الثاني أن يصالحهم على أنها لهم

قوله الثاني : أن يصالحهم على أنها لهم ولنا الخراج عنها فهذه ملك لهم

هذا الصحيح من المذهب مطلقا وعليه أكثر الأصحاب وجزم به في المغني و الشرح و المحرر و الوجيز و الرعايتين و الحاويين و غيرهم وقدمه في الفروع

وقيل : يمنعون من إحداث كنيسة وبيعه

وقال في الترغيب إن أسلم بعضهم أو باعوا الملك من مسلم : منعوا إظهاره

قوله خراجها كالجزية إن أسلموا سقط عنهم

هذا المذهب وعليه جمهور الاصحاب وجزم به في المغني و الشرح و الوجيز وغيرهم وقدمه في الفروع و المحرر وغيرهما وصححه في الرعايتين و الحاويين وغيرهما

وعنه لا تسقط بإسلام والاغيره نقلها حنبل لتعلقها بالأرض كالخراج الذي ضربه عمر وجزم به في الترغيب

تنبيه : مفهوم قوله وإن انتقلت إلى مسلم فلا خراج عليه

أنها لوا انتقلت إلى ذمي من غير أهل الصلح : أن عليه الخراج وهو المذهب وقدمه في الفروع

وقيل : لا خراج عليها واطلفهما في المحرر و الرعايتين و الحاويين

المرجع في الجزية والخراج إلى اجتهاد الإمام

قوله والمرجع في الجزية والخراج إلى اجتهاد الإمام من الزيادة والنقصان

هذا المذهب وعليه أكثر الأصحاب

قال الخلال : نقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله

قال المصنف والشارح : هذا ظاهر المذهب واختاره الخلال وعامة شيوخنا

قال في الهداية : اختاره الخلال وعامة أصحابنا وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع و المحرر و الرعايتين و الحاويين وشرح ابن منجا

وعنه تجوز الزيادة دون النقص قال الزركشي : وعنه تجوز الزيادة دون النقص اختاره ابو بكر

وقال ابن أبي موسى : لا يجوز النقص عن الدينار بحال وتجوز الزيادة قال : وهذا قول غير الرواية انتهى

وعنه تجوز الزيادة والنقص في الخراج خاصة ولا تجوز في الجزية

اختاره الخرقي و القاضي في روايته وقال نقله جماعة قال في المحرر و الحاويين : وهو اصح
وذكر في الواضح رواية : يجوز النقص في الجزية فقط
وعنه يرجع إلى اجتهاد الإمام في الجزية والخراج إلا أن جزية أهل اليمن دينار اختاره أبو بكر
وعنه برجع إلى ما ضربه عمر رضي الله عنه لا يزاد عليه ولا ينقص منه
وأطلق الروايتين - الأولى وهذه - في البلغة
ويأتي حد الغني أو متوسط والفقير في باب عقد الذمة في كلام المصنف

وقدر الفقير ثمانية أرطال

قوله وقدر الفقير ثمانة أرطال - يعني بالمكي - فيكون ستة عشر رطلا بالعراقي
هذا الصحيح قدمه في الشرح وقال : نص عليه واختاره القاضي
وقال أبو بكر قيل : إن قدره ثلاثون رطلا
وقدم في المحرر : أن قدره ثمانية أرطال بالعراق وقدمه في الرعايتين و الحاويين وقالوا : نص عليه
قال ابن منجا في شرحه : المنقول عن أحمد رحمه الله تعالى : أنه ثمانية أرطال ففسره القاضي بالمكي
فائدتان
الأولى : هذا القفيز قفيز الحجاج وهو صاع عمر - رضي الله عنه - نص عليه والقفيز الهاشمي : مكوكان وهو ثلاثون رطلا عراقية
الثانية : مما قدره عمر على جريب الكرم عشرة دراهم وعلى جريب الرطبة ستة دراهم قاله جماعة منهم صاحب المحرر و الحاويين
وقال : هو الأشهر عن عمر
قال في الرعاية الكبرى : وخراج عمر على حريبي الشعير درهمان والحنطة أربعة والرطب ستة والنخل ثمانية والكروم عشرة والزيتون أثنا عشر وعن عمر رضي الله عنه : أنه وضع على كل جريب عامر أو غامر درهما وقفيزا
وقيل : من نبته فمن البر والشعير مثلهما وعلى جريب الرطبة خمسة دراهم وقيل : على جريب شجر الخبط ستة دراهم انتهى
قوله والقصبة ستة أذرع وهو ذراع وسط وقبضته وإبهامه قائة هكذى قال الاصحاب وقال في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و الخلاصة و الرعايتين وغيرهم وقيل : بل ذراع هاشمية وهي اطول

من ذراع البر بإصبعين وثلثي إصبع
وقال الأصحاب - منهم : صاحب المحرر - عن الأول : هي الذراع العمرية قال شارح المحرر : هو الذراع الهاشمي
فظاهره : أن الذراع الأول هي الثنية فلا تنافي بينهما وظاهر من حكى الخلاف التنافي وهو الصواب ولعل في النسخة غلطا أو يكون لبني هاشم ذراعان ذراع عمر وذراع زادوها

ما لا يناله الماء مما لا يمكن زرعه فلا خلاج عليه

قوله ومالا يناله الماء مما لا يمكن زرعه : فلا خلاف عليه هذا المذهب وعليه الأصحاب
وقال في الواضح : فيما لا ينفع به مطلقا روايتان
فائدتان
إحداهما : الخراج على الأرض التي لها ماء تسقى به فقط على الصحيح من المذهب قدمه في المحرر و الفروع و الحاويين
وعنه : وعلى الأرض التي يمكن زرعها بماء السماء قال ابن عقيل : والدواليب وأطلقهما في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و الخلاصة و الرعايتين
الثانية : لو أمكن إحياؤه فلم يفعل وقيل أو زرع مالا ماء له : فروايتان وأطلقهما في الفروع وقدمه في الرعاية : أنه لا خراج على ما يمكن إحياؤه وقدمه في المغني و الشرح و الكافي
وقوله وقيل : أو زرع ما لا ماء له ذكره هذا القول ابن عقيل أن حنبليا قاله وأن حنبليا اعترض عليه بأن هذا غلط لأن الروايتين في أرض لا ماء لها ولا زرعت فإذا رزعت وجد حقيقة التصرف بعد كالأرض المستأجرة ذكره ابن الصيرفي في الإجازة

فإن أمكن زرعه عاما بعد عام

قوله فإن امكن زرعه عاما بعد عام وجب نصفه خراجه في كل عام هكذا قال جماعة من الأصحاب
وقال في الترغيب و المحرر و الرعايتين و والحاويين وغيرهم : وما يراح عاما ويزرع عاما عادة
وقال في الهداية و المذهب و ومسبوك الذهب و الخلاصة و غيرهم : فإن كان ما يناله الماء لا يمكن زرعه حتى يراح عاما ويزرع عاما
وقال في الترغيب أيضا : يؤخذ خراج ما لم يزرع عن أقل ما يزرع وقاله في الرعاية
وقال أيضا : البياض الذي بين النحل ليس فيه إلا خراج الأرض وكذا

قال في التبصرة و الرعاية
وقال الشيخ تقي الدين : ولو يبست الكروم بجراد أو غيره سقط من الخراج حسبما تعطل من النفع قال : وإذا لم يمكن النفع ببيع أو إجازة أو عمارة أو غيرها : لم يجز المطالبة بالخراج انتهى
فائدة : لو كان بأرض الخراج شجر وقت الموقف فثمره المستقبل لمن يقر بيده وفيه عشر الزكاة كالمتجدد فيها وهذا الصحيح من المذهب قدمه في المحرر و الفروع و والحاويين
وقيل هو للمسلمين بلا عشر جزم به في الترغيب
قوله والخراج على المالك دون المستأجر
هذا المذهب وعليه الاصحاب
وعنه على المستأجر وهو من المفردات
وتقدم ذلك في أواخر باب زكاة الخارج من الأرض

يجوز له أن يرشو العامل ويهدي له ليدفع الظلم في خراجه

قوله ويجوز له أن يرشو العامل ويهدي له ليدفع الظلم في خراجه
نص عليه فالرشوة ما يعطى بعد طلبه والهدية : الدفع إليه ابتداء قاله في الترغيب وأما الآخذ : فإنه حرام عليه بلا نزاع لكن هل ينتقل الملك فقال بعض الأصحاب : يتوجه وجهان
قلت : الذي يظهر أنه لا ينتقل
وياتي في باب أدب القاضي بأتم من هذا
فائدتان
إحداهما : لا يحتسب بما ظلم في خراجه من العشر على الصحيح من المذهب قاله الإمام أحمد لأنه غصب
وعنه : بلى اختاره أبو بكر
الثانية : لا خراج على المساكن على الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب وإنما كان أحمد يخرج عن داره لأن بغداد كانت مزارع وقت فتحها
ويأتي في كتاب البيع : هل على مزارع مكة خراج ؟ وهل فتحت عنوة أو صلحا ؟
قوله وإن راى الأمام المصلحة في إسقاط الخراج عن إنسان جاز
هذا المذهب جزم به في المغني و الشرح وغيرهما وقدمه في المحرر و الفروع وغيرهما
وقال الإمام أحمد رحمه الله : لا يدع خراجا ولو تركه أمير المؤمنين كان له هذا فأما من دونه فلا

باب الفيء

قوله وهو ما أخذ من مال مشرك بغير قتال كالجزية والخرج
الصحيح من المذهب : أن مصرف الخراج كالفيء وعليه أكثر الأصحاب وقطع به كثير منهم وجزم ابن شهاب وغيره بالمنع لافتقار هإلى اجتهاد لعدم تعيين مصرفة
تنبنه : والعشر ما تركوه فزعا وخمس خمس الغنيمة ومال من مات لا وارث له
قد تقدم حكم قسم خمس الغنيمة وأنه يقسم خمس أقسام وذكرنا الخلاف في خمسه الذي لله ولرسوله صلى الله عليه وسلم هل يصرف مصرف الفيء أم لا ؟ في الباب الذي قبله
قوله فيصرف في المصالح
يصرف الفيء في مصالح المسلمين على الصحيح من المذهب وعليه جماهير الأصحاب وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في المغني و الشرح و الحرر و النظم و الفروع و الرعايتين و الحاويين وغيرهم
وقيل : يختص به المقاتلة اختاره القاضي
واختار أبو حكيم و الشيخ تقي الدين : أنه لا حصة للرافضة فيه وذكره ابن القيم في الهدي عن مالك و أحمد رحمهما الله تعالى
وذهب بعض الأصحاب أنه لجماعة المسلمين
فائدة لا يفرد عبد بالإعطاء على الصحيح من المذهب بل يزاد سيده
وقيل : يفرد بالإعطاء

ولا يخمس

قوله ولا يخمس
هذا المذهب نص عليه في رواية أبي طالب وعليه أكثر الأصحاب وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و الخلاصة و المغني و الشرح و الفروع وغيرهم
قال المصنف والشارح وغيرهما : هذا ظاهر المذهب وهي المشهورة
وقال الخرقي : يخمس واختاره أبو محمد يوسف الجوزي
قال القاضي : ولم أجد عن أحمد بماقاله الخرقي نصا
قلت : وأثبته رواية في الشرح و الرعايتين و الحاويين و الفروع وغيرهم
فعلى هذا : يصرف مصرف خمس الغنيمة على ما تقدم
واختاره الآجري : أن النبي صلى الله عليه وسلم قسمه خمس وعشرين سهما فله أربعة أخماس ثم خمس الخمس أحد وعشرين سهما كلها في المصالح وبقية خمس الخمس لأهل الخمس

وقال ابن الجوزي : في كشف المشكل : كان ما لم يوجف عليه ملكا لرسول الله صلى الله عليه وسلم خاصة هذا اختيار أبي بكر من اصحابنا
قوله وإن فضل منه فضل قسم بين المسلمين غنيهم وفقيرهم
مراده : إلا العبيد وهذا المذهب نص عليه واختاره جماهير الأصحاب وجزم به في المغني و الشرح و الوجيز وغيره وقدمه في الفروع وغيره
وعنه يقدم المحتاج قال الشيخ تقي الدين : وهي أصح عن الإمام أحمد رحمه الله
وتقدم اختيار القاضي و أبي حكيم و الشيخ تقي الدين قريبا
وقيل : يدخر ما بقي بعد الكفاية
قوله ويبدأ بالمهاجرين وقدم الأقرب فالأقرب من رسول الله صلى الله عليه وسلم
وقال في الرعاية وقيل : يقدم بني هاشم على بني المطلب ثم بني عبد شمس ثم بني نوفل ثم بني عبد العزى ثم بني عبد الدار

وهل يفاضل بينهم ؟

قوله وهل يفاضل بينهم ؟ على روايتين
قال في الفروع و المحرر : وفي جواز التفضيل بينهم بالسابقة روايتان فحص الخلاف وأطلقهما في المغني و الكافي و الشرح و المحرر وشرح ابن منجا و الزركشي
إحداهما : لا يجوز المفاضلة بينهم بل يجب التسوية بينهم صححه في التصحيح وجزم به في الوجيز
الرواية الثانية : يجوز المفاضلة بينهم لمعنى فيهم وهو الصحيح من المذهب اختاره الشيخ تقي الدين و ابن عبدوس في تذكرته وصححه في النظم و إدراك الغاية ونظم نهاية ابن رزين وجزم به في المنور وقدمه في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب و الخلاصة و الرعايتين و الحاويين
قال أبو بكر : اختاره أبو عبد الله أن لا تفاضل مع جواجزه
قال في الفروع : وهو ظاهر كلامة لفعله عليه أفضل الصلاة و السلام
وعنه له التفضيل بالسابقة إسلاما أو هجرة ذكرها في الرعايتين
وقال المصنف : والصحيح - إن شاء الله - أن ذلك مفوض إلى اجتهاد الإمام فيفعل مايراه
قلت : هو الصواب فقد فضل عمر وعثمان ولم يفضل أبو بكر وعلي

رضوان الله عليهم أجمعين
فائدتان
إحداهما : إذا استوى اثنان من أهل الفيء في درجة فقال في المجرد : يقدم أسنهما ثم أدمهما هجرة
وقال القاضي في الأحكام السلطانية : يقدم بالسابقة في الإسلام ثم بالدين ثم بالسبق ثم بالشجاعة ثم ولى الأمر مخير أن شاء أقرع بينهما وإن شاء رتبهما على رأيه واجتهاده نقله في القاعده الأخيرة
الثانية : العطاء الواجب لا يكون إلا لبالغ يطيق مثله القتال ويكون عاقلا حرا بصيرا صحيحا ليس به مرض يمنعه من القتال فإن مرض مرضا غير مرجو الزوال كالزمانة ونحوها خرج من المقاتلة وسقط سهمه على الصحيح من المذهب جزم به في المغني و الشرح وغيرهما وقدمه في الفروع وقيل : له فيه حق

