

دولة ماليزيا

وزارة التعليم العالي (MOHE)

جامعة المدينة العالمية

كلية العلوم الإسلامية - قسم الفقه وأصوله

## تحقيق ودراسة

### شرح وقاية الرواية في مسائل الهداية

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

١٤٣٦هـ - ٢٠١٤م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

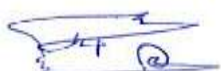
**صفحة التحكيم : CERTIFICATION OF DISSERTATION WORK PAGE :**

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 رافي



**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**

**Deanship of Postgraduate Studies** عمادة الدراسات العليا

## إقرار

أُقِرُّ بأنَّ هذا البحث من عملي الخاص، وقد قمتُ بجمعه ودراسته، والنقل والاقتباس من 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 الهداية

لا يجوز إعادة إنتاج أو استخدام هذا البحث غير المنشور في أي شكل أو صورة من دون إذن مكتوب موقع 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 تسويقية.
- ٣- يحق لمكتبة جامعة المدينة العالمية بماليزيا استخراج نسخ من هذا البحث غير المنشور؛ إذا طلبتها مكتبات الجامعات، ومراكز البحوث الأخرى.

أكد هذا الإقرار : عاصم أحمد حمد

----- التاريخ:

----- التوقيع:

## الملخص

تتلخص فكرة هذا المشروع في تحقيق ودراسة جزء من كتاب "شرح وقاية الرواية في مسائل الهداية" للإمام الفقيه مُحَمَّد بن عبد اللطيف بن عبد العزيز بن مَلَك الحنفي (ت: ٨٥٤هـ) ومتن الوقاية، وَفَق أصول فن تحقيق المخطوطات، والداعي إلى تحقيق هذا المخطوط ما اكتسبه من أهمية كبيرة من جهتين؛ أولاهما: أنه شرح لمتن فقهي معتمد في المذهب الحنفي هو متن: "الوقاية"، وثانيهما: أنه قد عَمِل على هذا الشرح عالمان كبيران من علماء المذهب الحنفي، قام العالم الأول (وهو عبد اللطيف بن عبد العزيز) بكتابة مُسَوِّدته، وعمل ولده العالم الثاني (مُحَمَّد بن عبد اللطيف) على تبييضه وإضافة ما يحتاج إليه الشرح من زوائد وفوائد.

وتكمن إشكالية البحث أصالة في كون متن "وقاية الرواية في مسائل الهداية" مع ما ناله من عناية كثير من علماء الحنفية، شرحاً وتعليقاً عليه، إلا أنه لم يُطبع شيء من شروحه فيما أعلم في وقتنا الحالي إلا شرحٌ وحيدٌ لحفيد مؤلف المتن (عبيد الله بن مسعود المحبوبي)، وشرح ابن مَلَك 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 وأهله وأعماله، 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 والديَّ إحساناً وخفضَ جناح ﴿ وَقُلْ رَبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا ﴾ ...

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

إلى والدتي التي أحاطتني بركة دعائها قبل وأثناء وبعد كتابة هذا البحث...

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

وإلى أساتذتي الذين أغنوا معارفي وصقلوا مواهبي ...

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

عاصم أحمد حمد

## الشكر

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

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

وأتوجه بالشكر أيضاً إلى **جامعة المدينة العالمية** عموماً، و**كلية العلوم الإسلامية** خصوصاً، التي يسّرت لنا السبل، وذللت لنا العقبات، راجياً من الله تعالى أن يجزيهم خيراً.

وصلّى 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 مُوجَز بصاحب متن "وقاية الرواية في مسائل الهداية"
١١	المطلب الأول: اسمه ونسبه ولقبه
١١	المطلب الثاني: شيوخه وتلاميذه وأهم آثاره العلمية
١١	المطلب الثالث: ثناء العلماء عليه، وسنة وفاته
١٢	المبحث الثاني: التعريف بمؤلف الشرح
١٢	المطلب الأول: اسمه ونسبه
١٣	المطلب الثاني: شيوخه وتلاميذه
١٢	المطلب الثالث: أهم آثاره العلمية
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 بمتن "وقاية الرواية في مسائل الهداية"
٢٣	المطلب الأول: التعريف بـ "متن الوقاية"
٢٣	المطلب الثاني: أهمية "متن الوقاية"
٢٥	المبحث الثاني: التعريف بكتاب "شرح وقاية الرواية" لابن مَلَك الحنفي (ت: ٨٥٤هـ)
٢٥	المطلب الأول: التعريف بالكتاب

٢٦	المطلب الثاني: أهمية الكتاب
٢٦	المطلب الثالث: نسبة الكتاب للشارح
٢٧	المطلب الرابع: نُسخ الكتاب المخطوطة
٣٤	المبحث الثالث: دراسة لكتاب "شرح وقاية الرواية" لابن مَلَك الحنفي (ت: ٨٥٤هـ)
٣٤	المطلب الأول: منهج الشارح في كتابه
٣٧	المطلب الثاني: مصادر الشارح في كتابه
٣٩	المطلب الثالث: محاسن الكتاب
٤٣	المطلب الرابع: الملاحظات على الكتاب
٤٥	<b>الفصل الثالث: دراسة لمسألة خلافية من مسائل الشرح، وفيه مبحث واحد:</b>
٤٦	<b>استبدال الوقف، صوره وأحكامه</b>
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	<b>الباب الثاني: النص المحقق (كتاب الشركة إلى آخر كتاب الوكالة)</b>
٦٩	<b>كتاب الشركة</b>
٨٧	<b>كتاب الوقف</b>
٩٦	<b>كتاب البيع</b>
١٠٨	باب الخيار
١٣٩	باب البيع الفاسد
١٦١	باب الإقالة
١٦٤	باب المراجعة والتولية
١٧٤	باب الربا
١٨٤	باب الحقوق والاستحقاق
١٩٢	باب السَّلَم

٢٠٧	مسائل شتى
٢١٠	باب الصَّرْف
٢٢٠	<b>كتاب الكفالة</b>
٢٣٩	فصل في كفالة الرجلين
٢٤١	فصل في كفالة العبد وعنه
٢٤٢	<b>كتاب الحوالة</b>
٢٤٥	<b>كتاب القضاء</b>
٢٥٢	فصل في الحبس
٢٥٣	فصل في كتاب القاضي إلى القاضي
٢٦٣	باب التحكيم
٢٦٥	مسائل شتى
٢٧٠	فصل في القضاء بالمواريث
٢٧٦	<b>كتاب الشهادة والرجوع عنها</b>
٢٨١	فصل في بيان أنواع ما يتحمَّله الشاهد
٢٨٥	باب القبول وعدمه
٢٩٧	باب الاختلاف في الشهادة
٣٠٣	فصل في الشهادة على الشهادة
٣٠٧	فصل في شهادة الزور
٣٠٨	فصل في الرجوع في الشهادة
٣١٥	<b>كتاب الوكالة</b>
٣٢٠	باب الوكالة بالبيع والشراء
٣٣٠	فصل في البيع
٣٣٥	باب الوكالة بالخصومة والقبض
٣٤٢	باب عزل الوكيل



## مقدمة

إنّ الحمد لله نحمده، ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضلّ له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تَقَاتِهِ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ﴾ [آل عمران/ ١٠٢]، ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا﴾ [النساء/ ١]، ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا﴾ ﴿يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ وَمَنْ يُطِيعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا﴾ [الأحزاب: ٧٠-٧١]، أمّا بعد:

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

وإنّ مما أنعم الله عزّ وجلّ به على هذه الأمة أن قيّض لها علماء أفذاذاً، بذلوا النفس والنفيس في سبيل تبیین أحكام الدّین، وتبصیر الناس أمور دینهم وما یلزمهم منه فی أمور معاملاتهم، فنشروا العلم صدراً وسطراً، وتركوا للأمة تراثاً فقهياً زاخراً، حتى قيل: ما ترك الأول للآخر.

إلا أنّ المتأمل لأحوال هؤلاء العلماء، وما ألفوه من كتب يجد أنّ كثيراً منها ما يزال مخطوطاً بانتظار من ينقله من أوعية الحفظ إلى مطابع النشر، فينهل من علمها ويستنير بهداها رؤاد العلم وأهله وطلبته.

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 الهداية" لمحمد بن عبد اللطيف بن عبد العزيز بن ملك الرومي الحنفي، المتوفى سنة: ٨٥٤ هـ.

وتأتي أهمية هذا المخطوط أنه شرح لمتن فقهي معتمد في المذهب الحنفي، عمل عليه عالمان كبيران من علماء المذهب الحنفي، قام العالم الأول (وهو عبد اللطيف بن عبد العزيز) بكتابة مُسَوِّدته، وعمل ولده العالم الثاني (مُجَدِّد بن عبد اللطيف) على تبليغه وإضافة ما يحتاج إليه الشرح من زوائد وفوائد، وهذا نادرٌ في فن التأليف الفقهي.

### أولاً: مشكلة البحث:

تكمن إشكالية البحث أصالةً في كون متن "وقاية الرواية في مسائل الهداية" مع ما ناله من عناية كثيرٍ من علماء الحنفية، شرحاً وتعليقاً عليه، إلا أنه لم يُطبع شيءٌ منها في وقتنا الحالي إلا شرحٌ وحيدٌ لحفيد مؤلف المتن (عبيد الله بن مسعود المحبوبي)، وشرحُ ابن مَلَك 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 نصِّ المخطوط وفق فنِّ تحقيق المخطوطات؟

٢- ما هي مزايا تحقيق شرح ابن مَلَك الحنفي لمتن "وقاية الرواية في مسائل الهداية"؟ وماذا يمكن أن يؤخذ على الشرح؟

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

### ثانياً: أهداف البحث:

تتلخص أهداف هذا البحث في الآتي:

- أ. تحقيق ودراسة جزءٍ من كتاب "شرح وقاية الرواية في مسائل الهداية" للإمام الفقيه مُجَدِّد ابن عبد اللطيف بن عبد العزيز بن مَلَك الحنفي، وفق أصول فنِّ تحقيق المخطوطات.
- ب. بيان مزايا هذا الشرح، وبيان ما يمكن أن يؤخذ عليه.

ج. دراسة بعض المسائل الخلافية التي تطرّق 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 الهداية" مع ما ناله من عناية كثير من علماء الحنفية، شرحاً وتعليقاً عليه، إلا أنّه لم يخرج لنا شيء منها إلا شرحٌ وحيد لحفيد المؤلف، مما يجعل تحقيق هذا الشرح إسهاماً كبيراً في تجلية 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:

#### أ- منهج البحث في القسم الدراسي:

١- الحصول على أكثر من نسخة للمخطوطة، واختيار النسخة التامة الأقرب إلى عصر المؤلف لتكون تلك النسخة هي الأصل.

٢- التأكد من تسمية الكتاب وصحة نسبته إلى الشارح.

٣- التعريف بمؤلف "متن الوقاية"؛ وذلك بذكر: اسمه ونسبه، وأقوال العلماء فيه، ومؤلفاته، وسنة وفاته.

٤- التعريف بـ "متن الوقاية" من خلال بيان مكانته في المذهب، وثناء العلماء عليه، ودرجة الاعتماد عليه عند متأخري المذهب، وما ألّف العلماء عليه من شروحٍ وحواشٍ.

٥- الترجمة للشارح ترجمة وافية تُعرّف به بذكر: اسمه ونسبه، وأقوال العلماء فيه، ومؤلفاته، وسنة وفاته.

٦- التقديم بمقدّمة إضافية تتضمن أهمية الشرح ومزاياه والأسباب التي دفعتني إلى تحقيقه، وما يمكن أن يُؤخذ 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، وممن كتب في هذا الموضوع.

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

○ إذا ذكرت مسألة خلافية فيني أحرر 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 فيني 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 اكتفيئ 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 الغريبة الواردة في الرسالة، عند أول ذكر لها، مع ذكر تراجم 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 جعلتُ تدوين المراجع في نهاية المسألة وإن كانت طويلة تخفيفاً للهامش من إيقاله بالمراجع على كل جزئية. وكذا حينما تتوالى عدة مسائل متقاربة وذات مراجع متحدة فإني أجمعها وأذكر مراجعها مرة واحدة .

٦- عند ذكر الشارح قول الإمام الشافعي رحمه الله في المسألة، فإني أذكر -بصورة مجملة- رأي المذاهب الأخرى؛ تمييزاً للفائدة.

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 معكوفتين [ ] لبعض الأبواب والفصول التي لم يذكر لها الشارح عناوين، متسفيداً في ذلك من كتاب "الهداية" الذي هو أصل مختصر "الوقاية".

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

#### خامساً: خطة الرسالة:

تقتضي 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 بمتن "وقاية الرواية في مسائل الهداية"
- المبحث الثاني: التعريف بكتاب "شرح وقاية الرواية" لابن مَلَك الحنفي (ت: ٨٥٤هـ)
- المبحث الثالث: دراسة لكتاب "شرح وقاية الرواية" لابن مَلَك الحنفي (ت: ٨٥٤هـ)

-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 المراجعة والتولية

○ باب الربا

○ باب الحقوق والاستحقاق

○ باب السَّلَم

○ 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 بالخصومة والقبض
- باب عزّل 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 كلمات المخطوط، وقد يغلق عليّ استلهام رسم بعض الكلمات فأرجع إلى العديد من الكتب والشروح والخواشي لعلّي أجد فيها ما يُعين على توضيح المراد بالكلمة المستغلقة.

٢ - صعوبة الحصول على الكتب المطبوعة من مصادر المذهب الحنفي، فمنها الكتب التي طُبعت في باكستان ولم تصل إلى بلادنا العربية، ومنها التي طبعت قديماً ولم تُعد طباعتها.

٣ - أنّ صاحب الكتاب قد يُحيل أحياناً على قول عالم دون ذكر المصدر المحال عليه، مما يجعل الباحث الراغب في توثيق النقل في حيرةٍ من تعيين الكتاب المنقول منه؛ إذ قد يكون للعالم عدة مؤلفات وقد تكون كلّها مخطوطات يصعب الوصول إليها.

والموضوع وإن كان صعباً في ذاته لما تقدم، إلا أنّ رغبتني في دراسته، وكشف خباياه، وسبر 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 خلافة من المسائل التي تعرّض لها الشارح

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

وفيه المباحث الآتية:

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

❖ المبحث الثاني: التعريف بمؤلف الشَّرح، وفيه أربعة مطالب

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

## المبحث الأول: تعريف مُوجَز بصاحب المتن

### المطلب الأول: اسمه ونسبه ولقبه

هو برهان الشريعة<sup>(١)</sup> محمود<sup>(٢)</sup> بن أحمد<sup>(٣)</sup> بن عُبَيْد الله<sup>(٤)</sup> بن إبراهيم الحبوبي الحنفي، ينتهي نسبه نسبه إلى الصحابي الجليل عبادة بن الصامت رضي الله عنه<sup>(١)</sup>.

(١) اختلف العلماء في لقب صاحب "متن الوقاية" اختلافاً كبيراً، ومما يؤيد أن لقبه برهان الشريعة قول صدر الشريعة الأصغر عبيد الله بن مسعود الحبوبي في كتابه "النقاية مختصر الوقاية في مسائل الهداية": (وبعد، فإنَّ العبد المتوسِّل إلى الله تعالى بأقوى الذريعة، عبيد الله بن مسعود بن تاج الشريعة - سَعَدَ جُذُّهُ وَأُنْجَحَ جَدُّهُ - يقول: قد أَلَّفَ جَدِّي ومولاي العالم الرَّبَّاني والعامل الصَّمَداني برهان الشريعة والحقِّ والدِّين، وارث الأنبياء والمرسلين، محمود بن صدر الشريعة جزاه الله عني وعن سائر المسلمين خير الجزاء..) اهـ. ومُنَّ ارتضى القول بأنَّ لقب صاحب "متن الوقاية" هو برهان الشريعة عددٌ من العلماء، منهم: القُهسْتاني، والقاري، وحاجي خليفة، والغزِّي، واللكنوي، وإسماعيل باشا، والدكتور مُجَّد صلاح أبو الحاج.

انظر: الحبوبي، عبيد الله بن مسعود، **النقاية مختصر الوقاية في مسائل الهداية**، فقه حنفي، خطها تعليق، القرن الثاني عشر هجري تقديراً، القاهرة: دار الكتب المصرية، ١: ٤٧٠، نسخة مصورة، لوحة ٢. القهستاني، مُجَّد، **جامع الرموز**، (قازان: دار نشر جامعة قازان الامبراطورية، 1880م) ص ٦. القاري، علي بن سلطان، **الأثمار الجنية في أسماء الحنفية**، تحقيق: د. عبد المحسن عبد الله أحمد، ط ١، (بغداد: مركز البحوث والدراسات الإسلامية، ١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م) ج ٢ ص ٤٩٢. حاجي خليفة، مصطفى بن عبد الله، **كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون**، (بغداد: مكتبة المثنى، ١٩٤١م) ج ٢ ص ٢٠٢. الغزوي، تقي الدين بن عبد القادر، **الطبقات السنية في تراجم الحنفية**، تحقيق: د. عبد الفتاح الحلو، ط ١، (القاهرة: ١٤١٠هـ - ١٩٨٩م) ج ٤ ص ٤٢٩. اللكنوي، مُجَّد عبد الحي، **عمدة الرعاية بتحشية شرح الوقاية**، (لكنو - الهند: مطبعة اليوسفي. د.ت) ص ٢٠. البغدادي، إسماعيل بن مُجَّد، **هدية العارفين**، (بيروت: دار إحياء التراث العربي) ج ٢ ص ٤٠٦. صدر الشريعة، عبيد الله بن مسعود، **شرح الوقاية**، تحقيق: د. صلاح مُجَّد أبو الحاج، ط ١، (عمَّان: دار الوراق: ٢٠٠٦م) ج ١ ص ٣١.

(٢) كذلك اختلف العلماء في اسم "صاحب متن الوقاية"، والصحيح أنه: "محمود"؛ لما تقدَّم نقله عن صدر الشريعة الأصغر.

انظر: المراجع نفسها مع نفس الجزء والصفحة.

(٣) فوالد محمود هو: أحمد، شمس الأئمة، من تأليفه: "تنقيح العقول في فروق المنقول"، وأسقطه أكثر من ترجم لبرهان الشريعة. انظر: الغزوي، مرجع سابق، ج ٤ ص ٤١٦. القاري، مرجع سابق، ج ٢ ص ٤٩٢. اللكنوي، مُجَّد عبد الحي، **الفوائد البهية في تراجم الحنفية**، اعتنى به: أحمد الزعبي، ط ١، (بيروت: شركة دار الأرقم بن أبي الأرقم، ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م) ص ٣٣٨. صدر الشريعة، **شرح الوقاية**، ج ١ ص ٣٣-٣٤.

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

انظر: القرشي، عبد القادر بن مُجَّد، **الجواهر المضية في طبقات الحنفية**، تحقيق: د. عبد الفتاح الحلو، ط ٢، (١٤١٣هـ - ١٩٩٣م) ج ٢ ص ٤٩٠. اللكنوي، **الفوائد البهية في تراجم الحنفية**، 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 تلامذته فلم تذكر كتب التراجم تلاميذاً له سوى حفيده صدر الشريعة الأصغر عبيدالله بن مسعود المحبوبي<sup>(٢)</sup> حتى أنه أُلّفَ "متن الوقاية" لأجل حفظه.

لبرهان الشريعة عددٌ من المؤلفات، منها: "الفتاوى" و "الواقعات"، ولعل أهم كتاب خلّفه هو كتاب "وقاية الرواية في مسائل الهداية" وهو متن الشرح الذي نعتني بتحقيقه في هذه الرسالة<sup>(٣)</sup>.

## المطلب الثالث: ثناء العلماء عليه، وسنة وفاته

يُعتبر برهان الشريعة من كبار علماء المذهب الحنفي وشيوخه المقدمين فيه، وصَفَهُ حفيده صدر الشريعة الأصغر بأنه: (برهانُ الشريعة والحقِّ والدينِ) اهـ<sup>(٤)</sup>، ووصفه اللكنوي بقوله: (عالم فاضل، تحرير كامل، بحر زاخر، حبر فاخر، صاحب التصانيف الجليلة) اهـ<sup>(٥)</sup>.

ولم يذكر المؤرخون سنة وفاته، إلا ما كان من صاحب كتاب "هدية العارفين"، حيث قال إنه: (متوفى في حدود سنة ثلاث وسبعين وستمائة) اهـ<sup>(٦)</sup>.

---

(١) عبادة بن الصامت بن قيس بن أصرم بن فهر بن ثعلبة بن قوقل. شهد العقبة الأولى والثانية، والمشاهد كلها مع النبي ﷺ، كان مِمَّنْ جمع القرآن في عهد رسول الله ﷺ، ولمّا فتح المسلمون الشام أرسله عمر بن الخطاب ﷺ ليعلم الناس ويفقههم في الدين، وكان أول من ولي قضاء فلسطين. توفي سنة أربع وثلاثين بالرملة، وقيل ببيت المقدس، وهو ابن اثنتين 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 (٧٤٧ هـ): هو عبيد الله بن مسعود المحبوبي، عمدة العلماء وزبدة الفضلاء، الجامع بين معرفة الفروع والأصول، والحاوي بين طريق المنقول والمعقول، له من المصنفات الكثير، منها: "شرح وقاية الرواية"، و "التوضيح شرح التنقيح"، و "النقاية مختصر الوقاية".

انظر: الغزي، الطبقات السنية في تراجم الحنفية، ج ٤ ص ٤٢٩. اللكنوي، مرجع سابق، ص ٣٣٩.

(٣) انظر: حاجي خليفة، كشف الظنون، ج ٢ ص ٢٠٢. اللكنوي، مرجع سابق، ص ٣٣٩.

(٤) راجع: المحبوبي، النقاية مختصر الوقاية، لوحة ٢.

(٥) راجع: اللكنوي، مرجع سابق، ص ٣٣٨.

(٦) راجع: البغدادي، هدية العارفين، ج ٢ ص ٤٠٦.

## المبحث الثاني: التعريف بمؤلف الشرح

### المطلب الأول: اسمه ونسبه

هو مُحَمَّد بن عَزَّ الدِّين عبد اللطيف بن عبد العزيز بن أمين الدِّين بن فَرِشته الحنفي الرومي الكِزْماني<sup>(١)</sup>. ومعنى "فَرِشته": المَلَك، وقد عُرف هو ووالده عبد اللطيف بابن مَلَك الحنفي.

### المطلب الثاني: شيوخه وتلاميذه

من شيوخ الشارح مُحَمَّد بن عبد اللطيف الذين وقفَتْ عليهم: والده عبد اللطيف بن عبد العزيز الشهير بابن مَلَك، الفقيه، الأصولي، المحدث، كان أحد المشهورين بالحفظ الوافر من أكثر العلوم، وأحد المبرِّزين في عوَصات العلوم، وله القَبول 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<sup>(٢)</sup>.

وكما كانت مصادر ترجمة الشارح شحيحةً في ذكر شيوخه، كذلك كانت في ذكر تلامذته، فلم تذكر منهم إلا ولده جعفر الذي أقرأه والدُه متن "الوقاية"<sup>(٣)</sup>.

### المطلب الثالث: أهم آثاره العلمية

لمحمد بن عبد اللطيف عددٌ من المصنَّفات في شتى العلوم الإسلامية، وهي على النحو الآتي:

- 
- (١) انظر: طاشكبرى زاده، أحمد بن مصطفى، الشقائق النعمانية في علماء الدولة العثمانية، (بيروت: دار الكتاب العربي، ١٣٩٥ هـ - ١٩٧٥ م) ص ٣١. حاجي خليفة، كشف الظنون، ج ٢ ص ٢٠٢. الزركلي، خير الدين بن محمود، الأعلام، ط ١٥ (بيروت: دار العلم للملايين، ٢٠٠٢ م) ج ٦ ص ٢١٦. كحالة، عمر بن رضا، معجم المؤلفين، (بيروت: دار إحياء التراث العربي) ج ١٠ ص ١٩٢. ابن مَلَك، مُحَمَّد بن عبد اللطيف، شرح تُحفة المُلوك، تحقيق: د. عبد المجيد بن عبد الرحمن الدرويش، (الجزيرة: دار ألفا للنشر والتوزيع، ١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٧ م) ج ١ ص ٤٤ فما بعدها.
- (٢) انظر: الشوكاني، مُحَمَّد بن علي، البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع، ط ١ (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٨ م) ج ١ ص ٢٦٠. الغزي، الطبقات السنية في تراجم الحنفية، ج ٤ ص ٤٢٩. اللكنوي، الفوائد البهية في تراجم الحنفية، ص ١٨١. الزركلي، مرجع سابق، ج ٤ ص ٥٩. كحالة، معجم المؤلفين، ج ٦ ص ١١.
- (٣) انظر: اللكنوي، مرجع سابق.

١- شرح مصابيح السنة، للبغوي<sup>(١)</sup>: وهو شرح لطيف اعتنى فيه الشارح ببيان الألفاظ وحلّ المشكلات، فجاء شرحاً لطيفاً، وقد حُقِّق حديثاً بواسطة مجموعةٍ من الباحثين، وصدر مطبوعاً في ستة مجلدات<sup>(٢)</sup>.

٢- شرح تحفة الملوك، لأبي بكر الرازي<sup>(٣)</sup>: وهو شرح موجز العبارة، سهل التناول، اتبع فيه الشارح طريقة المزج بين المتن والشرح، وقد حُقِّق بواسطة الباحث عبد المجيد ابن عبد الرحمن الدرويش، فنال به درجة الدكتوراه عام ١٤٢٢ هـ من المعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، وصدر مطبوعاً في جزئين<sup>(٤)</sup>.

٣- منية الصيادين في تعلّم الاصطياد وأحكامه، بيّن فيه مؤلّفه أحكام الصيد والذبائح وغيرها، وهو كتاب مطبوعٌ متداولٌ<sup>(٥)</sup>.

٤- شرح وقاية الرواية في مسائل الهداية، وهو موضوع الرسالة.

٥- روضة المتّقين في مصنوعات ربّ العالمين، وهو في مجلد ضخم في المواعظ والعبادات<sup>(١)</sup>.

---

(١) البغوي (ت: ٥١٦هـ): هو أبو مُجَدِّ الحُسين بن مسعود البغوي، ويُعرف بابن الفراء أو الفراء، أحد أئمة المذهب الشافعي في التفسير والحديث والفقه، كان دِتِّياً عالماً عامِلاً على طريقة السلف، صاحب "معالم التنزيل" في التفسير، و "شرح السنة" في فقه الحديث، و "التهذيب" في فروع الفقه الشافعي، و "مصابيح السنة" في الحديث وغير ذلك من المصنفات المفيدة المشهورة.

انظر: ابن قاضي شُهبة، أبو بكر بن أحمد، طبقات الشافعية، تحقيق: د. الحافظ عبد العليم خان، ط ١، (الهند: مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية، ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م) ج ١ ص ٣١٠. الزركلي، الأعلام، ج ٢ ص ٢٥٩.

(٢) طبع كتاب "شرح مصابيح السنة" في: دار النوادر، دمشق - سوريا، ١٤٣٣هـ - ٢٠١٢م.

(٣) أبو بكر الرازي (توفي بعد سنة: ٦٦٦ هـ): هو مُجَدِّ بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، الحنفي، زين الدين، من فقهاء الحنفية، وله علم بالتفسير والأدب، أصله من الريّ، من مؤلّفاته: "أسئلة القرآن المجيد"، و "الأمثال والحكم"، و "مختار الصحاح" وبه عُرف، و "تحفة الملوك" وهو مختصر في فقه العبادات في الفقه الحنفي.

انظر: القرشي، الجواهر المضوية في طبقات الحنفية، ج ٣ ص ٩٧. حاجي خليفة، كشف الظنون، ج ١ ص ٣٧٤. الزركلي، الأعلام، ج ٦ ص ٥٥.

(٤) طبع كتاب "شرح تحفة الملوك" في: دار ألفا للنشر والتوزيع، الحيزة - مصر، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م.

(٥) طبع كتاب "منية الصيادين في تعلّم الاصطياد وأحكامه" في: دار البشائر الإسلامية، تحقيق: سائد بكداش، بيروت، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.

٦- بحر الحكم، في الأخلاق، كتبه باللغة التركية<sup>(٢)</sup>.

#### المطلب الرابع: درجته بين الاجتهاد والتقليد

إنَّ لمعرفة منزلة الفقيه ودرجته بين العلماء أهمية كبيرة لا تخفى على أهل العلم وطلبته؛ إذ (لا بُدَّ للمفتي أن يعلم حال مَنْ يفتي بقوله، ولا يكفيه معرفته باسمه ونسبه، بل لا بُدَّ من معرفته في الرواية، ودرجته في الدِّراية، وطبقته من طبقات الفقهاء، ليكون على بصيرة في التمييز بين القائلين المُتخالفين، وقدرة كافية في الترجيح بين القولين المتعارضين)<sup>(٣)</sup>.

وقبل بيان درجة الشارح ابن مَلَك العَلَمية من حيث الاجتهاد والتقليد في المذهب الحنفي، لا بُدَّ أولاً من معرفة طبقات علماء المذهب الحنفي، ولقد قسَّم بعض مؤرّخي المذهب الحنفي علماء المذهب عدَّة تقسيمات<sup>(٤)</sup>، من أشهرها تقسيم ابن كمال باشا<sup>(٥)</sup>، وكان على النحو الآتي<sup>(٦)(٧)</sup>:

**الأولى:** طبقة المجتهدين في الشرع كالأئمة الأربعة ومَنْ سلك مسلكهم في تأسيس قواعد الأصول، واستنباط أحكام الفروع من الأدلة الأربعة: الكتاب، والسنة، والإجماع، والقياس، على حسب تلك القواعد من غير تقليدٍ 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، مُجَدِّ أمين بن عمر، رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار (المعروف بحاشية ابن عابدين)، (بيروت: دار الفكر، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٥م) ج ١ ص ٨٢.

(٤) انظرها في: النقيب، أحمد بن مُجَدِّ، 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، قيل: قَلَّمَا يوجد فنٌّ من الفنون وليس لابن كمال باشا مُصَنَّف فيه، منها: "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 مُجَدِّ بن سعود الإسلامية، ١٦٦٠، لوحة ١.

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

**الثانية:** طبقة المجتهدين في المذهب كأبي يوسف ومُحَمَّد 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 يُقلِّدونه 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 كالخصَّاف، وأبي جعفر الطحاوي، وأبي الحسن الكرخي، وشمس الأئمة الحلواني، وشمس الأئمة السرخسي، وفخر الإسلام البزدوي، وفخر الدين قاضيخان، وأمثالهم، فإنهم لا يقدرّون على شيء من المخالفة لا في الأصول ولا في الفروع، لكنهم يستنبطون الأحكام في المسائل التي لا نصَّ فيها على حسب الأصول والقواعد.

**الرابعة:** طبقة أصحاب التخرّيج من المقلِّدين كالرازي<sup>(١)</sup> وأضرابه، فإنهم لا يقدرّون على الاجتهاد أصلاً، لكنهم لإحاطتهم بالأصول وضبطهم للمآخذ يقدرّون على تفصيل قولٍ مُجْمَلٍ ذي وجهين، وحُكْمٍ مُبْنٍ على أمرين، منقولٍ عن صاحب المذهب أو أحد من أصحابه برأيهم ونظرهم في الأصول والمقايسة على أمثاله ونظائره من الفروع. وما في "الهداية" من قوله: "كذا في تخرّيج الكرخي" و"تخرّيج الرازي" من هذا القبيل.

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

---

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

انظر: القرشي، الجواهر المضوية، ج ١ ص ٢٢٠. اللكنوي، الفوائد البهية، ص ٥٣.

**السادسة:** طبقة المقلّدين القادرين على التمييز بين الأقوى والقوي والضعيف، وظاهر المذهب<sup>(١)</sup> والرواية النادرة<sup>(٢)</sup>، كأصحاب المتون المعتبرة من المتأخرين، مثل صاحب "الكنز"<sup>(٣)</sup>، وصاحب "المختار"<sup>(٤)</sup>، وصاحب "الوقاية"<sup>(٥)</sup>، وصاحب "المجمع"<sup>(٦)</sup>، وشأنهم أن لا ينقلوا الأقوال المردودة والروايات الضعيفة.

**السابعة:** طبقة المقلّدين الذين لا يقدرّون على ما ذُكر، ولا يُقرّقون بين الغثِّ والسّمين.

---

(١) المقصود بـ "ظاهر الرواية": المسائل التي رويت عن أئمة المذهب الأوائل: أبي حنيفة وأبي يوسف ومُحمّد، مما أورده الأخير في مؤلّفاته المعروف بكتب ظاهر الرواية، وهي: "المبسوط"، و"الجامع الكبير"، و"الجامع الصغير"، و"البيّن 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 "النادر": المسائل التي رويت عن أئمة المذهب الأوائل: أبي حنيفة وأبي يوسف ومُحمّد، في غير كتب الأخير المعروفة بكتب ظاهر الرواية، وذلك بأن تكون مذكورة في كتب أخرى له كـ "المرجانيات" و"الكيسانيات"، أو كتب غيره من أصحاب الإمام أبي حنيفة، مثل "الأمالى" لأبي يوسف القاضي.

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

(٣) صاحب "الكنز" هو أبو البركات النسفي (ت: ٧٠١هـ): هو عبد الله بن أحمد بن محمود النّسفي، كان إماماً عديم النظير في زمانه، رأساً في الفقه والأصول، بارعاً في الحديث ومعانيه، له تصنيف معتبرة، منها: "الكنز" وهو متن مشهور في الفقه الحنفي، "الوائى"، وشرحه "الكافي"، و"المستصفى شرح الفقه النافع"، و"المنار" في أصول الفقه.

انظر: القرشي، الجواهر المضوية، ج ٢ ص ٢٩٤. كحالة، معجم المؤلفين، ج ٦ ص ٢٣.

(٤) صاحب "المختار" هو الموصلي (ت: ٦٨٣هـ): أبو الفضل عبد الله بن محمود بن مودود بن محمود الموصلي، كان من أفراد الدهر في الفروع والأصول، وكانت مشاهير الفتاوى على حفظه، له تصنيف معتبرة، منها: "المختار للفتوى" وهو متن مشهور في الفقه الحنفي، و"الاختيار لتعليل المختار"، و"المشتمل على مسائل المختصر".

انظر: القرشي، الجواهر المضوية، ج ٢ ص ٣٤٩. اللكنوي، الفوائد البهية، ص ١٨٠.

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

(٦) صاحب "المجمع" ابن الساعاتي (٦٩٤هـ): هو أحمد بن علي بن تغلب، المعروف بابن الساعاتي، كان ممن يُضرب به المثل في الذكاء والفصاحة وحسن الخطّ، له من المصنّفات: "مجمع البحرين" - أحد المتون المعتبرة في الفقه الحنفي، جمع فيه مؤلّفه بين "مختصر القدوري" و"منظومة الخلافات" لنجم الدين النسفي - و"البديع في أصول الفقه".

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

وقد اعْتُزِلَ على هذا التقسيم باعتراضاتٍ ذكرها اللكنوي<sup>(١)</sup> وغيره<sup>(٢)</sup>، إلا أنه في حدِّ ذاته مقبولٌ كقاعدةٍ عامَّةٍ لدى فقهاء الحنفية<sup>(٣)</sup>.

وبناءً على العرض السابق لطبقات فقهاء المذهب الحنفي، يمكن القول بأنَّ الشارح مُجَّد بن عبد اللطيف بن مَلَك من علماء الطبقة السادسة<sup>(٤)</sup>؛ وذلك لقدرته على التمييز بين روايات المذهب قوةً وضعفًا، وظاهر المذهب ونوادره، حيث ظهر ذلك جليًّا في مواضع متعدِّدة من كتابه "شرح وقاية الرواية"، منها:

- قوله في "كتاب الوقف": ((هُوَ حَبْسٌ أَلْعَيْنِ عَلَى مِلْكٍ أَلْوَقِفِ وَالتَّصَدُّقُ بِالْمَنْفَعَةِ كَالْعَارِيَّةِ)) عند أبي حنيفة، وهو المذكور في "الأصل"، فلا يجوز الوقف أصلاً عنده، والأصحُّ: أنه جائزٌ إجماعاً إلا أنه غير لازم عنده).

- قوله في "كتاب البيع": ((وَشُرْطُ كَيْلِ الْبَائِعِ بَعْدَ بَيْعِهِ بِحَضْرَةِ الْمُشْتَرِي، وَكَفَى بِهِ)) أي: بذلك الكيل (في الصَّحِيح) احترز به عما قيل: لا يكفي؛ لظاهر ما روينا. والصحيح: أنه يُكتفى به؛ إذ الغرض منه إعلام المبيع وذا يحصل بالكيل مرة).

---

(١) اللكنوي (ت: ١٣٠٤هـ): مُجَّد بن عبد الحيِّ بن مُجَّد عبد الحلِيم الأنصاري اللكنوي الهندي، أبو الحسنات، عالم بالحديث والتراجم، من فقهاء الحنفية. من كتبه: "الآثار المرفوعة في الأخبار الموضوعة"، و"الفوائد البهية في تراجم الحنفية"، و"عمدة الرعاية في حلِّ شرح الوقاية".

انظر: الزركلي، الأعلام، ج ٦ ص ١٨٧.

(٢) انظر: اللكنوي، عبد الحي، النافع الكبير شرح الجامع الصغير، (كراتشي: إدارة علوم القرآن، ١٤١١هـ - ١٩٩٠م) ص ١١ فما بعدها. النقيب، المذهب الحنفي، ج ١ ص ١٦٧-١٨٥.

(٣) انظر: علي و الهندي، مُجَّد إبراهيم و علي بن مُجَّد، المذهب عند الحنفية - الشافعية- المالكية- الحنابلة، اعتنى به: تركي مُجَّد النصر، ط ١، (الكويت: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ١٤٣٣هـ - ٢٠١٢م) ص ٣٥.

(٤) وانظر أيضاً: ابن مَلَك، مُجَّد بن عبد اللطيف، شرح تحفة الملوك، تحقيق: د. عبد المجيد بن عبد الرحمن الدرويش، ط ١، (الجيزة: دار ألفا للنشر والتوزيع، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م) ج ١ ص ٦٢.

## المبحث الثالث: عصر الشارح: الحالة السياسية والثقافية

### المطلب الأول: الحياة السياسية<sup>(١)</sup>

عاصر الشارح مُحمَّد بن عبد اللطيف بن مَلِك الحنفي (ت: ٨٥٤هـ) الدولة العثمانية، التي مهَّد لقيامها أرطغرل بن سليمان شاه (ت: ٦٨٧هـ)، الذي تمكَّن بالتعاون مع السلطان علاء الدين زعيم دولة سلاجقة الروم من هزيمة المغول وإنقاذ دولة السلاجقة.

وبعد وفاة أرطغرل (سنة ٦٨٧هـ - ١٢٨٨م)، عُيِّن ابنه عثمان خَلَفاً له، فكان قوياً محبوباً بين أهله، فلمَّا مات علاء الدين ضَعُفَت الدولة، فاغتنم عثمان الفرصة، واستقلَّ عن السلاجقة، وأخذ يضيف بعض أجزاء دولتهم إلى سلطانه، وهكذا تأسَّست الدولة العثمانية، في سنة (٧٠٠هـ - ١٣٠٠م).

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

---

(١) انظر: فريد، مُحمَّد، تاريخ الدولة العلية العثمانية، تحقيق: إحسان حقي، ط ١ (بيروت: دار النفائس، ١٤٠١ هـ - ١٩٨١ م) 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 كلمة بيزانتيوم (بيزنطة) الاسم الإغريقي لمدينة تقع على البوسفور. وقد زالت تلك الإمبراطورية بعد أن فتح الأتراك العثمانيون مدينة القسطنطينية سنة ١٤٥٣ م.

مجموعة من العلماء، الموسوعة العربية العالمية، ط ٢ (الرياض: مؤسسة أعمال الموسوعة للنشر والتوزيع، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م) ج ٢ ص ٦٤٨.

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

### المطلب الثاني: الحياة الثقافية<sup>(٢)</sup>

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 كل مدينة يفتحها مسجداً يُعَيِّن له إماماً ليعلم الناس أمور دينهم.

وعندما استولى أورخان بن عثمان (ت: ٧٦١هـ - ١٣٦٠م) على مدينتي مالتبه وأزنتيك<sup>(٣)</sup> بنى في كلٍ منهما مسجداً وإلى جانبه مسجداً، ثم شيد مسجداً بورصة الجامع، وألحق به بناءً كبيراً ليكون مدرسة للعلوم الشرعية، وعندما فتح مدينة أزميت شيد فيها مسجداً ومدرسة كبيرةً وصفت 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 للمرغيناني، والوقاية لبرهان الشريعة، والعناية شرح الوقاية لعلاء الدين بن الأسود، ومختصر القدوري.

في أصول الفقه: التلويح للتفتازاني، ومنار الأنوار للنسفي.

في النحو: ألفية ابن مالك، وشذور الذهب ومغني اللبيب وقطر الندى لابن هشام.

---

(١) البلقان: منطقة تتألف 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 غنيم، 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"، وممن درَّس فيها الإمام عبد اللطيف بن عبد العزيز والد الشارح مُحمَّد بن عبد اللطيف، حيث ذكر المؤرِّخون أنه كان من علماء الروم الموجودين في أيام السلطان مراد، وكان مُعلِّماً للأمير مُحمَّد بن آيدين.

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

الفصل الثاني: دراسة عن الكتاب: "شرح وقاية الرواية في مسائل الهداية"، لابن مَلَك الحنفي (ت:

٨٥٤ هـ)

وفيه المباحث الآتية:

- ❖ المبحث الأول: التعريف بمتن "وقاية الرواية في مسائل الهداية"، وفيه مطلبان
- ❖ المبحث الثاني: التعريف بكتاب "شرح وقاية الرواية في مسائل الهداية" لابن ملك الحنفي (ت: ٨٥٤ هـ)، وفيه أربعة مطالب
- ❖ المبحث الثالث: دراسة لكتاب "شرح وقاية الرواية في مسائل الهداية" لابن ملك الحنفي (ت: ٨٥٤ هـ)، وفيه أربعة مطالب

## المبحث الأول: التعريف بمتن "وقاية الرواية في مسائل الهداية"

### المطلب الأول: التعريف بـ "متن الوقاية"

يعتبر متن "وقاية الرواية في مسائل الهداية" من أهم كتب المتون والمختصرات في الفقه الحنفي، انتقاه مؤلفه برهان الشريعة محمود بن أحمد من كتاب "الهداية شرح بداية المبتدي" للمرغيناني الكتاب الشهير في الفقه الحنفي، حيث ذكر برهان الشريعة في مقدمته ذلك، فقال: ( فَإِنَّ الْوَلَدَ الْأَعَزَّ عُبيد الله <sup>(١)</sup> - صرف الله أيامه فيما يحبه ويرضيه - لَمَّا فرغ من حفظ الكتب الأدبية وتحقيق لطائف الفضل ونكت العربية أحببتُ أن يحفظ في علم الأحكام كتاباً رابعاً، ولعيون مسائل الفقه راعياً، مقبول الترتيب والنظام، مستحسناً عند الخواص والعوام، وما ألفيت في المختصرات ما هذا شأنه، فألفت في رواية الهداية ... مُختصراً جامعاً لجميع مسائله، خالياً عن دلائله، حاوياً بما هو أصح الأقاويل والاختيارات وزوائد فوائد الفتاوى والوقائع، وما يحتاج إليه من نظم الخلافيات، مُوجزاً ألفاظه نهاية الإيجاز، ظاهراً في ضبط معانيه مخايل السحر، ودلائل الإعجاز، موسوماً بـ "وقاية الرواية في مسائل الهداية" اهـ <sup>(٢)</sup> .

### المطلب الثاني: أهمية "متن الوقاية"

تأتي أهمية كتاب الوقاية في اعتباره أحد المتون الفقهية المعتمدة <sup>(٣)</sup> عند متأخري الحنفية، والتي ألفتها كبار علماء المذهب الحنفي المشهورين بالتمحيص والتدقيق، وما صحَّحتْ هذه المتون هو قَمَّةُ الآراء المعتمدة والراجحة عندهم <sup>(٤)</sup>، قال اللكنوي: (كثُرَ اعتماد المتأخرين على الكتب الأربعة وسموها المتون

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

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

(٣) المتون المعتمدة اصطلاحاً أطلقه متأخرو الحنفية على بعض المختصرات التي ألفتها الخُذَّاق من علماء المذهب، وهي موضوعة لنقل ما هو المذهب فلا يُعدَّل عمّاً فيها، كما أنها ترتبط بكتب ظاهر الرواية ارتباطاً وثيقاً، فالمتنُّ لتسلسلها يرى ارتباطها ببعض ارتباطاً اعتمادياً يعود بها إلى كتب مُجدِّ بن الحسن الشيباني الستة، ولفظ أكثر دقّةً 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 التصحيح ونحو ذلك في الشروح والفتاوى - ولم يوجد ذلك في المتون - فحينئذٍ يقدّم ما فيهما على ما في المتون.

انظر: ابن عابدين، مُجدِّ أمين بن عمر، شرح منظومة عُقُود رسم المفتي، ط ٢، (الهند: مركز توعية الفقه الإسلامي، ١٤٢٢هـ -

٢٠٠٠م) ص ٣٠ - ٣١. اللكنوي، النافع الكبير شرح الجامع الصغير، ص ٢٣ - ٢٦.

الأربعة: "المختار"<sup>(١)</sup>، و"الكنز"<sup>(٢)</sup>، و"الوقاية"، و"مجمع البحرين"<sup>(٣)</sup>، ومنهم من يعتمد على الثلاثة: "الوقاية"، و"الكنز"، و"مختصر القدوري"<sup>(٤)</sup> اهـ<sup>(٥)</sup>.

وهكذا يلاحظ أنه على الرغم من اختلاف علماء المذهب الحنفي في عدد المتون المعتمدة في المذهب إلا أنهم اتفقوا على اعتبار "الوقاية" أحد هذه المتون، وهذا يدلُّ على عظم هذا المتن ومكانته، لذا نجد صدر الشريعة الأصغر يقول عن متن "الوقاية": (وهو كتابٌ لم تكتحل عين الزمان بثانيه، في وجازة ألفاظه مع كثرة معانيه) اهـ<sup>(٦)</sup>، ووصفه حاجي خليفة<sup>(٧)</sup> بأنه: (متن مشهور، اعتنى بشأنه العلماء بالقراءة والتدريس والحفظ)، وذكر من شروحه والتعليقات عليه الشيء الكثير<sup>(٨)</sup>، ومنها: "شرح وقاية الرواية في مسائل الهداية" لابن ملك الحنفي، وهو موضوع رسالتنا هنا.

---

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

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

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

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

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

(٦) راجع: المحبوبي، النقاية مختصر الوقاية في مسائل الهداية، لوحة ٣

(٧) حاجي خليفة (١٠٦٧هـ): مصطفى بن عبد الله كاتب جلي، المعروف بالحاج خليفة: مؤرخ بحاث. 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 أنفع وأجمع ما كتب في موضوعه بالعربية، و "تقويم التواريخ".

انظر: الزركلي، 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 الهداية"

### المطلب الأول: التعريف بالكتاب

ما سبق ذكره عن أهمية متن "الوقاية" كان سبباً في إقبال العلماء عليه شرحاً وتعليقاً، ومن هذه الشروح: ((شرح وقاية الرواية في مسائل الهداية)) لمحمد بن عبد اللطيف بن عبد العزيز الشهير بابن ملك، وأصل الشرح لوالده العلامة الفقيه عبد اللطيف، حيث ذكر في مقدمة الشرح أنَّ والده قام بتأليف شرح على "الوقاية" ثم سُرق هذا الشرح بعد وفاته، فشمر هو عن ساعد الجدِّ، وبدأ بجمعه من مَسودَّات والده الموجودة عنده، وأضاف إليها بعض الأشياء، حتى أخرج الكتاب في هذه الصورة، حيث قال: (كان شيعي والدي شارح المجمع تعمَّده الله بغفرانه يقول: "حَطَرَ في حَلَدِي أن أشرح كتاب الوقاية شرحاً يُظهِرُ خفاياه، ويُخَبِّرُ عن خباياه، يُبَيِّنُ فوائد قيوده، ويُعَيِّنُ قلائد عقوده، يُمَيِّزُ مواضع إجماله، ويرمز مواقع إهماله؛ إذ لم يُسمَعَنَّ أنَّ له شرحاً وسطاً، يكون شرحه على ذلك النمط"، فشرع فيه، وألفه في أواخر الأَوَّان، وأتمَّه بعون الله بالعِيِّ والتَّوَّان؛ لأنه قد انكسر من حوادث الدُّهور، ولحقَّ به كلُّ وَجَعٍ وفُتُورٍ، فلمَّا قُضِيَ عليه ومات، سُرق الكتاب منه وفات، فما ظفرتُ بالوصول إليه مُدَّةً مديدةً، فتأسَّفتُ على قُوَّتِهِ وَكَرْبَتِ كربةٍ شديدةٍ؛ لأنَّ سعي أبي قد صار في الضَّياع لفوات انتشار كتابه وانعدام الانتفاع به، فالتمسوا مِنِّي أن أتسخه من مَسودَّاته الموجودة، وأسودَّ ما صار منها المفقودة، فأجبتُ لملتمساتهم مستعيناً بالله، فكتبته مُؤَفَّقاً بفضل الإله، وسعيتُ فيه بقدر وُسْعِي تصحيحاً، وزدتُ على تقديره في بعض المقام توضيحاً، وذكرْتُ وجهاً ودليلاً في بعض المسائل ما ذَكَرَ فيه شيئاً من التوجيه والدلائل، وألحقتُ فيه فوائد كثيرةً ما أوردها أبي طلباً للاختصار؛ فإنَّ الفوائد النافعة لا يتعلق بذكرها الإطالة المملة والاستكثار، والله وليُّ الإعانة ومُلهِمُ الصواب) اهـ<sup>(١)</sup>.

### المطلب الثاني: أهمية الكتاب

(١) راجع: ابن ملك الحنفي، مُجَدِّد بن عبد اللطيف، شرح وقاية الرواية في مسائل الهداية، فقه حنفي، نسخ عادي، ٩٠٦هـ، دبي: مكتبة مركز جمعة الماجد، ١٤٢٠هـ، نسخة مصورة، لوحة ١.

تأتي أهمية هذا الكتاب كونه شرحاً لمتنٍ فقهيٍّ معتمدٍ في المذهب الحنفي، عمل عليه عالمان كبيران من علماء المذهب الحنفي، قام العالم الأول (وهو عبد اللطيف بن عبد العزيز) بكتابة مُسَوِّدته، وعمل ولده العالم الثاني (مُحَمَّد بن عبد اللطيف) على تبييضه وإضافة ما يحتاج إليه الشرح من زوائد وفوائد، وهذا نادرٌ في فنِّ التأليف الفقهي.

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

### المطلب الثالث: نسبة الكتاب للشارح

يمكن الجزم بنسبة الكتاب الذي بين أيدينا للفقير مُحَمَّد بن عبد اللطيف بن ملك (ت: ٨٤٥هـ)؛ وذلك لأُمُورٍ، منها:

أولاً: في جميع النُسخ التي اعتمدتُ عليها، وكذا التي اطلَّعتُ عليها، جاء في ديباجة كلّ نسخةٍ منها ما نصُّه: (... وبعد، يقول العبد الضعيف مُحَمَّد بن عبد اللطيف، المشهور بابن المَلَك، والمنصور من ربِّ الفَلَك، يَسِّرَ اللهُ أَمَلَهُ وختم بالخير عَمَلَهُ،...) اهـ.

ثانياً: وُرد اسم الكتاب منسوباً إليه في جميع كتب التراجم التي ترجمتُ له، وذكرتُ مؤلَّفاته<sup>(١)</sup>.

ثالثاً: وُرد اسم الكتاب منسوباً إليه ضمن كتب المصادر (البيبلوغرافيا)<sup>(٢)</sup>.

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

---

(١) انظر: طاشكبرى زاده، الشقائق النعمانية، ص ٣١. حاجي خليفة، كشف الظنون، ج ٢ ص ٢٠٢٠. الزركلي، الأعلام، ج

٦ ص ٢١٦. كحالة، معجم المؤلفين، ج ١٠ ص ١٩٢.

(٢) انظر: حاجي خليفة، مرجع سابق. كحالة، مرجع سابق.

## المطلب الرابع: نُسخ الكتاب المخطوطة

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

### وصف النسخة الأولى:

نسخة رمزتُ لها بالحرف (أ) وهي محفوظة في مكتبة يوسف آغا، برقم (٥١٢٢)، ومنها شريط مصوّر في مركز جمعة الماجد بدبي برقم (٤٩٤٢٠٦) مجموع ألواحها (٢٢٣) في كل لوحة وجهان، عدد أسطر كل وجه (٢٩) سطراً، وألواح القسم المحقّق (٤١) لوحة أي (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 الناسخ: مُحمّد بن يوسف بن حاجي، وهي كاملة ومنضبطة وسليمة من آثار الرطوبة والخروم ومُيزت فيها عناوين الفصول والأبواب والكتب بخط أكبر من الخط المعتاد، وبأولها فهرس مُجدول لموضوعات الكتاب، ومتن وقاية الرواية جعل فوقه خط أحمر، وعلى الهوامش شروح وتعليقات.

### وصف النسخة الثانية:

نسخة رمزت لها بالحرف (ب) وهي محفوظة في مكتبة الأمير غازي خسرو بك، برقم (R-3245-3247)، ومنها شريط مصوّر في مركز جمعة الماجد بدبي برقم (20483) مجموع ألواحها (٢٣٣) في كل لوحة وجهان، عدد أسطر كل وجه (٢٨) سطراً، وألواح القسم المحقّق (٤١) لوحة أي

---

(١) منها نسخة في جامعة قاريونس/بنغازي برقم (١٤٩-١٨٨و)، ونسخة أخرى محفوظة بدار الكتب القطرية برقم (٨٠١).

مؤسسة آل البيت للفكر الإسلامي، الفهرس الشامل للتراث العربي الإسلامي المخطوط- الفقه وأصوله، (عَمَّان: جمعية عمال المطابع التعاونية، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م) ج ٥ ص ٧٠٥.

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

### صفحة العنوان من نسخة (أ)



### الورقة الأولى من نسخة (أ)



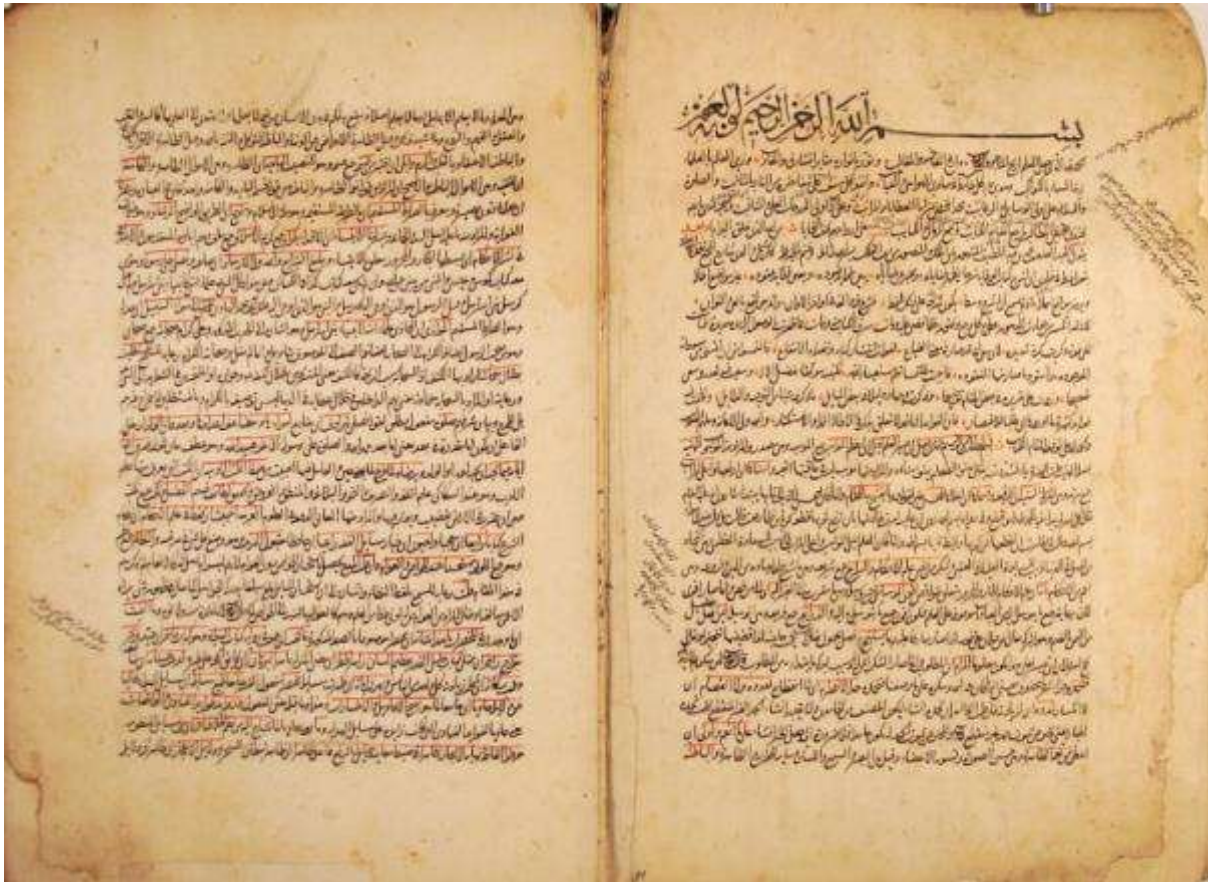
# الورقة الأخيرة من نسخة (أ)



صفحة العنوان من نسخة (ب)



الورقة الأولى من نسخة (ب)



## الورقة الأخيرة من نسخة (ب)



## المبحث الثالث: دراسةً لكتاب: "شرح وقاية الرواية في مسائل الهداية"

### 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 الغريبة، 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 بمقدمة موجزة صدرها بحمد الله تعالى، والصلاة على النبي ﷺ، ثم بين السبب الباعث على شرحه لهذا الكتاب، وهو أن والده العلامة الفقيه عبد اللطيف قام بتأليف شرح على "الوقاية"، ثم سرق هذا الشرح بعد وفاته، فالتمس منه بعض إخوانه جمع مئودات والده الموجودة عنده، وإضافة ما فقد منها، فشمر رحمه الله عن ساعد الجد، فجمع تلك المئودات، 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 تجنب الألفاظ المعقدة، وحشو الكلام، أو الطعن لأحد 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

بيّن الشارح في مقدّمة كتابه بصورة مُجَمَّلة شيئاً من منهجه في الشرح فقال: (فكتبته مُؤَوَّقاً بفضل الإله، ... وزدتُ على تقديره في بعض المقام توضيحاً، وذكرْتُ وجهاً ودليلاً في بعض المسائل ما ذَكَرَ فيه شيئاً من التوجيه والدلائل، وألحقتُ فيه فوائد كثيرةً ما أوردها أبي طلباً للاختصار). وفيما تفصيل ذلك الإجمال مع إضافة ما ظهر لي خلال عملي في التحقيق:

١- يبدأ الشارح غالبَ شرحه لمسائل "متن الوقاية" بذكر صورة المسألة بطريقة واضحة جداً، تُعين القارئ على فهم المسألة بأسلوبٍ سهلٍ ميسر.

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

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

- مثاله: قوله في كتاب الوكالة: (... فَإِنْ كَانَ أَلْفُهُ الْأَمْرُ) أي أعطاه ألفاً، وفي "الصِّحاح": "أَلْفُهُ [يَأْلُفُهُ] بالكسر: أي أعطاه ألفاً".

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

- مثاله: قوله في كتاب البيع: (وَشِرَاءُ أَحَدِ الثَّوْبَيْنِ أَوْ أَحَدِ ثَلَاثَةٍ عَلَى أَنْ يُعَيَّنَ أَيَّ شَاءَ فِي ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ صَحَّ... لا شِرَاءُ أَحَدِ أَرْبَعَةٍ)؛ لعدم الحاجة إليها، فلا بدَّ من توقيت خيار التعيين بالثلاث أو بما دونه عند أبي حنيفة، وبما شاء العاقدان عندهما) اهـ.

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

- مثاله: قوله في كتاب البيع: ((وَبِيعُ قِنْ) أَي: بَطَلَ بَيْعُ قِنْ (ضُمَّ إِلَى حُرِّ، وَذَكِّيَّةٌ ضُمَّتْ إِلَى مَيْتَةٍ) وَبِيعْتَا (وَإِنْ سَمِيَ ثَمَنَ كُلِّ) مِنَ الْقِنْ وَالْحُرِّ وَالدَّكِّيَّةِ وَالْمَيْتَةِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَعِنْدَهُمَا: الْبَيْعُ جَائِزٌ فِي حِصَّةِ الْعَبْدِ وَالدَّكِّيَّةِ إِنْ فَصَلَ الثَّمَنَ وَإِلَّا يَفْسُدُ اتِّفَاقًا. لَهُمَا: أَنَّ الصَّفَقَةَ مُتَعَدِّدَةٌ مَعْنَى بِتَفْصِيلِ الثَّمَنِ فَلَا يَسْرِي الْفُسَادُ مِنْ أَحَدِهِمَا إِلَى الْآخَرِ. وَلَهُ: أَنَّ الصَّفَقَةَ مُتَّحِدَةٌ، وَإِذَا فَسَدَ فِي بَعْضِ الْمَوَاضِعِ فَسَدَ فِي الْبَعْضِ الْبَاقِي ضَرُورَةً؛ لِأَنَّ قَبُولَ الْعَقْدِ فِي الْحُرِّ كَانَ شَرْطَ قَبُولِهِ فِي الْقِنْ) 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: ( (لِلْوَكِيلِ بِالْخَصُومَةِ الْقَبْضُ عِنْدَ الثَّلَاثَةِ) أَي: عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ، خِلَافًا لَزَفَرٍ...، (وَيُفْتَى بِعَدَمِ قَبْضِهِمَا الْآنَ) يَعْنِي: الْفَتْوَى عَلَى قَوْلِ زَفَرٍ فِي هَذَا الزَّمَانِ؛ لظُهُورِ الْخِيَانَةِ فِي الْوُكَلَاءِ... ) اهـ.

- مثاله أيضاً قوله في كتاب الوقف: (وَأَمَّا شَرْطُ أَنْ يَسْتَبْدَلَ بِهِ أَرْضاً أُخْرَى إِذَا شَاءَ... فَيَصَحُّ اسْتِحْسَانًا، وَبِهِ قَالَ هِلَالٌ وَالْخَصَّافُ وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ: لَمْ يَصَحَّ؛ لِأَنَّ التَّسْلِيمَ شَرْطُ عِنْدِهِ لَخُرْجِ الْعَيْنِ عَنْ مَلِكِهِ 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 المحقق من الكتاب اثنتي عشرة مسألة.

- مثاله: قوله في كتاب البيع: ((وَإِذَا وُجِدَا) أَي الْإِيجَابُ وَالْقَبُولُ (لِزِمَ الْبَيْعُ) وَلَا يَثْبُتُ خِيَارُ الْمَجْلِسِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا خِيَارُ الْمَجْلِسِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا بَدَنًا) اهـ.

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

- (وفسد في الكلّ في بيع ثلّة أو ثوب، كلّ شاةٍ أو ذراعٍ بكذا) يعني: إذا باع قطع غنم كلّ شاةٍ بدرهم فسد البيع في جميعها عند أبي حنيفة... وقالوا: البيع جائز في المسألتين. قيّدنا موضع الخلاف بقيدتين؛ لأنه لو بيّن جملة الدرّعان...، ولم يُبيّن جملة الثمن، أو بيّن جملة الثمن ولم يُبيّن جملة الدرّعان... فالبيع جائز اتفاقاً).

### المطلب الثاني: مصادر الشارح في كتابه

تنوّعت المصادر التي استقى منها الشارح مادة شرحه لمتن الوقاية، فنقل -رحمه الله- من كتب ظاهر الرواية، والفتاوى، والنوازل، والمتون المعتمدة وشروحها، وغيرها مما هو مطبوعٌ متداول، أو ما زال مخطوطاً، أو مفقوداً لم يُعثر عليه، وفيما يلي سردٌ لمصادر الشارح<sup>(١)</sup>:

- ١- أحكام الأوقاف، لأحمد بن عمرو الخصاف (ت: ٢٦١هـ).
- ٢- أحكام الوقف، لهلال بن يحيى البصري (ت: ٢٤٥هـ).
- ٣- الأسرار، لأبي زيد الدبوسي (ت: ٤٣٠هـ).
- ٤- الأصل أو المبسوط، لمحمد بن الحسن الشيباني (ت: ١٨٩هـ).
- ٥- الإيضاح في الفروع، لأبي الفضل الكرماني (ت: ٥٤٣هـ).
- ٦- تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، لعثمان بن علي الزيلعي (ت: ٧٤٣هـ).
- ٧- تتمة الفتاوى، لمحمود بن أحمد بن عبد العزيز بن مازة البخاري (ت: ٦١٦هـ).
- ٨- الجامع الصغير، لمحمد بن الحسن الشيباني (ت: ١٨٩هـ).
- ٩- الجامع الكبير، لمحمد بن الحسن الشيباني (ت: ١٨٩هـ).
- ١٠- الجامع المحبوبي أو شرح الجامع الصغير، لجمال الدين المحبوبي (ت: ٦٣٠هـ).

---

(١) ستأتي تراجم المؤلفين في مواضعها من النص الحق بإذن الله تعالى.

- ١١ - الحقائق شرح منظومة النسفي، للأفشنجي (ت: ٦٧١هـ).
- ١٢ - خلاصة الدلائل في تنقيح المسائل، لحسام الدين الرازي (٥٩٨هـ).
- 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 القدوري، لأبي نصر الأقطع (ت: ٤٧٤هـ).
- ١٦ - شرح الجامع، لأبي الليث السمرقندي (ت: ٣٧٣هـ).
- ١٧ - شرح الجامع، لأبي المعين النسفي (ت: ٥٠٨هـ).
- ١٨ - شرح السير الكبير، لمحمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي (ت: ٤٨٣هـ).
- ١٩ - شرح وقاية الرواية في مسائل الهداية، لصدر الشريعة الأصغر (ت: ٧٤٧هـ).
- ٢٠ - الصحاح، لإسماعيل بن حماد الجوهري (ت: ٣٩٣هـ).
- ٢١ - عمدة الفتاوى، لحسام الدين عمر بن عبد العزيز بن عمر بن مازة (ت: ٥٣٦هـ).
- ٢٢ - الغاية، لأبي عباس السروجي (ت: ٧٢٠هـ).
- ٢٣ - الفتاوى الخانية أو "فتاوى قاضيخان"، للحسن بن منصور بن مُحمَّد الأوزجندی، المعروف بقاضيخان (ت: ٥٩٢هـ).
- ٢٤ - الفتاوى الصغرى، لحسام الدين عمر بن عبد العزيز بن عمر بن مازة (ت: ٥٣٦هـ).
- ٢٥ - فتاوى 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 الظهيرية، لظهير الدين البخاري (ت: 619هـ).
- ٢٨ - الكافي شرح الوافي، لأبي البركات النسفي (ت: ٧٠١هـ).

- ٢٩- الكتاب أو "مختصر القُدوري"، لأبي الحسن القدوري (ت: ٤٢٨هـ).
- ٣٠- الكفاية أو كفاية المنتهي، لصاحب "الهداية" المرغيناني (ت: ٥٩٣هـ).
- ٣١- المبسوط، لمحمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي (ت: ٤٨٣هـ).
- ٣٢- المبسوط، لمحمد بن حسين البخاري حُوَّاهر زاده (ت: ٤٨٣هـ).
- ٣٣- المجرّد، للحسن بن زياد (٢٠٤هـ).
- ٣٤- المحيط البرهاني، لمحمود بن أحمد بن عبد العزيز بن مازة البخاري (ت: ٦١٦هـ).
- ٣٥- مختصر الطحاوي، لأبو جعفر الطحاوي (ت: ٣٢١هـ).
- ٣٦- المُصَفَّى شرح منظومة الخلاف، لأبي البركات النسفي (ت: ٧٠١هـ).
- ٣٧- النوادر، لإبراهيم بن رستم (ت: ٢١١هـ).
- ٣٨- النوازل، لأبي الليث السمرقندي (ت: ٣٧٣هـ).
- ٣٩- الهداية شرح بداية المبتدي، لبرهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني (ت: ٥٩٣هـ).
- ٤٠- الوجيز، لمحمد بن مُجَدِّد بن مُجَدِّد، رضي الدين السرخسي (ت: ٥٧١هـ).
- ٤١- النهاية شرح الهداية، للإمام حسام الدين الحسين بن علي بن حجاج السَّغْنَاقِي (ت: ٧١١هـ وقيل: ت ٧١٤هـ)

### المطلب الثالث: محاسن الكتاب

- من خلال عملي في تحقيق جزء من كتاب "شرح الوقاية في مسائل الهداية" لابن مَلَك الحنفي، يمكن ذكر بعض المحاسن التي وقفتُ عليها أثناء التحقيق، وهي على النحو الآتي:
- ١- الأمانة العِلْمِيَّة لدى الشارح، حيث نسب الأقوال إلى أصحابها، ودَّكر الكُتب التي استفاد منها في الشرح.

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

٢- اعتماده على كثير من الكتب المعتمدة في المذهب الحنفي، منها كتب ظاهر الرواية وغيرها، مما يعطي ثقة كبيرة في الشرح.

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

- مثاله: قوله في كتاب البيع: ( (ونظر وكيله بالشراء أو بالقبض كاف) يعني: يُسقط الخيار رؤيته عند أبي حنيفة، وقالوا: نظر الوكيل بالقبض غير مُسقط. فُيّد بالقبض، لأنه لو وكل رجلاً بالرؤية لا تكون رؤيته كرؤية الموكل، كذا في "الخانية". وفي "المصنف": الخلاف فيما قبضه، وهو يراه، فأما إذا قبضه مستوراً ثم أراد بعدما نظر إليه إبطال الخيار قصداً ليس له ذلك اتفاقاً بل له الخيار) اهـ.

٣- حرصُ الشارح واهتمامه البالغ على تصوير المسألة - قبل تفصيل الخلاف فيها- تصويراً دقيقاً يستوعب به القارئ الموضوع استيعاباً تاماً سليماً.

- مثاله: قوله في كتاب البيع: ((فإن ظهر عيبٌ قديمٌ بعدما حدث عنده) أي عند المشتري عيب (آخر، فله نقصانه، لا ردُّه إلا برضا بائعِهِ) أي: بأن يرضى البائع أن يأخذه بعيبه. صورة رجوع النقصان: أن يُقوّم المبيع سليماً من العيب القديم ويُقوّم معيباً به ويحطّ ما نقصه العيب ويُنسب إلى القيمة السليمة، فيرجع من الثمن على تلك النسبة. مثاله: اشترى ثوباً بعشرة وقيمته مائة ونقصه العيب عشرة فنسبة النقصان عُشرٌ يرجع من الثمن بعُشرٍ وهو درهم، وإن نقصه العيب عشرين فالتسبة حُمسٌ فيرجع بدرهمين) اهـ.

٤- حرصُ الشارح واهتمامه البالغ على تحرير محل النزاع، وذكر قيود المسائل، بحيث يميّز القارئ المسألة من غيرها، ولا تشبه عليه بالتالي غيرها.

- مثاله: قوله في كتاب البيع : ((ولو قُطِعَ) يَدُ المبيع (بعد قبضه، أو قُتِلَ بسببِ كان عند بائعه) كالسرقة في القطع، والارتداد وقطع الطريق في القتل (ردّه) أي ردّ المبيع (وأخذ ثمنه). قَيَّدنا بالقتل؛ لأنه لو مات كان الثمن مقرراً على المشتري. وقَيَّد القتل بكونه عند المشتري؛ لأنه لو قتل عند البائع بطل البيع اتفاقاً) اهـ.

٥- اهتمام الشارح بالتدليل لمسائل المتن وتعليلها، وقد تنوعت أدلته بين القرآن الكريم، والسنة المطهرة، والآثار عن الصحابة والتابعين، والإجماع، والقياس.

- مثال استدلاله بالكتاب الكريم: قوله في كتاب البيع: ((والبيع عند أذان الجمعة)؛ لقوله تعالى: ﴿فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ﴾. والمعتبر الأذان بعد الزوال. وإنما كُرِه؛ لأنَّ إخلال السعي مجاوز للبيع لا في صلبه، فاقتضى الكراهة دون الفساد.) اهـ.

- مثال استدلاله بالسنة النبوية: قوله في كتاب البيع: ((والرُّطْبُ بالرُّطْبِ، وبالتَّمْرِ) متماثلاً جائز عند أبي حنيفة، خلافاً لصاحبيه؛ لأنه الركبة: سئل عن بَيْعِ الرُّطْبِ بالتَّمْرِ، فَقَالَ: «أَيَنْقُصُ الرُّطْبُ إِذَا جَفَّ؟» فَقِيلَ: نَعَمْ، فَقَالَ: «فَلَا إِذْنُ». له: أنَّ الرطب إن كان تماً مجوز للبيع؛ لقوله الركبة: «إِذَا اخْتَلَفَ الْجِنْسَانِ فَبِيعُوا 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 أصلاً عنده، والأصحُّ: أنه جائز إجماعاً إلا أنه غير لازم عنده) اهـ.

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

٦- ذكر الشارح في مواضع متعدّدة من شرحه مبنى الخلاف وأساسه، وثمرته وما يترتب عليه.

- مثاله: قوله في كتاب البيع : ((ولو قُطِعَ) يَدُ المبيع (بعد قبضه، أو قُتِلَ بسببِ كان عند بائعه) كالسرقة في القطع، والارتداد وقطع الطريق في القتل (ردّه) أي ردّ المبيع

(وَأَخَذَ ثَمَنَهُ). ومبنى الخلاف: أَنَّ وجوب القتل والقطع استحقاقٌ عنده، وعيبٌ عندهما.

وثمرته: تظهر فيما إذا اشتراه وهو عالمٌ بوجوب القتل والقطع: لا يبطل حُقه عنده؛ لأنَّ

العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع. ويبطل عندهما؛ لأنَّ العلم بالعيب رضاً به) اهـ.

٧- ظهور شخصية الشارح في ذكر كثير من الاعتراضات على المسائل التي يُحقِّقها في شرحه والردِّ عليها.

- مثاله: قوله في كتاب البيع: ((فإن قبضَ المشتري المبيعَ بَيْعاً فاسداً - برضا بائعه

صريحاً) بأن قال: "خذ هذا المبيع" (أو دلالة كقبضه في مجلس عقده)، | يحضره | البائع

| ولا | يمنعه... وكلُّ من عوضه مالٌ - مَلَكُهُ) أي: المبيع... قيل: يُفيد ملك التصرف

في المبيع لا ملك العين؛ بدليل أَنَّ من اشترى أمةً شراءً فاسداً لا يحلُّ وطؤها، أو طعاماً

لا يحلُّ أكله، أو داراً لا تجوز الشفعة بها. لكن الأصحَّ أنه يفيد الملك؛ بدليل جواز

إعتاقها، وإنما لم تجز التصرفات المذكورة؛ لأنَّ في الاشتغال بها إعراضاً عن الردِّ ) اهـ.

٨- اهتمام الشارح بذكر التعريفات اللغوية، والمصطلحات الشرعية، وتوضيح بعض المسائل الخلافية.

- مثاله: قوله في كتاب البيع: ( (وَكُرِهَ النَّجَشُ) ) - وهو بفتح الجيم وسكونه - أن يزيد في

الثلث ولا يريد الشراء) اهـ.

- مثاله: قوله في كتاب البيع: (... والصَّبْغُ) - بفتح الصاد - مصدر، - وبكسرهما - اسم

(والطَّرَازُ) هو عِلْمُ الثوب) اهـ.

٩- حرص الشارح رحمه الله في مناسبات عديدة على ذكر وجوه إعراب متن الوقاية، مما ساعدني

كثيراً على ضبط شكل المتن، مما أعطى لهذا الشرح أهمية تميّزه عن الشرح المطبوع لصدر

الشرعية الأصغر.

- مثاله: قوله في كتاب الوكالة: ( ("اشترَيْتُهُ بِالْفِ"، وقال آمرُهُ: "بِنِصْفِهِ"، فإن كان أَلْفُهُ

الْأَمْرُ) أي أعطاه ألفاً، وفي "الصِّحَاح": "أَلْفُهُ [يَأْلِفُهُ] بالكسر: أي أعطاه ألفاً" ) اهـ.

## المطلب الرابع: الملحوظات على الكتاب

على الرغم من محاسن 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 تعيينها لا سيما مع تشابه بعض أسماء الكتب، مثل: "شرح الجامع الصغير"، و"شرح مختصر القدوري".

٢- مع كثرة استدلال الشارح على مسأله بالسنة النبوية إلا أنه يظهر ما يلي:

- لم يعز هذه الأحاديث إلى مصادر الأصلية التي حُرِّجت فيها، كما لم يتعرَّض للحكم عليها صحةً أو ضعفاً، أو نقل كلام علماء الحديث عليها.

- يورد أحاديث بالمعنى، أو أحاديث ضعيفة، أو لا أصل لها، وهذا يدل على أنَّ الشارح اكتفى في نقل بعض الأحاديث على الكتب الفقهية دون الرجوع إلى مصادرها الأصلية من كتب السنة النبوية على الرغم من توفرها وخاصة في عصره؛ لأنه يعتبر من فقهاء العصور المتأخرة .  
ومن أمثلة ذلك:

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

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

- حديث «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ قَرْضٍ جَرَّ نَفْعاً» ضعيف جداً؛ فيه راوٍ متروك الحديث، وسيأتي تخريج الحديث في النص المحقق.

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

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

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

### الفصل الثالث: دراسة لمسألة خلافة من مسائل الشرح

وفيه المبحث الآتي:

❖ استبدال الوقف: صوره وأحكامه، وفيه ثلاثة مطالب



## مقدمة

إنّ الحمد لله نحمده، ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضلّ له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، أما بعد:

فمن الأمور التي جاء بها ديننا الحنيف، وأرشد إليها نبينا الكريم بأقواله وأفعاله، صدقة الوقف، فقد جاء في حديث عمرو بن الحارث بن المصطلق<sup>(١)</sup> أنه قال: « مَا تَرَكَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عِنْدَ مَوْتِهِ دِرْهَمًا وَلَا دِينَارًا وَلَا عَبْدًا وَلَا أَمَةً وَلَا شَيْئًا، إِلَّا بَغَلَتُهُ الْبَيْضَاءُ، وَسَلَّاحُهُ، وَأَرْضًا جَعَلَهَا صَدَقَةً »<sup>(٢)</sup>.

وقد قامت غلاّت الأوقاف في الحياة الإسلامية، ولا تزال تقوم، بدور كبير في نشر الإسلام، وتعليمه، وسد حاجة الفقراء والمحتاجين، وكفالة الأيتام، وتشجيع طلبة العلم والعلماء، والإنفاق في نواحي الخير.

ومن المشاكل التي تواجه الوقف أنه يؤول غالباً إلى التعطُّل، وقلة الربيع، ومن الحلول لهذه المشكلة استبدال الوقف بما هو خير وأفضل.

وفي هذا البحث أبين - إن شاء الله - أقوال الفقهاء في هذه المسألة، وأذكر أدلة كل قول، وما أُورد عليها من مناقشات، مع بيان الرأي المختار.

والله - تعالى - أسأل أن يوفقنا جميعاً لما يحبه ويرضاه، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، والحمد لله رب العالمين.

---

(١) هو عمرو بن الحارث بن أبي ضرار بن عائذ بن مالك بن خزيمة - وهو المصطلق - ، أخو جويرية بنت الحارث زوج النبي ﷺ، روى عنه أبو إسحاق السبيعي وغيره.

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

### أولاً: 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 زائدتان كما صرح بذلك الطحطاوي في "حاشيته" <sup>(١)</sup>، 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) اهـ <sup>(٢)</sup>.

### ثانياً: المراد بالإبدال والاستبدال في اصطلاح الفقهاء

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

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 حُصِّ فيما بعد ببيع عين الوقف بالنقد، وأطلق مصطلح الإبدال على جعل العين الموقوفة مكان الأخرى <sup>(٤)</sup>.

وأحياناً يُعبّر عن الاستبدال بالمناقلة، التي هي مشتقة من نقل الوقف من عين إلى أخرى من جنسها أو من غير جنسها، في المكان نفسه، أو إلى مكان آخر <sup>(٥)</sup>.

- 
- (١) انظر: الطحطاوي، أحمد بن محمد، حاشية الطحطاوي 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 السلاسل، ١٤٠٧هـ- ١٩٨٧م)، ج ١ ص ١٤٠.
- (٤) انظر: الكبسي، محمد عبيد الله، أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، بغداد، مطبعة الإرشاد، ١٣٩٧هـ-١٩٧٧م، 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 ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م، 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<sup>(١)</sup>، هذا هو الأصل لكن قد تنشأ أسباب - ضرورية، أو مصلحة، أو حاجية - تستدعي استبدال الوقف؛ فمشاريع الدولة في الإصلاح والتوسع في المدن والقرى تستلزم إزالة بعض العقارات الوقفية، وتوسعة المساجد الجوامع ضرورة ملحة أمام النمو السكاني وهي تستلزم أيضاً إزالة ما جاورها من العقارات الوقفية إن وُجدت، كما أن الناس بحاجة إلى التنقل من المواضع الخربة والمقفرة إلى المواضع العامرة والمأهولة والتي تتوفر فيها الخدمات وسبل الكسب المتنوعة، لذا كانت الحاجة إلى الاستبدال، مراعاة لجانب الوقف والموقوف عليه<sup>(٢)</sup>.

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 توسعاً في هذا الباب، فأجازوه في معظم أحواله ما دام ذلك يحقق مصلحةً، سواءً كان ذلك من الواقف نفسه أو من غيره، وسواءً أكان الوقف عامراً أم خرباً، عقاراً أم منقولاً.

وقد فصل 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، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م) 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 يشترط 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 بثلثها أرضاً أخرى، فتكون وفقاً بشرائط الأولى"، وقد اختلف فقهاء المذهب في حكم هذه الصورة<sup>(١)</sup>:

**القول الأول:** تكون وفقاً على شروط الأولى، وهو رأي أبي يوسف والخصاف وهلال الرأي، ونقله البعض إجماعاً، جاء في فتاوى قاضيخان: ( وأجمعوا على أن الواقف إذا شرط الاستبدال لنفسه في أصل الوقف، يصح الشرط والوقف) اهـ<sup>(٢)</sup>، وقال ابن نجيم: ( وأجمعوا أنه إذا شرط الاستبدال لنفسه في أصل الوقف: أن الشرط والوقف صحيحان، ويملك الاستبدال) اهـ<sup>(٣)</sup>.

**القول الثاني:** الوقف صحيح والشرط باطل، وهو قول محمد بن الحسن ويوسف ابن خالد السمطي. ويعلل 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 ينعلم به معنى التأييد في أصل الوقف فيتم الوقف بشروطه ويبقى الاستبدال شرطاً فاسداً فيكون باطلاً في نفسه؛ كالمسجد إذا شرط الاستبدال به، أو شرط أن يصلي فيه قوم دون قوم، فالشرط باطل واتخاذ المسجد صحيح، فهذا مثله) اهـ<sup>(٤)</sup>.

**القول الثالث:** الوقف والشرط فاسدان، وهو قول بعض الفقهاء<sup>(٥)</sup>.

---

(١) انظر: البصري، هلال بن يحيى، كتاب أحكام الوقف، (المند: مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية، ١٣٥٥هـ)، ص ٩١. الطرابلسي، إبراهيم بن موسى، الإسعاف في أحكام الأوقاف، مصر: ط ٢، ١٣٢٠ هـ - ١٩٠٢ م، ص ٣١. ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٤ ص ٥٨٢.

(٢) راجع: قاضيخان، محمود الأوزجندی، فتاوى قاضيخان (مطبوع بامش الفتاوى 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، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م)، ج ٥ ص ٣٧١.

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

(٥) ولم أجد في كتب المذهب تحديداً لأسماء هؤلاء الفقهاء.

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

**والصحيح القول الأول** على ما جاء في فتاوى قاضيخان؛ لأن هذا شرط لا يبطل حكم الوقف؛ فإنَّ الوقف مما يحتمل الانتقال من أرضٍ إلى أخرى<sup>(١)</sup>.

**الصورة الثانية:** ألا يشترط الواقف الاستبدال حين الوقف، سواء شرط عدم الاستبدال أو سكت، لكن صار الوقف بحيث لا ينتفع به بالكلية بأن لا يحصل منه شيء أصلاً أو لا يفي بمؤنثته. ففي هذه الصورة يميل جمهور فقهاء المذهب إلى جواز الاستبدال بشرط إذن القاضي إذا رأى المصلحة في ذلك<sup>(٢)</sup>.

وقيل: لا يصح الاستبدال ما لم يشترطه الواقف، نصَّ عليه بعض فقهاء المذهب، فقد جاء في كتاب أحكام الوقف لهلال الرأي ما نصه:

( أرأيت لو قال: "صدقة موقوفةً لله تعالى أبداً" ولم يشترط أن يبيعها، أله أن يبيعها ويستبدل بها ما هو خيرٌ منها؟

قال: "لا يكون له ذلك، إلا أن يكون بشرطٍ في البيع، وإلا فليس له أن يبيع".

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

قال: "لأنَّ الوقف لا يُطلب به للتجارة، ولا تُطلب به الأرباح، وإنما سُمِّيت وقفاً لأنها تبقى لا تُباع، وإنما جَوِّزَ ذلك إذا اشترط في عقدة الوقف على أمور الناس، ولأنَّ الواقف إنما وقف على مثل ذلك، ولو جاز له بيع الوقف بغير شرطٍ كان في أصله كان له أن يبيع ما استبدل بالوقف، فيكون الوقف يُباع في كلِّ يوم وليس هكذا الوقف" اهـ<sup>(٣)</sup>.

ونقل ابن نجيم الحنفي في "البحر الرائق" عن بعض أئمة المذهب ممن 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) قاضيخان، فتاوى قاضيخان، ج ٣ ص ٣٠٦ .

(٢) انظر: الطرابلسي، 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

الأسير في الدفتر الثاني ذكر مسألة ثم قال: "وبهذا تبين خطأ من يجوز استبدال الوقف". والشيخ الإمام **ظهر الدين** كان يفتي بجواز الاستبدال ثم رجع اه (١).

ولذا قال الإمام **قاضيخان**: ( ولو كان الوقف مرسلاً لم يذكر فيه شرط الاستبدال لم يكن له أن يبيعها ويستبدل بها وإن كانت أرض الوقف سبخة لا يُنتفع بها؛ لأنَّ سبيل الوقف أن يكون مؤبداً لا يُباع، وإنما تثبت ولاية الاستبدال بالشرط، وبدون الشرط لا تثبت؛ فهو كالبيع المطلق عن شرط الخيار لا يملك المشتري ردّه 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 ريعٌ للوقف يعمر به.

ت- ألا يكون البيع بغبنٍ فاحشٍ.

ث- أن يكون المستبدل " قاضي الجنة "، المفسَّر بذِي 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 بَغَيْرِ الْحَقِّ فَعَلِمَ ذَاكَ فَذَاكَ 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: قاضيخان، فتاوى قاضيخان (مطبوع بهامش الفتاوى 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) الترمذي، سنن الترمذي، (أَبْوَابُ الْأَحْكَامِ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، بَابُ مَا جَاءَ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي الْقَاضِي، حديث رقم (١٣٢٢)، وصححه الألباني في إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل (بيروت: المكتب الإسلامي، ط ١، ١٣٩٩هـ- ١٩٧٩م) ج ٨ ص ٢٣٥.

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

ح- أن يكون البذل والمبذل من جنسٍ واحدٍ، قال ابن عابدين نقلاً عن العلامة قنالي زادة: ( والظاهر عدم اشتراط اتحاد الجنس في الموقوفة للاستغلال؛ لأن المنظور فيها كثرة الربح وقلة المرمّة والمؤنة، 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<sup>(١)</sup>.

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 يشترط الواقف الاستبدال، ولكن في الاستبدال نفع في الجملة وبدله خير منه نفعاً وربحاً، فهذا لا يجوز استبداله على الأصح المختار، كما نقله ابن عابدين<sup>(٢)</sup>.

وفي المذهب رأي آخر: وهو جواز الاستبدال، حيث نقل ابن نجيم عن مُحمَّد بن الحسن وأبو يوسف ما نصه: ( وروي عن مُحمَّد إذا ضَعُفت الأرض الموقوفة عن الاستغلال، والقيَم يجد بثلثها أخرى هي أكثر رِيعاً كان له أن يبيعهها ويشتري بثلثها ما هو أكثر رِيعاً... وفي شرح الوقاية: أنَّ أبا يوسف يجوّز الاستبدال في الوقف من غير شرط إذا ضعفت الأرض من الربح) اهـ<sup>(٣)</sup>.

---

(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" أنه يجوز استبدال الوقف العامر في أربع حالات، ومنها: ( أن يرغب إنسان فيه ببدلٍ أكثر غلَّةً وأحسن صُفْعاً<sup>(١)</sup> ) فيجوز على قول أبي يوسف وعليه الفتوى كما في " فتاوى قارئ الهداية" اهـ<sup>(٢)</sup>.

لكن ردَّ ذلك صدر الشريعة المحبوبي وقال في كتابه "شرح وقاية الرواية في مسائل الهداية": (نحن لا نفتي به، وقد شاهدنا في الاستبدال ما لا يُعدُّ ويحصى؛ فإن ظَلَمَةَ القضاة جعلوه حيلة لإبطال أوقاف المسلمين) اهـ<sup>(٣)</sup>.

وقال الكمال ابن الهمام: ( الاستبدال بالشرط مذهب أبي يوسف المشهور عنه المعروف لا مجرد رواية)<sup>(٤)</sup>. 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 لتجويزه لأن الموجب في الأول الشرط وفي الثاني الضرورة، ولا ضرورة في هذا؛ إذ لا تجب الزيادة فيه بل تبقيته كما كان) اهـ<sup>(٥)</sup>.

---

(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: المحبوبي، شرح الوقاية، ج ٣ ص ٢٨٩

(٤) راجع: السيواسي، مُجَدِّد 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

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

### ١- المسجد:

فلا يَحِلُّ بيعه مطلقاً بالإجماع، نصَّ على ذلك ابن جُزَيٍّ في قوانينه<sup>(١)</sup>.

### ٢- العقار:

وهو ما عدا المساجد من دور وحوانيت، وهذا النوع إمَّا أن يكون قائم المنفعة، وإمَّا 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<sup>(٢)</sup>.

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 تُبْعِ الأحياس لأجلها تعطلَّت وأصاب الناس ضيقٌ ووقعوا في حرجٍ<sup>(٣)</sup>، جاء في نوازل سحنون ما نصه: ( لم يُجْزِ أصحابنا بيع الحبس بمال إلا دار جوار مسجد ليوسع بها ويشترون بثمنها داراً مثلها تكون حبساً، فقد أُدخل في مسجده ﷺ دورٌ محبسة كانت تليه ) اهـ<sup>(٤)</sup>.

ونقل في "التاج والإكليل" ما نصه: ( لا بأس ببيع الدار المحبسة وغيرها، ويكره الناس السلطانُ 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، مُجَدِّد بن أحمد، القوانين الفقهية، (بيروت: المكتبة العصرية، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م)، ص ٣٨٨

(٢) الخطاب، مُجَدِّد بن عبد الرحمن (ابن صاحب كتاب "مواهب الجليل")، حكم بيع الوقف واستبداله والمناقلة به وتأجيله،

تحقيق: عبد السلام مُجَدِّد 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 وتأجيله، ص ٢١٨

طريق عظمى من طرق المسلمين التي يسلك عليها العامة فحفرها حتى قطعها، فإنَّ أهل تلك الأرض التي حولها يُجَبِّرون على بيع ما يوسع به الطريق) اهـ<sup>(١)</sup>.

وفي هذا يقول الخرشي أيضاً: ( إذا ضاق المسجد بأهله واحتاج إلى توسعة وبجانبه عقار حبس أو ملك فإنه يجوز بيع الحبس لأجل توسعة المسجد وإن أبي صاحب الحبس أو صاحب الملك عن بيع ذلك فالمشهور أنهم يُجَبِّرون على بيع ذلك) اهـ<sup>(٢)</sup>.

ب- أما إذا كان العقار منقطع المنفعة: فهو على ثلاثة أقسام ذكرها ابن رشد محرراً محلَّ النزاع فيها، حيث ذكر أنَّ الأحباس أي الأوقاف في جواز بيعها والاستبدال بها إذا انقطعت المنفعة منها على ثلاثة أقسام<sup>(٣)</sup>:

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

وقسم لا يجوز بيعه باتفاق: وهو ما يرجى أن تعود منفعته ولا ضرر في بقاءه.

وقسم يختلف في جواز بيعه والاستبدال به: وهو ما انقطعت منفعته فلم يرج أن يعود ولا ضرر في إبقائه. وهذا القسم الأخير، وهو العقار الذي لا يُرجى رجوع منفعته، ولا ضرر في إبقائه، 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 المحبَّس ولو خرب، وبقاء أحباس السلف دأثره دليلٌ على منع ذلك) اهـ<sup>(١)</sup>.

---

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

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

(٣) انظر: ابن رشد، مُحمَّد بن أحمد، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، تحقيق: د مُحمَّد حجي وآخرون، 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 في بيعه إبطال شرط الواقف وحلاً لعقده، وذلك غير جائز، واعتباراً به إذا لم يخرب، ولأنَّ العمارة تنتقل من مكان إلى مكان، فلم يكن في تبقيته إتلافٌ له؛ لجواز عودة العمارة إليه، ولأنَّ في بيعه إبطالاً لحق مَنْ 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<sup>(٣)</sup>، وهو قول ابن القاسم، وشيخ الإمام مالك ربيعة الرأي<sup>(٤)</sup>، وبه أفتى ابن رشد الجد<sup>(٥)</sup>، وبه وقعت الفتوى والحكم كما ذكر ذلك البرزلي في فتاويه<sup>(٦)</sup>.

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

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

---

(١) انظر: الخرشبي، 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، مُجَدِّد 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 مُجَدِّد الحبيب الهيلة، ط ١ (بيروت: دار الغرب الإسلامي، ٢٠٠٢)، ج ٥ ص ٣٨٤-٣٨٥.

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

ب- أما إذا كان العقار خارج المدينة، فمنهم من أجاز بيعه ومنهم من منعه، إلا أن جمهورهم قالوا بمنع البيع والاستبدال؛ سداً للذريعة المفضية إلى بيع الأحباس وأكل ثمنها.

### ٣- المنقول:

أجاز المالكية الاستبدال في المنقول إذا لم توجد جهة تنفق عليه وخيف عليه الهلاك أو تعطلت منافعه وصار لا ينتفع به فيما وقف من أجله.

جاء في " التهذيب في اختصار المدونة " : ( وما ضعف من الدواب المحبسة في السبيل، وما بلي من الثياب حتى لا ينتفع به، بيع فاشئري بثمان الدواب فرس أو برزون أو هجين، فإن لم يبلغ أعين به في فرس. ابن وهب عن مالك: وكذلك الفرس يكلب أو يخبث، فلا بأس أن يباع ويشترى فرس مكانه. قال ابن القاسم: وأما الثياب فيشتري بثمانها ثياباً ينتفع بها، فإن لم يبلغ، تصدق بها في السبيل) اهـ<sup>(١)</sup>.

ويعلل القاضي عبد الوهاب البغدادي جواز بيع المنقول إذا تعطل بأن في ذلك تعريضاً له للتلف وذلك غير جائز؛ لأن إضاعة للمال منهي عنها، ومتى بيع هذا الفرس الذي قد كلب أو دخل العيب قوائمه أمكن أن ينتفع به مشتره في غير ذلك الوجه بأن يطحن عليه أو يعمل عليه وابتيع بثمانه غيره، فكان ذلك أولى من إضاعته.

كذلك فإن في تبقيته ومنع بيعه إنما كان لئلا يبطل شرط الواقف متى بيع، وتبقيته تؤول إلى ذلك من غير نفع، فكان إبطال الشرط بما يقوم مقامه ويسد بعض مسدّه أولى<sup>(٢)</sup>.

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: إن ما جعل في السبيل من العبيد والثياب أنها لا تباع، قال: ولو بيعت لبيع الربع المحبس 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 أنّه لو كان البيع يجوز فيها ما أغفله من مضى، ولكن بقاؤه خراباً دليل على أن بيعه غير مستقيم... ) اهـ<sup>(١)</sup>.

ومع ذلك: فإنّ الرأي عند جمهور المالكية على جواز استبدال المنقول إذا خرب أو قصّر عن الهدف المقصود منه، بل إنّ ابن رشد نقل الاتفاق على جواز بيع ما انقطعت منفعته ولم يرج أن يعود وفي إبقائه ضرر، مثل الحيوان الذي يحتاج إلى الإنفاق عليه ولا يمكن أن يستعمل في نفقته، فيضر الإنفاق عليه بالمحبس عليه أو بيت المال إن كان محبسا في السبيل أو على المساكين<sup>(٢)</sup>.

### ثالثاً: مذهب الشافعية

تدل عبارة الشافعية على أنّ الأصل منع استبدال الوقف مطلقاً، إذ نصوا على ذلك بعبارة مشهورة عندهم: ( لا يباع موقوف وإن خرب )<sup>(٣)</sup>.

وبناءً على ما تقدّم لم يُجزّ 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 وتعذرت إعادته لم يبيع، ولا يعود ملكاً بحال ؛ لإمكان الصلّاة والاعتكاف في أرضه. أو جفّ الشجر الموقوف أو قلعه ريحٌ لم يبطل الوقف، فلا يباع ولا يوهب، بل ينتفع الموقوف عليه، ولو بجعله أبواباً، إن لم يمكنه إجارته خشباً بحاله، فإن تعذر الانتفاع به إلا باستهلاكه، كأن صار لا ينتفع به إلا بالإحراق، انقطع الوقف: أي ويملكه الموقوف عليه حينئذ - على المعتمد فينتفع بعينه ولا يبيعه ) اهـ<sup>(٤)</sup>.

---

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

٤١٨

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

(٣) راجع: المعبري، أحمد بن عبد العزيز، فتح المعين بشرح قرّة العين بمهمات الدين، ط ١ (بيروت: دار ابن حزم، ١٤٢٤هـ -

٢٠٠٤م)، ص ٤١٢

(٤) المصدر نفسه، ص ٤١٢.

ويقول النووي: ( ولو جُفَّت الشجرة لم ينقطع الوقف على المذهب، بل ينتفع بها جَدْعاً، وقيل: تباع والتمن كقيمة العبد ) اهـ<sup>(١)</sup>.

وبعد هذه النقول، يمكن القول أنَّ الصورة التي يجري البحث فيها لا تعدو أن تكون نخلةً وقفت ثمَّ جُفَّت أو جدعاً وقف ثم انكسر أو بهيمة وقفت ثم مرضت أو هرمت، وفي مشروعية استبدالها أو عدمه وجهان في المذهب<sup>(٢)</sup>:

**الوجه الأول:** لا يجوز بيعها، وهو الأصح؛ لأنه ما زال الملك فيه لحق الله تعالى، لا يبطل باختلال الانتفاع به، كما لو أعتق عبداً ثم زَمَن، وقد تعمر المحلة وتعمر 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 مثلها لتكون وقفاً مثلها، أو يكون ملكاً للموقوف عليه، ويصرف في سائر مصالح المسجد؟ فيه طريقان عندهم.

أمَّا بالنسبة للعقار فلم تتعرض له كتب الشافعية - فيما يبدو - ويعلل الدكتور مُجَّد عبيد الكبيسي ذلك بقوله: ( كأنهم ذهبوا إلى أنه لا يمكن أن تسلب منفعته بحال، فما دام الأمر كذلك فلا يصح بيعه واستبداله ) اهـ<sup>(٣)</sup>.

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 لثبوت وقفه، كذلك بيع بعضه . فأما دابة الوقف فيجوز بيعها، والاستبدال بثمنها.

والفرق بينها وبين ما خرب من الوقف:

---

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

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

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

أنَّ ما خرب من الوقف قد يرجى عمارته، ويؤمَّل صلاحيته، فلم يجز بيعه، والدابة إذا أعطبت لم يُرج صلاحها، ولم يؤمَّل رجوعها.

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

### ثالثاً: مذهب الحنابلة

المذهب عند الحنابلة حصرُ استبدال الوقف على حال الضرورة فقط، والتي يؤول فيها الوقف إلى حالة لا يُتفَع به فيها؛ قال ابن قدامة: ( وإن لم تتعلَّ منفعة الوقف بالكلية، لكن قلَّت، وكان غيره أنفع منه وأكثر رد على أهل الوقف، لم يجز بيعه؛ لأنَّ الأصل تحريم البيع وإنما أبيح للضرورة؛ صيانةً لمقصود الوقف عن الضياع، مع إمكان تحصيله، ومع الانتفاع، وإن قلَّ ما يضيع المقصود) اه (٢).

ولم يُفرِّق الحنابلة في هذا الصدد بين المنقول والعقار كما هو مذهب المالكية فيما تقدَّم، 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 نتائجها أو حصاناً يُتخذ للطِّراق جاز بيعها، فكذا العقار (٣)، قال الخِرقي: ( وإذا خرب الوقف، ولم يردَّ شيئاً يبيع، واشتري بثلثه ما يرد على أهل الوقف، وجعل وقفاً كالأول، وكذلك الفرس الحبيس إذا لم يصلح للغزو، يبيع، واشتري بثلثه ما يصلح للجهد) اه (٤).

فالبيع والاستبدال عند الحنابلة يكون استبقاءً للوقف بالمعنى المرجو منه عند تعذُّر إبقائه بصورته؛ قال ابن عقيل: ( الوقف مؤبَّد، فإذا لم يمكن تأييده على وجهٍ؛ يخصَّصه استبقاءً الغرض، وهو الانتفاع

---

(١) الماوردي، علي بن مُجَدِّد، الحاوي الكبير، مخطوط بدار الكتب المصرية، ج ٧، نقلاً عن الكبيسي، أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، ج ٢ ص ٤١. حيث رجعت إلى نسخة مطبوعة بتحقيق علي مُجَدِّد 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 (السعودية: 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 تعطُّلها تضييعٌ للغرض. ويقرَّبُ هذا من الهدى إذا عطب في السفر، فإنه يُذبح في الحال، وإن كان يُختص بموضع، فلما تعذَّر تحصيل الغرض بالكلية، استُوفي منه ما أمكن، وتُرِكَ مراعاة المحلِّ الخاص عند تعذُّره؛ لأن مراعاته مع تعذُّره تُفضي إلى فوات الانتفاع بالكلية، وهكذا الوقف المعطلُّ المنافع) اهـ<sup>(١)</sup>.

وأما المسجد إذا تعطلَّ وخرب، فللحنابلة في جواز استبداله روايتان:

**الرواية الأولى:** جواز بيع المسجد إذا خرب وتعطلت منافعه، أو انتقل أهل القرية عنه وصار في موضع لا يصلح فيه، أو ضاق بأهله ولم يمكن توسيعه في موضعه، أو تشعب جميعه فلم تمكن عمارته ولا عمارة بعضه إلا ببيع بعضه، جاز بيع بعضه لتعمر به بقيته. وإن لم يمكن الانتفاع بشيء منه، بيع جميعه ويُصرف ثمنه في إنشاء مسجدٍ آخر يُحتاج إليه في مكانٍ آخر<sup>(٢)</sup>.

قال أحمد في رواية أبي داود: ( إذا كان في المسجد خشبتان، لهما قيمة جاز بيعهما وصرف ثمنهما عليه) اهـ<sup>(٣)</sup>. وقال في رواية صالح: ( يُحوَّل المسجد خوفاً من اللصوص، وإذا كان موضعه قذراً) اهـ<sup>(٤)</sup>.

**الرواية الثانية:** منع بيع المسجد وإنما تُنقل آتته، نصَّ عليه الإمام أحمد في رواية عنه<sup>(٥)</sup>.

وإذا كان الضابط لصحة استبدال الوقف في المذهب هو الضرورة، فقد راعى ابن تيمية الحنبلي في ذلك المصلحة أيضاً؛ فقال بجواز استبدال الوقف بخيرٍ منه مطلقاً، تعطلت منافعه أو لم تتعطل إذا وجدت الحاجة أو المصلحة<sup>(٦)</sup>، وذكر أنَّ إبدالَ الموقوف بخير منه نوعان:

---

(١) المصدر نفسه، ج ٨ ص ٢٢٢

(٢) انظر: ابن قدامة، المغني، 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 مطوَّل له، راجع: ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، جمع وترتيب عبد الرحمن بن مُجدَّب بن قاسم، المدينة المنورة: طبعة مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م، ج ٣١ ص ٢٥١-٢١٢

أحدهما: الإبدال للحاجة مثل أن يتعطل فئاع ويشترى بثمنه ما يقوم مقامه...، فهذا جائز؛ لأن 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<sup>(١)</sup>.

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

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

### أولاً: خلاصة أقوال أهل العلم في المسألة<sup>(٢)</sup>

يلاحظ مما تقدّم أنّ للفقهاء اتجاهين مختلفين في الجملة في مشروعية استبدال الوقف:

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

بينما ذهب الحنفية وبدرجة أقل الحنابلة إلى التساهل في مسألة الاستبدال؛ تأسيساً على أنّ منع استبدال الوقف قد يجزّئ إلى نقيض المقصود من الوقف مما يترتب عليه ضرر بالموقوف عليهم، وهذا هو الاتجاه الثاني.

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

(٢) انظر: أبو زهرة، نجد، محاضرات في الوقف، (القاهرة: معهد الدراسات العربية العالية، 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 تشدداً 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<sup>(١)</sup>:

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

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

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 أنفع منه على اعتبار " أنَّ ما كان لله عز وجل واستغني عنه فجائز

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

أن يستعمل في غير ذلك الوجه مما هو لله تعالى"، ومن نظر إلى الأصل الموقوف لم ير تغييره محافظة عليه كما حبسه صاحبه ولو تعطلت منفعته وهو القول المشهور في المذهب المالكي، وهو قول الشافعية<sup>(١)</sup>.

ثانياً: أدلة الاتجاهين: المانع من الاستبدال في الجملة والمجيز له في الجملة<sup>(٢)</sup>

### أدلة المانعين:

١ - الدليل الأول: ما رواه الشيخان عن ابن عمر رضي الله عنهما: أَنَّ عُمَرَ رضي الله عنه تَصَدَّقَ بِمَالٍ لَهُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، وَكَانَ يُقَالُ لَهُ تَمَعٌ وَكَانَ نَحْلًا، فَقَالَ عُمَرُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي اسْتَفَدْتُ مَالًا وَهُوَ عِنْدِي نَفِيسٌ، فَأَرَدْتُ أَنْ أَتَصَدَّقَ بِهِ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: « تَصَدَّقْ بِأَصْلِهِ، لَا يَبَاغُ وَلَا يُوهَبُ وَلَا يُورَثُ، وَلَكِنْ يُنْفَقُ ثَمَرُهُ » ، فَتَصَدَّقَ بِهِ عُمَرُ.. الحديث<sup>(٣)</sup>. ووجه الدلالة أَنَّ هذا الحديث دليل صريح في المنع من البيع وإبدال الوقف.

ونوقش هذا الاستدلال بـ: أَنَّ المراد ببيع الوقف الممنوع إنما هو البيع الميطل لأصل الوقف، وعلى افتراض أَنَّ المراد به عموم بيع الوقف فإنه يُحْصُ منه حالة التعطل، وكذا حالة رجحان المصلحة لما سيأتي من الدليل على ذلك<sup>(٤)</sup>.

٢ - الدليل الثاني: ما رواه أبو داود عن ابن عمر رضي الله عنهما، قال: أَهْدَى عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ رضي الله عنه نَحِيًّا<sup>(١)</sup> فَأَعْطَى بِهَا ثَلَاثَ مِائَةِ دِينَارٍ، فَأَتَى النَّبِيُّ ﷺ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي

---

(١) انظر: العمراني، عبد الرحمن بن مُجَدِّد، 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 العلامة الشيخ عبد الله بن عمر بن دهب، ت: ١٤٠٦ هـ)، راجعه وأعدده للنشر: عبد الملك بن عبد الله بن دهب، (مكة المكرمة: مكتبة الأسدي، 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 ٣ - ٣٠ (١٤٣٢ هـ - ٢٠١١ م).

(٣) البخاري، صحيح البخاري، مع الفتح (كتاب الوصايا، باب وما للوصي أن يعمل في مال اليتيم وما يأكل منه بقدر عمله)، 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 نَحِيْبًا فَأَعْطَيْتُ بِهَا ثَلَاثَ مِائَةِ دِينَارٍ، أَفَأَبِيعُهَا وَأَشْتَرِي بِثَمَنِهَا بُدْنًا، قَالَ: «لَا، انْحَرْهَا إِيَّاهَا». قَالَ أَبُو دَاوُدَ: هَذَا لِأَنَّهُ كَانَ أَشْعَرَهَا <sup>(٢)</sup>. **وجه الدلالة من الحديث:** أَنَّ النبي ﷺ منع عُمر رضي الله عنه من تغيير الهدى وإبداله، فيقاس عليه تغيير الوقف وإبداله أيضاً؛ بجامع خروج العين عن ملكية البازل لها في الحالين.

### ونوقش هذا الاستدلال من وجوه، منها:

أ- أحدهما: أَنَّ الحديث ضعيف؛ لانقطاعه وجهالة أحد رواته <sup>(٣)</sup>.

ب- **الوجه الثاني:** على فرض صحة الحديث، فَإِنَّ العين التي يراد الاستبدال بها أرجح من الوقف وأولى، والعين التي أراد عُمر رضي الله عنه الاستبدال بها ليست أرجح من " النجبية " بالنسبة إلى التقرب إلى الله تعالى، بل كانت النجبية راجحةً على ثمنها؛ لِأَنَّ خير الرقاب أغلاها ثمناً وأنفسها عند أهلها <sup>(٤)</sup>.

ت- **الوجه الثالث:** وعلى فرض صحة الحديث أيضاً ودلالته على أَنَّ الاستبدال بالهدى والأضحية ممنوعٌ شرعاً، فلا يستلزم ذلك عدم جواز الاستبدال في الأوقاف

---

(١) النجيب: خيار الإبل.

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

(٢) أبوداود، **سنن أبي داود** (كتاب المناسك، باب تبديل الهدى، حديث رقم ١٧٥٦)، وضعفه الألباني كما في: **سنن أبي داود**، حكم على أحاديثه وآثاره وعلق عليه: مُجَدِّ بن ناصر الدين الألباني، اعتنى به: 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 والآثار الواقعة في الشرح الكبير**، تحقيق: مصطفى أبو الغيط وعبد الله بن سليمان وياسر بن كمال (الرياض: دار الهجرة للنشر والتوزيع، ط ١، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م) ج ٩ ص ١٩

(٤) انظر: ابن قاضي الجبل، أحمد بن الحسن، **المناقلة والاستبدال بالأوقاف**، مطبوع ضمن مجموع في المناقلة والاستبدال بالأوقاف، تحقيق وتعليق: د. مُجَدِّ بن سليمان الأشقر، (الكويت: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م) ص ١٢٠ **نقلاً 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 الهدي والأضحية<sup>(١)</sup>.

٣- **الدليل الثالث:** قياس الموقوف على الحرِّ المعتق، فكما أنَّ العتيق الحرَّ لا يقبل الرِّق بعد عتقه، فكذلك العين الموقوفة لا تقبل الملك والتصرف بها بعد ثبوت الوقف<sup>(٢)</sup>.

**ونوقش هذا القياس ب:** أنه مع الفارق؛ لأنَّ العبد إذا أعتق خرج من المالية بخلاف الوقف فإنَّ المالية فيه ثابتة؛ يوضِّح ذلك قول القاضي أبو الحسين بن القاضي أبي يعلى الفراء: ( الهدي الواجب بالنذر قد زال ملكه عنه، ويجوز التصرف فيه بالذبح قبل محله، وكذلك إذا نذر أن يتصدق بدراهم بعينها جاز إبدالها بغيرها وكذلك إذا جعل داره هدياً إلى الكعبة جاز بيعها وصرف ثمنها إلى الكعبة، فأما العبد إذا أعتقه فلا سبيل إلى إعادة المالية فيه بعد عتقه؛ لأنه إتلاف لمالئته بخلاف مسألتنا، فإنَّ المالية فيه ثابتة وإنما المنافع هي المقصودة؛ فيُتوصَّل بمالئته إلى حصول فائدته بإبداله وبيعه، فصار شبهه بالهدي إذا عطب أولى من العبد إذا عتق) اهـ<sup>(٣)</sup>.

٤- **الدليل الرابع:** الوقف مشتقُّ لغةً من وقوف الدابة، فحقه أن يُعطى حقيقة الوقف، وفي تغييره وتبديله مخالفةٌ لذلك<sup>(٤)</sup>.

**ونوقش هذا ب:** 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 كثيرةٍ، وهو طريق لإفناء الأوقاف مع أنَّه قد شُرِعَ في الأصل لإبقائها وتكثير غلائها، وقد رأى الناس ذلك وعاینوه، ولذلك صار بعض الواقفين يشترط فيما يشترطه ألا 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 نقلاً عن: السلمي، استبدال الوقف الذي لم تتعطل منافعه بوقف خير منه، ص ٢٠

(٣) انظر: ابن قاضي الجبل، المناقلة والاستبدال بالأوقاف، ص ١١٨ نقلاً 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 يتقدم للاستبدال بالوقف، سواءً أكان ناظرًا أم قاضيًا، بل إنَّ بعض الفقهاء سدَّ باب الاستبدال لأجل المصلحة في الوقف، حتى قال الطرسوسي: ( وفي الجملة الأولى للحاكم الحنفي سدُّ هذا الباب بالجملة؛ فإنه إذا فُتح يدخل منه الدخيل، ويثقل عليه مَنْ لا يقدر على دفعه، والله المستعان ) اهـ<sup>(١)</sup>.

### أدلة المجيزين:

١- الدليل الأول: ما رواه مسلم عن عائشة رضي الله عنها قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: « يَا عَائِشَةُ، لَوْلَا أَنَّ قَوْمَكَ حَدِيثُوا عَهْدَ بِشْرِكَ، لَهَدَمْتُ الْكَعْبَةَ، فَأَلَزَقْتُهَا بِالْأَرْضِ، وَجَعَلْتُ لَهَا بَابَيْنِ: بَابًا شَرْقِيًّا، وَبَابًا غَرْبِيًّا، وَزِدْتُ فِيهَا سِتَّةَ أَذْرُعٍ مِنَ الْحِجْرِ، فَإِنَّ قُرَيْشًا اقْتَصَرَتْهَا حَيْثُ بَنَتِ الْكَعْبَةَ »<sup>(٢)</sup>. ووجه الدلالة من الحديث: أَنَّ الكعبة أفضل وقف على وجه الأرض ولو كان تغييرها وإبدالها بما وصفه صلى الله عليه وسلم واجباً لم يتركه، فعلم أنه كان جائزاً، وأنه كان أصلح لولا ما ذكره من حدثان عهد قريش بالإسلام، فعلم أَنَّ الاستبدال جائز في الجملة<sup>(٣)</sup>.

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

ونوقش هذا بـ: أَنَّ هناك فرقاً بين ما وجب في الذمة من الأفعال والأعيان، وبين ما تشخص وتعيّن، وما ذُكر إبدالاً لجنس ما في الذِّمِّ، لا في الخارج المشخَّص، وليساً متمثلين.

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

(٢) مسلم، صحيح مسلم، مع شرح النووي (كتاب الحج، باب نقض الكعبة وبنائها، 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 الأيمان والنذور، باب من نذر أن يصلي ببيت المقدس، حديث رقم ٣٣٠٥)، وصححه الألباني كما في سنن أبي داود، حكم على أحاديثه وآثاره وعلق عليه: مُجَدِّد بن ناصر الدين الألباني، ص ٥٠٥.

وأجيب ب: أنه لا فرق بينهما، فإنَّ ما وجب في الذمة وإن كان مطلقاً من وجه، فهو مخصوص متميز عن غيره بالأوصاف المعتبرة فيه، ولهذا لم يكن له إبداله بأقل منه بلا نزاع بين العلماء، ويجوز إبداله بالراجح مع كونه متميزاً موصوفاً، ومطلقاً شائعاً<sup>(١)</sup>.

٣- الدليل الثالث: ما رواه أبو داود عن أبي بن كعب رضي الله عنه، قال: بعثني النبي ﷺ مصدقاً، فمررت برجل، فلما جمع لي ماله لم أجد عليه فيه إلا ابنة مخاض<sup>(٢)</sup>، فقلتُ له: أدِّ ابنة مخاض، فإنها صدقتك، فقال: ذاك ما لا لبن فيه ولا ظهر، ولكن هذه ناقة فتية عظيمة سمينة، فخذها، فقلت له: ما أنا بأخذ ما لم أؤمر به... الحديث، وفيه: فقال له رسول الله ﷺ: « ذَاكَ الَّذِي عَلَيْكَ، فَإِنْ تَطَوَّعْتَ بِخَيْرٍ آجَرَكَ اللَّهُ فِيهِ، وَقَبِلْنَاهُ مِنْكَ »، قال: فهذا هي ذه يا رسول الله، قد جئتُك بها فخذها، قال: فأمر رسول الله ﷺ بقبضها، ودعا له في ماله بالبركة<sup>(٣)</sup>. فقد دلَّ الحديث: على جواز إبدال جنس الواجب في الزكاة بما هو خير منه وأفضل، بل دلَّ على استحباب ذلك وفضله، فكذلك الحال في الوقف<sup>(٤)</sup>.

٤- الدليل الرابع: ما رواه مسلم عن عمران بن حصين رضي الله عنه « أَنَّ رَجُلًا أَعْتَقَ سِتَّةَ مَمْلُوكِينَ لَهُ عِنْدَ مَوْتِهِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ غَيْرُهُمْ، فَدَعَا بِهِمْ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَجَزَّاهُمْ أَثْلَانًا، ثُمَّ أَقْرَعَ بَيْنَهُمْ، فَأَعْتَقَ اثْنَيْنِ، وَأَرْقَى أَرْبَعَةً، وَقَالَ لَهُ قَوْلًا شَدِيدًا »<sup>(٥)</sup>. وجه الدلالة من الحديث: أنه إذا لم يكن له مال سواهم وإنما يُنفَقُ عتقه في ثلثهم، فقبل الإقراع تعيَّن الثلث من كل واحد، والرسول ﷺ كَمَّلَ هذا الإعتاق، فأعتق اثنين منهم، طلباً لعدم تشقيص العتق، فنقل ذلك إلى

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

(٢) ابن مخاض ولد الناقة يأخذ في السنة الثانية والأنتى بنت مخاض والجمع فيهما بنات مخاض؛ سمي 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 لبون. الفيومي، المصباح المنير، مادة "مخض"، ص ٢١٦.

(٣) أبوداود، 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: مُجَّد 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 شركا له في عبد، حديث رقم ١٦٦٨، ج ٦ ص ١٥٤)

الوجه الأكمل، وإذا كان هذا هو الحكم المتعين إيجاباً في الإعتاق، فلائِنْ تُبدل الأعيان الموقوفة عند رجحان المصالح جوازاً أولى وأحرى، فإنَّ السعي في أكمل المصلحتين وأتمها أمر مطلوب شرعاً، والأحكام في الأوقاف مشابهة للأحكام في العتق؛ لكون الوقف مشابهاً للتحرير وإزالة الملك<sup>(١)</sup>.

٥- **الدليل الخامس:** ما رواه الطبراني في "المعجم الكبير" من حديث القاسم بن عبد الرحمن ابن عبد الله بن مسعود، عنه رضي الله عنه أنَّ عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب إلى سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه لما بلغه أنَّ بيت المال الذي بالكوفة نُقِب: « أَنْ نُقْلَ الْمَسْجِدَ الَّذِي بِالْتَّمَارِينَ، وَاجْعَلَ بَيْتَ الْمَالِ فِي قِبْلَةِ الْمَسْجِدِ، فَإِنَّهُ لَنْ يَزَالَ فِي الْمَسْجِدِ مُصَلٍّ »<sup>(٢)</sup>. قال ابن تيمية: ( إذا كان يجوز في المسجد الموقوف الذي يوقف للانتفاع بعينه، وعيئته محترمة شرعاً، أن يبدل به غيره للمصلحة، فلائِنْ يجوز الإبدال بالأصلح والأنفع فيما يوقف للاستغلال أولى وأحرى) اهـ<sup>(٣)</sup>.

### ثالثاً: الرأي المختار:

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

وقد صدرت قرارات هيئات الفتوى في بعض البلاد الإسلامية تؤيد الاتجاه الثاني، منها: ما أجابت به دائرة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدبي عن حكم قيام الواقف بتغيير مكان العقار الوقفي؛ لأنه يقع في منطقة يكثر فيها الفسق، فأجابت: (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 يُخرَج 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، ورأي أبي يوسف كما في المناقلة بالأوقاف لابن قاضي الجبل، وهو رأي كثير من العلماء المتأخرين عند تحقق المصلحة الراجحة في استبداله بعقار مثله) اهـ<sup>(١)</sup>.

**ومنها:** ما أجابت به دائرة الإفتاء المصرية عن سؤال وجه إليها بخصوص رغبة الواقف في هدم الوقف وبناء آخر جديد؛ لأنَّ البناء القائم الصالح للسكن لا يتسع لكثير من الناس، فأجابت بجواب مطوّل، وختمته بقولها: (إذا رأى ناظر الوقف أنَّ المبنى الجديد الذي سيتمُّ استبدال الوقف به سوف تتحقّق فيه شروط الاستبدال - بأن يكون أكثر تحقّقاً للمصلحة بكلّ وجوهها من المبنى القديم هيئة ومساحة - فله حينئذٍ أن يستبدل الجديد بالقديم؛ عملاً بما هو الأصلح للوقف) اهـ<sup>(٢)</sup>.

وترجيح القول بالجواز لا يعني فتح المجال للتصرف فيه حسب ما يحلو لمن يتولى أمره؛ وإنما يتم ذلك وفق ضوابط يتقيد بها من أجل حفظ أصل الوقف، واحترام شرط الواقف، وضمان مصالح الموقوف عليهم، ومن هذه الضوابط أذكر ما يأتي<sup>(٣)</sup>:

#### ١- الضابط الأول: ثبوت مُوجب الاستبدال:

فلا يعتبر منه إلا ما دعت إليه الضرورة والمصلحة الراجحة.

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

ومن شرط المصلحة فيه أن تكون معتبرة في الشرع، ويرجع نفعها إلى أصل الوقف والموقوف عليه بحيث يتحقق ببدل الوقف الدوام كالأصل، ويقوم مقامه فيؤدي نفس مصلحته أو مثلها أو أكبر منها نحو أرض عارية تنقل وتبنى ويصبح إيرادها أكثر من مداخيل 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 يوجب، ويحقق 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 يملك اثنان عيناً، وكلُّ كالأجنبي في مال صاحبه.  
وشركة عقد: وركنُها الإيجابُ القبول، وشرطُها عدمُ ما يقطعُها، كشرطِ دراهمٍ مسمّاة من  
الرّبح لأحدهما.....

### كتاب الشركة (١)

(هي ضربان: شركة ملك، و هو أن يملك اثنان عيناً) بالشراء، أو الهبة، أو الإرث، أو اختلط  
مالهما بحيث لا يمكن التمييز (و كلُّ كالأجنبي في مال صاحبه) يعني حكم هذا النوع: أنّ كلاً منهما في  
نصيب صاحبه كالأجنبي، فلا يتصرف في نصيب صاحبه إلا بإذنه، و يجوز بيع أحدهما نصيبه من  
شريكه في جميع الصور، ومن شريكه بغير إذنه إلا في صورة الخلط والاختلاط؛ فإنه لا يجوز إلا بإذنه<sup>(٢)</sup>.  
(وشركة عقد: و ركنها الإيجاب والقبول) وهو أن يقول أحدهما: "شاركتك في كذا وكذا"،  
ويقول الآخر: "قبلت" (وشرطها عدم ما يقطعها كشرط دراهم مسمّاة من الربح لأحدهما) فإنّ هذا  
الشرط يقطع الشركة؛ لاحتمال أن لا يبقى بعد الدراهم ربح يشتركان فيه.

وهي أربعة أوجه: مفاوضة وهي شركة متساويين مالا وتصرفاً وديناً ، فلا تصحُّ إلا بين  
متّحدَيْن حريّة وحُلماً ومِلّةً،.....

---

(١) الشركة: لغة اختلاط النصيبين فصاعداً بحيث لا يتميز، ثم أطلق اسم الشركة على العقد وإن لم يوجد اختلاط النصيبين.  
انظر: الفيومي، المصباح المنير، مادة "شرك"، ص ١١٨. الجرجاني، علي بن مُجَدِّ، التعريفات، ط ١ ، (بيروت: دار الكتب  
العلمية، ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م) ص ١٢٦. حيدر، علي، درر الحكماء في شرح مجلة الأحكام، تعريب: المحامي فهمي الحسيني (بيروت:  
دار الجيل، ١٤١١ هـ - ١٩٩١ م)، 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 فبيع كل منهما نصيبه شائعاً جائز من الشريك والأجنبي، بخلاف ما  
إذا كانت بالخلط والاختلاط؛ لأن كل حبة مملوكة بجميع أجزائها لأحدهما ليس للآخر فيها شركة، فإذا باع نصيبه من غير الشريك لا  
يقدر على تسليمه إلا مخلوطاً بنصيب فيتوقف على إذنه، بخلاف بيعه من الشريك؛ للقدرة على التسليم والتسلم) اهـ.  
انظر: ابن الهمام، فتح القدير، ج ٦ ص ١٥٤

(وهي أربعة أوجه؛ مفاوضة<sup>(١)</sup>: وهي شركة مُتساوَيْن مَالاً) والمراد بها: المساواة في المال الذي تصح فيه الشركة ولا بأس بزيادة مال لا تجري فيه الشركة كالعروض والعقار، (وتصرفاً) حتى لو ملك أحدهما تصرفاً لا يملكه الآخر تفوت المساواة، (وديناً؛ فلا تصح إلا بين مُتَحَدِّين حُرِيَّةً وَحُلُمًا) أي: بلوغاً (ومِلَّةً) أي دِيناً<sup>(٢)</sup>.

