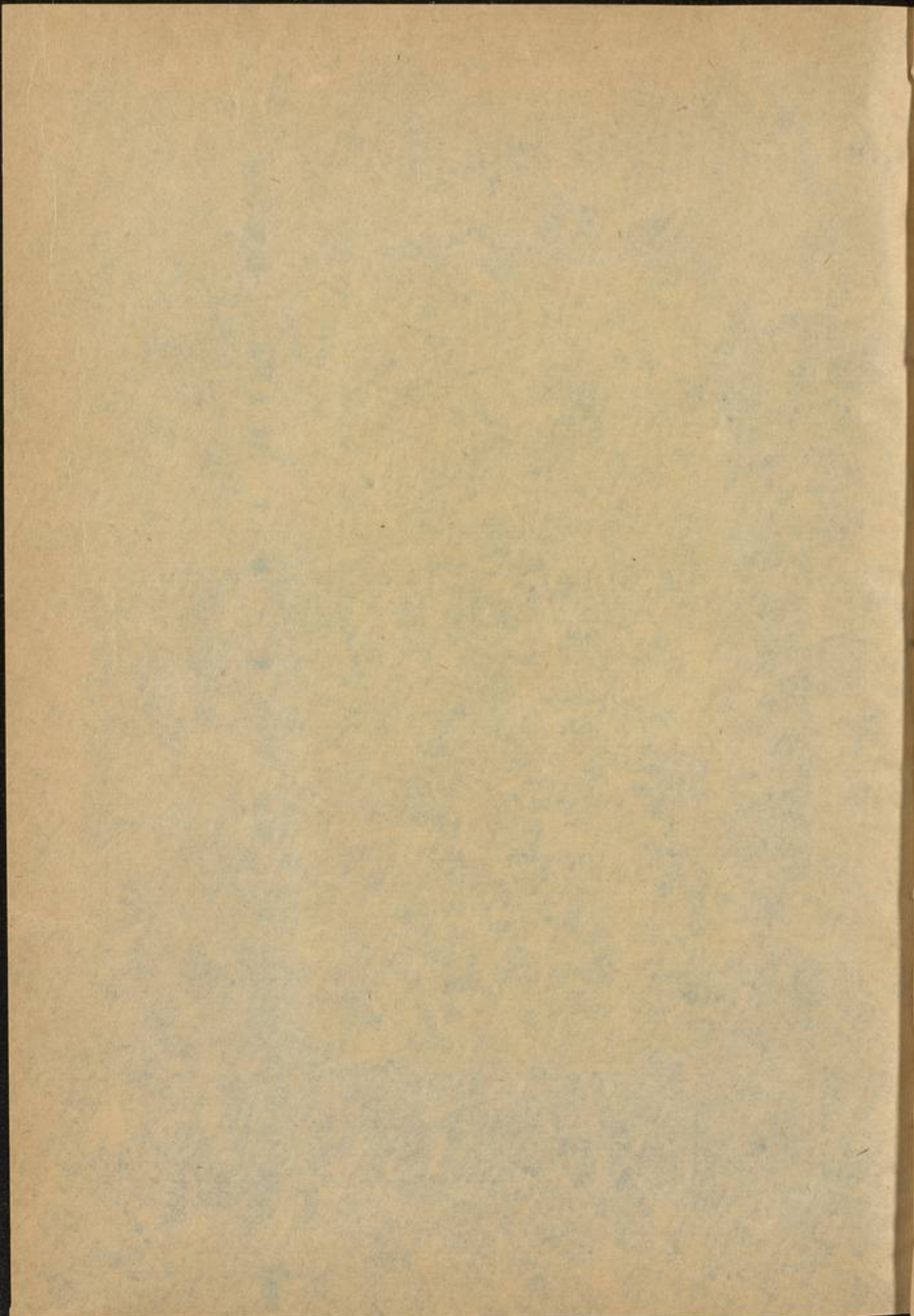
تحقيقه	تحقيقه
٦٥ فصل وأما وقت الوجوب	٢ ﴿ كتاب الاستصناع ﴾
٦٥ فصل وأما كيفية الوجوب	٢ فصل أما صورة الاستصناع
٦٩ فصل وأما محل إقامة الواجب	٢ فصل وأما جوازه
٧١ فصل وأما شرائط جواز إقامة الواجب	٣ فصل وأما شرائط جوازه
٧٨ فصل وأما بيان ما يستحب قبل التضحية وعندها وبعدها وما يكره	٣ فصل وأما حكم الاستصناع
٨١ ﴿ كتاب النذر ﴾	٣ فصل وأما صفة الاستصناع
٨١ فصل وأما شرائط الركن	٤ ﴿ كتاب الشفعة ﴾
٩٠ فصل وأما حكم النذر	١٠ فصل وأما شرائط وجوب الشفعة
٩٥ ﴿ كتاب الكفارات ﴾	١٧ فصل وأما بيان ما يتأكد به حق الشفعة
٩٦ فصل وأما بيان كيفية وجوب هذه الأنواع	١٩ فصل وأما بيان ما يبطل به حق الشفعة
٩٧ فصل وأما شرائط وجوب كل نوع	٢٣ فصل وأما بيان طريق التملك بالشفعة
٩٩ فصل وأما شرائط جواز كل نوع	٢٥ فصل وأما بيان شرط التملك