من مات بعد حلول وقت العطاء

قوله : ومن ما بعد حلول وقت العطاء : دفع إلى ورثته حقه ومن مات من أجناد المسلمين : دفع إلى امرأته وأولاده الصغار كفايتهم بلا نزاع
قوله فإذا بلغ ذكرورهم واختاروا أن يكونوا في المقاتلة : فرض لهم وإن لم يختاروا تركوا
هذا الصحيح من المذهب وعليه أكثر الأصحاب وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع وغيره
وقال القاضي في الأحكام السلطانة : يفرض لهم إذا اختاروا أن يكونوا في المقتاتلة إذا كان بالناس حاجة إليهم وإلا فلا
فائدة : بيت المال ملك للمسلمين يضمنه متلفه وحرم الأخذ منه إلا بإذن الإمام قدمه في الفروع وذكره في عيون المسائل وذكره في الإنتصار في باب اللقطة وذكره غيره أيضا
وذكره في الإنتصار أيضا في إحياء الموات : لا يجوز له الصدقة به ويسلمه إلى الإمام
قال في الفروع : وهو ظاهر كلامهم في السرقة منه وقال الشيخ تقي الدين
وقال أيضا : لو أتلفه ضمنه
وقال أيضا : لا يتصور في المشترك عن عدم موصوف غير معين أن يكون مملوكا نحو بيت المال والمباحات والوقف على مطلق سواء تعين المستحق بالإعطاء أو بالاستعمال أو بالقربض والتنزيل أوغيره
وذكر القاضي وابنه في بيت المال : أن المالك له غير معين

وقال المصنف في المغني وتبعه الشارح في إحياء الموات بلا إذن : مال بيت المال مملوك للمسلمين وللإمام بعيين مصارفه وترتيبها فافتقر إلى إذنه
ويأتي في آخر باب أصول المسائل : هل بيت المال وارث أم لا ؟ وفائدة الخلاف

باب الأمان

قوله وصح أمان المسلم المكلف ذكرا كان أو أنثى حرا أو عبدا مطلقا أو أسيرا
هذا المذهب مطلقا نص عليه وعليه جماهير الأصحاب وقطع ته أكثرهم
وقال في عيون المسائل وغيرها : يصح منهم بشرط أن تعرف المصلحة فيه
قال في الفروع : وذكر غير واحد الإجماع في المرأة بدون هذا الشرط
وقال في المستوعب : يصح أمان المرأة عن القتل دون الرق
وقال : ويشترط في أمان الإمام عدم الضرر علينا وأن لا تزيد مدته على عشر سنين
وقوله وأن لا تزيد مدته على عشر سنين جزم به في الرعايتين و الحاويين وتذكرة ابن عبدوس
تنبيه : مفهوم كلامه : أنه لايصح أمان الكافر ولو كان ذميا وهو كذلك ولا أمان المجنون أو الطفل والمغمى عليه وهو كذلك
ولايصح أمان السكران على الصحيح من المذهب وخرج الصحة
ولايصح أمان المكره بلا نزاع
قوله وفي أمان الصبي المميز : روايتان
واطلقهما في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب و الخلاصة و المغني و الكافي و البلغة و والمحرر و والشرح و الرعايتين و الحاويين و القواعد الأصولية
إحداهما : يصح وهو المذهب وجزم به في الوجيز و الهادي و تذكرة ابن عقيل و القاضي في الجامع الصغير و الشيرازي و الشريف و أبو الخطاب في خلافيهما وتذكرة ابن عبدوس و تجريد العناية و المنور و منتخب الأزجي وغيرهم وصححه في التصحيح و النظم وقدمه في الفروع
وقال أبو بكر : يصح أمانه رواية واحدة
وحمل رواية المنع على غير اممميز وهو مقتضى كلام شيخه و

الزركشي
والرواية الثانية : لا يصح أمانه ويحتمله كلام الخرقي
فائدة : يصح أمان الإمام للأسير واكافر على الصحيح من المذهب اختاره القاضي وغيره وجزم به في المغني و الشرح و المحرر و النظم و الحاويين وهو ظاهر ما جزم به في الرعايتين
وظاهر ماقدمه في الفروع : أنهم لا يصح فإنه قال - بعد أن ذكر صحة الأمان - وقيل : يصح للأسير من الإمام وقيل : والأمير انتهى وهو مشكل
ويصح من غير الإمام للأسير الكافر نص عليه في رواية أبي طالب وقدمه في المحرر و الرعايتين و النظم و الحاويين
وأختاره القاضي : عدم الصحة من غير الأمام كما لو كان فيه ضرر
وقال في المغني و الشرح : فإما آحاد الرعية فليس له أمان وذكر أبو الخطاب : أنه يصح انتهيا

أمان أحد الرعية للواحد والعشرة

قوله وأمان أحد الرعية للواحد والعشرة بلا نزاع وللقافلة وكذا للحصن
مراده بالقافلة : إذا كانت صغيرة وكذا إذا كان الحصن صغيرا يعني : عرفا وهذا أحد الوجهين وهو ظاهر ماجزم به في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و الخلاصة و المغني و الشرح و المحرر و الوجيز وغيرهم لإطلاقهم القافلة وقدمه في الرعايتين و الحاويين
وقيل : يشترط في القافلة والحصن : أن يكون مائة فأقل واختارهم ابن البنا واطلقهما في الفروع
واطلق في الروضة : الحصن وقيل : يستحب استحسانا أن لا يجار على الأمير إلا بإذنه

من قال لكافر : قف أو ألق سلاحك فقد أمنه

قوله ومن قال لكافر : قف أو ألق سلاحك فقد أمنه
وكذا قوله قم وهذا المذهب وعليه الأصحاب
وقال المصنف : يحمل أن لا يكون أمانا إلا أن يريد به ذلك فهو على هذا كناية لكن إن اعتقده الكافر أمانا : رد إلى مأمنه وجوبا ولم يجز قتله وكذا حكم نظائره
قال الإمام أحمد : أذا أشير إليه بشيء غير الأمان فظنه أمانا : فهو أمان وكل شيء يرى العلج أنه أمان : فهو أمان وقال : إذا اشتراه ليقتله فلا يقتله لأنه أذا اشتراه فقد أمنه

قال الشيخ تقي الدين : فهذا يقتضي انعقاده بما يعتقده العلج وإن لم يقصده المسلم ولا صدر منه ما يدل عليه
قوله ومن جاء بمشرك فادعى - أي المشرك - أنه أمنه فأنكر يعني المسلم فالقول قوله يعني المسلم
هذا المذهب وعليه أكثر الأصحاب وجزم به في الوجيز و المنور ومنتخب الأزجي وغيرهم وقدمه في الفروع و المحرر و النظم وغيرهم
قال في نهاية ابن رزين : قدم قول المسلم في الأظهر
وعنه قول الأسير اختاره أبو بكر وقدمه في الخلاصة و الرعايتين و الحاويين
وعنه قول من يدل الحال على صدقة وأطلقهن في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و المغني و الشرح
فائدة : يقبل قول عدل إني أمنته على الصحيح من المذهب
قال في الفروع : يقبل في الأصح كإخبارهما إنهما أمناه كالمرضعة على طفلها
قال القاضي : هو قياس قول أحمد واختاره أبو الخطاب وغيره وجزم به في المحرر وغيره وقدمه في النظم وغيره وقيل : لا يقبله

من أعطى أمانا ليفتح حصنا ففتحه

قوله ومن اعطى أمانا ليفتح حصنا ففتحه واشتبه علينا فيهم : حرم قتلهم بلا نزاع
ونص عليه في رواية أبي داود و أبي طالب و إسحاق بن إبراهيم و حرم استرقاقهم علىالصحيح من المذهب نص عليه في رواية ابن هاني وعليه أكثر الأصحاب وجزم به في الوجيز وغيره
قال في القواعد الفقهية : هذا الصحيح وقدمه في الفروع و المحرر و النظم و الرعايتين و الحاويين و المذهب و الخلاصة وغيرهم
وقال أبو بكر : يخرج واحد بالقرعة ويسترق الباقون
قال في القاعدة التاسعة بعد المائة هذا قول أبي بكر و الخرقي و ابن عقيل وفي روايتيه انتهى
واختاره في التبصرة وأطلقهما في المغني و الشرح
فائدة : وكذا الحكم : لو أسلم واحد من أهل الحصن واشتبه علينا خلافا ومذهبا
قوله ويجوز عقد الأمان للرسول والستأمن ويقيمون مدة الهدنه بغير جزية
هذا المذهب نص عليه وعليه أكثر الأصحاب

قال في الهداية : قاله اصحابنا وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع و المحرر و الخلاصة و الرعايتين و الحاويين و النظم وغيرهم
[وقال في الترغيب : بشرط أن لاتزيد مدته على عشر سنين وفي جواز إقامنهم في دارنا هذه المدة بلا جزية : وجهان انتهى]
وقال أبو الخطاب في الهداية : وعندي لايجوز سنة فصاعدا إلا بجزية اختاره الشيخ تقي الدين وأطلقهما في المذهب
وقيل يجوز عقده للمستأمن مطلقا ذكره في الرعاية

من دخل دار الإسلام بغير أمان

قوله ومن دخل دار الإسلام بغير أمان وأدعى أنه رسول أو تاجر ومعه متاع يبيعه : قبل منه
وهذا مقيد بأن تصدقه عادة وهذا المذهب نص عليه وجزم به في الوجيز و المغني و الشرح وغيرهم وقدمه في الفروع وغيره
ونقل أبو طالب : إن لم يعرف بتجارة ولم يشبههم أو كان معه آلة حرب لم يقبل منه ويحبس حتى يتبين أمره
قلت : وهو الصواب ويعمل في ذلك بالقرائن
وعلى المذهب : إن لم تصدقه عادة أو لم يكن معه تجارة وادعى أنه جاء مستأمنا فهو كالأسير يخير الأمام فيه على ما تقدم
فائدة : لو دخل أحد من المسلمين دار الحرب بأمان بتجارة أو رسالة لم يخنهم في شيء ويحرم عليه ذلك
قوله وإن كان ممن ضل الطريق أو حملته الريح في مركب إلينا فهو لمن أخذه
هذا المذهب جزم به في الوجيز وصححه في النظم وقدمه في الفروع و الحرر و الرعايتين و الحاويين و الخلاصة
وعنه يكون فيئا للمسلمين وأطلقهما في الهداية و المذهب و والمغني و الشرح
ونقل ابن هاني : إن دخل قرية فأخذوه : فهو لأهلها
فائدة : وكذا الحكم : لو شردت إلينا دابة منهم أو فرس أو ند بعير أو أبق رقيق ونحوه
فائدة : لا يدخل أحد منهم إلينا بإذن على الصحيح من المذهب
وعنه يجوز للرسول وللتجار خاصة اختاره أبو بكر
وقال في الترغيب : دخوله لسفارة أو لسماع قرآن : أمان بلا عقد لا لتجارة على الأصح فيها بلا عادة
نقل حرب في غزاة في البحر وجدوا تجارا يقصدون بعض البلاد لم

يتعرض لهم

إذا أودع المستأمن ماله مسلما

قوله وإذا أودع المستأمن ماله مسلما أو أقرضه إياه ثم عاد إلى دار الحرب بقي الأمان في ماله ويبعث به إليه أن طلبه
وكذا إن أودعه لذمي أو أقرضه إياه وهذا الصحيح من المذهب وعلية أكثر الأصحاب وجزم به في الوجيز و المغني و الشرح وغيرهم
وقدمه في الفروع و الهداية و الخلاصة و غيرهم وصححه في المحرر و النظم و الرعايتين و الحاويين وغيرهم
وقيل : ينقض ماله ويصير فيئا وهو ظاهر كلام الخرقي وقدمه في المحرر
وقول الزركشي إن هذا اختيار صاحب المحرر غير مسلم
فعلى هذا يعطاه إن طلبه وإن مات بعث به إلى ورثته فإن لم يكن له وارث فهو فيء
ويأتي حكم مال من نقض العهد من أهل الذمة في باب أحكامهم
فائدة : لو استرق من كان مستأمنا أو ذميا ولحق بدار الحرب وماله عند مسلم : وقف ماله على الصحيح من المذهب
قال في الفروع : هذا أشهر وقدمه في النظم و الرعايتين و الحاويين وحكاه في الشرح عن القاضي واقتصر عليه
وقيل : يصير ماله فيئا بمجرد استرقاقه اختاره صاحب المحرر و الفروع وأطلقهما الزركشي
فعلى المذهب : إن عتق رد إليه وإن مات رقيقا فهو فيء على الصحيح من المذهب
وقيل : بل هو لوارثه وأطلقهما في المحرر

إذا أسر الكافر مسلما

قوله وإذا أسر الكفار مسلما فأطلقوه بشرط أن يقيم عندهم مدة
وكذا لو شرطوا أن يقيم عندهم مطلقا
لزمه الوفاء
هذا الصحيح من المذهب نص عليه وعليه أكثر الأصحاب وجزم به في المغني و الشرح و الحرر و النظم و الوجيز و الخاويين وغيرهم
وقدمه في الفروع و الرعايتن و غيرهم
قيل : لا يلزمه الوفاء به وله أن يهرب
وقال في الرعاية وقيل : إن التزم الشرط لزمه وإلا فلا
وقال الشيخ تقي الدين : ما ينبغي أن يدخل معهم في إلتزام الإقامة

أبدا
لأن الهجرة واجبة عليه ففيه التزام بترك الواجب اللهم أن لا يمنعوه من دينه ففيه التزام ترك المستحب وفيه نظر
قوله وإن لم يشترطوا شيئا أو شرطوا كونه رقيقا فله أن يقتل ويسرق ويهرب
إذا أطلقوا ولم يشرطوا عليه شيئا فتارة يؤمنونه وتارة لا يؤمنه فإن لم يؤمنوه - وهو مراد المصنف - فله أن يقتل ويسرق ويهرب نص عليه
وإن أمنوه فله الهرب لا غير وليس له القتل ولا السرقة فلو سرق رد ما أخذ منهم نص على ذلك كله وإن شرطوا كونه رقيقا فكذلك قاله الشارح وجزم به في المحرر و النظم و الحاويين و الرعاية الصغرى
قال الشارح : ويحتمل أن يلزمه القامة إذا قلنا : يلزمه الرجوع إليهم على مانذكره في المسائلة التي تعدها إن شاء الله تعالى

إن أطلقوه بشرط أن يبعث إليهم مالا

قوله إن أطلقوه بشرط أن يبعث إليهم مالا فإن عجز عنه عاد إليهم : لزمه الوفاء لهم إلا أن يكون امرأة فلا ترجع إليهم
إذا كانت امرأة لم ترجع إليهم بلا نزاع لخوف قتلها
وألحق في نظم نهاية ابن رزين : الصبي بامرأة
قال في الفروع : فيتوجه منه أن يبدأ بفداء جاهل للخوف عليه ويتوجه أن يبدأ بفداء العالم لشرفه وحاجتنا إليه وكثرة الضرر بفتنته انتهى
وإن كان رجلا وشرطوا عليه مالا ورضي بذلك فالصحيح من المذهب : أنه يلزمه الوفاء لهم نص عليه وجزم به في الوجيز وصححه في النظم وغيره وقدمه في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب و الخلاصة و الفروع و الرعايتين و الحاويين وغيرهم
وقال الخرقي : لا يرجع الرجل أيضا
وهو رواية أحمد وأطلقهما في الكافي و المحرر و الشرح و الزركشي

باب الهدنه

معنى الهدنة أن يعقد الإمام أو نائبه عقدا على ترك القتال مدة ويسمى مهادنة وموادعة ومعاهدة
قوله ولا يصح عقد الهدنه والذمة إلا من الإمام أو نائبه
هذا المذهب وعليه الأصحاب إلا أنه قال في الترغيب : لآحاد الولاة