(١) المفاوضة لغة: مفاعلة من التفويض، يقال: فَوَّضَ إليه الأمر: صَيَّرَهُ إليه وجعله الحاكم فيه. وسميت مفاوضة: إما من التفويض ؛ لأنَّ كلَّ شريكٍ فيها يُفَوَّضُ إلى صاحبه التصرف على كلِّ حال. وإما لاعتبار المساواة في رأس المال والربح والتصرف وغير ذلك.

وفي الاصطلاح، اختلفت أقوال الفقهاء من أهل المذاهب في تعريفه على النحو الآتي:  
الحنفية: هي ما تضمنت وكالة وكفالة وتساوياً: مَالاً وتصرفاً ودِيناً.

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

الشافعية: أن يشتركا ليكون بينهما ما يكسبان ويربحان ويلزمان من غرم ويحصل من غنم .

الحنابلة: أن يُفَوَّضَ كل منهما إلى صاحبه كل تصرف مالي وبدني من أنواع الشركة.

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

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

فذهب الحنفية والمالكية 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 تامة في الابتداء والانتها 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 يُدْخَلَ الشركاء في الشركة الأكساب النادرة كوجدان لقطة أو ركاز أو ميراث، وما يلزم أحدهما من ضمان غصب، أو أرش جنائية. ومذهب الشافعية: أنَّ شركة المفاوضة لا تصح؛ بل قال الشافعي رحمه الله: (وشركة المفاوضة باطلة ولا أعرف شيئاً من الدنيا يكون باطلاً إن لم تكن شركة المفاوضة باطلة) اهـ.

انظر: حيدر، درر الحكم، ج ٣ ص ٣٤٥. ابن رشد، مُجَدِّ بن أحمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ط ١، (بيروت: دار ابن حزم، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م) ص ٦٢٠. الشافعي، مُجَدِّ بن إدريس، الأم (بيروت: دار المعرفة، ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م)، ج ٧ ص ١٤١. البهوتي، الروض المربع، ص ٢٨٩.

وتتضمن الوكالة والكفالة، ومُشترى كلٍّ لهما إلا طعامَ أهلهِ وكسوتهم، وكلُّ دينٍ لزم واحداً مما تصحُّ فيه الشركة كالشراء والبيع والاستئجار أو بكفالةٍ بأمرٍ ضمَّنه الآخر .....

(وتتضمن الوكالة والكفالة) يعني: كلٌّ من الشريكين وكيلٌ الآخر وكفيلٌ عنه.

(ومُشترى كلٍّ لهما) يعني: ما يشتريه كلٌّ منهما يقع على الشركة؛ فما شراه أحدهما يكون كشرائهما (إلا طعام أهله وكسوتهم)، فإنها تكون له خاصة، إذ<sup>(١)</sup> معلوم أنَّ كلاً<sup>(٢)</sup> منهما لم يقصد بالمفاوضة أن تكون نفقته ونفقة عياله على شريكه، والاستثناء المعلوم بدلالة الحال كالاستثناء المشروط بالقال، وللبائع أن يطالب ثمن الطعام أيَّهما شاء؛ المشتري بالأصالة حيث باشر بسبب الالتزام، وصاحبه بالكفالة؛ لأنه كفل عندما لزمه بالشري<sup>(٣)</sup> بسبب الشركة، ويرجع الكفيل من المشتري إنَّ أدى من مال الشركة بقدر حصَّته؛ لأنَّ الثمن كان عليه خاصَّةً وقد قُضيَ من مال الشركة<sup>(٤)</sup>.

(وكلُّ دينٍ لزم واحداً مما تصحُّ فيه الشركة كالشراء، والبيع، والاستئجار، أو بكفالةٍ بأمرٍ ضمَّنه الآخر) يعني: لو كفلَ أحدُ المفاوضين أجنبياً بمالٍ بإذن المكفول عنه يلزم شريكه عند أبي حنيفة<sup>(٥)</sup>، وقال<sup>(٦)</sup>: لا يلزمه. قيَّدنا بـ الكفالة بالمال؛ لأنَّ كفالته بالنفس لا تلزم شريكه اتفاقاً، وقُيِّدَ 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: يمدُّ 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: ١٥٠هـ): هو النعمان بن ثابت، إمام الحنفية، الفقيه المجتهد المحقق، أحد الأئمة الأربعة عند أهل السنة، كان يبيع الخبز ويطلب العلم في صباه، ثم انقطع للتدريس والإفتاء، رأى الصحابي الجليل أنس بن مالك رضي الله عنه، وسمع خلقاً من التابعين منهم: عطاء ابن أبي رباح ونافع مولى ابن عمر، قال مالك -يصفه-: (رأيت رجلاً لو كلَّمته في السارية أن يجعلها ذهباً لقام بحجَّته) اهـ، وقال الشافعي: (الناس عيالٌ في الفقه على أبي حنيفة) اهـ.

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

(٦) المقصود بذلك صاحباً الإمام أبي حنيفة: مُجَدِّدُ بن الحسن الشيباني وأبو يوسف القاضي، فـ: مُجَدِّدُ بن الحسن (ت: ١٨٩هـ): هو أبو عبد الله مُجَدِّدُ بن الحسن بن فرقد الشيباني، أصله من دمشق من قرية حرسنا، من أعلام المذهب الحنفي، فقيه مجتهد محدِّث، نشأ بالكوفة وتلمذ لأبي حنيفة وصحَّبه، وعنه أخذ الفقه وعن أبي يوسف القاضي، قال الشافعي: (سمعتُ عن مُجَدِّدُ بن الحسن وقرَّ بعيرٍ،

وبغير أمرٍ لا، وهو الصحيح.

وإن وَرِثَ أحدهما أو وُهِبَ له ما تصحُّ فيه الشركة، وقبض صارت الشركة عناناً، وفي العَرَضِ والعقارِ بقيت مفاوضةً.

= الأمر؛ لأنها لو لم تكن بالأمر لا تلزمُ صاحبه اتفاقاً. لهما: إنَّ الكفالة تبرِّع، وتبرِّعُ أحدُ المفاوضين لا يلزم الآخر. وله: أنَّ الكفالة تبرِّعُ ابتداءً، لكنها تجارةٌ بقاءً؛ لكونها بأمر المكفول عنه<sup>(١)</sup>.

(وبغير أمرٍ: لا، وهو الصحيح)<sup>(٢)</sup>.

وفيه احتراز عند لزوم دينٍ بسببٍ لا تصحُّ فيه الشركة كالجنایات والنكاح والخلع؛ بأن كانت المرأة عقدت عقد المفاوضة ثم خالعت مع زوجها، والصُّلح عن دم عمد، وكالنفقة: فإنه ما يلزم أحدهما من الأرض وبدل الخلع والصُّلح لا يلزم الآخر؛ لأنها لم تدخل تحت المفاوضة؛ لكونها ليست بتجارة.

(وإن وَرِثَ أحدهما أو وُهِبَ له ما تصحُّ فيه الشركة) كالدراهم و الدنانير (وقبض صارت الشركة عناناً) يعني: تبطل المفاوضة وتصير عناناً؛ لأن المساواة فيما يصلح رأس مال الشركة شرط في

---

وما رأيت رجلاً سميناً أفهم منه...، وكان إذا تكلم حُيِّلَ لك أنَّ القرآن أنزل بلغته) اهـ، من آثاره العلمية: "الجامع الكبير"، "الجامع الصغير"، "السِّير الكبير"، "الآثار"، "الحجة على أهل المدينة".

و أبو يوسف (ت: ١٨١هـ): هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن حُبَيْش الأنصاري الكوفي، الإمام المجتهد، العلامة المحدث، تلميذ وصاحب أبي حنيفة، ولي القضاء لثلاثة خلفاء: المهدي والهادي وهارون الرشيد. من آثاره العلمية: "الخراج"، "أدب القاضي".

انظر: القرشي، الجواهر المضوية في طبقات الحنفية، ج ٣ ص ١٢٢ فما بعدها/ ج ٣ ص ٦١٢. الزركلي، الأعلام، ج ٦ ص ٨٠/ ج ٨ ص ١٩٣.

(١) انظر: الكاساني، أبوبكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط ٣، (بيروت: دار إحياء التراث العربي) ج ٥ ص ٩٨.

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

انظر: البابرتي، محمد بن محمود، شرح العناية على الهداية (مطبوع بمأمش 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 العَرَضِ<sup>(١)</sup>) أي: في إرث العرض (والعقار بقيت مفاوضةً)؛ لأنَّ المساواة فيما لا يصلح رأس مال الشركة ليست بشرط ابتداءً، فلا يُمنع بقاءً.

---

(١) العَرَضُ - بالتحريك - : متاع الدنيا وحطامها، وأما العَرَضُ - بسكون الراء - : فما خالف الثمنين الدراهم والدنانير من متاع الدنيا وأثاثها، وجمعه عُرُوض.

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

وعِنَانٌ: وهو شركةٌ في كلِّ تجارةٍ أو في نوع، ولا يتضمن الكفالة، ويصحُّ بيعُ ماله.....

(وإن وَرِثَ أحدهما أو وُهبَ له ما تصحُّ فيه الشركة) كالدرهم والدنانير (وقبض صارت عِناناً) يعني: تبطل المفاوضة وتصير عِناناً؛ لأنَّ المساواة فيما يصلح رأس مال الشركة شرط في المفاوضة ابتداءً وبقاءً، وقد فاتت؛ إذ الآخر لا يشاركه فيما أصابه. (وفي العَرَضِ) أي: في إرث العرض (والعقار بقيت مفاوضةً)؛ لأنَّ المساواة فيما لا يصلح رأس مال الشركة ليست بشرط ابتداءً، فلا يُمنع بقاءً.

(وعِنَانٌ) معطوف على قوله مفاوضة (وهو شركة في كل تجارة أو في نوع) يعني: شركة العِنان<sup>(١)</sup> نوعان، عام: وهو شركة في كل تجارة. وخاص: وهو شركة في نوع كالرقيق أو الثوب أو غير ذلك. وسمي شركة العِنان به؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما جعل عِنانَ التصرف في بعض المال إلى صاحبه. وقيل: سمي به؛ لأنه شيءٌ عَرَضَ لهما في هذا | القدر ولا يثبت |<sup>(٢)</sup> على العموم، من قولهم: عنَّ، أي عَرَضَ لهما في هذا وظهر.

(ولا يتضمن الكفالة)، لأنَّ الكفالة تثبت في المفاوضة تحقيقاً للمساواة، ولا مساواة في العِنان (ويصحُّ) العِنان (ببيع ماله) أي: ببعض المال من أحدهما دون البعض.

---

(١) العِنان في اللغة: من عنَّ يعنُّ: إذا ظهر أمامك، جاء في لسان العرب: شركة العِنان: شركة في شيء خاص دون سائر أموالهما؛ كأنه عنَّ لهما شيءٌ أي عَرَضَ فاشترياه واشتركا فيه.

وقيل: شركة العِنان: مأخوذة من عِنان الدابة؛ لأنه يملك بها الشريك التصرف في مال الغير كما يملك التصرف في الفرس بعِنانه، وقيل: بينهما شركة عِنان: إذا اشتركا على السواء؛ لأنَّ العِنان طاقان مستويان.

وفي الاصطلاح: شركة العِنان: هي ما تضمنت وكالة فقط لا كفالة، وتصحُّ 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 مائيهما، دون الربح،

### (ومع فضل مال أحدهما، وتساوي مائيهما دون الربح) <sup>(١)</sup>.

وفي "الخانية" <sup>(٢)</sup>: شرط التفاضل في الربح مع تساوي المائين إنما يصح إذا شرط العمل عليهما، أو على من <sup>(٣)</sup> شرط له فضل الربح، فإن شرط العمل على أقلهما ربحاً لا يجوز، فالربح لهما على قدر مالهما <sup>(٤)</sup>؛ لأنَّ الربح لا يُستحقُّ إلا بمالٍ أو بضمانٍ عملٍ، وليس لصاحب فضل ربح فضل مالٍ ولا ضمان عملٍ <sup>(٥)</sup>.

(١) أي: يصح عقد الشركة مع التفاضل في رأس المال والتساوي في الربح، كما تصحُّ مع التساوي في رأس المال والتفاضل في الربح، لكنَّ ذلك مقيد بأن يُشترط الأكثر ربحاً للعامل منهما أو لأكثرهما عملاً، أما لو شرطاه للقاعد أو لأقلَّهما عملاً فلا يجوز.

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

(٢) الفتاوى الخانية لقاضيخان (ت: ٥٩٢هـ): وهو الحسن بن منصور بن أبي القاسم بن محمود بن عبد العزيز الأوزجندي القرغاني، الإمام الكبير المعروف بقاضيخان، قال ابن قطلوبغا: (ما يُصحَّحه قاضيخان مقدَّم على تصحيح غيره؛ لأنه فقيه نفس) اهـ، له: "شرح الجامع الصغير"، والفتاوى المسماة بـ "الفتاوى الخانية" أو "فتاوى قاضيخان".

انظر: القرشي، الجواهر المضوية في طبقات الحنفية، ج ٢ ص ٩٣. اللكنوي، الفوائد البهية في تراجم الحنفية، ص ١١١

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

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

(٥) توضيح هذه الفقرة كما في "العناية شرح الهداية" للبابري:

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

- وأما إذا شرط العمل على أحدهما:

○ فإن شرط الربح بينهما على قدر رأس مالهما: جاز ويكون مال الذي لا عمل عليه بضاعةً عند العامل له ربحه وعليه وضيعته.

○ وإن شرط الربح للعامل أكثر من رأس ماله: جاز أيضاً على الشرط ويكون مال الدافع عند العامل مضاربةً.

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

راجع: البابري، شرح العناية على الهداية، ج ٦ ص ١٧٤

## وكون مال أحدهما دراهم والآخر دنانير، وبلا خلط.

(وكون مال أحدهما دراهم والآخر دنانير) وكذا من أحدهما دراهم بيض ومن الآخر سُود<sup>(١)</sup>.  
وقال زفر<sup>(٢)</sup> والشافعي<sup>(٣)</sup>: لا يجوز ذلك من مختلفي الجنس<sup>(٤)</sup>، (و بلا خلط)<sup>(٥)</sup>.

(١) دراهم الفضة التي كان الناس يتعاملون بها قديماً على نوعين: بغلية: وتسمى أيضاً سود وافية؛ لقلّة الفضة وكثرة النحاس فيها ولاستيفائها الوزن الأساسي للدرهم، وطبرية عتق: وهي دراهم مستديرة جميلة الشكل متقنة الوزن والقطر، وهي أصغر قطراً من البغلية. انظر: المناوي، مُجَدِّد بن عبد الرؤوف، النقود والمكايل والموازن، تحقيق: د. رجاء محمود السامرائي، (العراق: دار الرشيد للنشر، ١٩٨٩م) ص ٤٥

(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 المضوية في طبقات الحنفية، ج ٢ ص ٥٩٦. اللكنوي، الفوائد البهية في تراجم الحنفية، ص ١٣٢.  
(٣) الشافعي (ت: ٢٠٤هـ): هو مُجَدِّد بن إدريس، أحد الأئمة الأربعة عند أهل السنة، وُلِدَ في غزة بفلسطين ومُحِلَّ 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 فأني سمعتك تكثر من الدعاء له؟ فقال: يا بني، كان الشافعي كالشمس للدنيا وكالعافية للبدن، هل لهُذين من خَلَفٍ أو عنهما من عَوْضٍ؟! ) اهـ، من مصنفاته: "المسند" و"أحكام القرآن" و"الرسالة" في أصول الفقه، و"اختلاف الحديث".

انظر: ابن خلكان، أحمد بن مُجَدِّد، 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 شرط، ولا يمكن ذلك إلا في المال الواحد، ويتفرع على ذلك أن لا تصح الشركة إن اختلف الجنس كالدرهم والدنانير أو الصفة كالصالح والمكسرة. وعند الحنفية والحنابلة: لا يُشترط لصحة الشركة اتفاق المالين في الجنس؛ لأنَّ خلط المالين ليس بشرط، وسيأتي بيانه.

وقال المالكية: تصحُّ الشركة بذهبين أو ورقين اتفق صرفهما ووزنهما وجودتهما أو رداءتهما، لا بذهب من جانب وورق من الآخر. انظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج ٥ ص ٧٩. النووي، روضة الطالبين، ج ٤ ص ٢٧٧. الدسوقي، مُجَدِّد بن أحمد، حاشية 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 يُشترط خلط المالين، خلافاً لزفر والشافعي. وجه قول زفر والشافعي: أنَّ الشركة تُنبئ عن الاختلاط، ولا يتحقق ذلك مع تميُّز المالين، وما هلك قبل الخلط من أحد المالين يهلك من مال صاحبه خاصة وهذا ليس من مقتضى عقد الشركة.

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

وكلُّ مطالبٍ بثمرٍ مَشْرِيٍّ لا غير، ثُمَّ رَجَعَ على شريكِهِ بِحَصَّتِهِ مِنْهُ إِنْ أَدَّاهُ مِنْ مَالِهِ.  
ولا تَصِحَّانِ إِلَّا بالنقدِينِ والفلوسِ النافقةِ والتَّيْرِ والتُّقْرَةِ إِنْ تعاملَ الناسَ بهما.....

(وكلُّ مطالبٍ بثمرٍ مَشْرِيٍّ لا غير) يعني: لا يُطالبُ الآخرُ؛ بناءً على أنَّ العنانَ لا يتضمَّنُ الكفالةَ (ثُمَّ رَجَعَ على شريكِهِ بِحَصَّتِهِ مِنْهُ) مِنْ الثمنِ (إِنْ أَدَّاهُ مِنْ مَالِهِ).

(ولا تَصِحَّانِ) أي: شركةُ المفاوضة والعنان (إلا بالنقدِينِ والفلوسِ<sup>(١)</sup> النافقة<sup>(٢)</sup> والتَّيْرِ<sup>(٣)</sup>) من الدراهم والدنانير. وهو ما يكون غير مضروب. (والتُّقْرَةُ)<sup>(٤)</sup> وهي: فضة غير مضروبة (إِنْ تعاملَ الناسَ بهما)<sup>(٥)</sup>.

وعند المالكية: المعتمد في المذهب أنَّ الشركةَ تتعقد بما يدل عليها عرفاً، سواء كان ذلك بالقول أو بالفعل كخلط المالكين أو بهما معاً، وقال سحنون: يُشترط خلطُ المالكين ولو حُكماً مثل أن يكون المالكان في صندوق واحدٍ وأيديهما عليه.  
انظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج ٥ ص ٧٩. الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج ٣ ص ٥٣٩. النووي، روضة الطالبين، ج ٤ ص ٢٧٧. الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج ٢ ص ٢٨٩. ابن قدامة، المغني، ج ٧ ص ١٢٦.

(١) الفلوس: جمع فُلْس: عُملَةٌ يتعامل بها مَضْرُوبَةٌ من غير الذهب والفضة.  
مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط (القاهرة: مكتبة الشروق الدولية، ط ٤، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م)، مادة "فلس"، ص ٧٠٠  
(٢) النافقة: الرائجة، بخلاف الكاسدة، من تَقَفَّت السلعة تَنْفَقُ تَفْقَافاً: إِذَا عُلَّتْ وَرُغِبَ فِيهَا.

انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج ١٠ ص ٣٥٧  
(٣) التَّيْر: قيل: الذهب كُلُّهُ، وقيل: هو من الذهب والفضة وجميع جواهر الأرض من النحاس والصُّفْرِ والسَّيْبِ والزُّجَاج وغير ذلك. قال ابن الأعرابي: (التَّيْر: الفُتَات من الذهب والفضة قبل أن يُصَاغَا، فإذا صيغا فهما ذهب وفضة) اهـ.

المطرزي، أبو الفتح ناصر الدين، المغرب في ترتيب المعرب، تحقيق: محمود فاخوري و عبد الحميد مختار، ط ١ (حلب: مكتبة أسامة بن زيد، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م)، مادة "نفق"، ج ١ ص ١٠٠. ابن منظور، لسان العرب، مادة "نفق"، ج ٤ ص ٨٨  
(٤) التُّقْرَةُ: هي القطعة المذابة من الذهب والفضة، ويقال: "تُقْرَةُ فِضَّةٍ لِلْبَيَانِ.

المطرزي، المغرب في ترتيب المعرب، مادة "نقر"، ج ٢ ص ٣٢١  
(٥) وعليه: فإنَّ الشركةَ لا تصحُّ بالعروض ولا بالملكيل والموزون قبل الخلط مجنسه، وأما بعده فكذلك في ظاهر الرواية فيكون المخلوط شركة ملك، وقال مُجَدُّ: شركة عقد، وأثر الخلاف يظهر عند التساوي في المالكين واشتراط التفاضل في الربح: فعند أبي يوسف لا يستحقُّ زيادة الربح بل لكلٍّ واحدٍ منهما من الربح بقدر ملكه، وعند مُجَدُّ الربح بينهما على ما شرطاً.

ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٤ ص ٥٠٢

وبالعَرَض بعد أن باع كلُّ نصفٍ عَرَضَهُ بنصفِ عَرَضِ الآخر.

وهلاكُ مالهما أو مالِ أحدهما يُبطلُها، وهو على صاحبه - قبل الخلط هلك في يده أو في يد الآخر-، وبعد الخلط عليهما،

(وبالعَرَض) أي: وتَصِحَّحان بالعَرَض (بعد أن باع كلُّ نصفٍ عَرَضَهُ بنصفِ عَرَضِ الآخر)<sup>(١)</sup>  
إن كان قيمتهما متساوية، حتى صَيَّرَ مالَ كلِّ واحدٍ منهما مشتركاً بينهما شركة مِلْك، ثم يعقدان عقد الشركة إن شاءا مفاوضة وإن شاءا عناناً، فتصير العُروض رأس مال الشركة، وإن كان قيمتهما متفاوتة بأن تكون قيمة متاع أحدهما ألفاً وقيمة الآخر ألفين يبيع صاحب الأقل ثلثي متاعه بثالث متاع الآخر، فيكون الربح بقدر الملك ويكون كلُّ منهما وكيلاً عن الآخر. وإنما يكون الربح هنا بقدر الملك؛ لأنَّ الربح هنا نماء المال بخلاف ما إذا كان رأس المال أحد النقدين، فإنَّ الربح حينئذ يُستَحَقُّ بالشرط.

(وهلاكُ مالهما) أي: مال الشركة (أو مال أحدهما) قبل الشراء (يبطلها) أي الشركة؛ لأن المعقود عليه في عقد الشركة المال، وهلاك المعقود عليه يبطل العقد، (وهو على صاحبه) أي: الهلاك على صاحب المال (قبل الخلط هلك في يده، أو في يد الآخر)؛ لأنَّ رأس مال كلِّ واحدٍ منهما قبل الخلط باقٍ على ماله (وبعد الخلط عليهما) يعني: يهلك من مال الشركة؛ لأنه لا يتميز، فيُجعل الهلاك من المالين.

(١) هذه هي الحيلة في تجويز الشركة بالعروض.

البابرتي، شرح العناية على الهداية، ج ٦ ص ١٧٤

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

(فإن هلك مال أحدهما بعد شراء الآخر بماله فمَشْرِيُهُ لهما) يعني: يكون المشتري<sup>(١)</sup> فيهما على ما شرطاً؛ لأنَّ الملك وقع مشتركاً بينهما لقيام الشركة وقت<sup>(٢)</sup> الشَّرى، فلا يتغيَّر الحكم بهلاك 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 اشترى الآخر بماله شيئاً: (إن وَّكَّله حين الشركة صريحاً) بأن يقول كل منهما لصاحبه: كل ما اشتريته بالمال الذي معك فاشتر<sup>(٣)</sup> نصفه لي (فمَشْرِيُهُ لهما شركة ملك)؛ لأنَّ الشركة إن بطلت فالوكالة المصرحة بها قائمة، فكان مشتركاً بحكم الوكالة شركة ملك، (ورجع بحصته من ثمنه)، (وإلا فله) أي: | إن<sup>(٤)</sup> | لم يصرح [بـ]الوكالة فيها كان المشتري للذي اشتراه خاصة.

---

(١) وفي نسخة (ب) "المشري".

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

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

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

ولكلٍّ من شريكي مفاوضة وعنان أن يُبْضَعَ ويُدْعَ ويُضَارَبَ ويُوَكَّلَ، والمالُ في يده أمانةٌ.

(ولكلٍّ من شريكي مفاوضة وعنان أن يُبْضَعَ<sup>(١)</sup>) أي: يعطي من مال الشركة رجلاً ويشترط أن يكون كلُّ الربح له (ويودع)؛ لأنه معتاد ومتعارف عند التجار، (ويضارب) أي يدفع المال مضاربة؛ لأنَّ له أي يستأجر مَنْ يتصرف في مال الشركة بأجرٍ مضمونٍ في الذمة، فَلأنَّ يكون له أن يستأجر مَنْ يتصرف فيه ببعض ما يحصل بعمله بدون أن يكون مضموناً في الذمة أولى.

وعن أبي حنيفة: أنه ليس له ذلك<sup>(٢)</sup>، لأنه نوع شركة؛ إذ المضارب يصير شريكاً في الربح، وليس لأحد الشريكين أن يشارك غيره؛ لأنَّ الشيء لا يتضمَّن مثله.

والصحيح: هو الأول<sup>(٣)</sup>؛ لأنَّ الدفع مضاربةً لتحصيل الربح لا لإثبات الشركة قصداً؛ فتكون المضاربة دون الشركة، فلهذا جاز المضاربة دونها.

(ويُوَكَّل) أجنبياً بالبيع والشراء ونحوهما؛ لأنها من توابع التجارة، ولكن ليس لأحد شريكي العنان أن يرهن ويرهن، وكان لأحد المفاوضين ذلك؛ لأنه كان يملك الإبقاء والاستبقاء من نصيب شريكه حقيقةً، فيملكه حكماً، ولا كذلك شركة العنان.

(والمالُ في يده) أي: في يد كلٍّ من الشريكين (أمانةً) حتى لا يضمّنه بلا تعدٍّ.

---

(١) الإبضاع: دفع المال لآخر ليعمل 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؟

فروى مُجَّد بن الحسن عنه: أنَّ للشريك دفع مال الشركة مضاربة، وروى الحسن بن زياد عنه: ليس له ذلك.

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

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

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

وشركة الصنائع والتقبُّل: وهي أن يشترك صانعان كخياطين، أو خياطٍ وصَبَّاغٍ، وتقبُّلاً العمل، [و] <sup>(١)</sup> الأجرُ بينهما صحَّت وإن شُرطَ العمل نصفين والمالَ أثلاثاً، ولزِمَهما كلاً عَمَلٌ قَبْلَهُ أحدهما،

(شركة الصنائع والتقبُّل) <sup>(٢)</sup> معطوف على قوله: وعِنان (وهي) أي: شركة الصنائع - وتسمى شركة التقبُّل والأعمال - (أن يشترك صانعان كخياطين أو خياطٍ وصَبَّاغٍ، وتقبُّلاً العمل [و] الأجرُ بينهما صحَّت وإن شُرطَ)، أي: "إن" للوصل (العملُ نصفين والمالُ) أي: الأجرُ بينهما (أثلاثاً)؛ لأنَّ هذا الربح بدل العمل وهو متفاوت في القيمة، فيصحُّ التفاوت في بدله. وهذا النوع من الشركة قد يكون عِناناً، وقد يكون مُفاوضةً عند استجماع شرائطهما؛ لإمكان تحقُّق مقتضى المفاوضة في الأعمال كما في الأموال. وفي العِنان من هذه الشركة يجوز شرط التفاضل من المال <sup>(٣)</sup> المستفاد بالعمل مع شرط التساوي في العمل، والقياس: أن لا يجوز، وهو قول زفر <sup>(٤)</sup>.

(ولزِمَهما كلاً عَمَلٌ قَبْلَهُ أحدهما) <sup>(٥)</sup> نصفٌ بالأصالة ونصفٌ بالكفالة، لأنَّ العمل هنا كالثلثين في الشركة في المال، وكما يرجع على شريكه هناك بالثلثين يرجع عليه هنا بالعمل، لكن رجوعه إن أمكن قبل العمل؛ إذ بعد الفراغ منه امتنع تضمينه =  
فيطالبُ كلٍّ بالعمل، ويطالبُ الأجر ويبرأ الدافع بالدفع إليه، والكسبُ بينهما، وإن عمل أحدهما فقط.

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

(٢) الصنائع لغة: جمع صنعة، يقال: صنع الشيء صنْعاً بالفتح والضم: عَمَلُهُ، وَعَمَلُهُ: الصَّنْعَةُ. والتقبُّل: قبول الشيء على وجه يقتضي ثواباً كالمهنية، والتقبُّل في عرف الفقهاء: الالتزام بعقد، يقال تقبلت العمل من صاحبه إذا التزمته بعقد.

وفي الاصطلاح: شركة الصنائع والتقبُّل: هي أن يشترك صانعان كالخياطين، أو خياطٍ وصَبَّاغٍ، ويقبل العمل كان الأجر بينهما. انظر: الفيروز آبادي، مُجَدِّد 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 التعاريف، ط ١، (القاهرة: عالم الكتب، ١٤١٠ هـ - ١٩٩٠ م) ص ١٠٥. الجرجاني، التعريفات، ص ١٢٦.

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

وشركة الوجوه: وهي أن يشتركا بلا مالٍ ليشتريا بوجههما ويبيعا فتصح مفاوضة ومطلقها  
عنان.

---

(فيطالب كل بالعمل، ويطالب بالأجر) أي: يُطالب كل واحدٍ أجر عملٍ عمله أحدهما، (ويبرأ  
الدافع) أي: دافع الأجر (بالدفع إليه) أي: إلى كل واحدٍ منهما، (والكسب) أي: الأجر (بينهما  
على ما شرط و إن عمل أحدهما فقط).

(وشركة الوجوه) هذا هو الرابع من أقسام شركة | شركة العقود، وتسمى: <sup>(١)</sup> شركة المفاليس،  
(وهي أن يشتركا بلا مالٍ ليشتريا بوجههما ويبيعا، فتصح مفاوضة) بأن يذكر لفظ المفاوضة، ولا بد  
منه؛ لأنّ هذا اللفظ مُغنٍ عن تعداد شرائطها أو بيان جميع مقتضياتها (ومطلقها) أي: مطلق الشركة  
(عنان)؛ لأنه المتعارف، والمطلق ينصرف إلى المتعارف.

---

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

وكلُّ وكيلٍ الآخر في الشِّراء؛ فإن شرطاً مناصفةً المُشْتَرَى أو مُثالثته فالرِّيح كذلك، وشرطُ الفضلِ باطل.

(وكلُّ) أي: كلُّ واحدٍ منهما (وكيلُ الآخر في الشِّراء) فيما يشتريه. وفي "المحيط"<sup>(١)</sup>: إذا اشترى أحد شريكَي العنان ما هو من جنس تجارتهما وأشهد عند الشراء أنه يشتريه لنفسه فهو مشترك بينهما<sup>(٢)</sup>؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما فيما كان من جنس تجارتهما في النصف بمنزلة الوكيلِ بِشْرِى العين، والوكيل بشرى عينٍ بعينه لا يملك أن يشتري لنفسه إذا لم يشتريه بالعروض أو بخلاف جنس الثمن الذي سماه الموكل، فكذا هذا.

(فإن شرطاً مناصفةً المُشْتَرَى أو مثالثته فالريح كذلك. وشرط الفضل باطل) أي: | إن |<sup>(٣)</sup> شرطاً<sup>(٤)</sup> أن يكون المشتري بينهما نصفين أو أثلاثاً، وربح أحدهما زائد على قدر ملكه فذلك الشرط باطل؛ لأنَّ الربح يكون بقدر المال.

---

(١) أي المحيط البرهاني لـ محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن مازة البخاري المرغيناني (ت: ٦١٦ هـ)، من أكابر فقهاء الحنفية. عدّه ابن كمال باشا من المجتهدين في المسائل، أخذ العلم عن أبيه وعن عمه الصدر الشهيد وهما عن أبيهما عبد العزيز بن عمر بن مازة، وكلهم كانوا صدور العلماء الأكابر، من مصنفاته: "ذخيرة الفتاوى"، و "المحيط البرهاني"، و "تنمية الفتاوى".

انظر: اللكنوي، الفوائد البهية في تراجم الحنفية، ص ٣٣٦. الزركلي، الأعلام، ج ٧ ص ١٦١

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

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

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

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

## [فصل في الشركة الفاسدة<sup>(١)</sup>]

ولا تصحُّ الشَّرْكََةُ في الاحتطاب، والاحتشاش، والاصطياد، وما حصل لكلِّ فله، وما أخذه معاً فلهما نصفين، وما حصل له بإعانة الآخر فله، وللآخر أجرٌ مثله بالغاً ما بلغ عند محمد، ولا يزدُ على نصفِ ثمنه عند أبي يوسف. ولا في الاستسقاء - بأن كان لأحدهما بغل، وللآخر راوية، واستقى أحدهما - والكسبُ للعامل، وعليه أجرٌ مثل ما للآخر.

(ولا تصحُّ الشَّرْكََةُ في الاحتطاب) وهو قطع الحشب (والاحتشاش، والاصطياد، وما حصل لكلِّ فله)؛ لأنَّ الشركة تتضمن الوكالة، والتوكيل في أخذ المباح باطل، فلا تثبت الشركة، فيكون الملك للآخذ، (وما أخذه معاً فلهما نصفين)؛ لأنَّ الاستواء في سبب الاستحقاق وهو الأخذ يُوجب الاستواء في الاستحقاق، (وما حصل له بإعانة الآخر) بأن يقطع أحدهما ويجمع الآخر (فله) أي الحطب للقاطع والصيد للآخذ، (و للآخر) أي للمُعِين (أجرٌ مثله بالغاً ما بلغ عند محمد)؛ لأنَّ قيمة الحطب مجهول والرضا بالمجهول لَعَوٌ فيسقط، (ولا يزدُ على نصفِ ثمنه)، أي على نصف قيمة الحاصل (عند أبي يوسف) ؛ لأنه رضي به، كما لا يتجاوز عن المسمى في الإجارة الفاسدة<sup>(٢)</sup>.

(ولا في الاستسقاء<sup>(٣)</sup>) أي: لا تصح الشركة في الاستسقاء؛ لأنه ينعقد على إحراز المباح (بأن كان لأحدهما<sup>(٤)</sup> بغلٌ، وللآخر راوية<sup>(٥)(٦)</sup>) واستقى أحدهما، والكسب للعامل، وعليه أجرٌ مثله =

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

الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج ٥ ص ١٠٤.

(٢) الكاساني، مرجع سابق، ج ٥ ص ٨٦.

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

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

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

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

(٦) الراوية: مزادة الماء من ثلاثة جلود، كما تُطلق على كل دابةٍ يُستقى الماء عليها.

المطرزي، المغرب في ترتيب المعرب، مادة "روى"، ج ١ ص ٣٥٤. الفيومي، المصباح المنير، مادة "روى"، ص ٩٤.

والرَّيْبُ فِي الشَّرْكَةِ الْفَاسِدَةِ عَلَى قَدْرِ الْمَالِ. وَتَبْطُلُ الشَّرْكَةُ بِمَوْتِ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ، وَبِلِحَاقِهِ  
بِدَارِ الْحَرْبِ مُرْتَدًّا إِذَا قُضِيَ بِهِ. وَلَمْ يُزَكَّ أَحَدُهُمَا مَالَ الْآخَرِ بِلَا إِذْنِهِ فَإِنْ أَذِنَ كُلُّ لِسَاحِبِهِ فَأَدْيَا  
وَلَاءَ ضَمَنِ الثَّانِي وَإِنْ جَهِلَ بِأَدَاءِ الْأَوَّلِ. وَإِنْ أَدْيَا مَعًا ضَمِنَ كُلُّ قِسْطٍ غَيْرِهِ.

= (لِلْآخِرِ)، يَعْنِي عَلَيْهِ أَجْرُ مِثْلِ الرَّايَةِ<sup>(١)</sup> إِلَى صَاحِبِ الْبَغْلِ، وَإِنْ كَانَ صَاحِبُ الرَّايَةِ فَعَلِيهِ أَجْرُ  
الْبَغْلِ؛ لِأَنَّهُ اسْتَوْفَى مَنَفْعَةَ مَلِكِ الْغَيْرِ بِعَقْدٍ فَاسِدٍ فَيَجِبُ أَجْرُ الْمِثْلِ.

(وَالرَّيْبُ فِي الشَّرْكَةِ الْفَاسِدَةِ عَلَى قَدْرِ الْمَالِ) حَتَّى لَوْ كَانَ الْمَالُ نِصْفَيْنِ وَشَرَطَ الرَّيْبُ أَثْلَاثًا:  
فَالشَّرْطُ بَاطِلٌ، وَيَكُونُ الرَّيْبُ نِصْفَيْنِ؛ لِأَنَّ الرَّيْبَ تَابِعٌ لِلْمَالِ.

(وَتَبْطُلُ الشَّرْكَةُ بِمَوْتِ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ)؛ لِأَنَّهُمَا تَتَضَمَّنُ الْوَكَالَهَ، وَالْوَكَالَهَ تَبْطُلُ بِالمَوْتِ، (وَلِحَاقِهِ  
بِدَارِ الْحَرْبِ مُرْتَدًّا إِذَا قُضِيَ بِهِ) أَيُّ الْحَاكِمِ بِلِحَاقِهِ؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ المَوْتِ.

(وَلَمْ يُزَكَّ أَحَدُهُمَا مَالَ الْآخَرِ بِلَا إِذْنِهِ)؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نَائِبٌ عَنِ صَاحِبِهِ فِي التِّجَارَةِ  
وَاسْتِنْمَاءِ الْمَالِ لَا فِي أَدَاءِ الزَّكَاةِ، (فَإِنْ أَذِنَ كُلُّ لِسَاحِبِهِ) بِأَنْ يُؤَدِّيَ زَكَاتَهُ عَنْهُ (فَأَدْيَا وَلَاءً) أَيُّ: عَلَى  
التَّعَاقِبِ (ضَمَنِ الثَّانِي) لِلأَوَّلِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ (وَإِنْ جَهِلَ) "إِنْ لِلْوَصْلِ". يَعْنِي: وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ (بِأَدَاءِ  
الأَوَّلِ) أَوْ عِلْمَ. وَعِنْدَهُمَا: إِنْ عِلْمَ بِأَدَائِهِ ضَمِنَ وَإِلَّا لَا (وَإِنْ أَدْيَا مَعًا ضَمِنَ كُلُّ مِنْهُمَا قِسْطَ غَيْرِهِ)  
أَيُّ: نَصِيبَ صَاحِبِهِ عِلْمَ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ. وَعِنْدَهُمَا: لَا يَضْمَنُ؛ لِأَنَّهُ أَتَى بِمَا أُمِرَ بِهِ وَهُوَ  
التَّمْلِيكُ مِنَ الْفَقِيرِ، وَهُوَ كَانَ فِي وَسْعِهِ، لَا وَقُوعِ الْمُؤَدَّى زَكَاتٍ؛ لِتَعَلُّقِهِ بِنِيَةِ الْمُوَكَّلِ حَتَّى يَقَعَ زَكَاتُهُ، فَلَوْ نَوَى  
الْمُوَكَّلُ وَلَمْ يَنْوِ الْوَكِيلُ جَازًا، وَبِالْعَكْسِ لَا يَجُوزُ.

وَلَهُ: أَنَّهُ أَمَرَهُ بِأَدَاءِ الزَّكَاةِ وَمُوجِبُهُ سَقُوطُ الْفَرْضِ عَنْ ذِمَّتِهِ، وَقَدْ سَقَطَ بِأَدَاءِ الْمُوَكَّلِ، فَلَا يُتَصَوَّرُ  
سَقُوطُهُ بِأَدَاءِ الْوَكِيلِ، فَصَارَ أَدَاءُ الْمُوَكَّلِ عَزْلًا لِلْوَكِيلِ حُكْمًا؛ لِفَوَاتِ الْحَلِّ، وَذَا لَا يَخْتَلَفُ بِالْعِلْمِ  
وَالْجَهْلِ<sup>(٢)</sup>.

(١) الْمَثْبُوتُ مِنْ نَسْخَةِ (ب)، وَفِي نَسْخَةِ (أ) "رَوَايَةٌ" وَهُوَ خَطَأً.

(٢) انْظُرْ: الْمَرْغِينَانِي، الْهُدَايَةُ شَرْحُ بَدَايَةِ الْمُبْتَدِي، ج ٦ ص ١٩٦. الْمُوصِلِي، عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مُحَمَّدٍ، الْاِخْتِيَارُ لِتَعْلِيلِ الْمُخْتَارِ، قَدَّمَ لَهُ  
وَعَلَّقَ عَلَيْهِ: هَيْثَمُ خَلِيفَةُ مَطْيَعِي، ط ١، (بَيْرُوت: الْمَكْتَبَةُ الْعَصْرِيَّة، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م) ج ٣ ص ٢١.

وإن شري مفاوض أمة بإذن شريكه ليطأها فهي له بلا شيء وأخذ كل بثمانها.

---

(وإن شري مفاوض أمة بإذن شريكه ليطأها فهي له بلا شيء، وأخذ كل بثمانها) أي: للبائع أن يطالب الثمن من أيهما شاء؛ لأنّ المفاوضة تتضمن الكفالة، هذا عند أبي حنيفة. وقالوا: يرجع عليه بنصف الثمن<sup>(١)</sup>.

فُيِّدَ بالإذن؛ لأنه لو كان بدونه فهي على الشركة اتفاقاً.

لهما: إنه نقد الثمن من مال الشركة، فيضمن لشريكه نصفه كما لو اشترى طعاماً لنفسه ونقد ثمنه من مال الشركة.

وله: أن الإذن بالشراء للوطء صار بأداء الثمن من مال الشركة، وبه صار واهباً نصيبه؛ لأنّ الوطء لا يحل إلا بالملك، ولم يذكر العوض، فكان تمليكاً بغير عوض؛ فكأنه قال: "اشترى جاريةً بيننا وقد وهبت لك نصيبي منها"؛ فلا يرجع بشيء، بخلاف الطعام؛ لأنه من الحوائج الأصلية فهي مُستثناة دلالة<sup>(٢)</sup>.

---

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

(٢) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج ٥ ص ١٠١. المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج ٦ ص ١٩٨.

ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٤ ص ٥٢٢

## كتاب الوقف

هو حبس العين على ملك الواقف والتصدق<sup>(١)</sup> بالمنفعة كالعارية. وعندهما: هو حبس العين على ملك الله تعالى؛ .....

## كتاب الوقف<sup>(٢)</sup>

(هو حبس العين على ملك الواقف، والتصدق بالمنفعة كالعارية) عند أبي حنيفة، وهو المذكور في "الأصل"<sup>(٣)</sup>، فلا يجوز الوقف أصلاً عنده، والأصح: أنه جائز إجماعاً إلا أنه غير لازم عنده كالعارية<sup>(٤)</sup> فيباع ويوهب. (وعندهما: 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 بقاءه في ملك معطيه ولو تقديراً"، وعرّف الخطيب الشربيني من الشافعية الوقف بأنه: "حبس مالٍ يمكن الانتفاع به، مع بقاء عينه، بقطع التصرف في رقبته، على مصرفٍ مباحٍ موجودٍ"، أما الحنابلة فقد عرّفه ابن قدامة بأنه: "تحييس الأصل وتسبيل الثمرة".

والتعريف المختار هو تعريف الحنابلة؛ لوجازته ودلالته على المقصود، فضلاً عن موافقته للسنّة 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 الأجدان و الطاهر المعموري، ط ١، (بيروت: دار الغرب الإسلامي، ١٩٩٣ م) ص 539. الشربيني، مغني المحتاج، ج ٢ ص: ٥١٠. ابن قدامة، المغني، ج ٨ ص ١٨٤.

(٣) الذي وجدته في كتاب "الأصل" المطبوع حديثاً - بعد ذكر حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه المشهور في وقفه أرضاً بخير - قال محمد بن الحسن: ( وبهذا نأخذ. إن تصدّق بذلك في حياته وصحته كان من جميع ماله، وإذا تصدّق في مرضه كان ذلك من ثلثه. وأما أبو حنيفة فكان لا يُجيز ذلك إلا أن يجعله وصية بعد موته) اهـ.

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

ج ١٢ ص ٩٦

(٤) العارية لغة: منسوبة إلى العارة، وهو اسم من الإعارة، يقال: أعرت الشيء أعيره إعارة وعارة.

واصطلاحاً: تملك المنفعة بلا بدل.

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

فلو وقف على الفقراء، أو<sup>(١)</sup> بَنَى سِقَايَةً أو خاناً لبني السَّبِيل أو رِبَاطاً، أو جعل أرضه مقبرة لا يزول ملك المالك عنه - وإن عُلّق بموته نحو: "إن متُّ فقد وقفت" في الصحيح - إلا: أن يحكم به حاكم،.....

= لهما: أنَّ الإنسان يحتاج إلى صدقة دائمة على وجه لا يرد عليه النقص، وذا في لزومه. ويمكن أن يقال: يزول ملكه إلى الله كالمسجد. وله: أنَّ غرضه التصدق بمنفعة ماله، وذا يقتضي بقاءه على ملكه، لا زواله عنه، حتى يصير تصديقاً عنه كما في العواري<sup>(٢)</sup>. والفتوى على قولهما<sup>(٣)</sup>.

(فلو وقف على الفقراء أو بني سِقَايَةٍ أو خاناً لبني السَّبِيل أو رِبَاطاً، أو جعل أرضه مقبرة لا يزول ملك المالك عنه - وإن عُلّق بموته نحو: "إن متُّ فقد وقفت"، في الصحيح-) احترز به عما يُقال الخلاف في جواز الوقف؛ لأنَّ المنفعة معدومة، والتصديق بالمعدوم غير جائز عنده، والصحيح: أنه جائز إجماعاً والخلاف في الزوم<sup>(٤)</sup>. وفي التعليق بالموت روايتان عنه، في رواية: يصير لازماً، و في رواية: لا، واختار في المتن هذا<sup>(٥)</sup>.

(إلا أن يحكم به حاكم) فحينئذ يزول ملك الواقف عنده؛ لأنَّ القاضي إذا قضى في محلٍّ مجتهد فيه ينفذ، وطريقه: أن يُسَلِّم الواقف ما وقفه إلى المتولّي، ثم يرجع محتجاً بعدم الزوم، فيقضي القاضي بالزوم، فيلزم. ولو كان حكماً رجلاً، فحكم الحاكم بلزوم الوقف: فالصحيح أنه لا يرتفع الخلاف، وللقاضي أن يُبطله.

=

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

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

(٣) انظر: مجموعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية، تصحيح ومراجعة مُحمَّد بك الحسيني، 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، الهداية شرح بداية المبتدي، ج ٦ ص ١٥٤. الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج ٣ ص ٤٨.

(٥) انظر: المراجع السابقة.

والأ في مسجد بُني وأُفرزَ بطريقه وأُذن للنَّاس بالصَّلَاة فيه وصَلَّى واحدٌ - وإن جُعِلَ تحته سرداب؛ لمصالحه-، وإن جعلَ لغيرها أو وسطَ داره مسجداً، وأُذن بالصَّلَاة فيه فلا.

= ذكر الطحاوي<sup>(١)</sup>: لو وقف في مرض موته فهو عنده كالمضاف إلى ما بعد الموت فيلزم حتى يُعتبر من ثلث ماله، والصحيح: أنَّ ما بشره في مرضه كالمباشر في صحته حتى لا يلزم ولا يمنع الإرث؛ كالعاريَّة. وعندهما: يلزم، ويُعتبر من الثلث، والوقف في الصحة من كلِّ المال، كذا في "الكافي" <sup>(٢)</sup> <sup>(٣)</sup>.

(والأ في مسجد بُني وأُفرزَ بطريقه وأُذن للنَّاس بالصَّلَاة فيه وصَلَّى واحدٌ) فإنه يزول ملكه عنه عنده، و كذا عند مُجَدَّ في رواية: لتعذر فصل الكل، فناب الواحد عن الكل فيما هو حقهم؛ للتعذر<sup>(٤)</sup>. وفي رواية عن أبي حنيفة ومُجَدَّ: يشترط الصلاة بجماعة، وهو الصحيح؛ لأنَّ المساجد تبنى لإقامة الصلوات فيها بجماعة، فلا يصير مسجداً قبل حصول هذا المقصود<sup>(٥)</sup>. (وإن جُعِلَ) "إن" للوصل للوصل (تحتَه سِرْدَاب) -بكسر السين- بيتٌ يُتَّخَذُ تحت الأرض؛ للتبريد<sup>(٦)</sup> (لمصالحه) أي لمصالح المسجد، كما في مسجد بيت المقدس؛ لأنه حينئذ لا يكون السرداب مملوكاً لأحد (وإن جُعِلَ لغيرها) أي لغير مصالح المسجد (أو وسط داره مسجداً و أُذن للصَّلَاة فيه فلا) أي: لا يكون مسجداً، وله

(١) الطحاوي (٢٢٩هـ - ٣٢١هـ): هو أحمد بن مُجَدَّ بن سلامة، أبو جعفر الطحاوي الفقيه الإمام الحافظ، صَحَّبَ المزني وتفقَّه به، ثم ترك مذهبه وصار حنفي المذهب، من مؤلفاته: "أحكام القرآن"، "بيان مشكل الآثار"، "المختصر في الفقه" وغيرها.

انظر: القرشي، الجواهر المضوية في طبقات الحنفية، ج ١ ص ٢٧١. اللكنوي، الفوائد البهية، ص ٥٩.

(٢) المراد بالكافي عند الإطلاق هو: "الكافي شرح الوافي"، كلاهما ل: أبي البركات حافظ الدين النسفي (ت: ٧٠١هـ) : عبد الله بن أحمد بن محمود، أحد الزُّهاد المتأخرين، صاحب التصانيف المفيدة في الفقه والأصول، له "كنز الدقائق" وله "المنار" 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 لتعليل 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، مُجَدَّ بن مُجَدَّ بن عبد الرزاق، تاج العروس من جواهر القاموس، راجعه: مجموعة من المحققين، (الكويت: مطبعة

حكومة الكويت: ١٣٨٥هـ - ١٩٦٥م) ج ٣ ص ٤٦

بيعه، وإن مات يورث عنه؛ لأنَّ المسجد ما يكون خالصاً لله [عزَّ وجلَّ] ولا يبقى حقُّ العبد متعلّقاً بأسفله.

وعند أبي يوسف يزولُ بنفسِ القول، وعند محمد بتسليمه إلى المتولّي، وقبضه شرط؛ فيصحُّ وقفُ المشاع وجعلُ غلّةِ الوقف<sup>(١)</sup> أو الولاية لنفسه، وشرطُ أن يستبدلَ به أرضاً أخرى إذا شاء عند أبي يوسف خاصة.....

(وعند أبي يوسف: يزول) ملك الواقف عن الوقف (بنفس القول، وعند محمد: بتسليمه إلى المتولّي، وقبضه شرط، فيصحُّ وقف المشاع) هذا فروع الاختلاف المذكور (وجعل) أي: صحَّ جعل (غلّة الوقف، أو الولاية لنفسه، وشرطُ أن يستبدلَ به أرضاً أخرى إذا شاء عند أبي يوسف خاصة)<sup>(٢)</sup>:  
أما وقف المشاع؛ فلا نَّ القسمة من تتمّة القبض، وأصل القبض عنده ليس بشرط، فكذا تتمُّه.  
وأما جعلُ الغلّة لنفسه؛ فلا نَّ العين بالوقف تزول عن ملكه إلى الله [عزَّ وجلَّ]؛ فالمنافع تحدث على ملكه تعالى، فصار شارطاً لنفسه ما لله تعالى، فيصح، وبه قالت مشائخ بلخ<sup>(٣)</sup>، وعليه الفتوى<sup>(٤)</sup>؛  
ترغيباً للناس في الوقف.

(١) المشاع: هو الملك المتعلق بجزء نسبي غير معين من مجموع الشيء مهما كان الجزء كبيراً أو صغيراً. ومعنى عبارة المؤلف: "فيصح وقف المشاع، وجعل غلّة الوقف ... لنفسه": أنه يجوز على رأي الإمام أبي يوسف وقفُ الحصة الشائعة مطلقاً - سواء أكان أصلها قابلاً للقسمة أو غير قابل - كما يجوز اشتراط الواقف غلّة وقفه لنفسه مدة حياته.

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

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

(٣) بلخ: مدينة مشهورة بخراسان، من أجلّ مدن خراسان وأذكراها وأكثرها خيراً وأوسعها غلّة، ينسب إليها خلق كثير من أهل العلم والفضل، منهم الحسن بن شجاع بن رجاء البلخي الحافظ روى عنه البخاري وأبو زرعة الرازي.

انظر: الحموي، ياقوت بن عبد الله، معجم البلدان، ط ٢ (بيروت: دار صادر، ١٩٩٥م) 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 أحقّ لولايته. ألا ترى أنّ باني المسجد أولى بإقامة مصالح المسجد وعمارته ونصب المؤذن. ولو شرط الولاية لنفسه وكان متّهماً غير مأمونٍ على الوقف؛ فللقاضي أن يُخرجه من يده.

وشرط أن يستبدل به أرضاً أخرى إذا شاء عند أبي يوسف خاصة.....

= وأما شرط أن يستبدل به أرضاً أخرى إذا شاء؛ فلأنّ فيه تحويله إلى ما يكون خيراً من الأول ومثله، فكان تقريراً لا إبطالاً؛ فيصحّ استحساناً<sup>(١)</sup>، وبه قال هلال<sup>(٢)</sup> والخصاف<sup>(٣)</sup><sup>(٤)</sup>.

وعند محمد: لم يصحّ؛ لأنّ التسليم شرط عنده لـتخرج العين عن ملكه إلى الله [عزّ وجلّ]، وينقطع اختصاصه؛ ووقف المشاع وشرط الغلة لنفسه ينافي ذلك. وفي شرطه الاستبدال يصح الوقف ويطل شرطه؛ لكونه فاسداً<sup>(١)</sup>.

(١) الاستحسان في اللغة: استفعال من الحسن، وهو عد الشيء واعتقاده حسناً.

وفي الاصطلاح: عُرف بتعاريف 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 بمثل ما حكّم به في نظائرها إلى خلافه؛ لوجه أقوى يقتضي العدول عن الأول.

وفي اعتبار الاستسحان دليلاً شرعياً يجوز الأخذ به اختلاف بين العلماء، يراجع في مظانّه 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 حنيفة: حياته وعصره - أراؤه وفقهه، ط ٢، (القاهرة: دار الكتاب العربي، ١٣٦٩هـ - ١٩٤٩م) ص ٣٨٧. أبو زهرة، محمد، مالك: حياته وعصره - أراؤه وفقهه، ط ٢، (القاهرة: دار الكتاب العربي، ١٩٥٢م) ص ٣٧٥.

(٢) هو هلال بن يحيى بن مسلم البصري، نُسب 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، الجواهر 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، و"أحكام الأوقاف"، وغيرها. مات ببغداد سنة إحدى وستين ومائتين.

انظر: القرشي، مرجع سابق، ج ١ ص ٢٣٠. اللكنوي، الفوائد البهية، ص ٥٦.

(٤) انظر: الخصاف، أحمد بن عمرو، أحكام الأوقاف، ط ١، (مطبعة ديوان عموم الأوقاف المصرية، ١٣٢٢هـ - ١٩٠٤م) ص ٢٣. البصري، هلال بن يحيى، أحكام الوقف، (الهند: مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية، ١٣٥٥هـ) ص ٩١.

وشرطَ لتمامه ذكرُ مصرفٍ مؤبّد، وقال أبو يوسف: صحّ بدونه، وإذا انقطع المصرفُ | صُرفَ |<sup>(٢)</sup> إلى الفقراء.

---

(وشرطَ لتمامه) أي لتمام الوقف (ذكرُ مصرفٍ مؤبّد) على قول مُجّد حتى إذا كانت الجهة يُتوهمُ انقطاعها لا يصحُّ إذا لم يجعل آخره للمساكين؛ لأنَّ مُوجب الوقف زوال الملك بلا تملك، وإذا يتأبّد كالعق، فإذا كانت الجهة يُتوهمُ انقطاعها لا يتوقّر عليه مقتضاه<sup>(٣)</sup>.

(وقال أبو يوسف: صحّ بدونه)؛ لأنَّ المقصود هو التقرب إلى الله [عزَّ وجلَّ]؛ وإذا مرة يكون بالصرف إلى جهة ينقطع، وطوراً بالصرف إلى جهة يتأبّد، فيصحُّ في الفصلين؛ تحصيلاً لمقصود الواقف (وإذا انقطع المصرف صُرفَ إلى الفقراء) قيل: الخلاف في ذكر التأييد، لأنَّ نفس<sup>(٤)</sup> التأييد شرطٌ بالاتفاق<sup>(٥)</sup>.

---

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

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

(٣) الموصلي، الاختيار لتعليل 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.

وصَحَّ وَقْفُ الْعَقَارِ لَا الْمَنْقُولَ، وَعَنْ مُحَمَّدٍ: صَحَّ وَقْفُ مَنْقُولٍ فِيهِ تَعَامَلُ النَّاسُ كَالْفَأْسِ، وَالْمَرْءِ، وَالْقُدُومِ، وَالْمَنْشَارِ، وَالْجِنَازَةِ، وَثِيَابِهَا، وَالْقَدْرَ، وَالْمَرْجُلَ، وَالْمَصْحَفَ، وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ فَقَهَاءِ الْأَمْصَارِ.

(وصَحَّ وَقْفُ الْعَقَارِ لَا الْمَنْقُولَ) <sup>(١)</sup>؛ لَأَنَّهُ مِمَّا لَا يَتَأَبَدُ (وَعَنْ مُحَمَّدٍ: صَحَّ وَقْفُ مَنْقُولٍ فِيهِ تَعَامَلُ النَّاسُ) <sup>(٢)</sup>؛ كَالْفَأْسِ، وَالْمَرْءِ <sup>(٣)</sup>، وَالْقُدُومِ <sup>(٤)</sup>، وَالْمَنْشَارِ، وَالْجِنَازَةِ، وَثِيَابِهَا، وَالْقَدْرَ، وَالْمَرْجُلَ <sup>(٥)</sup>، وَالْمَصْحَفَ، وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ فَقَهَاءِ الْأَمْصَارِ) <sup>(٦)</sup>، وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى <sup>(٧)</sup>.

(١) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج ٥ ص ٣٢٩. الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج ٣ ص ٤٩  
(٢) انظر: المصادر السابقة.

هذا، وقد لَحِصَ الْكَمَالُ ابْنَ الْهَمَامِ رَحِمَهُ اللَّهُ الْخِلَافَ فِي الْمَسْأَلَةِ فَقَالَ: (وَالْحَاصِلُ: أَنَّ وَقْفَ الْمَنْقُولِ تَبَعًا لِلْعَقَارِ يُجُوزُ. وَأَمَّا وَقْفُهُ مَقْصُودًا: إِنْ كَانَ كِرَاعًا أَوْ سِلَاحًا جَازَ،

وَفِيمَا سِوَى ذَلِكَ: إِنْ كَانَ مِمَّا لَمْ يَجْرِ التَّعَامُلُ بِوَقْفِهِ كَالثِّيَابِ وَالْحَيَوَانِ وَنَحْوِهِ وَالذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ لَا يُجُوزُ عِنْدَنَا، وَإِنْ كَانَ مَتَاعًا كَالْجِنَازَةِ وَالْفَأْسِ وَالْقُدُومِ وَثِيَابِ الْجِنَازَةِ وَمِمَّا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ مِنَ الْأَوَانِي وَالْقُدُورِ فِي غَسْلِ الْمَوْتَى وَالْمَصَاحِفِ، قَالَ أَبُو يُونُسَ: لَا يُجُوزُ. وَقَالَ مُجَدَّدٌ: يُجُوزُ، وَإِلَيْهِ ذَهَبَ عَامَّةُ الْمُشَايِخِ مِنْهُمْ الْإِمَامُ السَّرْحَسِيُّ) اهـ.

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

(٣) الْمَرْءُ: الْمُسْحَاةُ أَوْ مَقْبَضُهَا.

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

(٤) الْقُدُومُ: آلَةُ النِّجَارِ بِالتَّخْفِيفِ قَالَ ابْنُ السَّكَيْتِ: وَلَا يَشْدُدُ.

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

(٥) الْمَرْجُلُ: الْقَدْرُ مِنَ الْحِجَارَةِ وَالنَّحَاسِ.

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

(٦) وَبِقَوْلِ مُجَدَّدِ بْنِ الْحَسَنِ الشَّيْبَانِيِّ، قَالَ: الْمَالِكِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ، عَلَى تَفْصِيلٍ عِنْدَهُمْ كَذَلِكَ.

انظر: الخطاب، مُجَدَّدُ بْنُ مُجَدَّدٍ، مَوَاهِبُ الْجَلِيلِ لشرح مختصر خليل، ضبطه وخرَّجَ آيَاتِهِ وَأَحَادِيثَهُ: زَكْرِيَا عَمِيرَاتٍ، (الرياض: دار

عالم الكتب، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م) ج ٧ ص ٦٣٠. النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج ٥ ص ٣١٥. ابن قدامة، المغني، ج ٨ ص ٢٣١

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

وإذا صحَّ الوقف، لا يُمْلِكُ ولا يُمَلِّكُ ولكن يجوزُ قِسْمَةُ المشاع عند أبي يوسف.

ويبدأ من ارتفاع الوقفِ بعمارتِهِ، وإن لم يشترطها الواقفُ إن وقفَ على الفقراء وإن وقفَ على معيّنٍ وآخره للفقراء فهي في ماله، فإن متنعَ أو كان فقيراً آجرَهُ الحاكم، وعمَرَهُ بأجرته، ثم رَدَّهُ إلى مصرفه، ونقضُهُ يصرفُ إلى عمارته، أو يُدَّخَرُ لوقتِ الحاجةِ إليها، وإن تعذَّرَ صرفُهُ إليها بيع، ويصرفُ ثمنُهُ إليها، ولا يقسَمُ بين مصارفه.

(وإذا صحَّ الوقف، لا يُمْلِكُ ولا يُمَلِّكُ، ولكن يجوزُ قِسْمَةُ المشاع عند أبي يوسف) بأن وقفَ نصيبه من عقارٍ مشتركٍ يجوزُ للواقف أن يقسَمَ مع الشريك<sup>(١)</sup>، وإن وقف نصفَ عقارٍ له فالقاضي يقسم مع الواقف، لكن لا يجوز قسمة الوقف بين المصارف، وعند أبي حنيفة: لا يقسَم، بل يتَهايَؤُن<sup>(٢)</sup>.

(ويبدأ من ارتفاع الوقفِ بعمارتِهِ، وإن لم يشترطها الواقفُ) إن للوصل (إن وقفَ على الفقراء، وإن وقفَ على معيّنٍ وآخره للفقراء فهي) أي العمارة (في ماله) في حال حياته، ولا يؤخذ من الغلة؛ لأن الغرم بالغنم.

(فإن متنعَ أو كان فقيراً آجرَهُ الحاكم، وعمَرَهُ بأجرته، ثم رَدَّهُ إلى مصرفه، ونقضُهُ) بكسر النون، المنقوض كالخشب وغيره (يُصرفُ إلى عمارته، أو يُدَّخَرُ لوقتِ الحاجةِ إليها، وإن تعذَّرَ صرفُهُ إليها بيع، ويصرفُ ثمنُهُ إليها) صرفاً للبدل إلى مصرف المبدل (ولا يقسَم بين مصارفه) أي بين مستحقي الوقف؛ لأنَّ حقَّهم في المنفعة دون العين، | والله أعلم |<sup>(٣)</sup>.

(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 التهايؤ، وهو التناوب في العين الموقوفة؛ كما إذا كان الموقوف أرضاً مثلاً بين جماعة، فتراضوا على أن كل 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، فلم يبطاله.

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

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

## كتاب البيع

هو مُبَادَلَةُ مَالٍ بِمَالٍ، يَنْعَقِدُ بِإِجَابٍ وَقَبُولٍ بِلَفْظِي مَاضٍ، .....

### كتاب البيع<sup>(١)</sup>

(هو مُبَادَلَةُ مَالٍ بِمَالٍ) بالتراضي، كذا في "النهاية"<sup>(٢)(٣)</sup>، والمصنّف أهملَه؛ ليكون مُتَنَوِّلاً للبيع بغير تراضٍ كبيع المكره، فإنه بيعٌ ينعقد.

(يَنْعَقِدُ بِإِجَابٍ) وهو ما ذكر أولاً من قوله: "بعث واشترت"، (وَقَبُولٍ بِلَفْظِي مَاضٍ)؛ لأنَّ البيع إنشاءٌ تصرُّفٌ، والواضع لم يضع له لفظاً خاصاً فاستعمل اللفظ الذي وُضع للإخبار عن الماضي، ويستدعي سُبْقَ المخبر به للإنشاء ليكون الكلام صحيحاً. ولم ينعقد بلفظ المستقبل؛ لأنه يكون عِدَّةً، وإذا لا يدلُّ على الوجود لا محالة. وفي "الأجناس"<sup>(٤)</sup>: "ينعقد بلفظ المستقبل إذا أُريدَ به الحال"<sup>(٥)</sup>.

---

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

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

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

انظر: القرشي، الجواهر المضية في تراجم الحنفية، ج ٤ ص ٥٨٩. اللكنوي، 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 ل: أحمد بن محمد بن عمر أبو العباس الناطفي (ت: ٤٤٦ هـ)، وصاعد بن منصور النيسابوري الكرمانلي الحنفي (ت: ٥٠٦ هـ)، وغيرهما.

انظر: القرشي، الجواهر المضية في تراجم الحنفية، ج ١ ص ٢٩٧. الخليلي، لؤي بن عبد الرؤوف، لآلئ المحار في تخريج مصادر

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

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

وَبَتَّعَاطٍ<sup>(١)</sup> فِي النَّفِيسِ وَالْحَسِيسِ هُوَ الصَّحِيحُ.

وَإِذَا أَوْجِبَ وَاحِدٌ قَبْلَ الْآخَرِ فِي الْمَجْلِسِ كُلِّ الْمَبِيعِ بِكُلِّ الثَّمَنِ أَوْ تَرَكَ، إِلَّا إِذَا بَيَّنَّ ثَمَنَ كُلِّ،  
وَمَا لَمْ يَقْبَلْ بَطْلَ الْإِيجَابِ إِنْ رَجَعَ الْمُوجِبُ أَوْ قَامَ أُيُّهُمَا عَنْ مَجْلِسِهِ،.....

(وَبَتَّعَاطٍ فِي النَّفِيسِ وَالْحَسِيسِ<sup>(٢)</sup>)؛ لِأَنَّ رَكْنَ الْبَيْعِ هُوَ التَّرَاضِي، وَالتَّعَاطِي<sup>(٣)</sup> يَدُلُّ عَلَيْهِ. قِيلَ:  
الْإِعْطَاءُ مِنْ أَحَدِ الْجَانِبَيْنِ يَكْفِي (هُوَ الصَّحِيحُ)<sup>(٤)</sup>. احْتَرَزَ بِهِ عَمَّا قَالَهُ الْكَرْخِيُّ<sup>(٥)</sup> بِالتَّعَاطِي يَنْعَقِدُ فِي  
الْحَسِيسِ دُونَ النَّفِيسِ<sup>(٦)</sup>.

(وَإِذَا أَوْجِبَ وَاحِدٌ قَبْلَ الْآخَرِ فِي الْمَجْلِسِ كُلِّ الْمَبِيعِ بِكُلِّ الثَّمَنِ، أَوْ تَرَكَ، إِلَّا إِذَا بَيَّنَّ<sup>(٧)</sup> ثَمَنَ  
كُلِّ) وَاحِدٌ بَأَنَّ قَالَ: "بَعْتُ هَذَا بَدْرَهُمْ وَذَلِكَ بَدْرَهُمْ" فَلَهُ أَنْ يَقْبَلَ بَعْضُ الْبَيْعِ؛ لِأَنَّهُ صَفَقَتَانِ.

(وَمَا لَمْ يَقْبَلْ) أَيُّ مَا دَامَ لَا يَقْبَلُ الْآخَرُ (بَطْلَ الْإِيجَابِ إِنْ رَجَعَ الْمُوجِبُ) سَوَاءً كَانَ بَائِعاً أَوْ  
مُشْتَرِياً (أَوْ قَامَ أُيُّهُمَا عَنْ مَجْلِسِهِ) يَعْنِي: إِذَا وُجِدَ الْإِيجَابُ مِنْ أَحَدِ الْمُتَعَاقِدَيْنِ ثُمَّ قَامَ أَحَدُهُمَا - أُيُّهُمَا  
كَانَ مِنَ الْبَائِعِ أَوْ الْمُشْتَرِي - قَبْلَ قَبُولِ صَاحِبِهِ بَطْلَ الْإِيجَابِ السَّابِقِ؛ لِأَنَّ الْقِيَامَ دَلِيلُ الْإِعْرَاضِ.

وَلَوْ تَبَايَعَا فِي السَّفِينَةِ فَجَرَّتْ<sup>(١)</sup> لَا يَبْطُلُ الْمَجْلِسُ؛ | لَكُونَهَا بِمَنْزِلَةِ الْبَيْتِ |؛ لِأَنَّهُمَا | لَا | يَمْلِكَانِ  
الْإِيقَافَ، | وَلَوْ كَانَ فِي دَابَّتَيْنِ يَسِيرَانِ فَتَبَايَعَا بَطْلَ الْمَجْلِسِ؛ لِأَنَّهُمَا يَمْلِكَانِ الْإِيقَافَ<sup>(٢)</sup>. وَلَوْ قَبِلَ الْآخَرُ

(١) فِي نَسْخَةِ (أ) وَ (ب): "وَبَتَّعَاطِي"، وَالْمُثَبَّتُ هُوَ الصَّحِيحُ لُغَةً.

(٢) النَّفِيسُ: هُوَ مَا كَثُرَ ثَمَنُهُ كَالْعَبْدِ، وَالْحَسِيسُ: مَا قَلَّ ثَمَنُهُ كَالْخِزْرِ. وَقِيلَ: النَّفِيسُ مَا بَلَغَ نَصَابُ السَّرِقَةِ فَأَكْثَرَ، وَالْحَسِيسُ مَا دُونَهُ.

انْظُرْ: ابْنُ عَابِدِينَ، حَاشِيَةُ ابْنِ عَابِدِينَ، ج ٥ ص ١٧

(٣) تَعَاطَى الشَّيْءُ: تَنَاوَلَهُ، وَتَعَاطَوْا الشَّيْءَ: تَنَاوَلَهُ بَعْضُهُمْ مِنْ بَعْضٍ وَتَنَازَعُوهُ.

وَالْتَّعَاطِي: هُوَ الْمُبَادَلَةُ بِالْفِعْلِ، وَيُسَمَّى الْبَيْعُ بِهَذِهِ الصُّورَةِ بَيْعَ الْمَرَاوِضَةِ.

ابْنُ مَنْظُورٍ، لِسَانُ الْعَرَبِ، مَادَّةُ "عَطَا"، ج ١٥ ص ٧٠. الْكَاسَانِيُّ، بَدَائِعُ الصَّنَائِعِ فِي تَرْتِيبِ الشَّرَائِعِ، ج ٤ ص ٣١٩

(٤) انْظُرْ: مَجْمُوعَةٌ مِنْ عُلَمَاءِ الْهِنْدِ، الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّةُ، ج ٣ ص ٩. ابْنُ عَابِدِينَ، حَاشِيَةُ ابْنِ عَابِدِينَ، ج ٥ ص ١٧ فَمَا بَعْدَهَا.

(٥) الْكَرْخِيُّ (ت: ٣٤٠): هُوَ عَبِيدُ اللَّهِ بْنِ الْحُسَيْنِ بْنِ دَلَّالٍ بْنِ دَهْمٍ، أَبُو الْحَسَنِ الْكَرْخِيُّ، انْتَهَتْ إِلَيْهِ رِيَاسَةُ أَصْحَابِ أَبِي حَنِيفَةَ فِي  
فِي زَمَنِهِ، مَعْدُودٌ فِي طَبَقَةِ الْمُجْتَهِدِينَ فِي الْمَسَائِلِ، مِنْ مَصْنُفَاتِهِ: "الْمَخْتَصَرُ"، وَ "شرح الجامع الصغير"، وَ "شرح الجامع الكبير".

رَاجِعْ: الْقُرْشِيُّ، الْجَوَاهِرُ الْمُضِيَّةُ فِي تَرَاجُمِ الْحَنَفِيَّةِ، ج ٣ ص ٤٩٣. الْلُكْنَوِيُّ، الْفَوَائِدُ الْبَهِيَّةُ فِي تَرَاجُمِ الْحَنَفِيَّةِ، ص ١٨٣

(٦) انْظُرْ: الْمَوْصِلِيُّ، الْإِخْتِيَارُ لِتَعْلِيلِ الْمَخْتَارِ، ج ٢ ص ٢٣٠.

(٧) الْمُثَبَّتُ مِنْ نَسْخَةِ (ب)، وَفِي نَسْخَةِ (أ) "لَمْ يَبَيَّنْ"، وَالْمُثَبَّتُ مُوَافِقٌ لِمَطْبُوعٍ.

قَبْلَ المشي بخطوة لا يصحُّ في ظاهر الرواية. ولو كان في الركوع فقال: "بعثك" فأضاف إليها ركعةً أخرى فقِيل: جاز<sup>(٣)</sup>. وبلقمةٍ واحدةٍ لا يتبدّل المجلس<sup>(٤)</sup>.

وإذا وُجِدَا لَزِمَ البيعُ،.....

(وإذا وُجِدَا) أي الإيجاب والقبول (لزم البيع) ولا يثبت خيار المجلس<sup>(٥)</sup> <sup>(٦)</sup>. وقال الشافعي: لكل واحدٍ منهما خيارُ المجلس ما لم يتفرّقا بدناً<sup>(٧)</sup>؛ لقوله عليه السلام: «الْمُتَبَايِعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا»<sup>(٨)</sup>.

(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 قِيل جاز ذلك، ولم ينخرم شرط اتحاد مجلس العقد.

انظر: ابن الهمام، فتح القدير، 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 حقُّ العاقد في إمضاء العقد أو ردّه في مجلس العقد، منذ التعاقد إلى التفريق أو التناهي.

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

ص ٢٠٠٥

(٦) وهو مذهب المالكية كما الحنفية.

ومن أدلتهم: أنَّ البيع من العاقلين صدر مطلقاً عن شرط، والعقد المطلق يقتضي ثبوت الملك في الثمن والمثلن في الحال، فالفسخ من أحد العاقلين يكون تصرفاً في العقد الثابت من غير رضا الآخر، وذا لا يجوز.

انظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج ٤ ص ٤٧٣. الهداية شرح بداية المبتدي، ج ٦ ص ٢٥٧. البغدادي، عبد الوهاب، المعونة على مذاهب عالم المدينة، تحقيق: حميش عبد الحق، ط ١، (مكة المكرمة: مكتبة نزار مصطفى الباز، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م)

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 البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، 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: أنَّ في الفسخ إبطالَ حقِّ الآخر فلا يجوز، والمراد بالحديث: "خيار القبول"<sup>(١)</sup> و"التفرُّق": تفرُّق الأقوال.

وَصَحَّ فِي الْعَوَضِ الْمُشَارِ إِلَيْهِ بِلَا عِلْمٍ بِقَدْرِهِ وَوَصْفِهِ لَا فِي غَيْرِ الْمُشَارِ إِلَيْهِ، وَبَثْمَنِ حَالٍ، وَبِأَجَلٍ عُلِمَ وَبِالْثَّمَنِ الْمَطْلُوقِ. فَإِنْ اسْتَوَتْ مَالِيَّةُ النَّقُودِ فَعَلَى مَا قُدِّرَ بِهِ مِنْ أَيِّ نَوْعٍ شَاءَ وَإِنْ اخْتَلَفَتْ فَعَلَى الْأُرُوجِ، وَفَسَدَ إِنْ اسْتَوَى رَوَاجُهَا، إِلَّا أَنْ يُبَيِّنَ أَحَدُهَا، وَفِي الطَّعَامِ وَالْحُبُوبِ كَيْلًا وَجُزْأً فَإِنْ بَاعَ بِغَيْرِ جَنْسِهِ،.....

(وَصَحَّ فِي الْعَوَضِ الْمُشَارِ إِلَيْهِ بِلَا عِلْمٍ بِقَدْرِهِ وَوَصْفِهِ)؛ لَأَنَّ الْإِشَارَةَ أَبْلَغُ أَسْبَابِ التَّعْرِيفِ، وَجَهَالَةُ الْوَصْفِ لَا تَفْضِي إِلَى النِّزَاعِ فَلَا تَمْنَعُ الْجَوَازَ (لَا فِي غَيْرِ الْمُشَارِ إِلَيْهِ) يَعْنِي: إِذَا كَانَ الثَّمَنُ غَيْرَ مُشَارٍ إِلَيْهِ لَا بَدَّ مِنْ مَعْرِفَةِ قَدْرِهِ وَوَصْفِهِ؛ لَأَنَّ جَهَالَتَهَا تَفْضِي إِلَى النِّزَاعِ الْمَانِعِ عَنِ التَّسْلِيمِ وَالتَّسَلُّمِ، فَيَعْرِى الْعَقْدَ عَنْ مَقْصُودِهِ. (وَبَثْمَنِ حَالٍ) أَي: وَصَحَّ الْبَيْعُ بِثَمَنِ حَالٍ (وَبِأَجَلٍ عُلِمَ) قَيْدٌ بِهِ؛ لَأَنَّ جَهَالَتَهُ الْأَجَلِ تَفْضِي إِلَى النِّزَاعِ. (وَبِالْثَّمَنِ الْمَطْلُوقِ) بَأَنْ قَالَ: "بَعْتُ هَذَا بَعِشْرَةَ دِرَاهِمٍ" وَلَمْ يَذْكُرْ صِفَتَهَا (فَإِنْ اسْتَوَتْ مَالِيَّةُ النَّقُودِ فَعَلَى مَا قُدِّرَ بِهِ) يَعْنِي: يَقَعُ الْبَيْعُ عَلَى مَا قُدِّرَ بِهِ (مِنْ أَيِّ نَوْعٍ) كَانَ. يَعْنِي: يُعْطَى الْمُشْتَرِي أَيُّ نَوْعٍ شَاءَ؛ لِأَنَّهُ لَا مَنَازَعَةَ عِنْدَ عَدَمِ الْاِخْتِلَافِ فِي الْمَالِيَّةِ (وَإِنْ اخْتَلَفَتْ) النَّقُودُ (فَعَلَى الْأُرُوجِ، وَفَسَدَ) فِي صُورَةِ اخْتِلَافِ مَالِيَّةِ النَّقُودِ (إِنْ اسْتَوَى رَوَاجُهَا، إِلَّا أَنْ يُبَيِّنَ أَحَدُهَا) أَي: أَحَدُ النَّقُودِ؛ لَأَنَّ جَهَالَتَهُ مَفْضِيَةٌ إِلَى الْمَنَازَعَةِ، فَإِذَا بَيَّنَّ ارْتَفَعَتِ الْجَهَالَةُ.

(وَفِي الطَّعَامِ) أَي: وَصَحَّ الْبَيْعُ فِي الطَّعَامِ (وَالْحُبُوبِ كَيْلًا، وَجُزْأً)<sup>(٢)</sup> إِنْ بَاعَ بِغَيْرِ جَنْسِهِ؛ لِقَوْلِهِ لِقَوْلِهِ الْعَلَلِيُّ: «إِذَا اخْتَلَفَ النَّوْعَانِ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ»<sup>(٣)</sup>.

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

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

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

انظر: الفيومي، المصباح المنير، مادة "جُزَف"، 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: ١٠٥هـ) في مصنف أبي شيبة. وأصل الحديث عند مسلم، عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ:

وبإِنَاءٍ وَحَجَرٍ مُّعَيَّنٍ لَمْ يُدْرَ قَدْرُهُ. وَفِي صَاعٍ فِي بَيْعِ صُبْرَةٍ كُلٍّ<sup>(١)</sup> صَاعٍ بِكَذَا، وَفِي كُلِّهَا إِنْ سَمِيَ جُمْلَةً قُفْزَانِهَا، .....

(وبإِنَاءٍ وَحَجَرٍ مُّعَيَّنٍ لَمْ يُدْرَ قَدْرُهُ)؛ لَأَنَّ هَذِهِ الْجَهَالَةَ غَيْرُ مَانِعَةٍ مِنَ التَّسْلِيمِ، وَهَلَاكُهُمَا قَبْلَهُ نَادِرٌ، فَلَا يُعْتَبَرُ. هَذَا إِذَا لَمْ يَحْتَمَلِ الْإِنَاءُ الزِّيَادَةَ كَالْخَشَبِ، وَأَمَّا إِذَا احْتَمَلَهَا كَالزَّنْبِيلِ<sup>(٢)</sup> وَالْغُرَائِرِ<sup>(٣)</sup> لَا يَصَحُّ. (وَفِي صَاعٍ) أَيُ: صَحَّ الْبَيْعُ فِي صَاعٍ (فِي بَيْعِ صُبْرَةٍ)<sup>(٤)</sup> كُلُّ صَاعٍ بِكَذَا) وَجُمَلَتِهَا مَجْهُولَةٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لَأَنَّ مَا سَمَّاهُ وَهُوَ الْقَفِيزُ<sup>(٥)</sup> الْوَاحِدُ مَعْلُومُ الْقَدْرِ وَالثَّمَنِ فَيَجُوزُ الْبَيْعُ فِيهِ، وَمَا وَرَاءَهُ<sup>(١)</sup> مَجْهُولُ الْقَدْرِ وَالثَّمَنِ، فَلَا يَجُوزُ فِيهِ. وَقَالَا: جَائِزٌ فِي جَمِيعِ الْقُفْزَانِ<sup>(٢)</sup>؛ لَأَنَّ إِزَالَهَ هَذِهِ الْجَهَالَةَ بِيَدِهِمَا بِالْكَيْلِ فَلَا=

«الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ، وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ، وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ، مِثْلًا مِثْلٍ، سَوَاءٌ بِسَوَاءٍ، يَدًا يَدًا، فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ، فَبَيْعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ، إِذَا كَانَ يَدًا يَدًا».

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

انظر: ابن أبي شيبة، مصنف ابن أبي شيبة (كتاب البيوع والأقضية، باب في الحنطة بالشعير، اثنين بواحد، 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، البناية شرح الهداية، (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 أَنَّ (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) الزَّيْبِيلُ وَالزَّنْبِيلُ: الجراب، وقيل الوعاء يحمل فيه، فإذا جمعوا قالوا زنايل، وقيل: الزنبيل خطأ وإنما هو زيبيل، وجمعه زُيْل وزُيْلَان.

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

(٣) الغرائر: واحدة الغرارة، وهي الجوالق.

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

(٤) الصُّبْرَةُ واحدة صُبْرٍ الطعام. يقال: اشتريت الشيء صُبْرَةً أي بلا وزن ولا كيل. والصُّبْرَةُ: الطعام المجتمع كالكومة.

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

(٥) القفيز: مكيال تتواضع الناس عليه، والجمع أَقْفَزَةٌ وَقُفْزَانٌ، ومقداره كما في "المغرب": (القفيز ثمانية مكايك، والمكوك صاع ونصف، وهو ثلاث كيلجات)، وجاء في "المعجم الوسيط": أَنَّ القفيز يعادل بالتقدير المصري الحديث نحو ستة عشر كيلو جراماً، ومن الأرض قدر مائةٍ وأربعٍ وأربعين ذراعاً.

وفسد في الكلّ في بيع ثلّة أو ثوب، كلّ شاة أو ذراع بكذا. وكذا كلّ معدود متفاوت.

= تكون مانعة من صحة العقد<sup>(٣)</sup>. (وفي كلّها) أي: صحّ البيع في جميع القُفْزَان (إِنْ سَمِيَ جُمْلَةً قُفْزَانِهَا) بأن قال: "هذه الصبرة مائة قفيز، بعث كلّ قفيز بدرهم".

(وفسد في الكلّ في بيع ثلّة<sup>(٤)</sup> أو ثوب، كلّ شاة أو ذراع بكذا) يعني: إذا باع قطع غنم كلّ شاة بدرهم فسد البيع في جميعها عند أبي حنيفة، وكذا إذا باع ثوباً مذارعة كلّ ذراع بدرهم ولم يسمّ جملة الذراعان<sup>(٥)</sup> ولا جملة الثمن فالبيع فاسد عند أبي حنيفة، وقالوا: البيع جائز في المسألتين. لهما: ما مرّ من الدليل، وله فيهما: أنّ أفراد الشاة وأفراد المذروع متفاوتة فلم يصحّ في واحدٍ منهما<sup>(٦)</sup>.

قيدنا موضع الخلاف بقيدتين؛ لأنه لو بيّن جملة الذراعان<sup>(٧)</sup> كما إذا قال: "بعث هذا الثوب وهو عشرة أذرع، كل ذراع بدرهم"<sup>(٨)</sup> ولم يُبيّن جملة الثمن، أو بيّن جملة الثمن ولم يُبيّن جملة الذراعان، كما إذا قال: "بعث هذا الثوب بعشرة دراهم، كل ذراع بدرهم"، فالبيع جائز اتفاقاً؛ لأنه يبيّن جملة الذراعان صار الثمن معلوماً، وكذا بالعكس. (وكذا كلّ معدود متفاوت) إذا باع كلاً منها<sup>(٩)</sup> بدرهم فسد البيع في الجميع.

- انظر: المطرزي، المغرب في ترتيب المعرب، مادة "قفز"، ج ٢ ص ٢١٤. ابن منظور، لسان العرب، مادة "قفز"، ج ٥ ص ٣٩٥. مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، مادة "قفز"، ص ٧٥١.
- (١) المثبت من نسخة (ب)، وفي نسخة (أ) "واؤه"، وهو خطأ.
- (٢) المثبت من نسخة (ب)، وفي نسخة (أ) "القفيزان"، وهو خطأ.
- (٣) انظر: المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج ٦ ص ٢٦٧. ابن عابدين، مرجع سابق، ج ٥ ص ٤٥.
- (٤) الثلّة: جماعة الغنم قليلة كانت أو كثيرة، وقيل: الثلّة الكثير منها، وقيل: هي القطيع من الضأن خاصة، والجمع من ذلك كله ثلّل.
- انظر: ابن منظور، لسان العرب، مادة "ثلل"، ج ١١ ص ٨٩.
- (٥) لم أجد الذراعان صيغة جمع للذراع فيما وقف عليه من كتب اللغة، وذكروا أنّ الذراعان: جمع الذراع، وهو ولد البقر الوحشية، كما في "لسان العرب"، وأما جمع ذراع فذكروا أنه أدزج.
- انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج ٨ ص ٩٣.
- (٦) انظر: المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج ٦ ص ٢٦٧. ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٥ ص ٤٦.
- (٧) المثبت من نسخة (ب)، وفي نسخة (أ) "الذراعان".
- (٨) ما بين الخطين العموديين في الكل زيادات وردت في نسخة (ب).
- (٩) 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 أذرع 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 الصّيعان هي المعقود عليها، ونقصان بعضها لا يضر، فينقسم عليها الثمن (أو فسخ البيع)؛ لتفرق الصفقة؛ لأنه إنما رضي بجملة فلما نقص تخير (وما زاد للبائع)؛ لأنه لم يبيع إلا مائة، فالزائد عليها غير معقود عليه. (وإن باع المذروع هكذا) أي قال: "هذا الثوب مائة ذراع بعثها بمائة درهم" (أخذ الأقل بكل الثمن أو تركه)؛ لأن الذراع في المذروع وصف له، ولهذا تزداد قيمة الثوب بزيادة الذراع وتنقص بنقصانه، فيتخير لفوات الوصف (والأكثر له) أي للمشتري؛ لأن الوصف<sup>(١)</sup> لا يقابله الثمن فصار كما إذا باع معيماً فوجده سليماً (وإن قال: "كل ذراع بدرهم") يعني لو قال: "هذا الثوب مائة ذراع بعته 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 لم يحصل للمشتري، وإلزامه عليه بدون التزامه غير صحيح، فيتخير.

(وصح بيع عشرة أسهم من مائة سهم)؛ من دار لأن السهم اسمٌ للشائع الغير المعين وكان صاحب عشرة أسهم شريكاً لصاحب الدار فيأخذها من أي موضع كان من الدار، فلا يفضي إلى المنازعة (لا بيع) أي: لا يجوز بيع (عشرة أذرع من مائة ذراع من دار) عند أبي حنيفة، وقالوا: يجوز؛ لأن عشرة أذرع من مائة ذراع عُشرها، فصار كما اشترى عُشرها. وله: أن الذراع استعير للمذروع وهو موضع معين لكنه مجهول في أنه من أي موضع من الدار، فيفسد<sup>(٢)</sup>.

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

(٢) انظر: المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج ٦ ص ٢٧٥. ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٥ ص ٥١

ولا بيع عدل على أنه عشرة أثواب وهو أقل أو أكثر، ولو بين لكل ثمنًا صح في الأقل بقدره، وخير، وفسد في الأكثر، وفي بيع ثوب على أنه عشرة أذرع كل ذراع بدرهم أخذ بعشرة في عشرة ونصف بلا خيار، وتسعة في تسعة ونصف إن شاء، .....

(ولا بيع عدل<sup>(١)</sup> على أنه عشرة أثواب) بعشرة دراهم (وهو أقل أو أكثر): أمّا في صورة الأقل؛ فلجهالة الثمن؛ لأنه يحط عن ثوب واحد وهو مجهول؛ لأن الثمن إنما يقسم على الثياب باعتبار القيمة، و<sup>(٢)</sup> لا يُدرى قيمة الفاتت بتعيين | حتى يُطرح عن المشتري قيمته<sup>(٣)</sup>، وأما في صورة كونه أكثر؛ فلجهالة المبيع عشرة من أحد عشر، وبيع عشرة من أصل أحد عشر فاسد؛ للجهالة. (ولو بين لكل ثمنًا) بأن قال: "كل ثوب بدرهم" (صح في الأقل بقدره)؛ لأن المبيع معلوم والثمن معلوم أيضاً (وخير) أي: له الخيار إن شاء أخذ كل ثوب بما سمى وإن شاء ترك؛ لأنه ربما يكون الباقي ردياً والفاتت جيداً فيتضرر بتفريق الصفقة قبل التمام فيتخير دفعاً للضرر عنه (وفسد في الأكثر)؛ لأن العقد يتناول العشرة فعليه رد الثوب الزائد وهو مجهول. (وفي بيع ثوب على أنه عشرة أذرع، كل ذراع<sup>(٤)</sup> بدرهم أخذ بعشرة في عشرة ونصف بلا خيار) يعني: إذا وجده عشرة ونصفاً سلّم 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 مقبّدة بالذراع فيبقى ما وراءها على قبضية 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: عدلاً الجمل، فعدل الجمل ما يساوي العدل الآخر في مقداره، وهذا شامل للوعاء وما فيه من الثياب ونحوها، والمراد به هنا الثياب.

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

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

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

(٤) الذراع: وحدة لقياس الطول، وهي تساوي: ٤٦.٢ سنتيمتراً.

حلاق، محمد صبحي، الإيضاحات العصرية للمقاييس والمكاييل والأوزان والنقود الشرعية، ط ١ (صنعاء: مكتبة الجيل الجديد،

١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٧ م) ص ٥٧.

وقال أبو يوسف: إن شاء أخذ بأحد عشر في الأول وبعشرة في الثاني، وقال محمد: إن شاء أخذ بعشرة ونصف في الأول وبتسعة ونصف في الثاني.

(وقال أبو يوسف: إن شاء أخذ بأحد عشر في الأول وبعشرة في الثاني)؛ لأنه لما قابل كل ذراع بدرهم صار كل ذراع كثوب على حدة بيع على أنه ذراع بدرهم، فإذا وجدته ناقصاً لا يسقط شيء من الثمن، ولكن يُخَيَّر

(وقال محمد: إن شاء أخذ بعشرة ونصف في الأول، وبتسعة ونصف في الثاني) من ضرورة مقابلة كل درهم بكل ذراع مقابلة نصف درهم بنصف ذراع<sup>(١)</sup>.

قيل: هذا في العمائم ونحوها، أما إذا اشترى كِرْبَاساً<sup>(٢)</sup> لا يتفاوت جوانبه كالبطائن على أنه عشرة أذرع بعشرة دراهم فإذا هو أحد عشر لا تُسَلَّم له الزيادة؛ لأنه لا يتعيَّب بالتبعيض فصار كالمكيل والموزون، وعلى هذا إذا باع ذراعاً من هذا الكِرْبَاس ولم يتبيَّن موضعه يجوز، كما لو باع قفيزاً من الصُّبْرَة<sup>(٣)</sup>، كذا في "شرح الوافي"<sup>(٤)</sup> (٤)<sup>(٥)</sup>.

(١) انظر: المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج ٦ ص ٢٧٨. ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٥ ص ٥٣

(٢) الكرباس: القطن.

انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج ٦ ص ١٩٥

(٣) انظر: المرغيناني، مرجع سابق، ج ٦ ص ٢٧٨. ابن عابدين، مرجع سابق، ج ٥ ص ٥٣

(٤) الكافي شرح الوافي، لحافظ الدين النسفي (ت: ٧٠١هـ)، وتقدّم ص ١٧.

(٥) وقد قام الأستاذ مصطفى الزرقا بجمع وترتيب أحكام ظهور الزيادة والنقصان في المبيع في كتابه: عقد البيع، ط ١، (دمشق: دار القلم، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م) ص ٦٨ فما بعدها، فراجع.

وصَحَّ بَيْعُ الْبُرِّ فِي سُنْبُلِهِ وَالْبَاقِلَاءِ وَالْأَرَزِ وَالسِّمْسِمِ فِي قَشْرِهَا، وَالْجَوْزُ وَاللَّوْزُ وَالْفَسْتَقُ فِي قَشْرِهَا  
الْأَوَّلِ، وَبَيْعُ ثَمَرَةٍ لَمْ يَبْدُ صِلَاحُهَا أَوْ قَدْ بَدَأَ وَيَجِبُ قَطْعُهَا، وَشَرْطُ تَرْكِهَا عَلَى الشَّجَرِ يُفْسِدُ  
الْبَيْعَ،.....

(وصَحَّ بَيْعُ الْبُرِّ فِي سُنْبُلِهِ وَالْبَاقِلَاءِ) وهو بالقصر وتشديد اللام، وإذا قلت: الباقلاء بالمدِّ  
خففت اللام، كذا قاله "الجوهري" <sup>(١)(٢)</sup> (وَالْأَرَزِ وَالسِّمْسِمِ فِي قَشْرِهَا، وَالْجَوْزُ وَاللَّوْزُ وَالْفَسْتَقُ فِي  
قَشْرِهَا الْأَوَّلِ)؛ لأنه هو المقصود بالنسبة إلى غلافه، فلا يجوز بيع الحبِّ في القطن والنواة في التمر  
ونحوها فعلى البائع تخليصها من القشر وتسليمها إلى المشتري.

(وَبَيْعُ ثَمَرَةٍ لَمْ يَبْدُ صِلَاحُهَا) وهو أن لا تصلح لتناول بني آدم وعلف دوابهم (أو قد بدأ)؛ لأنه  
مالٌ متقومٌ في الحال ومتنقِّعٌ به في المال فيجوز بيعها، كالجحش (ويجب قطعها) في الحال؛ تفرغاً لملك  
البائع. هذا إذا باع مطلقاً أو بشرط القطع (وشرط تركها على الشَّجَرِ يُفْسِدُ الْبَيْعَ)؛ لأنه شرطٌ لا  
يقتضيه العقد ولأحد المتعاقدين فيه منفعة. وهذا فيما إذا لم يتناهَ عِظْمُهَا؛ لأنَّ الثمار على رؤوس <sup>(٣)</sup>  
الأشجار تزيد، وهذه الزيادة تحدث بعد البيع من ملك البائع، وكأنه ضم من المعدوم إلى الموجود  
واشترائها، فإن تناهى عظمها وباعها مطلقاً أو بشرط القطع صحَّ.

وإن باع بشرط الترك <sup>(٤)</sup> لم يصحَّ قياساً عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وصحَّ استحساناً عند مُجَدِّ؛  
لأنه شرط متعارف <sup>(٥)</sup>. وفي "الأسرار" <sup>(١)</sup>: الفتوى على قول مُجَدِّ <sup>(٢)</sup>.

(١) الجوهري (ت: ٣٩٣هـ): إسماعيل بن حماد الجوهري، أبو نصر الفارابي، إمام في علم اللغة، وخطّه يضرب به المثل في الحُسن، وهو  
مع ذلك من فرسان الكلام والأصول.

انظر: السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة، تحقيق: مُجَدِّ 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 للملأين، 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، الهداية شرح بداية المبتدي، ج ٦ ص ٢٨٨

كاستثناءٍ قدرٍ معلومٍ منها.

وأجرة الكيل والوزن والدَّرْع والعددِ على البائع، وأجرة وزَّان الثَّمنِ ونقده على المشتري، وفي بيعِ سلعةٍ بثمنٍ سَلَمٍ هو أولاً، وفي غيره سَلَمًا معاً.

(كاستثناءٍ قدرٍ معلومٍ منها) أي من الثمرة حين باع الثمر على النخيل؛ لأنه ربما لا يبقى شيء بعد المستثنى.

(وأجرة الكيل والوزن والدَّرْع والعددِ على البائع)؛ لأنَّ تمام تسليم المبيع واجبٌ عليه فما يكون من تمامه يكون عليه، (وأجرة وزَّان الثَّمنِ ونقده على المشتري)؛ لأنَّ تسليم الثمن جيداً واجب عليه، وإذا إنما يُعرف بالنقد، فتلزمه أجرته.

(وفي بيعِ سلعةٍ بثمنٍ سَلَمٍ هو أولاً) أي: سَلَمَ المشتري إلى البائع أولاً؛ ليتعيَّن حقُّ البائع في الثمن؛ لأنه إنما يتعيَّن بالقبض لا بالتعيين.

هذا إذا كان المبيع حاضراً، وإن كان غائباً فللمشتري أن لا يُسَلِّمَ الثمن حتى يُحضِرَ البائع المبيع. ويُشترط في التسليم أن لا يكون المبيع مشغولاً بحقٍّ غيره، حتى لو باع داراً وسَلَّمَهَا وله فيها متاع لا يكون تسليمًا، كذا في "المحيط" (٣).

(وفي غيره) أي: غير بيعِ سلعةٍ بثمن، و هو بيعِ سلعةٍ بسلعة (سَلَمًا معاً)؛ لاستوائهما في التعيين وعدمه.

(١) الأسرار ل: أبو زيد الدبوسي (ت: ٤٣٠هـ): عبيد الله بن عمر بن عيسى، أبو زيد الدبوسي، من كبار الحنفية الفقهاء ممن يضرب به المثل، أول من وضع علم الخلاف وأبرزه للوجود، من مصنفاته: "الأسرار"، و "تقويم الأدلة".

انظر: القرشي، الجواهر المضوية، ج ٢ ص ٤٩٩

(٢) بحث عنه في مظائنه من: الدبوسي، أبو زيد، جزء من كتاب الأسرار، تحقيق: شرف الدين علي قلاي، رسالة دكتوراه غير منشورة (مكة المكرمة: جامعة أم القرى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٢م)

وقيل: إنَّ الفتوى على قول أبي حنيفة وأبي يوسف، لكن ذكر ابن عابدين أنه حيث كان قول مُجَدِّدِ 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]

صَحَّ خِيَارُ الشَّرْطِ لِكُلِّ مِنَ الْمُتَعَاقِدِينَ، وَلَهُمَا ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ أَوْ أَقَلٌّ لَا أَكْثَرَ .....

## باب الخيار<sup>(١)</sup>

### [فصل في خيار الشرط]

(صَحَّ خِيَارُ الشَّرْطِ لِكُلِّ مِنَ الْمُتَعَاقِدِينَ، وَلَهُمَا ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ أَوْ أَقَلٌّ لَا أَكْثَرَ) يعني: لا يصحُّ خيار الشرط أكثر من ثلاثة أيام عند أبي حنيفة<sup>(٢)</sup>، وقالوا: يجوز إذا كانت المدة معلومة<sup>(٣)</sup>. =

(١) الخيار لغة: اسم من الاختيار، يقال: خَيَّرَهُ بَيْنَ الشَّيْئَيْنِ فَاخْتَارَ أَحَدَهُمَا وَتَخَيَّرَهُ بِمَعْنَى.

واصطلاحاً: كون أحد العاقدین مخيراً بين تنفيذ العقد وبين فسخه.

الفیومی، المصباح المنیر، مادة "خیر"، ص ٧١. حیدر، درر الحکام شرح مجلة الأحكام، ج ١ ص ١١٠

(٢) وهو قول الشافعية.

دلیل 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 كَلَّمَ عمر بن الخطاب رضي الله عنه في البيوع، فقال: « مَا أَجِدُ لَكُمْ شَيْئًا أَوْسَعَ مِمَّا جَعَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِحَبَّانَ بْنِ مُنْقِذٍ، إِنَّهُ كَانَ ضَرِيرَ الْبَصَرِ، فَجَعَلَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَهْدَةَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ إِنْ رَضِيَ أَحَدٌ وَإِنْ سَخَطَ تَرَكَ »

انظر: المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج ٦ ص ٣٠٠. الشربيني، مغني المحتاج، ج ٢ ص ٦٥

(٣) وهو قول الحنابلة، وقال المالكية: يجوز أكثر من ثلاثة أيام بقدر ما يختبر المبيع في مثله وذلك يختلف باختلاف أنواع المبيعات.

دليل الحنابلة: عموم قوله ﷺ: «الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ» رواه أبو دواد في: سننه (كتاب الأقضية، باب في الصلح، حديث رقم ٣٥٩٤)، وأن مدة الخيار ملحقه بالعقد فكانت إلى تقدير المتعاقدين؛ كالأجل.

ودليل المالكية: أن الخيار في بيع في أصله غرر، وإنما جَوَّزَتْهُ السُّنَّةُ لِحَاجَةِ النَّاسِ إِلَى الْمَشُورَةِ فِيهِ وَإِلَى الْاِخْتِبَارِ، فَيَكُونُ حُدُّهُ قَدْرَ مَا يَخْتَبِرُ فِيهِ الْمَبِيعُ عَلَى اخْتِلَافِ أَجْنَاسِهِ وَإِسْرَاعِ التَّغْيِيرِ إِلَيْهِ وَإِبْطَائِهِ عَنْهُ.

انظر: البغدادی، عبد الوهاب بن علي، الإشراف على مسائل الخلاف، تحقيق: مشهور حسن آل سلمان، ط ١، (عمّان: دار

ابن عفان، ١٤٢٩ هـ - ٢٠٠٨ م) ج ٢ ص ٤٣٨. ابن رشد، المقدمات المهمّات، ج ٢ ص ٨٦. ابن قدامة، المغني، ج ٦ ص

= قَيَّدنا معلومة؛ لأنها إذا كانت مجهولة بأن قال: "اشتريتُ على أُنِي مُحَيَّرٌ أياماً" أو قال: "مؤبَّداً" لا يجوز اتفاقاً. وفي "الخلاصة"<sup>(١)</sup>: "لو أثبت الخيار ولم يذكر وقتاً فله الخيار ما دام في المجلس"<sup>(٢)</sup>. لهما: أن ابن عمر رضي الله عنهما أجاز الخيار شهرين<sup>(٣)</sup>.

وله: ما زُوي أنه عليه السلام قال لِحَبَّان بن منقذ رضي الله عنه<sup>(٤)</sup>: «إِذَا بَايَعْتَ فَقُلْ: لَا خِلَابَةَ<sup>(٥)</sup>»، وَلِي الْخِيَارُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ<sup>(٦)</sup> فلا تجوز الزيادة عليها.

(١) كتاب "الخلاصة" عند الإطلاق هو: خلاصة الدلائل في تنقيح المسائل ل: حسام الدين الرازي (٥٩٨هـ): علي بن أحمد بن مكِّي الرازي، وضع كتاباً نفيساً على مختصر القدوري سماه "خلاصة الدلائل في تنقيح المسائل".

انظر: القرشي، الجواهر المضنية في طبقات الحنفية، ج ٢ ص ٩٥٠. ابن قطلوبغا، زين الدين أبو العدل قاسم، تاج التراجم في طبقات الحنفية، تعليق: جوستاف فلوجل (لييسك: ألمانيا، ١٨٦٢م) ص ٦٨

(٢) لم أقف على هذه الجملة أو ما يشبهها في كتاب: خلاصة الدلائل في تنقيح المسائل، تحقيق: أبي الفضل الدمياطي أحمد بن علي، (الرياض: مكتبة الرشد، ١٤١٨هـ - ٢٠٠٧م)، وانظر: ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٥ ص ٧٧.

(٣) غريب جداً كما قال الزيلعي.

انظر: الزيلعي، عبد الله بن يوسف، نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية، تحقيق: مُجَّد عوامة، ط ١، (بيروت: مؤسسة الريان، جدة: دار القبلة للثقافة الإسلامية، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م) ج ٤ ص ٨.

(٤) هو حَبَّان بن منقذ بن عمرو بن عطية الأنصاري الخزرجي المازني، له صحبة، وشهد أحداً وما بعدها، وهو جدُّ مُجَّد بن يحيى بن حَبَّان، شيخ مالِك، توفي في خلافة عثمان رضي الله عنه، كان يُدَّعَى في البيع؛ لضعف في عقله فقال له النبي ﷺ: «إِذَا بَعْتَ فَقُلْ: لَا خِلَابَةَ»، وكان في لسانه ثَقْلٌ فإذا اشترى يقول: "لا خيابة".

انظر: ابن الأثير، علي بن أبي الكرم، أَسَدُ الْغَابَةِ، (بيروت: دار الفكر، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م) ج ١ ص ٤٣٧.

(٥) الخِلاَبَةُ: المخادعة، وقيل: الخديعة باللسان.

انظر: ابن منظور، لِسَانُ الْعَرَبِ، مادة "خَلَب"، ج ١ ص ٣٦٣

(٦) الحديث رواه الدارقطني 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 مُنْقِذٍ رَجُلًا ضَعِيفًا، وَكَانَ قَدْ سَفَعَ فِي رَأْسِهِ مَأْمُومَةً، فَجَعَلَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الْخِيَارَ فِيمَا اشْتَرَى ثَلَاثًا، وَكَانَ قَدْ ثَقُلَ لِسَانُهُ، فَقَالَ لَهُ ﷺ: «بِعْ وَقُلْ: لَا خِلَابَةَ» فَكُنْتُ أَسْمَعُهُ يَقُولُ: لَا خِلَابَةَ، لَا خِلَابَةَ، وَكَانَ يَشْتَرِي الشَّيْءَ وَيَجِيءُ بِهِ أَهْلَهُ، فَيَقُولُونَ: هَذَا غَالٍ فَيَقُولُ: إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَدْ خَيَّرَنِي فِي بَيْعِي.

(إلا أنه يجوز إن أجاز في الثلاث) بعدما شَرَطَ الخيارَ أكثرَ من ثلاثة أيام؛ لأنَّ المفسد زال قبل تقرُّره، فيصحُّ العقد<sup>(١)</sup>، خلافاً لزفر والشافعي<sup>(٢)</sup>.

فإن شَرى على أَنَّهُ إن لم يَنْقُدِ الثَّمَنَ إلى ثلاثة أَيَّامٍ فلا يَبِيعُ صحَّ، وإلى أربعة: لا، فإنَّ نَقْدَ في الثلاثِ جاز. ولا يخرجُ مبيعٌ عن ملكِ بائعه مع خياره، فإن قبضَهُ المُشْتَرِي فَهُلْكُهُ عليه بالقيمة...

(فإن شَرى على أَنَّهُ لم يَنْقُدِ الثَّمَنَ إلى ثلاثة أَيَّامٍ فلا يَبِيعُ صحَّ)<sup>(٣)</sup>؛ لأنه في معنى شرط الخيار في المقصود؛ لأنَّ المقصود من شرط الخيار أن يكون مُتَخَيِّراً في الأيام الثلاثة بين الفسخ والإمضاء، وبهذا الشرط يحصل ذلك المقصود فيصحُّ استحساناً، خلافاً لزفر<sup>(٤)</sup>، (و إلى أربعة لا)؛ لأنَّ شرط الزيادة على الثلث مُفْسِدٌ (فإنَّ نَقْدَ في الثلاثِ جاز)؛ لزوال المُفْسِدِ.

(ولا يخرجُ مبيعٌ عن ملكِ بائعه مع خياره) أي خيار البائع؛ لأنَّ خروجه إنما يكون برضاء<sup>(٥)</sup> البائع والخيار ينافيه، وقد صحَّ تصرُّفُ البائع في المبيع في مدة الخيار بالوطء والهبة وغيرها فيصير فسخاً للبيع. والثلث يخرج عن ملك المشتري اتفاقاً لكنه لا يدخل في ملك البائع عند أبي حنيفة، وقالوا: يدخل<sup>(٦)</sup>.

(١) انظر: المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج ٦ ص ٣٠٢

(٢) دليلهم: أنَّ العقد وقع فاسداً فلا ينقلب جائزاً؛ كما إذا باع الدرهم بدرهمين ثم أسقط الدرهم الزائد لا يقع صحيحاً.

انظر: المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج ٦ ص ٣٠٢. العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ج ٥ ص ٣١ (٣) ويسمى هذا أيضاً: خيار النِّقْدِ.

انظر: ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٥ ص ٧٤

(٤) وجه قول زفر: أنه بيع شرط فيه إقالة فاسدة لتعلُّقها بالشرط وهو عدم النقد، واشترط الإقالة الصحيحة -وهي التي لا تتعلَّق بالشرط- لا يصحُّ؛ لأنه شرط لا يقتضيه العقد، فاشترط الفاسدة -وهي التي تعلَّقت بشرط عدم النقد- أولى أن تُفسد. ووجه استحسان العلماء الثلاثة: أن هذا في معنى شرط الخيار من حيث الحاجة.

انظر: ابن الهمام، فتح القدير، ج ٦ ص ٣٠٥. الباري، شرح العناية على الهداية، ج ٦ ص ٣٠٣

(٥) رضاء: مصدر راضاه رضاءً.

انظر: الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، مادة "رضي"، ج ٣٨ ص ١٥٧

(٦) وجه المنع في قول أبي حنيفة: أنه جمع بين البذل والمبدل في عقد المبادلة، وهذا لا يجوز.

ووجه قول صاحبين: أنَّ البيع بائٍ في حقِّ مَنْ لا خيار له، فيعمل في بتات هذا الحكم الذي وُضِعَ له.

انظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج ٤ ص ٥٢٧-٥٢٨

ويخرج المبيع مع خيار المشتري، وهلكه في يده بالثمن كتعيبه، ولا يملكه المشتري،...

(فإن قبضه المشتري فهلكه عليه بالقيمة) يعني: إذا هلك المبيع في صورة كون الخيار للبائع في مدته يفسخ البيع بالهلاك، فيبقى كونه مقبوضاً على سؤم الشري<sup>(١)</sup>، فيضمنه بالمثل إن كان مثلياً، وبالقيمة إن كان قيمياً<sup>(٢)</sup>. فُقِدَ بـ "الهلاك"؛ لأنه لو تعيَّب في يد المشتري فله أن يفسخ البيع فيضمن المشتري نقصان العيب. فُقِدَ بـ "قبض المشتري"؛ لأنه لو هلك في يد البائع يفسخ البيع ولا شيء على المشتري. ولو تعيَّب في يد البائع بفعله ينتقض البيع بقدره وسقط حصته من الثمن، وإن تعيَّب لا بفعله فالمشتري إن شاء أخذه بجميع الثمن وإن شاء فسخ. (ويخرج المبيع) عن ملك بائعه (مع خيار المشتري، وهلكه في يده بالثمن كتعيبه)، يعني: إذا كان الخيار للمشتري فهلك في يده أو تعيَّب يجب الثمن (ولا يملكه) أي: المبيع (المشتري) عند أبي حنيفة، وقالوا: يملكه؛ لأن الثمن لما 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<sup>(٣)</sup> بلا مالك، وهو غير معهود في الشرع إذا لم يكن الشراء من مال الوقف. وله: أن المبيع في المسألة الأولى لم يخرج عن ملك البائع، ولو دخل في ملكه لزم أن يجتمع الثمن والمثل في ملك واحد، وإذا غير جائز<sup>(٤)</sup>. وثمره الخلاف تظهر في هذه المسائل<sup>(٥)</sup>؛ وهي قوله:

(١) السوم لغة من: سَامَ البائع السلعة سَوْماً إذا عَرَضَهَا للبيع، وسَامَهَا المشتري واسْتَامَهَا طَلَبَ بَيْعَهَا.

والمقبوض على سوم الشراء: هو ما يأخذه المشتري من البائع من المبيع على أن يشتريه مع تسمية الثمن، فإن هلك والحال هذه ضمنه، وإن أخذه بدون أن يبين ويسمي له ثمناً كان ذلك المال أمانة في يد المشتري فلا يضمن.

انظر: الفيومي، المصباح المنير، مادة "سوم"، ص ١١٣. حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ج ١ ص ٢٨٣

(٢) المثلي: ما يوجد مثله في السوق بدون تفاوت يُعتد به.

القيمي: ما لا يوجد له مثل في السوق، أو يوجد لكن مع التفاوت المعتد به في القيمة.

انظر: حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ج ١ ص ١٢١

(٣) في نسختي (أ) و (ب) بالرفع "مملوك"، 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 الهداية، ج ٦ ص ٣٠٥

(٥) أي الخلاف المذكور بين الإمام وصاحبيه في مسألة خيار المشتري - وهو أن المبيع لا يدخل في ملك المشتري عنده ويدخل عندهما - تظهر ثمرته في عشر مسائل، جمعت في قولهم: (اسحق عزك فخم)

انظر: ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٥ ص ٨٦

فشراء عرسه بالخيار لا يفسد نكاحه، وإن وطئها ردّها؛ لأنّه بالنكاح إلّا في البكر، ولا يُعتق قريبه عليه في مدّة خياره، ولا من شراءه قائلاً<sup>(١)</sup>: إن ملكت عبداً فهو حرّ، ولا يُعدّ حيضُ المشرّية في المدّة من استبرائها<sup>(٢)</sup>، .....

(فشراء عرسه بالخيار) يعني: إذا اشترى زوجته بالخيار<sup>(٣)</sup> (لا يفسد نكاحه) عند أبي حنيفة؛ لأنه لم يملكها. ويفسد عندهما؛ لأنه مَلَكَها.

(وإن وطئها ردّها؛ لأنّه بالنكاح) أي: لأنّ الوطء بحكم النكاح لا بحكم ملك اليمين، فلا يمنع الردّ بحكم الخيار عنده. وقالوا: لم يردها، لأنّ الوطء حصل بملك الرقبة، فيمتنع الرد. هذا إذا كانت ثيباً، فإن كانت بكرًا امتنع الرد عنده أيضاً للنقصان، أشار إليه بقوله (إلّا في البكر).

(ولا يُعتق قريبه عليه) يعني: إذا اشترى ذا رحمٍ محرّمٍ منه لا يُعتق (في مدّة خياره)، ويُعتق عندهما.

(ولا من شراءه قائلاً) يعني من قال: (إن ملكت عبداً فهو حرّ) فاشتراه بالخيار، ولا يُعتق عنده، ويُعتق عندهما.

(ولا يُعدّ حيضُ المشرّية في المدّة من استبرائها<sup>(٤)</sup>) يعني إن اشترى أمةً بالخيار فحاضت عنده في مدة الخيار، فاختارها، لا يُعدّ هذه الحيضة من الاستبراء عنده، بل عليه<sup>(٥)</sup> أن يستبرئها بحيضةٍ أخرى؛ أخرى؛ لأنّ الاستبراء إنما يجب بعد ثبوت الملك. ويُعدّ 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 أثبتّه أعلاه، وهو موافق للمطبوع.

(٣) أي: منكوحته التي كانت أمة رجل.

انظر: اللكنوي، مُجَدِّ عبد الحي، شرح الهداية، اعتنى بإخراجه وتنسيقه وتخرّيج أحاديثه: نعيم 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 استبرأ الشيء إذا طلب آخره ليعرفه ويقطع الشبهة.

واصطلاحاً: يأتي لمعتين: أحدهما: هو تعرف براءة الرحم أي طهارته من ماء الغير (وهو المقصود هنا في الشرح)، والمعنى الآخر:

هو طلب نقاء المخرجين مما ينافي التطهر.

ولا استبراء على البائع إن رُدَّت عليه بالخيار، ومَن وَلَدَتْ في المَدَّةِ بالتَّكاحِ لا تصيرُ أمٌّ ولدٍ له. وهُلْكُهُ في يدِ البائعِ عليه إن قبضَهُ المُشْتَرِي بإذنه وأودعَهُ عنده؛ لارتفاعِ القبضِ بالرَّدِّ؛ لعدم الملك.

(ولا استبراء على البائع إن رُدَّت عليه بخيار) يعني في الصورة المذكورة: لو اختار فسحَّ العقد وعادت الجارية على البائع فلا يجب على البائع الاستبراء عنده، سواءً فسحَّ قبل القبض أو بعده. وعندهما: إن كان الفسخُ قبل القبض لا يجب على البائع الاستبراء، وإن كان بعد القبض يجب الاستبراء؛ لأنَّ المشتري مَلَكَهَا عندهما.

(ومَن وَلَدَتْ في المَدَّةِ بالتَّكاحِ لا تصيرُ أمٌّ ولدٍ له) يعني: إذا اشترى زوجة بالخيار فولدت في مدة الخيار في يد البائع لا تصيرُ أمٌّ ولدٍ للمشتري، فيملك الرَّدَّ عنده، وعندهما: تصيرُ أمٌّ ولدٍ. وإنما قلنا في يد البائع؛ لأنها لو ولدت في يد المشتري تصيرُ أمٌّ ولدٍ له اتفاقاً.

(وهُلْكُهُ في يدِ البائعِ عليه إن قبضَهُ المُشْتَرِي بإذنه وأودعَهُ عنده؛ لارتفاعِ القبضِ بالرَّدِّ؛ لعدم الملك) يعني: إن اشترى شيئاً بعينه على أنه بالخيار ثلاثة أيام، فقبضه بإذن البائع، ثم أودعه عنده في مدة الخيار، فهلك في يد البائع: هلك على ملك البائع، ويبطل البيع عند أبي حنيفة؛ لأنَّ المشتري لم يملكه وارتفع قبضه بالرَّدِّ على البائع، وهلاك المبيع قبل القبض يُبطل البيع. وعندهما: يملك المشتري، فصار مُودِعاً ملكَ نفسه، فيهلك عليه، فيلزمه الثمن.

ولو كان الخيار للبائع فسَلَّم إلى المشتري، فأودعَهُ عند البائع، فهُلْكُهُ يُبطل البيع اتفاقاً. فلو كان البيع باتاً، فقبضه المشتري، فأودعَهُ البائع، فهَلَكَ في يده: هَلَكَ على المشتري ولزمه الثمن اتفاقاً.

وَبَقِيَ خِيَارُ مَادُونٍ شَرَى بِالْخِيَارِ وَأَبْرَأَهُ بَائِعُهُ عَنْ ثَمَنِهِ فِي الْمَدَّةِ؛ لِأَنَّ الْمَادُونِ يَلِي عَدَمَ التَّمَلُّكِ.  
وَبَطَلَ شِرَاءُ ذِمِّيٍّ مِنْ ذِمِّيٍّ خَمَرًا بِالْخِيَارِ إِنْ أَسْلَمَ؛ كَيْلَا يَتَمَلَّكَهَا مُسْلِمًا بِإِسْقَاطِ خِيَارِهِ.

---

(وَبَقِيَ خِيَارُ مَادُونٍ شَرَى بِالْخِيَارِ وَأَبْرَأَهُ بَائِعُهُ عَنْ ثَمَنِهِ فِي الْمَدَّةِ) أي الخيار، بقي خياره عنده،  
فإن اختار: كان المبيع بلا ثمن، وإن فسخ: عاد المبيع له إلى البائع بلا ثمن؛ (لِأَنَّ الْمَادُونِ يَلِي عَدَمَ  
التَّمَلُّكِ) والرَّدُّ امتناعٌ عن التملك، وعندهما: بطل خياره؛ لأنه لَمَّا مَلَكَهُ كَانَ الرَّدُّ مِنْهُ تَمْلِكًا بِغَيْرِ عَوْضٍ  
وهو ليس من أهله

(وَبَطَلَ شِرَاءُ ذِمِّيٍّ مِنْ ذِمِّيٍّ خَمَرًا بِالْخِيَارِ) أي: خيار المشتري فقبضها (إِنْ أَسْلَمَ) بطل البيع  
عنده (كَيْلَا يَتَمَلَّكَهَا مُسْلِمًا بِإِسْقَاطِ خِيَارِهِ) يعني: لو لم يبطل البيع لتملكها عند إسقاط الخيار بعد  
إسلامه، وإذا لا يجوز. وعندهما: يسقط خياره؛ لأنه مَلَكَهَا فَلَا يَمْلِكُ رَدَّهَا بَعْدَ إِسْلَامِهِ.  
فهذه المسائل ثمرة الخلاف<sup>(١)</sup>.

وَمَنْ لَهُ الْخِيَارُ يُجِيزُ - وَإِنْ جَهِلَ صَاحِبُهُ - وَلَا يُفْسَخُ بِمَا عَلِمَهُ، فَإِنْ فُسَخَ وَعَلِمَهُ فِي الْمَدَّةِ  
يَنْفَسَخُ وَإِلَّا تَمَّ عَقْدُهُ. وَيُورَثُ خِيَارُ الْعَيْبِ وَالتَّعْيِينِ لَا الشَّرْطِ وَالرُّؤْيَا.....

---

(وَمَنْ لَهُ الْخِيَارُ) سواء كان بائعاً أو مشترياً أو أجنبياً (يُجِيزُ) في مدة الخيار بالقول أو الفعل  
(وَإِنْ جَهِلَ صَاحِبُهُ) "إن للوصل" (وَلَا يُفْسَخُ بِمَا عَلِمَهُ)؛ لأنه إذا لم يعلم الفسخ صريحاً فربما يلحقه  
ضرر:

أما إذا كان الخيار للبائع؛ فلأنَّ المشتري إذا لم يعلم الفسخ عسى أن يتصرّف في المبيع فتلزمه  
قيمته للهلك، وقد يكون أكثر من الثمن. وأما إذا كان للمشتري؛ فلأنَّ البائع لا يطلب بسلعته مشترياً  
آخر اعتماداً عليه، فيتضرر.

---

(١) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج ٤ ص ٥٣٠ فما بعدها. المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج ٦  
ص ٣٠٨ فما بعدها. ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٥ ص ٨٦

هذا إذا كان خيار الفسخ بالقول، أما إذا فسخه بالفعل فالعقد يفسخ حكماً سواء عَلِمَ الآخر أو لم يعلم؛ كما إذا كان الخيار للبائع فأعتق المبيع أو وهبه ينتقض البيع - وإن لم يعلم المشتري-؛ لأنَّ ثبوت الفسخ هنا ضمناً، فلا يتوقف على العلم كالموكل إذا أعتق العبد الذي وُكِّلَ بيعه ينزل الوكيل وإن لم يعلم به.

**(فإن فسخ وعلمه) الآخر (في المدة يفسخ، وإلا) أي إن لم يعلمه (تم عقده).**

**(ويورث خيار العيب والتعيين)** كما إذا اشترى أحد الثوبين على أنَّ المشتري بالخيار يأخذ أيَّهما شاء، يثبت الخيار لورثته **(لا الشرط والرؤية)** أي: لا يورث خيار الشرط وخيار الرؤية؛ لأنَّ خيار الشرط والرؤية مشيئة في ردّه ومشيئة صفة لا تزايله فلا ينتقل إلى وارثه.

وأما خيار العيب فغير موروث أيضاً؛ لأنَّ الخيار الذي كان للميت بطل بموته. وإنما يثبت للوارث الخيار مبتدأً 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 موت المشتري قبل أي يقبضه.

وكذا خيار التعيين غير موروث ابتداءً، بل الوارث ورث المبيع مجهولاً مختلطاً بملك الغير، فيثبت له خيار التعيين ابتداءً، كمن اختلط ماله بمال رجل يثبت له خيار التعيين.

**وإن اشترى وشرط الخيار لغيره، فأَيُّ جاز أو نقض صحَّ ذلك، فإن أجاز أحدهما وفسخ الآخر، فالأوّل أولى، وإن وُجِدَا معاً فالفسخ أولى.** **وبيع عبيدين بالخيار في أحدهما صحَّ إن فصل ثمن كلّ، وعيّن محلّ الخيار،.....**

**(وإن اشترى وشرط الخيار لغيره) جاز<sup>(١)</sup>؛** لأنَّ الخيار لغير العاقد إنما يثبت نيابةً عن العاقد. وفي "النوازل"<sup>(٢)</sup>: "إن شرط الخيار لجيرانه إن عدّ أسماءهم جاز وإلا فلا"<sup>(١)</sup>. **(فأَيُّ جاز أو نقض صحَّ**

(١) في نسختي (أ) و (ب) على جعل كلمة "جاز" من المتن، حيث وضع الناسخ فوقها خطاً أحمر، لكن لا يستقيم ذلك مع ما بعدها مما ذكر في المتن، فالأصوب جعلها ضمن الشرح، وحذفها من المتن كما هو في المطبوع، والله أعلم.

(٢) النوازل ل: أبي الليث السمرقندي (ت: ٣٧٣هـ): هو نصر بن محمد بن أحمد بن إبراهيم السمرقندي الفقيه أبو الليث المعروف بإمام الهدى، وهو الإمام الكبير صاحب الأقوال المفيدة والتصانيف المشهورة، منها: "البستان"، و "تنبيه الغافلين"، و "خزانة الفقه".

ذلك، فإن أجاز أحدهما وفسخ الآخر، فالأوّل) أي: السابق (أوّل)؛ لعدم المزاحم، (وإن وُجدَ معاً فالفسخُ أوّل)؛ لأنه أقوى باعتبار أنّ العقد الجائز يلحقه الفسخ ولا ينعكس، فرجّحناه بقوة الحال.

(وبيعُ عبدين بالخيار في أحدهما صحّ إن فصل ثمن كلّ، وعيّن محلّ الخيار)؛ لأنّ المبيع معلوم والتمن أيضاً، إلا أنه تعلّق القبول في الذي لا خيار فيه بقبول الآخر، ولكنه شرط صحيح؛ لأنّ الذي فيه الخيار داخل في العقد وإن لم يدخل في الحكم، وإذا دخل صار قبوله شرطاً صحيحاً، بخلاف ما لو اشترى ثوبين على أنهما "هرويان"<sup>(٢)</sup>، فإذا أحدهما "هروي"؛ لأنه غير داخل في العقد أصلاً.