١١٢ ﴿ كتاب الأشربة ﴾	٢٧ فصل وأما بيان ما يملك بالشفعة
١١٨ ﴿ كتاب الاستحسان ﴾	٣٠ فصل وأما بيان من يملك منه الشقص
١٣٣ ﴿ كتاب البيوع ﴾	٣٠ فصل وأما بيان حكم اختلاف الشفيع
١٣٦ فصل وأما الذي يرجع إلى نفس العتد	٣٤ فصل وأما بيان الخيلة في إسقاط الشفعة
١٣٨ فصل وأما الذي يرجع إلى نفس المعقود عليه	٣٥ فصل وأما الكلام في كراهة الخيلة للإسقاط
١٥٣ فصل وأما شرائطها	٣٥ ﴿ كتاب الذبائح والصيد ﴾
١٥٥ فصل وأما ترتيب الولاية	٣٩ فصل وأما بيان ما يكره من الحيوانات
١٥٦ فصل وأما شرائط الصحة	٤٠ فصل وأما بيان شرط حل الكل في الحيوان
١٩٢ فصل وأما شرائط جريان الربا	٦١ فصل وأما بيان ما يكره أكله من أجزاء الحيوان المأكول
٢٠١ فصل وأما شرائط الركن	٦١ ﴿ كتاب الاصطياد ﴾
٢٠٧ فصل وأما الذي يرجع إلى المسلم فيه	٦١ ﴿ كتاب التضحية ﴾
٢١٤ فصل وأما الذي يرجع إلى البدلين جميعاً	٦٣ فصل وأما شرائط الوجوب



