

الكتاب: المبسوط

المؤلف: السرخسي

الجزء: ١٢

الوفاء: ٤٨٣

المجموعة: فقه المذهب الحنفي

تحقيق:

الطبعة:

سنة الطبع:

المطبعة:

الناشر: دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت - لبنان

ردمك:

ملاحظات: قد باشر جمع من حضرات أفاضل العلماء تصحيح هذا الكتاب  
بمساعدة جماعة من ذوي الدقة من أهل العلم والله المستعان وعليه التكلان

(الجزء الثاني عشر من)

كتاب

المبسوط لشمس الدين

السرخسي

وكتب ظاهر الرواية أتت \* ستا وبالأصول أيضا سميت

صنفها محمد الشيباني \* حرر فيها المذهب النعماني

الجامع الصغير والكبير \* والسير الكبير والصغير

ثم الزيادات مع المبسوط \* تواترت بالسند المضبوط

ويجمع الست كتاب الكافي \* للحاكم الشهيد فهو الكافي

أقوى شروحه الذي كالشمس \* مبسوط شمس الأمة السرخسي

(تنبيه) قد باشر جمع من حضرات أفاضل العلماء تصحيح هذا الكتاب بمساعدة

جماعة من ذوي الدقة من أهل العلم والله المستعان وعليه التكلان

دار المعرفة

بيروت - لبنان

بسم الله الرحمن الرحيم

(كتاب الذبائح)

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الأئمة وفخر الاسلام السرخسي رحمه الله تعالى  
(لا يحل ما ذبح بسن أو ظفر غير منزوع لأنه قتل وتخنيق وليس بذبح) ففي الذبح  
الانقطاع

بحدة الآلة وفي هذا الموضع الانقطاع بقوته لا بحدة الآلة ولان آلة الذبح غير الذابح  
وسنه وظفره منه ولا بأس بأكله إذا كان منزوعا عندنا ولا يحل عند الشافعي رحمه الله  
لظاهر قوله عليه الصلاة والسلام ما أنهر الدم وأفرى الأوداج فكل ما خلا السن والظفر  
فإنها مدى الحبشة ولكننا نقول المراد غير المنزوع فان الحبشة يستعملون في ذلك  
سنهم

وظفرهم قبل النزاع وذكر في بعض الروايات ما خلا العض بالسن والقرض بالظفر  
والعض

والقرض إنما يتحقق في غير المنزوع عادة ثم المنزوع آلة محددة يحصل بها تسهيل  
الدم النجس

فكانت كالسكين إلا أنه يكره الذبح بها لزيادة إيلام ومشقة على الحيوان ولا يعد هذا  
الفصل من الاحسان في الذبح قال عليه الصلاة والسلام إذا ذبحتم فأحسنوا الذبح  
الحديث.

قال (وما أنهر الدم وأفرى الأوداج فلا بأس بأن يذبح به حديدا كان أو قسبا أو حجرا  
محددا أو غير ذلك) لما روى أن عدى بن حاتم رضي الله عنه قال أرأيت يا رسول الله  
صلى

الله عليه وسلم ان صاد أحدنا صيدا وليس معه سكين فذبحه بشق العصا أو بالمروة  
أيحل

ذلك فقال عليه الصلاة والسلام أنهر الدم بما شئت وكل. ولان المقصود تمييز الطاهر  
من

النجس وذلك حاصل بكل آلة محددة ثم تمام الذكاة بقطع الحلقوم والمرئ والودجين  
فان

قطع الأكثر من ذلك فذلك كقطع الجميع في الجل لحصول المقصود في الأكثر من  
ذلك\*

واختلف الروايات في تفسير ذلك فروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أنه إذا قطع  
ثلاثا

منها أي ثلاث كان فقد قطع الأكثر. وعن محمد رحمه الله قال إن قطع الأكثر من كل

(Y)

واحدة منها فذلك يقوم مقام قطع الجميع فأما بدون ذلك بتوهم البقاء فلا تتم الذكاة  
وعن أبي  
يوسف رحمه الله قال وان قطع الحلقوم والمرئ وأحد الودجين حل وشرط ثلاثة فيها  
الحلقوم  
والمرئ وأحد الودجين لان الحلقوم مجرى العلف والمرئ مجرى النفس والودجان  
مجري  
الدم فبقطع أحد الودجين يحصل ما هو المقصود من تسييل الدم فأما قطع مجرى النفس  
لا بد  
منه ولا يقوم غيره مقامه في ذلك والشافعي رحمه الله يقول وإذا قطع الحلقوم والمرئ  
حل  
وإن لم يقطع الودجين لأنه لا بقاء بعد قطع الحلقوم والمرئ ولكن هذا فاسد لان  
المقصود  
تسييل الدم النجس وبدون حصول المقصود لا يثبت الحل. قال (وإذا ذبحت شاة من  
قبل القفا فقطع الأكثر من هذه الأشياء قبل أن تموت حلت) لتمام فعل الذكاة وان  
ماتت قبل قطع الأكثر لم تحل لأنها ماتت بالجرح لا بالذبح في المذبح ولأنه لا يثبت  
الحل  
عند القدرة على الذبح في المذبح ويكره هذا الفعل لما فيه من زيادة إيلام غير محتاج  
إليه  
قال (و كذلك أن ضربها بسيف فأبان رأسها حلت ويكره وكذلك أن ذبحها متوجهة  
لغير  
القبلة حلت ولكن يكره ذلك) لان السنة في الذبح استقبال القبلة هكذا روى ابن عمر  
رضي الله عنهما  
أن النبي صلى الله عليه وسلم استقبال بأضحيتة القبلة لما أراد ذبحها وهكذا نقل عن  
علي رضي الله تعالى عنه وهذا لان أهل الجاهلية ربما كانوا يستقبلون بذبائحهم  
الأصنام فأمرنا  
باستقبال القبلة لتعظيم جهة القبلة ولكن تركه لا يفسد الذبيحة بخلاف ترك التسمية لان  
في  
التسمية تعظيم الله تعالى وذلك فرض فأما استقبال القبلة لتعظيم الجهة وذلك مندوب  
إليه  
في غير الصلاة فلهذا كان تركه موجبا للكراهة غير مفسد للذبيحة. قال (وان نحر  
البقرة  
حلت ويكره ذلك) لما بينا أن السنة في البقرة الذبح قال الله تعالى ان يأمركم أن  
تذبحوا بقرة

(بخلاف الإبل فالسنة فيها النحر) وهذا لان موضع النحر من البعير لا لحم عليه وما  
سوى ذلك من حلقه عليه لحم غليظ فكان النحر في الإبل أسهل فأما في البقر أسفل الحلق  
وأعلاه فاللحم عليه سواء كما في الغنم فالذبح فيه أيسر والمقصود تسييل الدم والعروق من  
أسفل الحلق إلى أعلاه فالمقصود يحل بالقطع في أي موضع كان منه فللهذا حل وهو معنى  
قوله عليه الصلاة والسلام الذكاة ما بين اللبة واللحين ولكن ترك الأسهل مكروه في كل  
جنس لما فيه من زيادة إيلام غير محتاج إليه. قال (وان ذبح الشاة فاضطربت فوقعت في ماء  
أو تردت في موضع لم يضرها شيء) لان فعل الذكاة قد استقر فيها فإنما انزهق حياتها به ولا  
معتبر

باضطرابها بعد استقرار الذكاء فهذا لحم وقع في ماء أو سقط من موضع. قال (وان أراد أن  
يذبح عددا من الذبائح لم تجز التسمية للأولى عاما بعدها) لما بينا أن الشرط أن يسمى  
على  
الذبح وذبحه للشاة الثانية غير ذبحه للشاة الأولى. قال (ولو أضجعها للذبح وسمى  
عليها ثم  
لقى تلك السكين وأخذ أخرى فذبح بها تؤكل) لوجود التسمية منه على فعلى الذبح  
بخلاف  
الرمي لأنه لو أخذ سهمًا وسمى عليه ووضعها وأخذ سهمًا آخر جدد عليه التسمية لما  
بيننا ان  
المعتبر هناك التسمية على فعل الرمي وذلك يحل والسهم الثاني غير الأول وهنا الشرط  
التسمية  
علي الذبح دون السكين وفعل الذبح يختلف باختلاف المذبوح لا باختلاف السكين  
فوزان هذا من ذلك أن لو ترك تلك الشاة وذبح أخرى بتلك التسمية. قال (ولو كلم  
انسانا  
أو شرب ماء أو حد سكينًا وما أشبه ذلك من عمل لم يكتر ثم ذبح جاز تلك التسمية)  
لوجود التسمية على الذبح فبالعمل اليسير لا يقع الفصل بين التسمية والذبح بخلاف ما  
إذا  
طال الحديث أو طال العمل ثم ذبح فإنه مكروه لحصول الفصل بين التسمية والذبح ألا  
تري أن بالعمل الكثير ينقطع المجلس وباليسير لا ينقطع وكذلك الكلام. قال (وان قال  
مكان التسمية الحمد لله أو سبحان الله أو الله أكبر يريد به التسمية أجزاءه) لان الشرط  
ذكر الله تعالى على التعظيم وقد حصل وأبو يوسف رحمه الله يفرق بين هذا وبين  
التكبير  
فيقول المأمور به هنا الذكر قال الله تعالى فاذكروا اسم الله عليها صواف وهناك  
المأمور  
به التكبير وبهذا الألفاظ لا يكون تكبيرًا فلا يصير شارعا في الصلاة إذا كان يحسن  
التكبير  
وان أراد بذلك التحميد دون التسمية لا يحل لان الشرط تسمية الله تعالى على الذبح  
وإنما يتميز  
الذكر على الذبح وغيره يقصد منه التسمية فإذا لم يقصد التسمية لا يحل حتى إذا  
عطس  
فقال الحمد لله يريد التحميد على العطاس لم يحل بخلاف ما قال أبو حنيفة رحمه الله  
في الخطيب

إذا عطس على المنبر فقال الحمد لله يجوز أن يصلي الجمعة بذلك القدر على احدى  
الروايتين  
لان المأمور به هناك ذكر الله تعالى مطلقا لقوله تعالى فاسعوا إلى ذكر الله وهنا المأمور  
به  
ذكر الله علي الذبح وبمعرفة حدود كلام الشرع يحسن الفقه. قال (ويكره أن ينزع  
وقد نهى  
عمر بن الخطاب رضي الله عنه عن ذلك) وبيننا أن معناه أن يبلغ الحد النخاع وهو عرق  
أبيض  
في وسط عظم الرقبة ولكن مع هذا تؤكل لان النهي ليس النقصان فيما هو المطلوب  
للذبح  
وهو تسييل الدم بل لزيادة إيلام غير محتاج إليه. قال (ويكره أن يجرش الشاة إلى  
مذبحها) وقد



بيننا النهي عن ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن عمر رضي الله تعالى عنه وكذلك  
يكراه أن يحد الشفرة بعد ما أضعها وقد روينا النهي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم  
وعن عمر رضي الله تعالى عنه إلا أن النهي ليس لنقصان فيما هو المطلوب للذبح فلا  
يوجب  
الحرمة. قال (ويكره أن يسمى مع اسم الله تعالى شيئاً فيقول اللهم تقبل من فلان) لقول  
ابن مسعود رضي الله عنه جردوا التسمية ولأن الشرط بتسمية الله تعالى على الخلوص  
عند  
الذبح قبل فما يكون منه من الدعاء فينبغي أن يكون قبل الذبح أو بعده كما روى عن  
النبي  
صلى الله عليه وسلم كان إذا أراد أن يذبح أضحيته قال اللهم هذا منك واليك صلاتي  
ونسكي  
ومحياتي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك أمرت وأنا أول المسلمين باسم  
الله والله  
أكبر ثم يذبح وهكذا روي عن علي رضي الله عنه. قال (ولا بأس بذبيحة المسلمة  
والكتابية)  
لأن تسمية الله تعالى على الخلوص يتحقق من النساء كما يتحقق من الرجال وكذلك  
الصبي  
الذي يعقل ويضبط فهو من أهل تسمية الله تعالى على الخلوص ولهذا صح إسلامه وإن  
كان  
لا يعقل فلا يتحقق منه تسمية الله تعالى على الخلوص وهو شرط الحل فهذا لا خير في  
ذبيحته. قال (ولا بأس بذبيحة أهل الكتاب من أهل الحرب) هكذا روى عن علي  
رضي الله تعالى عنه وهذا لأنهم يدعون التوحيد سواء كانوا أهل الذمة أو أهل الحرب  
وإنما  
أباح الشارع ذبائحهم لأنهم أهل الكتاب قال الله تعالى وطعام الذين أوتوا الكتاب حل  
لكم والحربي والذمي في ذلك سواء. قال (وذبيحة الأخرس حلال مسلماً كان أو  
كتابياً)  
لأن عذره أبين من عذر الناس فإذا كان في حق الناس تقام ملته مقام تسميه ففي حق  
الأخرس أولى. قال (وما أدركت من المتردية والنطيحة وما أكل السبع ونظائر هذا  
فذكيت حل لقوله تعالى إلا ما ذكيتم) ثم عند أبي حنيفة رحمه الله إذا علم أنها كانت  
حية  
حين ذبحت حلت سواء كانت الحية فيها متوهمة البقاء أو غير متوهمة البقاء لأن

المقصود  
تسييل الدم النجس بفعل ذكاة وقد حصل وقال أبو يوسف رحمه الله إن كان يتوهم ان  
يعيش  
يوماً أو أكثر تحل بالذكاة وفي رواية اعتبر توهم البقاء أكثر من نصف يوم لان ما دون  
ذلك اضطراب المذبوح فلا معتبر به وعن محمد رحمه الله تعالى قال إذا نقر الذئب  
بطن شاة  
وأخرج ما فيها ثم ذبحت لم تحل لأنه ليس فيها حياة مستقرة فإنه لا يتوهم ان تعيش  
بعدها فما  
بقي فيها الا اضطراب مذبوح وذلك غير معتبر. قال (ومن ذبح شاة أو غيرها فخرج من

بطنها جنين ميت لم يؤكل الجنين) في قول أبي حنيفة وزفر وهو قول إبراهيم وحكم  
ابن  
عبيدة رحمهم الله وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله يؤكل إلا أنه روى  
عن محمد  
رحمه الله أنه قال إنما يؤكل الجنين إذا أشعر وتمت خلقتة فأما قبل ذلك فهو بمنزلة  
المضغة فلا  
يؤكل واحتجوا بقول الله تعالى ومن الانعام حمولة وفرشا قيل الفرش الصغار من الأجنة  
والحمولة الكبار فقد من الله تعالى على عباده بأكل ذلك لهم وفي المشهور أن النبي  
عليه الصلاة  
والسلام قال ذكاة الجنين ذكاة أمه معناه ذكاة الأم نائبة عن ذكاة الجنين كما يقال  
لسان  
الوزير لسان الأمير وبيع الوصي بيع اليتيم\* وروى ذكاة أمه بالنصب ومعناه بذكاة  
أمه إلا أنه صار منصوبا بنزع حرف الخفض عنه كقوله تعالى ما هذا بشرا أي ببشر  
وعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن قوما سألوا رسول الله صلى الله عليه وسلم  
وقالوا  
انا لننحر الجزور فيخرج من بطنها جنين ميت أفنلقه أم نأكله فقال صلوات الله وسلامه  
عليه  
كلوه فان ذكاة الجنين ذكاة أمه والمعنى فيه أن الذكاة تنبني على التوسع حتى يكون  
في  
الأهل بالذبح في المذبح فإذا ند فبالجرح في أي موضع أصابه لان ذلك وسع مثله  
والذي في وسعه في الجنين ذبح الأم لأنه ما دام مخبيا في البطن لا يتأتى فيه فعل الذبح  
مقصودا  
وبعد الاخراج لا يبقى حيا فتجعل ذكاة الأم ذكاة له لان تأثير الذبح في الأم في زهوق  
الحياة عن الجنين فوق تأثير الجرح بحل رجل الصيد فالغالب هناك السلامة وهنا  
الهلاك  
ثم اكتفى بذلك الفعل لأنه وسع مثله فهنا أولي ولان الجنين في حكم جزء من اجزاء  
الأم  
حتى يتغذى بغذائها وينمو بنمائها ويقطع عنها بالمقراض كما في بيان الجزء من  
الجملة ويتبعها في  
الاحكام تبعية الاجزاء حتى لا يجوز استثناء في عنقها وبيعها كاستثناء يدها ورجلها  
ثبوت  
الحل في البيع لوجود فعل الذكاة في الأصل والدليل عليه انه يحل ذبح الشاة الحامل  
ولو لم

يحل الجنين بذبح الأم لما حل ذبحها حاملا لما فيه من اتلاف للحيوان لا للمأكلة  
ونهى  
رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك. وأبو حنيفة رحمه الله استدل بقوله تعالى  
والمنخنقة  
فان أحسن أحواله أن يكون حيا عند ذبح الأم فيموت باحتباس نفسه وهذا هو المنخنقة  
وقال عليه الصلاة والسلام لعدي بن حاتم رضي الله عنه إذا وقعت رميتك في الماء فلا  
تأكل فإنك  
لا تدري أن الماء قتله أم سهمك. فقد حرم الأكل عند وقوع الشك في سبب زهوق  
الحياة وذلك موجود في الجنين فإنه لا يدري أنه مات بذبح الأم أو باحتباس نفسه وقد

يتأتى الاحتراز عنه في الجملة لأنه قد يتوهم انفصاله حيا ليذبح \* وعلل إبراهيم فقال  
ذكاة نفس  
لا تكون ذكاة نفسين ومعنى هذا ان الجنين في حكم الحياة نفس على حدة مودعة في  
الأم  
حتى ينفصل حيا فيبقى ولا يتوهم بقاء الجزء حيا بعد الانفصال وكذلك بعد موت الأم  
يتوهم  
انفصال الجنين حيا ولا يتوهم بقاء حياة الجزء بعد موت الأصل والذكاة تصرف في  
الحياة  
فإذا كان في حكم الحياة نفسا على حدة فيشترط فيه ذكاة على حدة ولا نقول يتغذى  
بغذاء  
الأم بل يبقية الله تعالى في بطن الأم من غير غذاء أو يوصل الله إليه الغذاء كيف شاء ثم  
بعد  
الانفصال قد يتغذى أيضا بغذاء الأم بواسطة اللبن ولم يكن في حكم الجزء ولما جعل  
في سائر الأحكام تبعا لم يتصور تقرر ذلك الحكم في الأم دونه حتى لا يتصور انفصاله  
حيا بعد موت الأم ولو انفصل حيا ثم مات لم يحل عندهم فعرنا انه ليس يتبع في هذا  
الحكم وحقيقة المعنى فيه ما بينا ان المطلوب بالذكاة تسييل الدم لتمييز الطاهر من  
النجس  
وبذبح الأم لا يحصل هذا المقصود في الجنين أو المقصود تطيب اللحم بالنضج الذي  
يحصل  
بالتوقد والتلبيب ولا يحصل ذلك في الجنين بذبح. وهذا الجواب عما قالوا إن الذكاة  
تنبنى  
علي التوسع. قلنا نعم ولكن لا يسقط بالعدر وكما لو قتل الكلب الصيد غما أو اختفاء  
وهذا  
لان المقصود لا يحصل بدون الجرح وإباحة ذبح الحامل لأنه يتوهم ان ينفصل الجنين  
حيا فيذبح ولان المقصود لحم الأم وذبح الحيوان لغرض صحيح حلال كما لو ذبح ما  
ليس  
بمأكول لمقصود الجلد والمراد بالحديث التنبيه لا النيابة أي ذكاة الجنين كذكاة أمه  
ألا  
ترى أنه ذكر الجنين أولا ولو كان المراد النيابة لذكر النائب أولا دون المنوب عنه كما  
قيل  
في الألفاظ التي استشهد بها ومثل هذا يذكر للتشبيه يقال فلان شبه أبيه وحظ فلان  
حظ  
أبيه وقال القائل

وعيناك عيناها وجيدك جيدها \* سوى أن عظم الساق منك دقيق  
والمراد التشبيه ويصح هذا التأويل في الرواية بالنصب فان المنزوع حرف الكاف  
قال الله تعالى وهي تمر مر السحاب أي كمر السحاب ويحتمل الباء أيضا ولكن ان  
جعلنا  
المنزوع حرف الكاف لم يحل الجنين وان جعلناه حرف الباء يحل ومتى اجتمع  
الموجب للحل  
والموجب للحرمة يغلب الموجب للحرمة والحديث مع القصة لا يكاد يصح ولو ثبت  
فالمراد  
من قولهم فيخرج من بطنها جنين ميت أي مشرف على الموت قال الله تعالى انك  
ميت وانهم

ميتون ومعنى قوله صلى الله عليه وسلم كلوه أي اذبحوه وكلوه والمراد بالفرش الصغار فلا يتناول الجنين ولئن كان المراد به الجنس ففيه بيان أن الجنين مأكول وبه نقول ولكن

عند وجود الشرط فيه وهو ان ينفصل حيا فيذبح فيحل به والله سبحانه وتعالى أعلم (باب الأضحية)

قال رحمه الله تعالى اعلم بأن القرب المالية نوعان نوع بطريق التملك كالصدقات ونوع

بطريق الاتلاف كالعقق ويجتمع في الأضحية معنيان فإنه تقرب بإراقة الدم وهو اتلاف ثم

بالتصدق باللحم وهو تملك. قال (وهي واجبة على الميسير والمقيمين عندنا) وذكر في الجامع

عن أبي يوسف أنها سنة وهو قول الشافعي لقوله عليه الصلاة والسلام كتبت علي الأضحية

ولم تكتب عليكم وقال عليه الصلاة والسلام خصصت بثلاث وهي لكم سنة الأضحية وصلاة الضحى والوتر. وقال صلى الله عليه وسلم ضحوا فإنها سنة أبيكم إبراهيم عليه السلام وعن أبي

بكر وعمر رضي الله عنهما انهما كانا لا يضحيان السنة والسنتين مخافة أن يراها الناس واجبة

وقال أبو مسعود الأنصاري رضي الله عنه انه ليغدو على ألف شاة ويراح فلا أضحي مخافة أن

يراهها الناس واجبة ولأنها لا تجب على المسافر وكل دم لا يجب على المسافر لا يجب على المقيم

كالعبرة وهذا لأنه لا يفرق بين المسافر والمقيم في العبادات المالية كالزكاة وصدقة الفطر لأنهما

لا يستويان في ملك المال وإنما الفرق بينهما في البدن لان المسافر يلحقه المشقة بالأداء بالبدن

والدليل عليه ان يحل له تناول منه واطعام الغنى ولو كان واجبا لم يحل له تناول كما في جزاء

الصيد ونحوه ولان التقرب بالاتلاف لا يجب ابتداء بل بسبب من العبد كالعقق في الكفارات

ولهذا أوجبنا الأضحية بالندر. وحجتنا في ذلك قوله تعالى فصل لربك وانحر أي وانحر الأضحية والامر يقتضي الوجوب وقال عليه الصلاة والسلام من وجد سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا والحاق الوعيد لا يكون الا بترك الواجب وقال عليه الصلاة والسلام من

ضحى قبل الصلاة فليعد ومن لم يضح فليذبح على اسم الله تعالى والامر يفيد الوجوب  
وفى قوله  
عليه الصلاة والسلام ضحوا أمر وقوله فإنها سنة أبيكم إبراهيم أي طريقته فالسنة الطريقة  
في  
الدين وذلك لا ينفي الوجوب ولا حجة في قوله عليه الصلاة والسلام ولم تكتب عليكم  
فانا نقول  
بأنها غير مكتوبة بل هي واجبة فالمكتوب ما يكون فرضا يكفر جاحده فقد كان رسول  
الله



صلى الله عليه وسلم مخصوصا بكون الأضحية مكتوبة عليه كما قال وتأويل حديث  
أبي بكر  
وعمر رضي الله عنهما انهما لا يضحيان في حال الاعسار مخافة أن يراها الناس واجبة  
على  
المعسرين أو في حال السفر وهو تأويل حديث أبي مسعود رضي الله عنه ولا كلام في  
المسألة  
على سبيل المقايسة والعبادات لا تثبت قياسا ولكن على سبيل الاستدلال نقول هذه  
قربة  
يضاف إليها وفيها فتكون واجبة كالجمعة وبيان الوصف انه يقال يوم الأضحى وتأثيره  
أن  
إضافة الوقت إليه لا تتحقق الا وأن يكون موجودا فيه ولا يكون موجودا فيه لا محالة  
الا وأن تكون واجبة لجواز ان يجتمع الناس على ترك ما ليس بواجب ولا يجتمعون  
على ترك  
الواجب وان اجتمعوا على ذلك لم يخرج من أن يكون موجودا فيه استحقاقا ولجواز  
الأداء  
فيه لا يصير الوقت مضافا إليه كسائر الأيام يجوز فيها الصوم ثم لا يسمى شهر الصوم  
الا  
رمضان فعرفنا ان إضافة الوقت إلي القربة تدل على وجوبها فيه وإنما لا تجب على  
المسافر  
لمعنى المشقة فان الأداء يختص بأسباب يشق على المسافر استصحاب ذلك في السفر  
ويفوت بمضي الوقت فلدفع المشقة لا تلزمه كالجمعة بخلاف سائر العبادات المالية  
وإباحة تناول  
باذن من له الحق فإنه بالتضحية يجعلها الله تعالى وقد قال الله تعالى فكلوا منها ولما  
كان من  
جنس التقرب بالتمليك ما هو واجب ابتداء فكذلك من جنس التقرب بالاتلاف ما هو  
واجب ابتداء وليس ذلك الا في الأضحية وفي الوجوب بالنذر دليل على أن من جنسه  
واجبا  
شرعا فان ما ليس من جنسه واجبا شرعا لا يصح التزامه بالنذر كعبادة المريض \* ثم  
يختص  
جواز الأداء بأيام النحر وهي ثلاثة أيام عندنا قال عليه الصلاة والسلام أيام النحر ثلاثة  
أفضلها أولها فإذا غربت الشمس من اليوم الثالث لم تجز التضحية بعد ذلك. وقال  
الشافعي  
رضي الله تعالى عنه تجوز في اليوم الرابع وهو آخر أيام التشريق وهذا ضعيف فان هذه

القربة تختص بأيام النحر دون أيام التشريق ألا ترى ان الأفضل أدائها في اليوم الأول وهو العاشر من ذي الحجة وهو يوم النحر لا أيام التشريق علي ما قيل الأيام المعدودات ثلاثة وهي أيام النحر والمعلومات ثلاثة وهي أيام التشريق وتمضي هذه السنة في أربعة أيام  
فاليوم الأول من المعدودات خاصة واليوم الآخر من المعلومات خاصة وقيل المعلومات عشر

ذي الحجة والمعدودات أيام التشريق\* ثم يختص جواز الأضحية بالإبل والبقر والغنم ولا يجزئه الا الشئ من ذلك في الإبل والبقر والمعز ويجزى الجذع من الضأن إذا كان

عظيما سمينا لما روى أن النبي عليه الصلاة والسلام قال ضحوا بالثنيات ولا تضحوا  
بالجدعان

ولان الجذع ناقص وقد أمرنا في الضحايا بالاستعظام والاستشراف قال عليه الصلاة  
والسلام عظموا ضحاياكم فإنها على الصراط مطاياكم. فأما الجذع من الضأن يجرى  
لحديث

أبي هريرة رضي الله تعالى عنه ان رجلا ساق جذعا إلي منى فبادت عليه فروى أبو  
هريرة

رضي الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال نعمت الأضحية الجذع من  
الضأن فانتهبوها

ثم الثني من الغنم وهو الذي تم له سنتان عند أهل الأدب وعند أهل الفقه الذي تمت له  
سنة

والثني من البقر الذي تم له حولان وطعن في الثالث عند جمهور الفقهاء رحمهم الله  
ومن الإبل

الذي تم له خمس سنين والجذع من الإبل ما تم له خمس سنين ومن البقر ما تم له  
حولان

وهكذا من الغنم عند أهل الأدب وعند أهل الفقه إذا تم له سبعة أشهر فهو جذع بعد  
ذلك

ولا خلاف ان الجذع من المعز لا يجوز وإنما ذلك من الضأن خاصة \* ثم أول وقت  
الأضحية

عند طلوع الفجر الثاني من يوم النحر إلا أن في حق أهل الأمصار يشترط تقديم الصلاة  
على الأضحية فمن ضحى قبل الصلاة في المصر لا تجزئه لعدم الشرط لا لعدم الوقت  
ولهذا جازت

التضحية في القرى بعد انشقاق الفجر \* ودخول الوقت لا يختلف في حق أهل الأمصار  
والقرى إنما يختلفون في وجوب الصلاة فليس على أهل القرى صلاة العيد وإنما عرفنا  
هذا

في حق أهل الأمصار بحديث البراء بن عازب رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله  
عليه وسلم

قال في خطبته من ضحى قبل الصلاة فليعد فقام خالي أبو بردة بن بشار رضي الله عنه  
قال إني

عجلت نسيكتي لأطعم أهلي وجيراني فقال عليه الصلاة والسلام تلك شاة لحم فأعد  
نسيكتك

فقال عندي عتود خير من شاتين فقال صلوات الله وسلامه عليه تجزئك ولا تجزئ  
أحدا

بعدك وقال عليه الصلاة والسلام ان أول نسكنا في هذا اليوم أن نصلى ثم نذبح ومن  
يذبح  
من أهل الأمصار أضحيته قبل أن يصلي الامام لم تجزه عندنا وقال الشافعي رحمه الله  
إذا مضى  
من الوقت مقدار ما يصلى فيه صلاة العيد عادة جازت الأضحية بعد ذلك لأنهم لو  
صلوا  
جازت التضحية فلا يتغير ذلك بتأخير الامام الصلاة كما لو زالت الشمس ولكن نقول  
الواجب مراعاة الترتيب المنصوص وما بقي وقت الصلاة فمراعاة الترتيب ممكن  
بخلاف  
ما بعد الزوال فقد خرج وقت صلاة العيد بزوال الشمس في هذا اليوم ولهذا تجوز  
التضحية  
بعد ذلك. قال (وإذا ذبحها بعد ما انصرف أهل المسجد قبل أن يصلى أهل الجبانة  
أجزأه

استحسانا) ومعنى هذا ان للامام أن يخرج بالناس إلى الجبانة ويستخلف من يصلى بالضعفة  
في الجامع هكذا فعله على رضى الله تعالى عنه حين قدم الكوفة. قال (وإذا ذبح بعد ما فرغ أهل المسجد قبل أن يصلي أهل الجبانة ففي القياس لا تجزئه) لان اعتبار جانب أهل الجبانة يمنع الجواز واعتبار جانب أهل المسجد يجوز ذلك وفي العبادات يؤخذ بالاحتياط ولكننا استحسنا وقلنا قد أدت صلاة العيد في المصر حتى لو اكتفوا بذلك أجزأهم فتجوز التضحية بعد ذلك لان الترتيب المشروط قد وجد حين ضحى بعد صلاة العيد في هذا المصر ولم يذكر ما لو سبق أهل الجبانة بالصلاة فضحى رجل قبل أن يصلى أهل المسجد. وقيل في هذا الموضوع يجوز قياسا واستحسانا لان المسنون في العيد الخروج إلى الجبانة فأهل الجبانة هم الأصل وقد صلوا وقيل للقياس والاستحسان فيهما لان أداء الصلاة في المسجد أفضل منه بالجبانة وإذا كان في الموضوع الذي صلى فيه أهل المسجد قياسا واستحسانا لما ذكرنا فهنا أولى. قال (ولا بأس بأن يضحى بالجماء وبمكسور القرن) أما الجماء فلان ما فات منها غير مقصود لان الأضحية من الإبل أفضل ولا قرن له وإذا ثبت جواز الجماء فمكسور القرن أولى وقد روى في ذلك عن عمار بن ياسر رضى الله تعالى عنه. وكذلك النخعي لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين أملحين أقرنين موجوين أو موجوين أحدهما عن نفسه والآخر عن أمته. والمراد خصيان وكان إبراهيم يقول ما يزداد في لحمه بالخصاء أنفع للمساكين مما يفوت بالأنثيين إذ لا منفعة للفقراء في ذلك. قال (ولا بأس أن يضحى بالجرباء والتولاء إذا كانت سمينة) والجرباء التي بها جرب وإذا كانت سمينة فالجرب في جلدها لا في لحمها ونهى رسول الله صلى

الله عليه وسلم أن يضحى بالعجفاء التي لا تبقى. والتولاء هي المجنونة والجنون عيب في القضاة  
لا في الشاة فإذا كانت سمينة فما هو المقصود منها باق واشترط السمن في الحديث  
الذي  
روينا ان النبي صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين أملحين يرعيان في سواد وينظران في  
سواد  
ويأكلان في سواد ومقصود الراوي من هذه المبالغة بيان السمن. قال (ولا بأس أن  
يشترك  
سبعة نفر في بقرة أو بدنة) وقال مالك رحمه الله يجوز عن أهل بيت واحد بقرة واحدة  
وان  
كانوا أكثر من سبعة ولا تجوز عن أهل بيتين وان كانوا أقل من سبعة لقوله عليه الصلاة  
والسلام على أهل كل بيت في كل عام أضحية وعنبرة ومذهبنا مروى عن ابن مسعود  
وحذيفة رضي الله عنهما والاستدلال بحديث جابر رضي الله عنه قال اشتركتنا يوم  
الحديبية في

البقرة والبدنة فأجاز النبي عليه الصلاة والسلام البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة والمراد  
بذكر أهل البيت قيم البيت لان اليسار له عادة. وقد ذكر في بعض الروايات على كل  
مسلم  
في كل عام أضحية وعنبرة ويستوى إن كان قصدهم جميعا التضحية أو قصد بعضهم  
قربة أخرى  
عندنا وعند زفر لا يجوز الا إذا قصدوا جميعا التضحية وقال الشافعي يجوز وإن كان  
قصد  
بعضهم للحم وقد بينا هذا في المناسك. فإن كان الشركاء في البدنة ثمانية لم تجزهم  
لان نصيب  
كل واحد منهم دون السبع وكذلك أن كان نصيب أحدهم دون السبع حتى لو سئل  
عن  
رجل مات وترك ابنا وامرأة وبقرة وضحي بها يوم العيد هل يجوز \* والجواب انه لا  
يجوز  
لان نصيب المرأة الثمن فإذا لم يجز ثمنها في نصيبها لا يجوز في نصيب الابن أيضا.  
فان مات  
أحد الشركاء في البدنة ورضى ورثته بالتضحية بها عن الميت مع الشركاء في القياس لا  
يجوز  
وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله لان نصيب الميت صار ميراثا والتضحية تقرب  
بطريق  
الاتلاف فلا يصح التبرع به من الوارث عن الميت كالعق وإذا لم يجز في نصيبه لم  
يجز في  
نصيب الشركاء وفي الاستحسان يجوز لان معنى القربة حصل في إراقة الدم فان التبرع  
من  
الوارث عن مورثه بالقرب المالية صحيح كالتصدق وإنما لا يجوز العتق لما فيه من  
إلزام الولاء  
وذلك غير موجود في الأضحية وعلى هذا إذا كان أحد الشركاء أم ولد ضحي عنها  
مولاه  
أو صغير ضحي عنه أبوه ولا خلف انه ليس علي المولى ان يضحي عن أحد من  
مماليكه  
فان تبرع بذلك جاز وإذا جعله شريكا في البدنة ففيه قياس واستحسان لما بينا وأما  
الأب  
ليس عليه أن يضحي عن ولده الصغار في ظاهر الرواية وروى الحسن عن أبي حنيفة  
رحمهما

الله أن ذلك عليه كصدقة الفطر لأنه جزء منه فكما يلزمه أن يضحى عن نفسه عند يساره

فكذلك عن جزئه. وجه ظاهر الرواية ان مالا يلزمه عن مملوكه لا يلزمه عن ولده كسائر

القرب بخلاف صدقة الفطر وهذا لان كل واحد منهما كسبه ولو كانت التضحية عن أولاده واجبة لامر بها رسول الله صلى الله عليه وسلم ونقل ذلك كما أمر بصدقة الفطر وإن كان

للصبي مال فقال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى على الأب والوصي أن يضحى من ماله عند أبي حنيفة رضي الله عنه على قياس صدقة الفطر الأصح أنه لا يجب ذلك وليس

له أن يفعله من ماله لأنه إن كان المقصود الاتلاف فالأب لا يملكه في مال الولد كالعق

وإن كان المقصود التصدق باللحم بعد إراقة الدم فذاك تطوع غير واجب ومال الصبي



لا يحتمل صدقة التطوع. قال (وإذا اشترى أضحية ثم باعها فاشترى مثلها فلا بأس بذلك) لأن بنفس الشراء لا تتعين الأضحية قبل أن يوجبها وبعد الايجاب يجوز بيعها في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ويكره وفي قول أبي يوسف رحمه الله لا يجوز لتعلق حق الله تعالى بعينها ولكنهما يقولان تعلق حق الله تعالى بها لا يزيل ملكه عنها ولا يعجزه عن تسليمها وجواز البيع باعتبار الملك والقدرة على التسليم ألا ترى انا نجوز بيع مال الزكاة لهذا والأصل فيه ما روى أن النبي عليه الصلاة والسلام دفع ديناراً إلى حكيم بن حزام رضي الله عنه ليشتري له شاة للأضحية فاشترى شاة ثم باعها بدينارين ثم اشترى شاة بدينار وجاء بالشاة والدينار إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبره بذلك فقال صلى الله عليه وسلم بارك الله في صفقتك أما الشاة فضح بها وأما الدينار فتصدق به فقد جوز رسول الله صلى الله عليه وسلم بيعه بعد ما اشتراها للأضحية وان كانت الثانية شرا من الأولى وقد كان أوجب الأولى فتصدق بالفضل فيما بين القيمتين أما جواز الثانية عن الأضحية فلاستجماع شرائط الجواز وأما التصديق فإنه لما أوجب الأولى فقد جعل ذلك القدر من ماله لله تعالى فلا يكون له ان يستفضل شيئاً منه لنفسه فيتصدق بفضل القيمة كما أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم حكيم بن حزام رضي الله عنه بالتصدق بالدينار ومن أصحابنا رحمهم الله من قال هذا إذا كان فقيراً أما إذا كان غنيا ممن يجب عليه الأضحية فليس عليه ان يتصدق بفضل بالقيمة لان في حق الغنى الوجوب عليه بايجاب الشرع فلا يتعين بتعيينه في هذا المحل ألا ترى أنها لو هلكت بقيت الأضحية عليه فإذا كان ما يضحى به محلاً صالحاً لم يلزمه شئ آخر وأما الفقير فليس عليه أضحية شرعاً وإنما لزمه بالتزامه

في هذا المحل بعينه ولهذا لو هلك لم يلزمه شيء آخر فإذا استفضل لنفسه شيئاً مما  
التزمه  
كان عليه أن يتصدق به. قال الشيخ الامام والأصح عندي أن الجواب فيهما سواء لان  
الأضحية وان كانت واجبة على الغنى في ذمته فهو متمكن من تعيين الواجب في محل  
فيتعين  
بتعيينه في هذا المحل من حيث قدر المالية لأنه تعيين مقيد وان كان لا يتعين ممن  
حيث فراغ  
الذمة. قال (والأضحية أحب إلى من التصدق بمثل ثمنها) والمراد في أيام النحر لان  
الواجب  
التقرب بإراقة الدم ولا يحصل ذلك بالتصدق بالقيمة ففي حق الموسر الذي لزمه ذلك  
لا اشكال  
أنه لا يلزمه التصدق بقيمته وهذا لأنه لا قيمة لإراقة الدم وإقامة المتقوم مقام ما ليس  
بمتقوم  
لا تجوز اراقة الدم خالص حق الله تعالى ولا وجه للتعليل فيما هو خالص حق الله  
تعالى وأشرنا

بهذا إلى الفرق بين هذا والزكاة وصدقة الفطر وأما في حق الفقير التضحية أفضل لما فيه من الجمع بين التقرب بإراقة الدم والتصدق ولأنه متمكن من التقرب بالتصدق في سائر الأوقات ولا يتمكن من التقرب بإراقة الدم الا في هذا الأيام فكان أفضل وأما بعد مضي أيام النحر فقد سقط معنى التقرب بإراقة الدم لأنها لا تكون قربة الا في مكان مخصوص وهو

الحرم وفي زمان مخصوص وهو أيام النحر ولكن يلزمه التصدق بقيمة الاضحية إذا كان

ممن تجب عليه الأضحية لان تقربه في أيام النحر كان باعتبار المالية فيبقى بعد مضيها والتقرب بالمال في غير أيام النحر يكون بالتصدق ولأنه كان يتقرب بسببين إراقة الدم والتصدق باللحم وقد عجز عن أحدهما وهو قادر على الآخر فيأتي بما يقدر عليه. قال (وليس

على الرجل أن يضحي عن أولاده الكبار ولا عن امرأته كما ليس عليه صدقة الفطر عنهم في يوم

الفطر) وهذا لان عليهم أن يضحوا عن أنفسهم فلا يجب عليه أن يضحي عنهم. قال (وإذا

ولدت الأضحية قبل أن يذبحها ذبح ولدها معها) لان حكم التقرب بإراقة الدم ثبت في عينها فيسرى إلى ولدها لأنه متولد من عينها والولد وإن لم يكن محلا للتقرب بإراقة الدم

مقصودا يثبت الحكم فيه تبعا للأُم ولان الشرائط تعتبر فيما هو أصل ووجودها في الأصل

يغنى عن اعتبارها في البيع فان باعه تصدق بثمنه لان معنى القربة يثبت فيه فلا يكون له ان

يصرف ماليته إلي نفسه كما في حق الأُم وكذلك أن أمسك ولدها حتى مضت أيام النحر

تصدق به قال الامام ويكره ان يجز صوف أضحيته وينتفع به قبل أن يذبحها لأنه أعدها للقربة بجميع أجزائها فلا ينبغي له أن يصرف شيئاً منها إلى حاجة نفسه لان ذلك في معنى

الرجوع في الصدقة وقال عليه الصلاة والسلام لعمر رضي الله عنه فيما دون هذا لا تعد في

صدقتك. قال (ويكره ان يبيع جلد الأضحية بعد الذبح) لقوله عليه الصلاة والسلام من باع

جلد أضحيته فلا أضحية له وقال لعلي رضي الله عنه تصدق بجلالها وخطمها ولا تعط الجزار

منها شيئاً فكما يكره له ان يعطى جلدها الجزار فكذلك يكره له ان يبيع الجلد فان فعل ذلك

تصدق بثمانه كما لو باع شيئاً من لحمها. قال (ولا بأس بأن يشتري بجلد الأضحية متاعاً للبيت)

لأنه لو دبغه وانتفع به في بيته جاز وكذلك إذا اشترى به ما ينتفع به في بيته لان للبدل حكم

المبدل وهذا استحسان وقد ذكر في نوادر هشام قال يشتري به الغربال والجراب وما أشبه ذلك ولا يشتري به الخل والمرى والملح وما أشبه ذلك والقياس في الكل واحد

ولكنه استحسّن فقال ما يكون طريق الانتفاع به تناول العين فهو من باب التصرف على قصد التمول فليس له أن يفعل ذلك في جلد الأضحية وما ينتفع به في البيت مع بقاء العين

فهو نظير عين بالجلد وكان له أن يفعل ذلك. قال (ويكره له أن يحلب الأضحية إذا كان لها

لبن فينتفع بلبنها كما يكره له الانتفاع بصوفها) لان اللبن يتولد من عينها وقد جعلها للقربة

فلا يصرف شيئاً منها إلى منفعة نفسه قبل أن يبلغ محله ولكنه ينضح ضرعها بالماء البارد

حتى يتقلص منه اللبن ولا يتأدى به إلا أن هذا إنما ينفع إذا كان يقرب من أيام النحر فأما إذا كان بالبعد فلا يفيد هذا لأنه ينزل ثانياً وثالثاً بعد ما يتقلص ولكنه ينبغي له أن يحلبها ويتصدق باللبن كالهدي إذا عطبت قبل أن يبلغ محله فان عليه أن يذبحها ويتصدق

بلحمها وقد بيناه في المناسك. قال (وان اشترى بقرة يريد أن يضحي بها عن نفسه ثم اشترك معه ستة أجزاء استحساناً) وفي القياس لا يجزئه وهو قول زفر رحمه الله لأنه أَعَدَّهَا

للقربة فلا يكون له أن يبيع شيئاً منها بعد ذلك على قصد التمول والاشترك بهذه الصفة يوضحه أن هذا رجوع منه عن بعض ما تقرب به وذلك حرام شرعاً. وجه الاستحسان انه

لو أشركهم معه في الابتداء بأن اشترى جملة جاز فكذلك إذا أشركهم بعد الشراء قبل إتمام

المقصود وهذا لان الانسان قد يتلى بهذا فإنه قد يجد بقرة سميحة فيشتريها ثم يطلب شركاءه

فيها فلو لم يجز ذلك أدى إلى الحرج. قال (ولو فعل ذلك قبل أن يشتري كان أحسن) لأنه

أبعد عن الاختلاف وليس فيه معنى الرجوع في القربة لا صورة ولا معنى فكان ذلك أفضل. قال (ولا تجوز العوراء في الأضحية) لقوله عليه الصلاة استشرفوا العين والاذن وفي حديث البراء بن عازب رضي الله عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يضحي

بأربعة العوراء البين عورها والعرجاء البين عرجها والمريضة البين مرضها والعجفاء التي لا تبقى

ثم الأصل أن العيب الفاحش مانع لقوله تعالى ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون واليسير من

العيب غير مانع لان الحيوان قلما ينجو من العيب اليسير فاليسير مالا أثر له في لحمها وللعور أثر في ذلك لأنه لا يبصر بعين واحدة من العلف ما يبصر بالعينين وعند قلة العلف

يتبين العجف ثم العين والاذن منصوص على اعتبارها فإذا كانت مقطوعة الأذن لم تجز لانعدام شرط منصوص وإذا كانت مقطوعة الطرف فكذلك بطريق الأولى. قال وإن كان

المقطوع بعض ذلك ففي ظاهر الرواية عن أبي حنيفة رضى الله تعالى عنه إن كان المقطوع

(٢ ثاني عشر مبسوط)

أكثر من الثلث لا يجزئه وإن كان الثلث أو أقل يجزئه وهكذا روى هشام عن محمد  
رحمهما الله

اعتبار بالوصية فان الثلث في الوصية كما دونه ولا يجوز الوصية بأكثر من الثلث وفي  
رواية بشر عن أبي حنيفة رحمه الله إذا كان الذاهب أقل من الثلث يجوز وإن كان أكثر  
من

الثلث لا يجوز لقوله عليه الصلاة والسلام الثلث والثلث كثير وفي رواية ابن شجاع إذا  
كان الذاهب الربع لا يجزئ لان للربع حكم الكمال كما في مسح الرأس وقال أبو  
يوسف

رحمه الله إذا بقي الأكثر من العين والاذن أجزاءه قال وذكرت قولي لأبي حنيفة فقال  
قولي

قولك. قيل هذا رجوع من أبي حنيفة إلى قوله وقيل معناه قولي قريب من ذلك. وجه  
القول

أبي يوسف ان القلة والكثرة من الأسماء المقابلة فإذا كان الذاهب أقل من النصف قلنا  
إذا

قابلت الذاهب بالباقي كان الباقي أكثر وإذا كان الذاهب أكثر من النصف فإذا قابلته  
بالباقي

كان الذاهب أكثر فإذا كان الذاهب النصف قال لا يجوز لأنه لما استوى المانع  
والمجوز

يترجح المانع احتياطاً. فأما الشق في الاذن فهو عيب يسير ألا ترى أنه يفعل ذلك  
للعلامة

بمنزلة السمة فلا يمنع الجواز ومن العلماء رحمهم الله من لا يجوز لما روى أن النبي  
صلى الله عليه

وسلم نهى أن يضحى بالشرقاء والخرقاء والمقابلة والمدابرة. فالشرقاء أن يكون الخرق  
في أذنها

طولا والخرقاء أن يكون عرضا والمقابلة قطع في مقدم أذنها والمدابرة في مؤخر أذنها  
وتأويل

ذلك عندنا إذا كانت بعض الاذن مقطوعة وكان الذاهب أكثر من الثلث لما بينا فأما  
العرجاء إذا كانت تمشى فلا بأس به لأنه عليه الصلاة والسلام سئل عن العرجاء فقال  
إذا كانت

تبلغ فلا بأس به فإذا كانت لا تقوم ولا تمشي لا يجوز لان ذلك يؤثر في لحمها فإنها  
لا تعلق

الا ما حولها وإذا كانت تمشى فهي تذهب إلى العلف فلا يؤثر في لحمها. ولا تجزئ  
العجفاء التي

لا تبقى للنهي الذي روينا ولان هذا عيب فاحش أثر في لحمها ويستوى ان اشتراها  
كذلك  
أو صارت عنده كذلك وهو موسر لان الواجب في ذمته بصفة الكمال فلا يتأدى  
بالناقص  
فأما إذا كان معسرا أجزأه لأنه لا واجب في ذمته بل يثبت الحق في العين فيتأدى بالعين  
على  
أي صفة كانت وذلك مروى عن علي رضي الله عنه وكذلك لو ماتت عنده أو سرقت  
فعليه  
بدلها إن كان موسرا ولا شئ عليه إن كان معسرا وعلى هذا قالوا الموسر إذا ضلت  
أضحيتها  
فاشترى أخرى ثم وجد الأولى فله ان يضحى بأيهما شاء وإن كان معسرا فاشتراه  
وأوجبها  
فضلت ثم اشترى أخرى فأوجبها ثم وجد الأولى فعليه ان يضحى بهما لان الوجوب  
في العين



بايجابه وقد وجد ذلك في الثانية كالأولى وان أصابها شئ من هذه العيوب في  
اضطرابها حين  
أضحعها للذبح وذبحها على مكانها ففي القياس لا تجزئه لأنه تأدى الواجب بالأضحية  
لا بالاضجاع  
وهي معيبة عند التضحية بها وفي الاستحسان تجزئه لان هذا لا يستطاع الامتناع منه  
فقد ينقلب  
السكين من يده فتصيب عينها فيجعل ذلك عفوا لدفع الحرج ولأنه أضحعها ليتقرب  
باتلافها  
فتلف جزء منها في هذه الحالة من عمل التقرب فلا يمنع الجواز بخلاف ما قبل  
الاضجاع وعن أبي  
يوسف قال إذا أصابها ذلك في يوم النحر ثم ضحى بها بعد ذلك بيوم أو يومين جاز  
لأنه جاء  
وقت اتلافها تقربا فتلف جزء منها في هذه الحالة لا يمنع الجواز قال (ولا يجوز أن  
يضحى بشاة  
ليس لها أذنان خلقت كذلك وهي السكاء) لان قطع الاذن لما كان مانعا من الجوز  
فعدم  
الاذن أصلا أولى بعض فأما صغيرة الاذن تجزى لان الاذن منها صحيحة وان كانت  
صغيره  
وأما الهتماء فكان أبو يوسف رحمه الله يقول أولا لا يجوز أن يضحى بها وان كانت  
تعتلف ثم رجع  
وقال يجوز إذا كانت تعتلف لأنه وقع عنده في أن يضحى بها لان الهتماء ليس لها  
أسنان ثم علم بعد  
ذلك أن الهتماء مكسورة بعض الأسنان فإذا كانت تعتلف فالباقي من الأسنان أكثر من  
الذاهب وذلك لا يمنع الجواز عنده ثم قال والتي لا أسنان لها بمنزلة التي لا اذن لها  
فكل واحد  
منهما مقصود في البدن بل السن في الانعام أقرب إلى المقصود من الاذن لأنها تعتلف  
بالأسنان.  
قال (ولا يجوز في الضحايا والواجبات بقر الوحش وحمير الوحش والظبي) لان  
الأضحية عرفت  
قربة بالشرع وإنما ورد الشرع بها من الانعام ولان إراقة الدم من الوحشي ليس بقربة  
أصلا  
والقربة لا تتأدى بما ليس بقربة وإذا كان الولد بين وحشي وأهلي فإن كانت الأم أهلية  
جازت

التضحية بالولد وان كانت وحشية لا تجوز لان الولد جزء من الأم فان ماء الفحل يصير  
مستهلكا  
بحضانتها وإنما ينفصل الولد منها ولهذا يتبعها في الرق والملك فكذلك في التضحية  
وهذا لأنه  
ينفصل من الفحل وهو ماء غير محل لهذا الحكم وينفصل من الأم وهو حيوان محل  
لهذا  
الحكم فلهذا جعلناه معتبرا بالأم. قال (رجل ذبح أضحية غيره بغير إذنه ففي القياس هو  
ضامن لقيمتها ولا يجزيه من الأضحية) وهو قول زفر لأنه متعد في ذبح شاة الغير فكان  
ضامنا كمن ذبح شاة القصاب ثم الأضحية لا تتأدى الا بعمل المضحي وبيته ولم يوجد  
ذلك  
حين فعله الغير بغير إذنه ففي القياس هو ضامن لقيمتها ولا يجزيه من الأضحية. ولكننا  
نستحسن  
ونقول يجزئه ولا ضمان علي الذابح لأنه لما عينها للأضحية فقد صار مستغنيا بكل  
واحد

بالتضحية بها في أيام النحر لان ذلك يفوته بمضي الوقت وربما يعرض له عارض في  
أيام النحر  
والاذن دلالة كالأذن إفصاحا كما في شرب ماء في السقاية ونظائرها. وقال الشافعي  
رحمه الله  
يجزئه من الأضحية ولكن الذابح ضامن لقيمتها وهذا بعيد فالجواز لا يكون الا بعد  
وجود  
الاذن دلالة ولو وجد الاذن افصاحا لم يضمن فكذلك إذا وجد الاذن دلالة وعلى هذا  
لو أن رجلين غلطا فذبح كل واحد منهما أضحية صاحبه على نفسه أجزأ كل واحد  
منهما  
استحسانا ويأخذ كل واحد منهما مسلوخه من صاحبه فإن كانا قد أكلا ثم علما  
فليحلل كل واحد  
منهما صاحبه ويجزئهما لأنه لو أطمع كل واحد منهما صاحبه لحم أضحيته جاز ذلك  
غنيا كان أو  
فقيرا. قال أبو يوسف رحمه الله ان تشاحا فلكل واحد منهما تضمين صاحبه قيمة لحمه  
ثم يتصدق  
بتلك القيمة كما لو باع لحم أضحيته فعليه أن يتصدق بالثمن. قال (ولو أمر مجوسيا  
فذبح أضحيته  
لم تجزه) لان هذا افساد لا تقرب فان ذبيحة المجوسي لا تؤكل ولو أمر يهوديا أو  
نصرانيا بذلك  
أجزأه لأنهما من أهل الذبح ولكنه مكروه لان هذا من عمل القرية وفعله ليس بقرية.  
قال  
(فان ذبح أضحيته بنفسه فهو أفضل) لان النبي عليه الصلاة والسلام لما ساق مائة بدنة  
نحر  
منها ثلاثا وستين بنفسه ثم ولى الباقي عليا رضي الله عنه وحين ضحى بالشاتين ذبحهما  
بنفسه  
ولكن هذا إذا كان يحسن ذلك فإن كان يخاف أن يعجز عن ذلك فالأفضل أن يستعين  
بغيره ولكنه ينبغي له أن يشهدا بنفسه لما روي أن النبي عليه الصلاة والسلام قال  
لفاطمة  
رضي الله تعالى عنها قومي فاشهدي أضحيتك فإنه يغفر لك بأول قطرة من دمها كل  
ذنب  
اما أنه يجاء بلحمها ودمها يوم القيامة فيوضع في ميزانك سبعين ضعفا قال أبو سعيد  
الخدري  
رضي الله تعالى عنه أهذا لآل محمد عليه الصلاة والسلام فهم أهل لما خصوا به من

الخير أم  
للمسلمين عامة قال عليه الصلاة والسلام لآل محمد خاصة وللمسلمين عامة. قال  
(والأضحية  
تجب على أهل السواد كما تجب على أهل الأمصار) لأنهم مقيمون مياسير وإنما لم  
تجب  
على المسافرين لما يلحقهم من المشقة في تحصيلها وذلك غير موجود في حق أهل  
القرى وفي  
الأصل ذكر عن إبراهيم قال هي واجبة على أهل الأمصار ما خلا الحاج وأراد بأهل  
الأمصار  
المقيمين وبالحاج المسافرين فاما أهل مكة فعليهم الاضحية وان حجوا. قال (ولا بأس  
لأهل  
القرى أن يذبحوا الأضاحي بعد انشقاق الفجر) لما بينا أن دخول الوقت بانشقاق الفجر  
من  
يوم النحر الا ان أهل الأمصار عليهم الصلاة فيلزمهم مراعاة الترتيب ولا صلاة على

أهل القرى لقوله عليه الصلاة والسلام لا جمعة ولا تشريق الا في مصر جامع \* ثم  
المعتبر  
المكان الذي فيه الأضحية حتى إذا كان الرجل بالمصر وأضحيته بالسواد يجوز أن  
يضحي  
بها بعد انشقاق الفجر فأما إذا كان هو بالسواد وأضحيته بالمصر لا يجوز أن يضحي  
بها الا  
بعد فراغ الامام من الصلاة وقد بينا أن أيام النحر ثلاثة أفضلها أولها وذلك مروى عن  
عمر  
وعلى وابن عباس رضى الله تعالى عنهم. قال (ويجزيه الذبح في لياليها الا انهم كرهوا  
الذبح  
في الليالي) لأنه لا يأمن أن يغلط فتفسد الظلمة الليل ولكن هذا لا يمنع الجواز. قال  
(وليس  
على أهل منى يوم النحر صلاة العيد) لأنهم في وقت صلاة العيد مشغولون بأداء  
المناسك فلا  
يلزمهم صلاة العيد ويجوز لهم التضحية بعد انشقاق الفجر كما لا يجوز لأهل القرى  
والله  
سبحانه وتعالى أعلم  
باب من الصيد أيضا  
قال رحمه الله تعالى ومن أنفلت من يده صيد بعد ما أحرزه فأخذه غيره فهو للأول  
لأنه مال مملوك له فلا يزول ملكه بالانفلات من يده ولا يملكه الثاني بالأخذ لأنه  
بالأخذ  
يملك الصيد المباح لا المال المملوك كمن أبق عبده فأخذه انسان آخر لا يملكه ومن  
نصب  
شبكة فوقع فيها صيد وصار بحيث لا يقدر علي الذهاب فأخذه رجل فصاحب الشبكة  
أحق  
به لأنه صار أخذا له بالوقوع في شبكته وهذا بخلاف ما لو ضرب فسطاطا فتعلق به  
صيد  
فأخذه انسان فهو للأخذ لان ناصب الشبكة يقصد الاصطياد فيصير هذا أخذا للصيد  
بالوقوع في شبكته ولهذا لو فعله محرم كان ضاربا الفسطاط ما قصد  
الاصطياد فلا  
يكون أخذا له وان تعلق بفسطاطه ولهذا لو فعله محرم لم يضمن. قال (ومن أخذ بازيا  
أو شبهه  
في مصر أو سواد وفي رجليه سيرا أو جلاجل وهو يعرف انه أهلي فعليه ان يعرفه ليرده

على  
صاحبه) لأنه تيقن بثبوت يد الغير عليه قبله فإنه لا يخرج من البيضة مع الجلاجل فاما  
أن يكون  
انفلت من يد صاحبه أو أرسله فلا يزول ملكه في الوجهين كمن سيب دابته فعرفنا انه  
ملك  
الغير في يده بمنزلة اللقطة فعليه أن يعرفه ليرده على صاحبه وكذلك أن أخذ ظبيا وفي  
عنقه  
قلادة وكذلك لو أخذ حمامة في المصر يعرف ان مثلها لا يكون وحشية فعليه أن  
يعرفها لأنها  
بمنزلة اللقطة. وبهذا تبين ان من اتخذ برج حمام فأوكرت فيه حمام الناس فما يأخذ  
من فراخها لا

يحل له لان الفرخ يملك بملك الأصل فهو بمنزلة اللقطة في يده الا انه إن كان فقيرا يحل له

التناول لحاجته وإن كان غنيا ينبغي له أن يتصدق بها علي فقير ثم يشتري منه بشيء فيتناول

وهكذا كان يفعله شيخنا الامام شمس الأئمة رحمه الله تعالى وكان مولعا بأكل الحمام. قال (ومن

كان عنده صيد فأرسله عند احرامه فأخذه حلال ثم حل الأول فله أن يسترده منه) لان الواجب عليه رفع يده عن الصيد لا إزالة ملكه ألا ترى أن الرجل يحرم وله صيود في بيته فلا يلزمه شيء وإذا كان بعد الارسال باقيا على ملكه لم يملكه الآخذ فله أن يسترده قال (ومن قتل بازيا معلما أو كلبا معلما لرجل فعليه قيمته) وقد بينا في هذه المسألة ان الكلب المعلم مال متقوم يجوز بيعه عندنا ويضمن متلفه وإنما تعتبر قيمته كذلك بخلاف المحرم

إذا قتل بازيا معلما فلا يعتبر في ايجاب القيمة عليه كونه معلما لان الجزاء على المحرم يجب حقا

لله تعالى لمعنى الصيد في يد المقتول وبكونه معلما ينتقص ذلك لأنه يخرج به من أن يكون

متوحشا فلا يزداد به قيمته في حق الله تعالى فأما وجوب الضمان للآدمي لكونه مالا منتفعا

به ويزداد ذلك بكونه معلما فلهذا اعتبر قيمته كذلك فإن كان الكلب ليس بكلب صيد ولا

ماشية فقتله رجل غرم قيمته أيضا ومراده إذا كان بحيث يقبل التعليم حتى يكون مالا منتفعا به وإن كان عقورا لا يقبل التعليم فمتلفه لا يضمن شيئا لأنه غير مؤدى وليس بمال

منتفع به وقد بينا جواز بيع كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير لأنه يقبل

التعليم ويتأتى الانتفاع به ولا يجوز بيع لحم شيء من ذلك لأنه لا منفعة في اللحم سوى الأكل

فإذا لم يكن مالا مأكولا لا يكون مالا متقوما وجواز البيع يختص بمال متقوم حتى إذا كان له ثمن بأن كان يرغب فيه لاطعام الكلاب والسنانير جاز بيعه إذا كان مذكى إلا أن

يكون ميتة وما كان من جلودها إذا دبغها رجل وباعها جاز بيعها لأنه مال منتفع به وان كانت غير مدبوغة لم يحز ومراده إذا كانت ميتة فأما إذا كانت مذكاة يجوز وقد بينا أن

عمل الذكاة في الحل والطهارة في مأكول اللحم وفي طهارة الجلد في غير مأكول اللحم كالدباغ. قال (وان وجد في الماء سمكة مقطوعة لا يدري من قطعها فلا بأس بأكلها) لأنه ليس فيها ما يدل علي سبق يد إليها لتوهم أن يكون فعله بها سمكة أخرى وان أصاب في وسطها أو في موضع منها خيطا مربوطا لم يأكلها ويعرفها لأنه علم أن يدا أخرى سبقت إليها فكانت بمنزلة اللقطة فيعرفها. قال (ومن سمع حسا ظن أنه حس صيد فرماه أو



أرسل كلبه فأصاب صيدا فإن كان ذلك الحس حس صيد فلا بأس بما أصاب ذلك وإن كان

حس انسان أو غيره من الأهليات لم يحل له ذلك الصيد) لأنه رمى إلى الحس والرمي إلى الأهلي لا يكون اصطيادا وحل الصيد بوجود فعل الاصطياد فاما إذا كان الحس حس

صيد فرميه وارساله الكلب كان اصطيادا فيحل تناوله إذا أصاب صيدا مأكولا سواء كان الحس حس صيد مأكول أو غير مأكول وعن زفر رحمه الله قال إن كان الحس حس

صيد مأكول لم يحل تناوله وان أصاب صيدا مأكولا لان فعله لم يكن مبيحا ألا ترى أنه

لو أصاب ما قصده لم يفد الحل وعن أبي يوسف رحمه الله قال إذا كان الحس حس خنزير لم

يحل وان أصاب رميه الصيد بخلاف السباع لان الخنزير من المحترم العين فأما في سائر

السباع فان فعله مؤثر في طهارة الجلد فإذا أصاب ما يحل تناوله كان مؤثرا في إباحة اللحم أيضا

والصحيح ما بينا ان فعل الانسان في كل متوحش اصطياد فأما حل التناول باعتبار صفة في

المحل فإذا أصاب فعله في الاصطياد محلا مأكولا قلنا يباح تناوله وإن لم يتبين ما كان ذلك

الحس لم يحل له أكله لاجتماع المعنى الموجب للحل والمعنى الموجب للحرمة وفي النوادر إذا

رمى طيرا فأصاب صيدا وذهب الطير فلم يعرف إن كان أهليا أو وحشيا حل له أن يتناول

الصيد لان الطير في الأصل وحشي بخلاف ما لو رمى بعيرا فأصاب صيدا وذهب البعير فلم

يعرف إن كان أهليا أو متوحشا فإنه لا يحل تناول الصيد لأنه مألوف في الأصل والتوحش منه

نادر فتمسك بالأصل حتى يظهر خلافه وان سمع حسا فظن أنه انسان فرماه فأصاب ما رماه

وتبين انه كان صيدا يحل تناوله لان حقيقة فعله اصطياد وظنه بخلاف حقيقة فعله لغو. قال (ولو

رمى خنزيرا أهليا فأصاب صيدا لم يؤكل) لان الخنزير الأهلي ليس بصيد فهو وما لو

رمى شاة  
سواء و كذلك لو رمى حربيا مختفيا موثقا فأصاب صيدا لم يأكله لان رميه إلى الحربي  
ليس باصطياد  
ولا هو مؤثر في الحل فلهذا لا يحل تناول ما أصابه من الصيد والله سبحانه وتعالى  
أعلم  
باب الصيد في الحرم  
قال رحمه الله تعالى (وإذا خرج الصيد من الحرم إلى الحل فلا بأس باصطياده) لأنه  
صيد  
الحل كما كان قبل دخوله الحرم وهذا لان المانع من اصطياده كان حرمة الحرم وقد  
زال  
بخروجه إلى الحل فهو نظير محرم حل من احرامه وفيه نص وهو قوله تعالى وإذا حللتم

فاصطادوا. قال (وان رمى رجل صيدا في الحل فأصابه ثم دخل الصيد الحرم فمات منه لم يكن عليه جزاء) لان وجوب الجزاء باعتبار فعل المحظور وفعله كان مباحا وهو الرمي إلى صيد في الحل أو باعتبار حرمة المحل ولم يكن محترما حين ما أصاب السهم الصيد فهو كما لو رمى إلى حربي أو مرتد فأصابه ثم أسلم وفي القياس لا بأس بأكله لان فعله كان مذكيا له ألا ترى أنه لو مات في الحل حل تناوله فكذلك إذا مات بعدما دخل الحرم لأنه دخله وهو مذكي وحرمة الحرم إنما تظهر في حق الصيد لا في حق المذكي ولكنه استحسن فقال يكره أكله لان حل التناول عند زهوق الروح وهو عند ذلك في الحرم والحكم يضاف إلى الشرط وجودا عنده كما يضاف إلى السبب ثبوتا به فاعتبار هذه الحالة يوجب الحرمة واعتبار حالة الإصابة يبيح فيغلب الموجب للحرمة وبه فارق الجزاء لان الجزاء بالشك لا يجب ولان الجزاء باعتبار الفعل فان الحل صفة في المحل والمحل في الحرم عند ثبوت صفة الحل فيه. قال (وان أصابه في الحرم فمات في الحل فلا خير في أكله) لان الحل باعتبار الإصابة وقد أصابه وهو صيد الحرم وهذه هي المسألة المستثناة من أصلنا ان المعتبر لحالة الرمي فيما بينى عليه الاحكام دون حالة الإصابة فان حل التناول يعتبر حالة الإصابة أيضا لان الحل صفة للمحل وإنما يثبت في المحل عند الإصابة فلا بد من اعتبار تلك الحالة فيه وكذلك أن أصابه في الحل وقد رماه من الحرم لان الرمي من الحرم قيل محظور قال الله تعالى لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم قيل معناه وأنتم في الحرم لأنه يقال أحرم إذا دخل في الحرم كما يقال أشأم إذا دخل الشام والموجب للحل الذكاة لا القتل المحظور والدليل عليه وجوب الجزاء على الرامي فهو من هذا الوجه بمنزلة محرم يقتل صيدا وكذلك أن رماه من الحل في الحرم لان الصيد إذا

كان في الحرم فهو ممنوع من الرمي إليه وإن كان في الحل فيكون فعله فعلاً محظوراً  
ألا ترى أن  
عليه قيمة الجزاء ولو كان الرامي في الحل والصيد في الحل فمر السهم في الحرم حتى  
أصاب  
الصيد فلا بأس بأكله وإن تعمد ذلك لأن الرمي مباح له فكان فعله ذكاة شرعاً وهذا  
لأن الحرمة باعتبار معنى في الحل وفي الرامي ولم يوجد ذلك لأن أصل السبب فعل  
الرامي  
وثبوت الحكم عند الإصابة وما بين ذلك غير معتبر أصلاً في إضافة الحكم إليه. قال  
(فإن رمى  
نصراني من الحرم صيدا في الحل فمات فلا خير في أكله) لأن النصراني في حكم  
الذكاة  
لا يكون أعلى من المسلم فإذا كان هذا الفعل من المسلم لا يبيح الصيد فكذلك من  
النصراني

كما لو ترك التسمية عمدا (فان قيل) المنع من الرمي صوب الحرم حق الشرع  
والنصراني  
لا يخاطب بذلك ولهذا لا يلزمه الجزاء (قلنا) حرمة الحرم تظهر في حق الكافر كما  
تظهر  
في حق المسلم ولهذا لا يقتل الحربي والمرتد في الحرم ثم النصراني في حكم الذكاة  
تبع للمسلم  
والتبع يلحق بالأصل في حكمه وإن لم يشاركه في علته \* وكذلك لو ذبح نصراني أو  
صبي صيدا  
في الحرم لم يؤكل لأنهما في حكم الذكاة تبع للمسلم البالغ فإذا لم يكن هذا الفعل من  
المسلم  
البالغ واجبا للحل فكذلك من النصراني والصبي. قال (ولو أن رجلا أخرج صيدا من  
الحرم  
فذبحه في الحل فعليه جزاؤه) لأنه كان في الحرم آمنا صيدا وقد زال ذلك بأخذه  
واخراجه  
وكان مطالبا شرعا بإعادته إلى مأمنه وإرساله فيه وقد فوت ذلك بذبحه فعليه الجزاء  
والتنزه  
عن أكله أفضل بخلاف ما إذا ذبحه في الحرم فان ذلك حرام تناوله لأنه حين ذبحه  
كان صيد  
الحرم ففعله فيه يكون قتلا ولا يكون ذكاة وهنا حين ذبحه كان صيد الحل فيكون فعله  
فيه  
ذكاة وباعتبار هذا الفعل لا يلزمه الجزاء وإنما يلزمه بالأخذ السابق فلهذا لا يحرم تناوله  
إلا  
أن التنزه عنه أفضل لان تقرر الجزاء عليه بفعل الذبح وإن كان الوجوب سبب الاخذ  
فباعتبار هذا المعنى يمكن شبهة فيه ولأننا لو أطلقنا له حق التناول تطرق الناس إلى ذلك  
فيخرجون الصيد من الحرم ويذبحونه في الحل وفي ذلك تعليل صيد الحرم فللمنع من  
هذا  
قلنا التنزه عن أكله أفضل. وكذلك أن كان صاده أولا في الحل ثم أدخله الحرم ثم  
أخرجه  
إلى الحل لأنه حين أدخله الحرم فقد صار صيد الحرم فهو والمأخوذ في الحرم سواء  
بدليل  
وجوب الجزاء عليه وهذا عندنا فأما عند الشافعي رحمه الله تعالى حرمة الحرم لا تظهر  
في حق  
صيد مملوك فإذا ملكه بالأخذ في الحل ثم أدخله الحرم لم يثبت له حرمة الحرم وعندنا

حرمة  
الحرم في حق الصيد كحرمة الاحرام فكما يحرم عليه بالاحرام إمساك الصيد المملوك  
ويلزمه  
إرساله فكذلك يحرم بسبب الحرم إمساكه وقد بينا هذا في المناسك\* وكذلك حلال  
أحرم  
وفى يده صيد ثم حل ثم ذبحه فهذا والأول سواء لأنه لما أحرم فقد وجب عليه إرساله  
وحيث  
ذبحه تقرر عليه جزاؤه وإن كان بعد الحل فلهذا كره أكله. قال (محرم صاد صيدا  
فدفعه  
إلي حلال فذبحه فهو والأول سواء) لأنه بما صنع مفوت ما لزمه من الارسال ومقرر  
للجزاء  
على نفسه فهو كما لو ذبحه بنفسه بعد ما حل من إحرامه ولو ذبحه بنفسه بعد ما حل  
من احرامه  
وهو محرم أو في الحرم كان ذلك أشد من هذا حالا فان ذلك بمنزلة الميتة وهذا  
مكروه

التناول لان الحل باعتبار فعل الذكاة وفعل المحرم أو الذي في الحرم محظور فلا يكون ذكاة

شرعا فاما المدفوع إليه حلال فعل في حق نفسه ذكاة ولكن باعتبار أنه مفوت للارسال و مقرر للجزاء على الآخذ يلحقه نوع خطر وذلك ليس لمعنى في نفس الفعل فلا يثبت به

الحرمة مطلقا وإنما تثبت الكراهة. قال (وان أرسله المحرم فذبحه حلال فلا بأس به) لان المحرم

أتى بما هو المستحق عليه فيخرج به من عهدة أخذه وذبح الحلال إياه كذبح صيد آخر في

الحكم. قال (ولو أن حلالا أخرج صيدا من الحرم إلى الحل فأرسله فصاده حلال فذبحه

فلا بأس بأكله) لأنه صيد الحل فإنه بالارسال قد خرج من يد الذي أخرجه من الحرم فهو

والذي خرج بنفسه من الحرم سواء في حل تناول ولكن علي الذي أخرجه الجزاء لان المستحق عليه شرعا اعادته إلى مأمنه فإنه بالايخراج من الحرم أزال الا من عنه فإذا تلف قبل

العود إلى مأمنه تقرر الجزاء عليه لانعدام ما ينسخ فعله بخلاف الأول فان على المحرم رفع اليد

عنه بالارسال فينفسخ حكم فعله بمجرد إرساله ووزان هذا من ذاك ما لو عاد الصيد إلى الحرم

بعد ما أرسله ثم أصابه وكذلك لو كان الذي أخرجه من الحرم هو الذي صاده بعد ما أرسله فذبحه لم يكن بأكله بأس لأنه حلال ذبح صيد في الحل فهو وغيره في الحالين

سواء قال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله هو وغيره سواء في ذلك إلا أن عليه الجزاء وأبو حنيفة

رحمه الله في هذا لا يخالفهما والمعنى فيه أن الحل باعتبار الفعل الثاني ووجوب الجزاء عليه باعتبار

فعله الأول وهو اخراجه من الحرم ولم يبق ذلك الاخراج بعد ما أرسله فلهذا لا تثبت الحرمة

ولكن بقاء الفعل غير معتبر في بقاء ما وجب به من الجزاء بخلاف ما إذا ذبحه في الحل قبل أن

يرسله ودفعه إلى غيره فذبحه لان تلك اليد باقية حقيقة وحكما وإنما تمكن من الذبح باعتبارها فلهذا كره أكلها. قال (محرم أصاب صيدا فأدخله منزله في الحل فجاء بعض

أهله  
فذبحه فلا بأس بأكله) وأضاف الجواب إلى أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لأنه لم  
يحفظ جواب  
أبي حنيفة رحمه الله لان جوابه يخالف جوابهما وهذا لان الذابح حلال وقد ذبحه في  
الحل  
ولو أرسله المحرم في غير منزله فذبحه حلال حل تناوله فكذلك إذا أرسله في منزله إلا  
أن على  
المحرم الجزاء لأنه ما نسخ حكم فعله بارساله إياه من منزله فان معنى الصيدية من  
حيث التنفير  
والاستيحاش لمن بعد إليه كما كان قبل أخذه فلهذا كان عليه الجزاء بخلاف ما لو  
أرسل جارحا  
من منزله. قال ولا يعجبنا هذا الفعل لان فعل بعض أهله في الذبح كفعله من وجه فإنه  
ينفق



عليهم ليفعلوا له مثل هذه الأفعال فمن هذا الوجه الذابح كالمأمور من جهته فلهذا قال  
لا يعجبنا  
هذا الفعل وكذلك أن أرسله في منزله فخرج من منزله فتبعه بعض أهله وذبحه ولم  
يأمره بذلك  
فهذا والأول سواء ولا أكره أكله وفي رواية أبي حفص قال وأكره أكله وقال أبو  
يوسف  
ومحمد رحمهما الله لا بأس بأكله\* والحاصل أنه لم يتم إرساله بعد في حق نسخ  
الفعل لان  
الذي تبعه إنما يتمكن من أخذه باعتبار الفعل الموجود من المحرم فكان عليه الجزاء  
لذلك الا  
ان في إباحة التناول هما يقولان لو أرسله خارجا من منزله حل تناوله إذا ذبحه انسان  
بعد ذلك  
فكذلك إذا أرسله في منزله فخرج هكذا وجه رواية أبي سليمان حيث قال ولا أكره  
أكله  
ووجه رواية أبي حفص وهو انه لما أرسله بمرأى العين من بعض أهله فقد طلب منه  
دلالة  
أن يتبعه فيأخذه ولو أمره بذلك نصا كان تناوله مكروها فكذلك إذا كان طالبا لذلك  
الفعل  
دلالة. قال (وان انفلت من المحرم في جوف المصر أو أرسله فأخذه انسان فذبحه فهذا  
كأنه  
في يده حتى يرسله) لان بالارسال في جوف المصر لم يعد إليه التنفير والاستيحاش  
علي الوجه  
الذي كان قبل أخذه فلا ينسخ به حكم فعله وهذا لان ما في جوف المصر يمكن أخذه  
بغير  
اصطياده عادة ولهذا قلنا لو ندت شاة في المصر لم تحل بالرمي. قال (وإذا انفلت منه  
في  
الصحراء لا يقدر على أخذه الا بصيد فرماه حلال فلا بأس به كما لو أرسله في  
الصحراء)  
وهذا لان حكم فعله قد انتسخ حين عاد صيدا متوحشا كما كان فكأنه لم يأخذه قط.  
قال  
(حلال أرسل كلبه على صيد في الحل فتبعه الكلب حتى أدخله الحرم فقتله فيه كرهت  
له  
أكله) لما بينا ان الحل يثبت عند الإصابة وعند ذلك هو صيد الحرم وإن كان أصل

الارسال  
في الحل فكذلك إذا أدركه صاحبه حيا فأخذه وأخرجه إلى الحل وذبحه لأنه حين  
أخذه من  
فم الكلب فهو صيد الحرم وقد بطل حكم ذلك الارسال حين وقع في يده حيا  
(فجواب) هذا  
الفصل كجواب ما لو أخرج صيدا من الحرم وذبحه في الحل. وان أرسل كلبه من  
الحرم على  
صيد في الحل كرهت له أكله وعليه الجزاء لان إرساله الكلب على الصيد اصطيد ومن  
هو داخل الحرم ممنوع من الاصطياد فإرسال الكلب عليه والرمي إليه سواء كما بينا.  
قال (وان  
أرسله في الحل على صيد في الحرم فتبعه حتى أخرجه إلى الحل ثم أخذه وقتله كرهته  
أيضا)  
لأنه أرسله عليه صيد الحرم وذلك فعل محظور فهو كما لو رمى الصيد في الحرم  
فخرج من الحرم  
قبل الإصابة. قال (وان أخذه من الكلب حيا في الحل فذبحه كرهت له هذا الصنع ولا

بأس بأكله في القياس) لأنه حين أخذه حيا فقد بطل حكم إرسال الكلب حتى لا يحل الا بذكاة الاختيار وإنما بقي المعتبر أخذه وذبحه وقد حصل في صيد الحل فلا بأس بأكله وإنما كره له هذا الصنع لتمكنه من أخذه بذلك الإرسال السابق وقد كان حراما بكون الصيد في الحرم عند ذلك. قال (ظبي بعض قوائمه في الحل وبعضها في الحرم رماه

حلال في الحرم فقتله فإنه يكره أكله لوجوب الجزاء عليه) وهذا لان قوام الصيد بقوائمه واعتبار ما في الحرم من قوائمه يجعله صيد الحرم وهذا الجانب يترجح لأنه جانب

الحظر وجانب الحرمة لحق الشرع وان كانت قوائمه في الحل ورأسه في الحرم فلا بأس

بأكله لأنه صيد الحل فان قوام الصيد بقوائمه. وقيل هذا إذا كان قائما فإن كان نائما فهذا

والأول سواء لان استمساكه على الأرض في حال نومه باعتبار جميع بدنه فإذا كان جانب

منه في الحرم فهو صيد الحرم وقد بينا في المناسك في الشجرة ان المعتبر موضع أصلها لا

موضع أغصانها وفي الصيد الواقع على بعض أغصانها يعتبر موضع ذلك الغصن لان قوام الصيد ليس بغصن الشجرة قال الله تعالى ما يمسكهن الا الله فأما قوام عصن الشجرة فبأصلها

ففي حق ضمان المحصن يعتبر موضع أصل الشجرة وفي حتى ضمان الصيد يعتبر الموضع الذي

فيه الصيد فإن كان في هواء الحرم فهذا الصيد صيد الحرم. قال (وان اشترك الحلال والمحرم في رمى الصيد لم يحل أكله) لان اعتبار فعل المحرم محرم والموجب للحرمة يغلب

على الموجب للحل كما لو اشترك مسلم ومجوسي في قتل الصيد. قال (رجل أرسل بازيا على

صيد في الحرم فتبعه حتى أخرجه إلى الحل فقتله كرهت أكله) لان أصل السبب إرسال البازي وقد كان محظورا فان أرسله على صيد في الحرم فاعتباره يثبت الكراهة. قال (حلال أخرج ظبية من الحرم فولدت أولادا ثم ذبحها وأولادها فليس أكلها وأكل أولادها بحرام) لان الحل بالذبح وقد حصل من حلال في صيد في الحل. ولكن لا يعجبني هذا الفعل لأنه لو أذن في ذلك تطرق الناس إليه ولأنه تمكن من الذبح بالأخذ

السابق وقد كان ذلك الاخذ حراما عليه وعليه الجزاء فيها وفي أولادها لان الإرسال

والإعادة  
إلى الماء من مستحق عليه فيها وفي أولادها فإذا فوت ذلك بالذبح كان عليه الجزاء  
ولأنه  
إنما يضمن جزاء الأم لاتلافه معنى الصيدية فيها باثبات اليد عليها وهذا المعنى موجود  
في  
ولدها وكذلك أن أدى عنها ثم ذبحها فهذا والأول سواء لأنه مطالب بارسالها واعادتها

إلى الماء من بعد أداء الجزاء فان البدل إنما يظهر حكمه عند فوات الأصل فأما مع القدرة

على الأصل فلا معتبر بالبدل وما ولدت في يده بعد أداء الجزاء فليس عليه في ذلك الولد

جزاء لأنه لو ماتت هي في يده بعد أداء الجزاء لم يلزمه شيء آخر فعرفنا انه ليس في عينها حق

مستحق بعد أداء الجزاء ليسري إلى الولد بخلاف ما قبل أداء الجزاء (فان قيل) فأين ذهب

قولكم انه لا معتبر بالبدل حال قيام الأصل وانه مطالب بإعادتها إلى الماء من بعد أداء الجزاء

(قلنا) نعم لا معتبر بالبدل حال قيام البدل ولكن لا يجمع الأصل والبدل فيبقى بعد أداء الجزاء الحق مترددا بين الارسال الذي هو الأصل وبين المؤدى من الجزاء ولهذا لو باعه بعد بيعه يظهر ذلك عند فوات الأصل وباعتبار جانب المؤدى من الجزاء لا يظهر في الولد

الحادث بعد ذلك استحقاق شيء فلهذا لا يلزمه الجزاء فيه ولأنه يتملك ذلك الصيد بما أدى

من الجزاء ولهذا لو باعه نفذ بيعه فالولد إنما يتولد بعد ذلك من ملكه فلهذا لا يلزمه الجزاء

فيه\* وكذلك لو كان محرما صاد ظبية ثم حل من احرامه وهي في يده فحالها وحال أولادها

كما بينا في الفصل الأول من الفرق بين ما قبل أداء الجزاء أو بعد أداء الجزاء فان ما قررناه

من المعنى يشتمل على الفصلين جميعا والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب (كتاب الوقف)

قال الشيخ الإمام الزاهد الاجل شمس الأئمة وفخر الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله إملاء: اعلم بان الوقف لغة الحبس والمنع وفيه لغتان أوقف يوقف إيقافا

ووقف يقف وقفًا قال الله تعالى وقفوهم انهم مسؤولون. وفي الشريعة عبارة عن حبس المملوك

عن التمليك من الغير وظن بعض أصحابنا رحمهم الله انه غير جائز علي قول أبي حنيفة واليه

يشير في ظاهر الرواية. فنقول أما أبو حنيفة رضى الله تعالى عنه فكأن لا يجيز ذلك ومراده

أن لا يجعله لازماً فأما أصل الجواز ثابت عنده لأنه يجعل الواقف حابساً للعين على ملكه  
صارفاً للمنفعة إلى الجهة التي سماها فيكون بمنزلة العارية والعارية جائزة غير لازمة  
ولهذا قال  
لو أوصي به بعد موته يكون لازماً بمنزلة الوصية بالمنفعة بعد الموت وذكر الطحاوي  
رحمه  
الله تعالى أن عنده لو نفذ في مرضه فهو كالمضاف بالمنفعة إلى ما بعد الموت لأن  
تصرف المريض  
مرض الموت في الحكم كالمضاف إلى ما بعد الموت حتى يعتبر من ثلثه وخصوصاً  
فيما لا

يكون تمليكا كالعق كانه يجعله موقوفا على ما يظهر عند موته والصحيح أن ما باشره  
في المرض  
بمنزلة ما لو باشره في الصحة في أنه لا يتعلق به اللزوم ولا يمتنع الإرث بمنزلة العارية  
إلا أن  
يقول في حياتي وبعد موتى فحينئذ يلزم إذا كان مؤبدا وصار الأبد فيه كعمر الموصى  
له  
بالخدمة في لزوم الوصية بعد الموت فأما أبو يوسف ومحمد رحمهما الله قالا الوقف  
يزيل ملكه  
وإنما يحبس العين عن الدخول في ملك غيره وليس من ضرورة ذلك امتناع زوال ملكه  
فلزوال الملك في حقه يلزم حتى لا يورث عنه بعد وفاته لان الوارث يخلف المورث  
في ملكه  
وكان أبو يوسف رحمه الله يقول أولا يقول بقول أبي حنيفة رحمه الله ولكنه لما حج  
مع الرشيد  
رحمه الله فرأى وقوف الصحابة رضوان الله عليهم بالمدينة ونواحيها رجع فأفتى بلزوم  
الوقف  
فقد رجع عند ذلك عن ثلاث مسائل (إحداها) هذه (والثانية) تقدير الصاع بثمانية  
أرطال  
(والثالثة) أذان الفجر قبل طلوع الفجر. وحجتهم في ذلك الآثار المشهورة عن رسول  
الله  
صلى الله عليه وسلم وعن الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين منهم عمر وعثمان وعلى  
وطلحة والزبير  
وعائشة وحفصة رضى الله تعالى عنهم فإنهم باشروا الوقف وهو باق إلى يومنا هذا  
وكذلك  
وقف إبراهيم الخليل صلوات الله وسلامه عليه باق إلى يومنا هذا وقد أمرنا باتباعه قال  
الله تعالى  
واتبعوا ملة إبراهيم حنيفا والناس تعاملوا به من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى  
يومنا  
هذا يعنى اتخاذ الرباطات والخانات وتعامل الناس من غير نكير حجة وقد استبعد  
محمد  
رحمه الله قول أبي حنيفة في الكتاب لهذا وسماه تحكما علي الناس من غير حجة فقال  
ما أخذ  
الناس بقول أبي حنيفة وأصحابه الا بتركهم التحكم على الناس فإذا كانوا هم الذين  
يتحكمون

على الناس بغير أثر ولا قياس لم يقلدوا هذه الأشياء ولو جاز التقليد كان من مضي من  
قبل أبي حنيفة مثل الحسن البصري وإبراهيم النخعي رحمهما الله أحرى أن يقلدوا ولم  
يحمد

على ما قال. وقيل بسبب ذلك أنقطع خاطره فلم يتمكن من تفرغ مسائل الوقف حتى  
خاض

في الصكوك واستكثر أصحابه من بعده من تفرغ مسائل الوقف كالخصاف وهلال  
رحمهما الله

ولو كان أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه في الأحياء حين قال ما قال لدمر عليه فإنه كما  
قال مالك

رضى الله تعالى عنه رأيت رجلا لو قال هذه الأسطوانة من ذهب لدل عليه ولكن كل  
مجرى

بالجلاء يسر\* ثم استدل بالمسجد فقال اتخذ المسجد يلزم بالاتفاق وهو اخراج لتلك  
البقعة عن