هذا إذا كان الخيار للمشتري، فإن كان للبائع بأن قال: "بعثك أحد هذين العبدین على أني بالخيار" ذكر في "المجرد"<sup>(٣)</sup>: "لا يصحّ؛ لأنّ المبيع كان له قبل البيع فلا حاجة في جانبه إلى الخيار فالأصحّ أنه يصح كخيار الشرط"<sup>(٤)</sup>.

---

انظر: القرشي، الجواهر المضية في تراجم الحنفية، ج ٤ ص ٥٤٤. اللكنوي، الفوائد البهية في تراجم الحنفية، ص ١٠٦.

(١) انظر: داماد أفندي، عبد الرحمن بن مُجَدِّد، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، تحقيق: خليل عمران المنصور، ط ١، (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م) ج ٣ ص ٤٥.

(٢) هروي نسبة إلى هرة: مدينة عظيمة مشهورة من أمهات مدن خراسان.

راجع: الحموي، معجم البلدان، ج ٥ ص ٣٩٥.

(٣) المجرد ل: الحسن بن زياد (٢٠٤هـ): صاحب أبي حنيفة، كان يقظاً فقيهاً نبهاً، ولي القضاء بالكوفة، من مصنفاته: "المجرد".

انظر: اللكنوي الفوائد البهية في تراجم الحنفية، ص ١٠٤.

(٤) انظر: الزيلعي، عثمان بن علي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ط ١، (القاهرة: المطبعة الأميرية: ١٣١٣هـ) ج ٤ ص ٢٢.

وفسد في الأوجه الباقية. وشراء أحد الثوبين، أو أحد ثلاثة على أن يُعَيَّن أيّ شاء في ثلاثة أيام صحّ، لا شراء أحد أربعة، والأخذ بالشفعة داراً بيعت بجنب ما شرط فيه الخيار رضا.

(وفسد في الأوجه الباقية) وهي: أن لا يُفصّل الثمن ولا يُعَيَّن الذي فيه الخيار، أو يُفصّل الثمن ولا يُعَيَّن الذي فيه الخيار، أو يُفصّل الثمن. إنما فسد لجهالة المبيع في الوجهين ووجهالة الثمن في الرابع.

(وشراء أحد الثوبين، أو أحد ثلاثة على أن يُعَيَّن أيّ شاء في ثلاثة أيام صحّ)؛ لأنه في معنى شرط الخيار؛ إذ الجواز ثمة للحاجة إلى التأمل، والحاجة تندفع بالثلاثة لاشتغالها على الجيد والوسط والرديء (لا شراء أحد أربعة)؛ لعدم الحاجة إليها، فلا بدّ من توقيت خيار التعيين<sup>(١)</sup> بالثلاث أو بما دونه عند أبي حنيفة، وبما شاء العاقدان عندهما<sup>(٢)</sup>. (والأخذ بالشفعة<sup>(٣)</sup> داراً بيعت بجنب ما شرط فيه الخيار رضا) "الأخذ" مبتدأ "خبره" رضا. يعني: اشترى داراً بشرط الخيار فبيعت داراً بجنبها فأخذها المشتري صحّ أخذه، وكان أخذه بالشفعة رضاً بالمبيع. فإن قلت: كان ينبغي ألا يأخذها بالشفعة<sup>(٤)</sup>؛ لأنه لم يملك الدار المشتراً؟ قلت: أخذها؛ لأنه بشرائها صار أحقّ بها | لا |<sup>(٥)</sup> لأنه ملكها؛ كالعبد المأذون المستغرق بالدين، إذا بيع الدار بجنبه فله الشفعة لهذا المعنى<sup>(٦)</sup>.

(١) خيار التعيين: هو حقّ العاقد في تعيين أحد الأشياء التي وقع العقد على أحدهما مبهماً خلال مدّة معيّنة.

انظر: حمّاد، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، ص ٢٠٢

(٢) انظر: المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج ٦ ص ٣٢٥. ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٥ ص ٨٦. حيدر، درر

الحكام شرح مجلة الأحكام، ج ١ ص ٣١١

(٣) الشفعة لغة: اسم مصدر بمعنى التملك، وتأتي أيضاً اسماً للملك المشفوع، يقال: شفعت الشيء شفعاً إذا ضمّمته إلى الفرد.

واصطلاحاً: هي تملك البقعة جبراً بما قام على المشتري بالشركة والجوار.

الفيومي، المصباح المنير، مادة "شفع"، ص ١٢١. الجرجاني، التعريفات، ص ١٢٧.

(٤) المثبت من نسخة (ب)، وفي نسخة (أ) زيادة كلمة "رضا"، ولم يظهر لي وجهها.

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

(٦) فالعبد المأذون المستغرق بالدين والمكاتب إذا بيعت داراً بجنب دارهما يستحقان الشفعة وإن لم يملكاً رقبة دارهما؛ لأنهما صارا

صارا أحقّ بالتصرف فيها، وذلك يكفي في استحقاق الشفعة.

انظر: البابرتي، العناية شرح الهداية، ج ٦ ص ٣٣٠.

وخيارُ شرطِ المُشْتَرِيَيْنِ<sup>(١)</sup> يَسْقُطُ برضاءِ أحدهما، وكذا خيارُ العيبِ والرُّؤْيَةِ، وعبدٌ مُشْتَرَى بشرطِ خبزه أو كُتْبِه، ووُجِدَ بخلافه، أُخِذَ بِثَمْنِهِ أو تَرَكَ.

(وخيارُ شرطِ المُشْتَرِيَيْنِ يَسْقُطُ برضاءِ أحدهما) فليس للآخر أن يَرُدَّهُ عند أبي حنيفة، وقالوا: له أن يَرُدَّهُ<sup>(٢)</sup>. قُيِّدَ بـ المُشْتَرِيَيْنِ؛ لأنَّ البائع لو كان اثنين والمشتري واحداً - وفي البيع خيارُ شرطٍ - فردَّ المشتري نصيب أحدهما دون الآخر بحكم الخيار جاز اتفاقاً، كذا في "الجامع المحبوبي"<sup>(٣)(٤)</sup>. لهما: أنَّ إثبات الخيار لهما إثباته لكلٍ منهما، فلو تمَّ تملكه لزم العقد بغير رضاه. وله: أنَّ المبيع خرج عن ملك البائع غير معيب بعيب الشركة، فلو ردَّ أحدهما دون الآخر ردَّه معيباً بعيب الشركة فيتضرر، وليس من ضرورة الرضا بخيارهما الرضا برَدِّ أحدهما. (وكذا خيارُ العيبِ والرُّؤْيَةِ) يعني: إذا اشتريا شيئاً ليس لأحدهما أن يَرُدَّهُ بخيار الرؤْيَةِ أو بخيار العيب بدون صاحبه عنده، خلافاً لهما<sup>(٥)</sup>.

(وعبدٌ مُشْتَرَى بشرطِ خبزه أو كُتْبِه) يعني: إذا باع عبداً على أنه خَبَّاز أو كاتب (ووُجِدَ بخلافه، أُخِذَ بِثَمْنِهِ أو تَرَكَه) أما الخيار؛ فلأنه رضي به بهذا الوصف المرغوب وقد فات. وأما أخذه بالجميع؛ فلأنه وصف لا يقابله شيءٌ من الثمن

### [فصل في خيار الرؤْيَةِ]

(١) المثبت من نسخة (ب)، وفي نسخة (أ) "خيار الشرط للمشتريين"، والمثبت موافق للمطبوع.  
(٢) انظر: المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج ٦ ص ٣٣١. ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٥ ص ٩٧  
(٣) ذكر القاري في "الذيل على الجواهر المضية": أنَّ أصل الجامع الصغير كما هو معلوم للإمام مُجَدِّد بن الحسن، وقد تعاقب علماء المذهب على شرحه، حتى صار يُعرف شرح ذلك الشيخ بالجامع الفلاني كالجامع البزدوي والجامع السرخسي والجامع المحبوبي وغيرها.  
والمحبوبي (ت: ٦٣٠هـ): هو عبيد الله بن إبراهيم بن أحمد، جمال الدين المحبوبي، المعروف بأبي حنيفة الثاني، جد برهان الشريعة محمود بن أحمد صاحب متن "الوقاية في مسائل الهداية" وهو المتن المشروح بين يدينا، قال عنه الذهبي في "المؤتلف 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، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، ج ٢ ص ٤٩٠. القاري، علي سلطان، ذيل الجواهر المضية (مطبوع مع كتاب الجواهر 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.

صَحَّ شَرَاءُ مَا لَمْ يَرَهُ، وَلَمْشْتَرِيهِ الْخِيَارُ عِنْدَهَا.....

## [فصل في خيار الرؤية] <sup>(١)</sup>

(صَحَّ شَرَاءُ مَا لَمْ يَرَهُ، وَلَمْشْتَرِيهِ الْخِيَارُ عِنْدَهَا) أي: عند الرؤية، لقوله عليه السلام: «مَنْ اشْتَرَى مَا لَمْ يَرَهُ، فَلَهُ الْخِيَارُ إِذَا رَأَاهُ» <sup>(٢)</sup>. وفي "الكفاية" <sup>(٣)</sup>: "هذا إذا كان المبيع قائماً بين يديهما موجود، كما إذا اشترى زيتاً في زِقٍّ <sup>(٤)</sup> أو بُرّاً في جوالق <sup>(٥)</sup> ونحوهما، حتى لو لم يكن كذلك لا يجوز البيع ولا خيار فيه" <sup>(٦)</sup>.

(١) خيار الرؤية: هو حقٌ يثبت به للمتملِّك الفسخُ أو الإمضاء عند رؤية محلِّ العقد المعيّن الذي عَقَدَ عليه ولم يره.

انظر: حمّاد، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، ص ٢٠٣

(٢) الحديث رواه الدارقطني في سننه (كتاب البيوع، حديث رقم ٢٨٠٣/٢٨٠٥) والبيهقي في سننه (كتاب البيوع، باب مَنْ قَالَ لَا يَجُوزُ بَيْعُ الْعَيْنِ الْغَائِبَةِ، حديث رقم ١٠٤٢٥ / ١٠٤٢٦) مسنداً عن أبي هريرة رضي الله عنه ومرسلاً عن مكحول رحمه الله، وكلاهما ضعيفان لا يثبتان. أما المسند فعَلَنَّهُ: عمر بن إبراهيم الكردي، قال الدارقطني: (كان يضع الحديث) اهـ، وقال ابن القطّان: (والراوي عن الكردي: داهر بن نوح، وهو لا يُعرف، ولعلَّ الجنابة منه) اهـ. وأما المرسَل فعَلَنَّهُ: أنه مرسَلٌ أولاً، وفيه أيضاً أبو بكر بن أبي مريم وهو ضعيف، كما ذكر الدارقطني.

والمرسل من الحديث: هو حديث التابعي عن رسول الله ﷺ من قول أو فعل أو تقرير.

راجع: الدارقطني، علي بن عمر، سنن الدارقطني، تحقيق: شعيب الأرنؤوط - حسن عبد المنعم شلي - مُجَدِّدٌ كامل قربللي، ط ١، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م) ج ٣ ص ٣٧٢. البيهقي، أحمد بن الحسين، السنن الكبرى، تحقيق: مُجَدِّدٌ عبد القادر عطا، ط ٣، (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م) ج ٥ ص ٤٣٩. الزيلعي، نصب الرأية في تخريج أحاديث الهداية، ج ٤ ص ٩. الأعظمي، معجم مصطلحات الحديث ولطائف الأسانيد، ص ٣٨٩.

(٣) الكفاية وتُعرف بكفاية المنتهى لصاحب "الهداية" المرغيناني (ت: ٥٩٣هـ): علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني، شيخ الإسلام برهان الدين المرغيناني، العلامة المحقق صاحب "الهداية"، أقر له أهل مصر بالفضل والتقدم، وفاق شيوخه وأقرانه، وأدعوا له كلهم، ولا سيما بعد تصنيفه لكتاب "الهداية"، و "كفاية المنتهى"، و "نشر المذهب". وفرغانة بفتح الفاء وراء الشاس؛ وراء جيحون وسيحون، قرية من قرى فارس. ومرغينان بفتح الميم: مدينة من بلاد فرغانة.

انظر: القرشي، الجواهر المضوية، ج ٤ ص ٦٢٧، ج ٤ ص ٥٩١. اللكنوي، الفوائد البهية، ص ٢٣٠.

(٤) الزَّقِّ: السِّقَاءُ، وجمع القِلَّةِ: أَزْقاق، والكثير: زِقاقٌ وزُقّان.

انظر: ابن منظور، لسان العرب، مادة "زق"، ج ١٠ ص ١٤٣.

(٥) الجَوَالِقُ، بكسر الجيم واللام، وبضمّ الجيم وفتح اللام وكسرها: وعاءٌ.

انظر: الفيروزآبادي، القاموس المحيط، مادة "جلق"، ص ٨٧٢.

(٦) انظر: داماد أفندي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ج ٣ ص ٥٠.

إلى أن يُوجَدَ مُبْطَلُهُ، وإن رَضِيَ قَبْلَهَا لا لبائعه.

(إلى أن يُوجَدَ مُبْطَلُهُ وإن رَضِيَ قَبْلَهَا) أي: قبل الرؤية بالمقبوض. "إن" هذه للوصل؛ 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؛ لأنَّ 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 رآه؛ لما روي أنَّ عثمان رضي الله عنه: «بَاعَ أَرْضًا بِالْبَصَرَةِ مِنْ طَلْحَةَ رضي الله عنه»<sup>(١)</sup>، فَقِيلَ لَهُ: عُيِّنْتَ، فَقَالَ: لِي الْخِيَارُ، لِأَنِّي بَعْتُ مَا لَمْ أَرَهُ، فَحَكَّمَا بَيْنَهُمَا جُبَيْرُ بْنُ مُطْعِمٍ رضي الله عنه<sup>(٢)</sup> فِي ذَلِكَ، فَقَضَى لِطَلْحَةَ رضي الله عنه»<sup>(٣)</sup>، و كان ذلك بحضور من الصحابة.

وَيُبْطَلُهُ وَخِيَارَ الشَّرْطِ تَعْيِبُهُ وَتَصَرُّفُهُ لَا يُفْسَخُ كَالِإِعْتَاقِ وَالتَّذْيِيرِ، أَوْ يُوجِبُ حَقًّا لغيره كالبيع المطلق والرهن والإجارة قبل الرؤية أو بعدها، وما لا يُوجِبُ حَقًّا لغيره كالبيع بالخيار والمساومة والهبة بلا تسليم يُبْطَلُ بعدها لا قبلها،

(١) هو طلحة بن عبيد الله بن عثمان، ينتهي نسبه إلى كعب بن لؤي بن غالب القرشي التيمي، أبو مُجَدٍّ، 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 صلى الله عليه وسلم بسهمه، وشهد أهداً وأبلى فيها بلاء حسناً، ووقى النبي صلى الله عليه وسلم بنفسه واتفق النبل عنه بيده حتى شَلَّتْ إصبعه. رماه مروان بن الحكم يوم الجمل بسهمٍ في ركبته فما زال الدم يسير حتى مات.

ابن حجر، أحمد بن علي، الإصابة في تمييز الصحابة، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلي مُجَدٍّ معوض، ط ١، (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٥ هـ) ج ٣ ص ٤٣٠

(٢) هو جبير بن مطعم بن عدي بن نوفل بن عبد مناف القرشي النوفلي، كان من أكابر قريش وعلماء النسب. وقدم على النبي صلى الله عليه وسلم في فداء أسارى 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: مُجَدٍّ نجيب المطيعي، ط ١ (بيروت: دار إحياء التراث العربي، ١٤٢٢ هـ -

٢٠٠١ م) ج ٩ ص ٢١١.

(وَيُبْطَلُهُ) أي: خيار الرؤية (وْخِيَارَ الشَّرْطِ تَعْيِيْبُهُ) أي: كون المبيع معيوباً عند المشتري (وتَصَرُّفٌ لا يُفْسَخُ كَالِإِعْتَاقِ وَالتَّدْبِيرِ) <sup>(١)</sup>؛ لأنه لَمَّا تَعَدَّرَ الفسخ بطل الخيار ضرورةً (أو يُوجِبُ حقاً لغيره كالبيع المطلق) أي بدون شرط الخيار (والرَّهْنِ <sup>(٢)</sup> والإِجَارَةِ <sup>(٣)</sup> قَبْلَ الرُّؤْيَةِ أو بعدها)؛ لأنَّ تَعَلَّقَ حقَّ الغير صار مانعاً من الفسخ

(وما لا يُوجِبُ حقاً لغيره كالبيع بالخيار والمساومة) أي العرض على البيع (والهبة بلا تسليم يُبْطَلُ بعدها) أي بعد الرؤية؛ لأنَّ بعدها يسقط خياره بصريح الرضا فيسقط بدليله لا قبلها؛ لأنَّ الخيار لا يبطل قبل الرؤية بصريح الرضا، فبدلالته أحق. ثم خيار الرؤية بعد سقوطه بالبيع والإجارة أو الرهن إذا عاد إلى ملكه برَدِّ المبيع بقضاء أو بفكِّ الرهن أو بفسخ الإجارة لا يعود خيار الرؤية. والنَّظَرُ إلى وجه الأَمَةِ، والصُّبْرَةِ، ووجه الدَّابَّةِ وَكَفْلُهَا، وظاهرُ ثوبٍ مطويٍّ غير مُعَلَّمٍ | و | <sup>(٤)</sup> إلى مَوْضِعٍ عَلِمَهُ مُعَلِّمًا، ونظرٌ وَكَيْلُهُ بالشَّراءِ أو بالقَبْضِ كافٍ، لا نظرٌ رسوله. وشُرْطُ رؤيةٍ داخلِ الدَّارِ اليوم، .....

(والنَّظَرُ إلى وجه الأَمَةِ) وهذا القيد اتفاقي؛ إذ الحكم في العبد كذلك (والصُّبْرَةِ، ووجه الدَّابَّةِ وَكَفْلُهَا) <sup>(٥)</sup>، وظاهرُ ثوبٍ مطويٍّ غير مُعَلَّمٍ؛ لأنَّ نَظَرَ جميع أجزاء المبيع متَعَدَّرٌ، فجَعَلَ رؤيةً ظاهر الثوب

(١) التدبير: أن يُعْتَقَ الرجل عبده عن دُبُرٍ، أي بعد موته، فيقول: "أنت حر بعد موتي"، ودَبَّرْتُ العبد: إذا عَلَّقْتُ عَتَقَهُ بموتك، وهو التدبير أي أنه يعتق بعدما يُدَبِّرُهُ سيده ويموت. ودَبَّرَ العبد: أعتقه بعد الموت.

انظر: ابن منظور، لسان العرب، مادة "دبر"، ج ٤ ص ٢٧٣.

(٢) الرهن لغة: الحبس، واصطلاحاً: حبس الشيء بحَقٍّ يمكن أخذه منه كالدَّيْنِ.

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 مالٌ.

المطرزي، المغرب في ترتيب المغرب، مادة "أجر"، ج ١ ص ٢٨. الجرجاني، التعريفات، ص ١٠.

(٤) ما بين الخططين العموديين زيادة وردت في نسخة (ب)، وهو موافق للمطبوع.

(٥) الكَفْلُ: العَجْزُ، وقيل: رَدْفُ العَجْزِ، وقيل: القَطْنُ يكون للإنسان والدَّابَّةِ، وإنَّهَا لَعَجْزَاءُ الكَفْلِ، والجمع أكفال.

انظر: ابن منظور، لسان العرب، مادة "كفل"، ج ١١ ص ٥٨٨.

مثلاً كرؤية جميع أجزائه؛ لأنها لا تتفاوت غالباً، إلا أن يكون الباقي أردى فيثبت فيه خيار العيب، لا خيار الرؤية (وإلى مَوْضِعٍ عَلِمَهُ مُعَلِّمًا)؛ لأنَّ المالية تتفاوت بحسنه.

(ونظرُ وَكَيْلِهِ بِالشَّرَاءِ أَوْ بِالْقَبْضِ كَافٍ) يعني: يُسْقَطُ الخِيَارُ رُؤْيُئِهِ عند أبي حنيفة، وقالوا: نَظَرُ الوكيل بالقبض غير مُسْقَطٍ<sup>(١)</sup>. فَيُتَدُّ بِالْقَبْضِ، لأنه لو وَكَّل رجلاً بالرؤية لا تكون رؤيته كرؤية الموكل، كذا في "الخانية"<sup>(٢)</sup>. وفي "المصنف"<sup>(٣)</sup>: الخلاف فيما قبضه، وهو يراه، فأما إذا قبضه مستوراً ثم أراد بعدما نظر إليه إبطال الخيار قصداً ليس له ذلك اتفاقاً بل له الخيار<sup>(٤)</sup>.

(لا نظرُ رَسُولِهِ) وهو أن يقول المشتري: "كن رسولاً عَنِّي في قبضه".

(وَشُرْطَ رُؤْيُئِهِ دَاخِلِ الدَّارِ) ورؤية ظاهرها لا يكفي؛ لأنه بالنظر إلى الظاهر لا تُعرف أوصاف الباطن، وهو قول زفر، وبه يُفْتَى<sup>(٥)</sup>.

وَبَيْعُ الْأَعْمَى وَشِرَاؤُهُ صَحٌّ، وَلَهُ الْخِيَارُ مُشْتَرِيًا، وَيُسْقَطُ بِجَسِّ الْمَبِيعِ، وَشِمِّهِ، وَذَوْقِهِ، وَبوصفِ العقار.

(وَبَيْعُ الْأَعْمَى وَشِرَاؤُهُ صَحٌّ، وَلَهُ الْخِيَارُ مُشْتَرِيًا)؛ لأنه اشترى ما لم يره، (ويُسْقَطُ بِجَسِّ الْمَبِيعِ) إن كان يُعرف المبيعُ بالجَسِّ كالغنم، (وَشِمِّهِ) إن كان يُعرف بالشم (وَذَوْقِهِ) إن كان يُعرف بالذوق؛ لأنَّ هذه الأشياء تفيد العلم بالمعقود عليه (وَبوصفِ العقار) يعني: إذا وُصف العقار للأعمى بأبلغ ما يمكن فقال: "رضيتُ"، سقط خياره؛ لأن ذكر الوصف يقوم مقام الرؤية كما في عقد السَّلَمِ<sup>(٦)</sup>.

(١) انظر: المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج ٦ ص ٣٤٦. ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٥ ص ١١١

(٢) انظر: قاضيهان، فتاوى قاضيهان، ج ٢ ص ١٨٨

(٣) "المصنف" شرح منظومة الخلاف "ل: أبي البركات حافظ الدين النسفي (ت: ٧٠١هـ)، وتقدّمت ترجمته ص ١٧.

انظر: ابن قطلوبغا، تاج التراجم في طبقات الحنفية، ص ٢٢

(٤) انظر: ابن مازة، الخيط البرهاني في الفقه النعماني، ج ٦ ص ٥٤١

(٥) وقال العلماء الثلاثة - أبا حنيفة ومُحَمَّد بن الحسن وأبا يوسف -: يُكْتَفَى برؤية خارج البيوت وصحن الدار.

انظر: المرغيناني، مرجع سابق، ج ٦ ص ٣٤٤. قاضيهان، مرجع سابق، ج ٢ ص ١٨٩. ابن عابدين، مرجع سابق، ج ٥ ص

وعن أبي يوسف: أنه يقاد إلى موضع لو كان بصيراً لراه فقال: "رضيْتُ" سقط خياره؛ لأنَّ التشبُّه يقام مقام الحقيقة عند العجز؛ كالأقرع إذا | أراد |<sup>(١)</sup> التحلُّل يُجري موسى على رأسه؛ تشبُّهاً بالحلّقين<sup>(٢)</sup>.

وَمَنْ رَأَى أَحَدَ الثَّوْبَيْنِ ثُمَّ شَرَاهُمَا، ثُمَّ رَأَى الْآخَرَ، فَلَهُ رَدُّهُمَا لَا رَدُّ الْآخِرِ وَحْدَهُ. وَمَنْ رَأَى شَيْئاً ثُمَّ شَرَاهُ خَيْرَ إِنْ وَجَدَهُ مُتَغَيِّراً وَإِلَّا لَا، وَالْقَوْلُ لِلْبَائِعِ فِي عَدَمِ تَغْيِيرِهِ، وَلِلْمَشْتَرِي فِي عَدَمِ رُؤْيِيهِ.

(وَمَنْ رَأَى أَحَدَ الثَّوْبَيْنِ ثُمَّ شَرَاهُمَا، ثُمَّ رَأَى الْآخَرَ، فَلَهُ رَدُّهُمَا لَا رَدُّ الْآخِرِ وَحْدَهُ)؛ لئلاَّ يلزم تفريق الصفقة قبل التمام.

(وَمَنْ رَأَى شَيْئاً ثُمَّ شَرَاهُ خَيْرَ إِنْ وَجَدَهُ مُتَغَيِّراً وَإِلَّا لَا) أي: إن لم يتغيَّر، ولو قال المشتري قد تغيَّر، ولا خيار له؛ لكونه معلوم 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 المسلم فيه - احترازاً من السلم الحال - عرفوه بما يتضمَّن ذلك، فقد نصَّت المادة (١٢٣) من المجلَّة العدليَّة على أنَّه: ((بيع مؤجل بمعجل))، وعرفه الحنابلة بقولهم: ((أن يُسلم عيناً حاضرةً في عوضٍ موصوفٍ في الذمة إلى أجل)).

**أما المالكية** الذين منعوا السلم الحال، ولم يشترطوا تسليم رأس المال في مجلس العقد، فقد عرفوه بأنَّه: ((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 السلم اليومين والثلاثة، حيث إنَّه يعتبر في حكم التعجيل بناءً على أنَّ ما قارب الشيء أُعطي حكمه.

**والشافعية** الذين شرطوا لصحة السلم قبض رأس المال في المجلس، وأجازوا كون السلم حالاً ومؤجلاً عرفوه بأنَّه: ((عقد على موصوف في الذمة ببدل يُعطى عاجلاً))، فلم يقيّدوا المسلم فيه بكونه مؤجلاً، لجواز السلم الحال عندهم.

انظر: الفراهيدي، العين، مادة "سلم"، ج ٢ ص ٢٧٠. حيدر، درر الحكماء شرح مجلة الأحكام، ج ١ ص ١١٤، م ١٢٣. القرطبي، مُجدد بن أحمد بن أبي بكر، الجامع لأحكام القرآن والمبيِّن لما تضمَّنته من السنة وآي القرآن، تحقيق: د. عبد المحسن التركي وآخرون (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط ١، ١٤٢٧هـ-٢٠٠٦م)، 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 الخطين العموديين زيادة وردت في نسخة (ب)، وهو موافق للمطبوع.

(٢) انظر: المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج ٦ ص ٣٤٩.

(والقول للبائع في عدم تغيُّره) يعني: إذا قال المشتري: "تغيَّر المبيع"، وقال البائع: "لم يتغيَّر"، فالقول للبائع مع يمينه إن لم يُبرهن المشتري على تغيُّره<sup>(١)</sup>، ولو قال المشتري قد تغيَّر في قليل المدة - وهو شهر - لم يُصدَّق، وبه يُفتى<sup>(٢)</sup>.

(وللمشتري في عدم رؤيته) يعني: إذا قال البائع: "بعثك ما رأيته"، وقال المشتري: "لم أره"؛ فالقول للمشتري؛ لأنه ينكر أمراً حادثاً، وهو الرؤية.

---

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

(٢) انظر: قاضيخان، فتاوى قاضيخان، ج ٢ ص ١٩٣

وَمَنْ شَرَى عَدْلَ زُطِّي فَبَاعَ مِنْهُ ثَوْبًا، أَوْ وَهَبَ وَسَلَّمْ لَمْ يَرُدَّهُ بِخِيَارِ رُؤْيَةٍ أَوْ شَرْطٍ، بَلْ بَعِيبٌ.

(وَمَنْ شَرَى عَدْلَ زُطِّي) الزُّط جِيلٌ فِي الْهِنْدِ، تُسَبِّ إِلَيْهِمُ الثِّيَابُ الزُّطِيَّةُ<sup>(١)</sup> (فَبَاعَ مِنْهُ ثَوْبًا، أَوْ وَهَبَ وَسَلَّمْ لَمْ يَرُدَّهُ بِخِيَارِ رُؤْيَةٍ أَوْ شَرْطٍ)؛ لِأَنَّهُ لَوْ رَدَّ شَيْئًا مِنْ الْبَاقِي بِخِيَارِ رُؤْيَةٍ أَوْ شَرْطٍ [لَتَفَرَّقَتْ]<sup>(٢)</sup> الصَّفَقَةُ عَلَى الْبَائِعِ قَبْلَ التَّمَامِ، وَذَا لَا يَجُوزُ.

وَلَوْ عَادَ إِلَيْهِ ذَلِكَ الثَّوْبُ بِسَبَبٍ هُوَ فَسْخٌ: فَهُوَ عَلَى خِيَارِهِ لَارْتِفَاعِ الْمَانِعِ وَهُوَ تَفْرِيقُ الصَّفَقَةِ. وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ: إِنَّ خِيَارَهُ بَعْدَ مَا سَقَطَ لَا يَعُودُ، وَهُوَ مَخْتَارُ "الْقُدُورِيِّ"<sup>(٣)(٤)</sup>.

(بَلْ بَعِيبٌ)؛ لِأَنَّ الصَّفَقَةَ تَتِمُّ مَعَ خِيَارِ الْعَيْبِ بَعْدَ الْقَبْضِ وَإِنْ لَمْ يَتِمَّ قَبْلَهُ<sup>(٥)</sup>.

(١) فِي نَسَخَتِي (أ) وَ (ب) كَتَبْتُ "لَتَفَرَّقْ".

(٢) انْظُرْ: الْمَطْرُزِيُّ، الْمَغْرِبُ فِي تَرْتِيبِ الْمَغْرِبِ، ج ١ ص ٣٦٥.

(٣) الْقُدُورِيُّ (ت: ٤٢٨هـ): هُوَ أَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدَ بْنِ أَحْمَدَ بْنِ جَعْفَرِ بْنِ حَمْدَانَ، أَبُو الْحَسَنِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ الْبَغْدَادِيُّ، الْمَعْرُوفُ بِالْقُدُورِيِّ، الْإِمَامُ الْمَشْهُورُ، صَاحِبُ الْمَخْتَصَرِ الْمُبَارَكِ، انْتَهَتْ إِلَيْهِ بِالْعِرَاقِ رِثَاةُ أَصْحَابِ أَبِي حَنِيفَةَ، مِنْ مَصْنَفَاتِهِ: " الْمَخْتَصَرُ الْمَشْهُورُ " فَنَفَعَ اللَّهُ بِهِ خَلْقًا لَا يَحْصُونَ، وَ"شَرْحُ مَخْتَصَرِ الْكَرْخِيِّ"، وَ " التَّجْرِيدُ " وَغَيْرَ ذَلِكَ.

انْظُرْ: الْقُرْشِيُّ، الْجَوَاهِرُ الْمُضْيِيَّةُ، ج ١ ص ٢٤٧. اللَّكْنَوِيُّ، الْفَوَائِدُ الْبَهِيَّةُ، ص ٥٧.

(٤) انْظُرْ: الْمَرْغِينَانِيُّ، الْهُدَايَةُ شَرْحُ بَدَايَةِ الْمُبْتَدِيِّ، ج ٦ ص ٣٥٣. ابْنُ الْهَمَامِ، فَتْحُ الْقَدِيرِ، ج ٦ ص ٣٥٣. ابْنُ عَابِدِينَ، حَاشِيَةُ ابْنِ عَابِدِينَ، ج ٥ ص ١١٥

(٥) فَلْأَصْلُ أَنَّ رَدَّ الْبَعْضِ يُوجِبُ تَفْرِيقَ الصَّفَقَةِ، وَهُوَ قَبْلَ التَّمَامِ لَا يَجُوزُ، وَبَعْدَ التَّمَامِ يَجُوزُ، وَخِيَارُ الشَّرْطِ وَالرُّؤْيَةِ يَمْنَعَانِ تَمَامَهَا، وَخِيَارُ الْعَيْبِ يَمْنَعُهُ قَبْلَ الْقَبْضِ لَا بَعْدَهُ.

انْظُرْ: ابْنُ عَابِدِينَ، حَاشِيَةُ ابْنِ عَابِدِينَ، ج ٥ ص ١١٥

## [فصل في خيار العيب]

والمُشْتَرِّ وَجَدَ بِمَشْرِئِهِ عَيْباً نَقَصَ ثَمَنَهُ عِنْدَ التُّجَّارِ رَدُّهُ أَوْ أَخَذَهُ بِكُلِّ ثَمَنِهِ، لَا إِمْسَاكُهُ وَأَخَذَ نَقْصَانَهُ. وَالْإِبَاقُ وَلَوْ إِلَى مَا دُونَ سَفَرٍ، وَالْبَوْلُ فِي الْفَرَّاشِ، وَسَرَقَةٌ | مِنْ |<sup>(١)</sup> صَغِيرٍ يَعْقِلُ عَيْبٌ. وَمَنْ الْبَالِغُ عَيْبٌ آخَرُ، فَلَوْ سَرَقَ عِنْدَهُمَا فِي صِغَرِهِ رَدُّهُ،

## [فصل في خيار العيب]<sup>(٢)</sup>

(والمُشْتَرِّ وَجَدَ بِمَشْرِئِهِ عَيْباً نَقَصَ ثَمَنَهُ) الْجُمْلَةُ صِفَةُ عَيْبٍ (عِنْدَ التُّجَّارِ، رَدُّهُ) وَهُوَ مُبْتَدَأٌ وَ"المُشْتَرِّ" خَبَرُهُ مُقَدَّمٌ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْعَيْبَ مَا يَنْقُصُ الْمَالِيَةَ؛ إِذْ هِيَ مَقْصُودَةٌ بِالْبَيْعِ، وَمَا يَنْقُصُ الثَّمَنَ يَنْقُصُ الْمَالِيَةَ، وَالْمَرْجِعُ فِي مَعْرِفَتِهِ عُرْفُ أَهْلِهِ (أَوْ أَخَذَهُ بِكُلِّ ثَمَنِهِ، لَا إِمْسَاكُهُ وَأَخَذَ نَقْصَانَهُ)؛ لِأَنَّ الْأَوْصَافَ لَا يُقَابَلُهَا شَيْءٌ مِنَ الثَّمَنِ؛ | لِأَنَّ الثَّمَنَ إِمَّا |<sup>(٣)</sup> أَنْ يُقَابَلَ بِالْوَصْفِ وَالْأَصْلُ فِيهِ تَسْوِيَةٌ بَيْنَ التَّبَعِ وَالْأَصْلِ، أَوْ بِالْوَصْفِ فَقَطْ فِيهِ تَرْجِيحُ التَّبَعِ عَلَى الْأَصْلِ، أَوْ بِالْأَصْلِ دُونَ الْوَصْفِ وَهُوَ الْمَطْلُوبُ إِلَّا إِذَا صَارَتْ مَقْصُودَةً بِالتَّنَاوُلِ حَقِيقَةً كَقَطْعِ الْبَائِعِ يَدَ الْمُبِيعِ قَبْلَ الْقَبْضِ فَإِنَّهُ سَقَطَ بِهِ نِصْفُ الثَّمَنِ أَوْ حَكَمًا بِأَنْ يَمْتَنِعَ الرَّدُّ لِحَقِّ الْبَائِعِ بِالتَّعْيُّبِ عِنْدَ الْمُشْتَرِيِّ أَوْ لِحَقِّ الشَّرْعِ بِالْخِيَاطَةِ<sup>(٤)</sup>.

(وَالْإِبَاقُ - وَلَوْ إِلَى مَا دُونَ سَفَرٍ - وَالْبَوْلُ فِي الْفَرَّاشِ، وَسَرَقَةٌ مِنْ صَغِيرٍ يَعْقِلُ عَيْبٌ) قُدِّدَ بِهِ؛ لِأَنَّ "سَرَقَةَ صَغِيرٍ لَا يَعْقِلُ" لَيْسَ بِعَيْبٍ؛ لِأَنَّهَا غَيْرُ صَادِرَةٍ عَنْ اخْتِيَارٍ صَحِيحٍ. وَحَدُّ عَدَمِ عَقْلِهِ: أَنْ لَا يَأْكُلُ وَلَا يَشْرَبُ وَحْدَهُ (وَمَنْ الْبَالِغُ عَيْبٌ آخَرُ، فَلَوْ سَرَقَ عِنْدَهُمَا) أَيُّ: عِنْدَ الْبَائِعِ وَالْمُشْتَرِيِّ (فِي صِغَرِهِ) مَعَ الْعَقْلِ (رَدُّهُ)؛ لِاتِّحَادِ الْعَيْبِ بِاتِّحَادِ السَّبَبِ.

(١) مَا بَيْنَ الْخَطَيْنِ الْعُمُودِيَيْنِ زِيَادَةٌ وَرَدَتْ فِي نَسْخَةِ (ب)، وَهُوَ مُوَافِقٌ لِلْمَطْبُوعِ.

(٢) خِيَارُ الْعَيْبِ: هُوَ خِيَارُ رَدِّ الْمُبِيعِ بِسَبَبِ وَجُودِ وَصْفٍ مَذْمُومٍ فِيهِ يَنْقُصُ الْقِيَمَةُ أَوْ الْعَيْنُ نَقْصَانًا يَفُوتُ بِهِ غَرَضٌ صَحِيحٌ، وَيُغْلَبُ فِي جَنْسِهِ عَدَمُهُ.

انظر: حَمَّادٌ، مَعْجَمُ الْمَصْطَلَحَاتِ الْمَالِيَةِ وَالْاِقْتِصَادِيَةِ فِي لُغَةِ الْفُقَهَاءِ، ص ٢٠٤

(٣) مَا بَيْنَ الْخَطَيْنِ الْعُمُودِيَيْنِ زِيَادَةٌ وَرَدَتْ فِي نَسْخَةِ (ب)، وَهُوَ مُوَافِقٌ لِلْمَطْبُوعِ.

(٤) وَضَّحَهُ الْبَابَرِيُّ فِي "الْعَنَاءَةِ شَرْحِ الْهَدَايَةِ" بِمَا إِذَا كَانَ الْمُبِيعُ ثَوْبًا فَخَاطَهُ الْمُشْتَرِيُّ، ثُمَّ اطَّلَعَ عَلَى عَيْبٍ فِيهِ؛ فَإِنَّهُ يَأْخُذُ شَبَهًا بِالْأَصْلِ، وَبِالتَّالِيِ يَأْخُذُ قِسْطًا مِنَ الثَّمَنِ.

انظر: الْبَابَرِيُّ، الْعَنَاءَةُ شَرْحِ الْهَدَايَةِ، ج ٦ ص ٢٧٣.

وإن حَدَّثَ عنده في صِغَرِهِ وعند مُشْتَرِيهِ في كِبَرِهِ لا. وجنُونُ الصَّغِيرِ عَيْبٌ أَبَدًا؛ فَيُرَدُّ مَنْ جُنَّ في صِغَرِهِ عنده، ثُمَّ عند مُشْتَرِيهِ فيه، أو كِبَرِهِ. وَالْبَخْرُ والدَّفَرُ والزَّنا والتَّوَلَّدُ منه عَيْبٌ فِيهَا لا فيه، والكفَرُ عَيْبٌ فِيهِمَا،

(وإن حَدَّثَ عنده في صِغَرِهِ وعند مُشْتَرِيهِ في كِبَرِهِ لا) أي: لا يردُّه؛ لاختلاف العيب باختلاف السبب؛ لأنَّ البول في الفراش في الصغر لضعف المثانة، وبعد البلوغ لداء في الباطن، والإباق في الصِّغَرِ لِحُبِّ اللعب، والسرقة في الصغر لقلة المبالاة، وهما بعد الكبر لِحُبِّ في الباطن. ولو أَبَقَ من الغاصب إلى المولى فليس بعيبٍ، وإن أَبَقَ إلى غيره ولم يخرج من البلدة إن كانت صغيرة بحيث لا يخفى الآبق على<sup>(١)</sup> أهلها لا يكون آبقاً. وليس للمشتري أن يطالب البائع بالثمن قبل عوده من الإباق وإن كان البائع قد أَقَرَّ به، كذا في "الفوائد البرهانية"<sup>(٢)</sup>.

(وجنُونُ الصَّغِيرِ عَيْبٌ أَبَدًا؛ فَيُرَدُّ مَنْ جُنَّ) تفسير لقوله: "أبدًا" (في صِغَرِهِ عنده، ثُمَّ عند مُشْتَرِيهِ فيه) أي في صِغَرِهِ (أو كِبَرِهِ)؛ لأنه عيُّ الأول؛ لأنَّ السبب مُتَّحِدٌ في الحالين، وهو آفةٌ تُخْلُ الدماغ.

قيل: إذا اشترى عبداً قد جُنَّ عند البائع فله أن يردَّه وإن لم يَجُنَّ عند المشتري؛ لأنَّ سبب آفته تُخْلُ الدماغ وهي إذا تمكَّنت لا تزول. والجمهور على أنه لا يُرَدُّ ما لم يعاود عند المشتري وهو الصحيح؛ لأنَّ الله تعالى قادرٌ على إزالة تلك الآفة<sup>(٣)</sup> كسائر العلل، فلم يكن من ضرورة وجودها بقاؤها أبداً<sup>(٤)</sup>.

(وَالْبَخْرُ) وهو نتنُ الفم<sup>(٥)</sup> (وَالدَّفَرُ) وهو نتنُ الإبط<sup>(٦)</sup> (وَالزَّنا والتَّوَلَّدُ منه عَيْبٌ فِيهَا) أي الجارية (لا فيه) أي الغلام؛ لأنها تُقَرَّبُ للخدمة والاستفراش وهذه الصفات مُخَلَّةٌ بها، والمولى يستخدمه =

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

(٢) لعله كتاب "الفوائد" ل: برهان الأئمة محمود بن أحمد بن عمر بن عبد العزيز بن مازة (ت: ٦١٦هـ)، 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، الهداية شرح بداية المبتدي، ج ٦ ص ٣٥٩. ابن الهمام، فتح القدير، ج ٦ ص ٣٥٩.

(٥) انظر: الفيومي، المصباح المنير، مادة "بخر"، ص ١٥

(٦) انظر: المطرزي، المغرب في ترتيب المعرب، ج ١ ص ٢٩٠

والاستحاضة وارتفاع الحيض في بنت سبع عشرة سنة لا أقل عيب. فإن ظهر عيب قديم بعدما حدث عنده آخر، فله نقصانته لا رده إلا برضا بائعها، .....

= بعيداً من نفسه فلا يضره (والكفر عيب فيهما)؛ لأن الطبع السليم ينفر عن استخدامه؛ إذ لا يقدر على استخدامه في الأمور الدينية كاتخاذ الماء للوضوء وحمل المصحف إليه.

(والاستحاضة، وارتفاع حيض بنت سبع عشرة سنة لا أقل) أي: لا يكون ارتفاع حيض بنت أقل من سبع عشر سنة (عيب) و"الاستحاضة" مبتدأ و"عيب" خبره.

وفي "النهاية": دعوى الانقطاع إذا لم تذكر مدة مديدة - وهي سنتان عند أبي حنيفة، وثلاثة أشهر عند أبي يوسف، وأربعة أشهر عند محمد -<sup>(١)</sup> لا تُسمع، وكذا لا تسمع ما لم يدَّع أن الانقطاع بسبب الحبل أو الداء؛ لأنه بدون هذين لا يُعدُّ عيباً، والمرجع في الحبل إلى قول النساء، وفي الداء إلى قول طبييْن عدلين. وفي "الغاية"<sup>(٢)</sup>: إنما تثبت بشهادتهن حق الخصومة في توجيه اليمين | على | البائع | لا حق الفسخ؛ لأنه أقوى، وشهادتهن ضعيفة. وروي عن محمد: أنها تُردُّ بشهادتهن من غير يمين البائع | (٣)(٤).

ولو أقام المشتري بينة على الانقطاع لا تُسمع؛ لأنها لا تُعرف، ولو أقام على الاستحاضة تُقبل، لأنها دُرور<sup>(٥)</sup> الدم، فيطَّلَع عليه.

(١) ورَّجَحَ ابن عابدين - تبعاً للكمال ابن الهمام - أنَّ بيان الحد الفاصل بين المدة اليسيرة والكثيرة للانقطاع لا ذكر لها في قول الأئمة الثلاثة، وقد حُجِّج الكلام فيها قياساً على اختلاف الأئمة في مسألة استبراء مدة الطهر، ولم يصح، والصحيح: تقدير المدة بالشهر.

انظر: ابن الهمام، فتح القدير، ج ٦ ص ٣٦٣ ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٥ ص ١٢٨

(٢) "الغاية" ل: أبي عباس السروجي (ت: ٧٢٠هـ): أحمد بن إبراهيم بن عبد الغني بن أبي إسحاق السروجي، أبو العباس قاضي القضاة بمصر، كان مشاركاً في علوم وجمع وصنف وأفتى ودرس ووضع كتاباً على الهداية سماه "الغاية" ولم يكمله.

انظر: القرشي، الجواهر المضوية في طبقات الحنفية، ج ١ ص ١٢٣

(٣) ما بين الخططين العموديين في الكل زيادة 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 بعدما حدثَ عنده) أي عند المشتري عيب (آخر، فله نُقصانُهُ، لا رُدُّهُ إلاّ برضا بائعِهِ) أي: بأن يرضى البائع أن يأخذه بعيه. صورة رجوع النقصان: أن يُقَوِّم المبيع سليماً من العيب القديم ويُقَوِّم معيباً به ويحطّ ما نقصه العيب ويُنسب إلى القيمة السليمة، فيرجع من الثمن على تلك النسبة. مثاله: اشترى ثوباً بعشرة وقيمته مائة ونقصه العيب عشرة فنسبة النقصان عُشْرُ يرجع من الثمن بُعْشِرٌ وهو درهم، وإن نقصه العيب عشرين فالنَّسبة خُمْسٌ فيرجع بدرهمين.

كثوبٍ شراهُ فَقَطَعَهُ فظهرَ عيبٌ، ولبائعِهِ أَخَذَهُ كَذَلِكَ، فلا يرجعُ مُشْتَرِيهِ إن باعَهُ. فإن خاَطَهُ أو صبَغَهُ أَحْمَرَ أو لَتَّ السَّوِيقَ بسمِنٍ ثمَّ ظهرَ عيبُهُ لا يأخذُ بائِعُهُ،

(كثوبٍ شراهُ فَقَطَعَهُ فظهرَ عيبٌ) هذا نظير لقوله: "فإن ظهر عيب قديم" (ولبائعِهِ أَخَذَهُ كَذَلِكَ) يعني: إذا قِيلَ البائع الثوب بعيب القطع فله ذلك؛ لأنَّ امتناع الرَدِّ كان لحق البائع، وقد رضي به فزال المانع (فلا يرجعُ مُشْتَرِيهِ) بالنقصان (إن باعَهُ) أي: المشتري الثوب بعد ما قطعه؛ لأنه يبيعه صار حابساً للمبيع معنى، ولو حبسه وأراد أن يرجع النقصان فليس له ذلك، فكذا هذا.

(فإن خاَطَهُ) بعد قطعه (أو صبَغَهُ أَحْمَرَ) فَيَدُّ به؛ لتكون الزيادة في المبيع ثابتة اتفاقاً؛ لأنه لو صبَغَهُ أسود يكون نقصاناً عند أبي حنيفة كالقطع، وقالوا: تكون زيادة<sup>(١)</sup> (أو لَتَّ السَّوِيقَ<sup>(٢)</sup> بسمِنٍ) يعني: لو كان المبيع سويقاً فخلطه بسمِن (ثمَّ ظهرَ عيبُهُ لا يأخذُ بائِعُهُ) وإن رضي به؛ لأنَّ امتناع الرد لحقَّ الشرع<sup>(٣)</sup>.

ثم الزيادة المتصلة: إن كانت متولدة من المبيع كالسِّمَنِ لا تمنع الرد بالعيب. وإن كانت غير متولدة كالصبغ تمنع الرد؛ لأنه 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) السويق: طعام يتخذ من مدقوق الحنطة والشعير، سمي بذلك؛ لانسياقه في الحلق.

مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، مادة "سوق"، ص ٤٦٥

(٣) وذلك لحصول الربا؛ فإنَّ الزيادة تكون فضلاً مُستَحَقّاً في عقد المعاوضة بلا مقابل، وهو معنى الربا أو شبهه، ولشبهة الربا حكم الربا.

انظر: المرجع السابق.

فسخه تَبَعاً؛ لانقطاع التبعية بالانفصال. **والمنفصلة:** إن كانت متولدة كالوَلَد تمنع الرَّد، وإن كانت غير متولدة كالكَسْب لا تمنع الرَّد بالعيب، بل يُفسخ العقد بدون الزيادة وتُسَلَّم الزيادة للمشتري مجاناً<sup>(١)</sup>. ورجع بنقصانه، كما لو باعَهُ بعد رؤية عيبه أو أعتقه قبلها مجاناً، أو دبَّره، أو استولدها، أو ماتَ عنده قبلها. وإن أعتقه على مالٍ، أو قتله، أو أكلَ الطَّعامَ كُلَّهُ، أو بعضه، أو لبسَ الثَّوبَ فَتَخَرَّقَ لم يرجع.

(ورجع بنقصانه) أي: المشتري بنقصان العيب (كما لو باعَهُ) أي كما يرجع بنقصان العيب إن باع الثوب المخيط أو المصبوغ أو السويق الملتوت؛ لأنَّ الرد كان ممتنعاً قبل البيع للزيادة الحادثة فلم يكن المشتري بالبيع حاسباً للمبيع (أو أعتقه قبلها مجاناً، أو دبَّره، أو استولدها، أو ماتَ عنده قبلها) أي عند المشتري قبل رؤية العيب. أما الإعتاق؛ لأن الملك ينتهي به فأشبه الموت، وأما التدبير والاستيلاد؛ فلأنَّ المحل بهما يخرج من أن يكون قابلاً للنقل من ملك إلى ملك.

(وإن أعتقه على مالٍ، أو قتله، أو أكلَ الطَّعامَ كُلَّهُ، أو بعضه، أو لبسَ الثَّوبَ فَتَخَرَّقَ) ثم اطلع على عيب (لم يرجع) عند أبي حنيفة، وقالوا: يرجع؛ لأنَّ هذا القتل لا يتعلَّق بحكم دينوي كالضمان والقصاص فصار كالموت، وإنَّ الأكل واللبس تصرُّفٌ مشروعٌ ومقرَّرٌ بملكه كالعقق فلا يمنع الرجوع. وله: أنَّ هذا إتلاف للمبيع وهو فعل مضمون وسقط الضمان عنه لملكه في المحل، وسقوط الضمان كالبديل الحاصل له، وإمساك البديل كإمساك العين، فيبطل الرجوع، بخلاف الإعتاق؛ لأنه إنهاء الملك فليس بإتلاف<sup>(٢)</sup>.

وإن أكل بعضه ثم علم بالعيب: فعند أبي حنيفة لا يردُّ ما بقي ولا يرجع بنقصان ما أكل وما بقي؛ لأن الطعام في الحكم كشيء واحد فلا يرد بعضه دون البعض كما لو باع البعض. وعندهما:

(١) وفي المسألة تفصيل راجعه في: المرجع السابق، ج ٥ ص ١٣٣

(٢) انظر: المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج ٦ ص ٣٧٠. ابن الهمام، فتح القدير، ج ٦ ص ٣٧٠

يرجع في أكل الكل والبعض. وعنهما: أنه يرد ما بقي؛ لأنه مما لا يضره التبعض وهو قادر على الرد كما قبض ويرجع بنقصان العيب فيما أكل<sup>(١)</sup>.

وإن اشترى بيضاً، أو بطيخاً، أو قثاءً، أو خياراً، أو جوزاً، فكُسِرَ، فَوَجَدَهُ فاسداً فله نقصانُهُ في المنتفع به، وكلُّ ثمنه في غيره وكلُّ ثمنه في غيره.....

(وإن اشترى بيضاً، أو بطيخاً، أو قثاءً، أو خياراً، أو جوزاً، فكُسِرَ، فَوَجَدَهُ فاسداً فله نقصانُهُ في المنتفع به) يعني: لو كان يُنتفع به مع فساده بأن يصلح للعلف أو لأكل بعض الفقراء لم يردّه لتعذُّره بالكسر؛ لأنه عيب حادث، ولكن يرجع بنقصان العيب؛ دفعاً للضرر بقدر الإمكان.

(وكلُّ ثمنه في غيره) أي: غير المنتفع به لبطلان البيع؛ لأن المبيع ليس بمال. وفي "شرح الجامع للفقهاء أبي الليث"<sup>(٢)</sup>: المذرة<sup>(٣)</sup> في عشر بيضات يكون عيباً، وسبعة فاسدة في مائة جوز لا يكون عيباً؛ لأنها لا تخلو عنها عادة<sup>(٤)</sup>.

وإن كانت الفاسدة أكثر منها لا يصح في الكلِّ عند أبي حنيفة ويرجع بكل الثمن؛ لجمعه في العقد بين ما له قيمة وما لا قيمة له، فصار كبيع حُرٍّ وعبدٍ معاً. ويصح العقد عندهما فيما كان صحيحاً. وقيل: يفسد العقد في الكل اتفاقاً؛ لأنَّ الثمن لم يُفصَّل. لكن الأصح: أنه يجوز عندهما؛ لأنَّ الثمن ينقسم على أجزائه كالمكيل والموزون، لا على قيمته، فصار كما لو فصلَّ ثمنه<sup>(٥)</sup>.

قالوا: هذا يستقيم في البيض؛ لأنه لا قيمة لقشره وكذا في الجوز إذا لم يكن لقشره قيمة. وإن كانت في موضع يُتخذ قشره وقوداً فوجده خاوياً؛ قيل: يرجع بحصة اللب ويصح العقد في القشر

(١) انظر: المراجع السابقة، ج ٦ ص ٣٧١

(٢) شرح الجامع الصغير لـ الفقيه أبو الليث السمرقندي (ت: ٣٧٣هـ): تقدمت ترجمته ص ١١٦.

(٣) البيضة المذرة: الفاسدة.

انظر: المطرزي، المغرب في ترتيب المغرب، مادة "مذر"، ج ٢ ص ٢٦٢

(٤) انظر: ابن مازة، المحيط البرهاني 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 محلاً. وقيل: يرُدُّ القشر ويرجع بكل الثمن؛ لأنَّ مالية الجوز قبل الكسر باعتبار اللب دون القشر، فإذا لم يكن يُنتفع بلبّه فات محلّ البيع، فيبطل<sup>(١)</sup>.

والجواب في القناء والبطيخ كالجواب في الجوز.

وَمَنْ باعَ مَشْرِيئَهُ وَرَدَّ عَلَيْهِ بَعِيْبٌ بِقَضَاءٍ - بِإِقْرَارٍ، أَوْ بَيِّنَةٍ، أَوْ نَكْوِلٍ - رَدَّ عَلَى بَائِعِهِ، وَإِنْ رَدَّ بِرِضَاهٍ: لَا. فَإِنْ قَبِضَ مَشْرِيئَهُ وَادَّعَى عَيْباً لَمْ يُجْبَرْ عَلَى دَفْعِ ثَمَنِهِ حَتَّى يَخْلِفَ بَائِعُهُ، أَوْ يُقِيمَ بَيِّنَةً.

(وَمَنْ باعَ مَشْرِيئَهُ وَرَدَّ عَلَيْهِ بَعِيْبٌ بِقَضَاءٍ - بِإِقْرَارٍ، أَوْ بَيِّنَةٍ، أَوْ نَكْوِلٍ - رَدَّ عَلَى بَائِعِهِ) يعني: إذا باع عبداً من رجل بعد ما اشتراه من آخر، فوجد فيه المشتري الآخر عيباً، فردَّ على المشتري الأول القاضي<sup>(٢)</sup> بإقرار منه - ومعنى القضاء بالإقرار: أنه أنكر الإقرار فأثبتت بالبينة كذا في "شرح الوافي"<sup>(٣)</sup> - أو بإبائه يمينٍ أو ببينة: فله أن يرُدَّ على بائعه إذا ثبت أنَّ العيب كان عند البائع الأول. وفي "الحقائق"<sup>(٤)</sup>: هذا إذا ادَّعى وجود العيب عند البائع الأول؛ إذ لو أقام بينة أنه كان عند المشتري الأول ليس للمشتري الأول أن يخاصم بائعه فإنه ما جعل مكذباً في إقراره بكونها سليمة عند البائع الأول<sup>(٥)</sup>.

(وَإِنْ رَدَّ بِرِضَاهٍ: لَا) أي: لا يرُدُّ على بائعه الأول؛ لأنَّ البيع الأول قائمٌ بنفسه، فلم يفسخ بفسخ الثاني، سواءً كان عيباً يحدث مثله، أو لم يكن كالأصبع الزائدة؛ لأنَّ الرَدَّ به فسخٌ في حقِّهما بيعٌ جديدٌ في حقِّ الثالث، والبائع الأول ثالثهما، كذا في "الكفاية"<sup>(٦)</sup>. هذا إذا كان الرَدُّ بعد القبض، وإن

(١) انظر: ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٥ ص ١٤١

(٢) المثبت تلفيق من نستختي (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، الهداية شرح بداية المبتدي، ج ٦ ص ٣٧٥.

(٤) "الحقائق شرح منظومة النسفي" ل: الأفشنجي (ت: ٦٧١هـ): محمود بن مُحمَّد بن داود، أبو المحامد الأفسنجي اللؤلؤي البخاري، كان إماماً فاضلاً شيخاً صالحاً عارفاً بالمذهب والتفسير.

انظر: ابن قطلوبغا، تاج التراجم في طبقات الحنفية، ص ٥٤

(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 الردَّ بالعيب قبل القبض فسخ من الأصل فصار كأنه لم يبع. هذا في غير العقار، وأما في العقار فلا يرده؛ لأنَّ بيعه قبل القبض جائز .

(فإن قبض مَشْرِيَّهٖ وادَّعى عيباً، لم يُجْبَرْ على دفع ثمنه حتى يَحْلِفَ بائعُه)؛ لأنه لو أجبر القاضي المشتري على أداء الثمن ربما يظهر العيب فينتقض القضاء، ويلزم رد الثمن المقبوض، فلا يُقضى = وعند غيبة شهوده: دفع إن حلف بائعُه، ولزم عيبُه إن نكل. فإن ادَّعى إباقه فأقام بيَّنةً أولاً أنَّه أبقَ عنده، ثُمَّ حَلَفَ بائعُه : ثُمَّ حَلَفَ بائعُه بالله: "لقد باعُه وسلَّمَه وما أبقَ قط"، أو : "بالله ما له حقُّ الردِّ عليك من دعواه هذه"، أو "بالله ما أبقَ عندك قطُّ"، لا بالله لقد باعُه وما به هذا العيب، ولا بالله لقد باعُه وسلَّمَه وما به هذا العيب.....

= به؛ صيانةً لقضائه. وإذا حلف بائعُه أنَّ العيب لم يكن عنده أجبر (أو يُقيم) المشتري ( بيَّنةً ) على ثبوت العيب. | فإن |<sup>(١)</sup> قلت: هذا التركيب مشكل؛ لأنه جعل أحدهما غايةً لنفي الإجماع على الدفع، والنفي لا ينتهي بإقامة البيَّنة، بل يستمر عنده؟ قلت<sup>(٢)</sup>: هنا إضمار تقديره: "أو يقيم المشتري بيَّنةً فيستمرُّ عدم الإجماع".

(وعند غيبة شهوده: دفع إن حلف بائعُه) يعني: "إذا قال شهودي بالشام فأمهلي حتى يحضر شهودي" لم يلتفت القاضي إليه ولكن يحلف البائع ويأمره بنقد الثمن إن حلف بائعُه؛ لأنَّ في الانتظار ضرراً بالبائع وليس في الدفع زيادة ضرر بالمشتري فإنه يبقى على حجته إذا حضر شهوده (ولزم عيبُه إن نكل)؛ لأنه حجة فيه.

(فإن ادَّعى إباقه) المشتري (فأقام بيَّنةً أولاً أنَّه أبقَ عنده) أي عند المشتري؛ لأنَّ شرطَ سماع الخصومة في العيب قيامُ العيب وقت الخصومة، فإن أقام البيَّنة سأل القاضي البائع أنَّ به هذا العيب إن أنكر البائع قيام العيب في يده يُحْلَف على البتات - لأنه يحلف على فعل نفسه وهو التسليم كما لزمه بالعقد- وإن أقرَّ أمر بالرد (ثُمَّ حَلَفَ بائعُه: "بالله لقد باعُه وسلَّمَه وما أبقَ قط"، أو : "بالله ما له حقُّ

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

(٢) المثبت من نسخة (ب)، وفي نسخة (أ) وردت زيادة كلمة "فإن"، وهو خطأ.

الرَّدِّ عليك من دعواه هذه"، أو "بالله ما أبَقَ عندك قطُّ"، (لا) يحلِّفه (: "بالله لقد باعُهُ وما به هذا العيب")؛ لأنَّ فيه ترك النظر للمشتري لجواز أنه أَبَقَ بعد البيع قبل التسليم فتكون يمين البائع صادقةً دافعةً للرَّدِّ عنه، فيتضرر به المشتري. (ولا) يحلِّفه (بالله لقد باعُهُ وسَلَّمَهُ وما به هذا العيب)؛ لأنَّ فيه ترك النظر للمشتري أيضاً لأنه إنْ أَبَقَ بعد البيع قبل التسليم لا يحنث؛ لأنه حينئذ يتعلَّق بقيام = وعند عدم بَيِّنَةِ المشتري على العيبِ عنده يَحْلِفُ بائعُهُ عندهما أَنَّهُ ما يعلمُ أَنَّهُ أَبَقَ عنده، واختلفوا على قولِ أبي حنيفة. ولو قال البائعُ بعد التَّقَابُضِ: "بعثك هذا المعيبَ مع آخر"، فقال المشتري: "بل هذا وحده"، فالقولُ له. وكذا إذا اتفقا في قدرِ المبيع، واختلفا<sup>(١)</sup> في المقبوض. ولو اشترى عَبدَينَ صفقةً وقبضَ أحدهما ووجدَ به أو بالآخر عيباً أخذهُما أو ردَّهُما، ولو قبضَهُما ردَّ المعيبَ خاصَّةً.

= العيب في الحالين والمعلَّق<sup>(٢)</sup> بالشرطين لا ينزُلُ إلا عند وجودهما. و<sup>(٣)</sup> إن كان الدعوى في إباق الكبير يُحْلَفُ: "بالله ما أَبَقَ منذ بلغ مبلغ الرجال"؛ لأنَّ الإباق في الصغير لا يوجب رده بعد البلوغ. (وعند عدم بَيِّنَةِ المشتري على العيبِ عنده يَحْلِفُ بائعُهُ عندهما أَنَّهُ ما يعلمُ أَنَّهُ أَبَقَ عنده) أي عند المشتري؛ لأنه يُحْلَفُ على فعل الغير وهو العبد، فإن حَلَفَ لم يثبت وإن نكل يثبت فيحلف البائع بعده للرَّدِّ (واختلفوا) أي المشايخ (على قول أبي حنيفة) | قيل |<sup>(٤)</sup> يُحْلَفُ أيضاً، وقيل: لا يُحْلَفُ وهو الأصح؛ لأنَّ التحليف شُرِعَ لدفع خصومةٍ مُحَقَّقةٍ لا لإنشائها، ولو حلف البائع لا تنقطع الخصومة بينهما بل تتحقق خصومة أخرى؛ فإنه متى نكل عن اليمين بتحقيق العيب للحال فتحدث خصومة أخرى: أن هذا العيب هل كان عند البائع فيحتاج إلى استحلاف البائع مرة أخرى؟<sup>(٥)</sup>

(١) المثبت من نسخة (ب)، وفي نسخة (أ) "فاختلف"، والمثبت موافق للمطبوع.

(٢) المثبت من نسخة (ب)، وفي نسخة (أ) "أو".

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

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

(٥) انظر: ابن الهمام، فتح القدير، ج ٦ ص ٣٨٢

(ولو قال البائع بعد التّقباض: "بعثك هذا المعيب مع آخر"، فقال المشتري: "بل هذا وحده"، فالقول له) يعني: إذا اشترى عبداً بألف درهم وقبضه ونقد الألف، ثم وجد بالعبد عيباً فجاء يرده، فقال البائع: "بعثك هذا وعبداً آخر فقبضهما"، فقال المشتري: "بعثني هذا وحده"؛ فالقول للمشتري مع اليمين؛ لأنه ينكر قبض الزيادة (وكذا إذا اتفقا في قدر المبيع) بأن اشترى عبيدين (واختلفا في المقبوض) يعني قال المشتري: "قبضت أحدهما"، وقال البائع: "قبضتُهما"، فالقول قول المشتري؛ لما قلنا. (ولو اشترى عبيدين صفقة، وقبض أحدهما ووجد به) أي بالمقبوض (أو بالآخر عيباً أخذهما أو ردّهما)؛ لأنّ تمام الصفقة بقبض المبيع، وردّ أحدهما قبل القبض تفريق قبل تمامها فلا يجوز (ولو قبضتهما ردّ المعيب خاصّةً)؛ لأنّ الصفقة تَمَّت بالقبض، والعيب لا يمنع إتمام الصفقة، وعلّة الردّ العيب، وذا<sup>(١)</sup> وُجد في أحدهما، والحكم يثبت بحسب العلة. ألا ترى أنه لو استحقّ بعد قبضهما لم يتخير في الآخر؛ لأنّ الاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة.

---

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

وكيلَيَّ أو وزني قُبِضَ إن وجدَ ببعضه عيباً ردَّ كلَّه أو أخذه، ولو استحقَّ بعضه لم يرُدَّ باقيه بخلافِ الثَّوب. ومُداواة المعيبِ وركوبُهُ في حاجتِهِ رضاً، ولو ركبه لردّه أو لسقّيه أو لشراءِ علفِهِ ولا بُدَّ له منه فلا.

(وكيلَيَّ أو وزني قُبِضَ) يعني: إذا اشترى مما يُكَال أو يُوزَن فقبض (إن وجدَ ببعضه عيباً ردَّ كلَّه أو أخذه) يعني: لا يرد ما بقي ولا يرجع فيما أكل؛ لأنَّ المكيل والموزون كشيءٍ واحد حكماً وتقديراً. هذا إذا كان في وعاء واحد، وإن كان في وعائين يكون كالعبدین يرد الوعاء الذي وجد فيه العيب دون الآخر.

(ولو استحقَّ<sup>(١)</sup> بعضه لم يرُدَّ باقيه)؛ لأنَّ الشركة في الكيلِي والوزني لا تُعدُّ عيباً؛ لأنَّ التبعض لا يضرهما (بخلافِ الثَّوب) وله الخيار فيه؛ لأنَّ التبعض فيه عيبٌ عرفاً.

(ومُداواة المعيبِ وركوبُهُ في حاجتِهِ رضاً)؛ لأنه دليلٌ على استيفاء الملك وإمساك العين.

هذا إذا أراد الرجوع بهذا العيب، ولو أراد الردَّ بعيبٍ آخر فله ذلك.

(ولو ركبه لردّه أو لسقّيه أو لشراءِ علفِهِ ولا بُدَّ له منه) بأن يكون عاجزاً بنفسه أو يكون العلف في عدلٍ واحدٍ (فلا) أي لا يكون رضا. ولو كان العلف في عدلين فركبه يكون رضا. وفي "الخلاصة": لو حمل علف دابة أخرى عليها يكون رضا<sup>(٢)</sup>.

(١) الاستحقاق لغة: مأخوذ من الحقّ، وهو ما وجب وثبت، يقال: استحقَّ فلان الأمر إذا استوجبته.

وشرعاً: هو ظهور كون الشيء حقاً واجباً للغير، وهو أن يكون شيءٌ بيد شخصٍ ثم يظهر أنه حقٌّ لشخصٍ آخر، مما تثبت به الحقوق شرعاً من اعترافٍ أو شاهدين أو غير ذلك.

انظر: عمر، أحمد مختار، معجم اللغة العربية المعاصر، ط ١، (القاهرة: عالم الكتب، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م)، 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 تنقيح المسائل، وانظر: ابن الهمام، فتح القدير، ج ٦ ص ٣٩١.

ولو قُطِعَ بعد قبضه، أو قُتِلَ بسببِ كان عند بائعه: ردّه وأخذ ثمنه.

(ولو قُطِعَ) يَدُّ المبيع (بعد قبضه، أو قُتِلَ بسببِ كان عند بائعه) كالسرقة في القطع، والارتداد وقطع الطريق في القتل (ردّه) أي ردَّ المبيع (وأخذ ثمنه):

اعلم أنَّ الرد في صورة القطع، لا القتل، يعني: إن شاء ردّه وأخذ كلَّ ثمنه وإن شاء أمسك العبد واستردَّ نصف ثمنه؛ لأنَّ اليد من الآدمي نصفه عند أبي حنيفة، وقالوا: يرجع بالنقصان في المسألتين؛ بأن يُقوِّم العبد في المسألة الأولى واجب القطع وغير واجبه. وفي المسألة الثانية: حلال الدم وحرامه، فيرجع المشتري من الثمن فضل ما بينهما.

قيّدنا بالقتل؛ لأنه لو مات كان الثمن مقرّراً على المشتري. وقُيِّد القتل بكونه عند المشتري؛ لأنه لو قتل عند البائع بطل البيع اتفاقاً. ولو وجدته واجب الحدِّ وأقيم الحدُّ عند المشتري فمات لا يرجع بشيء على البائع اتفاقاً، علِمَ به أم لا.

لهما: أنَّ وجوب القتل لا ينافي المالية، ولهذا صح بيعه، غاية الأمر أنَّ سبب كلٍّ منهما وُجد عند البائع، فتعذّر الرَّدُّ، فيرجع بالنقصان.

وله: أنَّ كلاً من القطع والقتل مضافٌ إلى سببه، فصار كأنَّ نفس العبد أو يده مستحقّان حال كونه عند البائع، فينتقض به قبض المشتري، فيرجع بالثمن كلّ في القتل وبنصفه في القطع.

ومبنى الخلاف: أنَّ وجوب القتل والقطع استحقاقٌ عنده، وعيبٌ عندهما.

وثمرته: تظهر فيما إذا اشتراه وهو عالمٌ بوجوب القتل والقطع:

لا يبطل حقه عنده؛ لأنَّ العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع.

ويبطل عندهما؛ لأنَّ العلم بالعيب رضاً به<sup>(١)</sup>.

(١) انظر: المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج ٦ ص ٣٩٢-٣٩٦. ابن الهمام، فتح القدير، ج ٦ ص ٣٩٢-٣٩٦. ابن

عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٥ ص ١٥٧

## ولو باع وبرئ من كل عيب صح وإن لم يعدّها.

(ولو باع وبرئ من كل عيب صح وإن لم يعدّها)؛ لأن مقتضى البيع ثبوت الملك في المبيع، سواء كان معيباً أو سليماً، فشرط البراءة<sup>(١)</sup> يكون مقرراً لأحد نوعيه، فلا يفسد به العقد، والبراءة إسقاط فلا يحتاج فيه إلى التسليم، فالجهالة فيه لا تفضي إلى المنازعة. وفيه خلاف الشافعي؛ فعنده لا تصح البراءة؛ لأن في الإبراء معنى التمليك، وتمليك المجهول لا يصح<sup>(٢)</sup>.

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

(٢) يمكن توضيح مسألة البيع بشرط البراءة من العيب - ملخصاً 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، ويرأ به البائع مطلقاً، وبه قال الحنفية، وهو قول للشافعية، ورواية عن أحمد.

**القول الثاني:** أن هذا الشرط باطل، ولا يبرأ به البائع إلا فيما علمه من العيب فسمّاه للمشتري، فأبرأه منه، وهو المشهور عن أحمد، وهو المذهب عند أصحابه وهو قول للشافعية.

**القول الثالث:** لا يصح الشرط، ولا يبرأ به البائع إلا فيما أراه ووضع يده عليه، وهذا قول بعض السلف كعطاء وشريح.

**القول الرابع:** لا يصح هذا الشرط، ولا يبرأ به البائع إلا إذا عيّنه البائع وسمّاه، إلا في الرقيق خاصة فإنه يصح إذا لم يعلم، ولا يصح إذا علم، وهذا هو المشهور عن مالك.

**القول الخامس:** لا يصح هذا الشرط، ولا يبرأ به البائع إلا من العيب الباطن الذي لم يعلمه في الحيوان والرقيق، أما الظاهر والباطن الذي علمه فلا يبرأ، وهذا هو الأظهر من الأقوال عند الشافعية.

**القول السادس:** لا يصح هذا الشرط ولا يبرأ به البائع إلا في الحيوان والرقيق، وهذا رواية عن مالك.

**القول السابع:** أن البائع يبرأ بالشرط مما لم يعلمه من العيب عند البيع، ولا يبرأ مما علمه عنده، وهو رواية عن أحمد، اختارها ابن تيمية وتلميذه ابن القيم.

راجع أدلة الأقوال ومناقشتها في: المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج ٦ ص ٣٩٦-٣٩٧ ابن الهمام، فتح القدير، ج ٦ ص ٣٩٦-٣٩٧. 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 ٤٧٢-٤٧٣. الشربيني، مغني المحتاج، ج ٢ ص ٧٢-٧٣. ابن قدامة، المغني، ج ٦ ص ٢٦٤-٢٦٥. المرداوي، علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (مطبوع مع المقنع والشرح الكبير)، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي (مصر - إمامة: دار هجر للنشر والتوزيع، ط ١، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م)، ج ١١ ص ٢٥٥-٢٥٨. ابن القيم، محمد بن أبي بكر، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان، ط ١،

## باب البيع الفاسد<sup>(١)</sup>

وَيَبْطُلُ<sup>(٢)</sup> بَيْعُ مَا لَيْسَ بِمَالٍ: كَالْدَّمِ وَالْمَيْتَةِ وَالْحُرِّ، وَالْبَيْعُ بِهِ،.....

## باب البيع الفاسد<sup>(٣)</sup>

(ويَبْطُلُ بَيْعُ مَا لَيْسَ بِمَالٍ<sup>(٤)</sup>): كَالْدَّمِ وَالْمَيْتَةِ وَالْحُرِّ، وَالْبَيْعُ بِهِ) أي: وبطل البيع بما ليس بمال؛ لفوات ركنه وهو مبادلة المال بالمال. فَإِنَّ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ لَا تُعَدُّ مَالاً عِنْدَ أَحَدٍ؛ لِأَنَّ الْمَالِيَةَ تَثْبِتُ

(جدة: دار ابن الجوزي، ١٤٢٣هـ) ج ٥ ص ٣٨٠ - ٣٨٤. الحجيلان، عبد العزيز بن مُجَدِّد، البيع بشرط البراءة من العيب، مجلة البحوث الإسلامية، العدد الثاني والخمسون، (الإصدار من رجب إلى شوال ١٤١٨هـ) ٢٧٨-٣٣٧ (١) المقصود بالفاسد هنا: بيع الممنوع عرفاً عند الفقهاء، فيعْمُ الباطل والمكروه، 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) "ويبطله".

(٣) الفاسد لغة: من الفساد نقيض الصلاح، يقال: فَسَدَ الْأَمْرُ إِذَا اضْطَرَبَ وَأَدْرَكَهُ الْخَلَلُ.

واصطلاحاً: فقال الحنفية: البيع الفاسد هو المشروع أصلاً لا وصفاً، والباطل: ما لم يُشْرَعْ بأصله ولا وصفه. وعليه: فَإِنَّ الْبَيْعَ الَّذِي فِي رُكْنِهِ أَوْ مَحَلِّهِ خَلَلٌ بَاطِلٌ، وَإِذَا وُجِدَ شَرْطُ انْعِقَادِ الْبَيْعِ وَلَمْ يَكُنْ مَشْرُوعاً بِاعْتِبَارِ بَعْضِ أَوْصَافِهِ الْخَارِجَةِ كَمَا إِذَا كَانَ الْمُبِيعُ مَجْهُولاً أَوْ فِي كَانَ فِي الثَّمَنِ خَلَلٌ صَارَ بَيْعاً فَاسِداً.

وجمهور العلماء من المالكية والشافعية والحنابلة: لَا يُفَرِّقُونَ بَيْنَ الْبَاطِلِ وَالْفَاسِدِ، فَهُمَا مُتَرَادِفَانِ إِلَّا فِي بَعْضِ الْمَسَائِلِ.

وإذا كان التفريق بين العقد الفاسد والباطل اصطلاحاً خاصاً عند الحنفية، خلافاً لجمهور أهل العلم، فَإِنَّ ثَمَّةَ قَدَرًا مُشْتَرَكًا بَيْنَ الْحَنْفِيَّةِ وَالْجُمْهُورِ فِي تَحْرِيمِ تَعَاطِيِ الْعَقْدِ الْفَاسِدِ وَخَبْثِهِ وَوُجُوبِ فُسْخِهِ وَالتَّرَادُّ، قَالَ الْكَاسَانِيُّ: ( أَمَّا بَيَانُ أَنَّ الثَّابِتَ بِهَذَا الْبَيْعِ [أَيَ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ] أَوْجَبَ الْفُسْخَ، فَهُوَ أَنَّ الْبَيْعَ وَإِنْ كَانَ مَشْرُوعاً فِي ذَاتِهِ، فَالْفُسَادُ مُقْتَرَنٌ بِهِ ذِكْراً، وَدَفْعُ الْفُسَادِ وَاجِبٌ، وَلَا يُمْكِنُ إِلَّا بِفُسْخِ الْعَقْدِ فَيَسْتَحِقُّ فُسْخَهُ لَكِنْ لَغِيْرُهُ لَا لَعَيْنَهُ) 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 البزدوي، ج ١ ص ٢٥٨-٢٥٩. الآمدي، علي بن مُجَدِّد، الإحكام في أصول الأحكام، تحقيق: عبد الرزاق عفيفي (الرياض: دار الصميعي، ط ١، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م)، ج ١ ص ١٧٥. حيدر، درر الأحكام شرح مجلة الأحكام، ج ١ ص ١٠٧-١٠٨.

(٤) المال لغة: من مال يَمُولُ وَيَمَالُ وَيَمُولُ إِذَا صَارَ ذَا مَالٍ، وَيُقَالُ: تَمَوَّلَ الشَّيْءُ إِذَا اتَّخَذَهُ مَالاً وَقَبِيَّةً لِنَفْسِهِ.

واصطلاحاً: هو كل ما يميل إليه طبع الإنسان ويمكن ادخاره إلى وقت الحاجة منقولاً كان أو غير منقول.

المطرزي، المغرب في ترتيب المعرب، مادة "مال"، ج ٢ ص ٢٧٨. حيدر، درر الأحكام شرح مجلة الأحكام، ج ١ ص ١١٥

## وكذا بيع أم الولد والمُدَبَّر والمكاتب، .....

= للشيء باعتبار تمّوّل كلّ الناس أو بعضهم إياه، والقيمة تثبت للشيء باعتبار إباحة الانتفاع به شرعاً. وقد تثبت صفة التقوم بدون صفة المالية؛ لأنّ حَبَّةً من الحنطة ليست بمال، حتى لا يصح بيعها وإن أبيع الانتفاع بها شرعاً؛ لعدم تمّوّل الناس إياه. والبيع الباطل لا يفيد الحكم<sup>(١)</sup>، ويكون المقبوض أمانةً عند القابض؛ لأنّ العقد إذا بطل بقي مجرد القبض بإذن المالك وذا لا يُوجب الضمان. وقيل: يكون مضموناً؛ لأنه يصير كالمقبوض على سوم الشّرى. وقيل: الأول قول أبي حنيفة، والثاني قولهما<sup>(٢)</sup>.

(وكذا) بطل (بيع أم الولد)؛ لأنّ استحقاق العتق ثابت لها؛ لقوله عليه السلام: «أَعْتَقَهَا وَلَدُهَا»<sup>(٣)</sup>، أي صار سبباً لعِتْقِهَا (والمُدَبَّر) المطلق، وهو الذي عُلقَ عِتْقُهُ بموته بلا قيد. قَيَّدْنَا بالمطلق؛ لأنّ بيع المدبّر المقيّد جائز (والمكاتب)؛ لأنه استحق يداً على نفسه بعقد الكتابة فلا يتمكن المولى من فسخه، وفي بيعه إبطاله. والمراد من بطلان بيع هؤلاء<sup>(٤)</sup> أنّ المشتري لا يملكهم بالقبض كما يملك المبيع في البياعات الفاسدة، لا أنّ بيعهم باطلٌ في نفسه، إذ لو كان كذلك لسرى الفساد إلى القِرِّ إذا بيع من أحدهم كما كان يسري إليه إذا بيع مع الحرّ.

(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 تمام الحكم على تنفيذ العقد بالتقابض.

وأما البيع الباطل: لا يفيد الملكية ولا يترتب عليه حكمٌ مطلقاً؛ فإذا قبض المشتري المبيع بإذن البائع في البيع الباطل كان المبيع أمانةً عند المشتري، فلو هلك بلا تعدٍّ لا يضمنه.

لكن البيع الفاسد: يفيد حكماً عند القبض، بمعنى أنّ المشتري إذا قبض المبيع بإذن البائع صار مُلْكاً له، فإذا هلك المبيع بيعاً فاسداً عند المشتري لزمه الضمان، بمثله إذا كان المبيع من المكيلات، وبقيمته يوم قبضه إذا كان قيمياً.

انظر: حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ج ١ ص ٣٩٣-٣٩٤. الزرقا، عقد البيع، ص ١٠١.

(٢) انظر: المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج ٦ ص ٤٠٤. 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 مال غير متقوم: كالحمر والخنزير بالثمن. وبيع قن ضم إلى حر، وذكية ضمت إلى ميتة وإن سمي ثمن كل. وصح في قن ضم إلى مدبر، أو قن غيره بحصته،.....

(وبيع مال غير متقوم: كالحمر والخنزير بالثمن) أي بالدرهم والدنانير. فُيِدَ به؛ لأن بيعه بعين كالثوب مثلاً فاسد، حتى ملك الثوب بالقيمة، لأن الحمر والخنزير مال لكنه غير متقوم. وإذا اشتراها بالنقد صار تملكه بالعقد مقصوداً، وفيه إعزاز لهما والشرع أمر بإهانتهم، فبطل هذا التصرف. وأما لمن اشترى الثوب بالحمر؛ | فمقصوده: تملك الثوب وفيه إعزاز له لا الحمر، ولمّا قابله لما لا قيمة له شرعاً أمر الشرع بتملكه بقيمة ذلك الثوب<sup>(١)</sup>.

(وبيع قن)<sup>(٢)</sup> أي بطل بيع قن (ضم إلى حر، وذكية<sup>(٣)</sup> ضمت إلى ميتة) وبيعتا (وإن سمي ثمن كل) من القن والحر والذكية والميتة عند أبي حنيفة، وعندهما: البيع جائز في حصة العبد والذكية إن فصل الثمن وإلا يفسد اتفاقاً. لهما: أن الصفقة متعددة معنى بتفصيل الثمن فلا يسري الفساد من أحدهما إلى الآخر. وله: أن الصفقة متحدة، وإذا فسد في بعض المواضع فسد في البعض الباقي ضرورة؛ لأن قبول العقد في الحر كان شرط قبوله في القن<sup>(٤)</sup>.

(وصح في قن ضم إلى مدبر، أو قن غيره بحصته) يعني: لو جمع بين عبد ومدبر أو عبد غيره فباعهما: صح في عبده بالحصة من الثمن؛ لأن عبد الغير محل البيع، فدخل في العقد، ثم يؤقف على إجازة المالك، فصح في ملك نفسه، وبيع المدبر جائز بقضاء، فهذا يدل على أنه مال، فدخل ابتداءً في العقد، ثم خرج لا يتصل الحرية به من وجه، فصار كالجمع بين عبيدين واستحق أحدهما.

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

(٢) القن: من العبيد الذي مَلَكَ هو وأبواه، وعبد قن خالص العبودة.

المطرزي، المغرب في ترتيب المعرب، مادة "قن"، ج ٢ ص ١٩٧.

(٣) التذكية: الذبح والتحر. يقال: ذكيت الشاة تذكيةً، والاسم: الذكاة، والمذبح ذكي، من فَعِلَ بمعنى بمفعول، وأما الذكية فنادر، كما ذكر ذلك ابن منظور في: لسان العرب، مادة "ذكو"، ج ١٤ ص ٢٨٨-٢٨٩.

(٤) انظر: المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج ٦ ص ٤٥٦. ابن الهمام، فتح القدير، ج ٦ ص ٤٥٦. ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٥ ص ١٧٣.

كَمَلِكٍ ضُمَّ إِلَى وَقْفٍ فِي الصَّحِيحِ. وَفَسَدَ بَيْعُ الْعَرَضِ بِالْخَمْرِ، وَعَكْسُهُ. وَلَمْ يَجْزِ<sup>(١)</sup> بَيْعُ سَمَكٍ لَمْ يُصَدَّ أَوْ صَيْدٍ وَأُلْقِيَ فِي حَظِيرَةٍ لَا يُؤْخَذُ مِنْهَا بِلا حِيلَةٍ، وَصَحَّ إِنْ أُخِذَ بِلا حِيلَةٍ إِلَّا إِذَا دَخَلَ بِنَفْسِهِ وَلَمْ يُسَدَّ مَدْخَلُهُ. وَلَا بَيْعُ طَيْرٍ فِي الْهَوَاءِ، وَبَيْعُ الْحَمَلِ وَالْتِنَاجِ.....

(كَمَلِكٍ) يعني: كما صح البيع في ملكٍ (ضُمَّ إِلَى وَقْفٍ فِي الصَّحِيحِ) قيد به؛ لأنَّ بعضهم قالوا: الوقف غير مملوك لأحدٍ فصار ضُمَّ الملك إليه كضَمِّهِ إِلَى الْحُرِّ، لكنَّ الصحيح: أنَّ الملك المضموم إلى الوقف يصير مملوكاً؛ لأنَّ الوقف مالٌ في نفسه<sup>(٢)</sup>.

(وَفَسَدَ بَيْعُ الْعَرَضِ بِالْخَمْرِ) حتى تجب قيمة العرض عند القبض (وَعَكْسُهُ) أي: فسد عكسه وهو بيع الخمر بالعرض، [ف]تؤخذ قيمة العرض دون الخمر (وَلَمْ يَجْزِ بَيْعُ سَمَكٍ لَمْ يُصَدَّ)؛ لأنه غير مملوك (أَوْ صَيْدٍ) على صيغة المجهول (وَأُلْقِيَ فِي حَظِيرَةٍ لَا يُؤْخَذُ مِنْهَا بِلا حِيلَةٍ)؛ لأنه غير مقدور التسليم (وَصَحَّ إِنْ أُخِذَ بِلا حِيلَةٍ)؛ لأنه قادر على تسليمه (إِلَّا إِذَا دَخَلَ) السَّمَكُ فِي الْحَظِيرَةِ (بِنَفْسِهِ وَلَمْ يُسَدَّ مَدْخَلُهُ) فيفسد بيعه؛ لأنه ما ملكه، ولو سُدَّ مَدْخَلُهُ يَجُوزُ

(وَلَا بَيْعُ طَيْرٍ فِي الْهَوَاءِ)؛ لأنه قبل الأخذ غير مملوك له (وَبَيْعُ) أي: لم يجز بيع (الْحَمَلِ) وهو ما كان في البطن من الولد، (وَالْتِنَاجِ)<sup>(٣)</sup> وهو ما يحمل هذا الحمل؛ لنهيهِ عَنِ الْبَيْعِ عَنْ بَيْعِ الْحَبْلِ وَحَبْلِ الْحَبْلَةِ<sup>(٤)</sup> =

(١) ملحوظة: قال صدر الشريعة المحبوبي في "شرح الوقاية" تعقيباً على هذه العبارة: (واعلم أنه نظم كثيراً من المسائل في سلك واحد، وقال: "لم يجز" لكن لم يبين أن البيع باطل، أو فاسد، وأنا أبين ذلك إن شاء الله تعالى: ... الخ) اهـ، ثم بيَّنَّا رحمها الله عقيب كل مسألة من تلك المسائل، وطلباً للاختصار فقد ميَّزْتُ البيوع الباطلة عن الفاسدة بوضع خطٍّ تحت الفاسدة، والله الموفق.

راجع: صدر الشريعة، عبيد الله بن مسعود، شرح الوقاية، تحقيق: د. صلاح مُجَدُّ أَبُو الْحَاجِّ، ط ١، (عمَّان: 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) التَّنَاج - بالكسر - اسمٌ يشمل وضع البهائم من الغنم وغيرها، وإذا ولي الإنسان ناقةً أو شاةً ماخضاً حتى تضع قيل نَتَجَهَا نَتَجًا، فالإنسان كالقابلة؛ لأنه يتلقَّى الولد ويُصلح من شأنه؛ فهو نَاتِجٌ وَالبهيمةُ مَنْتُوجَةٌ والولد نَتِيجَةٌ.

انظر: المطرزي، المغرب في ترتيب المعرب، مادة "نتج"، ج ٢ ص ٢٨٥. الفيومي، المصباح المنير، مادة "نتج"، ص ٢٣٦  
(٤) الحديث رواه البخاري في: صحيحه، مع الفتح (كتاب البيوع، باب بيع الغرر وحبل الحبلية، حديث رقم ٢١٤٣، ج ٤ ص ٤٥٠)، ومسلم في: صحيحه، مع شرح النووي (كتاب البيوع، باب: تحريم بيع حبل الحبلية، حديث رقم: ١٥١٤، ج ٥ ص ٤١٧)

واللبن في الصَّرْع، ولا الصُّوف على ظهر الغنم، وجذْع في سَقْفٍ، وذراع من ثوبٍ ذَكَرَ قَطْعُهُ  
أو لا، ويعودُ صحيحاً إن قُلِعَ أو قُطِعَ قبل فسخِ المشتري. .....

= وقد كانوا يعتادون ذلك في الجاهلية، فأبطل ذلك بالنَّهي عنه؛ لأنَّ النَّتَاجَ معدومٌ وهو ليس بمالٍ. والحمل أيضاً لا يكون مالاً؛ لأنه مشكوك الوجود.

(واللبن) أي: لا يجوز بيع اللبن (في الصَّرْع) | للغرر؛ فإنه لا يُدرى أنَّ ما الصَّرْع<sup>(١)</sup> لبن أو ريح، ولأنَّ اللبن يزداد ساعة فساعة، وتلك الزيادة لم يتناولها البيع، واختلاطُ المبيع بما ليس بمبيع مُبطلٌ للبيع (ولا الصُّوف على ظهر الغنم)؛ لأنَّ موضع القطع غير معلوم؛ إذ لا يمكن أن يقطع على وجهٍ لا يبقى شيءٌ من الصوف على ظهر الغنم، (وجذْع في سَقْفٍ، وذراع من ثوبٍ ذَكَرَ قَطْعُهُ أو لا) يعني: موضع قطعه أو لم يذكر؛ لأنه بالتبعية يتضرر؛ [إذ] ربما لا يرضاه البائع فيرجع عن قوله إلى النزاع. ولو تبعض بلا ضرر كبيع قَفِيزٍ من صُبْرَةٍ وذراع من كرباس غير مُهيَّئٍ لِلْبُسِّ جاز. (ويعودُ صحيحاً إن قُلِعَ) الجذْع (أو قُطِعَ الذَّرَاعُ (قبل فسخِ المشتري)؛ لزوال المانع عن الصحة، بخلاف ما إذا كان باع البذر في البطيخ حيث لا يقع صحيحاً - وإن قطعه وسلمه - ؛ لأنَّ هذا الاتصالَ خَلَقِيَّ فصار العجز فيه أصلياً.

---

عن ابن عمر - رضي الله عنهما - : «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ حَبْلِ الْحَبْلَةِ، وَكَانَ يَبِيعُ أَتَبَايَعُهُ أَهْلُ الْجَاهِلِيَّةِ: كَانَ الرَّجُلُ يَبْتَاعُ الْجُرُورَ إِلَى أَنْ تُنْتَجَ النَّاقَةُ ثُمَّ تُنْتَجَ الَّتِي فِي بَطْنِهَا».

والعلة في النهي عن بيع "حَبْلِ الْحَبْلَةِ" هي: إمَّا لجهالة الأجل وهو قول مالك والشافعي، أو لكون المبيع معدوماً ومجهولاً وغير مقدورٍ على تسليمه وهو قول أبي حنيفة وأحمد وإسحاق وأكثر أهل اللغة، والعلة الجامعة هي الغرر.

انظر: ابن قدامة، المغني، ج ٦ ص ٣٠٠. ابن حجر، أحمد بن علي، فتح الباري شرح صحيح البخاري، الطبعة الثالثة (الرياض: مكتبة دار السلام، دمشق: دار الفحاء، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م). ج ٤ ص ٤٥٢. الضير، الصديق مُجَدِّد، الغرر وأثره في العقود، (سلسلة صالح كامل للرسائل الجامعية في الاقتصاد الإسلامي، ط ٢، ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م)، ص ٢٩٩ - ٣٠٣.

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

وضربة القانص. والمُزَابَنَةُ: وهي بيع الثمر على النخيل بتمر مجذوذاً مثل كيله خرصاً.

(وضربة القانص) <sup>(١)</sup> وهو ما يخرج من الصيد بضربه الشبكة؛ لأنه مجهول (والمُزَابَنَةُ: وهي بيع الثمر على النخيل بتمر مجذوذاً) أي مقطوع الثمر. الأول بالثاء المثناة والثاني بالثاء المشناة فوق؛ لأن ما على النخل قد يكون رطباً وقد يكون تمراً فقلنا بالثلاث ليعمهما جميعاً، والغالب من حال المجذوذ أن يكون تمراً فقلنا باثنين (مثل كيله) حال عن التمر (خرصاً) <sup>(٢)</sup> وهو تمييز عن المثل، أي يكون التمر على النخل مثلاً للتمر المجذوذ بطريق الخرص وهو التقدير؛ لأنه التَّخْيِيلُ نهي عن المزابنة <sup>(٣)(٤)</sup>.

والمُلاَمَسَةُ، وإلقاء الحجر، والمُنَابَذَةُ: وهي أن يتساوَمَا سلعةً لزم البيع إن لمستها المشتري، أو وضع عليها حصاةً، أو نبذها البائع إليه. ولا بيع ثوبٍ من ثوبين إلا بشرط أن يأخذ أيهما شاء،.....

(١) القانص: الصائد، وفي "تهذيب اللغة" للأزهري عن معنى قوله ﷺ "ضربة القانص": (وهو الغواص على اللآلي؛ وذلك أن يقول للتاجر: أغوص لك غوصةً فما أخرجت فهو لك بكذا) اهـ.

انظر: المطرزي، المغرب في ترتيب المعرب، مادة "ضرب"، ج ٢ ص ٦.

(٢) الخرص: حزر ما على النخل من الرطب تمراً، وقد خَرَصْتُ النخل. والاسم الخِرْصُ.

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 العراق، حديث رقم

١٥٤٢، ج ٥ ص ٤٤٩) عن ابن عمر رضي الله عنهما «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنِ الْمُزَابَنَةِ».

(٤) المزابنة: لغة: مفاعلة من الرّين: وهو الدفع، كأن كل واحد منهما يزبن صاحبه عن حقه بما يرداد منه.

واصطلاحاً: هي بيع الرطب على النخيل بتمر مجذوذ، مثل كيله، تقديرًا.

انظر: ابن منظور، لسان العرب، مادة "زين"، ج ١٣ ص ١٩٥. المطرزي، المغرب في ترتيب المعرب، مادة "زين"، ج ١ ص

٣٦١. الجرجاني، التعريفات، ص ٢١١

(والملازمة، وإلقاء الحجر، والمنازعة: وهي أن يتساووا سلعةً لزِمَ البيعُ إن لمستها المشتري، أو وضعَ عليها حصاةً، أو نبذها البائعُ إليه) <sup>(١)</sup> وهذه البيوع كانت في الجاهلية فورد النهي عنها <sup>(٢)</sup>؛ لما فيه من معنى التعليق كأنه قال: "إن ألقيتَ عليه حجراً فهو لك" <sup>(٣)</sup>.

(ولا بيعُ ثوبٍ من ثوبين إلا بشرط أن يأخذَ أيُّهما شاء) لجهالة المبيع وليست <sup>(٤)</sup> هذه المسألة في نسخة صدر الشريعة لتقدم ذكرها <sup>(٥)</sup> في خيار التعيين <sup>(٦)</sup>، وكذا أحد العبدین، فلو قبضهما وماتا معاً

=

(١) الملازمة مفاعلة من اللمس، وبيع الملازمة: فهو أن يلمس كلٌّ منهما ثوبَ صاحبه بغير تأمل، فيلزم البيعُ اللمس من غير خيار له عند الرؤية؛ وهذا بأن يكون مثلاً في ظلمة أو يكون مطوياً مرئياً متفقان على أنه إذا لمسه فقد باعه، وفساده لتعليق التمليك على أنه متى لمسه وجب البيع وسقط خيار المجلس.

أما بيع إلقاء الحجر، فصورته: أن يلقي المشتري حصاةً وثمة أثواب فأَيُّ ثوب وقع عليه كان المبيع بلا تأمل وروية ولا خيار بعد ذلك، ولا بد أن يسبق ذلك تراوضهما على الثمن، ولا فرق بين كون المبيع معيناً أو غير معين.

والمنازعة مفاعلة من التَّبَذ وهو الطرح والرمي، وبيع المنازعة: أن ينبذ كل من البائع والمشتري ثوبه إلى الآخر، ولا ينظر كل واحدٍ منهما إلى ثوب صاحبه، على سبيل جعل التَّبَذ بيعاً.

انظر: ابن الهمام، فتح القدير، ج ٦ ص ٤٢٠

(٢) وهو ما رواه البخاري في: صحيحه، مع الفتح (كتاب البيوع، باب بيع الملازمة، حديث رقم ٢١٤٤، ج ٤ ص ٤٥٣)، ومسلم في: صحيحه، مع شرح النووي (كتاب البيوع، باب: إبطال بيع الملازمة والمنازعة، حديث رقم: ١٥١٢، ج ٥ ص ٤١٤) عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: «نَهَانَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعَتَيْنِ، وَلَيْسَتَيْنِ، نَهَى عَنِ الْمُلَامَسَةِ، وَالْمُنَابَذَةِ فِي الْبَيْعِ»، وَالْمُلَامَسَةُ: لَمَسُ الرَّجُلِ ثَوْبَ الْآخَرِ بِيَدِهِ بِاللَّيْلِ أَوْ بِالنَّهَارِ، وَلَا يَفْلُئُهُ إِلَّا بِذَلِكَ، وَالْمُنَابَذَةُ: أَنْ يَنْبِذَ الرَّجُلُ إِلَى الرَّجُلِ بَثْوِيهِ، وَيَنْبِذَ الْآخَرُ إِلَيْهِ ثَوْبَهُ وَيَكُونُ ذَلِكَ بَيْعَهُمَا مِنْ غَيْرِ نَظَرٍ وَلَا تَرَاضٍ.

وقد رجَّح 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 التمليك بالخطر فإنه في معنى قوله: "إذا وقع حَجَرِي على ثوبٍ فقد بعته منك أو يَعْتَنِيه بكذا، أو إذا لَمَسْتَهُ أَوْ نَبَذْتَهُ. 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 بيعُ ثوبٍ من ثوبين إلا بشرط أن يأخذَ أيُّهما شاء " ليست في النسخة التي بين يدي الشارح ابن ملك من من شرح صدر الشريعة المحبوبي على متن الوقاية، ويفسر ذلك ابن ملك بأن نفس العبارة قد تكررت لكن سابقاً عند ذكر الكلام عن

## ولا المراعي، ولا إجارتها، ولا النحل إلا مع الكوارة، .....

= ضمن نصف واحد منهما؛ لأنَّ أحدهما مضمون على المشتري بالقيمة -؛ لأنه مقبوض بحكم بيع فاسد-، والآخر أمانة، وليس أحدهما بكونه مضموناً أولى من الآخر، فشاعت الأمانة والضمان فيهما، فصار نصف كلٍّ واحدٍ منهما مضموناً ونصفه أمانة. (ولا المراعي) المراد بها الكلاء، إطلاقاً لاسم<sup>(١)</sup> المحلِّ على الحال؛ لأنَّ بيع رقة الأرض المملوكة جائز، وإنما لم يَجْزُ بيع الكلاء؛ لأنه غير مُحَرَّرٍ وإن نَبَت في أرض مملوكة؛ لاشتراك الناس فيه. قال السَّيِّدُ: «النَّاسُ شُرَكَاءُ فِي ثَلَاثٍ: فِي الْكَلَاءِ، وَالْمَاءِ، وَالنَّارِ»<sup>(٢)</sup>. المراد بالماء: ماء الأنهار والآبار لا الماء الذي في الإناء، والشَّرْكَة في النار: الانتفاع بضوئها والاصطلاء بها، أما إذا أراد أن يأخذ الجمر فليس له ذلك. والحيلة: أن يستأجر موضعاً ليضعه حظيراً لغنمه فتصح الإجارة و يحصل مقصودهما. (ولا إجارتها)؛ لورودها على استهلاك العين، ومحل الإجارة المنافع دون الأعيان. فإن قلت: "في استئجار الصباغ والظئر استهلاك العين، فكيف صح هذا؟" قلتُ: العين ثمَّ آلةٌ لإقامة العمل المستحقَّ بالإجارة.

(ولا النحل إلا مع الكوارة) - وهي بتشديد الواو: معسل النحل -<sup>(٣)</sup> وهذا عند أبي يوسف. وعند محمد: يجوز إذا كان مُحَرَّرًا؛ لأنه حيوان يُنتفع به ويُتَمَوَّلُ به. ولهما: أنه من الهوامِّ<sup>(٤)</sup> فلا يجوز = ودودُ القَرِّ ويضُّه، والْأَبْقُ إِلَّا مَن زَعَمَ أَنَّهُ عِنْدَهُ، وَلَبَنُ امْرَأَةٍ فِي قَدَحٍ، .....

خيار التعيين. 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: عَزَّوْتُ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ ثَلَاثًا أَسْمَعُهُ، يَقُولُ: «الْمُسْلِمُونَ شُرَكَاءُ فِي ثَلَاثٍ: فِي الْكَلَاءِ، وَالْمَاءِ، وَالنَّارِ»، وصححه الألباني في: إرواء الغليل، ج ٦ ص ٧.

(٣) انظر: المطرزي، المغرب في ترتيب المعرب، ج ١ ص ٢١٩

(٤) الهامَّة: ما له سم يقتل كالحية، والجمع الهوام، وقد تطلق الهوامُّ على ما لا يقتل كالحشرات.

انظر: الفيومي، المصباح المنير، مادة "هيم"، ص ٢٤٧

= بيعه، والانتفاع بما يخرج منه لا بعينه، فلا يكون مُنتَفَعاً به قبل الخروج حتى لو باع كُوَّارَةً فيها عسل ونحل يجوز بيع النحل تبعاً للعسل<sup>(١)</sup>.

(ودودُ القَرِّ وبيضُه) أي: لا يجوز بيعهما عند أبي حنيفة. أما الدُّودُ؛ فلأنه من الهوامِّ، وأما بيضه؛ فلأنه غير منتفع به باعتبار ذاته بل باعتبار غيره، وذلك الغير معدوم في الحال، وفي وجوده في المال خطر. وعند | مُجَدِّ |<sup>(٢)</sup> يصح بيعهما، وعليه الفتوى<sup>(٣)</sup>؛ اعتباراً للعادة، ولأنه يتولَّد منه ما هو منتفع به، فيصبح كبذر البطيخ. وعند أبي يوسف يصح بيع الدُّود إذا ظهر فيها القَرُّ تبعاً، وقوله في "بيضه" مضطرب<sup>(٤)</sup>.

(والآبقُ)<sup>(٥)</sup> أي: لا يجوز بيع الآبق (إلاَّ مَنْ زَعَمَ أَنَّهُ عِنْدَهُ) يعني: إذا قال المشتري: "الآبقُ عندي"، يجوز بيعه؛ لزوال المانع وهو العجز عن التسليم، لكن لا يكون ذلك القبض نائباً عن قبض المبيع إذا أشهد على نفسه أنه أَخَذَهُ ليردَّه على مالِكِه؛ لأنَّ قبضه ذلك قبضُ أمانة وهو ضعيف، وقبض المبيع قوي لكونه مجبوراً عليه، فالضعيف لا ينوب مناب القوي. وإن لم يُشْهَد على نفسه عند أَخْذِهِ يكون قبضُ غصبٍ وهو مضمون كقبض المبيع فينوب عنه. (وَلَبْنُ امْرَأَةٍ فِي قَدَحٍ)؛ لأنه جزء الآمي، وبه تثبت حرمة الرضاع. وهو بكل أجزائه مُكْرَمٌ مضمون عن الابتذال والامتهان. وشَعْرُ الخَنْزِيرِ وإن حُلَّ الانتفاع به للخزير ضرورةً. ولا شعرُ الآدمي ولا الانتفاع به، وجلدُ الميتة قبل دبغِه. وإن صَحَّ بيعُه والانتفاع به بعده كعظمِها، وعصبيها، وصوفِها، وشعرِها، وقَرْنِها، ووَبَرِها. والفيلُ كالسَّبُعِ يُباعُ عَظْمُهُ خِلافاً لِمُحَمَّدٍ. ولا يَبِيعُ غُلُوٌّ بعد سقوطه.

(١) المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج ٦ ص ٤١٩. ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٥ ص ١٨٦

(٢) ما بين الخططين 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 أبق العبد أبقاً إذا هرب من سيده من غير خوف ولا كد عمل والإباق بالكسر اسم منه فهو آبق.

الفيومي، المصباح المنير، مادة "أبق"، ص ١.

(وَشَعْرُ الْخَنْزِيرِ) أي: لا يجوز بيع شعر الخنزير (وإن حلَّ الانتفاع به للخرز ضرورة) "إن" للوصل. وإنما حلَّ؛ لأن الخرز لا يتأتى بدون ذلك.

(ولا شعرُ الآدمي ولا الانتفاعُ به)؛ لكرامته (وجلدُ الميتة) أي: لم يجز بيع جلد الميتة (قبل دبحه)؛ لقوله ﷺ: «لَا تَنْتَفِعُوا مِنَ الْمَيْتَةِ بِإِهَابٍ»<sup>(١)</sup>. وهو اسمٌ لغير المدبوغ. (وإن صحَّ بيعُهُ والانتفاعُ به بعده) أي: بعد الدَّبْع؛ لطهارته (كعظمِها، وعصبِها، وصوفِها، وشعرِها، وقرْنِها، ووبرِها) فإنَّ بيع هذه الأشياء من الميتة صحيح<sup>(٢)</sup>، والانتفاع بها [كذلك]؛ لأنها طاهرة لا يُحلُّها الموت لعدم الحياة.

(والفيلُ كالسَّبعِ يباع عظمه، خلافاً لمحمد)؛ لأنه كالخنزير في الشكل وحرمة اللحم فلا يُنتفع بشيءٍ من أجزائه<sup>(٣)</sup>.

(ولا بيعُ عُلوٍّ بعد سقوطه) يعني: إذا كان عُلوُّ لرجل وسُفْلٌ لآخر فسقطا أو سقط العُلوُّ فبقي السُّفْلُ، فباع صاحب العُلوِّ موضع العُلوِّ لم يَجْزُ؛ لأنَّ حقَّ التعلِّي ليس بمال لكونه غير مُحَرَّرٍ، وإنما صحَّ بيعه قبل الانهدام باعتبار البناء القائم ولم يبق.

وبيع شخصٍ على أنه أمةٌ وهو عبدٌ، وشراءُ ما باعَ بأقلَّ ممَّا باعَ قبلَ نقدِ ثمنه الأول، ....

(وبيع شخصٍ) أي: لا يجوز بيع شخص على (على أنه أمةٌ وهو عبدٌ)؛ لتفاحش التفاوت في المقاصد. ولو اشترى بھيمة على أنه ذكر فإذا هي أنثى صح البيع؛ لتقارب<sup>(٤)</sup> المقاصد؛ لأنَّ المبتعَى من الكَلِّ اللحم أو الركوب.

---

(١) الحديث رواه أبوداود في: سننه (كتاب اللباس، باب من روى أن لا ينتفع بإهاب الميتة، حديث رقم ٤١٢٨) بسنده عن عبد الله بن عُكَيْم، أنَّ رسول الله ﷺ كتب إلى جُهَيْنَةَ قبل موته بشهرٍ: «أَنْ لَا تَنْتَفِعُوا مِنَ الْمَيْتَةِ بِإِهَابٍ، وَلَا عَصَبٍ» قَالَ أَبُو دَاوُدَ: " قَالَ النَّصْرُ بْنُ شُمَيْلٍ: يُسَمَّى إِهَابًا مَا لَمْ يُدْبَعْ، فَإِذَا دُبِعَ لَا يُقَالُ لَهُ: إِهَابٌ، إِنَّمَا يُسَمَّى شَنًّا وَقَرَبَةً ". والحديث صححه الألباني في: إرواء الغليل، ج ١ ص ٧٦.

(٢) المثبت من نسخة (ب)، وفي نسخة (أ) "صح".

(٣) انظر: المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج ٦ ص ٤٢٧.

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

(وشراء) يعني: لا يجوز شراء (ما باع بأقل مما باع) أي بأقل من الثمن الأول قدرًا. فَيُدُّ بالأقل؛ لأنه لو اشترى بمثل الثمن الأول يجوز. وقيدنا الأقل بأن يكون قدرًا؛ لأنه لو كان أقل من الأول سعرًا جاز (قبل نقد ثمنه الأول) سواء اشتراه من المشتري أو وارثه أو وكيله؛ لأنَّ كلاً منهما قائم مقام المشتري بحكم الإرث والإذن. وأما إذا مات البائع فاشترى وارثه هكذا يجوز؛ لأنه لم يرث عنه هذا الشراء فصار كالأجنبي. وإنما فسد؛ 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<sup>(١)</sup>.

---

(١) يشير إلى حديث عبد الله بن عمرو بن العاص - رضي الله عنهما - قال: قال رسول الله ﷺ: « لا يَجُلُّ سَلَفٌ وَيَبْعُ، وَلَا شَرْطَانِ فِي بَيْعٍ، وَلَا رِبْحٌ مَا لَمْ يُضْمَنْ، وَلَا بَيْعٌ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ » رواه أحمد، وصححه ابن خزيمة والحاكم.

انظر: أحمد، مسند أحمد، مع الفتح الرباني (كتاب البيوع، باب النهي عن بيع العينة وبيعتين في بيعة وبيع العربون، ج ١٥ ص ٤٥). الحاكم، مستدرک الحاكم: (كتاب البيوع، حديث رقم: ٢٢٣٩)، وقد نقل تصحيح ابن خزيمة ابن حجر في بلوغ المرام من أدلة الأحكام، تحقيق سمير بن أمين الزهيري، الطبعة الثالثة (الرياض: دار أطلس، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م) ج ٢ ص ١١.

وشراء ما باع مع شيء لم يبعه بثمانه الأول فيما باع، وإن صح فيما لم يبع. وزيت على أن  
يوزن بظرفه ويطرح عنه بكل ظرف كذا رطلاً، بخلاف شرط طرح وزن الظرف عنه، ولو اختلفا في  
نفس الظرف وقدره فالقول للمشتري

(وشراء ما باع مع شيء) متعلق بشراء (لم يبعه بثمانه الأول فيما باع) هذا ظرف لمقدر وهو "لا يجوز" (وإن صح فيما لم يبع) يعني: لو اشترى عبداً بخمسائة وقبضه، ثم باعه وآخر معه من البائع قبل نقد الثمن بخمسائة صح الشراء في الذي لم يشتره من البائع؛ لأنه لا تُفسد فيه وبطل في الآخر؛ لأنه لا بُدَّ أن يجعل بعض الثمن بمقابلة عبد لم يشتريه منه، فكان مشترياً الآخر بأقل مما باع ضرورة، وهو فاسد. فإن قيل: لمَّا فسد العقد في هذا وجب أن يفسد في آخر عند أبي حنيفة؛ كما لو جمع بين حرّ وعبد؟ قلنا: إنما يكون كذلك أن لو كان الفساد قوياً مُجمَعاً عليه كما في بيع الحرّ والعبد، والفساد هنا ضعيف؛ لأنَّه مُجْتَهَدٌ فيه، جائزٌ عند الشافعي<sup>(١)</sup>.

(وزيت) أي: لا يجوز بيع زيت (على أن يوزن بظرفه، ويطرح عنه) أي: عن الوزن (بكل ظرف كذا رطلاً) أي خمسين رطلاً مثلاً؛ لأنَّ هذا الشرط خالف مقتضى العقد؛ لأنَّ مقتضاه أن يطرح عنه مقدار وزن الظرف، فإذا شرط أن يطرح عنه مكان كل ظرف خمسين رطلاً أو أكثر فكان شرطاً مخالفاً لمقتضى العقد، ولأحد العاقلين فيه منفعة، فيفسد (بخلاف شرط طرح وزن الظرف عنه) فلم يفسد العقد؛ لأنَّ هذا الشرط مقتضاه (ولو اختلفا في نفس الظرف وقدره) حتى لو اشترى زيتاً في زقٍّ، فردَّ الظرف وهو عشرة أرطال، فقال البائع: "الزقُّ غير هذا، وهو خمسة أرطال" (فالقول للمشتري) مع يمينه؛ لأنهما اختلفا في نفس الزقِّ المقبوض، فالقول للقابض.

(١) وسيأتي الكلام عليه مفصلاً عند الحديث عن بيع العينة بإذن الله تعالى.

وبطل بيع المسيل وهبته، وصحاً في الطريق، وأمر المسلم ببيع خمر أو خنزير وشرائهما ذمياً، وأمر المحرم غيره ببيع صيده.

(وبطل بيع المسيل وهبته، وصحاً) أي: البيع والهبة (في الطريق): إن كان المراد بيع رقبة الطريق فالفرق أن الطريق معلوم الطول والعرض غالباً، والمسيل مجهول غالباً فبطل بيعه. وإن كان المراد به حق المرور وحق المسيل: فبيع حق المسيل باطل اتفاقاً، وبيع حق المرور جائز في رواية؛ لأنه حق معلوم يتعلق بمحل معلوم، ومحل المسيل مجهول لجهالة محله.

والفرق بين حق التعلي وحق المرور - حيث لم يجز الأول وجاز الثاني - أن حق المرور يتعلق بما يبقى وهو الأرض، وحق التعلي متعلق بما لا يبقى وهو البناء، فأشبهه المنافع فلم يجز<sup>(١)</sup>.

(وأمر المسلم) هذا معطوف على الضمير في "صحاً" (بيع خمر، أو خنزير، وشرائهما ذمياً) مفعول "أمر" (وأمر المحرم غيره ببيع صيده) عند أبي حنيفة، وقالوا: لا يجوز.

فُيِّدَ بالمسلم؛ لأنّ الذمي إذا وكل مسلماً بشراء الخمر لا يجوز اتفاقاً. و فُيِّدَ بقوله "غيره"؛ لأنه لو وكل المحرم محرماً ببيع صيده لا يجوز اتفاقاً.

لهما: أن الوكيل نائب عنه، فتصرفه ينتقل إليه.

وله: أن الوكيل أصيل في التصرف لا نائب عن الموكل، والذمي أهل لهذا التصرف فصح توكيله. ويثبت الملك للموكل حكماً، والمسلم غير ممنوع عن تملك الخمر. ألا ترى أن الخمر لو كان لذمي فأسلم فمات يرثه المسلم. ففي صورة التوكيل بالبيع يملك ثمنها ملكاً خبيثاً؛ لأنه عوض حرام فيتصدق به. وفي صورة التوكيل بالشراء تُخلل الخمر ويُسيب الخنزير<sup>(٢)</sup>.

(١) انظر: المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، 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 لأحد: كشرط أن لا يبيع الدابة المبيعة، بخلاف شرط لا يقتضيه [العقد]، وفيه نفع لأحد العاقلين، أو لمبيع يستحق

(والبيع) أي: يصح البيع (بشرط<sup>(١)</sup>) يقتضيه العقد: كشرط الملك للمشتري، أو لا يقتضيه ولا نفع فيه لأحد: كشرط أن لا يبيع الدابة المبيعة، بخلاف شرط لا يقتضيه [العقد] وفيه نفع لأحد العاقلين، أو لمبيع يستحق أي: أن يكون المبيع أهلاً لاستحقاق النفع بأن يكون آدمياً، وفي "التبيين"<sup>(٢)</sup>: "لو شرط النفع لأجنبي يفسد"<sup>(١)</sup>،

(١) قسم الحنفية الشروط الجعلية 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

التمن، 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 يسمره في الباب.

ب- لغو: وهو البيع بشرط ليس فيه نفع لأحد العاقلين: فالبيع صحيح والشرط لغو، كما لو باع الحيوان على ألا يبيعه المشتري

لآخر أو على شرط أن يرسله إلى المرعى.

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 العاقلين، فالبيع على مثل هذه الشروط فاسد.

٢. الثاني: ما كان فيه غرر كبيع البقرة بشرط أن تكون حاملاً، فالبيع يمثل هذا الشرط فاسد.

٣. الثالث: شرط تأجيل المبيع والتمن الذي يكون عيناً، فهذا الشرط مفسد للبيع.

٤. الرابع: شرط الخيار مؤبداً، ومؤقتاً بأجل مجهول جهالة فاحشة، فالبيع يمثل هذا الشرط بيع فاسد.

انظر: حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج ١ ص ١٥٧ فما بعدها.

(٢) يظهر لي أنه "تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق" ل: الزيلعي (ت: ٧٤٣هـ): عثمان بن علي بن محجن، أبو محمد الزيلعي، نسبة إلى

زُيْلَع بلدة بالصومال، قدم القاهرة فاضلاً ورأس بها ودرس وأفتى وصنف وانتفع الناس به ونشر الفقه، من مصنفاته: "تبيين الحقائق في

شرح كنز الدقائق"، و"تركة الكلام على أحاديث الأحكام"، و"شرح الجامع الكبير".

انظر: القرشي، الجواهر المضوية في طبقات الحنفية، ج ٢ ص ٥١٩-٥٢٠. الزركلي، الأعلام، ج ٤ ص ٢١٠.

كشروط أن يقطعهُ البائع ويخيطهُ قَبَاءً أو يَحْدُوهُ نَعْلًا أو يُشْرِكُهُ، وصَحَّ في النَّعْلِ استحساناً. أو يستخدمهُ شهراً، أو يعتقهُ أو يُدَبِّرُهُ أو يُكَاتِبُهُ. وبيعُ أَمَةٍ إِلَّا حَمَلَهَا وَإِلَى النَّيْرُوزِ، وَالْمَهْرَجَانِ، وصوم النَّصَارَى وفطر اليهود إن لم يعرفا ذلك،.....

= وما قاله "صاحب الهداية": "وفيه منفعةٌ لأحد العاقدَيْن أو المعقود عليه"<sup>(٢)</sup>: فعلى الغالب.

وإنما فسد؛ لأنه عليه السلام: «نَهَى عَنْ بَيْعٍ وَشَرْطٍ»<sup>(٣)</sup>.

(كشروط أن يقطعهُ البائع ويخيطهُ قَبَاءً<sup>(٤)</sup> أو يَحْدُوهُ نَعْلًا أو يُشْرِكُهُ) أي يجعل للنعل شراكاً. هذا نظير شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفعٌ للمشتري. (وصحَّ في النَّعْلِ استحساناً)؛ للتعامل، وكان القياس أن لا يجوز. (أو يستخدمهُ) أي: البائع المبيع (شهراً) هذا شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة للبائع (أو يعتقهُ أو يُدَبِّرُهُ أو يُكَاتِبُهُ) هذا نظير شرط<sup>(٥)</sup> لا يقتضيه العقد، وفيه منفعة للمبيع. (وبيعُ) أي: يفسد بيع (أَمَةٍ إِلَّا حَمَلَهَا)؛ لأنه من توابعها فيدخل في بيعها (وإلى النَّيْرُوزِ<sup>(٦)</sup>)، وَالْمَهْرَجَانِ<sup>(١)</sup>،

(١) انظر: الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج ٤ ص ٥٧

(٢) انظر: المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، 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 أن النبي صلى الله عليه وسلم: «نَهَى عَنْ بَيْعٍ وَشَرْطٍ». لكن قال الهيثمي: (وفي طريق عبد الله بن عمرو مقال) اهـ.

انظر: الطبراني، سليمان بن أيوب، المعجم الأوسط، تحقيق: طارق بن عوض الله بن محمد و عبد المحسن 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 القدسي، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م) ج ٤ ص ٨٥.

(٤) القباء: ثوب يلبس فوق الثياب أو القميص ويتمنطق عليه.

مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، مادة "قَبَى"، 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 "نرز"، ص ٩٦

وقدوم الحاج، والحصاد، والدَّيَّاس. ويُكْفَلُ إليها. وصَحَّ إن أسقط الأجل قبل حلوله. فإن قبضَ المشتري المبيعَ بَيْعاً فاسداً برضا بائعه - صريحاً أو دلالةً كقبضه في مجلس عقده، وكلٌّ من عوضه مالٌ - مَلَكُهُ وَلَزِمَهُ مِثْلُهُ حَقِيقَةً أو معنى،.....

وصوم النَّصارى<sup>(٢)</sup> وفطر اليهود<sup>(٣)</sup> إن لم يعرفا ذلك؛ لأنَّ الأجل مجهول وجهالته تفضي إلى النزاع.

(وقدوم الحاج، والحصاد) -بفتح أوله وكسره- وهو قطع الزرع (والدَّيَّاس) وهو أن يطاءً الحبوب للتذرية (والقَطَاف) وهو قطع العنب (والجِرَاز) وهو قطع الصوف عن ظهر الغنم. (وَيُكْفَلُ إليها) أي: تصح الكفالة إلى هذه الأوقات؛ لأنَّ البيع بثمن مجهول لا يصح فكذا في الأجل، والكفالة بدين مجهول صحيحة؛ لأنها تبنى على المسامحة فكذا صحت إلى الآجال المجهولة.

(وصَحَّ إن أسقط الأجل) المجهول (قبل حلوله) مثلاً إذا أسقط الأجل قبل قدوم الحاج جاز؛ لأنَّ سبب الفساد ارتفع قبل تفرره.

(فإن قبضَ المشتري المبيعَ بَيْعاً فاسداً - برضا بائعه صريحاً) بأن قال: "خذ هذا المبيع" (أو دلالةً كقبضه في مجلس عقده)، | يحضره | البائع | ولا |<sup>(٤)</sup> يمنعه. ولو قبضه<sup>(٥)</sup> بعد الافتراق عن المجلس

(١) المهرجان: احتفال عظيم حاشد يُقامُ ابتهاجاً بحادث سعيد أو إحياءً لذكرى عزيزة. وفي الدر المختار: ( وهو أول يوم من الخريف تحل فيه الشمس برج الميزان) اهـ..

عمر، معجم اللغة العربية المعاصر، مادة "هـج"، 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 أياماً متعددة، منها: يوم الغفران والذي يصادف اليوم العاشر من الشهر السابع.

الهواري، مُجَدِّدُ الصَّوْمِ فِي الْيَهُودِيَّةِ، ط ١، (القاهرة: دار الهاني، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م) 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 (وكل من عوضه مال - ملكه) أي: المبيع؛ لأن البيع الفاسد مشروع؛ بأصله-؛ لأنه مبادلة مال بمال - فيفيد الملك بهذا الاعتبار. =

ولكل منهما فسخه قبل القبض، وكذا بعده: ما دام في ملك المشتري إن كان الفساد في صلب العقد كبيع درهم بدرهمين، ولمن له الشرط إن كان بشرط زائد كشرط أن يهدي له هدية.

= قيل: يفيد ملك التصرف في المبيع لا ملك العين؛ بدليل أن من اشترى أمة شراءً فاسداً لا يحل وطؤها، أو طعاماً لا يحل أكله، أو داراً لا تجوز الشفعة بها. لكن الأصح أنه يفيد الملك؛ بدليل جواز إعتاقها، وإنما لم تجز التصرفات المذكورة؛ لأن في الاشتغال بها إعراضاً<sup>(١)</sup> عن الرد<sup>(٢)</sup>.

(ولزمه مثله) أي: لزم المشتري مثل المبيع (حقيقة) إن كان مثلياً (أو معنى) وهو القيمة إن كان قيمياً.

(ولكل منهما فسخه قبل القبض، وكذا بعده): ينسخ<sup>(٣)</sup> العقد مع إفادته الملك إعداماً للفساد المجاور (ما دام في ملك المشتري إن كان الفساد في صلب العقد كبيع درهم بدرهمين) وبيع ثوب بخمر. ولو قال: "يجب لكل منهما فسخه" لكان أفيد؛ لأن إعدام الفساد واجب لحق الشرع.

(ولمن له الشرط) أي: ولاية الفسخ لمن له منفعة الشرط كمن له الأجل إلى الحصاد يصح فسخه بمحضر من صاحبه وإن لم يقبل الآخر. وإن كان الفسخ ممن ليس له منفعة الشرط لا يصح إلا بقبول الآخر أو بالقضاء. وفي "الإيضاح"<sup>(٤)</sup>: هذا قول محمد، ووجهه: أن منفعة الشرط عائدة إليه فكان فسخه صحيحاً، وأما إذا فسخ الآخر فقد أبطل حق من له الشرط؛ لأنه كان قادراً أن يسقط الأجل

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

(٢) انظر: الباري، شرح العناية على الهداية، ج ٦ ص ٤٥٩. ابن نجيم، البحر الرائق، ج ٥ ص ١٥٢-١٥٣

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

(٤) "الإيضاح في الفروع" ل: أبي الفضل الكرماني (ت: ٥٤٣هـ): عبد الرحمن بن محمد بن أميرويه الكرماني، ركن الدين أبو الفضل، إمام أصحاب أبي حنيفة بخراسان، من تصانيفه "الجامع الكبير"، و"التجريد" في الفقه وشرحه في ثلاث مجلدات وسماه "الإيضاح".

انظر: القرشي، الجواهر المضوية في طبقات الحنفية، ج ٢ ص ٣٨٨-٣٨٩.

فيصح. وقالوا: لكلٍ من العاقدَيْنِ الفسخ؛ لأنه حقُّ الشرع، ولهذا لم يُشترط فيه قضاء القاضي<sup>(١)</sup>.

