



دولة ماليزيا

وزارة التعليم العالي (MOHE)

جامعة المدينة العالمية

كلية العلوم الإسلامية - قسم الفقه وأصوله

تحقيق ودراسة

شرح وقاية الرواية في مسائل الهدایة

من أول كتاب الشركة حتى نهاية كتاب الوكالة

للإمام الفقيه محمد بن عبد اللطيف بن عبد العزيز بن ملك الحنفي، المتوفى سنة ٨٥٤ هـ

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه وأصوله

اسم الطالب : عاصم أحمد حمد

الرقم المرجعي : PFQ123AX272

تحت إشراف: الأستاذ المساعد الدكتور / هاشم محمد يوسف الرفاعي

كلية العلوم الإسلامية - قسم الفقه وأصوله

٢٠١٤ هـ - ١٤٣٦ م

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِيْمِ

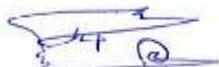
CERTIFICATION OF DISSERTATION WORK PAGE : صفحة التحكيم

تم إقرار بحث الطالب: عاصم أحمد حمد من الآتية أسماؤهم:

The thesis of Asem Ahmad Hamad has been approved by the following:

المشرف على الرسالة Supervisor Academic

الاستاذ المساعد الدكتور: هاشم يوسف رافى



المشرف على التصحيح Supervisor of correction

الاستاذ المساعد الدكتور: عبد الناصر خضر ميلاد



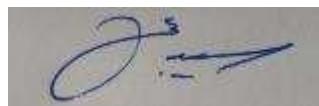
نائب رئيس القسم Head of Department

الاستاذ المساعد الدكتور: ياسر عبد الحميد جاد الله



نائب عميد الكلية Dean, of the Faculty

الاستاذ المشارك الدكتور: السيد سيد أحمد نجم



قسم الإدارة العلمية والتخرج Academic Managements & Graduation Dept

عمادة الدراسات العليا Deanship of Postgraduate Studies

إقرار

أُقرُّ بِأنَّ هَذَا الْبَحْثُ مِنْ عَمَلِيِّ الْخَاصِ، وَقَدْ قَمَتْ بِجَمِيعِهِ وَدِرَاسَتِهِ، وَالنَّفْلِ وَالْاقْبَاسِ مِنْ
المصادر والمراجع المتعلقة بموضوعه.

اسم الطالب : عاصم أحمد حمد

----- التوقيع :

----- التاريخ :

DECLARATION

I hereby declare that this dissertation is result of my own investigation, except where otherwise stated.

Name of student: **Asem Ahmad Hamad**

Signature: -----

Date: -----

جامعة المدينة العالمية
إقرار بحقوق الطبع وإثبات مشروعية الأبحاث العلمية غير المنشورة
حقوق الطبع © ٢٠١٥ محفوظة

عاصم أحمد حمد

تحقيق ودراسة شرح وقاية الرواية في مسائل الهدایة

لا يجوز إعادة إنتاج أو استخدام هذا البحث غير المنشور في أيّ شكل أو صورة من دون إذن مكتوب موقّع من الباحث إلا في الحالات الآتية:

- ١ يمكن الاقتباس من هذا البحث بشرط العزو إليه .
- ٢ يحق لجامعة المدينة العالمية ماليزيا الاستفادة من هذا البحث بمختلف الطرق وذلك لأغراض تعليمية، لا لأغراض تجارية أو تسوقيّة.
- ٣ يحق لمكتبة جامعة المدينة العالمية بماليزيا استخراج نسخ من هذا البحث غير المنشور؛ إذا طلبتها مكتبات الجامعات، ومراكز البحوث الأخرى.

أكّد هذا الإقرار : عاصم أحمد حمد

----- التاريخ: -----

----- التوقيع: -----

الملخص

تتلخص فكرة هذا المشروع في تحقيق ودراسة جزء من كتاب "شرح وقاية الرواية في مسائل المداية" للإمام الفقيه محمد بن عبد اللطيف بن عبد العزيز بن ملك الحنفي (ت: ٨٥٤ هـ) ومتنا الوقاية، وفق أصول فن تحقيق المخطوطات، والداعي إلى تحقيق هذا المخطوط ما أكستبه من أهمية كبيرة من جهتين؛ أولاًهما: أنه شرح لمن فقهى معتمد في المذهب الحنفي هو متنا: "الوقاية"، وثانيهما: أنه قد عمل على هذا الشرح عمالان كبيران من علماء المذهب الحنفي، قام العالم الأول (وهو عبد اللطيف بن عبد العزيز) بكتابته مسوّدته، وعمل ولده العالم الثاني (محمد بن عبد اللطيف) على تبييضه وإضافة ما يحتاج إليه الشرح من زوائد وفوائد.

وتكمّن إشكالية البحث أصالة في كون متنا "وقاية الرواية في مسائل المداية" مع ما ناله من عناية كثيرة من علماء الحنفية، شرحاً وتعليقأً عليه، إلا أنه لم يطبع شيءً من شروحه فيما أعلم في وقتنا الحالي إلا شرخُ وحيدُ لحفيد مؤلف المتنا (عبد الله بن مسعود الحبوي)، وشرخُ ابن ملك الحنفي الذي بين أيدينا لا يزال مخطوطاً، ولم يطبع أو ينشر بأي طريقة، وهو بحاجة إلى مزيد عناية؛ تحقيقاً ودراسة.

وإنَّ طبيعة هذا الموضوع تقتضي اتباع المنهج الوصفي التحليلي ملتزماً بأصول فن تحقيق المخطوطات، وذلك من خلال تقسيم الرسالة قسمين: القسم الأول: الدراسة الموضوعية، وتشتمل على ثلاثة فصول: الفصل الأول: التعريف بالمؤلف من حيث اسمه ونسبه وأهمُّ أعماله، وذكر الحالة السياسية والثقافية للعصر الذي عاش فيه. والفصل الثاني: دراسة تحليلية للكتاب من حيث تحقيق نسبة الكتاب للمؤلف، ومنهجه في الكتاب، وذكر أهم مزاياه، وما يمكن أن يُؤخذ عليه. أما القسم الثاني من الرسالة: فهي النص المحقق، من أول كتاب الشركة إلى نهاية كتاب الوكالة.

Abstract

The idea of this thesis is to verify and study a part of the book named "*Sharh Weqayat Al Rewayah Fi Masa'a Al Hidayah*" written by *Mohammad Bin Abdulateef Bin AbdulAziz Bin Malak Al Hanafi* (Died in: H: 854) from the chapter of Partnership to the end of the chapter of Agency.

The importance of verifying this manuscript comes from two facts; firstly: it explains an dependable jurisprudential book in *Hanafi* School. Secondly: it was made by two senior scholars: *Abdulateef Bin AbdulAziz Bin Malak Al Hanafi* (Died in: H: 801) who write the draft of this manuscript and his son *Mohammad Bin Abdulateef Bin AbdulAziz Bin Malak Al Hanafi* (Died in: H: 854) who edited the draft and added more other points and appendixes.

Although "*Matn Weqayat Al Rewayah Fi Masa'a Al Hidayah*" is one of four dependable and trustworthy books in *Hanafi* jurisprudence schools, but one explanation was printed so far and the rest of its explanations are manuscripts. Therefore, the proposed research will contribute to add more other book explaining an authentic jurisprudential book in *Hanafi* School: "*Matn Weqayat Al Rewayah Fi Masa'a Al Hidayah*".

Thesis is divided into two parts, the first one is regarding the study of the book which includes: the writers' biographies, description of the manuscript's copies and the method of verification.

The second part is the verification of the manuscript. In this part, I tried to rewrite the manuscript in the modern way, depending on two handwriting manuscripts.

The research is concluded with an appendix, contains the scientific indexes.

الإهداء

إلى والدي إحساناً وخفض جناح ﴿ وَقُلْ رَبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا﴾ ...

إلى والدي الذي كان له أبلغ الأثر في إخراج هذا العمل إلى النور ...

إلى والدتي التي أحاطتني برقة دعائهما قبل وأثناء وبعد كتابة هذا البحث ...

وإلى زوجتي الفاضلة التي لم تبخل بشيء في سبيل إنجاز هذا العمل ...

وإلى أساتذتي الذين أغنووا معارفي وصقلوا مواهبي ...

وإلى إخوتي وأخواتي جميعاً، أهدي إليهم بختي هذا ...

عاصم أحمد حمد

الشّكر

الحمد لله الذي وفقني إلى ما كتبت، وأستغفره في ما أخطأت، وأعتذر إليه عما قصرت، وأضرع إليه
أن يكتب لي قبولاً جهدي عنده، هو حسيبي ونعم الوكيل.

ثم لا بد أن أتوجه بالشكر والتقدير إلى أستاذي الكريم الأستاذ المساعد الدكتور هاشم محمد يوسف
الرفاعي، الذي تفضل مشكوراً بالإشراف على هذه الرسالة، فكان نعم العون لي بعد الله تعالى في توجيهه
الآراء المفيدة والإشارات السديدة، أجزل الله له المثوبة، ونفع به الإسلام والمسلمين.

وأتوجه بالشكر أيضاً إلى جامعة المدينة العالمية عموماً، وكلية العلوم الإسلامية خصوصاً، التي
يسّرت لنا السبل، وذلت لنا العقبات، راجياً من الله تعالى أن يجزيهم خيراً.
وصلى الله وسلم على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين، والحمد لله رب العالمين.

فهرس المحتويات

رقم الصفحة	الموضوع
١	المقدمة
٩	الباب الأول: دراسة عن الشارح وكتابه
١٠	الفصل الأول: دراسة عن الشارح
١٠	المبحث الأول: تعريف موجز بصاحب متن "وقاية الرواية في مسائل الهدایة"
١١	المطلب الأول: اسمه ونسبه ولقبه
١١	المطلب الثاني: شيوخه وتلاميذه وأهم آثاره العلّمية
١١	المطلب الثالث: ثناء العلماء عليه، وسنة وفاته
١٢	المبحث الثاني: التعريف بمُؤلِّف الشرح
١٢	المطلب الأول: اسمه ونسبه
١٣	المطلب الثاني: شيوخه وتلاميذه
١٢	المطلب الثالث: أهم آثاره العلّمية
١٥	المطلب الرابع: درجته بين الاجتهاد والتقليد
١٩	المبحث الثالث: عصر الشارح: الحالة السياسية والثقافية
١٩	المطلب الأول: الحياة السياسية
٢٠	المطلب الثاني: الحياة الثقافية
٢٢	الفصل الثاني: دراسة عن الكتاب
٢٣	المبحث الأول: التعريف بـ"وقاية الرواية في مسائل الهدایة"
٢٣	المطلب الأول: التعريف بـ"متن الوقاية"
٢٣	المطلب الثاني: أهمية "متن الوقاية"
٢٥	المبحث الثاني: التعريف بكتاب "شرح وقاية الرواية" لابن ملك الحنفي(ت: ٨٥٤هـ)
٢٥	المطلب الأول: التعريف بالكتاب

٢٦	المطلب الثاني: أهمية الكتاب
٢٦	المطلب الثالث: نسبة الكتاب للشارح
٢٧	المطلب الرابع: نسخ الكتاب المخطوطة
٣٤	المبحث الثالث: دراسة لكتاب "شرح وقایة الروایة" لابن ملک الحنفی (ت: ٤٨٥هـ)
٣٤	المطلب الأول: منهج الشارح في كتابه
٣٧	المطلب الثاني: مصادر الشارح في كتابه
٣٩	المطلب الثالث: محاسن الكتاب
٤٣	المطلب الرابع: الملحوظات على الكتاب
٤٥	الفصل الثالث: دراسة لمسألة خلافية من مسائل الشرح، وفيه مبحث واحد:
٤٦	استبدال الوقف، صوره وأحكامه
٤٧	المطلب الأول: مفهوم إبدال الوقف واستبداله لغة واصطلاحاً
٤٨	المطلب الثاني: حكم استبدال الوقف عند الفقهاء
٦٢	المطلب الثالث: خلاصة أقوال أهل العلم في حكم استبدال الوقف، عرض وموازنة
٦٨	الباب الثاني: النص الحق (كتاب الشركة إلى آخر كتاب الوكالة)
٦٩	كتاب الشركة
٨٧	كتاب الوقف
٩٦	كتاب البيع
١٠٨	باب الخيار
١٣٩	باب البيع الفاسد
١٦١	باب الإقالة
١٦٤	باب المراقبة والتولية
١٧٤	باب الربا
١٨٤	باب الحقوق والاستحقاق
١٩٢	باب السَّلْم

٢٠٧	مسائل شتى
٢١٠	باب الصَّرْف
٢٢٠	كتاب الْكَفَالَة
٢٣٩	فصل في كفالة الرجلين
٢٤١	فصل في كفالة العبد وعنه
٢٤٢	كتاب الْحِوَالَة
٢٤٥	كتاب الْقَضَاء
٢٥٢	فصل في الحبس
٢٥٣	فصل في كتاب القاضي إلى القاضي
٢٦٣	باب التحكيم
٢٦٥	مسائل شتى
٢٧٠	فصل في القضاء بالمواريث
٢٧٦	كتاب الشَّهَادَةِ وَالرَّجُوعِ عَنْهَا
٢٨١	فصل في بيان أنواع ما يتحمّله الشاهد
٢٨٥	باب الْقَبُولِ وَعَدْمِه
٢٩٧	باب الاختلاف في الشهادة
٣٠٣	فصل في الشهادة على الشهادة
٣٠٧	فصل في شهادة الزور
٣٠٨	فصل في الرجوع في الشهادة
٣١٥	كتاب الْوَكَالَة
٣٢٠	باب الوكالة بالبيع والشراء
٣٣٠	فصل في البيع
٣٣٥	باب الوكالة بالخصوصة والقبض
٣٤٢	باب عزل الوكيل

مقدمة

إِنَّ الْحَمْدَ لِلَّهِ نَحْمَدُهُ، وَنَسْتَعِينُهُ وَنَسْتَغْفِرُهُ، وَنَعُوذُ بِاللَّهِ مِنْ شَرِّ أَنفُسِنَا وَمِنْ سَيِّئَاتِ أَعْمَالِنَا، مِنْ يَهْدِهِ اللَّهُ فَلَا يَضْلِلُهُ، وَمِنْ يَضْلِلُهُ فَلَا هَادِيهِ لَهُ، وَأَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ، وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّداً عَبْدَهُ وَرَسُولُهُ، ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ﴾ [آل عمران/١٠٢]، ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبِّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَفِيقًا﴾ [النساء/١]، ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا ﴾ يُصْلِحُ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ وَيَغْفِرُ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ وَمَنْ يُطِعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ فَارَ فَوْزًا عَظِيمًا﴾ [الأحزاب: ٧١-٧٠]، أَمَّا بَعْدُ:

فإنَّ شرف العلم بشرف المعلوم، وإذا نظرنا إلى العلوم الإسلامية نجد أنَّ علم الفقه من أشرف العلوم قدراً، وأعظمها أجراً، إذ به يُعرف الحلال من الحرام، ويُميِّز بين الجائز والممنوع من الأحكام.

وإن ما أنعم الله عزّ وجلّ به على هذه الأُمّة أنْ قيَضَ لها علماء أَفذاً، بذلوا النفس والنفيس في سبيل تبيين أحكام الدين، وتبصير الناس أمور دينهم وما يلزمهم منه في أمور معاملاتهم، فنشروا العلم صدراً وسطراً، وتركوا للأمة تراثاً فقهياً زاخراً، حتى قيل: ما ترك الأول للآخر.

إلا أنَّ المتأمِّل لأحوال هؤلاء العلماء، وما أَلْفوه مِن كتب يجد أنَّ كثيراً منها ما يزال مخطوطاً
باتضطرَّرٍ من ينقله مِن أوعية الحفظ إلى مطابع النشر، فينهل مِن علمها ويستنير بهداها رُوادُ العلم وأهله
وطليته.

لذا، فقد وقع اختياري – وأنا أبحث عن موضوع لنيل درجة الدكتوراه في الفقه وأصوله من "جامعة المدينة العالمية" المباركة- على تراث فقهي عظيم في فقه الإمام الجليل أبي حنيفة - رحمه الله -، وهو كتاب "شرح وقاية الرواية في مسائل الهدایة" لـ محمد بن عبد اللطيف بن عبد العزيز بن ملك الرومي الحنفي، المتوفى سنة: ٨٥٤ هـ.

وتأتي أهمية هذا المخطوط أنه شرح لمنطق فقهي معتمد في المذهب الحنفي، عمل عليه عمالان كباران من علماء المذهب الحنفي، قام العالم الأول (وهو عبد اللطيف بن عبد العزيز) بكتابته مُسَوَّدة، وعمل ولده العالم الثاني (محمد بن عبد اللطيف) على تبييضه وإضافة ما يحتاج إليه الشرح من زوائد وفوائد، وهذا نادر في فن التأليف الفقهي.

أولاً: مشكلة البحث:

تكمّن إشكالية البحث أصلًا في كون متن "واقية الرواية في مسائل الهدایة" مع ما ناله من عناية كثيرة من علماء الحنفية، شرحاً وتعليقًا عليه، إلا أنه لم يطبع شيء منها في وقتنا الحالي إلا شرخٌ وحيدٌ لحفيد مؤلف المتن (عبد الله بن مسعود المحبوي)، وشرح ابن ملك الحنفي الذي بين أيدينا لا يزال مخطوطاً، ولم يطبع أو ينشر بأي طريقة، وهو بحاجة إلى مزيد عناية؛ دراسةً وتحقيقاً. وبناءً على ما تقدّم؛ فإن إشكالية البحث تظهر في الأسئلة التالية:

١- ما هي طريقة معالجة نص المخطوط وفق فن تحقيق المخطوطات؟

٢- ما هي مزايا تحقيق شرح ابن ملك الحنفي لمنطق "واقية الرواية في مسائل الهدایة"؟ وماذا يمكن أن يؤخذ على الشرح؟

٣- ما هي أبرز المسائل الخلافية التي تطرق إليها الشارح؟

ثانياً: أهداف البحث:

تلخص أهداف هذا البحث في الآتي:

- أ. تحقيق ودراسة جزء من كتاب "شرح وقاية الرواية في مسائل الهدایة" للإمام الفقيه محمد ابن عبد اللطيف بن عبد العزيز بن ملك الحنفي، وفق أصول فن تحقيق المخطوطات.
- ب. بيان مزايا هذا الشرح، وبيان ما يمكن أن يؤخذ عليه.

جـ. دراسة بعض المسائل الخلافية التي تطّرق إليها الشارح.

ثالثاً: الدراسات السابقة:

تقدّم معنا أنّ هذا الشرح لا يزال مخطوطاً، ولم يطبع أو ينشر بأي طريقة، وبالتالي فإنّ تحقيقه يضيف إلى المكتبة الإسلامية مرجعاً فقهياً أصيلاً، لا سيما وأنّ متن "وقاية الرواية في مسائل الهدایة" مع ما ناله من عناية كثیرٍ من علماء الحنفية، شرحاً وتعليقًا عليه، إلا أنه لم يخرج لنا شيءٌ منها إلا شرحٌ وحيدٌ لحفيد المؤلف، مما يجعل تحقيق هذا الشرح إسهاماً كبيراً في تحلية مكانة وأهمية هذا المتن الفقهي المعتمد في الفقه الحنفي.

رابعاً: منهج البحث:

إنّ طبيعة هذا الموضوع تقتضي اتباع المنهج الوصفي التحليلي ملتزماً بأصول فن تحقيق المخطوطات، وهي تتلخص فيما يلي:

أـ. منهج البحث في القسم الدراسي:

- ١ـ الحصول على أكثر من نسخة للمخطوطة، و اختيار النسخة التامة الأقرب إلى عصر المؤلف لتكون تلك النسخة هي الأصل.
- ٢ـ التأكد من تسمية الكتاب وصحة نسبته إلى الشارح.
- ٣ـ التعريف بمؤلف "متن الوقاية"؛ وذلك بذكر: اسمه ونسبه، وأقوال العلماء فيه، ومؤلفاته، وسنة وفاته.
- ٤ـ التعريف بـ "متن الوقاية" من خلال بيان مكانته في المذهب، وثناء العلماء عليه، ودرجة الاعتماد عليه عند متاخر المذهب، وما ألهـ العلماء عليه من شروح وحواشـ.
- ٥ـ الترجمة للشارح ترجمة وافية تُعرِّف به بذكر: اسمه ونسبه، وأقوال العلماء فيه، ومؤلفاته، وسنة وفاته.

٦- التقديم بمقديمة إضافية تتضمن أهمية الشرح ومزاياه والأسباب التي دفعتني إلى تحقيقه، وما يمكن أن يؤخذ عليه.

٧- دراسة بعض المسائل الخلافية التي تعرّض لها المؤلف، وذلك من خلال:

- تصوير المسألة المراد بحثها تصويراً دقيقاً قبل بيان حكمها؛ وذلك بالرجوع إلى كتب أهل الاختصاص، ومن كتب في هذا الموضوع.

- الرجوع في مادة البحث إلى المصادر الأصلية ما أمكن ذلك، وعند عزو الأقوال إلى أصحابها فإني أوثق نسبة القول من كتاب صاحب القول ما أمكن، فإن لم يمكن فإني أوثق النسبة من كتب أصحاب القائل المعتمدة، فإن لم يمكن ذلك فإني أوثق النسبة من الكتب المعتمدة الأخرى.

- إذا ذكرت مسألة خلافية فإني أحير محل النزاع إن اقتضت الحاجة لذلك، ثم أذكر أهم الأقوال مع نسبتها إلى قائلها، ثم أعرض أهم أدلة كل قول، وأذكر عقب كل دليل الاعتراضات والمناقشات الواردة عليه، ثم أذكر ما يظهر لي رجحانه إن ظهر لي ترجيح في المسألة، وإلا فإني أعرض المسألة بدون أن أذكر ترجيحاً.

ب- منهج البحث في قسم التحقيق:

١- إبراز الفروق بين النسخ، وإثبات ما هو أقرب إلى مراد الشارح وفق ما تقضيه قواعد النحو والإملاء.

٢- عزو الآيات القرآنية الواردة في صلب الرسالة إلى سورها بذكر اسم السورة ورقم الآية.

٣- تخريج الأحاديث والآثار من مصادرها، فإن كان الحديث أو الأثر في الصحيحين أو أحدهما أكفيت بالتخريج منهما أو منه، وإن لم يكن في الصحيحين أو أحدهما خرجته من كتب السنة المعتمدة الأخرى، ولا أشير إلى اختلاف اللفظ إن اتفق المعنى غالباً، ثم أتبع ذلك بما ظفرت به من أقوال أهل العلم المتخصصين في هذا الشأن للحكم على الحديث.

٤- التعريف بالمصطلحات، وشرح الألفاظ الغربية الواردة في الرسالة، عند أول ذكر لها، مع ذكر ترجم الأئمة الأعلام.

٥- توثيق النصوص وتحقيق المسائل الفقهية: وذلك بذكر المراجع المتقدمة على كتاب المصنف والتي في الغالب استفاد منها في نقل المذهب الحنفي. وقد جعلت تدوين المراجع في نهاية المسألة وإن كانت طويلة تخفيفاً للهامش من إثقاله بالمراجع على كل جزئية. وكذا حينما تتواتي عدة مسائل متقاربة وذات مراجع متعددة فإنني أجمعها وأذكر مراجعها مرة واحدة.

٦- عند ذكر الشارح قول الإمام الشافعي رحمه الله في المسألة، فإنني أذكر -بصورة مجملة- رأي المذاهب الأخرى؛ تميمياً للفائدـة.

٧- ذكر المراجع والمصادر مشيراً إلى اسم الكتاب ومؤلفه، والجزء والصفحة، ورقم الطبعة، واسم الناشر، وتاريخ الطبع، ومكانه، عند أول ورود له في الهامش.

٨- وضع عناوين بين معقوتين [] لبعض الأبواب والفصول التي لم يذكر لها الشارح عناوين، متسفيناً في ذلك من كتاب "الهداية" الذي هو أصل مختصر "الوقاية".

٩- وضع فهارس للكتاب تشمل: فهرس الآيات القرآنية، والأحاديث النبوية، والآثار، ومصادر الدراسة والتحقيق.

خامساً: خطة الرسالة:

تفتتسي طبيعة البحث أن يكون في مقدمة وبابين وخاتمة، وذلك على النحو الآتي:

- المقدمة
- الباب الأول: دراسة عن الشارح وكتابه
- الفصل الأول: دراسة عن الشارح
- المبحث الأول: تعريف موجز بصاحب متن "وقاية الرواية في مسائل الهداية"
- المبحث الثاني: التعريف بمؤلف الشرح
- المبحث الثالث: عصر الشارح: الحالة السياسية والثقافية

-الفصل الثاني: دراسة عن الكتاب

○ المبحث الأول: التعريف بمتنا "واقية الرواية في مسائل المداية"

○ المبحث الثاني: التعريف بكتاب "شرح وقاية الرواية" لابن ملک الحنفي (ت: ٤٨٥٤هـ)

○ المبحث الثالث: دراسة لكتاب "شرح وقاية الرواية" لابن ملک الحنفي (ت: ٤٨٥٤هـ)

-الفصل الثالث: دراسة لمسألة خلافية من مسائل الشرح، وفيه مبحث واحد:

○ استبدال الوقف، صوره وأحكامه

- الباب الثاني: النص المحقق (ويبدأ من: كتاب الشركة إلى آخر كتاب الوكالة)

- كتاب الشركة

- كتاب الوقف

- كتاب البيع

○ باب الخيار

○ باب البيع الفاسد

○ باب الإقالة

○ باب المراجحة والتولية

○ باب الربا

○ باب الحقوق والاستحقاق

○ باب السَّلْم

○ مسائل شتى

○ باب الصَّرْف

- كتاب الكفالة

○ فصل في كفالة الرجلين

○ فصل في كفالة العبد وعنه

- كتاب الحوالة

- كتاب القضاء

○ فصل في الحبس

○ فصل في كتاب القاضي إلى القاضي

○ باب التحكيم

○ مسائل شتى

○ فصل في القضاء بالمواريث

- كتاب الشهادة والرجوع عنها

○ فصل في بيان أنواع ما يتحمّله الشاهد

○ باب القبول وعدمه

○ باب الاختلاف في الشهادة

○ فصل في الشهادة على الشهادة

○ فصل في شهادة الزور

○ فصل في الرجوع في الشهادة

- كتاب الوكالة

○ باب الوكالة بالبيع والشراء

○ فصل في البيع

○ باب الوكالة بالخصوصة والقبض

○ باب عزل الوكيل

- الفهارس الفنية

سابعاً: صعوبات البحث:

أما أهم الصعوبات التي واجهتني عند إعداد هذه الرسالة وفي أثناء كتابته، فتظهر في أمور؛ منها:

- ١ - صعوبة قراءة بعض الكلمات المخطوط، وقد يغلق على استلهام رسم بعض الكلمات فأرجع إلى العديد من الكتب والشروح والحواشي لعلّي أجد فيها ما يعين على توضيح المراد بالكلمة المستغلقة.
 - ٢ - صعوبة الحصول على الكتب المطبوعة من مصادر المذهب الحنفي، فمنها الكتب التي طبعت في باكستان ولم تصل إلى بلادنا العربية، ومنها التي طبعت قدماً ولم تُعد طباعتها.
 - ٣ - أنَّ صاحب الكتاب قد يُحيل أحياناً على قول عالم دون ذكر المصدر الحال عليه، مما يجعل الباحث الراغب في توثيق النقل في حيرة من تعين الكتاب المنقول منه؛ إذ قد يكون للعالم عدة مؤلفات وقد تكون كلُّها مخطوطات يصعب الوصول إليها.
- والموضوع وإن كان صعباً في ذاته لما تقدم، إلا أنَّ رغبتي في دراسته، وكشف خباياه، وسر غور كتابات الباحثين فيه، شجعني على البحث والكتابة فيه.

الباب الأول: دراسة عن الشارح وكتابه

وفيه ثلاثة فصول:

- ❖ **الفصل الأول: دراسة عن الشارح**
- ❖ **الفصل الثاني: دراسة عن الكتاب**
- ❖ **الفصل الثالث: دراسة مسألة خلافية من المسائل التي تعرض لها الشارح**

الفصل الأول: دراسة عن الشارح: محمد بن عبد اللطيف ابن ملك الحنفي (ت: ٨٥٤ هـ)

وفي المباحث الآتية:

❖ المبحث الأول: تعريف موجز بصاحب متن "وقاية الرواية في مسائل الهدایة"، وفيه ثلاثة مطالب.

❖ المبحث الثاني: التعريف بمُؤلِّف الشرح، وفيه أربعة مطالب

❖ المبحث الثالث: عصر الشارح: الحالة السياسية والثقافية، وفيه مطلبان

المبحث الأول: تعريف موجز بصاحب المتن

المطلب الأول: اسمه ونسبة ولقبه

هو برهان الشريعة^(١) محمود^(٢) بن عبد الله^(٤) بن إبراهيم الحبوبي الحنفي، ينتهي نسبه نسبة إلى الصحابي الجليل عبادة بن الصامت رضي الله عنه^(٣).

(١) اختلف العلماء في لقب صاحب "متن الوقاية" اختلافاً كبيراً، وما يؤيد أنَّ لقبه برهان الشريعة الأصغر عبد الله بن مسعود الحبوبي في كتابه "النقایة مختصر الوقاية في مسائل المداية": (وبعد، فإنَّ العبد المتوصَّل إلى الله تعالى بأقوى الذريعة، عبد الله بن مسعود بن تاج الشريعة - سعيد جده وأنجح جده - يقول: قد أَلْفَ جَدِّي وَمَوْلَايَا الْعَالَمِ الرَّبَّانِي وَالْعَالَمِ الصَّمَدِي بِرَهَانِ الشَّرِيعَةِ وَالْحَقِّ وَالْدِينِ، وَارَثَ الْأَنْبِيَاءِ وَالْمَرْسِلِينِ، مُحَمَّدُ بْنُ صَدَرِ الشَّرِيعَةِ جَزَاهُ اللَّهُ عَنِّي وَعَنِّ سَائِرِ الْمُسْلِمِينَ خَيْرُ الْجَزَاءِ...) اهـ.
وَمِنْ ارْتَضَى الْقَوْلَ بِأَنَّ لَقْبَ صَاحِبِ "مِنْ الْوَقَايَةِ" هُوَ بِرَهَانِ الشَّرِيعَةِ عَدْدٌ مِّنَ الْعُلَمَاءِ، مِنْهُمْ: الْفَهْسَتَانِيُّ، وَالْقَارِيُّ، وَحَاجِي خَلِيفَةُ، وَالْغَرِّيُّ، وَاللَّكْنَوِيُّ، وَإِسْمَاعِيلُ باشا، وَالدُّكْتُورُ مُحَمَّدُ صَلَاحُ أَبُو الْحَاجِ.

انظر: الحبوبي، عبد الله بن مسعود، النقایة مختصر الوقاية في مسائل المداية، فقه حنفي، خطها تعليق، القرن الثاني عشر هجري تقديرًا، القاهرة: دار الكتب المصرية، ١: ٤٧٠، نسخة مصورة، لوحة ٢. الفهستاني، محمد، جامع الرموز، (قازان: دار نشر جامعة قازان الامبراطورية، ١٨٨٠) ص ٦. القاري، علي بن سلطان، الأنثار الجنية في أسماء الحنفية، تحقيق: د. عبد المحسن عبد الله أحمد، ط ١، (بغداد: مركز البحوث والدراسات الإسلامية، ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م) ج ٢ ص ٤٩٢. حاجي خليفه، مصطفى بن عبد الله، كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، (بغداد: مكتبة المثنى، ١٩٤١ م) ج ٢ ص ٢٠٢٠. الغري، تقي الدين بن عبد القادر، الطبقات السننية في تراجم الحنفية، تحقيق: د. عبد الفتاح الحلو، ط ١، (القاهرة: ١٤١٠ هـ - ١٩٨٩ م) ج ٤ ص ٤٢٩.
اللکنوي، محمد عبد الحی، عمدة الرعاية بتحشیة شرح الوقاية، (لکنو - الهند: مطبعة الیوسفی. د.ت) ص ٢٠. البغدادی، إسماعیل بن محمد، هدية العارفین، (بیروت: دار إحياء التراث العربي) ج ٢ ص ٤٠٦. صدر الشريعة، عبد الله بن مسعود، شرح الوقاية، تحقيق: د. صلاح محمد أبو الحاج، ط ١، (عمان: دار الوراق: ٢٠٠٦ م) ج ١ ص ٣١.

(٢) كذلك اختلف العلماء في اسم "صاحب متن الوقاية"، وال الصحيح أنه: "مُحَمَّدٌ؟ لِمَا تَقَدَّمَ نَقْلَهُ عَنْ صَدَرِ الشَّرِيعَةِ الأَصْغَرِ".
انظر: المراجع نفسها مع نفس الجزء والصفحة.

(٣) فوالد محمود هو: أحمد، شمس الأئمة، من تأليفه: "تنقیح العقول في فروق المنسوق" ، وأسقطه أكثر من ترجم لبرهان الشريعة.
انظر: الغري، مرجع سابق، ج ٤ ص ٤١٦. القاري، مرجع سابق، ج ٢ ص ٤٩٢. اللکنوي، محمد عبد الحی، الفوائد البهیة في تراجم الحنفیة، اعتنی به: أحمد الزعی، ط ١، (بیروت: شركة دار الأرقام بن أبي الأرقام، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٨ م) ص ٣٣٨. صدر الشريعة، شرح الوقاية، ج ١ ص ٣٤-٣٣.

(٤) صدر الشريعة الأول: (٦٣٠هـ): جمال الدين عبد الله بن إبراهيم بن أحمد بن عبد الملك، المعروف بأبي حنيفة الثاني، من تصانفیه: "شرح الجامع الصغير"، و "الفروق".

انظر: القرشي، عبد القادر بن محمد، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، تحقيق: د.عبد الفتاح الحلو، ط ٢، (١٤١٣هـ - ١٩٩٣ م) ج ٢ ص ٤٩٠. اللکنوي، الفوائد البهیة في تراجم الحنفیة، ص ٣٣٨.

المطلب الثاني: شيوخه وتلاميذه وأهم آثاره العلمية

لم يذكر المترجمون لبرهان الشريعة من شيوخه الذين تلقى عنهم العلم سوى أبيه شمس الأئمة أحمد بن عبيد الله، وأما تلاميذه فلم تذكر كتب الترجم تلاميذ له سوى حفيده صدر الشريعة الأصغر عبيد الله بن مسعود الحبوي^(٢) حتى أنه ألف "متن الوقاية" لأجل حفظه.

لبرهان الشريعة عدد من المؤلفات، منها: "الفتاوى" و "الواعقات"، ولعل أهم كتاب خلفه هو كتاب "وقاية الرواية في مسائل الهدایة" وهو متن الشرح الذي نعثني بتحقيقه في هذه الرسالة^(٣).

المطلب الثالث: ثناء العلماء عليه، وسنة وفاته

يعتبر برهان الشريعة من كبار علماء المذهب الحنفي وشيوخه المقدمين فيه، وصفه حفيده صدر الشريعة الأصغر بأنه: (برهانُ الشريعة والحقِّ والدين) اهـ^(٤)، ووصفه اللكنوی بقوله: (عالم فاضل، نحیر کامل، بحر زاخر، حبر فاخر، صاحب التصانیف الجلیلة) اهـ^(٥).

ولم يذكر المؤرخون سنة وفاته، إلا ما كان من صاحب كتاب "هدیة العارفین"، حيث قال إنه:
(متوفٍ في حدود سنة ثلث وسبعين وستمائة) اهـ^(٦).

(١) عبادة بن الصامت بن قيس بن أصرم بن فهر بن ثعلبة بن قوقل. شهد العقبة الأولى والثانية، والشاهد كلها مع النبي ﷺ، كان مِمَّن جمع القرآن في عهد رسول الله ﷺ، ولما فتح المسلمون الشام أرسله عمر بن الخطاب ﷺ ليعلم الناس ويفقههم في الدين، وكان أول من ول قضاء فلسطين. توفي سنة أربع وثلاثين بالرملة، وقيل ببيت المقدس، وهو ابن اثنين وسبعين سنة.

انظر: ابن الأثير، علي بن أبي الكرم، *أسد الغابة*، (بيروت: دار الفكر، ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٩ م) ج ٣ ص ٥٦.

(٢) صدر الشريعة الأصغر (٧٤٧هـ): هو عبيد الله بن مسعود الحبوي، عمدة العلماء وزبيدة الفضلاء، الجامع بين معرفة الفروع والأصول، والحاوي بين طريق المنقول والمعقول، له من المصنفات الكثير، منها: "شرح وقاية الرواية"، و "التوسيع شرح التنقیح"، و "النقایة مختصر الوقاية".

انظر: الغزی، *الطبقات السنیة* في تراجم الحنفیة، ج ٤ ص ٤٢٩ . الکنوی، مرجع سابق، ص ٣٣٩ .

(٣) انظر: حاجی خلیفة، *كشف الظنون*، ج ٢ ص ٢٠٢٠ . الکنوی، مرجع سابق ، ص ٣٣٩ .

(٤) راجع: الحبوي، *النقایة مختصر الوقاية*، لوحة ٢ .

(٥) راجع: الکنوی، مرجع سابق، ص ٣٣٨ .

(٦) راجع: البغدادی، *هدیة العارفین*، ج ٢ ص ٤٠٦ .

المبحث الثاني: التعريف بمؤلف الشرح

المطلب الأول: اسمه ونسبه

هو محمد بن عز الدين عبد اللطيف بن عبد العزيز بن أمين الدين بن فرشته الحنفي الرومي الكرماني^(١). ومعنى "فرشته": الملك، وقد عُرف هو والده عبد اللطيف بابن ملك الحنفي.

المطلب الثاني: شيوخه وتلاميذه

من شيوخ الشارح محمد بن عبد اللطيف الذين وقفت عليهم: والده عبد اللطيف بن عبد العزيز الشهير بابن ملك، الفقيه، الأصولي، المحدث، كان أحد المشهورين بالحفظ الوافر من أكثر العلوم، وأحد المبرزين في عويسات العلوم، وله القبول التام عند الخاص والعام، من مؤلفاته: "شرح مشارق الأنوار في صحاح الأخبار" في الحديث، "شرح المنار" في أصول الفقه، "شرح مجمع البحرين" في فروع الفقه الحنفي، توفي سنة: ٨٠١ هـ^(٢).

وكما كانت مصادر ترجمة الشارح شحيحة في ذكر شيوخه، كذلك كانت في ذكر تلاميذته، فلم تذكر منهم إلا ولده جعفر الذي أقرأه والدُّه متن "الوقاية"^(٣).

المطلب الثالث: أهم آثاره العلمية

لمحمد بن عبد اللطيف عدد من المصنفات في شتى العلوم الإسلامية، وهي على النحو الآتي:

(١) انظر: طاشكيرى زاده، أحمد بن مصطفى، *الشقائق النعمانية في علماء الدولة العثمانية*، (بيروت: دار الكتاب العربي، ١٣٩٥هـ - ١٩٧٥م) ص ٣١. حاجي خليفه، *كشف الظنون*، ج ٢ ص ٢٠٢٠. الزركلي، خير الدين بن محمود، *الأعلام*، ط ١٥ (بيروت: دار العلم للملايين، ٢٠٠٢م) ج ٦ ص ٢١٦. كحالة، عمر بن رضا، *معجم المؤلفين*، (بيروت: دار إحياء التراث العربي) ج ١٩٢. ابن ملك، محمد بن عبد اللطيف، *شرح ثقة الملاوك*، تحقيق: د. عبد المجيد بن عبد الرحمن الدرويش، (الجيزه: دار ألفا للنشر والتوزيع، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م) ج ١ ص ٤٤ فما بعدها.

(٢) انظر: الشوكاني، محمد بن علي، *البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع*، ط ١ (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م) ج ١ ص ٢٦٠. الغزي، *الطبقات السنوية في تراجم الحنفية*، ج ٤ ص ٤٢٩. اللكتوي، *الفوائد البهية في تراجم الحنفية*، ص ١٨١. الزركلي، *مرجع سابق*، ج ٤ ص ٥٩. كحالة، *معجم المؤلفين*، ج ٦ ص ١١.

(٣) انظر: اللكتوي، *مرجع سابق*.

- ١ شرح مصايِح السنّة، للبغوي^(١): وهو شرح لطيف اعْتَنَى فيه الشارح ببيان الألفاظ وحلّ المشكلات، فجاء شرحاً لطيفاً، وقد حُقِّق حديثاً بواسطة مجموعة من الباحثين، وصدر مطبوعاً في ستة مجلدات^(٢).
- ٢ شرح تحفة الملوك، لأبي بكر الرازي^(٣): وهو شرح موجز العبارة، سهل التناول، اتبع فيه الشارح طريقة المزج بين المتن والشرح، وقد حُقِّق بواسطة الباحث عبد المجيد ابن عبد الرحمن الدرويش، فnal به درجة الدكتوراه عام ١٤٢٢هـ من المعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، وصدر مطبوعاً في جزئين^(٤).
- ٣ مُنْيَة الصيادين في تعلُّم الاصطياد وأحكامه، بَيْنَ فِيهِ مُؤْلِفُهُ أحكام الصيد والذبائح وغيرها، وهو كتاب مطبوع متداول^(٥).
- ٤ شرح وقاية الرواية في مسائل الهدایة، وهو موضوع الرسالة.
- ٥ روضة الحُقَّين في مصنوعات رب العالمين، وهو في مجلد ضخم في المواقف والعبادات^(٦).
-
- (١) البغوي (ت: ١٦٥هـ): هو أبو محمد الحسين بن مسعود البغوي، ويُعرف بابن الغراء أو الغراء، أحد أئمة المذهب الشافعي في التفسير والحديث والفقه، كان دِيَّناً عالماً عاملاً على طريقة السَّلْفِ، صاحب "معالم التنزيل" في التفسير، و"شرح السنّة" في فقه الحديث، و"التهذيب" في فروع الفقه الشافعي، و"مصايِح السنّة" في الحديث وغير ذلك من المصنفات المفيدة المشهورة. انظر: ابن قاضي شهبة، أبو بكر بن أحمد، طبقات الشافعية، تحقيق: د. الحافظ عبد العليم خان، ط ١، (المهند: مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية، ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م) ج ١ ص ٣١٠. الزركلي، الأعلام، ج ٢ ص ٢٥٩.
- (٢) طبع كتاب "شرح مصايِح السنّة" في: دار النوادر، دمشق - سوريا، زين الدين، من فقهاء الحنفية، وله علم بالتفسير والأدب، أصله من الري، من مؤلفاته: "أسئلة القرآن المجيد"، و"الأمثال والحكم"، و"محhtar الصحاح" وبه عُرف، و"تحفة الملوك" وهو مختصر في فقه العبادات في الفقه الحنفي.
- انظر: القرشي، الجواثر المضية في طبقات الحنفية، ج ٣ ص ٩٧. حاجي خليفه، كشف الظنون، ج ١ ص ٣٧٤. الزركلي، الأعلام، ج ٦ ص ٥٥.
- (٣) طبع كتاب "شرح تحفة الملوك" في: دار ألفا للنشر والتوزيع، الجيزة - مصر، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م.
- (٤) طبع كتاب "منية الصيادين في تعلُّم الاصطياد وأحكامه" في: دار البشائر الإسلامية، تحقيق: سائد بكداش، بيروت، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.

٦ - بحوث الحِكْمَة، في الأخلاق، كتبه باللغة التركية^(٢).

المطلب الرابع: درجته بين الاجتهاد والتقليد

إنَّ معرفة منزلة الفقيه ودرجته بين العلماء أهميةً كبيرةً لا تخفي على أهل العلم وطلبه؛ إذ (لا بدَّ للمفتي أن يعلم حال مَن يفتي بقوله، ولا يكفيه معرفته باسمه ونسبه، بل لا بدَّ من معرفته في الرواية، ودرجته في الدِّرایة، وطبقته من طبقات الفقهاء، ليكون على بصيرةٍ في التمييز بين القائلين المُتَحَاَلِفِينَ، وقدرةً كافيةً في الترجيح بين القولين المتعارضين)^(٣).

و قبل بيان درجة الشارح ابن مَلَك العِلْمِيَّةِ مِن حيثُ الاجتهاد والتقليد في المذهب الحنفي، لا بدَّ أولاًً من معرفة طبقات علماء المذهب الحنفي، ولقد قسم بعض مؤرِّخي المذهب الحنفي علماء المذهب عِدَّة تقسيمات^(٤)، من أشهرها تقسيم ابن كمال باشا^(٥)، وكان على النحو الآتي^{(٦)(٧)}:

الأولى: طبقة المجتهدين في الشرع كالأئمة الأربع وَمَن سلك مسلكهم في تأسيس قواعد الأصول، واستنباط أحكام الفروع من الأدلة الأربع: الكتاب، والسنّة، والإجماع، والقياس، على حسب تلك القواعد من غير تقليلٍ لأحدٍ، لا في الفروع ولا في الأصول.

(١) انظر: حاجي خليفة، مرجع سابق، ج ١ ص ٩٣٢. البغدادي، هدية العارفين، ج ٢ ص ١٩٨

(٢) انظر: البغدادي، هدية العارفين، ج ٢ ص ١٩٨

(٣) راجع: ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأ بصار (المعروف بخاشية ابن عابدين)، (بيروت: دار الفكر، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٥م) ج ١ ص ٨٢.

(٤) انظرها في: النقيب، أحمد بن محمد، المذهب الحنفي، ط ١، (الرياض: مكتبة الرشد، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م) ج ١ ص ١٥٩ . ١٩٧

(٥) ابن كمال باشا (ت: ٩٤٠هـ): هو أحمد بن سليمان بن كمال باشا، شمس الدين، قبيل: فَلَمَّا يُوجَد فِنْ من الفنون وَلَيْسَ لِابن كمال باشا مُصَنَّفٌ فِيهِ، مِنْهَا: "طبقات الفقهاء" و"طبقات المجتهدين".

انظر: اللكنوي، الفوائد البهية، ص ٤٢. الزركلي، الأعلام، ج ١ ص ١٣٣ .

(٦) راجع: ابن كمال باشا، أحمد بن سليمان، طبقات المجتهدين، فقه حنفي، نسخ عادي، القرن ١٤هـ، الرياض: مكتبة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ١٦٦٠، لوحه ١.

(٧) سيأتي ترجمة الأعلام المذكورين في هذه الطبقات في مواضعها من النص المحقق.

الثانية: طبقة المجتهدين في المذهب كأبي يوسف ومحمد وسائر أصحاب أبي حنيفة، القادرين على استخراج الأحكام من الأدلة على مقتضى القواعد التي قررها أستاذهم أبو حنيفة في الأحكام وإن خالفوه في بعض أحكام الفروع، لكن يقلدونه في قواعد الأصول، وبه يمتازون عن المعارضين في المذهب كالشافعي وغيره، المخالفين له في الأحكام غير مقلدين له في الأصول.

الثالثة: طبقة المجتهدين في المسائل التي لا نص فيها عن صاحب المذهب كالخصاف، وأبي جعفر الطحاوي، وأبي الحسن الكرخي، وشمس الأئمة الحلواي، وشمس الأئمة السرخسي، وفخر الإسلام البزدوi، وفخر الدين قاضيikan، وأمثالهم، فإنهم لا يقدرون على شيء من المخالفة لا في الأصول ولا في الفروع، لكنهم يستنبطون الأحكام في المسائل التي لا نص فيها على حسب الأصول والقواعد.

الرابعة: طبقة أصحاب التخريج من المقلدين كالرازي^(١) وأصرابه، فإنهم لا يقدرون على الاجتهاد أصلًا، لكنهم لإحاطتهم بالأصول وضيقهم للماخذ يقدرون على تفصيل قولِ مجملِ ذي وجهين، وحكمِ مبنِّهم محتملِ لأمرَيْن، منقولٌ عن صاحب المذهب أو أحد من أصحابه برأيهم ونظرهم في الأصول والمقاييس على أمثاله ونظائره من الفروع. وما في "الهداية" من قوله: "كذا في تخريج الكرخي" و"تخريج الرازي" من هذا القبيل.

الخامسة: طبقة أصحاب الترجيح من المقلدين كأبي الحسن القدوري، وصاحب "الهداية" وأمثالهم، وشأنهم تفضيل بعض الروايات على بعض، كقولهم: "هذا أولى"، و"هذا أصح رواية"، و"هذا أوفق للناس".

(١) الرازي (ت: ٣٧٠ هـ) : أحمد بن علي أبو بكر الرازي، الإمام الكبير الشافعي، المعروف بالجصاص، سُكن بغداد وعنه أخذ فقهاؤها وإليه انتهت رئاسة الأصحاب خطوب في أن يلي القضاء فامتنع وأعيد عليه الخطاب فلم يقبل، له: "أحكام القرآن"، و"شرح مختصر الكرخي"، و"شرح مختصر الطحاوي"، و"الفصول في الأصول" في أصول الفقه.

انظر: القرشي، الجوادر المصيبة، ج ١ ص ٢٢٠ . اللكتوي، الفوائد البهية، ص ٥٣ .

السادسة: طبقة المقلّدين القادرين على التمييز بين الأقوى والقوي والضعف، وظاهر المذهب^(١) والرواية النادرة^(٢)، ك أصحاب المتون المعترفة من المتأخرین، مثل صاحب "الكتنر"^(٣)، وصاحب "المختار"^(٤)، وصاحب "الوقاية"^(٥)، وصاحب "المجمع"^(٦)، وشأنهم أن لا يقلوا الأقوال المردودة والروايات الضعيفة.

السابعة: طبقة المقلّدين الذين لا يقدرون على ما ذكر، ولا يُفِرِّقون بين العثّ والسمّين.

(١) المقصود بـ"ظاهر الرواية": المسائل التي رويت عن أئمة المذهب الأوائل: أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد، مما أورده الأخير في مؤلفاته المعروفة بكتب ظاهر الرواية، وهي: "البسيط"، و"الجامع الكبير"، و"الجامع الصغير"، و"السير الكبير"، و"السير الصغير"، و"الزيادات".

انظر: ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ١ ص ٧٤. النقيب، المذهب الحنفي، ج ١ ص ٣٥٨.

(٢) المقصود بـ"الرواية النادرة" أو "النوادر": المسائل التي رويت عن أئمة المذهب الأوائل: أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد، في غير كتب الأخير المعروفة بكتب ظاهر الرواية، وذلك لأن تكون مذكورةً في كتب أخرى له كـ"الجرحانیات" وـ"الکیسانیات"، أو كتب غيره من أصحاب الإمام أبي حنيفة، مثل "الأمالي" لأبي يوسف القاضي.

انظر: ابن عابدين، حاشية ابن عابدين. النقيب، المذهب الحنفي، ج ١ ص ٣٦٢.

(٣) صاحب "الكتنر" هو أبو البركات النسفي (ت: ٧٠١ هـ): هو عبد الله بن أحمد بن محمود النسفي، كان إماماً عديماً عديم النظير في زمانه، رأساً في الفقه والأصول، بارعاً في الحديث ومعانيه، له تصنيف معترف، منها: "الكتنر" وهو متن مشهور في الفقه الحنفي، "الوافي"، وشرحه "الكافی"، وـ"المستصفى شرح الفقه النافع"، وـ"المنار" في أصول الفقه.

انظر: القرشي، الجوهر المضيبة، ج ٢ ص ٢٩٤ . كحالة، معجم المؤلفين، ج ٦ ص ٢٣ .

(٤) صاحب "المختار" هو الموصلي (ت: ٦٨٣ هـ): أبو الفضل عبد الله بن محمد بن مودود بن محمود الموصلي، كان من أفراد الدهر في الفروع والأصول، وكانت مشاهير الفتاوي على حفظه، له تصنيف معترف، منها: "المختار للفتوی" وهو متن مشهور في الفقه الحنفي، وـ"الاختیار لتعلیل المختار"، وـ"المشتمل على مسائل المختصر".

انظر: القرشي، الجوهر المضيبة، ج ٢ ص ٣٤٩ . اللکنوي، الفوائد المھیہ، ص ١٨٠ .

(٥) صاحب "الوقاية" هو برهان الشريعة محمود بن أحمد بن عبيد الله المحبوي، تقدّمت ترجمته ص ١١ .

(٦) صاحب "المجمع" ابن الساعاتي (٦٩٤ هـ): هو أحمد بن علي بن تغلب، المعروف بابن الساعاتي، كان من يُضرب به المثل في الذكاء والفصاحة وحسن الخط، له من المصنفات: "جمع البحرين" - أحد المتون المعترفة في الفقه الحنفي، جمع فيه مؤلفه بين "مختصر القدوی" وـ"منظومة الخلافیات" لنجم الدين النسفي - وـ"البدیع فی أصول الفقه".

انظر: القرشي، مرجع سابق، ج ١ ص ٢٠٨ . اللکنوي، مرجع سابق ص ٥١ .

وقد اعْتَرِضَ على هذا التقسيم باعتراضاتٍ ذُكرها اللكتُوي^(١) وغَيْرُه^(٢)، إِلَّا أَنَّه في حِدْدِ ذاتِه مُقْبُلٌ كقاعدةٍ عَامَّةٍ لِدِي فقهاءِ الحنفية^(٣).

وبناءً على العرض السابق لطبقاتِ فقهاءِ المذهبِ الحنفي، يمكن القول بِأَنَّ الشارحَ مُحَمَّدَ بن عبدِ اللطيفِ بن مَلَكَ من علماءِ الطبقةِ السادسة^(٤)؛ وذلكَ لقدرتهِ على التمييز بين روایاتِ المذهبِ قوَّةً وضعفاً، وظاهرُ المذهبِ ونواودره، حيث ظهرَ ذلكَ جلياً في مواضعٍ متعدِّدةٍ من كتابِه "شرحُ وقايةِ الرواية"، منها:

- قوله في "كتاب الوقف": ((هُوَ حَبْسُ الْعَيْنِ عَلَى مِلْكِ الْوَاقِفِ وَالْتَّصَدُّقُ بِالْمَنْفَعَةِ كَالْعَارِيَّةِ) عند أبي حنيفة، وهو المذكور في "الأصل"، فلا يجوز الوقف أصلًا عنده، والأصحُّ: أنه جائزٌ إِجْمَاعًا إِلَّا أَنَّه غير لازمٍ عنده).

- قوله في "كتاب البيع": ((وَشُرِطَ كَيْلُ الْبَائِعِ بَعْدَ بَيْعِهِ بِخَضْرَةِ الْمُشْتَرِيِّ، وَكَفَى بِهِ) أي: بذلك الكيل (في الصحيح) احترز به عما قيل: لا يكفي؛ لظاهر ما رواهنا. وال الصحيح: أنه يكفي به؛ إذ الغرض منه إعلام المبيع وذا يحصل بالكيل مرتة).

(١) اللكتُوي (ت: ١٣٠٤ هـ): مُحَمَّد عبدُ الحَمِّي بن مُحَمَّد عبدُ الحليم الأنصارِي اللكتُوي الهندي، أبو الحسنات، عالم بالحديث والتراجم، من فقهاءِ الحنفية. من كتبه: "الآثار المرفوعة في الأخبار الموضوعة"، و"الفوائد البهية في تراجم الحنفية"، و"عمدة الرعاية في حلِّ شرح الواقية".

انظر: الرَّكْلِي، الأعلام، ج ٦ ص ١٨٧.

(٢) انظر: اللكتُوي، عبدُ الحَمِّي، النافع الكبير شرحِ الجامع الصغير، (كراتشي: إدارة علوم القرآن، ١٤١١ هـ - ١٩٩٠ م) ص ١١ فما بعدها. التَّقِيبُ، المذهبُ الحنفي، ج ١ ص ١٦٧-١٨٥.

(٣) انظر: عليٌّ و المهندي، مُحَمَّد إبراهيم و عليٌّ بن مُحَمَّد، المذهبُ عند الحنفية - الشافعية- المالكية- الخنابلة، اعْتَنَى به: تركيٌّ مُحَمَّدُ النَّصَر، ط ١، (الكويت: وزارةُ الأوقاف والشؤون الإسلامية، ١٤٣٣ هـ - ٢٠١٢ م) ص ٣٥.

(٤) وانظر أيضًا: ابن مَلَكَ، مُحَمَّد بن عبدِ اللطيفِ، شرح تحفةِ الملوك، تحقيق: د. عبدِ المجيد بن عبدِ الرحمن الدرويش، ط ١، (المجزءة: دارُ ألفا للنشر والتوزيع، ١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٧ م) ج ١ ص ٦٢.

المبحث الثالث: عصر الشارح: الحالة السياسية والثقافية

المطلب الأول: الحياة السياسية^(١)

عاصر الشارح محمد بن عبد اللطيف بن ملك الحنفي (ت: ٨٥٤هـ) الدولة العثمانية، التي مهد لها أرطغرل بن سليمان شاه (ت: ٦٨٧هـ)، الذي تمكّن بالتعاون مع السلطان علاء الدين زعيم دولة سلاجقة الروم من هزيمة المغول وإنقاذ دولة السلاجقة.

وبعد وفاة أرطغرل (سنة ٦٨٧هـ - ١٢٨٨م)، عُيّن ابنه عثمان حَلْفَاً له، فكان قوياً محبوباً بين أهله، فلما مات علاء الدين ضعفت الدولة، فاغتنم عثمان الفرصة، واستقلَّ عن السلاجقة، وأخذ يضيق بعض أجزاء دولتهم إلى سلطانه، وهكذا تأسست الدولة العثمانية، في سنة (٧٠٠هـ - ١٣٠٠م).

ولقد كان الطريق مفتوحاً أمام هذه الدولة الناشئة، فلم يكن هناك ما يقف في طريق توسيعها؛ حيث إنَّ الإمبراطورية البيزنطية^(٢) خرجت بعد الحروب الصليبية وهي أسوأ حالاً مما كانت عليه من قبل، فانتشرت الفتوحات الإسلامية، وتفاوت حال الدولة العثمانية بين القوة والضعف، حتى آلت الحكم إلى السلطان محمد الفاتح الذي عقد العزم على فتحه القسطنطينية، فحاصرها من جهة البر بجيش يبلغ مائتين وخمسين ألف جندي ومن جهة البحر بمعمارية مؤلفة من مائة وثمانين سفينة، وأقام حول المدينة مدفع جسمية، وتمَّ لهم الفتح المبين سنة (٨٥٧هـ)، وسميت المدينة "إسلامبول"، أي: تحت الإسلام أو مدينة الإسلام.

(١) انظر: فريد، محمد، تاريخ الدولة العلية العثمانية، تحقيق: إحسان حقي، ط ١ (بيروت: دار النفائس، ١٤٠١هـ - ١٩٨١م) ص ١١٣ فما بعدها.

(٢) الإمبراطورية البيزنطية هي امتداد للإمبراطورية الرومانية، وعرفت أيضاً باسم الإمبراطورية الرومانية الشرقية لأنها حكمت ما شكل القسم الشرقي من الإمبراطورية الرومانية. وكلمة بيزنطة جاءت من الكلمة بيزانتيوم (بيزنطة) الاسم الإغريقي لمدينة تقع على البوسفور. وقد زالت تلك الإمبراطورية بعد أن فتح الأتراك العثمانيون مدينة القسطنطينية سنة ١٤٥٣م.

مجموعة من العلماء، الموسوعة العربية العالمية، ط ٢ (الرياض: مؤسسة أعمال الموسوعة للنشر والتوزيع، ١٤١٩هـ - ١٩٩٦م) ج

٢ ص ٦٤٨.

ولم يكتف السلطان الفاتح بهذا النصر، بل سار إلى أعدائه في الغرب، وأخضع معظم دول البلقان^(١)، كما خضعت اليونان وأغلب الجزر المحيطة بها.

المطلب الثاني: الحياة الثقافية^(٢)

لم تكن الدولة العثمانية دولة حرب وقتال كما يُشاع، بل اهتمت بالعلم ورعت العلماء، منذ عهد مؤسسها عثمان بن أرطغرل الذي حرص على أن يبني في كلّ مدينة يفتحها مسجداً يُعين له إماماً ليعلّم الناس أمور دينهم.

وعندما استولى أورخان بن عثمان (ت: ١٣٦٠ هـ - ١٤٦١ م) على مدیني مالتبه وأزنتيك^(٣) بني في كلّ منهما مسجداً وإلى جانبه مسجداً، ثم شيد مسجد بورصة الجامع، وألحق به بناءً كبيراً ليكون مدرسةً للعلوم الشرعية، وعندما فتح مدينة أزميت شيد فيها مسجداً ومدرسةً كبيرةً وُصفت بكونها جامعةً، وكانت الكتب المقررة فيها وفيما بعدها من المدارس ما يلي:

في التفسير: *تفسير الكشاف*، *وتفسير البيضاوي*.

في الحديث: *الكتب الستة*، *ومصابيح السنة للبغوي*.

في الفقه: *الهداية للمرغيني*، *والوقاية لبرهان الشريعة*، *والعناية شرح الوقاية لعلاء الدين بن الأسود*، *ومختصر القدوسي*.

في أصول الفقه: *التلويع للتفتازاني*، *ومنار الأنوار للنسفي*.

في النحو: *ألفية ابن مالك*، *وشذور الذهب* و*معنى الليبب* و *قطر الندى* لابن هشام.

(١) البلقان: منطقة تتالف من عدة دول وأجزاء من دول أخرى تقع في شبه جزيرة البلقان، وهي: ألبانيا وبلغاريا واليونان والبوسنة والهرسك ومقدونيا، والقسم الأوروبي من تركيا، وأجزاء من كرواتيا وسلوفينيا ويوغوسلافيا.
مجموعة من العلماء، *الموسوعة العربية العالمية*، ج ٥ ص ٩٤.

(٢) انظر: أبو غنيمة، زياد، *جوانب مضيئة في تاريخ العثمانيين الأتراك*، (عمان: دار الفرقان، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م) ص ٢٤٣ فما بعدها. حرب، محمد، *العثمانيون في التاريخ والحضارة*، ط ١، (دمشق: دار القلم، ١٤٠٩هـ - ١٨٩٨م) ص ٤٢٧. طاشكيري زاده، أحمد بن مصطفى، *الشقائق النعمانية في علماء الدولة العثمانية*، ص ٣١.

(٣) من مدن تركيا.

مجموعة من العلماء، *الموسوعة العربية العالمية*، ج ٦ ص ٢٣٥.

ومن المدارس التي أُسِّست في عهد الدولة العثمانية: مدرسة "تيرة"، ومَنْ درَس فيها الإمام عبد اللطيف بن عبد العزيز والد الشارح مُحَمَّد بن عبد اللطيف، حيث ذكر المؤرخون أنه كان من علماء الروم الوجوديين في أيام السلطان مراد، وكان مُعلِّماً للأمير مُحَمَّد بن آيدين.

ولا شكَّ أنَّ وجود البيئة الحاضنة والمشجعة للعلم وأهله كان له بالغ الأثر في دفع العلماء للتدرِّيس والتألِيف، ولذا نجد أنَّ والد الشارح - عبد اللطيف بن ملَك - وهو أبرز شيوخه كان مدرِّساً بمدرسة "تيرة" وأكثر رحمه الله من التأليف في العلوم الشرعية، وخلفه ابنه مُحَمَّد في ذلك فَأَلَفَ في عدد من الفنون والعلوم الشرعية منها: شرح مصابيح السنة للبغوي، وشرح تحفة الملوك للرازي، وشرح وقایة الرواية، وغيرها.

الفصل الثاني: دراسة عن الكتاب: "شرح وقاية الرواية في مسائل الهدایة"، لابن ملک الحنفی (ت: ٨٥٤ هـ)

وفيه المباحث الآتية:

- ❖ **المبحث الأول: التعريف بكتاب "وقاية الرواية في مسائل الهدایة"، وفيه مطلبان**
- ❖ **المبحث الثاني: التعريف بكتاب "شرح وقاية الرواية في مسائل الهدایة" لابن ملک الحنفی (ت: ٤٨٥ هـ)، وفيه أربعة مطالب**
- ❖ **المبحث الثالث: دراسة لكتاب "شرح وقاية الرواية في مسائل الهدایة" لابن ملک الحنفی (ت: ٤٨٥ هـ)، وفيه أربعة مطالب**

المبحث الأول: التعريف بـ"وقاية الرواية في مسائل الهدایة"

المطلب الأول: التعريف بـ"متن الوقاية"

يعتبر متن "وقاية الرواية في مسائل الهدایة" من أهّم كتب المتون والمحضرات في الفقه الحنفي، انتقاء مؤلفه برهان الشريعة محمود بن أحمد من كتاب "الهدایة شرح بداية المبتدىء" للمرغيني الكتاب الشهير في الفقه الحنفي، حيث ذكر برهان الشريعة في مقدمته ذلك، فقال: (فإنَّ الولد الأعرَّ عُبيْدَ اللَّهِ صرفَ اللَّهِ أَيَامَهِ فِيمَا يُحِبُّهُ وَيُرِضِيهِ - لِمَا فَرَغَ مِنْ حَفْظِ الْكِتَابِ الْأَدْبَرِيِّ وَتَحْقِيقِ لَطَائِفِ الْفَضْلِ وَنَكْتِ الْعَرَبِيَّةِ أَحَبَّبَتْ أَنْ يَحْفَظَ فِي عِلْمِ الْأَحْكَامِ كِتَابًا رَابِعًا، وَلَعِيْنَ مَسَائلَ الْفَقَهِ رَاعِيًّا، مَقْبُولَ التَّرْتِيبِ وَالنَّظَامِ، مَسْتَحْسَنًا عَنْدَ الْخَواصِ وَالْعَوَامِ، وَمَا أَلْفَيْتُ فِي الْمَحْضَرَاتِ مَا هَذَا شَأْنُهُ، فَأَلْفَتُ فِي رِوَايَةِ الْهَدَايَا ... مُخْتَصَرًا جَامِعًا لِجَمِيعِ مَسَائِلِهِ، خَالِيًّا عَنْ دَلَالِهِ، حَاوِيًّا بِمَا هُوَ أَصْحَاحُ الْأَقَاوِيلِ وَالْأَخْتِيَارَاتِ وَزَوَائِدَ فَوَائِدِ الْفَتاوَىِ وَالْوَاقِعَاتِ، وَمَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ مِنْ نَظَمِ الْخَلَافِيَّاتِ، مُوجِزًا لِفَاظِهِ نَهَايَةِ الإِبْجَازِ، ظَاهِرًا فِي ضَبْطِ مَعَانِيهِ مَخَايِلِ السُّحْرِ، وَدَلَائِلِ الْإِعْجَازِ، مُوسُومًا بـ"وقاية الرواية في مسائل الهدایة") اهـ^(١).

المطلب الثاني: أهمية "متن الوقاية"

تأتي أهمية كتاب الوقاية في اعتباره أحد المتون الفقهية المعتمدة^(٢) عند متاخرى الحنفية، والتي ألهها كبار علماء المذهب الحنفي المشهورين بالتمحيص والتدقيق، وما صحّحته هذه المتون هو قمةُ الآراء المعتمدة والراجحة عندهم^(٣)، قال اللكتوي: (كثُر اعتماد المتأخرین على الكتب الأربع وسموها المتون

(١) هو عبيد الله بن مسعود المحبوي، صدر الشريعة الأصغر، تقدّمت ترجمته ص ١٢.

(٢) راجع: المحبوي، شرح الوقاية، ج ٢ ص ٤ - ٥.

(٣) المتون المعتمدة اصطلاحاً أطلقه متاخرو الحنفية على بعض المحضرات التي ألهها الخذاق من علماء المذهب، وهي موضوعة لنقل ما هو المذهب فلا يعدل عما فيها، كما أنها ترتبط بكتب ظاهر الرواية ارتباطاً وثيقاً، فالمتتبع لسلسلتها يرى ارتباطها ببعض ارتباطاً اعتمادياً يعود بما إلى كتب محمد بن الحسن الشيباني الستة، وبلفظ أكثر دقةً إلى كتاب "الجامع الصغير" له.

انظر: علي و الهندي، المذهب عند الحنفية - الشافعية- المالكية- الحنابلة، ص ١٠٥ - ١١١.

(٤) ولذا قيل: ما في المتون مقدّم على ما في الشروح، وما في الشروح مقدّم على ما في الفتاوى، إلا إذا وُجد التصحّح ونحو ذلك في الشروح والفتاوی - ولم يوجد ذلك في المتون - فحينئذ يقدّم ما فيهما على ما في المتون.

انظر: ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، شرح منظومة عقود رسم المفقى، ط ٢، (المهند: مركز توعية الفقه الإسلامي)، ١٤٢٢ هـ -

.٢٠٠ م) ص ٣٠-٣١. اللكتوي، النافع الكبير شرح الجامع الصغير، ص ٢٣-٢٦.

الأربعة: "المختار"^(١)، و"الكتنز"^(٢)، و"الواقية"، و"مجمع البحرين"^(٣)، ومنهم من يعتمد على الثلاثة: "الواقية"، و"الكتنز"، و"مختصر القدوري"^(٤) اهـ^(٥).

وهكذا يلاحظ أنه على الرغم من اختلاف علماء المذهب الحنفي في عدد المتون المعتمدة في المذهب إلا أنهم اتفقوا على اعتبار "الواقية" أحد هذه المتون، وهذا يدل على عظم هذا المتن ومكانته، لذا نجد صدر الشريعة الأصغر يقول عن متن "الواقية": (وهو كتاب لم تكتحل عين الزمان بثانيه، في وجاهة ألفاظه مع كثرة معانيه) اهـ^(٦)، ووصفه حاجي خليفة^(٧) بأنه: (متن مشهور، اعنى بشأنه العلماء بالقراءة والتدريس والحفظ)، وذكر من شروحه والتعليقات عليه الشيء الكثير^(٨)، ومنها: "شرح وقایة الروایة فی مسائل الهدایة" لابن ملک الحنفی، وهو موضوع رسالتنا هنا.

(١) متن مشهور في الفقه الحنفي، ألهـ الإمام أبو الفضل عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي، تقدمت ترجمته ص ١٧ .

(٢) متن مشهور في الفقه الحنفي، ألهـ أبو البركات النسفي، تقدمت ترجمته ص ١٧ .

(٣) أحد المتون في الفقه الحنفي، جمع فيه مؤلفه ابن الساعاتي بين "مختصر القدوري" و "منظومة الخلافيات" لنجم الدين النسفي، وابن الساعاتي تقدمت ترجمته ص ١٧ .

(٤) متن مشهور في الفقه الحنفي، ألهـ أبو الحسين أحمد بن محمد بن أحمد البغدادي، المشهور بالقدوري، تقدمت ترجمته ص ١٧ .

(٥) انظر: اللكتوي، الفوائد البهية في طبقات الحنفية، ص: ١٨٠ .

(٦) راجع: الحبوي، النقاية مختصر الوقاية في مسائل الهدایة، لوحه ٣

(٧) حاجي خليفة (٦٠٦٠هـ): مصطفى بن عبد الله كاتب جلبي، المعروف بالحاج خليفة: مؤرخ بحاثة. تركي الأصل، مستعرب. مولده ووفاته في القسطنطينية، انقطع في السنوات الأخيرة من حياته إلى تدريس العلوم، من كتبه "كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون" وهو أفعى وأجمع ما كتب في موضوعة بالعربية، و "تقويم التواريخ" .

انظر: الرركلي، الأعلام، ج ٧ ص ٢٣٧

(٨) راجع: حاجي خليفة، كشف الظنون، ج ٢ ص ٢٠٢٠ فما بعدها.

المبحث الثاني: التعريف بكتاب "شرح وقاية الرواية في مسائل الهدایة"

المطلب الأول: التعريف بالكتاب

ما سبق ذكره عن أهمية متن "الواقية" كان سبباً في إقبال العلماء عليه شرحاً وتعليقأً، ومن هذه الشروح: ((شرح وقاية الرواية في مسائل الهدایة)) لـ محمد بن عبد اللطيف بن عبد العزيز الشهير بابن ملک، وأصل الشرح لوالده العلامة الفقيه عبد اللطيف، حيث ذكر في مقدمة الشرح أنَّ والده قام بتأليف شرح على "الواقية" ثم سُرق هذا الشرح بعد وفاته، فشَّمَرَ هو عن ساعد الجِدِّ، وبدأ بجمعه من مُسَوَّدات والده الموجودة عنده، وأضاف إليها بعض الأشياء، حتى أُخْرَجَ الكتاب في هذه الصورة، حيث قال: (كان شيخي والدي شارح المجمع تغمَّده الله بغفرانه يقول: "حَطَرَ في حَلَدِيَّ أن أُشَرِّحَ كِتَابَ الواقية شرحاً يُظْهِرُ خَفَايَاهُ، وَيُخْبِرُ عَنْ خَبَايَاهُ، يُبَيِّنُ فوَائِدَ قِيُودِهِ، وَيُعَيِّنُ قَلَائِيدَ عَقُودِهِ، يُمْيِّزُ مَوَاضِعَ إِجْمَالِهِ، وَيَرْمِزُ مَوَاقِعَ إِهْمَالِهِ؛ إِذَا لَمْ يُسْمَعْ أَنَّ لَهُ شرخٌ وَسْطٌ، يَكُونُ شَرْخُهُ عَلَى ذَلِكَ النَّمَطِ"، فَشَرَعَ فِيهِ، وَأَلْفَهُ فِي أَوَّلِهِ أَوَّلَانِ، وَأَتَمَّهُ بِعُونِ اللَّهِ بِالْعَيْنِ وَالْتَّوَانِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ انْكَسَرَ مِنْ حَوَادِثِ الدُّهُورِ، وَلَحِقَّ بِهِ كُلُّ وَجْعٍ وَفُتُورٍ، فَلَمَّا قُضِيَ عَلَيْهِ وَمَاتَ، سُرِقَ الْكِتَابُ مِنْهُ وَفَاتَ، فَمَا ظَفَرَتُ بِالوصُولِ إِلَيْهِ مُدَّةً مَدِيدَةً، فَتَأْسَفَتُ عَلَى فَوْتِهِ وَكَرِبْتُ كَرِبَةً شَدِيدَةً؛ لِأَنَّ سَعْيَ أَبِي قَدْ صَارَ فِي الضَّيَاعِ لِفَوَاتِ انتشارِ كِتَابِهِ وَانْدَعَامِ الانتِفَاعِ بِهِ، فَالْتَّمَسُوا مِنِّي أَنْ أَنْتَسِخَهُ مِنْ مَسَوَّدَاتِهِ الْمُوجَودَةِ، وَأَسَوَّدَ مَا صَارَ مِنْهَا الْمُفَقُودَةِ، فَأَجَبْتُ مَلْتَمِسَاهُمْ مُسْتَعِينًا بِاللَّهِ، فَكَبَّتُهُ مُؤْفَقًا بِفَضْلِ إِلَهِ، وَسَعَيْتُ فِيهِ بِقَدْرِ وُسْعِيَ تَصْحِيحًا، وَزَدْتُ عَلَى تَقْدِيرِهِ فِي بَعْضِ الْمَقَامِ تَوْضِيحاً، وَذَكَرْتُ وَجْهًا وَدَلِيلًا فِي بَعْضِ الْمَسَائلِ مَا ذَكَرَ فِيهِ شَيْئاً مِنْ التَّوْجِيهِ وَالدَّلَائِلِ، وَلَحَقَتْ فِيهِ فوَائِدَ كَثِيرَةً مَا أَوْرَدَهَا أَبِي طَلْبَاً لِلَاخْتِصارِ؛ فَإِنَّ الْفَوَائِدَ النَّافِعَةَ لَا يَتَعَلَّقُ بِذِكْرِهَا إِلَّا طَالَةُ الْمُمْلَةِ وَالْإِسْكَارِ، وَاللَّهُ وَلِيُّ الْإِعْانَةِ وَمُلِئُمُ الصَّوَابِ) اهـ^(١).

المطلب الثاني: أهمية الكتاب

(١) راجع: ابن ملک الحنفي، محمد بن عبد اللطيف، شرح وقاية الرواية في مسائل الهدایة، فقه حنفي، نسخ عادي، ٩٠٦ هـ، دي: مكتبة مركز جمعة الماجد، ٤٩٤٢٠٦، نسخة مصورة، لوحة ١.

تأتي أهمية هذا الكتاب كونه شرحاً ملئ فقهياً معتمداً في المذهب الحنفي، عمل عليه عالِمان كبيران من علماء المذهب الحنفي، قام العالم الأول (وهو عبد اللطيف بن عبد العزيز) بكتابته مُسَوَّدته، وعمل ولده العالم الثاني (محمد بن عبد اللطيف) على تبييضه وإضافة ما يحتاج إليه الشرح من زوائد وفوائد، وهذا نادرٌ في فنِ التأليف الفقهي.

وما يدلُّ على أهمية الكتاب أيضاً المادة العلمية الغنية التي حوتها دفتاه، من فوائد لغوية ونحوية، وأقوال أهل المذهب في كلِّ مسألة فقهية من مسائل المتن مع الاستدلال لكل قول بأدله من المنقول والمعقول، وغير ذلك مما سيلمسه القارئ بنفسه للكتاب.

المطلب الثالث: نسبة الكتاب للشارح

يمكن الجزم بنسبة الكتاب الذي بين أيدينا للفقيه محمد بن عبد اللطيف بن ملك (ت: ٨٤٥هـ)؛ وذلك لأمورٍ منها:

أولاً: في جميع النسخ التي اعتمدَتْ عليها، وكذا التي اطْلَعْتُ عليها، جاء في ديباجة كلِّ نسخة منها ما نصُّه: (... وبعد، يقول العبد الضعيف محمد بن عبد اللطيف، المشهور بابن المَلِك، والمنصور من ربِّ الفَلَك، يسَّرَ اللَّهُ أَمْلَهُ وختم بالخير عَمَّلَهُ,...) اهـ.

ثانياً: وُرود اسم الكتاب منسوباً إليه في جميع كتب التراجم التي ترجمت له، وذُكر مؤلفاته^(١).

ثالثاً: وُرود اسم الكتاب منسوباً إليه ضمن كتب المصادر (الببليوغرافيا)^(٢).

رابعاً: وما يدلُّنا على أنَّ هذا الكتاب صحيح النسبة إلى الشارح: أنه لم تُثْرَ أي شبهة أو تشكيك حول نسبته له.

(١) انظر: طاشكيرى زاده، الشقائق النعمانية، ص ٣١. حاجي خليفه، كشف الظنون، ج ٢ ص ٢٠٢٠. الزركلي، الأعلام، ج ٦ ص ٢١٦. كحاله، معجم المؤلفين، ج ١٠ ص ١٩٢.

(٢) انظر: حاجي خليفه، مرجع سابق. كحاله، مرجع سابق.

المطلب الرابع: نسخ الكتاب المخطوطة

يوجد لكتاب "شرح وقاية الرواية في مسائل الهدایة" نسخ كثيرة في مكتبات العالم، ولعل أوفى الفهارس حصراً لها فهرس آل البيت، فإنه ذكر للكتاب ثمانيةً وثلاثين نسخة خطية بأرقامها وأماكن وجودها^(١). وبعد أن يسر الله تعالى لي الاطلاع على أربع نسخ خطية محفوظة بمركز جمعة الماجد بدبي، قمتُ بفحص وعمل دراسة سريعة للمخطوطات، فاستبعدت منها ما لا يصح الاعتماد عليه في التحقيق، واعتمدت على نسختين منها حيث رأيت أنها تكفي لإقامة النص وإخراجه، وذلك لكمالها وانضباطها ووضوح خطها، وتجنباً لإثقال الحاشية بإثبات الفروق بين النسخ، وفيما يأتي وصف موجز لتلك النسختين:

وصف النسخة الأولى:

نسخة رممت لها بالحرف (أ) وهي محفوظة في مكتبة يوسف آغا، برقم (٥١٢٢)، ومنها شريط مصور في مركز جمعة الماجد بدبي برقم (٤٩٤٢٠٦) مجموع الواحها (٢٢٣) في كل لوحة وجهان، عدد أسطر كل وجه (٢٩) سطراً، وألواح القسم المحقق (٤١) لوحة أبي (٨٢) وجهاً من أول كتاب الشركة إلى آخر كتاب الوكالة. وهذه النسخة كُتبت في أواخر شهر صفر سنة ٩٠٦ هـ ، لكن يظهر عليها العناية والاهتمام من الناشر: محمد بن يوسف بن حاجي، وهي كاملة ومنضبطة وسليمة من آثار الرطوبة والخروم وتميزت فيها عناوين الفصول والأبواب والكتب بخط أكبر من الخط المعتاد، وبأوهاها فهرس مُجدول لموضوعات الكتاب، ومتن وقاية الرواية جعل فوقه خط أحمر، وعلى الهوامش شروح وتعليقات.

وصف النسخة الثانية:

نسخة رممت لها بالحرف (ب) وهي محفوظة في مكتبة الأمير غازي خسرو بك، برقم (R-3245-3247) في كل لوحة وجهان، عدد أسطر كل وجه (٢٨) سطراً، وألواح القسم المحقق (٤١) لوحة أبي (٢٣٣) في كل لوحة وجهان، منها شريط مصور في مركز جمعة الماجد بدبي برقم (20483) مجموع الواحها

(١) منها نسخة في جامعة قاربونس/بنغازي برقم (١٤٩-١٨٨)، ونسخة أخرى محفوظة بدار الكتب القطرية برقم (٨٠١). مؤسسة آل البيت للتفكير الإسلامي، الفهرس الشامل للتراث العربي الإسلامي المخطوط - الفقه وأصوله، (عمّان: جمعية عمال المطبع التعاونية، ٢٠٠١ هـ - ٢٠٠١ م) ج ٥ ص ٧٠٥.

(٨٢) وجهاً من أول كتاب الشركة إلى آخر كتاب الوكالة. وهذه النسخة لم يُدون تاريخ نسخها، لكن يظهر عليها العناية والاهتمام من الناشر، وهي كاملة ومنضبطة وسليمة من آثار الرطوبة والخروم ومُميزت فيها عنوانين الفصول والأبواب والكتب بخط أكبر من الخط المعتاد، وبأوهاها فهرس مُجدول لموضوعات الكتاب في خمس ورقات، ومتن وقایة الرواية جعل فوقه خط أحمر، وعلى الهوامش شروح وتعليقات. وفيما يلي عرض لصفحة العنوان والمقدمة ونهاية المخطوط لكلا النسختين: (أ)، و (ب).

صفحة العنوان من نسخة (أ)



الورقة الأولى من نسخة (أ)

السُّلْطَانُ مُحَمَّدُ الْكَاظِمِيُّ

الورقة الأخيرة من نسخة (أ)



صفحة العنوان من نسخة (ب)



الورقة الأولى من نسخة (ب)



الورقة الأخيرة من نسخة (ب)

استيلات اليمان
الإدارات المعاصرة ورؤسها
الإمام محمد بن عبد الله بن العباس
كان أصلها كالآتي
شاعر مسلم
طه زيد الدين عطاء الله وابن حمزة
قيمة من كل إقليم
التراثيات العربية في سبب

مکانیکی می باشد و از این طبقه می باشد



المبحث الثالث: دراسة لكتاب: "شرح وقاية الرواية في مسائل المهدية"

المطلب الأول: منهج الشارح في كتابه

ذكر الشارح في مقدمة كتابه شيئاً من منهجه في كتابه، فذكر أنه شرح وسط، اجتهد مؤلفه في:

١ - شرح المفردات الغربية، وإظهار المعاني الخفية.

٢ - تفصيل مواضع الإجمال.

٣ - شروح قيود المسائل وبيان فوائدها.

٤ - ذكر وجه كل مسألة ودليلها من المنقول والمعقول.

٥ - ذكر كثير من الفوائد والنكت اللطيفة.

ومن خلال عملي في تحقيق جزء من الكتاب، يمكن تصنيف أو ترتيب منهج الشارح في كتابه من خلال النقاط الآتية:

أولاً: مقدمة الكتاب

افتتح الشارح كتابه بمقدمةٍ موجزةٍ صدرها بحمد الله تعالى، والصلوة على النبي ﷺ، ثم بين السبب الباعث على شرحه لهذا الكتاب، وهو أن والده العلامة الفقيه عبد اللطيف قام بتأليفِ شرحٍ على "الوقاية"، ثم سُرق هذا الشرح بعد وفاته، فالتمس منه بعض إخوانه جمع مسودات والده الموجودة عنده، وإضافة ما فقد منها، فشمر رحمه الله عن ساعد الجد، فجمع تلك المسودات، وأضاف إليها بعض الأشياء، حتى خرج الكتاب في هذه الصورة.

ثانياً: أسلوبه وطريقته في الشرح

اتبع الشارح طريقة المزج بين المتن والشرح، بطريقة سهلة قريبة التناول، حتى جاء الشرح والمتن كالكتاب الواحد، مع تحذيب الألفاظ المعقدة، وحسو الكلام، أو الطعن لأحدٍ من العلماء أو ذكره بسوء.

وأما ترتيب الكتاب: فقد سار فيه الشارح على نفس الطريقة التي سار عليها مصنف "متن الوقاية"، والتي اتبع فيها كتاب "الهداية" من حيث ترتيب الكتب والأبواب الفقهية.

ثالثاً: عرض المسائل والخلاف

بين الشارح في مقدمة كتابه بصورةٍ مجملةٍ شيئاً من منهجه في الشرح فقال: (فَكِتْبُتُهُ مُوَفَّقاً بفضل الإله، ... وزدتُ على تقديره في بعض المقام توضيحاً، وذكرتُ وجهاً ودليلًا في بعض المسائل ما ذكرَ فيه شيئاً من التوجيه والدلائل، وألحقتُ فيه فوائد كثيرةً ما أوردها أبي طليباً للاختصار). وفيما تفصيل ذلك الإجمال مع إضافة ما ظهر لي خلال عملي في التحقيق:

١ - يبدأ الشارح غالباً شرحة المسائل "متن الوقاية" بذكر صورة المسألة بطريقةٍ واضحةٍ جدّاً، تُعين القارئ على فهم المسألة بأسلوبٍ سهلٍ ميسّر.

- مثاله: قوله في كتاب الوكالة: ((وفي المضاربة) صديق (المضارب)) صورته: دفع إلى رجل مالاً مضاربةً، فاختلفا، فقال ربُّ المال: "أمرتُك أن تبيع بنقدي"، وقال المضارب: "أعطيتني المال مضاربةً ولم تقل شيئاً"، فالقول قول المضارب).

٢ - ثم يقوم بتوضيح بعض معاني المفردات الغربية أو الغامضة، وقد ينص على كتب اللغة التي استقى منها هذه المعاني.

- مثاله: قوله في كتاب الوكالة: (... فَإِنْ كَانَ الْفَهُ الْأَمْرُ) أي أعطاه ألفاً، وفي "الصحيح": "أَلْفَهُ" [يألفه] بالكسر: أي أعطاه ألفاً.

٣ - عند سوق الخلاف في المذهب: غالباً ما يورد الشارح قول الصاحبين - أبي يوسف ومحمد - بخلاف صاحب "متن الوقاية" الذي اقتصر فيه على قول الإمام أبي حنيفة إلا فيما ندر.

- مثاله: قوله في كتاب البيع: (وَشِرَاءُ أَحَدِ الثَّوَيْنِ أَوْ أَحَدِ ثَلَاثَةٍ عَلَى أَنْ يُعَيِّنَ أَيَّاً شَاءَ فِي ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ صَحَّ...، لَا شِرَاءُ أَحَدِ أَرْبَعَةٍ؛ لعدم الحاجة إليها، فلا بدّ من توقيت خيار التعيين بالثلاث أو بما دونه عند أبي حنيفة، وما شاء العاقدان عندهما) اهـ.

٤ - عند سوق الخلاف في المذهب أيضاً: يُتبع الشارح ذكر الأقوال بيان أدلة كل فرق، مع عدم التزام ترتيب مُعيَّن، فقد يورد أدلة الفريق الأول ثم أدلة الفريق الثاني، أو العكس.

- مثاله: قوله في كتاب البيع: ((وبيع قِنْ) أي: بَطَلَ بَيْعُ قِنْ (ضمَّ إِلَى حُرِّ، وذِكْيَةٌ ضُمِّتُ إِلَى مَيْتَةٍ) وبيعنا (وإِنْ سَمِّيَ ثَمَنَ كُلِّ) من الْقِنِّ الْحَرِّ وَالذِكْيَةُ وَالْمَيْتَةُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَعِنْدَهُمَا: الْبَيْعُ جَائِزٌ فِي حَصَةِ الْعَبْدِ وَالذِكْيَةِ إِنْ فَصَلَ الثَّمَنُ وَإِلَّا يَفْسُدُ اتِّفَاقًا. هُمَا: أَنَّ الصَّفْقَةَ مُتَعَدِّدَةٌ مَعْنَى بِتَفْصِيلِ الثَّمَنِ فَلَا يُسْرِي الْفَسَادُ مِنْ أَحَدِهِمَا إِلَى الْآخَرِ. وَلَهُ: أَنَّ الصَّفْقَةَ مُتَحَدَّدةٌ، وَإِذَا فَسَدَ فِي بَعْضِ الْمَوَاضِعِ فَسَدَ فِي الْبَعْضِ الْبَاقِي ضَرُورَةً؛ لِأَنَّ قَبْولَ الْعَدْدِ فِي الْحَرِّ كَانَ شَرْطَ قَبْولِهِ فِي الْقِنِّ) اهـ.

٥ - كثيراً ما يورد الشارح قول بعض أئمة المذهب الحنفي إذا خالفت المذهب خاصة قول الإمام زفر، وقد يورد قول غيره من أئمة المذهب كفخر الإسلام البزدوي، والخصاف، والطحاوي، والكرخي، وغيرهم.

- مثاله: قوله في كتاب الوكالة: (اللوكيِّلُ بِالْخُصُومَةِ الْقَبْضُ عِنْدَ الْثَّلَاثَةِ) أي: عند أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد، خلافاً لزفر...، (ويُفْتَحُ بَعْدِ قَبْضِهِمَا الْآنِ) يعني: الفتوى على قول زفر في هذا الزمان؛ لظهور الخيانة في الوكالء...) اهـ.

- مثاله أيضاً قوله في كتاب الوقف: (وَمَا شَرْطٌ أَنْ يَسْتَبَدِّلَ بِهِ أَرْضاً أُخْرَى إِذَا شَاءَ... فَيَصُحُّ اسْتِحْسَانًاً، وَبِهِ قَالَ هِلَالُ وَالْخَصَافُ وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ: لَمْ يَصُحُّ؛ لِأَنَّ التَّسْلِيمَ شَرْطٌ عِنْدَهِ لِتَخْرُجِ الْعَيْنِ عَنْ مُلْكِهِ إِلَى اللَّهِ [عَزَّ وَجَلَّ]) اهـ.

٦ - يذكر الشارح أحياناً قول الشافعي في بعض المسائل التي خالف فيها الحنفية، وقد بلغت المسائل التي ذكر فيها الشارح خلاف الشافعي في الجزء الحق من الكتاب اثنى عشرة مسألة.

- مثاله: قوله في كتاب البيع: ((وَإِذَا وُجِدَ) أي الإيجاب والقبول (لِمِ الْبَيْعُ) ولا يثبت خيار المجلس. وقال الشافعي: لِكُلِّ واحِدٍ مِنْهُمَا خيارُ المجلس مَا لَمْ يَتَفَرَّقاً بَدَنَاً) اهـ.

٧- وأما قيود المسائل، فيحرص الشارح على ذكرها في أغلب المسائل ، وفي ذلك فائدة لا تخفي في تحرير محل النزاع، وبيان موضع الخلاف.

- (وفسدة في الكل في بيع ثلّة أو ثُوب، كُل شَاء أو ذِرَاع بعدها) يعني: إذا باع قطيع غنم كل شاء بدرهم فسد البيع في جميعها عند أبي حنيفة...، وقالا: البيع جائز في المسألتين. قيّدنا موضع الخلاف بقيدين؛ لأنه لو بين جملة الدرعان...، ولم يُبيّن جملة الثمن، أو بين جملة الثمن ولم يُبيّن جملة الدرعان... فالبيع جائز اتفاقاً.

المطلب الثاني: مصادر الشارح في كتابه

تنوعت المصادر التي استقى منها الشارح مادة شرحه لمعنى الوقاية، فنقل -رحمه الله- من كتب ظاهر الرواية، والفتاوی، والنوازل، والمتون المعتمدة وشروحها، وغيرها مما هو مطبوع متداول، أو ما زال مخطوطاً، أو مفقوداً لم يُعثر عليه، وفيما يلي سرد المصادر الشارح^(١):

- ١ أحکام الأوقاف، لأحمد بن عمرو الخصاف (ت: ٢٦١ هـ).
- ٢ أحکام الوقف، لهلال بن يحيى البصري (ت: ٤٥ هـ).
- ٣ الأسرار، لأبي زيد الدبوسي (ت: ٤٣٠ هـ).
- ٤ الأصل أو المسوط، لمحمد بن الحسن الشيباني (ت: ١٨٩ هـ).
- ٥ الإيضاح في الفروع، لأبي الفضل الكرماني (ت: ٤٣٤ هـ).
- ٦ تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، لعثمان بن علي الزيلعي (ت: ٧٤٣ هـ).
- ٧ تتمة الفتاوی، لمحمود بن أحمد بن عبد العزيز بن مازة البخاري (ت: ٦١٦ هـ).
- ٨ الجامع الصغير، لمحمد بن الحسن الشيباني (ت: ١٨٩ هـ).
- ٩ الجامع الكبير، لمحمد بن الحسن الشيباني (ت: ١٨٩ هـ).
- ١٠ الجامع المحبوي أو شرح الجامع الصغير، لجمال الدين المحبوي (ت: ٦٣٠ هـ).

(١) ستأتي ترجم المؤلفين في مواضعها من النص المحقق بإذن الله تعالى.

- ١١ - الحقائق شرح منظومة النسفي، للأفشنجي (ت: ٦٧١هـ).
- ١٢ - خلاصة الدلائل في تنقیح المسائل، لحسام الدين الرازي (٩٥٩هـ).
- ١٣ - الذخيرة، لمحمود بن أحمد بن عمر بن عبد العزيز بن مازة (ت: ٦١٦هـ).
- ١٤ - الزيادات، لمحمد بن الحسن الشيباني (ت: ١٨٩هـ).
- ١٥ - شرح الأقطع على مختصر الفدوری، لأبي نصر الأقطع (ت: ٤٧٤هـ).
- ١٦ - شرح الجامع، لأبي الليث السمرقندی (ت: ٣٧٣هـ).
- ١٧ - شرح الجامع، لأبي المعین النسفي (ت: ٥٠٨هـ).
- ١٨ - شرح السیر الكبير، لمحمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي (ت: ٤٨٣هـ).
- ١٩ - شرح وقاية الرواية في مسائل المداية، لصدر الشريعة الأصغر (ت: ٧٤٧هـ).
- ٢٠ - الصحاح، لإسماعيل بن حماد الجوهري (ت: ٣٩٣هـ).
- ٢١ - عمدة الفتاوى، لحسام الدين عمر بن عبد العزيز بن مازة (ت: ٥٣٦هـ).
- ٢٢ - الغایة، لأبي عباس السروجی (ت: ٧٢٠هـ).
- ٢٣ - الفتاوی الخانیة أو "فتاوی قاضیخان"، للحسن بن منصور بن محمد الأوزجندی، المعروف بقاضیخان (ت: ٥٩٢هـ).
- ٢٤ - الفتاوی الصغری، لحسام الدين عمر بن عبد العزيز بن مازة (ت: ٥٣٦هـ).
- ٢٥ - فتاوی الفضلي، لعثمان بن إبراهيم الفضلي (ت: ٥٠٨هـ).
- ٢٦ - الفوائد البرهانية، لبرهان الأئمة محمود بن أحمد بن عمر بن عبد العزيز بن مازة (ت: ٦١٦هـ).
- ٢٧ - الفوائد الظہیریة، لظہیر الدین البخاری (ت: ٦١٩هـ).
- ٢٨ - الكافی شرح الوافی، لأبی البرکات النسفي (ت: ٧٠١هـ).

- ٢٩ - الكتاب أو "مختصر القدوري"، لأبي الحسن القدوري (ت: ٤٢٨ هـ).
- ٣٠ - الكفاية أو كفاية المتنهي، لصاحب "المهاداة" المرغيناني (ت: ٥٩٣ هـ)
- ٣١ - المبسوط، محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي (ت: ٤٨٣ هـ).
- ٣٢ - المبسوط، محمد بن حسين البخاري حُواهُر زاده (ت: ٤٨٣ هـ).
- ٣٣ - المجرد، للحسن بن زياد (٤٢٠ هـ).
- ٣٤ - المحيط البرهاني، لمحمود بن أحمد بن عبد العزيز بن مازة البخاري (ت: ٦١٦ هـ)
- ٣٥ - مختصر الطحاوي، لأبو جعفر الطحاوي (ت: ٣٢١ هـ).
- ٣٦ - المُصَفَّى شرح منظومة الخلاف، لأبي البركات النسفي (ت: ٧٠١ هـ).
- ٣٧ - النوادر، لإبراهيم بن رستم (ت: ٢١١ هـ).
- ٣٨ - التوازل، لأبي الليث السمرقندى (ت: ٣٧٣ هـ).
- ٣٩ - المهاداة شرح بداية المبتدى، لبرهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني (ت: ٥٩٣ هـ).
- ٤٠ - الوجيز، لمحمد بن محمد بن محمد، رضي الدين السرخسي (ت: ٥٧١ هـ).
- ٤١ - النهاية شرح المهاداة، للإمام حسام الدين حسين بن علي بن حجاج السِّعْنَاقِي (ت: ٧١١ هـ)
وقيل: ت ٧١٤ هـ)

المطلب الثالث: محاسن الكتاب

من خلال عملي في تحقيق جزء من كتاب "شرح الوقاية في مسائل المهاداة" لابن ملك الحنفي، يمكن ذكر بعض المحاسن التي وقفت عليها أثناء التحقيق، وهي على النحو الآتي:

- ١ - الأمانة العلمية لدى الشارح، حيث نسب الأقوال إلى أصحابها، وذكر الكتب التي استقاد منها في الشرح.

- مثاله: قوله في كتاب البيع: (وإن باع بشرط الترک لم يصح قياساً عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وصح استحساناً عند محمد; لأنه شرط متعارف. وفي "الأسرار": الفتوى على قول محمد) اهـ.

-
اعتماده على كثيـر من الكتب المعتمدة في المذهب الحنفي، منها كتب ظاهر الرواية وغيرها،
ما يعطي ثقـة كبيرة في الشرح.

- مثاله: قوله في كتاب الوقف: ((هو حبس العين على ملك الواقف، والتصدق بالمنفعة
كالعاريـة) عند أبي حنيفة، وهو المذكور في "الأصل") اهـ.

- مثاله: قوله في كتاب البيع: (ونظر وكيله بالشراء أو بالقبض كافٍ) يعني: يُسقط
الخيار رؤيته عند أبي حنيفة، وقالا: نظر الوكيل بالقبض غير مُسقطٍ. فِيد بالقبض، لأنـه
لو وَكَلَ رجلاً بالرؤبة لا تكون رؤيته كرؤبة الموكـل، كذا في "الخانية". وفي "المصفي":
الخلاف فيما قبضه، وهو يراه، فأما إذا قبضه مستوراً ثم أراد بعدـما نظر إليه إبطال الخيار
قصدـاً ليس له ذلك اتفاقـاً بل له الخيار) اهـ.

-
حرصُ الشارـح واهتمامـه البالـغ على تصوير المسـألة - قبل تفصـيل الخـلاف فيها- تصوـيراً
دقـيقـاً يستوعـب به القـارـئ المـوضـوع استـيعـابـاً تاماً سـليمـاً.

- مثاله: قوله في كتاب البيع: ((إـن ظـهر عـيب قـديـم بـعدـما حـدـث عـنـه) أي عند
المـشـتـري عـيب (آخـر، فـلـه نـقصـانـه، لـا رـدـه إـلـا بـرـضا بـائـعـه) أي: بأنـ يرضـى البـائعـ أنـ
يأخذـه بـعيـبه. صـورـة رـجـوع النـقصـانـ: أـن يـقـوم بـبيعـ سـليمـاً مـن العـيبـ القـديـمـ وـيـقـومـ معـيـاً
بـهـ ويـحـطـ ماـ نـقـصـهـ العـيبـ وـيـنـسـبـ إـلـىـ الـقـيـمـةـ السـلـيمـةـ، فـيـرـجـعـ مـنـ الثـمـنـ عـلـىـ تـلـكـ
الـنـسـبـةـ. مـثالـهـ: اـشـتـرـىـ ثـوـبـاًـ بـعـشـرـةـ وـقـيـمـتـهـ مـائـةـ وـنـقـصـهـ العـيبـ عـشـرـةـ فـنـسـبـةـ النـقصـانـ عـشـرـ
يـرـجـعـ مـنـ الثـمـنـ بـعـشـرـ وـهـ دـرـهـمـ، وـإـنـ نـقـصـهـ العـيبـ عـشـرـينـ فـالـنـسـبـةـ حـمـسـ فـيـرـجـعـ
بـدـرـهـمـيـنـ) اهـ.

-
حرصُ الشارـح واهتمامـه البالـغ على تحرـير محلـ النـزـاعـ، وـذـكرـ قـيـودـ المسـائلـ، بـحيـثـ يـمـيزـ القـارـئـ
الـمـسـأـلـةـ مـنـ غـيرـهـ، وـلـاـ تـشـبـهـ عـلـيـهـ بـالـتـالـيـ غـيرـهـ.

- مثاله: قوله في كتاب البيع : ((ولو قُطع) يُد المبيع (بعد قبضه، أو قُتلَ بسببِ كان عند بائِعِه) كالسرقة في القطع، والارتداد وقطع الطريق في القتل (رَدَه) أي رد المبيع (وأَخْذَ ثَنَّه). قَيَّدَنَا بالقتل؛ لأنَّه لو مات كان الشمن مقرراً على المشتري. وقَيَّدَ القتل بكونه عند المشتري؛ لأنَّه لو قتل عند البائع بطل البيع اتفاقاً) اهـ.

5- اهتمام الشارح بالتدليل لمسائل المتن وتعليلها، وقد تنوَّعت أدله بين القرآن الكريم، والسنَّة المطهَّرة، والآثار عن الصحابة والتَّابعين، والإجماع ، والقياس.

- مثال استدلاله بالكتاب الكريم: قوله في كتاب البيع: ((والبيعُ عند أذانِ الجمعةِ))؛ لقوله تعالى: ﴿فَاسْعُوا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَدَرُوا الْبَيْعَ﴾. والمعتبر الأذان بعد الزوال. وإنما كُرِه؛ لأنَّ إخلال السعي مجاوزٌ للبيع لا في صلبه، فاقتضى الكراهة دون الفساد.) اهـ.

- مثال استدلاله بالسنَّة النبوية: قوله في كتاب البيع: ((والرُّطْبِ بالرُّطْبِ، وبالثَّمِيرِ)) متماثلاً جائزٌ عند أبي حنيفة، خلافاً لصاحبيه؛ لأنَّه الشَّيْلَةُ: سُئِلَ عن بَيْعِ الرُّطْبِ بِالثَّمِيرِ، فَقَالَ: «أَيْنَقْصُ الرُّطْبِ إِذَا جَفَّ؟» فَقِيلَ: نَعَمْ، فَقَالَ: «فَلَا إِذْنُ». لَهُ: أَنَّ الرُّطْبَ إِنْ كَانَ تَمَراً يُجُوزُ الْبَيْعُ؛ لقوله الشَّيْلَةُ: «إِذَا احْتَلَفَ الْجِنْسَانِ فَبِيُّونَ كَيْفَ شِئْتُمْ») اهـ.

- مثال استدلاله بالإجماع: قوله في كتاب الوقف: ((هو حبس العين على ملك الواقف، والتصدق بالمنفعة كالعارية)) عند أبي حنيفة، وهو المذكور في "الأصل"، فلا يجوز الوقف أصلًا عنده، والأصح: أنه جائز إجماعاً إلا أنه غير لازم عنده) اهـ.

- مثال استدلاله بالقياس: قوله في كتاب الوكالة: ((وَمَنْ دَفَعَ إِلَى آخَرَ عَشْرَةً يُنْفِقُهَا عَلَى أَهْلِهِ فَآنْفَقَ عَلَيْهِمْ عَشْرَةً لَهُ) من عنده (فَهِيَ بِهَا) أي: العشرة تكون بالعشرة... وقيل: القياس والاستحسان في قضاء الدِّين؛ لأنَّه ليس فيه معنى الشرى، والإإنفاق شرى فلم يكن متبرعاً قياساً واستحساناً، | والله أعلم|) اهـ.

6- ذكر الشارح في مواضع متعددة من شرحه مبني الخلاف وأساسه، وثمرته وما يتربَّ عليه.

- مثاله: قوله في كتاب البيع : ((ولو قُطع) يُد المبيع (بعد قبضه، أو قُتلَ بسببِ كان عند بائِعِه) كالسرقة في القطع، والارتداد وقطع الطريق في القتل (رَدَه) أي رد المبيع

(وَأَخَذَ ثُنَّهُ). ومبني الخلاف: أَنَّ وجوب القتل والقطع استحقاقٌ عندـه، وعيبٌ عندـهـما.

وثرته: تظـهـرـ فيـماـ إـذـاـ اـشـتـراهـ وـهـوـ عـالـمـ بـوـجـوبـ القـتـلـ وـالـقـطـعـ: لـاـ يـيـطـلـ حـقـهـ عـنـهـ؛ لـأـنـ
الـعـلـمـ بـالـاسـتـحـقـاقـ لـاـ يـمـعـ الرـجـوعـ. وـيـطـلـ عـنـهـماـ؛ لـأـنـ العـلـمـ بـالـعـيـبـ رـضـاـ بـهـ)ـ اـهـ.

- ٧ ظـهـورـ شـخـصـيـةـ الشـارـحـ فـيـ ذـكـرـ كـثـيرـ مـنـ الـاعـتـراـضـاتـ عـلـىـ الـمـسـائـلـ التـيـ يـحـقـقـهـاـ فـيـ شـرـحـهـ
وـالـرـدـ عـلـيـهـ.

- مـثالـهـ: قـولـهـ فـيـ كـتـابـ الـبـيعـ: ((فـإـنـ قـبـضـ الـمـشـتـريـ الـمـبـيـعـ بـيـعاـً فـاسـداـًـ)ـ بـرـضاـ بـائـعـهـ
صـرـيـحاـ)ـ بـأـنـ قـالـ: "خـذـ هـذـاـ الـمـبـيـعـ"ـ (أـوـ دـلـالـةـ كـقـبـضـهـ فـيـ مـجـلـسـ عـقـدـهـ)ـ |ـ يـحـضـرـهـ|ـ الـبـائعـ
|ـ وـلـاـ |ـ يـمـنـعـهـ...ـ وـكـلـ مـنـ عـوـضـيـهـ مـالـ-ـ مـلـكـهـ)ـ أـيـ: الـمـبـيـعـ...ـ قـيلـ: يـفـيدـ مـلـكـ الـتـصـرـفـ
فـيـ الـمـبـيـعـ لـاـ مـلـكـ الـعـيـنـ؛ـ بـدـلـيلـ أـنـ مـنـ اـشـتـرىـ أـمـةـ شـرـاءـ فـاسـداـًـ لـاـ يـحـلـ وـطـهـاـ،ـ أـوـ طـعـامـاـ
لـاـ يـحـلـ أـكـلـهـ،ـ أـوـ دـارـاـًـ لـاـ تـجـزـ الشـفـعـةـ بـهـ.ـ لـكـنـ الـأـصـحـ أـنـ يـفـيدـ الـمـلـكـ؛ـ بـدـلـيلـ جـواـزـ
إـعـتـاقـهـاـ،ـ وـإـنـاـ لـمـ تـجـزـ الـتـصـرـفـاتـ الـمـذـكـورـةـ؛ـ لـأـنـ فـيـ الـاشـتـغـالـ بـهـ إـعـراضـاـًـ عـنـ الرـدـ)ـ اـهـ.

- ٨ اـهـتمـامـ الشـارـحـ بـذـكـرـ الـتـعـرـيفـاتـ الـلـغـوـيـةـ،ـ وـالمـصـطـلـحـاتـ الـشـرـعـيـةـ،ـ وـتـوـضـيـحـ بـعـضـ الـمـسـائـلـ
الـخـلـافـيـةـ.

- مـثالـهـ: قـولـهـ فـيـ كـتـابـ الـبـيعـ: ((وـكـرـهـ النـجـشـ))ـ وـهـوـ بـفـتـحـ الـجـيمـ وـسـكـونـهــ أـنـ يـزـيدـ فـيـ
الـثـمـنـ وـلـاـ يـرـيدـ الـشـرـاءـ)ـ اـهـ.

- مـثالـهـ: قـولـهـ فـيـ كـتـابـ الـبـيعـ: (...ـ وـالـصـيـبـغـ)ـ -ـ بـفـتـحـ الصـادـ-ـ مـصـدرـ،ـ وـبـكـسـرـهــ اـسـمـ
(ـوـالـطـرـازـ)ـ هـوـ عـلـمـ الـثـوبـ)ـ اـهـ.

- ٩ حـرـصـ الشـارـحـ رـحـمـهـ اللـهـ فـيـ مـنـاسـبـاتـ عـدـيـدـةـ عـلـىـ ذـكـرـ وـجـوهـ إـعـرابـ مـتنـ الـوـقـاـةـ،ـ مـاـ سـاعـدـنـيـ
كـثـيرـاـ عـلـىـ ضـبـطـ شـكـلـ المـتنـ،ـ مـاـ أـعـطـيـهـ لـهـذـاـ الـشـرـحـ أـهـمـيـةـ تـمـيـزـهـ عـنـ الـشـرـحـ المـطـبـوـعـ لـصـدرـ
الـشـرـيـعـةـ الـأـصـغـرـ.

- مـثالـهـ: قـولـهـ فـيـ كـتـابـ الـوـكـالـةـ: ((اـشـتـرـيـتـهـ بـأـلـفـ)،ـ وـقـالـ آمـرـهـ: "ـبـيـنـصـفـهـ"ـ،ـ فـإـنـ كـانـ أـلـفـهـ
الـآمـرـ)ـ أـيـ أـعـطـاهـ أـلـفـاـ،ـ وـفـيـ "ـالـصـحـاحـ"ـ: "ـأـلـفـهـ [ـيـأـلـفـهـ]ـ بـالـكـسـرـ:ـ أـيـ أـعـطـاهـ أـلـفـاـ"ـ)ـ اـهـ.

المطلب الرابع: الملحوظات على الكتاب

على الرغم من محسن الشرح الكثيرة التي أشرت إلى طرفٍ منها في المطلب السابق، إلا أنه يمكن ذكر بعض ما ظهر لي من ملحوظات على الشرح، وهي:

١- الإبهام في ذكر بعض أسماء بعض الكتب، حيث لم ينسب بعضها إلى مؤلفيها، مما جعل من الصعوبة بمكان تعينها لا سيما مع تشابه بعض أسماء الكتب، مثل: "شرح الجامع الصغير"، و"شرح مختصر الفُدوري".

٢- مع كثرة استدلال الشارح على مسائله بالسنة النبوية إلا أنه يظهر ما يلي:
- لم يُعُز هذه الأحاديث إلى مصادر الأصلية التي حُرِّجت فيها، كما لم يتعرّض للحكم عليها صحةً أو ضعفاً، أو نقل كلام علماء الحديث عليها.

- يورد أحاديثَ بالمعنى، أو أحاديثَ ضعيفة، أو لا أصل لها، وهذا يدل على أنَّ الشارح أكْتَفَى في نقل بعض الأحاديث على الكتب الفقهية دون الرجوع إلى مصادرها الأصلية من كتب السنة النبوية على الرغم من توفرها وخاصة في عصره؛ لأنَّه يعتبر من فقهاء العصور المتأخرة.

ومن أمثلة ذلك:
- حديث «لَا رِبَا بَيْنَ الْمُسْلِمِ وَالْخُرْبِيِّ فِي دَارِهِ»: ليس في شيء من كتب السنة، كما سيأتي بيانه في النص المحقق.

- أثر ابن عمر -رضي الله عنهما-: «وَإِنْ وَثَبَ مِنْ سَطْحٍ، فَثِبْ مَعَهُ» غريب جداً، وسيأتي بيانه في النص المحقق.

- حديث «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ قَرْضٍ جَرَّ نَفْعاً» ضعيف جداً؛ فيه راوٍ متوكلاً على الحديث، وسيأتي تخريج الحديث في النص المحقق.

٣- أورد الإجماع على مسألة مختلفٍ فيها، وهي ليست محالاً للإجماع.

فقد ادعى الشارح إجماع السَّلَفَ على قَبْول شهادة أهل الكتاب بعضهم على بعض، وهي دعوى بعيدة جداً، فمدحِّب بعض السلف وجمهور العلماء أنَّ شهادة أهل الكتاب لا تُقبل

في شيءٍ على مسلمٍ ولا كافِرٍ، وستأتي أقوال أهل العلم في المسألة في النص المحقق، بإذن الله تعالى.

الفصل الثالث: دراسة لمسألة خلافية من مسائل الشرح

وفيه المبحث الآتي:

❖ استبدال الوقف: صوره وأحكامه، وفيه ثلاثة مطالب

مقدمة

إِنَّ الْحَمْدَ لِلَّهِ نَحْمَدُهُ، وَنَسْتَعِينُهُ وَنَسْتَغْفِرُهُ، وَنَعُوذُ بِاللَّهِ مِنْ شَرِّ أَنفُسِنَا وَمِنْ سَيِّئَاتِ أَعْمَالِنَا، مِنْ يَهْدِهِ اللَّهُ فَلَا يُضْلِلُهُ، وَمِنْ يُضْلِلُ فَلَا هَادِيهِ لَهُ، وَأَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ، وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّداً عَبْدَهُ وَرَسُولَهُ، أَمَا بَعْدُ:

فَمِنَ الْأَمْوَارِ الَّتِي جَاءَ بِهَا دِينُنَا الْحَنِيفُ، وَأَرْشَدَ إِلَيْهَا نَبِيُّنَا الْكَرِيمُ بِأَقْوَالِهِ وَأَفْعَالِهِ، صَدَقَةُ الْوَقْفِ، فَقَدْ جَاءَ فِي حَدِيثِ عُمَرَ بْنِ الْحَارِثِ بْنِ الْمَصْطَلِقِ^(١) أَنَّهُ قَالَ: «مَا تَرَكَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عِنْدَ مَوْتِهِ دِرْهَمًا وَلَا دِينَارًا وَلَا عَبْدًا وَلَا أَمْمَةً وَلَا شَيْئًا، إِلَّا بَعْثَتُهُ الْبَيْضَاءَ، وَسِلَاحَةُ، وَأَرْضًا جَعَلَهَا صَدَقَةً»^(٢).

وَقَدْ قَامَتْ غَلَّاتُ الْأَوْقَافِ فِي الْحَيَاةِ الْإِسْلَامِيَّةِ، وَلَا تَزَالْ تَقْوُمُ، بِدُورٍ كَبِيرٍ فِي نَسْرِ الْإِسْلَامِ، وَتَعْلِيمِهِ، وَسَدِ حَاجَةِ الْفَقَرَاءِ وَالْمُحْتَاجِينَ، وَكَفَالَةِ الْأَيْتَامَ، وَتَشْجِيعِ طَلَبِ الْعِلْمِ وَالْعُلَمَاءِ، وَالْإِنْفَاقِ فِي نَوَاحِي الْخَيْرِ.

وَمِنَ الْمُشَاكِلِ الَّتِي تَوَاجِهُ الْوَقْفُ أَنَّهُ يَقُولُ غَالِبًا إِلَى التَّعَطُّلِ، وَقَلَةِ الْرِّيعِ، وَمِنَ الْحَلُولِ لَهُذِهِ الْمُشَكَّلَةِ اسْتِبْدَالُ الْوَقْفِ بِمَا هُوَ خَيْرٌ وَأَفْضَلُ.

وَفِي هَذَا الْبَحْثِ أَبِيْنَ - إِنْ شَاءَ اللَّهُ - أَقْوَالُ الْفَقَهَاءِ فِي هَذِهِ الْمُسَائِلَةِ، وَأَذْكُرُ أَدْلَةَ كُلِّ قَوْلٍ، وَمَا أُورِدَ عَلَيْهَا مِنْ مَنَاقِشَاتٍ، مَعَ بَيَانِ الرَّأْيِ الْمُخْتَارِ.

وَاللَّهُ - تَعَالَى - أَسْأَلُ أَنْ يُوفِّقَنَا جَمِيعًا لِمَا يُحِبُّهُ وَيُرِضُّهُ، وَصَلَّى اللَّهُ وَسَلَّمَ عَلَى نَبِيِّنَا مُحَمَّدٍ وَعَلَى آلِهِ وَصَحْبِهِ أَجْمَعِينَ، وَالْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ.

(١) هو عُمَرُ بْنُ الْحَارِثِ بْنُ أَبِي ضَرَارٍ بْنُ عَائِدٍ بْنُ مَالِكٍ بْنُ خَزِيمَةَ - وَهُوَ الْمَصْطَلِقُ - ، أَخُو جَوَيْرِيَّةَ بِنْتِ الْحَارِثِ زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ، رَوَى عَنْهُ أَبُو إِسْحَاقَ السَّبِيعِيَّ وَغَيْرِهِ.

ابن الأثير، *أسد الغابة*، ج ٣ ص ٧٠٧.

(٢) البخاري، صحيح البخاري، مع الفتح (كتاب الوصايا، باب الوصايا، حديث رقم ٢٧٣٩، ج ٥ ص ٤٣٧)

المطلب الأول: مفهوم إبدال الوقف واستبداله لغة واصطلاحاً

أولاًً: المراد بالإبدال والاستبدال لغةً

الإبدال لغة: جعل شيء مكان شيء آخر، والاستبدال مثله، فلا فرق عند أهل اللغة بين اللفظين في المعنى؛ إذ السين والتاء في لفظ الاستبدال زائدةان كما صرّح بذلك الطھطاوی في "حاشیته"^(١)، وأشار إلى ذلك ابن منظور؛ فقال: (استبدل الشيء بغيره وتبدل به إذا أخذه مكانه...، والأصل في الإبدال جعل شيء مكان شيء آخر كإبدالك من الواو تاء في تالله) اه^(٢).

ثانياً: المراد بالإبدال والاستبدال في اصطلاح الفقهاء

لا يخرج المعنى الاصطلاحي لكلمتى الإبدال والاستبدال إجمالاً عن معناهما اللغوي، فقد استعمل الفقهاء اللفظين أحدهما مكان الآخر في الدلالة على جعل عينٍ أخرى مكان العين الموقوفة^(٣).

وفي باب الوقف استخدم هذا المصطلح قديماً للدلالة على مسألة بيع العين الموقوفة وشراء عينٍ أخرى تحل محل الأولى، وهذه العين قد تكون من جنس العين المباعة أو قد تكون من غيرها. ثم حُصّن فيما بعد ببيع عين الوقف بالنقض، وأطلق مصطلح الإبدال على جعل العين الموقوفة مكان الأخرى^(٤).

وأحياناً يُعبّر عن الاستبدال بالمناقشة، التي هي مشتقة من نقل الوقف من عين إلى أخرى من جنسها أو من غير جنسها، في المكان نفسه، أو إلى مكان آخر^(٥).

(١) انظر: الطھطاوی، أحمد بن محمد، حاشیة الطھطاوی على الدر المختار (القاهرة: مطبعة بولاق، ١٢٥٤هـ) ج ٢ ص ٥٤٤

(٢) راجع: ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب (بيروت: دار صادر، ١٤١٤هـ)، مادة "بدل"، ج ١١ ص ٤٨ . الفيومي، أحمد بن محمد، المصباح المنير (بيروت: مكتبة لبنان، ١٩٨٧م)، مادة "بدل"، ص ١٥.

(٣) انظر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية، الموسوعة الفقهية، ط ٢ (الكويت: دار ذات السلسل، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م)، ج ١ ص ١٤٠

(٤) انظر: الكبيسي، محمد عبيد الله، أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، بغداد، مطبعة الإرشاد، ١٩٧٧هـ - ١٣٩٧م، ج ٢ ص ٩ . العبيدي، استبدال الوقف رؤية شرعية اقتصادية قانونية، إبراهيم عبد اللطيف، ط ١ (دبي: دائرة الشؤون الإسلامية، ١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م)، ص ٥٥

(٥) انظر: النجيمي، محمد بن يحيى، استبدال الوقف بين المصلحة والاستيلاء، بحث مقدم إلى المؤتمر الثالث للأوقاف المنعقد بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة ١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م، ص ٣٤٧ - ٣٨٢

المطلب الثاني: حكم استبدال الوقف عند الفقهاء

الوقف عقد لازم يقتضي التأييد فلا يجوز بيعه ولا هبته عند جمهور الفقهاء خلافاً لأبي حنيفة^(١)، هذا هو الأصل لكن قد تنشأ أسباب - ضرورية، أو مصلحية، أو حاجية- تستدعي استبدال الوقف؛ فمشاريع الدولة في الإصلاح والتوسيع في المدن والقرى تستلزم إزالة بعض العقارات الوقفية، وتوسيعة المساجد الجماعية ضرورة ملحة أمام النمو السكاني وهي تستلزم أيضاً إزالة ما جاورها من العقارات الوقفية إن وُجِدت، كما أن الناس بحاجة إلى التنقل من المواقع الخربة والمقرفة إلى المواقع العاملة والمحلاة والتي توفر فيها الخدمات وسائل الكسب المتنوعة، لذا كانت الحاجة إلى الاستبدال، مراعاة لجانب الوقف والموقوف عليه^(٢).

وقد اختلفت نظرة الفقهاء بخصوص موضوع استبدال الوقف، فمنهم من توجّه إلى التضييق والتشدد، ومنهم من جعل في الأمر سعةً وفسحةً، وفيما يلي تفصيل آراء المذاهب الفقهية في الموضوع.

أولاً: مذهب الحنفية

يُعتبر مذهب الحنفية أكثر المذاهب توسيعاً في هذا الباب، فأجازوه في معظم أحواله ما دام ذلك يتحقق مصلحةً، سواءً كان ذلك من الواقف نفسه أو من غيره، سواءً كان الوقف عامراً أم خرباً، عقاراً أم منقولاً.

وقد فضل فقهاء المذهب القول في مسألة استبدال الوقف، وذكروا له صوراً، تفصيلها على النحو الآتي:

(١) راجع هذه المسألة بالتفصيل في: الزرقا، مصطفى أحمد، **أحكام الأوقاف**، ط ٢ (عمان: دار عمار، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م) ص ٢٩ فما بعدها.

(٢) فلمبان، صباح بنت حسن، **حكم استبدال أعيان الأوقاف والاستيلاء عليها في الفقه الإسلامي**، بحث مقدم إلى المؤتمر الثالث للأوقاف المنعقد بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م، ص ٣٤٨ - ٤٨٦

الصورة الأولى: أن يتشرط الواقف لنفسه أو لغيره الاستبدال بأرض الوقف أرضاً أخرى حين الوقف، بأن يقول: "أرضي هذه صدقة موقوفة لله عز وجل أبداً على أن أبيعها وأشتري بثمنها أرضاً أخرى، فتكون وقفاً بشرائط الأولى"، وقد اختلف فقهاء المذهب في حكم هذه الصورة^(١):

القول الأول: تكون وقفاً على شروط الأولى، وهو رأي أبي يوسف والخصاف وهلال الرأي، ونبله البعض إجماعاً، جاء في فتاوى قاضي خان: (وأجمعوا على أن الواقف إذا شرط الاستبدال لنفسه في أصل الوقف، يصح الشرط والوقف) اه^(٢)، وقال ابن نجيم: (وأجمعوا أنه إذا شرط الاستبدال لنفسه في أصل الوقف: أن الشرط والوقف صحيحان، ويمثل الاستبدال) اه^(٣).

القول الثاني: الوقف صحيح والشرط باطل، وهو قول محمد بن الحسن ويوسف ابن خالد السمعي. ويعيل السرخسي رأي محمد بن الحسن فيقول: (وعند محمد - وهو قول أهل البصرة - الوقف جائز والشرط باطل؛ لأن هذا الشرط لا يؤثر في المنع من زواله والوقف يتم بذلك، ولا ينعدم به معنى التأييد في أصل الوقف فيتم الوقف بشروطه ويبقى الاستبدال شرطاً فاسداً فيكون باطلًا في نفسه؛ كالمسجد إذا شرط الاستبدال به، أو شرط أن يصلى فيه قوم دون قوم، فالشرط باطلًا وتخاذل المسجد صحيح، فهذا مثله) اه^(٤).

القول الثالث: الوقف والشرط فاسدان، وهو قول بعض الفقهاء^(٥).

(١) انظر: البصري، هلال بن يحيى، كتاب أحكام الوقف، (المهند: مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية، ١٣٥٥هـ)، ص ٩١.
الطرابلسي، إبراهيم بن موسى، الإسعاف في أحكام الأوقاف، مصر: ط٢، ١٣٢٠هـ - ١٩٠٢م، ص ٣١. ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٤ ص ٥٨٢.

(٢) راجع: قاضي خان، محمود الأوزجندى، فتاوى قاضي خان (مطبوع بخامش الفتوى الهندية) ط ١ (دمشق: دار النوادر، ١٤٣٤هـ ٢٠١٣م) ج ٣ ص ٣٠٦.

(٣) راجع: ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ط ١ (بيروت: دار الكتب العلمية ، ١٤١٨هـ ١٩٩٧م)، ج ٥ ص ٣٧١.

(٤) راجع: السرخسي، محمد بن أحمد، المبسوط، (بيروت: دار المعرفة، د. ت)، ج ١٢ ص ٤٢.

(٥) ولم أجده في كتب المذهب تحديدًا لأسماء هؤلاء الفقهاء.

قاضي خان، فتاوى قاضي خان، ج ٣ ص ٣٠٦ . الطرابلسي، الإسعاف في أحكام الأوقاف، ص ٣١.

والصحيح القول الأول على ما جاء في فتاوى قاضي خان؛ لأن هذا شرط لا يبطل حكم الوقف؛ فإن الوقف مما يحتمل الانتقال من أرض إلى أخرى^(١).

الصورة الثانية: ألا يشرط الوقف الاستبدال حين الوقف، سواء شرط عدم الاستبدال أو سكت، لكن صار الوقف بحيث لا ينفع به بالكلية بأن لا يحصل منه شيء أصلًا أو لا يفي بمقتضاه. ففي هذه الصورة يميل جمهور فقهاء المذهب إلى جواز الاستبدال بشرط إذن القاضي إذا رأى المصلحة في ذلك^(٢).

وقيل: لا يصح الاستبدال ما لم يشرطه الواقف، نصّ عليه بعض فقهاء المذهب، فقد جاء في كتاب أحكام الوقف **هلال الرأي** ما نصه:
(رأيت لو قال: "صدقة موقوفة لله تعالى أبداً" ولم يشترط أن يبيعها، أله أن يبيعها ويستبدل بها ما هو خير منها؟

قال: "لا يكون له ذلك، إلا أن يكون بشرط في البيع، وإنما فليس له أن يبيع".

قلت: "ولم لا يجوز ذلك، وهو خير للوقف؟"

قال: "لأن الوقف لا يطلب به للتجارة، ولا تُطلب به الأرباح، وإنما سميت وقفًا لأنها تبقى لتابع، وإنما جوزت ذلك إذا اشترط في عقدة الوقف على أمور الناس، ولأن الواقف إنما وقف على مثل ذلك، ولو جاز له بيع الوقف بغير شرط كان في أصله كان له أن يبيع ما استبدل بالوقف، فيكون الوقف يُباع في كل يوم وليس هكذا الوقف" اه^(٣).

ونقل ابن نحيم الحنفي في "البحر الرائق" عن بعض أئمة المذهب من قال في الاستبدال بدون ذكر الشرط نفس قول **هلال الرأي**، فقال: (وفي الخلاصة: وفي فتاوى النسفي: "بيع عقار المسجد لمصلحة المسجد لا يجوز وإن كان بأمر القاضي وإن كان خراباً). وروى الإمام السرخسي في السير الكبير في بابي

(١) قاضي خان، فتاوى قاضي خان، ج ٣ ص ٣٠٦ .

(٢) انظر: الطراولسي، الإسعاف في أحكام الأوقاف، ص ٣٢. ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٤ ص ٥٨٢

(٣) راجع: البصري، هلال بن يحيى، كتاب أحكام الوقف، ص ٩٤-٩٥

الأُسْيَرِ فِي الدَّفْتَرِ الثَّانِي ذَكَرَ مَسْأَلَةً ثُمَّ قَالَ: "وَمَحْذَا تَبَيَّنَ خَطْأً مِّنْ يَجُوزُ اسْتِبْدَالُ الْوَقْفِ". وَالشِّيخُ الْإِمامُ ظَهِيرُ الدِّينِ كَانَ يَفْتَي بِجُوازِ الْاسْتِبْدَالِ ثُمَّ رَجَعَ) اه^(١).

ولذا قال الإمام قاضي خان: (ولو كان الوقف مرسلاً لم يذكر فيه شرط الاستبدال لم يكن له أن يبيعها ويستبدل بها وإن كانت أرض الوقف سبخة لا ينتفع بها؛ لأنَّ سبيل الوقف أن يكون مؤبداً لا يُباع، وإنما تثبت ولادة الاستبدال بالشرط، وبدون الشرط لا تثبت؛ فهو كالبيع المطلق عن شرط الخيار لا يملك المشتري رده وإن لحقه في ذلك غبن) اه^(٢).

والمعتمد في المذهب كما نصَّ عليه ابن نجيم ونقله ابن عابدين أنه يجوز للقاضي الاستبدال في الصورة المعروضة بالشروط الآتية^(٣):

أ- أن يخرج الموقوف عن الانتفاع بالكلية.

ب- أن يكون هناك ريع للوقف يعمر به.

ت- ألا يكون البيع بغبنٍ فاحشٍ.

ث- أن يكون المستبدل "قاضي الجنة"، المفسر بذاته العلم والعمل؛ لئلا يحصل التطرق إلى إبطال أوقاف المسلمين، و "قاضي الجنة" هو المشار إليه في حديث النبي ﷺ: «الْقَضَاءُ ثَلَاثَةٌ: قَاضِيَانِ فِي النَّارِ، وَقَاضٍ فِي الْجَنَّةِ، رَجُلٌ قَضَى بِغَيْرِ الْحَقِّ فَعِلِمَ ذَاكَ فَذَلِكَ فِي النَّارِ، وَقَاضٍ لَا يَعْلَمُ فَأَهْلَكَ حُقُوقَ النَّاسِ فَهُوَ فِي النَّارِ، وَقَاضٍ قَضَى بِالْحَقِّ فَذَلِكَ فِي الْجَنَّةِ»^(٤).

(١) انظر: ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج ٥ ص ٣٤٥

(٢) راجع: قاضي خان، فتاوى قاضي خان (مطبوع بخاتمة الفتوى الهندية)، ج ٣ ص ٣٠٧

(٣) انظر: ابن نجيم ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج ٥ ص ٣٧٢ . ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٤ ص ٥٨٤

(٤) الترمذى، سنن الترمذى، (أَبْوَابُ الْأَحْكَامِ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ)، بَابُ مَا حَاجَهُ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي الْقَاضِيِّ، حديث رقم ١٣٢٢ ، وصححه الألبانى فى إرواء الغليل فى تخريج أحاديث منار السبيل (بيروت: المكتب الإسلامى، ط ١، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م) ج ٨ ص ٢٣٥

ج- أن يكون البدل عقاراً لا دراهم ودنانير، وأن لا يبيعه مَن لا تقبل شهادته له ولا من له عليه دَيْن.

ح- أن يكون البدل والبدل من جنسٍ واحدٍ، ، قال ابن عابدين نقاً عن العلامة قنالي زادة: () والظاهر عدم اشتراط اتحاد الجنس في الموقوفة للاستغلال؛ لأن المنظور فيها كثرة الريع وقلة المرممة والمؤمنة، فلو استبدل الحانوت بأرض تزرع ويحصل منها غلة قدر أجرة الحانوت كان أحسن؛ لأنَّ الأرض أدوم وأبقى وأغنى عن كلفة الترميم والتعمير بخلاف الموقوفة للسكنى، لظهور أنَّ قصد الواقف الانتفاع بالسكن) اهـ^(١).

خ- إذا بادل دار الوقف بدار أخرى جاز إذا كانت في محلة واحدة أو محلة أخرى خيراً، والعكس لا يجوز وإن كانت المملوكة أكثر مساحةً وقيمةً وأجرةً؛ لاحتمال خرابها في أدون المحلتين لدناءتها وقلة الرغبة فيها.

الصورة الثالثة من صور الوقف عند الحنفية: ألا يشرط الواقف الاستبدال، ولكن في الاستبدال نفع في الجملة وبده خير منه نفعاً وريعاً، فهذا لا يجوز استبداله على الأصحِّ المختار، كما نقله ابن عابدين^(٢).

وفي المذهب رأي آخر: وهو جواز الاستبدال، حيث نقل ابن نجيم عن محمد بن الحسن وأبو يوسف ما نصه: (وروي عن محمد إذا ضعفت الأرض الموقوفة عن الاستغلال، والقيمة يجد بشمنها أخرى هي أكثر ريعاً كان له أن يبيعها ويشتري بشمنها ما هو أكثر ريعاً...، وفي شرح الوقاية: أنَّ أبا يوسف يحوز الاستبدال في الوقف من غير شرط إذا ضعفت الأرض من الريع) اهـ^(٣).

(١) راجع: ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٤ ص ٥٨٤

(٢) انظر: المرجع السابق، ج ٤ ص ٥٨٢

(٣) راجع: ابن نجيم ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج ٥ ص ٣٤٤

ونقل ابن عابدين عن الطرسوسي في "أنفع الوسائل" أنَّه يجوز استبدال الوقف العامر في أربع حالات، ومنها: (أن يرغب إنسان فيه ببدل أكثر غلَّةً وأحسن صُفْعاً^(١) فيجوز على قول أبي يوسف عليه الفتوى كما في "فتاوی قارئ المهدية") اه^(٢).

لكن رد ذلك صدر **الشريعة الحبوي** وقال في كتابه "شرح وقاية الرواية في مسائل الهدية": (نحن لا ننفي به، وقد شاهدنا في الاستبدال ما لا يُعدُّ ويحصى؛ فإن ظلمة القضاة جعلوه حيلة لإبطال أوقاف المسلمين) اه^(٣).

وقال **الكمال ابن الهمام**: (الاستبدال بالشرط مذهب أبي يوسف المشهور عنه المعروف لا مجرد رواية)^(٤). وفي موضع آخر، قال: (والحاصل أنَّ الاستبدال إما عن شرطه الاستبدال وهو مسألة الكتاب أو لا عن شرط، فإن كان لخروج الوقف عن انتفاع الموقوف عليهم به فينبغي أن لا يختلف فيه...، وإن كان لا لذلك بل اتفق أنه أمكن أن يؤخذ بثمن الوقف ما هو خير منه مع كونه منتفعاً به فينبغي أن لا يجوز؛ لأن الواجب إبقاء الوقف على ما كان عليه دون زيادة أخرى، ولأنه لا موجب لتجویزه لأن الموجب في الأول الشرط وفي الثاني الضرورة، ولا ضرورة في هذا؛ إذ لا تحب الزيادة فيه بل تبقيته كما كان) اه^(٥).

(١) الصقع: ناحية الأرض والبيت.

الفيومي، **المصباح المنير**، مادة "صقع"، ص ١٣١

(٢) انظر: ابن عابدين، **حاشية ابن عابدين**، ج ٤ ص ٥٨٢

(٣) راجع: **الحبوي**، **شرح الوقاية**، ج ٣ ص ٢٨٩

(٤) راجع: **السيوسبي**، **محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام**، **شرح فتح القدير**، (بيروت: دار الفكر. د. ت)، ج ٦ ص ٢٢٨

(٥) **المصدر نفسه**، ج ٦ ص ٢٢٨

ثانياً: مذهب المالكية

فرق المالكية في حكم استبدال الموقوف بين العقار والمنقول، وذلك على النحو الآتي:

١- المسجد:

فلا يحل بيعه مطلقاً بالإجماع، نصّ على ذلك ابن جزي في قوانينه^(١).

٢- العقار:

وهو ما عدا المساجد من دور وحوانيت، وهذا النوع إما أن يكون قائم المنفعة، وإما أن يكون منقطع المنفعة:

أ- فإذا كان قائم المنفعة: فالإجماع منعقد على عدم جواز بيعه عندهم، حيث جاء في رسالة الخطاب: (وأما العقار القائم المنفعة غير المساجد، فقال الجزولي في "شرح الرسالة": " أما إذا كانت منفعته قائمة؛ فالإجماع أنه لا يجوز بيعه") اهـ^(٢).

لكنَّ فقهاء المالكية استثنوا من ذلك حالات الضرورة: كتوسيع مسجد أو مقبرة أو طريق عام، فأجازوا بيعه؛ لأنَّ هذا من المصالح العامة للأمة، وإذا لم تُبع الأحباس لأجلها تعطلت وأصاب الناس ضيقٌ ووقعوا في حرج^(٣)، جاء في نوازل سحنون ما نصه: (لم يُجز أصحابنا بيع الحبس بحال إلا دار جوار مسجد ليوسّع بها ويشترون بشمنها داراً مثلها تكون حبسًا، فقد أدخل في مسجده دوري^ج محبسة كانت تليه) اهـ^(٤).

ونقل في "التاج والإكليل" ما نصه: (لا بأس ببيع الدار المحبسة وغيرها، ويكره الناس السلطان على بيعها إذا احتاج الناس إليها لجامعهم الذي فيه الخطبة، وكذلك الطريق إليها لا إلى المساجد التي لا خطبة فيها والطرق التي في القبائل لأقوام...، وإذا كان النهر بجانب

(١) انظر: ابن جزي، محمد بن أحمد، القوانين الفقهية، (بيروت: المكتبة العصرية، ١٤٢٣هـ ٢٠٠٢م)، ص ٣٨٨

(٢) الخطاب، محمد بن محمد بن عبد الرحمن (ابن صاحب كتاب "مواهب الجليل")، حكم بيع الوقف واستبداله والمناقلة به وتأجيره، تحقيق: عبد السلام محمد الشريف العالم، مطبوع ضمن مجلة آفاق التراث، العدد الخمسون ١٤٢٦هـ ٢٠٠٥م، ص ٢١٨

(٣) انظر: ابن جزي، القوانين الفقهية، ص ٣٨٨. الخطاب، حكم بيع الوقف واستبداله، ص ٢١٨

(٤) انظر: الخطاب، حكم بيع الوقف واستبداله والمناقلة به وتأجيره، ص ٢١٨

طريق عظمى من طرق المسلمين التي يسلك عليها العامة فحفرها حتى قطعها، فإنَّ أهل تلك الأرض التي حولها يُجبرون على بيع ما يوسع به الطريق) اه^(١).

وفي هذا يقول الخرشي أيضاً: (إذا ضاق المسجد بأهله واحتاج إلى توسيعة وبجانبه عقار حبس أو ملك فإنه يجوز بيع الحبس لأجل توسيعة المسجد وإن أبي صاحب الحبس أو صاحب الملك عن بيع ذلك فالمشهور أنهم يُجبرون على بيع ذلك) اه^(٢).

بـ - أما إذا كان العقار منقطع المنفعة: فهو على ثلاثة أقسام ذكرها ابن رشد محرراً محل النزاع فيها، حيث ذكر أنَّ الأحباس أي الأوقاف في جواز بيعها والاستبدال بها إذا انقطعت المنفعة منها على ثلاثة أقسام^(٣):

قسم يجوز بيعه باتفاق: وهو ما انقطعت منفعته ولم يرج أن يعود وفي إبقاءه ضرر، مثل العقار الذي يحتاج إلى الإنفاق عليه ولا يمكن أن يستعمل في نفقته، فيضر الإنفاق عليه بالحبس عليه أو ببيت المال إن كان محبوساً في السبيل أو على المساكين.

وقسم لا يجوز بيعه باتفاق: وهو ما يرج أن تعود منفعته ولا ضرر في بقائه.

وقسم مختلف في جواز بيعه والاستبدال به: وهو ما انقطعت منفعته فلم يرج أن يعود ولا ضرر في إبقاءه. وهذا القسم الأخير، وهو العقار الذي لا يرجى رجوع منفعته، ولا ضرر في إبقاءه، المالكية فيه على قولين:

القول الأول وهو المشهور من المذهب: عدم جواز البيع والاستبدال وهو قول الإمام مالك في المدونة، وعليه اقتصر الشيخ خليل في مختصره، وابن الحاجب قبله. قال مالك : (لا يُباع العقار المحبس ولو خرب، وبقاء أحباس السلف داثرةً دليل على منع ذلك) اه^(٤).

(١) راجع: العبدري، محمد بن يوسف أبو عبد الله المواق، التاج والإكليل شرح مختصر خليل، مطبوع بجامش مواهب الجليل، ضبط وتحريج: زكريا عميرات، ط ١ (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٦هـ-١٩٩٥م)، ج ٧ ص ٦٦٢.

(٢) راجع: الخرشي، محمد بن عبد الله، شرح مختصر خليل للخرشي، (بيروت: دار الفكر، د. ت)، ج ٧ ص ٩٥.

(٣) انظر: ابن رشد، محمد بن أحمد، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليق لمسائل المستخرجة، تحقيق: د. محمد حجي وأخرون، ط ٢ (بيروت: دار الغرب الإسلامي، ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م)، ج ١٢ ص ٢٣٣.

ويعلل القاضي عبد الوهاب البغدادي منع بيع العقار الموقوف ولو خرب بقوله: (لأنَّ^١ بيعه إبطال شرط الواقف وحالًّا لعقده، وذلك غير جائز، واعتباراً به إذا لم يخرب، ولأنَّ العماره تنتقل من مكان إلى مكان، فلم يكن في تبقيته إتلافٌ له؛ لجواز عودة العمارة إليه، ولأنَّ في بيعه إبطالاً لحق من جعل له فيه بعد حقاً بعد هذا البطن ولا سبيل إلى ذلك) اهـ^(٢).

القول الثاني: جواز بيع الموقوف إذا خرب والاستبدال بثمنه غيره من جنسه يكون وفقاً عوضه، وهو رواية عن الإمام مالك رواها أبو الفرج البغدادي عنه^(٣)، وهو قول ابن القاسم، وشيخ الإمام مالك ربيعة الرأي^(٤)، وبه أفتى ابن رشد الجد^(٥)، وبه وقعت الفتوى والحكم كما ذكر ذلك البرزلي في فتاوئه^(٦).

القول الثالث في المذهب: التفريق بين العقار المنقطع المنفعة والذي لا يرجى رجوع منفعته، بين ما إذا كان في المدينة أو خارجها^(٧):

أــ فإذا كان في المدينة، فإنهم لا يجوزون بيعه أو إبداله؛ إذ يرون أن العقار إذا كان في المدينة لا يتأس من إصلاحه، وقد يقوم محتسب بإصلاحه، وإن كان على عقب فقد يستغني بعضهم فيصلحه.

(١) انظر: المشرسي، شرح مختصر خليل للخرشي، ج ٧ ص ٩٥.

(٢) انظر: البغدادي، عبد الوهاب، المعونة على مذهب عالم المدينة، تحقيق: حميش عبد الحق، ط ١ (مكة المكرمة: مكتبة نزار مصطفى الباز، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٣م)، ج ٣ ص ١١٣٢.

(٣) انظر: ابن رشد، البيان والتحصيل، ج ١٢ ص ٢٠٤

(٤) انظر: البغدادي، المعونة على مذهب عالم المدينة، ج ٣ ص ١١٣٢

(٥) انظر: ابن رشد، محمد بن أحمد، فتاوى ابن رشد، تحقيق: د. المختار بن الطاهر التليلي، ط ١ (بيروت: دار الغرب الإسلامي، ١٤٠٧هـ-١٩٨٧م)، ج ١ ص ١٠٨٢.

(٦) انظر: البرزلي، أبي القاسم بن أحمد البلوي، فتاوى البرزلي، تحقيق: د. محمد الحبيب الهيلة، ط ١ (بيروت: دار الغرب الإسلامي، ٢٠٠٢م)، ج ٥ ص ٣٨٥-٣٨٤.

(٧) انظر: الخطاب، حكم بيع الوقف واستبداله والمناقلة به وتأجيره، ص ٢٢٢. العبيدي، استبدال الوقف، ص ٧٣

بـ- أما إذا كان العقار خارج المدينة، فمنهم من أجاز بيعه ومنهم من منعه، إلا أن جمهورهم قالوا يمنع البيع والاستبدال؛ سداً للذرية المفاضية إلى بيع الأحباس وأكل ثمنها.

٣ - المنشئ:

أجاز المالكية الاستبدال في المنقول إذا لم توجد جهة تنفق عليه وخيف عليه ال�لاك أو تعطلت منافعه وصار لا ينفع به فيما وُقف من أجله.

جاء في "التهذيب في اختصار المدونة": (وما ضعف من الدواب الحبّسة في السبيل، وما بلي من الشياب حتى لا ينتفع به، بيع فاشتري بشمن الدواب فرس أو برذون أو هجين، فإن لم يبلغ أعين به في فرس. ابن وهب عن مالك: وكذلك الفرس يُكلِّب أو يُنْجِبُ، فلا بأس أن يباع ويُشترى فرس مكانه. قال ابن القاسم: وأما الشياب فيُشتري بشمنها ثياباً ينتفع بها، فإن لم يبلغ، تصدق بها في السبيل) اهـ^(١).

ويعلل القاضي عبد الوهاب البغدادي جواز بيع المنشول إذا تعطل بأَنَّ في ذلك تعرضاً له للتلف وذلك غير جائز؛ لأنَّ إصابة لمال منهي عنها، ومنت بيع هذا الفرس الذي قد كَلِبَ أو دخل العيب قوائمه أمكن أن ينتفع به مشتريه في غير ذلك الوجه بأن يطحون عليه أو يعمل عليه وابتاع بثمنه غيره، فكان ذلك أُولى من إصاعته.

كذلك فإنّ في تبقيته ومنع بيعه إنما كان لئلا يبطل شرط الوافق متى بيع، وتبقيته تؤول إلى ذلك من غير نفع، فكان إبطال الشرط بما يقوم مقامه ويسمى بعض مسلّه أولى^(٢).

وفي المذهب رأي آخر، وهو عدم جواز بيع المنقول ولو خرب؛ فقد روى سحنون عن غير ابن القاسم خلاف هذا الرأي، حيث يقول: (وقد روى غيره: إنَّ ما جعل في السبيل من العبيد والثياب أئمَّةً لا تباع)، قال: ولو بيعتْ لِيَبْعَرُ الْحَبَّس إذا خيف عليه الخراب. وهذه جل الأحباس قد خربت، فلا

(١) انظر: البراذعي، خلف بن أبي القاسم، التهذيب في اختصار المدونة، د. محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ، ط ١ (دي: دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٢ م)، ج ٤ ص ٣٢١.