عقد الهدنة مع أهل قرية
وقيل : يجوز عقد الذمة من كل مسلم وهو احتمال في الهداية
فائدتان
إحداهما : لا يصح عقد الهدنة إلا حيث جاز تأخير الجهاد على ما تقدم في أول كتاب الجهاد على الصحيح من المذهب
وقال القاضي : يجوز عقد ذلك ونحوه مع القوة أيضا والاستظهار انتهى
وقال في الرشاد و عيون المسائل و المتهج و المحرر : ويجوز عقد الهدنة مع قوة المسلمين واستظهارهم مدة أربع أشهر ولا يجوز فوقها
وقيل : يجوز والحلة هذه دون عام وصححه في النظم
الثانية : يجوز بمال منا للضرورة على الصحيح من المذهب وعليه الأكثر
وقال في الفنون : يجوز لضعفنا مع المصلحة
وقال أبو يعلى الصغير : لحاجة وقاله ابو يعلي الكبير في الخلاف في المؤلفة
قال في الرعاية الكبرى : ولا يجوز بمال منا
وقيل : بلا ضرورة أو لترك تعذيب أسير مسلم أو قتله أو أسير غيره أو خوفا على من عندهم من ذلك انتهى
قلت : هذا القول متعين والذي قدمه ضعيف أو ساقط

فمتى رأى المصلحة في عقد الهدنة جاز له عقدها مدة معلومة وإن طالت

قوله فمتى رأى المصلحة في عقد الهدنة جاز له عقدها مدة معلومة وإن طالت
هذا الصحيح من المذهب جزم به في الوجيز و المنور
قال في المنتخب : يجوز مدة معلومة وقدمه في الهداية و الكافي و الهادي و المحرر و الفروع و والرعايتين و الحاويين وصححه في الخلاصة وغيرها
وعنه لا يجوز أكثر من عشر سنين
قال القاضي : هذا ظاهر كلام أحمد رحمه الله واختاره أبو بكر وجزم به في الفصول وأطلقهما في المذهب و مسبوك الذهب
فائدة : يكون العقد لازما على الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب
وقال الشيخ تقي الدين : ويكون أيضا جائزا
قوله فإن زاد على عشر بطل في الزيادة يعني على الرواية الثانية

وفي العشر وجهان
وأطلقهما في المذهب و المحرر و النظم و والرعاية وغيرهم
أحدهما : يصح وهو صحيح قال في الهداية و الفصول و والمغني و الشرح و الفروع و الحاوي وغيرهم : وإن زاد فكتفريق الصفة : أن الصحيح من المذهب : الصحة
والثاني : لا يصح
فائدة : وكذلك الحكم : لو هادنه أكثر من قدر الحاجة
قوله وإن هادنهم مطلقا لم يصح
هذا المذهب وعليه الأصحاب
وقال الشيخ تقي الدين : نصح وتكون جائزة ويعمل بالمصلحة لأن الله تعالى أمر بنبذ العهود المطلقة وإتمام المؤقتة
فائدة : لو قال هادنتكم ما شئنا وشاء فلان لم يصح على الصحيح من المذهب
وقيل : يصح اختاره القاضي
ولو قال نقركم على ما أقركم الله لم يصح على الصحيح المذهب وعليه الأصحاب
وقال الشيخ تقي الدين : يصح أيضا وأن معناه في قوله ما شئنا

إن شرط شرطا فاسدا كنقضها متى شاء

قوله وإن شرط شرطا فاسدا كنقضها متى شاء أو رد النساء إليهم أو صداقهن أو سلاحهم أو إدخالهم الحرم : بطل الشرط
إذا شرط في المهادنه نقضها متى شاء أو رد النساء إليهم أو سلاحهم أو إدخالهم الحرم : بطل الشرط قولا واحدا وكذا ل شرط رد صبي إليهم
قال في الرعاية الكبرى وقيل : مميز وجزم في لمغني و الشرح : أنه يجوز رد الطفل دون المميز وقيل : وجزم غيرهم بذلك
وأما إذا شرط رد مهورهن فالصحيح من المذهب : بطلان الشرط كما جزم به المصنف هنا
قال في الفروع : فشرط فاسد على الأصح قال الناظم : في الأظهر وعنه لا يبطل
وقال في الرعاية الصغرى و الحاوي الصغير : وإن شرط نقضها متى شاء أو كذا أو كذا أو رد مهرها في رواية : بطل الشرط
وذكر في المبهج رواية : برد مهر من شرط ردها مسلمة وهو أنه لا يلزم ذلك كما لو لم يشترط ذكره في [آخر] الجهاد في فصل أرض العنوة والصلح

وأما العقد حيث قلنا تبطل الشرط : ففي بطلانه وجهان وأطلقهما في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و الخلاصة و المغني و الشرح و المحرر و الفروع و النظم و الرعايتين و الحاويين وغيرهم
قال في الهداية و الحاوي و المصنف و الشارح و ابن منجا وغيرهم : بناء على الشروط الفاسدة في البيع
قال المصنف والشارح : إلا فيما إذا شرط تقضها متى شاء فينبغي أن لا يصح العقد قولا واحدا وظاهر الوجيز صحة العقد
فائدة : لو دخل ناس من الكفار في عقد باطل دار الإسلام معتقدين الأمان كانو آمنين ويردون إلى دار الحرب ولا يقرون في دار الإسلام قاله الأصحاب

إن شرط رد من جاء من الرجال مسلما جاز

قوله وإن شرط رد من جاء من الرجال مسلما جاز
قال الأصحاب : جاز ذلك لحاجة
ولا يمنعهم أخذه ولا يجبره وله أن يأمره سرا بقتالهم والفرار منهم
وقال في الترغيب وغيره : يعرض له أن لا يرجع إليهم
فوائد
الأولى : لو هرب منهم عبد ليسهم فأسلم : لم يرد إليهم وهو حر جزم به في الحاويين و الرعاية الصغرى وغيرهم وقدمه في الكبرى
وقال وقيل : إ علم أنه يستذل وجاء سيده في طلبه فله قيمته من الفيء
قال : قلت : وكذلك الأمة
وتقدم ما يشبه ذلك في آخر كتاب الجهاد
الثانية : يضمن ما أتلفوه لمسلم ولا يحدون لحق الله تعالى وإن قتل مسلما : لزمه القود وإن قذفه حد وإن سرق ساله : قطع على الصحيح
قال في الرعاية الكبرى : قطع في الأقيس [وقيل : لا يقطع صححه في النظم] وأطلقهما في المغني و الشرح و الحاويين و الرعاية الصغرى

على الإمام حماية من هادنه من المسلين

الثالثة قوله وعلى الأمام حماية من هادنه من المسلمين
وهذا بلا نزاع ويلزمه أيضا حمايتهم من أهل الذمة
قوله وإن سباهم كفار آخرون : لم يجز لنا شراؤهم
هذا الصحيح من المذهب جزم به في المحرر وغيره وصححه في

الفروع [وغيره] وقدمه في المغني و الشرح و غيرهما
وقيل : يجوز وهو احتمال في الغني والشرح
وذكر الشيخ تقي الدين رواية منصوصة : يجوز شراؤهم من سابيهم فائدتان
إحداهما : الصحيح من المذهب : جواز شراء أولاد الكفار المهادنين منهم وأهليهم كحربي باع أهله وأولاده جزم به ابن عبدوس في تذكرته وقدمه في الفروع وصححه في النظم
وعنه : يحرم شراؤهم كذمي باعهم وأطلقهما في المحرر و الرعايتين و الحاويين في الأهل والأولاد
وذكره جماعة من الأصحاب : إن قهر حربي ولده أو ورحمه على نفسه وباعه من مسلم وكافر فقيل : يصح البيع
نقل الشالنجي : لا بأس فإن دخل بأمان لم يشتر
وقيل : لا يصح وإنما يملكه بتوصله بعوض وإن لم يكن صحيحا كدخوله بغير أمان فرارا منهم نص عليه
وقال في الفروع : والمسألة متنية على العتق على الحرب بالرحم هل يحصل أم لا لأنه حكم الإسلام انتهى
قال في الرعاية الكبرى : يصح شراء ولد الحربي منه
قلت : إن عتق عليه بالملك فلا وكذا إن قهر أباه وأمه وملكهما وباعهما وإن قهر زوجته وملكها وباعها : صح لبقاء ملكه عليها انتهى ومنعه ابن عبدوس في تذكرته في الزوجة
الثانية : لو سبى بعضهم أولاد بعض وباعوهم صح البيع قاله في الفروع

إن خاف نقض العهد منهم

قوله وإن خاف نقض العهد منهم : نبذ إليهم عهدهم
بلا نزاع ويجب إعلامهم قبل الإغارة عليهم على الصحيح من المذهب وعليه أكثر الأصحاب وجزم به كثير منهم بخلاف الذمي إذا خيف منه الخيانة لم ينقض عهده
وقال في لترغيب : إن صدر من المهادنين خيانة فإن علموا أنها خيانة اغتالهم وإلا فوجهان
قال الشيخ شمس الدين ابن القيم في الهدي - في غزوة الفتح - إن أهل العهد إذا حاربوا في ذمة الإمام وعهده صاروا بذلك أهل حرب نابذين لعهده فله أن يبيتهم وإنما يعلمهم إذا خاف منهم الخيانة وأنه ينتقض عهد الجميع إذا لم ينكروا عليهم
فوائد

إحداها : ينقض عهد النساء والذرية بنقض عهد رجالهم تبعا لهم
الثانية : لو نقض الهدنة بعض أهلها فأنكر عليهم الباقون - بقول أو فعل ظاهر أو أعلموا الإمام بذلك - كان الناقض من خالف منهم دون غيرهم وإن سكتوا عما فعله الناقض ولم ينكروه ولم يكاتبوا الإمام : انتقض عهد الكل ويأتي نظير ذلك في نقض العهد
الثالثة : يجوز قتل رهائنهم إذا قتلوا رهائننا جزم به ابن عبدوس في تذكرته وقدمه في الرعايتين و الحاويين
وعنه لا يجوز وأطلقهما في المحرر و الفروع و النظم
الرابعة : متى مات الإمام أو عز لزم من بعده الوفاء بعقده على الصحيح من المذهب لأنه عقده باجتهاده فلا ينتقض باجتهاد غيره وجواز ابن عقيل وغيره نقض ما عقده الخلفاء الأربعة نحو صلح بني تغلب لاختلاف المصالح باختلاف الأزمنة

باب عقد الذمه

تنبيه : تقدم أول باب الهدنه : أن عقد الذمة لا يصلح إلا من الأمام أو نائبه على الصحيح من المذهب وتقدم هناك قولان آخران
فائدة : يجب عقدها إذا اجتمعت الشروط ما لم يخف غائلة منهم
قوله لا يجوز عقدها إلا لأهل الكتاب وهم اليهود والنصارى ومن وافقهم في التدين بالتوراة والإنجيل كالسامرة والفرنج ومن له شبهة كتاب وهم المجوس
لا يجوز عقد الذمة الذمة إلا لهؤلاء الذين ذكرهم المصنف على الصحيح من المذهب وعليه جماهير الأصحاب
وعنه يجوز عقدها لجميع الكفار إلا عبدة الأوثان من العرب نقلها الحسن ابن ثواب
وذكر القاضي وجها أن من دان بصحف شيث إبراهيم والزبور تحل نساؤهم وقرون بجزية
قال في الفروع : - في باب المحرمات في النكاح - ويتوجه اخذ الجزية منهم ولو لم تحل نساؤهم
واختار الشيخ تقي الدين في الرد على الرافضي أخذ الجزية من الكل وأنه لم يبق أحد من مشركي العرب بعد نزول الجزية بل كانوا قد أسلموا
وقال في الاعتصام بالكتاب والسنة : من أخذها من الجميع أو سوى بين المجوس واهل الكتاب : فقد خالف ظاهر الكتاب والسنة

فأما الصابئ فينظر في فيه

قوله فأما الصابئ فينظر فيه فإن انتسب إلي أحد الكتابين فهو من أهله وإلا فلا
هذا اختيار المصنف والشارح وجماعة من الأصحاب وجزم به ابن البنا في عقوده و ابن منجا في شرحه
قال في الرعاية الكبرى : والصابئ إن وافق اليهود والنصارى في دينهم وكتابهم فهو منهم وإلا فهو كعابد وثن
وقيل : بل يقتل مطلقا إن قال : الفلك حتى ناطق والكواكب السبعة آلهة والصحيح من المذهب : أن حكمهم حكم من تدين بالتوراة والإنجيل مثل السامرة والفرج
قال الإمام أحمد : هم جنس من النصارى
وجزم به في الهداية وتذكرة ابن عقيل و المذهب و مسبوك الذهب و المحرر و النظم و الرعاية الصغرى و الحاويين و إدراك الغاية و تذكرة ابن عبدوس وغيرهم : أنهم يوافقون النصارى فحكمهم حكمهم لكن يخالفونهم في الفروع
قال في الحاوي وغيره - وجزم به في الخلاصة وغيرها - تؤخذ الجزية منهم وقدمه في الفروع
وقال الإمام أحمد أنضا - في موضع آخر - بلغني أنهم يسبتون فإذا أسبتوا فهم من اليهود
ونقل حنبل : من ذهب مذهب عمر فإنه قال : هم يسبتون جعلهم بمنزلة اليهود
وقال في الترغيب : في ذبيحة الصابئة روايتان مأخذهما : هل هم من النصارى أم لا ؟
فائدة : صفة عقد الذمة أن يقول أقررتكم بالجزية والاستسلام أو ما يؤدي ذلك فيقول أقررتكم على ذلك أو نحوهما هذا الصحيح من المذهب
وقيل : يعتبر فيه ذكر قدر الجزية وفي الأستسلام وجهان ذكرهما في الترغيب

من تهود أو تنصر بعد بعث نبينا صلى الله علية وسلم

قوله ون تهود أو تنصر بعد بعث نبينا صلى الله علية وسلم أو ولد بين أبوين لا تقبل الجزية من أحدهما فعلى وجهين
وهما روايتان : إذا تهود أو تنصر بعد بعث نبينا محمد صلى الله عليه وسلم فالصحيح من المذهب : أن الجزية تقبل منه وهو ظاهر كلام الخرقي واختاره القاضي وصححه المصنف والشارح وصاحب التصحيح

قال في الوجيز : وإن انتقل إلى دين أهل لكتاب غير مسلم أقر وقدمه في الفروع
وعنه لايقبل [منه الجزية ولا تقبل] منه إلا الإسلام أو السيف صححه في النظم وقدمه في الهداية و المذهب و ومسبوك الذهب و الخلاصة وأطلقهما في المحرر و الرعايتين و الحاوي الصغير
وقال في الرعاية الكبرى : قلت من صار كتابيا بعد عهد النبي صلى الله علية وسلم أو جهل وقتله لا قبل جزيته
تنبيه : مفهوم كلام المصنف : أنه لو تهود أو تنصر قبل بعث نبينا صلى الله عليه وسلم تقبل منه الجزية وهو صحيح وهو المذهب جزم به في المغني و المحرر و الشرح وغيرهم وقدمه في الفروع وغيره واختار القاضي وغيره في التبصرة أن الجزية لا تقبل منه مطلقا وذكر في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب و الخلاصة و الترغيب : أنه لو تنصر أو تهود قبل البعثة وبعد التبديل : لا تقبل منه الجزية وإلا قبلت
وأطلقه هو والأول في البلغة و الرعايتين و الحاوي الصغير
فائدة : حكم من تمجس بعد البعثة أو قبلها بعد التبديل أو قبله : حكم من تنصر أوتهود على ماتقدم ويأتي الكلام على ذلك بأتم من هذا في آخر باب أحكام الذمة بعد قوله وإن تهود نصراني أو تنصر يهودي لم يقر