ملكه من غير أن يدخل في ملك أحد ولكنها تصير محبوسة بنوع قربة قصدها فكذلك



في الوقف وبهذا تبين أنه ليس من ضرورة الحبس عن الدخول في ملك الغير امتناع  
خروجه  
عن ملكه \* ثم للناس حاجة إلى ما يرجع إلي مصالح معاشهم ومعادهم فإذا جاز هذا  
النوع من  
الإخراج والحبس لمصلحة المعاد فكذلك لمصلحة المعاش كبناء الخانات والرباطات  
واتخاذ  
المقابر ولو جاز الفرق بين هذا الأشياء لكان الأولى أن يقال لا يلزم المسجد وتلزم  
المقبرة حتى  
لا يورث لما في النباش من الأضرار والاستبعاد عند الناس أو كان ينبغي أن يلتزم الوقف  
دون المسجد لأن في الوقف وان انعدم التملك في عينه فلذلك يوجد فيما هو  
المقصود به  
وهو التصدق بالغلة وذلك لا يوجد في المسجد فكان هذا الفرق أبعد عن التحكم مما  
ذهب  
إليه أبو حنيفة رحمه الله هذا معنى ما احتج به محمد رحمه الله وقد طوله في الكتاب \*  
ويستدلون  
بالعق أيضا ففيه إزالة الملك الثابت في العبد من غير تملك وصح ذلك على قصد  
التقرب  
فكذلك في الوقف وحجة أبي حنيفة قول رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ابن آدم  
مالي  
مالي وهل لك من مالك إلا أكلت فأفانيت أو لبست فأبليت أو تصدقت فأمضيت وما  
سوى ذلك فهو مال الوارث فبين النبي عليه الصلاة والسلام ان الإرث إنما ينعدم في  
الصدقة  
التي أمضاها وذلك لا يكون إلا بعد التملك من غيره (وسئل) الشعبي عن الحبس فقال  
جاء محمد عليه الصلاة والسلام ببيع الحبس فهذا بيان أن لزوم الوقف كان في شريعة  
من قبلنا  
وان شريعتنا ناسخة لذلك وقال ابن مسعود وابن عباس رضي الله تعالى عنهم لا حبس  
عن  
فرائض الله تعالى ولكنهم يحملون هذا الأثر علي ما كان أهل الجاهلية يصنعونه من  
البحيرة  
والسائبة والوصيلة والحام ويقولون الشرع أبطل ذلك كله ولكننا نقول النكرة في موضع  
النفي  
تعم فيتناول كل طريق يكون فيه حبس عن الميراث إلا ما قام عليه دليل (واستدل) بعض  
مشايخنا رحمهم الله بقوله عليه الصلاة والسلام إنا معاشر الأنبياء لا نورث ما تركناه

صدقة فقالوا  
معناه ما تركنا صدقة لا يورث ذلك عنا وليس المراد أن أموال الأنبياء عليهم الصلاة  
والسلام  
لا تورث وقد قال الله تعالى وورث سليمان داود وقال تعالى فهب لي من لدنك وليا  
يرثني ويرث  
من آل يعقوب فحاشا ان يتكلم رسول الله صلى الله عليه وسلم بخلاف المنزل فعلى  
هذا التأويل  
في الحديث بيان أن لزوم القوف من الأنبياء عليهم الصلاة والسلام خاصة بناء على أن  
الوعد  
منهم كالعهد من غيرهم. ولكن في هذا الكلام نظر فقد استدل أبو بكر رضي الله عنه  
على  
فاطمة رضي الله عنها حين ادعت فذك بهذا الحديث على ما روى أنها ادعت ان  
رسول الله

صلى الله عليه وسلم وهب فذك لها وأقامت رجلا وامرأة فقال أبو بكر رضي الله تعالى عنه

ضمي إلى الرجل رجلا أو إلى المرأة امرأة فلما لم تجد ذلك جعلت تقول من يرثك فقال أبو

بكر رضي الله تعالى عنه أولادي فقالت فاطمة رضي الله تعالى عنها أيرثك أولادك ولا أرت أنا من رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أبو بكر رضي الله عنه سمعت رسول الله

صلى الله عليه وسلم يقول إنا معشر الأنبياء لا نورث ما تركناه صدقة فعرفنا أن المراد بيان أن

ما تركه يكون صدقة ولا يكون ميراثا عنه. وقد وقعت الفتنة بين الناس بسبب ذلك فترك

الاشتغال به أسلم والمعنى فيه أن العين الموقوفة فيه كانت مملوكة قبل الوقف وبقيت بعده

مملوكة والمملوك بغير مالك لا يكون فمن ضرورة بقائها مملوكة أن يكون هو المالك أو غيره

ولم تصر مملوكة لغيره فكانت باقية على ملكه والوارث يخلف المورث في ملكه. وبيان قولنا

انها بقيت مملوكة انه ينتفع بها على وجه الانتفاع بالمملوكات من حيث السكنى والزراعة وسائر

وجوه الانتفاعات ولأنها خلقت مملوكة في الأصل وقد تقرر ذلك بتمام الاحراز فلا يتصور

اخراجها عن أن تكون مملوكة إلا أن يجعلها لله تعالى خالصا وبالوقف لا يتحقق ذلك. وفي هذه

التسمية ما يدل على انها مملوكة محبوسة وبه فارق العتق فالآدمي خلق في الأصل ليكون

مالكا فصفة المملوكية فيه عارض محتمل للرفع وإذا رفع كان مالكا كما كان. ومن ضرورة اثبات

قوة المالكية انعدام المملوكية وبخلاف المسجد فان تلك البقعة تخرج من أن تكون مملوكة

وتصير لله تعالى ألا ترى أنه لا ينتفع بها بشيء من منافع الملك وان كانت تصلح لذلك وقد

وجدنا لهذا الطريق أصلا في الشرع وهو الكعبة فتلك البقعة لله تعالى خالصة متحرزة عن

ملك العباد فألحقنا سائر المساجد بها ولم نجد مثل ذلك في الوقف بل الوقف بمنزلة

تسيب

أهل الجاهلية من حيث إنه لا تخرج به العين من أن تكون مملوكة منتفعا بها ولو سبب  
دابته لم تخرج من ملكه فكذلك إذا وقف أرضه أو داره وإذا بقيت مملوكة له لا يمتنع  
الإرث فيها الا باعتبار حق يستثنيه لنفسه بعد وفاته وذلك فيما إذا أضاف الوقف إلى ما  
بعد

الموت فإنه تبقى العين على حكم ملكه لشغله إياه بحاجته والناس لم يأخذوا قول أبي  
حنيفة في

المسألة الا باشتهار الآثار فأما من حيث المعنى كلامه قوى وهو يحمل الآثار على  
الوقف المضاف

إلى ما بعد الموت أو المنفعة في الحياة وبعد الموت، قال رحمه الله تعالى قد تم  
الكتاب على قول

أبي حنيفة رضى الله تعالى عنه وإنما البيان بعد هذا على قولهما\* ثم بدأ الكتاب  
بحديث رواه

عن صخر بن جوية عن نافع أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كانت له أرض تدعى  
ثمغا وكان  
نخلا نفيسا فقال عمر رضي الله تعالى عنه يا رسول الله انى استفدت مالا وهو عندي  
نفيس  
أفأتصدق به فقال صلوات الله وسلامه عليه تصدق بأصله لا يباع ولا يوهب ولا يورث  
ولكن  
لينفق من ثمره. فتصدق به عمر رضي الله عنه في سبيل الله تعالى وفي الرقاب والضيف  
والمساكين  
وأين السبيل ولذي القربى منه ولا جناح على من وليه أن يأكل منه بالمعروف أو يؤكل  
صديقا  
له غير متمول منه. وهذه الأرض سهم عمر رضي الله عنه بخير حين قسم رسول الله  
صلى الله  
عليه وسلم خير بين أصحابه رضي الله عنهم وطمع لقب لها. وقد كانت لاملاكهم  
ألقاب حتى كان  
لرسول الله صلى الله عليه وسلم ناقة يقال لها العضاء وبغلة يقال لها دلدل وفرس يقال  
له السكب  
وحمار يقال له يعفور وعمامة تسمى السحابة \* ثم في هذا دليل أن من قصد التقرب  
إلى الله سبحانه  
وتعالى فينبغي أن يختار لذلك أنفس أمواله وأطيبها قال الله تعالى لن تنالوا البر حتى  
تنفقوا مما  
تحبون وقال الله سبحانه وتعالى ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون فلهذا اختار عمر رضي  
الله عنه  
أنفس أمواله وأطيبها لما أراد التصدق. وفيه دليل على أن من أراد التقرب إلى الله تعالى  
فالأولى  
ان يقدم السؤال عن ذلك وان الربا لا يدخل في هذا السؤال بخلاف ما يقوله جهال  
المتقشفة. ثم  
أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالوقف بقوله تصدق بأصله لا يباع ولا يوهب ولا  
يورث  
فهو من حجة من يقول بلزوم الوقف وقد روى عن علي رضي الله عنه انه وقف كما  
فعله عمر  
رضي الله عنه ولكن لم يستثن للوالي شيئا وفيه دليل على أن كل ذلك واسع ان استثنى  
للوالي ان  
يأكل بالمعروف كما فعله عمر رضي الله عنه وهو صواب وإن لم يستثن ذلك كما فعله

علي رضي  
الله عنه فهو صواب أيضا وللوالي ان يأكل منه بالمعروف مقدار حاجته كما أن للامام  
فعل  
ذلك في بيت المال ولوصي اليتيم ذلك في مال اليتيم إذا عمل له قال الله تعالى ومن  
كان فقيرا  
فليأكل بالمعروف ولكن لا يكون له أن يؤكل غيره ممن ليس في عياله الا إذا شرط  
الوقف  
ذلك كما فعله عمر رضي الله عنه أو يؤكل صديقا له (وقوله) غير متمول منه يعني  
يكتفى بما  
يأكل ولا يكتسب به المال بالبيع لنفسه وهو نظير الغازي في طعام الغنيمة يباح له أن  
يتناول  
بقدر حاجته ولا يتمول ذلك بالبيع والاقراض من غيره وفيه دليل محمد رحمه الله ان  
الوقف  
لا يتم الا بالتسليم إلى المتولي. وفي قوله لا جناح على من وليه إشارة إلى ذلك وقد  
روى أنه  
جعل وقفه في يد ابنته حفصة رضي الله تعالى عنهما قال محمد رحمه الله ولهذا يأخذ  
إذا  
(٣) ثاني عشر مبسوط

تصدق بها في حياته في صحته كان ذلك من جميع ماله وإذا تصدق به في مرضه كان ذلك من

ثلاثة لأنه إزالة الملك بطريق التبرع. ثم لا خلاف أنه لو قال تصدقت بأرضي هذه على الفقراء

والمساكين انه لا يكون وقفا بل يكون ذلك نذرا بالصدقة إذا قصد به الالتزام فان عين انسانا فهو تصدق عليه بطريق التملك ولا يتم الا بالتسليم ولو قال وقفت أرضي هذه أو حبستها أو حرمتها أو هي موقوفة أو محبوسة أو محرمة فهذا باطل بالاتفاق لان كلامه يحتمل

فعل مراده وقفتها على ملكي لتكون مصروفة في حاجتي أو على قضاء ديوني فان قال لإنسان بعينه وقفتها لك أو حبستها لك أو قال هي لك وقف أو حبس فهو باطل أيضا الا على

قول أبي يوسف فإنه يقول يكون تمليكا منه يتم بالتسليم إليه بقوله لك. وقول وقف أو حبس

باطل. ووجه ظاهر الرواية أن قوله وقف أو حبس تفسير لقوله لك فيمنع ذلك تمليك الغير

منه والكلام المبهم إذا اقترن به تفسير كان الحكم لذلك التفسير كقوله داري لك سكني

تكون عارية فان قال هي صدقة موقوفة على الفقراء والمساكين أخرجها من يده إلى يد قيم

يقوم بها وينفق عليها في مرمتها واصلاح مجاريها ويزرعها ويرفع من غلتها ما يحتاج إليه لنوائبها

ويقسم الباقي بعد ذلك في كل سنة على الفقراء والمساكين فهذه صدقة جائزة وليس له أن يرجع

فيها لاستجماع شرائط الوقف على قول من يقول بلزوم الوقف من القسمة والتسليم واخراج

الأصل عن ملكه والتأييد في جهة صرف الغلة ما بقيت الدنيا وإنما يبدأ من غلتها بمرمتها

واصلاح مجاريها لأنها لا تبقى منتفعا بها الا بعد ذلك ومقصود الواقف أن تكون الصدقة

جارية له إلى يوم القيامة كما قال عليه الصلاة والسلام كل عمل ابن آدم ينقطع بموته الا ثلاثة

علم علمه الناس فهم يعملون به بعد موته وولد صالح يدعو له وصدقة جارية له إلى يوم القيامة

وفى بعض الروايات قال الا سبعا وذكر من جملة ذلك نهرا أكرهه وخانا بناه ومصحفا  
سبله  
وإنما يرفع من غلتها ما يحتاج إليه لنوائبها لأنه لا يتمكن من الزراعة الا بذلك ولان  
الغلة  
لا تطيب من الأراضي الخراجية الا بأداء الخراج وإنما قصد الواقف أن يكون التصدق  
عنه  
بأطيب المال وذلك عند أداء النوائب فلهذا يرفع الوالي من غلتها ما يحتاج إليه لنوائبها  
ويقسم  
الباقى بعد ذلك فى كل سنة وليس هذا بتوقيت لازم ولكن يقسم عند حصول الغلة ومن  
الأراضي ما يغل فى السنة مرتين ومنها ما يغل فى السنة مرة فكما حصلت الغلة ينبغى له  
أن  
يقسم ما يحصل من النوائب فى الفقراء والمساكين ولا يؤخر لما فى التأخير من الآفات  
وفى



التعجيل من القربة تحصيل مقصود الواقف ولذلك إذا جعل أرضا له مقبرة للمسلمين  
ويأذن لهم أن يقبروا فيها فيفعلون فليس له بعد ما يخلي بين المسلمين وبينها ويقبروا  
فيها

إنسانا واحدا أو أكثر يرجع فيها لان التسليم على قول من يشترط التسليم يتم بهذا  
فان ما هو المقصود قد حصل إذا قبروا فيها انسانا واحدا وكذلك إذا جعلها خانا  
للمسلمين

وخلي بينهم وبينها فدخلها باذنه رجل واحد أو أكثر فلا سبيل له بعد ذلك عليها لان  
التسليم

يتم بهذا وهذا لأنه لا يتحقق القبض من جميع المسلمين ففعل الواحد منهم كفعل  
الجماعة

للمساواة بين الكل فيما يثبت به من الحق وهو نظير ما جعل الشرع أمان الواحد من  
المسلمين كأمان الجماعة\* ثم النزول في الخان والدفن في المقبرة من مصالح الناس  
قال الله

تعالى ألم نجعل الأرض كفاتا أحياء وأمواتا وجواز الوقف لمعنى المصلحة فيه للناس من  
حيث المعاش والمعاد وكذلك الرجل يكون له الدار بمكة فيجعلها سكنى للحاج  
والمعتمرين

ويدفعها إلى ولي يقوم عليها ويسكن فيها من زار فليس له بعد ذلك أن يرجع فيها وان  
مات لم

تكن ميراثا وإن لم يسكنها أحد لأنه حين سلمها إلى ولي يقوم عليها فقد أخرجها من  
ملكه ويده\* والتسليم على قول من يشترط يكون بأحد الطريقتين إما باثبات يد القيم  
عليها أو بأن يحصل المقصود بسكنى بعض الناس فيها باذنه. وكذلك أن جعل دارا له  
في غير مكة

سكنى للمساكين ودفعها إلى ولي يقوم بذلك. وكذلك أن جعلها سكنى للغزاة  
والمرابطين

في ثغر من الثغور أو جعل غلة أرضه للغزاة في سبيل الله تعالى ودفع ذلك إلى ولي يقوم  
به فهو جائز ولا سبيل له إلى رده لأنه قصد التقرب بما صنع فأما السكنى فلا بأس بأن  
يسكنها الغنى والفقير من الغزاة والمرابطين والحاج. وكذلك نزول الخان والدفن في  
المقبرة

فأما الغلة التي جعلت للغزاة فلا يعجبني أن يأخذ منها إلا محتاج إليها لان الغلة مال  
يملك

والتقرب إلى الله تعالى بتمليك المال يكون من المحتاج خاصة دون الغنى بخلاف  
السكنى\*

وحقيقة المعنى في الفرق أن الغنى مستغن عن مال الصدقة بمال نفسه وهو لا يستغنى

بماله  
عن الخان لينزل فيه وعن الدفن في المقبرة فلا يمكنه أن يتخذ ذلك في كل منزل وربما  
لا يجد ما  
يستأجره فهذا يستوي فيه الغنى والفقير وهو نظير ماء السقاية والحوض والبئر فإنه  
يستوى  
فيه الغنى والفقير لهذا المعنى وهذا لأن الماء ليس بمال قبل الاحراز والناس يتوسعون  
فيه  
عادة ولا يخصصون به الفقراء دون الأغنياء بخلاف المتصدق بالمال\* ثم الواقف وان  
أطلق

الغزاة في سبيل الله فمراده التقرب وذلك بصرف المال إلى المحتاجين منهم وفي اللفظ ما يدل

عليه شرعا قال الله تعالى من أصناف الصدقات وفي سبيل الله \* ثم يصرف الصدقة إلى الفقراء من الغزاة دون الأغنياء \* والحاصل انه متى ذكر مصرفا فيه تنصيص علي الفقر والحاجة فهو صحيح سواء كانوا يحصون أو لا يحصون لان المطلوب وجه الله تعالى ومتى

ذكر مصرفا يستوى فيه الأغنياء والفقراء فإن كانوا يحصون فذلك صحيح لهم باعتبار أعيانهم

وان كانوا لا يحصون فهو باطل إلا أن يكون في لفظه ما يدل على الحاجة استعمالا بين الناس

لا باعتبار حقيقة اللفظ كاليتامى فحينئذ ان كانوا يحصون فالفقراء والأغنياء فيه سواء وان

كانوا لا يحصون فالوقف صحيح وتصرف إلى فقرائهم دون أغنيائهم لان الاستعمال بمنزلة

الحقيقة في جواز تصحيح الكلام باعتباره وتام بيان هذه الفصول في كتاب الوصايا. قال (وان

جعل أرضا له مسجدا لعامة المسلمين وبنائها وأذن للناس بالصلاة فيها وأبانها من ملكه فأذن

فيه المؤذن وصلى الناس جماعة صلاة واحدة أو أكثر لم يكن له أن يرجع فيه وان مات لم

يكن ميراثا) لأنه حرزها عن ملكه وجعلها خالصة لله تعالى قال الله تعالى وأن المساجد لله

وقال عليه الصلاة والسلام من بنى لله مسجدا ولو كمفحص قطاة بنى الله تعالى له بيتا في الجنة

ولا رجوع له فيما جعله لله تعالى خالصا كالصدقة التي أمضاها. ثم عند أبي يوسف يصير

مسجدا إذا أبانه عن ملكه وأذن للناس بالصلاة فيه وإن لم يصل فيه أحد كما في الوقف على

مذهبه ان الوقف يتم بفعل الواقف من غير تسليم إلى المتولي وعند محمد لا يصير مسجدا ما

لم يصل الناس فيه بالجماعة. بنى على مذهبه ان الوقف لا يتم الا بالتسليم إلى المتولي وعن أبي حنيفة

فيه روايتان في رواية الحسن عنه يشترط إقامة الصلاة فيه بالجماعة وفي رواية غيره عنه

قال إذا صلى  
فيه واحد يصير مسجدا وإن لم يصل بالجماعة. وجه رواية الحسن أن تمام التبرع  
بحصول  
المقصود به بدليل الصدقة فالمقصود بها اغناء المحتاج ثم لا يتم ما لم يحصل هذا  
المقصود بالتسليم  
إليه فهنا المقصود من المساجد إقامة الصلاة فيها بالجماعة لان جميع وجه الأرض  
موضع الصلاة  
وإنما تبنى المساجد لإقامة الصلاة فيها بالجماعة فلا تصير مسجدا قبل حصول هذا  
المقصود.  
وجه الرواية الأخرى أن المقصود أن المسجد موضع السجود وقد حصل ذلك بالصلاة  
فيه منفردا كان أو بجماعة وقد بينا ان الواحد من المسلمين ينوب عن جماعتهم فيما  
هو حقهم  
فتجعل صلاة الواحد فيه كصلاة الجماعة \* وقد بينا نظيره في نزول الخان والدفن في  
المقبرة

(وروى) عن معاذ بن جبل وابن عباس وشريح والحسن والشعبي رضي الله عنهم قالوا  
لا تجوز  
الصدقة حتى يقبض وبه نأخذ فنقول ان الصدقة لا تتم الا بالقبض بخلاف ما يقوله  
مالك رحمه  
الله تعالى وهذا لان المتصدق يجعل ما يتصدق به خالصا لله تعالى باخراجه عن ملكه  
وحقه  
ولا يتم ذلك الا بالاخراج من يده ولا خلاف فيه بين العلماء رحمهم الله تعالى في  
الصدقة المنفذة  
وقال أهل المدينة رحمهم الله مجرد الاعلام يكفي لذلك لما جاء في الأثر عن ابن  
مسعود رضي الله عنه  
وغيره إذا أعلمت الصدقة جازت وجعلوا ذلك قياس العتق فان العتق يزيل المعتق عن  
ملكه  
ويجعله لله تعالى ثم يتم ذلك بنفسه فكذلك الصدقة ولان الآخذ للصدقة هو الله تعالى  
قال  
الله تعالى ويأخذ الصدقات وقال عليه الصلاة والسلام ان الصدقة ان الصدقة تقع في  
كف الرحمن فيريها  
كما يربى أحدكم فلوه حتى تصير مثل أحد. ولكننا نقول هذا في ضمن الاتصال إلى  
الفقير  
ليكون الفقير آخذا كفايته من الله تعالى فإنه عبد الله وكفاية العبد على مولاه وقد  
وعدله  
ذلك بقوله تعالى وما من دابة في الأرض الأعلى الله رزقها ولهذا لم يكن للمعطي منة  
على  
القباض وهذا المقصود لا يحصل قبل التسليم إلى الفقير فلا تتم الصدقة بخلاف العتق  
فالعبد  
في يد نفسه فيصير قابضا نفسه مع أن المعتق متلف للملك والرق فيه والاتلاف يتم  
بالتلف  
والمتصدق غير متلف للملك بل جاعل الملك لله تعالى خالصا وذلك في ضمن التمليك  
من الفقير  
فكما أن التمليك من الفقير لا يتم إلا بالتسليم إليه فكذلك جعله الله تعالى. فأما الصدقة  
الموقوفة  
على قول أبي يوسف رحمه الله تلزم بالاعلام وإن لم يخرجها من يده إلى يد المتولي  
وعلي قول محمد  
رحمه الله لا يتم الا بالاخراج من يده والتسليم إلى المتولي وهو قول ابن أبي ليلى.

وحيثه في ذلك  
أن إزالة الملك بطريق التبرع فتمامه بالتسليم كما في الصدقة المنفذة وهذا لأنه لو لزمه  
قبل التسليم  
لصارت يده مستحقة عليه والتبرع لا يصلح سببا للاستحقاق على المتبرع في غير ما  
تبرع به  
فينبغي أن يكون متبرعا في إزالة يده كما في إزالة ملكه وذلك بأن لم تتم الصدقة قبل  
التسليم بل هذا  
أولى من الصدقة المنفذة فان جواز ذلك متفق عليه بين العلماء رحمهم الله وفي جواز  
الصدقة الموقوفة  
ولزومها خلاف ظاهر ثم تلك الصدقة مع قوتها لا تتم الا بالتسليم فهذا أولى \* وقال  
في الكتاب  
من جوز الصدقة غير مقبوضة لم يفصل بين الصدقة الموقوفة والمنفذة وهو قول أهل  
المدينة  
رحمهم الله وكذلك من لم يجوزها الا مقبوضة والفرق بينهما من نوع التحكم وقد بينا  
أن ذلك  
لا يجوز وأبو يوسف رحمه الله يقول هذه إزالة ملك لا تتضمن التملك فتتم بدون  
القبض

كالعتق بخلاف الصدقة المنفذة فإنها تتضمن التملك وهذا لان القبض إنما يعتبر من الممتلك

أو من نائبه ليتأكد به ملكه ألا نرى أنه لا يعتبر قبض غيره له بغير اذنه والصدقة الموقوفة لا يملكها أحد فلا معنى لاشتراط القبض فيها. يوضحه أن المتولي مختار الواقف فيده تقوم مقام يد الواقف لا مقام يد الموقوف عليه فإنه ما اختاره وربما لم يعلم به أيضا فإذا كانت

تتم بيد من اختاره الواقف فبيد الواقف أولى بخلاف العدل في الرهن فان يده كيد المرتهن

هناك لأنه لا يصير عدلا الا برضا المرتهن واختياره ولهذا يصير المرتهن مستوفيا دينه بهلاكه في يد العدل ولان حق المرتهن ثبت في العين فتمكن فيجعل العدل نائبا عنه وهنا

الموقوف عليه في الغلة لا في العين فلا يمكن جعل المتولي نائبا عنه في قبض العين بل هو نائب

عن الواقف فلا معنى لاشتراط قبضه. واستدل محمد رحمه الله في الكتاب بحديث عمر رضي

الله عنه فإنه جعل وقفه في يد ابنته حفصة رضي الله عنها وإنما فعل ذلك ليتم الوقف ولكن

أبو يوسف رحمه الله يقول فعل ذلك لكثرة اشتغاله وخاف التقصير منه في أوانه أو ليكون

في يدها بعد موته فأما أن يكون فعله لاتمام الوقف فلا وكان القاضي أبو عاصم رحمه الله يقول

قول أبي يوسف من حيث المعنى أقوى لمقارنته بين الوقف والعتق من حيث إنه ليس في كل

واحد منهما معنى التملك وقول محمد رحمه الله أقرب إلى موافقة الآثار. وعلى هذا الخان

والرباط يتم عند أبي يوسف رحمه الله تعالى بالتخلية بينه وبين الناس وإن لم ينزل فيه أحد ولا

يتم عند محمد رحمه الله الا بالتسليم إلى المتولي أو بنزول الناس فيه. وكذلك المقبرة والسقاية عند

محمد لا تتم الا بالتسليم إلى قيم يقوم عليه أو بأن يدفنوا في المقبرة رجلا واحدا أو يسقى من

السقاية رجل واحد. وكذلك المسجد إلا أن في المسجد تمامه عند محمد رحمه الله بأن يصلي الناس فيه

بالجماعة لان التسليم إلى المتولي في المسجد لا يتحقق إذ لا تدبير فيه للمتولي في  
اختيار من يصلى  
بالمسجد أو الاستغلال لان المسجد قد تحرز عن ذلك وكذلك لا تدبير لاحد في سد  
باب  
المسجد لأنه ان كره لأهل المسجد أن يغلقوا باب المسجد فكيف بغيرهم فلهذا يوقف  
التمام  
على إقامة الصلاة فيه بالجماعة وفي سائر الوقف للمتولى تدبير في ذلك فجعل التسليم  
إلى المتولي متما  
للصدقة ولان المقصود في سائر الوقف منفعة العباد فيمكن جعل يد المتولي في ذلك  
بمنزلة  
يدهم والمقصود هنا إقامة العبادة لله تعالى في المسجد خالصا ولا يحصل ذلك الا  
بإقامة الصلاة  
فيه. قال (ولو وقف نصف أرض أو نصف دار مشاعا على الفقراء فذلك جائز في قول



أبى يوسف رحمه الله لان القسمة من تنمة القبض فان القبض للحيازة وتمام الحيازة  
فيما يقسم  
بالقسمة. ثم أصل القبض عنده ليس بشرط في الصدقة الموقوفة فكذلك ما هو من تنمة  
الوقف  
وهذا لان الوقف على مذهبه قياس العتق والشيوع لا يمنع العتق فكذلك لا يمنع الوقف  
إلا أن  
العتق لا يتجزأ عنده لما في التجزء من تضاد الاحكام عنده في محل واحد وذلك لا  
يوجد  
في الوقف فيحتمل التجزء ويتم مع الشيوع في القدر الذي أوقفه وأما عند محمد رحمه  
الله  
لا يتم الوقف مع الشيوع فيما يحتمل القسمة لان على مذهبه أصل القبض شرط لتمام  
الوقف  
فكذلك ما يتم به القبض وتمام القبض فيما يحتمل القسمة بالقسمة واعتبره بالصدقة  
المنفذة فإنها لا تتم في مشاع يحتمل القسمة كالهبة ويتم في مشاع لا يحتمل القسمة  
لأنه  
بالقسمة يتلاشى فلا تكون القسمة فيه حيازة فكذلك الصدقة الموقوفة تجوز في مشاع  
لا يحتمل القسمة ولا تجوز في مشاع يحتمل القسمة ما لم يقسم. وعلي هذا الخان  
والمقبرة والمسجد  
والسقاية يعنى فيما يحتمل القسمة لأنه لا يتم من الشيوع عند محمد رحمه الله تعالى.  
فأما المسجد  
والمقبرة لا تتم مع الشيوع فيما لا يحتمل القسمة لان بقاء الشركة يمنع أن تكون  
البقعة لله تعالى  
خالصا ولأنا لو جوزنا ذلك وقعت الحاجة إلى المهياة فتقبر فيه الموتى في سنة ثم  
تنبش في سنة  
أخرى ويزرع لمراعاة حق المالك ويصلى النساء في المسجد في وقت ويتخذ إصطبلا  
في وقت  
آخر بحكم المهياة وذلك ممتنع بخلاف الوقف فالمقصود هناك الاستغلال فيما بقي  
منه ملكا وفيما  
صار منه وقفا فلو جاز مع الشيوع فيما لا يحتمل القسمة لا يؤدي إلى تضاد الاحكام  
بل  
يستغل وتقسم الغلة على قدر الملك والوقف منه وذلك صحيح وكذلك لو جعل الأرض  
أو الدار لشيء من ذلك وأخرجه من يده ثم استحق بعضه مشاعا بطل في الكل ورجع  
الباقى

إليه في حياته والي وارثه بعد وفاته لان بالاستحقاق يتبين بطلان تصدقه في القدر  
المستحق  
لأنه لم يكن مملوكا له يومئذ ولا أجازة مالكه ولو جاز في القدر المملوك لكان لزومه  
ابتداء  
في الجزء الشائع وقد بينا أن ذلك لا يجوز فيما لا يحتمل القسمة وهذا بخلاف ما إذا  
فعله في  
مرضه ثم مات ولا مال له سواه فأبطله الوارث فيما زاد عن الثلث بقي الثلث صحيحا  
لان حق  
الوارث إنما يثبت بعد الموت فأبطله في القدر الذي له ابطاله يقتصر على هذه الحالة  
فلا يتبين  
به ان ابتداء الوقف في الجزء الشائع وأصل هذا الفرق في الهبة والصدقة المنفذة فان  
رجوع  
الوارث في البعض كرجوع الواهب وذلك لا يمنع بقاء الهبة فيما بقي لأنه شيوع طارئ

فكذلك في الصدقة الموقوفة وان استحق بعضه مميزا بعينه كان ما فعله جائزا فيما بقي  
ماضيا  
لوجهه لان بهذا الاستحقاق لم يتبين الشيوع فيما بقي فان المستحق مميز مما بقي فهو  
بمنزلة دارين  
وقفهما فاستحقت إحداهما وكذلك الحكم في الصدقة المنفذة إذا كان المستحق مميزا  
يقرر  
الصدقة فيما بقي وكذلك الحكم في الهبة بخلاف ما إذا استحق جزءا شائعا ولا فرق  
عند  
استحقاق الجزء الشائع بين أن يكون المستحق كثيرا أو لم يكن لان المانع الشيوع وقد  
تحقق  
ذلك باستحقاق جزء قل ذلك أو كثر. قال (وإذا كانت الأرض بين رجلين فتصدقا بها  
صدقة موقوفة على بعض الوجوه التي وصفناها ودفعاها إلى ولي يقوم بها كان ذلك  
جائزا) لان  
مثله في الصدقة المنفذة جائز إذا تصدق رجلان على واحد والمعنى فيه أن المانع من  
تمام الصدقة  
شيوع في المحل ولا شيوع هنا فقد صار الكل صدقة مع كثرة المتصدقين بها والقبض  
للمتولى  
في الكل وجد جملة واحدة فهو وما لو تصدق رجل واحد سواء ولو تصدق كل واحد  
منهما  
بنصفها شائعا على حدة صدقة موقوفة وجعل لها واليا على حدة لم يجز لأنهما صدقتان  
متفرقتان  
لان كل واحد منهما تصدق بنصيبه بعقد على حدة ألا ترى أنه جعل لنصيبه واليا على  
حدة  
ومثله في الصدقة المنفذة لا يجوز حتى لو تصدق أحدهما بنصفها مشاعا على رجل  
وسلم ثم  
تصدق الآخر بالنصف عليه وسلم لم يجز شيء من ذلك وهذا لان قبضه في نصيب كل  
واحد  
منهما لاقى جزءا شائعا فكذلك قبض كل واحد من الوالين هنا لاقى جزءا شائعا. قال  
(ولو)  
تصدق كل واحد منهما بنصفه صدقة موقوفة على المساكين وجعلا الوالي لذلك رجلا  
واحدا فسلماها إليه جميعا جاز) لان تمام الصدقة بالقبض والقبض مجتمع فقد حصل  
قبض الكل  
من واحد في محل عين والدليل على أن المعبر هو القبض في الهبة والصدقة المنفذة أنه

لو باشر  
ذلك مع رجل في النصف ثم في النصف ثم سلم الكل إليه جاز ولو باشره في الكل ثم  
سلم  
إليه النصف لم يجز وكذلك أن جعلها جميعا إلى رجلين لان الواليتين هنا كوال واحد  
حيث  
جعلهما كل واحد منهما والباقي صدقة بخلاف ما تقدم هناك من أن كل واحد من  
المتصدقين خص  
واحدا من الواليتين فجعله واليا في صدقته فإنما يلاقى قبض كل واحد منهما جزأ شائعا  
ألا  
ترى أن في الرهن لو أن رجلين رهنا عينا من رجلين بدين لهما عليهما جاز ولو قال  
على أن  
نصيب أحد الراهنين رهن عند أحدهما ونصيب الآخر عند الآخر لم يجز وكذلك في  
الهبة والصدقة المنفذة ولو وهبا من رجلين أو تصدقا عليهما جاز عند أبي يوسف  
ومحمد رحمهما الله

ولو قالوا نصيب الواهبين لأحدهما بعينه ونصيب الآخر للآخر لم يجز وكذلك في  
الصدقة  
الموقوفة. قال (ولو تصدقا بها على واحد فوكل المتصدق عليه رجلين بقبضها كل  
واحد منهما  
يقبض نصيب أحدهما خاصة فقبضا ذلك معا جاز وإن كان القابض اثنين لأنهما إنما  
قبضاها لواحد  
فكل واحد منهما وكيل من جهته وقبض الوكيل كقبض الموكل فكان القبض مجتمعا  
حكما وإن كان  
متفرقا صورة (فان قيل) ففي الصدقة الموقوفة الوليان كل واحد منهما يقبض للموقوف  
عليه فينبغي  
أن يجوز وان تفرق الوالي لاتحاد جهة الصرف (قلنا) لا كذلك بل كل واحد من  
الواليين عامل  
لمن جعله واليا في صدقته ولهذا لو لحقه عهدة فيما قبض رجع به عليه فإذا اختار كل  
واحد  
منهما في صدقته فيما على حدته كان قبض كل واحد منهما في جزء شائع ولو تصدقا  
به على  
رجلين صدقة واحدة فوكل المتصدق عليهما رجلين كل واحد منهما يقبض ما تصدق  
به  
عليه أحد الرجلين دون الآخر فقبض الوكيلان جميعا أو أحدهما قبل صاحبه جاز ذلك  
لان  
فعل الوكيلين كفعل الموكلين فان كل واحد منهما نائب وكيله في القبض ولو قبض  
الموكلان  
معا أو أحدهما قبل صاحبه جاز ذلك لا تحاد الصدقة في جانب المتصدقين وتامهما  
عند قبض  
الآخر منهما فكذلك الوكيلان ألا ترى أنه لو كان المتصدق والمتصدق عليه واحدا  
فقبض النصف ثم النصف كان هذا وما لو قبض الكل جملة سواء وان قبضا أحد  
النصيبين  
كان لصاحبه ان يرجع فيه ما لم يقبضا نصيب الآخر لان تمام الصدقة بتمام القبض ولا  
يتم  
القبض في مشاع يحتمل القسمة فلم تتم به الصدقة وكان لصاحبه ان يرجع فيه كما قبل  
التسليم  
فان قبضا نصيب الآخر قبل رجوع الأول فيه فقد تمت الصدقة لتمام القبض منهما في  
الكل

ولا رجوع فيه لواحد منهما بعد ذلك \* ولو تصدق كل واحد منهما بنصفه صدقة موقوفة على حدة ووكلا فيها رجلا واحدا فقبض نصيبهما مجتمعا أو متفرقا كانت الصدقة جائزة لأنه حين قبض الكل فلا شيوع في المحل وإن كان قبض نصيب أحدهما فله أن يرجع فيه ما لم يقبض نصيب الآخر لما بينا ان قبضه في نصيبه لاقى جزءا شائعا فلا تتم به الصدقة قال (فان باعه وهو في يد الوكيل جاز بيعه) لان الصدقة في نصيبه لم تتم حين لم يقبض الوكيل نصيب الاخر وكان وجود القبض في نصيبه كعدمه فلهذا جاز بيعه وان مات فهو ميراث عنه فان قبض الوكيل نصيب الآخر بعد موت الأول فقبضه باطل والصدقة مردودة لان بموت الأول بطلت الصدقة في نصيبه وصار ميراثا لورثته فلو جازت الصدقة في النصف الآخر

بالقبض بعد ذلك كان ذلك في جزء شائع وذلك غير جائز ويستوى إن كان قبضه باذن الثاني

أو بغير إذن الثاني بخلاف ما قبل موت الأول لان حكم الصدقة في نصيب الأول موقوف

على أن تتم بتمام القبض وذلك يحصل بقبضه نصيب الثاني فلهذا تمت الصدقة في الكل. قال

(دار بين رجلين تصدق أحدهما بنصيبه منها على رجل وسلمه إليه أو إلى وكيله ثم تصدق

الآخر أيضا عليه بنصيبه وسلمه إليه أو إلى وكيله لم يجز شئ من ذلك) لأنهما صدقتان متفرقتان فان تمام الصدقة بالقبض وقبضه في كل واحد من النصيبين لاقى جزءاً شائعاً وإن لم

يقبض نصيب الأول حتى تصدق الآخر بنصيبه عليه أيضا وقد أذن كل واحد منهما له في

القبض فقبضهما جملة جاز لما بينا أن المانع افتراق القبض وقد قبض الكل جملة فكأن الصدقة

منهما عليه كانت جملة بعقد واحد وكذلك لو قبض نصيب كل واحد منهما على حدة بيده أو

بيد وكيله فهو جائز لان قبضه تم حين قبض نصيب الآخر منهما وقبض وكيله له كقبضه وهذا

بخلاف الأول فان هناك حين قبض نصيب الأول ما كان حكم الصدقة ثابتا في نصيب الآخر أصلا فتعين جهة البطلان في نصيب الأول فيبطل حكم قبضه في نصيب الثاني

بعد ما بطل حكم الصدقة في نصيب الأول وبطل حكم قبضه في نصيب الثاني لملاقاته جزءاً شائعاً

وهنا حين قبض نصيب الأول كان حكم الصدقة ثابتا في نصيب الآخر فيتوقف حكم تمام

الصدقة في نصيب الأول على تمام القبض وقد تم ذلك بقبض الثاني. يوضحه ان هناك حين

قبض نصيب الأول لم يكن متمكنا من قبض نصيب الثاني فإنما يعتبر حكم قبضه فيما تمكن

منه خاصة وهو جزء شائع وهنا حين قبض نصيب الأول كان متمكنا من قبض نصيب الثاني

فيجعل ما تفرق من قبضه كالمجتمع لتمكنه من قبض الكل. قال (وإذا كانت الأرض

لرجل  
أو رجلين فتصدقا بها صدقة موقوفة وسلمها إلى رجل واحد وجعل أحدهما نصيبه  
موقوفا على ولده وولده ولده أبدا ما تناسلوا فإذا انقضوا كانت غلتها للمساكين وجعل  
الآخر نصيبه وقفًا على اخوته وأهل بيته فإذا انقضوا كانت غلته في الحج يحج بها في  
كل  
سنة أو كان المتصدق واحدا فجعل نصف الأرض مشاعا على الأمر الأول ونصفها على  
الأمر  
الآخر فذلك جائز لأنها صدقة واحدة يقبضها وال واحد فلا يضرهم على أي الوجوه  
فرقوا  
غلها ومعنى هذا ان تمام الصدقة بالقبض وإذا كان الوالي واحدا فهو يقبض الكل جملة  
فتتم  
الصدقة بالكل بقبضه ثم بتفرق جهات الصدقة لا تتفرق الصدقة ألا ترى ان المتصدق لو



كان واحدا و فرق الغلة سهما بعضها في الحج وبعضها في الغزو وبعضها في أهل بيته  
وبعضها  
في المساكين كان ذلك صدقة جائزة فكذلك إذا كان المتصدق اثنين وعين كل واحد  
منهما  
لنصيبه مصرفا وهذا كله قول محمد فأما عند أبي يوسف الصدقة الموقوفة في جميع  
هذه الوجوه  
جائزة لأنه يجوزها غير مقبوضة فكذلك غير مقسومة. فالحاصل أن أبا يوسف يوسع  
في أمر  
الصدقة الموقوفة في قوله الآخر غاية التوسع وفي قوله الأول ضيق فيها غاية التضيق  
كما هو  
قول أبي حنيفة رضى الله تعالى عنه فقال لا تلزم في الحياة أصلا وتوسط قول محمد  
رحمه الله في ذلك  
ولهذا أفتى عامة المشايخ رحمهم الله فيها بقول محمد رحمه الله ومما توسع فيه أبو  
يوسف رحمه  
الله انه لا يشترط التأيد فيها حتى لو وقفها على جهة يتوهم انقطاعها يصح عنده وإن  
لم يجعل  
آخرها للمساكين ومحمد رحمه الله يشترط التأيد فيها فقال إذا كانت الجهة بحيث  
يتوهم  
انقطاعها لا تصح الصدقة إذا لم يجعل آخرها للمساكين لان موجب الوقف زوال  
الملك بدون  
التمليك وذلك يتأبد كالعقود وإذا كانت الجهة يتوهم انقطاعها فلم يتوفر على العقد  
موجبه  
والتوقيت في هذا العقد كالتوقيت في البيع فكان مبطلا وأبو يوسف رحمه الله يقول  
المقصود  
هو التقرب إلى الله تعالى والتقرب تارة يكون في الصرف إلى جهة يتوهم انقطاعها  
وتارة  
بالصرف إلى جهة لا يتوهم انقطاعها لا تصح الصدقة لتحصيل مقصود الواقف \* ومن  
ذلك  
أنه لو جعل مصرف الغلة لنفسه ما دام حيا فذلك جائز عند أبي يوسف أيضا اعتبار  
للابتداء  
بالانتهاء لأنه يجوز الوقف على جهة يتوهم انقطاعها وإذا انقطعت عادت الغلة إليه في  
الانتهاء  
فكما يجوز ذلك في الانتهاء فكذلك في الابتداء لجواز أن يقدم نفسه على غيره في

الغلة  
وهذا لان معنى التقرب لا ينعلم بهذا قال عليه الصلاة والسلام نفقة الرجل على نفسه  
صدقة  
وقال عليه الصلاة والسلام ابدأ بنفسك ثم بمن تعول فأما عند محمد رحمه الله إذا  
جعله وقفا على  
نفسه أو جعل شيئاً من الغلة لنفسه ما دام حياً فالوقف باطل وهو مذهب أهل البصرة  
رحمهم  
الله لان التقرب بإزالة الملك واشتراط الغلة أو بعضها لنفسه يمنع زوال ملكه فلا يكون  
ذلك  
صحيحاً وكذلك لو شرط الغلة لإمائه فهو كاشتراطه لنفسه ولكن ذكر محمد أنه إذا  
اشتراط الغلة  
لأمهات أو ولاده فذلك جائز وهذا على أصل أبي يوسف غير مشكل وعلى قول محمد  
رحمه الله  
هو مستحسن على ما نبينه بعد هذا إن شاء الله تعالى \* ومن ذلك أنه إذا شرط في  
الوقف ان  
يستبدل به أرضاً أخرى إذا شاء ذلك فهو جائز عند أبي يوسف رحمه الله وعند محمد  
وهو قول

أهل البصرة رحمهم الله الوقف جائز والشرط باطل لان هذا الشرط لا يؤثر في المنع من زواله والوقف يتم بذلك ولا ينعدم به معنى التأييد في أصل الوقف فيتم الوقف بشروطه ويبقى الاستبدال شرطا فاسدا فيكون باطلا في نفسه كالمسجد إذا شرط الاستبدال به أو شرط أن يصلي فيه قوم دون قوما فالشرط باطل واتخاذ المسجد صحيح فهذا مثله. قال (ولو) شرط الخيار لنفسه ثلاثة أيام في الوقف فعلى قول أبي يوسف الوقف جائز والشرط جائز كما هو مذهبه في التوسع في الوقف وقال هلال بن يحيى الوقف باطل وهو قول محمد وقال يوسف ابن خالد السمني الوقف جائز والشرط باطل لأنه إزالة ملك لا إلى مالك فيكون بمنزلة الاعتاق واشتراط الخيار في العتق باطل والعتق صحيح وكذلك في المسجد اشتراط الخيار باطل واتخاذ المسجد صحيح فكذلك في الوقف ومحمد يقول إن تمام الوقف يعتمد تمام الرضا ومع اشتراط الخيار لا يتم الرضا فيكون ذلك مبطلا للوقف بمنزلة الاكراه على الوقف \* ثم تمام الوقف على مذهبه بالقبض وشرط الخيار يمنع تمام القبض ألا ترى ان في الصرف والسلم لا يتم القبض مع شرط الخيار وبه فارق المسجد فالقبض هناك ليس بشرط إنما الشرط إقامة الصلاة فيه بالجماعة وقد وجد ذلك مع شرط الخيار فلهذا كان مسجدا ثم شرطه غير معتبر في اتخاذ المسجد فلا يفسد بفساد الشرط وشرطه في الوقف مراعى وما يتعلق بالجائز من الشرط الفاسد فالفساد من الشروط يبطله وأبو يوسف رحمه الله يقول الوقف يتعلق به اللزوم ويحتمل الفسخ ببعض الأسباب واشتراط الخيار للفسخ فيكون بمنزلة البيئنة في أنه يجوز اشتراط الخيار فيه وهذا في الحقيقة بناء على الأصل الذي ذكرنا له فإنه يجوز أن يستثنى الواقف الغلة لنفسه ما دام حيا فكذلك يجوز أن يشترط الخيار لنفسه ثلاثة أيام لتروى النظر فيه. قال (فان خرب

ما حول المسجد واستغنى الناس عن الصلاة فيه فعلى قول أبي يوسف رحمه الله لا يعود إلى ملك الثاني ولكنه مسجد كما كان وعند محمد رحمه الله يعود إلى ملك الثاني والى ملك وارثه وإن كان ميتا) لأنه جعل هذا الجزء من ملكه مصروفا إلى قرابة بعينها فإذا انقطع ذلك عاد إلى ملكه كالمحصر إذا بعث بالهدى ثم زال الإحصار فأدرك الحج كان له أن يصنع بهديه ما شاء\* قال (ولو اشترى حصر المسجد أو حشيشا فوق الاستغناء عنه كان له أن يضع به ما شاء وأبو يوسف رحمه الله يقول إذا تم زوال العين عن ملكه وصار خالصا لله تعالى فلا يعود إلى ملكه بحال) كما لو أتق عبده وهذا لان القرية التي قصدتها لم تنعدم بخراب ما حولها فان

الناس في المساجد شرعا سواء فيصلى في هذا الموضع المسافرون ومارة الطريق  
وهكذا يقول  
في الحصر والحشيش انه لا يعود إلى ملكه ولكن يصرف إلى مسجد آخر بالقرب من  
ذلك  
المسجد وهدى الاحصار لم يزل عن ملكه قبل الذبح \* واستدل أبو يوسف رحمه الله  
بالكعبة  
فان في زمان الفترة قد كان حول الكعبة عبدة الأصنام ثم لم يخرج موضع الكعبة به من  
أن  
يكون موضع الطاعة والقربة خالصا لله تعالى فكذلك سائر هذه المساجد في الحقيقة  
إنما يبنى  
هذا على ما بينا فان أبا يوسف رحمه الله تعالى لا يشترط في الابتداء إقامة الصلاة فيه  
ليصير  
مسجدا فكذلك في الانتهاء وان ترك الناس الصلاة فيه لا يخرج من أن يكون مسجدا  
ومحمد  
يشترط في الابتداء إقامة الصلاة فيه بالجماعة ليصير مسجدا فكذلك في الانتهاء إذا ترك  
الناس  
الصلاة فيه بالجماعة يخرج من أن يكون مسجدا \* وحكى ان محمدا رحمه الله مر  
بمزبلة فقال  
هذا مسجد أبي يوسف يريد به انه لما لم يقل بعوده إلى ملك الثاني يصير مزبلة عند  
تطاول  
المدة \* ومر أبو يوسف بإصطبل فقال هذا مسجد محمد يعني انه لما قال يعود ملكا  
فربما  
يجعله المالك إصطبلا بعد أن كان مسجدا فكل واحد منهما استبعد مذهب صاحبه بما  
أشار  
إليه \* ثم ذكر في الأصل بعض صكوك الوقف وشرح ما هو من رسم الصكوك في ذلك  
بذكرة في كتاب الشروط وإنما نذكر هنا من ذلك ما يتصل بالوقف \* فمنه انه ذكر في  
المصارف وعلى ذوي الحاجة من موالي فلان بن فلان ومولياته ولم يذكر الأسفل أو  
الأعلى وتأويل هذا إذا كان فلان من هؤلاء العرب لا ولاء عليه فإن كان عليه ولاء  
فالوقف  
بهذا اللفظ لا يصح ما لم يبين الأعلى أو الأسفل على قياس الوصية فإنه لو أوصى  
لموالي فلان  
ولفلان موال أعتقوه وأعتقهم فإنه لا تصح الوصية ما لم يبين الأسفل أو الأعلى.  
منصوص

عليه في الوصايا في الجامع فكذلك الوقف \* ومن ذلك أنه يشترط فيه أن يرفع الوالي  
من غلته  
كل عام ما يحتاج إليه لأداء العشر والخراج وما يحتاج إليه لبذر الأرض ومؤونتها  
وأرزاق  
الولاية لها ووكلاتها وأجور وكلائها ممن يحصدها ويدرسها وغير ذلك من نوائبها لان  
مقصود الواقف استدامة الوقف وأن تكون المنفعة واصلة إلي الجهات المذكورة في  
كل وقت ولا يحصل ذلك الا برفع هذا المؤن من رأس الغلة وذلك وإن كان يستحق  
بغير  
الشرط عندنا الا انه لا يؤمن جعل بعض القضاة فرما يذهب رأى القاضي إلى قسمة  
جميع  
الغلة بناء على الظاهر وإذا شرط ذلك يقع الا من بالشرط والمقصود بالكتاب التوثق  
فينبغي

أن يكتب على أحوط الوجوه فيتحرز فيه من طعن كل طاعن وجهل كل جاهل \* ومن ذلك

قال وان مات القيم فيه في حياة الواقف فالامر فيه إلى الموقف يقيم فيه من أحب ولا شك

في جواز هذا الشرط على أصل أبي يوسف لأنه يجوز اشتراط الواقف الرأي لنفسه في الاستدلال بالموقف ففي نصب القيم أولى وكذلك عند محمد رحمه الله لأنه لا يجوز شرط الاستبدال

بالموقف لما فيه من شرط إعادة العين الأولى إلي ملكه وذلك يوجد هنا وقد بينا ان القيم نائب عن الواقف بمنزلة الوكيل له في نصيبه ليعمل للموقوف عليهم باعتبار أنه جعل منفعتهم

كمنفعته فاشتراط رأيه في نصب قيم آخر بعد موت الأول يحقق المقصود بالموقف ولا يغيره

قال (فان مات بعده فأوصي إلى غيره فوصيه بمنزلته) لان الواقف نصبه ليكون ناظرا له محصلا

لمقصوده وقد يعجز عن ذلك بموته فيكون آذنا له في استعانة بغيره بعد موته كما أن للوصي

أن يوصي إلى غيره وهذا المعنى يخفى على بعض القضاة كما خفى على بعض العلماء فلم يجوزوا

للوصي أن يوصي إلى غيره فيشترط ذلك في الكتاب للتحرز عن هذا. قال (وان مات ولم

يوص إلى أحد فالرأي فيه إلى القاضي) لأنه نصب ناظرا لكل من عجز بنفسه عن النظر والواقف ميت ومصرف الغلة عاجز عن التصرف في الوقف لنفسه فالرأي في نصب القيم

إلى القاضي. قال (ولا يجعل القيم من الأجانب ما وجد من أهل ميت الموقف وولده من يصلح

لذلك) لأنه لو لم يذكر هذا الشرط كان للقاضي أن ينصب أجنبيا إذا رأى المصلحة في ذلك

ومقصودا واقف أن يكون ذلك في أهل بيته وولده اما ليكون الوقف منسوبا إليه ظاهرا أو لان ولده أشفق على وقف أبيه من غيره ويذكر هذا في الكتاب ليتحرز القاضي عن خلاف شرطه. قال (وإن لم يجد فيهم من يصلح له فجعله إلى أجنبي ثم صار فيهم من يصلح

لذلك صرفه إليه) لأنه بدون الشرط لا يستحق على القاضي أن يفعل ذلك والانتهاء لا يعتبر

بالابتداء في بعض الأحكام ألا ترى أن العدة تمنع ابتداء النكاح ولا تمنع البقاء والإباق  
في  
المبيع كذلك فإذا ذكر هذا في كتابه وجب علي القاضي مراعاة شرطه لقوله تعالى فإنما  
أثمه  
على الذين يبدلونه وكونه في يد ولده إذا كان يصلح لذلك أنفع وان خاف أن يبطل  
بعض  
القضاة وقفه ونقضه فأحب إلي أن يتحرز من ذلك \* وفيه طريقتان (أحدهما) أن يكتب  
في  
صكه. وان أبطله قاض أو غيره بوجه من الوجوه فهذه الأرض بأصلها وجميع ما فيها  
وصية من  
مال فلان تباع فيتصدق بثمنها على من سمينا في كتابنا وهذا لان القاضي إنما يبطل  
عند



خصومة وارث أو غريم لاتصال المنفعة إليه وذلك ينعدم بما يذكره الموقف فلا يشتغل أحد  
بابطاله والوصية تحتمل التعليق بالشرط فإنها في الأصل اثبات الخلافة بعد الموت  
والتعليق  
بالشرط يليق به (والوجه الثاني). ان الموقف بعد اتمام الوقف بالتسليم إلى المتولي  
يخاصم فيه  
إلى قاض يرى اجازته ويطلب منه ابطاله حتى يقضى القاضي بإجازته فينفذ قضاؤه لأنه  
قضي  
عن اجتهاد في مجلسه وليس لاحد بعد ذلك ابطاله فاما أن يكون اجازته في نسخة على  
حدة  
ويشهد الشهود على ذلك ويكتب ذلك في آخر صك الوقف. والذي جرى الرسم به  
لأن أنهم  
يكتبون اقرار الواقف بذلك والمقصود لا يحصل فاقراره لا يكون حجة في حق الذي  
يرى  
ابطاله وربما يكتبون وقد رفع هذا إلى قاض من القضاة وهذا كذب إن لم يكن رفع إلى  
أحد  
ولا رخصة في الكذب والمقصود لا يتم به أيضا فربما يذهب اجتهاد قاض إلى أن  
القضاء والإجارة  
من المجهول لا تعتبر وإنما يتم المقصود بما ذكرنا. قال (ولا يجوز أن يوقف على  
تجهيز الرجل بالكراع  
والسلاح والنفقات في سبيل الله تعالى وبين ذلك في صك) وهذا لأنه من باب القرية  
والطاعة  
فإنه جهاد بالمال والجهاد سنام الدين وهذه جهة لا انقطاع لها ما بقيت الدنيا قال عليه  
الصلاة  
والسلام الجهاد ماض منذ بعثني الله تعالى إلى أن يقاتل آخر عصابة من أمتي الدجال  
فلهذا  
يجوز الوقف على هذه الجهة. قال (وإن كان في الضيعة ممالك وأزواجهم وأولادهم  
يعملون  
فيها فوقفها بمن فيها منهم وسماهم جاز ذلك) لان المقصود وهو الغلة بعملهم يحصل  
والوقف  
فإن كان يختص بالعقار فيجوز أن يثبت في المنقول تبعا للعقار وعلى هذا آلات الحراثة  
إذا  
ذكرها في الوقف يثبت فيها حكم الوقف تبعا وهو كالشرب والطريق يدخل في البيع

تعبا وان كأن لا يجوز البيع فيه مقصودا ثم في وقف المنقول مقصودا اختلاف بين أبي  
يوسف  
ومحمد رحمهما الله ذكره في السير الكبير (والجواب) الصحيح فيه أن ما جرى العرف  
بين الناس  
بالوقف فيه من المنقولات يجوز باعتبار العرف وذلك كثياب الجنازة وما يحتاج إليه  
من  
القدور والأواني في غسل الميت والمصاحف والكراع والسلاح للجهاد فإنه روى أنه  
اجتمع  
في خلافة عمر رضي الله عنه ثلاثمائة فرس مكتوب على أفخاذها جبيس في سبيل الله  
تعالى وهذا  
الأصل معروف أن ما تعارفه الناس وليس في عينه نص يبطله فهو جائز وهذا الطريق  
جوزنا  
الاستبضاع فيما فيه تعامل لقوله على الصلاة والسلام ما رآه المسلمون حسنا فهو عند  
الله  
حسن. قال (وإذا وقفها على أمهات أولاده في حال وقفه ومن يحدث منهن بعد ذلك  
وسمى

لكل واحدة منهن كل سنة شيئاً معلوماً في حياة فلان وبعد وفاته ما لم يتزوجن فهو  
(جائز)  
وعلى هذا أصل أبي يوسف ظاهر وقد بينا ان عنده لو شرط بعض الغلة لنفسه في حياته  
جاز  
فلأمهات أولاده أولى وإنما الاشكال علي قول محمد رحمه الله فإنه لا يجوز أن  
يشترط ذلك لنفسه  
واشتراطه لأمهات أولاده في حياته بمنزلة الاشتراط لنفسه ولكنه جوز ذلك استحساناً  
للعرف ولأنه لا بد من تصحيح هذا الشرط لهن لأنهن يعتقن بموته واشتراطه لهن  
كاشتراطه  
لسائر الأجانب فيجوز ذلك في حياته أيضاً تبعاً لما بعد الوفاة كما قال أبو حنيفة وأصل  
الوقف  
إذا قال في حياتي وبعد مماتي مما يتعلق به الزوم وكذلك أن سمي في ذلك لمديره  
لأنهم يعتقون  
بموته كأمهات الأولاد بخلاف العبيد والإماء على قول محمد. وأبو يوسف يجوز ذلك  
كله  
وإنما يشترط ما لم يتزوجن لان مقصوده توفير المنفعة عليهن ما دمن في بيته مشغولات  
بخدمة  
أولاده وذلك ينعدم بالتزوج. أو مقصوده من ذلك التحرز عن ضياعهن لعجزهن عن  
التكسب ويختص ذلك بما قبل التزوج فمن تزوجت منهن تستحق النفعة على زوجها  
فلهذا قال ما لم  
يتزوجن. قال (فان جعل الرأي في توزيع الغلة على الفقراء أو القرابة في الزيادة  
والنقصان إلى  
القيم جاز ذلك) لان رأى القيم قائم مقام رأيه وكان له في ذلك التفضيل عند الوقف  
رأياً فيجوز أن  
يشترط ذلك في القيم بعده وهذا لان المصارف تتفاوت في الحاجة باختلاف الأوقات  
والأمكنة  
فمقصوده أن تكون الغلة مصروفة إلى المحتاجين في كل وقت وإنما يتحقق ذلك  
بالزيادة  
والنقصان بحسب حاجتهم والصرف إلى البعض دون البعض إذا استغنى البعض عنه  
فلهذا جوز  
له أن يجعل الرأي في ذلك إلى القيم\* وان كتب لأمهات أولاده وجواريه اللاتي جعلن  
حرائر  
بعد موته كتاباً أنه تصدق عليهن في حياته وجعل لهن بعد وفاته سكنى منازل وسماهن

وبين حدودها ومواضعها تسكن كل امرأة منهن من ذلك بقدر ما يكفيها ما عاشت وأي امرأة منهن تزوجت أو خرجت منتقلة إلى غير هذا المنازل فلا حق لها في السكنى ونصيبها مردود علي من بقيت منهن فذلك جائز اعتبار للسكنى بالغلة فان الغلة تدل علي المنفعة وإذا صح منه هذا الشرط لهن في الغلة فكذلك في المنفعة وهذا لان مقصوده اتصال حاجتهن إليهن لكيلا يضعن بعده وربما تكون حاجتهن إلى السكنى دون الغلة وقد أعطاهن في حياته من المال ما يكفيهن وإنما وضع هذه المسائل في أمهات الأولاد لان الحكم في الزوجات الحرائر بخلافه لان الزوجات يرجعن إلى قرابتهن ولا قرابة لأمهات الأولاد في دار الاسلام فلهذا ذكر المسائل فيهن. قال

وإن لم يحتج من بقي منهم كان ذلك ميراثا على فرائض الله تعالى) ولكن هذا الشرط  
يجوز  
عند أبي يوسف رحمه الله في الحياة والموت لما بينا أنه يتوسع في أمر الوقف فلا  
يشترط التأييد  
واشترط العود إلى الورثة عند زوال حاجة الموقوف عليه لا يفوت موجب العقد عنده  
فأما  
عند محمد رحمه الله التأييد شرط للزوم الوقف في الحياة فاشترط العود إلى الورثة  
يعدم هذا  
الشرط فيكون مبطلا للوقف إلا أن يجعل ذلك وصية من ثلثه بعد موته فحينئذ يجوز  
ذلك  
بمنزلة الوصية المعلوم بسكنى داره بعد موته مدة معلومة فان ذلك جائز من ثلثه ويعود  
إلى الورثة  
إذا سقط حق الموصى له فكذلك في حق أمهات الأولاد إذا سماهن وان كتب انه جعل  
لهن في حياته وأوصى لهن من بعد وفاته لكل واحد منهن بخدمها ومتاعها وحليها  
وثيابها  
وجوهرها وسمي ما جعل لكل واحدة منهن من ذلك وبين قيمته ووزنه وأنه قد جعل  
لها في  
حياته وصحته ذلك ودفعه إليها وأوصى لها بعد وفاته فإنه تجوز الوصية من الثلث ولا  
تجوز في  
الحياة عندهم جميعا وأما عند محمد رحمه الله لا يشكل وعند أبي يوسف رحمه الله  
لأنه يملكهن  
الأعيان هنا والمملوكة ليست من أهل التملك فلا يصح التملك منهن الا باعتبار  
حريتهن  
وذلك بعد وفاته فعرفنا أنه تملك مضاف إلي ما بعد الموت فيكون وصية من الثلث  
وفيما سبق  
لا يملك بالوقف أحد شيئا ولكن يخرج العين عن ملكه فيجعله موقوفا عليهن لحاجتهن  
إلى  
السكنى وذلك يتم منه في الحال فإذا كان صحيحا حين أخرج الوقف من ملكه تم  
ذلك معتبرا  
من جميع ماله ومحمد رحمه الله هكذا يقول فيما لا يعود إليه والى ورثته بعد ذلك  
بحال بأن جعل  
آخر وقفه على جهة لا تنقطع فإن كان بحيث يعود إليه والى ورثته بعد وفاته لا يتم  
زواله عن

ملكه فإنما يبقى تملكه منهم وذلك لا يجوز في حياته وإنما يجوز بعد وفاته فيكون بمنزلة الوصية

بالسكنى تعتبر بالثلث من ماله والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب  
كتاب الهبة

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الأئمة وفخر الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله تعالى إملاء: اعلم بأن الهبة عقد جائز ثبت جوازه بالكتاب والسنة أما الكتاب فقوله تعالى وإذا حبيتهم بتحية فحيوا بأحسن منها أو ردوها والمراد بالتحية العطية

وقيل المراد بالتحية السلام والأول أظهر فان قوله أو ردوها يتناول ردها بعينها وإنما يتحقق

(٤ ثاني عشر مبسوط)

ذلك في العطية وقال الله تعالى فان طبن لحكم عن شئ منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا  
وإباحة  
الأكل بطريق الهبة دليل جواز الهبة. والسنة حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي  
صلى  
الله عليه وسلم قال الواهب أحق بهبته ما لم يثبت منها ولأنه من باب الاحسان  
واكتساب  
سبب التودد بين الاخوان وكل ذلك مندوب إليه بعد الايمان واليه أشار رسول الله  
صلى الله عليه  
وسلم بقوله تهادوا تحابوا\* ثم الملك لا يثبت في الهبة بالعقد قبل القبض عندنا وقال  
مالك رحمه الله تعالى يثبت لأنه عقد تمليك فلا يتوقف ثبوت الملك به علي القبض  
كعقد  
البيع بل أولى لان هناك الحاجة إلى اثبات الملك من الجانبين وهنا من جانب واحد فإذا  
كان مجرد القول يوجب الملك من الجانبين فمن جانب واحد أولى وحجتنا في ذلك  
ما روى  
عن النبي صلى الله عليه وسلم لا تجوز الهبة الا مقبوضة معناه لا يثبت الحكم وهو  
الملك إذ  
الجواز ثابت قبل القبض بالاتفاق والصحابة رضوان الله عليهم اتفقوا على هذا فقد ذكر  
أقاويلهم في الكتاب ولان هذا عقد تبرع فلا يثبت الملك فيه بمجرد القبول كالوصية  
وتأثيره  
ان عقد التبرع ضعيف في نفسه ولهذا لا يتعلق به صفة لزوم والملك الثابت للواهب  
كان  
قويا فلا يزول بالسبب الضعيف حتى ينضم إليه ما يتأيد به وهو موته في الوصية لكون  
الموت منافيا لملكه وتسليمه في الهبة لإزالة يده عنه بعد ايجاب عقد التمليك لغيره.  
ويوضحه  
أن له في ماله ملك العين وملك اليد فتبرعه بإزالة ملك العين بالهبة لا يوجب استحقاق  
ما لم  
يتبرع به عليه هو اليد ولو أثبتنا الملك للموهوب له قبل التسليم وجب علي الواهب  
تسليمه  
إليه وذلك يخالف موضوع التبرع بخلاف المعاوضات. والصدقة كالهبة عندنا في أنه  
لا يوجب  
الملك للمتصدق عليه الا بالقبض خلافا لمالك رحمه الله. وفي الصدقة خلاف بين  
الصحابة ومن  
بعدهم رضي الله تعالى عنهم وكان على وابن مسعود رضي الله عنهما يقولان إذا

أعلمت الصدقة  
جازت وكان ابن عباس ومعاذ رضي الله عنهم يقولان لا تجوز الصدقة الا مقبوضة  
وعن  
شريح وإبراهيم النخعي رحمهما الله تعالى فيه روايتان ذكرهما في الكتاب فأخذنا  
بحديث ابن  
عباس رضي الله عنهما وحملنا قول علي وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما على  
صدقة الرجل  
على ولده الصغير وذلك بالاعلام يتم لأنه يصير قابضا له والأصل فيه قوله عليه الصلاة  
والسلام يقول ابن آدم مالي مالي وهل لك من مالك الا ما أكلت فأفانيت أو لبست  
فأبليت  
أو تصدقت فأمضيت وما سوى ذلك فهو مال الوارث. فقد شرط النبي عليه الصلاة  
والسلام



الامضاء في الصدقة وذلك بالقبض يكون وقد بينا هذا في كتاب الوقف \* ثم الهبة  
والصدقة  
قد تكون من الأجانب وقد تكون من القرابات وذلك أفضل لما فيه من صلة الرحم واليه  
أشار النبي صلى الله عليه وسلم فقال أفضل الصدقة على ذي الرحم الكاسح ولهذا بدأ  
الكتاب  
بحديث رواه عن إبراهيم عن عمر رضي الله عنه قال من وهب لذي رحم محرم هبة  
فقبضها  
فليس له أن يرجع فيها. وذكر بعد هذا عن عطاء ومجاهد عن عمر رضي الله عنه قال  
من  
وهب هبة لذي رحم محرم فقبضها فليس له أن يرجع فيها ومن وهب هبة لغير ذي  
رحم فله أن  
يرجع فيها ما لم يثب منها. والمراد بقوله ذي رحم محرم قد ذكر ذلك في بعض  
الروايات وهذا  
لأنه يفترض صلة القرابة المتأبدة بالمحرمة دون القرابة المتحرزة عن الحرمة وهو كما  
يتلى في  
القرآن في قوله سبحانه وتعالى واتقوا الله الذي تساءلون به والأرحام أي اتقوا الأرحام  
أن  
تقطعوها وقال الله تعالى وتقطعوا أرحامكم أولئك الذين لعنهم فأصمهم وأعمى  
أبصارهم والمراد  
الرحم المتأبدة بالمحرمة \* ثم إن الحديث دليل أن الهبة لا تتم الا بالقبض لأنه اعتبر  
القبض للمنع  
عن الرجوع وهو دليل لنا أن الوالد إذا وهب لولده هبة ليس له أن يرجع فيها كالولد إذا  
وهب  
لوالده وهذا لان المنع من الرجوع لحصول المقصود وهو صلة الرحم أو لما في  
الرجوع  
والخصومة فيه من قطعية الرحم والولاد في ذلك أقوى من القرابة المتأبدة بالمحرمة.  
وفيه  
دليل على أن من وهب لأجنبي هبة فلم أن يرجع فيها ما لم يعرض منها لقوله عليه  
الصلاة والسلام  
ما لم يثب والمراد بالثواب العوض فعمر رضي الله عنه إمامنا في المسألتين يحتج بقوله  
رضي الله عنه  
على الخصم وقد قال عليه الصلاة والسلام أينما دار الحق فعمر معه وان ملكا ينطق على  
لسان عمر (وعن) عائشة رضي الله عنها قالت نحلني أبو بكر رضي الله عنه جذاذ

عشرين وسقا  
من ماله بالعالية فلما حضره الموت حمد الله تعالى وأثنى عليه ثم قال يا بنية ان أحب  
الناس إلى  
غنى أنت وأعزهم على فقرا أنت واني كنت نحلتهك جذاذ عشرين وسقا من مالي  
بالعالية  
وانك لم تكوني قبضتيه ولا حزتيه وإنما هو مال الورثة وإنما هما أخواك وأختاك قالت  
فقلت  
فإنما هي أم عبد الله يعنى أسماء قال إنه ألقى في نفسي أن في بطن بنت خارجة  
جارية. ثم ذكر  
عن الشعبي عن عائشة رضي الله عنها ان أبا بكر رضي الله عنه نحلها أرضا له. وفي  
هذا دليل  
ان الهبة لا تتم الا بالقبض وانه يستوى في ذلك الأجنبي والولد إذا كانا بالغين. وفيه  
دليل  
على أن الهبة لا تتم الا بالقسمة فيما يحتمل القسمة لان أبا بكر رضي الله عنه أبطل  
لعدم القبض

والحيازة جملعا بقوله وانك لم تكونى قبضتله ولا حزتله والمراد بالحللارة القسمة لأنه  
لقال حاز  
كذا أى جعله فى حللاره بقبضه وحاز كذا أى جعله فى حللاره بالقسمة ولو حملناه على  
القبض  
هنا كان تكرارا وحمل اللفظ على ما يستفاد به فائدة جديدة أولى من حمله على  
التكرار  
وفله دليل أن هبة المشاع فىما لىحمل القسمة لا تكون باطلة لان أبا بكر رضى الله عنه  
باشرها  
ولكن لا لىحصل الملك الا بعد القسمة كما لا لىحصل الملك الا بعد القبض ولا نقول  
الهبة قبل  
القبض باطلة. وفله دليل ان التسليم كالتملك المبتدأ لان أبا بكر رضى الله عنه امتنع  
من ذلك  
لمرضه فان المرىض ممنوع من اىثار بعض ورثته بشئ من ماله بطرق التبرع ولكن  
طلب  
قلبها بما قال انتدابا إلى ما نذب إليه رسول الله صلى الله عليه وسلم فى قوله رحم الله  
امراً أعان  
ولده على بره بدأ كلامه بالحمد والثناء على الله تعالى وكل مسلم مندوب إلى ذلك  
خصوصا فى  
وصيته. ثم يستدل بقوله ان أحب الناس إلى غنى أنت وأعزهم على فقرا أنت أى  
أشدهم من  
تفضيل الغنى الشاكر على الفقير الصابر ولا شك أن أبا بكر رضى الله عنه كان لىحب  
لها أعلى  
الدرجات ولكن المذهب عندنا أن الأفضل ما اختاره رسول الله صلى الله عليه وسلم  
وقد  
قال عليه الصلاة والسلام اللهم ألىنى مسكينا وأمنى مسكينا واحشرنى فى زمرة  
المساكين  
وقال صلوات الله وسلامه عليه الفقرا ألىن بالمؤمن من العذار الللى على خد الفرس.  
وكذلك  
أبو بكر رضى الله عنه اختار الفقرا لنفسه لىن أنفق جملع ماله على رسول الله صلى الله  
عليه وسلم  
فعرنا أنه إنما قال ذلك تطبببا لقلبها أو أحب الغنى لعلها عن الكسب أو ظن أنه لىشق  
عليها الصبر على الفقرا فلهاذا قال أحب الناس إلى غنى أنت وانى كنت نللتك جذاذ  
عشرين

وسقا من مالي بالعالية وذلك اسم موضع وقد كان وهب لها قدر عشرين وسقا من ماله  
في ذلك  
الموضع قال وإنما هو مال الورثة. وفيه دليل على أن حق الوارث يتعلق بمال المريض  
مرض  
الموت وهو معنى قوله عليه الصلاة والسلام وما سوى ذلك فهو مال الوارث أو قال  
ذلك  
باعتبار أن ماله إلى ذلك كقوله تعالى انك ميت وانهم ميتون. وإنما هما أخواك وأختاك  
وإنما  
ذكر ذلك ليطيب قلبها انه كأن لا يسلم لك فلا يبعد عنك فأشكل على عائشة رضي  
الله عنها  
قوله وأختاك لأنها ما عرفت لها الا أختا واحدة وهي أم عبد الله فقال أبو بكر رضي الله  
عنه  
أنه ألقى في نفسي أن في بطن بنت خارجة جارية يعنى أم حبيب امرأته وكانت حاملا.  
وفيه دليل  
أن الحمل من جملة الورثة وانه لا بأس للانسان أن يتكلم بمثل هذا بطريق الفراسة فان  
أبا بكر

رضي الله عنه قال ذلك بفراسته ولم يكن ذلك منه رجما بالغيب فان ما في الرحم لا يعلم حقيقته  
الا الله تعالى كما قال الله تعالى ويعلم ما في الأرحام \* ولهذا قيل أفرس الناس أبو بكر رضي الله عنه  
حيث تفرس في حبل امرته أنها جارية فكان كما تفرس وتفرس في عمر رضي الله عنه حين استخلفه بعده (وعن) عمر وعثمان رضي الله عنهما قالا إذا وهب الرجل لابنه الصغير  
هبة فأعلمها فهو جائز وبه نأخذ فان حق القبض فيما يوهب لهذا الصغير إلى الأب لو كان  
الواهب أجنبيا فكذلك إذا كان الواهب يصير قابضا له من نفسه فتتم الهبة بالقبض ولا بد من  
الاعلام ليحصل المقصود به فالولد لا يتمكن من المطالبة به ما لم يكن معلوما له وهو معنى  
ما روى شريح انه سئل ما يجوز للصبي من نحل أبيه قال المشهود عليه والمراد الاعلام فالاشهاد في الهبة ليس بشرط للاتمام وإنما ذكر ذلك للتوثق حتى يتمكن الولد من اثبات ملكه  
بالحجة بعد موته على سائر الورثة (وعن) إبراهيم قال الرجل والمرأة بمنزلة ذي الرحم المحرم إذا  
وهب أحدهما لصاحبه هبة لم يكن له ان يرجع فيها وبه نأخذ فان ما بينهما من الزوجية نظير  
القربة القرية ولهذا يتعلق بها التوارث من الجانبين بغير حجب ويمتنع قبول شهادة كل واحد  
منهما لصاحبه وهذا لان المقصود حصل بالهبة وهو تحقيق ما بينهما من معنى السكن والازدواج  
وفي الرجوع ايقاع العدو فيما بينهما والنفرة. والزوجية بمعنى الألفة والمودة فلا يجوز لأحدهما  
الاقدام على ما يضاذه وهذا كان مانعا من الرجوع فيما بين القربات (وقال) في الرجل يهب  
لامرأته أو لبعض ولده وقد أدرك وهو في عياله ان ذلك جائز إذا أعلمه وإن لم يقبض ذلك  
الموهوب له. وبه يأخذ ابن أبي ليلى فيقول إذا كان الموهوب له في عياله فيده في قبض  
الهبة كيده كما في الصغار. ولسنا نأخذ بذلك لأنه لا بد من نوع ولاية له ليجعل قبضه

بذلك كقبض الموهوب له ولا ولاية له عليهم بعد البلوغ وإن كان يعولهم ألا ترى أن  
الغنى  
يعول بعض المساكين فينفق عليهم ثم لو تصدق عليهم لا يتم ذلك إلا بالاعلام ما لم  
يسلمه  
إليه (وعن) عطاء بن السائب عن شريح رحمهما الله انه سأله عن الحبيس فقال إنما  
أقضي  
ولست أفتى فأعدت عليه المسألة فقال لا حبس عن فرائض الله تعالى. وبه يأخذ من  
يقول  
لا ينبغي للقاضي ان يفتى وهذا فصل تكلم فيه العلماء رحمهم الله. فمنهم من يقول في  
العبادات لا بأس بأن يفتى وفي المعاملات لا يفتى لكيلا يقف الخصم على مذهبه  
فيشتغلوا  
بالحيل على مذهبه. ومنهم من يقول لا يفتى في مجلس القضاء وله أن يفتى في غير  
مجلس القضاء

لأنه لو اشتغل بها في مجلس القضاء وكل واحد منهما أمر عظيم فربما يتمكن الخلل في أحدهما وهو متعين للقضاء فيشتغل بما تعين له ويدع الفتوى لغيره. والأصح عندنا انه لا بأس له أن يفتى إذا كان أهلا لذلك وقد كان الخلفاء الراشدون رضي الله عنهم يقضون بين الناس ويفتون. والقضاء في الحقيقة فتوى إلا أنه فتوى فيه إلزام ولهذا كان القاضي في الصدر الأول يسمى مفتيا ألا ترى ان شريحا أفتى لما أعاد السؤال بقوله لا حبيس عن فرائض الله تعالى فهو دليل أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه في أن الوقف لا يتعلق به اللزوم وقد روى هذا عن ابن مسعود رضي الله عنه بيناه في الوقف (وعن) ابن عباس وشريح رضي الله عنهما قالا جاء محمد عليه الصلاة والسلام ببيع الحبيس وهكذا عن الشعبي. وفيه بيان أنه كان معروفا فيما بينهم أن الوقف لا يتعلق به اللزوم (وعن) عمر رضي الله عنه قال ما بال أحدكم يتصدق على ولده بصدقة لا يجوزها ولا يقسمها يقول إن أنامت كانت له وان مات هو رجعت إلى وأيم الله لا يتصدق منكم رجل على ولده بصدقة لم يحزها ولم يقسمها ثم مات الا صارت ميراثا لورثته وهكذا نقل عن عثمان رضي الله عنه. وفيه دليل أن الصدقة لا تتم الا بالقبض والقسمة لان المراد بالحيازة المذكورة في هذا الحديث القبض فإنها قرنت بالقسمة فلو حملنا القسمة كانت تكرارا ولو حملناها على القبض كنا قد استفدنا بكل لفظ فائدة جديدة. وفيه دليل انه إذا مات بعدما تصدق على ولده قبل أن يسلمها إليه فهو ميراث للورثة وتأويله إذا كان الولد بالغاً فهو حجة علي ابن أبي ليلى لأنه لم يفصل بين أن يكون في عيال الأب أولاً يكون ولو كان المراد الولد الصغير فإذا لم يقسمها لم يثبت الملك للولد فكان ميراثا عن الأب

بعد موته (وعن) علي رضي الله عنه قال إذا وهبت المرأة لزوجها هبة فإن شاءت رجعت فيها  
إذا هي ادعت انه استكرهها وان وهب هولها شيئاً فليس له أن يرجع في الهبة وليس مراده  
الفرق بينهما في الرجوع بحكم الزوجية وإنما مراده أن الدعوى من المرأة أنها كانت مكرهة  
مسموع ومن الزوج لا لاعتبار الظاهر فالظاهر أن الزوج يتمكن من اكراه زوجته والمرأة  
لا تتمكن من اكراه زوجها والظاهر أن المرأة تخاف على نفسها من جهة الزوج بما يثبت  
به الاكراه من الضرب والحبس والزوج لا يخاف ذلك من جهة امرأته. وفيه دليل أن الهبة  
من المكره لا تصح لان شرط صحة الهبة تمام الرضا والاكراه بعدم الرضا. قال (ومن وهب  
هبة مقسومة لذي رحم محرم وسلمها إليه فليس له أن يرجع فيها وان وهبها لا جنبي أو لذي



رحم ليس بمحرم فله أن يرجع فيها) وهما فصلان (أحدهما) إذا وهب لأجنبي شيئاً فله أن يرجع في الهبة عندنا ما لم يعوض منها في الحكم وان كأن لا يستحب له ذلك بطريق الديانة وعند الشافعي ليس له أن يرجع فيها لقوله عليه الصلاة والسلام لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده وفي رواية قال لا يحل. فقد نفى الرجوع أو حرم ولا يجوز الاقدام على ارتكاب الحرام شرعا وقال عليه الصلاة والسلام العائد في هبته كالعائد في قبئه وفي رواية كالكلب يبقى ثم يعود في قبئه والعود في القئ حرام فكذلك الرجوع في الهبة والمعنى فيه أن الهبة عقد تمليك فمطلقه لا يقتضى الرجوع فيه كالبيع وهذا لان الرجوع يضاد المقصود بالتمليك والعقد لا ينعقد موجبا ما يضاد المقصود به وإنما يثبت حق الرجوع قبل تمامه كما فيما بين الوالد والولد باعتبار أن الولد كسبه علي ما نبينه أو أنه بعضه فلا يتم اخراجه عن ملكه لما جعلها محرزة وهذا لا يوجد فيما بين الأجانب وهو معنى قولهم ليس بين الواهب والموهوب له حزونة فلا يرجع أحدهما فيما يهب لصاحبه كالأخوين. وحجتنا في ذلك حديث علي رضي الله عنه موقوفا عليه ومرفوعا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الواهب أحق بهبته ما لم يثب منها والمراد حق الرجوع بعد التسليم لأنها لا تكون هبة حقيقة قبل التسليم واضافتها إلى الواهب علي معنى أنها كانت له كالرجل يقول أكلنا خبز فلان الخباز وإن كان قد اشتراه منها ولأنه مد هذا الحق إلي وصول العوض إليه وذلك في حق الرجوع بعد التسليم وفي قوله تعالى فحيوا بأحسن منها أو ردوها ما يدل على ذلك وقد بينا أن المراد بالتحية العطية قال القائل \* تحيتهم بيض الولايد بينهم \* يريد عطاياهم وفي حديث أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي عليه

الصلاة والسلام من وهب هبة ثم أراد أن يرجع فيها فليوقف وليعرف قبح فعله وفي  
رواية  
حسن فعله فان أبى يرد عليه والمراد حسن فعله في الهبة وقبح فعله في الرجوع (وعن)  
فضالة بن  
عبيد أن رجلين اختصما إليه فقال أحدهما انى وهبت لهذا بازيا ليشيني ولم يثني فأنا  
أرجع فيه فقال  
فضالة لا يرجع في الهبة الا النساء والشراء من الناس أردد (وعن) أبى الدرداء رضي الله  
عنه  
قال الواهبون ثلاثة رجل وهب على وجه الصدقة فليس له أن يرجع فيها ورجل  
استوهب  
فوهب فله أن يرجع فيها ما لم يعوض ورجل وهب بشرط العوض فهي دين له في حياته  
وبعد موته والمعنى فيه أنه يمكن الخلل في المقصود بالعقد فيتمكن العاقد من الفسخ  
كالمشترى  
إذا وجد بالمبيع عيبا. وبيان ذلك أن المقصود من الهبة للأجانب العوض والمكافأة  
والمرجع

في ذلك إلى العرف والعادة الظاهرة أن الانسان يهدى إلى من فوقه ليصونه بجاهه والى من دونه ليخدمه والى من يساويه ليعوضه واليه أشار رسول الله صلى الله عليه وسلم في قوله

لوفد ثقيف لما أتوه بشئ أصدقة أم هبة فالصدقة بيتغي بها وجه الله تعالى والهبة بيتغي فيها

وجه الرسول صلى الله عليه وسلم وقضاء الحاجة ومنه يقال للأيادي قروض وقال القائل وإذا جوزيت قرضا فاجزه \* إنما يجزى الفتى ليس الحمل

وبهذا يتبين أن حق الرجوع أليس بمقتضى العقد عندنا بل لتمكن الخلل في المقصود بالعقد علي

معنى أن المعروف كالمشروط ولا يقال إنما يقصد العوض بالتجارات فأما المقصود بالهبة إظهار

الجود والسخاء والتودد والتحب وقد حصل ذلك وهذا لان العوض في التجارات مشروط

وفى التبرعات مقصود ومعنى إظهار الجود أيضا مقصود فإنما يمكن الخلل في بعض المقصود

وذلك يكفي للفسخ مع أن إظهار الجود مقصود كريم الخلق ولهذا يقول الراجع في الهبة لا

يكون كريم الخلق فاما مقصود طيبة النفس العوض ومعنى التودد إنما يحصل بالعوض كما

قال عليه الصلاة والسلام تهادوا تحابوا فان التفاعل يقتضى وجود الفعل من الجانبين كالمفاعلة

فأما الحديث فالمراد به أن لا ينفرد بالرجوع من غير قضاء ولا رضا الا الوالد إذا احتاج إلي ذلك فينفرد بالأخذ لحاجته وسمى ذلك رجوعا باعتبار الظاهر وإن لم يكن رجوعا في الحكم

كما روى أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه حمل على فرس سبيل الله ثم رأى ذلك

الفرس يباع فأراد أن يشتريه فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال لا تعد في

صدقتك والشراء لا يكون رجوعا في الصدقة حكما والمراد لا يحل الرجوع بطريق الديانة

والمروءة وهو كقوله عليه الصلاة والسلام لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الآخر ان يبيت

شبعان وجاره إلى جنبه طاو اي لا يليق ذلك بالديانة والمروءة وإن كان جائزا في

الحكم  
إذا لم يكن عليه حق واجب. والمراد بالحديث الآخر التنبيه في معنى الاستقباح  
والاستقذار  
ألا ترى أنه شبه بعود الكلب في قيئه وفعل الكلب يوصف بالقبح لا بالحرمة وبه نقول  
وانه  
يستقبح. وقد بينا الفرق بين هذا وبين الأخوين والزوجين لحصول ما هو المقصود هناك  
وتمكن الخلل فيما هو المقصود هنا ولهذا يحتاج إلى القضاء أو الرضا في الرجوع لأنه  
بمنزلة  
الرد بالعيب بعد القبض من حيث إن السبب تمكن الخلل في المقصود فلا يتم الا  
بقضاء أو  
رضا والله سبحانه وتعالى أعلم (والفصل الثاني) إذا وهب الوالد لولده فليس له أن يرجع  
فيه

عندنا وقال الشافعي له ذلك لما روينا من قوله عليه الصلاة والسلام الا الوالد فيما يهب لولده

والاستثناء من النفي اثبات ومن التحريم إباحة \* وفي حديث نعمان بن بشير رضي الله عنه

قال نحلني أبي غلاما وانا ابن سبع سنين فأبت أمي إلا أن يشهد على ذلك رسول الله صلى الله

عليه وسلم فحملني أبي على عاتقه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وأخبره بذلك فقال صلوات

الله وسلامه عليه ألك ولد سواه فقال نعم فقال عليه الصلاة والسلام أوكل ولدك نحلته مثل

هذا فقال لا فقال عليه الصلاة والسلام هذا جور وانا لا نشهد على جور أردد فقد امره رسول الله صلى الله عليه وسلم بالرجوع فيه وأقل أحوال الامر أن يفيد الإباحة ولأنه جاد

بكسبه على كسبه فيتمكن من الرجوع فيه كما لو وهب لعبد. ومعنى هذا أن الولد كسبه.