(٢) انظر: البغدادي، المعونة على مذهب عالم المدينة، ج ٣ ص ١١٣٢.

شيء أدل على سنتها منها، ألا ترى أنه لو كان البيع يجوز فيها ما أغفله من مضى، ولكن بقاوه خرابةً دليل على أن بيته غير مستقيم...) اه^(١).

ومع ذلك: فإن الرأي عند جمهور المالكية على جواز استبدال المقول إذا خرب أو قصر عن الهدف المقصود منه، بل إن ابن رشد نقل الاتفاق على جواز بيع ما انقطعت منفعته ولم يرج أن يعود وفي إبقاءه ضرر، مثل الحيوان الذي يحتاج إلى الإنفاق عليه ولا يمكن أن يستعمل في نفقته، فيضر الإنفاق عليه بالمحبس عليه أو ببيت المال إن كان محبساً في السبيل أو على المساكين^(٢).

ثالثاً: مذهب الشافعية

تدل عبارة الشافعية على أن الأصل منع استبدال الوقف مطلقاً، إذ نصوا على ذلك بعبارة مشهورة عندهم: (لا يباع موقوف وإن خرب)^(٣).

وبناءً على ما تقدّم لم يُجز فقهاء الشافعية استبدال الموقوف إلا في حالة استهلاكه من قبل الموقوف عليهم، فقد جاء في كتاب "فتح المعين": (لا يُباع موقوف وإن خرب، فلو انهدم مسجد وتعذر إعادته لم يبيع، ولا يعود ملكاً بحال؛ لإمكان الصلاة والاعتكاف في أرضه. أو جف الشجر الموقوف أو قلعه ريح لم يبطل الوقف، فلا يباع ولا يوهب، بل ينتفع الموقوف عليه، ولو بجعله أبواباً، إن لم يكن له إجارته خشباً بحاله، فإن تعذر الانتفاع به إلا باستهلاكه، كأن صار لا ينتفع به إلا بالإحرق، انقطع الوقف: أي ويلكه الموقوف عليه حينئذ - على المعتمد فينتفع بعينه ولا يبيعه) اه^(٤).

(١) انظر: الأصبهي، مالك بن أنس، المدونة الكبرى، ط ١ (بيروت: دار الكتب العلمية ، ، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٤ م) ج ٤ ص

٤١٨

(٢) انظر: ابن رشد، البيان والتحصيل، ج ١٢ ص ٢٣٣

(٣) راجع: المعري، أحمد بن عبد العزيز، فتح المعين بشرح قرة العين بهمات الدين، ط ١ (بيروت: دار ابن حزم، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م)، ص ٤١٢

(٤) المصدر نفسه، ص ٤١٢.

ويقول النووي: (ولو جَفَّت الشَّجَرَةُ لَمْ يَنْقُطِ الْوَقْفُ عَلَى الْمَذْهَبِ، بَلْ يَنْتَفِعُ بِهَا جَذَّاً)، وقيل: تباع والثمن كقيمة العبد) اه^(١).

وبعد هذه النقول، يمكن القول أنَّ الصورة التي يجري البحث فيها لا تدعو أن تكون نخلة وقفت ثمَّ جَفَّت أو جذعاً وقف ثم انكسر أو بهيمة وقفت ثم مرضت أو هرمت، وفي مشروعية استبدالها أو عدمه وجهان في المذهب^(٢):

الوجه الأول: لا يجوز بيعها، وهو الأصح؛ لأنَّه ما زال الملك فيه لحق الله تعالى، لا يبطل باختلال الانتفاع به، كما لو أعتق عبداً ثمَّ زَمِنَ، وقد تعمَّر الحلة وتعمَّر الدار بعد حين.

والوجه الثاني: يجوز بيعها؛ لأنَّ منفعتها بطلت، فكان بيعها أولى من تركها.

وعلى القول بجواز بيعها: هل يجب صرف ثمنها في شراء مثلاً لتكون وقفًا مثلها، أو يكون ملگًا للموقوف عليه، ويصرف في سائر مصالح المسجد؟ فيه طريقان عندهم.

أَمَّا بالنسبة للعقارات فلم تتعرض له كتب الشافعية – فيما يبدو – ويعمل الدكتور محمد عبيد الكبيسي ذلك بقوله: (كأنهم ذهبوا إلى أنه لا يمكن أن تسليب منفعته بحال، فما دام الأمر كذلك فلا يصح بيعه واستبداله) اه^(٣).

وينقل عن الماوردي بيان أساس التفرقة بين جواز البيع في المنقول وعدم جوازه في العقار، بقوله: (وهكذا الوقف إذا خرب، لم يجز بيعه ولا بيع شيء منه، وكما أنَّ بيع جميعه لا يجوز لثبت وقفه، كذلك بيع بعضه . فأمَّا دابة الوقف فيجوز بيعها، والاستبدال بثمنها.

والفرق بينها وبين ما خرب من الوقف:

(١) انظر: الشريبي، محمد بن أحمد، مغنى المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ط ١ (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م)، ج ٢ ص ٥٣٠

(٢) انظر: النووي، محي الدين بن شرف، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ط ٣ (لبنان: المكتب الإسلامي)، ١٤١٢هـ - ١٩٩١م ج ٥ ص ٣٥٦، العمري، يحيى بن أبي الخير، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ط ١ (جدة: دار المنهاج، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م)، ج ٨ ص ٩٩.

(٣) راجع: الكبيسي، أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، ج ٢ ص ٤١

أنّ ما خرب من الوقف قد يرجى عمارته، ويؤمّل صلاحيته، فلم يجز بيعه، والدابة إذا أعطبت لم يُرج صلاحها، ولم يؤمّل رجوعها.

والفرق الثاني: أنَّ للدابة مؤونة إن التزمت أحجفت، وإن تركت هلكت. وليس كذلك الوقف ولهمدين الفرقين، قلنا: إنه لو وقف حيواناً كسررياً عطباً، لم يجز) اه^(١).

ثالثاً: مذهب الحنابلة

المذهب عند الحنابلة حصر استبدال الوقف على حال الضرورة فقط، والتي يقول فيها الوقف إلى حالة لا ينتفع بها فيها؛ قال ابن قدامة: (وإن لم تتعطل منفعة الوقف بالكلية، لكن قلت، وكان غيره أَنْعَمَ منه وأكثَرَ ردَّ على أَهْلِ الْوَقْفِ، لَمْ يَجْزِ بِيَعْدَهُ؛ لَأَنَّ الْأَصْلَ تحرير البيع وإنما أُبِحَ للضَّرُورَةِ؛ صيانةً لِمَقْصُودِ الْوَقْفِ عَنِ الضرَّاءِ، مَعَ إِمْكَانِ تَحْصِيلِهِ، وَمَعَ الانتِفَاعِ، إِنْ قَلَّ مَا يَضِيغُ الْمَقْصُودِ) اه^(٢).

ولم يفرق الحنابلة في هذا الصدد بين المنقول والعقار كما هو مذهب المالكية فيما تقدّم، بل إنهم أخذوا جواز استبدال العقار من جوازه في المنقول، إذ الاجماع قائم على أنَّ الفرس الحبيس على الغزو إذا كبرت فلم تصلح للغزو وأمكن الانتفاع بها في شيء آخر مثل أن تدور في الرحي أو يحمل عليها تراب أو تكون الرغبة في نتاجها أو حصاناً يُتَّخَذُ للطِّراقِ جاز بيعها، فكذا العقار^(٣)، قال الخريقي: (وإنما خرب الوقف، ولم يرد شيئاً بيع، واشتري بشمنه ما يرد على أهل الوقف، وجعل وفقاً كال الأول، وكذلك الفرس الحبيس إذا لم يصلح للغزو، بيع، واشتري بشمنه ما يصلح للجهاد) اه^(٤).

فالبيع والاستبدال عند الحنابلة يكون استبقاءً للوقف بالمعنى المرجو منه عند تعلُّر إيقائه بصورةه؛ قال ابن عقيل: (الوقف مؤبدٌ، فإذا لم يمكن تأييده على وجهٍ، يخصّصه استبقاءً الغرض، وهو الانتفاع

(١) الماوردي، علي بن محمد، الحاوي الكبير، مخطوط بدار الكتب المصرية، ج ٧، نقاً عن الكبيسي، أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، ج ٢ ص ٤١ . حيث رجعت إلى نسخة مطبوعة بتحقيق علي محمد معوض - عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية ، بيروت، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م، فلم أجده.

(٢) راجع: ابن قدامة، عبد الله بن أحمد، المغني، تحقيق: د. عبد المحسن التركي ود. عبد الفتاح الحلو، ط ٤ (السعوية: دار عالم الكتب، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م)، ج ٨ ص ٢٢٣

(٣) المصدر نفسه، ج ٨ ص ٢٢١

(٤) المصدر نفسه ، ج ٨ ص ٢٢٠

على الدوام في عينٍ أخرى، وإيصال الأبدال جرى مجرى الأعيان، وجمودنا على العين مع تعطلها تضييع للغرض. ويقربُ هذا من الم Heidi إذا عطّب في السفر، فإنه يُذبح في الحال، وإن كان يُختص بموضع، فلما تعذر تحصيل الغرض بالكلية، استوفى منه ما أمكن، وثُرِكَ مراعاة المحلِّ الخاص عند تعذرها؛ لأنَّ مراعاته مع تعذرها تُفضي إلى فوات الانتفاع بالكلية، وهكذا الوقف المعطل المنافع) اهـ^(١).

وأما المسجد إذا تعطل وخرب، فللحنابلة في جواز استبداله روایتان:

الرواية الأولى: جواز بيع المسجد إذا خرب وتعطلت منافعه، أو انتقل أهل القرية عنه وصار في موضع لا يصلى فيه، أو ضاق بأهله ولم يمكن توسيعه في موضعه، أو تشعب جميعه فلم تكن عمارته ولا عمارة بعضه إلا ببيع بعضه، جاز بيع بعضه لتعمر به بقائه. وإن لم يمكن الانتفاع بشيء منه، بيع جميعه ويصرف ثمنه في إنشاء مسجدٍ آخر يحتاج إليه في مكانٍ آخر^(٢).

قال أحمد في رواية أبي داود: (إذا كان في المسجد خشباتان، لهما قيمة جاز بيعهما وصرف ثنיהם عليه) اهـ^(٣). وقال في رواية صالح: (يُحَوَّل المسجد خوفاً من اللصوص، وإذا كان موضعه قديراً) اهـ^(٤).

الرواية الثانية: منع بيع المسجد وإنما تُنقل آلتة، نصَّ عليه الإمام أحمد في رواية عنه^(٥).

وإذا كان الضابط لصحة استبدال الوقف في المذهب هو الضرورة، فقد رأى ابن تيمية الحنبلي في ذلك المصلحة أيضاً؛ فقال بجواز استبدال الوقف بخيارٍ منه مطلقاً، تعطلت منافعه أو لم تعطل إذا وجدت الحاجة أو المصلحة^(٦)، وذكر أنَّ إبدال الموقوف بخير منه نوعان:

(١) المصدر نفسه ، ج ٨ ص ٢٢٢

(٢) انظر: ابن قدامة، المغنى، ج ٨ ص ٢٢٠

(٣) المصدر نفسه ، ج ٨ ص ٢٢١

(٤) المصدر نفسه ، ج ٨ ص ٢٢١

(٥) المصدر نفسه ، ج ٨ ص ٢٢١

(٦) بسط ذلك في بحث مطول له، راجع: ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، المدينة المنورة: طبعة مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م، ج ٣١ ص ٢١٢-٢٥١

أحدما: الإبدال للحاجة مثل أن يتعطل فُياع ويشتري بثمنه ما يقوم مقامه...، فهذا جائز؛ لأنَّ الأصل إذا لم يحصل به المقصود قام بدله مقامه.

والثاني: الإبدال لمصلحة راجحة: مثل المسجد إذا بني بدله مسجد آخر أصلح لأهل البلد منه وبيع الأول، فهذا ونحوه جائز عند أحمد وغيره من العلماء...، لكن من أصحابه من منع إبدال المسجد والأرض الموقوفة؛ لكن النصوص والآثار والقياس تقتضي جواز الإبدال للمصلحة^(١).

المطلب الثالث: خلاصة أقوال أهل العلم في حكم استبدال الوقف، عرض وموازنة

من العرض السابق لأقوال أهل العلم ظهر لنا جلياً تبادل المذاهب الفقهية في حكم استبدال الوقف، حتى ظهر الخلاف بين الفقهاء في المذهب الواحد، وفيما يلي محاولة لجمع شتات أقوال أهل العلم وترتيبها وتحذيفها لبيان اتجاهات الفقهاء بشكل عام في حكم استبدال الوقف، مع عرض أهم الأدلة التي استند إليها كل فريق، ثمَّ المناقشة والترجيح.

أولاً: خلاصة أقوال أهل العلم في المسألة^(٢)

يلاحظ مما تقدم أنَّ للفقهاء اتجاهين مختلفين في الجملة في مشروعية استبدال الوقف:

الاتجاه الأول: ويمثله المالكية وبدرجة أكبر الشافعية: تشدد في منع الاستبدال حفاظاً على الوقف من أن يكون عرضة للضياع بسبب ما قد يتربى على ذلك من ذهاب أصل الوقف أو تبديد ثمنه في غير ما وقف له، ولم يحيزوا الاستبدال إلا في حالات نادرة.

بينما ذهب الحنفية وبدرجة أقل الحنابلة إلى التساهل في مسألة الاستبدال؛ تأسياً على أنَّ منع استبدال الوقف قد يجرُ إلى نقيس المقصود من الوقف مما يتربى عليه ضررٌ بالمحظوظ عليهم، وهذا هو الاتجاه الثاني.

(١) انظر: ابن تيمية، **مجموع الفتاوى**، ج ٣١ ص ٢٥٢-٢٥٣

(٢) انظر: أبو زهرة، محمد، **محاضرات في الوقف**، (القاهرة: معهد الدراسات العربية العالمية، ١٩٥٩م) ص ١٨٣، ١٨٧، ١٨٩-١٩٠ . الكبيسي، **أحكام الوقف**، ج ٢ ص ٥٢-٥٣ . العبيدي، **استبدال الوقف**، ص ٨٨-٩١

ويمكن القول أنَّ أكثر المذاهب تشديداً في استبدال الوقف هو مذهب الشافعية يليه مذهب المالكية، وأكثر المذاهب تساهلاً فيه هو مذهب الحنفية يليه مذهب الحنابلة الذين ذهبوا إلى جواز استبدال المسجد عند المصلحة خلافاً لغيرهم من المذاهب الثلاثة الأخرى.

ونستطيع أن نفصل مواطن الاتفاق والاختلاف في حقيقة التساهل بين الحنفية والحنابلة، وكذلك مواطن الاتفاق والاختلاف في حقيقة التشدد بين المالكية والشافعية، من خلال عرض الجدولين الآتيين (١) :

الحنفية والحنابلة	جواز الاستبدال
١ - انعدام المنفعة. ٢ - وجود المصلحة.	مواطن الاتفاق
١ - استبدال المسجد عند الحنابلة للضرورة. ٢ - شرط الواقف عند الحنفية معتبر.	مواطن الاختلاف

المالكية والشافعية	منع الاستبدال
١ - التفريق بين العقار والمنقول. ٢ - منع استبدال المسجد مطلقاً.	مواطن الاتفاق
فرق المالكية في الاستبدال بين أمرين هما: ١ - ما كان قائماً المنفعة. ٢ - ما كان منقطع المنفعة.	مواطن الاختلاف

وسبب الخلاف كما يذكره بعض الباحثين هو في الأساس اختلاف نظرة الفقهاء إلى الوقف؛ فمن نظر إلى مقصود الواقف وهو الانتفاع بما وقف بغرض نفع الموقوف عليهم قال إنه متى نقص الانتفاع بالوقف أو تعطل استبدل به ما هو أدنى منه على اعتبار "أنَّ ما كان لله عز وجل واستغنى عنه فجائز

(١) انظر: العبيدي، استبدال الوقف، ص ٨٨-٩١

أن يستعمل في غير ذلك الوجه ما هو الله تعالى" ، ومن نظر إلى الأصل الموقف لم ير تغييره محافظة عليه كما حبسه صاحبه ولو تعطلت منفعته وهو القول المشهور في المذهب المالكي، وهو قول الشافعية^(١).

ثانياً: أدلة الاتجاهين: المانعين من الاستبدال في الجملة والمجيزين له في الجملة^(٢)

أدلة المانعين:

١ - الدليل الأول: ما رواه الشيخان عن ابن عمر رضي الله عنهما: أَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ تَصَدَّقَ بِعَالِهِ لَهُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وَكَانَ يُقَالُ لَهُ ثُمَّ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَ عُمَرُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي أَسْتَقْدَمُ مَالاً وَهُوَ عِنْدِي تَقِيسٌ، فَأَرْدَمْتُ أَنَّ أَتَصَدَّقَ بِهِ، فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «تَصَدَّقْ بِأَصْلِهِ، لَا يُبَاعُ وَلَا يُوَهَّبُ وَلَا يُورَثُ، وَلَكِنْ يُنْفَقُ ثُمَّ» ، فَصَادَقَ بِهِ عُمَرُ.. الحديث^(٣). ووجه الدلالة أن هذا الحديث دليل صريح في المنع من البيع وإبدال الوقف.

ونوقيش هذا الاستدلال به: أن المراد ببيع الوقف الممنوع إنما هو البيع المبطل لأصل الوقف، وعلى افتراض أن المراد به عموم بيع الوقف فإنه يُحَصَّ منه حالة التعطل، وكذا حالة رجحان المصلحة لما سيأتي من الدليل على ذلك^(٤).

٢ - الدليل الثاني: ما رواه أبو داود عن ابن عمر رضي الله عنهما، قال: أَهْدَى عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ تَحْيِيَا^(١) فَأَعْطَى إِلَيْهِ ثَلَاثَ مِائَةً دِينَارٍ، فَأَتَى النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي

(١) انظر: العمراني، عبد الرحمن بن محمد، استبدال الوقف بين المصلحة والاستيلاء، بحث مقدم إلى المؤتمر الثالث للأوقاف المنعقد الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م، ص ١٠٤ - ١٤٦.

(٢) راجع: ابن قاضي الجبل، أحمد بن الحسن، المناقلة بالأوقاف وما وقف في ذلك من النزاع والخلاف، مطبوع ضمن مجموع (من مؤلفات وتحقيقات سماحة العالمة الشيخ عبد الله بن عمر بن دهيش، ت: ١٤٠٦ هـ)، راجعه وأعلاه للنشر: عبد الملك بن عبد الله بن دهيش، (مكة المكرمة: مكتبة الأسدية، ط ١، ١٤٢٩ هـ - ٢٠٠٨ م) ص ٥١٩ - ٥٤٧. كذلك: السلمي، عبد الرحمن بن نافع، استبدال الوقف الذي لم تتعطل منافعه بوقف خير منه، مجلة جامعة الملك عبدالعزيز : الاقتصاد الإسلامي ، المجلد الرابع والعشرون العدد الأول ص ٣٠ - ٣ (١٤٣٢ هـ - ٢٠١١ م).

(٣) البخاري، صحيح البخاري، مع الفتح (كتاب الوصايا، باب وما للوصي أن يعمل في مال اليتيم وما يأكل منه بقدر عمالته، حديث رقم ٢٧٦٤، ج ٥ ص ٤٧٩). مسلم، صحيح مسلم، مع شرح النووي (كتاب الوصية، باب الوقف، حديث رقم ١٦٣٢، ج ٦ ص ٩٦).

(٤) انظر: ابن قاضي الجبل، المناقلة بالأوقاف وما وقف في ذلك من النزاع والخلاف، ص ٥٤٢

أَهْدَيْتُ لِحِبَّاً فَأَعْطَيْتُ لَهَا ثَلَاثَ مِائَةً دِينَارٍ، أَفَأَبِيعُهَا وَأَشْتَرِي بِشَمْنَاهَا بُدْنًا، قَالَ: «لَا، الْخَرْهَا إِيَّاهَا» . قَالَ أَبُو دَاؤِدَ: هَذَا لِأَنَّهُ كَانَ أَشْعَرَهَا ^(٢) . وَوَجْهُ الدِّلَالَةِ مِنَ الْحَدِيثِ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ مِنْ عُمْرِ ^{صَاحِبِ الْكِتَابِ} مِنْ تَغْيِيرِ الْهَدِيِّ وَإِبْدَالِهِ، فَيَقَاسُ عَلَيْهِ تَغْيِيرُ الْوَقْفِ وَإِبْدَالُهُ أَيْضًا؛ بِجَامِعِ خَرْوَجِ الْعَيْنِ عَنْ مُلْكِيَّةِ الْبَادِلِ لَهَا فِي الْحَالَيْنِ.

ونوقش هذا الاستدلال من وجوه، منها:

- أ- أحدهما: أَنَّ الْحَدِيثَ ضَعِيفٌ؛ لَنْقَطَاعِهِ وَجَهَالَةُ أَحَدٍ رَوَاهُ ^(٣) .
- ب- الوجه الثاني: عَلَى فَرْضِ صَحَّةِ الْحَدِيثِ، فَإِنَّ الْعَيْنَ الَّتِي يَرَادُ الْإِسْتِبْدَالَ بِهَا أَرْجَحُ مِنَ الْوَقْفِ وَأَوْلَى، وَالْعَيْنُ الَّتِي أَرَادَ عُمْرَ ^{صَاحِبِ الْكِتَابِ} الْإِسْتِبْدَالَ بِهَا لَيْسَ أَرْجَحُ مِنْ "النَّجِيَّةِ" بِالنِّسْبَةِ إِلَى التَّقْرِبِ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى، بَلْ كَانَتِ النَّجِيَّةُ رَاجِحَةً عَلَى ثَمَنِهَا؛ لِأَنَّ خَيْرَ الرِّقَابِ أَغْلَاهَا ثَمَنًا وَأَنْفَسَهَا عِنْدَ أَهْلِهَا ^(٤) .
- ت- الوجه الثالث: وَعَلَى فَرْضِ صَحَّةِ الْحَدِيثِ أَيْضًا وَدَلَالَتِهِ عَلَى أَنَّ الْإِسْتِبْدَالَ بِالْهَدِيِّ وَالْأَضْحِيَّ مَنْوَعٌ شَرِعًا، فَلَا يَسْتَلِزُمُ ذَلِكَ عَدْمُ جَوازِ الْإِسْتِبْدَالِ فِي الْأَوْقَافِ

(١) النَّجِيَّةُ: خِيَارُ الْإِبْلِ.

انظر: ابن الأثير، المبارك بن محمد، النهاية في غريب الحديث والأثر، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي - محمود محمد الطناحي (بيروت: المكتبة العلمية، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م) ج ٥ ص ١٥٣

(٢) أبو داود، سنن أبي داود (كتاب المنسك، باب تبديل الهدي)، حديث رقم ١٧٥٦، وضعفه الألباني كما في: سنن أبي داود، حكم على أحاديثه وآثاره وعلق عليه: محمد بن ناصر الدين الألباني، اعتمدته: مشهور بن حسن آل سلمان، ط ١ (الرياض: مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، د.ت) ص ٢٦٩.

(٣) انظر: ابن الملقن، عمر بن علي، البدر المنير في تخريج الأحاديث والأثار الواقعة في الشرح الكبير، تحقيق: مصطفى أبو الغيط وعبد الله بن سليمان وياسر بن كمال (الرياض: دار المجرة للنشر والتوزيع، ط ١، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م) ج ٩ ص ١٩

(٤) انظر: ابن قاضي الجبل، أحمد بن الحسن، المناقلة والاستبدال بالأوقاف، مطبوع ضمن مجموع المناقلة والاستبدال بالأوقاف، تحقيق وتعليق: د. محمد بن سليمان الأشقر، (الكويت: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م) ص ١٢٠ نقلًا عن: السلمي، استبدال الوقف الذي لم تتعطل منافعه بوقف خير منه، ص ٢٠

عند رجحان المصالح؛ لأنَّ المقصود من الوقف استمرار ريعه ودوام غلته بخلاف الم Heidi
والأضحية^(١).

٣- الدليل الثالث: قياس الموقوف على الحُرُّ المعتق، فكما أنَّ العتيق الحُرُّ لا يقبل الرِّق بعد عتقه، فكذلك العين الموقوفة لا تقبل الملك والتصرف بها بعد ثبوت الوقف^(٢).

ونوقيش هذا القياس بـ: أنه مع الفارق؛ لأنَّ العبد إذا أعتق خرج من المالية بخلاف الوقف فإنَّ المالية فيه ثابتة؛ يوضح ذلك قول القاضي أبو الحسين بن القاضي أبي يعلى الفراء: (الم Heidi
الواجب بالنذر قد زال ملكه عنه، ويجوز التصرف فيه بالذبح قبل محله، وكذلك إذا نذر أن يتصدق بدرهم بعينها جاز إبدالها بغيرها وكذلك إذا جعل داره هديا إلى الكعبة جاز بيعها وصرف ثمنها إلى الكعبة، فاما العبد إذا أعتقه فلا سبيل إلى إعادة المالية فيه بعد عتقه؛ لأنَّه إنلاف ماليته بخلاف مسألتنا، فإنَّ المالية فيه ثابتة وإنما المنافع هي المقصودة؛ فتتوصل بماليته إلى حصول فائدته بإبداله وبيعه، فصار شبهه بال Heidi إذا عطِب أولى من العبد إذا عتق) اهـ^(٣).

٤- الدليل الرابع: الوقف مشتقٌ لغةً من وقوف الدابة، فحقه أن يُعطى حقيقة الوقف، وفي تغييره وتبدلاته مخالفةً لذلك^(٤).

ونوقيش هذا بـ: أنَّ المدلول اللغوي لكلمة الوقف لا يقتضي عدم بيع الوقف عند تعطله، وإذا اقتضى ذلك فالحقيقة الشرعية مقدمة على الحقيقة اللغوية عند الاختلاف.

٥- الدليل الخامس: سد الذرائع: ففي فتح باب الاستبدال ضياع أوقافٍ كثيرة، وهو طريق لإفشاء الأوقاف مع أنه قد شُرع في الأصل لإبقاءها وتكتير غالاتها، وقد رأى الناس ذلك وعاينوه، ولذلك صار بعض الواقعين يشترط فيما يستبدل الوقف ولو بلغ من

(١) المصدر نفسه، ص ٢٠

(٢) انظر: ابن قدامة، المغني، ج ٨ ص ٢٢١ . ابن قاضي الجبل، المناقلة والاستبدال بالأوقاف، ص ١١٨ نقاً عن: السلمي، استبدال الوقف الذي لم تتعطل منافعه بوقف خير منه، ص ٢٠

(٣) انظر: ابن قاضي الجبل، المناقلة والاستبدال بالأوقاف، ص ١١٨ نقاً عن: السلمي، استبدال الوقف الذي لم تتعطل منافعه بوقف خير منه، ص ٢٠-٢١

(٤) انظر: ابن قاضي الجبل، المناقلة بالأوقاف وما وقف في ذلك من النزاع والخلاف، ص 540

الخراب ما بلغ، ووصل الحد ببعضهم أن يلعن من يتقدّم للاستبدال بالوقف، سواءً أكان ناظراً أم قاضياً، بل إنَّ بعض الفقهاء سُدَّ باب الاستبدال لأجل المصلحة في الوقف، حتى قال الطرسوسي: (وفي الجملة الأولى للحاكم الحنفي سُدَّ هذا الباب بالجملة؛ فإنه إذا فتح يدخل منه الدخيل، ويُثقل عليه مَن لا يقدر على دفعه، والله المستعان) اهـ^(١).

أدلة المحيزين:

١- الدليل الأول: ما رواه مسلم عن عائشة رضي الله عنها قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: « يَا عَائِشَةً، لَوْلَا أَنَّ قَوْمِكَ حَدِيثُو عَهْدِ بِشْرِكِ، هَدَمْتُ الْكَعْبَةَ، فَأَلْزَقْتُهَا بِالْأَرْضِ، وَجَعَلْتُ لَهَا بَابَيْنِ: بَابًا شَرْقِيًّا، وَبَابًا غَربِيًّا، وَزِدْتُ فِيهَا سِتَّةً أَذْرُعَ مِنَ الْحِجْرِ، فَإِنَّ قُرْيَشًا افْتَصَرْتُهَا حَيْثُ بَنَتِ الْكَعْبَةَ »^(٢). ووجه الدلالة من الحديث: أنَّ الكعبة أفضل وقف على وجه الأرض ولو كان تغييرها وإبدالها بما وصفه صلوة الكعبة واجباً لم يتركه، فعلم أنه كان جائزأً، وأنه كان أصلح لو لا ذكره من حدثان عهد قريش بالإسلام، فعلم أنَّ الاستبدال جائز في الجملة^(٣).

٢- الدليل الثاني: ما رواه أبو داود عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما، أنَّ رجلاً قام يوم الفتح، فقال: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي نَذَرْتُ لِلَّهِ إِنْ فَتَحَ اللَّهُ عَلَيْكَ مَكَّةَ، أَنْ أُصْلِيَ فِي بَيْتِ الْمَقْدِسِ رُكْعَتَيْنِ، قَالَ: « صَلِّ هَاهُنَا »، ثُمَّ أَعَادَ عَلَيْهِ، فَقَالَ: « صَلِّ هَاهُنَا »، ثُمَّ أَعَادَ عَلَيْهِ، فَقَالَ: « شَأْنُكَ إِذْنُ »^(٤). فقد دلَّ الحديث: على جواز إبدال جنس المنذور بخير منه من نوعه، وهذا يتناول بمعناه الأعيان الموقوفة إذا ظهرت مصلحة الاستبدال بها على غيرها.

ونوقيش هذا به: أنَّ هناك فرقاً بين ما وجب في الذمة من الأفعال والأعيان، وبين ما تشَخَّص وتعيَّن، وما ذُكر إبدالُ جنس ما في الذِّمم، لا في الخارج المشَخَّص، وليس متماثلين.

(١) انظر: أبو زهرة، محاضرات في الوقف، ص ٢٠١ - ٢٠٢

(٢) مسلم، صحيح مسلم، مع شرح النووي (كتاب الحج، باب نقض الكعبة وبناها)، حديث رقم ١٣٣٣، ج ٥ ص ٩٨

(٣) انظر: ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج ٣١ ص ٢٤٥ فما بعدها. ابن قاضي الجبل، المناقلة بالأوقاف وما وقف في ذلك من النزاع والخلاف، ص ٥٣١ فما بعدها.

(٤) أبو داود، سنن أبي داود (كتاب الأمان والتنور، باب من نذر أن يصلى بيته المقدس، حديث رقم ٣٣٠٥)، وصححه الألباني كما في سنن أبي داود، حكم على أحاديثه وآثاره وعلق عليه: محمد بن ناصر الدين الألباني، ص ٥٠٥.

وأحيب بـ: أنه لا فرق بينهما، فإنَّ ما وجب في الذمة وإنْ كان مطلقاً من وجهه، فهو مخصوص متميِّز عن غيره بالأوصاف المعتبرة فيه، وهذا لم يكن له إبداله بأقلٍ منه بلا نزاع بين العلماء، ويجوز إبداله بالراجح مع كونه متميِّزاً موصوفاً، ومطلقاً شائعاً^(١).

٣- الدليل الثالث: ما رواه أبو داود عن أبي بن كعب رضي الله عنه ، قال: بعثني النبي صلوات الله عليه وآله وسلامه مصدقاً، فمررت برجل، فلما جمع لي ماله لم أجده عليه فيه إلا ابنة مخاض^(٢)، فقلتُ له: أدي ابنة مخاض، فإنها صدقتك، فقال: ذاك ما لا لبن فيه ولا ظهر، ولكن هذه ناقة فتية عظيمة سمينة، فخذها، فقلت له: ما أنا بآخذ ما لم أمر به...، الحديث، وفيه: فقال له رسول الله صلوات الله عليه وآله وسلامه: «ذَاكَ الَّذِي عَلَيْكَ، إِنْ تَطَوَّعْتَ بِخَيْرٍ آجِرَكَ اللَّهُ فِيهِ، وَقَلِيلًا هُوَ مِنْكَ»، قال: فيها هي ذه يا رسول الله، قد جئتكم بها فخذها، قال: فأمر رسول الله صلوات الله عليه وآله وسلامه بقبضها، ودعا له في ماله بالبركة^(٣). فقد دلَّ الحديث على جواز إبدال جنس الواجب في الزكاة بما هو خيرٌ منه وأفضل، بل دلَّ على استحباب ذلك وفضله، فكذلك الحال في الوقف^(٤).

٤- الدليل الرابع: ما رواه مسلم عن عمران بن حصين رضي الله عنه «أَنَّ رَجُلًا أَعْتَقَ سِتَّةَ مَلُوكِينَ لَهُ عِنْدَ مَوْتِهِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ غَيْرُهُمْ، فَدَعَا بِهِمْ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَجَرَّاهُمْ أَثْلَاثًا، ثُمَّ أَفْرَغَ بَيْنَهُمْ، فَأَعْتَقَ اثْنَيْنِ، وَأَرْقَ أَرْبَعَةً، وَقَالَ لَهُ قَوْلًا شَدِيدًا»^(٥). وجَه الدلالة من الحديث: أنه إذا لم يكن له مال سواهم فإنما ينفعُ عتقه في ثلثهم، فقبل الإقراء تعينَ الثلث من كل واحد، والرسول صلوات الله عليه وآله وسلامه كَمَّلَ هذا الإعتاق، فأعْتَقَ اثنينَ منهم، طلباً لعدم تشخيص العتق، فنقل ذلك إلى

(١) انظر: ابن تيمية، **مجموع الفتاوى**، ج ٣١ ص ٢٤٤

(٢) ابن مخاض ولد الناقة يأخذ في السنة الثانية والأثنى بنت مخاض والجمع فيهما بنات مخاض؛ سي بذلك لأن أمه قد ضربها الفحل فحملت ولحقت بالمخاض وهن الحوامل، ولا يزال ابن مخاض حتى يستكمل السنة الثانية، فإذا دخل في الثالثة فهو ابن ليون. الفيومي، **المصباح المنير**، مادة "مخاض"، ص ٢١٦.

(٣) أبو داود، **سنن أبي داود** (كتاب الزكاة، باب في زكاة السائمة، حديث رقم ١٥٨٤) وحسنه الألباني كما في **سنن أبي داود**، حكم على أحاديثه وآثاره وعلق عليه: محمد بن ناصر الدين الألباني، ص ٢٤٤.

(٤) انظر: ابن تيمية، **مجموع الفتاوى**، ج ٣١ ص ٢٤٩. ابن قاضي الجبل، **المناقلة بالأوقاف وما وقف في ذلك من النزاع والخلاف**، ص ٥٣٤.

(٥) مسلم، **صحيح مسلم**، مع **شرح النووي** (كتاب الأيمان، باب من أعتق شركاً له في عبد)، حديث رقم ١٦٦٨، ج ٦ ص ١٥٤

الوجه الأكمل، وإذا كان هذا هو الحكم المتعين إيجاباً في الإعتاق، فلأنَّ تُبدل الأعيان الموقوفة عند رجحان المصالح جوازاً أولى وأخرى، فإنَّ السعي في أكمل المصلحتين وأقها أمر مطلوب شرعاً، والأحكام في الأوقاف مشابهة للأحكام في العتق؛ لكون الوقف مشابهاً للتحرير وإزالة الملك^(١).

٥- الدليل الخامس: ما رواه الطبراني في "المعجم الكبير" من حديث القاسم بن عبد الرحمن ابن عبد الله بن مسعود، عنه عليه السلام أنَّ عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب إلى سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه لما بلغه أنَّ بيت المال الذي بالكوفة نُقِبَ: «أَنْ أُنْقُلَ الْمَسْجِدُ الَّذِي بِالْتَّمَارِينِ، وَاجْعَلْ بَيْتَ الْمَالِ فِي قِبْلَةِ الْمَسْجِدِ، فَإِنَّهُ لَنْ يَرَأَ فِي الْمَسْجِدِ مُصَلٍّ»^(٢). قال ابن تيمية: (إذا كان يجوز في المسجد الموقوف الذي يوقف للانتفاع بعينه، وعيته محترمة شرعاً، أن يبدل به غيره للمصلحة، فلأنَّ يجوز الإبدال بالأصلح والأنفع فيما يوقف للاستغلال أولى وأخرى) اهـ^(٣).

ثالثاً: الرأي المختار:

الذي يظهر لي - والله أعلم - رجحان الاتجاه الثاني الذي يحيى استبدال الوقف للضرورة والمصلحة أيضاً؛ لقوة أداته وسلامتها من الاعتراض من جهة، ولاتساقه مع مقصد الشارع ومقصود الواقف من حصول النفع للموقوف عليهم، وحصول الأجر للوافق من جهة أخرى.

وقد صدرت قرارات هيئات الفتوى في بعض البلاد الإسلامية تؤيد الاتجاه الثاني، منها: ما أجاب به دائرة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدبي عن حكم قيام الواقف بتعديل مكان العقار الواقفي؛ لأنه يقع في منطقة يكثر فيها الفسق، فأجاب: (إذا كان الواقف يرى المصلحة الكاملة في بيع الوقف واستبداله بغيره مما يحقق المصلحة والغبطة الظاهرة للموقوف عليهم، فإنه لا حرج في استبدال وقفه ذلك، حيث

(١) انظر: ابن قاضي الجبل، المناقلة بالأوقاف وما وقف في ذلك من النزاع والخلاف، ص ٥٣٥

(٢) الطبراني، المعجم الكبير، حديث رقم ٨٩٤٩.

وقال الشيخ الطريفي في "التحجيل": (إسناده جيد إلى القاسم ولم يسمع من جده عبد الله [بن مسعود]) اهـ.

انظر: الطريفي، عبد العزيز بن مرزوق، التحجيل في تخريج ما لم يخرج من الأحاديث والآثار في إرواء الغليل (الرياض: مكتبة

الرشد، الطبعة الأولى، ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠١ م) ص ٢٥١

(٣) انظر: ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج ٣١ ص ٢٢٩

كان هو الواقف والمصلحة راجحة فيه بناءً على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ورأى أبي يوسف كما في المقابلة بالأوقاف لابن قاضي الجبل، وهو رأي كثير من العلماء المتأخرين عند تحقق المصلحة الراجحة في استبداله بعقار مثله) اه^(١).

ومنها: ما أجاب به دائرة الإفتاء المصرية عن سؤال وجّه إليها بخصوص رغبة الواقف في هدم الوقف وبناء آخر جديد؛ لأنَّ البناء القائم الصالح للسكن لا يتسع لكثير من الناس، فأجاب بجواب مطَوَّل، وختمه بقوله: (إذا رأى ناظر الوقف أنَّ المبني الجديد الذي سيتُم استبدال الوقف به سوف تتحقق فيه شروط الاستبدال - بأن يكون أكثر تحقيقاً للمصلحة بكل وجوهها من المبني القديم هيئة ومساحة- فله حينئذٍ أن يستبدل الجديد بالقديم؛ عملاً بما هو الأصلح للوقف) اه^(٢).

وترجح القول بالجواز لا يعني فتح المجال للتصرف فيه حسب ما يحلو لمن يتولى أمره؛ وإنما يتم ذلك وفق ضوابط يتقييد بها من أجل حفظ أصل الوقف، واحترام شرط الواقف، وضمان صالح الموقف عليهم، ومن هذه الضوابط أذكر ما يأتي^(٣):

١- الضابط الأول: ثبوت موجب الاستبدال:

فلا يعتبر منه إلا ما دعت إليه الضرورة والمصلحة الراجحة.

ويكفي التمثيل لاستبدال الوقف من أجل الضرورة بحالة خراب الوقف وامتناع إصلاحه وتعطل منفعته؛ فإنها دواع ضرورية كلية.

ومن شرط المصلحة فيه أن تكون معتمدة في الشع، ويرجع نفعها إلى أصل الوقف والمحظى عليه بحيث يتحقق ببدل الوقف الدوام كالأصل، ويقوم مقامه فيؤدي نفس مصلحته أو مثلها أو أكبر منها نحو أرض عارية تنقل وتبنى ويصبح إبرادها أكثر من مداخل الوقف الأصلي.

٢- الضابط الثاني: إذن القاضي المختص بالوقف:

(١) انظر: العبيدي، استبدال الوقف رؤية شرعية اقتصادية قانونية، ص ١٠٥

(٢) الموقع الرسمي لدائرة الإفتاء المصرية على الانترنت:

<http://www.dar-alifta.org/ViewFatwa.aspx?ID=4650>

(٣) انظر: العمراني، استبدال الوقف بين المصلحة والاستيلاء، ص ١٢١ فما بعدها.

وهذا الضابط صمام أمان لسلامة عملية استبدال الوقف لما يفترض في القضاء المختص بالوقف خاصة من نزاهة واستقامة؛ فإنه يفترض فيه أن لا يأذن بالاستبدال إلا إذا ثبت لديه ما يوجبه، ويتحقق مصلحة الوقف مثلها أو أحسن منها، وكذا مصلحة من وقف عليهم إذا كانوا معينين.

الباب الثاني
النص المحقق
(كتاب الشركة إلى آخر كتاب الوكالة)

كتاب الشركة

هي ضربان؛ شركة ملك: وهي أن يملأ اثنان عيناً، وكل كالأجنبي في مال صاحبه.
وشركة عقد: وركتها الإيجاب القبول، وشرطها عدم ما يقطعها، كشرط دراهم مسممة من
الربح لأحدهما.....

كتاب الشركة^(١)

(هي ضربان: شركة ملك، وهو أن يملك اثنان عيناً) بالشراء، أو الهبة، أو الإرث، أو اختلط
ما هما بحيث لا يمكن التمييز (وكل كالأجنبي في مال صاحبه) يعني حكم هذا النوع: أن كلّاً منهما في
نصيب صاحبه كالأجنبي، فلا يتصرف في نصيب صاحبه إلا بإذنه، ويجوز بيع أحدهما نصيبيه من
شريكه في جميع الصور، ومن شريكه بغير إذنه إلا في صورة الخلط والاختلاط؛ فإنه لا يجوز إلا بإذنه^(٢).

(وشركة عقد: وركتها الإيجاب والقبول) وهو أن يقول أحدهما: "شاركتك في كذا وكذا"،
ويقول الآخر: "قبلت" (وشرطها عدم ما يقطعها كشرط دراهم مسممة من الربح لأحدهما) فإنّ هذا
الشرط يقطع الشركة؛ لاحتمال أن لا يقى بعد الدراهم ربح يشتراكان فيه.

وهي أربعة أوجه: مفاوضة وهي شركة متساوين مالاً وتصرفاً وديناً ، فلا تصح إلا بين
متحدين حريةً وحُلماً وملةً.....

(١) الشركة: لغة اختلاط النصيبين فضاعداً بحيث لا يتميز، ثم أطلق اسم الشركة على العقد وإن لم يوجد اختلاط النصيبين.
انظر: الفيومي، المصاحف المير، مادة "شرك"، ص ١١٨. الجرجاني، علي بن محمد، التعريفات، ط ١ ، (بيروت: دار الكتب
العلمية، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م) ص ١٢٦ . حيدر، علي، درر الحكم في شرح مجلة الأحكام، تعريب: المحامي فهمي الحسيني (بيروت:
دار الجليل، ١٤١١هـ - ١٩٩١م)، ج ٣ ص ٦

(٢) وحقيقة الفرق بين صورة الخلط والاختلاط وغيرها من الصور، كما في "شرح فتح القدير": (أن الشركة إذا كانت بينهما من
الابتداء بأن اشتريا حنطة أو ورثاها كانت كل حبة مشتركة بينهما فيبلغ كلٍّ منهما نصيبيه شائعاً جائزٌ من الشريك والأجنبي، بخلاف ما
إذا كانت بالخلط والاختلاط؛ لأن كل حبة مملوكة بجميع أجزائها لأحدهما ليس للآخر فيها شركة، فإذا باع نصيبيه من غير الشريك لا
يقدر على تسليمه إلا مخلوطاً بنصيبه ففيتوقف على إذنه، بخلاف بيعه من الشريك؛ للقدرة على التسليم والتسلم) اهـ.

انظر: ابن الهمام، فتح القدير، ج ٦ ص ١٥٤

(وهي أربعة أوجه؛ مفاوضة^(١): وهي شركة متساوين مالاً) والمراد بها: المساواة في المال الذي تصح فيه الشركة ولا بأس بزيادة مالٍ لا تجري فيه الشركة كالعرض والعقار، (وتصرفاً) حتى لو ملك أحدهما تصرفاً لا يملكه الآخر تفوت المساواة، (وديناً؛ فلا تصح إلا بين متّحدينٍ حرية وحُلماً) أي: بلوغًا (وملةً) أي ديناً^(٢).

(١) المفاوضة لغة: مفأولة من التفويض، يقال: فَوْضَ إِلَيْهِ الْأَمْرُ: صَبَرَهُ إِلَيْهِ وَجَعَلَهُ الْحَاكِمَ فِيهِ. وسميت مفاوضةً: إما من التفويض؛ لأنَّ كُلَّ شرِيكٍ فيها يُفْوَضُ إِلَى صاحبه التصرف على كُلِّ حَالٍ. وإما لاعتبار المساواة في رأس المال والربح والتصرف وغير ذلك.

وفي الأصطلاح، اختارت أقوال الفقهاء من أهل المذاهب في تعريفه على النحو الآتي:

الحنفية: هي ما تضمنت وكالة وكفاله وتساويًّا: مالاً وتصرفاً وديناً.

المالكية: هي أن يجعل كل واحد منهما لصاحبه أن يتصرف في الغيبة، والحضور في البيع، والشراء، والكراء، والاكتراء.

الشافعية: أن يشتراكاً ليكون بينهما ما يكسبان ويربحان ويلزمان من غرم وبحصل من غنمٍ.

الحنابلة: أن يُفْوَضَ كُلَّ مَنْهُمَا إِلَى صاحبه كُلَّ تصرفٍ ماليٍّ وبدنيٍّ من أَنْوَاعِ الشَّرْكَةِ.

انظر: الفيومي، المصباح المغير، مادة "فَوْضٌ"، ص ١٨٤. الجرجاني، التعريفات، ص ١٢٦. المنوفي، علي بن محمد، كفاية الطالب الرباني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، (مطبوع مع حاشية العدوبي)، تحقيق: يوسف الشیخ محمد البقاعي، (بيروت: دار الفكر، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م) ج ٢ ص ٢٠٤. النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج ٤ ص ٢٨٠. البهوي، منصور، الروض المربع شرح زاد المستقنع، ط ٢، (دمشق: دار البيان، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م) ص ٢٨٩.

(٢) تفاوت مذاهب الفقهاء في مشروعية شركة المفاوضة بناءً على اختلافهم في تعريفها:

فذهب الحنفية والممالكية إلى جوازها في الجملة، مع اختلافهم في بعض الشروط التفصيلية، فعلى سبيل المثال: يرى الحنفية أنَّ من شروط شركة المفاوضة التساوي في رؤوس الأموال مساواةً تامةً في الابتداء والانتهاء في مدة بقاء الشركة، وليس ذلك بشرطٍ عند المالكية.

وشركة المفاوضة عند الحنابلة على قسمين: صحيحة: وهي ما كانت وفق التعريف السابق لهم، وفاسدة: وهي أن يدخل الشركاء في الشركة الأكساب النادرة كوجودان لقطة أو ركاز أو ميراث، وما يلزم أحدهما من ضمان غصب، أو أرش جنابة.

ومذهب الشافعية: أنَّ شركة المفاوضة لا تصح؛ بل قال الشافعي رحمه الله: (وشركة المفاوضة باطلةٌ ولا أعرف شيئاً من الدنيا يكون باطلاً إن لم تكن شركة المفاوضة باطلةً) اهـ.

انظر: حيدر، درر الحكم، ج ٣ ص ٣٤٥. ابن رشد، محمد بن أحمد، بداية المجنهد ونهاية المقتضى، ط ١، (بيروت: دار ابن حزم، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م) ص ٦٢٠. الشافعي، محمد بن إدريس، الأم (بيروت: دار المعرفة، ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م)، ج ٧ ص ٢٨٩. البهوي، الروض المربع، ص ٢٨٩.

وتتضمن الوكالة والكفالة، ومشترى كلٍّ لِهِمَا إِلَّا طَعَامَ أَهْلِهِ وَكَسُوقَهُمْ، وَكُلُّ دِينٍ لِزَمْ وَاحِدًا مَا
تصحُّ فِيهِ الشَّرْكَةُ كَالشَّرَاءِ وَالبَيْعِ وَالاستِئْجَارِ أَوْ بِكَفَالَةٍ بِأَمْرِ ضَمِنَهُ الْآخِرُ

(وتتضمن الوكالة والكفالة) يعني: كلٌّ من الشركين وكيلُ الآخر وكفيلُ عنه.

(ومشتري كلٍّ لِهِمَا) يعني: ما يشتريه كُلُّ منها يقع على الشركة؛ مما شراه أحدهما يكون
كشرائهما (إِلَّا طَعَامَ أَهْلِهِ وَكَسُوقَهُمْ)، فإنها تكون له خاصة، إذ^(١) معلوم أنَّ كلاً^(٢) منهما لم يقصد
بالمفاضلة أن تكون نفقته ونفقة عياله على شريكه، والاستثناء المعلوم بدلالة الحال كالاستثناء المشروط
بالقال، وللبايع أن يطالب ثمن الطعام أيهما شاء؛ المشتري بالأصل حيث باشر بسبب الالتزام، وصاحبُه
بالكفالة؛ لأنَّه كفل عندما لزم بالشري^(٣) بسبب الشركة، |ويرجع الكفيل من المشتري إنْ أدى من مال
الشركة بقدر حصَّته؛ لأنَّ الثمن كان عليه خاصَّةً وقد قُضِيَ من مال الشركة|^(٤).

(وكُلُّ دِينٍ لِزَمْ وَاحِدًا مَا تصحُّ فِيهِ الشَّرْكَةُ كَالشَّرَاءِ، وَالبَيْعِ، وَالاستِئْجَارِ، أَوْ بِكَفَالَةٍ بِأَمْرِ
ضَمِنَهُ الْآخِرُ) يعني: لو كفِلَ أحد المفاضلين أجنبياً بحالٍ بإذن المكفول عنه يلزم شريكه عند أبي
حنيفة^(٥)، وقال^(٦): لا يلزمـهـ. قيَّدنا بـالـكـفـالـةـ بـالـمـالـ؛ لأنـ كـفـالـتـهـ بـالـنـفـسـ لـا تـلـزـمـ شـرـيكـهـ اـتـفـاقـاـ، وـقـيـّـدـ بـ

(١) المثبت من نسخة (ب)، وفي نسخة (أ) "إذا" وهو خطأ.

(٢) المثبت من نسخة (ب)، وفي نسخة (أ) "كان" وهو خطأ.

(٣) الشري والشراء: يمْدُ ويقصر، والقصر أشهر. انظر: الفيومي، المصباح المنير، مادة "شري"، ص ١١٩

(٤) ما بين الخططين العموديين زيادة وردت في نسخة (ب)

(٥) أبو حنيفة (ت: ١٥٠ هـ): هو النعمان بن ثابت، إمام الحنفية، الفقيه المجتهد الحقـقـ، أحد الأئمة الأربعـةـ عند أهلـ السـنـةـ، كانـ
يبيعـ الخـزـ وـيـطـلـبـ الـعـلـمـ فـيـ صـبـاهـ، ثـمـ انـقـطـعـ لـلـتـدـرـيسـ وـالـإـفـتـاءـ، رـأـيـ الصـحـابـيـ الجـلـيلـ أـنـسـ بـنـ مـالـكـ^{رض}ـ، وـسـعـ خـلـقـاـ منـ التـابـعـينـ مـنـهـ:
عـطـاءـ اـبـيـ رـبـاحـ وـنـافـعـ مـوـلـيـ اـبـنـ عـمـرـ، قـالـ مـالـكـ -يـصـفـهـ-: (رأـيـتـ رـجـلـاـ لـوـ كـلـمـتـهـ فـيـ السـارـيـةـ أـنـ يـجـعـلـهـ ذـهـبـاـ لـقـامـ بـحجـجـهـ) اـهـ.
وقـالـ الشـافـعـيـ: (الـنـاسـ عـيـالـ فـيـ الـفـقـهـ عـلـىـ أـبـيـ حـنـيفـةـ) اـهـ.

انظر: القرشي، الجواثر المصيبة في طبقات الحنفية، ج ١ ص ٤٩ فما بعدها. الزركلي، الأعلام، ط ١٥ ج ٨ ص ٣٦.

(٦) المقصود بذلك صاحبا الإمام أبي حنيفة: محمد بن الحسن الشيباني وأبو يوسف القاضي، فـ: محمد بن الحسن (ت: ١٨٩ هـ): هو
أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقـدـ الشـيـبـانـيـ، أـصـلـهـ مـنـ دـمـشـقـ مـنـ قـرـيـةـ حـرـسـتاـ، مـنـ أـعـلـامـ المـذـهـبـ الحـنـفـيـ، فـقـيـهـ مجـتـهـدـ مـحـدـثـ، نـشـأـ
بـالـكـوـفـةـ وـتـلـمـذـ لـأـبـيـ حـنـيفـةـ وـصـحـبـهـ، وـعـنـ أـخـذـ الـفـقـهـ وـعـنـ أـبـيـ يـوسـفـ الـقـاضـيـ، قـالـ الشـافـعـيـ: (سـمعـتـ عـنـ مـحـمـدـ بـنـ الـحـسـنـ وـقـرـ بـعـيرـ،

وبغير أمرٍ لا، وهو الصحيح.

وإن ورث أحدهما أو وهب له ما تصحُّ فيه الشركة، وبقى صارت الشركة عناناً، وفي العرض والعقار بقيت مفاوضةً.

= الأمر؛ لأنها لو لم تكن بالأمر لا تلزم صاحبَه اتفاقاً. لهما: إنَّ الكفالة تبرعُ، وتبرعُ أحد المفاوضين لا يلزم الآخر. قوله: أنَّ الكفالة تبرعُ ابتداءً، لكنها تجارةٌ بقاءً؛ لكونها بأمر المكفول عنه^(١).

(وبغير أمرٍ لا، وهو الصحيح)^(٢).

وفيه احتراز عند لزوم دينٍ بسببٍ لا تصحُّ فيه الشركة كالجنيات والنكاح والخلع؛ لأنَّ كانت المرأة عقدت عقد المفاوضة ثم خالعت مع زوجها، والصلح عن دم عمد، وكالفقة: فإنه ما يلزم أحدهما من الأرش وبدل الخلع والصلح لا يلزم الآخر؛ لأنَّها لم تدخل تحت المفاوضة؛ لكونها ليست بتجارة.

(وإن ورث أحدهما أو وهب له ما تصحُّ فيه الشركة) كالدرهم والدناير (وبقى صارت الشركة عناناً) يعني: تبطل المفاوضة وتصير عناناً؛ لأنَّ المساواة فيما يصلح رأس مال الشركة شرط في

وما رأيَ رجلاً سميناً أفهم منه...، وكان إذا تكلَّم حُيلَ لكَ أنَّ القرآن أنزل بلغته) اهـ، من آثاره العلمية: "الجامع الكبير" ، "الجامع الصغير" ، "الستير الكبير" ، "الآثار" ، "الحجَّة على أهل المدينة".

وأبو يوسف (ت: ١٨١هـ): هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن حبيش الأنباري الكوفي، الإمام الجتهد، العالمة الحدث تلميذ وصاحب أبي حنفية، ولها القضاة لثلاثة خلفاء: المهدى والمادى وهارون الرشيد. من آثاره العلمية: "الخارج" ، "أدب القاضي".

انظر: القرشي، الجوهر المصيبة في طبقات الحنفية، ج ٣ ص ١٢٢ فما بعدها/ ج ٣ ص ٦١٢ . الزركلي، الأعلام، ج ٦ ص ١٩٣ / ج ٨ ص ٩٨ .

(١) انظر: الكاساني، أبوبكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط٣، (بيروت: دار إحياء التراث العربي) ج ٥ ص ٩٨

(٢) فيه إشارة إلى نفي ما ذهب إليه شرَّاح الجامع الصغير من عدم التفرقة بين ما إذا كانت بأمره أو بغير أمره، وصاحب المداية تابع ما ذهب إليه غيره من التفرقة بينهما.

انظر: البابري، محمد بن محمود، شرح العناية على المداية (مطبوع بجامش فتح القدير لابن الهمام)، (بيروت: دار الفكر. د. ت) ج ٦ ص ١٦٤

المفاوضة ابتداءً وبقاءً، وقد فاتت؛ إذ الآخر لا يشاركه فيما أصابه. (وفي العَرْض^(١) أي: في إرث العرض (والعقار بقيت مفاوضةً)؛ لأنَّ المساواة فيما لا يصلح رأس مال الشركة ليست بشرط ابتداءً، فلا يُمنع بقاءً.

(١) العَرْضُ - بالتحريك - : مِنَاعُ الدُّنْيَا وَحَطَامُهَا، وَأَمَا العَرْضُ - بِسَكُونِ الرَّاءِ - فَمَا خَالَفُ الشَّمْنَينِ الدِّرَاهِمِ وَالدِّنَانِيرِ مِنْ مِنَاعِ الدُّنْيَا وَأَثَاثِهَا، وَجَمِيعُهُ عُرُوضٌ.

انظر: ابن منظور، لسان العرب، مادة "عرض"، ج ٧ ص ١٧٠ .

وعنَانٌ: وهو شركة في كل تجارة أو في نوع، ولا يتضمن الكفالة، ويصح بعض ماله.....

(وإن ورث أحدهما أو وهب له ما تصح فيه الشركة كالدرهم والدنانير (وقد صارت عناناً) يعني: تبطل المفاوضة وتصير عناناً؛ لأن المساواة فيما يصلح رأس مال الشركة شرط في المفاوضة ابتداءً وبقاءً، وقد فاتت؛ إذ الآخر لا يشاركه فيما أصحابه. (وفي العرض) أي: في إرث العرض (والعقار بقيت مفاوضةً)؛ لأن المساواة فيما لا يصلح رأس مال الشركة ليست بشرط ابتداءً، فلا يمنع بقاءً.

(وعنَانٌ) معطوف على قوله مفاوضة (وهو شركة في كل تجارة أو في نوع) يعني: شركة العنان^(١) نوعان، عام: وهو شركة في كل تجارة. وخاص: وهو شركة في نوع كالرقيق أو الشوب أو غير ذلك. وسمى شركة العنان به؛ لأن كل واحدٍ منهما جعل عنان التصرف في بعض المال إلى صاحبه. وقيل: سمي به؛ لأنه شيء عرض لهما في هذا | القدر ولا يثبت |^(٢) على العموم، من قولهم: عنَّ، أي عرض لهما في هذا وظهر.

(ولا يتضمن الكفالة)، لأن الكفالة ثبتت في المفاوضة تحقيقاً للمساواة، ولا مساواة في العنان (ويصحُّ) العنان (بعض ماله) أي: بعض المال من أحدهما دون البعض.

(١) العنان في اللغة: من عنَّ يعني: إذا ظهر أمامك، جاء في لسان العرب: شركة العنان: شركة في شيء خاص دون سائر أموالهما؛ كأنه عنَّ لهما شيءٌ أي عرض فاشترياه واشتراكاً فيه.

وقيل: شركة العنان: مأخوذة من عنان الدابة؛ لأنها يملک بها الشريك التصرف في مال الغير كما يملک التصرف في الفرس بعنانه، وقيل: بينهما شركة عنان: إذا اشتراكاً على السواء؛ لأن العنان طاقان مستويان.

وفي الاصطلاح: شركة العنان: هي ما تضمنت وكالة فقط لا كفالة، وتصح مع التساوي في المال دون الربح وعكسه، وبعض المال وخلاف الجنس.

انظر: ابن منظور، لسان العرب، مادة "عنن"، ج ١٣ ص ٢٩٣ . الفيومي، المصباح المنير، مادة "عنن"، ص ١٦٤ . ابن نجيم ، البحر الرائق، ج ٥ ص ٢٨٩ .

(٢) ما بين الخطين العموديين زيادة وردت في نسخة (ب)

ومع فضل مال أحدهما، وتساوي ماليهما، دون الربح،

(ومع فضل مال أحدهما، وتساوي ماليهما دون الربح) ^(١).

وفي "الخانية" ^(٢): شرط التفاضل في الربح مع تساوي المالين إنما يصح إذا شرط العمل عليهما، أو على من ^(٣) شرط له فضل الربح، فإن شرط العمل على أقلهما رجحاً لا يجوز، فالربح لهم على قدر ما لهم ^(٤)؛ لأنَّ الربح لا يُستحق إلا بمالٍ أو بضمانِ عملٍ، وليس لصاحب فضلٍ ربحٍ فضلٍ مالٍ ولا ضمانٍ عملٍ ^(٥).

(١) أي: يصح عقد الشركة مع التفاضل في رأس المال والتساوي في الربح، كما تصح مع التساوي في رأس المال والتفاضل في الربح، لكن ذلك مقيد بأن يُشترط الأكثر رجحاً للعامل منهما أو لأكثريهما عملاً، أما لو شرطاه للقاعد أو لأقلهما عملاً فلا يجوز.

انظر: ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٤ ص ٥٠٢

(٢) الفتاوى الخانية لقاضيختان (ت: ٥٩٢هـ): وهو الحسن بن منصور بن أبي القاسم بن محمود بن عبد العزيز الأوزجندى الفرغانى، الإمام الكبير المعروف بقاضيختان، قال ابن قططوبغا: (ما يُصحّحه قاضيختان مقدمٌ على تصحيح غيره؛ لأنَّه فقيه نفس) اهـ، له: "شرح الجامع الصغير"، والفتاوى المسماة بـ"الفتاوى الخانية" أو "فتاوى قاضيختان".

انظر: القرشي، الجواهر المضية في طبقات الخنفية، ج ٢ ص ٩٣. اللكتوى، الفوائد البهية في تراجم الخنفية، ص ١١١

(٣) المثبت من نسخة (ب)، وفي نسخة (أ) "ما".

(٤) انظر: قاضيختان، فتاوى قاضيختان، ج ٢ ص ٦١٣

(٥) توضيح هذه الفقرة كما في "العنابة شرح المداية" للبابرتى:

- إن شرطا العمل عليهمَا وشرط التفاوت في الربح مع التساوي في رأس المال جاز ويكون الربح بينهما على ما شرط - وإن عمل أحدهما دون الآخر - .

- وأما إذا شرطا العمل على أحدهما:

○ فإن شرطا الربح بينهما على قدر رأس ما لهمَا: جاز ويكون مال الذي لا عمل عليه بضاعة عند العامل له ربحه وعليه وضيعته.

○ وإن شرطا الربح للعامل أكثر من رأس ماله: جاز أيضا على الشرط ويكون مال الدافع عند العامل مضرارياً.

○ وإن شرطا الربح للدافع أكثر من رأس ماله: لا يصح الشرط، ويكون مال الدافع عند العامل بضاعة لكل واحد منهما ربح ماله والوضيعة بينهما على قدر رأس ما لهمَا أبداً.

راجع: البابرتى، شرح العنابة على المداية، ج ٦ ص ١٧٤

وكون مال أحددهما دراهم والآخر دنانير، وبلا خلط.

(وكون مال أحددهما دراهم والآخر دنانير) وكذا من أحددهما دراهم بيض ومن الآخر سود^(١).

وقال زفر^(٢) والشافعي^(٣): لا يجوز ذلك من مختلفي الجنس^(٤)، (و بلا خلط)^(٥).

(١) دراهم الفضة التي كان الناس يتعاملون بها قدماً على نوعين: بغلية: وتسمى أيضاً سود وافية؛ لقلة الفضة وكثرة النحاس فيها ولاستيفائها الوزن الأساسي للدرهم، وطبرية عتق: وهي دراهم مستديرة جميلة الشكل متقدمة الوزن والقطر، وهي أصغر قطراً من البغلية.
انظر: المناوي، محمد بن عبد الرؤوف، **النقود والمكاييل والموازين**، تحقيق: د.رجاء محمود السامرائي، (العراق: دار الرشيد للنشر،

٤٥م ١٩٨٩)

(٢) زفر بن هذيل (ت: ١٥٨هـ): هو زفر بن الهذيل بن قيس العنبري البصري، الإمام صاحب الإمام، قال أبو حنيفة: (هذا زفر بن الهذيل إمام من أئمة المسلمين وعلم من أعلامهم في شرفه وحسبه وعلمه) اهـ.

انظر: القرشي، **الجواهر المضية في طبقات الحنفية**، ج ٢ ص ٥٩٦. اللكتوي، **الفوائد البهية في تراجم الحنفية**، ص ١٣٢.

(٣) الشافعي (ت: ٤٢٠هـ): هو محمد بن إدريس، أحد الأئمة الأربعة عند أهل السنة، ولد في غزة بفلسطين وحمل منها إلى مكة وهو ابن سنتين، برع في الشعر واللغة وأيام العرب ثم أقبل على الفقه والحديث، وأفتى وهو ابن عشرين سنة، قال عبد الله بن أحمد بن حنبل: (قلت لأبي: أي رجل كان الشافعي فإني سمعتك تكثر من الدعاء له؟ فقال: يا بني، كان الشافعي كالشمس للدنيا وكالعاشرة للبدن، هل هذين من خلف أو عنهما من عوض؟!) اهـ، من مصنفاته: "المسندي" و"أحكام القرآن" و"الرسالة" في أصول الفقه، و"اختلاف الحديث".

انظر: ابن خلكان، أحمد بن محمد، **وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان**، تحقيق: إحسان عباس، (بيروت: دار صادر، د.ت) ج

٤ ص ١٦٣ . الزركلي، **الأعلام**، ج ٦ ص ٢٦

(٤) أي: يشترط لصحة المالين اتفاق المالين في الجنس عند زفر والشافعي، بناءً على أنَّ خلط المالين شرطٌ، ولا يمكن ذلك إلا في المال الواحد، ويترفع على ذلك أن لا تصح الشركة إن اختلف الجنس كالدرهم والدنانير أو الصفة كالصالحة والمكسرة.
وعند الحنفية والحنابلة: لا يشترط لصحة الشركة اتفاق المالين في الجنس؛ لأنَّ خلط المالين ليس بشرطٍ، وسيأتي بيانه.

وقال المالكية: تصح الشركة بذهبين أو ورقين اتفق صرفيهما وزنهما وجودهما أو رداءهما، لا بذهب من جانب وورق من الآخر.

انظر: الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج ٥ ص ٧٩. النووي، **روضۃ الطالبین** ، ج ٤ ص ٢٧٧. الدسوقي، محمد بن أحمد، **حاشیة الدسوقي على الشرح الكبير**، ط ١، (بيروت: دار الفكر، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م) ج ٣ ص ٥٣٩. ابن قدامة،

المغني، ج ٧ ص ١٢٥

(٥) أي: لا يشترط خلط المالين، خلافاً لزفر والشافعي.

وجه قول زفر والشافعي: أنَّ الشركة ثبُتَت عن الاختلاط، ولا يتحقق ذلك مع تميُّز المالين، وما هلك قبل الخلط من أحد المالين بهلك من مال صاحبه خاصة وهذا ليس من مقتضى عقد الشركة.

ومالذهب عند الحنفية والحنابلة: لا يشترط خلط المالين؛ لأنَّ الشركة عقدٌ على التصرف فلم يكن من شرطه الخلط؛ كالوكالة.

وكل مطالب بثمن مشريه لا غير، ثم رجع على شريكه بحصته منه إن أداه من ماله.
ولا تصحان إلا بالنقدين والفلوس النافقة والتبر والتقرة إن تعامل الناس بهما.....

(وكل مطالب بثمن مشريه لا غير) يعني: لا يطلب الآخر؛ بناء على أن العنوان لا يتضمن الكفالة (ثم رجع على شريكه بحصته منه) من الثمن (إن أداه من ماله).

(ولا تصحان) أي: شركة المفاوضة والعنوان (إلا بالنقدين والفلوس^(١) النافقة^(٢) والتبر^(٣)) من الدرارهم والدنانير . وهو ما يكون غير مضروب . (والنقرة)^(٤) وهي: فضة غير مضروبة (إن تعامل الناس بهما)^(٥).

وعند المالكية: المعتمد في المذهب أن الشركة تتعقد بما يدل عليها عرفاً، سواء كان ذلك بالقول أو بالفعل كخلط المالين أو بحما معاً، وقال سحنون: يُشترط خلط المالين ولو حكماً مثل أن يكون المالان في صندوق واحد وأيديهما عليه. انظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج ٥ ص ٧٩. الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج ٣ ص ٥٣٩ . التوسي، روضة الطالبين ، ج ٤ ص ٢٧٧. الشريبي، معنى المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج ٢ ص ٢٨٩. ابن قدامة، المغني، ج ٧ ص ١٢٦.

(١) الفلوس: جمع قُلْس: عملة يتعامل بها مضمونة من غير الذهب والفضة.
مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط (القاهرة: مكتبة الشروق الدولية، ط ٤، ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م)، مادة "فلس"، ص ٧٠٠

(٢) النافقة: الرائحة، بخلاف الكاسدة، من نَفَقَتِ السلعة تَنْفُقَ تَنَاقَأً: إذا غلت ورغبت فيها.

انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج ١٠ ص ٣٥٧

(٣) التبر: قيل: الذهب كله، وقيل: هو من الذهب والفضة وجميع جواهر الأرض من النحاس والصفر والشبيه والرجاج وغير ذلك. قال ابن الأعرابي: (التبر: الفتنات من الذهب والفضة قبل أن يُصاغا، فإذا صيغا فهما ذهب وفضة) اهـ.

المطرزي، أبو الفتح ناصر الدين، المغرب في ترتيب المغرب، تحقيق: محمود فاخوري و عبد الحميد مختار، ط ١ (حلب: مكتبة أسامة بن زيد، ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩ م)، مادة "نفق"، ج ١ ص ١٠٠ . ابن منظور، لسان العرب، مادة "نفق"، ج ٤ ص ٨٨

(٤) التقرة: هي القطعة المذابة من الذهب والفضة، ويقال: "نقرة فضة" للبيان.

المطرزي، المغرب في ترتيب المغرب، مادة "نقرة"، ج ٢ ص ٣٢١

(٥) عليه: فإن الشركة لا تصح بالعرض ولا بالمقابل والموزون قبل الخلط بجنسه، وأما بعده فكذلك في ظاهر الرواية فيكون المخلوط شركة ملك، وقال محمد: شركة عقد، وأثر الخلاف يظهر عند التساوي في المالين واحتراط التفاضل في الربح: فعند أبي يوسف لا يستحق زيادة الربح بل لكل واحد منهما من الربح بقدر ملكه، وعند محمد الربح بينهما على ما شرطا.

ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٤ ص ٥٠٢

وبالعرض بعد أن باع كلٌّ نصفَ عرضِه بنصفِ عرضِ الآخر.
وهلاكُ ما هما أو مالٍ أحدهما يُطلُلها، وهو على صاحبه - قبل الخلط هلك في يده أو في
يد الآخر -، وبعد الخلط عليهما،

(وبالعرض) أي: وتصحان بالعرض (بعد أن باع كلٌّ نصفَ عرضِه بنصفِ عرضِ الآخر)^(١)
إن كان قيمتها متساوية، حتى صير مالَ كليًّا واحدٍ منهما مشتركاً بينهما شركة ملك، ثم يعقدان عقد
الشركة إن شاءاً مفاوضة وإن شاءاً عناناً، فتصير العروض رأس مال الشركة، وإن كان قيمتهما متفاوتة
بأن تكون قيمة متع أحدهما ألفاً وقيمة الآخر ألفين يبيع صاحب الأقل ثلثي متعه بثلث متع الآخر،
فيكون الربح بقدر الملك ويكون كليًّا منهما وكيلًا عن الآخر. وإنما يكون الربح هنا بقدر الملك؛ لأنَّ
الربح هنا نماء المال بخلاف ما إذا كان رأس المال أحد الندين، فإنَّ الربح حينئذ يُستحقُ بالشرط.

(وهلاكُ ما هما) أي: مال الشركة (أو مال أحدهما) قبل الشراء (يُطلُلها) أي الشركة؛ لأنَّ
المعقود عليه في عقد الشركة المال، وهلاك المعقود عليه يبطل العقد، (وهو على صاحبه) أي: الملاك
على صاحب المال (قبل الخلط هلك في يده، أو في يد الآخر)؛ لأنَّ رأس مال كليًّا واحدٍ منهما قبل
الخلط باقٍ على ماله (وبعد الخلط عليهما) يعني: يهلك من مال الشركة؛ لأنه لا يتميز، فيجعل الملاك
من المالين.

(١) هذه هي الحيلة في تجويز الشركة بالعروض.
البابري، شرح العناية على الهدایة، ج ٦ ص ١٧٤

فإن هلك مال أحدهما بعد شراء الآخر بماله فمشريه لهما، ورجع على الآخر بحصته من ثمنه، وإن هلك قبل شراء الآخر: إن وكله حين الشركة صريحاً فمشريه لها شركة ملك ورجع بحصته من ثمنه، وإلا فله.

(فإن هلك مال أحدهما بعد شراء الآخر بماله فمشريه لهما) يعني: يكون المشتري^(١) فيهما على ما شرطا؛ لأنَّ الملك وقع مشتركاً بينهما لقيام الشركة وقت^(٢) الشرى، فلا يتغير الحكم بخلاف مال الآخر بعد ذلك، (ورجع على الآخر) أي: رجع المشتري على الذي هلك ماله (بحصته من ثمنه).

(وإن هلك) أحد المالين (قبل شراء الآخر) ثم اشتري الآخر بماله شيئاً: (إن وكله حين الشركة صريحاً) بأن يقول كل منهما لصاحبه: كل ما اشتريته بالمال الذي معك فاشتر^(٣) نصفه لي (فمشريه لها شركة ملك)؛ لأن الشركة إن بطلت فالوكالة المصرحة بها قائمة، فكان مشتركاً بحكم الوكالة شركة ملك، (ورجع بحصته من ثمنه)، (إلا فله) أي: | إن | لم يصرح [بـ]الوكالة فيها كان المشتري للذى اشتراه خاصة.

(١) وفي نسخة (ب) "المشري".

(٢) المثبت من نسخة (ب)، وفي نسخة (أ) "واعت" وهو خطأ.

(٣) المثبت من نسخة (ب)، وفي نسخة (أ) "فاشتري" وهو خطأ.

(٤) ما بين الخططين العموديين زيادة وردت في نسخة (ب).

ولكِلٍّ من شريكٍ مفاوضةً وعنانٍ أن يُبْصِّرَ ويُودعَ ويُضَارَّ ويُوكَلَ، والمالُ في يديه أمانةً.

(ولكِلٍّ من شريكٍ مفاوضةً وعنانٍ أن يُبْصِّرَ^(١)) أي: يعطي من مال الشركة رجالاً ويشتغل
أن يكون كلُّ الربح له (ويُودعُ); لأنَّه معتمد ومتعارف عند التجار، (ويُضَارَّ) أي يدفع المال مضاربة؛
لأنَّ له أي يستأجر من يتصرف في مال الشركة بأجرٍ مضمونٍ في الذمة، فلأنَّ يكون له أن يستأجر من
يتصرف فيه ببعض ما يحصل بعمله بدون أن يكون مضموناً في الذمة أولى.

وعن أبي حنيفة: أنه ليس له ذلك^(٢)، لأنَّ نوع شركة؛ إذ المضارب يصير شريكًا في الربح، وليس
لأحد الشريكين أن يشارك غيره؛ لأنَّ الشيء لا يتضمن مثله.

والصحيح: هو الأول^(٣); لأنَّ الدفع مضاربةً لتحصيل الربح لا لإثبات الشركة قصدًا؛ فتكون
المضاربة دون الشركة، فلهذا جاز المضاربة دونها.

(ويُوكَلَ) أجنبياً بالبيع والشراء ونحوهما؛ لأنَّها من توابع التجارة، ولكن ليس لأحد شريك العنان
أن يرهن ويرتكن، وكان لأحد المفاوضين ذلك؛ لأنَّه كان يملك الإبقاء والاستبقاء من نصيب شريكه
حقيقةً، فيملكه حكماً، ولا كذلك شركة العنان.

(والمالُ في يديه) أي: في يد كلِّ من الشريكين (أمانةً) حتى لا يضمنه بلا تعدٍ.

(١) الإبضاع: دفع المال لآخر ليجعل فيه على أن يكون الربح لرب المال ولا شيء للعامل.

انظر: ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٤ ص ٥٠٩

(٢) اختلف الرواية عن أبي حنيفة في مسألة: هل للشريك أن يدفع مال الشركة مضاربة؟

فروي مُحَمَّد بن الحسن عنه: أنَّ للشريك دفع مال الشركة مضاربة، وروي الحسن بن زياد عنه: ليس له ذلك.

انظر: الكاساني، بداع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج ٥ ص ٩٢.

(٣) انظر: المرغيناني، علي بن أبي بكر، المداية شرح بداية المبتدئ، (مطبوع مع فتح القدير)، (بيروت: دار الفكر. د. ت)، ج ٦

ص ١٨٣ . ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٤ ص ٥٠٩

وشركة الصنائع والتقبيل: وهي أن يشترك صانعان كخياطين، أو خياط وصباغ، وتقبلاً العمل، [و]^(١) الأجر بينهما صحت وإن شرط العمل نصفين والمال أثلاثاً، ولزمهما كلاً عملاً قبله أحدهما،

(شركة الصنائع والتقبيل)^(٢) معطوف على قوله: وعنان (وهي) أي: شركة الصنائع - وتسمى شركة التقبيل والأعمال - (أن يشترك صانعان كخياطين أو خياط وصباغ، وتقبلاً العمل [و] الأجر بينهما صحت وإن شرط)، أي: "إن" للوصول (العمل نصفين والمال) أي: الأجرة بينهما (أثلاثاً); لأنَّ هذا الربح بدل العمل وهو متفاوت في القيمة، فيصحُّ التفاوت في بدلِه. وهذا النوع من الشركة قد يكون عِنَاناً، وقد يكون مُعاوضةً عند استجمام شرائطهما؛ لإمكان تحقق مقتضى المفاوضة في الأعمال كما في الأموال. وفي العِنَان من هذه الشركة يجوز شرط التفاضل من المال^(٣) المستفاد بالعمل مع شرط التساوي في العمل، والقياس: أن لا يجوز، وهو قول زفر^(٤).

(ولزمهما كلاً عملاً قبله أحدهما)^(٥) نصف بالأصلية ونصف بالكافلة، لأنَّ العمل هنا كالثمن في الشركة في المال، وكما يرجع على شريكه هناك بالثمن يرجع عليه هنا بالعمل، لكن رجوعه إنْ أمكن قبل العمل؛ إذ بعد الفراغ منه امتنع تضمينه = فيطالُب كل بالعمل، ويطالُب الأجر ويرأ الدافع بالدفع إليه، والكسب بينهما، وإن عمل أحدهما فقط.

(١) زيادة حرف "و" يقتضيها السياق، ولم ترد في نسخة (أ)، ولا نسخة (ب).

(٢) الصنائع لغةً: جمع صنعة، يقال: صنع الشيء صنعاً بالفتح والضم: عَمِلَهُ، وعَمِلَةً: الصناعة. والتقبيل: قبول الشيء على وجه يقتضي ثواباً كالهدية، والتقبيل في عرف الفقهاء: الالتزام بعقد، يقال تقبيل العمل من صاحبه إذا التزمته بعقد.

وفي الاصطلاح: شركة الصنائع والتقبيل: هي أن يشترك صانعان كالخياطين، أو خياط وصباغ، ويقبل العمل كان الأجر بينهما. انظر: الفيروز آبادي، محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، ط ٨، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م) مادة "صنع"، ص ٧٣٩. المناوي، عبد الرؤوف بن تاج، التوقيف على مهمات التعريف، ط ١، (القاهرة: عالم الكتب، ١٤١٠ هـ - ١٩٩٠ م) ص ١٠٥. الجرجاني، التعريفات، ص ١٢٦.

(٣) المثبت من نسخة (ب)، وفي نسخة (أ) زيادة كلامي "من المال" وهو خطأ.

(٤) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج ٥ ص ٨٦.

(٥) المثبت من نسخة (أ)، وفي نسخة (ب) "ولزم كل عمل قبله أحدهما".

وشركه الوجه: وهي أن يشتراكا بلا مالٍ ليشتريا بوجههما ويباعا فتصحُّ مفاوضة ومطلقاها عِنَانٌ.

(فِي طَالِبٍ كُلُّ بِالْعَمَلِ، وَيُطَالِبُ بِالْأَجْرِ) أي: يُطَالِبُ كُلُّ واحِدٍ أَجْرَ عَمَلٍ عَمِيلُهُ أَحَدُهُمَا، (ويبرأ الدافع) أي: دافع الأجر (بالدَّافِعِ إِلَيْهِ) أي: إلى كُلِّ واحِدٍ منهما، (والكسب) أي: الأجر (بينهما على ما شُرِطَ وَإِنْ عَمِيلُهُمَا فَقَطْ).

(وشركه الوجه) هذا هو الرابع من أقسام شركة | شركة العقود، وتسمى: |^(١) شركة المفاليس، (وهي أن يشتراكا بلا مالٍ ليشتريا بوجههما ويباعا، فتصحُّ مفاوضةً) بأن يذكر لفظ المفاوضة، ولا بد منه؛ لأنَّ هذا اللفظ مُغَنٍ عن تعداد شرائطها أو بيان جميع مقتضياتها (ومطلقاها) أي: مطلق الشركة (عنان)؛ لأنَّه المتعارف، والمطلق ينصرف إلى المتعارف.

(١) ما بين الخطتين العموديين زيادة وردت في نسخة (ب).

وكلاً وكيل الآخر في الشراء؛ فإن شرطاً مناصفة المشترى أو مثالته فالربح كذلك، وشرط الفضل باطل.

(وكلاً) أي: كلٌّ واحدٌ منهما (وكيل الآخر في الشراء) فيما يشتريه. وفي "المحيط"^(١): إذا اشتري أحد شريك العنان ما هو من جنس تجارهما وأشهد عند الشراء أنه يشتريه لنفسه فهو مشترك بينهما^(٢)؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما فيما كان من جنس تجارهما في النصف بمنزلة الوكيل بشرى العين، والوكيل بشرى عينٍ بعينه لا يملك أن يشتري لنفسه إذا لم يشتره بالعروض أو بخلاف جنس الثمن الذي سماه الموكل، فكذا هذا.

(إن شرطاً مناصفة المشترى أو مثالته فالربح كذلك. وشرط الفضل باطل) أي: | إن |^(٣) شرطاً^(٤) أن يكون المشترى بينهما نصفين أو أثلاثاً، وربح أحدهما زائد على قدر ملكه فذلك الشرط باطل؛ لأنَّ الربح يكون بقدر المال.

(١) أي المحيط البرهانى لـ محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن مازة البخاري المرغبى (ت: ٦٦٦ هـ)، من أكابر فقهاء الحنفية. عدّه ابن كمال باشا من المجتهدين في المسائل، أخذ العلم عن أبيه وعن عميه الصدر الشهيد وهم عن أبيهما عبد العزيز بن عمر بن مازة، وكلهم كانوا صدور العلماء الأكابر، من مصنفاته: "ذخيرة الفتاوى"، و"المحيط البرهانى"، و"تممة الفتاوى".

انظر: اللكتوى، *الفوائد البهية في تراجم الحنفية*، ص ٣٣٦. الزركلى، *الأعلام*، ج ٧ ص ٦٦١

(٢) العبارة إلى هنا من "المحيط البرهانى" مع تقديم وتأخير في الألفاظ، وما بعدها ليست من المحيط، فتكون من كلام الشارح ابن ملَك، والله أعلم.

راجع: ابن مازة، محمود بن أحمد، *المحيط البرهانى في الفقه النعمانى*، تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي، ط ١ (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ هـ) ج ٦ ص ٣٩.

(٣) ما بين الخطتين العموديين زيادة وردت في نسخة (ب).

(٤) المثبت من نسخة (ب)، وفي نسخة (أ) "شرط".

[فصل في الشركة الفاسدة^(١)]

ولا تصحُّ الشَّرْكَةُ في الاحتطاب، والاحتشاش، والاصطياد، وما حصل لـكُلِّ فله، وما أخذاه معاً فلهمَا نصفين، وما حصل له بإعانة الآخر فله، وللآخر أجرٌ مثله بالغاً ما بلغَ عند محمدٍ، ولا يزداد على نصفِ ثمنِه عند أبي يوسف. ولا في الاستسقاء - بأنْ كان لأحدِهِما بغل، وللآخر راوية، واستنقى أحدهِما - والكسبُ للعامل، وعليهِ أجرٌ مثل ما للآخر.

(ولا تصحُّ الشَّرْكَةُ في الاحتطاب) وهو قطع الخشب (والاحتشاش، والاصطياد، وما حصل لـكُلِّ فله)؛ لأنَّ الشركة تتضمن الوكالة، والتوكيل في أخذ المباح باطل، فلا تثبت الشركة، فيكون الملك للأخذ، (وما أخذاه معاً فلهمَا نصفين)؛ لأنَّ الاستواء في سبب الاستحقاق وهو الأخذ يُوجب الاستواء في الاستحقاق، (وما حصل له بإعانة الآخر) بأنْ يقطع أحدهِما ويجمع الآخر (فله) أي الحطب للقاطع والصيد للآخر، (وللآخر) أي للمعين (أجرٌ مثله بالغاً ما بلغَ عند محمدٍ)؛ لأنَّ قيمة الحطب مجھول والرضا بالمجھول لعُوٌّ فيسقط، (ولا يزداد على نصفِ ثمنِه)، أي على نصف قيمة الحاصل (عند أبي يوسف)؛ لأنَّه رضي به، كما لا يتجاوز عن المسمى في الإجارة الفاسدة^(٢).

(ولا في الاستسقاء^(٣)) أي: لا تصح الشركة في الاستسقاء؛ لأنَّه ينعقد على إحراز المباح (بأنَّ كان لأحدِهِما^(٤) بغل، وللآخر راوية^(٥)) واستنقى أحدهِما، والكسبُ للعامل، وعليهِ أجرٌ مثله =

(١) الشركة الفاسدة: هي التي فاتحها شرط من شرائط الصحة.

الكاـسـانـيـ، بـدـائـعـ الصـنـائـعـ فـي تـرـيـبـ الشـرـائـعـ، جـ ٥ـ صـ ١٠٤ـ .

(٢) الـكاـسـانـيـ، مـرـجـعـ سـابـقـ، جـ ٥ـ صـ ٨٦ـ .

(٣) الاستسقاء: طلب السقيا، والشركة فيه فسرها هنا الشارح بأن يكون لأحدِهِما بغل وللآخر راوية بغرض السقيا للناس.

ابن منظور، لسان العرب، مادة "سقيٍّ" ، ج ١٤ ص ٣٩٠. ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٤ ص ٥١٨

(٤) المثبت من نسخة (ب) ، وفي نسخة (أ) "أحدِهِما".

(٥) المثبت من نسخة (ب) ، وفي نسخة (أ) "رواية" وهو خطأ.

(٦) الرواية: مزادة الماء من ثلاثة جلود، كما ثُطلق على كل دابةٍ يُستنقى الماء عليها.

المطريـ، المـغـربـ فـي تـرـيـبـ الـمـعـربـ، مـادـةـ "روـيـ" ، جـ ١ـ صـ ٣٥٤ـ . الفـيـوـمـيـ، الـمـصـبـاحـ الـمـنـيرـ، مـادـةـ "روـيـ" ، صـ ٩٤ـ

والربح في الشركة الفاسدة على قدر المال. وبطلاً الشركة بموت أحد الشركين، وبلحاقه بدار الحرب مرتدًا إذا قضي به. ولم يترك أحد هما مال الآخر بلا إذنه فإن أذن كل صاحبه فأدّيا ولاءً ضمّن الثاني وإن جهل بأداء الأول. وإن أدّيا معاً ضمّن كل قسط غيره.

= لآخر)، يعني عليه أجر مثل الرواية^(١) إلى صاحب البغل، وإن كان صاحب الرواية فعليه أجر البغل؛ لأنّه استوفى منفعة ملك الغير بعقد فاسد فيجب أجر المثل.

(والربح في الشركة الفاسدة على قدر المال) حتى لو كان المال نصفين وشرط الربح أثلاً: فالشرط باطل، ويكون الربح نصفين؛ لأن الربح تابع للمال.

(وبطلاً الشركة بموت أحد الشركين)؛ لأنّها تتضمّن الوكالة، والوكالة تبطل بالموت، (ولحاقه بدار الحرب مرتدًا إذا قضي به) أي الحكم بلحاقه؛ لأنّه بمنزلة الموت.

(ولم يترك أحد هما مال الآخر بلا إذنه)؛ لأنّ كل واحدٍ منهما نائبٌ عن صاحبه في التجارة واستئماء المال لا في أداء الزكاة، (إنْ أذنَ كُلُّ لصاحبِه) بأن يؤدي زكاته عنه (فأدّيا ولاءً) أي: على التعاقب (ضمّن الثاني) للأول عند أبي حنيفة (إن جهل) "إن للوصل". يعني: وإن لم يعلم (بأداء الأول) أو علم. وعندّهما: إن علم بأدائيه ضمّن وإلا لا (إن أدّيا معاً ضمّن كلّ منهما قسط غيره) أي: نصيب صاحبه علّم أو لم يعلم عند أبي حنيفة. وعندّهما: لا يضمن؛ لأنّه أتى بما أمر به وهو التملّيك من الفقير، وهو كان في وسعه، لا وقوع المؤدى زكاة؛ لتعلقه بنية الموكّل حتى يقع زكاة، فلو نوى الموكّل ولم ينبو الوكيل جاز، و بالعكس لا يجوز.

وله: أنه أمره بأداء الزكاة **وموجبة سقوط الفرض عن ذمتّه**، وقد سقط بأداء الموكّل، فلا يتصوّر سقوطه بأداء الوكيل، فصار أداء الموكّل عزلًا للوكيل حكمًا؛ لفوات المحل، وهذا لا يختلف بالعلم والجهل^(٢).

(١) المثبت من نسخة (ب)، وفي نسخة (أ) "رواية" وهو خطأ.

(٢) انظر: المرغيناني، الهدایة شرح بداية المبتدی، ج ٦ ص ١٩٦. الموصلي، عبد الله بن محمود، الاختبار لتعليق المختار، قدّم له وعلّق عليه: هيثم خليفة مطيعي، ط ١، (بيروت: المكتبة العصرية، ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٢ م) ج ٣ ص ٢١.

وإن شرى مفاوضٌ أمةً بإذن شريكه ليطأها فهى له بلا شيء وأخذ كلّ بثمنها.

(إِنْ شَرِيْعَةً مُفَاؤِضَةً أَمَّةً بِإِذْنِ شَرِيكِهِ لِيَطَأْهَا فَهِيَ لَهُ بِلَا شَيْءٍ وَأَخْدَى كُلُّ بِشْمِنَهَا) أي: للبائع أن يطالب الثمن من أيهما شاء؛ لأن المفاوضة تتضمن الكفالة، هذا عند أبي حنيفة. وقالا: يرجع عليه بنصف الثمن^(١).

فُيَّد بِالإِذْنِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ بِدُونِهِ فَهِيَ عَلَى الشَّرِكَةِ اتَّفَاقًا.

لَهُما: إِنَّهُ نَقَدَ الثَّمَنَ مِنْ مَالِ الشَّرِكَةِ، فَيُضْمِنُ لِشَرِيكِهِ نَصْفَهُ كَمَا لَوْ اشْتَرَى طَعَامًا لِنَفْسِهِ وَنَقَدَ ثَمَنَهُ مِنْ مَالِ الشَّرِكَةِ.

وَلَهُ: أَنَّ إِذْنَ الْبَاعِثِ بِالشَّرَاءِ لِلْوَطَءِ صَارَ بِأَدَاءِ الثَّمَنِ مِنْ مَالِ الشَّرِكَةِ، وَبِهِ صَارَ وَاهِبًا نَصْبِيهِ؛ لِأَنَّ الْوَطَءَ لَا يَحْلُّ إِلَّا بِالْمَلْكِ، وَلَمْ يَذْكُرْ الْعَوْضُ، فَكَانَ تَمْلِيْكًا بِغَيْرِ عَوْضٍ؛ فَكَأْنَهُ قَالَ: "اَشْتَرِ جَارِيَّةً بَيْنَنَا وَقَدْ وَهَبْتُ لَكَ نَصْبِيَّ مِنْهَا"؛ فَلَا يَرْجِعُ بِشَيْءٍ، بِخَلَافِ الْطَّعَامِ؛ لِأَنَّهُ مِنَ الْحَوَائِجِ الْأَصْلِيَّةِ فَهِيَ مُسْتَشَنَّةٌ دَلَالَةً^(٢).

(١) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج ٥ ص ١٠١.

(٢) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج ٥ ص ١٠١. المرغيني، الهدایة شرح بداية المبتدی، ج ٦ ص ١٩٨.
ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٤ ص ٥٢٢

كتاب الوقف

هو حبس العين على ملك الواقف والتصدق^(١) بالمنفعة كالعارية. وعندما: هو حبس العين
على ملك الله تعالى؛

كتاب الوقف^(٢)

(هو حبس العين على ملك الواقف، والتصدق بالمنفعة كالعارض) عند أبي حنيفة، وهو المذكور في "الأصل"^(٣)، فلا يجوز الوقف أصلاً عنده، والأصح: أنه جائز إجماعاً إلا أنه غير لازم عنده كالعارض^(٤) فيباع ويذهب. (وعندما: هو حبس على ملك الله تعالى) يعني: يزول ملك الواقف عنه إلى الله [عز وجل] على وجه تعود منفعته إلى العباد؛ فيلزم ولا يباع.

(١) المثبت من نسخة (ب)، وفي نسخة (أ) "وتصدق".

(٢) أصل معنى الوقف في لغة العرب هو الحبس.

أما الوقف في الاصطلاح الفقهي فله عدة تعريفات، تختلف باختلاف مذاهب الفقهاء في بعض أحكام الوقف وجزئياته، فقد عرّفه الجرجاني من الحنفية بنحو ما تقدم في الشرح، وعرّفه ابن عرفة من المالكية بأنه: "إعطاء منفعة شيء، مدة وجوده، لازماً بقاوته في ملك معطيه ولو تقديرًا"، وعرف الخطيب الشريبي من الشافعية الوقف بأنه: "حبس مال يمكن الانتفاع به، معبقاء عينه، بقطع التصرف في رقبته، على مصرف مباح موجود"، أما الحنابلة فقد عرّفه ابن قدامة بأنه: "تحبس الأصل وتسبيل الشمرة".
والتعريف المختار هو تعريف الحنابلة؛ لوجازته ودلالته على المقصود، فضلاً عن موافقته للسنة النبوية.

انظر: الفيروز آبادي، القاموس المحيط، مادة "وقف"، ص ٨٦٠. الجرجاني، التعريفات، ص ٢٥٣. الرصاع، محمد بن قاسم، شرح حدود ابن عرفة، تحقيق: محمد أبو الأجانب و الطاهر العموري، ط ١، (بيروت: دار الغرب الإسلامي، ١٩٩٣ م) ص ٥١٠.
الشريبي، مغني الحاج، ج ٢ ص ١٨٤. ابن قدامة، المغني، ج ٨ ص ١٠٥.

(٣) الذي وجدته في كتاب "الأصل" المطبوع حديثاً – بعد ذكر حديث عمر بن الخطاب عليه المشهور في وقفه أرضاً بخيبر – قال محمد بن الحسن: (وهذا نأخذ. إن تصدق بذلك في حياته وصحته كان من جميع ماله، وإذا تصدق في مرضه كان ذلك من ثلاثة. وأما أبو حنيفة فكان لا يحبذ ذلك إلا أن يجعله وصبة بعد موته) اهـ.

راجع: الشيباني، محمد بن الحسن، كتاب الأصل، تحقيق: د. محمد يوينوكالن، ط ١ (بيروت: دار ابن حزم، ١٤٣٣ هـ - ٢٠١٢ م)

ج ١٢ ص ٩٦

(٤) العارية لغة: منسوبة إلى العارة، وهو اسم من الإعارة، يقال: أعرته الشيء أعيده إعارة وعارة.
وأصطلاحاً: تمليل المنفعة بلا بدل.

ابن منظور، لسان العرب، مادة "عور"، ج ٤ ص ٦١٩. الجرجاني، التعريفات، ص ١٤٦.

فلو وقف على الفقراء، أو^(١) بنى سقايةً أو خاناً لبني السبيل أو رباطاً، أو جعل أرضه مقبرةً لا يزول ملك المالك عنه – وإن علق بموته نحو: "إن متْ فقد وقفت" في الصحيح – إلا: أن يحكم به حاكم،.....

= لَهُما: أَنَّ الْإِنْسَانَ يَحْتَاجُ إِلَى صَدَقَةٍ دَائِمَةٍ عَلَى وَجْهِهِ لَا يَرْدُعُهُ النَّقْصُ، وَذَاهِبٌ إِلَى لِزُومِهِ. وَيُمْكِنُ أَنْ يُقَالُ: يَزُولُ مَلْكَهُ إِلَى اللَّهِ كَالْمَسْجِدِ. وَلَهُ: أَنَّ غَرْضَهُ التَّصْدِيقُ بِمَنْفَعَةِ مَالِهِ، وَذَاهِبٌ إِلَى مَلْكِهِ، لَا زَوْلَهُ عَنْهُ، حَتَّى يَصِيرَ تَصْدِيقًا عَنْهُ كَمَا فِي الْعَوَارِي^(٢). وَالْفَتْوَى عَلَى قَوْلِهِمَا^(٣).

(فلو وقف على الفقراء أو بنى سقاية أو خاناً لبني السبيل أو رباطاً، أو جعل أرضه مقبرةً لا يزول ملك المالك عنه – وإن علق بموته نحو: "إن متْ فقد وقفت" في الصحيح) احتزز به عمما يُقال الخلاف في جواز الوقف؛ لأنَّ المنفعة معدومة، والتصدق بالمعدور غير جائز عنده، وال الصحيح: أنه جائز إجماعاً والخلاف في اللزوم^(٤). وفي التعليق بالموت روایتان عنه، في روایة: يصیر لازماً، و في روایة: لا، واختار في المتن هذا^(٥).

(إلا أن يحكم به حاكم) فحينئذ يزول ملك الواقف عنده؛ لأنَّ القاضي إذا قضى في محلٍ مجتهداً فيه ينفذ، وطريقه: أن يسلِّم الواقف ما وقفه إلى المتولي، ثم يرجع محتاجاً بعدم اللزوم، فيقضي القاضي باللزوم، فيلزم. ولو كان حَكَماً رجلاً، فحكم الحاكم بلزوم الوقف: فال صحيح أنه لا يرتفع الخلاف، وللقاضي أن يُطِّلبه.

(١) المثبت من نسخة (ب)، وفي نسخة (أ) "بني".

(٢) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج ٥ ص ٣٢٦. الموصلي، الاختيار لتعليق المختار، ج ٣ ص ٤٨. الزرقا، أحكام الأوقاف، ص ٢٩ فما بعدها.

(٣) انظر: مجموعة من علماء الهند، الفتاوي الهندية، تصحيح ومراجعة مُهَمَّد بْكَ الْحَسِينِي، ط ١ (دمشق: دار النوادر، ١٤٣٤ هـ - ٢٠١٣ م) ج ٢ ص ٣٥٠. ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٤ ص ٥٣٤.

(٤) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج ٥ ص ٣٢٦. المرغيناني، الهدایة شرح بداية المبتدی، ج ٦ ص ١٥٤. الموصلي، الاختيار لتعليق المختار، ج ٣ ص ٤٨.

(٥) انظر: المراجع السابقة.

وإلا في مسجدٍ بُني وأُفْرِزَ بطريقه وأذن للناس بالصلوة فيه وصلّى واحدٌ - وإن جعلَ تحته سرداً؛ لصالحه -، وإن جعلَ لغيرها أو وسط داره مسجداً، وأذن بالصلوة فيه فلا.

= ذكر الطحاوي^(١): لو وقف في مرض موته فهو عنده كالمضاف إلى ما بعد الموت فيلزم حتى يعتبر من ثلث ماله، وال الصحيح: أنَّ ما باشره في مرضه كالمباشر في صحته حتى لا يلزم ولا يمنع الإرث؛ كالعارية. وعندهما: يلزم، ويعتبر من الثالث، والوقف في الصحة من كلِّ المال، كما في "الكافي"^(٢).

(وإلا في مسجدٍ بُني وأُفْرِزَ بطريقه وأذن للناس بالصلوة فيه وصلّى واحدٌ) فإنه ينزل ملكه عنه عنده، و كما عند محمد في رواية: لتعذر فصل الكل، فناب الواحد عن الكل فيما هو حقهم؛ للتغافل^(٤). وفي رواية عن أبي حنيفة و محمد: يشترط الصلاة بجماعة، وهو الصحيح؛ لأنَّ المساجد تبني لإقامة الصلوات فيها بجماعة، فلا يصير مسجداً قبل حصول هذا المقصود^(٥). (إن جعل) "إن" للوصل للوصل (تحته سرداً) - بكسر السين - بيتٌ يَتَّخِذُ تحت الأرض؛ للتبريد^(٦) (لصالحه) أي لصالح المسجد، كما في مسجد بيت المقدس؛ لأنَّه حينئذ لا يكون السردار مملوكاً لأحد (وإن جعل لغيرها) أي لغير مصالح المسجد (أو وسط داره مسجداً و أذن للصلوة فيه فلا) أي: لا يكون مسجداً، وله

(١) الطحاوي (٢٢٩ هـ - ٣٢١ هـ): هو أحمد بن محمد بن سلامة، أبو جعفر الطحاوي الفقيه الإمام الحافظ، صاحب المزي وتفقهه به، ثم ترك مذهبها وصار حنفي المذهب، من مؤلفاته: "أحكام القرآن"، "بيان مشكل الآثار"، "المختصر في الفقه" وغيرها. انظر: القرشي، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، ج ١ ص ٢٧١. اللكتوني، الفوائد البهية، ص ٥٩.

(٢) المراد بالكافي عند الإطلاق هو: "الكافي شرح الواقي"، كلامها لـ: أبي البركات حافظ الدين النسفي (ت: ٧٠١ هـ) : عبد الله بن أحمد بن محمود، أحد الزهاد المتأخرين، صاحب التصانيف المديدة في الفقه والأصول، له "كنز الدقائق" وله "المثار" في أصول الفقه. انظر: القرشي، مرجع سابق ج ٢ ص ٢٩٤.

(٣) انظر: السرخسي، المبسوط، ج ١٢ ص ٢٧. الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج ٥ ص ٣٢٦.

(٤) انظر: الموصلي، الاختيار لتعليق المختار، ج ٣ ص ٥٢. ابن الهمام، فتح القدير، ج ٦ ص ٢٣٣. ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٤ ص ٥٥٣.

(٥) انظر: المراجع السابقة

(٦) انظر: الزبيدي، محمد بن عبد الرزاق، تاج العروس من جواهر القاموس، راجعه: مجموعة من المحققين، (الكويت: مطبعة حكومة الكويت: ١٣٨٥ هـ - ١٩٦٥ م) ج ٣ ص ٤٦.

بيعه، وإن مات يورث عنه؛ لأنَّ المسجد ما يكون خالصاً لله [عزٌّ وجلٌّ] ولا يبقى حقُّ العبد متعلقاً بأسفله.

وعند أبي يوسف يزول بنفسِ القول، وعند محمد بتسليمه إلى المتولي، وبقائه شرط؛ فيصحُّ وقفُ المشاع وجعلُ غلةِ الوقف^(١) أو الولاية لنفسِه، وشرطُ أن يستبدلَ به أرضاً أخرى إذا شاءَ عند أبي يوسف خاصة.....

(وعند أبي يوسف: يزول) ملك الواقف عن الوقف (بنفسِ القول، وعند محمد: بتسليمه إلى المتولي) وبقائه شرطٌ، فيصحُّ وقفُ المشاع) هذا فروع الاختلاف المذكور (وجعل) أي: صحٌّ جعل (غلةِ الوقف، أو الولاية لنفسِه، وشرطُ أن يستبدلَ به أرضاً أخرى إذا شاءَ عند أبي يوسف خاصة^(٢):
أما وقفُ المشاع؛ فلأنَّ القسمة من تتمةِ القبض، وأصلُّ القبض عنده ليس بشرطٍ، فكذا تتممُ.
وأما جعلُ الغلة لنفسِه؛ فلأنَّ العين بالوقف تزول عن ملكه إلى الله [عزٌّ وجلٌّ]؛ فالمนาفع تحدث على ملكه تعالى، فصار شارطاً لنفسِه ما لله تعالى، فيصحُّ، وبه قالت مشائخ بلخ^(٣)، وعليه الفتوى^(٤):
ترغيباً للناس في الوقف.

(١) المشاع: هو الملك المتعلق بجزءٍ نسبيٍّ غير معين من مجموع الشيءٍ مهما كان الجزءُ كبيراً أو صغيراً. ومعنى عبارة المؤلف: "فيصحُّ وقفُ المشاع، وجعلُ غلةِ الوقف ... لنفسِه": أنه يجوز على رأي الإمام أبي يوسف وقفُ الحصة الشائعة مطلقاً - سواءً أكان أصلها قابلاً للقسمة أو غير قابل - كما يجوز اشتراط الواقف غلةً وقفه لنفسِه مدة حياته.

الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، ط ١ (دمشق: دار القلم، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٨ م) ج ١ ص ٣٥٢. الزرقا أحكام الأوقاف، ص ٣٣.

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج ٥ ص ٣٢٨ فما بعدها. المرغيناني، الهدایة شرح بداية المبتدئي، ج ٦ ص ٢٢٠ فما بعدها. الزرقا، أحكام الأوقاف، ص ٢٩ - ٣٣.

(٣) بلخ: مدينة مشهورة بخراسان، من أجل مدن خراسان وأذكرها خيراً وأوسعها غلةً، ينسب إليها خلقُ كثيرٍ من أهل العلم والفضل، منهم الحسن بن شجاع بن رجاء البلخي الحافظ روى عنه البخاري وأبو زرعة الرازى.

انظر: الحموي، ياقوت بن عبد الله، معجم البلدان، ط ٢ (بيروت: دار صادر، ١٩٩٥ م) ج ١ ص ٤٨٠.

(٤) انظر: ابن الهمام، فتح القدير، ج ٦ ص ٢٢٧. ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٤ ص ٥٨٢.

وأما جعل الولاية لنفسه؛ فلأنه أقرب الناس إلى هذا الوقف، فيكون أحقًّا لولايته. ألا ترى أنَّ
باني المسجد أولى بإقامة مصالح المسجد وعمارته ونَصْبِ المؤذن. ولو شرط الولاية لنفسه وكان متَّهماً
غير مأمورٍ على الوقف؛ فللقاضي أن يُخْرِجَه من يده.

= = =
وشرطُ أن يستبدلَ به أرضاً أخرى إذا شاءَ عند أبي يوسفَ خاصَّة.....

= = =
واما شرطُ أن يستبدلَ به أرضاً أخرى إذا شاء؛ فلأنَّ فيه تحويلةً إلى ما يكون خيراً من الأول
ومثله، فكان تقريراً لا إبطالاً؛ فيصحُّ استحساناً^(١)، وبه قال هلال^(٢) والخصاف^{(٣)(٤)}.

وعند محمد: لم يصحَّ؛ لأنَّ التسليم شرط عنده لـتخرج العين عن ملكه إلى الله [عزَّ وجلَّ]، وينقطع
اختصاصه؛ ووقف المشاع وشرطُ الغلة لنفسه ينافي ذلك. وفي شرطه الاستبدال يصح الوقف ويبطل
شرطه؛ لكونه فاسداً^(١).

(١) الاستحسان في اللغة: استفعال من الحسن، وهو عد الشيء واعتقاده حسناً.
وفي الاصطلاح: عُرِف بتعريف منها: تعريف فخر الإسلام البزدوي: هو العدول عن موجب قياس إلى قياس أقوى منه.
وقال أبو الحسن الكرخي: هو أن يعدل المجتهد عن أن يحكم في المسألة بمثيل ما حَكِمَ به في نظائرها إلى خلافه؛ لوجه أقوى
يقتضي العدول عن الأول.

وفي اعتبار الاستحسان دليلاً شرعاً يجوز الأخذ به اختلافُ بين العلماء، يراجع في مظانه من كتب أصول الفقه.
انظر: مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، مادة "حسن"، ص ١٧٤ . الجرجاني، التعريفات، ص ١٨ . البخاري، عبد العزيز بن
أحمد، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، (القاهرة: دار الكتاب الإسلامي، د.ت) ج ٤ ص ٣ فما بعدها. أبو زهرة، محمد، أبو
حنيفه: حياته وعصره- أرأوه وفقهه، ط ٢ ، (القاهرة: دار الكتاب العربي، ١٣٦٩ هـ - ١٩٤٩ م) ص ٣٨٧ . أبو زهرة، محمد، مالك:
حياته وعصره- أرأوه وفقهه، ط ٢ ، (القاهرة: دار الكتاب العربي، ١٩٥٢ م) ص ٣٧٥

(٢) هو هلال بن يحيى بن مسلم البصري، نسب إلى الرأي؛ لأنه كان على مذهب الكوفيين ورأيهم، وقيل: إنما لقب بالرأي؛ لسعة
علمه وكثرة فقهه، له مصنف في "الشروط" كان مقدماً فيه وله "أحكام الوقف".

انظر: القرشي، الجوادر المضية في طبقات الحنفية، ج ٣ ص ٥٧٢
(٣) هو أبو بكر أحمد بن عمرو بن مهير الشيباني، العلامة، شيخ الحنفية، المحدث. صنف كتاب "الحيل" وكتاب "الشروط الكبير" ثم
اختصره، وأحكام الأوقاف، وغيرها. مات ببغداد سنة إحدى وستين ومائتين.

انظر: القرشي، مرجع سابق، ج ١ ص ٢٣٠ . اللكتوي، الفوائد البهية، ص ٥٦
(٤) انظر: الخصف، أحمد بن عمرو، أحكام الأوقاف، ط ١ ، (مطبعة ديوان عموم الأوقاف المصرية، ١٣٢٢ هـ - ١٩٠٤ م) ص
٢٣ . البصري، هلال بن يحيى، أحكام الوقف، (المهد: مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية، ١٣٥٥ هـ) ص ٩١

وُشُرِطَ لِتَمَامِهِ ذِكْرُ مَصْرِفٍ مُؤَبَّدٍ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفٍ: صَحٌّ بِدُونِهِ، وَإِذَا انْقَطَعَ الْمَصْرِفُ |
صُرِفَ |^(٢) إِلَى الْفَقَرَاءِ.

(وُشُرِطَ لِتَمَامِهِ) أَيْ لِتَمَامِ الْوَقْفِ (ذِكْرُ مَصْرِفٍ مُؤَبَّدٍ) عَلَى قَوْلِ مُحَمَّدٍ حَتَّى إِذَا كَانَتِ الْجَهَةُ
يُتَوَهَّمُ انْقِطَاعُهَا لَا يَصْحُّ إِذَا لَمْ يَجْعَلْ آخِرَهُ لِلْمَسَاكِينِ؛ لِأَنَّ مُوجِبَ الْوَقْفِ زُواْلُ الْمَلِكِ بِلَا تَمْلِكَ، وَذَلِكَ
يَتَأْبِدُ كَالْعَقْلِ، فَإِذَا كَانَتِ الْجَهَةُ يُتَوَهَّمُ انْقِطَاعُهَا لَا يَتَوفَّرُ عَلَيْهِ مَقْتَضَاهُ^(٣).

(وَقَالَ أَبُو يُوسُفٍ: صَحٌّ بِدُونِهِ)؛ لِأَنَّ الْمَقصُودُ هُوَ التَّقْرِبُ إِلَى اللَّهِ [عَزَّ وَجَلَّ]؛ وَذَلِكَ مَرَّةٌ يَكُونُ
بِالصَّرْفِ إِلَى جَهَةٍ يَنْقَطِعُ، وَطُورًا بِالصَّرْفِ إِلَى جَهَةٍ يَتَأْبِدُ، فَيَصْحُّ فِي الْفَصْلَيْنِ؛ تَحْصِيلًا لِمَقصُودِ الْوَاقْفِ
(وَإِذَا انْقَطَعَ الْمَصْرِفُ صُرِفَ إِلَى الْفَقَرَاءِ) قِيلَ: الْخَلَافُ فِي ذِكْرِ التَّأْيِيدِ، لِأَنَّ نَفْسَ^(٤) التَّأْيِيدُ شَرْطٌ
بِالْإِتْفَاقِ^(٥).

(١) انظر: السرخسي، المبسوط، ج ١٢ ص ٤٢ . الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشريائع، ج ٥ ص ٣٢٨ فما بعدها.
الموصلي، الاختيار لتعليق المختار، ج ٣ ص ٤٩ فما بعدها. المرغيناني، الهدایة شرح بداية المبتدئي، ج ٦ ص ٢٢٠ فما بعدها.
الزرقا، أحكام الأوقاف، ص ٢٩ - ٣٣ .

(٢) ما بين الخططين العموديين زيادة وردت في نسخة (ب).

(٣) الموصلي، الاختيار لتعليق المختار، ج ٣ ص ٥٠ . الزرقا، أحكام الأوقاف، ص ٤٨ فما بعدها.

(٤) المثبت من نسخة (ب)، وفي نسخة (أ) "وتصدق".

(٥) الموصلي، المرجع السابق. الزرقا، المرجع السابق.

وصحٌّ وقفُ العقارِ لا المنسُول، وعن مُحَمَّدٍ: صحٌّ وقفٌ منقولٌ فيه تعاملُ النَّاسِ كالفَأْسِ، والمرِّ، والقدوم، والمنشار، والجِنَازَة، وثيَاهَا، والقدر، والمِرْجَل، والمصَحَّف، وعليه أكْثُرُ فقهاءِ الأمصارِ.

(وصحٌّ وقفُ العقارِ لا المنسُول)^(١)؛ لأنَّه مَا لَا يتأبِدُ (وَعَنْ مُحَمَّدٍ: صحٌّ وقفٌ منقولٌ فيه تعاملُ النَّاسِ^(٢)؛ كالفَأْسِ، والمرِّ^(٣)، والقدوم^(٤)، والمنشار، والجِنَازَة، وثيَاهَا، والقدر، والمِرْجَل^(٥)، والمصَحَّف، وعليه أكْثُرُ فقهاءِ الأمصار)^(٦)، وعليه الفتوى^(٧).

(١) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج ٥ ص ٣٢٩ . الموصلي، الاختيار لتعليق المختار، ج ٣ ص ٤٩

(٢) انظر: المصادر السابقة.

هذا، وقد لَخَّصَ الْكَمَالُ ابْنُ الْهَمَامَ رَحْمَهُ اللَّهُ الْخَلَافُ فِي الْمَسَأَةِ فَقَالَ: (وَالْحَاصلُ: أَنْ وَقْفَ الْمَنْسُولِ تَبَعًا لِلْعَقَارِ يَجُوزُ).

وَأَمَّا وَقْفُهُ مَقْصُودًا: إِنْ كَانَ كَرَاءً أَوْ سَلاْحًا جَازَ،

وَفِيمَا سُوِيَ ذَلِكَ: إِنْ كَانَ مَا لَمْ يَجُرِ التَّعَالِمُ بِوَقْفِهِ كَالثِّيَابِ وَالْحَيَوانِ وَنَحْوِهِ وَالْذَّهَبِ وَالْفَضَّةِ لَا يَجُوزُ عِنْدَنَا،

وَإِنْ كَانَ مَتَعَارِفًا كَالجِنَازَةِ وَالْفَأْسِ وَالْقَدُومِ وَثِيَابِ الْجِنَازَةِ وَمَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ مِنَ الْأَوَانِيِّ وَالْقَدُورِ فِي غَسْلِ الْمَوْتَى وَالْمَصَحَّفِ، قَالَ أَبُو

يُوسُفُ: لَا يَجُوزُ. وَقَالَ مُحَمَّدٌ: يَجُوزُ، وَإِلَيْهِ ذَهَبَ عَامَةُ الْمَشَايخِ مِنْهُمْ إِلَمَامُ السَّرْخِسِيِّ) اهـ.

انظر: ابن الهمام، فتح القيدير، ج ٦ ص ٢١٧

(٣) المرِّ: المسحاة أو مقبضها.

انظر: الفيروز آبادي، القاموس الحيطي، مادة "مر"، ص ٤٧٤

(٤) القدوم: آلة النجار بالتخفيض قال ابن السكري: ولا يشدد.

انظر: الفيومي، المصباح المنير، مادة "قدم"، ص ١٨٨

(٥) المِرْجَلُ: القدر من الحجارة والنحاس.

انظر: ابن منظور، لسان العرب، مادة "رجل"، ج ١١ ص ٢٧٤

(٦) وبقول مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ الشَّيْبَانِيِّ، قَالَ: الْمَالِكِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابَلَةُ، عَلَى تَفَصِيلِ عَنْهُمْ كَذَلِكَ.

انظر: الخطاب، مُحَمَّدُ بْنُ مُحَمَّدٍ، مواهبُ الجليل لشرح مختصر خليل، ضبطه وخَرَجَ آياته وأحاديثه: زَكْرِيَا عَمِيرَاتُ، (الرياض: دار عالم الكتب، ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٣ م) ج ٧ ص ٦٣٠ . النوي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج ٥ ص ٣١٥ . ابن قدامة، المغني، ج

٢٣١ ص ٨

(٧) انظر: مجموعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية، ج ٢ ص ٣٦١ . ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٤ ص ٥٦٠

وإذا صَحَّ الْوَقْفُ، لَا يُمْلِكُ وَلَكِنْ يَجُوزُ قِسْمَةُ الْمَشَاعِ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ.

ويبدأ من ارتفاع الوقف بعمارته، وإن لم يشترطها الواقف إن وقف على الفقراء وإن وقف على معينٍ وآخره للفقراء فهي في ماله، فإن متسع أو كان فقيراً آجرهُ الحاكم، وعمرهُ بأجرته، ثم ردهُ إلى مصرفه، ونقضهُ يصرف إلى عمارته، أو يُدْخَرُ لوقت الحاجة إليها، وإن تعلّم صرفه إليها بيع ويصرف ثمنه إليها، ولا يقسم بين مصارفه.

(وإذا صَحَّ الْوَقْفُ، لَا يُمْلِكُ وَلَكِنْ يَجُوزُ قِسْمَةُ الْمَشَاعِ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ) بأن وقف نصيبيه من عقارٍ مشترٍ يجوز للواقف أن يقسم مع الشريك^(١)، وإن وقف نصف عقار له فالقاضي يقسم مع الواقف، لكن لا يجوز قسمة الوقف بين المصارف، وعند أبٍ حنيفة: لا يقسم، بل يتَهَايُؤُونَ^(٢).

(ويبدأ من ارتفاع الوقف بعمارته، وإن لم يشترطها الواقف) إن للوصل (إن وقف على الفقراء، وإن وقف على معينٍ وآخره للفقراء فهي) أي العمارة (في ماله) في حال حياته، ولا يؤخذ من الغلة؛ لأن الغرم بالغم.

(إن متسع أو كان فقيراً آجرهُ الحاكم، وعمرهُ بأجرته، ثم ردهُ إلى مصرفه، ونقضهُ بكسر النون، المنقوض كالخشبة وغيره (يُصرف إلى عمارته، أو يُدْخَرُ لوقت الحاجة إليها، وإن تعلّم صرفه إليها بيع، ويُصرف ثمنه إليها) صرفاً للبدل إلى مصرف المبدل (ولا يقسم بين مصارفه) أي بين مستحقي الوقف؛ لأنَّ حَقَّهُمْ فِي الْمَنْفَعَةِ دُونَ الْعَيْنِ، | وَاللَّهُ أَعْلَمُ |^(٣)).

(١) انظر: ابن الهمام، فتح القدير، ج ٦ ص ٢٢٠. ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٤ ص ٥٤٩

(٢) توضيحه، كما في حاشية ابن عابدين:

القسمة بطريق التهابي، وهو التناوب في العين الموقوفة؛ كما إذا كان الموقوف أرضاً مثلاً بين جماعة، فتراضاوا على أنَّ كُلَّ واحدٍ منهم يأخذ له من الأرض الموقوفة قطعةً معينةً يزرعها لنفسه هذه السنة، ثم في السنة الأخرى يأخذ كل منهم قطعةً غيرها، فذلك سائغ، ولكنه ليس بلازم، فله إبطاله.

انظر: ابن عابدين، مرجع سابق، ج ٤ ص ٥٤٩

(٣) ما بين الخطين العموديين زيادة وردت في نسخة (ب).

كتاب البيع

هو مُبَادِلَةٌ مَالٍ بِمَالٍ، يَنْعَقِدُ بِإِيْجَابٍ وَقَبْوِلٍ بِلَفْظِي مَاضٍ،

(١) كتاب البيع

(هو مُبَادِلَةٌ مَالٍ بِمَالٍ) بالتراصي، كذا في "النهاية"^(٢)^(٣)، والمصنّف أهمله؛ ليكون مُتناولًا للبيع
بغير تراضٍ كبيع المكره، فإنه بيع ينعقد.

(يَنْعَقِدُ بِإِيْجَابٍ) وهو ما ذُكر أولاً من قوله: "بعث واشترت"، (وقَبْوِلٍ بِلَفْظِي مَاضٍ)؛ لأنَّ
البيع إنشاءٌ تصْرُّفٌ، والواضع لم يضع له لفظاً خاصاً فاستعمل اللفظ الذي وضع للإخبار عن الماضي،
ويستدعي سبق المخبر به للإنشاء ليكون الكلام صحيحاً. ولم ينعقد بلفظ المستقبل؛ لأنَّه يكون عدَّة،
وذا لا يدلُّ على الوجود لا محالة. وفي "الأجناس"^(٤): "ينعقد بلفظ المستقبل إذا أُريد به الحال"^(٥).

(١) البيع: في اللغة مطلق المبادلة، وهو من ألفاظ الأضداد يقال: "باع الشيء" إذا شراه أو اشتراه، ويعُدُّ إلى المفعول الثاني بنفسه، وبحرف الجر تقول: "باعه الشيء" و "باعه منه"، وعلى الأول يكون مبنياً للمفعول.
وفي الشرع: مبادلة المال المتقوّم بالمال المتقوّم، تملِكًا وتملِكًا.

انظر: المطري، المغرب في ترتيب المعرف، مادة "بيع"، ج ١ ص ٩٦. الجرجاني، التعريفات، ص ٤٨.

(٢) "النهاية شرح المدایة" للإمام حسام الدين الحسين بن علي بن حجاج السغناقي (ت: ٧١١هـ وقيل: ت ٧١٤هـ).

انظر: القرشي، الجوهر المضيّة في تراجم الحنفية، ج ٤ ص ٥٨٩. اللكتوني، الفوائد البهية في تراجم الحنفية، ص ١٠٦.

(٣) انظر: ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج ٥ ص ٤٣٠.

(٤) وردت عدة كتب في المذهب الحنفي باسم "الأجناس"، منها: الأجناس لـ: أحمد بن محمد بن عمر أبو العباس الناطفي (ت: ٤٤٦هـ)، وصاعد بن منصور النيسابوري الكرماني الحنفي (ت: ٤٥٠هـ)، وغيرهما.

انظر: القرشي، الجوهر المضيّة في تراجم الحنفية، ج ١ ص ٢٩٧. الخليلي، لؤي بن عبد الرؤوف، لآلئ الحار في تخريج مصادر

ابن عابدين في حاشيته رد المحتار، ط ١، (عمّان: دار الفتح للدراسات والنشر، ١٤٣١هـ - ٢٠١٠م) ج ١ ص ٧٩

(٥) انظر: ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ص ١٥

وبتعاطٍ^(١) في النَّفِيسِ وَالْخَسِيسِ هو الصَّحِيحُ.
وإذا أوجب واحدٌ قَبْلَ الآخرِ في المجلسِ كُلَّ المَبِيعِ بِكُلِّ الشَّمْنِ أو تَرَكَ، إِلَّا إذا بَيَّنَ ثُمَّ كُلِّ
وَمَا لَمْ يَقْبَلْ بَطْلَ الإِيجَابِ إِنْ رَجَعَ الْمُوجَبُ أَوْ قَامَ أَيُّهُما عَنْ مجلِسِهِ،.....

(وبتعاطٍ في النَّفِيسِ وَالْخَسِيسِ^(٢)؛ لأنَّ ركنَ الْبَيْعِ هو التَّرَاضِيُّ، والتعاطِي^(٣) يدلُّ عليهِ. قيلَ:
الإِعْطَاءُ مِنْ أَحَدِ الْجَانِبَيْنِ يَكْفِيُ (هُوَ الصَّحِيحُ)^(٤). احترزَ بِهِ عَمَّا قَالَهُ الْكَرْخِيُّ^(٥) بالتعاطِي يَنْعَدُ فِي
الْخَسِيسِ دُونَ النَّفِيسِ^(٦).

(وإذا أوجبَ واحدٌ قَبْلَ الآخرِ في المجلسِ كُلَّ المَبِيعِ بِكُلِّ الشَّمْنِ، أو تَرَكَ، إِلَّا إذا بَيَّنَ^(٧) ثُمَّ
كُلِّ) واحدٌ بَأْنَ قَالَ: "بَعُثْ هَذَا بَدْرَهُمْ وَذَلِكَ بَدْرَهُمْ" فَلَهُ أَنْ يَقْبَلْ بَعْضَ الْبَيْعِ؛ لِأَنَّهُ صَفْقَتَانِ.

(وَمَا لَمْ يَقْبَلْ) أيَّ مَا دَامَ لَا يَقْبَلُ الْآخِرُ (بَطْلَ الإِيجَابِ إِنْ رَجَعَ الْمُوجَبُ) سَوَاءَ كَانَ بَائِعاً أَوْ
مُشْتَرِياً (أَوْ قَامَ أَيُّهُما عَنْ مجلِسِهِ) يَعْنِي: إِذَا وُجِدَ الإِيجَابُ مِنْ أَحَدِ الْمُتَعَاقِدَيْنِ ثُمَّ قَامَ أَحَدُهُمَا - أَيُّهُما
كَانَ مِنَ الْبَائِعِ أَوْ الْمُشْتَرِيِّ - قَبْلَ قَبْوُلِ صَاحِبِهِ بَطْلَ الإِيجَابِ السَّابِقِ؛ لِأَنَّ الْقِيَامَ دَلِيلُ الْإِعْرَاضِ.

ولو تبَايعَا فِي السُّفِينَةِ فَجَرَثٌ^(٨) لَا يَبْطِلُ المجلسُ؛ | لِكُونِهِمَا بِمَنْزِلَةِ الْبَيْتِ | لَا | لِأَنَّهُمَا | لَا | يَمْلِكَانِ
الْإِيقَافَ، | وَلَوْ كَانَ فِي دَابَّتَيْنِ يَسِيرَانِ فَتَبَايعَا بَطْلَ المجلسُ؛ لِأَنَّهُمَا يَمْلِكَانِ الإِيقَافَ|^(٩). وَلَوْ قَبِيلَ الْآخِرُ

(١) في نسخة (أ) و (ب): "وبتعاطي"، والمثبت هو الصحيح لغة.

(٢) النَّفِيسُ: هو مَا كثُرَ ثُمَّهُ كَالْعَبْدِ، وَالْخَسِيسُ: مَا قَلَّ ثُمَّهُ كَالْخَبْزِ. وَقِيلَ: النَّفِيسُ مَا بَلَغَ نَصَابَ السُّرْقَةِ فَأَكْثَرُ، وَالْخَسِيسُ مَا دُونَهُ.

انظر: ابن عَابِدِيْنَ، حاشِيَةُ ابْنِ عَابِدِيْنَ، ج ٥ ص ١٧

(٣) تَعَاطَى الشَّيْءُ: تَنَاؤلُهُ، وَتَعَاطَوْا الشَّيْءُ: تَنَاؤلُهُمْ بَعْضُهُمْ مِنْ بَعْضٍ وَتَنَازُعُهُ.

وَالْتَّعَاطِيُّ: هُوَ الْمُبَادَلَةُ بِالْفَعْلِ، وَيُسَمَّى الْبَيْعُ بِهِذِهِ الصُّورَةِ بَيْعُ الْمَرَاوِضَةِ.

ابن منظور، لسان العرب، مادة "عطا"، ج ١٥ ص ٧٠. الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج ٤ ص ٣١٩

(٤) انظر: مجموعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية، ج ٣ ص ٩. ابن عَابِدِيْنَ، حاشِيَةُ ابْنِ عَابِدِيْنَ، ج ٥ ص ١٧ فَمَا بَعْدَهَا.

(٥) الْكَرْخِيُّ (ت: ٣٤٠): هُوَ عَبْدُ اللَّهِ بْنِ الْحَسِينِ بْنِ دَلَّالَ بْنِ دَلْمَمْ، أَبُو الْحَسَنِ الْكَرْخِيُّ، انتَهَى إِلَيْهِ رِيَاسَةُ أَصْحَابِ أَبِي حِنْفَةِ فِي زَمْنِهِ، مَعْدُودٌ فِي طَبَقَةِ الْمُجَاهِدِيْنَ فِي الْمَسَائِلِ، مِنْ مَصْنَفَاتِهِ: "الْمُختَصِّرُ"، وَ"شَرْحُ الْجَامِعِ الصَّغِيرُ"، وَ"شَرْحُ الْجَامِعِ الْكَبِيرُ".

راجع: القرشي، الجواهر المضية في تراجم الحنفية، ج ٣ ص ٤٩٣. الْكَنْوِيُّ، الفوائد البهية في تراجم الحنفية، ص ١٨٣

(٦) انظر: الموصلي، الاختيار لتعليق المختار، ج ٢ ص ٢٣٠.

(٧) المثبت من نسخة (ب)، وفي نسخة (أ) "لَمْ يَبْيَنْ"، والمثبت موافق للمطبوع.

قبل المشي بخطوة لا يصح في ظاهر الرواية. ولو كان في الركوع فقال: "بتعلّك" فأضاف إليها ركعةً أخرى فقيل: جاز^(٣). وبلقطة واحدة لا يتبدل المجلس^(٤).

.....
وإذا وجدًا لزم البيع،

(وإذا وجدًا) أي الإيجاب والقبول (لزم البيع) ولا يثبت خيار المجلس^(٥). وقال الشافعي: لكل واحدٍ منهما خيار المجلس ما لم يتفرقَا بَدَنًا^(٦)؛ لقوله العليل^(٧): «المُتَبَايِعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقا»^(٨).

(١) في نسخة (أ) و (ب): "فجرى".

(٢) ما بين الخطين العموديين في الكل زيادات وردت في نسخة (ب).

(٣) أي: لو كان المخاطب في صلاة نافلة فضم إلى ركعة الإيجاب ركعةً أخرى ثم قبل جاز ذلك، ولم ينخرم شرط اتحاد مجلس العقد.

انظر: ابن الهمام، فتح القيدير، ج ٦ ص ٢٥٤

(٤) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج ٤ ص ٣١٩. ابن نجيم، البحر الرائق، ج ٥ ص ٤٥٥

(٥) خيار المجلس: هو حق العاقد في إمضاء العقد أو رده في مجلس العقد، منذ التعاقد إلى التفرق أو التخابر.

انظر: حماد، نزيه، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، ط ١، (دمشق: دار القلم، هـ ١٤٢٩ م ٢٠٠٨)

ص ٢٠٠٥

(٦) وهو مذهب المالكية كما الحنفية.

ومن أدتهم: أنَّ البيع من العاقدين صدر مطلقاً عن شرط، والعقد المطلق يقتضي ثبوت الملك في الشمن والشمن في الحال، فالفسخ من أحد العاقدين يكون تصرفاً في العقد الثابت من غير رضا الآخر، وهذا لا يجوز.

انظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج ٤ ص ٤٧٣. الهدایة شرح بداية المبتدی، ج ٦ ص ٢٥٧. البغدادي،

عبد الوهاب، المعونة على مذاهب عالم المدينة، تحقيق: حميش عبد الحق، ط ١، (مكة المكرمة: مكتبة نزار مصطفى الباز، هـ ١٤٢٣ م ٢٠٠٣)

ج ٢ ص ٧٥٦. الخطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ج ٧ ص ٣٠٣

(٧) وبثبوت خيار المجلس قال الحنابلة كما الشافعية، استناداً إلى الحديث المذكور أعلاه.

انظر: النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج ٣ ص ٤٣٤. ابن قدامة، المغني، ج ٦ ص ٦

(٨) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما، به. رواه البخاري ومسلم والنسائي وغيره، واللفظ للنسائي.

راجع: البخاري، صحيح البخاري مع الفتح (كتاب البيوع، باب البياعان بال الخيار ما لم يتفرق، حديث رقم ٢١١٠، ج ٤ ص

٤١٥). مسلم، صحيح مسلم مع شرح النووي (كتاب البيوع، باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين، حديث رقم ١٥٣١، ج ٥ ص

(٤٣٤). النسائي، السنن الصغرى للنسائي (كتاب البيوع، باب ذكر الاختلاف على نافع في لفظ حديثه، حديث رقم ٤٤٦٧)

ولنا: لأنَّ في الفسخِ إبطالَ حقِّ الآخر فلا يجوز، والرَّأْدُ بالحديث: "خيار القبول"^(١) و"التفرق": تفرقُ الأقوال.

وَصَحَّ فِي الْعِوْضِ الْمُشَارِ إِلَيْهِ بِلَا عِلْمٍ بِقَدْرِهِ وَوَصْفِهِ لَا فِي غَيْرِ الْمُشَارِ إِلَيْهِ، وَبِشَمْنِ حَالٍ، وَبِأَجْلِ عِلْمٍ وَبِالثَّمَنِ الْمُطْلَقِ. فَإِنِّي أَسْتَوْتُ مَالِيَّةً النُّقُودَ فَعَلَى مَا قُدِّرَ بِهِ مِنْ أَيِّ نَوْعٍ شَاءَ وَإِنْ اخْتَلَفَتْ فَعَلَى الْأَرْوَجِ، وَفَسَدَ إِنْ اسْتَوَى رَوَاجُهَا، إِلَّا أَنْ يُبَيِّنَ أَحَدُهَا، وَفِي الطَّعَامِ وَالْحُبُوبِ كَيْلًا وَجُزَافًا إِنْ بَيْعَ بِغَيْرِ جَنِسِهِ،.....

(وَصَحَّ فِي الْعِوْضِ الْمُشَارِ إِلَيْهِ بِلَا عِلْمٍ بِقَدْرِهِ وَصَفْتِهِ)؛ لِأَنَّ الإِشارةَ أَبْلَغَ أَسْبَابَ التَّعْرِيفِ، وَجَهَالَةُ الْوَصْفِ لَا تَفْضِي إِلَى النَّزَاعِ فَلَا تَمْنَعُ الْجَوَازَ (لَا فِي غَيْرِ الْمُشَارِ إِلَيْهِ) يَعْنِي: إِذَا كَانَ الشَّمْنُ غَيْرَ مُشَارِ إِلَيْهِ لَا بَدَّ مِنْ مَعْرِفَةِ قَدْرِهِ وَصَفْتِهِ؛ لِأَنَّ جَهَالَتَهَا تَفْضِي إِلَى النَّزَاعِ الْمَانِعِ عَنِ التَّسْلِيمِ وَالتَّسْلُمِ، فَيُعَرِّي الْعَدْدُ عَنْ مَقْصُودِهِ. (وَبِشَمْنِ حَالٍ) أَيِّ: وَصَحَّ الْبَيْعُ بِشَمْنِ حَالٍ (وَبِأَجْلِ عِلْمٍ) قِيدُهُ؛ لِأَنَّ جَهَالَةَ الْأَجْلِ تَفْضِي إِلَى النَّزَاعِ. (وَبِالثَّمَنِ الْمُطْلَقِ) بَأْنَ قَالَ: "بَعْثُ هَذَا بِعْشَرَةِ دِرَاهِمٍ" وَلَمْ يَذْكُرْ صَفْتَهَا (فَإِنِّي أَسْتَوْتُ مَالِيَّةً النُّقُودَ فَعَلَى مَا قُدِّرَ بِهِ) يَعْنِي: يَقْعُدُ الْبَيْعُ عَلَى مَا قُدِّرَ بِهِ (مِنْ أَيِّ نَوْعٍ) كَانَ. يَعْنِي: يُعْطِي الْمُشْتَرِي أَيِّ نَوْعٍ شَاءَ؛ لِأَنَّهُ لَا مَنَازِعَةَ عِنْ دُرُجَاتِ الْمَالِيَّةِ (وَإِنْ اخْتَلَفَتْ) النُّقُودُ (فَعَلَى الْأَرْوَجِ، وَفَسَدَ) فِي صُورَةِ اخْتِلَافِ مَالِيَّةِ النُّقُودِ (إِنْ اسْتَوَى رَوَاجُهَا، إِلَّا أَنْ يُبَيِّنَ أَحَدُهَا) أَيِّ: أَحَدُ النُّقُودِ؛ لِأَنَّ الْجَهَالَةَ مُفْضِيَّةٌ إِلَى المَنَازِعَةِ، فَإِذَا بَيَّنَ ارْتَفَعَتِ الْجَهَالَةُ.

(وَفِي الطَّعَامِ) أَيِّ: وَصَحَّ الْبَيْعُ فِي الطَّعَامِ (وَالْحُبُوبِ كَيْلًا، وَجُزَافًا^(٢) إِنْ بَيْعَ بِغَيْرِ جَنِسِهِ)؛ لِقَوْلِهِ لِلْعَلَيْلِيَّةِ: «إِذَا اخْتَلَفَ النَّوْعَانِ فَبِيُّونَ كَيْفَ شِئْتُمْ»^(٣).

(١) خيار القبول: هو حق العاقد في قبول إيجاب العاقد الآخر أو رده في مجلس العقد.

انظر: المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدئ، ج ٦ ص ٢٥٣

(٢) الجراف: بيع الشيء لا يعلم كيله ولا وزنه، وهو اسم من جازف مجازفة، والجراف بالضم خارج عن القياس، وهو لفظ فارسي معرب.

انظر: الفيومي، المصباح المنير، مادة "جزف"، ص ٣٨

(٣) هذا الحديث بهذا اللفظ غريب، كما قال بدر الدين العيني في شرحه على الهداية. وقد وجدته موقوفاً على أبي قلابة عبد الله بن زيد الجرمي (ت: ١٠٥ هـ) في مصنف أبي شيبة. وأصل الحديث عند مسلم، عن عبادة بن الصامت رض قال: قال رسول الله ﷺ:

وبِإِنَاءِ وَحْجَرٍ مُعَيْنٍ لَمْ يُدْرِ قَدَرُهُ. وَفِي صَاعٍ فِي بَيْعٍ صُبْرَةٌ كُلُّ^(١) صَاعٍ بِكَذَا، وَفِي كُلِّهَا إِنْ سَمَّى
جُمْلَةً قُفْزَانِها،

(وبِإِنَاءِ وَحْجَرٍ مُعَيْنٍ لَمْ يُدْرِ قَدَرُهُ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْجَهَالَةَ غَيْرُ مَانِعٍ مِنَ التَّسْلِيمِ، وَهَلَاكُهُمَا قَبْلَهُ
نَادِرٌ، فَلَا يُعْتَبِرُ. هَذَا إِذَا لَمْ يَحْتَمِلِ الْإِنَاءُ الْزِيَادَةَ كَالْخَشْبِ، وَأَمَّا إِذَا احْتَمِلَهَا كَالْزَنْبِيلُ^(٢) وَالْغَرَائِرُ^(٣) لَا
يَصْحُ. (وَفِي صَاعٍ) أَيْ: صَحَّ الْبَيْعُ فِي صَاعٍ (فِي بَيْعٍ صُبْرَةٌ^(٤) كُلُّ صَاعٍ بِكَذَا) وَجُمْلَتِهَا مَجْهُولَةٌ عِنْدَ أَيِّ
حَنِيفَةٍ؛ لِأَنَّ مَا سَمَّاهُ وَهُوَ الْقَفِيزُ^(٥) الْوَاحِدُ مَعْلُومُ الْقَدْرِ وَالثَّمْنِ فَيُجَوزُ الْبَيْعُ فِيهِ، وَمَا وَرَاهُ^(١) مَجْهُولُ الْقَدْرِ
وَالثَّمْنِ، فَلَا يُجَوزُ فِيهِ. وَقَالَا: جَائزٌ فِي جَمِيعِ الْفُقْرَانِ^(٢)؛ لِأَنَّ إِزَالَةَ هَذِهِ الْجَهَالَةَ بِيَدِهِمَا بِالْكِيلِ فَلَا

«الْدَّهْبُ بِالْدَّهْبِ، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ، وَالْبَرُّ بِالْبَرِّ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ، وَالنَّمْرُ بِالنَّمْرِ، وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ، مِثْلًا عِثْلٌ، سَوَاءٌ بِسَوَاءٍ، يَدَا
يَبْدِئُ، فَإِذَا احْتَلَقْتُ هَذِهِ الْأَصْنَافُ، فَبَيْعُوكَ كَيْفَ شُئْمُ، إِذَا كَانَ يَدَا يَبْدِئُ».

والحديث الغريب: هو الحديث الذي تفرد بروايته واحد، وقد يكون ثقة فيكون حديثه صحيحًا، وقد يكون ضعيفًا وهو الغالب،
ولذا حذر الإمام أحمد غير مرة قائلاً: (لا تكتبوا هذه الأحاديث الغرائب، فإنما مناكير وعامتها عن الضعفاء) اهـ.

انظر: ابن أبي شيبة، مصنف ابن أبي شيبة (كتاب البيوع والأقضية)، باب في الخنطة بالشاعر، اثنين بوحد، أثر رقم: ٢٠٥٩٩
ج ٤ ص ٣٢٠). مسلم، صحيح مسلم، مع شرح النووي (كتاب البيوع، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً، حديث رقم
١٥٨٧، ج ٦ ص ١٥). العيني، محمود بن أحمد، البنية شرح الهدایة، (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م) ج ٨
ص ١٨. الأعظمي، محمد ضياء الرحمن، معجم مصطلحات الحديث ولطائف الأسانيد، ط ١ (الرياض: مكتبة أضواء السلف،
١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ م) ص ٢٨٩.

(١) ذكر ابن عابدين في حاشيته أنَّ (كل) قرئت بالكسر على أنها بدل من صبرة، وقيل: (كل) مبتدأ مرفوع والجملة (كل صاع
بكذا) صفة صبرة.

انظر: ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٥ ص ٤٥

(٢) الرَّبِيلُ وَالرَّبِيلُ: الْجَرَابُ، وَقِيلَ الْوَعَاءُ يَحْمَلُ فِيهِ، فَإِذَا جَمَعُوا قَالُوا زَنْبِيلُ، وَقِيلَ: الزَّنْبِيلُ خَطَأٌ وَإِنَّمَا هُوَ زَبِيلٌ، وَجَمِيعُهُ زَبِيلٌ وَرُبْلَانٌ.

انظر: ابن منظور، لسان العرب، مادة "زَبِيلٌ"، ج ١١ ص ٣٠٠

(٣) الغرائر: واحدة الغرارة، وهي الجوالق.

انظر: ابن منظور، لسان العرب، مادة "غَرَرٌ"، ج ٥ ص ٨

(٤) الصُّبْرَةُ وَاحِدَةُ صُبْرِ الطَّعَامِ. يَقَالُ: اشْتَرَيْتُ الشَّيْءَ صُبْرَةً أَيْ بِلَا وَزْنٍ وَلَا كِيلَ، وَالصُّبْرَةُ: الطَّعَامُ الْجَمِيعُ كَالْكُوْمَةِ.

انظر: ابن منظور، لسان العرب، مادة "صَبِرٌ"، ج ٤ ص ٤٤١

(٥) الْقَفِيزُ: مَكِيلٌ تَوَاضَعَ النَّاسُ عَلَيْهِ، وَالْجَمْعُ أَفْقِيزٌ وَفُقْرَانٌ، وَمَقْدَارُهِ كَمَا فِي "الْمَغْرِبِ": (الْقَفِيزُ ثَانِيَةُ مَكَاكِيكٍ، وَالْمَكَوكُ صَاعٌ
وَنَصْفٌ، وَهُوَ ثَلَاثَ كِيلُجَاتٍ)، وَجَاءَ فِي "الْمَعْجَمِ الْوَسِيْطِ": أَنَّ الْقَفِيزَ يَعْادِلُ بِالْتَّقْدِيرِ الْمَصْرِيِّ الْحَدِيثِ نَحْوُ سَتَةِ عَشَرَ كِيلُو جَرَاماً،
وَمِنَ الْأَرْضِ قَدْرُ مَائَةٍ وَأَرْبَعِينَ ذَرَاعَةً.

وفسدة في الكل في بيع ثلاثة أو ثواب، كُلُّ شَاءٍ أو ذِرَاعٍ بِكَذَا. وكذا كُلُّ مَعْدُودٍ متفاوت.

= تكون مانعةً من صحة العقد^(۳). (وفي كُلِّهَا) أي: صحّ البيع في جميع الفُقْران (إِنْ سَمِّيَ جُملة قُفْرًا هَا) بأن قال: "هذه الصبرة مائة قفيز، بعث كُلَّ قفيز بدرهم".

(وفسدة في الكل في بيع ثلاثة^(۴) أو ثواب، كُلُّ شَاءٍ أو ذِرَاعٍ بِكَذَا) يعني: إذا باع قطبيع غنم كل شاء بدرهم فسد البيع في جميعها عند أبي حنيفة، وكذا إذا باع ثوباً مدارعةً كل ذراع بدرهم ولم يسم جملة الذرعان^(۵) ولا جملة الثمن فالبيع فاسد عند أبي حنيفة، وقالا: البيع جائز في المسألتين. هما: ما مرّ من الدليل، وله فيهما: أنّ أفراد الشاة وأفراد المذروع متفاوتة فلم يصح في واحدٍ منها^(۶).

قيدنا موضع الخلاف بقيدين؛ لأنّه لو بينَ جملة الذرعان^(۷) | كما إذا قال: "بعثُ هذا الثوب وهو عشرة أذرع، كل ذراع بدرهم" |^(۸) ولم يُبيّن جملة الثمن، أو بينَ جملة الثمن ولم يُبيّن جملة الذرعان، كما إذا قال: "بعثُ هذا الثوب بعشرة دراهم، كل ذراع بدرهم"، فالبيع جائز اتفاقاً؛ لأنّه يبيّن جملة الذرعان صار الثمن معلوماً، وكذا بالعكس. (وكذا كُلُّ مَعْدُودٍ متفاوت) إذا باع كلاً منها^(۹) بدرهم فسد البيع في الجميع.