أما إذا ولد بين أبوين لا تقبل الجزية من أحدهما

قوله وأما إذا ولد بين أبوين لا تقبل الجزية من أحدهما
يعني واختار دين من تقبل منه الجزية فأطلق المصنف في قبول الجزية منه وجهين وأطلقهما في الرعايتين و الحاويين و الخلاصة
إحدهما : تقبل منه الجزية وتعقد له الذمة وهو المذهب صححه في المغني و المذهب و مسبوك الذهب و البلغة و التصحيح و الشرح و النظم وغيرهم وقدمه في الكافي و المحرر و الفروع وغيرهم
الوجه الثاني : لا تقبل منه الجزية ولا يقبل منه غير الإسلام ذكره أبو الخطاب فمن بعده
قوله ولا تؤخذ الجزية من نصارى بني تغلب
هذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب وقطع به كثير منهم
وقيل : تقبل منه الجزية للآية وكحربي منهم لم يدخل في الصلح إذا بذلها على الصحيح وظاهر المذهب خلافه قاله الزركشي
تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أنها لا تؤخذ منهم ولو بذلوها وهو صحيح وهو المذهب وعليه الأصحاب وقطعوا به

وفي المغني - ومن تابعه - احتمال تقبل إذا بذلوها
فائدة : ليس للإمام نقض عهدهم وتجديد الجزية عليهم على الصحيح من المذهب لأن عقد الذمة مؤبد وقد عقده عمر رضي الله عنه معهم هكذا وعليه أكثر الأصحاب
واختار ابن عقيل جواز ذلك لاختلاف المصلحة باختلاف الأزمنة وقد فعله عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه وجعل ذلك جماعة كالخراج والجزية واختاره الشخ تقي الدين رحمه الله
وجزم القاضي في الخلاف بالفرق وكلام المصنف في هذا الكتاب وغيره يقتضيه

يؤخذ ذلك من نسائهم وصبيانهم ومحانينهم

قوله ويؤخذ ذلك من نسائهم وصبيانهم ومحانينهم
وكذا زمناهم ومكافيفهم وشيوخهم ونحوهم وهذا المذهب في ذلك كله واختاره خماهير الأصحاب وهو من المفردات وفيه وجه لايؤخذ من هؤلاء قال المصنف : هذا أقيس فالمأخوذ منه جزية باسم الصدقة : فمصرفه مصرف الجزية
وقال في الفروع : الأظهر - إن قيل : إنها كالزكاة في المصرفه - أخذت ممن لاجزية عليهم كالنساء ونحوهم وإلا فلا انتهى
فعلى المذهب : لايؤخذ من فقير ولا ممن له مال غير زكوى
قوله ومصرفه مصرف الجزية
هذا المذهب : اختاره القاضي و المصنف و الشارح والناظم وغيرهم وجزم به في المنور وقدمه في الفروع
وقال ألخرقي : مصرف الزكاة وهو رواية ثانية عن أحمد جزم به في الفصول و ابن عبدوس في تذكرته وقدمه في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و الخلاصة و الراعايتين و الحاويين و إدراك الغاية وأطلقهما في المحرر و الزركشي
قوله ولا تؤخذ من كتابي غيرهم
كمن تنصر من العرب من تنوخ وبهراء أو تهود من كنانة وحمير أو تمجس من تميم ونحوهم
وهذا أحد الوجهين اختاره المصنف والشارح وذكره ان أحمد نص عليه وجزم به في الوجيز وهو ظاهركلام الخرقي
وقال القاضي : تؤخذ من نصارى العرب ويهودهم
كبني تغلب وهو المذهب نص عليه وجزم به في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و الخلاصة و المحرر و الخاويين و تذكرة ابن عبدوس و إدراك الغاية وغيرهم وقدمه في الفروع و الرعايتين وصححه في

النظم
قال الزركشي : والمنصوص أن من كان من العرب من أهل الجزية وأباها إلا باسم الصدقة مضعفة وله شوكة يخشى الضرر منها : تجوز مصالحتهم على ماصولح عليه بنو تغلب وهو الصواب وعليه يحمل إطلاق أحمد أولا وإطلاق القاضي ومن تبعه ولهذا قطع به أبو البركات وعليه استقر قول أبي محمد في المغني إلا أنهم شرط - مع ذلك - أن يكون المأخوذ بقدر مايجب عليهم من الجزية أو ازيد وليس هذا في كلام أحمد ولا مشترط في بني تغلب انتهى
فائدة : يجوز للإمام مصالحة مثلهم ممن يخشى ضرره بشوكة من العرب إذا أبى دفعها إلا بأسم الصدقة مضعفة نص عليه وعليه الأصحاب وجزم به في المغني و الشرح و الفروع و غيرهم

لا جزية على صبي ولا امرأة ولا مجنون ولازمن ولا أعمى

قوله ولا جزية على صبي ولا امرأة ولا مجنون ولازمن ولا أعمى
وكذا ل جزية على شيخ فان بلا نزاع فيهم
ويأتي كلام الشيخ تقي الدين
وكذا لا جزية على راهب على الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب
وقيل : عليه الجزية وهو احتمال للمصنف ولا يبقى بيده مال إلا بلغته فقط و يؤخذ مابيده قاله الشيخ تقي الدين
قال : ويؤخذ منهم ما لنا كالرزق الذي للديور والمزارع إجمالا قال : ويجب ذلك
وقال أيضا : ومن له تجارة أو زراعة وهو مخالط لهم أو معاونهم على دينهم كمن يدعو إليه من راهب وغيره - فإنها تلزمه إجماعا وحكمه حكمهم بلانزاع
تنبيه : قال المصنف والشارح : الجزية الوظيفة المأخوذة من الكافر لإقامته بدار الإسلام في كل عام
قال الزركشي : وظاهر هذا التفريع : أن الجزية أجرة الدار مشتقة من جزاه بمعنى قضاه
قال في الأحكام السلطانية : مشتق من الجزاء إما جزاء على كفرهم لأخذها منهم صغارا أو جزاء على أماننا لهم لأخذها منهم رفقا
قال الشيخ تقي الدين : وهذا أصح
قال الزركشي : وهو يرجع إلى أنها عقوبة أو أجرة

ولا عبد

قوله ولا عبد

هذا الصحيح من المذهب مطلقا نص عليه وحكاه أبن المنذر إجماعا وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في المغني و الشرح و الفروع غيرهم اختاره أبو بكر و القاضي والشارح وغيرهم
وعنه : عليه الجزية إذا كان لكافر ويحتمله كلام الخرقي وأطلقهما في المحرر و الرعايتين و الحاويين و الزركشي
فائدة : لا تجب على عبد المسلم الذمي قال المصنف و الشارح يفسر خلاف علمناه وقطع به غيرهما
قال في الفروع : ولا تلزم عبدا وعنه لمسلم جزم به في الزوجة وانها تسقط باسلام أخدهما
وفي التبصرة عن الخرقي : تلزم عبدا مسلم عن عبد
فعلى المذهب : تلزم المعتق بعضه قدر ما فيه من الحرية قاله الأصحاب
فائدتان
إحداهما : في وجوب الجزية على عبد ذمي أعتقة مسلم أوكافر روايتان منصوصتان وأطلقهما في الفروع [فيما إذا كان المعتق مسلما]
إحداهما : تجب عليه الجزية وهو الصحيح من المذهب وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب
قال الزركشي : هذا الصحيح المشهور من الروايتين
قال المصنف والشارح : وإذا عتق لزمته الجزية لما يستقبل سواء كان معتقه مسلما أو كافرا هذا الصحيح عن أحمد انتهيا
وقال في الوجيز وغيره : وتؤخذ ممن صار أهلا لها في آخر الحول وهو ظاهر ما قدمه في المحرر وجزم به ا لخرقي
والرواية الثانية : لا جزية عليه قال الخلال : هذا قول قديم رجع عنه ووهنها وعنه رواية ثالثة : لا جزية عليه إذا كان المعتق له مسلما
الثانية : قال الإمام أحمد : المكاتب عبد فيعطى حكمه

ولا فقير يعجز عنها

قوله ولا فقير يعجز عنها
هذا المذهب وعليه الأصحاب نص عليه وفيه احتمال تجب عليه ويطالب بها إذا أيسر لأنه من أهل القتال
فعلى المذهب : لو كان معتملا وجبت عليه على الصحيح من المذهب
قال في الفروع : تجب على الأصح
قال في القواعد : أشهر الروايتين : الوجوب وجزم به في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و الحاوي الكبير و البلغة و الخلاصة و

الكافي و الوجيز وغيرهم
قال الزركشي : وهي أبعد دليلا وهو ظاهر ما قطع به في الرعاية الصغرى و الحاوي الصغير
وعنه : لا تجب وهي ظاهر كلام الخرقي وأطلقهما في الحرر و الزركشي
وقال في الرعاية الكبرى : ولا تجب على فقير عاجز لا حرفة له أو له حرفة لا تكفيه نص عليه
وقال في مكان آخر : وتلزم الفقير المحترف الحرفة التي تقوم بكفايته كل سنة
فائدة : تجب الجزية على الخنثى المشكل جزم به في الحاويي الصغير وتذكرة ابن عبدوس و المغني و الشرح وقدمه في الرعايتين وقيل لا تجب عليه
قال في الرعاية الكبرى : وهو أظهر وجزم به في الحاوي الكبير و الكافي وهذا المذهب وأطلقهما في الفروع
فعلى القول الثاني : لو بان رجلا أخذت منه للمستقبل فقط على الصحيح من المذهب وقطع به من ذكره منهم القاضي
وقال في الفروع : ويتوجه وللماضي

من بلغ أو أفاق أو استغنى

قوله ومن بلغ أو أفاق أو استغنى وكذا لو عتق وقلنا : عليه الجزية فهو من أهلها بالعقد الأول
هذا المذهب وعليه أكثر الأصحاب
قال الزركشي هذا المشهور وقدمه في المغني و الشرح ونصراه و الفروع وجزم به في الحاوي وغيره
وقال القاضي في موضع من كلامه : هو مخير بين العقد وبين أن يرد إلى مأمنه فيجاب إلى ما يختار

يؤخذ منه في آخر الحلول بقدر ما أدرك

قوله ويؤخذ منه في آخر الحلول بقدر ما أدرك
يعني : إذا بلغ أو أفاق أو استغنى في أثناء الحول وكذا لو عتق في أثنائه على الصحيح من المذهب مطلقا وعنه لا جزية على عتيق مسلم وعنه وعتيق ذمي جزم به في الروضة

من كان يجن ثم يفيق : لفقت إفاقته فإذا بلغت حولا

قوله ومن كان يجن ثم يفيق : لفقت إفاقته فإذا بلغت حولا أخذت منه
هذا الصحيح من المذهب قدمه في الفروع و المحرر و الرعايتين و الحاويين وقدمه في النظم إذا لم يتعسر ضبطه
وقيل يعتبر الغالب فيما لا يضبط أمره
وقال المصنف والشارح : إذا كان يجن ويفيق : لا يخلو عن ثلاث أحوال
أحدهما : أن يكون غير مضبوطا مثل من يفيق ساعة من أنام أو من يوم فيعتبر حاله بالأغلب
الثاني أن يكون مضبوطا مثل من يجن يوميا ويفيق يومين أو أقل أو أكثر إلا أنه مضبوط ففيه وجهان
أحدهما : يعتبر الأغلب من حاله
والوجه الثاني : تلفق إفاقته فعلى هذا الوجه : في أخذ الجزية وجهان
أحدهما : تلفق أيامه فإذا بلغت حولا أخذت منه
والثاني : يؤخذ منه في آخر كل حول بقدر ما أفاق منه
وإن كان يجن ثلث الحول ويفيق ثلثه أو بالعكس ففيه الوجهان
فإذا استوت إفاقته وحنونه مثل من يجن يوما ويفيق يوما أو يجن نصف الحلول ويفيق نصفه عادة : لفقت إفاقته لأنهم يعذر الأغلب
الحال الثالث : أن يجن نصف حول ثم يفيق إفاقة مستمرة أو يفيق نصفه ثم يجن جنونا مستمرا فلا جزية عليه في الثاني وعليه في الأول الجزية بقدر ما أفاق كما تقدم انتهيا

وتقسم الجزية بينهم فيجعل على الغني ثمانية وأربعون درهما
قوله وتقسم الجزية بينهم فيجعل على الغني ثمانية وأربعون درهما وعلى المتوسط أربعة وعشرون درهما وعلى الفقير اثنا عشر درهما
وقد تقدم أن مرجع الجزية والخراج إلى اجتهد الإمام على الصحيح من المذهب فله أن يزيد وينقص على قدر ما يراه فلا تفريع عليه وتفريع المصنف هنا على القول بأن الجزية مقدرة بمقدار لا يزاد عليه ولا ينقص منه وهذا التقدير على هذه الرواية لا نزاع فيه وهو تقدير عمر رضي الله عنه وجزم به في المحرر وغيره
فائدة : يجوز أن يأخذ عن كل اثني عشر درهما دينارا أو قيمتها نص عليه لتعلق حق الآدمي فيها
قوله والغني منهم من عده الناس غنيا في ظاهر المذهب
وهو المذهب كما قال وعليه جماهير الأصحاب وجزم به في المغني و

المحرر و غيرهما وقدمه في المحرر وغيره وصححه في الخلاصة وغيرها
وقيل : الغني من ملك نصبا وحكى رواية
وقيل : الغني من ملك عشر آلاف درهم ذكره الزركشي
وقيل : الغني من ملك عشر آلاف دينار وهي مائة ألف درهم ومن ملك دونها إلى عشر آلاف درهم فمتوسط ومن ملك عشر آلاف فما دونها ففقير قدمه في الخلاصة
وأما المتوسط فهو المتوسط عرفا جزم به في الرعايتين و الحاويين وغيرهم وتقدم القول الذي قدمه في الخلاصة

متى بذلوا الواجب عليهم لزمه قبوله وحرم قتالهم

قوله ومتى بذلوا الواجب عليهم لزمه قبوله وحرم قتالهم
ويلزم الإمام أيضا دفع من قصدهم بأذى ولا مطمع بالذب عمن بدار الحرب
قال في الترغيب : والمنفردون ببلد غير متصل ببلدنا يجب ذب أهل الحرب عنهم على الأشبه انتهى
ولو شرطنا أن لانذب عنهم : لم يصح الشرط
ويأتي ذلك في أثناء الباب الآني بعده عند قوله وعلى الإمام حفظهم والمنع من أذاهم
قوله ومن أسلم بعد الحول سقطت عنه الجزية
هذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب وقطع به في المغني و الشرح و المحرر وغيرهم بل أكثرهم قطع به وقدمه في الفروع
قال في الإيضاح : لا تسقط بالإسلام
قلت : وهذا ضعيف
ومنع في الانتصار وجوبها أصلا وانها مراعاة
قوله وإن مات بعد الحول أخذت من تركته
هذا المذهب وعليه معظم الأصحاب منهم الخرقي و أبو بكر و ابن حامد و القاضي في المجرد و الأحكام السلطانية وغيرهم وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في المحرر وغيره وصححه في الفروع وغيره
قال المصنف والشارح : هذا ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله
وقال القاضي في الخلاف : يسقط ونصره
تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أنه لو مات في اثناء الحلول : أنها تسقط وهو صحيح وهو المذهب قدمه في الفروع وقيل : تجب بقسطه