قيل في معنى قوله تعالى ما أغنى عنه ماله وما كسب وما ولد وقال عليه الصلاة والسلام وان

ولده من كسبه. وتأثيره ما بينا أنه لا يتميز عن ملكه إذا كان الموهوب له كسباله كالموهوب

به وإذا كان الموهوب له جزءاً منه فلا يشكل أنه لا يتم خروجه عن ملكه ولا يبعد أن يختص الوالد بما لا يشاركه الولد فيه كالتملك بالاستيلاء فإنه يثبت للأب في جارية ابنه ولا

يثبت للابن في جارية أبيه. وحجتنا ما روينا من حديث عمر رضي الله عنه فهو الامام لنا في

المسألتين ولان الهبة قد تمت لذي الرحم المحرم ملكا وعقدا فلا يملك الرجوع فيه كالابن

إذا وهب لا بيه أو الأخ لأخيه وهذا لان المقصود قد حصل وهو صلة الرحم ولان في الرجوع معنى قطيعة الرحم وهذا موجود في حق الوالد مع ولده لأنه بالرجوع يحمله على

العقوق وإنما أمر الوالد أن يحمل ولده على بره. ولا يقال مقصود الوالد أن يخدمه الولد

ولما رجع فالظاهر أنه لم ينل ذلك لان شفقة الأبوة تمنعه من الرجوع بعد حصول المقصود

وهذا لان هذا المعنى خفى لا يبنى الحكم عليه وهو موجود في الولد إذا وهب لوالده فالظاهر أنه قصد أن يخصه باكرام وإنما يرجع لأنه لم ينل ذلك ولا معتبر بما ذكر من الكسب فإنه لو وهب لمكاتبه أو لمعتقه لا يرجع فيه وهو كسبه أيضا وهذا لان الولد كسبه

لا ملكه بخلاف عبده. فأما الحديث فقد قيل معنى قوله عليه الصلاة والسلام الا الوالد ولا

الوالد فان كلمة الا تذكر بمعنى ولا قال الله تعالى إلا الذين ظلموا منهم أي ولا الذين ظلموا منهم

وقوله تعالى وما كان مؤمن أن يقتل مؤمنا الا خطأ أي ولا خطأ. أو المراد الا الوالد فإنه ينفرد بأخذه عند حاجته على ما قررنا وحديث النعمان بن بشير رضى الله تعالى عنه قيل

قوله وانا ابن سبع سنين وقوله فحملني أبى على عاتقه لم ينقل في شئ من المشاهير  
فيحتمل انه كان  
بالغا ولم يسلمه إليه. وعندنا في مثله له أن يرجع ويحتمل انه كان صغيرا ولكن كان  
فوض  
ذلك إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ليهبه له ان رآه صوابا. ومعنى قوله عليه  
الصلاة والسلام  
أررد أي أمسك مالك وارجع إلى رحلك. وقيل كان هذا منه بطريق الوصية بعد موته  
ألا  
ترى أنه اعتبر التسوية بين الأولاد وإنما تجب التسوية في الوصية بعد الموت فأما في  
الهبة  
في الصحة فلا ألا ترى أن أبا بكر رضى الله تعالى عنه خص عائشة بالهبة لها في صحته  
كما  
روينا والدليل عليه أن النعمان بن بشير رضى الله عنه قال فرجع أبى في وصيته \* وفي  
هذا  
التأويل كلام فالمذهب انه ينبغي للوالد ان يسوى بين الأولاد في العطية عند محمد  
رحمه الله  
على سبيل الإرث للذكر مثل حظ الأنثيين وعند أبي يوسف رحمه الله يسوى بين  
الذكور  
والإناث قال عليه الصلاة والسلام ساووا بين أولادكم حتى في القتل ولو كنت مفضلا  
أحدا  
لفضلت الإناث والاعتماد على التأويل الأول \* وذو الرحم الذي ليس بمحرم كالأجنبي  
في حق  
الهبة لان ما بينهما من القرابة لا يفترض وصلها ولهذا لا يتعلق بها استحقاق العتق  
وحرمة  
النكاح وكذلك المحرم الذي ليس برحم لأنه لا تأثير للرضاع والمصاهرة في استحقاق  
الصلة فكانت الهبة بينهما المقصود العوض فإذا لم ينل كان له أن يرجع فيها ان كانت  
قائمة  
لم يزد خيرا \* والموانع من الرجوع في الهبة إما أخذ العوض لان المقصود به قد تم  
وفى قوله  
ما لم يثب منها دليل على أنه لا رجوع بعد نيل العوض وأن يزداد الموهوب في ندمه  
خيرا  
فان حق الرجوع فيما تتناوله الهبة وتلك الزيادة لم تتناولها الهبة ولا يتأتى الرجوع في  
الأصل

بدون الزيادة المتصلة وهذا بخلاف ما لو زاد في سعره لان ذلك ليس بزيادة في العين  
فإنه  
عبارة عن كثرة رغبات الناس فيه فأما العين علي حاله كما كان. ومنها أن يخرج  
الموهوب  
من ملك الموهوب له لان تبدل الملك كتبدل العين ولان حق الرجوع في الملك  
المستفاد في  
الهبة على معنى أن بالرجوع ينتهى ذلك الملك فلا يمكن اثباته في ملك آخر. ومنها ان  
يموت  
الواهب فليس لوارثه أن يرجع فيه لان التمليك بعقد الهبة لم يكن منه فلا يخلف مورثه  
فيما لم  
يكن على ملكه عند موته ومنها ان يموت الموهوب له فان الملك ينتقل من الموهوب  
إلى  
وارثه ولو أنتقل الملك في حياته إلى غيره لم يرجع الواهب فيه وكذلك بعد موته. قال  
(فان  
مات أحدهما إما الواهب أو الموهوب له قبل التسليم بطلت الهبة لان تمام الهبة  
بالقبض



وكان القبض في الهبة كالقبول في البيع من حيث إن الملك يثبت به فكما أن موت أحدهما

بعد الإيجاب قبل القبول يبطل البيع فكذلك الهبة. قال (وإن كان الموهوب حاضرا في المجلس فقبضه الموهوب له باذن الواهب ملكه وان قبضه بغير إذنه في القياس لا يملكه

وفي الاستحسان يملكه نص على ذلك في الزيادات). وجه القياس أن العين باقية علي ملك الواهب وليس لاحد أن يقبض ملك غيره بغير إذنه فكان متعديا في القبض لا متملكا

ولان ايجاب العقد لا يكون اذنا في القبض كالبيع فان المشتري لو قبض المبيع بغير إذن البائع

قبل نقد الثمن لم يكن هذا قبضا باذن وإن كان المبيع حاضرا حتى لا يسقط حق البائع في الحبس

بل أولى فان هناك قد ملكه المشتري بالعقد وإنما يقبض ملك نفسه وهنا الموهوب له لم يملك

بالعقد. ووجه الاستحسان أن القبض في الهبة كالقبول في البيع ثم ايجاب البيع يكون اذنا في

القبول فكذلك ايجاب الهبة يكون اذنا في القبض لان مقصود الموجب اتمام تبرعه وذلك يكون

بالقبض فكان في القبض تحصيل مقصوده فلهذا جعلنا مسلطا للموهوب له على ذلك إذا

كان الموهوب حاضرا بخلاف البيع والقبض هناك لاسقاط حقه في الحبس ولم يكن ذلك

مقصوده بالبيع وإنما كان مقصوده أن يسلم العوض له فلهذا لا يجعله بايجاب البيع راضيا بسقوط

حقه في الحبس ولو لم يكن الموهوب حاضرا في المجلس فقبضه الموهوب له بعد ما افترقا

بغير إذن الواهب لا يملكه وان قبضه باذن الواهب فقياس الاستحسان الأول أن لا يملكه

أيضا لان القبض هنا بمنزلة القبول في البيع والقبول بعد الافتراق لا يوجب الملك باذن الموجب

كان أو بغير إذنه فكذلك القبض هنا وفي الاستحسان يملكه لأن العقد انعقد لوجود الإيجاب

والقبول والقبض محتاج إلى ذلك ليتقوى به السبب فيكون موجبا للملك وذلك حاصل

بعد  
الافتراق واذنه يحتاج في القبض إلى اذن المالك صريحا أو دلالة فإذا كان الموهوب  
غائبا لم يثبت الاذن بقبضه دلالة فلا بد من التصريح بذلك فإذا قبضه باذن ملكه.  
والأصل فيه  
ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم لما نحر هداياه قال من شاء ان يقطع فليقطع  
وانصرف  
فكان إذا بالقبض لمجهول يملكه بالقبض فلان يصح ذلك للمعلوم كان أولى وله أن  
يرجع  
قبل أن يقبضه الموهوب له سواء كان حاضرا وغائبا أذن له في قبضه أولم يأذن له  
ومراده  
التفرد بالرجوع فان الملك لم يحصل للموهوب له فكان الراجع مستديما لملكه  
والمالك ينفرد  
باستدامة ملكه فأما بعد القبض لا يرجع في الهبة الا بقضاء أو رضا بمنزلة الاخذ  
بالشفعة

لان الراجع يعيد إلى نفسه ملكا هو لغيره فلا ينفرد به من غير قضاء ولا رضا لأنه إن كان

هو يطلب لحقه فالموهوب له يمنع تملك فكان الفصل بينهما إلى القاضي كما في الاخذ

بالشفعة والفرقة بين العنين وامراته. قال (وإذا أودع الرجل الرجل شيئا ثم لقيه فوهبه له وليس الشئ بحضرتها فالهبة جائزة إذا قال الموهوب له قبلت ولا يحتاج فيه إلى قبض جديد) لان الشئ في يد الموهوب له واليد مستدامة فاستدامتها كانشائها بعد قبول الهبة وهذا لان القبض يحكم الهبة ليس بموجب للضمان فيد الأمانة تنوب عنه بخلاف الشراء

فان المودع إذا اشترى الوديعة من المودع وهي ليست بحاضرة لا يصير قابضا بنفس الشراء

فان القبض بحكم الشراء قبض ضمان وقبض الأمانة دون قبض الضمان والضعيف لا ينوب

عن القوى. وكذلك هذا في العارية والإجارة لان قبض المستعير والمستأجر قبض أمانة كقبض المودع أو أقوى منه. قال (والنحلى والعمري والعطية بمنزلة الهبة فيما ذكرنا) لأن هذه

عبارات عن شئ واحد وهو التملك بطريق الهبة وإنما يعتبر المقصود لا العبارة عنه ألا ترى أن لفظ الفارسية والعربية فيه سواء والأصل فيه ما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم أجاز العمري وأبطل الشرط يعنى شرط العود إليه بعد موت الموهوب له أما الصدقة

إذا تمت بالقبض فليس له أن يرجع فيها سواء كانت لقربته أو لأجنبي لان المطلوب بالصدقة

نيل الثواب وقد حصل ذلك ولا رجوع بعد حصول المقصود بتمامه ولان المتصدق يجعل

ذلك المال لله تعالى ثم يصرفه إلى الفقير فيكون كفاية له من الله تعالى ولهذا لم يكن للمعطي

فيه منة على القابض وإنما له حق الرجوع في ملك ذلك المال المتملك من جهته وقد انعدم

ذلك في الصدقة فلهذا لا يرجع فيها ويستوى في الهبة حكم الرجوع إن كان الموهوب له مسلما

أو كافر لان المقصود لا يختلف بذلك فإنه إن كان أجنبيا فالمقصود العوض وإن كان قريبا له

فالمقصود صلة الرحم وفي هذا المسلم والكفار سواء. قال (وإذا وهب عبدا لأخيه ولا

جنيبي  
وقبضاه فله أن يرجع في نصيب الأجنبي اعتبارا للبعض بالكل) وهذا لان في نصيب  
الأجنبي  
مقصوده العوض ولم ينل ذلك. قال (وان وهب لأخيه هبة وهو عبد فقبضها فله أن  
يرجع  
فيها) لان الملك بالهبة وقع للمولي والعبد ليس من أهل الملك والمولى أجنبي فعرفنا ان  
مقصوده العوض والمكافأة ولم ينل ذلك ولأنه إنما يخاصم في الرجوع المولى باعتبار  
أن  
الملك واليد له فلا يتمكن بينهما قطعية رحمه إذا كان المولى أجنبيا. قال (وان وهب  
لعبد أخيه

هبة فله أن يرجع فيها في قول أبي حنيفة) وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله ليس له أن يرجع فيها. وجه قولهما ان الملك بحكم الهبة وقع لذي الرحم المحرم فلا رجوع فيها كما لو كان وهب للمولى وهذا لأنه وان أضاف العقد إلى العبد فالمقصود المولى وهو قريبه فعرفنا أن مقصوده صلة الرحم ألا ترى أنه لو أوصى لعبد وارثه أو لعبد قاتله كان ذلك كالوصية لمولاه حتى لا يصح ولأنه في الرجوع يخاصم المالك وهو قريب له وفي مخاصمته في الرجوع فيها قطيعة الرحم وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول الصلة ما تمت لذي الرحم المحرم عقدا وملكا فيكون له أن يرجع فيما كما لو كان وهب لأخيه وهو عبد لغيره وهذا لان الرجوع باعتبار العقد والملك حتى إذا كان العقد معاوضة فليس فيه حق الرجوع وبعد زوال الملك لا رجوع والعقد هنا للعبد ألا ترى أن القبول والرد يعتبر منه دون المولى وان المعتبر منه دين العبد حتى إذا كان الموهوب خمرا صحت الهبة إذا كان العبد كافرا وإن كان مولاه مسلما. والملك بحكم الهبة يقع للعبد على أحد الطريقتين لان الحكم إنما يثبت لمن باشر سببه ولهذا يقدم فيه حاجة العبد حتى يقضي منه ديونه ثم ينتقل إلى المولى عند استغناء العبد عنه لأنه مالك لرقبته فيخلفه في كسبه خلافة الوارث المورث. وعلى الطريق الآخر الملك يقع للمولى ولكن بطريق الخلافة عن العبد لأنه ليس بأهل للملك فيخلف القاتل في ذلك مولاه وهو نظير الطريقتين في الوكيل بالشراء\* إذا ثبت هذا فنقول لما وقع العقد للعبد وهو أجنبي فلا ينفك هذا العقد عن مقصود العوض فيثبت حق الرجوع فيه إذا لم يعوض (فان قيل) فإذا وقع الملك للعبد ثم انتقل منه إلى المولى ينبغي أن لا يثبت حق الرجوع فيه (قلنا) هذا ان لو كان الثابت له ملكا مستقرا وهو ليس من أهل ذلك وعند العقد هذا الانتقال كان معلوما فلا يكون مانعا من الرجوع (فان قيل) كيف يقصد بالهبة من العبد العوض وهو ليس من أهل العوض فينبغي أن لا يثبت الرجوع في الهبة من العبد أصلا لعلمنا أنه لم يقصد العوض به كما

لا يرجع  
في الهبة من الفقير (قلنا) العبد من أهل أن يعوض بمنافعه وخدمته ومن أهل أن يعوض  
بكسبه عند اذن المولى فكان المقصود بالهبة منه ما هو المقصود بالهبة من الحر وهو  
العوض  
وهذا بخلاف الوصية فالبطلان هناك لا يثار بعض الورثة وذلك بالملك لا بالعقد فاعتبرنا  
من يقع له الملك وهنا الرجوع لفوات المقصود بالعقد فان العوض مقصود بعقد التبرع  
أيضا فإنما ينظر إلى من وقع العقد أو الملك له فأيهما كان أجنبيا ثبت حق الرجوع له  
لأنه لم

ينفك عن قصد العوض \* فإن كان المولى والعبد كل واحد منهما ذا رحم محرم منه  
بان كان  
أخوه لأبيه عبدا لأخيه لأمه فقد ذكر الكرخي عن محمد رحمه الله ان في قياس قول  
أبي حنيفة  
رضي الله عنه أن لا يرجع فيه أيضا لأنه لا معتبر بقراهه العبد في المنع من الرجوع بدليل  
الفصل الأول فكان هذا وما لو كان العبد أجنبيا سواء كان أبو جعفر الهندواني رحمه  
الله  
يقول لا يرجع هنا وهو الصحيح عندنا لأننا علمنا أنه لم يقصد العوض بهذا العقد فان  
تخصيصه  
هذا العبد من بين عبيد مولاه دليل على أنه قصد صلة الرحم دون العوض وكذلك  
تخصيصه  
عند هذا المولى دليل على أنه قصد صلة رحم مولاه فسواء اعتبرنا العقد أو الملك أو  
اعتبرنا هما  
فالمقصود صلة الرحم دون العوض. قال (حربي دخل علينا بأمان وله عندنا أخ مسلم  
فوهب  
أحدهما لصاحبه شيئا وسلمه فلا رجوع له فيه) لان المقصود لا يختلف بكون أحدهما  
مسلم  
أو مستأمن ولان الرحم مع المحرمية مانع من الرجوع في الهبة كما أنه موجب العتق  
عند  
دخوله في ملكه ويستوى في ذلك المستأمن والذمي والمسلم فكذلك في حق الرجوع  
فإن لم  
يقبض الموهوب له حتى رجع الحربي إلى دار الحرب بطلت الهبة لان رجوعه إلى دار  
الحرب  
حربيا كموته فان من في دار الحرب في حق من هو في دار الاسلام كالميت وموت  
الموهوب له  
قبل القبض يبطل الهبة وكذلك أن كان الحربي هو الواهب فقد بطلت الهبة وبقي المال  
على  
ملكه فيوقف حتى يحضر هو أو نائبه فيأخذ ولا يبعث به إلى دار الحرب بمنزلة مال  
خلفه في  
دارنا وهذا لبقاء حكم الأمان في المال الذي خلفه هنا \* فإن كان الحربي اذن للمسلم  
في قبضه  
وقبضه بعد رجوعه إلى دار الحرب جاز استحسانا وفي القياس لا يجوز لأنه لما صار  
بمنزلة

الميت بطلت الهبة ولا يبقى حكم اذنه في القبض كما لو مات حقيقة بعد الاذن في  
القبض  
وهذا لأنه اذن له في قبض متم للهبة وذلك لا يكون الا مع بقاءه حيا حقيقة وحكما.  
ووجه  
الاستحسان ان اذنه في القبض باق بعد لحاقه لان ابتداء اذنه في قبض هذا المال بعد  
لحاقه  
معتبر فإنه لو أرسل هذا الرجل ليأخذ ماله يجب تسليمه إليه فلان يبقى اذنه كان أولى  
وإذا بقي  
اذنه يجعل في الحكم كأنه سلمه إليه بنفسه. وحقيقة الفرق بين هذا والموت الحقيقي  
أن هناك  
المال صار حقا لوارثه وليس له اذن معتبر في ملك الغير وهذا المال بقي موقوفا على  
حقه  
فكان اذنه فيه معتبرا فلهذا يملك بالقبض باذنه استحسانا. قال (رجل وهب لامرأة هبة  
ثم  
تزوجها فله أن يرجع فيها) لأنها لما كانت أجنبية منه حين وهب لها علمنا أن مقصوده  
العوض ولم



ينل ذلك (فان قيل) بل كان مقصوده أن تزوج نفسها منه وقد فعلت فينبغي أن لا يرجع  
في  
الهبة (قلنا) هذا ليس بمقصود شرعي فيما شرعت الهبة له فلا معتبر به وبالنكاح وان  
حصل له الملك  
فقد وجب عليه البديل فلا يعتبر ذلك في المنع من الرجوع في الهبة. قال (وان وهب  
لامرأته  
هبة ثم أبانها فليس له أن يرجع فيها) لان الهبة لما كانت في حال قيام الزوجية بينهما  
عرفنا أنه  
لم يكن مقصوده العوض فلهذا لا يرجع فيها. قال (رجل وهب لابنه الكبير عبدا وهو  
في عياله  
ولم يسلمه إليه أو وهب لزوجته لم تجز الهبة الا على قول ابن أبي ليلى) فإنه يقول من  
في عياله  
تحت يده فيقوم قبضه لهم مقام قبضهم كما لو وهب لولده الصغير والدليل عليه أن  
الصغير إذا  
كان في عيال أجنبي فوهب هوله أو غيره هبة وقبضه من يعوله تمت الهبة ولا نسب  
بينهما سوى  
أنه يعوله ولكننا نقول لا ولاية له على ولده البالغ ولا على زوجته فيما وراء حقوق  
النكاح  
وقبض الهبة ليس من حقوق النكاح في شئ وكان هو والأجنبي في ذلك سواء ولأنه  
متبرع بالانفاق على ولده البالغ فهو كالغني إذا تبرع بالانفاق على بعض المساكين  
ويعولهم  
فلا ينوب قبضه عن قبضهم في اتمام الصدقة والهبة بخلاف الأب في حق ولده الصغير  
فإنه وليه  
وهكذا نقول فيمن يعول يتيما إنما يعتبر قبضه له إذا لم يكن لليتيم ولي يقبض له وهنا  
الموهوب له ولي نفسه فلا حاجة إلى قبض من يعوله في حقه كما إذا كان الصغير في  
عيال  
أجنبي وله أب أو جد فإنه لا يعتبر قبض من يعوله في اتمام الهبة له. قال (وكل شئ  
وهبه لابنه  
الصغير واشهد عليه وذلك الشئ معلوم فهو جائز) والقبض فيه باعلام ما وهبه له  
والاشهاد  
عليه والاشهاد له ليس بشرط بل الهبة تتم بالاعلام الا انه ذكر الاشهاد احتياطا للتحرز  
عن  
جحود سائر الورثة بعد موته أو عن جحوده بعد ادراك الولد أما إذا اتفقوا على ذلك

فالهبة  
تامة بدون الاشهاد. وكذلك أن كان هذا الولد في عيال أمه لان لها عليه نوع ولاية ألا  
ترى أنه  
ا تحفظه وتحفظ ماله وهذا القدر من الولاية يكفي لقبض الهبة. والصدقة في هذا قياس  
الهبة  
لان تمام كل واحد منهما بالقبض. قال (وإن كان اليتيم في عيال أمه فوهبت له عبدا  
وأشهدت  
عليه وأبوه ميت ولا وصي له جازت الهبة وقبض الأم بمنزلة الأب لو كان حيا) لان في  
القبض معنى الاحراز كالحفظ وللأم ولاية حفظ مال اليتيم فكانت في قبض الهبة  
كالأب. قال  
(وكذلك أن كان اليتيم في عيال عمه فقبضه العم له وإن كان له أخ أو أم فقبض العم له  
قبض  
أيضا) لأنه يستوي بالأخ في ثبوت ولاية الحفظ له في ماله فكان ذلك محض منفعة له  
وبسبب

قربته القريبة يثبت هذا القدر من الولاية كقربة العم لقربة الأخ ثم تأيدت قرابة العم بكون اليتيم في عياله فتم الهبة له بقبضه \* قال وكذلك أن كان له وصى فوهب له هبة وهو

في عياله وأشهد على ذلك وأعلمه جاز وقبل مراده وصى الأم أو الأخ فأما وصى الأب والجد

فله أن يقبض ما يوهب له سواء كان في عياله أو لم يكن لأنه قائم مقام الوصي في الولاية في

ماله مطلقا سواء كان هو الواهب له أو غيره. قال (فإن كان رجل أجنبي يعول يتيما وليس

بوصي له ولا بينهما قرابة وليس لهذا الوصي أحد سواه جاز له ان يقبض ما يوهب له استحسانا) وفي القياس لا يجوز لأنه لا ولاية له عليه وهو متبرع في تربيته والانفاق عليه

فكان كسائر الأجانب فيما ينبنى على الولاية ولكنه استحسنت فقال فيما يتمحض منفعة لليتيم

فمن يعوله خلف عن وليه ألا ترى أنه أحق بحفظه وتربيته لو أراد أجنبي آخر ان ينتزعه من

يده لم يكن له ذلك وأن يسلمه في تعليم الاعمال فيكون في ذلك بمنزلة وليه والخلف يعمل

عمل الأصل عند عدم الأصل. وإنما أثبتنا هذه الخلافة توفيراً للمنفعة على الصغير لأنه يقرب

إلى المنافع ويبعد عن المضار وفي قبض الهبة محض منفعة له فإذا ثبت أن له أن يقبض هبة

الغير له فكذلك إذا كان هو الواهب فأعلمها وأبانها فهو جائز وقبضه له قبض ويستوى إن كان

الصبي يعقل أو لا يعقل. وفيه نوع اشكال لأنه إذا كان يعقل فهو من أهل ان يقبض بنفسه

فلا حاجة إلى اعتبار الخلف ها هنا \* ولكن الجواب أن يقول يقبض لا باعتبار الولاية على

نفسه فالصغير تبقى ولايته عن نفسه ولكن لتوفير المنفعة عليه وفي اعتبار قبض من يعوله مع ذلك معنى توفير المنفعة أظهر لأنه يفتح عليه بابان لتحصيل هذه المنفعة بخلاف

الولد الكبير لأنه يقبض هناك بولايته على نفسه وولاية الغير خلف فلا يظهر عند ظهور الأصل.

قال (وكل يتيم في حجر أخ أو ابن أخ أو عم يعوله فوهب له رجل هبة فإنما يقبضها  
الذي  
يعوله إذا كان هو صغيرا لا يحسن القبض) وكذلك أن كان عاقلا يحسن القبض قبض  
له  
من يعوله جاز لما بينا وان قبض الصغير بنفسه ففي القياس لا يجوز قبضه وهو قول  
الشافعي  
لأنه لا معتبر بقبضه قبل البلوغ خصوصا فيما يمكن تحصيله له بغيره فان اعتبار عقله  
للضرورة  
وذلك فيما لا يمكن تحصيله له بغيره فأما فيما يمكن تحصيله له بغيره فلا تتحقق  
الضرورة ولهذا  
لم يعتبر الشافعي رحمه الله عقله في صحة اسلامه واعتبره في وصيته واختياره أحد  
الأبوين لان  
ذلك لا يمكن تحصيله له بغيره. وجه الاستحسان انه إنما لا يعتبر عقله لدفع الضرر عنه

فالظاهر أنه لا يتم في عواقب الأمور بماله من العقل الناقص قبل بلوغه وهذا فيما يتردد بين المضرة والمنفعة فأما فيما يتمحض منفعته لا يتحقق هذا المعنى وقد بينا أن في اعتبار

عقله توفير المنفعة عليه وإذا كان فيما لا يمكن تحصيله له بغيره إذا كان محض منفعة يعتبر

عقله لتوفير المنفعة عليه بطريقتين \* ثم العادة الظاهرة بين الناس التصديق على الصبيان من

غير نكير منكر وتعامل الناس من غير نكير منكر أصل من الأصول كبير ولان حقيقة القبض توجد منه وهو محبوس فإنما يسقط اعتباره في حق حكمه لحجر شرعي ولا حجر

عليه فيما يتمحض منفعته له. قال (والصبية التي دخل بها زوجها فان زوجها يقبض الهبة لها لأنه

يعولها (فان قيل) الولاية عليها للأب دون الزوج (قلنا) نعم ولكن الأب أقام الزوج مقام نفسه في حفظها وحفظ مالها إذا زفها إلى بيت الزوج وقبض الهبة من باب الحفظ

فيقوم الزوج فيه مقام الأب ولكن لهذا لا تنعدم ولاية الأب فإذا قبضها الأب صح قبضة لقيام

ولايته وان قبضت بنفسها جاز لأنها تعقل القبض وان قبض الزوج جاز لما بينا ولا يكون

الزوج في هذا بمنزلة ما لو سلم الأب ولده الصغير إلي من يعوله لان ذلك لا يثبت به الاستحقاق

فعرفنا انه لا يقوم فيه مقام الأب والزوج فحكم النكاح يثبت له عليها استحقاق اليد حتى يصير

أولى بها من أبيها وان كانت لم تزف إلى زوجها لم يعتبر قبض الزوج لها لان اعتبار ذلك بحكم

أنه يعولها وان له عليها يدا مستحقة وذلك لا يوجد قبل الزفاف وان أدركت لم يجز قبض

الزوج لها لان اعتبار ذلك بحكم انه يعولها لأنها صارت ولية نفسها حين بلغت عاقلة. قال

(ولا يجوز قبض الأخ والجد على الصغير إذا كان الأب حيا حاضرا) لان من هو الأصل في هذه الولاية حاضر فلا حاجة إلى اعتبار من هو خلف في ذلك فإن كان الأب غائبا

غيبية

منقطعة فقد خرج الصغير من أن يكون منتفعا برأي الأب فيصير هو كالمعدوم فتكون

ولاية  
القبض للأخ إذا كان الصغير في عياله وهذا نظير ولاية التزويج ونظير حق الحضانة  
والانفاق  
من المال فإنه لا يعتبر مال الجد ما دام الصغير منتفعا بمال الأب فإذا انعدم ذلك بغيبة  
ماله  
جعل في حكم المعدوم أصلا ألا تري أن التيمم لما جعل خلفا عن الماء في حكم  
الطهارة فحال  
عدم الماء وحال نجاسة الماء الموجود في ذلك سواء لان ما هو المقصود وهو الطهارة  
لا يحصل  
بالماء النجس فإن كان الأب دفعه إلى غير الأخ وغاب غيبة منقطعة فكان في حجر  
الرجل  
وعياله جاز له قبض الهبة ولو قبض الأخ لم يجز قبضه لان الأب أقامه مقام نفسه في  
النظر  
( ٥ ثاني عشر مبسوط )

له فكان هو منتفعا برأيه قائما مقامه ولو كان منتفعا برأيه بأن كان حاضرا لم يجز قبض الأخ  
فهذا مثله وهذا لما بينا ان مجرد قرابة الأخ لا تثبت له الولاية بدون اليد \* وإذا كان في  
عيال من اختاره الأب فليس للأخ عليه يد موجودة ولا مستحقة حتى أنه ليس له ان  
يسترده ممن يعوله فكان كالأجنبي ولمن يعوله يد مستحقة ما لم يحضر الأب فهو  
الذي يقبض

الهبة له والله أعلم بالصواب

باب ما يجوز من الهبة وما لا يجوز

قال (وإذا وهب الرجل للرجل نصيبا مسمى من دار غير مقسومة وسلمه إليه مشاعا  
أو سلم إليه جميع الدار لم يجز) يعنى لا يقع الملك للموهوب له بالقبض قبل القسمة  
عندنا

وقال الشافعي يقع الملك وتتم الهبة لما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما  
دخل المدينة نظر

إلى موضع المسجد فوجده بين أسعد بن زرارة وبين رجلين من قومه فوهب أسعد  
رضي الله عنه

نصيبه لرسول الله صلى الله عليه وسلم ثم وهب الرجلان نصيبهما منه أيضا فبنى  
المسجد

(وقال) عليه الصلاة والسلام للرجل الذي أتاه بكبة من شعر فقال أخذت هذه من  
الغنيمة

لأخيط بها بردة بعير لي أما نصيبي منها فهو لك فقد وهب المشاع (وعن) أنس بن  
مالك

رضي الله عنه انه جوز الهبة في المشاع ولأنه عقد تملك للمال فيصح في المشاع  
كالبيع

وتأثيره أن الجزء المشاع محل لما هو موجب هذا العقد وهو الملك وإنما يشترط في  
المحل

المضاف إليه العقد كونه محلا لحكم العقد وبه فارق الصوف على ظهر الغنم فإنه  
مملوك

وصفا وتبعاً لا مقصوداً وموجب الهبة الملك مقصوداً ولهذا لا يجوز إضافة البيع إليه  
بخلاف الجزء الشائع ولأن الشيوخ فيما لا يحتمل القسمة لا يمنع تمام الهبة وما يؤثر  
فيه

الشيوخ فيما يحتمل القسمة وما لا يحتمل القسمة فيه سواء كالرهن عندكم والنكاح  
عندي ولأن

الهبة عقد تبرع فتكون بمنزلة القرض والوصية والشيوخ لا يمنع صحة الوصية وهي

تبرع  
بعد الموت فكذلك التبرع في الحياة ولا يمنع القرض أيضا فإنه لو دفع ألف درهم إلى  
رجل على أن يكون نصفها قرضا عليه ويعمل في النصف الآخر بشركته يجوز ذلك  
وبفضل القرض يبطل اعتمادكم على اشتراط القبض فاصل القبض شرط لوقوع الملك  
في  
القرض ثم لا تشترط القسمة والدليل على أن القبض مع الشيوع يتم انه ينتقل الضمان  
إلي



المشتري بالقبض مع الشيوع ويملك المشاع عندكم بالبيع الفاسد والمشاع يصلح أن يكون رأس مال السلم وبدل الصرف. واعتمادنا في المسألة على اجماع الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم فقد روينا في أول الكتاب شرط القسمة عن أبي بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم وعن علي رضي الله عنه من وهب ثلث كذا أو ربع كذا لا يجوز حتى يقاسم والمعنى فيه أن شرط القبض منصوص عليه في الهبة فيراعى وجوده علي أكمل الجهات التي تمكن كشرط استقبال القبلة في الصلاة لما كان منصوصا على يشترط ذلك فيه حتى لو استقبل الحطيم لا تجوز صلاته والحطيم من البيت من وجه دون وجه وهذا لان الثابت من وجه دون وجه لا يكون ثابتا مطلقا وبدون الاطلاق لا يثبت الكمال. ثم القبض مع الشيوع ثابت من وجه دون وجه لان القبض عبارة عن الحيازة وهو ان يصير الشيء في حيز القابض والمشاع في حيزه من وجه وفي حيز شريكه من وجه لأنه لا يمكن ان يشار إلى شيء منه بعينه فيقال إنه في يد هذا دون هذا ولان القسمة من تنمة القبض ألا ترى ان الشفيع لا ينقض قسمة المشتري كما لا ينقض قبضه وله حق نقض تصرفات المشتري فان للمشتري ان يطالب البائع بالقسمة بعد الشراء وإنما يثبت له حق المطالبة بالقبض بالشراء فعرفنا أن القسمة من تنمة القبض فبدونها لا يتم ولكن هذا فيما يتأتى فيه القسمة فأما فيما لا يقسم القسمة لا يكون حيازة لان المقصود الانتفاع وبالقسمة يتلأشى فعرفنا أن القسمة فيه ليست من تنمة القبض ولان اشتراط أصل القبض في وقوع الملك هنا لمعنى ذلك المعنى موجود في القسمة وهو أن لا يصير عقد التبرع سببا لوجوب الضمان للمتبرع عليه على المتبرع في عين ما تبرع به لأنه لو ملك قبل القبض طالبه بالتسليم إليه وكذلك لو ملكه قبل القسمة طالبه بالتسليم إليه فكذلك لو ملكه قبل

القسمة طالبه  
بالقسمة فيصير عقد التبرع موجبا ضمان القسمة عليه وهو خلاف موضوع التبرع  
بخلاف مالا  
يحتمل القسمة فإنه لا يستوجب به حق المطالبة بالقسمة (فان قيل) يستوجب به  
المهاياة  
(قلنا) المهاياة قسمة المنفعة وعقد التبرع لاقي العين فلم يكن ذلك ضمانا في عين ما  
تبرع به\*  
ولا يرد علي هذا ما لو أتلّف الواهب الموهوب بعد التسليم ضمن قيمته للموهوب له  
لان ذلك  
الضمان يلزمه بالاتلاف لا بعقد التبرع وضمن المقاسمة هنا وإن كان بالملك فذلك  
الملك حكم  
الهبة فلا يمنع إضافة الضمان إلى الهبة ألا ترى ان شراء القريب اعتاق وإن كان العتق  
بسبب  
الملك لان ذلك الملك حكم الشراء وبه فارق البيع فإنه عقد ضمان فيجوز أن يتعلق به  
ضمان

المقاسمة ولأن أصل القبض هناك لا يشترط لوقوع الملك فذلك ما يتممه وبه فارق الوصية  
فأصل القبض هناك ليس بشرط للملك فكذلك ما يتممه وكما يستحق هناك ضمان التسليم على  
المالك يستحق ضمان المقاسمة أيضا والقرض تبرع من وجه ومن وجه هو عقد الضمان حتى  
كان المستقرض مضمونا بالمثل فلا يبعد أن يتعلق به ضمان المقاسمة وشرط القبض هناك ليس  
بمنصوص ليراعى وجوده على أكمل الجهات \* ثم لشبهه بالتبرع شرطنا فيه القبض ولشبهه  
بعقد الضمان لا يشترط فيه القسمة وذلك اعتبار صحيح فيما له سببان وحديث الكبة فإنما  
قال ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم على وجه المبالغة في النهي عن الغلول أي لا أملك  
الا نصيبى فكيف أطيب لك هذه الكبة من الغنيمة ألا ترى أنه ليس لواحد من الغانمين أن  
يهب نصيبه قبل القسمة لأنه لا يدري أين يقع نصيبه أو كان ذلك مما لا يحتمل القسمة فالكبة  
من الشعر إذا قسمت على جند عظيم لا يصيب كل واحد منهم ما ينتفع به وحديث المسجد  
فذكر الواقدي ان أبا بكر رضي الله عنه هو الذي اشترى موضع المسجد باثني عشر دينارا ولئن ثبت الهبة فيحتمل أن أسعد رضي الله عنه وهب نصيبه ولم يسلم حتى  
وهب  
الرجلان نصيبهما ثم سلموا جملة. وعندنا هذا يجوز فان المؤثر الشيوع عند القبض لا  
عند  
العقد حتى لو وهب الكل وسلم النصف لا يجوز ولو وهب النصف ثم النصف وسلم الكل  
الكل  
جاز. قال (ولو وهب أحد الشريكين نصيبه من شريكه مشاعا فيما يحتمل القسمة لا يجوز  
عندنا أيضا) وقال ابن أبي ليلى يجوز لقوله تعالى فنصف ما فرضتم إلا أن يعفون أو يعفو  
الذي بيده عقدة النكاح فهذا يقتضي أن الصداق إذا كان عينا يتنصف بالطلاق فان  
المرأة تندب

إلى أن تترك الكل للزوج والزوج يندب إلى أن يسلم الكل إليها وذلك من كل واحد  
منهما  
هبة في المشاع (وعن) أبي السباع مولى عطاء قال أقرضت ابن عمر رضي الله عنهما  
خمسمائة  
درهم فقضاني في كيس فوجدته يزيد على حقي ثمانين فقلت في نفسي لعله جربني  
بهذا فأتيته  
وأخبرته بذلك فقال هولك فهذا كان منه هبة للمشاع في تلك الزيادة من الشريك ولان  
المانع استحقاق ضمان المقاسمة وذلك لا يجوز في الهبة من الشريك. وحثنا في  
ذلك ما بينا  
أن اشتراط القسمة في الهبة فيما يحتمل القسمة كاشتراط القبض وفي ذلك مستوى  
الهبة  
من الشريك ومن الأجنبي فكذلك في القسمة وهذا لان القبض في الهبة لا يتم في  
الجزء  
الشائع فقبض الشريك لا يتم اعتبار ما لاقاه في الهبة وإنما يتم به وبغيره وهو ما كان  
مملوكا

له وما يشترط لاتمام العقد فإنما يعتبر ثانيا فيما تناوله العقد دون غيره فأما الاستدلال  
بالآية قلنا  
العفر حقيقته اسقاط وذلك في الدين دون العين ثم في العين كل واحد منهما مندوب  
إلى  
العفو عندنا ولكن بطريقة وذلك في أن يهب نصيبه من صاحبه بعد القسمة وليس في  
الآية  
ما يمنع ذلك وهو تأويل حديث ابن عمر رضي الله عنهما فمن وجد ما يستوفى أكثر  
من  
حقه يميز له الفضل ويأتي به ليرده فيحتمل انه فعل ذلك فوهبه له ابن عمر رضي الله  
عنهما  
وعدنا هذا يجوز. قال (ولو وهب دارا لرجلين وسلمها إليهما فالهبة لا تجوز في قول  
أبي حنيفة  
رضي الله عنه وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز) لأن العقد والتسليم  
لاقي مقسوما  
فإنه حصل في الدار جملة فيجوز كما لو وهبها لرجل واحد وهذا لان تمكن الشيوخ  
باعتبار  
تفرق المالك والملك هنا حكم الهبة وحكم الشيء يعقبه فالشيوخ الذي ينبنى علي ملك  
يقع  
للموهوب لهما لا يكون مقترنا بالعقد ولا تأثير للشيوخ الطارئ في الهبة كما لو رجع  
الواهب  
بالنصف ولان المعنى استحقاق ضمان المقاسمة على المتبرع وذلك لا يوجد هنا  
فالعين تخرج من  
ملك المتبرع جملة وإنما ضمان المقاسمة بين الموهوب لهما باعتبار تفرق ملكهما  
ولان تأثير  
الشيوخ في الرهن أكثر منه في الهبة حتى لا يجوز الرهن في مشاع لا يحتمل القسمة  
بخلاف  
الهبة ثم لو رهن من رجلين جاز فالهبة أولى وكذلك الإجارة عند أبي حنيفة رضي الله  
عنه  
لا تصح مع الشيوخ\* ثم إذا أجز داره من رجلين يجوز فكذلك الهبة وأبو حنيفة رضي  
الله عنه يقول قبض كل واحد منهما لاقى جزءاً شائعاً وذلك غير موجب للملك فيما  
يحتمل  
القسمة بحكم الهبة كما لو وهب النصف من كل واحد منهما بعقد على حدة وهذا  
لان تأثير

الشيوع باعتبار أن القبض لا يتم معه وذلك موجود هنا فكل واحد منهما لا يقبض  
الا نصبه ولا يتم قبضه مع الشيوع والدليل عليه أن المانع تمكن الشيوع في الملك  
المستفاد  
بعقد الهبة حتى لو وهب من رجل النصف ثم النصف وسلم الكل جملة يجوز لأنه لا  
شيوع  
في الملك المستفاد بالهبة\* ولو وهب رجلان من واحد يجوز مع وجود الشيوع في  
الواهبين  
لأنه لا شيوع في الملك المستفاد بالهبة وان وهب أحدهما نصيبه من زيد والآخر  
نصيبه  
من عمرو لا يجوز لتمكن الشيوع في الملك المستفاد بالهبة فثبت أن المانع هذا وهو  
موجود في  
الهبة من رجلين. والدليل علي أن المعتبر جانب المتملك دون المملك حكم الشفعة  
فان رجلين  
لو اشترى دارا من واحد لم يكن للشفيع أن يأخذ نصيب أحد المشترين بالشفعة لتفرق  
الملك

في جانب الممتلك فظهر بهذا أن المعتبر جانب الممتلك لا جانب المملك. ولا اعتماد  
عن انتفاء ضمان

المقاسمة عن الواهب فان رجلين لو وهبا من رجلين على أن يكون نصيب أحدهما  
لأحدهما

بعينه ونصيب الآخر للآخر لا يجوز وليس على الواهبين ضمان المقاسمة وليس هذا  
كالرهن

لان المانع هناك تمكن الشيوع في المحل فان موجب الرهن الحبس والحبس في الجزء  
الشائع

لا يتأتى وفي الرهن من رجلين لا شيوع في الحبس لان الحبس ثبت لكل واحد منهما  
في الكل

حتى لو قضى دين أحدهما لا يكون له ان يسترد شيئاً من الرهن ما لم يقبض دين الآخر  
وهذا لأنه لا مضايقة في الحبس فكما لا يجوز أن يكون الشخص الواحد كله محبوساً  
بدين زيد

وكله محبوساً بدين عمرو فكذلك العين الواحدة وهنا موجب العقد الملك ولا يتأتى  
اثباته

بكمالها لكل واحد منهما فعرفنا ان كل واحد منهما يتملك جزءاً شائعاً وهذا بخلاف  
الإجارة

فالمانع هناك تعذر استيفاء المنفعة التي تناولها العقد من الجزء الشائع وذلك لا يوجد  
في الإجارة

من الرجلين أو المانع استحقاق عود المستأجر إلى يد المؤجر في مدة الإجارة بحكم  
المهياة وذلك

لا يوجد وفي الإجارة من الرجلين ولهذا جازت إجارة أحد الشريكين من شريكه  
بخلاف الهبة

ثم قال في الأصل وكذلك في الصدقة وهذا يدل على أنه إذا تصدق بما يقسم على  
رجلين انه

لا يجوز عند أبي حنيفة رضي الله عنه كالهبة. وفي الجامع الصغير قال لو تصدق بعشرة  
دراهم

على فقيرين يجوز قال الحاكم رحمه الله يحتمل أن يكون مراده من قوله وكذلك  
الصدقة على

الغنيين فيكون ذلك بمنزلة الهبة لان فعل الهبة من الفقير صدقة والصدقة على الغني  
تكون

هبة. والأظهر أن في المسألة روايتين. وجه رواية الأصل ما بينا ان تمام الصدقة بالقبض  
كالهبة وقبض كل واحد منهما يلقى جزءاً شائعاً فلا يتم به الصدقة كما لا تتم به الهبة

ووجه  
الرواية الأخرى أن المتصدق يجعل ماله لله تعالى خالصا ولا يملكه الفقير من جهة  
نفسه وإنما  
يملكه الفقير ليكون كفاية له من الله تعالى بعد ما تمت الصدقة من جهته وإذا تصدق  
على  
رجلين فلا شيوخ في الصدقة لأنه جعل جميع العين لله سبحانه وتعالى خالصا بخلاف  
الهبة ألا  
تري ان الجهالة في المصروف إليه لا تمنع صحة الصدقة حتى إذا أوصى بثلاث ماله  
صدقة على  
الفقراء يجوز بخلاف ما لو أوصى به لقوم لا يحصون من الأغنياء وكذلك إذا أوصى  
بعين  
للفقراء أو لفلان ونصفه لفلان واعتبر للفقراء سهم واحد باعتبار ان الصدقة لله تعالى لا  
للفقراء  
. قال (وان وهب رجل دارا لرجلين لأحدهما ثلثاها وللآخر ثلثها وقبضاها لم يجز في  
قول أبي



حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ويجوز عند محمد رحمه الله) وهذا على أصل أبي حنيفة لا يشكّل فإنه عند الإطلاق لا يجوز هذا الإطلاق فعند التفصيل أولى وإنما الخلاف بينهما لو قال على أن يكون النصف لهذا يجوز عندهما ذكره ابن سماعة في نوادره فأبو يوسف رحمه الله يقول حالة التفصيل متى كانت لا تخالف حالة الاجمال فالتفصيل لغو ومتى كانت تخالف حالة الاجمال فلا بد من اعتبار التفصيل لان كلام العاقل معتبر لفائده لا لعينه فإذا لم يكن مفيداً لا يعتبر وإذا نصف بينهما فالتفصيل لا يخالف الاجمال لان موجب العقد عند الاجمال أن يملك كل واحد منهما النصف فلا يعتبر تفصيله وإذا تفاوتت بينهما فالتفصيل يخالف الاجمال فيجب اعتباره فإذا اعتبر بتفرق العقد فكأنه أوجب لكل واحد منهما العقد في جزء شائع على حدة وقاس الرهن فإنه لو رهن من رجلين مطلقاً يجوز وإذا فصل لا يجوز لان بالتفصيل يتفرق العقد الا ان هناك مستوى ان فصل أو سوى في التفصيل لمخالفة حالة التفصيل حالة الاجمال في الوجهين فان عند الاجمال ثبت حق الحبس لكل واحد منهما في الكل وعند التفصيل لا يثبت ومحمد رحمه الله يقول العقد والتسليم من الواهب جملة وان فصل وفصل يجوز إذا أطلق أو سوى في التفصيل. وهذا لوجهين (أحدهما) أن الإطلاق في الهبة كالتفصيل حتى لو وهب لرجلين عينا لا تحتمل القسمة فقبل أحدهما دون الآخر لا يجوز كما لو فرق العقد (والثاني) أن العقد متى كان جملة عند الإطلاق فبالتفصيل لا يتفرق في عقود التمليكات كما في البيع فان رجلاً لو باع ثوبين من رجل بعشرين درهما فقبل المشتري العقد في أحدهما لا يجوز ولو قبل فيهما ثم نقد الثمن في أحدهما لا يكون له أن يقبض ما نقد ثمنه وكذلك لو فصل وسمى لكل واحد منهما ثمنه. فعرفنا أن بالتفصيل لا يتفرق العقد فالشروع باعتباره لا يفرق العقد وإنما

يكون طارئاً بعد ملك الموهوب لهما وذلك غير مؤثر في المنع من الهبة فاما في الرهن فالمانع تمكن الشيوع في المحل فيما هو موجب العقد وهو الحبس وذلك يتحقق عند التفصيل وان كانت الصفقة واحدة ألا ترى أنه لو وهبه عينا بدينين نصفه بأحد الدينين ونصفه بالدين الآخر لا يجوز وقد بينا ان في الهبة عند اتحاد العقد لا يمنع صحته لتمكن الشيوع فيما هو موجب العقد وهو الملك المستفاد لكل واحد منهما. قال (ولو وهب أحد الشريكين نصيبه من الدار من أجنبي لم يجز) لان الايجاب والتسليم لاقى جزأ شائعا وإنما

أورد هذا الاشكال وهو ان ضمان المقاسمة هنالك لا يستحق على المتبرع إنما يستحق على الشريك ولكن قد بينا أن هذا المعنى لا يتمشى في جميع الفصول كالهبة من الشريك ويجوز ذلك وان الحرف الذي يتمشى ان القبض لا يتم مع الشيوخ فيما يحتمل القسمة. قال (وان وهب رجل لرجلين ألف درهم لأحدهما ستمائة وللآخر أربعمائة فذلك لا يجوز عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ويجوز عند محمد رحمه الله) وهذا وما تقدم من هبة الدار إذا فصل وفصل سواء. قال (رجل وهب لرجل دينارا له على رجل وامرأة يقبضه جاز ذلك استحسانا) وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لان الدين ليس بمال حتى أن من حلف لا مال له وله دين على انسان لا يحث في يمينه والهبة عقد مشروع لتمليك المال فإذا أضيف إلى ما ليس بمال لا يصح باعتبار مآله كما لو وهب مسلم حمرا من مسلم لا يصح باعتبار مآله وهو التحلل والدليل عليه أن بيع الدين من غير من عليه الدين لا يجوز لأنه عقد مشروع لتمليك المال فالهبة مثله أو أولى لان الهبة لا تتم الا بالقبض وقبض ما في ذمة الغير لا يتصور ولا وجه لتصحيحه إذا قبضه لان تمام عقد الهبة بقبض ما أضيف إليه العقد إلى الدين والمقبوض عين والعين غير الدين. ووجه الاستحسان انه أنابه في القبض مناب نفسه فيجعل قبض الموهوب له كقبض الواهب ولو قبضه بنفسه ثم وهبه وسلمه جاز وكذلك إذا أمر أن يقبضه له ثم لنفسه وهذا لان في باب الهبة المعتبر وقت القبض فان الملك عنده يثبت. دليل ما بينا من فصل الشيوخ وعند القبض هو مال قابل للتمليك كسائر الأسباب فكذلك بالهبة والمقبوض وإن كان غير الدين حقيقة جعل في الحكم كأنه هو بدليل جواز القبض في الصرف والسلم مع حرمة الاستبدال فيهما وليس البيع نظير الهبة فإنه يوجب الملك بنفسه قبل القبض فكان المعتبر فيه وقت العقد فإذا لم يكن عين مال لم يحز بيعه مع أن الدين في الذمة يقبل التمليك

بالعقد فإنه لو باعه ممن عليه الدين بعوض جاز ولو وهبه منه جاز فعرفنا أنه مال قابل  
للتملك  
حكما ولهذا تجب الزكاة فيه قبل القبض والشرط في عقد التملك ان يضاف إلي محل  
قابل  
له وقد وجدتم لزومه قبل القبض وعند القبض بحكم الهبة هو عين فيتم العقد. قال  
(رجل)  
رهن عبده من رجل وسمله إليه ثم وهبه لابنه الصغير لم يجز) لأنه ليس في يده فاليد  
بعقد  
الرهن مستحقة عليه للمرتهن فلا يكون الأب قابضا لولده ما ليس في يده ولأنه يبطل به  
حق المرتهن وهو حق مستحق عليه فلا يملك ابطاله وكذلك لو غصب عبده غاصب  
فوهبه

لابنه لأنه ليس في يد المغصوب منه حقيقة ولا حكما فإنه مضمون على الغاصب وإنما  
يضمن  
بتفويت يد المغصوب منه بخلاف الوديعة إذا وهبها من أبيه لان يد المودع في الحكم  
كيد  
المودع فيمكن أن يجعل قابضا لولده باليد التي هي قائمة مقام يده (فان قيل) فقد قلت  
إذا  
وهب الوديعة من المودع جاز ولو كانت يده كيد المودع لم يكن قابضا لنفسه بحكم  
يده  
(قلنا) في الحقيقة اليد للمودع فباعبار هذه الحقيقة يجعله قابضا لنفسه ثم إنما قامت  
يده  
مقام يد المودع ما دام هو في الحفظ عاملا للمودع وذلك قبل التملك بالهبة فأما بعد  
ذلك  
فهو عامل لنفسه\* ولو باعه بيعا فاسدا وسلمه أو باعه بشرط الخيار للمشتري ثم وهبه  
لابنه  
الصغير لا يجوز لأنه خرج من ملكه بتصرفاته فإنما وهب مالا يملك ولان اليد لغيره  
حقيقة وحكما حين كان في ضمان الغير. قال (ولا يجوز هبة المكاتب كما لا يجوز  
عتقه)  
لأنه تبرع محض ولو اجازه المولى فكذلك لان إجازة المولى إنما يعمل فيها بملك  
المولى أنشأه  
وهو لا يملك ذلك في كسب المكاتب. قال (رجل وهب لرجل ما على ظهر غنمه من  
الصوف  
أوما في ضروع غنمه من اللبن لم يحز ذلك) لان الصوف واللبن ما دام متصلا بالحيوان  
فهو  
ليس بمال مقصود بنفسه ولكنه وصف الحيوان وعقد التملك مقصودا لا يتم فيما ليس  
بمال  
مقصود فان أمره بجز الصوف وحلب اللبن وقبض ذلك استحسنت أن أجيزه وهذا  
لوجهين  
(إحداهما) أن الصوف على ظهر الغنم واللبن في الضرع محل للتملك بدليل جواز  
الوصية  
به وجواز الصلح عليه عند أبي يوسف رحمه الله في الصوف وتمام عقد الهبة بالقبض  
فإذا  
كان قبضه بعد الجزاز وهو مال متقوم في هذه الحال يتم فيه الهبة كما بينا في الدين  
(والثاني) أن

امتناع جواز الهبة لان الموهوب متصل بما ليس بموهوب من ملك الواهب مع امكان  
الفصل  
فيكون ذلك بمنزلة الشائع وقد بينا أنه لوهب شيئاً مشاعاً ثم قسم وسلم مقسوماً تمت  
الهبة فهذا  
مثله وكذلك ثمر الشجرة والزرع إذا حصده فهو على القياس والاستحسان الذي  
ذكرنا. قال  
(ولا يجوز هبة العبد المأذون) لأنه منفك الحجر عنه في التجارات دون التبرعات فان  
اجازه  
مولاه ولا دين عليه جاز لان كسبه خالص حقه يملك مباشرة الهبة فيه فينفذ بإجازته  
أيضاً  
وإن كان عليه دين لم يجز ذلك وان اجازه المولى والغرماء لان حق الغرماء في دينهم  
لا يسقط  
بإجازة الهبة فلا معتبر بإجازتهم والمولى لا يملك مباشرة الهبة بنفسه فلا تعمل اجازته  
أيضاً  
قال (ولو وهب له ما يثمر النخيل العام لم يجز) لأنه معدوم في الحال والمعدوم ليس  
بشيء

بنفوذ العتق وفي الهبة لو استثنى ما في البطن قصدا لم تبطل الهبة فكذلك إذا صار مستثنى حكما

وذكر في كتاب العتاق انه لو دبر ما في بطن جاريته ثم وهب الجارية لم يجوز. وقيل في الفصلين روايتان. في احدى الروايتين لا يجوز فيهما لان الموهوب مشغول بما ليس بموهوب

فهو كما لو وهب دارا فيما متاع الواهب. وفي الرواية الأخرى يجوز فيهما لأنه لو استثنى

الولد قصدا لم تبطل به الهبة في الأم فكذلك إذا صار مستثنى حكما والأصح هو الفرق بينهما فان التدبير لا يزيل ملك المدبر. والموهوب متصل بما ليس بموهوب في ملك الواهب فكان ذلك في معنى هبة المشاع فيما يحتمل القسمة فأما العتق فإنه يزيل ملك المعتق فإذا وهب الأم بعد اعتاق الجنين فالموهوب غير متصل بما ليس بموهوب في ملك

الواهب فهو كما لو وهب أرضا فيها ابن الواهب واقف وسلمها إلى الموهوب له تمت الهبة

فكذلك هنا. قال (ولا يجوز للأب ان يهب من ماله ابنه الصغير شيئا) لأنه صار نائبا عن الصغير في التصرف في ماله لتوفير المنفعة عليه وذلك بالتبرع لا يحصل فهو كسائر الأجانب

كما لو طلق امرأته. قال (عبد مأذون عليه دين كثير وهبه مولاه لرجل لم تجز هبته والدين

في رقبته يباع فيه إلا أن يؤدي عند مولاه الذي في يده) ومعنى قوله لم يجوز ان الهبة لا تتم وللغرماء أن يبطلوا هبته لان المولى مالك لرقبته ولكن حق الغرماء سابق على حقه

في ماليته وفي اتمام الهبة ابطال هذا الحق عليهم ولكن ليس في أصل التملك إبطال حقهم

فيصير مملوكا للموهوب له مشغولا عن الغرماء على الوجه الذي كان في ملك الواهب لأنه

إقامة مقام نفسه في ملك الرقبة وله هذه الولاية فيما هو خالص حقه ولهذا لو قضى الموهوب

له دينه كان سالما له لان تمكن الغرماء من إبطال ملكه لقيام دينهم وقد وصل إلى الغريم حقه

قال (فان ذهب الموهوب له بالعبد ولم يقدر عليه فللغرماء أن يأخذوا الواهب بقيمته يوم وهب)

لأنه هو الذي أتلّف حقهم بالتملّيك من الموهوب له والتسليم فيصير ضامنا قيمته لهم  
كما لو  
أعتقه. قال (ولو وهب له ما في بطن أمته وسلطه على قبضه بعد الوضع فقبضه لم يجز)  
وقد  
بيننا الفرق بين هذا وبين هبة الدين والصوف على ظهر الغنم\* وفي الكتاب قال من قيل  
إنه  
وهب له ما لم يكن بعد فإنه وهب له الولد وقبل الانفصال لا يكون ولدا ألا ترى أنه لو  
وهب له دهن سمس قبل أن يعتصر وسلطه على قبضه إذا عصر أو وهب الزيت في  
الزيتون  
والدقيق في الحنطة قبل الطحن والسمن في اللبن قبل أن يتمخض فهذا كله باطل لأنه  
هبة



وإضافة عقد التمليك إلى غير محله لغو (فان قيل) لا كذلك فالوصية بما يثمر نخيله العام  
صحيح (قلنا) الوصية ليست بعقد تمليك مال وإنما شرعت للخلافة عن الموصى ثم  
الملك من  
ثمراته ولهذا لا يتوقف ثبوت الملك فيه على القبض وهنا العقد التمليك فلا بد من  
اضافته  
إلى ما هو مملوك ليعتبروا الملك لا يسبق الوجود وبه فارق ما سبق من الصوف واللبن  
فإنه  
موجود مملوك وإن كان متصلا بالحيوان فإنما يمتنع جواز بيعه لتمكن المنازعة بينهما  
عند  
التسليم وذلك لا يوجد في الهبة\* ثم الجزاز والحلب والقبض في اللبن في وسعه  
فيتمكن أن  
يجعل فيه نائبا عن الواهب ثم قابضا لنفسه بعد ذلك فأما الايجاب في الثمار ليس إليه.  
قال  
(وكذلك لو وهب له ما في بطن جاريتها وهي حبلى أو ما في بطن غنمه فهو باطل) من  
أصحابنا  
رحمهم الله من يقول إن أمره بقبضه بعد الولادة فقبض ينبغي ان يجوز استحسانا كما  
في  
الصوف واللبن والأصح أنه لا يجوز لان ما في البطن ليس بمال أصلا ولا يعلم وجوده  
حقيقة ولان اخراج الولد من البطن ليس إليه فلا يمكن أن يجعل في ذلك نائبا عن  
الواهب  
بخلاف الجزاز في الصوف والحلب في اللبن. ومعنى هذا الفرق ان فيما ليس في وسعه  
لو جاز  
العقد باعتباره كان تعليقا للهبة بالخطر وذلك غير جائز وما في وسعه يكون تأخيرا  
لملكه إلى  
قبضه لا تعليقا للهبة بالخطر وذلك جائز. قال (ولو أعتق ما في بطن جاريتها ثم وهبها  
لرجل وسلمها  
إليه جازت الهبة في الأم فان باعها لم يجز بيعه) لأنه لو باع جاريتها واستثنى ما في  
بطنها لم يجز  
البيع ولو وهبها واستثنى ما في بطنها جازت الهبة في الأم والولد والاستثناء باطل\* أما  
مسألة  
استثناء ما في البطن تنقسم إلى ثلاثة أقسام (قسم منها) لا يجوز أصل التصرف وهو  
البيع

والإجارة والرهن لان موجب إضافة العقد إلى الامر دخول الولد فيه واستثناء موجب العقد في هذه العقود مبطل للعقد لأنه شرط فاسد وما يتعلق بالجائز من الشرط فالشرط الفاسد يبطله (وقسم منها) يجوز التصرف ويبطل الشرط وهو النكاح والخلع والصلح  
عن دم  
العمد والهبة لان الشرط الفاسد لا يبطل هذه العقود بل العقد صحيح والشرط باطل والأصل  
فيه ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه أجاز العمري وأبطل الرقبي (وقسم) يجوز التصرف  
والاستثناء جميعا وهو لوصية لان في حكم الوصية ما في البطن كأنه شخص على حدة حتى يجوز  
افراده بالوصية فيجوز استثناءه أيضا لأنه غير مبني على السراية بخلاف العتق \* فإذا عرفنا هذا  
فنقول في البيع لو استثنى ما في البطن قصدا لم يجز البيع فكذلك إذا صار مستثنى حكما

المعدوم فان الدهن حادث بالعصير والدقيق بالطحن ولهذا لو فعله الغاصب كان مملوكا له وهذا  
لأنه قبل الطحن في الحنطة والدقيق غير الحنطة وكون الشيء الواحد مثنى في وقت واحد  
مستحيل فعرفنا أنه أضاف العقد إلى المعدوم وكان لغوا. بخلاف الوصية فان هذا كله  
يجوز  
في الوصية لأنه خلافه وليس بايجاب للملك \* ثم قال في بعض النسخ وكذلك اللبن في  
ضرع  
الشاة والصوف على ظهرها وهذا غلط فقد قيل هذا في الصوف واللبن إذا أذن له في  
الحلب  
والجز وقبض ذلك جاز استحسانا وبما بينا يظهر الفرق بينهما. قال (وإذا وهب الرجل  
للرجل  
نصف عبد أو ثلثه وسلمه جاز) لأنه مما لا يقسم وقد بينا ان هبة المشاع فيما لا  
يحتمل القسمة  
صحيحة فإذا وهب جزءاً مسمى وسلمه بالتخلية جاز وهذا لان الحاجة تمس إلى ايجاب  
التبرع  
فيما لا يحتمل القسمة فلو لم يجز ذلك ضاق الامر على الناس لابطال هذا النوع من  
التصرف  
عليهم فيما لا يحتمل القسمة أصلا بخلاف ما يحتمل القسمة فإنه يتأخر فيه التصرف  
إلى القسمة  
ولا يبطل أصلا فلا يتحقق فيه الضرورة. قال (وان وهب عبده لرجلين أو وهب رجلا لرجل  
أو وهب أحدهما نصيبه لشريكه أو لأجنبي وسلمه فهو جائز كله) لان الموهوب  
معلوم ولا أثر في الشيوخ في المنع من الهبة في هذا المحل \* وان قال أحد الشريكين  
لرجل  
قد وهبت لك نصيبي من هذا العبد فاقبضه ولم يسمه له ولم يعلمه إياه لم يجز لجهالة  
الموهوب وهذه الجهالة تفضى إلى المنازعة بينه وبين الشريك الآخر ولان المجهول لا  
يجوز  
تمليكه بشئ من العقود قصدا قال (ولو وهب رجل لرجلين نصف عبدين أو نصف  
ثوبين مختلفين أو نصف عشرة أثواب مختلفة نمطي ومروي وهروي ونحو ذلك جاز)  
لان  
مثل هذه الثياب لا تقسم قسمة واحدة فكان واهبا لنصيبه من نصف كل ثوب وكل  
ثوب  
ليس بمحتمل للقسمة في نفسه وكذلك الدواب المختلفة علي هذا فإن كان ذلك من

نوع واحد  
لم تجز هبته الا مقسوما لان الثياب إذا كانت من نوع واحد تقسم قسمة واحدة  
والدواب  
كذلك فإنما وهب النصف مشاعا فيما يحتمل القسمة وذلك لا يجوز. قال (وان وهب  
نصيبا له في حائط أو طريق أو حمام وسمى وسلطه فهو جائز) لأنه غير محتمل للقسمة  
فإنه  
إذا قسم لا يمكن الانتفاع به على الوجه الذي ينتفع به قبل القسمة وهذا هو صفة مالا  
يحتمل القسمة. قال (ولو وهب نصف داره لرجل وسلمها إليه ثم وهب نصفها الآخر  
لرجل  
لم يجز شئ من ذلك) لان كل واحد من العقدين لو تم إنما يتم في مشاع يحتمل  
القسمة وإن لم

يسلم النصف الأول حتى وهب النصف الثاني للثاني ثم سلم الدار إليهما جازت الهبة  
لهما عند أبي

يوسف ومحمد رحمهما الله بمنزلة ما لو وهب الدار لهما جملة (وان وهب لرجل  
نصفها ثم قسمها

ودفع النصف إليه جاز) لان المعتبر عند القبض ولا شيوع عند ذلك والله سبحانه  
وتعالى أعلم

باب العوض في الهبة

قال (وإذا عوض الموهوب له الواهب من هبته عوضا وقبضه الواهب لم يكن للواهب.  
ان يرجع في هبته ولا للمعوض أن يرجع في عوضه) والحاصل ان العوض في الهبة  
نوعان

متعارف ومشروط فبدأ الباب ببيان ما هو متعارف من العوض غير مشروط والأصل  
أن المعوض بمنزلة الواهب حتى يشترط في العوض ما يشترط في ابتداء الهبة فلا  
يحصل

الملك للواهب الا بالقبض بعد القسمة لان المعوض متبرع مختار في هذا التملك  
كالواهب

وبعد وصول العوض إلى الواهب لا رجوع له في الهبة لقوله صلى الله عليه وسلم ما لم  
يثب

منها وحكم ما بعد الغاية بخلاف ما قبله ولان حق الرجوع له في الهبة كان لخلل في  
مقصوده

وقد انعدم ذلك لوصل العوض إليه فهو كالمشتري يجد بالمبيع عيبا فيزول العيب قبل  
أن يرده

ولا يرجع المعوض في عوضه أيضا لان مقصوده بالتعويض اسقاط حق الواهب في  
الرجوع

وقد نال هذا المقصود ولأنه مجازى في التعويض وبقاء جزء الشئ ببقاء أصله فإذا كان  
الموهوب سالما له فينبغي أن يكون الجزء سالما لصاحبه أيضا. قال (وان وهب عبدا  
لرجلين فعوضه أحدهما من حصته كان له أن يرجع في حصة الآخر) لأنه لم يصل إليه  
العوض عن حصة الآخر والجزء معتبر بالكل والرجوع في النصف شائعا صحيح  
بخلاف

ابتداء الهبة لان الراجع ليس يملك بالرجوع بل يعيده إلى قديم ملكه والشيوع من ذلك  
لا يمنع وبالرجوع في النصف لا تبطل الهبة فيما بقي لأنه شيوع طراً بعد تمام الهبة فلا  
يكون

مؤثرا فيه فان ما يتمم القبض معتبر بأصل العقد وعود الموهوب إلى يد الواهب لا يمنع  
بقاء

الهبة فالشيوع كذلك فان عوضه أحدهما عن نفسه وعن صاحبه لم يكن للواهب أن  
يرجع  
في شئ من العبد لأنه في نصيب صاحبه أجنبي والتعويض من الأجنبي صحيح وإن كان  
بغير  
أمر الموهوب له لأنه تصرف في المعوض في ملكه وإنما يسقط به حق الواهب في  
الرجوع  
ومثل هذا التصرف يصح من الأجنبي كصلح الأجنبي مع صاحب الدين من دينه على  
مال

نفسه يجوز ويسقط به الدين عن المديون فهذا مثله ولا يكون للمعوض أن يرجع في شيء

من العوض لأن مقصوده قد حصل حتى سقط حق الواهب عن الرجوع في الكل ولا يرجع على صاحبه أيضا بشيء سواء عوضه بأمره أو بغير أمره وكذلك لو عوضه أجنبي عن الهبة شيئاً أما إذا كان بغير أمره فلا يشكل وإن كان بأمره فالتعويض لم يكن مستحقاً

على الموهوب له وإنما أمره بأن يتبرع بمال نفسه على غيره وذلك لا يثبت له حق الرجوع

عليه من غير ضمان ولأنه مالك للتعويض بدون أمره فلا معتبر بأمره فيه وهذا بخلاف الدين فإنه إذا كان أمر إنسانا بقضاء دينه يرجع عليه بما أدى لأن الدين كان معلوماً في ذمته وهو كان مطالباً به فقد أمره أن يسقط عنه المطالبة بمال يستحق عليه وأمره أن يملكه ما في ذمته بعوض ولو أمره أن يملكه عينا بعوض رجع عليه بما أدى فيه من ملك

نفسه فهذا مثله وهنا لم يكن للواهب في ذمة الموهوب له ملك فالمعوض غير مملوك منه ولا

هو مسقط عنه مطالبة مستحقة لأنه ما كان يستحق عليه العوض إنما كان للواهب حق الرجوع فقط والموهوب له كان متمكناً من إسقاط حقه بدون التعويض بان يتصرف فيه

فلهذا لا يرجع عليه المعوض بأمره إذا لم يضمن له ألا ترى أنه فيما هو فوق هذا لا يرجع بالأمر بدون الشرط نحو ما إذا قال كفر يميني من طعامك أو أد زكاة مالي بمالك فهذا أولى. قال

(إذا عوض الموهوب له الواهب من هبته عوضاً فقال هذا عوض من هبتك أو ثواب من هبتك أو بدلها أو مكانها فهذا كله عوض) لأن الشرط في التعويض أن يضيفه إلى الموهوب ليندفع به الغرر عن الواهب ويعلم الواهب أنه يعطيه جزاء صنعه وتماماً لمقصوده

وقد حصل ذلك بهذه الألفاظ وإنما يبنى الحكم على ما هو المقصود فإذا حصل ذلك فالعبارات

فيه سواء فإن استحقت الهبة كان للمعوض أن يرجع في عوضه لأنه إنما عوضه ليتم سلامة

الموهوب له بإسقاط حق الواهب في الرجوع وقد فات ذلك عليه باستحقاق الموهوب فيتمكن

من الرجوع في العوض أو لأن المعوض كالواهب فإذا استحق الموهوب فلم يبق له

بمقابلة هبته  
شئ فكان له أن يرجع بالهبة وإن كان المعوض هالكا ضمنه قيمته وروى بشر عن أبي  
يوسف  
رحمهما الله أنه لا يضمنه شيئاً لان المعوض واهب وقبض الهبة ليس بقبض ضمان  
ولأنه تبين  
أنه بمنزلة الواهب ابتداء فيكون حقه في الرجوع مقصوراً على العين لحق الواهب  
ابتداء.  
وجه ظاهر الرواية أن المعوض إنما رضى بالتعويض ليتم له به سلامة الهبة فإذا استحق  
فقد



تمكن الخلل في رضاه فيجعل كما لو قبض الواهب بغير رضاه وهلك في يده فعليه ضمان القيمة  
ولان الواهب عاد له في هبة المستحق ولولا ذلك ما عوضه وللمغرور أن يدفع الغرر  
عن نفسه بالرجوع على الغار بما لحقه من الخسران. يوضحه أن التعويض لا يكون الا  
مضافا إلى الهبة والتملك مضافا إلى بدل مستحق يكون فاسدا فتبين أن الواهب قبضه لنفسه  
بسبب فاسد وكان مستحق الرد عليه عند قيامه مضمونا بالقيمة بعد هلاكه وان استحق العوض  
كان للواهب أن يرجع في هبته إذا كانت قائمة بعينها لم تزد خيرا لان التعويض بطل  
بالاستحقاق من الأصل فظهر الحكم الذي كان قبل التعويض. قال (وان استحق نصف الهبة كان  
للمعوض أن يرجع في نصف العوض اعتبارا للجزء بالكل وان استحق نصف العوض فليس  
للكل أن يرجع في شئ من الهبة الا ان يشاء أن يرد ما بقي من العوض ويرجع في الهبة  
فيكون له ذلك) وقال زفر إذا استحق نصف العوض فله أن يرجع في نصف الهبة اعتبارا للجزء  
بالكل واعتبار للعوض بالهبة فإنه لو استحق نصف الهبة كان له أن يرجع في نصف العوض  
فكذلك إذا استحق نصف العوض وهذا لان كل واحد منهما يصير مقابلا بالآخر في حكم  
سلامته لصاحبه فهو كبيع العوض بالعوض إذا استحق نصف أحدهما يكون للمستحق عليه أن  
يرجع على صاحبه بنصف ما يقابله. وجه قولنا ان المستحق يخرج من أن يكون عوضا فيصير  
كأن لم يكن ولو كان عوضه في الابتداء نصف العبد لم يرجع في شئ من الهبة فكذلك هنا  
وهذا لان ما بقي يصلح أن يكون عوضا عن الكل وإنما يتمكن الخلل في رضاه الواهب  
فكان تأثيره في اثبات الخيار له فإن شاء رد ما بقي ليدفع الضرر به عن نفسه وان شاء أمسك ما

بقي ولم يرجع بشئ (فان قيل) في الابتداء يجعل تملك النصف عوضا له عن جميع الهبة فأما في الاستحقاق فهو قد يجعل تملك الكل عوضا عن جميع الهبة فيكون ذلك تنصيحا منه على أن النصف عوض نصف الهبة فلا يجوز أن يجعل بالاستحقاق النصف عوضا عن الجميع (قلنا) هذا مستقيم في المبادلات لان البعض ينقسم على البعض لتحقيق المقابلة وهذا ليس بمبادلة على سبيل المقابلة فلا يثبت هذا التقسيم في حقه ولكن كل جزء من آخر العوض يكون عوضا عن جميع الهبة فلا يكون له أن يرجع في شئ من الهبة مع سلامة جزء العوض له \* ثم الفرق بين استحقاق نصف العوض ونصف الهبة بهذا الحرف وهو أن المعوض ملك العوض الا جزأ فيعتبر حكم المقابلة في حقه فإذا استحق نصف الهبة من يده رجع ينصف العوض فأما الواهب

فقد ملك الهبة ابتداء من غير أن يقابله شئ ثم تأثير العوض في اسقاط حقه في الرجوع والجزء

من العوض في ذلك بمنزلة الكل إذا تم رضاه به \* والحاصل ان للعوض شبهين شبه ابتداء الهبة

من حيث إن العوض مختار فيه متبرع وشبه المبادلة له من حيث إنه ملكه مضافا إلى الهبة

فتوفر حظه عليهما فنقول لشبهه بالمبادلات إذا استحق الكل رجوع في الهبة ولشبهه بابتداء

الهبة إذا استحق النصف لا يرجع في شئ من الهبة إلا أن يرد ما بقي. قال (وسواء كان العوض

شيئا قليلا أو كثيرا من جنس الهبة أو من غير جنسها) لأن هذه ليست بمعاوضة محضة فلا

يتحقق فيها الربا وإنما تأثير العوض في قطع الحق وفي الرجوع لتحصيل المقصود ولا فرق

في ذلك بين القليل والكثير إذا بينه للواهب ورضى الواهب به قال (فإن كانت الهبة ألف

درهم والعوض درهم واحد من تلك الدراهم لم يكن عوضا وكان للواهب أن يرجع في الهبة وكذلك أن كانت الهبة دارا والعوض بيت منها) وعن زفر أن هذا يكون عوضا لان

ملك الموهوب له قد تم في الموهوب بالقبض والتحق المقبوض بسائر أمواله فكما يصلح

سائر أمواله عوضا عن الهبة قل ذلك أو كثر فكذلك هذا. وجه قولنا ان مقصود الواهب بهذا لا يحصل لأننا نعلم يقينا انه يهبه ألف درهم منه ما قصد تحصيل درهم من تلك الدراهم

لنفسه لان ذلك كان سالما له وسقوط حقه في الرجوع باعتبار حصول مقصوده بالهبة ولأنه

إنما يجوز أن يجعل عوضا بالتراضي في الانتهاء ما يجوز ان يجعل عوضا شرطا في الابتداء

فكذلك لا يستقيم أن يجعل عوضا في الانتهاء بخلاف مال آخر من ملك الموهوب له. قال

(ولو أن نصرانيا وهب للمسلم هبة فعوضه المسلم منها خمرا أو خنزيرا لم يكن ذلك عوضا) لما

بيننا أن هذا لا يصلح عوضا شرطا في الابتداء ولان المعوض مملك ابتداء وتمليك

المسلم الخمر  
أو الخنزير من النصراني بالعقد باطل وإذا بطل التعويض كان للنصراني ان يرجع في  
هبته.  
قال (عبد مأذون له في التجارة وهب لرجل هبة فعوضه من هبته كان لكل واحد منهما  
ان  
يرجع في الذي له) لان الهبة من العبد باطلة فإنه غير منفك عنه الحجر بالتبرع  
وبالتعويض الهبة  
الباطلة لا تنقلب صحيحة وإنما تأثير العوض في اسقاط حق الرجوع في هبة صحيحة  
وإذا رجع  
العبد في الهبة لبطلانها فللمعوض أن يرجع في العوض لأنه عوضه ليسلم له الهبة ولم  
يسلم. قال  
(وكذلك والد الصغير إذا وهب من مال ابنه شيئاً لرجل فعوضه الموهوب له) لان هذا  
تعويض عن هبة باطلة. قال (فإن كان الواهب هو الرجل فعوضه الأب من مال الصغير  
لم يجز

العوض) لأنه ملك مال الصغير بالتبرع ابتداء وليس للأب ذلك في مال الولد وقد بينا أن المعوض كالواهب ابتداء وإذا لم يسلم العوض للواهب فله ان يرجع في هبته كما قبل التعويض.

قال (وإذا تصدق الموهوب له على الواهب يصدقه أو نحله أو أعمره فقال هذا عوض من هبتك

فهو عوض لان المقصود قد حصل ولا معتبر لاختلاف العبارة بعد حصول المقصود فبأي

لفظ ملكه العوض أو أعلمه انه عوض من هبته فهو عوض قال (رجل وهب لرجل عبدا على أن يعوضه عوضا يوما أو اتفقا على ذلك ولم يقبض واحد منهما حتى امتنع أحدهما منه فله

ذلك فان تقابضا جاز ذلك) بمنزلة البيع وليس لواحد منهما أن يرجع فيه وهذا مذهبنا فان الهبة بشرط العوض هبة ابتداء بيع انتهاء وقال زفر رحمه الله ابتداء وانتهاء بيع وفي أحد أقاويل الشافعي رضي الله عنه هو فاسد لان هذا شرط يخالف مقتضى العقد فيكون مبطلا للعقد. وبيانه أن عقد الهبة عقد تبرع واشتراط العوض فيه يخالف مقتضاه وزفر رحمه الله تعالى يقول هذا تمليك مال بمال شرطا وكان بيعا فاسدا ابتداء كما لو عقد

بلفظ البيع أو التمليك وهذا لان في العقود يعتبر المقصود وعليه ينبنى الحكم. ألا ترى أنه لو قال اشتريت منك كرا من حنطة صفتها كذا بهذا الثوب وبين شرائط السلم يكون

سلما وإن لم يذكر لفظ السلم وانه لو وهب ابنته من رجل كان نكاحا. ولو وهب امرأته من

نفسها كان طلاقا. ولو وهب عبده من نفسه كان عتقا. ولو وهب الدين ممن عليه كان ابراء

فاللفظ واحد ثم اختلف العقد لاختلاف المقصود. والدليل عليه أنه لو قال وهبت منك منفعة هذه الدار شهرا بعشرة دراهم يكون إجارة يلزم بنفسه. وكذلك لو قال أعرتك والإعارة

تمليك المنفعة بغير عوض فإذا شرط فيه البديل كان إجارة فكذلك الهبة تمليك الموهوب بغير عوض

فإذا شرط العوض يكون بيعا والدليل عليه أن المكروه على الهبة بشرط العوض لو باع كان مكرها

وكذلك المكروه على البيع والتسليم إذا وهب بشرط العوض ولو لم يكونا في الحكم سواء

لم يكن المكروه على أحدهما مكرها على الآخر. وحجتنا في ذلك أن هذا تمليك المال

بلفظ  
يخالف ظاهره معناه فيكون ابتداءؤه معتبرا بلفظه وانتهاءؤه معتبرا بمعناه كالهبة في  
المرض  
فان ظاهره تمليك في الحال بطريق التبرع ومعناه معنى الوصية فيعتبر ابتداءؤه بلفظه حتى  
يبتل  
بعدم القبض ولا يتم مع الشيوخ فيما يحتمل القسمة وانتهاءؤه معتبر بمعناه حتى يكون  
من  
الثالث بعد الدين وهذا لان الألفاظ قوالب المعاني فلا يجوز إلغاء اللفظ وان وجب  
(٦ ثاني عشر مبسوط)

اعتبار المعنى الا إذا تعذر الجمع للمنافاة ولا منافاة هنا فشرط العوض لا يكون أبلغ من حقيقة

التعويض وبحقيقة التعريض لا ينتفى معنى الهبة فبشرط العوض أولى بخلاف النكاح والطلاق

والعتاق فان هناك بين اللفظ والمعنى منافاة وقد وجب اعتبار المعنى فيسقط اعتبار اللفظ لذلك

ثم انعقاد العقد باللفظ والمقصود هو الحكم وأوانه بعد تمام العقد فعند الانعقاد اعتبرنا اللفظ

لأن العقد به ينعقد وعند التمام اعتبر المقصود وما تردد بين أصلين توفر حظه عليهما فالمكاتب

لما كان بمنزلة الحر من وجه وبمنزلة المملوك من وجه اعتبر الشبهان \* فأما لفظ الإعارة أو الهبة

في المنفعة فقد حكى عن ابن طاهر الدباس قال كنا في تدبر جواب هذه المسألة فوجدت رواية

عن أبي حنيفة أنه لا يلزم قبل استيفاء المنفعة وبعد التسليم يقول هناك يتعذر اعتبار الجانيين

لان المنفعة لا تبقى وقتين فلا يمكن جعل العقد عليها تبرعا ابتداء معاوضة انتهاء فجعلناه

معاوضة ابتداء بخلاف العين على ما قررناه. وأما مسألة الاكراه قلنا المكروه مضار متعنت

ومعنى الاضرار في حكم السبب لا في نفسه فلهذا استوفي في حقه البيع والهبة بشرط العوض ولهذا جعل الاكراه على الهبة اكراها على التسليم وبعد التسليم البيع والهبة

بشرط العوض سواء \* إذا ثبت هذا الأصل فنقول قبل التقابض العقد تبرع فان لكل واحد منهما

أن يرجع عنه ولا يملك كل واحد منهما متاع صاحبه ما لم يقبضه ولا يجوز في مشاع يحتمل

القسمة وبعد التقابض هو بمنزلة البيع فليس لواحد منهما أن يرجع فيه ويجب للشفيع به الشفعة ولكل واحد منهما أن يرد ما في يده بعيب ان وجد فيه كما هو الحكم في

البيع وان استحق ما في يد أحدهما يرجع على صاحبه بما في يده إن كان قائما وبقيمته إن كان

هالكا لأنه ما رضي بسقوط حقه عن متاعه الا بشرط سلامة العوض له فإذا لم يسلم

رجع  
بمتاعه إن كان قائما وبماليته إن كان هالكا. وكذلك لو كان الاستحقاق بعد موت  
أحدهما  
وهو معنى ما ذكرنا من حديث أبي الدرداء رضي الله عنه فهو دين عليه في حياته وبعد  
موته  
. قال (رجل وهب لرجل ثوبا لغيره وسلمه إليه فأجاز رب الثوب جازت الهبة) لان  
الإجازة  
في الانتهاء بمنزلة الاذن في الابتداء من حيث إنه يتم رضا المالك بها. ثم العاقد في  
الهبة يكون  
معيرا لا يتعلق به حقوق العقد والمجيز يكون كالمباشر لعقد الهبة فله أن يرجع فيما لا  
يعوضه  
الموهوب له أو يكون ذا رحم محرم منه\* وان عوض الرجل الذي وهب له أو كان  
بينهما  
قراة لم يمنع ذلك رب الثوب من الرجوع لان العاقد معتبر كالرسول فلا معتبر بحاله  
وإنما



المعتبر حال المالك فإذا لم يكن بينهما قرابة عرفنا أن مقصوده العوض ما لم ينل العوض كان له أن يرجع فيه. قال (رجل وهب لرجل خمسة دراهم وثوبا وقبض ذلك الموهوب له ثم عوضه الثوب أو الدراهم من جميع الهبة لم يكن ذلك عوضا لأنها هبة واحدة) وقد بينا أن عقد الشيء في عقد واحد لا يكون عوضا ومعوذا وقد علمنا أن هذا لم يكن مقصود الواهب في الهبة. قال (وان كانا في عقدين مختلفين في مجلس أو مجلسين فعوضه إحداهما على الأخرى فهذا عوض نأخذ فيه بالقياس) وروى بشر عن أبي يوسف رحمهما الله انه لا يكون عوضا لأننا نعلم أن الواهب لم يقصد هذا فقد كان مملوكا له فالعقد الواحد والعقدان في هذا المعنى سواء وجه ظاهر الرواية أن اختلاف العقد كاختلاف العين ويستقيم جعل أحدهما عوضا عن الآخر شرطا عند اختلاف العقد فكذلك مقصودا وقد يقصد الواهب هذا بأن يهب شيئا ثم يحتاج إليه فيندم فيستقبح الرجوع فيه فيهب منه شيئا آخر على أن يعوضه الأول فيحصل منه مقصوده ويندفع عنه مذمة الرجوع في الهبة. رأيت لو كان الأول منهما صدقة والآخر هبة فعوضه الصدقة عن الهبة أما كان ذلك عوضا \* وذكر في اختلاف زفر ويعقوب رحمهما الله تعالى لو وهب نصف داره من رجل وتصدق عليه بنصفها وسلم الكل لم يحز في قول زفر لان اختلاف السبب كتفرق العقد والتسليم فكأنه وهب النصف وسلم ثم النصف وقال أبو يوسف رحمه الله التسليم حصل جملة واحدة بعقد هو تبرع كله فيجوز كما لو وهب الكل وهذا لان الفرق بين الصدقة والهبة في مقصود العوض ففي الصدقة المقصود الثواب دون العوض وفي الهبة المقصود العوض فأما في اخراج العين عن ملكه وتمليك القابض بطريق التبرع لا فرق بينهما. قال (وان وهب له حنطة فطحن بعضها وعوض دقيق تلك الحنطة كان جائزا) لان الدقيق حادث بالطحن وهو غير الحنطة ولهذا يكون مملوكا للغاصب فكان تعويضه دقيق هذه الحنطة ودقيق حنطة أخرى سواء ولان حقه في الرجوع قد انقطع بالطحن فتعويضه إياه لا يكون رجوعا فأما قبل الطحن حق

الواهب في الرجوع ثابت والرد مستحق على الموهوب له إذا رجع فيه الواهب فيقع  
فعله  
على الوجه المستحق وعلى هذا لو وهب له ثيابا فصبغ منها ثوبا بعصفر أو خاطه قميصا  
ثم  
عوضه أو كان وهب له سويقا فلت بعضه ثم عوضه لان حقه في الرجوع قد انقطع  
بهذا  
الصنع والتحق هذا بسائر أموال الموهوب له فكما أنه لو عوضه مالا آخر كان ذلك  
عوضا

فكذلك هذا المال. قال (وإذا وهب للواهب شيئاً ولم يقل هذا عوض من هبتك  
فللواهب  
أن يرجع في هبته) لأنه لما لم يضيف تمليكه إلى هبته كان فعله هبة متبدأة لا تعويضا  
فلكل  
واحد منهما أن يرجع فيه ولأن سقوط حق الرجوع لحصول مقصود الواهب وإنما يعلم  
ذلك إذا بين له أنه عوض ويرضى به فأما بدونه لا يحصل المقصود\* وان قال قد  
كافيتك هذا  
من هبتك أو جازيتك أو أثبتك كان عوضاً) لان المقصود يحصل بهذه الألفاظ والغرور  
يندفع. قال (وان عوض من نصف الهبة شيئاً كان له أن يرجع فيما بقي اعتبار للبعض  
بالكل) وهذا لان التعويض مما يحتمل التحري في الموهوب فإذا أضاف العوض إلي  
بعض  
الهبة اقتصر حكمه عليه بخلاف الطلاق والنكاح فإنه لا يحتمل التحري في المحل  
ويجوز أن  
يثبت حق الرجوع في النصف دون النصف ابتداء كما لو وهب منه النصف وتصدق  
عليه  
بالنصف فلان يجوز ذلك بقاء أولى. قال (وليس للواهب أن يرجع في هبته عند غير  
قاضي  
إلا أن يرد عليه الموهوب له فيجوز) لما بينا أن الرجوع في الهبة مختلف فيه بين  
العلماء رحمهم  
الله منهم من رأى ومنهم من أبى وفي أصله وهي فيكون الفصل بينهما في القضاء  
والرضا لان  
الواهب إن كان يطالب بحقه فالموهوب له يمنع ملكه والملك مطلق له ذلك فلا بد من  
اعتبار  
قضاء القاضي بينهما. قال (ولو كانت الهبة عبداً فباعه الوهب له أو أعتقه قبل أن  
يقضى  
به القاضي للواهب أجاز ما صنع الموهوب له فيه من ذلك) لان ملكه قائم ما لم يقض  
القاضي  
عليه بالرجوع والملك في المحل منفذ للبيع فيه والعتق إذا صدر من أهله في محله ينفذ  
ولا  
يجوز ذلك أن فعله بعد قضاء القاضي عليه بالرد قبل أن يرده لان بقضاء القاضي عاد  
العبد إلى  
ملك الواهب وتصرف ذي اليد في ملك الغير لا يكون نافذاً إلا أن يجيز المالك. قال  
(وان)

مات في يد الموهوب له قبل أن يقبضه الواهب بعد ما قضى القاضي له لم يكن للواهب  
ان  
يضمنه قيمته) لان أصل قبضه لم يكن موجبا ضمان المقبوض عليه واستدامة الشيء معتبر  
بأصله وكذلك منعه قبل قضاء القاضي منع بسبب ملكه فلا يكون موجبا للضمان عليه  
ولم  
يوجد بعد القضاء في الموهوب سبب موجب للضمان عليه والضمان لا يجب بدون  
السبب  
إلا أن يكون صنعه بعد القضاء وقد طلب منه الواهب فهذا المنع يتقرر بسبب الضمان  
وهو  
قصر يد المالك عن ملكه بإزالة تمكنه من اخذه وهو حد الغصب الموجب للضمان.  
قال  
(فإن كانت الهبة هالكة أو مستهلكة أو خارجة من ملك الموهوب له إلى ولده الصغير  
أو