انظر: المطرزي، المغرب في ترتيب المعرب، مادة "قفز"، ج ۲ ص ۲۱۴ . ابن منظور، لسان العرب، مادة "قفز"، ج ۵ ص ۳۹۵ . مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، مادة "قفز"، ص ۷۵۱ .

(۱) المثبت من نسخة (ب)، وفي نسخة (أ) "واعه"، وهو خطأ.

(۲) المثبت من نسخة (ب)، وفي نسخة (أ) "القفيزان"، وهو خطأ.

(۳) انظر: المرغيناني، الهدایة شرح بداية المبتدی، ج ۶ ص ۲۶۷ . ابن عابدين، مرجع سابق، ج ۵ ص ۴۵

(۴) الثالثة: جماعة الغنم قليلة كانت أو كثيرة، وقيل: الثالثة الكثير منها، وقيل: هي القطبيع من الضأن خاصة، والجمع من ذلك كله ثلّ.

انظر: ابن منظور، لسان العرب، مادة "ثلل"، ج ۱۱ ص ۸۹ .

(۵) لم أجده الذرعان صيغة جمع للذراع فيما وقفت عليه من كتب اللغة، وذكرها أنَّ الذرعان: جمع الذَّرَاع، وهو ولد البقر الوحشية، كما في "لسان العرب"، وأما جمع ذراع فذكرها أنه أَذْرَاع.

انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج ۸ ص ۹۳ .

(۶) انظر: المرغيناني، الهدایة شرح بداية المبتدی، ج ۶ ص ۲۶۷ . ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ۵ ص ۴۶

(۷) المثبت من نسخة (ب)، وفي نسخة (أ) "الذراعان".

(۸) ما بين الخطين العموديين في الكل زيادات وردت في نسخة (ب).

(۹) المثبت من نسخة (ب)، وفي نسخة (أ) "منهما".

فإن باع صُبْرَةً على أنها مائة صاع بمائة - وهي أقل أو أكثر - أخذ المشتري الأقل بحصته، أو فسخ البيع، وما زاد للبائع، وإن باع المذروع هكذا أخذ الأقل بكل الثمن أو ترك، والأكثر له بلا خيار للبائع، وإن قال: "كل ذراع بدرهم" أخذ الأقل بحصته أو ترك، وكذا الأكثر كل ذراع بدرهم أو فسخ. وصح بيع عشرة أسهم من مائة سهم لا بيع عشرة ذراع من مائة ذراع من دار،

(فإن باع صُبْرَةً على أنها مائة صاع بمائة، وهي أقل) يعني: خرج تسعون مثلاً (أو أكثر) يعني: خرج مائة وعشرة مثلاً (أخذ المشتري الأقل بحصته) يعني: بتسعين دراهم؛ لأن الصياغان هي المعقود عليها، ونقصان بعضها لا يضر، فينقسم عليها الثمن (أو فسخ البيع)؛ لتفرق الصفقة؛ لأن إنا رضي بجملتها فلما نقص تخير (وما زاد للبائع)؛ لأنه لم يبع إلا مائة، فالزائد عليها غير معقود عليه. (إن باع المذروع هكذا) أي قال: "هذا الثوب مائة ذراع بعثمانها بمائة درهم" (أخذ الأقل بكل الثمن أو تركه)؛ لأن الذراع في المذروع وصف له، ولهذا ترداد قيمة الثوب بزيادة الذرع وتنقص بنقصانه، فيتخير لفوات الوصف (والأكثر له) أي للمشتري؛ لأن الوصف^(١) لا يقابل الثمن فصار كما إذا باع معياناً فوجده سليماً (إن قال: "كل ذراع بدرهم") يعني لو قال: "هذا الثوب مائة ذراع بعثمانها بمائة" وقابل الأجزاء بالأجزاء بأن قال: "كل ذراع بدرهم" (أخذ الأقل بحصته أو ترك)؛ لأن الذراع وإن كان وصفاً إلا أنه صار أصلاً بانفراده بالذكر ومقابلة الثمن به (وكذا الأكثر) أي: كذا أخذ الأكثر (كل ذراع بدرهم أو فسخ)؛ لأن الزائد يحصل للمشتري، وإلزامه عليه بدون التزامه غير صحيح، فيتخير.

(صح بيع عشرة أسهم من مائة سهم)؛ من دار لأن السهم اسم للشائع الغير المعين وكان صاحب عشرة أسهم شريكاً لصاحب الدار فإذا أخذها من أيّ موضع كان من الدار، فلا يفضي إلى المازعة (لا بيع) أي: لا يجوز بيع عشرة ذراع من مائة ذراع من دار) عند أبي حنيفة، وقالا: يجوز؛ لأن عشرة ذراع من مائة ذراع عشرها، فصار كما اشتري عشرها. وله: أن الذراع استعير للمذروع وهو موضع معين لكنه مجهول في أنه من أيّ موضع من الدار، فيقصد^(٢).

(١) المثبت من نسخة (ب)، وفي نسخة (أ) "الواصف"، وهو خطأ.

(٢) انظر: المرغيناني، الهدایة شرح بداية المبتدی، ج ٦ ص ٢٧٥ . ابن عابدین، حاشية ابن عابدین، ج ٥ ص ٥١

ولا بيع عدلٍ على الله عشرة أثواب وهو أقل أو أكثر، ولو بين لك كل ثمناً صحيحاً في الأقل بقدرها، وخير، وفسد في الأكثر، وفي بيع ثوبٍ على الله عشرة أذرع كل ذراع بدرهم أحد عشرة في عشرة ونصف بلا خيار، وبتسعة في تسعة ونصف إن شاء،

(ولا بيع عدل^(١) على الله عشرة أثواب) بعشرة دراهم (وهو أقل أو أكثر): أما في صورة الأقل؛ فلجهالة الثمن؛ لأن يحيط عن ثوبٍ واحدٍ وهو مجھول؛ لأن الثمن إنما يقسم على الثياب باعتبار | القيمة، و|^(٢) لا يدرى قيمة الفائت بتعينٍ | حتى يُطرح عن المشتري قيمته |^(٣)، وأما في صورة كونه أكثر؛ فلجهالة المبيع عشرة من أحد عشر، وبيع عشرة من أصل أحد عشر فاسد؛ للجهالة. (ولو بين لك كل ثمناً) بأن قال: "كل ثوب بدرهم" (صح في الأقل بقدرها)؛ لأن المبيع معلوم والثمن معلوم أيضاً (وخير) أي: له الخيار إن شاء أخذ كل ثوب بما سمى وإن شاء ترك؛ لأنه ربما يكون الباقى ردئاً والفائت جيداً فيتضرر بتفریق الصفقة قبل التمام فيتخیر دفعاً للضرر عنه (وفسد في الأكثر)؛ لأن العقد يتناول العشرة فعليه رد الثوب الزائد وهو مجھول. (وفي بيع ثوبٍ على الله عشرة أذرع، كل ذراع^(٤) بدرهم أحد عشرة في عشرة ونصف بلا خيار) يعني: إذا وجده عشرة ونصفاً سلم له نصف ذراع مجاناً (وبتسعة) أي أخذه بتسعة دراهم (في تسعة ونصف) يعني: إذا وجده تسعة أذرع ونصف (إن شاء) عند أبي حنيفة؛ لأن الذراع في حكم الصفقة وإنما صارت أصلاً بمقابلة مقيدة بالذراع فيبقى ما وراءها على قضية الصفقة، وصارت زيادة نصف ذراع كزيادة صفة الجودة فيسلم له بلا شيء، فصار نقصان نصف ذراع بمنزلة عيب تسعة أذرع، فيتخير.

(١) العدل: المثل من الجنس أو المقدار، وقيل: العدل الذي يعادل في الوزن والقدر، ومنه: عدلا الجمل، فعدل الجمل ما يساوي العدل الآخر في مقداره، وهذا شامل للوعاء وما فيه من الثياب ونحوها، والمراد به هنا الثياب.

انظر: المطري، المغرب في ترتيب المعرب، مادة "عدل"، ج ٢ ص ٤٦ . ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٥ ص ٥٢

(٢) ما بين الخطين العموديين زيادة وردت في نسخة (ب).

(٣) ما بين الخطين العموديين زيادة وردت في نسخة (ب).

(٤) الذراع: وحدة لقياس الطول، وهي تساوي: ٤٦٠.٢ سنتيمتراً.

حلاق، محمد صبحي، الإيضاحات العصرية للمقاييس والمكاييل والأوزان والنقود الشرعية، ط ١ (صنعاء: مكتبة الجليل الجديد،

٢٠٠٧ - هـ ١٤٢٨) ص ٥٧

وقال أبو يوسف: إن شاء أخذ بأحد عشر في الأول وبعشرة في الثاني، وقال محمد: إن شاء أحد عشرة ونصف في الأول وبتسعة ونصف في الثاني.

(وقال أبو يوسف: إن شاء أخذ بأحد عشر في الأول وبعشرة في الثاني); لأنه لـما قابل كل ذراع بدرهم صار كل ذراع كثوب على حدة بيع على أنه ذراع بدرهم، فإذا وجده ناقصاً لا يسقط شيء من الثمن، ولكن يُخَيِّر

(وقال محمد: إن شاء أحد عشرة ونصف في الأول، وبتسعة ونصف في الثاني) من ضرورة مقابلة كل درهم بكل ذراع مقابلة نصف درهم بنصف ذراع^(١).

قيل: هذا في العمائم ونحوها، أما إذا اشتري كـرباساً^(٢) لا يتفاوت جوانبه كالبطائن على أنه عشرة أذرع عشرة دراهم فإذا هو أحد عشر لا تسلّم له الزيادة؛ لأنـه لا يتعيّب بالتبعيض فصار كـالمكيل والموزون، وعلى هذا إذا باع ذراعاً من هذا الكـرباس ولم يتبيّن موضعه يجوز، كما لو باع قفيزاً من الصبرة^(٣)، كـذا في "شرح الواقـي"^{(٤)(٥)}.

(١) انظر: المـرغـينـانـيـ، الـهـدـاـيـةـ شـرـحـ بـداـيـةـ الـمـبـتـدـيـ، جـ ٦ـ صـ ٢٧٨ـ . ابن عـابـدـيـنـ، حـاشـيـةـ ابن عـابـدـيـنـ، جـ ٥ـ صـ ٥٣ـ

(٢) الكـربـاسـ: القـطـنـ.

انظر: ابن منظور، لـسانـ الـعـربـ، جـ ٦ـ صـ ١٩٥ـ

(٣) انظر: المـرغـينـانـيـ، مـرـجـعـ سـابـقـ، جـ ٦ـ صـ ٢٧٨ـ . ابن عـابـدـيـنـ، مـرـجـعـ سـابـقـ، جـ ٥ـ صـ ٥٣ـ

(٤) الكـافـيـ شـرـحـ الـوـاقـيـ، حـافـظـ الدـيـنـ النـسـفـيـ (تـ: ٧٠١ـ هـ)، وـتـقـدـمـ صـ ١٧ـ .

(٥) وقد قام الأـسـتـاذـ مـصـطـفـيـ الزـرقـاـ بـجـمـعـ وـتـرـيـبـ أـحـكـامـ ظـهـورـ الـزـيـادـةـ وـالـنـقـصـانـ فـيـ الـمـبـيـعـ فـيـ كـتـابـهـ: عـقـدـ الـبـيـعـ، طـ ١ـ ، (دمـشـقـ: دـارـ الـقـلـمـ، ١٤٢٠ـ هـ - ١٩٩٩ـ مـ) صـ ٦٨ـ فـمـاـ بـعـدـهـ، فـرـاجـعـهـ.

وصح بيع البر في سنبليه والباقلا والأرز والسمسم في قشرها، والجوز واللوز والفستق في قشرها الأول، وبيع ثمرة لم يبد صلاحها أو قد بدأ ويجب قطعها، وشرط تركها على الشجر يفسد البيع،.....

(وصح بيع البر في سنبليه والباقلا) وهو بالقصر وتشديد اللام، وإذا قلت: الباقلاء بالمد خففت اللام، كما قاله "الجوهري"^(١) (والأرز والسمسم في قشرها، والجوز واللوز والفستق في قشرها الأول); لأنه هو المقصود بالنسبة إلى غلافه، فلا يجوز بيع الحب في القطن والنواة في التمر ونحوها فعلى البائع تخلصها من القشر وتسليمها إلى المشتري.

(وبيع ثمرة لم يبد صلاحها) وهو أن لا تصلح لتناولبني آدم وعلف دوابهم (أو قد بدأ); لأنه مال متقوّم في الحال ومنتفع به في المال فيجوز بيعها، كالجحش (ويجب قطعها) في الحال؛ تفريغاً لملك البائع. هذا إذا باع مطلقاً أو بشرط القطع (وشرط تركها على الشجر يفسد البيع); لأنه شرط لا يقتضيه العقد ولا أحد المتعاقدين فيه منفعة. وهذا فيما إذا لم يتناه عظمها؛ لأن التamar على رؤوس^(٢) الأشجار تزيد، وهذه الزيادة تحدث بعد البيع من ملك البائع، وكأنه ضم من المعدوم إلى الموجود واشتراها، فإن تناهى عظمها وباعها مطلقاً أو بشرط القطع صح.

وإن باع بشرط الترك^(٤) لم يصح قياساً عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وصح استحساناً عند محمد؛ لأنه شرط متعارف^(٥). وفي "الأسرار"^(١): الفتوى على قول محمد^(٢).

(١) الجوهري (ت: ٣٩٣هـ): إسماعيل بن حماد الجوهري، أبو نصر الفارابي، إمام في علم اللغة، وخطه يضرب به المثل في الحسن، وهو مع ذلك من فرسان الكلام والأصول.

انظر: السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة، تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم، (بيروت: المكتبة العصرية) ج ١ ص ٤٤٦ . الزركلي، الأعلام، ج ١ ص ٣١٣.

(٢) راجع: الجوهري، إسماعيل بن حماد، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، ط ٤، (بيروت: دار العلم للملائين، ١٩٩٠م) ج ٤ ص ١٦٣٧.

(٣) كتبت في نسختي (أ) و (ب) "رؤس"، وهو خطأ.

(٤) المثبت من نسخة (ب)، وفي نسخة (أ) "التركة"، وهو خطأ.

(٥) انظر: المرغيناني، الهدایة شرح بداية المبتدی، ج ٦ ص ٢٨٨

كاستثناءٍ قدرٍ معلومٍ منها.

وأجرة الكيل والوزن والذرع والعدد على البائع، وأجرة وزان الثمن ونقده على المشتري، وفي بيع سلعةٍ بثمنٍ سلم هو أولاً، وفي غيره سلماً معاً.

(كاستثناءٍ قدرٍ معلومٍ منها) أي من الشمرة حين باع الثمر على النخيل؛ لأنَّه ربما لا يبقى شيء بعد المستثنى.

(وأجرة الكيل والوزن والذرع والعدد على البائع)؛ لأنَّ تمام تسليم المبيع واجب عليه مما يكون من تمامه يكون عليه، **(وأجرة وزان الثمن ونقده على المشتري)؛ لأنَّ تسليم الثمن جيداً واجب عليه،** وإذا إنما يعرف بالنقد، فلتزمه أجرته.

(وفي بيع سلعةٍ بثمنٍ سلم هو أولاً) أي: سلم المشتري إلى البائع أولاً؛ ليتعين حقُّ البائع في الثمن؛ لأنَّه إنما يتعين بالقبض لا بالتعيين.

هذا إذا كان المبيع حاضراً، وإنْ كان غائباً فللمشتري أن لا يسلِّم الثمن حتى يحضر البائع المبيع. ويُشترط في التسليم أن لا يكون المبيع مشغولاً بحقِّ غيره، حتى لو باع داراً وسلمها وله فيها متعة لا يكون تسلি�ماً، كذا في "المحيط"^(٢).

(وفي غيره) أي: غير بيع سلعة بثمن، و هو بيع سلعة بسلعة (سلماً معاً)؛ لاستواهما في التعين وعدمه.

(١) الأسرار لـ: أبو زيد الدبوسي (ت: ٤٣٠ هـ): عبيد الله بن عمر بن عيسى، أبو زيد الدبوسي، من كبار الحنفية الفقهاء من يضرب به المثل، أول من وضع علم الخلاف وأبرزه للوجود، من مصنفاته: "الأسرار"، و "تقويم الأدلة".
انظر: القرشي، الجواهر المضية، ج ٢ ص ٤٩٩.

(٢) بحثت عنه في مظايه من: الدبوسي، أبو زيد، جزء من كتاب الأسرار، تحقيق: شرف الدين علي قالاي، رسالة دكتوراه غير منشورة (مكة المكرمة: جامعة أم القرى، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٢ م)
وقيل: إنَّ الفتوى على قول أبي حنيفة وأبي يوسف، لكنَّ ذكر ابن عابدين أنه حيث كان قول محمد بن الحسن مبنياً على الاستحسان فيترجح على قولهما.

انظر: ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٥ ص ٥٣

(٣) راجع: ابن مازة، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، ج ٦ ص ٢٨٥

باب الخيار

[فصل في خيار الشرط]

صحَّ خِيَارُ الشَّرْطِ لِكُلِّ مِنَ الْمُتَعَاقدِينَ، وَهُمَا ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ أَوْ أَقْلَى لَا أَكْثَرَ

(١) باب الخيار

[فصل في خيار الشرط]

(صحَّ خِيَارُ الشَّرْطِ لِكُلِّ مِنَ الْمُتَعَاقدِينَ، وَهُمَا ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ أَوْ أَقْلَى لَا أَكْثَرَ) يعني: لا يصحُّ خيار الشرط أكثر من ثلاثة أيام عند أبي حنيفة^(٢)، وقالوا: يجوز إذا كانت المدة معلومة^(٣).

(١) الخيار لغةً: اسمٌ من الاختيار، يقال: خيرٌ بينَ الشَّيْئَيْنِ فاختار أحدهما وَخَيْرٌ بَعْدَهُ.

واصطلاحاً: كون أحد العاقدين مخيراً بين تنفيذ العقد وبين فسخه.

الفيومي، المصباح المنير، مادة "خير"، ص ٧١. حيدر، درر الحكم شرح مجلة الأحكام، ج ١ ص ١١٠

(٢) وهو قول الشافعية.

دليل الشافعية: ما رواه الدارقطني في سننه (كتاب البيوع، حديث رقم ٣٠٠٧، ج ٤ ص ٧)، والبيهقي في: السنن الكبرى (كتاب البيوع، باب الدليل على أن لا يجوز شرط الخيار في البيع أكثر من ثلاثة أيام، حديث رقم ١٠٤٦٢، ج ٥ ص ٤٥٠) عن طلحة بن يزيد بن ركانة أنه كلام عمر بن الخطاب رض في البيوع، فقال: «مَا أَجَدُ لَكُمْ شَيْئًا أَوْسَعَ مِمَّا جَعَلَ رَسُولُ اللَّهِ صل لِبَيَانَ بْنِ مُنْقِذٍ، إِنَّهُ كَانَ ضَرِيرَ الْبَصَرِ، فَجَعَلَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ صل عَهْدَةً ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ إِنْ رَضِيَ أَحَدٌ وَإِنْ سَخَطَ تَرَكَ»

انظر: المرغيناني، الهدایة شرح بداية المبتدی، ج ٦ ص ٣٠٠. الشريیني، مغني الحاج، ج ٢ ص ٦٥

(٣) وهو قول الحنابلة، وقال المالكية: يجوز أكثر من ثلاثة أيام بقدر ما يختار المبيع في مثله وذلك يختلف باختلاف أنواع المبيعات.

دليل الحنابلة: عموم قوله صل: «الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ» رواه أبو دواد في : سننه (كتاب الأقضية، باب في الصلح، حديث رقم ٣٥٩٤)، وأنَّ مدة الخيار ملحوظة بالعقد فكانت إلى تقدير المتعاقدين؛ كالأجل.

ودليل المالكية: أنَّ الخيار في بيع في أصله غررٌ، وإنما جوزته السنة حاجة الناس إلى المشورة فيه وإلى الاختبار، فيكون حدُّه قدر ما يختار فيه المبيع على اختلاف أجناسه وإسراع التغير إليه وإبطائه عنه.

انظر: البغدادي، عبد الوهاب بن علي، الإشراف على مسائل الخلاف، تحقيق: مشهور حسن آل سلمان، ط ١، (عمان: دار ابن عفان، ١٤٢٩ هـ - ٢٠٠٨ م) ج ٢ ص ٤٣٨. ابن رشد، المقدمات الممهّدات، ج ٢ ص ٨٦. ابن قدامة، المغني، ج ٦ ص

إلا أنه يجوز إن أجاز في الثالث.....

= قيَّدنا معلومة؛ لأنها إذا كانت مجهلة بأن قال: "اشترى على أنِّي خَيْرٌ أَيَّامًا" أو قال: "مُؤْبَداً" لا يجوز اتفاقاً. وفي "الخلاصة"^(١): "لو أثبت الخيار ولم يذكر وقتاً فله الخيار ما دام في المجلس"^(٢). لهما: أنَّ ابن عمر رضي الله عنهما أجاز الخيار شهرين^(٣).

وله: ما رُويَ أنه الكتاب قال لَبَّانَ بْنَ منقذَ النبي^(٤): «إِذَا بَأْيَعْتَ فَقُلْ: لَا خِلَابَةً^(٥)، وَلِيَ الْخِيَارُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ»^(٦) فلا تجوز الزيادة عليها.

(١) كتاب "الخلاصة" عند الإطلاق هو: خلاصة الدلائل في تنقيح المسائل لـ: حسام الدين الرازى (٥٩٨هـ): علي بن أحمد بن مكي الرازى، وضع كتاباً نفيساً على مختصر القدوسي سماه "خلاصة الدلائل في تنقيح المسائل".

انظر: القرشى، الجوهر المضية في طبقات الحنفية، ج ٢ ص ٩٥٠. ابن قطلوبغا، زين الدين أبو العدل قاسم، تاج التراجم في طبقات الحنفية، تعليق: جوستاف فلوجل (لبيسك: ألمانيا، ١٨٦٢م) ص ٦٨.

(٢) لم أقف على هذه الجملة أو ما يشبهها في كتاب: خلاصة الدلائل في تنقيح المسائل، تحقيق: أبي الفضل الدمياطى أحمد بن علي، (الرياض: مكتبة الرشد، ١٤١٨هـ - ٢٠٠٧م)، وانظر: ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٥ ص ٧٧.

(٣) غريب جداً كما قال الزيلعى.

انظر: الزيلعى، عبد الله بن يوسف، نصب الراية في تخريج أحاديث الهدایة، تحقيق: محمد عوامة، ط ١، (بيروت: مؤسسة الريان، جدة: دار القبلة للثقافة الإسلامية، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م) ج ٤ ص ٨.

(٤) هو حَبَّانَ بْنَ منقذَ بْنَ عمرو بن عطيه الأننصاري الخزرجي المازنى، له صحبة، وشهد أحداً وما بعدها، وهو جُدُّ محمد بن يحيى بن حَبَّانَ، شيخ مالك، توفي في خلافة عثمان النبي، كان يُخدع في البيع؛ لضعف في عقله فقال له النبي النبي: «إِذَا بُعْتَ فَقُلْ: لَا خِلَابَةً»، وكان في لسانه ثِقلٌ فإذا اشتري يقول: "لا خِلَابَةً".

انظر: ابن الأثير، علي بن أبي الكرم، أسد الغابة، (بيروت: دار الفكر، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م) ج ١ ص ٤٣٧.

(٥) الخلابة: المخادعة، وقيل: الخديعة باللسان.

انظر: ابن منظور، لسان العرب، مادة "خلب"، ج ١ ص ٣٦٣.

(٦) الحديث رواه الدارقطنى في: سننه (كتاب البيوع، حديث رقم ٣٠٠٨ ج ٤ ص ٧)، والحاكم في مستدركه (كتاب البيوع، حديث رقم ٢٢٥٦، ج ٢ ص ٢٧، ط. مقبل الوداعي) عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: كَانَ حَبَّانُ بْنُ مُنْقَذٍ رَجُلًا ضَعِيفًا، وَكَانَ قَدْ سُفِعَ فِي رَأْسِهِ مَأْمُومَةً، فَجَعَلَ لَهُ رَسُولُ اللهِ النبي الْخِيَارَ فِيمَا اشْتَرَى ثَلَاثَةً، وَكَانَ قَدْ ثَقَلَ لِسَانُهُ، فَقَالَ لَهُ النبي: «بَعْ وَقْلٌ: لَا خِلَابَةً» فَكُنْتُ أَمْبَعَهُ يَقُولُ: لَا خِلَابَةً، لَا خِلَابَةً، وَكَانَ يَشْتَرِي الشَّيْءَ وَيَبْيَحِيُّ بِهِ أَهْلَهُ، فَيَقُولُونَ: هَذَا عَالٍ فَيَقُولُ: إِنَّ رَسُولَ اللهِ النبي قَدْ حَبَّرَنِي فِي بَيْعِي.

(إلا أنه يجوز إن أجاز في الثالث) بعدهما شرط الخيار أكثر من ثلاثة أيام؛ لأن المفسد زال قبل تقرره، فيصح العقد^(١)، خلافاً لزفر والشافعي^(٢).

فإن شرى على أنه إن لم ينفرد الشمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع صحيح، وإلى أربعة لا، فإن نقد في الثالث جاز. ولا يخرج مبيع عن ملك باعه مع خياره، فإن قصه المشتري فهلك عليه بالقيمة ...

(فإن شرى على أنه لم ينفرد الشمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع صحيح)^(٣)؛ لأنه في معنى شرط الخيار في المقصود؛ لأن المقصود من شرط الخيار أن يكون متاخراً في الأيام الثلاثة بين الفسخ والإمساء، وبهذا الشرط يحصل ذلك المقصود فيصح استحساناً، خلافاً لزفر^(٤)، (و إلى أربعة لا)؛ لأن شرط الزيادة على الثالث مفسد (فإن نقد في الثالث جاز)؛ لزوال المفسد.

(ولا يخرج مبيع عن ملك باعه مع خياره) أي خيار البائع؛ لأن خروجه إنما يكون برضاء^(٥) البائع وال الخيار ينافي، وقد صح تصرف البائع في المبيع في مدة الخيار بالوطء والهبة وغيرهما فيصير فسخاً للبيع. والثمن يخرج عن ملك المشتري اتفاقاً لكنه لا يدخل في ملك البائع عند أبي حنيفة، وقال: يدخل^(٦).

(١) انظر: المرغيناني، المهدية شرح بداية المبتدى، ج ٦ ص ٣٠٢

(٢) دليهم: أن العقد وقع فاسداً فلا ينقلب جائزاً، كما إذا باع الدرهم بدرهمين ثم أسقط الدرهم الرائد لا يقع صحيحاً.

انظر: المرغيناني، المهدية شرح بداية المبتدى، ج ٦ ص ٣٠٢. العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعى، ج ٥ ص ٣١

(٣) ويسمى هذا أيضاً: خيار النقد.

انظر: ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٥ ص ٧٤
(٤) وجه قول زفر: أنه بيع شرط فيه إقالة فاسدة لتعلقها بالشرط وهو عدم النقد، وشروط الإقالة الصحيحة - وهي التي لا تتعلق بالشرط - لا يصح؛ لأنه شرط لا يقتضيه العقد، فاشترط الفاسدة - وهي التي تعلقت بشرط عدم النقد - أولى أن تفسد.
ووجه استحسان العلماء الثلاثة: أن هذا في معنى شرط الخيار من حيث الحاجة.

انظر: ابن الهمام، فتح القيدير، ج ٦ ص ٣٠٥. البابري، شرح العناية على المهدية، ج ٦ ص ٣٠٣

(٥) رضاء: مصدر راضاه رضاً.

انظر: الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، مادة "رضي"، ج ٣٨ ص ١٥٧

(٦) وجه المنع في قول أبي حنيفة: أنه جمع بين البدل والبدل في عقد المبادلة، وهذا لا يجوز.

ووجه قول الصاحبين: أن البيع باطل في حق من لا خيار له، فيُعمل في بتات هذا الحكم الذي وضع له.

انظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج ٤ ص ٥٢٧-٥٢٨

ويخرج المبيع مع خيار المشتري، وهلّكه في يده بالثمن كتعيّنه، ولا يملّكه المشتري،... .

(فإن قبضه المشتري فهلّكه عليه بالقيمة) يعني: إذا هلك المبيع في صورة كون الخيار للبائع في مدته ينفسخ البيع بالهلاك، فيبقى كونه مقبوضاً على سوم الشّرّي^(١)، فيضمّنه بالمثل إن كان مثلياً، وبالقيمة إن كان قيمياً^(٢). قيد بـ "الهلاك"؛ لأنّه لو تعّيّب في يد المشتري فله أن يفسخ البيع فيضمّن المشتري نقصان العيب. قيد بـ "قبض المشتري"؛ لأنّه لو هلك في يد البائع يفسخ البيع ولا شيء على المشتري. ولو تعّيّب في يد البائع بفعله ينتقض البيع بقدر وسقط حصته من الثمن، وإن تعّيّب لا بفعله فالمشتري إن شاء أخذَه بجميع الثمن وإن شاء فسخ. (ويخرج المبيع) عن ملك باائعه (مع خيار المشتري، وهلّكه في يده بالثمن كتعيّنه)، يعني: إذا كان الخيار للمشتري فهلك في يده أو تعّيّب يجب الثمن (ولا يملّكه) أي: المبيع (المشتري) عند أبي حنيفة، وقالا: يملّكه؛ لأنَّ الثمن لمّا خرج من ملك المشتري في المسألة الأولى والمبيع خرج من ملك البائع في المسألة الثانية وجب أن يدخل في ملك صاحبه، وإلا لزم أن يبقى مملوكاً^(٣) بلا مالك، وهو غير معهود في الشرع إذا لم يكن الشراء من مال الوقف. قوله: أنَّ المبيع في المسألة الأولى لم يخرج عن ملك البائع، ولو دخل في ملكه لزم أن يجتمع الثمن والثمن في ملك واحد، وهذا غير جائز^(٤). وثمرة الخلاف تظهر في هذه المسائل^(٥)؛ وهي قوله:

(١) السوم لغةً من: سام البائع السلعة سوماً إذا عرضها للبيع، وسامها المشتري واستمامها طلب بياعها. والمقبوض على سوم الشراء: هو ما يأخذه المشتري من البائع من المبيع على أن يشتريه مع تسمية الثمن، فإن هلك والحال هذه ضمه، وإن أخذه بدون أن يبيّن ويسمّي له ثناً كان ذلك المال أمانةً في يد المشتري فلا يضمن.

انظر: الفيومي، المصباح المنير، مادة "سوم"، ص ١١٣. حيدر، درر الحكم شرح مجلة الأحكام، ج ١ ص ٢٨٣

(٢) المثلي: ما يوجد مثله في السوق بدون تفاوتٍ يُعْتَدُ به.

القيمي: ما لا يوجد له مثلٌ في السوق، أو يوجد لكن مع التفاوت المعتدّ به في القيمة.

انظر: حيدر، درر الحكم شرح مجلة الأحكام، ج ١ ص ١٢١

(٣) في نسختي (أ) و (ب) بالرفع "ملوك"، وهو خطأ، والصحيح بالنصب "مملوكاً" كما أثبتته أعلاه.

(٤) تقدّم توضيحه ص ١١٠.

انظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج ٤ ص ٥٢٨. البابري، شرح العناية على الهدایة، ج ٦ ص ٣٥٥

(٥) أي الخلاف المذكور بين الإمام وصاحبيه في مسألة خيار المشتري - وهو أنَّ المبيع لا يدخل في ملك المشتري عنده ويدخل عندهما - تظهر ثرته في عشر مسائل، جمعت في قولهما: (اسحق عزك فخم)

انظر: ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٥ ص ٨٦

فشراء عرسه بالخيار لا يفسد نكاحه، وإن وطئها ردها؛ لأنَّه بالنكاح إلَّا في البُكْرِ، ولا يعتقُ قرينه عليه في مدة خياره، ولا من شراءه قائلاً^(١): إن ملكت عبداً فهو حُرٌّ، ولا يُعدُّ حيضُ المشرية في المدة من استبرائها^(٢)،

(فشراء عرسه بالخيار) يعني: إذا اشتري زوجته بال الخيار^(٣) (لا يفسد نكاحه) عند أبي حنيفة؛ لأنه لم يملکها. ويفسد عندهما؛ لأنه ملکها.

(وإن وطئها ردها؛ لأنَّه بالنكاح) أي: لأنَّ الوطء بحكم النكاح لا بحكم ملك اليمين، فلا يمنع الرد بحكم الخيار عنده. وقالا: لم يردَّها، لأنَّ الوطء حصل بملك الرقبة، فيمتنع الرد. هذا إذا كانت شيئاً، فإن كانت بكرأً امتنع الرد عنده أيضاً للنقصان، أشار إليه بقوله (إلَّا في البُكْرِ).

(ولا يعتقُ قرينه عليه) يعني: إذا اشتري ذارِحِ محرّم منه لا يعتق (في مدة خياره)، ويعتق عندهما.

(ولا من شراءه قائلاً) يعني من قال: (إن ملكت عبداً فهو حُرٌّ) فاشتراه بال الخيار، ولا يعتق عندها، ويعتق عندهما.

(ولا يُعدُّ حيضُ المشرية في المدة من استبرائها^(٤)) يعني إن اشتري أمةً بال الخيار فحاضت عنده في مدة الخيار، فاختارها، لا يُعدُّ هذه الحيضة من الاستبراء عنده، بل عليه^(٥) أن يستبرئها بحيسنة أخرى؛ أخرى؛ لأنَّ الاستبراء إنما يجب بعد ثبوت الملك. ويعتق عندهما.

(١) في نسختي (أ) و (ب) بالرفع "قائل"، وهو خطأ، والصحيح بالنصب "قائلاً"، وهو موافق للمطبوع.

(٢) في نسختي (أ) و (ب) "استبرائه"، وهو خطأ، والصحيح "استبرائها" كما أثبته أعلاه، وهو موافق للمطبوع.

(٣) أي: منكوحته التي كانت أمةً رجل.

انظر: اللكتوني، محمد عبد الحي، شرح الهدایة، اعني بابه وتنسيقه وتخریج أحادیثه: نعیم أشرف نور أحمد، ط ١، (كراتشي: إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، ١٤١٧هـ) ج ٥ ص ٣٨

(٤) المثبت من نسخة (ب)، وفي نسخة (أ) "عليها"، وهو خطأ.

(٥) الاستبراء لغة: من استبرا الشيء إذا طلب آخره ليعرفه ويقطع الشبهة.

واصطلاحاً: يأتي لمعنين: أحدهما: هو تعرف براءة الرحم أي طهارته من ماء الغير (وهو المقصود هنا في الشرح)، والمعنى الآخر: هو طلب نقاء المخرجين مما ينافي التطهير.

ولا استبراء على البائع إن رُدَّت عليه بالخيار، ومن ولدت في المدة بالنكاح لا تصير أم ولد له. وهلْكُه في يد البائع عليه إن قبضه المشتري بإذنه وأودعه عنده؛ لارتفاع القبض بالرَّد؛ لعدم الملك.

(ولا استبراء على البائع إن رُدَّت عليه بخيار) يعني في الصورة المذكورة: لو اختار فسخ العقد وعادت الجارية على البائع فلا يجب على البائع الاستبراء عنه، سواءً فسخ قبل القبض أو بعده. وعندهما: إن كان الفسخ قبل القبض لا يجب على البائع الاستبراء، وإن كان بعد القبض يجب الاستبراء؛ لأنَّ المشتري ملِكُها عندهما.

(ومن ولدت في المدة بالنكاح لا تصير أم ولد له) يعني: إذا اشتري زوجة بالخيار فولدت في مدة الخيار في يد البائع لا تصير أم ولد للمشتري، فيملك الرَّد عنده، وعندهما: تصير أم ولد. وإنما قلنا في يد البائع؛ لأنها لو ولدت في يد المشتري تصير أم ولد له اتفاقاً.

(وهلْكُه في يد البائع عليه إن قبضه المشتري بإذنه وأودعه عنده؛ لارتفاع القبض بالرَّد؛ لعدم الملك) يعني: إن اشتري شيئاً بعينه على أنه بالخيار ثلاثة أيام، فقبضه بإذن البائع، ثم أودعه عنده في مدة الخيار، فهلك في يد البائع: هلك على ملك البائع، ويُبطل البيع عند أبي حنيفة؛ لأنَّ المشتري لم يملِكَه وارتفاع قبضه بالرَّد على البائع، وهلاك المبيع قبل القبض يُبطل البيع. وعندهما: يملك المشتري، فصار مُودعاً ملِكَ نفسه، فيهلك عليه، فيلزمـه الثمن.

ولو كان الخيار للبائع فسلم إلى المشتري، فأودعه عند البائع، فهلْكُه يُبطل البيع اتفاقاً. فلو كان البيع باتاً، فقبضه المشتري، فأودعه البائع، فهلك في يده: هلك على المشتري ولزمه الثمن اتفاقاً.

وبقي خيار مأذون شرى بالخيار وأبرأه بائعة عن ثمنه في المدة؛ لأن المأذون يلي عدم التملك.
وبطل شراء ذمي من ذمي خمراً بالخيار إن أسلم؛ كيلا يتملكها مسلماً بإسقاط خياره.

(وبقي خيار مأذون شرى بالخيار وأبرأه بائعة عن ثمنه في المدة) أي الخيار، بقي خياره عنده، فإن اختار: كان المبيع بلا ثمن، وإن فسخ: عاد المبيع له إلى البائع بلا ثمن؛ لأن المأذون يلي عدم التملك) والرُّد امتناع عن التملك، وعندهما: بطل خياره؛ لأنه لما ملكه كان الرُّد منه تمليكاً بغير عوض وهو ليس من أهله

(وبطل شراء ذمي من ذمي خمراً بالخيار) أي: خيار المشتري فقضها (إن أسلم) بطل البيع عنه (كيلا يتملكها مسلماً بإسقاط خياره) يعني: لو لم يبطل البيع لتملكها عند إسقاط الخيار بعد إسلامه، وذا لا يجوز. وعندهما: يسقط خياره؛ لأنه ملكها فلا يملك ردها بعد إسلامه.
فهذه المسائل ثرة الخلاف^(١).

ومن له الخيار يحيى - وإن جهل صاحبه - ولا يفسخ بلا علمه، فإن فسخ وعلمه في المدة ينفسخ وإن تم عقده. وينورث خيار العيب والتعين لا الشرط والرؤية.....

(ومن له الخيار) سواء كان بائعاً أو مشترياً أو أجنيباً (يحيى) في مدة الخيار بالقول أو الفعل (وإن جهل صاحبه) "إن للوصل" (ولا يفسخ بلا علمه)؛ لأنه إذا لم يعلم الفسخ صريحاً فربما يلحقه ضرر:

أما إذا كان الخيار للبائع؛ فلأن المشتري إذا لم يعلم الفسخ عسى أن يتصرف في المبيع فلتزمه قيمته للهالك، وقد يكون أكثر من الثمن. وأما إذا كان للمشتري؛ فلأن البائع لا يطلب بسلعته مشترياً آخر اعتماداً عليه، فيتضرر.

(١) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج ٤ ص ٥٣٠ مما بعدها. المرغيناني، الهدایة شرح بداية المبتدئ، ج ٦ ص ٣٠٨ مما بعدها. ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٥ ص ٨٦

هذا إذا كان خيار الفسخ بالقول، أما إذا فسخه بالفعل فالعقد ينفسخ حكماً سواءً علِمَ الآخر أو لم يعلم؛ كما إذا كان الخيار للبائع فأعتق المبيع أو وهبه ينتقض البيع - وإن لم يعلم المشتري -؛ لأن ثبوت الفسخ هنا ضمناً، فلا يتوقف على العلم كالموكل إذا أعتق العبد الذي وُكّل ببيمه ينزعز الوكيل وإن لم يعلم به.

(إِنْ فَسَخَ وَعَلِمَهُ) الآخر (فِي الْمَدَّةِ يَنْفَسِخُ، وَإِلَّا) أي إن لم يعلمه (مَمْ عَقْدُه).

(وَيُورَثُ خِيَارُ الْعِيبِ وَالْتَّعْيِينِ) كما إذا اشتري أحد الثوبين على أنَّ المشتري بالخيار يأخذ أيهما شاء، يثبت الخيار لورثته (لا الشَّرْطِ وَالرُّؤْيَا) أي: لا يُورث خيار الشرط وخيار الرؤية؛ لأنَّ خيار الشرط والرؤبة مشيئة في رده ومشيئة صفة لا تزاله فلا ينتقل إلى وارثه.

وأمّا خيار العيب غير موروث أيضاً؛ لأنَّ الخيار الذي كان للميت بطل بموته. وإنما يثبت للوارث الخيار مبتداً بإرث ما يُوجب الخيار له، وهو ملك المبيع سليماً عن العيب، كما أوجبه العقد للميت سليماً عن العيب، فاستحق الوارث مطالبة البائع بالتسليم سليماً. ألا ترى أنَّ الخيار قد يثبت للوارث ابتداءً وإن لم يكن ثابتاً للموروث؛ بأن تعيب المبيع في يد البائع بعد موته المشتري قبل أي يقبضه.

وكذا خيار التعين غير موروث ابتداءً، بل الوارث ورث المبيع مجھولاً محتلطاً بملك الغير، فيثبت له خيار التعين ابتداءً، كمن اختلط ماله بمال رجل يثبت له خيار التعين.

وإن اشتري وشرط الخيار لغيره، فأيُّ جازَ أو نقضَ صَحَّ ذلك، فإنْ أجازَ أحدهُما وفسخ الآخر، فالأَوَّلُ أَوْلَى، وإنْ وُجِدَ معاً فالفسخ أَوْلَى. وبيع عبدين بالخيار في أحدهما صَحَّ إنْ فَصَّلَ ثُمَّ كُلَّ، وعَيْنَ مَحَلَّ الْخِيَارِ،.....

(وَإِنْ اشترى وشرطَ الْخِيَارَ لغِيرِهِ) جاز^(١)؛ لأنَّ الخيار لغير العاقد إنما يثبت نيابةً عن العاقد.

وفي "النوازل"^(٢): "إن شرط الخيار لجيرانه إن عدد أسماءهم جاز وإلا فلا"^(١). (فأيُّ جازَ أو نقضَ صَحَّ

(١) في نسختي (أ) و (ب) على جعل الكلمة "جاز" من المتن، حيث وضع الناسخ فوقها خطأً أحمر، لكن لا يستقيم ذلك مع ما بعدها مما ذكر في المتن، فالالأصول جعلها ضمن الشرح، وحذفها من المتن كما هو في المطبوع، والله أعلم.

(٢) النوازل لـ: أبي الليث السمرقندى (ت: ٣٧٣هـ): هو نصر بن محمد بن إبراهيم السمرقندى الفقيه أبو الليث المعروف بإمام المدى، وهو الإمام الكبير صاحب الأقوال المفيدة والتصانيف المشهورة، منها: "البستان"، و "تنبيه الغافلين"، و "خزانة الفقه".

ذلك، فإن أحجاز أحدهما وفسخ الآخر، فالأول^(١) أي: السابق (أولى)؛ لعدم المزاحم، (وإن وجدًا معاً فالفسخ أولى)؛ لأنه أقوى باعتبار أن العقد الجائز يلتحقه الفسخ ولا ينعكس، فرجحناه بقوة الحال.

(وبيع عبدين بالخيار في أحدِهما صَحَّ إن فَصَلَ ثُنَّ كُلِّ، وعَيْنَ مَحَلَّ الْخِيَارِ)؛ لأنَّ المبيع معلوم والثمن أيضًا، إلا أنه تعلق القبول في الذي لا خيار فيه بقبول الآخر، ولكنه شرط صحيح؛ لأنَّ الذي فيه الخيار داخلٌ في العقد وإن لم يدخل في الحكم، وإذا دخل صار قبولة شرطًا صحيحاً، بخلاف ما لو اشتري ثوبين على أنهما "هرويان"^(٢)، فإذا أحدهما "هروي"؛ لأنه غير داخل في العقد أصلًا.

هذا إذا كان الخيار للمشتري، فإن كان للبائع بأن قال: "بعثك أحد هذين العبددين على أني بالخيار" ذكر في "المجرد"^(٣): "لا يصحُّ؛ لأنَّ المبيع كان له قبل البيع فلا حاجة في جانبه إلى الخيار فالأشدُّ أنه يصحُّ كخيار الشرط".

انظر: القرشي، الجواثر المضية في تراجم الحنفية، ج ٤ ص ٥٤٤ . اللكتوي، الفوائد البهية في تراجم الحنفية، ص ١٠٦ .

(١) انظر: دمام أفندي، عبد الرحمن بن محمد، مجمع الأئمَّة في شرح ملتقى الأبحر، تحقيق: خليل عمران المنصور، ط ١ ، (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م) ج ٣ ص ٤٥ .

(٢) هروي نسبة إلى هرآة: مدينة عظيمة مشهورة من أمميات مدن خراسان.

راجع: الحموي، معجم البلدان، ج ٥ ص ٣٩٥ .

(٣) المجرد لـ: الحسن بن زياد (٤٢٠هـ): صاحب أبي حنيفة، كان يقطن قفيهاً نبيهاً، ولــي القضاء بالكوفة، من مصنفاته: "المجرد".

انظر: اللكتوي الفوائد البهية في تراجم الحنفية، ص ١٠٤ .

(٤) انظر: الزيلعي، عثمان بن علي، تبيين الحقائق شرح كنز الدفائق، ط ١ ، (القاهرة: المطبعة الأميرية: ١٣١٣هـ) ج ٤ ص ٢٢ .

وفسدة في الأوجه الباقية. وشراء أحد الشوين، أو أحد ثلاثة على أن يعين أيّاً شاء في ثلاثة أيام صَحَّ، لا شراء أحد أربعة، والأخذ بالشُفاعة داراً بيعت بجنب ما شرط فيه الخيار رضاً.

(**وفسدة في الأوجه الباقية**) وهي: أن لا يفصل الثمن ولا يعين الذي فيه الخيار، أو يفصل الثمن ولا يعين الذي فيه الخيار، أو يعين الذي فيه الخيار ولا يفصل الثمن. إنما فسد لجهالة المبيع في الوجهين وبجهالة الثمن في الرابع.

(**شراء أحد الشوين، أو أحد ثلاثة على أن يعين أيّاً شاء في ثلاثة أيام صَحَّ**؛ لأنَّه في معنى شرط الخيار؛ إذ الجواز ثمة للحاجة إلى التأمل، وال الحاجة تندفع بالثلاثة لاشتمالها على الجيد والوسط والرديء (لا شراء أحد أربعة)؛ لعدم الحاجة إليها، فلا بدَّ من توقيت خيار التعيين^(١) بالثلاث أو بما دونه عند أبي حنيفة، وبما شاء العقدان عندهما^(٢). (**والأخذ بالشُفاعة**^(٣) داراً بيعت بجنب ما شرط فيه الخيار رضاً) "الأخذ" مبتدأ "خبره" رضا. يعني: اشتري داراً بشرط الخيار فيبعت دارٌ بجنبها فأخذها المشتري صَحَّ أخذها، وكان أخذُه بالشُفاعة رضاً بالبيع. فإن قلت: كان ينبغي ألا يأخذها بالشُفاعة^(٤)؛ لأنَّه لم يملِك الدار المشترى؟ قلت: أَخْذَهَا؛ لأنَّه بشرائها صار أَحْقَّ بها | لا | لأنَّه ملِكُها؛ كالعبد المأذون المستغرق بالدَّيْن، إذا بيع الدار بجنبه فله الشُفاعة لهذا المعنى^(٥).

(١) خيار التعيين: هو حقُّ العاقد في تعيين أحد الأشياء التي وقع العقد على أحدهما مبهمًا خالل مدةٍ معينة. انظر: حماد، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، ص ٢٠٢

(٢) انظر: المرغيناني، المداية شرح بداية المبتدى، ج ٦ ص ٣٢٥. ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٥ ص ٨٦ . حيدر، درر الحكم شرح مجلة الأحكام، ج ١ ص ٣١١

(٣) الشُفاعة لغة: اسم مصدر بمعنى التملك، وتأتي أيضًا اسمًا للملك المشفوع، يقال: شفعت الشيء شفعةً إذا ضممه إلى الفرد. واصطلاحًا: هي تملك البقعة جرِأً بما قام على المشتري بالشركة والجوار.

الفيومي، المصباح المنير، مادة "شفع"، ص ١٢١ . الحرجاني، التعريفات، ص ١٢٧ .

(٤) المثبت من نسخة (ب)، وفي نسخة (أ) زيادة كلمة "رضا"، ولم يظهر لي وجهها.

(٥) ما بين الخطيبين العموديين زيادة وردت في نسخة (ب).

(٦) فالعبد المأذون المستغرق بالدَّيْن والمحاسب إذا بيعت دارٌ بجنب دارهما فإنهما يستحقان الشُفاعة وإن لم يملِكَا رقبة دارهما؛ لأنَّهما صارا أَحْقَّ بالتصرف فيها، وذلك يكفي في استحقاق الشُفاعة.

انظر: البابري، العناية شرح المداية، ج ٦ ص ٣٣٠ .

وَخِيَارُ شَرْطِ الْمُشْتَرِيْنَ^(١) يَسْقُطُ بِرِضَاءِ أَحَدِهِمَا، وَكَذَا خِيَارُ الْعِيبِ وَالرُّؤْيَاةِ، وَعَبْدُ مُشْتَرِيٍّ بِشَرْطِ خَبِزِهِ أَوْ كَتْبِهِ، وَوُجُدَ بِخَلَافِهِ، أَخِذَ بِشَمَنِهِ أَوْ تَرَكَ.

(وَخِيَارُ شَرْطِ الْمُشْتَرِيْنَ يَسْقُطُ بِرِضَاءِ أَحَدِهِمَا) فَلَيْسَ لِلآخرَ أَنْ يَرُدَّهُ عَنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَ: لَهُ أَنْ يَرُدَّهُ^(٢). فُقِيدٌ بِالْمُشْتَرِيْنَ؛ لَأَنَّ الْبَائِعَ لَوْ كَانَ اثْنَيْنِ وَالْمُشْتَرِيُّ وَاحِدًا - وَفِي الْبَيْعِ خِيَارُ شَرْطٍ - فَرَدٌّ الْمُشْتَرِيُّ نَصِيبُ أَحَدِهِمَا دُونَ الْآخَرِ بِحُكْمِ الْخِيَارِ جَازَ اتِّفَاقًا، كَذَا فِي "الْجَامِعِ الْمُحْبُوبِ"^(٣)). هُمَا: أَنَّ إِثْبَاتَ الْخِيَارِ لَهُمَا إِثْبَاتَهُمَا لِكُلِّ مِنْهُمَا، فَلَوْ تَمَّ تَمْلِكُهُ لَزِمَّ الْعَقْدُ بِغَيْرِ رِضَاهُ. وَلَهُ: أَنَّ الْمَبَيعَ خَرَجَ عَنْ مُلْكِ الْبَائِعِ غَيْرِ مَعِيبٍ بِعِيبِ الشَّرْكَةِ، فَلَوْ رَدَّ أَحَدِهِمَا دُونَ الْآخَرِ رَدَّهُ مَعِيَّبًا بِعِيبِ الشَّرْكَةِ فَيَتَضَرَّرُ، وَلَيْسَ مِنْ ضَرُورَةِ الرِّضَا بِخِيَارِهِمَا الرِّضَا بِرَدَّ أَحَدِهِمَا. (وَكَذَا خِيَارُ الْعِيبِ وَالرُّؤْيَاةِ) يَعْنِي: إِذَا اشْتَرَيَا شَيْئًا لَيْسَ لِأَحَدِهِمَا أَنْ يَرُدَّهُ بِخِيَارِ الرُّؤْيَاةِ أَوْ بِخِيَارِ الْعِيبِ بِدُونِ صَاحِبِهِ عَنْدَهُ، خَلَافًا لَهُمَا^(٤).

(وَعَبْدُ مُشْتَرِيٍّ بِشَرْطِ خَبِزِهِ أَوْ كَتْبِهِ) يَعْنِي: إِذَا بَاعَ عَبْدًا عَلَى أَنَّهُ خَبَازٌ أَوْ كَاتِبٌ (وَوُجُدَ بِخَلَافِهِ، أَخِذَ بِشَمَنِهِ أَوْ تَرَكَهُ). أَمَّا الْخِيَارُ؛ فَلَأَنَّهُ رَضِيَّ بِهِ بِهَذَا الْوَصْفِ الْمَرْغُوبِ وَقَدْ فَاتَهُ. وَأَمَّا أَخِذَهُ بِالْجَمِيعِ؛ فَلَأَنَّهُ وَصْفٌ لَا يَقْابِلُهُ شَيْءٌ مِنْ الشَّمْنِ

[فصل في خيار الرؤية]

(١) المثبت من نسخة (ب)، وفي نسخة (أ) "خيار الشرط للمشترين"، والمثبت موافق للمطبوع.

(٢) انظر: المرغيناني، الهدایة شرح بداية المبتدی، ج ٦ ص ٣٣١. ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٥ ص ٩٧

(٣) ذكر القاري في "الذيل على الجوائز المضية": أَنَّ أَصْلَ الْجَامِعِ الصَّغِيرِ كَمَا هُوَ مَعْلُومٌ لِلإِمامِ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ، وَقَدْ تَعَاقَبَ عَلَيْهِ الْمَذْهَبُ عَلَى شَرْحِهِ، حَتَّى صَارَ يُعْرَفُ شَرْحُ ذَلِكَ الشَّيْخِ بِالْجَامِعِ الْفَلَانِيِّ كَالْجَامِعِ الْبَرْدَوِيِّ وَالْجَامِعِ السَّرْخَسِيِّ وَالْجَامِعِ الْمُحْبُوبِ وَغَيْرَهَا.

والمحبوب (ت: ٦٣٠هـ): هو عبد الله بن إبراهيم بن أحمد، جمال الدين المحبوب، المعروف بأبي حنيفة الثاني، جد برهان الشريعة محمود بن أحمد صاحب متن "الوقاية في مسائل الهدایة" وهو المتن المشروح بين يديينا، قال عنه الذهبي في "المؤلف والمختلف": عالم الشرق شيخ الحنفية، له تصانيف؛ منها: "شرح الجامع الصغير"، و "كتاب الفروق". وكتابه "شرح الجامع الصغير" لم أقف عليه مطبوعاً أو مخطوطاً.

انظر: القرشي، الجوائز المضية في طبقات الحنفية، ج ٢ ص ٤٩٠. القاري، علي سلطان، ذيل الجوائز المضية (مطبوع مع كتاب الجوائز المضية في طبقات الحنفية)، (حيدرآباد: الهند، مطبعة مجلس دائرة الإفتاء العثمانية، ١٣٣٢هـ) ج ٢ ص ٥٦٠.

(٤) انظر: ابن عابدين، مرجع سابق، ج ٥ ص ٩٨.

(٥) انظر: المرغيناني، مرجع سابق. ابن عابدين، مرجع سابق.

[فصل في خيار الرؤية]^(١)

(صَحَّ شِرْاءُ مَا لَمْ يَرَهُ، وَلِمُشَتَّرِيهِ الْخِيَارُ عِنْدَهَا) أي: عند الرؤية، لقوله عليه السلام: «مَنْ اشْتَرَى مَا لَمْ يَرَهُ، فَلَهُ الْخِيَارُ إِذَا رَأَهُ»^(٢). وفي "الكافية"^(٣): "هذا إذا كان المبيع قائماً بين يديهما موجود، كما إذا اشتري زيتاً في زقٍ^(٤) أو بُرّا في جوالق^(٥) ونحوهما، حتى لو لم يكن كذلك لا يجوز البيع ولا خيار فيه"^(٦).

(١) خيار الرؤية: هو حق يثبت به للمتملك الفسخ أو الإمساء عند رؤية محل العقد المعين الذي عَقد عليه ولم يره.
انظر: حماد، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، ص ٢٠٣

(٢) الحديث رواه الدارقطني في سنته (كتاب البيوع، حديث رقم ٢٨٠٣ / ٢٨٠٥) والبيهقي في سنته (كتاب البيوع، باب مَنْ قَالَ لَا يجوز بيع العين الغائبة، حديث رقم ١٠٤٢٥ / ١٠٤٢٦) مسندًا عن أبي هريرة رض ومرسلاً عن مكحول رحمه الله، وكلاهما ضعيفان لا يثباتان. أما المسند فعلته: عمر بن إبراهيم الكردي، قال الدارقطني: (كان يضع الحديث) أهـ، وقال ابن القطّان: (والراوي عن الكردي: داهـر بن نوح، وهو لا يُعرف، ولعله الجنـية منه) أهـ. وأما المرسل فعلته: أنه مرسـل أولاً، وفيه أيضـاً أبو بكر بن أبي مريم وهو ضعيف، كما ذكر الدارقطني.

والمرسل من الحديث: هو حديث التابعي عن رسول الله صل من قول أو فعل أو تقرير.

راجع: الدارقطني، علي بن عمر، سنن الدارقطني، تحقيق: شعيب الأرناؤوط - حسن عبد المنعم شلي - محمد كامل قربيلي، ط ١، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م) ج ٣ ص ٣٧٢. البيهقي، أحمد بن الحسين، السنن الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، ط ٣، (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م) ج ٥ ص ٤٣٩. الزيلعي، نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية، ج ٤ ص ٩. الأعظمي، معجم المصطلحات الحديث ولطائف الأسانيد، ص ٣٨٩.

(٣) الكافية وتُعرف بكفاية المتنبي لصاحب "الهداية" المرغيني (ت: ٥٩٣هـ): علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني، شيخ الإسلام برهان الدين المرغيني، العالمة المحقق صاحب "الهداية"، أقر له أهل مصر بالفضل والتقدم، وفاق شيوخه وأقرانه، وأذعنوا له كلهم، ولاسيما بعد تصنيفه لكتاب "الهداية"، و "كفاية المتنبي"، و "نشر المذهب". وفرغانة بفتح الفاء وراء الشاس؛ وراء جيرون وسيحون، قرية من قرى فارس. ومرغينان بفتح الميم: مدينة من بلاد فرغانة.

انظر: القرشي، الجواهر المضيبة، ج ٤ ص ٦٢٧، ج ٤ ص ٥٩١. اللكتوي، الفوائد البهية، ص ٢٣٠.

(٤) الزق: السقاء، وجع القلة: أرقاق، والكثير: زفاف ورُقان.

انظر: ابن منظور، لسان العرب، مادة "زق"، ج ١٠ ص ١٤٣.

(٥) الجوالق، بكسر الجيم واللام، وبضم الجيم وفتح اللام وكسرها: وعاء.

انظر: الغيروزآبادي، القاموس الحيط، مادة "جلق"، ص ٨٧٢.

(٦) انظر: داماد أفندي، مجمع الأئمـ في شرح ملتقـ الأبحـ، ج ٣ ص ٥٠.

إلى أن يوجد مبطله وإن رضي قبلها لا لبائعه.

(إلى أن يوجد مبطله وإن رضي قبلها) أي: قبل الرؤية بالمقبوض. "إن" هذه للوصول؛ لأنه يثبت عند الرؤية فكان عدماً قبلها. فإن قلت: لو لم يكن له خيار قبل الرؤية لما كان له حق الفسخ بالفعل قبلها؟ قلنا: حق الفسخ قبلها لعدم لزوم العقد؛ لأن الرؤية بتمام الرضا، وهو إنما يتم بالعلم بأوصافٍ مقصودةٍ، وإنما تصير معلومةً بالرؤية.

(لا لبائعه) معطوف على قوله: "ولمشتريه". يعني: إذا باع شيئاً لم يره لا يكون له الخيار إذا رأه؛ لما روي أن عثمان رضي الله عنه : « باع أرضاً بالبصرة من طلحة رضي الله عنه ، فقيل له: عينت، فقال: لي الْحَيْارُ، لِأَنِّي بَعْتُ مَا لَمْ أَرَهُ، فَحَكَمَ بَيْنَهُمَا جُبَيْرُ بْنُ مُطْعِمٍ رضي الله عنه (٢) في ذلِكَ، فَقُضَى لِطَلْحَةَ رضي الله عنه » (٣)، و كان ذلك بحضورٍ من الصحابة.

ويبطله خيار الشرط تعبيه وتصريف لا يفسخ كالإعتاق والتَّدْبِيرِ، أو يوجب حقاً لغيره كالبيع المطلق والرهن والإجارة قبل الرؤية أو بعدها، وما لا يوجب حقاً لغيره كالبيع بالخيار والمساومة والهبة بلا تسليم يُبطل بعدها لا قبلها،

(١) هو طلحة بن عبيد الله بن عثمان، ينتهي نسبه إلى كعب بن لؤي بن غالب القرشي التيمي، أبو محمد، أحد العشرة المبشرين بالجنة، وأحد الثمانية الذين سبقوا إلى الإسلام، وأحد الخمسة الذين أسلموا على يد أبي بكر رضي الله عنه ، وأحد الستة أصحاب الشورى. كان عند وقعة بدر في تجارة في الشام فضرب له النبي صلوات الله عليه وسلم بسهمه، وشهد أحداً وأبلى فيها بلاء حسناً، ووقي النبي صلوات الله عليه وسلم بنفسه واتقى النبل عنه بيده حتى شلت إصبعه. رماه مروان بن الحكم يوم الجمل بسهم في ركبته فما زال الدم يسيح حتى مات. ابن حجر، أحمد بن علي، الإصابة في تمييز الصحابة، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلى محمد معرض، ط ١، (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٥هـ) ج ٣ ص ٤٣٠

(٢) هو جبير بن مطعم بن عدي بن نوفل بن عبد مناف القرشي النوفي، كان من أكابر قريش وعلماء النسب. وقدم على النبي صلوات الله عليه وسلم في فداء أسرى بدر، فسمعه يقرأ سور الطور قال: "فكان ذلك أول ما دخل الإيمان في قلبي"، وأسلم قبل فتح مكة، ومات في خلافة معاوية رضي الله عنه.

ابن حجر، مرجع سابق، ج ١ ص ٥٧٠.

(٣) أخرجه البيهقي في: السنن الكبرى (كتاب البيوع، باب من قال يجوز بيع العين الغائبة، حديث رقم ١٠٤٢٤، ج ٥ ص ٤٣٩)، قال النووي: (رواه البيهقي بإسناد حسن لكن فيه رجل مجهول مختلف في الاحتجاج به) اهـ. النووي، يحيى بن شرف، المجموع شرح المذهب، تحقيق: محمد نجيب المطبعي، ط ١ (بيروت: دار إحياء التراث العربي، ١٤٢٢هـ) ج ٩ ص ٢١١.

(ويُبَطِّلُهُ) أي: خيار الرؤية (وَخِيَارُ الشَّرْطِ تَعْيِبُهُ) أي: كون المبيع معيوباً عند المشتري (وتصريف لا يفسخ كالإعتاق والتدبير) ^(١); لأنه لـمَا تـعـدـرـ الفـسـخـ بـطـلـ الـخـيـارـ ضـرـورـةـ (أـوـ يـوـجـبـ حـقـاـ لـغـيرـهـ كـالـبـيعـ المـطـلقـ) أي بدون شـرـطـ الـخـيـارـ (وـالـرـهـنـ) ^(٢) وـالـإـجـارـةـ ^(٣) قـبـلـ الرـؤـيـةـ أـوـ بـعـدـهاـ؛ لأنـ تـعـلـقـ حـقـ الغـيرـ صـارـ مـانـعاـ منـ الفـسـخـ

(ومـا لـا يـوـجـبـ حـقـاـ لـغـيرـهـ كـالـبـيعـ بـالـخـيـارـ وـالـمـساـوـمـةـ) أي العرض على البيع (والهبة بلا تسليم يُبـطـلـ بـعـدـهاـ) أي بعد الرـؤـيـةـ؛ لأنـ بـعـدـهاـ يـسـقطـ خـيـارـهـ بـصـرـيـحـ الرـضاـ فـيـسـقطـ بـدـلـيـلـهـ لـا قـبـلـهاـ؛ لأنـ الـخـيـارـ لـا يـبـطـلـ قـبـلـ الرـؤـيـةـ بـصـرـيـحـ الرـضاـ، فـبـدـلـالـتـهـ أـحـقـ. ثـمـ خـيـارـ الرـؤـيـةـ بـعـدـ سـقـوـطـهـ بـالـبـيعـ وـالـإـجـارـةـ أـوـ الرـهـنـ إـذـا عـادـ إـلـىـ مـلـكـهـ بـرـدـ المـبـيعـ بـقـضـاءـ أـوـ بـفـلـقـ الرـهـنـ أـوـ بـفـسـخـ الـإـجـارـةـ لـا يـعـودـ خـيـارـ الرـؤـيـةـ.

وـالـنـظـرـ إـلـىـ وـجـهـ الـأـمـةـ، وـالـصـبـرـةـ، وـوـجـهـ الدـائـةـ وـكـفـلـهـاـ، وـظـاهـرـ ثـوـبـ مـطـوـيـ غـيرـ مـعـلـمـ | وـ | ^(٤) إـلـىـ مـوـضـعـ عـلـمـهـ مـعـلـمـاـ، وـنـظـرـ وـكـيلـهـ بـالـشـرـاءـ أـوـ بـالـقـبـضـ كـافـ، لـا نـظـرـ رـسـوـلـهـ. وـشـرـطـ رـؤـيـةـ دـاخـلـ الدـارـ

.....
اليوم،

(وـالـنـظـرـ إـلـىـ وـجـهـ الـأـمـةـ) وهذا القيد اتفاقي؛ إذ الحكم في العبد كذلك (وـالـصـبـرـةـ، وـوـجـهـ الدـائـةـ وـكـفـلـهـاـ)، وـظـاهـرـ ثـوـبـ مـطـوـيـ غـيرـ مـعـلـمـ)؛ لأنـ نـظـرـ جـمـيـعـ أـجـزـاءـ الـمـبـيعـ مـتـعـدـلـ، فـجـعـلـ رـؤـيـةـ ظـاهـرـ الثـوـبـ

(١) التدبير: أن يعتقد الرجل عبده عن ذبيه، أي بعد موته، فيقول: "أنت حر بعد موتي"، وذيرت العبد: إذا علقت عتقه بموتك، وهو التدبير أي أنه يعتقد بعد ما يذيره سيده وعموت. وذير العبد: أعتقه بعد الموت.

انظر: ابن منظور، لسان العرب، مادة "ذير"، ج ٤ ص ٢٧٣.

(٢) الرهن لغة: الحبس، واصطلاحاً: حبس الشيء بحق يمكن أحده منه كالذئن.

الفيومي، المصباح المنير، مادة "رهن"، ص ٩٢. الجرجاني، التعريفات، ص ١١٣.

(٣) الإجارة لغة: اسم للأجرة وهي كراء الأجير، واصطلاحاً: عبارة عن العقد على المنافع بعوض هو مال.

المطرزي، المغرب في ترتيب المعرف، مادة "أجر"، ج ١ ص ٢٨. الجرجاني، التعريفات، ص ١٠.

(٤) ما بين الخطين العموديين زيادة وردت في نسخة (ب)، وهو موافق للمطبوع.

(٥) الكفـلـ: العـجـزـ، وـقـيـلـ: رـدـفـ العـجـزـ، وـقـيـلـ: الـقـطـنـ يـكـوـنـ لـلـإـنـسـانـ وـالـدـائـةـ، وـإـنـاـ لـعـجـزـاءـ الـكـفـلـ، وـالـجـمـعـ أـكـفـالـ.

انظر: ابن منظور، لسان العرب، مادة "كـفـلـ"، ج ١١ ص ٥٨٨.

مثلاً كرؤية جميع أجزاءه؛ لأنها لا تتفاوت غالباً، إلا أن يكون الباقى أردى فيثبت فيه خيار العيب، لا خيار الرؤية (إلى موضع علمه معلمأً)؛ لأن المالية تتفاوت بحسنه.

(ونظر وكيله بالشراء أو بالقبض كافٍ) يعني: يُسقط الخيار رؤيته عند أبي حنيفة، وقال: نظر الوكيل بالقبض غير مُسقط^(١). فِيد بالقبض، لأنه لو وَكَلَ رجلاً بالرؤية لا تكون رؤيته كرؤية الموكِل، كما في "الخانية"^(٢). وفي "المصفى"^(٣): الخلاف فيما قبضه، وهو يراه، فأما إذا قبضه مستوراً ثم أراد بعدما نظر إليه إبطال الخيار قصداً ليس له ذلك اتفاقاً بل له الخيار^(٤).

(لا نظر رسوله) وهو أن يقول المشتري: "كن رسولاً عَنِّي في قبضه".

(وشرط رؤية داخل الدار) ورؤية ظاهرها لا يكفي؛ لأنه بالنظر إلى الظاهر لا تُعرف أوصاف الباطن، وهو قول زفر، وبه يفتى^(٥).
وبيع الأعمى وشراوه صَحَّ، وله الخيار مشترياً، ويُسقط بحسن المبيع، وشمّه، وذوقه، وبوصف العقار.

(وبيع الأعمى وشراوه صَحَّ، وله الخيار مشترياً)؛ لأنـه اشتـرى ما لم يـره، (ويُسقط بحسن المـبيع)
إنـ كان يـعـرف المـبيـع بالجـسـم كالـغـنم، (وشـمـه) إنـ كان يـعـرف بالـشمـ (وذـوقـه) إنـ كان يـعـرف بالـذـوقـ؛ لأنـ هذهـ الأـشـيـاءـ تـفـيـدـ الـعـلـمـ بـالـمـعـقـودـ عـلـيـهـ (وبـوـصـفـ العـقـارـ)ـ يعنيـ: إـذـاـ وـصـفـ العـقـارـ لـلـأـعـمـىـ بـأـبـلـغـ ماـ يـمـكـنـ فـقاـلـ: "رـضـيـتـ"ـ، سـقطـ خـيـارـهـ؛ لأنـ ذـكـرـ الوـصـفـ يـقـومـ مـقـامـ الرـؤـيـةـ كـمـاـ فـيـ عـقـدـ السـلـمـ^(٦).

(١) انظر: المرغيناني، المداية شرح بداية المبتدى، ج ٦ ص ٣٤٦ . ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٥ ص ١١١

(٢) انظر: قاضي خان، فتاوى قاضي خان، ج ٢ ص ١٨٨

(٣) "المصفى" شرح منظومة الخلاف" لـ أبي البركات حافظ الدين النسفي (ت: ١٧٠١هـ)، وقدّمت ترجمته ص ١٧.

انظر: ابن قططوبغا، تاج الترجم في طبقات الحنفية، ص ٢٢

(٤) انظر: ابن مازة، المحيط البرهانى في الفقه النعماني، ج ٦ ص ٥٤١

(٥) وقال العلماء الثلاثة - أبا حنيفة و محمد بن الحسن وأبا يوسف: يكتفى برأية خارج البيوت وصحن الدار.

انظر: المرغيناني، مرجع سابق، ج ٦ ص ٣٤٤ . قاضي خان، مرجع سابق، ج ٢ ص ١٨٩ . ابن عابدين، مرجع سابق، ج ٥ ص

١١٠

(٦) السَّلْمَ في اللغة يعني السَّلَفَ.

وعن أبي يوسف: أنه يقاد إلى موضع لو كان بصيراً لرأه فقال: "رضيتم" سقط خياره؛ لأنَّ التشبُّه يقام مقام الحقيقة عند العجز؛ كالاقرع إذا | أراد |^(١) التحلُّل يجري الموسى على رأسه؛ تشبُّهَا بالحَلَقِين^(٢).

ومن رأى أحد الشَّوَّابِين ثم شراهما، ثم رأى الآخر، فله ردُّهُما لا ردُّ الآخر وحده. ومن رأى شيئاً ثم شراه حُيْر إن وجده مُتَغَيِّراً وإلاً لا، والقول للبائع في عدم تَغَيِّره، وللمشتري في عدم رؤيته.

(ومن رأى أحد الشَّوَّابِين ثم شراهما، ثم رأى الآخر، فله ردُّهُما لا ردُّ الآخر وحده)؛ لئلا يلزم تفريق الصفقة قبل التمام.

(ومن رأى شيئاً ثم شراه حُيْر إن وجده مُتَغَيِّراً وإلاً لا) أي: إن لم يتغيَّر، ولو قال المشتري قد تغيَّر، ولا خيار له؛ لكونه معلوماً الوصف بالرؤية السابقة.

وقد اختلفت عبارات الفقهاء في تعريفه تبعاً لاختلافهم في الشروط المعتبرة فيه:
فالحنفية والحنابلة الذين شرطوا في صحته قبض رأس المال في مجلس العقد، وتأجيل المسلمين فيه - احترازاً من السَّلَمِ الْحَال - عرَفوه بما يتضمن ذلك ، فقد نصَّت المادة (١٢٣) من المجلة العدلية على أنه: ((بيع مؤجل بعجل)) ، وعرفه الحنابلة بقولهم: ((أن يُسلم عيناً حاضرة في عوضٍ موصوفٍ في الذمة إلى أجل)).
أما المالكية الذين منعوا السَّلَمِ الْحَالَ، ولم يشترطوا تسليم رأس المال في مجلس العقد، فقد عرَفوه بأنه: ((بيع معلوم في الذمة، محصور بالصفة، بعين حاضرة أو ما هو في حكمها، إلى أجل معلوم))، فقولهم: "أو ما هو في حكمها" يشير إلى جواز تأخير رأس مال السَّلَمِ الْيَوْمَيْنِ وَالثَّلَاثَةِ، حيث إنه يعتبر في حكم التعجيل بناءً على أنَّ ما قارب الشيء أُعطي حكمه.
والشافعية الذين شرطوا لصحة السَّلَمِ قبض رأس المال في المجلس، وأجازوا كون السَّلَمِ حالاًً ومؤجلاً عرَفوه بأنه: ((عقد على موصوف في الذمة بيدٍ يعطي عاجلاً)) ، فلم يقيموا المسلم فيه بكونه مؤجلاً، لجواز السَّلَمِ الْحَالَ عندهم.
انظر: الفراهيدي، العين، مادة "سلم"، ج ٢ ص ٢٧٠. حيدر، درر الحكم شرح مجلة الأحكام، ج ١ ص ١١٤، م ١٢٣ . القرطي، محمد بن أبي بكر، الجامع لأحكام القرآن والمبيَّن لما تضمنته من السنة وآي القرآن، تحقيق: د. عبد الحسن التركي وآخرون (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط ١، ١٤٢٧ هـ ٢٠٠٦ م)، ج ٤ ص ٤٢٥ . الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، ص ٣٩٦ . النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج ٤ ص ٣ . ابن قدامة، المغني، ج ٦ ص ٣٨٤ .
(١) ما بين الخطيبين العموديين زيادة وردت في نسخة (ب)، وهو موافق للمطبوع.
(٢) انظر: المرغيناني، الهدایة شرح بداية المبتدی، ج ٦ ص ٣٤٩

(والقول للبائع في عدم تغييره) يعني: إذا قال المشتري: "تغير المبيع"، وقال البائع: "لم يتغير"، فالقول للبائع مع يمينه إن لم يُبرهن المشتري على تغييره^(١)، ولو قال المشتري قد تغير في قليل المدة - وهو شهر - لم يُصدق، وبه يُفتى^(٢).

(وللمشتري في عدم رؤيته) يعني: إذا قال البائع: "بعتك ما رأيته"، وقال المشتري: "لم أره"؛ فالقول للمشتري؛ لأنَّه ينكر أمراً حادثاً، وهو الرؤية.

(١) المثبت من نسخة (ب)، وفي نسخة (أ) "قد تغير".

(٢) انظر: قاضيَخان، فتاوى قاضيَخان، ج ٢ ص ١٩٣

وَمَنْ شَرِيَ عِدْلَ زُطْتِي فِي بَاعَ مِنْهُ ثُوَبًا، أَوْ وَهَبَ وَسَلَّمَ لَمْ يَرُدَّهُ بِخِيَارٍ رُؤْيَا أَوْ شَرْطٍ، بَلْ بِعَيْبٍ.

(وَمَنْ شَرِيَ عِدْلَ زُطْتِي) الرُّطْ جيل في الهند، تُسَبِّبُ إِلَيْهِمُ الشِّيَابُ الزَّطِيَةَ^(١) (فِي بَاعَ مِنْهُ ثُوَبًا، أَوْ وَهَبَ وَسَلَّمَ لَمْ يَرُدَّهُ بِخِيَارٍ رُؤْيَا أَوْ شَرْطٍ)؛ لِأَنَّهُ لَوْ رَدَّ شَيْئًا مِنَ الْبَاقِي بِخِيَارٍ رُؤْيَا أَوْ شَرْطٍ [التفَرَقَةُ]^(٢) الصِّفَقَةُ عَلَى الْبَاعِ قَبْلِ التَّامَّ، وَذَلِكَ لَا يَجُوزُ.

وَلَوْ عَادَ إِلَيْهِ ذَلِكَ التَّوْبُ بِسَبِّبٍ هُوَ فَسْحٌ؛ فَهُوَ عَلَى خِيَارِهِ لِارْتِفَاعِ الْمَانِعِ وَهُوَ تَفْرِيقُ الصِّفَقَةِ.
وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ: إِنَّ خِيَارَهُ بَعْدَ مَا سَقَطَ لَا يَعُودُ، وَهُوَ مُخْتَارٌ "الْقُدُورِيِّ"^{(٣)(٤)}.
(بَلْ بِعَيْبٍ)؛ لِأَنَّ الصِّفَقَةَ تَتَمَّ مَعَ خِيَارِ الْعِيبِ بَعْدَ الْقِبْضِ وَإِنْ لَمْ يَتَمَّ قَبْلَهُ^(٥).

(١) في نسختي (أ) و (ب) كتبت "التفرق".

(٢) انظر: المطري، المغرب في ترتيب المغرب، ج ١ ص ٣٦٥.

(٣) القُدورِي (ت: ٤٢٨هـ): هو أَحْمَدُ بْنُ مُهَمَّدٍ بْنُ أَحْمَدَ بْنُ جَعْفَرٍ بْنُ حَمْدَانٍ، أَبُو الْحَسْنِ بْنُ أَبِي بَكْرٍ الْبَغْدَادِيِّ، الْمُعْرُوفُ بِالْقُدورِيِّ، الْإِلَامُ الْمُشْهُورُ، صاحبُ الْمُختَصِّرِ الْمُبَارَكِ، انتَهَتْ إِلَيْهِ بِالْعَرَاقِ رِئَاسَةُ أَصْحَابِ أَبِي حِينَفَةَ، مِنْ مَصْنَفَاتِهِ: "الْمُختَصِّرُ الْمُشْهُورُ" فَنْفَعَ اللَّهُ بِهِ خَلْقًا لَا يَحْصُونَ، وَ"شَرْحُ مُختَصِّرِ الْكَرْخِيِّ"، وَ"التَّجْرِيدُ" وَغَيْرُ ذَلِكَ.

انظر: القرشي، الجوهر المضيء، ج ١ ص ٢٤٧. اللکنوی، الفوائد البهية، ص ٥٧.

(٤) انظر: المرغيناني، المداية شرح بداية المبتدىء، ج ٦ ص ٣٥٣. ابن الهمام، فتح القدير، ج ٦ ص ٣٥٣. ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٥ ص ١١٥.

(٥) فَالْأَصْلُ أَنَّ رَدَّ الْبَعْضِ يُوجِبُ تَفْرِيقَ الصِّفَقَةِ، وَهُوَ قَبْلِ التَّامَّ لَا يَجُوزُ، وَبَعْدَ التَّامَّ يَجُوزُ، وَخِيَارُ الشَّرْطِ وَالرُّؤْيَا يَمْنَعُ تَامَّهَا، وَخِيَارُ الْعِيبِ يَمْنَعُهُ قَبْلِ الْقِبْضِ لَا بَعْدَهُ.

انظر: ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٥ ص ١١٥

[فصل في خيار العيب]

ولُمْشَرٌ وَجَدَ بِمُشْرِيَّهِ عِبَّاً نَقْصَ ثَنَهُ عِنْدَ التُّجَارِ رَدُّهُ أَوْ أَخْذُهُ بِكُلِّ ثَنَهِ، لَا إِمْسَاكُهُ وَأَخْذُ
نَقْصَانِهِ. وَالْإِبَاقُ وَلَوْ إِلَى مَا دَوْنَ سَفَرْ، وَالْبُولُ فِي الْفَرَاشِ، وَسُرْقَةٌ | مِنْ |^(١) صَغِيرٍ يَعْقِلُ عِبَّاً. وَمِنْ
الْبَالِغِ عِبَّاً آخَرُ، فَلَوْ سُرَقَ عِنْدَهُمَا فِي صِغْرِهِ رَدُّهُ،

[فصل في خيار العيب]^(٢)

(ولُمْشَرٌ وَجَدَ بِمُشْرِيَّهِ عِبَّاً نَقْصَ ثَنَهُ) الجملة صفة عيباً (عِنْدَ التُّجَارِ، رَدُّهُ) وهو مبتدأ و "لمشر" خبره مقدم عليه؛ لأنَّ العيب ما ينفعُنَ المالِيَّة؛ إذ هي مقصودة بالبيع، وما ينفعُنَ الثمن ينفعُنَ المالِيَّة، والمرجع في معرفته عُرف أهله (أَوْ أَخْذُهُ بِكُلِّ ثَنَهِ، لَا إِمْسَاكُهُ وَأَخْذُ نَقْصَانِهِ)؛ لأنَّ الأوصاف لا يُقابلها شيء من الثمن؛ | لأنَّ الثمن إما |^(٣) أن يُقابل بالوصف وبالأصل وفيه تسوية بين التَّبع والأصل، أو بالوصف فقط وفيه ترجيح التَّبع على الأصل، أو بالأصل دون الوصف وهو المطلوب إلا إذا صارت مقصودة بالتناول حقيقة كقطع البائع يد المبيع قبل القبض فإنه سقط به نصف الثمن أو حكماً بأن يمتنع الرد لحق البائع بالتعيب عند المشتري أو لحق الشرع بالخياطة^(٤).

(والْإِبَاقُ - وَلَوْ إِلَى مَا دَوْنَ سَفَرْ - وَالْبُولُ فِي الْفَرَاشِ، وَسُرْقَةٌ مِنْ صَغِيرٍ يَعْقِلُ عِبَّاً) فِي
بَه؛ لأنَّ "سُرْقَةٌ صَغِيرٌ لَا يَعْقِلُ" لِيُسْ بَعِيبٌ؛ لأنَّها غير صادرة عن اختيار صحيح. وَحَدُّ عدم عقله: أَنْ
لَا يَأْكُلَ وَلَا يَشْرُبَ وَحْدَهُ (وَمِنْ الْبَالِغِ عِبَّاً آخَرُ، فَلَوْ سُرَقَ عِنْدَهُمَا) أَيْ: عِنْدَ الْبَائِعِ وَالْمُشَتَّرِ (فِي
صِغْرِهِ) مَعَ الْعَقْلِ (رَدُّهُ)؛ لاتحاد العيب باتحاد السبب.

(١) ما بين الخطبين العموديين زيادة وردت في نسخة (ب)، وهو موافق للمطبوع.

(٢) خيار العيب: هو خيار رد المبيع بسبب وجود وصف مذموم فيه ينفعُنَ القيمة أو العين نقصاناً يفوت به غرضٌ صحيح، ويغلب في جنسه عدمه.

انظر: حماد، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، ص ٢٠٤

(٣) ما بين الخطبين العموديين زيادة وردت في نسخة (ب)، وهو موافق للمطبوع.

(٤) وَضَّحَهُ الْبَابِرِيُّ فِي "الْعِنَاءَ شَرْحَ الْهَدَى" بِمَا إِذَا كَانَ الْمَبْيَعُ ثُوَبًا فَخَاطَهُ الْمُشَتَّرُ، ثُمَّ اطَّلَعَ عَلَى عِبَّا فِيهِ؛ فَإِنَّهُ يَأْخُذُ شَبَهَهُ بِالْأَصْلِ، وَبِالْتَّالِي يَأْخُذُ قَسْطًا مِنَ الثَّمَنِ.

انظر: الْبَابِرِيُّ، الْعِنَاءَ شَرْحَ الْهَدَى، ج ٦ ص ٢٧٣ .

وَإِنْ حَدَثَ عِنْدَهُ فِي صِغَرِهِ وَعِنْدَ مُشْتَرِيهِ فِي كِبَرِهِ لَا . وَجَنُونُ الصَّغِيرِ عِيْبٌ أَبْدًا؛ فَيُرَدُّ مَنْ جُنَّ فِي صِغَرِهِ عِنْدَهُ، ثُمَّ عِنْدَ مُشْتَرِيهِ فِيهِ، أَوْ كِبَرِهِ . وَالْبَخْرُ وَالْدَّفْرُ وَالزِّنَا وَالتَّوْلُدُ مِنْهُ عِيْبٌ فِيهَا لَا فِيهِ، وَالْكُفْرُ عِيْبٌ فِيهِمَا،

(وَإِنْ حَدَثَ عِنْدَهُ فِي صِغَرِهِ وَعِنْدَ مُشْتَرِيهِ فِي كِبَرِهِ لَا) أي: لا يُرَدُّ؛ لاختلاف العيب باختلاف السبب؛ لأنَّ البول في الفراش في الصغر لضعف المثانة، وبعد البلوغ لداءٍ في الباطن، والإباق في الصِّغر لحبِّ اللعب، والسرقة في الصغر لقلة المبالاة، وما بعد الكبر لحبِّه في الباطن. ولو أبقَ من العاصب إلى المولى فليس بعيِّبٍ، وإنْ أبقَ إلى غيره ولم يخرج من البلدة إنْ كانت صغيرة بحيث لا يخفي الآبق على^(١) أهلها لا يكون آبقاً. وليس للمشتري أن يطالب البائع بالشنْمَن قبل عوده من الإباق وإن كان البائع قد أقرَّ به، كذا في "الفوائد البرهانية"^(٢).

(وَجَنُونُ الصَّغِيرِ عِيْبٌ أَبْدًا؛ فَيُرَدُّ مَنْ جُنَّ) تفسير لقوله: "أَبْدًا" (في صغرِهِ عِنْدَهُ، ثُمَّ عِنْدَ مُشْتَرِيهِ فِيهِ) أي في صغره (أَوْ كِبَرِهِ)؛ لأنَّه عِيْبُ الأول؛ لأنَّ السبب مُتَحَدٌ في الحالين، وهو آفةٌ تُخلِّ الدِّماغ.

قيل: إذا اشتري عبداً قد جُنَّ عند البائع فله أن يُرَدَّ وإن لم يَجُنَّ عند المشتري؛ لأنَّ سبب آفته تُخلِّ الدِّماغ وهي إذا تمكَّنت لا تنزلو. والجمهور على أنه لا يُرَدُّ ما لم يعاود عند المشتري وهو الصحيح؛ لأنَّ الله تعالى قادرٌ على إزالة تلك الآفة^(٣) كسائر العلل، فلم يكن من ضرورة وجودها بقاوها أبداً^(٤).

(وَالْبَخْرُ وَهُوَ نَتْنُ الْفَمِ^(٥) (وَالْدَّفْرُ وَهُوَ نَتْنُ الْإِبْطِ^(٦) (وَالزِّنَا وَالتَّوْلُدُ مِنْهُ عِيْبٌ فِيهَا) أي الجارية (لا فيه) أي الغلام؛ لأنَّها تُقرَّب للخدمة والاستفراش وهذه الصفات تُخلِّ بها، والمولى يستخدمه =

(١) المثبت من نسخة (ب)، وفي نسخة (أ) "إلى"، وهو خطأ.

(٢) لعله كتاب "الفوائد" لـ: برهان الأئمة محمود بن أحمد بن عمر بن عبد العزيز بن مازة (ت: ٦٦٦هـ)، تقدمت ترجمته ص ٨٣، وانظر المسألة في: ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٥ ص ١٢٢

(٣) المثبت من نسخة (ب)، وفي نسخة (أ) بتكرار عبارة "إزالة تلك"، وهو خطأ.

(٤) انظر: المرغيناني، المهدية شرح بداية المبتدئي، ج ٦ ص ٣٥٩ . ابن الهمام، فتح القدير، ج ٦ ص ٣٥٩

(٥) انظر: الفيومي، المصباح المغير، مادة "بخر"، ص ١٥

(٦) انظر: المطرزي، المغرب في ترتيب المعرب، ج ١ ص ٢٩٠

والاستحاضةُ وارتفاعُ الحيضِ في بنتِ سبعَ عشرةَ سنةٍ لا أقلَّ عيْبٌ. فإنَ ظهرَ عيْبٌ قدِيمٌ
بعدما حدثَ عنده آخرُ، فلهُ نقصانٌ لا ردُّهُ إلَّا بِرضاِ بائِعِهِ،

= بعيداً من نفسه فلا يضرُه (والكُفُرُ عيْبٌ فيهما)؛ لأنَ الطبعَ السليمَ ينفرُ عن استخدامِه؛ إذ لا
يقدرُ على استخدامِه في الأمورِ الدينيةِ كالتَّحاذِ الماءِ للوضوءِ وحملِ المصحفِ إلَيهِ.

(الاستحاضةُ، وارتفاعُ حِيْضِ بنتِ سبعَ عشرةَ سنةٍ لا أقلَّ) أي: لا يكونُ ارتفاعُ حِيْضِ بنتِ
أقلَّ من سبعَ عشرةَ سنةٍ (عيْبٌ) وـ"الاستحاضةُ" مبتدأ وـ"عيْبٌ" خبره.

وفي "النهاية": دعوى الانقطاعِ إذا لم تذكر مدةً مدیدة - وهي سنتان عند أبي حنيفة، وثلاثة
أشهر عند أبي يوسف، وأربعة أشهر عند محمد^(١) لا تُسمع، وكذا لا تسمع ما لم يدعُ أن الانقطاعَ
بسببِ الحَبَلِ أو الدَّاءِ؛ لأنَّه بدون هذين لا يُعدُّ عيْباً، والمرجع في الحَبَلِ إلى قولِ النساءِ، وفي الدَّاءِ إلى
قولِ طَبَيْبَيْنِ عَدْلَيْنِ. وفي "الغاية"^(٢): إنما تثبت بشهادتهنَ حقُّ الخصومةِ في توجيهِ اليمينِ | على | البائع |
لا حقُّ الفسخ؛ لأنَّه أقوى، وشهادتهنَ ضعيفةٌ. رُوِيَ عن محمد: أنها تُردُّ بشهادتهنَ من غيرِ يمينِ البائع
(٣)(٤).

ولو أقامَ المشتري بيَنةً على الانقطاعِ لا تُسمع؛ لأنَّها لا تُعرفُ، ولو أقامَ على الاستحاضةِ تُقبلُ،
لأنَّها ذُرُورٌ^(٥) الدمُ، فَيُطَلَّعُ عليهِ.

(١) ورجح ابن عابدين - تبعاً للكمال ابن الهمام - أنَّ بيانَ الحدِ الفاصلَ بينَ المدةِ اليسيرةِ والكثيرةِ للانقطاعِ لا ذكر لها في قولِ الأئمةِ
الثلاثةِ، وقد حُرِّجَ الكلامُ فيها قياساً على اختلافِ الأئمةِ في مسألةِ استبراءِ مدةِ الطهرِ، ولم يصحَ، والصحيحُ: تقديرُ المدةِ بالشهرِ.

انظر: ابن الهمام، فتحُ القدير، ج ٦ ص ٣٦٣ ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٥ ص ١٢٨

(٢) "الغاية" لـ أبي عباس السروجي (ت: ٧٢٠هـ): أحمد بن إبراهيم بن أبي إسحاق السروجي، أبو العباس قاضي
القضاء بمصر، كان مشاركاً في علومِ وجْمَعِ وصنفِ وأفتى ودرسَ ووضعَ كتاباً على المدايةِ سماه "الغاية" ولم يكمله.

انظر: القرشي، الجواهرُ المصيبةُ في طبقاتِ الحنفيةِ، ج ١ ص ١٢٣

(٣) ما بين الخطين العموديين في الكل زيادةً وردت في نسخة (ب).

(٤) انظر: ابن الهمام، مرجع سابق، ج ٦ ص ٣٦٤

(٥) المثبت من نسخة (ب)، وفي نسخة (أ) "ورود"، ولم يظهر لي وجهه، والله أعلم.

(فإن ظهر عيبٌ قديمٌ بعدها حدثَ عنده) أي عند المشتري عيبٌ آخر، فلهُ نقصانٌ، لا ردُّهُ إلاًّ برضًا باعِهِ) أي: بأن يرضى البائع أن يأخذه بعيته. صورة رجوع النقصان: أن يُقْوِم المبيع سليماً من العيب القديم ويُقْوِم معيناً به ويحطُّ ما نقصه العيب وينسب إلى القيمة السليمة، فيرجع من الثمن على تلك النسبة. مثاله: اشتري ثوباً بعشرين وقيمتها مائة ونقصه العيب عشرة فئسية النقصان عُشرٌ يرجع من الثمن بعشرٍ وهو درهم، وإن نقصه العيب عشرين فالنسبة حُمسٌ فيرجع بدرهمين.

كثوبٍ شراؤه فقطَّعهُ ظهرَ عيْبٌ، ولبائِعِهِ أخْذُهُ كذلِكَ، فلا يرجعُ مُشترِيهِ إِنْ باعَهُ.
فإنْ خاطَهُ أو صبغَهُ أحْمَرَ أو لَتَ السَّوِيقَ بِسْمِنٍ ثُمَّ ظهرَ عيْبُهُ لَا يَأْخُذُ بائِعُهُ،

(كتوبٍ شراؤ فَقْطَعَهُ ظَهَرَ عَيْبٌ) هذا نظير قوله: "فَإِنْ ظَهَرَ عَيْبٌ قَدِيمٌ" (ولبائِعٍ أَخْدُهُ كذلك) يعني: إذا قيل البائع الثوب بعيوب القطع فله ذلك؛ لأنَّ امتناع الرِّدِّ كان لحق البائع، وقد رضي به فزال المانع (فلا يرجعُ مُشْتَريه) بالنقصان (إِنْ باعَهُ) أي: المشتري الثوب بعد ما قطعه؛ لأنه ببيعه صار حابسًا للمبيع معنىًّا، ولو حبسه وأراد أن يرجع النقصان فليس له ذلك، فكذا هذا.

(فإن خاطه) بعد قطعه (أو صبغة أحمر) قُسِّد به؛ لتكون الزيادة في المبيع ثابتة اتفاقاً؛ لأنَّه لو صبغة أسود يكون نصاناً عند أبي حنيفة كالقطع، وقالاً: تكون زيادة^(١) (أو لَت السَّوِيق^(٢) بسمنٍ) يعني: لو كان المبيع سويقاً فخلطه بسمن (ثم ظهر عليه لا يأخذ بائعه) وإن رضي به؛ لأنَّ امتناع الرد لحق الشرع^(٣).

ثم الزيادة المتصلة: إن كانت متولدة من المبيع كالسِّمن لا تمنع الرد بالعيوب. وإن كانت غير متولدة كالصبع تمنع الرد؛ لأنَّه لا سبيل إلى فسخه مقصوداً، لأنَّ العقد لم يرد على الزيادة، ولا سبيل إلى

(١) انظر: ابن عابدين، *حاشية ابن عابدين*، ج ٥ ص ١٣٥

(٢) السوقة: طعام يتخذ من مدقوق المخطة والشعير، سمي بذلك؛ لأنني اقامه في الحلقة.

جمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، مادة "سوق"، ص ٤٦٥

(٣) وذلك لحصول الربا؛ فإنَّ الزيادة تكون فضلاً مُستحِفَّا في عقد المعاوضة بلا مقابل، وهو معنى الربا أو شبيهه، ولشبهة الربا حكم الربا.

انظر : المجمع السابق.

فسخه تبعاً؛ لانقطاع التبعية بالانفصال. والمنفصلة: إن كانت متولدة كالولد تمنع الرد، وإن كانت غير متولدة كالكسب لا تمنع الرد بالعيب، بل يفسخ العقد بدون الزيادة وتسليم الزيادة للمشتري مجاناً^(١). ورجع بنقصانه، كما لو باعه بعد رؤية عيبه أو اعتقه قبلها مجاناً، أو دبره، أو استولدها، أو مات عنده قبلها. وإن اعتقه على مالٍ، أو قتله، أو أكل الطعام كله، أو بعضه، أو ليس التوب فتخرق لم يرجع.

(ورجع بنقصانه) أي: المشتري بنقصان العيب (كما لو باعه) أي كما يرجع بنقصان العيب إن باع الثوب المخيط أو المصبوغ أو السويف المتلوث؛ لأنَّ الرد كان ممتنعاً قبل البيع للزيادة الحادثة فلم يكن المشتري بالبيع حابساً للمبيع (أو اعتقه قبلها مجاناً، أو دبره، أو استولدها، أو مات عنده قبلها) أي عند المشتري قبل رؤية العيب. أما الإعتاق؛ لأنَّ الملك ينتهي به فأشبهه الموت، وأما التدبير والاستيلاد؛ فلأنَّ الحل بهما يخرج من أن يكون قابلاً للنقل من ملك إلى ملك.

(إن اعتقه على مالٍ، أو قتله، أو أكل الطعام كله، أو بعضه، أو ليس التوب فتخرق) ثم اطلع على عيب (لم يرجع) عند أبي حنيفة، وقالا: يرجع؛ لأنَّ هذا القتل لا يتعلَّق بحكمِ دنيوي كالضمان والقصاص فصار كالموت، وإنَّ الأكل واللبس تصرُّفٌ مشروعٌ ومقرٌّ بملكه كالعتق فلا يمنع الرجوع. قوله: لأنَّ هذا إتلاف للمبيع وهو فعل مضمون وسقط الضمان عنه ملكه في المحل، وسقوط الضمان كالبدل الحاصل له، وإمساك البديل كإمساك العين، فيبطل الرجوع، بخلاف الإعتاق؛ لأنه إنما الملك فليس بإتلاف^(٢).

وإن أكل بعضه ثم علم بالعيوب: فعند أبي حنيفة لا يردُ ما بقي ولا يرجع بنقصان ما أكل وما بقي؛ لأنَّ الطعام في الحكم كشيء واحد فلا يرد بعضه دون البعض كما لو باع البعض. وعند هما:

(١) وفي المسألة تفصيل راجعه في: المراجع السابق، ج ٥ ص ١٣٣

(٢) انظر: المرغيناني، الهدایة شرح بداية المبتدی، ج ٦ ص ٣٧٠. ابن الهمام، فتح القدیر، ج ٦ ص ٣٧٠

يرجع في أكل الكل والبعض. وعنهما: أنه يرد ما بقي؛ لأنه مما لا يضره التبعيض وهو قادر على الرد كما قبض ويرجع بنقصان العيب فيما أكل^(١).

وإن اشتري بيضاً، أو بطيحاً، أو قثاءً، أو خياراً، أو جوزاً، فكسراً، فوجده فاسداً فله نقصانه في المُنْتَفَعِ به، وكل ثمنه في غيره وكل ثمنه في غيره.....

(وإن اشتري بيضاً، أو بطيحاً، أو قثاءً، أو خياراً، أو جوزاً، فكسراً، فوجده فاسداً فله نقصانه في المُنْتَفَعِ به) يعني: لو كان ينتفع به مع فساده بأن يصلح للعلف أو لأكل بعض الفقراء لم يرده لتعذر بالكسر؛ لأنه عيب حادث، ولكن يرجع بنقصان العيب؛ دفعاً للضرر بقدر الإمكان.

(وكل ثمنه في غيره) أي: غير المُنْتَفَعِ به لبطلان البيع؛ لأن المبيع ليس بمال. وفي "شرح الجامع للفقيه أبي الليث"^(٢): المذرة^(٣) في عشر بيضات يكون عيّباً، وبسبعين فاسدةً في مائة جوز لا يكون عيّباً؛ لأنها لا تخلو عن عادة^(٤).

وإن كانت الفاسدة أكثر منها لا يصح في الكل عند أبي حنيفة ويرجع بكل الثمن؛ لجمعه في العقد بين ما له قيمة وما لا قيمة له، فصار كبيع حري وعبد معاً. ويصح العقد عندهما فيما كان صحيحاً. وقيل: يفسد العقد في الكل اتفاقاً، لأن الثمن لم يفصل. لكن الأصح: أنه يجوز عندهما؛ لأن الثمن ينقسم على أجزائه كالمكيل والموزون، لا على قيمته، فصار كما لو فصل ثمنه^(٥).

قالوا: هذا يستقيم في البيض؛ لأنه لا قيمة لقشره وكذا في الجوز إذا لم يكن لقشره قيمة. وإن كانت في موضع يُتَّخذ قشره وقد وجده خاويًا؛ قيل: يرجع بحصة اللب ويصح العقد في القشر

(١) انظر: المراجع السابقة، ج ٦ ص ٣٧١

(٢) شرح الجامع الصغير لـ الفقيه أبو الليث السمرقندى (ت: ٣٧٣هـ): تقدمت ترجمته ص ١١٦.

(٣) البيضة المذرة: الفاسدة.

انظر: المطري، المغرب في ترتيب المعرف، مادة "مذر"، ج ٢ ص ٢٦٢

(٤) انظر: ابن مازة، المحيط البرهانى في الفقه النعماني، ج ٧ ص ٢٠

(٥) انظر: ابن الهمام، فتح القدير، ج ٦ ص ٣٧٤. ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٥ ص ١٤١

بحصته؛ لأنَّ العقد في حق القشر صادف مُحلاً. وقيل: يرُدُّ القشر ويرجع بكل الثمن؛ لأنَّ مالية الجوز قبل الكسر باعتبار اللب دون القشر، فإذا لم يكن يُنفع بِلِّيه فات محلُّ الْبَيْع، فـ^(١).

والجواب في القناء والبطيخ كالجواب في الجوز.

ومن باعَ مَشْرِيْهُ وَرُدَّ عَلَيْهِ بَعِيْبٍ بِقَضَاءِ - بِإِقْرَارٍ، أَوْ بِيَنَةٍ، أَوْ نَكْوِلٍ - رُدٌّ عَلَى بَائِعِهِ، وَإِنْ رُدٌّ بِرِضَاهِ لَا. فَإِنْ قَبْضَ مَشْرِيْهُ وَادَّعَ عِيَّاباً لَمْ يُجْبِرْ عَلَى دَفْعِ ثُمَّنِهِ حَتَّى يَحْلِفَ بَائِعُهُ، أَوْ يُقْيِمَ بِيَنَةً.

(وَمَنْ باعَ مَشْرِيْهُ وَرُدَّ عَلَيْهِ بَعِيْبٍ بِقَضَاءِ - بِإِقْرَارٍ، أَوْ بِيَنَةٍ، أَوْ نَكْوِلٍ - رُدٌّ عَلَى بَائِعِهِ) يعني: إذا باع عبداً من رجل بعد ما اشتراه من آخر، فوجد فيه المشتري الآخر عيباً، فرد على المشتري الأول القاضي^(٢) بِإِقْرَارٍ منه - ومعنى القضاء بالإقرار: أنه أنكر الإقرار فأثبتت بالبينة كذا في "شرح الوفي"^(٣) - أو بباء عين أو بيتنة: فله أن يرد على بائعه إذا ثبت أنَّ العيب كان عند البائع الأول. وفي "الحقائق"^(٤): هذا إذا ادعى وجود العيب عند البائع الأول؛ إذ لو أقام بيتنة أنه كان عند المشتري الأول ليس للمشتري الأول أن يخاصم بائعه فإنه ما جعل مكذباً في إقراره بكونها سليمة عند البائع الأول^(٥).

(وَإِنْ رُدَّ بِرِضَاهِ لَا) أي: لا يرُدُّ على بائعه الأول؛ لأنَّ الْبَيْعَ الْأَوَّلَ قَائِمٌ بِنَفْسِهِ، فلم يفسخ بفسخ الثاني، سواءً كان عيباً يحدث مثله، أو لم يكن كالأصبع الزائد؛ لأنَّ الرُّدَّ به فسخ في حقِّهما بيعٌ جديدٌ في حقِّ الثالث، وبائع الأول ثالثهما، كذا في "الكافية"^(٦). هذا إذا كان الرُّدُّ بعد القبض، وإن

(١) انظر: ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٥ ص ١٤١

(٢) المثبت تلقيق من نسختي (أ) و (ب)؛ إذ وردت العبارة في نسخة (أ): "القاضي ما" ، وفي نسخة (ب): "بالقاضي" ، فأخذت كلمة "القاضي" من النسخة الأولى وحذفت كلمة "ما" كما هو مثبت في نسخة (ب)، والله أعلم بالصواب.

(٣) انظر: المرغيناني، المداية شرح بداية المبتدئي، ج ٦ ص ٣٧٥.

(٤) "الحقائق شرح منظومة النسفي" لـ الأفشنجي (ت: ٦٧١هـ): محمود بن محمد بن داود، أبو الحامد الأفشنجي المؤلّي البخاري، كان إماماً فاضلاً شيخاً صالحًا عارفاً بالذهب والتفسير.

انظر: ابن قططويغا، تاج التراجم في طبقات الحنفية، ص ٤٥

(٥) انظر: ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٥ ص ١٤٢

(٦) انظر: المرغيناني، مرجع سابق، ج ٦ ص ٣٧٧. ابن عابدين، مرجع سابق، ج ٥ ص ١٤٤

كان قبله فله أن يرده على الأول وإن كان بالتراضي؛ لأنَّ الرَّدَ بالعيب قبل القبض فسخٌ من الأصل فصار كأنَّه لم يبع. هذا في غير العقار، وأما في العقار فلا يرده؛ لأنَّ بيعه قبل القبض جائزٌ.

(إِنْ قَبَضَ مَشْرِيَّهُ وَادْعَى عَيْبًا، لَمْ يُجْبِرْ عَلَى دَفْعِ ثَنِيهِ حَتَّى يَحْلِفَ بِائْعَهُ؛ لَأَنَّهُ لَوْ أُجْبِرَ الْقَاضِيُّ الْمُشْتَرِيَ عَلَى أَدَاءِ الشَّمْنَ رَبِّا يَظْهَرُ الْعِيبُ فَيَنْتَقِضُ الْقَضَاءُ، وَيَلْزَمُ رَدَ الشَّمْنَ الْمُقْبَوْسَ، فَلَا يُقْضَى = وَعِنْدَ غَيْبَةِ شَهْوَدَهُ: دَفْعَ إِنْ حَلَفَ بِائْعَهُ، وَلَنِمَ عَيْبَهُ إِنْ نَكَلَ. إِنْ ادْعَى إِبَاقَهُ فَأَقَامَ بَيْنَهُ أَوَّلًا أَنَّهُ أَبِيقَ عَنْهُ، ثُمَّ حَلَفَ بِائْعَهُ : ثُمَّ حَلَفَ بِائْعَهُ بِاللَّهِ: "لَقَدْ بَاعَهُ وَسَلَّمَهُ وَمَا أَبِيقَ قَطْ" ، أَوْ : "بِاللَّهِ مَا لَهُ حُقُّ الرَّدِّ عَلَيْكَ مِنْ دُعَوَاهُ هَذِهِ" ، أَوْ "بِاللَّهِ مَا أَبِيقَ عَنْكَ قَطْ" ، لَا بِاللَّهِ لَقَدْ بَاعَهُ وَمَا بِهِ هَذِهِ الْعِيبُ، وَلَا بِاللَّهِ لَقَدْ بَاعَهُ وَسَلَّمَهُ وَمَا بِهِ هَذِهِ الْعِيبُ.....).

= به؛ صيانةً لقضاءه. وإذا حلف بائعه أنَّ العيب لم يكن عنده أجير (أو يقيمه) المشتري (بَيْنَهُ عَلَى ثَبَوتِ الْعِيبِ). | (١) قلت: هذا التركيب مشكل؛ لأنَّه جعل أحدهما غايةً لنفي الإجبار على الدفع، والنفي لا ينتهي بإقامة البينة، بل يستمر عنده؟ قلت (٢): هنا إضمار تقديره: "أَوْ يَقِيمُ الْمُشْتَرِي بَيْنَهُ فَيَسْتَمِرُ عَدْمُ الإِجْبَارِ".

(وَعِنْدَ غَيْبَةِ شَهْوَدَهُ: دَفْعَ إِنْ حَلَفَ بِائْعَهُ) يعني: "إِذَا قَالَ شَهُودِي بِالشَّامِ فَأَمْهَلْنِي حَتَّى يَحْضُرَ شَهُودِي" لم يلتفت القاضي إليه ولكن يحلف البائع ويأمره بفقد الشمن إنْ حَلَفَ بِائْعَهُ؛ لأنَّ في الانتظار ضرراً بالبائع وليس في الدفع زيادة ضرر بالمشتري فإنه يبقى على حجته إذا حضر شهوده (ولَنِمَ عَيْبَهُ إِنْ نَكَلَ)؛ لأنَّه حجة فيه.

(إِنْ ادْعَى إِبَاقَهُ الْمُشْتَرِي (فَأَقَامَ بَيْنَهُ أَوَّلًا أَنَّهُ أَبِيقَ عَنْهُ) أي عند المشتري؛ لأنَّ شرطَ سَمَاعِ الخصومة في العيب قيامُ العيب وقت الخصومة، فإنْ أقامَ بَيْنَهُ سأَلَ القاضي البائع أَنَّهُ به هذا العيب إنْ أنكرَ البائع قيام العيب في يده يُحَلِّفُ على البتات - لأنَّه يحلف على فعل نفسه وهو التسليم كما لزمه بالعقد - وإنْ أَقَرَّ أُمْرَ بِالرَّدِّ (ثُمَّ حَلَفَ بِائْعَهُ: "بِاللَّهِ لَقَدْ بَاعَهُ وَسَلَّمَهُ وَمَا أَبِيقَ قَطْ" ، أَوْ : "بِاللَّهِ مَا لَهُ حُقُّ

(١) ما بين الخطين العموديين زيادة وردت في نسخة (ب).

(٢) المثبت من نسخة (ب)، وفي نسخة (أ) وردت زيادة كلمة "فَإِنْ" ، وهو خطأ.

الرِّد عليك من دعواه هذه، أو "بِاللَّهِ مَا أَبْقَى عَنْكَ قُطُّ" ،) (لا) يحلفه (: "بِاللَّهِ لَقَدْ بَاعَهُ وَمَا بِهِ هَذَا الْعِيبُ")؛ لأنَّ فيه ترك النظر للمشتري لجواز أنه أبقي بعد البيع قبل التسليم فتكون يمين البائع صادقةً دافعةً للرِّد عنه، فيتضرر به المشتري. (ولا) يحلفه (بِاللَّهِ لَقَدْ بَاعَهُ وَسَلَّمَهُ وَمَا بِهِ هَذَا الْعِيبُ)؛ لأنَّ فيه ترك النظر للمشتري أيضاً لأنَّه إِنْ أَبْقَى بَعْدَ الْبَيْعِ قَبْلَ التَّسْلِيمِ لَا يَحْنَثُ؛ لأنَّه حينئذ يتعلَّق بِقِيَامِ =
وَعِنْدِ عَدَمِ بَيْنَةِ الْمُشْتَرِي عَلَى الْعِيبِ عَنْهُ يَحْلِفُ بَاعِهِ عَنْهُمَا أَنَّهُ مَا يَعْلَمُ أَنَّهُ أَبْقَى عَنْهُ،
وَاحْتَلَفُوا عَلَى قَوْلِ أَيِّ حَنِيفَةِ . وَلَوْ قَالَ الْبَاعِي بَعْدَ التَّقَابِضِ: "بَعْتُكَ هَذَا الْمُعِيبَ مَعَ آخِرِهِ" ، فَقَالَ
الْمُشْتَرِي: "بَلْ هَذَا وَحْدَهُ" ، فَالْقَوْلُ لَهُ . وَكَذَا إِذَا اتَّفَقَا فِي قَدْرِ الْمُبَيْعِ، وَاحْتَلَفُوا^(١) فِي الْمُقْبُوضِ . وَلَوْ
اَشْتَرَى عَبْدَيْنَ صَفْقَةً وَقَبْضَ أَحَدَهُمَا وَوُجِدَ بِهِ أَوْ بِالآخِرِ عِيْبًا أَخْذَهُمَا أَوْ رَدَهُمَا، وَلَوْ قَبْضَهُمَا رَدَّ
الْمُعِيبَ خَاصَّةً .

= العيب في الحالين والمعلق^(٢) بالشرطين لا ينزل إلا عند وجودهما . و^(٣) إنَّ كَانَ الدَّعْوَى فِي إِبَاقِ
الْكَبِيرِ يُحَلَّفُ: "بِاللَّهِ مَا أَبْقَى مِنْذَ بَلَغَ الْأَجَلَ"؛ لأنَّ الإِبَاقَ فِي الصَّغِيرِ لَا يُوجَبُ رَدُّهُ بَعْدَ الْبَلوْغِ .
(وَعِنْدِ عَدَمِ بَيْنَةِ الْمُشْتَرِي عَلَى الْعِيبِ عَنْهُ يَحْلِفُ بَاعِهِ عَنْهُمَا أَنَّهُ مَا يَعْلَمُ أَنَّهُ أَبْقَى عَنْهُ)
أَيْ عَنْدَ الْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّهُ يُحَلَّفُ عَلَى فَعْلِ الْغَيْرِ وَهُوَ الْعَبْدُ، فَإِنْ حَلَّفَ لَمْ يُثْبِتْ وَإِنْ نَكَلَ يُثْبِتْ فِي حِلْفِ
الْبَاعِي بَعْدِهِ لِلرِّدِ (وَاحْتَلَفُوا) أَيِّ الْمَشَايخِ (عَلَى قَوْلِ أَيِّ حَنِيفَةِ) | قَيْلَ |^(٤) يُحَلَّفُ أَيْضًا، وَقَيْلَ: لَا
يُحَلَّفُ وَهُوَ الْأَصْحَ؛ لِأَنَّ التَّحْلِيفَ شُرُعًا لَدْفَعِ خَصُومَةٍ مُحَقَّقَةٍ لَا لِإِنْشَائِهَا، وَلَوْ حَلَّفَ الْبَاعِي لَا تَنْقُطُعَ
الْخَصُومَةُ بَيْنَهُمَا بَلْ تَتَحَقَّقُ خَصُومَةُ أُخْرَى؛ فَإِنَّهُ مَتَى نَكَلَ عَنِ الْيَمِينِ بَتَحَقَّقَ الْعِيبُ لِلْحَالِ فَتَحَدَّثَ
خَصُومَةُ أُخْرَى: أَنَّ هَذَا الْعِيبُ هَلْ كَانَ عَنْ الْبَاعِي فَيَحْتَاجُ إِلَى اسْتِحْلَافِ الْبَاعِي مَرَّةً أُخْرَى؟^(٥)

(١) المثبت من نسخة (ب)، وفي نسخة (أ) "فَاخْتَلَفَ" ، والمثبت موافق للمطبوع.

(٢) المثبت من نسخة (ب)، وفي نسخة (أ) "أَوْ" .

(٣) المثبت من نسخة (ب)، وفي نسخة (أ) "الْمُتَعَلِّقُ" .

(٤) ما بين الخططين العموديين زيادة وردت في نسخة (ب).

(٥) انظر: ابن الهمام، فتح القدير، ج ٦ ص ٣٨٢

(ولو قال البائع بعد التّقابض: "بعتك هذا المعيب مع آخر"، فقال المشتري: "بل هذا وحده" ، فالقول له) يعني: إذا اشتري عبداً بـألف درهم وبقبضه ونقد الألف، ثم وجد بالعبد عيباً فجاء يرده، فقال البائع: "بعتك هذا وعبداً آخر فقبضهما" ، فقال المشتري: "يعني هذا وحده؟" فالقول للمشتري مع اليدين؛ لأنّه ينكر قبض الزيادة (وكذا إذا اتفقا في قدر المبيع) بأنّ اشتري عبدين (واختلفا في المقبوض) يعني قال المشتري: "قبضت أحدهما" ، وقال البائع: "قبضتهما" ، فالقول قول المشتري؛ لما قلنا. (ولو اشتري عبدين صفةً، وقبض أحدُهُما ووجدَ به) أي بالمقبوض (أو بالآخر عيباً أخذُهُما أو ردُّهُما)؛ لأنَّ تمامَ الصفقة بقبض المبيع، وردُّ أحدُهما قبل القبض تفريغ قبل تمامها فلا يجوز (ولو قبضُهُما ردَّ المعيب خاصَّةً)؛ لأنَّ الصفقة تمتَّ بالقبض، والمعيب لا يمنع إتمامَ الصفقة، وعلَّة الرِّد العيب، وهذا^(١) وُجد في أحدُهما، والحكم يثبت بحسب العلة. ألا ترى أنه لو استحقَّ بعد قبضهما لم يتخيَّر في الآخر؛ لأنَّ الاستحقاق لا يمنع تمامَ الصفقة.

(١) المثبت من نسخة (ب)، وفي نسخة (أ) "إذا" ، وهو خطأ.

وكيلي أو وزني قبض إن وجد ببعضه عيماً رد كله أو أخذه، ولو استحق بعضه لم يرد باقيه بخلاف الثوب. ومداواة المعيب وركوبه في حاجته رضاً، ولو ركبه لرده أو لسقيه أو لشراء علفه ولا بد له منه فلا.

(وكيلي أو وزني قبض) يعني: إذا اشتري مما يُكال أو يُوزن فقبض (إن وجد ببعضه عيماً رد كله أو أخذه) يعني: لا يرد ما بقي ولا يرجع فيما أكل؛ لأن المكيل والموزون كشيء واحد حكماً وتقديراً. هذا إذا كان في وعاء واحد، وإن كان في وعائين يكون كالعبدين يرد الوعاء الذي وجد فيه العيب دون الآخر.

(ولو استحق^(١) بعضه لم يرد باقيه)؛ لأن الشركة في الكيلي والوزني لا تُعد عيماً؛ لأن التبعيض لا يضرهما (بخلاف الثوب) وله الخيار فيه؛ لأن التبعيض فيه عيب عرفاً.

(ومداواة المعيب وركوبه في حاجته رضاً)؛ لأن دليل على استيفاء الملك وإمساك العين.
هذا إذا أراد الرجوع بهذا العيب، ولو أراد الرد بعيّب آخر فله ذلك.

(ولو ركبه لرده أو لسقيه أو لشراء علفه ولا بد له منه) بأن يكون عاجزاً بنفسه أو يكون العلف في عدلي واحد (فلا) أي لا يكون رضا. ولو كان العلف في عدلين فركبه يكون رضا. وفي "الخلاصة": لو حمل علف دابة أخرى عليها يكون رضا^(٢).

(١) الاستحقاق لغة: مأخوذ من الحق، وهو ما وجّب وثبت، يقال: استحق فلان الأمر إذا استوجب.

وشرعأً هو ظهور كون الشيء حقاً واجباً للغير، وهو أن يكون شيء بيده شخص ثم يظهر أنه حق شخص آخر، مما تثبت به الحقوق شرعاً من اعتراف أو شاهدين أو غير ذلك.

انظر: عمر، أحمد مختار، معجم اللغة العربية المعاصر، ط ١، (القاهرة: عالم الكتب، ١٤٢٩ هـ - ٢٠٠٨ م)، مادة "حق"، ج ١ ص ٥٣١. ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٥ ص ٣١٨. حماد، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية ص ٥٢

(٢) لم أقف على هذه الجملة أو ما يشبهها في: الرازي، خلاصة الدلائل في تنقية المسائل، وانظر: ابن الهمام، فتح القدير، ج ٦ ص ٣٩١.

ولو قُطع بعد قبضه، أو قُتِلَ بسببٍ كان عند باعهِ: ردَه وأخذَ ثمنه.

(ولو قُطع) يُدْ المبيع (بعد قبضه، أو قُتِلَ بسببٍ كان عند باعهِ) كالسرقة في القطع، والارتداد
قطع الطريق في القتل (ردَه) أي ردَ المبيع (أخذَ ثمنه):

اعلم أنَّ الرد في صورة القطع، لا القتل، يعني: إن شاء رَدَه وأخذَ كلَّ ثمنه وإن شاء أمسك العبد
واستردَ نصف ثمنه؛ لأنَّ اليد من الآدمي نصفه عند أبي حنيفة، وقالا: يرجع بالنصاصان في المسألتين؛ لأنَّ
يُقْوِم العبد في المسألة الأولى واجب القطع وغير واجبه. وفي المسألة الثانية: حلال الدم وحرامه، فيرجع
المشتري من الثمن فضل ما بينهما.

قيَدنا بالقتل؛ لأنَّه لو مات كان الثمن مقرراً على المشتري. وفُيَد القتل بكونه عند المشتري؛ لأنَّه
لو قتل عند البائع بطل البيع اتفاقاً. ولو وجده واجب الحدِّ وأقيم الحدُّ عند المشتري فمات لا يرجع
بشيء على البائع اتفاقاً، عَلِمَ به أم لا.

لهمَا: أنَّ وجوب القتل لا ينافي المالية، وهذا صح بيته، غاية الأمر أنَّ سبب كلٍّ منهما وُجد عند
البائع، فتعذر الرَّدُّ، فيرجع بالنصاصان.

وله: أنَّ كلاًّ من القطع والقتل مضافٌ إلى سبيه، فصار كأنَّ نفس العبد أو يده مستحِقاً حال
كونه عند البائع، فينتقض به قبض المشتري، فيرجع بالثمن كله في القتل وبنصفه في القطع.

ومبني الخلاف: أنَّ وجوب القتل والقطع استحقاقٌ عنده، وعيُّبُ عندهما.

وثرته: تظاهر فيما إذا اشتراه وهو عالمٌ بوجوب القتل والقطع:

لا يبطل حُقُّه عنده؛ لأنَّ العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع.

ويُبَطَّل عندهما؛ لأنَّ العلم بالعيوب رضاً به^(١).

(١) انظر: المرغيناني، *الهدایة شرح بداية المبتدی*، ج ٦ ص ٣٩٢-٣٩٦. ابن الهمام، *فتح القدیر*، ج ٦ ص ٣٩٢-٣٩٦. ابن عابدين، *حاشیة ابن عابدين*، ج ٥ ص ١٥٧

ولو باع وبَرِئَ من كُلِّ عَيْبٍ صَحٌّ وَإِنْ لَمْ يَعْدَهَا.

(ولو باع وبَرِئَ من كُلِّ عَيْبٍ صَحٌّ وَإِنْ لَمْ يَعْدَهَا)؛ لأنَّ مقتضى البيع ثبوت الملك في المبيع، سواء كان معيناً أو سليماً، فشرط البراءة^(١) يكون مقرراً لأحد نوعيه، فلا يُفْسَدُ به العقد، والبراءة إسقاطٌ فلا يحتاج فيه إلى التسليم، فالجهالة فيه لا تُفضي إلى المنازعات. وفيه خلاف الشافعي؛ فعنه لا تصح البراءة؛ لأنَّ في الإبراء معنى التمليل، وتتميلك المجهول لا يصح^(٢).

(١) المثبت من نسخة (ب)، وفي نسخة (أ) "البراء".

(٢) يمكن توضيح مسألة البيع بشرط البراءة من العيب - ملحَّصاً من كلام أهل العلم - على النحو الآتي:
صورة المسألة: إذا باع شخص عيناً من الأعيان كدارٍ أو آلةٍ أو حيوانٍ، وشرط على المشتري البراءة من كل عيب فيها، أو من عيب معين لغرض من الأغراض، فهل يصح هذا الشرط؟
القول الأول: أن هذا الشرط صحيح، ويرأى به البائع مطلقاً، وبه قال الحنفية، وهو قول للشافعية، ورواية عن أحمد.
القول الثاني: أن هذا الشرط باطل، ولا يرأى به البائع إلا فيما علمه من العيب فسماه للمشتري، فأبرأه منه، وهو المشهور عن أحمد، وهو المذهب عند أصحابه وهو قول للشافعية.

القول الثالث: لا يصحُّ الشرط ، ولا يرأى به البائع إلا فيما أراه ووضع يده عليه، وهذا قول بعض السلف كعطاء وشريح.
القول الرابع: لا يصح هذا الشرط، ولا يرأى به البائع إلا إذا عينه البائع وسماه، إلا في الرقيق خاصة فإنه يصح إذا لم يعلم، ولا يصح إذا علم، وهذا هو المشهور عن مالك.
القول الخامس: لا يصحُّ هذا الشرط، ولا يرأى به البائع إلا من العيب الباطن الذي لم يعلمه في الحيوان والرقيق، أما الظاهر والباطن الذي علمه فلا يرأى ، وهذا هو الأظهر من الأقوال عند الشافعية.
القول السادس: لا يصحُّ هذا الشرط ولا يرأى به البائع إلا في الحيوان والرقيق، وهذا رواية عن مالك.
القول السابع: أن البائع يرأى بالشرط مما لم يعلمه من العيب عند البيع، ولا يرأى مما علِّمه عنده، وهو رواية عن أحمد، اختارها ابن تيمية وتلميذه ابن القيم.

راجع أدلة الأقوال ومناقشتها في: المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدئ، ج ٦ ص ٣٩٧-٣٩٦ ابن الممام، فتح القدير، ج ٦ ص ٣٩٧-٣٩٦ . البغدادي، المعونة على مذاهب عالم المدينة، ج ٢ ص ٧٧٤ . الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج ٣ ص ١٧٢ . النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج ٤ ص ٤٧٣-٤٧٢ . الشربيني، مغني الحاج، ج ٢ ص ٧٣-٧٢ . ابن قدامة، المغني، ج ٦ ص ٢٦٥-٢٦٤ . المرداوي، علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (مطبوع مع المقنع والشرح الكبير)، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي (مصر- إمبابة: دار هجر للنشر والتوزيع، ط ١، ١٤١٥ هـ ١٩٩٥ م)، ج ١١ ص ٢٥٨-٢٥٥ . ابن القيم، محمد بن أبي بكر، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان، ط ١،

باب البيع الفاسد^(١)

ويُبْطل^(٢) بيع ما ليس بمال: كالدم والميّة والحرث، والبيع به،.....

باب البيع الفاسد^(٣)

(ويُبْطل بيع ما ليس بمال^(٤): كالدم والميّة والحرث، والبيع به) أي: وبطل البيع بما ليس بمال؛ لفوات ركنه وهو مبادلة المال بالمال. فإن هذه الأشياء لا تُعد مالاً عند أحد؛ لأن الماليّة تثبت

(جدة: دار ابن الجوزي، ١٤٢٣هـ) ج ٥ ص ٣٨٠ - ٣٨٤. الحجيّان، عبد العزيز بن محمد، البيع بشرط البراءة من العيب، مجلة البحوث الإسلامية، العدد الثاني والخمسون، (الإصدار من ربّ شوال ١٤١٨هـ) ٢٧٨-٣٣٧.

(١) المقصود بالفاسد هنا: بيع الممنوع عرفاً عند الفقهاء، فيعم الباطل والمكرور، وقد يذكر في الباب بعض أنواع الصحيح.

انظر: ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٥ ص ١٦٦

(٢) المثبت من نسخة (ب)، وفي نسخة (أ) "ويُبْطله".

(٣) الفاسد لغة: من الفساد نقىض الصلاح، يقال: فَسَدَ الْأَمْرُ إِذَا اضطرب وأدركه الخلل.

واصطلاحاً: فقال الحنفية: البيع الفاسد هو المشروع أصلاً لا وصفاً ، والباطل: ما لم يُشرع بأصله ولا وصفه. وعليه: فإن البيع الذي في ركنه أو محله خلل باطل، وإذا وجد شرط انعقاد البيع ولم يكن مشروعًا باعتبار بعض أوصافه الخارجية كما إذا كان المبيع مجھولاً أو في كان في الشمن خلل صار بيعاً فاسداً.

وجمهور العلماء من المالكية والشافعية والحنابلة: لا يُفِرِّقُونَ بين الباطل والفاسد، فهما مترادافان إلا في بعض المسائل. وإذا كان التفريق بين العقد الفاسد والباطل اصطلاحاً خاصاً عند الحنفية، خلافاً لجمهور أهل العلم، فإن ثمّة قدراً مشتركاً بين الحنفية والجمهور في تحريم تعاطي العقد الفاسد وخبيثه ووجوب فسخه والتّرداد، قال الكاساني: (أَمَّا بَيَانُ أَنَّ الثَّابِتَ بِهَذَا الْبَيْعَ [أَيِّ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ] أَوْ جَبَ الْفَسْخُ، فَهُوَ أَنَّ الْبَيْعَ إِنْ كَانَ مُشْرُوعًا فِي ذَاهِنِهِ، فَالْفَسَادُ مُقْتَرِنٌ بِهِ ذَكْرًا، وَدُفْعَ الْفَسَادُ وَاجِبٌ، وَلَا يَمْكُنُ إِلَّا بِفَسْخِ الْعَدْدِ فَيَسْتَحِقُ فَسْخُهُ لِكُنْ لِغَيْرِهِ لَا لِعِينِهِ) اهـ.

انظر: الفيومي، المصباح المنير، مادة "فسد"، ص ١٨٠. الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج ٤ ص ٥٨٢.
البخاري، كشف الأسرار على أصول فخر الإسلام البذوي، ج ١ ص ٢٥٨-٢٥٩. الأمدي، علي بن محمد، الإحکام في أصول الأحكام، تحقيق: عبد الرزاق عفيفي (الرياض: دار الصميعي، ط ١، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م)، ج ١ ص ١٧٥. حیدر، درر الحکام شرح مجلة الأحكام، ج ١ ص ١٠٧-١٠٨.

(٤) المال لغة: من مال يَمْوُلُ وَيَمْكَلُ إِذَا صار ذا مال، ويقال: قَوْلُ الشَّيْءِ إِذَا اخْتَذَهُ مالًا وَقَبْلَهُ لِنَفْسِهِ.

واصطلاحاً: هو كل ما يميل إليه طبع الإنسان ويمكن ادخاره إلى وقت الحاجة منقولاً كان أو غير منقول.

المطرزي، المغرب في ترتيب المعرف، مادة "مال"، ج ٢ ص ٢٧٨. حیدر، درر الحکام شرح مجلة الأحكام، ج ١ ص ١١٥

وكذا بيع أم الولد والمدبر والمكاتب،

= للشيء باعتبار تكُول كل الناس أو بعضهم إياه، والقيمة تثبت للشيء باعتبار إباحة الانتفاع به شرعاً. وقد ثبتت صفة التقوم بدون صفة المالية؛ لأن حبة من الحنطة ليست بمال، حتى لا يصح بيعها وإن أبيح الانتفاع بها شرعاً؛ لعدم تكُول الناس إياه. والبيع الباطل لا يفيد الحكم^(١)، ويكون المقبوض أمانةً عند القابض؛ لأن العقد إذا بطل بقي مجرد القبض بإذن المالك وذا لا يُوجب الضمان. وقيل: يكون مضموناً؛ لأنه يصير كالمقبوض على سوم الشرى. وقيل: الأول قول أبي حنيفة، الثاني قوله^(٢).

(وكذا) بطل (بيع أم الولد)؛ لأن استحقاق العتق ثابت لها؛ لقوله عليه السلام: «أعتقها ولدها»^(٣)، أي صار سبباً لعتقها (والمدبر) المطلق، وهو الذي عُلِقَ عِتْقُهُ بموته بلا قيد. فـيَدنا بالمطلق؛ لأن بيع المدبر المقيد جائز (والمكاتب)؛ لأنه استحق يداً على نفسه بعقد الكتابة فلا يمكن المولى من فسخه، وفي بيته إبطاله. والمراد من بطلان بيع هؤلاء^(٤) أن المشتري لا يملكون بالقبض كما يملك المبيع في البيعات الفاسدة، لا لأن بيعهم باطل في نفسه، إذ لو كان كذلك لسرى الفساد إلى القين إذا بيع من أحدهم كما كان يسري إليه إذا بيع معه.

(١) تختلف الأحكام الأصلية للبيع باختلاف أنواعه، وذلك على النحو الآتي:
فالحكم المباشر الأصلي للبيع المنعقد: هو تبادل الملكية في المبيع والثمن، فيملك المشتري المبيع والبائع الثمن، ولا يتوقف قرار الحكم على تنفيذ العقد بالتقابض.

وأما البيع الباطل: لا يفيد الملكية ولا يترتب عليه حكم مطلقاً؛ فإذا قبض المشتري المبيع بإذن البائع في البيع الباطل كان المبيع أمانةً عند المشتري، فلو هلك بلا تعدٍ لا يضمنه.

لكن البيع الفاسد: يفيد حكماً عند القبض، يعني أن المشتري إذا قبض المبيع بإذن البائع صار ملكاً له، فإذا هلك المبيع بيعاً فاسداً عند المشتري لزمه الضمان، بمثله إذا كان المبيع من المكيالت، وبقيمه يوم قبضه إذا كان قيمياً.

انظر: حيدر، درر الحكم شرح مجلة الأحكام، ج ١ ص ٣٩٣-٣٩٤. الزرقاء، عقد البيع، ص ١٠١.

(٢) انظر: المرغيناني، المدایة شرح بداية المبتدئ، ج ٦ ص ٤٠. ابن الهمام، فتح القدير، ج ٦ ص ٣٩٦-٣٩٧.

(٣) الحديث رواه ابن ماجه عن ابن عباس رضي الله عنهما، في سننه (كتاب العتق، باب أمهات الأولاد، حديث رقم ٢٥١٦)، وضعفه الألباني في إرواء الغليل، ج ٦ ص ١٨٦.

(٤) المثبت من نسخة (ب)، وفي نسخة (أ) "بيع بطلان".

وبيع مالٍ غير متقوم: كالخمر والخنزير بالثمن. وبيع قنٍ ضُمَّ إلى حِرٍ، وذكَيَّةٌ ضُمْتُ إلى مَيْتَةٍ وإن سَمَّى ثمنَ كَلٍ. وصحٌ في قنٍ ضُمَّ إلى مُدَبَّرٍ، أو قنٍ غيره بحصته،.....

(وبيع مالٍ غير متقوم: كالخمر والخنزير بالثمن) أي بالدرهم والدنانير. فَيَّد به؛ لأنَّ بيعه بعِينٍ كالثوب مثلاً فاسد، حتى ملك الثوب بالقيمة، لأنَّ الخمر والخنزير مالٌ لكنه غير متقوم. وإذا اشتراهما بالنقد صار تملُّكه بالعقد مقصوداً، وفيه إعزاز لهما والشرع أمر بإهانتهما، فبطل هذا التصرف. وأما من اشترى الثوب بالخمر؛ | فمقصوده: تملُّك الثوب وفيه إعزاز له لا الخمر، ولما قابله لما لا قيمة له شرعاً أمر الشرع بتملُّكه بقيمة ذلك الثوب|^(١).

(وبيع قنٍ)^(٢) أي بطل بيع قنٍ (ضُمَّ إلى حِرٍ، وذكَيَّةٌ^(٣) ضُمْتُ إلى مَيْتَةٍ) وبيعنا (إن سَمَّى ثمنَ كَلٍ) من القنٍ والحرٍ والذكَيَّة والميَّة عند أبي حنيفة، وعندهما: البيع جائز في حصة العبد والذكَيَّة إن فصل الثمن وإلا يفسد اتفاقاً. لهما: أنَّ الصفقة متعددة معنىًّا بتفصيل الثمن فلا يسري الفساد من أحدهما إلى الآخر. وله: أنَّ الصفقة متحدة، وإذا فسد في بعض الموضع فسد في البعض الباقي ضرورةً؛ لأنَّ قبول العقد في الحرِّ كان شرط قبوله في القنٍ^(٤).

(وصحٌ في قنٍ ضُمَّ إلى مُدَبَّرٍ، أو قنٍ غيره بحصته) يعني: لو جمع بين عبد ومُدَبَّرٍ أو عبدٍ غيره فباعهما: صحٌ في عبده بالحصة من الثمن؛ لأنَّ عبد الغير محلُّ البيع، فدخل في العقد، ثم يُوقَف على إجازة المالك، فصحٌ في ملك نفسه، وبيع المُدَبَّر جائز بقضاء، فهذا يدلُّ على أنه مالٌ، فدخل ابتداءً في العقد، ثم خرج لاتصال الحرية به من وجه، فصار كالجمع بين عبدين واستحقَّ أحدهما.

(١) ما بين الخطين العموديين زيادة وردت في نسخة (ب).

(٢) القنُّ: من العبيد الذي تملَّكَ هو وأبواه، وعبدٌ قنٌ خالصُ العبودة.
المطرزي، المغرب في ترتيب المغرب، مادة "قنن"، ج ٢ ص ١٩٧.

(٣) التذكَيَّة: الذبح والتَّحْرُر. يقال: ذَكَيَّت الشاة تذكَيَّةً، والاسم: الذَّكَاء، والمذبح ذَكَيٌّ، من فعل معنى يفعل، وأما الذكَيَّة فنادر، كما ذكر ذلك ابن منظور في: لسان العرب، مادة "ذكوا"، ج ١٤ ص ٢٨٨-٢٨٩.

(٤) انظر: المرغيناني، المداية شرح بداية المبتدى، ج ٦ ص ٤٥٦. ابن الهمام، فتح القدير، ج ٦ ص ٤٥٦. ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٥ ص ١٧٣.

كِمْلَكٌ ضُمَّ إِلَى وَقْفٍ فِي الصَّحِيفِ. وَفَسَدَ بَيْعُ الْعَرْضِ بِالْخَمْرِ، وَعَكْسُهُ. وَلَمْ يَجِزْ^(١) بَيْعُ سَمَّكٍ لَمْ يُصْدَ أَوْ صَيْدَ وَأَلْقَى فِي حَظِيرَةٍ لَا يُؤْخَذُ مِنْهَا بِلَا حِيلَةٍ، وَصَحَّ إِنْ أَخِذَ بِلَا حِيلَةٍ إِلَّا إِذَا دَخَلَ بِنَفْسِهِ وَلَمْ يُسَدَّ مَدْخُلُهُ.

.....
وَلَا بَيْعُ طَيْرٍ فِي الْهَوَاءِ، وَبَيْعُ الْحَمْلِ وَالنِّتَاجِ

(**كِمْلَكٌ**) يَعْنِي: كَمَا صَحَّ الْبَيْعُ فِي مِلْكٍ (**ضُمَّ إِلَى وَقْفٍ فِي الصَّحِيفِ**) قِيدَ بِهِ؛ لَأَنَّ بَعْضَهُمْ قَالُوا: الْوَقْفُ غَيْرُ مُلْوِكٍ لِأَحَدٍ فَصَارَ ضُمُّ الْمَلْكِ إِلَيْهِ كَضْمِمَهُ إِلَى الْحُرُّ، لَكِنَّ الصَّحِيفَ: أَنَّ الْمَلْكَ الْمُضْمُومَ إِلَى الْوَقْفِ يَصِيرُ مُلْوِكًا؛ لَأَنَّ الْوَقْفَ مَالٌ فِي نَفْسِهِ^(٢).

(**وَفَسَدَ بَيْعُ الْعَرْضِ بِالْخَمْرِ**) حَتَّى تَجْبَحَ قِيمَةُ الْعَرْضِ عَنْدَ الْقِبْضِ (**وَعَكْسُهُ**) أَيْ: فَسَدَ عَكْسُهُ وَهُوَ بَيْعُ الْخَمْرِ بِالْعَرْضِ، [فَ] تَؤْخَذُ قِيمَةُ الْعَرْضِ دُونَ الْخَمْرِ (وَلَمْ يَجِزْ بَيْعُ سَمَّكٍ لَمْ يُصْدَ)؛ لَأَنَّهُ غَيْرُ مُلْوِكٍ (أَوْ صَيْدَ) عَلَى صِيقَةِ الْمَجْهُولِ (**وَأَلْقَى فِي حَظِيرَةٍ لَا يُؤْخَذُ مِنْهَا بِلَا حِيلَةٍ**)؛ لَأَنَّهُ غَيْرُ مَقْدُورٍ التَّسْلِيمِ (**وَصَحَّ إِنْ أَخِذَ بِلَا حِيلَةٍ**)؛ لَأَنَّهُ قَادِرٌ عَلَى تَسْلِيمِهِ (إِلَّا إِذَا دَخَلَ) السَّمَّكَ فِي حَظِيرَةٍ (بِنَفْسِهِ وَلَمْ يُسَدَّ مَدْخُلُهُ) فَيَفْسَدُ بَيْعُهُ؛ لَأَنَّهُ مَا مَلْكُهُ، وَلَوْ سُدَّ مَدْخُلُهُ يَجُوزُ

(**وَلَا بَيْعُ طَيْرٍ فِي الْهَوَاءِ**)؛ لَأَنَّهُ قَبْلَ الْأَخْذِ غَيْرُ مُلْوِكٍ لَهُ (**وَبَيْعُ**) أَيْ: لَمْ يَجِزْ بَيْعُ (**الْحَمْلِ**) وَهُوَ مَا كَانَ فِي الْبَطْنِ مِنَ الْوَلَدِ، (**وَالنِّتَاجِ**)^(٣) وَهُوَ مَا يَحْمِلُ هَذَا الْحَمْلَ؛ لِنَهْيِهِ اللَّهُ عَزَّ ذَلِكَ عَنْ بَيْعِ الْحَبَلِ وَحَبَلِ **الْحَبَلَةِ**^(٤)=

(١) ملحوظة: قال صدر الشريعة المحبوي في "شرح الوقاية" تعقيباً على هذه العبارة: (واعلم أنه نظم كثيراً من المسائل في سلك واحد، وقال: "لم يجز" لكن لم يبيّن أن البيع باطل، أو فاسد، وأنا أبین ذلك إن شاء الله تعالى:... الخ) اهـ، ثم يبيّنها رحمة الله عقب كل مسألة من تلك المسائل، وطلبًا للاختصار فقد ميزَت البيوع الباطلة عن الفاسدة بوضع خط تحت الفاسدة، والله الموفق.

راجع: صدر الشريعة، عبد الله بن مسعود، شرح الوقاية، تحقيق: د. صلاح محمد أبو الحاج، ط ١، (عمان: دار الوراق: ٢٠٠٦م) ج ٤ ص ٣١ فما بعدها.

(٢) انظر: ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج ٦ ص ١٤٩ . ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٥ ص ١٧٤

(٣) النِّتَاجُ - بالكسر-: اسْمٌ يشتمل وضع البهائم من الغنم وغيرها، وإذا ولَيَ الإنسان ناقَةً أو شاةً مَا خَصَّاً حتى تضع قيل نَتَجَهَا نَتَجًا، فالإنسان كالقابلة؛ لأنَّه يتلقَّى الولد ويصلح من شأنه؛ فهو ناتجٌ والبهيمة مُنتَجَةٌ والولد نَتَجَةٌ.

انظر: المطري، المغرب في ترتيب المعرب، مادة "نَتَجٌ"، ج ٢ ص ٢٨٥ . الفيومي، المصباح المنير، مادة "نَتَجٌ"، ص ٢٣٦

(٤) الحديث رواه البخاري في: صحيحه، مع الفتح (كتاب البيوع، باب بيع الغر وحل الحبلة، حديث رقم ٢١٤٣، ج ٤ ص ٤٥)، ومسلم في: صحيحه، مع شرح النووي (كتاب البيوع، باب: تحريم بيع حل الحبلة، حديث رقم: ١٥١٤، ج ٥ ص ٤١٧).

واللَّبَنُ فِي الصَّرْعِ، وَلَا الصُّوفُ عَلَى ظَهَرِ الْغَنَمِ، وَجِدْعٌ فِي سَقْفٍ، وَذِرَاعٌ مِنْ ثُوبٍ ذَكَرَ قَطْعَهُ
أَوْ لَا، وَيَعُودُ صَحِيحًا إِنْ قُلَّعَ أَوْ قُطِعَ قَبْلَ فَسْخِ الْمُشْتَريِّ.

= وقد كانوا يعتادون ذلك في الجاهلية، فأبطل ذلك بالنهي عنه؛ لأنَّ النَّتَاجَ معدومٌ وهو ليس بحال.
والحمل أيضاً لا يكون مالاً؛ لأنه مشكوكُ الوجود.

(واللَّبَنُ) أي: لا يجوز بيع اللَّبَنِ (في الصَّرْعِ) | للغرر؛ فإنه لا يدرى أنَّ ما الصَّرْعَ^(١) لبن أو ريح، ولأنَّ اللَّبَنَ يزداد ساعة فساعة، وتلك الزيادة لم يتناولها البيع، واحتلاطُ المبيع بما ليس بمبيع مُبطل للبيع (ولَا الصُّوفُ عَلَى ظَهَرِ الْغَنَمِ)؛ لأنَّ موضع القطع غير معلوم؛ إذ لا يمكن أن يقطع على وجهٍ لا يبقى شيءٌ من الصوف على ظهر الغنم، (وَجِدْعٌ فِي سَقْفٍ، وَذِرَاعٌ مِنْ ثُوبٍ ذَكَرَ قَطْعَهُ أَوْ لَا) يعني: موضع قطعه أو لم يذكر؛ لأنَّه بالتبعيض يتضرر؛ [إذ] رعا لا يرضاه البائع فيرجع عن قوله إلى النزاع. ولو تبعض بلا ضرر كبيع فَقِيمِيٍّ من صبرة وذراع من كرباس غير مُهيئاً للبس جاز. (ويَعُودُ صَحِيحًا إِنْ قُلَّعَ)
الجدع (أَوْ قُطْعَ الدِّرَاعِ) قبل فسخ المشتري؛ لزوال المانع عن الصحة، بخلاف ما إذا كان باع البذر في البطيخ حيث لا يقع صحيحاً - وإن قطعه وسلمه -؛ لأنَّ هذا الاتصال حَلْقِيٌّ فصار العجز فيه أصلياً.

عن ابن عمر - رضي الله عنهما -: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ نَصَرَ عَنْ بَيْعِ حَبَلِ الْحَبَلَةِ، وَكَانَ بَيْعًا يَتَبَاعَهُ أَهْلُ الْجَاهِلِيَّةِ: كَانَ الرَّجُلُ يَبْتَاعُ الْجَزُورَ إِلَى أَنْ تُنْتَجَ النَّاقَةُ ثُمَّ تُنْتَجَ الْتِي فِي بَطْنِهَا».

والعلة في النهي عن بيع "حَبَلِ الْحَبَلَةِ" هي: إنما لجهالة الأجل وهو قول مالك والشافعي، أو لكون المبيع معدوماً ومجهولاً وغير مقدر على تسليمه وهو قول أبي حنيفة وأحمد وإسحاق وأكثر أهل اللغة، والعلة الجامدة هي الغرر.

انظر: ابن قدامة، المغني، ج ٦ ص ٣٠٠ . ابن حجر، أحمد بن علي، فتح الباري شرح صحيح البخاري، الطعة الثالثة (الرياض: مكتبة دار السلام، دمشق: دار الفيحاء، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م). ج ٤ ص ٤٥٢ . الضرير، الصديق محمد، الغرر وأثره في العقود،

(سلسلة صالح لرسائل الجامعية في الاقتصاد الإسلامي، ط ٢، ٢٠٣-٢٩٩م)، ص ١٤١٦-١٩٩٥هـ).

(١) ما بين الخطين العموديين زيادة وردت في نسخة (ب).