فوائد
الأولى : وكذا الحكم - خلافا ومذهبا - إذا طرأ مانع بعد الحول كالجنون وغيره

تؤخذ الجزية في آخر الحول

الثانية : قوله تؤخذ الجزية في آخر الحول ويمتهنون عند أخذها ويطال قيامهم وتجر أيديهم
قال أبو الخطاب : ويصفون عند أخذها نقله الزركشي ولا يقبل منهم إرسالها مع غيرهم لزوال الصغار عنهم كما لا يجوز تفريقها بنفسه
قال ابن منجا في شرحه - على قول المصنف ويمتهزون عند أخذها - فإن قيل : المذكور مستحق أو مستحب ؟
قيل : فيه خلاف ويتفرع عليه عدم جواز التوكل إن قيل هو مستحق لأن العقوبه لا تدخلها انيابة وكذا عدم صحة ضمان الجزية لأن البراءة تحصل بأداء الضامن فتفوت الإهانة وإن قيل هو مستحب انعكست هذه الأحكام انتهى
وقال في الرعاية الكبرى : وهل للمسلم أن يتوكل لذمي في أداء جزيته أو أن يضمنها أو أن يحيل الذي عليه بها ؟ يحتمل وجهين أظهرهما : المنع كما سبق انتهى
قلت : فعلى المنع : يعاني بها في الضمان والحواله والوكالة وأما صاحب الفروع وغيره : فأطلقوا الامتهان
الثالثة : لا يصح شرط تعجيله ولا يقتضيه الإطلاق على الصحيح من المذهب
قال الأصحاب : لا نأمن نقض الأمان فيسقط حقه من العوض وقدمه في الفروع وعند أبي الخطاب : يصح ويقتضيه الإطلاق

يجوز أن يشترط عليهم ضيافة من يمر بهم من المسلمين

قوله ويجوز أن يشترط عليهم ضيافة من يمر بهم من المسلمين بلا نزاع
قوله ويبيت أيام الضيافة وقدر الطعام والإدام والعلف وعدد من يضاف
إذا شرط عليهم الضيافة : فيشترط تبيين ذلك لهم كما ذكره المصنف ويبين لهم المنزل وما هو على الغني والفقير على الصحيح من المذهب في ذلك كله اختاره القاضي وهو ظاهر كلام اكثر الأصحاب وقدمه في الفروع و الرعاية الكبرى
وقيل يجوز إطلاق ذلك كله وقدمه في الكافي واختاره

وقيل : تقسم الضيافة على قدر حزيتهم ذكره في الرعاية [و الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و المحرر و النظم و الرعاية الكبرى
وقيل : يجوز إطلاق ذلك كله وقدمه في الكافي واختاره
قال في المغني و الشرح : فإن شرط الضيافه مطلقا : صح في الظاهر
قال أبو بكر أن أطلق قدر الضيافة فالواجب يوم وليلة وأطلقهما في الفروع
وقيل : يقسم الضيافة على قدر جزيتهم ذكره في الرعاية وجزم به في المذهب و الكافي و الحاوي الكبير
قوله ولا يحب ذلك من غير شرط
هذا الصحيح من المذهب قدمه في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب [و المستوعب] و الخلاصة و [الكافي] و المحرر و النظم و الفروع و الحاوي الكبير وغيرهم
وقال القاضي : يجب وصححه المصنف والشارح
وقال في الرعايتين : ويلزم يوم وليلة بلا شرط وقيل : وأطلقهما في الحاوي الصغير قال في الرعايتين : ولا يزيد على ثلاثة أيام
فائدة : لو جعل الضيافة مكان الجزية : صح على الصحيح من المذهب اختاره القاضي واقتصر عليه في المغني وقدمه في الشرح ونصره لكن يشترط أن يكون قدرها أقل من الجزية إذا قلنا الجزية مقدرة الأقل
وقيل لا يصح العقد على ذلك جزم به في الرعاية الكبرى والفصول [واطلقهما في الفروع]

إذا تولى الإمام فعرف قدر جزيتهم وما شرط عليهم : أقرهم عليه

قوله إذا تولى الإمام فعرف قدر جزيتهم وما شرط عليهم : أقرهم عليه
وكذا لو قامت بينه بذلك وكذلك لو كان ذلك ضاهرا على الصحيح من المذهب واعتبر في المستوعب ثبوته
قوله وإن لم يعرف رجع إلى قولهم
يعني : وله تحليفهم
هذا المذهب وقدمه في المذهب و مسبوك الذهب و الخلاصة و المغني و الشرح و الرعايتين و الحاويين وغيرهم وجزم به في الكافي وغيره
وعند أبي الخطاب : أنه يستأنف العقد معهم

قال في الهداية : وعندي أنه يستأنف عقد الذمة معهم على ما يؤدي إليه اجتهاده وأطلقهما في المحرر و الفروع
فعلى المذهب : إن تبين كذبهم : رجع عليهم

باب أحكام أهل الذمة

فائدة : لا يجوز عقد الذمة إلا بشرطين : بذل الجزية والتزام أحكام الملة من جريان أحكام المسلمين عليهم
فلذلك قال المصنف يلزم أن يأخذوهم بأحكام المسلمين في ضمان النفس والمال والعرض وإقامة الحدود عليهم فيما يعتقدون تحريمة وهذا الصحيح من المذهب وعليه جماهير الاصحاب وقطع به كثير منهم
وعنه : أن شاء لم يقم عليهم حد الزنى بعضهم على بعض اختاره ابن حامد ومثله القطع بسرقة بعضهم من بعض
قوله ويلزمهم التميز عن المسلمين في شعورهم بحذف مقادم رءوسهم
قال في الفروع : لا كعدة الأشراف
قال في الرعاية وقيل : هو حلق شعر التحذيف من العار والنزعتين

لا يكتنون بكنى المسلمين

فائدة : قوله وكناهم فلا يكتنوا بكنى المسلمين كأبي القاسم وأبي عبد الله
وكذا أبو الحسن وأبو محمد ونحوها وكذا الألقاب كعز الدين ونحوه يمنعون من ذلك كله قال الشيخ تقي الدين
وقد كنى الإمام أحمد طبيبا نصرانيا فقال يا أبا إسحاق
ونقل أبو طالب : لا بأس به فـ [إن النبي صلى الله عليه وسلم قال لأسقف نجران يا أبا الحارث أسلم تسلم] وقال عمر رضي الله عنه يا أبا حسان
قال في الفروع : ويتوجه احتمال وتخريج بالجواز للمصلحة ويحمل ما روى عليه

لا تجوز بداءتهم بالسلام

قوله ولا تجوز بداءتهم بالسلام
هذا المذهب وعليه الأصحاب وفيه احتمال : تجوز للحاجة
قال في الآداب : رأيته يخط يخط الزر يراني وقد قال الإمام أحمد لا

عجبني
فعلى المذهب : لو سلم عليه ثم علم أنه ذمي : استحب أن يقول رد على سلامي
فائدتان
إحداهما : مثل بداءتهم بالسلام قوله لهم كيف أصبحت ؟ وكيف أمسيت ؟ وكيف أنت ؟ وكيف حالك ؟ نص عليه وجوزه الشيخ تقي الدين
وقال في الفروع : ويتوجه يجوز بالنية كما قاله الخرقي يقول : أكرمك الله ؟ قال نعم يعني بالإسلام
الثانية : يجوز قوله هداك الله زاد أبو المعالي وأطال بقاءك ونحوه قوله وإن سلم أحدهم قيل له : وعليكم
يعني : أنه بالواو - في وعليكم أولى وهو المذهب وعليه عامة الأصحاب
قال في الرعاية الكبرى و الآداب الكبرى : واختار اصحابنا بالواو
قلت : جزم به في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب و الخلاص و الهادي و الكافي و البلغة و الشرح و النظم و الوجيز و شرح ابن منجا و الرعايتين و الحاويين ونهاية قدمه في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب [و المستوعب] و الخلاصة و [الكافي] و المحرر و النظم و الفروع و الحاوي الكبير وغيرهم
وقال القاضي : يجب وصححه المصنف والشارح
وقال في الرعايتين : ويلزم يوم وليلة بلا شرط وقيل : وأطلقهما في الحاوي الصغير قال في الرعايتين : ولا يزيد على ثلاثة أيام
فائدة : لو جعل الضيافة مكان الجزية : صح على الصحيح من المذهب اختاره القاضي واقتصر عليه في المغني وقدمه في الشرح ونصره لكن يشترط أن يكون قدرها أقل من الجزية إذا قلنا الجزية مقدرة الأقل
وقيل لا يصح العقد على ذلك جزم به في الرعاية الكبرى والفصول [واطلقهما في الفروع]

في تهنئتهم وتعزيتهم وعيادتهم روايتان

قوله وفي تهنئتهم وتعزيتهم وعيادتهم : روايتان
وأطلقهما في اهداية و المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب و الخلاصة و الكافي و المغني و الشرح و المحرر و النظم وشرح ابن منجا
إحداهما : يحرم وهو المذهب صححصه في التصحيح و جزم به في

الوجيز وقدمه في الفروع
والرواية الثانية : لا يحرم فيكره وقدمه في الرعاية و الحاويين في باب الجنائز ولم يذكر رواية التحريم
وذكر في الرعايتين و الحاويين رواية بعدم الكراهة فيباح وجزم به ابن عبدوس في تذكرته
وعنه : يجوز لمصلحة راجحة كرجاء إسلامه اختاره الشيخ تقي الدين
ومعناه : اختار الآجري وأن قول العلماء : يعاد ويعرض عليه الإسلام
قلت : هذا هو الصواب وقد عاد النبي صلى الله عليه وسلم صبيا يهوديا كان يخدمه وعرض عليه الأسلام فأسلم
تقل أبو داود : أنه إن كان يريد أن يدعوه إلى الإسلام : فنعم
وحيث قلنا : يعزيه فقد تقدم ما يقول في تعزيتهم في آخر كتاب الجنائز ويدعو بالبقاء وكثرة المال والولد
زاد جماعة من الأصحاب - منهم صاحب الرعايتين و الحاويين و النظم و تذكرة ابن عبدوس وغيرهم - قاصدا كثرة الجزية
وقد كره الإمام أحمد الدعاء بالبقاء ونحوه لكل أحد لأنه شيء فرغ منه واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله
ويستعمله ابن عقيل وغيره وذكر الأصحاب هنا

لا تجوز بداءتهم بالسلام

قوله ولا تجوز بداءتهم بالسلام
هذا المذهب وعليه الأصحاب وفيه احتمال : تجوز للحاجة
قال في الآداب : رأيته يخط يخط الزر يراني وقد قال الإمام أحمد لا عجبني
فعلى المذهب : لو سلم عليه ثم علم أنه ذمي : استحب أن يقول رد على سلامي
فائدتان
إحداهما : مثل بداءتهم بالسلام قوله لهم كيف أصبحت ؟ وكيف أمسيت ؟ وكيف أنت ؟ وكيف حالك ؟ نص عليه وجوزه الشيخ تقي الدين
وقال في الفروع : ويتوجه يجوز بالنية كما قاله الخرقي يقول : أكرمك الله ؟ قال نعم يعني بالإسلام
الثانية : يجوز قوله هداك الله زاد أبو المعالي وأطال بقاءك ونحوه
قوله وإن سلم أحدهم قيل له : وعليكم
يعني : أنه بالواو - في وعليكم أولى وهو المذهب وعليه عامة الأصحاب

قال في الرعاية الكبرى و الآداب الكبرى : واختار اصحابنا بالواو
قلت : جزم به في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب و الخلاص و الهادي و الكافي و البلغة و الشرح و النظم و الوجيز و شرح ابن منجا

إن ملكوا دارا عالية من مسلم لم يجب نقضها

قوله و إن ملكوا دارا عالية من مسلم لم يجب نقضها
هذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب وقطع به كثير منهم
وقيل : يجب تقضها وهو احتمال في المغني وغيره
ولو انهدمت هذه الدار أو هدمت : لم تعد عالية على الصحيح من المذهب وقيل : بلى
فائدة : وكذا الحكم - خلافا ومذهبا - ولو بنى مسلم دارا عند دورهم دون بنيانهم
قوله ويمنعون من إحداث الكنائس والبيع
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : إجماعا
واستثنى الأصحاب ما اشترطوه فيما فتح صلحا على أنها لنا
فائدة : في لزوم هدم الموجود منها في العنوة وقت فتحها وجهان وهما في الترغيب : إن لم يقر به أخذ بجزية وإلا لم يلزم
قال الشيخ تقي الدين : وبقاؤه ليس تمليكا فيأخذه لمصلحة
وأطلق الخلاف في المغني و الشرح و الفروع
أحدهما : لايلزم وهو المذهب صححه في النظم وقدمه في الكافي وإليه مال في المغني و الشرح
الوجه الثاني : يلزم واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى جواز هدمها مع عدم الضرر علينا
وقيل : يمنع من هدمها
قال في الرعاية الكبرى : وهو أشهر قال في الفروع : كذا قال

ولا يمنعون من رم شعثها

قوله ولا يمنعون من رم شعثها
هذا المذهب جزم به في الهداية و إدراك الغاية و تجريد العناية و الكافي وقال : رواية واحدة
وقال في الرعايتين : هذا أصح وقدمه في الفروع و المحرر و النظم وغيرهم
وعنه : امنع من ذلك اختاره الأكثر
قال ابن هبيرة : كمنع الزيارة

قال في المحرر : ونصرها القاضي في خلافه واطلقهما في المذهب و مسبوك الذهب و الحاويين
قوله وفي بناء ما استهدم منها ولو كلها : روايتان
وأطلقهما في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و البلغة و الرعايتين و الحاويين و القواعد الفقهية
إحداهما : المنع من ذلك وهو المذهب صححه في التصحيح وجزم به في الوجيز وقدمه في المحرر و الفروع و الكافي و النظم وإليه ميله في المغني و الشرح ونصره القاضي في خلافه
قال ابن هبيرة اختاره الأكثر
قال ناظم المفردات : ويمنع من بنائها إذا انهدمت وهو من المفردات
ولرواية الثانية : يجوز ذلك قال في الخلاصة : ويبنون ما استهدم على الأصح وقال في القواعد الفقهية عن الخلاف : بناء على أن الإعادة هل هي استدامة أو إنشاء ؟
وقيل : إن جاز تناؤها جاز بناء بيعة مستهدمة ببلدة فتحناه
قال في القواعد : ولو فتحت بلد عنوة وفيه كنيسة منهدمة فهل يجوز بناؤها ؟ فيه طريقتان
أحدهما : المنع منه مطلقا
والثاني : بناؤه على الخلاف
فائدتان
إحداهما حكم المهدوم ظلما حكم المهدوم بنفسه على الصحيح من المذهب وعليه الأكثر
وقيل : يعاد المهدوم ظلما قال في الفروع : وهو أولى
الثانية : قوله ويمنعون من أظهار المنكر وضرب الناقوس والجهر بكتابهم
يعني : يجب المنع من ذلك كله
ويمنعون أيضا من إظهار عيد وصليب ورفع صوت على ميت
قال الشيخ تقي الدين : ويمنعون من اظهار الأكل والشرب في رمضان
وأختاره ابن الصيرفي ونقله عن القاضي
قال في القواعد الأصولية : وقد يكون هذا مبنيا على تكليفهم قال : والأظهر يمنعون مطلقا وإن قلنا بعدم تطليفهم انتهى
قلت : هذا مما يقطع به لأن المنع من إظهار ذلك فقط
وتقدم نظير ذلك فيمن أبيح له الفطر من المسلمين في أول كتاب الصيام بعد قوله وإن راى هلال شوال وحده لم يفطر