إلى أجنبي بهبة أو غيرها أو زادت عنده خيرا فلا رجوع فيها للواهب) وقد بينا هذه  
الموانع  
والفرق بين زيادة العين وزيادة السعر وبين الزيادة في البدن والنقصان في حكم الرجوع  
قال (وان كانت الهبة دارا أو أرضا فبنى في طائفة منها أو غرس شجرا أو كانت جارية  
صغيرة  
فكبرت وازدادت خيرا أو كان غلاما فصار رجلا فلا رجوع له في شيء من ذلك) وقال  
ابن أبي ليلى له أن يرجع في جميع ذلك لان حق الرجوع كان ثابتا في الأصل فيثبت  
في البيع  
فان ثبوت الحكم في البيع بثبوته في الأصل ولا يجوز أن يبطل الحكم الثابت في الأصل  
بسبب المنع ولكننا نقول حق الرجوع للواهب مقصور على الموهوب بعينه فلا يثبت  
فيما  
ليس بموهوب تبعا كان أو أصلا وهنا الحق في الأصل ضعيف وحق صاحب الزيادة في  
الزيادة قوى فإذا تعذر التمييز بينهما رجحنا أقوى الحقين وجعلنا الضعيف مرفوعا  
بالقوى  
والبناء في بعض الأرض كالبناء في جميعها لان البناء في جانب من الأرض يعد زيادة  
في  
جميع الأرض ألا ترى أنه يزداد به مالية الكل وهذا إذا كان ما بنى بحيث يعد زيادة فإن  
كان  
لا يعد زيادة كالآري أو يعد نقصانا كالتنور في الكاشانة فإنه لا يمنع الرجوع لانعدام  
المانع وهو زيادة مالية الموهوب بزيادة في عينه. قال (وان كانت الهبة دارا فهدم بناءها  
كان  
له أن يرجع في الأرض) وكذلك في غير الدار إذا استهلك بعض الهبة ببيع أو غيره  
وبقي بعضها  
كان له أن يرجع في الباقي اعتبارا للبعض بالكل وهذا لان ما فعله من هدم البناء نقصان  
في  
الأرض وليس بزيادة. قال (وان كانت الهبة ثوبا فصبغه أحمر أو أصفر وخاطه لم يكن  
له أن  
يرجع فيه) لان ما فعله زيادة وصف قائم في العين ولو قطعة ولم يخطه فله أن يرجع فيه  
لان القطع قبل الخياطة نقصان ولم يذكر ما لو صبغه أسود (والجواب) أن عند أبي  
حنيفة رحمه الله تعالى له أن يرجع فيه لان السواد عنده نقصان. وعندهما ليس له أن  
يرجع  
وقد بينا المسألة في كتاب الغصب. قال (وإذا وهب دينا له عليه فقبله لم يكن له أن  
يرجع

فيه) لأنه سقط عنه فإنه قابض للدين بدمته فيملك بالقبول ومن ملك ديناً عليه سقط ذلك عنه والساقط يكون متلاشياً فلا يتحقق الرجوع فيه كما لو كان عيناً فهلك عنده. قال (فإن قال الموهوب له مكانها لا أقبلها فالدين عليه بحاله) والحاصل أن هبة الدين ممن عليه الدين لا تتم إلا بالقبول والبراء يتم من غير قبول ولكن للمديون حق الرد قبل موته إن شاء الله وعن زفر رحمه الله أنه يسوي بينهما وقال تتم الهبة والبراء قبل القبول بناءً على أصله أنه

يعتبر ما هو المقصود والمقصود في الوجهين الاسقاط دون التملك لان ما في الذمة ليس بمحل  
للتملك ولكنه مجرد مطالبة يحتمل الاسقاط ولكن عند زفر رحمه الله ان رده المديون  
صح  
رده في الوجهين جميعا وكان ابن شجاع رحمه الله يقول لا يعمل رده لان الاسقاط  
يتم بالمسقط  
والمسقط يكون متلاشيا فلا يتصور فيه الرد وقاس ذلك بالطلاق والعتاق والعفو عن  
القصاص  
ولكننا نقول الدين مملوك للطالب في ذمة المديون فيكون قابلا للتملك بملك العين  
ويجعل  
ذلك في الحكم كانه ذلك الدين خصوصا في السلم والصرف فإذا ثبت انه قابل  
للتملك والهبة  
عقد تملك فإذا ذكر لفظ الهبة وجب اعتبار معنى التملك فيه والتملك لا يتم  
بالمملك قبل قبول  
الآخر لان أحدا لا يملك ادخال الشيء في ملك غيره قصدا من غير قبوله وهو محتمل  
للاسقاط  
أيضا لأنه في الحقيقة ليس إلا مجرد حق المطالبة وبراء اسقاط إذا ذكر لفظ البراء  
وكان  
تصرفه اسقاطا والاسقاط تصرف من المسقط في خالص حقه فلماذا يتم بنفسه ولكنه  
يتضمن  
معنى التملك من وجه لما بينا ان الدين مملوك في ذمته فإنما يسقط عنه إذا ملكه  
فلاعتبار هذا  
المعنى قلنا له أن يرده بخلاف الطلاق والعتاق فإنه اسقاط محض لا يتضمن معنى  
التملك حتى أن  
البراء لو كان اسقاطا محضا لم يرتدا بالرد أيضا و هو ابراء الكفيل فإنه اسقاط محض  
لان الدين يبقى على الأصل علي حاله فلا يرتد برد الكفيل والهبة من الكفيل تملك منه  
حتى  
يرجع على المكفول عنه فلا يتم الا بقبوله فإن كان الموهوب له غائبا ولم يعلم بالهبة  
حتى مات  
جازت الهبة وبرئ مما عليه وهذا استحسان فأما في القياس لا يبرأ فأصله في الموصى  
له إذا  
مات بعد موت الموصى قبل قبوله في القياس تبطل الوصية لأنه قبل القبول لم يملك  
وإنما يخلفه

وارثه في ملكه بعد موته. وفي الاستحسان جعل موته بمنزلة القبول فكذلك هنا في الاستحسان يجعل موت الموهوب له بمنزلة قبوله قال (وان وهبه له وهو معه قائم فسكتا حتى افترقا جازت الهبة) وهذا استحسان أيضا فان سكوته عن الرد دليل على رضاه بالهبة منه عرفا ودليل الرضا كصريح الرضا ألا ترى ان السكوت من البكر جعل إجازة لعقد الولي استحسانا فهذا مثله ومن مشايخنا رحمهم الله من بنى الجواب في هذا الفصل على الظاهر ويقول هبة الدين ممن عليه الدين بمنزلة الابراء يتم بنفسه من غير قبول وإن كان له حق الرد فيها فالموت قبل الرد يبطل حقه في الرد ويبقى تاما في نفسه وكذلك بالسكوت حتى افترقا ينعدم الرد فتبقى الهبة تامة ولكن الأول وهو الفرق بين الهبة والابراء من حيث المعنى أصح ويتضح ذلك



في الفرق بين ابراء الكفيل وبين هبة الدين منه. قال (رجل وهب لرجل هبة وقبضها الموهوب له ثم وهبها الموهوب له لآخر وسلمها إليه ثم رجع فيها أوردتها عليه الآخر فللواهب الأول ان يرجع فيها) أما إذا رجع فيها بقضاء القاضي فلان القاضي يفسخ بقضائه

العقد الثاني فيعود إلى الأول ملكه المستفاد بالهبة من الأول وقد كان حق الرجوع ثابتاً له

في ذلك الملك وما سقط بزواله تعذر استيفاءه لانعدام محله فإذا عاد المحل كما كان عاد حقه في

الرجوع وان رده عليه بغير قضاء القاضي فكذلك عندنا وقال زفر رحمه الله ليس للأول ان

يرجع لان هذا ملك حادث له ثابت بتراضيهما فهو بمنزلة ما لو وهبه له ابتداءً أو تصدق

به عليه أو أوصى به له أو مات فورثه والدليل عليه انه لو رده في مرضه بغير قضاء ومات من

ذلك المرض اعتبر من ثلثه. والدليل على الفرق بين القضاء والرضا الرد بالعيب فإنه إذا كان

بقضاء القاضي كان فسخاً وإن كان بغير قضاء فهو كالبيع المبتدأ ولكننا نقول حق الواهب في الرجوع مقصور على العين وفي مثله القضاء وغير القضاء سواء كالأخذ بالشفعة

وهذا لأنهما فعلاً بدون القاضي عين ما يأمر به القاضي أن لو رفع الأمر إليه وإنما يكون التراضي

موجباً ملكاً مبتدأً إذا تراضيا على سبب موجب للملك منه كالهبة والصدقة والوصية وهنا

تراضيا على دفع السبب الأول وذلك لا يصح موجباً ملكاً مبتدأً بخلاف الرد بالعيب فحق

المشتري ليس في عين الرد بل بالمطالبة في الجزء الثابت ولهذا لو تعذر الرد رجع بحصة العيب

من الثمن وهنا حق الواهب في فسخ العقد مقصور على العين. قال (وإذا رجع في مرض الموهوب له ففيه روايتان كلاهما في الكتاب) في إحدى الروايتين قال يعتبر من جميع ماله وذكر

ابن سماعة فيه القياس والاستحسان في القياس يعتبر من جميع ماله وفي الاستحسان يعتبر من

الثلث لا لأنه تمليك ابتداءً ولكن الراد في مرضه باختياره يتم بالقصد إلى ابطال حق

الورثة  
كما تعلق حقهم به فلرد قصده جعل معتبرا من ثلثه. قال (رجل وهب عبدا لرجلين فله  
أن يرجع  
في نصيب أحدهما وكذلك أن جعل نصيب أحدهما هبة ونصيب الآخر صدقة كان له  
أن  
يرجع في الهبة اعتبارا للجزء بالكل) وهذا في العبد غير مشكل فان الشيوخ فيما لا  
يحتمل  
القسمة لا يمنع ابتداء الهبة فكذلك الرجوع. وفيما يحتمل القسمة كالدار ونحوها  
الجواب  
كذلك وهو دليلنا على زفر فان الرجوع بغير قضاء القاضي لو كان بمنزلة الهبة ابتداء  
لما صح في  
مشاع يحتمل القسمة وحيث صح عرفنا انه فسخ وأن العقد يبقى في النصف الآخر  
فيكون

ذلك شيوعا طارئا ولا أثر للشروع الطارئ في الهبة. والدليل عليه أن بالرد بالتراضي يعود الملك إلى الواهب قبل القبض وابتداء الهبة لا يوجب الملك الا بالقبض وهو الدليل على أن الشروع لا يمنع منه لان تأثير الشروع في المنع من اتمام القبض فلا يؤثر فيما لا يشترط فيه القبض قال (فان وهب لمكاتب رجل هبة ثم عتق المكاتب أو عجز فله أن يرجع في الهبة في قول أبي يوسف) وقال محمد فله أن يرجع فيها إذا عتق وليس له أن يرجع فيها إذا عجز فلا خلاف ان قبل العتق والعجز له أن يرجع فيها. وفيه نوع اشكال فالمكاتب فقير والهبة من الفقير صدقة ولا رجوع فيها. قال (ولكننا نقول المكاتب فقير ملكا ولكنه غنى يدا وكسبا فالهبة منه لا تنفك عن قصد العوض إما بمنافعه أو كسبه كالهبة من العبد فله أن يرجع فيها إذا لم ينل العوض وكذلك بعد العتق لان حق الرجوع ثبت له في ملك المكاتب فقد تقرر ذلك بعتقه فأما إذا عجز فالأصل عند أبي يوسف ان عجز المكاتب يقرر ملك المولى في كسبه كما أن عتقه يقرر ملكه لان لكل واحد منهما حق الملك في الكسب وعند محمد عجز المكاتب ناقل للملك من كسبه إلى مولاه بمنزلة موت الحر فكما أن موت الحر الموهوب له يقطع حق الواهب في الرجوع فكذلك عجز المكاتب والدليل على الفرق أن المكاتب إذا استبرأ جارية محيضة ثم عتق فليس عليه فيها استبراء جديد ولو عجز كان على المولى أن يستبرئها وسنقرر هذا الأصل في كتاب الإجازات إن شاء الله تعالى. قال (فإن كان المكاتب أخ الواهب لم يرجع فيها في حال قيام للكتابة ولا بعد عتقه لان الحق للمكاتب والمانع من الرجوع وهو الاخوة بينهما قائم وبعد العجز كذلك عند محمد رحمه الله وعند أبي يوسف يرجع فيها بعد العجز لأنه يقرر الملك للمولى والمولى أجنبي عنه وقد بينا أنه لو وهب لأخيه وهو عبد كان له أن يرجع فيها

والمكاتب  
بعد العجز بمنزلة العبد وكان أبو يوسف يعتبر معنى قطيعة الرحم بسبب المنازعة في  
الرجوع  
فيقول قبل العجز خصومته في الرجوع مع المكاتب فيؤدى إلى قطيعة الرحم وبعد  
العجز  
خصومته مع المولى وليس فيه قطيعة الرحم ولأن هبته تنفك عن قصد العوض ما دام  
الحق  
فيها لقريبه فإذا تقرر الحق لأجنبي لم ينفك عن قصد العوض. قال (رجل وهب لرجل  
أرضاً  
فبنى فيها الموهوب له ثم أراد الرجوع فيها وخاصمه إلى القاضي فقال له القاضي ليس  
لك أن  
ترجع فيها ثم هدمها الموهوب له فعادت كما كانت فللواهب أن يرجع فيها لزوال  
المانع وهو  
البناء) وفرق بين هذا وبين ما إذا اشترى عبداً علي أنه بالخيار ثلاثة أيام فحم العبد في  
الأيام

الثلاثة وخاصمه في الرد فأبطل القاضي حقه للحمي ثم أفلعت قبل مضي الأيام الثلاثة  
ليس  
له أن يرده لان هناك حقه في الخيار بعرض السقوط حتى يسقط باسقاطه فكذلك  
يسقط  
بقضاء القاضي وهنا حق الواهب في الرجوع ليس بعرض السقوط حتى لا يسقط  
باسقاطه  
فكذلك القاضي لا يسقط بقضائه حقه في الرجوع ولكن يكف عن القضاء بالرجوع  
لتعذر  
ذلك بسبب البناء فإذا زال ذلك فقد زال المانع وحقه قائم وكان له الرجوع فيها  
يوضحه أن  
السبب هناك للفسخ عدم لزوم العقد فبقضائه يصير لازما لان صفة اللزوم تليق بالبيع  
وهنا  
السبب كون العقد تبرعا ويمكن الخلل في مقصوده وهو العوض وبقضائه لا يرتفع هذا  
السبب  
فكان له أن يرجع إذا زال المانع. قال (رجلان وهبا لرجل عبدا وقبضه ثم أراد أحدهما  
أن  
يرجع في حصته والآخر غائب فله ذلك) لان كل واحد منهما مباشر للتصرف في  
نصيب  
نفسه فيكون متمكنا من الرجوع فيه كما لو انفرد بهبة نصيبه. قال (وإذا أراد الواهب  
الرجوع  
في الهبة وقال الموهوب له أنا أخوك أو قال قد عوضتك أو قال إنما تصدقت بها على  
وكذبه  
الواهب فالقول قول الواهب) لان السبب المثبت لحق الواهب في الرجوع ظاهر  
والموهوب  
له يدعى المانع فالقول فيه قول المنكر \* ثم إذا قال تصدقت على فالتمليك من جهة  
الواهب اتفاهما  
والقول قول المملك في بيان سبب التمليك وإذا قال عوضتك فهو يدعى تسليم شئ من  
ماله  
إليه وهو منكر وإذا قال أنا أخوك فالأخوة لا تثبت بمجرد دعواه ولا يتبين به أنه لم  
يكن  
قصد الواهب العوض. قال (وان كانت الهبة خادما فقال وهبتها لي وهي صغيرة فكبرت  
عندي وازدادت خيرا وكذبه الواهب فالقول قول الواهب عندنا) وقال زفر القول قول  
الموهوب

له لأنه مالك لها في الحال وهو منكر حق الواهب في الزيادة الحادثة فيها فيكون القول  
قوله  
كما إذا كان الموهوب أرضاً وفيها بناء أو شجر وقال الواهب وهبتها لك وقال  
الموهوب  
له لم يكن فيها بناء ولا شجر حين وهبتها فالقول قول الموهوب له. ولكننا نقول  
الموهوب  
له يدعى تاريخاً سابقاً في الهبة والهبة حادثة فمن يدعى فيها تاريخاً سابقاً لا يقبل قوله  
إلا بحجة  
ثم ليس فيها زيادة من غيرها وحق الواهب ثابت في عينها باتفاقهما فكان الموهوب له  
يدعى  
انتفاء حقه من الزيادة المتولدة من العين مثل السمن والكبر بخلال البناء والشجر فإنه  
غير  
متولد من الأرض ولكنه ملك مبتدأ للموهوب له في الحال وهو ينكر تملكه من جهة  
الواهب وثبوت حقه فيه يوضح الفرق أن البناء من وجه أصل حتى يجوز إفراده بالبيع

فالظاهر فيه شاهد للموهوب له دون الواهب والسمن والكبر وصف وهو بيع محض  
وثبوت الحق في البيع بثبوتة في الأصل فكان الظاهر شاهدا للمواهب\* وذكر في  
اختلاف

زفر ويعقوب رحمهما الله لو وهب له عبدا فعلمه الموهوب له الكتابة أو الخبز فليس  
للوهاب  
أن يرجع فيه عند أبي يوسف وقال زفر له أن يرجع لأنه لا زيادة في عين الموهوب فهو  
كزيادة

القيمة بتغيير السعر وقال أبو يوسف رحمه الله تعلم الكتابة والخبز معنى في العبد تزداد  
به ماليته

فهو بمنزلة السمن بخلاف زيادة السعر فان ذلك ينبئ على كثرة الرغائب فيه إلا أن  
يكون

معنى في العين. والدليل عليه ان صفة الكتابة والخبز يصير مستحقا للمشتري بالشرط  
ويثبت

له الخيار عند فواته بمنزله صفة السلامة عند اطلاق العقد فبه يتبين أنه وصف في العين  
وكل

شئ زاد فيه من غيره نحو الثوب يصبغه والسويق يلته والثوب يخيطه فالقول فيه قول  
الموهوب له بمنزلة البناء والغرس وأما ما كان من حيوان فالقول فيه قول الواهب بمنزلة  
الكبر

في الخادم. قال (وإذا كانت الهبة جارية فولدت عند الموهوب له من زوج أو فحور  
فللوهاب

أن يرجع فيها دون الولد لأن الولد ليس بموهوب وحق الرجوع مقصور على عين  
الموهوب

والولادة في الجارية نقصان وقد بينا أن النقصان لا يمنع الرجوع والزيادة المنفصلة  
ليست

كالزيادة المتصلة لان الأصل هناك لا يتميز عن الزيادة ليرجع فيها وهنا الزيادة منفصلة  
عن

الأصل فله أن يرجع فيه وهذا بخلاف البيع فان بعد الزيادة المنفصلة هناك لو رد الأصل  
ردها بجميع الثمن فيسلم له الولد مجانا بحكم عقد المعاوضة وذلك في المعاوضات  
ربا وفي الهبة

يسلم له الولد مجانا وهذا غير ممتنع في التبرعات وقد كان الأصل سالما له مجانا. قال  
(وإذا أراد

الواهب الرجوع وهي حبلى فإن كانت قد ازدادت خيرا فليس له ان يرجع فيها وان  
كانت

قد ازدادت شرا فله أن يرجع فيها) والجواري في هذا تختلف فمنهن من إذا حبلت  
سمنت  
وحسن لونها فكان ذلك زيادة في عينها فيمنع الرجوع ومنهن من إذا حبلت اصفر لونها  
ورق ساقها فيكون ذلك نقصانا فيها فلا يمنع حق الواهب من الرجوع قال (وإذا وهب  
جاريتين فولدت إحداهما فعوضه الولد عنهما لم يكن له ان يرجع في واحدة منهما)  
لأنه لاحق  
للواهب في الولد فهو كسائر املاك الموهوب له في صلاحية العوض فإذا عوضه عنهما  
ورضى به  
الواهب فقد تم مقصوده. قال (وان وهب له حديدا فضرب منه سيفا أو غزلا فنسجه أو  
وهب  
له دفاتر فكتب فيها لم يكن له أن يرجع فيها في شئ من ذلك أبدا) اما لتبدل العين أو  
للزيادة



الحادثة في العين أو في ماليته بفعله فان ذلك مانع من الرجوع والله سبحانه وتعالى  
أعلم بالصواب

باب الرقبي

قال (رجل حضره الموت فقال داري هذه حبيس لم تكن حبيسا وكان ذلك ميراثا)  
لان قوله حبيس أي محبوس فعيل بمعنى مفعول كالتيتيل بمعنى المقول ومعناه محبوس  
عن

سهام الورثة وسهام الورثة في ماله بعد موته حكم ثابت بالنص فلا يتمكن من ابطاله  
بقوله

وهو معنى قول شريح لا حبيس عن فرائض الله تعالى وجاء محمد صلى الله عليه وسلم  
ببيع

الحبيس. وكذلك أن قال داري هذه حبيس على عقبى بعد موتى فهو باطل لان معناه  
محبوس على

ملكهم لا يتصرفون فيه بالإزالة كما يفعله المالك وهو مخالف لحكم الشرع فكان  
باطلا. قال

(ولو قال داري هذه لك رقبي فهو باطل في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال  
أبو يوسف

رحمه الله هي هبة صحيحة إذا قبضها وكذلك لو قال لك حبيس) فأبو يوسف استدل  
بحديث ابن

الزبير عن جابر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم أجاز العمرى والرقبي  
والمعنى فيه أن

قوله داري لك تمليك صحيح وقوله حبيس أو رقبي باطل فكأنه لم يذكر ذلك يوضحه  
ان

معنى قوله داري لك رقبي ملكتك داري هذه فأرغب موتك لتعود إلي فيكون بمنزلة  
العمرى

في معنى الانتظار والتعليق بالعود إليه دون التمليك فيبقى التمليك في الحال صحيحا.  
وحجتهم في

ذلك حديث الشعبي عن شريح رحمهما الله أن النبي صلى الله عليه وسلم أجاز العمرى  
ورد الرقبي

والحديثان صحيحان فلا بد من التوفيق بينهما. فنقول الرقبي قد تكون ممن الا رقاب  
وقد تكون

من الترقب حيث قال أجاز الرقبي يعنى إذا كان من الا رقاب بأن يقول رقبة داري لك  
وحيث قال رد الرقبي إذا كان من الترقب وهو أن يقول أراقب موتك فراقب موتى فان  
مت

فهي لك وان مت فهي لي فيكون هذا تعليق التملك بالخطر وهو موت المملك قبله  
وذلك باطل  
ثم لما احتمل المعنيان جميعا والمملك لذي اليد فيها يقينا فلا يزيله بالشك وإنما يكون  
قوله داري  
لك تمليكا إذا لم يفسر هذا الإضافة بشئ أما إذا فسرهما بقوله رقبى أو حيس يتبين أنه  
ليس  
بتمليك كما لو قال داري لك سكنى تكون عارية وهذا لان الكلام المبهم إذا تعقبه  
تفسير فالحكم  
لذلك التفسير. قال (رجل قال لرجلين عبدي هذا لأطولكما حياة أو حيس على  
أطولكما  
حياة فهذا باطل) لأنه لا يراد بهذا اللفظ طول الحياة فيما مضى حتى لو كان أحدهما  
شابا والآخر

شيخا لا يتعين الشيخ بالتمليك منه بهذا اللفظ ولكن المراد طول الحياة في المستقبل  
معناه

للذي يبقى منكما بعد موت الآخر فهو تعليق التمليك بالخطر وهو معنى الرقبي من  
حيث إنه يأمر

كل واحد منهما أن يراقب موت صاحبه لتكون الدار له وذلك باطل والله سبحانه  
وتعالى أعلم

باب الشهادة في الهبة

قال (وإذا شهد شاهدان على الهبة ومعاينة القبض جازت الهبة) لان الثابت بالبينة  
كالثابت بالمعاينة والهبة مع القبض سبب ملك تام وان شهدا على اقرار الواهب بالقبض  
وهو

يجحده لم تجز شهادتهما في قول أبي حنيفة الأول ثم رجع فقال الشهادة جائزة وهو  
قول أبي

يوسف ومحمد رحمهما الله والصدقة والرهن على الخلاف أيضا. وجه قوله الأول ان  
تمام هذه

العقود بقبض يوجد وهو فعل لا قول والاقرار يحتمل الصدق والكذب والمخبر به إذا  
كان

كذبا فبالاخبار لا يصير صدقا وما لم يكن موجدا من القبض فباقراره لا يصير موجودا  
فظهر أن هذه الشهادة ليست بما هو سبب ملك تام. وجه قوله الآخر ان القبض في  
هذه

العقود لا يكون أقوى من القتل والغصب ثم فعل القتل والغصب كما يثبت بالشهادة  
على

معاينته يثبت بالشهادة على الاقرار به وهذا لان الثابت من الاقرار بالبينة كالمسموع من  
المقر

في مجلس الحكم. ولو أقر الخصم بأنه وهبه وسلمه إليه قضي بالملك له فكذلك إذا  
ثبت

اقراره بالبينة. قال (وإن كان لعبد في يد الموهوب له فشهد على اقرار الواهب بالهبة  
والقبض

جازت الشهادة كما لو سمع القاضي اقراره بذلك وكذلك أن كان العبد في يد الواهب  
فأقر

عند القاضي أنه وهبه منه وسلمه إليه أخذ باقراره) لان كون العبد في يده لا ينافي ما  
أقربه من

الهبة وقبض الموهوب والمقر يعامل في حق نفسه كأن ما أقربه حق وفرق أبو حنيفة  
على

القول الأول بين ما إذا أقر بنفسه وبين ما إذا شهد الشهود على اقراره لان الاقرار موجب  
بنفسه من غير قضاء والشهادة لا توجب الا بقضاء القاضي والقاضي لا يقضى الا ان يشهدوا  
بسبب ملك تام. قال (وإذا استودع الرجل رجلا وديعة ثم وهبها له ثم جحده فشهد بذلك  
عليه شاهدان ولم يشهدا بالقبض فهو جائز) لأن العقد يثبت بالبينة وقبضه معلوم بالمعاينة  
فيتم به سبب الملك. قال (فان جحد الواهب أن تكون في يده يومئذ وقد شهد الشهود على  
الهبة ولم يشهدوا على معاينة القبض ولا على اقرار الواهب والهبة في يد الموهوب له يوم

تخاصم إلي القاضي فذلك جائز إذا كان الواهب حيا) لأنه في الحال قابض وقد أثبت عقده

بالبينة فيجعل قبضه صادرا عن ذلك العقد لان القبض حكم العقد أو متمم للعقد الذي هو

سبب الملك والثابت من العقد بالبينة كالثابت معاينة فكما يجعل القبض هنا متما للسبب

فكذلك هنا ولكن هذا إذا كان الواهب حيا فإن كان ميتا فشهادتهما باطلة لان الملك في الحال للوارث فلا يكون اثبات العقد على الواهب بعد موته سبب للملك ألا ترى أنه ما دام

الواهب حيا إذا قبض الموهوب باذنه تتم الهبة ويملكه بعد موته لا يملكه بالقبض وإن كان

قد أذن له في ذلك إلا أن يشهدا على أنها كانت في يده في حياة الواهب أو على اقرار الواهب

بذلك فحينئذ يثبت الملك للموهوب له لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة. قال (رجل وهب

لرجل عبدا وقبضه الموهوب له ثم جاء رجل وأقام البينة انه كان اشتراه من الواهب قبل الهبة والقبض أبطلت الهبة) لأنه أثبت الشراء من المالك والشراء يوجب الملك بنفسه فتيبين

به أنه وهب وسلم مالا يملك. قال (فان شهدوا على الشراء ولم يذكروا انه كان قبل الهبة فهو

للموهوب له) لأنه في يده والاستحقاق له ثابت باعتبار يده وليس في هذه الهبة ما يوجب

الاستحقاق عليه لان شراؤه محتمل فإنه لو كان قبل الهبة ثبت استحقاقه وإن كان بعد الهبة لا

يثبت وبالا احتمال لا يثبت الاستحقاق \* وكذلك أن أرخ شهود الشراء شهرا أو سنة لان اليد

للموهوب له معاين وهو دليل سبق عقده فان تمكنه من القبض دليل يدل عليه ذلك والتاريخ

في حق الآخر مشهود به وليس الخبر كالمعاينة. فإن كان العبد في يد الواهب فأقام الموهوب

له البينة انه وهبه له وقبضه قبل الشراء وأقام المشتري البينة انه اشتراه قبل الهبة وقبضه فالعبد لصاحب الشراء لان سبب ملكه أقوى من حيث إن الشراء يوجب الملك بنفسه وانه

عقد ضمان وانه يوجب الملك في البدلين وعند المعاوضة يترجح أقوى السببين فان  
الضعيف  
مدفوع بالقوي ولا يظهر عند المقابلة بالقوى. قال (رجل وهب لرجل متاعا ثم قال  
إنما كنت  
استودعتك فالقول قول صاحب المتاع مع اليمين) لان المستودع يدعي تملك العين  
عليه بسبب  
وهو منكر فعليه أن يثبت السبب بالبينة والقول قول المنكر مع اليمين فإذا حلف أخذ  
المتاع  
وان وجد هالكاً فإن كان قد هلك بعد ما ادعى المستودع الهبة فهو ضامن للقيمة لأنه  
بدعوى  
التملك بالهبة يكون جاحداً للوديعة والمودع يضمن الوديعة بالجحود ولأنه صار مفوتاً  
للبدل  
الحكمية التي كانت للمودع حين زعم أنه قابض لنفسه متملك فكان ضامناً للقيمة لهذا

(فان قيل) هذا أن لو ثبت الايداع (قلنا) لا حاجة إلى ذلك بقبض مال الغير لنفسه علي وجه التملك موجب للضمان إلا أن يثبت تمليك من صاحبه إياه ولم يثبت ذلك والله

سبحانه وتعالى أعلم

باب الصدقة

قال (الصدقة بمنزلة الهبة في المشاع وغير المشاع وحاجتها إلى القبض) وقد بينا اختلاف

ابن أبي ليلى فيها إلا أنه لا رجوع في الصدقة إذا أتمت لان المقصود بها نيل الثواب وقد

حصل وإنما الرجوع عند تمكن الخلل فيما هو المقصود ويستوى ان تصدق علي غنى أو فقير

في أنه لا رجوع له فيها. ومن أصحابنا رحمهم الله من يقول الصدقة علي الغنى والهبة سواء إنما

يقصد به العوض دون الثواب ألا ترى ان في حق الفقير جعل الهبة والصدقة سواء في أن المقصود الثواب فكذلك في حق الغنى الهبة والصدقة سواء فيما هو المقصود ثم له أن يرجع

في الهبة فكذلك في الصدقة ولكننا نقول ذكره لفظ الصدقة يدل على أنه لم يقصد العوض

ومراعاة لفظه أولى من مراعاة حال الممتلك\* ثم التصدق علي الغنى يكون قرابة يستحق بها

الثواب فقد يكون غنيا يملك نصابا ولكن عيال كثيرة والناس يتصدقون على مثل هذا لنيل

الثواب ألا ترى ان عند اشتباه الحال يتأدى الواجب من الزكاة بالتصدق عليه ولا رهن ولا رجوع فيه بالاتفاق فكذلك عند العلم بحاله لا يثبت له حق الرجوع عليه. قال

(رجل

تصدق على رجل بصدقه وسلمها إليه ثم مات المتصدق عليه والمتصدق وارثه فورثه تلك

الصدقة فلا بأس عليه فيها) بلغنا في الأثر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أن رجلا تصدق

بصدقة ثم مات المتصدق عليه فورثه النبي صلى الله عليه وسلم من تلك الصدقة والحديث فيه

ما روى أن طلحة رضي الله تعالى عنه تصدق على أمه بحديقة ثم مات قال صلى الله عليه وسلم

ان الله تعالى قبل منك صدقتك ورد عليك حديقتك وفي المشهور ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تحل الصدقة لغنى الا بخمسة وذكر من جملتها رجلا تصدق بصدقة ثم مات المتصدق عليه فورث ثلث الصدقة. قال (رجل قال في صحته جعلت غلة داري هذه صدقة للمساكين ثم مات أو قال داري هذه صدقة في المساكين ثم مات قال هي ميراث عنه) لأنها صدقة لم تتصل بهذا القبض ولان هذا اللفظ منه بمنزلة النذر سواء التزم الصدقة بعينها أو بغلتها والمنذور لا يزول



عن ملكه قبل تنفيذ الصدقة فيه وإنما عليه الوفاء بنذره حقا لله تعالى ولهذا يفتي به ولا يجبر عليه  
في الحكم ومثله لا يمنع الإرث فلا يبقى بعد الموت وإن كان حيا وتصدق بقيمتها  
أجزأه لأن  
ما لزمه من التصدق في عين مال بالتزامه معتبر بما أوجب الله تعالى عليه وهو الزكاة  
والواجب  
هناك يتأدى بالقيمة كما يتأدى بالعين فهذا مثله لأن المقصود في حق المتصدق عليه  
اغناؤه  
وسد خلته. قال (فإن قال جميع ما أملك صدقة في المساكين فعليه أن يتصدق بجميع  
ما يملك  
من الصامت وأموال السوائم وأموال الزكاة ولا يتصدق بالعقار والرقيق وغير ذلك  
استحسانا)  
وفي القياس عليه أن يتصدق بجميع ذلك وهو قول زفر رحمه الله وزعم بعض مشايخنا  
رحمهم  
الله ان في قوله جميع ما أملك يتصدق بالكل قياسا واستحسانا وإنما القياس  
والاستحسان في  
قوله مالي صدقة أو جميع مالي صدقة والأصح انهما سواء وجه القياس ان اسم الملك  
حقيقة  
لكل مملوك له واسم المال لكل ما يتموله الانسان ومال الزكاة في ذلك وغير مال  
الزكاة سواء  
ألا ترى أن في الإرث والوصية بالمال يستوى فيه ذلك كله وهذا لان اللفظ معمول به  
في  
حقيقته ما أمكن ولكنه استحسن فقال إنما ذكر المال والملك عند ذكر الصدقة  
فيختص بمال  
الزكاة بدليل شرعي وهو ان ما يوجبه علي نفسه معتبر بما أوجب الله سبحانه وتعالى  
عليه والله  
تعالى أوجب الحق في المال ولذلك يختص بمال الزكاة فكذلك ما يوجبه علي نفسه  
بخلاف  
الوصية وهذا لان الصدقة شرعا إنما تكون عن غنى قال صلى الله عليه وسلم لا صدقة  
إلا عن  
ظهر غنى والغنى شرعا يختص بمال الزكاة حتى لا يكون مالك العقار والرقيق لغير  
التجارة غنيا  
شرعا فلهذا الدليل تركنا اعتبار حقيقة اللفظ وأوجبنا عليه التصدق بمال الزكاة

وبخلاف الوصية  
والميراث فان ذلك خلافه والحاجة إليه في مال الزكاة وغير مال الزكاة سواء ثم  
يمسك من  
ذلك قوته فإذا أصاب شيئاً بعد ذلك تصدق بما أمسك لان حاجته في هذا القدر مقدمة  
إذ لو لم يسمك احتاج أن يسأل الناس ولا يحسن أن يتصدق بماله ثم يسأل الناس من  
ساعته  
ولم يبين في الكتاب مقدار ما يسمك لان ذلك يختلف بقلة عياله وكثرة عياله. وقيل إن  
كان  
محترفا وإنما يمسك قوت يوم وإن كان صاحب غلة أمسك قوت شهر وإن كان  
صاحب ضياع  
أمسك قوت سنة لان يد الدهقان إلى ما ينفق إنما تتصل سنة فسنة ويد صاحب الغلة  
شهرًا  
فشهرًا ويد العامل يوما فيوما قال (رجل وهب للمساكين هبة ودفعها إليهم لم يرجع  
فيها  
استحسانا وفي القياس يرجع) لأنه ملكه بطريق الهبة وفي أسباب الملك الغنى والفقير  
سواء

كالبيع وغيره. ووجه الاستحسان أن قصده بالهبة من الفقير الثواب دون العوض إذ لو كان قصده العوض لاختار للهبة من يكون أقدر على أداء العوض ولما اختار الفقير مع عجزه عن أداء العوض عرفنا ان مقصوده الثواب وقد نال ذلك. قال (و كذلك أن أعطى سائلا أو محتاجا علي وجه الحاجة) فان العطية بمنزلة الهبة وإنما قصده بفعله سد خلة المحتاج وذلك يفعل لا ابتغاء مرضاة الله تعالى ونبل ثوابه وهو معنى ما روي عن عمر رضي الله عنه من وهب هبة لصلة رحم أو علي وجه الصدقة لم يكن له أن يرجع فيها. قال (رجل جعل في داره مسجدا يصلى فيه الناس ثم مات قال هو ميراث لورثته) لأنه لم يميزه عن ملكه فيكون هذه بمعنى صدقة المشاع. ثم الأصل في المساجد المسجد الحرام وهذا ليس في معنى ذلك لان ذلك يدخله من شاء من كل جانب وهذا ملكه محيط بكل جانب منه فلا يتمكن أحد من الدخول فيه بغير إذنه. فإن كان أخرجه من داره وعزله وجعله مسجدا وأظهره للناس ثم مات فهو مسجد لا يورث وقد بينا تمام هذا الفصل في كتاب الوقف. قال (وان بنى علي منزله مسجدا وسكن أسفله أو جعله سردابا ثم مات فهو ميراث) وكذلك أن جعل أسفله مسجدا وفوقه مسكنا لان المسجد ما يحرز أصله عن ملك العباد وانتفاعهم به علي قياس المسجد الحرام وذلك غير موجود فيما اتخذته حين استثنى العلو أو السفلى لمنفعة نفسه \* وعن محمد قال إن جعل السفلى مسجدا جاز وان جعل العلو مسجدا دون السفلى لا يجوز لان المسجد ماله قرار وتأبير وذلك في السفلى دون العلو وعن الحسن بن زياد رحمه الله أنه إذا دخل العلو مسجدا والسفلى مستغلا للمسجد فهذا يجوز استحسانا وعن أبي يوسف أن ذلك كله جائز رجع إليه حين قدم بغداد ورأي ضيق المنازل بأهلها فجوز أن يجعل العلو

مسجدا دون السفلى والسفلى دون العلو وهو مستقيم على أصله وقد بينا أنه يوسع في  
الوقف فكذلك في المسجد. قال (رجل وهب لمسكين درهما وسماه هبة ونواه من  
زكاته أجزاء) لما بينا ان في حق المسكين لفظة الهبة كلفظة الصدقة ولأنه لا معتبر  
باللفظ في  
أداء الزكاة إنما المعتبر الاعطاء بنية الزكاة ألا ترى أنه لو أعطاه ولم يتكلم بشئ كان  
ذلك زكاة  
له فلا يتغير ذلك الحكم بذكر الهبة والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب  
باب العطية  
(وإذا قال الرجل لغيره قد أعمرتك هذه الدار وسلمها إليه فهي هبة صحيحة) لحديث  
ابن

الزبير عن جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال امسكوا عليكم أموالكم لا تعمروها فمن أعمر عمري فهي للمعمر له ولورثته بعده. وروى سلمة عن جابر رضي الله عنه

ما ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالعمري للمعمر له ولعقبه بعده وقال عليه الصلاة والسلام

من أعمر عمري قطع قوله حقه يعني قطع قوله وهبت لك عمرك حقه في الرجوع بعد موته

والمعنى فيه أنه ملكه في الحال والوارث يخلفه في ملكه بعد موته فشرط الرجوع إليه بعد

الموت فاسد والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة. قال (و كذلك لو قال نحتك هذا الثوب أو

أعطيتك هذا الثوب عطية فهذه عبارات عن تملك العين بطريق التبرع وذلك يكون هبة)

وكذلك لو قال قد كسوتك هذا الثوب فان هذا اللفظ لتمليك العين بدليل قوله تعالى أو كسوتهم فالكفارة لا تتأدى الا بتمليك الثوب من المسكين ويقال في العرف كسا الأمير

فلانا أي ملكه \* وان قال حملتك على هذه الدابة كانت عارية لان الحمل على الدابة إركاب وهو

تصرف في منافعها لا في عينها فتكون عارية إلا أن يقول صاحب الدابة أردت الهبة لان هذا اللفظ قد يذكر للتمليك يقال حمل الأمير فلانا على فرسه أي ملكه فإذا نوى ما يحتمله

لفظه وفيه تشديد عليه عملت نيته. وكذلك لو قال قد أخدمتك هذه الجارية فهي عارية لان معناه مكنتك من أن تستخدمها وذلك تصرف في منافعها لا في عينها. وقال قد منحتك

هذه الجارية أو هذه الأرض فهي عارية لان المنحة بدل المنفعة بغير بدل قال صلى الله عليه

وسلم المنحة مردودة والعارية مؤداة فيكون معنى كلامه جعلت لك منفعة هذه العين وهو

نفس العارية. فان قال قد أطعمتك هذه الأرض فإنما أطعمه غلتها والرقبي لصاحبها لان عينها

لا تطعم فمعناه أطعمتك ما يحصل منها فيكون تملكها لمنفعة الأرض دون عينها وله أن يأخذها

متى شاء يعني إذا كانت فارغه فأما بعد الزراعة إذا أراد أن يستردها فان رضى المستعير

بأن  
يقلع زرعها ويردها فله ذلك وان أبي تركت في يده بأجرة مثلها إلى وقت ادراك الغلة  
لأنه  
محق في زراعتهما غير متعد فلا بد من مراعاة حقه بخلاف الغاصب وإنما يعتدل النظر  
من  
الجانبين بأن تترك في يده بأجر إلى ادراك الغلة وان قال قد أطعمتك هذا الطعام فاقبضه  
فقبضه  
فهذه هبة لان عين الطعام تطعم بإضافة لفظة الاطعام إلى ما يطعم عينه يكون تصرفا في  
العين  
تمليكا بغير عوض وذلك يكون هبة. وكذلك لو قال جعلت هذه الدار لك فاقبضها لان  
معنى  
كلامه ملكتك هذه الدار ألا ترى ان في التملك ببدل لا فرق بين لفظ الجعل والتملك  
(٧ ثاني عشر مبسوط)

فكذلك في التملك بغير بدل \* فان قال داري لك عمري سكنى فهذا عارية لان قوله  
سكنى

تفسير لقوله عمري والكلام المبهم إذا تعقبه تفسير فالحكم للتفسير. وبيان هذا وهو ان  
قوله لك عمري يحتمل تملك عينها منه عمره ويحتمل تملك منفعتها فكان قوله  
سكنى تفسيراً

أي لك سكنها عمرك وكذلك قوله نحلى سكنى. وقوله هبة سكنى أو سكنى هبة أو  
سكنى

صدقة فهذا كله عارية لما بينا أن قوله سكنى تفسير للمحمل من كلامه ألا ترى أنه لو  
قال

هي لك فاقبضها كانت هبة ولو قال هي لك سكنى كانت عارية وجعل قوله سكنى  
تفسير أو ذلك

إذا زاد لفظه العمرى والهبة والصدقة. وان قال هي لك هبة عارية أو هي عارية هبة فهي  
عارية قدم

لفظة الهبة أو آخرها لأنه محتمل لجواز أن يكون مراده هبة العين ويجوز أن يكون  
مراده هبة

المنفعة وقوله عارية تفسير لذلك المبهم لأنه في نفسه محكم لا يتناول الا المنفعة  
فسواء قدمه أو

آخره فالحكم له. وأن قال هي لك هبة إجارة كل شهر بدرهم أو إجارة هبة فهي إجارة  
في

الوجهين لان لفظة الإجارة في حق المحل محكم فإنه لا يتناول الا المنفعة ولفظة الهبة  
تحتل تناول

العين تارة والمنفعة تارة أخرى فكان الحكم للفظ المحكم قدمه أو آخره وتمليك  
المنفعة ببدل

معلوم إلى مدة معلومة تكون إجارة. وان قال داري هذه لك عمري تسكنها وسلمها  
إليه

فهي هبة لان قوله تسكنها ليس بتفسير لقوله عمري فالفعل لا يصلح تفسيراً للاسم  
ولكنه

مشورة أشار عليه في ملكه فإن شاء قبل مشورته وسكنها وان شاء لم يقبل وهو بيان  
لمقصوده

انه ملكه الدار عمره ليسكنها وهذا معلوم. وإن لم يذكره فلا يتغير به حكم التملك  
بمنزلة قوله هذا

الطعام لك تأكله أو هذا الثوب لك تلبسه. قال (وان قال وهبت لك العبد حياتك  
وحياته وقبضه

فهي هبة جائزة) لأنه ملكه في الحال بقوله وهبت لك وقوله حياتك وحياته فضل من الكلام  
غير محتاج إليه فكان لغوا أو فيه ايهام شرط الرجوع إليه بعد موته وقد بينا ان هذا  
الشرط باطل. وكذلك لو قال أعمرتك داري هذه حياتك أو أعطيتها حياتك أو وهبت لك هذا  
العبد حياتك فإذا مت فهي لي وإذا مت أنا فهي لورثتي فهذا كله تملك صحيح في الحال  
وشرط الرجوع إليه أو إلى الورثة باطل. وكذلك لو قال هي هبة لك ولعقبك بعدك لأنه ملك  
العين بأول كلامه وذكر العقب لغو واشتغال بما لا يفيد فهو يعلم أن عقبه من ورثته يخلفه في  
ملكه وان قال أسكنتك داري هذه حياتك ولعقبك من بعدك فهذه عارية لأنه صرح بلفظ  
الاسكان وهو تصرف في المنفعة دون العين وقوله بعدك عطف والعطف للاشتراك فمعناه



سكناها لعقبك من بعدك فهي هبة له وذكر العقب لغو لان قوله هي لك تمليك لعينها منه وبعد

ما هلك عنها منه لا يبقى له ولاية ايجابها لغيره فكان قوله ولعقبك من بعدك لغو بخلاف الأول

فان بعد ايجاب المنفعة له بطريق العارية يبقى له ولاية الايجاب لغيره فكان كلامه عارية في

حقه وفي حق عقبه بعده وله أن يأخذها متى شاء. قال رجل وهب لرجل عبدا على أن يعتقه

ويسلمه إليه فالهبة جائزة والشرط باطل لان شرط العتق عليه بعد تمام ملكه في الموهوب باطل

ولكن الهبة لا تبطل بالشرط كما قلنا. قال رجل وهب لرجل عبدا مريضا به جرح فداواه

الموهوب له فبرأ لم يكن للواهب أن يرجع فيه للزيادة الحاصلة في العين عند الموهوب له

وكذلك لو كان أصم أو أعمى فسمع وأبصر لأنه زوال للعين فزواله يكون بوجود ذلك الجزء

والزيادة في العين تمنع الرجوع كما لو كان مهر ولم بسم. قال مريض وهب عبده لرجل ولا

مال له غير فتبعه الموهوب له فأعتقه أو باعه ثم مات من مرضه أو فعل ذلك بعد موت المريض

قبل أن يقضي القاضي فيه بشئ فعتقه وبيعه جائز لان تصرف المريض إذا كان على وجه يحتمل النقص بعد صحته فحكم بصحته في الحال لوجود العلة المطلقة للتصرف وهو

الملك

وكون المانع محتملا لان المانع مرض الموت وهو ما يتصل به الموت ولا يدري أن مرضه

هذا يتصل به الموت أم لا والموهوم لا يعارض المتحقق فحكم بنفوذ تصرفه لهذا وثبت الملك للموهوب له بالقبض وإنما تصرف في ملكه بالبيع والعتق وكذلك أن كان

تصرفه

بعد موت المريض لان أكثر ما فيه أن الهبة فكت بموته في البعض أوفى الكل وفساد السبب لا يمنع ابتداء الملك عند القبض فلا يمنع بقاءه بطريق الأولى الا ان يقضي

القاضي عليه

بالرد لاستغراق تركة الميت بالعين فحينئذ يبطل ملكه بقضاء القاضي ولا ينفذ تصرفه بعد

ذلك فأما قبل ذلك إذا نفذ تصرفه فهو ضامن قيمة العبد إذا كان على الميت دين  
مستغرق  
لتركته لأن الهبة في المرض وصية فيتأخر عن الدين ولزمه رد العين لرد الوصية وقد  
تعذر رده  
باخراجه إياه من ملكه فكان ضامنا قيمته إن لم يكن عليه دين ولكن لا مال للميت  
سواه  
فقد بطلت الوصية في قدر الثلثين منه فيضمن ثلثي قيمته لورثة الميت وإن كان  
الموهوب  
له معسرا وقد كان أعتق العبد فلا سبيل لغرماء الواهب ولا لورثته علي العبد لأن القيمة  
دين في ذمة الموهوب له لزمه باكتساب سببه وهو الاتلاف ودين الحر الصحيح في  
ذمته  
لا تعلق له بملكه وإنما يجب على العبد السعاية بعد العتق في دين كان تعلق بمالائه قبل  
العتق

فإن كان الموهوب له أعتقه وهو مريض ثم مات ولا مال له غيره وعليه دين فعلى العبد السعاية في قيمته لان عتق الموهوب له إياه في مرضه وصية فيجب ردها للدين المستغرق عليه وقد تعذر رد الرقبة بالعتق فيجب عليه السعاية في قيمته وتكون تلك القيمة بين غرماء الموهوب له وغرماء الواهب يضرب فيه غرماء الموهوب له بديونهم وغرماء الواهب بقيمة العبد لا بديونهم لان تلك القيمة تركة الموهوب فيقسم بين غرمائه بحسب ديونهم عليه ودين غرماء الموهوب له كان عليه فأما دين غرماء الواهب أصله كان على الواهب وإنما استوجبوا على الموهوب له مقدار قيمة العبد لاتلاف مالية الرقبة عليهم فلهذا ضربوا بقيمة العبد وتعلق حق الفريقين بمالية العبد لان باعتبار مرض الموت له فلهذا لا يقدم إحداهما على الآخر. قال رجل وهب لرجل عبدا وسلمه فدبره فليس للواهب ان يرجع فيه لان بالتدبير يجب له حق العتق على وجه لا يمكن نقله من ملك إلى ملك بعد ذلك فاعتبر ذلك بحقيقة العتق في المنع من الرجوع وان كاتبه ثم عجز فرد رقيقا فله ان يرجع فيه لأنه عاد قنا كما كان وقد بينا ان بالكتابة لا يبطل حق الرجوع بل يتعذر لمعنى في المحل فإذا زال ذلك صار كأن لم يكن وان جنى العبد على الموهوب له فللواهب أن يرجع فيه والجنائية باطلة لأنه حين جنا كان مملوكا للموهوب له وجنائية المملوك على مالكة فيما يوجب المال تكون هدرا وبالرجوع لا يتبين انه لم يكن مملوكا له حين جنى فالرجوع من وجه ينهى الملك المستفاد بالهبة ألا ترى أنه لو وطئها الموهوب له ثم رجع فيها الواهب فلا عقر على الموهوب له بعد رجوع الواهب فيها وإن كان الولد سلم للموهوب له بعد رجوع الواهب فيها فكذلك لا تعتبر جنائته عليه بعد رجوع الواهب وكذلك لو أبق العبد عند الموهوب له فرده راد فللواهب أن يرجع

فيه  
لان الإباق عيب والنقصان لا يمنع الرجوع في الهبة والجعل علي الموهوب له لأنه رد  
عليه ملكه  
وإنما يستوجب الجعل باحياء الملك بالرد فإذا أحياه ملك الموهوب له كان الجعل  
عليه. قال رجل  
وهب لرجل شجرة بأصلها فقطعها فله ان يرجع فيها قال أبو عصمة هذا غلط إلا أن  
يريد  
بقوله بأصلها بعروقتها ويأذن له في قطعها لان اتصال الموهوب بما ليس بموهوب في  
ملك  
الواهب في معنى الشيوخ فلا تتم الهبة الا بعد القطع وإذا تمت الهبة فيها وهي مقطوعة  
فله  
ان يرجع فيها فأما إذا كان المراد بقوله بأصلها بعروقتها من الأرض وذلك معلوم مميز  
فالهبة  
تمت في الحال ثم القطع بعد ذلك يجعل الشجرة في حكم شئ آخر لأنها كانت نامية  
وقد

صارت حطبا فليس له أن يرجع فيها ألا ترى أنه قال لو قطعها فجعلها أبوابا أو جذوعا  
لم يكن  
له أن يرجع فيها إذا عمل فيها شيئا قل أو كثر لأنها الآن ليست بشجرة كما وهبها له  
وله أن  
يرجع في موضعها من الأرض ولكن ما ذكره في الكتاب أصح لان مجرد القطع في  
الشجرة  
نقصان وإن كان يزيد في ماليتها فهو باعتبار رغائب الناس فيه بمنزلة الذبح في الشاة  
والنقصان  
في الموهوب لا يمنعه من الرجوع بخلاف ما إذا جعلها أبوابا أو جزوعا فذلك زيادة  
صفة حادثة  
في الموهوب بفعل الموهوب له فيمنعه من الرجوع فيها. قال ولو وهبها له بغير أصلها  
وأذن  
له في قبضها فقطعها وقبضها كان له أن يرجع فيها لان الهبة جازت وهي مقطوعة وفي  
الباب  
الأول جاز بالهبة وهي شجرة وهذا إشارة إلى ما ذكره أبو عصمة انه بعد القطع لا  
يكون  
له أن يرجع فيها إذا تمت الهبة قبل القطع وإنما يرجع فيها إذا كان تمام الهبة بعد القطع  
قال  
وان وهب له ثمرة في نخل وأذن له في قبضها كان له أن يرجع فيها لما بينا ان تمام  
الهبة إذا  
كان معرض الفصل. قال رجل وهب لرجل عبدا فجنى عبد الموهوب له جناية بلغت  
قيمته  
ففداه الموهوب له فللواهب أن يرجع في هبته لان بالفداء يظهر عن الجناية وعاد كما  
كان  
قبل الجناية ولم يتمكن في عينه زيادة فكان للواهب أن يرجع فيه ولا يرد على  
الموهوب له  
شيئا من الفداء لأنه فدى ملكه باختياره وقد بينا أن بالرجوع ينتهي ملكه المستفاد  
بالهبة  
وان رجوع قبل أن يفديه كانت الجناية في عتق البعد يدفعه الواهب بها أو يفديه لان  
المستحق  
بالجناية نفس العبد واستحقاق نفسه بالجناية نقصان فيه فلا يمنع الواهب من الرجوع  
ثم  
برجوعه بقضاء القاضي ينعدم ملك الموهوب له بغير اختياره فلا يصير هو مستهلكا ولا

مختاراً ولكن الجناية تبقى في رقبة العبد فيخاطب مالكة بالدفع أو الفداء ومالكة  
الواهب  
في الحال فهو المخاطب بذلك كما لو مات مولى العبد الجاني فورثه وارثه. قال ولو  
وهبه ثوبا  
فشقه نصفين فخاط نصفاً قباء ونصفه الآخر علي حاله كان له أن يرجع في النصف  
الباقى  
لان الشق نقصان في الثوب وخياطة القباء زيادة في النصف الذي حدثت الزيادة بفعله  
فيه  
تعذر الرجوع وقد بينا أن تعذر الرجوع في النصف لا يمنعه من الرجوع في النصف  
الباقى  
وان قال وان وهب له شاة فذبحها كان له أن يرجع فيها لان الذبح نقصان في العين فان  
عمله  
في ازهاق الحياة قال وان ضحى بها أو ذبحها في هدى المتعة لم يكن له أن يرجع فيها  
في قول  
أبى يوسف وقال محمد يرجع فيها وتجزئه الأضحية والمتعة للذابح ولم يذكر قول أبى  
حنيفة

وقيل قوله كقول أبي يوسف أما محمد يقول ملك الموهوب له لم يزل عن عينها  
والذبح ونقصان  
فيها فلا يمنع الرجوع فيها بقي كالشاة للقصاب وهذا لان معنى القربة في نيته وفعله  
دون  
العين والموجود في العين قطع الحلقوم والأوداج سواء كان علي نية اللحم أو نية القربة  
والذي  
حدث في العين أنه تعلق به حكم الشرع من حيث التصديق به وذلك لا يمنع الرجوع  
كرجوع  
الزكاة في المال الموهوب في يد الموهوب له بل أولى لان التصديق هنا ليس بمتحتم  
حتى يكون  
له أن يأكله ويطعم من شاء من الأغنياء بخلاف الزكاة وأبو يوسف يقول في التضحية  
جعلها الله تعالى خالصا وقد تم ذلك فلا يرجع الواهب فيه بعد ذلك كما لو كان  
الموهوب له أرضا  
فجعلها مسجدا وبيان قولنا أن في التقرب بإراقة الدم وقد حصل ذلك ألا ترى أنه لو  
سرق  
المذبوح أو هلك كان مجزئا عنه وإباحة تناول منه بأذن من له الحق بقوله تعالى أفطرا  
منها  
ألا ترى أنه يجوز له أن يتصرف فيها على غير الوجه المأذون فيه وهو بطريق التجارة  
ويمنع من ذلك ولو فعله كان ضامنا فعرفنا انه تم معنى التقرب به فيكون نظير هذا من  
الزكاة ما إذا أذاه إلى الفقير بنية الزكاة وليس للواهب أن يرجع فيه بعد ذلك وهذا الفعل  
في صورة ذبح شاة القصاب ولكن في المعنى والحكم غيره ولا تعتبر الصور ألا ترى ان  
الذبح يتحقق من المسلم والمجوسي والتضحية لا تتحقق الا ممن هو أهل فعرفنا انه في  
المعنى  
غير الذبح ثم عند محمد برجع الواهب لا تبطل التضحية لان رجوعه في القائم دون  
ما يلاشى  
منه وقد بينا ان الرجوع ينهى ملك الموهوب له فإنما انعدم ملكه بغير اختياره وهو في  
حق نظير ما لو هلك بعد الذبح. قال رجل وهب لرجل درهما فقبضه الموهوب له  
وجعله صدقة  
لله تعالى فلولواهب أن يرجع فيه ما لم يقضه المتصدق عليه لأنه التزم فيه الصدقة بنذره  
فلا  
يكون ذلك أقوي من وجوب الصدقة عليه فيه بايجاب الله تعالى وهو الزكاة وذلك لا  
يمنعه من الرجوع وهذا لان قبض المتصدق عليه لا يتم معنى العبادة والتقرب فيه  
(وكذلك)

لو وهب له ناقة فجعلها الموهوب له بدنة وقلدها فللواهب أن يرجع فيها قبل أن ينحرها الموهوب له وفرق أبو يوسف بين هذا والأول فقال بالتقليد رأيتم جعلها لله تعالى ألا ترى أنه لو قلدها عن هدى واجب فهلكت قبل أن ينحرها فإنه عليه أخرى بخلاف ما بعد النحر وان وهب له أجزاء فكسرها وجعلها حطباً فله أن يرجع فيها لان هذا نقصان

في العين وإن كان يزيد في المالية بزيادة رغائب الناس فيه لا لمعنى في العين فلهذا كان



له أن يرجع فيها (وكذلك) لو وهب له لبنها فجعله طينا فهذا نقصان فان أعاده لبنا لم يرجع فيها لان هذا اللبن حادث بفعله أو ضرب اللبن من الطين زيادة في عينه فإذا كان حادثا

في يد الموهوب له منع ذلك الواهب من الرجوع وان وهب له نجحها فجعله خلا لم يرجع

فيه لان مالية الخل غير مالية النجیح وهذه مالية حدثت بصنعة حادثة في العين في يد الموهوب له وان وهب له سيفاً فجعله سكاكين أو سكيناً لم يكن له أن يرجع فيه لان السكين غير السيف (وكذلك) ان كسره فجعل منه سيفاً آخر لان هذا الثاني حادث بعلمه

ألا ترى أن الغاصب لو فعل ذلك كان ضامناً قيمة السيف المغصوب منه ويجعل ما ضربه له

قال وان وهب له داراً فبناها على غير ذلك البناء وترك بعضها على حالها لم يكن له أن يرجع

في شيء منها لان ما زاد في البناء في جانب منها يكون زيادة في جميعها كما في الأرض إذا

بنى في ناحية منها قال وان وهب له حماماً فجعله مسكناً أو وهب له شيئاً فجعله حماماً فإن كان

البناء على حاله لم يزد فيه شيء فله أن يرجع فيه لان تصرفه في المنفعة دون العين والمانع

من الرجوع زيادة في العين وإن كان زاد عليه بناء أو غلق عليه باباً أو حصصه أو أصلحه

أو جعله بصاروج أو طنية فليس له أن يرجع فيه لان هذا كله زيادة في عينها. قال مريض

وهب لصحيح عبداً يساوى ألفاً ولا مال له غيره فعوضه الصحيح منه عوضاً وقبضه المريض ثم مات والعوض عنده فإن كان العوض مثل ثلثي قيمة العبد أو أكثر فالهبة ماضية لان العوض المقبوض بمنزلة المشروط أو أقوى والثلث منه كان من خالص حقه والثلثان حق الورثة فإذا كان العوض مثل ثلثي قيمة العبد عرفنا انه لم يبطل شيئاً من حق الورثة بتصرفه وإنما تصرف فيما هو خالص حقه فكانت الهبة ماضية وان كانت قيمته قيمة العوض نصف قيمة الهبة يرجع ورثة الواهب في سدس الهبة لان حقهم في ثلثي العبد

وقد وصل إليهم من العوض بقدر مالية نصف العبد وإنما تبقى لا تمام حقهم سدس العبد

فلهذا يرجع الوارث بسدس الهبة وإن كان العوض شرطاً في أصل الهبة فإن شاء

الموهوب  
له رد الهبة كلها وأخذ العوض وان شاء رد سدس الهبة وأمسك الباقي لأنه ما رضى  
بسقوط  
حقه عن عوضه الا بأن يسلم له جميع الموهوب ولم يسلم ولان التبويض في الملك  
المجتمع  
عيب فاستحقاق جزء من العبد وان قل بتعيب ما بقي منه وحق الرد بالعيب ثابت بعد  
التقابض  
إذا كان العوض مشروطا لان الهبة بشرط العوض تصير بيعا بالقياس فلهذا ثبت له الخيار

في رد ما بقي فإذا لم يكن العوض مشروطا فإنه لا يصير معاوضة بالتقابض في حكم الرد

بالعيب فيرد سدس الهبة ولا يكون له أن يسترد العوض لان ملكه على سبيل الهبة وقد مات الموهوب له فلا رجوع له فيه بعد ذلك والله سبحانه وتعالى أعلم  
باب هبة المريض

(قال ولا يجوز هبة المريض ولا صدقته الا مقبوضة فإذا قبضت جازت) وقال ابن أبي ليلى تجوز غير مقبوضة لأنها وصية بدليل انها تعتبر من الثلث فالوصية تتأكد بالموت قبضت أو لم تقبض ولا تبطل به فكذلك الهبة في المرض وهذا لان المرض سبب الموت

وجعل ما يباشره المريض في الحكم كالثابت بعد موته حتى لو طلق زوجته ثلاثا ورثته بمنزلة

ما لو وقعت الفرقة بينهما بالموت فهذا مثله وكلنا نقول المعنى الذي له والأجله لا تتم الهبة

والصدقة من الصحيح الا بالقبض موجود في حق المريض وهو أنه تملك بعقد تبرع فيكون

ضعيفا في نفسه لا يفيد حكمه حتى ينضم إليه ما يؤيده وهذا في حق المريض أظهر لان

تصرفه أضعف من تصرف الصحيح واعتباره من الثلث لا يدل على أنه غير ثابت في الحال

ككفالاته فاعتاقه وهذا بخلاف الوصية فإنها خلافة ثم الملك من ثمراتها والخلافة لا تكون

الا بعد الموت وهذا عقد تملك لا يحتمل الإضافة فإذا لم يتفق قبل الموت تبطل بالموت

كالبيع الموقوف إذا لم يتصل به الإجازة حتى مات أحدهما ولا يقول الطلاق يصير كالمضاف

ولكن تقام العدة عند الموت مقام حقيقة النكاح أنها لحقها في ماله بعد تعلقه ولهذا اعتبرنا

هبته من الثلث هنا وان حق الوارث تعلق بثلثي ماله بمرضه فلابقاء حقهم جعلنا هبته من الثلث. قال فإن كانت الهبة دارا فقبضها ثم مات ولا مال له غيرها جازت الهبة في ثلثها ورد

الثلثين إلى الورثة (وكذلك) سائر ما يقسم ومالا يقسم الا فيما لا ينقسم فلا اشكال وأما

فيما يقسم فلان الموهوب له ملك الكل بالقبض ثم بطل ملكه في الثلثين بعد موته إذا

لم  
تجز الورثة فكان هذا شيوعا طارئاً فيما بقي بخلاف ما إذا استحق نصف الدار فإنه  
يتبين  
انه لا يملك المستحق بالقبض وقد بطل العقد فيه من الأصل فلو جاز في الباقي كان  
شائعا فيما  
يحتمل القسمة وذلك يمنع ابتداء الملك بالهبة. قال فإن كانت الهبة جارية فكاتبها  
الموهوب له  
ثم مات المريض ولا مال له غيرها فعلى الموهوب له ثلثا قيمته للورثة ولا ترد الكتابة  
لان

الكتابة منه صحيحة لازمة لكونه مالكا لها حين كانت فما دامت باقية لا تحتمل النقل  
من  
ملك إلى ملك ولان في رد ثلثها على الورثة ابطال الحق الثابت لها في نفسها وكسبها  
وذلك  
لا يجوز وان تعذر رد عينها بسبب باشره الموهوب له كان ضامنا للورثة قيمة حصتهم  
منها  
كما لو كان أعتقها أو دبرها فان قضى القاضي عليه بثلثي قيمتها ثم عجزت المكاتبه لم  
يكن  
للورثة عليه سبيل لان القاضي قضى بالقيمة والسبب الموجب للقضاء به وهو العجز عن  
رد  
العين يتحقق فانتقل حقهم إلى القيمة ثم لا يعود في العين بعد ذلك بزوال العجز  
كالمغصوب  
إذا عاد من إباقه بعد ما قضى القاضي بقيمته على الغاصب وإذا عجزت قيل القضاء  
أخذوا  
ثلثيها لان المانع زوال قبل انتقال حقهم من عينها إلى محل آخر فهو كالمغصوب إذا  
عاد قبل  
قضاء القاضي بالقيمة (وكذلك) ان كاتبها بد موت المريض (فالجواب) على ما تقدم  
ما لم يقض القاضي بثلثيها للورثة لان ملك الموهوب له بان بقاء قبضه وإذا فسد  
السبب  
ما لم يقض القاضي عليه بالرد فان قضى القاضي بذلك عاد الملك له في ثلثيها إلى  
الورثة بقضاء  
القاضي فان أعتقها الموهوب له بعد ذلك فهو بمنزلة عتق أحد الشريكين الجارية  
المشتركة  
وقد بينا ذلك في كتاب العتق. قال مريض وهب لمريض عبدا وسلمه إليه فأعتقه  
وليس لواحد منهما مال غيره ثم مات الواهب ثم مات الموهوب له قال يسعى العبد في  
ثلثي  
قيمه لورثة الواهب لان عتق الموهوب له في مرض موته بمنزلة الوصية فيتأخر عن  
الدين  
وثلثا قيمته دين لورثة الواهب على الموهوب له فإنه أتلف عليهم حقهم في ثلثي العبد  
بالاعتاق  
فعلى العبد أن يسعى في ذلك لهم وإنما بقي مال الموهوب له ثلث رقبته فسلم له  
بطريق الوصية  
ثلث هذا الثلث ويسعى في ثلثي هذا الثلث لورثة الموهوب له وكان جميع ما عليه

السعاية في  
ثمانية أتساع قيمته وإنما يسلم له التسع وإن كان على الموهوب له دين ألف درهم  
وقيمة العبد  
ألف درهم سعى العبد في قيمته يضرب فيها غيرها الموهوب له بدينهم وورثة الواهب  
بثلثي  
قيمة العبد لان دين الموهوب له محيط بتركته فعلى العبد السعاية في جميع القيمة لرد  
الوصية  
ثم هذه القيمة تركة الموهوب له فيضرب فيها غرماؤه بدينهم ودين ورثة الواهب عليه  
ثلثا  
قيمته ودين الغريم الآخر ألف فتقسم التركة بينهما بالحصة. قال مريض وهب لمريض  
عبدا  
وهو ثلث ماله وسلمه إليه ثم إن الموهوب له قتل الواهب في مرضه فالهبة مردودة إلى  
وارثه لان الهبة في المرض في حكم التنفيذ معتبر بالوصية ولهذا ينفذ من الثلث بعد  
الدين

ولا وصية للقاتل عند عدم إجازة الورثة فكذلك الهبة في المرض وهذا لان بطلان الوصية للقاتل الدفع المعاوضة عن الورثة حتى لا يزاحمهم قاتل أبيهم في مال أبيهم وهذا المعنى موجود فيما وهبه في مرضه. قال رجل وهب لرجل عبدا في مرضه وقيمته ألف درهم وسلمه إليه ولا مال له غيره ثم إن العبد قتل الواهب يقال للموهوب له ادفعه أو افده لان الموهوب له ملك العبد بالقبض وإنما جنى على الواهب ملكه وفي جناية المملوك خطأ على غير المالك يخاطب المالك بالدفع أو الفداء كما لو جنى على انسان آخر ودليل تمام ملك الموهوب له أنها لو كانت جارية حل له وطؤها بعد الاستبراء فان اختار الفداء فداؤه بعشرة آلاف لان الفداء بأرش الجناية وهو دية النفس ثم بدل نفس الواهب بمنزلة مال خلفه حتى يقضى منه ديونه وتنفذ وصاياه فتبين أن ماله عند موته احدى عشر ألفا وأن العبد خارج من ثلثه وزيادة فكانت الهبة صحيحة في جميعه وان اختار الدفع دفعه ولا شئ عليه لان المولى يتخلص عن عهدة الجناية بدفع الجاني ولم يبين كيفية الدفع هنا وإنما بين ذلك في كتاب الدور فقال يدفع نصفه إليهم على وجه رد الهبة ونصفه على وجه الدفع للجناية لان الهبة تجوز في نصف العبد وكان ينبغي أن يكون جواز الهبة في ثلث العبد لأنه لا مال للواهب سواه ولكن لضرورة الدور جوز الهبة في نصف العبد وبيان ذلك أنما يجعل العبد علي ثلاثة أسهم وتجوز الهبة في سهم وتبطل في سهمين ثم يدفع الموهوب له هذا السهم بالجناية فيزداد مال الواهب ويجب بحسابه الزيادة في تنفيذ الهبة وإذا زدنا في تنفيذ الهبة يزداد ماله بالدفع بالجناية أيضا فلا يزال يدور هكذا وسهم الدور ساقط لأنه شاع بالفساد فالسبيل يقيد وإنما يطرح هذا السهم من قبل من خرج الدور من جهتهم وإنما الدور هناك بزيادة ظهرت في نصيب الورثة فالسبيل أن تطرح من أصل حقهم بينهما وحق الموهوب له في سهم وبه يظهر أن العبد يكون

في الأصل على سهمين تنفذ الهبة في أحدهما وهو النصف ثم يدفع الموهوب له ذلك  
السهم  
بالجناية فسلم للورثة سهمان وقد نفذ بالوصية في سهم فاستقام الثلث والثلثان والعبد  
وإن كان  
واحدا في الصورة ففي الحكم صار بمنزلة عبد ونصف فكان تنفيذ الوصية في نصف  
العبد  
ولما بطلت الهبة في النصف بالرد سقط حكم الجناية فيه لان جناية المملوك على  
مالكه خطأ  
واعتبر في النصف الآخر وقد دفعه المالك بالجناية فلهذا لا شئ عليه سواه قال وإذا  
رجع  
الواهب في هبته والموهوب له مريض وقد كانت الهبة في الصحة فإن كان بقضاء قاض



فالرجوع فيه صحيح ولا سبيل لغرماء الموهوب له وورثته بعد موته على الواهب لان الواهب

يستحقه بحق سابق له على حقهم وإن كان ذلك بغير قضاء قاض كان رد المريض لها حين

طلب الواهب فيها بمنزلة هبة جديدة من المريض فيكون من الثلث إن لم يكن عليه دين وإن كان عليه دين يحيط بماله أبطل ذلك الرجوع وردت الهبة إلى تركة الميت وقد تقدم

بيان ما في هذه المسألة من اختلاف الروايات والقياس والاستحسان ووجهه انه بالرد باختياره ورضاه قصد ابطال حق الغرماء والورثة عنه بعد تعلق حقهم به يوضحه ان حق الواهب في الرجوع ضعيف حتى يتمكن الموهوب له من اسقاطه بتصرفه فإذا اتصل قضاء

القاضي به يقوي فيقدم على حق غرماء الموهوب له وورثته لقوته وإذا لم يتصل به القضاء

يقدم حق الغرماء والورثة على حقه لقوة حقهم وضعف حق الواهب. قال مريض له عبد يساوى خمسة آلاف درهم وهبه لرجل وقبضه الموهوب له ولا مال له غيره ثم إن العبد قتل المريض خطأ فإنه يقال للموهوب له ادفعه أو افده لما بينا أنه مالك للعبد حين جنى فان اختار الدفع فقد بينا التخريج وان اختار الفداء فداه بالدية وسلم له العبد كله لان الدية

بدل نفس الواهب بمنزلة ما خلفه فتبين به ان مال خمسة عشر ألفا وقيمة العبد خمسة آلاف

فهو خارج من ثلثه فلهذا تنفذ الهبة في جميعه وإذا ظهر نفوذ الهبة في جميع العبد ظهر أن

على الموهوب له دية كاملة للورثة باختياره فإن كان يساوى ستة آلاف درهم واختار الفداء

فإنه يرد على ورثة الواهب رבעه ويفدى ما بقي بثلاثة أرباع الدية وذكر محمد في كتاب الدور

طريقا في تخرج هذا الجنس من المسائل هو أسهل الطرق. قال ولو كان للواهب سوى ألفي درهم كانت الهبة صحيحة في جميع العبد لان اختيار الفداء يؤدي الدية عشرة آلاف

درهم فيسلم ذلك للورثة مع الألفين فيكون اثني عشر ألفا وقد نفذ بالهبة في العبد وهو يساوى ستة آلاف فيسلم للورثة ضعف ما نفذنا فيه الهبة فإذا عدنا الألفين تعذر علينا تنفيذ الهبة في جميع العبد فالسبيل ان يضم ما عدنا وهو الألفان إلى قيمة العبد وهو ستة

آلاف ثم يبطل من الهبة بقدر ما عدنا وتجاوز بقدر الموجود والذي عدنا من الجملة  
مقدار

الربع فتبطل الهبة في ربع العبد ويجوز هنا وقيمة ذلك أربعة آلاف وخمسمائة ثم يفدى  
ذلك بثلاثة أرباع الدية وذلك سبعة آلاف وخمسمائة فيسلم ذلك للورثة مع ربع العبد  
وقيمته ألف وخمسمائة وجملة ذلك تسعة آلاف وقد نفذنا الهبة في نصف ذلك أربعة

آلاف وخمسمائة فيستقيم الثلث والثلثان فهذا طريق ظاهر من غير دور فأما بيان طريق الدور ان العبد في الابتداء على ثلاثة أسهم صحت الهبة في سهم منه ثم على الموهوب له ان

يفدى السهم بمثله ومثل ثلثيه فعرفنا ان كل سهم من العبد يقابله من الدية مثله ومثل ثلثيه

فإذا فداه بسهم وثلثين ازداد مال الورثة وجاء الدور من الوجه الذي قررنا فالسبيل ان يطرح من أصل حق الورثة مقدار الزيادة وهو سهم وثلثا سهم وقد كان حقهم في سهمين

فإذا طرحنا سهمًا وثلثي سهم بقي حقهم في ثلث سهم وحق الموهوب له في سهم فيكون

العبد على سهم وثلث انكسر بالأثلاث فاصرفه في ثلثه وسهم وثلث في ثلثه يكون أربعة

فتبين ان العبد على أربعة أسهم وان الهبة تنفذ في ثلاثة أرباعه فيقدر ذلك بثلاثة أرباع الدية

ثم التخريج إلى آخره كما بينا وتخرج هذه المسألة على طريق الحساب من الجبر والمقابلة

وغيرها ولكن يؤخر بيان ذلك إلى كتاب الدور وهذه المسألة وأخواتها تعود هناك إن شاء الله

تعالى قال وأهل الذمة في حكم الهبة بمنزلة المسلمين لأنهم التزموا أحكام الاسلام فيما يرجع إلى المعاملات إلا أنه لا يجوز المعاوضة بالخمير عن الهبة فيما بين المسلم والذمي سواء

كان المسلم هو المعوض للخمير أو الذمي لان الخمير ليست بمال متقوم في حق المسلم وهو

ممنوع من تملكه وتملكها فهي في حقه كالميتة والدم لا تصلح عوضا قال وان صارت الخمير خلا

في يد القابض لم تصر معوضا ويرده إلى صاحبها لان تملكها على وجه التعويض باطل فتثبت

على ملك صاحبها فإذا تخللت كان الخمر مملوكا له مردودا عليه وأصل التعويض لما بطل

لا ينقلب صحيحا بالتخلل كما لو باع خمرا من انسان فتخللت في يد المشتري وتجاوز المعاوضة

بالخمير والخنزير فيما بين الذميين كما يجوز ابتداء المبايعه لان ذلك مال متقوم في حقهم ولا

يجوز بالميتة والدم لان ذلك ليس بمال في حقهم كما في حقنا وصحة التعويض  
تختص بمال متقوم.  
قال مسلم وهب لمرتد هبة فعوضه منها المرتد ثم قتل أو لحق بدار الحرب جازت الهبة  
ولم يجز  
تعويضه في قول أبي حنيفة لان التعويض تصرف من المرتد في ماله ومن أصل أبي  
حنيفة ان  
تصرف المرتد في ماله يبطل إذا قتل أو مات أو ألحق بدار الحرب وأما هبة المسلم من  
المرتد صحيحة  
لان قبول الهبة من المرتد ليس بتصرف في ماله والحجر بسبب الردة لأن يكون فوق  
الحجر  
بسبب الرق وذلك لا يمنع قبول الهبة فهذا أولى إلا أنه إذا كان للواهب حق الرجوع  
في حال  
حياة الموهوب له وقد مات حقيقة أو حكماً لحاقه بدار الحرب فكانت الهبة جائزة  
وقد

بطل التعويض وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعوضه صحيح كسائر تصرفاته إلا أن عندا  
أبي يوسف يكون من جميع ماله وعند محمد من ثلثه بمنزلة سائر تصرفات المرتد على وجه التبرع  
فإن كان المرتد هو الواهب وقد عوضه الموهوب له من هبته ثم قتل أو لحق بدار الحرب فإنه  
يرد هبته إلى ورثته لأنه كان تصرفا منه في ماله وإذا كان تصرفه في ماله بيعا يبطل عنده إذا  
مات فتصرفه هبة أولى فترد هبته إلى ورثته ويرد عوضه إلى صاحبه إن كان قائما وإن كان قد  
استهلكه كان ذلك دينا في مال المرتد لأنه قبضه على وجه العوض ولم يسلم الموهوب للموهوب له فلا يسلم العوض له أيضا ولكن إن كان قائما رده على الموهوب له بعينه وإن كان  
مستهلكا فقد تعذر رده مع قيام السبب الموجب للرد فتجب قيمته دينا في ماله سواء كان الآخر علم بارتداده أو لم يعلم لأن حكم تصرف المرتد لا يختلف بعلم من عامله برده وجهله  
فإن التوقف لحق الورثة وحقهم ثابت في الحالين. قال وإذا وهب المرتد للنصراني هبة أو النصراني  
للمرتد على أن عوضه عنها خمرا فذلك باطل لأن المرتد في حكم التصرف في الخمر كالمسلم فإنه  
مجبر على العود إلى الإسلام غير مقر علي ما اعتقده فيبطل تصرفه في الخمر تعويضا عن  
الهبة كما يبطل من المسلم قال وإذا وهب الحربى المستأمن هبة لمسلم أو وهبها له مسلم فقبضها  
ثم رجع إلى دار الحرب ثم عاد مستأمنا فلكل واحد منهما ان يرجع في هبته لبقاء الملك المستفاد  
بالهبة وبقاء العين على حاله فإن المستأمن وإن كان في دارنا صورة فهو في أهل دارا الحرب حكما  
فلا يتبدل ملكه بالرجوع إلى دار الحرب وان سبى وأخذت الهبة منه لم يكن للواهب ان  
يرجع فيها لزوال الملك المستفاد بالهبة فان نفسه بالسبي قد تبدلت وخرج هو من أن يكون  
أهلا للملك والموهوب صار ملكا للسبى بمنزلة سائر أمواله إذا أخذه معه فلا سبيل

للواهب عليه وان حضر قبل القسمة لأنه إنما يتمكن من أخذ ما بقي ووقع الظهور عليه  
من  
ماله وهذا مال أزاله عن ملكه باختيار فلا يأخذه من الغنيمة وان حضر قبل القسمة  
قال وان وقع الحربي في سهم رجل فأعتقه ثم وصلت تلك الهبة إليه بشراء أو غيره لم  
يكن  
للواهب أن يرجع فيها لان هذا ملك حادث له وحق الواهب كان في الملك المستفاد  
بالهبة  
فلا يثبت في ملك حدث بسبب آخر وصار اختلاف سبب الملك كاختلاف العين قال  
وإن كان  
الحربي هو الواهب فسببي ووقع في سهم رجل لم يكن له أن يرجع في هبته لان نفسه  
تبدلت بالرق وذلك بمنزلة موته فان الحرية حياة والرق تلف وبموت الواهب يبطل  
الحق

في الرجوع ولأنه لو رجع كان معيد اللعين إلي ملك مولاه لا إلي ملك نفسه وبالهبّة لم يخرج

من ملك ولاه وكذلك أن أعتق لا يستطيع الرجوع فيها لان حق الرجوع قد بطل بتبدل نفسه كما قلنا والساقط من الحق يكون متلاشياً لا يتصور عوده. قال حربي وهب لحربي هبة ثم أسلم أهل الدار أو أسلما جميعاً وخرجا إلى دار الإسلام فله أن يرجع

في هبته لبقاء الملك المستفاد بالهبّة فان بالإسلام يتأكد الملك الذي كان قبله ولا يتبدل

وكذلك العين علي حالة في يد الموهوب له فإن كان عوضه من هبته لم يكن له أن يرجع فيها

لحصول ما هو المقصود له بالهبّة وهو وصول العوض إليه ثم كتاب الهبة ولله الحمد والمنة والله

أعلم قال رحمه الله انتهى شرح الصفر من الفروع من الاستحسان إلى البيوع. بالمؤثر من

المعاني مع الخبر المسموع باملاء الملتمس لرفع الباطل الموضوع. المنفى لأجله المحصور الممنوع

عن الأهل والولد والكتاب المجموع الطالب للفرج بالدعاء والخشوع في ظلم الليالي بالبكاء والدموع. مقرونا بالصلاة على سيد أهل الجموع. وعلى آله وأصحابه أهل التقى والخضوع

كتاب البيوع

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الأئمة وفخر الإسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله تعالى إملاء اعلم بان الله سبحانه وتعالى جعل المال سببا لإقامة

مصالح العباد في الدنيا وشرع طريق التجارة لاكسابها لان ما يحتاج إليه كل أحد لا يوجد مباحا في كل موضع وفي الاخذ على سبيل التغالب فساد والله لا يحب الفساد والى

ذلك أشار الله سبحانه وتعالى في قوله (يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل

إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم) والتجارة نوعان حلال يسمى في الشرع بيعا وحرام

يسمى ربا كل واحد منهما تجارة فان الله أخبر عن الكفرة انكارهم الفرق بين البيع والربا

عقلا فقال عز وجل (ذلك بأنهم قالوا إنما البيع مثل الربا) ثم فرق بينهما في الحل

والحرمة  
بقوله تعالى (وأحل الله البيع وحرم الربا) فعرفنا أن كل واحد منهما تجارة وان الحلال  
الجائز منها  
بيع شرعا بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم والناس يتعاملونه فأقرهم عليه وانعقاد  
هذا  
البيع بلفظين هما عبارة عن الماضي وهو بقوله بعث واشترت في محلين كل واحد  
منهما مال



متقوم على طريق الاكتساب حتى أن ما يدخله معنى التبرع كالهبة بشرط العوض لا يكون

بيعا ابتداء ولو كان أحد اللفظين عبارة عن المستقبل بأن يقول أحدهما بعني فيقول الآخر

بعث أو يقول اشترى سى فيقول الآخر اشتريت لا ينعقد البيع عندنا بخلاف النكاح والشافعي يسوى بينهما باعتبار ان كل واحد منهما عقد تمليك بعوض من الجانبين والفرق

لنا من وجهين (أحدهما) أن النكاح يتقدمه خطبة عادة فقوله زوجيني نفسك في مجلس

العقد لا يجعل خطبة لان الخطبة قد تقدمته فيجعل أحد شرطى العقد فأما البيع يقع بغتة من غير تقدم استيام فيجعل قوله بعني استياما فلا بد من لفظ العقد بعده (والثاني) ان قوله زوجيني نفسك تفويض للعقد إليها فيجعل قولها زوجت عقدا تاما لان كلام الواحد يصلح للعقد من الجانبين في النكاح إذا كان مأمورا به وفي البيع لا يتأتى مثل هذا لان كلام الواحد لا ينعقد به البيع من الجانبين إذا لم يكن أحدهما موليا عليه من الآخر

فأما الربا في اللغة هو الزيادة يقال أربى فلان على فلان أي زاد عليه ويسمى المكان المرتفع ربوة لزيادة فيه على سائر الأمكنة وفي الشريعة الربا هو الفضل الخالي عن العوض المشروط في

البيع لما بينا أن البيع الحلال مقابلة مال متقوم بمال متقوم فالفضل الخالي عن العوض ذا

دخل في البيع كان ضد ما يقتضيه البيع فكان حراما شرعا واشترطه في البيع مفسد للبيع

كاشتراط الخمر وغيرها والدليل على حرمة الربا الكتاب والسنة أما الكتاب فقوله تعالى (وحرم

الربا) وقد ذكر الله تعالى لآكل الربا خمسا من العقوبات (أحدها) التخبط قال الله تعالى

(لا يقومون الا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس) قيل معناه ينتفخ بطنه يوم القيامة

بحيث لا تحمله قدماه وكما رام القيام يسقط فيكون بمنزله الذي أصابه مس من الشيطان

فيصير كالمصروع الذي لا يقدر على أن يقوم وقد ورد بنحوه أثر عن رسول الله صلى الله

عليه وسلم أنه قال يملأ بطنه ناراً بقدر ما أكل من الربا والمراد أن يفتضح على رؤس  
الاشهاد كما أشار إليه رسول الله صلى الله عليه وسلم في حديث آخر ان لواء ينتصب  
يوم

القيامة لآكلة الربا فيجتمعون تحته ثم يساقون إلى النار (والثاني) المحقق قال الله تعالى  
(يُمحَق)

الله الربا) والمراد الهلاك والاستيصال وقيل ذهاب البركة والاستمتاع حتى لا ينتفع هو  
به ولا ولده بعده (والثالث) الحرب قال الله تعالى (فأذنوا بحرب من الله ورسوله)  
والمعنى من القراءة بالمد أعلموا الناس أكلة الربا إنكم حرب الله ورسوله بمنزلة قطاع

الطريق والقراءة بالقصر اعلموا ان أكلة الربا حرب الله ورسوله (والرابع) الكفر قال الله تعالى (وذروا ما بقي من الربا ان كنتم مؤمنين) وقال تعالى (والله لا يحب كل كفار أثيم) أي

كفار باستحلال الربا أثيم فاجر بأكل الربا (والخامس) الخلود في النار قال الله تعالى (ومن عاد

فأولئك أصحاب النار هم فيما خالدون) والسنة جاءت بتأييد ما قلنا إن النبي صلى الله عليه وسلم

قال أكل درهم واحد من الربا أشد من ثلاث وثلاثين زنية يزنيها الرجل من نبت لحمه من

حرام فالنار أولى به والمقصود من هذا الكتاب بيان الحلال الذي هو بيع شرعا والحرام الذي هو ربا ولهذا قيل لمحمد لا تصف في الزهد شيئا قال قد صنفت كتاب البيوع ومراده

بينت فيه ما يحل ويحرم وليس الزهد الا الاجتناب عن الحرام والرغبة في الحلال ولهذا بدأ الكتاب بحديث رواه عن أبي حنيفة عن عطية العوفي عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه

عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الذهب بالذهب مثل بمثل يدا بيد والفضل ربا والفضة بالفضة مثل بمثل يدا بيد والفضل ربا والحنطة بالحنطة مثل بمثل يدا بيد والفضل ربا

والمالح بالملح مثل بمثل يدا بيد والفضل ربا والشعير بالشعير مثل بمثل يدا بيد والفضل ربا والتمر

بالتمر مثل بمثل يدا بيد والفضل ربا وهذا حديث مشهور تلقته العلماء رحمهم الله تعالى بالقبول

والعمل به ولشهرته بدأ محمد ببعضه كتاب البيوع وبعضه كتاب الإجازات وبعضه كتاب

الصرف ومثله حجة في الاحكام تجوز به الزيادة على الكتاب عندنا ودار هذا الحديث على

أربعة من الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين عمر بن الخطاب وعبادة بن الصامت وأبي سعيد

الخدري ومعاوية بن أبي سفيان رضي الله عنهم مع اختلاف ألفاظهم ثم الحديث يشتمل على

تفسير وحكم ومعنى يتعلق به الحكم في الفرع أما تفسير قوله صلى الله عليه وسلم الذهب

بالذهب أي يبيع الذهب بالذهب أو يبعوا الذهب بالذهب لان الباء تصحب الأعواض

والإبدال فإنه للإصاق فهو دليل فعل مضمر كقولنا بسم الله وقوله مثل بمثل روى  
بالرفع  
والنصب فمعنى الرواية بالرفع بيع الذهب بالذهب مثل بمثل ومعنى الرواية بالنصب بيعوا  
الذهب بالذهب مثل بمثل والمراد به المماثلة في القدر دون الصفة وإن كان مطلق اسم  
المماثلة  
يتناولهما ولكنه ذكر هذا الحديث في أول كتاب الصرف وذكر مكان قوله مثل بمثل  
وزن  
بوزن فبذلك اللفظ يتبين أن المراد من هذا اللفظ المماثلة في الوزن وبهذا اللفظ يتبين  
أن  
المراد قوله وزن بوزن المماثلة قدرا لا وصف وكلام رسول الله صلى الله عليه وسلم  
يفسر بعضه

بعضاً وفي حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه قال تبره وعينه سواء فهذا تنصيب علي

أن المراد المماثلة في الوزن دون الصفة لان التبر لا يساوي العين في الصفة وإنما يساويه من

حيث المقدار وقوله يدا بين يجوز أن يكون المراد به عين بعين لان التعيين يكون بالإشارة