فإن باعَهُ المشتري أو وهبَهُ وسلَّمَهُ أو أعتَقَهُ صحَّ، وعليه قيمته، وسقط حقُّ الفسخ. ولا يأخذه البائع حتى يردَّ ثمنَهُ. فإن مات هو فالمشتري أحقُّ به حتى يأخذَ ثمنَهُ. وطاب للبائع ربحٌ ثمنه بعد التَّقابض لا للمشتري ربحٌ مبيعهِ فيتصدَّقُ به،

ولو مات البائع أو المشتري فلوارثه أن يفسخَ على المختار<sup>(٢)</sup> (إن كان بشرطٍ زائدٍ كشرط أن يُهدى له) أي: يعطي المشتري للبائع (هديةً) ومثل البيع إلى النيروز ونحوه.

(فإن باعَهُ المشتري أو وهبَهُ وسلَّمَهُ أو أعتَقَهُ صحَّ) العقد (وعليه قيمته، وسقط حقُّ الفسخ)؛ لتعلُّق حقِّ العبد به، وحقُّ العبد مقدَّم على حقِّ الله [عزَّ وجلَّ] إن اجتماعاً؛ لأنَّ الله [عزَّ وجلَّ] غني (ولا يأخذه البائع) يعني: إذا فُسخ البيع الفاسد فليس للبائع أن يأخذ المبيع (حتى يردَّ ثمنَهُ) أي: الثمن الذي أخذه؛ لأنَّ المبيع مقابل به فيصير محبوساً به كالرهن. (فإن مات هو) أي: البائع (فالمشتري أحقُّ به) أي: بالبيع (حتى يأخذَ ثمنَهُ) فلا يكون أسوةً لغرماء البائع.

(وطاب للبائع ربحٌ ثمنه بعد التَّقابض لا للمشتري) أي لا يطلب للمشتري (ربحٌ مبيعهِ، فيتصدَّقُ به) يعني: إذا اشترى أمةً شراءً فاسداً بألف درهم وتقابضاً وربح كل واحد فيما قبض: طاب للبائع ما ربح في الثمن، ولا يطيب للمشتري ما ربح فيها فيتصدَّق بالربح؛ لأنَّ الحُبث نوعان: حُبث لعدم الملك وحُبث لفسادٍ في الملك، والمال نوعان: ما يتعيَّن كالعروض وما لا يتعيَّن كالنقود، والأول يعمل في العروض والنقد - كالمودع أو الغاصب إذا تصرفَ فيهما ورجحاً [أ] يتصدَّق بالربح؛ لتعلُّق العقد بمالٍ غيره ظاهراً فيما يتعيَّن فتتمكَّن حقيقة الحُبث، وفيما لا يتعيَّن تتمكَّن شبهة الحُبث؛ لتعلُّق العقد به من حيث سلامة المبيع به أو تقرُّر الثمن فصار ملك الغير وسيلةً إلى الربح من وجه، فتتمكَّن فيه شبهة الحُبث. والثاني: يعمل فيما يتعيَّن؛ لأنَّ فساد الملك دون عدم الملك، فتقلب حقيقة الحُبث فيما يتعيَّن ثمةً شبهةً هنا فعتبر، وشبهته فيما لا يتعيَّن ثمةً تنقلب شبهةً الشبهة هنا فلا تعتبر<sup>(٣)</sup>.

(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) وضَّحه البابري في: العناية شرح الهداية، ج ٦ ص ٤٧٣.

كما طابَ ربحُ ما ادَّعاهُ فقضي بالمالِ، ثم ظهرَ عدمُهُ بالتَّصادق. ولو بَنَى في دارٍ شراها  
شراءً فاسداً لَزِمَهُ قيمَتُها، وشكَّ أبو يوسف فيها. وكَرِهَ النَّجَشُ،

(كما طابَ ربحُ ما ادَّعاهُ فقضي بالمالِ، ثم ظهرَ عدمُهُ بالتَّصادق) يعني: لو ادَّعى على آخر  
ألف درهم فقضي بالألف، فتصرَّفَ القابض فيه وبيع ثمَّ تصادقا أنه لم يكن عليه دين طاب له ربحه؛  
لأنه ملك المقبوض ملكا فاسداً، وكان فيه شبهة الخبث، فلا يعتبر.

(ولو بَنَى في دارٍ شراها شراءً فاسداً لَزِمَهُ قيمَتُها) ولا يأخذ الدار عند أبي حنيفة <sup>(١)</sup>. وقالوا:  
ينقض البناء ويردُّ الدار؛ لأنَّ حقَّ البائع في الاسترداد فوق الشفيع في الشفعة، ألا ترى أنَّ | هذا | <sup>(٢)</sup> لا  
يُطْلَ بالتأخير وحقُّ الشفيع يطل، فالبناء لا يُطْلَ حقَّ الشفيع، فلأنَّ لا يُطْلَ حقَّ البائع مع قوَّته أولى.  
وله: أنَّ هذا أمر حصل بتسليط البائع؛ لأنه سلَّطه على التصرُّف ورضي به، والبناء مما يدوم، فينقطع به  
حقُّ الاسترداد، بخلاف حقِّ الشفيع؛ لأنه لا تسليط منه. (وشكَّ أبو يوسف فيها) أي: في حفظ الرواية  
عند أبي حنيفة لا في مذهبه؛ لأنَّ مذهبه معلوم <sup>(٣)</sup>.

(وكَرِهَ النَّجَشُ) - وهو بفتح الجيم وسكونه - أن يزيد في الثمن ولا يريد الشراء <sup>(٤)</sup>؛ لقوله عليه السلام:  
«لَا تَنَاجَشُوا» <sup>(٥)</sup> هذا إذا طلب الراغب بمثل الثمن، وإن طلب بما دونه فلا يكره أن يزيد في الثمن إلى  
أن يبلغ القيمة.

(١) يعني: ينقطع حقُّ 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، الهداية شرح بداية المبتدي، ج ٦ ص ٤٧٠. ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٥ ص ٢٢٠

(٤) أصل النجش: الإثارة، من نجش الصيد إذا استثاره، وفي الاصطلاح: أن يزيد في الثمن ولا يريد الشراء.

المطرزي، المغرب في ترتيب المغرب، مادة "نجش"، 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 يسوم 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 رضي الله عنه قال: قال  
رسول الله ﷺ: «لَا تَنَاجَشُوا، وَلَا يَبِيعُ الْمَرْءُ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ، وَلَا يَبِيعُ حَاضِرٌ لِبَادٍ، وَلَا يَخْطُبُ الْمَرْءُ عَلَى خُطْبَةِ أَخِيهِ، وَلَا تَسْأَلُ  
الْمَرْأَةُ طَلَاقَ الْأُخْرَى لِتَكْتَفِيَ مَا فِي إِيَّانِهَا».

وتَلَقَّى الْجَلْبَ الْمُضَرَّ بِأَهْلِ الْبَلَدِ، وَبِيعَ الْحَاضِرَ لِلْبَادِي طَمَعاً فِي الثَّمَنِ الْغَالِي زَمَانَ الْقَحْطِ، وَالسَّوْمَ عَلَى سَوْمٍ غَيْرِهِ إِذَا رَضِيََا بِثَمَنِ، .....

(وَالسَّوْمُ عَلَى سَوْمٍ غَيْرِهِ إِذَا رَضِيََا بِثَمَنِ) قُيِّدَ بِهِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا سَاوَمَهُ أَحَدُهُمَا وَلَمْ يَرْضَ صَاحِبُهُ فَلَا بَأْسَ لِلْغَيْرِ أَنْ يَسَاوِمَهُ وَيَشْتَرِيهِ وَإِنَّمَا كُرِهَ السَّوْمُ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «لَا يَسْتَأْمُ الرَّجُلُ عَلَى سَوْمِ أَخِيهِ»<sup>(١)</sup>.

(وَتَلَقَّى الْجَلْبَ) -بِمَعْنَى الْمَجْلُوبِ- يَعْنِي: إِذَا تَلَقَّى وَاحِدٌ مِنْ أَهْلِ الْمَصْرِ إِلَى جَمَاعَةٍ جَلَبُوا الطَّعَامَ إِلَى هَذَا الْمَصْرِ فَاشْتَرَى مِنْهُمْ الطَّعَامَ وَهُمْ مُحْتَاجُونَ إِلَيْهِ يُكْرَهُ؛ لِأَنَّ الْجَلْبَ إِذَا قَرَّبَ مِنَ الْبَلَدِ تَعَلَّقَ بِهِ حَقُّ الْعَامَةِ (الْمُضَرَّ بِأَهْلِ الْبَلَدِ) هَذَا صِفَةُ الْمُتَلَقِّي. قُيِّدَ بِهِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ لَا يَضُرُّهُمْ فَلَا بَأْسَ بِهِ إِلَّا إِذَا لَبَسَ السَّعْرَ عَلَى الْوَارِدِينَ وَاشْتَرَى مِنْهُمْ بِأَرْخَصٍ فَحِينَئِذٍ يُكْرَهُ.

(وَبِيعَ الْحَاضِرَ لِلْبَادِي) يَعْنِي: الْبَادِي السَّاكِنُ فِي الصَّحْرَاءِ إِذَا جَلَبَ الطَّعَامَ إِلَى الْبَلَدِ فَيَطْرَحُهُ عَلَى رَجُلٍ يَسْكُنُ الْبَلَدَ (طَمَعاً فِي الثَّمَنِ الْغَالِي) أَي: لِيَبِيعَ مِنْ أَهْلِ الْبَلَدِ بِثَمَنِ غَالٍ (زَمَانَ الْقَحْطِ) قِيلَ: صَوْرَتُهُ: إِذَا كَانَ لِوَاحِدٍ مِنَ الْمَصْرِ طَعَامٌ لَا يَبِيعُهُ مِنْهُمْ فِي الْقَحْطِ وَلَكِنْ يَبِيعُهُ مِنْ أَهْلِ الْبَادِيَةِ بِثَمَنِ غَالٍ. ذَهَبَ "صَاحِبُ الْهِدَايَةِ" إِلَى هَذِهِ الصَّوْرَةِ؛ فَعَلَى هَذَا "الْلَامُ" فِي الْبَادِي يَكُونُ بِمَعْنَى "مِنْ"<sup>(٢)</sup>.

وَالْبَيْعُ عِنْدَ أَذَانِ الْجُمُعَةِ، وَتَفْرِيقُ صَغِيرٍ عَنْ ذِي رَحِمٍ مُحَرَّمٍ مِنْهُ بِلَا حَقِّ مُسْتَحَقٍّ.

(١) هُوَ جُزْءٌ مِنْ حَدِيثٍ رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي الْمُسْنَدِ (حَدِيثٌ رَقْمُ ٩٨٩٩، ج ١٦ ص ٥ ط مؤسسة الرسالة ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م)، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا يَسْتَأْمُ الرَّجُلُ عَلَى سَوْمِ أَخِيهِ، وَلَا يَخْطُبُ عَلَى خُطْبَتِهِ». وَهُوَ فِي الصَّحِيحَيْنِ (صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ مَعَ الْفَتْحِ، كِتَابُ الشُّرُوطِ، بَابُ الشُّرُوطِ فِي الطَّلَاقِ، حَدِيثٌ رَقْمُ ٢٧٢٧، ج ٥ ص ٣٩٨. صَحِيحُ مُسْلِمٍ، مَعَ شَرْحِ النَّوَوِيِّ) كِتَابُ الْبَيْعِ، بَابُ تَحْرِيمِ بَيْعِ الرَّجُلِ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ، وَسَوْمُهُ عَلَى سَوْمِهِ، وَتَحْرِيمُ النَّجْشِ، وَتَحْرِيمُ التَّصْرِيفِ، حَدِيثٌ رَقْمُ ١٥١٥، ج ٥ ص ٤١٨) وَاللَّفْظُ لَهُ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَيْضاً: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ: «نَهَى عَنِ التَّلَقِّي لِلرُّكْبَانِ، وَأَنَّ يَبِيعَ حَاضِرٌ لِبَادٍ، وَأَنَّ تَسْأَلَ الْمَرْأَةُ طَلَاقَ أُخْتِهَا، وَعَنِ النَّجْشِ وَالتَّصْرِيفِ، وَأَنَّ يَسْتَأْمَ الرَّجُلُ عَلَى سَوْمِ أَخِيهِ».

(٢) وَالصَّوْرَةُ الثَّانِيَةُ الَّتِي يَحْتَمِلُهَا الْحَدِيثُ: أَنَّ يَصِيرَ الْحَاضِرُ سَمْسَاراً لِلْبَادِي الْبَائِعِ، بِحَيْثُ يَمْنَعُ السَّمْسَارُ الْحَاضِرَ الْقُرُوبِيَّ مِنَ الْبَيْعِ وَيَقُولُ لَهُ: "لَا تَبِيعْ أَنْتَ، أَنَا أَعْلَمُ بِذَلِكَ"، فَيَتَوَكَّلُ لَهُ وَيَبِيعُ وَيُغَالِي، وَلَوْ تَرَكَهُ يَبِيعُ بِنَفْسِهِ لَرَخَّصَهُ عَلَى النَّاسِ.

وَرَجَّحَتْ هَذِهِ الصَّوْرَةُ عَلَى الْأُولَى: لِمُوَافَقَتِهَا آخِرَ الْحَدِيثِ: «دَعُوا النَّاسَ يَرْزُقُوا اللَّهَ بَعْضُهُمْ مِنْ بَعْضٍ»، وَالْمَرْجَحُ الثَّانِي: أَنَّ الْلَامَ فِي: "أَنَّ يَبِيعَ حَاضِرٌ لِبَادٍ" تَكُونُ عَلَى حَقِيقَتِهَا وَهِيَ التَّعْلِيلُ، وَهُوَ أَوْلَى مِنْ تَأْوِيلِهَا بِـ "مِنْ" كَمَا هُوَ فِي الصَّوْرَةِ الْأُولَى.

انظر: ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٥ ص ٢٢٣-٢٢٤

(والبيع عند أذان الجمعة)؛ لقوله تعالى: ﴿فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ﴾<sup>(١)</sup>، والمعتبر الأذان<sup>(٢)</sup> بعد الزوال. وإنما كره؛ لأنَّ إخلال السعي مجاوز للبيع لا في صلبه، فاقتضى الكراهة دون الفساد.

(وتفريق صغير عن ذي رحمٍ محرمٍ منه بلا حقٍّ مُستحقٍّ) أراد به التفريق بالبيع؛ لأنَّ التفريق بالإعتاق غير مكروه؛ لأنه أنفع له. وإنما كره؛ لأنَّ الصغير يستأنس بالصغير وبالكبير، وفي التفريق إحاش الصغير، وترك الترحم عليه، ولا بدَّ من اجتماعهما في ملك؛ لأنه لو كان أحد الصغيرين له والآخر لابنه الصغير وهو في حجره له أن يفرَّق بينهما بالبيع.

قُيِّدَ بكون أحدهما صغيراً<sup>(٣)</sup>؛ لأنهما لو كانا كبيرين فله أن يفرَّق؛ لما روي أنه عليه السلام فرَّق بين مارية - عليها السلام - وشيرين، وكانا أُمَّتَيْنِ أُخْتَيْنِ كبيرَتَيْنِ له<sup>(٤)</sup>. وقُيِّدَ بذِي رَحِمٍ مُحَرَّمٍ؛ لأنه لو كان قريباً غير محرم كابن العم أو محرماً غير قريب كامرأة الأب: لا يُكره. وقُيِّدَ بقوله: "بلا حقٍّ مستحق"؛ لأنَّ التفريق لو وقع باستحقاق بأن ظهر في أحدهما عيب أو أجنبي فدفع إلى ولي الجناية أو خرج مُستحقّاً [أ] لا يكون مكروهاً؛ دفعاً للضرر عن المستحقِّ. وأما إضرار الصغير؛ فيثبت ضمناً فلا يُلتفت إليه.

فإن قيل: الحربي إذا دخل دارنا بأمان فباع أحد غلاميه صغيرين جاز لنا شراؤه فقد جاز التفريق؟ قلنا: إنما جاز؛ نظراً له، لأنَّ لو لم نشتره لعاد به إلى دار الحرب، والتفريق أنفع له. لا بَيْعٌ مَن يَزِيدُ الثَّمَنَ.

(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 بَيْعُ) أي: | لا|<sup>(١)</sup> يُكره بيع من يزيد؛ لما روي أنه عليه السلام قال: «مَنْ يَشْتَرِي هَذَا الْحِلْسَ»<sup>(٢)</sup>  
 ؟»، فَقَالَ رَجُلٌ: أَخَذْتُهُمَا بِدِرْهَمٍ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «مَنْ يَزِيدُ عَلَى دِرْهَمٍ؟»، فَأَعْطَاهُ رَجُلٌ دِرْهَمَيْنِ:  
 فَبَاعَهُمَا مِنْهُ<sup>(٣)</sup>.

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

(٢) الحِلْس: كساء يكون على ظهر البعير تحت البرذعة، ويبسط في البيت.

المطرزي، المغرب في ترتيب المعرب، مادة "حلس"، ج ١ ص ٢١٩

(٣) الحديث رواه أبو داود في سننه (كتاب الزكاة، باب ما تجوز فيه المسألة، حديث رقم ١٦٤١) والترمذي 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 رضي الله عنه به. والحديث حسنه الترمذي، لكن أعلّه ابن القطان بجهالة حال عبد الله الحنفي.

انظر: ابن القطان، علي بن نجّد، بيان الوهم والإيهام في كتاب الأحكام، تحقيق: د. الحسين آيت سعيد، ط ١ (الرياض: دار طيبة، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م) ج ٥ ص ٥٧.

## باب الإقالة

هي فسخٌ في حقِّ العاقدين، فبطلتْ بعد ولادةِ المبيعة. وصَحَّتْ بمثلِ الثَّمنِ الأوَّلِ، وإن شرط غير جنسه أو أكثر منه. وكذا في الأقلِّ إلا إذا تَعَيَّبَ فيجبُ ذلك.

## باب الإقالة

وهي الإسقاط، ولهذا يقال في الدعاء: «أَقِلْ عَثْرِي»، أي أَسْقِطْهَا<sup>(١)</sup>.

(هي فسخٌ في حقِّ العاقدين) فيُجعل فسخاً في حقِّهما؛ لأنَّ لهما ولايةً على أنفسهما فأسقطا حقَّهما (فبطلتْ) الإقالة (بعد ولادةِ المبيعة) هذا تفرُّيعٌ كونها<sup>(٢)</sup> فسخاً؛ لأنه لا يمكن الفسخ من الولد ولا بدونه، هذا إذا ولدت بعد القبض، وإن ولدت قبله أو زادت زيادة متصلة لا تمنع الإقالة عنده، وعندهما: يصح جعلها بيعاً إذا ولدت<sup>(٣)</sup>. وكذا لا تمنع الإقالة إذا كانت الزيادة متصلة بعد القبض.

(وصَحَّتْ) الإقالة (بمثلِ الثَّمنِ الأوَّلِ) وفي "الفتاوى الفضلي"<sup>(٤)</sup>: "إذا باع المتولِّي أو الوصي شيئاً بأكثر من قيمته لا تجوز له إقالته وإن كانت بمثل الأول"<sup>(٥)</sup> (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 الأقلِّ) أي: كذا صحت الإقالة إن شرط الأقل من الثمن =

(١) وفي "المصباح المنير" الإقالة لغة: الرفع، يقال: أَقَالَ اللهُ عَثْرَتَهُ 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، الهداية شرح بداية المبتدي، ج ٦ ص ٤٩١. ابن الهمام، فتح القدير، ج ٦ ص ٤٩١.

(٤) فتاوى الفضلي ل: الفضلي (ت: ٥٠٨ هـ): عثمان بن إبراهيم بن محمد الفضلي، كان عالماً، وعاش كثيراً حتى حدَّث بالكثير عنه.

انظر: القرشي، الجواهر المضوية في طبقات الحنفية، ج ٤ ص ٢٨٠.

(٥) انظر: ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج ٦ ص ١٧٠.

ولم يمنعها هلاك الثمن بل المبيع، وهلاك بعضه يمنع بقدره.

= الأول ولزمه الثمن الأول (إلا إذا تعيَّب) أي حدث العيب في البيع عند المشتري فيجب ذلك الأقل؛ لأنَّ نقصان الثمن يكون لأجل الفأنت بالعيب.

(ولم يمنعها) أي الإقالة (هلاك الثمن بل المبيع) يعني: بل يمنعها هلاك المبيع؛ لأنَّ المبيع محلُّ العقد دون الثمن؛ لأنَّ الثمن يثبت في الذمة بالعقد فيكون حكمه، وحكم الشيء يعقبه ولو كان محل العقد لتقدمه وبينهما تنافٍ.

(وهلاك بعضه) أي بعض المبيع (يمنع) عن الإقالة (بقدره) اعتباراً للبعض بالكلِّ.

وإن تقايضا تصحُّ الإقالة بعد هلاك أحدهما؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما مبيع؛ إذ العقد لا بُدَّ 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 حقِّهما يظهر في مسائل:

منها: أنها لا تفسد بالشروط الفاسدة كما يفسد البيع.

ومنها: أنهما إذا تقايلا جاز للبائع بيع المبيع قبل قبضه.

ومنها: أن المبيع إذا كان مكيلاً يجوز للبائع بيعه بلا إعادة الكيل.

قُيِّد بالعاقدين؛ لأنَّ الإقالة بيعٌ في حقِّ غيرهما؛ لأنه مبادلة مال بمال بالتراضي. تظهر فائدته في مسائل:

منها: أنَّ المبيع إذا كان عقاراً فسَلَّم الشفيع الشفعة في بيعه جاز له أن يأخذها في إقالته.

ومنها: أنَّ الموهوب له إذا باع الموهوب من آخر ثم تقايلا ليس للواهب الرجوع من

هيبته؛ لأنَّ الموهوب له في حق الواهب بمنزلة المشتري | من المشتري<sup>(١)</sup> منه.

(١) ما بين الخططين العموديين زيادة وردت في نسخة (أ).

ومنها: أن المشتري إذا باع المبيع من آخر قبل نقد الثمن ثم تقايلا جاز للبائع أن يشتري المبيع منه بأقل مما باعه؛ لأنه في حق البائع كالمملوك بشراء جديد من المشتري الثاني.

هذا إذا ذكر الفسخ بلفظ الإقالة، ولو ذكره بلفظ المفاسخة أو المتاركة لا يُجعل بيعاً في حق الثالث؛ إعمالاً بمقتضى موضوعه اللغوي.

اعلم أن العقد الذي شُرط فيه الإقالة والناس يسمونه "بيع الوفاء"<sup>(١)</sup> فله حكم الرهن | عند<sup>(٢)</sup> أكثر المشايخ؛ فلا يباح للمشتري أن ينتفع به بلا إذن البائع وسقط الدين بهلاكه، قال الإمام نجم الدين النسفي<sup>(٣)</sup>: "اتفق مشايخنا في هذا الزمان على جوازه وإفادته بعض الأحكام وهو الانتفاع به؛ لحاجة الناس إليه وتعاملهم فيه، والقواعد قد تُترك بالتعامل كما في الاستصناع". قال "صاحب النهاية": وعليه الفتوى<sup>(٤)</sup>.

- 
- (١) بيع الوفاء: هو أن يبيع المحتاج إلى النقد عقاراً على أنه متى ردَّ الثمن استردَّ العقار المبيع.
- وقد حدث التعامل به بين الناس ببخارى وبلخ في منتصف القرن الخامس الهجري، واختلفت فتاوى الفقهاء في الحكم عليه قديماً وحديثاً، والذي استقر عليه رأي مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورة مؤتمره السادس المنعقدة في جدة (ذي القعدة ١٤١٢هـ - مايو ١٩٩٢م) أن: بيع الوفاء غير جائز شرعاً؛ لأنَّ حقيقة هذا البيع: "قرضٌ جرَّ نفعاً"، فهو تحايلٌ على الربا.
- انظر تفصيل المسألة في: ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٥ ص ٤٠٨-٤١٣. الزرقا، عقد البيع، ص ١٥٥-١٦٥. مجمع الفقه الإسلامي الدولي، قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي (وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بقطر، ط ٣، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م) ص ٢٢٥.
- (٢) ما بين الخططين العموديين زيادة وردت في نسخة (ب).
- (٣) نجم الدين النسفي (ت: ٥٣٧هـ): هو عمر بن مُجَدِّ بن أحمد النسفي، نجم الدين أبو حفص، فقيه فاضل عارف بالمذهب والأدب، صنف التصانيف في الفقه والحديث ونظم الجامع الصغير، أحد مشايخ المرغيناني "صاحب الهداية".
- انظر: القرشي، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، ج ٢ ص ٦٥٧ فما بعدها.
- (٤) انظر: ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٥ ص ٤٠٩.

## باب المراجعة

المراجعة بيع المشتري بئمنه وفضل، والتولية: بيعه به بلا فضل. وشرطهما شراؤه بمثلي.

### باب المراجعة<sup>(١)</sup>

(المراجعة بيع المشتري بئمنه وفضل) وفي عبارته تسامح؛ لأن الثمن صار ملكاً للبائع، فلا يمكن البيع به، ولعله أراد به بمثل الثمن. وفيه أيضاً اشتباه<sup>(٢)</sup> لما سيجيء من أن أجرة الصبغ والقصاص وغيرهما يُضمُّ إلى الثمن الأول فلا يكون الثاني مثلاً له في المقدار، فيكون المراد بمثل الأول ما قام عليه. (والتولية: بيعه به) أي بالثمن الأول (بلا فضل).

(وشرطهما شراؤه بمثلي) أي: شرط المراجعة والتولية كون الثمن الأول مثلياً؛ لتحقيق<sup>(٣)</sup> الزيادة، حتى لو لم يكن الثمن مثلياً بأن كان عبداً أو ثوباً لا تتحقق المراجعة إلا أن يكون ذلك الثمن الغير المثلي مملوكاً للمشتري الثاني فيبيع به وبزيادة. وينبغي أن يكون الربح مثلياً ومعلوماً حتى لو باعه بذلك الثوب الذي اشترى به وبعشر قيمته لا يجوز؛ لأن الربح يكون مجهولاً.

(١) المراجعة لغة: من الربح، وهو الزيادة الحاصلة في التجارة.

وبيع المراجعة 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) "ليحقق".

وله ضَمُّ أَجْرِ الْقَصَّارِ وَالصَّبْغِ وَالطَّرَازُ وَالْفَتْلُ وَالْحَمْلُ إِلَى ثَمْنِهِ،.....

(وله ضَمُّ أَجْرِ الْقَصَّارِ<sup>(١)</sup>، وَالصَّبْغِ) - بفتح الصاد - مصدر، - وبكسرهما - اسم (وَالطَّرَازُ) هو عَلَمُ الثوب<sup>(٢)</sup> (وَالْفَتْلُ<sup>(٣)</sup>)، وَالْحَمْلُ إِلَى ثَمْنِهِ) الجار والمجرور متعلّق بـ "ضم"؛ لأنَّ ما يزيد في عين البيع أو قيمته يُلحق به، وما لا فلا.

والصبغ وأخواته يزيد في العين، والحمل وسوق الغنم يزيدان في القيمة؛ | لأنَّ القيمة<sup>(٤)</sup> تختلف باختلاف المكان بخلاف أجر الراعي وأجر تعليم القرآن حيث لا يُضَمُّ؛ لأنه لا يزيد في عين الشيء ولا في قيمته، وثبوت الزيادة في المتعلّم لمعنى فيه وهو الذهن لا بما أنفق على المتعلّم إذ التعليم شرط. وفي "التبيين": "إِنْ فَعَلَ الْمُشْتَرِي بِيَدِهِ شَيْئاً مِمَّا ذَكَرَ مِنَ الْفَتْلِ وَنَحْوِهِ لَا يُضَمُّ"<sup>(٥)</sup>.

(١) الْقَصَّارُ: الذي يجمع الثياب فيغسلها، وحرفته: الْقِصَارَةُ.

انظر: المطرزي، المغرب في ترتيب المعرب، مادة "قصر"، ج ٢ ص ١٨٠

(٢) انظر: المرجع السابق، ج ٢ ص ١٩

(٣) الْفَتْلُ لُغَةً: لِيُ الشَّيْءِ، وَالْفَتِيلُ: حبل دقيق من ليف أو غيره. والمراد به هنا: ما يُصنع بأطراف الثياب بحريز أو كتان.

ابن منظور، لسان العرب، مادة "فتل"، ج ١١ ص ٥١٤. ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج ٦ ص ١٨٢

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

(٥) راجع: الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج ٤ ص ٧٤

لكن يقول: "قام علي بكذا"، "لا اشتريته بكذا". فإن ظَهَرَ للمشتري خيانتُهُ في مِراجحة أَخَذَهُ بَـثْمِنِهِ أو رَدَّهُ، **أو** في التَّوْلِيَةِ حَطُّهُ مِنْ ثَمْنِهِ، وعند أبي يوسف يَحْطُّ فِيهِمَا،.....

(لكن يقول: "قام علي بكذا لا اشتريته بكذا") أي: لا يقول: "اشتريت بكذا"؛ تحرُّزاً عن الكذب. وكذا يَضُمُّ نفقة المبيع وكسوته وكراه، كذا في "المحيط"<sup>(١)</sup>.

(فإن ظَهَرَ للمشتري خيانة) أي: خيانة البائع في قدر ثمنه (في مِراجحة أَخَذَهُ بَـثْمِنِهِ أو رَدَّهُ، وفي التَّوْلِيَةِ<sup>(٢)</sup> حَطُّهُ مِنْ ثَمْنِهِ) أي للمشتري الخط من الثمن قدر ما خان البائع في بيع التولية عند أبي حنيفة؛ لأنَّ الحَطَّ لو لم يوجد في التولية يكون قدرُ الخيانة زائداً على الثمن الأول فيصير مِراجحةً، غاية أن يكون الربح أكثر من ما ظنه المشتري فيثبت له الخيار لفوات الرضا<sup>(٣)</sup> (وعند أبي يوسف يَحْطُّ فِيهِمَا) أي: في صورتَي الخيانة في المِراجحة والتولية بلا خيار مع حصة قدر الخيانة من الربح في المِراجحة<sup>(٤)</sup>. مثلاً إذا قال: "اشتريتُ هذا الثوب بعشرة" فباعه بخمسة عشر فظهر أنَّ البائع كان اشتراه بثمانية، يحطُّ قدر الخيانة من الأصل وهو درهمان، ويحطُّ من الربح ما قابلهما وهو درهم واحد فيأخذ الثوب باثني عشر.

ولو خان في الأجل - بأن لم يُبَيَّن أنه اشتراه نسيئة، أو بيَّن وخان في قدر الأجل - : فللمشتري الخيار في المِراجحة؛ لأنَّ المؤجَّل أنقص في المالية من الحال، كذا في "المحيط"<sup>(٥)</sup>؛ لأنَّ الأصل هو لفظ المِراجحة والتولية ودُكِّرَ الثمن في العقد يجري مجرى التفسير له، فلا بُدَّ من بناء العقد الثاني على الأول، فيحطُّ قدر الخيانة ليكون الثاني كالأول.

(١) راجع: ابن مازة، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، ج ٧ ص ١٠

(٢) التولية: مصدر ولى إذا جعله والياً. واصطلاحاً: هي بيع المشتري بـثمنه بلا فضل.

الفيومي، المصباح المنير، مادة "ولي"، ص ٢٥٨. ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٥ ص ٢٥٧.

(٣) انظر: المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، 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 خَيْرٌ فيهما. وَمَنْ اشترى ثانياً بعد بيعٍ بِرَبْحٍ، فَإِنْ رابحَ طُرِحَ عنه ما رَبِحَ، وَإِنْ استغرقَ الرِّبْحُ الثَّمَنَ لم يُرابح. ورابحٌ سيّدٌ شَرى من مأذونه المحيطة دَيْنُهُ برقبته على ما شَرى بائِعُهُ كماؤونَ شَرى من سيده.

(وعند محمدٍ خَيْرٌ فيهما)؛ لأنَّ الأصل ما هو المذكور في العقد لكونه معلوماً، والثمن الأول غير معلوم، وذكُرَ المراجعة والتولية يحمل على الترويج، فيجري مجرى الوصف، فإذا ظهرت الخيانة فيهما يتخيرُ المشتري؛ لفوات الوصف المرغوب في الثمن كما لو فات في المبيع<sup>(١)</sup>.

(وَمَنْ اشترى ثانياً بعد بيعٍ بِرَبْحٍ، فَإِنْ رابحَ طُرِحَ عنه ما رَبِحَ) مثلاً: لو اشترى ثوباً بعشرة دراهم وقبضه، ثم باعه بخمسة عشر، ثم اشتراه بعشرة يبيعه مراجعة على خمسة (وإن استغرقَ الرِّبْحُ الثَّمَنَ) كما إذا باع الثوب الذي اشتراه بعشرة بعشرين (لم يُرابح) أي: لا يبيعه مراجعة أصلاً عند أبي حنيفة، وقالوا: يرابح بعشرة في صورتين؛ لأنَّ العقد الثاني عقدٌ جديدٌ منقطعٌ عن الأول فتجوز المراجعة عليه. وله: أنَّ الربح في البيع الأول كان على احتمال السقوط بأن يردَّ المشتري المبيع بظهور العيب، فتأكَّد بالشراء ذلك الربح، وللتأكيد حكم الإيجاب، فكأنه اشترى ثانياً بعشرة ثوباً وخمسة فتقابلت الخمستان وبقي الثوب في المسألة الأولى بخمسة فيرابح عليها، وفي المسألة الثانية بقي مجاناً فلا يبيعه مراجعة؛ حذراً عن شبهة الخيانة<sup>(٢)</sup>.

(ورابحٌ سيّدٌ شَرى من مأذونه المحيطة دَيْنُهُ) فاعل "المحيطة" (برقبته على ما شَرى بائِعُهُ) الجار والمجرور متعلّق بقوله "رابح". يعني: إذا اشترى العبد المأذون ثوباً بعشرة - وعليه دَيْنٌ مُحيطٌ برقبته - فباعه من مولاه بخمسة عشر درهماً فإنه يبيعه مراجعة على عشرة (كماؤونَ شَرى من سيده) يعني: إذا اشترى المولى بعشرة ثم باعه مأذونه المحيطة دَيْنُهُ برقبته بخمسة عشر، فالمأذون إن باعه مراجعة يقول: "قام عليّ بعشرة"؛ لأنَّ مكاسبَ العبدِ المأذونِ ملكُ المولى من وجهه، فجعل العقد الذي جرى بين العبد والسيد كالمعدوم، فصار كأنَّ العبد اشتراه للمولى بالوكالة بعشرة في الفصل الأول ويبيعه بالوكالة في الفصل الثاني، فيُعتبر الثمن الأول.

(١) انظر: المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج ٦ ص ٥٠٠. ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٥ ص ٢٦١

(٢) انظر: ابن الهمام، فتح القدير، ج ٦ ص ٥٠١-٥٠٢. ابن عابدين، مرجع سابق، ج ٥ ص ٢٦١

وربُّ المالِ على ما شراهُ مُضارِبُهُ بالتَّصْفِ أَوَّلًا، ونصفِ ما ربحَ بشرائه ثانياً منه.  
فإن اعورَّت المبيعة، أو وُطِئَتْ ثيباً رابحَ بلا بيان، وإن فُقِئَتْ أو وُطِئَتْ بكرةً لزِمَهُ بيانه.

(وربُّ المالِ) معطوف على "سيده" (على ما شراهُ مُضارِبُهُ<sup>(١)</sup> بالتَّصْفِ) يتعلق بمضاربه (أَوَّلًا، ونصفِ) معطوف على "ما شراه" <sup>(٢)</sup> (ما ربحَ بشرائه ثانياً منه) أي من المضارب. يعني: وربُّ المالِ على الثمن الذي شَرى به مُضارِبُهُ ذلك المتاع قبل شراء رب المال منه، وعلى نصف الربح الذي حصل بشرائه<sup>(٣)</sup> بعد شراء مضاربة.

صورته: دفع رجل إلى رجل عشرة دراهم مضاربةً بالنصف، فاشتري المضاربُ بالعشرة ثوباً، ثم باعه من رب المال بخمسة عشر درهماً، يبيع ربُّ المال مراحجةً على اثني عشر ونصف.

وكذلك: لو اشترى ربُّ المال سلعةً بألف درهم تساوي ألف درهم وخمسمائة، وباعها من المضارب بألف وخمسمائة، فالمضارب يبيعها مراحجةً بألف ومائتين وخمسين.

وعند زفر: لا يجوز بيع ربِّ المال من المضارب ولا يبيع المضارب من ربِّ المال إذا لم يكن في المال ربحٌ؛ لأنَّ البيع تملكُ مالٍ نفسه بمالٍ غيره، وهو يشتري ماله بماله.

وعندنا: هذا العقد جائز؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما يستفيد بهذا العقد ملك اليد، وإن لم يستفد ملك الرقبة، وجواز العقد يتبع الفائدة وإذا جاز البيع | يبيع<sup>(٤)</sup> ربُّ المال مراحجةً على اثني عشر ونصف؛ لأننا وإن قضينا بجوازه ففيه شبهة عدم الجواز؛ لأنَّ المضارب وكيلٌ عن رب المال في البيع الأول من وجه فإنه يعمل له من وجه في ماله، ولهذا يُرجع بالعهد على ربِّ المال، فصار بيع

(١) المضاربة لغة: مفاعلة من الضرب، وهو السير في الأرض، سمي العقد بذلك؛ لأنَّ المضارب يسير في الأرض غالباً طلباً للربح، ومضارب فلان لفلان في ماله: تجر له وقارضه أيضاً

واصطلاحاً: عقد شركة في الربح بمال من طرف وعمل من آخر.

المطرزي، المغرب في ترتيب المعرب، مادة "ضرب"، ج ٢ ص ٦. الجرجاني، 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 الخططين العموديين زيادة وردت في نسخة (ب).

المضارب مع ربّ المال باطلاً في حقّ نصف الربح؛ لأنّ ذلك حقّ رب المال.  
فإن اعورّت المبيعة، أو وطئت ثيباً رابح بلا بيان، وإن فُقئت أو وطئت بكرةً لزمه بيانه.  
وقرضُ فأرٍ، وحرَقُ نارٍ للثوبِ المشتري كالأولى، وتكسره بنشره وطيه كالثانية.

وأما درهمان ونصف فحقّ المضارب ولا شبهة في أصل الثمن، فيبيعه مراجعةً على اثني عشر و نصف بلا بيان<sup>(١)</sup>.

(فإن اعورّت المبيعة) أي: اشترى جاريةً فاعورّت عنده من السماء (أو وطئت ثيباً) أي: اشترى جارية وهي ثيب، فوطئها ولم يُنقصها الوطاء (رابح بلا بيان) أي: لا يجب عليه أن يقول: "إني اشتريتها سليمةً فاعورّت في يدي"؛ لأنّ الفاتّة وصفٌ لا يقابله شيءٌ من الثمن إذا فات بلا صنع أحدٍ (وإن فُقئت) أي: قلّع عينها هو أو أجنيّ فأخذ لذلك أرشاً<sup>(٢)</sup> (أو وطئت بكرةً لزمه بيانه)؛ لأنّ الأوصاف إذا صارت مقصودة بالتناول صار لها حصة من الثمن؛ لأنّ ما فات كالسالم له معنى يأخذ بدله. وكذا إن جنى بنفسه؛ لأنه لولا الملك لكان مضموناً عليه، فصار سقوط الضمان عنه كالبدل له.

(وقرضُ فأرٍ) القرضُ - بالفاء، وقيل بالقاف - بمعنى: القطع (وحرَقُ نارٍ للثوبِ المشتري كالأولى) أي: كالمسألة الأولى يعني يبيعه مراجعة بلا بيان (وتكسره بنشره وطيه) فانتقص (كالثانية) يعني: لزمه البيان؛ لفوات الوصف بالتناول.

(١) انظر: ابن الهمام، فتح القدير، ج ٦ ص ٥٠٤. البابري، العناية شرح الهداية، ج ٦ ص ٥٠٤.

(٢) أصل الأرش في اللغة: الفساد، يقال: أرشْتُ بين القوم تأريشاً إذا أفسدت، ثم استعمل في نقصان الأعيان؛ لأنه فساد.

واصطلاحاً: هو اسمٌ للمال الواجب ديةً للجراحات (ما دون النفس)، والجمع: أروش.

انظر: الفيومي، المصباح المنير، مادة "أرش"، ص ٣٥. الجرجاني، التعريفات، ص ١٧.

ومن شَرَى بِنَسَاءٍ وَرَابِحَ بِلَا بَيَانٍ: خَيْرَ مَشْتَرِيهِ، فَإِنْ أَتْلَفَهُ ثُمَّ عَلِمَ لَزِمَهُ كُلُّ ثَمَنِهِ، وَكَذَا التَّوْلِيَةُ. فَإِنَّ وَلَّى بِمَا قَامَ عَلَيْهِ، وَلَمْ يَعْلَمْ مَشْتَرِيَهُ قَدْرَهُ فَسَدَ، وَإِنْ عَلِمَ فِي الْمَجْلَسِ خَيْرَ.

(ومن شَرَى بِنَسَاءٍ) بِالْمَدِّ. أَي: بِنَسِيئَةٍ<sup>(١)</sup> (وَرَابِحَ بِلَا بَيَانٍ) أَي: بِأَنْ لَمْ يَبَيِّنْ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ بِنَسِيئَةٍ (خَيْرَ مَشْتَرِيهِ) بَيْنَ أَنْ يَرُدَّهُ أَوْ يَأْخُذَهُ بِكُلِّ الثَّمَنِ؛ لِأَنَّ لِلْأَجْلِ شَبَهًا بِالْمَبِيعِ فَإِنَّهُ يُزَادُ فِي الثَّمَنِ لِأَجْلِ الْأَجْلِ، فَأُلْحِقَ الشَّبَهَ بِالْحَقِيقَةِ احْتِيَاظًا، فَصَارَ كَأَنَّهُ اشْتَرَى شَيْئَيْنِ ثُمَّ بَاعَ أَحَدَهُمَا مَرَابِجَةً بَثْمَنِهِمَا (فَإِنْ أَتْلَفَهُ) أَي: الْمَشْتَرِي الْمَبِيعَ (ثُمَّ عَلِمَ لَزِمَهُ كُلُّ ثَمَنِهِ)؛ لِأَنَّهُ لَا حَصَّةَ لِلْأَجْلِ مِنَ الثَّمَنِ حَقِيقَةً (وَكَذَا التَّوْلِيَةُ) يَعْنِي: إِذَا وَلَّاهُ رَجُلًا وَلَمْ يَبَيِّنْ أَنَّ الثَّمَنَ نَسِيئَةٌ ثُمَّ عَلِمَ الْمَشْتَرِي يَرُدُّهُ إِنْ شَاءَ، فَإِنْ أَتْلَفَهُ ثُمَّ عَلِمَ<sup>(٢)</sup> لَزِمَهُ الثَّمَنُ وَلَا يَرْجِعُ عَلَى الْبَائِعِ بِشَيْءٍ؛ لَمَا ذَكَرْنَا. (فَإِنَّ وَلَّى) أَي: بَاعَ تَوْلِيَةً (بِمَا قَامَ عَلَيْهِ، وَلَمْ يَعْلَمْ مَشْتَرِيَهُ قَدْرَهُ) أَي: بِكَمْ قَامَ عَلَيْهِ (فَسَدَ)؛ لِأَنَّ الَّذِي قَامَ عَلَيْهِ اسْمٌ لَمَّا اشْتَرَاهُ بِهِ وَلِمَا لَحَقَهُ مِنَ الْمُؤَنِ<sup>(٣)</sup> الَّتِي تَلَحَقُ بِالثَّمَنِ، وَذَا لَا يُعْرَفُ إِلَّا بِبَيَانِ الْبَائِعِ، فَإِنْ لَمْ يُبَيِّنْ كَانَ الثَّمَنُ مَجْهُولًا فَيَفْسُدُ، (وَإِنْ عَلِمَ فِي الْمَجْلَسِ خَيْرَ) يَعْنِي: صَحَّ الْبَيْعُ وَلِلْمَشْتَرِي الْخِيَارُ؛ لِأَنَّ الرِّضَا لَمْ يَتَكَامَلْ قَبْلَ الْمَعْرِفَةِ بِمَقْدَارِ الثَّمَنِ، كَمَا لَا يَتَكَامَلُ بَعْدُ الرُّؤْيَا لِلْجَهْلِ بِصِفَاتِ الْمَبِيعِ.

(١) النسيئة لغة: التأخير، يقال: نسأ الله في أجله وأنسأه فيه وأنسأته البيع إذا أخرته.

وبيع النسيئة: هو الشيء الحاضر على أساس تأخير ثمنه.

انظر: الفيومي، المصباح 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 يجوز بيعٌ مشترى قبل قبضه إلا في العقار، ومن شَرى كَيْلِيًّا كَيْلًا، لم يبعه ولم يأكله حتى يَكِيلَهُ، .....

(ولم يجوز بيعٌ مشترى قبل قبضه إلا في العقار)؛ لما روي أنه عليه السلام «نَهَى عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ»<sup>(١)</sup>، وهو البيع الذي فيه خطر انفساخه بهلاك المبيع، وهو متحقق في المنقول قبل القبض دون العقار. فَيُؤَدُّ بالبيع؛ لأنه لو أوصاه لرجل فمات قبل القبض صح الوصية. ولو وهبه من البائع فقبضه انتقض البيع؛ لأن قبضه لا ينوب عن قبض المشتري، فتجعل الهبة مجازاً عن الإقالة. ولو وهبه من غيره أو تصدَّق 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 تملك المنافع، والمنافع كالمنقول في احتمال الهلاك. وَفِيَّدُ المبيع بالمشتري؛ لأنه لو كان مهراً أو ميراثاً أو بدل الخلع يجوز بيعه قبل القبض؛ لأنَّ العقد لا ينفسخ بهلاكه.

(وَمَنْ شَرَى كَيْلِيًّا كَيْلًا) أي: بشرط الكيل (لم يبعه ولم يأكله حتى يَكِيلَهُ) لأنه عليه السلام: «نَهَى عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ حَتَّى يَجْرِيَ فِيهِ صَاعَانِ، صَاعُ الْبَائِعِ، وَصَاعُ الْمُشْتَرِي»<sup>(٢)</sup>. فَيُؤَدُّ بالشراء؛ لأنه لو مَلَكَهُ مَكِيلًا بهبة أو ميراث أو غيرها جاز له أن يتصرَّف قبل الكيل، كذا في =

(١) الحديث رواه مسلم في صحيحه، مع شرح النووي (كتاب البيوع، باب: بطلان بيع الحصة والبيع الذي فيه غرر، حديث رقم: ١٥١٣، ج ٥ ص ٤١٥) عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ الْحَصَاةِ، وَعَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ».

(٢) الحديث رواه ابن ماجه في سننه (كتاب التجارات: باب النهي عن بيع الطعام قبل ما لم يقبض، حديث رقم: ٢٢٢٨)، والدارقطني في سننه (كتاب البيوع، حديث رقم ٢٨١٩، ج ٣ ص ٣٩٠)، والبيهقي في السنن الكبرى (كتاب البيوع، باب النهي عن بيع ما لم يقبض، حديث رقم ١٩٢١ ج ٥ ص ٥١٤) من طريق ابن أبي ليلى عن أبي الزبير عن جابر رضي الله عنه قال: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ حَتَّى يَجْرِيَ فِيهِ الصَّاعَانِ، صَاعُ الْبَائِعِ، وَصَاعُ الْمُشْتَرِي».

وفي الباب: عن أبي هريرة وأنس وابن عباس رضي الله عنهم، وحسنه مجموع طرقه البيهقي في السنن الكبرى، والألباني في سنن ابن ماجه.

انظر: البيهقي، السنن الكبرى، ج ٥ ص ٥١٤. الزيلعي، نصب الرأية في تخريج أحاديث الهداية، ج ٤ ص ٣٤. ابن حجر، أحمد بن علي، الدراية في تخريج أحاديث الهداية، تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني، (بيروت: دار المعرفة، د.ت) ج ٢ ص ١٥٥. ابن ماجه، مُجَدِّدُ بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه، حكم على أحاديثه وآثاره وعلق عليه: مُجَدِّدُ بن ناصر الدين الألباني، اعتنى به: مشهور بن حسن آل سلمان، ط ١ (الرياض: مكتبة المعارف، د.ت) ص ٣٨٣.

وشرط كيل البائع بعد بيعه بحضرة المشتري وكفى به في الصحيح. وكذا ما يؤزن أو يعد لا ما يدرع. وصح التصرف في الثمن قبل قبضه، والخط عنه، والمزيد فيه حال قيام المبيع لا بعد هلاكه، وفي المبيع ويتعلق استحقاقه بجميع ذلك، فيرابح ويولي على الكل إن زيد، وعلى ما بقي إن حط، والشفع يأخذ بالأقل في الفصلين.

= "الكفاية"<sup>(١)</sup>. ويُقيد بالكيل؛ لأنه لو باعه مجازفة لم يحتج المشتري الثاني إلى إعادة الكيل.

(وشرط كيل البائع بعد بيعه بحضرة المشتري، وكفى به)<sup>(٢)</sup> أي: بذلك الكيل (في الصحيح) احتراز به عما قيل: لا يكفي؛ لظاهر ما روينا. والصحيح: أنه يُكتفى به؛ إذ الغرض منه إعلام المبيع وذا يحصل بالكيل مرة. والحديث محمول على المسلم إليه إذا اشترى بُراً مثل المسلم فيه بشرط الكيل ووكل ربَّ السِّلَم باقتضائه فإنه لا يصح إلا بصاعين لاجتماع الصفقتين؛ أحدهما: شراء المسلم إليه، وثانيهما: قبض ربِّ السِّلَم لنفسه وهو كالبيع الجديد<sup>(٣)</sup>. (وكذا ما يؤزن أو يعد لا ما يدرع) المعدود المتقارب كالموزون عند أبي حنيفة فلا يبيعه ولا يأكله حتى يُعد؛ لأنَّ شبهة اختلاط غير المبيع ثابتة في المعدود كما في الموزون. وقالوا: كالمذروع؛ لأنَّ الربا لا يجري بين المعدودين كما في المذروعين، فله أن يبيعه بلا عدٍّ فيكون الزائد المشتري كالمذروع<sup>(٤)</sup>.

(وصحَّ التصرف في الثمن) بهبة أو بيع أو غيرها إذا كان عيناً، وأما إذا كان ديناً فالتصرف فيه هو تمليكه من هو عليه الدين (قبل قبضه)؛ لأنَّ الأثمان لا تتعين في العقود، وليس فيها غرر انفساخ العقد بهلاكه (والخط عنه) 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 القدير، ج ٦ ص ٥١٧

(٢) انظر: المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج ٦ ص ٥١٧. ابن الهمام، فتح القدير، ج ٦ ص ٥١٧

(٣) يعني: يصح الاكتفاء بكيل البائع (وهو هنا: المشتري الأول) بعد البيع الثاني بحضرة المشتري (الثاني)، وقيل: لا يُكتفى بذلك، بل لا بدَّ أن يكتاله المشتري الثاني أيضاً.

انظر: اللكنوي، شرح الهداية، ج ٥ ص ١٧١-١٧٢

(٤) انظر: المرغيناني، مرجع سابق، ج ٦ ص ٥١٧. البابري، العناية شرح الهداية، ج ٦ ص ٥١٨.

المبيع) معطوف على قوله: "فيه". أي يجوز للبائع أن يزيد في المبيع =  
ولو قال: "بِعْ عَبْدكَ مِنْ زَيْدٍ بِأَلْفٍ عَلَى أَيْ ضَامِنٍ كَذَا مِنَ الثَّمَنِ سِوَى الْأَلْفِ"، أَخَذَ  
الْأَلْفَ مِنْ زَيْدٍ وَالزِّيَادَةَ مِنْهُ، وَلَوْ لَمْ يَقُلْ مِنَ الثَّمَنِ، فَالْأَلْفُ عَلَى زَيْدٍ وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَكُلُّ دَيْنٍ  
أُجِّلَ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ صَحَّ إِلَّا الْقَرْضَ.

= (وَيَتَعَلَّقُ اسْتِحْقَاقُهُ بِجَمِيعِ ذَلِكَ) أي بالمزيد والمزيد عليه. يعني: إذا اسْتُحِقَّ المبيع فللمشتري  
أن يرجع على البائع بالأصل والزيادة. وكذلك للبائع أن يحبس المبيع حتى يستوفي المزيد عليه؛ لأنها  
التحقت بأصل العقد. وليس للمشتري طلب المبيع من البائع ما لم يسلم المزيد والمزيد عليه من الثمن  
(فِيرَابُحُ وَيُوَيِّ عَلَى الْكُلِّ إِنْ زَيْدٌ، وَعَلَى مَا بَقِيَ إِنْ حَطَّ، وَالشَّفِيعُ يَأْخُذُ بِالْأَقْلِّ فِي الْفَصْلَيْنِ) أي:  
في فصل الزيادة على الثمن والحط عنه، وإنما لم تظهر الزيادة في حق الشفيع؛ لأنَّ حقَّ الشفيع متعلِّقٌ  
بالعقد الأول فلا يملكان التصرف فيه فيما يرجع إلى الإضرار بالشفيع.

(ولو قال: بَعْ عَبْدكَ) صورته: إن طلب زيد شراء عبد عمرو بألف درهم، وعمرو لا يبيع إلا  
بألف وخمسمائة، فقال آخر لعمرو: "بع عبدك" (من زيدٍ بألفٍ على أَيْ ضَامِنٍ كَذَا) أي ضامن  
لك خمسمائة (من الثَّمَنِ سِوَى الْأَلْفِ) فباع عمرو (أَخَذَ الْأَلْفَ مِنْ زَيْدٍ، وَالزِّيَادَةَ مِنْهُ) أي من  
الكفيل (ولو لم يقلْ مِنَ الثَّمَنِ: فَالْأَلْفُ عَلَى زَيْدٍ وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ) أي على الضامن.

(وَكُلُّ دَيْنٍ أُجِّلَ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ صَحَّ إِلَّا الْقَرْضَ)؛ لأنَّ الأجل لو لزم فيه لصار التبرُّع ملزماً  
على المتبرع شيئاً وهو الكفُّ عن المطالبة إلى مضيِّ الأجل، وإذا يُنَافِي موضوع التبرعات. بخلاف ما لو  
أوصى أن يُقْرِضَ من ماله فلاناً ألف درهم إلى سنة حيث يلزم من ثلثه أن يقرضوه، ولا يطالبوه قبل  
المدة؛ لأنه وصيةٌ بالتبرع كالوصية بالخدمة، فيلزم نظراً للموصى له.

## باب الربا

### هو فضلٌ خالٍ عن عوضٍ شرطٍ لأحدِ العاقلين في المعاوضة.

#### باب الربا<sup>(١)</sup>

(هو فضلٌ) أراد به فضل أحد المتجانسين<sup>(٢)</sup> على الآخر بالمعيار الشرعي وهو الكيل والوزن، فلا يكون فضلٌ قفيزي شعير على قفيز بُرٍّ، وفضلٌ ستة أذرع من الهروي على أربعة أذرع منه من الربا (خالٍ عن عوضٍ) احترز به عن بيع كُرٍّ<sup>(٣)</sup> بُرٍّ وكُرٍّ شعير بكُرٍّ بر وكُرٍّ شعير؛ فإنَّ للثاني فضلاً على الأول، لكنه غير خالٍ عن العوض بصرف الجنس إلى خلاف الجنس (شُرطٌ لأحدِ العاقلين) 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 الشيء يُرَبُّ إذا زاد، ويُنسب إليه على لفظه فيقال: "رَبَوِيٌّ"، وأُرَبِّي الرجل بالألف دخل في الربا وأُرَبِّي على الخمسة زاد عليها.

واصطلاحاً: عرفه الحنفية بأنه: فضل خالٍ عن عوضٍ شرطٍ لأحدِ العاقلين.

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 شيء مخصوص.

انظر: الفيومي، المصباح المنير، مادة "ربا"، ص ٨٣. ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٥ ص ٢٩٤. ابن العربي، مُجَدِّد بن عبد الله، أحكام القرآن، تحقيق: مُجَدِّد عبد القادر عطا، ط ٣ (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م) ج ١ ص ٣٢١. الشربيني، مغني المحتاج، ج ٢ ص ٣٠. البهوتي، الروض المربع شرح زاد المستقنع، ص ٢٤٨.

(٢) المثبت من نسخة (ب)، وفي نسخة (أ) زيادة عبارة "على أربعة أذرع".

(٣) الكُرُّ: مكيالٌ لأهل العراق وجمعه أكرار، والكُرُّ يساوي ٧٢٠ صاعاً، والصاع بالحساب المعاصر يساوي عند الحنفية: ٣.٢٥ كيلوجرام، وعند جمهور الفقهاء: ٢.٠٤ كيلوجرام، وبالتالي فإنَّ الكر يساوي بالحساب المعاصر تقريباً: عند الحنفية: (٧٢٠ × ٣.٢٥ = ٢٣٤٠ كيلوجرام)، وعند جمهور الفقهاء: (٧٢٠ × ٢.٠٤ = ١٤٦٨.٨ كيلوجرام) كيلو جرام.

المطرزي، المغرب في ترتيب المغرب، مادة "كر"، ج ٢ ص ٢١٤. جمعة، علي، المكيال والموازين الشرعية، ط ٢ (القاهرة: القدس للإعلان والنشر والتوزيع، ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م) ص ٤٢.

وَعِلَّتُهُ الْقَدْرُ مَعَ الْجَنَسِ؛ فَحَرْمُ بَيْعِ الْكِيلِيِّ وَالْوِزْنِيِّ بِجَنَسِهِ مُتَفَاضِلًا وَلَوْ غَيْرَ مَطْعُومٍ: كَالْجِصِّ وَالْحَدِيدِ.

(وَعِلَّتُهُ الْقَدْرُ مَعَ الْجَنَسِ) <sup>(١)</sup>؛ لَأَنَّ النَّصَّ أَوْجَبَ الْمِثَالَةَ ذَاتًا فِي الْأَشْيَاءِ السِّتَةِ، وَالتَّمَاثُلَ إِنَّمَا يَقَعُ بِاعْتِبَارِ الصُّورَةِ وَالْمَعْنَى، وَالْقَدْرُ يُسَوِّي الْعُوضِينَ صُورَةً، وَالْجَنَسُ يُسَوِّيهِمَا مَعْنًى، فَنَاسَبَ كُلُّ مَنَّهُمَا أَنْ يَكُونَ عِلَّةً.

(فَحَرْمُ بَيْعِ الْكِيلِيِّ وَالْوِزْنِيِّ بِجَنَسِهِ مُتَفَاضِلًا) <sup>(٢)</sup> وَلَوْ غَيْرَ مَطْعُومٍ "لَوْ" هَذِهِ لِلْوَصْلِ. هَذَا احْتِرَازٌ عَنْ قَوْلِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ لَا رِبَا فِي غَيْرِ الْمَطْعُومَاتِ عِنْدَهُ؛ لِقَوْلِهِ الرَّابِعُ: «لَا تَبِيعُوا الطَّعَامَ بِالطَّعَامِ إِلَّا سَوَاءً بِسَوَاءٍ» <sup>(٣)</sup> فَذَكَرَ الطَّعَامَ وَهُوَ مُشْتَقٌّ عَنِ الطَّعْمِ، مُشْعِرٌ بِأَنَّ الطَّعْمَ عِلَّةٌ، وَهُوَ مَوْجُودٌ فِي الْأَرْبَعَةِ مِنَ الْأَشْيَاءِ السِّتَةِ <sup>(٤)</sup>، وَفِي النَّقْدِينَ الْعِلَّةُ هُوَ الثَّمْنِيَّةُ (كَالْجِصِّ وَالْحَدِيدِ) الْأَوَّلُ مِنَ الْمَكِيلَاتِ وَالثَّانِي مِنَ الْمُوزُونَاتِ.

(١) وَعِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ: عِلَّةُ تَحْرِيمِ رَبَا الْفَضْلِ فِي الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ: الثَّمْنِيَّةُ، وَفِي الْأَصْنَافِ الْأَرْبَعَةِ: الْاِقْتِيَاتِ وَالْاِدْخَارِ. وَعِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ: عِلَّةُ تَحْرِيمِ رَبَا الْفَضْلِ فِي الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ: الثَّمْنِيَّةُ، وَفِي الْأَصْنَافِ الْأَرْبَعَةِ: الطَّعْمُ، كَمَا فِي قَوْلِ الشَّافِعِيِّ فِي الْجَدِيدِ، وَقَوْلُهُ فِي الْقَدِيمِ: الطَّعْمُ مَعَ الْكِيلِ وَالْوِزْنِ.

وَعِنْدَ الْحَنَابِلَةِ: فَقَدْ رَوَى عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ثَلَاثَ رَوَايَاتٍ أَشْهَرُهَا وَهِيَ مَخْتَارُ عَامَةِ أَصْحَابِ الْمَذْهَبِ أَنَّ عِلَّةَ التَّحْرِيمِ فِي الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ: كَوْنُهُمَا مُوزُونِي جَنَسٍ، وَفِي الْأَصْنَافِ الْأَرْبَعَةِ: كَوْنُهُمَا مَكِيلِي جَنَسٍ، وَعَلَيْهِ: فَيَجْرِي الرِّبَا فِي كُلِّ مَكِيلٍ أَوْ مُوزُونٍ بِجَنَسِهِ. انْظُرْ: الْبَغْدَادِيُّ، الْمَعُونَةُ عَلَى مَذَاهِبِ عَالَمِ الْمَدِينَةِ، ج ٢ ص ٦٩٥-٦٩٦. الدَّسُوقِيُّ، حَاشِيَةُ الدَّسُوقِيِّ عَلَى الشَّرْحِ الْكَبِيرِ، ج ٣ ص ٧٠. النَّوَوِيُّ، رَوْضَةُ الطَّالِبِينَ وَعَمْدَةُ الْمُفْتِينَ، ج ٤ ص ٣٧٩-٣٨٠. الشَّرِيفِيُّ، مَغْنِي الْمَخْتِاجِ، ج ٢ ص ٣١، ٣٥. ابْنُ قَدَامَةَ، الْمَغْنِي، ج ٦ ص ٥٤-٥٥. الْمُرْدَاوِيُّ، الْإِنْصَافُ فِي مَعْرِفَةِ الرَّاجِحِ مِنَ الْخِلَافِ، ج ١٢ ص ٨-٩.

(٢) رَبَا الْفَضْلِ: هُوَ بَيْعُ مَالٍ رَبَوِيٍّ بِجَنَسِهِ حَالًا مَعَ زِيَادَةِ أَحَدِ الْعُوضَيْنِ عَلَى الْآخَرِ، كَبَيْعِ دِينَارٍ بِدِينَارَيْنِ نَقْدًا. حَمَادٌ، مَعْجَمُ الْمَصْطَلَحَاتِ الْمَالِيَّةِ وَالْاِقْتِسَادِيَّةِ فِي لُغَةِ الْفُقَهَاءِ، ص ٢٢٢.

(٣) الْحَدِيثُ بِهَذَا الصِّيغَةِ لَيْسَ فِي شَيْءٍ مِنْ كُتُبِ السَّنَةِ كَمَا قَالَ ابْنُ كَثِيرٍ فِي كِتَابِهِ "تَحْفَةُ الطَّالِبِ"، وَيَقْرَبُ مِنْهُ مَا رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي صَحِيحِهِ، مَعَ شَرْحِ النَّوَوِيِّ (كِتَابُ الْمَسَاقَاةِ، بَابُ بَيْعِ الطَّعَامِ مِثْلًا بِمِثْلٍ، حَدِيثٌ رَقْمُ ١٥٩٢، ج ٦ ص ٢٣) عَنْ مَعْمَرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: كُنْتُ أَسْمَعُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «الطَّعَامُ بِالطَّعَامِ مِثْلًا بِمِثْلٍ»، قَالَ: «وَكَانَ طَعَامُنَا يَوْمَئِذٍ الشَّعِيرَ».

انْظُرْ: ابْنُ كَثِيرٍ، إِسْمَاعِيلُ بْنُ عَمْرِو، تَحْفَةُ الطَّالِبِ بِمَعْرِفَةِ أَحَادِيثِ مُحْتَضَرِ ابْنِ الْحَاجِبِ، ط ٢ (بَيْرُوت: دَارُ ابْنِ حَزْمٍ، ١٤١٦ هـ - ١٩٩٦ م) ص ٣٨٢.

(٤) يَعْنِي الْأَرْبَعَةَ الْأَشْيَاءَ الْمَطْعُومَةَ الْمَذْكُورَةَ فِي حَدِيثِ عِبَادَةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وَهِيَ: الْبُرُّ وَالشَّعِيرُ وَالتَّمْرُ وَالْمَلْحُ.

وَحَلَّ مُتَمَاثِلًا وَبَلَا مَعْيَارٍ كَحَفْنَةٍ بِحَفْنَتَيْنِ، وَبَيْضَةٍ بَبَيْضَتَيْنِ، وَتَمْرَةٍ بِتَمْرَتَيْنِ. وَإِنْ وُجِدَ الْوَصْفَانِ حَرَمَ الْفَضْلُ وَالنِّسَاءُ، وَإِنْ عُدِمَا حَلًّا، وَإِنْ وُجِدَ أَحَدُهُمَا لَا الْآخَرَ حَلَّ التَّفَاضُلُ لَا النَّسَاءُ كَسَلَمٍ هَرَوِيٍّ فِي هَرَوِيٍّ وَبُرٍّ فِي شَعِيرٍ.

(وَحَلَّ) الْبَيْعُ فِي الْأَشْيَاءِ الْمَذْكُورَةِ (مُتَمَاثِلًا وَبَلَا مَعْيَارٍ) أَيَّ حَلِّ الْبَيْعِ مُتَفَاضِلًا فِيمَا لَا يَدْخُلُ فِي الْمَعْيَارِ (كَحَفْنَةٍ بِحَفْنَتَيْنِ، وَبَيْضَةٍ بَبَيْضَتَيْنِ، وَتَمْرَةٍ بِتَمْرَتَيْنِ) وَذَرَّةٍ مِنْ ذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ بِذَرَّتَيْنِ؛ لِانْعِدَامِ الْقَدْرِ؛ لِأَنَّ الشَّرْعَ لَمْ يَقْدِّرِ الْمَعْيَارَ بِمَا دُونَ نِصْفِ صَاعٍ وَبِالذَّرَّةِ. وَفِي "النِّهَايَةِ": "هَذَا إِذَا لَمْ يَبْلُغْ كُلُّ مِنْهُمَا نِصْفَ صَاعٍ، فَإِذَا بَلَغَ أَحَدُهُمَا كَمَا إِذَا بَاعَ حَفْنَةً بِقَفِيزٍ لَا يَجُوزُ"<sup>(١)</sup>.

(وَإِنْ وُجِدَ الْوَصْفَانِ) وَهُمَا الْقَدْرُ وَالْجِنْسُ (حَرَمَ الْفَضْلُ وَالنِّسَاءُ)<sup>(٢)</sup>؛ لِوُجُودِ الْعِلَّةِ (وَإِنْ عُدِمَا) أَيَّ الْوَصْفَانِ جَمِيعًا (حَلًّا) أَيَّ الْفَضْلِ وَالنِّسَاءِ؛ لِعَدَمِ الْعِلَّةِ، كَمَا إِذَا بَاعَ الْحَيَوَانَ بِالْثِيَابِ. (وَإِنْ وُجِدَ أَحَدُهُمَا لَا الْآخَرَ حَلَّ التَّفَاضُلِ) كَبَيْعِ الثَّوْبِ الْهَرَوِيِّ بِالْهَرَوِيِّ جَازٍ فِيهِ التَّفَاضُلُ؛ لِانْعِدَامِ الْقَدْرِ. وَنَظِيرُ انْعِدَامِ الْجِنْسِ: الْخِطَّةُ بِالشَّعِيرِ (لَا النَّسَاءُ: كَسَلَمٍ هَرَوِيٍّ فِي هَرَوِيٍّ وَبُرٍّ فِي شَعِيرٍ)؛ لِأَنَّ الْحُكْمَ لَمَّا تَعَلَّقَ بِوَصْفَيْنِ مُؤَثِّرَيْنِ كَانَ مَجْمُوعَهُمَا عِلَّةً حَقِيقَةً الْفَضْلَ وَشَبَهَتْهُ، وَكَانَ لِكُلِّ مِنْهُمَا شَبَهَةٌ الْعِلَّةِ، فَحَرَمَ بِهِ مَا هُوَ شَبَهَةٌ الْفَضْلِ فَقَطْ وَهُوَ النَّسَاءُ؛ لِأَنَّ فِي النِّقْدِ شَبَهَةَ الْفَضْلِ عَلَى النَّسِئَةِ إِذَا تَسَاوَى ذَاتُهُمَا. فَإِنْ قُلْتُ: كَانَ يَنْبَغِي أَنْ لَا يَثْبُتَ بَعْضُ الْعِلَّةِ الْحُكْمُ؟ قُلْتُ: إِنَّهُ عِلَّةٌ تَامَّةٌ لِحُرْمَةِ النَّسَاءِ وَإِنْ كَانَ بَعْضُ عِلَّةٍ لِحُرْمَةِ رَبَا النَّقْدِ، إِلَّا أَنَّهُ إِذَا أَسْلَمَ النَّقُودُ فِي الزَّعْفَرَانِ أَوْ الْحَدِيدِ يَصَحُّ وَإِنْ جَمَعَهُمَا أَحَدُ الْوَصْفَيْنِ وَهُوَ الْوِزْنُ؛ لِأَنَّهُمَا لَمْ يَتَّفَقَا فِي صِفَةِ الْوِزْنِ فَالزَّعْفَرَانُ يَوْزَنُ بِالْأَمْنَاءِ<sup>(٣)</sup> وَهُوَ مَثْمَنٌ يَتَعَيَّنُ بِالتَّعْيِينِ، وَالنَّقُودُ تَوْزَنُ بِالسَّنَجَاتِ<sup>(٤)</sup>، وَهُوَ ثَمَنٌ لَا يَتَعَيَّنُ بِالتَّعْيِينِ، فَإِذَا اخْتَلَفَا فِي الْوِزْنِ صَوْرَةً وَمَعْنًى لَمْ يَجْمَعَهُمَا الْقَدْرُ مِنْ كُلِّ وَجْهِ، فَصَارَ كَالْمَوْزُونِ مَعَ الْمَكِيلِ.

(١) انظر: العيني، البناية شرح الهداية، ج ٨ ص ٢٦٩.

(٢) ربا النساء: هو تأخير أحد البدلين في بيع مالٍ ربوي بجنسه أو بغير جنسه إذا اتفقا في علة الربا.

حماد، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، ص ٢٢٣

(٣) الأمناء: جمع المنأ، وهو الكيل أو الميزان الذي يوزن به، والمكيال الذي يكيلون به السمن وغيره، وتثنيته منوان ومنيان.

انظر: ابن منظور، لسان العرب، مادة "منو"، ج ١٥ ص ١٩٧.

(٤) السَّنَجَات: جمع سَنَجَة، وهو ما يوزن به كالرطل والأوقية.

والبُرُّ والشَّعِيرُ والتَّمْرُ والملحُ كيلِيَّ، والذَّهَبُ والفضةُ وزنيٌّ وإن تُركا فيها ويُحْمَلُ في غيرها على العُرف، فلم يَجْزُ بيعُ البُرِّ بالبُرِّ متساوياً وزناً، والذَّهَبُ بجنسِهِ متساوياً كَيْلاً، كما لم يَجْزُ بَيْعُهَا مجازفةً. واعتُبرَ تعيينُ الرِّبَويِّ في غيرِ صرفٍ بلا شرطِ التقابضِ.....

(والبُرُّ والشَّعِيرُ والتَّمْرُ والملحُ كيلِيَّ)؛ لِمَا روي أَنه عليه السلام قال في بيع هذه الأشياء: «كَيْلاً بِكَيْلٍ»<sup>(١)</sup> (والذَّهَبُ والفضةُ وزنيٌّ)؛ لقوله عليه السلام في بيعهما: «وَزَنًا بِوَزْنٍ أَبَدًا»<sup>(٢)</sup> (وإن تُركا فيها) بأن يُكَال الذهب ويُوزن البُرُّ؛ لأنَّ النصَّ أقوى من العرف (وَيُحْمَلُ في غيرها على العُرف) يعني ما لم يُنصَّ عليه بأنه كيلِيٌّ أو وَزَنِيٌّ محمولٌ على عادة الناس؛ عملاً بالأدنى عند عدم الأقوى. (فلم يَجْزُ بيعُ البُرِّ بالبُرِّ متساوياً وزناً، والذَّهَبُ بجنسِهِ متساوياً كَيْلاً، كما لم يَجْزُ بَيْعُهَا مجازفةً). (واعْتُبرَ تعيينُ الرِّبَويِّ) - بكسر الرِّبَويِّ - ما يجري فيه الربا، وفتحها خطأ كذا في "النهاية". حتى لو لم يكن مُعَيَّنًا كان سَلَمًا فلا بُدَّ من شرائطه (في غيرِ صَرَفٍ) قُيِّدَ به؛ لأنَّ التقابضَ في بيع الصَّرَفِ شرطٌ في المجلس؛ لقوله عليه السلام: «الْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ هَاءَ هَاءَ»<sup>(٣)</sup> يعني: يداً بيداً.

=

انظر: مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، مادة "سج"، 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 رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ تَبْرُهُ وَعَيْنُهُ وَزَنًا بِوَزْنٍ، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ تَبْرُهُ وَعَيْنُهُ وَزَنًا بِوَزْنٍ، وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ وَالبُرُّ بِالبُرِّ وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ كَيْلاً بِكَيْلٍ ...».

وأصل الحديث في الصحيحين وغيرهما بألفاظٍ مختلفة.

انظر: الزيلعي، نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية، ج ٤ ص ٣٨

(٢) هو جزء من حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه السابق.

(٣) الحديث بهذا اللفظ رواه الدارمي في: سننه (كتاب البيوع، باب في النهي عن الصَّرَفِ، حديث رقم ٢٦٢٠) عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ هَاءَ وَهَاءَ، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ هَاءَ وَهَاءَ ...» الحديث. وعند مسلم في: صحيحه (كتاب المساقاة، باب الصَّرَفِ وبيع الذهب بالورق نقداً، حديث رقم ١٥٨٧، ج ٦ ص ١٥) من حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ، وَالبُرُّ بِالبُرِّ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ، وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ، مِثْلًا بِمِثْلٍ، سَوَاءً بِسَوَاءٍ، يَدًا بِيَدٍ ...».

انظر: الزيلعي، نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية، ج ٤ ص ٣٨

وَجَازَ بَيْعُ الْفَلْسِ بِالْفَلْسَيْنِ بِأَعْيَانِهِمَا، وَاللَّحْمِ بِالْحَيَوَانِ، وَالذَّقِيقِ بِجِنْسِهِ كَيْلًا، .....

= (بلا شرط التقابض) يعني: في غير الصَّرف يُعتبر التعيين لا التقابض<sup>(١)</sup>.

(وَجَازَ بَيْعُ الْفَلْسِ بِالْفَلْسَيْنِ بِأَعْيَانِهِمَا) عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وعند مُجَدِّ: لا يجوز؛ لأنَّ الفلوس الرائجة ثمنٌ فلا تتعَيَّن بالتَّعيين في العقود كالنقدين. ولهما: أنَّ الثمنية تثبت في حقهما باصطلاحهما، وقد أبطلا اصطلاحهما تصحيحاً لتصرفهما<sup>(٢)</sup>. قُيِّدَ بأعيانهما: لأنهما لو كانا بغير أعيانهما لا يجوز؛ لأنه بيع كالي بكالي<sup>(٣)</sup>، وقد نهى عليه السلام عنه<sup>(٤)</sup>. ولو كان أحدهما بغير عينه كما إذا باع فُلْساً بعينه بفُلْسَيْنِ غير معيَّنين لم يجر؛ لأنَّ الجنس بانفراده يحرم النَّساء.

(١) وذلك لأنَّ الفائدة المطلوبة بالعقد إنما هي التمكن من التصرف وذلك يترتب على التعيين فيما دون النقدين فلا يحتاج فيها إلى القبض. بخلاف عقد الصرف: فإنَّ القبض شرطٌ فيه للتعين؛ لأنَّ النقود لا تتعَيَّن بالتعيين في العقود.

انظر: البابرتي، العناية شرح الهداية، ج ٧ ص ١٨.

(٢) قال ابن عابدين: ومبنى الخلاف على أنَّ الفلوس الرائجة أثمان، والأثمان لا تتعين بالتعيين، فصار عنده كبيع درهم بدرهمين. وعند صاحبين: لمَّا كانت الفلوس غير أثمان خلقت بطلت ثمنيتها باصطلاح العاقدين، وإذا بطلت تتعين بالتعيين كالعروض.

ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٥ ص ٣٠١

(٣) اتفقت كلمة أئمة اللغة على أنَّ معنى "الكالي بالكالي" هو النسبة بالنسبة: أي الدَّين المؤخَّر الذي لم يُقبض بالدَّين المؤخَّر الذي لم يُقبض، يقال: كالأ دَّين كُلوأ فهو كالي: إذا تأخر.

انظر: الفراهيدي، الخليل بن أحمد، كتاب العين، تحقيق: د. عبد الحميد الهنداوي (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م)، مادة "كلأ"، ج ٤ ص ٤١. الزمخشري، محمود بن عمر، أساس البلاغة، تحقيق: مُجَدِّ باسل عيون السود (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٩هـ-١٩٩٨م)، مادة "كلأ"، ج ٢ ص ١٤١. زكريا، أحمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة (بيروت: دار إحياء التراث العربي، ط ١، ١٤٢٢هـ-٢٠٠١م)، مادة "كلأ"، ص ٨٤٧. سلام، القاسم بن مُجَدِّ، غريب الحديث، تحقيق: د. حسين مُجَدِّ شرف (مصر: الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م) ج ١ ص ١٤١.

(٤) الحديث رواه الدارقطني في: سننه (كتاب البيوع، باب الجعالة، حديث رقم ٣٠٦٠، ٣٠٦١، ج ٤ ص ٤٠). والبيهقي في: السنن الكبرى (كتاب البيوع، باب ما جاء في النهي عن بيع الدين بالدين، حديث رقم ١٠٥٣٦، ج ٥ ص ٤٧٤). والحاكم في: المستدرک (كتاب البيوع، ج ٢ ص ٧٣، حديث رقم ٢٣٩٧) عن ابن عمر- رضي الله عنهما- قال: «نهى النبي ﷺ عن بيع الكالي بالكالي».

## واللحم بالحيوان، والدقيق بجنسه كَيْلاً، .....

= فإن قلت: إذا خرج الفلّس من أن يكون ثمناً يعود وزنيّاً، فكان هذا بيع قطعة صفر بقطعتي صفر وهو فاسد، فلم يكن في إبطال الثمنية تصحيح العقد؟ قلت: هما أعرضاً عن صفة الثمنية فيها، وما أعرضاً عن اعتبار صفة العدّ فيها، وليس من ضرورة خروجها من أن تكون ثمناً في حقهما خروجها من أن تكون عددية، فتعيّنت عدديةً كالجوز، فجاز بيعها.

(واللحم بالحيوان)؛ لأنه باع موزوناً بغير موزون، فيصحّ كيفما كان (والدقيق بجنسه كَيْلاً) متساوياً، هذا إذا كانا مكبوسين وكانا على صفة واحدة من النعومة. فُيّد بالجنس؛ لأنّ بيع الدقيق بالبرّ أو السّويق متساوياً لا يصح؛ لأنّ المعيار فيهما الكيل وهو غير مسوّ بينهما؛ لأنّ حبّات البرّ متخلخلة وأجزاء الدقيق مكتنزة. وكذا بيع الدقيق بالسّويق لا يجوز عند أبي حنيفة؛ لبقاء المجانسة، لأنّ السّويق أجزاء حنطة مقلّية والدقيق أجزاء حنطة غير مقلّية، ويبع الحنطة المقلّية بغير المقلّية لا يصحّ بحال، فكذا بيع أجزاءهما. وجائز عندهما؛ لأنهما جنسان مختلفان لاختلاف الاسم والمقصود، إذ بالدقيق يقصد اتخاذ الخبز والسّويق ليس كذلك<sup>(١)</sup>.

والحديث وإن كان ضعيف الإسناد، كما قال الإمام الشافعي: (أهل الحديث يؤهّنون هذا الحديث) اه، وقال الإمام أحمد: (ليس في هذا حديث يصح) اه، إلا أنّ معناه صحيح بإجماع أهل العلم: قال الإمام أحمد: (إجماع الناس أن لا يُباع دَيْنٌ بِدَيْنٍ) اه، وقال ابن المنذر: (أجمع أهل العلم على أنّ الدّين بالدّين لا يجوز) اه، وقد حكى الإجماع أيضاً: ابن رشد، وابن تيمية، وغيرهم.

انظر: ابن المنذر، أبو بكر مُحمّد بن إبراهيم، الإشراف على مذاهب العلماء، حققه وخرّج أحاديثه: د. أبو حماد صغير الأنصاري (الإمارات - رأس الخيمة: مكتبة مكة الثقافية، ط ١، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٥م)، 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، مُحمّد بن أحمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد (بيروت: دار ابن حزم، ط ١، ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م)، ص ٥١٤. ابن حجر، أحمد بن علي، تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، تحقيق: حسن بن عباس بن قطب (مصر: دار قرطبة، ط ١، ١٤٢٦هـ-١٩٩٥م) ج ٣ ص ٦٢. الألباني، إرواء الغليل، ج ٥ ص ٢٢٠. حمّاد، نزيه كمال، بيع الكالئ بالكالئ في الفقه الإسلامي (جدة: مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي، جامعة الملك عبد العزيز، ط ١، ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م)، ص ١٠-١١. السويلم، سامي، عقد الكالئ بالكالئ، (شركة الراجحي المصرفية للاستثمار، مركز البحوث والتطوير، ١٤٢٢هـ-٢٠٠١م)، ص ١١-١٣.

(١) المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج ٧ ص ٢٤. ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٥ ص ٣١٠.

والعنب بالزبيب، والبُرّ رطباً أو مبلولاً بمثله أو باليابس، والتّمّر، أو الزّبيب المنقّع بالمنقّع  
منهما متساوياً، ولحم حيوانٍ بلحم حيوانٍ آخر متفاضلاً، والرّطب بالرّطب، وبالتّمّر،.....

(والرّطب بالرّطب، وبالتّمّر) متماثلاً جائزٌ عند أبي حنيفة، خلافاً لصاحبيه<sup>(١)</sup>؛ لأنه عليه السلام:  
سُئِلَ عن بَيْعِ الرّطْبِ بالتّمّر، فَقَالَ: «أَيَنْقُصُ الرّطْبُ إِذَا جَفَّ؟» فَقِيلَ: نَعَمْ، فَقَالَ: «فَلَا  
إِذْنَ»<sup>(٢)</sup>. له: أَنَّ الرطب إن كان تمرّاً يجوز البيع؛ لقوله عليه السلام: «إِذَا اخْتَلَفَ الْجِنْسَانِ فَبِيعُوا كَيْفَ  
شِئْتُمْ»<sup>(٣)</sup>.

(والعنب) أي: جاز بيع العنب (بالزّبيب) عنده، وعندهما: لا يجوز،| وقيل: لا يجوز<sup>(٤)</sup>  
اتفاقاً<sup>(٥)</sup>، كالحنطة المقلية بغير المقلية، وجاز بيع العنب بالعنب عُلِمَ التفاوت بعد الجفاف أو لا. (والبُرّ)  
أي: جاز بيع البُرّ (رطباً أو مبلولاً بمثله أو باليابس، والتّمّر، أو الزّبيب المنقّع بالمنقّع منهما  
متساوياً)؛ إذ التساوي شرط صحة العقد، فيشترط عند العقد لا بعده. (ولحم حيوانٍ بلحم حيوانٍ  
آخر متفاضلاً) يعني: صح بيع اللحوم المختلفة بعضها ببعض متفاضلاً، والمراد لحم البقر والغنم والإبل،  
فأما البقر والجواميس فجنس واحد، وكذا الضأن والمعز والعراب والبخاتي<sup>(٦)</sup>.

(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)، والترمذي في: سننه (كتاب البيوع، باب ما جاء في النهي عن  
الحاقلة، والمزابنة، حديث رقم ١٢٢٥)، والنسائي: 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 يَرِيدَ أَنَّ زَيْدًا أَبَا عَيَّاشٍ أَخْبَرَهُ؛ أَنَّهُ سَأَلَ  
سَعْدَ بْنَ أَبِي وَقَّاصٍ عَنِ الْبَيْضَاءِ بِالسُّلْتِ. قَالَ لَهُ سَعْدٌ: أَيُّهُمَا أَفْضَلُ؟ قَالَ: الْبَيْضَاءُ. فَتَهَاةٌ عَنْ ذَلِكَ. وَقَالَ سَعْدٌ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ  
ﷺ يُسْأَلُ عَنِ اشْتِرَاءِ التَّمْرِ بِالرُّطْبِ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَيَنْقُصُ الرُّطْبُ إِذَا يَبَسَ؟». فَقَالُوا: نَعَمْ. فَتَنَى عَنْ ذَلِكَ.

(٣) هو جزء من حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه السابق.

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

(٥) وقيل: يجوز اتفاقاً، فصار في بيع العنب بالزبيب أربع روايات.

انظر: ابن الهمام، فتح القدير، ج ٧ ص ٣٠.

(٦) الإبل العراب، والخيل العراب: أي عربية منسوبة إلى العرب، خلافاً للبخاتي من الإبل والبراذين وهو التركي من الخيل.

انظر: ابن منظور، لسان العرب، مادة "عرب"، ج ١ ص ٥٩٠

وكذا اللَّبَنَ، وكذا خَلَّ الدَّقْلَ بِخَلِّ العَنَبِ، وشحم البطن بالإلية أو باللحم، والخبز بالبُرِّ أو الدَّقِيقِ أو بالسَّوِيقِ، وإن كان أحدهما نسيئةً، وبه يُفْتَى.

(وكذا اللَّبَنُ) أي: يجوز بيع ألبان البقر والغنم متفاضلاً متفاضلاً؛ لأنَّ أصولهم أجناس.

(وكذا خَلَّ الدَّقْلَ) وهو نوع من أردأ التمر، خص به إجراءً للكلام مجرى العادة؛ لأنهم اعتادوا اتخاذ الخَلِّ من الدَّقْلِ، وإلا فالحكم في خَلِّ كلِّ تمرٍ كذلك (بِخَلِّ العَنَبِ)؛ لأهما جنسان بأصلهما. (وشحم البطن) أي جاز بيع شحم البطن (بالإلية أو باللحم)؛ لأنها أجناس، للاختلاف بين الصور والمقاصد.

(والخبز) أي: جاز بيع الخبز (بالبُرِّ أو الدَّقِيقِ أو بالسَّوِيقِ)؛ لأنَّ الخبز عَدَدِيٌّ وَوَزْنِيٌّ، والبُرُّ كَيْلِيٌّ، فلم يجمعهما القدر (وإن كان أحدهما نسيئةً) "إن" للوصل، وجاز السَّلَمُ في الخبز والبُرِّ (وبه يُفْتَى) <sup>(١)</sup>. وذكر ابن رستم <sup>(٢)</sup> في "نوادره": أنه على قول أبي حنيفة ومُحَمَّدٍ لا يصحُّ في الخبز، لكنَّ الصحيح أنه جائز.

(١) المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج ٧ ص ٣٦-٣٧. مجموعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية، ج ٣ ص ١١٨.

(٢) ابن رستم (ت: ٢١١هـ): هو إبراهيم بن رستم، أبو بكر المروزي، تفقَّه على مُحَمَّدِ بن الحسن وروى عن أبي عصمة نوح بن أبي مریم المروزي وأسد بن عمرو البجلي وهما ممن تفقَّها على أبي حنيفة. قدم بغداد غير مرة وحَدَّثَ بها، فروى عنه أحمدُ بن حنبل وأبو خيثمة زهير بن حرب، عرض عليه المأمون القضاء فامتنع، وله كتاب "النوادر" كتبها عن مُحَمَّدِ بن الحسن.

انظر: القرشي، الجواهر المضوية في تراجم الحنفية، ج ١ ص ٨٠. اللكنوي، الفوائد البهية في تراجم الحنفية، ص ٢٧

لا بيع الجيد بالرديء من الربوي،

والبسر بالتمر<sup>(١)</sup> إلا متساوياً، والبُرّ بالدقيق أو بالسويق، أو الدقيق بالسويق متفاضلاً أو متساوياً، والزيتون بالزيت، والسمسِم بالخل حتى يكون الزيت والخل أكثر مما في الزيتون والسمسِم.

(لا) أي: لا يجوز (بيع الجيد بالرديء) إذا قوبل بجنسه (من الربوي) لقوله ﷺ: «جيدُها ورديئُها سواء»<sup>(٢)</sup>. (والبسر بالتمر إلا متساوياً)؛ لأحدهما جنس واحد (والبُرّ) أي لا يجوز بيع البُرّ (بالدقيق أو بالسويق)؛ لما ذكرنا أنه لا يُسَوِّيهما الكيل. (أو الدقيق بالسويق متفاضلاً أو متساوياً) جائز عنده، وجائز عندهما. مرّ بياهما قريباً.

(والزيتون) أي: لا يجوز بيع الزيتون (بالزيت، والسمسِم) أي بيع السمسِم (بالخل) - وهو بفتح الخاء - دهن السمسِم (حتى يكون الزيت والخل أكثر مما في الزيتون والسمسِم) 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؛ لأنّ الفضل الذي يُتَوَهَّم وجوده كالحقّق في الربا.

(١) يعني: أنّ بيع البسر بالتمر متفاضلاً لا يجوز؛ لأنّ البسر تمر أيضاً، وهو ثمر النخل قبل أن يُرطب.

مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، مادة "بسر"، ص ٥٦. البابري، العناية شرح الهداية، 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، والبُرّ بالبُرّ، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثل، سواء بسواء، يدّاً بيد...».

- حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه عند البخاري في: صحيحه، مع الفتح (كتاب الوكالة، باب إذا باع الوكيل شيئاً فاسداً، فبيعه مردود، حديث رقم: ٢٣١٢، ج ٤ ص ٦١٧)، ومسلم في: صحيحه، مع شرح النووي (كتاب المساقاة، باب بيع الطعام مثلاً بمثل، حديث رقم ١٥٩٤، ج ٦ ص ٢٥) واللفظ له، قال: قال أبو سعيد الخدري رضي الله عنه: جاء بلالٌ بتمرٍ بَرْنِي، فقال له رسولُ الله ﷺ: «مَنْ أَيْنَ هَذَا؟» فقال بلالٌ: " تَمْرٌ كَانَ عِنْدَنَا رَدِيءٌ، فَبِعْتُ مِنْهُ صَاعَيْنِ بِصَاعٍ لِمَطْعَمِ النَّبِيِّ ﷺ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ عِنْدَ ذَلِكَ: «أَوْهَ عَيْنُ الرَّبَا، لَا تَفْعَلْ، وَلَكِنْ إِذَا أَرَدْتَ أَنْ تَشْتَرِيَ التَّمْرَ فَبِعْهُ بِبَيْعِ آخَرٍ، ثُمَّ اشْتَرِ بِهِ».

انظر: الزيلعي، نصب الراية في تخریج أحاديث الهداية، ج ٤ ص ٣٧.

ويستقرضُ الخبزَ وزناً لا عدداً عند أبي يوسف، وبه يُفْتَى. ولا رباً بين سيّدٍ وعبدِهِ، ومُسلمٍ وحرٍّ في دارِهِ.

(ويستقرضُ الخبزَ وزناً لا عدداً)؛ لتفاوتِ آحادِهِ (عند أبي يوسف، وبه يُفْتَى) <sup>(١)</sup>.

وعند أبي حنيفة: لا يصحُّ وزناً ولا عدداً؛ لأنَّ الخبزَ متفاوتٌ في الوزن لتفاوت الخبز والتنور والتقدم والتأخر، والاستقراضُ إنما يصحُّ في المثلي.

وعند مُحمَّد: يصحُّ بهما؛ للتعامل، والقياسُ يُترك بالتعامل <sup>(٢)</sup>.

(ولا رباً بين سيّدٍ وعبدِهِ)؛ لأنَّ العبد وما في يده لسيّده.

(ومُسلمٍ) أي: لا ربا بين مسلم (وحرٍّ في دارِهِ) أي في دار الحرب؛ لقوله ﷺ: « لا ربا بينَ المُسلمِ والحرِّ في دارِهِ » <sup>(٣)</sup>.

(١) وقيل: الفتوى على قول مُحمَّد 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، الهداية شرح بداية المبتدي، 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: (وأُسند 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 بينَ أهلِ الحَرْبِ »، أظنه قال: «وأهل الإسلام». قال الشافعي: وهذا ليس بثابت، 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، البناية شرح الهداية، ج ٨ ص ٢٩٩.

## باب الحقوق والاستحقاق

يَدْخُلُ الْبِنَاءُ، وَالْمِفْتَاحُ، وَالْعُلُوُّ، وَالْكَنْيْفُ فِي بَيْعِ الدَّارِ، لَا الظُّلَّةُ إِلَّا بِذِكْرِ كُلِّ حَقٍّ هُوَ لَهَا،  
أَوْ بِمِرَافِقِهَا، أَوْ بِكُلِّ قَلِيلٍ وَكَثِيرٍ هُوَ فِيهَا أَوْ مِنْهَا،.....

## باب الحقوق والاستحقاق<sup>(١)</sup>

(يَدْخُلُ الْبِنَاءُ، وَالْمِفْتَاحُ، وَالْعُلُوُّ، وَالْكَنْيْفُ) أَي الْمِسْتَرَح (فِي بَيْعِ الدَّارِ)؛ لِأَنَّ الدَّارَ اسْمَ لِمَا  
أُدِيرُ عَلَيْهَا الْحَائِطُ، وَالْعُلُوُّ وَالْكَنْيْفُ مِمَّا أُدِيرُ عَلَيْهِ فَيَدْخُلُ. [وَالْمِفْتَاحُ]: أَرَادَ بِهِ مِفْتَاحَ الْعَلْقِ الْمَتَّصِلِ  
بِالْبَابِ، وَلَوْ كَانَ مَنْفَصِلًا لَا تَدْخُلُ الْأَغْلَاقُ وَلَا الْمِفَاتِيحُ. وَكَذَا السُّلَّمُ وَالسَّرِيرُ إِنْ كَانَ مَتَّصِلًا بِهِ يَدْخُلُ  
- وَإِنْ كَانَ مِنْ خَشَبٍ -، وَإِنْ لَمْ يَتَّصِلْ لَا. كَذَا فِي "الْكَافِي"<sup>(٢)</sup>، وَذَكَرَ فِي "التَّبْيِينِ": "هَذَا فِي عُرْفِهِمْ،  
وَفِي عُرْفِ أَهْلِ مِصْرَ يَنْبَغِي أَنْ يَدْخُلَ السُّلَّمُ وَإِنْ كَانَ مَنْفَصِلًا"<sup>(٣)</sup>؛ لِأَنَّ بَيْوتَهُمْ طَبَقَاتٌ فَلَا يَنْتَفِعُ بِهَا  
بِدُونِهِ. (لَا الظُّلَّةُ) وَهِيَ السَّابِاطُ<sup>(٤)</sup> الَّذِي يَكُونُ أَحَدَ طَرَفَيْهِ عَلَى الدَّارِ وَالطَّرَفِ الْآخَرَ عَلَى دَارٍ أُخْرَى  
أَوْ عَلَى الْأُسْطُوَانَاتِ فِي السِّكَّةِ وَ مَفْتُحُهَا فِي الدَّارِ الْمَبِيعَةِ، وَهِيَ لَا تَدْخُلُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ (إِلَّا بِذِكْرِ كُلِّ  
حَقٍّ هُوَ لَهَا، أَوْ بِمِرَافِقِهَا، أَوْ بِكُلِّ قَلِيلٍ وَكَثِيرٍ هُوَ فِيهَا أَوْ مِنْهَا)، وَعِنْدَهُمَا: تَدْخُلُ بِلَا ذِكْرِ =

(١) تقدم تعريف الاستحقاق ص ١٣٧.

وأما الحقوق، فهو: جمع حق، وهو لغة: خلاف الباطل، وهو مصدر حق الشيء إذا وجب وثبت، ولهذا يقال لمرافق الدار حقوقها.

والمقصود به هنا: ما يُذكر عادةً فيما هو تَبَعٌ للمبيع، ولا بُدَّ له منه، ولا يُقصد إلا لأجله كالطريق، والشَّرب للأرض.

انظر: ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٥ ص ٣١٤

(٢) الكافي عند الإطلاع هو: "الكافي شرح الوافي"، كلاهما ل: أبي البركات حافظ الدين النسفي (ت: ٧٠١هـ)، لكنه مخطوط،

والمسألة المذكورة في: الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج ٤ ص ١٠

(٣) راجع: الزيلعي، مرجع سابق.

(٤) في نسخة (أ) و (ب) "السباط"، والمثبت أعلاه هو المذكور في المعاجم.

والسباط: 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.

والشجر لا الزرع في بيع الأرض، ولا الثمر في بيع شجر فيه ثمر إلا بشرطه وإن ذكر الحقوق والمرافق. ولا العلو في شراء بيت بكل حق، ولا في شراء منزل إلا بذكر ما ذكر، .....

= الحقوق؛ لأنها من توابع الدار. وله: أن الظلة تابعة للدار من حيث إن قرار طرفها لو كان بها لدخل تحت بيعها بلا ذكر الحقوق، ولكن قرار طرفها بشيء آخر فلم يدخل<sup>(١)</sup>.

(والشجر) أي: يدخل الشجر (لا الزرع في بيع الأرض) أما دخول الشجر: فلأنه يشبه بناء الدار في القرار. وقيل: لا يدخل شجر صغير؛ لأنه يُنقل، وشجرٌ غير مثمر لأنه يُقلع للحطب. وأما عدم دخول الزرع بدون التسمية: فلأنه كالمحتاج الموضوع، بخلاف الحمل حيث يدخل في بيع الأم؛ لأنه جزؤها ومن جنسها، فصار تبعاً لها. وفي "شرح القُدوري"<sup>(٢)</sup>: "إنما لا يدخل الزرع إذا لم ينبت بعد | أو|<sup>(٣)</sup> أنبت وصار له قيمة، أما إذا نبت ولم تصر له قيمة فيدخل في الأصح"<sup>(٤)</sup>. (ولا الثمر في بيع شجر فيه ثمر إلا بشرطه وإن ذكر الحقوق والمرافق) "إن هذه للوصل، يتصل بقوله: "لا الزرع ولا الثمر؛ لقوله العلو : « مَنْ اشْتَرَى أَرْضًا فِيهَا نَخْلٌ، فَالْثَمَرَةُ لِلْبَائِعِ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ »<sup>(٥)</sup>.

(ولا العلو) أي: لا يدخل العلو (في شراء بيت بكل حق)؛ لأن البيت اسم لما يُيات به، والعلو مثله، و الشيء لا يستتبع مثله، ولا من أجزائه وتوابعه (ولا في شراء) أي: لا يدخل العلو في شراء (منزل إلا بذكر ما ذكر) أي الحقوق والمرافق وبكل قليل إلى آخره؛ لأن المنزل اسم لما يشتمل =

(١) انظر: المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج ٧ ص ٤١-٤٢. ابن عابدين، مرجع سابق، ج ٥ ص ٣١٥

(٢) لم يظهر لي المراد بالشرح هنا؛ لأنَّ شروح مختصر القدوري متعددة كما لا يخفى، والله أعلم.

(٣) ما بين الخطين 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 الزيلعي وابن حجر العسقلاني، ورواه البخاري في: صحيحه، مع الفتح (كتاب المساقاة، باب الرجل يكون له ممر 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 نخلاً عليها ثمر، حديث رقم ١٥٤٣، ج ٥ ص ٥٤٣) عن عبد الله بن عمر -رضي الله عنهما- قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «مَنْ ابْتِاعَ نَخْلًا بَعْدَ أَنْ تُؤْبَرَّ فَثَمَرُهَا لِلَّذِي بَاعَهَا، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ، وَمَنْ ابْتِاعَ عَبْدًا فَمَالُهُ لِلَّذِي بَاعَهُ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ»

الزيلعي، نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية، ج ٤ ص ٥. ابن حجر، الدرر النيرة في تخريج أحاديث الهداية، ج ٢ ص ١٤٧.

ولا الطَّرِيقُ والشَّرْبُ والمَسِيلُ في البيعِ إلا بذكرِ ما ذُكِرَ أيضاً، بخلافِ الإجارة.  
ويؤخذُ الولدُ إن استُحِقَّتْ أمُّه ببيِّنَةٍ، وإن أقرَّ بها لا.

على بيوتٍ وصحنٍ مُسَقَّفٍ ومطبخٍ، والدار اسمٌ لما يشتمل على بيوتٍ ومنازلٍ وصحنٍ غير مسَقَّفٍ، فكان فوق البيت دون الدار، فله منزلة بين المنزلتين؛ فيدخل العُلُوُّ فيه تَبَعاً بذكر التوابع عَمَلًا بشبهه بالدار، ولا يدخل بدونه عَمَلًا بشبهه بالبيت. قالوا: هذا الجواب على هذا التفصيل بناءً على عرف أهل الكوفة، وعرفنا يُدخل العُلُوُّ في الكلِّ سواء باع باسم البيت أو<sup>(١)</sup> المنزل أو الدار.

(ولا الطَّرِيق) أي لا يدخل الطريق (والشَّرْبُ والمَسِيل) أي: مسيل الماء (في البيع) أي في بيع بيت أو منزل أو دار أو أرض (إلا بذكرِ ما ذُكِرَ أيضاً)؛ لأنَّ هذه الأشياء وإن كانت تابعةً من حيث إنها إنما يُقصد بها الانتفاع المبيع إلا أنها أصلٌ بنفسها من حيث إنه يُتَصَوَّر قيامها بدون المبيع، فلا يدخل إلا بذكر الحقوق. (بخلافِ الإجارة) حيث تدخل هذه الأشياء فيها بلا ذكر الحقوق؛ لأنها شُرعت للانتفاع، ولا يتحقق الانتفاع إلا بهذه الأشياء ولا كذلك المبيع لأنَّ الإنسان قد يشتري بيتاً لبيعه أو ليشفع به والانتفاع لا يكون مقصوداً.

(ويؤخذُ الولدُ إن استُحِقَّتْ أمُّه ببيِّنَةٍ) يعني: إذا اشترى جاريةً فولدت عنده لا باستيلاء<sup>(٢)</sup>، فاستحقَّها رجل ببيِّنَةٍ يأخذها وولدها؛ لأنَّ البيِّنَةَ حُجَّةٌ مُثَبِّتَةٌ للملك من الأصل فيثبت بها الاستحقاق فيها (وإن أقرَّ بها: لا) أي: إن أقرَّ بها لرجل لم يتبعها ولدها؛ لأنَّ الإقرارَ حُجَّةٌ قاصرةٌ يثبت به الملك ضرورةً صحة الخبر، وقد اندفعت بإثباته بعد انفصال الولد، فلا يظهر الاستحقاق في الولد.

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

(٢) الاستيلاء لغة: طلب الولد مطلقاً. وفي الشرع: طلب المولى الولد من أُمِّه بالوطء.

انظر: مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، مادة "ولد"، ص ١٠٥٦. الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج ٤ ص ٢٣١.

شخصٌ قال: "اشتريني فإني عبدٌ"، فاشتري فبان حُرّاً، ضَمِنَ إن لم يدرِ مكانَ بائعِهِ. ورجعَ عليه، وإن عِلِمَ لا، ولا ضمانَ في الرهنِ أصلاً. ولا رجوعَ في دعوى حقٍّ مجهولٍ في دارِ صولِحٍ على شيءٍ فاستُحِقَّ بعضها، ولو استُحِقَّ كُلُّها ردُّ كلِّ العوضِ.

(شخصٌ قال: "اشتريني فإني عبدٌ"، فاشتري، فبان) أي: ظهر (حُرّاً، ضَمِنَ) العبدُ الثمنَ (إن لم يدرِ مكانَ بائعِهِ)؛ لأنه أقدم [على] الشراء معتمداً على كلام العبد فجُعِلَ العبدُ ضامناً؛ دفعاً للضرر عن البائع بقدر الإمكان، ولهذا قالوا: إذا قال البائع للمشتري: "قيمة متاعي كذا" فاشتري بناءً على ذلك، ثم ظهر خلافه، فله الردُّ بحكم التغير. هذا هو الصحيح، وكان "صدر الإسلام أبو اليُسَر" <sup>(١)</sup> يفتي به، كذا في "التبيين" <sup>(٢)</sup>، وذكر في "الأجناس": رجل باع غلاماً وهو ساكت مع علمه البيع، ثم قال: "أنا حُرٌّ" لا يُسمع. ولو أمر بالشراء ولم يقل: "إني عبدٌ"، أو قال ولم يأمر بالشراء لا يضمن العبد.

(ورجعَ عليه) أي: العبد بما ضَمِنَ على البائع؛ لأنه قضى دَيْناً عليه وهو مضطر فيه كمُعِيرِ الرهن إذا قضى الدَّيْن لتخليص الرهن (وإن عِلِمَ: لا) أي: إن عِلِمَ مكانَ بائعِهِ لا يضمن.

(ولا ضمانَ في الرهنِ أصلاً) يعني: إذا قال: "ارتني فإني عبدٌ" فارتنه فبان حُرّاً لا ضمان عليه، سواء علم مكانَ الراهن أو لا؛ لأنه ليس بعقد معاوضة، ولهذا يصح الرهن برأس مال السَّلَم أو المسلم فيه، وإذا هلك يقع الاستيفاء، ولو كان معاوضةً لكان استبدالاً برأس مال السَّلَم أو بالمسلم فيه، وهو حرام، فلا يجعل الأمر بالارتهان ضماناً للسلامة.

(١) صدر الإسلام أبو اليُسَر البزدوي (ت: ٤٩٣هـ): هو مُجَدِّد بن مُجَدِّد بن الحسين البزدوي، أخوه أبو العسر فخر الإسلام البزدوي صاحب التصنيف في أصول الفقه، تَفَقَّه عليه عدد من الأئمة، وانتهت إليه رئاسة الحنفية في ما وراء النهر، من مصنفاته: "أصول الدِّين".

انظر: القرشي، الجواهر المضوية في طبقات الحنفية، ج ٤ ص ٩٨. الزركلي، الأعلام، ج ٧ ص ٢٢.

(٢) راجع: الزيلعي، تبين 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 تُتصوّر هذه المسألة على قول أبي حنيفة لأنّ ثبوت الحرية يكون بالقضاء، والقضاء بالشهادة، ودعوى العبد شرطٌ للشهادة القائمة على الحرية عنده، فلا تُسمع دعواه للتناقض؟ قلت: التناقض معفو عنه: أما في حرية الأصل فلخفاء حال العلوق فإنّ الولد يُجلب من دار الحرب صغيراً ولا يعلم بحرية أمّه فيُقرّ بالرقّ ثم يعلم بحريتها فيدّعي الحرية. وأما في العتق العارض: فإنّ المولى قد يتفرّد بالإعتاق ويخفي الحال عن العبد، فيُقرّ بأنه رقيق، ثم إذا علم عتقه فادعاه يُسمع؛ كالمختلعة إذا أقامت بينة أنّ زوجها طلقها ثلاثاً تُسمع دعواها.

(ولا رجوع في دعوى حق مجهول في دار صولح على شيء فاستحق بعضها) يعني: إذا ادّعى حقاً مجهولاً في دار، فأنكر المدّعي عليه، فصالح منه على مائة درهم، فاستُحقت إلا ذراعاً لم يرجع بشيء؛ إذ للمدّعي أن يقول: "عَنَيْتُ بدعوي هذا الباقي" فلا يثبت حق الرجوع بالشك (ولو استحقّ كلها ردّ) المدّعي (كلّ العوض) الذي أخذه.

(وفهم صحة الصلح عن المجهول) يعني: دلّت المسألة على أنّ الصلح عن المجهول على معلوم جائز، وعلى أنّ صحة الدعوى ليست بشرط لصحة الصلح؛ لأنّ دعوى الحق في الدار لا تصلح للجهالة، إلا إذا ادّعى إقرار المدّعي عليه فحينئذ تصحّ الدعوى وتقبل البينة.

(ورجع بحصّته في دعوى كلها إن استحقّ شيء منها) يعني: لو ادّعى كلّها فصالحه على مائة درهم، فاستُحقت منها رجوع بحصة ما استُحقّ عن المائة؛ إذ<sup>(١)</sup> التوفيق غير ممكن؛ لأنّ الصلح وقع عن كلّ الدار على مائة، فلا بدّ من نقض الصلح بقدر ما استُحقّ، فيرجع على المدّعي ببذله عند فوات سلامة المبدل.

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

## [فصل في بيع الفضولي]<sup>(١)</sup>

ولمالك باع غيره ملكه فسخه، وله إجازته إن بقي العاقدان والمبيع، وكذا الثمن إن كان عرضاً. وهو ملك للمجيز، وأمانة عند بائعه، وله فسخه قبل الإجازة، .....

## [فصل في بيع الفضولي]<sup>(٢)</sup>

(ولمالك باع غيره ملكه فسخه) وهو مبتدأ وخبره "المالك" مقدم عليه والجملة صفة "المالك" (وله إجازته إن بقي العاقدان) أما شرط بقاء المشتري: فلأن الثمن لم يلزمه في حال حياته فكيف يلزمه بعد وفاته. وأما البائع: فلأن حقوق العقد لم تلزمه حال حياته فلا تلزم بعد وفاته (والمبيع)؛ لأن الملك لم ينتقل إليه بالعقد فلا ينتقل بعد هلاكه. وأما شرط بقاء المالك: فلأنه بموته يبطل العقد الموقوف، فبعد ذلك لا يفيد إجازة الوارث؛ لأن المفسوخ لا تلحقه الإجازة.

(وكذا الثمن إن كان عرضاً): يعني إن باعه بثمن عين فقيامه شرط أيضاً، فإذا أجاز المالك عند قيام الخمسة جاز البيع ويكون الثمن للبائع دون المجيز، وله أن يرجع على البائع بمثل المبيع إن كان مثلياً وبقيمتته إن كان من ذوات القيم؛ لأنه شراء من وجه وشراء الفضولي لا يتوقف على إجازة الغير بل ينفذ عليه، فإن أجاز المالك البيع بالعرض صار الفضولي مستقراً عن المالك ما باعه وإن كان حيواناً؛ لأن استقرضه يصح في ضمن الشراء - وإن كان لا يصح قصداً - فيرجع المالك عليه بقيمته، واعتبار جانب الشراء أحق من المبيع؛ لأنه يوافق الأصل، واعتبار جانب المبيع يقتضي التوقف على غيره، وهو خلاف الأصل.

(وهو ملك للمجيز، وأمانة عند بائعه، وله فسخه) أي: للفضولي فسخ البيع قبل الإجازة؛ دفعاً للحقوق عن نفسه، بخلاف الفضولي في النكاح حيث لا يكون الفسخ له قبل الإجازة؛ لأن الحقوق ثمة لا ترجع إليه؛ لأنه سفير ومعيّر.

(١) العنوان الفرعي مأخوذ من: المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج ٧ ص ٥١

(٢) الفضولي لغة: من الفضل: وهو الزيادة، والفضول: ما لا فائدة فيه - يقال: "هذا من فضول القول".

واصطلاحاً: الفضولي هو من لم يكن ولياً ولا أصيلاً ولا وكيلًا في العقد.

انظر: مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، مادة "فضل"، ص ٦٩٣. الجرجاني، التعريفات، ص ١٦٧.

وجازَ إعتاقُ المشتري من الغاصبِ لا بيعُهُ إن أُجيزَ بيعُ الغاصبِ، ولو قُطِعَ يدهُ ثم أُجيزَ فأرشهُ للمشتري، وتصدَّقَ بما زادَ على نصفِ ثمنه. ....

(وجازَ إعتاقُ المشتري من الغاصبِ لا بيعُهُ إن أُجيزَ بيعُ الغاصبِ) 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 وإلا لا ينفذ، فتعلَّقَ نفاذه بما فيه خطر، فيمتنع الجواز. بخلاف الإعتاق؛ لأنه لا يؤثر فيه الغرر، ولهذا يجوز إعتاق المبيع قبل القبض، وبيعُهُ لا يجوز؛ لأنَّ [فيه] غررٌ انفساخ العقد على احتمال هلاك كلِّ المبيع قبل القبض فتبيَّن أنه | باع مال | الغير.

(ولو قُطِعَ يدهُ) أي: يد العبد في يد المشتري من الغاصب، فأخذ المشتري أرشها (ثم أُجيزَ) أي: أجاز المولى بيعَ الغاصب (فأرشهُ للمشتري)<sup>(١)</sup> أي: أرش اليد (للمشتري)؛ لأن [هـ] بالإجازة يثبت الملك له من وقت الشرى، فظهر أنَّ القطع كان | على ملكه فكان |<sup>(٢)</sup> الأرش له. (وتصدَّقَ بما زادَ على نصفِ ثمنه) أي: إن كان الأرش زائداً على نصف الثمن فالزيادة لا تطيب، فوجب تصدُّقه؛ لأنَّ المبيع إذا لم يكن مقبوض المشتري فلا يكون في ضمانه، فيكون ربحٌ ما لم يضمن، وإن كان مقبوضه ففيه شبهة عدم الملك؛ لأنه غير موجود حقيقة وقت القطع، وإنما يثبت بطريق الاستناد<sup>(٣)</sup>، فكان ثابتاً من وجهٍ دون وجهٍ.

(١) يعني: لو قطعت يد العبد الذي باعه الفضولي عند المشتري، فأجاز المالك البيع، فأرش يد العبد لمشتريه لأنَّ الملك ثبت له من وقت الشراء، فتبين أنَّ القطع ورد على ملكه، وعلى هذا كلُّ ما يحدث من البيع كالكسب والولد والعقر قبل الإجازة يكون للمشتري وكذا الحكم في أرش جميع جراحاته فذكر اليد مثال.

داماد أفندي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ج ٣ ص ١٣٦.

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

(٣) الاستناد: لغة: من سَنَدَ إليه سنوداً بمعنى ركنَ إليه واعتمدَ عليه واتَّكأ.

واصطلاحاً: هو أن يثبت الحكم بعد زوال المانع مضافاً إلى السبب السابق، كثبوت الملك للغاصب بعد الضمان مستنداً إلى الغصب السابق.

انظر: مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، مادة "سند"، ص ٤٥٣. الكفوي، أيوب بن موسى، الكليات، تحقيق: عدنان درويش ونجّاد المصري، (بيروت: مؤسسة الرسالة) ص ١٥٨.

وَمَنْ اشْتَرَى عَبْدًا مِنْ غَيْرِ سَيِّدِهِ ثُمَّ أَقَامَ بَيِّنَةً عَلَى إِقْرَارِ بَائِعِهِ أَوْ سَيِّدِهِ بَعْدَ أَمْرِهِ مُرِيدًا رَدَّهُ لَا تَقْبُلُ بَيِّنَتَهُ، 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" وَجَحَّدَ الْبَائِعُ ذَلِكَ، وَقَالَ: "بَلْ بَعْتُكَ بِأَمْرِ صَاحِبِهِ" (ثُمَّ أَقَامَ) الْمُشْتَرِي (بَيِّنَةً عَلَى إِقْرَارِ بَائِعِهِ أَوْ سَيِّدِهِ بَعْدَ أَمْرِهِ) أَيِ أَمْرِ رَبِّ الْعَبْدِ بِالْبَيْعِ (مُرِيدًا رَدَّهُ) أَيِ: رَدَّ الْعَبْدَ (لَا تَقْبُلُ بَيِّنَتَهُ)؛ لِبُطْلَانِ دَعْوَاهُ بِالتَّنَاقُضِ؛ إِذِ الْإِقْدَامُ عَلَى الشَّرَى إِقْرَارٌ مِنْهُ بِصَحَّتِهِ، ثُمَّ دَعْوَاهُ بَعْدَ ذَلِكَ أَنَّهُ بَاعَ بِغَيْرِ أَمْرِ إِقْرَارٌ مِنْهُ بَعْدَ صَحَّتِهِ. (وَإِنْ أَقَرَّ بَائِعُهُ بِهِ) أَيِ: بِأَنَّهُ بَاعَ بِغَيْرِ أَمْرِهِ (عِنْدَ قَاضٍ بِهِ وَطَلَبَ مُشْتَرِيهِ رَدَّهُ رُدَّ بَيْعُهُ)؛ لِأَنَّ التَّنَاقُضَ لَا يَمْنَعُ صَحَّةَ الْإِقْرَارِ. أَلَا تَرَى أَنَّ مَنْ أَنْكَرَ شَيْئًا ثُمَّ أَقَرَّ بِهِ صَحَّ إِقْرَارُهُ، فَلِلْمُشْتَرِي أَنْ يَسَاعِدَهُ عَلَى ذَلِكَ، فَيَنْفِذَ النِّقْضَ عَلَيْهِمَا، وَلِذَلِكَ شَرْطُ لِلنِّقْضِ طَلَبُ الْمُشْتَرِي حَتَّى يَصِيرَا مُتَّفَقَيْنِ عَلَى ذَلِكَ، فَيَكُونُ نَقْضًا.

## باب السِّلَم

وصَحَّ فيما يُعْلَمُ قدرُهُ وصفَتُهُ: كالمكيلِ والموزونِ مُثَمَّنًا، والمذروعِ كالثوبِ مُبَيَّنًا طوْلُهُ وعَرْضُهُ ورقَعَتُهُ، .....

## باب السِّلَم<sup>(١)</sup>

(وصَحَّ فيما يُعْلَمُ قدرُهُ وصفَتُهُ: كالمكيلِ، والموزونِ مُثَمَّنًا) احتتز به عن الموزون الذي يكون ثمنًا كالدراهم والدنانير؛ فلو أسلم في الدراهم ثوبًا يكون باطلاً (والمذروع كالثوب) والبُسْط والبواري ونحوهما (مُبَيَّنًا طوْلُهُ وعَرْضُهُ ورقَعَتُهُ) أي غلظته وثخانتها، ولا بُدَّ من ذكر الوزن في ثياب الحرير والديباج<sup>(٢)</sup> بعد ذكر الطول والعرض؛ لأنَّ قيمتها تختلف باختلاف<sup>(٣)</sup> الأوزان؛ فإنَّ الديباج كلما ثَقُلَ وزنه ازداد [ت] قيمته والحرير كلما خَفَّ وزنه ازداد [ت] قيمته.

(١) تقدم تعريف السلم لغة واصطلاحاً في ص ١٢٣.

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

(٣) الديباج: نوع من الثياب سُداه ولُحِمتَه حرير.

انظر: مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، مادة "دبج"، ص ٢٦٨

والمعدود مُتقارباً: كالجوز والبيض والفلس واللبن والآجر بملبن معين. ويصح في السمك المالح،  
والطري في حينه فقط وزناً وضرباً معلومين. والطست والقُمُمة والخف إن كان يُعرف لا،

(والمعدود مُتقارباً) وهو ما لا يتفاوت آحاده في المالية (كالجوز والبيض والفلس واللبن<sup>(١)</sup>  
والآجر<sup>(٢)</sup> بملبن<sup>(٣)</sup> معين. ويصح في السمك المالح) أي القديد<sup>(٤)</sup> بالملح، يقال: سمك مالح ومملوح ولا  
يقال: سمك مالح إلا في لغة رديئة<sup>(٥)</sup> (والطري في حينه فقط)؛ قيد به لأنَّ السَلَم 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 أنَّ السَلَم في السمك لا يصح بحال؛ لأنه  
لحم، فصار كالسَلَم في اللحم<sup>(٦)</sup>. (والطست<sup>(٧)</sup> والقُمُمة<sup>(٨)</sup> والخف إن كان يُعرف) بالصفة وإن كان لا  
لا يُعرف لا يجوز لأنه دَيْنٌ مجهول.

(١) اللبن: هي التي تُتخذ من الطين ويبنى بها.

انظر: المطرزي، المغرب في ترتيب المعرب، مادة "لبن"، ج ٢ ص ٢٤١

(٢) الآجر: الطين المطبوخ.

انظر: المطرزي، مرجع سابق، مادة "آجر"، ج ١ ص ٣٠

(٣) الملبن: أداة صناعة اللبن.

انظر: المطرزي، مرجع سابق، مادة "لبن"، ج ٢ ص ٢٤١

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

(٥) المذكور في كتب اللغة أنَّ من أهل اللغة من قال: إنَّ كلمة "مالح" -وليست "مليح" - هي لغة رديئة، وفي ذلك خلافٌ أيضاً.

انظر: المطرزي، مرجع سابق، مادة "ملح"، ج ٢ ص ٢٧٣. ابن منظور، لسان العرب، مادة "ملح"، ج ٢ ص ٥٩٩.

(٦) انظر: المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج ٧ ص ٨٣

(٧) الطست: إناء وهي أعجمية والطست تعريبها، والجمع طساس وطسوس، وقد يقال الطشوش.

انظر: المطرزي، مرجع سابق، مادة "طس"، ج ٢ ص ٢٠. العيني، البناية شرح الهداية، ج ٨ ص ٣٧٣

(٨) القممة: وعاء من نحاس له غروتان.

انظر: مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، مادة "قمم"، ص ٧٦٠

لا فيما لا يُعلم قَدْرُهُ وصِفَتُهُ كالحِوانِ وأطرافِهِ وجلودِهِ عدداً، والخطَبِ حُزْماً، والرَّطْبَةِ جُرْزاً،  
والجواهرِ، والحرزِ، وبصاعٍ وذراعٍ معيّنٍ لم يدرِ قدره، وبُرِّ قريةٍ وثمرِ نخلةٍ معيّنتين، وفيما لم يوجد من  
حين العقدِ إلى حين المحلِّ.

(لا فيما لا يُعلم) معطوف على قوله: "فيما يعلم". يعني: لا يصحُّ السَّلَمُ فيما لا يُعلم (قَدْرُهُ  
وصِفَتُهُ كالحِوانِ وأطرافِهِ) كالرُّؤوس والأكارع (وجلودِهِ عدداً) أي: لا يصحُّ السَّلَمُ في جلوده؛ لأنها  
تتفاوت تفاوتاً فاحشاً إلا إذا بيّنَ الطول والعرض والصفة. (والخطَبِ) أي: لا يصح في الخطب (حُزْماً)  
جمع حزمة وهي قطعة خشبة مجموعة مشدودة وسطها بالحبل (والرَّطْبَةِ) يقال له بالتركي: بونجه (جُرْزاً)  
-بضم الجيم وتقديره الرء المهملة على الزاي المعجمة- هي القبضة، وإنما لم يصح؛ للتفاوت بين أفرادها  
وإنَّ بيّنَ ما يَشُدُّ به الحزمة أو الجُرْزَة أنه شبر أو ذراع بحيث لا يؤدي إلى النزاع يجوز (والجواهرِ، والحرزِ)  
أي لا يصح السَّلَمُ فيها لتفاوت أحادها (وبصاعٍ وذراعٍ معيّنٍ) أي شخص معين (لم يدرِ قدره)؛ لأنه  
ربما يضيع فيؤدي إلى المنازعة. قُيِّدَ بالسَّلَمِ؛ لأنَّ البيع بمجهول المقدار جائز (وبُرِّ قريةٍ وثمرِ نخلةٍ معيّنتين)  
إنما لم يجر؛ لاحتمال أن يعتريهما آفة فيتعذر السَّلَمُ. قُيِّدَ بقرية؛ لأنه لو أسلم في بُرٍّ ولايةٍ يجوز؛ لأنَّ  
وجود الآفة لحنطة كل الولاية نادرٌ وهذا إذا نسب إلى قرية ليؤدَّى من طعامها، وأما إذا نسب إليها لبيان  
وصف الطعام فأسَلَمَ جائزٌ. (وفيما لم يوجد) أي: لا يصح السَّلَمُ فيما لم يوجد (من حين العقدِ إلى  
حين المحلِّ)؛ لأنَّ القدرة على تسليم المسلم فيه حال وجوبه شرطٌ لجواز العقد، ولكن كل وقت بعده  
يحتمل أن يكون وقت الوجوب بأن يموت المسلم إليه فيحلُّ الأجل فيشترط دوام وجوده لتدوم القدرة  
على التسليم حتى لو كان منقطعاً عند العقد موجوداً عند المحل أو على العكس أو منقطعاً فيما بين  
ذلك لا يجوز، خلافاً للشافعي<sup>(١)</sup>.

(١) وهو أيضاً رأي المالكية والحنابلة الذين اشترطوا وجود المسلم فيه عند حلول الأجل فقط.

انظر: المرغباني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج ٧ ص ٨١. ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٥ ص ٣٤١. البغدادي،  
المعونة على مذاهب عالم المدينة، ج ٢ ص ٧١٤. الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج ٣ ص ٣٢٣. النووي،  
روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج ٤ ص ١١. الشريبي، مغني المحتاج، ج ٢ ص ١٤٥. ابن قدامة، المغني، ج ٦ ص ٤٠٦.  
المردائي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج ١١ ص ٢٧١-٢٧٢.

ولا في اللحم طرياً. وشروطه بيانُ جنسه كَبُرَّ أو شعير، ونوعه: كسقيّة أو بَحْسِيّة وصفته: كجيدٍ أو رديءٍ. وقدره معلوماً نحو كذا كيلاً لا ينقبض ولا ينبسط أو وزناً. وأجله معلوماً وأقله شهرٌ في الأصح، وقدر رأس المال في الكيلي والوزني والعددي.

= وإن كان موجوداً من وقت العقد إلى المحل فلم يأخذه بعد المحل حتى انقطع: حَيَّرَ رَبُّ السَّلَمِ بَيْنَ أَنْ يَفْسَخَ وَيَأْخُذَ رَأْسَ الْمَالِ وَبَيْنَ أَنْ يَنْتَظِرَ وَجُودَهُ فَيَأْخُذَ مَا أَسْلَمَ. وقال زفر: يبطل العقد ويستردُّ رأس المال<sup>(١)</sup>. وحدُّ الانقطاع: أن لا يوجد في الأسواق وإن وُجد في البيت.

(ولا في اللحم طرياً)؛ لتفاحش التفاوت باعتبار كثرة العظم وقَلَّتْه وصغره وكبره باعتبار السمن والهنزال فيكون المسلم فيه مجهولاً، هذا عند أبي حنيفة. وقالوا: يصح؛ لأنَّ اللحم موزون مضبوط بأنَّ بيّن وصفه وسنّه وموضعه ولهذا يُضمن بالمثل في ضمان العُدوان، وعليه الفتوى<sup>(٢)</sup>. وكذا الخلاف في إقراض اللحم<sup>(٣)</sup>.