قال في الفروع : وإن أظهروا بيع مأكول في رمضان منعوا ذكره القاضي ولا يجوز أن يتعلموا الرمي وظاهره لافي غير سوقنا إن اعتقدوا حله
ويمنعون أيضا : من إظهار الخمر واخنزير فإن أظهروها أتلفناهما وإلا فلا نص عليه
ويمنعون أنضا من شراء المصحف
وقال في المغني و الشرح و الرعاية وغيرهم : وكتاب حديث وفيه - زاد في الرعاية - وامتهان ذلك ولا يصحان أومأ إليها أحمد رحمه الله
وقيل : في الفقه والحديث وجهان
واقتصر في عيون المسائل على المصحف وسنين النبي صلى الله عليه وسلم
ويكره أن يشتروا ثوبا مطرزا بذكر الله أو كلامه
قال في الرعاية قلت : ويحتمل التحريم والبطلان
ويكره للإمام تعليمهم القرآن لا الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم
والمنصوص التحريم على ما يأتي قريبا والأول : المذهب قدمه في الفروع وهو اختيار القاضي
قال في الرعاية : وتعليمهم بعض العلوم الشرعية يحتمل وجهين والكراهية أظهر انتهى

يمنعون من دخول الحرم

قوله ويمنعون من دخول الحرم
هذا المذهب نص عليه مطلقا وعليه الأصحاب ولو غير مكلف
وقيل : لهم دخوله وأومأ إليه في رواية الإثرم ووجه في الفروع احتمالا بالمنع من المسجد الحرام لا الحرم لظاهر الآية
وقيل : يمنعون من دخول الحرم إلا لضرورة
وقا ل ابن الجوزي : يمنعون من دخوله إلا لحاجة
قال ابن تميم في أواخر احتناب النجاسة : ليس للكافر دخول الحرمين لغر ضرورة وقطع به ابن حامد
تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أنهم لايمنعون من دخول حرم المدينة وهو صحيح فيجوز وهو المذهب
قال في الفروع : هذا الأشهر
قال في الرعاية قلت : بإذن مسلم
وقيل : يمنعون أيضا اختاره القاضي في بعض كتبه وحكى عن ابن حامد وقدمه في الرعاية الكبرى

يمنعون من الإقامة بالحجاز

فائدة : قوله ويمنعون من الإقامة بالحجاز كالمدينة واليمامة وخيبر
اعلم أن الحجاز هو الحاجز بين تهامة ونجد كمكة والمدينة و اليمامة وخيبر والينبتع وفدك وما والاها من قراها
وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : ومنه تبوك ونحوها وما دون المنحنى وهو عقبة الصوان
قوله فإن دخلوا للتجارة لم يقيموا في موضع واحد أكثر من أربع أيام
هذا أحد الوجهين اختاره القاضي ز
والوجه الثاني : لايقيمون أكثر من ثلاث أيام وهو الصحيح من المذهب جزم به في الوجيز و الكافي و الهادي و المنور و منتخب الأدمي و نهاية ابن رزين ونظمها وقدم في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب و الخلاصة و المغني و المحرر و الشرح و النظم و الرعايتين و الحاويين و إدراك الغاية و تجريد العناية وغيرهم
فعليهما : إن كان له دين حال أجبر غريمه على وفائه فإن تعذر وفاؤه لمطل أو تغيب فينبغي أن تجوز له الإقامة ليستوفي حقه
قلت : لو أمكن الاستيفاء بوكيل : منع من الإقامة
وإن كان دينه مؤجلا لم يمكن من الإقامة ويوكل من يستوفيه
قلت : فينبغي أن يمكن من الإقامة إذا تعذر الوكيل

إن مرض أحدهم به لم يخلج حتى يبرأ

فائدة قوله وعنه إن مرض : لم يخرج حتى يبرأ
يعني : يجوز إقامته حتى يبرأ وهذا بلانزاع
ويأتي كلامه في الرعاية وتجوز الإقامة أيضا لمن يمرضه
قوله وإن مات دفن به
وهذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب وجزم به في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و الخلاصة و الكافي و الهادي و المغني و الشرح و المحرر و الوجيز و غيرهم
وفيه وجه : لايدفن به
وقال في الرعاية قلت : إن شق نقل المريض والميت : جاز إبقاء المريض ودفن الميت وإلا فلا
قوله وهل لهم دخول المساجد ؟
يعني : مساجد الحل بإذن مسلم على روايتين وأطلقهما في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب

إحداهما : ليس لهم دخولها مطلقا وهو المذهب جزم به في المنور ونظم نهاية ابن رزين وقدمه في الفروع و المحرر و إدراك الغاية
قال في الرعاية : المنع مطلقا أظهر
والرواية الثانية : يجوز بإذن مسلم كاستئجاره لبنائه ذكره المصنف في المغني و المذهب
قال في الشرح : جاز في الصحيح من المذهب
قال في الكافي وتبعه ابن منجا : هذا الصحيح من المذهب وجزم به في الوجيز و منتخب الأدمي وصححه في التصحيح
وعنه يجوز بإذن مسلم إذا كان لمصلحة
وقدم في الحاوي الكبير الجواز لحاجة بإذن مسلم
تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أنه لايجوز لهم دخولها بلا إذن مسلم وهو صحيح وهو المذهب وعليه أكثر الأصحاب وجزم به في الوجيز و المنور و منتخب الأدمي و غيرهم وقدمه في الفروع و المحرر و غيرهما
قال المصنف والشارح : هذا أصح
قال في الرعاية : هذا أظهر وحكى المصنف وغيره رواية بالجواز
وعنه : يجوز بلا إذن إذا كان لمصلحة ذكرها بعضهم
قال في المستوعب : هل يجوز لأهل الذمة دخول مساجد الحل ؟ على روايتين
فظاهر الإطلاق وكلام القاضي : يقتضي جوازه مطلقا لسماع القرآن والذكر ليرق قلبه ورجى إسلامه
وقال أبو المعالي : إن شرط المنع في عقد ذمتهم منعوا وإلا فلا
و [روى أحمد عن النبي عليه أفضل الصلاة والسلام : لايدخل مساجدنا - بعد عامنا هذا - غير أهل الكتاب وخدمهم]
قال في الفروع : فيكون لنا رواية بالتفرقة بين الكتابي وغيره
تنبيه : قال في الآداب الكبرى - بعد ذكره الخلاف - : ظهر من هذا : أنه هل يجوز لكافر دخول مساجد الحل ؟ فيه روايتان ثم هل الخلاف في كل كافر أو في أهل الذمة فقط ؟ فيه طريقتان وهذا محل الخلاف مع إذن مسلم لمصلحة أو لايعتبر أو يعتبر إذن المسلم فقط ؟ فيه ثلاث طرق انتهى
وقال في الفروع بعد ذكر الروايتين : ثم منهم من أطلقهما - يعني الرواية الثالثة - ومنهم من قيدها بالمصلحة ومنهم من جوز ذلك بإذن مسلم ومنهم اعتبارهما انتهى
فعلى القول بالجواز : هل يجوز بخولها وهو جنب ؟ فيه وجهان وأطلقهما في [الفروع] و الآداب الكبرى و [الرعاية الكبرى] في

باب الغسل و القواعد الأصولية و الرعاية الصغرى في مواضع الصلاة و الحاوي الصغير وتقدم هذا هناك
تنبيه : حيث قلنا بالجواز فإنه مقيد بأن لايقصد ابتذالها بأكل ونوم ذكره في الأحكام السلطانة
فائدتان
إحداهما : يجوز استئجار الذمي لعمارة المسجد على الصحيح من المذهب وجزم به المصنف وغيره
وكلام القاضي في أحكام القرآن يدل على أنه لا يجوز
الثانية : يمنعون من قراءة القرآن على الصحيح من المذهب نص عليه وقال القاضي في التخريج : لايمنعون
قال في القواعد الأصولية : هذا يحسن أن يكون مبنيا على أنهم : هل هم مخاطبون بفروع الإسلام ؟
ويأتي : هل يصح أصداق الذمية إقراء القرآن في الصداق ؟

ان اتجر ذمي إلى غير بلده ثم عاد فعليه نصف العشر
قوله وإن اتجر ذمي إلى غير بلده ثم عاد فعليه نصف العشر وإن اتجر حربي إلينا أخذ منه العشر
هذا المذهب فيهما مطقا وعليه أكثر الأصحاب وجزم به في المحرر و المنور و الوجيز وغيرهم وقدمه في الفروع و المغي و الشرح وغيرهم
وذكر في الترغيب وغيره روايتة : يلزم الذمي العشر وجزم به في الواضح
وذكره ابن هبيرة عنه يجب العشر على الحربي مالم يشترط أكثر
وفي الواضح : يؤخذ من الحربي الخمس
وقيل : لايؤخذ من تاجر الميرة المحتاج إليها شيء إذا كان حربيا اختاره القاضي
وذكر المصنف والشارح : أن للإمام ترك العشر عن الحربي إذا رآه مصلحة
وقال ابن عقيل : الصحيح أنه لايجوز أخذ شيء من ذلك إلا بشرط وتراض بينهم وبين الإمام
وقال القاضي في شرحه الصغير : الذمي - غير التغلبي - يؤخذ منه الجزية وفي غيرها روايتان
إحداهما : لاشيء عليهم غيرها اختاره شيخنا
والثانية : عليهم نصف العشر في أموالهم
وعلى ذلك : هل يختص ذلك بالأموال التي يتجرون بها إلى غير بلدنا ؟

على روايتين
إحداهما : يختص بها
والثانية : يجب في ذلك وفيما لا يتجرون به من أموالهم وثمارهم وماشيهم
قال : وأهل الحرب إذا دخلوا إلينا تجارا بأمان : أخذ منهم العشر دفعة واحدة سواء عشروا هم أموال المسلمين فعل بهم وألا فلا انتهى
وأخذ العشر منهم من المفردات قال ناظمها :
(والكافر التاجر إن مر على ... عاشرنا نأخذ عشرا انجلى)
(حتى لو لم ذا عليهم شرطنا ... أو لم يبيعوا عندنا ما سقطا)
(أو يكونوا يفعلون ذلك بنا ... هذا هو الصحيح من مذهبنا)
انتهى
تنبيه : شمل كلام المصنف : الذمي التغلبي وهو صيحيح وهو المذهب
قال المصنف والشارح : وهو ظاهر كلام الخرقي وهو اقيس وقدمه في الفروع و النظم و الكافي وذلك ضعف ما على المسلمين
وعنه يلزم التغلبي العشر نص عليه وجزم به في الترغيب بخلاف ذمي غيره
وقيل : لاشيء عليه قدمه في المحرر و الرعايتين و الحاويين
قال الناظم : وهو بعيد
فوائد
إحداها : الصحيح من المذهب : أن المرأة التاجرة كالرجل في جميع ماتقدم وعليه جماهير الأصحاب وقدمه في المغني و الشرح و الفروع و المحرر وغيرهم
قال الزركشي : هذا المذهب
وقال القاضي ليس على المرأة عشر ولانصف عشر إلا إذا دخلت الحجاز تاجرة فيجب عليها ذلك لمنعها منه
قال المصنف لانعرف هذا التفصيل عن أحمد ولا يقتضيه مذهبه
الثانية : الصغير كالكبير على الصحيح من المذهب وقيل : لا يلزمه شيء
الثالثة : يمنع دين الذمي نصف العشر كما يمنع الزكاة إن ثبت ذلك ببينة
الرابعة : لو كان معه جارية فادعى أنها زوجته أو ابنته فهل يصدق أم لا ؟ فيه روايتان وأطلقهما في الفروع و المغني و الشرح و الزركشي
إحداهما : يصدق قدمه في الرعاية الكبرى [وشرح ابن رزين]
قلت : وهو الصواب لأن ذلك لايعرف إلا من جهته

والثانية لايصدق وقال في الروضة : لاعشر في زوجته وسريته

لا يؤخذ أقل من عشر دنانير

قوله ولا يؤخذ أقل من عشر دنانير
هذا الصحيح من المذهب سواء كان التاجر ذميا أو حربيا نص عليه وجزم به في الوجيز وقدمه في الفروع و المحرر وصححه في النظم واختاره القاضي وغيره
وقيل : لا يؤخذ من أقل من عشر دينارا وهو رواية عن أحمد وأطلقهما في الكافي
وقيل : تجب في تجارتيهما
قلت : اختاره ابن حامد وقدمه في الخلاصة و الرعايتين و الحاويين وهو ظاهر كلام الخرقي
وأطلق الأول والثالث في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب
وذكره في التبصرة عن القاضي أنه قال : إن بلغت تجارته دينارا فأكثر وجب فيه
إذا علمت ذلك فالصحيح أن الحربي مساو للذمي في هذه الأقوال
قال في الفروع - بعد أن ذكره الأقوال في الذمي - وإن اتجر حربي إلينا وبلغت تجارته كذمي انتهى
ونقل صالح اعتبار العشرين للذمي والعشرة للحربي
وقال القاضي ابو الحسن : يعشر للذمي بعشرة وللحربي خمسة انتهى
وقيل : يجب في نصف مايجب في مقداره من الذمي
قوله ويؤخذ في كل عام مرة
هذا الصحيح من المذهب نص عليه وعليه جمهور الأصحاب وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع و المحرر و الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب و الخلاصة و الكافي و المغني و الشرح ونصراه
قال في الكافي : هذا الصحيح وصححه في النظم أنضا
وقال ابن حامد : يؤخذ من الحربي كلما دخل إلينا واختاره الأمدي وقدمه في الرعايتين و الحاوي الصغير و نهاية ابن رزين ونظمها وظاهر الحاوي الكبير : الإطلاق
فائدة : لايعشر ثمن الخمر والخنزير على الصحيح من المذهب نص عليه قدمه في الفروع و الحاويين و المحرر و الرعاية الصغرى
وعنه يشعران جزم به في الروضة و الغنية وزادوا : أنه يؤخذ عشر ثمنه وأطلقهما في الكافي و الرعاية الكبرى

وخرج المجد : يعشر ثمن الخمر دون الخنزير

على الإمام حفظهم والمنع من أذاهم

قوله وعلى الإمام حفظهم والمنع من أذاهم واستنقاذهم من أسر منهم
يلزم الإمام حمايتهم من مسلم وذمي وحربي جزم به المصنف والشارح وصاحب الرعايتين و الحاويين [و الوجيز و المحرر وغيرهم
وأما استنقاذ من أسر منهم : فجزم المصنف هنا بلزومه وجزم به في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و الخلاصة و البلغة و المحرر و الوجيز و الرعايتين و الحاويين] وغيرهم وقدمه في الشرح وقال : هو ظاهر كلام الخرقي وقدمه في النظم
وقال القاضي : إنما يجب فداؤهم إذا استعان بهم الإمام في القتال فسبوا
قال المصنف والشارح و الزركشي : وهو المنصوص عن أحمد
قوله وإن تحاكم بعضهم مع بعض أو استعدى بعضهم على بعض : خير بين الحكم بينهم وبين تركهم
هذا إحدى الروايات أعني الخيرة في الحكم وعدمه وبين الاستعداء وعدمه
قال في المحرر [و الفروع] وهو الأشهر عنه
قال الزركشي : وهو المشهور وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في المغني و الشرح و الرعايتين و الحاويين
وعنه يلزمه الاعداء والحكم بينهم قدمه في المحرر وأطلقهما في الكافي
وعنه يلزمه إن اختلفت الملة وإلا خير وأطلقهن في الفروع
وعنه إن تظالموا في حق آدمي : لزمهم الحكم وإلافهو مخير قال في المحرر : وهو أصح عندي
وقال في الروضة في إرث المجوس : يخير إذا تحاكموا إلينا واحتج بأنه التخيير
قال في الفروع : فظاهر ماتقدم : أنهم على خلاف لأنهم أهل ذمة ويلزمهم حكمنا لاشريعتنا
تنبيه : متى قلنا له الخيرة : جاز له أن يعدي ويحكم بطلت أحدهما على الصحيح من المذهب
وعنه لايجوز إلا باتفاقهما كما لو كانوا مستامنين اتفاقا
فائدتان
إحداهما : لايحضر يهوديا يوم السبت ذكره ابن عقيل أي لبقاء