وضريبة القانص. والمزاينة: وهي بيع الشمر على النخيل بتمر مجدوذًا مثل كيله خرصاً.

(وضريبة القانص)^(١) وهو ما يخرج من الصيد بضربي الشبكة؛ لأنّه مجھول (ومزاينة: وهي بيع الشمر على النخيل بتمر مجدوذًا) أي مقطوع الشمر. الأول بالثاء المثلثة والثاني بالتاء المثلثة فوق؛ لأنّ ما على النخل قد يكون رطباً وقد يكون تمراً فقلنا بالثلاث ليعمّهما جميعاً، والغالب من حال المجدوذ أن يكون تمراً فقلنا باثنين (مثل كيله) حال عن التمر (خرصاً)^(٢) وهو تمييز عن المثل، أي يكون التمر على النخل مثلاً للتمر المجدوذ بطريق الخرص وهو التقدير؛ لأنّه ~~السليل~~ نهى عن المزاينة^{(٣)(٤)}.

والملامسة، وإلقاء الحجر، والمذابدة: وهي أن يتساوا ما سلعة لزم البيع إن لمسها المشتري، أو وضع عليها حصاة، أو نبذها البائع إليه. ولا بيع ثوبٍ من ثوبين إلا بشرط أن يأخذ أيهما شاء،.....

(١) القانص: الصائد، وفي "تحذيب اللغة" للأزهري عن معنى قوله ﷺ "ضريبة القانص": (وهو الغواص على الالئ؛ وذلك أن يقول للتاجر: أغوص لك غوصةً فما أخرجت فهو لك بكذا) اهـ.

انظر: المطري، المغرب في ترتيب المغارب، مادة "ضرب"، ج ٢ ص ٦.

(٢) الخرص: حزر ما على النخل من الرطب تمراً وقد حرصت النخل. والاسم الخرص.

الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، مادة "خرص"، ج ٣ ص ١٠٣٥

(٣) الحديث رواه مسلم في صحيحه، مع شرح النووي (كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا)، حدث رقم ١٥٤٢، ج ٥ ص ٤٤٩) عن ابن عمر رضي الله عنهما «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنِ الْمُرَايَةِ».

(٤) المزاينة: لغةً: مفاعلة من الرّبّين: وهو الدفع، كأنّ كل واحد منهمما يربّي صاحبه عن حقه بما يزداد منه.

واصطلاحاً: هي بيع الرطب على النخيل بتمر مجدوذ، مثل كيله، تقديرًا.

انظر: ابن منظور، لسان العرب، مادة "زين"، ج ١٣ ص ١٩٥. المطري، المغرب في ترتيب المغارب، مادة "زين"، ج ١ ص

٢١١. الجرجاني، التعريفات، ص ٣٦١

(الملامسة، وإلقاء الحجر، والمنابذة؛ وهي أن يتساوما سلعةً لزمَ البيع إن لمَّسها المشتري، أو وضعَ عليها حصاةً، أو نبذَها البائع إليه)^(١) وهذه البيوع كانت في الجاهلية فورد النهي عنها^(٢)؛ لما فيه من معنى التعليق كأنه قال: "إن ألقيت عليه حجراً فهو لك"^(٣).

(ولا بيع ثوبٍ من ثوبين إلا بشرط أن يأخذ أيهما شاء) لجهالة المبيع وليس^(٤) هذه المسألة في نسخة صدر الشريعة لتقدير ذكرها^(٥) في خيار التعيين^(٦)، وكذا أحد العبددين، فلو قبضهما وما تما معاً

=

(١) الملامة مفاجلة من اللمس، وبيع الملامة: فهو أن يلمس كلُّ منهما ثوب صاحبه بغير تأمل، فيلزم البيع اللامس من غير خيار له عند الرؤية؛ وهذا بأن يكون مثلاً في ظلمة أو يكون مطويًا مركبًا متفقان على أنه إذا لمسه فقد باعه، وفساده لتعليق التمليل على أنه متى لمسه وجوب البيع وسقوط خيار المجلس.

أما بيع إلقاء الحجر، فصورته: أن يلقي المشتري حصاةً وتمةً أثواب فأي ثوب وقع عليه كان المبيع بلا تأمل وروية ولا خيار بعد ذلك، ولا بد أن يسبق ذلك تراوضهما على الشمن، ولا فرق بين كون المبيع معيناً أو غير معين.

والمنابذة مفعالة من النبذ وهو الطرح والرمي، وبيع المنابذة: أن ينبد كل من البائع والمشتري ثوبه إلى الآخر، ولا ينظر كلُّ واحدٍ منهما إلى ثوب صاحبه، على سبيل جعل النبذ بيعاً.

انظر: ابن الهمام، فتح القيير، ج ٦ ص ٤٢٠

(٢) وهو ما رواه البخاري في: صحيحه، مع الفتح (كتاب البيوع، باب بيع الملامة)، حديث رقم ٢١٤٤، ج ٤ ص ٤٥٣)، ومسلم في: صحيحه، مع شرح النووي (كتاب البيوع، باب: إبطال بيع الملامة والمنابذة)، حديث رقم: ٤١٤ عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: «نَاهَا رَسُولُ اللَّهِ عَنْ بَيْعَتِينِ، وَلَيْسَتِينِ، نَهَى عَنِ الْمُلَامِسَةِ، وَالْمُنَابِذَةِ فِي الْبَيْعِ»، والملامسة: لمسُ الرَّجُلِ ثُوبَ الْآخَرِ بِيَدِهِ بِاللِّلَّهِ أَوْ بِالنَّهَارِ، وَلَا يَقْبِلُهُ إِلَّا بِذَلِكَ، والمنابذة: أَنْ يَنْبَذِ الرَّجُلُ إِلَى الرَّجُلِ بِثُوبِهِ، وَيَنْبَذِ الْآخَرُ إِلَيْهِ ثُوبَهُ وَيَكُونُ ذَلِكَ بِيَعْهُمَا مِنْ غَيْرِ نَظَرٍ وَلَا تَرَاضٍ.

وقد رجح ابن حجر العسقلاني أن يكون التفسير المذكور في الحديث من قول الصحابي لا من المرفوع.

راجع: ابن حجر، فتح الباري، ج ٤ ص ٤٥٥

(٣) فعلة النهي في البيوع السابقة ما في كل منها من الجهالة، وتعليق التمليل بالخطر فإنه في معنى قوله: "إذا وقع حجراً على ثوب فقد بعثه منك أو بعثته بكذا، أو إذا لمسته أو نبذته. انظر: ابن الهمام، المرجع السابق.

(٤) في نسخة (أ) و (ب)، "وليس".

(٥) المثبت من نسخة (ب)، وفي نسخة (أ) "ذكر".

(٦) يعني: أنَّ عبارة الماتن: "ولا بيع ثوبٍ من ثوبين إلا بشرط أن يأخذ أيهما شاء" ليست في النسخة التي بين يدي الشارح ابن ملك من شرح صدر الشريعة المحبوي على متن الوقاية، ويفسر ذلك ابن ملك بأنَّ نفس العبارة قد تكررت لكن سابقاً عند ذكر الكلام عن

وَلَا المَرَاعِي، وَلَا إِجَارَكُهَا، وَلَا النَّحْلُ إِلَّا مَعَ الْكُوَّارَةِ،

= ضمن نصف واحد منهما؛ لأنَّ أحدهما مضمون على المشتري بالقيمة -؛ لأنَّه مقبوض بحكم بيع فاسد -، والآخر أمانة، وليس أحدهما بكونه مضموناً أولى من الآخر، فشاعت الأمانة والضمان فيهما، فصار نصف كلِّ واحدٍ منهما مضموناً ونصفه أمانة. (وَلَا المَرَاعِي) المراد بها الكلأ، إطلاقاً لاسم النَّحْلِ على الحال؛ لأنَّ بيع رقبة الأرض المملوكة جائزٌ، وإنما لم يُجْزِ بيع الكلأ؛ لأنَّه غير مُحرَّزٌ وإن نَبَت في أرض مملوكةٍ؛ لاشتراك الناس فيه. قال الستبي: «النَّاسُ شُرَكَاءُ فِي ثَلَاثٍ: فِي الْكَلَأِ، وَالْمَاءِ، وَالنَّارِ»^(١). المراد بالماء: ماء الأنهر والأبار لا الماء الذي في الإناء، والشِّرْكَةُ في النار: الانتفاع بضرورتها والاصطلاع بها، أما إذا أراد أن يأخذ الجمر فليس له ذلك. والحقيقة: أن يستأجر موضعًا ليجعله حظيراً لغنه فتصبح الإجارة و يحصل مقصودها. (وَلَا إِجَارَكُهَا)؛ لورودها على استهلاك العين، ومحل الإجارة المنافع دون الأعيان. فإن قلت: "في استئجار الصباغ والظفر استهلاك العين، فكيف صح هذا؟" قلت: العين ثمَّ آلةٌ لإقامة العمل المستحق بالإجارة.

(وَلَا النَّحْلُ إِلَّا مَعَ الْكُوَّارَاتِ) - وهي بتشدید الواو: معسل النحل -^(٢) وهذا عند أبي يوسف. وعند محمد: يجوز إذا كان مُحرزاً؛ لأنَّه حيوان يُنْتَفَعُ به ويُتَمَّولُ به. ولهما: أنه من الهوام^(٤) فلا يجوز = وَدُودُ الْقَزِّ وَبِصْهُ، وَالْأَبْقُ إِلَّا مَنْ زَعَمَ أَنَّهُ عِنْدَهُ، وَلَبَنُ امْرَأَةٍ فِي قَدَحٍ،

خيار التعين. لكن النسخة التي بين يدي الآن بتحقيق الدكتور صلاح أبو الحاج مذكور فيها نفس العبارة أعلاه، فلعله من باب اختلاف النسخ، والله أعلم.

انظر: صدر الشريعة، شرح الوقاية، ج ٤ ص ٣٤.

(١) المثبت من نسخة (ب)، وفي نسخة (أ) "اسم".

(٢) أصل الحديث عند أبي داود في: سننه (كتاب البيوع، باب في منع الماء، حديث رقم ٣٤٧٧) بسنده عن رجلٍ، من المهاجرين من أصحاب النبي ﷺ قال: غَرَوْثٌ مَعَ النَّيِّرِ ثَلَاثًا أَسْمَعَهُ، يَقُولُ: «الْمُسْلِمُونَ شُرَكَاءُ فِي ثَلَاثٍ: فِي الْكَلَأِ، وَالْمَاءِ، وَالنَّارِ»، وصححه الألباني في: إرواء الغليل، ج ٦ ص ٧.

(٣) انظر: المطرزي، المغرب في ترتيب المعرب، ج ١ ص ٢١٩.

(٤) الهمة: ما له سم يقتل كالحية، والجمع الهوام، وقد تطلق الهوام على ما لا يقتل كالحشرات.

انظر: الفيومي، المصباح المنير، مادة "هييم"، ص ٢٤٧

= بيعه، والانتفاع بما يخرج منه لا بعنه، فلا يكون متنفعاً به قبل الخروج حتى لو باع كُوارةً فيها
عسل ونحل يجوز بيع النحل تبعاً للعسل^(١).

(ودود القز ويبيضه) أي: لا يجوز بيعهما عند أبي حنيفة. أما الدود؛ فلأنه من الهوام، وأما
بيضه؛ فلأنه غير متنفع به باعتبار ذاته بل باعتبار غيره، وذلك الغير معذوم في الحال، وفي وجوده في
المآل خطر. وعند | محمد|^(٢) يصح بيعهما، وعليه الفتوى^(٣); اعتباراً للعادة، ولأنه يتولد منه ما هو متنفع
به، فيصبح كبذر البطيخ. وعند أبي يوسف يصح بيع الدود إذا ظهر فيها القز تبعاً، وقوله في "بيضه"
مضطرب^(٤).

(والآبق)^(٥) أي: لا يجوز بيع الآبق (إلا مَنْ زَعَمَ أَنَّهُ عَنْهُ) يعني: إذا قال المشتري: "الآبق
عندِي"، يجوز بيعه؛ لزوال المانع وهو العجز عن التسليم، لكن لا يكون ذلك القبض نائباً عن قبض
المبيع إذا أشهد على نفسه أنه أحذه ليرده على مالكه؛ لأنَّ قبضه ذلك قبضُ أمانة وهو ضعيف، وقبض
المبيع قوي لكونه مجبوراً عليه، فالضعف لا ينوب مناب القوي. وإن لم يشهد على نفسه عند أحذه
يكون قبض غصبٍ وهو مضمون كقبض المبيع فينوب عنه. (ولَبَنُ امْرَأٍ فِي قَدَحٍ); لأنه جزء الآمي، وبه
ثبت حمرة الرضاع. وهو بكل أجزاءه مكرمٌ مضمون عن الابتذال والامتهان.
وشَعْرُ الْخِنْزِيرِ وَإِنْ حَلَّ الانتفاعُ بِهِ لِلْخِرْزِ ضرورةً. ولا شعرُ الآمي ولا الانتفاع به، وجلدُ الميتة قبل
دبغه. وإن صَحَّ بِيعُهُ الانتفاعُ بِهِ بَعْدَ كَعْظِمِهَا، وَعَصْبِهَا، وَصَوْفِهَا، وَشَعْرِهَا، وَقَرْنَهَا، وَوَبَرِهَا. والفييل
كالسَّبْعِ يُبَاعُ عَظْمُهُ خِلَافًا لِّهُمْ. ولا بَيعُ عُلُوِّ بَعْدَ سُقُوطِهِ.

(١) المرغيناني، الهدایة شرح بداية المبتدئ، ج ٦ ص ٤١٩. ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٥ ص ١٨٦

(٢) ما بين الخطين العموديين زيادة وردت في نسخة (ب).

(٣) انظر: ابن الهمام، فتح القدير، ج ٦ ص ٤٢٠. مجموعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية، ج ٣ ص ١١٤.

(٤) انظر: المرغيناني، مرجع سابق، ج ٦ ص ٤٢٠. ابن الهمام، فتح القدير، ج ٦ ص ٤٢٠.

(٥) الآبق: من آبق عبد أبقا إذا هرب من سيده من غير خوف ولا كد عمل والإباق بالكسر اسم منه فهو آبق.
الفيومي، المصباح المنير، مادة "آبق"، ص ١.

(وَشَعْرُ الْخِنْزِيرِ) أي: لا يجوز بيع شعر الخنزير (وإن حلَ الانتفاع به للخنزير ضرورةً) "إن" للوصول. وإنما حلٌ؛ لأن الخرز لا يتَّسَّى بدون ذلك.

(ولا شعر الآدمي ولا الانتفاع به); لكرامته (وجلد الميتة) أي: لم يجز بيع جلد الميتة (قبل دبغه); لقوله ﷺ: «لَا تَنْتَقِعُوا مِنَ الْمَيْتَةِ إِبَاهَابٍ»^(١). وهو اسم لغير المدبوغ. (وإن صَحَ بيعه والانتفاع به بعده) أي: بعد الدبغ؛ لطهارته (كعظامها، وعصايمها، وصوفها، وشعرها، وقرنيها، وورباها) فإنَّ بيع هذه الأشياء من الميتة صحيح^(٢)، والانتفاع بها [كذلك]؛ لأنها ظاهرةٌ لا يُحلُّها الموت لعدم الحياة.

(والفيلُ كالسَّبُعِ بِياعُ عَظَمِهِ، خَلَافًا لِّمُحَمَّدٍ)؛ لأنَّه كالخنزير في الشكل وحرمة اللحم فلا يُنتفع بشيءٍ من أجزاءه^(٣).

(ولا بَيْعُ عُلُوٍّ بَعْدَ سَقْوَطِهِ) يعني: إذا كان عُلُوًّا لرجل وسُفلٍ لآخر فسقطا أو سقط العُلُوُّ فبقى السُّفلُ، فباع صاحب العُلُوُّ موضع العُلُوُّ لم يُجزَ؛ لأنَّ حقَّ التعلُّي ليس بمال لكونه غير مُحرَّزٍ، وإنما صَحَ بيعه قبل الانهدام باعتبار البناء القائم ولم يبق.

وبَيْعُ شَخْصٍ عَلَى أَنَّهُ أَمَّةٌ وَهُوَ عَبْدٌ، وَشَرَاءُ مَا بَاعَ بِأَقْلَمَ مَمَّا بَاعَ قَبْلَ نَقْدِ ثَنِيهِ الْأَوَّلِ،

(وبَيْعُ شَخْصٍ) أي: لا يجوز بيع شخص على (على أَنَّه أَمَّةٌ وَهُوَ عَبْدٌ)؛ لتفاوح التفاوت في المقاصد. ولو اشتري بحيمة على أنه ذكر فإذا هي أنشى صحيحة البيع؛ لتقابُ^(٤) المقاصد؛ لأنَّ المبتَغَى من الكلِّ اللحم أو الركوب.

(١) الحديث رواه أبو داود في: سننه (كتاب اللباس، باب من روى أن لا ينتفع بإهاب الميتة، حديث رقم ٤١٢٨) بسنده عن عبد الله بن عُكيم، أنَّ رسول الله ﷺ كتب إلى جمهيرَةَ قبل موته بشهرٍ: «أَنْ لَا تَنْتَقِعُوا مِنَ الْمَيْتَةِ إِبَاهَابٍ، وَلَا عَصَبٍ» قال أبو داؤد: "قال النَّضْرُ بْنُ شُعْبَيْلٍ: يُسَمِّي إِهَابًا مَا لَمْ يُدْبِغْ، فَإِذَا دُبِغَ لَا يُفَالُ لَهُ: إِهَابٌ، إِنَّمَا يُسَمِّي شَنَّا وَقَرْبَةً". والحديث صححه الألباني في: إرواء الغليل، ج ١ ص ٧٦.

(٢) المثبت من نسخة (ب)، وفي نسخة (أ) "صح".

(٣) انظر: المرغيناني، المداية شرح بداية المبتدئ، ج ٦ ص ٤٢٧.

(٤) المثبت من نسخة (ب)، وفي نسخة (أ) "التفاوت".

(وشراءً) يعني: لا يجوز شراء (ما باع بأقلٍ ممّا باع) أي بأقلٍ من الثمن الأول قدرًا. فُيقدِّر بال أقل؛ لأنَّه لو اشتري بمثل الثمن الأول يجوز. وقيدنا الأقل بأن يكون قدرًا؛ لأنَّه لو كان أقلَّ من الأول سرعاً جاز (قبل نقدِ ثمنِه الأول) سواء اشتراه من المشتري أو وارثه أو وكيله؛ لأنَّ كلاًّ منهما قائمٌ مقام المشتري بحكم الإرث والإذن. وأما إذا مات البائع فاشترى وارثه هكذا يجوز؛ لأنَّه لم يرث عنه هذا الشراء فصار كالأنجني. وإنما فسدة؛ لأنَّ الثمن لم يدخل في ضمان البائع قبل القبض، فإذا عاد إليه عين المبيع بالصفة التي خرج عن ملكه وصار بعض الثمن ببعضه قصاصاً بقي له عليه فضل بلا عوض، وكان ذلك ربح ما لم يضمن، وهو حرام بالنص^(١).

(١) يشير إلى حديث عبد الله بن عمرو بن العاص - رضي الله عنهما - قال: قال رسول الله ﷺ: « لَا يَحِلُّ سَلْفٌ وَبَيْعٌ، وَلَا شَرْطٌ فِي بَيْعٍ، وَلَا رِبْعٌ مَا لَمْ يُضْمَنْ، وَلَا بَيْعٌ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ » رواه أحمد، وصححه ابن خزيمة والحاكم.

انظر: أحمد، مسنده لأبي حمزة، مع الفتح الرباني (كتاب البيوع، باب النبي عن بيع العينة وبيع العينتين في بيعه وبيع العربون)، ج ١٥ ص ٤٥. الحاكم، مستدرك الحاكم: (كتاب البيوع، حديث رقم: ٢٢٣٩)، وقد نقل تصحيح ابن خزيمة ابن حجر في بلوغ المرام من أدلة الأحكام، تحقيق سعير بن أمين الزهيري، الطبعة الثالثة (الرياض: دار أطلس، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م) ج ٢ ص ١١.

وشراء ما باع مع شيء لم يبعه بثمنه الأول فيما باع، وإن صح فيما لم يبع. وزيت على أن
يوزن بظرفه ويُطْرَح عنه بكل ظرف كذا رطلاً، بخلاف شرط طرح وزن الظرف عنه، ولو اختلفا في
نفس الظرف وقدره فالقول للمشتري

(شراء ما باع مع شيء) متعلق بشراء (لم يبعه بثمنه الأول فيما باع) هذا ظرف مقدر وهو "لا يجوز" (إن صح فيما لم يبع) يعني: لو اشتري عبداً بخمسين ألفاً وقبضه، ثم باعه وآخر معه من البائع قبل نقد الثمن بخمسين ألفاً صحيحة الشراء في الذي لم يشتريه من البائع؛ لأنّه لا مفسد فيه وبطل في الآخر؛ لأنّه لا بدّ أن يجعل بعض الثمن بمقابلة عبد لم يشتريه منه، فكان مشترياً الآخر بأقلّ مما باع ضرورة، وهو فاسد. فإن قيل: لِمَا فَسَدَ الْعَدْ فِي هَذَا وَجَبَ أَنْ يَفْسُدَ فِي آخِرِ عَنْدِ أَبِي حَنِيفَةَ؛ كَمَا لَوْ جَمَعَ بَيْنَ حُرِّ وَعَبْدٍ؟" قلنا: إنما يكون كذلك أن لو كان الفساد قوياً مُجمعاً عليه كما في بيع الحرّ والعبد، والفساد هنا ضعيف؛ لأنّه مُجتَهَدٌ فيه، جائز عند الشافعي^(١).

(وزيت) أي: لا يجوز بيع زيت (على أن يوزن بظرفه، ويُطْرَح عنه) أي: عن الوزن (بكلٍّ ظرفٍ كذا رطلاً) أي خمسين رطلاً مثلاً؛ لأنّ هذا الشرط خالف مقتضى العقد؛ لأنّ مقتضاه أن يُطْرَح عنه مقدار وزن الظرف، فإذا شرط أن يطرح عنه مكان كل ظرف خمسين رطلاً أو أكثر فكان شرطاً مخالفًا لمقتضى العقد، ولأحد العاقدين فيه منفعة، فيفسد (بخلاف شرط طرح وزن الظرف عنه) فلم يُفسد العقد؛ لأنّ هذا الشرط مقتضاه (لو اختلفا في نفس الظرف وقدره) حتى لو اشتري زيتاً في زيق، فردّ الظرف وهو عشرة أرطال، فقال البائع: "الرِّقْ غير هذا، وهو خمسة أرطال" (فالقول للمشتري) مع يمينه؛ لأنّهما اختلفا في نفس الرِّقِ المقبوض، فالقول للقايس.

(١) وسيأتي الكلام عليه مفصلاً عند الحديث عن بيع العينة بإذن الله تعالى.

وبطل بيع المسيل وهبته، وصحا في الطريق، وأمر المسلم ببيع حمرٍ أو خنزيرٍ وشرائهما ذمياً، وأمر المحرم غيره ببيع صيده.

(وبطل بيع المسيل وهبته، وصحا) أي: البيع والهبة (في الطريق): إن كان المراد بيع رقبة الطريق فالفرق أنَّ الطريق معلوم الطول والعرض غالباً، والمسيل مجهول غالباً فبطل بيعه. وإن كان المراد به حقَّ المرور وحقَّ المسيل: فببيع حقِّ المسيل باطل اتفاقاً، وببيع حقِّ المرور جائزٌ في رواية؛ لأنَّ حقَّ معلوم يتعلَّق بمحلٍ معلوم، ومحل المسيل مجهول لجهالة محله.

والفرق بين حق التعلُّي وحق المرور - حيث لم يجُز الأول وجاز الثاني - أنَّ حق المرور يتعلَّق بما يبقى وهو الأرض، وحق التعلُّي متعلِّق بما لا يبقى وهو البناء، فأشبَّه المنافع فلم يجُز^(١).

(وأمر المسلم) هذا معطوف على الضمير في "صحا" (بيع حمرٍ، أو خنزيرٍ، وشرائهما ذمياً) مفعول "أمر" (وأمر المحرم غيره ببيع صيده) عند أبي حنيفة، وقالا: لا يجوز.

فُيَّد بالمسلم؛ لأنَّ الذمي إذا وَكَلَ مسلماً بشراء الخمر لا يجوز اتفاقاً. وفُيَّد بقوله "غيره"؛ لأنَّه لو وَكَلَ المحرم حرماً ببيع صيده لا يجوز اتفاقاً.

لهمَا: أنَّ الوكيل نائبٌ عنه، فتصرُّفه ينتقلُ إليه.

وله: أنَّ الوكيل أصيلٌ في التصرف لا نائب عن الموكِل، والذمي أهلٌ لهذا التصرف فصح توكيله. ويثبت الملك للموكِل حكماً، والمسلم غير منوع عن تملُّك الخمر. ألا ترى أنَّ الخمر لو كان لذمي فأسلم فمات يرثه المسلم. ففي صورة التوكيل بالبيع يملك ثمنها ملكاً خبيثاً؛ لأنَّه عوضٌ حرام فيتصدقُ به. وفي صورة التوكيل بالشراء تخلَّل الخمر ويُسيَّب الخنزير^(٢).

(١) انظر: المرغيناني، المداية شرح بداية المبتدى، ج ٦ ص ٤٣٠ . ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٥ ص ١٩٧-٢٠٠

(٢) انظر: المرغيناني، مرجع سابق، ج ٦ ص ٤٣٩-٤٤٠ . ابن عابدين، مرجع سابق ، ج ٥ ص ٢٠٣

والبيع بشرط يقتضيه العقد: كشرط الملك للمشتري، أو لا يقتضيه ولا نفع فيه لأحدٍ
كشرط أن لا يبيع الدابة المباعة، بخلاف شرط لا يقتضيه [العقد]، وفيه نفع لأحد العاقدين، أو
لم يتحقق

(والبيع) أي: يصح البيع (بشرط^(١) يقتضيه العقد: كشرط الملك للمشتري، أو لا يقتضيه ولا
نفع فيه لأحد: كشرط أن لا يبيع الدابة المباعة، بخلاف شرط لا يقتضيه [العقد] وفيه نفع لأحد
العاقدين، أو لم يتحقق^(٢)) أي: أن يكون المبيع أهلاً لاستحقاق النفع بأن يكون آدمياً، وفي
"التبين"^(٣): "لو شرط النفع لأجنبي يفسد"^(٤)،

(١) قسم الحنفية الشروط المجعلية في عقد البيع إلى ثلاثة أقسام:

أ- جائزة: وهي على أنواع أيضاً:

١. البيع بشرط يقتضيه العقد: فالبيع صحيح والشرط معتبر، كما لو باع بشرط أن يحبس المبيع إلى أن يقبض
الثمن، فهذا الشرط لا يضر في البيع بل هو بيان لمقتضى العقد.

٢. البيع بشرط يؤيد العقد: فالبيع صحيح والشرط أيضاً معتبر، كما لو باع بشرط أن يرهن المشتري عند البائع
 شيئاً معلوماً.

٣. البيع بشرط متعارف: فالبيع صحيح والشرط معتبر، كما لو باع القفل على أن يسممه في الباب.
ب- لغو: وهو البيع بشرط ليس فيه نفع لأحد العاقدين: فالبيع صحيح والشرط لغو، كما لو باع الحيوان على لا يباعه المشتري
آخر أو على شرط أن يرسله إلى المرمى.
ت- فاسدة: وهي على أنواع أيضاً:

١. الأول: ما لم يكن من مقتضيات عقد البيع، أو المتعارف أو المشروع، أو المؤيد لمقتضى العقد، أو ما فيه نفع أو
فائدة لأحد العاقدين، فالبيع على مثل هذه الشروط فاسد.

٢. الثاني: ما كان فيه غرر كبيع البقرة بشرط أن تكون حاملاً، فالبيع بمثل هذا الشرط فاسد.
٣. الثالث: شرط تأجيل المبيع والثمن الذي يكون عيناً، فهذا الشرط مفسد للبيع.

٤. الرابع: شرط الخيار مؤبداً، ومؤقتاً بأجل مجهول جهلاً فاحشةً، فالبيع بمثل هذا الشرط بيع فاسد.

انظر: حيدر، درر الحكم في شرح مجلة الأحكام، ج ١ ص ١٥٧ فما بعدها.

(٢) يظهر لي أنه "تبين الحقائق شرح كنز الدقائق" لـ الزيلعي (ت: ٧٤٣ هـ): عثمان بن علي بن محجن، أبو محمد الزيلعي، نسبة إلى
رَيْلَعْ بلدة بالصومال، قدم القاهرة فاضلاً ورَأَسَ بها ودرس وأفتي وصنف وانتفع الناس به ونشر الفقه، من مصنفاته: "تبين الحقائق في
شرح كنز الدقائق"، و"تركة الكلام على أحاديث الأحكام"، و"شرح الجامع الكبير".

انظر: القرشي، الجوادر المضية في طبقات الحنفية، ج ٢ ص ٥١٩ - ٥٢٠. الزركلي، الأعلام، ج ٤ ص ٢١٠.

كشرطٍ أن يقطعه البائع وينحيطه قباءً أو يحدُّوه نعلًا أو يُشرِّكه، وصحٌ في النعل استحساناً.
أو يستخدمه شهراً، أو يعتقه أو يدبره أو يكتبه. وبيع أمةٍ إلا حملها وإلى النيروز، والمهرجان، وصوم
النصارى وفطر اليهود إن لم يعرفا ذلك،.....

= وما قاله "صاحب الهدایة": "وفيه منفعة لأحد العاقدين أو المعقود عليه"^(٢): فعل الغالب.
وإنما فسد؛ لأنَّه الكتللا: «نَهَى عَنْ بَيْعٍ وَشَرْطٍ»^(٣).

(كشرطٍ أن يقطعه البائع وينحيطه قباءً^(٤) أو يحدُّوه نعلًا أو يُشرِّكه) أي يجعل للنعل شراكاً.
هذا نظير شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمشتري. (وصحٌ في النعل استحساناً)؛ للتعامل، وكان
القياس أن لا يجوز. (أو يستخدمه) أي: البائع المبيع (شهرًا) هذا شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة
للبائع (أو يعتقه أو يدبره أو يكتبه) هذا نظير شرط^(٥) لا يقتضيه العقد، وفيه منفعة للمبيع. (وبيع)
أي: يفسد بيع (أمةٍ إلا حملها)؛ لأنه من توابعها فيدخل في بيعها (وإلى النيروز^(٦)، والمهرجان^(١)،

(١) انظر: الزيلعي، *تبين الحقائق شرح كنز الدقائق*، ج ٤ ص ٥٧

(٢) انظر: المرغيناني، *الهدایة شرح بداية المبتدی*، ج ٦ ص ٤٤٢.

(٣) رواه الطبراني في: *المعجم الأوسط* (باب من اسمه عبد الله، حديث رقم ٤٣٦١) والحاكم في: *علوم الحديث* من طريق عمرو بن
شعيب عن أبيه عن جده أَنَّ الْبَيْعَ الكتللا: «نَهَى عَنْ بَيْعٍ وَشَرْطٍ». لكن قال الهيثمي: (وفي طريق عبد الله بن عمرو مقال) اهـ.
انظر: الطبراني، سليمان بن أبيوب، *المعجم الأوسط*، تحقيق: طارق بن عوض الله بن محمد و عبد الحسن بن إبراهيم الحسيني،
القاهرة: دار الحرمين، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م) ج ٤ ص ٣٣٥. الحاكم، محمد بن عبد الله، *معرفة علوم الحديث*، تحقيق: السيد معظم
حسين، ط ١ (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٣٩٧ هـ - ١٩٧٧ م) ص ١٢٨. الهيثمي، علي بن أبي بكر، *مجمع الزوائد* ومنبع
الفوائد، تحقيق: حسام الدين القدسي، (القاهرة: مكتبة القدسية، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م) ج ٤ ص ٨٥.

(٤) القباء: ثوب يلبس فوق الثياب أو القميص ويتنطلق عليه.

مجمع اللغة العربية، *المعجم الوسيط*، مادة "قباءً"، ص ٧١٣

(٥) المثبت من نسخة (ب)، وفي نسخة (أ) بتكرار "نظير شرط".

(٦) النيروز - بالفارسية - اليوم الجديد، وهو أول يوم من أيام السنة الشمسية الإيرانية.

مجمع اللغة العربية، *المعجم الوسيط*، مادة "نرزو"، ص ٩٦

وقدوم الحاج، والمحصاد، والدِياس. ويُكفل إليها. وصح إن أسقط الأجل قبل حلوله. فإن قبض المشتري المبيع بيعاً فاسداً بربما بائعه - صريحاً أو دلالةً كقبضه في مجلس عقده، وكل من عوضيه مالٌ - ملكه ولرمه مثله حقيقة أو معنى،.....

وصوم النَّصاري^(٢) وفطر اليهود^(٣) إن لم يعرفا ذلك؛ لأنَّ الأجل مجهم وجهاشه تفضي إلى النزاع.

(وقدوم الحاج، والمحصاد) - بفتح أوله وكسره - وهو قطع الزرع (والدِياس) وهو أن يطا الحبوب للتذرية (والقطاف) وهو قطع العنب (والجزاز) وهو قطع الصوف عن ظهر الغنم. (ويُكفل إليها) أي: تصح الكفالة إلى هذه الأوقات؛ لأنَّ البيع بثمن مجهم لا يصح فكذا في الأجل، والكفالة بدین مجهم صحيحة؛ لأنها تبني على المساحة فكذا صحت إلى الآجال المجهمولة.

(وصح إن أسقط الأجل) المجهم (قبل حلوله) مثلاً إذا أسقط الأجل قبل قدوم الحاج جاز؛ لأنَّ سبب الفساد ارتفع قبل تقرره.

(إن قبض المشتري المبيع بيعاً فاسداً - بربما بائعه صريحاً) بأن قال: "خذ هذا المبيع" (أو دلالةً كقبضه في مجلس عقده)، | يحضره البائع | ولا |^(٤) يمنعه. ولو قبضه^(٥) بعد الافتراق عن المجلس

(١) المهرجان: احتفال عظيم حاشد يُقام ابتهاجاً بحدادِ سعيد أو إحياءً لذكرى عزيزة. وفي الدر المختار: (وهو أول يوم من الخريف تحمل فيه الشمس برج الميزان) اهـ.

عمر، معجم اللغة العربية المعاصر، مادة "هرج"، ج ٣ ص ٢٣٤٢. ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٥ ص ٢٠٠.

(٢) وهو خمسة وخمسون يوماً، وقيل: سبعة وثلاثون يوماً مدة ثمانية وأربعين يوماً حيث لا يصومون يومي السبت والأحد.

ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٥ ص ٢٠١

(٣) يعني: إلى فطر اليهود بعد صومهم، وهم يصومون أيامًا متعددة، منها: يوم الغفران والذي يصادف اليوم العاشر من الشهر السابع.

المواري، محمد، الصوم في اليهودية، ط ١، (القاهرة: دار الهانى، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م) ص ١٣.

(٤) ما بين الخطين العموديين في الكل زيادة وردت في نسخة (ب).

(٥) في نسخة (أ) هي من المتن، لكنها في نسخة (ب) من الشرح، وهو الموافق للمطبوع.

لا يصح قبضه فلا يثبت به الملك (وكيل من عوضيه مال - ملكه) أي: المبيع؛ لأنَّ البيع الفاسد مشروع؛ بأصله-؛ لأنَّه مبادلة مال بمال - فيفيد الملك بهذا الاعتبار.

ولكِلٍّ منها فسخه قبل القبض، وكذا بعده: ما دام في ملك المشتري إن كان الفساد في صُلْب العقد كبيع درهم بدرهمين، ولمَن له الشَّرْط إن كان بشرط زائدٍ كشرط أن يُهدى له هدية.

قال: يُفيد ملك التصرف في المبيع لا ملك العين؛ بدليل أنَّ من اشتري أممًا شراءً فاسداً لا يحل وطؤها، أو طعاماً لا يحل أكله، أو داراً لا تجوز الشفعة بها. لكن الأصح أنه يُفيد الملك؛ بدليل جواز اعتاقها، وإنما لم تجز التصرفات المذكورة؛ لأنَّ في الاشتغال بها إعراضًا^(١) عن الرِّد^(٢).

(ولَرِمَه مِثْلُه) أي: لزم المشتري مثل المبيع (حقيقةً) إن كان مثلياً (أو معنىً) وهو القيمة إن كان قيمياً.

(ولكِلٍّ منها فسخه قبل القبض، وكذا بعده:) العقد مع إفادته الملك إعداماً للفساد المجاور (ما دام في ملك المشتري إن كان الفساد في صُلْب العقد كبيع درهم بدرهمين) وبيع ثوب بخمر. ولو قال: "يجب لكل منها فسخه" لكان أفيد؛ لأنَّ إعدام الفساد واجب لحق الشرع.

(ولمن له الشَّرْط) أي: ولالية الفسخ لمن له منفعة الشرط كمن له الأجل إلى الحصاد يصح فسخه بمحضر من صاحبه وإن لم يقبل الآخر. وإن كان الفسخ من ليس له منفعة الشرط لا يصح إلا بقبول الآخر أو بالقضاء. وفي "الإيضاح"^(٤): هذا قول مُحَمَّد، ووجهه: أنَّ منفعة الشرط عائدة إليه فكان فسخه صحيحًا، وأما إذا فسخ الآخر فقد أبطل حق من له الشرط؛ لأنه كان قادرًا أن يُسقط الأجل

(١) المثبت من نسخة (ب)، وفي نسخة (أ) "إعراضًا".

(٢) انظر: البابري، شرح العناية على المهدية، ج ٦ ص ٤٥٩. ابن نجيم، البحر الرائق ، ج ٥ ص ١٥٣-١٥٢

(٣) المثبت من نسخة (ب)، وفي نسخة (أ) "يفسخ".

(٤) "الإيضاح في الفروع" لـ أبي الفضل الكرماني (ت: ٤٣٤٥): عبد الرحمن بن مُحَمَّد بن أمير ويه الكرماني، ركن الدين أبو الفضل، إمام أصحاب أبي حنيفة بخراسان، من تصانيفه "الجامع الكبير"، و"التجريد" في الفقه وشرحه في ثلاثة مجلدات وسماه "الإيضاح".

انظر: القرشي، الجوادر المضية في طبقات الحنفية، ج ٢ ص ٣٨٨-٣٨٩.

فيصح. وقالا: لكيٌّ من العاقدين الفسخ؛ لأنَّه حقُّ الشَّعْرِ، ولهذا مُتَشَرِّطٌ فيه قضاء القاضي^(١).
فإن باعَهُ المشتري أو وهبَهُ وسلَّمهُ أو أعتقَهُ صَحًّا، وعليه قيمةٌ، وسقطَ حقُّ الفسخ. ولا يأخذُه
البائعُ حتى يُرُدَّ ثمنَهُ. فإن مات هو فالمشتري أحقُّ به حتى يأخذَ ثمنَهُ. وطاب للبائع ربحُ ثمنِهِ بعد
التَّقَابِضِ لِلمشتري ربحٌ مبيعِهِ فيتَصَدِّقُ بِهِ،

ولو مات البائع أو المشتري فلوارته أن يفسح على المختار^(٢) (إن كان بشرط زائد كشرط أن **نُهْدِي له**) أي: يعطي المشتري للبائع (هدية) ومثل البيع إلى النيروز ونحوه.

(فإن باعه المشتري أو وهبه وسلمه أو أعتقه صحيحاً العقد (وعليه قيمته، وسقط حقيقته)؛ لتعلق حق العبد به، وحق العبد مقدم على حق الله [عز وجل] إن اجتمعوا؛ لأن الله [عز وجل] غني (ولا يأخذ البائع) يعني: إذا فسخ البيع الفاسد فليس للبائع أن يأخذ المبيع (حتى يردد ثمنه) أي: الثمن الذي أخذه؛ لأن المبيع مقابل به فيصير محبوساً به كالرهن. (فإن مات هو) أي: البائع (فالمشتري أحق به) أي: بالبيع (حتى يأخذ ثمنه) فلا يكون أسوة لغباء البائع.

(وطاب للبائع ربح ثُمَّهُ بعد التَّقَابِضِ لَا لِلْمُشْتَرِي) أي لا يطلب للمشتري (ربح مبيعه، فيتصدق به) يعني: إذا اشتري أَمَّةً شراءً فاسداً بـألف درهم وتقابضاً وربح كلّ واحد فيما قبض: طاب للبائع ما رَبَحَ في الثمن، ولا يطير للمشتري ما رَبَحَ فيها فيتصدق بالربح؛ لأنَّ الحُبُثَ نوعان: حُبُثٌ لعدم الملك وحُبُثٌ لفسادِ الملك، والمال نوعان: ما يتعين كالعروض وما لا يتعين كالنقد، والأول يَعْمَلُ في العروض والنقد - كالمودع أو الغاصب إذا تصرَّفَ فيهما وربحـاً] يتصدق بالربح؛ لتعلق العقد بمالٍ غيره ظاهراً فيما يتعين فتتمكن حقيقة الحُبُثَ، وفيما لا يتعين تتمكن شبهة الحُبُثَ؛ لتعلق العقد به من حيث سلامة المبيع به أو تقرُّر الثمن فصار ملك الغير وسيلةً إلى الربح من وجه، فتتمكن فيه شبهة الحُبُثَ . والثاني: يعمل فيما يتعين؛ لأنَّ فساد الملك دون عدم الملك، فتنقلب حقيقة الحُبُثَ فيما يتعين ثُمَّهُ شبهةً هنا فعتبر، وشبهته فيما لا يتعين ثمة تنقلب شبهة الشبهة هنا فلا تعتبر^(٣).

(١) انظر: ابن الهمام، فتح القدير، ج ٦ ص ٤٦٥ . ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٥ ص ٢١١

(٢) انظر: ابن الهمام، مرجع سابق، ج ٦ ص ٤٧١

(٣) وضّحه البابرتى في: العناية شرح المداية، ج ٦ ص ٤٧٣.

كما طاب ربح ما ادعاه فقضى بالمال، ثم ظهر عدمه بالتصادق. ولو بني في دار شراها شراءً فاسداً لزمه قيمتها، وشك أبو يوسف فيها. وكرة النجاشُ

(كما طاب ربح ما ادعاه فقضى بالمال، ثم ظهر عدمه بالتصادق) يعني: لو ادعى على آخر ألف درهم فقضى بالألف، فنصرف القابض فيه وربح ثم تصادقا أنه لم يكن عليه دين طاب له ربه؛ لأنَّه ملك المقوض ملكاً فاسداً، وكان فيه شبهة الخبث، فلا يعتبر.

(لو بني في دار شراها شراءً فاسداً لزمه قيمتها) ولا يأخذ الدار عند أبي حنيفة^(١). وقال^(٢): ينقض البناء ويرد الدار؛ لأنَّ حقَّ البائع في الاسترداد فوق الشفيع في الشفعة، ألا ترى أنَّ | هذا | لا يبطل بالتأخير وحقَّ الشفيع يبطل، فالبناء لا يبطل حقَّ الشفيع، فلأنَّ لا يبطل حقَّ البائع مع قوَّته أولى. قوله: أنَّ هذا أمر حصل بتسلیط البائع؛ لأنَّه سلطه على التصرُّف ورضي به، والبناء مما يدوم، فينقطع به حقُّ الاسترداد، بخلاف حقِّ الشفيع؛ لأنَّه لا تسلیط منه. (وشك أبو يوسف فيها) أي: في حفظ الرواية عند أبي حنيفة لا في مذهبها؛ لأنَّ مذهبها معلوم^(٣).

(كرة النجاشُ) - وهو بفتح الجيم وسكونه- أن يزيد في الثمن ولا يردد الشراء^(٤)؛ لقوله الشافعية^(٥): «لَا تَنَاجِشُوا»^(٦) هذا إذا طلب الراغب بمثل الثمن، وإن طلب بما دونه فلا يكره أن يزيد في الثمن إلى أن يبلغ القيمة.

(١) يعني: ينقطع حقَّ البائع في استرداد الدار بالبناء والغرس.

انظر: ابن الهمام، فتح القدير، ج ٦ ص ٤٧٠.

(٢) ما بين الخطين العموديين زيادة وردت في نسخة (ب).

(٣) المرغيناني، الهدایة شرح بداية المبتدی، ج ٦ ص ٤٧٠. ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٥ ص ٢٢٠

(٤) أصل النجاش: الإثارة، من نجش الصيد إذا استثاره، وفي الاصطلاح: أن يزيد في الثمن ولا يردد الشراء.

المطرزي، المغرب في ترتيب المغرب، مادة "نجاش"، ج ٢ ص ٢٩٠. ابن عابدين، مرجع سابق، ج ٥ ص ٢٢٢

(٥) هو جزء من حديث رواه البخاري في صحيحه، مع الفتح (كتاب البيوع، باب لا يبيع على بيع أخيه، ولا يسم على سوم أخيه، حتى يأذن له أو يترك، حديث رقم ٢١٤٠، ج ٤ ص ٤٤٦)، ومسلم في صحيحه، مع شرح النووي (كتاب النكاح، باب تحريم الخطبة على خطبة أخيه حتى يأذن أو يترك، حديث رقم ١٤١٣، ج ٥ ص ٤١٣) واللفظ له، عن أبي هريرة رض قال: قال رسول الله ص: «لَا تَنَاجِشُوا، وَلَا يَبْعِثُ الْمَرْءُ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ، وَلَا يَبْعِثُ حَاضِرٌ لِيَادِ، وَلَا يَنْهَا طَلاقَ الْأُخْرَى لِتُكْنَفَى مَا فِي إِنَائِهَا».

وتلقي الجلب المضرّ بأهل البلد، وبيع الحاضر للبادي طمعاً في الثمن الغالي زمان القحط، والسوّم على سوم غيره إذا رضيا بشمن،

(والسوّم على سوم غيره إذا رضيا بشمن) قيّد به؛ لأنّه إذا ساومه أحدهما ولم يرض صاحبه فلا بأس للغير أن يساومه ويشتريه وإنما كثرة السوم؛ لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَا يَسْتَأْمُ الرَّجُلُ عَلَى سُومٍ أَخِيهِ»^(١).

(وتلقي الجلب) - بمعنى المجلوب - يعني: إذا تلقى واحدٌ من أهل مصر إلى جماعة جلبوا الطعام إلى هذا مصر فاشترى منهم الطعام وهم محتاجون إليه يكرهه؛ لأنّ الجلب إذا قرب من البلد تعلق به حق العامة (المضرّ بأهل البلد) هذا صفة المتلقي. قيّد به؛ لأنّه إذا كان لا يضرهم فلا بأس به إلا إذا لبس السعر على الواردين واشتري منهم بأرخص فحينئذ يكرهه.

(وبيع الحاضر للبادي) يعني: البادي الساكن في الصحراء إذا جلب الطعام إلى البلد فيطرحه على رجل يسكن البلد (طمعاً في الثمن الغالي) أي: ليبيع من أهل البلد بشمن غال (زمان القحط) قيل: صورته: إذا كان لواحدٍ من مصر طعام لا يبيعه منهم في القحط ولكن يبيعه من أهل البايدية بشمن غال. ذهب "صاحب الهدایة" إلى هذه الصورة؛ فعلى هذا "اللام" في البادي يكون بمعنى "من"^(٢).

والبيع عند أذان الجمعة، وتفريق صغير عن ذي رحمٍ محروم منه بلا حقٍ مستحقٍ.

(١) هو جزء من حديث رواه الإمام أحمد في المسند (حديث رقم ٩٨٩٩، ج ١٦ ص ٥ ط مؤسسة الرسالة هـ ١٤٢١ - م ٢٠٠١)، عن أبي هريرة صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَا يَسْتَأْمُ الرَّجُلُ عَلَى سُومٍ أَخِيهِ، وَلَا يَنْخُطُ عَلَى خَطْبِهِ». وهو في الصحيحين (صحیح البخاری مع الفتح، كتاب الشروط، باب الشروط في الطلاق، حديث رقم ٢٧٢٧، ج ٥ ص ٣٩٨. صحيح مسلم، مع شرح النووي (كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه، وسومه على سومه، وتحريم النجاش، وتحريم التصرية، حديث رقم ١٥١٥، ج ٥ ص ٤١٨) واللفظ له عن أبي هريرة صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أيضاً: أنَّ رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «نَهَى عَنِ التَّلَقِ لِلرَّجُلِ، وَأَنْ يَبْيَعَ حَاضِرٌ لِيَادِهِ، وَأَنْ تَسْأَلِ الْمَرْأَةُ طَلاقَ أُخْتِهَا، وَعَنِ النَّجْشِ وَالْتَّصْرِيَةِ، وَأَنْ يَسْتَأْمُ الرَّجُلُ عَلَى سُومٍ أَخِيهِ».

(٢) والصورة الثانية التي يحتملها الحديث: أن يصير الحاضر سمساراً للبادي البائع، بحيث يمنع السمساير الحاضر القروي من البيع ويقول له: "لا تبع أنت، أنا أعلم بذلك"، فيتوكل له ويباع وبغالي، ولو تركه يبيع بنفسه لرخصه على الناس. ورجحت هذه الصورة على الأولى: لموافقتها آخر الحديث: «دَعُوا النَّاسَ يَرْزُقُ اللَّهُ بَعْضَهُمْ مِنْ بَعْضٍ»، والمراجع الثاني: أنَّ اللام في: "أن يبيع حاضر لباد" تكون على حقيقتها وهي التعليل، وهو أولى من تأويلها بـ "من" كما هو في الصورة الأولى.

انظر: ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٥ ص ٢٢٣-٢٢٤

(والبيع عند أذان الجمعة)؛ لقوله تعالى: ﴿فَاسْعُوا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ﴾^(١)، والمعتبر الأذان^(٢) بعد الزوال. وإنما كره؛ لأنَّ إخلال السعي مجاور للبيع لا في صلبه، فاقتضى الكراهة دون الفساد.

(وتفريق صغير عن ذي رحم محرم منه بلا حقٍ مُستحِقٍ) أراد به التفريق بالبيع؛ لأنَّ التفريق بالإعتاق غير مكروه؛ لأنَّه أدنى. وإنما كره؛ لأنَّ الصغير يستأنس بالصغير وبالكبير، وفي التفريق إيحاش الصغير، وترك الترحم عليه، ولا بدَّ من اجتماعهما في ملك؛ لأنَّه لو كان أحد الصغارين له الآخر لابنه الصغير وهو في حجره له أن يفرق بينهما بالبيع.

فُؤِيد بكون أحدهما صغيراً^(٣)؛ لأنهما لو كانا كبارين فله أن يفرق؛ لما روي أنه الغَلَيل فرق بين مارية - بنت النبي - وشقيقين، وكانتا أمَّتين أختين كبيرتين له^(٤). وفُؤِيد بذي رحم محرم؛ لأنَّه لو كان قريباً غير محرم كابن العم أو محرماً غير قريب كامرأة الأب: لا يكره. وفُؤِيد بقوله: "بلا حق مستحق"؛ لأنَّ التفريق لو وقع باستحقاق بأن ظهر في أحددهما عيب أو أجنبي دُفع إلى ولِي الجناية أو خرج مُستحِقًا [ا] لا يكون مكروراً، دفعاً للضرر عن المستحِق. وأما إضرار الصغير؛ فيثبت ضمناً فلا يلتفت إليه.

فإن قيل: الحري إذا دخل دارنا بأمان فباع أحد غلاميه صغيرين جاز لنا شراءه فقد جاز التفريق؟
قلنا: إنما جاز؛ نظراً له، لأنَّه لو لم نشتريه لعاد به إلى دار الحرب، والتفريق أدنى له.
لا بَيْعٌ مَنْ يَرِيدُ الشَّمْنَ.

(١) سورة الجمعة، جزء من آية رقم ٩.

(٢) المثبت من نسخة (ب)، ولم تتضح لي الكلمة في نسخة (أ).

(٣) المثبت من نسخة (ب)، وفي نسخة (أ) "صغير".

(٤) ابن كثير، إسماعيل بن عمر، السيرة النبوية (من البداية والنهاية لابن كثير)، تحقيق: مصطفى عبد الواحد، (بيروت: دار المعرفة،

١٣٩٥ هـ - ١٩٧٦ م) ج ٤ ص ٦٠٠

(لا بَيْعٌ) أي: | لا|^(١) يُكره بيع من يزيد؛ لما روي أنه العليل قال: «مَنْ يَشْتَرِي هَذَا الْحِلْسَ^(٢)؟»، فَقَالَ رَجُلٌ: أَخْدُثُهُمَا بِدِرْهَمٍ، فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّدَ: «مَنْ يَزِيدُ عَلَى دِرْهَمٍ؟»، فَأَعْطَاهُ رَجُلٌ دِرْهَمَيْنِ: فَبَاعَهُمَا مِنْهُ^(٣).

(١) ما بين الخططين العموديين زيادة وردت في نسخة (ب).

(٢) الحِلْس: كساء يكون على ظهر البعير تحت البرذعة، ويُسْطَ في البيت.

المطرزي، المغرب في ترتيب المغرب، مادة "حلس"، ج ١ ص ٢١٩

(٣) الحديث رواه أبو داود في سننه (كتاب الرِّكَاء)، باب ما تجوز فيه المسألة، حديث رقم ١٦٤١) والترمذى في سننه (كتاب البيوع، باب ما جاء في بيع من يزيد، حديث رقم ١٢١٨)، وابن ماجه في سننه (كتاب التجارات، باب بيع المزايدة، حديث رقم ٢١٩٨) من طريق الأخضر بن عجلان، عن عبد الله الحنفي، عن أنس بن مالك صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّدَ به. والحديث حسن الترمذى، لكن أعلمه ابن القطان بجهالة حال عبد الله الحنفى.

انظر: ابن القطان، علي بن محمد، بيان الوهم والإبهام في كتاب الأحكام، تحقيق: د. الحسين آيت سعيد، ط ١ (الرياض: دار طيبة، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م) ج ٥ ص ٥٧.

باب الإقالة

هي فسخٌ في حق العاقدين، فبطلتْ بعد ولادةِ المبيعة. وصحتْ بمثل الثمنِ الأول، وإن شرط غير جنسه أو أكثر منه. وكذا في الأقل إلا إذا تعينَ فيجب ذلك.

باب الإقالة

وهي الإسقاط، ولهذا يقال في الدعاء: «أقل عثري»، أي أُسقطها^(١).

(هي فسخٌ في حق العاقدين) فيجعل فسخاً في حقهما؛ لأنَّ لهما وليةً على أنفسهما فأسقطا حقهما (بطلتْ) الإقالة (بعد ولادة المبيعة) هذا تفريعٌ كونها^(٢) فسخاً؛ لأنَّه لا يمكن الفسخ من الولد ولا بدونه، هذا إذا ولدت بعد القبض، وإن ولدت قبله أو زادت زيادة متصلة لا تمنع الإقالة عنده، وعندهما: يصبح جعلها بيعاً إذا ولدت^(٣). وكذا لا تمنع الإقالة إذا كانت الزيادة متصلة بعد القبض.

(وصحَّتْ) الإقالة (بمثل الثمنِ الأول) وفي "الفتاوى الفضلي"^(٤): "إذا باع المتولى أو الوصي شيئاً بأكثر من قيمته لا تجوز له إقالته وإن كانت بمثل الأول"^(٥) (وإن شرط غير جنسه) "إن" للوصل. كما إذا كان الثمن دراهم فأقال على دنانير (أو أكثر منه) أي: إن شرط في الإقالة أن يعطي المشتري أكثر من الثمن الأول. (وكذا في الأقل) أي: كذا صحت الإقالة إن شرط الأقل من الثمن =

(١) وفي "المصباح المنير" الإقالة لغة: الرفع، يقال: أقال الله عَزَّلَه إذا رفعه من سقوطه.
واصطلاحاً: رفع العقد.

انظر: الفيومي، المصباح المنير، مادة "قيل"، ص ١٩٩ . ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٥ ص ٢٤٢ .

(٢) المثبت من نسخة (ب)، وفي نسخة (أ) "كونهما".

(٣) انظر: المرغيناني، المدایة شرح بداية المبتدی، ج ٦ ص ٤٩١ . ابن الهمام، فتح القدیر، ج ٦ ص ٤٩١ .

(٤) فتاوى الفضلي لـ: الفضلي (ت: ٥٠٨ هـ): عثمان بن إبراهيم بن محمد الفضلي، كان عالماً، وعاش كثيراً حتى حدث بالكثير عنه.

انظر: القرشى، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، ج ٤ ص ٢٨٠

(٥) انظر: ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدفائق، ج ٦ ص ١٧٠ .

ولم يمنعها هلاك الثمن بل المبيع، وهلاك بعضه يمنع بقدرها.

= الأول ولزمه الثمن الأول (إلا إذا تعيّب) أي حدث العيب في البيع عند المشتري فيجب ذلك الأقل؛ لأنّ نقصان الثمن يكون لأجل الفائت بالعيب.

(ولم يمنعها) أي الإقالة (هلاك الثمن بل المبيع) يعني: بل يمنعها هلاك المبيع؛ لأنّ المبيع محل العقد دون الثمن؛ لأنّ الثمن يثبت في الذمة بالعقد فيكون حكمه، وحكم الشيء يعقبه ولو كان محل العقد لتقديمه وبينهما تنافٍ.

(وهلاك بعضه) أي بعض المبيع (يمنع) عن الإقالة (بقدرها) اعتباراً للبعض بالكلِّ.

وإن تقايضاً تصحُّ الإقالة بعد هلاك أحدهما؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما مبيع؛ إذ العقد لا يُؤْدَّ له من المعقود عليه وليس أحدهما بأن يجعل معقوداً عليه أولى من الآخر فجعل كلُّ واحدٍ منهما مبيعاً، فكان المبيع قائماً.

اعلم أن كونها فسخاً في حقّهما يظهر في مسائل:

منها: أنها لا تفسد بالشروط الفاسدة كما يفسد البيع.

ومنها: أنها إذا تقايلاً جاز للبائع بيع المبيع قبل قبضه.

ومنها: أن المبيع إذا كان مكيلاً يجوز للبائع بيعه بلا إعادة الكيل.

فُيُّد بالعاقدين؛ لأن الإقالة بيع في حقّ غيرهما؛ لأنه مبادلة مال بمال بالتراضي. تظهر فائدته في مسائل:

منها: أن المبيع إذا كان عقاراً فسلم الشفيع الشفعة في بيعه جاز له أن يأخذها في إقالته.

ومنها: أن الموهوب له إذا باع الموهوب من آخر ثم تقايلاً ليس للواهب الرجوع من

هبيته؛ لأن الموهوب له في حق الواهب بمنزلة المشتري | من المشتري |^(١) منه.

(١) ما بين الخططين العموديين زيادة وردت في نسخة (أ).

ومنها: أن المشتري إذا باع المبيع من آخر قبل نقد الثمن ثم تقليلاً جاز للبائع أن يشتري المبيع منه بأقلٍ مما باعه؛ لأنَّه في حق البائع كالمملوك بشراء جديد من المشتري الثاني.

هذا إذا ذكر الفسخ بلفظ الإقالة، ولو ذكره بلفظ المفاسخة أو المتركرة لا يجعل بيعاً في حق الثالث؛ إعمالاً بمقتضى موضوعه اللغوي.

اعلم أنَّ العقد الذي شرط فيه الإقالة والناس يسمونه "بيع الوفاء"^(١) فله حكم الرهن | عند|^(٢) أكثر المشايخ؛ فلا يباح للمشتري أن ينتفع به بلا إذن البائع وسقوط الدين بحالكه، قال الإمام نجم الدين النسفي^(٣): "اتفق مشايخنا في هذا الزمان على جوازه وإفادته بعض الأحكام وهو الانتفاع به؛ حاجة الناس إليه وتعاملهم فيه، والقواعد قد تترك بالتعامل كما في الاستصناع". قال "صاحب النهاية": وعليه الفتوى^(٤).

(١) بيع الوفاء: هو أن يبيع المحتاج إلى النقد عقاراً على أنه متى ردَّ الثمن استردَ العقار المبيع.

وقد حدث التعامل به بين الناس بخاري وبلخ في منتصف القرن الخامس الهجري، واختلفت فتاوى الفقهاء في الحكم عليه قديماً وحديثاً، والذي استقر عليه رأي مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورة مؤقره السادس المنعقدة في جدة (ذي القعدة ١٤١٢ هـ - مايو ١٩٩٢ م) أنَّ: بيع الوفاء غير جائز شرعاً؛ لأنَّ حقيقة هذا البيع: "فرض جرًّا نفعاً"، فهو تحابٍ على الربا.

انظر تفصيل المسألة في: ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٥ ص ٤٠٨-٤١٣. الزرقاء، عقد البيع، ص ١٥٥-١٦٥. مجمع الفقه الإسلامي الدولي، قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي (وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بقطر، ط ٣، ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٢ م) ص ٢٢٥.

(٢) ما بين الخطين العموديين زيادة وردت في نسخة (ب).

(٣) نجم الدين النسفي (ت: ٥٥٣٧ هـ): هو عمر بن محمد بن أحمد النسفي، نجم الدين أبو حفص، فقيه فاضل عارف بالذهب والأدب، صنف التصانيف في الفقه والحديث ونظم الجامع الصغير، أحد مشايخ المغريناني "صاحب المداية".

انظر: القرشي، الجوهر الحضية في طبقات الخفية، ج ٢ ص ٦٥٧ فما بعدها.

(٤) انظر: ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٥ ص ٤٠٩

باب المراجحة

المراجحة بيع المشتري بثمنه وفضلٍ، والتولية: بيعه به بلا فضلٍ. وشرطهما شراؤه بمثليٍ.

(باب المراجحة^(١))

(المراجحة بيع المشتري بثمنه وفضلٍ) وفي عبارته تسامح؛ لأنَّ الثمن صار ملكاً للبائع، فلا يمكن البيع به، ولعلَّه أراد به بمثل الثمن. وفيه أيضاً اشتباه^(٢) لما سيجيء من أنَّ أجراً الصبغ والقصار وغيرهما يُضمُّ إلى الثمن الأول فلا يكون الثاني مثلاً له في المقدار، فيكون المراد بمثل الأول ما قام عليه. (التولية: بيعه به) أي بالثمن الأول (بلا فضلٍ).

(شرطهما شراؤه بمثليٍ) أي: شرط المراجحة والتولية كون الثمن الأول مثلياً؛ لتحقق^(٣) الزيادة، حتى لو لم يكن الثمن مثلياً لأنَّ كان عبداً أو ثوباً لا تتحقق المراجحة إلا أن يكون ذلك الثمن الغير المثلي مملوكاً للمشتري الثاني فيبيع به وبزيادة. وينبغي أن يكون الربح مثلياً ومعلوماً حتى لو باعه بذلك الشوب الذي اشتري به وبعشر قيمته لا يجوز؛ لأنَّ الربح يكون مجهولاً.

(١) المراجحة لغة: من الربح، وهو الزيادة الحاصلة في التجارة.

وبيع المراجحة اصطلاحاً: بيع ما ملكه الإنسان برأس ماله مع ربح محدود.

انظر: ابن منظور، لسان العرب، مادة "ربح"، ج ٢ ص ٤٤٢. الزرقا، عقد البيع، ص ٨٨

(٢) المثبت من نسخة (ب)، وفي نسخة (أ) "اشتبه".

(٣) المثبت من نسخة (ب)، وفي نسخة (أ) "ليتحقق".

وله ضمُّ أَجْرِ الْقَصَارِ وَالصَّبَغِ وَالطِّرَازِ وَالْفَتْلِ وَالْحَمْلِ إِلَى ثَمَنِهِ،.....

(وله ضمُّ أَجْرِ الْقَصَارِ^(١)، وَالصَّبَغِ) - بفتح الصاد- مصدر، - وبكسرها- اسم (والطِّرَازُ)
هو عَلَمُ الشَّوْبِ^(٢) (وَالْفَتْلِ^(٣)، وَالْحَمْلِ إِلَى ثَمَنِهِ) الجار والمحور متعلِّقٌ بـ "ضم"؛ لأنَّ ما يزيد في عين
البيع أو قيمته يُلحق به، وما لا فلا.

والصَّبَغِ وَأَخْوَاتِه يَزِيدُ فِي الْعَيْنِ، وَالْحَمْلِ وَسُوقُ الْغَنَمِ يَزِيدُ فِي القيمة؛ | لأنَّ القيمة|^(٤) تختلف
باختلاف المكان بخلاف أجر الراعي وأجر تعليم القرآن حيث لا يُضمُّ؛ لأنَّه لا يزيد في عين الشيء
ولا في قيمته، وثبوت الزيادة في المتعلم لمعنى فيه وهو الذهن لا بما أنفق على المعلم إذ التعليم شرط.
وفي "التبيين": "إِنْ فَعَلَ الْمُشْتَرِي بِيَدِه شَيْئاً مَا ذُكِرَ مِنَ الْفَتْلِ وَنَحْوِه لَا يُضْمِمُ"^(٥).

(١) القصار: الذي يجمع الثياب فيغسلها، وحرفته: القصارة.

انظر: المطرزي، المغرب في ترتيب المعرف، مادة "قصر"، ج ٢ ص ١٨٠

(٢) انظر: المرجع السابق، ج ٢ ص ١٩

(٣) الفتْلُ لغةً: لِيُ الشيء، والفتيل: حبل دقيق من ليف أو غيره. والمراد به هنا: ما يُصنع بأطراق الثياب بمحير أو كتان.

ابن منظور، لسان العرب، مادة "فتل"، ج ١١ ص ٥١٤. ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدفائق، ج ٦ ص ١٨٢

(٤) ما بين الخططين العموديين زيادة وردت في نسخة (ب).

(٥) راجع: الزيلعي، تبيان الحقائق شرح كنز الدفائق، ج ٤ ص ٧٤

لكن يقول: "قام على بکذا"، "لا اشتريته بکذا". فإن ظهر للمشتري خيانة في مراجحة أخذه بشمنه أو ردّه، [أو] في التولية حطّه من ثمنه، وعند أبي يوسف يحطُّ فيهما،.....

(لكن يقول: "قام على بکذا لا اشتريته بکذا") أي: لا يقول: "اشتريت بکذا"؛ تحرباً عن الكذب. وكذا يضمُّ نفقة المبيع وكسوته وكراه، كذا في "المحيط"^(١).

(إن ظهر للمشتري خيانة) أي: خيانة البائع في قدر ثمنه (في مراجحة أخذه بشمنه أو ردّه، وفي التولية^(٢) حطّه من ثمنه) أي للمشتري الحط من الثمن قدر ما خان البائع في بيع التولية عند أبي حنيفة؛ لأنَّ الحطَّ لو لم يوجد في التولية يكون قدر الخيانة زائداً على الثمن الأول فيصير مراجحةً، غايته أن يكون الربح أكثر من ما ظنه المشتري فيثبت له الخيار لفوائد الرضا^(٣) (وعند أبي يوسف يحطُّ فيهما) أي: في صورتي الخيانة في المراجحة والتولية بلا خيار مع حصة قدر الخيانة من الربح في المراجحة^(٤). مثلاً إذا قال: "اشتريت هذا الثوب بعشرة" فباعه بخمسة عشر فظاهر أنَّ البائع كان اشتراه بشمانية، يحطُّ قدر الخيانة من الأصل وهو درهمان، ويحطُّ من الربح ما قبلهما وهو درهم واحد فيأخذ الثوب باثنى عشر.

ولو خان في الأجل - بأن لم يُبيِّن أنه اشتراه نسيئة، أو بيَّن وخان في قدر الأجل -: فللمشتري الخيار في المراجحة؛ لأنَّ المؤجل أنصق في المالية من الحال، كذا في "المحيط"^(٥)؛ لأنَّ الأصل هو لفظ المراجحة والتولية وذُكر الثمن في العقد يجري مجراه التفسير له، فلا بدَّ من بناء العقد الثاني على الأول، فيحطُّ قدر الخيانة ليكون الثاني كال الأول.

(١) راجع: ابن مازة، *المحيط البرهاني في الفقه النعماني*، ج ٧ ص ١٠

(٢) التولية: مصدر ول إذا جعله والياً. واصطلاحاً: هي بيع المشتري بشمنه بلا فضل.

الفيومي، *المصباح المنير*، مادة "ولي"، ص ٢٥٨. ابن عابدين، *حاشية ابن عابدين*، ج ٥ ص ٢٥٧.

(٣) انظر: المرغيناني، *المهادية شرح بداية المبتدئي*، ج ٦ ص ٥٠٠. ابن عابدين، *مرجع سابق*، ج ٥ ص ٢٦١

(٤) انظر: *المراجع السابقة*.

(٥) راجع: ابن مازة، *المحيط البرهاني في الفقه النعماني*، ج ٧ ص ٦

وعند محمدٍ حُيْرٍ فيهما. ومن اشتري ثانياً بعد بيعِ بِرْبَحٍ، فإن رابحَ طُرِحَ عنه ما رَبَحَ، وإن استغرقَ الرِّبْحُ الشَّمَنَ لم يُرابح. ورابحٌ سيدٌ شرٍى من مأذونِه المحيطِ دَيْنُه بِرْقَبَتِه على ما شَرَى بائِعُه كمأذونٍ شرٍى من سيدِه.

(وعند محمدٍ حُيْرٍ فيهما)؛ لأنَّ الأصل ما هو المذكور في العقد لكونه معلوماً، والثمن الأول غير معلوم، وذُكْرُ المراجحة والتولية يحمل على الترويج، فيجري مجرى الوصف، فإذا ظهرت الخيانة فيهما يتخيَّر المشتري؛ لفوات الوصف المغوب في الثمن كما لو فات في المبيع^(١).

(ومَنْ اشترى ثانِياً بَعْدَ بِيعِ بِرْبَحٍ، فإن رابحَ طُرِحَ عنه ما رَبَحَ) مثلاً: لو اشتري ثوباً بعشرة دراهم وبضنه، ثم باعه بخمسة عشر، ثم اشتراه بعشرة يبيعه مراجحة على خمسة (وإن استغرقَ الرِّبْحُ الشَّمَنَ) كما إذا باع الثوب الذي اشتراه بعشرة بعشرين (لم يُرابح) أي: لا يبيعه مراجحة أصلاً عند أبي حنيفة، وقالاً: يرَابح بعشرة في الصورتين؛ لأنَّ العقد الثاني عقدٌ جديٌّ منقطعٌ عن الأول فتجوز المراجحة عليه. قوله: لأنَّ الربح في البيع الأول كان على احتمال السقوط بأن يرَدُ المشتري المبيع بظهور العيب، فتأكَّد بالشراء ذلك الربح، وللتَّأكيد حكم الإيجاب، فكأنَّه اشتري ثانياً بعشرة ثوباً وخمسة فتقابلت الخمستان وبقي الثوب في المسألة الأولى بخمسة فيرَابح عليها، وفي المسألة الثانية بقي مجاناً فلا يبيعه مراجحة؛ حذرًا عن شبهة الخيانة^(٢).

(ورابحٌ سيدٌ شرٍى من مأذونِه المحيطِ دَيْنُه) فاعل "المحيط" (برقبته على ما شَرَى بائِعُه) الجار والمجرور متعلِّق بقوله "رابح". يعني: إذا اشتري العبد المأذون ثوباً بعشرة - وعليه دَيْنٌ مُحِيطٌ بِرْقَبَتِه - فباعه من مولاه بخمسة عشر درهماً فإنه يبيعه مراجحة على عشرة (كمأذونٍ شرٍى من سيدِه) يعني: إذا اشتري المولى بعشرة ثم باعه مأذونه المحيطِ دَيْنُه بِرْقَبَتِه بخمسة عشر، فالمأذون إن باعه مراجحة يقول: "قام علىَّ بعشرة"؛ لأنَّ مكاسبَ العبدِ المأذونِ ملكُ المولى من وجهه، فجعل العقد الذي جرى بين العبد والسيد كالمعود، فصار كأنَّ العبد اشتراه للمولى بالوكالة بعشرة في الفصل الأول ويبيعه بالوكالة في الفصل الثاني، فُيُعتبر الثمن الأول.

(١) انظر: المرغيناني، المداية شرح بداية المبتدئ، ج ٦ ص ٥٠٠. ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٥ ص ٢٦١

(٢) انظر: ابن الهمام، فتح القدير، ج ٦ ص ٥٠٢-٥٠١. ابن عابدين، مرجع سابق، ج ٥ ص ٢٦١

وربُّ المَالِ عَلَى مَا شَرَأْهُ مُضَارِيَّهُ بِالنِّصْفِ أَوْلًا، وَنَصْفٌ مَا رَبَحَ بِشَرَائِهِ ثَانِيًّا مِنْهُ.
إِنْ اعْوَرَتْ الْمَبِيعَةَ، أَوْ وُطِئَتْ ثَيْبًا رَابِحَ بِلَا بِيَانٍ، وَإِنْ فُقِئَتْ أَوْ وُطِئَتْ بَكْرًا لِرَمَهُ بِيَانُهُ.

(وربُّ المَالِ) معطوف على "سيده" (على ما شرأه مُضاريَّه^(١) بالنِّصْفِ) يتعلّق بمضاربه (أَوْلًا، وَنَصْفٌ) معطوف على "ما شرأه"^(٢) (ما رَبَحَ بِشَرَائِهِ ثَانِيًّا مِنْهُ) أي من المضارب. يعني: ورَابِحُ المَالِ عَلَى الثَّمَنِ الَّذِي شَرَى بِهِ مُضَارِيَّهُ ذَلِكَ الْمَتَاعَ قَبْلَ شَرَاءِ رَبِّ الْمَالِ مِنْهُ، وَعَلَى نَصْفِ الرَّبِحِ الَّذِي حَصَلَ بِشَرَائِهِ^(٣) بَعْدَ شَرَاءِ مُضَارِيَّهُ.

صورة: دفع رجل إلى رجل عشرة دراهم مضاربةً بالنِّصْفِ، فاشترى المضاربُ بالعشرة ثواباً، ثم باعه من ربِّ المَال بخمسة عشر درهماً، بيع ربُّ المَال مراجحةً على اثني عشر وَنَصْفٌ.

وكذلك: لو اشتري ربُّ المَال سلعةً بِأَلْفِ دَرْهَمٍ تساوي أَلْفَ دَرْهَمٍ وَخَمْسِمِائَةَ دَرْهَمٍ، وباعها من المضارب بِأَلْفِ وَخَمْسِمِائَةَ دَرْهَمٍ، فالمضارب يبيعها مراجحةً بِأَلْفِ وَمَائِتَيْنِ وَخَمْسِينَ.

وعند زفر: لا يجوز بيع ربِّ المَال من المضارب ولا بيع المضارب من ربِّ المَال إذا لم يكن في المَال رِبْحٌ؛ لأنَّ الْبَيْعَ تَمْلِيُّكُ مَالٍ نَفْسِهِ بِمَالٍ غَيْرِهِ، وهو يشتري ماله بماله.

وعندنا: هذا العقد جائز؛ لأنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يُستفَيدُ بِهِذَا الْعَقْدِ مَلْكُ الْيَدِ، وإنْ لَمْ يُسْتَفَدْ مَلْكُ الرَّقْبَةِ، وجواز العقد يتبع الفائدة وإذا جاز البيع | بَيْعًا|^(٤) ربُّ المَال مراجحةً على اثني عشر وَنَصْفٌ؛ لأنَّا وإنْ قَضَيْنَا بِجَوَازِهِ فَفِيهِ شَبَهَةُ دُمُّ الجَوَازِ؛ لأنَّ المضارب وكيلٌ عن ربِّ المَال في البيع الأول من وجه فإنه يعمل له من وجه في ماله، ولهذا يُرجِعُ بِالْعَهْدَةِ عَلَى ربِّ المَالِ، فصار بيع

(١) المضاربة لغة: مفاجلة من الضرب، وهو السير في الأرض، سمي العقد بذلك؛ لأنَّ المضارب يسير في الأرض غالباً طلباً للربح، وضارب فلان لفلان في ماله: تحر له وقارضه أيضاً

واصطلاحاً: عقد شركة في الربح بمال من طرف وعمل من آخر.

المطرزي، المغرب في ترتيب المغرب، مادة "ضرب"، ج ٢ ص ٦٠. الحرجاني، التعريفات، ٢١٨.

(٢) المثبت من نسخة (ب)، وفي نسخة (أ) "على ما شرى".

(٣) المثبت من نسخة (ب)، وفي نسخة (أ) "بشراء".

(٤) ما بين الخطتين العموديين زيادة وردت في نسخة (ب).

المضارب مع رب المال باطلًا في حق نصف الربح؛ لأن ذلك حق رب المال.
 فإن اعورت المبيعة، أو وطئت ثياباً رابح بلا بيان، وإن فقئت أو وطئت بكرأ لزمه بيانه.
 وفرض فأر، وحرق نار للثوب المشترى كال الأولى، وتكسره بنشره وطيه كالثانية.

وأما درهان ونصف فحق المضارب ولا شبهة في أصل الثمن، فيبيعه مراجحة على اثني عشر ونصف بلا بيان^(١).

(فإن اعورت المبيعة) أي: اشتري جارية فاعورت عنده من السماء (أو وطئت ثياباً) أي: اشتري جارية وهي ثيب، فوطئها ولم ينقصها الوطء (رابح بلا بيان) أي: لا يجب عليه أن يقول: "إني اشتريتها سليمة فاعورت في يدي"؛ لأن الفائت وصف لا يقابله شيء من الثمن إذا فات بلا صنع أحد (وإن فقئت) أي: قلع عينها هو أو أجنبية فأخذ لذلك أرشاً^(٢) (أو وطئت بكرأ لزمه بيانه)؛ لأن الأوصاف إذا صارت مقصودة بالتناول صار لها حصة من الثمن؛ لأن ما فات كالسالم له معنى يأخذ بدله. وكذا إن جنى بنفسه؛ لأنه لو لا إملأ لكان مضموناً عليه، فصار سقوط الضمان عنه كالمبدل له.

(وفرض فأر) القرض - بالفاء، وقيل بالكاف - بمعنى: القطع (وحرق نار للثوب المشترى كال الأولى) أي: كالمسألة الأولى يعني يبيعها مراجحة بلا بيان (وتكسره بنشره وطيه) فانتقص (كالثانية) يعني: لزمه البيان؛ لفوات الوصف بالتناول.

(١) انظر: ابن الهمام، فتح القيدير، ج ٦ ص ٥٠٤. البابري، العناية شرح الهدایة، ج ٦ ص ٥٠٤.

(٢) أصل الأرش في اللغة: الفساد، يقال: أرثت بين القوم تأريشاً إذا أفسدت، ثم استعمل في نقصان الأعيان؛ لأنه فساد.

واصطلاحاً: هو اسم للمال الواجب دية للجراحات (ما دون النفس)، والجمع: أروش.

انظر: الفيومي، المصباح المنير، مادة "أرش"، ص ٣٥. الجرجاني، التعريفات، ص ١٧.

ومن شرى بنساءٍ ورائح بلا بيانٍ: حُيْرَ مشتريه، فإن أتلفه ثم علِمَ لزمه كل ثنه، وكذا التولية.
فإنَّ وَلَى جما قام عليه، ولم يعلم مشتريه قدره فسد، وإن علِمَ في المجلس حُيْرَ.

(ومن شرى بنساءٍ) بالمدّ. أي: بأن لم يبيّن أنه اشتراه بنسائة (حُيْرَ مشتريه) بين أن يرده أو يأخذه بكل الثمن؛ لأن للأجل شبهًا بالمبيع فإنه يزداد في الثمن للأجل، فالحق الشبه بالحقيقة احتياطًا، فصار كأنه اشتري شيئاً ثم باع أحدهما مراجحةً بثمنهما (فإن أتلفه) أي: المشتري المبيع (ثم علِمَ لزمه كل ثنه)؛ لأنه لا حصة للأجل من الثمن حقيقةً (وكذا التولية) يعني: إذا ولأه رجلاً ولم يبيّن أن الثمن نسائة ثم علم المشتري يرده إن شاء، فإن أتلفه ثم علم^(٢) لزمه الثمن ولا يرجع على البائع بشيء؛ لما ذكرنا. (فإنَّ وَلَى) أي باع تولية (بما قام عليه، ولم يعلم مشتريه قدره) أي بكم قام عليه (فسد)؛ لأنَّ الذي قام عليه اسمٌ لما اشتراه به ولما لحقه من المؤن^(٣) التي تلحق بالثمن، وذا لا يعرف إلا بيان البائع، فإن لم يبيّن كان الثمن مجحولاً فيفسد، (وإن علِمَ في المجلس حُيْرَ) يعني: صَحَّ البيع وللمشتري الخيار؛ لأنَّ الرضا لم يتمكَّن قبل المعرفة بمقدار الثمن، كما لا يتمكَّن بعدم الرؤية للجهل بصفات المبيع.

(١) النسيئة لغة: التأخير، يقال: نسأ الله في أجله وأنسأه فيه وأنسأته البيع إذا أحرته.

وبيع النسيئة: هو الشيء الحاضر على أساس تأخير ثنه.

انظر: الفيومي، المصابح المنير، مادة "نسو"، ص ٢٣١. حماد، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، ص

. ٤٥٩

(٢) المثبت من نسخة (ب)، وفي نسخة (أ) "عليه".

(٣) المثبت من نسخة (ب)، وفي نسخة (أ) "المؤمن".

ولم يجز بيع مشترى قبل قبضه إلا في العقار، ومن شرى كيلياً كيلاً، لم يبعه ولم يأكله حتى يكيله،

(ولم يجز بيع مشترى قبل قبضه إلا في العقار)؛ لما روى أنه عَنْ أَنَّهُ نَهَىٰ عَنِ بَيْعِ الْغَرَرِ ^(١) وهو البيع الذي فيه خطر انفاسخه بملك المبيع، وهو متحقق في المنقول قبل القبض دون العقار. فُتِّيد بالبيع؛ لأنَّه لو أوصاه لرجل فمات قبل القبض صحيحة الوصية. ولو وبه من البائع فَقِيلَةً انتقض البيع؛ لأنَّ قبضه لا ينوب عن قبض المشتري، فتجعل الهبة مجازاً عن الإقالة. ولو وبه من غيره أو تصدق به أو أقرضه فالأصح أنه يجوز، فيكون ذلك الغير نائباً في القبض، ثم يكون قابضاً لنفسه. ولو آجر العقار قبل القبض فالأصح أنه لا يجوز؛ لأنَّ الإجارة تملِك المنافع، والمنافع كالمقول في احتمال الملك. وفُتِّيد المبيع بالمشري؛ لأنَّه لو كان مهراً أو ميراثاً أو بدل الخلع يجوز بيعه قبل القبض؛ لأنَّ العقد لا ينسخ بملكه.

(ومَنْ شَرَىٰ كَيْلِيَاً كَيْلِاً) أي: بشرط الكيل (لم يبعه ولم يأكله حتى يكيله) لأنَّه عَنْ أَنَّهُ نَهَىٰ عَنِ بَيْعِ الْطَّعَامِ حَتَّىٰ يَجْرِيَ فِيهِ صَاعَانِ، صَاعُ الْبَائِعِ، وَصَاعُ الْمُشْتَرِيِّ ^(٢). فُتِّيد بالشراء؛ لأنَّه لو ملَكَه مكيلاً بهبة أو ميراث أو غيرهما جاز له أن يتصرف قبل الكيل، كذا في =

(١) الحديث رواه مسلم في صحيحه، مع شرح النووي (كتاب البيوع، باب: بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر)، حدث رقم: ١٥١٣، ج ٥ ص ٤١٥ عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: «نَهَىٰ رَسُولُ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنِ بَيْعِ الْحَصَّةِ، وَعَنِ بَيْعِ الْغَرَرِ».

(٢) الحديث رواه ابن ماجه في سننه (كتاب التجارات: باب النهي عن بيع الطعام قبل ما لم يقبض، حدث رقم: ٢٢٢٨)، والدارقطني في سننه (كتاب البيوع، حدث رقم ٢٨١٩، ج ٣ ص ٣٩٠)، والبيهقي في السنن الكبرى (كتاب البيوع، باب النهي عن بيع ما لم يقبض، حدث رقم ١٩٢١ ج ٥ ص ٥١٤) من طريق ابن أبي ليلٰ عن أبي الزبير عن جابر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: «نَهَىٰ رَسُولُ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنِ بَيْعِ الْطَّعَامِ حَتَّىٰ يَجْرِيَ فِيهِ الصَّاعَانِ، صَاعُ الْبَائِعِ، وَصَاعُ الْمُشْتَرِيِّ».

وفي الباب: عن أبي هريرة وأنس وابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، وحسنه بمجموع طرقه البيهقي في السنن الكبرى، والألباني في سنن ابن ماجه.

انظر: البيهقي، السنن الكبرى، ج ٥ ص ٥١٤. الزيلعي، نصب الراية في تخريج أحاديث الهدایة، ج ٤ ص ٣٤. ابن حجر، أحمد بن علي، الدرایة في تخريج أحاديث الهدایة، تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني، (بيروت: دار المعرفة، د.ت) ج ٢ ص ١٥٥. ابن ماجه، محمد بن يزيد الفزوي، سنن ابن ماجه، حكم على أحاديثه وآثاره وعلق عليه: محمد بن ناصر الدين الألباني، اعتمى به: مشهور بن حسن آل سلمان، ط ١ (الرياض: مكتبة المعارف، د.ت) ص ٣٨٣.

وشرط كيل البائع بعد بيعه بحضور المشتري وكفى به في الصحيح. وكذا ما يُوزَنُ أو يُعدُّ لا يذرع. وصح التصرف في الثمن قبل قبضه، والخط عنده، والمزيد فيه حال قيام المبيع لا بعد هلاكه، وفي المبيع يتعلق استحقاقه بجميع ذلك، فيربح ويولي على الكل إن زيد، وعلى ما بقى إن خط، والشقيق يأخذ بالأقل في الفصلين.

= "الكافية"^(١). وفِيْد بالكيل؛ لأنَّه لو باعه مجازفة لم يَحْتَج المشتري الثاني إلى إعادة الكيل.

(شرط كيل البائع بعد بيعه بحضور المشتري، وكفى به)^(٢) أي: بذلك الكيل (في الصحيح) احتزز به عما قيل: لا يكفي؛ لظاهر ما رويانا. وال الصحيح: أنه يكتفى به؛ إذ الغرض منه إعلام المبيع واذا يحصل بالكيل مرة. والحديث محمول على المسلم إليه إذا اشتري بُرًّا مثل المسلم فيه بشرط الكيل ووكل رب السَّلَم باقتضائه فإنه لا يصح إلا بصاعين لاجتماع الصفتين؛ أحدهما: شراء المسلم إليه، وثانيهما: قبض رب السَّلَم لنفسه وهو كالبيع الجديد^(٣). (وكذا ما يُوزَنُ أو يُعدُّ لا يُذرع) المعدود المتقارب كالموزون عند أبي حنيفة فلا يبيعه ولا يأكله حتى يُعدُّ؛ لأنَّ شبهة اختلاط غير المبيع ثابتة في المعدود كما في الموزون. وقالا: كالمذروع؛ لأنَّ الربا لا يجري بين المعدودين كما في المذروعين، فله أن يبيعه بلا عدٍ فيكون الزائد المشتري كالمذروع^(٤).

(صح التصرف في الثمن) بحبة أو بيع أو غيرها إذا كان عيناً، وأما إذا كان ديناً فالصرف فيه هو تملكه من هو عليه الدين (قبل قبضه)؛ لأنَّ الأثمان لا تتغير في العقود، وليس فيها غرر انفساخ العقد بحالاته (والخط عنده) أي عن الثمن (والمزيد فيه) فيه أي الزيادة في الثمن، والمزيد مصدر ميمي (حال قيام المبيع) يتعلق بالمزيد (لا بعد هلاكه) أي لا تصح الزيادة في الثمن بعد هلاك المبيع (وفي

(١) انظر: ابن الهمام، فتح القيدير، ج ٦ ص ٥١٧

(٢) انظر: المرغيناني، المداية شرح بداية المبتدئي، ج ٦ ص ٥١٧ . ابن الهمام، فتح القيدير، ج ٦ ص ٥١٧

(٣) يعني: يصح الاكتفاء بكيل البائع (وهو هنا: المشتري الأول) بعد البيع الثاني بحضور المشتري (الثاني)، وقيل: لا يكتفى بذلك، بل لا بد أن يكتاله المشتري الثاني أيضاً.

انظر: اللكنوي، شرح المداية، ج ٥ ص ١٧١-١٧٢

(٤) انظر: المرغيناني، مرجع سابق، ج ٦ ص ٥١٧ . البابري، العناية شرح المداية، ج ٦ ص ٥١٨

المبيع) معطوف على قوله: "فيه". أي يجوز للبائع أن يزيد في المبيع
ولو قال: "بْعَ عَبْدَكَ مِنْ زَيْدٍ بِالْأَلْفِ عَلَى أَيِّ ضَامِنٍ كَذَا مِنَ الثَّمَنِ سُوْى الْأَلْفِ"، أَخْذَ
الْأَلْفَ مِنْ زَيْدٍ وَالزِّيادَةُ مِنْهُ، وَلَوْ لَمْ يَقُلْ مِنَ الثَّمَنِ، فَالْأَلْفُ عَلَى زَيْدٍ وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَكُلُّ دَيْنٍ
أُجْلَى إِلَى أَجْلٍ مَعْلُومٍ صَحٌّ إِلَّا الْفِرْضَ.

= (ويتعلقُ استحقاقُهُ بِجَمِيعِ ذَلِكَ) أي بالزيادة والمزيد عليه. يعني: إذا استحقَ المبيع فللمشتري
أن يرجع على البائع بالأصل والزيادة. وكذلك للبائع أن يحبس المبيع حتى يستوفي المزيد عليه؛ لأنها
التحققت بأصل العقد. وليس للمشتري طلب المبيع من البائع ما لم يسلِّم المزيد والمزيد عليه من الثمن
(فِيرَابُحُ وَيُوَلِّي عَلَى الْكَلِّ إِنْ زَيْدًا، وَعَلَى مَا بَقِي إِنْ حَطًّا، وَالشَّفِيعُ يَأْخُذُ بِالْأَقْلَى فِي الْفَصْلَيْنِ) أي:
في فصل الزيادة على الثمن والخط عنده، وإنما لم تظهر الزيادة في حق الشفيع؛ لأنَّ حق الشفيع متعلِّق
بالعقد الأول فلا يملكان التصرف فيه فيما يرجع إلى الإضرار بالشفيع.

(ولو قال: بْعَ عَبْدَكَ) صورته: إن طلب زيد شراء عبد عمرو بـألف درهم، وعمرو لا يبيع إلا
بـألف وخمسمائة، فقال آخر لعمرو: "بْعَ عَبْدَكَ" (من زَيْدٍ بِالْأَلْفِ عَلَى أَيِّ ضَامِنٍ كَذَا) أي ضامن
لك خمسمائة (من الثَّمَنِ سُوْى الْأَلْفِ) فباع عمرو (أَخْذَ الْأَلْفَ مِنْ زَيْدٍ، وَالزِّيادَةُ مِنْهُ) أي من
الكفيل (ولَوْ لَمْ يَقُلْ مِنَ الثَّمَنِ: فَالْأَلْفُ عَلَى زَيْدٍ وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ) أي على الضامن.

(وَكُلُّ دَيْنٍ أُجْلَى إِلَى أَجْلٍ مَعْلُومٍ صَحٌّ إِلَّا الْفِرْضَ)؛ لأنَّ الأجل لو لم فيه لصار التبرع ملزماً
على المتبرع شيئاً وهو الكف عن المطالبة إلى مضيِّ الأجل، وهذا ينافي موضوع التبرعات. بخلاف ما لو
أوصى أن يقرِّض من ماله فلاناً ألف درهم إلى سنة حيث يلزم من ثلاثة أن يقرضوه، ولا يطالبونه قبل
المدة؛ لأنَّه وصيَّةٌ بالتبَرُّع كالوصيَّة بالخدمة، فيلزم نظراً للموصى له.

باب الربا

هو فضلٌ خالٍ عن عوضٍ شرطٌ لأحد العاقدين في المعاوضة.

باب الربا^(١)

(هو فضل) أراد به فضل أحد المتجانسين^(٢) على الآخر بالمعيار الشرعي وهو الكيل والوزن، فلا يكون فضل قفيزيٌّ شعير على قفيز بُرٌّ، وفضل ستة أذرع من الهروي على أربعة أذرع منه من الربا (حالٌ عن عوضٍ) احترز به عن بيع كُرٌّ^(٣) بُرٌّ وَكُرٌّ شعير بـكُرٌّيْ بـر وَكُرٌّيْ شعير؛ فإنَّ للثاني فضلاً على الأول، لكنه غير خالٍ عن العوض بصرف الجنس إلى خلاف الجنس (شرطٌ لأحد العاقدين) احترز به عما شرط لغيرهما فلا يكون ربا (في المعاوضة) احترز به عن الفضل الخالي عن العوض في الهبة فإنه لا يكون رباً.

(١) الربا لغة: الفضل والزيادة، يقال: ربا الشيءُ بِرْبُو إذا زاد، وينسب إليه على لفظه فيقال: "ربويٌّ"، وأربى الرجل بالألف دخل في الربا وأربى على الخمسة زاد عليها.

واصطلاحاً: عرفه الحنفية بأنه: فضل خالٍ عن عوضٍ شرطٌ لأحد العاقدين.

وقد عرفه المالكية بأنه: كل زيادة لم يقابلها عوض.

وعرفه الشافعية بأنه: عقد على عوض مخصوص غير معلوم التماثل في معيار الشرع حالة العقد أو مع تأخير في البدلين أو أحدهما.

وعرفه الحنابلة بأنه: الزيادة في شيءٍ مخصوص.

انظر: الفيومي، المصباح المنير، مادة "ربا"، ص ٨٣ . ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٥ ص ٢٩٤ . ابن العربي، محمد بن عبد الله، أحكام القرآن، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، ط ٣ (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م) ج ١ ص ٣٢١ . الشريبي، مغني المحتاج، ج ٢ ص ٣٠ . البهوي، الروض المربع شرح زاد المستقنع، ص ٢٤٨ .

(٢) المثبت من نسخة (ب)، وفي نسخة (أ) زيادة عبارة "على أربعة أذرع".

(٣) الكُرٌّ: مكيالٌ لأهل العراق وجمعه أكرار، والكُرٌّ يساوي ٧٢٠ صاعاً، والصاع بالحساب المعاصر يساوي عند الحنفية: ٣٠٢٥ كيلوجرام، وعند جمهور الفقهاء: ٢٠٠٤ كيلوجرام ، وبالتالي فإنَّ الكر يساوي بالحساب المعاصر تقريباً: عند الحنفية: (٢٢٠ × ٣٠٢٥ = ٢٣٤٠ كيلوجرام)، وعند جمهور الفقهاء: (٢٢٠ × ١٤٦٨٠٨ = ٢٠٠٤ كيلوجرام) كيلو جرام.

المطرزي، المغرب في ترتيب المعرب، مادة "كرر"، ج ٢ ص ٢١٤ . جمعة، علي، المكيال والموازين الشرعية، ط ٢ (القاهرة: القدس للإعلان والنشر والتوزيع، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠١ م) ص ٤٢ .

وعلته القدر مع الجنس؛ فحرم بيع الكيلي والوزني بجنسه متفاضلاً ولو غير مطعمٍ: كالحص والحديد.

(وعلته القدر مع الجنس)^(١)؛ لأنَّ النص أوجب المماطلة ذاتاً في الأشياء الستة، والتماثل إنما يقع باعتبار الصورة والمعنى، والقدر يُسوِّي العوضين صورةً، والجنس يُسوِّيَهما معنىًّا، فناسب كُلُّ منها أن يكون علةً.

(فحرم بيع الكيلي والوزني بجنسه متفاضلاً^(٢) ولو غير مطعمٍ) "لو" هذه للوصول. هذا احتراز عن قول الشافعي؛ لأنَّه لا ربا في غير المطعومات عنده؛ لقوله عليه السلام: «لا تبيعوا الطعام بالطعام إلا سوأء بسواء»^(٣) فذكر الطعام وهو مشتقٌ عن الطعام، مشعر بأنَّ الطعام علةً، وهو موجود في الأربعة من الأشياء الستة^(٤)، وفي النطدين العلة هو الثمنية (كالحص والحديد) الأول من المكيلات والثاني من الموزونات.

(١) وعند المالكية: علة تحريم ربا الفضل في الذهب والفضة: الثمنية، وفي الأصناف الأربع: الاقنيات والادخار. وعند الشافعية: علة تحريم ربا الفضل في الذهب والفضة: الثمنية، وفي الأصناف الأربع: الطعام، كما في قول الشافعي في الجديد، وقوله في القديم: الطعام مع الكيل والوزن.

وعند الحنابلة: فقد روی عن الإمام أحمد ثالث روايات أشهرها وهي مختار عامة أصحاب المذهب أنَّ علة التحريم في الذهب والفضة: كونهما موزون جنس، وفي الأصناف الأربع: كونهما مكيل جنس، وعليه: فيجري الriba في كل مكيل أو موزون بجنسه. انظر: البغدادي، المعونة على مذاهب عالم المدينة، ج ٢ ص ٦٩٥-٦٩٦. الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج ٣ ص ٧٠. النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج ٤ ص ٣٧٩-٣٨٠. الشريبي، مغني الحاج، ج ٢ ص ٣٥-٣١. ابن قدامة، المغني، ج ٦ ص ٥٤-٥٥. المرداوي، الإنفاق في معرفة الراجح من الخلاف، ج ١٢ ص ٩-٨ (٢) ربا الفضل: هو بيع مال ربوى بجنسه حالاً مع زيادة أحد العوضين على الآخر، كبيع دينار بدينارين نقداً. حماد، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، ص ٢٢٢.

(٣) الحديث بهذا الصيغة ليس في شيء من كتب السنة كما قال ابن كثير في كتابه "تحفة الطالب"، ويقرب منه ما رواه مسلم في صحيحه، مع شرح النووي (كتاب المسافة، باب بيع الطعام مثلاً بمثل)، حديث رقم ١٥٩٢، ج ٦ ص ٢٣) عن عمر بن عبد الله رضي الله عنه قال: كُنْتُ أَسْمَعُ رَسُولَ اللَّهِ صلوات الله عليه وآله وسلامه، يَقُولُ: «الطَّعَامُ بِالطَّعَامِ مِثْلًا مِثْلًا»، قَالَ: «وَكَانَ طَعَامُنَا يَوْمَئِذٍ الشَّعْرَir».

انظر: ابن كثير، إسماعيل بن عمر، تحفة الطالب بمعرفة أحاديث مختصر ابن الحاجب، ط ٢ (بيروت: دار ابن حزم، ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م) ص ٣٨٢.

(٤) يعني الأربعة الأشياء المطعومة المذكورة في حديث عبادة رضي الله عنه، وهي: البر والشعير والتمر والملح.

وَحَلَّ مُتَمَاثِلًا وَبِلَا معيارٍ كَحَفْنَةٍ بِحَفْنَتَيْنِ، وَبِيَضَّةٍ بِبَيْضَتَيْنِ، وَتَمَرَّةٍ بِتَمَرَتَيْنِ. وَإِنْ وُجِدَ الْوَصْفَانِ حَرْمَ الْفَضْلِ وَالنِّسَاءُ، وَإِنْ عُدِّمَا حَلَّا، وَإِنْ وُجِدَ أَحَدُهُمَا لَا الآخِرُ حَلَّ التَّفَاضُلُ لَا النِّسَاءُ كَسَلِمٍ هَرُوِيٌّ فِي هَرُوِيٍّ وَبُرِّ فِي شَعِيرٍ.

(وَحَلَّ) الْبَيْعُ فِي الْأَشْيَاءِ الْمُذَكُورَةِ (مُتَمَاثِلًا وَبِلَا معيارٍ) أَيْ حَلَّ الْبَيْعُ مُتَفَاضِلًا فِيمَا لَا يَدْخُلُ فِي الْمُعْيَارِ (كَحَفْنَةٍ بِحَفْنَتَيْنِ، وَبِيَضَّةٍ بِبَيْضَتَيْنِ، وَتَمَرَّةٍ بِتَمَرَتَيْنِ) وَذَرَّةٍ مِنْ ذَهَبٍ أَوْ فَضَّةٍ بِذَرَّتَيْنِ؛ لَأَنَّ نَعْدَامَ الْقَدْرِ؛ لِأَنَّ الشَّرْعَ لَمْ يَقْدِرْ الْمُعْيَارَ بِمَا دُونَ نَصْفِ صَاعٍ وَبِالذَّرَّةِ. وَفِي "النِّهايَةِ": "هَذَا إِذَا لَمْ يَبْلُغْ كُلُّ مِنْهُمَا نَصْفَ صَاعٍ، فَإِذَا بَلَغَ أَحَدُهُمَا كَمَا إِذَا بَاعَ حَفْنَةً بِقَفِيزٍ لَا يَحْوِزُ"^(١).

(وَإِنْ وُجِدَ الْوَصْفَانِ) وَهَا الْقَدْرُ وَالجِنْسُ (حَرْمَ الْفَضْلِ وَالنِّسَاءُ^(٢))؛ لَوْجُودِ الْعَلَةِ (وَإِنْ عُدِّمَا) أَيْ الْوَصْفَانِ جَمِيعًا (حَلَّاً) أَيْ الْفَضْلِ وَالنِّسَاءِ؛ لَوْجُودِ الْعَلَةِ، كَمَا إِذَا بَاعَ الْحَيْوانَ بِالثِّيَابِ. (وَإِنْ وُجِدَ أَحَدُهُمَا لَا الآخِرُ حَلَّ التَّفَاضُلُ) كَبَيعِ الثَّوْبِ الْهَرُوِيِّ بِالْهَرُوِيِّ جَازَ فِيهِ التَّفَاضُلُ؛ لَأَنَّ نَعْدَامَ الْقَدْرِ. وَنَظِيرُ نَعْدَامِ الْجِنْسِ: الْخَنْطَةُ بِالشَّعِيرِ (لَا النِّسَاءُ: كَسَلِمٍ هَرُوِيٌّ فِي هَرُوِيٍّ وَبُرِّ فِي شَعِيرٍ)؛ لِأَنَّ الْحَكْمَ لَمَّا تَعَلَّقَ بِوَصْفَيْنِ مُؤْثِرَيْنِ كَانَ مُجْمَعُهُمَا عَلَيْهِ حَقِيقَةُ الْفَضْلِ وَشَبَهِهِ، وَكَانَ لَكُلِّ مِنْهُمَا شَبَهَةُ الْعِلْيَةِ، فَحَرْمَ بِهِ مَا هُوَ شَبَهَةُ الْفَضْلِ فَقَطُّ وَهُوَ النِّسَاءُ؛ لِأَنَّ فِي الْنَّقْدِ شَبَهَةُ الْفَضْلِ عَلَى النِّسَيَةِ إِذَا تَسَاوَى ذَاهِمَاهَا. فَإِنْ قَلَتْ: كَانَ يَنْبَغِي أَنْ لَا يَبْثُتَ بِيَضْعِفِ الْعَلَةِ الْحَكْمُ؟ قَلَتْ: إِنَّ عَلَلَةَ تَامَّةٍ لِحَرْمَةِ النِّسَاءِ وَإِنْ كَانَ بَعْضُ عَلَلَةٍ لِحَرْمَةِ رِبَا النَّقْدِ، إِلَّا أَنَّهُ إِذَا أَسْلَمَ النَّقْدَ فِي الزَّعْفَرَانِ أَوْ الْحَدِيدِ يَصْحُّ وَإِنْ جَمَعُهُمَا أَحَدُ الْوَصْفَيْنِ وَهُوَ الْوَزْنُ؛ لِأَنَّهُمَا يَتَفَقَّدُونَ فِي صَفَةِ الْوَزْنِ فَالْزَّعْفَرَانُ يَوزَنُ بِالْأَمْنَاءِ^(٣) وَهُوَ مَثْمُنٌ يَتَعَيَّنُ بِالْتَّعْيِينِ، وَالنَّقْدُ تَوزَنُ بِالسَّنَجَاتِ^(٤)، وَهُوَ ثَمَنٌ لَا يَتَعَيَّنُ بِالْتَّعْيِينِ، فَإِذَا اخْتَلَفَا فِي الْوَزْنِ صُورَةً وَمَعْنَى لَمْ يَجْمِعُهُمَا الْقَدْرُ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ، فَصَارَ كَالْمَوزُونَ مَعَ الْمَكِيلِ.

(١) انظر: العيني، البنية شرح الهدایة، ج ٨ ص ٢٦٩.

(٢) رِبَا النِّسَاءِ: هُوَ تَأْخِيرُ أَحَدِ الْبَدْلَيْنِ فِي بَيْعِ مَالٍ رِبُوِيٍّ بِجَنْسِهِ أَوْ بِغَيْرِ جَنْسِهِ إِذَا اتَّفَقَا فِي عَلَةِ الرِّبَا.

حمد، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، ص ٢٢٣

(٣) الْأَمْنَاءُ: جَمْعُ الْمَنَاءِ، وَهُوَ الْكِيلُ أَوْ الْمِيزَانُ الَّذِي يَوزَنُ بِهِ، وَالْمَكِيلُ الَّذِي يَكِيلُونَ بِهِ السَّمَنَ وَغَيْرِهِ، وَتَشْتِيهُ مَتَوَانٍ وَمَتَيَانٍ.

انظر: ابن منظور، لسان العرب، مادة "منو"، ج ١٥ ص ١٩٧.

(٤) السَّنَجَاتُ: جَمْعُ سَنْجَةٍ، وَهُوَ مَا يَوزَنُ بِهِ كَالْرُطْلُ وَالْأَوْقِيَةُ.

والبُرُّ والشَّعيرُ والتَّمْرُ والمَلْحُ كِيلٌ، والدَّهْبُ وَالْفَضَّةُ وَزَنِيٌّ وَإِنْ تُرِكَا فِيهَا وَيُحْمَلُ فِي غَيْرِهَا عَلَى الْعُرْفِ، فَلَمْ يَجُزْ بَيْعُ الْبُرِّ بِالْبُرِّ مُتَسَاوِيًّا وزَنًا، وَالدَّهْبُ بِجَنْسِهِ مُتَسَاوِيًّا كِيلًا، كَمَا لَمْ يَجُزْ بَيْعُهَا مَحَازِفَةً. وَاعْتَبَرَ تَعِينُ الرِّبَوِيِّ فِي غَيْرِ صَرْفٍ بِلَا شَرْطٍ التَّقَابِضِ

(والبُرُّ والشَّعيرُ والتَّمْرُ والمَلْحُ كِيلٌ); لِمَا رُوِيَ أَنَّهُ قَالَ فِي بَيْعِ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ: «كِيلًا بِكِيلٍ»^(١) (والدَّهْبُ وَالْفَضَّةُ وَزَنِيٌّ); لِقَوْلِهِ قَالَ فِي بَيْعِهِمَا: «وَزَنًا بِوَزْنٍ أَبَدًا»^(٢) (وَإِنْ تُرِكَا فِيهَا) بِأَنَّ يُكَالُ الدَّهْبُ وَبِوَزْنِ الْبُرِّ؛ لِأَنَّ النَّصَّ أَقْوَى مِنَ الْعُرْفِ (وَيُحْمَلُ فِي غَيْرِهَا عَلَى الْعُرْفِ) يَعْنِي مَا لَمْ يُنَصَّ عَلَيْهِ بِأَنَّهُ كِيلٌ أَوْ وَزْنٌ مُحْمَلٌ عَلَى عَادَةِ النَّاسِ؛ عَمَلًا بِالْأَدْنِي عِنْدِ عَدَمِ الْأَقْوَى. (فَلَمْ يَجُزْ بَيْعُ الْبُرِّ بِالْبُرِّ مُتَسَاوِيًّا وزَنًا، وَالدَّهْبُ بِجَنْسِهِ مُتَسَاوِيًّا كِيلًا، كَمَا لَمْ يَجُزْ بَيْعُهَا مَحَازِفَةً). (وَاعْتَبَرَ تَعِينُ الرِّبَوِيِّ - بَكْسِرِ الرِّبَوِيِّ - مَا يَجْرِي فِيهِ الرِّبَا، وَفَتْحُهَا خَطَأً كَذَا فِي "النَّهَايَةِ". حَتَّى لَوْ مَا يَكُنْ مُعِينًا كَانَ سَلَامًا فَلَا بُدَّ مِنْ شَرائطِهِ (فِي غَيْرِ صَرْفٍ) قُتِّدَ بِهِ؛ لِأَنَّ التَّقَابِضَ فِي بَيْعِ الصَّرْفِ شَرْطٌ فِي الْمَجْلِسِ؛ لِقَوْلِهِ قَالَ فِي بَيْعِهِمَا: «الْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ هَاءَ هَاءَ»^(٣) يَعْنِي: يَدًا بِيَدِهِ.

انظر: مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، مادة "سنح"، ص ٤٥٣

(١) الحديث بهذا اللفظ رواه النسائي في: السنن الكبرى (كتاب البيوع، باب بيع الشعير بالشعير)، حديث رقم ٦١١١، ج ٦ ص ٤٣ عن عبادة بن الصامت رض قال: قال رسول الله ﷺ: «الدَّهْبُ بِالدَّهْبِ تَبْرُهُ وَعَيْنُهُ وَزَنًا بِوَزْنِهِ، وَالْفَضَّةُ بِالْفِضَّةِ تَبْرُهُ وَعَيْنُهُ وَزَنًا بِوَزْنِهِ، وَالْمَلْحُ بِالْمَلْحِ وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ وَالبُرُّ بِالْبُرِّ وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ كِيلًا بِكِيلٍ...». وأصل الحديث في الصحيحين وغيرهما بـاللفاظ مختلف.

انظر: الزبيدي، نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية، ج ٤ ص ٣٨

(٢) هو جزء من حديث عبادة بن الصامت رض السابق.

(٣) الحديث بهذا اللفظ رواه الدارمي في: سننه (كتاب البيوع، باب في النهي عن الصَّرْف)، حديث رقم ٢٦٢٠ عن عمر بن الخطاب رض، قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «الدَّهْبُ بِالدَّهْبِ هَاءَ وَهَاءَ، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ هَاءَ وَهَاءَ...». الحديث. وعنده مسلم في: صحيحه (كتاب المسافة، باب الصَّرْف وبيع الذهب بالورق نقداً)، حديث رقم ١٥٨٧، ج ٦ ص ١٥) من حديث عبادة بن الصامت رض قال: قال رسول الله ﷺ: «الدَّهْبُ بِالدَّهْبِ، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ، وَالبُرُّ بِالْبُرِّ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ، وَالْمَلْحُ بِالْمَلْحِ، مِثْلًا بِعِثْلٍ، سَوَاءً بِسَوَاءٍ، يَدًا بِيَدِهِ...».

انظر: الزبيدي، نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية، ج ٤ ص ٣٨

وَجَازَ بِيعُ الْفَلْسِ بِالْفَلْسِينِ بِأَعْيَانِهِمَا، وَاللَّحْمُ بِالْحَيْوَانِ، وَالدَّقِيقِ بِجُنْسِهِ كَيْلًا،.....

= (بلا شرطِ التقادص) يعني: في غير الصَّرف يُعتبر التعيين لا التقادص^(١).

(وَجَازَ بِيعُ الْفَلْسِ بِالْفَلْسِينِ بِأَعْيَانِهِمَا) عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وعند محمد: لا يجوز؛ لأنَّ الفلوس الرائجة ثمنٌ فلا تتعين بالتعيين في العقود كالنقددين. ولهما: أنَّ الثمنية ثبتت في حقهما باصطلاحهما، وقد أبطلوا اصطلاحهما تصحيحاً لتصريحهما^(٢). فُيدِّ بأعيانهما: لأنهما لو كانا بغير أعيانهما لا يجوز؛ لأنَّه بيع كالى بقالٍ^(٣)، وقد نهى اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ عنه^(٤). ولو كان أحدهما بغير عينه كما إذا باع فلساً بعينه بفلسين غير معينين لم يجز؛ لأنَّ الجنس بانفراده يحرِّم النساء.

(١) وذلك لأنَّ الفائدة المطلوبة بالعقد إنما هي التمكُّن من التصرف وذلك يترتب على التعيين فيما دون النقددين فلا يحتاج فيها إلى القبض. بخلاف عقد الصرف: فإنَّ القبض شرطٌ فيه للتعيين؛ لأنَّ النقود لا تتعين بالتعيين في العقود.

انظر: البابري، العناية شرح المداية، ج ٧ ص ١٨.

(٢) قال ابن عابدين: ومبني الخلاف على أنَّ الفلوس الرائجة أثمان، والأثمان لا تتعين بالتعيين، فصار عنده كبيع درهم بدرهرين. وعند الصاحبين: لما كانت الفلوس غير أثمان خلقةً بطلت ثمينتها باصطلاح العاقدين، وإذا بطلت تتعين بالتعيين كالعروض.

ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٥ ص ٣٠١

(٣) انفقت الكلمة أئمَّة اللغة على أنَّ معنى "الكالى بالكالى" هو النسبة بالنسبة: أي الدَّين المؤخر الذي لم يُقبض بالدَّين المؤخر الذي لم يُقبض، يقال: كلاً الدَّين كُلُّوأً فهو كالى: إذا تأخر.

انظر: الفراهيدى، الخليل بن أحمد، كتاب العين، تحقيق: د. عبد الحميد الهنداوى (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ٤٢٤-٢٠٠٣هـ)، مادة "كلاً"، ج ٤ ص ٤١. الزمخشري، محمود بن عمر، أساس البلاغة، تحقيق: محمد باسل عيون السود (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٩هـ-١٩٩٨م)، مادة "كلاً"، ج ٢ ص ١٤١. ذكرياء، أحمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة (بيروت: دار إحياء التراث العربى، ط ١، ٤٢٢-٢٠٠١هـ)، مادة "كلاً"، ص ٨٤٧. سلام، القاسم بن محمد، غريب الحديث، تحقيق: د. حسين محمد شرف (مصر: الهيئة العامة لشؤون المطبع الأميرية، ٤٠٤-١٩٨٤هـ)، ج ١ ص ١٤١.

(٤) الحديث رواه الدارقطنى في: سننه (كتاب البيوع، باب الجعالة، حديث رقم ٣٠٦١، ٣٠٦٠، ج ٤ ص ٤٠). والبيهقي في: السنن الكبرى (كتاب البيوع، باب ما جاء في النبي عن بيع الدين بالدين، حديث رقم ١٠٥٣٦، ج ٥ ص ٤٧٤). والحاكم في: المستدرك (كتاب البيوع، ج ٢ ص ٧٣، حديث رقم ٢٣٩٧) عن ابن عمر - رضي الله عنهما - قال: «نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ بِيعِ الْكَالِى بِالْكَالِى».

واللَّحْمُ بِالْحَيْوَانِ، وَالدَّقِيقُ بِجَنْسِهِ كَيْلًا،

= فإن قلت: إذا خرج القلنس من أن يكون ثناً يعود وزنياً، فكان هذا بيع قطعة صفر بقطعي صفر وهو فاسد، فلم يكن في إبطال الثمنية تصحيح العقد؟ قلت: هما أعرضوا عن صفة الثمنية فيها، وما أعرضوا عن اعتبار صفة العد فيها، وليس من ضرورة خروجها من أن تكون ثناً في حقهما خروجها من أن تكون عددياً، فتعينت عددياً كالجوز، فجاز بيعها.

(واللَّحْمُ بِالْحَيْوَانِ): لأنَّه باع موزوناً غير موزونٍ، فيصُحُّ كيَفَمَا كَانَ (والدَّقِيقُ بِجَنْسِهِ كَيْلًا) متساوياً، هذا إذا كانا مكبوسينَ وكَانَا عَلَى صَفَةٍ وَاحِدَةٍ مِّن التَّعْوِمةِ. قُيَّدَ بِالجِنْسِ؛ لِأَنَّ بَيعَ الدَّقِيقِ بِالبُّرِّ أو السَّوْقِ متساوياً لا يصح؛ لأنَّ المعيارَ فِيهِما الْكَيْلُ وَهُوَ غَيْر مُسُوٌّ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّ حَبَّاتَ البُّرِّ مَتَخَلِّخَةٌ وَأَجْزَاءُ الدَّقِيقِ مَكْتَنَزةٌ. وَكَذَا بَيعُ الدَّقِيقِ بِالسَّوْقِ لَا يَجُوزُ عِنْدَ أَبِي حِنْفَةَ؛ لِبَقاءِ الْمَحَانَسَةِ، لِأَنَّ السَّوْقَ أَجْزَاءُ حَنْطَةٍ مَقْلِيَّةٍ وَالدَّقِيقُ أَجْزَاءُ حَنْطَةٍ غَيْر مَقْلِيَّةٍ، وَبَيْعُ الْحَنْطَةِ الْمَقْلِيَّةِ بِغَيْرِ الْمَقْلِيَّةِ لَا يَصُحُّ بِحَالٍ، فَكَذَا بَيْعُ أَجْزَائِهِمَا. وَجَائزُ عِنْدَهُمَا؛ لِأَنَّهُمَا جَنْسَانٌ مُخْتَلِفَانٌ لَا خَلَافٌ بِالاسمِ وَالْمَقْصُودِ، إِذَا بَالدَّقِيقِ يُقْصَدُ اتِّخَادُ الْخَبِيرِ وَالسَّوْقِ لِيُسَكَّنَ كَذَلِكَ^(١).

والحديث وإن كان ضعيف الإسناد، كما قال الإمام الشافعي: (أهل الحديث يوهّبون هذا الحديث) اهـ، وقال الإمام أحمد: (ليس في هذا حديث يصحّ) اهـ، إلا أنَّ معناه صحيح بإجماع أهل العلم: قال الإمام أحمد: (إجماع الناس أن لا يُباع دَيْنُ بِدَيْنٍ) اهـ، وقال ابن المنذر: (أجمع أهل العلم على أنَّ الدَّيْنَ بِالدَّيْنِ لا يجوز) اهـ، وقد حكى الإجماع أيضاً: ابن رشد ، وابن تيمية، وغيرهم.

انظر: ابن المنذر، أبو بكر محمد بن إبراهيم، الإشراف على مذاهب العلماء، حقيقه وخرج أحاديثه: د.أبو حماد صغير الأنصارى (الإمارات- رئيس الخيمة: مكتبة مكة الثقافية، ط ١، ٤٢٥-٢٠٠٥هـ)، ج ٦ ص ٤٤ . ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم، تفسير آيات أشكلت، تحقيق ودراسة: عبد العزيز الخليفة (الرياض: مكتبة الرشد، ط ١، ١٤١٧هـ-١٩٩٦م)، ج ٢ ص ٦٣٨ . ابن رشد، محمد بن أحمد، بداية المجتهد ونهاية المقتضى (بيروت: دار ابن حزم، ط ١، ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م)، ص ٥١٤ . ابن حجر، أحمد بن علي، تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعى الكبير، تحقيق: حسن بن عباس بن قطب (مصر: دار قرطبة، ط ١، ٤٢٦هـ-١٩٩٥م) ج ٣ ص ٦٢ . الألباني، إرواء الغليل، ج ٥ ص ٢٢٠ . حمَّاد، نزيم كمال، بيع الكالى بالكالى في الفقه الإسلامي (جدة: مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي، جامعة الملك عبد العزيز، ط ١، ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م)، ص ١١٠ . السويف، سامي، عقد الكالى بالكالى، (شركة الراجحي المصرفية للاستثمار ، مركز البحوث والتطوير، ٤٢٢-١٤٢٢هـ-٢٠٠١م)، ص ١١-١٣ .

(١) المرغيناني، الهدایة شرح بداية المبتدی، ج ٧ ص ٢٤ . ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٥ ص ٣١٠

والعنب بالزبيب، والبُرّ رطباً أو مبلولاً بمثله أو باليابس، والتَّمِّر، أو الزَّبيب المُنْقَع بالمنقع
منهما متساوياً، ولحِم حيوانٍ بـلـحـم حـيـوـان آخر متفاضلاً، والرُّطب بالرُّطب، وبالتمَّر،.....

(والرُّطب بالرُّطب، وبالتمَّر) متماثلاً جائزاً عند أبي حنيفة، خلافاً لـصـاحـبـيه^(١)؛ لأنـهـ العـلـيـلـةـ
سـُـعـلـ عن بـيـعـ الرـُـطـبـ بـالـتـَـمـِـرـ، فـقـالـ: «أـيـنـقـصـ الرـُـطـبـ إـذـاـ جـفـ؟» فـقـيلـ: نـعـمـ، فـقـالـ: «فـلـاـ
إـذـنـ»^(٢). لهـ: أـنـ الرـُـطـبـ إـنـ كـانـ تـمـراً يـجـوزـ الـبـيـعـ؛ لـقـولـهـ العـلـيـلـةـ: «إـذـاـ اـخـتـلـفـ الـجـنـسـاـنـ فـيـعـواـ كـيـفـ
شـتـمـ»^(٣).

(والعنـبـ) أيـ: جـازـ بـيـعـ العنـبـ (بالـزـبـيبـ) عـنـدـ، وـعـنـهـماـ: لاـ يـجـوزـ، | وـقـيلـ: لاـ يـجـوزـ^(٤)
اتـفـاقـاـ^(٥)، كـالـخـنـطـةـ المـقـلـيـةـ بـغـيرـ المـقـلـيـةـ، وـجـازـ بـيـعـ العنـبـ بـالـعـنـبـ عـلـمـ التـفاـوتـ بـعـدـ الجـفـافـ أوـ لـاـ. (والـبـُـرـ)
أـيـ: جـازـ بـيـعـ البـُـرـ (رـطـبـ) أوـ مـبـلـولـاـ بمـثـلـهـ أوـ بـالـيـابـسـ، وـالـتـَـمـِـرـ، أوـ الزـبـيبـ المـنـقـعـ بـالـمـنـقـعـ مـنـهـماـ
مـتـسـاوـيـاـ^(٦)؛ إـذـ التـسـاوـيـ شـرـطـ صـحـةـ الـعـقـدـ، فـيـشـرـطـ عـنـدـ الـعـقـدـ لـاـ بـعـدهـ. (ولـحـمـ حـيـوـانـ بـلـحـمـ حـيـوـانـ
آخـرـ مـتـفـاضـلـاـ) يـعـنـيـ: صـحـ بـيـعـ الـلـحـومـ الـمـخـتـلـفـ بـعـضـهاـ بـعـضـ مـتـفـاضـلـاـ، وـالـمـرـادـ لـحـمـ الـبـقـرـ وـالـغـنـمـ وـالـإـبـلـ،
فـأـمـاـ الـبـقـرـ وـالـجـوـامـيـسـ فـجـنـسـ وـاـحـدـ، وـكـذـاـ الـضـائـنـ وـالـمعـزـ وـالـعـرـابـ وـالـبـخـاتـيـ^(٧).

(١) المرغيناني، مرجع سابق، ج ٧ ص ٢٧-٢٨. ابن عابدين، مرجع سابق، ج ٥ ص ٣٠٧

(٢) الحديث رواه الإمام مالك في: الموطأ (كتاب البيوع، باب ما يكره من بيع التمر، حديث رقم ٥٥٢/٢٣١٢) وعنه: أبو داود في : سننه (كتاب البيوع، باب في التمر بالتمر، حديث رقم ٣٣٥٩)، والترمذمي في: سننه (كتاب البيوع، باب ما جاء في النهي عن المحاقلة، والمزاينة، حديث رقم ١٢٢٥)، والنسيائي: سننه (كتاب البيوع، باب اشتراء التمر بالرطب، حديث رقم ٤٥٤٥)، وابن ماجه في سننه (كتاب التجارات، باب بيع الرطب بالتمر، حديث رقم ٢٢٦٥) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ بَرِيدَ أَنَّ رَبِيداً أَبَا عَيَّاشِ أَحْبَرَهُ؛ أَنَّهُ سَأَلَ سَعْدَ بْنَ أَبِي وَقَاصٍ عَنِ الْبَيْضَاءِ بِالسُّلْطَنِ. قَالَ لَهُ سَعْدٌ: أَيْنُهُمَا أَفْضَلُ؟ قَالَ: الْبَيْضَاءُ. فَنَهَاهُ عَنْ ذَلِكَ. وَقَالَ سَعْدٌ: سَعْثُ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، يُسَأَلُ عَنِ اشْتِرَاءِ التَّمِّرِ بِالرُّطْبِ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَيْنُنْقُصُ الرُّطْبِ إِذَا يَسَرَّ؟». فَقَالُوا: نَعَمْ. فَنَهَى عَنْ ذَلِكَ.

(٣) هو جـزـءـ منـ حـدـيـثـ عـبـادـةـ بـنـ الصـامـتـ السـابـقـ.

(٤) ما بين الخطين العموديين زيادة وردت في نسخة (ب).

(٥) وـقـيلـ: يـجـوزـ اـتـفـاقـاـ، فـصـارـ بـيـعـ العنـبـ بـالـزـبـيبـ أـرـبعـ روـاـيـاتـ.

انظر: ابن الهمام، فتح القدير، ج ٧ ص ٣٠.

(٦) الإـبـلـ الـعـرـابـ، وـالـخـيلـ الـعـرـابـ: أـيـ عـرـبـةـ مـنـسـوـبـةـ إـلـىـ الـعـرـبـ، خـلـافـ الـبـخـاتـيـ منـ الإـبـلـ وـالـبـرـاذـيـنـ وـهـوـ التـرـكـيـ منـ الـخـيلـ.

انظر: ابن منظور، لسان العرب، مادة "عرب"، ج ١ ص ٥٩٠

وكذا اللَّبَنِ، وكذا خَلِ الدَّقْلُ بخل العنب، وشحِم البطن بالليلة أو باللَّحْمِ، والخبز بالبُرِّ أو الدَّقيقِ أو بالسَّوْيِقِ، وإن كان أحدهما نسيئَةً، وبه يُفْتَنُ.

(وكذا اللَّبَنِ) أي: يجوز بيع ألبان البقر والغنم متفاضلاً متفاضلاً؛ لأنَّ أصولهم أجناس.

(وكذا خَلِ الدَّقْلُ) وهو نوع من أردا التمر، خص به إجراءً للكلام مجرى العادة؛ لأنهم اعتادوا اتخاذ الخل من الدَّقل، وإلا فالحكم في خَلِ كَلٍّ ثُمِّ كذلك (بحل العنب)؛ لأنهما جنسان بأصلهما.

(وشحِم البطنِ) أي جاز بيع شحم البطن (بالليلة أو باللَّحْمِ)؛ لأنها أجناس، لاختلاف بين الصور والمقاصد.

(والخبزِ) أي: جاز بيع الخبز (بالبُرِّ أو الدَّقيقِ أو بالسَّوْيِقِ)؛ لأنَّ الخبز عَدَدِيٌّ ووزنِيٌّ، والبُرِّ كَيلِيٌّ، فلم يجمعهما القدر (إن كان أحدهما نسيئَةً) "إن" للوصول، وجاز السَّلَمُ في الخبز والبُرِّ (وبه يُفْتَنُ)^(١). ذكر ابن رستم^(٢) في "نوادره": أنه على قول أبي حنيفة ومحمد لا يصحُّ في الخبز، لكنَّ الصحيح أنه جائز.

(١) المرغيناني، الهدایة شرح بداية المبتدی، ج ٧ ص ٣٦-٣٧. مجموعة من علماء الهند، الفتاوی الهندیة، ج ٣ ص ١١٨.

(٢) ابن رستم (ت: ٤٢١هـ): هو إبراهيم بن رستم، أبو بكر المروزي، تفقَّه على محمد بن الحسن وروى عن أبي عصمة نوح بن أبي مريم المروزي وأسد بن عمرو البجلي وهما من تفقَّهَا على أبي حنيفة. قدم بغداد غير مرة وحدث بها، فروى عنه أحمد بن حنبل وأبو خيثمة زهير بن حرب، عرض عليه المأمون القضاة فامتنع، وله كتاب "النوادر" كتبها عن محمد بن الحسن.

انظر: القرشي، الجواثر المصيبة في تراجم الحنفية، ج ١ ص ٨٠. اللکنوي، الفوائد البهية في تراجم الحنفية، ص ٢٧

لا بيع الجيد بالرديء من الربوي، والبسر بالتمر^(١) إلا متساوياً، والبر بالدقائق أو بالسوق، أو الدقيق بالسوق متفاضلاً أو متساوياً، والزيتون بالزيت، والسمسم بالخل حتى يكون الزيت والخل أكثر مما في الزيتون والسمسم.

(لا) أي: لا يجوز (بيع الجيد بالرديء) إذا قوبل بجنسه (من الربوي) لقوله العلامة: «جيدها ورديتها سواء»^(٢). (والبسر بالتمر إلا متساوياً): لأنهما جنس واحد (والبر) أي لا يجوز بيع البر (بالدقائق أو بالسوق): لما ذكرنا أنه لا يسويهما الكيل. (أو الدقيق بالسوق متفاضلاً أو متساوياً) جائز عنده، وجائز عندهما. مرر بيانهما قريباً.

(والزيتون) أي: لا يجوز بيع الزيتون (بالزيت، والسمسم) أي بيع السمسم (بالخل) - وهو بفتح الخاء - دهن السمسم (حتى يكون الزيت والخل أكثر مما في الزيتون والسمسم) حتى يكون الدهن الفاضل بمقابلة الثقل، وإن كان الزيت الذي في الزيتون أكثر مما في الزيت أو مثله لا يصح، وإن لم يعلم أنه مثله أو أكثر منه لا يصح؛ لأنَّ الفضل الذي يتوهم وجوده كالمحقق في الربا.

(١) يعني: أنَّ بيع البسر بالتمر متفاضلاً لا يجوز؛ لأنَّ البسر تمر أيضاً، وهو ثمر النخل قبل أن يُرطب.

جمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، مادة "بسر"، ص ٥٦. البابتي، العناية شرح المداية، ج ٧ ص ٣٢.

(٢) هذا الحديث بهذا اللفظ ليس في شيء من كتب السنة كما قال الزيلعي، لكن يؤخذ معناه من أحاديث، منها:

- حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه السابق، وفيه: «الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعر بالشعر، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً يغلى، سواء بسواء، يدًا بيده...».

- حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه عند البخاري في: صحيحه، مع الفتح (كتاب الوكالة، باب إذا باع الوكيل شيئاً فاسداً، فيبيعه مردود، حديث رقم: ٢٣١٢، ج ٤ ص ٢٣١٢)، ومسلم في: صحيحه، مع شرح النووي (كتاب المسافة، باب بيع الطعام مثلاً بمثل)، حديث رقم ١٥٩٤، ج ٦ ص ٢٥) واللفظ له، قال: قال أبو سعيد الخدري رضي الله عنه: جاء باللأسن بماء التمر برقى، فقال له رسول الله صلوات الله عليه وسلم: «من أين هذا؟» فقال باللأسن: «تمر كان عندنا رديء، فباع منه صاعين بصاع لمعظم النبي صلوات الله عليه وسلم، فقال رسول الله صلوات الله عليه وسلم ذلك: «أوه عين الربا، لا تفعل، ولكن إذا أردت أن تشتري التمر بعنة بيع آخر، ثم اشتري به».

انظر: الزيلعي، نصب الراية في تخريج أحاديث المداية، ج ٤ ص ٣٧.

ويستقرضُ الخبرَ وزناً لا عدداً عند أبي يوسف، وبه يُفتَّى. ولا رباً بين سيدٍ وعبدِه، ومُسْلِمٍ وحربيٍ في دارِه.

(ويستقرضُ الخبرَ وزناً لا عدداً)؛ لتفاوت آحادِه (عند أبي يوسف، وبه يُفتَّى)^(١).

وعند أبي حنيفة: لا يصحُّ وزناً ولا عدداً؛ لأنَّ الخبرَ متفاوتٌ في الوزن لتفاوت الخبر والتنور والتقدير والتأخر، والاستقرار؛ إنما يصحُّ في المثلي.

وعند محمد: يصحُّ بهما؛ للتعامل، والقياسُ يُترك بالتعامل^(٢).

(ولا رباً بين سيدٍ وعبدِه)؛ لأنَّ العبدَ وما في يده لسيده.

(ومُسْلِمٍ) أي: لا ربا بين مسلم (وحربيٍ في دارِه) أي في دارِ الحرب؛ لقوله الغَلَبَةُ لِلَّهِ : « لا ربا بينَ الْمُسْلِمِ وَالْحَرْبِيِّ في دارِه »^(٣).

(١) وقيل: الفتوى على قول محمد بن الحسن، وعليه مشى صاحب "الدر المختار".

انظر: مجموعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية، ج ٣ ص ١١٩ . ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٥ ص ٣١١

(٢) انظر: المرغيناني، المداية شرح بداية المبتدئ، ج ٧ ص ٣٧ . ابن عابدين، المرجع السابق.

(٣) هذا الحديث ليس في شيء من كتب السنة كما قال الزيلعي وبدر الدين العيني، قال الزيلعي: (وأسند البيهقي في المعرفة في كتاب السير عن الشافعي، قال: قال أبو يوسف: إنما قال أبو حنيفة هذا لأنَّ بعض المشيخة حدثنا عن مكحول عن رسول الله ﷺ أنه قال: «لا ربا بين أهل الحرب»، أظنه قال: «وأهل الإسلام». قال الشافعي: وهذا ليس ثابتاً، ولا حجة فيه) اهـ. وقال العيني: (هذا حديث غريب ليس له أصل مسند) اهـ.

انظر: الزيلعي، نصب الراية، ج ٤ ص ٤٤ . العيني، محمود بن أحمد، البناءة شرح المداية، ج ٨ ص ٢٩٩

باب الحقوق والاستحقاق

يَدْخُلُ الْبَنَاءُ، وَالْمَفْتَاحُ، وَالْعُلُوُّ، وَالْكَنِيفُ فِي بَيْعِ الدَّارِ، لَا الظُّلْلَةِ إِلَّا بِذَكْرِ كُلِّ حَقٍّ هُوَ لَهَا،
أَوْ بِمَرَافِقِهَا، أَوْ بِكُلِّ قَلِيلٍ وَكَثِيرٍ هُوَ فِيهَا أَوْ مِنْهَا،.....

باب الحقوق والاستحقاق^(١)

(يَدْخُلُ الْبَنَاءُ، وَالْمَفْتَاحُ، وَالْعُلُوُّ، وَالْكَنِيفُ) أي المستراح (في بيع الدار)؛ لأنَّ الدار اسم لما أُدِيرَ عليهَا الحائط، والعلوُّ والكنيفُ ما أُدِيرَ عليهَا فيدخل. [المفتاح]: أراد به مفتاح العُنق المتصل بالباب، ولو كان منفصلاً لا تدخل الأغلاق ولا المفاتيح. وكذا السُّلْمُ والسرير إنْ كان متصلاً به يدخل - وإنْ كان من خشب -، وإنْ لم يتصل لا. كذا في "الكافي"^(٢)، وذكر في "التبيين": "هذا في عُرفِهم، وفي عُرفِ أهل مصر ينبغي أن يدخل السُّلْمُ وإنْ كان منفصلاً"^(٣)؛ لأنَّ بيوقهم طبقاتٌ فلا ينتفع بها بدونه. (لا الظُّلْلَةِ) وهي الساباط^(٤) الذي يكون أحد طرفيه على الدار والطرف الآخر على دار أخرى أو على الأسطوانات في السِّكَّةِ و مفتحها في الدار المبيعة، وهي لا تدخل عند أبي حنيفة (إلا بذَكْرِ كُلِّ حَقٍّ هُوَ لَهَا، أَوْ بِمَرَافِقِهَا، أَوْ بِكُلِّ قَلِيلٍ وَكَثِيرٍ هُوَ فِيهَا أَوْ مِنْهَا)، وعندَهما: تدخل بلا ذَكْر =

(١) تقدم تعريف الاستحقاق ص ١٣٧.

وأما الحقوق، فهو: جمع حق، وهو لغَّاً: خلاف الباطل، وهو مصدر حق الشيء إذا وجب وثبت، ولهذا يقال لمراقب الدار حقوقها.

ومقصود به هنا: ما يُذَكَّر عادةً فيما هو تَبَعٌ للمبيع، ولا يَبْدَأ له منه، ولا يقصد إلا لأجله كالطريق، والشرب للأرض.

انظر: ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٥ ص ٣١٤

(٢) الكافي عند الإطلاق هو: "الكافي شرح الواقي"، كلاماً لـ: أبي البركات حافظ الدين النسفي (ت: ٧٠١هـ)، لكنه مخطوط والمسألة مذكورة في: الزيلعي، تبيان الحقائق شرح كنز الدقائق، ج ٤ ص ١٠

(٣) راجع: الزيلعي، مرجع سابق.

(٤) في نسخة (أ) و (ب) "الساباط"، والمثبت أعلاه هو المذكور في المعاجم.

والساباط: سقيفة بين حائطين تحتها طريق نافذ.

ابن منظور، لسان العرب، مادة "سبط"، ج ٧ ص ٣١١. مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، مادة "سبط"، ص ٤١٣.

والشَّجُرُ لَا الزَّرْعُ فِي بَيْعِ الْأَرْضِ، وَلَا الشَّمْرُ فِي بَيْعِ شَجَرٍ فِيهِ ثُمُرٌ إِلَّا بِشَرْطِهِ وَإِنْ ذَكَرَ الْحَقُوقَ وَالْمَرَاقِقَ. وَلَا الْعُلُوُّ فِي شَرَاءِ بَيْتٍ بِكُلِّ حَقٍّ، وَلَا فِي شَرَاءِ مَنْزِلٍ إِلَّا بِذَكْرِ مَا ذُكِرَ،

= الحقوق؛ لأنها من توابع الدار. قوله: أنَّ الظُّلْمَةَ تابِعةٌ للدار من حيث إنَّ قرار طرفها لو كان بها لدخل تحت بيعها بلا ذكر الحقوق، ولكنَّ قرار طرفها بشيء آخر فلم يدخل^(١).

(والشَّجُرُ) أي: يدخل الشجر (لا الزَّرْعُ فِي بَيْعِ الْأَرْضِ) أما دخول الشجر: فلأنه يُشبه بناء الدار في القرار. وقيل: لا يدخل شجر صغير؛ لأنه يُقلَلُ، وشجر غير مشمر لأنَّه يُقلَعُ للحطب. وأما عدم دخول الزرع بدون التسمية: فلأنه كالمتاع الموضوع، بخلاف الحمل حيث يدخل في بيع الأم؛ لأنَّه جُرُؤُها ومن جنسها، فصار تبعًا لها. وفي "شرح القُدُوري"^(٢): "إِنَّمَا لَا يَدْخُلُ الزَّرْعُ إِذَا لَمْ يَنْبُتْ بَعْدُ | أَوْ | أَنْبَتْ | وَصَارَ لَهُ قِيمَةً، أَمَا إِذَا نَبَتْ وَلَمْ تَصُرْ لَهُ قِيمَةً فَيَدْخُلُ فِي الْأَصْحَاحِ"^(٣). (ولَا الشَّمْرُ فِي بَيْعِ شَجَرٍ فِيهِ ثُمُرٌ إِلَّا بِشَرْطِهِ وَإِنْ ذَكَرَ الْحَقُوقَ وَالْمَرَاقِقَ) "إن" هذه للوصل، يتصل بقوله: "لَا الزَّرْعُ وَلَا الشَّمْرُ"؛ لقوله العليل: «مَنْ اشْتَرَى أَرْضًا فِيهَا نَخْلٌ، فَالثَّمَرَةُ لِلْبَائِعِ، إِلَّا أَنْ يَشْرِطَ الْمُبْتَاعَ»^(٤).

(ولا العلوُّ) أي: لا يدخل العلو (في شراء بيت بكل حقيقة)؛ لأنَّ البيت اسم لما يُبَاتِ به، والعلوُّ مثله، و الشيء لا يستتبع مثله، ولا من أجزاءه وتوابعه (ولا في شراء) أي: لا يدخل العلوُّ في شراء (منزل إلا بذكر ما ذكر) أي الحقوق والمرافق وبكل قليل إلى آخره؛ لأنَّ المنزل اسم لما يشتمل =

(١) انظر: المرغيناني، المداية شرح بداية المبتدئ، ج ٧ ص ٤٢-٤١ . ابن عابدين، مرجع سابق، ج ٥ ص ٣١٥

(٢) لم يظهر لي المراد بالشرح هنا؛ لأنَّ شروح مختصر القدوسي متعددة كما لا يخفى، والله أعلم.

(٣) ما بين الحطين العموديين زيادة وردت في نسخة (ب).

(٤) انظر: ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٥ ص ٦٠ .

(٥) هذا الحديث بهذا اللفظ ليس في شيء من كتب السنة كما قال الزبيدي وابن حجر العسقلاني، ورواه البخاري في: صحيحه، مع الفتح (كتاب المسافة، باب الرجل يكون له ثمر أو شرب في حائط أو في نخل، حديث رقم ٢٣٧٩، ج ٥ ص ٦٢) ومسلم في: صحيحه، مع شرح النووي (كتاب البيوع، باب من باع نخلًا عليها ثمر، حديث رقم ١٥٤٣، ج ٥ ص ٥٤٣) عن عبد الله بن عمر -رضي الله عنهما-. قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «مَنْ ابْتَاعَ نَخْلًا بَعْدَ أَنْ ثُوَّرَ فَشَمَرَهَا لِلَّذِي بَاعَهَا، إِلَّا أَنْ يَشْرِطَ الْمُبْتَاعَ، وَمَنْ ابْتَاعَ عَيْدًا فَمَالِهُ لِلَّذِي بَاعَهُ، إِلَّا أَنْ يَشْرِطَ الْمُبْتَاعَ»

الزبيدي، نصب الرأبة في تخريج أحاديث المداية، ج ٤ ص ٥ . ابن حجر، الدرية في تخريج أحاديث المداية، ج ٢ ص ١٤٧ .

وَلَا الطَّرِيقُ وَالشَّرْبُ وَالْمَسِيلُ فِي الْبَيْعِ إِلَّا بَذْكِرِ مَا ذُكِرَ أَيْضًا، بِخَالِفِ الإِجَارَةِ.
وَيُؤْخُذُ الْوَلَدُ إِنْ اسْتُحْقِقَتْ أُمَّهُ بِبَيِّنَةٍ، وَإِنْ أَقْرَأَهَا لَا.

على بيوت وصحن مُسَقَّفٍ ومطبخ، والدار اسمٌ لما يشتمل على بيوت ومنازل وصحن غير مسقّف، فكان فوق البيت دون الدار، فله منزلة بين المنزلتين؛ فيدخل العلوُّ فيه تبعًا بذكر التوابع عملاً بشبيهه بالدار، ولا يدخل بدونه عملاً بشبيهه بالبيت. قالوا: هذا الجواب على هذا التفصيل بناءً على عرف أهل الكوفة، وعرفنا يدخل العلوُّ في الكلِّ سواء باع باسم البيت أو^(١) المنزل أو الدار.

(ولَا الطَّرِيق) أي لا يدخل الطريق (والشَّرْبُ وَالْمَسِيل) أي: مسيل الماء (في البيع) أي في بيع بيت أو منزل أو دار أو أرض (إِلَّا بَذْكِرِ مَا ذُكِرَ أَيْضًا)؛ لأنَّ هذه الأشياء وإن كانت تابعةً من حيث إنها إنما يقصد بها لانتفاع المبيع إلَّا أنها أصلٌّ بنفسها من حيث إنه يتصوَّر قيامها بدون المبيع، فلا يدخل إلَّا بذكر الحقوق. (بِخَالِفِ الإِجَارَةِ) حيث تدخل هذه الأشياء فيها بلا ذكر الحقوق؛ لأنَّها شرعت لانتفاع، ولا يتحقق الانتفاع إلَّا بهذه الأشياء ولا كذلك المبيع لأنَّ الإنسان قد يشتري بيته ليبيعه أو ليشفع به والانتفاع لا يكون مقصوداً.

(وَيُؤْخُذُ الْوَلَدُ إِنْ اسْتُحْقِقَتْ أُمَّهُ بِبَيِّنَةٍ) يعني: إذا اشتري جاريةً فولدت عنده لا باستيلاد^(٢)، فاستحقَّها رجل ببيته يأخذها وولدها؛ لأنَّ البينةُ حُجَّةٌ مُثِتَّةٌ للملك من الأصل فيثبت بها الاستحقاق فيها (وَإِنْ أَقْرَأَهَا لَا) أي: إنْ أَقْرَأَهَا لرجل لم يتبعها ولدها؛ لأنَّ الإقرارُ حُجَّةٌ فاسقةٌ يثبت به الملك ضرورة صحة الخبر، وقد اندرعت بإثباته بعد انفصال الولد، فلا يظهر الاستحقاق في الولد.

(١) المثبت من نسخة (ب)، وفي نسخة (أ) و".

(٢) الاستيلاد لغة: طلب الولد مطلقاً. وفي الشرع: طلب المولى الولد من أمّه بالوطء.

انظر: مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، مادة "ولد"، ص ١٠٥٦ . الموصلي، الاختيار لتعليق المختار، ج ٤ ص ٢٣١.

شخصٌ قال: "اشتري فإني عبدٌ"، فاشترى فبان حُرّاً، ضَمِنَ إن لم يدر مكانَ بائعِه. ورجَعَ عليه، وإن عَلِمَ لا، ولا ضمانَ في الرَّهن أصلًا. ولا رجوعَ في دعوى حقٍ مجهولٍ في دارٍ صُولحَ على شيءٍ فاستحقَ بعضها، ولو استحقَ كلُّها ردَّ كُلَّ العوض.

(**شخصٌ قال:** "اشتري فإني عبدٌ"، فاشترى، فبان) أي: ظهر (حُرّاً، ضَمِنَ) العبدُ الثمنُ (إن لم يدر مكانَ بائعِه؛ لأنَّه أقدمَ [على] الشراء معتمدًا على كلام العبد فجعل العبد ضامنًا؛ دفعًا للضرر عن البائع بقدر الإمكان، وهذا قالوا: إذا قال البائع للمشتري: "قيمة متعادي كذا" فاشترى بناءً على ذلك، ثم ظهر خلافه، فله الرُّدُّ بحكم التغريب. هذا هو الصحيح، وكان "صدر الإسلام أبو اليسر"^(١) يفتى به، كذا في "التبين"^(٢)، وذكر في "الأجناس": رجل باع غلامًا وهو ساكت مع علمه البيع، ثم قال: "أنا حُرٌّ لا يسمع. ولو أمر بالشراء ولم يقل: إني عبدٌ، أو قال ولم يأمر بالشراء لا يضمن العبد.

(**ورجعَ عليه**) أي: العبد بما ضَمِنَ على البائع؛ لأنَّه قضى دَيْنًا عليه وهو مضطَرُ فيه كمُعير الرهن إذا قضى الدَّيْن لتخليص الرهن (**وإنْ عَلِمَ: لا**) أي: إن عَلِمَ مكانَ بائعه لا يضمن.