(وشروطه) أي شروط السَّلَم (بيانُ جنسه كَبُرَّ أو شعير، ونوعه: كسقيّة<sup>(٤)</sup>) وهي ما سُقي سَيْحاً (أو بَحْسِيّة<sup>(٥)</sup>) وهي خلاف السقيّة (وصفته: كجيدٍ أو رديءٍ. وقدره معلوماً نحو كذا كيلاً لا ينقبض ولا ينبسط) قُدِّدَ به؛ لأنه لو كان ينكس كالزنبيل والجراب لا يصح السَّلَم فيه للمنازعة (أو وزناً) يعني كذا وزناً (وأجله) أي: وبيان أجله معلوماً. (وأقله شهرٌ في الأصح)؛ لأنَّ من حلف ليقضين حقه عاجلاً فقضاه قبل تمام شهر برّ في يمينه. احترز عما قيل: أقله ثلاثة أيام كما في شرط الخيار. (وقدر 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: المرغباني، الهداية شرح بداية المبتدي، 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 المعرب، مادة "سقي"، ج ١ ص ٤٠٣.

(٥) البَحْسِيّة: هي الحنطة المنسوبة إلى البخس، وهي الأرض التي تسقيها السماء لأنها مبخوسة الحظ من الماء.

انظر: المطرزي، مرجع سابق، مادة "سقي"، ج ١ ص ٤٠٣. العيني، البناية شرح الهداية، ج ٨ ص ٣٤٦.

فلم يَجْزِ الإسلامُ في جنسينِ بلا بيانِ رأسِ مالٍ كلٍّ منهما، ولا بنقدينِ بلا بيانِ حصّةٍ كلٍّ منهما من المُسَلَّمِ فيه. ومكانِ إيفاءِ سَلَمٍ لحمليهِ مؤنّةً، ومثلهُ الثَّمَنُ والأجرُ والقسمَةُ وما لا حِمْلَ له يوفيه حيث شاء، وهو الأصحُّ. وقبضُ رأسِ المالِ قبلَ الافتراقِ شرطُ بقائه

لو كان مذروعاً فإنَّ بيانَ دُرْعانه ليس بشرط؛ لأنَّ الدَّرْعَ وصف له فلا يتعلق العقد بمعرفته، فجهاًلته لا تفضي إلى المنازعة.

ثم فرَّع على هذه المسألة المسألتين، فقال: (فلم يَجْزِ الإسلامُ في جنسينِ بلا بيانِ رأسِ مالٍ كلٍّ منهما) كما إذا أسلم مائة درهم في كُرٍّ بُرٍّ وكُرٍّ شعير ولم يُبيِّن رأسَ مالٍ كل واحد منهما لا يصح؛ لأنَّ إعلام قدر رأس المال شرط فتنقسم المائة على البُرِّ والشعير باعتبار القيمة وهي تُعرف بالظن فتكون مجهولة.

(ولا بنقدينِ بلا بيانِ حصّةٍ كلٍّ منهما من المُسَلَّمِ فيه) كما إذا أسلم دراهم ودنانير في كُرٍّ بُرٍّ 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.

(ومكانِ إيفاءِ سَلَمٍ) أي: مُسَلَّمٍ فيه إذا كان (لحمليهِ مؤنّةً) كالبُرِّ ونحوه. (ومثلهُ الثَّمَنُ) كما إذا باع ثوباً بمدٍّ حنطة مؤجَّلةٍ (والأجرُ) كما إذا استأجر داراً بمدٍّ مؤجَّلٍ (والقسمَةُ) كما إذا اقتسما داراً وشرط أحدهما على صاحبه أن يعطيه مدَّ حنطة لزيادة في نصيبه، فعند أبي حنيفة: يُشترط في كلٍّ منهما بيان مكان الإيفاء (وما لا حِمْلَ له يوفيه حيث شاء، وهو الأصحُّ) احترز به عما قيل: يتعيَّن مكان العقد<sup>(١)</sup>.

ولو شرطاً مكاناً للإيفاء في هذه الصورة؛ قيل: لا يتعيَّن؛ لأنَّ هذا الشرط غير مقيد، وقيل: يتعيَّن؛ لأنه يفيد سقوط خطر الطريق عن ربِّ السَلَمِ وهذا هو الأصحُّ<sup>(٢)</sup>. وكذا مكان الغصب والاستهلاك يتعيَّن للإيفاء اتفاقاً<sup>(١)</sup>.

(١) انظر: المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج ٧ ص ٩٦. ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٥ ص ٣٤٥

(٢) انظر: المراجع السابقة.

## وقبضُ رأسِ المال قبل الافتراقِ شرطُ بقاءه

(وقبضُ رأسِ المال قبل الافتراقِ شرطُ بقاءه) سواء كان رأس المال ديناً كالدرهم أو عيناً كالبقرة والثوب. وقالوا: بيان قدر رأس المال في الكيل والوزن والعددي ليس بشرط؛ لأنها صارت معلومة بالإشارة فلا يُشترط إعلام قدرها.

وله: أن جهالة قدر رأس المال قد تفضي إلى جهالة المسلم فيه بأن يجد المسلم إليه بعض رأس المال ولا يستبدله ربُّ السِّلَم في مجلس الردِّ، فيفسخ العقد في المردود ويبقى في غيره، فيكون المسلم فيه مجهولاً فيما بقي، فيجب أن يحترز عنه بإعلام قدره<sup>(٢)</sup>. فسَرنا السِّلَم بالمسلم فيه؛ لأنَّ مكان العقد يتعيَّن لإيفاء رأس المال اتفاقاً<sup>(٣)</sup>.

اعلم أن هذا الخلاف مبني على الخلاف في مسألة أخرى: وهي أن المسلم إليه إذا وجد في رأس المال زيوفاً فردّها واستبدلها في مجلس الردِّ، وكان المردود كثيراً بطل عنده، خلافاً لهما. | هما: أنهما افترقا عن قبض صحيح؛ لأنَّ قبضَ الزیوف صحيح، وإنما انتقض ذلك القبض | بالردِّ، فإذا افترقا بعد قبض الجياد يقع العقد صحيحاً. وله: أنَّ القبض انتقض من الأصل، فكأنهما افترقا من غير قبض<sup>(٤)</sup> إلا أنَّ في القليل ضرورة؛ لأنَّ الدراهم لا تنفك عن زيف قليل، فصح فيه ولا ضرورة في الكثير فبطل<sup>(٥)</sup>. وحدُّ القليل عنده: أن يكون ما دون النصف وما فوقه كثير، وفي النصف عنه روايتان<sup>(٦)</sup>.

ولو أسْلَم مائةً نقداً ومائةً ديناً على المسلم إليه في كُرِّ بُرِّ بطل في حصّة الدين فقط. ولم يجز التصرف في رأس المال قبل قبضه، والمسلم فيه كالشركة والتولية قبل قبضه.

(١) انظر: ابن عابدين، مرجع سابق، ج ٥ ص ٣٤٤

(٢) انظر: المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج ٧ ص ٩٠-٩١. ابن نجيم، البحر الرائق، ج ٦ ص ٢٦٨-٢٦٩

(٣) انظر: ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٥ ص ٣٤٤

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

(٥) انظر: ابن الهمام، فتح القدير، ج ٧ ص ٩٢. ابن عابدين، مرجع سابق، ج ٥ ص ٣٤٥

(٦) انظر: ابن عابدين، مرجع سابق، ج ٥ ص ٣٤٥

(ولو أسلم مائة نقداً، ومائة ديناً على المسلم إليه في كُرْبَرٍ بطل في حصة الدين فقط) وصح السَّلم في حصة العين. هذه المسألة متفرعة على أنَّ قبض رأس المال شرط؛ لأنَّ النقود لا تتعين في العقود، فينقصد السَّلم صحيحاً، ثم يفسد في حصة الدين؛ لعدم قبض رأس المال في المجلس، حتى لو نقد الدين في المجلس يصحُّ. هذا إذا كانت المائتان من جنس واحد، وإن كانت إحداها دنانير بطل السَّلم في الدين والعين عند أبي حنيفة، وقالوا: صح السَّلم في العين<sup>(١)</sup>. قُيِّد بكون الدين على المسلم إليه؛ لأنه لو أسلم عيناً وديناً على غيره، كما إذا قال: "أسلمتُ إليك هذه المائة والمائة التي على فلان" يفسد العقد في الكل - وإن نقد الدين في المجلس -؛ لأنَّ فساده مقارن في العقد فيتعدى، والمسألة هكذا مذكورة في "الكافي"<sup>(٢)</sup>، وعلة فساده أنَّ تسليم غير العاقد قد يكون شرطاً فيه.

(ولم يَجْزِ التَّصَرُّفُ في رأس المال) بأن يعطي بدل رأس ماله شيئاً آخر لعدم قبض رأس المال (قَبْلَ قَبْضِهِ، والمُسْلَمِ فِيهِ) بأن يعطي بدله شيئاً آخر؛ لأنَّ المسلم فيه مبيع، والتَّصَرُّفُ في المبيع قبل القبض غير جائز (كالشَّرْكَه والتَّوْلِيَةِ) أي كما لم تَجْزِ الشركة والتولية في المسلم فيه. صورة الشركة: بأن يقول ربُّ السَّلم لآخر: "أعطني نصف رأس المال ليكون نصفُ المسلم فيه لك". وصورة التولية: أن يقول: "أعطني مثل ما أعطيتُ المسلم إليه حتى يكون المسلم فيه لك".

ولا شراء شيءٍ من المسلم إليه برأس المال بعد الإقالة حتى يقبضه. ولو شَرَى كُرْبَرًا وأمر ربُّ السَّلم بقبضه قضاءً لم يصحَّ.

(ولا شراء شيءٍ من المسلم إليه برأس المال بعد الإقالة حتى يقبضه) يعني: لو سلَّم عشرة دراهم في كُرْبَرٍ ثم تقايلا السَّلم فأراد ربُّ السَّلم أن يشتري برأس المال شيئاً قبل القبض لم يجز؛ لقوله

(١) انظر: ابن نجيم، مرجع سابق، ج ٦ ص ٢٧٣

(٢) الكافي عند الإطلاق هو: "الكافي شرح الوافي"، كلاهما ل: أبي البركات حافظ الدين النسفي (ت: ٧٠١هـ)، لكنه مخطوط، والمسألة مذكورة في: ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج ٦ ص ٢٧٣.

عليه السلام: «لَا تَأْخُذْ إِلَّا سَلَمَكَ، أَوْ رَأْسَ مَالِكَ»<sup>(١)</sup>، معناه: إلا ما أسلمت فيه قبل الإقالة أو رأس مالك بعدها. ولو وقع السَّلَم فاسداً<sup>(٢)</sup> بفقد بعض شروطه فالشراء برأس المال جائز؛ لأنه لا يكون [له] حكم السَّلَم، فصار كسائر الديون.

(ولو شَرَى كُرّاً) يعني: إذا أسلم في كُرٍّ فلَمَّا حَلَّ الأجل اشترى المسلم إليه من رجلٍ كُرّاً (وأمرَ ربُّ السَّلَم بقبضه قضاءً) لحقه فاقترضه ربُّ السَّلَم (لم يصح)؛ لأنه اجتمعت فيه صفتان؛ صفقة جرت بين المسلم إليه وبائعه، وصفقة | جرت بين | المسلم إليه وربِّ السَّلَم.

(١) الحديث بهذا اللفظ رواه ابن أبي شيبة في: مصنفه (كتاب البيوع والأقضية، باب من كره أن يأخذ بعض سَلَمه 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 يَصْرِفُهُ إِلَى غَيْرِهِ»، وفي سننه: "عطية بن سعد العوفي": "لا يُجْتَنَجُ بحديثه"، كما قال المنذري وعبد الحق الإشبيلي، والحديث أعلاه أبوحاتم 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 تخریج أحاديث الهداية، ج ٤ ص ٥١. ابن حجر، تلخيص الحبير، ج ٣ ص ٦٠. العظيم آبادي، عون المعبود شرح سنن أبي داود (وبهامشه: تهذيب السنن، لابن القيم)، ج ٩ ص ٣٥٧.

(٢) المثبت من نسخة (ب)، وفي نسخة (أ) "فاسد".

ولو أمر مقرضه به صحَّ. وكذا لو أمر ربَّ السِّلَمِ بقبضه له، ثم لنفسه، فإكتاله له ثم لنفسه.  
ولو كال المسلم إليه في ظرف ربَّ السِّلَمِ بأمره بغيبته.

فإن<sup>(١)</sup> قلت: صفقة المسلم | إليه | سابق[ة] على شري المسلم إليه من بائعه، فلم يكن المسلم إليه بائعاً بعد الشري حتى يحتاج إلى كيل؟ قلت: المقبوض في باب السِّلَمِ [له] حكم عقد جديد، فكأنهما جدداً ذلك العقد على المقبوض؛ لأنَّ المقبوض غيرُ الدَّين فصار بائعاً ما اشتراه مُكايلاً قبل الكيل.

(ولو أمر مقرضه به صحَّ) يعني: إذا استقرض كُراً من إنسان فلما طلب المقرض اشترى المستقرض من رجل كُراً وأمر المقرض بقبضه قضاءً لحقه صحَّ؛ لأنَّ القرضَ إعارَةً حتى ينعقد بلفظها، فكان المقبوض عينَ حقِّه تقديراً، فلم تتحقق الصفقتان، فيجب كيلٌ واحدٌ للمشتري.

(وكذا لو أمر ربَّ السِّلَمِ بقبضه له، ثم لنفسه، فإكتاله له ثم لنفسه) يعني: إذا أمر ربَّ السِّلَمِ بقبضه من بائع الكُرِّ له ثم بقبضه لنفسه، فإكتاله للمسلم إليه ثم لنفسه: صحَّ؛ لوجود الكيل مرتين، فلا يصيرُ المسلم إليه بائعاً ما اشتراه مُكايلاً قبل الكيل فيصحُّ.

(ولو كال المسلم إليه في ظرف ربَّ السِّلَمِ بأمره) أي: أمر ربَّ السِّلَمِ (بغيبته) | أي بغيبة |<sup>(٢)</sup> ربَّ السِّلَمِ لم يكن قبضاً؛ لأنَّ أمره بالكيل لم يصحَّ؛ إذ أمره تناول عيناً مملوكةً للمسلم إليه لا لربِّ السِّلَمِ، لأنَّ حقَّه في الدَّين لا في العين، وجعلُ الدَّين في ظرفه محالٌ، فصار المسلم إليه مُستعيراً للظرف منه، وقد جعلَ ملكَ نفسه فيه، فيبقى دَينُ ربِّ السِّلَمِ كما كان. قُيِّدَ بغيبته؛ لأنه إذا كان حاضراً صار قابضاً، سواء كان الظرف له أو للمسلم إليه، وبه قال أبو الليث<sup>(٣)</sup>.

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

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

(٣) ذكر القرشي في "الجواهر المضية" عدداً من علماء الحنفية ممن اشتهر بكنية "أبو الليث"، منهم أبو الليث السمرقندي (ت:

٣٧٣هـ)، وهو المقصود هنا في هذه المسألة كما يشير إليه كلام ابن عابدين في "حاشيته"، ج ٥ ص ٣٥٠.

أو كال البائع في ظرفه أو ظرف بيته بأمر المشتري لم يكن قابضاً<sup>(١)</sup>، بخلاف كيـله في ظرف المشتري بأمره. ولو كال الدّين والعين في ظرف المشتري: إن بدأ بالعين كان قابضاً، وإن بدأ بالدّين لا عند أبي حنيفة.

(أو كال البائع في ظرفه) يعني إذا اشترى من آخر طعاماً عيناً، وأمر المشتري البائع أن يكيـله في ظرف البائع ففعل لم يصـر قابضاً؛ لأنّ المشتري صار مستعيراً ظرفه ولم يقبض فلا تصحّ العارية؛ لأنها تبرّع، فلا يتمّ بلا قبض، فلا يصير الواقع فيه واقعاً في يد المشتري (أو ظرف بيته بأمر المشتري) يعني: لو أمره أن يكيـل ويعزله في جانب بيت البائع، فكال (لم يكن قابضاً) هذا جزاء لقوله "ولو كال"؛ لأنه لا يد للمشتري على بيته؛ لأنه مستعير لم يقبض. (بخلاف كيـله في ظرف المشتري بأمره) يعني: لو اشترى طعاماً من آخر وأمره أن يكيـله في ظرف المشتري ففعل والمشتري غائب فهو قبض؛ لأنّ الأمر صحّ لأنه تناول ملك الآخر لأنه ملك العين بالبيع، فلما صحّ الأمر صار البائع وكيلاً عنه في إمساك الظرف، فصار الظرف في يد المشتري حكماً، فصار الواقع فيه واقعاً في يد المشتري حكماً.

(ولو كال الدّين والعين في ظرف المشتري: إن بدأ بالعين كان قابضاً، وإن بدأ بالدّين: لا) يعني: إذا اجتمع العين والدّين؛ بأن اشترى كُرّاً مُعيّناً وله على البائع كُرّاً آخر دَيناً<sup>(٢)</sup> وهو المُسلم فيه، فدفع ربُّ السّلم الظرف وأمره أن يجعل العين والدّين فيه، فإنّ بدأ بالعين ثم بالدّين صار المشتري قابضاً لهما؛ أما العين؛ فلصحة الأمر فيه، وأما الدّين فلاّنه خلطه بماله وبمثله يصير قابضاً.

وإن بدأ بالدّين ثم بالعين لم يصـر قابضاً (عند أبي حنيفة): أما الدّين؛ فلعدم صحة الأمر، وأما العين فلاّنه خلط مال المشتري بمال نفسه قبل التسليم مُستهلكاً المبيع قبل التسليم إلى المشتري، فينتقض البيع. وعندهما: إن شاء المشتري شاركة في المخلوط وإن شاء نقض البيع؛ لأنّ الخلط ليس باستهلاكٍ عندهما<sup>(٣)</sup>.

(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 أصح لغةً على تقدير أنه حال.

(٣) انظر: المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج ٧ ص ١٠٧. ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٥ ص ٣٥٠.

| ولو | أسلم أمة في كُرٍ وقُبِضَتْ فتقايلا، فماتت في يده بقي وتجب قيمتها يوم قبضها ولو ماتت، ثم تقايلا صح. وكذا المقايضة في وجهيه. بخلاف الشرى بالثمن فيهما. ولو اختلف عقدا السِّلَم في شرط الرداءة والأجل، فالقول لمدعيهما.

(ولو أسلم أمة في كُرٍ وقُبِضَتْ) أي: قبض المسلم إليه الأمة؛ لأنها رأس المال (فتقايلا، فماتت في يده) أي: الأمة في يد المسلم إليه (بقي) التقايل (وتجب) على المسلم إليه (قيمتها يوم قبضها، ولو ماتت ثم تقايلا صح)؛ لأن صحة الإقالة تعتمد قيام العقد، وقيامه بقيام المعقود عليه وهو المسلم فيه وإن كان دينا فهو في حكم العين حتى لم يجز الاستبدال قبل قبضه، فصحت إضافة الإقالة إليه بعد موتها، وإذا انفسخ العقد في المسلم فيه ينفسخ في الأمة وهو عاجز عن ردّها لموتها، فيجب عليه رد قيمتها. (وكذا المقايضة في وجهيه) يعني: بيع ما يتعين | بما يتعين | مثل السِّلَم حتى تصح الإقالة وتبقى بعد هلاك أحد العوضين؛ لأن كل واحدٍ منهما مبيع فيه، فيكون العقد قائماً بقيام أحدهما فتصح وتبقى (بخلاف الشرى بالثمن فيهما) أي في الوجهين، يعني: لو اشترى أمة بألف ثم تقايلا، فماتت في يد المشتري، بطلت الإقالة، ولو تقايلا بعد موتها فالإقالة باطلة أيضاً؛ لأن المعقود عليه الأمة، فبقي العقد بقاءها وبطل بموتها، فإذا ماتت لم يبق العقد فلم يصح الفسخ لفوات محله، | وإذا لم يصح الفسخ<sup>(١)</sup> لم يبق الفسخ بعد هلاك محله إذا البقاء في غير محله مستحيل.

(ولو اختلف عقدا السِّلَم في شرط الرداءة) بأن قال المسلم إليه: "شرطت لك ردّي"، وقال ربّ السِّلَم: "لم نشتر شيئا"، فالقول للمسلم إليه؛ لأن ربّ السِّلَم متعنت في إنكاره الصحة إذ الظاهر أن المسلم فيه مع ردائه يربو على رأس المال، وكلام المتعنت -وهو من ينكر ما ينفعه- مردود. وفي عكسه: بأن ادعى ربّ السِّلَم شرط الردّي وأنكر المسلم إليه الشرط أصلاً فالقول لربّ السِّلَم عند أبي حنيفة؛ لأنه يدعى الصحة فكان القول له -وإن أنكر خصمه- إذ الظاهر شاهد له؛ لأن العقد الفاسد معصية والظاهر من حال المسلم التحرز عن المعصية. وعندهما: القول للمسلم إليه؛ لأنه منكر.

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

(والأجل: فالقولُ لمدَّعِيهما) يعني: إذا اختلفا وقال المسلمُ إليه: "لم يكن له أجل"، وقال ربُّ السَّلم: "كان له أجل"، فالقولُ لربِّ السَّلم اتفاقاً؛ لأنَّ كلامَ المسلمِ إليه خرج مخرجِ التعنُّتِ لأنه يُنكر ما ينفعه وهو الأجل فتعيَّن الفساد عوضاً له، فكان باطلاً. وإذا جُعِلَ القولُ لربِّ السَّلم يُرجع في مقدار الأجل إليه.

وفي عكسه: بأن ادَّعى المسلمُ إليه الأجل وأنكر ربُّ السَّلم، فالقولُ للمسلمِ إليه عند أبي حنيفة، وعندهما: لربِّ السَّلم؛ لأنه يُنكر حقاً عليه وهو الأجل<sup>(١)</sup>.

---

(١) انظر: المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج ٧ ص ١٠٨-١٠٩. ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٥ ص ٣٥١

## [فصل في الاستصناع]

والاستصناع بأجلٍ سَلَمَ تعاملوا فيه أو لا،.....

### [فصل في الاستصناع] <sup>(١)</sup>

(والاستصناع بأجلٍ سَلَمَ) وهو أن يقول للصانع - كالحَقَّاف مثلاً -: "اصنع لي مِن مالِكَ حُقًّا من هذا الجنس بهذه الصفة بكذا"، فإن أَجَلَ فيه أَجلاً معلوماً كان سَلَمًا فَتُعتَبَر شرائطه (تعاملوا فيه أو لا) سواء جرى فيه التعامل أو لا عند أبي حنيفة. وعندهما: لو ضرب الأجل | فيما فيه تعاملٌ فهو استصناعٌ، ولو ضرب الأجل | <sup>(٢)</sup> فيما لا تَعَامَل فيه صار سَلَمًا عندهم حتى يُشترط قبضُ رأس المال واستقصاء الوصف ولا يكون فيه خيار الرؤية <sup>(٣)</sup>.

=

وبلا أَجلٍ فيما يُتَعَامَل كخفٍ وقمقمَةٍ وطستٍ صحَّ بيعاً لا عِدَّة،.....

(١) الاستصناع لغة: استفعال من صنع، بمعنى طلب الصنعة، يقال "اصطنع فلان خاتماً": إذا سأل 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 أواني الصفر: اصنع لي خفا طوله كذا وسعته كذا أو دستا أي برمة تسع كذا وزنها كذا على هيئة كذا بكذا، ويعطي الثمن المسمى أولاً يعطي شيئاً، فيعقد الآخر معه»، وعرّفته مجلة الأحكام العدلية بأنه: «مقاولة مع أهل الصنعة على أن يعملوا شيئاً».

وأما جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة فلم يعدّوا الاستصناع عقداً مستقلاً، وإنما الحقوه بالسَلَم، فتؤخذ أحكامه وشروطه عندهم من كلامهم عن السَلَم في الصناعات.

انظر: ابن منظور، لسان العرب، مادة "صنع"، ج ٨ ص ٢٠٩. الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٤ ص ٩٣. ابن الهمام، فتح القدير، ج ٧ ص ١١٤. حيدر، درر الأحكام شرح مجلة الأحكام، ج ١ ص ١١٤. الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج ٣ ص ٣٣٢. الشافعي، الأم، ج ٤ ص ٢٧٢-٢٧٣. المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج ١١ ص ١٠٥.

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

(٣) وعليه: إذا ضرب الأجل فيما لا تعامل فيه بين الناس يكون سَلَمًا بالاتفاق، وإذا ضرب الأجل فيما فيه تعامل يكون سَلَمًا عند أبي حنيفة واستصناعاً عند صاحبين.

وإذا لم يضرب أَجلاً: فإن كان مما يجري فيه التعامل كان استصناعاً بالاتفاق، وإن كان مما لا تعامل فيه فهو عقدٌ فاسدٌ.

انظر: المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج ٧ ص ١١٦-١١٧. ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٥ ص ٣٥٣. حيدر، درر الأحكام شرح مجلة الأحكام، ج ١ ص ٤٢٤.

= والحاصل: أنَّ المبيع لَمَّا كان دَيْنًا أَمَكْنَ تصحيحُهُ سَلَمًا واستصناعاً، لكنهما رَجَّحَا الاستصناع؛ إعمالاً<sup>(١)</sup> لَلْفُظْهِ فِي الْحَقِيقَةِ وَحَمَلًا لِلتَّأْجِيلِ عَلَى التَّعْجِيلِ فِي الْمُدَّةِ، بِخِلَافِ مَا لَا تَعَامُلُ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ تَصْحِيحُهُ اسْتِصْنَاعًا فَحُمِلَ عَلَى السَّلَمِ ضَرُورَةً. وَهُوَ رَجَّحَ السَّلَمَ؛ لِأَنَّ جَوَازَهُ بِالْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَإِجْمَاعِ الْأُمَّةِ، وَجَوَازُ اسْتِصْنَاعٍ بِالتَّعَامُلِ، وَفِيهِ شَبْهَةٌ؛ لِأَنَّهُ عِنْدَ زَفَرٍ وَالشَّافِعِيِّ لَا يَجُوزُ<sup>(٢)</sup>.

(وبلا أجل فيما يُتَعَامَلُ كَحُفٍّ وَقَمَقَمَةٍ وَطُسْتٍ صَحَّ بَيْعًا لَا عِدَّةَ<sup>(٣)</sup>) وَكَانَ الْحَاكِمُ الشَّهِيدُ<sup>(١)</sup> يقول: "الاستصناعُ مواعِدَةٌ"<sup>(٢)</sup> وإنما ينعقد العقد بالتعاطي، ولهذا يثبت الخيار لكلٍّ واحدٍ منهما، والصحيح عند الجمهور: أنه يبيع؛ لِأَنَّ مُجَدَّأً سَمَاهُ شِرَاءً وَالْمَعْدُومُ اعْتُبِرَ مَوْجُودًا حَكَمًا؛ لِلْحَاجَةِ.

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

(٢) اختلف الفقهاء في حكم عقد الاستصناع بناءً على اختلافهم في تكييفه على قولين:

**القول الأول:** عدم جواز عقد الاستصناع إذا كان على غير وجه السَّلَمِ، وهو رأي جمهور العلماء من المالكية والشافعية والحنابلة وزفر من الحنفية.

**دليلهم:** أنه يبيع معدوم وقع على غير وجه السَّلَمِ، فلم يصحَّ.

**القول الثاني:** جواز عقد الاستصناع، باعتباره عقدًا مستقلاً بذاته وله خصائصه وأحكامه الخاصة به، وهو مذهب الحنفية وبعض الحنابلة.

**دليلهم:** ما ثبت من استصناعه ﷺ الخاتم والمنبر، وبلاستحسان القائم على تعامل الناس به في كلِّ عصرٍ من غير نكير. هذا، وقد رَجَّحَ القول بجواز عقد الاستصناع مجمعُ الفقه الإسلامي الدولي في مؤتمره السابع المنعقد بجدة لعام ١٤١٢ هـ الموافق ١٩٩٢

انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٤ ص ٩٣. ابن الهمام، فتح القدير، ج ٧ ص ١١٤. الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج ٢ ص ٢٦٥. الأصبحي، المدونة الكبرى، ج ٣ ص ١٢٧. الشافعي، الأم، ج ٤ ص ٢٧٢-٢٧٣. المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج ١١ ص ١٠٥. مجمع الفقه الإسلامي الدولي، قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، ص ٢٢٣-٢٢٤.

(٣) الوعد لغة: إخبارٌ عن فعلٍ أمرٍ في المستقبل، يقال: وعده الأمر، وبه، يعده عِدَّةً ووَعْدًا وموعِدًا، ويكون ذلك في الخير والشر، أما الوعيد فلا يكون إلا في الشر.

واصطلاحاً: عَرَفَهُ ابْنُ عَرَفَةَ الْمَالِكِي بِأَنَّهَا: إخبار عن إنشاء المخبر مع وفاء في المستقبل.

انظر: ابن منظور، لسان العرب، مادة "وعد"، ج ٣ ص ٤٦١. الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، ص ٥٦٠.

فَيُجْبِرُ الصَّانِعَ عَلَى عَمَلِهِ، وَلَا يَرْجِعُ الْأَمْرُ عَنْهُ.

والمبيع هو العين لا عمله، فلو جاء بما صنعه غيره، أو هو قبل العقد، فأخذه صح، ولا يتعين له بلا اختياره، فصَحَّ بيع الصانع قبل رؤية الأمر، وله أخذه وتركه، ولم يصح فيما لا يتعامل كالثوب.

(فَيُجْبِرُ الصَّانِعَ عَلَى عَمَلِهِ)؛ لأنه باع ما لم يره (وَلَا يَرْجِعُ الْأَمْرُ عَنْهُ) أي: لا يرجع المستصنع عن استصناعه؛ لأنه انعقد العقد بينهما لازماً، ولو كان عِدَّةً يصح رجوعه.

(والمبيع هو العين لا عمله) هذا نفى لقول أبي يوسف من أن المعقود عليه هو العمل؛ لأن الاستصناع طلب الصنع - 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، فأخذه صح) وإنما يبطل بموت أحدهما؛ لأن له شَبَهًا بالإجارة ابتداءً حيث طلب العمل.

(وَلَا يَتَعَيَّنُ لَهُ) أي لا يتعين المعقود عليه للمستصنع (بلا اختياره، فصَحَّ بيع الصانع قبل رؤية الأمر) يعني لو عمله الصانع فقبل أن يراه المستصنع باعه من غيره صح بيعه؛ لأن العقد لم يتعين فيه قبل اختياره (وله أخذه وتركه) أي للمستصنع أن يأخذه أو يتركه حين يراه؛ لأنه اشترى ما لم يره.

(وَلَمْ يَصَحَّ فِيمَا لَا يُتَعَامَلُ كَالثَّوبِ) فإنه لا يُطلب من الحائك أن ينسج له ثوباً بغزل من عنده، ولا يُطلب من الحياط له أن يخط له قميصاً من كِرْبَاسٍ من عنده.

(١) الحاكم الشهيد (ت: ٣٣٤هـ): هو مُحَمَّد بن مُحَمَّد بن أحمد، أبو الفضل المَرْوُزِي السُّلَمِي، الشهير بالحاكم الشهيد، العالم الكبير، سمع منه أئمة خراسان وحفاظها قاطبة، ثار به الجند عند الأمير فلما رأى سعيهم اغتسل وتحنط ولبس أكفانه وأقبل على الصلاة فقتل كذلك. من كتبه: "الكافي" و "المنتقى" كلاهما في الفقه.

انظر: القرشي، الجواهر المضية في تراجم الحنفية، ج ٣ ص ٣١٣. الزركلي، الأعلام، ج ٧ ص ٢٠.

(٢) المواعدة لغة: مفاعلة 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 بَيْعُ الْكَلْبِ وَالْفَهْدِ وَالسَّبَاعِ عَلِمَتْ أَوْ لَا، وَالذِّمِّيُّ فِي الْبَيْعِ كَالْمُسْلِمِ إِلَّا فِي الْخَمْرِ وَالْخِنْزِيرِ كَالْخَلِّ وَالشَّاةِ فِي عَقْدِ الْمُسْلِمِ، وَمَنْ زَوَّجَ مَشْرِئَتَهُ قَبْلَ قَبْضِهَا صَحَّ، فَإِنْ وَطِئَتْ فَقَدْ قُبِضَتْ، وَإِلَّا فَلَا. وَمَنْ شَرَى<sup>(١)</sup> شَيْئاً وَغَابَ غَيْبَةً مَعْرُوفَةً، فَأَقَامَ بَائِعُهُ بَيْنَهُ أَنَّهُ بَاعَهُ مِنْهُ لَمْ يَبْعَ فِي دَيْنِهِ.

(مسائل شتى) جمع شتيت وهو المتفرق.

(صَحَّ بَيْعُ الْكَلْبِ وَالْفَهْدِ وَالسَّبَاعِ عَلِمَتْ أَوْ لَا) أي سواء أكان مُعْلَمًا أَوْ لَا؛ لأنه مَالٌ مُتَقَوِّمٌ آلَةٌ لِلْاصْطِيَادِ فَصَحَّ بَيْعُهُ كَالْبَازِي<sup>(٢)</sup>. (وَالذِّمِّيُّ فِي الْبَيْعِ كَالْمُسْلِمِ إِلَّا فِي الْخَمْرِ وَالْخِنْزِيرِ كَالْخَلِّ وَالشَّاةِ فِي عَقْدِ الْمُسْلِمِ)؛ لِأَنَّهُمْ يَعْتَقِدُونَهُ إِبَاحَةَ الْإِنْتِفَاعِ بِهِمَا وَقَدْ أَمَرْنَا بِتَرْكِهِمْ وَمَا يَدِينُونَ.

(وَمَنْ زَوَّجَ مَشْرِئَتَهُ قَبْلَ قَبْضِهَا صَحَّ)؛ لِأَنَّهُ صَارَتْ مَمْلُوكَةً لَهُ بِنَفْسِ الشَّرَاءِ، وَالْمَلِكُ الْمَطْلُوقُ لِلتَّصَرُّفِ. وَكَانَ الْقِيَاسُ جَوَازَ بَيْعِهَا إِلَّا أَنَّهُ امْتَنَعَ لِلْعُرُورِ وَالنِّكَاحِ لَا يَبْطُلُ بِهِ. وَلِهَذَا لَا يَصَحُّ | بَيْعُ |<sup>(٣)</sup> الْآبِقِ وَيَصَحُّ تَزْوِيجُ الْآبِقَةِ (فَإِنْ وَطِئَتْ) أَيْ وَطِئَهَا الزَّوْجُ (فَقَدْ قُبِضَتْ، وَإِلَّا فَلَا) أَيْ إِنْ لَمْ يَطَّأَهَا زَوْجُهَا فَلَا يَكُونُ الْمُشْتَرِي قَابِضًا لَهَا. وَكَانَ الْقِيَاسُ أَنْ يَصِيرَ الْمُشْتَرِي قَابِضًا لَهَا بِنَفْسِ النِّكَاحِ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ تَعْيِيبُ حُكْمِيٍّ حَتَّىٰ لَوْ اشْتَرَى أَمَةً فَوَجَدَهَا ذَاتَ زَوْجٍ لَهُ رَدُّهَا. وَجِهَ الْإِسْتِحْسَانُ: أَنَّ الْوَطْءَ فِعْلٌ حِسِّيٌّ كَالْقَبْضِ فَيَعْمَلُ عَمَلُهُ وَلَا كَذَلِكَ النِّكَاحُ؛ لِأَنَّهُ حُكْمِيٌّ، وَالْمُشْتَرِي سَلَّطَ الزَّوْجَ عَلَى الْوَطْءِ فَصَارَ بِمَنْزِلَةِ فِعْلِهِ. (وَمَنْ شَرَى شَيْئاً وَغَابَ) قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَ ذَلِكَ الشَّيْءَ (غَيْبَةً مَعْرُوفَةً، فَأَقَامَ بَائِعُهُ بَيْنَهُ أَنَّهُ بَاعَهُ مِنْهُ) أَيْ بَاعَ ذَلِكَ الشَّيْءَ مِنْ فُلَانٍ، وَغَابَ أَنْ يَنْقُذَ الثَّمَنَ، وَطَلَبَ مِنَ الْقَاضِي أَنْ يَبِيعَهُ بِدَيْنِهِ (لَمْ يُبْعَ فِي دَيْنِهِ) أَيْ لَمْ يَبِيعْهُ الْقَاضِي فِي دَيْنِ الْبَائِعِ؛ لِأَنَّهُ يَتَوَصَّلُ إِلَى حَقِّهِ بِدُونِ بَيْعِهِ بِالذَّهَابِ إِلَى مَكَانِ الْمُشْتَرِي، فَلَا حَاجَةَ إِلَى بَيْعِهِ.

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

(٢) البازي: جنس من الصقور الصغيرة أو المتوسطة الحجم.

مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، مادة "بزا"، ص ٥٥.

(٣) ما بين الخططين العموديين زيادة وردت في نسخة (أ).

وإن جهل مكانه بيع. وإن شرى اثنان وغاب واحد، فللحاضر دفع ثمنه، وقبضه وحبسُهُ إن حضر الغائب إلى أن يأخذ حصته. وإن شرى بألف مثقال ذهب وفضة يجب من كل نصف، وفي: بألف من الذهب والفضة من الذهب مثاقيل، ومن الفضة دراهم وزن سبعة.

(وإن جهل مكانه) أي مكان المشتري ولم يُدر أين هو (بيع) أي باع القاضي العبد في دين البائع وأعطاه الثمن؛ لأن ملك المشتري ظهر بإقراره، فيظهر على وجه آخر به مشغولاً بحقه، فيظهر الملك للغائب مشغولاً بحق البائع، فلا يقدر البائع أن يصل إلى حقه فاحتيج إلى بيعه؛ إحياءً لحقه، كالمشتري إذا مات مفلساً ولم يقبض المبيع، بخلاف ما بعد القبض؛ لأنه لم يبق حقه مُتعلّقاً به. ثم إن كان الثمن الثاني أكثر من الثمن الأول: يُمسك الفضل للمشتري حتى يحضر؛ لأنه بدل حقه، وإن كان أنقص: رجع البائع على المشتري إذا ظفر به.

(وإن شرى اثنان) عبداً (وغاب واحد، فللحاضر دفع ثمنه، وقبضه) أي قبض المبيع (وحبسُهُ) إن حضر الغائب إلى أن يأخذ حصته أي للحاضر أن يحبس المبيع عن الغائب إذا حضر إلى أن يأخذ حصته التي أداها منه؛ لأنه مضطر إلى أداء حصته، فيكون الحاضر وكيلًا عن صاحبه لا مُتبرعاً؛ إذ لا تبرع مع الضرورة، كعمير الرهن يرجع بما أدى لأنه مضطر في تخليص ماله.

(وإن شرى "بألف مثقال" <sup>(١)</sup> ذهب وفضة يجب من كل نصف) أي: خمسمائة مثقال ذهب وخمسمائة مثقال فضة؛ لأنه أضاف المثقال إليهما، فلا رجحان لأحدهما على الآخر، فاستويا. (وفي: "بألف من الذهب والفضة" من الذهب مثاقيل، ومن الفضة دراهم وزن سبعة) [قوله]: "مثاقيل"، "دراهم" فاعل: يجب. قوله: "من الذهب والفضة" حال من "مثاقيل" و"دراهم"؛ لأنه أضاف العقد إليهما، فينصرف إلى الوزن المعهود في كل واحد منهما. وقيل: ينبغي أن يُراد في زماننا خمسمائة درهم من النقد المعروف في ذلك البلد الذي وقع العقد فيه؛ لأنه المعهود المتفاهم [عليه] من كلام الناس، ووزن السبعة لم يبق معهوداً، ولا يفهم ذلك في عرفنا من إطلاق اللفظ.

(١) المثقال لغة: مثقال الشيء مثله في وزنه، ومقدار المثقال درهم وثلاثة أسباع درهم، وهو يساوي بالگرامات: ٣.٤٩٩٢ غرام.

انظر: مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، مادة "نقل"، ص ٩٨. حلاق، الإيضاحات العصرية للمقاييس والمكاييل والأوزان والنقود الشرعية، ص ٢٠٣.

ولو قبضَ زَيْفًا بدلَ جَيِّدٍ جاهلاً به وأنْفَقَ أو نَفَقَ فهو قَضَاءٌ، وعند أبي يوسفَ يَرُدُّ مثلَ زَيْفِهِ ويرجعُ بِجَيِّدِهِ. ولو فَرَّخَ أو باضَ طَيْرٌ في أرضٍ، أو تَكَنَّسَ ظَبْيٌ فيها، فهو لِلآخِذِ كَصَيْدٍ تَعَلَّقَ بِشَبَكَةٍ نَصَبَتْ لِلجَفَافِ، ودرهمٍ أو سَكْرٍ نُثِرَ فَوْقَ عَلَي ثَوْبٍ لم يَعِدْ لَهُ، ولم يَكْفَ.

(ولو قبضَ زَيْفًا بدلَ جَيِّدٍ جاهلاً به) أي بكونه زَيْفًا، حالٌ من الضمير المستكن في "قَبَضَ" (وأنْفَقَ أو نَفَقَ) أي هَلَكَ (فهو قَضَاءٌ) عند أبي حنيفة ومُحَمَّدٌ؛ لأنَّ المقبوضَ من جنسِ حَقِّهِ حتى لو تَجَوَّزَ به في الصَّرْفِ والسَّلَمِ جاز، ولو لم يكن من جنسِ حَقِّهِ لكان استبدالاً ببطل الصَّرْفِ والسَّلَمِ، وهو حرامٌ، فوقع به الاستيفاءُ وإنما بقي حَقُّهُ في الجودةِ ولا قيمة لها. (وعند أبي يوسفَ يَرُدُّ مثلَ زَيْفِهِ ويرجعُ بِجَيِّدِهِ)؛ لأنَّ حقَّ رَبِّ الدَّيْنِ مرعيٌّ في صفة ملكه كما في قَدَرِهِ، ولهذا لو كان المقبوضُ قائماً له أن يَرُدَّهُ ويرجعَ بمثله حَقُّهُ<sup>(١)</sup>.

(ولو فَرَّخَ أو باضَ طَيْرٌ في أرضٍ، أو تَكَنَّسَ ظَبْيٌ) أي جعل له كناسة ومأوى وفي بعض النسخ: (تَكَسَّرَ) أي انكسر [ت] رجله<sup>(٢)</sup> (فيها: فهو لِلآخِذِ) لا لربِّ الأرض؛ لأنه مباحٌ سَبَقَتْ إليه يَدُ الآخِذِ فكان أحقُّ به.

فإن قلت: أليس إذا عَسَلَ التَّحُلُّ في أرضه فإنَّ العَسَلَ يكون لربِّ الأرض وإن لم يُعِدَّ؟ قلت: البيض والفرخ صيْدٌ، والصَّيْدُ لمن أخذ، والعَسَلَ ليس بصيْدٍ، بل هو من إنزال الأرض وقد صار قائماً بأرضه فيكون تابعاً لها (كصَيْدٍ تَعَلَّقَ بِشَبَكَةٍ نُصِبَتْ لِلجَفَافِ، ودرهمٍ أو سَكْرٍ نُثِرَ فَوْقَ عَلَي ثَوْبٍ لم يُعِدْ لَهُ) يكون لِلآخِذِ. فَيَدَّ به؛ لأنه لو أُعِدَّ الثوب لذلك فهو لصاحب الثوب (ولم يَكْفَ) فلو أَخَذَهُ بِكَفِّهِ يكون له، | والله أعلم |<sup>(٣)</sup>.

### باب الصَّرْفِ

هو بيعُ الثَّمَنِ بِالثَّمَنِ جنساً بجنسٍ أو بغير جنسٍ، وشُرْطُ فيه التَّقَابُضُ قبل الافتراق.

(١) انظر: المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج ٧ ص ١٢٩-١٣٠. ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٥ ص ٣٦٣

(٢) المثبت من نسخة (ب)، وفي نسخة (أ): "رجليه".

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

## باب الصَّرْفِ<sup>(١)</sup>

(هو بيع الثَّمنِ بالثَّمنِ جنساً بجنسٍ أو بغير جنسٍ وشُرطُ فيه التَّقَابُضُ قبل الافتراق)  
بالأبدان؛ لقوله ﷺ: «الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ مِثْلًا بِمِثْلٍ، يَدًا بِيَدٍ»<sup>(٢)</sup>. وإنما قيدنا الافتراق بالأبدان؛ لأنه  
لو قاما ومَشْيَا فرسخاً<sup>(٣)</sup> أو قاما في المجلس أو أغمي عليهما ثم تقابضا قبل الافتراق صحَّ العقد؛ لقول  
ابن عمر -رضي الله عنهما-: «وَأِنْ وَثَبَ مِنْ سَطْحٍ، فَثَبَّ مَعَهُ»<sup>(٤)</sup>

---

(١) الصَّرْفُ في اللغة: فَضْلُ الدرهم في القيمة، وجُودَةُ الفضة، وبيعُ الذهب بالفضة.

وفي الاصطلاح: بيع الأثمان بعضها ببعض.

انظر: الفراهيدي، العين، مادة "صرف"، ج ٧ ص ١٠٩. الجرجاني، التعريفات، ص ١٣٢.

(٢) الحديث عند مسلم في: صحيحه، مع شرح النووي (كتاب المساقاة، باب الصَّرْفِ وبيع الذهب بالورق نقداً، حديث رقم ١٥٨٧، ج ٦ ص ١٦) عن عبادة بن الصامت ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ، وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ، وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ، مِثْلًا بِمِثْلٍ، سَوَاءٌ بِسَوَاءٍ، يَدًا بِيَدٍ...»، وتقدّم ص ٩٩.

(٣) الفرسخ: الفرجة والطويل من الزمان ليلاً أو نهاراً، ومقياس قديم من مقاييس الطول يقدر بثلاثة أميال.

انظر: مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، مادة "فرسخ"، ص ٦٨١.

(٤) الحديث غريب جداً كما ذكره الزيلعي.

وروى مالك في: الموطأ (كتاب البيوع، باب بيع الذهب بالورق عيناً وتبراً، حديث رقم ٢٣٣٧) عن عبد الله بن عمر ﷺ أن عمر  
ابن الخطاب ﷺ قال: «لَا تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ وَلَا تُشَفُّوا بَعْضَهَا عَلَى بَعْضٍ، وَلَا تَبِيعُوا الْوَرَقَ بِالْوَرَقِ إِلَّا مِثْلًا  
بِمِثْلٍ وَلَا تُشَفُّوا بَعْضَهَا عَلَى بَعْضٍ. وَلَا تَبِيعُوا الْوَرَقَ بِالذَّهَبِ أَحَدُهَا غَائِبٌ وَالْآخَرُ نَاجِزٌ. وَإِنْ اسْتَنْظَرَكَ إِلَى أَنْ يَلِجَ بَيْتُهُ فَلَا  
تُنْظَرُهُ، إِنِّي أَخَافُ عَلَيْكُمُ الرَّمَاءَ. وَالرَّمَاءُ هُوَ الرِّبَا».

وروى عبد الرزاق في: مصنفه (كتاب البيوع، باب الصرف، حديث رقم ١٤٥٤٢، ج ٨ ص ١١٦) بسنده عن عمر بن  
الخطاب ﷺ قال: «إِذَا صَرَفَ أَحَدُكُمْ مِنْ صَاحِبِهِ فَلَا يُفَارِقُهُ حَتَّى يَأْخُذَهَا، وَإِنْ اسْتَنْظَرَهُ حَتَّى يَدْخُلَ بَيْتَهُ فَلَا يُنْظَرُهُ فَإِنِّي أَخَافُ  
عَلَيْكُمُ الرِّبَا».

انظر: الزيلعي، نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية، ج ٤ ص ٥٦.

وصَحَّ بَيْعُ الذَّهَبِ بِالْفِضَّةِ بِفَضْلِ وَجْزَافٍ، لَا يَبِيعُ الْجَنْسُ بِالْجَنْسِ إِلَّا مَسَاوِيًّا - وَإِنْ اخْتَلَفَا  
جَوْدَةً وَصِيَاغَةً. وَلَا التَّصَرُّفُ فِي ثَمَنِ الصَّرْفِ قَبْلَ قَبْضِهِ، فَلَوْ بَاعَ ذَهَبًا بِفِضَّةٍ وَشَرَى بِهَا قَبْلَ  
قَبْضِهَا ثَوْبًا فَسَدَ شَرَاءُ الثَّوْبِ.....

(وصَحَّ بَيْعُ الذَّهَبِ بِالْفِضَّةِ بِفَضْلِ وَجْزَافٍ)؛ لقوله العلامة: «إِذَا اخْتَلَفَ النَّوعَانِ فَيَبِيعُوكَ كَيْفَ  
شِئْتُمْ» <sup>(١)</sup>. (لَا يَبِيعُ الْجَنْسُ بِالْجَنْسِ إِلَّا مَسَاوِيًّا - وَإِنْ اخْتَلَفَا جَوْدَةً وَصِيَاغَةً-)؛ لقوله العلامة :  
«جَيِّدُهَا وَرَدِيئُهَا سَوَاءٌ» <sup>(٢)</sup>.

(وَلَا التَّصَرُّفُ فِي ثَمَنِ الصَّرْفِ قَبْلَ قَبْضِهِ) بَأْنِ أَمْرًا صَاحِبِهِ مَا عَلَيْهِ أَوْ وَهَبَهُ لَهُ أَوْ تَصَدَّقَ بِهِ  
وَقَبِلَ الْآخَرُ؛ لِأَنَّ الْبَرَاءَةَ تُوجِبُ سَقُوطَ الْقَبْضِ، فَيُطْلَقُ الْعَقْدُ لِفَوَاتِ الشَّرْطِ. وَلَوْ لَمْ يَقْبَلْ مَنْ عَلَيْهِ لَمْ  
يُطْلَقْ؛ لِأَنَّ الْبَرَاءَةَ سَبَبُ الْفَسْخِ وَلَا يَثْبُتُ بِقَوْلِ أَحَدِهِمَا بَعْدَ صِحَّةِ الْعَقْدِ. (فَلَوْ بَاعَ ذَهَبًا بِفِضَّةٍ وَشَرَى  
بِهَا قَبْلَ قَبْضِهَا ثَوْبًا فَسَدَ شَرَاءُ الثَّوْبِ) وَبَقِيَ الصَّرْفُ عَلَى حَالِهِ لَوْ قَبْضُهُ مِنْهُ يَتِمُّ الْعَقْدُ الْأَوَّلُ؛ لِأَنَّ  
الْقَبْضَ الْمُعَيَّنَّ وَاجِبٌ فِي بَدْلِ الصَّرْفِ، وَالِاسْتِبْدَالُ يُفَوِّتُ الْقَبْضَ الْمُعَيَّنَّ.

فَإِنْ قُلْتُ: وَجِبَ أَنْ لَا يَفْسُدَ الْبَيْعُ فِي الثَّوْبِ؛ لِأَنَّ الدَّرَاهِمَ لَا تَتَعَيَّنُ فِي الْعُقُودِ عَيْنًا كَانَتْ أَوْ  
دَيْنًا فَانْصَرَفَ الْعَقْدُ إِلَى مُطْلَقِ الدَّرَاهِمِ؟ قُلْتُ: الثَّمَنُ فِي الصَّرْفِ مَبِيعٌ؛ إِذَا الْبَيْعُ لَا بُدَّ لَهُ مِنَ الْمَبِيعِ،  
فَجُعِلَ كُلُّ وَاحِدٍ مَبِيعًا لِعَدَمِ الْأُولَوِيَّةِ، وَيَبِيعُ الْمَبِيعُ قَبْلَ الْقَبْضِ لَا يَصَحُّ. فَإِنْ قُلْتُ: لَوْ كَانَ مَبِيعًا لَكَانَ  
مُتَعَيَّنًا <sup>(٣)</sup>؟ قُلْتُ: مَبِيعٌ مِنْ وَجْهِ، ثَمَنٌ مِنْ وَجْهِ، وَهُوَ كَافٍ لِسَلْبِ الْجَوَازِ.

(١) تقدّم تخرجه ص ٩٩.

(٢) تقدّم تخرجه ص ١٨٣.

(٣) المثبت من نسخة (ب)، وفي نسخة (أ) تكرار عبارة "لو كان مبيعاً".

وَمَنْ بَاعَ أُمَّةً تَعْدِلُ أَلْفَ دِرْهَمٍ مَعَ طَوْقٍ قِيَمَتُهُ أَلْفُ بَالْفَيْنِ، وَنَقَدَ مِنَ الثَّمَنِ أَلْفًا، أَوْ بَاعَهَا بِأَلْفَيْنِ أَلْفَ نَسِيئَةٍ وَأَلْفَ نَقْدًا<sup>(١)</sup>، أَوْ بَاعَ سِيفًا حَلِيَّتُهُ خَمْسُونَ - وَتَخْلَصُ بِلَا ضَرَرٍ - بِمِائَةِ وَنَقَدَ خَمْسِينَ فَمَا نَقَدَ ثَمَنُ الْفِضَّةِ سَكَتَ أَوْ قَالَ: "خَذْ هَذَا مِنْ ثَمَنِيهَا"،

(٢) (وَمَنْ بَاعَ أُمَّةً تَعْدِلُ أَلْفَ دِرْهَمٍ مَعَ طَوْقٍ قِيَمَتُهُ أَلْفُ بَالْفَيْنِ وَنَقَدَ مِنَ الثَّمَنِ أَلْفًا<sup>(٣)</sup>)، أَوْ بَاعَهَا بِأَلْفَيْنِ أَلْفًا نَسِيئَةً وَأَلْفًا نَقْدًا<sup>(٤)</sup>)، أَوْ بَاعَ سِيفًا حَلِيَّتُهُ خَمْسُونَ - وَتَخْلَصُ بِلَا ضَرَرٍ - بِمِائَةِ وَنَقَدَ خَمْسِينَ<sup>(٥)</sup>: فَمَا نَقَدَ ثَمَنُ الْفِضَّةِ) هذا جزاء لقوله: "ومن باع". يعني يكون المقبوض حصة الفضة (سكت) أي: لم يُبين ذلك (أو قال: "خذ هذا من ثمنها")؛ حملاً لأُمور المسلمين على الصلاح؛ لأنه قد يُعبّر بالمتنى عن الواحد مجازاً كما قال تعالى: ﴿نَسِيئًا حَوْتَهُمَا﴾<sup>(٦)</sup> والناسي صاحب موسى عليه السلام.

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

(٢) حاصل هذه المسائل التي ستأتي: أنَّ الجمع بين النقود وغيرها في البيع لا يُخرج النقود عن كونها صرفاً بما يقابلها من الثمن.

انظر: البابري، شرح العناية على الهداية، ج ٧ ص ١٤١.

(٣) يعني: إذا باع جارية قيمتها ألف مثقال فضة وفي عنقها طوق فضة فيه ألف مثقال بألفي مثقال ونَقَدَ مِنَ الثَّمَنِ أَلْفَ مِثْقَالٍ، ثُمَّ افترقا: فالذي نَقَدَ ثَمَنُ الْفِضَّةِ؛ لأنَّ قبضَ حصة الطوق في المجلس واجبٌ حقاً للشرع؛ لكونه بدل الصرف، وقبض ثمن الجارية ليس بواجب، ولا معارضة بين الواجب وغيره.

انظر: المرجع السابق.

(٤) يعني: إذا باع جارية قيمتها ألف مثقال فضة وفي عنقها طوق فضة فيه ألف مثقال بألفي مثقال أَلْفَ نَسِيئَةٍ وَأَلْفَ نَقْدًا فالنقد ثمن الطوق؛ لأنَّ الأجل باطلٌ في الصرف جائز في بيع الجارية.

انظر: المرجع السابق، ج ٧ ص ١٤٢.

(٥) يعني: لو باع سيفاً محلياً بمائة درهم وحليته خمسون ودفع من الثمن خمسين، فإن دفع ساكتاً عنهما جاز البيع وكان المقبوض حصة الحلية، وإن صرَّحَ بذكرهما فكَذَلِكَ لأنَّ الاثنين قد يُراد بذكرهما الواحد، وإن قال عن ثمن السيف خاصة وقال الآخر: "نعم" أو "لا"، وتفرقا على ذلك انتقض البيع في الحلية؛ لأنه صرفٌ فيها.

انظر: المرجع السابق.

(٦) سورة الكهف، جزء من آية رقم: ٦١.

فإن اختلفا بلا قبضٍ بطل في الحلية فقط، وإن لم تخلص بطل أصلاً.

(فإن اختلفا بلا قبضٍ بطل في الحلية فقط)؛ لأنه صرفه فيه وقد فات شرطه. وصح في السيف إن كانت الحلية تتخلص بلا ضرر؛ لأنه أمكن إفراده بالمبيع. (وإن لم تخلص) الحلية إلا بضرٍ (بطل أصلاً) أي بطل البيع في السيف؛ لأنه لا يصح إفراده بالمبيع، كالجدع في السقف. هذا إذا كانت الفضة المفردة أزيد مما فيه من الفضة، فإن كانت مثله أو أقل منه لم يصح البيع؛ للربا. وكذا لم يُدر؛ لاحتمال الربا<sup>(١)</sup>.

ومن باع إناءً فضةً وقبض بعض ثمنه، ثم اختلفا صح فيما قبض فقط، واشتركا في الإناء. وإن استحق بعضه أخذ المشتري ببقية بحصته أو رده. ولو استحق بعض قطعة نُقرة بيعت أخذ ما بقي بحصته بلا خيار. وصح بيع درهمين ودينارٍ بدرهم ودينارين، وبيع كُرٍ بُرٍ وكُرٍ شعيرٍ بكُرٍ بُرٍ وكُرٍ شعيرٍ. وبيع أحد عشر درهماً بعشرة دراهم ودينار. وبيع درهم صحيح ودرهمين غلّتين بدرهمين صحيحين ودرهم غلة.

(ومن باع إناءً فضةً وقبض بعض ثمنه، ثم اختلفا صح فيما قبض فقط) وبطل فيما لم يُقبض، وإنما لم يتعد الفساد إلى ما بقي؛ لأنه طار [أ] <sup>(٢)</sup> لأنه يصح ثم يبطل بالافتراق قبل القبض. فإن 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 العبدَيْن. (واشتركا في الإناء)؛ لأنه صرفٌ كُلُّهُ.

(وإن استحق بعضه) أي: بعض الإناء (أخذ المشتري ببقية بحصته أو رده)؛ لأن الشركة عيب في الإناء. ولم يثبت الخيار في المسألة الأولى؛ لأن العيب حصل بصنع منه وهو الافتراق قبل التقابض. (ولو استحق بعض قطعة نُقرة بيعت) يعني إذا باع قطعة فضة لا صياغة فيها ثم استحق بعضها (أخذ

(١) لأن الأصل: أنه إذا بيع نقدٌ مع "غيره" بنقدٍ من جنسه لا بد أن يزيد الثمن على النقد المضموم إليه، حتى يكون النقد مقابلاً للنقد والزائد يقابل "الغير" فينتفي الربا.

انظر: ابن الهمام، فتح القدير، ج ٧ ص ١٤٢. الباري، شرح العناية على الهداية، ج ٧ ص ١٤٣.

(٢) المثبت من نسخة (ب)، وفي نسخة (أ) "لأنه يصح طار".

ما بقي بحصته) أي بقسطه من الثمن (بلا خيار)؛ لأنَّ الشركة ليست ببيعٍ فيها؛ لأنها لا تنتقض بالتبعض. هذا إذا استحقَّ بعضٌ بعد قبضها، فأما إذا استحقَّ قبله فله الخيار؛ لتفرُّق الصفقة عليه قبل التمام.

(وصحَّ بيعُ درهمين ودينارٍ بدرهمٍ ودينارين، وبيعُ كُرٍّ بُرٍّ وكُرٍّ شعيرٍ بكُرٍّ بُرٍّ وكُرٍّ شعيرٍ، وبيعُ أحدَ عشرَ درهماً بعشرةِ دراهمٍ ودينارٍ، وبيعُ درهمٍ صحيحٍ ودرهمين غلَّةً) وهي ما يرُدُّه بيت المال ويأخذ التجار (بدرهمين صحيحين ودرهم غلَّةً) بأن جعل كل جنس بخلافه؛ تصحيحاً للعقد. وبيعُ مَنْ عليه عشرةُ دراهمٍ مِّنْ هي له ديناراً بها مطلقة إن دفعَ الدِّينارَ وتقاصاً العشرةَ بالعشرة.

= فإن قلت: إنه قابلُ الكل بالكل، فتكون الأجزاء 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 تصحيحه بصرفه إلى عبده، وكذا لو باع درهماً وثوباً بدرهم وثوب ثم افترقا عن المجلس قبل القبض بطل العقد في الدرهم وإن أمكن تصحيحه بصرفِ الدرهم إلى الثوب والثوب إلى الدرهم؟

قلت: العقد يقتضي مطلق المقابلة لا مقابلة الفرد بالفرد، ولكن تحمّلها فتحمل عليه؛ تصحيحاً لتصرفه، كما يُحمل على المجاز، وهذا ليس بتغييرٍ لكلامه، بل تعيينٌ أحدَ المحتمَلَيْن وإن كان فيه تغييرٌ وصفه وهو بطلان صفة الشيوع لا أصله؛ إذ مُوجبه الأصلي ثبوتُ الملك في الكلِّ بمقابلة الكلِّ. ولو باع دينارين بدينارين فقبض كلُّ واحدٍ منهما ديناراً يصحُّ العقد فيه ولو قبل الأجزاء بالأجزاء لما صحَّ؛ لأنَّ المقبوض يكون مقابلاً بالمقبوض وغيره، وتقييد الكلام للتصحيح جائز؛ كما لو باع عبداً بألف درهم وفي البلد نقود مختلفة بعضها أروج: يُحمل عليه؛ تصحيحاً لتصرفه. وفيما استشهدتُ أضيف البيع إلى غير المُعَيَّن فلا ينعقد على العين للتنافي، وغير المُعَيَّن ليس بمحلِّ العقد. وفي المسألة الثانية: وقع العقد صحيحاً والفساد بعد الصحة يعارض الافتراق لا عن قبض. فإن قلت: يُصرف الجنس إلى خلافه ليبقى صحيحاً، كما يُصرف هنا لينعقد صحيحاً؟ قلت: الفساد ثمةٌ موهومٌ لجواز أن يتقابضا في المجلس، وهذا مُتَحَقِّقٌ فَصَرَفَ الجنس إلى خلافه لدفع المتحقِّق لا الموهوم.

(وبيع) هذا معطوف على "بيع درهمين" (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 وتقاصاً العشرة بالعشرة) بعد دفع الدينار، ولو أضاف بيع الدينار إلى الدين بأن قال: "بعثك الدينار بالعشرة التي عليّ" فهو جائز أيضاً فتسقط العشرة عن ذمة من هي عليه.

وهنا فصل آخر: وهو أن يبيع الدينار بعشرة، ثم تحدث لمشتري الدينار عشرة على بائع الدينار - بأن باع ثوباً منه بعشرة - فتقاصاً جاز؛ لأنَّ حكم الدين اللاحق كالدين السابق.

فإن غلب على الدرهم الفضة وعلى الدينار الذهب، فهما فضة وذهب حكماً، فلم يجز بيع الخالصين به، ولا بيع بعضه ببعض إلا متساوياً وزناً، وإن غلب عليهما الغش فهما في حكم عرضين، فبيعه بالفضة الخالصة على وجوه حلية السيف وبجنسه متفاضلاً صحَّ بشرط القبض في المجلس.

(فإن غلب على الدرهم الفضة وعلى الدينار الذهب، فهما فضة وذهب حكماً، فلم يجز بيع الخالصة به) أي بالمغشوش (ولا بيع بعضه ببعض إلا متساوياً وزناً، وإن غلب عليهما الغش فهما في حكم عرضين) يعني: إذا كان الصُّفْرُ أو النُّحاس هو الغالب كان في حكم الصُّفْرِ أو النحاس حتى لا يباع بالصُّفْرِ أو النحاس إلا مثلاً بمثل يداً بيد.

(فبيعه) هذا تفریع لقوله: "فهما في حكم عرضين". أي: بيع المغشوشة (بالفضة الخالصة على وجوه حلية السيف) إن كان الخالص أكثر مما في المغشوشة جاز ليكون قدرها بمثلها والزائد بالغش، على مثال بيع الزيت بالزيتون. وإن كان الخالص بمثل ذلك أو أقلَّ أو لا يُدرى: لا يجوز كما في حلية السيف. وفي "شرح الأقطع"<sup>(١)</sup>: هذا إذا عُرف أنَّ الفضة تُجمع عند إذابة المغشوشة ولا تحترق، وأما إذا عُرف أنها تحترق فلا يجوز بيعها بجنسها متفاضلاً. وأما متساوي الغش والفضة فكغالب الفضة في التبايع

(١) هو شرح أبو نصر المعروف بالأقطع على "مختصر القُدوري".

وأبو نصر الأقطع (ت: ٤٧٤هـ): هو أحمد بن مُجَدِّد بن مُجَدِّد أبو نصر المعروف بالأقطع أحد شراح المختصر، درس الفقه على مذهب أبي حنيفة علي أبي الحسين القُدوري حتى برع فيه، وقرأ الحساب حتى أتقنه، وأتفق أنه مال إلى حَدِّث فظهرت على حَدِّث سرقة فاتهم بأنه شاركه فيها ففُطعت يده اليسرى. وقيل: إنَّ يده فُطعت في حرب كان بين المسلمين والتتار، والله أعلم.

انظر: القرشي، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، ج ١ ص ٣١١

حتى لا يُنتَفَضَ العقد بهلاكها لأنها ثمنٌ، وكغالب الغشِّ في الصرف حتى إذا بيعت بجنسها متفاضلاً جاز<sup>(١)</sup>. (وبجنسِه متفاضلاً صحَّ) صرفاً للجنس إلى خلافه؛ لأنه في حكم شيئين فضة ونحاس (بشرطِ القبض في المجلس)؛ لوجود الفضة من الجانبين، ومتى شُرط القبض في الفضة اعتُبر في النحاس؛ لعدم تميُّزه<sup>(٢)</sup>.

وإن شَرى بالدِّراهم المغشوشة أو بالفِلوس النَّافقة صحَّ، فإن كَسَدَتْ بَطَل.

(وإن شَرى بالدِّراهم المغشوشة أو بالفِلوس النَّافقة) أي: الرائجة (صحَّ)؛ لأنها لما صارت ثمنًا بالاصطلاح أخذت حكم النقود الموضوعة للثمنية، فلا تتعيَّن في العقد، وله أن يعطي غيرها وإن عيَّن<sup>(٣)</sup>.

(١) انظر: داماد أفندي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ج ٣ ص ١٦٧.

(٢) المثبت من نسخة (أ)، وفي نسخة (ب) "تميَّزه".

(٣) الفِلوس: جمع فُلَس: وهي عملة يتعامل بها مضروبة من غير الذهب والفضة، والفِلوس في النظر الفقهي نقد بالاصطلاح لا بالخلقة؛ لأنَّ قيمتها ليست ذاتية كالمسكوكات الذهبية والفضية بل هي مفترضة مصطلح عليها بين الناس. ولقد اختلف الفقهاء في اعتبار الفِلوس الرائجة أثماناً على ثلاثة أقوال:

- القول الأول: الأصح عند الشافعية، والصحيح عند الحنابلة، وهو قول الشيخين - أبي حنيفة وأبي يوسف - من الحنفية، وقول عند المالكية: أنها ليست أثماناً ربوية وأنها كالعروض.

- القول الثاني: قول مُجَّد من الحنفية، وقول عند المالكية، ومقابل الأصح عند الشافعية، ومقابل الصحيح عند الحنابلة: أنها أثمان كالنقود.

- القول الثالث: وهو قول للمالكية: أنها وسط بين العروض والنقود، فهي كالنقد في نحو الصرف والربا، وهي كالعروض في غير ذلك، وعلى هذا القول يكره التفاضل عند بيع الفِلوس بجنسها متفاضلاً من غير تحريم، والكرهية 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. العدوي، علي الصعيدي، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني للمنوفي، تحقيق: أحمد حمدي إمام، ط ١ (القاهرة: مطبعة المدني، ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٩ م) ج ٣ ص ٢٩٤. النووي، روضة الطالبين وعمدة المتقين، ج ٣ ص ٣٨٠. النووي، المجموع شرح المهذب، ج ٩ ص ٢٩٨. ابن قدامة، المغني، ج ٦ ص ٥٩.

(فإن كَسَدَتْ) قبل تسليمها (بَطَلَ) عند أبي حنيفة. وحُدَّ الكساد: أن لا يروج في بلد العاقدَيْن. فُقِدَ بالكساد؛ لأنها إذا رخصت لا يبطل فيطالبه بما ورد العقد عليه بذلك العيار الذي كان وقت البيع، كذا في "الفوائد الظهيرية"<sup>(١)</sup><sup>(٢)</sup> لأنَّ الثمنية ثبتت لها بعارض الاصطلاح فإذا كسدت رجعت إلى أصلها ولم تبَقْ ثمنًا فبطل البيع.

ولو استقرضَ فلوساً فكسدتْ يَجِبُ مثلُها.

= وقالوا: لا يبطل؛ لأنَّ الثمن تعلَّقَ<sup>(٣)</sup> بالذِّمة، والكساد عَرَضُ على الأعيان، ولمَّا لم يتمكَّن من تسليم الثمن بكساده تجبُ قيمته؛ فعند أبي يوسف قيمته يوم العقد، وعند مُجَدِّ قيمته يوم ترك الناس المعاملة.

(ولو استقرضَ فلوساً فكسدتْ يَجِبُ مثلُها) إن كانت هالكة، وعينُها إن كانت قائمةً عند أبي حنيفة، وقالوا: يجب ردُّ قيمتها؛ لأنه تعذَّرَ ردُّها كما قَبَضَها؛ لأنَّ المقبوض كان ثمنًا والمردودُ ليس بثمن، فتجبُ قيمتها يوم القبض عند أبي يوسف، ويوم الكساد عند مُجَدِّ. وله: أنَّ المردودَ في القرض جُعِلَ عَيْنَ المقبوض وإلا تلزُمُ مبادلةِ جنسٍ بجنسٍ نسيئةً، وهو حرام<sup>(٤)</sup>.

(١) في نسخة (أ) و (ب): "الظهيرية".

(٢) "الفوائد الظهيرية" لظهير الدين البخاري (ت: 619هـ): مُجَدِّ 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 اشترى شخص سلعة ما بنقد محدد معلوم، ثم كسد ذلك النقد قبل الوفاء، أو استدان نقدًا معلومًا ثم كسد قبل الأداء، أو وجب في ذمته المهر المؤجل من نقد 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 ثمنًا في بيع، فإنه يفسد العقد، ويجب الفسخ مادام ممكنًا؛ لأنه بالكساد خرج عن كونه ثمنًا. أما إذا كان دينًا في قرض أو مهرًا مؤجلًا فيجب رد مثله ولو كان كاسدًا.
- 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.

وَمَنْ شَرَى بِنَصْفِ دَرْهَمٍ فِلُوسٍ أَوْ دَانِقٍ فِلُوسٍ أَوْ قِيرَاطٍ فِلُوسٍ صَحَّ وَعَلَيْهِ مَا يُبَاغُ بِنَصْفِ دَرْهَمٍ، أَوْ دَانِقٍ، أَوْ قِيرَاطٍ مِنْهَا. وَلَوْ قَالَ لِمَنْ أَعْطَاهُ دَرْهَمًا: "أَعْطَانِي بِنَصْفِهِ فِلُوسًا وَبِنَصْفِهِ نَصْفًا إِلَّا حَبَّةً" فَسَدَ الْبَيْعُ أَصْلًا.

(وَمَنْ شَرَى بِنَصْفِ دَرْهَمٍ فِلُوسٍ، أَوْ دَانِقٍ<sup>(١)</sup> فِلُوسٍ، أَوْ قِيرَاطٍ<sup>(٢)</sup>) وهو نصف عشر المثلقال (فِلُوسٍ صَحَّ، وَعَلَيْهِ) أي: على المشتري (ما يُبَاغُ بِنَصْفِ دَرْهَمٍ، أَوْ دَانِقٍ، أَوْ قِيرَاطٍ مِنْهَا) أي: من الفِلُوسِ، بيان لقوله: "ما يُبَاغُ"، وما يُبَاغُ بنصف درهم وغيره من الفِلُوسِ معلوم عند الناس فصار كأنه صرَّحَ بقدر الفِلُوسِ.

(لَوْ قَالَ لِمَنْ أَعْطَاهُ دَرْهَمًا: "أَعْطَانِي بِنَصْفِهِ فِلُوسًا وَبِنَصْفِهِ نَصْفًا إِلَّا حَبَّةً" فَسَدَ الْبَيْعُ أَصْلًا) في الكل عند أبي حنيفة؛ لأنَّ معناه "أَعْطَانِي بِنَصْفِهِ فَضَّةً تُسَاوِي نَصْفَ دَرْهَمٍ إِلَّا حَبَّةً" فيكون الربا؛ لأنه باع الفضة بالفضة مُتَفَاضِلًا وزن الحبة وهذا الفساد يسري إلى بيع الفِلُوسِ. وقالوا: البيع جائز في

- 
- القول الثالث : لمحمد 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 كسد بعد ثبوته في الذمة وقبل أدائه، فليس للدائن سواء، ويعتبر هذا الكساد كجائحة نزلت بالدائن، ولا فرق في ذلك بين أن يكون الدين قرضًا أو ثمن مبيع أو غير ذلك.
- المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج ٧ ص ١٥٤-١٥٥. ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٥ ص ٤٠٠. الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج ٣ ص ٦٧. النووي، المجموع شرح المذهب، ج ٩ ص ٢٠٦. ابن قدامة، المغني، ج ٦ ص ٤٤٢.
- (١) الدانق - بالفتح والكسر -: قيراطان، وهو يساوي سدس درهم، والجمع دوانق ودوانيق.
- والدَّانِق بالحساب المعاصر يساوي تقريباً: عند الحنفية: (٠.٥٢١) جرام، وعند جمهور الفقهاء: (٠.٤٩٦) جرام.
- انظر: المطرزي، المغرب في ترتيب المعرب، مادة "دَنَق"، ج ٢ ص ٢٩٦. جمعة، المكييل والموازين الشرعية، ص ٢٤
- (٢) القيراط: معيار في الوزن وفي المقياس، اختلفت مقاديره باختلاف الأزمنة، وفي وزن الذهب خاصة: يمثل جزءاً من أجزاء الدينار يساوي ثلاث قمحات من الشعير وبالحساب المعاصر: عند الحنفية: (٠.٢١٢٥) جرام، وعند جمهور الفقهاء: (٠.١٧٧١) جرام.
- انظر: مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، مادة "قرط"، ص ٧٢٧. جمعة، المكييل والموازين الشرعية، ص ٢٣

الفلوس؛ لأنَّ فساده غير سارٍ عندهما<sup>(١)</sup>. (بخلافٍ) متعلِّق بقوله: "فسد" "(أعطني نصفَ درهمٍ فلوسٍ) بالجر صفة درهم: | أي درهم |<sup>(٢)</sup> هو فلوس، ويجوز بالنصب على أنه صفة. (ونصفاً إلا حبةً" فالتَّصِفُ إِلَّا حَبَّةً بِمِثْلِهِ) أي: بإزائه في الفضة من الدرهم (وما بقي بالفلوس) يعني: تكون الفلوس بإزاء ما بقي من الدرهم.

ولو كرّر: "أعطني" صحَّ في الفلوس فقط.

(ولو قال لمن أعطاه درهماً: "أعطني بنصفه فلوساً وبنصفه نصفاً إلا حبةً" فسَدَ البيعُ أصلاً) في الكل عند أبي حنيفة؛ لأنَّ معناه "أعطني بنصفه فضةً تُساوي نصف درهم إلا حبةً" فيكون الربا؛ لأنه باع الفضة بالفضة مُتفاضلاً وزن الحبة وهذا الفسادُ يسري إلى بيع الفلوس. وقالوا: البيع جائز في الفلوس؛ لأنَّ فساده غير سارٍ عندهما<sup>(٣)</sup>. (بخلافٍ) متعلِّق بقوله: "فسد" "(أعطني نصفَ درهمٍ فلوسٍ) بالجر صفة درهم: | أي درهم |<sup>(٤)</sup> هو فلوس، ويجوز بالنصب على أنه صفة. (ونصفاً إلا حبةً" فالتَّصِفُ إِلَّا حَبَّةً بِمِثْلِهِ) أي: بإزائه في الفضة من الدرهم (وما بقي بالفلوس) يعني: تكون الفلوس بإزاء ما بقي من الدرهم.

### كتاب الكفالة

هي صَمُّ ذِمَّةٍ إِلَى ذِمَّةٍ فِي الْمُطَالَبَةِ لَا فِي الدَّيْنِ، هُوَ الْأَصَحُّ.

### كتاب الكفالة<sup>(٥)</sup>

- (١) انظر: المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج ٧ ص ١٦٠. البابي، 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 المبتدي، ج ٧ ص ١٦٠. البابي، 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 لغة: الضم قال الله تعالى: ﴿وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا﴾ [سورة آل عمران: جزء من آية ٣٧] أي: ضمَّها إلى نفسه. يقال: كَفَّلَ بِهِ كَفْلاً وَكُفْلاً وكفالةً، والكافل: الذي يَكْفُلُ إنساناً يَعُولُهُ، والكفيل: الضامن. واصطلاحاً: عرفه الحنفية بما ذكر في الشرح.

(هي ضَمُّ ذِمَّةٍ إِلَى ذِمَّةٍ فِي الْمَطَالِبَةِ لَا فِي الدَّيْنِ، هُوَ الْأَصَحُّ) احْتُزَّزَ بِهِ عَمَّا قَالَهُ بَعْضُ  
الْمَشَايخِ مِنْ أَنَّهَا هِيَ الضَّمُّ فِي الدَّيْنِ، وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ<sup>(١)</sup>؛ لِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَثْبُتِ الدَّيْنُ لَمْ تَثْبُتِ الْمَطَالِبَةُ؛ إِذْ  
الْمَطَالِبَةُ فِرْعُ الدَّيْنِ، وَلِهَذَا لَوْ وَهَبَ الدَّيْنُ مِنَ الْكَفِيلِ صَحَّ وَهَبُهُ الدَّيْنُ مِنْ غَيْرِ مَنْ عَلَيْهِ الدَّيْنُ لَا تَصَحُّ.

=

وَهِيَ ضَرْبَانِ: بِالنَّفْسِ، وَالْمَالِ. فَالْأَوَّلُ يَنْعَقِدُ بِ: "تَكَفَّلْتُ بِنَفْسِي" وَنَحْوَهَا مِمَّا يُعَبَّرُ بِهِ عَنْ  
بَدَنِهِ، وَبِنَفْسِهِ، وَبِثُلُثِهِ، وَبِ"ضَمْنَتُهُ"، أَوْ "عَلَيَّ"، أَوْ "إِلَيَّ"، أَوْ "أَنَا بِهِ زَعِيمٌ"، أَوْ "قَبِيلٌ". وَيَلْزَمُهُ  
إِحْضَارُ الْمَكْفُولِ بِهِ إِنْ طَلَبَ الْمَكْفُولُ لَهُ، فَإِنْ لَمْ يُحْضَرْ يُجْبَسُ الْحَاكِمُ، وَإِنْ عَيَّنَّ وَقْتُ التَّسْلِيمِ لَزَمَهُ  
ذَلِكَ.

---

وَعِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ: هُوَ شَغْلُ ذِمَّةٍ أُخْرَى بِالْحَقِّ.

عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ هُوَ: التَّزَامُ حَقِّ ثَابِتٍ فِي ذِمَّةِ الْغَيْرِ أَوْ إِحْضَارُ مَنْ هُوَ عَلَيْهِ أَوْ عَيْنٍ مَضْمُونَةٍ.

وَعِنْدَ الْحَنَابِلَةِ: التَّزَامُ مَا وَجِبَ عَلَى غَيْرِهِ مَعَ بَقَائِهِ وَمَا قَدْ يَجِبُ.

انْظُرْ: الْجَوْهَرِيُّ، الصَّحَاحُ تَاغِ اللُّغَةِ وَصَحَاحُ الْعَرَبِيَّةِ، مَادَّةُ "كَفَلَ"، ج ٥ ص ١٨١١. الْمَرْغِينَانِي، الْهُدَايَةُ شَرْحُ بَدَايَةِ الْمُهِتَدِيِّ،

ج ٧ ص ١٦٣. ابْنُ عَابِدِينَ، حَاشِيَةُ ابْنِ عَابِدِينَ، ج ٥ ص ٤١٤. الدَّسُوقِيُّ، حَاشِيَةُ الدَّسُوقِيِّ عَلَى الشَّرْحِ الْكَبِيرِ، ج ٣ ص

٥١٠. الشَّرِيبِيُّ، مَغْنِي الْحَتَّاجِ، ج ٢ ص ٢٦٩. الْبَهَوِيُّ، الرُّوضُ الْمُرْبِعُ شَرْحُ زَادِ الْمُسْتَقْنَعِ، ص ٢٦٨.

(١) اِخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي الْأَثَرِ الَّذِي يَتَرْتَبُ عَلَيْهِ الضَّمَانُ: بِمَعْنَى هَلْ يَتَرْتَبُ عَلَى الضَّمَانِ الضَّمُّ بَيْنَ ذِمَّةِ الْمَضْمُونِ عَنْهُ وَالضَّامِنِ فِي  
الدَّيْنِ أَمْ فِي الْمَطَالِبَةِ فَحَسَبَ؟

**جَمْهُورُ الْعُلَمَاءِ:** أَنَّ الضَّمَانَ يَثْبُتُ بِهِ الْحَقُّ فِي ذِمَّةِ الضَّامِنِ مَعَ بَقَائِهِ فِي ذِمَّةِ الْمَضْمُونِ عَنْهُ، وَلَا تَبَرُّأَ بِهِ ذِمَّةُ الْمَضْمُونِ عَنْهُ،  
وَلِصَاحِبِ الْحَقِّ مَطَالِبَةٌ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا فِي الْحَيَاةِ وَبَعْدَ الْمَوْتِ، وَقَالَ مَالِكٌ فِي رَوَايَةٍ عَنْهُ: لَا يُطَالَبُ الضَّامِنُ إِلَّا تَعَذَّرَتْ مَطَالِبَةُ الْمَضْمُونِ  
عَنْهُ.

**بَعْضُ الْحَنَفِيَّةِ:** أَنَّ الضَّمَانَ هُوَ الضَّمُّ لَذِمَّةِ الضَّامِنِ مَعَ ذِمَّةِ الْمَضْمُونِ عَنْهُ، إِلَّا أَنَّ الضَّمَّ إِنَّمَا هُوَ الضَّمُّ فِي الْمَطَالِبَةِ فَقَطْ لَا فِي الدَّيْنِ.  
وَالْخِلَافُ فِي الْمَسْأَلَةِ نَظَرِي، وَلَيْسَتْ لَهُ ثَمَرَةٌ حَقِيقِيَّةٌ - كَمَا رَجَحَهُ بَعْضُ الْبَاحِثِينَ الْمَعَاصِرِينَ -؛ لِاتِّفَاقِ الْجَمِيعِ عَلَى أَنَّ الدَّيْنَ وَاحِدٌ،  
وَأَنَّ الدَّيْنَ الَّذِي عَلَى الضَّامِنِ هُوَ الَّذِي عَلَى الْأَصِيلِ لَا غَيْرَهُ وَالذِمَّتَانِ مَشْغُولَتَانِ بِهِ كَالرَّهْنَيْنِ بِدَّيْنٍ وَاحِدٍ.

انْظُرْ: ابْنُ عَابِدِينَ، حَاشِيَةُ ابْنِ عَابِدِينَ، ج ٥ ص ٤١٤. الدَّسُوقِيُّ، حَاشِيَةُ الدَّسُوقِيِّ عَلَى الشَّرْحِ الْكَبِيرِ، ج ٣ ص ٥٢١.

الشَّرِيبِيُّ، مَغْنِي الْحَتَّاجِ، ج ٢ ص ٢٨٢. ابْنُ قِدَامَةَ، الْمَغْنِي، ج ٧ ص ٨٤-٨٦. الْمَوْسَى، د. مُحَمَّدُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ، نَظَرِيَّةُ الضَّمَانِ  
الشَّخْصِيِّ (الْكَفَالَةِ)، (الرِّيَاضُ: جَامِعَةُ الْإِمَامِ مُحَمَّدِ بْنِ سَعُودٍ الْإِسْلَامِيَّةِ، د.ت) ج ١ ص ١٥١ فَمَا بَعْدَهَا.

= ولنا: أَنَّ الدَّيْنَ فِي ذِمَّةِ الْأَصِيلِ كَمَا كَانَ فَجَعَلُهُ دَيْنَيْنِ قَلْبَ الْمَوْضُوعِ، وَفِي هَبَةِ الدَّيْنِ لِلْكَفِيلِ جَعَلْنَاهُ<sup>(١)</sup> فِي حَكْمِ الدَّيْنَيْنِ لِمُضَرَّةِ تَصْحِيحِ تَصَرُّفِهِ وَفِيمَا وَرَاءَهُ لَا يَكُونُ كَذَلِكَ، وَلَيْسَ مِنْ ضَرُورَةِ الْمَطَالِبَةِ وَجُوبِ الدَّيْنِ. أَلَا تَرَى أَنَّ الْوَكِيلَ بِالشَّرَاءِ يُطَالَبُ بِالثَّمَنِ وَأَصْلُ الثَّمَنِ عَلَى الْمُوَكَّلِ، وَلِهَذَا لَوْ أَبرَأَ الْبَائِعُ الْمُوَكَّلَ عَنِ الثَّمَنِ صَحَّ.

(وهي) أي: الكفالة (ضربان: أي نوعان) (بالنفس، والمال). (فالأوّل: أي: الكفالة بالنفس) (ينعقد بـ: "تَكَفَّلْتُ بِنَفْسِي" ونحوها ممّا يُعَبَّرُ بِهِ عَنْ بَدَنِهِ) كالرأس والفرج والروح وغيرها (وبنصفه، وبثلثه)؛ لأنَّ النفس الواحدة في الكفالة لا تتجزأ، فذكر بعضها كذكر كلّها (وبـ "ضَمْنْتُهُ"، أو "عليّ"، أو "إليّ") معناه: "ضمانه مُتَّجِهٌ إِلَيَّ، (أو "أنا به زعيم"، أو "قبيل"<sup>(٢)</sup>) كلاهما بمعنى الكفيل.

(ويلزمه إحصارُ المكفولِ بهِ إِنْ طَلَبَ الْمَكْفُولُ لَهُ، فَإِنْ لَمْ يُحْضَرْهُ) أي الكفيلُ المكفولُ بهِ (حَبَسَهُ الْحَاكِمُ)؛ لَأَنَّهُ تَحَقَّقَ امْتِنَاعُهُ عَنْ إِيفَاءِ حَقِّ مُسْتَحَقِّ عَلَيْهِ بِالتَّزَامِهِ، فَصَارَ ظَالِمًا، وَالْحَبْسُ جَزَاؤُهُ. هَذَا إِذَا كَانَ قَادِرًا عَلَى إِحْضَارِهِ، وَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ بِأَن مَاتَ أَوْ غَابَ وَلَمْ يُعْلَمْ مَكَانُهُ بَطَلَتِ الْكِفَالَةُ. (وإن عَيَّنَ وَقْتَ التَّسْلِيمِ لِرُزْمِهِ ذَلِكَ).

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

(٢) القبيل: الكفيل والعريف.

انظر: ابن منظور، لسان العرب، مادة "قبل"، ج ١١ ص ٥٤٤.

ويبرأ بموت مَنْ كَفَلَ به ولو أَنَّهُ عَبْدٌ، وبدفعِهِ إلى مَنْ كَفَلَ له حيثُ يُمكنُهُ مَخاصمَتُهُ، وإن لم يقل: "إذا دفعتُ إِلَيْكَ فَأَنَا بريءٌ"، فإن شَرَطَ تسليمَهُ في مجلسِ القاضي وسَلَّمَهُ في السُّوقِ أو في مصرٍ آخر برئ. وإن سَلَّمَ في بَرِّيَّةٍ، أو في السَّوَادِ، أو في السِّجَنِ، وقد حبَسَهُ غيرُهُ لا ،

(ويبرأ بموت مَنْ كَفَلَ به ولو أَنَّهُ عَبْدٌ) "لو" للوصل، أي: ولو كان المكفول به عبداً. إنما ذكره لدفع توهم مَنْ قال: إِنَّ العبد مَالٌ، فإذا تَعَدَّرَ تسليمُهُ لزمه قيمته (وبدفعِهِ) أي: يبرأ الكفيل إذا دفع المكفول به (إلى مَنْ كَفَلَ له حيثُ يُمكنُهُ مَخاصمَتُهُ) كما إذا سَلَّمَ في المِصرِ (وإن لم يقل: "إذا دفعتُ إِلَيْكَ فَأَنَا بريءٌ") "إن" للوصل؛ لأنَّ مُوجبَ التسليم البراءة فيثبت بدون التنصيص عليه ولا يُشترط قبول الطالب التسليم كما في قضاء الدَّيْنِ.

(فإن شَرَطَ تسليمَهُ في مجلسِ القاضي، وسَلَّمَ في السُّوقِ، أو في مصرٍ آخر) غير المِصرِ الذي كفل فيه (برئ) عند أبي حنيفة؛ إذ المعتبر تسليمُهُ على وجهٍ يتمكَّن من إحضاره مجلس الحكم وقد وُجد. وعندهما: لا يبرأ؛ لأنه إنما يبرأ بالتسليم الذي التزمه وهو التزم التسليم في مِصرٍ كَفَلَ فيه. قيل: في زماننا لا يبرأ بتسليمه في السوق؛ لأنه لا يُعاونُه أحدٌ على إحضاره مجلس القاضي<sup>(١)</sup>.

(وإن سَلَّمَ في بَرِّيَّةٍ، أو في السَّوَادِ، أو في السِّجَنِ، وقد حبَسَهُ غيرُهُ) أي: غير الطالب (لا) أي لا يبرأ. أمَّا عدمُ براءته فيما إذا سَلَّمَهُ في البَرِّيَّةِ أو السَّوَادِ: فلأنه لا يقدرُ على المَخاصمة؛ لعدم حاكمٍ يحكمُ بينهما. وأما عدم البراءة فيما إذا سَلَّمَهُ في السِّجَنِ: فلأنَّ الغَرَضَ عن التسليم تمكُّنه من إحضاره مجلسَ القاضي ليثبت عليه حقُّه، وذا لا يتأتَّى إذا كان محبوساً. قيل: إنما لا يبرأ عنها إذا كان السِّجْنُ سِجْنَ قاضٍ آخر، أما لو كان السِّجْنُ سِجْنَ هذا القاضي يبرأ وإن كان حَبَسَهُ غيرُ الطالب؛ لأنَّ القاضي قادرٌ على إحضاره من سِجنه<sup>(٢)</sup>.

(١) انظر: المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج ٧ ص ١٦٩. ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٥ ص ٤٢٦.

(٢) انظر: ابن عابدين، مرجع سابق، ج ٥ ص ٤٢٧.

وبتسليم مَنْ كَفَلَ به نَفْسُهُ مِنْ كَفَالَتِهِ، وبتسليم وكيل الكفيل ورسوله إليه، ولو مات المكفول له فلولوصي 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 ضمن المال. ومن ادعى على رجل مالا بينه أو لا فكفل بنفسه آخر على أنه إن لم يواف به غداً فعليه المال صحّت، ويجب عند الشرط.

(وبتسليم مَنْ كَفَلَ به نَفْسُهُ مِنْ كَفَالَتِهِ) يعني: إذا سلّم المكفول به نفسه إلى المكفول له بجهة الكفالة صحّ وبرئ الكفيل من الكفالة، ولو لم يقل عند التسليم: "أنا بريء عن كفالة فلان" لا يبرأ الكفيل؛ لأنّ 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 فلولوصي والوارث مطالبته به) أي: مطالبة الكفيل بالمكفول به؛ لأنّ كلاهما 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)؛ لأنّه علّق الكفالة بالمال بعدم الموافقة، وهذه التعليق صحيح؛ لتعامل الناس إياه (ولم يبرأ من كفالته بالنفس)؛ إذ لا تنافي بين الكفالتين فكل واحدة منهما للتوثق. (وإن مات المكفول عنه ضمن المال)؛ لوجود الشرط وهو عدم الموافقة.

(ومن ادعى على رجل مالا) مقداراً (بينه أو لا) أي بين صفته على وجه تصحّ الدعوى أو لم يُبين (فكفل بنفسه آخر على أنه إن لم يواف به غداً فعليه المال صحّت) الكفالة (ويجب عند الشرط). أما إذا بين المال عند الدعوى: فلاّ المال ذكر معرّفاً فينصرف إلى ما على المدّعي عليه، وأما إذا لم يُبين: فلاّ الناس يحملون المال المدّعي به في غير مجلس القاضي ولا يُبينون إلّا عند القاضي؛ دفعاً لحيل الخصوم وصوناً لكلامهم إلى وقت الحاجة، فإذا بين انصرف بيانه إلى ابتداء الدّعى.

ولا جبر على إعطاء الكفيل في حدٍ وقصاص، ولو سمحت نفسه صحَّ، ولا حبسَ فيهما حتَّى يشهدَ مستوران أو عدلٌ. وصحَّ الرهنُ والكفالة بالخراج، وأخذُ كفيلٍ بالنفسِ ثمَّ آخرُ وهما كفيلان.

~~(ولا جبرَ على إعطاء الكفيل في حدٍ وقصاص) عند أبي حنيفة. وقالوا: يُجبر على إعطاء الكفيل في حدِّ القذف والقصاص؛ لأنَّ الكفالة شرعت لتسليم النفس، وتسليم النفس واجبٌ على الأصل، فصحت الكفالة به. وله: أنَّ الكفالة للاستيثاق ومبنى الحدود والقصاص على الدرء فلا يُجبر على إعطاء الكفيل<sup>(١)</sup>.~~

(ولو سمحت نفسه به) أي أعطى المطلوب بالحدِّ والقصاص الكفيل من غير جبرٍ (صحَّ) اتفاقاً؛ لأنَّ تسليم النفس مستحقٌّ على الأصل المطالب فتصحُّ الكفالة (ولا حبسَ فيهما) أي: في الحدِّ والقصاص (حتَّى يشهدَ مستوران أو) شاهد (عدلٌ)؛ لأنَّ الحبس لثبوت التهمة وشهادة المستورين أو الواحد العدل تكون سبباً للتهمة فقد صحَّ «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ حَبَسَ رَجُلًا بِالتُّهْمَةِ»<sup>(٢)</sup>.

(وصحَّ الرهنُ والكفالة بالخراج) الموظَّف<sup>(٣)</sup>؛ لأنه دَيْنٌ مطالبة من جهة العباد، بخلاف الزكاة حيث لا تصحُّ الكفالة؛ لأنها ليست بدَيْنٍ ولهذا لا تؤخذ الزكاة من تركته. (وأخذُ كفيلٍ بالنفسِ ثمَّ آخرُ وهما كفيلان) يعني: إذا كفل رجلٌ بنفسِ رجلٍ ثم أعطى المكفول به الطالبَ كفيلاً آخر لا يبرأ الكفيل الأول وهما كفيلان.

(١) انظر: المغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج ٧ ص ١٧٧. ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٥ ص ٤٣١-٤٣٢.

(٢) الحديث رواه أبو داود في: سننه (كتاب الأفضية، باب في الحبس في الدَّين وغيره، حديث رقم ٣٦٣٠)، والترمذي في: سننه (كتاب الديات، باب ما جاء في الحبس في التهمة، حديث ١٤١٧) من حديث بهز بن حكيم، عن أبيه، عن جده، به، وحسنه الألباني في: إرواء الغليل، ج ٨ ص ٥٦.

(٣) الخراج لغة: الغلة، والخراج الموظف أو خراج الوظيفة: هو الخراج الذي يكون الواجب فيه شيئاً في الذمة يتعلق بالتمكّن من الزراعة حتى لو لم يقع الزرع بالفعل فيجب الخراج على مالك الأرض؛ لأنَّ التمكن من الانتفاع قائم وهو الذي قصّر في تحصيله فيتحمّل تبعه تقصيره.

المطرزي، المغرب في ترتيب المعرب، مادة "خرج"، ج ١ ص ٢٤٩. الجرجاني، التعريفات، ص ٩٨. حماد، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، ص ١٩٤.

والكفالة بالمال تصح وإن جهل المكفول به إذا صحَّ دينه نحو: "كفلتُ بما لك عليه أو بما يدركك في هذا البيع" أو علّقَ الكفالة بشرطٍ ملائمٍ، نحو: "ما بايعت فلاناً"، أو "ما ذاب لك عليه"، أو "ما غصبك فعلي"، وإن علّقت بمجرد الشرط فلا ك: "إن هبت الريح"، أو "جاء المطر".

---

(والكفالة بالمال تصح) هذا هو الضرب الثاني (وإن جهل المكفول به) "إن" للوصل (إذا صحَّ دينه) الدين الصحيح ما لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء، وهو احتراز عن بدل الكتابة؛ لأنه يسقط بالعجز (نحو: "كفلتُ بما لك عليه أو بما يدركك في هذا البيع") أجمع الأمة على صحة الكفالة بالدرك وهو أن يقول للمشتري رجل: "أنا ضامن للثمن إن استحق المبيع"، (أو علّقَ الكفالة بشرطٍ ملائمٍ، نحو: "ما بايعت 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 علّقت بمجرد الشرط فلا) أي فلا يصح التعليق (ك: "إن هبت الريح"، أو "جاء المطر")؛ لأنه تعليقٌ بوصول المال بخطر فلا يصح كالبيع ولكن تنعقد الكفالة ويجب المال حالاً.

فإن كفلَ بما لك عليه ضَمَنَ قَدَرَ ما قامت به بَيِّنَةٌ، وبلا بَيِّنَةٍ صُدِّقَ الكفيلُ فيما يُقرُّ به مع حَلِفِهِ، والأصيلُ فيما يُقرُّ بأكثر منه على نَفْسِهِ فقط. وللطَّالِبِ مطالبةٌ مَنْ شاءَ مِنْ أَصِيلِهِ وَكَفِيلِهِ ومطالبتُهُما، فإن طَلَبَ أَحَدَهُما فله مطالبةُ الآخرِ. وتصحُّ بأمرِ الأصيلِ وبلا أمرِهِ، ثُمَّ إن أمرَهُ رجعَ عليه بعد أدائِهِ إلى طالِبِهِ، ولا يطالبُهُ قبلَهُ، وإن لم يأمرُهُ لم يرجع.

(فإن كفلَ بـ : "ما لك عليه" ضَمَنَ قَدَرَ ما قامت به بَيِّنَةٌ)؛ لأنَّ الثابت بالبَيِّنَةِ كالثابت عياناً فيتحقق ما عليه (وبلا بَيِّنَةٍ صُدِّقَ الكفيلُ فيما يُقرُّ به) "ما" موصولة الضمير في "به" راجع إلى "ما" (مع حَلِفِهِ)؛ لأنه منكرٌ للزيادة فيحلف بأنه لا يعلم أنَّ أكثر من هذا واجب على الأصيل (والأصيلُ) أي: صُدِّقَ الأصيلُ (فيما) "ما" هذه مصدرية (يُقرُّ بأكثر منه على نَفْسِهِ فقط) يعني: إذا أقرَّ المكفولُ عنه بأكثر مما يعترف الكفيلُ صُدِّقَ على نفسه ولم يُصدَّقَ عل الكفيل؛ لقصور ولاية المقرِّ على غيره.

(وللطَّالِبِ مطالبةٌ مَنْ شاءَ مِنْ أَصِيلِهِ وَكَفِيلِهِ ومطالبتُهُما، فإن طَلَبَ أَحَدَهُما فله مطالبةُ الآخرِ) بخلاف تضمين المالك أحد الغاصبين من الغاصب وغاصب الغاصب فليس له تضمين الآخر بعد ذلك؛ لأنه إذا ضَمَّنَ أحدهما بالرضا أو بالقضاء فقد مَلَكَ المغصوب منه فلا يملك رجوعَهُ وتمليكَهُ من الآخر، والمطالبة بالكفالة لا تتضمن التملك ما لم توجد حقيقة الاستيفاء، حتى إذا استوفاه مِنْ أحدهما صار المضمون والدَّيْن ملكاً له فلا يملك مطالبة الآخر.

(وتصحُّ) الكفالة (بأمرِ الأصيلِ وبلا أمرِهِ، ثُمَّ إن أمرَهُ) الأصيلُ الكفيلُ بالكفالة (رجعَ عليه) أي: الكفيل على الأصيل (بعد أدائِهِ إلى طالِبِهِ) بما أدَّى إذا أدَّى ما ضمنه، وإن أدَّى خلاف ما ضَمِنَهُ يرجع بما ضَمِنَ لا بما أدَّى، حتى لو كفل عن رجل بدراهم جياذ وأعطى الطالب زيوفاً<sup>(١)</sup> يرجع بمثل ما ضَمِنَ على الأصيل (ولا يطالبُهُ قبلَهُ) أي: ليس للكفيل أن يُطالبَ المكفول عنه بالمال قبل أن يؤدِّي عنه؛ لأنه لا يكون مُتَمَلِّكاً بما في ذمة الأصيل قبل الأداء فلا يرجع، بخلاف الوكيل بالشراء فإنَّ له أن =

(١) الدراهم المستعملة قديماً على أنواع، منها: الزيوف: وهي المغشوشة، وسميت بذلك لأنها مردودة من قبل بيت المال، وهذه الدراهم تأخذها التجار في التجارات.

المطرزي، 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 حُسِ فلـه حبسه. وإن أبرأ الأصيل أو أوفى المال برئ الكفيل. وإن أبرئ هو لا يبرأ الأصيل ولو أخر عن الأصيل تأخر عنه بخلاف عكسه. فإن صالح الكفيل الطالب عن ألف على مائة برئ الكفيل والأصيل، ورجع على الأصيل بها إن كفل بأمره، وإن صالح على جنس آخر رجع بالألف.

= يرجع بالثمن على الموكل قبل أداء الثمن إلى البائع لأنه تنعقد بين الوكيل والموكل مبادلة حكمية بنفس الشرى حتى كان له ولاية الحبس (وإن لم يأمر لم يرجع)؛ لأنه متبرع بأدائه.

(فإن لوزم) الكفيل (بالمال فله ملازمة أصيله، وإن حُسِ فلـه حبسه)؛ لأنه الذي أدخله في هذه العهدة فيلزمه تخليصه، وإن كانت بغير أمره فليس للكفيل الملازمة؛ لأنه متبرع.

(وإن أبرأ) الطالب (الأصيل أو أوفى المال برئ الكفيل)؛ لأن براءة الأصيل تُوجب براءة الكفيل؛ لأن الدَّين عليه (وإن أبرئ هو) أي: الطالب الكفيل (لا يبرأ الأصيل)؛ لأنَّ الثابت على الكفيل المطالبة وهو فرع الدَّين، وسقوط الفرع لا يُوجب سقوط الأصل، وإلا يلزم جعل التَّبَع أصلاً والأصل تبعاً (ولو أخر عن الأصيل تأخر عنه) أي عن الكفيل (بخلاف عكسه) يعني لو تأخر عن الكفيل لم يكن تأخيراً عن الأصيل؛ لأنَّ التأخير إبراء مؤقت - لأنه يُسقط المطالبة إلى غاية - فيُعتبر بالإبراء المؤبد، بخلاف ما لو كفل بالمال الحال مؤجلاً إلى شهر فإنه يتأجل عن الأصيل؛ لأنَّ التأجيل متى قارن الكفالة صار داخلاً في نفس المال؛ لأن[ه] حال وجود الكفالة لا حقَّ يقبل الأجل سوى الدَّين، فكان الأجل داخلاً في الدَّين، فيتأجل الدَّين، وإذا صار الدَّين مؤجلاً يظهر الأجل في حقِّهما ضرورةً.

(فإن صالح الكفيل الطالب عن ألف على مائة برئ الكفيل والأصيل) عن تسعمائة؛ لأنَّ إضافة الصلح إلى الألف إضافة إلى ما على الأصيل، فيبرأ الأصيل عن تسعمائة، فيبرأ الكفيل أيضاً؛ لأنَّ براءة الأصيل تُوجب براءة الكفيل (ورجع على الأصيل بها) أي: بالمائة (إن كفل بأمره، وإن صالح على جنس آخر رجع بالألف)؛ لأنه مبادلة فيملك ما في ذمة الأصل فيرجع بكِّله عليه.

وإن صالح عن مُوجب الكفالة لم يَبْرَأ الأصيل. وإن قال الطالب للكفيل: "بَرِئْتُ إِلَيَّ من المال" رجع على أصيله. وكذا في: "بَرِئْتُ" عند أبي يوسف خلافاً لمحمد. وفي: "أبرأْتُكَ" لا يرجع.

(وإن صالح عن مُوجب الكفالة لم يَبْرَأ الأصيل) يعني: لو صالح الكفيل عن الألف على مائة درهم على أنه برئ من الباقية فالطالب بالخيار: إن شاء أخذ جميع دَيْنه من الأصيل وإن شاء أخذ من الكفيل مائة درهم ومن الأصيل تسعمائة. ويرجع الكفيل على الأصيل بما أدَّى إن كان الصلح بأمره.

(وإن قال الطالب للكفيل: "بَرِئْتُ إِلَيَّ من المال")<sup>(١)</sup> رجَعَ على أصيله؛ لأنه أسند البراءة إلى الكفيل وغيَّها إلى نفسه بقوله: "إِلَيَّ"، والبراءة التي ابتدأها من الكفيل وانتهاؤها إلى الطالب لا تكون إلا بالإيفاء، فكان هذا منه إقراراً بالقبض، فيرجع (وكذا في: "بَرِئْتُ" عند أبي يوسف)؛ لأنه أسند البراءة إلى الكفيل على الخصوص، والبراءة من الكفيل تكون بالإيفاء فيرجع (خلافاً لمحمد)<sup>(٢)</sup>؛ لأنه يحتمل أن يكون معناه: "برئت لأنك أدَّيت المال" فكان إقراراً بالقبض فيرجع، وأن يكون معناه: "برئت لأنني أبرأتك" فلا يرجع بالشك. (وفي: "أبرأْتُكَ" لا يرجع) الكفيل 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: "بَرِئْتُ إِلَيَّ": متعلق بمحذوف حال: أي حال كونك مؤدِّياً إِلَيَّ ، فكأنه قال: "دفعْتُ إِلَيَّ"، فهو براءة استيفاء لا براءة إسقاط.

انظر: ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٥ ص ٤٥٦

(٢) انظر: المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، 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 تعدّر استيفاؤه من الكفيل كالحودود والقصاص، وبالمبيع، بخلاف الثمن. وبالمرهون وبالأمانات: كالوديعة، والمستعار، والمستأجر، ومال المضاربة، والشركة،

(ولا يصح تعليق البراءة عن الكفالة بالشرط كسائر البراءات)؛ لأنّ فيها معنى التمليك. وهذا على قول من يقول بثبوت الدّين على الكفيل ظاهر، وكذا على قول غيره؛ لأنّ فيها تمليك المطالبة وهي كالدّين؛ لأنه وسيلة إليه، والتمليكات لا تقبل التعليق بالشرط. وقيل: يصح؛ لأنّ الثابت على الكفيل المطالبة دون الدّين في الصحيح، فكان إسقاطاً محضاً كالطلاق والعتاق، ولهذا لا يرتدّ إبراء الكفيل بالردّ بخلاف إبراء الأصيل<sup>(١)</sup>.

(ولا الكفالة) أي: لا تصح الكفالة (بما تعدّر استيفاؤه من الكفيل كالحودود والقصاص)؛ لأنها شرعت زجراً للعاصي، ولهذا لا تتحقق إذا أقيم على غير الجاني. هذا إذا كفّل بنفس الحدّ ولو كفّل بمن عليه الحدّ يجوز؛ لأنّ التسليم إلى باب القاضي واجب.

(وبالمبيع) يعني: لو كفّل عن البائع بالمبيع لم يصح؛ لأنه عين مضمون بغيره وهو الثمن (بخلاف الثمن) يعني: الكفالة بالثمن جائزة؛ لأنه دّين يمكن استيفاؤه من الكفيل (وبالمرهون) أي: لا تصح الكفالة بالمرهون؛ لأنه مضمون بالدّين (وبالأمانات) أي: لا تصح الكفالة بالأمانات؛ لأنها غير مضمونة (كالوديعة)<sup>(٢)</sup>، والمستعار، والمستأجر، ومال المضاربة، والشركة) وعند أبي يوسف ومحمد: العين في يد الأجير المشترك مضمونة [فتصح الكفالة به عندهما].

ولو كفّل بتسليم المبيع قبل القبض أو بتسليم الرهن بعد القبض إلى الراهن أو بتسليم المستأجر إلى المستأجر يصح؛ لأنّ التسليم مستحقّ على البائع أو المرتهن إذا قبض الثمن أو الدّين وكذا التسليم مستحقّ على المؤجر.

(١) انظر: المرغباني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج ٧ ص ١٩٧. ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٥ ص ٤٥٧

(٢) الوديعة لغة: فعيلة بمعنى مفعولة، وأودعت زيداً مالاً دفعته إليه ليكون عنده وديعة، واشتقاقها من الدعة وهي الراحة. واصطلاحاً: هي أمانة تركت عند الغير للحفظ قصداً.

الفيومي، المصباح المنير، مادة "ودع"، ص ٢٥٠. الجرجاني، التعريفات، ص ٢٥١.

وبالحمل على دابةٍ مستأجرةٍ معيّنةٍ، بخلاف غير المعيّنة، وبخدمة عبدٍ مستأجرٍ لها مُعيّن، وعن ميّتٍ مُفلس، وبلا قبول الطالب في المجلس،

(وبالحمل على دابةٍ مستأجرةٍ معيّنةٍ) إنما لم تصحّ الكفالة به؛ لأنّ المستحقّ تسليم دابة معينة وهو عاجز عنه؛ لأنّها ملك الغير (بخلاف غير المعيّنة) فالكفالة به جائزة؛ لأنّ المستحق هو الحمل ويمكنه الحمل على دابة نفسه. (وبخدمة عبدٍ مستأجرٍ لها) أي للخدمة (مُعيّن) إنّما لم تصح الكفالة به؛ لأنه عاجز عن تسليمه لكونه ملك الغير.

(وعن ميّتٍ مُفلس) يعني: إذا مات المديون مفلساً فتكفّل عنه رجلٌ للغرماء لم يصح عند أبي حنيفة، خلافاً لهما. لهما: أنّ الدّين صار واجباً عليه في حياته فلا يسقط إلا بالإيفاء أو الإبراء، وبالموت لم يتحقق شيءٌ من ذلك ولهذا يؤخذ به في الآخرة، ولو تبرّع إنسان بقضائه جاز. وله: أنّه كفّل بدينٍ ساقط فلا يجوز؛ لأنه لمّا مات ولم يترك مالاً ولا كفيلًا سقط في حق أحكام الدنيا. وإنما صح التبرّع به بناء على أنّ الدّين باقٍ في حق صاحب الدّين؛ لأنّ سقوطه عن المديون للضرورة، فينعقد بقدر الضرورة، فيظهر في حقّ من عليه دون من له<sup>(١)</sup>.

(وبلا قبول الطالب في المجلس) يعني: لا تصحّ الكفالة بالنفس أو المال إلا بقبول الطالب في مجلس عقد الكفالة؛ لأنه عقد تمليك على معنى أنّ المطالبة لم تكن مملوكة له، وملكها بعقد الكفالة، والتمليك يقوم بالشرطين، 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 الصحابين من الحنفية، والمالكية والشافعية والحنابلة
- القول الثاني: لا يصح ضمان دين الميت المفلس، وهو قول أبي حنيفة، وسفيان الثوري

المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج ٧ ص ٢٠٤. ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٥ ص ٤٤٧. ابن جزى، القوانين الفقهية، ص ٣٤٤. النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج ٤ ص ٢٤٠. ابن قدامة، المغني، ج ٧ ص ٧٤.

إِلَّا إِذَا كَفَلَ عَنْ مَوْرَثِهِ فِي مَرَضِهِ مَعَ غِيَبَةِ غَرْمَائِهِ. وَبِمَالِ الْكِتَابَةِ حُرٌّ كَفَلَ بِهِ أَوْ عَبْدٌ. وَلَا يَرْجَعُ أَصِيلٌ بِالْفِ أَدَّى إِلَى كَفِيلِهِ، وَإِنْ لَمْ يَعْطِهَا طَالِبَهُ.

(إِلَّا إِذَا كَفَلَ عَنْ مَوْرَثِهِ فِي مَرَضِهِ مَعَ غِيَبَةِ غَرْمَائِهِ) يعني: إِذَا قَالَ الْمَرِيضُ لَوْرَثَتِهِ: "تَكْفُلُوا عَنِّي بِمَا عَلَيَّ مِنَ الدَّيْنِ لَغَرْمَائِي" فَضَمِنُوا مَعَ غِيَبَةِ الْغَرَمَاءِ جَازَ اسْتِحْسَانًا، وَالْقِيَاسُ أَنَّ لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّ الطَّالِبَ غَيْرَ حَاضِرٍ فَلَا يَتِمُّ الضَّمَانُ إِلَّا بِقَوْلِهِ. وَجِهَ الاسْتِحْسَانُ: أَنَّ الْمَرِيضَ فِي هَذَا الْخُطَابِ قَامَ مَقَامَ الطَّالِبِ لِحَاجَتِهِ إِلَيْهِ تَفْرِيعًا لِدَمَتِهِ بِقَضَاءِ الدَّيْنِ مِنْ تَرْكَتِهِ، وَفِيهِ نَفْعٌ لِلطَّالِبِ، وَلِأَنَّهُ إِنَّمَا صَحَّ هَذَا بِطَرِيقِ الْوَصِيَّةِ لَوْرَثَتِهِ بِأَن يَفْقُضُوا دَيْنَهُ. وَلِهَذَا يَصَحُّ وَإِنْ لَمْ يُسَمِّ الْمَرِيضُ الدَّيْنَ وَرَبَّ الدَّيْنِ؛ لِأَنَّ الْجَهْلَةَ لَا تَمْنَعُ صِحَّةَ الْوَصِيَّةِ.

(وَبِمَالِ الْكِتَابَةِ) أَي: لَا تَصَحُّ الْكِفَالَةُ بِمَالِ الْكِتَابَةِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِدَيْنٍ صَحِيحٍ لَمَّا مَرَّ قَرِيبًا. وَكَذَا بَدَلِ السَّعَايَةِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّهُ كَالْمُكَاتَبِ. وَعِنْدَهُمَا: تَصَحُّ الْكِفَالَةُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ كَالْحُرِّ الْمَدْيُونِ<sup>(١)</sup>. (حُرٌّ كَفَلَ بِهِ أَوْ عَبْدٌ) إِنَّمَا ذَكَرَهُ لِدْفَعِ وَهْمٍ مِنْ قَالَ: إِنَّ كِفَالَ الْعَبْدِ يَنْبَغِي أَنْ تَصَحَّ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ ثُبُوتُ مِثْلِ هَذَا الدَّيْنِ عَلَيْهِ؛ | لِأَنَّ الْعَبْدَ مُحَلٌّ الْكِتَابَةِ، فَخَصَّهُ دَفْعًا لِهَذَا الْوَهْمِ<sup>(٢)</sup>.

(وَلَا يَرْجَعُ أَصِيلٌ بِالْفِ أَدَّى إِلَى كَفِيلِهِ، وَإِنْ لَمْ يَعْطِهَا) أَي: إِنْ لَمْ يَعْطِ الْكَفِيلُ الْأَلْفَ (طَالِبُهُ) وَهُوَ الْمَكْفُولُ لَهُ. يَعْنِي: إِذَا كَفَلَ عَنْ رَجُلٍ بِالْفِ دَرَاهِمَ فَأَدَّى الْأَصِيلُ الْمَالَ إِلَى الْكَفِيلِ قَبْلَ أَنْ يُؤَدِّيَ الْكَفِيلُ إِلَى الطَّالِبِ، ثُمَّ أَرَادَ الْأَصِيلُ أَنْ يَسْتَرِدَّ الْأَلْفَ مِنَ الْكَفِيلِ: لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ صَارَ حَقًّا لِلْقَابِضِ عَلَى احْتِمَالِ أَنْ يُؤَدِّيَ الدَّيْنُ بِنَفْسِهِ، فَمَا لَمْ يَنْقَطِعْ هَذَا الْاحْتِمَالُ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ، وَإِنَّمَا يَنْقَطِعُ ذَلِكَ بِإِدَاءِ الْأَصِيلِ بِنَفْسِهِ، فَيَسْتَرِدُّ مِنَ الْكَفِيلِ مَا أَخَذَ.

(١) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج ٤ ص ٦١٠.

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

وما رِبَحَ فيها الكفيلُ: فهو له، لا يتصدَّقُ به. وربحُ كُرِّ كفلَ به وقَبَضَهُ: له، ورَدُّهُ على قاضِيهِ أَحَبُّ.

(وما رِبَحَ فيها الكفيلُ: فهو له، لا يتصدَّقُ به) يعني: إذا عامل الكفيل في الألف التي أدَّى الأصل إليه، وربحَ فيها فالربحُ له حلالٌ؛ لأنه مَلَكُهُ حين قَبَضَهُ فالربحُ حصل على مَلَكِهِ فيطيب له. أما إذا قضى الكفيل الدَّينَ فظاهرٌ؛ لأنَّه قبض ما هو واجب له عليه فيملكه من حين قبضه، وكذا إذا قضى المطلوب بنفسه؛ لأنَّ الكفالة متى كانت بأمرٍ سبقه يستوجب الكفيل ديناً في ذمة المكفول عنه لكنه مُؤَجَّلٌ إلى غاية القضاء. ولهذا إذا رهن المكفول عنه عيناً عند الكفيل بذلك الدَّينَ يصحُّ وإذا كان تأخير المطالبة إلى وقت الأداء بحكم الأجل فيملكه بالاستعجال كسائر الديون المؤجلة.

(وربحُ كُرِّ) بالإضافة وهو مبتدأ (كفلَ به) الجملة صفة كُرِّ (وقبضَهُ) معطوف على "كفل"، وخبره قوله: (له)، (ورَدُّهُ) وهو مبتدأ. أي: ردَّ الكفيل ذلك الربحَ (على قاضِيهِ) الجار والمجرور متعلِّق بالرد. أي: قاضي الكُرِّ وهو المكفول عنه (أَحَبُّ) خبره. يعني: إذا كانت الكفالة بكُرِّ بُرِّ فقبضه الكفيل من المكفول عنه وباعه وربحَ فيه، فالربحُ له؛ لما مرَّ أنه مَلَكُهُ، ويُستحبُّ أن يردَّ الربحَ على المالك - أي المكفول عنه - عند أبي حنيفة، وعندهما: هو له ولا يردُّه؛ لأنَّ البرَّ صار مَلَكاً له بالقبض؛ لأنه أخذ صاحب الدَّينَ دَيْنَهُ المؤجَّلَ وربحَ فيه. وله: أنه تمكَّنَ الحُبْثُ مع الملك فيما يتعيَّن فيردُّه عليه أو يتصدَّقُ به؛ لأنَّ الاقتضاء بُني على قيام المطالبة دون حقيقة الدَّينَ فتمكَّنت الشبهة في الاقتضاء، فكان الملك قاصراً، ولو كان الملك صحيحاً من كلِّ وجهٍ لا يؤمر بالتصدَّق والردَّ لا إيجاباً ولا استحباباً، فإذا كان صحيحاً من وجهٍ فاسداً من وجهٍ أمرناه بالتصدَّق ولو بالردَّ على المالك؛ لأنَّ الحُبْثَ لحقه استحباباً لا إيجاباً؛ توفيراً على الشبهين حظهما<sup>(١)</sup>.

(١) انظر: المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج ٧ ص ٢٠٩. ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٥ ص ٤٤٧

كفيلٌ أمره أصيله بأن يتعين عليه ثوباً ففعل، فهو له. وما ربخ بائعه فعلية.

(كفيلٌ) مبتدأ (أمره أصيله) الجملة صفة له (بأن يتعين عليه ثوباً) أي: يشتري عليه ثوباً بطريق العينة<sup>(١)</sup>: وهي أن يأتي الرجل رجلاً ليستقرض فلا يرغب المقرض في الإقراض؛ طمعاً في الفضل الذي لا يناله بالقرض، فيقول: "لا يتيسر لي القرض ولكن أبيعك هذا الثوب باثني عشرة درهماً - وقيمته عشرة - إلى أجل؛ لتبيعه أنت في السوق، فيحصل لي ربح درهمين"<sup>(٢)</sup>. وتُسمى عينة؛ لأن المقرض أعرض عن القرض إلى بيع العين (ففعل، فهو له) أي: الشراء المذكور للكفيل لم يصبر وكيلاً عنه بالشراء؛ لأنه لم يقل: "تعين لي ثوباً"، وإنما قال: "تعين علي"، وهي كلمة ضمان لا كلمة توكيل.

(١) العينة لغة: السلف، واعتان الرجل: اشترى الشيء بالشيء نسيئةً، وبُعْثُهُ عَيْنًا بعين: أي حاضرًا بحاضر.

واصطلاحاً: تنوعت تعريفات أهل العلم لبيع العينة بسبب اختلاف مذاهب الفقهاء بل المذهب الواحد في تصويرها وحكمها على نحو لا يمكن معه حشر أقوال فقهاء المذاهب في تعريف واحد، وأما أبرز تلك الصور، فهي: أن يبيع الرجل سلعة بثمن 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 عنهما مرفوعاً: «إِذَا تَبَايَعْتُم بِالْعَيْنَةِ، وَأَخَذْتُم أَذْنَابَ الْبَقَرِ، وَرَضَيْتُم بِالزَّرْعِ، وَتَرَكْتُم الْجِهَادَ، سَلَطَ اللَّهُ عَلَيْكُمْ ذُلًّا لَا يَنْزَعُهُ حَتَّى تَرْجِعُوا إِلَى دِينِكُمْ» رواه أحمد (مطبوع بهامش 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، اعتنى به: مشهور بن حسن آل سلمان، ص ٥٢٧.

وقالت الشافعية: يجوز مع الكراهة إذا لم يشترط المشتري على البائع أن يشتريها (أي البائع) منه بثمن يتواضعانه بينهما.

انظر: الأزهرى، محمد بن أحمد، الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي، دراسة وتحقيق: د. عبد المنعم طوعي بشتاتي (بيروت: دار البشائر الإسلامية، ط ١، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م) ص ٣١١-٣١٢. المطرزي، المغرب في ترتيب المعرب، 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 (١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م) ص ٥٩-١١٨.

(٢) لكن لم يرتض الكمال ابن الهمام ومن بعده ابن عابدين عد هذه الصورة من بيع العينة، حيث حصراً بيع العينة في المعاملات التي يعود فيه 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 كَفَلَ بما ذابَ له أو بما قُضِيَ لَهُ عليه، وغابَ أصيلُهُ، فأقامَ مُدَّعِيَهُ بَيِّنَةً على كَفِيلِهِ أنَّ له على أصيلِهِ كذا رُدَّتْ. فإن أقامَ بَيِّنَةً على أنَّ له على زيدٍ كذا، وهذا كَفِيلُهُ بأمرِهِ قُضِيَ عليهما. وفي الكفالةِ بلا أمرِهِ على الكفيلِ فقط.

= على أنَّ هذا التوكيل فاسد؛ لأنه لم يبيِّن نوع ثوب ولا مقدار الثمن (وما ربُّعُ بائعُهُ) أي بائع الثوب (فعليه) أي: على الكفيل؛ لأنَّ الشرى لَمَّا وقع للكفيل كان الفضل على قيمة الثوب على الكفيل.

(ولو كَفَلَ بما ذابَ له<sup>(١)</sup> أو بما قُضِيَ لَهُ عليه، وغابَ أصيلُهُ، فأقامَ مُدَّعِيَهُ بَيِّنَةً على كَفِيلِهِ أنَّ له على أصيلِهِ كذا رُدَّتْ) بَيِّنَتُهُ حتى يحضر المكفول عنه فيقضي عليه؛ لأنَّ شرط وجوب المال على الكفيل القضاء بالمال على الأصيل، وهذا الشرط لم يوجد؛ لأنه كَفَلَ بدينٍ موصوف وهو ما قضى به على الغائب. أما في لفظ القضاء: فظاهر، وأما في لفظ "ذاب"؛ فلا أنه أراد به الوجوب لجهة القضاء في عرفهم.

(فإن أقامَ بَيِّنَةً على أنَّ له على زيدٍ كذا، وهذا كَفِيلُهُ بأمرِهِ قُضِيَ) بالمال (عليهما) أي: على الأصيل والكفيل حتى لو حضر المكفول عنه لا يحتاج إلى إعادة البَيِّنَةِ (وفي الكفالةِ بلا أمرِهِ) "في" ظرف للقضاء (على الكفيل) متعلِّق بـ "قضى" (فقط) يعني: إذا كانت الكفالة بغير أمره ثبت الدَّيْن على الكفيل خاصة، وإنما قُضِيَ على الأصيل في الفصل الأول دون الثاني؛ لأنَّ الكفالة بغير أمرٍ تبرُّع محض؛ إذ لا رجوع فيه، وبأمرٍ: تبرُّع ابتداءً ومعاوضةً انتهاءً بمنزلة القرض. فإذا ادَّعى أنها بأمر فقُضِيَ بها تتعدى إلى الغائب وإلا لا تكون معاوضة، ولأنَّ أمر الأصيل الكفيل بالكفالة إقرارٌ بالمال، فيصير مقضياً عليه ضرورةً، وإذا كانت الكفالة بغير أمر فليس من ضرورة صحتها التعدِّي إلى الغائب.

(١) يقال: ذَابَ لي عليه حقٌّ: أي وَجَبَ، مستعار من ذوب الشحم.

انظر: المطرزي، المغرب في ترتيب المعرب، مادة "ذوب"، ج ١ ص ٣١٠.