تحريمه وفيه وجهان أو لايحضره مطلقا لضرره بإفساد سبته
قال ابن عقيل : ويحتمل أن السبت مستثنى من عمل في إجارة ذكر ذلك في الفروع واقتصر عليه [قاله في المحرر وشرحه و النظم]
وقال في الرعايتين و الحاويين : وفي بقاء تحريم يوم السبت عليهم وجهان
ويأتي هذا أنضا في باب الوكالة
الثانية لوتحاكم إلينا مستأمنان خير في الحكم وعدمه بلاخلاف أعلمه

إن تبايعوا بيوعا فاسدة

قوله وإن تبايعوا بيوعا فاسدة وتقابضوا : لم ينقض فعلهم وإن لم يتقابضوا فسخه سواء كان قد حكم بينهم حاكمهم أولا
الصحيح من المذهب : أنهم إذا لم يتقابضوا بيوعهم وكانت فاسدة : يفسخها ولو كان قد ألزمهم حاكمهم بذلك وجزم به في المغني و الشرح و الوجيز وغيرهم وقدمه في الفروع وغيره
وقيل : إذا ترافعوا إلينا بعد أن ألزمهم حاكمهم بالقبض : نفذ حكمه وهذا لالتزامهم بحكمه لاللزومه لهم
قال في لفروع : والأشهرهنا : أنه لايلزمهم حكمه لأنه لغو لعدم وجود الشرط وهو الإسلام واطلقهما في الرعايتين
وقال في الرعاية الكبرى وقيل : هما روايتان
وقال في لحاويين : وإن ألزمهم حاكمهم القبض احتمل نقضه وإمضاؤه انتهى
وعنه في الخمر المقبوضة دون ثمنها : يدفع المشتري إلى أو وارثه بخلاف الخنزير لحمة عينه فلو أسلم الوارث فله الثمن قاله في المبهج و المستوعب و الترغيب و الحاويين لثبوته قبل إسلامه ونقله بو داود

إن تهود نصراني أو تنصر يهودي

قوله وإن تهود نصراني أو تنصر يهودي : لم يقر ولم يقبل منه إلا الإسلام أو الدين الذي كان عليه
هذه أحدى الروايات قال ابن منجا في شرحه : هذا المذهب وجزم به في الوجيز وقدمه في الهداية و الخلاصة إدراك الغاية
ويحتمل أن لا يقبل منه إلا الإسلام وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله فلا يقر على غيره الإسلام
وعنه يقر مطلقا وهو ظاهر كلام الخرقي واختاره الخلال و صاحبه أبو بكر وقدمه في الرعايتين و الحاويين و النظم وأطلقهن في

الشرح
وعنه يقر على أفضل مما كان عليه كيهودي تنصر في وجه ذكره في الوسيلة
قال الشيخ تقي الدين : اتفقوا على التسوية بين اليهودية والنصرانية لتقابلهما وتعارضهما وأطلقهن في الفروع و المحرر و تجريد العناية
تنبيهان
أحدهما : حيث قلنا لايقر فيما تقدم وأبي : هدد وضرب وحبس على الصحيح من المذهب
قال ابن منجا : هذا المذهب واختاره وجزم به في المحرر و الفروع وقدمه في الرعايتين و الحاويين ويحتمل أن يقبل وهو رواية في الشرح وأطلقهما
الثاني : حيث قلنا يقتل فهل يستتاب ؟ فيه وجهان وأطلقهما في المغني و الشرح
قلت : الأولى الاستتابة لاسيما إذا قلنا : لايقبل منه ألا الإسلام

إن انتقل الذمي إلى دين غير أهل الكتاب

قوله وإن انتقل إلى غير دين أهل الكتاب يعني النهود والنصارى أو انتقل المجوسي إلى غير دين أهل الكتاب : لم يقر
إذا انتقل الكتابي إلى غير دين أهل الكتاب : لم يقر عليه هذا المذهب
قال المصنف و الشارح : لانعلم فيه خلافا
قلت : ونص عليه وجزم به ابن منجا في شرحه وصاحب الوجيز وقدمه في الرعايتين و الحاويين
وعنه يقر على دين يقر أهله عليه كما إذا تمجس وهو قول في الرعاية وغيرها
فلى المذهب : لايقبل منه إلا الإسلام أو السيف نص عليه أحمد واختاره الخلال وصاحبه وجزم به ابن منجا في شرحه والمصنف هنا وقدمه في الرعايتين و الحاويين
وعنه لايقبل منه إلا الإسلام أو الدين الذي كان عليه
وعنه : يقبل منه أحد ثلاثة أشياء : الإسلام أو الدين الذي كان عليه أو دين أهل الكتاب وأطلقهن في المغني و المحرر الشرح والفروع
وأما إذا انتقل المجوسي إلى إلى غير دين أهل الكتاب : لم يقر عليه ولم يقبل منه إلا الإسلام فإن أبى قتل وهو المذهب و إحدى الروايات جزم به ابن منحا في شرحه و الرعايتين و الحاويين واختاره الخلال وصاحبه

وعنه يقبل منه الإسام أو دين اهل الكتاب
وعنه أو دينه الأول وأطلقهن في الفروع

إن انتقل غير الكتابي إلى دين أهل الكتاب

قوله وإن انتقل غير الكتابي إلى دين أهل الكتاب : أقر
إذا انتقل غير الكتابي إلى دين أهل الكتاب فلا يخلو : إما أن يكون مجوسيا أو غير مجوسي فإن كان غير مجوسي فالصحيح من المذهب : أنه يقر
قال ابن منجا في [شرحه] هذا المذهب وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الرعايتين و الحاويين
وقال في الفروع : وان انتقل غير كتابي ومجوسي إلى دينهما قبل البعث فله حكمها وكذا بعدها
وعنه إن لم يسلم قتل وعنه إن تمجس انتهى
وحتمل أن لايقبل منه إلا الإسلام
فإن لم يسلم قتل وهو رواية عن أحمد ذكرها الأصحاب
وإن كان مجوسيا فانتقل إلى دين أهل الكتاب فالصحيح من المذهب : أنه يقر نص عليه
قال ابن منجا : هذا المذهب وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الرعايتين و الحاويين
ويحتمل أن لايقبل منه إلا الإسلام وهو رواية عن أحمد رحمه الله
وعنه رواية ثالثة : لايقبل منه إلا الإسلام أو دينه الذي كان عليه وهو قول في الرعايتين و الحاويين وأطلقهما في المغني و الشرح و المحرر و الفروع

فإن تمجس الوثني فهل يقر ؟

قوله فإن تمجس الوثني فهل يقر ؟ على روايتين
وأطلقهما في المغني و الشرح وشرح ابن منجا
إحداهما : يقر عليه وهو المذهب صححه في التصحيح
قال الشارح : وهو أولي وقدمه في الرعايتين و الحاويين و الفروع وتقدم لفظه
والثانية : لا يقر ولايقبل منهم إلا الإسلام أو السيف
تنبيه : ذكر الأصحاب : أنه لو تهود أو تنصر أو تمجس كافر قبل البثة وقبل التبديل : أقر بلا نزاع وأخذت منه الجزية بلا نزاع
وإن كان قبل البعثة وبعد التبديل : فهل هو كما قبل التبديل أو كما بعد البعثة ؟ فيه خلاف سبق في باب الجزية

وإن كان بعد البعثة أوقبلها وبعد التبديل - على القول بأنه كما بعد البعثة - فهذا محل هذه الأحكام المذكورة هنا واختلاف إنما هو في هذا الأخير فليعلم ذلك صرح به الأصحاب منهم صاحب المحرر و الرعايتين و الحاويين وغيرهم
وقد تقدم في أول باب عقد الذمة التنبيه على بعض ذلك في كلام المصنف رحمه الله وغيره
فائدة : قوله وإذا امتنع الذمي من بذل الجزية أو التزام أحكام الملة : انتقض عهده
بلا نزاع لكن قال المصنف - وتبعه الشارح - : ينقض عنده بشرط أن يحكم به حاكم
قال الزركشي : ولم ار هذا الشرط لغيره انتهى
وكذا لو أبى من الصغار انتقض عهده قال الشيخ تقي الدين
وكذا لو لحق بدار الحرب مقيما بها على الصحيح من المذهب
قال في الفروع : هذا الأشهر وجزم به في الحاويين و الرعايتين و المغني و الشرح وغيرهم
وقيل : لا ينتقض عهده بذلك
وكذا لو قاتل المسلمين انتقض عهده بلا خلاف

إن تعدى على مسلم بقتل أو قذف

قوله وأن تعدى على مسلم بقتل أو قذف أو زنا أو قطع طريق أو تجسس أو إيواء جاسوس أو ذكر الله تعالى أو كتابه أو رسوله صلى الله عليه وسلم بسوء : فعلى روايتين
وكذا لو فتي مسلما عن دينه أو أصاب مسلة باسم نكاح ونحوهما وأطلقهما في الهداية [و المذهب] و المستوعب و الخلاصة و الكافي و الهادي و المغني و البلغة و الشرح وغيرهم ولم يذكر القذف في الكافي و الهادي و البلغة بل عدا ذلك ثمانية ولم يذكراه
إحداهما : ينتقض عهده بذلك في غير القذف وهو المذهب سواء شرط عليهم أو لا اختاره القاضي و الشريف أبو حفض وصححه في النظم
قال الزركشي : ينتقض على المنصوص والمختار للاصحاب وجزم به في الوجيز و المنور و منتخب الأدمي وغيرهم
وقدمه في مسبوك الذهب و المحرر و الفروع و الرعايتين و الحاويين و تجريد العناية و إدراك الغاية وغيرهم
قال ابن منجا في شرحه : هذا المذهب
وقيد أبو الخطاب القتل بالعمد وهو حسن وهو ظاهر كلام المصنف

هنا وظاهر كلام جماعة : الإطلاق
والصواب الأول والظاهر : أنه مراد من أطلق
والرواية الثانية : لا ينتقض عهده بذلك ما لم يشترط عليهم لكن يقام عليه الحد فيما يوجبه ويقتص منه فيما يوجب القصاص ويعزز فيما سوى ذلك بما ينكف به أمثاله عن فعله
وذكر في الوسيلة : إن لم ننقضه في غير ذكر الله أو كتابه أو رسوله صلى الله عليه وسلم بسوء وشرط [عليه] فوجهان
وقال في الرعاية قلت : ويحتمل النقض بمخالفة الشرط
وأما القذف : فالمذهب أنه لاينقض عهده به نص عليه في رواية وقدمه في المحرر و الفروع وصححه في النظم
وعنه ينقض ذكرها المصنف هنا وجماعة من الأصحاب
قال ابن منجا : هذا المذهب وهو أولى وجزم به في الوجيز و تجريد العناية وقدمه في الرعايتين و الحاويين
وذكر هذه الرواية في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب و الخلاصة و الرعايتين و الحاويين وغيرهم قال الزركشي : وحكى أبو محمد رواية في المقنع بالنقض ولعله أراد مخرجه
تنبيه : حكى الروايتين في القذف وغيره : المصنف رحمه الله وجماعة كثيرة من الأصحاب
وقال في المحرر : وإن قذف مسلما لم ينقض نص عليه
وقيل : بلى وإن فتنه عن دينه - وعدد ماتقدم - انتقض نص عليه
وقيل : فيه روايتان بناء على نصه في القذف والأصح : التفرقة انتهى
وقال في تجريد العناية : إذا زنى بمسلمة - وعدد ما تقدم - انتقض عهده نصا خرج لامن قذف مسلمة نصا وقدم هذه الطريقة في الفروع
فائدة : حكم ما إذا سحره فآذاه في تتصرفه : حكم القذف نص عليهما

إن أظهر منكرا أو رفع صوته بكتابه ونحوه

قوله وإن أظهر منكرا أو رفع صوته بكتابه ونحوه : لم ينتقض عهده هذا الصحيح من المذهب وعليه أكثر الأصحاب
قال الشارح : قال غير الخرقي من أصحابنا : لاينقض عهده
قال الزركشي : هذا اخيار الأكثر وصححه في النضم وغيره وقدمه في المحرر وغيره واختاره القاضي وغيره

وظاهر كلام الخرقي : أنه ينتقض إن كان مشروطا عليهم وقدمه في الرعايتين و الحاويين و أطلقهما في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب و والخلاصة و الفروع
فائدة : وكذا حكم كل ماشرط عليهم فخالفوه
تنبيه : محل الخلاف بين الخلقي والجماعة : إذا اشترط عليهم
قال الزركشي : لاخلاف - فيما أعلم - أنه إذا لم يشترط عليهم لاينتقض به عهدهم وإن اشترط عليهم فقولان : اختيار الخرقي واختيار الأكثر
وقال في الفروع : وإن أتى بما منع منه في الفصل الأول : فهل يلزم تركه بعقد الذمة ؟ فيه وجهان وإن لزم أو شرط تركه : ففي نقضه وجهان
وذكر ابن عقيل روايتين وذكر في مناظراته في رجم يهوديين زنيا يحتمل نقض العهد وينتقض بإظهار ما أخذ عليهم ستره مما هو دين لهم فكيف بإظهار ما ليس بدين ؟ انتهى
وذكر جماعة الخلاف مع الشرط فقط
قال ابن شهاب وغيره : يلزم أهل الذمة ماذكره في شروط عمر وذكره ابن رزين
لكن قال ابن شهاب : من أقام من الروم في مدائن الشام : لزمتهم هذه الشروط شرطت عليهم أولا
قال : وما عدا الشام فقال الخرقي : إن شرط عليهم في عقد الذمة : انتقض العهد بمخالفته وإلا فلا لأنه قال : ومن نقض العهد بمخالفة شيء مما صولحوا عليه : حل ماله ودمه
وقال الشيخ تقي الدين - في نصراني لعن مسلما - : تجب عقوبته بما يردعه وأمثاله عن ذلك وفي مذهب أحمد وغيره [قول] يقتل لكن المعروف المذاهب الأربعة : القول الأول انتهى كلام صاحب الفروع

لاينتقض عهد نسائهم وأولادهم بنقض عهدهم

قوله ولاينتقض عهد نسائه وأولادهم بنقض عهدهم
هذا المذهب وسواء لحقوا بدار الحرب أو لا تقله بد الله وجزم به في المغي و المحرر الرعايتين و الحاويين و النظم و الوجيز و غيرهم وقدمه في الفروع : وقال جزم به جماعة
قال في العمد : ولا ينتقض عهد نسائه وأولاده إلا أن يذهب بهم إلى دار الحرب
قلت : وهو الصواب