باليده ويجوز أن يكون المراد قبض بقبض لان القبض يكون باليد وزعم بعض أصحابنا رحمهم

الله ان المراد به القبض هنا لبيانه في حديث عمر رضي الله تعالى عنه فإنه قال في الصرف

من يدك إلى يده وان استنظرك إلى خلف السارية فلا تنتظره وان وثب من السطح فثب معه ولكن الأصح ان المراد التعيين لأنه لو كان المراد به القبض لقال من يد إلى يد لأنه يقبض من يد غيره فعرفنا ان المراد التعيين إلا أن التعيين في العقود لا يتم الا بالقبض لأنها

لا تتعين في العقود بالإشارة فكان اشتراط القبض لتحقيق التعيين المنصوص عليه واليه أشار في حديث عمر رضي الله تعالى عنه بقوله ها وها أي هذا بهذا وقوله والفضل ربا يحتمل الفضل في القدر ويحتمل الفضل في الحال بأن يكون أحدهما نقدا والآخر نسيئة وكل واحد منهما مراد باللفظ وقوله ربا أي حرام أي فضل خال عن العوض والمقابلة اما متيقنا به عند فضل القدر أو موهوم الوجود عادة لتفاوت بين النقيدين والنسبة

في المالية وكذلك تفسير قوله الفضة بالفضة فأما قوله الحنطة بالحنطة مثل بمثل يحتمل المماثلة في الكيل ويحتمل المماثلة في الصفة ولكنه في كتاب الصرف الصرف ذكر مكان قوله مثلاً

بمثل كيلاً بكيل فتبين به أن المراد المماثلة من حيث القدر وفي حديث عبادة بن الصامت

رضي الله تعالى عنه قال جيدها ورديها سواء فهو بيان أن المراد المماثلة في القدر وقوله يدا

بيد معناه عندنا عين بعين ولهذا لا يشترط التقابض في بيع الحنطة بالحنطة لان التعيين فيها يتم بالإشارة وقوله والفضل ربا يحتمل الفضل في القدر ويحتمل الفضل في الحال وكل

واحد منهما مراد وقد فسر ذلك في حديث عبادة بن الصامت رضي الله تعالى عنه فقال من زاد أو ازداد فقد أربى وكذلك الشعير والتمر والملح فأما الحكم ففي الحديث حكمان

حرمة النساء في هذه الأموال عند المبايعة بجنسها وهو متفق عليه وحرمة التفاضل وهو قول الجمهور من الصحابة رضي الله تعالى عنهم الا التي روي عن ابن عباس رضي الله تعالى

عنهما انه كان يجوز التفاضل في هذه الأموال ولا معتبر بهذا القول فان الصحابة رضي الله تعالى عنهم لم يسوغوا له هذا الاجتهاد على ما روى أن أبا سعيد الخدري رضي الله

(٨ ثاني عشر مبسوط)

تعالى عنه مشى إليه فقال يا ابن عباس إلى متى تؤكل الناس الربا أصبحت رسول الله  
صلى  
الله عليه وسلم ما لم يصحب أسمعت منه ما لم يسمع فقال لا ولكن حدثني أسامة بن  
زيد  
رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا ربا الا في النسيئة فقال والله لا  
آواني  
وإياك ظل بيت ما دمت على هذا القول وقال جابر بن زيد رضي الله تعالى عنه ما خرج  
بن  
عباس رضي الله تعالى عنه من الدنيا حتى رجع عن قوله في الصرف والمتعة فإن لم  
يثبت رجوعه  
فاجماع التابعين رحمهم الله بعده يرفع قوله فهذا معنى قولنا لا يعتد بهذا القول وتأويل  
حديث  
أسامة بن زيد رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن مبادلة الحنطة  
بالشعير  
والذهب بالفضة فقال النبي صلى الله عليه وسلم لا ربا الا في النسيئة فهذا بناء على ما  
تقدم  
من السؤال فكان الراوي سمع قول رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يسمع  
ما تقدم من السؤال أو لم يشتغل بنقله وأما المعنى فنقول اتفق فقهاء الأمصار رحمهم  
الله علي  
ان حكم الربا غير مقصود على الأشياء الستة وان فيها معنى يتعدى الحكم بذلك المعنى  
إلى غيرها من الأموال الا داود من المتأخرين وعثمان البتي من المتقدمين فان داود  
يقول حكم الربا مقصور على هذا الأشياء الستة لأنه لا يجوز قياس غير المنصوص على  
المنصوص  
لا ثبات الحكم وعند فقهاء الأمصار رحمهم الله القياس حجة لتعدية الحكم الثابت  
بالنص  
والبتي يقول بأن القياس حجة ولكن من أصله أن لا يجوز القياس على الأصول إلا أن  
يقوم دليل في كل أصل على جواز القياس عليه ولم يعم ذلك الدليل هنا وعند فقهاء  
الأمصار  
رحمهم الله يجوز القياس على الأصول إلا أن يقوم دليل يمنع القياس على كل أصل ثم  
قد قام  
الدليل هنا على جواز القياس فان مالك بن أنس وإسحاق بن إبراهيم الحنظلي رحمهما  
الله روي  
هذا الحديث وذكر في آخره وكذلك كل ما يكال ويوزن فهو تنصيص على تعدية

الحكم  
إلى سائر الأموال وفي حديث ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم  
قال  
لا تبيعوا الدرهم بالدرهمين ولا الصاع بالصاعين فاني أخشى عليكم الربا أي الربا ولم  
يرد به  
عين الصاع وإنما أراد به ما يدخل تحت الصاع كما يقال خذ هذا الصاع أي ما فيه  
ووهبت  
لفلان صاعا أي من الطعام وفي حديث عامل خيبر رضي الله تعالى عنه انه أهدي إلى  
رسول  
الله صلى الله عليه وسلم تمرا جنيا فقال صلى الله عليه وسلم أوكل تمر خيبر هكذا  
فقال لا ولكني  
دفعت صاعين من عجوة بصاع من هذا فقال صلى الله عليه وسلم أربيت هلا بعت  
تمرك



بسلة ثم اشترت بسلعتك تمرا ثم قال صلى الله عليه وسلم وكذلك الميزان يعنى ما يوزن بالميزان فتبين بهذا الآثار قيام الدليل على تعدية الحكم من الأشياء الستة لا غيرها وهذا بخلاف قوله صلى الله عليه وسلم خمس فواسق يقتلن في الحل والحرم ثم لم يجوز قياس ما سوى هذا الخمس على الخمس لان التعليل لتعدية حكم النص إلى غير المنصوص لابطال المنصوص وقد نص في ذلك الحديث على أن الفواسق خمس فلوا اشتغلنا بالتعليل كان أكثر من خمس فيكون ابطالا للمنصوص وهنا ليس في الحديث أن مال الربا ستة أشياء ولكن ذكر حكم الربا في الأشياء الستة فلاشتغال بالتعليل لا يؤدي إلى ابطال المنصوص عليه فلهذا جوزنا ذلك وفائدة تخصيص هذه الأشياء بالذكر أن عامة المعاملات يومئذ كان بها علي ما جاء في الحديث كنا نتبايع في الأسواق بالأوساق والمراد به ما يدخل تحت الوسق مما يكثر الحاجة إليه وهي الأشياء المذكورة ثم اختلفوا بعد ذلك في المعنى الذي يتعدى الحكم به إلى سائر الأموال قال علماؤنا رحمهم الله تعالى الجنسية والقدر عرفت الجنسية بقوله صلى الله عليه وسلم الذهب والذهب والحنطة بالحنطة. والقدر بقوله صلى الله عليه وسلم مثل بمثل ويعنى بالقدر الكيل فيما يكال والوزن فيما يوزن وظن بعض أصحابنا رحمهم الله تعالى ان العلة مع الجنس الفضل علي القدر وذلك محكى عن الكرخي ولكنه ليس بقوى فإنه لا يجوز اسلام قفيز حنطة في قفيز شعير ولا تثبت حرمة النساء الا بوجود أحد الوصفين ولو كانت العلة هي الفضل لما حرم النساء هنا لانعدام الفضل فعرفنا ان العلة نفس القدر مع الجنس وقال مالك رضي الله عنه العلة الاقتيات والادخال مع الجنس وقال ابن سيرين تقارن المنفعة مع الجنس وقال الشافعي

رضى الله تعالى عنه في القديم العلة في الأشياء والأربعة الكيل والطعم وقال في الجديد  
العلة  
هي الطعم وفي الذهب والفضة العلة الثمنية وهو انهما جوهر الأثمان والجنسية عنده  
شرط  
لا تعمل العلة إلا عند وجودها ولهذا لا يجعل للجنسية أثرا في تحريم النساء فحاصل  
المسألة  
أن بيع كل مكيل أو موزون بجنسه لا يجوز عندنا الا بعد وجود المخلص وهو المماثلة  
في  
القدر وأن يكون عينا بعين وعنده بيع كل مطعوم بجنسه وكل ثمن بجنسه حرام إلا عند  
وجود المخلص وهو المساواة في المعيار الشرعي وأن يكون قبضا بقبض في المجلس  
والحاصل  
ان حرمة البيع في هذه الأموال أصل عنده والجواز يعارض المساواة في المعيار مع  
القبض  
في المجلس وعندنا إباحة البيع في هذه الأموال أصل كما في سائر الأموال والفساد  
يعارض

انعدام المماثلة بوجود الفضل الخالي عن العوض متيقنا به أو موهوما احتياطا والمقصود  
من  
التعليل عنده منع قياس غير المطعومات علي المطعومات وغير الثمن علي الثمن بناء  
علي أصله  
أن التعليل صحيح لاثبات حكم الأصل والمنع من الحاق غيره به وعندنا التعليل لتعدية  
حكم  
النص إلى غير المنصوص فالحكم في المنصوص ثابت بالنص لا بالعلة لان الثابت  
بالنص  
مقطوع به والمنع بظاهر النص ثابت فلاشتغال بالتعليل يكون لغوا عندنا وبيان هذا  
الأصل  
إذا باع تفاحة بتفاحتين عنده لا يجوز لان الحرمة هي الأصل في بيعها والحل يثيب  
بعارض  
بوجود المساواة في المعيار الشرعي ولم يوجد فلا يجوز وعندنا يجوز لانعدام الفضل  
علي القدر  
وهو المعيار الشرعي والحرام هو الفضل على القدر ولم يوجد فيجوز لان الجواز أصل  
في البيع  
والحرمة تثبت بعارض انعدام المماثلة في القدر وهو المعيار الشرعي وهذا لا معيار له  
فيجوز  
العقد ولو باع قفيز جبس بقفيزي حص عندنا لا يجوز لوجود الجنسية والقدر وعنده  
يجوز  
لعدم الطعم ولو باع حفنة بحفنتين عنده لا يجوز لكونه مطعوما وقد عدت المساواة  
في المعيار  
الشرعي وعندنا يجوز لعدم الكيل مع الجنس ولو باع منا سكر بمنوي سكر عندنا لا  
يجوز  
لوجود الجنس مع القدر وعنده لا يجوز أيضا لوجود الطعم مع الجنس ولو باع منا  
قطن بمنوي  
قطن عندنا لا يجوز لوجود الجنسية والقدر وعنده يجوز لعدم الطعم وحجة الشافعي  
لاثبات  
أصله ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام بالطعام الا سواء بسواء  
وفي  
رواية قال لا تبيعوا البر بالبر الا سواء بسواء ففي هذا بداية بيان النهى والمنع لو اقتصر  
على قوله  
لا تبيعوا لم يجز بيع أحدهما بالآخر بحال. فبه تبين أن حرمة البيع أصل وان الجواز

يعارض  
المساواة بين ذلك بقوله الا سواء بسواء والمراد المساواة في القدر ثم اسم الطعام  
يتناول القليل  
والكثير وما يكال من الأطعمة ومالا يكال فنبت حرمة البيع في جميع ذلك وتبين بهذا  
أن  
التعليل بالقدر يوجب تخصيص الأصل المعلل وذلك باطل وكذلك في الحديث  
المشهور قال  
الحنطة بالحنطة فهذا اللفظ يتناول القليل والكثير وقوله صلى الله عليه وسلم مثلا بمثل  
نصب  
على الحال أي إنما يكون بيعا في حالة ما يكون مثلا بمثل والمراد المماثلة في القدر  
فتبين به أيضا  
أن الحرمة أصل فيها وأن الحل يعارض المماثلة في القدر وليس المراد بالربا الزيادة فقد  
قال عمر  
رضي الله عنه ان آية الربا آخر ما نزل وقبض رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل أيبين  
لنا شأنها  
وان من الربا أبوابا لا يكذن يخفين على أحد منها السلم في السن فتبين بهذا انه علم أن  
الاسم غير

عما عليه مقتضى اللغة وانه ليس المراد من الربا الزيادة فإنه ليس في السلم في السن  
زيادة  
خالية عن العوض وقد جعله من الربا الذي لا يكاد يخفى على أحد ولئن كان المراد  
الزيادة  
فإنما أراد فضلا قائما في الذات لان المطعوم إذا قوبل بجنسه لا يتساويان في الطعم الا  
نادرا  
ولا يبنى الحكم عن النادر فذلك الفضل القائم في الذات حرام وربا إلا أنه سقط  
اعتباره  
شرعا بالمساواة في القدر تيسيرا على الناس فبين بهذا أن الحرمة أصل أيضا وفي ذكر  
الطعام  
ما يدل على أن العلة هي الطعم لان الطعام اسم مشتق منه معنى والحكم إذا علق باسم  
مشتق  
من معنى فالمعنى الذي اشتق منه الاسم هو العلة للحكم كما في قوله تعالى (الزانية  
والزاني) وفي  
قوله تعالى (السارق والسارقة) ومن حيث الاستدلال وهو أن الشرع شرط لجواز  
البيع في هذه الأموال شرطين المساواة واليد باليد فعرفنا أن الموجب لهذين الشرطين  
معنى  
في المحل ينبى عن زيادة شرطين الولي والشهود كان ذلك دليلا على أن الموجب  
للشرطين  
معنى في المحل ينبى عن زيادة خطر وهو أن المستحق به ما في حكم النفوس ثم هنا  
المعنى  
ينبى عن الخطر في الذهب والفضة الثمنية لأنهما خلقا لذلك وبالتمنية حياة الأموال  
والمعنى  
ان الذي ينبى عن زيادة الخطر في الأشياء الأربعة الطعم لان بالطعم حياة النفوس فعرفنا  
ان العلة الموجبة لهذين الشرطين الطعم والتمنية ولهذا جعلنا الجنسية شرطا لا علة لان  
الحكم  
يدور مع الشرط وجودا وعدما كما يدور مع العلة والفرق بينهما بالتأثير فإذا لم يكن  
في  
الجنسية ما ينبى عن زيادة الخطر ولا يثبت الحكم إلا عند وجوده جعلنا شرطا لا علة  
وبهذا  
تبين فساد التعليل بالقدر فإنه لا ينبى عن زيادة خطر في المحل لان الحص شيء هين  
يكال  
فلا يتعلق به حياة نفس ولا مال إنما هو معد لتزين البناء ولان الشرع ذكر عند بيان

حكم  
الربا جميع الأثمان وهي الذهب والفضة وذكر من المطعومات أنفس كل نوع فالحنطة  
أنفس مطعوم بني آدم والشعير أنفس علف الدواب والتمر أنفس الفواكه والملح أنفس  
التوابل  
فلما أراد المبالغة في بيان حكم الربا ولم يمكنه ذكر جميع المطعومات نص من كل  
نوع على أعلاه  
ليبين بذلك أن العلة هي الطعم فاما إذا جعل العلة القدر يتمحض ذكر هذه الأشياء  
تكرارا  
لان صفة القدر لا تختلف في الأشياء الأربعة وحمل كلام صاحب الشرع على ما يفيد  
أولى  
ولهذا قال مالك العلة الاقتيات لأنه خص بالذكر كل مقتات مدخر وقال ابن سيرين  
العلة  
تقارب المنفعة لوجود ذلك في الأشياء المذكورة فان الحنطة مع الشعير تتقارب في  
المنفعة

فإذا ثبت ان العلة هي الطعم والتمنية امتنع قياس غير المطعوم على المطعومات وغير الأثمان  
على الأثمان لانعدام العلة فيها ولما جعل الشرع القدر معتبرا في الخلاص عن الربا لا يجوز  
اعتبار ذلك بعينه في الوقوع في الربا لاستحالة ان يتضمن الشيء حكيمين متضادين بل القدر  
في المقدرات بمنزله العدد في المعدودات والزرورع في المزروعات فكما لا يصلح جعل علة ذلك للربا  
فكذلك القدر وحجتنا في المسألة ما روينا أن النبي صلى الله عليه وسلم قال بعد ذكر الأشياء  
الستة بصفة الكيل والوزن فذلك دليل على أن العلة فيها الكيل والوزن وإن لم تثبت هذه الزيادة  
فقوله الحنطة بالحنطة معناه بيع الحنطة بالحنطة والبيع لا يجرى باسم الحنطة فالاسم يتناول  
الحبة الواحدة ولا يبيعهها أحد وإنما يعرف ماليتها ولو باعها لم يجوز لأنها ليست بمال متقوم فعلم  
ضرورة أن المراد الحنطة التي هي مال متقوم ولا يعلم ماليتها الا بالكيل فصارت صفة الكيل  
ثابتة بمقتضى النص وكذلك قوله الذهب بالذهب فالاسم قائم بالذرة ولا يبيعهها أحد وإنما تعرف  
ماليتها بالوزن كالشعيرة ونحو ذلك فصارت صفة الوزن ثابتة بمقتضى النص فكأنه قال الذهب  
الموزون بالذهب والحنطة المكيلة بالحنطة والصفة من اسم العلم يجرى مجرى العلة للحكم كقوله  
صلى الله عليه وسلم في خمس من الإبل السائمة شاة وما ثبت بمقتضى النص فهو كالمنصوص ألا ترى أنه  
لو قال غصبت من فلان شيئا يلزمه ان يبين مالا متقوما لثبوت صفة المالية بمقتضى الغصب وكذلك قوله صلى الله عليه وسلم لا تبيعوا الطعام بالطعام عند ذكر البيع فلا يتناول الا الحنطة ودقيقها كمن وكل وكيلا بان يشتري له طعاما فاشترى فاكهة  
يصير مشتريا لنفسه وهذا لان سوق الطعام الذي يباع فيه الحنطة ودقيقها وبائع الطعام من  
يبيع الحنطة ودقيقها وهذا من أبواب الكتاب ليس من فقه الشريعة في شيء وأما الكلام

في المسألة من حيث الاستدلال فينبى على معرفة النص فنقول حكم نص الربا وجوب  
المماثلة في المعيار شرط لجواز العقد ثم ضرورة الفضل لعدم تلك المماثلة وربا  
لوجوب المماثلة لا  
كما قاله الخصم ان الحكم حرمة فضل في الذات ثم المماثلة شرط لإزالة فضل حرام  
والدليل  
على ما قلنا إن النبي صلى الله عليه وسلم قال الحنطة بالحنطة مثل بمثل فقد أوجب  
المماثلة لجواز  
القعد ثم جعل الفضل بعد تلك المماثلة بقوله عليه الصلاة والسلام والفضل ربا وفى  
الحديث  
الآخر قال لا تبيعوا البر بالبر الا سواء بسواء وبالإجماع المساواة في الكيل فعرفنا ان  
المراد  
اشتراط المماثلة لجواز العقد لان الكلام المقيد بالاستثناء يصير عبارة عما وراء  
المستثنى فيكون



المعنى فساد البيع عند عدم المماثلة التي هي واجبة وإذا ثبت ان الحكم وجوب  
المماثلة  
ولا يتصور ثبوت الحكم بدون محله عرفنا ان المحل الذي لا يقبل المماثلة لا يكون  
مال الربا  
أصلا والحفنة والتفاحة لا تقبل المماثلة بالاتفاق فلم يكن مال الربا والدليل عليه أن  
صاحب  
الشرع صلى الله عليه وسلم ما نص على حكم الربا الا مقرونا بالمنخلص فكل علة  
توجب الحكم  
في محل لا يقبل المنخلص أصلا فهي علة باطلة والطعم بهذا الصفة فإنها توجب الحكم  
في الرمان  
والسفرجل ولا يتصور فيه المنخلص وكذلك قوله لا تبيعوا البر بالبر الا سواء بسواء  
كلام  
مقيد بالاستثناء والمستثنى من جنس المستثنى منه لان الاستثناء لاخراج ما لولاه لكان  
الكلام متناولا له وإن كان المستثنى الكثير القابل للمماثلة لا يتناوله الحديث أصلا فان  
قال  
هو استثناء مقطوع بمعنى لكن أي جعلتموه سواء بسواء فبيعوا أحدهما بالآخر قلنا هذا  
مجاز ولا يترك العمل بالحقيقة إلا عند قيام الدليل وباعتبار الحقيقة يتبين أن حكم النص  
وجوب المماثلة فيما يختص بمحل قابل للمماثلة والدليل عليه أنه لو باع قفيز حنطة  
يملكه بقفيز  
حنطة رخوة أو قد أكلها السوس يجوز وقد تيقنا بفضل في الذات ومع ذلك جاز العقد  
لوجود المماثلة في القدر فان قال سقط اعتبار الفضل القائم في الذات لوجود المساواة  
في القدر  
قلنا هذا جائز ولكن عند قيام الدليل فإذا أمكن أن يجعل الحكم في الذات وجوب  
المماثلة  
والفضل الذي هو ربا بعد تلك المماثلة فلا حاجة بنا إلى اسقاط ما هو موجود حقيقة  
خصوصا  
فيما إذا بنى أمره على الاحتياط وهو الربا والذي قال إن الاسم غير عما عليه مقتضى  
اللغة  
ممنوع فإنه دعوى المجاز أيضا فلا يمكن اثباته أيضا الا بدليل فاما حديث عمر رضي  
الله عنه  
فله تأويلان (أحدهما) أن المراد بقوله وان من الربا أبوابا لا يكذن يخفين على أحد.  
منها السلم  
في السن ما كانوا اعتادوا في الجاهلية أن الواحد منهما يسلم في ابنة مخاض فإذا حل

الاجل  
زاده في السن وجعله ابنة لبون ليزيده في الاجل ثم يزيده إلى سن الحققة والجذعة وفي ذلك  
نزل قوله تعالى (ولا تأكلوا الربا أضعافا مضاعفة) فتلك الزيادة خالية عن عوض هو مال  
ولهذا قال إنه من الربا الذي لا يكاد يخفى على أحد (والثاني) أن المراد السلم في  
الحيوان  
والحيوان مما يتفاوت والمسلم فيه دين وإنما يصير معلوما بذكر الوصف ورأس المال  
بمقابلة  
الأوصاف المذكورة عند العقد ثم عند القبض يتمكن التفاوت في المالية بين المقبوض  
والموصوف عند العقد لا محالة فتلك الزيادة كأنها خالية عن عوض هو مال ولهذا  
جعل

من الربا الذي لا يكاد يخفى على أحد وان سلموا أن حكم النص وجوب المماثلة لا يبقى لهم  
شئ لان وجوب المماثلة لا تكون الا في محل قابل للمماثلة وإن لم يسلموا فالدليل  
على اثبات هذه القاعدة أن الأموال أنواع ثلاثة متفاوتة في نفسه كالثياب والدواب فلا تجب المماثلة  
فيها  
للمبايعة وأمثال متقاربة كالسهام ولا تجب المماثلة فيها أيضا للمبايعة وأمثال متساوية  
كالفلوس  
الرائجة وتجب المماثلة فيها حيث إذا باع فلسا بغير عينه بفلسين بغير أعيانها لا يجوز  
للسنة فان  
بيع فلس بفلس جائز بل لوجوب المماثلة فان احدى الفلسين يبقى بغير شئ لما كانت  
أمثالا  
متساوية بصفة الرواج فيكون ذلك ربا وإذا كان كل واحد منهما بعينه فكأن المتعاقدين  
أعرضا  
عن الاصطلاح على كونها أمثالا متساوية ولهذا يتعين بالتعيين فتصير أمثالا متقاربة  
كالجوز  
والبيض إذا عرفنا هذا فنقول الشرع هنا نص على اشتراط المماثلة في هذه الأموال  
فسرفنا  
أنها أمثال متساوية وإنما تكون أمثالا متساوية بالجنس والقدر لان كل حادث في الدنيا  
موجود بصورته ومعناه فإنما بطلت المماثلة من هذين الوجهين والمماثلة صورة باعتبار  
القدر  
لان المعيار في هذا المقدار كالطول والعرض والمماثلة معنى باعتبار الجنسية ولكن  
هذه المماثلة  
لا تكون قطعا الا بشرط وهو سقوط قيمة الجودة منها لجواز أن يكون أحدهما أجود  
من  
الآخر وإذا سقطت قيمة الجودة منها صارت أمثالا متساوية قطعا فإنما يقابل البعض  
بالبعض  
في البيع من حيث الذات فإذا كان في أحد الجانبين فضل كان ذلك الفضل خاليا عن  
المقابلة  
كالخيطين إذا تقابلا وأحدهما أطول فتلك الزيادة تكون خالية عن المقابلة والفضل  
الخالي عن  
المقابلة ربا فإذا جعل شرطا في العقد فسد به العقد وهكذا في سائر الأموال الا ان  
الفضل

الخالى عن المقابلة هناك إنما يظهر بالشرط حتى لو باع ثوبا بثوب بشرط ان يسلم له  
مع ذلك ثوبا  
آخر لا يجوز لان هناك الفضل يظهر بالشرط وهنا يظهر شرعا لوجوب المماثلة فثبت  
بما قررنا  
ان العلة لهذا الحكم بالتأثر في ايجاب المماثلة وهو الجنس والقدر وان شرط عمل العلة  
سقوط قيمة الجودة منها وهذا شرط عرفناه بالنص وهو قوله صلى الله عليه وسلم  
جيدها  
ورديها سواء وبدليل مجمع عليه وهو انه لو باع قفيز حنطة جيدة بقفيز حنطة ردية  
ودرهم  
لا يجوز وما كان مالا متقوما يجوز الاعتياض عنه كالبيع وإنما يجوز الاعتياض عما  
فسد  
بتقومه شرعا كالخمر ونحو ذلك فلما لم يجز الاعتياض عن الجودة هنا عرفنا انه لا  
قيمة  
للجودة عند المقابلة بالجنس ثم اثبات الحكم بهذا الطريق يكون على موافقة الأصول  
وعلى

ما يدعيه الخصم ان الحكم حرمة فضل في الذات يكون اثبات الحكم على مخالفة الأصول

فالببيع ما شرع الا لطلب الربح والفضل فأفضل الذي يقابله العوض حلال ككسبه بالبيع فكيف يستقيم ان يجعل حراما بالرأي وإن أردت تحرير النكتة قلت التفاح والرمان مال لم

يسقط قيمة الجودة منه عند المبايعة فيجوز بيع بعضه ببعض كيف ما كان كالثياب والدواب ثم تقريره من الوجه الذي ذكرنا وبهذا يعلل في القليل من الحنطة كالحفنة ونحوها فان قيل كيف يستقيم هذا ولو غصب من آخر حفنة من حنطة فنقصت عنده ليس

للمغصوب منه ان يضمه النقصان مع أخذ حنطته ولو كان للجودة منها قيمة لكان له ذلك

كما في التفاح والرمان والثياب ونحوها قلنا الواجب على الغاصب ضمان القيمة لان الحفنة ليست

من ذوات الأمثال فان المماثلة بالمعيار وليس للحفنة معيار فعرفنا ان الواجب هو القيمة وقد

بيننا ان المالية والقيمة في الحنطة لا تعلم الا بالكيل فلا بد من إظهار قيمة هذا المغصوب من

اعتبار الكثير وهو القفيز وعند اعتبار ذلك لا قيمة للجودة فلا يمكن معرفة النقصان ليوجب ذلك على الغاصب ويمكن معرفة القيمة بالحرز فيوجب القيمة ويكون شرط الاستيفاء تسليم العين إلى الغاصب فإذا أراد استرداد العين لم يكن له أن يرجع بشئ كما لو

قطع يد عبد عند انسان فأراد المولى إمساك العبد لم يرجع بشئ على قول أبي حنيفة وعلى هذا

الأصل قلنا لو باع حفنة بقفيز لا يجوز أيضا لان القفيز لا قيمة للجودة منه فتكون المقابلة باعتبار الذات فيظهر الفضل الخالي عن المقابلة بخلاف الحفنة بالحفتين فكل واحد

منهما يقابل الآخر في البيع والشراء من غير اعتبار القفيز وبدون اعتباره للجودة قيمة فلا يظهر الفضل الخالي عن المقابلة ويتبين بما ذكرنا فساد علة الخصم بالطعم والشمية فإنها علة قاصرة

لا تتعدى إلى الفروع ولأنها تثبت الحكم على مخالفة الأصول ولان الطعم عبارة عن أعظم

وجوه الانتفاع بالمال وكذلك الثمنية فإنها تنبئ عن شدة الحاجة إليه وتأثير الحاجة في الإباحة

لا في الحرمة كتناول الميتة تحل باعتبار الضرورة ولا معنى لما قال إن الشرع ما حرم  
البيع في  
هذه الأموال الا ما حرم في سائر الأموال وهو الفضل الخالي عن المقابلة وهذا لأن هذه  
الأموال بذلة كسائر الأموال حتى يجوز تناولها بدون الملك بالإباحة وبالملك بغير  
عوض  
وهو الهبة بخلاف البضع فإنه مصون عن الابتدال يلحق بالنفوس فيجوز ان يشترط  
في النكاح زيادة شرط لاظهار خطر المحل وبهذا تبين فساد ما قال إن الاسم المشتق

من فعل إذا علق به الحكم يصير ذلك الفعل علة لأنه إنما يكون ذلك الفعل علة إذا كان صالحا له كالزنا والسرقه وإذا كانت الثمنية والطعم ينبئان عن شدة الحاجة فلا يصلحان أن يكونا علة للحرمة والذي قال إن صاحب الشرع نص على الأشياء الأربعة قلنا قد نص على الأشياء الستة وعطف بعضها على البعض فينبغي أن تكون العلة في الكل واحدة وذلك الجنس والقدر ثم الكيل والوزن اختلاف عبارة في القدر كالصاع والقفيز ونحوه فاما إذا كانت العلة في النقود الثمنية وفي سائر الأشياء الأربعة الطعم لم يستقيم عطف بعضها على البعض إذ لا موافقة بين الثمنية والطعم والذي قال القدر علة للخلاص لا كذلك قد بينا أن جواز البيع في هذه الأموال أصل فحيث مفسد إنما يفسد لوجود العلة المفسدة لذلك فاما جواز باعتبار الأصل لا باعتبار المخلص ولئن كان هذا مخلصا فهو مخلص في حالة التساوي وعلة الربا في حالة الفضل والشئ الواحد يتضمن حكيمين في محلين كالنكاح يثبت المحل للمنكوحه والحرمة في أمها وإنما جعلنا القدر مخلصا لأن الخلاص عن الربا بالمساواة في القدر وذلك لا يعرف الا بالكيل والوزن فكذلك الوقوع في الربا بالفضل علي القدر وذلك لا يعرف الا بالكيل والوزن وربما يقول بعضهم ان الحفنة مقدره إلا أنه لا يمكن معرفة مقدارها الا بضم أمثالها إليها ولا تخرج به من أن تكون مقدارا كالصرة وهذا فاسد فان المقدر لا يمكن معرفة مقدارها فإذا ضم إلى الحفنة أمثالها وكيلت يصير مقدار القفيز معلوما لا مقدار الحفنة بخلاف الصبرة فإنها إذا فرقت جزاء وكيلت يصير مقدار الصبرة معلوما فأما علة ربا النساء أحد هذين الوصفين اما الجنس أو القدر ثبت ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم بعد الأشياء الستة وإذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد أن يكون يدا بيد فقد الغي ربا النساء بعد انعدام الجنسية لبقاء أحد الوصفين والشافعي لا يخالفنا فيما هو العلة عنده أيضا وإنما يخالفنا في الجنسية بهاء علي أصله ان الجنسية شرط لا علة وسنين هذا الفضل في

الفصل الثاني إن شاء الله تعالى وعن إبراهيم قال أسلم ما يكال فيما يوزن وأسلم ما  
يوزن فيما  
يكال ولا تسلم بالوزن فيما يوزن ولا ما يكال فيما يكال وإذا اختلف النوعان مما لا  
يكال ولا  
يوزن فلا بأس وبه واحدا باثنين يدا بيد ولا بأس به نسيئة وإن كان من نوع واحد مما  
لا يكال  
ولا يوزن فلا بأس به اثنين بواحد يدا بيد ولا خير في نسيئته ونقول أما قوله أسلم ما  
يكال  
فيما يوزن غير مجري على ظاهره بل المراد إذا كان الموزون مما يصلح أن يكون  
مسلماً فيه



بأن يكون مبيعا مضبوطا بالوصف حتى إذا أسلم الحنطة في الذهب والفضة لا يجوز  
عندنا  
وللشافعي قول في القديم ان ذلك يجوز بناء على مذهبه ان النقد يصلح أن يكون مبيعا  
حتى  
يتعين بالتعين فأما عند الذهب والفضة لا يصلح أن يكون مبيعا حتى يتعين بالتعيين  
والمسلم فيه مبيع فإذا لم يكن هذا أسلما. قال عيسى ابن أبان يكون هذا عقدا باطلا  
وكان  
أبو بكر الأعمش يقول إنه يبيع الحنطة بدراهم مؤجلة فيكون صحيحا لان تحصيل  
مقصود المتعاقدين بحسب الامكان واجب وقد قصدا مبادلة الحنطة بالدراهم مؤجلة  
وما ذكره عيسى أصح لان المعقود عليه في السلم المسلم فيه فإنما يشتغل بتصحيح  
العقد  
في المحل الذي أو جبنا العقد فيه وذلك غير ممكن ولا وجه لتصحيحه في محل آخر  
لأنهما  
لم يوجبا العقد فيه وقوله وأسلم ما يوزن فيما يكال مجرى على ظاهره فان إسلام  
المكيل في  
الموزون جائز على كل حال لانعدام الوصفين جميعا إذ لاتفاق بين البدلين في الجنس  
ولا  
في القدر والموزون غير المكيل وقوله ولا تسلم ما يوزن فيما يوزن غير مجرى على  
ظاهره  
أيضا بل المراد إذا كانا متفقين في المعنى بان كانا مثنين كالزعفران مع القطن فاما إذا  
كان مختلفين في المعنى فذلك جائز كما لو أسلم النقود في الزعفران أو الحديد أو  
القطن فإنه  
يجوز والعراقيون من مشايخنا رحمهم الله يقولون الجواز للحاجة لان رأس المال يكون  
من النقود عادة والحاجة تمس إلي اسلامها في الموزونات والمكيلات جميعا ولكن  
هذا كلام  
من يجوز تخصيص العلل الشرعية ولسنا نقول به بل نقول اتفاهما في الوزن صورة لا  
معنى  
وحكما فان الوزن في النقود ليس نظير الوزن في الزعفران فان الزعفران يوزن بالامناء  
ويكون مثنيا يتعين في العقود والنقد يوزن بالصنجات ويكون ثمنا لا يتعين في العقد  
ومن  
حيث الحكم صفة الوزن يلزم في الزعفران حتى لو اشترى زعفرانا بشرط الوزن ليس له  
أن يتصرف فيه قبل أن يزنه ولا يلزم في النقود حتى لو باع شيئا بدرهم بشرط الوزن  
كان

له ان يتصرف فيه قبل أن يزنه فما كان هذا الا نظير الموزون مع المكييل فإنهما استويا  
من حيث إن  
كل واحد منهما مقدر صورة ولكن لما اختلفا في المعنى والحكم جوز اسلام أحدهما  
في الآخر فكذلك النقود مع سائر الموزونات وقوله ولا ما يكال فيما يكال مجرى على  
ظاهره  
فان إسلام المكييل في المكييل لا يجوز بحال لاتفاقهما في قدر واحد وقوله وإذا اختلفا  
النوعان  
مما لا يكال ولا يوزن فلا بأس به واحدا باثنين يدا بيد هذا مجرى على ظاهره لانعدام

العلة المحرمة للفضل وقوله ولا بأس به نسيئة هذا غير مجرى على ظاهره ولكن المراد إذا

كان ما يجعل مسلما فيه يصير مضبوطا بالوصف على وجه يلتحق بذكر الوصف بذوات

الأمثال حتى لو أسلم ثوبا في جوهرة أو درة لا يجوز وكذلك في الحيوان عندنا وقوله وإن كان

من نوع واحد مما لا يكال ولا يوزن فلا بأس به اثنان بواحد يدا بيد هذا مجرى على ظاهره وهو متفق عليه لقوله صلى الله عليه وسلم لا بأس ببيع النجبية بالإبل والفرس بالأفراس يدا بيد وقوله لا خير فيه نسيئة هو قول علماؤنا رحمهم الله فان الجنس عندنا يحرم

النساء بانفراده حتى لو أسلم ثوبا هروبا في ثوب هروي لا يجوز عندنا وعند الشافعي يجوز

وكان مالك رحمه الله يقول إن اختلفا في الصفة يجوز فكأنه يجعل اختلاف الجنس باختلاف

الصفة ولو أسلم هرويا في مروى جاز عندنا وعند ابن أبي ليلى لا يجوز فكأنه يجعل اختلاف

الجنس باختلاف الأصل فاما إذا اتحد الأصل فالكل عنده جنس واحد أو باعتبار تقارب المنفعة يجعل الهروي والمروى جنسا واحدا وقد نقل ذلك عنه في الحنطة والشعير أيضا أنهما

من جنس واحد لتقارب المنفعة لكن هذا بعيد فان النبي صلى الله عليه وسلم عطف الشعير على

الحنطة ثم قال (وإذا اختلفا النوعان فكذلك بيان أنهما جنسان) وكذلك المصنوع من أصل

لا يكون جنسا للأصل كالقطن مع الثوب فكيف يكون جنسا لمصنوع آخر على هيئة أخرى

من ذلك الأصل فعرفنا أن باتحاد الأصل لا تثبت المجانسة وباختلاف الصفة لا تنعدم المجانسة

أيضا كما في الأموال الربوية فالحنطة العفنة مع الحنطة الجيدة جنس واحد وكذلك السقي مع

التجنبي والفارسي مع الدقل في التمر جنس واحد مع اختلاف الوصف فأما الشافعي فإنما بنى

مذهبه على ما قلنا أن الجنسية عنده شرط وقد بينا فساد ذلك وعلى سبيل الابتداء يحتج بحديث عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم

جهاز  
جيشا ففرت الإبل فأمرني أن اشترى بغيرا ببعيرين إلى أجل وعن علي رضي الله تعالى  
عنه انه باع بغيرا يقال له عصفور بعشرين بغيرا إلى أجل وعن ابن عمر رضي الله تعالى  
عنهما  
انه باع بغيرا بأربعة أبعرة إلى أجل ولان هذا عقد جمع بين بدلين لو قوبل كل واحد  
منهما بجنسه عينا حل التفاضل بينهما فيجوز اسلام أحدهما في الاخر كالهروي مع  
المروى  
وتأثير هذا الكلام أن باعتبار التأجيل في أحد البدلين يظهر التفاوت في المالية حكما  
والتفاوت  
في المالية حقيقة أكثر تأثيرا من التفاوت في المالية حكما فإذا كان التفاوت في المالية  
في هذه

الأموال حقيقة لا أثر له في المنع من جواز العقد فالتفاوت حكما أو إلى وهذا لان  
حكم  
الربا في خاص من الأموال وجعل الجنسية علة تؤدي إلى تعميم حكم الربا في كل مال  
فما من  
مال الا وله جنس فما كانت الجنسية الا نظير المالية ثم لا يجوز جعل المالية علة الربا  
فكذلك  
الجنسية وحجتنا في ذلك ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع  
الحيوان  
بالحيوان نسيئة ولا يحمل هذا علي النسيئة من الجانيين لان ذلك يستفاد بنهيه صلى الله  
عليه  
وسلم عن بيع الكالئ بالكالئ ولأنه إذا قيل باع فلان بعده بالحيوان نسيئة فإنما يفهم  
منه  
النسيئة في البدل خاصة ومطلق الكلام محمول على ما يتفاهمه الناس وتأويل ما روي  
من  
الآثار أنه كان قبل نزول آية الربا وكان ذلك في دار الحرب وعندنا لا يجوز الربا بين  
المسلم  
والحربي في دار الحرب فتجهيز الجيش وإن كان في دار الاسلام تقل الآلات كما لو  
كان في  
دار الحرب لعزتها في دار الاسلام يومئذ ولان النبي صلى الله عليه وسلم سوى بين  
الجنسية  
والقدر في أول الحديث ثم. قال (وإذا اختلفا النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد أن يكون  
بدا  
بيد فقد أبقى ربا النساء لبقاء ما هو قريبه وهو الجنس فكان ذلك تنصيصا على ثبوت  
ربا  
النساء عند وجود الجنسية) لا نهم متى ثبتت المساواة بين الشئيين بالنص ثم خص  
جنس أحدهما  
بحكم كان ذلك تنصيصا علي ذلك الحكم في الآخر كالرجل يقول اجعل زيدا وعمرا  
في العطية  
سواء ثم يقول اعط زيدا درهما يكون ذلك تنصيصا على أن يعطى عمرا أيضا درهما  
ولا يستقيم  
اعتبار ربا النساء بربا الفضل لاتفاقنا على أن ربا النساء أعم حتى يثبت في بيع الحنطة  
بالشعير  
وان كأن لا يثبت ربا الفضل وليس الجنس كالمالية لان جعل المالية علة تؤدي إلى

تعميم الربا في  
البيوع كلها لان البيع لا يجوز الا في مال متقوم والشرع فصل بين البيع والربا فعرفنا أن  
المالية ليست بعلة فيه وليس في جعل الجنسية علة تعميم الربا في العقود كلها والقياس  
على أصول  
تنعدم فيها الجنسية باطل لان انعدام الحكم عند عدم العلة دليل صحة العلة لا دليل  
فسادها  
ولان إسلام الشيء في جنسه يؤدي إلى اخلاء العقد عن الفائدة والى أن يكون الشيء  
الواحد  
عوضا ومعوذا والى فضل خال عن العوض مستحق بالبيع وذلك باطل بيانه أنه إذا أسلم  
ثوبا  
هرويا في ثوب هروي فإنه يلزم تسليم رأس المال في الحال ثم إذا حل لأجل يرد ذلك  
الثوب  
بعينه والمقبوض بحكم السلم في حكم عين ما يتناوله العقد فلو جوزنا هذا العقد لم  
يكن مفيدا  
شيئا ويكون الثوب الواحد عوضا ومعوذا وإذا أسلم ثوبا هرويا في ثوبين هرويين لو  
جوزنا

ذلك لكان إذا حل الاجل أخذ منه ذلك الثوب بعينه وثوبا آخر فالثوب الآخر يكون فضلا خاليا عن العوض مستحقا بالبيع وهو الربا بعينه قال (وإذ أسلم الرجل في الطعام كيلا

معلوما وأجلا معلوما وضربا من الطعام وسطا أو رديا أو جيدا واشترط المكان الذي يوفيه فيه

فهو جائز). قال رحمه الله تعالى (إعلم بان السلم أخذ عاجل بآجل وهو نوع بيع لمبادلة المال بالمال

اختص باسم) لاختصاصه بحكم بدل الاسم عليه وهو تعجيل أحد البديلين وتأخير الآخر كالصرف وقيل السلم والسلف بمعنى واحد وإنما سمي هذا العقد به لكونه معجلا علي وقته فان

أوان البيع ما بعد وجود المعقود عليه في ملك العاقد وإنما يقبل السلم في العادة فيما ليس بموجود

في ملكه فلكون العقد معجلا على وقته سمي سلما وسلفا والقياس يأبى جوازه لأنه بيع المعدوم

وبيع ما هو موجود غير مملوك للعاقد باطل فبيع المعدوم أولى بالبطلان ولكنا تركنا القياس

بالكتاب والسنة أما الكتاب فقوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى

فاكتبوه) وقال ابن عباس رضى الله تعالى عنهما أشهد ان السلم المؤجل في كتاب الله تعالى

أنزل فيه أطول آية وتلي هذه الآية والسنة ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما ليس عند الأسنان ورخص في السلم ففي هذا دليل أنه جوزه للحاجة مع قيام السبب

المعجز له عن التسليم وهو عد وجوده في ملكه ولكن بطريق إقامة الاجل مقام الموجود

في ملكه رخصة لان بالوجود في ملكه يقدر على التسليم وبالأجل كذلك فإنه يقدر على

التسليم إما بالتكسب في المدة أو مجيء أو ان الحصاد في الطعام وفي الحديث عن ابن عباس رضى

الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم دخل المدينة فوجدهم يسلفون في الثمار السنة

والسنتين فقال صلوات الله تعالى عليه من أسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل

معلوم فقد قررههم علي أصل العقد وبين شرائطه فذلك دليل جواز العقد ثم الشرائط التي يحتاج إلى ذكرها في السلم عند أبي حنيفة سبعة (اعلام) الجنس في المسلم فيه (واعلام النوع) (واعلام القدر) و (اعلام الصفة) و (اعلام الاجل) و (اعلام المكان) الذي يوفيه فيه فيما له حمل ومؤونة واعلام قدر رأس المال فيما يتعلق العقد علي قدره والأصل في هذه الشرائط الحديث الذي رويانا فان رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر باعلام القدر بأن ترك إعلامه يفضي إلى المنازعة التي تمنع البائع عن التسليم والتسلم فدل ذلك عن أن كل جهالة تفضي إلى المنازعة المانعة عن التسليم والتسلم يجب ازالتها بالاعلام وجهالة الجنس تفضي إلى ذلك لأنه إذا أسلم في شئ



فرب السلم يطالبه باعلام الأشياء والمسلم إليه لا يعطى إلا أدنى الأشياء ويحتج كل واحد منهما  
على صاحبة بمطلق الاسم فلا بد من اعلام الجنس لقطع هذه المنازعة وذلك اعلام  
النوع فإنه  
إذا أسلم إليه في تمر فالمسلم إليه يعطيه الدقل ورب السلم يطالبه بالفارسي ويحتج كل  
واحد منهما  
على صاحبه بمطلق الاسم فلا بد من اعلام النوع لقطع هذه المنازعة وكذلك اعلام  
الصفة  
لأنه إذا أسلم إليه في الحنطة فرب السلم يطالبه بحنطة جيدة والمسلم إليه لا يسلم الا  
الردئ  
ويحتج كل واحد منهما باسم الحنطة فلا بد من بيان الصفة لقطع هذه الخصومة واعلام  
القدر منصوص عليه في الحديث وجهالته تفضى إلى المنازعة ولأن المقصود بهذا العقد  
الاسترباح ولا يعرف ذلك الا بمعرفه مقدار المالية والمالية تختلف باختلاف الجنس  
والنوع  
والصفة والقدر فلا بد من اعلام ذلك كله ليصير ما هو المقصود لكل واحد منهما  
معلوما  
له فأما الاجل فهو من شرائط السلم عندنا وقال الشافعي الاجل يثبت ترفيها لا شرطا  
حتى يجوز  
السلم عندنا حالا في الموجود فأما في المعدوم لا يجوز السلم الا مؤجلا واحتج في  
ذلك  
بالحديث ورخص في السلم فاثبت في السلم رخصة مطلقة واشترط التأجيل فيه لا  
يكون  
زيادة على النص والمعنى فيه أنه صار معاوضة مال بمال فيكون الاجل فيه ترفيها لا  
شرطا  
كالبيع والإجارة وهذا لان المسلم فيه دين وشرط جواز العقد القدرة على التسليم  
وتسليم  
الدين بالمثل الموجود في العالم والظاهر من حال العاقل انه لا يقدم علي التزام تسليم  
مالا يقدر  
علي تسليمه فإذا قيل السلم فيما هو موجود في العالم فالظاهر أنه قادر علي تسليمه  
وذلك  
يكفي لجواز العقد وإن لم يكن قادرا علي التسليم فيما يدخل في ملكه من رأس المال  
يقدر علي  
التحصيل والتسليم ولهذا أوجبنا تسليم رأس المال علي رب السلم أولا قبل قبض

المسلم فيه وبهذا  
فارق الكتابة الحالة. قال (فانى لا أجوز الكتابة الحالة فان العبد يخرج من يد مولاه غير  
مالك لشيء) فلا يكون قادرا على تسليم البدل وربما يدخل في ملكه بالعقد لا يقدر  
على التحصيل  
الا بمدة فلهذا لا أجوزه الا مؤجلا فأما المسلم إليه حر من أهل الملك قبل العقد  
فالظاهر  
قدرته على التسليم إلا أن يكون معدما في العالم فحينئذ لا يقدر على التسليم الا  
بوجوده في أوانه فلا  
يجوز السلم فيه الا مؤجلا وحثنا في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم من أسلم فليسلم  
في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم فقد شرط لجواز السلم اعلام الاجل كما  
شرط  
اعلام القدر والمراد بيان أن الاجل من شرائط السلم كالرجل يقول من أراد الصلاة  
فليتوضأ

إلا أن يكون المراد به إذا أسلم مؤجلا ينبغي أن يكون الاجل معلوما وفي قوله صلى الله عليه وسلم رخص في السلم ما يدل علي الاجل أيضا لان الرخصة في الشئ تيسير مع قيام المانع والمانع هو العجز عن التسليم فعرفنا أنه رخص فيه مع قيام العجز عن التسليم بإقامة الاجل مقامه لان به يقدر علي التسليم اما بالتكسب أو بمجئ زمان الحصاد وهو كالرخصة في المسح علي الخفين فان إقامة المسح مقام الغسل للتيسير وهو المعنى في قوله في المسألة فانا نقول باع ما لا يقدر علي تسليمه عند وجوب التسليم فلا يجوز العقد كما لو قيل السلم في المعدوم حالا وبيان ذلك أن عقد السلم من عقود المفاليس فإنه يكون بدون ثمن المثل ولو كان موجودا في ملكه لكان يبيعه بأوفى الأثمان ولا يقبل السلم فيه بدون القيمة ولا يقال إنه إنما يقبل السلم فيه لاسقاط مؤنة الاحضار والإراءة للمشتري فيه لان صاحب الشرع استثنى السلم من بيع ما ليس عند الانسان وبالإجماع المراد بيع ما ليس في ملكه فان ما في ملكه وإن لم يكن حاضرا يجوز بيعه إذا كان المشتري رآه قبل ذلك وما ليس في ملكه وان كن حاضرا لا يجوز بيعه فعرفنا أن المراد قبول السلم فيما لا يقدر علي تسليمه وبالعقد لا يصير قادرا علي التسليم لأن العقد سبب للوجوب عليه لا له فلا تثبت به قدرته علي التسليم وإنما تكون قدرته بالاكتساب ويحتاج ذلك إلى مدة فإذا كان مؤجلا لا يظهر المانع وهو عجزه عن التسليم وإذا كان حالا يظهر المانع والدليل عليه أن بالاتفاق يجب تسليم رأس المال أولا فلو جاز أن يكون المسلم فيه حالا لم يجب تسليم رأس المال أولا لان قيضة المعاوضة التسوية بين المتعاقدين في التمليك والتسليم ويتضح هذا فيما إذا كان رأس المال عينا فان أول التسلمين في البدل الذي هو دين كالثمن في بيع العين والدليل عليه ان السلم اختص بالدين مع مشاركة الدين فيما هو

المقصود فما  
كان ذلك الا لاختصاصه بحكم يختص به الدين وليس ذلك الا الاجل وبه يبطل قولهم  
ان السلم  
الحال أبعد عن الغرر من المؤجل لان السلم في العين أبعد عن الغرر من السلم في الدين  
ومع  
ذلك اختص السلم بالدين وهذا بخلاف الكتابة عندنا فان البدل في الكتابة معقود به لا  
معقود  
عليه والقدرة علي تسليم المعقود به ليس بشرط لجواز العقد كالثمن في المبيع فاما  
المسلم فيه  
معقود عليه والقدرة علي تسليم المعقود عليه شرط لجواز العقد كما في بيع العين لان  
الكتابة  
عقد ارفاق فالظاهر أن المولى لا يضيق عليه في المطالبة بالبدل وأما السلم عقد تجارة  
وهو  
مبنى على الضيق فالظاهر أنه يطالبه بالتسليم عقيب العقد وهو عاجز عن ذلك فلهذا لم  
يجوزه

الا مؤجلا ولم يبين في الكتاب أدنى الاجل في السلم وذكر أحمد بن أبي عمران من أصحابنا رحمهم الله تعالى أن أدنى الاجل فيه ثلاثة أيام اعتبار للأجل بالخيار الذي ورد الشرع

فيه بالتقدير بثلاثة أيام وكان أبو بكر الرازي يقول أدنى الاجل فيه أن يكون أكثر من نصف يوم لان المعجل ما كان مقبوضا في المجلس والمؤجل ما يتأخر قبضه عن المجلس ولا

يبقى المجلس بينهما في العادة أكثر من نصف يوم ومن مشايخنا رحمهم الله تعالى من قال

أدنى الاجل شهرا استدلالا بمسألة كتاب الايمان إذا حلف المدين ليقضين دينه عاجلا فقضاه قبل تمام الشهر بر في يمينه فإذا كان ما دون الشهر في حكم العاجل كان الشهر فما فوقه

في حكم الآجل فاما تعجيل رأس المال فنقول إذا كان رأس المال دراهم أو دنانير يكون

التعجيل فيه شرطا قياسا واستحسانا لان الدارهم والدنانير لا يتعينان في العقود فيكون هذا بيع الدين الدين وذلك لا يجوز لنهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الكالئ

بالكالئ يعنى النسيئة بالنسيئة فاما إذا كان رأس المال عروضاً هل يكون التعجيل شرطا القياس

أن لا يكون شرطا وفي الاستحسان يكون شرطا وجه القياس ان العروض سلعة تتعين في العقود بخلاف الدراهم فلو لم يشترط التعجيل لا يؤدي إلى بيع الدين بالدين وجه الاستحسان

ان السلم أخذ عاجل بآجل والمسلم فيه آجل فوجب أن يكون رأس المال عاجلا ليكون حكمه

ثابتا على ما يقتضيه الاسم لغة كالصرف والحوالة والكفالة فان هذه العقود تثبت أحكامها

بمقتضيات أساميها لغة ومن علماؤنا رحمهم الله تعالى من عبر وقال شرط جواز السلم اعلام قدر

رأس المال وتعجيله واعلام المسلم فيه وتأجيله وبعضهم عبر بعبارة أخرى شرط جواز السلم

أن يكون المسلم فيه مضبوط الوصف معلوم القدر موجودا من وقت العقد إلى وقت التسليم

فاما بيان ما كان الايفاء فيما له حمل ومؤنة من شرائط جواز السلم في قول أبي حنيفة الآخر

وكان يقول أولاً ليس بشرط ولكن ان بين مكانا ان تعين ذلك المكان للايفاء وإن لم  
يبين  
يتعين موضع العقد للايفاء وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وحجتهم  
في ذلك أن  
موضع العقد موضع الالتزام فيتعين لايفاء ما التزمه في ذمته كموضع الاستقراض  
والاستهلاك  
وهذا لان المسلم فيه دين ومحلله الذمة فإنما يصير مملوكا لرب السلم في ذلك المكان  
والتسليم  
إنما يجب في الموضع الذي ثبت الملك له فيه ألا ترى أن من باع حنطة بعينها بالسواد  
يجب  
تسليمها موضع الحنطة لأنه ملكها في ذلك الموضع ولان أحد البديلين وهو رأس المال  
يجب  
(٩ ثاني عشر مبسوط)

تسليمه في موضع العقد فكذلك البدل الآخر لأن العقد في حكم مكان التسليم مطلق فيقتضى

المساواة بين البدلين وبأن جاز تعبيره بالشرط فذلك لا يدل على أنه غير ثابت بمطلق العقد

ويجوز تعبيره باشتراط الاجل والمطلق بمطلق البيع ثبت عقيب العقد ويجوز تعبيره بشرط

الخيار وتوجه المطالبة بتسليم المثل ثابت بمطلق العقد عقيبه ثم يجوز تعبيره باشتراط بالأجل

وأبو حنيفة يقول مكان الايفاء مجهول وجهالته تفضى إلى المنازعة فيجب التحرز عن ذلك

باعلامه كزمان التسليم وإنما قلنا ذلك لان موضع الالتزام إنما يتعين للتسليم بسبب يستحق

به التسليم بنفس الالتزام كالقرض والغصب والاستهلاك والسلم لا يجوز الا مؤجلا فعرفنا انه لا يستحق التسليم عقيب العقد فيه بحالي وإنما استحقاق التسليم عند حلول الأجل وعند ذلك لا ندري أنه في أي مكان يكون ثم. قال (أرأيت لو عقدا عقد

السلم في السفينة في لجة البحر أكان يتعين موضع العقد للتسليم عند حلول الأجل) هذا مالا

يقوله عاقل والدليل عليه أن مكان العقد لو تعين لتسليم المسلم فيه لم يجز تعبيره بالشرط كمكان

البيع في بيع العين فإنه لو باع حنطة في السواد على أن يسلمها في المصر لا يجوز العقد ولما

أجاز هنا بيان مكان الايفاء عرفنا ان موضع العقد غير متعين له وهذا بخلاف رأس المال فإنه

لما تعين مجلس العقد بتسليمه لم يجز تعبيره بالشرط ثم هناك موضع العقد غير متعين ولكن

الشرط تسليم رأس المال قبل الافتراق حتى لو مشيا فرسخا ثم سلم إليه رأس المال قبل أن

يفارقه كان صحيحا فأما فيما لا حمل له ولا مؤنة فلا خلاف أن بيان مكان الايفاء ليس بشرط

ولكن عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله في أظهر الروايتين يجب تسليمه في موضع العقد

لأنه موضع الالتزام وفي رواية أخرى عنهما يسلم إليه حيث ما لقيه وهو قول أبي حنيفة

سواء بينا المكان أو لم نبين لان الشرط الذي ليس بمفيد لا يكون معتبرا والمالية فيما  
لا حمل  
له ولا مؤنه لا تختلف باختلاف الأمكنة إنما تختلف لعزة الوجود وكثرة الوجود فاما  
فيما له حمل  
ومؤنة تختلف ماليته باختلاف المكان فان الحنطة والحطب موجود في مصر والسود  
جميعا  
ثم يشتري في مصر بأكثر مما يشتري به في السودان وما كان ذلك الا لاختلاف  
المكان وقد  
عينا أن ما يختلف مالية المسلم فيه باختلافه فاعلامه شرط لجواز العقد وهذا الخلاف  
في فصول  
أربعة (أحدها) السلم (والثاني) إذا باع عبدا بحنطة موصوفة في الذمة إلي أجل يشترط  
بيان مكان  
الايفاء لجواز العقد عند أبي حنيفة وعندهما لا يشترط بيان مكان الايفاء (والثالث) إذا  
استأجر



دارا بماله حمل ومؤنة دينا في ذمته عند أبي حنيفة رحمه الله يشترط بيان مكان الايفاء عندهما

يتعين موضع الدار للاستيفاء لا موضع العقد (والرابع) إذا اقتسما دارا وشترط أحدهما علي

صاحبه شيئا له حمل ومؤنة فهو علي هذا الخلاف ويأتي بيان ذلك في الإجازات والقسمة إن شاء الله

تعالى فاما اعلام قدر رأس المال فيما يتعلق العقد على قدره كالمكيل والموزون فشرط السلم عند أبي حنيفة وعندهما ليس بشرط والإشارة إلى عينه تكفي وكذلك إذا كان رأس المال

عدديا متقاربا كالفلوس والجوز والبيض وجه قولهما ان المقصود من اعلام القدر القدرة على التسليم وانقطاع المنازعة وذلك حاصل بالإشارة إلى العين فيغنى ذلك عن اعلام القدر كما

في الثمن والأجرة وكما في المضاربة لو دفع إليه دراهم غير معلومة المقدار مضاربة بالنصف

كان جائزا والدليل عليه أن رأس المال لو كان ثوبا لا يشترط إعلام ذرعانه والذرع في المذروعات للاعلام بمنزلة القدر في المقدرات الا ترى أن في المسلم فيه كما يشترط اعلام

القدر يشترط اعلام الذراع إذا كان ثوبا ثم في رأس المال لا يشترط اعلام الذرع في المذروعات

لكونه عينا فكذلك لا يشترط اعلام القدر في المقدرات ومذهب أبي حنيفة مروى عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما ذكره في كتاب الصلح وقول الفقيه من الصحابة رضى الله

تعالى عنهما مقدم على القياس والمعنى فيه أن هذا مقدر يتناوله عقد السلم فلا بد من اعلام

قدره كالسلم فيه وتحققه أن جهالة قدر رأس المال تؤدي إلى جهالة المسلم فيه لان المسلم

إليه ينفق رأس المال شيئا فشيئا وربما يجد بعد ذلك زيوفا فيرده ولا يستند له في مجلس

الرد فيبطل العقد بقدر ما ردوا لا لم يكن مقدار رأس المال معلوما لا يعلم في كم انتقض

السلم وفي كم بقي وإذا كان مقدار رأس المال معلوما يوزن المردود فيعلم أنه في كم انتقض

العقد وما يؤدي إلى جهالة المسلم فيه يجب الاحتراز عنه وإن كان ذلك موهوما ألا

تري أنه  
لو أسلم في مكيل بمكيال رجل بعينه لا يجوز العقد لأنه يتوهم هلاك ذلك المكيال  
وهو  
مخالف لغيره من المكاييل فإذا هلك صار مقدار المسلم فيه مجهولا فكذلك هنا يجب  
التحرز  
عن الجهالة بأعلام مقدار رأس المال بخلاف ما إذا كان رأس المال ثوبا لان الذرعان  
في  
الثوب المعين صفة ولهذا لو اشترى ثوبا على أنه عشرة أذرع فوجده أحد عشر ذراعا  
تسلم له  
الزيادة ولو وجده تسعة أذرع لا يحط عنه شيئا من الثمن فالمسلم فيه لا ينقسم على  
عدد  
الذرعان فيشترط فيه اعلامه ثم لا يتصور استحقاق ذرع بعينه من الثوب وإنما يتصور  
استحقاق

النصف أو الثلث وذلك لا يؤدي إلى جهالة المسلم فيه وإن لم يكن معلوم الذرع بخلاف المقدار علي ما بينا وإنما لم يذكر في جملة الشرائط تعجيل رأس المال في المجلس لأننا عددنا الشرائط التي يحتاج إلى ذكرها في العقد وتعجيل رأس المال ليس من ذلك في شيء لأن فلك شرط بقاء العقد لا شرط انعقاده صحيحا فان العقد بينهما لازم قبل تعجيل رأس المال ما دام في المجلس فلماذا لم يذكره من جملة الشرائط. قال (وإذا شرط طعام قربة بعينها أو أرض خاصة لا يبقى طعامها في أيدي الناس فالمسلم فاسد) لما روى أن زيد بن شعبة أسلم إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم في التمر فقال أسلمت إليك في تمر حائط فلان فقال صلى الله عليه فقال صلى الله عليه وسلم أما حائط فلان فلا أسلم إلى في تمر جيد وفي مثله قال صلى الله عليه وسلم رأيت لو أذهب الله ثمرته بم يستحل أحدكم مال أخيه لا تسلفوا في الثمار حتى يبدو صلاحها وفي هذا إشارة إلى المعنى وهو ان قدرة العاقد على التسليم عند وجوب التسليم شرط لجواز العقد ولا يعلم قدرته على التسليم عند حلول الأجل الا بوجود الثمار في تلك النخلة أو الحائط الذي عينه ووجود ذلك موهوم وبالموهوم لا تثبت القدرة على التسليم وكذلك إذا عين أرضا لا يبقى طعامها في أيدي الناس فقدرته على التسليم عند وجوب التسليم موهوم. قال (ولا بأس بان يأخذ بعض رأس ماله وبعض ما أسلم فيه إذا حل الاجل عندنا) وهو قول ابن عباس رضي الله عنهما وكان عبد الله بن عمر رضي الله عنهما لا يجوز ذلك وبه أخذ ابن أبي ليلى. قال (وإذا أخذ بعض رأس ماله فسد العقد ويسترد ما بقي من رأس المال) لقوله صلى الله عليه وسلم لا تأخذ الا سلمك أو رأس مالك فإذا أخذ بعض كل واحد منهما فلم يأخذ لا هذا ولا ذاك فلا يتمكن منه شرعا ولأنه حين أخذ بعض رأس المال فقد اختار فسخ العقد فيفسخ في الكل وحجتنا في ذلك أن أخذ رأس المال إقالة ولو أقاله

في الكل جاز فلذلك إذا أقاله البعض يجوز أيضا كما في بيع العين وتأويل الحديث أن النهى عن أخذ شيء آخر سوى رأس المال والمسلم فيه وأنه في هذا الموضع ما أخذ غير رأس المال وغيره المسلم فيه وإنما يكون ذلك عند الاستبدال وروى عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال ذلك المعروف الحسن الجميل وكان يكفيه أن يقول جائز وإنما ذكر هذا اللفظ لأن السلم بدون ثمن المثل يكون عادة والمسلم إليه بندم عند محل الاجل وقال صلى الله عليه وسلم من أقال نادما بيعته أقال الله عثراته يوم القيامة إلا أنه لو أقاله في الكل فات مقصود رب السلم وهو

الربح فأقاله في البعض انتدابا إلى ما ندب إليه واستوفى بعض المسلم فيه ليحصلا مقصوده في الربح ففيه النظر لهما وهو المعروف الحسن الجميل. قال (والسلم جائز فيما يكال أو يوزن مما لا ينقطع من أيدي الناس) والأصل فيه أن كل ما كان مضبوطا بوصفه معلوما بقدره موجودا من وقت عقده إلى حين أجله يجوز السلم فيه ومالا فلا وقيل كل ما يمكن أن يؤتى على حصر متقاربة ويكون مقدور التسليم يجوز السلم فيه وقيل كل ما يمكن معرفة كميته اجتهادا وكيفيته ضرورة يجوز السلم فيه والمكيلات والموزونات بهذه الصفة. قال (ولا خير في السلم في الرطبة ولا في الحطب حزما ولا جزا وأوقارا لان هذا مجهول لا يعرف طولُه وعرضه وغلظه فان الأوقار تختلف وبسبب هذه الجهالة تتمكن المنازعة بينهما وقد بينا أن كل جهالة تفضي إلى المنازعة فهي مفسده للعقد وان عرف ذلك فهو جائز) معناه إذا بين طول ما تشد به الحزمة أنه ذراع أو شبر فإن كان ذلك على وجه لا يتفاوت فحينئذ يجوز السلم لكون المسلم فيه معلوما مقدور التسليم. قال (ولا خير في السلم في جلود الإبل والبقر والغنم عندنا) وقال مالك بأنه يجوز لأنه مقدور التسليم معلوم المقدار بالوزن والصفة بالذكر ولكننا نقول الجلود لا توزن عادة ولكنها تباع عددا وهي عديدة متفاوتة فيها الصغير والكبير فلا يجوز السلم فيها وفي الحاصل هذا مبني على السلم في الحيوان فقد قامت الدلالة لنا على أن السلم في الحيوان لا يجوز فكذلك في أبعاض الحيوان ولهذا لا يجوز السلم في الأكارع والرؤس وكذلك لا يجوز السلم في الأدم والورق لأنه مجهول فيه الصغير والكبير إلا أن يشترط من الورق والصحف والأدم ضربا معلوم الطول والعرض والجودة فحينئذ يجوز السلم فيه كالثياب وكذلك الأدم إذا كان يباع وزنا فإنه يجوز السلم فيه بذكر الوزن إذا كن على وجه لا تتمكن المتنازعة بينهما في التسليم والتسلم. قال (ولا خير في

السلم

في شئ من الحيوان عندنا) وعند الشافعي يجوز إذا بين الجنس والنوع والصفة وللسن واحتج في ذلك بما روينا من الآثار أن النبي صلى الله عليه وسلم استقرض بكرا وقضاه رباعيا وقال خيركم أحسنكم قضاء والسلم أقرب إلى الجواز من الاستقراض فإذا ثبت جواز

استقراض الحيوان بهذا الحديث ثبت جواز السلم فيه بطريق الأولى والمعنى فيه أنه مبيع معلوم مقدور التسليم فيجوز السلم فيه كالثياب والمكيلات والموزونات وبيان الوصف انه

يجوز بيعه عينا والدليل على أنه معلوم فإنه إذا سمى الإبل صار الجنس معلوما وإذا قال حيوان

صار النوع معلوما وإذا قال جذع أو ثنى يصير السن معلوما وإذا قال ثمين تصير الصفة معلومة

واعلام الشيء من الأعيان بهذا الأشياء وشرط جواز العقد اعلام العين ولا يعتبر بعد ذلك جواز نفع في المالية كما في الذبائح والثياب الفاخرة والدليل عليه أن بني إسرائيل استوصفوا

البقرة فوصفها الله تعالى لهم وأدركوها بتلك الصفة حيث قالوا الآن جئت بالحق وقال صلى الله عليه وسلم لا يصف الرجل الرجل بين يدي امرأته حتى كأنها تنظر إليه فقد جعل

الموصوف من الحيوان كالمرثي والدليل عليه انه يثبت في الذمة مهرا وان الدعوى والشهادة في الحيوان تسمع بذكر الصفة فدل أنها تصير معلومة بذكر الوصف بخلاف اللآلئ والجواهر فالسلم في الصغار من اللآلئ يجوز وزنا أما الكبار منها فلا يمكن إعلامها لكون المقصود التدوير والصفاء والماء وليس لذلك حد معلوم يوقف عليه فإذا بالغ

في بيانه يصير بذلك عديم النظر وفي مثله لا يجوز السلم ولهذا لا يثبت مهرا في الذمة وحجتنا في ذلك حديث ابن عباس رضي الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى

عن السلم في الحيوان وفي الكتاب. قال (بلغنا عن عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنه)

وإنما فسر هذا الحديث في أول كتاب المضاربة أن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه دفع

مالا مضاربة إلى زيد بن خليفة فأسلمها زيد إلي عتويس بن عرقوب في قلانص معلومة فقال عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنه أردد مالنا لا نسلم أموالنا في الحيوان وقد روينا

عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه أنه قال إن من الربا أبوابا لا يكذب يخفين على أحد

منها السلم في السن وقد بينا تأويل آثارهم وما روى أنه استقرض بكرة فالمراد استعجل في

الصدقة ثم لم تجب الزكاة على صاحبها فردها رباعيا أو استقرض لبيت المال وكما يجوز أن

يثبت لبيت المال حق مجهول يجوز أن يثبت ذلك على بيت المال أيضا والمعنى فيه أنه أسلم

في مجهول فلا يجوز كما لو أسلم في الحلقات أو الجواهر وهذا لان المسلم فيه مبيع وشرط

جواز العقد القدرة على التسليم ولا يوجد ذلك إذا كان المسلم فيه مجهولا وبيان الوصف ان بعد ذكر الأوصاف التي يشترطها الخصم يبقى تفاوت عظيم في المالية فإنك تجد فرسين مستويين في السن والصفة ثم تشتري أحدهما بأضعاف ما تشتري به الآخر لتفاوت بينهما في المعاني الباطنة كالهملجة وشدة العدو وكذلك في البعيرين وهذا في بني آدم لا يخفى فان العبدین والأمتین يتساويان في السن والصفة ويختلفان في المالية لتفاوتهما في الذهن



والكياسة وفيه يقول القائل  
رب واحد يعدل ألفا زائدا \* وألوف تراهم لا يساؤون واحدا  
وكما أن العين مقصود فالمالية أيضا مقصودة بل أكثر لان المقصود هو الاسترباح  
وذلك بالمالية يكون فإذا كان الحيوان بذكر الأوصاف لا يلتحق بذوات الأمثال في  
معنى  
المالية قلنا لا يجوز السلم فيها بخلاف الثياب فإنها مصنوع بني آدم فما لم يكن معلوما  
لهم لا  
يتمكنون من اتخاذها والثياب إذا نسجت في منوال واحد على هيئة واحدة لا تتفاوت  
في  
المالية الا يسيرا ولا معتبر بذلك القدر كالتفاوت بين الجيد والردى في الحنطة في  
المالية فأما  
الحيوان مصنوع الله تعالى وذلك يكون على ما يريده فقد يكون علي وجه لا نظير له  
ولو بالغ  
فاستقصى في بيان وصفه يصير عديم النظير وذلك لا يجوز السلم فيه بالاتفاق ويوضحه  
ان أقرب الحيوانات إلي الثياب الغنم وما هو المقصود من الغنم غير مرئى بل هو تحت  
الجلد  
ويقع فيه تفاوت عظيم وما هو المقصود في الثياب ظاهر مرئى وقد ذكر عمرو بن أبي  
عمرو  
عن محمد رحمهما الله تعالى قال قلت له إنما لا يجوز السلم في الحيوان لأنه غير  
مضبوط بالوصف  
. قال (لا فانا نجوز السلم في الذبائح ولا نجوز في العصافير) ولعل ضبط العصافير  
بالوصف  
أهون من ضبط الذبائح ولكنه للسنة وإنما ذكر الله تعالى لبني إسرائيل الأوصاف  
الظاهرة  
وذلك يمكن أعلامه عندنا ثم كان المقصود التشديد عليهم لما استقصوا في  
الاستيصاد هكذا  
قاله ابن عباس رضي الله عنه وإنما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الاستيصاد  
لخوف  
الفتنة وذلك يقع بالأوصاف الظاهرة وكذلك سماع الدعوى والشهادة لان الأوصاف  
الظاهرة منها تصير معلومة وثبوتة في الذمة مهر الكون النكاح مبنيا على التوسع فان  
المقصود  
به شئ آخر سوى المالية بخلاف السلم ولهذا يجوز من غير بيان الوصف هناك. قال  
(ولا بأس السلم في الثياب كلها بعد أن يشترط ضربا معلوما وطولا وعرضا بذراع

معلوم  
وأجلا وصفة معلومة) لان مقدار المالية بذكر هذه الأوصاف يصير معلوما عادة  
والتفاوت  
الذي يقع بعد هذا يسير واليسير من التفاوت غير معتبر لأنه لا يتمكن بسببه منازعة  
مانعة من التسليم والتسلم ولا يشترط الوزن بخلاف التحرير فإنه إذا أسلم في التحرير  
ينبغي أن  
يشترط الوزن لان قيمة التحرير تختلف باختلاف الوزن وينبغي ان يشترط الطول  
والعرض مع  
الوزن لان المسلم إليه ربما يأتي وقت حلول الأجل يقطع التحرير بذلك الوزن ونحن  
نعلم يقينا انه

لم يرد به قطع الحرير. قال (وكل شئ ينقطع من أيدي الناس فلا خير في السلم فيه) وهذه المسألة  
على أربعة أوجه (أحدها) أن يكون المسلم فيه موجودا عند العقد منقطعا عن أيدي  
الناس عند  
حلول الأجل فلهذا لا يجوز بالاتفاق لان السلم إليه بالعقد يلتزم التسليم عند حلول  
الأجل  
فإذا لم يكن مقدور التسليم عند ذلك لا يجوز العقد (الثاني) أن يكون منقطعا وقت  
العقد  
موجودا في أيدي الناس عند حلول الأجل فهذا لا يجوز عندنا ويجوز عند الشافعي  
(الثالث)  
أن يكون موجودا عند العقد وعند حلول الأجل ولكنه ينقطع عن أيدي الناس فيما بين  
ذلك  
فهذا لا يجوز عندنا وعلى قول مالك والشافعي رحمهما الله (الرابع) أن يكون موجودا  
من  
وقت العقد إلى وقت المحل على وجه لا ينقطع فيما بين ذلك فيكون العقد صحيحا  
بالاتفاق  
وحجتهم في ذلك حديث عبد الله بن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه  
وسلم دخل  
المدينة فوجدهم يسلفون في الثمار السنة والستين وربما قال ثلاث سنين فقال من  
أسلم منكم  
فليسلم في كيل معلوم ومعلوم أن الثمار الرطبة لا تبقى إلى هذه المدة الطويلة ومع هذا  
قرهم  
علي السلم فيها والمعنى فيه وهو ان المسلم فيه معلوم مقدور التسلم عند وجوب  
التسليم فيجوز  
العقد كما لو كان موجودا من وقت العقد إلى وقت المحل وبيان الوصف أن وجوب  
التسليم  
بحكم العقد عند حلول الأجل وعند ذلك هو موجود في العالم والقدرة على تسليم  
الدين  
بوجود جنسه في العالم ولا معنى لقول من يقول من الجائز أن يموت المسلم إليه  
عقيب العقد  
فيحل الاجل لان هذا موهوم ولا يبنى العقد على الموهومات الا ترى أن اعتبار هذا  
الموهوم  
يؤدى إلى الحلول أو جهالة الاجل وذلك مبطل لعقد السلم وإن كان موجودا في الحال

فدل أنه  
لا يعتبر ذلك وكذلك أن كان ينقطع فيما وراء ذلك المحل يجوز العقد وإن كان  
يتوهم أن يتأخر  
التسليم إلى أن ينقطع وليس هذا نظير ما لو عين مكيالا أو قيما تخالف ما بين الناس  
لان بطلان  
العقد ليس باعتبار هلاك ما عينه بل باعتبار جهالة قدر المسلم فيه كتعيين المسلم فيه لا  
لأنه  
يتوهم أو يصيب ثمار تلك النخلة آفة والدليل أن وجود السلم فيه في مكان العقد ليس  
بشروط  
بجواز العقد فكذا في زمان العقد لا التسليم لا يتأتى الا بمكان أو زمان فكل يسقط  
اعتبار  
وجوده في مكان العقد فكذا في زمان العقد وحثنا في ذلك قوله صلى الله عليه  
وسلم  
لا تسلفوا في الثمار حتى يبدو صلاحها وفي الحديث المعروف أن النبي صلى الله عليه  
وسلم نهى  
عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها ولم يرد به النهى عن بيعها سلما والمعنى فيه أن قدرة  
العاقدة

على تسليم المعقود عليه شرط لجواز العقد كما في بيع العين وهذا لان الملتزم للتسليم هو العاقد

فيشترط قدرته على التسليم ولا يوجد ذلك إذا كان المسلم فيه معدوما في الحال لان العاقد

لا يقدر على تسليمه الا بايصال حياته وأن ذلك الشيء وايصال حياته بأوان الوجود موهوم

وبالموهوم لا تثبت القدرة على التسليم فان قيل حياته معلومة في الحال والأصل بقاؤه حيا إلى

ذلك الوقت وإنما الموت موهوم قبله قلنا نعم ولكن بقاؤه حيا إلى ذلك الوقت باستصحاب

الحال فيكون معتبرا في ابقاء ماله على ملكه لا في توريثه من مورثه فبهذا الطريق لا تثبت

قدرته على التسليم إلا أن يكون موجودا في الحال حتى تكون حياته متصلة بأوان ذلك الشيء

ثم عجزه بالموت أو بآخر التسليم إلى أن ينقطع موهوم فلا يعتبر ذلك في افساد العقد يقره ان

ما بعد العقد بمنزلة حالة المحل لان زمان المحل وقت وجوب التسليم بشرط بقائه حيا إلى ذلك

الوقت وذلك موهوم وما بعد العقد وقت وجوب التسليم يشترط موته وذلك موهوم أيضا

فاستويا من هذا الوجه ثم يشترط الوجود وقت المحل بالاتفاق فلذلك يشترط الوجود من وقت العقد إلى وقت المحل بخلاف ما وراء المحل لان ذلك ليس بزمان وجوب التسليم

ابتداء وإنما هو زمان بقاء ما وجب من التسليم ولا يعتبر في حالة البقاء ما يعتبر في حالة

الابتداء كخلو المحل عن الردة والعدة في النكاح والشهود تعتبر عند ابتداء العقد لا عند

البقاء واعتبار الزمان بالمكان ساقط لأنه يتحقق نقله من مكان إلى مكان فبانعدامه في مكان

العقد لا تنعدم القدرة على التسليم ولا يتحقق نقله من زمان إلى زمان فتتعدم القدرة على التسليم

لعدم الوجود في زمان العقد الا ترى أنه لا يشترط وجوده في المكان الذي جعله محل التسليم ويشترط وجوده في زمان المحل وما افترقا الا لما قلنا وإذا كان المسلم فيه

موجودا  
من وقت العقد إلي وقت المحل ثم لم يأخذه بعد محل الاجل حتى أنقطع فرب السلم  
بالخيار  
ان شاء أخذ رأس المال وان شاء صبر حتى يجيء حينه فيأخذ ما أسلم فيه عند علمائنا  
الثلاثة  
رحمهم الله تعالى وقال زفر يطل العقد ويسترد رأس المال لان الانقطاع من أيدي  
الناس  
في العجز عن تسليم الدين بمنزلة هلاك العين في العجز عن التسليم ولو هلك المبيع في  
بيع العين  
قبل التسليم بطل به البيع فكذلك إذا انقطعت من أيدي الناس وقاس بما لو اشترى  
بفلوس  
شيئا فكسدت قبل القبض يطل العقد لهذا المعنى فكذلك إذا انقطع المسلم فيه من  
أيدي  
الناس وحثتنا في ذلك أنه يعذر بتسليم المعقود عليه بعارض على شرف الزوال فيتخير  
فيه

العائد كما لو أبق العبد المبيع قبل القبض وهذا لان المعقود عليه دين وبقاء الدين ببقاء محله

ومحل الدين إنما هو الذمة فكان المعقود عليه باقيا ببقاء الذمة ولكن تأخر تسليمه إلى أو ان

وجوده وفيه يعتبر شرط العقد فيثبت للعائد الخيار بين أن يفسخ العقد ويسترد رأس المال

وبين أن يصبر حتى يأتي أو انه فيأخذ المسلم فيه وبه فارق هلاك العين فالمعقود عليه هناك

يفوت أصلا وكذلك الفلوس إذا كسدت فإن العقد إنما تناول فلوسا هي ثمن فبعد الكساد

لا يبقى ثمننا أصلا يوضحه أن ما يكسد من الفلوس لا يروج بعد ذلك أو لا يدرى متى يروج

فلم يكن للقدرة فيه على التسليم أو ان معلوم فلماذا يبطل العقد هنا لادراك الثمار للقدرة على

التسليم أو ان معلوم فيخير رب السلم ان شاء رضى بالتأخير وان شاء فسخ العقد وأخذ رأس

ماله. قال ولا خير في السلم في الرمان والسفرجل والبطيخ والقثا والخيار وما أشبه ذلك مما

لا يكال ولا يوزن) لأنه يختلف فيه الصغير والكبير فلا يمكن أن يؤتى على حصر متقاربة وأصل

هذا الجنس مروى عن أبي يوسف. قال (ما يتفاوت أحاده في القيمة فهو عددي متفاوت لا يجوز

السلم فيه عددا) ومالا يتفاوت أحاده في القيمة وان ما يتفاوت أنواعه فهو عددي متفاوت

لا يجوز السلم فيه عددا والرمان والبطيخ تتفاوت في المالية أحاده والبادنجان وما أشبه ذلك

لا يتفاوت أحاده في المالية وعلى هذا الأصل يجوز السلم في البيض والجوز عددا لان أحاده

في المالية لا تتفاوت فإنك لا ترى جوزة بفلس وجوزة بفلسين وإنما تتفاوت أنواعه في المالية وذلك التفاوت يزول بذكر العد في العدديات كالقدر في المقدرات وروى

الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى انه لا يجوز السلم في بيض النعام لأنه تتفاوت أحاده في

المالية وعلى قول زفر لا يجوز السلم في البيض والجوز عددا لان فيه الصغير والكبير  
وتجرى  
فيه المنازعة بينهما في التسليم والتسلم وإنما يجوز السلم في البيض وزنا وفي الجوز  
كيلا  
بعد أن يكون بمكيال معروف له ونحن نجوز السلم فيه كيلا أيضا لأنه يكال تارة ويعد  
أخرى فتقطع فيه المنازعة بينهما بذكر الكيل كما ينقطع بذكر العدد. قال (ولا بأس  
بالسلم في  
الفلوس عددا لأنه عددي متقارب أو هي أمثال متساوية قطعاً ما دامت متساوية رائج  
لسقوط  
قيمة الجودة منها باصطلاح الناس وذكر أبو الليث الخوازم عن محمد انه لا يجوز  
السلم في الفلوس  
لأنها ثمن ما دامت رائج والمسلم فيه مبيع فما هو ثمن لا يجوز أن يكون مسلماً فيه  
كالذهب والفضة  
وبعد الكساد هي قطع صغار موزنة فلا يجوز السلم فيها عددا ولكن ما ذكره في  
الكتاب



أصح لان صفة الثمنية في الفلوس عارضة باصطلاح الناس والمتعاقدان أعرض عن هذا  
الاصطلاح  
حين عقد السلم وما أعرض على الاصطلاح على كونه عدديا ولكن ليس من ضرورة  
خروجه  
في حقهما من أن يكون ثمنا خروجه من أن يكون عدديا كالجوز والبيض فاما الذهب  
والفضة  
ثمن بأصل الحقه فلا ينعدم ذلك بجعلهما إياه مبيعا ألا ترى أن الفلوس تروج تارة  
وتكسد أخرى  
وتروج في ثمن الخسيس من الأشياء دون النفيس بخلاف النقود ولا خير في السلم في  
اللحم  
لأنه مختلف في قول أبي حنيفة ولا بأس به في قول ابن أبي ليل وقال أبو يوسف  
ومحمد رحمهما  
الله إذا أسلم في موضع منه معلوم وسمى صفة معلومة فهو جائز وقيل لا خلاف بينهما  
وبين  
أبي حنيفة بل جواب أبي حنيفة فيما إذا أطلق السلم في اللحم وهما لا يجوز ان ذلك  
وجوابهما  
فيما إذا بين منه موضعا معلوما وأبو حنيفة يجوز ذلك والأصح ان الخلاف ثابت وان  
عند  
أبي حنيفة لا يجوز السلم فيه وان بين منه موضعا معلوما وجه قولهما انه موزون معلوم  
فيجوز  
السلم فيه كسائر الموزونات وبيان الوصف أن الناس اعتادوا بيعه وزنا ويجوز استقراضه  
وزنا ويجري فيه الربا بعلة الوزن ثم الموزون المثلث معتبر بالمكيل المثلث ويجوز  
السلم فيه  
وان اشتمل على ما هو مقصود وعلى ما ليس بمقصود كالتمر فيما فيه من النوى غير  
مقصود  
ولا يمنع ذلك جواز السلم فكذلك ما في اللحم من العظم لان كل واحد منهما ثابت  
بأصل  
الخلقة والدليل عليه جواز السلم في الالية مع ما فيها من العظم وكذلك يجوز السلم في  
الشحم لأنه  
موزون فكذلك في اللحم ولأبي حنيفة طريقان (أحدهما) ان اللحم يشتمل على ما هو  
المقصود  
وعلى ما ليس بمقصود وهو العظم فيتفاوت ما هو المقصود بتفاوت ما ليس بمقصود  
منه ألا

ترى أنه تجرى المماكسة بين البائع والمشتري في ذلك فالمشتري يطالبه بالنزع والبائع  
يدسه  
فيه وهذا نوع من الجهالة والمنازعة بينهما لا ترتفع ببيان الموضوع وذكر الوزن بخلاف  
النوى  
الذي في التمر فالمنازعة لا تجرى في نزع ذلك وكذلك العظم الذي في الالية وعلى  
هذا  
الطريق إذا أسلم في لحم منزوع العظم يجوز عند أبي حنيفة وهو اختيار ابن شجاع  
والطريق  
الآخر أن اللحم يشتمل علي السمن والهزال ومقاصد الناس في ذلك مختلفة وذلك  
يختلف  
باختلاف فصول السنة وبقلة الكلاء وبكثرة الكلاء والسلم لا يكون الا مؤجلا فلا  
يدرى  
ان عند حلول الحول على أي صفة تكون وهذه الجهالة لا ترتفع بذكر الوصف فكان  
السلم  
في اللحم بمنزلة السلم في الحيوان وبه فارق الاستقراض فالقرض لا يكون الا حالا وفي  
الحال

صفة السمن والهزال معلومة وبخلاف الشحم والالية فالتفاوت فيهما من حيث القلة والكثرة  
وبذكر الوزن يزول ذلك وعلى هذا الطريق منزوع العظم سواء وهو الأصح. قال (ولا  
خير  
في السلم في السمك الطري في غير حينه) لأنه ينقطع عن أيدي الناس ولأنه مختلف  
فالنكتة  
الأولى تدل علي أنه إذا أسلم في حينة يجوز والنكتة الثانية تمنع من ذلك وحاصل  
الجواب  
أن السلم فيه في غير حينه لا يجوز وزنا ولا عددا وفي حينه يجوز وزنا ولا يجوز عددا  
لان  
فيه الصغير والكبير إلا أن الناس اعتادوا بيعه وزنا والتفاوت في المالية ينعدم بذكر الوزن  
وأبو حنيفة يفرق بين هذا وبين السلم في اللحم لما بينا أن العظم ليس بمقصود من  
اللحم حتى  
يجرى المماكسة في نزعه فإنه يشتمل على السمن والهزال وذلك لا يوجد في السمك  
وروى  
الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله ان الكبار من السمك الذي يقطع لا يجوز السلم  
فيها وزنا  
بمنزلة السلم في اللحم فإنه إذا كان يقطع تجرى المماكسة في نزع العظم منه وتختلف  
رغائب  
الناس باختلاف الموضع منه فاما السمك المالح فلا بأس بالسلم فيه وزنا معلوما ولا  
خير فيه  
عددا أما الصغار منه فإنه يباع وزنا ولا سمن له وهو مما لا ينقطع عن أيدي الناس  
فيجوز  
السلم فيه وزنا وفي الكبار لا يجوز السلم عددا للتفاوت ويجوز وزنا وعن أبي يوسف  
أنه  
لا يجوز ذلك بخلاف اللحم فهناك يتمكن من اعلام موضع الخبث أو الطهر ولا يتأتى  
ذلك  
في السمك فلا يجوز السلم فيه وزنا. قال (وإذا أسلم في الجدوع ضربا معلوما وسمى  
طوله  
وغلظه وأجله والمكان الذي يوفيه فيه فهو جائز) لأنه مذكور معلوم كالثياب وكذلك  
الساج  
وصنوف العيدان والخشب والقصب واعلام الغلظ في القصب باعلام ما يسد به الظن  
بشبر