(**ولا ضمانَ في الرَّهن أصلًا**) يعني: إذا قال: "ارتهني فإني عبدٌ" فارتهنه فبان حُرّاً لا ضمان عليه، سواء علم مكان الراهن أو لا؛ لأنَّه ليس بعقد معاوضة، وهذا يصح الرهن برأس مال السَّلَم أو المُسَلَّم فيه، وإذا هلك يقع الاستيفاء، ولو كان معاوضةً لكان استبدالًا برأس مال السَّلَم أو بالمُسَلَّم فيه، وهو حرام، فلا يجعل الأمر بالارتهان ضمانًا للسلامة.

(١) صدر الإسلام أبو اليسر البزدوي (ت: ٤٩٣هـ): هو محمد بن الحسين البزدوي، أخوه أبو العسر فخر الإسلام البزدوي صاحب التصنيف في أصول الفقه، تلقَّه عليه عدد من الأئمة، وانتهت إليه رئاسة الحنفية في ما وراء النهر، من مصنفاته: "أصول الدين".

انظر: القرشي، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، ج ٤ ص ٩٨ . الزركلي، الأعلام، ج ٧ ص ٢٢ .

(٢) راجع: الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج ٤ ص ٧٩

ولا رجوع في دعوى حق مجهول في دار صولح على شيء فاستحق بعضها، ولو استحق كلها رد كل العوض. وفهم صحة الصلح عن المجهول، ورجع بحصة في دعوى كلها إن استحق شيء منها.

= فإن قلت: كيف تتصور هذه المسألة على قول أبي حنيفة لأن ثبوت الحرية يكون بالقضاء، والقضاء بالشهادة، ودعوى العبد شرط للشهادة القائمة على الحرية عنده، فلا تسمع دعواه للتناقض؟ قلت: التناقض معفو عنه: أما في حرية الأصل فلخلفاء حال العلوق فإن الولد يجلب من دار الحرب صغيراً ولا يعلم بحرية أمه فيقر بالرق ثم يعلم بحرি�تها فيدعى الحرية. وأما في العتق العارض: فإن المولى قد يتفرد بالإعتاق ويخفى الحال عن العبد، فيقر بأنه رق، ثم إذا علم عنته فادعاه يسمع؛ كالمختلعة إذا أقامت بيته أن زوجها طلقها ثلاثة تسمع دعواها.

(ولا رجوع في دعوى حق مجهول في دار صولح على شيء فاستحق بعضها) يعني: إذا أدعى حقاً مجهولاً في دار، فأنكر المدعى عليه، فصالح منه على مائة درهم، فاستحقت إلا ذراعاً لم يرجع بشيء؛ إذ للمدعى أن يقول: "عنت بدعوي هذا الباقي" فلا يثبت حق الرجوع بالشك (ولو استحق كلها رد) المدعى (كل العوض) الذي أخذه.

(وفهم صحة الصلح عن المجهول) يعني: دلت المسألة على أن الصلح عن المجهول على معلوم جائز، وعلى أن صحة الدعوى ليست بشرط لصحة الصلح؛ لأن دعوى الحق في الدار لا تصلح للجهالة، إلا إذا أدعى إقرار المدعى عليه فحينئذ تصح الدعوى وتقبل البيئة.

(ورجع بحصته في دعوى كلها إن استحق شيء منها) يعني: لو ادعى كلها فصالحة على مائة درهم، فاستحق منها رجع بحصة ما استحق عن المائة؛ إذ⁽¹⁾ التوفيق غير ممكن؛ لأن الصلح وقع عن كل الدار على مائة، فلا بد من نقض الصلح بقدر ما استحق، فيرجع على المدعى ببدلته عند فوات سلامته المبدل.

(1) المثبت من نسخة (ب)، وفي نسخة (أ) "إذا".

[فصل في بيع الفضولي]^(١)

وَمَالِكٌ بَاعَ غَيْرُهُ مِلْكَهُ فَسْخُهُ، وَلَهُ إِجَارَتُهُ إِنْ بَقِيَ الْعَاقدَانِ وَالْمُبَيْعُ، وَكَذَا الشَّمْنُ إِنْ كَانَ عَرَضاً. وَهُوَ مَلِكُ الْمَجِيزِ، وَأَمَانَةُ عِنْدِ بَائِعِهِ، وَلَهُ فَسْخُهُ قَبْلَ الإِجَازَهِ،

[فصل في بيع الفضولي]^(٢)

(وَمَالِكٌ بَاعَ غَيْرُهُ مِلْكَهُ فَسْخُهُ) وَهُوَ مُبْتَدأُ وَخَبْرُهُ "مَالِكٌ" مُقْدَمٌ عَلَيْهِ وَالْجَمْلَهُ صَفَهُ "مَالِكٌ" (وَلَهُ إِجَارَتُهُ إِنْ بَقِيَ الْعَاقدَانِ) أَمَّا شَرْطُ بَقَاءِ الْمُشْتَريِ: فَلَأَنَّ الشَّمْنَ لَمْ يَلْزِمْهُ فِي حَالِ حَيَاتِهِ فَكِيفَ يَلْزِمُهُ بَعْدَ وَفَاتِهِ. وَأَمَّا الْبَائِعُ: فَلَأَنَّ حُوقُوقَ الْعَدْلِمِ تَلْزِمُهُ حَالَ حَيَاتِهِ فَلَا تَلْزِمُ بَعْدَ وَفَاتِهِ (وَالْمُبَيْعُ); لَأَنَّ الْمَلِكَ لَمْ يَنْتَقِلْ إِلَيْهِ بِالْعَدْلِمِ فَلَا يَنْتَقِلْ بَعْدَ هَلاَكِهِ. وَأَمَّا شَرْطُ بَقَاءِ الْمَالِكِ: فَلَأَنَّهُ بِمَوْتِهِ يَبْطِلُ الْعَدْلِمَ المُوْقَوفَ، فَبَعْدَ ذَلِكَ لَا يَفِيدُ إِجَازَهُ الْوَارِثُ؛ لَأَنَّ الْمَفْسُوخَ لَا تَلْحُقُهُ إِجَازَهُ.

(وَكَذَا الشَّمْنُ إِنْ كَانَ عَرَضاً): يَعْنِي إِنْ بَاعَهُ بَشْمِنٍ عِينَ فَقِيَامِهِ شَرْطٌ أَيْضًاً، إِنْ أَجَازَ الْمَالِكُ عِنْدَ قِيَامِ الْخَمْسَةِ جَازَ الْبَيْعُ وَيَكُونُ الشَّمْنُ لِلْبَائِعِ دُونَ الْمَجِيزِ، وَلَهُ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى الْبَائِعِ بِمَثَلِ الْمُبَيْعِ إِنْ كَانَ مُثَلِّيًّاً وَبِقِيمَتِهِ إِنْ كَانَ مِنْ ذَوَاتِ الْقِيمِ؛ لَأَنَّهُ شَرَاءُ مِنْ وَجْهِ وَشَرَاءِ الْفَضُولِ لَا يَتَوقفُ عَلَى إِجَازَةِ الْغَيْرِ بِلِيْلَهُ عَلَيْهِ، فَإِنْ أَجَازَ الْمَالِكُ الْبَيْعَ بِالْعَرْضِ صَارَ الْفَضُولُ مُسْتَقْرَرًا عَنِ الْمَالِكِ مَا بَاعَهُ وَإِنْ كَانَ حَيَوانًا؛ لَأَنَّ اسْتِقْرَارَهُ يَصْحُّ فِي ضَمْنِ الشَّرِيْرِ -وَإِنْ كَانَ لَا يَصْحُّ قَصْدًا- فَيَرْجِعُ الْمَالِكُ عَلَيْهِ بِقِيمَتِهِ، وَاعْتِبَارُ جَانِبِ الشَّرِيْرِ أَحَقُّ مِنِ الْمُبَيْعِ؛ لَأَنَّهُ يَوْافِقُ الْأَصْلَ، وَاعْتِبَارُ جَانِبِ الْمُبَيْعِ يَقْتَضِي التَّوْقُفَ عَلَى غَيْرِهِ، وَهُوَ خَلْفُ الْأَصْلِ.

(وَهُوَ مَلِكُ الْمَجِيزِ، وَأَمَانَةُ عِنْدِ بَائِعِهِ، وَلَهُ فَسْخُهُ) أي: لِلْفَضُولِ فَسْخُ الْبَيْعِ قَبْلَ الإِجَازَهِ؛ دَفْعًاً لِلْحُوقُوقِ عَنِ نَفْسِهِ، بِخَلْفِ الْفَضُولِ فِي النِّكَاحِ حَيْثُ لَا يَكُونُ الْفَسْخُ لَهُ قَبْلَ الإِجَازَهِ؛ لَأَنَّ الْحُوقُوقَ ثَمَّةُ لَا تَرْجِعُ إِلَيْهِ؛ لَأَنَّهُ سَفِيرٌ وَمَعْبُرٌ.

(١) العنوان الفرعى مأخوذ من: المرغينانى، المداية شرح بداية المبتدى، ج ٧ ص ٥١

(٢) الفضولي لغة: من الفضل: وهو الزيادة، والفضول: ما لا فائدة فيهـ يقال: "هذا من فضول القول".

واصطلاحاً: الفضولي هو من لم يكن ولیاً ولا أصيلاً ولا وكيلًا في العقد.

انظر: مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، مادة "فضل"، ص ٦٩٣. الجرجاني، التعريفات، ص ١٦٧.

وَجَازَ إِعْتَاقُ الْمُشْتَرِي مِنَ الْغَاصِبِ لَا بَيْعُهُ إِنْ أَجِيزَ بَيْعُ الْغَاصِبِ، وَلَوْ قُطِّعَ يَدُهُ ثُمَّ أَجِيزَ فَأَرْشُهُ لِلْمُشْتَرِي، وَتَصَدَّقَ بِمَا زَادَ عَلَى نَصْفِ ثُنِيهِ.

(وجاز إعتاق المشتري من الغاصب لا بيعه إن أجيزة بيع الغاصب) يعني: إن باعه المشتري من الغاصب من آخر، ثم أجاز المولى البيع الأول، لم يجز البيع الثاني؛ لأنَّ فيه غرراً؛ إذ نفاذ هذا البيع متعلِّقٌ بنفاذ الأول، ونفاذ الأول متعلِّقٌ بإجازة المالك، وهو ربما لا يُجيزه، فإن أجاز نفذ العقد الثاني وإن لا ينفذ، فتعلَّق نفاذـه بما فيه خطر، فيمتنع الجواز. بخلاف الإعتاق؛ لأنه لا يؤثر فيه الغرر، ولهذا يجوز إعتاق المبيع قبل القبض، وبيعه لا يجوز؛ لأنَّ [فيه] غرر انساخ العقد على احتمال هلاك كُلِّ المبيع قبل القبض فتبين أنه | باع مال | الغير.

(ولو قُطِّعَ يَدُهُ) أي: يد العبد في يد المشتري من الغاصب، فأخذ المشتري أرشهـا (ثُمَّ أَجِيزَ) أي: أجاز المولى بيع الغاصب (فأَرْشُهُ لِلْمُشْتَرِي^(١)) أي: أرشـيد (للـمشـتـري)؛ لأنَّ [هـ] بالإجازة يثبت الملك له من وقت الشـرىـ، فظـهـرـ أنَّ القطـعـ كانـ [عـلـى مـلـكـهـ فـكـانـ]^(٢) الأـرـشـ لهـ. (وتـصـدـقـ بـمـا زـادـ عـلـى نـصـفـ ثـنـيـهـ) أي: إنـ كانـ الأـرـشـ زـائـداـ عـلـى نـصـفـ الثـمنـ فالـزيـادةـ لاـ تـطـيـبـ، فـوجـبـ تـصـدـقـهـ؛ لأنـ المـبـيعـ إذاـ لمـ يـكـنـ مـقـبـوـضـ المـشـتـريـ فـلاـ يـكـونـ فـيـ ضـمـانـهـ، فـيـكـونـ رـيـحـ ماـ لـمـ يـضـمـنـ، وإنـ كانـ مـقـبـوـضـهـ فـفـيـ شـبـهـ عدمـ الـمـلـكـ؛ لأنـهـ غـيرـ مـوـجـودـ حـقـيقـةـ وـقـتـ القـطـعـ، وإنـماـ يـثـبـتـ بـطـرـيـقـ الـاسـتـنـادـ^(٣)، فـكـانـ ثـابـتاـ منـ وجـهـ دونـ وجـهـ.

(١) يعني: لو قطعت يـدـ العـبـدـ الـذـيـ باعـهـ الـفـضـوليـ عـنـدـ الـمـشـتـريـ، فـأـجـازـ الـمـالـكـ الـبـيـعـ، فـأـرـشـ يـدـ العـبـدـ لـمـشـتـريـهـ لـأـنـ الـمـلـكـ ثـبـتـ لـهـ مـنـ وقتـ الشـراءـ، فـتـبـيـنـ أـنـ الـقـطـعـ وـرـدـ عـلـىـ مـلـكـهـ، وـعـلـىـ هـذـاـ كـلـ مـاـ يـحـدـثـ مـنـ الـبـيـعـ كـالـكـسـبـ وـالـولـدـ وـالـعـقـرـ قـبـلـ الإـجـازـةـ يـكـونـ لـلـمـشـتـريـ وـكـذـاـ الـحـكـمـ فـيـ أـرـشـ جـمـيعـ جـرـاحـاتـهـ فـذـكـرـ الـيـدـ مـثـالـ.

دامـادـ أـفـنـديـ، مـجـمـعـ الـأـنـهـرـ فـيـ شـرـحـ مـلـتـقـيـ الـأـبـحـرـ، جـ ٣ـ صـ ١٣٦ـ .

(٢) ماـ بـيـنـ الـخـطـيـنـ الـعـمـودـيـنـ فـيـ الـكـلـ زـيـادـةـ وـرـدـتـ فـيـ نـسـخـةـ (بـ).

(٣) الاستـنـادـ: لـغـةـ: مـنـ سـنـدـ إـلـيـهـ سـنـوـدـاـ بـمـعـنـىـ رـكـنـ إـلـيـهـ وـأـعـتـمـدـ عـلـيـهـ وـائـكـاـ.

وـاصـطـلـاحـاـ: هـوـ أـنـ يـثـبـتـ الـحـكـمـ بـعـدـ زـوـالـ الـمانـعـ مـضـافـاـ إـلـىـ السـبـبـ السـابـقـ، كـثـبـوتـ الـمـلـكـ لـلـغـاصـبـ بـعـدـ الـضمـانـ مـسـتـنـداـ إـلـىـ الـغـاصـبـ السـابـقـ.

انظر: مـجـمـعـ الـلـغـةـ الـعـرـبـيـةـ، الـمـعـجمـ الـوـسـيـطـ، مـادـةـ "سـنـدـ"ـ، صـ ٤٥٣ـ . الـكـفـوـيـ، أـيـوبـ بـنـ مـوسـىـ، الـكـلـيـاتـ، تـحـقـيقـ: عـدـنـانـ درـوـيـشـ وـمـعـدـ الـمـصـرـيـ، (بـيـرـوـتـ: مـؤـسـسـةـ الرـسـالـةـ)ـ صـ ١٥٨ـ .

وَمَنْ اشْتَرَى عَبْدًا مِنْ غَيْرِ سَيِّدِهِ ثُمَّ أَقَامَ بَيْنَهُ عَلَى إِقْرَارِ بَائِعِهِ أَوْ سَيِّدِهِ بَعْدَمِ أَمْرِهِ مُرِيدًا رَدَّهُ لَا تَقْبِلُ بَيْنَتَهُ، وَإِنْ أَقَرَّ بَائِعُهُ بِهِ عِنْدَ قَاضٍ بِهِ وَطَلَبَ مُشْتَرِيهِ رَدَّهُ: رُدَّ بَيْعُهُ.

(وَمَنْ اشْتَرَى عَبْدًا مِنْ غَيْرِ سَيِّدِهِ) فَأَرَادَ رَدَّ الْعَبْدِ وَقَالَ: "إِنَّكَ بَعْتَنِي بِغَيْرِ أَمْرِ صَاحِبِهِ" وَجَدَ الْبَائِعَ ذَلِكَ، وَقَالَ: "بَلْ بَعْتُكَ بِأَمْرِ صَاحِبِهِ" (ثُمَّ أَقَامَ) الْمُشْتَرِي (بَيْنَهُ عَلَى إِقْرَارِ بَائِعِهِ أَوْ سَيِّدِهِ بَعْدَمِ أَمْرِهِ) أَيْ أَمْرِ رَبِّ الْعَبْدِ بِالْبَيْعِ (مُرِيدًا رَدَّهُ) أَيْ: رَدَّ الْعَبْدِ (لَا تَقْبِلُ بَيْنَتَهُ؛ لِبَطْلَانِ دُعْوَاهُ بِالْتَّنَاقْضِ؛ إِذْ إِلْقَادَمُ عَلَى الشَّرِيْرِ إِقْرَارُهُ مِنْهُ بِصَحَّتِهِ، ثُمَّ دُعْوَاهُ بَعْدَ ذَلِكَ أَنَّهُ بَاعَ بِغَيْرِ أَمْرِهِ إِقْرَارُهُ مِنْهُ بَعْدَمِ صَحَّتِهِ.

(وَإِنْ أَقَرَّ بَائِعُهُ بِهِ) أَيْ: بَأْنَهُ بَاعَ بِغَيْرِ أَمْرِهِ (عِنْدَ قَاضٍ بِهِ وَطَلَبَ مُشْتَرِيهِ رَدَّهُ رُدَّ بَيْعُهُ)؛ لَأَنَّ التَّنَاقْضَ لَا يَمْنَعُ صَحَّةَ الْإِقْرَارِ. أَلَا تَرَى أَنَّ مَنْ أَنْكَرَ شَيْئًا ثُمَّ أَقَرَّ بِهِ صَحَّ إِقْرَارِهِ، فَلَلْمُشْتَرِي أَنْ يَسْاعِدَهُ عَلَى ذَلِكَ، فَيَنْفَذُ النَّقْضُ عَلَيْهِمَا، وَلِذَلِكَ شُرُطُ النَّقْضِ طَلَبُ الْمُشْتَرِي حَتَّى يَصِيرَا مُتَفَقِّيْنَ عَلَى ذَلِكَ، فَيَكُونُ نَقْضًاً.

باب السَّلْمَ

وَصَحٌّ فِيمَا يُعْلَمُ قَدْرُهُ وَصَفْتُهُ: كَالْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ مُثْمَنًا، وَالْمَذْرُوعِ كَالثَّوْبِ مُبِينًا طُولُهُ وَعَرْضُهُ
..... وَرَقْعَتُهُ،

باب السَّلْمَ (١)

(وَصَحٌّ فِيمَا يُعْلَمُ قَدْرُهُ وَصَفْتُهُ: كَالْمَكِيلِ، وَالْمَوْزُونِ مُثْمَنًا) احترز به عن الموزون الذي يكون ثمناً كالدرهم والدنانير؛ فلو أسلم في الدرهم ثوباً يكون باطلًا (وَالْمَذْرُوعِ كَالثَّوْبِ) والبسط والبواري ونحوهما (مُبِينًا طُولُهُ وَعَرْضُهُ وَرَقْعَتُهُ) أي غلظته وثخانته، ولا بُدَّ من ذكر الوزن في ثياب الحرير والديباج^(٢) بعد ذكر الطول والعرض؛ لأنَّ قيمتها تختلف [باختلاف] الأوزان؛ فإنَّ الديباج كلما ثقل وزنه ازداد [ت] قيمته والحرير كلما حَفَّ وزنه ازداد [ت] قيمته.

(١) تقدم تعريف السلم لغة واصطلاحاً في ص ١٢٣ .

(٢) ما بين الخطتين العموديين زيادة وردت في نسخة (ب).

(٣) الديباج: نوع من الثياب سُدَاه ولُحْمَتْه حرير.

انظر: مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، مادة "ديباج"، ص ٢٦٨

والمعدود مُتقارباً: كاجوز والبيض والفلس واللبن والأجر بملبن معين. ويصح في السمك المليح، والطري في حينه فقط وزناً وضرباً معلومين. والطَّستِ والقْمَقْمة والخَفَّ إِنْ كان يُعرَف لَا،

(الملعود مُتقاربًا) وهو ما لا يتفاوت آحاده في المالية (كالجوز والبيض والفلس واللبن^(١)) والآخر^(٢) يُلبن^(٣) معين. ويَصُحُّ في السمك المليح أي القديد^(٤) بالملح، يقال: سمك مالح وملوح ولا يقال: سمك مليح إلا في لغة رديئة^(٥) (والطري في حينه فقط)؛ قيد به لأن السلم في الطري في غير حينه غير جائز؛ لأنه ينقطع في فصل الشتاء حتى لو كان في بلد لا ينقطع يجوز مطلقاً (وزناً وضرباً) أي نوعاً (معلومين) فلا يجوز فيما تتفاوت آحاده. وعن أبي حنيفة أن السلم في السمك لا يصح بحال؛ لأنه لم يُعرف، فصار كالسلم في اللحم^(٦). (والطست^(٧) والقمة^(٨) والخف إن كان يُعرف) بالصفة وإن كان لا يُعرف لا يجوز لأنه دين مجهول.

(١) اللِّين: هي التي تُتَّخَذُ من الطين ويُبْنَى بها.

^{٢٤١} انظر: المطري، المغرب في ترتيب المغرب، مادة "البن"، ج ٢ ص ٢

(٢) الآجر: الطين المطبوخ.

^{٣٠} انظر: المطري، مرجع سابق، مادة "أجر"، ج ١ ص ٣٠

(٣) الملبن: أداة صناعة اللّبن.

^{٢٤١} انظر: المطري، مرجع سابق، مادة "لبن"، ج ٢ ص

(٤) المثبت من نسخة (ب)، وفي نسخة (أ) "قديد".

(٥) المذكور في كتب اللغة أنَّ مِنْ أهْلِ الْلُّغَةِ مَنْ قَالَ: إِنَّ كَلْمَةً "مَالِحٌ" - وَلَيْسَ "مَلِحٌ" - هِيَ لُغَةُ رَدِيَّةٍ، وَفِي ذَلِكَ خَلَافٌ أَيْضًا.

^{٥٩٩} انظر: المطرزي، مرجع سابق، مادة "ملح"، ج ٢ ص ٢٧٣ . ابن منظور، لسان العرب، مادة "ملح"، ج ٢ ص ٥٩٩.

(٦) انظر: المرغيناني، الهدایة شرح بداية المبتدی، ج ٧ ص ٨٣

(٧) الطست: إناء وهي أعمجية والطست تعريتها، والجمع طسas وطسوس، وقد يقال الطشوش.

^{٣٧٣} انظر: المطري، مرجع سابق، مادة "طسّ"، ج ٢ ص ٢٠. العيني، البناءة شرح الهدایة، ج ٨ ص ٣٧٣

(٨) القممة: وعاء من نحاس له عروتان.

^{٧٦٠} انظر: مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، مادة "قمقم"، ص

لَا فِيمَا لَا يُعْلَم قَدْرُهُ وَصِفَتُهُ كَالْحَيْوَانِ وَأَطْرَافِهِ وَجَلُودِهِ عَدْدًا، وَالْحَطْبِ حُزْمًا، وَالرَّطْبَةِ جُرَزاً،
وَالْجَوَاهِرِ، وَالْحَرَزِ، وَبَصَاعِ وَذَرَاعِ مَعِينٍ لَمْ يُدْرِ قَدْرَهُ، وَبُرْ قَرِيَّةٍ وَثُمَرٌ نَخْلَةٌ مَعِينَتَيْنِ، وَفِيمَا لَمْ يُوجَدْ مِنْ
حِينِ الْعَقْدِ إِلَى حِينِ الْمَحْلِ.

(لَا فِيمَا لَا يُعْلَم) معطوف على قوله: "فِيمَا يُعْلَم". يعني: لا يصح السَّلَمُ فيما لَمْ يُعْلَمْ (قدْرُهُ
وَصِفَتُهُ كَالْحَيْوَانِ وَأَطْرَافِهِ) كالرُّؤوسِ والأَكَارِعِ (وَجَلُودِهِ عَدْدًا) أي: لا يصح السَّلَمُ في جَلُودِهِ؛ لأنَّها
تَتَفَاقَّتْ تَفَاوتًا فَاحْشَأَ إِلَّا إِذَا بَيْنَ الطَّولِ وَالْعَرْضِ وَالصَّفَةِ. (وَالْحَطْبِ) أي: لا يصح في الْحَطْبِ (حُزْمًا)
جَمْعُ حُزْمَةٍ وَهِيَ قَطْعَةٌ خَشْبَةٌ مَجْمُوعَةٌ مَشْدُودَةٌ وَسَطْهَا بِالْحَبْلِ (وَالرَّطْبَةِ) يُقالُ لَهُ بِالْتُّرْكِيِّ: بُونِجَهُ (جُرَزاً)
- بضم الجيم وتقديم الراء المهملة على الراي المعجمة - هي القبضة، وإنما لم يصح؛ للتَّفَاوتِ بَيْنَ أَفْرَادِهَا
وإِنْ بَيْنَ مَا يَشْدُدُ بِهِ الْحَزْمَةُ أَوْ الْجُرْزَةُ أَنَّهُ شَبَرٌ أَوْ ذَرَاعٌ بِحِيثِ لَا يُؤْدِي إِلَى النَّزَاعِ يَجُوزُ (وَالْجَوَاهِرِ، وَالْحَرَزِ)
أَيْ لَا يصح السَّلَمُ فِيهَا لِتَفَاوتِ آحَادِهَا (وَبَصَاعِ وَذَرَاعِ مَعِينٍ) أي شخص معين (لَمْ يُدْرِ قَدْرَهُ)؛ لأنَّه
رِبِّما يُضِيعُ فِيؤْدِي إِلَى الْمَنَازِعَةِ. فُيَدِّ بالسَّلَمِ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ بِمَجْهُولِ الْمَقْدَارِ جَائِزٌ (وَبُرْ قَرِيَّةٍ وَثُمَرٌ نَخْلَةٌ مَعِينَتَيْنِ)
إِنَّمَا لَمْ يَجِزْ؛ لِاحْتِمَالِ أَنْ يَعْتَرِفُ بِهِمَا آفَةً فَيَتَعَذَّرُ السَّلَمُ. فُيَدِّ بِقَرِيَّةٍ؛ لِأَنَّهُ لَوْ أَسْلَمَ فِي بُرْ وَلَيْةٍ يَجُوزُ؛ لِأَنَّ
وَحْدَ الْآفَةِ لَخْنَةُ كُلِّ الْوَلَايَةِ نَادِرٌ وَهَذَا إِذَا نَسَبَ إِلَى قَرِيَّةٍ لَيَؤْدِي مِنْ طَعَامَهَا، وَأَمَّا إِذَا نَسَبَ إِلَيْهَا لِبِيَانِ
وَصَفَ الطَّعَامِ فَأَسْلَمَ جَائِزٌ. (وَفِيمَا لَمْ يُوجَدْ) أي: لَا يصح السَّلَمُ فِيمَا لَمْ يُوجَدْ (مِنْ حِينِ الْعَقْدِ إِلَى
حِينِ الْمَحْلِ)؛ لِأَنَّ الْقَدْرَةَ عَلَى تَسْلِيمِ الْمُسْلَمِ فِيهِ حَالٌ وَجُوبُهُ شَرْطٌ لِجَوازِ الْعَقْدِ، وَلَكِنْ كُلُّ وَقْتٍ بَعْدِهِ
يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ وَقْتُ الْوَجُوبِ بِأَنْ يَمُوتَ الْمُسْلَمُ إِلَيْهِ فَيَحْلُّ الْأَجْلُ فَيَشْتَرِطُ دَوْمًا وَجُودُهُ لِتَدْوُمِ الْقَدْرَةِ
عَلَى التَّسْلِيمِ حَتَّى لَوْ كَانَ مُنْقَطِعًا عَنْدِ الْعَقْدِ مُوجَدًا عَنْدِ الْمَحْلِ أَوْ عَلَى الْعَكْسِ أَوْ مُنْقَطِعًا فِيمَا بَيْنَ
ذَلِكَ لَا يَجُوزُ، خَلَافًا لِلشَّافِعِيِّ^(۱).

(۱) وهو أيضًا رأي المالكية والحنابلة الذين اشتربوا وجود المسلم فيه عند حلول الأجل فقط.
انظر: المرغيناني، *المهاداة شرح بداية المبتدئ*، ج ۷ ص ۸۱. ابن عابدين، *حاشية ابن عابدين*، ج ۵ ص ۳۴۱. البغدادي،
المعونة على مذاهب عالم المدينة، ج ۲ ص ۷۱۴. الدسوقي، *حاشية الدسوقي على الشرح الكبير*، ج ۳ ص ۳۲۳. النووي،
روضۃ الطالبین وعمدة المفتین، ج ۴ ص ۱۱. الشريبي، *معنى الحاج*، ج ۲ ص ۱۴۵. ابن قدامة، *المغني*، ج ۶ ص ۴۰۶.
المرداوي، *الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف*، ج ۱۱ ص ۲۷۱-۲۷۲.

ولا في اللّحْم طريّاً. وشروطه بيان جنسه كبُرٌ أو شعير، ونوعه: كسقية أو بخسية وصفته: كجيدٍ أو رديٍّ. وقدره معلوماً نحو كذا كيلاً لا ينقبض ولا يتبسط أو وزناً. وأجله معلوماً وأقله شهرٌ في الأصح، وقدر رأس المال في الكيلي والوزني والعدي.

= وإن كان موجوداً من وقت العقد إلى محل فلم يأخذه بعد المحل حتى انقطع: حَيْرٌ رَبُّ السَّلَمَ بِنَ أَنْ يَفْسُخْ وَيَأْخُذْ رَأْسَ الْمَالِ وَبَيْنَ أَنْ يَنْتَظِرْ وَجُودَهِ فَيَأْخُذَ مَا أَسْلَمَ. وَقَالَ زَفَرُ: يَبْطِلُ الْعَدْ وَيَسْتَرُّدُ رَأْسَ الْمَالِ^(١). وَحَدُّ الْانْقِطَاعِ: أَنْ لَا يَوْجُدْ فِي الْأَسْوَاقِ وَإِنْ وُجُدَ فِي الْبَيْتِ.

(ولا في اللّحم طريًّا)؛ لتفاوح التفاوت باعتبار كثرة العضم وقلته وصغره وكبره باعتبار السِّمن والهرال فيكون المسلم فيه مجھولاً، هذا عند أبي حنيفة. وقالا: يصح؛ لأنَّ اللحم موزون مضبوط بِأَنْ بين وصفه وسُنَّةً وموضعه ولهذا يُضمن بالمثل في ضمان العُدوان، وعليه الفتوى^(٢).
وكذا الخلاف في إقران اللحم^(٣).

(وشروطه) أي شروط السَّلَم (بيان جنسِه كُبْرٌ أو شعير، ونوعِه: كَسَقِيَّةٌ^(٤)) وهي ما سُقِيَ سَيْحًا (أو بَخْسِيَّةٌ^(٥)) وهي خلاف السَّقِيَّة (وصفِه: كَجِيدٌ أو رديءٌ وقدره معلوماً نحو كذا كيلولاً ينقبض ولا ينبعسطُ فُيَّد به؛ لأنَّه لو كان ينكبس كالزنبل والجراب لا يصح السَّلَم فيه للمنازعة (أو وزناً) يعني كذا وزناً (وأجلِه) أي: وبيان أَجْلِه معلوماً. (وأَفْلُه شَهْرٌ في الْأَصْحِ^(٦)؛ لأنَّ من حلف ليقضين حقه عاجلاً فقضاه قبل تمام شهر برَّ في بيته. احتز عمما قيل: أقله ثلاثة أيام كما في شرط الخيار. (وقدَّر رأس المال في الكيلي والوزني والعددي) وفي ذكر هذه الأشياء إشارة إلى أن رأس المال

(١) انظر: ابن الهمام، فتح القدير، ج ٧ ص ٨١.

(٢) انظر: المرغيناني، الهدایة شرح بداية المبتدی، ج ٧ ص ٨٤ . ابن الهمام، فتح القدير، ج ٧ ص ٨٤ . مجموعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية، ج ٣ ص ١٨٤ . ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٥ ص ٣٤١ .

(٣) انظر: المراجع السابقة.

(٤) انظر: المطرزي، المغرب في ترتيب المغرب، مادة "سقى"، ج ١ ص ٣٤

(٥) الْبَحْسِيَّةُ: هي الحنطة المنسوبة إلى البخش، وهي الأرض التي تسقيها السماء لأنها مبخوسة الحظ من الماء انظر: المطري، مرجع سابق، مادة "سقي"، ج ١ ص ٤٠٣. العيني، البناءة شرح الهدایة، ج ٨ ص ٣٤٦.

فلم يجُز الإسلام في جنسين بلا بيان رأس مال كلٌّ منهما، ولا بنددين بلا بيان حصة كلٌّ منها من المسلم فيه. ومكان إيفاء سَلِمٍ لِحملِه مؤنةً، ومثله الثمن والأجرة والقسمة وما لا حمل له يُوفّيه حيث شاء، وهو الأصح. وقبض رأس المال قبل الافتراق شرطٌ بقائه

لو كان مذروعاً فإنَّ بيان ذرعانه ليس بشرط؛ لأنَّ الذرع وصف له فلا يتعلَّق العقد بمعرفته، فجهالته لا تفضي إلى المنازعة.

ثم فرع على هذه المسألة المُسأليَنَين، فقال: (فلم يجُز الإسلام في جنسين بلا بيان رأس مال كلٌّ منهما) كما إذا أسلم مائة درهم في كُرْبَرِ وكُرْبَرِ شعير ولم يُبيَّنْ رأس مال كل واحد منهما لا يصح؛ لأنَّ إعلام قدر رأس المال شرط فتنقسم المائة على البُرِّ والشعير باعتبار القيمة وهي تُعرف بالظن فتكون مجحولة.

(ولا بنددين بلا بيان حصة كلٌّ منهما من المسلم فيه) كما إذا أسلم دراهم ودنانير في كُرْبَرِ وقد علم وزن أحدهما ولم يعلم وزن الآخر لا تصح عنده، فإذا لم يعلم أحدهما بطل العقد في حصته، فيبطل في حصة الآخر؛ لاتحاد الصفقة.

(ومكان إيفاء سَلِمٍ) أي: مُسْلِمٌ فيه إذا كان (لِحملِه مؤنةً) كالبُرِّ ونحوه. (ومثله الثمن) كما إذا باع ثوباً بعده حنطة مؤجلةً (والأجرة) كما إذا استأجر داراً بعد مؤجل (والقسمة) كما إذا اقتسموا داراً وشرط أحدهما على صاحبه أن يعطيه مُدَّ حنطة لزيادة في نصيه، فعند أبي حنيفة: يُشترط في كلٍّ منهما بيان مكان الإيفاء (وما لا حمل له يُوفّيه حيث شاء، وهو الأصح) احتزز به عما قيل: يتعيَّن مكان العقد^(١).

ولو شرطاً مكاناً للإيفاء في هذه الصورة؛ قيل: لا يتعيَّن؛ لأنَّ هذا الشرط غير مقيد، وقيل: يتعيَّن؛ لأنَّه يفيد سقوط خطر الطريق عن ربِّ السَّلَم وهذا هو الأصح^(٢). وكذا مكان الغصب والاستهلاك يتعيَّن للإيفاء اتفاقاً^(٣).

(١) انظر: المرغيناني، المداية شرح بداية المبتدىء، ج ٧ ص ٩٦. ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٥ ص ٣٤٥

(٢) انظر: المراجع السابقة.

وَقْبُضُ رَأْسِ الْمَالِ قَبْلَ الْاِفْتِرَاقِ شَرْطٌ بِقَائِهِ

(وَقْبُضُ رَأْسِ الْمَالِ قَبْلَ الْاِفْتِرَاقِ شَرْطٌ بِقَائِهِ) سواءً كَانَ رَأْسُ الْمَالِ دَيْنًا كَالدِّرَاهِمِ أَوْ عِينًا كَالبَقْرِ والثُّوبِ. وَقَالَا: بِيَانِ قَدْرِ رَأْسِ الْمَالِ فِي الْكِيلِيِّ وَالْوَزْنِيِّ وَالْعَدْدِيِّ لَيْسَ بِشَرْطٍ؛ لَأَنَّهَا صَارَتْ مَعْلُومَةً بِالإِشَارَةِ فَلَا يُشْتَرِطُ إِعْلَامُ قَدْرِهَا.

وَلَهُ: أَنَّ جَهَالَةَ قَدْرِ رَأْسِ الْمَالِ قَدْ تَفْضِي إِلَى جَهَالَةِ الْمُسْلِمِ فِيهِ بَأْنَ يَجِدُ الْمُسْلِمُ إِلَيْهِ بَعْضَ رَأْسِ الْمَالِ وَلَا يَسْتَبِدُهُ رَبُّ السَّلَمِ فِي مَجْلِسِ الرِّدِّ، فَيَفْسُخُ الْعَدْدِيَّ فِي الْمَرْدُودِ وَيَبْقَى فِي غَيْرِهِ، فَيَكُونُ الْمُسْلِمُ فِيهِ مَجْهُولًا فِيمَا بَقِيَّ، فَيَجِبُ أَنْ يَحْتَرِزَ عَنْهُ بِإِعْلَامِ قَدْرِهِ^(۲). فَسَرَّنَا السَّلَمُ بِالْمُسْلِمِ فِيهِ؛ لَأَنَّ مَكَانَ الْعَدْدِيَّ يَتَعَيَّنُ لِإِيْفَاءِ رَأْسِ الْمَالِ اتِّفَاقًا^(۳).

اعْلَمُ أَنَّ هَذَا الْخَلَافُ مَبْنَى عَلَى الْخَلَافِ فِي مَسْأَلَةِ أُخْرَى: وَهِيَ أَنَّ الْمُسْلِمَ إِلَيْهِ إِذَا وَجَدَ فِي رَأْسِ الْمَالِ زُبُوفًا فَرَدَّهَا وَاسْتَبَدَّهَا فِي مَجْلِسِ الرِّدِّ، وَكَانَ الْمَرْدُودُ كَثِيرًا بَطْلُ عَنْهُ، خَلَافًا لَهُمَا. [هُمَا]: أَنْهُمَا افْتَرَقا عَنْ قَبْضِ صَحِيحٍ؛ لَأَنَّ قَبْضَ الزُّبُوفِ صَحِيحٌ، وَإِنَّمَا انتَقَضَ ذَلِكَ الْقَبْضُ | بِالرِّدِّ، إِذَا افْتَرَقَ بَعْدَ قَبْضِ الْجَيَادِ يَقْعُدُ الْعَدْدِيَّ صَحِيحًا. وَلَهُ: أَنَّ الْقَبْضَ انتَقَضَ مِنَ الْأَصْلِ، فَكَأَنَّهُمَا افْتَرَقا مِنْ غَيْرِ قَبْضٍ^(۴) إِلَّا أَنَّ فِي الْقَلِيلِ ضَرُورَةً؛ لَأَنَّ الدِّرَاهِمَ لَا تَنْفَكُ عَنْ زَيْفِ الْقَلِيلِ، فَصَحُّ فِيهِ وَلَا ضَرُورَةُ فِي الْكَثِيرِ فَبَطْلٌ^(۵). وَحْدُ الْقَلِيلِ عَنْهُ: أَنْ يَكُونَ مَا دُونَ النَّصْفِ وَمَا فَوْقَهُ كَثِيرٌ، وَفِي النَّصْفِ عَنْهُ رَوَايَاتٌ^(۶).

وَلَوْ أَسْلَمَ مَائَةً نَقْدًا وَمَائَةً دَيْنًا عَلَى الْمُسْلِمِ إِلَيْهِ فِي كُرْ بُرِّ بَطْلٌ فِي حَصَّةِ الدِّينِ فَقَطْ. وَلَمْ يَجْزِ التَّصَرُّفُ فِي رَأْسِ الْمَالِ قَبْلَ قَبْضِهِ، وَالْمُسْلِمُ فِيهِ كَالشَّرْكَةِ وَالتَّوْلِيَّةِ قَبْلَ قَبْضِهِ.

(۱) انظر: ابن عابدين، مرجع سابق، ج ۵ ص ۳۴۴

(۲) انظر: المرغيناني، المداية شرح بداية المبتدئي، ج ۷ ص ۹۰-۹۱. ابن نجيم، البحر الرائق، ج ۶ ص ۲۶۸-۲۶۹

(۳) انظر: ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ۵ ص ۳۴۴

(۴) ما بين الخطيب العموديين في الكل زيادة وردت في نسخة (ب).

(۵) انظر: ابن الهمام، فتح القدير، ج ۷ ص ۹۲. ابن عابدين، مرجع سابق، ج ۵ ص ۳۴۵

(۶) انظر: ابن عابدين، مرجع سابق، ج ۵ ص ۳۴۵

(ولو أَسْلَمَ مائةً نقداً، ومائةً دِينَاً عَلَى الْمُسْلِمِ إِلَيْهِ فِي كُرْ بُرٍّ بَطْلٌ فِي حَصَّةِ الدَّيْنِ فَقْطُهُ) وَصَحَ السَّلَمُ فِي حَصَّةِ الْعَيْنِ. هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ مُتَفَرِّعَةٌ عَلَى أَنَّ قَبْضَ رَأْسِ الْمَالِ شَرْطٌ؛ لِأَنَّ النَّقْدَ لَا تَتَعَيَّنُ فِي الْعُقُودِ، فَيَنْعَدِدُ السَّلَمُ صَحِيحًا، ثُمَّ يَفْسَدُ فِي حَصَّةِ الدَّيْنِ؛ لَعَدَمِ قَبْضِ رَأْسِ الْمَالِ فِي الْمَجْلِسِ، حَتَّى لَوْ نَقْدُ الدَّيْنِ فِي الْمَجْلِسِ يَصْحُّ. هَذَا إِذَا كَانَتِ الْمَائِتَانِ مِنْ جَنْسِ وَاحِدٍ، وَإِنْ كَانَتِ إِحْدَاهُمَا دِنَارِيْنَ بَطْلُ السَّلَمِ فِي الدَّيْنِ وَالْعَيْنِ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَ: صَحُ السَّلَمُ فِي الْعَيْنِ^(۱). فَيُقْدَدُ بِكَوْنِ الدَّيْنِ عَلَى الْمُسْلِمِ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ أَسْلَمَ عَيْنَاً وَدِينَاً عَلَى غَيْرِهِ، كَمَا إِذَا قَالَ: "أَسْلَمْتُ إِلَيْكُمْ هَذِهِ الْمَائةَ وَالْمَائةَ الَّتِي عَلَى فَلَانَ" يَفْسَدُ الْعَقْدُ فِي الْكُلِّ - وَإِنْ نَقْدَ الدَّيْنِ فِي الْمَجْلِسِ -؛ لِأَنَّ فَسَادَهُ مُقَارِنٌ فِي الْعَقْدِ فَيَتَعَدَّ، وَالْمَسْأَلَةُ هَكُذا مُذَكُورَةُ فِي "الْكَافِي"^(۲)، وَعَلَّةُ فَسْخِهِ أَنَّ تَسْلِيمَ غَيْرِ الْعَاقِدِ قَدْ يَكُونُ شَرْطاً فِيهِ.

(وَلَمْ يَجْزِ التَّصْرُفُ فِي رَأْسِ الْمَالِ) بَأْنَ يَعْطِي بَدْلَ رَأْسِ الْمَالِ شَيْئاً آخِرَ لِعدَمِ قَبْضِ رَأْسِ الْمَالِ (قَبْلَ قَبْضِهِ، وَالْمُسْلِمُ فِيهِ) بَأْنَ يَعْطِي بَدْلَهُ شَيْئاً آخِرَ؛ لِأَنَّ الْمُسْلِمَ فِيهِ مُبَيْعٌ، وَالتَّصْرُفُ فِي الْمَبْيَعِ قَبْلِ الْقَبْضِ غَيْرُ جَائزٍ (كَالشَّرْكَةُ وَالتَّوْلِيَةُ) أَيْ كَمَا لَمْ تَجُزِ الشَّرْكَةُ وَالتَّوْلِيَةُ فِي الْمُسْلِمِ فِيهِ. صُورَةُ الشَّرْكَةِ: بَأْنَ يَقُولُ رَبُّ السَّلَمِ لَآخِرَ: "أَعْطَنِي نَصْفَ رَأْسِ الْمَالِ لِيَكُونَ نَصْفُ الْمُسْلِمِ فِيهِ لَكَ". وَصُورَةُ التَّوْلِيَةِ: أَنَّ يَقُولُ: "أَعْطَنِي مِثْلَ مَا أَعْطَيْتُ الْمُسْلِمِ إِلَيْهِ حَتَّى يَكُونَ الْمُسْلِمُ فِيهِ لَكَ".

وَلَا شَرَاءُ شَيْءٍ مِنَ الْمُسْلِمِ إِلَيْهِ بِرَأْسِ الْمَالِ بَعْدَ الإِقَالَةِ حَتَّى يَقْبَضَهُ . وَلَوْ شَرَى كُرَّاً وَأَمْرَ رَبُّ السَّلَمِ بِقَبْضِهِ قَضَاءً لَمْ يَصْحَّ .

(وَلَا شَرَاءُ شَيْءٍ مِنَ الْمُسْلِمِ إِلَيْهِ بِرَأْسِ الْمَالِ بَعْدَ الإِقَالَةِ حَتَّى يَقْبَضَهُ) يَعْنِي: لَوْ سَلَمَ عَشْرَةَ دراهمَ فِي كُرْ بُرٍّ ثُمَّ تَقَابِلَ السَّلَمُ فَأَرَادَ رَبُّ السَّلَمِ أَنْ يَشْتَرِي بِرَأْسِ الْمَالِ شَيْئاً قَبْلِ الْقَبْضِ لَمْ يَجْزِ؛ لِقَوْلِهِ

(۱) انظر: ابن نجيم، مرجع سابق، ج ۶ ص ۲۷۳

(۲) الكافي عند الإطلاق هو: "الكافي شرح الوافي"، كلامها لـ: أبي البركات حافظ الدين النسفي (ت: ۷۰۱ھ)، لكنه مخطوط، والمسألة مذكورة في: ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج ۶ ص ۲۷۳.

التعليق: «لَا تَأْخُذْ إِلَّا سَلَمَكَ، أَوْ رَأْسَ مَالِكَ»^(١)، معناه: إِلَّا مَا أَسْلَمْتَ فِيهِ قَبْلَ الْإِقْالَةِ أَوْ رَأْسَ مَالِكَ بَعْدَهَا. وَلَوْ وَقَعَ السَّلَمُ فَاسِدًا^(٢) بِفَقْدِ بَعْضِ شُرُوطِهِ فَالشَّرَاءُ بِرَأْسِ الْمَالِ جَائزٌ؛ لِأَنَّهُ لَا يَكُونُ [لَهُ] حُكْمُ السَّلَمِ، فَصَارَ كَسَائِرُ الْدِيُونِ.

(ولو شَرَى كُرَّا) يعني: إِذَا أَسْلَمَ فِي كُرَّا فَلَمَّا حَلَّ الْأَجْلِ اشْتَرَى الْمُسْلِمُ إِلَيْهِ مِنْ رَجُلٍ كُرَّا (وَأَمْرَ رَبِّ السَّلَمِ بِقَبْضِهِ قَضَاءً) لِحَقِّهِ فَاقْتَضَاهُ رَبُّ السَّلَمِ (لَمْ يَصُحُّ)؛ لِأَنَّهُ اجْتَمَعَتْ فِيهِ صَفَقَتَانِ صَفَقَةُ جَرَتْ بَيْنَ الْمُسْلِمِ إِلَيْهِ وَبَاعِهِ، وَصَفَقَةُ جَرَتْ بَيْنَ | الْمُسْلِمِ إِلَيْهِ وَرَبِّ السَّلَمِ |.

(١) الحديث بهذا اللفظ رواه ابن أبي شيبة في: **مصنفه** (كتاب البيوع والأقضية، باب من كره أن يأخذ بعض سليمه وبعضاً طعاماً، أثر رقم: ٢٠٠٠٢، ج ٤ ص ٢٧٠) عن عبد الله بن مغفل رضي الله عنه موقوفاً، ورواه أيضاً عبد الرزاق في: **مصنفه** (كتاب البيوع، باب الرجل يسلف في الشيء هل يأخذ غيره؟، أثر رقم: ١٤١٠٦، ج ٨ ص ١٤) عن ابن عمر-رضي الله عنهما- موقوفاً كذلك. وروى أبو داود في: **سننه** (كتاب البيوع، باب السلف لا يحول، حديث رقم ٣٤٦٨)، وابن ماجه في: **سننه** (كتاب التجارات، باب من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره، حديث رقم ٢٢٨٣) عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه مرفوعاً: «مَنْ أَسْلَمَ فِي شَيْءٍ فَلَا يَصْرُفُ إِلَى غَيْرِهِ»، وفي سنده: "عطاء بن سعد العوفي": "لَا يُحتجَّ بِحَدِيثِهِ"، كما قال المنذري وعبد الحق الإشبيلي، والحديث أعلمه أبو حاتم والبيهقي وابن القطان بالضعف والاضطراب.

انظر: الإشبيلي، عبد الحق بن عبد الرحمن، **الأحكام الوسطى**، تحقيق: حمدي السلفي و صبحي السامرائي (الرياض: مكتبة الرشد، ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م)، ج ٣ ص ٢٧٨. الزيلعي، نصب الراية في تخريج أحاديث الهدایة، ج ٤ ص ٥١. ابن حجر، **تلخيص الحبير**، ج ٣ ص ٦٠. العظيم آبادي، عون المعبود شرح سنن أبي داود (وهما مشهور بـ تهذيب السنن، لابن القيم)، ج ٩ ص .٣٥٧

(٢) المثبت من نسخة (ب)، وفي نسخة (أ) "فاسد".

ولو أمر مقرضه به صَحَّ. وكذا لو أمر ربَّ السَّلْمِ بقبضِه له، ثم ل نفسه، فاكتاله له ثُمَّ لنفسِه.
ولو كال مُسْلِمٌ إليه في ظرفِ ربِّ السَّلْمِ بأمرِه بغيبته.

فإن^(١) قلت: صفة المُسْلِم | إليه | سابق[ة]^{*} على شرِّي المُسْلِم إِلَيْهِ مِنْ بَائِعِهِ، فلَمْ يَكُنْ المُسْلِم إِلَيْهِ بَائِعًا بَعْدَ الشَّرِّي حَتَّى يَحْتَاجَ إِلَى كِيلٍ؟ قلت: المَقْبُوضُ فِي بَابِ السَّلْمِ [لَهُ] حُكْمُ عَدْ جَدِيدٍ، فَكَأَنَّهُمَا جَدَّدَا ذَلِكَ الْعَدْلَ عَلَى الْمَقْبُوضِ؛ لِأَنَّ الْمَقْبُوضَ غَيْرَ الدَّيْنِ فَصَارَ بَائِعًا مَا اشْتَرَاهُ مُكَایِلَةً قَبْلَ الْكِيلِ.

(ولو أمر مُقرضه به صَحَّ) يعني: إذا استقرض كُرَّا من إنسان فلما طلب المقرض اشتري المستقرض من رجلٍ كُرَّا وأمر المقرض بقبضه قضاءً لحقه صَحَّ؛ لأنَّ القرض إعارةٌ حتى ينعقد بلفظها، فـكـانـ الـمـقـبـوـضـ عـيـنـ حـقـهـ تـقـدـيرـاـ، فـلـمـ تـتـحـقـقـ الصـفـقـتـانـ، فـيـجـبـ كـيـلـ وـاحـدـ لـلـمـشـتـرـىـ.

(وكذا لو أمر ربَّ السَّلْمِ بقبضِه له، ثم ل نفسه، فاكتاله له ثُمَّ لنفسِه) يعني: إذا أمر ربِّ السَّلْمِ بقبضه من بائع الْكُرِّ لـهـ ثـمـ بـقـبـضـهـ لـنـفـسـهـ، فـاـكـتـالـهـ لـلـمـسـلـمـ إـلـيـهـ ثـمـ لـنـفـسـهـ: صـحـ؛ لـوـجـودـ الـكـيـلـ مـرـتـينـ، فـلـاـ يـصـيـرـ الـمـسـلـمـ إـلـيـهـ بـائـعـاـ مـاـ اـشـتـرـاهـ مـُـكـايـلـاـ قـبـلـ الـكـيـلـ فـيـصـحـ.

(ولو كال مُسْلِمٌ إليه في ظرفِ ربِّ السَّلْمِ بأمرِه) أي: أمر ربِّ السَّلْمِ (بغيبته) | أَيْ بِغَيْبَةِ | ربِّ السَّلْمِ لم يكن قبضاً؛ لأنَّ أمره بالكيل لم يصحَّ؛ إذ أمره تناول عيناً مملوكةً للمُسْلِم إِلَيْهِ لـأـرـبـ ربـ السـلـمـ، لأنَّ حَقَّهـ فيـ الـدـيـنـ لاـ فيـ الـعـيـنـ، وـجـعـلـ الـدـيـنـ فيـ ظـرـفـهـ مـحـالـ، فـصـارـ الـمـسـلـمـ إـلـيـهـ مـُـسـتـعـيـرـاـ لـلـظـرـفـ مـنـهـ، وـقـدـ جـعـلـ مـلـكـ نـفـسـهـ فـيـهـ، فـيـبـقـىـ دـيـنـ رـبـ السـلـمـ كـمـاـ كـانـ. فـيـنـدـ بـغـيـبـتـهـ؛ لـأـنـهـ إـذـ كـانـ حـاضـرـاـ صـارـ قـابـضاـ، سـوـاءـ كـانـ الـظـرـفـ لـهـ أـوـ لـلـمـسـلـمـ إـلـيـهـ، وـبـهـ قـالـ أـبـوـ الـلـيـثـ^(٢).

(١) المثبت من نسخة (ب)، وفي نسخة (أ) " وإن".

(٢) ما بين الخطين العموديين في الكل زيادة وردت في نسخة (ب).

(٣) ذكر القرشي في "الجوهر المضية" عدداً من علماء الحنفية من اشتهر بكنية "أبو الليث"، منهم أبو الليث السمرقندى (ت: ٣٧٣هـ)، وهو المقصود هنا في هذه المسألة كما يشير إليه كلام ابن عابدين في "حاشيته"، ج ٥ ص ٣٥٠.

أو كالبائع في ظرفه أو ظرف بيته بأمر المشتري لم يكن قابضاً^(١)، بخلاف كيله في ظرف المشتري بأمره. ولو كالدين والعين في ظرف المشتري: إن بدأ بالعين كان قابضاً، وإن بدأ بالدين لا عند أبي حنيفة.

(أو كالبائع في ظرفه) يعني إذا اشتري من آخر طعاماً عيناً، وأمر المشتري البائع أن يكيله في ظرف البائع ففعل لم يصر قابضاً؛ لأنَّ المشتري صار مستعيراً ظرفه ولم يقبض فلا تصح العارية؛ لأنها تبرُّغ، فلا يتم بلا قبض، فلا يصير الواقع فيه واقعاً في يد المشتري (أو ظرف بيته بأمر المشتري) يعني: لو أمره أن يكيل ويعزله في جانب بيت البائع، فكال (لم يكن قابضاً) هذا جزاء لقوله "لو كال"؛ لأنَّه لا يد للمشتري على بيته؛ لأنَّه مستعير لم يقبض. (بخلاف كيله في ظرف المشتري بأمره) يعني: لو اشتري طعاماً من آخر وأمره أن يكيله في ظرف المشتري ففعل والمشتري غائب فهو قبض؛ لأنَّ الأمر صح لأنَّه تناول ملك الآخر لأنَّه ملِك العين بالبيع، فلما صحَّ الأمر صار البائع وكيلًا عنه في إمساك الظرف، فصار الظرف في يد المشتري حكماً، فصار الواقع فيه واقعاً في يد المشتري حكماً.

(ولو كال الدين والعين في ظرف المشتري: إن بدأ بالعين كان قابضاً، وإن بدأ بالدين: لا) يعني: إذا اجتمع العين والدين؛ بأن اشتري كُرراً مُعيناً وله على البائع كُرراً آخر ديننا^(٢) وهو المسلم فيه، فدفع ربُّ السَّلَم الظرف وأمره أن يجعل العين والدين فيه، فإنْ بدأ بالعين ثم بالدين صار المشتري قابضاً لهما؛ أما العين؛ فلصحة الأمر فيه، وأما الدين فلأنَّه خلطه به وبنشهle يصير قابضاً.

وإن بدأ بالدين ثم بالعين لم يصر قابضاً (عند أبي حنيفة): أما الدين؛ فلعدم صحة الأمر، وأما العين فلأنَّه خلط مال المشتري به بنفسه قبل التسليم مُستهلاً المبيع قبل التسليم إلى المشتري، فينقض البيع. وعندهما: إن شاء المشتري شاركاً في المخلوط وإن شاء نَقَض البيع؛ لأنَّ الخلط ليس باستهلاك عَنْدَهُما^(٣).

(١) في نسخة (أ) جعلت ضمن الشرح، وفي نسخة (ب) جعلت من المتن، وهو الموافق للمطبوع.

(٢) في نسخة (أ) و (ب): "دين" بالرفع، والمثبت أصلح لغة على تقدير أنه حال.

(٣) انظر: المرغيناني، الهدایة شرح بداية المبتدی، ج ٧ ص ١٠٧ . ابن عابدین، حاشية ابن عابدین، ج ٥ ص ٣٥٠

| ولو | أسلمَ أَمَةً في كُرٍّ وَقُبِضَتْ فِتْقَايَا، فَماتَتْ فِي يَدِهِ بَقِيَّ وَتَجْبُّ قِيمَتُهَا يَوْمَ قِبْضِهَا وَلَوْ
مَاتَتْ، ثُمَّ تَقَايَا لَصَحَّ. وَكَذَا الْمَقَايِضَةُ فِي وَجْهِهِ. بِخَلَافِ الشَّرِيْبِ الْشَّرِيْفِ فِيهِمَا. وَلَوْ اخْتَلَفَ عَاقِدَا
السَّلَمِ فِي شَرْطِ الرِّدَاءِ وَالْأَجْلِ، فَالْقَوْلُ مُلَدَّعِيهِمَا.

(ولو أسلمَ أَمَةً في كُرٍّ وَقُبِضَتْ) أي: قبضَ المُسْلِمُ إِلَيْهِ الْأَمَةَ؛ لِأَنَّهَا رَأْسُ الْمَالِ (فتقايلاً)، فَماتَتْ
فِي يَدِهِ) أي: الْأَمَةُ فِي يَدِ الْمُسْلِمِ إِلَيْهِ (بَقِيَّ) التَّقَايَا (وَتَجْبُّ) عَلَى الْمُسْلِمِ إِلَيْهِ (قِيمَتُهَا يَوْمَ قِبْضِهَا)، وَلَوْ
مَاتَتْ ثُمَّ تَقَايَا لَصَحَّ؛ لِأَنَّ صَحَّةَ الإِقَالَةِ تَعْتمُدُ قِيَامَ الْعَقْدِ، وَقِيَامُهُ بِقِيَامِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ وَهُوَ الْمُسْلِمُ فِيهِ
وَإِنْ كَانَ دَيْنًا فَهُوَ فِي حُكْمِ الْعَيْنِ حَتَّى لَمْ يَجُزِّ الْاسْتِبْدَالُ قَبْلَ قِبْضِهِ، فَصَحَّتْ إِضَافَةُ الإِقَالَةِ إِلَيْهِ بَعْدِ
موْتِهَا، وَإِذَا انْفَسَخَ الْعَقْدُ فِي الْمُسْلِمِ فِيهِ يَنْفَسُخُ فِي الْأَمَةِ وَهُوَ عَاجِزٌ عَنْ رِدِّهَا مَوْتَهَا، فَيَجِبُ عَلَيْهِ رَدِّ
قِيمَتِهَا. (وَكَذَا الْمَقَايِضَةُ فِي وَجْهِهِ) يَعْنِي: بَيعٌ مَا يَتَعَيَّنُ | بِمَا يَتَعَيَّنُ | مِثْلُ السَّلَمِ حَتَّى تَصَحَّ الإِقَالَةُ وَتَبْقَى
بَعْدَ هَلاَكِ أَحَدِ الْعَوْضِينِ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُبَيِّعٌ فِيهِ، فَيَكُونُ الْعَقْدُ قَائِمًا بِقِيَامِ أَحَدِهِمَا فَتَصْحُّ وَتَبْقَى
(بِخَلَافِ الشَّرِيْبِ الْشَّرِيْفِ فِيهِمَا) أي في الوجهين، يعني: لو اشتريَ أَمَةً بِأَلْفِ ثُمَّ تَقَايَا، فَماتَتْ فِي يَدِ
الْمُشْتَرِيِّ، بَطَلَتِ الإِقَالَةُ، وَلَوْ تَقَايَا لَصَحَّةَ فِي الْإِقَالَةِ بَاطِلَةً أَيْضًا؛ لِأَنَّ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ الْأَمَةُ، فَبَقِيَ الْعَقْدُ
بِبَقَائِهَا وَبَطَلَ مَوْتَهَا، فَإِذَا ماتَتْ لَمْ يَبْقَى الْعَقْدُ فَلَمْ يَصُحُّ الْفَسْخُ | (١) لَمْ يَبْقَى الْفَسْخُ |
يَبْقَى الْفَسْخُ بَعْدَ هَلاَكِ مَحْلِهِ إِذَا الْبَقَاءُ فِي غَيْرِ مَحْلِهِ مُسْتَحِيلٌ.

(ولو اخْتَلَفَ عَاقِدَا السَّلَمِ فِي شَرْطِ الرِّدَاءِ) بَأْنَ قَالَ الْمُسْلِمُ إِلَيْهِ: "شَرْطَتْ لَكَ رِدِّيًّا"، وَقَالَ
رَبُّ السَّلَمِ: "لَمْ نَشْتَرِطْ شَيْئًا"، فَالْقَوْلُ لِلْمُسْلِمِ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّ رَبَّ السَّلَمِ مُتَعَنِّتٌ فِي إِنْكَارِهِ الصَّحَّةِ إِذَا الظَّاهِرُ
أَنَّ الْمُسْلِمَ فِيهِ مَعْ رَدَائِتِهِ يَرِبُّ عَلَى رَأْسِ الْمَالِ، وَكَلَامُ الْمُتَعَنِّتِ -وَهُوَ مَنْ يُنْكِرُ مَا يَنْفَعُهُ- مُرَدُودٌ. وَفِي
عَكْسِهِ: بَأْنَ ادَّعَى رَبُّ السَّلَمِ شَرْطَ الرِّدِّيِّ وَأَنْكَرَ الْمُسْلِمَ إِلَيْهِ الشَّرْطَ أَصْلًا فَالْقَوْلُ لِرَبِّ السَّلَمِ عِنْدَ أَبِي
حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّهُ يَدْعُى الصَّحَّةَ فَكَانَ الْقَوْلُ لَهُ -وَإِنْ أَنْكَرَ خَصْمَهُ- إِذَا الظَّاهِرُ شَاهِدٌ لَهُ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ الْفَاسِدَ
مُعَصِّيَةٌ وَالظَّاهِرُ مِنْ حَالِ الْمُسْلِمِ التَّحْرُزُ عَنِ الْمُعَصِّيَةِ. وَعِنْدَهُمَا: الْقَوْلُ لِلْمُسْلِمِ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ مُنْكَرٌ.

(١) ما بين الخطتين العموديين في الكل زيادة وردت في نسخة (ب).

(والْأَجْلِ: فَالْقُولُ لِدَعِيهِمَا) يعني: إذا اختلفا وقال المسلم إليه: "لم يكن له أجل"، وقال رب السَّلَم: "كان له أجل"، فالقول لرب السَّلَم اتفاقاً؛ لأنَّ كلامَ المُسْلِمِ إليه خرج مخرجَ التَّعْنُتِ لأنَّه يُنكر ما ينفعه وهو الأجل فتعيَّنَ الفساد عوضاً له، فكان باطلًا. وإذا جُعلَ القولُ لرب السَّلَم يُرجعُ في مقدار الأجل إليه.

وفي عكسه: بأنَّ ادعىَ المُسْلِمُ إليه الأجل وأنكرَ ربُّ السَّلَم، فالقولُ للمُسْلِمِ إليه عند أبي حنيفة، وعندَهُما: لربِّ السَّلَم؛ لأنَّه يُنكر حقاً عليه وهو الأجل^(١).

(١) انظر: المرغيناني، الهدایة شرح بداية المبتدی، ج ٧ ص ١٠٨-١٠٩ . ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٥ ص ٣٥١

[فصل في الاستصناع]

والاستصناع بأجل سَلْمٍ تعاملوا فيه أو لا،.....

(١) [فصل في الاستصناع]

(والاستصناع بأجل سَلْمٍ) وهو أن يقول للصانع - كالخُفاف مثلاً: "اصنع لي من مالك حُفَّاً من هذا الجنس بهذه الصفة بكتدا"، فإن أَجَّلَ فِيهِ أَجَّلًا معلوماً كان سَلْمًا فتُعتبر شرائطه (تعاملوا فيه أو لا) سواء جرى فيه التعامل أو لا عند أبي حنيفة. وعند هما: لو ضرب الأجل | فيما فيه تعامل فهو استصناع، ولو ضرب الأجل |^(٢) فيما لا تَعْمَلَ فيه صار سَلْمًا عندهم حتى يُشترط قبضُ رأس المال واستقصاءُ الوصف ولا يكون فيه خيار الرؤية^(٣).

وبلا أَجَلٍ فيما يُتَعَمَّلُ كَحْفٌ وَقَمْقَمَةٌ وَطَسْتٌ صَحٌّ بِيَعَا لَا عِدَةَ،.....

(١) الاستصناع لغة: استفعال من صنع، بمعنى طلب الصنعة، يقال "اصطبع فلان خاتماً": إذا سأله رجلاً أن يصنع له خاتماً، واستصنع الشيء دعا إلى صنعه، والصناعة: هي حرفة الصانع، وعمله الصنعة، والفاعل صانع. وفي الاصطلاح على ما عرّفه بعض فقهاء الحنفية: « هو عقد على مبيع في الذمة شرط فيه العمل »، وقال ابن الهمام: « الاستصناع طلب الصنعة وهو أن يقول لصانع خف أو مكعب أو أوانى الصفر: اصنع لي خفا طوله كذا وسعته كذا أو دستاً أو بrama تسع كذا وزنها كذا على هيئة كذا بكتدا، ويعطي الثمن المسمى أولاً يعطي شيئاً، فيعقد الآخر معه »، وعرفه مجلة الأحكام العدلية بأنه: « مقاولة مع أهل الصنعة على أن يعملوا شيئاً ».

وأما جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة فلم يعدوا الاستصناع عقداً مستقلاً، وإنما الحقوق بالسَّلْمِ، فتُؤخذ أحكامه وشروطه عندهم من كلامهم عن السَّلْمِ في الصناعات.

انظر: ابن منظور، لسان العرب، مادة "صنع"، ج ٨ ص ٢٠٩. الكاساني، بداع الصنائع، ج ٤ ص ٩٣. ابن الهمام، فتح القدير، ج ٧ ص ١١٤. حيدر، درر الحكم شرح مجلة الأحكام، ج ١ ص ١١٤. الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج ٣ ص ٣٢٢. الشافعي، الأم، ج ٤ ص ٢٢٣-٢٢٢. المرداوي، الإنصال في معرفة الراجح من الخلاف، ج ١١ ص ١٠٥.

(٢) ما بين الخطيبين العموديين زيادة وردت في نسخة (ب).

(٣) وعليه: إذا ضرب الأجل فيما لا تعامل فيه بين الناس يكون سَلْمًا بالاتفاق، وإذا ضرب الأجل فيما فيه تعامل يكون سَلْمًا عند أبي حنيفة واستصناعاً عند الصاحبين.

وإذا لم يضرب أَجَلًا: فإن كان مما يجري فيه التعامل كان استصناعاً بالاتفاق، وإن كان مما لا تعامل فيه فهو عقد فاسد.

انظر: المرغيني، الهداية شرح بداية المبتدئ، ج ٧ ص ١١٦-١١٧. ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٥ ص ٣٥٣. حيدر، درر الحكم شرح مجلة الأحكام، ج ١ ص ٤٢٤.

= والحاصل: أنَّ المبيع لِمَا كان دِيْنًا أُمْكِن تَصْحِيحُهُ سَلْمًاً وَاسْتَصْناعًا، لِكُنْهُما رَجَحًا الْاسْتَصْناعَ؛ إِعْمَالًا^(١) لِلْفَظِّ في الحقيقة وَحَمَلًا لِلتَّأْجِيلِ عَلَى التَّعْجِيلِ فِي الْمَدَةِ، بِخَلَافِ مَا لَا تَعْاْمِلُ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِن تَصْحِيحُهُ اسْتَصْناعًا فَحُمِّلَ عَلَى السَّلَمِ ضَرُورَةً. وَهُوَ رَجَحُ السَّلَمِ؛ لِأَنَّ جَوَازَ الْكِتَابِ وَالسُّنْنَةِ وَإِجْمَاعِ الْأُمَّةِ، وَجَوَازُ الْاسْتَصْناعِ بِالْتَّعْاْمِلِ، وَفِيهِ شَبَهَةٌ؛ لِأَنَّهُ عِنْدَ زَفَرٍ وَالشَّافِعِي لَا يَجُوزُ^(٢).

(وبلا أَجْلٍ فِيمَا يُتَعَاْمِلُ كَحُفْفٍ وَقَمَقَمَةٍ وَطَسْتٍ صَحٌّ بِيَعًا لَا عِدَّةً^(٣)) وَكَانَ الْحَاكِمُ الشَّهِيدُ^(٤) يَقُولُ: "الْاسْتَصْناعُ مَوَاعِدَةٌ"^(٥) وَإِنَّمَا يَنْعَدِدُ الْعَدْدُ بِالْتَّعْاْمِلِ، وَهَذَا يَثْبِتُ الْخِيَارَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، وَالصَّحِيقُ عِنْدَ الْجَمَهُورِ: أَنَّهُ بَيْعٌ؛ لِأَنَّ مُحَمَّدًا سَمَاهُ شَرَاءً وَالْمَعْدُومُ اعْتُبَرُ مَوْجُودًا حَكْمًا؛ لِلْحَاجَةِ.

(١) المثبت من نسخة (ب)، وفي نسخة (أ) "عِمَالًا".

(٢) اختلاف الفقهاء في حكم عقد الاستصناع بناءً على اختلافهم في تكييفه على قولين:

القول الأول: عدم جواز عقد الاست-radius إذا كان على غير وجه السَّلَمِ، وهو رأي جمهور العلماء من المالكية والشافعية والحنابلة وزفر من الحنفية.

دليلهم: أنه بيع معهوم وقع على غير وجه السَّلَمِ، فلم يصح.

القول الثاني: جواز عقد الاست-radius، باعتباره عقداً مستقلاً بذاته وله خصائصه وأحكامه الخاصة به، وهو مذهب الحنفية وبعض الحنابلة.

دليلهم: ما ثبت مِنْ است-radius الخاتم والمنبر، وبالاستحسان القائم على تعامل الناس به في كُلِّ عَصْرٍ مِنْ غَيْرِ نَكِيرٍ. هذه، وقد رَجَحَ القول بجواز عقد الاست-radius مجمع الفقه الإسلامي الدولي في مؤتمره السابع المنعقد بمدحنة لعام ١٤١٢ هـ الموافق ١٩٩٢

انظر: الكاساني، بداع الصنائع، ج ٤ ص ٩٣ . ابن الهمام، فتح القيدير، ج ٧ ص ١١٤ . الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج ٢ ص ٢٦٥ . الأصبهي، المدونة الكبرى، ج ٣ ص ١٢٧ . الشافعي، الأم، ج ٤ ص ٢٧٣-٢٧٢ . المرداوي، الإنصال في معرفة الراجح من الخلاف، ج ١١ ص ١٠٥ . مجمع الفقه الإسلامي الدولي، قرارات وتصانيم مجمع الفقه الإسلامي الدولي، ص ٢٢٤-٢٢٣ .

(٣) الْوَعْدُ لِغَةً: إِخْبَارٌ عَنْ فَعْلٍ أَمِّي فِي الْمُسْتَقْبِلِ، يَقَالُ: وَعَدَ الْأَمْرَ، وَبِهِ، يَعْدُهُ عِدَّةً وَوَعِدًا وَمَوْعِدًا، وَيَكُونُ ذَلِكَ فِي الْخَيْرِ وَالشَّرِّ، أَمَا الْوَعْدُ فَلَا يَكُونُ إِلَّا فِي الشَّرِّ.

واصطلاحاً: عَرَفَهُ ابن عَرْفَةُ الْمَالِكِيُّ بِأَنَّهَا: إِخْبَارٌ عَنْ إِنْشَاءِ الْمُخْبَرِ مَعَ وَفَاءٍ فِي الْمُسْتَقْبِلِ.

انظر: ابن منظور، لسان العرب، مادة " وعد" ، ج ٣ ص ٤٦١ . الرصاع، شرح حدود ابن عَرْفَةَ، ص ٥٦٠ .

فَيُجِيرُ الصَّانِعَ عَلَى عَمَلِهِ، وَلَا يَرْجِعُ الْأَمْرُ عَنْهُ.
وال البيع هو العين لا عملاً، فلو جاء بما صنعه غيره، أو هو قبل العقد، فأخذ صحيحاً، ولا يتعين له بلا اختياره، فصح بيع الصانع قبل رؤية الأمر، وله أخذها وتركها، ولم يصح فيما لا يتعامل كالثوب.

(فَيُجِيرُ الصَّانِعَ عَلَى عَمَلِهِ)؛ لِأَنَّهُ بَاعَ مَا لَمْ يَرِهُ (وَلَا يَرْجِعُ الْأَمْرُ عَنْهُ) أَيْ: لَا يَرْجِعُ الْمُسْتَصْنِعُ
عن استصناعه؛ لأنَّه انعقد العقد بينهما لازماً، ولو كان عدداً يصح رجوعه.

(وَالْمَبْيَعُ هُوَ الْعِينُ لَا عَمَلُه) هذا نفي لقول أبي يوسف من أن المعقود عليه هو العمل؛ لأنَّ
الاستصناع طلب الصنْع - وهو العمل - فتسمية العقد يدل على أن المعقود عليه هو العمل والأديم آلة
له (فلو جاء بما صنعه غيره، أو هو) أي جاء بما صنعه نفسه (قبل العقد، فأخذ صحيحاً) وإنما يبطل
بموت أحدهما؛ لأنَّ له شبهة بالإجارة ابتداءً حيث طلب العمل.

(وَلَا يَتَعَيَّنُ لَهُ) أي لا يتعين المعقود عليه للمستصنعين (بلا اختياره، فصح بيع الصانع قبل رؤية
الأمر) يعني لو عمله الصانع فقبل أن يراه المستصنعي باعه من غيره صحيحة؛ لأنَّ العقد لم يتعين فيه قبل
اختياره (وله أخذها وتركها) أي للمستصنعين أن يأخذوها أو يتركوها حين يراها؛ لأنَّه اشتري ما لم يره.

(وَلَمْ يَصُحُّ فِيمَا لَا يُتَعَامَلُ كَالثَّوْبِ) فإنه لا يتطلب من الحائط أن ينسِّج له ثوباً بعزل من عنده،
ولا يتطلب من الحيَّاط له أن يخيط له قميصاً من كرباس من عنده.

(١) **الحاكم الشهيد** (ت: ٣٣٤هـ): هو محمد بن محمد بن أحمد، أبو الفضل المروزي السُّلْماني ، الشهير بالحاكم الشهيد، العالم الكبير، سمع منه أئمة خراسان وحافظاً لها قاطبةً، ثار به الجندي عند الأمير فلما رأى سعيهم اغتسل وتحفظ وليس أكفانه وأقبيل على الصلاة ففُتل كذلك. من كتبه: "الكاف" و "المتنقى" كلامها في الفقه.

انظر: القرشي، الجوادر المصبية في تراجم الحنفية، ج ٣ ص ٣١٣ . الزركلي، الأعلام، ج ٧ ص ٢٠ .

(٢) **المواعدة لغة: مفاجلة من الوعد والعدة.**

واصطلاحاً: إعلان شخصين عن رغبتهما في إنشاء عقد في المستقبل تعود آثاره عليهما.

انظر: حماد، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، ص ٤٥١ .

مسائل شتى

صَحَّ بِيعُ الْكَلْبِ وَالْفَهْدِ وَالسِّبَاعِ عُلِّمَتْ أَوْ لَا، وَالذِّمِّيُّ فِي الْبَيْعِ كَالْمُسْلِمِ إِلَّا فِي الْخَمْرِ وَالْخِنْزِيرِ كَالْخَلِّ وَالشَّاةِ فِي عَقْدِ الْمُسْلِمِ، وَمَنْ زَوَّجَ مُشْرِيَّتَهُ قَبْلَ قَبْضِهَا صَحَّ، إِنْ وُطِئَ فَقَدْ قُبِضَتْ، وَإِلَّا فَلَا. وَمَنْ شَرَى^(١) شَيْئًا وَغَابَ غَيْبَةً مَعْرُوفَةً، فَأَقَامَ بِائِعُهُ بِيَنَّةً أَنَّهُ بَاعَهُ مِنْهُ لَمْ يَبْعُدْ فِي دِينِهِ.

(مسائل شتى) جمع شتى وهو المتفرق.

(صَحَّ بِيعُ الْكَلْبِ وَالْفَهْدِ وَالسِّبَاعِ عُلِّمَتْ أَوْ لَا) أي سواء أكان معلمًا أو لا؛ لأنَّه مالٌ متقوّمٌ آللَّا للاصطياد فصَحَّ بيعه كالبازى^(٢). (والذِّمِّيُّ فِي الْبَيْعِ كَالْمُسْلِمِ إِلَّا فِي الْخَمْرِ وَالْخِنْزِيرِ كَالْخَلِّ وَالشَّاةِ فِي عَقْدِ الْمُسْلِمِ)؛ لأنَّهم يعتقدونه إباحة الاتِّفاع بهما وقد أمرنا بتركهم وما يَدِينُون.

(وَمَنْ زَوَّجَ مُشْرِيَّتَهُ قَبْلَ قَبْضِهَا صَحَّ)؛ لأنَّها صارت مملوكةً له بنفس الشراء، والملك المطلق للتصرُّف. وكان القياس جواز بيعها إلا أنه امتنع للغرور والنِّكاح لا يُبْطِلُ به. وهذا لا يصحُّ | بيع |^(٣) الآبق ويصحُّ تزويج الآبقة (إِنْ وُطِئَتْ) أي وطئها الزوج (فقد قُبِضَتْ، وَإِلَّا فَلَا) أي إن لم يطأها زوجها فلا يكون المشتري قابضاً لها. وكان القياس أن يصير المشتري قابضاً لها بنفس النكاح؛ لأنَّ النكاح تعيبُ حُكْمِيًّا حتى لو اشتري أُمَّةً فوجدها ذات زوج له رُدُّها. وجه الاستحسان: أنَّ الوطءَ فِعْلٌ حِسِّيٌّ كالقبض فَيَعْمَلُ عَمَلًا ولا كذلك النكاح؛ لأنَّه حُكْمِيٌّ، والمشتري سُلْطُ الزوج على الوطء فصار بمنزلة فِعلِه. (وَمَنْ شَرَى شَيْئًا وَغَابَ) قبل أن يَقْبِضَ ذلك الشيءَ (غَيْبَةً مَعْرُوفَةً)، فَأَقَامَ بِائِعُهُ بِيَنَّةً أَنَّهُ بَاعَهُ منه) أي باع ذلك الشيءَ من فلان، وغاب أن ينْفَدِ الثمن، وطلب من القاضي أن يبيعه بدِينِه (لم يُبْعِدْ في دِينِه) أي لم يَبْعُدْ القاضي في دِينِ البائع؛ لأنَّه يتوصَّلُ إلى حِقْهِ بدون بيعه بالذهاب إلى مكان المشتري، فلا حاجة إلى بيعه.

(١) المثبت من نسخة (أ)، وفي نسخة (ب) "اشترى".

(٢) البازى: جنس من الصقور الصغيرة أو المتوسطة الحجم.

مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، مادة "بزا"، ص ٥٥.

(٣) ما بين الخطتين العموديين زيادة وردت في نسخة (أ).

وإن جهل مكانه بيع. وإن شرى اثنان وغاب واحد، فللحاضر دفع ثمنه، وبقسطه وحبسه إن حضر الغائب إلى أن يأخذ حصته. وإن شرى بalf مثقال ذهب وفضة يجب من كل نصف، وفي: بalf من الذهب والفضة من الذهب مثاقيل، ومن الفضة دراهم وزن سبعة.

(وإن جهل مكانه) أي مكان المشتري ولم يدر أين هو (بيع) أي باع القاضي العبد في دين البائع وأعطاه الثمن؛ لأن ملك المشتري ظهر بإقراره، فيظهر على وجه أقر به مشغولاً بحقه، فيظهر الملك للغائب مشغولاً بحق البائع، فلا يقدر البائع أن يصل إلى حقه فاحتاج إلى بيعه؛ إحياء لحقه، كالمشتري إذا مات مفلاً ولم يقبض المبيع، بخلاف ما بعد القبض؛ لأنه لم يبق حقه متعلقاً به. ثم إن كان الثمن الثاني أكثر من الثمن الأول: يمسك الفضل للمشتري حتى يحضر؛ لأنه بدأ حقه، وإن كان أنفق: رجع البائع على المشتري إذا ظفر به.

(وإن شرى اثنان) عبداً (وغاب واحد، فللحاضر دفع ثمنه، وبقسطه) أي قبض المبيع (وحبسه) إن حضر الغائب إلى أن يأخذ حصته) أي للحاضر أن يحبس المبيع عن الغائب إذا حضر إلى أن يأخذ حصته التي أدتها منه؛ لأنه مضطر إلى أداء حصته، فيكون الحاضر وكيلًا عن صاحبه لا مترسعاً؛ إذ لا تبرع مع الضرورة، كمغير الرهن يرجع بما أدى لأنه مضطر في تخليص ماله.

(وإن شرى "بalf مثقال^(١) ذهب وفضة" يجب من كل نصف) أي: خمسمائة مثقال ذهب وخمسائة مثقال فضة؛ لأنه أضاف المثقال إليهما، فلا رجحان للأحدما على الآخر، فاستويا. (وفي: "بalf من الذهب والفضة" من الذهب مثاقيل، ومن الفضة دراهم وزن سبعة) [قوله: "مثاقيل"، "درارم" فاعل: يجب. قوله: "من الذهب والفضة" حال من "مثاقيل" و"درارم"؛ لأنه أضاف العقد إليهما، فينصرف إلى الوزن المعهود في كل واحد منهما. وقيل: ينبغي أن يراد في زماننا خمسائة درهم من النقد المعروف في ذلك البلد الذي وقع العقد فيه؛ لأنه المعهود المتفاهم [عليه] من كلام الناس، وزن السبعة لم يبق معهوداً، ولا يفهم ذلك في عرفنا من إطلاق اللفظ.

(١) المثقال لغة: مثقال الشيء مثلاً في وزنه، ومقدار المثقال درهم وثلاثة أسباع درهم، وهو يساوي بالغرامات: ٣٠٤٩٩٢ غرام. انظر: مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، مادة "ثقل"، ص ٩٨. حلاق، الإيضاحات العصرية للمقاييس والمكاييل والأوزان والنقود الشرعية، ص ٢٠٣.

ولو قبضَ زَيْفَاً بدلَ حَيْدِ جاهلاً به وأنْفَقَ أو نَفَقَ فهو قَضَاءٌ، وعند أبي يوسفَ يَرُدُّ مثل زيفه ويرجعُ بجيده. ولو فَرَخَ أو باضَ طِيرٌ في أرضٍ، أو تكَسَّ طَيْيٌ فيها، فهو للاخذ كصيده تعلق بشبكةٍ نصبت للجفاف، ودرهمٍ أو سكرٍ نُثِرَ فوقَ على ثوبٍ لم يعُدْ له، ولم يكُفَّ.

(ولو قبضَ زَيْفَاً بدلَ حَيْدِ جاهلاً به) أي بكونه زَيْفَاً، حالٌ من الضمير المستكن في "قبضَ" (وأنْفَقَ أو نَفَقَ) أي هَلْك (فهو قَضَاءٌ) عند أبي حنيفة و مُحَمَّد؛ لأنَّ المقوَضَ من جنس حَقِّه حتى لو شُجُورَ به في الصَّرَفِ والسَّلِيمِ جازَ، ولو لم يكن من جنس حَقِّه لكان استبدالاً ببدل الصَّرَفِ والسَّلِيمِ، وهو حرامٌ، فوقع به الاستيفاء وإنما بقي حَقُّه في الجودة ولا قيمة لها. (وعند أبي يوسفَ يَرُدُّ مثل زيفه ويرجعُ بجيده)؛ لأنَّ حَقَّ رَبِّ الدَّيْنِ مرعىٌ في صفة ملكه كما في قَدْرِه، وهذا لو كان المقوَضُ قائماً له أن يرُدَّه ويرجعَ بمثله حَقِّه^(١).

(لو فَرَخَ أو باضَ طِيرٌ في أرضٍ، أو تكَسَّ طَيْيٌ) أي جعل له كناسة و مأوى وفي بعض النسخ: (تكسر) أي انكسر [ت] رجله^(٢) (فيها: فهو للاخذ) لا رب الأرض؛ لأنَّه مباحٌ سَبَقَتْ إليه يدُ الآخذِ فكان أحقَّ به.

فإن قلت: أليس إذا عَسَلَ النَّحلُ في أرضه فإنَّ العَسَلَ يكون لربِّ الأرض وإن لم يعُدْ؟ قلت: البيض والفرخ صيدٌ، والصَّيْدُ لمن أخذ، والعَسَلُ ليس بصيده، بل هو من إِنْزَالِ الأرض وقد صار قائماً بأرضه فيكون تابعاً لها (كصيده تعلق بشبكةٍ نصبت للجفاف، ودرهمٍ أو سكرٍ نُثِرَ فوقَ على ثوبٍ لم يعُدْ له) يكون للاخذ. فَيُدَبِّدُ به؛ لأنَّه لو أُعِدَّ الثوبَ لذلك فهو لصاحبِ الثوبِ (ولم يكُفَّ) فلو أَحْدَه بِكَفِّه يكون له، | والله أعلم |^(٣).

باب الصَّرَف

هو بيعُ الشَّمِنِ بالشَّمِنِ جنساً بجنسٍ أو بغيرِ جنسٍ، وشُرُطُ فيه التَّقَابُضُ قبلِ الافتراقِ.

(١) انظر: المرغيناني، الهدایة شرح بداية المبتدی، ج ٧ ص ١٢٩ - ١٣٠ . ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٥ ص ٣٦٣

(٢) المثبت من نسخة (ب)، وفي نسخة (أ): "رجله".

(٣) ما بين الخطين العموديين زيادة وردت في نسخة (ب).

باب الصراف^(١)

(هو بيع الثمن بالثمن جنساً بجنسٍ أو بغير جنسٍ وشرطُ فيه التّقابضُ قبل الافتراق)
 بالأبدان؛ لقوله عليه السلام : «الذهب بالذهب مثلاً مثل، يدًا بيده» ^(٢). وإنما قيدنا الافتراق بالأبدان؛ لأنَّه
 لو قاماً ومشياً فرسخاً ^(٣) أو قاماً في المجلس أو أغمي عليهمَا ثم تقاپضاً قبل الافتراق صَحَ العقدُ؛ لقول
 ابن عمر - رضي الله عنهما -: «وَإِنْ وَثَبَ مِنْ سَطْحٍ، فَثِبْ مَعَهُ» ^(٤)

(١) الصرف في اللغة: فصل الدرهم في القيمة، وجودة الفضة، وبيع الذهب بالفضة.
وفي الاصطلاح: بيع الأثمان بعضها بعض.

انظر: الفراهيدي، العين، مادة "صرف"، ج ٧ ص ١٠٩ . الجرجاني، التعريفات، ص ١٣٢ .

(٢) الحديث عند مسلم في: صحيحه، مع شرح النووي (كتاب المسافة، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً، حديث رقم ١٥٨٧، ج ٦ ص ١٦) عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلوات الله عليه وسلم: «الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً مثل، سواءً سواءً، يدًا بيده..»، وتقديم ص ٩٩ .

(٣) الفرسخ: الفرجة والطويل من الزمان ليلاً أو نهاراً، ومقاييس قديم من مقاييس الطول يقدر بثلاثة أميال.

انظر: مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، مادة "فرسخ"، ص ٦٨١ .

(٤) الحديث غريب جداً كما ذكره الزيلعي.

روى مالك في: الموطأ (كتاب البيوع، باب بيع الذهب بالورق عيناً وتبيراً، حديث رقم ٢٣٣٧) عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه أنَّ عمر ابن الخطاب رضي الله عنه قال: «لَا تَبِعُوا الْذَّهَبَ بِالْذَّهَبِ إِلَّا مِثْلًا مِثْلًا وَلَا تُشْفِعُوا بَعْضَهَا عَلَى بَعْضٍ، وَلَا تَبِعُوا الْوَرْقَ بِالْوَرْقِ إِلَّا مِثْلًا مِثْلًا وَلَا تُشْفِعُوا بَعْضَهَا عَلَى بَعْضٍ. وَلَا تَبِعُوا الْوَرْقَ بِالْذَّهَبِ أَحَدُهُمَا غَائِبٌ وَالْآخَرُ نَاجِزٌ. وَإِنْ اسْتَنْظَرْتَ إِلَى أَنْ يَلْجَ بَيْتَهُ فَلَا تُنْظِرْهُ، إِنِّي أَخَافُ عَلَيْكُمُ الرَّمَاءَ. وَالرَّمَاءُ هُوَ الرِّبَا».

روى عبد الرزاق في: مصنفه (كتاب البيوع، باب الصرف، حديث رقم ١٤٥٤٢، ج ٨ ص ١١٦) بسنده عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: «إِذَا صَرَفَ أَحَدُكُمْ مِنْ صَاحِبِهِ فَلَا يُفَارِقُهُ حَتَّى يَأْخُذَهَا، وَإِنْ اسْتَنْظَرْهُ حَتَّى يَدْخُلَ بَيْتَهُ فَلَا يُنْظَرْهُ فَإِنِّي أَخَافُ عَلَيْكُمُ الرِّبَا».

انظر: الزيلعي، نصب الراية في تخريج أحاديث الهدایة، ج ٤ ص ٥٦ .

وصحَّ بيعُ الْدَّهْبِ بالفضةِ بِقَضْلٍ وَجُزَافٍ، لَا يَبْعُجُ الْجِنْسُ بِالْجِنْسِ إِلَّا مُسَاوِيًّا— وَإِنْ اخْتَلَفَا جَوْدَةً وَصِيَاغَةً. وَلَا التَّصْرُفُ فِي ثَمَنِ الصَّرْفِ قَبْلَ قَبْضِهِ، فَلَوْ بَاعَ ذَهَبًا بِفَضْلِهِ وَشَرَى بَهَا قَبْلَ قَبْضِهَا ثَوْبًا فَسَدَ شَرَاءَ التَّوْبِ.....

(وصَحَّ بيعُ الْدَّهْبِ بالفضةِ بِقَضْلٍ وَجُزَافٍ)؛ لقوله الغَلَيلِي: «إِذَا اخْتَلَفَ النَّوْعَانِ فَيَبْعُجُوا كَيْفَ شِئُتمْ»^(١). (لَا يَبْعُجُ الْجِنْسُ بِالْجِنْسِ إِلَّا مُسَاوِيًّا— وَإِنْ اخْتَلَفَا جَوْدَةً وَصِيَاغَةً)؛ لقوله الغَلَيلِي: «جَيِّدُهَا وَرَدِيَّهَا سَوَاءً»^(٢).

(ولَا التَّصْرُفُ فِي ثَمَنِ الصَّرْفِ قَبْلَ قَبْضِهِ) بَأْنَ أَبْرَأُ صاحبِهِ مَا عَلَيْهِ أَوْ وَهْبَهُ لَهُ أَوْ تَصَدَّقَ بِهِ وَقَبْلَ الْآخْرُ؛ لَأَنَّ الْبَرَاءَةَ تُوجِبُ سُقُوطَ الْقَبْضِ، فَيُبَطِّلُ الْعَهْدُ لِفَوَاتِ الشَّرْطِ. وَلَوْ لَمْ يَقْبِلْ مَنْ عَلَيْهِ لَمْ يُبَطِّلْ؛ لَأَنَّ الْبَرَاءَةَ سَبَبُ الْفَسْخِ وَلَا يَبْثُثُ بِقَوْلِ أَحَدِهَا بَعْدَ صِحَّةِ الْعَهْدِ. (فَلَوْ بَاعَ ذَهَبًا بِفَضْلِهِ وَشَرَى بَهَا قَبْلَ قَبْضِهَا ثَوْبًا فَسَدَ شَرَاءَ التَّوْبِ) وَبَقِيَ الْصَّرْفُ عَلَى حَالِهِ لَوْ قَبَضَهُ مِنْهُ يَتَمُّمُ الْعَهْدُ الْأَوَّلُ؛ لَأَنَّ الْقَبْضَ الْمُعَيْنَ وَاجِبٌ فِي بَدْلِ الْصَّرْفِ، وَالْاسْتِبْدَالُ يُفْوَتُ الْقَبْضَ الْمُعَيْنَ.

فَإِنْ قَلْتَ: وَجَبَ أَنْ لَا يَفْسَدَ الْبَيْعُ فِي التَّوْبِ؛ لَأَنَّ الدِّرَاهِمَ لَا تَتَعَيَّنُ فِي الْعُقُودِ عَيْنًا كَانَتْ أَوْ دَيْنًا فَانْصَرَفَ الْعَهْدُ إِلَى مُطْلَقِ الدِّرَاهِمِ؟ قَلْتَ: الْثَّمَنُ فِي الْصَّرْفِ مَبْيَعٌ؛ إِذَا الْبَيْعُ لَا بُدَّ لَهُ مِنْ الْمَبْيَعِ، فَجُعِلَ كُلُّ وَاحِدٍ مَبْيَعًا لِلْعَدْمِ الْأُولَوِيَّةِ، وَبَيْعُ الْمَبْيَعِ قَبْلَ الْقَبْضِ لَا يَصْحُّ. فَإِنْ قَلْتَ: لَوْ كَانَ مَبْيَعًا لِكَانَ مُتَعَيَّنًا^(٣)? قَلْتَ: مَبْيَعٌ مِنْ وَجْهٍ، ثَمَنٌ مِنْ وَجْهٍ، وَهُوَ كَافٍ لِسَلْبِ الْجَوَازِ.

(١) تَقْدَمَ تَخْرِيجُهُ ص ٩٩.

(٢) تَقْدَمَ تَخْرِيجُهُ ص ١٨٣.

(٣) المُثَبَّتُ مِنْ نَسْخَةِ (بِ)، وَفِي نَسْخَةِ (أِ) تَكْرَارُ عَبَارَةِ "لَوْ كَانَ مَبْيَعًا".

ومن باعَ أَمَةً تَعْدِلُ الْفَ دَرْهَمٍ مَعَ طُوقِ قِيمَتُهُ الْفَ بِالْفَيْنِ، وَنَقْدَ مِنَ الشَّمْنِ الْفَ، أَوْ بَاعَهَا بِالْفَيْنِ الْفَ نَسِيَّةً وَالْفَ نَقْدًا^(١)، أَوْ بَاعَ سِيفًا حِلْيَتُهُ خَمْسَونَ - وَتَخْلُصُ بِلَا ضَرِّ - بِمَائَةٍ وَنَقْدَ خَمْسَينَ فَمَا نَقْدَ ثَمَنُ الْفَضْيَةِ سَكَتَ أَوْ قَالَ: "خَذْ هَذَا مِنْ ثَمَنِهِمَا"،

(٢) (وَمَنْ بَاعَ أَمَةً تَعْدِلُ الْفَ دَرْهَمٍ مَعَ طُوقِ قِيمَتُهُ الْفَ بِالْفَيْنِ وَنَقْدَ مِنَ الشَّمْنِ الْفَ)، أَوْ بَاعَهَا بِالْفَيْنِ الْفَ نَسِيَّةً وَالْفَ نَقْدًا^(٤)، أَوْ بَاعَ سِيفًا حِلْيَتُهُ خَمْسَونَ - وَتَخْلُصُ بِلَا ضَرِّ - بِمَائَةٍ وَنَقْدَ خَمْسَينَ^(٥): فَمَا نَقْدَ ثَمَنُ الْفَضْيَةِ) هَذَا جَزَءٌ لِقُولِهِ: "وَمَنْ بَاعَ". يَعْنِي يَكُونُ المَقْبُوضُ حَصَةُ الْفَضْيَةِ (سَكَتَ) أَيْ: لَمْ يُبَيِّنْ ذَلِكَ (أَوْ قَالَ: "خَذْ هَذَا مِنْ ثَمَنِهِمَا")؛ حَمَلًا لِأَمْرِ الْمُسْلِمِينَ عَلَى الصَّلَاحِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يُعَبِّرُ بِالثَّمَنِي عَنِ الْوَاحِدِ مَحَازِي كَمَا قَالَ تَعَالَى: ﴿نَسِيَّا حُوتَهُمَا﴾^(٦) وَالنَّاسِي صَاحِبُ مُوسَى السَّابِقِ.

(١) في نسخة (أ) و (ب): "نَقْد"، والثابت هو الصحيح لغة.

(٢) حاصل هذه المسائل التي ستأتي: أنَّ الْجَمْعَ بَيْنَ النَّقْدِ وَغَيْرِهَا فِي الْبَيْعِ لَا يُخْرِجُ النَّقْدَ عَنْ كُوْنِهِمَا صَرْفًا بِمَا يَقْبِلُهَا مِنَ الْشَّمْنِ. انظر: الْبَارِبِي، شَرْحُ الْعُنَيْدِيَّةِ عَلَى الْمُهَادِيَّةِ، ج ٧ ص ١٤١.

(٣) يعني: إذا باع جارية قيمتها ألف مثقال فضة وفي عنقها طوق فضة فيه ألف مثقال بِالْفَيْنِ مثقال وَنَقْدَ مِنَ الشَّمْنِ الْفَ مثقال، ثم افترقا: فالذِي نَقْدَ ثَمَنُ الْفَضْيَةِ؛ لِأَنَّ قِبْضَ حَصَةِ الطُّوقِ فِي الْمَجْلِسِ وَاجِبٌ حَقًّا لِلشَّرْعِ؛ لِكُونِهِ بَدْلٌ لِالصَّرْفِ، وَقِبْضُ ثَمَنِ الْجَارِيَّةِ لَيْسَ بِوَاجِبٍ، وَلَا مَعْرَضَةُ بَيْنِ الْوَاجِبِ وَغَيْرِهِ.

انظر: المَرْجُعُ السَّابِقُ.

(٤) يعني: إذا باع جارية قيمتها ألف مثقال فضة وفي عنقها طوق فضة فيه ألف مثقال بِالْفَيْنِ مثقال الْفَ نَسِيَّةً وَالْفَ نَقْدًا فَالنَّقْدُ ثَمَنُ الطُّوقِ؛ لِأَنَّ الْأَجْلَ بَاطِلٌ فِي الْصَّرْفِ جَائزٌ فِي الْبَيْعِ الْجَارِيَّةِ.

انظر: المَرْجُعُ السَّابِقُ، ج ٧ ص ١٤٢.

(٥) يعني: لو باع سيفاً محلى بمائة درهم وحليته خمسون ودفع من ثمن خمسين، فإن دفع ساكتاً عنهما جاز البيع وكان المَقْبُوضُ حَصَةُ الْحَلِيلَةِ، وإن صرَحَ بِذَكْرِهِمَا فَكَذَلِكَ لِأَنَّ الْاثْتَيْنِ قَدْ يُرَادُ بِذَكْرِهِمَا الْوَاحِدُ، وإن قَالَ عَنْ ثَمَنِ السِّيفِ خاصَّةً وَقَالَ الْآخَرُ: "نَعَمْ" أَو "لَا"، وَتَفَرَّقَا عَلَى ذَلِكَ انتَقَضَ الْبَيْعُ فِي الْحَلِيلَةِ؛ لِأَنَّهُ صَرَفٌ فِيهَا.

انظر: المَرْجُعُ السَّابِقُ.

(٦) سورة الكهف، جزء من آية رقم: ٦١.

فإن افترقا بلا قبضٍ بطل في الخلية فقط، وإن لم تخلصْ بطلَ أصلًا.

(فإن افترقا بلا قبضٍ بطل في الخلية فقط)؛ لأنَّه صرفه فيه وقد فات شرطه. وصحٌّ في السيف إن كانت الخلية تتخلصُ بلا ضرر؛ لأنَّه أمكن إفراده بالبيع. (وإن لم تخلص) الخلية إلا بضررٍ (بطلًّا) أي بطل البيع في السيف؛ لأنَّه لا يصحُّ إفراده بالبيع ، كالجذع في السقف. هذا إذا كانت الفضة المفردة أَزْيَدَ مما فيه من الفضة، فإنَّها كانت مثله أو أقل منه لم يصح البيع؛ للربا. وكذا لم يُدرِّ؛ لاحتمال الربا^(١).

ومَنْ باعَ إِنَاءَ فَضَّةً وَقَبْضَ بَعْضِ ثُمَّهُ، ثُمَّ افْتَرَقَ صَحٌّ فِيمَا قَبَضَ فَقَطْ، وَاشْتَرَكَ فِي الْإِنَاءِ. وَإِنْ اسْتَحْقَّ بَعْضَهُ أَخْذَ الْمُشْتَرِي بِأَقِيهِ بِحَصْتِهِ أَوْ رَدَّهُ. وَلَوْ اسْتَحْقَّ بَعْضُ قِطْعَةٍ نُقْرَةٍ بِيعْتُ أَخْذَ مَا بَقِيَ بِحَصْتِهِ بِلا خِيَارٍ. وَصَحٌّ بَيْعُ دَرَاهِمٍ وَدِينَارٍ بِدَرَاهِمٍ وَدِينَارِيْنَ، وَبَيْعُ كُرْ بُرِّ وَكُرْ شَعِيرٍ بِكُرْ بُرِّ وَكُرْ شَعِيرٍ. وَبَيْعُ أَحَدَ عَشَرَ دَرَاهِمًا بِعَشْرَةِ دَرَاهِمٍ وَدِينَارٍ. وَبَيْعُ دَرَاهِمٍ صَحِيحٍ وَدَرَاهِمٍ غَلْتَيْنِ بِدَرَاهِمٍ صَحِيحَيْنِ وَدَرَاهِمٍ غَلَّةً.

(ومَنْ باعَ إِنَاءَ فَضَّةً وَقَبْضَ بَعْضِ ثُمَّهُ، ثُمَّ افْتَرَقَ صَحٌّ فِيمَا قَبَضَ فَقَطْ) وبطل فيما لم يُقبض، وإنما لم يتعدَّ الفسادُ إلى ما بقي؛ لأنَّه طار^(٢) لأنَّه يصحُّ ثم يبطل بالافتراق قبل القبض. فإنَّ قلت: فيه تفريق الصفة فكان ينبغي أن لا يجوز في بعض الإناء؟ قلت: التفريق جاء من جهة الشرع باشتراطه القبض لا من العاقد؛ كهلاك أحد العبدان. (واشتراكاً في الإناء)؛ لأنَّه صَرْفٌ كُلُّهُ.

(وَإِنْ اسْتَحْقَّ بَعْضَهُ) أي: بعض الإناء (أَخْذَ الْمُشْتَرِي بِأَقِيهِ بِحَصْتِهِ أَوْ رَدَّهُ)؛ لأنَّ الشَّرْكَةَ عِيبٌ في الإناء. ولم يثبت الخيار في المسألة الأولى؛ لأنَّ العيب حصل بِصُنْعٍ منه وهو الافتراق قبل التقادم. (ولَوْ اسْتَحْقَّ بَعْضُ قِطْعَةٍ نُقْرَةٍ بِيعْتُ) يعني إذا باع قطعة فضة لا صياغة فيها ثم استحق بعضها (أَخْذَ

(١) لأنَّ الأصل: أنه إذا بَيَعَ نَقْدًا مع "غَيْرِهِ" بِنَقْدٍ مِّنْ جَنْسِهِ لَا بَدَّ أَنْ يَرِيدَ الشَّمْنَ عَلَى النَّقْدِ المُضْمُونِ إِلَيْهِ، حَتَّى يَكُونَ النَّقْدُ مُقَابِلًا لِلنَّقْدِ وَالرَّاءِدِ يَقْابِلُ "الغَيْرَ" فَيَتَنَفَّي الرَّبَا.

انظر: ابن الهمام، فتح القدير، ج ٧ ص ١٤٢ . البابري، شرح العناية على الهدایة، ج ٧ ص ١٤٣ .

(٢) المثبت من نسخة (ب)، وفي نسخة (أ) "لأنَّه يصح طار".

ما بقي بحصته) أي بقسطه من الثمن (بلا خيارٍ)؛ لأنَّ الشركة ليست بعيبٍ فيها؛ لأنها لا تنتقض بالتبعيض. هذا إذا استحقَّ بعضٌ بعد قبضها، فأمّا إذا استحقَّ قبله فله الخيار؛ لتفُّرق الصفقة عليه قبل التمام.

(وصحَّ بيع درهمين ودينارٍ بدرهمٍ ودينارين، وبيع كُرْ بُرْ وَكُرْ شعير بـكُرْي بُرْ وَكُرْي شعيرٍ، وبيع أحد عشر درهماً عشرة دراهم ودينار، وبيع درهمٍ صحيحٍ ودرهمين غلةً) وهي ما يرده بيت المال وأخذ التجار (بدرهمين صحيحين ودرهم غلة) بأن جعل كل جنس بخلافه؛ تصحيحاً للعقد.
وبيع من عليه عشرة دراهم ممَّ هي له ديناراً بها مطلقة إن دفع الدينار وتقاصاً العشرة بالعشرة.

= فإن قلت: إنه قابَل الكل بالكل، فتكون الأجزاءُ مقابلةً بالأجزاء على سبيل الشيوع، وفي صرف الجنس إلى خلافه تغيير لكلامه، والتغيير للتصحيح غير جائز؛ كما لو جمع بين عبده وعبد غيره وقال: "بعتك أحدهما" لا يصح وإن أمكن تصحيحة بصرفه إلى عبده، وكذا لو باع درهماً وثواباً بدرهم وثوب ثم افترقا عن المجلس قبل القبض بطل العقد في الدرهم وإن أمكن تصحيحة بصرف الدرهم إلى الثوب والثوب إلى الدرهم؟

قلت: العقد يقتضي مطلق المقابلة لا مقابلة الفرد بالفرد، ولكن تحمّلها فتحتمل عليه؛ تصحيحاً لتصريحه، كما يحمل على المجاز، وهذا ليس بتغيير لكلامه، بل تعينُ أحد المحتملين وإن كان فيه تغيير وصفه وهو بطلان صفة الشيوع لا أصله؛ إذ مُوجبه الأصلي ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل. ولو باع دينارين بدينارين فقبض كلُّ واحد منها ديناراً يصحُّ العقد فيه ولو قبول الأجزاء بالأجزاء لما صحَّ؛ لأنَّ المقبوض يكون مُقاولاً بالمقبوض وغيره، وتقيد الكلام للتصحيح جائزٌ؛ كما لو باع عبداً بآلف درهم وفي البلد نقود مختلفة بعضها أرجوُج: يحمل عليه؛ تصحيحاً لتصريحه. وفيما استشهدتُ أضيف البيع إلى غير المُعينِ فلا ينعقد على العين للتنافي، وغير المُعينِ ليس بمحل العقد. وفي المسألة الثانية: وقع العقد صحيحاً والفساد بعد الصحة يعارض الافتراق لا عن قبض. فإن قلت: يُصرف الجنس إلى خلافه ليقى صحيحاً، كما يُصرف هنا لينعقد صحيحاً؟ قلت: الفساد ثمةٌ موهومٌ لجواز أن يتقاضاً في المجلس، وهذا مُتحقِّقٌ فُصُرِّفَ الجنس إلى خلافه لدفع المتحققٍ لا الموهوم.

(وبه) هذا معطوف على "بيع درهرين" (من عليه عشرة دراهم ممن هي له) أي: من الدائن الذي العشرة له (ديناراً بها مطلقة) أي بالعشرة المطلقة. "ديناراً" مفعول "بيع" (إن دفع الدينار وتقاضاها العشرة بالعشرة) بعد دفع الدينار، ولو أضاف بيع الدينار إلى الدين بأن قال: "بعض الدينار بالعشرة التي على" فهو جائز أيضاً فتسقط العشرة عن ذمة ممن هي عليه.

وهنا فصل آخر: وهو أن يبيع الدينار عشرة، ثم تحدث لمشتري الدينار عشرة على باع الدينار -
بأن باع ثواباً منه عشرة - فتقاضاها جاز؛ لأن حكم الدين اللاحق كالدين السابق.

فإن غلب على الدرهم الفضة وعلى الدينار الذهب، فهما فضة وذهب حكماً، فلم يجز بيع الحالين به، ولا بيع بعضه ببعض إلا متساوياً وزناً، وإن غلب عليهما الغش فهما في حكم عرضين، فيباع بالفضة الحالصة على وجوده حلية السيف وبجنسه متضاولاً صحيحاً بشرط القبض في المجلس.

(إن غلب على الدرهم الفضة وعلى الدينار الذهب، فهما فضة وذهب حكماً، فلم يجز بيع الحالصة به) أي بالمشوش (ولا بيع بعضه ببعض إلا متساوياً وزناً، وإن غلب عليهما الغش فهما في حكم عرضين) يعني: إذا كان الصفر أو النحاس هو الغالب كان في حكم الصفر أو النحاس حتى لا يباع بالصفر أو النحاس إلا مثلاً بمثل يدأ بيد.

(فيه) هذا تفريع لقوله: "فهمما في حكم عرضين". أي: بيع المشوشة (بالفضة الحالصة على وجوده حلية السيف) إن كان الحالص أكثر مما في المشوشة جاز ليكون قدرها بمثتها والزائد بالغض، على مثال بيع الزيت بالزيتون. وإن كان الحالص بمثلك أو أقل أو لا يُدرى: لا يجوز كما في حلية السيف. وفي "شرح الأقطع"^(١): هذا إذا عُرف أن الفضة تُجمع عند إذابة المشوشة ولا تحرق، وأما إذا عُرف أنها تحرق فلا يجوز بيعها بجنسها متضاولاً. وأما متساوي الغش والفضة فكغالب الفضة في التبادع

(١) هو شرح أبو نصر المعروف بالأقطع على "مختصر القدوسي".
وأبو نصر الأقطع (ت: ٤٧٤هـ): هو أحمد بن محمد بن محمد أبو نصر المعروف بالأقطع أحد شراح المختصر، درس الفقه على مذهب أبي حنيفة علي أبي الحسين القدوسي حتى برع فيه، وقرأ الحساب حتى أتقنه، واتّفق أنه مال إلى حدٍ ظهرت على الحديث سرقة فاتحه بأنه شاركه فيها ففُطعت يده اليسرى. وقيل: إنَّ يده فُطعت في حربٍ كان بين المسلمين والترار، والله أعلم.

انظر: القرشي، الجواثر المضية في طبقات الحنفية، ج ١ ص ٣١١

حتى لا يُتَقْضَ العَدَ بِهَا لَأَنَّهَا ثُمٌ، وَكَعْلَبُ الْغِشِّ فِي الْصِرَافِ حَتَّى إِذَا بَيَعَتْ بِجَنْسِهَا مُتَفَاضِلًا جَازَ^(١). (وَبِجَنْسِهِ مُتَفَاضِلًا صَحٌّ) صَرْفًا لِلْجِنْسِ إِلَى خَلَافِهِ؛ لَأَنَّهُ فِي حُكْمِ شَيْئَيْنِ فَضْلٍ وَنَحْشَاسٍ (بِشَرْطِ الْقِبْضِ فِي الْمَحْلِسِ)؛ لِوُجُودِ الْفَضْلِ مِنَ الْجَانِبَيْنِ، وَمِنْ شُرْطِ الْقِبْضِ فِي الْفَضْلِ اعْتَبَرَ فِي النَّحْشَاسِ؛ لِعدَمِ تَمِيزِهِ^(٢).

وَإِنْ شَرِيَ بِالدَّرَاهِمِ الْمَغْشُوشَةِ أَوْ بِالْفَلُوْسِ النَّافِقَةِ صَحٌّ، فَإِنْ كَسَدَتْ بَطَلَ.

(وَإِنْ شَرِيَ بِالدَّرَاهِمِ الْمَغْشُوشَةِ أَوْ بِالْفَلُوْسِ النَّافِقَةِ) أَيْ: الرَّائِجَةُ (صَحٌّ)؛ لَأَنَّهَا لَمَّا صَارَتْ ثُمَّاً بِالاَصْطِلَاحِ أَخَذَتْ حُكْمَ الْنَّقْدِ الْمُوضَوِّعَ لِلثَّمْنِيَّةِ، فَلَا تَتَعَيَّنُ فِي الْعَدَ، وَلَهُ أَنْ يُعْطَى غَيْرَهَا وَإِنْ عَيَّنَهَا^(٣).

(١) انظر: داماد أفندي، مجمع الأئمَّه في شرح ملنقي الأبحَرِ، ج ٣ ص ١٦٧.

(٢) المثبت من نسخة (أ)، وفي نسخة (ب) "تمييزه".

(٣) الفلوس: جمع قُلْسٍ: وهي عملة يتعامل بها مضرورة من غير الذهب والفضة، والفلوس في النظر الفقهي نقد بالاصطلاح لا بالخلققة؛ لأنَّ قيمتها ليست ذاتية كالمسلكوكات الذهبية والفضية بل هي مفترضة مصطلح عليها بين الناس. ولقد اختلف الفقهاء في اعتبار الفلوس الرائجة أثماناً على ثلاثة أقوال:

- القول الأول: الأصح عند الشافعية، والصحيح عند الخنابلة، وهو قول الشيختين - أبي حنيفة وأبي يوسف - من الحنفية، وقول عند المالكية: أنها ليست أثماناً ربوية وأنها كالعروض.

- القول الثاني: قول محمد بن الحنفية، وقول عند المالكية، ومقابل الأصح عند الشافعية، ومقابل الصحيح عند الخنابلة: أنها أثمان كالنقد.

- القول الثالث: وهو قول للمالكية: أنها وسط بين العروض والنقد، فهي كالنقد في نحو الصرف والربا، وهي كالعروض في غير ذلك، وعلى هذا القول يكره التفاضل عند بيع الفلوس بجنسها متفاضلاً من غير تحريم، والكرامة تنزيهية عن الربا وتستحب شروط الصرف.

مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، مادة "فلس"، ص ٧٠٠. حماد، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، ص ٣٥٥ . ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٥ ص ٣٠١. العدوبي، علي الصعيدي، حاشية العدوبي على كفاية الطالب الرياني على رسالة ابن أبي زيد القمي لمنوفي، تحقيق: أحمد حمدي إمام، ط ١ (القاهرة: مطبعة المدى، ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٩ م) ج ٣ ص ٢٩٤ . النووي، روضة الطالبين وعمدة المتلقين، ج ٣ ص ٣٨٠. النووي، المجموع شرح المهدى، ج ٩ ص ٢٩٨ . ابن قدامة، المغني، ج ٦ ص ٥٩.

(فإن كَسَدْتُ) قبل تسليمها (بَطَلَ) عند أبي حنيفة. وحدُ الكساد: أن لا يروج في بلد العاقدين. قُبِّل بالكساد؛ لأنها إذا رخصت لا يبطل فيطالبه بما ورد العقد عليه بذلك العيار الذي كان وقت البيع، كما في "الفوائد الظهيرية"^(١) لأن الثمنية ثبتت لها بعارض الاصطلاح فإذا كسدت رجعت إلى أصلها ولم تبق ثمناً بطل البيع.

ولو استقرضَ فلوساً فكسدتْ يَجِبُ مثلها.

= وقالا: لا يبطل؛ لأنَّ الثمن تعلق^(٢) بالذمة، والكساد عَرَض على الأعيان، ولما لم يتمكَّن من تسليم الثمن بكساده تجُب قيمته؛ فعند أبي يوسف قيمته يوم العقد، وعنده مُحَمَّد قيمته يوم ترك الناس المعاملة.

(ولو استقرضَ فلوساً فكسدتْ يَجِبُ مثلها) إن كانت هالكة، وعيُّنها إن كانت قائمةً عند أبي حنيفة، وقالا: يجب ردُّ قيمتها؛ لأنَّه تعدُّ رُدُّها كما قَبَضَها؛ لأنَّ المقبوض كان ثمناً والمردودُ ليس بثمن، فتجُب قيمتها يوم القبض عند أبي يوسف، ويوم الكساد عند مُحَمَّد. قوله: أنَّ المردود في القرض جعلَ عيْنَ المقبوض وإلا تلزم مبادلة جنسٍ بجنسٍ نسيئةً، وهو حرام^(٤).

(١) في نسخة (أ) و (ب): "الظهيرية".

(٢) "الفوائد الظهيرية" لـ ظهير الدين البخاري (ت: 619هـ): مُحَمَّد بن أحمد بن عمر القاضي، له فوائد على "الجامع الصغير" للحسام الشهيد تسمى "الفوائد الظهيرية".

انظر: القرشي، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، ج ٣ ص ٥٥

(٣) المثبت من نسخة (ب)، وفي نسخة (أ) "لا تعلق".

(٤) لو اشتري شخص سلعة ما بفقد محدد معلوم، ثم كسد ذلك النقد قبل الوفاء، أو استدان نقداً معلوماً ثم كسد قبل الأداء، أو وجب في ذمته المهر المؤجل من فقد محدد، ثم كسد قبل حلوله، فماذا يجب على المدين في كل تلك الحالات؟ اختلف الفقهاء في ذلك على أربعة أقوال:

- القول الأول: لأبي حنيفة ، وهو أن النقد الذي كسد إذا كان ثمناً في بيع، فإنه يفسد العقد، ويجب الفسخ مادام ممكناً؛ لأنه بالكساد خرج عن كونه ثمناً. أما إذا كان ديناً في قرض أو مهراً مؤجلاً فيجب رد مثله ولو كان كاسداً.

- القول الثاني: لأبي يوسف من الحنفية والحنابلة: وهو أنه لا يجزئ رد المثل بعد ما كسد، ويجب على المدين رد قيمة النقد الذي وقع عليه العقد – يوم التعامل – من نقد آخر.

ومن شَرِى بِنْصَفِ دِرْهَمِ فُلُوسٍ أَوْ دَانِقِ فُلُوسٍ أَوْ قِيرَاطِ فُلُوسٍ صَحٌّ وَعَلَيْهِ مَا يُبَاعُ بِنْصَفِ
دِرْهَمٍ، أَوْ دَانِقٍ، أَوْ قِيرَاطٍ مِنْهَا. وَلَوْ قَالَ مَنْ أَعْطَاهُ دِرْهَمًا: "أَعْطَنِي بِنْصَفِهِ فُلُوسًاً وَبِنْصَفِهِ نَصْفًا إِلَّا
حَبَّةً" فَسَدَ الْبَيْعُ أَصْلًا.

(وَمَنْ شَرِى بِنْصَفِ دِرْهَمِ فُلُوسٍ، أَوْ دَانِقٍ^(۱) فُلُوسٍ، أَوْ قِيرَاطٍ^(۲)) وَهُوَ نَصْفُ عَشْرِ المِتْقَالِ
(فُلُوسٍ صَحٌّ، وَعَلَيْهِ) أَيْ: عَلَى الْمُشْتَرِي (مَا يُبَاعُ بِنْصَفِ دِرْهَمٍ، أَوْ دَانِقٍ، أَوْ قِيرَاطٍ مِنْهَا) أَيْ: مِنَ
الْفُلُوسِ، بِيَانِ لِقَوْلِهِ: "مَا يُبَاعُ"، وَمَا يُبَاعُ بِنْصَفِ دِرْهَمٍ وَغَيْرِهِ مِنَ الْفُلُوسِ مَعْلُومٌ عِنْدَ النَّاسِ فَصَارَ كَأَنَّهُ
صَرَّحَ بِقَدْرِ الْفُلُوسِ.

(وَلَوْ قَالَ مَنْ أَعْطَاهُ دِرْهَمًا: "أَعْطَنِي بِنْصَفِهِ فُلُوسًاً وَبِنْصَفِهِ نَصْفًا إِلَّا حَبَّةً" فَسَدَ الْبَيْعُ أَصْلًا)
فِي الْكُلِّ عِنْدَ أَيِّ حَنِيفَةٍ؛ لِأَنَّ مَعْنَاهُ "أَعْطَنِي بِنْصَفِهِ فَضْلًا تُسَاوِي نَصْفَ دِرْهَمٍ إِلَّا حَبَّةً" فَيَكُونُ الرِّبَا؛ لِأَنَّهُ
بَاعَ الْفَضْلَ بِالْفَضْلِ مُتَفَاضِلًا وَزَنَ الْحَبَّةِ وَهَذَا الْفَسَادُ يُسْرِي إِلَى بَيْعِ الْفُلُوسِ. وَقَالَا: الْبَيْعُ جَائِزٌ فِي

- القول الثالث : محمد بن الحسن الشيباني من الحنفية: وهو أنه يجب على المدين رد قيمة النقد الذي وقع عليه العقد من النقد الآخر وقت الكساد ، أي في آخر نفاقها، وهو آخر ما تعامل الناس بها.

- القول الرابع: للشافعية والمالكية على المشهور: وهو أن النقد إذا كسر بعد ثبوته في الذمة وقبل أدائه، فليس للدائنين سواه، ويعتبر هذا الكساد كجائحة نزلت بالدائنين، ولا فرق في ذلك بين أن يكون الدين قرضاً أو ثمن مبيع أو غير ذلك.

المرغيني، *المهاداة شرح بداية المبتدى*، ج ۷ ص ۱۵۴-۱۵۵. ابن عابدين، *حاشية ابن عابدين*، ج ۵ ص ۴۰۰. الدسوقي،
حاشية الدسوقي، ج ۳ ص ۶۷. النووي، *المجموع شرح المذهب*، ج ۹ ص ۲۰۶. ابن قدامة، *المغني*، ج ۶ ص ۴۴۲.
(۱) الدانق - بالفتح والكسر -: قيراطان، وهو يساوي سدس درهم، والجمع دوانق ودواوين.

والدانق بالحساب المعاصر يساوي تقريباً: عند الحنفية: (٠٠٥٢١) جرام، وعند جمهور الفقهاء: (٠٠٤٩٦) جرام.

انظر: المطرزي، *المغرب في ترتيب المغرب*، مادة "دانق"، ج ۲ ص ۲۹۶. جمعة، *المكاييل والموازين الشرعية*، ص ۲۴
(۲) القيراط: معيار في الوزن وفي المقياس، اختلفت مقاديره باختلاف الأزمنة، وفي وزن الذهب خاصة: يمثل جزءاً من أجزاء الدينار

يساوي ثلاثة قمحات من الشعير وبالحساب المعاصر: عند الحنفية: (٠٠٢١٢٥) جرام، وعند جمهور الفقهاء: (٠٠١٧٧١) جرام.

انظر: *مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط*، مادة "قرط"، ص ٧٢٧. جمعة، *المكاييل والموازين الشرعية*، ص ٢٣

الفلوس؛ لأنَّ فساده غير سارٍ عندهما^(١). (بخلافِ) متعلق بقوله: "فسد" "(أعطني نصفَ درهم فلوس)" بالجر صفة درهم: | أي درهم |^(٢) هو فلوس، ويجوز بالنصب على أنه صفة. (ونصفًا إلا حبةً "فالنصفُ إلا حبةً بمثلِه") أي: بإزائه في الفضة من الدرهم (وما بقي بالفلوس) يعني: تكون الفلوس بإزاء ما بقي من الدرهم.

ولو كرر: "أعطني" صَحَّ في الفلوس فقط.

(ولو قال مَنْ أَعْطَاهُ دَرْهَمًا: "أَعْطَنِي بِنَصْفِهِ فَلُوسًا وَبِنَصْفِهِ نَصْفًا إِلَّا حَبَّةً" فَسَدَ الْبَيْعُ أَصْلًا)
في الكل عند أبي حنيفة؛ لأنَّ معناه "أعطني بنصفِهِ فضةً تساوي نصف درهم إلا حبةً" فيكون الربا؛ لأنَّه باع الفضة بالفضة مُتفاضلاً وزن الحبة وهذا الفسادُ يسري إلى بيع الفلوس. وقالا: البيع جائز في الفلوس؛ لأنَّ فساده غير سارٍ عندهما^(٣). (بخلافِ) متعلق بقوله: "فسد" "(أعطني نصفَ درهم فلوس)" بالجر صفة درهم: | أي درهم |^(٤) هو فلوس، ويجوز بالنصب على أنه صفة. (ونصفًا إلا حبةً "فالنصفُ إلا حبةً بمثلِه") أي: بإزائه في الفضة من الدرهم (وما بقي بالفلوس) يعني: تكون الفلوس بإزاء ما بقي من الدرهم.

كتاب الكفالة

هي ضمُّ ذمَّةٍ إلى ذمَّةٍ في المطالبة لا في الدَّينِ، هو الأصحَّ.

كتاب الكفالة^(٥)

(١) انظر: المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدىء، ج ٧ ص ١٦٠ . البابري، شرح العناية على الهداية، ج ٧ ص ١٦٠ . ابن

عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٥ ص ٤٠٣

(٢) ما بين الخطين العموديين زيادة وردت في نسخة (ب).

(٣) انظر: المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدىء، ج ٧ ص ١٦٠ . البابري، شرح العناية على الهداية، ج ٧ ص ١٦٠ . ابن

عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٥ ص ٤٠٣

(٤) ما بين الخطين العموديين زيادة وردت في نسخة (ب).

(٥) الكفالة لغةً: الضم قال الله تعالى: ﴿ وَكَفَلَهَا رَجُرِيَا ﴾ [سورة آل عمران: جزء من آية ٣٧] أي: ضمَّها إلى نفسه. يقال: كفلَ بِهِ كُفْلًا وَكُفُولًا

وكفالةً، والكافِئُ: الذي يَكْفُلُ إنسانًا يَعُولُهُ، والكافِيلُ: الصَّامِنُ.

واصطلاحاً: عرفه الحنفية بما ذكر في الشرح.

(هي ضمٌ ذمةٍ إلى ذمةٍ في المطالبة لا في الدين، هو الأصح) احترز به عمّا قاله بعض المشايخ من أنها هي الضم في الدين، وهو مذهب الشافعي^(١)؛ لأنّه لو لم يثبت الدين لم تثبت المطالبة؛ إذ المطالبة فرع الدين، ولهذا لو وهب الدين من الكفيل صحيحاً وهبة الدين من غير من عليه الدين لا تصح.

=

وهي ضربان: بالنفس، والمال. فالأول ينعقد بـ "تكفلت بنفسه" ونحوها مما يعبر به عن بدنه، وبنصفه، وبثلثه، وبـ "ضمنته"، أو "عليّ"، أو "إليّ"، أو "أنا به زعيم"، أو "قبيل". ويلزم منه إحضار المكفول به إن طلب المكفول له، فإن لم يحضره يحبسه الحاكم، وإن عين وقت التسلیم لزمه ذلك.

وعند المالكية: هو شغل ذمة أخرى بالحق.

عند الشافعية هو: التزام حق ثابت في ذمة الغير أو إحضار من هو عليه أو عين مضمونة.

وعند الحنابلة: التزام ما وجب على غيره مع بقائه وما قد يحب.

انظر: الجوهرى، *الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية*، مادة "كفل"، ج ٥ ص ١٨١١. المرغينانى، *المهادىة شرح بداية المبتدى*، ج ٧ ص ١٦٣. ابن عابدين، *حاشية ابن عابدين*، ج ٥ ص ٤١٤. الدسوقي، *حاشية الدسوقي على الشرح الكبير*، ج ٣ ص ٥١٠. الشريبي، *معنى الحاج*، ج ٢ ص ٢٦٩. البهوى، *الروض المربع شرح زاد المستقنع*، ص ٢٦٨.

(١) اختلف الفقهاء في الأثر الذي يتطلب عليه الضمان: بمعنى هل يتطلب على الضمان الضم بين ذمة المضمون عنه والضمان في الدين أم في المطالبة فحسب؟

جعهم العلماء: أن الضمان يثبت به الحق في ذمة الضمان مع بقائه في ذمة المضمون عنه، ولا تبرأ به ذمة المضمون عنه، ولصاحب الحق مطالبة من شاء منهما في الحياة وبعد الموت، وقال مالك في رواية عنه: لا يطالب الضمان إلا تعذر مطالبة المضمون عنه.

بعض الحنفية: أن الضمان هو الضم لذمة الضمان مع ذمة المضمون عنه، إلا أن الضم إنما هو الضم في المطالبة فقط لا في الدين، والخلاف في المسألة نظري، وليس له ثمرة حقيقة - كما رجحه بعض الباحثين المعاصرين -؛ لاتفاق الجميع على أن الدين واحد، وأن الدين الذي على الضمان هو الذي على الأصل لا غيره والذمتان مشغولتان به كالتَّهَنِين بِدَيْنٍ واحد.

انظر: ابن عابدين، *حاشية ابن عابدين*، ج ٥ ص ٤١٤. الدسوقي، *حاشية الدسوقي على الشرح الكبير*، ج ٣ ص ٥٢١. الشريبي، *معنى الحاج*، ج ٢ ص ٢٨٢. ابن قدامة، *المغني*، ج ٧ ص ٨٤-٨٦. الموسى، د. محمد بن إبراهيم، *نظريّة الضمان الشخصي (الكفالة)*، (الرياض: جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، د.ت) ج ١ ص ١٥١ فما بعدها.

= ولنا: أنَّ الدِّينَ في ذِمَّةِ الأُصْبَلِ كما كان فجَعَلُهُ دَيْنِنَ قلبَ المَوْضِعِ، وفي هبةِ الدِّينِ للكفيلِ جعلناه^(١) في حكمِ الدَّيْنِينِ لضرورةِ تصحِّيفِ تصرُّفِهِ وفيما ورَأَهُ لا يكونُ كذلك، وليس من ضرورةِ المطالبةِ وجوبُ الدِّينِ. ألا ترى أنَّ الوكيلَ بالشراءِ يُطَالِبُ بالثمنِ وأصلُ الثمنِ علىِ المُوَكِّلِ، ولهذا لو أبراً البائعُ المُوَكِّلَ عنِ الثمنِ صَحَّ.

(وهي) أي: الكفالة (ضربان): أي نوعان (بالنَّفْسِ، والمال). (فالأَوَّلُ): أي: الكفالة بالنَّفْسِ (ينعقد بـ: "تَكَفَّلْتُ بِنَفْسِهِ" ونحوها مَا يُعبَرُ به عن بدنِه) كالرأس والفرج والروح وغيرها (وبنصفِهِ وبثُلْثِهِ)؛ لأنَّ النفسُ الواحدةُ في الكفالة لا تتجزَّأ، فذِكْرُ بعضِها كذِكْرِ كُلِّها (وبـ "ضَمِّنْتُهُ"، أو "عَلَيَّ"، أو "إِلَيَّ") معناه: "ضمانُهُ مُتَّجِهٌ إِلَيَّ، (أو "أَنَا بِهِ زَعِيمٌ"، أو "قَبِيلٌ"^(٢)) كلامُهما بمعنىِ الكفيلِ.

(ويلزمُهُ إِحْضَارُ الْمَكْفُولِ بِهِ إِنْ طَلَبَ الْمَكْفُولُ لَهُ، فَإِنْ لَمْ يُحْضِرْهُ) أي الكفيلُ المكفولُ به (حبَّسُ الْحَاكِمُ)؛ لأنَّه تحقَّقَ امتيازُهُ عن إيفاءِ حقٍّ مُسْتَحْقِقٍ عليهِ بالتزامِهِ، فصار ظالماً، والحبسُ جزاً. هذا إذا كان قادرًا على إحضارِهِ، وإن لم يقدر بأنْ ماتَ أو غابَ ولم يُعلمَ مكانَه بطلت الكفالة. (وإنْ عيَّنَ وقتَ التَّسْلِيمِ لزَمَهُ ذَلِكَ).

(١) المثبت من نسخة (ب)، وفي نسخة (أ) "جعلنا".

(٢) القبيل: الكفيل والعريف.

انظر: ابن منظور، لسان العرب، مادة "قبل"، ج ١١ ص ٥٤٤.

ويبأ بموت من كفل به ولو أنه عبد، ويدفعه إلى من كفل له حيث يُمكِّنه مخاصمته، وإن لم يقل: "إذا دفعت إليك فأنا بريء"، فإن شرطَ تسليمه في مجلس القاضي وسلامه في السوق أو في مصر آخر بري. وإن سلم في برية، أو في السوق، أو في السجن، وقد حبسه غيره لا ،

(ويبرأ بموت من كفل به ولو أنه عبد) ("لو" للوصول، أي: ولو كان المكفول به عبداً. إنما ذكره لدفع توهيم من قال: إن العبد مال، فإذا تعذر تسليمه لزمه قيمته (ويدفعه) أي: بيرا الكفيل إذا دفع المكفول به (إلى من كفل له حيث يُمكِّنه مخاصمته) كما إذا سلم في مصر (إن لم يقل: "إذا دفعت إليك فأنا بريء") ("إن" للوصول؛ لأن موجب التسليم البراءة فيثبت بدون التنصيص عليه ولا يُشترط قبول الطالب التسليم كما في قضاء الدين.

(إن شرطَ تسليمه في مجلس القاضي، وسلام في السوق، أو في مصر آخر) غير المصر الذي كفل فيه (بري) عند أبي حنيفة؛ إذ المعتبر تسليمه على وجهٍ يتمكّن من إحضاره مجلس الحكم وقد وجد. وعندهما: لا يبرأ؛ لأنه إنما يبرأ بالتسليم الذي التزم وهو التزم التسليم في مصر كفل فيه. قيل: في زماننا لا يبرأ بتسليمها في السوق؛ لأنه لا يعاونه أحد على إحضاره مجلس القاضي^(١).

(إن سلم في برية، أو في السوق، أو في السجن، وقد حبسه غيره) أي: غير الطالب (لا) أي لا يبرأ. أمّا عدم براءته فيما إذا سلمه في البرية أو السوق: فلأنه لا يقدر على المخاصمة؛ لعدم حاكم يحكم بينهما. وأما عدم البراءة فيما إذا سلمه في السجن: فلا لأن العرض عن التسليم تمكّنه من إحضاره مجلس القاضي ليثبت عليه حقّه، وذا لا يتأتى إذا كان محبوساً. قيل: إنما لا يبرأ عنها إذا كان السجن سجن قاضٍ آخر، أما لو كان السجن سجن هذا القاضي يبرأ وإن كان حبسه غير الطالب؛ لأن القاضي قادر على إحضاره من سجنه^(٢).

(١) انظر: المرغيناني، المدایة شرح بداية المبتدى، ج ٧ ص ١٦٩ . ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٥ ص ٤٢٦ .

(٢) انظر: ابن عابدين، مرجع سابق، ج ٥ ص ٤٢٧

وبتسليم من كفل به نفسه من كفالته، وبتسليم وكيل الكفيل ورسوله إليه، ولو مات المكفول له فللوصي والوارث مطالبته به. فإن كفل بنفسه على أنه إن لم يواف به غداً فهو ضامن لما عليه، ولم يواف به غداً لزمه ما عليه ولم يبرأ من كفالته بالنفس. وإن مات المكفول عنه ضامن المال. ومن أدعى على رجل مالاً بيته أو لا فكفل بنفسه آخر على أنه إن لم يواف به غداً فعليه المال صحت، ويجب عند الشرط.

(وبتسليم من كفل به نفسه من كفالته) يعني: إذا سلم المكفول به نفسه إلى المكفول له بجهة الكفالة صح وبراء الكفيل من الكفالة، ولو لم يقل عند التسليم: "أنا بريء عن كفالة فلان" لا يبرأ الكفيل؛ لأن تسليم النفس واجب على المكفول به فيقع التسليم عن نفسه. (وبتسليم وكيل الكفيل ورسوله إليه) أي: إلى المكفول له؛ لأنهما قائمان مقامه.

(ولو مات المكفول له فللوصي والوارث مطالبته به) أي: مطالبة الكفيل بالمكفول به؛ لأن كل منهما قائم مقام المكفول له في استيفاء حقه.

(فإن كفل بنفسه على أنه إن لم يواف به) أي إن لم يأت الكفيل بالمكفول به (غداً فهو ضامن لما عليه، ولم يواف به غداً لزمه ما عليه)؛ لأن علّق الكفالة بالمال بعد الموافاة، وهذه التعليق صحيح؛ لتعامل الناس إياه (ولم يبرأ من كفالته بالنفس)؛ إذ لا تنافي بين الكفالتين فكل واحدة منهما للتتحقق. (وإن مات المكفول عنه ضامن المال)؛ لوجود الشرط وهو عدم الموافاة.

(ومن أدعى على رجل مالاً) مقداراً (بيته أو لا) أي بين صفتة على وجه تصح الدعوى أو لم يُبين (فكفل بنفسه آخر على أنه إن لم يواف به غداً فعليه المال صحت) الكفالة (ويجب عند الشرط). أما إذا بين المال عند الدعوى: فلأن المال دُكر معرفاً فينصرف إلى ما على المدعى عليه، وأما إذ لم يُبين: فلأن الناس يحملون المال المدعى به في غير مجلس القاضي ولا يُبيّنون إلا عند القاضي؛ دفعاً لحيل الخصوم وصوناً لکلامهم إلى وقت الحاجة، فإذا بين انصرف ببيانه إلى ابتداء الدعوى.

ولا جبر على إعطاء الكفيل في حد وقصاص، ولو سمحت نفسه صحيحاً، ولا حبس فيهما حتى يشهد مستوران أو عدل. وصح الرهن والكافالة بالخارج، وأخذ كفيلي بالنفس ثم آخر وهما كفيلان.

(ولا جبر على إعطاء الكفيل في حد وقصاص) عند أبي حنيفة. وقالا: يُجبر على إعطاء الكفيل في حد القذف والقصاص؛ لأن الكفالة شرعت لتسليم النفس، وتسليم النفس واجب على الأصيل، فصحت الكفالة به. قوله: أن الكفالة للاستيقاظ ومبني الحدود والقصاص على الدرء فلا يُجبر على إعطاء الكفيل^(١).

(ولو سمحت نفسه به) أي أعطى المطلوب بالحد والقصاص الكفيل من غير جبر (صح اتفاقاً؛ لأن تسليم النفس مستحق على الأصيل المطالب فتصح الكفالة (ولا حبس فيهما) أي: في الحد والقصاص (حتى يشهد مستوران أو) شاهد (عدل)؛ لأن الحبس لثبت التهمة وشهادة المستورين أو الواحد العدل تكون سبباً للتهمة فقد صح «أن النبي ﷺ حبس رجلاً بالتهمة»^(٢).

(وصح الرهن والكافالة بالخارج) الموظف^(٣)؛ لأنه دين مطالبة من جهة العباد، بخلاف الزكاة حيث لا تصح الكفالة؛ لأنها ليست بدین ولهذا لا تؤخذ الزكاة من تركته. (وأخذ كفيلي بالنفس ثم آخر وهو كفيلان) يعني: إذا كفل رجل بنفسه ثم أعطى المكفول به الطالب كفيلاً آخر لا يبرأ الكفيل الأول وهو كفيلان.

(١) انظر: المرغيناني، المداية شرح بداية المبتدى، ج ٧ ص ١٧٧ . ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٥ ص ٤٣١-٤٣٢ .

(٢) الحديث رواه أبو داود في: سننه (كتاب الأقضية، باب في الحبس في الدين وغيره، حديث رقم ٣٦٣٠)، والترمذى في: سننه (كتاب الديات، باب ما جاء في الحبس في التهمة، حديث ١٤١٧) من حديث بهز بن حكيم، عن أبيه، عن جده، به، وحسنه الألبانى في: إرواء الغليل، ج ٨ ص ٥٦ .

(٣) الخراج لغة: الغلة، والخرج الموظف أو خراج الوظيفة: هو الخارج الذي يكون الواجب فيه شيئاً في الذمة يتعلق بالتمكن من الزراعة حتى لو لم يقع الزرع بالفعل فيجب الخراج على مالك الأرض؛ لأن التمكن من الانتفاع قائم وهو الذي قصر في تحصيله فيتحمل تبعه تقصيره.

المطرزى، المغرب في ترتيب المعرف، مادة "خرج"، ج ١ ص ٢٤٩ . البرجاني، التعريفات، ص ٩٨ . حماد، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، ص ١٩٤ .

والكافالة بالمال تصح وإن جهل المكفول به إذا صح دينه نحو: "كفلت بما لك عليه أو بما يدركك في هذا البيع" أو علق الكفالة بشرط ملائم، نحو: "ما بايعد فلاناً"، أو "ما ذاب لك عليه"، أو "ما غصبك فعليّ"، وإن علقت بمجرد الشرط فلا ك: "إن هبّت الريح"، أو " جاء المطر".

(والكافالة بالمال تصح) هذا هو الضرب الثاني (وإن جهل المكفول به) "إن" للوصل (إذا صح دينه) الدين الصحيح ما لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء، وهو احتراز عن بدل الكتابة؛ لأنه يسقط بالعجز (نحو: "كفلت بما لك عليه أو بما يدركك في هذا البيع") أجمع الأمة على صحة الكفالة بالدّرك وهو أن يقول للمشتري رجل: "أنا ضامن للشمن إن استحقَّ المبيع"، (أو علق الكفالة بشرط ملائم، نحو: "ما بايعد فلاناً، أو ما ذاب) أي وجب (لك عليه)، أو "ما غصبك) فلان (فعليّ) ثمنه أو قيمته أو مثله بخلاف: "ما لو غصبك أحد شيئاً" (وإن علقت بمجرد الشرط فلا) أي فلا يصح التعليق (ك: "إن هبّت الريح"، أو " جاء المطر")؛ لأنه تعليق بوصول المال بخطر فلا يصح كالبيع ولكن تتعقد الكفالة ويجب المال حالاً.

فإن كفل بما لك عليه ضمِنَ قدرَ ما قامْتْ به بَيْنَهُ، وبلا بَيْنَهُ صُدِقَ الْكَفِيلُ فيما يُقْرُرُ به مع حَلِفِهِ، والأصْيَلُ فيما يُقْرُرُ بأكْثَرِ مِنْهُ عَلَى نَفْسِهِ فَقَطُّ. وللطالبِ مطالبةٌ مَنْ شاءَ مِنْ أَصْبِلِهِ وَكَفِيلِهِ ومطالباتِهِما، فإن طَلَبَ أَحَدُهُما فله مطالبةُ الْآخِرِ . وتصحُّ بِأَمْرِ الأصْيَلِ وبلا أمرِهِ، ثُمَّ إِنْ أَمْرَهُ رجعٌ عليهِ بَعْدَ أَدَائِهِ إِلَى طالِبِهِ، ولا يطالِبُهُ قَبْلَهُ، وإنْ لَمْ يَأْمُرْهُ لَمْ يَرْجِعْ.

(فإن كفل بـ : "ما لك عليه" ضمِنَ قدرَ ما قامْتْ به بَيْنَهُ؛ لأنَّ الثابت بالبَيْنَةِ كالثابت عياناً) فيتحقق ما عليه (وبلا بَيْنَهُ صُدِقَ الْكَفِيلُ فيما يُقْرُرُ به) "ما" موصولة الضمير في "به" راجع إلى "ما" (مع حَلِفِهِ)؛ لأنَّه منكِرٌ للزيادة فيحلف بأنه لا يعلم أنَّ أكْثَرَ مِنْ هَذَا واجبٌ عَلَى الأصْيَلِ (وَالْأَصْيَلُ) أي: صُدِقَ الأصْيَلُ (فيما) "ما" هذه مصدرية (يُقْرُرُ بأكْثَرِ مِنْهُ عَلَى نَفْسِهِ فَقَطُّ) يعني: إذا أقرَ المكافولُ عنه بأكْثَرِ مَا يعترفُ الْكَفِيلُ صُدِقَ عَلَى نَفْسِهِ وَلَمْ يُصَدِّقَ عَلَى الْكَفِيلِ؛ لقصورٍ ولاية المقرِّ على غيره.

(وللطالبِ مطالبةٌ مَنْ شاءَ مِنْ أَصْبِلِهِ وَكَفِيلِهِ ومطالباتِهِما، فإن طَلَبَ أَحَدُهُما فله مطالبةُ الْآخِرِ) بخلاف تضمين المالك أحد الغاصبين من الغاصب وغاصب الغاصب فليس له تضمين الآخر بعد ذلك؛ لأنَّه إذا ضمَنَ أحدَهُما بالرضا أو بالقضاء فقد مَلَكَ المغصوب منه فلا يملك رجوعةً وتمليكةً من الآخر، والمطالبة بالكفالة لا تتضمن التمليلك ما لم توجَدْ حقيقة الاستيفاء، حتى إذا استوفاه مِنْ أحدَهُما صار المضمون والدين ملكاً له فلا يملك مطالبة الآخر.

(وتصحُّ) الكفالة (بِأَمْرِ الأصْيَلِ وبلا أمرِهِ، ثُمَّ إِنْ أَمْرَهُ) الأصْيَلُ الْكَفِيلُ بالكفالة (رجع عليه) أي: الْكَفِيلُ عَلَى الأصْيَلِ (بعد أداءِهِ إِلَى طالِبِهِ) بما أَدَى إِذَا أَدَى مَا ضمَنَهُ، وإنْ أَدَى خلافَ مَا ضمِنَهُ يرجع بما ضمَنَ لا بما أَدَى، حتى لو كفل عن رجل بدرهم جياد وأعطى الطالب زُيوفاً^(١) يرجع بمثل ما ضمَنَ عَلَى الأصْيَلِ (ولا يطالِبُهُ قَبْلَهُ) أي: ليس للْكَفِيلِ أَنْ يُطالِبَ المكافولَ عنه بالمال قبل أن يؤدِّي عنه؛ لأنَّه لا يكون مُتَمَلِّكاً بما في ذمة الأصْيَلِ قبل الأداءِ فلا يرجع، بخلافِ الوكيل بالشري فِإِنَّ لَهُ أَنْ =

(١) الدرهم المستعملة قديماً على أنواع، منها: الزيف: وهي المغشوشة، وسميت بذلك لأنها مردودة من قبل بيت المال، وهذه الدرهم تأخذها التجار في التحارات.

المطري، المغرب في ترتيب المغرب، مادة "زيف"، ج ١ ص ٣٧٦ . ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٥ ص ٣٦٣ .

فإن لوزم الكفيل بالمال فله ملازمة أصيله، وإن حبس فله حبسه. وإن أبداً الأصيل أو أوفى المال بريء الكفيل. وإن أبُرئ هو لا يبرأ الأصيل ولو أخْرَ عن الأصيل تأخِّر عنه بخلاف عكسه. فإن صالح الكفيل الطالب عن ألفٍ على مائةٍ بريء الكفيل والأصيل، ورجع على الأصيل بها إن كفل بأمره، وإن صالح على جنس آخر رجع بالألف.