ولو ضَمِنَ الدَّرَكَ بطلَ دَعَوَاهُ بَعْدَهُ. ولو شَهِدَ وَخَتَمَ لَا. قالوا: إِنْ كُتِبَ فِي الصَّكِّ بَاعَ مِلْكُهُ  
أَوْ بِيَعًا بَاتًا نَافِذًا وَهُوَ كَتَبَ: "شَهِدَ بِذَلِكَ" بَطَلَتْ. ولو كَتَبَ شَهَادَتَهُ عَلَى إِقْرَارِ الْعَاقِدَيْنِ لَا.

---

(ولو ضَمِنَ الدَّرَكَ) وهو رُدُّ الثَّمَنِ عِنْدَ اسْتِحْقَاقِ الْمَبِيعِ<sup>(١)</sup> (بَطَلَ دَعَوَاهُ بَعْدَهُ) حَتَّى لَوْ ادَّعَى أَنَّ  
الِدَارَ الْمَبِيعَةَ مِلْكُهُ لَا يُسْمَعُ؛ لِأَنَّ كِفَالَتَهُ بِالْأَدْرَكِ تَسْلِيمٌ لِلْمَبِيعِ (ولو شَهِدَ وَخَتَمَ: لَا) يَعْنِي: لَوْ كَتَبَ  
شَهَادَتَهُ عَلَى صَكِّ الْمُشْتَرِي وَخَتَمَ عَلَى ذَلِكَ الصَّكِّ، ثُمَّ ادَّعَى الشَّاهِدُ أَنَّ الدَّارَ لَهُ تَصَحُّحُ دَعَوَاهُ. قَالَ  
مُشَايخُنَا: هَذَا مُحْمُولٌ عَلَى مَا إِذَا كَتَبَ: "شَهِدَ فَلَانُ الْبَيْعَ وَالشِّرَى"، أَوْ كَتَبَ "جَرَى الْبَيْعَ بِمُشْهَدِي"، أَوْ  
كَتَبَ: "أُقِرُّ بِالْبَيْعِ وَالشِّرَى"؛ لِأَنَّ شَهَادَتَهُ بِوُجُودِ الْبَيْعِ لَا يَدُلُّ عَلَى صِحَّتِهِ. قَوْلُهُ: "خَتَمَ" إِشَارَةٌ إِلَى  
عَرَفَ زَمَانَهُمْ؛ لِأَنَّ الرَّجُلَ إِذَا كَتَبَ شَهَادَتَهُ فِي صَكِّ الشِّرَى خَتَمَ فِي آخِرِهِ حَتَّى يَكُونَ ذَلِكَ عَلَامَةً  
لِكِتَابَتِهِ، وَلَمْ يَبْقَ ذَلِكَ الْعَرَفُ فِي زَمَانِنَا.

(قالوا: أَي: الْعُلَمَاءُ) (إِنْ كُتِبَ فِي الصَّكِّ بَاعَ مِلْكُهُ أَوْ بِيَعًا بَاتًا) أَي تَامًّا (نَافِذًا، وَهُوَ) أَي  
الشَّاهِدُ (كَتَبَ: "شَهِدَ بِذَلِكَ" بَطَلَتْ) دَعَوَاهُ؛ لِأَنَّهَا تَصِيرُ تَنَاقُضًا (ولو كَتَبَ شَهَادَتَهُ عَلَى إِقْرَارِ  
الْعَاقِدَيْنِ لَا) أَي: لَا تَبْطُلُ دَعَوَاهُ بَعْدَ هَذِهِ الْكِتَابَةِ؛ لِعَدَمِ التَّنَاقُضِ.

---

(١) رَاجِع: الْجُرْجَانِي، التَّعْرِيفَات، ص ١٣٨

## [فصل في الضمان]

ولو ضَمِنَ العُهدَةُ، أو الخلاصَ، أو المضاربُ الثَّمَنَ لربِّ المالِ، أو الوكيلُ بالبيعِ لموَكِّله، أو أحدُ البائعينِ حصَّةَ صاحبه من ثَمَنِ عبدٍ باعَهُ بصفقةٍ بطل، وبصفقتينِ صحَّ. كضمانِ الخراج،

## [فصل في الضمان]

(ولو ضَمِنَ العُهدَةُ) <sup>(١)</sup> جواب "لو بطل"، وإنما لم يصح؛ لأنَّ العهدة قد جاءت لمعانٍ: للصكِّ القديم، وللعقد وحقوقه، وللدَّرك فلا يثبت أحدُ المعاني بالشك (أو الخلاصَ) <sup>(٢)</sup> لا يصحُّ عند أبي حنيفة؛ لأنَّ معناه عنده: لو استحقَّ المبيعُ فعليه شراؤه وتسليمه إلى المشتري وهو باطل؛ لأنه غيرُ قادرٍ على إيفاء ما ضمن. وعندهما: يصح؛ لأنَّ معناه عندهما ضمانُ الثمن إن عجز عن تسليم العين وهو جائز <sup>(٣)</sup> (أو المضاربُ الثَّمَنَ) أي: إذا باع المضاربُ مالَ المضارب وضمَّن الثمن (لربِّ المالِ) لا يصح؛ لأنَّ حقَّ القبضِ للمُضارب، فلو صحَّ الضمان لصار ضامناً لنفسه وهو باطل (أو الوكيلُ بالبيعِ لموَكِّله) أي: باع الوكيل وضمن لموَكِّله الثمن لا يصحُّ؛ لما مرَّ في المضارب (أو أحدُ البائعينِ حصَّةَ صاحبه من ثَمَنِ عبدٍ باعَهُ بصفقةٍ بطل)؛ لأنَّ الصفقة لَمَّا كانت متَّحدةً يجب الثمن لها مشتركاً بينهما فلو صحَّ ضمان أحدهما لصاحبه يصير ضامناً لنفسه وهو باطل؛ لأنه ما من جزءٍ يؤدِّيه إلا وهو مشتركٌ بينهما (وبصفقتينِ صحَّ) يعني: إن باع العبد بصفقتين بأن باع كلَّ واحدٍ منهما نصفه بعقدٍ على حدةٍ ثم ضَمِنَ أحدهما لصاحبه حصَّته من الثمن صحَّ الضمان؛ لأنَّ الصفقة إذا تعدَّدت فما يجبُ لكلِّ منهما بعقدٍ على حدةٍ يكون له خاصة بلا شركة. (كضمانِ الخراج) يعني: كما صحَّ الضمانُ بالخراج؛ لأنه دينٌ واجبٌ يُجسَّس به ويمنع وجوب الزكاة. المراد بـ: "الخراج" الموظف وهو الذي يجبُ في الذِّمة بأن يُوظَّف الإمام كلَّ سنة على مالٍ معلومٍ، لإخراج المقاسمة كالربع أو الثلث فإنه ليس بواجبٍ في الذِّمة فلم يكن ديناً.

(١) العهدة: هي ضمان الثمن للمشتري إن استحقَّ المبيع، أو وُجِدَ فيه عيب.

انظر: الجرجاني، التعريفات، ص ١٥٩.

(٢) ضمان الخلاص: عند أبي حنيفة: ضمان تخلص المبيع وتسليمه لا محالة، وعند صاحبين: بمعنى ضمان الدرك

انظر: ابن الهمام، فتح القدير، ج ٧ ص ٢٢٧.

(٣) انظر: المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج ٧ ص ٢٢٦.

والتَّوَابِ، والقِسْمَةِ. وإن قال: "لك عليّ مائةٌ إلى شهر"، فقال المُقَرَّرُ له: "هي حالة"، فالقول للمدَّعي مع حَلِفِهِ. وإن قال: "ضمنتهُ إلى شهرٍ" صدَّقَ هو، وإن ادَّعى الطَّالِبُ أنَّه حالٌّ.

(والتَّوَابِ) المراد: بها ما يكون بحقِّ نحو أن يقضي القاضي بِكَرِّي نهر مشتركٍ بينه وبين غيره فأبى واحدٌ منهم عن الكري وأنفق شريكه بأمر القاضي تصير حصة الآبي<sup>(١)</sup> ديناً في ذمته فتصحُّ الكفالة بها. وكذا ما وظَّف الإمام على الناس عند الحاجة إلى تجهيز الجيش لقتال المشركين أو فداء الأسارى المسلمين وقد خلا بيت المال عن المال تصح الكفالة به. وأما التَّوَابِ التي يُطالب الإنسان [بها] بغير حقِّ كالجبايات في زماننا لا تصحُّ الكفالة بها؛ لأنَّ الكفالة التزامٌ المطالبة بما على الأصل شرعاً. وقيل: يصح<sup>(٢)</sup> -منهم فخر الإسلام علي البزدوي<sup>(٣)</sup> -؛ لأنها حقٌّ يوجب المطالبة، والعبرة في باب الكفالة للمطالبة؛ لأنها شُرعت لالتزامها، ولهذا قلنا: مَنْ قام بتوزيع هذه التَّوَابِ على المسلمين بالقسط يؤجر وإن كان الآخذ ظالماً.

(وَالْقِسْمَةِ) يعني: إذا طلب أحد الشريكين القسمة من صاحبه، وامتنع صاحبه من ذلك فإنَّ القسمة واجبةٌ، فإذا ضَمِنَ إنسانٌ ليقوم مقامه في القسمة يجوز ذلك. وقيل: أراد بها أجرة القسَم. وأياً ما كان فالكفالة بها صحيحة.

(وإن قال: "لك عليّ مائةٌ إلى شهر"، فقال المُقَرَّرُ له: "هي حالة"، فالقول للمدَّعي) أي: للمُقَرَّرِ له؛ لأنَّ الأصل في الدَّيْن أن يجب حالاً، والأجل فيه من العوارض، والقول لمن يُنكر العارض (مع حَلِفِهِ). (وإن قال: "ضمنتهُ إلى شهرٍ") فقال المكفول له: "هي حالة" (صدَّقَ هو) أي الضَّامن = ولا يؤخذ ضامنُ الدَّركِ إن استحقَّ المبيع ما لم يُقَضَ بثمنه على بائعه.

(١) الآبي: اسم الفاعل من أبى الأمر إذا لم يرضَ به، والمصدر: الإيباء.

انظر: المطرزي، المغرب في ترتيب المعرب، مادة "أبي"، ج ١ ص ٢٤

(٢) انظر: المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج ٧ ص ٢٢٢.

(٣) فخر الإسلام البزدوي (ت: ٤٨٢هـ): علي بن مُجَدِّد بن الحسين، أبو الحسن، المعروف بفخر الإسلام البزدوي، الفقيه الإمام الكبير بما وراء النهر، من تصانيفه: "المبسوط"، و "شرح الجامع الكبير" و "الجامع الصغير"، وله في أصول الفقه كتاب كبير مشهور ومفيد.

انظر: القرشي، الجواهر المضوية في طبقات الحنفية، ج ٢ ص ٥٩٤

= (وإن ادَّعى الطَّالِبُ أَنَّهُ حَالٌّ)؛ لأنَّ الأجل في الكفالة ليس بعارض حتى يثبت بلا شرط بأن كَفَلَ بَدَيْنٍ مُؤَجَّلٍ فَإِنَّ الأجلَ يثبت في حقِّ الكفيل بلا شرط، فوجب أن يُقبَل قوله.

(ولا يؤخذُ ضامنُ الدَّرَكِ) أي: لا يطلبُ المشتري من الكفيلِ الثمنَ (إن استَحَقَّ المبيعُ ما لم يُقْضَ بثمنِهِ على بائِعِهِ)؛ لأنَّ الثمن لا يجب على البائع بالقضاء بالمبيع للمُسْتَحَقِّ ما لم يفسخ العقد، وإنما يفسخ العقد ويجب الثمن على البائع إذا قضى القاضي بالقاضي بالثمن على البائع، ولهذا لو أجاز المُسْتَحَقُّ البيعَ صحَّ البيعُ. وإنما يصير كفيلاً إذا قضى على البائع فقبل ذلك. [وحيث] لا كفالة فلا يكون للمشتري أن يأخذ الثمن من الكفيل.

## فصل |<sup>(١)</sup> [في كفالة الرجلين]

دَيْنٌ عَلَى اثْنَيْنِ كَفَلَ كُلُّهُنَّ عَنِ الْآخَرِ لَمْ يَرْجِعْ عَلَى شَرِيكِهِ إِلَّا بِمَا أَدَّى زَائِدًا عَلَى النِّصْفِ. وَلَوْ كَفَلَا بِشَيْءٍ عَنْ رَجُلٍ وَكُلُّهُنَّ بِهِ عَنْ صَاحِبِهِ رَجَعَ عَلَيْهِ بِنِصْفِ مَا أَدَّى وَإِنْ قَلَّ. وَإِنْ أَبْرَأَ الطَّالِبُ أَحَدَهُمَا أَخَذَ الْآخَرَ بِكُلِّهِ. وَلَوْ فُسِخَتْ الْمَفَاوِضَةُ أَخَذَ رَبُّ الدَّيْنِ أَيَّ شَاءَ مِنْ شَرِيكَيْهَا بِكُلِّ دَيْنِهِ. وَلَمْ يَرْجِعْ أَحَدُهُمَا عَلَى صَاحِبِهِ إِلَّا بِمَا أَدَّى زَائِدًا عَلَى النِّصْفِ.

## فصل [في كفالة الرجلين]

(دَيْنٌ عَلَى اثْنَيْنِ كَفَلَ كُلُّهُنَّ عَنِ الْآخَرِ، لَمْ يَرْجِعْ عَلَى شَرِيكِهِ إِلَّا بِمَا أَدَّى زَائِدًا عَلَى النِّصْفِ)؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَصِيلٌ فِي نِصْفِهِ وَفِي النِّصْفِ الْآخَرَ كَفِيلٌ، فَيَرْجِعُ فِي الْأَدَاءِ مَا عَلَيْهِ بِحَقِّ الْأَصَالَةِ.

(وَلَوْ كَفَلَا بِشَيْءٍ عَنْ رَجُلٍ) أَيُّ: كَفَلَ رَجُلَانِ عَنْ رَجُلٍ بِأَلْفِ دَرَاهِمٍ (وَكُلُّهُنَّ بِهِ) أَيُّ: كَفَلَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِذَلِكَ الشَّيْءِ (عَنْ صَاحِبِهِ) بِأَمْرِهِ (رَجَعَ عَلَيْهِ بِنِصْفِ مَا أَدَّى وَإِنْ قَلَّ) "إِنْ" لِلْوَصْلِ. يَعْنِي: مَا أَدَّى أَحَدُهُمَا رَجَعَ عَلَى شَرِيكِهِ بِنِصْفِهِ قَلِيلًا كَانَ أَوْ كَثِيرًا؛ لِأَنَّ أَدَاءَهُ وَقَعَ شَائِعًا عَنْهُمَا؛ لِاسْتَوَائِهِمَا؛ إِذْ كُلُّهُنَّ مِنْهُمَا كَفِيلٌ عَنْ صَاحِبِهِ وَعَنِ الْأَصِيلِ بِكُلِّ الْأَلْفِ، فَلَا رَجْحَانَ لِأَحَدِهِمَا عَلَى الْآخَرِ. بِخِلَافِ مَا سَبَقَ؛ لِأَنَّ هُنَاكَ النِّصْفُ بِجِهَةِ الْأَصَالَةِ، وَالنِّصْفُ بِجِهَةِ الْكِفَالَةِ، وَجِهَةُ الْأَصَالَةِ أَقْوَى، فَإِذَا رَجَعَ عَلَيْهِ بِنِصْفِ مَا أَدَّى: يَرْجِعَانِ عَلَى الْأَصِيلِ؛ لِأَنَّهُمَا أَدَّيَا عَنْهُ دَيْنَهُ: أَحَدُهُمَا بِنَفْسِهِ وَالْآخَرُ بِنَائِبِهِ. وَإِنْ شَاءَ رَجَعَ الْمُؤَدِّي عَلَى الْأَصِيلِ لِكُلِّ مَا أَدَّى؛ لِأَنَّهُ كَفَلَ بِكُلِّ الْمَالِ عَنْهُ بِأَمْرِهِ.

(وَإِنْ أَبْرَأَ الطَّالِبُ أَحَدَهُمَا) أَيُّ: أَحَدَ الْكَفِيلَيْنِ (أَخَذَ الْآخَرَ بِكُلِّهِ) أَيُّ: أَخَذَ الطَّالِبُ الْكَفِيلَ الْآخَرَ بِكُلِّ الدَّيْنِ؛ لِأَنَّ إِبْرَاءَ الْكَفِيلِ لَا يُوجِبُ إِبْرَاءَ الْأَصِيلِ (وَلَوْ فُسِخَتْ الْمَفَاوِضَةُ أَخَذَ رَبُّ الدَّيْنِ أَيَّ شَاءَ مِنْ شَرِيكَيْهَا) أَيُّ: شَرِيكِي الْمَفَاوِضَةِ. وَ"مِنْ" بَيَانٌ لـ "أَيُّ". (بِكُلِّ دَيْنِهِ) يَعْنِي: إِذَا افْتَرَقَ الْمَفَاوِضَانِ فَلَا زُبَابَ الدُّيُونِ أَنْ يَأْخُذُوا أَيُّهُمَا شَاوُوا بِجَمِيعِ الدَّيْنِ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا كَفِيلٌ عَنْ صَاحِبِهِ عَلَى مَا عُرِفَ بِهِ فِي الشَّرَكَةِ (وَلَمْ يَرْجِعْ أَحَدُهُمَا عَلَى صَاحِبِهِ إِلَّا بِمَا أَدَّى زَائِدًا عَلَى النِّصْفِ)؛ لِمَا مَرَّ أَنَّ جِهَةَ الْأَصَالَةِ أَقْوَى.

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

عبدان كوتبا بعقدٍ وكفل كل عن صاحبه: رجع كل على الآخر بنصف ما أداه. فإن أعتق السيد أحدهما قبل الأداء صح، وله أن يأخذ حصّة من لم يعتقه منه أصالةً ومن الآخر ضماناً، ورجع المعتق على صاحبه بما أدّى عنه لا صاحبه عليه بما أدّى عن نفسه.

(عبدان كوتبا بعقدٍ) يعني: كاتب عبديّة كتابةً واحدةً على ألفٍ فقيل (وكفل كل عن صاحبه: رجع كل على الآخر بنصف ما أداه) قيّد بعقدٍ واحد؛ لأنه لو كاتبهما بعدين: فالكفالة لا تصحّ قياساً واستحساناً؛ لأنه كفالة ببدل الكتابة. وإذا كاتب بعقدٍ واحدٍ فصحيحة استحساناً والقياس أن لا تصح؛ لأنه شرط فيه كفالة المكاتب، والكفالة ببدل الكتابة، وكل ذلك باطل، فيكون شرطهما في الكتابة فاسداً؛ إذ الكتابة تفسد بالشروط الفاسدة. وجه الاستحسان: أن تصرف الإنسان واجب التصحيح بقدر الإمكان، وقد أمكن تصحيح هذه الكتابة بأن يجعل المال على كل واحدٍ منهما، والآخر تابع له في حقّ تعلّق عتقه بأدائه، فالمكاتبية يكون المال عليها<sup>(١)</sup> والولد<sup>(٢)</sup> يتبعها، فكان كل واحدٍ منهما في حقّ نفسه كأنّ المال عليه، وصارت كفالته بما عليه أصله، وكفالة المكاتب بما عليه أصله جائز، فصار كل واحدٍ منهما أصلاً في الكلّ كفيلاً عن صاحبه، فيطالب المولى كل واحدٍ منهما بجميع المال بحكم الأصالة، لا بحكم الكفالة، فإذا أدّى أحدهما شيئاً وقع عن كلّ البدل، فيقع عن صاحبه نصف ذلك؛ لاستوائهما، فيرجع على صاحبه بنصفه.

(فإن أعتق السيد أحدهما قبل الأداء صح، وله أن يأخذ حصّة من لم يعتقه منه) الضمير فيه راجع إلى "من" الجار والمجرور، متعلّق بقوله "يأخذ" (أصالة) تمييز (ومن الآخر ضماناً) يعني: للسيد أن يأخذ حصّة من لم يعتق أيّ شاء المعتق؛ لأنه كفيلاً عن صاحبه والآخر؛ لأنه أصيل (ورجع المعتق على صاحبه بما أدّى عنه)؛ لأنه أدّى عنه بأمره (لا صاحبه عليه بما أدّى عن نفسه) يعني: إن أخذ المولى عن الآخر لا يرجع على المعتق بشيء؛ لأنه أدّى دين 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 حتَّى يَعْتِقَ حالٌ على مَنْ كَفَلَ به مطلقَةً. ولو أدَّى رجَعٌ عليه بعد عتقه. ولو ماتَ عبدٌ مكفولٌ برقبته فأُقيمَ بَيِّنَةٌ أَنَّهُ لمدَّعيه ضَمِنَ كَفِيلُهُ قيمته. فإن كَفَلَ سَيِّدٌ عن عبده أو هو غيرَ مديونٍ عن سَيِّده، فعتق فأدَّى لا يرجعُ على صاحبه.

### [فصل في كفالة العبد وعنه]

(ومالٌ) مبتدأ (لا يَجِبُ على عبدٍ حتَّى يَعْتِقَ) كما إذا أقرَّ باستهلاك مال وكذَّبه مولاه، أو أقرضه إنسان، أو باعه وهو محجور ولم يسمَّ حالاً أو غير حال (حالٌ) خبر (على مَنْ كَفَلَ به) يعني: يؤخذ الكفيل به حالاً؛ لأنَّ عدم مطالبة العبد كان لحقَّ مولاه، وهذا المعنى معدوم في الكفيل (مطلقَةً) أي كفالةً مطلقَةً. قُيِّدَ به؛ لأنه لو كفل بدينٍ مؤجَّلٍ لا يُطالب قبل حلول الأجل.

(ولو أدَّى) الكفيلُ ما على العبد (رجعٌ عليه بعد عتقه)؛ لأنَّ الطالب كان يرجع عليه بعد العتق، فكذا الكفيل؛ لأنه قام مقامه.

(ولو ماتَ عبدٌ مكفولٌ برقبته) يعني: إذا ادَّعى رجلٌ على رجلٍ رقبةً عبدٍ في يده، فكفَّل بنفسِ العبد رجلٌ، فمات العبد (فأُقيمَ بَيِّنَةٌ أَنَّهُ لمدَّعيه) يعني: أقام المدَّعي بَيِّنَةً أَنَّهُ كان له (ضَمِنَ كَفِيلُهُ قيمته) أي ضَمِنَ المدَّعي عليه قيمة العبد وضَمِنَها الكفيل أيضاً؛ لأنَّ المدَّعي لَمَّا ملك العبد بالبَيِّنَةِ ظهر أنَّ ذا اليد كان غاصباً للعبد ووجب عليه ضمان القيمة خلفاً عن العبد، فيجب على الكفيل ذلك؛ لأنَّ الكفالة شُرِعت لضمِّ ذمَّة الكفيل إلى ذمة الأصيل بما كان الأصيل مطالباً به، فإذا تحوَّلت المطالبة من عين العبد إلى قيمته في حقِّ الأصيل تحوَّلت في حقِّ الكفيل أيضاً.

(فإن كَفَلَ سَيِّدٌ عن عبده) بأمره فأدَّاه (أو هو) أي: كفل عبدٌ (غيرَ مديونٍ) نصب على الحال (عن سَيِّده) بأمره (فَعَتَقَ فأدَّى لا يرجعُ على صاحبه)؛ لأنَّ الكفالة وقعت غيرَ مُوجبة للرجوع؛ لاستحالة أن يجب لأحدهما دينٌ على الآخر، فلا تنقلب مُوجبة للرجوع. قُيِّدَ [بـ] غيرَ مديونٍ؛ لأنه لو كان مديوناً مأذوناً بطلت<sup>(١)</sup> كفالته؛ لحقِّ الغرماء.

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

## كتاب الحوالة

هي تصحُّ بالدَّيْنِ برضا المُحِيلِ، والمُحتالِ، والمُحتالِ عليه. وإذا تَمَّتْ برئ المُحِيلِ من الدَّيْنِ بالقبول، ولم يَرْجِعْ عليه المُحتالُ إلَّا إذا تَوَى حَقُّهُ بموتِ المُحتالِ عليه مُفْلِساً، أو حَلَفِهِ مُنْكَراً حوالةً لا بَيِّنَةً عليها، وقالوا به وبأنَّ فَلَاسَهُ القاضي.

### كتاب الحوالة<sup>(١)</sup>

وهي اسمٌ من الإحالة (هي تصحُّ بالدَّيْنِ برضاء المُحِيلِ) وهو الذي عليه الدَّيْنِ، (والمُحتالِ) وهو الدَّائِنُ، (والمُحتالِ عليه) وهو الذي قَبِلَ الحوالة.

(وإذا تَمَّتْ) الحوالة (برئ المُحِيلِ) عن الدَّيْنِ (بالقبول) أي: قَبول المُحتالِ عليه (ولم يَرْجِعْ عليه المُحتالُ) أي: لم يرجع المُحتالُ بدَّيْنِهِ على المُحِيلِ (إلَّا إذا تَوَى<sup>(٢)</sup> حَقُّهُ بموتِ المُحتالِ عليه مُفْلِساً) ولم يترك كفيلاً (أو حَلَفِهِ مُنْكَراً حوالةً لا بَيِّنَةً عليها) أي يُنْكَرُ المُحتالُ عليه الحوالة، ويحلفُ على ذلك، ولا بَيِّنَةً للطالب على ذلك، فَالْتَوَى بأحد هذين الأمرين عند أبي حنيفة، (وقالوا به) الحقُّ يتوى (وبأنَّ فَلَاسَهُ القاضي) أي: يحكم بإفلاسه حال حياته، وهذا بناءً على أنَّ الإفلاس لا يتحقَّقُ بحكم القاضي عنده؛ لأنَّ المال غادٍ ورائح، وقد يصبح الرجل<sup>(٣)</sup> فقيراً ويُمْسِي غنياً وبالعكس. وعندهما: يتحقق حتى يُعتبر في حقِّ إخراجه من السجن فكذا في حقِّ غيره<sup>(٤)</sup>.

(١) الحوالة لغة: مشتقة من التحوُّل، وهو التنقُّل من موضع إلى موضع، يقال: "حال" الشيء: تغيَّرَ عن حاله، "وأحلتُ" زيداً بما كان له علي وهو مائة درهم على رجل فاحتال زيدٌ به على الرجل: فأنا محيل، وزيد مُحال، والمال مُحالٌ به، والرجل مُحالٌ عليه ومُحتالٌ عليه. واصطلاحاً: نقل الدَّيْنِ وتحويله من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه.

راجع: المطرزي، المغرب في ترتيب المغرب، مادة "حول"، ج ١ ص ٢٣٥. الجرجاني، التعريفات، ص ٩٣.

(٢) التَّوَى: هلاك المال وذهابه، يقال: تَوَى المال: هلك وذهب، فهو تَوٍ وتَوٍ.

انظر: المطرزي، مرجع سابق، مادة "توي"، ج ١ ص ١١٠.

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

(٤) انظر: المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج ٧ ص ٢٤٦. ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٥ ص ٤٨٣.

وتصحُّ: بدراهم الوديعة - ويبرأ بهلاكها-، وبالمغصوبة - ولم يبرأ بهلاكها-، وبالدين. فلا يطالب المُحيلُ المُحتالَ عليه، مع أنَّ المُحتالَ أسوةً لغرماءِ المُحيلِ بعد موته.

(وتصحُّ: بدراهم الوديعة) يعني: إذا أودع رجلٌ رجلاً ألف درهم وأحال بها عليه آخر فهو جائز (-ويبرأ بهلاكها-) أي: يبرأ المُحتالُ عليه وهو المودعُ بهلاك الوديعة؛ لأنه التزم الأداء من محلٍّ بعينه، فلا يلزم الأداء من محلٍّ آخر، فيبرأ بهلاكها؛ لأنَّ الوديعة أمانة وبالحالة لا يخرج من أن يكون أمانة، وهلاك الأمانة لا يُوجب الضمان. (وبالمغصوبة) أي: تصحُّ الحوالة بالدراهم المغصوبة (-ولم يبرأ بهلاكها-) أي: لم يبرأ الغاصبُ بهلاك المغصوبة؛ لأنه لا يُبطل الحوالة؛ لأنه فات إلى حَلَفٍ وهو الضمان، والحَلَفُ يقوم مقام الأصل، فكان المغصوب قائماً معنى فلا يبطل. وأما إذا استحقَّ المغصوب: فالحوالة بطلت؛ لأنَّ المغصوب وصل إلى مالكه، فهو يُوجب براءة الغاصب عن الضمان. (وبالدين) أي: تصحُّ الحوالة بدين المُحيلِ على المُحتال.

(فلا يطالبُ المُحيلُ المُحتالَ عليه) يعني: لا يأخذ المُحيلُ ذلك من المُحتال عليه؛ لتعلُّق حقِّ المُحتال به كالرهن، فإنه لا يملك الراهنُ مطالبته؛ لتعلُّق حقِّ المرتهن به. ولو دفعه المُحتال عليه إلى المُحيلِ ضَمِنَ؛ لأنه استهلك ما تعلَّق به حقُّ المُحتال (مع أنَّ المُحتالَ أسوةً لغرماءِ المُحيلِ بعد موته) يعني: إن مات المُحيلُ وعليه ديون قبل أن يقبضَ المُحتال دينَ الحوالة فالدين الذي للمُحيلِ على المُحتال عليه يُقسم بين غرماءِ المُحيلِ أسوةً للغرماء. وقال زفر: كان ذلك للمُحتال على الخصوص؛ لأنه اختصَّ به في حياته، وكذا بعد مماته كالرهن في حقِّ المرتهن. ولنا: أنَّ الدين في ذمَّة المُحتال عليه على ملك المُحيلِ قبل قبض المُحتال؛ لأنه لو صار ملكاً له لكان تملكُ الدين من غير مَنْ عليه الدين، وذا باطل. وإذا بقي الدين على ملك المُحيلِ لم يختصَّ المُحتالُ به؛ لأنَّ الاختصاصَ يملك رقبةً أو يداً، ولم يوجد كلُّ منهما. بخلاف الرهن؛ لأنه ملكه يداً؛ لأنه بقبضه صار مستوفياً من وجهه، فكان أخصَّ به. وإذا قُسم الدين بين غرماءِ المُحيلِ لا يرجعُ المُحتال بحصة الغرماء على المُحتال عليه؛ لأنَّ الحوالة كانت مقيدةً بدين كان عليه، وقد استحق ذلك، فتبطل الحوالة<sup>(١)</sup>.

(١) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج ٥ ص ١٠.

وفي المطلق له الطلب من المحتال عليه، ولم تبطل بأخذ ما عليه أو عنده. ولا يُقبل قول المحيل للمحتال عليه عند طلبه بمثل ما أحال به: "أَحَلْتُ بِدَيْنٍ لِي عَلَيْكَ" ولا قول المحتال للمحيل عند طلبه ذلك: "أَحَلَّتْنِي بِدَيْنٍ لِي عَلَيْكَ". وتكره السُّفْتَجَة: وهي إقراض لسقوط خطر الطريق.

(وفي المطلق له الطلب من المحتال عليه، ولم تبطل بأخذ ما عليه أو عنده) يعني: إذا أحال حوالة مُطلقة غير مقيّدة بالوديعة أو المغصوب أو الدَّيْن، بأن قال المديون لربِّ الدَّيْن: "أَحَلْتُكَ بِالْأَلْفِ الَّتِي لَكَ عَلَى هَذَا الرَّجُلِ" لا يتعلّق حقُّ المحتال بالدَّيْن الذي للمحيل على المحتال عليه، ولا بالوديعة، أو الغصب الذي عنده، بل يجب على المحتال عليه إيفاء دَيْن المحتال من مال نفسه، وللمحيل أن يقبض دَيْنَه ووديعته وغصبه من المحتال عليه، ولا تبطل الحوالة بأخذه، فلو مات المحيل قُسِمَ دَيْنَه ووديعته التي قبل المحتال عليه بين غرمائه دون المحتال؛ لأنَّ المحتال بالحوالة صار غريمَ المحتال عليه ولم يبق غريمَ المحيل.

(ولا يُقبل قول المحيل للمحتال عليه عند طلبه) أي: عند طلب المحتال عليه من المحيل (بمثل ما أحال به) المحيل ("أَحَلْتُ بِدَيْنٍ لِي عَلَيْكَ") مقول القول "ولا رجوع لك عليّ" لم يُقبل منه؛ لأنَّ سبب الرجوع عليه قد تحقق وهو قضاء دَيْنَه فيرجع عليه، والإقرار بالحوالة لا يستلزم الإقرار بالدَّيْن (ولا قول المحتال للمحيل عند طلبه ذلك) أي: عند طلب المحيل مثل ما أحال به: ("أَحَلَّتْنِي) مقول القول ("بِدَيْنٍ لِي عَلَيْكَ") فالقول قول المحيل ويؤمر المحتال برّد ذلك على المحيل.

(وتكره السُّفْتَجَة) بضم السين وفتح التاء تعريب "سفته" بمعنى المحكم. سُمِّيَ القرض به؛ لإحكام أمره (وهي إقراض لسقوط خطر الطريق)<sup>(١)</sup> صورتها: أن يدفع إلى تاجرٍ مالاً قرضاً ليدفعه إلى صديقه في بلدٍ آخر، وإنما يدفعه على سبيل القرض لا الأمانة؛ ليستفيد به سُقوط خطر الطريق، وقد نهى رسول الله ﷺ «عَنْ قَرْضٍ جَرَّ نَفْعاً»<sup>(٢)</sup>.

(١) انظر: الجرجاني، التعريفات، ص ١٢٠.

(٢) الحديث أخرجه الحارث بن أبي أسامة في مسنده من طريق سوار بن مصعب عن عمارة الهمداني، قال: سمعت علياً رضي الله عنه يقول: قال رسول الله ﷺ: «كُلُّ قَرْضٍ جَرَّ مَنْفَعَةً فَهُوَ رِبَاٌّ»، وأعلّٰى ب: "سوار بن مصعب" قال فيه عبد الحق الإشبيلي: (متروك الحديث) اهـ.

## كتاب القضاء

الأهل للشهادة أهل للقضاء، وشرط أهليتها شرط أهليته. والفاسق أهل له يصح تقليده، ولا يُقلد، كما صح قبول شهادته، ولا تُقبل. ولو فسق العدل استحق العزل في ظاهر المذهب وعليه مشايخنا..

### كتاب القضاء (١)

وهو الإلزام شريعة (الأهل للشهادة أهل للقضاء)؛ لأن كل واحدٍ منهما يُنفذ القول على الغير (وشرط أهليتها) من العقل والبلوغ والحرية والعدالة والضبط (شرط أهليته، والفاسق أهل له) أي للقضاء (يصح تقليده) أي: الفاسق (ولا يُقلد) أي لا ينبغي أن يُقلد الفاسق؛ لأنه لا يؤمن عليه لقلة مبالاته بواسطة فسقه (كما صح قبول شهادته، ولا تُقبل) 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: ينزل؛ لأن المقلد اعتمد عدالته فلم يرض بقضائه بدونها<sup>(٢)</sup>. قال قاضيخان: "أجمعوا على أنه إذا ارتشى لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى"<sup>(٣)</sup>، وقال بعض مشايخنا: "قضاياه باطلة فيما ارتشى وفيما لم يرتش" اهـ<sup>(٤)</sup>.

والاجتهاد شرط للأولوية، فلو قلد جاهل صح. ويُختار الأقدَر والأولى. ولا يُطلب القضاء

انظر: الزيلعي، نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية، ج ٤ ص ٦٠.

(١) القضاء لغة: الحكم، يقال: قضى القاضي له عليه بذلك قضاءً وقاضيته: حاكمته.

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 المعرب، مادة "قضي"، 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 قاضيخان، ج ٢ ص ٤٥٠: (وقضاؤه فيما ارتشى باطل) اهـ.

(٤) انظر: ابن الهمام، مرجع سابق. ابن عابدين، مرجع سابق.

(والاجتهاد) أي: كون القاضي مجتهداً. وأصح ما قيل في حدّ المجتهد: أن يكون قد حوى علم الكتاب ووجوه معانيه، وعلم السنة بطرقها ومتونها ووجوه معانيها، وأن يكون مصيباً في القياس عالماً بعرف الناس<sup>(١)</sup> (شرطاً للأولوية) لا شرط الجواز (فلو قلّد جاهلاً صحّ) خلافاً للشافعي؛ لأنه مأمور بالقضاء بالحق ولا أمر بلا قدرة، ولا قدرة بلا علم<sup>(٢)</sup>. قلنا: إنّ المقصود إيصال الحق إلى المستحق، وإذا حصل إذا عمِل بفتوى غيره<sup>(٣)</sup>. (ويُختارُ الأقدَرُ والأوّلَى) يعني: للمُقَلِّد أن يختار للقضاء من أقدر عليه وأولى به، ولا يكون فظاً غليظاً جباراً عنيداً؛ لأنه خليفة رسول الله ﷺ في القضاء. قال الشافعي: «مَنْ قَلَّدَ غَيْرَهُ عَمَلًا، وَفِي رِعْيَتِهِ مَنْ هُوَ أَوْلَى مِنْهُ، فَقَدْ خَانَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَجَمَاعَةَ الْمُسْلِمِينَ»<sup>(٤)</sup>. وعمل القضاء من أهمّ أمور الدّين وأعمال المسلمين.

(ولا يُطَلَّبُ القضاء) يعني: ينبغي أن لا يطلب كونه قاضياً بقلبه، ولا يسألها بلسانه؛ لقوله الشافعي: «مَنْ طَلَبَ الْقَضَاءَ وَكُلَّ إِلَى نَفْسِهِ، وَمَنْ أُجْبِرَ عَلَيْهِ نَزَلَ عَلَيْهِ مَلَكٌ يُسَدِّدُهُ»<sup>(٥)</sup> أي: يُلْهِمُهُ الرشد ويُوَفِّقُهُ للصواب.

- 
- (١) انظر: البخاري، كشف الأسرار على أصول فخر الإسلام للبزدوي، ج ٤ ص ١٥  
(٢) ويقول 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، الهداية شرح بداية المبتدي، 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 عَصَايَةِ وَفِي تِلْكَ الْعَصَايَةِ مَنْ هُوَ أَرْضَى لِلَّهِ مِنْهُ فَقَدْ خَانَ اللَّهَ وَخَانَ رَسُولَهُ وَخَانَ الْمُؤْمِنِينَ» وسنده ضعيف؛ لأنّ "حسين بن قيس": ضعيف.  
ورواه الطبراني في: المعجم الكبير (ج ١١ ص ١١٤، حديث رقم ١١٢١٦) من طريق حمزة النصيبي عن عمرو بن دينار عن ابن عباس رضي الله عنهما، وسند ضعيف أيضاً؛ لأنّ "حمزة النصيبي": ضعيف أيضاً.  
الزبيعي، نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية، ج ٤ ص ٦٢. ابن حجر، الدراية في تخريج أحاديث الهداية، ج ٢ ص ١٦٥.

(٥) الحديث رواه أبو داود في: سننه (كتاب الأفضية، باب في طلب القضاء والتسرّع إليه، حديث رقم ٣٥٧٨)، والترمذي في: سننه (كتاب الأحكام، باب ما جاء عن رسول الله ﷺ في القاضي، حديث رقم ١٣٢٣) من طريق إسرائيل عن عبد الأعلى بن عامر

## وصحُّ الدخول فيه لمن يثقُ عدله، وكرهه لمن خافَ عجزه وحيفه .

(وصحُّ الدخول فيه لمن يثقُ عدله)؛ لأنَّ الصحابة تقلَّدوه وكفى بهم قدوةً (وكرهه لمن خافَ عجزه وحيفه)؛ كيلا يصير الدخول فيه شرطاً لمباشرته القبيح<sup>(١)</sup>. وقيل: يُكره الدخول فيه مختاراً؛ لقوله عليه السلام: «مَنْ ابْتَلِيَ الْقَضَاءَ فَقَدْ ذُبِحَ بِغَيْرِ سَكِينٍ»<sup>(٢)</sup>. وقد تحرَّز أبو حنيفة عن تقلَّده بعد ما حُبِس وضُرِب لأجله مراراً، وقال: "البحر عميق فكيف أعبُر بالسباحة؟"، فقال أبو يوسف: "البحر عميق والسفينة وثيق والملاح عالم"، فقال: "كأني بك قاضياً". والصحيح: أنَّ الدخول في القضاء رخصة:

الثعلبي عن بلال بن أبي موسى الفزاري عن أنس رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «مَنْ سَأَلَ الْقَضَاءَ وَكَلَّ إِلَى نَفْسِهِ، وَمَنْ أُجْبِرَ عَلَيْهِ يُنْزِلُ اللَّهُ عَلَيْهِ مَلَكًا فَيَسِدُّهُ». وسنده ضعيف؛ لجهالة حال "بلال بن أبي موسى الفزاري".

هذا، وأصحُّ من هذا وغيره - كما قال الكمال ابن الهمام - ما رواه البخاري في: صحيحه، مع الفتح (كتاب الأحكام، باب من لم يسأل الإمارة أعانه الله عليها، حديث رقم ٧١٤٦، ج ١٣ ص ١٥٤) ومسلم في: صحيحه، مع شرح النووي (كتاب الإمارة، باب النهي عن طلب الإمارة والحرص عليها، حديث ١٦٥٢، ج ٦ ص ١٢٧) عن عبد الرحمن بن سمره رضي الله عنه قال: قال لي رسول الله ﷺ: « يَا عَبْدَ الرَّحْمَنِ، لَا تَسْأَلِ الْإِمَارَةَ، فَإِنَّكَ إِنِ أُعْطِيتَهَا عَنْ مَسْأَلَةٍ أُكِلَتْ إِلَيْهَا، وَإِنْ أُعْطِيتَهَا عَنْ غَيْرِ مَسْأَلَةٍ أُعْنَتْ عَلَيْهَا ». «.

انظر: ابن الهمام، فتح القدير، ج ٧ ص ٢٦٢. الزيلعي، نصب الراية في تخریج أحاديث الهداية، ج ٤ ص ٦٩.

(١) وقد ذكر ابن قدامة تفصيلاً جميلاً بيَّن 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 يُحسِنه.
- الصنف الثاني: من يجوز له القضاء ولا يجب عليه، وهو من كان من أهل العدالة والاجتهاد، ويوجد غيره مثله، فله أن يلي القضاء بحكم حاله وصلاحيته، ولا يجب عليه؛ لأنَّه لم يتعيَّن له.
- الصنف الثالث: من يجب عليه القضاء، وهو من يصلح للقضاء ولا يوجد سواه، فهذا يتعيَّن عليه؛ لأنَّه فرض كفاية لا يتقدَّر على القيام به غيره، فيتعيَّن عليه كغسل الميت وتكفينه.

ابن قدامة، المغني، ج ص

(٢) الحديث رواه أبوداود في: سننه (كتاب الأقضية، باب في طلب القضاء، حديث رقم ٣٥٧١)، والترمذي في: سننه (كتاب الأحكام، باب ما جاء عن رسول الله ﷺ في القاضي، حديث رقم ١٣٢٥)، وابن ماجه في: سننه (كتاب الأحكام، باب ذكر القضاء، حديث رقم ٢٣٠٨) من طرق عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «مَنْ جُعِلَ قَاضِيًا بَيْنَ النَّاسِ فَقَدْ ذُبِحَ بِغَيْرِ سَكِينٍ».

ومن قُلْدَ سأل ديوانَ قاضٍ قَبْلَهُ، وألْزَمَ محبوساً أَقَرَّ بِحَقِّ لا مَنْ أَنْكَرَ إِلَّا بَيِّنَةٌ وَإِنْ أَخْبَرَ بِهِ  
المعزولُ، وإلا ينادي عليه ثُمَّ يَخْلِيهِ. وعَمَلٌ في الودائعِ وغِلَّةِ الوقوفِ بالبيِّنَةِ، أو بإقرارِ ذي اليدِ لا  
بقولِ المعزولِ إِلَّا إِذَا أَقَرَّ ذُو اليدِ بالتسليمِ<sup>(١)</sup> منه.

طمعاً في إقامة العدل. في الحديث «عَدْلُ سَاعَةٍ خَيْرٌ مِنْ عِبَادَةِ سَنَةٍ»<sup>(٢)</sup> - والامتناع عنه  
عزيمة؛ لأنه ربما لا يقدر على القضاء بالحق في الانتهاء<sup>(٣)</sup>.

(ومن قُلْدَ سأل ديوانَ قاضٍ قَبْلَهُ) وهو الخرائط التي فيها السجلات والصكوك ونُصِبُ  
الأوصياء والقيَم في أموال الوقف وتقدير النفقات؛ لأنه محتاج إلى معرفة ما فيه فكان له أخذه (وألْزَمَ  
محبوساً أَقَرَّ بِحَقِّ) الجملة صفة محبوساً. يعني: يسأل القاضي الثاني عن سبب حبس المحبوس، فمن أَقَرَّ  
بحقِّ ألْزَمَهُ؛ لأنَّ الإقرار ملزم، (لا مَنْ أَنْكَرَ) أي: لا يلزم من أنكر الحق (إلا بَيِّنَةٌ وَإِنْ أَخْبَرَ بِهِ المعزولُ)  
"إن" للوصل. يعني: لا يُقبل قول القاضي المعزول؛ لأنه صار كواحدٍ من الرعايا (وإلا) أي: إن لم يقم  
البيِّنَةُ على المحبوس المنكر (ينادي عليه) يعني: لم يعجل بتخليته، بل يأمر منادياً ينادي عليه كل يوم في  
المجالس: "مَنْ كَانَ يَطْلُبُ فَلان بن فلان المحبوس بحقِّ فليحضر" (ثُمَّ يَخْلِيهِ) يعني: إن لم يحضر خصمٌ أخذ  
منه كفيلاً ثم أطلقه.

(١) المثبت من نسخة (أ)، وفي نسخة (ب): "بالتسليم منه".

(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 جبیر الطائي عن أبي حريز الأزدي عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «يَوْمٌ مِنْ إِمَامٍ  
عَادِلٍ، أَفْضَلُ مِنْ عِبَادَةِ سِتِّينَ سَنَةً، وَحَدُّ يُقَامُ فِي الْأَرْضِ بِحَقِّهِ أَزْكَى فِيهَا مِنْ مَطَرٍ أَرْبَعِينَ 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 جبیر الطائي عن عكرمة به .

والحديث سنده ضعيف؛ لتفرد "عفان بن جبیر" به - كما أشار إلى ذلك الطبراني والألباني.

انظر: الزيلعي، نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية، ج ٤ ص ٦٧. الألباني، مُجَدِّدُ ناصِرِ الدين، سلسلة الأحاديث الضعيفة  
والموضوعة وأثرها السيء في الأمة، ط ١، (الرياض: دار المعارف، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م) ج ٢ ص ٤١٧.

(٣) انظر: المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج ٧ ص ٢٦١-٢٦٢. ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٥ ص ٥٠٨.

وعمل في الودائع وغلة الوقوف بالبينة، أو بإقرار ذي اليد لا بقول المعزول إلا إذا أقر ذو اليد بالتسليم<sup>(١)</sup> منه. ويجلس للحكم ظاهراً في مسجد والجامع أولى، .....

(وعمل) القاضي المولى (في الودائع وغلة الوقوف بالبينة، أو بإقرار ذي اليد)؛ لأن كل ذلك حجة (لا بقول المعزول) بأن هذه وديعة فلان دفعتهما إلى فلان (إلا إذا أقر ذو اليد بالتسليم منه) أي اعترف الذي في يده الوديعة بأنه تسلمها القاضي المعزول، فحينئذ يقبل قول المعزول؛ لأنه ثبت بإقراره؛ لأن اليد كانت للقاضي فيصح 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 المقر له الأول؛ لسبق حقه، ثم يضم القاضي المعزول قيمة ذلك العين أو مثله بإقراره.

(ويجلس للحكم ظاهراً) صفة مصدر محذوف. أي: جلوساً ظاهراً غير مخفي عن الغرباء (في مسجد والجامع أولى)؛ لأنه يكون أشهر المواضع، وقوله عليه السلام: «إِنَّمَا بُنِيَ الْمَسَاجِدُ لِذِكْرِ اللَّهِ وَالحُكْمِ»<sup>(٢)</sup>. وكان الرسم في زمن الخفاف<sup>(٣)</sup>: أن يجلس مستقبل القبلة بوجهه. وفي رسم زماننا: يستند ظهره إلى المحراب، وهو أحسن. ويقف 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 ممن اعتاد مهاداته قدراً عهد إذا لم يكن لهما خصومة. ولا يحضر دعوة إلا عامة. ويشهد الجنازة، ويعود المريض،

(١) المثبت من نسخة (أ)، وفي نسخة (ب): "بالتسليم منه".

(٢) الحديث بهذا اللفظ غريب كما قال الزيلعي.

وروى مسلم في: صحيحه، مع شرح النووي (كتاب الطهارة، باب وجوب غسل البول، حديث رقم ٢٨٥، ج ٢ ص ١٩٣) عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: بَيْنَمَا نَحْنُ فِي الْمَسْجِدِ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ إِذْ جَاءَ أَعْرَابِيٌّ فَقَامَ يَبُولُ فِي الْمَسْجِدِ... الحديث وفيه قال ﷺ: «إِنَّ هَذِهِ الْمَسَاجِدَ لَا تَصْلُحُ لَشَيْءٍ مِنْ هَذَا الْبَوْلِ، وَلَا الْقَذَرِ إِنَّمَا هِيَ لِذِكْرِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ، وَالصَّلَاةِ وَقِرَاءَةِ الْقُرْآنِ»

انظر: الزيلعي، نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية، ج ٤ ص ٧٠

(٣) يعني: أن القاضي في زمن الخفاف - 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 مستندي ظهورهم للمحراب.

ابن مازة البخاري المعروف بالصدر الشهيد، عمر بن عبد العزيز، شرح أدب القاضي للخفاف، تحقيق: محيي 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 مُحَرَّم)؛ لأنه من صلة الرحم (أو ممن اعتاد مهاداته)؛ لأنه لا يصير آخذاً بقضائه بل باعتبار المعتاد بينهما (قدراً عُهد) أي: يقبل قدراً معهوداً من الهدية. ولو زاد المُهْدِي على المعتاد يرُدُّ الزيادة؛ لأنه إنما زاد لأجل القضاء. وإن كان المُهْدِي يتأدَّى بالردِّ 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 الخصمين لا يحضرها القاضي.

(ويشهد الجنازة، ويعود المريض)؛ لأنهما من حقوق المسلم على المسلم<sup>(١)</sup>، وحقُّ المسلم لا يسقط بالقضاء. ولكن لا يطيل مكثه في ذلك المجلس. هذا إذا لم يكن المريض من المتخاصمين، فإن كان فلا ينبغي أن يعود.

---

(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 رضي الله عنه مرفوعاً: «حَقُّ الْمُسْلِمِ عَلَى الْمُسْلِمِ سِتٌّ» قِيلَ: مَا هُنَّ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: «إِذَا لَقِيْتَهُ فَسَلِّمْ عَلَيْهِ، وَإِذَا دَعَاكَ فَأَجِبْهُ، وَإِذَا اسْتَنْصَحَكَ فَانْصَحْ لَهُ، وَإِذَا عَطَسَ فَحَمِدَ اللَّهَ فَسَمِّتْهُ، وَإِذَا مَرَضَ فَعُدُّهُ وَإِذَا مَاتَ فَاتَّبِعْهُ»

ويسوي بين الخصمين جلوساً وإقبالاً. ولا يُسارُ أحدهما، ولا يضيّفُهُ، ولا يضحكُ، ولا يمزحُ معه، ولا يشيرُ إليه، ولا يُلقنُهُ حجةً.

وكرهَ تلقينُ الشَّاهدِ بقوله: "أتشهد بكذا وكذا؟" واستحسنهُ أبو يوسفَ فيما لا تهمة.

---

(ويسوي بين الخصمين جلوساً وإقبالاً) لقوله العلامة : «إِذَا أُبْتُلِيَ أَحَدُكُمْ بِالْقَضَاءِ، فَلْيُسَوِّ بَيْنَهُمَا فِي الْمَجْلِسِ، وَالْإِشَارَةِ، وَالنَّظَرِ»<sup>(١)</sup>.

(ولا يُسارُ أحدهما) أي: أحد الخصمين (ولا يضيّفُهُ، ولا يضحكُ، ولا يمزحُ معه) ومع غيره (ولا يشيرُ إليه، ولا يُلقنُهُ حجةً)؛ لأنَّ ذلك يكسر قلب الآخر ويلحق به تهمة الميل.

(وكرهَ تلقينُ الشَّاهدِ بقوله: "أتشهد بكذا وكذا؟")؛ لأنَّ فيه إعانَةً لأحد الخصمين (واستحسنهُ أبو يوسفَ فيما لا تهمة) أي: لا يستفيد تلقينه زيادة علم كما إذا ترك لفظ الشهادة؛ لأنَّ لمجلس القضاء هيبةً، فكان تلقينه إحياءً لحقوق المسلمين<sup>(٢)</sup>.

---

(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 أُبْتُلِيَ أَحَدُكُمْ بِالْقَضَاءِ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ فَلَا يَقْضِ وَهُوَ غَضَبًا، فَلْيُسَوِّ بَيْنَهُمَا بِالنَّظَرِ وَالْمَجْلِسِ وَالْإِشَارَةِ، وَلَا يَرْفَعْ صَوْتَهُ عَلَى أَحَدِ الْخَصْمَيْنِ»، وسنده ضعيف كما قال الهيثمي؛ لأنَّ في سنده "عباد بن كثير": متروك، وقال فيه أحمد: روى أحاديث كذب.

انظر: الزيلعي، نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية، ج ٤ ص ٧٠. الهيثمي، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، ج ٤ ص ١٩٧. ابن حجر، أحمد بن علي، تقريب التهذيب، بعناية: عادل مرشد (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط ١، ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م) ص ٢٣٣.

(٢) انظر: المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج ٧ ص ٢٦٧.

### [فصل في الحبس]

وَيُحْبَسُ الْخَصْمُ مَدَّةَ رَأْيَا مَصْلَحَةً فِي الصَّحِيحِ بَطْلِبِ وَلِيِّ الْحَقِّ ذَلِكَ إِنْ أَمَرَ الْقَاضِي الْمَقَرَّرَ بِالْإِيْفَاءِ فَاِمْتَنَعَ، أَوْ ثَبَتَ الْحَقُّ بَبَيِّنَةٍ فِيمَا لَزِمَهُ بِعَقْدٍ: كَمَهْرٍ، وَكِفَالَةٍ، وَبَدَلًا عَنْ مَالٍ حَصَلَ لَهُ كَثْمَنٍ مَبِيعٍ وَفِي نَفَقَةِ عَرْسِهِ وَوَلَدِهِ لَا فِي دَيْنِهِ. وَفِي غَيْرِهَا لَا إِنْ ادَّعَى فَقَرَهُ إِلَّا إِذَا قَامَتْ بَيِّنَةٌ بِضَدِّهِ

### [فصل في الحبس]

(وَيُحْبَسُ الْخَصْمُ مَدَّةَ رَأْيَا مَصْلَحَةً فِي الصَّحِيحِ)؛ لِأَنَّ الرِّوَايَاتِ فِي تَعْيِينِ مَدَّةِ الْحَبْسِ مُخْتَلِفَةٌ، وَالصَّحِيحُ: أَنَّ التَّقْدِيرَ مَفْوُضٌ إِلَى رَأْيِ الْقَاضِي؛ لِتَفَاوُتِ أَحْوَالِ الْأَشْخَاصِ فِي ذَلِكَ<sup>(١)</sup> (بَطْلِبِ وَلِيِّ الْحَقِّ ذَلِكَ) أَي: حَبْسَ غَرِيبِهِ (إِنْ أَمَرَ الْقَاضِي الْمَقَرَّرَ بِالْإِيْفَاءِ فَاِمْتَنَعَ)؛ لِأَنَّهُ صَارَ ظَالِمًا (أَوْ ثَبَتَ الْحَقُّ بَبَيِّنَةٍ)؛ لِأَنَّهُ ظَهَرَ مَطْلَهُ بِإِنْكَارِهِ (فِيمَا لَزِمَهُ) ظَرَفَ لِقَوْلِهِ: "وَيُحْبَسُ". أَي: يَحْبَسُ الْقَاضِي الْخَصْمَ إِذَا اِمْتَنَعَ عَنِ الْإِيْفَاءِ فِي كُلِّ دَيْنٍ لَزِمَهُ (بِعَقْدٍ: كَمَهْرٍ) مُعَجَّلٍ (وَكَفَالَةٍ)؛ لِأَنَّ الْإِلْتِزَامَ بِاخْتِيَارِهِ دَلِيلُ يَسَارِهِ، وَأَمَّا إِذَا طَلَبَتِ الْمَرْأَةُ الْمُؤَجَّلَ مِنَ الْمَهْرِ بَعْدَ مَا دَخَلَ بِهَا فَالْقَوْلُ لِلزَّوْجِ فِي عُسْرَتِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا دَلَالَهَ عَلَى قُدْرَتِهِ (وَبَدَلًا عَنْ مَالٍ حَصَلَ لَهُ كَثْمَنٍ مَبِيعٍ)؛ لِأَنَّهُ إِذَا حَصَلَ الْمَالُ فِي يَدِهِ ثَبَتَ غَنَاؤُهُ (وَفِي نَفَقَةِ عَرْسِهِ)؛ لِأَنَّهُ ظَالِمٌ بِالْإِمْتِنَاعِ، وَالْحَبْسُ جَزَاءُ الظَّلْمِ (وَوَلَدِهِ) أَي: يَحْبَسُ فِي نَفَقَةِ وَلَدِهِ؛ لِأَنَّ النَفَقَةَ لِحَاجَةِ الْوَقْتِ، فَهُوَ بِالْمَنْعِ قَصَدَ إِهْلَاكَه. (لَا فِي دَيْنِهِ) أَي: لَا يُحْبَسُ الْوَالِدُ فِي دَيْنِ وَلَدِهِ؛ لِحُرْمَةِ الْأَبَوَةِ.

(وَفِي غَيْرِهَا) أَي: غَيْرَ مَا لَزِمَهُ بِعَقْدٍ وَبَدَلٍ. وَإِنَّمَا أُنْتُثِ الضَّمِيرُ بِاعْتِبَارِ النَّظَائِرِ (لَا) أَي: لَا يَحْبَسُهُ (إِنْ ادَّعَى فَقَرَهُ إِلَّا إِذَا قَامَتْ بَيِّنَةٌ بِضَدِّهِ) أَي: بِأَنَّ لَهُ مَالًا فَيَجِبُ حَبْسُهُ؛ لَوْجُودِ الظَّلْمِ.

(١) انظر: المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج ٧ ص ٢٨٢.

## [فصل في كتاب القاضي إلى القاضي]

فإن شهدوا على خصمٍ حاضرٍ حكمَ بها وكتبَ به، وهو السَّجل. وإن شهدوا على غائبٍ لم يحكم، وكتبَ بالشَّهادةِ ليحكمَ المكتوبُ إليه، وهو الكتابُ الحُكْمِي، وكتابُ القاضي إلى القاضي، وهو نقلُ الشَّهادةِ حقيقةً. ويقبلُ فيما لا يسقطُ بشبهةٍ إذا شُهِدَ به | عنده <sup>(١)</sup>

## [فصل في كتاب القاضي إلى القاضي]

(فإن شهدوا على خصمٍ حاضرٍ حكمَ بها) أي: بالشَّهادة (وكتبَ به) أي: بحكمه بأن يقول: "حكمتُ بذلك"، أو "ثبتَ عندي"، فإن هذا حكمٌ (وهو السَّجل) 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 احتيج إلى كتاب القاضي إلى قاضٍ آخر؛ لأنَّ حكم القاضي قد تمَّ. أو يُحتمل: أن يكون الخصم هو المدعى عليه وأن يكون مراده بيان أنَّ هذا الكتاب هو المدعو بسجِّل لا أنه يكتب إلى قاضٍ آخر.

(وإن شهدوا على غائبٍ لم يحكم) القاضي؛ إذ لا يصح القضاء على الغائب (وكتبَ بالشَّهادة) أي بما سمعه من الشَّهادة إلى القاضي (ليحكم المكتوبُ إليه) بذلك إذا ثبت عنده أنه كتاب القاضي (وهو الكتابُ الحُكْمِي، وكتابُ القاضي إلى القاضي، وهو نقلُ الشَّهادةِ حقيقةً) والحاصل: أنَّ سجل القاضي إلى القاضي لا يكون إلا بعد الحكم، وكتاب القاضي إلى القاضي لا يكون إلا قبل الحكم.

(ويقبلُ فيما لا يسقطُ بشبهةٍ) أي: فيما سوى الحدود والقصاص (إذا شُهِدَ به عنده) على بناء المجهول. أي: إذا شُهِدَ بالكتاب عند المكتوب إليه. أطلق الشَّهادة؛ لتعم الرجلين والمرأتين. وإنما شرطت البيّنة؛ لأنَّ الكتاب يشبه الكتاب فلا يثبت إلا بحجّة تامّة <sup>(٢)</sup>.

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

(٢) يعني: أنَّ كتاب القاضي قد يُزوّر 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 الآتية.

كَالدَّيْنِ وَالْعَقَارِ، وَالنِّكَاحِ، وَالنَّسَبِ، وَالْمَغْصُوبِ، وَالْأَمَانَةِ وَالْمُضَارَبَةِ الْمَجْهُودَتَيْنِ. وَعَنْ مُحَمَّدٍ: قَبُولُهُ فِيمَا يُنْقَلُ وَعَلَيْهِ الْمُتَأَخَّرُونَ.

(كَالدَّيْنِ وَالْعَقَارِ) مِثَالٌ لِمَا لَا يَسْقُطُ بِشَبْهَةِ (وَالنِّكَاحِ، وَالنَّسَبِ، وَالْمَغْصُوبِ، وَالْأَمَانَةِ وَالْمُضَارَبَةِ الْمَجْهُودَتَيْنِ) قِيلَ: الْأَمَانَةُ وَالْمُضَارَبَةُ بِالْجُحُودِ لِتَكُونَ بِمَنْزِلَةِ الدَّيْنِ؛ إِذْ لَوْ لَمْ تَكُنْ مَجْهُودَةً لَصَارَ مِنْ جَمَلَةِ الْأَعْيَانِ الْمَنْقُولَةِ وَلَا يُقْبَلُ كِتَابُ الْقَاضِي فِيهَا. وَإِنَّمَا يُقْبَلُ كِتَابُ الْقَاضِي فِي هَذِهِ الْأَشْيَاءِ لِأَنَّ كُلَّ ذَلِكَ سِوَى الْعَقَارِ بِمَنْزِلَةِ الدَّيْنِ، وَالدَّيْنُ إِنَّمَا يُعْرَفُ بِالْوَصْفِ، وَلَا يَحْتَاجُ فِيهِ إِلَى الْإِشَارَةِ. وَيُقْبَلُ فِي الْعَقَارِ؛ لِأَنَّهُ يُعْرَفُ بِالتَّحْدِيدِ وَلَا يُحْتَاجُ فِيهِ إِلَى إِشَارَةٍ، وَلَا يُقْبَلُ فِي الْأَعْيَانِ الْمَنْقُولَةِ؛ لِلْحَاجَةِ إِلَى الْإِشَارَةِ.

(وَعَنْ مُحَمَّدٍ: قَبُولُهُ فِيمَا يُنْقَلُ، وَعَلَيْهِ الْمُتَأَخَّرُونَ) <sup>(١)</sup> صَوْرَتُهُ: أَنْ يَكْتُبَ قَاضِي بَخَارَى <sup>(٢)</sup> إِلَى قَاضِي سَمَرْقَنْدٍ <sup>(٣)</sup>: "أَنَّ فُلَانًا وَفُلَانًا شَهِدَا عِنْدِي أَنَّ عَبْدَ فُلَانٍ الْمُسَمَّى بِمُبَارَكٍ حَلِيَّتُهُ كَذَا وَكَذَا، أَبَقَى مِنْ مَالِكِهِ، وَوَقَعَ فِي سَمَرْقَنْدٍ فِي يَدِ فُلَانٍ"، وَيَخْتَمُهُ، فَإِذَا وَصَلَ الْكِتَابَ إِلَى قَاضِي سَمَرْقَنْدٍ يُحْضِرُ الْخَصْمَ مَعَ الْعَبْدِ، وَيَفْتَحُهُ فَإِنْ كَانَ حَلِيَّتُهُ كَمَا كَتَبَ: فَالْخَصْمُ إِنْ ذَهَبَ إِلَى بَخَارَى فَبِهَا، وَإِلَّا يُسَلِّمَ الْعَبْدَ إِلَى الْمُدَّعِي، لَا عَلَى وَجْهِ الْقَضَاءِ، وَيَأْخُذُ مِنْهُ كَفِيلًا بِنَفْسِ الْعَبْدِ، وَيَكْتُبُ إِلَى قَاضِي بَخَارَى جَوَابَهُ: "أَنَّهُ أَرْسَلَ إِلَيْهِ الْعَبْدَ، فَإِذَا وَصَلَ إِلَيْهِ الْكِتَابَ يُحْضِرُ الشُّهُودَ الَّذِينَ شَهِدُوا فِي غَيْبَةِ الْعَبْدِ؛ لِيَشْهَدُوا فِي حُضُورِهِ وَيَشِيرُوا إِلَيْهِ أَنَّهُ مَلِكُ الْمُدَّعِي". لَكِنْ لَا يَحْكُمُ؛ لِأَنَّ الْخَصْمَ غَائِبٌ. ثُمَّ يَكْتُبُ إِلَى قَاضِي سَمَرْقَنْدٍ: "أَنَّ الشُّهُودَ شَهِدُوا بِحُضُورِهِ؛ لِيَحْكُمَ قَاضِي سَمَرْقَنْدٍ عَلَى الْخَصْمِ.

(١) انظر: المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج ٧ ص ٢٨٨.

(٢) بخارى: إحدى مدن جمهورية أوزبكستان، وأوزبكستان بلد إسلامي في وسط آسيا استقلت عام ١٩٩٢م بعد انهيار الاتحاد السوفيتي. وبخارى: مدينة قديمة، فتحها المسلمون في عهد الوليد بن عبد الملك على يد القائد قتيبة الباهلي، كانت دائماً 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 وأجلّها، ينسب إليهما 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.

وَيَجِبُ أَنْ يَقْرَأَ عَلَى مَنْ يُشْهَدُهُمْ، وَيَحْتَمُّ عَنْدهُمْ، وَيُسَلِّمَ إِلَيْهِمْ، وَأَبُو يُوسُفَ لَمْ يَشْتَرِطْ شَيْئاً  
مِنْ ذَلِكَ، وَاخْتَارَ الْإِمَامُ السَّرْحَسِيُّ قَوْلَهُ. وَإِذَا سَلَّمَ إِلَى الْمَكْتُوبِ إِلَيْهِ لَمْ يَقْبَلْهُ إِلَّا بِحَضْرَةِ خَصْمِهِ  
وَبَشَاهِدَةِ الرَّجُلَيْنِ، أَوْ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ، .....

(وَيَجِبُ أَنْ يَقْرَأَ) الْقَاضِي الْكِتَابَ (عَلَى مَنْ يُشْهَدُهُمْ)؛ لِأَنَّ عِلْمَ الشُّهُودِ بِمَا فِي الْكِتَابِ شَرْطٌ  
عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَنُحَيْدٍ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿إِلَّا مَنْ شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾<sup>(١)</sup> (عَلَى مَنْ يُشْهَدُهُمْ)؛ كَيْلَا  
يُتَوَهَّمِ التَّغْيِيرُ (وَأَبُو يُوسُفَ لَمْ يَشْتَرِطْ شَيْئاً مِنْ ذَلِكَ)؛ لِأَنَّهُمْ شَهِدُوا عَلَى الْكِتَابِ وَالْحَتْمِ وَهُوَ مَعْلُومٌ لَهُمْ،  
فَجَازَتْ شَهَادَتُهُمْ وَإِنْ لَمْ يَعْلَمُوا مَا فِيهِ، (وَاخْتَارَ الْإِمَامُ السَّرْحَسِيُّ<sup>(٢)</sup> قَوْلَهُ) أَيُّ: قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ<sup>(٣)</sup>.

(وَإِذَا سَلَّمَ إِلَى الْمَكْتُوبِ إِلَيْهِ) الْكِتَابَ (لَمْ يَقْبَلْهُ إِلَّا بِحَضْرَةِ خَصْمِهِ)؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ أَدَاءِ الشَّهَادَةِ  
عَلَى الشَّهَادَةِ؛ إِذَا الْكَاتِبُ يَنْقُلُ أَلْفَاظَ الشُّهُودِ بِخِلَافِ سَمَاعِ الْقَاضِي الْكَاتِبِ الشَّهَادَةَ؛ لِأَنَّ ذَا لِلنَّقْلِ لَا  
لِلْحَكْمِ (وَبَشَاهِدَةِ الرَّجُلَيْنِ، أَوْ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ)؛ لِأَنَّ الْكِتَابَ قَدْ يُزَوَّرُ وَيَنْتَقَلُ، وَالْخَطُّ يَشْبَهُ الْخَطَّ، وَالْخَاتَمُ  
يَشْبَهُ الْخَاتَمَ فَلَا يَثْبِتُ إِلَّا بِحُجَّةٍ تَامَةٍ.

(١) سُورَةُ الزَّخْرَفِ، جُزْءٌ مِنْ آيَةِ رَقْمٍ: ٨٦.

(٢) السَّرْحَسِيُّ (ت: ٤٨٣هـ): أَبُو بَكْرٍ مُحَمَّدُ بْنُ أَحْمَدَ بْنِ سَهْلٍ، شَمْسُ الْأُئِمَّةِ، أَحَدُ الْفُحُولِ الْأُئِمَّةِ الْكِبَارِ أَصْحَابِ الْفَنُونِ، كَانَ إِمَاماً  
عَلَامَةً حُجَّةً مُتَكَلِّماً فَقِيهاً أَصُولِيّاً مُنَاطِراً، أَشْهَرُ كُتُبِهِ "الْمَبْسُوطُ" يَقَعُ فِي ثَلَاثِينَ جُزْءاً، أَمْلَاهُ وَهُوَ سَجِينٌ بِالْجُبِّ فِي أَوْزَجَنْد (بِفَرْغَانَةِ)  
بِسَبَبِ كَلِمَةٍ كَانَتْ فِيهَا مِنَ النَّاصِحِينَ.

انظر: الْقَرَشِي، الْجَوَاهِرُ الْمُضِيَّةُ فِي طَبَقَاتِ الْخَنْفِيَّةِ، ج ٣ ص ٧٨. الزَّرْكَلِيُّ، الْأَعْلَامُ، ج ٥ ص ٣١٥.

(٣) انظر: الْمَرْغِينَانِي، الْمَهْدَايَةُ شَرْحُ بَدَايَةِ الْمُبْتَدِي، ج ٧ ص ٢٩٢.

فإذا شهدوا: "أنه كتاب قاضي فلان قرأه علينا في محكمته وختمه وسلمه إلينا"، فتح القاضي وقرأ على الخصم وألزمه ما فيه إن بقي كاتبه قاضياً، فيبطل بموته وعزله قبل وصوله، وكذا بموت المكتوب إليه إلا إذا كتب بعد اسمه: "وإلى كل من يصل إليه من قضاة المسلمين"، ولو مات الخصم يُنفذ على وارثه.

---

(فإذا شهدوا أنه كتاب قاضي فلان، قرأه علينا في محكمته وختمه وسلمه إلينا، فتح القاضي وقرأ على الخصم وألزمه ما فيه إن بقي كاتبه قاضياً) يعني: إنما يقبله المكتوب إليه إذا كان الكاتب على القضاء، ولو عُزل أو عمي أو فسق أو صار بحال لا يجوز حكمه قبل وصول الكتاب | لا يُقبل<sup>(١)</sup>؛ لأنه خرج من أن يكون حاكماً (فيبطل بموته) أي بموت الكاتب (وعزله قبل وصوله، وكذا بموت المكتوب إليه) يعني لا يُقبل الكتاب إلى قاض آخر إذا مات المكتوب إليه (إلا إذا كتب بعد اسمه: أي اسم المكتوب إليه ("وإلى كل من يصل إليه من قضاة المسلمين")؛ لأن غيره صار تبعاً له وهو معرّف. (ولو مات الخصم) وهو المدعى عليه قبل وصول كتاب القاضي (يُنْفَذ على وارثه)؛ لقيامه مقامه.

---

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

## [فصل]

وصحَّ قضاء المرأة إلا في حدٍّ وقودٍ. ولا يستخلف قاضٍ، ولا يُوكَّل وكيلٌ إلا من فُوض إليه ذلك، ففي المفوض: نائبه لا ينزل بعزله وموته موكلاً، بل هو نائب الأصيل.

## [فصل]

(وصحَّ قضاء المرأة إلا في حدٍّ وقودٍ) فإنَّ شهادتها لا تُقبل فيهما فلا يصح قضاؤها فيهما، وفي "شرح الجامع"<sup>(١)</sup>: "لو قضى القاضي في الحدود بشهادة رجل وامرأتين نفذ قضاؤه، وليس لغيره إبطاله؛ لأنه قضى في فصلٍ مُجْتَهَد فيه؛ فإنَّ شريحاً<sup>(٢)</sup> وبشيراً<sup>(٣)</sup> أجازا شهادة النساء في الحدود"<sup>(٤)</sup>.

(ولا يستخلف قاضٍ)؛ لأنه فُوض إليه القضاء دون التقليد (ولا يُوكَّل وكيلٌ إلا من فُوض إليه ذلك) أي الاستخلاف (ففي المفوض: نائبه لا ينزل بعزله وموته موكلاً) حال من ضمير المجرور في قوله: "بموته"؛ لكونه فاعلاً معني (بل هو نائب الأصيل) هذا إضراب عن مُقَدَّر وهو: "لأنه ليس بنائب له | حقيقةً |<sup>(٥)</sup> بل هو نائب عن الأصيل".

(١) شروح الجامع الصغير متعددة كما لا يخفى، لكن نقل ابن عابدين نفس نص العبارة المثبتة أعلاه "شرح الجامع الكبير" لأبي المعين النسفي (٥٥٠٨هـ). وأبو المعين النسفي (٥٥٠٨هـ): هو ميمون بن مُجَدِّد بن مُجَدِّد 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: الجواهر المضنية في تراجم الحنفية، ج ٣ ص ٥٢٧. اللكنوي، 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 ثلاث سنين امتنع فيها من القضاء في فتنة ابن الزبير، كان أعلم الناس بالقضاء، ذا فطنة وذكاء ومعرفة وعقل ورصانة.

ابن خلكان، 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 والتابعين كمصنف ابن أبي شيبة وسنن البيهقي والمحلى لابن حزم تعيين 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، الخيط البرهاني، ج ٨ ص ٧٥

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

(٥) انظر: ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٥ ص ٥٨٨.

ونائب الأول مفوضاً إليه ذلك نائب عن الأصل لا ينزل بعزله. وفي غيره إن فعل نائبه عنده أو أجاز هو، أو كان قدّر الثمن في الوكالة صح. وبـ "اعمل برأيك" يوكل. ويمضي حكم قاض آخر في مختلف فيه في الصدر الأول،

إنما قال مؤكلاً؛ لأن في الوكالة ينزل الوكيل بموت موكله، فأراد أن يصح أن الوكيل ههنا لا ينزل بموت موكله؛ لأنه في الحقيقة ليس نائبه بل هو نائب الأصل، وأما في القضاء: فإن النائب لا ينزل بموت المنوب. هذا بيان ما في نسخه صدر الشريعة. و ذكر في بعض النسخ: "فلو قضى الثاني عند الأول و أجاز الأول صح" يعني: إذا قضى القاضي بمحض من الأول أو قضى الثاني عند غيبة الأول فأجاز الأول قضاءه جاز كما في الوكالة؛ لأن المقصود حضور رأي الأول وقد وجد.

(ونائب الأول مفوضاً إليه) حال عن الأول (ذلك) أي: الاستخلاف (نائب عن الأصل) أي: الخليفة (لا ينزل بعزله) يعني: إذا فوض الخليفة إلى القاضي الاستخلاف يملكه، فيصير القاضي الثاني قاضياً من جهة الخليفة، لا من جهة هذا القاضي، حتى إن 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 ينزل الأول والثاني. (وفي غيره) أي غير المفوض. يعني: إذا لم يفوض إلى القاضي أن يستخلف الغير فاستخلف (إن فعل نائبه عنده أو أجاز هو) يعني فعل النائب بغيبة المنوب فوصل إليه الخبر فأجاز (أو كان قدّر الثمن في الوكالة صح. وباعمل برأيك يوكل) يعني إذا قال الموكل للوكيل: "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 يُطِل 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 يشترط حتى يكون اختلاف الشافعي معتبراً"<sup>(١)</sup>.

(١) راجع: صدر الشريعة، شرح الوقاية، ج ٤ ص ١٢١.

## إِلَّا مَا خَالَفَ الْكِتَابَ، أَوِ السُّنَّةَ الْمَشْهُورَةَ أَوْ الْإِجْمَاعَ.

(إِلَّا مَا خَالَفَ الْكِتَابَ، أَوِ السُّنَّةَ الْمَشْهُورَةَ أَوْ الْإِجْمَاعَ) مثال الأول: "الحكم بجواز نكاح امرأة الأب": فللقاضي الثاني أن يفسخه؛ لكونه مُخَالَفًا لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾<sup>(١)</sup>.

مثال الثاني: "ما وُجِدَ قَتِيلٌ فِي مَحَلَّةٍ فَكَانَ ثَمَّةٌ عِدَاوَةٌ ظَاهِرَةٌ، فَحَلَفَ الْمُدَّعِي خَمْسِينَ يَمِينًا عَلَى أَنَّ فَلَانًا قَتَلَهُ، وَقَضَى الْقَاضِي بِالْقَصَاصِ عَلَى قَوْلِ مَالِكٍ"<sup>(٢)</sup>: فللقاضي الثاني أن يفسخه؛ لمخالفته السنة المشهورة وهو قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي، وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ»<sup>(٣)</sup>.

مثال الثالث: إذا قضى القاضي بجواز بيع أمِّ الولد فإنه يُفسخ؛ لأنه مُخَالَفٌ لِإِجْمَاعِ التَّابِعِينَ، هَذَا قَوْلُ مُحَمَّدٍ، وَأَمَّا عِنْدَهُمَا: فَيَجُوزُ قِضَاؤُهُ وَلَا يُفْسَخُ. هَذَا الْخِلَافُ مَبْنِي عَلَى أَنَّ إِجْمَاعَ الْمُتَأَخِّرِينَ: هَلْ يَرْفَعُ الْخِلَافُ الْمُتَقَدِّمُ؟ فَعِنْدَ مُحَمَّدٍ: يَرْفَعُ، وَعِنْدَهُمَا: لَا يَرْفَعُ<sup>(٤)</sup>. فَكَانَ الْقَضَاءُ فِي فَصْلِ مُخْتَلَفٍ فِيهِ فَلَا يَفْسَخُهُ الثَّانِي.

(١) سورة النساء، جزء من آية رقم: ٢٢.

(٢) وهو أيضاً قول الشافعي في القديم وأحمد بن حنبل. وقال أبو حنيفة والشافعي في الجديد: لا يجب القصاص بالقسامة. انظر: الموصلي، الاختيار لتعليل 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. البهوتي، الروض المربع شرح زاد المستقنع، ص ٤٦١.

(٣) الحديث بهذا اللفظ أخرجه البيهقي في: السنن الكبرى (كتاب الدعوى والبيّنات، باب: البيّنة على المدعي واليمين على المدعي 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 وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا، أُولَئِكَ لَا خَلَاقَ لَهُمْ﴾، حديث رقم ٤٥٥٢، ج ٨ ص ٢٦٨)، وصحيح مسلم، مع شرح النووي (كتاب الأفضية، باب اليمين على المدعى عليه، حديث رقم ١٧١١، ج ٦ ص ٢٤٣) ولفظه عند مسلم: «لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ، لَادَّعَى نَاسٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ، وَلَكِنَّ الْبَيِّنَةَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ»

انظر: الزيلعي، نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية، ج ٤ ص ٩٥

(٤) انظر: ابن الهمام، فتح القدير، ج ٧ ص ٣٠٢.

وفيما اجتمع عليه الجمهور لا يعتبر خلاف البعض. والقضاء بجرمة أو حلّ ينفذ ظاهراً أو باطناً، ولو بشهادة زورٍ إذا ادّعه بسببٍ مُعَيَّنٍ فلو أقام بيّنة زورٍ أنّه تزوّجها وحكم به حلّ لها تمكينه.

(وفيما اجتمع عليه الجمهور لا يعتبر خلاف البعض) حتى لو قضى بجواز بيع الدرهم بالدرهمين يداً بيدٍ بأعيانهما؛ آخذاً بقول ابن عباس -رضي الله عنهما- <sup>(١)</sup> لا ينفذ وإن كان مختلفاً بين الصحابة؛ لأنه لم يوافقه أحدٌ من الصحابة، فكان مهجوراً. وفي "عمدة الفتاوى" <sup>(٢)</sup>: "رجل زنى بأمر امرأته، فُرِّع إلى القاضي ولم يفرّق بينهما، ثم رُفِع إلى قاضٍ آخر يرى التفريق: لا يفرّق؛ لأنّ الأول قضى في فصل مجتهد فيه" <sup>(٣)</sup>.

(والقضاء بجرمة أو حلّ ينفذ ظاهراً أو باطناً، ولو بشهادة زورٍ) "لو" للوصل (إذا ادّعه بسببٍ مُعَيَّنٍ فلو أقام بيّنة زورٍ أنّه تزوّجها وحكم به) حاكم (حلّ لها تمكينه) عند أبي حنيفة، وعندهما: ينفذ ظاهراً - أي يُسلّم القاضي الزوجة إلى الزوج ويأمرها بالتمكين - لا باطناً: أي لا يثبت فيما بينه وبين الله [عزّ وجلّ]. وكذا البيع والشّرى والإجارة، وفي الهبة والصدقة روايتان عند أبي حنيفة <sup>(٤)</sup>.

=

(١) روى ابن ماجه في سننه (كتاب التجارات، باب من قال لا ربا إلا في النسيئة، ٢٢٥٧) بسنده عن أبي صالح قال: سمعت أبا سعيد الخدري رضي الله عنه، يقول: «الدَّرْهَمُ بِالْأَرْهَمِ، وَالْدَيْنَارُ بِالْدَيْنَارِ»، فقلت: إني سمعت ابن عباس رضي الله عنه، يقول غير ذلك، قال: أما إني لقيتُ ابن عباس رضي الله عنه، فقلتُ: أخبرني عن هذا الذي تقول في الصرف: شيء سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم؟ أم شيء وجدته في كتاب الله؟ فقال: ما وجدته في كتاب الله، ولا سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم، ولكن أخبرني أسامة بن زيد رضي الله عنه، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم، قال: «إِنَّمَا الرِّبَا فِي النَّسِيئَةِ»، وصححه الألباني في: إرواء الغليل، ج ٥ ص ١٨٨.

(٢) عمدة الفتاوى ل: 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، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، ج ٢ ص ٦٤٩. الخليلي، لآلى المحار، 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 مذهبه أو عامداً لا ينفذ عندهما، وبه يفتى.

= لهما: أن القضاء إنما ينفذ بقدر الحجة، وشهادة الزور حجة ظاهرة فينفذ ظاهراً، وباطلة باطناً فلا ينفذ باطناً. وله: أن القضاء لقطع المنازعة من كل وجه، ولو لم يثبت الحل بينهما باطناً يكون تمهيداً للمنازعة، لا قطعاً، والقضاء يقتضي إنشاء عقد سابق ضرورة<sup>(١)</sup>. فإن قلت: لو كان قضاؤه متضمناً إنشاء عقد سابق لشرط الشهود عند قوله: "قضيت"؟ قلت: إنما صحَّ النكاح بغير محضر منهم؛ لأنه إنما يثبت مقتضى صحة قضاؤه في الباطن وما يثبت مقتضى صحة الغير لا يثبت بشرائطه كالبيع في قوله: "اعتق عبدك عني بألف".

قيد بقوله: "بسبب معين"؛ لأنه لو لم يُعَيَّن سبباً وادعى بأنها ملكه مطلقاً، وأقام بيّنة على ذلك، ففُضي بها لا يحلُّ وطؤها 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 مذهبه أو عامداً: لا ينفذ عندهما، وبه يفتى)؛ لأنه قضى بما هو خطأ في رأيه، وعنده: نفذ إن كان ناسياً، وإن كان عامداً: ففيه روايتان<sup>(٢)</sup>. أما وجه عدم النفاذ فظاهر، وأما وجه النفاذ: فإنه ليس بخطئ بيقين، ويحتمل أن يكون الحق في هذا. وفي الفتاوى<sup>(٣)</sup>: "الفتوى على أنه ينفذ". هذا إذا علم أنه مجتهد فيه، ولو لم يعلم ذلك: قال بعض المشايخ: ينفذ، وعامتهم على أنه لا ينفذ، وهو ظاهر المذهب<sup>(٤)</sup>.

(١) انظر: ابن الهمام، فتح القدير، ج ٧ ص ٣٠٦. ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٥ ص ٥٤٩

(٢) انظر: المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج ٧ ص ٣٠٤

(٣) لعلها الفتاوى الصغرى كما في فتح القدير، لابن الهمام، ج ٧ ص ٣٠٦

و"الفتاوى الصغرى" ل: حسام الدين عمر بن عبد العزيز بن عمر بن مازة (ت: ٥٣٦هـ)، تقدمت ترجمته ٢٦٢.

انظر: القرشي، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، ج ٢ ص ٦٤٩.

(٤) انظر: المرغيناني، مرجع سابق. ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٥ ص ٥٥٢

ولا يُقضى على غائبٍ إلاَّ بحضرة نائبه حقيقةً، أو شرعاً كوصيِّ القاضي، أو حُكماً بأن كان ما يُدعى على الغائب سبباً لما يدعى على الحاضر، فلو كان شرطاً لا يصحُّ.

(ولا يُقضى على غائبٍ إلاَّ بحضرة نائبه حقيقةً: كالوكيل (أو شرعاً كوصيِّ القاضي) لقوله عليه السلام لعلي عليه السلام: « لا تَقْضِ لِأَحَدِ الْخَصْمَيْنِ حَتَّى تَسْمَعَ كَلَامَ الْآخَرِ » <sup>(١)</sup>، (أو حُكماً بأن كان ما يُدعى على الغائب سبباً لما يدعى على الحاضر) كما إذا ادعى على رجل أنه اشتراها من فلان الغائب، وأقام البينة على ذي اليد فإنَّ 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 يتضرَّر بالشرط، كمن قال لامرأته: "إن طلق فلان امرأته فأنت طالق" فأقامت زوجة الحالف بينةً أنَّ فلاناً طلق امرأته لا تُقبل بينتها في الأصح؛ لأنَّ فيه إضراراً على الغائب، بخلاف ما لو لم يتضمَّن إبطال حقِّ الغائب. ويُقرضُ مالَ اليتيم، ويكتبُ ذِكْرُ الحقِّ، فلو كان شرطاً لا يصحُّ. ويُقرضُ مالَ اليتيم، ويكتبُ ذِكْرُ

الحقِّ.

(ويقرضُ مالَ اليتيم، ويكتبُ ذِكْرُ الحقِّ) أي: الصك؛ لأنَّ الإقراض والكتاب للحفظ، والقاضي قادرٌ على استخراج المال من المستقرض. وكذا يملك القاضي إقراض مال الغائب، وإن أقرض الوصيَّ ضمن؛ لأنه لا يقدر على الاستخراج. والأب بمنزلة الوصيِّ في أصح الروايتين <sup>(٢)</sup>.

(١) الحديث رواه أحمد في: مسنده (ج ٢ ص ١٠٣، حديث رقم ٦٩٠، طبعة مؤسسة الرسالة)، وأبو داود في سننه (كتاب الأفضية، باب كيف القضاء، حديث رقم: ٣٥٨٢)، والترمذي في: سننه (كتاب الأحكام، باب ما جاء في القاضي لا يقضي بين الخصمين حتى يسمع كلامهما، حديث رقم ١٣١١)، عن علي عليه السلام، -ولفظه عند الترمذي- قال: قَالَ لِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِذَا تَقَاضَى إِلَيْكَ رَجُلَانِ، فَلَا تَقْضِ لِلأَوَّلِ حَتَّى تَسْمَعَ كَلَامَ الْآخَرِ، فَسَوْفَ تَدْرِي كَيْفَ تَقْضِي».

(٢) انظر: المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج ٧ ص ٣١٤

## [باب التحكيم]

وصَحَّ تحكيمُ الخصمينِ مَنْ صَلَحَ قاضياً، ولزَمَهُما حكمُهُ بالبيّنة، والتُّكُولِ، والإقرارِ، وإخبارُهُ بإقرارِ أحدِ الخصمينِ، وبعْدالةِ شاهدِ حالٍ ولايتهِ ولكلِّ منهما أن يرجعَ قبلَ حكمِهِ، ولا يصحُّ حُكْمُ المُحكِّمِ والمُؤلَّى لأبويه وولدهِ وعرسِهِ، ولا التَّحكيمُ في حدٍّ وقَوْدٍ، قالوا: صحَّ في سائرِ المجتهداتِ ولا يُنفَى به دفْعاً لتجاسرِ العوامِ.

## [باب التحكيم] <sup>(١)</sup>

(وصَحَّ تحكيمُ الخصمينِ) أي جعلهما حَكَمًا؛ لولايتيهما على أنفسهما (مَنْ صَلَحَ قاضياً) ولا يجوز أن يُحكِّمَ بينهما محدوداً في قذفٍ وغيره (ولزَمَهُما حُكْمُهُ)؛ لأنهما رَضِيَا بِحُكْمِهِ (بالبينة، والتُّكُولِ، والإقرارِ، وإخبارُهُ بإقرارِ أحدِ الخصمينِ) هذا إذا حكم حال ولايته ما دام في المجلس باقياً؛ لأنه له ولاية أن ينشئ الحكم، فيصح إخباره فيه. ولو قال: "كنتُ حكمتُ بكذا" لم يُصدَّق؛ لأنه إذا حكم صار معزولاً، ولا يُقبل قول المعزول. (وبعدالةِ شاهدِ حالٍ ولايتهِ) (ولكلِّ منهما أن يرجعَ قبلَ حكمِهِ)؛ لأنَّ حكمه موقوفٌ على رضاها، فإذا رجع واحدٍ منهما قبل تنفيذ الحكم ينعدم الحكم لعدم الرضا.

(ولا يصحُّ حُكْمُ المُحكِّمِ والمُؤلَّى) أي: القاضي من جهة الخليفة (لأبويه وولدهِ وعرسِهِ)؛ لأنَّ شهادته لم تجز لهم (ولا التَّحكيمُ في حدٍّ وقَوْدٍ)؛ لأنه لا ولاية لهما على دمه ولذا لا يملكان الإباحة (قالوا:) أي مشايخنا: (صحَّ) التحكيم (في سائرِ المجتهداتِ) كالحكم بأنَّ الكنايات رواجع، وفسخ اليمين المضافة، وغيرهما. وقول القُدوري: "لا يجوز التحكيم في الحدود والقصاص" <sup>(٢)</sup> يدلُّ على وحُكْمُ المُحكِّمِ في دمٍ خطئاً بالدِّيَةِ على العاقلة لا يَنْفُذُ. وإذا رُفِعَ حُكْمُهُ إلى قاضٍ إن وافقَ مذهبه أمضاهُ، وإلَّا أَبْطَلَهُ.

(١) التحكيم لغة: جعل الحُكْمِ فيما لك لغيرك، يقال: حَكَّمْتُ الرجل إذا فَوَّضْتُ الحكم إليه.

واصطلاحاً: تولية الخصمين حاكماً يحكم بينهما.

انظر: الفيومي، المصباح المنير، مادة "حكم"، ص ٥٦. ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٥ ص ٥٧٣.

(٢) راجع: الميداني، عبد الغني بن طالب، اللباب في شرح الكتاب، تحقيق: مُجَدِّد محيي الدين عبد الحميد، (بيروت: المكتبة العلمية،

د.ت) ج ٤ ص ٩٠.

= أنه في غيرهما جائز (ولا يُفْتَى به) أي: بجوازه (دفعاً لتجاسر العوام) إلى ذلك فيقل الاحتياج إلى القاضي فلا يبقى رونق لحكام الشرع<sup>(١)</sup>.

(وَحُكْمُ الْمُحَكَّمِ فِي دَمٍ خَطِئاً بِالِدِّيَّةِ عَلَى الْعَاقِلَةِ لَا يَنْفُذُ)؛ لأنَّ حكمه ينفذ في حقِّهما دون العاقلة؛ لأنَّهم ما رضوا به، ولو حكم بالِدِّيَّةِ على القاتل في ماله لا يجوز أيضاً؛ لأنَّ الشرع أوجب الدِّيَّةَ على العاقلة لا في مال القاتل. ولو ثبت القتل بإقرار القاتل يجوز الحكم بالِدِّيَّةِ؛ لأنَّ العاقلة لا تتحمَّلُ صُلْحاً ولا عمداً ولا اعترافاً.

(وَإِذَا رُفِعَ حُكْمُهُ إِلَى قَاضٍ إِنْ وَافَقَ مَذْهَبَهُ أَمْضَاهُ، وَإِلَّا أَبْطَلَهُ) فرق بين هذا وبينما إذا رُفِعَ إلى القاضي قضيَّةٌ قاضٍ آخر وخالف رأيه لا يرُدُّه إذا كان في فَصْلٍ مجتهد فيه؛ لأنَّ الحكم له ولايةٌ على المحكَّمين دون غيرهما، والقاضي الذي رُفِعَ إليه حُكْمُهُ غيرهما فلا يكون حُجَّةً عليه، فكان كالصُّلح في حقه. وأما القاضي فله ولايةٌ على كلِّ الناس، فكان قضاؤه حُجَّةً في حقِّ الكلِّ.

---

(١) انظر: المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج ٧ ص ٣١٨

### مسائل شتى منه

وليس لصاحب سُفْلٍ عليه علُوٌّ لآخر أن يَتَدَّ في سفله أو يَنْقَبَ كُوَّةً بلا رضاء الآخر، ولا لأهل زائغةٍ مستطيلةٍ تنشعبُ منها مستطيلةٌ غيرُ نافذةٍ فتحُ بابٍ في القصوى،

### مسائل شتى منه

أي من كتاب القضاء (وليس لصاحب سُفْلٍ عليه علُوٌّ لآخر أن يَتَدَّ في سفله) أي: يضرب وتداً (أو يَنْقَبَ كُوَّةً) -بفتح الكاف- هي الروزن (بلا رضاء الآخر) أي: صاحب العلُوِّ عند أبي حنيفة، وقالوا: يصنع فيه ما لا يضرُّ بالعلُوِّ. وعلى هذا الخلاف إذا أراد صاحب العلُوِّ أن يبني في العلُوِّ بيتاً أو يضع عليه جذوعاً أو يحدث كنيفاً.

قيل: ما حُكي عنهما تفسيرٌ لقول أبي حنيفة؛ لأنه إنما يمنع ما فيه ضررٌ ظاهرٌ لا ما ضرر فيه فلا خلاف، وقيل: بل بينهم خلاف، وثمرته تظهر في وقوع الشكِّ في الضرر، وهذا لأنَّ الأصل عندهما الإطلاَق؛ لأنَّ تصرُّفه يلاقي ملكه، والملك مُطلقٌ للتصرُّف، والحظر بعارضِ الضرر، فإذا أشكل لم يجز المنع والأصل عنده الحظر؛ لأنَّ تصرُّفه حصل في محلٍّ مشغولٍ بحقٍّ محرَّمٍ للغير كحق المرتهن والمستأجر، والإطلاق بعارضِ عدم الضرر فإذا أشكل وجب المنع<sup>(١)</sup>.

(ولا لأهل زائغةٍ) أي: محلَّةٍ (مستطيلةٍ تنشعبُ منها مستطيلةٌ غيرُ نافذةٍ فتحُ بابٍ في القصوى) أي: في المتشعبة من الأول. مثلاً إذا كان لرجل دار في السكة بابها إلى السكة العظمى وبعض حوائطها إلى السكة الأخرى الغير النافذة، فأراد أن يفتح باباً إلى تلك السكة: ليس له ذلك؛ لأنَّ تلك السكة خاصَّةٌ لأهلها، ألا ترى أنها لو بيعت دارٌ في تلك السكة فالشُّفعة لهم خاصة دون أهل السكة العظمى. فُقِدَ بقوله غير نافذة؛ لأنها لو كانت نافذةً فهي لعامة المسلمين، فلا يُمنع من فتح الباب إليها، ولكن فيما إذا أراد الفتح للمرور. وإن أراد الاستيضاء أو الريح دون المرور لم يُمنع من ذلك، وقال "صاحب الهداية": الأصحُّ أن يُمنع من الفتح؛ لأنه عساه يدَّعي الحقَّ في القصوى بتركيب الباب<sup>(٢)</sup>.

(١) انظر: المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج ٧ ص ٣٢١

(٢) راجع: مرجع سابق، ج ٧ ص ٣٢١

وفي مستديرة لَزَقَ طرفاها لهم ذلك. وَمَنْ ادَّعى هبةً في وقتٍ فسُئِلَ بَيِّنَةً، فقال: "قد جَحَدْنِيهَا فاشتريتها منه"، أو لم يقل ذلك، فأقامَ بَيِّنَةً على الشِّراءِ بعد وقتِ الهبةِ تُقْبَلُ، وقبله لا. وَمَنْ ادَّعى أن زيدا اشترى جاريته، فأنكر، وترك المدَّعي خصومته حلَّ له وطؤها. وصُدِّقَ المقرُّ بقبضِ عشرةٍ إن ادَّعى أنَّها زيوفٌ أو نبهرجةٌ، لا مَنْ ادَّعى أنَّها ستُّوقَةٌ، .....

(وفي مستديرة لَزَقَ 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 سكةٌ واحدة من أولها إلى آخرها وهي بينهم بالشركة، ألا ترى أنَّ وجوب الشفعة لهم جميعاً.

(وَمَنْ ادَّعى هبةً) أي: هبة دار وتسليمها إليه مثلاً (في وقتٍ فسُئِلَ بَيِّنَةً) أي: سأل القاضي منه بَيِّنَةً (فقال: "قد جَحَدْنِيهَا") أي: جحدني المدَّعي عليه الهبة ( "فاشتريتها منه"، أو لم يقل ذلك) أي: قوله: "قد جحدنيها" (فأقامَ بَيِّنَةً على الشِّراءِ بعد وقتِ الهبةِ تُقْبَلُ، وقبله: لا) يعني: لو ادَّعى الهبة فأقام البَيِّنَةَ على الشراء قبل الوقت الذي يدَّعي فيه الهبة لم تقبل بَيِّنَتُهُ؛ لأنَّ دعوى الهبة في وقتٍ 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، فيتمكَّن من إثباته بالبَيِّنَةِ.

(وَمَنْ ادَّعى أن زيدا اشترى جاريته، فأنكر) زيدٌ فقال: "ما اشتريتُ" (وترك المدَّعي خصومته حلَّ له وطؤها)؛ لأنَّ المشتري لما جحد الشري كان جحوده البيع فسحاً من جهته؛ إذ الفسخ رفع العقد من الأصل، وبهذه المشابهة جعل الجحود مجازاً عن الفسخ.

(وصُدِّقَ المقرُّ بقبضِ عشرةٍ إن ادَّعى أنَّها زيوفٌ أو نبهرجةٌ، لا) أي: لا يُصَدِّق (مَنْ ادَّعى أنَّها ستُّوقَةٌ<sup>(١)</sup>) ؛ لأنَّ اسم الدرهم يقع على الجياد والزيوف والنبهرجة دون الستُّوقَة، ولهذا يجوز التجوُّز في=

(١) الدراهم المستعملة قديماً على أنواع:

الزيوف: وهي المغشوشة، وسميت بذلك لأنها مردودة من قبل بيت المال، وهذه الدراهم تأخذها التجار في التجارات.  
النبهرجة: لفظ معرب، يطلق على الدراهم التي فضتها رديئة، وقيل: التي الغلبة فيه للفضة، وهذه الدراهم يردها التجار.

ولا مَنْ أَقَرَّ بقبض الجياد، أو حقّه، أو الثمن أو بالاستيفاء. والزيف ردّ لبيت المال كالنّهرجة للتجار، والسّتوقة ما غلب غشّه. وقوله: "ليس لي عليك شيء" للمقرّ بألفٍ يُبطل إقراره، و"بل لي عليك ألف" بعده بلا حجة لغو. فإن قال المدعى عليه عقيب دعوى مال: "ما كان لك على شيء قط"، فأقام المدعى بينة على ألف، وهو على القضاء، أو الإبراء، قُبلت هذه.

= الصرف والسّلم بالزيوف والنهرجة لا بالسّتوقة، والقبض لا يختص بالجياد فلا تناقض بين دعوى الزيافة أو النهرجة وبين الإقرار بقبض الدراهم فيقبل قوله. (ولا مَنْ أَقَرَّ) أي: لا يُصدّق من أقرّ (بقبض الجياد، أو حقّه، أو الثمن أو بالاستيفاء) ثم ادّعى أنها زيوف؛ لأنه مناقض، لأنّ حقّه في الجياد فالإقرار بقبض حقّه بقبض الجياد، والثمن كان جياداً، والاستيفاء عبارة عن القبض بوصف التمام. وإذا ادّعى أنها زيوف بعد الإقرار بهما يكون مناقضاً.

(والزيف ردّ) أي مردود (لبيت المال كالنّهرجة للتجار) يعني: كما أنّ النهرجة ما يرده التجار وهما من جنس الدراهم غالباً الفضة على الغش إلا أنّهما بالنسبة إلى الجيد تكون فضتهما أقل، والزيف بالنسبة إلى النهرجة أقل رداءً، فالزيف لا يرده التجار وتعاملوا فيه، وبيت المال يرده فإنّ بيت المال لا يقبل إلا ما هو غاية الجودة. والنهرجة في اللغة: الباطل الرديء من الشيء، وقيل: هي التي فضتها رديئة. (والسّتوقة ما غلب غشّه) وهي التي داخلها نحاس محلى بالفضة.

(وقوله: أي: المقر له) "ليس لي عليك شيء" للمقرّ بألفٍ يُبطل إقراره؛ لأنّ المقرّ له ينفرد برّد الإقرار، فإذا بطل برّدّه ألحق بالعدم (و "بل لي عليك ألف" بعده بلا حجة لغو) يعني: إذا قال المقرّ له بعد ذلك: "لي عليك ألف درهم"، فهذا دعوى الألف، فلا بدّ من الحجة أو تصديق خصمه، بخلاف ما لو قال المقرّ: "اشتريته" وأنكر المقرّ له، ثم عاد إلى التصديق فإنه يصح؛ لأنّ البيع لا يفسخ بحدود البائع، فإذا رجع إلى التصديق فقد رجع والإقرار بالشّرى قائم، فيُعمل بتصديقه.

السّتوقة: لفظ معرب، يطلق على الدراهم المغشوشة غشّاً زائداً، وليس لها حكم الدراهم.

المطرزي، المغرب في ترتيب المعرب، مادة "بهرج" 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 عقيب دعوى مال: "ما كان لك على شيء قط"، فأقام المدعى بينة على ألف، وهو على القضاء، أو الإبراء، قُبِلَتْ هذه. ولو زاد على إنكاره: "ولا أعرفك" رُدَّت.

(فإن قال المدعى عليه عقيب دعوى مال: "ما كان لك على شيء قط"، فأقام المدعى بينة على ألف، وهو على القضاء، أو الإبراء) يعني: برهن المدعى عليه أنه أدَّى الألف أو أبرأه منها (قُبِلَتْ هذه) أي بينة المدعى عليه؛ لأنَّ التوفيق بين الكلامين ممكن؛ لأنه يمكنه أن يقول: "لم يكن لك على شيء ولكن آذيتني بخصومتك الباطلة فدفعت إليك ما تدعيه دفعاً لأذاك"، أو يقول: "ليس لك شيء في الحال؛ لأنك أبرأتني".

(ولو زاد على إنكاره) أي: على قوله: "ما كان لك علي شيء قط" (ولا أعرفك، رُدَّت) بينته على القضاء أو على الإبراء؛ لأنه لا يُتصوَّر أن يكون بين اثنين خصومة أو إبراء وقضاء ولا يعرف أحدهما صاحبه. ذكر القُدوري: "تُقبل بينته في هذه المسألة؛ لأنَّ الرجل ربما يدَّعي على محتجب<sup>(١)</sup> فيأمر بعض وكلائه أن يعطيه ما يرضيه فقد قضاها ولا يعرفه ثم عرفه بعد ذلك"<sup>(٢)</sup>، فمسألة المتن تحمل على أنَّ المدعى عليه ممن يتولى الأعمال بنفسه. وقيل: تُقبل البينة على الإبراء في هذا الفصل باتفاق الروايات؛ لأنَّ الإبراء يتحقق بلا معرفة. وفي "الوجيز"<sup>(٣)</sup>: "لو قال: لم يكن بيني وبينك معاملة في شيء لا تُقبل بينة على القضاء"<sup>(٤)</sup>.

(١) المحتجب: قيل: هو من لا يراه كلُّ أحد لعظمته، وقيل: من لا يتولى الأمور بنفسه.

انظر: ابن عابدين، مُجَدِّ علاء الدين أفندي، قرة عين الأخبار لتكملة رد المحتار، (بيروت: دار الفكر، ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥) ج ٧ ص ٢٤٤

(٢) لم أجد كلام القُدوري في كتابه "الكتاب"، ولكنه مذكور في غير كتاب من كتب الحنفية، منها: الزيلعي، تبين الحقائق، ج ٤ ص ١٩٨. البابري، العناية شرح الهداية، ج ٧ ص ٣٣٦، فربما ذكره القُدوري في كتاب آخر، والله أعلم.

(٣) الوجيز ل: مُجَدِّ بن مُجَدِّ بن مُجَدِّ، 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: "الحيط"، و"الطريقة الرضوية"، و"الوسيط"، و"الوجيز".

انظر: القرشي، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، ج ٣ ص ٣٥٧. الزركلي، الأعلام، ج ٧ ص ٢٧.

(٤) انظر: البابري، مرجع سابق.

وَمَنْ أَقَامَ بَيْنَهُ عَلَى شَرَاءٍ وَأَرَادَ الرَّدَّ بَعِيْبٍ رُدَّتْ بَيْنُهُ بَائِعِهِ عَلَى بَرَاءَتِهِ مِنْ كُلِّ عَيْبٍ بَعْدَ  
إِنْكَارِ بَيْعِهِ. وَذَكَرَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى فِي آخِرِ صَكِّ يَبْطُلُ كُلُّهُ، وَعِنْدَهُمَا آخِرُهُ وَهُوَ اسْتِحْسَانٌ.

(وَمَنْ أَقَامَ بَيْنَهُ عَلَى شَرَاءٍ وَأَرَادَ الرَّدَّ بَعِيْبٍ رُدَّتْ بَيْنُهُ بَائِعِهِ عَلَى بَرَاءَتِهِ مِنْ كُلِّ عَيْبٍ بَعْدَ  
إِنْكَارِ بَيْعِهِ) أي: إنكار البائع بيع نفسه. صورته: ادَّعى رجل أنه اشترى منه هذه الأمة، وأنكر المدَّعى  
عليه البيع، وقال: "لم أَبْعَها منك قط"، فأقام المشتري البينة على الشراء، فوجد فيها عيباً وأراد رَدَّها،  
فأقام البائع بينته أنه بريء إليه من كل عيب، لم تُقبل بينته؛ للتناقض.

(وَذَكَرُ: "إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى" فِي آخِرِ صَكِّ يَبْطُلُ كُلُّهُ) يعني: إذا كتب رجل إقراره بديونه في  
صَكٍّ ثم كتب في آخره: "ومن قام بهذا الذكر فهو وليُّ ما فيه إِنْ شَاءَ اللَّهُ". أي: مَنْ أخرج هذا الصَكَّ  
وطلب ما فيه من الحقِّ فهو وكيل. قوله: "إِنْ شَاءَ اللَّهُ" ينصرف إلى جميع ما تقدَّم عند أبي حنيفة فيبطل  
إقراره بالدين؛ لأنَّ كلمات الصكِّ كتبْ معطوفةٌ بعضها على بعض فالاستثناء ينصرف إلى جميع ما  
تقدم، كما لو قال: "عليَّ صومٌ وصلاةٌ وحجٌّ إِنْ شَاءَ اللَّهُ" لا يلزمه شيء.

ولو ترك فُرْجَةً قالوا: لا يلتحق الاستثناء بالكل؛ إذ الفرجة في الصكوك كالسكوت في النطق.  
فإن قيل: لا يصح هذا التوكيل؛ لأنه توكيل المجهول. قلنا: هذا إسقاط ولاية امتناع المديون عند  
استماع خصومة الوكيل، فإنَّ التوكيل بغير رضا الخصم لا يلزم عند أبي حنيفة، والإسقاط يصحُّ مع  
الجهالة.

(وَعِنْدَهُمَا آخِرُهُ) يعني: ينصرف الاستثناء إلى قوله: "ومن قام بهذا الذكر"؛ لأنه يليه وهو أولى؛  
لأنَّ الصكَّ يُكتب للاستيثاق لا للإبطال (وهو استحسانٌ) <sup>(١)</sup>.

### [فصل في القضاء بالمواريث]

نصرانيٌّ مات فقالت عَرُسُهُ: "أسلمتُ بعد موته"، وقال ورثته: "لا بل قبله" صَدَّقُوا، كما في  
مسلم مات، فقالت عَرُسُهُ: "أسلمتُ قبل موته"، وقالوا: "بل بعده". وَمَنْ قال: "هذا ابنُ مُودِعي  
الميتِ لا وارثَ له غيره": دَفَعَهَا إِلَيْهِ، وَلَوْ أَقَرَّ بَابِنِ آخِرِ مُودِعِهِ وَجَحَدَ الْأَوَّلُ: قُضِيَ لَهُ.

(١) انظر: المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج ٧ ص ٣٣٧.

## [فصل في القضاء بالمواريث]

(نصراني مات، فقالت عرسه: "أسلمت بعد موته") و لي الميراث (وقال ورثته: "لا بل قبله" صدقوا) أي: صدق الورثة؛ لأن الإسلام ثابت في الحال، والحال يدل على ما قبلها؛ كما في مسألة الطاحونة: إذا اختلف المؤجر والمستأجر في جريان الماء وانقطاعه فإنه يُحكّم الحال ويُستدل به على الماضي، والظاهر يصلح للدفع لا للاستحقاق (كما في مسلم مات) أي: كما صدق الورثة إذا مات مسلم (فقالت عرسه) النصرانية ("أسلمت قبل موته"، وقالوا: "بل بعده") أي قال الورثة: "أسلمت بعد موته" فالقول للورثة أيضاً؛ لأنها تدعي أمراً حادثاً، والأصل في الحوادث أن تُضاف حدوثها إلى أقرب الأوقات. (ومن قال: "هذا ابن مُودعي الميت لا وارث له غيره" دفعها إليه) أي: دفع المودع الوديعة التي في يده إلى الابن الذي يقر به؛ لأنه أقر بأن ما في يده حق الوارث بطريق الخلافة، فصار كما لو أقر أنه حق المورث وهو حي بطريق الأصالة، بخلاف بما لو أقر لرجل أنه وكيل المودع بقبض الوديعة أو أنه اشتراه منه لا يؤمر بالدفع إليه؛ لأنه أقر بأنه ملك الغائب وهو حي، وفي تصحيح إقراره تنفيذ إقراره في ملك الغير بزعمه، وهنا زعم أن الميت لم يكن مالكا وأن المالك هو الوارث فلم يكن في تصحيح إقراره تنفيذ إقراره في ملك الغير. فإن قلت: هذا منقوض بما لو أقر المديون أن فلاناً وكيل عن رب الدين بقبض الدين يؤمر بقضاء الدين. قلنا: إن المديون أقر بقبضه من مال نفسه؛ إذ الديون تُقضى بأمثالها، فكان مُقراً على نفسه، لا إقراراً بملك الغير فأمر بالدفع إليه.

(ولو أقر بابتن آخر لمودعه وجحد الأول) يعني: قال: "ليس للميت ابن غيري" (قضي له) أي: قضي بالمال كله للأول؛ لأن هذه شهادة على الأول بعد انقطاع يده عن المال فلا تُقبل؛ كما لو كان الأول ابناً معروفاً.

ولا يُكفل غريم أو وارث في تركة قُسمت بين الغرماء أو الورثة بشهود لم يقولوا: "لا نعلم له غريماً أو وارثاً آخر"، وهو احتياط ظلم. وعقار أقام زيد حجة أنه له ولأخيه إرثاً من أبيهما قضي له بنصفه وترك باقيه مع ذي اليد بلا تكفيله جحد دعواه أو لا.

(ولا يُكْفَلُ غَرِيْمٌ أَوْ وَارِثٌ) أي: لا يؤخذ منهما كفيل (في تركةٍ قُسِّمَتْ بين الغرماء أو الورثة بشهودٍ لم يقولوا: "لا نعلم له غريماً أو وارثاً آخر"، وهو احتياطٌ) أي: هذا شيءٌ فعله بعض القضاة احتياطاً وهو (ظلم) عند أبي حنيفة، وقالوا: يؤخذ منه الكفيل؛ لأنه يجوز أن يكون للميت وارثٌ غائبٌ، أو غريماً غائبٌ، فعلى القاضي أن يأخذ كفيلاً؛ لئلا يتوى حقهما، والقاضي نُصب ناظراً للغيب كما لو كان المودع مُقرراً بالوديعة والزوجية فالقاضي يفرض لها النفقة ويأخذ منها كفيلاً. وله: أن حقَّ الحاضر معلوم، وحقَّ الغائب موهومٌ لا يعارض المعلوم، فلا يجوز التأخير إلى زمان التكفيل، بخلاف النفقة؛ لأنَّ حقَّ الزوج في الوديعة ثابتٌ وهو معلوم<sup>(١)</sup>.

فُقيد بقوله: "بشهود"؛ لأنَّ الدَّين أو الإرث لو ثبت بالإقرار يؤخذ الكفيل اتفاقاً.

وقُيد<sup>(٢)</sup> بعدم قولهم؛ لأنهم لو قالوا: "نعلم له وارثاً غيره" يؤخذ الكفيل اتفاقاً.

(وعقارٌ) في يد رجل (أقام زيدٌ حُجَّةً أنَّه له ولأخيه) الغائب ولا وارث له غيرها (إرثاً من أبيهما قَضَى له بنصفه، وترك باقيه مع ذي اليد بلا تكفيله جَحَدَ دعواه أو لا) أي: جحد ذو اليد دعوى زيد أو لم يجحد عند أبي حنيفة. وقالوا: 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 خائنٌ والمقر أمين، فيترك في يده. وله: أنَّ اليد 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 مُقرراً وبطل جحوده بقضاء القاضي<sup>(٣)</sup>.

والمنقول مثله، وقيل: يؤخذ هو منه بالاتفاق.

ووصيته بثُلث ماله على كلِّ شيءٍ، و "مالي" أو "ما أملك" صدقةٌ على مالِ الزكاة فإن لم يجد إلا ذاك أمسك منه قوته، فإذا ملك تصدَّق بما أخذ.

(١) انظر: المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، 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

(والمنقولُ مثلهُ) يعني: إذا كانت الدعوى في المنقول لا يؤخذ نصيب الغائب من يد المدعى عليه عند أبي حنيفة، خلافاً لهما. وقوله في المنقول أظهر؛ لحاجته إلى الحفظ والترك في يده أبلغ في الحفظ؛ لأنه بالإنكار صار ضامناً والمال في يد الضَّمين أشدَّ حفظاً، وإنما لا يؤخذ الكفيل؛ لأنه إنشاء خصومة والقاضي إنما نُصب لقطع الخصومات لا لإنشائها.

وإذا حضر الغائب لا يحتاج إلى إعادة البينة في الصَّحيح ويُسَلَّم النصف إليه بذلك القضاء؛ لأنَّ القضاء وقع للميت وأحد الورثة يُنصَّب خصماً عن الباقيين فيما يستحق له وعليه ديناً كان أو عيناً<sup>(١)</sup>.

(وقيل: يؤخذ هو منه بالاتفاق) أي: المنقول من ذي اليد؛ لاحتياج المنقول إلى الحفظ، والنزاع من يده أبلغ في الحفظ؛ كيلا يتلف، وأما العقار فمحفوظ بنفسه<sup>(٢)</sup>.

(ووصيته بثُلثِ ماله) لإنسان (على كلِّ شيء) أي: ينصرف إلى جميع ماله ولا يختص بمال الزكاة؛ لأنَّ الوصية أحتُ الميراث، والإرث يجري في جميع الأشياء، فكذا الوصية. (و "مالي" أو "ما أملك") يعني: إذا قال: "مالي" أو "ما أملك" (صدقةً) في المساكين بينهم ينصرف على (مالِ الزَّكاة)؛ لأنَّ إيجاب العبد معتبر بإيجاب الله تعالى. ثم ما أوجب الله [عزَّ وجلَّ] من الصدقة مضافةً إلى مال المطلق كقوله [عزَّ وجلَّ]: ﴿ خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ ﴾<sup>(٣)</sup> انصرف إلى الفضول لا إلى كل المال، فكذا ما يُوجبه العبد على نفسه (فإن لم يجد إلا ذاك) أي: ما يجب تصدقه (أمسك منه قوته)؛ لأنَّ حاجة نفسه أهم وأقدم.

وصحَّ الإيصاء  
بلا علم الوصيِّ به، لا التَّوكيل. وشُرِّطَ خَبَرُ عدلٍ، أو مستورين؛ لعزل الوكيل، ولعلم السَّيدِ بجناية عبده، والشَّفيعِ بالبيع، والبكر بالتَّكاح، ومُسلمٍ لم يهاجر بالشَّرائع.

= ولم يُبيِّن مقدار قوته؛ لأنه يختلف بقلّة العيال وكثرتهم. وقيل: إن كان صاحب حرفة يمسك قوت يوم، وإن كان صاحب غلة يمسك قوت شهر، وإن كان صاحب ضيعة يمسك قوت سنة، وإن كان تاجراً يمسك مقدار ما يرجع إليه ماله؛ اعتباراً لتفاوت وصولهم إلى المال. (فإذا ملك تصدَّق بما أخذ).

(١) انظر: الباري، العناية شرح الهداية، ج ٧ ص ٣٤٩-٣٥٠.

(٢) انظر: المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج ٧ ص ٣٤٨-٣٥٠.

(٣) سورة التوبة، جزء من آية رقم: ١٠٣.

(وصحَّ الإيصاء بلا علم الوصيِّ به) يعني: إذا أوصى إلى رجل ولم يعلم به فهو وصيٌّ صحَّ بيعه شيئاً من التركة (لا التوكيل) أي: لا تصحُّ وكالة الوكيل إذا لم يعلم بها؛ لأنَّ الوصية استخلاف، لأنَّ الوصي ينصرف بعد انقطاع ولاية الموصي فلا يتوقف على العلم كتصرف الوارث، وأما الوكالة فإثبات ولاية التصرف في ماله وليست باستخلاف لبقاء ولاية المنوب عنه، فلا يصحُّ بلا علم من تثبت له الولاية.

(وشُرِّطَ خَبَرُ عدلٍ، أو مستورين؛ لعزل الوكيل) يعني: إذا عزل الموكلُ الوكيل فأخبر بعزله عدلٌ أو مستوران لا يصحُّ تصرفه بعد ذلك، ولو أخبر به فاسق أو مستور الحال لا اعتبار لإخباره، فصحَّ تصرفه وهذا عند أبي حنيفة. وقالوا: يثبت العزل بخبر الواحد عدلاً كان أو فاسقاً<sup>(١)</sup>، صبيّاً كان أو غيره<sup>(٢)</sup>. وفي "المصنف": "الخلاف فيما إذا كذَّبه الوكيل، وإن صدَّقه ينعزل اتفاقاً"<sup>(٣)</sup>.

(ولعلم السَّيدِ بجناية عبده) يعني: على هذا الخلاف إذا أخبر المولى بجناية عبده فاسق، فباع العبد أو أعتق لا يصير مختاراً للفداء عنده، وعندهما: يصير. (والشفيع بالبيع) يعني: الشفيع إذا سكت بعد ما أخبر فاسق بالبيع لا يكون تاركاً للشفعة، وعندهما: يكون. (والبكر بالنكاح) يعني: إذا أخبر فاسق البكر بالنكاح فسكت، لا تصير راضية بالنكاح عنده، خلافاً لهما (ومُسلم لم يهاجر بالشرائع) يعني: من أسلم في دار الحرب فأخبر بالشرائع فاسق لا يؤخذ عنده، خلافاً لهما. اعلم أنَّ الباء في قوله "بجناية وبالبيع وبالنكاح وبالشرائع" متعلِّقة بالعلم واللام المفلوظ في قوله: "ولعلم" والمقدَّر = لا لصحة التوكيل. ولا يضمن قاضٍ أو أمينُه إن باعَ عبداً للغرماء، وأخذَ ثمنه فضاع، واستحقَّ العبدُ فيرجع المشتري على الغرماء. وإن باعَ الوصيُّ لهم بأمرٍ قاضٍ، واستحقَّ العبدُ أو ماتَ قبلَ قبضه، فضاعَ الثمن في يده رجَّع المشتري على الوصيِّ، وهو عليهم.

= في "الشفيع والبكر والمسلم" متعلِّق بقوله: "شُرِّط". لهما: أنَّ هذا من جنس المعاملات، فلا يتوقَّف على شرائط الشهادة كالإخباره بالتوكيل. وله: أنَّ الخبر بهذه الجملة يشبه التوكيل من حيث أنَّ

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

(٢) انظر: المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج ٧ ص ٣٥٥-٣٥٦

(٣) انظر: ابن الهمام، فتح القدير، ج ٧ ص ٣٥٧

التصرف ينصرف في ملكه ويشبه الإلزامات؛ لما فيه من ضررٍ يُلزم الآخر من حيث منعه عن التصرف فوجب أن يشترط أحد شرطي الشهادة وهو العدد أو العدالة؛ توفيراً على الشبهين خطهما<sup>(١)</sup>.

(لا لصحة التوكيل) يعني: لم يشترط لإثبات الوكالة كون المخير عدلاً، بل يثبت بخبر الواحد حراً كان أو عبد، عدلاً كان أو فاسقاً؛ لأنه ليس فيه إلزام أصلاً فلم يشترط فيه العدد أو العدالة.

(ولا يضمن قاضي أو أمينه إن باع عبداً للغرماء) أي باع عبداً لمديون لأجل الدائنين (وأخذ ثمنه فضاع) في يده (واستحق العبد يرجع المشتري على الغرماء) لا على القاضي ولا على أمينه؛ لأنه بمنزلة القاضي، والقاضي بمنزلة الإمام ولو لحقهم ضمانٌ لتقاعدوا عن ذلك، فتختل مصالح المسلمين، والبيع وقع للغرماء فتكون العهدة عليهم، كما إذا كان العاقد صبيّاً أو عبداً محجورين وقد توكلّا عن غيرهما بالبيع، فالحقوق ترجع على الموكل؛ لوقوع البيع لأجله، فإن ظهر للميت مالٌ آخر أخذ الغريم دينه.

(وإن باع الوصيُّ لهم) أي: باع الوصي العبد للغرماء (بأمر قاضي، واستحق العبد أو مات قبل قبضه، فضاع الثمن في يده) أي يد الوصي (رجع المشتري) بالثمن (على الوصي)؛ لأن الرجوع بالثمن من حقوق العقد (وهو عليهم) أي: يرجع الوصي بذلك على الغرماء؛ لأن 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 | بثمانه | فإن كان<sup>(٢)</sup> الوارث صغيراً يُنصب القاضي عنه وصياً فيقضي دينه.

ولو أمرك قاضي عالمٌ عدلٌ بفعلٍ قضى به على هذا من رجم أو قطع أو ضربٍ وسعك فعله. وصديقٌ عدلٌ جاهلٌ سئل فأحسن تفسيره، ولم يُقبل قول غيرهما. وصديقٌ قاضٍ عزّل، وقال لزيد: "أخذت منك ألفاً قضيت به لعمرى، ودفعته إليه"، أو قال له: "قضيت بقطع يدك في حق"، وادّعى زيداً أخذه وقطعه ظلماً، وأقرّ بكونهما في قضائه.

---

(١) انظر: المرجع السابق.

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

(ولو أمرك قاضٍ عالمٌ عدلٌ بفعلٍ قضَى به على هذا من رجمٍ، أو قطعٍ، أو ضربٍ) "من" بيان لفعل (وَسِعَكَ فَعْلُهُ)؛ لأنه من أُولَى الأَمْرِ؛ لأنَّ القاضي أمينٌ فيما فُوِّضَ إليه، ونحن مأمورون بطاعتهم.

(وَصَدَّقَ عدلٌ جاهلٌ سُئِلَ فأحسنَ تفسيره) يعني: إذا أمرك قاضٍ عدلٌ جاهلٌ بفعلٍ، فاستفسرتَ عن قضائه، فإن أحسنَ تفسيره وجبَ تصديقه وإن لم يُحسن لا يجب (ولم يُقبل قول غيرهما) يعني: إن كان القاضي فاسقاً عالماً كان أو جاهلاً فاسقاً لا يقبل قوله ولا يُعمل به إلا أن يُعاین السبب؛ لتهمة الخطأ والخيانة.

(وَصَدَّقَ قاضٍ عَزَلَ، وقالَ لزيدٍ: "أخذتُ منك ألفاً قضيتُ به لعمرو، ودفعتهُ إليه"، أو قال له) أي: القاضي لزيد ("قضيتُ بقطعِ يدك في حقِّ"، وادَّعى زيدٌ أخذه وقطعه ظلماً) أي: قال المأخوذ منه: "أخذتُ الألف<sup>(١)</sup> ظلماً وقطعتُ يدي ظلماً" (وأقرَّ بكونهما في قضائه) أي: أقرَّ زيدٌ بكون الأخذ والقطع حال كونه قاضياً، فالقول للقاضي؛ لأنَّ المقضيَّ عليه لمَّا أقرَّ أنه فعل ذلك في حال قضائه كان الظاهر شاهداً للقاضي؛ لأنَّ فعل القاضي على سبيل القضاء لا يُوجب عليه الضمان ولا يمين على القاضي؛ لأنه لو لزمه يمينٌ لصار خصماً، وقضاء الخصم لا ينفذ. ولو أقرَّ القاطع والأخذ بما أقرَّ القاضي لم يضمننا أيضاً؛ لأنَّ قول القاضي حجةٌ، ودفعه صحيح، كما لو كان معايناً.