أو ذراع أو نحو ذلك فعند ذلك لا تجرى المنازعة بينهما. قال (وإذا استصنع الرجل  
عند الرجل  
خفين أو قلنسوة أو طستا أو كوزا أو آنية من أواني النحاس فالقياس أن لا يجوز ذلك)  
لان  
المستصنع فيه مبيع وهو معدوم وبيع المعدوم لا يجوز لنهيه صلى الله عليه وسلم عن  
بيع ما  
ليس عند الانسان ثم هذا في حكم بيع العين ولو كان موجودا غير مملوك للعاقد  
لم يجوز بيعه فكذلك إذا كان معدوما بل أولى ولكننا نقول نحن تركنا القياس لتعامل  
الناس في ذلك فإنهم تعاملوه من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا من  
غير  
نكير منكر وتعامل الناس من غير نكير أصل من الأصول كبير لقوله صلى الله عليه وسلم  
ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وقال صلى الله عليه وسلم لا تجتمع أمتي  
علي ضلالة

وهو نظير دخول الحمام بأجر فإنه جائز لتعامل الناس وإن كان مقدار المكث فيه وما يصب

من الماء مجهولا وكذلك شرب الماء من السقا بفلس والحجامة بأجر جائز لتعامل الناس وإن لم

يكن له مقدار فما يشترط أن يصنع من الكنة على ظهره غير معلوم وفي الحديث أن النبي صلى الله عليه

وسلم استصنع خاتما واستصنع المنبر فإذا ثبت هذا يترك كل قياس في مقابلته وكان الحاكم الشهيد يقول الاستصناع موعدة وإنما ينعقد العقد بالتعاطي إذا جاء به مفروغا عنه

ولهذا ثبت فيه الخيار لكل واحد منهما والأصح أنه معاقدة فإنه أجرى فيه القياس والاستحسان والمواعيد تجوز قياسا واستحسانا ثم كان أبو سعيد البردعي يقول المعقود عليه

هو العمل لان الاستصناع اشتغال من الصنع وهو العمل فتسمية العقد به دليل على أنه هو المعقود عليه والأديم والصرم فيه بمنزلة الآلة للعمل والأصح أن المعقود عليه المستصنع

فيه وذكر الصنعة لبيان الوصف فان المعقود هو المستصنع فيه ألا ترى أنه لو جاء به مفروغا

عنه لامن صنعته أو من صنعته قبل العقد فأخذه كان جائزا والدليل عليه أن محمدا قال إذا

جاء به مفروغا عنه فللمستصنع الخيار لأنه اشترى شيئا لم يره وخيار الرؤية إنما يثبت في بيع

العين فعرفنا أن البيع هو المستصنع فيه. قال (وإذا عمله الصانع فقبل أن يراه المستصنع باعه يجوز

بيعه من غيره) لأن العقد لم يتعين في هذا بعد ولكن إذا أحضره ورآه المستصنع فهو بالخيار

لأنه اشترى ما لم يره وقال صلى الله عليه وسلم من اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار إذا رآه وعن أبي

يوسف قال إذا جاء به كما وصفه له فلا خيار للمستصنع استحسانا لدفع الضرر عن الصانع

في افساد أديمه وآلاته فربما لا يرغب غيره في شرائه على تلك الصفة فلدفع الضرر عنه قلنا

بأنه لا يثبت له الخيار وفرق في ظاهر الرواية بين هذا والسلم. وقال لا فائدة في اثبات الخيار

في السلم لان المسلم فيه دين في الذمة وإذا رد المقبوض عاد ديننا كما كان وهنا اثبات  
الخيار  
مقيد لأنه مبيع عين فبرده يفسخ العقد ويعود إليه رأس ماله ويوضح الفرق أن اعلام  
الدين  
بذكر الصفة إذ لا يتصور فيه المعاينة فقام ذكر الوصف في المسلم فيه مقام الرؤية في  
بيع العين  
فاما إعلام العين فتمامه بالرؤية والمستصنع فيه مبيع عين فلهذا يثبت فيه خيار الرؤية.  
قال (فان  
ضرب لذلك أجلا وكانت تلك الصناعة معروفة فهو سلم) في قول أبي حنيفة تعتبر فيه  
شرائط  
السلم من قبض رأس المال في المجلس ولا خيار فيه لرب السلم إذا أحضره المسلم إليه  
وهو  
عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى استصناع علي حاله لأنه بدون ذكر الا حل  
عقد

جائز غير لازم فبذكر الاجل فيه لا يصير لازما لعقد الشركة والمضاربة وهذا لان ذكر  
الاجل تيسر فيه وتأخير المطالبة فلا يتغير به العقد من جنس إلى جنس آخر ولو كان  
الاستصناع بذكر الاجل فيه يصير سلما لصار السلم بحذف الاجل منه استصناعا ولو  
كان

هذا سلما لكان سلما فاسدا لأنه شرط فيه صنعة صانع بعينه وذلك مفسد للسلم وأبو  
حنيفة

يقول هذا مبيع دين والمبيع الدين لا يكون الا سلما كما لو ذكر لفظة السلم وبيانه ما  
ذكرنا أن

المستصنع فيه مبيع والأجل لا يثبت الا في الديون فلما ثبت فيه الاجل هنا عرفنا أنه  
مبيع دين

فتأثيره ان المتعبر ما هو المقصود وبه يختلف العقد لا باعتبار اللفظ الا ترى أنه لو قال  
ملكك

هذا العين بعشرة دراهم كان بيعا ولو قال بسكنى هذا الدار شهرا كانت إجارة فعرفنا  
أن

المعتبر ما هو المقصود ثم السلم أقرب إلي الجواز من الاستصناع فان كل واحد منهما  
مستحسن ولكن الآثار في السلم مشهورة وهو جائز فيما للناس فيه تعامل وفيما لا  
تعامل فيه

فكان الأصل فيما قصده السلم إلا إذا تعذر جعله سلما بأن لم يذكر فيه أجلا فحينئذ  
جعل

استصناعا فاما إذا أمكن جعله سلما بأن ذكر الاجل يجعل سلما ولان الاجل مؤخر  
للمطالبة

ولا يكون ذلك الا بعد لزوم العقد وال لزوم في السلم دون الاستصناع فثبوت الاجل  
فيه دليل علي انه سلم وذكر الصنعة لبيان وصف المسلم فيه ولهذا لو جاء به مفروغا  
عنه لامن صنعته يجبر على القبول وبهذا تبين فساد قولهم انه سلم شرط فيه صنعة  
صانع بعينه وما قالوا بأن السلم بحذف الاجل لا يصير استصناعا يشكل بالمتعة فإنه لا  
يصير

نكاحا بحذف المدة عنه ثم النكاح بذكر المدة فيه يصير متعة وهو إذا تزوج امرأة شهرا  
وهذا

إذا كان ذكر المدة علي سبيل الاستمهال أما إذا كان علي سبيل الاستعجال بأن قال  
علي أن

يفرغ منه غدا أو بعد غدا فهذا لا يكون سلما لان ذكر المدة للفراغ من العمل لا  
لتأخير

المطالبة بالتسليم ألا ترى أنه ذكر أدنى مدة يمكنه الفراغ فيها من العمل ويحكي عن

الهندواني. قال إن كان ذكر المدة من قبل المستصنع فهو للاستعجال ولا يصير به  
سلما وإن كان  
الصانع هو الذي ذكر المدة فهو سلم لأنه يذكر علي سبيل الاستمهال وقيل إن ذكر  
أدنى مدة يتمكن فيها من الفراغ من العمل فهو استصناع وإن كان أكثر من ذلك فهو  
سلم  
لأن ذلك يختلف باختلاف الاعمال فلا يمكن تقديره بشيء معلوم. قال (ولا بأس  
بالسلم في اللبن  
في جنبه وزنا أو كيلا معلوما) لأنه يكال تارة ويوزن أخرى فيصير معلوما بذكر كل  
واحد



منهما علي وجه لا يبقى فيه منازعة في التسليم. قال (في الكتاب وهذا قبل انقطاعه وهذا  
في عرف ديارهم) لان اللبن ينقطع عن أيدي الناس في بعض الأوقات فأما في ديارنا  
لا ينقطع وان كانت تزداد قيمته في بعض الأوقات ولكن لا يعد ذلك انقطاعا فيجوز  
السلم فيه في كل وقت قال (ولا بأس بالسلم في اللبن والآجر إذا شرط فيه شيئا معلوما) لأنه عددي  
متقارب فان آحاده لا تختلف في المالية وإنما تختلف أنواعه وإنما يكون معلوما بذكر الملبن  
فملبن كل نوع منه معلوم عند أهل الصنعة وان كأن لا يعرف ذلك فلا خير فيه. قال (ولا بأس  
بالسلم في التبن كيلا معلوما وكيمانا معلومة) لأنه مكيل مقدور التسليم وكيله الغرارة إذا كان  
معلوما وان كأن لا يعرف ذلك فلا خير فيه. قال (ولا خير في السلم في رؤس الغنم والا  
كارع) لأنها عديدة متفاوتة ألا ترى ان المشتري ينازع البائع فيقول أريد هذا ولا أريد هذا  
والمقصود ما عليها من اللحم وهي تختلف ثم هذا على قول أبي حنيفة غير مشكل لأنها أبعاض  
الحيوان كاللحم وهما يقولان اللحم موزون أما الرؤس والا كراع فغير موزونة عادة  
وبذكر الوزن لا يصير المقصود منها معلوما فلا يجوز السلم فيها. قال (ولا خير في السلم في  
كل شيء مما يكال أو يوزن إذا شرط بمكيال غير معروف أو بإناء بعينه غير معروف أو بوزن  
حجر غير معروف) لان مقدار السلم فيه لا بد من أن يكون معلوما عند العقد وبما ذكر لا يصير  
مقداره بالمكيال المعروف والميزان المعروف معلوما فكان هذا سلما في المجهول  
ولان القدرة على التسليم وقت وجوب التسليم شرط وذلك لا يتحقق الا ببقاء ما عينه من المكيال  
إلي وقت حلول الأجل وبقاؤه موهوم فربما يهلك قبل ذلك وإن اشترى بذلك الإناء يدا بيد فلا  
بأس به لان في العين يجوز البيع مجازفة بمكيال غير معروف أولى وهذا لان التسليم عقيب  
العقد

والقدرة علي التسليم للحال ثابتة وهذا لان التسليم عقيب العقد لا بقيام المكيال الذي  
عينه  
وعن أبي حنيفة في غير الأصول أنه لا يجوز لان البيع في المكيلات والموزونات اما أن  
تكن مجازفة أو يذكر القدر ففي المجازفة والمعقود عليه ما يشار إليه وعند ذكر القدر  
المعقود  
عليه ما سمي من القدر ولم يوجد واحد منهما هنا فإنه ليس بمجازفة ولا يشترط فيه  
الكيل إذا لم يكن المكيال معلوما وعن أبي يوسف قال في بيع العين ان عين  
مكيالا لا ينكس بالكبس فيه كالزنبيل ونحوه لا يجوز العقد فيه فإنه تتمكن المنازعة  
بينهما في الكيل وإن كان شيئا لا ينقبض ولا يبسط كالقصة ونحوها يجوز. قال (ولا  
بأس

بالسلم في العصير في حينه وزنا أو كيلا) لأنه يوزن أو يكال كاللبن وكذلك الخل لا بأس

بالسلم فيه كيلا معلوما أو وزنا معلوما لأنه يكال ويوزن واعلام المقدار بذكر كل واحد

منهما محصل والأصل ان ما عرف كونه مكيلا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو مكيل

أبدا وان اعتاد الناس بيعه وزنا وما عرف كونه موزونا في ذلك الوقت فهو موزون أبدا وما لم يعلم كيف كان يعتبر فيه عرف الناس في كل موضع ان تعارفوا فيه الكيل والوزن جميعا

فهو مكيل وموزون وعن أبي يوسف ان المعتبر في جميع الأشياء العرف لأنه نما كان مكيلا

في ذلك الوقت أو موزونا في ذلك الوقت باعتبار العرف لا بنص فيه من رسول الله صلى الله عليه وسلم ولكننا نقول تقرير رسول الله صلى الله عليه وسلم إياهم علي ما تعارفوه في ذلك الشئ

بمنزلة النص منه فلا يتغير بالعرف لان العرف لا يعارض النص قال (وان أسلم في تمر ولم يسم

فارسيا ولاد قلا لم يحز) لان التمر أنواع فبدون ذكر النوع لا تنقطع المنازعة فان اشترط

فارسيا فلا بد من أن يشترط جيدا أو وسطا أو رديا لان كل نوع من التمر يشتمل على هذه

الأوصاف الثلاثة والمالية تختلف بجنسها. قال (ولا خير في السلم في شئ من الطيور ولا في

لحومها) لان آحادها تختلف في المالية فكانت عددية متفاوتة وهما فرقا بين هذا وبين السلم في

اللحم لان هناك يمكن اعلام المسلم فيه بذكر الموضع ولا يتأني ذلك في لحوم الطير وعن أبي

يوسف قال ما لا تتفاوت آحاده في المالية كالعصافير ونحوها يجوز السلم في لحومها. قال (ولا

خير في السلم في شئ من الجواهر واللؤلؤ أما الصغار من اللآلئ التي تباع وزنا وتجعل في

الأدوية يجوز السلم فيها وزنا واما الكبار منها تتفاوت آحادها في المالية وهي عددية متفاوتة

لا يمكن اعلام ما هو المقصود منها فلا يجوز السلم فيها. قال (ولا بأس بالسلم في  
الخص والنورة  
كيلا) لأنه كيل معلوم وهو مقدور التسليم في كل وقت. قال (ولا خير في السلم في  
الزجاج  
إلا أن يكون مكسورا فيشترط وزنا معلوما وكذلك جوهر الزجاج فإنه موزون معلوم  
على  
وجه لا تفاوت فيه اما الأواني المتخذة من الزجاج فهي عديدة متفاوتة فلا يجوز السلم  
فيها  
بذكر العدد ولا بذكر الوزن) لان ذلك لا يوزن ولا تعلم ماليته بوزنه إلا أن يكون شيئا  
معروفا يعلم أنه لا يتفاوت في المالية كالمكاحل والمطابق فان آحاد ذلك لا تختلف  
في المالية  
إنما تختلف أنواعه وكل نوع منه معلوم عند أهل الصنعة فيجوز السلم فيه بذكر العدد.  
قال  
(وإذا أسلم الرجل إلى رجل ألف درهم في طعام خمسمائة من ذلك كانت ديننا عليه  
وخمسمائة

نقدها إياه جازت حصة العين من ذلك وبطلت حصة الدين وعن زفر ان العقد في الكل باطل أما في حصة الدين فلنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الكالئ بالكالئ يعنى الدين

بالدين وهذا فساد قوى يمكن في البعض فيفسد به الكل باعتبار أنه جعل قبول العقد في حصة

الدين شرطاً للقبول في حصة العين وهذا شرط فاسد ومذهبنا مروى عن ابن عباس رضي الله عنهما

تم يعتبر البعض بالكل في الدين والمعنى جميعاً وحقيقة المعنى ان العقد انعقد صحيحاً في الكل حتى لو نقد جميع الألف في المجلس كان العقد صحيحاً وهذا لأنه لا يتعلق العقد بالدين

المضاف إليه وإنما يتعلق بجنسه ومثله ولو اشترى بالدين شيئاً عليه الدين ثم تصادقا على

أن لا دين بقي الشراء صحيحاً وإنما فسد العقد هنا بمقدار الخمسمائة بترك القبض في المجلس وهذا

فساد طارئ فيقتصر على ما وجدت فيه علته كما لو هلك بعض المعقود عليه قبل التسليم قال (وإذا

أسلم الرجل مائة درهم في كره حنطة وكر شعير ولم يبين رأس مال كل واحد منهما فلا خير فيه عند أبي حنيفة) بلغنا ذلك عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما وهذا بناء على ما بينا

ان اعلام قدر رأس المال فيما يتعلق العقد على شرطه شرط عنده وهنا المائة التي تنقسم انقسمت

على الحنطة والشعير باعتبار القيمة وطريق معرفته الحرز فلا يكون مقدار رأس المال لكل

واحد منهما معلوماً لو تثار كما السلم في أحدهما لم يعلم يقينا مقدار ما يردده فلا يجوز العقد وعندهما

الإشارة إلى العين تكفى لجواز العقد وقد وجد. قال (ولا يجوز السلم إذا كان فيه شرط

خيار) لان خيار الشرط يعدم الملك ويجعل العقد في حق الحكم كالمعلق بشرط سقوط الخيار

فكان تأثيره أكثر من تأثير عدم القبض وعدم قبض رأس المال في المجلس مبطل للسلم فاشتراط الخيار فيه أولى وهذا لان للقبض حكم العقد وقد صار بشرط الخيار في حق

الحكم كالمعلق بالشرط والمتعلق بالشرط معدوم قبله وبهذا تبين ان القبض لا يتم والافتراق

قبل تمام القبض مبطل للعقد إلا أن يبطل صاحب الخيار خياره قبل أن يتفرقا فيحنئذ  
ينقلب  
العقد صحيحا عندنا خلافا لزفر فان من أصله ان تصحيح العقد الفاسد في استقباله فقط  
وعندنا  
المفسد متى زال قبل تقررہ جعل كأن لم يكن وتقرر الفساد هنا بالافتراق قبل تمام  
القبض  
وقد انعدم ذلك متى أسقطا الخيار قبل أن يتفرقا ولا حالة المجلس كحالة العقد ولهذا  
جعل  
قبض رأس المال في المجلس كالمقترن بالعقد فكذلك لزوم العقد باسقاط الخيار في  
المجلس يجعل  
كالمقترن بالعقد وهذا إذا كان رأس المال قائما في يد المسلم إليه عند اسقاط الخيار  
وإن كان قد أنفقه  
( ١٠ ثاني عشر مبسوط )

حتى صار ديننا عليه لم يصح العقد باسقاط الخيار ذكره في الجامع لان ابتداء العقد برأس مال هو دين لا يجوز فكذلك إتمامه باسقاط الخيار. قال (وإذا أسلم إليه عشرة دراهم أو ثوبا أو عبدا في طعام ثم افترقا قبل قبض رأس المال لم يجز السلم) وقال مالك يجوز وإن لم يقبض رأس المال يوما أو يومين بعد أن لا يكون جلا بمنزلة الثمن في البيع فإنه لا يشترط قبضه في المجلس الا ان هنا الشرط أن يكون حالا لان ما يقابله مؤجل والنسيئة بالنسيئة حرام ولا تنعدم صفة الحلول بترك القبض فيه يوما أو يومين ولكننا نقول السلم أخذ عاجل بآجل فيشترط كون أحد البدلين فيه معجلا كما يشترط أن يكون الآخر مؤجلا ليتوفر على هذا العقد مقتضاه والتعجيل إنما يحصل بالقبض في المجلس فكان ينبغي أن يشترط اقتران القبض بالعقد فإنه أتم ما يكون من التعجيل ولكن الشرع جعل ساعات المجلس كحالة العقد تيسيرا كما في عقد الصرف ثم إن كان رأس المال ديناً فالعقد يبطل بالافتراق قبل قبض رأس المال قياسا واستحسانا لأنه دين بدين وإن كان رأس المال عينا ففي القياس لا يبطل العقد لأنهما افترقا عن عين بدين وذلك جائز كبيع العين بثمن مؤجل ولكنه استحسن لمراعات اسم هذا العقد ولأن جواز عقد السلم لحاجة المسلم إليه وإنما يتوفر عليه حاجته إذا وصل رأس المال إليه فيشترط وصوله إلى يده مقرونا بالعقد ثم حالة المجلس جعلت كحالة العقد فلهذا يفسد بترك قبض رأس المال في المجلس وإن كان عينا وان قبض الدارهم ثم افترقا فوجدتها زيوفا فإنه يردها وينتقض السلم اما إذا تجوز بها جاز العقد لان الزيوف من جنس الدراهم ولكن فيه عيب ووجود العيب في الشيء لا يجعله في حكم جنس آخر ثم الزيوف ما زيفه بيت

المال ولكن يروج فيما بين التجار ولتبهرجة ما تبهرجه التجار وربما تسامح فيه بعضهم  
وربما  
يأباه بعضهم لغش فيه وبهذا لا يخرج من أن يكون من جنس الدراهم فقابضه يكون  
مستوفيا  
لحقه فإذا تجوز به تجوز بخلاف ماذا وجد المقبوض ستوقه أو رصاصا فان ذلك ليس  
من  
جنس الدراهم فان الستوقة فلس مموه بالفضة ومعناه من طاقه و الرصاص ليس من  
جنس  
الدراهم فلا يصير بقبضه مستوفيا لرأس المال فإذا تجوز بها كان مستبدلا لا مستوفيا  
والاستبدال  
برأس المال قبل القبض لا يجوز فاما إذا رده في القياس ينتقص السلم سواء استبدل في  
مجلس  
الرد أو لم يستدل وصار الكل زيوفا أو البعض وهو قول زفر لان الرد بعيب الزيادة  
ينقض  
القبض من الأصل بدليل أنه يرجع بموجب العقد وهو الجياد والعقد لا يوجب القبض



مرتين فلو لم ينتقص القبض الأول من الأصل لما كان له أن يرجع بموجب العقد  
وبدليل  
أنه لو لم يستبدل في مجلس الرد بطل العقد وبقاء القبض ليس بشرط لبقاء العقد وإذا  
ثبت  
انتقاض القبض من الأصل صار كأن لم يوجد فيبطل العقد بقدر المردود كما لو وجده  
مستحقا  
ولان رأس المال دين والدين يختلف باختلاف الوصف وإنما يكون الزيوف رأس المال  
باعتبار  
اسقاط حقه عن الجودة إذا تجوز به فإذا أتى ذلك بالرد تبين أنه فارقه قبل قبض حقه  
فبطل  
العقد كما لو وجد المقبوض ستوقا أو رصاصا واستحسن أبو يوسف ومحمد رحمهما  
الله تعالى  
فقالا إذا استبدل في مجلس الرد بقي العقد صحيحا سواء وجد الكل زيوفا أو البعض  
لأنهما  
افترقا عن قبض صحيح حتى لو تجوز به جاز فإنما انتقض ذلك القبض بالرد وصار  
العقد عند  
الرد موجبا قبض الجياد وهما مجتمعان في مجلس الرد فيجعل اجتماعهما في مجلس  
الرد كاجتماعهما  
في مجلس العقد فإذا افتراقا بعد قبض موجب القعد وهي الجياد بقي العقد صحيحا  
كما لو زاد في  
رأس المال وافترقا عن مجلس الزيادة قبل القبض وهذا بخلاف الاستحقاق فقبض  
المشترى  
موقوف على إجازة صاحبه ألا ترى ان المسلم إليه لو أراد أن يرضى به لا يتمكن من  
ذلك  
والموقوف إذا بطل صار كأنه لم يكن فإذا نفذ بإجازة المستحق التحق بما لو كان نافذا  
في  
الابتداء كالمبيع الموقوف فلهذا إذا أجاز المستحق بقي العقد صحيحا وإذا أتى وأخذ  
دراهمه  
كان العقد باطلا وأبو حنيفة أخذ بالقياس إذا وجد الكل زيوفا أو كانت الزيوف أكثر  
وأخذ بالاستحسان إذا قل المردود بعيب الزيادة لان في القليل بلوى وضرورة فدراهم  
الناس لا تخلو عن قليل زيف فيذهب على الناقد وإن كان بصيرا وإقامة مجلس الرد  
مقام  
مجلس العقد لدفع الحرج فان الموجود في هذا المجلس شرط بوجه المطالب بموجب

العقد وهو  
الرد لا سببه وإقامة الشرط مقام السبب لدفع الحرج وذلك يتحقق فيما تتحقق فيه  
البلوى  
وهو القليل دون مالا بلوى فيه وهو الكثير بل الكثير كالمستحق قل أو كثر لان دراهم  
الناس لا تخلو عن المستحق عادة وهذا بخلاف الزيادة لان أصل العقد ما كان موجبا  
لهذه الزيادة  
وإنما صار الآن موجبا فكان هذا المجلس في حق الزيادة مجلس السبب بمنزلة مجلس  
العقد  
في حق رأس المال وإذا وجد القبض في مجلس الزيادة لم يضرهما الافتراق بعد ذلك  
ثم اختلفت  
الروايات عن أبي حنيفة في الفرق بين القليل والكثير ففي كتاب البيوع يقول ما دون  
النصف  
قليل والنصف فما فوقه كثير وفي كتاب الصرف يقول النصف فما دونه قليل وفي رواية  
عن

أبي حنيفة الثلث كثير فان النبي صلى الله عليه وسلم قال لسعد رضى الله تعالى عنه  
والثلث

كثير فإذا وجد الثلث زيوفا فرده يبطل العقد بقدره ووجه هذه الرواية ان قلة الشيء  
وكثرته تتبين بالمقابلة فان العشرة بمقابلة الدرهم كثيرة وبمقابلة المائة قليلة فإذا كانت  
الزيوف

دون النصف قلنا إذا قوبلت الزيوف بالجياد فالزيوف قليلة وان كانت أكثر من النصف  
فهي

كثيرة عند المقابلة بالجياد فإذا كان النصف سواء ففي رواية كتاب البيوع قال هذا كثير  
لا

يقابله ما هو أكثر منه لتبين قلته بالمقابلة وفي كتاب الصرف قال الشرط كثرة المردود  
ولا تتبين كثرته إذا لم يكن ما يقابله أقل منه وقد كان العقد صحيحا في الكل فلا  
تنتقض

بالشك وكذلك حكم الصرف في جميع ما ذكرنا. قال (رجل أسلم إلي رجل في طعام  
وأخذ منه

كفيلا بالمسلم فيه ثم صالح الكفيل علي رأس ماله وذلك دين) فالصلح موقوف علي  
إجازة

المسلم إليه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى فان اختار رد رأس المال  
جاز وان رد الصلح

بطل واسترد الكفيل دراهمه وطالب رب السلم بطعام السلم أيهما شاء وعند أبي  
يوسف

الصلح جائز بين الكفيل ورب السلم ويرجع الكفيل على المسلم إليه بطعام السلم وهذا  
إذا

كان رأس المال دراهم أو دنانير فإن كان رأس المال عروضاً لا يجوز الصلح بالاتفاق  
لأنه إذا

كان رأس المال ثوباً فاما ان يصح الصلح عن ذلك الثوب بعينه وهو باطل لأنه ملك  
المسلم إليه

فلا يكون الكفيل قادراً علي تسليمه واما أن يصح علي ثوب غيره وهو باطل أيضاً لأنه  
يكون استبدالاً برأس المال وكذلك الصلح على قيمة ذلك الثوب يكون استبدالاً فلا  
يجوز فاما إذا كان رأس المال دراهم أو دنانير فالخلاف فيه يتحقق وجه قول أبي

يوسف

وهو أن صلح الكفيل عن المسلم فيه على رأس المال كالصلح عن سائر الديون على أي  
بدل

كان بدليل جواز ذلك من الأصل ثم الكفيل في سائر الديون لو صالح على بدل جاز

صلحه  
ورجع علي المكفول عنه بما كفل عنه فكذلك الكفيل بالسلم إذا صالح علي رأس  
المال وهذا  
لان الكفيل مطلوب بالمسلم فيه كالأصيل إذا كان قادرا علي تسليم رأس المال إليه  
وبهذا فارق  
ما لو كان رأس المال عينا في يد المسلم إليه لان الكفيل لا يقدر علي تسليمه ولو  
صالح علي قيمته  
كان مستبدلا لا مستردا لرأس المال ولا يقال في هذا الصلح تمليك طعام السلم من  
الكفيل  
لان تمليك الدين من غير من عليه الدين في سائر الديون لا يجوز الصلح أيضا ثم جاز  
الصلح مع  
الكفيل في سائر الديون عرفنا انه ليس بتمليك الدين ولكن يعقد الكفالة كما وجب  
للطالب علي الكفيل

وجب للكفيل على الأصيل إلا أنه مؤخر إلى أن يسقط مطالبة عن الأصيل  
وقد سقط ذلك بصلحه على رأس المال كما يسقط بايفائه فلهذا كان له أن يرجع  
على المسلم إليه بطعام السلم وجه قولهما أن الصلح عن المسلم فيه على رأس المال  
فسخ للعقد

بدليل أنه يختص برأس المال وأنه يصح بلفظ المتاركة والإقالة فإنه لو لم يكن فسحا  
كان هذا

استبدالاً لبقاء العقد الموجب لطعام السلم والاستبدال بالمسلم فيه قبل القبض لا يجوز  
والكفيل أجنبي من العقد فلا يملك الفسخ كسائر الأجانب والكفيل بالثمن في البيع  
وهذا

لان الفسخ تصرف في العقد فلا يجوز من العاقد أو ممن قام مقام العاقد أو ممن كان  
وقع

العقد له والكفيل بهذه الصفة وإنما التزم ما التزمه من الكفالة فلا يصير به في حكم  
العاقد

للمسلم بخلاف المسلم إليه فإنه عاقد فيجوز صلحه بطريق الفسخ والدليل على الفرق ان  
رب

السلم إذا زاد للمسلم إليه درهما جاز ولو زاد الكفيل في رأس المال درهما كان باطلا  
وبه فارق

سائر الديون فأصلح هناك ليس بتصرف في السبب الموجب للفسخ وإنما هو تصرف  
في

الدين الواجب ولهذا جاز بأي بدل كان والكفيل مطلوب بالدين كالأصيل ولهذا جاز  
الصلح

معه. قال (وإذا أسلم الرجلان إلى رجل في طعام فصالحه أحدهما على رأس ماله  
فالصلح موقوف)

عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله فان أجزاه الآخر جاز وكان المقبوض من رأس  
المال مشتركا

بينهما وما بقي ما طعام السلم مشتركا بينهما وإن لم يجره فالصلح باطل وعند أبي  
يوسف

الصلح جائز بين المصالح والمسلم إليه لما قلنا في المسألة الأولى ان الصلح عن المسلم  
فيه على رأس

المال كالصلح عن سائر الديون علي أي بدل كان عنده ثم أخذ رب الدين إذا صالح  
عن نصيبه

مع المديون على بدل جاز الصلح ويخير الآخر بين أن يشاركه في المقبوض وبين أن  
يرجع

على المديون بنصيبه من الدين كذلك هنا إذا صالح على رأس المال ولأن أكثر ما فيه  
أن هذا  
فسخ العقد ولكل واحد من المتعاقدين حق التفرد بالفسخ في نصيب نفسه كما في بيع  
العين  
لو اشترى رجلان عينا ثم أقال أحدهما البيع في نصيبه مع البائع جاز بدون رضي الآخر  
فهذا مثله وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى قال في هذا الصلح قسمه الدين قبل  
القبض وذلك  
لا يجوز بيانه أنه إن كان صلحه عن نفسه خاصة فلا يتحقق ذلك إلا بأن يتميز نصيبه  
عن نصيب  
صاحبه وهذا هو القسمة وإن كان صلحه عن النصف من النصيبين جميعا فلا يمكن  
تصحيحه بدون إجازة الآخر لتناوله نصيبه وفقه هذا الكلام أن وجوب المسلم فيه  
بعقدهما

إذا هو لم يمكن موجودا قبل العقد والعقد منهما واحد فكل منهما في التصرف فيه كشرط العلة وبشرط العلة لا يثبت شيء من الحكم ما لم يتم ذلك بإجازة الآخر كالمعتقة بين

رجلين زوجها أحدهما وبه فارق بيع العين فقد كانت العين هناك موجودة قبل العقد محلا

لتصرف كل واحد منهما إلا أن يكون ثبوت ولاية التصرف فيه لكل واحد منهما بالعقد فلهذا كان الفسخ من كل واحد منهما في نصيبه كأنه كان منفردا به وهناك المسلم فيه لم يكن

موجودا قبل العقد وجواز التصرف باعتبار وجوبه بالعقد فكان كل واحد منهما فيه كشرط

العلة ولأنه لو جاز الصلح من أحدهما هنا يؤدي إلى أن يسقط حق رب السلم عن المسلم فيه

ويتقرر في رأس المال ثم يعود في المسلم فيه وذلك لا يجوز كما لو تقايلا السلم ثم أراد فسخ الإقالة

لم يحز ذلك بخلاف بيع العين وبيان الوصف أن الآخر إذا اختار المشاركة في المقبوض مع

المصالح كان ما بقي من طعام السلم مشتركا بينهما وقد سقط بالصلح حق المصالح عن المسلم

فيه وتقرر في رأس المال فلا يجوز أن يعود حقه بعد ذلك في المسلم فيه وبه فارق سائر الديون

الا ان أبا يوسف يقول إنما أن يعود حقه فيما كان ساقطا لان الساقط مثلا شيء كما في فصل الإقالة وهنا إنما يعود بحقه فيما هو قائم وهو النصف الباقي من طعام السلم وأما بيان

قول أبي يوسف فإنه يقول للآخر الخيار فإن شاء شارك القابض في المقبوض لان أصل رأس

المال كان مشتركا بينهما فلا يسلم لأحدهما منه شيء الا بتسليم الآخر وإذا شاركه في المقبوض

كان الباقي في ذمة المسلم إليه مشتركا بينهما وان شاء سلم المقبوض للقابض ويرجع على المسلم

إليه بطعام السلم فإذا فعل ذلك ثم أراد الرجوع عن شريكه لم يكن له ذلك لأنه كان منخيرا

بين شيئين فإذا اختار أحدهما تعين ذلك عليه كالغاصب مع غاصب الغاصب إذا اختار المغصوب منه تضمين أحدهما فليس له أن يرجع فيضمن للآخر بعد ذلك فان نوى ما

على المسلم إليه كان له أن يرجع على شريكه بنصف المقبوض لأنه إنما سلم له  
المقبوض بشرط  
أن يسلم له ما في ذمة المسلم إليه فإذا نوى بطل تسليمه كالمحتال عليه إذا مات مفلسا  
عاد الدين  
إلى ذمة المحيل. قال (وهذا بمنزلة رجلين لهما على رجل مائة درهم فصالحه أحدهما  
من حصته  
على ثوب وسلم له الآخر واختار اتباع المديون فنوى ما عليه) كان له ان يرجع علي  
صاحب  
الثوب في الثوب فيأخذ منه نصفه الا ان يرضى صاحب الثوب أن يرد عليه خمسة  
وعشرين  
درهما ولا يعطيه شيئا من الثوب كان له ذلك حينئذ والخيار فيه إلى صاحب الثوب  
كما في



الابتداء لو اختار المشاركة معه كان صاحب الثوب بالخيار بين أن يعطيه خمسة وعشرين درهما وبين أن يعطيه نصف الثوب لان من حجته أن يقول مبنى الصلح علي التجوز بدون الحق إنما توصلت إلى نصيبي لأنني رضيت بدون حقي بخلاف ما إذا اشترى بنصيبه ثوبا وهذا فرق معروف في كتاب الصلح وكذلك لو كان بالسلم كفيل فصالح أحد صاحب السلم مع الكفيل علي رأس ماله فهو كالصلح مع الأصيل علي الخلاف الذي بينا. قال (وإذا أسلم الرجل إلى رجل دراهم في طعام ثم صالحه علي رأس ماله ثم أراد أن يشتري برأس ماله شيئا قبل أن يقبضه) في القياس له ذلك وهو قول زفر لان عقد السلم ارتفع بالفسخ بقي رأس المال في ذمته بحكم القبض لا بحكم العقد وهو دين لا يستحق قبضه في المجلس فيجوز الاستبدال به كسائر الديون الا ترى أن السلم لو كان فاسدا كان له أن يستبدل برأس المال قبل الاسترداد لهذا المعنى واستحسن علماءنا رحمهم الله فقالوا لا يجوز ذلك لحديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إذا أسلمت في شيء فلا تصرفه في غيره فلو جوزنا هذا كان صرافا حقه من طعام السلم إلى شيء آخر بهذا الطريق وفي الحديث المعروف لا تأخذ الا سلمك أو رأس مالك وبهذا الطريق نأخذ شيئا آخر غير رأس المال وغير المسلم فيه وذلك غير جائز ثم حال رب السلم مع المسلم إليه بعد الفسخ كحال المسلم إليه مع رب السلم حال قيام العقد قبل قبض رأس المال فكما لا يجوز الاستبدال هناك فكذلك لا يجوز هنا وبه فارق السلم الفاسد من الأصيل لأنه ما كان موجبا تسليم رأس المال ليعتبر الانتهاء بالابتداء وهنا العقد كان موجبا تسليم رأس المال فاعتبرنا حال الفسخ بحال العقد في المنع من الاستبدال. قال (وإذا

أسلم دراهم  
ودنانير في طعام وقد علم وزن أحدهما ولم يعلم وزن الآخر فلا خير فيه) عند أبي  
حنيفة وجائز  
عندهما لان اعلام قدر رأس المال عندهما ليس بشرط والإشارة إلى العين تكفى وعند  
أبي  
حنيفة اعلام القدر فيما يتعلق العقد على قدره شرط فإذا لم يعلم وزن أحدهما بطل  
العقد في  
حصته لانعدام شرط الجواز فيبطل في حصة الآخر أيضا لاتحاد الصفقة أو لجهالة حصة  
الآخر  
والسلم في المجهول لا يصح ابتداء. قال (وإذا أسلم عشرة دراهم في ثوبين أحدهما  
هروي  
والآخر مروى فما لم تتبين حصة كل واحد منهما من رأس المال لا يجوز العقد) عند  
أبي حنيفة كما  
في الحنطة والشعير لان الانقسام باعتبار القيمة وطريق معرفته الحرز فلا يتيقن بحصة  
كل  
واحد من الثوبين الا بالقسمة وان كانا موصوفين بصفة واحدة ففي القياس كذلك لان  
الثياب

ليست من ذوات الأمثال والانقسام على الثوبين باعتبار القيمة كما لو اشتراها عينا وفي الاستحسان

يجوز لان الموصوفين بصفة واحدة لا يتفاوتان في الظاهر في المالية ما دام في الذمة والانقسام

حال كونهما في الذمة فحصة كل واحد منهما نصف رأس المال بيقين فيجوز العقد من غير اعلام

حصة كل واحد منهما كما لو أسلم عشرة في كرين من حنطة بخلاف ما لو اشتراها عينا فإنهما

يتفاوتان في المالية إذا كانا عينين فلهذا كان انقسام الثمن عليهما باعتبار القيمة فان قبض الثوبين

في السلم ثم أراد أن يبيع أحدهما مرابحة علي خمسة دراهم فليس له ذلك عند أبي حنيفة إلا أن

يبين وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لا بأس بذلك لان حصة كل واحد منهما من رأس المال

معلومة بيقين فيبيعه مرابحة على ذلك كالكرين وبيانه ما ذكرنا أن الثمن بمقابلة ما تناوله العقد

ولا تفاوت في ذلك ولهذا جاز العقد جاز العقد عند أبي حنيفة والدليل عليه أنهما لو تقايلا السلم في أحدهما

يرد من رأس المال خمسة ولو وجد بأحدهما عيبا فرده يرد به بخمسة فعرفنا ان حصة كل واحد

منهما خمسة بيقين فكأنه سمي ذلك في العقد وأبو حنيفة يقول اشترى الثوبين بثمن واحد

فلا يبيع أحدهما مرابحة كما لو اشتراها عينا بخلاف الكرين فان هناك لو اشتراها عينا كان له

ان يبيع أحدهما مرابحة وبيان الوصف أن رب السلم مشتري والمسلم فيه مبيع فإذا قبض

المسلم فيه كان المقبوض عين ما تناوله العقد لا غيره لأنه ان جعل غيره كان استبدالاً بالمسلم

فيه وذلك لا يجوز فمن هذا الوجه جعل كأنه عين ما تناوله العقد فاما في الحقيقة هو غيره لأن العقد

يتناول ديناً في الذمة والعين غير الدين فباعتبار هذه الحقيقة لم يكن المقبوض عين ما تناوله العقد فلا بد من طريق يجعل بذلك الطريق كأنه عين المعقود عليه وذلك

الطريق

ن يجعل عند القبض كأنهما جدداً ذلك العقد على المقبوض وهو معنى قول المتقدمين  
رحمهم  
الله للقبض في باب السلم حكم عقد جديد والدليل عليه ما قاله في الزيادات لو أسلم  
إلى رجل  
مائة درهم في كر حنطة ثم اشترى المسلم اليمن رب السلم كر حنطة بمائتي درهم إلى  
سنة وقبضه  
فلما حل الطعام في السلم أعطاه ذلك الكر لم يجز لأنه اشترى ما باع بأقل مما باع  
قبل نقد الثمن  
وإنما يكون ذلك إذا جعلاً عند القبض كأنهما جدداً العقد عليه وإذا تقرر هذا فهو وما  
لو اشتراهما عينا بثمن واحد سواء وقال في السير الكبير لو أحرز المشركون كرا لرجل  
من المسلمين بدراهم فدخل إليهم مسلم وأسلم إليهم مائة درهم في كر حنطة فأعطوه  
ذلك  
الكر فأخرجه فلا سبيل للمالك القديم عليه لأنه أخذه عوضاً عن الكر الذي له في  
ذمتهم فلو

أخذه المالك القديم أخذه بمثله وذلك غير مفيد وفي السلم عند القبض يصير كالمجدد للعقد  
علي ذلك الكر بالمائة فيأخذه المالك القديم بذلك ثم أكثر ما في الباب أن يثبت شبهة  
تجديد العقد بينهما وإن لم يثبت الحقيقة والشبهة في بيع المرابحة بمنزلة الحقيقة ألا ترى أنه  
لو أشتري شيئاً بثمن مؤجل لا يبيعه مرابحة من غير بيان لشبهة الزيادة بسبب الاجل ولو أخذ عينا  
صلحاً من دين له على انسان لا يبيعه مرابحة على ذلك لشبهة الحط بسبب الصلح والذي  
يوضح كلام أبي حنيفة أن الثوبين الموصوفين لا يتفاوتان في الذمة ويتفاوتان بعد التعيين ألا  
ترى أنه لو قبضهما وباع أحدهما من انسان ثم استهلك ذلك الثوب علي المشتري لا يجب  
عليه تسليم الثوب الآخر وإنما يجب قيمة المستهلك فدل أنهما لا يتماثلان عينا فجاز العقد في  
الابتداء في الدين وكذلك الإقالة في أحدهما وأما بيع المرابحة لا يكون الا بعد التعيين فيعتبر  
التفاوت في حكم بيع المرابحة فلا يبيع أحدهما مرابحة من غير بيان ولا بأس بأن يبيعهما  
مرابحة علي غيره لان ثمنهما مسمى معلوم كما لو اشتراهما عينا. قال (ولا بأس بالسلم في المسوح  
والأكسية والعبا والجوايق والكرابيس بصفة معلومة عرضاً وطولاً ورفعة) لما بينا ان اعلامه علي  
وجه لا يبقى فيه تفاوت في المالية ولا يبقى بينهما منازعة في التسليم تمكن. قال (ولا بأس  
بالرهن والكفيل في السلم أما برأس المال يجوز أخذ الكفيل والرهن عندنا ولا يجوز عند زفر  
وله في السلم روايتان لان الرهن والكفيل مما يتأخر قبضه وقبض رأس المال مستحق في  
المجلس فأخذ الكفيل والرهن به لا يفيد ولكننا نقول رأس المال دين واجب علي رب السلم  
فالكفيل يلتزم المطالبة بما هو مضمون علي الأصيل وهو شرط صحة الكفالة والرهن للاستيفاء

ورأس  
مال السلم دين يستوفى فان هلك الرهن في المجلس وفي قيمته وفاء برأس المال صار  
مستوفيا  
به رأس المال فان افترقا قبل هلاك الرهن بطل السلم لان الاستيفاء لا يتم الا بهلاك  
الرهن  
والافتراق قبل تمام القبض يبطل السلم وكذا ان نقد الكفيل رأس المال قبل أن يتفرق  
المتعاقدان ثم العقد وان افترقا قبل أن ينقد الكفيل بطل العقد ولا معتبر بذهاب الكفيل  
لأنه  
ليس بعاقده حتى لو ذهب وجاء رأس المال قبل افتراق المتعاقدين فادى تم العقد وهذه  
ثلاثة  
فصول الوكالة والكفالة والحوالة والجواب في الكل واحد ان قبض رأس المال من  
الوكيل  
أو المحتال عليه قبل افتراق المتعاقدين تم عقد السلم ولا معتبر بذهاب الوكيل  
والمحتال عليه  
وأما أخذ الرهن والكفيل يجوز بالمسلم فيه وهكذا ذكر ابن شجاع عن زفر رحمهما  
الله تعالى

وذكر الحسن عن زفر رحمهما الله تعالى انه لا يجوز فعلى رواية ابن شجاع قال كل دين لا يجوز قبضه في المجلس ويجوز التأجيل فيه فأخذ الرهن والكفيل به صحيح للتوثيق والمسلم فيه بهذه الصفة بخلاف رأس المال وبدل الصرف وعلى الرواية الأخرى قال كل دين لا يجوز الاستبدال به قبل القبض فأخذ الرهن والكفيل به لا يجوز لان في الكفالة إقامة ذمة الكفيل مقام ذمة الأصيل فيكون في معنى الاستبدال من حيث المحل والحوالة كذلك وفي الرهن يصير مستوفيا بالهلاك والرهن ليس من جنس الدين فكان هذا استبدالاً فعلى هذا لا يجوز الرهن بالمسلم فيه ورأس المال وبدل الصرف وحجتنا في ذلك ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه اشترى من يهودي طعاما نسيئة ورهنه درعه وشراء الطعام نسيئة يكون سلماً وقد روى عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أنه جوز الرهن بالسلم واستدل فيه بقوله تعالى (يا أيها الذي آمنوا إذا تداينتم بدين إلى قوله تعالى فرهان مقبوضة) والمعنى فيه أن عند هلاك الرهن يصير مستوفيا عين حقه لا مستبدلاً فان عين الرهن لا تكون مملوكة للمرتهن ولهذا لو كان الرهن عبداً فمات كان كفه علي الراهن وإنما يصير مستوفيا دينه من ماليته والأعيان باعتبار صفة المالية جنس واحد ولهذا لو ارتهن أحد الشريكين بنصيبه من الدين فهلك الرهن يرجع شريكه عليه بنصف نصيبه من الدين وإذا ثبت انه استيفاء لا استبدال جاز الرهن بكل دين يجب استيفاؤه وفي الحوالة والكفالة لا شك فان المستوفي من الكفيل والمحتال عليه كالمستوفي من الأصيل في أنه عين حق الطالب لا بدله. قال (وإذا أسلم في شيء من الثياب واشترط طوله وعرضه بذراع رجل معروف لم يجز كما في المكيل إذا عين المكيال) وهذا لان مقدار المسلم فيه بالذراع المعروف وربما يموت ذلك الرجل فيتعذر تسليم المسلم فيه إذا حل الاجل وإذا اشترط كذا وكذا ذراعاً فهو جائز وله ذراع وسط لان مطلق التسمية تنصرف إلي المتعارف كمطلق تسمية الدراهم في الشراء تنصرف

إلي نقد البلد والمتعارف الذراع الوسط ويسمى المكسرة وسمى لذلك لأنه كسره من  
ذراع  
قبضة الملك وان الذراع الوسط سبع قبضات وهي تسع مسببات ومعرفة هذا في كتاب  
العشر  
والخراج. قال (وإذا أسلم في الحرير وزنا ولم يشترط الطول والعرض لم يجز) لان  
المالية لا تصير  
معلومة الا ببيان الطول والعرض في الثياب ولأنه لو جاز هذا لكان يأتيه بقطاع الحرير  
بذلك الوزن الذي سمى فيجبر على أخذه ونحن نعلم أنه لم يقصد ذلك فلهذا لا يجوز  
ما لم يبين



الطول والعرض ولا بد من بيان الوزن أيضا فيما تختلف ماليته بالثقل والخفة كالحرير والوذاري وما أشبه ذلك وان اشترط الطول والعرض بقيمان غير الذراع فإن كان قيما معروفا من قيامين التجار فهو جائز لان المقدار يصير معلوما بذلك وهو المقصود وكذلك القدرة على التسليم تحصل بتسمية ذلك. قال (وان اشترط الرجل في سلمه ثوبا جيدا ثم جاء به المسلم إليه فقال رب السلم ليس هذا بجيد وقال المسلم إليه جيد فان الحاكم يريه رجلين من أهل تلك الصناعة) لأنه لا علم عنده فيما إذا اختلفا فيه فيرجع إلى من له فيه علم كما لو احتاج إلى معرفة قيمة المستهلك والأصل فيه قوله تعالى فاسئلوا أهل الذكر ان كنتم لا تعلمون فإذا اجتمعا علي أنه جيد مما يقع عليه اسم الجودة وإن كان ليس بنهاية في الجودة أجبر رب السلم علي أخذه لان المسلم إليه وفي بما شرط له فالمستحق بالتسمية أدنى ما يتناوله الاسم إذ لا نهاية للأعلى فإنه ما من جيد الا وفوقه أجود منه ألا ترى أنه لو اشترط في العبد أنه كاتب أو خباز فإنه يستحق به أدنى ما يتناوله الاسم وإنما شرط المثني لأنه يحتاج إلى فصل الخصومة بينهما وإنما يمكنه ذلك بحجة تامة وهو قول المثني. قال (وإن كان اشترط وسطا فأتاه المسلم إليه بجيد أجبر رب السلم علي قبوله) وعلى قول زفر لا يجبر لان الجيد غير الوسط وهو متبرع عليه بصفة الجودة ولو تبرع عليه بزيادة قدر كان له أن لا يقبل تبرعه فكذلك إذا تبرع بالجودة ولكننا نقول أوفاه حقه بكماله وأحسن في قضاء الدين قال صلى الله عليه وسلم خيركم أحسنكم قضاء للدين وقال للوزان زن وأرجح فانا معاشر الأنبياء هكذا نزن. قال (فان أتاه بالثوب الجيد والمشروط عليه ثوب وسط وقال خذ هذا وزدني درهما فلا بأس بذلك أن فعل) وهذه في الحاصل ثمانية فصول أربعة في الثياب وأربعة في المقدرات أما في الثياب ان أتاه

بأزيد  
وصفا أو بأدون وصفا أو بأزيد قدرا أو بالنقص قدرا أما في الثياب ان أتاه بأزيد وصفا  
أو ذرعا بان أتاه بأحد عشر ذراعا وقد كان المسلم فيه عشرة أذرع فقال خذ هذا  
وزدني  
درهما يجوز وتكون تلك الزيادة بمقابلة صفة الجودة أو الذراع الزائد وذلك مستقيم  
ألا  
ترى أنه لو باعه ثوبا جيد بثوب وسط ودرهم يجوز ولو باعه أحد عشر ذراعا بعشرة  
أذرع ودرهم يجوز فكذلك القبض بحكم السلم ولو أتاه بأنقص وصفا بان تاه بثوب  
ردى  
فقال خذ هذا وأرد عليك درهما لا يجوز لان هذا منهما إقالة للعقد في الصفة وحصه  
الصفة  
من رأس المال غير معلومة فلا تجوز الإقالة فيه وكذلك لو أتاه بتسعة أذرع فقال خذ  
هذا

وأرد عليك درهما لان الذرع في الثوب صفة ولا رأس المال لا ينقسم علي ذرعان  
الثوب  
باعتبار الاجزاء فلم تكن حصة الذرع معلومة من رأس المال فلا تجوز الإقالة فيه أما في  
المقدرات لو أسلم عشرة دراهم في عشرة أقفزة حنطة وسط فأتاه بطعام جيد وقال خذ  
هذا  
وزدني درهما فإنه لا يجوز لان الدرهم الزائد بمقابلة الجودة ولا قيمة للجودة في  
الأموال  
الربوية ألا ترى أنه لو باع قفيز حنطة جيدة بقفيز وسط ودرهم لا يجوز وهذا في معنى  
ذلك  
فإنه يأخذ هذا القفيز الجيد عوضا عن الوسط الذي له في ذمته وعن الدرهم الزائد ولو  
أتاه  
بأحد عشر قفيزا وقال خذ هذا وزدني درهما جاز لان الدرهم الزائد بمقابلة القفيز  
الزائد وهو  
جائز ولو أتاه بعشرة أقفزة رديئة فقال خذ هذا وأرد عليك درهما لا يجوز لأنه لا قيمة  
للصفة  
فكيف تستقيم الإقالة على القيمة فيه ولو أتاه بتسعة أقفزة وقال خذ هذا وأرد عليك  
درهما  
يجوز بخلاف الثوب لان رأس المال ينقسم على القفيزين باعتبار الاجزاء فحصة القفيز  
من  
رأس المال معلومة بخلاف ذرعان الثوب وعن أبي يوسف أنه يجوز في الفصول كلها  
ذكر قوله  
في كتاب الصلح لان رب السلم يزيد في رأس المال فتلحق الزيادة بأصل العقد أو  
المسلم إليه  
يحط شيئا من رأس المال والحط أيضا يلتحق بأصل العقد لا أن يكون بمقابلة الصفة أو  
يكون فيه إقالة العقد في شئ ثم المسلم إليه أجنبي في قضاء الدين إذا أتى بالأجود  
ورب السلم  
أحسن إليه حين تجوز بالردى فإذا أمكن تحصيل مقصودهما بهذا الطريق وجب حمل  
تصرفهما عليه عملا بقوله تعالى (فبشر عباد الذين يستمعون القول فيتبعون أحسنه)  
ولكننا  
نقول هذا إذا لم ينصا على النص والمقابلة أما إذا نصا على ذلك لا يمكن حمل فعلهما  
على التبرع  
كما لو باع درهما بدرهمين لا يجوز ولا يجعل أحد الدرهمين هبة وذكر أبو سليمان  
عن أبي

يوسف رحمهما الله أن أبا حنيفة جوز ذلك في الثياب ولم يجوزه في الطعام وهذه  
الرواية  
تخالف رواية محمد في الثوب إذا أتاه بأردأ مما شرط أو بأنقص مما شرط والاعتماد  
على  
رواية محمد. قال (وإذا اختلفا في السلم فقال الطالب شرطت لي جيدا وقال المطلوب  
شرطت  
لك وسطا أو قال الطالب أسلمت إليك في حنطة وقال المطلوب أسلمت إلى في شعير  
تحالفا  
وترادا) وحكم التحالف ثابت بالسنة بخلاف القياس فان النبي صلى الله عليه وسلم قال  
إذا اختلف  
المتبايعان تحالفا وترادا وفي حديث آخر قال إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها  
فالقول  
ما يقوله البائع أو يترادان وسنقرر هذا في باب التحالف إن شاء الله تعالى فنقول الآن  
إذا اختلفا

في جنس المعقود عليه فتعلق العقد بالمعقود عليه أكثر من تعلقه بالثمن ثم لو اختلفا في جنس الثمن تحالفا ففي جنس المعقود عليه أولى وكذلك إذا اختلفا في الصفة لان المسلم فيه دين وإنما يعرف الدين بصفته فالجيد منه غير الوسط ألا ترى أنهما لو أحضرا كانا غيرين والاختلاف في الصفة فيما هو دين يكون اختلفا في المعقود عليه فيجوز التحالف بينهما بخلاف ما إذا اختلفا في الصفة في بيع العين فان العين لا تختلف باختلاف صفته فلا يكون ذلك اختلفا بينهما في المعقود عليه. قال (والذي يبدأ به في اليمين المطلوب في قول أبي يوسف الأول) لأنه بمنزلة البائع وصاحب الشرع عليه الصلاة والسلام قال فالتقول ما يقوله البائع فظاهر هذا يقتضى أن يكتفى بيمينه وقد قام الدليل علي انه لا يكتفى بذلك فيبقى هذا الظاهر معتبرا في البداية بيمينه ولأنه أشبه بالمنكرين فإنه ينكر ما ادعاه الطالب من الجنس والصفة لنفسه واليمين على المنكر ثم رجع وقال يبدأ بيمين الطالب وهو قول محمد لان أول التسليمين في عقد السلم على الطالب وهو رأس المال فلذلك أول اليمينين عليه ولأنه بنكوله يثبت ما ادعاه المطلوب منه ويقع الاستغناء عن يمينه وبعض مشايخنا رحمهم الله يقول القاضي يقرع بينهما ويبدأ بيمين من خرجت قرعته نفيًا لتهمة الميل عن نفسه وقيل الرأي في ذلك إلى القاضي وقيل ينظر أيهما سبق بالدعوة يبدأ بيمين خصمه وأيهما نكل عن اليمين لزمه دعوى صاحبه لان نكوله قائم مقام اقراره وان قامت لهما جميعا بينة أخذت بينة الطالب لان في بينته زيادة اثبات ولأنه يقيم البينة على حق نفسه فالمطلوب إنما يقيم البينة على حق الطالب وبينة الانسان على حق نفسه أولى بالقبول وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وعن محمد إن كان افترقا عن مجلس العقد فكذلك الجواب وإن لم يفترقا عن مجلس العقد يقضي بسلمين عشرة في كره

حنطة بينة رب السلم وعشرة في كر شعير بينة المسلم إليه ومحمد رحمه الله يقول  
البيئات حجج  
فمهما أمكن العلم بها لا يجوز ابطال شئ منها وهنا العمل بالبينتين يمكن إذ لا منافاة  
بين العقدين  
فيجب العمل بهما كحجج الشرع بخلاف ما بعد الافتراق فإنه ما قبض في المجلس الا  
عشرة  
واحدة فلا يمكن القضاء بالعقدين فلهذا رجحنا بينة الطالب وقاس هذا ببيع العين فإنه لو  
قال بعت منك هذه الجارية بألف درهم وقال المشتري بعتني العبد بألف درهم وأقاما  
جميعا  
البينة يقضى بالعقد فيهما جميعا بالاتفاق فكذلك في السلم وأبو حنيفة وأبو يوسف  
رحمهما الله  
يقولان مع اختلافهما اتفقا على أنه لم يكن بينهما الا عقد واحد فالقضاء بالعقدين قضاء  
بما لم

يطلبها وليس للقاضي ذلك يقرره انه لا مقصود للمطلوب في هذه البينة اثباتا لان حقه في رأس المال وهو سالم له ولا مؤنة عليه في ما في ذمته حنطة كان أو شعيرا فإنما مقصوده نفى

بينة الطالب فرجحنا بينة الطالب للاثبات بخلاف بيع العين فالبائع هناك ببينته يثبت إزالة العين

عن ملكه ليسقط مؤنته عن نفسه بالتسليم إلى المشتري فكان هو مثبتا كالمشتري فلهذا قضينا

بالعقدين ثم نص على الخلاف فيما إذا اختلفا في جنس المسلم فيه ولم يذكر ذلك فيما إذا اختلفا

في صفته ومن أصحابنا رحمهم الله تعالى من قال هو على الخلاف أيضا ومنهم من فرق لمحمد

بينهما فقال باختلافهما في الصفة لا يتحقق الخلاف في العقد ألا ترى أنه قد يسلم في الجيد

ويأخذ مكانه رديئا ويجوز أن يسلم في الردى فيعطيه مكانه جيدا فعرفنا أن باختلاف الصفة

لا يختلف العقد فلا يمكن القضاء هناك بالعقدين بخلاف الجنس فان بالسلم بالحنطة لا يجوز

أخذ الشعير فكان الاختلاف في ذلك اختلافا في العقد وقد أثبت كل واحد منهما ما ادعي

من العقد بالبينة فيقضى بالعقدين فإن لم يكن لهما بينة وتحالفا فسخ القاضي العقد بينهما إذا

طلب ذلك أحدهما قطعا للمنازعة لما في امتدادها من الفساد ودفع الضرر عن كل واحد

منهما بإعادة رأس ماله إليه وقد بينا في باب اللعان انه يفرق بينهما بعد التلاعن من غير طلبهما

لان حرمة الاجتماع بين المتلاعنين ما داما مصرين حق الشرع فلا يتوقف التفريق علي طلبهما

أو طلب أحدهما وهنا فسخ العقد حقهما فيتوقف على طلبهما أو طلب أحدهما. قال (فإن لم

يختلفا في المسلم فيه ولكن اختلفا في مكان الايفاء) فقال الطالب شرطت لي مكان كذا وكذا

وقال المطلوب بل مكان كذا وكذا فان أقام البينة فالبينة بينة الطالب وإن لم يكن لهما بينة

فالقول قول المطلوب مع يمينه وهذا قول أبي حنيفة رضي الله عنه وإن لم ينص عليه  
في الكتاب  
وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يتحالفان ويتردان السلم وقيل هذا  
الاختلاف علي القلب  
فان من مذهب أبي حنيفة ان بيان مكان الايفاء شرط كالصفة فلا بد من ذكره  
فالاختلاف  
فيه يوجب التحالف عنده وعندهما ليس بمنزلة الصفة بل هو زائد لا يحتاج إلى ذكره  
والأصح  
أن الخلاف في موضعه فان عندهما متعين مكان الايفاء موجب العقد ولهذا لا يحتاج  
إلى  
ذكره بل يتعين موضع العقد للايفاء والاختلاف في موجب العقد يوجب التحالف وعند  
أبي حنيفة هو موجب بالشرط كالأجل والاختلاف فيه لا يوجب التحالف ثم وجه  
قولهما  
أن المالية فيما له حمل ومؤنة تختلف باختلاف الأمكنة فالاختلاف فيه كالاختلاف في



الصفة وهذا لان المقصود بالعقد المالية وأبو حنيفة يقول القياس يمنع التحالف تركنا ذلك  
بالسنة وإنما جاءت السنة بالتحالف عند الاختلاف فيما هو من صلب العقد وهو البديل  
فأما  
المكان ليس من صلب العقد فالاختلاف فيه كالاختلاف في الاجل وهذا لان المعقود  
عليه  
لا يختلف باختلاف مكان تسليمه بخلاف الصفة فالمعقود عليه إذا كان دينا يختلف  
باختلاف  
صفته فلهذا فرق بينهما في حكم التحالف. قال (وان اختلفا في الاجل فهو على ثلاثة  
أوجه اما أن  
يختلفا في مقدار الاجل أو في مضي الاجل أو في أصل الاجل فان اختلف في مقدار  
الاجل  
فقال الطالب كان الاجل شهرا وقال المطلوب شهرين فالقول قول الطالب مع يمينه)  
لان الاجل  
حق المطلوب قبل الطالب فان باعتباره تتأخر مطالبته عنه فالمطلوب يدعى زيادة في  
حقه والطالب  
ينكر والقول قول المنكر مع يمينه فان أقام البينة فالبينة بينة المطلوب لاثباته الزيادة في  
حقه  
وان اختلفا في مضيه فقال الطالب كان الاجل شهرا وقد مضى وقال المطلوب إنما  
عقدنا العقد  
اليوم والأجل شهر فالقول قول المطلوب إما لان الطالب يدعى تاريخا سابقا في العقد  
والمطلوب  
منكر لذلك أو لأنهما تصادقا على ثبوت الاجل حقا للمطلوب ثم الطالب يدعى ايفاء  
حقه  
والمطلوب ينكر فالقول قول المنكر وان أقام البينة فالبينة بينة المطلوب أيضا لان  
المقصود  
اثبات الاجل وذلك ببينة المطلوب لأنه يثبت قيام الاجل في الحال والطالب ينفي ذلك  
ببينته فكان القول قول من وجه والبينة بينة من وجه كالمودع إذا ادعى رد الوديعة  
فالقول  
قوله لانكاره الضمان وان أقام البينة فالبينة بينته أيضا لاثباته الرد فان اختلفا في شرط  
الاجل  
ففي القياس القول قول من ينكر شرط الاجل والعقد فاسد لان عقد السلم لا يصح الا  
باشترط الاجل فمن ينكر الاجل فهو منكر للعقد في المعنى فالقول قوله ولان الاجل

شرط زائد فإذا اختلفا فيه كان القبول قول من ينكره كالخيار في البيع استحسنت أبو  
حنيفة  
فقال القبول قول من يدعي الاجل أيهما كان وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله  
تعالى إذا كان  
الطالب يدعي الاجل فكذلك وإن كان المطلوب هو الذي يدعي الاجل فالقول قول  
الطالب  
لانكاره قياسا لان الاجل حق المطلوب قبل الطالب فإذا ادعاه المطلوب وأنكر الطالب  
فكلاهما خرج مخرج الدعوى والانكار فكان القول قول المنكر وذا ادعى الطالب  
الاجل  
فكلام المطلوب في الانكار تعنت لان الطالب أقر له بحقه وهو أنكر ذلك ليفسد العقد  
ولا يلتفت إلى قول المتعنت فهو كما لو اختلفا المضارب ورب المال فقال رب المال  
شرطت لك

نصف الربح الا عشرة وقال المضارب بل شرطت لي نصف الربح فالقول قول رب  
المال لانكاره  
الزيادة ولو قال رب المال شرطت لك نصف الربح وقال المضارب الا عشرة فالقول  
قول رب  
المال لان المضارب متعنت في انكاره بعض ما أقربه ليفسد العقد وأبو حنيفة يقول  
الاجل  
من شرائط السلم فاتفقهما على عقد السلم يكون اتفاقا علي شرائطه فكان المنكر  
منهما للأجل  
راجعا عما أقربه والرجوع عن الاقرار باطل ألا ترى ان الاختلاف لو وقع بين الزوجين  
في  
النكاح أنه كان بشهود أو بغير شهود يجعل القول قول من يدعى أن النكاح بشهود  
لهذا المعنى  
وهذا لان شرط الشيء تبع له وثبوت البتبع بثبوت الأصل ألا ترى ان من نذر صلاة  
تلتزمه الطهارة فاتفقهما على أصل العقد يكون اتفاقا على ما هو من شرائطه فان أقام  
البينة فالبينة  
بينة من يثبت الاجل لأنه يثبت بينته شرط صحة العقد إذا الاجل شرط زائد كالخيار  
فمن  
يثبته بالبينة كانت بينته أولى بالقبول. قال (وإذا تثار كما السلم بعد قبض رأس المال ثم  
اختلفا  
في رأس المال فالقول قول المطلوب مع يمينه والبينة بينة الطالب) لأنه يثبت الزيادة  
ببينته  
والمطلوب ينكر تلك الزيادة فالقول قوله مع يمينه ولا يتحالفان بخلاف بيع العين  
فإنهما إذا  
اختلفا هناك في الثمن بعد الإقالة تحالفا وهذا لان المقصود بالتحالف الفسخ والإقالة  
كالبيع  
في احتمال الفسخ ألا ترى أنه لو هلك المبيع بعد الإقالة قبل الرد تنفسخ الإقالة ولو  
وجد به  
عييا فان حدث عند المشتري يردده بذلك وإقالة السلم لا تحتمل الفسخ حتى لو كان  
رأس المال  
عييا لم تنفسخ الإقالة بالهلاك في يد المسلم إليه ولا بالرد بالعيب وهذا لان المسلم فيه  
دين  
وبالإقالة يسقط والساقط متلاشي فلا يتصور فسخ السبب فيه وإنما كان وجوبه بالعقد  
فلا

يبقى بعد انفساخ العقد وبدون بقاء ما تناوله الإقالة لا يتصور فسخ الإقالة وهناك العقد  
تناول  
العين وهو باقي بعد الإقالة. قال (وإذا أسلم الرجل عشرة دراهم إلى رجل في طعام  
فوجد فيها  
دراهما زايفا بعد ما افترقا فأنكر رب السلم أن يكون ذلك من دراهمه فالقول قول  
المسلم إليه مع  
يمينه) لأنه ينكر استيفاء حقه لان حقه في الجياد وهذا بخلاف بيع العين فان هناك  
المشترى  
إذا طعن ببيع وأنكر البائع أن يكون ما أحضره هو المبيع فالقول قول البائع لأن العقد  
تناول  
العين وقد تصادقا على قبض المشتري لما هو المعقود عليه ثم المشتري يدعى عليه  
لنفسه حق الرد  
والبائع منكر لذلك وهنا حق المسلم إليه يثبت في الجياد دينا وهو منكر لقبض الجياد  
فالقول  
قوله وهذا إذا لم يسبق منه اقرار باستيفاء الجياد أو باستيفاء حقه أو باستيفاء رأس المال  
بان

كان ساكتا أو أقر بقبض الدراهم فاسم الدراهم يتناول الجياد والزيوف فأما إذا أقر بشيء مما ذكرنا كان هو في دعوى الزيادة بعد ذلك مناقضا فلا يقبل قوله. قال (وإذا أسلم إليه مائة

درهم في طعام وأعطاه بعضها وأحاله على رجل ببعضها وبقي عنده بعضها ثم تفرقا فله من السلم

بحساب ما نقده وقد بطل ما سوى ذلك) لافتراقهما قبل قبض رأس المال فإنه بالحوالة لا يصير

قابضا بل حقه في ذمة المحال عليه كهو في ذمة المحيل وقد بطلت الحوالة لأنها كانت برأس مال السلم

وقد بطل حق المسلم إليه عن ذلك حين افتراقا قبل القبض فتبطل الحوالة لذلك ويرجع رب

السلم بالدراهم التي أحاله بها على المحتال عليه يريد به ان ذلك كان دينا للمحيل علي المحتال عليه

فيرجع عليه بدينه كما كان. قال (ويجوز أن يسلم الحيوان ولا مالا يكال ولا يوزن فيما يكال

ويوزن) لان رأس المال معجل في هذا العقد يجوز تعيينه فكل ما يصلح مبيعا عينا يصلح أن يكون

رأس المال وإنما يجوز السلم عند انعدام وصفى علة ربا الفضل الجنسية والقدر وقد وجد ذلك

قال (ويسلم الثوب الفوهى في الثوب الهروي والمروى وما أشبه ذلك من الثياب المختلفة باختلاف

البلد ان والصنعة يسلم بعضها في بعض وكذلك الزطي في الهروي والكسا في الطيلسان

والطيلسان في الكسا والثوب من الكتان في الثوب من القطن إما لاختلاف الأصول أو لاختلاف الصنعة على وجه يوجب تبديل الاسم والمقصود والوذارى يراد به مالا يراد

به البلدي والزنديجي كذلك وإن كان أصل الكل واحدا وهو القطن وهو كالسعلاطوى مع الخمار الأسود جنسان وان اتحد الأصل وهو الإبريسم واليعفوري مع الكسا جنسان

وان

اتحد الأصل وعند اختلاف الجنس فيما لا يكال ولا يوزن يجوز اسلام البعض في البعض. قال

(ولا بأس بالسلم في الكتان والقطن والقزو الإبريسم لأنه موزون معلوم مقدور التسليم وان اشترط

أن يوفيه السلم في مدينة كذا وفي مصر كذا فحيث ما دفعه إليه من ذلك المصر أو من

تلك المدينة  
فله ذلك وليس لرب السلم أن يكلفه تسليمه إليه في موضع آخر منه لان المستحق  
بالشرط أدنى ما  
يتناوله الاسم كما بينا في شرط الجيد فحيث ما دفعه إليه في ذلك المصر فقد وفي  
بالشرط ولان  
نواحي المصر في المصر كمكان واحد بدليل جواز عقد السلم فإذا لم يعين موضعا من  
المصر كان له  
أن يسلم في أي موضع شاء منه فان (قيل) أليس أنه إذا استأجر دابة إلى مصر كذا  
فدخلها  
كان له ان يتبلغ عليها إلى منزله في المصر (قلنا) هذا مستحسن للعرف والعادة فان  
الانسان  
إذا استأجر دابة إلى مصر من الأمصار أنه لا يستأجر دابة أخرى بعد دخول ذلك المصر  
( ١١ ) ثاني عشر مبسوط

ليتبلغ عليها إلى منزله فالمستحسن من القياس بالعرف لا يرد نقضا علي القياس ولا يعد والموضع

الذي فيه الغرف. قال (ولا خيار في السلم في المسابق والفرا لأنها تختلف منها الصغيرة والكبيرة

والمسبق ماله كمان طويلان كما يكون للأكراد وبعض العرب والفرو مالا كم له. قال (إلا أن

يشترط من ذلك شيئا معروفاً الطول والعرض والتقطيع والصفة فحينئذ يجوز لأنه معلوم مقدور التسليم. قال (ولا خير في السلم في كل شيء اشترط فيه الأوقار والاحمال) لان ذلك يختلف

فبعضها يكون أثقل من بعض وهذه الجهلة تفضي إلى المنازعة بينهما. قال (وان اشترط على المسلم إليه ان يحمل السلم إلى منزل صاحب السلم بعد ما يوفيه إياه في المكان الذي شرطه

فلا خير فيه على هذا الشرط) لأن العقد ينتهي بالايفاء في المكان المشروط ثم قد شرط

لنفسه منفعة بعد انتهاء العقد وهو الحمل وذلك مفسد للعقد كما لو شرط أن يطحنه وان

اشترط أن يوفيه إياه في منزله فلا بأس به استحساناً والقياس فيه مثل الأول من أصحابنا رحمهم الله تعالى من يقول موضع هذا القياس والاستحسان إذا اشترط ان يوفيه في منزله

بعد ما يوفيه في مكان كذا ليكون الفصل الثاني على وزان الفصل الأول وفي القياس لا يجوز

لاشتراطه منفعة لنفسه بعد ما انتهى العقد نهايته إذ لا يتأتى ايفاءه في منزله بعد الايفاء في المكان المشروط الا بالحمل فلفظ الحمل والايفاء فيه علي السواء وفي الاستحسان. قال (ان

اشترط بلفظة الايفاء فالثاني مثل الأول من جنسه فينفسخ به الشرط الأول ويصير كأنه اشترط ابتداء هذا فأما الحمل ليس من جنس الايفاء فلا يفسخ به الشرط الأول وهو نظير

ما لو باعه بألف ثم باعه بألفين انفسخ به العقد الأول ولو وهبه لم يفسخ به العقد الأول وبيان

المجانسة ان العقد يقتضي الايفاء لا محالة ولا يقتضي الحمل ألا ترى أن رب السلم قد يأتي إلى المسلم

إليه ليوفيه في منزله فلا يحتاج إلى الحمل فعرفنا أن الحمل ليس من جنس الايفاء من حيث أن

العقد قد يخلو منه وقيل بان القياس والاستحسان فيما إذا اشترط ابتداء أن يوفيه في منزله  
في القياس لا يجوز لأنه لم يعين منزله وإنما المراد منزله عند حلول الأجل وذلك غير معلوم  
وقد يكون في هذا المصير وقد يكون في مصر آخر ولكنه استحسن فقال العادة لم تجر باستبدال  
المنزل بالمنزل في كل وقت أو الانتقال من المصير إلى المصير للتوطن ومنزله للحال معلوم فباعتبار  
الظاهر يكون هذا منزله عند حلول الأجل والتعين بالعرف كالتعيين بالنص وقيل بل  
موضع القياس والاستحسان ما إذا شرط أن يوفيه في منزله ولا يعلم المسلم إليه منزله في المصير



في أي محلة هو ففي القياس لا يجوز للجهاالة وفي الاستحسان يجوز لان نواحي  
المصر كمكان واحد  
ولكن في هذين الوجهين لا فرق بين أن يكون بلفظ الحمل أو بلفظ الايفاء وفي  
الكتاب  
قال نأخذ بالحمل في القياس وفي هذا بالاستحسان فعرفنا أن مراده الوجه الأول. قال  
(ولا  
بأس بالسلم بالجبن والمصل) لأنه موزون معلوم وبعض المتأخرين رحمهم الله يقولون  
هذا  
في مصل ديار خوارزم فإنه لا يخالطه الدقيق فانا في مصل ديارنا ينبغي أن لا يجوز لأنه  
يخالطه دقيق الشعير وقد نقل ذلك وقد يكثر وبجنسه تختلف المالية فكان قياس السلم  
في الناطف  
الممون والأصح أنه إن كان معلوما عند أهل الصنعة علي وجه لا يتفاوت فالسلم  
صحيح. قال  
(وإذا اختلفا فقال رب السلم أسلمت إليك في ثوب يهودي وقال المسلم إليه بل هو في  
زطي  
يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه) لاختلافهما في جنس المعقود عليه وأيهما  
أقام  
البينة وجب قبول بينته وان أقا ما البينة فالبينة بينة الطالب في قول أبي يوسف وفي قول  
محمد  
يقضى بسلمين إذا كانا في المجلس وقد بينا هذا وإذا اتفقا على أنه يهودي غير أن  
الطالب قال  
هو ستة أذرع في ثلاثة أذرع وقال المطلوب خمسة أذرع في ثلاثة أذرع في القياس  
يتحالفان  
ويترادان وبالقياس نأخذ وفي الاستحسان القول قول المطلوب لان المسلم فيه مبيع ولو  
كان  
مبيعا عينا واختلفا في طوله وعرضه لا يتحالفان بل القول قول من ينكر الزيادة فكذلك  
في  
السلم وهذا لان زيادة الطول والعرض لا تستحق الا بالشرط فكان بمنزلة الاجل وقد  
بيننا  
أنهما إذا اختلفا في الاجل لم يتحالفا فهذا مثله وفي القياس المسلم فيه دين والذرعان لا  
علامة  
في المذروعات بمنزلة العقد في المقدورات ولو اختلفا في مقدار المسلم فيه تحالفا ثم  
أكثر ما في

الباب ان الذرعان صفة ولكن المسلم فيه دين فيختلف باختلاف الصفة وقد بينا هذا في  
الجيد والردى انهما إذا اختلفا فيه تحالف فكذلك في الذرعان ونأخذ بالقياس لقوة  
جانب

القياس والاستحسان قياسان فأيهما كان أثره أقوى يؤخذ به ولم يذكر هذا القياس  
والاستحسان عند الاختلاف في صفة الجودة والرداءة لتحقيق المغايرة بينهما والجيد غير  
الردى إذا كان دينا ولا يتحقق مثل تلك المغايرة هنا فالطويل من الثوب قد يصير قصرا  
بقطع بعضه والقصير قد يزداد فيه فيصير طويلا فلهذا ذكر القياس والاستحسان هنا ولم  
يذكر ثمنه. قال (وإذا اختلفا في السلم أو في رأس المال ولم يقبضه ولم يتفرقا)  
فالحاصل ان هذه  
ثلاثة فصول (أحدها) أن يكون الاختلاف في رأس المال وهو على وجهين أما أن يكون  
عينا

أو دينا فإن كان عينا فقال الطالب أسلمت إليك هذا الثوب في كر حنطة وقال  
المطلوب بل

هذا الثوب الآخر وأقاما البينة فإنه يقضى بالسلمين بالاتفاق لان كل واحد منهما بينته  
يثبت حقه فالطالب يثبت إزالة الثوب بالذي عينه عن ملكه بكر حنطة والمطلوب يثبت  
ملكه في الثوب الآخر فلا بد من القضاء بالعقدين وان قال الطالب أسلمت إليك هذا  
الثوب وقال المطلوب مع هذا الثوب الآخر وأقاما البينة فالبينة بينة المطلوب بالاتفاق  
لان القضاء بالعقدين غير ممكن فالثوب الواحد لا يكون جميع رأس المال في عقد

وبعض

رأس المال في عقد آخر والمطلوب يثبت الزيادة في حقه بينته فلهذا قضينا بينته

باسلام

الثوبين في كر حنطة وإن كان رأس المال دينا فان اختلفا في جنسه فقال رب السلم  
عشرة

دراهم في كر حنطة وقال المسلم إليه دينار في كر حنطة وأقاما البينة فلا اشكال على  
قول

محمد أنه يقضى بالعقدين وقيل هكذا ينبغي في القياس على قول أبي يوسف اعتبارا  
للدين

بالعين والدنانير غير الدراهم ولكنه استحسن فقال يقض بعقد واحد وتكون البينة بينة  
المطلوب لان الطالب لما لم يثبت لنفسه شيئا إذ لا مؤنة عليه فيما في ذمته وحقه في  
الكر ثابت

باتفاقهما والمطلوب يثبت حقه بينته فكانت بينته أولى وان اختلفا في قدر رأس المال  
فقال

الطالب عشرة دراهم وقال المطلوب عشرون وأقاما البينة فهو علي هذا الخلاف  
وكذلك لو كان

الاختلاف في المسلم فيه في الجنس والقدر وقد بينا الاختلاف وإن كان الاختلاف  
فيهما

جميعا بأن قال رب السلم عشرة دراهم في كرى حنطة وقال المسلم عشرون درهما  
في كر حنطة

فعند أبي يوسف تقبل بينة كل واحد منهما علي ما يدعى من الزيادة في حقة ويقضى  
بعقد

واحد وهو اسلام عشرين درهما في كرى حنطة وعند محمد يقضى بعقدين كما شهد  
به كل فريق

فالحاصل أن عند محمد يقضى بعقدين ما أمكن الا إذا تعذر فحينئذ يشتغل بالترجيح  
للضرورة

وعند أبي يوسف يقضى بعقد واحد الا إذا تعذر فحينئذ يقضى بعقدين للضرورة وقول  
أبي حنيفة كقول أبي يوسف رحمهما الله. قال (ولو أسلم عبدا أو ثوبا في حنطة أو  
شعير ولم يسم رأس  
مال كل واحد منهما فهو جائز) لما بينا أن الثوب والعبد ليس بمقدر فلا يضر ترك  
تسمية رأس  
مال كل واحد منهما ولكن ينقسم عليهما باعتبار القيمة كما لو اشترى كر حنطة وكر  
شعير  
عينا بثوب واحد أو عبد بعينه فإنه ينقسم باعتبار القيمة للتعارض بينهما وليس أحدهما في  
تخصيصه  
بشيء بأولى من الآخر قال (وإذا باع جارية بألف مثقال ذهب وفضة أو دراهم ودنانير  
كان

له من كل واحد منهما النصف لان الواو للعطف ومطلق العطف يوجب الاشتراك على المساواة بين المعطوف والمعطوف عليه إلا أنه إذا كان قال ألف مثقال فعليه خمسمائة مثقال

ذهب وخمسمائة مثقال فضة لأنه فسر المثاقيل بالذهب والفضة وان قال ألف من الدراهم

والدنانير فعليه خمسمائة دينار بالمثاقيل وخمسمائة درهم وزن سبعة لأنه هو المتعارف في وزن

الدراهم فينصرف إليه وكل ما يصلح أن يكون عوضا في البيع يصلح ذلك في الإجارة أيضا

لان المنافع في حكم الأموال أو بالعقد يثبت لها حكم المالية حتى لا يثبت الحيوان دينا فيه في

الذمة لا حالا ولا مؤجلا كما في البيع ويثبت المكيل والموزون حالا ومؤجلا والثياب المرصوفة فيه تثبت مؤجلة لا حالة لان استقراض الثياب لا يجوز والسلم فيها صحيح والقرض

لا يكون الا حالا والسلم لا يكون الا مؤجلا فعرفنا أنها تثبت في الذمة مؤجلة لا حالة لان

استقراض الثياب لا يجوز عوضا عما هو مال واما الحيوان لا يجوز استقراضه ولا السلم فيه

فعرفنا أنه لا يثبت في الذمة مؤجلا ولا حالا بدلا عما هو مال قال (وإذا أسلم إليه عشرة

دراهم في عشرين مختوم شعير أو عشرة مخاتيم حنطة بالشك أنه يعطيه أيهما شاء فلا خير

فيه) لان المسلم فيه مبيع وهو مجهول حين ادخل حرف أو بين الحنطة والشعير ومثل هذه

الجهالة في بيع العين يمتنع جواز العقد ففي السلم أولى وكذلك لو قال إن أعطيتني إلى شهر

فكذا أو ان أعطيتني إلى شهرين فكذا فهو فاسد لجهالة المعقود عليه عند لزوم العقد أما جنسا

وإما قدرا لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن صفقتين في صفقة وعن شرطين في بيع

وتفسير ذلك هذا ونحوه قال (ولا يستطيع رب السلم أن يبيع ما أسلم فيه قبل القبض) لان

المسلم فيه مبيع وبيع المبيع قبل القبض لا يجوز لحديث عمر وابن شعيب عن أبيه عن

جده  
أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما لم يقبض ولما بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم  
غياث بن أسد رضي الله عنه قاضيا وأميرا قال إنهم عن أربعة عن بيع ما لم يقبضوا وعن  
ربح ما لم يضمنوا وعن شرطين في بيع وعن بيع وسلف ولأن العين أقبل للتصرف من  
الدين  
ثم المبيع العين إذا كان منقولا لا يجوز التصرف فيه قبل القبض لبقاء الغرر في الملك  
المطلق  
للتصرف فإذا كان ديننا أولى وذلك الغرر هنا قائم فان الدين ينوي بفوات محله يعنى إذا  
مات  
المديون مفلسا ولهذا تبطل الحوالة فكما لا بيع المسلم فيه قبل القبض لا يشرك فيه  
شريكا  
ولا يوليه أحدا لان التولية تمليك ما يملك بمثل ما ملك به والا شراك تمليك مثل ما  
ملكه بمثل

نصف ما ملك به فكما لا يجوز هذا التصرف منه في الكل لا يجوز منه في البعض. قال  
(رجل)

قال لرجل أسلمت إلى عشرة دراهم في كر حنطة ثم قال بعد ما سكت ولكني لم  
أقبض

الدراهم منك وقال رب السلم بل قبضتها فالقول قول رب السلم استحسنا وفي القياس  
القول

قول المسلم إليه) وكذلك لو كان رأس المال ثوبا وجه القياس ان السلم اسم للعقد  
واقاراه لا يكون

إقرارا بالقبض كالبيع فإنه إذا قال ابتعت منك كذا ثم قال لم أقبض كان القول قوله في  
ذلك

لأنه منكر للقبض والآخر يدعى عليه التسليم فجعل القول قول المنكر فكذا في السلم  
ألا

ترى أنه لو قال ذلك موصولا بكلامه كان القول قوله ولو صار بالاقرار بالسلم مقرا  
بالقبض

لكان هذا رجوعا والرجوع لا يعمل موصولا كان أو مفصولا ولكنه استحسنا فقال  
السلم

أخذ عاجل بآجل فمطلقه يقتضى الاقرار بالعقد والقبض جميعا فكان قوله لم أقبضه بيانا  
فيه تغيير

لمقتضى مطلق كلامه والبيان المغير للفظه صحيح موصولا بكلامه لا مفصولا وهذا  
تخصيص

للفظه العلم والتخصيص ممن لا يملك الابطال صحيح موصولا لا مفصولا بمنزلة  
الاستثناء

قال في الأصل وهذا مثل قوله فد أعطيتني عشرة دراهم في كر حنطة أو أسلفتني أو  
أقرضتني عشرة دراهم برؤوسها ثم قال لم أقبض والقياس والاستحسان في الكل ولكن  
من عاداته الاستشهاد بالأوضح وكذلك لو قال على ألف درهم من ثمن جارئة بعثتها  
ثم قال

لم أقبضها وقال الآخر قد قبضت فهو غير مصدق في قوله لم أقبضها وصل أم قطع في  
قول

أبي حنيفة وكان أبو يوسف يقول أولا ان وصل يصدق وان فصل لم يصدق وان فصل  
لم يصدق ثم رجع وقال

إذا فصل يسأل المقر له عن جهة المال فان أقر بجهة البيع وقال قد قبضتها فالقول قول  
المقر اني

لم أقبضها وان قال المال عليه من جهة أخرى فالقول قوله والمال لازم على المقر وهو

قول محمد  
وهذا في الحقيقة ليس برجوع بل تفسير لما أبهمه في الابتداء وجه قولهما انهما تصادقا  
على  
البيع فالبائع يدعي تسليم المعقود عليه والمشتري منكر فالقول قول المنكر كما لو قال  
ابتعت  
منك جارية بألف درهم ثم قال لم أقبضها أو قال لك علي ألف درهم ثمن هذه الجارية  
التي  
بعتها منى ولم أقبضها فالقول قوله في ذلك فإن لم يصدقه المقر له في الجهة فقد أقر  
بوجوب المال له  
عليه ثم ادعى ما يسقط فلا يصدق إذا كان مفصولا لما بينا ان قوله لم أقبضها بيان مغير  
لموجب  
اقراره فيصح موصولا لا مفصولا كالاستثناء إذا قال لفلان علي ألف درهم الا مائة أو  
قال  
الا وزن خمسة وأبو حنيفة يقول أقر بالقبض ثم رجع والرجوع باطل موصولا كان أو



مفصولا ومعنى هذا انه أقر بكون المال دينا في ذمته بقوله له على ألف درهم ثمن  
جارية غير  
معينة و ثمن الجارية التي هي غير معينة لا يكون واجبا الا بالقبض لان التي هي غير  
معينة  
في حكم المستهلكة و ثمن الجارية المستهلكة لا يكون واجبا الا بعد القبض فعرفنا أنه  
أقر  
بالقبض ثم رجع بخلاف قوله ابتعت فهالك ما أقر بان المال واجب في ذمته إنما أقر  
بالابتياح  
وذلك لا يكون اقرارا بالقبض وبخلاف قوله ثمن هذه الجارية لأنه إنما أقر بوجوب  
المال  
عليه بمقابلة جارية معينة و ثمن الجارية المعينة يكون واجبا قبل القبض يوضحه انه أقر  
بالمال  
وادعي لنفسه أجلا غير متناه فان المشتري لا يلزمه تسليم الثمن الا بعد احضار البائع  
المبيع  
وما من جارية يحضرها البائع الا وللمشتري أن يقول المبيعة غيرها ولو ادعى لنفسه  
أجلا  
معلوما كشهرا أو سنة لم يقبل قوله في ذلك وصل أو فصل فهنا أولي بخلاف الجارية  
المعينة  
فان هناك ما ادعى لنفسه أجلا لأنها حاضرة وإنما أقر علي نفسه بالمال بشرط أن يسلم  
له  
تلك الجارية ألا ترى أن المقر له لو قال الجارية جاريتك ما بعثها ولي عليك ألف  
درهم  
يلزمه المال ولو قال الجارية جاريتي ولي عليك المال لم يلزمه شيء لأنه لم يسلم له  
شرطه. قال  
(وإذا أسلم الرجل إلى رجل في كر حنطة فأعطاه كرا بغير كيل فليس له ان يبيعه ولا  
يأكله  
حتى يكتاله لان المسلم فيه مبيع وإنما اشتراه رب السلم بذكر الكر فلا يتصرف فيه  
حتى  
يكتاله والأصل فيه ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام حتى  
يجرى  
فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري يعنى إذا اشتراه بشرط الكيل فليس له ان يكتفى  
بكيل البائع ولا يتصرف فيه بعد القبض حتى يكيه وهذا لأنه إنما بملك المعقود عليه  
والمعقود