= يرجع بالثمن على الموكِّل قبل أداء الثمن إلى البائع لأنَّه تتعقد بين الوكيل والموكِّل مبادلة حكمية بنفس الشري حتى كان له ولاية الحبس (وإن لم يأمر لم يرجع)؛ لأنَّه متبرع بأدائه.

(فإن لوزم) الكفيل (بالمال فله ملازمة أصيله، وإن حبس فله حبسه)؛ لأنَّه الذي أدخله في هذه العهدة فيلزم تخلصه، وإن كانت بغير أمره فليس للكفيل الملزمة؛ لأنَّه متبرع.

(وإن أبُرأ) الطالب (الأصيل أو أوفى المال بريء الكفيل)؛ لأنَّ براءة الأصيل توجب براءة الكفيل؛ لأنَّ الدين عليه (وإن أبُرئ هو) أي: الطالب الكفيل (لا يبرأ الأصيل)؛ لأنَّ الثابت على الكفيل المطالبة وهو فرع الدين، وسقوط الفرع لا يوجب سقوط الأصل، وإلا يلزم جعل التبع أصلاً والأصل تبعاً (ولو أخْرَ عن الأصيل تأخِّر عنه) أي عن الكفيل (بخلاف عكسه) يعني لو تأخِّر عن الكفيل لم يكن تأخيراً عن الأصيل؛ لأنَّ التأخير إبراء مؤقتٌ - لأنَّه يُسقط المطالبة إلى غايةٍ - فيعتبر بالإبراء المؤيد، بخلاف ما لو كفل بالمال الحال موجلاً إلى شهر فإنه يتأنَّجَل عن الأصيل؛ لأنَّ التأجيل متى قارن الكفالة صار داخلاً في نفس المال؛ لأنَّه حال وجود الكفالة لا حقَّ يقبل الأجل سوى الدين، فكان الأجل داخلاً في الدين، فيتأنَّجَل الدين، وإذا صار الدين موجلاً يظهر الأجل في حقِّهما ضرورةً.

(فإن صالح الكفيل الطالب عن ألفٍ على مائةٍ بريء الكفيل والأصيل) عن تسعمائة؛ لأنَّ إضافة الصلح إلى الألف إضافة إلى ما على الأصيل، فيبرأ الأصيل عن تسعمائة، فيبرأ الكفيل أيضاً؛ لأنَّ براءة الأصيل توجب براءة الكفيل (ورجع على الأصيل بها) أي: بالمائة (إن كفل بأمره، وإن صالح على جنس آخر رجع بالألف)؛ لأنَّه مبادلة فيملك ما في ذمة الأصل فيرجع بكلِّه عليه.

وإن صالح عن موجب الكفالة لم يبرأ الأصيل. وإن قال الطالب للكفيلي: "برئت إلي من المال" رجع على أصيله. وكذا في: "برئت" عند أبي يوسف خلافاً لحمدٍ. وفي: "أبرأتك" لا يرجع.

(وإن صالح عن موجب الكفالة لم يبرأ الأصيل) يعني: لو صالح الكفيلي عن الألف على مائة درهم على أنه بريء من الباقي فالطالب بالخيار: إن شاء أخذ جميع دينه من الأصيل وإن شاء أخذ من الكفيلي مائة درهم ومن الأصيل تسعمائة. ويرجع الكفيلي على الأصيل بما أدى إن كان الصلح بأمره.

(وإن قال الطالب للكفيلي: "برئت إلي من المال"^(١) رجع على أصيله؛ لأنه أسند البراءة إلى الكفيلي وغياها إلى نفسه بقوله: "إلي"، والبراءة التي ابتدأوها من الكفيلي وانتهاؤها إلى الطالب لا تكون إلا بالإيفاء، فكان هذا منه إقراراً بالقبض، فيرجع (وكذا في: "برئت" عند أبي يوسف)؛ لأنه أسند البراءة إلى الكفيلي على الخصوص، والبراءة من الكفيلي تكون بالإيفاء فيرجع (خلافاً لحمدٍ)^(٢)؛ لأنَّه يتحمل أن يكون معناه: "برئت لأنك أديت المال" فكان إقراراً بالقبض فيرجع، وأن يكون معناه: "برئت لأنني أبرأتك" فلا يرجع بالشك. (وفي: "أبرأتك" لا يرجع) الكفيلي بالمال على الأصيل؛ لأنَّ الطالب أسند البراءة إلى نفسه على الخصوص، والبراءة التي يختص بها الطالب تكون بالإسقاط فلا يكون هذا إقراراً بالقبض فلا يرجع.

(١) قوله: "برئت إلي": متعلق بمحذوف حال: أي حال كونك مؤذياً إلي، فكأنه قال: "دفعت إلي"، فهو براءة استيفاء لا براءة إسقاط.

انظر: ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٥ ص ٤٥٦

(٢) انظر: المرغيناني، الهدایة شرح بداية المبتدی، ج ٧ ص ١٧٥ . ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٥ ص ٤٥٦ .

ولا يصح تعليق البراءة عن الكفالة بالشرط كسائر البراءات، ولا الكفالة بما تعدد استيفاؤه من الكفيل كالحدود والقصاص، وبالمبيع، بخلاف الثمن. وبالمرهون والأمانات: كالوديعة، والمستعار، والمستأجر، ومالي المضاربة، والشركة،

(ولا يصح تعليق البراءة عن الكفالة بالشرط كسائر البراءات)؛ لأن فيها معنى التمليل.
وهذا على قول من يقول بثبوت الدين على الكفيل ظاهر، وكذا على قول غيره؛ لأن فيها تمليل المطالبة وهي كالدين؛ لأنه وسيلة إليه، والتمليks لا تقبل التعليق بالشرط. وقيل: يصح؛ لأن الثابت على الكفيل المطالبة دون الدين في الصحيح، فكان إسقاطاً محضاً كالطلاق والعتاق، ولهذا لا يرتد إبراء الكفيل بالردة بخلاف إبراء الأصيل^(١).

(ولا الكفالة) أي: لا تصح الكفالة (بما تعدد استيفاؤه من الكفيل كالحدود والقصاص)؛ لأنها شرعت زجراً للعاصي، ولهذا لا تتحقق إذا أقيم على غير الجاني. هذا إذا كفل بنفس الحد ولو كفل بن عليه الحد يجوز؛ لأن التسليم إلى باب القاضي واجب.

(وبالمبيع) يعني: لو كفل عن البائع بالمبيع لم يصح؛ لأنه عين مضمون بغيره وهو الثمن (بخلاف الثمن) يعني: الكفالة بالثمن جائزة؛ لأنه دين يمكن استيفاؤه من الكفيل (وبالمرهون) أي: لا تصح الكفالة بالمرهون؛ لأنه مضمون بالدين (وبالأمانات) أي: لا تصح الكفالة بالأمانات؛ لأنها غير مضمونة (كالوديعة^(٢)، والمستعار، والمستأجر، ومالي المضاربة، والشركة) وعند أبي يوسف ومحمد: العين في يد الأجير المشتركة مضمونة[ة] فتصح الكفالة به عندهما.

ولو كفل بتسليم المبيع قبل القبض أو بتسليم الرهن بعد القبض إلى الراهن أو بتسليم المستأجر إلى المستأجر يصح؛ لأن التسليم مستحق على البائع أو المرهن إذا قبض الثمن أو الدين وكذا التسليم مستحق على المؤجر.

(١) انظر: المرغيناني، المداية شرح بداية المبتدى، ج ٧ ص ١٩٧ . ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٥ ص ٤٥٧

(٢) الوديعة لغة: فعلة بمعنى مفعولة، وأودعت زيداً مالاً دفعته إليه ليكون عنده وديعة، واشتقاقها من الدعة وهي الراحة.

واصطلاحاً: هي أمانة تركت عند الغير للحفظ قصدأ.

الفيومي، المصباح المنير، مادة "ودع"، ص ٢٥٠ . البرجاني، التعريفات، ص ٢٥١

وبالحمل على دابة مستأجرة معينة، بخلاف غير المعينة، وبخدمة عبد مستأجر لها معين، وعن ميت مفلس، وبلا قبول الطالب في المجلس،

(وبالحمل على دابة مستأجرة معينة) إنما لم تصح الكفالة به؛ لأن المستحق تسليم دابة معينة وهو عاجز عنه؛ لأنها ملك الغير (بخلاف غير المعينة) فالكفالة به جائزة؛ لأن المستحق هو الحمل ويمكنه الحمل على دابة نفسه. (وبخدمة عبد مستأجر لها) أي للخدمة (معين) إنما لم تصح الكفالة به؛ لأنه عاجز عن تسليمه لكونه ملك الغير.

(وعن ميت مفلس) يعني: إذا مات المديون مفلساً فتكفل عنه رجل للغرماء لم يصح عند أبي حنيفة، خلافاً لهما. هما: أن الدين صار واجباً عليه في حياته فلا يسقط إلا بالإيفاء أو الإبراء، وبالموت لم يتحقق شيء من ذلك وهذا يؤخذ به في الآخرة، ولو تبع إنسان بقضائه جاز. قوله: أنه كفل بدین ساقط فلا يجوز؛ لأنه لم يترك مالاً ولا كفيلاً سقط في حق أحكام الدنيا. وإنما صح التبع به بناء على أن الدين باقٍ في حق صاحب الدين؛ لأن سقوطه عن المديون للضرورة، فينعقد بقدر الضرورة، فيظهر في حق من عليه دون من له^(١).

(وبلا قبول الطالب في المجلس) يعني: لا تصح الكفالة بالنفس أو المال إلا بقبول الطالب في مجلس عقد الكفالة؛ لأنه عقد تمليل على معنى أن المطالبة لم تكن مملوكة له، وملكيتها بعقد الكفالة، والتمليل يقوم بالشطرين، فكان كلام الواحد شطر العقد، وشطر العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس،

(١) اختلف الفقهاء في حكم ضمان دين الميت المفلس على قولين:

- القول الأول: يصح ضمان دين الميت مطلقاً، وهو قول الصاحبين من الحنفية، والمالكية والشافعية والحنابلة
- القول الثاني: لا يصح ضمان دين الميت المفلس، وهو قول أبي حنيفة، وسفيان الثوري

المرغيني، الهدایة شرح بداية المبتدی، ج ٧ ص ٢٠٤ . ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٥ ص ٤٧ . ابن جزي، القوانین الفقهية، ص ٣٤ . النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج ٤ ص ٢٤٠ . ابن قدامة، المغني، ج ٧ ص ٧٤ .

إِلَّا إِذَا كَفَلَ عَنْ مُوْرِثِهِ فِي مَرْضِيهِ مَعْ غَيْبَةِ غُرْمَائِهِ . وَمَالِ الْكِتَابَةِ حُرُّ كَفَلَ بِهِ أَوْ عَبْدُ . وَلَا يَرْجِعُ أَصِيلٌ بِالْفِي أَدَّى إِلَى كَفِيلِهِ ، وَإِنْ لَمْ يَعْطِهَا طَالِبَهُ .

(إِلَّا إِذَا كَفَلَ عَنْ مُوْرِثِهِ فِي مَرْضِيهِ مَعْ غَيْبَةِ غُرْمَائِهِ) يعني: إذا قال المريض لورثته: "تكفّلوا عني بما عليّ من الدين لغرمائي" فضمنوا مع غيبة الغرماء جاز استحساناً، والقياس أن لا يجوز؛ لأنّ الطالب غير حاضر فلا يتم الضمان إلا بقوله. وجه الاستحسان: أنّ المريض في هذا الخطاب قام مقام الطالب لحاجته إليه تفريغاً لذمته بقضاء الدين من تركته، وفيه نفع للطالب، ولأنه إنما صحّ هذا بطريق الوصية لورثته بأن يقضوا دينه. وهذا يصح وإن لم يسمّ المريض الدين ورب الدين؛ لأنّ الجهة لا تمنع صحة الوصية.

(ومال الكتابة) أي: لا تصح الكفالة بمال الكتابة؛ لأنّه ليس بدينٍ صحيحٍ لما مرّ قريباً. وكذا بدل السّعاية عند أبي حنيفة؛ لأنّه كالمكاتب. وعندهما: تصح الكفالة به؛ لأنّه كالحرر المديون^(١). (حرر كفل به أو عبد) إنما ذكره لدفع وهم من قال: إن كفالة العبد ينبغي أن تصح؛ لأنّه يجوز ثبوت مثل هذا الدين عليه؛ لأنّ العبد محل الكتابة، فخصّه دفعاً لهذا الوهم |^(٢).

(ولا يرجع أصيل بلفي أدى إلى كفيلي، وإن لم يعطها) أي: إن لم يعط الكفيل الألف (طالبه) وهو المكافول له. يعني: إذا كفل عن رجل بـألف درهم فأدى الأصيل المال إلى الكفيل قبل أن يؤدى الكفيل إلى الطالب، ثم أراد الأصيل أن يستردّ الألف من الكفيلي: ليس له ذلك؛ لأنّ ذلك صار حقاً للقابض على احتمال أن يؤدى الدين بنفسه، فما لم ينقطع هذا الاحتمال ليس له أن يرجع، وإنما ينقطع ذلك بأداء الأصيل بنفسه، فيستردّ من الكفيلي ما أخذ.

(١) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج ٤ ص ٦١٠ .

(٢) ما بين الخطين العموديين زيادة وردت في نسخة (ب).

وما رَبَحَ فِيهَا الْكَفِيلُ: فَهُوَ لَهُ، لَا يَتَصَدَّقُ بِهِ. وَرَبَحُ كُرْ كَفَلَ بِهِ وَقَبْضَهُ: لَهُ، وَرَدُّهُ عَلَى قاضِيهِ أَحَبُّ.

(وما رَبَحَ فِيهَا الْكَفِيلُ: فَهُوَ لَهُ، لَا يَتَصَدَّقُ بِهِ) يعني: إذا عامل الكفيل في الألف التي أدى الأصليل إليه، ورَبَحَ فِيهَا فالرِّبَحُ له حلال؛ لأنَّه مَلِكُه حين قَبْضَهُ فالرِّبَحُ حصل على مِلْكِه فيطيب له. أما إذا قضى الكفيل الدَّيْن فظاهِرٌ؛ لأنَّه قبض ما هو واجب له عليه فيملِكُه من حين قبضه، وكذا إذا قضى المطلوب بنفسه؛ لأنَّ الكفالَة متى كانت بأمْرِ سبقه يستوجب الكفيل دِيَناً في ذمة المكفول عنه لكنه مُؤجَّلٌ إلى غاية القضاء. ولهذا إذا رهن المكفول عنه عِينًا عند الكفيل بذلك الدَّيْن يصحُّ وإذا كان تأخير المطالبة إلى وقت الأداء بحكم إيمانه بالاستعجال كسائر الديون المؤجلة.

(ورَبَحُ كُرْ) بالإضافة وهو مبتدأ (كَفَلَ بِهِ) الجملة صفة كُرْ (وقَبْضَهُ) معطوف على "كَفَلْ"، وخبره قوله: (لَهُ)، (وَرَدُّهُ) وهو مبتدأ. أي: ردَّ الكفيل ذلك الرِّبَحَ (على قاضِيهِ) الجار والمحرر متعلِّق بالرد. أي: قاضي الْكُرْ وهو المكفول عنه (أَحَبُّ) خبره. يعني: إذا كانت الكفالَة بِكُرْ بِرِّ فقبضه الكفيل من المكفول عنه وباعه ورَبَحَ فيه، فالرِّبَحُ له؛ لِمَا مَرَّ أَنَّه مَلِكُه، ويُستحبُّ أن يردَّ الرِّبَحَ على المالك - أي المكفول عنه - عند أبي حنيفة، وعندَهُما: هو له ولا يردُّه؛ لأنَّ الْبَرَّ صار مَلِكًا له بالقبض؛ لأنَّه أخذ صاحب الدَّيْن دِيَنَه المؤجل ورَبَحَ فيه. قوله: أنه تَمَكَّنَ الحُبُث مع الملك فيما يتعيَّنُ فيرُدُّه عليه أو يتَصَدَّقُ به؛ لأنَّ الاقتضاء بُنِيَ على قيام المطالبة دون حقيقة الدَّيْن فتمكَّنت الشبهة في الاقتضاء، فكان الملك قاصراً، ولو كان الملك صحيحاً من كُلِّ وجِهٍ لا يؤمر بالتصدق والرِّد لا إيجاباً ولا استحباباً، فإذا كان صحيحاً من وجِهٍ فاسداً من وجِهٍ أمرناه بالتصدق ولو بالرِّد على المالك؛ لأنَّ الحُبُث لحقه استحباباً لا إيجاباً؛ توفيراً على الشبهتين حظهما^(١).

(١) انظر: المرغيناني، الهدایة شرح بداية المبتدی، ج ٧ ص ٢٠٩ . ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٥ ص ٤٤٧

كفيلاً أمره أصيله بـأن يتعين عليه ثوباً ففعل، فهو له. وما ربح باعه فعله.

(**كفيلاً**) مبتدأ (**أمره أصيله**) الجملة صفة له (**بـأن يتعين عليه ثوباً**) أي: يشتري عليه ثوباً بطريق العينة^(١): وهي أن يأتي الرجل رجلاً ليستقرض فلا يرغب المقرض في الإقرار؛ طمعاً في الفضل الذي لا يناله بالقرض، فيقول: "لا يتيسر لي القرض ولكن أبيعك هذا الثوب باثنين عشرة درهماً - وقيمه عشرة - إلى أجل؛ لتبيعه أنت في السوق، فيحصل لي ربح درهرين"^(٢). وسمى عينة؛ لأن المقرض أعرض عن القرض إلى بيع العينة (ففعل، فهو له) أي: الشراء المذكور للكفيل لم يصر وكيلًا عنه بالشري؛ لأنه لم يقل: "تعين لي ثوباً"، وإنما قال: "تعين عليّ" ، وهي كلمة ضمان لا كلام توكيلاً.

(١) العينة لغة: السلف، واعتبار الرجل: اشتري الشيء بالشيء نسيئه، وبعنته عيناً بعين: أي حاضراً بحاضر.
واصطلاحاً: تتنوعت تعريفات أهل العلم لبيع العينة بسبب اختلاف مذاهب الفقهاء بل المذهب الواحد في تصويرها وحكمها على نحو لا يمكن معه حشر أقوال فقهاء المذاهب فيتعريف واحد، وأما أبرز تلك الصور، فهي : أن بيع الرجل سلعة بشمن معلوم إلى أجل معلوم ثم يشتريها بأقل منه حالاً من جنس ثمنها.
وحكم هذه الصورة: المنع عند جمهور أهل العلم؛ لحديث ابن عمر رضي الله عنهم مرفوعاً: «إِذَا تَبَاعَتْ عِينَةٌ بِالْعِينَةِ، وَأَخْدُمْ أَذْنَابَ الْبَقَرِ، وَرَضِيَتْمُ بِالرَّزْعِ، وَتَرْكِتُمُ الْجِهَادَ، سَلَطْتُ اللَّهَ عَلَيْكُمْ ذُلَّةً لَا يَنْزَعُهُ حَتَّى تَرْجِعُوهَا إِلَى دِينِنَكُمْ» رواه أحمد (مطبوع بجامش الفتح الرباني، ج ١٥ ص ٤٤) وأبو داود وهذا لفظه (سنن أبي داود، كتاب البيوع، باب في النهي عن العينة، حديث رقم ٣٤٦٢)، وصححه الألباني في سنن أبي داود، حكم على أحاديثه وآثاره وعلق عليه: محمد بن ناصر الدين الألباني، اعتبرني به: مشهور بن حسن آل سلمان، ص ٥٢٧.

وقالت الشافعية: يجوز مع الكراهة إذا لم يشترط المشتري على البائع أن يشتريها (أي البائع) منه بشمن يتواضعانه بينهما.

انظر: الأزهري، محمد بن أحمد، الظاهر في غريب الفاظ الشافعي، دراسة وتحقيق: د. عبد المنعم طوعي بشتاتي (بيروت: دار البشائر الإسلامية، ط ١، ١٤١٩-١٩٩٨ هـ) ص ٣١١-٣١٢. المطري، المغرب في ترتيب المغرب، مادة "عين"، ج ٢ ص ٩٥.
الجرجاني، التعريفات، ص ٤٨ . ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٥ ص ٤٦١ . النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج ٣ ص ٤١٨ . السعيد، د. عبد الله بن محمد، مذاهب الفقهاء في العينة: دراسة تفصيلية مقارنة، مجلة الدرعية، السنة السابعة، العدد ٢٦ (١٤٢٥ هـ-٢٠٠٤ م) ص ٥٩-١١٨.

(٢) لكن لم يرتضى الكمال ابن الهمام ومن بعده ابن عابدين عد هذه الصورة من بيع العينة، حيث حصرها بيع العينة في المعاملات التي يعود فيها إلى البائع جميع ما أخرجه أو بعضه، فإن لم يعد المبيع إليه - كما إذا باعه المشتري في السوق - فلا كراهة فيه.

انظر: ابن الهمام، فتح القدير، ج ٧ ص ٢١٣ . ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٥ ص ٤٦١

ولو كفَلَ بما ذابَ له أو بما قُضِيَ لَه عليه، وغابَ أصيلُه، فأقامَ مُدَعِّيه بِيَنَّةً على كفيليْه أنَّ له على أصيلِه كذا رُدَّتْ. فإنْ أقامَ بِيَنَّةً على أنَّ له على زيدٍ كذا، وهذا كفيليْه بأمرِه قُضيَ عليهمَا. وفي الكفالةِ بلا أمرِه على الكفيليْه فقط.

= على أنَّ هذا التوكيل فاسد؛ لأنَّه لم يبيَّن نوع ثوب ولا مقدار الثمن (وما ربحَ بائعاً) أي بائع الثوب (فعليه) أي: على الكفيليْه؛ لأنَّ الشرى لِمَّا وقع للكفيليْه كان الفضل على قيمة الثوب على الكفيليْه.

(ولو كفَلَ بما ذابَ له^(١) أو بما قُضِيَ لَه عليه، وغابَ أصيلُه، فأقامَ مُدَعِّيه بِيَنَّةً على كفيليْه أنَّ له على أصيلِه كذا رُدَّتْ) بِيَنَّته حتى يحضر المكافول عنه فيقضى عليه؛ لأنَّ شرط وجوب المال على الكفيليْه القضاةُ بالمال على الأصيل، وهذا الشرط لم يوجد؛ لأنَّه كفَلَ بدينٍ موصوف وهو ما قضى به على الغائب. أما في لفظ القضاة: ظاهر، وأما في لفظ "ذاب": فلأنَّه أراد به الوجوب لجهة القضاة في عرفهم.

(إإنْ أقامَ بِيَنَّةً على أنَّ له على زيدٍ كذا، وهذا كفيليْه بأمرِه قُضيَ) بالمال (عليهمَا) أي: على الأصيل والكفيليْه حتى لو حضر المكافول عنه لا يحتاج إلى إعادة البيَنَة (وفي الكفالةِ بلا أمرِه) "في" ظرف للقضاء (على الكفيليْه) متعلِّق بـ "قضى" (فقط) يعني: إذا كانت الكفالة بغير أمره ثبت الدَّين على الكفيليْه خاصة، وإنما قُضي على الأصيل في الفصل الأول دون الثاني؛ لأنَّ الكفالة بغير أمرٍ تبرُّعٌ محضٌ؛ إذ لا رجوع فيه، وبأمرِه: تبرُّعٌ ابتداءً ومواهنةً انتهاءً بمنزلة القرض. فإذا أدعى أنها بأمرٍ فُقْضي بها تتعدى إلى الغائب وإلا لا تكون معاوضة، ولأنَّ أمر الأصيل الكفيليْه بالكفالة إقرارٌ بالمال، فيصير مقتضياً عليه ضرورةً، وإذا كانت الكفالة بغير أمرٍ فليس من ضرورة صحتها التعدي إلى الغائب.

(١) يقال: ذَابَ لِي عَلَيْهِ حَقٌّ: أي وَجَبَ، مستعار من ذوب الشحم.
انظر: المطري، المغرب في ترتيب المعرب، مادة "ذوب"، ج ١ ص ٣١٠

ولو ضَمِنَ الدَّرَكَ بُطْلَ دُعَوَاهُ بَعْدَهُ . وَلَوْ شَهَدَ وَخَتَمَ لَا . قَالُوا: إِنْ كُتِبَ فِي الصَّكِ بَاعَ مِلْكَهُ أَوْ بَيْعًا بَاتًا نَافِذًا وَهُوَ كُتِبَ: "شَهَدَ بِذَلِكَ" بُطْلَتْ . وَلَوْ كُتِبَ شَهادَتَهُ عَلَى إِقْرَارِ الْعَاقِدِينَ لَا .

(ولو ضَمِنَ الدَّرَكَ) وهو رد الشمن عند استحقاق المبيع^(١) (بُطْلَ دُعَوَاهُ بَعْدَهُ) حتى لو ادعى أنَّ الدار المباعة مِلْكَه لا يُسمِع؛ لأنَّ كفالته بالدَّرَك تسلِيمٌ للمباع (ولو شَهَدَ وَخَتَمَ: لَا) يعني: لو كتب شهادته على صَكِ المشتري وختم على ذلك الصَّكِ، ثم ادعى الشاهد أنَّ الدار له تصْحُّ دعواه. قال مشايخنا: هذا محمولٌ على ما إذا كتب: "شَهَدَ فَلَانُ الْبَيْعُ وَالشَّرِيْ" ، أو كتب "جَرِي الْبَيْعُ بِمَشْهُدِي" ، أو كتب: "أُفِرُّ بِالْبَيْعِ وَالشَّرِيْ"؛ لأنَّ شهادته بوجود البيع لا يدل على صحته. قوله: "خَتَم" إشارة إلى عرف زمانهم؛ لأنَّ الرجل إذا كتب شهادته في صَكِ الشرى خَتَم في آخره حتى يكون ذلك علامَةً لكتابه، ولم يبق ذلك العرف في زماننا.

(قالوا:) أي: العلماء (إِنْ كُتِبَ فِي الصَّكِ بَاعَ مِلْكَهُ أَوْ بَيْعًا بَاتًا) أي تامًا (نَافِذًا، وَهُوَ) أي الشاهد (كُتِبَ: "شَهَدَ بِذَلِكَ" بُطْلَتْ) دعواه؛ لأنَّها تصير تناقضًا (ولو كُتِبَ شَهادَتَهُ عَلَى إِقْرَارِ الْعَاقِدِينَ لَا) أي: لا تبطل دعواه بعد هذه الكتابة؛ لعدم التناقض.

(١) راجع: الجرجاني، التعريفات، ص ١٣٨

[فصل في الضمان]

ولو ضَمِنَ الْعُهْدَةَ، أَو الْخَلَاصَ، أَو الْمَضَارِبُ التَّمَنَ لِرَبِّ الْمَالِ، أَو الْوَكِيلُ بِالْبَيْعِ مُوكِلٌهُ، أَوْ
أَحَدُ الْبَائِعِينَ حَصَّةً صَاحِبِهِ مِنْ ثَمَنِ عَبْدٍ بَاعَاهُ بِصَفَقَةٍ بَطْلٌ، وَبِصَفَقَتَيْنِ صَحٌّ. كِضْمَانٌ الْخَرَاجٌ

[فصل في الضمان]

(ولو ضَمِنَ الْعُهْدَةَ)^(١) جواب "لو بطل"، وإنما لم يصح؛ لأنَّ العهدة قد جاءت لمعانٍ: للصلٰى
القديم، وللعقد وحقوقه، وللدرك فلا يثبت أحدُ المعانِ بالشك (أو الْخَلَاصَ)^(٢) لا يصحُّ عند أبي
حنيفٍ؛ لأنَّ معناه عنده: لو استحقَّ المبيع فعليه شراؤه وتسليميه إلى المشتري وهو باطل؛ لأنَّه غير قادرٍ
على إيفاء ما ضمن. وعندهما: يصح؛ لأنَّ معناه عندهما ضمانُ الثمن إنْ عجزَ عن تسليم العين وهو
جائز^(٣) (أو الْمَضَارِبُ التَّمَنَ) أي: إذا باع المضاربُ مالَ المضارب وضمِنَ الثمن (لِرَبِّ الْمَالِ) لا يصح؛
لأنَّ حَقَّ القبضِ للمضارب، فلو صحَّ الضمان لصار ضامناً لنفسه وهو باطل (أو الْوَكِيلُ بِالْبَيْعِ مُوكِلٌهُ)
أي: باع الوكيل وضمن مُوكله الثمن لا يصحُّ؛ لما مرَّ في المضارب (أوَّلَ الْبَائِعِينَ حَصَّةً صَاحِبِهِ مِنْ
ثَمَنِ عَبْدٍ بَاعَاهُ بِصَفَقَةٍ بَطْلٌ)؛ لأنَّ الصفقة لِمَا كانت مُتَّحدَةً يجبُ الثمن لها مشتركاً بينهما فلو صحَّ
ضمان أحدِهما لصاحبِه يصير ضامناً لنفسه وهو باطل؛ لأنه ما من جزءٍ يؤدِّيه إلا وهو مشتركٌ بينهما
(وَبِصَفَقَتَيْنِ صَحٌّ) يعني: إن باعا العبد بصفقتين بأن باع كلُّ واحدٍ منهما نصفه بعقدٍ على حِدَةٍ ثم
ضمِنَ أحدُهما لصاحبِه حصَّته من الثمن صحَّ الضمان؛ لأنَّ الصفقة إذا تعددت فما يجبُ لكلٍّ منها
بعقدٍ على حِدَةٍ يكون له خاصة بلا شركة. (كِضْمَانٌ الْخَرَاجٌ) يعني: كما صحَّ الضمان بالخارج؛ لأنَّه
دينٌ واجبٌ يُحبس به وينعى وجوب الزكاة. المراد بـ"الْخَرَاج" الموظف وهو الذي يجبُ في الذمة بأن
يُؤْتَى الإمام كلَّ سنة على مالٍ معلومٍ، لإخراج المقاومة كالربع أو الثلث فإنه ليس بواجبٍ في الذمة فلم
يكن ديناً.

(١) العهدة: هي ضمان الثمن للمشتري إن استحقَّ المبيع، أو وُجدَ فيه عيب.

انظر: الجرجاني، التعريفات، ص ١٥٩.

(٢) ضمان الْخَلَاصَ: عند أبي حنيفة: ضمان تخليص المبيع وتسليميه لا محالة، وعند الصاحبين: بمعنى ضمان الدرك

انظر: ابن الهمام، فتح الcedir، ج ٧ ص ٢٢٧.

(٣) انظر: المرغيناني، الهدایة شرح بداية المبتدی، ج ٧ ص ٢٢٦.

والنَّوَائِبِ، والقُسْمَةِ. وإن قال: "لَكَ عَلَيَّ مائَةٌ إِلَى شَهْرٍ"، فَقَالَ الْمُقْرُرُ لَهُ: "هِيَ حَالَةٌ" ، فالقول للمدعى مع حليفه. وإن قال: "ضَمِنْتُهُ إِلَى شَهْرٍ" صَدَقَ هُوَ، وإن أَدَّعَ الطَّالِبُ أَنَّهُ حَالٌ.

(**والنَّوَائِبِ**) المراد: بها ما يكون بحقٍّ نحو أن يقضي القاضي بـ**كَرْبِي** نهر مشترٍ بينه وبين غيره فأبي واحدٌ منهم عن الكري وأنفق شريكه بأمر القاضي تصير حصة الآبي^(١) دينًا في ذمته فتصحُّ الكفالة بها. وكذا ما وظَّف الإمام على الناس عند الحاجة إلى تجهيز الجيش لقتال المشركين أو فداء الأسرى المسلمين وقد خلا بيت المال عن المال تصحُّ الكفالة به. وأما النَّوَائِبُ التي يُطَالِبُ الإِنْسَانُ [بها] بغير حقٍّ كالجبايات في زماننا لا تصحُّ الكفالة بها؛ لأنَّ الكفالة التزام المطالبة بما على الأصيل شرعاً. وقيل: يصح^(٢)- منهم فخر الإسلام على البزدوي^(٣)-؛ لأنَّها حقٌّ يوجب المطالبة، والعبرة في باب الكفالة للمطالبة؛ لأنَّها شرعت للتزامها، ولهذا قلنا: من قام بتوزيع هذه النَّوَائِبُ على المسلمين بالقسط يؤجر وإن كان الآخذ ظالماً.

(**والقُسْمَةِ**) يعني: إذا طلب أحد الشريكين القسمة من صاحبه، وامتنع صاحبه من ذلك فإنَّ القسمة واجبة، فإذا ضَمَنَ إِنْسَانٌ ليقوم مقامه في القسمة يجوز ذلك. وقيل: أراد بها أجراً القسماً. وأيًّا ما كان فالكفالة بها صحيحة.

(إِنَّ قَالَ: "لَكَ عَلَيَّ مائَةٌ إِلَى شَهْرٍ"، فَقَالَ الْمُقْرُرُ لَهُ: "هِيَ حَالَةٌ" ، فالقول للمدعى) أي: للْمُقْرِرِ لَهُ؛ لأنَّ الأصل في الدَّيْنِ أَنْ يَجِبَ حَالًا، والأَجْلُ فِيهِ مِنَ الْعَوَارِضِ، وَالْقُولُ مَنْ يُنَكِّرُ الْعَارِضَ (مع حليفه). (إِنَّ قَالَ: "ضَمِنْتُهُ إِلَى شَهْرٍ") فَقَالَ الْمُكْفُولُ لَهُ: "هِيَ حَالَةٌ" (صَدَقَ هُوَ) أي الضَّامِنُ = ولا يؤخذ ضامنُ الدَّرَكِ إن استحقَّ المبيع ما لم يُقْضَ بِشَمِنِهِ عَلَى بَاعِهِ.

(١) الآبي: اسم الفاعل من أَنِّي الْأَمْرَ إِذَا لَمْ يَرْضَ بِهِ، والمصدر: الإياء.

انظر: المطرزي، المغرب في ترتيب المغرب، مادة "آبي"، ج ١ ص ٢٤

(٢) انظر: المرغيناني، الهدایة شرح بداية المبتدئي، ج ٧ ص ٢٢٢.

(٣) فخر الإسلام البزدوي (ت: ٤٨٢هـ): علي بن محمد بن الحسين، أبو الحسن، المعروف بـ**فخر الإسلام البزدوي**، الفقيه الإمام الكبير بما وراء النهر، من تصانيفه: "الميسوط" ، و "شرح الجامع الكبير" و "الجامع الصغير" ، وله في أصول الفقه كتاب كبير مشهور ومفيد.

انظر: القرشي، الجوائز المضدية في طبقات الخفية، ج ٢ ص ٥٩٤

= (وَإِنْ ادَّعَى الطَّالِبُ أَنَّهُ حَالٌ)؛ لِأَنَّ الْأَجْلَ فِي الْكَفَالَةِ لَيْسَ بِعَارِضٍ حَتَّى يُبَثِّطَ بِلَا شَرْطٍ بِأَنَّ كَفَالَةَ بَدَيْنٍ مُؤَجَّلٍ فَإِنَّ الْأَجْلَ يُبَثِّطُ فِي حَقِّ الْكَفِيلِ بِلَا شَرْطٍ، فَوْجِبَ أَنْ يُقْبَلَ قَوْلُهُ.

(وَلَا يُؤْخَذُ ضَامِنُ الدَّرَكِ) أَيْ: لَا يُطْلَبُ الْمُشْتَرِي مِنَ الْكَفِيلِ الثَّمَنَ (إِنْ اسْتَحْقَقَ الْمَبْيَعُ مَا لَمْ يُقْضَ بِشَمْنِيهِ عَلَى بَائِعِهِ)؛ لِأَنَّ الثَّمَنَ لَا يُجْبِي عَلَى الْبَائِعِ بِالْقَضَاءِ بِالْمَبْيَعِ لِمَا لَمْ يُنْفَسِّخْ الْعَدْدُ، وَإِنَّمَا يُنْفَسِّخُ الْعَدْدُ وَيُجْبِي الثَّمَنَ عَلَى الْبَائِعِ إِذَا قَضَى الْقَاضِي بِالثَّمَنِ عَلَى الْبَائِعِ، وَهَذَا لَوْ أَجَازَ الْمُسْتَحِقُ الْمَبْيَعَ صَحًّا الْمَبْيَعُ. وَإِنَّمَا يُصِيرُ كَفِيلًا إِذَا قَضَى عَلَى الْبَائِعِ قَبْلَ ذَلِكَ. [وَحِيثَ] لَا كَفَالَةَ فَلَا يَكُونُ لِلْمُشْتَرِي أَنْ يَأْخُذَ الثَّمَنَ مِنَ الْكَفِيلِ.

| فصل |^(١) [في كفالة الرجلين]

دَيْنٌ عَلَى اثْنَيْنِ كَفَلَ كُلُّ عَنِ الْآخِرِ لَمْ يَرْجِعْ عَلَى شَرِيكِهِ إِلَّا بِمَا أَدْعَى زَائِدًا عَلَى النَّصْفِ. وَلَوْ كَفَلا بِشَيْءٍ عَنْ رَجُلٍ وَكُلُّهُ بِهِ عَنْ صَاحِبِهِ رَجَعَ عَلَيْهِ بِنَصْفِ مَا أَدْعَى وَإِنْ قَلَّ. وَإِنْ أَبْرَأَ الطَّالِبُ أَحَدَهُمَا أَخْذَ الْآخِرَ بِكُلِّهِ. وَلَوْ فُسِّخَتْ الْمَفَاوِضَةُ أَخْذَ رَبُّ الدَّيْنِ أَيَّاً شَاءَ مِنْ شَرِيكِهَا بِكُلِّ دَيْنِهِ. وَلَمْ يَرْجِعْ أَحَدُهُمَا عَلَى صَاحِبِهِ إِلَّا بِمَا أَدْعَى زَائِدًا عَلَى النَّصْفِ.

فصل [في كفالة الرجلين]

(دَيْنٌ عَلَى اثْنَيْنِ كَفَلَ كُلُّ عَنِ الْآخِرِ، لَمْ يَرْجِعْ عَلَى شَرِيكِهِ إِلَّا بِمَا أَدْعَى زَائِدًا عَلَى النَّصْفِ)؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَصْبَلٌ فِي نَصْفِهِ وَفِي النَّصْفِ الْآخِرِ كَفِيلٌ، فَيُرْجَحُ فِي الْأَدَاءِ مَا عَلَيْهِ بِحَقِّ الْأَصْلَةِ.
(ولَوْ كَفَلا بِشَيْءٍ عَنْ رَجُلٍ) أي : كَفَلَ رَجُلَانِ عَنْ رَجُلٍ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ (وَكُلُّهُ بِهِ) أي : كَفَلَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِذَلِكِ الشَّيْءِ (عَنْ صَاحِبِهِ) بِأَمْرِهِ (رَجَعَ عَلَيْهِ بِنَصْفِ مَا أَدْعَى وَإِنْ قَلَّ) "إِنْ" لِلْوَصْلِ. يعني: مَا أَدْعَى أَحَدُهُمَا رَجَعَ عَلَى شَرِيكِهِ بِنَصْفِهِ قَلِيلًا كَانَ أَوْ كَثِيرًا؛ لِأَنَّ أَدَاءَهُ وَقَعَ شَائِعًا عَنْهُمَا؛ لَا سَتُواهُمَا؛ إِذْ كُلُّهُمَا كَفِيلٌ عَنْ صَاحِبِهِ وَعَنِ الْأَصْبَلِ بِكُلِّ الْأَلْفِ، فَلَا رَجْحَانٌ لِأَحَدِهِمَا عَلَى الْآخِرِ. بِخَلْفِ مَا سَبَقَ؛ لِأَنَّ هُنَاكَ النَّصْفُ بِجَهَةِ الْأَصْلَةِ، وَالنَّصْفُ بِجَهَةِ الْكَفَالَةِ، وَجَهَةُ الْأَصْلَةِ أَقْوَى، فَإِذَا رَجَعَ عَلَيْهِ بِنَصْفِ مَا أَدْعَى: يَرْجِعُ عَلَى الْأَصْبَلِ؛ لِأَنَّهُمَا أَدَّيَا عَنْهُ دَيْنَهُمْ أَحَدُهُمَا بِنَفْسِهِ وَالْآخِرُ بِنَائِبِهِ. وَإِنْ شَاءَ رَجَعَ الْمُؤْدِي عَلَى الْأَصْبَلِ لِكُلِّ مَا أَدْعَى؛ لِأَنَّهُ كَفَلَ بِكُلِّ الْمَالِ عَنْهُ بِأَمْرِهِ.

(وَإِنْ أَبْرَأَ الطَّالِبُ أَحَدَهُمَا) أي : أَحَدُ الْكَفِيلَيْنِ (أَخْذَ الْآخِرَ بِكُلِّهِ) أي : أَخْذَ الطَّالِبُ الْكَفِيلَ الْآخِرَ بِكُلِّ الدَّيْنِ؛ لِأَنَّ إِبْرَاءَ الْكَفِيلِ لَا يُوجِبُ إِبْرَاءَ الْأَصْبَلِ (ولَوْ فُسِّخَتْ الْمَفَاوِضَةُ أَخْذَ رَبُّ الدَّيْنِ أَيَّاً شَاءَ مِنْ شَرِيكِهَا) أي : شَرِيكِيَّ الْمَفَاوِضَةِ. وَ"مِنْ" بِيَانِ لِـ "أَيَّ". (بِكُلِّ دَيْنِهِ) يعني: إِذَا افْتَرَقَ الْمَفَاوِضَانِ فَلِأَرْبَابِ الدُّيُونِ أَنْ يَأْخُذُوا أَيَّهُمَا شَأْوَا بِجَمِيعِ الدَّيْنِ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا كَفِيلٌ عَنْ صَاحِبِهِ عَلَى مَا عُرِفَ بِهِ فِي الشَّرْكَةِ (ولَمْ يَرْجِعْ أَحَدُهُمَا عَلَى صَاحِبِهِ إِلَّا بِمَا أَدْعَى زَائِدًا عَلَى النَّصْفِ)؛ لِمَا مَرَّ أَنَّ جَهَةَ الْأَصْلَةِ أَقْوَى.

(١) ما بين الخططين العموديين زيادة وردت في نسخة (ب).

عبدان كوتبا بعقدٍ وكفل كلّ عن صاحبِه: رجع كلّ على الآخر بنصف ما أذاه. فإنْ اعتقَ السَّيِّدُ أحَدَهُما قبل الأداء صحّ، وله أن يأخذ حصةً من لم يعتقْ منه أصلَّةً ومن الآخر ضماناً، ورجع المُعتقُ على صاحبِه بما أذى عنه لا صاحبُه عليه بما أذى عن نفسه.

(عبدان كوتبا بعقدٍ) يعني: كاتب عبديه كتابةً واحدةً على ألفٍ فقيلاً (وكفل كلّ عن صاحبِه: رجع كلّ على الآخر بنصف ما أذاه) فِيد بعقدٍ واحدٍ؛ لأنَّه لو كاتبَهما بعقدَيْن: فالكافلة لا تصحُّ قياساً واستحساناً؛ لأنَّه كفالة ببدل الكتابة. وإذا كاتب بعقدٍ واحدٍ فصحيحةً استحساناً والقياسُ أن لا تصحّ؛ لأنَّه شرط فيه كفالة المكاتب، والكافلة ببدل الكتابة، وكلُّ ذلك باطلٌ، فيكون شرطهما في الكتابة فاسداً؛ إذ الكتابة تفسد بالشروط الفاسدة. وجه الاستحسان: أنَّ تصرُّف الإنسان واجبٌ التصحيح بقدر الإمكان، وقد أمكن تصحيح هذه الكتابة بأن يجعل المال على كلٍّ واحدٍ منهما، والآخر تابعٌ له في حقٍّ تعلُّق عتقه بآدائِه، فالمكاتبية يكون المال عليها^(١) والولد^(٢) يتبعُها، فكان كلُّ واحدٍ منهما في حقِّ نفسه كأنَّ المال عليه، وصارت كفالته بما عليه أصلَّه، وكفالة المكاتب بما عليه أصلَّه جائزٌ، فصار كلُّ واحدٍ منهما أصلاً في الكلٍّ كفلياً عن صاحبه، فيطالب المولى كلَّ واحدٍ منهما بجميع المال بحكم الأصلَّة، لا بحكم الكفالة، فإذا أذى أحدهُما شيئاً وقع عن كلِّ البدل، فيقع عن صاحبه نصفُ ذلك؛ لاستواهما، فيرجع على صاحبه بنصفه.

(إنْ اعتقَ السَّيِّدُ أحَدَهُما قبل الأداء صحّ، وله أن يأخذ حصةً من لم يعتقْ منه) الضمير فيه راجع إلى "من" الجار والمجرور، متعلِّق بقوله "يأخذ" (أصلَّةً) تمييز (ومن الآخر ضماناً) يعني: للسيِّد أن يأخذ حصة من لم يعتق أيّاً شاء المعتق؛ لأنَّه كفيلٌ عن صاحبه والآخر؛ لأنَّه أصلَّل (ورجع المُعتقُ على صاحبِه بما أذى عنه)؛ لأنَّه أذى عنه بأمره (لا صاحبُه عليه بما أذى عن نفسه) يعني: إنَّ أخذ المولى عن الآخر لا يرجع على المعتق بشيءٍ؛ لأنَّه أذى ذيئَ نفسه فلا يرجع .

(١) المثبت من نسخة (ب)، وفي نسخة (أ) "عليهما".

(٢) المثبت من نسخة (ب)، وفي نسخة (أ) "ولولد".

[فصل في كفالة العبد وعنه]

ومالٌ لا يَجِبُ على عبدٍ حتّى يَعْتَقَ حالٌ على من كَفَلَ به مطلقةً. ولو أَدَى رجع عليه بعد عتقه. ولو ماتَ عبدٌ مكفولٌ برقبته فأقيمت بيّنةً أنَّه ملَّاعيٌّ ضَمِنَ كفيليٌّ قيمته. فإنَّ كَفَلَ سِيدٌ عن عبده أو هو غيرٌ مديونٌ عن سِيدِه، فعتق فأدَى لا يرجع على صاحبه.

[فصل في كفالة العبد وعنه]

(ومالٌ) مبتدأ (لا يَجِبُ على عبدٍ حتّى يَعْتَقَ) كما إذا أقرَ باستهلاك مالٍ وكَذَّبه مولاه، أو أقرضه إنسان، أو باعه وهو محجور ولم يسمِّ حالاً أو غير حال (حالٌ) خبر (على من كَفَلَ به) يعني: يؤخذ الكفيل به حالاً؛ لأنَّ عدم مطالبة العبد كان لحقِّ مولاه، وهذا المعنى معادوم في الكفيل (مطلقةً) أي كفالةً مطلقةً. قُيِّدَ به؛ لأنه لو كفل بدينٍ مؤجَّلٍ لا يُطَالبُ قبل حلول الأجل.

(ولو أَدَى) الكفيلُ ما على العبد (رجع عليه بعد عتقه)؛ لأنَّ الطالبُ كان يرجع عليه بعد العتق، فكذا الكفيل؛ لأنَّه قام مقامه.

(ولو ماتَ عبدٌ مكفولٌ برقبته) يعني: إذا أدعى رجلٌ رقبةَ عبدٍ في يده، فكَفَلَ بنفسِ العبدِ رجلٌ، فمات العبد (فأقيمت بيّنةً أنَّه ملَّاعيٌّ) يعني: أقام المدعى بيّنةً أنه كان له (ضمِنَ كفيليٌّ قيمته) أي ضَمِنَ المدعى عليه قيمة العبد وضمِنَها الكفيل أيضاً؛ لأنَّ المدعى لمَّا ملك العبد بالبيّنة ظهرَ أنَّ ذا اليد كان غاصباً للعبد ووجب عليه ضمان القيمة خلفاً عن العبد، فيجب على الكفيل ذلك؛ لأنَّ الكفالة شرِعت لضمِنِ ذمَّةِ الكفيل إلى ذمةِ الأصيل بما كان الأصيل مطالبًا به، فإذا تحوَّلت المطالبة من عين العبد إلى قيمته في حقِّ الأصيل تحوَّلت في حقِّ الكفيل أيضاً.

(إنَّ كَفَلَ سِيدٌ عن عبده) بأمره فأدَاه (أو هو) أي: كَفَلَ عبدٌ (غيرَ مَدْيُونٍ) نصب على الحال (عن سِيدِه) بأمره (فَعَتَقَ فأدَى لا يرجع على صاحبه)؛ لأنَّ الكفالة وقعت غيرَ موجبة للرجوع؛ لاستحالة أن يجُب لِأَحَدِهَا دَيْنٌ على الآخر، فلا تنقلب مُوجبةً للرجوع. قُيِّدَ [بـ] غيرَ مديون؛ لأنه لو كان مديوناً مأذوناً بطلت^(١) كفالتَّه؛ لحقِّ الغرماء.

(١) المثبت من نسخة (ب)، وفي نسخة (أ) "بطلب".

كتاب الحوالة

هي تصح بالدَّيْن بِرْضًا المُحِيل، والمُحتال، والمُحتال عليه. وإذا تَمَّتْ بِرَئَةِ المُحِيلِ من الدَّيْنِ بالقبول، ولم يَرْجعْ عَلَيْهِ المُحتالُ إِلَّا إِذَا تَوَى حُقُّهُ بِمَوْتِ المُحتالِ عَلَيْهِ مُفْلِسًا، أو حَلِيفِهِ مُنْكِرًا حَوْالَةً لَا بَيْنَةً عَلَيْهَا، وَقَالَا بِهِ وَبِأَنْ فَلَسَهُ الْقَاضِي.

كتاب الحوالة^(١)

وهي اسمٌ من الإحالة (هي تصح بالدَّيْن بِرْضًا المُحِيل) وهو الذي عليه الدَّيْن، (والمُحتال) وهو الدَّائن، (والمُحتال عَلَيْهِ) وهو الذي قَبِيلُ الحوالة.

(وإذا تَمَّتْ) الحوالة (بِرَئَةِ المُحِيلِ) عن الدَّيْن (بالقبول) أي: قَبُولُ المُحتال عَلَيْهِ (ولم يَرْجعْ عَلَيْهِ المُحتالُ) أي: لم يرجع المُحتال بِدَيْنِه على المُحِيل (إِلَّا إِذَا تَوَى^(٢) حُقُّهُ بِمَوْتِ المُحتالِ عَلَيْهِ مُفْلِسًا) ولم يترك كفِيلًا (أو حَلِيفِهِ مُنْكِرًا حَوْالَةً لَا بَيْنَةً عَلَيْهَا) أي يُنكِرُ المُحتال عَلَيْهِ الحوالة، ويحلِفُ عَلَيْهِ ذلك، ولا بَيْنَةً للطالب عَلَيْهِ ذلك، فالَّتَوْيَ بِأَحد هذين الأمرين عند أبي حنيفة، (وقالا بِهِ) الحقُّ يتَوَى (وَبِأَنْ فَلَسَهُ الْقَاضِي) أي: يحكم بإفلاسه حال حياته، وهذا بناءً على أنَّ الإفلاس لا يتحقق بحكم القاضي عنده؛ لأنَّ المال غادٍ ورائع، وقد يصبح الرجل^(٣) فقيراً ويسيراً غنياً وبالعكس. وعندَهما: يتحقق حتى يُعتبر في حقِّ إخراجه من السجن فكذا في حقِّ غيره^(٤).

(١) الحوالة لغةً: مشتقة من التحوُّل، وهو التَّنَقُّلُ من موضع إلى موضع، يقال: "حال الشيء: تغير عن حاله، وأحلَّ زِيداً بما كان له علي وهو مائة درهم على رجل فاحتال زِيدٌ به على الرجل: فأنا محيل، وزيد محال، والمال محال به، والرجل محال عليه ومحطال عليه. واصطلاحاً: نقل الدَّيْن وتحويله من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه.

راجع: المطرزي، المغرب في ترتيب المعرف، مادة "حول"، ج ١ ص ٢٣٥. الجرجاني، التعريفات، ص ٩٣.

(٢) التَّوَى: هلاك المال وذهابه، يقال: تَوَى المال: هلك وذهب، فهو تَوَى وَتَاوَ.

انظر: المطرزي، مرجع سابق، مادة "تَوَى"، ج ١ ص ١١٠.

(٣) المثبت من نسخة (ب)، وفي نسخة (أ) "الر".

(٤) انظر: المرغيناني، الهدایة شرح بداية المبتدی، ج ٧ ص ٢٤٦. ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٥ ص ٤٨٣.

وتصحُّ: بـدراهم الوديعة - وبيـراً بـهلاـكها -، وبالمـغصـوبـة - وـلم يـبـراً بـهلاـكـها -، وبالـدـيـنـ. فلا يـطـالـبـ المـحـيلـ المـحتـالـ عـلـيـهـ، معـ أـنـ المـحتـالـ أـسـوـةـ لـغـرـمـاءـ المـحـيلـ بـعـدـ مـوـتـهـ.

(وتصحُّ: بـدراهم الوديعة) يعني: إذا أودع رجلٌ ألف درهم وأحال بها عليه آخر فهو جائز (-وبيـراً بـهلاـكـها-) أي: يـبـراً بـهلاـكـهاـ عليه وهو المـوـدـعـ بـهلاـكـهاـ الـوـدـيـعـةـ؛ لأنـ التـزـمـ الأـدـاءـ منـ مـحـلـ بـعـينـهـ، فـلاـ يـلـزـمـ الأـدـاءـ منـ مـحـلـ آـخـرـ، فـيـبـراً بـهلاـكـهاـ؛ لأنـ الـوـدـيـعـةـ أـمـانـةـ وـبـالـحـوـالـةـ لـاـ يـخـرـجـ مـنـ أـنـ يـكـونـ أـمـانـةـ، وـهـلاـكـ الـأـمـانـةـ لـاـ يـوـجـبـ الضـمـانـ. (وبـالمـغـصـوبـةـ) أي: تـصـحـ الـحـوـالـةـ بـالـدـرـاهـمـ المـغـصـوبـةـ (-وـلمـ يـبـراً بـهـلاـكـهاـ) أي: لمـ يـبـراً بـالـغـاصـبـ بـهـلاـكـ المـغـصـوبـةـ؛ لأنـ لـاـ يـيـطـلـ الـحـوـالـةـ؛ لأنـ فـاتـ إـلـىـ حـلـفـ وـهـوـ الضـمـانـ، وـالـحـلـفـ يـقـومـ مـقـامـ الـأـصـلـ، فـكـانـ المـغـصـوبـ قـائـمـاـ مـعـنـيـ فـلاـ يـيـطـلـ. وـأـمـاـ إـذـاـ اـسـتـحـقـ المـغـصـوبـ: فـالـحـوـالـةـ بـطـلـتـ؛ لأنـ الـمـغـصـوبـ وـصـلـ إـلـىـ مـالـكـهـ، فـهـوـ يـوـجـبـ بـرـاءـةـ الـغـاصـبـ عنـ الضـمـانـ. (وبـالـدـيـنـ) أي: تـصـحـ الـحـوـالـةـ بـدـيـنـ المـحـيلـ علىـ المـحتـالـ.

(فـلاـ يـطـالـبـ المـحـيلـ المـحتـالـ عـلـيـهـ) يعني: لـاـ يـأـخـذـ المـحـيلـ ذـلـكـ مـنـ المـحتـالـ عـلـيـهـ؛ لـتـعـلـقـ حقـ المـحتـالـ بـهـ كـالـرـهـنـ، فـإـنـهـ لـاـ يـمـلـكـ الرـاهـنـ مـطـالـبـتـهـ؛ لـتـعـلـقـ حقـ المـرـتـهـنـ بـهـ. وـلـوـ دـفـعـهـ المـحتـالـ عـلـيـهـ إـلـىـ المـحـيلـ ضـمـينـ؛ لأنـهـ استـهـلـكـ ماـ تـعـلـقـ بـهـ حقـ المـحتـالـ (معـ أـنـ المـحتـالـ أـسـوـةـ لـغـرـمـاءـ المـحـيلـ بـعـدـ مـوـتـهـ) يعني: إنـ مـاتـ المـحـيلـ وـعـلـيـهـ دـيـونـ قـبـلـ أـنـ يـقـبـضـ المـحتـالـ دـيـنـ الـحـوـالـةـ فـالـدـيـنـ الـذـيـ لـلـمـحـيلـ عـلـىـ المـحتـالـ عـلـيـهـ يـقـسـمـ بـيـنـ غـرـمـاءـ المـحـيلـ أـسـوـةـ لـلـغـرـمـاءـ. وـقـالـ زـفـرـ: كـانـ ذـلـكـ لـلـمـحـتـالـ عـلـىـ الـخـصـوصـ؛ لأنـ اـخـتـصـ بـهـ فـيـ حـيـاتـهـ، وـكـذـاـ بـعـدـ مـاتـهـ كـالـرـهـنـ فـيـ حقـ المـرـتـهـنـ. وـلـنـاـ: أـنـ الدـيـنـ فـيـ ذـمـةـ المـحتـالـ عـلـيـهـ عـلـىـ مـلـكـ المـحـيلـ قـبـلـ قـبـضـ المـحتـالـ؛ لأنـهـ لـوـ صـارـ مـلـكـاـ لـهـ لـكـانـ تـمـلـيـكـ الدـيـنـ مـنـ غـيرـ مـنـ عـلـيـهـ الدـيـنـ، وـذـاـ باـطـلـ. وـإـذـاـ بـقـيـ الدـيـنـ عـلـىـ مـلـكـ المـحـيلـ لـمـ يـخـتـصـ المـحتـالـ بـهـ؛ لأنـ الـاـخـتـصـاصـ يـمـلـكـ رـقـبـةـ أـوـ يـدـاـ، وـلـمـ يـوـجـدـ كـلـ مـنـهـمـاـ. بـخـلـافـ الرـهـنـ؛ لأنـهـ مـلـكـهـ يـدـاـ؛ لأنـهـ بـقـبـضـهـ صـارـ مـسـتـوـفـيـاـ مـنـ وـجـهـ، فـكـانـ أـخـصـ بـهـ. وـإـذـاـ قـيـسـمـ الدـيـنـ بـيـنـ غـرـمـاءـ المـحـيلـ لـاـ يـرـجـعـ المـحتـالـ بـحـصـةـ الـغـرـمـاءـ عـلـىـ المـحتـالـ عـلـيـهـ؛ لأنـ الـحـوـالـةـ كـانـتـ مـقـيـدةـ بـدـيـنـ كـانـ عـلـيـهـ، وـقـدـ اـسـتـحـقـ ذـلـكـ، فـتـبـطـلـ الـحـوـالـةـ^(۱).

(۱) انظر: الكاساني، بـدـائـعـ الصـنـائـعـ فـيـ تـرـتـيبـ الشـرـائـعـ، جـ ۵ـ صـ ۱۰ـ.

وفي المطلقة له الطلب من المحتال عليه، ولم تبطل بأخذ ما عليه أو عنده. ولا يقبل قول المحيل للمحتال عليه عند طلبه بمثل ما أحال به: "أحلت بدينه لي عليك" ولا قول المحتال للمحيل عند طلبه ذلك: "أحلتني بدينه لي عليك". وتكره السفتجة: وهي إقراض سقوط خطر الطريق.

(وفي المطلقة له الطلب من المحتال عليه، ولم تبطل بأخذ ما عليه أو عنده) يعني: إذا أحال حواله مطلقة غير مقيدة بالوديعة أو المغصوب أو الدين، بأن قال المدين لرب الدين: "أحلتك بالألف التي لك على هذا الرجل" لا يتعلّق حق المحتال بالدين الذي للمحيل على المحتال عليه، ولا بالوديعة، أو الغصب الذي عنده، بل يجب على المحتال عليه إيفاء دين المحتال من مال نفسه، وللمحيل أن يقبض دينه ووديعته وغضبه من المحتال عليه، ولا تبطل الحالة بأخذها، فلو مات المحيل فسِم دينه ووديعته التي قبل المحتال عليه بين غرمائه دون المحتال؛ لأن المحتال بالحالة صار غريم المحتال عليه ولم يبق غريم المحيل.

(ولا يقبل قول المحيل للمحتال عليه عند طلبه) أي: عند طلب المحتال عليه من المحيل (بمثل ما أحال به) المحيل ("أحلت بدينه لي عليك") مقول القول "ولا رجوع لك على" لم يقبل منه؛ لأن سبب الرجوع عليه قد تحقق وهو قضاء دينه فيرجع عليه، والإقرار بالحالة لا يستلزم الإقرار بالدين (ولا قول المحتال للمحيل عند طلبه ذلك) أي: عند طلب المحيل مثل ما أحال به: ("أحلتني") مقول القول ("بدينه لي عليك") فالقول قول المحيل ويؤمر المحتال برد ذلك على المحيل.

(وتكره السفتجة) بضم السين وفتح التاء تعريب "سفته" بمعنى القرض به؛ لإحكام أمره (وهي إقراض سقوط خطر الطريق)^(١) صورتها: أن يدفع إلى تاجر مالاً قرضاً ليدفعه إلى صديقه في بلد آخر، وإنما يدفعه على سبيل القرض لا الأمانة؛ ليستفيد به سقوط خطر الطريق، وقد نهى رسول الله ﷺ «عن قرض جر نفعا»^(٢).

(١) انظر: الجرجاني، التعريفات، ص ١٢٠.

(٢) الحديث أخرجه الحارث بن أبيأسامة في مسنده من طريق سوار بن مصعب عن عمارة الهمداني، قال: سمعت علياً يقول: قال رسول الله ﷺ: «كُلْ قَرْضٍ جَرَّ مَنْفَعَةً فَهُوَ رِبًا»، وأعلى به: "سوار بن مصعب" قال فيه عبد الحق الإشبيلي: (متروك الحديث) اهـ.

كتاب القضاء

الأهل للشهادة أهل للقضاء، وشرط أهليتها شرط أهليته. والفاقد أهل له يصح تقليده، ولا يقلد، كما صح قبول شهادته، ولا تقبل. ولو فسق العدل استحق العزل في ظاهر المذهب وعليه مشايخنا.

كتاب القضاء^(١)

وهو الإلزام شريعة (الأهل للشهادة أهل للقضاء)؛ لأن كل واحد منهما ينفذ القول على الغير (شرط أهليتها) من العقل والبلوغ والحرية والعدالة والضبط (شرط أهليته، والفاقد أهل له) أي للقضاء (يصح تقليده) أي: الفاسق (ولا يقلد) أي لا ينبغي أن يقلد الفاسق؛ لأنه لا يؤمن عليه لقلة مبالغته بواسطة فسقه (كما صح قبول شهادته، ولا تقبل) يعني: ينبغي أن لا يقضي القاضي بشهادة الفاسق، ولو قضى نفذ عندنا.

(ولو فسق العدل) يعني: لو كان القاضي عدلاً ففسق بأخذ الرشوة أو غيره (استحق العزل في ظاهر المذهب وعليه مشايخنا) وقال بعض المشايخ: يعزل؛ لأن المقلد اعتمد عدالته فلم يرض بقضائه بدونها^(٢). قال قاضي خان: "أجمعوا على أنه إذا ارتضى لا ينفذ قضاوه فيما ارتضى"^(٣)، وقال بعض مشايخنا: "قضاياهم باطلة فيما ارتضى وفيما لم يرتضي" اهـ^(٤).

والاجتهاد شرط للأولوية، فلو قُلد جاهل صَحَّ. ويختار الأقدر والأوَّل. ولا يطلب القضاء

انظر: الزياعي، نصب الرأي في تخريج أحاديث الهدایة، ج ٤ ص ٦٠.

(١) القضاء لغة: الحكم، يقال: قضى القاضي له عليه بذلك قضاء وقاضيته: حاكنته.

وفي الشرع: فصل الخصومات وقطع المنازعات على وجه خاص. وقيل: هو الإلزام في الظاهر على صيغة مختصة بأمر ظن لزومه في الواقع شرعاً.

المطرزي، المغرب في ترتيب المغرب، مادة "قضى"، ج ٢ ص ١٨٤. ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٥ ص ٤٩٠.

(٢) انظر: ابن الهمام، فتح القدير، ج ٧ ص ٢٥٤. ابن عابدين، مرجع سابق، ج ٥ ص ٥٠٣.

(٣) في فتاوى قاضي خان، ج ٢ ص ٤٥٠: (وقضاوه فيما ارتضى باطل) اهـ.

(٤) انظر: ابن الهمام، مرجع سابق. ابن عابدين، مرجع سابق.

(والاجتهاد) أي: كون القاضي مجتهداً. وأصح ما قيل في حد المjtهد: أن يكون قد حوى علم الكتاب ووجوه معانيه، وعلم السنة بطرقها ومتونها ووجوه معانيها، وأن يكون مصيباً في القياس عالماً بعرف الناس^(١) (شرط للأولوية) لا شرط الجواز (فلو قلَّد جاهلٌ صَحَّ) خلافاً للشافعي؛ لأنَّه مأمور بالقضاء بالحق ولا أمر بلا قدرة، ولا قدرة بلا علم^(٢). قلنا: إنَّ المقصود إيصال الحق إلى المستحق، وذا يحصل إذا عمل بفتوى غيره^(٣). (ويختار الأقدر والأولى) يعني: للملئـلـأنـ يختار للقضاء من أقدر عليه وأولى به، ولا يكون ظناً غليظاً جباراً عنيداً؛ لأنَّه خليفة رسول الله ﷺ في القضاء. قال ﷺ: «مَنْ قَلَّدَ غَيْرَهُ عَمَلاً، وَفِي رَعْيَتِهِ مَنْ هُوَ أَوْلَى مِنْهُ، فَقَدْ خَانَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَجَمَاعَةَ الْمُسْلِمِينَ»^(٤). وعمل القضاة من أهم أمور الدين وأعمال المسلمين.

(ولا يطلب القضاء) يعني: ينبغي أن لا يطلب كونه قاضياً بقلبه، ولا يسألها بلسانه؛ لقوله ﷺ: «مَنْ طَلَبَ الْقَضَاءَ وُكِلَ إِلَى نَفْسِهِ، وَمَنْ أُجِيرَ عَلَيْهِ نَزَلَ عَلَيْهِ مَلَكٌ يُسَدِّدُهُ»^(٥) أي: يلهمه الرشد ويوفقه للصواب.

(١) انظر: البخاري، كشف الأسرار على أصول فخر الإسلام البذوي، ج ٤ ص ١٥

(٢) وبقول الشافعي قال المالكية والحنابلة، فهو قول جمهور العلماء إذاً.

انظر: البغدادي، المعونة على مذاهب عالم المدينة، ج ٣ ص ١٠٦٧ . الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج ٤

ص ٢٠١ . العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي ، ج ١٣ ص ١٩ . ابن قدامة، المغني، ج ١٤ ص ١٤ .

(٣) انظر: المرغيناني، الهدایة شرح بداية المبتدی، ج ٧ ص ٢٥٧ . ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٥ ص ٥٠٤ .

(٤) الحديث أخرجه الحاكم في: مستدركه (كتاب الأحكام، ج ٤ ص ١٩١ ، حديث رقم ٧١٠٢ . ط الوادعي) من طريق حسين بن قيس عن عكرمة عن ابن عباس، رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «مَنْ اسْتَعْمَلَ رَجُلًا مِنْ عَصَابَةٍ وَفِي تِلْكَ الْعِصَابَةِ مَنْ هُوَ أَرْضَى لِلَّهِ مِنْهُ فَقَدْ خَانَ اللَّهَ وَخَانَ رَسُولَهُ وَخَانَ الْمُؤْمِنِينَ» وسنده ضعيف؛ لأنَّ "حسين بن قيس": ضعيف.

ورواه الطبراني في: المعجم الكبير (ج ١١ ص ١١٤ ، حديث رقم ١١٢١٦) من طريق حمزة النصبي عن عمرو بن دينار عن ابن عباس رضي الله عنهما، وسنده ضعيف أيضاً؛ لأنَّ "حمزة النصبي": ضعيف أيضاً.

الزيلعي، نصب الراية في تخريج أحاديث الهدایة، ج ٤ ص ٦٢ . ابن حجر، الدرایة في تخريج أحاديث الهدایة، ج ٢ ص ١٦٥ .

(٥) الحديث رواه أبو داود في: سننه (كتاب الأقضية، باب في طلب القضاء والتسرُّع إليه، حديث رقم ٣٥٧٨)، والترمذى في: سننه (كتاب الأحكام ، باب ما جاء عن رسول الله ﷺ في القاضي، حديث رقم ١٣٢٣) من طريق إسرائيل عن عبد الأعلى بن عامر

وصحُ الدخولُ فيه مَن يَقُّ عدْلَهُ، وُكْرَهُ مَن خَافَ عَجَزَهُ وحِيقَهُ .

(وصحُ الدخولُ فيه مَن يَقُّ عدْلَهُ؛ لأنَ الصحابة تقلَّدوه وكفى بهم قدوةً (وُكْرَهُ مَن خَافَ عَجَزَهُ وحِيقَهُ؛ كيالا يصير الدخول فيه شرطاً لمباشرته القبیح^(۱)). وقيل: يُكره الدخول فيه مختاراً؛ لقوله الشعبي: «مَن ابْتَلَى الْقَضَاءَ فَقَدْ ذُبَحَ بِغَيْرِ سِكِّينٍ»^(۲). وقد تحرَّز أبو حنيفة عن تقلُّده بعد ما حُبس وضرِب لأجله مراراً، وقال: "البحر عميق فكيف أعبر بالسباحة؟"، فقال أبو يوسف: "البحر عميق والسفينة وثيق والملاح عالم"، فقال: "كأيَّ بك قاضياً". وال الصحيح: أنَ الدخول في القضاء رخصة:

الشعبي عن بلال بن أبي موسى الفزارى عن أنس رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلوات الله عليه وسلم: «مَن سَأَلَ الْقَضَاءَ وَكَلَ إِلَى نَفْسِهِ، وَمَنْ أَجْبَرَ عَلَيْهِ يُنْزَلُ اللَّهُ عَلَيْهِ مَلَكًا فَيُسَدِّدُهُ». وسنده ضعيف؛ لجهالة حال "لال بن أبي موسى الفزارى".

هذا، وأصحُ من هذا وغيره – كما قال الكمال ابن الممام – ما رواه البخارى في: صحيحه، مع الفتح (كتاب الأحكام، باب من لم يسأل الإمارة أعنده الله عليها، حديث رقم ۷۱۴۶، ج ۱۳ ص ۱۵۴) ومسلم في: صحيحه، مع شرح النووي (كتاب الإمارة، باب النهي عن طلب الإمارة والحرص عليها، حديث ۱۶۵۲، ج ۶ ص ۱۲۷) عن عبد الرحمن بن سمرة رضي الله عنه قال: قال لي رسول الله صلوات الله عليه وسلم: «يَا عَبْدَ الرَّحْمَنِ، لَا تَسْأَلِ الْإِمَارَةَ، فَإِنَّكَ إِنْ أَعْطَيْتَهَا عَنْ مَسْأَلَةٍ أُكِلْتَ إِلَيْهَا، وَإِنْ أُعْطَيْتَهَا عَنْ غَيْرِ مَسْأَلَةٍ أُعِنْتَ عَلَيْهَا».

انظر: ابن الممام، فتح القدير، ج ۷ ص ۲۶۲. الزيلعى، نصب الراية في تخريج أحاديث الهدایة، ج ۴ ص ۶۹.

(۱) وقد ذكر ابن قدامة تفصيلاً جيالاً بينَ فيه اختلاف الحكم الشرعي باختلاف الشخص الذي يُسند إليه منصب القضاء إلى شخص ما، فهو لا يخلو هذا الشخص من أن يكون واحداً من ثلاثة أصناف:

- الصنف الأول: من لا يجوز له الدخول فيه: وهو من لا يُحبسه.

- الصنف الثاني: من يجوز له القضاء ولا يحب عليه، وهو من كان من أهل العدالة والاجتهداد، ويوجد غيره مثله، فله أنْ يللي القضاء بحكم حاله وصلاحيته، ولا يحب عليه؛ لأنَّه لم يتعين له.

- الصنف الثالث: من يجب عليه القضاء، وهو من يُصلح للقضاء ولا يوجد سواه، فهذا يتبعَن عليه؛ لأنَّه فرض كفاية لا يقدر على القيام به غيره، فيتعين عليه كغسل الميت وتكتفيه.

ابن قدامة، المغني، ج ص

(۲) الحديث رواه أبو داود في: سننه (كتاب الأقضية، باب في طلب القضاء، حديث رقم ۳۵۷۱)، والترمذى في: سننه (كتاب الأحكام، باب ما جاء عن رسول الله صلوات الله عليه وسلم في القاضى، حديث رقم ۱۳۲۵)، وابن ماجه في: سننه (كتاب الأحكام، باب ذكر القضاة، حديث رقم ۲۳۰۸) من طرق عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صلوات الله عليه وسلم: «مَنْ جَعَلَ قَاضِيَّا بَيْنَ النَّاسِ فَقَدْ ذُبَحَ بِغَيْرِ سِكِّينٍ».

ومن قُلْدَ سَأَلَ دِيَوَانَ قاضِ قَبْلَهُ، وَأَلْزَمَ مُحْبُوسًا أَقْرَ بِحَقٍّ لَا مَنْ أَنْكَرَ إِلَّا بِبَيْنَةٍ وَإِنْ أَخْبَرَ بِهِ
الْمَعْزُولُ، وَإِلَّا يَنْادِي عَلَيْهِ ثُمَّ يَخْلِيَهُ. وَعَمَلَ فِي الْوَدَائِعِ وَغَلَّةِ الْوَقْفِ بِالْبَيْنَةِ، أَوْ بِإِقْرَارِ ذِي الْيَدِ لَا
بِقُولِ الْمَعْزُولِ إِلَّا إِذَا أَقْرَ ذُو الْيَدِ بِالْتَسْلِيمِ^(١) مِنْهُ.

طَمِعًا فِي إِقْامَةِ الْعَدْلِ. فِي الْحَدِيثِ «عَدْلٌ سَاعَةٌ خَيْرٌ مِنْ عِبَادَةٍ سَنَةٍ»^(٢) - وَالامْتِنَاعُ عَنْهُ
عَزِيزًا؛ لَأَنَّهُ رِبِّا لَا يَقْدِرُ عَلَى الْقَضَاءِ بِالْحَقِّ فِي الْإِنْتِهَاءِ^(٣).

(وَمَنْ قُلْدَ سَأَلَ دِيَوَانَ قاضِ قَبْلَهُ) وَهُوَ الْخَرَائِطُ الَّتِي فِيهَا السِّجَلَاتُ وَالصُّكُوكُ وَتُصْبَحُ
الْأَوْصِيَاءُ وَالْقِيمُ فِي أَمْوَالِ الْوَقْفِ وَتَقْدِيرُ النَّفَقَاتِ؛ لَأَنَّهُ مُحْتَاجٌ إِلَى مَعْرِفَةِ مَا فِيهِ فَكَانَ لَهُ أَخْذُهُ (وَأَلْزَمَ
مُحْبُوسًا أَقْرَ بِحَقٍّ) الْجَمْلَةُ صَفَةُ مُحْبُوسًا. يَعْنِي: يَسْأَلُ الْقَاضِيَ الثَّانِي عَنْ سَبِّ حَبْسِ الْمُحْبُوسِ، فَمَنْ أَقْرَ
بِحَقِّ الْأَرْزَمِ؛ لَأَنَّ الْإِقْرَارَ مُلْزَمٌ، (لَا مَنْ أَنْكَرَ) أَيْ: لَا يَلْزَمُ مَنْ أَنْكَرَ الْحَقَّ (إِلَّا بِبَيْنَةٍ وَإِنْ أَخْبَرَ بِهِ الْمَعْزُولُ)
إِنَّ لِلْوَصْلِ. يَعْنِي: لَا يُقْبَلُ قُولُ الْقَاضِيِ الْمَعْزُولِ؛ لَأَنَّهُ صَارَ كَوَاحِدٍ مِنَ الرَّعَايَا (وَإِلَّا) أَيْ: إِنَّ لَمْ يَقْمِ
بِبَيْنَةٍ عَلَى الْمُحْبُوسِ الْمُنْكَرِ (يَنْادِي عَلَيْهِ) يَعْنِي: لَمْ يَعِجِّلْ بِتَخْلِيَتِهِ، بَلْ يَأْمُرُ مَنْادِيَ يَنْادِي عَلَيْهِ كُلَّ يَوْمٍ فِي
الْمَحَالِسِ: "مَنْ كَانَ يَطْلَبُ فَلَانَ بْنَ فَلَانَ الْمُحْبُوسَ بِحَقِّ فَلِيَحْضُرْ" (ثُمَّ يَخْلِيَهُ) يَعْنِي: إِنَّ لَمْ يَحْضُرْ خَصْمٌ أَخْذَ
مِنْهُ كَفِيلًا ثُمَّ أَطْلَقَهُ.

(١) المثبت من نسخة (أ)، وفي نسخة (ب): "بِالْتَسْلِيمِ مِنْهُ".

(٢) الحديث بهذا اللفظ غريب كما قال الزيلعي.

ورواه الطبراني في: **معجمه الكبير** (ج ١١ ص ٣٣٧، حديث رقم ١١٩٣٢) من طريق سعد أبو غيلان الشيباني قال: سمعت
عفان بن جبير الطائي عن أبي حريز الأردي عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «يَوْمٌ مِنْ إِمَامٍ
عَادِلٍ، أَفْضَلُ مِنْ عِبَادَةِ سِتِينَ سَنَةً، وَحَدَّ يُقَامُ فِي الْأَرْضِ بِحَقِّهِ أَزْكَى فِيهَا مِنْ مَطَرٍ أَرْبِيعَنَ يَوْمًا»، ورواه الطبراني في: **معجمه الأوسط** (ج ٥ ص ٩٢، حديث رقم ٤٧٦٥، طبعة دار الحرمين - القاهرة) من طريق زريق بن السخت: أخبرنا جعفر بن عون:
أخبرنا عفان بن جبير الطائي عن عكرمة به .

والحديث سنده ضعيف؛ لتفرد "عفان بن جبير" به - كما أشار إلى ذلك الطبراني والألباني.

انظر: الزيلعي، نصب الراية في تخريج أحاديث الهدایة، ج ٤ ص ٦٧. الألباني، مُهَمَّ ناصر الدين، سلسلة الأحاديث الضعيفة
والموضوعة وأثرها السيء في الأمة، ط ١، (الرياض: دار المعارف، ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م) ج ٢ ص ٤١٧ .

(٣) انظر: المرغيناني، الهدایة شرح بداية المبتدئي، ج ٧ ص ٢٦١-٢٦٢. ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٥ ص ٥٠٨ .

و عمل في الودائع و غلة الوقوف بالبينة، أو بإقرار ذي اليد لا بقول المعزول إلا إذا أقر ذو اليد بالتسليم^(١) منه. ويجلس للحكم ظاهراً في مسجد و الجامع أولى،

(وعمل) القاضي المولى (في الودائع و غلة الوقوف بالبينة، أو بإقرار ذي اليد)؛ لأن كل ذلك حجة (لا بقول المعزول) بأن هذه وديعة فلان دفعتها إلى فلان (إلا إذا أقر ذو اليد بالتسليم منه) أي اعترف الذي في يده الوديعة بأنه تسلّمها القاضي المعزول، فحينئذ يقبل قول المعزول؛ لأنه ثبت بإقراره؛ لأن اليد كانت للقاضي فيصحيح إقرار القاضي، كأنه في يده في الحال؛ لأن من في يده مال إذا أقر بذلك المال لإنسان يقبل إقراره، إلا إذا بدأ ذو اليد بالإقرار لغيره فيسلم إلى المقرر له الأول؛ لسبق حقه، ثم يضمن القاضي المعزول قيمة ذلك العين أو مثله بإقراره.

(ويجلس للحكم ظاهراً) صفة مصدر محفوظ. أي: جلوساً ظاهراً غير مخفى عن الغرباء (في مسجد و الجامع أولى)؛ لأنه يكون أشهر الموضع، قوله العلية: «إِنَّمَا نُبَيِّنُ الْمَسَاجِدَ لِذِكْرِ اللَّهِ وَالْحُكْمِ»^(٢). وكان الرسم في زمن الخصاف^(٣): أن يجلس مستقبل القبلة بوجهه. وفي رسم زماننا: يستند ظهره إلى الحراب، وهو أحسن. ويفق الأعوان بين يديه ليكون أهيب في عين الناظرين. ولو جلس في داره وأذن بالدخول فيه جاز. ولا يقبل هدية إلا من ذي رحم محرم، أو من اعتاد مهاداته قدرًا عهداً إذا لم يكن لها خصومة. ولا يحضر دعوة إلا عاملاً. ويشهد الجنازة، ويعود المريض،

(١) المثبت من نسخة (أ)، وفي نسخة (ب): "بالتسليم منه".

(٢) الحديث بهذا اللفظ غريب كما قال الزيلعي.

روى مسلم في: صحيحه، مع شرح النووي (كتاب الطهارة، باب وجوب غسل البول، حديث رقم ٢٨٥، ج ٢ ص ١٩٣) عن أنس بن مالك قال: بَيْتَنَا مَخْنُونَ فِي الْمَسْجِدِ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ إِذْ جَاءَ أَعْرَابِيًّا فَقَامَ يَبُولُ فِي الْمَسْجِدِ...، الحديث وفيه قال ﷺ: «إِنَّهَذِهِ الْمَسَاجِدَ لَا تَصْلُحُ لِشَيْءٍ مِّنْ هَذَا الْبَوْلِ، وَلَا الْقَدْرِ إِنَّمَا هِيَ لِذِكْرِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ، وَالصَّلَاةِ وَقِرَاءَةِ الْقُرْآنِ»

انظر: الزيلعي، نصب الراية في تخريج أحاديث المداية، ج ٤ ص ٧٠

(٣) يعني: أن القاضي في زمن الخصاف - وهو أبو بكر أحمد بن عمرو بن مهير الشيباني (ت: ٢٦١هـ) - كان يجلس في المسجد مستقبل القبلة، وقد اختلفت هيئة الجلوس بعده فصار القضاة يجلسون مستendi ظهورهم للحراب.

ابن مازة البخاري المعروف بالصدر الشهيد، عمر بن عبد العزيز، شرح أدب القاضي للخصاف، تحقيق: محبي هلال سرحان، ط

١ (بغداد: مطبعة الإرشاد، ١٣٩٧هـ - ١٩٧٧م) ج ١ ص ٣١٢

(ولو جلس في داره) مع جلسائه (وأذن بالدخول فيه جاز) ولا يجلس وحده في داره للحكم؛ لأنه يورث التهمة.

(ولا يقبل هدية إلا من ذي رحمٍ)؛ لأنه من صلة الرحم (أو من اعتاد مهاداته)؛ لأنه لا يصير آخذاً بقضائه بل باعتبار المعتاد بينهما (قدراً عهداً) أي: يقبل قدرًا معهوداً من المدية. ولو زاد المهدى على المعتاد يردُّ الزيادة؛ لأنه إنما زاد لأجل القضاء. وإن كان المهدى يتأنى بالردة يقبل ويعطيه مثل قيمته (إذا لم يكن لهما خصومة) أي للقريب ولمن اعتاد مهاداته (خصومة) ولو كان لهما خصومة لا يقبل هديتهما؛ للتهمة.

(ولا يحضر دعوة إلا عامة) وهي التي يتخذها وإن لم يحضر القاضي. ولو كان لهما صاحب العامة أحد الخصميين لا يحضرها القاضي.

(ويشهد الحنزة، ويعود المريض)؛ لأنهما من حقوق المسلم على المسلم^(١)، وحق المسلم لا يسقط بالقضاء. ولكن لا يطيل مكثه في ذلك المجلس. هذا إذا لم يكن المريض من المتخاصمين، فإن كان فلا ينبغي أن يعوده.

(١) يشير إلى الحديث الذي رواه مسلم في: صحيحه، مع شرح النووي (كتاب السلام، باب من حق المسلم للمسلم رد السلام، حديث رقم ٢١٦٢، ج ٧ ص ٣٩٧) عن أبي هريرة رض مرفوعاً: «حقُّ المُسْلِمِ عَلَى الْمُسْلِمِ سِتُّ» قيل: مَا هُنَّ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟، قال: «إِذَا لَقِيْتُهُ فَسَلِّمْ عَلَيْهِ، وَإِذَا دَعَاكَ فَأَجِبْهُ، وَإِذَا اسْتَنْصَحَكَ فَانْصُحْ لَهُ، وَإِذَا عَطَسَ فَحَمَدَ اللَّهَ فَسَمِّتْهُ، وَإِذَا مَرِضَ فَعُدْهُ وَإِذَا مَاتَ فَاتَّبَعْهُ»

ويسوّي بين الخصميين جلوساً وإقبالاً. ولا يُسأر أحدهما، ولا يضيقه، ولا يضحك، ولا ينزع معه،
ولا يشير إليه، ولا يلقينه حجّةً.

وكِرَه تلقين الشَّاهِد بِقُولِه: "أَتَشَهَدُ بِكُذَا وَكَذَا؟" واستحسنه أبو يوسف فيما لا تهمة.

(ويسوّي بين الخصميين جلوساً وإقبالاً) لقوله التَّقِيَّة: «إِذَا ابْتُلَى أَحَدُكُمْ بِالْقَضَاءِ، فَلْيُسَوِّيْ
بَيْنَهُمْ فِي الْمَجْلِسِ، وَالإِشَارَةِ، وَالنَّظَرِ»^(١).

(ولا يُسأر أحدهما) أي: أحد الخصميين (ولا يضيقه، ولا يضحك، ولا ينزع معه) ومع غيره
(ولا يشير إليه، ولا يلقينه حجّةً); لأن ذلك يكسر قلب الآخر ويتحقق به تهمة الميل.

(وكِرَه تلقين الشَّاهِد بِقُولِه: "أَتَشَهَدُ بِكُذَا وَكَذَا؟")؛ لأن فيه إعانةً لأحد الخصميين
(واستحسنه أبو يوسف فيما لا تهمة) أي: لا يستفيد تلقينه زيادة علم كما إذا ترك لفظ الشهادة؛ لأنَّ
ل مجلس القضاء هيبةً، فكان تلقينه إحياءً لحقوق المسلمين^(٢).

(١) الحديث رواه أبو يعلى الموصلي في معجمه (ج ١٠ ص ٢٦٤، حديث رقم ٥٨٦٧)، والطبراني في: المعجم الكبير (ج ٢٣ ص ٢٨٤، حديث رقم ٦٢٣) عن أم سلمة زوج النبي ﷺ قالت: قال رسول الله ﷺ: «إِذَا ابْتُلَى أَحَدُكُمْ بِالْقَضَاءِ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ فَلَا يَقْضِي وَهُوَ عَصْبَانٌ، فَلْيُسَوِّيْ بَيْنَهُمْ بِالنَّظَرِ وَالْمَجْلِسِ وَالإِشَارَةِ، وَلَا يَرْفَعْ صَوْتَهُ عَلَى أَحَدِ الْخُصْمِينِ»، وسنده ضعيف كما قال الميشي؛ لأنَّ في سنته "عبد بن كثير": متروك، وقال فيه أحمد: روى أحدي ثنا كذب.

انظر: الزباعي، نصب الراية في تخريج أحاديث الهدایة، ج ٤ ص ٧٠. الميشي، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، ج ٤ ص ١٩٧.
ابن حجر، أحمد بن علي، تقريب التهذيب، بعنوان: عادل مرشد (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط ١، ١٤١٦ هـ - ١٩٩٦ م) ص ٢٣٣.

(٢) انظر: المرغيناني، الهدایة شرح بداية المبتدئي، ج ٧ ص ٢٦٧.

[فصل في الحبس]

ويُحبسُ الخصم مدةً رآها مصلحةً في الصَّحِيحِ بطلبِ ولِيِّ الْحَقِّ ذلك إنْ أَمْرَ القاضي المقرَّ بالايفاء فامتنع، أو ثَبَتَ الْحَقُّ بِبَيِّنَةٍ فِيمَا لَزَمَهُ بِعَقْدٍ: كَمْهِرٌ، وَكَفَالَةٌ، وَبَدْلًا عن مالٍ حَصَلَ لَهُ كَثْمَنٌ مبيعٌ وفي نفقةِ عرسِهِ وولدهِ لا في دِينِهِ. وفي غِيرِهَا لَا إِنْ ادَّعَى فَقْرَهُ إِلَّا إِذَا قَامَتْ بِبَيِّنَةٍ بِضَدِّهِ

[فصل في الحبس]

(ويُحبسُ الخصم مدةً رآها مصلحةً في الصَّحِيحِ)؛ لأنَّ الروايات في تعين مدة الحبس مختلفة، والصَّحِيحُ: أَنَّ التَّقْدِيرَ مفْوَضٌ إِلَى رأيِ القاضي؛ لِتَفاوتِ أحوالِ الأشخاصِ في ذلك^(١) (بطلبِ ولِيِّ الْحَقِّ ذلك) أي: حبسِ غريمِهِ (إِنْ أَمْرَ القاضي المقرَّ بالايفاء فامتنع)؛ لأنَّه صار ظالماً (أَوْ ثَبَتَ الْحَقُّ بِبَيِّنَةٍ)؛ لأنَّه ظهرَ مَطْلُهُ بِإِنْكَارِهِ (فِيمَا لَزَمَهُ) ظرفُ لقولِهِ: "ويُحبس". أي: يُحبس القاضي الخصم إذا امتنع عن الإيفاء في كلِّ دَيْنٍ لزمهِ (بِعَقْدٍ: كَمْهِرٌ مُعَجَّلٌ (وَكَفَالَةٌ))؛ لأنَّ الالتزام باختيارِهِ دليلٌ يسارِهِ، وأَمَّا إِذَا طلبت المرأة المؤجلَ من المهر بعد ما دخل بها فالقول للزوج في عُسرته؛ لأنَّه لا دلالة على قدرته (وبَدْلًا عن مالٍ حَصَلَ لَهُ كَثْمَنٌ مبيعٌ)؛ لأنَّه إذا حصل المال في يده ثبتَ عَنَاؤه (وفي نفقةِ عرسِهِ)؛ لأنَّه ظالم بالامتناع، والحبس جزاءُ الظلم (وَوَلَدِهِ) أي: يُحبس في نفقةِ ولدهِ؛ لأنَّ النفقة حاجةُ الوقت، فهو بالمنع قَصَدَ إِهْلَاكَهُ (لا في دِينِهِ) أي: لا يُحبس الوالد في دَيْنِ ولدهِ؛ لحرمةِ الأُبُوهُ.

(وفي غِيرِهَا) أي: غيرِ ما لزمه بعَقْدٍ وَبَدْلٍ. وإنما أَنَّ الضمير باعتبار النظائر (لا) أي: لا يُحبس له إنْ ادَّعَى فَقْرَهُ إِلَّا إِذَا قَامَتْ بِبَيِّنَةٍ بِضَدِّهِ) أي: بِأَنَّ لَهُ مالًا فَيُجَبُ حبسُهُ؛ لوجودِ الظلم.

(١) انظر: المرغيناني، المداية شرح بداية المبتدئ، ج ٧ ص ٢٨٢

[فصل في كتاب القاضي إلى القاضي]

فإن شهدوا على خصم حاضر حكم بها وكتب به، وهو السجل. وإن شهدوا على غائب لم يحكم، وكتب بالشهادة ليحكم المكتوب إليه، وهو الكتاب الحكمي، وكتاب القاضي إلى القاضي، وهو نقل الشهادة حقيقة. ويقبل فيما لا يسقط بشبهة إذا شهد به | عنده |^(١)

[فصل في كتاب القاضي إلى القاضي]

(فإن شهدوا على خصم حاضر حكم بها) أي: بالشهادة (وكتب به) أي: بحكمه بأن يقول: "حكمت بذلك"، أو "ثبت عندي"، فإن هذا حكم (وهو السجل) قيل: المراد من الخصم هو الوكيل عن الغائب أو السجل الذي جعل وكيلًا لإثبات الحق عليه وإن لم يكن وكيلًا عنه في الحقيقة؛ إذ لو كان المراد من الخصم هو المدعى عليه لما احتاج إلى كتاب القاضي إلى قاضٍ آخر؛ لأن حكم القاضي قد تم. أو يُحتمل: أن يكون الخصم هو المدعى عليه وأن يكون مراده بيان أن هذا الكتاب هو المدعاو بسجل لا أنه يكتب إلى قاضٍ آخر.

(وإن شهدوا على غائب لم يحكم) القاضي؛ إذ لا يصح القضاء على الغائب (وكتب بالشهادة) أي بما سمعه من الشهادة إلى القاضي (ليحكم المكتوب إليه) بذلك إذا ثبت عنده أنه كتاب القاضي (وهو الكتاب الحكمي، وكتاب القاضي إلى القاضي، وهو نقل الشهادة حقيقة) والحال: أن سجل القاضي إلى القاضي لا يكون إلا بعد الحكم، وكتاب القاضي إلى القاضي لا يكون إلا قبل الحكم.

(ويقبل فيما لا يسقط بشبهة) أي: فيما سوى الحدود والقصاص (إذا شهد به عنده) على بناء المجهول. أي: إذا شهد بالكتاب عند المكتوب إليه. أطلق الشهادة؛ لنعم الرجلين والمرأتين. وإنما شرطت البينة؛ لأن الكتاب يشبه الكتاب فلا يثبت إلا بحججٍ تامة^(٢).

(١) ما بين الخطين العموديين زيادة وردت في نسخة (ب).

(٢) يعني: أن كتاب القاضي قد يُورّ وينتقل، والخط يشبه الخط، والخاتم يشبه الخاتم فيحتاج في ذلك على شهادة الشهود بصحة ما ورد في الكتاب، كما ذكر ذلك الشارح في صفحة ٢٦٠ الآية.

كالدَّيْنِ والعقارِ، والنِّكاحِ، والنِّسَبِ، والمَحْصُوبِ، والأمانةِ والمضاربةِ المحوَّدينِ. وعن محمدٍ: قبُولُهُ فيما يُنَقَلُ وعليهِ المتأخِّرونَ.

(**كالدَّيْنِ والعقارِ**) مثَالٌ لِمَا لا يُسقط ب شبَهَةِ (**والنِّكاحِ، والنِّسَبِ، والمَحْصُوبِ، والأمانةِ والمضاربةِ المحوَّدينِ**) قيل: الأمانة والمضاربة بالجحود لتكون بمنزلة الدَّيْنِ؛ إذ لو لم تكن ممحوَّدةً لصار من جملة الأعيان المنشورة ولا يُقبل كتاب القاضي فيها. وإنما يُقبل كتاب القاضي في هذه الأشياء لأنَّ كُلَّ ذلك سوى العقار بمنزلة الدَّيْنِ، والدَّيْن إنما يُعرف بالوصف، ولا يحتاج فيه إلى الإشارة. ويُقبل في العقار؛ لأنَّه يُعرف بالتحديد ولا يحتاج فيه إلى إشارة، ولا يُقبل في الأعيان المنشورة؛ للحاجة إلى الإشارة.

(وعن محمدٍ: قبُولُهُ فيما يُنَقَلُ، وعليهِ المتأخِّرونَ) ^(١) صورته: أن يكتب قاضي بخاري ^(٢) إلى قاضي سمرقند ^(٣): "أَنَّ فلاناً وفلاناً شهداً عندي أَنَّ عبدَ فلان المسمى بمبارك حليته كذا وكذا، أَبَقَ من مالكه، ووقع في سمرقند في يد فلان"، ويختتمه، فإذا وصل الكتاب إلى قاضي سمرقند يحضر الخصم مع العبد، ويفتحه فإن كان حليته كما كتب: فالخصم إن ذهب إلى بخاري فيها، وإلاً يُسلِّم العبد إلى المدعى، لا على وجه القضاء، ويأخذ منه كفياً بنفس العبد، ويكتب إلى قاضي بخاري جوابه: "أنَّه أَرْسَلَ إليه العبد، فإذا وصل إليه الكتاب يحضر الشهود الذين شهدوا في غيبة العبد؛ ليشهدوا في حضوره ويشاروا إليه أنَّه ملك المدعى". لكن لا يحكم؛ لأنَّ الخصم غائب. ثم يكتب إلى قاضي سمرقند: "أَنَّ الشهود شهدوا بحضوره؟ ليحكم قاضي سمرقند على الخصم.

(١) انظر: المرغيناني، *المهادية* شرح بداية المبتدئ، ج ٧ ص ٢٨٨.

(٢) بخاري: إحدى مدن جمهورية أوزبكستان، وأوزبكستان بلد إسلامي في وسط آسيا استقلت عام ١٩٩٢م بعد اختلاف السوفياتي. وبخاري: مدينة قديمة، فتحها المسلمون في عهد الوليد بن عبد الملك على يد القائد قتيبة الباهلي، كانت دائمًا مجمع الفقهاء وموطن الفضلاء.

انظر: الحموي، *معجم البلدان*، ج ١ ص ٣٥٣. مجموعة من العلماء، *الموسوعة العربية العالمية*، ج ٤ ص ٢٣٩.

(٣) سمرقند: ثانية كبريات مدن جمهورية أوزبكستان. وهي من أعظم مدن ما وراء النهر وأجلها، ينسب إليها كثير من أهل العلم والفضل، وقد اختارها القائد المغولي تيمورلنك عاصمةً له.

انظر: الحموي، *مرجع سابق*، ج ٣ ص ٢٤٦. مجموعة من العلماء، *مرجع سابق*، ج ١٣ ص ٩٩.

ويجِبُ أن يقرأ على مَن يُشْهِدُهم، ويختتمُ عندهم، ويسأَلُهُمْ، وأبو يوسف لم يشترط شيئاً من ذلك، واختار الإمام السرخيسي قوله. وإذا سَلَّمَ إلى المكتوب إليه لم يقبله إلا بحضوره خصمه وبشهادة الرجالين، أو رجل وامرأتين،

(ويجِبُ أن يقرأ) القاضي الكتاب (على مَن يُشْهِدُهم)؛ لأنَّ علم الشهود بما في الكتاب شرط عند أبي حنيفة ومُحَمَّد ؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ شَهَدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾^(١) (على مَن يُشْهِدُهم)؛ كيلا يُتوهم التغيير (وأبو يوسف لم يشترط شيئاً من ذلك)؛ لأنَّهم شهدوا على الكتاب والختم وهو معلوم لهم، فجازت شهادتهم وإن لم يعلموا ما فيه، (واختار الإمام السرخيسي^(٢) قوله) أي: قول أبي يوسف^(٣).

(إذا سَلَّمَ إلى المكتوب إليه) الكتاب (لم يقبله إلا بحضوره خصمه)؛ لأنَّه بمنزلة أداء الشهادة على الشهادة؛ إذ الكاتب ينقل ألفاظ الشهود بخلاف سماع القاضي الكاتب الشهادة؛ لأنَّ ذا للنقل لا للحكم (وبشهادة الرجالين، أو رجل وامرأتين)؛ لأنَّ الكتاب قد يُزور وينتقل، والخط يشبه الخط، والخاتم يشبه الخاتم فلا يثبت إلا بحجَّةٍ تامةٍ.

(١) سورة الزخرف، جزء من آية رقم: ٨٦.

(٢) السرخيسي (ت: ٤٨٣ هـ): أبو بكر مُحَمَّد بن أحمد بن سهل، شمس الأئمة، أحد الفحول الأئمة الكبار أصحاب الفنون، كان إماماً عالماً مُحَجَّةً متكلِّماً فقيهاً أصولياً مناظراً، أشهر كتبه "المبسوط" يقع في ثلاثين جزءاً، أملاه وهو سجين بالجَيْه في أوزجند (بفرغانة) بسبب كلمةٍ كان فيها من الناصحين.

انظر: القرشي، الجواهر الحضية في طبقات الحنفية، ج ٣ ص ٧٨. الزركلي، الأعلام، ج ٥ ص ٣١٥.

(٣) انظر: المرغيناني، الهدایة شرح بداية المبتدی، ج ٧ ص ٢٩٢.

فإذا شهدوا: "أنه كتاب قاضي فلان قرأ علينا في محكمته وختمه وسلمه إلينا"، فتح القاضي وقرأ على الخصم وألزمته ما فيه إن بقي كاتبه قاضياً، فيبطل بموته وعزله قبل وصوله، وكذا بموت المكتوب إليه إلا إذا كتب بعد اسمه: "ولى كل من يصل إليه من قضاة المسلمين"، ولو مات الخصم ينفرد على وارثه.

(فإذا شهدوا أنه كتاب قاضي فلان، قرأه علينا في محكمته وختمه وسلمه إلينا، فتح القاضي وقرأ على الخصم وألزمته ما فيه إن بقي كاتبه قاضياً) يعني: إنما يقبله المكتوب إليه إذا كان الكاتب على القضاء، ولو عُزل أو عمي أو ف██ق أو صار بحال لا يجوز حكمه قبل وصول الكتاب | لا يقبل |^(١); لأن خرج من أن يكون حاكماً (فيبطل بموته) أي بموت الكاتب (وعزله قبل وصوله)، وكذا بموت المكتوب إليه) يعني لا يقبل الكتاب إلى قاض آخر إذا مات المكتوب إليه (إلا إذا كتب بعد اسمه) أي اسم المكتوب إليه ("ولى كل من يصل إليه من قضاة المسلمين"); لأن غيره صار تبعاً له وهو معروف. (ولو مات الخصم) وهو المدعى عليه قبل وصول كتاب القاضي (ينفرد على وارثه); لقيامه مقامه.

(١) ما بين الخطتين العموديين زيادة وردت في نسخة (ب).

[فصل]

وصحٌّ قضاء المرأة إلاً في حدٍ وقوٍد. ولا يستخلفُ قاضٍ، ولا يُوكِلُ وكيلٌ إلاً من فُوضَ إليه ذلك، ففي المفْوضِ: نائبة لا ينزعُ بعزله وموته موكلًا، بل هو نائبُ الأصيل.

[فصل]

(وصحٌّ قضاء المرأة إلاً في حدٍ وقوٍد) فإن شهادتها لا تُقبل فيهما فلا يصح قضاها فيهما، وفي "شرح الجامع"^(١): "لو قضى القاضي في الحدود بشهادة رجل وامرأتين نفذ قضاها، وليس لغيره إبطاله؛ لأنَّه قضى في فصلٍ مُجتَهد فيه؛ فإنَّ شريحاً^(٢) وبشيراً^(٣) أجازا شهادة النساء في الحدود"^(٤).

(ولا يستخلفُ قاضٍ)؛ لأنَّه فُوضَ إليه القضاء دون التقليد (ولا يُوكِلُ وكيلٌ إلاً من فُوضَ إليه ذلك) أي الاستخلاف (ففي المفْوضِ: نائبة لا ينزعُ بعزله وموته موكلًا) حال من ضمير المجرور في قوله: "موته"؛ لكونه فاعلاً معنى (بل هو نائبُ الأصيل) هذا إضراب عن مُقدَّر وهو: "لأنَّه ليس بنائب له | حقيقةً |^(٥) بل هو نائب عن الأصيل".

(١) شروح الجامع الصغير متعددة كما لا يخفى، لكن نقل ابن عابدين نفس نص العبارة المشبّثة أعلاه "شرح الجامع الكبير" لأبي المعين النسفي (٨٥٠هـ). وأبو المعين النسفي (٨٥٠هـ): هو ميمون بن محمد بن مكحول بن أبي الفضل، أبو المعين النسفي المكحولي، مصنف "التمهيد لقواعد التوحيد"، وله كذلك: كتاب "بحر الكلام"، وكتاب "التمهيد"، وكتاب "شرح الجامع الكبير". انظر: الجوهر المضيء في تراجم الحنفية، ج ٣ ص ٥٢٧. اللكتوي، الفوائد البهية في تراجم الحنفية، ص ٣٥٥.

(٢) شريح القاضي: هو شريح بن الحارث بن قيس، كان من كبار التابعين، وأدرك الجاهلية، واستقضاه عمر بن الخطاب رضي الله عنه على الكوفة، فأقام قاضياً خمساً وسبعين سنة لم يتعطل فيها إلا ثلاط سنين امتنع فيها من القضاء في فتنة ابن الزبير، كان أعلم الناس بالقضاء، ذا فطنة وذكاء ومعرفة وعقل ورصانة.

ابن خلkan، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، ج ٢ ص ٤٦١.

(٣) لم يظهر لي بعد البحث والتحري في كتب المذهب وغيرها من كتب متون الحديث التي عنيت بذكر آثار الصحابة والتتابعين كمصنف ابن أبي شيبة وسنن البيهقي والمخلوي لابن حزم تعين المراد به، مع العلم أنَّ كتب المذهب لم تنقل إجازة قبول شهادة النساء مع الرجال في الحدود سوى عن شريح القاضي بطريق شاذ عنه أيضاً.

انظر: ابن مازة، المحيط البرهاني، ج ٨ ص ٧٥.

(٤) ما بين الخطبين العموديين زيادة وردت في نسخة (ب).

(٥) انظر: ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٥ ص ٥٨٨.

**ونائب الأول مفوضاً إليه ذلك نائب عن الأصيل لا يعزل بعزله. وفي غيره إن فعل نائبه
عنه أو أجاز هو، أو كان قدر الثمن في الوكالة صح. وبـ "اعمل برأيك" يوكل. ويمضي حكم قاضٍ
آخر في مختلف فيه في الصدر الأول،**

إنما قال موكلاً؛ لأنّ في الوكالة يعزل الوكيل بموت موكله، فأراد أن يصرّح أنّ الوكيل هنا لا
ينعزل بموت موكله؛ لأنه في الحقيقة ليس نائبه بل هو نائب الأصل، وأما في القضاء: فإنّ النائب لا
ينعزل بموت المنوب. هذا بيان ما في نسخه صدر الشريعة. وذكر في بعض النسخ: "فلو قضى الثاني
عند الأول و أجازه الأول صح" يعني: إذا قضى القاضي بمحض من الأول أو قضى الثاني عند غيبة
الأول فأجاز الأول قضاهه جاز كما في الوكالة؛ لأنّ المقصود حضور رأي الأول وقد وجد.

(ونائب الأول مفوضاً إليه) حال عن الأول (ذلك) أي: الاستخلاف (نائب عن الأصيل)
أي: الخليفة (لا يعزل بعزله) يعني: إذا فوض الخليفة إلى القاضي الاستخلاف يملكه، فيصير القاضي
الثاني قاضياً من جهة الخليفة، لا من جهة هذا القاضي، حتى إنّ القاضي الأول لا يمكن عزله إلا أن
يقول: "استبدل من شئت" فصار كالموكل إذ قال للوكيل: "اعمل برأيك"، فصار الثاني وكيل للموكل
حتى لو مات الموكل يعزل الأول والثاني. (وفي غيره) أي غير المفوض. يعني: إذا لم يفوض إلى القاضي
أن يستخلف الغير فاستخلف (إن فعل نائبه عنه أو أجاز هو) يعني فعل النائب بغيبة المنوب فوصل
إليه الخبر فأجاز (أو كان قدر الثمن في الوكالة صح. وبـ "اعمل برأيك" يوكل) يعني إذا قال الموكل
للوكل: "اعمل برأيك" كان للوكيل أن يوكل.

**(ويمضي حكم قاض آخر في مختلف فيه في الصدر الأول) وهو زمان الصحابة. احترز به عن
زمن اختلاف مالك والشافعي؛ لأنهما لم يكونا في زمن الصحابة، فلهذا كان للقاضي الآخر أن يُبطل ما
قضى به القاضي المالكي والشافعي. ليس في نسخة صدر الشريعة لفظ: "في مختلف فيه في الصدر
الأول". قال صدر الشريعة: "المعتبر الاختلاف في الصدر الأول، لكن الأصح أنه لا يُشترط حتى يكون
اختلاف الشافعي معتبراً"^(١).**

(١) راجع: صدر الشريعة، شرح الوقاية، ج ٤ ص ١٢١.

إلاً ما خالَفَ الْكِتَابَ، أَوِ السُّنْنَةِ الْمَشْهُورَةِ أَوِ الإِجْمَاعِ.

(إلاً ما خالَفَ الْكِتَابَ، أَوِ السُّنْنَةِ الْمَشْهُورَةِ أَوِ الإِجْمَاعِ) مثال الأول: "الحكم بجواز نكاح امرأة الأب": فللقاضي الثاني أن يفسخه؛ لكونه مخالفًا لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا مَا نَكَحَ آباؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾^(١).

مثال الثاني: "ما وُجد قتيل في محلٍّ فكان ثمة عداوةً ظاهرةً، فحلَّ المدعى خمسين يميناً على أنَّ فلاناً قتلَه، وقضى القاضي بالقصاص على قولِ مالك^(٢)": فللقاضي الثاني أن يفسخه؛ لمخالفته السنة المشهورة وهو قوله الغافل: «البينة على المدعى، واليمين على من أنكر»^(٣).

مثال الثالث: إذا قضى القاضي بجواز بيع أمِ الولد فإنه يفسخ؛ لأنَّه مخالفٌ لإجماع التابعين، هذا قولٌ مُحَمَّدٌ، وأما عندَهُما: فيجوز قضاوه ولا يفسخ. هذا الخلاف مبني على أنَّ إجماع المتأخِّرين: هل يرفع الخلاف المتقدِّم؟ فعندَ مُحَمَّدٍ: يرفع، وعندَهُما: لا يرفع^(٤). فكان القضاء في فصلٍ مختلفٍ فيه فلا يفسخه الثاني.

(١) سورة النساء، جزء من آية رقم: ٢٢.

(٢) وهو أيضًا قول الشافعي في القديم وأحمد بن حنبل. وقال أبو حنيفة والشافعي في الجديد: لا يجب القصاص بالقصاصة. انظر: الموصلي، الاختيار لتعليق المختار، ج ٤ ص ٤٥١. البغدادي، المعونة على مذاهب عالم المدينة، ج ٣ ص ٩٦٠. الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج ٤ ص ٤٤٥. النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج ١٠ ص ٢٢. ابن قدامة، المغني، ج ١٢ ص ٢٠٤. البهوي، الروض المربع شرح زاد المستقنع، ص ٤٦١.

(٣) الحديث بهذا اللفظ أخرجه البيهقي في: السنن الكبرى (كتاب الدعوى والبيانات، باب: البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه، حديث رقم ٢١٢٠١، ج ١٠ ص ٤٢٧) بسنده عن ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعاً به، وهو في الصحيحين: صحيح البخاري، مع الفتح (كتاب تفسير القرآن، باب ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَآيَاتِنَّاهُمْ ثُمَّا قَلِيلًا، أُولَئِكَ لَا خَلَقْنَا لَهُم﴾، حديث رقم ٤٥٥٢، ج ٨ ص ٢٦٨)، وصحيح مسلم، مع شرح النووي (كتاب الأقضية، باب اليمين على المدعى عليه، حديث رقم ١٧١١، ج ٦ ص ٢٤٣) ولفظه عند مسلم: «لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ، لَأَدْعَى نَاسٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ، وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمَدْعَى عَلَيْهِ»

انظر: الزيلعي، نصب الراية في تخريج أحاديث الهدایة، ج ٤ ص ٩٥

(٤) انظر: ابن الهمام، فتح القدير، ج ٧ ص ٣٠٢

وفيما اجتمع عليه الجمھور لا یعتبر خلاف البعض. والقضاء بحمرة أو حلٍّ ینقذ ظاهراً أو باطناً، ولو بشهادة زورٍ إذا ادعاه بسببٍ معينٍ فلو أقام بيته زورٍ أنه تزوجها وحكم به حلٍّ لها تكينه.

(وفيما اجتمع عليه الجمھور لا یعتبر خلاف البعض) حتى لو قضى بجواز بيع الدرهم بالدرھمين يداً بيدٍ بأعیانهما؛ آخذًا بقول ابن عباس -رضي الله عنهما-^(١) لا ينفذ وإن كان مختلفاً بين الصحابة؛ لأنَّه لم یوافِه أحدٌ من الصحابة، فكان مهجوراً. وفي "عمدة الفتاوى"^(٢): "رجل زنِي بأم امرأته، فرفع إلى القاضي ولم یفرِق بينهما، ثم رفع إلى قاضٍ آخر يرى التفريقي: لا یُفرَق؛ لأنَّ الأول قضى في فصل مجتهد فيه"^(٣).

(والقضاء بحمرة أو حلٍّ ینقذ ظاهراً أو باطناً، ولو بشهادة زورٍ) "لو" للوصل (إذا ادعاه بسببٍ معينٍ فلو أقام بيته زورٍ أنه تزوجها وحكم به) حاكم (حلٍّ لها تكينه) عند أبي حنيفة، وعندھما: ينفذ ظاهراً - أي یسلِّم القاضي الزوجة إلى الزوج ويأمرها بالتمكين - لا باطناً: أي لا یثبت فيما بينه وبين الله [عزٌّ وجلٌّ]. وكذا البيع والشّری والإجارة، وفي الھبة والصدقة روایتان عند أبي حنيفة^(٤).

=

(١) روى ابن ماجه في سنته (كتاب التجارات، باب من قال لا ربا إلا في النسبة، ٢٢٥٧) بسنده عن أبي صالح قال: سمعت أبا سعيد الخدري رضي الله عنه يقول: «الرِّزْهُم بِالرِّزْهِمْ، وَاللَّيْنَارُ بِاللَّيْنَارِ»، فقلت: إني سمعت ابن عباس رضي الله عنه يقول غير ذلك، قال: أما إبني لقيث ابن عباس رضي الله عنه، فقلت: أخرين عن هذا الذي تقول في الصرف: أشيء سمعته من رسول الله صلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ? أم شيء وجدته في كتاب الله؟ فقال: ما وجدته في كتاب الله، ولا سمعته من رسول الله صلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ولكن أخرين أسامي بن زيد رضي الله عنه، أن رسول الله صلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قال: «إِنَّ الرِّبَا فِي النَّسْبَةِ»، وصححه الألباني في: إرواء الغليل، ج ٥ ص ١٨٨.

(٢) عمدة الفتاوى لـ: حسام الدين عمر بن عبد العزيز بن عمر بن مازة (ت: ٥٣٦هـ)، برهان الأئمة، المعروف بالصدر الشهيد، الإمام ابن الإمام والبحر ابن البحر، تفقه على والده وله "الفتاوى الصغرى" و"الفتاوى الكبرى" و"شرح الجامع الصغير المطول". انظر: القرشي، الجوهر المضيء في طبقات الحنفية، ج ٢ ص ٦٤٩. الخليلي، لآلئ الحار، ج ١ ص ٣٩٢.

(٣) انظر: ابن مازة، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، ج ٨ ص ٧١

(٤) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج ٥ ص ٤٥٨.

والقضاء في مجتهد فيه بخلاف رأيه ناسياً مذهبة أو عامداً لا ينفرد عندهما، وبه يُفْتَن.

= **لَهُما: أَنَّ القضاء إنما ينفذ بقدر الْحُجَّةِ، وشهادة الزور حُجَّةٌ ظاهراً، فينفذ ظاهراً، وباطلاً باطناً فلا ينفذ باطناً. وله: أَنَّ القضاء لقطع المنازعات من كُلِّ وجِهٍ، ولو لم يثبت الحال بينهما باطناً يكون تمهيداً للمنازعات، لا قطعاً، والقضاء يقتضي إنشاء عقد سابق ضرورة^(١). فإن قلت: لو كان قضاوه متضمناً إنشاء عقد سابق لشرط الشهود عند قوله: "قُضيْتُ؟" قلت: إنما صَحَ النكاح بغير مُحْسِرٍ منهم؛ لأنَّه إنما يثبت مقتضى صحة قضائه في الباطن وما يثبت مقتضى صحة الغير لا يثبت بشرطه كالبيع في قوله: "اعتق عبدك عَيْ بِأَلْفٍ".**

فُؤِيد بقوله: "بِسَبِّبِ مَعِينٍ"؛ لأنَّه لو لم يُعِين سبباً وادعى بأنَّها ملكه مطلقاً، وأقام بيَّنةً على ذلك، ففُضِّي بها لا يحُلُّ وطُوئها اتفاقاً؛ لأنَّ الملك لا بدَّ له من سببٍ، وليس بعض الأسباب أولى من البعض؛ لتزاحم أسبابها، فلا يمكن إثبات السبب سابقاً على القضاء بطريق الاقتضاء.

(والقضاء في مجتهد فيه بخلاف رأيه ناسياً مذهبة أو عامداً لا ينفرد عندهما، وبه يُفْتَن)؛ لأنَّه قضى بما هو خطأ في رأيه، وعنه: نفذ إن كان ناسياً، وإن كان عامداً: ففيه روایتان^(٢). أما وجه عدم النفاذ ظاهر، وأما وجه النفاذ: فإنه ليس بخطئ بيِّقين، ويحتمل أن يكون الحقُّ في هذا. وفي الفتاوي^(٣): "الفتوا على أنه ينفذ". هذا إذا علم أنه مجتهد فيه، ولو لم يعلم ذلك: قال بعض المشايخ: ينفذ، وعامتُهم على أنه لا ينفذ، وهو ظاهر المذهب^(٤).

(١) انظر: ابن الهمام، فتح القدير، ج ٧ ص ٣٠٦. ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٥ ص ٥٤٩

(٢) انظر: المرغيناني، المدایة شرح بداية المبتدی، ج ٧ ص ٣٠٤

(٣) لعلها الفتاوي الصغرى كما في فتح القدير، لابن الهمام، ج ٧ ص ٣٠٦
و"الفتاوى الصغرى" لـ حسام الدين عمر بن عبد العزيز بن عمر بن مازة (ت: ٥٣٦ هـ)، تقدمت ترجمته ٢٦٢.

انظر: القرشی، الجواهر المضية في طبقات الخفیة، ج ٢ ص ٦٤٩.

(٤) انظر: المرغيناني، مرجع سابق. ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٥ ص ٥٥٢

ولا يُقضى على غائب إلا بحضور نائبه حقيقةً، أو شرعاً كوصيّ القاضي، أو حكماً بأن كان ما يُدعى على الغائب سبباً لِمَا يَدْعُى على الحاضر، فلو كان شرطاً لا يصحُّ.

(ولا يُقضى على غائب إلا بحضور نائبه حقيقةً): كالوكيل (أو شرعاً كوصيّ القاضي) لقوله العليل عليه : « لا تَقْضِي لِأَحَدٍ الْخَصْمَيْنِ حَتَّى تَسْمَعَ كَلَامَ الْآخَرِ » ^(١)، (أو حكماً بأن كان ما يُدعى على الغائب سبباً لِمَا يَدْعُى على الحاضر) كما إذا أدعى على رجل أنه اشتراها من فلان الغائب، وأقام البينة على ذي اليد فإنّ القاضي يقضي بهذه البينة على الحاضر والغائب، حتى لو حضر الغائب وأنكر لا يلتفت إلى إنكاره. (فلو كان شرطاً لا يصحُّ) أي: إن كان ما يُدعى على الغائب شرطاً لما يدعيه على الحاضر لا يصحُّ إن كان الغائب يتضرّر بالشرط ، كمن قال لامرأته: "إن طلق فلان امرأته فأنت طالق" فأقامت زوجة الحالف بِيَتِه أَنَّ فلاناً طلق امرأته لا تُقبل بِيَتِها في الأصح؛ لأنَّ فيه إضراراً على الغائب، بخلاف ما لو لم يتضمن إبطال حق الغائب.

ويقرضُ مال اليتيم، ويكتبُ ذِكْرَ الحقّ، فلو كان شرطاً لا يصحُّ. ويقرضُ مال اليتيم، ويكتبُ ذِكْرَ الحقّ.

(ويقرضُ مال اليتيم، ويكتبُ ذِكْرَ الحقّ) أي: الصك؛ لأنَّ الإقراض والكتاب للحفظ، والقاضي قادرٌ على استخراج المال من المستقرض. وكذا يملك القاضي إقراض مال الغائب، وإن أقرض الوصيّ ضمن؛ لأنه لا يقدر على الاستخراج. والأب بمنزلة الوصيّ في أصح الروايتين ^(٢).

(١) الحديث رواه أحمد في: مسنده (ج ٢ ص ١٠٣، حديث رقم ٦٩٠)، طبعة مؤسسة الرسالة، وأبو داود في سننه (كتاب الأقضية، باب كيف القضاء، حديث رقم: ٣٥٨٢)، والترمذمي في: سننه (كتاب الأحكام، باب ما جاء في القاضي لا يقضي بين الخصميين حتى يسمع كلامهما، حديث رقم ١٣١١)، عن علي عليه، -ولفظه عند الترمذمي- قال: قَالَ لِي رَسُولُ اللهِ صلوات الله عليه وآله وسلامه: «إِذَا تَقْاضَى إِلَيْكَ رَجُلَانِ، فَلَا تَنْقُضِ لِلأَوَّلِ حَتَّى تَسْمَعَ كَلَامَ الْآخَرِ، فَسُوفَ تَدْرِي كَيْفَ تَقْضِي».

(٢) انظر: المرغيناني، المداية شرح بداية المبتدئي، ج ٧ ص ٣٤

[باب التحكيم]

وصحٌ تحكيمُ الخصمِينَ مَنْ صَلَحَ قاضِيًّا، ولزَمَهُما حُكْمُهُ بالبَيْنَةِ، والنُّكُولِ، والإِقْرَارِ، وإِخْبَارُهُ بِإِقْرَارِ أَحَدِ الْخَصْمِينِ، وَبِعَدَالَةِ شَاهِدِ حَالٍ وَلَا يَتِيهٍ وَلَكَلَّ مِنْهَا أَنْ يَرْجِعَ قَبْلَ حُكْمِهِ، وَلَا يَصْحُ حُكْمُ الْمُحْكِمِ وَالْمُؤْلَى لِأَبُوِيهِ وَوَلَدِهِ وَعَرْسِهِ، وَلَا التَّحْكِيمُ فِي حِدٍّ وَقَوْدٍ، قَالُوا: صَحٌ فِي سَائِرِ الْمُجْتَهَدَاتِ وَلَا يُفْتَنَّ بِهِ دُفْعًا لِتِجَاسِرِ الْعَوْمَ.

(١) [باب التحكيم]

(وصحٌ تحكيمُ الخصمِينِ) أي جعلهما حَكَمًا؛ لولايتهما على أنفسهما (مَنْ صَلَحَ قاضِيًّا) ولا يجوز أن يُحَكِّما بينهما محدودًا في قذفٍ وغيره (ولزَمَهُما حُكْمُهُ)؛ لأنهما رَضِيَا بِحُكْمِهِ (بالبَيْنَةِ، والنُّكُولِ، والإِقْرَارِ، وإِخْبَارُهُ بِإِقْرَارِ أَحَدِ الْخَصْمِينِ) هذا إذا حُكِمَ حَالٌ وَلَا يَتِيهٌ مَا دَامَ فِي الْمَجْلِسِ باقِيًّا؛ لأنَّهُ لَهُ وَلَا يَتِيهٌ أَنْ يَنْشَئَ الْحُكْمَ، فَيَصْحُ إِخْبَارُهُ فِيهِ. وَلَوْ قَالَ: "كَنْتُ حَكَمْتُ بِكَذَا" لَمْ يُصَدِّقْ؛ لأنَّهُ إِذَا حُكِمَ صَارَ مَعْزُولاً، وَلَا يُقْبَلُ قَوْلُ الْمَعْزُولِ. (وَبِعَدَالَةِ شَاهِدِ حَالٍ وَلَا يَتِيهٍ) (ولَكَلَّ مِنْهُمَا أَنْ يَرْجِعَ قَبْلَ حُكْمِهِ)؛ لأنَّ حُكْمَهُ مُوقَفٌ عَلَى رِضاَهُمَا، فَإِذَا رَجَعَ وَاحِدٌ مِنْهُمَا قَبْلَ تَنْفِيذِ الْحُكْمِ يَنْدَمِ الْحُكْمُ لِعدَمِ الرِّضاِ.

(وَلَا يَصْحُ حُكْمُ الْمُحْكِمِ وَالْمُؤْلَى) أي: القاضي من جهة الخليفة (لأبويه وولده وعرسه)؛ لأنَّ شهادته لم تخُزْ لَهُمْ (وَلَا التَّحْكِيمُ فِي حِدٍّ وَقَوْدٍ)؛ لأنَّهُ لَهُ وَلَا يَتِيهٌ لَهُمَا وَلَهُذَا لَا يَمْلِكُهُانِ الإِبَاحةَ (قالُوا): أي مشايخنا: (صَحٌ التَّحْكِيمُ فِي سَائِرِ الْمُجْتَهَدَاتِ) كَالْحُكْمِ بِأَنَّ الْكَنَّاياتِ روَاجِعٌ، وَفَسَخَ الْيَمِينَ الْمُضَافَةَ، وَغَيْرُهُمَا. وَقَوْلُ الْفُدُوريِّ: "لَا يَجُوزُ التَّحْكِيمُ فِي الْحَدُودِ وَالْقَصَاصِ" (٢) يَدْلُلُ عَلَى وَحْكُمُ الْمُحْكِمِ فِي دِمْ خَطِّيِّ الْبَالِدِيَّةِ عَلَى الْعَاكِلَةِ لَا يَنْفَدُ. وَإِذَا رُفِعَ حُكْمُهُ إِلَى قَاضٍ إِنْ وَافَقَ مَذْهَبَهُ أَمْضَاهُ، وَإِلَّا أَبْطَلَهُ.

(١) التَّحْكِيمُ لِغَةً: جَعَلَ الْحُكْمَ فِيمَا لَكَ لَغِيرِكَ، يَقَالُ: حَكَمْتُ الرَّجُلَ إِذَا فَوَضَّعَتِ الْحُكْمَ إِلَيْهِ. وَاصْطِلَاحًا: تَوْلِيَةُ الْخَصْمِينَ حَاكِمًا يُحَكِّمُ بَيْنَهُمْ.

انظر: الفيومي، المصاحف المنير، مادة "حُكْمٌ"، ص ٥٦. ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٥ ص ٥٧٣.

(٢) راجع: الميداني، عبد الغني بن طالب، اللباب في شرح الكتاب، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، (بيروت: المكتبة العلمية، د.ت) ج ٤ ص ٩٠.

= أنه في غيرهما جائز (ولا يُفْتَن به) أي: بجوازه (دفعاً لتجاسر العوام) إلى ذلك فيقل الاحتياج إلى القاضي فلا يبقى رونق حكم الشرع^(١).

(وَحُكْمُ الْمُحَكَّمِ فِي دِمْ خَطَا بِالدِّيَةِ عَلَى الْعَاكِلَةِ لَا يَنْفُذُ); لأنّ حكمه ينفذ في حقّهما دون العاقلة؛ لأنّم ما رضوا به، ولو حكم بالديمة على القاتل في ماله لا يجوز أيضاً؛ لأنّ الشرع أوجب الديمة على العاقلة لا في مال القاتل. ولو ثبت القتل بإقرار القاتل يجوز الحكم بالديمة؛ لأنّ العاقلة لا تتحمّل صلحاً ولا عمداً ولا اعترافاً.

(وَإِذَا رُفِعَ حُكْمُهُ إِلَى قاضٍ إِنْ وَافَقَ مَذْهَبَهُ أَمْضَاهُ، وَإِلَّا أَبْطَلَهُ) فرق بين هذا وبينما إذا رفع إلى القاضي قضيّة قاضٍ آخر وخالف رأيه لا يرده إذا كان في فصلٍ مجتهد فيه؛ لأنّ الحكم له ولایة على المحكمين دون غيرهما، والقاضي الذي رفع إليه حكمه غيرهما فلا يكون حجّةً عليه، فكان كالصلح في حقه. وأما القاضي فله ولایة على كل الناس، فكان قضاة حجّة في حق الكل.

(١) انظر: المرغيناني، المداية شرح بداية المبتدى، ج ٧ ص ٣١٨

مسائل شتى منه

وليس لصاحب سُفلٍ عليه علوٌ لآخر أن يتدا في سفله أو ينقب كُوةً بلا رضاء الآخر، ولا لأهل زائفة مستطيلةٍ تنشعب منها مستطيلةٌ غير نافذةٍ فتح بابٍ في القصوى،

مسائل شتى منه

أي من كتاب القضاة (وليس لصاحب سُفلٍ عليه علوٌ لآخر أن يتدا في سفله) أي: يضرب وتدًا (أو ينقب كُوةً) -بفتح الكاف- هي الروزن (بلا رضاء الآخر) أي: صاحب العلوٌ عند أبي حنيفة، وقالا: يصنع فيه ما لا يضر بالعلوٌ. وعلى هذا الخلاف إذا أراد صاحب العلوٌ أن يبني في العلوٌ بيتهً أو يضع عليه جذوعاً أو يحدث كنيفًا.

قيل: ما حُكِي عنهما تفسير لقول أبي حنيفة؛ لأنَّه إنما يمنع ما فيه ضرُّ ظاهِرٌ لا ما ضرر فيه فلا خلاف، وقيل: بل بينهم خلاف، وثُرته تظهر في وقوع الشك في الضرر، وهذا لأنَّ الأصل عندهما الإطلاق؛ لأنَّ تصرُّفه يلقي ملكه، والملك مطلِقٌ للتصرُّف، والحظر بعارضِ الضرر، فإذا أشكل لم يجز المنع والأصل عنده الحظر؛ لأنَّ تصرُّفه حصل في محلٍ مشغول بحقِّ محِمٍ للغير كحقِّ المرئَن والمتأجر، والإطلاق بعارض عدم الضرر فإذا أشكل وجب المنع^(١).

(ولا لأهل زائفة) أي: محلٌ (مستطيلةٍ تنشعب منها مستطيلةٌ غير نافذةٍ فتح بابٍ في القصوى) أي: في المتشعبه من الأول. مثلاً إذا كان لرجل دار في السكة بابها إلى السكة العظمى وبعض حواطتها إلى السكة الأخرى الغير النافذة، فأراد أن يفتح باباً إلى تلك السكة: ليس له ذلك؛ لأنَّ تلك السكة خاصة لأهلها، ألا ترى أنها لو بيعت دارٍ في تلك السكة فالشُفعة لهم خاصة دون أهل السكة العظمى. فُيد بقوله غير نافذة؛ لأنَّها لو كانت نافذةً فهي لعامة المسلمين، فلا يمنع من فتح الباب إليها، ولكن فيما إذا أراد الفتح للمرور. وإن أراد الاستيضاء أو الريح دون المرور لم يمنع من ذلك، وقال "صاحب الهدایة": الأصحُّ أن يمنع من الفتح؛ لأنه عساه يدَّعِي الحقَّ في القصوى بتركيب الباب^(٢).

(١) انظر: المرغيناني، الهدایة شرح بداية المبتدئ، ج ٧ ص ٣٢١

(٢) راجع: مرجع سابق، ج ٧ ص ٣٢١

وفي مستديرة لزق طرفاها لهم ذلك. ومن ادعى هبةً في وقتٍ فسئلَ بینةً، فقال: "قد جحدنِها فاشتريتها منه"، أو لم يقل ذلك، فأقام بینةً على الشراء بعد وقت الهبة تقبل، وقبله لا. ومن ادعى أن زيداً اشتري جاريته، فأنكر، وترك المدعى خصومته حل له وطؤها. وصدق المقرُّ بقبض عشرة إن ادعى أنها زيف أو نبهرجة، لا من ادعى أنها سُتوقة،

(وفي مستديرة لزق طرفاها لهم ذلك) يعني: إذا كانت الزائفة الثانية مستديرةً قد لزق طرفاها بالزائفة المستطيلة - والمراد بطرفها نهاية سعتها - فلهم أن يفتحوا الباب في حائطٍ في أيِّ جانب شاء؛ لأنَّ هذه سكّةٌ واحدة من أُوّلها إلى آخرها وهي بينهم بالشركة، ألا ترى أنَّ وجوب الشفعة لهم جميعاً.

(ومن ادعى هبةً) أي: هبة دار وتسليمها إليه مثلاً (في وقتٍ فسئلَ بینةً) أي: سأله القاضي منه بینةً (قال: "قد جحدنِها") أي: جحدني المدعى عليه الهبة ("فاشتريتها منه"، أو لم يقل ذلك) أي: قوله: "قد جحدنِها" (فأقام بینةً على الشراء بعد وقت الهبة تقبل، وقبله: لا) يعني: لو ادعى الهبة فأقام البينة على الشراء قبل الوقت الذي يدعى فيه الهبة لم تقبل بینته؛ لأنَّ دعوى الهبة في وقت إقرارٍ منه على أنَّ الموهوب ملكُ الواهب في ذلك الوقت ثم دعوى الشراء قبل ذلك يكون رجوعاً عن ذلك الإقرار، فكان متناقضاً، وأما دعوى الشراء بعد ذلك يقرر إقراره بالملك في ذلك الوقت، فيتمكنُ من إثباته باليقنة.

(ومن ادعى أنَّ زيداً اشتري جاريته، فأنكر) زيدٌ قال: "ما اشتريتْ" (وترك المدعى خصومته حل له وطؤها)؛ لأنَّ المشتري لمَّا جحد الشرى كان جحوده البيع فسحاً من جهته؛ إذ الفسخ رفع العقد من الأصل، وبهذه المشابهة جعل الجحود مجازاً عن الفسخ.

(وصدق المقرُّ بقبض عشرة إن ادعى أنها زيف أو نبهرجة، لا) أي: لا يصدق (من ادعى أنها سُتوقة^(١))؛ لأنَّ اسم الدرهم يقع على الجياد والزيوف والنهرجة دون السُّتوقة، وهذا يجوز التجوز في =

(١) الدرهم المستعملة قديماً على أنواع:

الزيوف: وهي المغشوشة، وسميت بذلك لأنَّها مردودة من قبل بيت المال، وهذه الدرهم تأخذها التجار في التحارات.

النهرجة: لفظ مغرب، يطلق على الدرهم التي فضتها رديعة، وقيل: التي الغلبة فيه للفضة، وهذه الدرهم يرددُها التجار.

ولا من أقر بقبض الجياد، أو حقه، أو الثمن أو بالاستيفاء. والزيف رد لبيت المال كالنَّبْهَرَجَةِ للتجار، والستُّوقة ما غالب غشها. قوله: "ليس لي عليك شيء للمقر بالف يُبَطِّل إقراره، و"بل لي عليك ألف" بعده بلا حجة لغو. فإن قال المدعى عليه عقيب دعوى مال: "ما كان لك على شيءٍ قطّ"، فأقام المدعى بينةً على ألف، وهو على القضاء، أو الإبراء، قيلت هذه.

= الصرف والسَّلَم بالزيوف والنَّبْهَرَجَة لا بالستُّوقة، والقبض لا يختص بالجياد فلا تناقض بين دعوى الزيافه أو النَّبْهَرَجَة وبين الإقرار بقبض الدرهم فيقبل قوله. (ولا من أقر) أي: لا يصدق من أقر (بقبض الجياد، أو حقه، أو الثمن أو بالاستيفاء) ثم ادعى أنها زيوف؛ لأنه مناقض، لأن حقه في الجياد فالإقرار بقبض حقه بقبض الجياد، والثمن كان جياداً، والاستيفاء عبارة عن القبض بوصف التمام. وإذا ادعى أنها زيوف بعد الإقرار بهما يكون مناقضاً.

(والزيف رد) أي مردود (لبيت المال كالنَّبْهَرَجَةِ للتجار) يعني: كما أن النَّبْهَرَجَة ما يرد التجار وهو من جنس الدرهم غالباً الفضة على الغش إلا أنها بالنسبة إلى الجيد تكون فضتها أقل، والزيف بالنسبة إلى النَّبْهَرَجَة أقل رداءة، فالزيف لا يرد التجار وتعاملوا فيه، وبيت المال يرد فإنه بيت المال لا يقبل إلا ما هو غاية الجودة. والنَّبْهَرَجَة في اللغة: الباطل الرديء من الشيء، وقيل: هي التي فضتها رديئة. (والستُّوقة ما غالب غشها) وهي التي دخلها نحاس محلى بالفضة.

(وقوله) أي: المقر له ("ليس لي عليك شيء للمقر بالف يُبَطِّل إقراره") لأن المقر له ينفرد برد الإقرار، فإذا بطل برد الحق بالعدم (و "بل لي عليك ألف" بعده بلا حجة لغو) يعني: إذا قال المقر له بعد ذلك: "لي عليك ألف درهم"، فهذا دعوى الألف، فلا بد من الحجة أو تصديق خصمه، بخلاف ما لو قال المقر: "اشترى" وأنكر المقر له، ثم عاد إلى التصديق فإنه يصح؛ لأن البيع لا ينفسخ بمحود البائع، فإذا رجع إلى التصديق فقد رجع والإقرار بالشري قائم، فيعمل بتصديقه.

الستُّوقة: لفظ معرب، يطلق على الدرهم المغشوشة غشاً زائداً، وليس لها حكم الدرهم.
المطرزي، المغرب في ترتيب المعرف، مادة "بجر" و مادة "زيف"، ج ١ ص ٩٢، ٣٧٦ . صدر الشريعة، شرح الوقاية، ج ٤ ص ١٢٨ . ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٥ ص ٣٦٣

فإن قال المدعى عليه عقِيبَ دعوى مالٍ: "ما كان لك على شيءٍ قطٌّ"، فأقام المدعى بِيَنَةً على ألف، وهو على القضاء، أو الإبراء، قُبِلَتْ هذه. ولو زاد على إنكاره: "ولا أعرفك" رُدَّت.

(فإن قال المدعى عليه عقِيبَ دعوى مالٍ: "ما كان لك على شيءٍ قطٌّ"، فأقام المدعى بِيَنَةً على ألف، وهو على القضاء، أو الإبراء) يعني: برهن المدعى عليه على أنه أَدَى الألف أو أَبْرَأَ منها (قُبِلَتْ هذه) أي بِيَنَةً المدعى عليه؛ لأنَّ التوفيق بين الكلامين ممكِن؛ لأنَّه يمكنه أن يقول: "لم يكن لك على شيءٍ ولكن آذَيْتني بخصوصتك الباطلة فدفعتك إِلَيْكَ ما تَدْعِيهِ دفعاً لاذاك"؛ أو يقول: "ليس لك شيءٌ في الحال؛ لأنك أَبْرَأْتني".

(ولو زاد على إنكاره) أي: على قوله: "ما كان لك على شيءٍ قطٌّ" (ولا أعرفك، رُدَّت) بِيَنَةً على القضاء أو على الإبراء؛ لأنَّه لا يتصوَّرُ أن يكون بين اثنين خصومةٌ أو إبراءٌ وقضاءٌ ولا يعرف أحدهما صاحبه. ذكر الفُدوِّري: "تُقبل بِيَنَةً في هذه المسألة؛ لأنَّ الرجل ربما يَدْعُى على مُحتجب^(١) بعض وكلائه أن يعطيه ما يرضيه فقد قضاه ولا يعرفه ثم عرفه بعد ذلك"^(٢)، فمسألة المتن تحمل على أنَّ المدعى عليه من يتولى الأعمال بنفسه. وقيل: تُقبل بِيَنَةً على الإبراء في هذا الفصل باتفاق الروايات؛ لأنَّ الإبراء يتحقق بلا معرفة. وفي "الوجيز"^(٣): "لو قال: لم يكن بيني وبينك معاملةٌ في شيءٍ لا تُقبل بِيَنَةً على القضاء"^(٤).

(١) المُحتجب: قيل: هو من لا يراه كُلُّ أحد لعظته، وقيل: مَنْ لا يتولى الأمور بنفسه.

انظر: ابن عابدين، مُجَد علاء الدين أفندي، فرة عين الأخيار لتكميلة رد المحتار، (بيروت: دار الفكر، ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ ج

٧ ص ٢٤٤

(٢) لم أجده كلام الفُدوِّري في كتابه "الكتاب"، ولكنه مذكور في غير كتاب من كتب الحنفية، منها: الزيلعي، تبيين الحقائق، ج ٤ ص ١٩٨ . البابري، العناية شرح المداية، ج ٧ ص ٣٣٦ ، فربما ذكره الفُدوِّري في كتاب آخر، والله أعلم.

(٣) الوجيز لـ: مُحَمَّد بن مُحَمَّد، رضي الدين السرخسي (ت: ٥٧١ هـ): كان إماماً كبيراً من أكابر الفقهاء، أقام مدة في حلب وتعصب عليه بعض أهلها فسار إلى دمشق، وتوفي فيها، له: "المحيط"، و"الطريقة الرضوية"، و"الوسیط"، و"الوجيز".

انظر: القرشى، الجواهر المصيبة في طبقات الحنفية، ج ٣ ص ٣٥٧ . الزركلى، الأعلام، ج ٧ ص ٢٧ .

(٤) انظر: البابري، مرجع سابق.

وَمَنْ أَقَامَ بِيَنَّةً عَلَى شَرَاءٍ وَأَرَادَ الرَّدَّ بِعِيبٍ رُدَّتْ بِيَنَّةً بِائِعِهِ عَلَى بِرَاءَتِهِ مِنْ كُلِّ عِيبٍ بَعْدِ إِنْكَارِ بِيَعِهِ. وَذَكْرُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى فِي آخِرِ صَلَّى يَبْطِلُ كُلَّهُ، وَعِنْدِهِمَا آخِرَهُ وَهُوَ اسْتِحْسَانٌ.

(وَمَنْ أَقَامَ بِيَنَّةً عَلَى شَرَاءٍ وَأَرَادَ الرَّدَّ بِعِيبٍ رُدَّتْ بِيَنَّةً بِائِعِهِ عَلَى بِرَاءَتِهِ مِنْ كُلِّ عِيبٍ بَعْدِ إِنْكَارِ بِيَعِهِ) أي: إنكار البائع بيع نفسه. صورته: ادعى رجل أنه اشتري منه هذه الأمة، وأنكر المدعى عليه البيع، وقال: "لم أُبِعِهَا مِنْكَ قَطْ" ، فأقام المشتري البينة على الشراء، فوجد فيها عيباً وأراد ردّها، فأقام البائع بِيَنَّتِهِ أَنَّهُ بَرِيءٌ إِلَيْهِ مِنْ كُلِّ عِيبٍ، لِمَا تَعْقِلُ بِيَنَّتَهُ؛ للتناقض.

(وَذَكْرُ: "إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى" فِي آخِرِ صَلَّى يَبْطِلُ كُلَّهُ) يعني: إذا كتب رجل إقراره بديونه في صَلَّى ثُمَّ كتب في آخره: "وَمَنْ قَامَ بِهَذَا الْذِكْرِ فَهُوَ وَلِيُّ مَا فِيهِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ". أي: من أخرج هذا الصَّلَّى وطلب ما فيه من الحق فهو وكيل. قوله: "إِنْ شَاءَ اللَّهُ" ينصرف إلى جميع ما تقدَّم عند أبي حنيفة فيبطل إقراره بالدين؛ لأنَّ كلامات الصَّلَّى كتب معطوفة بعضها على بعض فالاستثناء ينصرف إلى جميع ما تقدَّم، كما لو قال: "عَلَيَّ صَوْمٌ وصَلَاةٌ وحِجَّةٌ إِنْ شَاءَ اللَّهُ" لا يلزمـه شيء.

ولو ترك فُرْجَةً قالوا: لا يتحقق الاستثناء بالكل؛ إذ الفرجة في الصَّكُوك كالسَّكوت في النطق.
فإن قيل: لا يصح هذا التوكيل؛ لأنَّه توکيل المجهول. قلنا: هذا إسقاط ولاية امتناع المديون عند استئناف خصومة الوكيل، فإنَّ التوكيل بغير رضاء الخصم لا يلزم عند أبي حنيفة، والإسقاط يصح مع الجهة.

(وَعِنْدَهُمَا آخِرَهُ) يعني: ينصرفُ الاستثناء إلى قوله: "وَمَنْ قَامَ بِهَذَا الْذِكْرِ"؛ لأنَّه يليه وهو أولى؛ لأنَّ الصَّلَّى يُكتَبُ للاستثناء لا للإبطال (وَهُوَ اسْتِحْسَانٌ)^(١).

[فصل في القضاء بالمواريث]

نصرانيٌّ مات فقلت عِرْسَهُ: "أَسْلَمْتُ بَعْدَ مَوْتِهِ"، وَقَالَ وَرَثَتْهُ: "لَا بَلْ قَبْلَهُ" صُدِّقَوا، كما في مسلم مات، فقالت عِرْسَهُ: "أَسْلَمْتُ قَبْلَ مَوْتِهِ" ، وقالوا: "بَلْ بَعْدَهُ". ومن قال: "هذا ابْنُ مُؤْدِعٍ الْمِيَتِ لَا وَارَثٌ لَهُ غَيْرُهُ": دَفَعَهَا إِلَيْهِ، وَلَوْ أَقَرَّ بِابْنٍ آخِرٍ لِمُؤْدِعٍ وَجَحدَ الْأَوَّلَ: فُضِيَّ لَهُ.

(١) انظر: المرغيناني، الهدایة شرح بداية المبتدی، ج ٧ ص ٣٣٧.

[فصل في القضاء بالمواريث]

(نصرانيٌّ مات، فقالت عِرْسَهُ: "أسلمتُ بعد موته") و لَيْ الميراثُ (وقال ورثته: "لا بل قبله" صُدِّقُوا) أي: صُدِّق الورثة؛ لأنَّ الإسلام ثابتٌ في الحال، والحال يدلُّ على ما قبلها؛ كما في مسألة الطاحونة: إذا اختلف المؤجر والمستأجر في جريان الماء وانقطاعه فإنه يُحَكَّم الحال ويُسْتَدَلُّ به على الماضي، والظاهر يصلح للدفع لا للاستحقاق (كما في مسلم مات) أي: كما صُدِّق الورثة إذا مات مسلم (قالت عِرْسَهُ النصرانية ("أسلمتُ قبل موته"، وقالوا: "بل بعده") أي قال الورثة: "أسلمتُ بعد موته" فالقول للورثة أيضاً، لأنها تدعى أمراً حادثاً، والأصل في الحوادث أن تُضاف حدوثها إلى أقرب الأوقات. (ومَنْ قَالَ: "هذا ابْنُ مُودِعِي الْمِيتِ لَا وَارَثَ لَهُ غَيْرُهُ" دَفَعَهَا إِلَيْهِ) أي: دفع المودع الوديعة التي في يده إلى الابن الذي يقرُّ بها؛ لأنَّه أقرَّ بأنَّ ما في يده حقُّ الوارث بطريق الخلافة، فصار كما لو أقرَّ أنه حقُّ المورث وهو حِيلَةٌ بطريق الأصالة، بخلاف بما لو أقرَّ لرجل أنه وكيل المودع بقبض الوديعة أو أنه اشتراه منه لا يؤمر بالدفع إليه؛ لأنَّه أقرَّ بأنه ملك الغائب وهو حِيلَةٌ، وفي تصحيح إقراره تنفيذ إقراره في ملك الغير بزعمه، وهنا زَعَمَ أنَّ الميت لم يكن مالكاً وأنَّ المالك هو الوارث فلم يكن في تصحيح إقراره تنفيذ إقراره في ملك الغير. فإن قلت: هذا منقوض بما لو أقرَّ المديون أنَّ فلاناً وكيل عن ربِّ الدين بقبض الدين يؤمر بقضاء الدين. قلنا: إنَّ المديون أقرَّ بقبضه من مال نفسه؛ إذ الدين ثُقَّضَ بآمنتها، فكان مُقرًّا على نفسه، لا إقراراً بملك الغير فأمر بالدفع إليه.