ولو زعم المقطوع يده والمأخوذ منه ماله أنه لم يكن قاضياً يومئذ، وإنما فعل ذلك قبل التقليد أو بعد العزل: فالقول قولُ القاضي أيضاً في الصحيح؛ لأنه متى عُرف أنه كان قاضياً صحَّتْ إضافةُ الأخذ إلى حالة القضاء، فصار مُنكراً للضمان، فكان القولُ له<sup>(٢)</sup>.

### كتاب الشهادة والرجوع عنها

هي إخبارٌ بحقٍّ للغير على آخر. وتَجِبُ بطلبِ المدَّعي، وسَتْرُها في الحدودِ أبرُّ. ويقولُ في السرقة: "أخذ، لا سَرَق". ونصابُها للزنا: أربعة رجال، وللنَّوْدِ وباقي الحدودِ: رجلان

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

(٢) انظر: ابن الهمام، فتح القدير، ج ٧ ص ٣٦٢.

## كتاب الشهادة والرجوع عنها<sup>(١)</sup>

(هي) أي: شهادة الشاهدين (إخباراً بحقٍ للغير على آخر) أي: بحق المدعي على المدعى عليه. (وتجب) أداء الشهادة (بطلب المدعي)؛ لأن ذلك حق له فيتوقف على طلبه (وسترُها في الحدود أبر) أي: أفضل، لقوله ﷺ: «مَنْ سَتَرَ عَلَى مُسْلِمٍ سَتَرَ اللَّهُ عَلَيْهِ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ»<sup>(٢)</sup> (ويقول في السرقة: "أخذ، لا سرق")؛ لأنه لو قال: "سرق" يقطع القاضي يده فلا ضمان؛ لأنهما لا يجتمعان، ففي لفظ "الأخذ" جمع<sup>(٣)</sup> بين السِّتَر وإحياء الحق.

(ونصأُها للزنا: أربعة رجال)؛ لقوله -تعالى-: ﴿وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاَسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ﴾<sup>(٤)</sup>. قُيِّدَ بالرجال؛ لأنَّ شهادة النساء غير مقبولة وحدهنَّ، ولا مع الرجال (وللقود) أي: نصأُها للقصاص (وباقى الحدود: رجلان)؛ لأنَّ في شهادة النساء شبهة البدلية؛ لقيامها مقام شهادة الرجال، والحدودُ تندرئُ بها.

وللبكارة والولادة وعيوب النساء فيما لا يطَّلع الرجال: امرأة. ولغيرها -مالاً أو غير مال كنكاح ورضاع وطلاق ووكالة ووصية-: رجلان أو رجل وامرأتان. ويُشترط لكل: العدالة، ولفظ الشهادة؛ فلم يُقبل إن قال: "أعلم"، أو "أتيقن".

---

(١) الشهادة: لغة: مصدر شهد يشهد شهادة، فهو شاهد، والشهادة: خبر قاطع، والمشاهدة: المعاينة. والمراد بالشهادة هنا تحمُّل الشهادة وأداؤها، بمعنى: المشهود به، فهو مصدر بمعنى المفعول.

واصطلاحاً: إخبار عن عيان بلفظ الشهادة في مجلس القاضي بحقٍ للغير على آخر.

انظر: البعلي، محمد بن أبي الفتح، المطلع على ألفاظ المقنع، تحقيق: محمود الأرناؤوط وياسين محمود الخطيب، ط ١ (السعودية، مكتبة السوادي، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣ م) ص ٤٩٦. الجرجاني، التعريفات، ص ١٢٩.

(٢) هو جزء من حديث رواه أبو داود في: سننه (كتاب الأدب، باب في المعونة للمسلم، حديث رقم ٤٩٤٦)، والترمذي في سننه (كتاب الحدود، باب ما جاء في السِّتَر على المسلم، حديث رقم ١٩٣٠)، وابن ماجه في سننه (كتاب المقدمة، باب فضل العلماء والحث على طلب العلم، حديث رقم ٢٢٥) عن أبي هريرة ؓ قال رسول الله ﷺ: «مَنْ نَفَسَ عَنْ مُسْلِمٍ كُرْبَةً مِنْ كُرْبِ الدُّنْيَا نَفَسَ اللَّهُ عَنْهُ كُرْبَةً مِنْ كُرْبِ يَوْمِ الْقِيَامَةِ...» الحديث.

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

(٤) سورة النساء، جزء من آية رقم: ١٥.

(وللبكارة والولادة وعيوب النساء فيما لا يطلع الرجال: امرأة)؛ لقوله الطَّلِيلُ: « شَهَادَةُ النِّسَاءِ جَائِزَةٌ فِيمَا لَا يَسْتَطِيعُ الرِّجَالُ النَّظَرَ إِلَيْهِ »<sup>(١)</sup>. والألف واللام في "النساء" للجنس، والكل ليس بمرادٍ قطعاً، فيُراد به الأقل. وإذا شهدت امرأة على أنها بكر يؤجّل زوجها العنين سنةً ويفرّق بعده؛ لأنها تأيّدَتْ بمؤيّد؛ لأنّ البكارة أصلٌ في النساء. وإذا شهدت امرأة على عيبٍ جاريةٍ مُشتراةٍ يكون للمشتري حقُّ الخصومة لا الردُّ إلى البائع.

وأما شهادتهم على استهلال الصبي فلا يُقبل 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؛ لأنّ الرجال لا يحضرون ذلك الموضع ليسمعوا صوته<sup>(٢)</sup>.

(ولغيرها) أي: نصاب الشهادة لغير المذكورات (مالاً) كان المدعى به (أو غير مال: كنيّاح، ورضاع، وطلاق، ووكالة، ووصية) المراد بها الإيصاء؛ لأنه في تعداد غير المال (رجلان أو رجلٌ وامرأتان. ويُشترطُ للكل) أي: لجميع ما تقدم (العدالة) اعلم: أنّ العدالة شرطٌ لوجوب القبول لا لصحته، فالقاضي إذا قبل شهادة غير العدل وحكم به صحَّ حكمه، (ولفظُ الشهادة)؛ لأنّ النصوص ولا يسأل قاضٍ عن شاهدٍ بلا طعنٍ الخصم إلا في حدٍّ وقود، وقالوا: يسأل في الكلِّ سرّاً وعلانيةً، وبه يُفتى في زماننا،.....

---

وردت بهذه اللفظ بخلاف القياس فيقتصر على مؤدّره (فلم يُقبل إن قال: "أعلم"، أو "أتيقن")؛ لكون الشهادة غير مذكورة.

---

(١) الحديث بهذا اللفظ غريب كما قال الزيلعي والعيني، وقال ابن حجر العسقلاني: (لم أجده) اهـ.  
وروى عبد الرزاق في: مصنفه (كتاب الشهادات، باب شهادة المرأة في الرضاع والنفس، رقم ١٥٤٢٧، ج ٨ ص ٣٣٣)، وابن شيبه في: مصنفه (كتاب البيوع والأفضية، باب ما تجوز فيه شهادة النساء، رقم ٢٠٧٠٨، ج ٤ ص ٣٢٩) عن الزهري قال: « مَضَتْ السُّنَّةُ أَنَّ تَجُوزَ شَهَادَةُ النِّسَاءِ فِيمَا لَا يَطَّلَعُ عَلَيْهِ غَيْرُهُنَّ مِنْ وَلَادَاتِ النِّسَاءِ وَعُيُوبِهِنَّ، وَتَجُوزُ شَهَادَةُ الْقَابِلَةِ وَخَدَهَا فِي الْاسْتِهْلَالِ، وَامْرَأَتَانِ فِيمَا سِوَى ذَلِكَ ». انظر: الزيلعي، نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية، ج ٣ ص ٢٦٤. العيني، البناية شرح الهداية، ج ٩ ص ١٠٩. ابن حجر، الدراية في تخريج أحاديث الهداية، ج ٢ ص ٨٠.  
(٢) انظر: المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج ٧ ص ٣٧٤.

(ولا يسأل قاضٍ عن شاهدٍ بلا طعنٍ الخصم) أي: لا يتفحص القاضي أنَّ الشاهد عدلٌ أو غير عدل إذا لم يطعن الخصم فيه (إلاَّ في حدٍّ وقود) فإنَّ القاضي فيهما لا يكتفي بظاهر العدالة بل يسأل عن الشهود في السر والعلانية (وقالا: يسأل في الكلِّ سرّاً وعلانيةً، وبه يُفتَى في زماننا):

قيل: هذا اختلاف عصر وزمان؛ لأنه أفتى في القرن الثالث الذين شهد لهم النبي ﷺ بالخيرية، وهما أفتيا في القرن الرابع الذين يفشو الكذب فيهم. قال ﷺ: « خَيْرُ الْقُرُونِ قَرْنِي الَّذِي أَنَا فِيهِمْ، ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ، ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ، ثُمَّ يَفْشُو الْكَذِبُ » الحديث<sup>(١)</sup>.

وقيل: هذا اختلاف حُجَّةٍ وبرهانٍ. لهما: أنَّ القضاء مبنيٌّ على الحُجَّةِ وهي شهادة العدول، والعدالة قبل السؤال ثابتةٌ بالظاهر وهو يصلح للدفع لا للالتزام، وحاجتنا إلى إلزام الحكم، وذا لا يكون إلا بحُجَّةٍ ملزمةٍ، فوجب التعرُّف عن العدالة لإلزام الحكم. وله: قوله ﷺ: « الْمُسْلِمُونَ عُدُولٌ بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ، إِلَّا مُحْدُوذًا فِي قَذْفٍ »<sup>(٢)</sup>، وتعديل صاحب الشرع أقوى من تعديل المزكي، فالعدالة ثابتة نظراً إلى عقله ودينه، وهما يمنعان عما هو محظور دينه<sup>(٣)</sup>.

ويكتفي سرّاً. وكفى للتزكية: "هو عدلٌ في الأصح". ولا يصحُّ تعديلُ الخصم بقوله: "هو عدلٌ أخطأ أو نسي"<sup>(٤)</sup>. فلو قال: "هو عدلٌ صدق" ثبت الحقُّ. وكفى واحدٌ للتزكية وترجمة الشاهد والرِّسالة إلى المزكي، والاثنان أحوط.

---

(١) الحديث رواه البخاري في صحيحه، مع الفتح (كتاب الشهادات، باب لا يشهد على شهادة جورٍ 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 رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «إِنَّ خَيْرَكُمْ قَرْنِي، ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ، ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ، ثُمَّ يَكُونُ بَعْدَهُمْ قَوْمٌ يَشْهَدُونَ وَلَا يُسْتَشْهَدُونَ، وَيَخُونُونَ وَلَا يُؤْتَمَنُونَ، وَيَنْذِرُونَ وَلَا يُؤْفُونَ، وَيَظْهَرُ فِيهِمُ السَّمَنُ». واللفظ لمسلم.

(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، الهداية شرح بداية المبتدي، ج ٧ ص ٣٧٨. ابن الهمام، فتح القدير، ج ٧ ص ٣٧٨. ابن نجيم، البحر الرائق، ج ٧ ص ١٠٦.

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

(ويكتفي سرّاً) تزكية السرّ: أن يكتب في رقعة اسم الشاهد ونَسَبَهُ وحَلِيَّتَهُ<sup>(١)</sup> ويبعثهما إلى مسجده الذي يصلي فيه، وسوقه إن كان سوقياً، ويسأل عن إخوانه فإن عرفوا عدالته يقولون: "إنه عدلٌ"، وإن عرفوه بالفسق يقولون: "الله أعلم"، أو يسكتون؛ احترازاً عن المعادة. وتزكية العلانية: أن يسأل حاكمهم في مجلس القضاء. وكانت التزكية في عهد رسول الله ﷺ وأصحابه علانية؛ لأنّ المعدل لا يتوقى عن الجرح علانية ولا يخاف من<sup>(٢)</sup> المدّعي أو من الشهود؛ لأنهم كانوا منقادين للحق.

(وكفى للتزكية: "هو عدلٌ في الأصح") احتراز به عما قال بعضٌ ينبغي أن يقول المزكي: "هو عدلٌ جائز الشهادة"؛ إذ العبد أو المحدود إذا تاب قد يُعدّل ولكن غير جائز الشهادة. والأصحُّ أن يُكتفى بقوله: "عدلٌ"؛ لثبوت الحرية بالدار<sup>(٣)</sup>. (ولا يصحُّ تعديلُ الخصم؛ بقوله: "هو عدلٌ أخطأ أو نسي")؛ لأنّ في زعم المدّعي وشهوده أنّ المدّعي عليه ظالمٌ وكاذبٌ في جحوده فلا يصح تزكيته؛ لاشتراط العدالة في المزكي (فلو قال: "هو عدلٌ") ولم يزد عليه من التخطئة والنسيان ("صدق") على صيغة الماضي (ثبت الحقُّ)؛ لأنه أقر بالحق فيقضى بإقراره لا بتزكيته.

(وكفى واحداً للتزكية، وترجمة الشاهد، والرّسالة إلى المزكي) يعني: يصلح الواحد أن يكون مُزكياً للشاهد ومترجماً عن الشاهد ورسولاً من القاضي إلى المزكي؛ لأنّ العدد شرطٌ في الشهادة بالنصّ على خلاف القياس، وهذه الأشياء ليست بشهادة. وهذا في تزكية السرّ، أما في تزكية العلانية فالعدد شرطٌ؛ لأنّ معنى الشهادة فيهما أبينُ فإنها تختصُّ بمجلس القضاء. والعبد أو المرأة أو المحدود في قذفٍ صلح مُزكياً في تزكية السرّ لا في تزكية العلانية. قالوا: يشترط الأربعة في تزكية شهود الرّنا عند مُحمّد (والاثنّان أحوط) أي أفضل<sup>(٤)</sup>.

(١) في هامش نسخة (أ) ورد تفسير لفظ "حليته" ب: أي صفته.

(٢) المثبت من نسخة (ب)، وفي نسخة (أ) "والأصح تعديل الخصم بقوله هو عدل لكن أخطأ أو نسي".

(٣) انظر: ابن الهمام، فتح القدير، ج ٧ ص ٣٨١.

(٤) انظر: المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج ٧ ص ٣٨١. ابن نجيم، البحر الرائق، ج ٧ ص ١١٢ - ١١٣.

## [فصل في بيان أنواع ما يتحمّله الشاهد]

ولمَن سَمِعَ بَيْعاً أو إقراراً أو حكمَ قاضٍ أو رأى غصباً أو قتلاً أن يشهد به - وإن لم يُشهِدْ عليه- . ويقول: "أشهد" لا "أشهدني". ولا يشهد على الشَّهادة ما لم يُشهِدْ عليها، فلا يشهد عليها مَنْ سَمِعَ شهادةَ شاهدٍ، أو الإشهادَ على الشَّهادة.

(ولمَن سَمِعَ) الجار والمجرور خبرٌ للمبتدأ المتأخّر: "وهو أن يشهد به" (بَيْعاً أو إقراراً أو حكمَ قاضٍ أو رأى غصباً أو قتلاً أن يشهد به)؛ لأنه عَلِمَهُ عِياناً، قال العَلِيَّةُ: «إِذَا عَلِمْتَ مِثْلَ الشَّمْسِ فَاشْهَدْ، وَإِلَّا فَدَعْ»<sup>(١)</sup>. ولو سمع من وراء حجاب لم يجوز أن يشهد؛ لأنَّ الصوت يشبه الصوت. ولو شهد وفُيِّرَ للقاضي لا يقبله. ولو سمع إقرارَ مَنْ في البيت ولا يراه وَعَلِمَ أَنَّ ليس فيه غيره حلَّ له أن يشهد؛ لحصوله العلم به (وإن لم يُشهِدْ عليه) "إن" للوصل. (ويقول: "أشهد") يعني: يقول: "أشهد أنه باع" (لا "أشهدني") أي لا يقول: "أشهدني"؛ كيلا يكون كاذباً.

(ولا يشهد على الشَّهادة ما لم يُشهِدْ عليها) على صيغة المجهول. أي: لم يجوز أن يشهد على شهادته إلا أن يُشهِدَهُ؛ لأنه تصرف على الأصل من حيث زوال ولايته في تنفيذ قوله على المشهود عليه، وإزالة الولاية الثابتة للغير ضررٌ عليه فلا بدَّ من الإنابة والتحصيل منه (فلا يشهد عليها مَنْ سَمِعَ شهادةَ شاهدٍ) يعني: مَنْ سَمِعَ شهادةَ شاهد عند القاضي لم يجوز له أن يشهد على شهادته (أو الإشهادَ على الشَّهادة) يعني: إذا سمع إشهادَ شاهد على شهادته لم يجوز له أن يشهد عليه؛ لأنه لم يحمله وإنما حَمَلَ غيره.

(١) الحديث رواه العقيلي في: الضعفاء (كتاب الأحكام، حديث رقم ٧١٢٤)، والحاكم في مستدركه (ج ٤ ص ١١٠، حديث رقم ٧٠٤٥) وعنه البيهقي في: السنن الكبرى (كتاب الشهادات، باب التحفظ في الشهادة والعلم بها، حديث رقم ٢٠٥٧٩، ج ١٠ ص ٢٦٣) عن عبد الله ابن عباس - رضي الله عنهما - أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ سُئِلَ عَنِ الشَّهَادَةِ ، فَقَالَ: «رَأَيْتَ الشَّمْسَ، فَاشْهَدْ عَلَى مِثْلِهَا أَوْ دَعْ»، واللفظ للعقيلي. قال الحاكم: (حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه) اهـ، وتعبه الذهبي فقال: (بل هو حديث واحد)؛ فَإِنَّ "ابن مشمول" ضَعَفَهُ غَيْرُ وَاحِدٍ اهـ، وقال الزبلي: (رواه كذلك ابن عدي في "الكامل"، والعقيلي في كتابه، وأعلاه بـ "مُحَمَّدُ بْنُ سُلَيْمَانَ بْنِ مَشْمُولٍ") اهـ.

انظر: الحاكم، المستدرک علی الصحیحین، ج ٤ ص ١٩٨. الزبلي، نصب الراية، ج ٤ ص ٨٢.

ولا يَشْهَدُ مَنْ رَأَى خَطَّهُ ولم يَذْكُرْ شهادته. ولا بالتَّسامعِ بلا عيانٍ إلّا في النِّسبِ والموتِ  
والنِّكاحِ والدُّخولِ وولاية القاضي وأصل الوقف: إذا أخبره بها عدلان أو رجلٌ وامرأتان.

(ولا يَشْهَدُ مَنْ رَأَى خَطَّهُ ولم يَذْكُرْ شهادته) يعني: الشاهد إذا رأى خطّه في السَّجِلِ ليس له أن يشهد إلّا أن يتذكر الشهادة. وكذا القاضي إذا وجد في ديوانه إقرارَ رجلٍ ولم يتذكر به. قيل: هذا قول أبي حنيفة، وعندهما: يحلُّ له أن يشهد؛ لأنَّ الظاهر أنه خطّه والعمل بالظاهر واجب<sup>(١)</sup>، كذا في "شرح الوافي". وإن ذكر المجلس الذي كانت فيه الشهادة لا يحلُّ له أن يشهد اعتماداً على تذكُّر المجلس.

(ولا بالتَّسامعِ) أي: لا يشهد بالتَّسامعِ (بلا عيانٍ)؛ لأنَّ العلم يحصل بالمعاينة أو بالتواتر (إلّا في النِّسبِ) بأن سمع من الناس أنَّ فلاناً ابن فلان وسَعَه أن يشهد أنه ابنه (والموت) بأن سمع بأنه مات فلانٌ ولم ير موته (والنِّكاحِ والدُّخولِ) بأن سمع أنَّ فلانة زوجة فلان وهو دخل بها (وولاية القاضي) بأن سمع أنَّ فلاناً قاضي هذه البلدة (وأصل الوقف) المراد به بيان أنَّ هذه الضَّيعة وقفٌ على كذا فيبان المصرف داخلٌ في أصل الوقف. فُقِدَ به؛ لأنَّ الشهادة على الشروط بالتَّسامعِ لا تحلُّ وإليه مال شمس الأئمة السرخسي<sup>(٢)</sup>، وهو الأصح<sup>(٣)</sup>. ولو شهدوا بالوقف وصرَّحوا بالتَّسامعِ يُقبل. وفي "الحانية": "لو كان لمسجد أوقاف والقيِّم أراد أن يشتري بها دهنًا وحصيراً ولم يعلم شرط الواقف يُنظر إلى مَنْ كان قبله: فإن كانوا يشترون له حصيراً فله أن يفعل ذلك، وإلا فلا"<sup>(٤)</sup> (إذا أخبره بها) وهو ظرف لما قبله. يعني: شهد بهذه الأشياء بالتَّسامعِ إذا أخبره بها (عدلان أو رجلٌ وامرأتان)؛ لأنه أقلُّ نصابٍ يفيد العلم الذي يُتَنى عليه الحكم في المعاملات. وقيل: يكتفي بالموت بإخبار واحد أو واحدة؛ لأنَّ الناس يكرهون مشاهدة تلك الحالة فلا يحضره غالباً إلّا واحداً أو واحدة<sup>(٥)</sup>.

(١) انظر: المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج ٧ ص ٣٨٦-٣٨٧.

(٢) انظر: السرخسي، المبسوط، ج ١٦ ص ١٥٠.

(٣) انظر: المرغيناني، مرجع سابق، ج ٧ ص ٣٩٢. ابن الهمام، فتح القدير، ج ٧ ص ٣٩٢.

(٤) راجع: قاضيخان، فتاوى قاضيخان، ج ٣ ص ٢٩٧.

(٥) انظر: المرغيناني، مرجع سابق، ج ٧ ص ٣٩٠.

ويشهد رأيي جالسٍ مجلسَ القضاء يَدْخُلُ عليه الخصومُ أنه قاضٍ. ورجلٌ وامرأةٌ يسكنان بيتاً وبينهما انبساطُ الأزواجِ أَمَّا عَرْسُهُ، وشيءٌ سوى الرقيقِ في يدٍ متصرفٍ كالملاكِ أَنَّهُ له. فإن فُسِّرَ للقاضي شهادتهُ بالتَّسامعِ، أو بحكمِ اليدِ بطلتِ وَمَنْ شَهِدَ أَنَّهُ شَهِدَ دَفَنَ فلانٍ أو صَلَّى عليه، قُبِلَتْ وإن فُسِّرَ. وهو عيانٌ.

---

(ويشهد رأيي جالسٍ) "رأيي" اسم فاعل مضاف إلى مفعوله وهو فاعل "يشهد" (مجلس القضاء يَدْخُلُ عليه الخصومُ أنه قاضٍ) بفتح الهمزة مفعول "يشهد".

(ورجلٌ وامرأةٌ) عطف على قوله "جالس" (يسكنان بيتاً وبينهما انبساطُ الأزواجِ أَمَّا عَرْسُهُ) هذا من باب العطف على معمولي عاملين مختلفين، والمجرور مقدَّم؛ لأنَّ "جالس" معمول "راء".

(وشيءٌ سوى الرقيقِ في يدٍ متصرفٍ كالملاكِ أَنَّهُ له) يعني: يحلُّ لمن رأى شيئاً في يدٍ متصرفٍ أَنَّهُ ملكه؛ لأنَّ الملك في الأشياءِ إنما يُعرف بطريق الظاهر ولا دليل لمعرفة الملك في حقِّ الشاهد سوى اليد بلا منازعة. قالوا: إنما يحلُّ له أن يشهد بالملك لذي اليد إذا وقع في قلبه أَنَّهُ ملكه، وإن وقع في قلبه أَنَّهُ ملك غيره لا يحلُّ له أن يشهد بالملك؛ لأنَّ الأصل اعتبار علم اليقين، فيُصار إلى ما يشهد به القلب. وأما العبد والأمة: فإن كان يُعرف أَنَّهُما رقيقان حلَّ للرأي أن يشهد لذي اليد بالملك؛ لأنَّ الرقيق لا يكون في يد نفسه بل يكون في المستولي عليه، وإن كان لا يُعرف أَنَّهُما رقيقان: إلا أَنَّهُما صغيران لا يُعبرَّان عن أنفسهما فكذلك؛ لأنَّه لا يد لهما، فتثبت يد المولى عليهما حقيقةً، وصارا كالثياب. وإن كانا كبيرين أو صغيرين يُعبرَّان عن أنفسهما فذلك مصرف الاستثناء؛ لأنَّ لهما يداً على أنفسهما حتى إذا ادَّعى أَنَّهُ حر الأصل كان القول له فلا يثبت لغيره عليه يدٌ حقيقةً، والاستخدام لا يكون دليل الملك؛ لأنَّ الحرَّ يستخدم الحر طوعاً. وعن أبي حنيفة وأبي يوسف ومُحَمَّد: أَنَّهُ يحلُّ له أن يشهد فيهما أيضاً فجعلوا اليد دليلاً على الملك في الكل<sup>(١)</sup>.

---

(١) انظر: المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج ٧ ص ٣٩٦. ابن الهمام، فتح القدير، ج ٧ ص ٣٩٦.

فإن فُسِّرَ للقاضي شهادته بالتَّسامع، أو بحكم اليدِ بطلت ومن شهد أنه شهد دفن فلانٍ أو  
صلَّى عليه، قُبِلَتْ وإن فُسِّرَ. وهو عيانٌ.

---

(فإن فُسِّرَ للقاضي شهادته بالتَّسامع، أو بحكم اليدِ بطلت ومن شهد أنه شهد) أي حضر  
(دفن فلانٍ أو صلَّى عليه قُبِلَتْ وإن فُسِّرَ) "إن للوصل" متصل بقوله: "قُبِلَتْ". يعني: إن فُسِّرَ  
للقاضي بأنه دفن فلاناً وصلَّى على جنازته يقبل (وهو عيانٌ) أي كلُّ واحد من الحضور والصلاة عيان  
فتُقبل شهادته بالتفسير.

## باب القبول وعدمه

وتقبلُ الشهادةُ من أهل الأهواءِ إلا الخطائيةُ، .....

(وتقبلُ الشهادةُ من أهل الأهواءِ) وهم الجبرية<sup>(١)</sup>، والقدرية<sup>(٢)</sup>، والروافض<sup>(٣)</sup> وأمثالهم، وفي "الذخيرة"<sup>(٤)</sup>: إنما تُقبل شهادتهم إذا كانوا من أهل هوى لا يكفر به صاحبه؛ لأنهم إنما وقعوا في الهوى بالتأويل والتعمُّق في الدين. ألا ترى أنَّ منهم مَنْ يُعظِّم الذَّنْبَ حتى يجعله كفراً. وفسقُهم من حيث الاعتقاد لا يدلُّ على كذبهم عمداً.

=

(١) الجبرية: نسبة إلى الجبر هو نفي الفعل حقيقة عن العبد وإضافته إلى الرب تعالى، والجبرية أصناف، ورئيسهم الجهم بن صفوان الذي زعم أنَّ التدبير في أفعال الخلق كلها لله تعالى وهي كلها اضطرارية، كحركات المرتعش وحركات الأشجار، وإضافتها إلى الخلق مجاز.

انظر: الشهرستاني، مُجدد بن عبد الكريم، الملل والنحل، (القاهرة: مؤسسة الحلبي. د.ت) ج ١ ص ٨٥. ابن أبي العز الحنفي، مُجدد ابن علاء الدين، شرح العقيدة الطحاوية، تحقيق: أحمد شاکر، ط ١ (الرياض: وزارة الشؤون الإسلامية، والأوقاف والدعوة والإرشاد، ١٤١٨ هـ) ص ٤٣٩.

(٢) القدرية: هم نفاة القدر الذي يقولون بأنَّ العبد قادرٌ خالقٌ لأفعاله خيرها وشرها، مستحقٌّ على ما يفعله ثواباً وعقاباً في الدار الآخرة، قال الأوزاعي: (أول من نطق في القدر رجل من العراق يقال له سوسن، كان نصرانياً فأسلم، ثم تنصَّر، فأخذ عنه معبد الجهني، وأخذ غيلان [الدمشقي] عن معبد) اهـ. وأهم أتباع القدرية: المعتزلة.

انظر: الشهرستاني، مرجع سابق، ج ١ ص ٤٥. الأشقر، عمر بن سليمان، القضاء والقدر، ط ١٣ (عمَّان: دار النفائس، ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٥ م) ص ١٩.

(٣) الروافض: هم الذين رفضوا خلافة الشيخين أبي بكر وعمر رضي الله عنهما، وزعموا أنَّ الخلافة في عليٍّ عليه السلام، يقولون بأنَّ الإمامة ركن من أركان الدين، وأنَّ الأئمة معصومون، ويكفِّرون جُلَّ الصحابة رضي الله عنهم.

انظر: الأشعري، أبو الحسن علي بن إسماعيل، مقالات الإسلاميين واختلاف المصلين، تحقيق: نعيم زرزور، ط ١ (بيروت:

المكتبة العصرية، ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م) ج ١ ص ٣٣. الشهرستاني، مرجع سابق، ج ١ ص 162.

(٤) الذخيرة لرهان الأئمة محمود بن أحمد بن عمر بن عبد العزيز بن مازة (ت: ٦١٦ هـ)، تقدمت ترجمته ص ٨٣، وانظر: ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٦ ص ١٥.

## والذمي على مثله وإن خالفا ملّة، وعلى المستأمن والمستأمن على مثله إن كانا من دارٍ

= (إلا الخطّابية)<sup>(١)</sup>: وهم صنفٌ من الروافض يُنسبون إلى ابن الخطاب مُجّد بن أبي زينب الأجدع<sup>(٢)</sup> الكوفي - لا تُقبل شهادتهم؛ لأنهم يدينون جوازَ الشهادة لمن حلف أنه مُحِقٌّ، ويعتقدون أنّ الشهادة واجبةٌ لشيعتهم سواء كان صادقاً أو كاذباً.

(والذمي<sup>(٣)</sup> على مثله) أي: تقبل شهادة ذميٍّ على ذميٍّ آخر (وإن خالفا ملّة) بأن كان أحدهما يهودياً والآخر نصرانياً؛ لما روي<sup>(٤)</sup> أنه عليه السلام «أَجَازَ شَهَادَةَ أَهْلِ الْكِتَابِ بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ»<sup>(٥)</sup>، وعليه إجماع السلف<sup>(١)</sup>، وروي أنه عليه السلام رجم يهوديين زنياً بشهادة أربعةٍ منهم<sup>(٢)</sup>. =

---

(١) الخطّابية: من غلاة الروافض، أصحاب أبي الخطاب مُجّد بن أبي زينب الأسدي الأجدع، الذي زعم أنّ الأئمة أنبياء ثم آلهة، وقال بإلهية جعفر الصادق وإلهية آبائه، فلما وقف الصادق على غلوه الباطل في حقه تبرأ منه ولعنه، فقتل هو وأصحابه.

انظر: الشهرستاني، مرجع سابق، ج ١ ص ١٨٠.

(٢) المثبت من نسخة (ب)، وفي نسخة (أ) "وهب الأجد".

(٣) الذمّة في اللغة: الأمان والعهد. وأهل الذمة: هم المعاهدون من النصارى واليهود وغيرهم ممن يقيم في دار الإسلام.

وعقد الذمة عند الفقهاء: هو إقرارُ بعض الكفار على كفرهم بشرط بذل الجزية والتزام أحكام الملّة.

انظر: المطرزي، المغرب في ترتيب المغرب، مادة "ذمم"، ج ١ ص ٣٠٧. زيدان، عبد الكريم، أحكام الذميين والمستأمنين في

الإسلام (بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م) 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 ﷺ

أَجَازَ شَهَادَةَ أَهْلِ الْكِتَابِ بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ». وسنده ضعيف؛ لأنّ 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، مُجّد ناصر الدين، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار

السبيل، ط ١ (بيروت: المكتب الإسلامي، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م) 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. البغدادى، 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. البهوتي، 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 سننه (كتاب الحدود، باب في رجم اليهوديين، حديث رقم ٤٤٥٢)، والدارقطني في سننه (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 اليهودي برجل وامرأة منهم زنياً، فقال: «انثوني بأعلم رجلين منكم»، فأتوه بابني صورياً، فشدهما: «كيف تجدان أمر هذين في التوراة؟» قالاً: نجد في التوراة إذا شهد أربعة أنهم رأوا ذكره في فرجها مثل الميل في المكحلة رجماً، قال: «فما يمنعكما أن ترجموهما؟» قالاً: ذهب سلطاننا، فكرهنا القتل، فدعا رسول الله ﷺ بالشهود، فجاءوا بأربعة، فشهدوا أنهم رأوا ذكره في فرجها مثل الميل في المكحلة، فأمر رسول الله ﷺ برجمهم. وفي لفظ عند الطحاوي في: شرح مشكل الآثار (ج ١١ ص ٤٣٥، حديث رقم ٤٥٤٥): فقال لهم رسول الله ﷺ: «انثوني بشهود» فشهد أربعة منهم على ذلك، فرجمهم رسول الله ﷺ.

والحديث قال فيه محقق سنن أبي داود: (ضعيف بهذه السياقة، فقد تفرد بها مجالد - وهو ابن سعيد - وتفرد أيضاً بوصله، وخالفه غيره فأرسلوه، وهو أشبه، ثم إنَّ الصحيح في قصة اليهوديين اللذين رجمهما رسول الله ﷺ ما رواه ابن عمر رضي الله عنهما. وقد قال الدارقطني ياتر هذا الحديث: "تفرد به مجالد عن الشعبي وليس بالقوي" اهـ، وكذلك قال ابن الهادي في "التنقيح" اهـ. قلت: وحديث ابن عمر رضي الله عنهما الذي يشير إليه المحقق: رواه البخاري في: صحيحه، مع الفتح (كتاب المناقب، باب قول الله تعالى: ﴿يَعْرِفُونَهُ كَمَا يَعْرِفُونَ أَبْنَاءَهُمْ...﴾، حديث ٣٦٣٥، ج ٦ ص ٧٧٠) ومسلم في: صحيحه، 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، فَذَكَرُوا لَهُ أَنَّ رَجُلًا مِنْهُمْ وَامْرَأَةً زَنِيًّا، فَقَالَ لَهُمْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَا تَجِدُونَ فِي التَّوْرَةِ فِي شَأْنِ الرَّجْمِ». فَقَالُوا: نَفْضَحُهُمْ وَيُجْلِدُونَ، فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ سَلَامٍ: كَذَبْتُمْ إِنَّ فِيهَا الرَّجْمَ فَأَتَوْا بِالتَّوْرَةِ فَنَشَرُوهَا، فَوَضَعَ أَحَدُهُمْ يَدَهُ عَلَى آيَةِ الرَّجْمِ، فَقَرَأَ مَا قَبْلَهَا وَمَا بَعْدَهَا، فَقَالَ لَهُ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ سَلَامٍ: ازْفَعْ يَدَكَ، فَرَفَعَ يَدَهُ فَإِذَا فِيهَا آيَةُ الرَّجْمِ، فَقَالُوا: صَدَقَ يَا مُحَمَّدُ، فِيهَا آيَةُ الرَّجْمِ، فَأَمَرَ بِهِمَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَرَجَمَا، قَالَ عَبْدُ اللَّهِ: فَرَأَيْتَ الرَّجُلَ يَجْنَأُ عَلَى الْمَرْأَةِ يَقِيهَا الْحِجَارَةَ.

لكن صحَّح حديث جابر رضي الله عنه الألباني في تعليقه على سنن أبي داود، وذكر له شاهداً مرسلاً في سنن أبي داود أيضاً (كتاب القضاء، باب الذمي كيف يُستحلف، حديث رقم ٣٦٢٦) عن عكرمة، أنَّ النبي ﷺ قال له: يَغْنِي لَابْنِ صُورِيَا: «أَذْكُرْكُمْ بِاللَّهِ الَّذِي نَجَّأَكُمْ مِنْ آلِ فِرْعَوْنَ، وَأَقْطَعَكُمْ الْبَحْرَ، وَظَلَّلَ عَلَيْكُمْ الْغَمَامَ، وَأَنْزَلَ عَلَيْكُمْ الْمَنَّاءَ وَالسَّلْوى، وَأَنْزَلَ عَلَيْكُمْ التَّوْرَةَ عَلَى مُوسَى أَتَجِدُونَ فِي كِتَابِكُمُ الرَّجْمَ؟»، قَالَ: ذَكَرْتَنِي بِعَظِيمٍ، وَلَا يَسْغُنِي أَنْ أَكْذِبَكَ، وَسَأَقُ الْحَدِيثَ.

انظر: الطحاوي، أحمد بن محمد، شرح مشكل الآثار، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، ط ١ (بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤١٥ هـ - ١٤٩٤ م) ج ١١ ص ٤٣٥. أبو داود، سليمان بن الأشعث، سنن أبي داود، تحقيق: شعيب الأرنؤوط و محمد كامل قره بللي. ط ١ (بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م) ج ٦ ص ٥٠٢. أبو داود، سليمان بن الأشعث، سنن أبي داود، حكم على

وعدوّ بسبب الدّين، ومن اجتنب الكبائر ولم يُصرّ على الصّغائر وغلب صوابه، .....

= (وعلى المستأمن) <sup>(١)</sup> أي: تُقبل شهادة الدّميّ على المستأمن كشهادة المسلم عليه وعلى الدّميّ، ولا تُقبل شهادة المستأمن على الدّميّ؛ لأنه لا ولاية له عليه؛ لأنّ الدّميّ من أهل دارنا (والمستأمن على مثله) أي تُقبل شهادة المستأمن من آخر (إن كانا من دار) وإن اختلفت الدار كالزّوم والتّرك لا يُقبل؛ لأنّ الولاية فيما بينهم منقطعة باختلاف المنعة، ولهذا لا يجري التوارث بينهم.

(وعدوّ) أي: تُقبل شهادة عدوّ (بسبب الدّين)؛ لأنه لا يكذب رعايةً لدينه. (ومن اجتنب) أي: تُقبل شهادة من اجتنب (الكبائر) كلّها (ولم يُصرّ على الصّغائر)؛ لأنّ الإمام من غير إصرار لا يقدح في العدالة؛ إذ لا يوجد من البشر من هو معصوم سوى الأنبياء (وغلب صوابه) أي غلب حسناته على سيئاته بعد التوقي عن الكبائر كلّها، هذا هو حدّ العدالة في الصحيح. وفي "الكافي": =

أحاديثه وآثاره وعلق عليه: مُجّد بن ناصر الدين الألباني، اعتنى به: مشهور بن حسن آل سلمان، ط ١ (الرياض: مكتبة المعارف، ١٤١٧هـ) ص ٨٠٠. الدارقطني، علي بن عمر، سنن الدارقطني، وبذيله: التعليق المغني على الدارقطني للعظيم آبادي، حققه وضبطه نصه وعلق عليه: شعيب الأرناؤوط وحسن عبد المنعم شلبي و عبد اللطيف حرز الله و أحمد برهوم، ط ١، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م) ج ٥ ص ٢٩٩. ابن عبد الهادي، مُجّد بن أحمد، تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق، تحقيق: سامي بن مُجّد الخباني، ط ١ (الرياض: أضواء السلف، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م) ج ٥ ص ٨٦. الزيلعي، نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية، ج ٤ ص ٨٥.

(١) المستأمن في اللغة - بكسر الميم الثانية اسم فاعل - طالب للأمان، -ويصح بالفتح فيكون اسم مفعول -والسين والتاء للصيرورة- أي صار آمناً.

وفي الاصطلاح: المستأمن: من يدخل إقليم غيره بأمان مسلماً كان أم حريباً.

انظر: زيدان، أحكام الدّميّين والمستأمنين في الإسلام، ص ٤٦. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية، الموسوعة الفقهية،

ج ٣٧ ص ١٦٨

= "الكبيرة ما كان حراماً لَعَيْنِهِ، والصغيرة ما كان حراماً لغيره"<sup>(١)</sup>، والأَصْحَحُ ما ذكره شمس الأئمة الحلواني<sup>(٢)</sup>: "الكبيرة ما كان شنيعاً بين المسلمين وفيه هتكٌ حرمة الله [عَزَّ وَجَلَّ] والدين، وغيرها صغيرة"<sup>(٣)</sup>. (والأَقْلَفِ)<sup>(٤)</sup> أي: تُقبل شهادة غير المختون (والْخَصِيّ)<sup>(٥)</sup>، وولِدِ الزَّنا) إذا كانوا عُدُولاً؛ لإطلاق النصوص. قالوا: هذا إذا ترك الختن لِعُذْرِ الكبر أو خوف الهلاك، وإن ترك على وجه الإعراض عن السنة لا يُقبل؛ لأنه لا يكون عدلاً<sup>(٦)</sup>. (والعُمَال) بضم العين وتشديد الميم جمع عامل، وهم عُمَال السلطان الذين يأخذون الحقوق الواجبة كالخراج والجزية على قول الجمهور<sup>(٧)</sup>؛ لأنَّ نفس العمل ليس بفسقٍ فبعض أصحاب رسول الله ﷺ كانوا عُمَالاً. قيل: هذا في ذلك الزمان؛ لأنَّ الصلاح كان غالباً عليهم، وأما في زماننا فلا تُقبل شهادتهم؛ لأنَّ الظلم غالبٌ عليهم.

(١) الكافي عند الإطلاق هو: "الكافي شرح الوافي"، كلاهما ل: أبي البركات حافظ الدين النسفي (ت: ٧٠١هـ)، لكنه مخطوط، والمسألة مذكورة في: العيني، البناية شرح الهداية، 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: القرشي، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، ج ٢ ص ٤٢٩. اللكنوي، الفوائد البهية، ص ١٦٢.

(٣) الثُّلُفَة: الجلدة التي تقطع في الختان وجمعها في ثُلْف، وقُلْف قُلْفاً إذا لم يختن.

الفيومي، المصباح المنير، مادة "قلف"، ص ١٩٦.

(٤) الخَصِيّ: فاعل بمعنى مفعول من خصاه، يقال: خصيت العبد أخصيه خصاءً: سللت خصيه.

الفيومي، مرجع سابق، مادة "خصي"، ص ٦٦.

(٥) انظر: العيني، مرجع سابق.

(٦) انظر: المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج ٧ ص ٤٢١.

(٧) انظر: البابري، العناية شرح الهداية، ج ٧ ص ٤٢٢.

ولأخيه، وعمّه، ومن حُرِّم عليه رضاعاً أو مصاهرةً. لا من أعمى، ومملوك، ومحدود في قذف وإن تاب،.....

(ولأخيه) أي: تُقبل شهادة الأخ لأخيه. ومن السلف من يقول: لا تقبل، والأصح هو الأول<sup>(١)</sup> (وعمّه) أي: تقبل شهادته لعمه (ومن حُرِّم عليه رضاعاً أو مصاهرةً) كأمِّ امرأته وبناتها؛ لانعدام التهمة؛ لأنَّ الأملاك ومنافعها متباينة بينهم ولا بُسْوَطةَ لبعضهم في مال بعض.

(لا من أعمى) أي: لا تُقبل شهادة الأعمى؛ لعدم التمييز بين المدَّعي والمدَّعى عليه. وقال أبو يوسف: إذا كان بصيراً عند التحمُّل تجوز شهادته<sup>(٢)</sup>. (ومملوك) أي: لا تُقبل شهادة المملوك؛ لأنَّ الشهادة من باب الولاية ولا ولاية للمملوك. (ومحدود في قذف) أي: لا تقبل شهادته (وإن تاب) "إن" للوصل. وقال الشافعي: تُقبل إذا تاب<sup>(٣)</sup>؛ لقوله - تعالى - : ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا﴾<sup>(٤)</sup>، والاستثناء متى تعقَّب كلمات عُطف بعضها على بعض ينصرف إلى جميع ما تقدم. ولنا: أنَّ ردَّ شهادته من تمام حدِّه، قال الله - تعالى - : ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا﴾<sup>(٥)</sup>، والاستثناء ينصرف إلى ما يليه، وهو قوله: ﴿وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾<sup>(٦)</sup>، والتائبون ليسوا من الفاسقين؛ لأنَّ التائب من الذنب كمن لا ذنب له<sup>(٧)</sup>.

(١) انظر: ابن الهمام، فتح القدير، ج ٧ ص ٤٠٧.

(٢) انظر: المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، 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: كما في: سنن أبي داود، حكم على أحاديثه وآثاره وعلق عليه: مُحمَّد بن ناصر الدين الألباني، اعتنى به: مشهور بن حسن آل سلمان، ص ٧٠٤.

إِلَّا مَنْ حُدَّ فِي كُفْرِهِ فَأَسْلَمَ، وَعَدَّوْ بِسَبَبِ الدُّنْيَا، وَلَا لِأَصْلِهِ وَفِرْعِهِ وَزَوْجِهِ وَعَرْسِهِ، وَسَيِّدِ  
لِعَبْدِهِ، وَمَكَاتِبِهِ.

(إِلَّا مَنْ حُدَّ فِي كُفْرِهِ فَأَسْلَمَ) يعني: إذا حُدَّ الكافر في قذف لم تجز شهادته على أهل الذمة،  
فإن أسلم قبلت شهادته عليهم وعلى المسلمين؛ لأنَّ هذه شهادة استفادها بالإسلام ولم يلحقها ردُّ.  
بخلاف العبد إذا حُدَّ ثم أُعتق حيث لم تقبل؛ لأنه لا شهادة للعبد أصلاً في حال رِقِّه، فتوقَّف الردُّ على  
حدوثها، فإذا حدث كان ردُّ شهادته بعد العتق من تمام حدِّه. وإن ضُرب الدِّمي حدَّ القذف سوطاً  
فأسلم، ثم ضُرب الباقي بعد الإسلام تُقبل شهادته؛ لأنَّ الموجود بعد الإسلام ليس بحدٍّ فلا يترتب عليه  
ردُّ الشهادة، وعن أبي حنيفة: إذا ضُرب السوط الأخير بعد الإسلام لا تُقبل شهادته<sup>(١)</sup>.

(وَعَدَّوْ بِسَبَبِ الدُّنْيَا) أي: لا تُقبل شهادة مثل هذا العدو؛ لأنَّ المعادة لأجل الدنيا حرام،  
فمن ارتكبها لا يؤمن الكذب عليه. (وَلَا لِأَصْلِهِ) أي: لا تُقبل شهادته لأصله (وَفِرْعِهِ، وَزَوْجِهِ،  
وَعَرْسِهِ) أي: لا تقبل شهادة زوج لزوجته، ولا شهادة زوجة لزوجها. (وَسَيِّدِ) أي: لا تُقبل شهادة سيد  
(لِعَبْدِهِ، وَمَكَاتِبِهِ)؛ لقوله ﷺ: «لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْوَلَدِ لِوَالِدِهِ، وَلَا الْوَالِدِ لِوَلَدِهِ، وَلَا الْمَرْأَةُ لِزَوْجِهَا،  
وَلَا الزَّوْجُ لِامْرَأَتِهِ، وَلَا الْعَبْدُ لِسَيِّدِهِ، وَلَا الْمَوْلَى لِعَبْدِهِ، وَلَا الْأَجِيرُ لِمَنْ اسْتَأْجَرَهُ»<sup>(٢)</sup>. والمراد بالأجير:  
التلميذ الخاص الذي يُعَدُّ ضررَ أستاذه ضررَ نفسه ونفعه نفعَ نفسه، وقيل: الأجير مسأته أو مشاهرة؛  
لأنه 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 والزوجة 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 لِوَلَدِهِ. وَلَا الْوَلَدِ لِوَالِدِهِ، وَلَا الْمَرْأَةُ لِزَوْجِهَا، وَلَا الزَّوْجُ لِامْرَأَتِهِ، وَلَا الْعَبْدُ لِسَيِّدِهِ، وَلَا السَّيِّدُ لِعَبْدِهِ، وَلَا الشَّرِيكُ لِشَرِيكِهِ،  
وَلَا الْأَجِيرُ لِمَنْ اسْتَأْجَرَهُ».

انظر: الزيلعي، نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية، ج ٤ ص ٨٢. ابن الهمام، فتح القدير، ج ٧ ص ٤٠٤.

وشريكه فيما يشتركانه، ومُخَنَّثٌ يفعلُ الرديء، ونائِحَة، ومُغَنِّيَة، ومُذْمَنُ الشرب على اللهو،  
ومَن يَلْعَبُ بالطُّيور، أو الطَّنْبور، أو يُعْنِي للنَّاس، أو يَرْتَكِبُ ما يُحَدُّ به، .....

(وشريكه فيما يشتركانه)؛ لأنه شهادةٌ لنفسه من وجه. ولو شهد فيما ليس من شركتهما يقبل؛ لعدم التهمة. (ومُخَنَّثٌ يفعلُ الرديء) كالتزيُّن بزيِّنة النساء، وكونه محلَّ اللواط. إنما لم تُقبل شهادته؛ لأنه فاسقٌ. وأما الذي يسمِّيه الناس مُخَنَّثاً لضعف خلقته ووهن آله فتُقبل شهادته إذا كان عَدَلاً. (ونائِحَة) وهي: التي تنوح في مصيبة غيرها. إنما لم تُقبل شهادتها؛ لأنها [أ] ترتكب المخطورات، وأما التي تنوح في مصيبتها فلا تسقط عدالتها.

(ومُغَنِّيَة)؛ لارتكابها المحرم؛ لأنَّ صوتها حرام، ولو كان مغنِّياً لا تسقط عدالته حتى يجتمع الناس به. (ومُذْمَنُ الشرب على اللهو)؛ لأنه يرتكب محرِّمَ دينه. وإنما شُرط الإدمان؛ ليكون ذلك ظاهراً منه، فإنَّ مَنْ شرب الخمر سراً لا يخرج من أن يكون عَدَلاً وإنَّ شربها كثيراً. وفي "الذخيرة": "لم يُرد به الإدمان في الشرب، وإنما أراد به الإدمان في النية من شرب الخمرة وفي نيَّته أن يشرب بعد ذلك إن وجده يكون مُذْمِناً، وإنما أُطلق الشرب ليتناول جميع الأشربة<sup>(١)</sup> المحرمة"<sup>(٢)</sup>.

(ومَن يَلْعَبُ بالطُّيور)؛ لأنه يورث العَفلة، والغالب فيه أن يصعد على السطوح فينظر إلى عورات النساء وذا فسقٌ. ولو اقتنى الحَمَام في بيته ولا يطير فلا بأس به (أو الطَّنْبور)<sup>(٣)</sup>؛ لأنه من اللهو (أو يُعْنِي للنَّاس)؛ لأنه يجمعهم على هُوٍ. ولو تغنَّى لإزالة الوحشة عن نفس فلا بأس به. ومن المشايخ مَنْ أجاز الغناء في العرس للإعلان (أو يَرْتَكِبُ ما يُحَدُّ به) يعني لا تُقبل شهادة مَنْ ارتكب نوعاً من الكبائر التي تتعلَّق بها الحدود كالزنا وغيره

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

(٢) انظر: ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج ٧ ص ١٤٦.

(٣) الطنبور: آلة من آلات الطرب والعزف. انظر: مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، عند شرح كلمة "الجُنَّك"، ص ١٤٠.

أو يدخل الحَمَامَ بلا إزارٍ، أو يأكلُ الرِّبَا، أو يُقامِرُ بالنَّرد أو الشَّطرنج، أو تفوته الصَّلَاةُ بهما، أو يبولُ على الطَّرِيق، أو يأكلُ فيه، أو يُظْهَرُ سَبَّ السَّلَفِ.

(أو يدخلُ الحَمَامَ بلا إزارٍ؛ لأنَّ كشف العورة حرام (أو يأكلُ الرِّبَا)؛ لأنه من الكبائر. وشَرَطَ في "الأصل" أن يكون مشهوراً به وذلك بالإدما<sup>(١)</sup>؛ لأنه لا يمكن التحرُّز عن الرِّبَا في العقود الفاسدة بخلاف أكل مال اليتيم حيث لا يُشترط فيه الإدما<sup>(٢)</sup>؛ لأنَّ التحرُّز عنه ممكن.

(أو يُقامِرُ بالنَّرد<sup>(٣)</sup> أو الشَّطرنج)؛ لأنه كبيرة (أو تفوته الصَّلَاةُ بهما) أو يُكثِرُ الحَلِفَ عليهما. قالوا: في النَّرد تُردُّ شهادته بمجرد اللعب<sup>(٤)</sup> من غير اعتبار أحد القيود<sup>(٥)</sup>، ومَن لعب بالشطرنج ولم يوجد فيه أحد القيود فمكروهٌ عندنا<sup>(٥)</sup> لا تسقط به العدالة، ومباحٌ عند الشافعي<sup>(٦)</sup>.

(أو يبولُ على الطَّرِيق، أو يأكلُ فيه، أو يُظْهَرُ سَبَّ السَّلَفِ) وهم الصحابة والتابعون من العلماء كأبي حنيفة وأصحابه؛ لأنه يدلُّ على قصور عقله ومُرُوَّتِه، ومَن لم يمتنع عنهما لا يمتنع عن الكذب عادةً. فَيَدُّ بالإظهار؛ لأنه لو كان يُخفي السبَّ تُقبل شهادته؛ لأنه فاسقٌ مستورٌ.

(١) راجع: الشيباني، الأصل، ج ١١ ص ٥١١

(٢) النرد: 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): "العِب".

(٤) اللعب بالنرد محرم عند جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية على الصحيح عندهم والحنابلة، ومقابل الصحيح عند الشافعية أنه يكره اللعب بالنرد كما يكره الشطرنج عندهم.

ابن الهمام، فتح القدير، ج ٧ ص ٤١٣. الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج ٤ ص ٢٥٨. العمراني، البيان

في مذهب الإمام الشافعي، ج ١٣ ص ٢٨٩. ابن قدامة، المغني، ج ١٤ ص ١٥٤.

(٥) أي: كراهة تحريم، لا تنزيه، وقال أبو يوسف في رواية عنه: يُباح.

انظر: ابن الهمام، مرجع سابق، ج ٧ ص ٤١٣. ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٦ ص ٧١٣.

(٦) وقال المالكية والحنابلة: يحرم، وعند الشافعي: مكروه كراهة تنزيه.

انظر: الدسوقي، مرجع سابق، ج ٤ ص ٢٥٨. العمراني، مرجع سابق، ج ١٣ ص ٢٨٧. ابن قدامة، مرجع سابق، ج ١٤

ص ١٥٥.

ولو شَهِدَ ابْنَانِ أَنَّ الْأَبَ أَوْصَى إِلَى زَيْدٍ وَهُوَ يَدَّعِيهِ صَحَّتْ، وَإِنْ أَنْكَرَ لَا، كَشَهَادَةِ دَائِي  
الْمَيِّتِ وَمَدْيُونِيهِ وَالْمُوصَى لهما وَوَصِيَّهِ عَلَى الْإِيصَاءِ. وَلَوْ شَهِدَا أَنَّ أَبَاهُمَا الْغَائِبُ وَكَلَّهُ بِقَبْضِ دَيْنِهِ،  
وَادَّعَى الْوَكِيلَ، أَوْ جَحَدَ رُدَّتْ.

(ولو شَهِدَ ابْنَانِ أَنَّ الْأَبَ أَوْصَى إِلَى زَيْدٍ) أي: جعله وصيًا في التركة (وهو يدَّعيه) أي: والحال  
أَنَّ زَيْدًا يَدَّعِي أَنَّهُ وَصِيٌّ (صَحَّتْ، وَإِنْ أَنْكَرَ لَا) أي: لا تُقبل شهادتهما (كشهادة دائي المَيِّتِ  
ومدْيُونِيهِ وَالْمُوصَى لهما وَوَصِيَّهِ عَلَى الْإِيصَاءِ) أي: جعل زَيْدٌ وصيًا على أولاده لا تجوز شهادتهما إن  
أَنْكَرَ زَيْدٌ، وَإِنْ ادَّعَاهُ جَازَ. وَكَانَ الْقِيَاسُ: أَنْ لَا يَجُوزُ وَإِنْ ادَّعَى؛ لِأَنَّ لَهُمْ فِي هَذِهِ الشَّهَادَةِ نَفْعًا بَأَنَّ  
الْوَارِثِينَ قَصْدًا بِهَا نَصَبَ مَنْ يَتَصَرَّفُ لهما وَيَقُومُ بِإِحْيَاءِ حَقُوقِهِمَا، وَالْغَرَمَيْنِ قَصْدًا نَصَبَ مَنْ يَسْتَوْفِيَانِ  
مِنْهُ حَقَّهُمَا، وَالْوَصِيِّينَ قَصْدًا نَصَبَ مَنْ يُعِينُهُمَا عَلَى التَّصَرُّفِ فِي مَالِ الْمَيِّتِ، وَالْمُوصَى لهما قَصْدًا  
نَصَبَ مَنْ يَدْفَعُ إِلَيْهِمَا حَقُوقَهُمَا. وَجِهَ الْإِسْتِحْسَانُ: أَنَّ هَذِهِ الشَّهَادَةَ لَمْ تُثَبِّتْ شَيْئًا لَمْ يَكُنْ لِلْقَاضِي  
فِعْلُهُ وَإِنَّمَا كَانَ لَهُ نَصَبُ الْوَصِيِّ فَكَتَفَى بِهَذِهِ الشَّهَادَةِ مَوْثِقَةُ التَّعْيِينِ؛ لِأَنَّهُمَا زَكَّاهُ بِشَهَادَتِهِمَا؛ لِأَنَّ الْقَاضِي  
يَلْزَمُهُ أَنْ يَتَأَمَّلَ فِي هَذِهِ الْوَصِيِّ أَنَّهُ صَالِحٌ لِذَلِكَ أَمْ لَا، وَأُخْبِرَ الْقَاضِي بِأَنَّهُ صَالِحٌ.

(ولو شَهِدَا أَنَّ أَبَاهُمَا الْغَائِبُ وَكَلَّهُ بِقَبْضِ دَيْنِهِ، وَادَّعَى الْوَكِيلَ) الوكالة (أَوْ جَحَدَ رُدَّتْ)  
شهادته. وَإِنَّمَا لَمْ تُقْبَلِ لِلتَّهْمَةِ؛ لِأَنَّ الْقَاضِي لَا يُمْكِنُهُ نَصَبُ الْوَكِيلِ عَنِ الْغَائِبِ، فَلَوْ ثَبِتَ لَثَبِتَ بِشَهَادَتِهِمَا  
وَهُوَ غَيْرُ مُوجِبَةٍ فَبَطَلَتْ، بِخِلَافِ مَسْأَلَةِ الْوَصِيِّ كَمَا ذَكَرْنَا.

كالشهادة على جرح مجرّد، وهو ما يُفسّق به الشاهد ولم يُوجب حقّاً للشرع أو العبد، مثل: هو فاسق، أو آكل الربّا، أو أنّه استأجرهم. وقُبِلت على إقرار المدّعي بفسقهم أو على أنّهم عبيد، أو محدودون في قذف، أو شاربوا خمر، أو قذّفة، أو شركاء المدّعي، أو " أنّه استأجرهم بكذا لها وأعطاهم ذلك ممّا كان لي عنده"، أو "إنّي صالحتهم على كذا ودفعته إليهم على أن لا يشهدوا عليّ وشهدوا<sup>(١)</sup>".

(كالشهادة على جرح مجرّد، وهو) أي: الجرح المجرد (ما يُفسّق به الشاهد ولم يُوجب حقّاً للشرع) كما إذا شهد أنّ الشاهدين شربا الخمر ولم يتقدم العهد (أو العبد) كما إذا شهدا أنّهما قتلا النفس عمداً (مثل: هو فاسق، أو آكل الربّا) وكذا إن أقام البيّنة أنّ الشهود أقروا بأنهم شهدوا بالزور أو أجّراء في أداء هذه الشهادة أو على أنّه لا شهادة لهم على المدّعي عليه في هذه الحادثة، وإنما لم تُقبل لأنّ البيّنة إنّما تُقبل على ما يدخل تحت الحكم كالحّد والضمان، وفي ضمنه يثبت الجرح، وليس في وسع القاضي إلزام الفسق؛ لأنّ الشاهد يدفعه بالتوبة (أو أنّه استأجرهم) أي: المدّعي الشهود لأداء الشهادة. إنّما لم تُقبل الشهادة عليه وإن كان الاستتجار أمراً زائداً على الجرح؛ لأنّه لا خصم في إثباته؛ إذ لا تعلّق له بالأجرة حتى لو قال: "استأجرهم وأعطاهم الأجرة من مالي الذي كان في يده" وطلب استرداده تُقبل؛ لأنّه خصم في ذلك.

(وقُبِلت على إقرار المدّعي بفسقهم أو على أنّهم عبيد، أو محدودون في قذف، أو شاربوا خمر، أو قذّفة، أو شركاء المدّعي، أو " أنّه استأجرهم بكذا لها") أي: للشهادة (وأعطاهم ذلك ممّا كان لي عنده) أي: "من مالي الذي كان وديعةً عنده"؛ لأنّ الإقرار ممّا يدخل تحت الحكم ("إنّي صالحتهم على كذا) أي: أقام المدّعي عليه بيّنة على: "أنّي صالحت الشهود على كذا من المال" (ودفعته إليهم على أن لا يشهدوا عليّ وشهدوا") و طالبهم برّد ذلك تُقبل بيّنته؛ لأنّ في ذلك إيجاب رّدّ المال، وهو ممّا يدخل تحت الحكم.

(١) المثبت من نسخة (ب)، وفي نسخة (أ): "يشهدوا"، والمثبت موافق للمطبوع.

## ولو شَهِدَ عدْلٌ ولم يبرُحْ حتَّى قال: "أوهمتُ بعضَ شهادتي" قُبِلَ.

(ولو شَهِدَ عدْلٌ ولم يبرُحْ) أي: لم يزل عن المجلس (حتَّى قال: "أوهمتُ بعضَ شهادتي") أي: "أخطأتُ بذكر زيادةٍ كانت باطلةً"، أو "أخطأتُ بنسيانٍ ما كان يجب عليّ ذكره" (قُبِلَ)؛ لأنه عدْلٌ؛ لأنَّ الشاهد قد يُتلى بالغلط لمهابة مجلس القضاء، فوضح العذر فيُقبل إذا تداركه في أوانه، وهو عدْلٌ. فإن قام عن المجلس ثم عاد وقال: "أوهمتُ بعضَ شهادتي" لا يقبل منه؛ لجواز أنه غرَّه المدَّعي بحطام الدنيا. قيل: يقضى بجميع ما يشهد؛ لأنَّ ما يشهد به كان حقاً للمدَّعي فلا يبطل بقوله: "أوهمتُ"، وقيل: يُقضى بما بقي حتى لو شهد بألف ثم قال: "غلطتُ في خمسمائة بل هو خمسمائة" يقضى عليه بخمسمائة؛ لأنَّ ما حدث بعد الشهادة قبل القضاء يُجعل كحدوثه عند الشهادة، ولو | شهد<sup>(١)</sup> بخمسمائة لم يقض بألف، كذا هذا، وإليه مال الإمام السرخسي<sup>(٢)</sup>. وكذا [إذا] وقع الغلط في الحدود بأن ذكر الجانب الشرقي في مكان الغربي، أو في بعض التَّسبب بأن يذكر "مُحَمَّد بن أحمد" مكان "مُحَمَّد بن علي" يُقبل قوله إذا ذكر في المجلس.

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

(٢) لم أجده بعد البحث في مظائره من كتب الإمام السرخسي المطبوعة: "المبسوط"، أو "شرح السير الكبير"، وقد تعاقبت كتب المذهب على ذكر ما أثبتته الشارح أعلاه.

انظر: ابن الهمام، فتح القدير، ج ٧ ص ٤٦٦.

## [باب الاختلاف في الشهادة]

وشرط موافقة الشهادة الدعوى<sup>(١)</sup> كاتفاق الشاهدين لفظاً ومعنى عند أبي حنيفة، فتُرَدُّ إن شَهِدَ أَحَدُهُمَا بِالْفِ وَالْآخِرُ بِالْفَيْنِ، أو مائة ومائتين، أو طَلَقَهُ وَطَلَقَتَيْنِ أو ثلاث.

## [باب الاختلاف في الشهادة]

(وشرط موافقة الشهادة الدعوى)؛ لأنَّ تقدُّم الدعوى في حقوق العباد شرطُ قبول الشهادة، وقد وُجِدَتْ فيما يُوافقها، وانعدمت فيما يُخالفها، والشرط توافقهما في اللفظ حتى لو ادَّعى المدَّعي الغصب فشهدا بإقرار المدَّعي عليه بذلك يُقبل (كاتفاق الشاهدين لفظاً ومعنى) أي: كما أنَّ اتفاهما لفظاً ومعنى شرطٌ في قبول شهادتهما (عند أبي حنيفة)؛ لأنَّ القضاء إنما يجوز بحجة وهي شهادة المتني فما لم يتفقا فيما شهدا به لا تثبت الحجة. والمراد باتفاهما لفظاً: تطابُّق لفظيهما على إفادة المعنى بطريق الوضع لا بطريق التضمن (فتُرَدُّ إن شَهِدَ أَحَدُهُمَا بِالْفِ وَالْآخِرُ بِالْفَيْنِ)؛ لعدم الموافقة لفظاً؛ لأنَّ لفظ الألفين غير لفظ الألف. وعندهما: تُقبل على الألف (أو مائة ومائتين) يعني: إن شَهِدَ أَحَدُهُمَا بِمِائَةٍ وَالْآخَرُ بِمِائَتَيْنِ لم تُقبل أيضاً عنده، وعندهما: تُقبل على المائة (أو طَلَقَهُ وَطَلَقَتَيْنِ) يعني: إن شَهِدَ أَحَدُهُمَا بِطَلَقَةٍ وَالْآخَرُ بِطَلَقَتَيْنِ (أو ثلاث) لم تُقبل عنده، وعندهما: تُقبل في الطلقة. لهما: أنهما اتفقا على الأقل وتفرَّد أحدهما بزيادة، فيثبت ما اتفقا عليه دون ما تفرَّد به أحدهما، ولكنَّ الشرط أن يدَّعي المدَّعي الأكثر؛ كيلا يكون مُكذِّباً شاهداً. وله: أنهما اختلفا لفظاً، وذلك يدلُّ على اختلاف المعنى؛ لأنه مُستفادٌ باللفظ، فحصل على كُلِّ واحدٍ منهما شاهدٌ واحدٌ<sup>(٢)</sup>. فإن قيل: الألف موجودةٌ في الألفين؟ قلنا: نعم إذا ثبت الألفان ثبت الألفُ في ضمِّنه، فإذا لم يثبت المتضمن كيف يثبت ما في ضمِّنه.

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

(٢) انظر: المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج ٧ ص ٤٣٦ - ٤٣٧. ابن نجيم، البحر الرائق، ج ٧ ص ١٨٤.

وُقِبِلَتْ عَلَى أَلْفٍ فِي بَالْفِ وَأَلْفٍ وَمِائَةٍ إِنْ ادَّعَى الْمَدَّعِي الْأَكْثَرُ. كَطَلْقَةٍ وَطَلْقَةٍ وَنَصْفٍ، وَمِائَةٍ وَمِائَةٍ وَعَشْرَةٍ. وَلَوْ شَهِدَا بِأَلْفٍ أَوْ بِقَرْضٍ أَلْفٍ وَزَادَ أَحَدُهُمَا: "قَضَى كَذَا": قُبِلَتْ بِأَلْفٍ وَبِقَرْضٍ أَلْفٍ وَرُدَّ قَوْلُهُ: "قَضَى كَذَا" إِلَّا إِذَا شَهِدَ مَعَهُ آخَرٌ. وَلَا يَشْهَدُ مَنْ عَلِمَهُ حَتَّى يُقَرَّرَ الْمَدَّعِي بِمَا قَبِضَ. وَلَوْ شَهِدَا بِقَتْلِ زَيْدٍ يَوْمَ كَذَا بِمَكَّةَ وَآخِرَانِ بِقَتْلِهِ فِيهِ بِكَوْفَةٍ رُدَّتَا،

(وُقِبِلَتْ عَلَى أَلْفٍ فِي بَالْفِ وَأَلْفٍ وَمِائَةٍ) يَعْنِي: إِنْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا بِأَلْفٍ وَالْآخَرُ بِأَلْفٍ وَمِائَةٍ قُبِلَتْ شَهَادَتُهُمَا عَلَى الْأَلْفِ (إِنْ ادَّعَى الْمَدَّعِي الْأَكْثَرُ)؛ لِأَنَّهُمَا اتَّفَقَا عَلَى الْأَلْفِ لَفْظاً وَمَعْنًى؛ لِأَنَّ الْأَلْفَ وَالْمِائَةَ جَمْلَتَانِ عُطِفَ أَحَدُهُمَا عَلَى الْآخَرِ، وَالْعُطْفُ يُقَرَّرُ الْأَوَّلُ (كَطَلْقَةٍ وَطَلْقَةٍ وَنَصْفٍ) أَي: كَمَا إِذَا شَهِدَ أَحَدُهُمَا بِطَلْقَةٍ وَالْآخَرُ بِطَلْقَةٍ وَنَصْفٍ تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمَا عَلَى الطَّلْقَةِ؛ لِاتِّفَاقِهِمَا عَلَيْهَا (وَمِائَةٍ وَمِائَةٍ وَعَشْرَةٍ) أَي شَهِدَ أَحَدُهُمَا بِمِائَةٍ وَالْآخَرُ بِمِائَةٍ وَعَشْرَةٍ تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمَا عَلَى الْمِائَةِ. بِخِلَافِ الْعَشْرَةِ وَخَمْسَةِ عَشَرَ؛ لِأَنَّهُمَا صَارَا كَكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ بِاعْتِبَارِ التَّرْكِيبِ وَلَيْسَ بَيْنَهُمَا حَرْفُ الْعُطْفِ فَكَانَ نَظِيرُ الْأَلْفِ وَالْأَلْفَيْنِ.

(وَلَوْ شَهِدَا بِأَلْفٍ، أَوْ بِقَرْضٍ أَلْفٍ وَزَادَ أَحَدُهُمَا: "قَضَى كَذَا" قُبِلَتْ) شَهَادَتُهُمَا (بِأَلْفٍ، وَبِقَرْضٍ أَلْفٍ)؛ لِاتِّفَاقِهِمَا عَلَيْهِ (وَرُدَّ قَوْلُهُ: "قَضَى كَذَا")؛ لِأَنَّهُ شَهِدَا فَرِدَ (إِلَّا إِذَا شَهِدَ مَعَهُ آخَرٌ) فَتَتَمُّ الْبَيِّنَةُ عَلَى الْقَضَاءِ فَيُسْمَعُ. ذَكَرَ الطَّحَاوِيُّ عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِنَا أَنَّهُ لَا يُقْبَلُ وَهُوَ قَوْلُ زُفَرٍ<sup>(١)</sup>؛ لِأَنَّ الْمَدَّعِيَّ أَكْذَبَ شَاهِدَ الْقَضَاءِ فَصَارَ كَمَا لَوْ أَقَرَّ بِفُسْقه. قُلْنَا: هَذَا أَكْذَبُ فِي غَيْرِ الْمَشْهُودِ بِهِ الْأَوَّلُ وَمِثْلُهُ لَا يَمْنَعُ الْقَبُولَ. (وَلَا يَشْهَدُ مَنْ عَلِمَهُ) يَعْنِي: لِلشَّاهِدِ الَّذِي عَلِمَ الْقَضَاءَ أَنْ لَا يَشْهَدَ (حَتَّى يُقَرَّرَ الْمَدَّعِي بِمَا قَبِضَ)؛ كَيْلَا يَصِيرَ مُعِيناً عَلَى الظُّلْمِ. (وَلَوْ شَهِدَا بِقَتْلِ زَيْدٍ يَوْمَ كَذَا بِمَكَّةَ وَآخِرَانِ) أَي: شَهِدَا آخِرَانِ (بِقَتْلِهِ فِيهِ) أَي: بِقَتْلِ زَيْدٍ فِي ذَلِكَ الْيَوْمِ (بِكَوْفَةٍ) وَاجْتَمَعُوا عِنْدَ الْحَاكِمِ (رُدَّتَا) أَي: لَمْ تُقْبَلِ الشَّهَادَتَانِ؛ لِأَنَّ إِحْدَاهُمَا كَاذِبَةٌ يَبْقَيْنَ وَلَيْسَتْ إِحْدَاهُمَا بِأَوَّلَى مِنَ الْآخَرِ، فَتَهَاتَرَتَا<sup>(٢)</sup>.

(١) انظر: الطحاوي، أحمد بن محمد بن سلامة، مختصر الطحاوي، تحقيق: أبو الوفاء الأفعاني، (الهند: لجنة إحياء المعارف العثمانية، د.ت) ص ٣٤٣. المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج ٧ ص ٤٣٦ - ٤٣٧.  
(٢) في نسخة (أ) و (ب) في كل ما تقدم: "إحديهما".

فإن قَضَى بإحدهما ثُمَّ قامت الأُخرى رُدَّتْ هي. ولو شَهِدَا بِسُرْقَةِ بَقْرَةٍ واختلفا في لونها قُطِعَ، ولو اختلفا في الذُّكُورَةِ: لا. ولو شَهِدَ بِشِراءِ عبد أو كتابتهِ بألف، وآخرُ بألف ومائة رُدَّتْ [شهادتهما].

(فإن قَضَى بإحدهما) أي: إن سبقت إحدهما<sup>(١)</sup> وقضى بها (ثُمَّ قامت الأُخرى رُدَّتْ هي) أي لم تُقبل شهادة الأُخرى؛ لأنَّ الأولى ترجَّحت باتصال القضاء بها، فلا ينقض بالثانية.

(ولو شَهِدَا بِسُرْقَةِ بَقْرَةٍ واختلفا في لونها قُطِعَ) عند أبي حنيفة، خلافاً لهما. قيل: الخلاف في لونين يتشابهان كالحمرة والصفرة لا في لونين لا يتشابهان كالبياض والسواد. والصحيح: أنَّ الخلاف في جميع الألوان؛ لأنَّ تحمُّل الشهادة على السرقة يقع في الليل فلا يمكنهما الوقوف. هذا إذا ادَّعى سرقة بقرة بيضاء أو سوداء لا تُقبل شهادتهما بالاتفاق. لهما: أنهما اختلفا في المشهود به فلا تُقبل، كما لو اختلفا في الذكورة و الأنوثة. وله: أنهما اختلفا فيما ليس من صلب الشهادة، والتوفيق ممكنٌ فقبل كما لو اختلف شهود الزنا في مكان الزاني في بيتٍ واحدٍ، بخلاف الذكورة والأنوثة؛ لأنه لا يمكن معرفة ذلك إلا بالقرب منه وعند ذلك لا يقع الاشتباه<sup>(٢)</sup>.

(ولو اختلفا في الذُّكُورَةِ لا) أي: لا يقطع؛ لما ذكرناه. فإن قلت: الاشتغال بالتوفيق بين كلامي الشاهدين احتيالٌ لإيجاب الحدِّ، وقد يُحتال للدرء لا للإيجاب؟ قلنا: الشهادة من حُجج الشرع، والأصل فيها القبول، فيُستغل بالتوفيق صيانةً للحُجَّة عن التعطيل، والحدُّ يجب ضرورةً لا قصداً.

(ولو شَهِدَ بِشِراءِ عبد) يعني: لو شَهِدَ رجلٌ أنه اشترى عبدَ فلان بألف وشَهِدَ آخرُ أنه بألف ومائة (أو كتابتهِ بألف) يعني: لو شَهِدَ أنه كاتَبَ عبده بألف (وآخرُ بألف ومائة رُدَّتْ) شهادتهما؛ لأنهما لم يتفقا على عقد واحد؛ لأنَّ العقدَ بألفٍ غيرُ العقدِ بألف ومائة، ولا فرق بين أن يكون المدَّعي هو البائع أو المشتري، وبين أن يدَّعي المدَّعي أقلَّ المالين أو أكثرهما؛ لأنَّ المقصود هو العقد.

(١) تهاوتنا: تساقطنا وبطلت، أصله من الهَتَر وهو السَّقْطُ من الكلام والخطأ فيه.

انظر: المطرزي، المغرب في ترتيب المعرب، مادة "هتر"، ج ٢ ص ٣٧٧.

(٢) انظر: المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج ٧ ص ٤٤٤.

وكذا العتق على مال، وصلاح عن قود، ورهن، وخلع، إن ادعى العبد، والقاتل، والراهن، والعريس. وإن ادعى الآخر فهو كدعوى الدين في وجوها. 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 أعتقه على ألف، وادعى المولى أنه أعتقه على ألف ومائة (وصلاح عن قود، ورهن، وخلع، إن ادعى العبد) في العتق على مال (والقاتل) في الصلح عن قود (والراهن) في الرهن (والعريس) في الخلع؛ لأن هؤلاء لا يقصدون إثبات المال، فكان المقصود إثبات العقد وهو مختلف، فلا تقبل.

(وإن ادعى الآخر) أي: المولى في العتق على مال وولي المقتول في الصلح عن القود والمرتهن والزوج في الخلع (فهو كدعوى الدين في وجوها) يعني: يثبت الطلاق والعتق والعفو بإقرار الزوج والمولى والولي، وبقيت الدعوى في الدين فيثبت أقلهما، وهو الذي اتفقا عليه. وأما في الرهن فإن كان المدعي هو المرتهن فهو كدعوى الدين يثبت أقلهما، وإن كان الراهن فلا تقبل الشهادة فله أن يفسخه في أي وقت شاء. صورته: أن يدعى أنه رهنه ألفاً وخمسائة، وادعى أنه قبضه ثم أخذه الراهن فطلب الاسترداد منه، فأقام بينة فشهد أحدهما بألف وخمسمائة يثبت أقلهما.

(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 والمدعي هو المؤجر فهو كمدعي الدين؛ لأن المدة إذا انقضت تكون المنازعة في وجوب الأجر. وإن كان المدعي هو المستأجر فهذا دعوى العقد بالإجماع.

## وصحَّ النِّكَاحُ بِأَلْفٍ استَحْسَانًا، وقالوا: رُدَّتْ فِيهِ أَيْضًا.

(وصحَّ النِّكَاحُ بِأَلْفٍ استَحْسَانًا، وقالوا: رُدَّتْ فِيهِ أَيْضًا) أي: كما في البيع، كأنه جوابٌ عما يقال: كيف الحكم في النكاح إذا اختلف شاهدان؟ فقال: يقع بألفٍ. وفي "شرح الوافي": "النكاح يصحُّ بأقلِّ المالين سواء كان الدَّعوى من الزوج أو المرأة والمدَّعي يدَّعي الأقلَّ أو الأكثر<sup>(١)</sup> عند أبي حنيفة، وقالوا: لا يُقضى بالنكاح؛ لأنَّ المقصود من الجانبين إثباتُ السَّبب فبطلت الشهادة كما في البيع. وله: أنَّ المهر في النكاح تابعٌ ومن حُكْمِ التَّبَعِ أن لا يُغَيَّرَ الأصل، ألا ترى أنه لا يبطل بنفيه ولا يفسد بفساده، فكذا لا يختلف باختلافه فوجب القضاء بأقلِّ المالين. قيل: الاختلاف فيما إذا كانت المرأة هي المدَّعية، فإن كان المدَّعي هو الزوج لا تُقبل شهادتهما اتفاقاً؛ لأنَّ مقصودَهُ العقد بمالٍ. والأصحُّ: أنَّ الخلاف في الفصلين<sup>(٢)</sup>.

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

(٢) انظر: المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج ٧ ص ٤٥٠-٤٥٣.

## [فصل في الشهادة على الإرث]

وَلَزِمَ الْجُرُّ لَشَاهِدِ الْإِرْثِ بِقَوْلِهِ: "مَاتَ وَتَرَكَهُ مِيرَاثًا لَهُ"، أَوْ: "مَاتَ وَذَا فِي مَلِكِهِ"، أَوْ "فِي يَدِهِ"، فَإِنْ قَالَ: "كَانَ لِأَبِيهِ إِعَارَةً، أَوْ أَوْدَعَهُ مَنْ فِي يَدِهِ" جازَ بلا جَرٍّ. ولو شهدا بيدٍ حيٍّ منذ كذا رُدَّتْ. وإن أقرَّ المدَّعي عليه بذلك، أو شهدا بأنه أقرَّ بيدِ المدَّعي صحَّ .

(وَلَزِمَ الْجُرُّ لَشَاهِدِ الْإِرْثِ بِقَوْلِهِ: "مَاتَ وَتَرَكَهُ مِيرَاثًا لَهُ"، أَوْ: "مَاتَ وَذَا فِي مَلِكِهِ"، أَوْ "فِي يَدِهِ")؛ لأنه لَمَّا ثبت بهذه الشهادة كونُ الدارِ ملكاً للمورِّث ثبت الملك للوارث ضرورةً؛ لأنه يخلفه في أملاكه، (فإن قال: "كان لأبيه إعارَةً، أَوْ أَوْدَعَهُ مَنْ فِي يَدِهِ") الموصول مع صلته فاعل "قال" (جازَ بلا جَرٍّ)؛ لأنَّ يدَ المودَّع والمستعير كيد المودَّع والمُعير، فصار كأنه أقام بيِّنَةً أنَّ أباه مات والدار في يده ولمَّا شهدوا له باليد وقتَ الموت فقد شهدوا بالملك وقتَ الموت؛ لأنَّ الأيدي المجهولة تنقلب يد ملكٍ؛ لأنَّ يد المورِّث إن كانت يد ملك فظاهر وإن كانت يد غصب تقرر عليه الضمان بالموت ويصير المضمون ملكاً له، وإن كانت يد أمانة فكذا؛ لأنَّ يده بالتجهيل صارت يد غصبٍ فصارت يد ملكٍ أيضاً. (ولو شهدا بيدٍ حيٍّ منذ كذا رُدَّتْ) يعني: إذا ادَّعى داراً في يد رجل، فأقام البيِّنَةَ، وقالوا: "نشهد أنَّ الدار كانت في | يد|<sup>(١)</sup> المدَّعي منذ شهرٍ أو سنةٍ"، والحالُ أنها ليست في يد المدَّعي وقت الدعوى لا تُقبل شهادتهما<sup>(٢)</sup>؛ لأنها قامت على شيءٍ مجهولٍ لأنها<sup>(٣)</sup> تحتل يد ملكٍ أو وديعةٍ أو إجارةٍ أو غصبٍ، فلا يحكم بإعادتهما<sup>(٤)</sup> مع قيام الشكِّ<sup>(٥)</sup>. فَيُبد بالحيِّ؛ لأنهما إذا شهدا للميت وقالوا أنها كانت في يده وقت الموت تُقبل. (وإن أقرَّ المدَّعي عليه) يعني: لو شهدا أنَّ المدَّعي عليه أقرَّ (بذلك) أي: بأنها كانت ملكه (أو شهدا بأنه أقرَّ بيدِ المدَّعي) أي: بأنها كانت في يد المدَّعي (صحَّ) يعني: تُقبل ودُفعت الدار إلى المدَّعي؛ لأنَّ الجهالة في المقرِّ به لا تمنع صحَّة الإقرار.

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

(٢) المثبت من نسخة (ب)، وفي نسخة (أ): "بشهادتهما".

(٣) في نسختي (أ) و (ب) "لأنهما".

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

(٥) المثبت من نسخة (ب)، وفي نسخة (أ) زيادة كلمة: "لهما".

## [فصل في الشهادة على الشهادة]

وتُقبل الشهادة على الشهادة إلا في حدٍّ وقود. وشُرط لها تعذرُ حضورِ الأصلِ بموتٍ أو مرضٍ أو سفرٍ، وشهادة عددٍ عن كلِّ أصلٍ لا تغايرُ فرعيَّ هذا وذاك.

(وتُقبل الشهادة على الشهادة) وكان القياس أن لا تُقبل؛ لتمكُّن زيادة الشبهة إلا أنَّ الناس يحتاجون إليها؛ فإنَّ الأصل قد يعجزُ عن أداء الشهادة لموتٍ أو لغيبةٍ، فلو لم تُقبل شهادة الفروع لتعطَّلت حقوق الناس (إلا في حدٍّ وقود)؛ لأنهما مما يندري بالشبهة، وفي الشهادة على الشهادة شبهة من حيث البدلية.

(وشُرط لها) أي: للشهادة على الشهادة (تعذرُ حضورِ الأصلِ) مجلسَ الحكم (بموتٍ أو مرضٍ أو سفرٍ) أي: غيبة مسيرة سفرٍ؛ لأنَّ جوازها للحاجة، وإنما تمس عند عجز الأصل، وقد يتحقَّق العجز بهذه الأشياء. (وشهادة عددٍ) هذا معطوف على قوله: "تعذر حضور". أي: وشُرط لها شهادة عددٍ (عن كلِّ أصلٍ لا تُغايرُ فرعيَّ هذا وذاك) أي: لا يُشترط أن يكون فرعاً هذا الأصل مُغايراً لفرعي أصلٍ آخر حتى لو شهد رجلان على شهادة رجلٍ واحدٍ ثم يشهدان على شهادة رجلٍ آخر جاز. وقال الشافعي: لا يجوز إلا الأربع: على كلِّ أصلٍ اثنان؛ لأنَّ الفرعين قائمان مقام أصلٍ واحدٍ، فلا تتمُّ الحجَّة بهما<sup>(١)</sup>. ولنا: قول علي عليه السلام: «لَا يَجُوزُ عَلَى شَهَادَةِ رَجُلٍ إِلَّا شَهَادَةُ رَجُلَيْنِ»<sup>(٢)</sup> دَكْرُهُ مطلقاً ولم يرد عن غيره خلافة، فَحَلَّ محلَّ الإجماع.

(١) هذا أحد قولَي الشافعي، والقول الثاني: الجواز، وهو الأظهر، وهو قول الحنفية والمالكية.

وقال الحنابلة: تثبت شهادة شاهدي الأصل بفرعين، ولو على كلِّ أصلٍ فرع.

انظر: المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج ٧ ص ٤٦٣. ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج ٧ ص ٢٠٢. البغدادي، المعونة على مذاهب عالم المدينة، ج ٣ ص ١٠٨٥. الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج ٤ ص ٢٥٥. العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ج ١٣ ص ٣٧٠. النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج ١١ ص ٢٩٣. ابن قدامة، المغني، ج ١٤ ص ٢٠٦. البهوتي، الروض المربع، ص ٥٠٦.

(٢) الأثر بهذا اللفظ غريب كما قال الزيلعي وابن حجر العسقلاني.

وقد روى عبد الرزاق في مصنفه (كتاب الشهادات، باب شهادة الرجل على الرجل، حديث رقم ١٥٤٥٠، ج ٨ ص ٣٣٩) بسنده عن علي عليه السلام قال: «لَا يَجُوزُ عَلَى شَهَادَةِ الْمَيِّتِ إِلَّا رَجُلَانِ». ولابن أبي شيبة في مصنفه (كتاب البيوع والأقضية، باب في

ويقول الأصل : "أشهد على شهادتي أيّ أشهد بكذا"، والفرع: "أشهد أنّ فلاناً أشهدني على شهادته بكذا، وقال لي: أشهد على شهادتي بذلك". فإن عدل الفرع أصله صحّ كأحد الشاهدين للآخر، وإن سكت عنه نُظِرَ في حاله.

(ويقول الأصل : "أشهد على شهادتي أيّ أشهد بكذا"، والفرع) أي: يقول الفرع ("أشهد أنّ فلاناً أشهدني على شهادته بكذا، وقال لي: أشهد على شهادتي بذلك"). ولها لفظ أقصر وهو أن يقول الفرع: "أشهد على شهادته بكذا" ذكره محمد في "السير الكبير"<sup>(١)</sup>، وكان الإمام السرخسي يُفتي به<sup>(٢)</sup>، والأول أولى؛ لأنه لا بُدَّ من ذكر شهادة الأصل والتحميل والتوكيل.

(فإن عدل الفرع أصله صحّ)؛ لأنهم من أهل التزكية (كأحد الشاهدين للآخر) أي: كما صحّ تعديل أحدهما الآخر. فإن قلت: شهادته لنفسه لا تصح إلا بتعديله فكان مُتَّهِماً فيه؟ قلنا: العدل لا يُتَّهم بمثله، كما لا يُتَّهم في شهادة نفسه مع احتمال أنه إنما يشهد ليصير مقبول القول (وإن سكت عنه) أي: سكت الفرع عن تعديل الأصل (نُظِرَ في حاله) أي: نظر القاضي في حال الأصل ويتعرّف عدالته ممن هو أهل التزكية وهذا عند أبي يوسف، وعند محمد: لا تُقبل؛ لأنه لا شهادة إلا بالعدالة، فإذا لم يعرفوها لم ينقلوا الشهادة فلا تُقبل. ولأبي يوسف: أنّ الواجب عليهم النقل لا التعديل؛ لأنه ربما يخفى عليهم، فإذا نقلوا فالقاضي يتعرّف العدالة كما لو حضروا بأنفسهم وشهدوا<sup>(٣)</sup>.

شهادة الشاهد على الشاهد، حديث رقم ٢٣٠٨٠، ج ٤ ص ٥٥٤ عن الشعبي قال: «لا تجوز شهادة الشاهد على الشاهد حتى يَكُونَا اثْنَيْنِ».

انظر: الزيلعي، نصب الراية، ج ٤ ص ٨٧. ابن حجر، الدراية في تخريج أحاديث الهداية، ج ٢ ص ١٧٣.

(١) لم أجده بعد طول بحث في المطبوع من "شرح السير الكبير" للسرخسي، تحقيق محمد حسن الشافعي، ط ١، (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧ م) وقد تعاقبت كتب المذهب على ذكر ما أثبتته الشارح أعلاه.

انظر: ابن الهمام، فتح القدير، ج ٧ ص ٤٦٦.

(٢) لم أجده بعد البحث في مظانّه من كتب الإمام السرخسي المطبوعة: "المبسوط"، أو "شرح السير الكبير"، وقد تعاقبت كتب المذهب على ذكر ما أثبتته الشارح أعلاه.

انظر: ابن الهمام، مرجع سابق، ج ٧ ص ٤٦٦.

(٣) انظر: المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج ٧ ص ٤٧٠.

وإن أنكر الأصلُ شهادتهُ بطلتْ شهادَةُ فرعه. ولو شهدا على اثنين على عَزَّة بنتِ عَزِّ المصري، وقالوا: "أخبرانا بمعرفتها"، وجاء المدَّعي بامرأة لم يدريا بأنَّها هي أم لا، قيل له: "هات شاهدين". وكذا الكتابُ الحكميُّ. فإن قالَا فيهما: "المضرية" لم يجز حتى ينسباها إلى فخذها.

(وإن أنكر الأصلُ شهادتهُ) يعني: قالوا "ما لنا شهادةٌ على هذه الحادثة" وماتوا أو غابوا ثم جاء الفروع يشهدون على شهادتهم بهذه الحادثة (بطلتْ شهادَةُ فرعه)؛ لأنَّ التحميل شرطٌ، وقد فات للتعارض بين الخبرين. أما مع حضرتهما فلا يُلتفت إلى شهادة الفرع.

(ولو شهدا على اثنين) أي: شهد رجلان على شهادة رجلين بأنَّ لفلان (على عَزَّة بنتِ عَزِّ المصري) ألف درهم (وقالوا: أي: الفرعان ("أخبرانا بمعرفتها") أي: أخبرانا الأصلان بأنهما يعرفانها بعينها (وجاء المدَّعي بامرأة لم يدريا بأنَّها هي أم لا) لم يدر الفرعان أنها هي عَزَّة (قيل له: أي قال القاضي للمدَّعي: "ثبت لك الحقُّ على عَزَّة بشهادة هذين الشاهدين" ("هات شاهدين") آخرين أنها عزة؛ لأنَّ<sup>(١)</sup> الفروع نقلوا كلام الأصول كما تحملوا فصَحَّ النقل. وقولهم: "لا ندري هي هذه الأيام أم لا" يُوجب جرحاً في الشهادة؛ لأنهم إن لم يعرفوها فقد عرفها الأصل.

(وكذا الكتابُ الحكميُّ) أي: إذا ورد كتاب القاضي إلى القاضي وفيه: "شهدا عندي أنَّ لفلان ابن فلان كذا من المال" وأنكر ذلك أن يكون هو فلان بن فلان لا يكون الكتاب حجة في حقه ما لم يشهد آخراً أنه فلان بن فلان (فإن قالَا فيهما: أي: قال الشاهدان في الشهادة على الشهادة، وفي الكتاب الحكمي ("المضرية") يعني: لفلان على فلانة بنت فلان المضرية كذا (لم يجز حتى ينسباها إلى فخذها) وهي القبيلة الخاصة؛ لأنَّ التعريف لا يحصل بالنسبة العامة كبني تميم؛ لأنهم لا يُحصى عددهم، بخلاف النسبة إلى الفخذ؛ لأنها خاصة. وكذا الفرغانية<sup>(٢)</sup> 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<sup>(١)</sup> خاصة. وقيل: النسبة إلى السكة الصغيرة خاصة وإلى المحلة الكبيرة عامة. ثم التعريف عند أبي حنيفة ومحمد وإن كان يتم بذكر الجدّ، ولكن ذكر الفخذ يقوم مقامه؛ لأنه اسم الجدّ الأعلى فنزل منزلة الجدّ الأدنى. اعلم أنّ هذا في العرب، وأما في العجم فلا يُشترط ذكر الفخذ؛ لأنهم ضيّعوا أنسابهم، بل ذكروا الصناعة يقوم مقام ذكر الفخذ.

---

(١) الأوزجندية: نسبة إلى أوزجند: بلد بأوزبكستان، من نواحي فرغانة، كانت مركزًا للتجارة مع الترك، ينسب إليها جماعة من العلماء.

انظر: الحموي، معجم البلدان، ج ١ ص ٢٨٠

## [فصل في شهادة الزور]

وَمَنْ أَقَرَّ أَنَّهُ شَهِدَ زُورًا يُشْهَرُ وَلَمْ يُعْزَرْ.

## [فصل في شهادة الزور]

(وَمَنْ أَقَرَّ أَنَّهُ شَهِدَ زُورًا يُشْهَرُ وَلَمْ يُعْزَرْ) عند أبي حنيفة؛ لما روي أَنَّ شريحاً كان لا يُعْزَرُ بل يُشْهَرُ، فبيعه إلى السوق إن كان سوقياً، وإلى قومه إن لم يكن سوقياً، فيقول: «إِنَّا وَجَدْنَا هَذَا شَاهِدَ زُورٍ فَاحْذَرُوهُ وَحَذَرُوهُ النَّاسُ»<sup>(١)</sup>، وشريح كان قاضياً في زمن الصحابة رضي الله عنهم ومثل هذا التشهير لا يخفى على الصحابة، ولم يُنكر عليه أحدٌ منهم، فَحَلَّ محلَّ الإجماع. وقالوا: يُعْزَرُ ويحبس<sup>(٢)</sup>؛ لما روي أَنَّ عمر رضي الله عنه «ضَرَبَ شَاهِدَ الزُّورِ أَرْبَعِينَ سَوْطًا، وَسَخَّمَ<sup>(٣)</sup> وَجْهَهُ»<sup>(٤)</sup>. قيل: هذا محمول على السياسة. ذكر الإمام السرخسي أنه عندهما: يُشْهَرُ ويُحبس قدر ما يراه القاضي<sup>(٥)</sup>.

(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 عَمَّن حَدَّثَهُ عن شريح أَنَّهُ كَانَ إِذَا أَخَذَ شَاهِدَ زُورٍ، فَإِنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ السُّوقِ، قَالَ لِلرَّسُولِ: «قُلْ لَهُمْ: إِنَّ شُرَيْحًا يُقْرِئُكُمْ السَّلَامَ، وَيَقُولُ لَكُمْ: إِنَّا وَجَدْنَا هَذَا شَاهِدَ زُورٍ فَاحْذَرُوهُ، وَإِنْ كَانَ مِنَ الْعَرَبِ أَرْسَلْ بِهِ إِلَى مَسْجِدِ قَوْمِهِ، أَجْمَعَ مَا كَانُوا، فَقَالَ لِلرَّسُولِ مِثْلَ مَا قَالَ فِي الْمَرَّةِ الْأُولَى»، وفيه راوٍ مجهول.

وروى ابن أبي شيبة في مصنفه (كتاب البيوع والأفضية، باب شاهد الزور ما يُصنع به، حديث رقم ٢٣٠٤٥-٢٣٠٤٤، ج ٤ ص ٥٥٠) من طريق وكيع عن سفيان عن أبي الحصين قال: كَانَ شُرَيْحٌ يَبْعَثُ بِشَاهِدِ الزُّورِ إِلَى مَسْجِدِ قَوْمِهِ أَوْ إِلَى سُوقِهِ، وَيَقُولُ: «إِنَّا قَدْ زَيَّفْنَا شَهَادَةَ هَذَا». وإسناده صحيح كما قال محقق كتاب "الآثار".

انظر: الشيباني، محمد بن الحسن، الآثار، تحقيق: خالد العواد، ط ١ (مشق: دار النوادر، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م) ج ٢ ص ٥٥٥. الزيلعي، نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية، ج ٤ ص ٨٨.

(٢) انظر: المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج ٧ ص ٤٧٥-٤٧٧.

(٣) سَخَّمَ وجهه: أي سَوَّده. والسُّخَام: الفحم وسواد القدر.

راجع: ابن منظور، لسان العرب، مادة "سخم"، ج ١٢ ص ٢٨٣.

(٤) الأثر رواه عبد الرزاق في مصنفه (كتاب الشهادات، باب عقوبة شاهد الزور، حديث رقم ١٥٣٩٢، ج ٨ ص ٣٢٦)، وابن أبي شيبة في مصنفه (كتاب البيوع والأفضية، 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 ٢٠٤٩٤-٢٠٤٩٣، ج ١٠ ص ٢٣٩) واللفظ له عن حجاج بن أرطاة عن مكحول - وعند ابن أبي شيبة عن مكحول والوليد بن أبي مالك - أَنَّ عمر بن الخطاب رضي الله عنه: «ضَرَبَ

## فصل في [الرجوع في الشهادة]

لا رجوعَ عنها إلاَّ عند قاضٍ، فإن رَجَعَا عنها قبل الحكمِ بها سَقَطَتْ، ولم يَضْمَنَّا، وبعدهُ لم يُفْسَخْ، وَضَمِنَّا ما أَتلفاه بها إذا قَبَضَ ما ادَّعاه دَيْنًا كان أو عَيْنًا.

## فصل في [الرجوع في الشهادة]

(لا رجوعَ عنها) أي: عن الشهادة (إلاَّ عند قاضٍ) أي قاضٍ كان؛ لأنَّ الشهادة مختصة بمجلس القضاء، فيختص الرجوع بما يختص به. ولو ادَّعى المشهودُ عليه رجوعَهما عند غير قاضٍ لا يُحْلَفَان؛ لأنَّ هذا الرجوع باطلٌ. ولو ادَّعى رجوعَهما عند قاضٍ كذا يُحْلَفَان. (فإن رَجَعَا عنها قبل الحكمِ بها سَقَطَتْ) شهادتهما؛ لظهور التناقض بين كلاميهما، والقاضي لا يقضي بكلامٍ مُتناقضٍ (ولم يَضْمَنَّا)؛ لأنَّهما ما أَتلفا شيئاً لا على المدَّعي ولا على المشهود عليه (وبعدَهُ) أي: إن رَجعا بعد الحكمِ بها (لم يُفْسَخْ)؛ لأنَّ الكلام الثاني مثل الأول في الدلالة على الصدق، وقد ظهر رُجحان الأول باتصال القضاء (وَضَمِنَّا ما أَتلفاه بها) أي: ضَمِنَ الشاهدان للمشهود عليه ما أَتلفاه بشهادتهما؛ لإقرارهما على أنفسهما بسبب الضمان (إذا قَبَضَ) أي: قبض المدَّعي (ما ادَّعاه دَيْنًا كان أو عَيْنًا) حتى لو لم يقبضه لا يجب له الضمان، بل يتوقف [على القبض] <sup>(٢)</sup> فلما قَبَضَ يضمنُ الشهودُ، هذا مختار الإمام السرخسي <sup>(٣)</sup>.

=

شَاهِدَ الزُّورِ أَرْبَعِينَ سَوْطًا، وَسَحَمَ وَجْهَهُ، وَطَافَ بِهِ بِالْمَدِينَةِ»، وفي لفظ آخر: أَنَّ عمر بن الخطاب رضي الله عنه : كَتَبَ إِلَى عُثْمَانَ فِي كُورِ الشَّامِ فِي شَاهِدِ الزُّورِ: «أَنْ يُجْلَدَ أَرْبَعِينَ، وَيُحْلَقَ رَأْسُهُ، وَيُسَحَمَ وَجْهَهُ، وَيُطَافَ بِهِ، وَيُطَالَ حَبْسُهُ». قال البيهقي عقب تلك الروايتين: (هاتان الروايتان ضعيفتان ومنقطعتان) اهـ، وقال الألباني: (إسناده ضعيف من أجل الحجاج بن الأبطا، فإنه مدلس وقد عنعنه) اهـ بتصرف.

انظر: الزيلعي، نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية، ج ٤ ص ٨٧. الألباني، إرواء الغليل، ج ٨ ص ٥٨.

(١) راجع: السرخسي، المبسوط، ج ١٦ ص ١٤٥.

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

(٣) راجع: السرخسي، مرجع سابق، ج ١٦ ص ١٩١.

وإن رَجَعَ أَحَدُهُمَا ضَمِنَ نَصْفًا وَالْعَبْرَةُ لِلْبَاقِي لَا لِلرَّاجِعِ، فَإِنْ رَجَعَ أَحَدُ ثَلَاثَةٍ شَهِدُوا لَمْ يَضْمِنُوا، وَإِنْ رَجَعَ آخَرُ ضَمِنَا نَصْفًا،

= وأما على ما ذكر في "الذخيرة" و"مبسوط شيخ الإسلام"<sup>(١)</sup> فرق بين العين والدَّيْن: ففي العين يجب الضمان قبض المشهود له أو لم يقبض؛ لأن الشهود أزالوا الملك عنه بشهادتهما عند اتصال القضاء حتى لا ينفذ تصرف المشهود عليه فيه، وفي الدَّيْن: لا يجب الضمان ما لم يقبضه؛ لأنَّ الضمان مُقَدَّر المثل وهما أتلغا عليه دَيْنًا بشهادتهما، فإذا ضَمِنَهَا قبل القبض فقد استوفى منهما عيناً بمقابلة الدَّيْن و[هو]<sup>(٢)</sup> غير جائز؛ إذ لا مماثلة بين أخذ العين وإلزام الدَّيْن<sup>(٣)</sup>.

(وإن رَجَعَ أَحَدُهُمَا ضَمِنَ نَصْفًا وَالْعَبْرَةُ لِلْبَاقِي لَا لِلرَّاجِعِ) هذا إشارة إلى الأصل وهو أنَّ العبرة في الرجوع بقاء مَنْ بقي لا رجوع مَنْ رجع؛ لأنه لو كان العبرة لرجوع مَنْ رجع لزم أن يكون الضمان<sup>(٤)</sup> على الراجع مع بقاء الحق (فإن رَجَعَ أَحَدُ ثَلَاثَةٍ شَهِدُوا)<sup>(٥)</sup> والجمله صفة ثلاثة (لم يضمنوا)؛ لبقاء نصاب الشهادة (وإن رجع آخر) من البقية الثلاثة (ضمننا نصفًا)؛ لأنَّ العبرة لمَّا كان[ت] ببقاء مَنْ بقي كان الباقي نصف الحق، فكان للثالث نصف الحق، فيضمنان النصف على السواء.

(١) مبسوط شيخ الإسلام لـ حَوَاهِرَزَادَه (ت: ٤٨٣هـ): مُجَدِّد بن حسين البخاري، كان فاضلاً إماماً حنفياً وله طريقة حسنة مفيدة، جمع فيها من كلِّ فن وكان يحفظها، له: "المبسوط".

انظر: القرشي، الجواهر المضوية في طبقات الحنفية، ج ٣ ص ١٤١.

(٢) ما بين الخططين 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 ربعاً، وإن رجعتا ضمنتا نصفاً<sup>(١)</sup>. وإن رجعت ثمان من رجل وعشر نسوة فلا غرم، وإن رجعت أخرى ضمنت التسع ربعاً. وإن رجع الكل فعلى الرجل سدس عند أبي حنيفة ونصف عندهما، وما بقي عليهن على القولين،.....

(وإن رجعت امرأة من رجل وامرأتين ضمنت ربعاً) لبقاء<sup>(٢)</sup> ثلاثة أرباع الحق ببقاء من بقي؛ إذ<sup>(٣)</sup> النصف يبقى بالرجل والربع بالمرأة الباقية (وإن<sup>(٤)</sup> رجعتا ضمنتا نصفاً)؛ لأن نصف الحق باقي ببقاء الرجل (وإن رجعت ثمان من رجل وعشر نسوة فلا غرم)؛ لأن العبرة ببقاء من بقي وقد بقي رجل وامرأتان فبقي تمام الحق، فلا ضمان على الراجعات (وإن رجعت أخرى ضمنت التسع ربعاً) يعني: وجب ضمان الربع على الراجعات التسع؛ لبقاء ثلاثة أرباع النصاب.

(وإن رجع الكل) أي: الرجل والنسوة (فعلى الرجل سدس) وعليهن خمسة أسداسه (عند أبي حنيفة)؛ لأن كل امرأتين في الشهادة تقومان مقام رجل، فصار كما لو شهد بذلك ستة رجال ثم رجعوا كان الضمان عليهم أسداساً (ونصف عندهما) يعني: على الرجل النصف وعلى النساء النصف؛ لأن النساء وإن كثرن في الشهادة لم يقمن إلا مقام رجل واحد، ولهذا لا تقبل شهادتهن إلا بانضمام رجل، فكان الثابت بشهادتهن نصف المال وبشهادته نصف المال (وما بقي عليهن على القولين) يعني: الباقي عليهن على قول أبي حنيفة خمسة الأسداس، وعلى قولهما: النصف فهو عليهن<sup>(٥)</sup>

(١) جعلت جملة " وإن رجعتا 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، الهداية شرح بداية المبتدي، ج ٧ ص ٤٨٦. ابن نجيم، البحر الرائق، ج ٧ ص ٢٢٣.

وإن رجعن فقط فنصف إجماعاً. وغرمَ رجلانِ شهدا مع امرأة ثم رجعوا لا هي. ولا يضمنُ راجعٌ في نكاحٍ بمهرٍ مُسمًى شهدا عليها، أو عليه إلا بما زادَ على مهرٍ مثلها.

(وإن رجعن فقط) أي: إن رجعن النسوة العشر دون الرجل (فنصف) يعني: ضمان النصف (إجماعاً) أما عندهما: فلأنَّ الفأنت بشهادتَهن نصف المال، وأما عنده: فلأنَّه بقي من بقي به نصف المال<sup>(١)</sup>.

(وغرمَ رجلانِ شهدا مع امرأة ثم رجعوا لا هي) يعني: الضمان عليهما دون المرأة؛ لأنَّ المرأة الواحدة ليست بشاهدة، فكان القضاء مضافاً إلى شهادتهما دون المرأة.

(ولا يضمنُ راجعٌ في نكاحٍ بمهرٍ مُسمًى شهدا عليها) يعني: إذا ادَّعى نكاحَ امرأة وهي جاحدةٌ وأقام على ذلك بيّنةً، ففُضي بالنكاح، ثم رجعا عن شهادتهما لم يضمنَا لها شيئاً؛ لأنَّهما أتلَفا عليها المنفعة ومتلف المنفعة لا ضمان عليه (أو عليه) يعني: إذا ادَّعت المرأة في رجل أنه تزوّجها على ألف درهم وهو ينكر فأقامت عليه البيّنة، ففُضي القاضي بالنكاح، ثم رجعا يُنظر إلى مهرٍ مثلها: إن كان مهرٍ مثلها ألفاً أو أكثر فلا ضمان على الشهود؛ لأنَّهما أتلَفا على الرجل عن مال بعوض؛ فإنَّ البضع يصير مالاً حال الدُّخول في ملك الزوج، فقد حصل التلف بعوض فلا ضمان عليه (إلا بما زادَ على مهرٍ مثلها) يعني: إن كان مهرٍ مثلها أقلَّ من ألف يضمنان الزيادة للزوج؛ لأنَّهما أتلَفا على الزوج قدر الزيادة بلا عوض.

(١) انظر: المرغيناني، مرجع سابق. ابن نجيم، مرجع سابق.

وفي بيعٍ إلا ما نقص عن قيمة مبيعِهِ، وفي طلاقٍ إلا نصفَ مهرِها قبل الوطاء. وضمّن في العتقِ القيمة، .....

(وفي بيعٍ إلا ما نقص عن قيمة مبيعِهِ) يعني: إن شهدا ببيع شيء بمثل القيمة أو أكثر ثم رجعا لم يضمنا؛ لأنهما أفادا مثل ما أتلفا، وإن كان الثمن أكثر: فإن كان [ت] الدعوى من المشتري فلا ضمان؛ لأنَّ 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 يزيل ملكه عن المبيع، وقد كان متمكناً من رفع الضرر عن نفسه بفسخ البيع في المدة، فإذا لم يفعل فقد رضي بهذا البيع، فينبغي أن لا يُضمَّن شيئاً؟ قلنا: زوال الملك وإن تأخَّر إلى سقوط الخيار فالسبب هو البيع المشهود به، ولهذا يستحقُّ المشتري المبيع بزوائده، فكان الإتلاف حاصلاً بشهادتهما، والبائع كان منكراً لأصل البيع، فلا يمكنه أن يتصرَّف بحكم الخيار مع إنكاره، فلا يتمكَّن من الفسخ، وُزِعَ<sup>(١)</sup> الضمان عن الشاهدين.

(وفي طلاقٍ إلا نصفَ مهرِها قبل الوطاء) يعني: إذا شهدا أنه طلق امرأته قبل الدخول بها، ثم رجعا: ضمنا نصف المهر؛ لأنهما أكَّدا على الزوج ما كان على شرف الزوال، فإنَّ المرأة إذا ارتدَّت أو قبَّلت 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؛ لأنَّ الشهادة وقعت لهم وضمنا للمرأة نصف المهر والميراث؛ لأنَّ المهر والميراث كان مؤكَّداً لها بالموت، فهما بهذه الشهادة أبطلا نصف المهر والميراث فيضمنان لها. وإن كان بعد الدخول لم يضمنا؛ لأنَّ المهر تأكَّد بالدخول لا بشهادتهما.

(وَضَمَّنَ فِي الْعَتَقِ الْقِيَمَةَ) يعني: إذا شهدا على أنه أعتق عبده، ثم رجعا: ضمنا قيمته؛ لأنهما أتلفا ملكه بلا عوض، سواء كانا موسرين أو معسرين، والولاء للمولى؛ لأنَّ العتق لا يتحول إلى الشاهدين بضمائهما فلا يتحول الولاء.

(١) المثبت من نسخة (أ)، وفي نسخة (ب): "الفسخ في رفع".

وفي القصاصِ الدِّيةَ فحسب. وَضَمِنَ الفرعُ بالرجوع. لا أصلُهُ بقوله: "ما أشهدتُهُ على شهادتي" أو "أشهدتُهُ وغلطتُ". ولو رَجَعَ الأصلُ والفرعُ غَرِمَ الفرعُ.

(وفي القصاصِ الدِّيةَ فحسب) يعني: إذا شهدا بقصاص، ثم رجعا بعد القتل: ضمنا الدِّيةَ ولم يُقْتَصَّ منهما؛ لأنَّ القصاصَ جزاءٌ مباشرةً القتل، ولم يوجد منهما القتلُ مباشرةً، خلافاً للشافعي؛ لوجود القتل تسبباً؛ فأشبهه المكره<sup>(١)</sup>.

(وَضَمِنَ الفرعُ بالرجوع) يعني: إذا شهد الفروع، وقضى بها القاضي، ثم رجعا في مجلسه: ضمنا المشهود به؛ لأن الحكم أضيف إلى أداء شهادتهم، فيكون التلف مُضافاً إليهم. (لا أصلُهُ) يعني: لا يضمن أصل الفروع<sup>(٢)</sup> (بقوله: "ما أشهدتُهُ على شهادتي") يعني: إذا رجع شهود الأصل بعد القضاء بشهود الفرع وقالوا: "لم تشهد شهود الفرع على شهادتنا"؛ لأنه لم يوجد من جهتهم سببٌ موجب الضمان لإنكارهم الإشهاد على شهادتهم، ولا يبطل القضاء؛ للتعارض بين الخبرين، فصار كرجوع الشاهد، بخلاف ما قبل القضاء؛ لأنهم أنكروا التحميل ولا بد منه (أو "أشهدتُهُ وغلطتُ") 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، فكأنهم حضروا وشهدوا، ثم حضروا ورجعوا<sup>(٣)</sup>.

(ولو رَجَعَ الأصلُ والفرعُ: غَرِمَ الفرعُ)؛ لأنَّ سببَ الإلتلافِ الشهادةُ القائمةُ في مجلس القاضي، وذا وُجِدَ من الفرع، فوجب الضمانُ عليه.

(١) إذا شهد رجلان على آخر بما يوجب القتل فُقُتِل، ثم رجعا عن الشهادة:

فعند الشافعي وأحمد وأشهب من المالكية: إن تعمدا الشهادة عليه لِيُقْتَلَ وجب عليهم القتل، وإن قالوا: "أخطأنا" فعليهما الدية. وقال الحنفية والمالكية: لا يجب القصاص، بل الدية فقط.

انظر: المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، 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: "كذب أصلي" أو "غلطَ فيها" ليس بشيء. وضمنَ المزكي بالرجوع، لا شاهد الإحصان، كما ضمنَ شاهدُ اليمين لا الشرط إذا رجعوا.

(وقول الفرع: "كذب أصلي" أو "غلطَ فيها" ليس بشيء) يعني: لم يضمنوا؛ لأنهم ما رجعوا عن شهادتهم، وإنما شهدوا على غيرهم بالرجوع ولم يلتفت إلى قولهم؛ لأنَّ القضاء لا ينتقض بقولهم كما لا ينتقض برجعهم.

(وضمنَ المزكي بالرجوع) عن التزكية عند أبي حنيفة؛ لأنَّ الحكم يُضاف إلى الشهادة، والشهادة إنما تصير حجةً بالعدالة، والعدالة إنما تثبت بالتزكية، فصار في معنى علة العلة، كما أنَّ الجرح سبب الموت والرمي سبب الجرح، والحكم يضاف إلى علة العلة. وعندهما: لا يضمنون؛ لأنهم أثنوا على الشهود خيراً كما لو أثنوا على المشهود عليه<sup>(١)</sup>.

(لا شاهد الإحصان) يعني: لو شهدوا بالإحصان، ثم رجعوا؛ لم يضمنوا؛ لأنَّ الإحصان في معنى العلامة، لأنه إذا ثبت كان مُعرِّفاً بحكم الزنا، فثبت أنه علامة لا شرط، فلم يتعلّق به الوجود والوجوب؛ إذ الحكم لا يُضاف إلى المظهر.

(كما ضمنَ شاهدُ اليمين لا الشرط) - بالجرّ - (إذا رجعوا) يعني: إذا شهدوا أنه قال لعبده: "إن دخلت الدار فأنت حرٌّ" وشهد آخرون بوجود الشرط - أي الدخول - ورجع الفريقان بعد الحكم، فضمنان قيمة العبد على شهود اليمين؛ لأنهم شهود العلة، والتلف إنما يحصل بالإعتاق وهم الذين أثبتوا تلك الكلمة دون الشرط؛ لأنَّ الشرط مانع عن وجود الجزاء، والتلف أُضيف إلى علته دون زوال المانع. فلو رجع شهود الشرط وحدهم، فالصحيح: أنهم لا يضمنون<sup>(٢)</sup>، نصَّ عليه في "الزيادات"<sup>(٣)</sup>، والله أعلم<sup>(٤)</sup>.

(١) انظر: المغناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج ٧ ص ٤٩٧.

(٢) انظر: البابري، العناية شرح الهداية، ج ٧ ص ٤٩٨.

(٣) كتاب "الزيادات" لمحمد بن الحسن الشيباني (ت: ١٨٩هـ)، تقدمت ترجمته ص ٧١، وانظر: البابري، العناية شرح الهداية، ج ٧ ص ٤٩٨.

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

## كتاب الوكالة

جَازَ التَّوَكِيلُ وَهُوَ تَفْوِيضُ التَّصَرُّفِ إِلَى غَيْرِهِ، وَشَرْطُهُ أَنْ يَمْلِكَهُ الْمُوَكَّلُ وَيَعْقِلُهُ الْوَكِيلُ وَيَقْصِدُهُ، فَصَحَّ تَوَكِيلُ الْحَرِّ الْبَالِغِ، أَوْ الْمَأْذُونِ مِثْلَهُمَا، وَصَبِيًّا يَعْقِلُ، وَعَبْدًا مُحْجُورِينَ فِي التَّصَرُّفِ، وَتَرْجَعُ حَقُوقُهُ إِلَى مُوَكَّلِهِمَا دَوْنَهُمَا

### كتاب الوكالة<sup>(١)</sup>

(جَازَ التَّوَكِيلُ وَهُوَ تَفْوِيضُ التَّصَرُّفِ إِلَى غَيْرِهِ)؛ لِيَقُومَ ذَلِكَ الْغَيْرُ لِأَجْلِ الْمُفَوَّضِ (وَشَرْطُهُ أَنْ يَمْلِكَهُ الْمُوَكَّلُ) أَيُّ: شَرْطُ التَّوَكِيلِ أَنْ يَكُونَ الْمُوَكَّلُ مِمَّنْ يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ. قِيلَ: هَذَا عَلَى قَوْلِ أَبِي يُوسُفَ وَنُحْمَدَ، وَأَمَّا عَلَى قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ: فَالشَّرْطُ أَنْ يَمْلِكَ الْوَكِيلُ التَّصَرُّفَ، وَلِهَذَا جَازَ عِنْدَهُ تَوَكِيلُ الْمُسْلِمِ الذَّمِّيِّ بِشِرَاءِ الْخَمْرِ وَالْخَزِيرِ. وَقِيلَ: الْمُرَادُ بِهِ أَنْ يَكُونَ الْمُوَكَّلُ مَالِكًا لِأَصْلِ التَّصَرُّفِ وَإِنْ امْتَنَعَ بِعَارِضِ النِّهْيِ<sup>(٢)</sup>. (وَيَعْقِلُهُ الْوَكِيلُ) بَأَنْ يَعْقِلَ أَنَّ الْبَيْعَ سَالِبُ الْمَلِكِ، وَالشِّرَاءَ جَالِبُ لَهُ (وَيَقْصِدُهُ) أَيُّ: يَقْصِدُ بِمُبَاشَرَةٍ السَّبَبَ ثَبُوتَ الْحُكْمِ. احْتَرَزَ بِهِ عَنِ الْهَزْلِ. وَلَوْ تَصَرَّفَ الْوَكِيلُ هَازِلًا لَا يَقَعُ عَنِ الْأَمْرِ.

(فَصَحَّ تَوَكِيلُ الْحَرِّ الْبَالِغِ) كَانَ يَنْبَغِي أَنْ يُقَيَّدَ بِالْعَاقِلِ؛ لِيَحْتَرَزَ بِهِ عَنِ الْمَجْنُونِ فَإِنَّ وَكَالَتَهُ غَيْرَ جَائِزَةٍ، وَإِنَّمَا لَمْ يُقَيَّدَ؛ نَظَرًا لِلْغَالِبِ، وَالْمَجْنُونُ نَادِرُ الْوُقُوعِ (أَوْ الْمَأْذُونِ مِثْلَهُمَا، وَصَبِيًّا يَعْقِلُ، وَعَبْدًا مُحْجُورِينَ)؛ لِأَنَّ الصَّبِيَّ أَهْلًا لِلْعِبَارَةِ حَتَّى يَنْفِذَ تَصَرُّفَهُ بِإِذْنِ الْوَلِيِّ، وَكَذَا الْعَبْدُ حَتَّى صَحَّ طَلَاقُهُ وَإِقْرَارُهُ فِي الْحُدُودِ وَالْقَصَاصِ (وَتَرْجَعُ حَقُوقُهُ إِلَى مُوَكَّلِهِمَا دَوْنَهُمَا)؛ لِأَنَّ فِي إِلْزَامِ الْعَهْدَةِ عَلَى الصَّبِيِّ ضَرَرًا فَيَتَعَلَّقُ بِأَقْرَبِ النَّاسِ إِلَيْهِ، وَهُوَ مَنْ انْتَفَعَ بِهَذَا التَّصَرُّفِ وَهُوَ الْمُوَكَّلُ، لَكِنَّ الْعَهْدَةَ تَلْزُمُ الْعَبْدَ بَعْدَ الْعَتَقِ؛ لِأَنَّ الْمَانِعَ

(١) الوكالة: لغة: بفتح الواو وكسرهما: اسمٌ للتوكيل وهو تفويض الأمر، يقال: وَكَّلْتُ الْأَمْرَ إِلَيْهِ وَكَلًّا وَوَكَّلَا فَوَضَّعْتُهُ إِلَيْهِ وَاكْتَفَيْتُ بِهِ. واصطلاحاً: إقامة الإنسان غيره مقامه في تصرفٍ معلوم.

انظر: المطرزي، المغرب في ترتيب المعرب، مادة "وكل"، ج ٢ ص ٣٦٨. ابن الهمام، فتح القدير، ج ٧ ص ٥٠٠.

(٢) انظر: الباري، العناية شرح الهداية، 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<sup>(١)</sup> لا يزول بالبلوغ. قيد بمحجورين<sup>(٢)</sup>؛ لأنهما إن كانا مأذونين فالعهدة عليهما استحساناً، كذا في "الخلاصة"<sup>(٣)</sup>.

بِكُلِّ ما يعقده بنفسه. وبالخصومة في كلِّ حقٍّ، ولا يلزم بلا رضا خصمه، .....

(بِكُلِّ ما يعقده بنفسه) هذا متعلق بقوله: "توكيل الحر"، يعني: كلُّ عقدٍ جاز أن يعقده الإنسان بنفسه جاز أن يوكل به غيره. ومعنى قوله: "بنفسه" أي بأهليته نفسه على سبيل الاستبداد. احترز به عن توكيل الوكيل إذا لم يأذن له الموكل فإنه لا يجوز؛ لأنه لا يتصرف فيما وُكل به مُستَبِداً.

هذه القاعدة مطردة غير منعكسة؛ إذ لا يقال كل ما لا يجوز أن يعقده 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<sup>(٤)</sup> الخمر وكان ذلك أمراً عارضاً.

(وبالخصومة) معطوف على قوله: "بِكُلِّ ما يعقده الإنسان" (في كلِّ حقٍّ) يعني: التوكيل بإثبات كل حق جائز (ولا يلزم) أي: التوكيل بلا رضا خصمه عند أبي حنيفة، وقالوا: يلزم؛ لأنَّ التوكيل حصل بما هو خالص حقَّ الموكل وهو الجواب أو الخصومة فيلزم بلا رضا الخصم كالتوكيل بالقبض. وله: أنه قصد بهذا التوكيل الإضرار لخصمه فيما هو مستحقُّ عليه فلا يملكه إلا برضاه كالحالة بالدين. والموكل إنما يطلب بالتوكيل أن يشتغل الوكيل بالحيل ليدفع حقَّ الخصم عن الموكل، وفيه إضرار بالخصم. بخلاف التوكيل بالقبض: فإنَّ الحقَّ معلومٌ بصفته فلا يتصل بهذا التوكيل ضررٌ بالآخر<sup>(٥)</sup>.

إلا بموكل مريض لا يُمكنه حضور مجلس الحكم، أو غائب مسيرة سفر أو مُريد للسفر أو مُخَدَّرٌ لا تعتاد الخروج.

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

(٢) المثبت من نسخة (ب)، وفي نسخة (أ) "محجورين".

(٣) راجع: الرازي، خلاصة الدلائل في تنقيح المسائل، ج ١ ص ٤٩٢.

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

(٥) انظر: المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج ٧ ص ٥٠٧-٥٠٨.

وبإيفائه واستيفائه إلا في استيفاء حدٍّ وقودٍ بغيبةٍ مؤكّله. وحقوق عقدٍ يضيفه الوكيل إلى نفسه كبيع وإجارة وصلاحٍ عن إقرارٍ يتعلّق به، .....

(إلا بموكلٍ مريضٍ لا يُمكنه حضور مجلس الحكم) بالمشي على قدميه، أو يمكنه أن يحضر بالركوب، ولكن يزداد مرضه (أو غائبٍ مسيرة سفر أو مُريدٍ للسفر أو مُخدّرَةً لا تعتاد الخروج) ألحقها بالمريضة لعجزها عن الأداء لحياثها، ففي هذه الأشياء يلزم منه التوكيل بلا رضا خصمه طالبا كان الوكيل أو مطلوباً.

والمتاخرون قالوا: القاضي إذا علم من الخصم التعتت لخصمه في إباء الوكيل لا يُمكنه من ذلك ويقبل التوكيل. وإن علم من الموكل قصد إلى الإضرار بصاحبه في التوكيل لا يُقبل منه التوكيل إلا برضا خصمه، وهو المختار للفتوى<sup>(١)</sup>.

(وبإيفائه) معطوف على قوله: "بكل عقد" يعني: صحّ التوكيل بأداء الحقوق (واستيفائه) أي: قبض الحقوق (إلا في استيفاء حدٍّ وقودٍ بغيبةٍ مؤكّله) عن مجلس الحكم؛ لاحتمال العفو فقط بهذه الشبهة. فَيَدَّ بالغيبة؛ لأنه حال حضرته يستوفى.

(وحقوق عقدٍ يضيفه الوكيل إلى نفسه كبيع وإجارة وصلاحٍ عن إقرارٍ يتعلّق به) أي الوكيل. فَيَدَّ به؛ لأنّ الصلح عن إقرارٍ يكون كالبيع فترجع الحقوق إلى الوكيل كما في البيع. وإنما تعلق[ت] الحقوق بالوكيل لأنه أصلٌ في العقد؛ لأنّ العقد يقوم بكلامه ونائب عن الموكل في حقّ الحكم، فراعينا جهة أصالته في تعلق الحقوق

فَيُسَلِّمُ المبيعَ وَيَقْبِضُهُ وَثَمَنَ مَبِيعِهِ، وَيُطَالِبُ بَثْمَنٍ مَشْرِيَةٍ، وَيَخَاصِمُ فِي عَيْبِهِ، وَشَفْعَةٍ مَا بَاعَ وَهُوَ فِي يَدِهِ، فَإِنْ سَلَّمَهُ إِلَى آمَرِهِ فَلَا رَدَّ إِلَّا بِإِذْنِهِ، وَيَرْجِعُ بَثْمَنٍ مَشْرِيَةٍ مُسْتَحَقًّا. وَيُثَبِّتُ الْمَلِكُ لِلْمُوَكَّلِ ابْتِدَاءً، فَلَا يُعْتَقُ قَرِيبٌ وَكَيْلٌ شَرَاهُ.