عليه القدر المسمى ولا يعلم ذلك الا بالكيل ألا ترى أنه لو كاله فوجده أزيد يلزمه رد  
الزيادة  
وتصرفه من حيث الأكل والبيع بحكم الملك فما لم يتعين ملكه بمعرفة المقدار لم يكن  
له  
ان يتصرف فيه وان هلك عنده وهو مقر بأنه كرواف فهو مستوف لأنه قبضه على وجه  
التملك بعقد السلم فيصير مضمونا عليه بالقبض وقد هلك عنده فيلزمه مثله وقد أقر أنه  
كان  
كرا فيصير مستوفيا بطريق المقاصة لان ما في المقاصة آخر الدينين قضاء عن أولهما  
وآخره  
دين المسلم إليه فيصير رب السلم مقتضيا طعام السلم به ولان القبض تلاقى العين  
واستيفاء الدين  
لا يكون الا من العين فإذا أقر أنه كان كرا فقد علمنا أنه بقبضه صار مستوفيا لحقه  
وهذا  
الحكم في كل مكيل وموزون فأما في المدروعات له أن يتصرف قبل الذرع لان الذرع

صفة حتى لو وجدوه أزيد يسلم له الزيادة ولو وجده أنقص لا يحط شيئا من الثمن  
فعرنا

ان الملك بالعقد إنما يثبت له في العين وقد تم قبضه في العين وفي العدديات المتقاربة  
أظهر

الروايتين عن أبي حنيفة أنه لا يتصرف قبل العد في العدديات مقدار كالكيل والوزن  
حتى

لو وجده زائدا لا يسلم له الزيادة ولو وجده أنقص يحط حصة النقصان من الثمن وقد  
روى عنه انه جوز التصرف فيه قبل العد وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لان  
بصفة

العدد لا يصير مال الربا فهو بمنزلة الذرع في المذروعات والزيادة والنقصان لا يتحققان  
فيه الا بغلط في العدد بخلاف الكيل والوزن والزيادة والنقصان هناك يظهران باجتهد  
من

الكيال والوزن من غير أن يتيقن بالخطأ فيه وهنا الزيادة والنقصان لا يظهران الا بغلط  
في

العد فكان العقد متنا ولا للعين فيجوز التصرف فيه قبل العد كما في المذروعات وجه  
قول أبي حنيفة رضي الله عنه أن المقصود عليه في العدديات العدد لأنه مقدار كالكيل  
والوزن ألا ترى أنه لو وجده أزيد لا يسلم له الزيادة ولو وجده أنقص يحط بحصة  
النقصان

من الثمن فصار المعقود عليه القدر والقدر لا يصير معلوما الا بالعد إلا أنه لا يجري فيه  
الربا

لأنه صار عدديا باصطلاح الناس لا يجعل الشرع أمثال متساوية فإذا باع جوزة  
بجوزتين فقد

أعرضا عن ذلك الاصطلاح وما ثبت باصطلاح الناس يبطل باصطلاحهم أيضا بخلاف  
المكيل والموزون. قال (وان اشترى المسلم إليه من رجل كرا ثم قال لرب السلم اقبضه  
قبل أن يكتاله من المشتري فليس ينبغي لرب السلم أن يقبضه حتى يكتاله المشتري)  
لان

في هذا القبض وكيل المسلم إليه فكما أن المسلم إليه لو قبض بنفسه كان عليه أن  
يكيه كذلك

إذا قبضه وكيه كان عليه أن يكتاله للمسلم إليه بحكم الشراء ثم يكيه ثانيا للقبض  
بنفسه

بحكم السلم وليس له أن يأخذ بكيه ذلك لأنه في ذلك نائب عن المسلم إليه فكأن  
المسلم

إليه فعلة بنفسه ثم سلمه إليه فعليه ان يكتاله لنفسه بحكم السلم وهو المراد من قوله

صلى الله عليه  
وسلم حتى يجرى فيه الصاعان أي إذا أتلقاه البائع من غيره بشرط الكيل ولقاه غيره  
بشرط الكيل واختلف مشايخنا رحمهم الله في فصل وهو ما إذا اشترى طعاما مكيالة  
فكاله  
البائع بمحضر من المشتري ثم سلمه إليه فمنهم من من يقول ليس للمشتري ان يكتفى  
بذلك  
الكيل ولكنه يكيه مرة أخرى استدلالا بهذه المسألة و كيل البائع بحضرتة لا يكون  
أقوى  
من كيئه بنفسه والأصح له أن يكتفى بذلك الكيل لان استحقاق الكيل بحكم عقده  
ففاعل

البائع بحضرته كفلعه بنفسه وفي مسألة السلم استحقاق الأول بالكيل كان بالشراء فلا  
ينوب  
ذلك عن الكيل المستحق بالسلم فلهذا يلزمه الكيل مرة أخرى فان دفع المسلم إليه إلي  
رب السلم  
دراهم فقال اشترى لي بها طعاما فاقبضه لي بكيل ثم كله لنفسك بكيل مستقبيل كان  
جائزا لأنه  
وكيل المسلم إليه في الشراء له وفعل الوكيل كفعل الموكل فكأنه اشتراه بنفسه ثم أمر  
رب  
السلم بقبضه وهي المسألة الأولى ولو قال رب السلم للمسلم إليه كل مالي عليك من  
الطعام  
فأعز له في بيتك أو في غرائرك ففعل ذلك لم يكن رب السلم قابضا بمنزلة قوله اقبضه  
لي  
بيسارك من يمينك وهذا لان المسلم فيه دين على المسلم إليه والمديون لا يصلح أن  
يكون نائبا  
عن صاحب الدين في قبض الدين من نفسه ولو وكل رب السلم بقبض ذلك غلام  
المسلم إليه  
أو ابنه فهو جائز لأنه يصلح نائبا عن رب السلم في قبض حقه وهو في ذلك كأجنبي  
آخر  
والانسان يصير قابضا حقه بيد نائبه كما يصير قابضا بيد نفسه. قال (ولو دفع إليه  
غرائره فقال  
كل مالي عليك اجعله في غرائري ففعل ذلك ورب السلم ليس بحاضر لم يكن ذلك  
قبضا)  
وفرق بين هذا وبين ما إذا اشترى منه طعاما بعينه على أنه كر ثم دفع إليه غرائره وأمره  
أن يكيه فيها ففعل فإنه يصير قابضا والفرق بينهما ان القبض في باب السلم موجب  
بملك  
العين وغرائره لا تصلح نائبة عنه في تملك العين وفي باب الشراء قد ملك العين بالعقد  
وإنما  
القبض للاحراز والغرائر تصلح نائبة عنه في الاحراز والثاني أن أمره بالكيل في غرائره  
غير معتبر بنفسه في السلم لان المسلم إليه إنما يكيل ملك نفسه وله في ملك نفسه  
ولاية الكيل  
من غيره اذنه فأما في الشراء اذنه معتبر في الكيل لأنه إنما يكيل ملك المشتري وله في  
ملك  
نفسه اذن معتبر فكان كياله في غرائره ككيل المشتري بنفسه ألا ترى أنه لو أمر المسلم

إليه بان يطحن ما عليه من طعام السلم ففعل ذلك كان الدقيق له ولا يكون لرب السلم  
ان يقبضه  
لأنه يصير به مستبدلاً وفي الشراء لو أمره ان يطحنه ففعل جاز وكان الدقيق للمشتري  
وكذلك في الشراء لو أمره أن يلقيه في البحر ففعل جاز وكان الثمن مقرراً عليه ولو  
أمره  
بذلك في السلم لم يجز ثم. قال (في الشراء وله ان يبيعه إذا كان له البائع في غرائر  
المشتري  
بأمره قبل هذا غلط) لان الغرائر نائبة عنه في الاحراز لا في معرفة القدر فكأنه قبضه  
بنفسه فلا يتصرف فيه حتى يكيهه ولكن ما ذكره في الكتاب أصح لما بينا أن أمره إياه  
بالكيل معتبر لمصادفته ملكه فكان البائع في الكيل كالنائب عنه والغرائر في القبض

والاحراز تنوب عنه وفعل نائبه كفعله بنفسه وفي السلم إن كان في الغرائر طعام لرب  
السلم  
فكاله فيه بأمره فقد قيل لا يصير قابضا لما ذكرنا أن أمره غير معتبر في ملك الغير قال  
رضي الله عنه والأصح عندي أنه يصير قابضا هنا لأنه أمره بخلط طعام السلم بطعامه  
على  
وجه لا يمكن التمييز معتبر فيصير بهذا الخلط قابضا وهو مثل ما ذكر في كتاب الصرف  
لو دفع إلي صائغ نصف درهم فضة وقال زد من عندك نصف درهم وصغ لي منهما  
خاتما  
ففعل ذلك جاز وصار بالخلط قابضا له. قال (وإذا أسلم الرجل في كر حنطة ثم أسلم  
المسلم إليه  
إلى رب السلم في كر حنطة وأجلهما واحد وصدفتها واحدة أو مختلفة لم يكن  
أحدهما  
قصاصا بالآخر إذا حلا وان تقاسما) لان المسلم فيه مبيع فيستحق قبضه بحكم العقد ولا  
يجوز  
ان يقضي به دين آخر لان المستحق بعقد السلم قبض بكيل بعد عقد السلم ولا يحصل  
ذلك  
بقضاء دين آخر به فإذا تقاسما منا فلا بد من أن يكون أحدهما قابضا المسلم فيه ويكون  
دينا عليه  
وذلك غير جائز. قال (فإن كان أولهما مسلما والآخر قضاء لا يصير أحدهما قصاصا  
في الحال  
من قبل أن القصاص عبارة عن المساواة ولا مساواة بينهما لان أحدهما معجل والآخر  
مؤجل والمعجل خير من المؤجل الا إذا حل الاجل في السلم فحينئذ يكون أحدهما  
قصاصا  
بالآخر ولا بأس بأن يكون قصاصا إذا كان سواء تقاسما أو لم يتقاسما لوجود القبض  
بكيل بعد  
عقد السلم وهو قبض المستقرض ألا ترى ان رب السلم لو غصب من المسلم إليه كرا  
بعد  
ما حل طعام السلم كان مستوفيا حقه بطريق المقاصة فكذلك إذا استقرض وهذا لان  
في  
باب المقاصة آخر الدينين قضاء من أولهما ولا يكون أول الدينين قضاء عن آخرهما  
لان القضاء يتلو الوجوب ولا يسبقه ولهذا في الدين المشترك لو وجب للمدين على  
أحد  
الشريكين دين بقدر حصة وصار قصاصا كان للشريك الآخر أن يرجع عليه بنصفه لأنه

صار مستوفيا حصته ولو كان دين المديون عليه سابقا علي دينهما فصار قصاصا لم  
يكن  
لشريكه أن يرجع عليه بشئ لأنه صار بنصيبه قاضيا دينا عليه لا مقتضيا إذا ثبت هذا  
فنقول إذا كان آخر الدينين قرضا فالمسلم إليه بما أوجب له من القرض يصير قاضيا  
طعام  
السلم ورب السلم يكون مستوفيا وإذا كان القرض أولا لم يكن قصاصا وان تقاسما به  
لان  
رب السلم يصير قاضيا بطعام السلم ما عليه من القرض ودين السلم يجب قبضه ولا  
يجوز  
قضاء دين آخر به فإن كان للمسلم إليه كر حنطة دينا على رجل أو استقرض من



رجل كرا فقال لصاحب السلم كله فاكتاله رب السلم كيلا واحدا جاز ويصير قابضا  
لان  
القرض لا يشترط فيه الكيل ألا ترى أن المقرض لو استرد ما أقرض ولم يكله كان له أن  
يتصرف فيه والمستقرض لو قبض ولم يكل كان له أن تتصرف فيه ورب السلم في  
القبض من  
المقرض أو المستقرض نائب عن المسلم إليه فكما قبضه تم فيه ملك المسلم إليه قبل  
أن يكيه  
ثم إنما يكيه بعد ذلك لنفسه بحكم السلم فلهذا يكفيه كيل واحد بخلاف ما سبق من  
الشراء  
فان المسلم إليه لما اشتراه بشرط الكيل لا يتعين ملكه الا بالكيل فكان الكيل الأول من  
رب السلم كتعيين ملك المسلم إليه فلا بد من أن يكيه لنفسه بعد ذلك كيلا مستقبلا.  
قال  
(وان تثاركا السلم ورأس المال ثوب فهلك عند المسلم إليه فعليه قيمته) وكذلك لو  
تثاركا بعد  
هلاكه وهذه أربعة فصول (أحدها) ان يشتري عينا بدراهم فتقابضا ثم تقايلا ثم هلك  
المبيع  
قبل الرد بطلت الإقالة سواء كان الثمن قائما أو هالكا لان الإقالة رفع العقد وإنما يرفع  
الشيء  
من المحل الوارد عليه ومحل العقد المعقود عليه والمعقود عليه المبيع دون الثمن فان  
الثمن  
معقود به ولهذا شرط قيام الملك في المبيع عند العقد دون الثمن فإن كان المبيع هالكا  
عند  
الإقالة فالإقالة باطلة لفوات محلها وكذلك إذا هلك بعد الإقالة قبل الرد لان العارض  
من  
هلاك المحل بعد الإقالة قبل الرد كالمقترن بالإقالة ألا ترى ان هلاك المعقود عليه بعد  
العقد  
قبل القبض يبطل العقد ويجعل كالمقترن بالعقد (والثاني) لو تبايعا عبدا تجارية وتقابضا  
ثم تقايلا  
ثم هلك أحدهما بقيت الإقالة لان ابتداء الإقالة بعد هلاك أحد العوضين صحيح فان  
كل واحد  
منهما معقود عليه بدليل انه يشترط قيام الملك في العوضين جميعا للمتعاقدين بخلاف  
الثمن  
ألا ترى ان بعد هلاك أحدهما يمكن فسخ العقد برد الآخر بالعيب فكذلك بالإقالة وإذا

جاز ابتداء الإقالة بعد هلاك أحدهما فكذلك تبقى الإقالة في القائم وعليه رد قيمة الهالك

لأنه تعذر رد العين مع بقاء السبب الموجب للرد فترد القيمة إذا القيمة سميت قيمة لقيامها مقام العين ولو هلكا جميعا بعد الإقالة قبل التراد بطلت الإقالة لان ابتداء الإقالة بعد هلاكهما باطل إذا لم يبق شئ من المحل الذي تناوله العقد فكذلك لا تبقى الإقالة بعد

هلاكهما (والثالث) السلم إذا تقايلا ورأس المال عين فهلكت بعد الإقالة لم تبطل الإقالة لان ابتداء الإقالة بعد هلاك رأس المال صحيح فان السلم بمنزلة بيع المقابضة لان المسلم فيه

مبيع معقود عليه فجازت الإقالة بعد هلاك ما يقابله وإذا بقيت الإقالة فعليه رد قيمة

رأس المال لتعذر رد العين مع بقاء السبب الموجب له والقول قول المطلوب في مقدار القيمة

إذا اختلفا لان الطالب يدعى عليه زيادة وهو منكر لتلك الزيادة (والرابع) الصرف فإنهما لو تصارفا ديناراً بعشرة دراهم وتقابضا وهلك البدلان جميعا ثم تقايلا ثم هلك البدلان قبل التراد جازت الإقالة لان المعقود عليه ما استوجب كل واحد منهما في ذمة صاحبه ألا ترى ان بعد الإقالة لا يلزمه رد المقبوض بعينه ولكن ان شاء رده وان شاء رد مثله فلا

يكون هلاك المقبوض مانعا من الإقالة هذا هو الصحيح في تخريج هذه المسائل وقع في الأصل

تشويش وتقديم وتأخير وألفاظ مختلفة وذلك كله غلط من الكاتب وقد تكلف لتصحيحه

بعض مشايخنا رحمهم الله فإنه قال بعد مسألة القرض ألا ترى أنه لو اشتريا جارية بعد وتقابضا

فمات أحدهما في يديه ثم تناقضا انه جائز ومعنى هذا الاستشهاد ان القرض وإن كان في معنى

البيع من حيث إنه تمليك الطعام بمثله فليس ببيع حقيقة فلا يشترط فيه من الكيل ما يشترط

في المبيع كما أن الإقالة في حكم البيع ولكن ليس ببيع علي الحقيقة فيجوز بعد هلاك أحد

العوضين وان كان لا يجوز ابتداء البيع فإنه لو اشترى عبدا بقيمة جارية هالكة لا يجوز واليه

أشار بقوله وليس هذا بمنزلة شراء الحي قبل أن يموت يعني شراء الحي بقيمة الميت أو شراء

الحي بالحي إذا مات أحدهما قبل القبض ولكن هذا تكلف ولا يليق هذا اللفظ بفصاحة محمد رحمه الله فان شراء الحي يعلم أنه يكون قبل أن يموت فعرفنا انه غلط من الكاتب ثم

قال وكذلك السلم لان السلم بيع يعني أن الإقالة بعد هلاك رأس المال يجوز كما يجوز في بيع

المقابضة الإقالة بعد هلاك أحدهما ثم قال ولا يشبه هذا الأثمان الدنانير بالدراهم يعني ان في

عقد الصرف تجوز الإقالة بعد هلاكهما بخلاف بيع المقابضة وفي بعض النسخ قال الدنانير

والدراهم يعني إذا اشترى عينا بنقد ثم تقايلا فهلك المعقود عليه بطلت الإقالة فإن كان

الثلث  
قائما وقد قررنا هذا الفرق. قال (وإذا أسلم الرجل إلى رجل دراهم في كره حنطة فوجد  
فيها  
دراهم ستوقه فجاء يردّها فقال المسلم إليه هذا من نصف رأس المال وقد بطل نصف  
السلم وقال  
رب السلم بل هو ثلث رأس المال فالقول قول المسلم إليه) لأن السوق ليست من  
جنس  
الدراهم فقد علمنا أن السلم لم يتم في جميع الكره وحاصل الاختلاف بينهما في قبض  
المسلم  
إليه مقدار حقه من رأس المال فرب السلم يدعى عليه أنه قبض ثلثي حقه والمسلم إليه  
ينكر  
القبض فيما زاد على النصف فكان القول قول المنكر مع يمينه وعلي المدعى أن يثبت  
ما يدعيه

بالبينة وإذا أسلم عشرة دراهم في كر حنطة فأقام رب السلم البينة أنهما تفرقا قبل قبض المسلم إليه رأس المال وأقام المسلم إليه البينة أنه قبض رأس المال قبل أن يفترقا فأسلم جائز ويؤخذ

بينة المسلم إليه لأنها تثبت القبض في المجلس وبينة رب السلم تنفى ذلك والبيينات تترجح

بالاثبات ولم يذكر في الكتاب أنه لو لم يكن لهما بينة فالقول قول من يكون وأورد هذا في اختلاف زفر ويعقوب رحمهما الله وقال على قول زفر القول قول من يدعى القبض منهما لأن العقد لا يتم الا بقبض رأس المال فكان اتفاهما على العقد اتفاهما منهما

على قبض رأس المال والذي ينكر القبض في حكم الراجع عن الاقرار وقد قرنا هذا المعنى في الاجل فكذلك في قبض رأس المال وعند أبي يوسف رحمه الله القول قول الذي في يده رأس المال لان الآخر يدعى تملك ما في يده عليه وهو منكر والقول قول المنكر فإن كان رأس المال في يد رب السلم فظاهر لان المسلم إليه يدعى أنه يملك ما في

يده بالقبض وانه غصبه منه بعد ذلك وإن كان في يد المسلم إليه فرب السلم يدعى أنه غصبه منه والمسلم إليه منكر لذلك فكان القول قول المنكر لذلك فلو كانت الدراهم في يد

رب السلم بأعيانها فقال المسلم إليه أو دعته إياه أو غصبها بعد قبضي لها وقد قامت البينة بالقبض

فكان القول قوله ويقضي له بالدراهم لأنه لما أثبت قبضه بالبينة فقد تم ملكه فيها ثم ظهرت

في يد غيره بعد ذلك فيؤمر بردها عليه سواء زعم أن وصولها إلى يده بالوديعة أو بالغصب

ولو أسلم فلوسا في طعام يجوز لان هذا عددي متقارب يصلح أو يكون ثمنا في باب البيع

فيصلح أن يكون رأس المال في باب السلم ولا يجوز في الصفر رجل باع عبدا أو ثوبا بشئ مما

يكال أو يوزن ثم تفرقا قبل أن يقبض المشتري ما اشترى فالبيع جائز لأنهما تفرقا عن عين بدين

وذلك جائز في البيع كما لو اشترى شيئا بثمان موجدل وقبض المشتري وتفرقا أو تفرقا قبل قبض

المشتري وقد بينا أن القياس في السلم هكذا ولكننا تركنا القياس هناك لمقتضي اسم

السلم واليه  
أشار في الفرق فقال لو باعه ثوبا بحنطة وسمى الكيل ولم يجعل له أجلا كان جائز أو  
لو أسلم  
هذا الثوب في كر حنطة موصوفة ولم يجعل له أجلا كان فاسدا ومعنى هذا الاستشهاد  
ان  
التأجيل في السلم في المسلم فيه جعل شرطا لتحقيق معنى الاسم فكذلك التعجيل في  
رأس المال  
مقتضي الاسم بخلاف البيع وقد بينا أن جواز أخذ الرهن بالمسلم فيه وان بهلاك الرهن  
يصير  
المرتهن مستوفيا حقه من مالية الراهن إذا كان فيه وفاء بحقه فسقط حق رب السلم عن  
المطالبة

بعد هلاك الرهن في يده وقد بينا أيضا جواز التوكيل بدفع رأس المال وان القبض من الوكيل  
في مجلس العقد بمنزلة القبض من الموكل ويستوى إن كان الوكيل شريكا لرب السلم أو أجنبيا  
لان أداءه قام مقام أداء الموكل بحكم الوكالة إذا قبض المسلم إليه حتى لو تبرع أجنبي بأداء رأس  
المال وقبضه المسلم إليه قبل أن يفارق رب السلم كان جائزا وإن كان بالمسلم كفيل فاستوفي الكفيل  
السلم من المسلم إليه على وجه الاقتضاء ثم باعه وربح فيه فذلك حلال له إذا قضى رب  
السلم طعاما مثله لان عقد الكفالة كما يوجب لرب السلم علي الكفيل يوجب للكفيل على  
المسلم إليه إلا أن مال الكفيل على المسلم إليه مؤجل إلى وقت أدائه الطعام إلي رب السلم فإذا  
استوفي قبل الاجل فقد استعجل ديننا له مؤجلا والمقبوض بهذا السبب يملك ملكا صحيحا فإنما  
تصرف وربح في ملك حلال له فلهذا طاب له الربح ولا خلاف في هذا إذا تقرر ملكه بأداء  
طعام السلم وإنما الخلاف فيما إذا كان المسلم إليه هو الذي قضى رب السلم طعام السلم فإنه يرجع  
على الكفيل بطعام مثل ما دفع إليه لأنه إنما أعطاه في ذلك ليسقط دين رب السلم عنه بأدائه ولم  
يفعل ذلك فكان له أن يرجع عليه بما أدى ثم قال في هذا الكتاب فما ربح يطيب للكفيل  
وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله كما حكاه عنهما في الجامع الصغير وذكر عن أبي حنيفة  
أنه قال أحب إلي أن يرده علي الذي قضاه ولا أجبره عليه في القضاء وفي كتاب الكفالة قال له  
أن يتصدق بالفضل ووجه تلك الرواية ان المسلم إليه إنما رضي بقبضه ويملكه بشرط أن يؤدي عنه  
طعام السلم فإذا لم يفعل لم يتم رضاه وصار هذا كالمقبوض بغير إذنه فإنما حصل له الربح فيه  
بسبب خبيث شرعا والسبيل في الكسب الخبيث التصديق ووجه رواية الجامع الصغير ان

معنى  
الخبث ليس في معنى السبب بل لخلل في رضي المسلم إليه فإذا رده عليه مع الربح  
انعدم الخبث  
فكان هذا أولى الوجهين ولكن لا يجوز عليه في القضاء لان المتصرف إنما ربح على  
ملك  
نصيبه ووجه رواية هذا الكتاب ان المقبوض كان مملوكا له صحيحا وكان التصرف فيه  
مطلقا له شرعا فالربح الحاصل به يكون حلالا ألا ترى أنه لو أدى طعام السلم كان  
الربح طيبا له  
فإذا لم يؤد فإنما يثبت حق الرجوع للمسلم إليه على الكفيل يكن في ذمته وبان لحقه  
دين لا يتمكن  
فيه خبث فيما حصل له من الكسب كما إذا وجب عليه دين آخر بسبب آخر هذا إذا  
قبضه  
الكفيل على وجه الاقتضاء فاما إذا قبضه على وجه الرسالة بأن يسلم إليه المسلم إليه  
طعام السلم  
ليكون رسوله في تبليغه إلى رب السلم فتصرف فيه وربح فالربح لا يطيب له في قول  
أبي حنيفة



ومحمد رحمهما الله ويطيب له في قول أبي يوسف لأنه أمين فيما قبضه علي وجه  
الرسالة  
كالمودع وقد بينا الخلاف في المودع إذا تصرف في الوديعة وربح في كتاب الوديعة  
وان  
قضي الكفيل السلم من مال قبل أن يقبضه من المكفول عنه ثم صالح المكفول عنه علي  
دراهم أو غير ذلك مما يكال أو يوزن أو علي عروض أو حيوان فهو جائز ولا يكون  
استبدالاً لان الكفيل هنا مقرض معناه أن ما يرجع به الكفيل علي المسلم إليه لا يكون  
مسلماً  
فيه لان المسلم فيه ما يجب بعقد السلم ووجوب هذا بعقد الكفالة ثم الكفالة توجب  
طعام  
السلم علي الكفيل لا للكفيل فعرفنا أنه دين آخر بمنزلة سائر الديون فلم يكن استبدالاً  
ولأنه يصير كالمقرض لما أدى من المسلم إليه وإن لم يكن قرضاً علي الحقيقة حتى لو  
أجل المكفول  
عنه فيه لزمه الاجل والأجل في بدل القرض لا يلزم فعرفنا أن مراده أنه دين آخر سوى  
السلم فيجوز الاستبدال به قبل القبض وان أكفل رجل لرب السلم برأس ماله قبل أن  
يترادا  
فالكفالة باطلة لان الكفالة بما هو واجب في ذمة الأصيل وقيل الإقالة الواجب في ذمة  
الأصيل لرب السلم المسلم فيه لا رأس المال وإنما كفل بما ليس بواجب له ولم يضيف  
الكفالة  
إلى سبب الوجوب فكان باطلاً بخلاف ما لو قال إذا تقايلتما العقد فأنا كفيل برأس  
المال لك  
ولان رأس المال قبل الإقالة حق المسلم إليه فإنما كفل عنه بما هو حقه وذلك ليس من  
موضوع  
الكفالة في شيء. قال (وإذا أسلم الرجل في بعض الادهان المربى بالبنفسج والزئبق  
والحنا  
وغيره يجوز لأنه موزون مضبوط بالوصف مقدور التسليم من أصحابنا رحمهم الله من  
قال  
هذا يجوز في الدهن الصافي أما المربى بالبنفسج وغيره فلا لان المربى يختلف  
باختلاف ما يرى  
به من الأدوية والرياحين والصحيح أنه يجوز لأنه يمكن اعلامه باعلام قدر ما يؤدي به.  
قال  
(وكل شيء وقع عليه كيل الرطل فهو موزون يريد به الادهان ونحوها لان الرطل إنما  
يعدل

بالوزن إلا أنه يشق عليهم وزن الدهن بالامناء والسنجات في كل وقت لأنه لا يتمسك  
الا  
في وعاء وفي وزن كل وعاء نوع حرج فاتخذ الرطل لذلك تيسيرا فعرفنا أن ما يقع  
عليه كيل  
الرطل فهو موزون فيجوز السلم فيه بذكر الوزن وإذا أسلم النصراني إلى النصراني في  
خمر  
بكيل معلوم فهو جائز وهذا عندنا بناء علي الأصل الذي بينا في كتاب الغصب أن  
الخمر مال  
متقوم في حقهم بمنزلة الخل والعصير في حقنا فيجوز السلم فيما بينهم بذكر الكيل  
والوزن  
وان أسلم أحدهما قبل قبض خمر السلم بطل السلم ورد المسلم إليه رأس المال لان  
الاسلام

وجد الخمر مملوكة بالعقد غير مقبوضة فيجعل وجود اسلام أحدهما عند القبض  
كوجوده  
عند العقد وهذا لان قبض المسلم فيه قبض تملك فإنه بعقد السلم ملك المسلم فيه ديناً  
وإنما  
يتعين ملكه بالقبض فإن كان رجل رب السلم هو الذي أسلم فالمسلم لا يملك الخمر  
بحكم عقده  
فإن كان المسلم إليه هو الذي أسلم فليس له أن يملك الخمر من غيره بعقد فعلمنا أنه  
تحقق  
فوات قبض المسلم فيه وذلك مبطل للعقد فان المسلم فيه مبيع ومتى تحقق فوات قبض  
المبيع بطل البيع كما إذا تحقق ذلك بالهلاك في بيع العين وإن كان قبض بعضه بطل ما  
بقي وجاز  
ما قبض لان ملكه تم في المقبوض فبالسلامه بعد ذلك لا يبطل ولكن اسلامه يمنع من  
قبض ما بقي العقد فيه لفوات القبض وهذا لان السبب الطارئ يلقى المنتهى بالعمو  
عنه والقائم بالرد قال الله تعالى (وذروا ما بقي من الربا ان كنتم مؤمنين) فبنزول حكم  
الربا  
إنما لزمهم ترك ما لم يقبضوا لا رد ما قبضوا منه فهذا مثله ثم النصراني والمسلم في  
حكم  
السلم سواء ما خلى الخمر حتى لا يجوز السلم بينهم في المنقطع لان فساد ذلك فيما  
بين المسلمين  
لعجز العاقد عن تسليم المعقود عليه وهم في ذلك كالمسلمين والسلم بينهم في الخنزير  
لا يجوز  
بمنزلة السلم في الشاة بين المسلمين لان امتناع جواز السلم في الحيوان لمعنى الجهالة  
وهم  
يستوون في ذلك بالمسلمين وإذا أسلم في طعام جيد من طعام العراق أو الشام فهو  
جائز  
بخلاف ما لو أسلم في طعام قرية أو قراح بعينه لان ذلك يتوهم انقطاعه بأفة طعام  
ولاية  
كالعراق والشام لا يتوهم انقطاعه عرفاً فإنما أسلم فيما هو مقدور التسليم وقت  
وجوب  
التسليم ولا بأس بالسلم في الصوف وزناً لأنه موزون معلوم في نفسه وان اشترى كذا  
جزء  
بغير وزن لم يجر للجهالة لان مقدار الصوف في كل جزء غير معلوم وذلك يتفاوت  
على وجه

يفضى إلى المنازعة بينهما وان أسلم في صوف غنم يعينها لم يجز لان ذلك يتوهم  
انقطاعه بالهلاك  
ولان تعين محل المسلم فيه كتعين المسلم فيه ولأنه لو باع الصوف الذي على ظهر  
الشاة بعينه  
لا يجوز فكذلك إذا أسلم فيه وكذلك ألبانها وسمونها لما بينا ولأن هذه الأعيان ما  
دامت  
متصلة بالحيوان فهي وصف للحيوان ولا تثبت فيها المالية مقصودا الا بعد الانفصال فلا  
تكون  
قابلة للعقد مقصودا وكذلك أن أسلم في سمن حديث أو زيت حديث في غير حينه  
وجعل أجله في حينه فلا خير فيه لأنه منقطع في الحال من أيدي الناس وكذلك لا خير  
في  
السلم في الحنطة الحديثة لأنها اليوم منقطعة عن أيدي الناس ولا يدرى أيكون في تلك  
السنة أم

لا فلا يكون مقدور التسليم له وبدون قدرة التسليم لا يجوز العقد. قال (وإذا أسلم في حنطة من حنطة هراة خاصة وهي تنقطع من أيدي الناس فلا خير فيه) كما لو أسلم في طعام قراح بعينه قيل لم يرد بهذا هراة خراسان وإنما مراده قرية من العراق تسمى هراة وتلك القرية يتوهم أن يصيبها آفة فاما هراة خراسان لا يتوهم انقطاع طعامها فهو والسلم في طعام العراق سواء ثم . قال (وان أسلم في ثوب هروي فلا بأس به) من أصحابنا رحمهم الله من يقول لان الثوب الهروي لا يتوهم انقطاعه بخلاف الطعام فالمراد قد يستأصل طعام هراة ولا يستأصل حركة هراة وهذا ضعيف قالوا قد يستأصل حركة هراة أيضا ولكن المعنى الصحيح في الفرق أن نسبة الثوب إلى هراة لبيان جنس المسلم فيه لا لتعين المكان فان الثوب الهروي ما ينسج على صفة معلومة فسواء نسج على تلك الصفة بهراة أو بغير هراة يسمى هرويا بمنزلة الزنديجي والوداري والي هذا أشار في الكتاب فقال الثوب الهروي من الثياب بمنزلة الحنطة من الحبوب يعني بهذا بيان الجنس بخلاف الحنطة فان حنطة هراة ما تنبت بأرض هراة حتى أن النابت في موضع آخر لا ينسب إلى هراة وإن كان بتلك الصفة فكان هذا تعينا منه للمكان ولذلك يتوهم انقطاعه وقال مشائخنا رحمهم الله وان نسب الطعام إلى موضع يعلم أن مراده بذلك بيان الصفة فذلك لا يفسد السلم كالحمراني سحاري فإنه يذكر ذلك لبيان صفة جودة الحنطة فلا يختص به ما يثبت في تلك القرية فكأنه قال في حنطة جيدة ووقع في الأصل والثوب الهروي لا يصنع بغير تلك البلاد وهو غلط بل الصحيح أن الثوب الهروي يصنع في غير تلك البلاد وعلى ما بينا أنه اسم للمنسوج بصفة فيسمى به وان نسج في غير هراة. قال (ولا بأس بالسلم في البواري والحصير إذا وصف الطول والعرض والصفة) لأنه مذروع معلوم كالثياب

فالحصير ما يتخذ من البردي والحشيش والبوريا ما يتخذ من القصب ولا بأس بالسلم  
في نصل  
السيف إذا كان معلوما الطول والعرض والصفة لان ذلك لا يتفاوت في المالية بعد بيان  
نوع  
الحديد الأشياء يسيرا وذلك غير معتبر كما في الثياب والجيد من الطعام ولا خير في  
السلم في  
الطلع وهو اسم لأول ما يبدو من النخيل قيل هو شئ أحمر مثل لسان البقر يبدو من  
النخل  
ثم يخرج التمر منه وقد يقطع ذلك فيؤكل كما هو أو يطبخ منه المرققة لحموضة فيه  
وهو عددي  
متفاوت يختلف فيه الصغير والكبير وتتفاوت آحاده في المالية فلا يجوز السلم فيه  
كذلك. قال  
(ولا يجوز للشريكين قسمة السلم وغيره من الديون قبل القبض لان القسمة للحيازة  
وذلك  
(١٢) ثاني عشر مبسوط)

بأن يجعل كل واحد منهما نصيبه في حيزه وفي الدين لا يتحقق ذلك ثم القسمة لتوفير المنفعة

على كل واحد منهما في نصيبه وقطع الانتفاع عن نصيبه وذلك لا يتحقق في الدين قبل القبض

فإذا كان الشرط في عقد السلم أن يوفيه في مكان كذا فقال المسلم إليه خذه في مكانه آخر

وخذ مني الكرا إلى ذلك المكان فقبضه كان قبضه جائزا لأنه أخذ حقه ولا يجوز أخذ الكرا لأنه يملك المقبوض بقبضه وإنما يحمل ملك نفسه والانسان في حمل ملك نفسه لا يستوجب الاجر على الغير وإنما يستوجب الاجر على الغير بعمل يعمل للغير لا لنفسه فعليه

رد ما أخذ من الكرا وهو بالخيار ان شاء رضي بقبضه وان شاء يرده حتى يوفيه في المكان

الذي شرط لأنه إنما رضي بقبضه في غير ذلك المكان بشرط أن يسلم له الكرا فإذا لم يسلم لا يكون راضيا به وبدون رضاه لا يسقط ما كان مستحقا له وهو المطالبة بالايفاء في

المكان المشروط فان هلك المقبوض في يده فلا شئ له لأنه تم قبضه للمسلم فيه وإنما كان

الباقى له مجرد خيار وقد سقط ذلك بهلاك المقبوض في يده والخيار ليس بمال فلا يستوجب

حق الرجوع بشئ عند سقوط خياره. قال (ولا خير في أن يسلم العروض في تراب المعدن ولا

في تراب الصواغين) لان عين التراب غير مقصود بل ما فيه من الذهب والفضة وقد بينا أن السلم في الذهب والفضة لا يجوز ولان بذكر وزن التراب لا يصير ما هو المقصود معلوما

وقد يخلو بعض التراب منه وقد يقل فيه وقد يكثر فعرفنا أنما هو المقصود مجهول جهالة

لا تقبل الاعلام فكان العقد باطلا لذلك ولا بأس بأن يسلم الحنطة وما أشبهها فيما بوزن

أو يكال بالرطل لما بينا أن ما يكال بالرطل فهو موزون واسلام المكيل في موزون هو مبيع

جائز لأنه لا يجتمع في البدلين أحد الوصفين وهو الجنسية والقدر الواحد وإذا اختلف النوعان مما يكال فلا بأس به اثنان بواحد يدا بيد ولا خير فيه نسيئة وكذلك الموزونات وقد

بيننا هذه الفصول في أول الكتاب ولا بأس بالبنفسج بالحناء والزئبق والورد رطلين برطل  
فإن  
الادهان أجناس مختلفة عندنا وعند الشافعي رضي الله عنه ما اتحد أصله منها جنس  
واحد وفيما  
اختلف أصله له قولان لأن الاسم والهيئة واحد وإنما اختلف فيها الرائحة وباختلاف  
الرائحة  
لا يختلف الجنس كالمنتن من اللحم مع غير المنتن ولكننا نقول بما حل بكل واحد  
منهما من  
الصفة اختلف الأصل والمقصود ومنع عود كل واحد منهما إلى مثل حال صاحبه  
فيختلف  
الجنس كالثياب والوداري مع الزنديجي جنسان مع اتحاد الأصل لاختلاف المقصود  
وعلى



هذا الزبد مع السمن وكذلك الزيت المطبوخ مع غير المطبوخ والدهن المربي بالبنفسج مع غير المربي يجوز بيع رطل من المطبوخ والمربي برطلين من غير المطبوخ وغير المربي لان

تلك الرائحة بمنزلة زيادة في عينها فكأنه باع رطلا من زيت وبقوله برطلين من زيت فيكون

المثل بالمثل والباقي بإزاء الزيادة وعن أبي يوسف رحمه الله قال هذا إذا كان المطبوخ ينتقص

إذا ذهب تلك الرائحة منه فإن كأن لا ينتقص فقد عرفنا أنه ليس بزيادة في العين فلا يجوز

بيعه بغير المطبوخ الا رطلا برطل بخلاف المربي بالبنفسج مع المربي بالياسمين فهناك كل

واحد منهما لا يصير مثل صاحبه بحال وهنا غير المطبوخ من الزيت يطبخ فيكون مثل المطبوخ

فتعتبر المماثلة باعتبار المال وعلى هذا الألبان فإنها أجناس عندنا وعند الشافعي رضي الله عنه

الكل جنس واحد لبن الإبل والبقر والغنم لاتفاق الاسم والهيئة وتقارب المقصود ولكنها نقول أصولها أجناس واللبن يتولد من العين كالولد فكان اختلاف جنس الأصل دليلا على

اختلاف أجناسها ولا تقارب في المقصود أيضا فان مقصود المسلى يحصل بلبن البقر دون

لبن الإبل حتى أن ما يكون أصله جنسا واحدا كالبقرة مع الجواميس والعراب مع البخاتي

والمعز مع الضأن فلبنهما جنس واحد ودليل اتحاد جنس الأصل تكميل نصاب البعض البعض في باب الزكاة وكذلك اللحوم أجناس مختلفة عندنا وللشافعي قولان في أحد القولين يقول كذلك لاختلاف الهيئة هنا ألا ترى أنه يمكن تمييز البعض عن البعض برؤية

الأعيان بخلاف الادهان والألبان وفي القول الآخر يقول الكل جنس واحد لاتفاق اسم العين وهو اللحم وتقارب المقصود منها فان كلها يصلح لما هو المقصود وهو اتخاذ المرققة

منها وعندنا هي أجناس لان أصولها أجناس حتى لا يضم البعض إلى البعض في حكم الزكاة

وكذلك الأسامي مختلفة لاختلاف الإضافة كدقيق الحنطة مع دقيق الشعير و الثوب الهروي

مع المروى وكذا لحم البقر والغنم والمقصود مختلف أيضا فبعض الناس يرغب في  
بعض اللحوم

دون البعض فربما ينفعه البعض ويضره البعض ولا تفاوت في المقصود أبلغ من هذا  
ولكن

مع اختلاف الجنس هي موزونة كلها فكذلك لا يجوز بيع البعض بالبعض نسيئة ويجوز  
متفاضلا يدا بيذا لانعدام أحد الوصفين. قال (ولا خير في الحنطة بالدقيق متساويا ولا  
متفاضلا)

لان من الحنطة والدقيق شبهة المجانسة فان عمل الطحن في الصورة هو تفريق الاجزاء  
وان كان

في الحكم الدقيق غير الحنطة ويجعل الدقيق حاصلا الطحن ولهذا كان للغاصب إذا

طحن الحنطة الا ان الربا مبنى علي الاحتياط فالشبهة فيه تعمل على الحقيقة وعند وجود حقيقة المجانسة لا يجوز بيع البعض بالبعض الا متساويا فكذلك إذا وجبت شبهة المجانسة ولا يعرف التساوي في الكيل بين الدقيق والحنطة فالدقيق لا يصير حنطة قط ولكن الحنطة تطحن ولا يدري أن بعد الطحن يتساويان في المكيال أم لا فإذا كان بالتساوي في المعيار في الحال لا يعلم التساوي بينهما بعد الطحن لا يجوز بيع أحدهما بالآخر وكذلك بيع الحنطة بالنخالة والنخالة أجزاء الحنطة كالدقيق إلا أنه جزء خشن والدقيق جزء لين فاما بيع الدقيق بالدقيق عندنا كيلا بكيل يجوز وعند الشافعي لا يجوز لان الدقيق لا يعتدل في الدخول في الكيل فإنه ينكس بالكبس والكيل عنده لا يكون معيارا شرعا الا فيما يعتدل في الكيل ولهذا قال ولا يجوز بيع الباقلاء والرطب بالرطب والمطعوم بالمطعوم إذا قوبل بجنسه فشرط جواز البيع عنده التساوي في المعيار الشرعي وذلك لا يوجد فيما لا يعتدل بالكيل ولكننا نقول الكيل فيما هو مكيل معيار شرعي والدقيق مكيل ومعرفة كونه مكيلا بالرجوع إلى عرف الناس وهم يكيلون الدقيق كالحنطة ويجوز السلم في الدقيق كيلا كما يجوز في الحنطة فكان الكيل فيه معيارا شرعيا وما يتوهم فيه من التفاوت عند التكلف في كيل الدقيق يتوهم في الحنطة أيضا ثم يسقط اعتباره ووجب بناء الحكم على الوسط من ذلك فكذلك الدقيق ولا يجوز بيع السويق بالدقيق في قول أبي حنيفة متساويا ولا متفاضلا وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يجوز البيع تساويا أو تفاضلا بعد أن يكون يدا بيد لأنهما جنسان مختلفان فان الاسم مختلف والمقصود مختلف لأنه يقصد بالدقيق اتحاد الخبز والعصايد والاطولة منه ولا

يحصل شئ من ذلك بالسويق إنما يلت بالسمن والعسل فيؤكل كذلك أو يضرب بالماء  
فيشرب  
فكان التفاوت بينهما في المقصود أظهر من التفاوت في الهروي والمروى من الثياب  
وكذلك  
كل واحد منهما لا يصير مثل صاحبه بحال فالسويق لا يصير دقيقا والدقيق لا يصير  
سويقا  
بحال واختلاف الجنس يعرف بهذا ثم اتحاد الأصل لا يمنع اختلاف الجنس باعتبار  
هذه  
المعاني كالادهان وعن أبي يوسف انه يجوز البيع متساويا لا متفاضلا لان التدقيق قد  
يصير  
سويقا بأن يرش عليه الماء ثم يقلبي فيصير سويقا وبيغداد يتخذ السويق بهذه الصفة  
فتعتبر  
المساواة بينهما لجواز العقد باعتبار المال ولأبي حنيفة طريقان (أحدهما) أن السويق  
أجزاء الحنطة  
المقلية والدقيق أجزاء حنطة غير مقلية وبيع الحنطة المقلية بغير المقلية لا يجوز بحال  
فكذلك

بيع السويق بالدقيق وتحقيق هذا أنهما إنما جعلنا جنسا واحدا قبل الطحن فعرنا أنهما  
جنس  
واحد بعد الطحن لان الطحن فيهما عمل بصفة واحدة فلا يوجب اختلاف الجنس وإذا  
كان  
جنسا واحدا تعتبر المماثلة على الوجه الذي صار مال الربا وهو قبل القلي والطحن  
وبتساويهما  
كيلا في الحال لا تظهر تلك المماثلة فلا يجوز العقد والطريق الآخرا بيع الحنطة  
بالسويق  
لا يجوز بالاتفاق وربا الفضل لا يثبت إلا باعتبار المجانسة ولا مجانسة بين الحنطة  
والسويق  
صورة فعرنا أن المجانسة باعتبار ما في الضمن والذي في ضمن الحنطة دقيق فتثبت  
المجانسة بين  
السويق والدقيق بعد الطحن كما تثبت المجانسة بين السويق والحنطة باعتبار ما في  
الضمن  
قبل الطحن يوضحه أن بيع الحنطة بالدقيق ربا وبيع الحنطة بالسويق ربا ومن ضرورة  
كون  
كل واحد منهما جنسا للحنطة أن يكون أحدهما جنسا للآخر وإنما اختلف الاسم  
للصنة  
لا اسم العين فكل واحد منهما أجزاء متفرقة فيما كان له لت الحنطة قبل التفريق وليس  
فيه أكثر  
من أنه فات بعض المقاصد في السويق وبه لا يختلف الجنس كالحنطة المقلوة بغير  
المقلوة  
والعلكة مع الرخوة والتي أكلها السوس فإنها لا تصلح للزراعة واتخاذ الهريسة والكشك  
منها ولا يوجب ذلك اختلاف الجنس فكذلك الدقيق مع السويق ولا خير في الزيت  
بالزيتون إلا أن يعلم أن ما في الزيتون أقل فحينئذ يجوز والأصل في جنس هذه المسائل  
ان  
المجانسة بين الشيئين تكون باعتبار العين تارة وباعتبار ما في الضمن أخرى ففيما  
وجدت المجانسة عينا  
لا تعتبر في الضمن حتى يجوز بيع قفيز حنطة علكة بقفيز حنطة أكلها السوس ولا يعتبر  
ما  
في الضمن وفي الحنطة بالدقيق تعتبر المجانسة بما في الضمن حقيقة وإن كان ذلك  
شيئا آخر حكما  
ثم لا مجانسة بين الزيت والزيتون صورة وإنما تعتبر المجانسة بما في الضمن وهو

الزيت الذي  
في الزيتون ويبيع أحدهما بالآخر على أربعة أوجه إن علم أما ما في الزيتون من الزيت  
أكثر  
من المنفصل فقد يتحقق الفضل الخالي عن العوض فلا يجوز البيع وكذلك أن علم أنه  
مثله  
لان تفل الزيتون يكون فضلا خاليا عن العوض وان كأن لا يعلم كيف هو لا يجوز  
العقد  
عندنا وقال زفر يجوز لان الأصل في مقابلة مال بمال متقوم جواز العقد وإنما الفساد  
بوجود  
الفضل الخالي عن العوض فما لم يعلم به لا يفسد البيع وعندنا الفضل الذي هو يتوهم  
الوجود  
كالمتحقق في باب الربا احتياطا لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الربا  
والربية  
والربية شبهة الربا وقال ابن مسعود رضى الله تعالى عنه كنا ندع تسعة أعشار الحلال  
مخافة

الحرام فإذا لم تعلم المساواة جعل ذلك لتحقق الفضل احتياطا فيفسد العقد وان علم أن ما في الزيتون من الزيت أقل من المفصل فالبيع جائز لان المثل يصير بإزاء المثل والباقي من الزيت بإزاء التفل فلا يظهر الفضل الخالي عن المقابلة بهذا الطريق وكذلك دهن السمسم بالسمسم والعصير بالعنب واللبن بالسمن والرطب بالدبس ولا خير في شئ من ذلك نسيئة لوجود الجنسية بينهما باعتبار ما في الضمن ولا بأس بخل الخمر بخل السكر متفاضلا يدا بيد لأنهما جنسان فانا أصلهما جنسان لان السكر ماء التمر والخمر بالعنب وكما أن العنب مع التمر جنسان فكذلك الخل المتخذ منهما فيجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا ولا خير في ذلك نسيئة لأنه جميعهما قدر واحد وهو الكيل والوزن وان اشترى شاة بصوف وعلى ظهرها صوف أو شاة في ضرعها لبن بلبن فان ذلك لا يجوز الا بطريق الاعتبار وهو ان يعلم أن اللبن المنفصل أكثر مما في الضرع وان الصوف المحزوز أكثر مما على ظهر الشاة وذكر الطحاوي ان هذا على الخلاف وجعله نظير بيع لحم الشاه بالشاة فان عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى يجوز بيع لحم الشاة بالشاة الحية علي كل حال وعند محمد لا يجوز الا بطريق الاعتبار وهو أن يعلم أن اللحم المنفصل أكثر من اللحم الذي في الشاة فيكون المثل بالمثل والباقي بإزاء المسقط وهو القياس لان المجانسة بين الشاة واللحم ثابتة باعتبار ما في الضمن فلا يجوز البيع الا بطريق الاعتبار كما في الفصول المتقدمة وبيان ذلك أن اللحم موجود في الشاة وهو المقصود وبه تختلف المالية ألا ترى أن الشاة في الغنيمة من جملة الطعام يباح لكل واحد من الغانمين تناوله وذلك باعتبار ما فيه من اللحم بل وجود اللحم في الشاة أبين أظهر من وجود الدهن في السمسم فان ذلك حادث بالعصير حكما ولهذا

كان ملكا للغاصب واللحم لا يحدث بالذبح ولهذا لو غصب شاة فذبحها لم يكن اللحم له والذبح نقصان محض بمنزلة القطع في الثوب فلا يحدث به اللحم وهو ازهاق الحياة فيفوت به معنى النسل بمنزلة القلى في الحنطة يفوت ما كانت الحنطة باعتباره مثبتة وإذا ثبت أن اللحم موجود قبل الذبح لا يجوز البيع الا بطريق الاعتبار وجه قولهما أنه باع عدديا متفاوتا بوزني فيجوز كيف ما كان كما لو باع الثوب بالقطن وبيان الوصف ان الحيوان عددي متفاوت ولهذا لا يجوز السلم فيها ويجوز بيع الشاة بالشاتين وتأثيره أن المجانسة باعتبار ما في الضمن إنما تطلب إذا كان كل واحد من البديلين مقدرًا فاما إذا لم يكن أحدهما مقدرًا لا يشتغل بطلب المجانسة



بينهما وبهذا يقع الفرق بين هذا وبين ما تقدم من الفصول ولكن بهذا التقرير لا يتضح الفرق في جميع الفصول فان بيع دهن الجوز بالجوز لا يجوز الا بطريق الاعتبار والجوز ليس بمقدر ولهذا يجوز بيع جوزة بجوزتين ولكن نقول اللحم في شراء الحيوان غير مقصود وإنما المقصود منه الدر والنسل والإسامة ليزداد عينها بالسمن فأما اللحم آخر المقاصد من الحيوان وإنما تعتبر المجانسة بما في الضمن إذا كان مقصودا والدليل عليه أن المالية في الحيوان لا تختلف باختلاف اللحم فقد نرى فرسين أو نجبين يتساويان في اللحم و يتفاوتان في القيمة تفاوتاً فاحشاً والبيع مبادلة مال بمال فإذا كانت مالية الحيوان لا تعرف بمقدار اللحم لا يعتبر ذلك في البيع قبل الذبح بخلاف جميع ما تقدم فالمالية هنا تختلف باختلاف مقدار الدقيق في الحنطة والدهن في السمسم والجوز ونحو ذلك نوضحه ان اللحم في الحيوان وإن كان موجودا حقيقة فهو كالمعدوم حكما حتى لو أخذ بضعة من لحم الحيوان لا يباح تناولها عرفنا أن مقصود اللحم حاصل الذبح حكما فلا يعتبر قبله وعلى هذا الحرف نقول في مسألة الصوف واللبن الجواب قولهم جميعا فإنه مال موجود قبل الفصل ألا ترى أنه مفصل من الحيوان فيجوز الانتفاع به وهذا لأنه لا حياة في الصوف واللبن فكان الحال فيهما قبل الذبح وبعد الذبح سواء وعلى الطريق الأول هو على الخلاف كما ذكره الطحاوي لان مالية الشاة لا تعرف بما على ظهرها من الصوف ولا بما في ضرعها من اللبن كما لا تعرف ماله الحيوان بمقدار اللحم فان باع لحم شاة بالبقر والإبل جاز عندنا وعلى قول زفر والشافعي رحمهما الله لا يجوز بيع اللحم بالحيوان أصلا لحديث سعيد بن المسيب رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع اللحم بالحيوان وروى أن جزورا نحر على عهد أبي بكر رضي الله

تعالى عنه فجاء رجل بعناق وقال اعطوني بهذا العنان قطعة من هذا اللحم فقال أبو بكر رضي الله عنه  
هذا لا يصلح ولكننا نقول هما جنسان مختلفان فيجوز بيع أحدهما بالآخر كيف  
ما كان يدا بيد كما يجوز بيع الشاة بالبقر والأصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم وإذا  
اختلف  
النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد أن يكون يدا بيد والمراد بالنهي عن بيع الحيوان إذا كان  
أحدهما نسيئة فقد ذكر ذلك في بعض الروايات وبه نقول فان السلم في كل واحد  
منهما  
لا يجوز عند أبي حنيفة وتأويل حديث أبي بكر رضي الله عنه أن ذلك البعير كان من  
إبل  
الصدقة فكره أبو بكر رضي الله عنه بيع لحمه لأنه إنما نحر ليتصدق به على الفقراء  
فلهذا قال

لا يصلح وإذا أسلم الرجل حنطة في شعير وزيت كان باطلا في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف  
ومحمد رحمهما الله تعالى يجوز في حصة الزيت لان الفساد بوجود العلة المفسدة  
وذلك في  
الشعير خاصة فان صحة الكيل لما جمع البديلين حرم النساء وفي حصة الزيت لم يوجد  
ذلك فان  
اسلام المكيل في الموزون صحيح وثبوت الحكم بحسب العلة وليس من ضرورة فساد  
العقد  
في أحدهما فساد العقد في الآخر كما لو باع عبدا ومدبرا وكما لو باع عبدين فهلك  
أحدهما قبل  
القبض لا يفسد العقد في الآخر وأبو حنيفة يقول العلة المفسدة للعقد وجدت في الكل  
أما  
في حصة الشعير فظاهر وفي حصة الزيت فقد جعل قبول العقد في الشعير شرطا في  
قبول  
العقد في الزيت لان من جمع بين الشيئين في العقد الواحد فإنه يكون شارطا عليه قبول  
العقد  
في كل واحد منهما ولهذا لو قبل العقد في أحدهما دون الآخر لا يجوز وهذا شرط  
فاسد  
والسلم يفسد بالشرط الفاسد يوضحه أن فساد العقد في الشعير لا اشتراط الاجل  
واشتراط  
الاجل في العقد والعقد واحد فإذا تمكن فيه الشرط الفاسد فسد العقد كله بخلاف بيع  
القن  
والمدبر فالعقد في المدبر ليس بفساد ولهذا لو أجاز القاضي بيعه جاز ولكنه غير نافذ  
لحق  
المدبر وذلك لمعنى فيه لا في العقد فلماذا لا يتعدى إلى الآخر وكذلك لو هلك أحد  
العبدین  
فالمفسد فوت القبض وذلك لمعنى في الهالك لا في العقد ونظائر هذه المسألة تذكر  
في باب  
البيوع الفاسد إن شاء الله تعالى وكذلك أن أسلم فوهبه في فوهية ومروية لان الجنس  
يحرّم  
النساء كالكيل وبهذا يتبين ان الطريق ما قلنا دون ما يقوله بعض مشايخنا رحمهم الله  
لأبي  
حنيفة إذا كان الفساد قويا مجمعا عليه ويمكن في البعض تعدى إلي ما بقي فان فساد

العقد بسبب  
الجنسية غير مجمع عليه وقد سوى بين الفصلين فعرفنا ان الطريق ما قلنا. قال (ولا بأس  
بأن يسلم الفلوس فيما يوزن لان الفلوس عددية متقاربة فيجوز اسلامها في كل مكيل أو  
موزون  
الا الصفر خاصة فإنه لا يجوز اسلام الفلوس فيه للجنسية فالفلوس صفر فان قيل إذا  
كانت  
الفلوس صفر أو الصفر موزون فينبغي أن لا يجوز اسلام الفلوس في الموزونات قلت  
الصفر  
موزون في العرف لا بالنص ولا عرف فيه في الفلوس الرائحة ألا ترى أنها لا تتفاوت  
في  
المالية بتفاوت الوزن وكذلك لو أسلم سيفاً في شئ مما يوزن كان جائزاً لان السيف  
خرج  
من أن يكون موزوناً عادة الا في الحديد فإنه لا يجوز اسلام السيف في الحديد  
للمجانسة  
وكذلك كل إناء خرج بالصنعة من الوزن فلا بأس بأن يسلمه في الموزونات الا في  
نوعه ولا

بأس بأن يبيع إناء مصوغا بإناء مصوغ من نوعه يدا بيد وإن كان أكثر منه في الوزن  
إذا كان ذلك الاناء لا يباع وزنا لأنه عددي متفاوت كالثياب وهذا بخلاف أواني  
الفضة  
والذهب فإنه يجرى فيها ربا الفضل وان كانت لا تباع وزنا في العادة لان صفه الوزن  
في  
الذهب والفضة منصوص عليها فلا يتغير ذلك بالصنعة ولا يخرج من أن يكون موزونا  
بالعادة  
والعادة لا تعارض النص فأما في الحديد والشبه وما أشبه ذلك صفة الوزن ثابتة في  
العرف  
فيخرج من أن يكون موزونا بالصنعة وبالعرف وبتعارف الناس بيع المصوغ منه عددا  
فأما  
بيع فلس بغير عينه بفلسين بغير أعيانهما لا يجوز لان الفلوس الرائجة أمثال متساوية  
قطعا  
لاصطلاح الناس على سقوط قيمة الجودة فيها ليكون أحد الفلسين فضلا خاليا عن  
العوض  
مشروطا في البيع وذلك هو الربا بعينه وان باع فلسا بعينه بفلس بغير أعيانهما لم يجز  
أيضا  
لأنه لو أجاز أمسك الفلس المعين وطالبه بفلسين آخر أو أسلم إليه الفلس المعين ثم  
قبض  
ذلك منه بعينه مع فلس آخر لاستحقاقه فلسين في ذمته فيكون الفلس الآخر فضلا خاليا  
عن العوض وكذلك لو باع فلسين بأعيانهما بفلس بغير عينه لا يجوز لأنه لو جاز  
بقبض المشتري  
الفلسين ثم دفع إليه أحدهما فكان ما استوجب في ذمته فيبقى الآخر له بغير عوض فأما  
إذا باع فلسا بعينه بفلسين بأعيانهما يجوز في قول أبي يوسف وهو قول أبي حنيفة  
رحمهما  
الله ولا يجوز في قول محمد رضي الله عنه وهذا ينبني على أن الفلوس لا تتعين بالتعيين  
ما دامت  
رائجة عند محمد وعلى قولهما تتعين بالتعيين إذا قوبلت بجنسها حتى لو هلك أحدهما  
قبل القبض  
بطل العقد عندهما ومحمد رحمه الله يقول الفلوس الرائجة ثمن والأثمان لا تتعين في  
العقود بالتعيين  
كالدراهم والدنانير ألا ترى أنها لو قوبلت بخلاف جنسها لم تتعين حتى لو اشترى  
بفلوس

معينة شيئاً فهلكت قبل التسليم لا يبطل العقد ولو اشترى بها جاز فكذلك إذا قوبلت  
بجنسها لأن ما يتعين بالتعيين فالجنس وغير الجنس فيه سواء كالمكيلات والموزونات  
وما لا تتعين فالجنس وغير الجنس فيه سواء كالذهب والفضة وهما يقولان الفلوس  
عددي  
والعددي يتعين بالتعيين فيجوز بيع الواحد منه بالثمني كما لو باع جوزة بجوزتين  
بأعيانهما  
وتحقيقه أن صفة الثمنية في الفلوس ليست بصفة لازمة ولا هو ثابت بأصل الخلقة بل  
بعارض  
اصطلاح الناس والعاقدين قصد تصحيح العقد ولا وجه لتصحيح العقد إلا بأن تتعين  
الفلوس وتخرج من أن تكون رائجة ثمناً في حقهما فيجعل كأنهما عرضاً عن ذلك  
الاصطلاح

والدليل علي أن معنى الثمنية في الفلوس بالاصطلاح أنه يصلح ثمن الخسيس من الأشياء  
دون

النفيس وأنه يروج بعض الأشياء دون البعض ويروج في بعض المواضع دون البعض  
بخلاف

الذهب والفضة فان قيل تحت هذا الكلام فساد فإنه إذا خرج في حقهما من أيكون ثمنا  
كان هذا بيع قطعة صفر بقطعتين من صفر وذلك لا يجوز قلنا الاصطلاح في الفلوس  
على صفة

الثنمية والعدد فيهما في هذه المبايعه اعراضا عن اعتبار صفة الثمنية فيها وما أعرض عن  
اعتبار

صفة العدد فيها وليس من ضرورة خروجها من أن تكون ثمنا في حقهما خروجها من  
أن

تكون عددية كالجوز والبيض فهو عددي وليس بثمان فهذا باتفاقهما يصير بهذه الصفة.  
قال (ولا

بأس بأن يشتري شقة خز بشقة خز هي أكثر منها وزنا) لأنها لا توزن وإنما تدرع  
كسائر الثياب

وبيع ما ليس بمكيل أو موزون بجنسه يدا بيد يجوز كيف ما كان. قال (ولا بأس  
بالتمر بالرطب

مثلا بمثل وإن كان الرطب ينقص إذا جف) وهذه مسائل (أحدها) بيع الرطب بالرطب  
كيلا

بكيل جائز عندنا وعند الشافعي رضي الله عنه لا يجوز وكذلك الباقل وعلل في كتابه  
فقال

لان بين الباقلتين فضاء ومتسعا معناه أنه لا يعتدل في الدخول في الكيل حتى لا ينضم  
بعضه إلى

بعض بل يتجافى ويتفاوت مقدار التجافى فيه فلا يكون الكيل فيه معيارا شرعيا  
والمخلص

عن الربا يكون بالتساوي في المعيار الشرعي وقاس بيع الحنطة المقلية بغير المقلية فان  
المقلية

لا تعتدل في الدخول في الكيل لا تتفاخ يحدث فيها بالقلى أو صخور فإنها إذا قلت  
رطبة

انتفخت وإذا قلت يابس ضمرت وحجتنا في ذلك قوله صلى اله عليه وسلم التمر بالتمر  
كيل

بكيل والتمر اسم للثمرة الخارجة من النخل من حين ينعقد عليها صورتها إلى أن تدرك  
فكان

الرطب تمرا والدليل عليه قول القائل  
وما العيش الا نومة وشرق\* وتمر على رؤس النخيل وماء  
والمراد الرطب والمعنى فيه أن الرطب أمثال متساوية بدليل ثبوت حكم الربا فيها وقد  
بيننا أن حكم الربا لا يثبت في المال ما لم يصر أمثالا متساوية وإنما صارت أمثالا  
متساوية بصفة  
الكيل فكان الكيل فيها عيارا شرعيا والأصل أنه يراعى وجود المساواة بين المثليين على  
الوجه  
الذي صار مال الربا كما في الحنطة وغيرها وبه فارق المقلوة فان الحنطة لا تخلق  
كذلك بل  
تكون في الأصل غير مقلوة وتصير مال الربا بتلك الصفة فتراعى تلك المماثلة وبعد  
القلي لا  
تعرف تلك المماثلة وان تساويا في الكيل فلهذا لا يجوز بيع المقلية بغير المقلية ولا  
بالمقلية فان قيل



هذا فساد فقد جوزتم بيع الحنطة الرطبة بالحنطة الرطبة كيلا بكيل والرطوبة صفة  
حادثه  
بصنع العباد كالقلي (قلنا) الحنطة في الأصل تخلق رطبة ويكون مال الربا على هذه  
الصفة فإذا بلت  
بالماء عادت إلى تلك الصفة فإذا وجدت المماثلة علي الوجه الذي صارت مال الربا  
جاز العقد  
وهي لا تخلق في الأصل مقلوة حتى يكون هذا إعادة إلي تلك الصفة فيها فأما بيع  
الرطب  
بالتمر كيلا بكيل يجوز في قول أبي حنيفة ولا يجوز في قول أبي يوسف ومحمد  
والشافعي رحمهما  
الله لحديث سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل  
عن بيع  
الرطب بالتمر فقال صلى الله عليه وسلم أينقص إذا جف قالوا نعم فقال عليه الصلاة  
والسلام فلا  
إذا وفي حديث ابن عمر رضي الله عنه ان النبي عليه السلام نهى عن بيع الرطب بالتمر  
كيلا  
وعن بيع العنب بالزبيب كيلا ثم في قوله عليه السلام أينقص إذا جف إشارة إلى أنه  
يشترط  
لجواز العقد المماثلة في أعدل الأحوال وهو ما بعد الجفاف ولا يعرف ذلك بالمساواة  
في الكيل  
في الحال فهذا الحديث دليل الشافعي رضي الله عنه أيضا في المسألة الأولى من هذا  
الوجه  
واعتبار المماثلة في أعدل الأحوال صحيح كما في بيع الحنطة بالدقيق فإنه لا يجوز  
لتفاوت بينهما  
بعد الطحن ولان العقد جمع بين البديلين أحدهما على هيئة الادخار والآخر ليس على  
هيئة  
الادخار ولا يتماثلان عند التساوي في الصفة فلا يجوز بيع المقلية بغير المقلية وهذا  
بخلاف  
الجودة والرداءة فالرداءة من نوع العيب والرطوبة في الرطب ليس بعيب فان العيب ما  
يخلو  
عنه أصل الفطرة السليمة فأما مالا يخلو عن أصل الفطرة السليمة لا يكون عيبا كالصغير  
في  
الأدمي وانعدام العقل بسببه وهذا بخلاف الحديث مع العتق وكل واحد من البديلين

هناك  
علي هيئة الادخار ثم الحديث إذا عتق لا يظهر فيه التفاوت الا شئ يسير لا يمكن  
التحرز عنه  
وذلك عفو كالتراب في الحنطة ودخل أبو حنيفة بغداد فسئل عن هذه المسألة كانوا  
أشد  
يدا عليه لمخالفته الخبر فقال الرطب لا يخلو إما أن يكون تمرا أو ليس بتمر فإن كان  
تمرا جاز  
العقد عليه لقوله صلى الله عليه وسلم التمر بالتمر وإن لم يكن تمرا جاز لقوله صلى الله  
عليه وسلم  
وإذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم فأورد عليه حديث سعد رضي الله تعالى عنه  
فقال  
مدار هذا الحديث على زيد بن أبي عياش وزيد بن أبي عياش لا يقبل حديثه واستحسن  
منه  
أهل الحديث هذا الطعن حتى قال ابن المبارك كيف يقال أبو حنيفة لا يعرف الحديث  
وهو  
يقول زيد بن أبي عياش ممن لا يقبل حديثه وهذا الكلام في المناظرة يحسن لدفع  
شغب

الخصم ولكن الحجة لا تتم بهذا لجواز أن يكون هنا قسما ثالثا كما في المقلية بغير  
المقلية ولكن  
الحجة لأبي حنيفة الاستدلال بقوله صلى الله عليه وسلم بالتمر مثل بمثل يد بيد  
كيل بكيل  
وقد بينا أن التمر اسم للثمرة الخارجة من النخيل حين تنعقد صورتها إلى أن تدرك وما  
يتردد  
عليها من الأوصاف باعتبار الأحوال لا يوجب تبدل اسم العين كالآدمي يكون صيبا ثم  
شابا  
ثم كهلا ثم شيخا فإذا ثبت ان الكل تمر يراعى وجود المماثلة حالة العقد علي الصفة  
التي دخلت  
في العقد لان اعتبار المماثلة سبب المقابلة وذلك يكون عند العقد وما كان اعتبار  
المساواة  
الا نظير الأجود فكما لا يعتبر التفاوت في ذلك فكذلك في هذا وقد تحققت المساواة  
بينهما في الكيل في الحال لان الرطوبة التي في الرطب مقصودة وهي شاغلة للكيل فلا  
يظهر  
التفاوت الا بعد ذهابها بالجفاف فلا يتبين به أن التفاوت كان موجودا وقت العقد  
بخلاف  
الحنطة بالدقيق فان بالطحن تتفرق الاجزاء ولا يفوت جزء شاغل للكيل فتبين بالتفاوت  
بينهما  
بعد الطحن أنهما لم يكونا متساويين عند العقد وكذا المقلية بغير المقلية فان بالقلى لا  
يفوت جزء  
شاغل للكيل إنما تنعدم اللطافة التي كانت بها الحنطة منبته ولما ظهر التفاوت بعد  
القلبي عرفنا أن  
هذا التفاوت كان موجودا عند العقد ثم صاحب الشرع أسقط اعتبار التفاوت في  
الجودة بقوله  
صلى الله عليه وسلم جيدها ورديتها سواء واعتبر التفاوت بين النقد والنسيئة حتى شرط  
اليد  
باليد وصفة الجودة لا تكون حادثة يصنع العباد والنقاوة بين النقد والنسيئة حادث بصنع  
العباد  
وهو اشتراط الاجل فصار هذا أصلا ان كل تفاوت يبنى علي صنع العباد فذلك مفسد  
للعقد  
وفي المقلوة بغير المقلوة والحنطة بالدقيق بهذه الصفة وكل تفاوت يبنى على ما هو  
ثابت بأصل

الخلقة من غير صنع العباد فهو ساقط الاعتبار والتفاوت بين الرطب والتمر بهذه الصفة  
فلا يكون  
معتبرا كالتفاوت بين الجيد والردئ. قال (وبيع العنب بالزبيب كبيع الرطب بالتمر) فاما  
بيع الحنطة  
المبلولة باليابسة أو الرطبة باليابسة يجوز في قول أبي حنيفة وفي قول محمد لا يجوز  
وذكر في نسخ  
أبي حفص قول أبي يوسف كقول أبي حنيفة رحمهما الله تعالى وهو قوله الآخر فاما  
قوله  
الأول كقول محمد فأبو حنيفة مر علي أصله وهو اعتبار المساواة في الكيل عند العقد  
ومحمد مر  
على أصله وهو اعتبار المماثلة في أعدل الأحوال كما أشار إليه رسول الله صلى الله  
عليه وسلم في  
حديث سعد رضى الله تعالى عنه وذلك لا يوجد في الحنطة الرطبة والمبلولة بعد  
الجفوف وأبو  
يوسف يقول القياس ما قاله أبو حنيفة ولكن تركت القياس في الرطب بالتمر للحديث  
والمخصوص

من القياس بالأثر لا يلحق به الا ما كان في معناه من كل وجه والحنطة الرطبة ليست  
في معنى  
الرطب من كل وجه الرطوبة في الرطب مقصودة وفي الحنطة غير مقصودة بل هو عيب  
فلهذا أخذت فيه بالقياس وأبو حنيفة يقول تأويل الحديث ان صح ان النبي صلى الله  
عليه  
وسلم سئل عن بيع الرطب بالتمر نسيئة وقد نقل ذلك في بعض الروايات وفائدة قوله  
صلى  
الله عليه وسلم أينقص إذا جف أن الرطب إذا جف ينقص إلا أن يحل الاجل فلا يكون  
هذا التصرف مفيدا وكان السائل وصيا ليتيم فلم ير رسول الله صلى الله عليه وسلم في  
ذلك  
التصرف منفعة لليتيم باعتبار النقصان عند الجفوف فمنع الوصي منه علي طريق الاشفاق  
لا  
على وجه بيان فساد العقد فاما الحنطة المبلولة بالمبلولة تجوز عند أبي حنيفة وأبي  
يوسف رحمهما  
الله تعالى لما قلنا ولا يجوز عند محمد وكذلك الزبيب المنقع بالمنقع والتمر المنقع  
بالمنقع ومحمد يفرق  
بين هذه الفصول وبين بيع الرطب بالرطب فيقول هناك التفاوت يظهر بعد خروج  
البديلين  
عن الاسم الذي عقد به العقد فلا يكون ذلك تفاوتاً في المعقود عليه وهذه الفصول  
تظهر  
التفاوت بعد الجفوف مع بقاء البديلين على الاسم الذي عقد به العقد فبهذا الحرف  
يتضح  
مذهبه في هذه الفصول ثم ذكر بيع الحنطة المقلية بغير المقلية وقد بينا الحكم فيه وأهل  
الأدب طعنوا عليه في هذا اللفظ فقالوا إنما يقال حنطة مقلوة فاما المقلية المبعضة يقال  
قلاه  
يقلبه إذا أبغضه ولكننا نقول محمد كان فصيحاً في اللغة الا انه رأى استعمال العوام هذا  
اللفظ  
في الحنطة ومقصود بيان الاحكام لهم فاستعمل فيه اللغة التي هي معروفة عندهم وما  
كان  
يخفى عليه هذا الفرق ولا يجوز الحنطة بالسويق متساويا ولا متفاضلا إلا أن تكون  
الحنطة  
أكثر ومع السويق فضة أو ذهب فيكون ما معه بفضل الحنطة لان الصحة مقصود  
المتعاقدين

ومتى أمكن تحصيل مقصودهما بطريق جائز شرعا يحمل مطلق كلامهما عليه ويجعل  
كأنهما  
صرحا بذلك كما لو باع نصف عبد مشترك بينه وبين غيره يجوز البيع وينصرف تسمية  
النصف  
مطلقا إلى نصيبة خاصة وكذا لو قال لرجل أوصيت لك بثلاثي يجوز ويحمل على  
إيجاب  
ثلث المال لأنه عرف أنه مقصوده فهذا مثله والأصل فيه قوله تعالى فبشر عبادي الذين  
يستمعون  
القول فيتبعون أحسنه وقال النبي صلى الله عليه وسلم لا تظن بكلمة خرجت من فم  
أخيك  
المسلم سوءا وأنت تجد لها في الخير محملا ولو أسلم ثوبا فوهيا في ثوب مروى  
ويجعل من المسلم إليه  
فضل دراهم أو متاع جاز لان ما بخص الدراهم أو المتاع من الثوب الفوهي يكون  
مبيعا وما

يخص الثوب الهروي منه يكون رأس المال واسلام الفوهي في المروى جائز وكذلك لو أعطاه ثوبا

في حنطة وشعير فجعل بعضه عاجلا وبعضه إلى أجل فهو جائز لان ما يخص العاجل منه إن كان

بعينه فهو متقابضة وإن كان بغير عينه وكان موصوفا فهو ثمن وما يخص الاجل فهو بيع الثوب بثمن مؤجل وهذا لان الثوب مبيع والمكيل إذا كان بعينه يكون مبيعا وإذا كان بغير

عينه وما يقابله مبيع فهو ثمن والبيع بثمن مؤجل صحيح إذا كان معلوم الوصف ولو أعطاه

ثوبا فوهيا في ثوب فوهى بنسيئة فهو مردود لأنه لا وجه لتصحيحه بيعا مقابضه فان أحد

البديلين ليس بمعين ولا وجه لتصحيحه سلما لان البديلين من جنس واحد ولا وجه لتصحيحه

قرضا فان استقرض الثوب لا يجوز فان زاد فيه درهما مع الثوب الذي عجل أو زاده الآخر

مع ثوبه درهما عاجلا كان ذلك كله أو آجلا كان ذلك فاسدا لان الزيادة بيع يقصد بها اخرج

العين من العقد وادخال الرخص فيه وقد تعذر تصحيح الأصل هنا فلا يمكن تصحيح البيع لان

ثبوت البيع بثبوت الأصل وإذا أثبتنا الحكم في البيع بدون الأصل لم يكن بيعا وكذا لو كانت الزيادة دنانير أو ثوبا يهوديا أو كر حنطة أو غير ذلك لأنه بيع للأصل حين أو جبه

باسم الزيادة عينا كان أو دينا وان أسم طعاما في شئ مما يوزن وزاد مع ذلك دراهم أو دنانير أو ثوبا

عاجلا فهو جائز لأن العقد في الأصل المؤجلة بمقابلة بعضه يكون دينا بدين وان كانت الزيادة

صحيحة هنا فيثبت حكمه في الزيادة أيضا وان جعله مؤجلا لم يحز لان المسلم فيه دين فالزيادة

من الذي عليه السلام دراهم أو دنانير أو ثوبا أو شيئا مما يوزن عاجلا فهو جائز وان جعله مؤجلا

فهو جائز أيضا إذا كان معلوما في نفسه لان رأس المال عين فلا يخص المسلم فيه من رأس

المال يكون عقد السلم فيه صحيحا وما يخص الزيادة يكون بيعا بثمن إلى أجل معلوم

وذلك  
جائز أيضا فأما إذا أسلم عشرة دراهم في كر حنطة ثم إن المسلم إليه زاد كرا آخر أو  
نصف كر  
لا تجوز الزيادة لأنه لا يمكن جعل الزيادة ثمنا وجعل الدراهم مبيعا فلا بد من أن يجعل  
زيادة  
في المسلم فيه والزيادة في المسلم فيه من المسلم إليه على سبيل الالتحاق بأصل العقد  
لا يجوز لأن عقد  
السلم جوز بخلاف القياس لحاجة الناس إليه ولا حاجة له إلى الزيادة بل حاجته إلى  
زيادة رأس  
المال فلا جرم الزيادة في رأس المال على سبيل الالتحاق بأصل العقد جائزه في  
المجلس. قال  
(وان أسلم طعاما في ثياب مختلفة أو في أشياء من الوزنيات مختلفة ولم يسم رأس مال  
كل صنف  
منها فهو فاسد) في قول أبي حنيفة رحمه الله بناء على أصله في اشتراط اعلام قدر رأس  
المال فيما



يتعلق العقد على قدره قد سبق بيانه ولا بأس بأن يشتري الرجل الشاة الحية بالشاة  
المذبوحة  
يدا بيد لأنه بيع عددي فوري فالشاة الحية لا توزن ولا خير فيه نسيئة لان النسيئة ان  
كانت  
في الشاه الحية فهو سلم في الحيوان وان كانت في البديل الاخر فهو سلم في اللحم ولو  
كانتا شاتين  
مذبوحتين قد سلختا اشتراهما رجل بشاة مذبوحة لم تسلخ كان ذلك جائزا أيضا لان  
الشم  
من لحم الشاة بمقابلته من الشاتين والباقي من لحم الشاتين بإزاء الجلد والسقط فيجوز  
ذلك  
ويحمل مطلق كلامهما عليه لتحصيل مقصودهما ولو كانت الشاة ليس معها جلد كان  
ذلك  
فاسدا لأن العقد اشتمل على اللحم فقط من الجانبين واللحم موزون فإذا وجدت  
الجنسية  
والوزن حرم التفاضل. قال (ولا بأس بكر حنطة وكر شعير بثلاثة أكرار حنطة وكر  
شعير  
يدا بيد) فيتكون حنطة هذا بشعير هذا وشعير هذا بحنطة هذا عندنا استحسانا والقياس  
أن  
لا يجوز وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله وكذلك لو باع مد عجوة وزبيب بمدى  
عجوة  
وزبيب أو باع دينارا ودرهما بدرهمين ودينارين فأما إذا باع درهما جيدا ودرهما زيفا  
بدرهمين  
جيدين يجوز عند أصحابنا رحمهم الله وعند الشافعي لا يجوز وكذلك لو باع دينارا  
نيسابوريا أو  
دينارا هرويا بدينارين نسابوريين أو هرويين وهذا بناء على الأصل الذي تقدم فان عند  
الشافعي  
رحمه الله للجودة قيمه في الأموال الربوية عند المقابلة بجنسها وإنما ينقسم الدرهمان  
الجيد ان  
على الجيد والزيف باعتبار القيمة فيصيب الجيد أكثر من وزنه والزيف أقل من وزنه  
وذلك ربا  
وعندنا لا قيمة للجودة في الأموال الربوية عندا لمقابلة بجنسها فالمقابلة باعتبار الاجزاء  
ويجوز  
العقد لوجود المساواة في الوزن عملا بقوله صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب مثل

بمثل والفضة  
بالفضة مثل بمثل يد بيد وبقوله صلى الله عليه وسلم جيدها وردئها سواء وأما الكلام  
في الفصل  
الثاني فوجه القياس فيه أن العقد متى اشتمل على أعواض من أجناس مختلفه ينقسم  
البيع على  
البيع باعتبار القيمة كما لو باع عبدا أو ثوبا بجارية وحمار وهذا لان الانقسام يكون  
على وجه  
يعتدل فيه النظر من الجانبين حال بقاء العقد وحال انفساخه في البيع يعارض وإنما  
يكون  
ذلك في الانقسام باعتبار القيمة وأما في صرف الجنس إلى خلاف الجنس يتضرر  
أحدهما عند  
انفساخ العقد في البيع بعارض والدليل عليه انه لو باع قفيز تمر بقفيزي تمر لا يجوز  
ولا يجعل  
التمر من كل جانب بمقابلة القوى من الجانب الآخر ولو باع منا من لحم بنوى لحكم  
لا يجوز ولا  
يجعل اللحم من كل جانب بمقابلة العظم من الجانب الآخر حتى يجوز ولو اشترى  
عبدا بألف

درهم نسيئه ثم باعه من البائع مع عبد آخر بألف وخمسمائة لا يجوز العقد فيما اشتراه لأنه اشترى

ما باع بأقل مما باع وتصحيح العقد هنا يمكن بان يجعل بمقابلة العبد الأول من الثمن الثاني

مثل الثمن الأول والباقي بإزاء الآخر ومع ذلك اعتبر الانقسام بالقيمة فهذا مثله يدل عليه ان في الأموال الربوية يصرف الجنس إلى الجنس لا إلى خلاف الجنس فإنه إذا باع ثوبا وعشرة بثوب وعشرة بشرط قبض الدراهم في المجلس لأنه يجعل صرفا في حق الدراهم ووجه

الاستحسان الاستدلال بقوله صلى الله عليه وسلم فإذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد

أن يكون يدا بيد وقد اشتمل العقد هنا على نوعين مختلفين فينبغي أن يجوز العقد كيف شاء

المتعاقدان والمعنى فيه ما بينا ان تحصيل مقصود المتعاقدين ممكن بطريق شرعي وهو صرف

الجنس إلى خلاف الجنس فيجب المصير إليه ويجعل ذلك كالمصرح به وهذا لان الانقسام في

سائر المعاوزات باعتبار القيمة ليس بمقتضى العقد بل للمعاوضة والمساواة إذا ليس صرف

البعض أولى من البعض فيصير الانقسام والوزيع باعتبار القيمة للمعاوضة وذلك غير موجود

هنا لأنه لو صرف الجنس إلى الجنس فسد العقد ولو صرف الجنس إلى خلاف الجنس صح

العقد ولا معاوضة بين الجائز والفاسد فالجائز مشروع بأصله ووصفه والفاسد مشروع بأصله

حرام بوصفه فإذا لم تتحقق المعاوضة على وجه المساواة لا يصار إلى الانقسام باعتبار القيمة

ولكن يترجح ما هو مشروع من كل وجه عل ما هو مشروع من وجه دون وجه بخلاف

النوى مع التمر فالتمر والنوى كله مكيل من جنس واحد ولو صرح بصرف التمر إلى النوى

لم يحز العقد وكذلك العظم مع اللحم لأنه مركب فيه خلقه كالنوى في التمر فإذا كان عند

التصحيح لا يصح العقد فعند الاطلاق لا يحمل عليه أيضا فاما مسألة العبدین (قلنا)

فصل  
المعاوضة يتحقق هناك لان جهات الجواز تكثر فإنه إن جعل بمقابلته مثل الثمن الأول  
يجوز  
وكذلك أن جعل بمقابلته أكثر من الثمن الأول فلكثر جهات الجواز يتحقق معنى  
المعاوضة ويجب  
المصير إلى الانقسام باعتبار القيمة وهنا لا وجه للجواز الا واحد وهو صرف الجنس  
إلى خلاف  
الجنس يوضحه ان شرط الجواز هناك أن لا يكون الثمن الثاني أقل من الثمن الأول  
فكأنهما ولو  
صرحا بهذا لم يصر مقدار الثمن معلوما فلا يجوز العقد فان قيل المعاوضة هنا تتحقق  
أيضا فإنه إذا  
جعل الدراهم بمقابلة الدينارين يجوز وان جعل نصف درهم والنصف الباقي بمقابلة  
الدينار  
ونصف ونصف دينار بمقابلة نصف الدينار والباقي بمقابلة درهم ونصف يجوز أيضا  
(قلنا) نعم

ولكن هذا بطريق صرف الجنس إلى خلاف الجنس ونحن ادعينا انه لا وجه للجواز هنا  
الا

هذا الطريق فكيف ما يشتغل به لا يخرج به الطريق من أن يكون عينا وإذا اشترى ثوبا  
وعشرة بثوب وعشرة (قلنا) هناك العقد صحيح من غير أن يصرف الجنس إلى خلاف  
الجنس

فان القبض في مجلس شرط بقاء العقد صحيحا لا شرط الانعقاد صحيحا ونحن إنما  
صححنا هذا التصحيح  
العقد لا للبقاء صحيحا فلا يلزم. قال (وان اشترى قفيز حنطة بنصف قفيز هو أجود منه  
فلا خير فيه)

لأنه لا قيمة للجودة فنصف القفيز بمقابلة نصف قفيز والنصف الآخر خال عن العوض  
وبهذه المسألة يتبين أن أدنى ما يكون مال الربا من الحنطة نصف قفيز لما بينا انها إنما  
تصير مال

الربا لكونها مكيلا والمكيل ما يعرف مقداراه بالكيل وذلك يوجد في نصف قفيز ولا  
يوجد

فيما دونه ولا بأس بان يشتري الكفري بما يناسب من التمر يدا بيد لان الكفري ليس  
يتمر

ولا يكال أيضا ولا خير فيه إذا كان الكفري نسيئة لأنه مجهول فيه الصغير والكبير وهو  
عددي متفاوت فان أحاده متفاوت في المالية. قال (ولا خير في التمر بالبسر اثنان  
بواحد وإن كان

البسر لم يحمر ولم يصفر لان البسر تمر علي ما بينا ان التمر اسم لثمرة خارجة من  
النخل من حين

تنعقد صورتها إلى أن تدرك فاما في الكفري قبل انعقاد صورة التمر فلا يكون تمرا  
وكذلك

في كل صنف من صنوف التمر فلا خير في بعضه ببعض الا مثلا بمثل يدا بيد ولا خير  
في أن

يبتاع حنطة مجازفة بحنطة مجازفة وكذلك كل مكيل أو موزون لان المساواة في  
القدر شرط

لجواز العقد إذا صارت الأموال أمثالا متساوية وعند البيع مجازفة لا تظهر المساواة في  
القدر

فلا يجوز العقد. قال (فان تباع صبرة بصبرة مجازفة ثم كلنا بعد ذلك فكانتا مستاويين  
لم يحز

العقد عندنا) وقال زفر يجوز لان ما هو شرط الجواز وهي المماثلة قد تبين انه كان  
موجودا

وإن لم يكن معلوما للمتعاقدين فجاز العقد كما لو زوجت امرأة نفسها من رجل وهناك  
شاهدان  
يسمعان كلامهما والمتعاقدان لا يعلمان ذلك كان النكاح جائزا وحثتنا في ذلك أن  
المعتبر لجواز  
العقد العلم بالمساواة عند العقد لأنه إذا لم يعلم ذلك كان الفضل معدوما موهوما وما  
هو موهوم  
الوجود يجعل كالمتحقق فيما بنى أمره على الاحتياط كما في العقوبات التي تندرئ  
بالشبهات  
ولان باب الربا مبني على الاحتياط فالفضل الموهوم فيه كالمتحقق وكذلك لو باع  
الحنطة بالحنطة  
وزنا بوزن لا يجوز لان الحنطة مكيلة فشرط الجواز فيها المماثلة الكيل وبالمساواة في  
الوزن  
لا تعلم المماثلة في الكيل وهذا بخلاف ما لو أسلم في الحنطة وزنا فإنه يجوز على ما  
ذكره الطحاوي  
(١٣ ثاني عشر مبسوط)

لان في المسلم فيه لا تعتبر المماثلة وإنما يعتبر الاعلام على وجه لا يبقى بينهما منازعة في التسليم وذلك يحصل بذكر الوزن كما يحصل بذكر الكيل وبهذه المسألة يتبين الجواب عن الاشكال الذي ذكرنا

في مسألة علة الربا على من علل في مسألة بيع الحفنة بالحفنتين انه إنما جاز لان للجودة من الحفنة فيما عند مقابلتها بجنسها لان سقوط قيمة الجودة باعتبار كون المال من ذوات الأمثال والمماثلة

بالمعيار ولا معيار للحفنة بخلاف القفيز فزد على هذا الكلام مسألة الغصب وهو أن يقال لا قيمة

للجودة من الحفنة أيضا حتى إذا غصب حفنة من حنطة وذهبت جودتها عنده فاستردها صاحبها لم يكن له أن يضمن الغاصب النقصان لأننا نقول لا قيمة للجودة منها لأنها موزونة

لا لأنها مكيلة وكما أن اعتبار بالكيل يسقط قيمة الجودة فكذلك باعتبار الوزن الا ان الشرع أسقط اعتبار الوزن في الحنطة في حكم الربا حيث نص علي المماثلة فيه كيلا بقوله