(ولو أَقْرَرَ بَيْنَ آخِرِ لَمْوِدِعِهِ وَجَهَدِ الْأَوَّلِ) يعني: قال: "ليس للميت ابن غيري" (قضى له) أي: قضي بالمال كله للأول؛ لأنَّ هذه شهادةٌ على الأول بعد انقطاع يده عن المال فلا تُقبل؛ كما لو كان الأول ابنًا معروفاً.

ولا يُكَفَّلُ غَرِيمٌ أو وارثٌ في تركةٍ فُسِّمَتْ بين الغرماء أو الورثة بشهودٍ لم يقولوا: "لا نعلم له غريماً أو وارثاً آخر"، وهو احتياطٌ ظلِمٌ. وعقارٌ أقام زيدٌ حجَّةً أنَّه له ولا خيه إرثاً من أبيهما قضي له بنصفه وترُكَ باقيه مع ذي اليدِ بلا تكفيله جَحَدَ دعواهُ أو لا.

(ولا يكفل غريم أو وارث) أي: لا يؤخذ منهما كفيل (في تركه قسمت بين الغرماء أو الورثة بشهود لم يقولوا: "لا نعلم له غريماً أو وارثاً آخر، وهو احتياط" أي: هذا شيء فعله بعض القضاة احتياطاً وهو (ظلم) عند أبي حنيفة، وقالا: يؤخذ منه الكفيل؛ لأنّه يجوز أن يكون للميت وارثٌ غائب، أو غريمٌ غائبٌ، فعلى القاضي أن يأخذ كفيلاً؛ لئلا يتوى حقهما، والقاضي نصب ناظراً للغريب كما لو كان المودع مقرأً بالوديعة والزوجية فالقاضي يفرض لها النفقه ويأخذ منها كفيلاً. وله: لأنّ حق الحاضر معلوم، وحق الغائب موهوم لا يعارض المعلوم، فلا يجوز التأخير إلى زمان التكفيل، بخلاف النفقه؛ لأنّ حق الزوج في الوديعة ثابتٌ وهو معلوم^(١).

فِيد بقوله: "بشهود"؛ لأنَّ الدَّيْن أو الإرث لو ثبت بالإقرار يؤخذ الكفيل اتفاقاً.

وَفِيد ^(٢) بعدم قوله؛ لأنَّهم لو قالوا: "نعلم له وارثاً غيره" يؤخذ الكفيل اتفاقاً.

(وعقار) في يد رجل (أقام زيد حجَّةً أنَّه له ولا خيه) الغائب ولا وارث له غيرهما (إرثًا من أبيهما قضى له بمنصبه، وترك باقيه مع ذي اليدين بلا تكفيله جحد دعواه أو لا) أي: جحد ذو اليد دعوه زيد أو لم يجحد عند أبي حنيفة. وقالا: إذا جحد دعواه ذو اليد أخذه القاضي منه وجعله في يد أمين حتى يقدم الغائب، وإن لم يجحد ترك النصف في يده حتى يقدم الآخر؛ لأنَّ الجاحد خائن والمقرَّ أمين، فيترك في يده. وله: لأنَّ اليدين الثابتة لا تنزع بلا ضرورة؛ لأنَّ القضاء للميت إذ لا إرث إلا بثبوت الملك للمورث واحتمال كونه مختار الميت ثابتٌ، فلا تنقض يده، كما لو كان مقرأً وبطل جحوده بقضاء القاضي^(٣).

والمنقول مثله، وقيل: يؤخذ هو منه بالاتفاق.

ووصيته بُثُلِّت مالِه على كُلِّ شيءٍ، و "مالي" أو "ما أملك" صدقة على مال الزكاة فإن لم يجد إلا ذاك أمسكَ منه قوته، فإذا ملكَ تصدق بما أخذ.

(١) انظر: المرغيناني، المداية شرح بداية المبتدئي، ج ٧ ص ٣٤٤-٣٤٥. ابن نجيم، البحر الرائق، ج ٧ ص ٧٥

(٢) المثبت من نسخة (أ)، وفي نسخة (ب): "وقيل".

(٣) انظر: المرغيناني، مرجع سابق، ج ٧ ص ٣٤٧-٣٤٨. ابن نجيم، مرجع سابق، ج ٧ ص ٧٧

(والمنقول مثله) يعني: إذا كانت الدعوى في المنشول لا يؤخذ نصيب الغائب من يد المدعى عليه عند أبي حنيفة، خلافاً لهما. قوله في المنشول أظهر؛ ل حاجته إلى الحفظ والترك في يده أبلغ في الحفظ؛ لأنَّه بالإنكار صار ضامناً والمال في يد الضَّمِين أشدُّ حفظاً، وإنما لا يؤخذ الكفيل؛ لأنَّه إنشاء خصومة والقاضي إنما يُصب لقطع الخصومات لا لإنشائهما.

وإذا حضر الغائب لا يحتاج إلى إعادة البيان في الصَّحِيح ويسلم النصف إليه بذلك القضاء؛ لأنَّ القضاء وقع للميت وأحد الورثة يُنصب خصماً عن الباقيين فيما يستحق له وعليه ديناً كان أو عيناً^(١).

(وقيل: يؤخذ هو منه بالاتفاق) أي: المنشول من ذي اليدين؛ لاحتياج المنشول إلى الحفظ، والنزع من يده أبلغ في الحفظ؛ كيلا يتلف، وأما العقار فمحفوظ بنفسه^(٢).

(وصيته بثلث ماله) لإنسان (على كل شيء) أي: ينصرف إلى جميع ماله ولا يختص بمال الزكاة؛ لأنَّ الوصية أخت الميراث، والإرث يجري في جميع الأشياء، فكذا الوصية. (و "مالي" أو "ما أملك") يعني: إذا قال: "مالي" أو "ما أملك" (صدقة) في المساكين بينهم ينصرف على (مال الزكاة)؛ لأنَّ إيجاب العبد معتبر بإيجاب الله تعالى. ثم ما أوجب الله [عزَّ وجلَّ] من الصدقة مضافة إلى مال المطلق كقوله [عزَّ وجلَّ]: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ﴾^(٣) انصرف إلى الفضول لا إلى كل المال، فكذا ما يُوجبه العبد على نفسه (فإن لم يجد إلا ذاك) أي: ما يجب تصدقه (أمسك منه قوتة)؛ لأنَّ حاجة نفسه أهُم وأقدم.

بلا علم الوصي به، لا التوكيل. وشرطَ حَبْرٍ عدلٍ، أو مستورين؛ لعزل الوكيل، ولعلم السيد بجنائية عبده، والشَّفيع بالبيع، والبكر بالنِّكاح، ومُسلم لم يهاجر بالشرائع.

= ولم يُبيِّن مقدار قوته؛ لأنَّه يختلف بقلة العيال وكثنته. وقيل: إنَّ كان صاحب حرفة يمسك قوت يوم، وإنَّ كان صاحب غلة يمسك قوت شهرٍ، وإنَّ كان صاحب ضيعة يمسك قوت سنة، وإنَّ كان تاجراً يمسك مقدار ما يرجع إليه ماله؛ اعتباراً لتفاوت وصولهم إلى المال. (إذا ملك تصدق بما أخذ).

(١) انظر: البابري، العناية شرح الهدية، ج ٧ ص ٣٤٩-٣٥٠.

(٢) انظر: المرغيناني، الهدية شرح بداية المبتدئ، ج ٧ ص ٣٤٨-٣٥٠.

(٣) سورة التوبة، جزء من آية رقم: ١٠٣.

(وصح الإيصاء بلا علم الوصي به) يعني: إذا أوصى إلى رجل ولم يعلم به فهو وصيٌّ صح بيعه شيئاً من التركة (لا التوكيل) أي: لا تصح وكالة الوكيل إذا لم يعلم بها؛ لأنَّ الوصية استخلاف، لأنَّ الوصي ينصرف بعد انقطاع ولاية الموصي فلا يتوقف على العلم كتصرُّف الوارث، وأما الوكالة فإن ثبات ولاية التصرف في ماله وليس باستخلاف لبقاء ولاية المنوب عنه، فلا يصح بلا علم مَن ثبت له الولاية.

(وشرط خبر عدل، أو مستورين؛ لعزل الوكيل) يعني: إذا عزل الموكِل الوكيل فأخبر بعزله عدل أو مستوران لا يصح تصرفه بعد ذلك، ولو أخبر به فاسق أو مستور الحال لا اعتبار لإخباره، فصح تصرُّفه وهذا عند أبي حنيفة. وقالا: يثبت العزل بخبر الواحد عدلاً كان أو فاسقاً^(١)، صبياً كان أو غيره^(٢). وفي "المصفى": "الخلاف فيما إذا كذبه الوكيل، وإن صدقه ينعزل اتفاقاً^(٣)".

(ولعلم السيد بجناية عبده) يعني: على هذا الخلاف إذا أخبر المولى بجناية عبده فاسق، فباع العبد أو أعتقد لا يصير مختاراً للفراء عنده، وعندهما: يصير. (والشَّفيع بالبيع) يعني: الشفيع إذا سكت بعد ما أخبر فاسق بالبيع لا يكون تاركاً للشفاعة، وعندهما: يكون. (والبكر بالنكاح) يعني: إذا أخبر فاسق البكر بالنكاح فسكت، لا تصير راضية بالنكاح عنده، خلافاً لهما (ومسلم لم يهاجر بالشَّرائع) يعني: من أسلم في دار الحرب فأخبر بالشَّرائع فاسق لا يؤخذ عنده، خلافاً لهما. اعلم أنَّ الباء في قوله "بجناية وبالبيع وبالنكاح وبالشَّرائع" متعلقة بالعلم واللام الملفوظ في قوله: "ولعلم" والمقدار = لا لصحة التوكيل. ولا يضمن قاضٍ أو أمينة إن باع عبداً للغرماء، وأخذ ثمنه فضاع، واستحقَ العبدُ فيرجع المشتري على الغرماء. وإن باع الوصي لهم بأمر قاضٍ، واستحقَ العبدُ أو مات قبل قبضه، فضاع الثمن في يده رجع المشتري على الوصي، وهو عليهم.

= في "الشفيع والبكر والمسلم" متعلق بقوله: "شرط". لهما: أنَّ هذا من جنس المعاملات، فلا يتوقف على شرائط الشهادة كالإخبار بالتوكل. قوله: أنَّ الخبر بهذه الجملة يشبه التوكيل من حيث أنَّ

(١) المثبت من نسخة (ب)، وفي نسخة (أ): "فاسق".

(٢) انظر: المرغيناني، المداية شرح بداية المبتدئ، ج ٧ ص ٣٥٦-٣٥٥

(٣) انظر: ابن الهمام، فتح القدير، ج ٧ ص ٣٥٧

التصُّرف ينصرف في ملكه ويشبه الإلزامات؛ لما فيه من ضررٍ يُلزم الآخر من حيث منعه عن التصرُّف فوجب أن يشترط أحد شرطيه الشهادة وهو العدد أو العدالة؛ توفيراً على الشهتين خطهما^(١).

(لا لصحة التوكيل) يعني: لم يُشترط لإثبات الوكالة كون المخبر عدلاً، بل يثبت بخبر الواحد حراً كان أو عبد، عدلاً كان أو فاسقاً؛ لأنَّه ليس فيه إلزامٌ أصلًاً فلم يشترط فيه العدد أو العدالة.

(ولا يضمن قاضٍ أو أمينٌ إن باع عبداً للغرماء) أي باع عبداً لمديون لأجل الدائنين (وأخذ ثمنه فضاع) في يده (واستحق العبد فيرجع المشتري على الغرماء) لا على القاضي ولا على أمينه؛ لأنَّه بمنزلة القاضي، والقاضي بمنزلة الإمام ولو لحقهم ضمانٌ لتقاعدوا عن ذلك، فتحتل مصالح المسلمين، والبيع وقع للغرماء فتكون العهدة عليهم، كما إذا كان العائد صبياً أو عبداً محجورين وقد توكلوا عن غيرهما بالبيع، فالحقوق ترجع على الموكِّل؛ لوقع البيع لأجله، فإن ظهر للميت مال آخر أخذ الغريم دينه.

(وإن باع الوصي لهم) أي: باع الوصي العبد للغرماء (بأمر قاضٍ، واستحق العبد أو مات قبل قبضه، فضاع الثمن في يده) أي يد الوصي (رجوع المشتري) بالثمن (على الوصي)؛ لأنَّ الرجوع بالثمن من حقوق العقد (وهو عليهم) أي: يرجع الوصي بذلك على الغرماء؛ لأنَّ البيع وقع لأجلهم. وكذا لو باع الوصي العبد لمنفعة الوارث فاستحق العبد رجع المشتري بالثمن على الوصي | ويرجع الوصي | على الوارث. ولو باعه أمين القاضي فاستحق رجع المشتري | عنه | بشمنه | فإن كان |^(٢) الوارث صغيراً يُنصِّب القاضي عنه وصيًّا فيقضي دينه.

ولو أمركَ قاضٍ عالمٌ عدل بفعل قضى به على هذا من رجمٍ أو قطعٍ أو ضربٍ وسعاكَ فعله. وصدقَ عدل جاهل سُئلَ فأحسنَ تفسيره، ولم يُقبل قول غيرهما. وصدقَ قاضٍ عُزلَ، وقال لزیدٍ: "أخذتُ منكَ ألفاً قضيْتُ به لعمرو، ودفعتهُ إليه"، أو قال له: "قضيْتُ بقطعٍ يدكَ في حقٍّ"، وأذْعى زيداً أخذَهُ وقطعَهُ ظلماً، وأقرَّ بكونهما في قضائه.

(١) انظر: المرجع السابق.

(٢) ما بين الخطين العموديين في الكل زيادة وردت في نسخة (ب).

(ولو أمرك قاضٍ عالمٌ عَدْلٌ بفعلٍ قضى به على هذا من رجمٍ، أو قطعٍ، أو ضربٍ) "من" بيان لفعل (وَسِعَكَ فعلُه)؛ لأنَّه من أولي الأمر؛ لأنَّ القاضي أمينٌ فيما فُوضٌ إليه، ونحن مأمورون بطاعتهم.

(وَصُدِّقَ عَدْلٌ جاهمٌ سُئلَ فَأَحْسَنَ تَفْسِيرَه) يعني: إذا أمرك قاضٍ عَدْلٌ جاهمٌ بفعل، فاستفسرتَ عن قضائه، فإنَّ أَحْسَنَ تَفْسِيرَه وجَبَ تصديقه وإن لم يُحسن لا يُجب (ولم يُقبل قول غيرهما) يعني: إنَّ كان القاضي فاسقاً عالماً كان أو جاهلاً فاسقاً لا يقبل قوله ولا يُعمل به إلا أنْ يُعاين السبب؛ لتهمة الخطأ والخيانة.

(وَصُدِّقَ قاضٍ عُزَلَ، وَقَالَ لَزِيدٍ: "أَخْذَتْ مِنْكَ أَلْفًا قَضَيْتُ بِهِ لِعُمْرِهِ، وَدَفَعْتُهُ إِلَيْهِ"، أَوْ قال له) أي: القاضي لزيد (قَضَيْتُ بِقَطْعٍ يَدِكَ فِي حَقِّكَ، وَادَّعَى زِيدٌ أَخْذَهُ وَقَطْعَهُ ظُلْمًا) أي: قال المأْخوذ منه: "أَخْذَتِ الْأَلْفَ^(١) ظُلْمًا وَقَطَعْتَ يَدِي ظُلْمًا" (وَأَقْرَرَ بِكُوْنِهِمَا فِي قَضَائِيهِ) أي: أَقْرَرَ زِيدٌ بكون الأخذ والقطع حال كونه قاضياً، فالقول للقاضي؛ لأنَّ المُقْضيَ عليه لِمَا أَقْرَرَ أنه فعل ذلك في حال قضائه كان الظاهر شاهداً للقاضي؛ لأنَّ فعل القاضي على سبيل القضاء لا يُوجب عليه الضمان ولا يُمين على القاضي؛ لأنَّه لو لزمه يُمين لصار خصمًا، وقضاء الخصم لا ينفذ. ولو أَفَرَ القاطع والأخذ بما أَفَرَ القاضي لم يضمننا أيضاً؛ لأنَّ قول القاضي حجَّةٌ، ودفعه صحيح، كما لو كان معايناً.

ولو زعم المقطوع يده والمأْخوذ منه ماله أنه لم يكن قاضياً يومئذ، وإنما فعل ذلك قبل التقليد أو بعد العزل: فالقول قول القاضي أيضاً في الصحيح؛ لأنَّه متى عُرف أنه كان قاضياً صحتْ إضافة الأخذ إلى حالة القضاء، فصار مُنكراً للضمان، فكان القول له^(٢).

كتاب الشهادة والرجوع عنها

هي إخبارٌ بحقٍ للغير على آخر. وتَجْبُ بطلبِ المدعى، وسَتْرُها في الحدودِ أَبْرُ. ويقولُ في السرقة: "أَخْذَ، لَا سَرَقَ". ونصابُها للنِّزَانِ: أربعُهُ رجَالٌ، وللقَوْدِ وباقِي الحدودِ: رجالٌ

(١) المثبت من نسخة (ب)، وفي نسخة (أ): "أَلْفَ".

(٢) انظر: ابن الهمام، فتح القدير، ج ٧ ص ٣٦٢.

كتاب الشهادة والرجوع عنها^(١)

(هي) أي: شهادة الشاهدين (إخبار بحقٍ للغير على آخر) أي: بحقِ المدعى على المدعى عليه. (وتحبُّ) أداء الشهادة (بطلب المدعى)، لأنَّ ذلك حقٌ له فيتوقفُ على طلبه (وسأرها في الحدود أبُرٌ) أي: أفضل، لقوله القليل: «مَنْ سَتَرَ عَلَى مُسْلِمٍ سَتَرَ اللَّهُ عَلَيْهِ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ»^(٢) (ويقول في السرقة: "أخذ، لا سرق")؛ لأنَّه لو قال: "سرق" يقطع القاضي يده فلا ضمان؛ لأنَّهما لا يجتمعان، ففي لفظ "أخذ" | جمعاً^(٣) بين السِّتر وإحياء الحق.

(ونصاها للزنا: أربعة رجال)؛ لقوله - تعالى -: «وَالَّذِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَاءِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ»^(٤). فُسِّيد بالرجال؛ لأنَّ شهادة النساء غير مقبولة ومحظى، ولا مع الرجال (وللقود) أي: نصابها للقصاص (وباقى الحدود: رجلان)؛ لأنَّ في شهادة النساء شبهة البطلية؛ لقيامها مقام شهادة الرجال، والحدود تندرى بها.

وللبكاره ولولادة وعيوب النساء فيما لا يطلع الرجال: امرأه. ولغيرها- مالاً أو غير مال كنکاح ورضاع وطلاق ووكالة ووصية-: رجال أو رجال وامرأتان.
ويُشترط للكل: العدالة، ولفظ الشهادة؛ فلم يقبل إن قال: "أعلم" ، أو "أتيقن".

(١) الشهادة: لغة: مصدر شهد شهادة، فهو شاهد، والشهادة: خبر قاطع، والشاهد: المعاينة. والمراد بالشهادة هنا تحمل الشهادة وأداؤها، بمعنى: المشهود به، فهو مصدر بمعنى المفعول.

وأصطلاحاً: إخبار عن عيان بلفظ الشهادة في مجلس القاضي بحقِّ للغير على آخر.

انظر: البعلبي، محمد بن أبي الفتح، **المطلع على ألفاظ المقنع**، تحقيق: محمود الأرناؤوط وياسين محمود الخطيب، ط ١ (السعوية، مكتبة السوداني، ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٣ م) ص ٤٩٦ . البرجاني، **التعريفات**، ص ١٢٩ .

(٢) هو جزء من حديث رواه أبو داود في: سننه (كتاب الأدب، باب في المعونة للمسلم، حديث رقم ٤٩٤٦)، والترمذى في سننه (كتاب الحدود، باب ما جاء في السِّتر على المسلمين، حديث رقم ١٩٣٠)، وابن ماجه في سننه (كتاب المقدمة، باب فضل العلماء والحدث على طلب العلم، حديث رقم ٢٢٥) عن أبي هريرة رض: «مَنْ نَفَسَ عَنْ مُسْلِمٍ كُرْبَةً مِنْ كُرَبِ الدُّنْيَا نَفَسَ اللَّهُ عَنْهُ كُرْبَةً مِنْ كُرَبِ يَوْمِ الْقِيَامَةِ...» الحديث.

(٣) ما بين الخطين العموديين زيادة وردت في نسخة (ب).

(٤) سورة النساء، جزء من آية رقم: ١٥ .

(وللبكارة والولادة وعيوب النساء فيما لا يطلع الرجال: امرأة)؛ لقوله التعليق : « شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر إليه»^(١). والألف واللام في "النساء" للجنس، والكل ليس بمراد قطعاً، فيراد به الأقل. وإذا شهدت امرأة على أنها بكر يؤجل زوجها العينين سنةً ويفرق بعده؛ لأنها تأيَّدَتْ بموئِّدٍ؛ لأنَّ البكارة أصلٌ في النساء. وإذا شهدت امرأة على عيب جاريٍ مُشتراً يكون للمشتري حقُّ الخصومة لا الرُّد إلى البائع.

وأما شهادتهنُ على استهلال الصبي فلا يقبل عند أبي حنيفة في حقِّ الإرث؛ لأنه صوتٌ عند الولادة وهي مما يطلع عليه الرجال وتقبل في حقِّ الصلاة عليه؛ لأنه من أمور الدين. وعندهما: يُقبل فيه أيضاً لأنَّ الرجال لا يحضرون ذلك الموضع ليسمعوا صوته^(٢).

(ولغيرها) أي: نصاب الشهادة لغير المذكورات (مalaً) كان المدعى به (أو غير مال: كنكاح، ورضاع، وطلاق، ووكالة، ووصية) المراد بها الإيصاء؛ لأنَّه في تعداد غير المال (رجلان أو رجال وأمرأتان. ويُشترطَ للكلِّ) أي: لجميع ما تقدم (العدالة) اعلم: أنَّ العدالة شرطٌ لوجوب القبول لا لصحته، فالقاضي إذا قيل شهادة غير العدل وحكم به صَحَ حُكمه، (ولفظُ الشهادة)؛ لأنَّ النصوص ولا يسألُ قاضٍ عن شاهدٍ بلا طعنِ الخصم إلَّا في حِدٍّ وقَوْد، وقالا: يسألُ في الكلِّ سرًا علانيةً، وبه يُفْتَنُ في زماننا،.....

وردت بهذه اللفظ بخلاف القياس فيقتصر على مؤرده (فلم يُقبل إن قال: "أعلم"، أو "أتيقن")؟
لكون الشهادة غير مذكورة.

(١) الحديث بهذا اللفظ غريب كما قال الزبلي والعيني، وقال ابن حجر العسقلاني: (لم أجده) اهـ.
وروى عبد الرزاق في: مصنفه (كتاب الشهادات، باب شهادة المرأة في الرضاع والنفاس، رقم ١٥٤٢٧، ج ٨ ص ٣٣٣)، وابن شيبة في: مصنفه (كتاب البيوع والأقضية، باب ما تجوز فيه شهادة النساء، رقم ٢٠٧٠٨، ج ٤ ص ٣٢٩) عن الزهري قال: « مضت الشَّهَةُ أَنْ تَجُوزَ شَهَادَةُ النِّسَاءِ فِيمَا لَا يَطْلُعُ عَلَيْهِ عَيْرُهُنَّ مِنْ وِلَادَاتِ النِّسَاءِ وَعُيُوبِهِنَّ، وَيَجُوزُ شَهَادَةُ الْقَابِلَةِ وَحَدَّهَا فِي الإِسْتِهْلَالِ، وَأَنْرَأَتَانِ فِيمَا سَوَى ذَلِكَ ». اانظر: الزبلي، نصب الرأي في تخريج أحاديث المداية، ج ٣ ص ٢٦٤. العيني، البناءة شرح المداية، ج ٩ ص ١٠٩. ابن حجر، الدرية في تخريج أحاديث المداية، ج ٢ ص ٨٠.

(٢) انظر: المرغيناني، المداية شرح بداية المبتديء، ج ٧ ص ٣٧٤.

(ولا يسأل قاضٍ عن شاهدٍ بلا طعنِ الخصم) أي: لا يفحص القاضي أنَّ الشاهد عدلٌ أو غير عدل إذا لم يطعن الخصم فيه (إلاً في حدٍ وقود) فإنَّ القاضي فيما لا يكتفي بظاهر العدالة بل يسأل عن الشهود في السر والعلانية (وقالا: يسألُ في الكلِّ سِرًا وعلانِيَّةً، وبه يُفْتَنُ في زماننا):

قيل: هذا اختلاف عصر وزمان؛ لأنَّ أفتى في القرن الثالث الذين شهد لهم النبي ﷺ بالخيرية، وهذا أفتيا في القرن الرابع الذين يفسو الكذب فيهم. قال ﷺ: «خَيْرُ الْقُرُونِ قَرْبُنِ الْذِي أَنَا فِيهِمْ ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ، ثُمَّ الَّذِينَ يَلْوَنُهُمْ، ثُمَّ يَفْسُوُ الْكَذِبُ» الحديث^(١).

وقيل: هذا اختلاف حُجَّةٍ وبرهانٍ. هما: أنَّ القضاء مبنيٌ على الحجَّةِ وهي شهادة العدول، والعدالة قبل السؤال ثابتةٌ بالظاهر وهو يصلح للدفع لا للالتزام، وحاجتنا إلى إلزام الحكم، وهذا لا يكون إلا بحجَّةٍ ملزمةٍ، فوجب التعرُّف عن العدالة لإلزام الحكم. قوله ﷺ: «الْمُسْلِمُونَ عُدُولٌ بعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ، إِلَّا مَحْدُودًا فِي قَدْفٍ»^(٢)، وتعديل صاحب الشعْر أقوى من تعديل المركبي، فالعدالة ثابتة نظراً إلى عقله ودينه، وهذا يمنعنا عما هو محظوظٍ دينه^(٣).

ويكتفي سِرًا. وكفى للتَّرْكِيَّة: "هو عدلٌ في الأصح". ولا يصحُّ تعديلُ الخصم بقوله: "هو عدلٌ أخطأً أو نسيَ"^(٤). فلو قال: "هو عدلٌ صَدَقَ" ثبتَ الحقُّ. وكفى واحدٌ للتَّرْكِيَّة وترجمةِ الشَّاهِدِ والرِّسالَةِ إِلَى المُزَكَّى، والاثنانِ أحوط.

(١) الحديث رواه البخاري في صحيحه، مع الفتح (كتاب الشهادات، باب لا يشهد على شهادة جُورٍ إذا أشهد)، حديث رقم ٢٦٥١، ج ٥ ص ٣١٩، ومسلم في صحيحه، مع شرح النووي (كتاب فضائل الصحابة، باب فضل الصحابة ثم الذين يلونهم، حديث رقم ٢٥٣٥، ج ٨ ص ٣٢٦) عن عمران بن حصين رض قال: قال رسول الله ﷺ: «إِنَّ خَيْرَكُمْ قَرْبُنِي، ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ، ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ، ثُمَّ يَكُونُ بَعْدُهُمْ قَوْمٌ يَشْهُدُونَ وَلَا يُسْتَشْهِدُونَ، وَيَكُونُونَ وَلَا يُؤْتَمَنُونَ، وَيَنْذِرُونَ وَلَا يُوْفَونَ، وَيَظْهُرُ فِيهِمُ السَّمَّنُ». والله أعلم.

(٢) الحديث رواه ابن أبي شيبة في: مصنفه (كتاب البيوع والأقضية، باب من قال لا تجوز شهادته إذا تاب)، حديث رقم: ٢٠٦٥٧، ج ٤ ص ٣٢٥

(٣) انظر: المرغيناني، الهدایة شرح بداية المبتدی، ج ٧ ص ٣٧٨. ابن الهمام، فتح القدیر، ج ٧ ص ٣٧٨. ابن نجیم، البحار الواقع، ج ٧ ص ١٠٦.

(٤) المثبت من نسخة (ب)، وفي نسخة (أ) "عن".

(ويكتفي سرّاً) تزكية السرّ: أن يكتب في رقعة اسم الشاهد ونسبة وحليله^(١) ويعطهما إلى مسجده الذي يصلّي فيه، وسوقه إن كان سوقياً، ويسأل عن إخوانه فإن عرفوا عدالته يقولون: "إنه عَدْلٌ"، وإن عرفوه بالفسق يقولون: "الله أعلم"، أو يسكتون؛ احترازاً عن المعاداة. وتزكية العلانية: أن يسأل حاهم في مجلس القضاة. وكانت التزكية في عهد رسول الله ﷺ وأصحابه علانية؛ لأنَّ العدل لا يتوقى عن الجرح علانية ولا يخاف من^(٢) المدعى أو من الشهود؛ لأنَّهم كانوا منقادين للحق.

(وكفى للتزكية: "هو عَدْلٌ في الأصل") احتراز به عما قال بعض ينبعي أن يقول المزكي: "هو عَدْلٌ جائز الشهادة"؛ إذ العبد أو المحدود إذا تاب قد يُعدَّ ولكن غير جائز الشهادة. والأصل أن يكتفي بقوله: "عَدْلٌ"؛ لثبوت الحرية بالدار^(٣). (ولا يصح تعديل الخصم؛ بقوله: "هو عَدْلٌ أخطأ أو نسي")؛ لأنَّ في زعم المدعى وشهادته أنَّ المدعى عليه ظالم وكاذب في جحوده فلا يصح تزكيته؛ لاشتراط العدالة في المزكي (فلو قال: "هو عَدْلٌ") ولم يزد عليه من التخطئة والنسيان ("صدق") على صيغة الماضي (ثبتَ الحقُّ)؛ لأنه أقر بالحق فيقضى بإقراره لا بتزكيته.

(وكفى واحد للتزكية، وترجمة الشاهد، والرسالة إلى المزكي) يعني: يصلاح الواحد أن يكون مُزكِّياً للشاهد ومترجمَاً عن الشاهد ورسولاً من القاضي إلى المزكي؛ لأنَّ العدد شرطٌ في الشهادة بالنص على خلاف القياس، وهذه الأشياء ليست بشهادة. وهذا في تزكية السرّ، أما في تزكية العلانية فالعدد شرطٌ؛ لأنَّ معنى الشهادة فيما أبینُ فإنها تختصُ بمجلس القضاة. والعبد أو المرأة أو المحدود في قذفٍ صلح مُزكِّياً في تزكية السرّ لا في تزكية العلانية. قالوا: يشترط الأربعـة في تزكية شهود الزنا عند محمد (والاثنان أحـوط) أي أفضل^(٤).

(١) في هامش نسخة (أ) ورد تفسير لفظ "حليته" بـ: أي صفتـه.

(٢) المثبت من نسخة (ب)، وفي نسخة (أ) "والأصل تعديل الخصم بقوله هو عدل لكن أخطأ أو نسي".

(٣) انظر: ابن الهمام، فتح القدير، ج ٧ ص ٣٨١.

(٤) انظر: المرغيناني، الهدایة شرح بداية المبتدی، ج ٧ ص ٣٨١. ابن نجیم، البحر الرائق، ج ٧ ص ١١٢ - ١١٣.

[فصل في بيان أنواع ما يتحمله الشاهد]

ولمن سمع بِيُعاً أو إقراراً أو حكم قاضٍ أو رأى غصباً أو قتلاً أن يشهد به - وإن لم يُشَهَّد عليه-. ويقول: "أشهد" لا "أشهدي". ولا يُشَهَّد على الشهادة ما لم يُشَهَّد عليها، فلا يُشَهَّد عليها من سمع شهادة شاهدٍ، أو الإشهاد على الشهادة.

(ولمن سمع) الجار والجور خبر للمبتدأ المتأخر: "وهو أن يشهد به" (بِيُعاً أو إقراراً أو حكم قاضٍ أو رأى غصباً أو قتلاً أن يشهد به)، لأنَّه عَلِمَهُ عِياناً، قال التعليل: «إذا عَلِمْتَ مِثْلَ الشَّمْسِ فَاشْهُدْ، وَإِلَّا فَدَعْ»^(١). ولو سمع من وراء حجاب لم يجز أن يشهد؛ لأنَّ الصوت يشبه الصوت. ولو شهد وفُسِّر للقاضي لا يقبله. ولو سمع إقراراً من في البيت ولا يراه وعلم أنَّ ليس فيه غيره حل له أن يشهد؛ لحصوله العلم به (ولمن لم يُشَهَّدْ عليه) إنَّ للوصل. (ويقول: "أشهد") يعني: يقول: "أشهد أنه باع" (لا "أشهدي") أي لا يقول: "أشهدي"؛ كيلا يكون كاذباً.

(ولا يُشَهَّدْ على الشهادة ما لم يُشَهَّدْ عليها) على صيغة المجهول. أي: لم يجز أن يشهد على شهادته إلا أن يُشَهِّدَهُ؛ لأنَّه تصرف على الأصل من حيث زوال ولايته في تنفيذ قوله على المشهود عليه، وإزالة الولاية الثابتة للغير ضررٌ عليه فلا بد من الإنابة والتحميل منه (فلا يُشَهَّدْ عليها من سمع شهادة شاهدٍ) يعني: من سمع شهادة شاهد عند القاضي لم يجز له أن يشهد على شهادته (أو الإشهاد على الشهادة) يعني: إذا سمع إشهاد شاهد على شهادته لم يجز له أن يشهد عليه؛ لأنَّه لم يحمله وإنما حمل غيره.

(١) الحديث رواه العقيلي في: *الضعفاء* (كتاب الأحكام، حديث رقم ٧١٢٤)، والحاكم في مستدركه (ج ٤ ص ١١٠، ج ٢٠٥٧٩ رقم ٧٠٤٥) وعنه البيهقي في: *السنن الكبرى* (كتاب الشهادات، باب التحفظ في الشهادة والعلم بها، حديث رقم ٢٦٣ عن عبد الله ابن عباس - رضي الله عنهما - أنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ سُئِلَ عَنِ الشَّهَادَةِ، فَقَالَ: «رَأَيْتَ الشَّمْسَ، فَاشْهُدْ عَلَى مِثْلِهَا أَوْ دَعْ»)، والله يحفظ العقيلي. قال الحاكم: (حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه) اهـ، وتعقبه الذهبي فقال: (بل هو حديث واوه؛ فإنَّ "ابن مشمول" ضعفه غير واحد) اهـ، وقال الزيلعي: (رواه كذلك ابن عدي في "الكامل"، والعقيلي في كتابه، وأعلاه بـ "محمد بن سليمان بن مشمول") اهـ.

انظر: الحاكم، المستدرك على الصحيحين، ج ٤ ص ١٩٨. الزيلعي، نصب الراية ، ج ٤ ص ٨٢.

وَلَا يَشْهُدُ مَنْ رَأَى خَطْهُ وَلَمْ يَذْكُرْ شَهادَتَهُ . وَلَا بِالْتَّسَامِعِ بِلَا عِيَانٍ إِلَّا فِي النَّسْبِ وَالْمَوْتِ
وَالنِّكَاحِ وَالدُّخُولِ وَوِلَايَةِ الْقَاضِيِّ وَأَصْلِ الْوَقْفِ : إِذَا أَخْبَرَهُ بِهَا عَدْلًا أَوْ رَجُلًا وَامْرَأَتَانِ .

(**وَلَا يَشْهُدُ مَنْ رَأَى خَطْهُ وَلَمْ يَذْكُرْ شَهادَتَهُ**) يعني: الشاهد إذا رأى خطه في السِّجْلِ ليس له أن يشهد إلا أن يتذكر الشهادة. وكذا القاضي إذا وجد في ديوانه إقرار رجل ولم يتذكر به. قيل: هذا قول أبي حنيفة، وعندهما: يحُلُّ له أن يشهد؛ لأنَّ الظاهر أنه خطه والعمل بالظاهر واجب^(١)، كذا في "شرح الواقي". وإن ذكر المجلس الذي كانت فيه الشهادة لا يحُلُّ له أن يشهد اعتماداً على تذكرة المجلس.

(**وَلَا بِالْتَّسَامِعِ**) أي: لا يشهد بالسماع (**بِلَا عِيَانٍ**)؛ لأنَّ العلم يحصل بالمعاينة أو بالتواتر (**إِلَّا فِي النَّسْبِ**) بأن سمع من الناس أنَّ فلاناً ابن فلان وسَعَهُ أن يشهد أنه ابنه (**وَالْمَوْتِ**) بأن سمع بأنه مات فلان ولم ير موته (**وَالنِّكَاحِ وَالدُّخُولِ**) بأن سمع أنَّ فلانة زوجة فلان وهو دخل بها (**وَوِلَايَةِ الْقَاضِيِّ**) بأن سمع أنَّ فلاناً قاضي هذه البلدة (**وَأَصْلِ الْوَقْفِ**) المراد به بيان أنَّ هذه الضيَّعةَ وقفٌ على كذا في بيان المصرف داخلٌ في أصل الوقف. قُيِّدَ به؛ لأنَّ الشهادة على الشروط بالتسامع لا تحلُّ وإليه مال شمس الأئمة السرخسي^(٢)، وهو الأصح^(٣). ولو شهدوا بالوقف وصرَّحوا بالتسامع يُقبل. وفي "الخانية": "لو كان لمسجد أوقاف والقيِّم أراد أن يشتري بها دُهناً وحصيراً ولم يعلم شرط الواقف يُنظر إلى من كان قبله: فإن كانوا يشترون له حصيراً فله أن يفعل ذلك، وإلا فلا"^(٤) (**إِذَا أَخْبَرَهُ بِهَا**) وهو ظرف لما قبله. يعني: شهد بهذه الأشياء بالتسامع إذا أخبره بها (**عَدْلًا أَوْ رَجُلًا وَامْرَأَتَانِ**)؛ لأنه أقلُّ نصَابٍ يفيد العلم الذي يُتيقِّن عليه الحكم في المعاملات. وقيل: يكتفي بالموت بإخبار واحد أو واحدة؛ لأنَّ الناس يكرهون مشاهدة تلك الحالة فلا يحضره غالباً إلا واحداً أو واحدة^(٥).

(١) انظر: المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدئي، ج ٧ ص ٣٨٦-٣٨٧.

(٢) انظر: السرخسي، المبسوط، ج ١٦ ص ١٥٠.

(٣) انظر: المرغيناني، مرجع سابق، ج ٧ ص ٣٩٢ . ابن الممام، فتح القدير، ج ٧ ص ٣٩٢ .

(٤) راجع: قاضييختان، فتاوى قاضييختان، ج ٣ ص ٢٩٧

(٥) انظر: المرغيناني، مرجع سابق، ج ٧ ص ٣٩٠

ويشهدُ رأيِ جالسِ مجلسَ القضاء يدخلُ عليه الخصومُ أنه قاضٌ. ورجلٌ وامرأةٌ يسكنان بيتهما وبينهما انساطُ الأزواج أهلاً عرْسُهُ، وشيءٌ سوى الرّقيقِ في يدِ متصرفٍ كالملاكِ أهلاً له. فإنْ فسِرَ للقاضي شهادته بالتسامع، أو بحُكمِ اليدينِ بطلت وَمَنْ شَهَدَ أَنَّهُ شَهَدَ دُفْنَ فلانٍ أو صلَى عليهِ، قُبِّلَتْ وَإِنْ فُسِرَ. وهو عيانٌ.

(ويشهدُ رأيِ جالسِ) "رأي" اسم فاعل مضارف إلى مفعوله وهو فاعل "يشهد" (مجلسَ القضاء يدخلُ عليه الخصومُ أنه قاضٌ) بفتح الهمزة مفعول "يشهد".

(ورجلٌ وامرأةٌ) عطف على قوله "جالس" (يسكنان بيتهما وبينهما انساطُ الأزواج أهلاً عرْسُهُ) هذا من باب العطف على معنوي عاملين مختلفين، والمحرر مقدّم؛ لأنَّ "جالس" معنول "راء".

(وشيءٌ سوى الرّقيقِ في يدِ متصرفٍ كالملاكِ أهلاً له) يعني: يحلُّ من رأى شيئاً في يدِ متصرفٍ أنه ملكه؛ لأنَّ الملك في الأشياء إنما يُعرف بطريق الظاهر ولا دليل لمعرفة الملك في حق الشاهد سوى اليدي بلا منازعة. قالوا: إنما يحلُّ له أن يشهد بالملك لذبي اليدي إذا وقع في قلبه أنه ملكه، وإن وقع في قلبه أنه ملك غيره لا يحلُّ له أن يشهد بالملك؛ لأنَّ الأصل اعتبار علم اليقين، فيُصار إلى ما يشهد به القلب. وأما العبد والأمة: فإنَّ كان يُعرف أنهما رقيمان حلَّ للرائي أن يشهد لذبي اليدي بالملك؛ لأنَّ الرقيق لا يكون في يد نفسه بل يكون في المستوى عليه، وإنْ كان لا يُعرف أنهما رقيمان: إلا أنهما صغيران لا يُعيِّران عن أنفسهما فكذلك؛ لأنَّه لا يد لهما، فثبتت يد المولى عليهما حقيقةً، وصارا كالثياب. وإنْ كانوا كبيرين أو صغارين يُعيِّران عن أنفسهما فذلك مصرف الاستثناء؛ لأنَّ لهما يداً على أنفسهما حتى إذا ادعى أنه حر الأصل كان القول له فلا يثبت لغيره عليه يد حقيقةً، والاستخدام لا يكون دليلاً على الملك؛ لأنَّ الحر يستخدم الحر طوعاً. وعن أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد: أنه يحلُّ له أن يشهد فيهما أيضاً فجعلوا اليدي دليلاً على الملك في الكل^(١).

(١) انظر: المرغيناني، الهدایة شرح بداية المبتدی، ج ٧ ص ٣٩٦ . ابن الہمام، فتح القدیر، ج ٧ ص ٣٩٦ .

فإن فُسِّرَ للقاضي شهادته بالتسامع، أو بحکم اليد بطلت ومن شَهِدَ أَنَّهُ شَهِدَ دَفْنَ فلانٍ أو صَلَى عليه، قُبِّلَتْ وإن فُسِّرَ. وهو عيانٌ.

(فإن فُسِّرَ للقاضي شهادته بالتسامع، أو بحکم اليد بطلت ومن شَهِدَ أَنَّهُ شَهِدَ) أي حضر (دَفْنَ فلانٍ أو صَلَى عليه قُبِّلَتْ وإن فُسِّرَ) "إن للوصل" متصل بقوله: "قبلت". يعني: إن فُسِّرَ للقاضي بأنه دفن فلاناً وصَلَى على جنازته يقبل (وهو عيانٌ) أي كُلُّ واحد من الحضور والصلة عيان فُتُّقبل شهادته بالتفسيير.

باب القَبُول وَعَدْمِه

وَتَقْبِيلُ الشَّهادَةِ مِنْ أَهْلِ الْأَهْوَاءِ إِلَّا الْخَطَابِيَّةِ، ...

(وَتَقْبِيلُ الشَّهادَةِ مِنْ أَهْلِ الْأَهْوَاءِ) وَهُمُ الْجُبْرِيَّةُ^(١)، وَالْقَدَرِيَّةُ^(٢)، وَالرَّوَافِضُ^(٣) وَأَمْثَالُهُمْ، وَفِي "الذِّكْرِيَّةِ"^(٤): إِنَّمَا تُقْبِلُ شَهادَتُهُمْ إِذَا كَانُوا مِنْ أَهْلِ هُوَيٍّ لَا يَكْفُرُ بِهِ صَاحِبُهُ؛ لِأَنَّهُمْ إِنَّمَا وَقَعُوا فِي الْهُوَى بِالْتَّأْوِيلِ وَالْتَّعْمِيقِ فِي الدِّينِ. أَلَا تَرَى أَنَّهُم مَنْ يُعَظِّمُونَ الذَّنْبَ حَتَّى يَجْعَلُوهُ كُفْرًا. وَفَسْقُهُمْ مِنْ حِلْتِ الاعْتِقَادِ لَا يَدْلُلُ عَلَى كَذِبِهِمْ عَمَدًا.

(١) الْجُبْرِيَّةُ: نَسْبَةٌ إِلَى الْجُبْرِيِّ الْفَعْلِ حَقِيقَةٌ عَنِ الْعَبْدِ وَإِضَافَتُهُ إِلَى الرَّبِّ تَعَالَى، وَالْجُبْرِيَّةُ أَصْنَافٌ، وَرَئِسُهُمْ الْجَبَّامُ بْنُ صَفْوَانَ الَّذِي زَعَمَ أَنَّ التَّدْبِيرَ فِي أَفْعَالِ الْخَلْقِ كُلُّهَا لِلَّهِ تَعَالَى وَهِيَ كُلُّهَا اضْطَرَارِيَّةٌ، كَحْرَكَاتُ الْمَرْتَشِ وَحَرْكَاتُ الْأَشْجَارِ، وَإِضَافَتُهَا إِلَى الْخَلْقِ مُجازٌ.

انظر: الشَّهِيرُسْتَانِيُّ، مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ الْكَرِيمِ، الْمَلَلُ وَالنَّحْلُ، (القَاهْرَةُ: مَؤْسِسَةُ الْحَلَبِيِّ. د.ت.) ج ١ ص ٨٥. اِبْنُ أَبِي الْعَزِّ الْحَنْفِيُّ، مُحَمَّدُ اِبْنُ عَلَاءِ الدِّينِ، شَرْحُ الْعِقِيدَةِ الطَّحاوِيَّةِ، تَحْقِيقُ: أَحْمَدُ شَاكِرُ ط ١ (الْرِّيَاضُ: وزَارَةُ الشَّؤُونِ الإِسْلَامِيَّةِ، وَالْأَوقَافِ وَالدُّعَوَّةِ وَالْإِرْشَادِ) ٤٣٩ هـ ص ٤٤١.

(٢) الْقَدَرِيَّةُ: هُمْ نَفَّاثَةُ الْقَدْرِ الَّذِي يَقُولُونَ أَنَّ الْعَبْدَ قَادِرٌ خَالِقٌ لِأَفْعَالِهِ خَيْرِهَا وَشَرِّهَا، مُسْتَحِقٌ عَلَى مَا يَفْعَلُهُ ثَوَابًا وَعَقَابًا فِي الدَّارِ الْآخِرَةِ، قَالَ الْأَوزَاعِيُّ: (أُولُو نَطْقِ الْقَدْرِ رَجُلٌ مِنْ الْعَرَقِ يَقَالُ لَهُ سُوسَنُ، كَانَ نَصَارَانِيًّا فَأَسْلَمَ، ثُمَّ تَنَصَّرَ، فَأَخْذَ عَنْهُ مَعْبُودَ الْجَهْنَمِيِّ، وَأَخْذَ غَيْلَانَ [الْدَّمْشِقِيِّ] عَنْ مَعْبُودٍ) اهـ. وَأَهْمَمُ أَتَابَعِ الْقَدَرِيَّةِ: الْمُعْتَلَةُ.

انظر: الشَّهِيرُسْتَانِيُّ، مَرْجِعُ سَابِقٍ، ج ١ ص ٤٥. الْأَشْقَرُ، عُمَرُ بْنُ سَلِيمَانُ، الْقَضَاءُ وَالْقَدْرُ، ط ١٣ (عُمَانُ: دَارُ النَّفَائِسِ، ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٥ م) ص ١٩.

(٣) الرَّوَافِضُ: هُمُ الَّذِينَ رَفَضُوا خَلَافَةَ الشَّيْخِيْنِ أَبِي بَكْرٍ وَعُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، وَزَعَمُوا أَنَّ الْخَلَافَةَ فِي عَلِيٍّ عليه السلام، يَقُولُونَ أَنَّ الْإِمامَةَ رَكِنٌ مِنْ أَرْكَانِ الدِّينِ، وَأَنَّ الْأَئمَّةَ مَعْصُومُونَ، وَيُكَفِّرُونَ بِجُلُّ الصَّحَابَةِ رض.

انظر: الْأَشْعَرِيُّ، أَبُو الْحَسَنِ عَلِيُّ بْنِ إِسْمَاعِيلَ، مَقَالَاتُ الْإِسْلَامِيِّينَ وَالْمُصَلِّيْنَ، تَحْقِيقُ: نَعِيمُ زَرْزُورُ، ط ١ (بَيْرُوتُ: الْمَكَتبَةُ الْعَصْرِيَّةُ، ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م) ج ١ ص ٣٣. الشَّهِيرُسْتَانِيُّ، مَرْجِعُ سَابِقٍ، ج ١ ص ١٦٢.

(٤) الذِّكْرِيَّةُ لِبِرْهَانِ الْأَئمَّةِ مُحَمَّدِ بْنِ أَحْمَدِ بْنِ عَمْرٍ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ بْنِ مَازَةِ (ت: ٦٦٦ هـ)، تَقْدَمَتْ تَرْجِمَتُهُ ص ٨٣، وَانْظُرْ: اِبْنُ عَابِدِيْنَ، حَاشِيَةُ اِبْنِ عَابِدِيْنَ، ج ٦ ص ١٥.

والذمِّي على مثِله وإن خالفا ملَّة، وعلى المستأْمن والمستأْمن على مثِله إنْ كانا من دارٍ

= **(إلا الخطابية)**^(١): وهم صنفٌ من الروافض يُنسبون إلى ابن الخطاب محمد بن أبي زينب الأجدع^(٢) الكوفي - لا تقبل شهادتهم؛ لأنهم يدليون جواز الشهادة لمن حلف أنه مُحْقُّ، ويعتقدون أن الشهادة واجبة لشيعتهم سواء كان صادقاً أو كاذباً.

(والذمِّي)^(٣) على مثِله أي: تقبل شهادة ذميٍّ على ذميٍّ آخر (وإن خالفا ملَّة) بأن كان أحدهما يهودياً والآخر نصريانِيًّا لما روي^(٤) أنه عليه اللئلة «أَجَازَ شَهَادَةً أَهْلَ الْكِتَابِ بَعْضِهِمْ عَلَى بَعْضٍ»^(٥)، وعليه إجماع السلف^(٦)، وروي أنه اللئلة رجم يهوديٌّ زنياً بشهادة أربعةٍ منهم^(٧).

=

(١) الخطابية: من غلاة الروافض، أصحاب أبي الخطاب محمد بن أبي زينب الأسدِي الأَجدع، الذي زعم أنَّ الأئمةُ أنبياءً ثم آلة، وقال بإلهية جعفر الصادق وإلهية آبائه، فلما وقف الصادق على غلوه الباطل في حقه تبرأ منه ولعنه، فُقتل هو وأصحابه.

انظر: الشهريستاني، مرجع سابق، ج ١ ص ١٨٠.

(٢) المثبت من نسخة (ب)، وفي نسخة (أ) "وهب الأجد".

(٣) الذمَّة في اللغة: الأمان والعقد. وأهل الذمة: هم المعاهدون من النصارى واليهود وغيرهم من يقيم في دار الإسلام. وعقد الذمة عند الفقهاء: هو إقرار بعض الكفار على كفرهم بشرط بذل الجزية والتزام أحكام الملة.

انظر: المطري، المغرب في ترتيب المغرب، مادة "ذمَّة"، ج ١ ص ٣٠٧ . زيدان، عبد الكريم، أحكام الذميين والمستأْمنين في الإسلام (بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٩٨٢-١٤٠٢هـ) ص ٢٢

(٤) المثبت من نسخة (ب)، وفي نسخة (أ) "رو".

(٥) الحديث بهذا اللفظ غريب كما قال الزيلعي.

وروى ابن ماجه في: سننه (كتاب الأحكام، باب شهادة أهل الكتاب بعضهم على بعض، حديث رقم ٢٣٧٤) والبيهقي في: السنن الكبرى (كتاب الشهادات، باب من أجاز شهادة أهل الذمة على الوصية في السفر عند عدم من شهد عليها من المسلمين ، حديث رقم ٢٠٦٢٧، ج ١٠ ص ٢٧٩) من طريق أبي خالد الأحمر عن مجالد عن عامر عن جابر بن عبد الله «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ أَجَازَ شَهَادَةً أَهْلَ الْكِتَابِ بَعْضِهِمْ عَلَى بَعْضٍ». وسنده ضعيف؛ لأنَّ فيه "مجالد بن سعيد": سيء الحفظ، قال البيهقي: (هكذا رواه أبو خالد الأحمر عن مجالد، وهو مما أخطأ فيه، وإنما رواه غيره عن مجالد عن الشعبي عن شريح من قوله، وحكمه غير مرفوع) اهـ.
انظر: البيهقي، السنن الكبرى، ج ١٠ ص ٢٧٩ . الزيلعي، نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية، ج ٤ ص ٨٥ . ابن حجر، تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، ج ٤ ص ٦٢ . الألباني، محمد ناصر الدين، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منnar المسبيـل ، ط ١ (بيروت: المكتب الإسلامي، ١٣٩٩-١٩٧٩هـ) ج ٨ ص ٢٨٣

(١) دعوى الإجماع بعيدة جداً، فمذهب بعض السلف وجمهور العلماء من المالكية والشافعية والحنابلة على أنَّ شهادة أهل الكتاب لا تُقبل في شيءٍ على مسلمٍ ولا كافرٍ.

انظر: ابن المنذر، الإشراف على مذاهب العلماء، ج ٤ ص ٢٩٠. البغدادي، المعونة على مذاهب عالم المدينة، ج ٣ ص ١٠٨٥. الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج ٤ ص ٢٥٥. النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج ١١ ص ٢٢٢. ابن قدامة، المغني، ج ١٤ ص ١٧٣. البهوي، الروض المربع، ص ٥٠٢.

(٢) الحديث بهذا اللفظ له قصة كما عند الحميدي في مسنده (ج ٢ ص ٣٥٢، حديث رقم ١٣٣١)، وأبو داود في سنته (كتاب الحدود، باب في رجم اليهودين، حديث رقم ٤٤٥٢)، والدارقطني في سنته (ج ٥ ص ٢٩٩ حديث رقم ٤٣٥٠) من طريق مجالد بن سعيد، عن عامر - وعند الحميدي والدارقطني: عن الشعبي - عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: جاءت اليهود بِرَجْلٍ وامرأةً مِنْهُمْ زَيْنَا، فَقَالَ: «أَتُؤْتِي بِأَعْلَمِ رَجُلَيْنِ مِنْكُمْ»، فَأَتَوْهُ بِابنِي صُورِيَا، فَنَسِدَهُمَا: «كَيْفَ تَحِدَانِ أَمْرَ هَذِينَ فِي التَّوْرَاةِ؟» قَالَا: نَحْدُدُ فِي التَّوْرَاةِ إِذَا شَهِدَ أَرْبَعَةُ أَنَّهُمْ رَأَوْا ذَكْرَهُ فِي فَرِجَّهَا مِثْلَ الْمِيلِ فِي الْمُكْحُلَةِ رِيمًا، قَالَ: «فَمَا يَنْعُكُمَا أَنْ تَرْجُمُوهُمَا؟» قَالَا: ذَهَبَ سُلْطَانُنَا، فَكَرِهَا الْقُلْنُ، فَلَدَعَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالشَّهُودِ، فَجَاءُوا بِأَرْبَعَةٍ، فَشَهَدُوا أَنَّهُمْ رَأَوْا ذَكْرَهُ فِي فَرِجَّهَا مِثْلَ الْمِيلِ فِي الْمُكْحُلَةِ، فَأَمْرَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِرَجْمِهِمَا. وفي لفظ عند الطحاوي في: شرح مشكل الآثار (ج ١١ ص ٤٣٥، حديث رقم ٤٥٤٥): فقال لهم رسول الله ﷺ: «أَتُؤْتِي بِشُهُودِ» فَشَهِدَ أَرْبَعَةُ مِنْهُمْ عَلَى ذَلِكَ، فَرَجَمُوهُمَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ.

والحديث قال فيه محقق سنن أبي داود: (ضعيف بهذه السياقة، فقد تفرد بها مجالد - وهو ابن سعيد - وتفرد أيضاً بوصله، وخالفه غيره فأرسلوه، وهوأشبه، ثم إنَّ الصحيح في قصة اليهوديين الذين رجمهم رسمياً ما رواه ابن عمر رضي الله عنهما. وقد قال الدارقطني بإثر هذا الحديث: "تفرد به مجالد عن الشعبي وليس بالقوي" اهـ ، وكذلك قال ابن الهادي في "التنقية" اهـ. قلت: وحديث ابن عمر رضي الله عنهما الذي يشير إليه الحقـقـ: رواه البخاري في: صحيحـهـ، مع الفتح (كتاب المناقب، باب قول الله تعالى: ﴿يعرفون أبناءـهـ﴾)، حديث ٣٦٣٥، ج ٦ ص ٧٧٠) ومسلم في: صحيحـهـ، مع شرح النووي (كتاب الحدود، باب رجم اليهود أهل الذمة في الزنا، حديث رقم ١٦٩٩، ج ٦ ص ٢٢٣) ولفظه: أَنَّ الْيَهُودَ جَاءُوا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَدَكَرُوا لَهُ أَنَّ رَجُلًا مِنْهُمْ وَامْرَأَةً زَيْنَا، فَقَالَ لَهُمْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَا تَحِدُونَ فِي التَّوْرَاةِ فِي شَأنِ الرَّجْمِ». فَقَالُوا: نَفْضُخُهُمْ وَيُجْلِلُونَ، فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ سَلَامٍ: كَذَبْتُمْ إِنَّ فِيهَا الرَّجْمَ فَأَتَوْهُ بِالْتَّوْرَاةِ فَنَشَرُوهَا، فَوَضَعَ أَحَدُهُمْ يَدَهُ عَلَى آيَةِ الرَّجْمِ، فَقَرَأَ مَا قَبْلَهَا وَمَا بَعْدَهَا، فَقَالَ لَهُ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ سَلَامٍ: ارْفِعْ يَدَكَ، فَرَفَعَ يَدَهُ فَإِذَا فِيهَا آيَةُ الرَّجْمِ، فَقَالُوا: صَدَقَ يَا مُحَمَّدُ، فِيهَا آيَةُ الرَّجْمِ، فَأَمْرَرَهُمَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِرِجَّهُمَا، قَالَ عَبْدُ اللَّهِ فَرَأَيْتُ الرَّجْلَ يَجْنَبُ عَلَى الْمَرْأَةِ يَقِيْهَا الْحِجَارَةَ.

لكن صحيحـهـ جابر الألبانيـ في تعليقه على سنن أبي داود، وذكر له شاهداً مرسلاً في سنن أبي داود أيضاً (كتاب القضاء، باب الذمي كيف يستحلف، حديث رقم ٣٦٢٦) عن عكرمة، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لَهُ: يَعْنِي لِابْنِ صُورِيَا: «أَذْكُرُكُمْ بِاللَّهِ الَّذِي نَجَّاكُمْ مِنْ آلِ فِرْعَوْنَ، وَأَفْطَعُكُمُ الْبَخْرَ، وَظَلَّلَ عَلَيْكُمُ الْغَمَامَ، وَأَنْزَلَ عَلَيْكُمُ الْمَنَّ وَالسَّلَوَى، وَأَنْزَلَ عَلَيْكُمُ التَّوْرَاةَ عَلَى مُوسَى أَنْجَدُونَ فِي كِتَابِكُمُ الرَّجْمَ؟»، قَالَ: ذَكَرْتَنِي بِعَظِيمٍ، وَلَا يَسْعُنِي أَنْ أَكْذِبَكَ، وَسَاقَ الْحَدِيثَ.

انظر: الطحاوي، أحمد بن محمد، شرح مشكل الآثار، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، ط ١ (بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤١٥ هـ -

١٤٩٤ م) ج ١١ ص ٤٣٥ . أبو داود، سليمان بن الأشعث، سنن أبي داود، تحقيق: شعيب الأرناؤوط و محمد كامل قره بليلي. ط ١ (بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م) ج ٦ ص ٥٠٢ . أبو داود، سليمان بن الأشعث، سنن أبي داود، حكم على

وَعَدُوا بِسَبِّ الدِّينِ، وَمَنْ اجتَنَبَ الْكَبَائِرِ وَلَمْ يُصِرْ عَلَى الصَّغَافِرِ وَغَلَبَ صَوَابُهُ،

(وعلى المستأمن) ^(١) أي: تُقبل شهادة الْذِمِّي على المستأمن كشهادة المسلم عليه وعلى الْذِمِّي، ولا تُقبل شهادة المستأمن على الْذِمِّي؛ لأنَّه لا ولایة له عليه؛ لأنَّ الْذِمِّي من أهل دارنا (والمستأمن على مثيله) أي تُقبل شهادة المستأمن من آخر (إنْ كَانَا مِنْ دَارِ) وإن اختلف الدار كالرُّوم والثُّرك لا يُقبل؛ لأنَّ الولاية فيما بينهم منقطعة باختلاف المنعة، وهذا لا يجري التوارث بينهم.

(وعدٌ) أي: تُقبل شهادة عدوٍ (بسبب الدين)؛ لأنَّه لا يكذب رعاية لدِينه. (ومن اجتنب) أي: تُقبل شهادة مَنْ اجتنب (الكبائر) كُلَّها (ولم يُصِرْ عَلَى الصَّغَافِرِ)؛ لأنَّ الإمام من غير إصرارٍ لا يقدح في العدالة؛ إذ لا يوجد مِنَ البشر مَنْ هو معصومٌ سُوی الأنبياء (وغَلَبَ صَوَابُهُ) أي غلب حسناته على سيئاته بعد التوفيق عن الكبائر كلها، هذا هو حدُ العدالة في الصحيح. وفي "الكافِ":

أحاديثه وآثاره وعلق عليه: محمد بن ناصر الدين الألباني، اعتبرني به: مشهور بن حسن آل سلمان، ط ١ (الرياض: مكتبة المعرفة، ١٤١٧هـ) ص ٨٠٠. الدارقطني، علي بن عمر، سنن الدارقطني، وبذيله: التعليق المغني على الدارقطني للعظيم آبادي، حققه وضبط نصه وعلق عليه: شعيب الأرناؤوط وحسن عبد المعم شلبي و عبد اللطيف حرز الله و أحمد برهوم، ط ١، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م) ج ٥ ص ٢٩٩. ابن عبد الهادي، محمد بن أحمد، تنقية التحقيق في أحاديث التعليق، تحقيق: سامي بن محمد الخباني، ط ١ (الرياض: أصوات السلف، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م) ج ٥ ص ٨٦. الزيلعي، نصب الراية في تخريج أحاديث المداية، ج ٤ ص ٨٥.

(١) المستأمن في اللغة - بكسر الميم الثانية اسم فاعل - طالب للأمان، - ويصبح بالفتح فيكون اسم مفعول - والسين والتاء للصيغة أي صار آمناً.

وفي الاصطلاح: المستأمن: من يدخل إقليم غيره بأمان مسلماً كان أم حريراً.
انظر: زيدان، **أحكام الْذِمِّيَّنَ وَالْمَسْتَأْمِنِينَ فِي الْإِسْلَامِ**، ص ٤٦. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية، الموسوعة الفقهية،

..... والأقلف، والخصي، وولد الزنا، والعمال،.....

= "الكبيرة ما كان حراماً لعيته، والصغرى ما كان حراماً لغيره"^(١)، والأصح ما ذكره شمس الأئمة الحلواني^(٢): "الكبيرة ما كان شيئاً بين المسلمين وفيه هتل حرمة الله [عز وجل] والدين، وغيرها صغيرة"^(٣). (**والأقلف**)^(٤) أي: تقبل شهادة غير المختون (**والخصي**^(٥)، **وولد الزنا**) إذا كانوا عدولًا؟ لإطلاق النصوص. قالوا: هذا إذا ترك الختن لعذر الكبير أو خوف الهالك، وإن ترك على وجه الإعراض عن السنة لا يقبل؛ لأنه لا يكون عدلاً^(٦). (**والعمال**) بضم العين وتشديد الميم جمع عامل، وهم عمال السلطان الذين يأخذون الحقوق الواجبة كالخروج والجزية على قول الجمهور^(٧)؛ لأن نفس العمل ليس بفسقٍ فبعض أصحاب رسول الله ﷺ كانوا عمالاً. قيل: هذا في ذلك الزمان؛ لأن الصلاح كان غالباً عليهم، وأما في زماننا فلا تقبل شهادتهم؛ لأن الظلم غالبٌ عليهم.

(١) الكافي عند الإطلاق هو: "الكافي شرح الواقي"، كلامها لـ: أبي البركات حافظ الدين النسفي (ت: ١٧٠١هـ)، لكنه مخطوط، والمسألة مذكورة في: العيني، *البنيان شرح الهدایة*، ج ٩ ص ١٤٩.

(٢) شمس الأئمة الحلواني (ت: ٤٤٨هـ أو ٤٤٩هـ): عبد العزيز بن أحمد بن نصر بن صالح الحلواني، إمام أصحاب أبي حنيفة في وقته، من تصانيفه "المبسوط".

انظر: القرشى، *الجوهار المضية في طبقات الحنفية*، ج ٢ ص ٤٢٩. اللكتوى، *الفوائد البهية*، ص ١٦٢.

(٣) **القلفة**: الجلدة التي تقطع في الختان وجمعها في قلفة، وقلف قلفاً إذا لم يختن.

الفيومي، *المصباح المنير*، مادة "قلف"، ص ١٩٦.

(٤) **الخصي**: فعل يعنى مفعول من خصاه، يقال: خصيت العبد أخصيه خصاءً: سللت خصيه.

الفيومي، *مرجع سابق*، مادة "خصي"، ص ٦٦.

(٥) انظر: العيني، *مرجع سابق*.

(٦) انظر: المرغيني، *الهدایة شرح بداية المبتدى*، ج ٧ ص ٤٢١.

(٧) انظر: البابري، *العناية شرح الهدایة*، ج ٧ ص ٤٢٢.

وَلَا خِيَهُ، وَعَمِّهُ، وَمَنْ حُرِّمَ عَلَيْهِ رِضاعًا أَوْ مَصَاهِرَةً. لَا مِنْ أَعْمَى، وَمَلُوكٍ، وَمَحْدُودٍ فِي قَذْفِ
.....
وَإِنْ تَابَ،

(ولَا خِيَهُ) أي: تُقبل شهادة الأخ لأخيه. ومن السلف من يقول: لا تقبل، والأصح هو
الأول^(١) (وعَمِّهُ) أي: تقبل شهادته لعمه (ومَنْ حُرِّمَ عَلَيْهِ رِضاعًا أَوْ مَصَاهِرَةً) كأم امرأته وبنتها؛
لأنَّعدام التهمة؛ لأنَّالأملاك ومنافعها متباعدة بينهم ولا بُساطة لبعضهم في مال بعض.

(لَا مِنْ أَعْمَى) أي: لا تُقبل شهادة الأعمى؛ لعدم التمييز بين المدعى والمدعى عليه. وقال أبو
يوسف: إذا كان بصيراً عند التحمل تحوز شهادته^(٢). (وَمَلُوكٍ) أي: لا تُقبل شهادة الملك؛ لأنَّ
الشهادة من باب الولاية ولا ولاية للمملوك. (وَمَحْدُودٍ فِي قَذْفِ) أي: لا تقبل شهادته (وَإِنْ تَابَ) "إن"
للوصل. وقال الشافعي: تُقبل إذا تاب^(٣)؛ لقوله - تعالى - : ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا﴾^(٤)، والاستثناء متى
تعقب كلمات عطف بعضها على بعض ينصرف إلى جميع ما تقدم. ولنا: أنَّ ردَّ شهادته من تمام حديه،
قال الله - تعالى - : ﴿وَلَا تَقْبِلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا﴾^(٥)، والاستثناء ينصرف إلى ما يليه، وهو قوله: ﴿وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾^(٦)، والتائبون ليسوا من الفاسقين؛ لأنَّ التائب من الذنب كمن لا ذنب له^(٧).
له^(٧).

(١) انظر: ابن الهمام، فتح القدير، ج ٧ ص ٤٠٧.

(٢) انظر: المرغيناني، المداية شرح بداية المبتدى، ج ٧ ص ٣٩٧.

(٣) وهو قول جمهور العلماء من المالكية والشافعية والحنابلة.

انظر: البغدادي، المعونة على مذاهب عالم المدينة، ج ٣ ص ١٠٩٢. الشافعي، الأم، ج ٧ ص ١٠٨. العمراني، البيان في
مذهب الإمام الشافعي، ج ١٣ ص ٣١٧. ابن قدامة، المغني، ج ١٤ ص ١٨٨.

(٤) سورة النور، جزء من آية رقم: ٥

(٥) سورة النور، جزء من آية رقم: ٤

(٦) سورة النور، جزء من آية رقم: ٤

(٧) يشير المؤلف إلى حديث رواه ابن ماجه في سننه (كتاب الزهد، باب ذكر التوبة، حديث رقم: ٤٢٥٠) عن عبد الله بن مسعود
مسعود رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «التَّائِبُ مِنَ الذَّنْبِ كَمَنْ لَا ذَنْبَ لَهُ»، وحسنه الألباني كما في: سنن أبي داود،
حكم على أحاديثه وآثاره وعلق عليه: محمد بن ناصر الدين الألباني، اعتبرني به: مشهور بن حسن آل سلمان، ص ٤ ٧٠.

إلا من حَدَّ في كُفْرِهِ فَأَسْلَمَ، وَعَدُوٌّ بِسَبِّ الدُّنْيَا، وَلَا لِأَصْلِهِ وَفْرَعِهِ وَزَوْجِهِ وَعِرْسٍ، وَسَيِّدٌ لِعَبْدِهِ، وَمَكَاتِبِهِ.

(إلا من حَدَّ في كُفْرِهِ فَأَسْلَمَ) يعني: إذا حَدَّ الكافر في قذف لم تجز شهادته على أهل الذمة، فإن أسلم قبلت شهادته عليهم وعلى المسلمين؛ لأنَّ هذه شهادة استفادها بالإسلام ولم يلحقها رد. بخلاف العبد إذا حَدَّ ثم أعتق حيث لم تقبل؛ لأنه لا شهادة للعبد أصلًا في حال رِقْهِ، فتوقف الرد على حدوثها، فإذا حدث كان رد شهادته بعد العتق من تمام حَدَّهِ. وإن ضرب الذمي حَدَّ القذف سوطاً فأسلم، ثم ضرب الباقى بعد الإسلام تُقبل شهادته؛ لأنَّ الموجود بعد الإسلام ليس بحِدٍ فلا يتربى عليه رد الشهادة، وعن أبي حنيفة: إذا ضرب السوط الأخير بعد الإسلام لا تُقبل شهادته^(١).

(وعَدُوٌّ بِسَبِّ الدُّنْيَا) أي: لا تُقبل شهادة مثل هذا العدو؛ لأنَّ المعاداة لأجل الدنيا حرام، فمن ارتكبها لا يؤمن الكذب عليه. (ولَا لِأَصْلِهِ) أي: لا تُقبل شهادته لأصله (وفرعه، وزوجه، وعِرْسٍ) أي: لا تُقبل شهادة زوج لزوجته، ولا شهادة زوجة لزوجها. (وسَيِّدٌ) أي: لا تُقبل شهادة سيد (لعبدِهِ، ومَكَاتِبِهِ)؛ لقوله الستار: «لَا تُقْبَلْ شَهَادَةُ الْوَلَدِ لِوَالِدِهِ، وَلَا الْوَالِدِ لِوَلَدِهِ، وَلَا امْرَأَةٌ لِرَوْجِهَا، وَلَا زَوْجٌ لِامْرَأَتِهِ، وَلَا عَبْدٌ لِسَيِّدِهِ، وَلَا الْمَوْلَى لِعَبْدِهِ، وَلَا الْأَجِيرُ لِمَنْ اسْتَأْجَرَهُ»^(٢). والمراد بالأجير: التلميذ الخاص الذي يُعَدُّ ضرراً أستاذِهِ ضرراً نفسيه ونفعه نفع نفسيه، وقيل: الأجير مساعداً أو مشاهراً؛ لأنَّه يستوجب الأجر بمنافعه، فإذا شهد له في مدة الإجارة فكأنه استأجره عليها.

(١) انظر: ابن الهمام، *فتح القدير*، ج ٧ ص ٤٠٣.

(٢) الحديث بهذا اللفظ غريب كما قال الزيلعي، ثم قال: (وهو مصنف ابن أبي شيبة [كتاب البيوع والأقضية، باب فيمن لا تجوز شهادته، حديث رقم ٢٢٨٥٩ - ٢٢٨٦٠، ج ٤ ص ٥٣١]، ومصنف عبد الرزاق [كتاب الشهادات، باب شهادة الأخ لأخيه والابن لأبيه والزوج لامرأته، حديث رقم ١٥٤٧٧ - ١٥٤٧٦، ج ٨ ص ٣٤٤] عن شريح القاضي، وإبراهيم النخعي من قولهما)، ثم قال: (وقد رواه الخصاف بسنده عن النبي ﷺ) اهـ. وسند حديث الخصاف ذكره ابن الهمام في "فتح القدير": حدثنا صالح بن زريق - وكان ثقة -، ثنا مروان بن معاوية الفزاري، عن يزيد الشامي، عن الزهري، عن عروة، عن عائشة رضي الله عنها عن النبي ﷺ «لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ الْوَالِدِ لِوَالِدِهِ، وَلَا امْرَأَةٌ لِرَوْجِهَا، وَلَا زَوْجٌ لِامْرَأَتِهِ، وَلَا عَبْدٌ لِسَيِّدِهِ، وَلَا السَّيِّدُ لِعَبْدِهِ، وَلَا الشَّرِيكُ لِشَرِيكِهِ، وَلَا الْأَجِيرُ لِمَنْ اسْتَأْجَرَهُ».

انظر: الزيلعي، *نصب الراية في تخريج أحاديث المداية*، ج ٤ ص ٨٢. ابن الهمام، *فتح القدير*، ج ٧ ص ٤٠٤.

وَشَرِيكِهِ فِيمَا يَشْتَرِكَانِهِ، وَمُخْتَنِّثٌ يَفْعُلُ الرَّدِيءَ، وَنَائِحَةٌ، وَمُغَنِّيَةٌ، وَمُدْمِنٌ الشَّرْبَ عَلَى اللَّهِ،
وَمَنْ يَلْعَبُ بِالْطَّيْورِ، أَوْ الطَّبَّورِ، أَوْ يُغْنِي لِلنَّاسَ، أَوْ يَرْتَكِبُ مَا يُحَدُّ بِهِ،

(وَشَرِيكِهِ فِيمَا يَشْتَرِكَانِهِ)؛ لِأَنَّهُ شَهَادَةٌ لِنَفْسِهِ مِنْ وَجْهٍ. وَلَوْ شَهَدَ فِيمَا لَيْسَ مِنْ شَرْكَتَهُمَا يَقْبِلُ؛
لَعْدَ التَّهْمَةِ. (وَمُخْتَنِّثٌ يَفْعُلُ الرَّدِيءَ) كَالْتَّرَيْنِ بِزِينَةِ النِّسَاءِ، وَكُونِهِ مُحَلًّا لِلِّوَاطَةِ. إِنَّمَا لَمْ يُقْبِلْ شَهَادَتُهُ؛ لِأَنَّهُ
فَاسِقٌ. وَأَمَّا الَّذِي يُسَمِّيهِ النِّاسُ مُخْتَنِّثًا لِضَعْفِ خَلْقَتِهِ وَوَهْنِ آلتِهِ فَتُقْبِلْ شَهَادَتُهُ إِذَا كَانَ عَدْلًا. (وَنَائِحَةٌ)
وَهِيَ: الَّتِي تَنْوِحُ فِي مَصِبَّةِ غَيْرِهَا. إِنَّمَا لَمْ يُقْبِلْ شَهَادَتُهَا؛ لِأَنَّهُ [إِنَّمَا] تَرْتَكِبُ الْمَخْطُورَاتِ، وَأَمَّا الَّتِي تَنْوِحُ فِي
مَصِبَّتِهَا فَلَا تَسْقُطُ عِدَالَتُهَا.

(وَمُغَنِّيَةٌ)؛ لِأَرْتَكَابِهَا الْحَرْمَ؛ لِأَنَّ صَوْتَهَا حَرَامٌ، وَلَوْ كَانَ مُغَنِّيًّا لَا تَسْقُطُ عِدَالَتُهِ حَتَّى يَجْتَمِعُ النِّاسُ
بِهِ. (وَمُدْمِنٌ الشَّرْبَ عَلَى اللَّهِ)؛ لِأَنَّهُ يَرْتَكِبُ حَمْرَمَ دِينِهِ. وَإِنَّمَا شُرُطُ الإِدْمَانِ؛ لِيَكُونَ ذَلِكَ ظَاهِرًا مِنْهُ،
فَإِنَّمَا مَنْ شَرَبَ الْخَمْرَ سَرًا لَا يَخْرُجُ مِنْ أَنْ يَكُونَ عَدْلًا وَإِنْ شَرِبَهَا كَثِيرًا. وَفِي "الذِّخِيرَةِ": "لَمْ يُرِدْ بِهِ الإِدْمَانُ
فِي الشَّرْبِ، وَإِنَّمَا أَرَادَ بِهِ الإِدْمَانَ فِي النِّيَةِ مِنْ شَرْبِ الْخَمْرِ وَفِي نِيَّتِهِ أَنْ يَشْرُبَ بَعْدَ ذَلِكَ إِنْ وَجَدَهُ يَكُونُ
مُدِمِنًا، وَإِنَّمَا أَطْلَقَ الشَّرْبَ لِيَتَنَاولَ جَمِيعَ الْأَشْرِيقَةِ^(١) الْمُحْرَمَةِ"^(٢).

(وَمَنْ يَلْعَبُ بِالْطَّيْورِ)؛ لِأَنَّهُ يُورِثُ الْغَفَلَةَ، وَالْغَالِبُ فِيهِ أَنْ يَصْعُدَ عَلَى السُّطُوحِ فَيَنْظَرُ إِلَى
عُورَاتِ النِّسَاءِ وَذَا فَسْقٍ. وَلَوْ اقْتَنَى الْحَمَامُ فِي بَيْتِهِ وَلَا يَطِيرُ فَلَا يَأْسُ بِهِ (أَوْ الطَّبَّورِ)^(٣)؛ لِأَنَّهُ مِنْ اللَّهِ
(أَوْ يُغْنِي لِلنَّاسِ)؛ لِأَنَّهُ يَجْمِعُهُمْ عَلَى لَهُوٍ. وَلَوْ تَغْنَى لِإِزَالَةِ الْوَحْشَةِ عَنْ نَفْسِهِ فَلَا يَأْسُ بِهِ. وَمِنَ الْمَشَايخِ
مَنْ أَجَازَ الْغَنَاءَ فِي الْعَرْسِ لِلْإِعْلَانِ (أَوْ يَرْتَكِبُ مَا يُحَدُّ بِهِ) يَعْنِي لَا يُقْبِلْ شَهَادَةَ مَنْ ارْتَكَبَ نَوْعًا مِنْ
الْكَبَائِرِ الَّتِي تَتَعَلَّقُ بِهَا الْحَدُودُ كَالْزَرْنَا وَغَيْرُهُ

(١) المثبت من نسخة (ب)، وفي نسخة (أ) : "أشrique".

(٢) انظر: ابن نجيم، البحار الرائق شرح كنز الدقائق، ج ٧ ص ١٤٦ .

(٣) الطبور: آلٌ من آلات الطراب والعزف. انظر: مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، عند شرح كلمة "الجبنك"، ص ١٤٠

أو يدخل الحمام بلا إزار، أو يأكل الربا، أو يقامر بالترد أو الشطرنج، أو تفوته الصلاة بحما، أو يقول على الطريق، أو يأكل فيه، أو يظهر سب السلف.

(أو يدخل الحمام بلا إزار)؛ لأن كشف العورة حرام (أو يأكل الربا)؛ لأنه من الكبائر. وشرط في "الأصل" أن يكون مشهوراً به وذلك بالإدمان^(١)؛ لأنه لا يمكن التحرز عن الربا في العقود الفاسدة بخلاف أكل مال اليتيم حيث لا يتشرط فيه الإدمان؛ لأن التحرز عنه ممكن.

(أو يقامر بالترد^(٢) أو الشطرنج)؛ لأنه كبيرة (أو تفوته الصلاة بحما) أو يكثر الحليف عليهم. قالوا: في الترد ترد شهادته ب مجرد اللعب^(٣) من غير اعتبار أحد القيود^(٤)، ومن لعب بالشطرنج ولم يوجد فيه أحد القيود فمكروه عندنا^(٥) لا تسقط به العدالة، ومحظى عند الشافعي^(٦).

(أو يقول على الطريق، أو يأكل فيه، أو يظهر سب السلف) وهم الصحابة والتتابعون من العلماء كأبي حنيفة وأصحابه؛ لأنه يدل على قصور عقله ومرؤاته، ومن لم يمتنع عن الكذب عادةً. قيد بالإظهار؛ لأنه لو كان يخفي السب قبل شهادته؛ لأنه فاسق مستور.

(١) راجع: الشيباني، الأصل، ج ١١ ص ٥١١

(٢) الترد: لعبة ذات صندوق وحجارة وفصين تعتمد على الحظ وتنقل فيها الحجارة على حسب ما يأتي به الفص.

مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، مادة "نرد"، ص ٩١٢.

(٣) المثبت من نسخة (ب)، وفي نسخة (أ): "العب".

(٤) اللعب بالترد محظى عند جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية على الصحيح عندهم والحنابلة، ومقابل الصحيح عند الشافعية أنه يكره اللعب بالترد كما يكره الشطرنج عندهم.

ابن الهمام، فتح القيدير، ج ٧ ص ٤١٣. الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرج الكبير، ج ٤ ص ٢٥٨. العمري، البيان في مذهب الإمام الشافعى، ج ١٣ ص ٢٨٩. ابن قدامة، المغني، ج ١٤ ص ١٥٤.

(٥) أي: كراهة تحريم، لا تنزيه، وقال أبو يوسف في رواية عنه: يباح.

انظر: ابن الهمام، مرجع سابق، ج ٧ ص ٤١٣. ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٦ ص ٧١٣.

(٦) وقال المالكية والحنابلة: يحرم، وعند الشافعية: مكره كراهة تنزيه.

انظر: الدسوقي، مرجع سابق، ج ٤ ص ٢٥٨. العمري، مرجع سابق، ج ١٣ ص ٢٨٧. ابن قدامة، مرجع سابق، ج ٤ ص ١٥٥.

ولو شَهِدَ ابناً أَنَّ الْأَبَ أَوْصَى إِلَيْهِ زِيدٌ وَهُوَ يَدْعُوهُ صَحَّتْ، وَإِنْ أَنْكَرَ لَا، كَشْهادَةِ دَائِنِي
الْمِيتِ وَمَدِينَيْهِ وَالْمُوصَى لَهُمَا وَوَصِيَّهُ عَلَى الإِيْصَاءِ. وَلَوْ شَهَدَا أَنَّ أَبَاهُمَا الْغَائِبُ وَكُلُّهُ بِقَبْضِ دَيْنِهِ،
وَادَّعَى الْوَكِيلُ، أَوْ جَحَدَ رُدَّتْ.

(ولو شَهِدَ ابناً أَنَّ الْأَبَ أَوْصَى إِلَيْهِ زِيدٍ) أي: جعله وصيًّا في التركة (وهو يَدْعُوهُ) أي: والحال
أَنَّ زِيدًا يَدْعُى أَنَّهُ وصيٌّ (صَحَّتْ، وَإِنْ أَنْكَرَ لَا) أي: لا تُقبل شهادتهما (كَشْهادَةِ دَائِنِي الْمِيتِ)
وَمَدِينَيْهِ وَالْمُوصَى لَهُمَا وَوَصِيَّهُ عَلَى الإِيْصَاءِ) أي: جعل زيد وصيًّا على أولاده لا تجوز شهادتهما إن
أنكر زيد، وإن ادعاه جاز. وكان القياس: أن لا يجوز وإن ادعى؛ لأنَّ لهم في هذه الشهادة نفعاً بِأَنَّ
الوارثين قصداً بها نصبَ مَنْ يتصرفُ لَهُمَا ويقومُ بإحياء حقوقهما، والغريمين قصداً نصبَ مَنْ يستوفيان
منه حقَّهُمَا، والوصيَّين قصداً نصبَ مَنْ يعينهما على التصرُّف في مال الميت، والمُوصَى لَهُمَا قصداً
نصبَ مَنْ يدفعُ إليهما حقوقهما. وجه الاستحسان: أَنَّ هذه الشهادة لم تُثبت شيئاً لم يكن للقاضي
فِعلَهِ وَإِنَّمَا كَانَ لَهُ نصبَ الْوَصِيِّ فَأَكْتَفَى بِهَذِهِ الشَّهادَةِ مَؤْنَةَ التَّعْيِينِ؛ لِأَنَّمَا رَكَّاهُ بِشَهادَتِهِمَا؛ لِأَنَّ القاضي
يلزمُهُ أَنْ يتأمَّلَ فِي هَذِهِ الْوَصِيَّ أَنَّهُ صَالِحٌ لِذَلِكَ أَمْ لَا، وَأُخْبِرُ القاضي بِأَنَّهُ صَالِحٌ.

(ولو شَهَدَا أَنَّ أَبَاهُمَا الْغَائِبُ وَكُلُّهُ بِقَبْضِ دَيْنِهِ، وَادَّعَى الْوَكِيلُ) الوَكَالَةُ (أَوْ جَحَدَ رُدَّتْ)
شهادته. وإنما لم تُقبل للتهمة؛ لأنَّ القاضي لا يمكنه نصب الوكيل عن الغائب، فلو ثبت لثبات بشهادتهما
وهو غير موجبة فبطلت، بخلاف مسألة الوصي كما ذكرنا.

كالشهادة على جرح مجرّد، وهو ما يُفسقُ به الشاهد ولم يُوجب حَقّاً للشرع أو العبد، مثل: هو فاسق، أو أكل الربا، أو أنه استأجرهم. وقيلت على إقرار المدعى بفسقهم أو على أنهم عبيد، أو محدودون في قذف، أو شاربوا حمر، أو قذفة، أو شركاء المدعى، أو "أنه استأجرهم بكذا لها وأعطاهم ذلك مما كان لي عنده"، أو "إني صاحتهم على كذا ودفعته إليهم على أن لا يشهدوا عليًّا وشهدوا^(١)".

(كالشهادة على جرح مجرّد، وهو) أي: الجرح المجرد (ما يُفسقُ به الشاهد ولم يُوجب حَقّاً للشرع) كما إذا شهد أن الشاهدين شربا الخمر ولم يتقادم العهد (أو العبد) كما إذا شهدا أنهما قتلا النفس عمداً (مثل: هو فاسق، أو أكل الربا) وكذا إن أقام البينة أن الشهود أقرروا بأنهم شهدوا بالزور أو أجراء في أداء هذه الشهادة أو على أنه لا شهادة لهم على المدعى عليه في هذه الحادثة، وإنما لم تقبل لأنَّ البينة إنما تُقبل على ما يدخل تحت الحكم كالحدي والضمان، وفي ضمنه يثبت الجرح، وليس في وسع القاضي إلزام الفسق؛ لأنَّ الشاهد يدفعه بالتوبة (أو أنه استأجرهم) أي: المدعى الشهود لأداء الشهادة. إنما لم تقبل الشهادة عليه وإن كان الاستئجار أمراً زائداً على الجرح؛ لأنَّه لا خصم في إثباته؛ إذ لا تعلق له بالأجرة حتى لو قال: "استأجرهم وأعطاهم الأجرة من مالي الذي كان في يده" وطلب استرداده تُقبل؛ لأنَّه خصم في ذلك.

(وقيلت على إقرار المدعى بفسقهم أو على أنهم عبيد، أو محدودون في قذف، أو شاربوا حمر، أو قذفة، أو شركاء المدعى، أو "أنه استأجرهم بكذا لها") أي: للشهادة (وأعطاهم ذلك مما كان لي عنده) أي: "من مالي الذي كان وديعة عنده"؛ لأنَّ الإقرار بما يدخل تحت الحكم ("إني صاحتهم على كذا) أي: أقام المدعى عليه بِيَنَةً على: "أنني صاحت الشهود على كذا من المال" (ودفعته إليهم على أن لا يشهدوا عليًّا وشهدوا) وطالبهم برِّ ذلك تُقبل بِيَنَتَهُ؛ لأنَّ في ذلك إيجاب رِّ المال، وهو مما يدخل تحت الحكم.

(١) المثبت من نسخة (ب)، وفي نسخة (أ): "يشهدوا"، والمثبت موافق للمطبوع.

ولو شَهِدَ عَدْلٌ وَلَمْ يَبْرُحْ حَتَّى قَالَ: "أَوْهَمْتُ بَعْضَ شَهَادَتِي" قُلِّ.

(ولو شَهِدَ عَدْلٌ وَلَمْ يَبْرُحْ) أي: لم ينزل عن المجلس (حتى قال: "أَوْهَمْتُ بَعْضَ شَهَادَتِي") أي: "أَخْطَأْتُ بِذِكْرِ زِيَادَةٍ كَانَتْ بَاطِلَةً"، أو "أَخْطَأْتُ بِنَسْيَانِ مَا كَانَ يَجِبُ عَلَيَّ ذِكْرُه" (قُلِّ); لأنَّه عَدْلٌ؛ لأنَّ الشاهد قد يُبتلى بالغلط لمهابة مجلس القضاء، فوضوح العذر فيُقبل إذا تداركه في أوانه، وهو عَدْلٌ. فإنَّ قام عن المجلس ثم عاد وقال: "أَوْهَمْتُ بَعْضَ شَهَادَتِي" لا يقبل منه؛ لجوازُ أَنْه غَرَّ المُدَعِّي بخطام الدنيا. قيل: يقضى بجميع ما يشهد؛ لأنَّ ما يشهد به كان حقاً للمُدَعِّي فلا يبطل بقوله: "أَوْهَمْتُ" ، وقيل: يُقضى بما بقي حتى لو شهد بآلف ثم قال: "غَلَطْتُ فِي خَمْسَائِهِ بَلْ هُوَ خَمْسَائِهِ" يقضى عليه بخمسائة؛ لأنَّ ما حدث بعد الشهادة قبل القضاء يُجعل كحدوثه عند الشهادة، ولو | شهد^(١) بخمسائة لم يقض بآلف، كذا هذا، وإليه مال الإمام السرخسي^(٢). وكذا [إذا] وقع الغلط في الحدود بأنَّ ذكر الجانب الشرقي في مكان الغربي، أو في بعض النسب بأنَّ يذكر "مُحَمَّدُ بنُ أَحْمَدَ" مكان "مُحَمَّدُ بنَ عَلَيِّ" يُقبل قوله إذا ذكر في المجلس.

(١) ما بين الخطيبين العموديين زيادة وردت في نسخة (ب).

(٢) لم أجده بعد البحث في مظايه من كتب الإمام السرخسي المطبوعة: "المبسوط"، أو "شرح السير الكبير"، وقد تعاقبت كتب المذهب على ذكر ما أثبته الشارح أعلاه.

انظر: ابن الهمام، فتح القدير، ج ٧ ص ٤٦٦.

[باب الاختلاف في الشهادة]

وُشِرِط موافقة الشَّهادَة الدَّعْوَى^(١) كاتفاق الشاهدين لفظاً ومعنىً عند أبي حنيفة، فتَرَدَ إن شَهَدَ أحدهما بآلفٍ والآخر بآلفين، أو مائةٍ ومائتين، أو طلقةٍ وطلقتين أو ثلاث.

[باب الاختلاف في الشهادة]

(وُشِرِط موافقة الشَّهادَة الدَّعْوَى)؛ لأنَّ تقدُّم الداعي في حقوق العباد شرط قبول الشهادة، وقد وُجِدت فيما يُوافقها، وانعدمت فيما يُخالفها، والشرط توافقهما في اللفظ حتى لو ادعى المدعى الغصب فشهادا بإنكار المدعى عليه بذلك يُقبل (كاتفاق الشاهدين لفظاً ومعنىً) أي: كما أنَّ اتفاقهما لفظاً ومعنىً شرط في قبول شهادتهما (عند أبي حنيفة)؛ لأنَّ القضاء إنما يجوز بحجة وهي شهادة المثنى فما لم يتفقا فيما شهدا به لا تثبت الحجة. والمراد باتفاقهما لفظاً: تطابق لفظيهما على إفاده المعنى بطريق الوضع لا بطريق التضمن (فتَرَدَ إن شَهَدَ أحدهما بآلفٍ والآخر بآلفين)؛ لعدم الموافقة لفظاً؛ لأنَّ لفظ الآلفين غير لفظ الآلف. وعندهما: تُقبل على الآلف (أو مائةٍ ومائتين) يعني: إن شَهَدَ أحدهما بمائةٍ والآخر بمائتين لم تُقبل أيضاً عنده، وعندهما: تُقبل على المائة (أو طلقةٍ وطلقتين) يعني: إن شَهَدَ أحدهما بطلقةٍ والآخر بطلقتين (أو ثلاث) لم تُقبل عنده، وعندهما: تُقبل في الطلقة. لهما: أحهما اتفقا على الأقل وتفرَّد أحدهما بزيادة، فيثبت ما اتفقا عليه دون ما تفرَّد به أحدهما، ولكنَ الشرط أن يدعي المدعى الأكثر؛ كيلا يكون مُكذبَاً شاهدة. وله: أحهما اختلفا لفظاً، وذلك يدلُّ على اختلاف المعنى؛ لأنَّه مُستفاد باللفظ، فحصل على كُلِّ واحدٍ منهما شاهدٌ واحدٌ^(٢). فإنْ قيل: الآلف موجودة في الآلفين؟ قلنا: نعم إذا ثبت الآلفان ثبت الآلف في ضِمنه، فإذا لم يثبت المتضمن كيف يثبت ما في ضِمنه.

(١) المثبت من نسخة (ب)، وفي نسخة (أ): "للداعي".

(٢) انظر: المرغيناني، الهدایة شرح بداية المبتدی، ج ٧ ص ٤٣٦ – ٤٣٧ . ابن نحیم، البحار الرائق، ج ٧ ص ١٨٤ .

وُقِيلَتْ عَلَى الْفِي بِأَلْفِ وَأَلْفِ وَمِائَةٍ إِنْ ادَّعَى الْمَدْعُى الْأَكْثَرُ. كَطْلَقَةٌ وَطَلْقَةٌ وَنَصْفٌ، وَمِائَةٌ وَمِائَةٌ وَعَشْرَةً. وَلَوْ شَهِدَا بِأَلْفٍ أَوْ بِقَرْضٍ أَلْفٍ وَزَادَ أَحَدُهُمَا: "قَضَى كَذَا": قُبِلَتْ بِأَلْفٍ وَبِقَرْضٍ أَلْفٍ وَرُدَّ قَوْلُهُ: "قَضَى كَذَا" إِلَّا إِذَا شَهَدَ مَعَهُ آخَرُ. وَلَا يَشْهُدُ مَنْ عَلِمَهُ حَتَّى يُقْرَأَ الْمَدْعُى بِمَا قَبَضَ. وَلَوْ شَهِدَا بِقَتْلِ زَيْدٍ يَوْمَ كَذَا بِمَكَّةَ وَآخَرَانِ بِقَتْلِهِ فِيهِ بِكُوفَةَ رُدَّتَا،

(وُقِيلَتْ عَلَى الْفِي بِأَلْفِ وَأَلْفِ وَمِائَةٍ) يَعْنِي: إِنْ شَهَدَ أَحَدُهُمَا بِأَلْفٍ وَالآخْرُ بِأَلْفٍ وَمِائَةٍ قُبِلَتْ شَهادَتَهُمَا عَلَى الْأَلْفِ (إِنْ ادَّعَى الْمَدْعُى الْأَكْثَرُ); لِأَنَّهُمَا اتَّفَقَا عَلَى الْأَلْفِ لِفَظًا وَمَعْنَى؛ لِأَنَّ الْأَلْفَ وَالْمِائَةَ جَمْلَتَانِ عُطْفٍ أَحَدُهُمَا عَلَى الْآخِرِ، وَالْعُطْفُ يُقْرَأُ الْأُولُ (كَطْلَقَةٌ وَطَلْقَةٌ وَنَصْفٌ) أَيْ: كَمَا إِذَا شَهَدَ أَحَدُهُمَا بِطَلْقَةٍ وَالآخْرُ بِطَلْقَةٍ وَنَصْفٍ تُقْبَلُ شَهادَتَهُمَا عَلَى الطَّلْقَةِ؛ لِاتَّفَاقِهِمَا عَلَيْهَا (وَمِائَةٌ وَمِائَةٌ وَعَشْرَةً) أَيْ شَهَدَ أَحَدُهُمَا بِمِائَةٍ وَالآخْرُ بِمِائَةٍ وَعَشْرَةً تُقْبَلُ شَهادَتَهُمَا عَلَى الْمِائَةِ. بِخَلْفِ الْعَشْرَةِ وَخَمْسَةِ عَشْرَةِ؛ لِأَنَّهُمَا صَارَا كَكَلْمَةٍ وَاحِدَةٍ باِعْتَبَارِ التَّرْكِيبِ وَلَيْسَ بَيْنَهُمَا حَرْفُ الْعُطْفِ فَكَانَ نَظِيرُ الْأَلْفِ وَالْأَلْفَيْنِ.

(وَلَوْ شَهِدَا بِأَلْفٍ، أَوْ بِقَرْضٍ أَلْفٍ وَزَادَ أَحَدُهُمَا: "قَضَى كَذَا" قُبِلَتْ) شَهادَتَهُمَا (بِأَلْفٍ، وَبِقَرْضٍ أَلْفٍ)؛ لِاتَّفَاقِهِمَا عَلَيْهِ (وَرُدَّ قَوْلُهُ: "قَضَى كَذَا")؛ لِأَنَّهُ شَهَادَةَ فَرِيدٍ (إِلَّا إِذَا شَهَدَ مَعَهُ آخَرُ فَتَتَّمَ الْبَيِّنَةُ عَلَى الْقَضَاءِ فَيُسَمِّعُ. ذَكَرَ الطَّحاوِيُّ عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِنَا أَنَّهُ لَا يُقْبَلُ وَهُوَ قَوْلُ زَفَرٍ^(۱); لِأَنَّ الْمَدْعُى أَكْذَبَ شَاهِدَ الْقَضَاءِ فَصَارَ كَمَا لَوْ أَقْرَرَ بِفَسْقِهِ. قَلَّا: هَذَا أَكْذَبُ فِي غَيْرِ الْمَشْهُودِ بِهِ الْأُولَى وَمُثْلِهِ لَا يَمْنَعُ الْقَبُولِ. (وَلَا يَشْهُدُ مَنْ عَلِمَهُ) يَعْنِي: لِلشَّاهِدِ الَّذِي عَلِمَ الْقَضَاءَ أَنْ لَا يَشْهُدَ (حَتَّى يُقْرَأَ الْمَدْعُى بِمَا قَبَضَ)؛ كَيْلًا يَصِيرُ مُعِينًا عَلَى الظُّلْمِ. (وَلَوْ شَهِدَا بِقَتْلِ زَيْدٍ يَوْمَ كَذَا بِمَكَّةَ وَآخَرَانِ) أَيْ: شَهَدَ آخَرَانِ (بِقَتْلِهِ فِيهِ) أَيْ: بِقَتْلِ زَيْدٍ فِي ذَلِكَ الْيَوْمِ (بِكُوفَةَ) وَاجْتَمَعُوا عِنْدَ الْحَاكِمِ (رُدَّتَا) أَيْ: لَمْ تُقْبَلْ الشَّهادَتَانِ؛ لِأَنَّ إِحْدَاهُمَا كاذِبٌ بِيَقِينٍ وَلَيْسَ إِحْدَاهُمَا بِأَوْلَى مِنَ الْآخِرِ، فَتَهَاهَتِرَا^(۲).

(۱) انظر: الطحاوِيُّ، أَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدٍ بْنُ سَلَامَةَ، مختصر الطحاوِي، تحقيق: أَبُو الْوَفَاءِ الْأَفْغَانِيِّ، (المهند: لجنة إحياء المعرف العثمانية، د.ت) ص ۳۴۳. المرغبياني، الهدایة شرح بداية المبتدئ، ج ۷ ص ۴۳۶ - ۴۳۷.

(۲) في نسخة (أ) و (ب) في كل ما تقدم: "إِحْدَاهُمَا".

فإن قضى بإحداهم ثم قامت الأخرى ردت هي. ولو شهدا بسرقة بقرة وختلفا في لونها قطع، ولو اختلفا في الذكورة: لا. ولو شهد بشراء عبد أو كتابته بـألف، وأخر بـألف ومائة ردت [شهادتهما].

(فإن قضى بإحداهم) أي: إن سبقت إحداهم^(١) وقضى بها (ثم قامت الأخرى ردت هي) أي لم تقبل شهادة الأخرى؛ لأن الأولى ترجحت باتصال القضاء بها، فلا ينقض بالثانية.

(لو شهدا بسرقة بقرة وختلفا في لونها قطع) عند أبي حنيفة، خلافاً لهما. قيل: الخلاف في لونين يتشاركان كالحمرة والصفرة لا في لونين لا يتشاركان كالبياض والسودان. وال الصحيح: أنَّ الخلاف في جميع الألوان؛ لأنَّ تحمل الشهادة على السرقة يقع في الليل فلا يمكنهما الوقوف. هذا إذا أدعى سرقة بقرة بيضاء أو سوداء لا تقبل شهادتهما بالاتفاق. لهما: أنهما اختلفا في المشهود به فلا تقبل، كما لو اختلفا في الذكورة والأنوثة. وله: أنهما اختلفا فيما ليس من صلب الشهادة، والتوفيق ممكن قبل كما لو اختلف شهود الزنا في مكان الزاني في بيتٍ واحدٍ، بخلاف الذكورة والأنوثة؛ لأنَّه لا يمكن معرفة ذلك إلا بالقرب منه وعند ذلك لا يقع الاشتباه^(٢).

(لو اختلفا في الذكورة لا) أي: لا يقطع؛ لما ذكرناه. فإن قلت: الاشتغال بالتوفيق بين كلامي الشاهدين احتيال لإيجاب الحد، وقد يحتال للدرء لا للإيجاب؟ قلنا: الشهادة من حجج الشرع، والأصل فيها القبول، فتشتغل بالتوفيق صيانة للحجج عن التعطيل، والحد يجب ضرورة لا قصداً.

(لو شهد بشراء عبد) يعني: لو شهد رجل أنه اشتري عبد فلان بـألف وشهد آخر أنه بـألف ومائة (أو كتابته بـألف) يعني: لو شهد أنه كاتب عبد بـألف (وآخر بـألف ومائة ردت) شهادتهما؛ لأنَّهما لم يتفقا على عقد واحد؛ لأنَّ العقد بـألف غير العقد بـألف ومائة، ولا فرق بين أن يكون المدعى هو البائع أو المشتري، وبين أن يدعى المدعى أقلَّ المالين أو أكثرهما؛ لأنَّ المقصود هو العقد.

(١) تهافتنا: تساقطنا وبطلت، أصله من الهُنْ و هو السُّقُطُ من الكلام والخطأ فيه.

انظر: المطرزي، المغرب في ترتيب المغرب، مادة "هتر"، ج ٢ ص ٣٧٧.

(٢) انظر: المرغيناني، الهدایة شرح بداية المبتدی، ج ٧ ص ٤٤٤.

وكذا العتق على مال، وصلاح عن قَوْد، ورَهْنٌ، وخلع، إن ادعى العبد، والقاتل، والراهن، والعرسُ. وإن ادعى الآخر فهو كدعوى الدين في وجهها. والإجارة كالبيع في أول المدة، وكالدين بعدها. وصح النكاح بألف استحساناً، وقالوا: ردت فيه أيضاً.

(وكذا العتق على مال) يعني: إذا ادعى العبد أن مولاه اعتقده على ألف، وادعى المولى أنه اعتقد على ألف ومائة (صلاح عن قَوْد، ورَهْنٌ، وخلع، إن ادعى العبد) في العتق على مال (والقاتل) في الصلح عن قَوْد (والراهن) في الرهن (والعرسُ) في الخلع؛ لأن هؤلاء لا يقصدون إثبات المال، فكان المقصود إثبات العقد وهو مختلف، فلا تقبل.

(إن ادعى الآخر) أي: المولى في العتق على مال وولي المقتول في الصلح عن القَوْد والمرthen والزوج في الخلع (فهو كدعوى الدين في وجهها) يعني: يثبت الطلاق والعتق والعفو بإقرار الزوج والمولى والولي، وبقيت الدعوى في الدين فيثبت أهلهما، وهو الذي اتفقا عليه. وأما في الرهن فإن كان المدعى هو المرthen فهو كدعوى الدين يثبت أهلهما، وإن كان الراهن فلا تقبل الشهادة فله أن يفسخه في أي وقت شاء. صورته: أن يدعى أنه رهن ألفاً وخمسمائة، وادعى أنه قبضه ثم أخذه الراهن فطلب الاسترداد منه، فأقام بسنتها فشهد أحدهما بألف وخمسمائة يثبت أهلهما.

(والإجارة كالبيع في أول المدة) يعني: إذا كانت الدعوى في الإجارة في أول المدة قبل استيفاء المعقود عليه، واختلف الشاهدان لا تقبل الشهادة كما لا تقبل عند الاختلاف في المبيع؛ للحاجة إلى إثبات العقد (وكالدين بعدها) يعني: إذا كانت الدعوى بعد مضي المدة واستيفاء المنفعة والمدعى هو المؤجر فهو كمدعى الدين؛ لأن المدة إذا انقضت تكون المنازعه في وجوب الأجر. وإن كان المدعى هو المستأجر فهذا دعوى العقد بالإجماع.

وصح النكاح بـألفٍ استحساناً، وقالا: رُدَّتْ فيه أيضاً.

(**وصح النكاح بـألفٍ استحساناً، وقالا: رُدَّتْ فيه أيضاً**) أي: كما في البيع، كأنه جوابٌ عما يقال: كيف الحكم في النكاح إذا اختلف شاهدان؟ فقال: يقُولُ بـألفٍ. وفي "شرح الوافي": "النكاح يصح بـأقلِ الماليين سواء كان الداعي من الزوج أو المرأة والمدعى يدعي الأقل أو الأكثر^(١) عند أبي حنيفة، وقالا: لا يقضى بالنكاح؛ لأنَّ المقصود من الجانبين إثبات السبب فبطلت الشهادة كما في البيع. وله: أنَّ المهر في النكاح تابعٌ ومن حكم التبع أن لا يُغَيِّرُ الأصل، ألا ترى أنه لا يبطل بمنفيه ولا يفسد بفساده، فكذا لا يختلف باختلافه فوجب القضاء بـأقلِ الماليين. قيل: الاختلاف فيما إذا كانت المرأة هي المدعية، فإنَّ كان المدعى هو الزوج لا تُقبل شهادُهما اتفاقاً؛ لأنَّ مقصودة العقد بـمالٍ. والأصحُّ: أنَّ الخلاف في الفصلين^(٢).

(١) المثبت من نسخة (ب)، وفي نسخة (أ): "أكثر".

(٢) انظر: المرغيناني، *الهدایة شرح بداية المبتدی*، ج ٧ ص ٤٥٠ - ٤٥٣.

[فصل في الشهادة على الإرث]

ولزم الجر لشاهد الإرث بقوله: "مات وتركه ميراثاً له"، أو: "مات وذا في ملكه"، أو "في يده"، فإن قال: "كان لأبيه إعارة، أو أودعه من في يده" جاز بلا جر. ولو شهدا بيد حيٍ منذ كذا رُدّت. وإن أقر المدعى عليه بذلك، أو شهدا بأنه أقر بيد المدعى صَحَّ.

(ولزم الجر لشاهد الإرث بقوله: "مات وتركه ميراثاً له"، أو: بقوله ("مات وذا في ملكه"، أو "في يده")؛ لأنَّه لِمَا ثبت بهذه الشهادة كون الدار ملكاً للمورث ثبت الملك للوارث ضرورة؛ لأنَّه يخلفه في أملاكه، (فإن قال: "كان لأبيه إعارة، أو أودعه من في يده") الموصول مع صلته فاعل "قال" (جاز بلا جر)؛ لأنَّ يَدَ المودع والمستعير كيد المُوْدَع والمُعِير، فصار كأنَّه أقام بيَنَةً أنَّ أباًه مات والدار في يده ولمَّا شهدوا له باليد وقت الموت فقد شهدوا بالملك وقت الموت؛ لأنَّ الأيدي المجهولة تقلب يد ملكٍ؛ لأنَّ يَدَ المورث إنْ كانت يَدَ ملك ظاهر وإنْ كانت يَدَ غصب تقرَّر عليه الضمان بالموت ويصير المضمون ملكاً له، وإنْ كانت يَدَ أمانة فكذا؛ لأنَّ يَدَه بالتجهيل صارت يَدَ غصب فصارت يَدَ ملكٍ أيضاً. (لو شهدا بيد حيٍ منذ كذا ردت) يعني: إذا ادعى داراً في يَدِ رجل، فأقام البيَنَة، وقالا: "نشهد أنَّ الدار كانت في | يَدَ^(١) المدعى منذ شهرٍ أو سنةٍ، والحال أنها ليست في يَدَ المدعى وقت الدعوى لا تُقبل شهادتها^(٢)؛ لأنَّها قامت على شيءٍ مجهول لأنَّها^(٣) تحمل يَدَ ملكٍ أو وديعةٍ أو إجارةٍ أو غصبٍ، فلا يحكم بإعادتها^(٤) مع قيام الشك^(٥). فُسِّد بالحيٍ؛ لأنَّهما إذا شهدا للميّت وقالا أنها كانت في يَدِه وقت الموت تُقبل. (إنْ أقرَّ المدعى عليه) يعني: لو شهدا أنَّ المدعى عليه أقرَّ (بذلك) أي: بأنَّها كانت ملكه (أو شهدا بأنه أقرَّ بيد المدعى) أي: بأنَّها كانت في يَدَ المدعى (صَحَّ) يعني: تُقبل وُدُّعت الدار إلى المدعى؛ لأنَّ الجهة في المقرَّ به لا تمنع صِحَّة الإقرار.

(١) ما بين الخطين العموديين زيادة وردت في نسخة (ب).

(٢) المثبت من نسخة (ب)، وفي نسخة (أ): "بشهادتها".

(٣) في نسختي (أ) و (ب) "لأنَّهما".

(٤) المثبت من نسخة (ب)، وفي نسخة (أ): "عادتها".

(٥) المثبت من نسخة (ب)، وفي نسخة (أ) زيادة كلمة: "لهمَا".

[فصل في الشهادة على الشهادة]

وتُقبل الشَّهادَةُ عَلَى الشَّهادَةِ إِلَّا فِي حَدٍ وَقَوْدٍ. وَشُرِطَ لَهَا تَعْذُرُ حُضُورِ الأَصْلِ بِمَوْتٍ أَوْ مَرْضٍ أَوْ سَفَرٍ، وَشَهادَةُ عَدٍّ عَنْ كُلِّ أَصْلٍ لَا تُغَایِرُ فَرْعَيِّ هَذَا وَذَاكَ.

(وتُقبل الشَّهادَةُ عَلَى الشَّهادَةِ) وكان القياس أن لا تُقبل؛ لتمكُّن زيادة الشبهة إلا أنَّ الناس يحتاجون إليها؛ فإنَّ الأصل قد يعجز عن أداء الشهادة لموته أو لغيبته، فلو لم تُقبل شهادة الفروع لتعطلت حقوق الناس (إلا في حد وقود)؛ لأنهما مما يندرئ بالشبهة، وفي الشهادة على الشهادة شبهة من حيث البُدلية.

(وشُرِطَ لَهَا) أي: للشهادة على الشهادة (تعذر حضور الأصل) مجلس الحكم (موته أو مرضٍ أو سفرٍ) أي: غيبة مسيرة سفرٍ؛ لأنَّ جوازها للحاجة، وإنما تمس عند عجز الأصل، وقد يتحقق العجز بهذه الأشياء. (وشَهادَةُ عَدٍّ) هذا معظوف على قوله: "تعذر حضور". أي: وشُرِطَ لَهَا شَهادَةُ عَدٍّ (عن كُلِّ أَصْلٍ لَا تُغَایِرُ فَرْعَيِّ هَذَا وَذَاكَ) أي: لا يُشترط أن يكون فرعاً لهذا الأصل مُغايراً لفرعيِّ أصلٍ آخر حتى لو شهد رجالان على شهادةِ رجلٍ واحدٍ ثم يشهدان على شهادةِ رجلٍ آخر جاز. وقال الشافعي: لا يجوز إلا الأربع: على كُلِّ أَصْلٍ اثنان؛ لأنَّ الفرعين قائمان مقام أَصْلٍ واحدٍ، فلا تتمُّ الحجَّةُ بما^(۱). ولنا: قول علي عليه السلام: «لَا تَجُوزُ عَلَى شَهادَةِ رَجُلٍ إِلَّا شَهادَةُ رَجُلَيْنِ»^(۲) ذكره مطلقاً ولم يرد عن غيره خلافه، فحال محل الإجماع.

(۱) هذا أحد قول الشافعي، والقول الثاني: الجواز، وهو الأظهر، وهو قول الحنفية والمالكية.

وقال الحنابلة: ثبتت شهادة شاهدي الأصل بفرعين، ولو على كُلِّ أَصْلٍ فرغ.

انظر: المرغيناني، الهدایة شرح بداية المبتدی، ج ۷ ص ۴۶۳ . ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدفائق، ج ۷ ص ۲۰۲ . البغدادي، المعونة على مذاهب عالم المدينة، ج ۳ ص ۱۰۸۵ . الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج ۴ ص ۲۵۵ . العمراي، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ج ۱۳ ص ۳۷۰ . النwoي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج ۱۱ ص ۲۹۳ . ابن قدامة، المغني، ج ۱۴ ص ۲۰۶ . البهوي، الروض المربع، ص ۵۰۶ .

(۲) الأثر بهذا اللفظ غريب كما قال الزيلعي وابن حجر العسقلاني.

وقد روی عبد الرزاق في مصنفه (كتاب الشهادات، باب شهادة الرجل على الرجل)، حديث رقم ۱۵۴۵۰ ، ج ۸ ص ۳۳۹ بسنده عن علي عليه السلام قال: «لَا يَجُوزُ عَلَى شَهادَةِ الْمَيِّتِ إِلَّا رَجُلَانِ». ولا بن أبي شيبة في مصنفه (كتاب البيوع والأقضية، باب في

ويقول الأصل : "أشهد على شهادتي أني أشهد بکذا" ، والفرع: "أشهد أنَّ فلاناً أشهدهي على شهادته بکذا، وقال لي: أشهد على شهادتي بذلك". فإن عدَّ الفرع أصله صَحَّ كأحد الشاهدين لآخر، وإن سكت عنه نظر في حاله.

(ويقول الأصل : "أشهد على شهادتي أني أشهد بکذا" ، والفرع) أي: يقول الفرع ("أشهد أنَّ فلاناً أشهدهي على شهادته بکذا، وقال لي: أشهد على شهادتي بذلك"). ولها لفظ أقصر وهو أن يقول الفرع: "أشهد على شهادته بکذا" ذكره مُحَمَّد في "السِّير الْكَبِير"^(١) ، وكان الإمام السرخسي يُفْتَن به^(٢) ، والأول أولى؛ لأنَّه لا بُدَّ من ذكر شهادة الأصل والتحميم والتوكيل.

(إن عدَّ الفرع أصله صَحَّ)؛ لأنَّهم من أهل الترَكِيَّة (كأحد الشاهدين لآخر) أي: كما صَحَّ تعديل أحدهما الآخر. فإن قلت: شهادته لنفسه لا تصح إلا بتتعديلِه فكان مُتَّهِمًا فيه؟ قلنا: العدل لا يُتَّهِم بمثله، كما لا يُتَّهِم في شهادة نفسه مع احتمال أنه إنما يشهد ليصير مقبول القول (وإن سكت عنه) أي: سكت الفرع عن تعديل الأصل (نظر في حاله) أي: نظر القاضي في حال الأصل ويتعرَّف عدالته من هو أهل الترَكِيَّة وهذا عند أبي يوسف، وعند مُحَمَّد: لا تُقبل؛ لأنَّه لا شهادة إلا بالعدالة، فإذا لم يعرفوها لم ينقلوا الشهادة فلا تُقبل. ولأبي يوسف: أنَّ الواجب عليهم النقل لا التعديل؛ لأنَّه ربما يخفى عليهم، فإذا نقلوا فالقاضي يتعرَّفُ العدالة كما لو حضروا بأنفسهم وشهدوا^(٣).

شهادة الشاهد على الشاهد، حديث رقم ٢٣٠٨٠، ج ٤ ص ٥٥٤) عن الشعبي قال: «لَا تَجُوز شَهَادَةُ الشَّاهِدِ حَتَّى يَكُونَا اثْنَيْنِ».

انظر: الزيلعي، نصب الراية ، ج ٤ ص ٨٧. ابن حجر، الدرایة في تخريج أحاديث المداية، ج ٢ ص ١٧٣ .

(١) لم أجده بعد طول بحث في المطبوع من "شرح السير الكبير" للسرخسي، تحقيق مُحَمَّد حسن الشافعي، ط ١ ، (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧ م) وقد تعاقبت كتب المذهب على ذكر ما أثبته الشارح أعلاه.

انظر: ابن الهمام، فتح القدير، ج ٧ ص ٤٦٦ .

(٢) لم أجده بعد البحث في مظانه من كتب الإمام السرخسي المطبوعة: "المسوط" ، أو "شرح السير الكبير" ، وقد تعاقبت كتب المذهب على ذكر ما أثبته الشارح أعلاه.

انظر: ابن الهمام، مرجع سابق، ج ٧ ص ٤٦٦ .

(٣) انظر: المرغيناني، المداية شرح بداية المبتدئي، ج ٧ ص ٤٧٠ .

وإن أنكر الأصل شهادته بطلت شهادة فرعه. ولو شهدا على اثنين على عزّة بنت عزٍ المصري، وقالا: "أخبرانا بمعرفتها"، وجاء المدعى بامرأة لم يدرها بأنّها هي أم لا، قيل له: "هات شاهدين". وكذا الكتاب الحكمي. فإن قالا فيهما: "المصرية" لم يجز حتى ينسبها إلى فخذها.

(**وإن أنكر الأصل شهادته**) يعني: قالوا "ما لنا شهادة على هذه الحادثة" وماتوا أو غابوا ثم جاء الفروع يشهدون على شهادتهم بهذه الحادثة (**بطلت شهادة فرعه**)؛ لأن التحميل شرطٌ، وقد فات للتعارض بين الخبرين. أما مع حضرتهم فلا يلتفت إلى شهادة الفرع.

(**ولو شهدا على اثنين**) أي: شهد رجلان على شهادة رجلين بأنّ لفلان (على عزّة بنت عزٍ المصري) ألف درهم (وقالا): أي: الفرعان ("أَخْبَرَانَا بِمَعْرِفَتِهَا") أي: أخبرانا الأصلان بأنّهما يعرفانها بعينها (وجاء المدعى بامرأة لم يدرها بأنّها هي أم لا) لم يدر الفرعان أنها هي عزّة (قيل له): أي قال القاضي للمدعى: "ثبت لك الحقُّ على عزّة بشهادتك هذين الشاهدين" ("هات شاهدين") آخرين أنها عزّة؛ لأنّ^(١) الفروع نقلوا كلام الأصول كما تحملوا فصحَ النقل. وقولهم: "لا ندرى هي هذه الأيام أم لا" يوجب جرحاً في الشهادة؛ لأنّهم إن لم يعرفوها فقد عرفها الأصل.

(**وكذا الكتاب الحكمي**) أي: إذا ورد كتاب القاضي إلى القاضي وفيه: "شهدا عندي أنّ لفلان ابن فلان كذا من المال" وأنكر ذلك أن يكون هو فلان بن فلان لا يكون الكتاب حجة في حقه ما لم يشهد آخران أنه فلان بن فلان (فإن قالا فيهما): أي: قال الشاهدان في الشهادة على الشهادة، وفي الكتاب الحكمي ("المصرية") يعني: لفلان على فلانة بنت فلان المصرية كذا (لم يجز حتى ينسبها إلى فخذها) وهي القبيلة الخاصة؛ لأنَ التعريف لا يحصل بالنسبة العامة كبني تميم؛ لأنّهم لا يُحصى عددهم، بخلاف النسبة إلى الفخذ؛ لأنّها خاصة. وكذا الفرغانية^(٢) والبخارية والسمرقندية عامة لا يحصل التعريف

(١) المثبت من نسخة (ب)، وفي نسخة (أ): "لا".

(٢) الفرغانية: نسبة إلى فرغانة، إحدى مدن جمهورية أوزبكستان، وفيها مدن كثيرة، منها: أوزجند.

انظر: الحموي، مرجع سابق، ج ٤ ص ٢٥٣.

بها. والأوزجندية^(١) خاصة. وقيل: النسبة إلى السكة الصغيرة خاصة وإلى المحلة الكبيرة عامة. ثم التعريف عند أبي حنيفة ومحمد وإن كان يتم ذكر الجد، ولكن ذكر الفخذ يقوم مقامه؛ لأنَّه اسم الجد الأعلى فنزل منزلة الجد الأدنى. اعلم أنَّ هذا في العرب، وأما في العجم فلا يُشترط ذكر الفخذ؛ لأنَّهم ضيَّعوا أنسابهم، بل ذِكْر الصناعة يقوم مقام ذكر الفخذ.

(١) الأوزجندية: نسبة إلى أوزجند: بلد بأوزبكستان، من نواحي فرغانة، كانت مركزاً للتجارة مع الترك، ينسب إليها جماعة من العلماء.

انظر: الحموي، معجم البلدان، ج ١ ص ٢٨٠

[فصل في شهادة الزور]

وَمَنْ أَقَرَّ أَنَّهُ شَهَدَ زُورًا يُشَهِّرَ وَلَمْ يُعَزِّزْ.

[فصل في شهادة الزور]

(وَمَنْ أَقَرَّ أَنَّهُ شَهَدَ زُورًا يُشَهِّرَ وَلَمْ يُعَزِّزْ) عند أبي حنيفة؛ لما روي أن شريحاً كان لا يعرّر بل يُشَهِّر، فيبيعه إلى السوق إن كان سوقياً، وإلى قومه إن لم يكن سوقياً، فيقول: «إِنَّا وَجَدْنَا هَذَا شَاهِدَ زُورٍ فَاحْذَرُوهُ وَحَذِّرُوهُ النَّاسَ»^(١)، وشريح كان قاضياً في زمن الصحابة رض ومثل هذا التشهير لا يخفي على الصحابة، ولم يذكر عليه أحدٌ منهم، فحل محل الإجماع. وقالا: يُعَزِّز ويحبس^(٢)؛ لما روي أنَّ عمر رض رض «ضَرَبَ شَاهِدَ الرُّورِ أَرْبَعِينَ سَوْطًا، وَسَحَمَ وَجْهَهُ»^(٣). قيل: هذا محمول على السياسة. ذكر الإمام السرخسي أنه عندهما: يُشَهِّر ويحبس قدر ما يراه القاضي^(٤).

(١) الأثر رواه بهذا اللفظ محمد بن الحسن في الآثار (باب شهادة الزور، أثر رقم ٦٤١) من طريق أبي حنيفة عن الهيثم بن أبي الهيثم عمن حدثه عن شريح أنَّه كَانَ إِذَا أَخَذَ شَاهِدَ زُورٍ، فَإِنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ السُّوقِ، قَالَ لِلرَّسُولِ: «فُلْ لَهُمْ: إِنَّ شَرِيكًا يُقْرِئُكُمُ السَّلَامَ وَيَقُولُ لَكُمْ: إِنَّا وَجَدْنَا هَذَا شَاهِدَ زُورٍ فَاحْذَرُوهُ، وَإِنْ كَانَ مِنْ الْعَرَبِ أَرْسَلْ بِهِ إِلَى مَسْجِدِ قَوْمِهِ، أَجْمَعَ مَا كَانُوا، فَقَالَ لِلرَّسُولِ مِثْلَ مَا قَالَ فِي الْمَرَأَةِ الْأُولَى»، وفيه راوٍ مجھول.

وروى ابن أبي شيبة في مصنفه (كتاب البيوع والأقضية، باب شاهد الزور ما يصنع به، حديث رقم ٤٥-٢٣٠٤٤) ص ٤٥٠ من طريق وكيع عن سفيان عن أبي الحصين قال: كَانَ شُرِيفٌ يَبْعَثُ بِشَاهِدِ الرُّورِ إِلَى مَسْجِدِ قَوْمِهِ أَوْ إِلَى سُوقِهِ، وَيَقُولُ: «إِنَّا قَدْ زَيَّفْنَا شَهَادَةَ هَذَا». وإن سناذه صحيح كما قال محقق كتاب "الآثار".

انظر: الشيباني، محمد بن الحسن، الآثار، تحقيق: خالد العواد، ط ١ (مشق: دار التوادر، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م) ج ٢ ص ٥٥٥.

الزيلعي، نصب الراية في تخريج أحاديث المداية، ج ٤ ص ٨٨

(٢) انظر: المرغيناني، المداية شرح بداية المبتديء، ج ٧ ص ٤٧٥-٤٧٧.

(٣) سَحَمَ وجهه: أي سُودَه. والسُّخَام: الفحم وسود القذر.

راجع: ابن منظور، لسان العرب، مادة "سَحَمٌ"، ج ١٢ ص ٢٨٣

(٤) الأثر رواه عبد الرزاق في مصنفه (كتاب الشهادات، باب عقوبة شاهد الزور، حديث رقم ١٥٣٩٢)، وابن أبي شيبة في مصنفه (كتاب البيوع والأقضية، باب في شاهد الزور ما يُعاقب، حديث رقم ٢٨٧١٣، ج ٥ ص ٥٣٢) والبيهقي في السنن الكبرى (كتاب آداب القاضي، باب ما يُفعل بشاهد الزور، حديث رقم ٢٠٤٩٣-٢٠٤٩٤، ج ١٠ ص ٢٣٩) واللفظ له عن حجاج بن أرطاة عن مكحول - وعند ابن أبي شيبة عن مكحول والوليد بن أبي مالك - أنَّ عمر بن الخطاب رض : «ضَرَبَ

فصل في [الرجوع في الشهادة]

لَا رجوعَ عنها إِلَّا عند قاضٍ، فَإِنْ رَجَعَا عَنْهَا قَبْلَ الْحُكْمِ بِهَا سَقَطَتْ، وَلَمْ يَضْمِنَا، وَبَعْدَهُ لَمْ يُفْسَخْ، وَضَمِنَا مَا أَتَلَفَاهُ بِهَا إِذَا قَبَضَ مَا ادْعَاهُ دَيْنًا كَانَ أَوْ عَيْنًا.

فصل في [الرجوع في الشهادة]

(لا رجوع عنها) أي: عن الشهادة (إِلَّا عند قاضٍ) أي قاضٍ كان؛ لأنَّ الشهادة مختصة بمجلس القضاء، فيختص الرجوع بما يختص به. ولو ادعى المشهود عليه رجوعهما عند غير قاضٍ لا يُحَلِّفان؛ لأنَّ هذا الرجوع باطلٌ. ولو ادعى رجوعهما عند قاضٍ كذا يُحَلِّفان. (فَإِنْ رَجَعَا عَنْهَا قَبْلَ الْحُكْمِ بِهَا سَقَطَتْ) شهادتهما؛ لظهور التناقض بين كلاميهما، والقاضي لا يقضي بكلامٍ مُتناقضٍ (ولم يَضْمِنَا)؛ لأنَّهما ما أتَلَفَا شَيْئًا لا على المدعى ولا على المشهود عليه (وبَعْدَهُ) أي: إن رجعوا بعد الحكم بها (لم يُفْسَخْ)؛ لأنَّ الكلام الثاني مثل الأول في الدلالة على الصدق، وقد ظهر رُجحان الأول باتصال القضاء (وضَمِنَا مَا أَتَلَفَاهُ بِهَا) أي: ضَمِنَ الشاهدان للمشهود عليه ما أتَلَفَاهُ بشهادتهما؛ لإقرارهما على أنفسهما بسبب الضمان (إِذَا قَبَضَ) أي: قبض المدعى (ما ادْعَاهُ دَيْنًا كَانَ أَوْ عَيْنًا) حتى لو لم يقبضه لا يجب له الضمان، بل يتوقف على القبض^(٢) فلما قَبَضَ يضمِنُ الشهودُ، هذا مختار الإمام السرخسي^(٣).

=

شَاهِدُ الرُّورِ أَرْبَعِينَ سَوْطًا، وَسَخَمَ وَجْهُهُ، وَطَافَ بِهِ بِالْمَدِينَةِ، وَفِي لَفْظٍ آخَرَ: أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابَ كَتَبَ إِلَى عَمَالِهِ فِي كُورِ الشَّامِ فِي شَاهِدِ الرُّورِ: «أَنْ يُجْلِدَ أَرْبَعِينَ، وَيُخْلِقَ رَأْسَهُ، وَيُسْخَمَ وَجْهُهُ، وَيُطَافَ بِهِ، وَيُطَالَ حَبْسَهُ». قال البيهقي عقب تلك الروايتين: (هاتان الروايتان ضعيفتان ومنقطعتان) اهـ، وقال الألباني: (إسناده ضعيف من أجل الحاج بن الأرطأة، فإنه مدلّس وقد عنّه) اهـ بتصرف.

انظر: الزيلعي، نصب الراية في تخريج أحاديث المداية، ج ٤ ص ٨٧. الألباني، إرواء الغليل، ج ٨ ص ٥٨.

(١) راجع: السرخسي، المبسوط، ج ١٦ ص ١٤٥.

(٢) ما بين الخطيبين العموديين زيادة وردت في نسخة (ب).

(٣) راجع: السرخسي، مرجع سابق، ج ١٦ ص ١٩١.

وَإِنْ رَجَعَ أَحُدُهُمَا ضَمِّنَ نَصْفًا وَالْعَبْرَةُ لِلْبَاقِي لَا لِلرَّاجِعِ، فَإِنْ رَجَعَ أَحُدُ ثَلَاثَةٍ شَهِدُوا لَمْ يَضْمِنُوا، وَإِنْ رَجَعَ آخَرُ ضَمِّنَا نَصْفًا

= وأما على ما ذكر في "الذخيرة" و"مبسوط شيخ الإسلام"^(١) فرق بين العين والدين: ففي العين يجب الضمان قبض المشهود له أو لم يقتص؛ لأن الشهود أزالوا الملك عنه بشهادتهم عند اتصال القضاء حتى لا ينفذ تصرف المشهود عليه فيه، وفي الدين: لا يجب الضمان ما لم يقتص؛ لأن الضمان مقدر المثل وهو أتلفا عليه ديننا بشهادتهم، فإذا ضممنها قبل القبض فقد استوفى منها عيناً بمقابلة الدين ^(٢). | وهو غير جائز؛ إذ لا مماثلة بينأخذ العين وإلزام الدين^(٣).

(وَإِنْ رَجَعَ أَحُدُهُمَا ضَمِّنَ نَصْفًا وَالْعَبْرَةُ لِلْبَاقِي لَا لِلرَّاجِعِ) هذا إشارة إلى الأصل وهو أن العبرة في الرجوع بقاء من بقي لا رجوع من رجع؛ لأنه لو كان العبرة لرجوع من رجع لزم أن يكون الضمان^(٤) على الراجع مع بقاء الحق (فَإِنْ رَجَعَ أَحُدُ ثَلَاثَةٍ شَهِدُوا^(٥)) والجملة صفة ثلاثة (لم يضمنوا)؛ لبقاء نصاب الشهادة (وَإِنْ رَجَعَ آخَرُ) من البقية الثلاثة (ضممنا نصفاً)؛ لأن العبرة لمَا كاز[ت] بقاء من بقي كان الباقى نصف الحق، فكان للثالث نصف الحق، فيضمنان النصف على السواء.

(١) مبسוט شيخ الإسلام لـ حُواهِرْزَادَه (ت: ٤٨٣هـ): محمد بن حسين البخاري، كان فاضلاً إماماً حنفياً ولهم طريقة حسنة مفيدة، جمع فيها من كلٍّ من وكان يحفظها، له: "المبسوت".

انظر: القرشي، الجوادر المصيبة في طبقات الحنفية، ج ٣ ص ١٤١.

(٢) ما بين الخطيبين العموديين زيادة وردت في نسخة (ب).

(٣) انظر: ابن الهمام، فتح القدير، ج ٧ ص ٤٨٣.

(٤) المثبت من نسخة (ب)، وفي نسخة (أ): "الضما".

(٥) المثبت من نسخة (ب)، وفي نسخة (أ): "شهد".

وإن رجعت امرأة من رجل وامرأتين ضمنت رباعاً، وإن رجعنا ضمنتا نصفاً^(١). وإن رجعْت
ثماِن من رجل وعشرين نسوة فلا غُرم، وإن رجعت أخرى ضمنت التسعة رباعاً. وإن رجع الْكُلُّ فعلى
الرَّجُل سدسٌ عند أبي حنيفة ونصفٌ عندهما، وما بقي عليهنَّ على القولين،.....

(وإن رجعت امرأة من رجل وامرأتين ضمنت رباعاً) لبقاء^(٢) ثلاثة أرباع الحق ببقاء من بقي؛
إذ^(٣) النصف يبقى بالرجل والربع بالمرأة الباقيه (وإن^(٤) رجعنا ضمنتنا نصفاً)؛ لأنَّ نصف الحق باقٍ ببقاء
الرجل (وإن رجعْت ثماِن من رجل وعشرين نسوة فلا غُرم)؛ لأنَّ العبرة ببقاء من بقي وقد بقي رجل
وامرأتان فبقي تمام الحق، فلا ضمان على الراجعات (وإن رجعت أخرى ضمنت التسعة رباعاً) يعني:
وجب ضمان الربع على الراجعات التسع؛ لبقاء ثلاثة أرباع النصاب.

(وإن رجع الْكُلُّ) أي: الرجل والنسوة (فعلى الرَّجُل سدسٌ) وعليهن خمسة أسداسه (عند أبي
حنيفه)؛ لأنَّ كل امرأتين في الشهادة تقومان مقام رجل، فصار كما لو شهد بذلك ستة رجال ثم رجعوا
كان الضمان عليهم أسداساً (ونصفٌ عندهما) يعني: على الرجل النصف وعلى النساء النصف؛ لأنَّ
النساء وإن كثرن في الشهادة لم يقمن إلا مقام رجل واحد، وهذا لا تُقبل شهادتهن إلا بانضمام رجل،
فكان الثابت بشهادتهن نصف المال وبشهادته نصف المال (وما بقي عليهنَّ على القولين) يعني: الباقي
عليهن على قول أبي حنيفة خمسة الأسداس، وعلى قولهما: النصف فهو عليهن^(٥)

(١) جعلت جملة " وإن رجعنا ضمنتا نصفاً " في نسخة (ب) من المتن، وفي نسخة (أ) من الشرح.

(٢) المثبت من نسخة (ب)، وفي نسخة (أ): "البقاء".

(٣) المثبت من نسخة (ب)، وفي نسخة (أ): "إذا".

(٤) المثبت من نسخة (أ)، وفي نسخة (ب): "فإن".

(٥) انظر: المرغيناني، الهدایة شرح بداية المبتدی، ج ٧ ص ٤٨٦ . ابن نجیم، البحر الرائق، ج ٧ ص ٢٢٣ .

وإن رجعن فقط فنصف إجماعاً. وغرم رجالن شهدا مع امرأة ثم رجعوا لا هي. ولا يضمن راجع في نكاح بمهر مسمى شهدا عليها، أو عليه إلا بما زاد على مهر مثلها.

(وإن رجعن فقط) أي: إن رجعن النسوة العشر دون الرجل (نصف) يعني: ضمان النصف (إجماعاً) أما عندهما: فلأن الفائت بشهادتهن نصف المال، وأما عنده: فلأنه بقي من بقي به نصف المال^(١).

(وغرم رجالن شهدا مع امرأة ثم رجعوا لا هي) يعني: الضمان عليهما دون المرأة؛ لأن المرأة الواحدة ليست بشهادة، فكان القضاء مضافاً إلى شهادتهما دون المرأة.

(ولا يضمن راجع في نكاح بمهر مسمى شهدا عليها) يعني: إذا أدعى نكاح امرأة وهي جاحدة وأقام على ذلك ببينة، فقضى بالنكاح، ثم رجعا عن شهادتهما لم يضمنا لها شيئاً؛ لأنهما أتلفا عليها المنفعة ومتلف المنفعة لا ضمان عليه (أو عليه) يعني: إذا أدعى المرأة في رجل أنه تزوجها على ألف درهم وهو ينكر فأقامت عليه البينة، فقضى القاضي بالنكاح، ثم رجعا ينظرون إلى مهر مثلها: إن كان مهر مثلها ألفاً أو أكثر فلا ضمان على الشهود؛ لأنهما أتلفا على الرجل عن مال بعوض؛ فإن البعض يصير مالاً حال الدخول في ملك الزوج، فقد حصل التلف بعوض فلا ضمان عليه (إلا بما زاد على مهر مثلها) يعني: إن كان مهر مثلها أقل من ألف يضمنان الزيادة للزوج؛ لأنهما أتلفا على الزوج قدر الزيادة بلا عوض.

(١) انظر: المرغيناني، مرجع سابق. ابن نجيم، مرجع سابق.

وَفِي بَيْعٍ إِلَّا مَا نَقْصٌ عَنْ قِيمَةِ مَبْيَعِهِ، وَفِي طَلاقٍ إِلَّا نُصْفَ مَهْرِهَا قَبْلَ الْوَطْءِ. وَضَمِّنَ فِي
الْعُتْقِ القيمةً،

(وفي بيع إلا ما نقص عن قيمة مبيعه) يعني: إن شهدا ببيع شيء يمثل القيمة أو أكثر ثم رجعا
لم يضمنا؛ لأنهما أفادا مثل ما أتفقا، وإن كان الشمن أكثر: فإن كان[ت] الدعوى من المشتري فلا
ضمان؛ لأن المشتري رضي بالزيادة على القيمة. وإن كان[ت] الدعوى من البائع ضمنا للمشتري ما زاد
على العقد؛ لحصول الإزالة بلا عوض في حقه سواء كان البيع باتاً أو فيه خيار البائع.

فإن قلت: البيع بشرط الخيار لا يزيد ملكه عن المبيع، وقد كان مت可能存在اً من رفع الضرر عن نفسه
بفسخ البيع في المدة، فإذا لم يفعل فقد رضي بهذا البيع، فينبغي أن لا يضمنا شيئاً؟ قلنا: زوال الملك وإن
تأخر إلى سقوط الخيار فالسبب هو البيع المشهود به، وهذا يستحق المشتري المبيع بزواجه، فكان
الإتلاف حاصلاً بشهادتهما، والبائع كان منكراً لأصل البيع، فلا يمكنه أن يتصرف بحكم الخيار مع
إنكاره، فلا يتمكن من الفسخ، ورفع^(١) الضمان عن الشاهدين.

(وفي طلاق إلا نصف مهرها قبل الوطء) يعني: إذا شهدا أنه طلق امرأته قبل الدخول بها، ثم
رجعا: ضمنا نصف المهر؛ لأنهما أكدا على الزوج ما كان على شرف الزواج، فإن المرأة إذا ارتدت أو
قبّلت ابن زوجها يسقط عنه المهر فكأنهما ألزماه ذلك. ولو شهدا بعد موت الزوج أنه طلقها في حياته
قبل الدخول بها، ثم رجعا: لم يضمنا للورثة؛ لأن الشهادة وقعت لهم وضمنا للمرأة نصف المهر والميراث؛
لأن المهر والميراث كان مؤكدأ لها بالموت، فهما بهذه الشهادة أبطلا عليها نصف المهر والميراث فيضمنان
لهما. وإن كان بعد الدخول لم يضمنا؛ لأن المهر تأكّد بالدخول لا بشهادتهما.

(وضمِّنَ في العُتْقِ القيمةً) يعني: إذا شهدا على أنه اعتق عبده، ثم رجعا: ضمنا قيمته؛ لأنهما
أتلفا ملكه بلا عوض، سواء كانوا موسرين أو معسرين، والولاء للموالي؛ لأن العتق لا يتحول إلى
الشاهدين بضمائهما فلا يتحول الولاء.

(١) المثبت من نسخة (أ)، وفي نسخة (ب): "الفسخ في رفع".

وفي القصاصِ الدِّيَةَ فحسب. وضَمِنَ الفرعُ بالرجوع. لَا أَصْلُهُ بقوله: "مَا أَشْهَدْتُهُ عَلَى شَهَادَتِي" أَو "أَشْهَدْتُهُ وَغَلَطْتُ". ولو رَجَعَ الْأَصْلُ وَالفرعُ غُرْمَ الفرعُ.

(وفي القصاصِ الدِّيَةَ فحسب) يعني: إذا شهدا بقصاص، ثم رجعا بعد القتل: ضمنا الدِّيَةَ ولم يُقتَصَّ منهما؛ لأنَّ القصاص جزاءٌ مباشرةٌ للقتل، ولم يوجد منهما القتل مباشرةً، خلافاً للشافعي؛ لوجود القتل تسبُّباً، فأشبَه المكرَة^(١).

(وضَمِنَ الفرعُ بالرجوع) يعني: إذا شهد الفروع، وقضى بها القاضي، ثم رجعا في مجلسه: ضمنا المشهود به؛ لأنَّ الحكم أضيف إلى أداء شهادتهم، فيكون التلف مُضافاً إليهم. (لَا أَصْلُهُ يعني: لا يضمن أصل الفروع^(٢) (بقوله: "مَا أَشْهَدْتُهُ عَلَى شَهَادَتِي") يعني: إذا رجع شهود الأصل بعد القضاء بشهود الفرع وقالوا: "لم تشهد شهود الفرع على شهادتنا"؛ لأنَّه لم يوجد من جهتهم سبُبٌ موجب الضمان لإنكارهم للإشهاد على شهادتهم، ولا يبطل القضاء؛ للتعارض بين الخبرين، فصار كرجوع الشاهد، بخلاف ما قبل القضاء؛ لأنَّهم أنكروا التحميل ولا بد منه (أو "أَشْهَدْتُهُ وَغَلَطْتُ") أي: إذا قال الأصول: "أشهدناهم وغلطنا"؛ لم يضمنوا عند أبي حنيفة وأبي يوسف؛ لأنَّ القضاء لم يقع بشهادتهم، وإنما وقع بشهادة الفروع. وعند محمد: ضمنوا؛ لأنَّ الفروع نقلوا شهادة الأصول، فكأنَّهم حضروا وشهدوا، ثم حضروا ورجعوا^(٣).

(ولو رَجَعَ الْأَصْلُ وَالفرعُ: غُرْمَ الفرعُ)؛ لأنَّ سبَبَ الإِتَالِفِ الشَّهَادَةُ الْقَائِمَةُ في مجلس القاضي، وذا وِيدٍ من الفرع، فوجب الضمانُ عليه.

(١) إذا شهد رجلان على آخر بما يوجب القتل فُقِتِلَ، ثم رجعوا عن الشهادة: فعند الشافعي وأحمد وأشبَه من المالكية: إنَّ تعمَّداً الشهادة عليه ليُقتل وجب عليهم القتل، وإن قالا: "أَخْطَانَا" فعليهما الدية. وقال الحنفية والمالكية: لا يجُب القصاص، بل الدية فقط.

انظر: المرغيناني، *الهداية* شرح بداية المبتدئي، ج ٧ ص ٤٩٢. الدسوقي، *حاشية الدسوقي* على الشرح الكبير، ج ٤ ص ٢٥٥. النووي، *روضة الطالبين* وعمدة المفتين، ج ١١ ص ٢٩٣. العمراني، *البيان في مذهب الإمام الشافعي*، ج ١٣ ص ٣٩٤. ابن قدامة، *المغني*، ج ١٤ ص ٢٠٦.

(٢) المثبت من نسخة (أ)، وفي نسخة (ب): "الفرع".

(٣) انظر: المرغيناني، *مرجع سابق*، ج ٧ ص ٤٩٥.

وقول الفرع: "كَذَبَ أَصْلِي" أو "غَلَطَ فِيهَا" ليس بشيء. وضَمِّنَ المَرْكَبَ بِالرُّجُوعِ، لَا شَاهِدٌ لِإِحْسَانِهِ، كَمَا ضَمِّنَ شَاهِدَ اليمينِ لَا الشَّرْطِ إِذَا رَجَعُوا.

(**وقول الفرع:** "كَذَبَ أَصْلِي" أو "غَلَطَ فِيهَا" ليس بشيء) يعني: لم يضمنوا؛ لأنهم ما رجعوا عن شهادتهم، وإنما شهدوا على غيرهم بالرجوع ولم يُلتفت إلى قولهم؛ لأنَّ القضاء لا ينتقض بقولهم كما لا ينتقض برجوعهم.

(**وضَمِّنَ المَرْكَبَ بِالرُّجُوعِ**) عن التزكية عند أبي حنيفة؛ لأنَّ الحكم يضاف إلى الشهادة، والشهادة إنما تصير حُجَّةً بالعدالة، والعدالة إنما تثبت بالتزكية، فصار في معنى عِلَّةِ العِلَّةِ، كما أنَّ الجُرُح سبب الموت والرمي سبب الجُرُح، والحكم يضاف إلى عِلَّةِ العِلَّةِ. وعندَهما: لا يضمنون؛ لأنهم أثروا على الشهود خيراً كما لو أثروا على المشهود عليه^(١).

(**لَا شَاهِدٌ لِإِحْسَانِهِ**) يعني: لو شهدوا بالإحسان، ثم رجعوا لم يضمنوا؛ لأنَّ الإحسان في معنى العلامة، لأنَّه إذا ثبت كان مُعِرِّفاً بحكم الرأي، فثبت أنه علامة لا شرط، فلم يتعلَّق به الوجود والوجوب؛ إذ الحكم لا يضاف إلى المظاهر.

(**كَمَا ضَمِّنَ شَاهِدَ اليمينِ لَا الشَّرْطِ**) - بالجري - (إذا رجعوا) يعني: إذا شهدوا أنه قال لعبدِه: "إن دخلت الدار فأنت حُرٌّ" وشهد آخران بوجود الشرط - أي الدخول - ورجع الفريقان بعد الحكم، فضممان قيمة العبد على شهود اليمين؛ لأنهم شهود العِلَّةِ، والتلف إنما يحصل بالإعتاق وهم الذين أثبتوا تلك الكلمة دون الشرط؛ لأنَّ الشرط مانع عن وجود الجزاء، والتلف أضيف إلى عِلَّته دون زوال المانع. فلو رجع شهود الشرط وحدِّهم، فالصحيح: أنهم لا يضمنون^(٢)، نصَّ عليه في "الزيادات"^(٣)، والله أعلم^(٤).