(١) انظر: السرخسي، المبسوط، ج ١٩ ص ٨. الحصكفي، مُجَدِّدٌ بن علي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار، مطبوع مع حاشية ابن عابدين، ج ٦ ص ٥٩.

(فِيُسَلِّمُ) الوكيلُ بالبيع (المبيعَ وَيَقْبِضُهُ) أي: الوكيل بالشراء المبيعَ (وَتَمَنِّ مَبِيعَهُ) أي يقبضُهُ الوكيل بالبيع (وَيُطَالَبُ) -بفتح اللام- أي الوكيل بالشراء يكون مطلوباً (بِثَمَنِ مَشْرِيَّةٍ) أي ما اشتراه (وَيَخَاصِمُ فِي عَيْبِهِ، وَشَفْعَةٍ مَا بَاعَ وَهُوَ) أي: المشتري (فِي يَدِهِ) أي: يد الوكيل؛ لأنَّ الكُلَّ من الحقوق. (فَإِنْ سَلَّمَهُ إِلَى أَمْرِهِ فَلَا رَدَّ إِلَّا بِإِذْنِهِ)؛ لأنَّ الملك وصل إلى مالكة (وَيَرْجِعُ بِثَمَنِ مَشْرِيَّةٍ مُسْتَحِقًّا) نصب على الحال عن الضمير في "مَشْرِيَّةٍ". يعني: يرجع الوكيل بثمان الذي شره حال كونه مستحقاً على البائع لا الموكل.

(وَيُثَبِّتُ الْمَلِكُ لِلْمُوَكَّلِ ابْتِدَاءً، فَلَا يُعْتَقُ قَرِيبٌ وَكِيلٌ شَرَاهُ) الجملة صفة "وكيل". قال بعض المشايخ: يثبت الملك ثم ينتقل عنه إلى الموكل، وهو مختار الكرخي. وقال بعضهم: يثبت الملك للموكل ابتداءً، وإليه ذهب "صاحب الهداية" وقال: هو الصحيح. ولهذا لو كان المشتراة منكوحة الوكيل أو قريبه لا يفسد النكاح، ولا يعتق عليه<sup>(١)</sup>.

---

(١) انظر: الباري، العناية شرح الهداية، ج ٨ ص ١٦-١٧. ابن نجيم، البحر الرائق، ج ٧ ص ٢٥٥.

وحقوق عقد يضيّفه إلى موكله ككّاح وخلع وصلح عن إنكار أو دم عمّد وعتق على مال  
وكتابة وهبة وتصدّق وإعارة وإيداع ورهن وإقراض تتعلّق بالموكل لا به فلا يطالب وكيل زوج بالمهر،  
ولا وكيل عرس بتسليمها، وببدل الخلع.

وللمشتري منع الثمن من موكل بائعه، فإن دفع إليه صحّ ولم يطالبه بائعه ثانياً.

(وحقوق عقد يضيّفه إلى موكله: ككّاح وخلع وصلح عن إنكار أو دم عمّد وعتق على مال  
وكتابة وهبة وتصدّق وإعارة وإيداع ورهن وإقراض تتعلّق بالموكل لا به) أي: بالوكيل، ففي هذه  
الصور الوكيل سفير؛ لأنّ أحكام هذه العقود إنما تثبت بالقبض، فلا يجوز أن يكون الوكيل أصيلاً  
فيه [١]؛ لأنه أجنبي عن المحلّ الذي يلاقيه القبض، بخلاف الوكيل بالبيع؛ لأنه يتعلّق بالعبارة وهي له.  
فقد الصلح بالإنكار؛ لأنه فداء عن اليمين في حقّ المدّعى عليه، فالوكيل سفير محض فلا ترجع إليه  
الحقوق. وكذا لو وكله بالاستعارة أو الارتّمان أو الاستيهاب أو قبول الصدقة والشركة والمضاربة فالحقوق  
تتعلّق بالموكل. وأما التوكيل بالاستقراض فلا يصح، ولا يثبت الملك فيما استقرض للموكل، إلا إذا بلغ  
على سبيل الرسالة فيقول: "أرسلني إليك فلان يستقرض كذا" فحينئذ يثبت الملك للمستقرض. (فلا  
يطالب وكيل زوج بالمهر، ولا وكيل عرس بتسليمها) أي لا يلزم وكيل المرأة أن<sup>(١)</sup> يسلمها (وببدل  
الخلع) أي: تسليم بدل الخلع لا يلزمه أيضاً. ففي هذه العقود لا بدّ من الإضافة إلى موكله حتى لو  
أضافه إلى نفسه وقع النكاح له لا للموكل.

(وللمشتري منع الثمن من موكل بائعه)؛ لأنّ حقّ القبض للوكيل، والموكل كالأجنبي عن حقوق  
العقد (فإن دفع إليه) أي: المشتري الثمن إلى موكله (صحّ ولم يطالبه) أي: لم يطالب المشتري (بائعه)  
وهو الوكيل (ثانياً) أي: دفعاً ثانياً؛ لأنه بدل ملكه، والحق وصل إلى مستحقّه.

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

## باب الوكالة بالبيع والشراء

الأمرُ بشراءِ الطَّعامِ: على البُرِّ في دارهم كثيرة، وعلى الخبزِ في قليلة، وعلى الدَّقِيقِ في متوسِّطة، وفي متخذِ الوليمةِ على الخبزِ بكلِّ حال. ولا تصحُّ بشراءِ شيءٍ فحشٌ جهلٌ جنسه كالرَّقِيقِ، والثَّوبِ والدَّابةِ وإن بَيَّنَّ ثمنه إلَّا إذا ذَكَرَ نوعَ الدَّابةِ كالحمارِ.....

## باب الوكالة بالبيع والشراء

(الأمرُ بشراءِ الطَّعامِ على البُرِّ في دارهم كثيرة) وهي عشرة. ولو اشترى خبراً أو دقيقاً لا يجوز على المؤكَّل، وفي "الفتاوى": "هذا في عرفهم، وأما في عرفنا فالطعام ما لا يمكن أكله من غير إدام كاللحم المطبوخ والمشوي ونحوه"<sup>(١)</sup>، فتتصرف الوكالة إلى ذلك دون الحنطة والدقيق والخبز، والفتوى على هذا<sup>(٢)</sup> (وعلى الخبزِ في قليلة) وهو أن تكون ثلاثة (وعلى الدَّقِيقِ في متوسِّطة) وهو ما بين الثلاثة إلى العشرة. يعني: من دفع إلى آخر دراهم ووَكَّله أن يشتري له بها طعاماً فإنه يقع على البُرِّ ودقيقه، والقياس أن يتناول كلَّ مطعوم؛ لإطلاق الإسلام، كما لو حلف لا يأكل طعاماً. وجه الاستحسان: أنَّ الطعام متى ذُكر مقروناً بالبيع والشراء فإنما يُراد به البُرُّ ودقيقه، ولهذا لو حلف لا يشتري طعاماً لا يحث إلا بشراء البُرِّ ودقيقه، ولا عرف في الأكل، فبقي على حقيقته (وفي متخذِ الوليمةِ على الخبزِ) يعني: |من| أمرُ بشراءِ طعامٍ للوليمة فهو محمولٌ على الخبزِ (بكلِّ حال) أي سواء كان ما أعطاه قليلاً أو كثيراً. (ولا تصحُّ) الوكالة (بشراءِ شيءٍ فحشٌ جهلٌ) فاعل "فحش" جنسه (جنسُهُ كالرَّقِيقِ) فإنه ينتظم الذكور والإناث، والذكر والأنثى من بني آدم جنسان مختلفان وجهالةُ الجنس مانعةٌ من الامتثال (والثَّوبِ والدَّابةِ وإن بَيَّنَّ ثمنه) "إن" للوصل. يعني: بتسمية الثمن لا تزول الجهالة؛ إذ توجد بما سُمِّيَ واحد من كل الجنس ولا يُعرف مراد الأمر، والأمر بما لا يقدر المأمور على الامتثال به باطلٌ (إلَّا إذا ذَكَرَ نوعَ الدَّابةِ كالحمارِ) فإنه نوعٌ إضافيٌّ بالنسبة إلى جنسه.

(١) انظر: قاضيهان، فتاوى قاضيهان، ج ٣ ص ٣٣.

(٢) انظر: الحصكفي، الدر المختار، ج ٦ ص ٦٣.

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

أو ثَمَنَ الدَّارِ وَالْمَحَلَّةِ. وَصَحَّ بِشْرَاءِ عُلْمَ جِنْسِهِ لَا صِفَتُهُ كَالشَّاةِ وَالْبَقَرِ، وَبِشْرَاءِ شَيْءٍ جُهْلٍ جِنْسُهُ مِنْ وَجْهِ كَالْعَبْدِ، وَذُكِرَ نَوْعُهُ كَالْتُرْكِيِّ<sup>(١)</sup>، أَوْ ثَمَنُ عَيْنٍ نَوْعًا. وَبِشْرَاءِ عَيْنٍ بَدَيْنٍ لَهُ عَلَى وَكَيْلِهِ، وَفِي غَيْرِ عَيْنٍ إِنْ هَلَكَ فِي يَدِ الْوَكِيلِ هَلَكَ عَلَيْهِ، وَإِنْ قَبَضَهُ آمْرُهُ فَهُوَ لَهُ

(أَوْ ثَمَنَ الدَّارِ) فَإِنَّ الدَّارَ مِلْحَقَةٌ بِالْجِنْسِ الْفَاحِشِ جِهَالَتُهُ؛ لِأَنَّهَا تَخْتَلِفُ بِقَلَّةِ الْمُرَافِقِ وَكَثْرَتِهَا، فَالْوَكَاةُ بِشْرَاءِ |دَارٍ|<sup>(٢)</sup> لَا تَصَحُّ، فَإِنْ بَيَّنَّ الثَّمَنُ أُلْحِقَتْ بِجِهَالَةِ النَّوعِ فَجَازَتْ (وَالْمَحَلَّةِ) وَالْمُتَأَخَّرُونَ قَالُوا: فِي دِيَارِنَا لَا يَجُوزُ شِرَاءُ الدَّارِ بَدُونِ بَيَانِ الْمَحَلَّةِ؛ لِأَنَّهَا تَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْمَحَالِّ<sup>(٣)</sup>.

(وَصَحَّ بِشْرَاءِ عُلْمَ جِنْسِهِ لَا صِفَتُهُ كَالشَّاةِ وَالْبَقَرِ) وَإِنْ لَمْ يُبَيَّنِ الثَّمَنُ؛ لِأَنَّ هَذِهِ جِهَالَةُ نَوْعٍ وَهِيَ يَسِيرَةٌ<sup>(٤)</sup> فَلَا احتِياجَ إِلَى بَيَانِ الصِّفَةِ كَالسِّمَنِ (وَبِشْرَاءِ شَيْءٍ جُهْلٍ جِنْسُهُ مِنْ وَجْهِ كَالْعَبْدِ) فَإِنَّهُ مَعْلُومُ الْجِنْسِ لَكِنِّهِ مِنْ حَيْثُ مَنْفَعَةُ الْجَمَالِ جَعَلَ كَأَنَّهُ أَجْنَاسٌ مُخْتَلِفَةٌ (وَذُكِرَ نَوْعُهُ) مَعْطُوفٌ عَلَى قَوْلِهِ: "جُهْلُ جِنْسِهِ" (كَالْتُرْكِيِّ) وَالْحَبَشِيِّ وَالْهِنْدِيِّ (أَوْ ثَمَنُ عَيْنٍ نَوْعًا) "عَيْنٌ" عَلَى صِيغَةِ الْمَعْلُومِ صِفَةً لثَمَنِ. يَعْنِي: صَحَّ التَّوَكُّلُ بِشْرَاءِ عَبْدٍ إِنْ بَيَّنَّ الثَّمَنُ الْمَعْيُنُ وَاحِدًا مِنْ أَنْوَاعِهِ، وَإِنْ لَمْ يَبَيَّنِ الثَّمَنُ لَا يَصَحُّ؛ لِأَنَّهُ يَشْمَلُ أَنْوَاعًا.

(وَبِشْرَاءِ عَيْنٍ) أَي: شَيْءٍ مُعَيَّنٍ (بَدَيْنٍ لَهُ عَلَى وَكَيْلِهِ) أَيِ بَدَيْنٍ حَاصِلٍ لِلْمُؤَكَّلِ عَلَى وَكَيْلِهِ. يَعْنِي: إِذَا كَانَ لِرَجُلٍ عَلَى آخِرِ أَلْفٍ دِرْهَمٍ فَأَمَرَ بِأَنْ يَشْتَرِيَ بِهَا عَبْدًا بَعِينَهُ فَاشْتَرَاهُ جَازَ (وَفِي غَيْرِ عَيْنٍ) يَعْنِي: إِنْ أَمَرَهُ بِأَنْ يَشْتَرِيَ بِهَا عَبْدًا غَيْرَ مُعَيَّنٍ فَاشْتَرَاهُ كَانَ مُشْتَرِيًّا لِنَفْسِهِ (إِنْ هَلَكَ فِي يَدِ الْوَكِيلِ هَلَكَ عَلَيْهِ) يَعْنِي: إِنْ هَلَكَ الْعَبْدُ فِي يَدِ الْوَكِيلِ هَلَكَ عَلَى الْوَكِيلِ (وَإِنْ قَبَضَهُ آمْرُهُ فَهُوَ لَهُ) وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَا: هُوَ لَا زَمٌّ لِلْأَمْرِ فِي الْوَجْهَيْنِ. وَهَذَا بِنَاءٌ عَلَى أَنَّ التَّوَكُّلَ بِالْشَّرَى إِذَا أُضِيفَ إِلَى دَيْنٍ عَلَى الْوَكِيلِ لَا يَصَحُّ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ إِذَا لَمْ يَكُنِ الْبَائِعُ أَوْ الْمُبِيعُ مُتَعَيِّنًا، وَعِنْدَهُمَا: يَصَحُّ. =

(١) جُعِلَتْ جُمْلَةُ "وَذُكِرَ نَوْعُهُ كَالْتُرْكِيِّ" فِي نَسْخَةِ (ب) مِنَ الْمَتْنِ، وَفِي نَسْخَةِ (أ) مِنَ الشَّرْحِ، وَالْمُثَبِّتُ فِي نَسْخَةِ (ب) مُوَافِقٌ لِلْمَطْبُوعِ.

(٢) مَا بَيْنَ الْخَطِّينِ الْعُمُودِيِّينَ زِيَادَةٌ وَرَدَتْ فِي نَسْخَةِ (ب).

(٣) انْظُرْ: ابْنُ نَجِيمٍ، الْبَحْرُ الرَّائِقُ، ج ٧ ص ٢٦٠

(٤) الْمُثَبِّتُ مِنْ نَسْخَةِ (ب)، وَفِي نَسْخَةِ (أ) "سِيرَةٌ".

وبشراءِ نفسِ المأمورِ من سيِّدهِ إن قال: "بِعني نفسي لفلان"، فباع [وقع عن الأمر] <sup>(١)</sup>، فإن لم يقل لفلان عتق.

= لهما: أن الدراهم والدنانير لا تتعيَّنان في المعاوضات عيناً كانت أو ديناً، ولهذا لو اشترى شيئاً بدراهم على المشتري ثم تصادقا أن الدين لم يكن لم يبطل الشراء ووجب مثل الدين، وإذا لم يتعيَّن صار الإطلاق والتقييد سواء. وله: أن هذا التوكيل باطل؛ لأنه حصل بتمليك الدين من غير المشتري، والنقود تتعيَّن في الوكالات، حتى لو قيّد الوكالة بالدين منها أو بالعين منها ثم أسقط الدين أو هلك [ت] العين عند الوكيل بطلت الوكالة، بخلاف ما لو عيَّن البائع؛ لأنَّ البائع ينتصب وكيلًا عن الأمر بقبض الدين؛ لأنه معلوم، فيصير البائع قابضاً لرب الدين أولاً، ثم يصير قابضاً لنفسه. وكذا إذا كان المبيع مُتعيِّناً؛ لأنَّ في تعيُّن المبيع تعيُّن البائع، فصار كما لو عيَّن البائع. وإذا أُبهم البائع يصير مجهولاً، والمجهول لا يصلح وكيلًا <sup>(٢)</sup>.

(وبشراء) أي: يصحُّ التوكيل بشراء (نفسِ المأمورِ من سيِّدهِ إن قال) المأمور ("بِعني نفسي لفلان"، فباع) صورته: رجلٌ قال لعبد: "اشتر لي نفسك من مولاك"، فقال العبد لمولاه: "بعني نفسي لفلان بكذا" فباعه (وقع على الأمر)؛ لأنَّ العبد يصلح وكيلًا عن غيره، وفي شراء نفسه من مولاه؛ لأنه أجنبيٌّ عن نفسه في حكم المالية، وتلك المالية محلُّ التملك فيصحُّ التوكيل، إلا أنَّ البائع إذا أراد أن يجبس العبد حتى يأخذ الثمن لم يكن له ذلك؛ لأنَّ المبيع إذا كان في الوكيل بالشراء حاضراً في مجلس الشرى لا يكون للبائع حقُّ الحبس؛ لأنه بنفس العقد يصير مُخْلِياً بين المبيع والمشتري فصار قابضاً له بنفس الشرى (فإن لم يقل لفلان عتق)؛ لأنه يصير مشترياً نفسه لنفسه فيكون إعتاقاً على مال.

وفي شراءِ نفسِ الأمرِ من سيِّدهِ بألفٍ دَفَعَ إن قال لسيِّده: "اشتريتُ لنفسه"، وباعه عتق عليه، فإن لم يقل لنفسه كان لوكيله وعليه ثمنه والألف لسيِّده. فإن قال: "اشتريتُ 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، الهداية شرح بداية المبتدي، ج ٨ ص ٥٨-٥٩. ابن نجيم، البحر الرائق، ج ٧ ص ٢٧٦.

فمات"، وقال الأمر: "بل لنفسك" صدّق الوكيل إن كان دفع الأمر الثمن، وإلا فالأمر. وله الرجوع بالثمن على الأمر دفعه إلى بائعه أو لا.

(وفي شراء نفس الأمر من سيده بألف دفع) الجملة صفة "ألف". يعني: إذا وكل عبد محجور رجلاً بشراء نفسه له من مولاه بألف درهم ودفعه إليه (إن قال) الرجل (لسيده: "اشتريته لنفسه") أي: لنفس العبد (وباعه) مولاه (عتق عليه) وولاه للمولى، فصار كأنه اشترى نفسه من مولاه فيلزم العبد ألف آخر[ى]؛ لأنّ الألف المدفوعة[ة] كان[ت] مال المولى<sup>(١)</sup>؛ لأنه كسب عبده، كذا في "شرح الجامع الصغير"<sup>(٢)</sup>.

(فإن لم يقل لنفسه) أي: لم يبين للمولى أنه يشتريه لنفسه (كان لوكيله) أي: يكون العبد للمشتري (وعليه ثمنه) أي: على المشتري ثمن العبد وهي ألف (والألف لسيده) أي: الألف الذي دفع العبد إلى الأجنبي للمولى.

(فإن قال) المأمور بشراء عبد ("اشتريت عبداً للأمر فمات) العبد عندي" (وقال الأمر: "بل لنفسك" صدّق الوكيل إن كان دفع الأمر الثمن)؛ لأنه أمين ادعى الخروج عن العهدة فيكون القول قوله (والأ فالأمر) أي: إن لم يدفع الثمن صدّق الأمر؛ لأنّ غرضه الرجوع بالثمن والأمر منكر فيكون القول قوله اتفاقاً.

وإن كان العبد حياً ولم يكن الثمن منقوداً: فالقول للأمر عند أبي حنيفة، وعندهما: القول للمأمور؛ لأنه أخبر عما يملك استيثاقه فصحّ كما في المعين. وله: أنّ الوكالة لا تتناول موضع التهمة، وهذا موضع التهمة، فلا يقبل قوله، بخلاف ما لو كان الثمن منقوداً؛ لأننا إنما صدّقناه باعتبار الثمن = وله الرجوع بالثمن على الأمر دفعه إلى بائعه أو لا. وله حبس المبيع من أمره لقبض ثمنه وإن لم يدفع، فإن هلك في يده قبل حبسه منه هلك على الأمر 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 تعيين المراد بالشرح هنا.

وأصل المسألة في: اللكنوي، عبد الحي، النافع الكبير شرح الجامع الصغير، (كراتشي: إدارة علوم القرآن، ١٤١١هـ - ١٩٩٠م)

= لأنه يدّعي الخروج عن الأمانة فيتبعه حكم البيع، ولا ثمن في يده هنا، والمأمور بشراء عبدٍ بغير عينه كما يملك الشراء للأمر يملك الشراء لنفسه، فلعلّه اشتراه لنفسه، فلمّا لم يعجبه أحال بالشراء على الموكل. هذا في شراء عبد غير معين<sup>(١)</sup>. وإن كان مأموراً بشراء عبدٍ بعينه - والعبد حيّ - فالقول للمأمور اتفاقاً -<sup>(٢)</sup> سواء كان الثمن منقوداً أو غير منقود-؛ لأن المخبر به في التحقق والثبوت يستغني عن الإشهاد، فيُصدّق، كقوله لمطلّقه "راجعُك" - وهي في العدة - وكذبته كان القول له. وإن كان العبد ميتاً فالحكم فيه كما في العبد الغير المعيّن.

(وله) أي: للوكيل (الرّجوعُ بالثمن على الأمر) إذا فعل ما أمر بدفعه إلى بائعه (دفعه إلى بائعه أو لا) أي: سواء دفع الوكيل الثمن إلى بائعه أو لا.

(وله) أي: للوكيل (حبسُ المبيع من أمره لقبض ثمنه وإن لم يدفع) الثمن إلى بائعه؛ لأنه كالبايع من الموكل (فإن هلك في يده) أي: المبيع في يد الوكيل (قبل حبسه منه) أي: من الموكل (هلك على الأمر ولم يسقط ثمنه)؛ لأنّ المبيع أمانة في يد الوكيل؛ لأنه قبضه للموكل وليس على الأمين شيء (وبعد حبسه يسقط) يعني: إذا حبس الوكيل المبيع من الموكل فهلك في يده يكون مضموناً ضماناً المبيع عند أبي حنيفة وهو أن يكون مضموناً بالثمن حتى إذا هلك سقط الثمن قلّ أو كثر.

(١) انظر: المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج ٨ ص ٥٢. ابن نجيم، البحر الرائق، ج ٧ ص ٢٧٣

(٢) انظر: المرغيناني، مرجع سابق، ج ٨ ص ٥٣.

وليس للوكيل بشراء عينِ شراؤه لنفسه، فلو شَرى بخلافِ جنسِ ثَمَنِ سُمِّي، أو بغيرِ النُّقود، أو غيرهَ بأمره بغيبته وقع له، وبحضرتِه لآمره.

(وليس للوكيل بشراء عينِ شراؤه لنفسه) يعني: إذا وُكِّل رجلاً بشراء شيء بعينه ليس له أن يشتريه لنفسه - سواء نوى عند العقد الشراء لنفسه أو صرَّح بأن قال: "اشتريتُ هذا الشيء لنفسِي"<sup>(١)</sup>. هذا إذا كان الموكل غائباً، فإن كان حاضراً وصرَّح الوكيل الشراء لنفسه يصير مشترياً لنفسه؛ لأنه عزل نفسه بحضرة الموكل بتصريح الشراء لنفسه، كذا في "تنمية الفتاوى"<sup>(٢) (٣)</sup>.

(فلو شَرى بخلافِ جنسِ ثَمَنِ سُمِّي) يعني: إن كان الثمن مُسمًى فاشترى بخلاف جنسه (أو بغيرِ النُّقود) يعني: لو لم يكن الثمن مُسمًى فاشترى بغير النقود من المكيل والموزون (أو غيرهَ) معطوف على الضمير المستتر في "شَرى" وهو جائز لوقوع الفصل. أي: وشَرى غيرُ الوكيل (بأمره) أي: بأمر الوكيل بأن يوكل غيرهَ (بغيبته) أي: غيبة الوكيل (وقع له) أي: يكون الشراء للوكيل الأول.

(وبحضرتِه لآمره) يعني: لو اشترى الوكيل الثاني بحضرة الوكيل الأول نفذ على الموكل الأول؛ لأنه إنما رضي برأي الوكيل بالشراء فقد حضر رأيه فلم يكن مخالفاً. وفي "الفتاوى الصغرى"<sup>(٤)</sup>: "إذا وُكِّل بالطلاق والعتاق فطلق الأجنبي أو أعتق فأجاز الوكيل لا يجوز، وكذا لو وُكِّل الوكيل رجلاً فطلق لا يجوز وإن كان بمحضر الوكيل الأول، بخلاف الوكيل بالبيع والنكاح والخلع والكتابة والإجارة فإذا وُكِّل غيرهَ في فعل الثاني بحضرة الأول يجوز، أو فعَل أجنبي ذلك فبلغ الوكيل وأجاز يجوز"<sup>(٥)</sup>.

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

(٢) "تنمية الفتاوى" ل: 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" ل: 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 تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، (القاهرة: المطبعة الأميرية ببلاط، ١٣١٤ هـ) ج ٤ ص ٢٤٦.

وفي غير عَيْنٍ هو للوكيل، إلا إذا أضاف العقد إلى مال<sup>(١)</sup> أمره، أو أطلقه ونوى له. ويبطل الصَّرْفُ والسَّلَمُ بمفارقة الوكيل دون أمره. فإن قال: "بِعني هذا لزيد"، فباعه، ثم أنكر الأمر أخذه زيد.

(وفي غير عَيْنٍ هو للوكيل) يعني: إذا وكل رجلاً بشراء عبدٍ بغير عَيْنِهِ، فاشترى عبداً فهو للوكيل (إلا إذا أضاف العقد إلى مالٍ 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<sup>(٢)</sup>.

(ويبطل الصَّرْفُ والسَّلَمُ بمفارقة الوكيل) يعني: الوكيل بعقد الصرف والسَّلَم إذا فارق صاحبه قبل القبض بطل العقد؛ لأنه هو العاقد، فمفارقته هكذا تبطل عقده (دون أمره) يعني: مفارقة الموكل لا تبطله<sup>(٣)</sup>؛ لأنه ليس بعاقِد. ذكر "شيخ الإسلام"<sup>(٤)</sup>: "هذا إذا كان الموكل غائباً، وإن كان حاضراً في مجلس العقد كان الموكل صارفاً بنفسه، فلا تُعتبر مفارقة الوكيل"<sup>(٥)</sup>.

(فإن قال: "بِعني هذا لزيد") يعني: لو قال المشتري: "أمرني زيد أن أشتري هذا العبد لأجله فَبِعني هذا العبد" (فباعه) صاحبُ العبد (ثم أنكر الأمر) أي: أنكر المشتري أن يكون زيد أمره، فجاء زيد فقال: "أنا أمرته" (أخذه زيد) أي: يأخذ العبد من المشتري؛ لأنَّ قوله: "بِعني 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 الخططين 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: الباري، العناية شرح الهداية، ج ٨ ص ٣٦.

فإن صدقَه لا يأخذُه إلا أن يُسلِّمَه المشتري إليه. ومن وُكِّلَ بشراءٍ من لحمٍ بدرهم، فشرى منوين بدرهمٍ ممَّا يُباعُ من بدرهمٍ لزم موكلُه من نصف درهم. فإن أمرَ بشراءِ عَيْنَيْنِ بلا ذِكْرِ ثَمَنِ فشرى أحدهما، أو بشرائهما بألفٍ وقيمتُهُما سواء، فشرى أحدهما بنصفه، أو بأقلَّ صحَّ وبالأكثر لا، إلا إذا شَرى الآخرَ بباقي الثمن قبل الخصومة.

(فإن صدقَه) أي: إن قال: "لم آمرُه بذلك" (لا يأخذُه) أي: لم يكن له أن يأخذه؛ لأنَّ إقرار المشتري ارتدَّ برده (إلا أن يُسلِّمَه المشتري إليه) ويكون تسليم المشتري إلى زيد بيعاً بالتعاطي، والتسليم على وجه البيع يكفي للتعاطي وإن لم يوجد نقد الثمن.

(ومن وُكِّلَ بشراءٍ من لحمٍ بدرهم، فشرى منوين بدرهمٍ ممَّا يُباعُ من بدرهمٍ لزم موكلُه من نصف درهم) هذا عند أبي حنيفة، وعندهما: يلزم مَنَوَانِ بدرهم. قيد بقوله: "مما يُباعُ من درهم"؛ لأنه لو اشترى مما لا يُباعُ من بدرهم بل بأقلَّ يكون الشراء واقعاً للوكيل. لهما: أنه خالفه إلى خيرٍ فصار كما لو وُكِّلَه ببيع عبد بألفٍ فباعه بألفين. وله: أنَّ المقصود هو المبيع لا الثمن وقد وُكِّلَه بشراءٍ من لحمٍ بدرهم ولم يأمر بالزيادة فلم تنفذ عليه الزيادة بل تنفذ على الوكيل<sup>(١)</sup>.

(فإن أمرَ بشراءِ عَيْنَيْنِ بلا ذِكْرِ ثَمَنِ فشرى أحدهما) جزاء هذا الشرط قوله: "صح" (أو بشرائهما) أي: إن وُكِّلَه بشراءِ عَيْنَيْنِ (بألفٍ وقيمتُهُما سواء، فشرى أحدهما بنصفه، أو بأقلَّ صحَّ)؛ لأنَّ مطلق مقابلة الألف بالعبدین - وقيمتُهُما سواء - دلالة على أنه ينقسم بينهما نصفين، فصار كأنه أمرَ بشراءِ كل واحد بخمسائة فقد وافق. وإن اشتراه بأقلَّ منهما فقد خالف إلى خيرٍ (وبالأكثر: لا) يعني: إن اشتراه بأكثر من خمسمائة لم يلزم الأمر لأنه خلافٌ إلى شرٍّ (إلا إذا شَرى الآخرَ بباقي الثمن قبل الخصومة) أي: قبل أن يختصما؛ لأن غرضه تحصيل العبدین بألف، وقد حصل.

(١) انظر: المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج ٨ ص ٤٢. ابن نجيم، البحر الرائق، ج ٧ ص ٢٧٣

وإن قال: "اشتريته بألف"، وقال أمره: "بِنِصْفِهِ"، فإن كان أَلْفُهُ الْأَمْرُ صَدَقَ الْآخَرُ إن ساواه وإلا فالأمر. وإن لم يكن أَلْفُهُ وسأوى نصفه صَدَقَ الأمر، وإن ساواه تخالفا. وكذا في مُعَيَّنٍ لم يُسَمَّ له ثَمناً، فشراه واختلفا في ثمنه -وإن صَدَقَ البائع المأمور- في الأظهر.

(وإن قال:): يعني: إذا دفع إلى رجل ألفاً وقال: "اشتر لي عبداً" فاشتراه، فاختلفا، فقال المأمور ("اشتريته بألف"، وقال أمره: "بِنِصْفِهِ"، فإن كان أَلْفُهُ الْأَمْرُ) أي أعطاه ألفاً، وفي "الصِّحاح": "أَلْفُهُ [يَأْلِفُهُ] بالكسر: أي أعطاه ألفاً"<sup>(١)</sup> (صَدَقَ الْآخَرُ إن ساواه) يعني: القول قول المأمور إن كان العبد يساوي ألفاً؛ لأنه أمينٌ ادَّعى الخروج عن عهدة الأمانة، والأمر يدَّعي لنفسه حقَّ الرجوع على المأمور بخمسائة، والمأمور منكر، والقول قوله (وإلا فالأمر) يعني: إن لم يساو ألفاً فالقول للأمر؛ لأنه خالف؛ إذ المأمور بشراء عبدٍ يساوي ألفاً لا يملك شراء عبدٍ يساوي خمسمائة، فيلزم العبد المأمور (وإن لم يكن أَلْفُهُ) أي: إن لم يدفع الأمر إليه ألفاً، واختلفا، فقال الأمر: "اشتريته بخمسمائة"، وقال المأمور: "بل اشتريته بألف" (وسأوى نصفه صَدَقَ الأمر) فيلزم العبد المأمور إذا كانت قيمته خمسمائة؛ للمخالفة (وإن ساواه تخالفا) يعني: إن كانت قيمته ألفاً يتحالفا؛ لأنهما اختلفا في مقدار ما يجب للوكيل على الموكل، وهما في معنى البائع والمشتري وقد اختلفا في مقدار الثمن، فيجب التحالف، ثم يُفسخ البيع الذي جرى بينهما.

(وكذا) أي: كذا الحكم وهو التحالف (في مُعَيَّنٍ لم يُسَمَّ له ثَمناً) يعني: إذا أمر رجلٌ رجلاً أن يشتري له هذا العبد ولم يُسَمَّ له ثَمناً (فشراه واختلفا في ثمنه -وإن صَدَقَ البائع المأمور-) "إن" هذه للوصل. يعني: قال الأمر: "اشتريته بخمسمائة"، وقال المأمور: "بألف" وصدَّقَ البائع المأمور: تخالفا؛ لأنهما اختلفا في مقدار الثمن (في الأظهر) هذا متصل بقوله "وكذا في معين". إنما قال هذا؛ لأنَّ في

(١) اضطرت لإضافة كلمة [يَأْلِفُهُ] حتى يوافق ذلك ما هو مذكور في المطبوع من الصِّحاح، فإنَّ عين هذه الكلمة تكسر في حال المضارعة لا الماضي، يؤكِّد ذلك ما ذكره الزبيدي في "تاج العروس" من أنَّ الكلمة على وزن: ضرب.

راجع: الجوهري، الصِّحاح، مادة "ألف"، ج ٤ ص ١٣٣١. الزبيدي، تاج العروس، مادة "ألف"، ج ٢٣ ص ٢٨.

صورة تصديق البائع للمأمور قد قيل: لا تحالف، بل القول للمأمور مع اليمين<sup>(١)</sup>. قال "صدر الشريعة":  
(المراد بقوله: "صُدِّقَ" في جميع ما دُكر: التصديق بغير حلف) اهـ<sup>(٢)</sup>.

إنما صار القول للمأمور هنا وفيما سبق للآمر؛ لأنَّ البائع هنا حاضرٌ يُصدِّق المأمور فصار  
تصادقهما كإنشاء البيع، فيبطل الاختلاف، وثمَّة غائب فاعتبر الاختلاف. قلنا: تصديق البائع لغو إن  
استوفى الثمن؛ لأنه صار أجنبياً بعد استيفائه، وإن لم يستوفه فكذلك في الموكل؛ لأنه لم يجز بينهما  
عقد، فلا يُعتبر تصديقه فكان الأول هو الصحيح.

---

(١) انظر: المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج ٨ ص ٦٥.

(٢) راجع: صدر الشريعة، شرح الوقاية، ج ٤ ص ١٧٥.

## فصل (في البيع)

لا يَصِحُّ بَيْعُ الْوَكِيلِ وَشِرَاؤُهُ مَن تَرَدُّ شَهَادَتُهُ لَهُ. وَصَحُّ بَيْعِ الْوَكِيلِ بِهِ بِمَا قَلَّ أَوْ كَثُرَ وَالْعَرَضُ  
وَالنَّسِيئَةُ، .....

### فصل (في البيع) <sup>(١)</sup>

(لا يَصِحُّ بَيْعُ الْوَكِيلِ وَشِرَاؤُهُ مَن تَرَدُّ شَهَادَتُهُ لَهُ) يعني: الوكيلُ بالبيع والشراء لا يجوز أن يعقد مع مَنْ لا تقبل شهادته كأصوله وفروعه عند أبي حنيفة. وقالوا: يجوز بيعه بمثل القيمة إلا من عبده ومكاتبه؛ لتباين الأملاك وانقطاع المنافع فعقده كعقده <sup>(٢)</sup> مع أجنبيٍّ، بخلاف العبد والمكاتب؛ لأنَّ كسب العبد لمولاه، وله حقُّ الملك في كسب المكاتب، فتتمكَّنُ التهمة بالعقد معهما. وله: أنَّ مواضع التهمة مستثناة عن الوكالات، ويتهم بالعقد مع هؤلاء؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهم ينتفع بمال الآخر عادةً، ولهذا لم تُقبل الشهادة فيما بينهم <sup>(٣)</sup>.

(وصَحُّ بَيْعِ الْوَكِيلِ بِهِ) أي: بالبيع (بما قَلَّ أَوْ كَثُرَ وَالْعَرَضُ وَالنَّسِيئَةُ) وإن كانت غير معتادة كالتأجيل بتسعين سنةً عند أبي حنيفة، وقالوا: لا يجوز بيعه بنقصانٍ لا يتغابنُ الناس في مثله والبيع بغبنٍ فاحشٍ وبالعرض ليس بمعتاد، فلا ينصرف التوكيل إليه، فلا يدخل تحت الأمر بالبيع المطلق. وله: أنَّه أمر ببيعٍ مطلقٍ، وقد أتى به خالياً عن التهمة، فيصح، والبيع بالغبن الفاحش أو بالعرض متعارفٌ عند الحاجة <sup>(٤)</sup>. فَيُؤَدُّ الْوَكِيلُ بِالْبَيْعِ؛ لِأَنَّ الْوَكِيلَ بِالشَّراءِ لَوْ شَرَى بِمَا لَا يُتَغَابَنُ فِي مِثْلِهِ لَا يَجُوزُ.

(١) تقدَّم تعريف البيع ص ٩٥.

(٢) المثبت من نسخة (ب)، وفي نسخة (أ) "كعقد".

(٣) انظر: المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، 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<sup>(١)</sup> نصف ما وُكِّلَ ببيعِهِ، وأخذه رهناً، أو كفيلاً بالثمن، فلا يضمن إن ضاعَ في يده، أو تَوَى ما على الكفيل. ويُقَيَّدُ شراءُ الوكيلِ به بمثل القيمة، وبزيادةٍ يتغابنُ فيها: وهي يُقَوِّمُ به مقوِّم

(وبيعُ نصف ما وُكِّلَ ببيعِهِ) معطوف على قوله: "بيع الوكيل". يعني: إذا وُكِّلَ رجلاً ببيع عبده فباع نصفه جاز عند أبي حنيفة، وقالوا: لا يجوز إلا أن يبيع النصف الباقي قبل أن يختصما؛ لأنهما اعتبرا<sup>(٢)</sup> العادة، وبيعُ الأشخاص<sup>(٣)</sup> غير معتاد؛ لأنَّ ذا يُنقص الثمن ويبقى الباقي معيباً. وله: أنَّ البيع مطلقٌ فيتناول المنفرد والمجتمع، وبيعُ النصف قد يقع وسيلةً إلى الامتثال بأن لا يجد من يشتريه جملةً فيحتاج إلى أن يُفَرَّقَ<sup>(٤)</sup>.

(وأخذه رهناً) أي: يصح أخذ الوكيل بالبيع رهناً بالثمن (أو كفيلاً بالثمن، فلا يضمن 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 المأل على الكفيل؛ لأنَّ حقَّ الاستيفاء للوكيل، والرهن والكفالة يؤكِّدان الاستيفاء فيملكها، والهلاك في يده كالهالك في يد الموكل فلا يضمن. بخلاف ما إذا أخذ الوكيل بالقبض رهناً أو كفيلاً فتَوَى: ضمن الوكيل؛ لأنه لا يملك أخذ الكفيل والرهن.

(ويُقَيَّدُ شراءُ الوكيلِ به) بالشراء (بمثل القيمة) يعني: إنما يجوز شراء الوكيل بالشراء إذا كان بمثل القيمة (وبزيادةٍ يُتَغَابَنُ فيها: وهي ما يُقَوِّمُ به مقوِّم) أي: يدخل تحت تقويم المقومين. والفرق لأبي حنيفة بين البيع والشراء: أنَّ التهمة تمكَّنت في الوكيل بالشراء لجواز أنه اشتراه لنفسه، فلمَّا لم يُعْجَبْه لغلاء الثمن أراد أن يُحوِّله على الأمر، حتى لو وُكِّلَ بشراء شيءٍ بعينه فاشتراه بغبنٍ فاحشٍ ينفذ على الموكل؛ لأنه لا يملك أن يشتريه لنفسه، وهذه التهمة منعدمة في الوكيل بالبيع.

(١) جُعِلَتْ كلمة "وبيع" في نسخة (ب) من المتن، وفي نسخة (أ) من الشرح.

(٢) المثبت من نسخة (ب)، وفي نسخة (أ) "اعتبر".

(٣) الأشخاص جمع شَقْص، وهو القطعة من الشيء والنصيب.

مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، مادة "شقص"، ص ٤٨٩

(٤) انظر: المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج ٨ ص ٨٥. ابن نجيم، البحر الرائق، ج ٧ ص ٢٨٨

وَتَوَقَّفَ شَرَاءُ نَصْفٍ مَا وَكَّلَ بِشَرَائِهِ عَلَى شَرَى الْبَاقِي. وَلَوْ رُدَّ مَبِيعٌ عَلَى وَكِيلٍ بَعِيْبٍ يَحْدُثُ مِثْلُهُ أَوْ لَا بَيِّنَةٌ أَوْ نَكُولٌ أَوْ إِقْرَارُ رَدِّهِ<sup>(١)</sup> عَلَى آمَرِهِ، إِلَّا وَكِيلٌ أَقَرَّ بَعِيْبٍ يَحْدُثُ مِثْلُهُ، وَلِزْمِهِ<sup>(٢)</sup> ذَلِكَ.

(وَتَوَقَّفَ شَرَاءُ نَصْفٍ مَا وَكَّلَ بِشَرَائِهِ عَلَى شَرَى الْبَاقِي) يَعْنِي: إِذَا وَكَّلَ بِشَرَاءِ عَبْدٍ فَاشْتَرَى نَصْفَهُ وَثَلْثَهُ، يُنْظَرُ: إِنْ اشْتَرَى الْبَاقِي قَبْلَ الْخَصُومَةِ لَزِمَ الْآمَرُ، وَإِلَّا لَزِمَ الْوَكِيلُ. هَذَا الْحُكْمُ فِي الْأَشْيَاءِ الَّتِي فِي تَبْعِيضِهَا مَضَرَّةٌ كَالْعَبْدِ وَنَحْوِهِ. وَلَوْ وَكَّلَ بِشَرَاءِ شَيْءٍ لَيْسَ فِي تَبْعِيضِهِ مَضَرَّةٌ فَاشْتَرَى بَعْضَهُ لَزِمَ الْآمَرُ. وَكَذَا لَوْ وَكَّلَهُ بِشَرَاءِ عَبْدَيْنِ فَاشْتَرَى أَحَدَهُمَا لَزِمَ الْآمَرُ.

(وَلَوْ رُدَّ مَبِيعٌ عَلَى وَكِيلٍ بَعِيْبٍ يَحْدُثُ مِثْلُهُ أَوْ لَا بَيِّنَةٌ أَوْ نَكُولٌ أَوْ إِقْرَارُ رَدِّهِ عَلَى آمَرِهِ) يَعْنِي: إِذَا أَمَرَ رَجُلًا بِبَيْعِ عَبْدٍ فَبَاعَهُ مِنْ رَجُلٍ وَسَلَّمَهُ وَقَبَضَ الثَّمَنَ أَوْ لَمْ يَقْبِضْهُ، حَتَّى وَجَدَ الْمُشْتَرِيَ بِهِ عَيْبًا لَا يَحْدُثُ مِثْلُهُ، فَرَدَّهُ بِقَضَاءٍ بَيِّنَةٍ أَوْ بِإِبَاءٍ يَمِينٍ أَوْ بِإِقْرَارٍ مِنَ الْمَأْمُورِ: فَلِلْمَأْمُورِ أَنْ يَرُدَّهُ عَلَى الْآمَرِ؛ لِأَنَّ الْبَيِّنَةَ حُجَّةٌ فِي حَقِّ النَّاسِ، فَيُثَبَّتُ بِهِ الْعَيْبُ عِنْدَ الْمُوَكَّلِ، فَيَنْفِذُ الرُّدَّ عَلَى الْمُوَكَّلِ. وَكَذَا إِنْ رَدَّهُ بِالنَّكُولِ؛ لِأَنَّ الْوَكِيلَ مُضْطَرٌّ فِي النَّكُولِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَعْرِفُ عَيْبَ مُلْكِ الْغَيْرِ، وَالْمُوَكَّلُ هُوَ الَّذِي أَوْقَعَهُ فِيهِ، فَكَانَ الرُّدُّ عَلَيْهِ رَدًّا عَلَى الْمُوَكَّلِ.

(إِلَّا وَكِيلٌ أَقَرَّ بَعِيْبٍ يَحْدُثُ مِثْلُهُ، وَلِزْمِهِ ذَلِكَ) يَعْنِي: إِنْ رَدَّ الْمُشْتَرِيَ الْمَبِيعَ بِإِقْرَارِ الْوَكِيلِ بَعِيْبٍ بَغَيْرِ قَضَاءٍ: لَزِمَ الْمَبِيعُ الْوَكِيلَ؛ لِأَنَّ إِقْرَارَهُ حُجَّةٌ قَاصِرَةٌ فَيُظْهَرُ فِي حَقِّ الْمُقَرَّرِ دُونَ غَيْرِهِ، وَهُوَ غَيْرُ مُضْطَرٍ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ يُمْكِنُهُ السَّكُوتُ وَالنَّكُولُ. وَإِنْ رَدَّهُ بَعِيْبٍ لَا يَحْدُثُ مِثْلُهُ - وَالرُّدُّ بَغَيْرِ قَضَاءٍ: بِإِقْرَارِهِ - لَزِمَ الْمُوَكَّلَ بِلَا خَصُومَةٍ فِي رَوَايَةٍ؛ لِأَنَّهُمَا فَعَلَا بَأَنْفُسِهِمَا عَيْنَ مَا فَعَلَهُ الْقَاضِي لَوْ تَرَاغَبَا إِلَيْهِ؛ لِأَنَّ الرُّدَّ حَقٌّ مُتَعَيَّنٌ فِي هَذَا، فَإِذَا تَعَيَّنَ الرُّدُّ صَارَ تَسْلِيمُ الْخَصْمِ وَتَسْلِيمُ الْقَاضِي سَوَاءً. وَفِي عَامَةِ الرُّوَايَاتِ: لَيْسَ لَهُ

(١) الْمُثَبَّتُ مِنْ نَسْخَةِ (ب)، وَفِي نَسْخَةِ (أ) " رَدَّ".

(٢) الْمُثَبَّتُ مِنْ نَسْخَةِ (ب)، وَفِي نَسْخَةِ (أ) " لَزِمَ".

فإن باع نساء<sup>(١)</sup> فقال أمره: "أمرتك بنقد"، وقال الوكيل: "أطلقت"، صدق الأمر. وفي المضاربة المضارب. ولا يصح تصرف أحد الوكيلين وحده فيما وكلا به، إلا في خصومة وردّ ودیعة وقضاء دين، وطلاق وعتق لم يعوضا.

أن يخاصم الموكل، بل يلزم الوكيل؛ لأنّ الرد ثبت بالتراضي فصار كالبيع الجديد، ولا نسلم أنهما فعلا عين ما فعله القاضي، وكيف فعلا وللقاضي ولاية دونهما؟! ، كذا في "الكافي"<sup>(٢)</sup>.

(فإن باع نساء فقال أمره: "أمرتك بنقد") يعني: إذا قال الموكل لوكيله: "أمرتك ببيع عبي بنقد فبعته بنسيئة" (وقال الوكيل: "أطلقت") أي: "أمرني ببيعه ولم تقل شيئا" (صدق الأمر)؛ لأنّ الأمر يُستفاد من جهته، فكان القول له.

(وفي المضاربة) صدق (المضارب) صورته: دفع إلى رجل مالا مضاربة، فاختلفا، فقال ربّ المال: "أمرتك أن تبیع بنقد"، وقال المضارب: "أعطيتني المال مضاربة ولم تقل شيئا"، فالقول قول المضارب؛ لأنّ الأصل في المضاربة الإطلاق، ألا ترى أنّ له أن يُودع ويُضیع ويوكل، وتصحّ المضاربة عند الإطلاق ويثبت الإذن عاما، فكان القول لمن تمسك بالأصل. بخلاف الوكالة؛ لأنّ الإطلاق والعموم فيها ليس بأصل حتى لا يُودع ولا يوكل.

(ولا يصح تصرف أحد الوكيلين وحده فيما وكلا به) هذا في تصرف يُحتاج فيه إلى الرأي كالبيع والخلع ونحوهما (إلا في خصومة) فإنّ لأحدهما أن يُخاصم بدون الآخر إلا أنه إذا انتهي إلى قبض المال لا يجوز قبض أحدهما حتى يجتمعا (ورّد ودیعة وقضاء دين، وطلاق وعتق لم يعوضا) أي: طلاق زوجته وعتق عبده بغير عوض فإنّ لأحدهما أن ينفرد فيها؛ لأنّ هذه الأشياء لا يُحتاج فيها إلى الرأي.

(١) في نسخة (أ) و (ب): "نسيا"، والمتبنت موافق للمطبوع.

(٢) الكافي عند الإطلاق هو: "الكافي شرح الوافي"، كلاهما ل: أبي البركات حافظ الدين النسفي (ت: ٧٠١هـ)، لكنه مخطوط، والمسألة مذكورة في: المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج ٨ ص ٩١-٩٢.

ولا توكيلٌ وكيلٍ إلا بإذنٍ أمره أو بقوله له: "اعملُ برأيك"، فإن وُكِّلَ بإذنٍ كان الثاني وكيلَ الموكلِ الأولِ لا الثاني، ولا ينْعَزِلُ بعزله أو بموته، وينْعَزِلَانِ بموتِ الأولِ. وإن وُكِّلَ بلا إذنٍ فعقدَ الثاني عندَ الأولِ، أو بغيته وأجازَ هو، أو كانَ قَدَّرَ الثمنَ صحَّ. ولا يصحُّ بيعُ عبدٍ أو مكاتبٍ أو ذميٍّ مالَ صغيره المسلمِ أو شراؤه.

---

(ولا توكيلٌ وكيلٍ) هذا معطوف على قوله: "تصرَّفُ أحد الوكيلين". يعني: لا يصحُّ للوكيل أن يوَكِّلَ غيره فيما وُكِّلَ به (إلا بإذنٍ أمره أو بقوله له: "اعملُ برأيك") يعني: إلا أن يأذنَ الموكلُ أو يقولَ له: "اعملُ برأيك" (فإن وُكِّلَ بإذنٍ) أي: وُكِّلَ الوكيلُ غيره بإذنَ الموكلِ (كان الثاني وكيلَ الموكلِ الأولِ لا الثاني) يعني: لا يكون الوكيلُ الثاني وكيلَ الأول (ولا ينْعَزِلُ بعزله أو بموته) أي: لا ينْعَزِلُ الوكيلُ الثاني بعزل الوكيل (أو بموته، وينْعَزِلَانِ بموتِ الأولِ) أي: بعزل الموكلِ.

(وإن وُكِّلَ بلا إذنٍ) أي: وُكِّلَ بغير إذنٍ مُوَكَّلَه (فعقدَ الثاني عندَ الأولِ) أي: بحضرة الوكيل الأول (أو بغيته) أي: غيبة الوكيل الأول فبلغ خبره (فأجاز هو) أي: الوكيل الأول تصرَّفَ الثاني (أو كانَ قَدَّرَ الثمنَ) يعني: قَدَّرَ الوكيل الأول الثمنَ للثاني فعقدَ بغيته (صح)؛ لأنَّ الموكلَ إنما كان راضياً برأي الوكيل الأول وقد وُجِدَ رأيه في الصورتين.

(ولا يصحُّ بيعُ عبدٍ أو مكاتبٍ أو ذميٍّ مالَ صغيره المسلمِ أو شراؤه) أي: الشراء بماله؛ إذ العبد والكافر لا ولايةٌ لهما في مال صغيره المسلم، [والله أعلم] <sup>(١)</sup>.

---

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

## باب الوكالة بالخصومة والقبض

للوكيل بالخصومة القبض عند الثلاثة كالوكيل بالتقاضي في ظاهر الجواب ويُفتى بعدم قبضهما الآن. وللوكيل بقبض الدَّين الخصومة

## باب الوكالة بالخصومة والقبض

(للوكيل بالخصومة القبض عند الثلاثة) أي: عند أبي حنيفة وأبي يوسف ومُحمَّد، خلافاً لزفر. له: أنَّ القبض غير الخصومة فلا يكون الوكيل بها وكيلاً به. ولنا: أنَّ الوكيل بالشيء وكيلٌ بإتمام ذلك الشيء، وإتمامه يكون بالقبض؛ إذ الخصومة قائمة ما لم يقبض<sup>(١)</sup>. (كالوكيل بالتقاضي) أي: بمطالبة الدَّين (في ظاهر الجواب) متصل بالوكيل بالتقاضي (وُيُفتى بعدم قبضهما الآن) يعني: الفتوى على قول زفر في هذا الزمان؛ لظهور الخيانة في الوكلاء، فليس كلُّ مَنْ يُوَمَّن على الخصومة يُوَمَّن على المال<sup>(٢)</sup>.  
(وللوكيل بقبض الدَّين الخصومة) عند أبي حنيفة حتى لو أقام المدَّعى عليه البيِّنة أنَّ ربَّ المال استوفى منه أو أبرأه تُقبل بيِّنته. وقالوا: لا يكون خصماً<sup>(٣)</sup>.

الأصل أنَّ التوكيل إذا وقع باستيفاء عين حقِّه لم يكن وكيلاً بالخصومة؛ لأنَّ التوكيل وقع بالقبض لا غير، وإذا وقع بالتملُّك كان وكيلاً بالخصومة؛ لأنَّ التملُّك إنشاء تصرف وحقوق العقد تتعلَّق بالعائد وكان خصماً فيها، وإذا ثبت هذا، قالوا: الوكيل بقبض الدَّين وكيلٌ باستيفاء عين حقِّه حكماً، ولهذا لو قبض أحد الشريكين شيئاً من الدَّين كان للآخر أن يُشاركه فيه، ومعنى التملُّك ساقطاً حكماً حتى كان له أخذه بلا قضاء ولا رضاء ولا ينتصب خصماً كما في الوكيل بقبض العين.

(١) انظر: المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج ٨ ص ١٠٦-١٠٧. ابن نجيم، البحر الرائق، ج ٧ ص ٣٠٢

(٢) وقيل: يرجع إلى عرف التجار وبه يُفتى.

انظر: المرغيناني، مرجع سابق، ج ٨ ص ١٠٧. ابن عابدين، مُحمَّد أمين، منحة الخالق على البحر الرائق، مطبوع بhamsh: البحر الرائق، ط ١ (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م) ج ٧ ص ٣٠٢.

(٣) انظر: المرغيناني، مرجع سابق، ج ٨ ص ١٠٩ فما بعدها. ابن نجيم، مرجع سابق، ج ٧ ص ٣٠٤

لِلَّذِي يَقْبِضُ الْعَيْنَ، فَلَوْ قَامَ حُجَّةٌ ذِي الْيَدِ عَلَى الْوَكِيلِ بِقَبْضِ عَبْدٍ أَنَّ مَوْكَلَهُ بَاعَهُ مِنْهُ،  
تَقْصَرُ يَدُهُ وَلَا يَثْبُتُ الْبَيْعُ، فَتَقَامُ ثَانِيًا عَلَى الْبَيْعِ إِذَا حَضَرَ الْغَائِبُ، كَمَا تَقْصَرُ يَدُ وَكِيلِ نَقْلِ الْمَرْأَةِ  
وَالْعَبْدِ بِلَا طَلَاقٍ وَعَتَقٍ لَوْ قَامَ [ت] حُجَّتُهُمَا عَلَيْهِ حَتَّى يَحْضَرَ الْغَائِبُ.

= وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: الْوَكِيلُ بِقَبْضِ الدَّيْنِ وَكَيْلٌ بِالتَّمْلِكِ؛ لِأَنَّ الدَّيْنَ تُقْضَى بِأَمْثَالِهَا لَا بِأَعْيَانِهَا؛  
لِأَنَّ الْمَقْبُوضَ لَيْسَ بِمِلْكٍ لِلْمَوْكَلِ بَلْ هُوَ بَدَلُ حَقِّهِ إِلَّا أَنَّ الشَّرْعَ جَعَلَ طَرِيقًا لِلِاسْتِيفَاءِ فَانْتَصَبَ خَصْمًا  
كَالْوَكِيلِ بِالشَّرَاءِ، وَأَمَّا الْوَكِيلُ بِقَبْضِ الْعَيْنِ فَلَيْسَ بِوَكِيلٍ بِالْمُبَادَلَةِ فَصَارَ أَمِينًا مُحْضًا وَرَسُولًا فَلَمْ تَتَعَلَّقْ  
الْحَقُوقُ بِالْقَابِضِ، فَلَا يَنْتَصِبُ خَصْمًا.

(لَا لِلَّذِي يَقْبِضُ الْعَيْنَ) يَعْنِي: لَا يَكُونُ الْوَكِيلُ بِقَبْضِ الْعَيْنِ وَكَيْلًا بِالْخُصُومَةِ.

(فَلَوْ قَامَ حُجَّةٌ ذِي الْيَدِ) أَدْخَلَ الْمَصْنِفُ فَاءَ التَّعْقِيبِ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ مِنْ فُرُوعِ أَنَّ الْوَكِيلَ  
بِقَبْضِ الْعَيْنِ هَلْ هُوَ وَكِيلٌ بِالْخُصُومَةِ أَمْ لَا؟ (عَلَى الْوَكِيلِ بِقَبْضِ عَبْدٍ أَنَّ مَوْكَلَهُ بَاعَهُ مِنْهُ، تَقْصَرُ يَدُهُ  
وَلَا يَثْبُتُ الْبَيْعُ) يَعْنِي: مَنْ وَكَّلَ وَكَيْلًا بِقَبْضِ عَبْدٍ لَهُ عِنْدَ آخَرٍ وَغَابَ، فَأَقَامَ ذُو الْيَدِ بَيْنَتَهُ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ مِنْ  
الَّذِي وَكَّلَهُ بِالْقَبْضِ: لَمْ تُقْبَلْ بَيْنَتُهُ قِيَاسًا حَتَّى لَا يَجِبَ التَّوَقُّفُ؛ لِأَنَّهُ قَامَتْ عَلَى غَيْرِ خَصْمٍ، وَفِي  
الِاسْتِحْسَانِ يَتَوَقَّفُ (فَتَقَامُ ثَانِيًا عَلَى الْبَيْعِ إِذَا حَضَرَ الْغَائِبُ) يَعْنِي: يُتَوَقَّفُ الْأَمْرُ حَتَّى يَحْضَرَ الْمَوْكَلُ،  
فَإِذَا حَضَرَ أَعَادُوا الْبَيْنَةَ عَلَى مَا ادَّعَوْا؛ لِأَنَّ الْبَيْنَةَ قَامَتْ عَلَى شَيْئَيْنِ: عَلَى الْبَيْعِ وَعَلَى قَصْدِ يَدِ الْوَكِيلِ؛  
فَفِي حَقِّ زَوَالِ الْمِلْكِ قَامَتْ الْبَيْنَةُ لَا عَلَى خَصْمِهِ، وَفِي حَقِّ قَصْرِ يَدِ الْوَكِيلِ قَامَتْ عَلَى الْخَصْمِ فَتُسْمَعُ  
هَذِهِ الْبَيْنَةُ فِي حَقِّ قَصْرِ يَدِ الْوَكِيلِ وَلَمْ تُسْمَعْ فِي حَقِّ إِزَالَةِ مِلْكِ الْمَوْكَلِ؛ كَمَا لَوْ أَقَامَ الْبَيْنَةَ أَنَّ الْمَوْكَلِ عَزَلَهُ  
عَنِ الْوَكَالَةِ فَإِنَّهَا تُقْبَلُ فِي قَصْرِ يَدِهِ.

(كَمَا تَقْصَرُ يَدُ وَكِيلِ نَقْلِ الْمَرْأَةِ وَالْعَبْدِ بِلَا طَلَاقٍ وَعَتَقٍ) يَعْنِي: إِذَا جَاءَ رَجُلٌ فَقَالَ: "أَنَا وَكِيلُ  
زَيْدِ الْغَائِبِ بِنَقْلِ امْرَأَتِهِ وَعَبْدِهِ إِلَى مَوْضِعٍ كَذَا"، فَأَقَامَتْ الْمَرْأَةُ الْبَيْنَةَ عَلَى أَنَّ مَوْكَلَهُ طَلَّقَهَا، وَالْعَبْدُ عَلَى  
أَنَّهُ أَعْتَقَهُ تَقْصَرُ يَدُ الْوَكِيلِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَثْبُتَ الطَّلَاقُ أَوْ الْعَتَقُ (لَوْ قَامَ [ت] حُجَّتُهُمَا عَلَيْهِ) أَيُّ: عَلَى  
كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ طَلَاقٍ وَعَتَقٍ (حَتَّى يَحْضَرَ الْغَائِبُ) مُتَعَلِّقٌ بِقَوْلِهِ: "بِلَا طَلَاقٍ وَعَتَقٍ". يَعْنِي: لَا يَقَعُ  
الطَّلَاقُ وَالْعَتَقُ حَتَّى يَحْضَرَ الْغَائِبُ فَإِذَا حَضَرَ، وَأُعِيدَ [ت] الْبَيْنَةُ عَلَيْهِ يَقَعُ.

(وصحَّ إقرارُ الوكيل بالخصومة عند القاضي) بأن كان وكيل المدَّعي فأقرَّ ببطلان الحق، أو كان وكيل المدَّعي عليه فأقرَّ بلزوم الحق عليه. وإنما صحَّ إقراره؛ لأنَّ هذا التوكيل صحيح فيدخل تحته ما هو مملوك له قطعاً، والمملوك له قطعاً مطلق الجواب لا جواب مقيد وهو الإنكار؛ لأنه إذا عرف أنَّ المدَّعي محق لا يملك الإنكار شرعاً، وتوكيله بما لا يملك غير جائز شرعاً، على أنَّ الخصومة حرام، والتوكيل بالحرام حرام، فحملناها على الجواب المطلق مجازاً.

وعند غيره لا. كتوكيل ربِّ المال كفيلاً بقبض ما له على المكفول عنه. ومُصدِّق التوكيل بقبض دينه إن كان غريباً أمر بدفع دينه إلى الوكيل، ثمَّ إن كذَّبه الغائب دفع الغريم إليه ثانياً، ورجع به على الوكيل فيما بقي، وفيما ضاع لا

(وعند غيره: لا) يعني: لو أقر في غير مجلس القاضي لا يصح؛ لأنَّ التوكيل يتناول جواباً يسمى خصومة حقيقة بأن أنكر، ومجازاً بأن أقر، والإقرار في مجلس القاضي يسمى خصومة مجازاً؛ لأنه خرج في مقابلة الخصومة فسَمِّيَ باسمها كما قال الله - تعالى -: ﴿وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا﴾<sup>(١)</sup>.

(كتوكيل) أي: كما لا يصحُّ توكيل (ربِّ المال كفيلاً بقبض) متعلق بالتوكيل (ما له) "ما" موصولة. أي: بقبض ما حصل له (على المكفول عنه)؛ لأنَّ الوكيل من يعمل لغيره، ولو صحَّ هذا لصار الوكيل عاملاً لنفسه في إبراء ذمته عن المطالب فبطلت الوكالة لعدم ركنها.

فإن قيل: الدائن إذا وكلَّ المديون بإبراء نفسه عن الدين يصحُّ - نص عليه في "الجامع"<sup>(٢)</sup> - مع أنَّ المديون ساعٍ في إبراء نفسه؟ قلنا: إنما صحَّ ثمنه؛ لأنه تمليك، لا لأنه توكيل، كما في قوله: "طلَّقني نفسك".

(١) سورة الشورى، جزء من آية رقم: ٤٠.

(٢) راجع: الشيباني، مُجَدِّد بن الحسن، الجامع الكبير، تحقيق: أبو الوفاء الأفعاني، ط ١ (حيدرآباد الدكن: ١٣٥٦هـ)، ص ٣١٧.

(وَمُصَدِّقُ التَّوَكِيلِ بِقَبْضٍ) مبتدأ خبره الجملة الشرطية وهي قوله (إِنْ كَانَ غَرِيماً) يعني: إذا ادَّعى أنه وكيل الغائب في قبض دينه فصَدَّقَه الغريمُ (أَمَرَ بِدَفْعِ دَيْنِهِ إِلَى الْوَكِيلِ)؛ لأنه أَقَرَّ على نفسه (ثُمَّ إِنْ كَذَّبَهُ الْغَائِبُ) يعني: إذا حضر ربُّ الدَّيْنِ فكذَّبَ الوكيلَ (دَفَعَ الْغَرِيمُ إِلَيْهِ) أي: الدَّيْنُ إلى ربِّ الدَّيْنِ (ثانياً) وكذا إذا ادَّعى الغريمُ الإيفاء يُؤمَرُ بقضاء الدَّيْنِ؛ لأنَّ الوكالة ثبتت ولم يثبت الإيفاء بمجرد دعواه فلا تُؤخَّر حصته. وللغريم أن يُحْلِفَ ربُّ الدَّيْنِ بأنه "ما قبض من فلان بن فلان الفلاني هذا المال بأمره ووكالته"، ولا يُستحلف الوكيل "بالله ما يعلم أن الطالب قد استوفى الدَّيْنِ"؛ لأنَّ النيابة لا تجري في الأيمان، بخلاف الوارث حيث يحلف على العلم؛ لأنَّ الحقَّ يثبت للوارث فكان الحالف بطريق الأمانة لا النيابة (ورجع به) أي: الغريمُ بالدَّيْنِ (على الوكيل فيما بقي) إن حلف ربُّ الدَّيْنِ؛ لأنَّ غرض الغريم = إلا إذا كان ضَمَنَهُ عند دفعه، أو دفعَ إليه على ادِّعائه غير مصدِّق وكالته. وإن كان مُودِعاً لم يُؤمَر بدفعها إليه، ولو قال: "تركها المودعُ ميراثاً لي" فصَدَّقَه أَمَرَ بالدَّفْعِ إليه، ولو ادَّعى الشِّراء منه لم يؤمَر.

= من الدَّفْعِ إلى الوكيل بأن تبرأ ذمته من الدَّيْنِ ولم يحصل (وفيما ضاع: لا) يعني: إن هلك في يد الوكيل بلا تعدٍّ منه لا يرجع عليه شيء؛ لأنه بتصديقه كان معترفاً بأنَّ قبضه حق فلا يرجع عليه بعد زواله.

(إِلَّا إِذَا كَانَ ضَمَنَهُ عِنْدَ دَفْعِهِ) هذا استثناء من قوله: "وفيما ضاع: لا". صورة التضمنين أن يقول الغريمُ للوكيل: "نعم أنت وكيل ولكن لا آمنُ أن يحضر الطالب ويحدد وكالتك ويأخذ مني ثانياً ويصير ذلك ديناً لي عليه، فهل أنت كفيل عنه بما تأخذ مني؟" فقبِل: صحَّ وصار كفيلاً، فحينئذ يرجع على الوكيل بحكم الكفالة (أو دفعَ إليه على ادِّعائه غير مصدِّق وكالته) هذا معطوف على قوله: "ضمَّنه". يعني: إذا كان الغريمُ لم يصدِّقه على الوكالة ودفعه إليه على ادِّعائه، فإن رجع صاحبُ المال على الغريم رجع الغريمُ على الوكيل.

(وإن كان مُودِعاً) يعني: من قال: "إني وكيلٌ بقبض الوديعة" فصَدَّقَه المودِع (لم يُؤْمَرُ بدفعِها إليه)؛ لأنَّ إقرارَهُ وقع في مال الغير وهو لا يملكه، بخلاف ما إذا صدَّق الوكيلُ بقبض الدَّين حيث يُؤْمَر بالتسليم إليه؛ لأنَّه إقرارٌ في خالص ماله

(ولو قال: "تركها المودِعُ ميراثاً لي" فصَدَّقَه أُمِرَ بالدَّفعِ إليه)؛ لأنَّه لم يبقَ ماله بعد موته، فقد اتفقا على أنه مالُ الوارث فيؤمر بالدفع إليه (ولو ادَّعى الشَّراء منه لم يؤمر) يعني: إذا ادَّعى شراء الوديعة من صاحبها وصَدَّقَه المودِع لم يؤمر بالدفع إليه؛ لأنَّهما إذا تصادقا على حياته فقد اتفقا على أنه ملكُ المالكِ وكان إقراراً بملك الغير فلم يُصدَّقا في دعوى البيع عليه.

وَمَنْ وُكِّلَ بِقَبْضِ مَالٍ وَادَّعَى الْغَرِيمُ قَبْضَ دَائِنِهِ، دَفَعَ إِلَيْهِ، وَاسْتَحْلَفَ دَائِنُهُ عَلَى قَبْضِهِ لَا الْوَكِيلَ عَلَى الْعِلْمِ بِقَبْضِ الْمُوَكَّلِ. وَلَا يَرُدُّ الْوَكِيلُ بَعِيْبٍ قَبْلَ حَلْفِ الْمُشْتَرِي لَوْ قَالَ الْبَائِعُ: "رَضِيَ هُوَ بِهِ". وَمَنْ دَفَعَ إِلَى آخَرَ عَشْرَةَ يُنْفِقُهَا عَلَى أَهْلِهِ، فَأَنْفَقَ عَلَيْهِمْ عَشْرَةً لَهُ، فَهِيَ بِهَا.

(وَمَنْ وُكِّلَ) عَلَى صِيغَةِ الْمَجْهُولِ. أَي: قَبْلَ الْوَكَالَةِ (بِقَبْضِ مَالٍ وَادَّعَى الْغَرِيمُ قَبْضَ دَائِنِهِ، دَفَعَ إِلَيْهِ، وَاسْتَحْلَفَ) الضَّمِيرُ الْمَجْرُورُ فِي "دَائِنُهُ" وَالضَّمِيرُ الْمُسْتَرَرُّ فِي "دَفَعَ" وَ"اسْتَحْلَفَ" عَائِدٌ إِلَى الْغَرِيمِ، وَفِي "إِلَيْهِ" عَائِدٌ إِلَى "مَنْ" (دَائِنُهُ) بِالنَّصْبِ مَفْعُولٌ "لِاسْتَحْلَفَ" (عَلَى قَبْضِهِ لَا الْوَكِيلَ) أَي: لَا يَسْتَحْلِفُ الْوَكِيلَ (عَلَى الْعِلْمِ بِقَبْضِ الْمُوَكَّلِ) أَي: عَلَى أَنَّهُ مَا يَعْلَمُ أَنَّ الدَّائِنَ قَدْ اسْتَوْفَى الدَّيْنَ. صَوْرَتُهُ: رَجُلٌ لَهُ عَلَى آخِرِ مَالٍ، فَوُكِّلَ وَكِيلاً بِقَبْضِ ذَلِكَ الْمَالِ، وَأَقَامَ الْوَكِيلُ الْبَيِّنَةَ، وَقَالَ الَّذِي عَلَيْهِ الْمَالُ: "قَدْ اسْتَوْفَاهُ صَاحِبُهُ" فَإِنَّهُ يُقَالُ لَهُ: "ادْفَعْ الْمَالَ إِلَى الْوَكِيلِ ثُمَّ اتَّبِعْ رَبَّ الْمَالِ فَاسْتَحْلِفْهُ": فَإِنْ حَلَفَ مَضَى الْأَدَاءُ، وَإِنْ نَكَلَ يَتَّبِعُ الْقَابِضُ فَيَسْتَرُدُّ مَا قَبِضَ.

(وَلَا يَرُدُّ الْوَكِيلُ بَعِيْبٍ) الْجَارُ وَالْمَجْرُورُ مُتَعَلِّقٌ بِـ "الْوَكِيلِ" (قَبْلَ حَلْفِ الْمُشْتَرِي، لَوْ قَالَ الْبَائِعُ: "رَضِيَ هُوَ بِهِ") أَي: الْمُشْتَرِي بِالْعَيْبِ. يَعْنِي: إِذَا وَكَّلَ الْمُشْتَرِي رَجُلًا لِرَدِّ الْمَبِيعِ بَعِيْبٍ وَغَابَ الْمُشْتَرِي فَأَرَادَ الْوَكِيلُ الرَّدَّ، فَادَّعَى الْبَائِعَ رِضَا الْمُشْتَرِي بِهِ، فَالْوَكِيلُ لَا يَرُدُّ بِالْعَيْبِ عَلَيْهِ حَتَّى يَحْلِفَ الْمُشْتَرِي أَنَّهُ لَمْ يَرْضَ بِالْعَيْبِ، بِخِلَافِ الدَّيْنِ. وَالْفَرْقُ: أَنَّ فِي مَسْأَلَةِ الدَّيْنِ التَّدَارُكُ مُمْكِنٌ؛ لِأَنَّهُ مَتَى حَضَرَ الطَّالِبُ أَمَكَنَهُ أَنْ يَسْتَحْلِفَ فَيَسْتَرُدَّ مَا قَبِضَهُ الْوَكِيلُ إِذَا ظَهَرَ الْخَطَأُ عِنْدَ نَكْوَلِهِ؛ إِذِ الْقَضَاءُ لَمْ يَنْفِذْ بَاطِنًا، وَفِي الْفَسْخِ يَنْفِذُ الْقَضَاءُ ظَاهِرًا أَوْ بَاطِنًا وَلَا فَائِدَةٌ فِي اسْتِحْلَافِهِ؛ لِأَنَّ فَائِدَتَهُ أَنْ يَنْكُلَ فَيُظْهِرُ أَنَّهُ كَانَ رَاضِيًا بِالْعَيْبِ، وَحَقُّ الْفَسْخِ<sup>(١)</sup> لَمْ يَكُنْ ثَابِتًا لِلْمُشْتَرِي وَلَكِنْ عِنْدَ ظُهُورِ الْخَطَأِ فِي الْقَضَاءِ لَا يَبْطُلُ قَضَاؤُهُ بِالْفَسْخِ عِنْدَهُ، وَعِنْدَهُمَا: الْقَضَاءُ بِالرَّدِّ لَا يَنْفِذُ بَاطِنًا فَيَكُونُ كَالْقَضَاءِ بِتَسْلِيمِ الدَّيْنِ، فَلَا يُؤَخَّرُ الْقَضَاءُ بِالرَّدِّ<sup>(٢)</sup>.

(وَمَنْ دَفَعَ إِلَى آخَرَ عَشْرَةَ يُنْفِقُهَا عَلَى أَهْلِهِ فَأَنْفَقَ عَلَيْهِمْ عَشْرَةً لَهُ) مَنْ عِنْدَهُ (فَهِيَ بِهَا) أَي: الْعَشْرَةُ تَكُونُ بِالْعَشْرَةِ، وَالْقِيَاسُ أَنْ يَكُونَ مُتَبَرِّعًا كَمَا قَالَ زُفَر<sup>(٣)</sup>؛ لِأَنَّهُ خَالَفَ أَمْرَهُ فَيَرُدُّ عَشْرَتَهُ عَلَيْهِ. وَجْهٌ

(١) الْمَثْبُوتُ مِنْ نَسْخَةِ (ب)، وَفِي نَسْخَةِ (أ) "وَحَقُّ الْفَسْخِ".

(٢) انْظُرْ: الْمَرْغِينَانِي، الْهُدَايَةُ شَرْحُ بَدَايَةِ الْمُبْتَدِي، ج ٨ ص ١٣٣. ابْنُ نَجِيمٍ، الْبَحْرُ الرَّائِقُ، ج ٧ ص ٣١٦

(٣) انْظُرْ: الشُّلِّي، حَاشِيَةٌ عَلَى تَبْيِينِ الْحَقَائِقِ شَرْحُ كَنْزِ الدَّقَائِقِ، ج ٤ ص ٢٨٥.

الاستحسان: أنَّ التوكيل بالإنفاق توكيل بالشراء؛ إذ الإنفاق لا يتيسَّر بدون شرى ما يحتاج إليه، والتوكيل بالشرى يملك النقد من مال نفسه، فله أن يرجع على الأمر، فلم يُجعل متبرعاً تحقيقاً لغرض الأمر. وقيل: القياس والاستحسان في قضاء الدَّين؛ لأنه ليس فيه معنى الشرى، والإنفاق شرى فلم يكن متبرعاً قياساً واستحساناً<sup>(١)</sup>، والله أعلم<sup>(٢)</sup>.

---

(١) انظر: المرغيناني، مرجع سابق، ج ٨ ص ١٣٦

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

## بَابُ عَزْلِ الْوَكِيلِ

لِلْمُوَكَّلِ عَزْلُ وَكِيلِهِ، وَوُقُوفَ عَلَى عِلْمِهِ. وَتَبْطُلُ الْوَكَالَةُ بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا، وَجَنُونِهِ مَطْبَقًا، وَلِحَاقِهِ  
بِدَارِ الْحَرْبِ مُرْتَدًّا،

## بَابُ عَزْلِ الْوَكِيلِ

(لِلْمُوَكَّلِ عَزْلُ وَكِيلِهِ) عَنْ الْوَكَالَةِ؛ لِأَنَّ الْوَكَالَةَ حَقٌّ فَلَهُ أَنْ يُبْطِلَهُ مَا لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهَا حَقُّ الْغَيْرِ  
كَالْوَكَالَةِ بِالْخَصُومَةِ إِذَا ثَبِتَ بَطْلُ الْمَدَّعِي فَلَا يَصِحُّ عَزْلُهُ؛ لِأَنَّ فِيهِ إِبْطَالَ حَقِّ الطَّالِبِ. وَإِنْ ثَبِتَ بَلَا  
طَلَبِ الْمَدَّعِي يَمْلِكُ عَزْلَهُ وَإِنْ كَانَ يَبْطُلُ فِيهِ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ رَضِيَ فِيهِ بِبَطْلَانِ حَقِّهِ حَيْثُ لَمْ يَلْتَمَسْ عَنْهُ  
الْوَكِيلُ (وَوُقُوفَ) الْعَزْلُ (عَلَى عِلْمِهِ) حَتَّى إِنَّ مَنْ لَمْ يَبْلُغْ الْعَزْلَ فَهُوَ عَلَى وَكَالَتِهِ، وَتَصَرُّفُهُ جَائِزٌ حَتَّى يَعْلَمَ  
أَنَّهُ انْعَزَلَ؛ لِأَنَّ فِي انْعَزَالِهِ بَغْيَ عِلْمِهِ إِضْرَارًا لَهُ؛ لِأَنَّهُ رُبَّمَا يَتَصَرَّفُ عَلَى أَنَّهُ وَكِيلٌ ثُمَّ ظَهَرَ أَنَّهُ غَيْرُ وَكِيلٍ  
فَتَلَحُّقُهُ عُهْدَةٌ وَضْمَانٌ.

(وَتَبْطُلُ الْوَكَالَةُ بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا)؛ لِأَنَّ الْوَكَالَةَ عَقْدٌ غَيْرُ لَازِمٍ فَكَانَ لِبَقَائِهِ حُكْمُ الْإِبْتِدَاءِ فَيُشْتَرَطُ  
قِيَامُ الْأَمْرِ فِي كُلِّ سَاعَةٍ (وَجَنُونِهِ مَطْبَقًا) وَحُدُّهُ شَهْرٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّهُ يَسْقُطُ بِهِ الصُّومُ، وَعِنْدَ أَبِي  
يُوسُفَ: أَكْثَرُ يَوْمٍ؛ لِأَنَّهُ تَسْقُطُ بِهِ الصَّلَاةُ وَالْحَمْسُ، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ: حَوْلٌ كَامِلٌ، وَهُوَ الصَّحِيحُ<sup>(١)</sup>؛ لِأَنَّهُ  
تَسْقُطُ بِهِ جَمِيعُ الْعِبَادَاتِ كَالصُّومِ وَالصَّلَاةِ وَالزَّكَاةِ (وَلِحَاقِهِ بِدَارِ الْحَرْبِ مُرْتَدًّا) عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّ  
تَصَرُّفَاتِ الْمُرْتَدِّ مَوْقُوفَةٌ عِنْدَهُ فَكَذَا وَكَالَتُهُ، فَإِنْ أَسْلَمَ نَفَذَ وَإِنْ قُتِلَ أَوْ لَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ بَطُلَتْ. وَعِنْدَهُمَا:  
نَافِذَةٌ؛ فَلَا تَبْطُلُ الْوَكَالَةُ إِلَّا أَنْ يَمُوتَ وَيُقْتَلَ عَلَى رَدَّتِهِ أَوْ يُحْكَمَ بِلِحَاقِهِ<sup>(٢)</sup>. فَيُتَيَّدُ بِقَوْلِهِ مُرْتَدًّا؛ لِأَنَّ الْمُوَكَّلَ  
لَوْ كَانَتْ امْرَأَةٌ فَارْتَدَّتْ فَالْوَكِيلُ عَلَى وَكَالَتِهِ حَتَّى يَمُوتَ أَوْ يَلْحَقَ بِهِ بِدَارِ الْحَرْبِ اتِّفَاقًا؛ لِأَنَّهُ لَا أَثَرَ لِرَدَّتِهَا  
فِي عَقُودِهَا؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ سَبَبًا لِهَلَاكِهَا.

(١) انظر: المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج ٨ ص ١٤٢. الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج ٤ ص ٢٨٨

(٢) انظر: المرغيناني، مرجع سابق، ج ٨ ص ١٤٣. ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج ٧ ص ٣٢٢

وكذا بعجز موكله مكاتباً وحجره مأذوناً وافتراق الشريكين، وإن لم يعلم به وكيلهم، وتصرف الموكل فيما وكل به.

(وكذا بعجز موكله مكاتباً وحجره مأذوناً وافتراق الشريكين) يعني: تبطل الوكالة إذا كان الموكل مكاتباً فعجز أو مأذوناً فحجر أو كان أحد الشريكين وكل رجلاً في التصرف في الشركة فافتراق؛ لأن بقاء الوكالة يعتمد قيام الأمر وقد بطل بالافتراق والعجز والحجر. وإذا كان التوكيل بالتقاضي أو بقضاء الدين لا تبطل بالحجر والعجز؛ لأن وكالته تبقى في كل شيء يبقى مطالباً ومطالباً (وإن لم يعلم به) أي: بكل واحد من العجز والحجر والافتراق (وكيلهم) أي: وكيل المكاتب والمأذون وأحد الشريكين؛ لأنه عجز حكمي، والعلم شرط للعزل القصدي.

اعلم أن المراد من بطلان الوكالة بافتراق الشريكين بطلانها في حق الشريك الآخر الذي لم يوجد منه التوكيل صريحاً، وإنما صار وكيلاً عنه بالشركة، فلما افتراق لم يبق وكيلاً عنه ويبقى وكيلاً عنه في حق الآخر الذي وكله صريحاً. وينبغي أن لا ينزل فيما إذا وكل الشريكان صريحاً فافتراقاً.

(وتصرف الموكل فيما وكل به) يعني: إذا وكل آخر بشيء ثم تصرف فيما وكل به بنفسه بطلت الوكالة؛ لأنه لما فعل ذلك الفعل لم يبق محلاً له حتى لو بقي | تبقى |<sup>(١)</sup> الوكالة؛ كمن وكل بطلاق زوجته فطلقها واحدة -والعدة قائمة- بقيت الوكالة؛ لأن الوكيل يمكنه تنفيذ ما وكل به. ولو تزوجها الموكل ثم أبانها لم يكن للوكيل أن يزوجه منها؛ لزوال حاجته، بخلاف ما لو تزوجه الوكيل وأبانها له أن يزوجه الموكل؛ لأن الحاجة قائمة. ولو وكله بالهبة فوهب بنفسه ثم رجع لم يكن للوكيل أن يهب، بخلاف الوكيل بالبيع لو باعه ثم رد عليه بعيب بقضاء للوكيل أن يبيعه؛ لأن الرد بقضاء بلا اختياره فلم يكن دليل زوال الحاجة فله أن<sup>(٢)</sup> يبيعه؛ لأن الحاجة إليه قائمة، أما الواهب فمختار بالرجوع فتبين برجوعه عدم حاجته إلى الهبة؛ لأنه لو كان محتاجاً لما رجع فكان دليلاً على نقض الوكالة، والله أعلم<sup>(٣)</sup>.

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

(٢) المثبت من نسخة (ب)، وفي نسخة (أ) "فلأن".

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

## الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على المبعوث بالرحمات، المؤيد بالحجج والآيات الظاهرات البينات، صلى الله وعلى آله وصحبه ذوي النفوس الزكيات، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم تبعث البريات.

فحيث استكملت هذه الرسالة فصولها ومباحثها، عبر خطة مرسومة، ومنهج علمي مدروس، فإنه يحسن بنا وقد وصلنا إلى هذا المطاف أن نسجل أهم النتائج التي توصلت إليها في ثنايا هذا البحث، وذلك على النحو الآتي:

### أولاً: بالنسبة لقسم الدراسة:

١- إنَّ صاحب متن وقاية الرواية في مسائل الهداية هو برهان الشريعة محمود بن أحمد المحبوبي الحنفي، من كبار علماء المذهب الحنفي وشيوخه المقدمين فيه، له عدد من المؤلفات، منها: "الفتاوى" و "الواقعات"، ولعل أهم كتاب خلفه هو كتاب "وقاية الرواية في مسائل الهداية" وهو متن الشرح الذي نعتني بتحقيقه في هذه الرسالة.

٢- إنَّ صاحب الشرح هو: مُحمَّد بن عز الدين عبد اللطيف بن عبد العزيز بن فرشته الحنفي الرومي الكرمانلي. يُعدُّ من طبقة العلماء القادرين على التمييز بين الأقوى والقوي والضعيف وظاهر المذهب والرواية النادرة. وله عدد من المصنَّفات في شتى العلوم الإسلامية، منها: شرح مصابيح السنة للبغوي، وشرح تحفة الملوك لأبي بكر الرازي، وشرح وقاية الرواية في مسائل الهداية، وهو موضوع الرسالة. توفي الشارح ابن مَلِك سنة ٨٥٤ هـ.

٣- عاصر الشارح ابن مَلِك الدولة العثمانية التي اهتمت بالعلم ورعت العلماء، ومن المدارس التي أُسِّست في عهد الدولة العثمانية: مدرسة "تيرة"، ومُنَّ درَّس فيها الإمام عبد اللطيف بن عبد العزيز

والد الشارح مُحمَّد بن عبد اللطيف، ولا شكَّ أنَّ وجود البيئة الحاضنة والمشجِّعة للعلم وأهله كان له بالغ الأثر في دفع العلماء للتدريس والتأليف.

٤- سار الشارح ابن مَلِك الحنفي في شرحه بمنهج متميز، إذ ذكر غالباً خلاف أرباب المذهب الحنفي أبي يوسف ومُحمَّد بن الحسن الشيباني، وتعرَّض أحياناً لخلاف زفر وغيره من المشايخ. كما ذكر أيضاً خلاف المذهب الشافعي للمسائل الحنفية الفقهية. وكان رحمه الله أكثر من ذكر الأدلة النقلية والعقلية، محاولاً وضع الضوابط الفقهية للمسائل المتشابهة، بعد تحرير محلِّ 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 مختلفة المصادر والتواريخ مع إثبات النص الذي ارتأيت صحته وإثبات الفوارق بينه وبينها في الهامش.

٢- عمدت إلى تخرج الأحاديث التخرج المستوفي لشروطه، مع ذكر درجة الأحاديث.

٣- عرفت بما مرَّ معي من بلدان ولو كانت مشهورة، وكذا عرَّفت بالعلماء المذكورين ولو كانوا مشهورين.

٤- شرحت الكثير من الكلمات الواردة في النص، كما عرفت ما مرَّ معي من أبواب فقهية تعريفاً لغوياً وفقهياً تبعاً للمذهب الحنفي.

٥- ذكرت الخلافات الفقهية داخل المذهب الحنفي، ولو كانت للمشايخ المتأخرين، 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- أتبع البحت بملحق للفهارس المتعددة.

وفي الختام أحمد الله تعالى أن بلغني المنتهى بعد أن منّ عليّ بالابتداء، كما أسأله - سبحانه - أن يوفقنا جميعاً لما يحبه ويرضاه، وأن يجعل أعمالنا خالصة لوجهه الكريم، وأن يجعل خير أعمالنا خواتيمها، وخير أيامنا يوم نلقاه، وأن يغفر لنا ولوالدينا ولمشايخنا ولسائر المسلمين، إنه سميع قريب مجيب. وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين والحمد لله رب العالمين.

## فهرس الآيات القرآنية

- ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُمْ مُسْلِمُونَ ﴾  
 ١ آل عمران،  
 جزء من آية رقم ١٠٢
- ﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ ﴾  
 ١ النساء، جزء من آية رقم ١
- ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا... ﴾  
 ١ الأحزاب، آية رقم ٧١
- ﴿ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ ﴾  
 ١٦٣ الجمعة، جزء من آية رقم ٩
- ﴿ نَسِيًا حُوتَهُمَا ﴾  
 ٢١٦ الكهف، جزء من آية رقم ٦١
- ﴿ وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا ﴾  
 ٢٢٥ آل عمران، جزء من آية رقم ٣٧
- ﴿ إِلَّا مَنْ شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ ﴾  
 ٢٦٤ الزخرف، جزء من آية رقم ٨٦
- ﴿ خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ ﴾  
 ٢٧٨ التوبة، جزء من آية رقم ١٠٣

﴿وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فاسْتَشْهَدُوا عَلَيْهِنَّ﴾ النساء، جزء من آية رقم ١٥ ٢٨٢  
 أَرْبَعَةً مِنْكُمْ ﴿﴾

﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ، إِلَّا﴾ النور، جزء من آية رقم ٤ ٢٩٦  
 الَّذِينَ تَابُوا ﴿﴾

﴿وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا﴾ الشورى، جزء من آية رقم ٣٤٤

٤٠

الآية	اسم السورة	رقم الصفحة
-------	------------	------------

---

## فهرس الأحاديث

رقم الصفحة

طرف الحديث

٢٩٢	أَجَازَ شَهَادَةَ أَهْلِ الْكِتَابِ بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ
٢٥٦	إِذَا أُبْتُلِيَ أَحَدُكُمْ بِالْقَضَاءِ، فَلْيُسَوِّ بَيْنَهُمْ فِي الْمَجْلِسِ، وَالْإِشَارَةِ، وَالنَّظَرِ
٩٩	إِذَا اخْتَلَفَ النَّوْعَانِ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ
١٠٨	إِذَا بَايَعْتَ فَقُلْ: لَا خِلَافَةَ
٢٨٧	إِذَا عَلِمْتَ مِثْلَ الشَّمْسِ فَاشْهَدْ، وَإِلَّا فَدَعْ
١٤٢	أَعْتَقَهَا وَلَدَهَا
٢٥٢	إِنَّمَا بُنِيَ الْمَسَاجِدُ لِذِكْرِ اللَّهِ وَالْحُكْمِ
٢٦٢	الْبَيْتَةُ عَلَى الْمُدَّعِي، وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ
٦٤	تَصَدَّقْ بِأَصْلِهِ، لَا يَبَاعُ وَلَا يُوهَبُ وَلَا يُورَثُ، وَلَكِنْ يُنْفَقُ ثَمَرُهُ
١٨٢	جَيِّدُهَا وَرَدِيئُهَا سَوَاءٌ
٢٢٥	حَبَسَ رَجُلًا بِالتُّهْمَةِ
٢٨٠	خَيْرُ الْقُرُونِ قَرْنِي الَّذِي أَنَا فِيهِمْ، ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ، ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ
٦٧	صَلِّ هَاهُنَا
٢٧٩	شَهَادَةُ النِّسَاءِ جَائِزَةٌ فِيمَا لَا يَسْتَطِيعُ الرِّجَالُ النَّظَرَ إِلَيْهِ
٢٤٩	عَدْلُ سَاعَةٍ خَيْرٌ مِنْ عِبَادَةِ سَنَةٍ
٦٨	فَدَعَا بِهِمْ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَجَزَّاهُمْ أَثْلَاتًا، ثُمَّ أَفْرَعَ بَيْنَهُمْ
١٧٧	الْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ هَاءَ بِهَاءَ

- فَلَا إِذْنٌ ١٨٠
- الْقَضَاءُ ثَلَاثَةٌ: قَاضِيَانِ فِي النَّارِ، وَقَاضٍ فِي الْجَنَّةِ ٥١
- كَثِيلًا بِكَثِيلٍ ١٧٧
- لَا تَأْخُذْ إِلَّا سَلَمَكَ، أَوْ رَأْسَ مَالِكَ ١٩٩
- لَا تَبِيعُوا الطَّعَامَ بِالطَّعَامِ إِلَّا سَوَاءً بِسَوَاءٍ ١٧٥
- لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْوَلَدِ لِوَالِدِهِ، وَلَا الْوَالِدِ لِوَلَدِهِ ٢٩٣
- لَا تَقْضِ لِأَحَدٍ الْخِصْمَيْنِ حَتَّى تَسْمَعَ كَلَامَ الْآخَرِ ٢٦٣
- لَا تَنَاجَشُوا ١٥٧
- لَا تَنْتَفِعُوا مِنَ الْمَيْتَةِ بِإِهَابٍ ١٤٨
- لَا رَبَا بَيْنَ الْمُسْلِمِ وَالْحَرَبِيِّ فِي دَارِهِ ١٨٣
- لَا يَسْتَأْمُ الرَّجُلُ عَلَى سَوْمِ أَخِيهِ ١٥٨
- لَا، انْحَرَهَا إِيَّاهَا ٦٤
- مَا تَرَكَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عِنْدَ مَوْتِهِ دِرْهَمًا وَلَا دِينَارًا ٤٦
- الْمُتَبَايِعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا ٩٧
- الْمُسْلِمُونَ عُذُولٌ بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ، إِلَّا مُحْدُوذًا فِي قَذْفٍ ٢٨٠
- مَنْ ابْتُلِيَ الْقَضَاءُ فَقَدْ ذُبِحَ بِغَيْرِ سَكِينٍ ٢٤٨
- مَنْ اشْتَرَى أَرْضًا فِيهَا نَخْلٌ، فَالْثَّمَرَةُ لِلْبَائِعِ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُشْتَرِئُ ١٨٦
- مَنْ اشْتَرَى مَا لَمْ يَرَهُ، فَلَهُ الْخِيَارُ إِذَا رَأَهُ ١١٨
- مَنْ سَتَرَ عَلَى مُسْلِمٍ سَتَرَ اللَّهُ عَلَيْهِ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ ٢٧٨
- مَنْ طَلَبَ الْقَضَاءَ وَكَلَّ إِلَى نَفْسِهِ، وَمَنْ أُجْبِرَ عَلَيْهِ نَزَلَ عَلَيْهِ مَلَكٌ يُسَدِّدُهُ ٢٤٧

- ٢٤٧ مَنْ قَلَّدَ غَيْرَهُ عَمَلًا، 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 الْكَلَالِ، وَالْمَاءِ، وَالنَّارِ
- ١٤٤ نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ الْمُتْرَابَةِ
- ١٤٣ نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ بَيْعِ الْحَبْلِ وَحَبْلِ الْحَبْلَةِ
- ٢٤٥ نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ قَرْضِ جَرٍّ نَفْعًا
- ١٧١ نَهَى عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ حَتَّى يَجْرِيَ فِيهِ صَاعَانِ، صَاعُ الْبَائِعِ، وَصَاعُ الْمُشْتَرِي
- ١٧١ نَهَى عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ
- ١٧٨ نَهَى عَنِ بَيْعِ الْكَالِي الْكَالِي
- ١٥٣ نَهَى عَنْ بَيْعٍ وَشَرْطٍ
- ٦٧ يَا عَائِشَةُ، لَوْلَا أَنَّ قَوْمَكَ حَدِيثُوا عَهْدَ بَشْرِكَ، لَهَدَمْتُ الْكَعْبَةَ

## فهرس الآثار

رقم الصفحة	الراوي	طرف الأثر
٣٠٥	علي <small>رضي الله عنه</small>	لَا تَجُوزُ عَلَى شَهَادَةِ رَجُلٍ إِلَّا شَهَادَةُ رَجُلَيْنِ
٣٠٩	عمر <small>رضي الله عنه</small>	ضَرَبَ شَاهِدَ الزُّورِ أَرْبَعِينَ سَوْطًا

## فهرس المصادر والمراجع

### أولاً المراجع العربية

- القرآن الكريم.

١. ابن الأثير، علي بن مُحمَّد (ت: ٦٣٠هـ)، **أسد الغابة**، (بيروت: دار الفكر، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م)
٢. ابن الأثير، المبارك بن مُحمَّد (ت: ٦٠٦هـ)، **النهاية في غريب الحديث والأثر**، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي - محمود مُحمَّد الطناحي (بيروت: المكتبة العلمية، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م)
٣. الأزهرى، مُحمَّد بن أحمد، **الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي**، دراسة وتحقيق: د. عبد المنعم طوعي بشناتي (بيروت: دار البشائر الإسلامية، ط ١، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م)
٤. الإشبيلي، عبد الحق بن عبد الرحمن، **الأحكام الوسطى**، تحقيق: حمدي السلفي و صبحي السامرائي (الرياض: مكتبة الرشد، ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م)
٥. الأشعري، أبو الحسن علي بن إسماعيل، **مقالات الإسلاميين واختلاف المصلين**، تحقيق: نعيم زرزور، ط ١ (بيروت: المكتبة العصرية، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م)
٦. الأشقر، عمر بن سليمان، **القضاء والقدر**، ط ١٣ (عمّان: دار النفائس، ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٥ م)
٧. الأصبحي، مالك بن أنس، **المدونة الكبرى**، ط ١ (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م)
٨. الأعظمي، مُحمَّد ضياء الرحمن، **معجم مصطلحات الحديث ولطائف الأسانيد**، ط ١ (الرياض: مكتبة أضواء السلف، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م)
٩. الألباني، مُحمَّد ناصر الدين، **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل** (بيروت: المكتب الإسلامي، ط ١، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م)
١٠. الألباني، مُحمَّد ناصر الدين، **سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيء في الأمة**، ط ١، (الرياض: دار المعارف، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م)

١١. الآمدي، علي بن مُجَّد، الإحكام في أصول الأحكام، تحقيق: عبد الرزاق عفيفي (الرياض: دار الصميعي، ط ١، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م)
١٢. البابرتي، مُجَّد بن محمود، شرح العناية على الهداية (مطبوع بهامش فتح القدير لابن الهمام)، (بيروت: دار الفكر. د. ت)
١٣. البخاري، عبد العزيز بن أحمد، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، (القاهرة: دار الكتاب الإسلامي، د.ت)
١٤. البراذعي، خلف بن أبي القاسم، التهذيب في اختصار المدونة، د. مُجَّد الأمين ولد مُجَّد سالم بن الشيخ، ط ١ (دبي: دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٢ م)
١٥. البرزلي، أبي القاسم بن أحمد البلوي، فتاوى البرزلي، تحقيق: د مُجَّد الحبيب الهيلة، ط ١ (بيروت: دار الغرب الإسلامي، ٢٠٠٢)
١٦. البصري، هلال بن يحيى، أحكام الوقف، (الهند: مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية، ١٣٥٥هـ)
١٧. البصري، هلال بن يحيى، كتاب أحكام الوقف، (الهند: مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية، ١٣٥٥هـ)
١٨. البعلبي، مُجَّد بن أبي الفتح، المَطَّلَع على ألفاظ المقنع، تحقيق: محمود الأرناؤوط وياسين محمود الخطيب، ط ١ (السعودية، مكتبة السوادي، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣ م)
١٩. البغدادي، إسماعيل بن مُجَّد، هدية العارفين، (بيروت: دار إحياء التراث العربي)
٢٠. البغدادي، عبد الوهاب بن علي، الإشراف على مسائل الخلاف، تحقيق: مشهور حسن آل سلمان، ط ١، (عمّان: دار ابن عفان، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م)
٢١. البغدادي، عبد الوهاب، المعونة على مذهب عالم المدينة، تحقيق: حميش عبد الحق، ط ١ (مكة المكرمة: مكتبة نزار مصطفى الباز، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٣م)
٢٢. البهوتي، منصور، الروض المربع شرح زاد المستقنع، ط ٢، (دمشق: دار البيان، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م)

٢٣. البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين، السنن الكبرى، تحقيق: مُجَّد عبد القادر عطا، الطبعة الثالثة (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م).
٢٤. البيهقي، أحمد بن الحسين، السنن الكبرى، تحقيق: مُجَّد عبد القادر عطا، ط ٣، (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م)
٢٥. الترمذي، مُجَّد بن عيسى بن سورة، سنن الترمذي، حكم على أحاديثه وآثاره وعلق عليه: مُجَّد بن ناصر الدين الألباني، اعتنى به: مشهور بن حسن آل سلمان، الطبعة الأولى (الرياض: مكتبة المعارف للنشر والتوزيع).
٢٦. ابن تيمية، أحمد بن عبد الحلیم (ت: ٧٢٨هـ)، تفسير آيات أشكلت، تحقيق ودراسة: عبد العزيز الخليفة (الرياض: مكتبة الرشد، ط ١، ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م)
٢٧. ابن تيمية، أحمد بن عبد الحلیم (ت: ٧٢٨هـ)، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، جمع وترتيب عبد الرحمن بن مُجَّد بن قاسم، المدينة المنورة: طبعة مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م
٢٨. الجرجاني، علي بن مُجَّد، التعريفات، ط ١، (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م) ص ١٢٦
٢٩. ابن جزى، مُجَّد بن أحمد (ت: ٧٤١هـ)، القوانين الفقهية، (بيروت: المكتبة العصرية، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م)
٣٠. جمعة، علي، المكايل والموازن الشرعية، ط ٢ (القاهرة: القدس للإعلان والنشر والتوزيع، ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م) ابن كثير، إسماعيل بن عمر، تحفة الطالب بمعرفة أحاديث مختصر ابن الحاجب، ط ٢ (بيروت: دار ابن حزم، ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م)
٣١. الجوهري، إسماعيل بن حماد، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، ط ٤، (بيروت: دار العلم للملايين، ١٩٩٠م)
٣٢. حاجي خليفة، مصطفى بن عبد الله، كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، (بغداد: مكتبة المثنى، ١٩٤١م)

٣٣. الحاكم، أبو عبد الله محمد بن عبد الله، **المستدرک علی الصحیحین**، وبذيله: تتبع أوهام الحاكم التي سكت عليها الذهبي 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)، **الدراية في تخريج أحاديث الهداية**، 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)، **تقريب التهذيب**، بعناية: عادل مرشد (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط ١، ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م).
٣٨. ابن حجر، أحمد بن علي (ت: ٨٥٢هـ)، **تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي 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 وعلي محمد معوض، ط ١، (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٥هـ).
٤١. الحجيلان، عبد العزيز 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. الحصكفي، محمد بن علي، **الدر المختار شرح تنوير الأبصار**، مطبوع مع حاشية ابن عابدين،

٤٤. الخطاب، مُجَدِّ بن مُجَدِّ بن عبد الرحمن (ابن صاحب كتاب "مواهب الجليل")، حكم بيع الوقف واستبداله والمناقلة به وتأجيله، تحقيق: عبد السلام مُجَدِّ الشريف العالم، مطبوع ضمن مجلة آفاق التراث، العدد الخمسون ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م
٤٥. الخطاب، مُجَدِّ بن مُجَدِّ، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ضبطه وخرَّج آياته وأحاديثه: زكريا عميرات، (الرياض: دار عالم الكتب، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م)
٤٦. حلاق، مُجَدِّ صبحي، الإيضاحات العصرية للمقاييس والمكايل والأوزان والنقود الشرعية، ط ١ (صنعاء: مكتبة الجيل الجديد، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م)
٤٧. حمَّاد، نزيه كمال، بيع الكالئ بالكالئ في الفقه الإسلامي (جدة: مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي، جامعة الملك عبد العزيز، ط ١، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م)
٤٨. الحموي، ياقوت بن عبد الله، معجم البلدان، ط ٢ (بيروت: دار صادر، ١٩٩٥م)
٤٩. ابن حنبل، أحمد بن مُجَدِّ، المسند (بيروت: مؤسسة الرسالة ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م)
٥٠. ابن حنبل، أحمد بن مُجَدِّ، مسند أحمد (مع الفتح الرباني) الطبعة الثانية (بيروت: دار إحياء التراث العربي، د.ت).
٥١. حيدر، علي، درر الحكم في شرح مجلة الأحكام، تعريب: المحامي فهمي الحسيني (بيروت: دار الجيل، ١٤١١هـ - ١٩٩١م)
٥٢. الخرخشي، مُجَدِّ بن عبد الله، شرح مختصر خليل للخرشي، (بيروت: دار الفكر، د. ت)
٥٣. الخصاف، أحمد بن عمرو، أحكام الأوقاف، ط ١، (مطبعة ديوان عموم الأوقاف المصرية، ١٣٢٢هـ - ١٩٠٤م)
٥٤. ابن خلكان، أحمد بن مُجَدِّ (ت: ٦٨١هـ)، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، تحقيق: إحسان عباس، (بيروت: دار صادر، د.ت)
٥٥. الخليلي، لؤي بن عبد الرؤوف، لآلئ المحار في تخريج مصادر ابن عابدين في حاشيته ردِّ المختار، ط ١، (عمَّان: دار الفتح للدراسات والنشر، ١٤٣١هـ - ٢٠١٠م)
٥٦. الدارقطني، علي بن عمر، سنن الدارقطني، تحقيق: شعيب الأرنؤوط - حسن عبد المنعم شلبي - مُجَدِّ كامل قربللي، ط ١، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م)

٥٧. الدارقطني، علي بن عمر، سنن الدارقطني، وبذيله: التعليق المغني 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 الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، 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، اعتنى 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 قالاي، 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 تنقيح 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 والتعليل لمسائل المستخرجة، تحقيق: د محمد حجي وآخرون، ط ٢ (بيروت: دار الغرب الإسلامي، ١٤٠٨هـ - 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 المجتهد ونهاية المقتصد (بيروت: دار ابن حزم، ط ١، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م)

٦٧. الرصاع، مُحمَّد بن قاسم، شرح حدود ابن عرفة، تحقيق: مُحمَّد أبو الأجفان و الطاهر المعموري، ط ١، (بيروت: دار الغرب الإسلامي، ١٩٩٣ م)
٦٨. الزبيدي، مُحمَّد بن مُحمَّد بن عبد الرزاق، تاج العروس من جواهر القاموس، راجعه: مجموعة من المحققين، (الكويت: مطبعة حكومة الكويت: ١٣٨٥هـ - ١٩٦٥م)
٦٩. الزرقا، مصطفى أحمد، أحكام الأوقاف، ط ٢ (عمان: دار عمار، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م)
٧٠. الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، ط ١ (دمشق: دار القلم، ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م) ص ٢٩
٧١. الزركلي، خير الدين بن محمود، الأعلام، ط ١٥ (بيروت: دار العلم للملايين، ٢٠٠٢م)
٧٢. زكريا، أحمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة (بيروت: دار إحياء التراث العربي، ط ١، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م)
٧٣. الزمخشري، محمود بن عمر، أساس البلاغة، تحقيق: مُحمَّد باسل عيون السود (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م)
٧٤. أبو زهرة، مُحمَّد، أبو حنيفة: حياته وعصره - أراؤه وفقهه، ط ٢، (القاهرة: دار الكتاب العربي، ١٣٦٩هـ - ١٩٤٩م)
٧٥. أبو زهرة، مُحمَّد، مالك: حياته وعصره - أراؤه وفقهه، ط ٢، (القاهرة: دار الكتاب العربي، ١٩٥٢م)
٧٦. أبو زهرة، مُحمَّد، محاضرات في الوقف، (القاهرة: معهد الدراسات العربية العالية، ١٩٥٩م)
٧٧. زيدان، عبد الكريم، أحكام الذميين والمستأمنين في الإسلام (بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م)
٧٨. الزيلعي، عبد الله بن يوسف، نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية، تحقيق: مُحمَّد عوامة، ط ١، (بيروت: مؤسسة الريان، جدة: دار القبلة للثقافة الإسلامية، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م)
٧٩. الزيلعي، عثمان بن علي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ط ١، (القاهرة: المطبعة الأميرية: ١٣١٣هـ)
٨٠. السرخسي، مُحمَّد بن أحمد، المبسوط، (بيروت: دار المعرفة، د. ت)

٨١. السعيد، عبد الله بن مُجَدِّد، مذاهب الفقهاء في العينة: دراسة تفصيلية مقارنة، مجلة الدرعية، السنة السابعة، العدد ٢٦ (١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م) ص ٥٩-١١٨
٨٢. سلام، القاسم بن مُجَدِّد، غريب الحديث، تحقيق: د. حسين مُجَدِّد شرف (مصر: الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م)
٨٣. 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 ٣ - ٣٠ (١٤٣٢هـ - ٢٠١١م)
٨٤. السويلم، سامي، عقد الكالئ بالكالئ، (شركة الراجحي المصرفية للاستثمار، مركز البحوث والتطوير، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م)
٨٥. السيواسي، مُجَدِّد 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: مُجَدِّد أبو الفضل إبراهيم، (بيروت: المكتبة العصرية)
٨٧. الشافعي، مُجَدِّد بن إدريس، الأم (بيروت: دار المعرفة، ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م)،
٨٨. الشافعي، مُجَدِّد بن إدريس، مسند الإمام الشافعي، بترتيب: الأمير أبي سعيد سنجر بن عبد الله الناصري الجاولي، حقق نصوصه وخرج أحاديثه وعلق عليه: الدكتور ماهر ياسين الفحل، الطبعة الأولى (الكويت: غراس للنشر والتوزيع، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م).
٨٩. الشربيني، مُجَدِّد بن أحمد، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ط ١ (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م)
٩٠. الشلبي، شهاب الدين أحمد، حاشية على تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، (القاهرة: المطبعة الأميرية ببولاق، ١٣١٤هـ)
٩١. الشهرستاني، مُجَدِّد بن عبد الكريم، الملل والنحل، (القاهرة: مؤسسة الحلبي. د. ت)
٩٢. الشوكاني، مُجَدِّد بن علي، البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع، ط ١ (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م) ج ١ ص ٢٦٠.

٩٣. الشيباني، مُحمَّد بن الحسن، الآثار، تحقيق: خالد العواد، ط ١ (مشق: دار النوادر، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م)
٩٤. الشيباني، مُحمَّد بن الحسن، الأصل، تحقيق: د. مُحمَّد بوينوكالين، ط ١، (بيروت: دار ابن حزم، ١٤٣٣هـ - ٢٠١٢م)
٩٥. الشيباني، مُحمَّد بن الحسن، الجامع الكبير، تحقيق: أبو الوفاء الأفعاني، ط ١ (حيدرآباد الدكن: ١٣٥٦هـ)
٩٦. ابن أبي شيبعة، أبو بكر عبد الله بن مُحمَّد بن إبراهيم (ت: ٢٣٥هـ)، المصنف، تحقيق: كمال يوسف الحوت محمد بن عبد الله الجمعة و مُحمَّد بن إبراهيم اللحيدان، الطبعة الأولى (الرياض: بيروت: مكتبة الرشدار النتاج، ١٤٢٥هـ - ١٤٠٩هـ - ٢٠٠٤م - ١٩٨٩م).
٩٧. الصنعاني، أبو بكر عبد الرزاق بن إبراهيم، المصنف، عني بتحقيقه وتخريج أحاديثه والتعليق عليه: حبيب الرحمن الأعظمي، الطبعة الثانية (بيروت: المكتب الإسلامي، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م).
٩٨. الضير، الصديق مُحمَّد، الغرر وأثره في العقود، (سلسلة صالح كامل للرسائل الجامعية في الاقتصاد الإسلامي، ط ٢، ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م)
٩٩. طاشكبرى زاده، أحمد بن مصطفى، الشقائق النعمانية في علماء الدولة العثمانية، (بيروت: دار الكتاب العربي، ١٣٩٥هـ - ١٩٧٥م)
١٠٠. الطبراني، سليمان بن أيوب، المعجم الأوسط، تحقيق: طارق بن عوض الله بن مُحمَّد و عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني، (القاهرة: دار الحرمين، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م)
١٠١. الطحاوي، أحمد بن مُحمَّد بن سلامة، مختصر الطحاوي، تحقيق: أبو الوفاء الأفعاني، (الهند: لجنة إحياء المعارف العثمانية، د.ت)
١٠٢. الطحاوي، أحمد بن مُحمَّد، شرح مشكل الآثار، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، ط ١ (بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤١٥هـ - ١٤٩٤م)
١٠٣. الطحطاوي، أحمد بن مُحمَّد، حاشية الطحطاوي على الدر المختار (القاهرة: مطبعة بولاق، ١٢٥٤هـ)

١٠٤. الطرابلسي، إبراهيم بن موسى، الإسعاف في أحكام الأوقاف، مصر: ط ٢، ١٣٢٠ هـ - ١٩٠٢ م
١٠٥. الطريفي، عبد العزيز بن مرزوق، التحجيل في تخريج ما لم يُخَرَّج من الأحاديث والآثار في إرواء الغليل (الرياض: مكتبة الرشد، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠١ م)
١٠٦. ابن عابدين، مُجَدِّد أمين (ت: ١٢٥٢ هـ)، منحة الخالق على البحر الرائق، مطبوع بهامش: البحر الرائق، الطبعة الأولى (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م)
١٠٧. ابن عابدين، مُجَدِّد أمين بن عمر (ت: ١٢٥٢ هـ)، رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار (المعروف بحاشية ابن عابدين)، (بيروت: دار الفكر، ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٥ م)
١٠٨. ابن عابدين، مُجَدِّد أمين بن عمر (ت: ١٢٥٢ هـ)، شرح منظومة عُقُود رسم المفتي، ط ٢، (الهند: مركز توعية الفقه الإسلامي، ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠٠ م)
١٠٩. ابن عابدين، مُجَدِّد علاء الدين أفندي (ت: ١٣٠٦ هـ)، قرّة عين الأختار لتكملة رد المختار، (بيروت: دار الفكر، ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م)
١١٠. ابن عبد الهادي، مُجَدِّد بن أحمد (ت: ٧٤٤ هـ)، تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق، تحقيق: سامي بن مُجَدِّد الخباني، الطبعة الأولى (الرياض: أضواء السلف، ١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٧ م)
١١١. العبدري، مُجَدِّد بن يوسف أبو عبد الله المواق، التاج والإكليل شرح مختصر خليل، مطبوع بهامش مواهب الجليل، ضبط وتخرّيج: زكريا عميرات، ط ١ (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٦ هـ - ١٩٩٥ م)
١١٢. العدوي، علي الصعيدي، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني للمنوفي، تحقيق: أحمد حمدي إمام، ط ١ (القاهرة: مطبعة المدني، ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٩ م)
١١٣. ابن العربي، مُجَدِّد بن عبد الله، أحكام القرآن، تحقيق: مُجَدِّد عبد القادر عطا، ط ٣ (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م)
١١٤. ابن أبي العز الحنفي، مُجَدِّد ابن علاء الدين (ت: ٧٩٢ هـ)، شرح العقيدة الطحاوية، تحقيق: أحمد شاكر، ط ١ (الرياض: وزارة الشؤون الإسلامية، والأوقاف والدعوة والإرشاد، ١٤١٨ هـ)

١١٥. العظيم آبادي، عون المعبود شرح سنن أبي داود (وبهامشه: تهذيب السنن، لابن القيم)
١١٦. علي و الهندي، مُجَدِّ إبراهيم و علي بن مُجَدِّ، المذهب عند الحنفية - الشافعية- المالكية- الحنابلة، اعتنى به: تركي مُجَدِّ النصر، ط ١، (الكويت: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ١٤٣٣هـ - ٢٠١٢م)
١١٧. عمر، أحمد مختار، معجم اللغة العربية المعاصر، ط ١، (القاهرة: عالم الكتب، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م)
١١٨. العمراني، عبد الرحمن بن مُجَدِّ، 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. العمراني، يحيى بن أبي الخير، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ط ١ (جدة: دار المنهاج، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م)
١٢٠. العيني، محمود بن أحمد، البناية شرح الهداية، (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م)
١٢١. الغزي، تقي الدين بن عبد القادر، الطبقات السنية في تراجم الحنفية، تحقيق: د. عبد الفتاح الحلو، ط ١، (القاهرة: ١٤١٠هـ - ١٩٨٩م)
١٢٢. أبو غنيمة، زياد، جوانب مضيئة في تاريخ العثمانيين الأتراك، (عمان: دار الفرقان، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م) ص ٢٤٣ فما بعدها
١٢٣. فريد، مُجَدِّ، تاريخ الدولة العلية العثمانية، تحقيق: إحسان حقي، ط ١ (بيروت: دار النفائس، ١٤٠١ هـ - ١٩٨١م)
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، مُجَدِّ بن يعقوب، القاموس المحيط، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، ط ٨، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م)

١٢٦. الفيومي، أحمد بن مُجَدِّد، **المصباح المنير** (بيروت: مكتبة لبنان، ١٩٨٧م)
١٢٧. القاري، علي بن سلطان، **الأثمار الجنية في أسماء الحنفية**، تحقيق: د. عبد المحسن عبد الله أحمد، ط ١، (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 وتحقيقات سماحة العلامة الشيخ عبد الله بن عمر بن دهيش، ت: ١٤٠٦هـ)، راجعه وأعداه للنشر: عبد الملك بن عبد الله بن دهيش، (مكة المكرمة: مكتبة الأسد، ط ١، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م)
١٣٠. ابن قاضي الجبل، أحمد بن الحسن (ت: ٧٧١هـ)، **المناقلة والاستبدال بالأوقاف**، مطبوع ضمن مجموع في المناقلة والاستبدال بالأوقاف، تحقيق وتعليق: د. مُجَدِّد بن سليمان الأشقر، (الكويت: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م)
١٣١. قاضي زاده، شمس الدين أحمد بن قودره، **نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار**، فتح **القدير**، (بيروت: دار الفكر. د. ت)
١٣٢. ابن قاضي شهبة، أبو بكر بن أحمد، **طبقات الشافعية**، تحقيق: د. الحافظ عبد العليم خان، ط ١، (الهند: مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية، ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م)
١٣٣. قاضيخان، محمود الأوزجندي، **فتاوى قاضيخان** (مطبوع بهامش الفتاوى الهندية) ط ١ (دمشق: دار النوادر، ١٤٣٤هـ - ٢٠١٣م)
١٣٤. ابن قدامة، عبد الله بن أحمد، **المغني**، تحقيق: د. عبد المحسن التركي ود. عبد الفتاح الحلو، ط ٤ (السعودية: دار عالم الكتب، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م)
١٣٥. القرشي، عبد القادر بن مُجَدِّد، **الجواهر المضية في طبقات الحنفية**، تحقيق: د. عبد الفتاح الحلو، ط ٢، (١٤١٣هـ - ١٩٩٣م) ج ٢ ص ٤٩٠.

١٣٦. القرطبي، مُحمَّد بن أحمد بن أبي بكر، الجامع لأحكام القرآن والمبيِّن لما تضمَّنته من السنة وآي القرآن، تحقيق: د. عبد المحسن التركي وآخرون (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط ١، ١٤٢٧هـ-٢٠٠٦م)
١٣٧. ابن القطان، علي بن مُحمَّد (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 (ليبسك: ألمانيا، ١٨٦٢م)
١٣٩. القهستاني، مُحمَّد، جامع الرموز، (قازان: دار نشر جامعة قازان الامبراطورية، 1880م)
١٤٠. ابن القيم، مُحمَّد 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. الكيسسي، مُحمَّد 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، ١٣٩٥ هـ - ١٩٧٦ م)
١٤٤. كحالة، عمر بن رضا، معجم المؤلفين، (بيروت: دار إحياء التراث العربي)
١٤٥. الكفوي، أيوب بن موسى، الكليات، تحقيق: عدنان درويش ومُحمَّد المصري، (بيروت: مؤسسة الرسالة)
١٤٦. ابن كمال باشا، أحمد بن سليمان، طبقات المجتهدين، فقه حنفي، نسخ عادي، القرن ١٤هـ، الرياض: مكتبة جامعة الإمام مُحمَّد بن سعود الإسلامية، ١٦٦٠،
١٤٧. اللكنوي، مُحمَّد عبد الحي، الفوائد البهية في تراجم الحنفية، اعتنى به: أحمد الزعبي، ط ١، (بيروت: شركة دار الأرقم بن أبي الأرقم، ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م)

١٤٨. اللكنوي، مُحمَّد عبد الحي، النافع الكبير شرح الجامع الصغير، (كراتشي: إدارة علوم القرآن، ١٤١١هـ - ١٩٩٠م)

١٤٩. اللكنوي، مُحمَّد عبد الحي، شرح الهداية، اعتنى بإخراجه وتنسيقه وتخريره أحاديثه: نعيم أشرف نور أحمد، ط ١، (كراتشي: إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، ١٤١٧هـ)

١٥٠. اللكنوي، مُحمَّد عبد الحي، عمدة الرعاية بتحشية شرح الوقاية، (لكنو- الهند: مطبعة اليوسفي. د.ت)

١٥١. ابن ماجه، أبو عبد الله مُحمَّد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه، حكم على أحاديثه وآثاره وعلق عليه: مُحمَّد بن ناصر الدين الألباني، اعتنى به: مشهور بن حسن آل سلمان، الطبعة الأولى (الرياض: مكتبة المعارف للنشر والتوزيع).

١٥٢. ابن مازة البخاري المعروف بالصدر الشهيد، عمر بن عبد العزيز، شرح أدب القاضي للخصاف، تحقيق: محيي هلال سرحان، ط ١ (بغداد: مطبعة الإرشاد، ١٣٩٧هـ - ١٩٧٧م)

١٥٣. ابن مازة، محمود بن أحمد، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، 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 - ١٩٩٩م)

١٥٧. مجموعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية، تصحيح ومراجعة مُحمَّد بك الحسيني، ط ١ (دمشق: دار النوادر، ١٤٣٤هـ - ٢٠١٣م)

١٥٨. المحبوبي، عبيد الله بن مسعود، النقاية مختصر الوقاية في مسائل الهداية، فقه حنفي، خطها تعليق، القرن الثاني عشر هجري تقديراً، القاهرة: دار الكتب المصرية، ١: ٤٧٠، نسخة مصورة.

١٥٩. المحبوبي، عبيد الله بن مسعود، شرح الوقاية، تحقيق: د. صلاح مُجَدُّ أبو الحاج، ط ١، (عمّان: دار الوراق: ٢٠٠٦م)

١٦٠. المرادوي، 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، ١٤١٥هـ-١٩٩٥م)

١٦١. المرغيناني، علي بن أبي بكر، الهداية شرح بداية المبتدي، (مطبوع مع شرح فتح القدير)، (بيروت: دار الفكر. د. ت)

١٦٢. المطرزي، أبو الفتح ناصر الدين، المغرب في ترتيب المعرب، تحقيق: محمود فاخوري و عبد الحميد مختار، ط ١ (حلب: مكتبة أسامة بن زيد، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م)

١٦٣. المعبري، 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 والآثار 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 مَلَك، مُجَدُّ بن عبد اللطيف، شرح نُحْفَةُ المُلُوك، تحقيق: د. عبد المجيد بن عبد الرحمن الدرويش، (الجيزة: دار ألفا للنشر والتوزيع، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م)

١٦٦. المناوي، عبد الرؤوف بن تاج، التوقيف على مهمات التعاريف، ط ١، (القاهرة: عالم الكتب، ١٤١٠هـ-١٩٩٠م)

١٦٧. ابن المنذر، أبو بكر مُجَدُّ بن إبراهيم (ت: ٣١٩هـ)، الإشراف على مذاهب العلماء، حققه وخرّج أحاديثه: د. أبو حماد صغير الأنصاري (الإمارات - رأس الخيمة: مكتبة مكة الثقافية، ط ١، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٥م)

١٦٨. ابن منظور، مُجَدُّ بن مكرم، لسان العرب (بيروت: دار صادر، ١٤١٤هـ)

١٦٩. المنوفي، علي بن مُجَدِّد، كفاية الطالب الرباني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، (مطبوع مع حاشية العدوي)، تحقيق: يوسف الشيخ مُجَدِّد البقاعي، (بيروت: دار الفكر، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م)
١٧٠. الموسى، د. مُجَدِّد بن إبراهيم، نظرية الضمان الشخصي (الكفالة)، (الرياض: جامعة الإمام مُجَدِّد بن سعود الإسلامية، د.ت)
١٧١. الموصلي، عبد الله بن محمود، الاختيار لتعليل المختار، قدّم له وعلّق عليه: هيثم خليفة مطيعي، ط ١، (بيروت: المكتبة العصرية، ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٢ م)
١٧٢. الميداني، عبد الغني بن طالب، اللباب في شرح الكتاب، تحقيق: مُجَدِّد محيي 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، مُجَدِّد 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 وعلّق عليه: مُجَدِّد بن ناصر الدين الألباني، اعتنى به: مشهور بن حسن آل سلمان، الطبعة الأولى (الرياض: مكتبة المعارف للنشر والتوزيع).
١٧٧. النقيب، أحمد بن مُجَدِّد، المذهب الحنفي، ط ١، (الرياض: مكتبة الرشد، ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠١ م)
١٧٨. النووي، محي الدين يحيى بن بن شرف، المجموع شرح المذهب، تحقيق: مُجَدِّد نجيب المطيعي، ط ١ (بيروت: دار إحياء التراث العربي، ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠١ م)

١٧٩. النووي، محي الدين يحيى بن بن شرف، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ط ٣ (لبنان: المكتب الإسلامي)، ١٤١٢هـ-١٩٩١م
١٨٠. النووي، محي الدين يحيى بن بن شرف، شرح صحيح مسلم، تحقيق: حازم مُجَد وعَماد عامر، ط ١، (مصر: دار أبي حيان، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م)
١٨١. الهواري، مُجَد، الصوم في اليهودية، ط ١، (القاهرة: دار الهاني، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م)
١٨٢. الهيثمي، علي بن أبي بكر، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، تحقيق: حسام الدين القدسي، (القاهرة: مكتبة القدسي، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م)
١٨٣. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية، الموسوعة الفقهية، ط ٢ (الكويت: دار ذات السلاسل، ١٤٠٧هـ-١٩٨٧م)
١٨٤. أبو يعلى، أحمد بن علي بن المثنى التميمي، مسند أبو يعلى الموصلي، حققه وخرج أحاديثه: حسين سليم أسد، الطبعة الثانية (دمشق: دار المأمون، ١٤١٠هـ - ١٩٨٩م).