صلى الله عليه وسلم الحنطة بالحنطة كيل بكيل فلذا جوزنا بيع الحفنة بالحفنتين ولم يجعل للجودة

من الحفنة قيمة في الغصب لأنها موزونة كما جوزنا السلم في الحنطة بذكر الوزن. قال (ولا

خير في شراء التمر علي رؤس النخل بالتمر كيلا أو مجازفة عندنا) وقال الشافعي يجوز شراء

التمر علي رؤس النخل بتمر مجذوذ على الأرض خرصا فيما دون خمسة أوسق ولا يجوز فيما

زاد على خمسة أوسق وله في مقدار خمسة أوسق قولان وحجته في ذلك حديث أبي هريرة

رضي الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المزبنة ورخص في العرايا وهي

أن تباع بخرصها فيما دون خمسة أوسق والدليل على أن المراد بالعراية التي رخص فيها رسول

الله صلى الله عليه وسلم ما قلنا قول زيد بن ثابت رضي الله تعالى عنه فإنه لما سئل ما عرايا كم

هذه قال إن الرطب ليأتينا ولم يكن في أيدينا بعد نبتاعه به وعندنا فضالات من التمر

فرخص  
لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يتاع بخرصها تمرا فنأكل مع اليابس الرطب  
ولان ما  
علي رؤس النخل لا يتأتى فيها الكيل فأقام الشرع الخرص فيها مقام الكيل للحاجة  
تيسيرا  
بخلاف ما إذا كانا موضوعين على الأرض وهذه الحاجة في القليل دون الكثير  
والتفاوت  
مع الخوص ينعدم أو يقل في القليل ويكثر في الكثير والفرق بين التفاوت الكثير واليسير  
في التبرع أصل حتى أن الزيادة تدخل في الكيلين يجعل عفوا بخلاف ما زاد علي ذلك  
وحجتنا  
في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم التمر بالتمر كيل بكيل وما علي رؤس النخل تمر فلا  
يجوز  
بيعه بالتمر الا كيلا بكيل وهذا الحديث عام متفق على قبوله فيترجح على الخاص  
المختلف



في قبوله والعمل به ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المحاقلة والمزابنة  
فالمحاقلة بيع الحنطة  
في سنبلها بحنطة والمزابنة بيع التمر على رؤس النخل بالتمر خرصا وأما العرية التي فيها  
الرخصة بقوله  
ورخص في العرايا هي العطية دون البيع قال صلى الله عليه وسلم للخراصين حققوا في  
الخرص  
فان في المال العرية والوصية والمخروض له لا يستحق التخفيف بسبب البيع بل بسبب  
العطاء وقال القائل شاعر الأنصار  
ليست بسببها ولا رحيه \* ولكن عرايا في السنين الحوائج  
والافتخار بالعطاء دون البيع وتفسير العرية أن يهب الرجل ثم نخله من بستانه لرجل  
ثم يشق على المعري دخول المعري له في بستانه كل يوم لكون أهله في البستان ولا  
يرضي  
من نفسه خلف الوعد والرجوع في الهبة فيعطيه مكان ذلك تمرا محدودا بالخرص  
ليدفع  
الضرر عن نفسه ولا يكون مخلفا للوعد وهذا عندنا جائز لان الموهوب لم يصر ملكا  
للموهوب  
له ما دام متصلا بملك الواهب فما يعطيه من التمر لا يكون عوضا عنه بل هبة مبتدأة  
وإنما  
سمى ذلك بيعا مجازا لأنه في الصورة عوض يعطيه للتحرز عن خلف الوعد واتفق ان  
ذلك  
كان فيما دون خمسة أوسق فظن الراوي ان الرخصة مقصورة على هذا فنقل كما وقع  
عنده  
والقياس معنى في المسألة لأنه باع مكيلا بمكيل من جنسه فلا يجوز لطريق الخرص  
كما لو  
كانا موضوعين على الأرض أو كانا على رؤس النخيل وكما في سائر المكيلات من  
الحنطة  
والشعير فإنه لو باع الشعير المتحصل بشعير مثله بطريق الخرص لم يجز وكذلك  
الحنطة والشافعي  
لا يجوز ذلك في الحنطة لمعنيين (أحدهما) ان شراء الحنطة في سنبلها بالدراهم عنده  
لا يجوز  
لأنه شراء ما لم يره بخلاف الشعير فإنه ظاهر مرئي (والثاني) أنه بيع مطعوم بمطعوم من  
جنسه  
لم يعرف التساوي بينهما في المعيار الشرعي. قال (ولا بأس بشراء فضل الحنطة بحنطة

مجازفة أو كيلا بعد أن يكون بعينه لان الفضل ليس بمكيل ولا موزون إنما هو علف  
الدواب  
بمنزلة الحشيش ثم بيع الزرع النبات قبل أن يصير منتفعا به لا يجوز سواء باعه بالنقد  
أو  
بغيره لان البيع يختص بعين مال متقوم والزرع في أول ما يبدو قبل أن يصير منتفعا به  
لا يكون مالا متقوما اما بعد ما صار منتفعا به بحيث يعمل فيه المناجل ومشافر الدواب  
يجوز بيعه لأنه مال متقوم منتفع به فان باعه بشرط القطع أو مطلقا جاز لان مقتضى  
مطلق  
البيع تسليم المعقود عليه عقبيه فهو وشرط القطع سواء وان باعه بشرط الترك في أرضه  
حتى

يدرك فلا خير فيه لأنه إن كان بمقابلة منفعة الترك بعض البدل فهو إجارة مشروطة في البيع وإن لم يكن بمقابلتها شيء من البدل فهو إجارة مشروطة في العقد وكل واحد منهما

مفسد للعقد وان اشتراه مطلقا ثم تركه إلى وقت الادراك فإن كان الترك باذن البائع فالفضل

طيب للمشتري لأنه تبرع عليه بمنافع أرضه وإن كان الترك بغير إذن البائع فعليه أن يتصدق

بالفضل لأنه حصل له بكسب خبيث فإنه غاصب للأرض ولزيادة إنما حصلت بقوة الأرض

فكان بمنزلة من غصب أرضا وزرعها فعليه أن يتصدق بالفضل. قال (وان استأجر الأرض

مدة معلومة بأجر معلوم لترك الفضل فيها فذلك جائز) لان استئجار الأرض صحيح إذا كان المستأجر يتمكن من استيفاء منفعتها والتمكن هنا موجود لاشتغالها بزراعة بمعنى أنه

وصلت منفعة الأرض إلي زراعته فصار كأن زراعته استوفى منفعة الأرض وان استأجرها إلي

وقت الادراك فهو فاسد لجهالة المعقود عليه وقد يتقدم الادراك إذا جعل الحر وقد يتأخر إذا

طال البرد ويلزمه أجر المثل لأنه استوفى في المنفعة بحكم عقد فاسد ولا يجاوز به ما سمي

لانعدام المقوم في الزيادة ثم يرفع من الغلة ما غرم فيه ويتصدق بالفضل لأنه حصل بحكم

عقد فاسد فتمكن فيه نوع خبيث. قال (ولا بأس بأن يبتاع زرع الحنطة بعد ما أدرك بغير

الحنطة عندنا) وعند الشافعي لا يجوز في أحد القولين لأنه اشترى ما لم يره وبيانه يأتي في

موضعه إن شاء الله تعالى. قال (وإذا كان الشيء مما يكال أو يوزن بين رجلين وهما نوعان فاقسماه

مجازفة فأخذ أحدهما أحد النوعين والآخر النوع الآخر بغير كيل وأخذ كل واحد منهما

نصف نوع مجازفة فهو جائز إذا اصطلحا عليه) لأنهما جنسان مختلفان والمعاوضة عند اختلاف

الجنس يدا بيد يجوز كيف ما كان وكيل واحد منهما يأخذ نصف النوع الذي أخذه

بتقديم  
ملكه والنصف الآخر عوضا عما تركه لصاحبه من نصيبه في النوع الآخر وبيع الحنطة  
بالشعير  
مجازفة يجوز. قال (ولا يجوز شراء اللبن في الضرع كيلا ولا مجازفة بدراهم أو غير  
ذلك أنهى  
النبي صلى الله عليه وسلم عن الغرر والغرر ما يكون مستور العاقبة ولا يدري أن ما في  
الضرع  
ريح أو دم أو لبن ولان البيع يختص بعين مال متقوم بنفسه واللبن في الضرع بمنزلة  
الصفة  
في الحيوان ولا يكون مالا متقوما بنفسه قبل الحلب وأوصاف الحيوان لا تقبل البيع  
كاليد  
والرجل ولان اللبن يزداد ساعة فساعة وتلك الزيادة لا يتناولها البيع واختلاط المبيع بما  
ليس  
بمبيع من ملك البائع على وجه يتعذر تمييزه مبطل للبيع ثم تمكن المنازعة بينهما في  
التسليم

لان المشتري يستعصى في الحلب والبائع يطالبه بترك داعية اللبن وكذلك بيع اولادها  
في  
بطونها لا يجوز لمعنى الغرور وانعدام المالية والتقوم فيه مقصودا قبل الانفصال وعجز  
البائع  
عن تسليمه واستدل بنهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع جبل الحبله منهم من  
يروى  
بالكسر الحبله فيتناول بيع الحمل ومنهم من يروى بالنصب الحبله فيكون المراد بيع ما  
يحمل  
هذا الحمل بأذن ولدت الناقة ثم حبلت ولدها فالمراد بيع حمل ولدها وقد كانوا في  
الجاهلية يعتادون  
ذلك فأبطل ذلك كله رسول الله صلى الله عليه وسلم بنهيه عن بيع المضامين والملاقيح  
وعن  
بيع جبل الحبله قيل المضامين ما تتضمنه الأصلاب والملاقيح ما تتضمنه الأرحام وقيل  
على عكس  
هذا المضامين ما تضمنه الأرحام والملاقيح ما تضمنه الأصلاب وكذلك شراء أصوافها  
علي  
ظهورها لان الصوف قبل الجزاز وصف للحيوان وليس بمال متقوم في نفسه ولان  
المنازعة بينهما  
يتمكن في التسليم فان المشتري يستعصى في الجزاز والبائع يمنعه من ذلك وعن أبي  
يوسف  
رحمه الله أنه جوز ذلك لان الصوف عين مال ظاهر وقاسه ببيع قوائم الخلاف وذلك  
جائز  
والفرق بينهما على ظاهر الرواية ان النمو في أغصان الشجرة يكون من رأسه الا من  
أصلها فلا  
يختلط ملك البائع بملك المشتري وأما النمو في الصوف يكون من أصله وذلك يتبين  
فيما إذا  
حصب الصوف على ظهر الشاة ثم تركه حتى نما فالمحسوب يكون على رأسه لا في  
أصله فيختلط  
ملك البائع بملك المشتري مع أن ما يكون متصلا بحيوان فهو وصف محض بخلاف  
ما يكون  
متصلا بالشجرة فهو عين مال مقصود من وجه فيجوز بيعه لذلك. قال (وكل شئ  
اشتره  
من الثمار على رأس الشجر بصنف من غيره يدا بيد فلا بأس به وشراء الثمار قبل أن

تصير  
منتفعا بها لا يجوز) لأنه إذا كان بحيث لا يصلح لتناول بني آدم أو علف الدواب فهو  
ليس بمال  
متقوم فان صار منتفعا به ولكن لم يبد صلاحه بعد بأن كأن لا يأمن العاهة والفساد عليه  
فاشتراه  
بشرط القطع يجوز وان اشتراه بشرط الترك لا يجوز وان اشتراه مطلقا يجوز عندنا لان  
مطلق العقد يقتضى تسليم المعقود عليه في الحال فهو وشرط القطع سواء وعند  
الشافعي لا يجوز  
هذا العقد انهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمار حتى يبد وصلاحها أو قال  
حتى يزهي  
أو قال حتى تؤمن العاهة وتأويله عندنا في البيع بشرط الترك بدليل قوله أرأيت لو أذهب  
الله تعالى الثمرة بما يستحل أحدكم مال أخيه المسلم وإنما يتوهم هذا إذا اشترى  
بشرط الترك  
إلي أن يبدو صلاحها أما إذا اشترها بعد ما بد اصلاحها إلا أنها لم تدرك بعد شرط  
القطع

يجوز وكذلك مطلقا ويؤمر بأن يقطعها في الحال مقتضي مطلق العقد وعند الشافعي  
رمة

الله يتركها إلى وقت الادراك لأنه هو المتعارف بين الناس ولو اشتراها بشرط الترك  
فالعقد فاسد عندنا جائز عند الشافعي رحمه الله لأنه متعارف بين الناس ومن الشرائط  
في

العقود ما يجوز العرف كما إذا اشترى نعلا وشراكين بشرط أن يحذوها البائع ولكنا  
نقول إن

كان بمقابلة منفعة الترك شئ من البديل فهذه إجارة مشروطة في البيع وإن لم يكن فهي  
إعارة مشروطة في البيع وقد ورد الشرع بالنهي عن ذلك حيث نهى رسول الله صلى  
الله عليه

وسلم عن صفقتين في صفقة وعن بيع وشرط وعن بيع وسلف وكل عرف ورد النص  
بخلافه فهو غير معتبر ثم إن الثمار على رؤس الأشجار تزداد وهذه الزيادة تحدث من  
ملك

البائع بعد البيع فكأنه ضم المعدوم إلى الموجود واشتراهما فكان باطلا وفصل النعل  
مستحسن

من القياس ولا يتمكن في ذلك الشرط شراء المعدوم فاما إذا تنهى عظم الثمار وصار  
بحيث لا يزداد ذلك ولكن لم ينضج فان اشتراه بشرط القطع أو مطلقا يجوز وان  
اشتراه

بشرط الترك ففي القياس العقد فاسد وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله لما  
قلنا وجوز

محمد العقد في هذا الفصل استحسانا لأنه شرط متعارف ومدة الترك يسيره وقد  
يتحمل

اليسير فيما لا يتحمل فيه الكثير مع أنه لا يؤخذ للزيادة من ملك البائع بعد هذا ولكن  
الشمس تنضجه بتقدير الله ويأخذ اللون من القمر بتقدير الله والطعم من الكواكب  
بتقدير

الله فلم يبق فيه الا عمل الشمس والقمر والكواكب فلهذا قال محمد أستحسن أن  
أجوزه

بخلاف ما قبل أن يتناهى عظمه فان اشتراه مطلق ثم تركه إلى وقت الادراك فهو على  
قياس

ما قدمنا من التفصيل في الفصل الا في فصلين (أحدهما) ان هناك لو استأجر الأرض  
مدة

معلومة يجوز وهنا لو استأجر الأشجار مدة معلومة لا يجوز بحال لان استئجار الأرض  
بالدراهم صحيح واستئجار الأشجار لا يجوز بحال (والثاني) ان هناك لو استأجر

الأرض إلى  
وقت الادراك يلزمه أجر المثل ولا يطيب له الفضل وهنا لا يلزمه شئ من الاجر ويطيب  
له الفضل لان استئجار الأشجار لا يجوز له بحال فلا ينعقد العقد عليهما فاسدا أيضا  
وبدون  
انعقاد العقد لا يجب الاجر وإذا صار العقد لغوا بقي مجرد الاذن والترك متى كان بأذن  
البائع فالفضل يطيب له ولم يذكر فصلا آخر في الكتاب وهو ما إذا صار بعض الثمار  
منتفعا به ولم يخرج البعض بعد أو لم يصير منتفعا به ولم يخرج البعض أو لم يصير  
منتفعا به



كالتين ونحوه فاشترى الكل فظاهر المذهب ان هذا العقد لا يجوز عندنا خلافا لمالك فإنه

يقول وجود صفة المالية والتقوم في شئ مما هو المقصود يجعل كوجوده في الكل للحاجة

إلى ذلك كما أن في باب الإجارة يجعل وجود جزء من المنفعة كوجود الكل في حق جواز

العقد أو يجعل ما خرج أصلا وما لم يخرج منه جعل تبعا له في حق جواز العقد لتعامل الناس

ولكننا نقول جمع في العقد بين المعدوم والموجود والمعدوم لا يقبل البيع وحصاة الموجود من

البدل غير معلوم فلا يجوز العقد وجعل المعدوم حقيقة موجودا حكما للضرورة وذلك فيما

لا يقبل العقد بعد الوجود حقيقة فأما الثمار تقبل العقد بعد الوجود قال رضي الله عنه وكان

شيخنا الامام شمس الأئمة يفتى بجواز هذا البيع في الثمار والباذنجان والبطيخ وغير ذلك

وهكذا حكى عن الشيخ الامام أبي بكر محمد بن الفضل قال أجعل الموجود أصلا في العقد

وما يحدث بعد ذلك تبعا قال أستحسن فيه لتعامل الناس فإنهم تعاملوا بيع ثمار الكرم بهذه

الصفة ولهم في ذلك عادة ظاهرة وفي نزع الناس عن عاداتهم حرج بين. قال وقد رأيت رواية في هذا عن محمد وهو في بيع الورد على الأشجار فان الورد مثلا حق ثم جوز

البيع في الكل مطلقا بهذا الطريق قال الشيخ الامام ولكن الأول عندي أصح لان المصير إلى هذا الطريق عند تحقق الضرورة ولا ضرورة في الباذنجان والبطيخ فإنه يمكنه ان يبع

أصولها حتى يكون ما يحدث من ملك المشتري له وفي الثمار كذلك فإنه يمكنه ان يشتري الموجود

المنتفع به ببعض الثمن ثم يؤخر العقد فيما بقي إلى أن يصير منتفعا به أو يشتري الموجود بجميع

الثمن ويحل للبائع ان ينتفع بما يحدث فيحصل مقصودهما بهذا الطريق. (قال وان اشترى

طعاما بطعام مثله فجعله له وترك الذي اشترى ولم يقبض حتى افترقا فلا بأس به عندنا)

وقال الشافعي يبطل البيع والتقابض في المجلس في بيع الطعام بالطعام من جنسه أو من خلاف جنسه ليس بشرط عندنا وقال الشافعي هو شرط عندي واستدلوا بقوله صلى الله عليه وسلم في الأشياء الأربعة يدا بيد والمراد به القبض ألا ترى ان هذا اللفظ في الذهب والفضة أفاد شرط القبض ثم قال في آخر الحديث وإذا اختلفا النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد أن يكون يدا بيد وهذا ينصرف إلى جميع ما سبق ثم فهم منه في بيع الذهب والفضة شرط القبض في المجلس فكذلك في الأشياء الأربعة ولان العقد جمع بين بدلين لو قوبل كل واحد منهما بجنسه عينا يحرم التفاضل بينهما فيشترط القبض فيه في المجلس كبيع الذهب والفضة وهذا

لان بالاتفاق يحرم النساء هنا مع اختلاف الجنس وليس ذلك للتفاوت في المالية لان حقيقة التفاضل عند اختلاف الجنس يجوز فعرنا ان حرمة النساء لوجوب القبض في المجلس ولنا في المسألة طريقان (أحدهما) ان القبض حكم للعقد فلا يشترط اقترانه بالعقد كالمملك فإنه يجوز ان يتأخر عن حالة العقد بخيار شرط أو نحوه وهذا لان حكم الشيء يعقبه ولا يقترن به وإنما يقترن بالشيء شرطه والقبض في كل بيع إنما يستحق العقد فيكون حكم العقد لا شرطه وساعات المجلس إنما تجعل كحالة العقد فيما هو شرط العقد فأما في الحكم مجلس العقد وما بعده سواء وهذا بخلاف الصرف فالقبض الذي هو حكم العقد لا يشترط هناك عندنا وإنما يشترط التعيين لان التعيين شرط العقد بدليل نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الكالئ بالكالئ والنقود لا تتعين في العقود فكان اشتراط القبض للتعيين وليس أحد البدلين في الصرف بأولى من الآخر بهذا شرطنا القبض فيهما للتعيين وفي باب السلم شرطنا القبض في رأس المال للتعيين حتى لا يكون ديننا بدين ولكن ما يقابله وهو السلم فيه مؤجل فلا يشترط التعيين فيه بمقتضى العقد ثم قد يرد عقد الصرف والسلم علي ما يتعين بالتعيين إلا أنه يشق على كل تاجر معرفة ما يتعين ومعرفة ما لا يتعين فأقام الشرع اسم الصرف والسلم مقام عدم التعيين في البدلين تيسيرا علي الناس والطريقة (الثانية) ما علل في الكتاب وقال لأنه حاضر ليس له أجل ومعنى هذا أن الحرمة باعتبار فضل في المالية حقيقة أو حكما باشتراط الاجل وذلك لا يوجد هنا فالتجار لا يفصلون في المالية بين المقبوض في المجلس وبين غير المقبوض بعد أن يكون حالا وإذا لم يتمكن فضل خالي عن المقابلة كان العقد جائزا كما في بيع العبيد والدواب بجنسه أو بغير

جنسه وأما الصرف والسلم فقد اختصا باسم شرعا واختصاصهما باسم لاختصاصهما  
بحكم  
يقتضيه ذلك الاسم وهو صرف ما في يد كل واحد منهما إلى يد صاحبه بالقبض في  
المجلس  
ولهذا شرطنا ذلك مع اختلاف الجنس والسلم أخذ عاجل بآجل فشرطنا التعجيل في  
أحد  
البدلين بمقتضى الاسم وقد يؤخذ حكم العقد من اسمه كالكفالة والحوالة والنكاح فاما  
هذا  
البيع كسائر البيوع في الاسم وكل واحد من العوضين فيه يتعين بالتعيين فيكون حكم  
العقد فيه  
استحقاق التسليم لا وجوب القبض في المجلس كما في سائر البيوع وقد بينا في أول  
الكتاب  
ان المراد من قوله صلى الله عليه وسلم يدا بيد أي عين بعين لان التعيين بالإشارة باليد  
كما أن  
القبض يكون باليد فيصالح ذكر اليد كناية عنهما ولكن لو كان مراده القبض لقال من يد  
إلى

يد فلما قال يدا بيد عرفنا انه بمنزلة قوله عين بعين وأما بيع العبد بالعبد والثوب  
بالتوبين  
فجائز بدون القبض في المجلس لأنهما يفترقان عن عين بعين وكذلك بيع العبد والثوب  
بالنقد  
لأنهما يفترقان عن عين بدين وذلك جائز ولو شرط فيه أجل يوم في العين كان فاسدا  
لأن العين  
لا تقبل الاجل فالمقصود بالأجل أن يحصل في المدة فيسلمه وذلك في العين لا يتحقق  
ولأنه منفعة في اشتراط الاجل في العين لا يدا بيد لا يسقط فيه بالتعرف بعد أن كان  
مملوكا لغيره بالعقد لان الاجل لا يمنع الملك ولكن فيه ضرر على المشتري من حيث  
قصور  
يده عن العين إلى مضي الاجل وجواز الشرط في العقد الانتفاع به لا لضرر بغيره. قال  
(وإذا  
اشترى طعاما بطعام مثله واشترط أحدهما على صاحبه أن يوفيه طعامه في منزله لم  
يجز) لان  
شرط المساواة عند اتحاد الجنس ثابت بالنص وبهذا الشرط متمكن في أحد الجانبين  
فضل  
وهو منفعة الحمل إلى منزله ليوفيه فيه فتتعدم به المساواة وإن كان اشتراه بغير جنسه  
بأن اشتراه  
خارجا من المصر وشرط أن يوفيه في منزله في المصر فالعقد فاسد أيضا لان وجوب  
التسليم  
بالعقد في الموضوع الذي فيه المعقود عليه فالمشتري يملك بنفس العقد وهو عين فإذا  
اشترط  
لنفسه منفعة الحمل علي البائع فسد به العقد كما لو شرط أن يطحنه وإن كان اشتراه  
في المصر  
وشرط أن يحمله إلى منزله فالعقد فاسد فان شرط ان يوفيه في منزله ففي القياس العقد  
فاسد  
وهو قول محمد وفي الاستحسان هو جائز وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما  
الله تعالى  
وجه القياس ما بينا ان بنفس العقد صار المبيع مملوكا للمشتري في الموضوع الذي فيه  
المعقود  
عليه ففي اشتراط تسليمه في مكان آخر شرطه منفعة لا يقبضه العقد فإن كان بمقابلتها  
شئ  
من البدل فهي إجارة مشروطة في البيع والا فهي إعارة مشروطة في البيع وذلك مفسد

للبيع  
كما لو اشتراها خارج المصر أو كان الشرط بلفظ الحمل وإنما استحسن أبو حنيفة  
وأبو يوسف  
للعرف فإن الانسان يشتري الحطب في المصر ولا يكتري دابة أخرى لتحمله إلى منزله  
ولكن  
البائع هو الذي يتكلف لذلك وما كان متعارفا وليس في عينه نص يطله فالقول بجوازه  
واجب لما في النزاع عن العادة من حرج بين ومثل هذه العادة لا توجد خارج المصر  
بل إذا  
اشترى الحنطة أو الحطب خارج المصر فالمشترى هو الذي يتكلف الحمل ذلك  
يوضحه أن  
نواحي المصر كناحية واحدة حتى أن قيمة ماله حمل ومؤنة لا يختلف في نواحي  
المصر  
بخلاف المصر مع القرية فقيمتها في المصر أكثر من قيمتها خارج المصر وما كان  
ذلك إلا لان

المشترى هو الذي يتكلف بالنقل ثم هذا الاستحسان عند بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى في لفظ الحمل والايفاء سواء وقالوا لا فرق خصوصا في لسان الفارسية بين أن يقول يسار نجاته من أو بيادنخانه من أو يردادبخانه من والأصح هو الفرق من قبل أن الایفاء من مقتضيات العقد فالعقد يوجب ایفاء المعقود عليه لا محالة فكان شرط الایفاء ملائما لمقتضى العقد فاما الحمل ليس من مقتضيات العقد ألا ترى أن العقد قد يخلو عنه بأن يسلمه إلى المشتري في ذلك المكان و شرط الحمل لا يلائم مقتضى العقد فلهذا أخذنا فيه بالقياس. قال (وان اشترى شعيرا بصوف متفاضلا فلا بأس به) لأنهما جنسان لاختلاف الاسم والهيئة والمقصود وأصلهما إن كان نوعا واحدا ولكن باختلاف هذه المعاني يختلف الجنس مع اتحاد الأصل كالثياب المتخذة من القطن وكذلك القطن بالكتان والمشاقة بالكتان لا بأس به متفاضلا لأنهما جنسان مختلفان الا في رواية عن أبي يوسف قال المشاقة والكتان جنس واحد فلا يجوز بيع أحدهما بالآخر الا وزنا بوزن بمنزلة أنواع التمر والحديد والنحاس كذلك جنسان لا بأس ببيع أحدهما بالآخر متفاضلا ولا خير في أن يسلم هذا في شئ من الموزونات لان الكل موزون بثمان وكذلك الأواني والمتخذة من الصفر والنحاس إذا كان يباع وزنا لا يجوز اسلامهما في الموزونات أما أواني الذهب والفضة فيجوز اسلامهما في الموزونات من الزعفران والكسر وغيرهما كما يجوز اسلام الدراهم في هذه الأشياء لان صفه الثمنية لها ثابتة بأصل الخلقة فلا تتغير بالصفة وعند زفر لا يجوز لأنه موزون مثمان حتى يتعين بالعقد في التعيين فهذا كالمتخذ من الصفر والحديد وإذا كان شرط المسلم طعاما وسطا فأعطاه أجود أو أردأ فرضى به جاز لأنه ان أعطاه أجود فقد أحسن في قضاء الدين وان أعطاه أردأ فقد أحسن الآخر إلى أسيره حين رضى منه به وأبرأه من صفة الجودة حين تجوز بدون حقه فجاز ذلك وذكر

الطحاوي انه لو أسلم إليه دراهم في حنطة فقبضها رب السلم فوجد بها عيبا وقد تعيب  
عنده  
فان رضى المسلم إليه أن يقبلها مع العيب الحادث رد المقبوض وطالبه رب السلم  
بحقه وان أبى  
أن يرضى لم يرجع رب السلم عليه بشئ في قول أبي حنيفة لان الفئت وصف ولا قيمة  
للصفة  
في الأموال الربوية منفردة عن الأصل وعند محمد رجع بحصة نقصان العيب من رأس  
المال  
لان بقدر ما يرجع يخرج من أن يكون رأس المال بمنزلة ما لو حط بعضه فلا يؤدي  
إلى الربا  
إذا رجع بحصة العيب بهذا الطريق وقال أبو يوسف ان أبى المسلم إليه أن يقبل المعيب  
غرم



رب السلم طعاما قبل المقبوض ورجع بحقه وهو مستقيم على أصله في رد المثل عند  
تعذر رد  
العين لصاحب الدين إذا وجد المقبوض زيوفا وقنا هلك في يده وفي اختلاف زفر  
ويعقوب  
رحمهما الله. قال (لو قال لآخر اشترت منك كر حنطة وسط إلى أجل كذا بهذه  
العشرة  
دراهم على أن تؤديها إلى في مكان كذا فهو سلم جائز عندنا) وقال زفر لا يجوز لأنه  
بيع ما  
ليس عند الانسان وهو منهي عنه شرعا وإنما الرخصة في السلم خاصة فإذا ذكر لفظ  
السلم  
جاز بطريق الرخصة والا فهو فاسد ولا كنا نقول قد أتينا بمعنى السلم وذكر شرائطه  
والعبرة  
للمعنى دون الألفاظ ألا ترى أنه لو قال ملكتك هذه العين بعشرة دراهم وقبل الآخر  
كان  
بيعا وإن لم يذكر اللفظ البيع وهذا على أصل زفر أظهر فإنه يجعل الهبة بشرط العوض  
بيعا ابتداء  
ثم ختم الباب بفصل من فصول التحالف وهو ما إذا اشترى عبدين وقبضهما وهلك  
أحدهما  
عنده ثم اختلفا في الثمن فعلى قول أبي حنيفة القول قول المشتري ولا يتحالفان لا في  
القائم ولا  
في الهالك إلا أن يشاء البائع ان يأخذ الحي ولا يأخذ من ثمن الميت شيئا وعند أبي  
يوسف القول  
قول المشتري في حصة الهالك ويتحالفان ويترادان في الحي وعند محمد يتحالفان  
ويترادان القائم  
وقيمة الهالك وهذا بناء على ما إذا اختلفا في الثمن بعد هلاك السلعة فان عند أبي  
حنيفة وأبي  
يوسف رحمهما الله هلاك السلعة يمنع جريان التحالف بينهما وعند محمد لا يمنع  
وبيان هذا الفصل  
يأتي في باب إن شاء الله فلما كان من أصل محمد أن هلاك جميع السلعة لا يمنع  
جريان التحالف فكذلك  
هلاك البعض ثم بعد التحالف فسخ العقد في القائم منهما على العين ممكن فرد العين  
وفي الهالك  
رد العين متعذر فيقوم رد القيمة مقام رد العين كما لو كان الكل هالكا عنده والقول في

قيمة  
الهالك قول المشتري مع يمينه لانكاره الزيادة بمنزلة الغاصب مع المغصوب منه إذا  
اختلفا في  
قيمة المغصوب وعند أبي يوسف لو كانا قائمين فسخ العقد فيما بينهما بالتحالف ولو  
كانا هالكين  
لم يجز التحالف بينهما فإذا مات أحدهما يعتبر كل واحد منهما في نفسه كما في  
الفسخ بسبب  
الرد بالعيب ثم تفسير قوله أن المشتري يحلف بالله ما اشتراهما بألفين ثم يحلف البائع  
بالله  
ما باعهما بألف كما يدعيه المشتري ولا يفضل أحدهما عن الآخر في اليمين لأنه إذا  
فضل  
أحدهما عن الآخر في التحالف يفوت مقصود اليمين فكل واحد منهما يكون باراً في  
يمينه  
وإن كان الحال كما يدعيه خصمه فلهذا يجمع بينهما في التحالف فإذا تحالفا ترد  
العين منهما  
ثم يحلف المشتري في حصة الهالك بالله ما عليه من ثمنه الا خمسمائة إذا كانت  
قيمتها سواء وإن

اختلفا في قيمة الهالك فينبغي أن يكون القول في قيمته قول البائع مع يمينه وان اختلفا في قيمة الحي لتوزيع الثمن عليهما تحكم قيمته في الحال فإن كانت مثل ما يقوله البائع أو أقل فالقول قول البائع مع يمينه وان كانت مثل ما يقوله المشتري أو أكثر منه فالقول قول المشتري مع يمينه وان كانت فيما بين ذلك يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه

فإذا حلفا اعتبرت قيمته في الحال لتوزيع الثمن عليهما وأما بيان قول أبي حنيفة فإنه يقول الصفقة صفقة واحدة والمقصود بالتحالف هو الفسخ فإذا تعذر ذلك بهلاك بعض المعقود عليه يجعل بمنزلة ما لو تعذر بهلاك الكل ألا ترى أنهما لو كانا قائمين لم يستقم ثبوت

حكم التحالف والفسخ في أحدهما دون الآخر فكذلك بعد هلاك أحدهما بخلاف الرد العيب لان العيب مما لا يمنع تمام الصفقة فإذا هلك أحدهما في يده ووجد بالآخر عيبا فرده يكون هذا تفريقا للصفقة قبل التمام وذلك لم يجز بخلاف ما نحن فيه فان جهالة الثمن

تمنع تمام الصفقة فلو قلنا فإنه يجوز رده يكون القول في الثمن قول المشتري إلا أن شاء

البائع أن يأخذ الحي ولا يأخذ من ثمن الهالك شيئاً فحينئذ يصير الهالك كأن لم يتناوله العقد وكأنه ما اشترى الا القائم ثم عند ذلك يحلف المشتري بالله ما اشتراهما بألفين ثم

يحلف البائع بالله ما باعهما بألف لان من اشترى شيئين بألفين ثم حلف ما اشترى أحدهما

بألف كان صادقا وكذلك من باع شيئين بألف ثم حلف ما باع أحدهما بخمسائة كان صادقا

فلهذا يجمع بينهما في التحالف فإذا تحالفا رد العين ولا شئ للبائع على المشتري في الهالك من

ثمن ولا قيمة لأنه قد أبرأه من ذلك حين رضى بأن يأخذ الحي فقط والله أعلم (باب الوكالة في السلم)

قال (وإذا وكل الرجل الرجل أن يسلم له عشرة دراهم في كر حنطة فأسلمها الوكيل بشروط

السلم ودفع الدراهم من عنده فهو جائز) لان السلم عقد تمليك الأمر بمباشرته بنفسه فيجوز منه

توكيل غيره به كبيع العين لان الوكيل يقوم مقام الموكل في تحصيل مقصوده وهذا

عقد يملك المأمور مباشرته لنفسه فيصح منه مباشرته لغيره بأمره كالبيع لان العاقد باشر  
العقد  
بأهليته وولايته الأصلية سواء باشر لنفسه أو لغيره والأصل فيه قوله تعالى (فابعثوا  
أحدكم

بورقكم هذه إلى المدينة) الآية ومن دفع إلى آخر دراهم ليشتري بها شيئاً فإن المدفوع إليه يكون وكيلاً من جهة الدافع وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه دفع إلى حكيم ابن حزام أو إلى عروة البارقي رضي الله عنهما دينارا ليشتري له به أضحية فدل أن التوكيل

جائز في البيع فكذلك في السلم لأن السلم نوع بيع على ما عرف وكذلك الناس تعاملوا من

لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا التوكيل في البيع والسلم جميعاً فإذا عرفنا

هذا فنقول الوكيل في السلم كالعاقِد لنفسه في حقوق العقد حتى تتوجه عليه المطالبة بتسليم

رأس المال دون الموكل وكذلك حق قبض المسلم فيه عند حلول الأجل يكون للوكيل دون

الموكل وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله ذلك للموكل كله وعليه وأصل المسألة في البيع فإن

حقوق العقد في البيع والشراء تتعلق بالوكيل عندنا وعند الشافعي رحمه الله بالموكل. قال (لأن

الوكيل سفير ومعبر عنه بمنزلة الرسول فإذا عقد العقد خرج من السوط وصار في الحكم

كأن الموكل عقد بنفسه) ألا ترى أن ما هو حكم العقد وهو الملك يثبت للموكل دون الوكيل فكذلك في سائر أحكامه وشبه هذا بالوكيل بالنكاح فإنه لا يتوجه عليه المطالبة بالصدق

ولا يكون له حق قبض المعقود عليه بل ذلك كله للموكل والجامع بينهما أن كل واحد منها

عقد معاوضة فتتعلق أحكامه بمن قصد تحصيله لنفسه دون من عبر عنه ولنا أن العاقِد هو

الوكيل وسبب تعلق حقوق العقد بالمرء مباشرة العقد وثبوت الحكم باعتبار السبب فإذا

كان هو العاقِد حقيقة وحكما تتعلّق حقوق العقد به كما لو باشر العقد لنفسه وهذا لأن ولايته

مباشرة العقد باعتبار أهليته وباعتبار كون ما هو ركن العقد وهو الكلام من خالص حقه وذلك لا يختلف بمباشرة نفسه أو لغيره ونفوذ شرعا باعتبار ولايته الأصلية لا أن

يثبت

له بأمر الموكل إياه ولاية لم تكن ثابتة من قبل هذا لبيان أنه عاقِد حقيقة وشرعا ومن

حيث الحكم فلانه مستغن عن إضافة العقد إلى الموكل ولو كان معبرا عنه لم يستغن  
عن  
ذكره عند العقد فثبت أنه عاقد حكما مباشر للعقد بخلاف لرسول فإنه عبارة عن مبلغ  
الامر  
إلى من أرسل إليه ولا يستغنى عن الإضافة إليه وكذلك الوكيل بالنكاح فإنه لا يستغنى  
عن  
إضافة العقد إلى الموكل حتى لو قال تزوجتك كان النكاح له دون الموكل فاما حكم  
العقد  
وهو الملك ففيه طريقان (أحدهما) أنه يثبت للوكيل ثم ينتقل منه إلى الموكل من ساعته  
كما اتفقا  
عليه بالتوكيل السابق ومباشرته السبب تستدعي ثبوت الحكم إلا أنه يستقر له فيثبت  
أولا له

ثم ينتقل منه إلى غيره ولهذا لو كان قريبه لا يعتق عليه ولو كانت زوجته لا يفسد  
النكاح لان  
ذلك يستدعى ملكا مستقرا ولا يثبت ذلك للوكيل وعلى الطريق الآخر وهو الأصح  
لسبب  
انعقد حكمه موجبا للوكيل إلا أن الموكل قام مقامه في ثبوت الملك له بالتوكيل  
السابق  
فيثبت للموكل على وجه الخلافة عن الوكيل كالعبد يقبل الهبة والصدقة ويصطاد فيقع  
الملك فيه لمولاه على وجه الخلافة وإذا ثبت أن الوكيل كالعاقد لنفسه كان هو  
المطالب  
بتسليم رأس المال فإذا نقده من عنده رجع بمثله على الامر لأنه نقد مال نفسه في عقد  
حصل  
مقصود ذلك العقد للآمر فأمره إياه بالعقد يكون أمرا بأداء رأس المال من عنده علي أن  
يرجع عليه بمثله وكذلك الوكيل هو الذي يقبض الطعام إذا حل الاجل بمنزلة العاقد  
لنفسه  
والغنم بمقابلة الغرم فإذا كان هو المطالب بتسليم رأس المال كان حق قبض الطعام إليه  
أيضا  
فإذا قبضه كان له حبسه حتى يستوفى الدراهم من الموكل عندنا خلافا لزفر كذلك  
الوكيل بالشراء  
إذا نقد الثمن من مال نفسه وقبض السلعة كان له أن يحبسه أما إذا هلك في يده قبل أن  
يحبسه فإنما يهلك من مال الموكل وللوكيل أن يرجع عليه بما أدى من الدراهم لأنه  
في أصل  
القبض عامل له حتى يتعين به ملك الموكل في السلم ويتم ملكه به في المشتري فيكون  
هلاكه في يد الوكيل كهلاكه في يد الموكل فإن لم يهلك وأراد الوكيل حبسه بالثمن  
فله ذلك  
عندنا وقال زفر ليس له ذلك لان الموكل صار قابضا بقبض الوكيل بدليل أن هلاكه في  
يد  
الوكيل كهلاكه في يد الموكل فكأنه قبض حقيقة ثم دفعه إلى الوكيل وهذا لمعنيين  
(أحدهما) أن المقبوض أمانة في يد الوكيل والثمن دين له على صاحبه وليس للأمين أن  
يحبس  
الأمانة بدينه على صاحبها والثاني) أن الوكيل لما قبضه مع علمه أن الموكل يصير به  
قابضا فقد  
رضى بقبض الموكل فكان بمنزلة ما لو سلمه إليه ثم أراد أن يسترده منه أو بمنزلة بائع  
سلم

السلعة إلى المشتري ثم أراد أن يستردها للحبس بالثمن ولنا أن الموكل ملك المشتري  
بعقد  
باشره الوكيل ببدل استوجبه الوكيل عليه حالا والا فكان له أن يحبس العين به كالبائع  
مع  
المشتري وهذا لان الوكيل مع الموكل بمنزلة البائع مع المشتري إما لان الموكل يتلقي  
الملك  
فيه من الوكيل بعوض ولهذا لو اختلف الوكيل والموكل في الثمن تحالفا ولو وجد به  
الموكل  
عيبا رده على الوكيل قوله بأن الموكل صادر قابضا بقبض الوكيل ففيه طريقان (أحدها)  
أن  
قبض الوكيل متردد لجواز أن يكون لضم مقصود الوكيل ويجوز أن يكون لحياء



حق نفسه وإنما يتبين أحدهما عن الآخر بحبسه فكان الامر فيه موهوما في الابتداء  
إن لم يحبسه عنه عرفنا انه كان عاملا للموكل وان حبسه عنه عرفنا انه كان عاملا  
لنفسه وان  
الموكل لم يصر قابضا بقبضه (والثاني) ان هذا قبض لا يمكن التحرز عنه لان الوكيل لا  
يتوصل  
إلى الحبس ما لم يقبض ولا يمكنه أن يقبض على وجه لا يصير الموكل به قابضا وما لا  
يمكن  
التحرز عنه فهو عفو فلا يسقط به حقه في الحبس لان سقوط حقه باعتبار رضاه  
بتسليمه ولا  
يتحقق منه الرضا فيما لا طريق له الا التحرز عنه فإذا حبسه الوكيل وهلك في يده فعلي  
قول  
زفر هو غاصب فعليه ضمان مثله وفي قول أبي يوسف يهلك في يده هلاك الرهن  
مضمونا  
بالأقل من قيمته ومن الثمن وعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى يهلك هلاك  
المبيع  
مضمونا بالثمن قل أو كثر وهذا الخلاف ذكره في كتاب الوكالة فأبو يوسف يقول إنما  
كان مضمونا عليه بالحبس بحقه بعد أن لا يكون مضمونا فيكون في معنى المرهون  
بخلاف  
المبيع فإنه مضمون بنفس العقد حبسه أو لم يحبسه يوضحه أنه يحبسه ليستوفي ما أدى  
عنه  
من الدين والحبس للاستيفاء حكم الرهن ولان بهلاكه لا يفسخ أصل البيع بخلاف  
المبيع  
إذا هلك في يد البائع وسقوط الثمن هناك لانفساخ البيع وهما يقولان الوكيل مع  
الموكل  
كالبائع مع المشتري بدليل ما بينا فكما أن المبيع إذا هلك في يد البائع سقط الثمن قل  
أو كثر  
فكذلك هنا ولا نقول العقد لا يفسخ هنا بل انفسخ فيما بين الموكل والوكيل وإن لم  
ينفسخ  
في حق البائع وهو كما لو وجد الموكل بالمشتري عيبا فرده ورضي به الوكيل فإنه  
يلزم  
الوكيل وينفسخ العقد فيما بينه وبين الموكل والدليل على أن هذا ليس نظير الرهن أن  
هذا الحبس ثبت في النصف الشائع فيما يحتمل القسمة والحبس بحكم الرهن لا يثبت  
في

الجزء الشائع فيما يحتمل القسمة وإنما يثبت ذلك بحكم البيع فعرّفنا أنه كالمبيع. قال  
(وإن كان  
الوكيل دفع رأس المال من مال الموكل وأخذ بالسلم كفيلاً أو رهناً فهو جائز) لأن  
موجب  
الرهن بثبوت يد الاستيفاء والوكيل يملك الاستيفاء حقيقة فيملك أخذ الرهن به  
والكفالة  
للتوثيق والوكيل هو المطلب بالمسلم فيه فكان له أن يتوثق بأخذ الكفيل به لأنه ملك  
المطالبة فملك التوثق بالمطالبة قال (فإن حل السلم فأخره الوكيل مدة معلومة فهو جائز  
في  
قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ويضمن طعام السلم للموكل) وعلى قول أبي  
يوسف لا يصح  
تأخيره وكذلك أن أبرأ المسلم إليه عن طعام السلم وأصل هذا أن طعام السلم أصل يقبل

الابراء قبل القبض وأصل هذا فيما إذا عقد لنفسه ثم أبرأه عن طعام السلم صح ابرأؤه في ظاهر الرواية وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه لا يصح ما لم يقبل المسلم إليه فإذا قبل كان

فسخا لعقد السلم لأنه المسلم فيه مبيع وتمليك المبيع من البائع قبل القبض لا يجوز ما لم يقبل

فإذا قبل انفسخ العقد كالمشترى إذا وهب المبيع من البائع قبل القبض ووجه ظاهر الرواية

أن المسلم فيه دين لا يستحق قبضه في المجلس فيصح الابراء عنه كالثمن في البيع بخلاف بدل

الصرف أو رأس مال السلم فان قبضه في المجلس مستحق وهذا لان استحقاق القبض في

المجلس للتعين الذي هو شرط العقد والابراء مفوت لذلك وأما الدين الذي لا يستحق قبضه في

المجلس فتعيينه ليس شرطا لجواز اسقاط القبض فيه بالابراء يوضحه أن السلم فيه من حيث

أنه دين يجب بالعقد كان بمنزلة الثمن ومن حيث إن العقد يضاف إليه ويورد عليه كان بمنزلة

المبيع فتوفر حظه عليهما فنقول لشبهه بالبيع لا يجوز الاستبدال به قبل القبض ولشبهه بالثمن

يجوز اسقاط القبض فيه بالابراء إذا ثبت هذا فيما إذا كان عقد السلم فنقول لنفسه فكذلك

الجواب إذا كان وكيلا يصح ابرأؤه ويضمن مثله للموكل في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما

الله ولا يصح ابرأؤه في قول أبي يوسف وكذلك الخلاف في المتاركة إذا تارك الوكيل السلم مع المسلم إليه وكذلك الخلاف في الوكيل بالبيع إذا أبرأ المشتري عن الثمن أو وهب

له أو أجله فيه صح ذلك وضمنه للموكل في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو

يوسف لا يصح شئ من ذلك أستحسن ذلك وأدع القياس فيه قال محمد بن مقاتل وهذا

عجب من أبي يوسف يقول أستحسن والقياس ما قاله لان الثمن والمسلم فيه ملك الموكل فإنه

بدل ملكه وإنما يملك البدل بملك الأصل ألا ترى أن بقبضه يتعين ملك الموكل وإنما

يتعين  
بالقبض ملك من كان مالكا قبله فالوكيل تصرف في ملك الغير بخلاف ما أمره به فلا  
ينقذ  
تصرفه كما لو قبضه فوهبه منه ودليل أن تصرفه بخلاف ما أمره به فلا ينفذ تصرفه كما  
لو  
قبضه فوهبه منه ودليل أن تصرفه ما أمره به ان الوكيل ضامن عندكم ولا يضمن  
الا بالخلاف والدليل علي انه ملك الموكل ان الموكل لو كان هو الذي أبرأه عنه صح  
ولو  
قبضه جاز قبضه وكذلك لو اشترى به شيئا أو صالح منه على عين بالثمن صح ولو كان  
للمشترى على المكول دين فاشترى من الوكيل شيئا حتى وجب للموكل على  
المشترى  
دين أيضا يصير قصاصا بدينه فبه يتبين أن الثمن الذي يجب بعقد الوكيل ملك الموكل

وان الزكاة في هذا المال تجب علي الموكل فعرفنا ان الملك له وجه قول أبي حنيفة  
ومحمد  
رحمهما الله أن الوكيل تصرف في خالص حقه فينفذ تصرفه كما لو كان عاقدا لنفسه  
وبيان  
الوصف في التأجيل ظاهر لأنه يؤخر المطالبة ولا يسقط أصل الثمن والمطالبة حق  
الوكيل  
حتى ينفرد به عل وجه لا يملك أحد عزله عنه وليس لاحد أن يطالب الا بأمره وكذلك  
الابراء فإنه اسقاط حق القبض والقبض خالص حقه لأنه حكم العقد وهو في حكم  
العقد  
بمنزلة العاقد لنفسه بدليل أنه لا يعزله أحد عنه وأن المشتري لا يجبر على التسليم الا  
إليه  
وإنما يخلفه الموكل في ملك المال بمقابلة ملكه والمال هو المقبوض دون الدين  
والدين ليس بمال حتى  
أن من حلف أن لا مال له وله ديون على الناس لا يحث فعرفنا أن القبض خالص حقه  
فيصح  
اسقاطه بالابراء ثم يتعدى هذا التصرف إلى ابطال حق الموكل في المال باعتبار المال  
لأنه لو  
قبض كان المقبوض ملكه وقد فات ذلك باسقاطه فيكون ضامنا له كالراهن إذا أعتق  
المرهون  
ينفذ تصرفه لمصادفة حقه ويضمن قيمة المالية للمرتهن لأنه تلفه بتصرفه ملك المالية  
وكذلك أحد  
الشريكين إذا أعتق وهو موسرا وهو مسقط للقبض على وجه يتضمن تمليك الدين ممن  
عليه  
فمن حيث أنه اسقاط صح منه وبرئ المشتري ومن حيث أنه تمليك الثمن الذي هو  
حق  
الموكل من المشتري صار ضامنا له كالوكيل بالشراء إذا رضي بالعيب والى الموكل أن  
يرضى  
به فان رضي الوكيل يعتبر بانقطاع منازعته مع البائع غير معتبر في إلزام الموكل فيختص  
هو  
بضرره وهذا لان الاسقاط أصل في الابراء ومعنى التمليك بيع ولهذا صح بدون القبول  
وإن كان يرتد بالرد واما قبض الثمن فالمقبوض عين ملك الموكل فهبته بعد ذلك  
تصرف في  
حق الغير وأما فصل المقاصة فهو على ثلاثة أوجه إن كان دين المشتري على الوكيل

وهو مثل  
الثلثين يصير قصاصا بدينه عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ويضمن للموكل  
مثله وإن كان  
دين المشتري على الموكل يصير قصاصا بالاتفاق لان باعتبار المال الحق للموكل  
ولهذا لو  
أسلم إليه المشتري جاز قبضه فيصير قصاصا بدينه عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله  
ويضمن  
الموكل مثله وإن كان دين المشتري على الموكل يصير قصاصا بالاتفاق لان باعتبار  
المال الحق  
للموكل فيصير قصاصا بدينه وإن كان الدين له على كل واحد منهما صار قصاصا بدين  
الوكيل  
لأنه لو جعل قصاصا بدين الوكيل كان ضامنا للموكل مثله ثم يحتاج إلى قضاء دينه به  
وإذا  
جعل قصاصا بدين الموكل لم يضمن أحد شيئا فرجحنا هذا الجانب لهذا والأب  
والوصي  
(١٤ ثاني عشر مبسوط)

يصح ابرأؤهما وتأجيلهما فيما وجب للصبي بعقدتهما عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما  
الله تعالى  
وكانا ضامنين له فأما فيما وجب لا بعقد هما لا يصح لأنهما ثابتان أمرا بالتصرف في  
ماله علي  
وجه الأحسن وذلك لا يحصل بالابراء. قال (والتأجيل و المتاركة من الوكيل بالثمن  
صحيح في  
حق المسلم إليه بخلاف الوكيل بالشراء فان إقالته لا تصح) لان هناك عين المشتري  
مملوك للموكل  
فالاقالة تصرف منه في محل هو حق الغير وهنا المسلم فيه دين والثابت به حق القبض  
ما دام  
في الذمة وهو حق الوكيل وان احتال بالمسلم فيه على ملي أو غير ملي جاز عليه خاصة  
ويضمن  
للأم طعامه لأنه تصرف في خالص حقه بالتحويل من محل إلى محل فهو على الخلاف  
الذي  
بيننا في الابراء ويستوفى في حكم الضمان أن يكون المحتال عليه أعلا أو أسفل بخلاف  
الأب  
والوصي فإنهما لو قبلا الحوالة على من هو أعلا لم يضمننا شيئا لأنه تصرف منهما في  
حق  
الصبي علي وجه الأحسن وهما يملكان المبادلة في حقه بصفة النظر فإذا بادلا ذمة بذمة  
على  
وجه النظر لم يضمننا والوكيل لا يملك مثله في حق الموكل فلهذا ضمنه. قال (وان  
اقتضى الطعام  
أدون من شرطه فهو جائز) لأنه أبرأه عن صفة الجودة ولو أبرأه عن أصله جاز وضمن  
للموكل  
مثل طعامه عندهما فكذلك إذا رضى بدون حقه وإذا عقد الوكيل السلم ثم أمر الموكل  
بأداء  
رأس المال وذهب الوكيل بطل السلم لان وجوب قبض رأس المال قبل الافتراق من  
حقوق  
العقد فيتعلق بالعقد وهو الوكيل والموكل فيه كأجنبي آخر فلا معتبر ببقائه في المجلس  
بعد  
ذهاب العقاد ولا بذهابه إذا بقي المتعاقدان في المجلس فإذا وكله أن يسلم له عشرة  
دراهم  
في كر حنطة فأسلمها في قفيز حنطة فهو جائز على الوكيل دون الموكل لأنه وكيل

بالشراء فالسلم  
فيه مبيع ورب السلم مشتري والوكيل بالشراء لا يملك الشراء في حق الموكل بالغين  
الفاحش لما فيه من التهمة أنه باشر التصرف لنفسه ثم لما علم بالغبن أراد أن يلزمه  
الموكل فإذا نفذ  
العقد عليه ضمن للموكل كل دراهمه لأنه قضى بدراهمه دين نفسه فان أسلمها في  
حنطة يكون  
نقصانها عن رأس المال مما يتغابن الناس في مثله جاز على الموكل لان هنا العذر لا  
يستطاع  
الامتناع عنه الا بحرج فكان عفووا في تصرفه لغيره شراء كان أو بيعا. قال (وإذ وكله أن  
يسلم له عشره دراهم في طعام فالطعام الدقيق والحنطة عندنا استحسانا وفي القياس هذا  
التوكيل باطل) لان اسم الطعام حقيقة لكل مطعوم بدليل ما لو حلف أن لا يأكل طعاما  
وما  
لو أوصى للانسان بطعامه والمطعومات أجناس مختلفة وجهالة الجنس تمنع صحة  
الوكالة ولكنه



استحسن فقال السلم بيع والطعام إذا أطلق عند ذكر البيع والشراء يراد به الحنطة ودقيقها  
فان سوق الطعام الموضع الذي يباع فيه الحنطة ودقيقها وبائع الطعام من بيع الحنطة ودقيقها  
دون من يبيع الفواكه وهذا لأن الشراء لا يتم الا بالبائع فكل ما يسمى بائعه بائع الطعام يصير  
هو به مشتريا للطعام بخلاف الأكل فإنه يتم بالآكل والوصية تتم بالموصى فاعتبرنا  
فيهما  
حقيقة الاسم قالوا وهذا إذا كانت الدراهم كثيرة فأما إذا كانت قليلة فإنما يتصرف إلى  
الخبز  
فأما الدقيق ففيه روايتان وفي رواية هو بمنزلة الحنطة لأنه يذكر كما تذكر الحنطة وفي  
رواية هو بمنزلة الخبز وهذا القياس والاستحسان ثابت في الوكيل بالشراء وإذا ثبت أن  
اسم  
الطعام يتناول الحنطة ودقيقها فالتوكيل صحيح لأنه ان كثرت الدراهم عرفنا ان مراده  
الحنطة  
فإذا قلت عرفنا أن مراده الدقيق والمعلوم دلالة كالمعلوم نصا فنقول إذا وكله بأن يسلم  
له دراهم في  
طعام فأسلم في شعير أو غيره فهو مخالف وللموكل أن يضمن الوكيل دراهمه لان  
عقده نفذ على نفسه ثم  
قضي بدراهم الأمر دين نفسه وان شاء الأمر أخذها من المسلم إليه لان المقبوض من  
الدراهم  
عين ملكه فهو أحق به فان أخذها من المسلم إليه يبطل السلم فيما بينه وبين الوكيل  
وإن كان  
قد فارقه لان رأس المال استحق انتقض القبض فيه من الأصل وإن لم يكن فارقه حتى  
أعطاه  
مثلها كان السلم صحيحا بينهما لان المقبوض لما استحق فكأنه لم يقبض إلى آخر  
المجلس وعقد  
السلم ما تعلق بعين تلك الدراهم بل تعلق بمثلها في ذمته وان أخذها من الوكيل يبقى  
عقد السلم  
بينهما صحيحا لأنه يملك رأس المال بالضمان وإذا وكله بأن يأخذه دراهم في طعام  
مسمى فأخذها  
الوكيل ثم دفعها إلى الموكل فالطعام على الوكيل وللوكيل علي الموكل دراهم قرض  
لان أصل

التوكيل باطل فان السلم إليه أمره ببيع الطعام في ذمته ولو أمره أن يبيع عين ماله علي أن يكون الثمن للآمر كان باطلا فكذلك إذا أمره أن يبيع طعاما في ذمته وهذا لأنه إنما يعتبر أمره فيما لا يملك المأمور بدون أمره وهو في قبول السلم في الطعام مستغنى عن أمر الغير وقبول السلم من صنيع المفاليس فالتوكيل به باطل كالتكدي فالحاصل ان التوكيل من المسلم إليه بقبول عقد السلم باطل والتوكيل من رب السلم باعطاء الدراهم في طعام السلم جائز وإذا بطل التوكيل كان الوكيل عاقدا لنفسه فيجب الطعام في ذمته ورأس المال مملوك فإذا سلمه إلي الأمر على وجه التمليك منه كان قرضا له عليه. قال (وإذا دفع إليه عشرة دراهم وأمره أن يسلمها في ثوب لم تصح الوكالة حتى يتبين الجنس) لان الثياب أجناس مختلفة ومع جهالة الجنس

لا يقدر الوكيل على تحصيل مقصود الموكل فيبطل التوكيل فان الوكيل كان عاقدا  
لنفسه وروى  
عن أبي يوسف أنه قال ينظر الوكيل إلى لباس الموكل فإذا اشترى الوكيل من جنس  
لباس  
الموكل يجوز ويلزم الموكل لأن الظاهر أن الانسان إنما يأمر غيره بشراء الثوب ليلبسه  
فيعتبر بثيابه فان سمي الموكل ثوبا يهوديا أو غيره جاز لان الجنس صار معلوما وإنما  
بقيت  
الجهالة في الصفة ولا تأثير لجهالة الصفة في القعود المبينة على التوسع والوكالة بهذه  
الصفة فان  
خالفه الوكيل فأسلم في غيره أو إلى غير الاجل الذي سماه كان عاقدا لنفسه وللموكل  
أن يضمنه  
دراهمه فان ضمنه إياها جاز السلم وان ضمنها المسلم إليه بطل السلم لانتقاض قبضه  
في رأس  
المال بعد الانتقاص من الأصل. قال (وإذا دفع الوكيل الدراهم سلمها علي ما أمره به  
الأمرو لم  
يشهد على المسلم إليه بالاستيفاء ثم جاء المسلم إليه بدراهم زيوف يردها عليه فقال  
وجدتها فيها فهو  
مصدق) لأنه ينكر استيفاء حقه فالقول قوله مع يمينه ويقضى له علي الوكيل ببذله  
ويرجع به  
الوكيل على الموكل لأنه في تصرفه عامل له فيرجع عليه بما يلحقه بالعهد وإن كان  
أشهد عليه  
بالاستيفاء لم يصدق بعد ذلك علي ادعائه أنه زيف معناه إذا أقر المسلم إليه باستيفاء  
الجياد  
أو باستيفاء حقه أو باستيفاء رأس المال فهو مناقض بعد ذلك في دعواه أنه زيوف فلا  
يسمع  
بعد ذلك منه ولا تقبل بينته عليه ولا يتوجه اليمين على خصمه فأما إذا أقر باستيفاء  
الدراهم  
فاسم الدراهم يتناول الزيوف والجياد فلا يكون مناقضا في قوله وجدتها زيوفا. قال  
(وإذا  
وكله بأن يسلم له عشرة دراهم من الدين الذي له عليه في حنطة فأسلمها له فهو عاقد  
لنفسه  
حتى يقبض الطعام فيرده إلى الأمر مكان دينه) فحينئذ يسلم للأمر إذا تراضيا عليه في  
قول أبي حنيفة

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله هو جائز علي الأمر وكذلك لو أمره أن يصرفها  
له بدنانير أو يشتري له بها شيئاً سماه وجه قولهما أن الدين في ذمة المديون ملك  
صاحب الدين  
بدليل أن يطالبه بالتسليم وينفرد باستيفاء جنسه من ماله ويشتري منها شيئاً فيجوز فإنما  
أضاف  
التوكيل إلى ملكه وذلك صحيح كما لو كانت الدراهم وديعة له في يده أو غصبا  
فوكله أن يشتري  
له بها والدليل عليه انه لو عين المسلم إليه بقوله أسلمها في طعام إلي فلان أو عين البائع  
أو المبيع  
بقوله اشترى لي بها عبد فلان فإنه يصح فكذلك إذا أطلق لان تسمية من يعامله الوكيل  
ليس بشرط لصحة الوكالة يوضحه أنه لو قال تصدق بمالي عليك علي المساكين يجوز  
بمنزلة  
ما لو قال تصدق به علي فلان فكذلك إذا أمره بالشراء به ولأبي حنيفة حرفان  
(أحدهما) أنه

أمره بصرف في الدين إلى من يختاره المديون بنفسه وذلك باطل كما لو قال ادفع مالي عليك

من الدين إلى من يثبت أو ألقه في البحر كان صحيحا والمعنى في الفرق أن المديون إنما يقضى

الدين بملك نفسه وهو في تصرفه في ملك نفسه بالدفع إلى الغير لا يحتاج إلى اذن الأمر

فكان وجود أمره كعدمه فأما في العين تصرفه في ملك الغير ولا يملك ذلك الا باذن من له الحق وهذا بخلاف ما إذا عين المسلم إليه أو البائع لان من أمره بالصرف إليه هناك

معلوم فكان أمره معتبرا في توكيله ذلك الرجل بالقبض له أولا ثم لنفسه وكذلك إذا عين

المتاع لان بتعيينه يتعين المالك فالانسان في العادة يشتري الشيء من مالكة وهنا لا يمكن اعتبار

أمره في توكيل القابض بقبضه لأنه توكيل المجهول وذلك باطل وهذا بخلاف قوله تصدق

بمالي عليك لان المتصدق يجعل المال لله تعالى ثم يصرفه إلى الفقير ليكون كفاية له من الله

تعالى فلا جهالة فيمن أمره أن يجعل ذلك له فهو بمنزلة ما لو أمره بالدفع إلى آدمي عينه (والثاني)

أن بعقد السلم يجب رأس المال على الوكيل ثم يجب له مثله على الموكل فأما أن يكون هو

مقرضا له في ذمته ليقضى به دينا عليه وذلك لا يجوز أو أمره له بان يقبض من نفسه ثم يقضى به دينا عليه وذلك لا يجوز يوضحه أن يقيم الوكيل مقام نفسه فيما يأمره به من

التصرف وهو بنفسه له أسلم الدين الذي له على زيد إلى عمرو في طعام لا يجوز فكذلك

إذا وكل المديون بان يفعل له ذلك وبه يظهر الفرق بين الدين والعين ولكن الاعتماد على

الحرف الأول قال (وإذا وكل الرجل الرجلين ان يسلما له عشرة دراهم في طعام فأسلمها

أحدهما لم يجز) لان عقد السلم يحتاج فيه إلى الرأي والتدبير كبيع العين وهو إنما رضى برأي

المثنى ورأي الواحد لا يكون كرأي المثنى فان أسلماها ثم تارك أحدهما مع المسلم

إليه السلم  
لم يجز عندهم جميعا أما عند أبي يوسف لان الوكيل بالسلم لا يملك المشاركة ولو  
تاركا  
لم يجز فكذلك إذا تارك أحدهما وعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان الوكيلين لو  
عقدا لأنفسهما ثم تارك أحدهما لم يجز بغير رضى الآخر فإذا كان وكيلين أولى قال  
(وإذا عقد الوكيل السلم ثم اقتضى الأمر الطعام فهو جائز استحسانا وفى القياس لا  
يجوز)  
لان القبض من حكم العقد والموكل منه كسائر الأجانب ألا ترى أن الايفاء لم يجب  
على المسلم إليه بطلبه فكذلك لا يبرأ بالتسليم إليه وجه الاستحسان أن يقبض الوكيل  
بتعين ملك الموكل فكان الموكل في هذا القبض عاملا لنفسه في تعيين ملكه فهو يكفي

الوكيل مؤونة القبض والتسليم إليه ولا يلحق به ضرر في تصرفه يوضحه أنا لو نقضنا قبضه احتجنا إلى اعادته بعينه في الحال لأنه يردده علي المسلم إليه فيقبضه الوكيل منه ثم

يسلمه إلى الموكل وهذا اشتغال بما لا يفيد والقاضي لا يشتغل بما لا لا يفيد ولا ينقص شيئاً

ليعيد وان تارك السلم إليه مع الموكل جاز لأنه قائم مقام العاقد في ملك المعقود عليه فتصح

منه المتاركة كما تصح من وارث رب السلم بعد الموت وإن لم يتاركة فأراد قبض الطعام

منه فللمسلم إليه أن يمتنع من دفعه إليه لان المطالبة بالتسليم تتوجه بالعقد والموكل من العقد

أجنبي فمطالبته لا تلزم المسلم إليه الدفع إليه. قال (وإذا دفع إلى رجل عشرة دراهم ليسلمها

في طعام فناول الوكيل رجلاً فبايعه فان أضاف العقد إلى دراهم الأمر كان العقد للأمر وان

أضافه إلى دراهم نفسه كان عاقداً لنفسه) لأن الظاهر يدل على ذلك ولان فعله محمول على ما

يحمل وفيما يعقد لنفسه لا يحل له إضافة العقد إلى دراهم غيره وان عقد السلم بعشره مطلقة

ثم نواها للأمر فالعقد له وإن لم تحضره نية فان دفع دراهم نفسه فالعقد له وان دفع دراهم

الأمر فهو للأمر في قول أبي يوسف وقال محمد هو عاقد لنفسه ما لم ينو عند العقد أنه للأمر وان

تكاذبا في النية فقال الأمر نويته لي وقال المأمور نويته لنفسه فالطعام للذي نقد دراهمه بالاتفاق فمحمد يقول الأصل ان كل أحد يعمل لنفسه إلا أن يقترن بعمله دليل يدل

على أنه

يعمل لغيره وذلك بإضافة العقد إلى دراهم الغير أو النية للغير فإذا انعدم ذلك كان عاملاً لنفسه ولا يمكن أن يجعل نقد الدراهم دليلاً على ذلك لان نقد الدراهم لا يقترن بالعقد بل

يكون بعده وبعد ما أوقع العقد له لا يتحول إلى غيره وان نقد دراهم الغير وبه فارق

التكاذب

لان النقد موجود عند التكاذب فيمكن أن يجعل دليلاً من حيث شهادة الظاهر لأحدهما لأن الظاهر أنه فيما عقد لنفسه لا ينقد دراهم الغير فإذا كان المنقود دراهم الأمر

فالظاهر  
يشهد له فكان القول قوله يوضحه أن بقبول الوكالة من الغير لا يحيل ولايته علي نفسه  
وقبل  
قبول الوكالة كان مطلق عقده لنفسه فكذلك بعد قبول الوكالة لان تلك الولاية باقية  
بعد  
قبول الوكالة كما كانت قبله ولان موجب العقد وقوع الملك له في الطعام للعاقد إلا  
أنه إذا نوى  
للموكل فالموكل يخلفه في ذلك الملك والمصير إلى الخلف عند فوات ما هو الأصل  
وعند  
اطلاق العقد ما هو الأصل ممكن الاعتبار فلا يضاف إلى الخلف وأبو يوسف يقول  
العقد  
والنقد كشيء واحد حكما لان النقد وإن كان بعد العقد صورة فهو كالمقترن بالعقد إذا  
لو لم



يجعل كذلك كان دينا بدين وذلك لا يجوز والدليل عليه أن بعدما نقد الدراهم لو أراد أن يستردها ليعطى غيرها لم يملك كما لو اقترن التعيين بالعقد بأن أضاف العقد إلى دراهم الأمر ثم أراد أن يدفع غيرها ويجعل العقد لنفسه لم يملك ذلك فإذا صار كشيء واحد فهو دليل ظاهر على من وقع العقد له فيجب تحكمه كما في حالة التكاذب يوضحه أنه بعد قبول الوكالة يعقد للموكل بولايته الأصلية كما يعقد لنفسه ولهذا تعلق به حقوق العقد في الوجهين فإذا استوى الجانبان يصار إلى ترجيح أحدهما بالنقد كما يصار إليه عند التكاذب وفرق أبو يوسف بين هذا وبين المأمور بالحج عن الغير إذا أطلق النية عند الاحرام فإنه يكون عاقدا لنفسه فان الحج عبادة والعبادات لا تتأدى الا بالنية فكان مأمورا بأن ينوى عن المحجوج عنه ولم يفعل فصار مخالفا بترك ما هو الركن وأما في المعاملات فالنية ليست بركن فلا يصير بترك النية عن الأمر مخالفا فيبقي حكم عقده موقوفا على النقد. قال (وان وكله بثوب يبيعه بدراهم فأسلمه في طعام إلى أجل فهو عاقد لنفسه) لأنه خالف ما أمره به نصا وان أمره ببيعه ولم يسم له الثمن فأسلمه في طعام جاز على الأمر في قول أبي حنيفة ولم يجز في قولهما وهذه فصول (أحدها) أن الوكيل في البيع مطلقا يبيع بالنقد والنسيئة عندنا وقال الشافعي لا يبيع الا بالنقد لان مطلق التوكيل بالبيع معتبر بمطلق ايجاب البيع ومطلق ايجاب البيع ينصرف إلى الثمن الحال دون النسيئة فكذلك مطلق التوكيل وهذا لان الاجل شرط زائد على ما يتم به العقد فلا يثبت الاذن فيه الا بالتنصيص ولكننا نقول أمره ببيع مطلق فلا يجوز اثبات التقييد فيه من غير دليل والتقييد بالثمن الحال بعدم صفة الاطلاق ولا دلالة عليه في كلامه نصا ولا عرفا فالبيع بالنسيئة معتاد بين التجار كالبيع بالنقد وربما يكون البيع بالنسيئة أقرب إلى تحصيل مقصودهما وهو الربح والدليل عليه ان المضارب والأب والوصي يملكون

البيع بالنسيئة وأما مطلق ايجاب البيع فإنما يحمله على النقد لتعذر اعتبار الاطلاق فان البيع يستدعى صفة معينة في الثمن ألا ترى أنه لو قال بعته منك بالنقد والنسيئة لا يجوز وفي التوكيل لا يوجد مثل هذا فالتوكيل صحيح بدون تعيين أحد الوصفين حتى لو قال بعته بالنقد أو بالنسيئة يجوز ثم فيل علي قول أبي حنيفة يجوز بيعه بثمن مؤجل طالت المدة أو قصرت وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز بأجل متعارف ولو أجله مدة غير متعارفة في مثل تلك السلعة لا يجوز بمنزلة البيع بالغبن الفاحش عندهما وعند أبي يوسف. قال (ان أمره بالبيع على وجه التجارة فله

أن يبيعه بالنسيئة أما إذا أمره بالبيع لحاجته إلى النفقة أو إلى قضاء دينه فليس له أن يبيعه بالنسيئة ولو باعه بغبن جاز عند أبي حنيفة سواء كان الغبن يسيرا أو فاحشا وعندهما لا يجوز بيعه بغبن فاحش لأن دليل العرف يفيد مطلق التوكيل حتى يتقيد التوكيل بشراء الأضحية بأيام النحر والتوكيل بشراء الفحم زمان الشتاء والحمد بزمان الصيف فإنه إذا وكله ان

يشترى له حمدا في الشتاء يكون مشتريا لنفسه وإن كان التوكيل مطلقا فصح ما ذكرنا والبيع

بغبن فاحش ليس بمتعارف فالظاهر أنما يستعين بغيره فيما يعجز عن مباشرته بنفسه وهو لا

يعجز عن بيع ما يساوى مائة درهم بعشرة دراهم وقاسا بالتوكيل بالشراء فان شراء بالغبن

الفاحش لا ينفذ على الأمر كذلك الوكيل بالبيع لأن كل واحد منهما أمر بما هو من صنع

التجار وكذلك الأب والوصي لا يملكان بيع مال اليتيم بغبن فاحش لهذا المعنى ولأن المحاباة الفاحشة كالهبة حتى إذا حصلت من المريض تعتبر من الثلث والوكيل بالبيع لا يملك

الهبة وأبو حنيفة يقول أمره بمطلق البيع وقد أتى به لأن البيع مبادلة مال بمال شرطا وقد وجد ذلك فما من جزء من المبيع الا ويقابله جزء من الثمن ألا ترى أن المبيع لو كان

دارا يجب لشفيح الشفعة في جميعه وبه يتبين أنه بيع وليس بهبة وبان اعتبر من الثلث في

حق المريض هذا لا يدل على أنه ليس بيع مطلق وان الوكيل لا يملكه كالبيع بغبن يسير والدليل عليه أن من حلف لا يبيع فباع بغبن فاحش يحنث ولا يحنث الا بكمال الشرط فعرفنا أنه بيع مطلق فيصير الوكيل به ممثلا للأمر فانا لو قيدنا بالبيع بمثل القيمة أبطلنا حكم

الاطلاق من كلامه وذلك لا يجوز من غير دليل فأما العرف الذي قال قلنا هذا مشترك فالانسان قد يبيع الشيء تبريا منه ولا يبالي عند ذلك بقلة الثمن وكثرته وقد يبيعه لطلب الربح فعند ذلك لا يبيعه بالغبن عادة وبالمشترك لا يبطل حكم الاطلاق ثم البيع بالغبن متعارف فالمقصود من البيع الربح وذلك لا يحصل الا وأن يصير أحدهما مغبونا والانسان

يرغب في شراء ما يساوى عشرة بدرهم ولكن لا يجد ذلك فأما أن لا يكون متعارفا فلا ثم

العرف لا يعارض النص والاطلاق ثابت بالنص فلا يبطل بالعرف كما في اليمين فان

العرف  
كما يعتبر في الوكالة يعتبر في اليمين وما ذكر من مسألة الا ضحية وغيرها فهي مروية  
عن أبي  
يوسف فأما عند أبي حنيفة يعتبر الاطلاق في جميع ذلك ودليل التقييد التهمة في  
الموضع  
الذي يثبت التقييد فيه ولهذا قال أبو حنيفة الوكيل بالبيع لا يبيع من أبيه وابنه للتهمة ولا  
تهمة

في بيعه من الأجنبي بقليل القيمة لان ما يستوفى من الثمن يسلمه إلى الأمر قل أو أكثر وبه فارق الوكيل بالشراء فهناك التهمة متمكنة فربما اشتراه لنفسه فلما علم بالغبن أراد أن

يلزمه الأمر ولان الوكيل بالشراء كما يستوجب الثمن في ذمة نفسه يوجب لنفسه مثله في

ذمة الأمر والانسان متهم في حق نفسه فلا يملك أن يلزم ذمة الأمر الثمن ما لم يدخل في ملكه بإزائه ما يعدله ولهذا لو قال اشتريت وقبضت الثمن وهلك في يدي فهات الثمن فإنه لا يقبل قوله بخلاف الوكيل بالبيع فإنه لو قال بعث وقبضت الثمن وهلك عندي كان

القول قوله ولان أمره بالشراء يلاقى ملك الغير وليس للانسان ولاية مطلقة في ملك الغير فلا يعتبر اطلاق أمره فيه بخلاف البيع فان أمره يلاقى ملك نفسه وله في ملك نفسه

ولاية مطلقة ولان اعتبار العموم والاطلاق في الوكيل بالشراء غير ممكن لأنه لو اعتبر ذلك اشترى ذلك المتاع بجميع ما يملكه الموكل وبما لا يملكه من المال ونحن نعلم أنه لم يقصد

ذلك فحملناه على أخص الخصوص وهو الشراء بالنقد بالغبن اليسير وفي جانب البيع اعتبار

العموم والاطلاق ممكن لأنه لا يتسلط به علي شيء من ماله سوي المبيع الذي رضى بزوال

ملكه وهذا بخلاف الأب والوصي لان ولايتهما مقيدة بالأنظر والأصلح ولا يوجد في البيع بالغبن الفاحش وعلى هذا الخلاف لو باعه الوكيل بعرض يجوز عند أبي حنيفة لاطلاق

الأمر ولا يجوز عندهما لان البيع بعرض شراء من وجه فكل واحد منهما في بدل صاحبه

مشتري وإنما أمره بالبيع فلا يملك به ما هو متردد بين البيع والشراء وأبو حنيفة يقول فعله

فيما يتناوله الأمر بيع من كل وجه لأنه يزيله عن ملكه بعرض هو مال والبيع ليس إلا هذا ثم

جانب البيع يترجح علي جانب الشراء في البيع ألا ترى أن أحد المضاربين إذا اشترى بغير إذن

صاحبه كان مشتريا لنفسه ولو باع بغير أن صاحبه شيئاً من مال المضاربة يتوقف على إجازة صاحبه فان باعه بعرض يتوقف أيضا فان أجاز صاحبه كان تصرفه على المضاربة فعرنا

أن جانب البيع يترجح فيه وعلى هذا لو باعه الوكيل بمكيل أو موزون فعند أبي حنيفة  
يجوز  
على الأمر وعندهما لا يجوز إلا أن يبعه بالنقد إذا عرفنا هذا فنقول إذا أسلم الثوب في  
طعام  
إلى أجل فقد أزال الثوب عن ملكه بالطعام وذلك جائز علي الأمر عند أبي حنيفة  
وعندهما  
لا يجوز لأنه لم يبعه بالنقد والتوكيل الصرف إليه خاصة. قال (وإذا وكله بالسلم فادخل  
الوكيل  
في العقد شرطاً أفسده لم يضمه الوكيل لأنه لم يخالف وإنما يضمن الوكيل بالخلاف  
لا بالافساد)

وهذا لأننا لو ضمنناه بافساد العقد تحرز الناس عن قبول الوكالات فكل أحد لا يكون كأبي حنيفة  
في العلم باحكام والأسباب المقيدة للعقد. قال (وأكره توكيل الذمي يعقد له السلم وان فعله يجوز  
لان الذمي لا يتحرز عن الربا وعن مباشرة العقد الفاسد إما لجهله بذلك أو لاعتقاده أو قصده  
أن يوكل المسلم الحرام فلهذا يكره له أن يأت منه على ذلك ويجوز له ان فعله) لان عقد السلم من  
المعاملات وهم في ذلك يستوون بالمسلمين. قال (وليس للتوكيل بالسلم أن يوكل غيره به) لان  
هذا عقد يحتاج فيه إلى الرأي والتدبير والموكل رضي برأيه دون رأى غيره بخلاف المضارب  
يوكل بالسلم فيجوز لان رب المال قد رضي برأيه وتوكيله حتى فوض إليه الاسترباح عاما وذلك  
بتجارة حاضرة وغائبة وإذا اشتغل بأحدهما بنفسه فلا يجد بدا من أن يستعين فيه بالآخر  
بخلاف الوكيل إلا أن يكون الأمر قال له ما صنعت فيه من شئ فهو جائز فيجوز حينئذ لأنه  
أجاز صنيعه عاما والتوكيل من صنعه فيدخل في عموم اجازته ولا يجوز للمسلم عقد بيع ولا  
يسلم لنفسه على الخمر ولا للكافر لان الخمر ليس بمال متقوم في حق المسلم وهو العاقد عليها  
سواء عقده على ذلك لنفسه أو لكافر بخلاف المسلم يتوكل عن المجوسي في أن يزوجه  
مجوسية فيجوز ذلك لان الوكيل في النكاح معبر لا يستغنى عن إضافة العقد إلى الموكل  
فيعتبر جانب الموكل وفي البيع والسلم هو عاقد لنفسه ليستغنى عن الإضافة في العقد إلى غيره  
فيعتبر جانبه. قال (وان وكل المسلم الذمي بأن يشتري له خمرًا أو يسلم له فيها ففعل ذلك مع  
ذمي جاز علي الأمر في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى هو  
مشتري لنفسه) لان المسلم لا يملك هذا العقد لنفسه بنفسه فلا يصح توكيل غيره به

كما لو  
وكل المسلم مجوسيا بان يزوجه مجوسية وهذا لأنه لو نفذ عقده علي الأمر ملك  
المسلم الخمر  
بالعقد ولا يجوز أن يملك المسلم الخمر بعقد التجارة وهذا منهما نوع استحسان  
فكأنهما يقولان  
في البيع والشراء طرفان طرف العقد وطرف الملك فكما أن الكافر إذا وكل به المسلم  
لا  
يجوز لاعتبار طرف العقد فكذلك المسلم إذا وكل الكافر به لا يجوز لاعتبار طرف  
الملك  
بل أولى لأن العقد سبب الملك والثابت به الملك في المحل وهو المقصود فإذا وجبت  
مراعاة  
جانب العقد فلان تجب مراعاة جانب الملك أولى وأبو حنيفة يقول الذي ولي الصفقة  
هو  
الوكيل والخمر مال متقوم في حقه يملك أن يشتريها لنفسه فيملك أن يشتريها لغيره  
وهذا  
لان الممتنع ههنا بسبب الاسلام هو العقد علي الخمر لا الملك فالمسلم من أهل أن  
يملك الخمر ألا ترى



أنه إذا تخمر عصير المسلم يبقي مملوكا له وإذا مات قريبه عن خمر يملكها بالإرث  
وهنا ان اعتبرنا  
جانب العقد فالعاقد من أهله وهو في حقوق العقد كالعائد لنفسه وان اعتبرنا جانب  
الملك  
فللمسلم من أهل ملك الخمر فيصح التوكيل ألا ترى أن في جانب العقد افساد التوكيل  
إذا  
كان الوكيل مسلما يعتبر جانب العقد دون الملك فكذلك في جانب تصيح الوكالة وبه  
فارق  
النكاح فالوكيل في باب النكاح سفير ومعبر فكان العاقد هو الموكل وقوله بأن الموكل  
يملك  
الخمر بالعقد فليس كذلك بل العقد يوجب الملك للعائد ثم الموكل يخلفه في ذلك  
على ما قررنا  
والمسلم من أهل ان يملك الخمر بهذا الطريق كما إذا أذن لعبده الكافر في التجارة  
فاشترى العبد  
خمرا فان المولى يملكها على سبيل الخلافة عنه وكذلك المكاتب إذا كان كافرا  
واشترى خمرا  
ثم عجز فمولاه المسلم يملكها بطريق الخلافة عنه وفرقهما أن العبد والمكاتب  
يتصرفان لأنفسهما  
ولهذا لا يرجعان على المولى بعهدة تصرفهما فلهذا اعتبرنا حالهما فأما الوكيل  
فيتصرف للموكل  
حتى يرجع عليه بما يلحقه من العهدة ويكون الموكل في قرار العهدة عليه كأنه باشر  
التصرف  
بنفسه فكذلك في عقد الوكيل له على الخمر فإذا تعذر تنفيذ العقد على الأمر نفذ العقد  
على الوكيل. قال (وإذا وكل الرجل الرجل بدراهم يسلمها له في طعام فصر فيها الوكيل  
بدراهم غيرها فقد خالف في العقد فكان مباشرا العقد لنفسه ضامنا لما صرفه من دراهم  
الأمر بعد ذلك) وكذلك لو كان المدفوع دينارا فصرفه بدراهم ثم أسلمها في طعام  
فهو للوكيل لأنه خالف في العقد والبدل ثم أسلم بدراهم نفسه في الطعام فكان الطعام  
له  
وهو ضامن للدنانير. قال (وإذا وكله رجلا أن يسلم لهما في طعام واحد ولكن من  
غير  
خلط جاز لأنه حصل مقصود كل واحد منهما بكماله) فلا فرق بين أن يفعل ذلك  
في عقدة أو عقدتين وإذا خلط الدراهم ثم أسلمها في الطعام كان مخالفا ضامنا لان  
دراهم كل

واحد منهما في يده أمانة فيصير بالخلط ضامنا متملكا كما هو أصل أبي حنيفة ثم  
أضاف عقد  
السلم إلي دراهم نفسه فكان الطعام له بخلاف الأول فلم يوجد هناك خلط موجب  
للضمان وإنما  
حصل الاختلاط في المسلم فيه حكما لاتحاد العقد حكما وبمثله لا يصير الأمين ضامنا  
وان  
أسلم دراهم كل واحد منهما عن حدة إلى رجل واحد ثم اقتضى شيئا فادعى كل واحد  
منهما أي الأمرين أنه من حقه فالقول قول المسلم إليه لأنه هو الملك لما يوفي من  
الطعام  
فرجع في بيان ما يملك إليه فإن كان هو غائبا فالقول قول الوكيل لأنه أحد المتعاقدين  
ولان

كل واحد منهما إنما يملك بعقد باشره الوكيل فعند الاشتباه يرجع في البيان إليه فإذا  
قدم

المسلم إليه وكذب الوكيل فالقول قول المسلم إليه لأنه هو الأصل في هذا البيان  
وسقط

اعتبار الخلف عند ظهور الأصل وان أسلم الوكيل إلى نفسه فهو باطل لان الواحد في  
عقد

التجارة لا يصلح أن يكون مباشرة للعقد من الجانبين لما فيه من تضاد الاحكام فإنه  
يكون

مملكا مملكا مسلما متسلما متخاصما متخاصما وذلك لا يجوز ولأنه متهم في حق  
نفسه وقد بينا

أن التهمة تخصص الامر المطلق \* وكذلك \* لو أسلم إلي شريك له مفاوض لأنهما  
بعقد

المفاوضة صار كشخص واحد في عقود التجارة فكل واحد منهما مطالب بما يجب  
علي صاحبه

فهو وما أسلم إلى نفسه سواء \* وكذلك \* ان أسلم إلي عبده لان كسب العبد لمولاه  
فهو متهم في ذلك \* وكذلك \* إلى مكاتبه لان له حق الملك في كسب المكاتب  
وينقلب ذلك

صحيحا حقيقة ملك يعجزه فان أسلم إلى شريك له عنان جاز إذا لم يكن من تجارتهما  
لان

كل واحد منهما من صاحبه كسائر الأجانب فيما ليس من تجارتهما حق تجوز شهادة  
كل

واحد منهما لصاحبه فيما ليس من تجارتهما فان أسلمها إلى ابنه أو إلى أحد أبويه أو  
زوجته

ممن لا تقبل شهادته له لم يجز عند أبي حنيفة وهو جائز في قول أبي يوسف ومحمد  
رحمهما الله

لأنه ليس لواحد منهما في مال صاحبه ملك ولا حق ملك فكان بمنزلة ما لو أسلم إلى  
أخيه انه يجوز

وهذا بخلاف الشهادة لان ذلك خير ممثل بين الصدق والكذب فلا يترجح جانب  
الصدق

فيها مع تمكن تهمة الميل وأبو حنيفة يقول مطلق الوكالة تنقيد بالتهمة وكل واحد  
منهما متهم

في حق صاحبه بدليل أنه لا تقبل شهادته له فكان اسلامه إليه كاسلامه إلى عبده  
ومكاتبه

وهذا لان تصرف الوكيل إنما يكون في حق الغير والظاهر من حال المرء إيثار ولده  
وزوجته علي الأجنبي وسوي هذا في المسألة كلام وخلاف في معاملة الوكيل مع  
هؤلاء  
بمثل القيمة أو بالغبن اليسير وقد أملينا تمام ذلك في كتاب الوكالة وإذا وكل الوكيل  
بالمسلم  
رجلا بقبض المسلم فيه ممن عليه فقبضه برئ المسلم إليه منه لان الوكيل في حق  
القبض  
كالعاقد لنفسه حتى يختص بالمطالبة به ولو كان عاقدا لنفسه كان قبض وكيه في  
براءة  
المسلم كقبضه بنفسه فإن كان الوكيل الثاني عبدا للوكيل الأول أو ابنه في عياله أو  
أجير له فهو  
جائز على الأمر حتى لو هلك في يده هلك من مال الأمر والمراد الأجير الخاص الذي  
استأجره  
مشاهرة أو مسانهة لان يد هؤلاء في الحفظ كيده ألا ترى أنه لو قبض بنفسه ثم سلم  
إلي

واحد من هؤلاء ثم هلك لا يجب الضمان على واحد وإن كان الوكيل الثاني أجنبيا  
فالوكيل  
الأول ضامن للطعام إن ضاع في يد وكيله لان قبض وكيله كقبضه بنفسه ولو قبضه  
بنفسه ثم  
دفعه إلى أجنبي كان ضامنا فكذلك هنا وإن لم يذكر ان الوكيل الثاني هل يكون ضامنا  
في حق  
رب المسلم فعلى قول أبي حنيفة رضي الله عنه لا يكون ضامنا بمنزلة مودع المودع  
وقد بينا  
الخلاف فيه وفي الودیعة وان وصل إلى الوكيل الأول برئ هو ووكيله عن ضمانه كما  
لو قبض  
الوكيل الأول بنفسه إذ لا فرق بين أن يصل إلى يده من يد المسلم إليه أو من يد وكيله  
فلهذا  
لا ضمان فيه على أحد فإذا أسلم الوكيل الدراهم إلى امرأة جاز \* وكذلك \* لو كان  
الموكل أو  
الوكيل امرأة يجوز لان هذا من باب المعاملات فيستوى فيه الرجال النساء والله تعالى  
أعلم  
(تم الجزء الثاني عشر من كتاب المبسوط ويليه الجزء الثالث عشر)  
(وأوله باب البيوع الفاسدة)