(١) انظر: المرغيناني، المداية شرح بداية المبتدئي، ج ٧ ص ٤٩٧.

(٢) انظر: البابري، العناية شرح المداية، ج ٧ ص ٤٩٨.

(٣) كتاب "الزيادات" لحمد بن الحسن الشيباني (ت: ١٨٩هـ)، تقدمت ترجمته ص ٧١، وانظر: البابري، العناية شرح المداية، ج ٧ ص ٤٩٨.

(٤) ما بين الخطتين العموديين زيادة وردت في نسخة (ب).

كتاب الوكالة

جاز التوكيل وهو تفويض التصرف إلى غيره، وشرطه أن يملكه الموكلاً ويعقله الوكيل ويقصده، فصح توكيلاً الحرِّ البالغ، أو المأذون مثلهما، وصبياً يعقل، وعبدًا محجورين في التصرف، وترجع حقوقه إلى موكليهما دونهما

كتاب الوكالة^(١)

(جاز التوكيل وهو تفويض التصرف إلى غيره)؛ ليقوم ذلك الغير لأجل المفوض (وشرطه أن يملكه الموكلاً) أي: شرط التوكيل أن يكون الموكلاً ملوك التصرف. قيل: هذا على قول أبي يوسف ومحمد، وأما على قول أبي حنيفة: فالشرط أن يملك الوكيل التصرف، وهذا جاز عنده توكيلاً المسلم الذمي بشراء الخمر والخنزير. وقيل: المراد به أن يكون الموكلاً مالكاً لأصل التصرف وإن امتنع بعارض النهي^(٢). (يعقله الوكيل) بأن يعقل لأنَّ البيع سالب الملك، والشراء جالب له (ويقصده) أي: يقصد ب المباشرة السبب ثبوت الحكم. احترز به عن الهزل. ولو تصرف الوكيل هازلاً لا يقع عن الأمر.

(فصح توكيلاً الحرِّ البالغ) كان ينبغي أن يقيده بالعاقل؛ ليحترز به عن الجنون فإنَّ وكالته غير جائزة، وإنما لم يقيده؛ نظراً للغالب، والجنون نادر الواقع (أو المأذون مثلهما، وصبياً يعقل، وعبدًا محجورين)؛ لأنَّ الصبي أهل للعبارة حتى ينفذ تصرفه بإذن الولي، وكذا العبد حتى صح طلاقه وإقراره في الحدود والقصاص (وترجع حقوقه إلى موكليهما دونهما)؛ لأنَّ في إلزام العهدة على الصبي ضرراً فيتعلق بأقرب الناس إليه، وهو من انتفع بهذا التصرف وهو الموكلاً، لكن العهدة تلزم العبد بعد العتق؛ لأنَّ المانع

(١) الوكالة: لغة: بفتح الواو وكسرها: اسم للتوكيلا وهو تفويض الأمر، يقال: وَكُلْتُ الْأَمْرَ إِلَيْهِ وَكُلَّا وَوَكُلَا فَوَضَثْتُهُ إِلَيْهِ وَاكْتَفَيْتُ بِهِ.
واصطلاحاً: إقامة الإنسان غيره مقامه في تصرف معلوم.

انظر: المطرزي، المغرب في ترتيب المغرب، مادة "وكل"، ج ٢ ص ٣٦٨. ابن الهمام، فتح القدير، ج ٧ ص ٥٠٠.

(٢) انظر: البابري، العناية شرح الهدایة، ج ٧ ص ٥١٠. ابن نجيم، البحر الرائق، ج ٧ ص ٢٣٩.

كان حق المولى أو قد زال بالعتق، بخلاف الصبي؛ لأنَّ المانع كان حقه | وحقه^(١) لا يزول بالبلوغ.
قيد بمحجورين^(٢) لأنهما إن كانوا مأذونين فالعُهدة عليهما استحساناً، كذا في "الخلاصة"^(٣).
بكلِّ ما يعتقدُ بنفسه. وبالخصوصة في كلِّ حقٍ، ولا يلزم بلا رضا خصمه،

(**بكلِّ ما يعتقدُ بنفسه**) هذا متعلق بقوله: "توكيل الحر"، يعني: كلُّ عقدٍ جاز أن يعتقده الإنسان بنفسه جاز أن يوكلَ به غيره. ومعنى قوله: "بنفسه" أي بأهلية نفسه على سبيل الاستبداد. احتزز به عن توكيل الوكيل إذا لم يأذن له الموكل فإنه لا يجوز؛ لأنه لا يتصرف فيما وُكلَ به مُستَبْدًا.
هذه القاعدة مطردة غير منعكسة؛ إذ لا يقال كل ما لا يجوز أن يعتقد الإنسان بنفسه لا يجوز أن يوكل به غيره؛ لأنَّ المسلم لا يجوز له بيع الخمر، ويجوز له أن يوكل الذمي عند أبي حنيفة.

فإن قلت: يرد على هذه القاعدة الذمي فإنه يملكه ببيع الخمر بنفسه ولا يجوز توكيل المسلم بذلك؟ قلت: عدم الجواز لمعنى في المسلم وهو كونه منهياً عن اقتراب^(٤) الخمر وكان ذلك أمراً عارضاً.

(**وبالخصوصة**) معطوف على قوله: "بكلِّ ما يعتقده الإنسان" (في كلِّ حقٍ) يعني: التوكيل بإثبات كل حق جائز (ولا يلزم) أي: التوكيل بلا رضا خصمه عند أبي حنيفة، وقالا: يلزم؛ لأنَّ التوكيل حصل بما هو خالص حق الموكل وهو الجواب أو الخصومة فيلزم بلا رضا الخصم كالتوكيل بالقبض. وله: أنه قصد بهذا التوكيل الإضرار لخصمه فيما هو مستحقٌ عليه فلا يملكه إلا برضاه كالمحالة بالدين. والموكل إنما يطلب بالتوكيل أن يستغل الوكيل بالحيل ليدفع حقَّ الخصم عن الموكل، وفيه إضرار بالخصم. بخلاف التوكيل بالقبض: فإنَّ الحقَّ معلومٌ بصفته فلا يتصل بهذا التوكيل ضررٌ بالآخر^(٥).

إلاَّ موكلٌ مريضٌ لا يُكْنِه حضور مجلسِ الحكم، أو غائبٌ مسيرةً سفر أو مُريدٌ للسفر أو مُخدرٌ لا تعتادُ الخروج.

(١) ما بين الخطين العموديين في الكل زيادة وردت في نسخة (ب).

(٢) المثبت من نسخة (ب)، وفي نسخة (أ) "محجورين".

(٣) راجع: الرازي، خلاصة الدلائل في تنقية المسائل، ج ١ ص ٤٩٢.

(٤) المثبت من نسخة (ب)، وفي نسخة (أ) "أمر".

(٥) انظر: المرغيني، الهدایة شرح بداية المبتدی، ج ٧ ص ٥٠٧-٥٠٨.

وبإيفائه واستيفائه إلاً في استيفاءٍ حَدٍّ وَقَوْدٍ بغيبةِ مُوكِله. وحقوقُ عقدِ يضيقهُ الوكيلُ إلى نفسهِ كبيعٍ وإجارةٍ وصلحٍ عن إقرارٍ يتعلّقُ به،

(إلاً بعُوكِلٍ مريضٍ لا يُمْكِنُهُ حضورُ مجلسِ الحكم) بالمشي على قدميه، أو يمكنه أن يحضر بالركوب، ولكن يزداد مرضه (أو غائبٍ مسيرةً سفر أو مُريدٍ للسفر أو مُخدّرًا لا تعتادُ الخروج) ألحقوها بالمارضة لعجزها عن الأداء لحياتها، ففي هذه الأشياء يلزم منه التوكيل بلا رضا خصمه طالباً كان الوكيل أو مطلوباً.

والمتأخرون قالوا: القاضي إذا علم من الخصم التعلّت لخصمه في إباء الوكيل لا يُمْكِنُهُ من ذلك ويقبل التوكيل. وإن علم من الموكِل القصد إلى الإضرار بصاحبِه في التوكيل لا يقبلُ منه التوكيل إلا برضَا خصمه، وهو المختار للفتوى^(١).

(وبإيفائه) معطوف على قوله: "بكل عقد" يعني: صَحَّ التوكيل بأداء الحقوق (واستيفائه) أي: قبض الحقوق (إلاً في استيفاءٍ حَدٍّ وَقَوْدٍ بغيبةِ مُوكِله) عن مجلسِ الحكم؛ لاحتمال العفو فقط بهذه الشبهة. فُيدِ بالغيبة؛ لأنَّ حال حضرته يستوفى.

(وحقوقُ عقدِ يضيقهُ الوكيلُ إلى نفسهِ كبيعٍ وإجارةٍ وصلحٍ عن إقرارٍ يتعلّقُ به) أي الوكيل. فُيدِ به؛ لأنَّ الصلح عن إقرارٍ يكون كالبيع فترجع الحقوق إلى الوكيل كما في البيع. وإنما تعلق [ت] الحقوق بالوكيل لأنَّه أصلٌ في العقد؛ لأنَّ العقد يقوم بكلامه ونائب عن الموكِل في حقِّ الحكم، فراعينا جهةُ أصلته في تعلق الحقوق

فيسِلمُ المبيع ويَقْبِضُهُ وثمنَ مبيعه، ويُطالِبُ بثمنِ مشرِّيَّه، ويُخَاصِّمُ في عيِّه، وشفاعة ما باع وهو في يده، فإن سَلَمَهُ إلى آمرِه فلا ردَ إلاً بإذنه، ويرجعُ بثمنِ مشرِّيَّه مستحْفَفًا. ويشتُّ الملكُ للموكِل ابتداءً، فلا يُعتَقُ قريبُ وكيلٍ شراه.

(١) انظر: السرخسي، الميسوط، ج ١٩ ص ٨. الحصকفي، محمد بن علي، الدر المختار شرح تنوير الأ بصار، مطبوع مع حاشية ابن عابدين، ج ٦ ص ٥٩.

(فُيسلِمُ) الوكيل بالبيع (المبيع ويَقْبِضُه) أي: الوكيل بالشراء المبيع (وَثَنَ مَبِيعُه) أي يَقْبِضُه الوكيل بالبيع (ويُطَالِبُ)- بفتح اللام- أي الوكيل بالشراء يكون مطلوباً (بِثَنِ مُشَرِّيَه) أي ما اشتراه (ويَخَاصِمُ فِي عِيَهِ، وَشَفَعَةٌ مَا بَاعَ وَهُوَ) أي: المشري (في يده) أي: يد الوكيل؛ لأنَّ الْكُلَّ من الحقوق.

(فَإِنْ سَلَمَ إِلَى آمِرهِ فَلَا رَدَّ إِلَّا بِإِذْنِهِ)؛ لأنَّ الملك وصل إلى مالكه (وَيَرْجِعُ بِثَنِ مُشَرِّيَهِ مُسْتَحِقًا) نصب على الحال عن الضمير في "مشريه". يعني: يرجع الوكيل بثمن الذي شراء حال كونه مستحقاً على البائع لا الموكِل.

(وَيَبْثُتُ الْمِلْكُ لِلْمُوَكِلِ ابْتِدَاءً، فَلَا يُعْتَقُ قَرِيبُ وَكِيلٍ شَرَاه) الجملة صفة "وكيل". قال بعض المشايخ: يثبت الملك ثم ينتقل عنه إلى الموكِل، وهو مختار الكرخي. وقال بعضهم: يثبت الملك للموكِل ابتداءً، وإليه ذهب "صاحب الهدایة" وقال: هو الصحيح. ولهذا لو كان المشترأ منكوبة الوكيل أو قريبه لا يفسد النكاح، ولا يعتق عليه^(١).

(١) انظر: البابري، العناية شرح الهدایة، ج ٨ ص ٢٥٥-٢٦٠. ابن نحیم، البحر الرائق، ج ٧ ص ٢٥٥.

وحقوق عقد يضيقه إلى موكله كنكاح وخلع وصلاح عن إنكار أو دم عمد وعتق على مال وكتابة وهبة وتصدق وإعارة وإيداع ورهن وإقراض تتعلق بالموكل لا به فلا يطالب وكيل زوج بالمهر، ولا وكيل عرس بتسليمها، وببدل الخلع.
وللمشتري منع الثمن من موكل بائعه، فإن دفع إليه صح ولم يطالب بائعه ثانياً.

(وحقوق عقد يضيقه إلى موكله: كنكاح وخلع وصلاح عن إنكار أو دم عمد وعتق على مال وكتابة وهبة وتصدق وإعارة وإيداع ورهن وإقراض تتعلق بالموكل لا به) أي: بالوكيل، ففي هذه الصور الوكيل سفير؛ لأن أحكام هذه العقود إنما تثبت بالقبض، فلا يجوز أن يكون الوكيل أصيلاً فيه [ا]؛ لأنه أجنبي عن المكان الذي يلاقيه القبض، بخلاف الوكيل بالبيع؛ لأنه يتعلق بالعبارة وهي له. فيُيد الصلح بالإنكار؛ لأنه فداء عن اليمين في حق المدعى عليه، فالوكيل سفير محض فلا ترجع إليه الحقوق. وكذا لو وَكَله بالاستعارة أو الارتكان أو الاستيهاب أو قبول الصدقة والشركة والمضاربة فالحقوق تتعلق بالموكل. وأما التوكيل بالاستقراس فلا يصح، ولا يثبت الملك فيما استقرض للموكل، إلا إذا بلغ على سبيل الرسالة فيقول: "أَرْسَلْنِي إِلَيْكَ فَلَمْ يَسْتَقْرِضْ كَذَا" فحينئذ يثبت الملك للمستقرض. (فلا يطالب وكيل زوج بالمهر، ولا وكيل عرس بتسليمها) أي لا يلزم وكيل المرأة [أن] ^(١) يسلّمها (وببدل الخلع) أي: تسليم بدل الخلع لا يلزمها أيضاً. ففي هذه العقود لا بد من الإضافة إلى موكله حتى لو أضافه إلى نفسه وقع النكاح له لا للموكل.

(وللمشتري منع الثمن من موكل بائعه؛ لأن حق القبض للوكيل، والموكل كالأجنبي عن حقوق العقد (إإن دفع إليه) أي: المشتري الثمن إلى موكله (صح ولم يطالب) أي: لم يطالب المشتري (بائعه) وهو الوكيل (ثانياً) أي: دفعاً ثانياً؛ لأنه بدل ملكه، والحق وصل إلى مستحقوه.

(١) ما بين الخطتين العموديين زيادة وردت في نسخة (ب).

باب الوكالة بالبيع والشراء

الأمر بشراء الطعام: على البر في دارهم كثيرة، وعلى الخبز في قليلة، وعلى الدقيق في متوسطة، وفي متعدد الوليمة على الخبز بكل حال. ولا تصح بشراء شيء فحش جهل جنسه كالرقيق، والثواب والدابة وإن بين ثمنه إلا إذا ذكر نوع الدابة كالحمار.....

باب الوكالة بالبيع والشراء

(الأمر بشراء الطعام على البر في دارهم كثيرة) وهي عشرة. ولو اشتري خبراً أو دقيقاً لا يجوا على الموكّل، وفي "الفتاوى": "هذا في عرفهم، وأما في عرفنا فالطعام ما لا يمكن أكله من غير إدام كاللحم المطبوخ والمشوي ونحوه"^(١)، فتنصرف الوكالة إلى ذلك دون الخنطة والدقيق والخبز، والفتوى على هذا^(٢) (وعلى الخبز في قليلة) وهو أن تكون ثلاثة (وعلى الدقيق في متوسطة) وهو ما بين الثلاثة إلى العشرة. يعني: من دفع إلى آخر دراهم ووكله أن يشتري له بها طعاماً فإنه يقع على البر ودقيقه، والقياس أن يتناول كل مطعمون؛ لإطلاق الإسلام، كما لو حلف لا يأكل طعاماً. وجه الاستحسان: أن الطعام متى ذُكر مقوناً بالبيع والشراء فإنما يُراد به البر ودقيقه، ولهذا لو حلف لا يشتري طعاماً لا يحيث إلا بشراء البر ودقيقه، ولا عرف في الأكل، فبقي على حقيقته (وفي متعدد الوليمة على الخبز) يعني: |من|^(٣) أمر بشراء طعام للوليمة فهو محمول على الخبز (بكل حال) أي سواء كان ما أعطاه قليلاً أو كثيراً. (ولا تصح) الوكالة (بشراء شيء فحش جهل) فاعل "فحش" جنسه (جنسه كالرقيق) فإنه ينتمي الذكور والإثاث، والذكر والأثني من بني آدم جنسان مختلفان وجهاه الجنس مانعة من الامتثال (والثواب والدابة وإن بين ثمنه) "إن" للوصول. يعني: بتسمية الشمن لا تنزل الجهالة؛ إذ توجد بما سُمي واحد من كل الجنس ولا يعرف مراد الأمر، والأمر بما لا يقدر المأمور على الامتثال به باطل^(إلا إذا ذكر نوع الدابة كالحمار) فإنه نوع إضافي بالنسبة إلى جنسه.

(١) انظر: قاضي خان، فتاوى قاضي خان، ج ٣ ص ٣٣.

(٢) انظر: الحصيفي، الدر المختار، ج ٦ ص ٦٣.

(٣) ما بين الخطين العموديين زيادة وردت في نسخة (ب).

أو ثمن الدار والمحلّة. وصحّ بشراء علم جنسه لا صفتُه كالشّاة والبقر، وبشراء شيءٍ جهل جنسه من وجهِ كالعبد، وذُكر نوعُه كالتركي^(١)، أو ثمن عين نوعاً. وبشراء عين بدین له على وكيله، وفي غير عين إن هلك في يدِ الوكيل هلك عليه، وإن قبضه أمْرُه فهو له

(أو ثمن الدار) فإنَّ الدار ملحقة بالجنس الفاحش جهالته؛ لأنها تختلف بقلة المراافق وكثراها، فالوكالة بشراء دار^(٢) لا تصح، فإن بين الثمن الحقّ بجهالة النوع فجازت (المحلّة) والتأخرون قالوا: في ديارنا لا يجوز شراء الدار بدون بيان المحلّة؛ لأنها تختلف باختلاف الحال^(٣).

(وصحّ بشراء علم جنسه لا صفتُه كالشّاة والبقر) وإن لم يبيّن الثمن؛ لأنَّ هذه جهالة نوع وهي يسيرة^(٤) فلا احتياج إلى بيان الصيغة كالسمن (وبشراء شيء جهل جنسه من وجهِ كالعبد) فإنَّه معلوم الجنس لكنه من حيث منفعة الجمال جعل كأنه أجناسٌ مختلفة (وذُكر نوعُه) معطوف على قوله: "جهل جنسه" (التركي) والحبشي والهندي (أو ثمن عين نوعاً) "عين" على صيغة المعلوم صفة لثمن. يعني: صحّ التوكيل بشراء عبد إن بين الثمن المعين واحداً من أنواعه، وإن لم يبيّن الثمن لا يصح؛ لأنَّه يشمل أنواعاً.

(وبشراء عين) أي: شيء معين (بدین له على وكيله) أي بدین حاصل للموكل على وكيله. يعني: إذا كان لرجل على آخر ألف درهم فأمر بأن يشتري بها عبداً بعينه فاشتراه جاز (وفي غير عين يعني: إن أمره بأن يشتري بها عبداً غير معين فاشتراه كان مشترياً لنفسه (إن هلك في يدِ الوكيل هلك عليه) يعني: إن هلك العبد في يدِ الوكيل هلك على الوكيل (وإن قبضه أمْرُه فهو له) وهذا عند أبي حنيفة، وقالا: هو لازم للامر في الوجهين. وهذا بناء على أنَّ التوكيل بالشرى إذا أضيف إلى دين على الوكيل لا يصحُّ عند أبي حنيفة إذا لم يكن البائع أو المبيع متعميناً، وعندما: يصح.

(١) جعلت جملة "وذُكر نوعُه كالتركي" في نسخة (ب) من المتن، وفي نسخة (أ) من الشرح، والمثبت في نسخة (ب) موافق للمطبوع.

(٢) ما بين الخطتين العموديين زيادة وردت في نسخة (ب).

(٣) انظر: ابن نجيم، البحر الرائق، ج ٧ ص ٢٦٠

(٤) المثبت من نسخة (ب)، وفي نسخة (أ) "سيرة".

وبشراء نفس المأمور من سيده إن قال: " يعني نفسي لفلان" ، فباع [وقع عن الأمر]^(١) ، فإن لم يقل لفلان عَنْقَ.

لهمَا: أَنَّ الدِّرَاهِمُ وَالدِّنَارِيُّونَ لَا تَتَعَيَّنُانِ فِي الْمَعَوْضَاتِ عِينًا كَانَتْ أَوْ دَيْنًا، وَهُنَّا لَوْ اشْتَرَى شَيْئًا بِدِرَاهِمٍ عَلَى الْمُشْتَرِيِّ ثُمَّ تَصَادَقَا أَنَّ الدَّيْنَ لَمْ يَكُنْ لَمْ يَبْطِلِ الشَّرَاءُ وَوَجَبَ مُثْلُ الدَّيْنِ، وَإِذَا لَمْ يَتَعَيَّنْ صَارَ إِلَطْلَاقُ وَالتَّقِيِّيدُ سَوَاءً. وَلَهُ: أَنَّ هَذَا التَّوْكِيلُ باطِلٌ؛ لَأَنَّهُ حَصَلَ بِتَمْلِيكِ الدَّيْنِ مِنْ غَيْرِ الْمُشْتَرِيِّ، وَالنَّقْودُ تَتَعَيَّنُ فِي الْوَكَالَاتِ، حَتَّى لَوْ قَيَّدَ الْوَكَالَةَ بِالدَّيْنِ مِنْهَا أَوْ بِالْعَيْنِ مِنْهَا ثُمَّ أَسْقَطَ الدَّيْنَ أَوْ هَلَكَ[ت] الْعَيْنُ عَنْهُ عِنْدِ الْوَكِيلِ بِطْلَتِ الْوَكَالَةِ، بِخَلْفِ مَا لَوْ عَيْنَ الْبَائِعِ؛ لَأَنَّ الْبَائِعَ يَتَصَبَّ وَكِيلًاً عَنِ الْأَمْرِ بِقَبْضِ الدَّيْنِ؛ لَأَنَّهُ مَعْلُومٌ، فَيَصِيرُ الْبَائِعُ قَابِضًا لِرَبِّ الدَّيْنِ أَوْلًا، ثُمَّ يَصِيرُ قَابِضًا لِنَفْسِهِ. وَكَذَا إِذَا كَانَ الْمَبْيَعُ مُتَعَيِّنًا؛ لَأَنَّ فِي تَعْيُنِ الْمَبْيَعِ تَعْيُنَ الْبَائِعِ، فَصَارَ كَمَا لَوْ عَيْنَ الْبَائِعِ. وَإِذَا أَبْهَمَ الْبَائِعَ يَصِيرُ مَجْهُولًا، وَالْمَجْهُولُ لَا يَصْلَحُ وَكِيلًاً^(٢).

(وبشراء) أي: يصحُّ التوكيل بشراء (نفس المأمور من سيده إن قال) المأمور (" يعني نفسي لفلان" ، فباع) صورته: رجل قال لعبد: "اشتر لي نفسك من مولاك" ، فقال العبد لمولاه: " يعني نفسي لفلان بكذا" فباعه (وقع على الأمر): لأنَّ العبد يصلح وكيلًا عن غيره، وفي شراء نفسه من مولاه؛ لأنَّه أجنبيًّا عن نفسه في حكم المالية، وتلك المالية محلُّ التملك فيصحُّ التوكيل، إلا لأنَّ الْبَائِعَ إِذَا أَرَادَ أَنْ يَحْبِسَ العَبْدَ حَتَّى يَأْخُذَ الثَّمَنَ لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكُ؛ لَأَنَّ الْمَبْيَعَ إِذَا كَانَ فِي الْوَكِيلِ بِالْشَّرَاءِ حَاضِرًا فِي مَجْلِسِ الشَّرِيِّ لَا يَكُونُ لِلْبَائِعِ حُقُّ الْحَبْسِ؛ لَأَنَّهُ بِنَفْسِ الْعَدْدِ يَصِيرُ مُخْلِلًا بَيْنَ الْمَبْيَعِ وَالْمُشْتَرِيِّ فَصَارَ قَابِضًا لَهُ بِنَفْسِ الشَّرِيِّ (إن لم يقل لفلان عَنْقَ)؛ لَأَنَّهُ يَصِيرُ مُشْتَرِيًّا لِنَفْسِهِ فَيَكُونُ إِعْتَاقًا عَلَى مَالِهِ.

وفي شراء نفس الأمر من سيده بلف دفع إن قال لسيده: "اشترتُه لنفسه" ، وباعه عَنْقَ عليه، فإن لم يقل لنفسه كان لوكيله وعليه ثمنه والألف لسيده. فإن قال: "اشترتُ عبداً للأمر

(١) جعلت جملة "وقع عن الأمر" في نسختي (أ) و (ب) من الشرح، وينبغي أن تكون من المتن، وهي كذلك في المطبوع من شرح الوقاية، لكن بلفظ "يقع عن الأمر".

(٢) انظر: المرغيناني، الهدایة شرح بداية المبتدی، ج ٨ ص ٥٨-٥٩. ابن نجیم، البحر الرائق، ج ٧ ص ٢٧٦.

فمات" ، وقال الامر: "بل لنفسك" صُدِّقَ الوكيل إن كان دفع الامر الثمن، وإنَّ فالامر. وله الرجوع بالثمن على الامر دفعه إلى بائعه أو لا.

(وفي شراء نفس الامر من سِيِّده بِالْفِ دَفَعَ) الجملة صفة "ألف". يعني: إذا وكل عبد محجور رجلاً بشراء نفسه له من مولاه بـألف درهم ودفعه إليه (إن قال) الرجل (لسيِّده: "اشترىته لنفسه") أي: لنفس العبد (وباعه) مولاه (عَنَقَ عَلَيْهِ) وولاؤه للمولى، فصار كأنه اشتري نفسه من مولاه فيلزم العبد ألف آخر [ى]؛ لأنَّ الألف المدفوعة [ة] كاز[يت] مال المولى^(١)؛ لأنه كسب عبد، كذا في "شرح الجامع الصغير"^(٢).

(إِنْ لَمْ يَقُلْ لَنْفَسِهِ) أي: لم يبيِّن للمولى أنه يشتريه لنفسه (كان لوكيله) أي: يكون العبد للمشتري (وعليه ثمنه) أي: على المشتري ثمن العبد وهي ألف (والألف لسيِّده) أي: الألف الذي دفع العبد إلى الأجنبي للمولى.

(إِنْ قَالَ) المأمور بشراء عبد ("اشترى عبداً لِلأَمْرِ فمات") العبد عندي" (وقال الامر: "بل لنفسك" صُدِّقَ الوكيل إن كان دفع الامر الثمن)؛ لأنه أَمِينٌ ادعى الخروج عن العهدة فيكون القول قوله (وإنَّ فالامر) أي: إن لم يدفع الثمن صُدِّقَ الامر؛ لأنَّ غرضه الرجوع بالثمن والامر منكر فيكون القول قوله اتفاقاً.

وإن كان العبد حياً ولم يكن الثمن منقوداً: فالقول للأمر عند أبي حنيفة، وعند هما: القول للمأمور؛ لأنه أخبر بما يملك استثنائة فصح كما في المعين. وله: أنَّ الوكالة لا تتناول موضع التهمة، وهذا موضع التهمة، فلا يقبل قوله، بخلاف ما لو كان الثمن منقوداً؛ لأنَّ إثنا صدقاً باعتبار الثمن = وله الرجوع بالثمن على الامر دفعه إلى بائعه أو لا. وله حبس المبيع من أمره لقبض ثمنه وإن لم يدفع، فإن هلك في يده قبل حبسه منه هلك على الامر ولم يسقط ثمنه، وبعد حبسه يسقط.

(١) المثبت من نسخة (ب)، وفي نسخة (أ) "للمولى".

(٢) شروح الجامع الصغير متعددة كما لا يخفى، ولم يظهر لي تعين المراد بالشرح هنا.

وأصل المسألة في: اللكتنوي، عبد الحفيظ، النافع الكبير شرح الجامع الصغير، (كراتشي: إدارة علوم القرآن، ١٤١١ هـ - ١٩٩٠ م)

= لأنه يُدعى الخروج عن الأمانة فيتبعه حكم البيع، ولا ثمن في يده هنا، والمؤمّر بشراء عبدٍ بغير عينه كما يملك الشراء للأمر يملّك الشراء لنفسه، فلعله اشتراه لنفسه، فلما لم يعجبه أحال بالشراء على الموكّل. هذا في شراء عبد غير معين^(١). وإن كان مأموراً بشراء عبدٍ بعينه - والعبد حيٌ - فالقول للمؤمّر اتفاقاً -^(٢) سواء كان الثمن منقوداً أو غير منقود؛ لأن الخبر به في التحقق والثبوت يستغني عن الإشهاد، فيصدق، كقوله لطلاقته "راجعتك" - وهي في العدة - وكذاكه كان القول له. وإن كان العبد ميتاً فالحكم فيه كما في العبد الغير المعين.

(وله) أي: للوكيل (**الرجوع بالثمن على الامر**) إذا فعل ما أمر بدفعه إلى بائعه (**دفعه إلى بائعه**
أو لا) أي: سواء دفع الوكيل الثمن إلى بائعه أو لا.

(وله) أي: للوكيل (**حبس المبيع من آمره لقبض ثمنه وإن لم يدفع**) الثمن إلى بائعه؛ لأنّه كالبائع من الموكّل (**فإن هلك في يده**) أي: المبيع في يد الوكيل (**قبل حبسه منه**) أي: من الموكّل (**هلك على الامر ولم يسقط ثمنه**)؛ لأنّ المبيع أمانة في يد الوكيل؛ لأنّه قبضه للموكّل وليس على الأمين شيء (وبعد **حبسه يسقط**) يعني: إذا حبس الوكيل المبيع من الموكّل فهلك في يده يكون مضموناً ضمان المبيع عند أي حنيفة وهو أن يكون مضموناً بالثمن حتى إذا هلك سقط الثمن قل أو كثر.

(١) انظر: المرغيناني، **المهادية** شرح بداية المبتدىء، ج ٨ ص ٥٢. ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج ٧ ص ٢٧٣

(٢) انظر: المرغيناني، **مرجع سابق**، ج ٨ ص ٥٣.

وليس للوکیل بشراء عین شراوه لنفسه، فلو شری بخلاف جنس ثمن سی، او بغير النُّقد، او غيره بأمره بغيته وقع له، وبحضرته لامره.

(وليس للوکیل بشراء عین شراوه لنفسه) يعني: إذا وکل رجلاً بشراء شيء بعينه ليس له أن يشتريه لنفسه - سواء نوى عند العقد الشراء لنفسه أو صرّح بأن قال: "اشتريت هذا الشيء لنفسي"^(١). هذا إذا كان الموكيل غائباً، فإن كان حاضراً وصرّح الوکیل الشراء لنفسه يصير مشترياً لنفسه؛ لأنه عزل نفسه بحضور الموكيل بتصریح الشراء لنفسه ، كما في "تممة الفتاوى"^(٢).

(فلو شری بخلاف جنس ثمن سی) يعني: إن الثمن مسمى فاشترى بخلاف جنسه (أو بغير النُّقد) يعني: لو لم يكن الثمن مسمى فاشترى بغير النقود من المکيل والموزون (أو غيره) معطوف على الضمير المستتر في "شری" وهو جائز لوقوع الفصل. أي: وشری غير الوکیل (بأمره) أي: بأمر الوکیل بأن يوکل غيره (بغيته) أي: غيبة الوکیل (وقع له) أي: يكون الشراء للوکیل الأول.

(وبحضرته لامره) يعني: لو اشتري الوکیل الثاني بحضور الوکیل الأول نفذ على الموكيل الأول؛ لأنها رضي برأي الوکیل بالشراء فقد حضر رأيه فلم يكن مخالفًا. وفي "الفتاوى الصغرى"^(٤): "إذا وکل بالطلاق والعتاق فطلق الأجنبي أو أعتقد فأجاز الوکیل لا يجوز، وكذا لو وکل الوکیل رجلاً فطلق لا يجوز وإن كان بمحضر الوکیل الأول، بخلاف الوکیل بالبيع والنكاح والخلع والكتابة والإجارة فإذا وکل غيره في فعل الثاني بحضور الأول يجوز، أو فعل أجنبي ذلك فبلغ الوکیل وأجاز يجوز"^(٥).

(١) المثبت من نسخة (ب)، وفي نسخة (أ) "نفس".

(٢) "تممة الفتاوى" لـ محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن مازة البخاري المرغيناني (ت: ٦١٦ هـ)، تقدمت ترجمته ص ٨٣.

(٣) انظر: قاضي زاده، شمس الدين أحمد بن قودره، نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار، فتح القدير، (بيروت: دار الفكر. د. ت) ج ٨ ص ٤٤.

(٤) "الفتاوى الصغرى" لـ حسام الدين عمر بن عبد العزيز بن عمر بن مازة (ت: ٥٣٦ هـ)، تقدمت ترجمته ص ٢٦٢.

(٥) انظر: الشلبي، شهاب الدين أحمد، حاشية على تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، (القاهرة: المطبعة الأميرية بولاق، ١٣١٤ هـ) ج ٤ ص ٢٤٦.

وفي غير عينٍ هو للوكيل، إلا إذا أضاف العقد إلى مال^(١) أمره، أو أطلقه ونوى له. ويبطل الصرف والسلَّمُ باتفاقِ الوكيل دون أمره. فإن قال: "يعني هذا لزيد"، فباعه، ثمْ أنكر الأمر أخذَه زيد.

(وفي غير عينٍ هو للوكيل) يعني: إذا وَكَلَ رجلاً بشراء عبدٍ بغير عينِه، فاشترى عبداً فهو للوكيل (إلا إذا أضاف العقد إلى مالِ أمره) بأن يقول: "اشتريت بهذه الألف التي للموكل" (أو أطلقه) أي قال: "اشتريت بألف" ولم يقيده بملك الموكل (ونوى له) أي: نوى الشراء للأمر | يكون للأمر|^(٢).

(ويبطل الصرفُ والسلَّمُ باتفاقِ الوكيل) يعني: الوكيل بعقد الصرف والسلَّم إذا فارق صاحبه قبل القبض بطل العقد؛ لأنَّه هو العاقد، فمفارقته هكذا تُبطل عقده (دون آمره) يعني: مفارقة الموكل لا تُبطله^(٣)؛ لأنَّه ليس بعاقِدٍ. ذكر "شيخ الإسلام"^(٤): "هذا إذا كان الموكل غائباً، وإنْ كان حاضراً في مجلس العقد كان الموكل صارفاً بنفسه، فلا تُعتبر مفارقة الوكيل"^(٥).

(إن قال: "يعني هذا لزيد") يعني: لو قال المشتري: "أمري زيد أن أشتري هذا العبد لأجله فيعني هذا العبد" (فباعه) صاحب العبد (ثمْ أنكر الأمر) أي: أنكر المشتري أن يكون زيد أمراً، فجاء زيد فقال: "أنا أمْرُتُه" (أخذَه زيد) أي: يأخذ العبد من المشتري؛ لأنَّ قوله: "يعني لزيد" إقرارٌ منه بالوكالة، فإذا أنكر الأمر بعده صار مناقضاً، والمناقض لا قول له.

(١) المثبت من نسخة (ب)، وفي نسخة (أ) "مالي".

(٢) ما بين الخطيبين العموديين زيادة وردت في نسخة (ب).

(٣) المثبت من نسخة (ب)، وفي نسخة (أ) "تبطل".

(٤) لقب شيخ الإسلام يطلق على عدد من علماء المذهب، والمراد به هنا: بكر خواهر زاده (ت: ٤٨٣هـ)، تقدمت ترجمته ص

.٣١٢

انظر: النقيب، المذهب الحنفي، ج ١ ص ٣٢٠. ابن نجيم، البحر الرائق، ج ٧ ص ٢٦٥.

(٥) انظر: البابري، العناية شرح الهدایة، ج ٨ ص ٣٦.

فإن صَدَقَهُ لا يأخذُهُ إلا أن يُسْلِمَهُ المشتري إليه. ومن وَكِيلَ بشراءٍ مَنْ لَحْمٌ بدرهم، فشرى مَنَوْنَينَ بدرهمٍ مَمَّا يُبَاعُ مَنْ بدرهمٍ لَزَمَ موكِلُهُ مَنْ بنصف دِرْهَمٍ. فإن أَمْرَ بشراءٍ عَبْدِينَ عَيْنَيْنَ بلا ذِكْرٍ ثُمَّ فشرى أحدَهُما، أو بشرائهما بِالْأَلْفِ وَقِيمَتُهُما سَوَاءً، فشرى أحدَهُما بِنَصْفِهِ، أو بِأَقْلَى صَحَّ وبِالْأَكْثَرِ لَا، إِلَّا إِذَا شَرِيَ الْآخَرَ بِبَاقِي الشَّمْنَ قَبْلَ الْخُصُومَةِ.

(فإن صَدَقَهُ) أي: إن قال: "لم آمُرْهُ بذلك" (لا يأخذُهُ) أي: لم يكن له أن يأخذه؛ لأنَّ إقرار المشتري ارتَدَ برِدَه (إلا أن يُسْلِمَهُ المشتري إليه) ويكون تسليم المشتري إلى زيد بيعًا بالتعاطي، والتسليم على وجه البيع يكفي للتعاطي وإن لم يوجد نقدُ الشمن.

(وَمَنْ وَكِيلَ بشراءٍ مَنْ لَحْمٌ بدرهم، فشرى مَنَوْنَينَ بدرهمٍ مَمَّا يُبَاعُ مَنْ بدرهمٍ لَزَمَ موكِلُهُ مَنْ بنصف دِرْهَمٍ) هذا عند أبي حنيفة، وعندَهُما: يلزم مَنَوْنَانِ بدرهم. قيد بقوله: "مَمَّا يُبَاعُ مَنْ درهم"؛ لأنَّه لو اشتري ما لا يباع مَنْ بدرهم بل بِأَقْلَى يكون الشراء واقعاً للوكيل. لَهُما: أنه خالفه إلى خيرٍ فصار كما لو وَكَلَهُ ببيع عبد بِالْأَلْفِ فباعه بِالْأَلْفَينِ. وله: أنَّ المقصود هو المبيع لا الشمن وقد وَكَلَهُ بشراء مَنْ لَحْمٌ بدرهم ولم يأمر بالزيادة فلم تنفذ عليه الزيادة بل تنفذ على الوكيل^(١).

(فإن أَمْرَ بشراءٍ عَبْدِينَ عَيْنَيْنَ بلا ذِكْرٍ ثُمَّ فشرى أحدَهُما) جزءٌ هذا الشرط قوله: "صح" (أو بشرائهما) أي: إن وَكَلَهُ بشراء عَبْدِينَ (بِالْأَلْفِ وَقِيمَتُهُما سَوَاءً، فشرى أحدَهُما بِنَصْفِهِ، أو بِأَقْلَى صَحَّ)؛ لأنَّ مطلقاً مقابلة الألف بالعَبْدِينَ - وَقِيمَتُهُما سَوَاءً - دلالة على أنه ينقسم بينهما نصفين، فصار كأنَّه أَمْرَ بشراء كُلَّ واحدٍ بخمسينَيْهِ فقد وافق. وإن اشتراه بِأَقْلَى منهما فقد خالف إلى خيرٍ (وبِالْأَكْثَرِ لَا) يعني: إن اشتراه بأَكْثَرَ من خمسينَيْهِ لم يلزم الْأَمْرَ لأنَّه خلافٌ إلى شرِّ (إِلَّا إذا شَرِيَ الْآخَرَ بِبَاقِي الشَّمْنَ قَبْلَ الْخُصُومَةِ) أي: قبل أن يختصما؛ لأنَّ غرضه تحصيل العَبْدِينَ بِالْأَلْفِ، وقد حصل.

(١) انظر: المرغيناني، الهدایة شرح بداية المبتدی، ج ٨ ص ٤٢ . ابن نجیم، البحر الرائق، ج ٧ ص ٢٧٣

وإن قال: "اشترىته بـألفٍ"، وقال آمِرُه: "بِنِصْفِهِ"، فإن كان أَلْفُ الْأَمْرُ صُدِّقَ الْآخْرُ إِن ساواه وإن لَمْ يَكُنْ أَلْفُهُ وساوى نصفهُ صُدِّقَ الْأَمْرُ، وإن ساواه تحالفاً. وكذا في مُعِينٍ لَمْ يُسَمِّ له ثُنَانًا، فشراه واحتلما في ثُنَانِه - وإن صَدَّقَ الْبَائِعُ الْمَأْمُورَ - في الأَظْهَرِ.

(وإن قال): يعني: إذا دفع إلى رجل ألفًا وقال: "اشترى لي عبدًا" فاشتراه، فاحتلما، فقال المأمور ("اشترىته بـألفٍ"، وقال آمِرُه: "بِنِصْفِهِ"، فإن كان أَلْفُ الْأَمْرُ) أي أعطاه ألفًا، وفي "الصِّحاح": "أَلْفُهُ [يَاْلَفُهُ] بالكسير: أي أعطاه أَلْفًا"^(١) (صُدِّقَ الْآخْرُ إِن ساواه) يعني: القول قول المأمور إن كان العبد يساوي ألفًا؛ لأنه أمينٌ ادعى الخروج عن عهدة الأمانة، والامر يدعى لنفسه حق الرجوع على المأمور بخمسمائه، والمأمور منكر، والقول قوله (وإن لَمْ يَسَاوِي أَلْفًا) فالقول للأمر؛ لأنه خالف؛ إذ المأمور بشراء عبدٍ يساوي ألفًا لا يملك شراء عبدٍ يساوي خمسمائه، فيلزم العبد المأمور (وإن لَمْ يَكُنْ أَلْفُهُ) أي: إن لم يدفع الأمر إليه ألفًا، واحتلما، فقال الأمر: "اشترىته بـخمسمائه"، وقال المأمور: "بل اشتريته بـألف" (وساوي نصفهُ صُدِّقَ الْأَمْرُ) فيلزم العبد المأمور إذا كانت قيمته خمسمائه؛ للمخالفة (وإن ساواه تحالفاً) يعني: إن كانت قيمته ألفًا يتحالفان؛ لأنهما اختلفا في مقدار ما يجب للوكيل على الموكِّل، وهما في معنى البائع والمشتري وقد اختلفا في مقدار الثمن، فيجب التحالف، ثم يفسخ البيع الذي جرى بينهما.

(وكذا) أي: كذا الحكم وهو التحالف (في مُعِينٍ لَمْ يُسَمِّ له ثُنَانًا) يعني: إذا أمر رجلٌ رجلاً أن يشتري له هذا العبد ولم يُسَمِّ له ثُنَانًا (فشراه واحتلما في ثُنَانِه - وإن صَدَّقَ الْبَائِعُ الْمَأْمُورَ -) "إن" هذه للوصول. يعني: قال الأمر: "اشترىته بـخمسمائه"، وقال المأمور: "بـألف" وصَدَّقَ الْبَائِعُ الْمَأْمُورَ: تحالفاً؛ لأنهما اختلفا في مقدار الثمن (في الأَظْهَرِ) هذا متصل بقوله "وكذا في معين". إنما قال هذا؛ لأنَّ في

(١) اضطرت لإضافة الكلمة [يَاْلَفُهُ] حتى يوافق ذلك ما هو مذكور في المطبوع من الصِّحاح، فإنَّ عين هذه الكلمة تكسر في حال المضارعة لا الماضي، يؤكّد ذلك ما ذكره الزبيدي في "تاج العروس" من أنَّ الكلمة على وزن: ضرب.

راجع: الجوهرى، الصحاح، مادة "ألف"، ج ٤ ص ١٣٣١. الزبيدي، تاج العروس، مادة "ألف"، ج ٢٣ ص ٢٨.

صورة تصديق البائع المأمور قد قيل: لا تحالف، بل القول للمأمور مع اليمين^(١): قال "صدر الشريعة": (المراد بقوله: "صادق" في جميع ما ذكر: التصديق بغير حلف) اه^(٢).

إنما صار القول للمأمور هنا وفيما سبق للأمر؛ لأنَّ البائع هنا حاضر يصدق المأمور فصار تصادقهما كإنشاء البيع، فيبطل الاختلاف، وثمة غائب فاعتبر الاختلاف. قلنا: تصدق البائع لغُور إن استوفى الشمن؛ لأنه صار أجنبياً بعد استيفائه، وإن لم يستوفِه فكذلك في الموكِل؛ لأنه لم يجر بينهما عقدٌ، فلا يعتبر تصدقه فكان الأول هو الصحيح.

(١) انظر: المرغيناني، المداية شرح بداية المبتدى، ج ٨ ص ٦٥.

(٢) راجع: صدر الشريعة، شرح الوقاية، ج ٤ ص ١٧٥

فصل (في البيع)

لا يَصِحُّ بَيْعُ الْوَكِيلِ وَشَرَاوْهُ مَنْ تُرَدُّ شَهادَتُه لَهُ . وَصَحُّ بَيْعُ الْوَكِيلِ بِهِ بِمَا قَلَّ أَوْ كَثُرَ وَالْعَرْضُ
وَالنَّسِيَّةُ،

(١) فصل (في البيع)

(لا يَصِحُّ بَيْعُ الْوَكِيلِ وَشَرَاوْهُ مَنْ تُرَدُّ شَهادَتُه لَهُ) يعني: الْوَكِيلُ بِالْبَيْعِ وَالشَّرَاءِ لَا يَجُوزُ أَنْ يَعْقُدَ
مَنْ لَا تَقْبِلُ شَهادَتُه كَأَصْوَلِهِ وَفِرْوَاهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ . وَقَالَ: يَجُوزُ بَيْعُهُ بِمِثْلِ القيمةِ إِلَّا مِنْ عَبْدِهِ
وَمَكَاتِبِهِ؛ لِتَبَيَّنِ الْأَمْلَاكِ وَانْقِطَاعِ الْمَنَافِعِ فَعَقْدُهُ كَعَقْدِهِ^(٢) مَعَ أَجْنبِيٍّ، بِخَلَافِ الْعَبْدِ وَالْمَكَاتِبِ؛ لِأَنَّ كَسْبَ
الْعَبْدِ مَلْوَاهٌ، وَلِهِ حُقُّ الْمَلْكِ فِي كَسْبِ الْمَكَاتِبِ، فَتَمْكِنُ التَّهْمَةُ بِالْعَقْدِ مَعْهُمَا . وَلَهُ: أَنَّ مَوَاضِعَ التَّهْمَةِ
مُسْتَشَنَّاهٌ عَنِ الْوَكَالَاتِ، وَيَتَّهَمُ بِالْعَقْدِ مَعَ هُؤُلَاءِ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ يَنْتَفِعُ بِمَا لَيْسَ عَادِهِ، وَلَهُذَا لَمْ
يُقْبِلُ الشَّهادَةُ فِيمَا يَبْيَنُهُ^(٣) .

(وصَحُّ بَيْعُ الْوَكِيلِ بِهِ) أَيْ: بِالْبَيْعِ (بِمَا قَلَّ أَوْ كَثُرَ وَالْعَرْضُ وَالنَّسِيَّةُ) وَإِنْ كَانَ غَيْرَ مَعْتَادَ
كَالْتَّأْجِيلِ بِتَسْعِينِ سَنَةً عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَ: لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ بِنَقْصَانٍ لَا يَتَغَابَنُ النَّاسُ فِي مُثْلِهِ وَالْبَيْعُ بِغَيْرِ
فَاحِشٍ وَبِالْعَرْضِ لَيْسَ بِمَعْتَادٍ، فَلَا يَنْصُرُ التَّوْكِيلُ إِلَيْهِ، فَلَا يَدْخُلُ تَحْتَ الْأَمْرِ بِالْبَيْعِ الْمُطْلَقِ . وَلَهُ: أَنَّهُ
أَمْرٌ بِبَيْعٍ مُطْلَقٍ، وَقَدْ أَتَى بِهِ خَالِيًّا عَنِ التَّهْمَةِ، فَيَصِحُّ، وَالْبَيْعُ بِغَيْرِ الْفَاحِشِ أَوْ بِالْعَرْضِ مُتَعَارِفٌ عَنِ
الْحَاجَةِ^(٤) . قِيدَ الْوَكِيلُ بِالْبَيْعِ؛ لِأَنَّ الْوَكِيلُ بِالشَّرَاءِ لَوْ شَرِى بِمَا لَا يَتَغَابَنُ فِي مُثْلِهِ لَا يَجُوزُ.

(١) تقدَّم تعريف البيع ص ٩٥.

(٢) المثبت من نسخة (ب)، وفي نسخة (أ) "عَقْد".

(٣) انظر: المرغيناني، المداية شرح بداية المبتدئي، ج ٨ ص ٧٤-٧٦. ابن نجيم، البحر الرائق، ج ٧ ص ٢٨١-٢٨٢.

(٤) انظر: المرغيناني، مرجع سابق، ج ٨ ص ٧٧. ابن نجيم، مرجع سابق، ج ٧ ص ٢٨٣.

وبيع^(١) نصفِ ما وُكّلَ ببيعه، وأخذه رهناً، أو كفياً بالثمن، فلا يضمنُ إن ضاعَ في يده، أو تَوَى ما على الكفيل. ويقيّد شراءُ الوكيل به بمثل القيمة، وبزيادةٍ يتغابنُ فيها: وهي يُقْوِمُ به مقوّم

(وبيع نصفِ ما وُكّلَ ببيعه) معطوف على قوله: "بيع الوكيل". يعني: إذا وَكَلَ رجلاً ببيع عبده فباع نصفه جاز عند أبي حنيفة، وقالا: لا يجوز إلا أن يبيع النصف الباقي قبل أن يختصما؛ لأنهما اعتبرا^(٢) العادة، وبيع الأشخاص^(٣) غير معتاد؛ لأنَّ ذا يُقصَ النصف الثمن ويُقْنِي الباقي معيناً. وله: أنَّ البيع مطلقٌ فيتناول المتفَرِّق والمجتمع، وبيع النصف قد يقع وسيلةً إلى الامتنال بأن لا يجد من يشتريه جملةً فيحتاج إلى أن يُفرِّق^(٤).

(وأخذه رهناً) أي: يصحُّ أخذ الوكيل بالبيع رهناً بالثمن (أو كفياً بالثمن)، فلا يضمنُ إن ضاعَ في يده) أي: الرهن في يد الوكيل (أو تَوَى ما على الكفيل) بأن مات المكفول عنه مفلساً، ثم مات الكفيل أيضاً مفلساً، فتَوَى المالُ على الكفيل؛ لأنَّ حقَّ الاستيفاء للوكيل، والرهنُ والكفالةُ يؤكِّدان الاستيفاء فيملكتها، والمالك في يده كالمالك في يد الموكِّل فلا يضمن. بخلاف ما إذا أخذ الوكيل بالقبض رهناً أو كفياً فتَوَى: ضمن الوكيل؛ لأنه لا يملك أخذَ الكفيل والرهن.

(ويقيّد شراءُ الوكيل به) بالشراء (بمثيل القيمة) يعني: إنما يجوز شراء الوكيل بالشراء إذا كان بمثل القيمة (وبزيادةٍ يتغابنُ فيها: وهي ما يُقْوِمُ به مقوّم) أي: يدخل تحت تقويم المقوّمين. والفرق لأبي حنيفة بين البيع والشرى: أنَّ التهمة تمحَّلت في الوكيل بالشراء لجواز أنه اشتراه ل نفسه، فلما مُعِجبَه لغلاء الثمن أراد أن يُحوِّله على الأمر، حتى لو وُكِّلَ بشراءٍ شيءٍ بعينِه فاشتراه بغيرِ فاحشٍ ينفذ على الموكِّل؛ لأنَّه لا يملك أن يشتريه لنفسه، وهذه التهمة منعدمةٌ في الوكيل بالبيع.

(١) جعلت كلمة "وبيع" في نسخة (ب) من المتن، وفي نسخة (أ) من الشرح.

(٢) المثبت من نسخة (ب)، وفي نسخة (أ) "اعتبر".

(٣) الأشخاص جمع شِفَّص، وهو القطعة من الشيء والنصيب.

مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، مادة "شخص"، ص ٤٨٩

(٤) انظر: المرغيناني، الهدایة شرح بداية المبتدی، ج ٨ ص ٨٥. ابن نجیم، البحر الرائق، ج ٧ ص ٢٨٨

وَتَوَقَّفَ شَرَاءُ نَصْفٍ مَا وُكِلَ بِشَرَائِهِ عَلَى شَرِي الْبَاقِي. ولو رُدَّ مَبِيعٌ عَلَى وَكِيلٍ بِعِيبٍ يَحْدُثُ مَثْلُهُ أَوْ لَا بِبِيَّنَةٍ أَوْ نَكْوَلٍ أَوْ إِقْرَارَ رَدَّهُ^(۱) عَلَى آمْرِهِ، إِلَّا وَكِيلٌ أَقْرَرَ بِعِيبٍ يَحْدُثُ مَثْلُهُ، وَلِزْمَهُ^(۲) ذَلِكَ.

(**وَتَوَقَّفَ شَرَاءُ نَصْفٍ مَا وُكِلَ بِشَرَائِهِ عَلَى شَرِي الْبَاقِي**) يعني: إذا وُكِلَ بِشَرَاءٍ عَبْدٍ فاشترى نصفه وثلثه، يُنظر: إن اشتري الباقى قبل الخصومة لزم الأمر، وإلا لزم الوكيل. هذا الحكم في الأشياء التي في تبعيضها مَضَرٌّ كالعبد ونحوه. ولو وُكِلَ بِشَرَاءٍ شَيْءٍ لَيْسَ فِي تَبَعِيسِهِ مَضَرٌّ فاشترى بعده لزم الأمر. وكذا لو وَكَلَهُ بِشَرَاءَ عَبْدَيْنَ فاشترى أحدهما لزم الأمر.

(**وَلَوْ رُدَّ مَبِيعٌ عَلَى وَكِيلٍ بِعِيبٍ يَحْدُثُ مَثْلُهُ أَوْ لَا بِبِيَّنَةٍ أَوْ نَكْوَلٍ أَوْ إِقْرَارَ رَدَّهُ عَلَى آمْرِهِ**) يعني: إذا أمر رجلاً ببيع عبده فباعه من رجلٍ وسلمه وقبض الثمن أو لم يقبضه، حتى وجد المشتري به عيباً لا يحدُثُ مثله، فرُدَّهُ بقضاءٍ بِيَّنَةٍ أو بِإِبَابَةٍ يَعِينُ أَوْ بِإِقْرَارٍ مِنَ الْمَأْمُورِ: فَلِلْمَأْمُورِ أَنْ يَرْدَدَهُ عَلَى الْآمْرِ؛ لِأَنَّ الْبِيَّنَةَ حَجَّةٌ فِي حَقِّ النَّاسِ، فَيُبَيَّنُ بِهِ الْعِيبُ عَنْهُ الْمَوْكِلُ، فَيَنْفَذُ الرُّدُّ عَلَى الْمَوْكِلِ. وكذا إن رُدَّهُ بالنكول؛ لأنَّ الوكيل مضطربٌ في النكول؛ لأنَّه لا يعرف عيب ملك الغير، والموكل هو الذي أوقعه فيه، فكان الرُّدُّ عليه رداً على الموكل.

(**إِلَّا وَكِيلٌ أَقْرَرَ بِعِيبٍ يَحْدُثُ مَثْلُهُ، وَلِزْمَهُ ذَلِكَ**) يعني: إن رُدَّ المشتري المبَيِّعَ بِإِقْرَارِ الْمَوْكِلِ بِعِيبٍ بغير قضائه: لزم المبَيِّعَ الْمَوْكِلَ؛ لِأَنَّ إِقْرَارَهُ حَجَّةٌ فَاصْرَرَهُ فِي حَقِّ الْمَقْرِرِ دُونَ غَيْرِهِ، وَهُوَ غَيْرُ مَضْطَرٍ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ يَعْكُنُهُ السُّكُوتُ وَالنَّكُولُ. وإن رُدَّهُ بِعِيبٍ لَا يَحْدُثُ مَثْلُهُ - وَالرُّدُّ بِغَيْرِ قَضَاءٍ: بِإِقْرَارِهِ - لزم الْمَوْكِلَ بِلَا خَصُومَةٍ فِي رِوَايَةٍ؛ لِأَنَّهُمَا فَعْلَا بِأَنفُسِهِمَا عِنْ مَا فَعَلَهُ الْقَاضِي لَوْ تَرَافَعَا إِلَيْهِ؛ لِأَنَّ الرُّدُّ حَقٌّ مَتَعَيَّنٌ فِي هَذَا، إِذَا تَعَيَّنَ الرُّدُّ صَارَ تَسْلِيمُ الْخَصْمِ وَتَسْلِيمُ الْقَاضِي سَوَاءً. وفي عَامَةِ الرِّوَايَاتِ: لَيْسَ لَهُ

(۱) المثبت من نسخة (ب)، وفي نسخة (أ) "رَد".

(۲) المثبت من نسخة (ب)، وفي نسخة (أ) "لَزَم".

فإن باع نسأة^(١) فقال أمُره: "أمرتكم بعقد"، وقال الوكيل: "أطلقت"، صُدِّقَ الأمر. وفي المضاربة المضارب. ولا يصح تصرف أحد الوكيلين وحده فيما وكلا به، إلا في خصومةٍ وردٍ وديعةٍ وقضاءٍ دينٍ، وطلاقٍ وعتقٍ لم يعوّضا.

أن يخاصم الموكل، بل يلزم الوكيل؛ لأن الرد ثبت بالتراسي فصار كالبيع الجديد، ولا نسلم أنهما فعلاً عين ما فعله القاضي، وكيف فعلاً وللقاضي ولاية دونهما؟! ، كذا في "الكافي"^(٢).

(فإن باع نسأةً فقال أمُره: "أمرتكم بعقد") يعني: إذا قال الموكل لوكيله: "أمرتكم ببيع عبدي بعقدٍ فبعته بنسبيته" (وقال الوكيل: "أطلقت") أي: "أمرتني ببيعه ولم تقل شيئاً" (صُدِّقَ الأمر)؛ لأنَّ الأمر يستفاد من جهته، فكان القول له.

(وفي المضاربة) صُدِّقَ (المضارب) صورته: دفع إلى رجل مالاً مضاربةً، فاختلفا، فقال ربُّ المال: "أمرتكم أن تبيع بعقدٍ"، وقال المضارب: "أعطيتني المال مضاربةً ولم تقل شيئاً" ، فالقول قولُ المضارب؛ لأنَّ الأصل في المضاربة الإطلاق، ألا ترى أنَّ له أن يُودع ويُوضع ويُوكل، وتصحُّ المضاربة عند الإطلاق ويثبت الإذن عاماً، فكان القول من تمسّك بالأصل. بخلاف الوكالة؛ لأنَّ الإطلاق والعموم فيها ليس بأصل حتى لا يُودع ولا يُوكل.

(ولا يصح تصرفُ أحد الوكيلين وحده فيما وكلا به) هذا في تصرفٍ يُحتاجُ فيه إلى الرأي كالبيع والخلع ونحوهما (إلا في خصومةٍ) فإنَّ لأحدهما أن يخاصمَ بدون الآخر إلا أنه إذا انتهى إلى قبض المال لا يجوز قبضُ أحدهما حتى يجتمعوا (وردٍ وديعةٍ وقضاءٍ دينٍ، وطلاقٍ وعتقٍ لم يعوّضا) أي: طلاق زوجته وعتق عبده بغير عوضٍ فإنَّ لأحدهما أن ينفرد فيها؛ لأنَّ هذه الأشياء لا يُحتاجُ فيها إلى الرأي.

(١) في نسخة (أ) و (ب): "نسياً" ، والمبثت موافق للمطبوع.

(٢) الكافي عند الإطلاق هو: "الكافي شرح الواقي" ، كلامها لـ: أبي البركات حافظ الدين النسفي (ت: ٧٠١ هـ)، لكنه مخطوط، والمسألة مذكورة في: المرغيناني، الهدایة شرح بداية المبتدی، ج ٨ ص ٩١-٩٢.

ولا توكيلاً وكيل إلا بإذن آمره أو بقوله له: "اعمل برأيك"، فإن وكل بإذن كان الثاني وكيل الموكِل الأول لا الثاني، ولا يعزل بعزله أو بموته، وينعزلان بموت الأول. وإن وكل بلا إذن فعقد الثاني عند الأول، أو بغيته وأجاز هو، أو كان قدر الثمن صحيح. ولا يصح بيع عبد أو مكاتب أو ذمي مال صغير المسلم أو شراؤه.

(ولا توكيلاً وكيل) هذا معطوف على قوله: "تصرُّف أحد الوكيلين". يعني: لا يصح للوكيل أن يوكل غيره فيما وكل به (إلا بإذن آمره أو بقوله له: "اعمل برأيك") يعني: إلا أن يأذن الموكِل أو يقول له: "اعمل برأيك" (إن وكل بإذن) أي: وكل الوكيل غيره بإذن الموكِل (كان الثاني وكيل الموكِل الأول لا الثاني) يعني: لا يكون الوكيل الثاني وكيل الأول (ولا يعزل بعزله أو بموته) أي: لا يعزل الوكيل الثاني بعزل الوكيل (أو بموته، وينعزلان بموت الأول) أي: بعزل الموكِل.

(وإن وكل بلا إذن) أي: وكل بغير إذن موكِله (فعقد الثاني عند الأول) أي: بحضور الوكيل الأول (أو بغيته) أي: غيبة الوكيل الأول بلغ خبره (فأجاز هو) أي: الوكيل الأول تصرُّف الثاني (أو كان قدر الثمن) يعني: قدر الوكيل الأول الثمن للثاني فعقد بغيته (صحيح)، لأن الموكِل إنما كان راضياً برأي الوكيل الأول وقد وجد رأيه في الصورتين.

(ولا يصح بيع عبد أو مكاتب أو ذمي مال صغير المسلمين أو شراؤه) أي: الشراء بماله؛ إذ العبد والكافر لا ولادة لهم في مال صغير المسلمين، |والله أعلم|^(١).

(١) ما بين الخططين العموديين زيادة وردت في نسخة (ب).

باب الوكالة بالخصوصة والقبض

للوكيل بالخصوصة القبض عند الثالثة كالوكيل بالتقاضي في ظاهر الجواب ويُفْتَى بعدم قبضهما الآن. وللوكيل بقبض الدين الخصومة

باب الوكالة بالخصوصة والقبض

(للوكيل بالخصوصة القبض عند الثالثة) أي: عند أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد، خلافاً لزفر. له: أن القبض غير الخصومة فلا يكون الوكيل بها وكيلًا به. ولنا: أن الوكيل بالشيء وكيل إيمان ذلك الشيء، وإيمانه يكون بالقبض؛ إذ الخصومة قائمةٌ ما لم يقبض^(١). (كالوكيل بالتقاضي) أي: بطالبة الدين (في ظاهر الجواب) متصل بالوكيل بالتقاضي (ويُفْتَى بعدم قبضهما الآن) يعني: الفتوى على قول زفر في هذا الزمان؛ لظهور الخيانة في الوکلاء، فليس كل من يؤمن على الخصومة يؤمن على المال^(٢).

(وللوكيل بقبض الدين الخصومة) عند أبي حنيفة حتى لو أقام المدعى عليه البينة أن رب المال استوفى منه أو أبهأه تقبيل بيته. وقالا: لا يكون خصماً^(٣).

الأصل أن التوكيل إذا وقع باستيفاء عين حقه لم يكن وكيلًا بالخصوصة؛ لأن التوكيل وقع بالقبض لا غير، وإذا وقع بالتملك كان وكيلًا بالخصوصة؛ لأن التملك إنشاء تصرف وحقوق العقد تتعلق بالعقد وكان خصماً فيها، وإذا ثبت هذا، قالا: الوكيل بقبض الدين وكيل باستيفاء عين حقه حكماً، وهذا لو قبض أحد الشركين شيئاً من الدين كان للآخر أن يُشاركه فيه، ومعنى التملك ساقط حكماً حتى كان له أخذها بلا قضاء ولا رضاء ولا ينتصب خصماً كما في الوكيل بقبض العين.

(١) انظر: المرغيناني، الهدایة شرح بداية المبتدی، ج ٨ ص ١٠٦-١٠٧. ابن نجیم، البحر الرائق، ج ٧ ص ٣٠٢

(٢) وقيل: يرجع إلى عرف التجار وبه يُفْتَى.

انظر: المرغيناني، مرجع سابق، ج ٨ ص ١٠٧. ابن عابدين، محمد أمین، منحة الخالق على البحر الرائق، مطبوع بجامش: البحر الرائق، ط ١ (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م) ج ٧ ص ٣٠٢

(٣) انظر: المرغيناني، مرجع سابق، ج ٨ ص ١٠٩ فما بعدها. ابن نجیم، مرجع سابق ، ج ٧ ص ٣٠٤

لَا لِلَّذِي يَقْبِضُ الْعَيْنَ، فَلَوْ قَامَ حُجَّةً ذِي الْيَدِ عَلَى الْوَكِيلِ بِقَبْضِ عَبْدٍ أَنَّ مَوْكِلَهُ بَاعَهُ مِنْهُ، تَقْصُرُ يَدُهُ وَلَا يَثْبُتُ الْبَيْعُ، فَتَقَامُ ثانِيًّا عَلَى الْبَيْعِ إِذَا حَضَرَ الْغَائِبُ، كَمَا تَقْصُرُ يَدُ وَكِيلٍ نَقْلِ الْمَرْأَةِ وَالْعَبْدِ بِلَا طَلاقٍ وَعَتْقٍ لَوْ قَامَ [ت] حَجَّتُهُمَا عَلَيْهِ حَقٌّ يَحْضُرُ الْغَائِبَ.

= وقال أبو حنيفة: الوكيل بقبض الدين وكيل بالتملك؛ لأنَّ الديون تُقضى بأمثالها لا بأعيانها؛ لأنَّ المقبوض ليس بملك للموكل بل هو بدل حقه إلا أنَّ الشرع جعل طريقاً للإستيفاء فانتصب خصماً كالوكيل بالشراء، وأما الوكيل بقبض العين فليس بوكييل بالمبادلة فصار أميناً محضاً ورسولاً فلم تتعلق الحقوق بالقابض، فلا ينتصب خصماً.

(لا لِلَّذِي يَقْبِضُ الْعَيْنَ) يعني: لا يكون الوكيل بقبض العين وكيلًا بالخصوصة.

(فلو قام حُجَّةً ذِي الْيَدِ) أدخل المصنف فاء التعقيب؛ لأنَّ هذه المسألة من فروع أنَّ الوكيل بقبض العين هل هو وكيل بالخصوصة أم لا؟ (على الوكيل بقبض عَبْدٍ أَنَّ مَوْكِلَهُ بَاعَهُ مِنْهُ، تَقْصُرُ يَدُهُ وَلَا يَثْبُتُ الْبَيْعُ) يعني: مَنْ وَكَلَ وَكِيلًا بِقَبْضِ عَبْدٍ لَهُ عِنْدَ آخِرِ وَغَابَ، فَأَقَامَ ذُو الْيَدِ بِيَتْهُ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ مِنْ الْذِي وَكَلَهُ بِالْقَبْضِ: لَمْ تُقْبَلْ بِيَتْهُ قِيَاسًا حَتَّى لَا يَجِبَ التَّوْقُفُ؛ لِأَنَّهَا قَامَتْ عَلَى غَيْرِ خَصِّمٍ، وَفِي الْإِسْتِحْسَانِ يَتَوَقَّفُ (فتَقَامُ ثانِيًّا عَلَى الْبَيْعِ إِذَا حَضَرَ الْغَائِبُ) يعني: يُوقَفُ الْأَمْرُ حَتَّى يَحْضُرَ الْمَوْكِلُ، فَإِذَا حَضَرَ أَعْدَادُ الْبَيِّنَةِ عَلَى مَا ادَّعَوْا؛ لِأَنَّ الْبَيِّنَةَ قَامَتْ عَلَى شَيْئَيْنِ: عَلَى الْبَيْعِ وَعَلَى قَصْدِ يَدِ الْوَكِيلِ؛ فَفِي حَقِّ زَوَالِ الْمَلْكِ قَامَتِ الْبَيِّنَةُ لَا عَلَى خَصِّمِهِ، وَفِي حَقِّ قَصْرِ يَدِ الْوَكِيلِ قَامَتْ عَلَى الْخَصِّمِ فَتُسْمَعُ هَذِهِ الْبَيِّنَةُ فِي حَقِّ قَصْرِ يَدِ الْوَكِيلِ وَلَمْ تُسْمَعْ فِي حَقِّ إِزَالَةِ مَلْكِ الْمَوْكِلِ؛ كَمَا لَوْ أَقَامَ الْبَيِّنَةُ أَنَّ الْمَوْكِلَ عَزَلَ عَنِ الْوَكَالَةِ فَإِنَّهَا تُقْبَلُ فِي قَصْرِ يَدِهِ.

(كَمَا تَقْصُرُ يَدُ وَكِيلٍ نَقْلِ الْمَرْأَةِ وَالْعَبْدِ بِلَا طَلاقٍ وَعَتْقٍ) يعني: إِذَا جَاءَ رَجُلٌ فَقَالَ: "أَنَا وَكِيلُ زَيْدٍ الْغَائِبِ بِنْقَلِ امْرَأَتِهِ وَعَبْدِهِ إِلَى مَوْضِعِ كَذَا"، فَأَقَامَتِ الْمَرْأَةُ الْبَيِّنَةُ عَلَى أَنَّ مَوْكِلَهُ طَلَقَهَا، وَالْعَبْدُ عَلَى أَنَّهُ أَعْتَقَهُ تَقْصُرَ يَدِ الْوَكِيلِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَثْبُتَ الطَّلاقُ أَوْ الْعَتْقُ (لَوْ قَامَ [ت] حَجَّتُهُمَا عَلَيْهِ) أَيْ: عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ طَلاقٍ وَعَتْقٍ (حَتَّى يَحْضُرَ الْغَائِبُ) مَتَعْلِقٌ بِقَوْلِهِ: "بِلَا طَلاقٍ وَعَتْقٍ". يَعْنِي: لَا يَقْعُدُ الطَّلاقُ وَالْعَتْقُ حَتَّى يَحْضُرَ الْغَائِبُ إِذَا حَضَرَ، وَأُعِيدَ [ت] الْبَيِّنَةُ عَلَيْهِ يَقْعُدُ.

وصحٌ إقرارُ الوكيلِ بالخصومة عند القاضي،

(وصحٌ إقرارُ الوكيلِ بالخصومة عند القاضي) بأن كان وكيل المدعى فأقر ببطلان الحق، أو كان وكيل المدعى عليه فأقر بلزم الحق عليه. وإنما صح إقراره؛ لأنَّ هذا التوكيل صحيح فيدخل تحته ما هو ملوك له قطعاً، والملوك له مطلق الجواب لا جواب مقيد وهو الإنكار؛ لأنه إذا عرف أنَّ المدعى حق لا يملك الإنكار شرعاً، وتوكيه بما لا يملك غير جائز شرعاً، على أنَّ الخصومة حرام، والتوكيل بالحرام حرام، فحملناها على الجواب المطلق مجازاً.

وعند غيره لا. كتوكيـل ربِّ المالِ كفـيله بـقـبـضـ ما لـه عـلـى المـكـفـولـ عنـهـ . وـمـصـدـقـ التـوكـيلـ بـقـبـضـ دـيـنـهـ

إـنـ كـانـ غـرـيـماـ أـمـرـ بـدـفـعـ دـيـنـهـ إـلـىـ الوـكـيلـ، ثـمـ إـنـ كـذـبـهـ الغـائـبـ دـفـعـ الغـرـيمـ إـلـيـهـ ثـانـيـاـ، وـرـجـعـ بـهـ عـلـىـ

الـوكـيلـ فـيـمـاـ بـقـيـ، وـفـيـمـاـ ضـاعـ لـاـ

(وعند غيره: لا) يعني: لو أقر في غير مجلس القاضي لا يصح؛ لأنَّ التوكيل يتناول جواباً يسمى خصومة حقيقة بأنَّه أنكر، ومجازاً بأنَّه أقر، والإقرار في مجلس القاضي يسمى خصومة مجازاً؛ لأنه خرج في مقابلة الخصومة فسمى باسمها كما قال الله - تعالى -: ﴿ وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا ﴾^(١).

(كتوكيل) أي: كما لا يصح توكيل (ربِّ المالِ كفـيله بـقـبـضـ) متعلق بالتوكيل (ما له) "ما" موصولة. أي: بقبض ما حصل له (على المـكـفـولـ عنـهـ)؛ لأنَّ الوـكـيلـ مـنـ يـعـمـلـ لـغـيرـهـ، وـلـوـ صـحـ هـذـاـ لـصـارـ الوـكـيلـ عـامـلاـ لـنـفـسـهـ فـيـ إـبـرـاءـ ذـمـتـهـ عـنـ الـمـطـالـبـ فـبـطـلـتـ الـوـكـالـةـ لـعـدـمـ رـكـهاـ.

فإن قيل: الدائن إذا وكلَّ المديون بإبراء نفسه عن الدين يصح - نص عليه في "الجامع"^(٢) - مع أنَّ المديون ساع في إبراء نفسه؟ قلنا: إنما صح ثمنه؛ لأنه تمليك، لا لأنَّه توكيل، كما في قوله: "طِلْقِي نفسك".

(١) سورة الشورى، جزء من آية رقم: ٤٠.

(٢) راجع: الشبياني، محمد بن الحسن، الجامع الكبير، تحقيق: أبو الوفاء الأفغاني، ط ١ (حيدرآباد الدكن: ١٣٥٦ھ)، ص ٣١٧.

(ومُصَدِّقُ التوكيل بقبضِ) مبتدأ خبره الجملة الشرطية وهي قوله (إن كان غريماً) يعني: إذا أدعى أنه وكيل الغائب في قبض دينه فصدقه الغريم (أمر بدفع دينه إلى الوكيل); لأنه أقر على نفسه (ثم إن كذبَه الغائب) يعني: إذا حضر رب الدين فكذبَ الوكيل (دفع الغريم إليه) أي: الدين إلى رب الدين (ثانياً) وكذا إذا أدعى الغريم الإيفاء يومر بقضاء الدين؛ لأن الوكالة ثبتت ولم يثبت الإيفاء بمجرد دعواه فلا تؤخر حصته. وللغرم أن يحلف رب الدين بأنه "ما قبض من فلان بن فلان الفلاي هذا المال بأمره ووكالته"، ولا يستحلف الوكيل "بالله ما يعلم أن الطالب قد استوفى الدين"؛ لأن النيابة لا تجري في الأيمان، بخلاف الوارث حيث يحلف على العلم؛ لأن الحق يثبت للوارث فكان الحالف بطريق الأصالة لا النيابة (ورجع به) أي: الغريم بالدين (على الوكيل فيما بقي) إن حلف رب الدين؛ لأن غرض الغريم = إلا إذا كان ضمئنه عند دفعه، أو دفع إليه على ادعائه غير مصدق وكالته. وإن كان مودعاً لم يومر بدفعها إليه، ولو قال: "تركها المودع ميراثاً لي" فصدقه أمر بالدفع إليه، ولو أدعى الشراء منه لم يومر.

= من الدفع إلى الوكيل بأن تبرأ ذمته من الدين ولم يحصل (وفيما ضاع: لا) يعني: إن هلك في يد الوكيل بلا تعدي منه لا يرجع عليه شيء؛ لأنه بتصديقه كان معترفاً بأن قبضه حق فلا يرجع عليه بعد زواله.

(إلا إذا كان ضمئنه عند دفعه) هذا استثناء من قوله: "وفيما ضاع: لا". صورة التضمين أن يقول الغريم للوكيل: "نعم أنت وكيل ولكن لا آمن أن يحضر الطالب ويحدد وكالتك وأخذ مني ثانياً ويصير ذلك ديناً لي عليه، فهل أنت كفيل عنه بما تأخذ مني؟" فقيل: صحيح وصار كفيلاً، فحينئذ يرجع على الوكيل بحكم الكفالة (أو دفع إليه على ادعائه غير مصدق وكالته) هذا معطوف على قوله: "ضمئنه". يعني: إذا كان الغريم لم يصدقه على الوكالة ودفعه إليه على ادعائه، فإن رجع صاحب المال على الغريم رجع الغريم على الوكيل.

(وإن كان مُودعاً) يعني: من قال: "إني وكيلٌ بقبض الوديعة" فصدقه المودع (لم يُؤمر بدفعها إليه); لأنَّ إقراره وقع في مال الغير وهو لا يملكه، بخلاف ما إذا صدق الوكيل بقبض الدين حيث يؤمر بالتسليم إليه؛ لأنَّ إقراره في خالص ماله

(ولو قال: "تركها المودع ميراثاً لي" فصدقه أمر بالدفع إليه); لأنَّه لم يبق ماله بعد موته، فقد اتفقا على أنه مال الورث فيؤمر بالدفع إليه (ولو أدعى الشراء منه لم يُؤمر) يعني: إذا أدعى شراء الوديعة من صاحبها وصدقه المودع لم يُؤمر بالدفع إليه؛ لأنَّهما إذا تصادقا على حياته فقد اتفقا على أنه ملك المالك وكان إقراراً بملك الغير فلم يُصدق في دعوى البيع عليه.

وَمَنْ وُكِلَ بِقَبْضِ مَالٍ وَادْعَى الْغَرِيمُ قَبْضَ دَائِنِهِ، دَفَعَ إِلَيْهِ، وَاسْتَحْلَفَ دَائِنَهُ عَلَى قَبْضِهِ لَا
الْوَكِيلَ عَلَى الْعِلْمِ بِقَبْضِ الْمُوْكِلِ. وَلَا يَرُدُّ الْوَكِيلُ بِعِيْبٍ قَبْلَ حَلْفِ الْمُشْتَرِيِّ لَوْ قَالَ الْبَاعِثُ: "رَضِيَ هُوَ
بِهِ". وَمَنْ دَفَعَ إِلَى آخَرَ عَشْرَةً يُنْفِقُهَا عَلَى أَهْلِهِ، فَأَنْفَقَ عَلَيْهِمْ عَشْرَةً لَهُ، فَهِيَ بِهَا.

(وَمَنْ وُكِلَ) عَلَى صِيغَةِ الْمَجْهُولِ. أَيْ: قَبِيلُ الْوَكَالَةِ (بِقَبْضِ مَالٍ وَادْعَى الْغَرِيمُ قَبْضَ دَائِنِهِ، دَفَعَ
إِلَيْهِ، وَاسْتَحْلَفَ) الْضَّمِيرُ الْمُجْرُورُ فِي "دَائِنَهُ" وَالْضَّمِيرُ الْمُسْتَتَرُ فِي "دَفَعَ" وَ"اسْتَحْلَفَ" عَائِدٌ إِلَى الْغَرِيمِ، وَفِي
"إِلَيْهِ" عَائِدٌ إِلَى "مَنْ" (دَائِنَهُ) بِالنَّصْبِ مَفْعُولٌ "اسْتَحْلَفَ" (عَلَى قَبْضِهِ لَا الْوَكِيلَ) أَيْ: لَا يَسْتَحْلِفُ
الْوَكِيلُ (عَلَى الْعِلْمِ بِقَبْضِ الْمُوْكِلِ) أَيْ: عَلَى أَنَّهُ مَا يَعْلَمُ أَنَّ الدَّائِنَ قَدْ اسْتَوْفَى الدِّينِ. صُورَتُهُ: رَجُلٌ لَهُ
عَلَى آخَرِ مَالٍ، فَوَكِيلٌ وَكِيلًا بِقَبْضِ ذَلِكَ الْمَالِ، وَأَقَامَ الْوَكِيلُ بِالْبَيْسِنَةِ، وَقَالَ الَّذِي عَلَيْهِ الْمَالُ: "قَدْ اسْتَوْفَاهُ
صَاحِبُهُ" فَإِنَّهُ يُقَالُ لَهُ: "اَدْفَعِ الْمَالَ إِلَى الْوَكِيلَ ثُمَّ اتَّبِعْ رَبَّ الْمَالِ فَاسْتَحْلِفْهُ": فَإِنْ حَلَفَ مَضِيَ الأَدَاءِ، وَإِنْ
نَكَلَ يَتَّبِعُ الْقَابِضُ فَيُسْتَرِدُ مَا قَبَضَ.

(وَلَا يَرُدُّ الْوَكِيلُ بِعِيْبٍ) الْجَارُ وَالْمَجْرُورُ مَتَعْلِقُ بِ"الْوَكِيلِ" (قَبْلَ حَلْفِ الْمُشْتَرِيِّ، لَوْ قَالَ الْبَاعِثُ:
"رَضِيَ هُوَ بِهِ") أَيْ: الْمُشْتَرِي بِالْعِيْبِ. يَعْنِي: إِذَا وُكِلَ الْمُشْتَرِي رَجُلًا لِرَدِّ الْمَبِيعِ بِعِيْبٍ وَغَابَ الْمُشْتَرِي فَأَرَادَ
الْوَكِيلُ الرَّدَّ، فَادْعَى الْبَاعِثُ رَضَا الْمُشْتَرِي بِهِ، فَإِنَّ الْوَكِيلَ لَا يَرُدُّ بِالْعِيْبِ عَلَيْهِ حَتَّى يَحْلِفَ الْمُشْتَرِي أَنَّهُ لَمْ يَرِضْ
بِالْعِيْبِ، بِخَلَافِ الدِّينِ. وَالْفَرْقُ: أَنَّ فِي مَسَأَلَةِ الدِّينِ التَّدَارُكُ مُمْكِنٌ؛ لِأَنَّهُ مَمْكُنٌ حَضُورُ الطَّالِبِ أَمْكُنَهُ أَنْ
يَسْتَحْلِفَ فَيُسْتَرِدَ مَا قَبَضَهُ الْوَكِيلُ إِذَا ظَهَرَ الْخَطَأُ عِنْدَ نَكُولِهِ؛ إِذَا الْقَضَاءُ لَمْ يَنْفَذْ بِاطْنَانًا، وَفِي الْفَسْوَخِ يَنْفَذُ
الْقَضَاءُ ظَاهِرًا أَوْ بِاطْنَانًا وَلَا فَائِدَةٌ فِي اسْتَحْلَافِهِ؛ لِأَنَّ فَائِدَتَهُ أَنْ يَنْكُلَ فِيظُهُرُ أَنَّهُ كَانَ رَاضِيًّا بِالْعِيْبِ، وَحقُّ
الْفَسْوَخِ^(١) لَمْ يَكُنْ ثَابِتًا لِلْمُشْتَرِي وَلَكِنْ عِنْدَ ظَهُورِ الْخَطَأِ فِي الْقَضَاءِ لَا يَنْفَذُ قَضَاؤُهُ بِالْفَسْوَخِ عِنْدَهُ،
وَعِنْدَهُمَا: الْقَضَاءُ بِالرَّدِّ لَا يَنْفَذُ بِاطْنَانًا فَيَكُونُ كَالْقَضَاءِ بِتَسْلِيمِ الدِّينِ، فَلَا يَؤْخُذُ الْقَضَاءُ بِالرَّدِّ^(٢).

(وَمَنْ دَفَعَ إِلَى آخَرَ عَشْرَةً يُنْفِقُهَا عَلَى أَهْلِهِ فَأَنْفَقَ عَلَيْهِمْ عَشْرَةً لَهُ) مِنْ عَنْدِهِ (فَهِيَ بِهَا) أَيْ:
الْعَشْرَةُ تَكُونُ بِالْعَشْرَةِ، وَالْقِيَاسُ أَنْ يَكُونَ مُتَبِّعًا كَمَا قَالَ زَفَرُ^(٣)؛ لِأَنَّهُ خَالِفُ أَمْرِهِ فَيُرَدُّ عَشْرَتَهُ عَلَيْهِ. وَجَهَ

(١) المثبت من نسخة (ب)، وفي نسخة (أ) "وَحْقُ وَالْفَسْوَخُ".

(٢) انظر: المرغيناني، المداية شرح بداية المبتدئي، ج ٨ ص ١٣٣ . ابن نجيم، البحر الواقف، ج ٧ ص ٣١٦

(٣) انظر: الشلبي، حاشية على تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج ٤ ص ٢٨٥ .

الاستحسان: أنَّ التوكيل بالإِنْفَاق توكيل بالشَّرَاء؛ إذ الإنْفَاق لا يُتَيسَّرُ بدون شرٍّ ما يحتاج إليه، والوَكِيلُ بالشَّرِّ يملُك النَّقْد من مالِ نَفْسِهِ، فلهُ أَنْ يَرْجِع عَلَى الْأَمْرِ، فلَمْ يُجْعَلْ مُتَبِّرِعاً تَحْقِيقاً لغَرْض الْأَمْرِ. وَقِيلَ: الْقِيَاسُ وَالْإِسْتِحْسَانُ فِي قَضَاء الدَّيْنِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسُ فِيهِ مَعْنَى الشَّرِّ، وَالإنْفَاقُ شَرٌّ فَلَمْ يَكُنْ مُتَبِّرِعاً قِيَاسًاً وَاسْتِحْسَانًا^(١)، |وَاللَّهُ أَعْلَم|^(٢).

(١) انظر: المرغيناني، مرجع سابق، ج ٨ ص ١٣٦

(٢) ما بين الخطين العموديين زيادة وردت في نسخة (ب).

باب عَزْلِ الْوَكِيل

للْمُوَكِّلِ عَزْلُ وَكِيلِهِ، وَوُقْفٌ عَلَى عِلْمِهِ. وَتَبْطِلُ الْوَكَالَةُ بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا، وَجَنَوْنِهِ مَطْبِقًا، وَلَحَاقِهِ
بِدارِ الْحَرْبِ مُرْتَدًّا،

باب عَزْلِ الْوَكِيل

(للْمُوَكِّلِ عَزْلُ وَكِيلِهِ) عن الوكالة؛ لأنَّ الوكالة حقٌّ فلهُ أنْ يُبطلهُ ما لم يتعلَّق بها حق الغير كالوكالة بالخصوصية إذا ثبت بطلب المدعى فلا يصح عزله؛ لأنَّ فيه إبطال حقِّ الطالب. وإن ثبت بلا طلب المدعى يملك عزله وإن كان يبطل فيه أيضاً؛ لأنَّه رضي فيه ببطلان حقه حيث لم يت未成 عنه الوكيل (وَوُقْفَ) العزل (على علمِه) حتى إنَّ من لم يبلغه العزل فهو على وكتالته، وتصرُّفه جائز حتى يعلم أنه انعزل؛ لأنَّ في انعزاله بغير علمه إضراراً له؛ لأنه ربما يتصرف على أنه وكيل ثم ظهر أنه غير وكيل فتلحقه عُهْدَةٌ وضمان.

(وَتَبْطِلُ الْوَكَالَةُ بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا)؛ لأنَّ الوكالة عقدٌ غير لازم فكان لبقاءه حكم الابتداء فيشترط قيام الأمر في كل ساعة (وَجَنَوْنِهِ مَطْبِقًا) وحدُّ شهر عند أبي حنيفة؛ لأنَّه يسقط به الصوم، وعند أبي يوسف: أكثر يوم؛ لأنَّه تسقط به الصلوات الخمس، وعند محمد: حولٌ كاملٌ، وهو الصحيح^(١)؛ لأنَّه تسقط به جميع العبادات كالصوم والصلوة والزكاة (ولحاقِهِ بِدارِ الْحَرْبِ مُرْتَدًّا) عند أبي حنيفة؛ لأنَّ تصرُّفات المرتَدِ موقوفةٌ عنده فكذا وكتالته، فإنَّ أسلم نفذ وإن قُتل أو لحق بدار الحرب بطلت. وعندهما: نافذة؛ فلا تبطل الوكالة إلا أن يموت ويقتل على رَدَّته أو يُحكم بلحاقه^(٢). فُيَدِّ بقوله مرتداً؛ لأنَّ الموكيل لو كانت امرأة فارتَدَت فالوكييل على وكتالته حتى يموت أو يلحق به بدار الحرب اتفاقاً؛ لأنه لا أثر لردتها في عقودها؛ لأنَّها ليست سبباً لها لا كها.

(١) انظر: المرغيناني، المداية شرح بداية المبتدئي، ج ٨ ص ١٤٢ . الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج ٤ ص ٢٨٨

(٢) انظر: المرغيناني، مرجع سابق، ج ٨ ص ١٤٣ . ابن نجيم، البحر الرايق شرح كنز الدقائق، ج ٧ ص ٣٢٢

وكذا بعجزِ مُوكِلِهِ مُكتَاباً وحجرِهِ مأذوناً وافتراقِ الشَّرِيكين، وإن لم يعلم به وكيلُهم، وبتصْرُفِ المُوكِلِ فيما وَكَلَ به.

(وكذا بعجزِ مُوكِلِهِ مُكتَاباً وحجرِهِ مأذوناً وافتراقِ الشَّرِيكين) يعني: تبطل الوكالة إذا كان المُوكِلِ مكتَاباً فعجز أو مأذوناً فحجر أو كان أحدُ الشريكين وَكَلَ رجلاً في التصرُف في الشركة فافترقا؛ لأنَّ بقاء الوكالة يعتمد قيام الأمر وقد بطل بالافتراق والعجز والحجر. وإذا كان التوكيل بالتقاضي أو بقضاء الدين لا تبطل بالحجر والعجز؛ لأنَّ كالتة تبقى في كلٍّ شيء يبقى مطالباً ومطالباً (وإن لم يعلم به) أي: بكل واحد من العجز والحجر والافتراق (وكيلُهم) أي: وكيل المكاتب والمأذون وأحد الشريكين؛ لأنَّه عجز حكمي، والعلم شرط للعزل القصدي.

اعلم أنَّ المراد من بطلان الوكالة بافتراق الشريكين بطلاقها في حقِّ الشريك الآخر الذي لم يوجد منه التوكيل صريحاً، وإنما صار وكيلًا عنه بالشركة، فلما افترقا لم يبقَ وكيلًا عنه ويبقى وكيلًا عنه في حقِّ الآخر الذي وَكَله صريحاً. وينبغي أن لا يعزل فيما إذا وَكَلَ الشريكان صريحاً فافترقا.

(وبتصْرُفِ المُوكِلِ فيما وَكَلَ به) يعني: إذا وَكَلَ آخر بشيء ثم تصرُف فيما وَكَلَ به بنفسه بطلت الوكالة؛ لأنَّه لَمَّا فعل ذلك الفعل لم يبقَ مُحلاً له حتى لو بقي | تبقى |^(١) الوكالة؛ كمن وَكَلَ بطلاق زوجته فطلقها واحدة -والعِدَّة قائمة- بقيت الوكالة؛ لأنَّ الوكيل يمكنه تنفيذ ما وَكَلَ به. ولو تزوجها المُوكِل ثم أبانها لم يكن للوكيل أن يزوجها منه؛ لزوال حاجته، بخلاف ما لو تزوجها الوكيل وأبانها له أن يُزوج المُوكِل؛ لأنَّ الحاجة قائمة. ولو وَكَله بالهبة فوهب بنفسه ثم رجع لم يكن للوكيل أن يهب، بخلاف الوكيل بالبيع لو باعه ثم ردَّ عليه بعيه بقضاء فللوكيل أن يبيعه؛ لأنَّ الرَّدَّ بقضاء بلا اختياره فلم يكن دليل زوال الحاجة فله أن^(٢) يبيعه؛ لأنَّ الحاجة إليه قائمة، أما الواهب فمحتر بالرجوع فتبين برجوعه عدم حاجته إلى الهبة؛ لأنه لو كان محتاجاً لما رجع فكان دليلاً على نقض الوكالة، |والله أعلم|^(٣).

(١) ما بين الخطين العموديين زيادة وردت في نسخة (ب).

(٢) المثبت من نسخة (ب)، وفي نسخة (أ) "فلان".

(٣) ما بين الخطين العموديين زيادة وردت في نسخة (ب).

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلوة والسلام على المبعوث بالرحمات، المؤيد بالحجج والآيات الظاهرات البينات، صلى الله وعليه آله وصحبه ذوي النفوس الزكيات، ومن تعهم بإحسان إلى يوم تبعث البريات.

فح حيث استكملت هذه الرسالة فصوّلها ومباحثتها، عبر خطة مرسومة، ومنهج علمي مدرّوس، فإنه يحسن بنا وقد وصلنا إلى هذا المطاف أن نسجل أهم النتائج التي توصلت إليها في ثنايا هذا البحث، وذلك على النحو الآتي:

أولاًً: بالنسبة لقسم الدراسة:

١ - إنَّ صاحب متن وقاية الرواية في مسائل الهدایة هو برهان الشريعة محمود بن أحمد الحبوبي الحنفي، من كبار علماء المذهب الحنفي وشيوخه المقدّمين فيه، له عدد من المؤلفات، منها: "الفتاوى" و"الواقعات"، ولعل أهم كتاب خلُفه هو كتاب "وقاية الرواية في مسائل الهدایة" وهو متن الشرح الذي نعتني بتحقيقه في هذه الرسالة.

٢ - إنَّ صاحب الشرح هو: محمد بن عز الدين عبد اللطيف بن عبد العزيز بن فرشته الحنفي الرومي الكِرْماني. يُعدُّ من طبقة العلماء القادرين على التمييز بين الأقوى والقوي والضعيف وظاهر المذهب والرواية النادرة. وله عدد من المصنفات في شتى العلوم الإسلامية، منها: شرح مصابيح السنة للبغوي، وشرح تحفة الملوك لأبي بكر الرازي، وشرح وقاية الرواية في مسائل الهدایة، وهو موضوع الرسالة. توفي الشارح ابن ملك سنة ٨٥٤ هـ.

٣ - عاصر الشارح ابن ملك الدولة العثمانية التي اهتمت بالعلم ورعت العلماء، ومن المدارس التي أُسّست في عهد الدولة العثمانية: مدرسة "تيرة"، ومن درَّس فيها الإمام عبد اللطيف بن عبد العزيز

والد الشارح محمد بن عبد اللطيف، ولا شك أن وجود البيئة الحاضنة والمشجعة للعلم وأهله كان له بالغ الأثر في دفع العلماء للتدرис والتأليف.

٤- سار الشارح ابن ملك الحنفي في شرحه بنهج متميز، إذ ذكر غالباً خلاف أرباب المذهب الحنفي أبي يوسف ومحمد بن الحسن الشيباني، وتعرّض أحياناً لخلاف زفر وغيره من المشايخ. كما ذكر أيضاً خلاف المذهب الشافعي للمسائل الحنفية الفقهية. وكان رحمة الله مكثراً من ذكر الأدلة النقلية والعقلية، محاولاً وضع الضوابط الفقهية للمسائل المتشابهة، بعد تحرير محل الخلاف في المسألة.

ثانياً: أما بالنسبة إلى قسم التحقيق

فقد سرت فيه على منهج المحققين، ومن أهم ما سرت عليه في هذا المنهج:

١- المقابلة بين النسخ المختلفة المصادر والتواريχ مع إثبات النص الذي ارتأيت صحته وإثبات الفوارق بينه وبينها في الهاشم.

٢- عمدت إلى تحريج الأحاديث التخريج المستوفي لشروطه، مع ذكر درجة الأحاديث.

٣- عرفت بما مرّ معي من بلدان ولو كانت مشهورة، وكذا عرفت بالعلماء المذكورين ولو كانوا مشهورين.

٤- شرحت الكثير من الكلمات الواردة في النص، كما عرفت ما مرّ معي من أبواب فقهية تعريفاً لغوياً وفقهياً تبعاً للمذهب الحنفي.

٥- ذكرت الخلافات الفقهية داخل المذهب الحنفي، ولو كانت للمشايخ المتأخرین، لبيان تطور المذهب واختلاف بعض الأحكام باختلاف الأزمان.

٦- حققت ما أورده الشارح من خلاف للمذهب الشافعي، وأتبعته بما لم يذكره الشارح من المذاهب الأخرى.

٧- أتبعت البحث بملحق للفهارس المتعددة.

وفي الختام أحمد الله تعالى أن بلغني المنتهي بعد أن منَّ علي بالابتداء، كما أسأله - سبحانه - أن يوفقنا جميعاً لما يحبه ويرضاه، وأن يجعل أعمالنا خالصة لوجهه الكريم، وأن يجعل خير أعمالنا خواتيمها، وخير أيامنا يوم نلقاءه، وأن يغفر لنا ولوالدينا ولمشايخنا ولسائر المسلمين، إنه سميع قريب مجيب. وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلی آله وصحبه أجمعين والحمد لله رب العالمين.

فهرس الآيات القرآنية

١	آل عمران، جزء من آية رقم ١٠٢	﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقًّا تُقَاتَهُ وَلَا تَمُوْثِنَ إِلَّا وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ ﴾
١	النساء، جزء من آية رقم ١	﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ ﴾
١	الأحزاب، آية رقم ٧١	﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا... ﴾
١٦٣	الجمعة، جزء من آية رقم ٩	﴿ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ ﴾
٢١٦	الكهف، جزء من آية رقم ٦١	﴿ نَسِيَأُ حُوتَهُمَا ﴾
٢٢٥	آل عمران، جزء من آية رقم ٣٧	﴿ وَكَفَلَهَا زَكْرِيَاً ﴾
٢٦٤	الزخرف، جزء من آية رقم ٨٦	﴿ إِلَّا مَنْ شَهَدَ بِالْحُقْقِ وَهُمْ يَعْلَمُونَ ﴾
٢٧٨	التوبه، جزء من آية رقم ١٠٣	﴿ حُذْدِ مِنْ أَمْوَالِهِمْ ﴾

﴿ وَاللَّاتِي يُتَبَّعْنَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ النَّسَاءُ، جَزْءٌ مِنْ آيَةِ رَقْمِ ١٥ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ ﴾

﴿ وَلَا تَقْبِلُوا هُنْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُنْ الْقَاسِفُونَ، إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا ﴾

﴿ وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا ﴾

الشُورِيُّ، جَزْءٌ مِنْ آيَةِ رَقْمِ

٣٤٤

٤٠

الآية	اسم السورة	رقم الصفحة
﴿ وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا ﴾	﴿ وَلَا تَقْبِلُوا هُنْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُنْ الْقَاسِفُونَ، إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا ﴾	﴿ وَاللَّاتِي يُتَبَّعْنَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ النَّسَاءُ، جَزْءٌ مِنْ آيَةِ رَقْمِ ١٥ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ ﴾

فهرس الأحاديث

رقم الصفحة	طرف الحديث
٢٩٢	أَجَازَ شَهَادَةً أَهْلِ الْكِتَابِ بَعْضِهِمْ عَلَى بَعْضٍ
٢٥٦	إِذَا أُبْتَلَيَ أَحَدُكُمْ بِالْقَضَاءِ، فَلْيُسَوِّيْ بَيْنَهُمْ فِي الْمَجْلِسِ، وَالإِشَارَةِ، وَالنَّظَرِ
٩٩	إِذَا اخْتَلَفَ النَّوْعَانِ فَبِعِيْعَوْ كَيْفَ شِئْتُمْ
١٠٨	إِذَا بَأَيَّعْتَ قَوْلَنْ: لَا خِلَابَةَ
٢٨٧	إِذَا عَلِمْتَ مِثْلَ الشَّمْسِ فَاسْهَدْ، وَإِلَّا فَدَعْ
١٤٢	أَعْتَقْهَا وَلَدُهَا
٢٥٢	إِنَّمَا بُنِيَّتِ الْمَسَاجِدُ لِذِكْرِ اللَّهِ وَالْحُكْمِ
٢٦٢	الْبَيْنَةُ عَلَى الْمُدَعِّيِ، وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ
٦٤	تَصَدَّقُ بِأَصْلِهِ، لَا يُبَاعُ وَلَا يُوهَبُ وَلَا يُورَثُ، وَلَكِنْ يُنْفَقُ ثَمَرَةُ
١٨٢	جِيَّدُهَا وَرَدِيَّهَا سَوَاءٌ
٢٢٥	حَبَسَ رَجُلًا بِالْتُّهْمَةِ
٢٨٠	حَيْرُ الْفُرُونِ قَرِنِ الْدِيْ أَنَا فِيهِمْ، ثُمَّ الَّذِينَ يَلْوَنُهُمْ، ثُمَّ الَّذِينَ يَأْلَوْنُهُمْ
٦٧	صَلَّ هَاهُنَا
٢٧٩	شَهَادَةُ النِّسَاءِ جَائِزَةٌ فِيمَا لَا يَسْتَطِيْعُ الرِّجَالُ النَّظَرَ إِلَيْهِ
٢٤٩	عَدْلٌ سَاعَةٌ حَيْرٌ مِنْ عِبَادَةِ سَنَةٍ
٦٨	فَدَعَا بِهِمْ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَجَرَأَهُمْ أَثْلَاثًا، ثُمَّ أَفْرَغَ بَيْنَهُمْ
١٧٧	الْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ هَاءِ هَاءِ

١٨٠	فَلَا إِذْنٌ
٥١	الْقُضَاءُ ثَلَاثَةٌ: قَاضِيَانِ فِي النَّارِ، وَقَاضِيٌّ فِي الْجَنَّةِ
١٧٧	كَيْلًا بِكَيْلٍ
١٩٩	لَا تَأْخُذْ إِلَّا سَلَمَكَ، أَوْ رَأْسَ مَالِكَ
١٧٥	لَا تَبِعُوا الطَّعَامَ إِلَّا سَوَاءً بِسَوَاءٍ
٢٩٣	لَا تُقْبِلُ شَهَادَةُ الْوَالِدِ لِوَالِدِهِ، وَلَا الْوَالِدُ لِوَالِدِهِ
٢٦٣	لَا تَقْضِي لِأَحَدٍ الْخَصْمَيْنِ حَتَّى تَسْمَعَ كَلَامَ الْآخْرِ
١٥٧	لَا تَنَاجِشُوا
١٤٨	لَا تَنْتَفِعُوا مِنَ الْمَيْتَةِ بِإِهَابٍ
١٨٣	لَا رِبَا بَيْنَ الْمُسْلِمِ وَالْحَرَبِيِّ فِي دَارِهِ
١٥٨	لَا يَسْتَأْمُ الرَّجُلُ عَلَى سَوْمِ أَخِيهِ
٦٤	لَا، امْحَرَّهَا إِيَّاهَا
٤٦	مَا تَرَكَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عِنْدَ مَوْتِهِ دِرْهَمًا وَلَا دِينَارًا
٩٧	الْمُتَبَايِعَانِ بِالْخَيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا
٢٨٠	الْمُسْلِمُونَ عُدُولٌ بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ، إِلَّا مَحْدُودًا فِي قَدْفٍ
٢٤٨	مَنْ ابْتُلَى الْقَضَاءَ فَقَدْ دُبَحَ بِغَيْرِ سِكِّينٍ
١٨٦	مَنْ اشْتَرَى أَرْضًا فِيهَا نَخْلٌ، فَالثَّمَرَةُ لِلْبَائِعِ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ
١١٨	مَنْ اشْتَرَى مَا لَمْ يَرَهُ، فَلَهُ الْخَيَارُ إِذَا رَأَهُ
٢٧٨	مَنْ سَتَرَ عَلَى مُسْلِمٍ سَتَرَ اللَّهُ عَلَيْهِ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ
٢٤٧	مَنْ طَلَبَ الْقَضَاءَ وَكَلَ إِلَى تَقْسِيهِ، وَمَنْ أَجْبَرَ عَلَيْهِ نَزَلَ عَلَيْهِ مَلَكُ يُسَدِّدُهُ

- ٢٤٧ مَنْ قَلَّدَ غَيْرَهُ عَمَالًا، وَفِي رَعِيَّتِهِ مَنْ هُوَ أَوْلَى مِنْهُ، فَقَدْ خَانَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ
- ١٦٠ مَنْ يَزِيدُ عَلَى دِرْهَمٍ
- ١٦٠ مَنْ يَشْتَرِي هَذَا الْحِلْسَ
- ١٤٦ النَّاسُ شُرَكَاءُ فِي ثَلَاثٍ: فِي الْكَلَّا، وَالْمَاءِ، وَالنَّارِ
- ١٤٤ نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ الْمُرْبَابَةِ
- ١٤٣ نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ بَيعِ الْحَبَلِ وَحَبَلِ الْحَبَلَةِ
- ٢٤٥ نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ قَرْضٍ جَرَّ نَفْعًا
- ١٧١ نَهَى عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ حَتَّى يَجْرِي فِيهِ صَاعَانِ، صَاعُ الْبَائِعِ، وَصَاعُ الْمُشْتَرِي
- ١٧١ نَهَى عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ
- ١٧٨ نَهَى عَنْ بَيعِ الْكَالِي الْكَالِيِّ
- ١٥٣ نَهَى عَنْ بَيْعِ وَشَرْطِ
- ٦٧ يَا عَائِشَةً، لَوْلَا أَنَّ قَوْمِكَ حَدِيثُو عَهْدِ إِشْرِيكِ، هَدَمْتُ الْكَعْبَةَ

فهرس الآثار

طرف الأثر	الراوي	رقم الصفحة
لَا يَجُوزُ عَلَى شَهَادَةِ رَجُلٍ إِلَّا شَهَادَةُ رَجُلَيْنِ	عليٰ <small>بْنُ حَمَّادٍ</small>	٣٠٥
ضَرَبَ شَاهِدَ الزُّورِ أَرْبَعِينَ سَوْطًا	عُمَرٌ <small>بْنُ حَمَّادٍ</small>	٣٠٩

فهرس المصادر والمراجع

أولاً المراجع العربية

- القرآن الكريم.
١. ابن الأثير، علي بن محمد (ت: ٦٣٠ هـ)، **أسد الغابة**، (بيروت: دار الفكر، ١٤٠٩ هـ - م ١٩٨٩)
 ٢. ابن الأثير، المبارك بن محمد (ت: ٦٠٦ هـ)، **الهداية في غريب الحديث والأثر**، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي - محمود محمد الطناحي (بيروت: المكتبة العلمية، ١٣٩٩ هـ - م ١٩٧٩)
 ٣. الأزهري، محمد بن أحمد، **الزاهري في غريب ألفاظ الشافعي**، دراسة وتحقيق: د. عبد المنعم طوعي بشتاتي (بيروت: دار البشائر الإسلامية، ط ١، ١٤١٩-١٩٩٨ م)
 ٤. الإشبيلي، عبد الحق بن عبد الرحمن، **الأحكام الوسطى**، تحقيق: حمدي السلفي و صبحي السامرائي (الرياض: مكتبة الرشد، ١٤١٦ هـ - م ١٩٩٥)
 ٥. الأشعري، أبو الحسن علي بن إسماعيل، **مقالات الإسلاميين واختلاف المصلين**، تحقيق: نعيم زرزور، ط ١ (بيروت: المكتبة العصرية، ١٤٢٦ هـ - م ٢٠٠٥)
 ٦. الأشقر، عمر بن سليمان، **القضاء والقدر**، ط ١٣ (عمّان: دار النفائس، ١٤٢٥ هـ - م ٢٠٠٥)
 ٧. الأصبهي، مالك بن أنس، **المدونة الكبرى**، ط ١ (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٥ هـ - م ١٩٩٤)
 ٨. الأعظمي، محمد ضياء الرحمن، **معجم مصطلحات الحديث ولطائف الأسانيد**، ط ١ (الرياض: مكتبة أضواء السلف، ١٤٢٠ هـ - م ١٩٩٩)
 ٩. الألباني، محمد ناصر الدين، **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل** (بيروت: المكتب الإسلامي، ط ١، ١٣٩٩-١٩٧٩ م)
 ١٠. الألباني، محمد ناصر الدين، **سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيء في الأمة**، ط ١، (الرياض: دار المعارف، ١٤١٢ هـ - م ١٩٩٢)

١١. الأَمْدِي، عَلَى بْنُ مُحَمَّدِ، الْإِحْكَامُ فِي أَصْوَلِ الْأَحْكَامِ، تَحْقِيقُ: عَبْدُ الرَّزَاقِ عَفِيفِي (الرِّيَاضُ: دَارُ الصَّمِيعِيِّ، طُ ١، ٤٢٤-٥١٤٢٠ م)
١٢. الْبَابِرِيُّ، مُحَمَّدُ بْنُ مُحَمَّدٍ، شِرْحُ الْعُنَيْدَةِ عَلَى الْهُدَى (مُطَبَّعُ بِهَامِشِ فَتْحِ الْقَدِيرِ لَابْنِ الْهَمَامِ)، (بَيْرُوتُ: دَارُ الْفَكْرِ. د. ت.)
١٣. الْبَخَارِيُّ، عَبْدُ الْعَزِيزِ بْنُ أَحْمَدَ، كَشْفُ الْأَسْرَارِ شِرْحُ أَصْوَلِ الْبَزْدُوِيِّ، (القَاهِرَةُ: دَارُ الْكِتَابِ الْإِسْلَامِيِّ، د. ت.)
١٤. الْبَرَادِعِيُّ، خَلْفُ بْنُ أَبِي الْقَاسِمِ، التَّهذِيبُ فِي اخْتِصارِ الْمَدْوَنَةِ، د. مُحَمَّدُ الْأَمِينُ وَلَدُ مُحَمَّدُ سَالمُ بْنُ الشِّيخِ، طُ ١ (دِبِّيُّ: دَارُ الْبَحْثِ لِلدراسَاتِ الْإِسْلَامِيَّةِ وِإِحْيَا التِّرَاثِ، ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٢ م)
١٥. الْبَرْزَلِيُّ، أَبِي الْقَاسِمِ بْنِ أَحْمَدَ الْبَلْوَيِّ، فَتاوِيُ الْبَرْزَلِيِّ، تَحْقِيقُ: د. مُحَمَّدُ الْحَبِيبُ الْهَيْلَةُ، طُ ١ (بَيْرُوتُ: دَارُ الْغَرْبِ الْإِسْلَامِيِّ، ٢٠٠٢)
١٦. الْبَصْرِيُّ، هَلَالُ بْنُ يَحْيَى، أَحْكَامُ الْوَقْفِ، (الْهَنْدُ: مَطْبَعَةُ مَجْلِسِ دَائِرَةِ الْمَعَارِفِ الْعُثْمَانِيَّةِ، ١٣٥٥ هـ)
١٧. الْبَصْرِيُّ، هَلَالُ بْنُ يَحْيَى، كِتَابُ أَحْكَامُ الْوَقْفِ، (الْهَنْدُ: مَطْبَعَةُ مَجْلِسِ دَائِرَةِ الْمَعَارِفِ الْعُثْمَانِيَّةِ، ١٣٥٥ هـ)
١٨. الْبَعْلَى، مُحَمَّدُ بْنُ أَبِي الْفَتْحِ، الْمَطَّلُعُ عَلَى الْفَاظِ الْمَقْنَعِ، تَحْقِيقُ: مُحَمَّدُ الْأَرْناؤُوطُ وَيَاسِينُ مُحَمَّدُ الْخَطِيبِ، طُ ١ (الْسُّعُودِيَّةُ، مَكْتَبَةُ السَّوَادِيِّ، ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٣ م)
١٩. الْبَغْدَادِيُّ، إِسْمَاعِيلُ بْنُ مُحَمَّدٍ، هُدْيَةُ الْعَارِفِينَ، (بَيْرُوتُ: دَارُ إِحْيَا التِّرَاثِ الْعَرَبِيِّ)
٢٠. الْبَغْدَادِيُّ، عَبْدُ الْوَهَابِ بْنُ عَلِيٍّ، إِشْرَافُ عَلَى مَسَائِلِ الْخَلَافَ، تَحْقِيقُ: مَشْهُورُ حَسَنُ آلِ سَلْمَانَ، طُ ١، (عُمَّانُ: دَارُ ابْنِ عَفَانَ، ١٤٢٩ هـ - ٢٠٠٨ م)
٢١. الْبَغْدَادِيُّ، عَبْدُ الْوَهَابِ، الْمَعْوِنَةُ عَلَى مَذَهَبِ عَالَمِ الْمَدِينَةِ، تَحْقِيقُ: حَمِيشُ عَبْدُ الْحَقِّ، طُ ١ (مَكَّةُ الْمُكَرَّمَةُ: مَكْتَبَةُ نِزَارِ مُصْطَفَى الْبَازِ، ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٣ م)
٢٢. الْبَهْوَيُّ، مُنْصُورُ، الرَّوْضَ الْمَرْبُعُ شِرْحُ زَادِ الْمُسْتَقْنَعِ، طُ ٢، (دَمْشِقُ: دَارُ الْبَيَانِ، ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ م)

٢٣. البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين، **السنن الكبرى**، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، الطبعة الثالثة (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م).
٢٤. البيهقي، أحمد بن الحسين، **السنن الكبرى**، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، ط ٣، (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م)
٢٥. الترمذى، محمد بن عيسى بن سورة، **سنن الترمذى**، حكم على أحاديثه وآثاره وعلق عليه: محمد بن ناصر الدين الألبانى، اعتنى به: مشهور بن حسن آل سلمان، الطبعة الأولى (الرياض: مكتبة المعارف للنشر والتوزيع).
٢٦. ابن تيمية، أحمد بن عبد الخليم (ت: ٧٢٨ هـ)، **تفسير آيات أشكلت**، تحقيق ودراسة: عبد العزيز الخليفة (الرياض: مكتبة الرشد، ط ١، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٦ م)
٢٧. ابن تيمية، أحمد بن عبد الخليم (ت: ٧٢٨ هـ)، **مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية**، جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، المدينة المنورة: طبعة مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م
٢٨. الجرجاني، علي بن محمد، **التعريفات**، ط ١ ، (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٣ هـ - ١٢٦ م) ص ١٩٨٣
٢٩. ابن جزي، محمد بن أحمد (ت: ٧٤١ هـ)، **القوانين الفقهية**، (بيروت: المكتبة العصرية، ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٢ م)
٣٠. جعفر، علي، **المكاييل والموازين الشرعية**، ط ٢ (القاهرة: القدس للإعلان والنشر والتوزيع، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠١ م) ابن كثير، إسماعيل بن عمر، **تحفة الطالب بمعرفة أحاديث مختصر ابن الحاجب**، ط ٢ (بيروت: دار ابن حزم، ١٤١٦ هـ - ١٩٩٦ م)
٣١. الجوهرى، إسماعيل بن حماد، **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، ط ٤ ، (بيروت: دار العلم للملايين، ١٩٩٠ م)
٣٢. حاجي خليفة، مصطفى بن عبد الله، **كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون**، (بغداد: مكتبة المثنى، ١٩٤١ م)

٣٣. الحاكم، أبو عبد الله محمد بن عبد الله، المستدرك على الصحيحين، وبذيله: تبع أوهام الحاكم التي سكت عليها الذهي لأبي عبد الرحمن مقبل بن هادي الوادعي، الطبعة الأولى (القاهرة: دار الحرمين، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م).
٣٤. الحاكم، محمد بن عبد الله، معرفة علوم الحديث، تحقيق: السيد معظم حسين، ط ١ (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٣٩٧هـ - ١٩٧٧م)
٣٥. ابن حجر، أحمد بن علي (ت: ٨٥٢هـ)، الدرایة في تخريج أحاديث الهدایة، تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني، (بيروت: دار المعرفة، د.ت)
٣٦. ابن حجر، أحمد بن علي (ت: ٨٥٢هـ)، بلوغ المرام من أدلة الأحكام، تحقيق سمير بن أمين الزهيري، الطبعة الثالثة (الرياض: دار أطلس، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م)
٣٧. ابن حجر، أحمد بن علي (ت: ٨٥٢هـ)، تقریب التهذیب، بعنایة: عادل مرشد (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط ١، ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م)
٣٨. ابن حجر، أحمد بن علي (ت: ٨٥٢هـ)، تلخیص الحبیر في تخريج أحاديث الرافعی الكبير، تحقيق: حسن بن عباس بن قطب (مصر: دار قرطبة، ط ١، ١٤٢٦هـ - ١٩٩٥م)
٣٩. ابن حجر، أحمد بن علي (ت: ٨٥٢هـ)، فتح الباري شرح صحيح البخاري، الطبعة الثالثة (الرياض: مكتبة دار السلام، دمشق: دار الفيحاء، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م)
٤٠. حجر، أحمد بن علي، الإصابة في تمييز الصحابة، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلى محمد معوض، ط ١، (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٥هـ)
٤١. الحجيلاں، عبد العزیز بن محمد، البيع بشرط البراءة من العيب، مجلة البحوث الإسلامية، العدد الثاني والخمسون، (الإصدار من رجب إلى شوال ١٤١٨هـ) ٢٧٨-٣٣٧
٤٢. حرب، محمد، العثمانيون في التاريخ والحضارة، ط ١، (دمشق: دار القلم، ١٤٠٩هـ - ١٨٩٨م)
٤٣. الحصکفی، محمد بن علي، الدر المختار شرح تنوير الأ بصار، مطبوع مع حاشية ابن عابدین،

٤٤. الخطاب، محمد بن محمد بن عبد الرحمن (ابن صاحب كتاب "مواهب الجليل")، حكم بيع الوقف واستبداله والمناقلة به وتأجيره، تحقيق: عبد السلام محمد الشريف العالم، مطبوع ضمن مجلة آفاق التراث، العدد الخمسون ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م
٤٥. الخطاب، محمد بن محمد، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ضبطه وخَّرج آياته وأحاديثه: زكريا عميرات، (الرياض: دار عالم الكتب، ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٣ م)
٤٦. حلاق، محمد صبحي، الإيضاحات العصرية للمقاييس والمكاييل والأوزان والنقود الشرعية، ط ١ (صنعاء: مكتبة الجيل الجديد، ١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٧ م)
٤٧. حماد، نزيه كمال، بيع الكالى بالكالى في الفقه الإسلامي (جدة: مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي، جامعة الملك عبد العزيز، ط ١، ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م)
٤٨. الحموي، ياقوت بن عبد الله، معجم البلدان، ط ٢ (بيروت: دار صادر، ١٩٩٥ م)
٤٩. ابن حنبل، أحمد بن محمد، المسند (بيروت: مؤسسة الرسالة ١٤٢١ هـ - ٢٠٠١ م)
٥٠. ابن حنبل، أحمد بن محمد، مسنده لأحمد (مع الفتح الرباني) الطبعة الثانية (بيروت: دار إحياء التراث العربي، د.ت).
٥١. حيدر، علي، درر الحكم في شرح مجلة الأحكام، تعریف: المحامي فهمي الحسيني (بيروت: دار الجيل، ١٤١١ هـ - ١٩٩١ م)
٥٢. الخرشفي، محمد بن عبد الله، شرح مختصر خليل للخرشفي، (بيروت: دار الفكر، د. ت)
٥٣. الخصاف، أحمد بن عمرو، أحكام الأوقاف، ط ١، (مطبعة ديوان عموم الأوقاف المصرية، ١٣٢٢ هـ - ١٩٠٤ م)
٥٤. ابن خلkan، أحمد بن محمد (ت: ٦٨١ هـ)، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، تحقيق: إحسان عباس، (بيروت: دار صادر، د.ت)
٥٥. الخليلي، لؤي بن عبد الرؤوف، الآئي المخار في تخريج مصادر ابن عابدين في حاشيته رد المختار، ط ١، (عمان: دار الفتح للدراسات والنشر، ١٤٣١ هـ - ٢٠١٠ م)
٥٦. الدارقطني، علي بن عمر، سنن الدارقطني، تحقيق: شعيب الأرناؤوط - حسن عبد المنعم شلبي - محمد كامل قبللي، ط ١، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م)

٥٧. الدارقطني، علي بن عمر، **سنن الدارقطني**، وبذيله: التعليق المعني على الدارقطني للعظيم آبادي، حققه وضبط نصه وعلق عليه: شعيب الأرناؤوط وحسن عبد المنعم شلبي و عبد اللطيف حرز الله، و أحمد برهوم، الطبعة الأولى (بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٤م).
٥٨. داماد أفندي، عبد الرحمن بن محمد، **مجمع الأئم** في شرح ملتقى الأئم، تحقيق: خليل عمران المنصور، ط ١ ، (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م)
٥٩. أبو داود، سليمان بن الأشعث، **سنن أبو داود**، حكم على أحاديثه وآثاره وعلق عليه: محمد بن ناصر الدين الألباني، اعتبرنا به: مشهور بن حسن آل سلمان، الطبعة الأولى (الرياض: مكتبة المعارف للنشر والتوزيع).
٦٠. أبو داود، سليمان بن الأشعث، **سنن أبي داود**، تحقيق: شعيب الأرناؤوط و محمد كامل قره بللي. ط ١ (بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م)
٦١. الدبوسي، أبو زيد، **جزء من كتاب الأسرار**، تحقيق: شرف الدين علي قالالي، رسالة دكتوراه غير منشورة (مكة المكرمة: جامعة أم القرى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٢م)
٦٢. الدسوقي، محمد بن أحمد، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، ط ١ ، (بيروت: دار الفكر، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م)
٦٣. الرازي، علي، **خلاصة الدلائل في تنقية المسائل**، تحقيق: أبي الفضل الدمياطي أحمد بن علي، (الرياض: مكتبة الرشد، ١٤١٨هـ - ٢٠٠٧م)
٦٤. ابن رشد، محمد بن أحمد (ت: ٥٢٠هـ)، **البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليق لمسائل المستخرجة**، تحقيق: د محمد حجي وأخرون، ط ٢ (بيروت: دار الغرب الإسلامي ، ط ١ (بيروت: دار الغرب الإسلامي، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٨م)
٦٥. ابن رشد، محمد بن أحمد (ت: ٥٢٠هـ)، فتاوى ابن رشد، تحقيق: د المختار بن الطاهر التليلي، ط ١ (بيروت: دار الغرب الإسلامي، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م)
٦٦. ابن رشد، محمد بن أحمد (ت: ٥٩٥هـ)، **بداية المختهد ونهاية المقتضى** (بيروت: دار ابن حزم، ط ١ ، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م)

٦٧. الرصاع، محمد بن قاسم، شرح حدود ابن عرفة، تحقيق: محمد أبو الأحفان و الطاهر المعموري، ط ١ ، (بيروت: دار الغرب الإسلامي، ١٩٩٣ م)
٦٨. الزبيدي، محمد بن عبد الرزاق، تاج العروس من جواهر القاموس، راجعه: مجموعة من المحققين، (الكويت: مطبعة حكومة الكويت: ١٣٨٥ هـ - ١٩٦٥ م)
٦٩. الزرقا، مصطفى أحمد، أحكام الأوقاف، ط ٢ (عمان: دار عمار، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م)
٧٠. الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، ط ١ (دمشق: دار القلم، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٨ م) ص ٢٩
٧١. الزركلي، خير الدين بن محمود، الأعلام، ط ١٥ (بيروت: دار العلم للملايين، ٢٠٠٢ م)
٧٢. زكريا، أحمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة (بيروت: دار إحياء التراث العربي، ط ١، ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠١ م)
٧٣. الزمخشري، محمود بن عمر، أساس البلاغة، تحقيق: محمد باسل عيون السود (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م)
٧٤. أبو زهرة، محمد، أبو حنيفة: حياته وعصره- أراوه وفقهه، ط ٢ ، (القاهرة: دار الكتاب العربي، ١٣٦٩ هـ - ١٩٤٩ م)
٧٥. أبو زهرة، محمد، مالك: حياته وعصره- أراوه وفقهه، ط ٢ ، (القاهرة: دار الكتاب العربي، ١٩٥٢ م)
٧٦. أبو زهرة، محمد، محاضرات في الوقف، (القاهرة: معهد الدراسات العربية العالمية، ١٩٥٩ م)
٧٧. زيدان، عبد الكريم، أحكام الذميين والمستأمنين في الإسلام (بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤٠٢ هـ - ١٩٨٢ م)
٧٨. الزيلعي، عبد الله بن يوسف، نصب الراية في تخريج أحاديث الهدایة، تحقيق: محمد عوامة، ط ١ ، (بيروت: مؤسسة الريان، جدة: دار القبلة للثقافة الإسلامية، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م)
٧٩. الزيلعي، عثمان بن علي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ط ١ ، (القاهرة: المطبعة الأميرية: ١٣١٣ هـ)
٨٠. السرخسي، محمد بن أحمد، المبسوط، (بيروت: دار المعرفة، د. ت)

٨١. السعيد، عبد الله بن محمد، **مذاهب الفقهاء في العينة: دراسة تفصيلية مقارنة**، مجلة الدرعية، السنة السابعة، العدد ٢٦ (١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م) ص ٥٩-١١٨
٨٢. سلام، القاسم بن محمد، **غريب الحديث**، تحقيق: د. حسين محمد شرف (مصر: الهيئة العامة لشئون المطبع الاميرية، ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م)
٨٣. المسلمي، عبد الرحمن بن نافع، **استبدال الوقف الذي لم تتعطل منافعه بوقف خير منه**، مجلة جامعة الملك عبدالعزيز: الاقتصاد الإسلامي، المجلد الرابع والعشرون العدد الأول ص ٣-٣٠ (١٤٣٢ هـ - ٢٠١١ م)
٨٤. السويم، سامي، **عقد الكالئ بالكالئ**، (شركة الراجحي المصرفية للاستثمار ، مركز البحوث والتطوير، ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠١ م)
٨٥. السيواسي، محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام، **شرح فتح القدير**، (بيروت: دار الفكر. د. ت)
٨٦. السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، **بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة**، تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم، (بيروت: المكتبة العصرية)
٨٧. الشافعي، محمد بن إدريس، **الأم** (بيروت: دار المعرفة، ١٤١٠ هـ - ١٩٩٠ م)
٨٨. الشافعي، محمد بن إدريس، **مسند الإمام الشافعي**، بترتيب: الأمير أبي سعيد سنجر بن عبد الله الناصري الجاوي، حقق نصوصه وخرج أحاديثه وعلق عليه: الدكتور ماهر ياسين الفحل، الطبعة الأولى (الكويت: غراس للنشر والتوزيع، ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م).
٨٩. الشربيني، محمد بن أحمد، **معنى المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ط ١ (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٤ م)
٩٠. الشلبي، شهاب الدين أحمد، **حاشية على تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، (القاهرة: المطبعة الأميرية ببولاق، ١٣١٤ هـ)
٩١. الشهريستاني، محمد بن عبد الكريم، **الملل والنحل**، (القاهرة: مؤسسة الحلبي. د.ت)
٩٢. الشوكاني، محمد بن علي، **البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع**، ط ١ (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٨ م) ج ١ ص ٢٦٠

٩٣. الشيباني، محمد بن الحسن، الآثار، تحقيق: خالد العواد، ط ١ (مشق: دار النواذر، ٤٢٩ هـ - ٢٠٠٨ م)
٩٤. الشيباني، محمد بن الحسن، الأصل، تحقيق: د. محمد بوينوكالن، ط ١، (بيروت: دار ابن حزم، ١٤٣٣ هـ - ٢٠١٢ م)
٩٥. الشيباني، محمد بن الحسن، الجامع الكبير، تحقيق: أبو الوفاء الأفغاني، ط ١ (حیدرآباد الدکن: ١٣٥٦ هـ)
٩٦. ابن أبي شيبة، أبو بكر عبد الله بن محمد بن إبراهيم (ت: ٢٣٥ هـ)، المصنف، تحقيق: كمال يوسف الحوتحمد بن عبد الله الجمعة و محمد بن إبراهيم اللحيدان، الطبعة الأولى (الرياض: مكتبة الرشيدار النتاج، ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م ١٩٨٩ م).
٩٧. الصناعي، أبو بكر عبد الرزاق بن إبراهيم، المصنف، عني بتحقيقه وتخریج أحادیثه والتعليق عليه: حبيب الرحمن الأعظمي، الطبعة الثانية (بيروت: المكتب الإسلامي، ٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م).
٩٨. الضرير، الصديق محمد، الغر وأثره في العقود، (سلسلة صالح كامل للرسائل الجامعية في الاقتصاد الإسلامي، ط ٢، ١٤١٦ هـ - ١٩٩٥ م)
٩٩. طاشكىرى زاده، أحمى بن مصطفى، الشقائق النعمانية في علماء الدولة العثمانية، (بيروت: دار الكتاب العربي، ١٣٩٥ هـ - ١٩٧٥ م)
١٠٠. الطبراني، سليمان بن أيوب، المعجم الأوسط، تحقيق: طارق بن عوض الله بن محمد و عبد الحسن بن إبراهيم الحسيني، (القاهرة: دار الحرمين، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م)
١٠١. الطحاوي، أحمد بن سلامة، مختصر الطحاوي، تحقيق: أبو الوفاء الأفغاني، (المهند: لجنة إحياء المعارف العثمانية، د.ت.)
١٠٢. الطحاوي، أحمد بن محمد، شرح مشكل الآثار، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، ط ١ (بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤١٥ هـ - ١٤٩٤ م)
١٠٣. الطحطاوي، أحمد بن محمد، حاشية الطحطاوي على الدر المختار (القاهرة: مطبعة بولاق، ١٢٥٤ هـ)

٤٠. الطرابلسي، إبراهيم بن موسى، *الإسعاف في أحكام الأوقاف*، مصر: ط ٢، ١٣٢٠ هـ -

١٩٠٢ م

٤١. الطريفي، عبد العزيز بن مرزوق، *التحجيل في تحرير ما لم يخرج من الأحاديث والآثار في إرواء الغليل* (الرياض: مكتبة الرشد، الطبعة الأولى، ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠١ م)

٤٢. ابن عابدين، محمد أمين (ت: ١٢٥٢ هـ)، *منحة الخالق على البحر الرائق*، مطبوع بهامش: *البحر الرائق*، الطبعة الأولى (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م)

٤٣. ابن عابدين، محمد أمين بن عمر (ت: ١٢٥٢ هـ)، *رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأ بصار* (*المعروف بحاشية ابن عابدين*)، (بيروت: دار الفكر، ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٥ م)

٤٤. ابن عابدين، محمد أمين بن عمر (ت: ١٢٥٢ هـ)، *شرح منظومة عقود رسم المفتى*، ط ٢، (الهند: مركز توعية الفقه الإسلامي، ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠٠ م)

٤٥. ابن عابدين، محمد علاء الدين أفندي (ت: ١٣٠٦ هـ)، *قرة عين الأخيار لتكاملة رد المختار*، (بيروت: دار الفكر، ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م)

٤٦. ابن عبد الهادي، محمد بن أحمد (ت: ٧٤٤ هـ)، *تنقیح التحقیق فی أحادیث التعليق*، تحقیق: سامي بن محمد الخباني، الطبعة الأولى (الرياض: أضواء السلف، ١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٧ م)

٤٧. العبدري، محمد بن يوسف أبو عبد الله المواق، *الناظر والإكليل شرح مختصر خليل*، مطبوع بهامش مواهب الجليل، ضبط وتحرير: زكريا عميرات، ط ١ (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٦ هـ - ١٩٩٥ م)

٤٨. العدوی، علي الصعیدی، *حاشیة العدوی علی کفایة الطالب الربانی علی رسالت ابن أبي زید القیروانی للمنوفی*، تحقیق: احمد حمیدی امام، ط ١ (القاهرة: مطبعة المدینی، ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٩ م)

٤٩. ابن العربي، محمد بن عبد الله، *أحكام القرآن*، تحقیق: محمد عبد القادر عطا، ط ٣ (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م)

٥٠. ابن أبي العز الحنفي، محمد ابن علاء الدين (ت: ٧٩٢ هـ)، *شرح العقيدة الطحاوية*، تحقیق: احمد شاکر، ط ١ (الرياض: وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، ١٤١٨ هـ)

١١٥. العظيم آبادي، عون المعمود شرح سنن أبي داود (وبحامشه: تحذيب السنن، لابن القيم)
١١٦. علي و الهندي، محمد إبراهيم و علي بن محمد، المذهب عند الحنفية - الشافعية-المالكية-الحنابلة، اعنى به: تركي محمد النصر، ط ١، (الكويت: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ١٤٣٣ هـ - ٢٠١٢ م)
١١٧. عمر، أحمد مختار، معجم اللغة العربية المعاصر، ط ١، (القاهرة: عالم الكتب، ١٤٢٩ هـ - ٢٠٠٨ م)
١١٨. العمري، عبد الرحمن بن محمد، استبدال الوقف بين المصلحة والاستيلاء، بحث مقدم إلى المؤتمر الثالث للأوقاف بالمملكة العربية السعودية، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م، ص ١٠٤ - ١٤٦
١١٩. العمري، يحيى بن أبي الخير، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ط ١ (جدة: دار المنهاج، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م)
١٢٠. العيني، محمود بن أحمد، البنية شرح الهدایة، (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م)
١٢١. الغزي، تقي الدين بن عبد القادر، الطبقات السننية في تراجم الحنفية، تحقيق: د. عبد الفتاح الحلو، ط ١، (القاهرة: ١٤١٠ هـ - ١٩٨٩ م)
١٢٢. أبو غنيمة، زياد، جوانب مضيئة في تاريخ العثمانيين الأتراك، (عمان: دار الفرقان، ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م) ص ٢٤٣ فما بعدها
١٢٣. فريد، محمد، تاريخ الدولة العثمانية، تحقيق: إحسان حقي، ط ١ (بيروت: دار النفائس، ١٤٠١ هـ - ١٩٨١ م)
١٢٤. فلمبان، صباح بنت حسن، حكم استبدال أعيان الأوقاف والاستيلاء عليها في الفقه الإسلامي، بحث مقدم إلى المؤتمر الثالث للأوقاف بالمملكة العربية السعودية، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م، ص ٣٤٨ - ٤٨٦
١٢٥. الفيروز آبادي، محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، ط ٨، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م)

١٢٦. الفيومي، أحمد بن محمد، **المصباح المنير** (بيروت: مكتبة لبنان، ١٩٨٧م)

١٢٧. القاري، علي بن سلطان، **الأئمّة الجنّية في أسماء الحنفية**، تحقيق: د. عبد المحسن عبد الله
أحمد، ط١، (بغداد: مركز البحوث والدراسات الإسلامية، ١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م)

١٢٨. القاري، علي سلطان، **ذيل الجواهر المضية** (مطبوع مع كتاب الجواهر المضية في طبقات
الحنفية)، (حيدرآباد: الهند، مطبعة مجلس دائرة الإفتاء العثمانية، ١٣٣٢هـ)

١٢٩. ابن قاضي الجبل، أحمد بن الحسن (ت: ٧٧١هـ)، **المناقلة بالأوقاف وما وقف في ذلك من
النزاع والخلاف**، مطبوع ضمن مجموع (من مؤلفات وتحقيقـات سماحة العلامة الشيخ عبد الله
بن عمر بن دهيش، ت: ١٤٠٦هـ)، راجعه وأعده للنشر: عبد الملك بن عبد الله بن دهيش،
(مكة المكرمة: مكتبة الأسدـي، ط١، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م)

١٣٠. ابن قاضي الجبل، أحمد بن الحسن (ت: ٧٧١هـ)، **المناقلة والاستبدال بالأوقاف**، مطبوع
ضمن مجموع في المناقلة والاستبدال بالأوقاف، تحقيق وتعليق: د. محمد بن سليمان الأشقر،
(الكويـت: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م)

١٣١. قاضي زاده، شمس الدين أحمد بن قودره، **نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار**، فتح
القديـر، (بيروـت: دار الفكر. د. ت)

١٣٢. ابن قاضي شهـة، أبو بكر بن أحمد ، **طبقات الشافعـية**، تحقيق: د. الحافظ عبد العـليم خـان،
ط١، (الهـند: مطبـعة مجلس دائـرة المعارـف العـثمانـية، ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م)

١٣٣. قاضـيـخـان، محمدـالـأـوزـجـنـدـيـ، **فتـاوـى قـاضـيـخـانـ** (مطبـوعـ بهـامـشـ الفتـاوـىـ الـهـنـدـيـةـ) ط١
(دمـشقـ: دـارـالـنوـادرـ، ١٤٣٤هـ - ٢٠١٣م)

١٣٤. ابن قدامة، عبد الله بن أحمد، **المـغـنـيـ**، تحقيق: د. عبد المحسن التركـيـ وـدـ. عبدـالفـتاحـالـحلـوـ، ط٤
(الـسـعـودـيـةـ: دـارـالـعـالـمـ الـكـتـبـ، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م)

١٣٥. القرشيـ، عبدـالـقـادـرـ بنـمـحـمـدـ، **الـجـواـهـرـ الـمـضـيـةـ** فيـ طـبـقـاتـ الـحنـفـيـةـ، تـحـقـيقـ: دـ. عبدـالفـتاحـالـحلـوـ،
ط٢، (١٤١٣هـ - ١٩٩٣م) ج٢ ص٤٩٠.

١٣٦. القرطبي، محمد بن أحمد بن أبي بكر، الجامع لأحكام القرآن والمبين لما تضمنته من السنة وآي القرآن، تحقيق: د. عبد المحسن التركي وآخرون (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط ١، ٤٢٧هـ-٢٠٠٦م)
١٣٧. ابن القطان، علي بن محمد (ت: ٦٢٨هـ)، بيان الوهم والإيهام في كتاب الأحكام، تحقيق: د. الحسين آيت سعيد، ط ١ (الرياض: دار طيبة، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م)
١٣٨. ابن قطلوبغا، زين الدين أبو العدل قاسم، تاج التراجم في طبقات الحنفية، تعليق: جوستاف فلوجل (لينسك: ألمانيا، ١٨٦٢م)
١٣٩. القهستاني، محمد، جامع الرموز، (قازان: دار نشر جامعة قازان الامبراطورية، ١٨٨٠م)
١٤٠. ابن القيم، محمد بن أبي بكر (ت: ٧٥١هـ)، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان، ط ١، (جدة: دار ابن الجوزي، ١٤٢٣هـ)
١٤١. الكاساني، أبوبكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط ٣، (بيروت: دار إحياء التراث العربي)
١٤٢. الكبيسي، محمد عبيد الله، أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، بغداد، مطبعة الإرشاد، ١٣٩٧هـ-١٩٧٧م
١٤٣. ابن كثير، إسماعيل بن عمر، السيرة النبوية (من البداية والنهاية لابن كثير)، تحقيق: مصطفى عبد الواحد، (بيروت: دار المعرفة، ١٣٩٥هـ - ١٩٧٦م)
١٤٤. كحالة، عمر بن رضا، معجم المؤلفين، (بيروت: دار إحياء التراث العربي)
١٤٥. الكفوي، أيوب بن موسى، الكليات، تحقيق: عدنان درويش ومحمد المصري، (بيروت: مؤسسة الرسالة)
١٤٦. ابن كمال باشا، أحمد بن سليمان، طبقات المجتهدين، فقه حنفي، نسخ عادي، القرن ١٤هـ، الرياض: مكتبة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ١٦٦٠
١٤٧. اللكنوي، محمد عبد الحي، الفوائد البهية في تراجم الحنفية، اعنى به: أحمد الزعبي، ط ١، (بيروت: شركة دار الأرقام بن أبي الأرقام، ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م)

١٤٨. **اللکنوي، محمد عبد الحي، النافع الكبير شرح الجامع الصغير**، (كراتشي: إدارة علوم القرآن، ١٤١١هـ - ١٩٩٠م)
١٤٩. **اللکنوي، محمد عبد الحي، شرح الهدایة**، اعنى بإخراجه وتنسيقه وتخریج أحادیثه: نعیم أشرف نور أحمد، ط ١، (كراتشي: إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، ١٤١٧هـ)
١٥٠. **اللکنوي، محمد عبد الحي، عمدة الرعایة بتحشیة شرح الوقایة**، (لکنوا - الهند: مطبعة الیوسفی. د.ت)
١٥١. **ابن ماجه، أبو عبد الله محمد بن يزيد القرزوني، سنن ابن ماجه، حکم على أحادیثه وآثاره وعلق عليه: محمد بن ناصر الدين الألباني**، اعنى به: مشهور بن حسن آل سلمان، الطبعة الأولى (الرياض: مكتبة المعارف للنشر والتوزيع).
١٥٢. **ابن مازة البخاري المعروف بالصدر الشهید، عمر بن عبد العزیز، شرح أدب القاضی للخصاف**، تحقيق: محيی هلال سرحان، ط ١ (بغداد: مطبعة الإرشاد، ١٣٩٧هـ - ١٩٧٧م)
١٥٣. **ابن مازة، محمود بن أحمد، المحيط البرهانی في الفقه النعمانی**، تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي، ط ١ (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م)
١٥٤. **مجمع الفقه الإسلامي الدولي، قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي** (وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بقطر، ط ٣، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م)
١٥٥. **مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط** (القاهرة: مكتبة الشروق الدولية، ط ٤، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م)
١٥٦. **مجموعة من العلماء، الموسوعة العربية العالمية**، ط ٢ (الرياض: مؤسسة أعمال الموسوعة للنشر والتوزيع، ١٤١٩هـ - ١٩٩١م)
١٥٧. **مجموعة من علماء الهند، الفتاوی الهندیة، تصحیح ومراجعة محمد بك الحسینی**، ط ١ (دمشق: دار النوادر، ١٤٣٤هـ - ٢٠١٣م)
١٥٨. **المحبوبی، عبید الله بن مسعود، النقاۃ مختصر الوقایة في مسائل الهدایة**، فقه حنفي، خطها تعليق، القرن الثاني عشر هجري تقديرًا، القاهرة: دار الكتب المصرية، ٤٧٠، ١: نسخة مصورة.

١٥٩. الحبوي، عبد الله بن مسعود، **شرح الوقاية**، تحقيق: د. صلاح محمد أبو الحاج، ط ١ ، (عمان: دار الوراق: ٢٠٠٦ م)
١٦٠. المرداوي، علي بن سليمان، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف** (مطبوع مع المقنع والشرح الكبير)، تحقيق: عبد الله بن عبد الحسن التركي (مصر- إمبابة: دار هجر للنشر والتوزيع، ط ١، ١٤١٥هـ- ١٩٩٥م)
١٦١. المرغيناني، علي بن أبي بكر، **الهداية شرح بداية المبتدىء**، (مطبوع مع شرح فتح القدير)، (بيروت: دار الفكر. د. ت)
١٦٢. المطري، أبو الفتح ناصر الدين، **المغرب في ترتيب المغرب**، تحقيق: محمود فاخوري و عبد الحميد مختار، ط ١ (حلب: مكتبة أسامة بن زيد، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م)
١٦٣. المعبرى، أحمد بن عبد العزيز، **فتح المعين بشرح قرة العين بمهمات الدين**، ط ١ (بيروت: دار ابن حزم، ١٤٢٤هـ- ٢٠٠٤م)
١٦٤. ابن الملقن، عمر بن علي (ت: ٨٠٤هـ)، **البدر المنير في تخريج الأحاديث والأثار الواقعة في الشرح الكبير**، تحقيق: مصطفى أبو الغيط وعبد الله بن سليمان وياسر بن كمال (الرياض: دار الهجرة للنشر والتوزيع، ط ١، ١٤٢٥هـ- ٢٠٠٤م)
١٦٥. ابن ملک، محمد بن عبد اللطيف، **شرح ثحفة الملوك**، تحقيق: د. عبد المجيد بن عبد الرحمن الدرويش، (الجيزة: دار ألفا للنشر والتوزيع، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م)
١٦٦. المناوى، عبد الرؤوف بن تاج، **التوقيف على مهمات التعريف**، ط ١ ، (القاهرة: عالم الكتب، ١٤١٠هـ- ١٩٩٠م)
١٦٧. ابن المنذر، أبو بكر محمد بن إبراهيم (ت: ٣١٩هـ)، **الإشراف على مذاهب العلماء**، حققه وخرج أحاديثه: د.أبو حماد صغير الأنصاري (الإمارات- رأس الخيمة: مكتبة مكة الثقافية، ط ١، ١٤٢٥هـ- ٢٠٠٥م)
١٦٨. ابن منظور، محمد بن مكرم، **لسان العرب** (بيروت: دار صادر، ١٤١٤هـ)

١٦٩. المنوفي، علي بن محمد، **كفاية الطالب الرباني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني**، (مطبوع مع حاشية العدوبي)، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، (بيروت: دار الفكر، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م)
١٧٠. الموسى، د. محمد بن إبراهيم، **نظريّة الضمان الشخصي (الكافلة)**، (الرياض: جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، د.ت.)
١٧١. الموصلي، عبد الله بن محمود، **الاختيار لتعليل المختار**، قدم له وعلق عليه: هيثم خليلة مطيعي، ط ١، (بيروت: المكتبة العصرية، ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٢ م)
١٧٢. الميداني، عبد الغني بن طالب، **اللباب في شرح الكتاب**، تحقيق: محمد محبي الدين عبد الحميد، (بيروت: المكتبة العلمية، د.ت.)
١٧٣. ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ط ١ (بيروت: دار الكتب العلمية ، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م)
١٧٤. النجيمي، محمد بن يحيى، **استبدال الوقف بين المصلحة والاستيلاء**، بحث مقدم إلى المؤتمر الثالث للأوقاف بالمملكة العربية السعودية، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م، ص ٣٤٧ - ٣٨٢
١٧٥. النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي، **السنن الكبرى**، تحقيق: حسن عبد المنعم شلبي، ط ١ (بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠١ م)
١٧٦. النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي، **سنن النسائي**، حكم على أحاديثه وآثاره وعلق عليه: محمد بن ناصر الدين الألباني، اعنى به: مشهور بن حسن آل سلمان، الطبعة الأولى (الرياض: مكتبة المعارف للنشر والتوزيع).
١٧٧. النقيب، أحمد بن محمد، **المذهب الحنفي**، ط ١، (الرياض: مكتبة الرشد، ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠١ م)
١٧٨. النووي، محى الدين يحيى بن بن شرف، **المجموع شرح المذهب**، تحقيق: محمد نجيب المطيعي، ط ١ (بيروت: دار إحياء التراث العربي، ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠١ م)

١٧٩. النووي، محى الدين بحبي بن بن شرف، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ط ٣ (لبنان: المكتب الإسلامي)، ١٤١٢ هـ - ١٩٩١ م
١٨٠. النووي، محى الدين بحبي بن بن شرف، شرح صحيح مسلم، تحقيق: حازم محمد وعماد عامر، ط ١، (مصر: دار أبي حيان، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م)
١٨١. الهواري، محمد، الصوم في اليهودية، ط ١، (القاهرة: دار الهانى، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م)
١٨٢. الهيثمي، علي بن أبي بكر، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، تحقيق: حسام الدين القدسي، (القاهرة: مكتبة القدسي، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م)
١٨٣. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية، الموسوعة الفقهية، ط ٢ (الكويت: دار ذات السلسل، ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م)
١٨٤. أبو يعلى، أحمد بن علي بن المثنى التميمي، مسنن أبو يعلى الموصلي، حققه وخرج أحاديثه: حسين سليم أسد، الطبعة الثانية (دمشق: دار المأمون، ١٤١٠ هـ - ١٩٨٩ م).