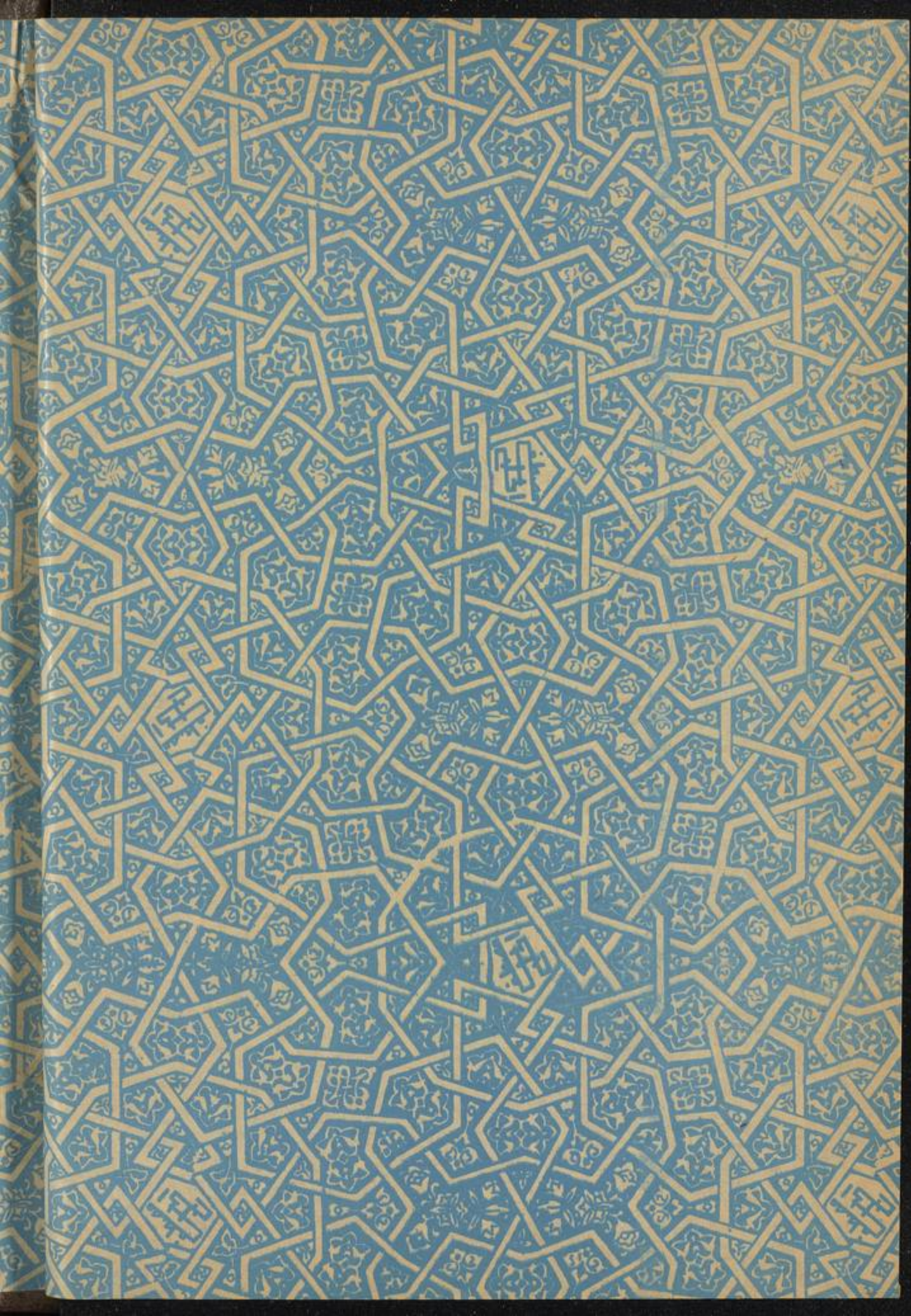
صفحة	صفحة
٢٢٨	٢١٤
فصل وأما المواضعة الخ	فصل وأما بيان ما يجوز من التصرف في المسلم فيه
٢٢٨	٢١٥
فصل وأما شرائط لزوم البيع	فصل وأما شرائط الخ
٢٢٨	٢٢٢
فصل وأما بيان يكره من البياعات	فصل وأما بيان رأس المال
٢٣١	٢٢٣
فصل وأما ما يحصل به التفريق	فصل وأما بيان ما يلحق برأس المال
٢٣٢	٢٢٣
فصل وأما صفة البيع	فصل وأما بيان ما يجب بيانه في المراجعة
٢٣٣	٢٢٥
فصل وأما حكم البيع	فصل وأما حكم الحياة إذا ظهرت
٣٠٦	٢٢٦
فصل وأما بيان ما يرفع حكم البيع	فصل وأما الأشرار فكيف حكم التولية الخ

﴿ تمت ﴾











COLUMBIA UNIVERSITY



0026816075

893.799  
K15  
v. 5

JUN 1 1961