وذكر القاضي في الأحكام السلطانية : أنه ينتقض في أولاده وكولد حادث بعد نقضه بدار الحرب نقله عبد الله
ولم يقيد في لأصول و لمحرر : الولد الحادث بدار حرب
تنبيه : ظاهر كلام ا لمصنف وغيره : أنه لاينتقض عهدهم ولو علموا بنقض عهد أبيهم أو زوجهن ولم ينكروه وهو أحد الوجهين
وقيل : ينتقض إذا علموا ولم ينكروا وقدمه في الرعاية الكبرى وجزم به في الصغرى كالهدنة
قلت : والظاهر أن محلهما في المميز وأطلقهما في الفروع
فائدة : لو جاءنا بأمان فحصل له ذرية عندنا ثم نقض العهد : فهو كذمي ذكره في المنتخب واقتصر عليه في الفروع
وتقدم نقض عهده في ذريته في المهادنة
وكذا من لم ينكر عليهم أو لم يغير لهم أو لم يخبر به الإمام ونحوه في باب الهدنة

إذا انتقض عهد الذمي خير الإمام فيه كالأسير الحربي

قوله وإذا انتقض عهد الذمي خير الإمام فيه كالأسير الحربي
فيخير فيه كما تقدم في أثناء كتاب الجهاد
هذا المذهب قال في الفروع : وهو الأشهر واختاره القاضي وقدمه في الشرح وجزم به ابن منجا في شرحه
وقيل : يتعين قتله وهو ظاهر كلام الخرقي قال في المحرر و النظم : هذا المنصوص
قلت : وهو المذهب وقدمه في النظم و الرعايتين و الحاويين واطلقهما في الفروع و المحرر
وقيل : من نقض العهد بغير القتال ألحق بمأمنه
وقيل : يتعين قتل من سب النبي صلى الله عليه وسلم
قلت : وهذا هو الصواب وجزم به في الإرشاد و ابن البنا في الخصال وصاحب المستوعب و المحرر و النظم و غيرهم واختاره القاضي في الخلاف
وذكر الشيخ تقي الدين : أن هذا هو الصحيح من المذهب
وقال الزركشي : يتعين قتله على المذهب وإن أسلم
قال الشارح : وقال بعض أصحبنا فيمن سب النبي صلى الله عليه وسلم : يقتل بكل حال وذكره أن أحمد نص عليه
فائدتان
إحداهما : محل هذا الخلاف : فيمن انتقض عهده ولم يلحق بدار الحرب فأما إن لحق بدار الحرب : فإنه يكون كالأسير الحربي قولا

واحدا جزم به في الفروع و المحرر و النظم و الرعايتين و الحاوي الكبير و غيرهم وفي ماله الخلاف الآني قال الزركشي وغيره وتقدم إذا رق بعد لحوقة بدار الحرب وله مال في بلد الإسلام ما حكمه ؟ في باب الأمان
الثانية : لو أسلم من انتقض عهده : حرم قتله ذكره جماعة منهم صاحب الرعاية وقدمه في الفروع وقال : والمراد غير الساب لرسول الله صلى الله عليه وسلم فإنه يقتل ولو أسلم على ماتقدم وقال في المستوعب عمن حرم قتله : وكذا يحرم رقه
وكذا قال في الرعاية : وإن رق ثم أسلم بقي رقه
وذكر الشيخ تقي الدين أن أحمد قال فيمن زنى بمسلمة : يقتل قيل له : فإن أسلم ؟ قال : يقتل وإن أسلم هذا قد وجب عليه
وقال الشيخ تقي الدين أيضا - فيمن قهر قوما من المسلمين ونقلهم إلىدار الحرب - ظاهر المذهب : أنه يقتل ولو بعد إسلامه وأنه أشبه بالكتاب والسنة كالمحارب

وماله فيء في ظاهر كلام الخرقي

قوله وماله فيء في ظاهر كلام الخرقي
وهو ظاهر كلام الإمام أحمد فينقض عهده في ماله كما ينتقض عهده في نفسه وهو المذهب صححه في المحرر وقدمه في الفروع ذكراه في أثناء باب الأمان وقدمه في النظم في باب نقض العهد وقدمه في الحرر و الرعايتين و الحاوي الكبير و الخلاصة و نهاية ابن رزين ونظمها
وقال أبو بكر : يكون لورثته فلا ينتقض عهده في ماله فإن لم يكن له ورثة فهو فيء وهو رواية عن أحمد
قال في الرعاية : وعنه إرث فإذا تاب قبل قتله دفع إليه وإن مات فلوارثه أطلقهما في المغني و الشرح و الحاوي الصغير و المذهب وشرح ابن منجا
وقال : وقيل الخلاف المذكور مبني على انتقاض العهد في المال بنقضه في صاحبه فإن قيل ينتقض : كان فيئا وإن قيل لاينتقض : انتقل إلى الورثة انتهى قلت : هذه طريقة صاحب الرعايتين و الحاويين وجماعة

كتاب البيع

قوله وهو مبادلة المال بالمال لعرض التملك
اعلم أن للبيع معنيان : معنى في اللغة ومعنى في الصطلاح

فمعناه في اللغة : دفع عوض وأخذا معوض عنه
وقال ابن منجا في شرحه : أراد المصنف هنا بحده : بيان معنى البيع في اللغة
وقال في المستوعب : البيع في اللغة عبارة عن الإيجاب والقبول إذا تناول عينين أو عينا بثمن
وأما معناه في الاصطلاح : فقال القاضي و ابن الزاغوني و غيرهما : هو عبارة عن الإيجاب والقبول و إذا تضمن عينين للتمليك
قال في المستوعب : هو عبارة عن الإيجاب والقبول إذا تضمن مالين للتمليك فأبدل العينين بمال ليحرز عما ليس بمال
ولايطرد الحدان أي كل واحد منهما غير مانع لدخول الربا ويدخل القرض على الثاني ولاينعكسان أي كل واحد منهما غير جامع لخروج المعطاة وخروج المنافع وممر الدار ونحو ذلك
قال المصنف : ويدخل فيه عقود سوى البيع
وقال في الرعاية الكبرى : هو بيع عين ومنفعة وما يتعلق بذلك
وقال الزركشي : حد المصنف هنا حد شرعي لالغوي انتهى
قلت : وهو مراده لأنه بصدد ذلك لا بصدد حده في اللغة فدخل في حده بيع المعطاة لكن يرد عليه القرض والربا فليس بمانع وتابعه على هذا الحد صاحب الحاوي الكبير و الفائق
وقال في النظم : هو مبادلة المال بالمال بقصد التملك بغير ربا
وقال المصنف والشارح : هو مبادلة المال بالمال تمليكا ومليكا
وقال في الوجيز : هو عبارة عن تمليك عين مالية أو منفعة مباحة على التأبيد بعوض مالي
ويرد عليه أيضا : الربا والقروض
وبالجملة : قل أن يسلم حد
قلت : لو قيل : هو مبادلة عين أومنفعة مباحة مطلقا بأحدهما كذلك على التأبيد فيهما بغير ربا ولا قرض : لسلم
فائدة : اشتقاقه عند الأكثر من الباع لأن كل واحد منهما يمد باعه للأخذ منه
قال الزركشي : ورد من جهة الصناعة
قال المصنف وغيره : ويحتمل أن كل واحد منهما كان يبايع صاحبه أي يصافحه عند البيع ولذلك يسمى البيع صفتة
وقال ابن رزين في شرحه : البيع مشتق من الباع وكان أحدهم يمد يده إلى صاحبه ويضرب عليها ومنه قول عمر البيع صفقة أو خيار انتهى
وقيل : هو مشتق من البيعة قال الزركشي : وفيه نظر إذا المصدر

لايشتق من المصدر ثم معنى البيع غير معنى المبايعة
وقال في الفائق : هو مشتق من المبايعة بمعنى المطاوعة لامن الباع انتهى

الإيجاب والقبول

قوله وله صورتان إحداهما : الإيجاب والقبول فيقول البائع : بعتك أو ملكتك ونحوهما
مثل : وليتك أو شركتك فيه

يقول المشتري : ابتعت أو قبلت وما في معناهما

ويقول المشتري : ابتعتك أو قبلت وما في معناهما
مثل تملكت وما يأتي من الألفاظ التي يصبح بها البيع وهذا المذهب وعليه الأصحاب
وعنه لاينعقد بدون بعت واشتريت لاغيرهما ذكرها في التلخيص وغيره
فوائد
إحداهما : لو قال : بعتك بكذا فقال : أنا آخذه بذلك : لم يصح وإن قال أخذته منك أو بذلك : صح نقله مهنا
الثانية : لاينعقد البيع بلفظ السلف و السلم قاله في التلخيص في باب السلم وظاهر كلام الإمام أحمد في رواية المروذي : لايصح البيع بلفظ السلم ذكره في القاعدة الثامنة والثلاثين
وقيل : يصح بلفظ السلم قاله القاضي
الثالثة : قال في التلخيص في باب الصلح : في انعقاد البيع بلفظ الصلح تردد فيحتمل الصحة وعدمها
وقال في الفروع : ويصح بلفظ الصلح على ظاهر كلامه في المحرر و الفصول وقال في الترغيب

إن تقدم القبول الإيجاب : جاز

قوله فإن تقدم القبول على الإيجاب : جاز في إحدى الروايتين وأطلقهما في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب و المهادي و التلخيص و البلغة و المحرر وشرح ابن منجا
إحداهما : يحوز أن يصح وهو المذهب سواء تقدم بلفظ الماضي أو بلفض الطلب كقوله : بعني ثوبك أو ملكنيه فيقول : بعتك جزم به في الوجيز وغيره وصححه في التصحيح و النظم وغيرهما واختاره

ابن عبدوس في تذكرته وغيره وقدمه في الفروع و الرعايتين وغيرهما
والرواية الثانية : لا يجوز أي لا يصح اختارها أكثر الأصحاب قاله في الفروع كالنكاح
قال في النكت : نصره القاضي وأصحابه
قال القاضي : هذه الرواية هي المشهورة واختاره ابو بكر وغيره
قال ابن هبيرة : هذه أشهرها عن أحمد انتهى
وجزم به المبهج وغيره وصححه في الخلاصة وغيرها وهو من مفردات المذهب
وعنه إن تقدم القبول على الإيجاب بلفظ الماضي : صح وإن تقدم بلفظ الطلب لم يصح
قال في المغني و الحاويين : فإن تقدم بلفظ الماضي : صح وإن تقدم بلفظ الطلب فروايتان
وقال في الشرح و الفائق : إن تقدم بلفظ المضي صح في أصح الروايتين وإن تقدم بلفظ الطلب : فروايتان
وقطع في الكافي بالصحة إن تقدم بلفظ الماضي وعدم الصحه إن تقدم بلفظ الطلب
تنبيه : محل الخلاف - وهو مراد المصنف - إذا كان بلفظ الماضي المجرد عن الاستفهام أو بلفظ الطلب لاغير كما تقدم أما لوكان بلفظ المضارع أو كان بلفظ الماضي المستفهم به مثل قولوله : إبتعني هذا بكذا ؟ أو أتبيعني هذا بكذا ؟ فيقول : بعتك لم يصح نص عليه حتى يقول بعد ذلك : ابتعت أو قبلت أو اشتريت أوتملكت ونحوها
فوائد
الأولى : لو قال البائع للمشتري : اشتره بكذا او ابتعه بكذا فقال : اشتريته أو ابتعته : لم يصح حتى يقول البائع بعده : بعتك أو ملكتك قاله في الرعاية
قال في النكت : وفيه نظر ظاهر الأولى : أن يكون كتقدم الطلب من امشتري وأنه دال على الإيجاب والبذل انتهى
الثانية : لو قال : بعتك أو قبلت إن شاء الله : صح بلا نزاع أعلمه وجزم به في المغني وغيره في آخر باب الإقرار
ويأتي تظيره في النكاح ويأتي ذلك في باب ما يحصل به الإقرار

إن تراخى القبول عن الإيجاب صح

الثالثة قوله وإن تراخى القبول عن الإيجاب : صح ما دام في

المجلس ولم يتشاغلا بما بقطعه
قيد الأصحاب قولهم ولم يتشاغلا بما يقطعه بالعرف
قوله والثاني : المعطاة
الصحيح من المذهب : صحة بيع المعطاة مطلقا وعليه جماهير الأصحاب وهو المعمول به في المذهب
وقال القاضي : لايصح إلا في الشيء اليسير
وعنه لايصح مطلقا وقدمه في ألرعاية الكبرى واطلقنه في التلخيص و البلغة
تنبيهات
أحدهما : بيع المعطاة كما مثل المصنف ومثل مالو ساومه سلعة بثمن فيقول : خذها أو هي لك أو قد أعطيتكها أو يقول : كيف تبيع الخبز ؟ فيقول : كذا بدرهم فيقول : خذ درهما أوزن ونحو ذلك مما يدل على البيع والشراء قاله في الرعاية
وقال أيضا : ويصح بشرط خيار مجهول كما في المقبوض على وجه السوم والخيار مع قطع ثمنه عرفا وعادة
قال في الفروع : مثل المعطاه وضع ثمنه عادة وأخذه
الثاني : كلام المصنف كالصريح في أن يبيع المعطاة لايسمي إيجابا وقبولا وصرح به القاضي وغيره فقال : الإيجاب والقبول للصيغة المتفق عليها
قال الشيخ تقي الدين عبارة أصحابنا وغيرهم تقتضي أن المعطاة ونحوها ليست من الإيجاب والقبول وهو تخصيص عرفي
قال : والصواب أن الإيجاب والقبول اسم لكل تعاقد فكل ما انعقد به البيع من الطرفين : سمي إثباته إيجابا والتزامه قبولا
الثالث : ظاهر كلام المصنف : أنه لايصح البيع بغير الإيجاب والقبول بالألفاظ المتقدمه بشرطها والمعطاة وهو صحيح وهو المذهب وعليه القاضي والأصحاب
واختار الشيخ تقي الدين : صحه البيع بكل ما عده الناس بيعا من متعاقب ومتراخ من قول أو فقل
فائدتان
إحداهما : الصحيح من المذهب : أن الهبة كبيع المعطاة على مايأتي في بابه
قال في الفروع : ومثله الهبة
وقال في المغني و الشرح و النظم و الرعاية الكبرى وغيرهم : وكذا الهبة والهدية والصدقة
وذكر ابن عقيل وغيره : صحة الهبة سواء صححنا بيع المعطاة أو لا

انتهى
فمتى قلنا بالصحة : يكون تجهيزه لبنته بجهاز إلى زوجها تمليكا في أصح الوجهين قاله في الفروع
قال الشيخ تقي الدين : تجهيز المرأة بجهاز إلى بيت زوجها تمليك
قال القاضي : قياس قولنا في بيع المعطاة : أنها تمليكه بذكل وأفتى به بعض أصحابنا
الثانية : لابأس بذوق المبيع عند الشراء نص عليه لقول ابن عباس وقال الإمام أحمد مرة : لا أدري إلا أن يستأذن نص عليه

إن كان أحدهما مكرها : لم يصح

قو له فإنكن أحدهما مكره لم يصح
هذا البيع هذا المذهب بشرطه وعليه الأصحاب
وقال في الفائق قلت : ويحتمل الصحة وثبوت الخيار عند زوال الإكراه
فوائد
احداها : قوله التراضي به وهو أن يأتيا به اختارا
لو أكره على وزن مال فباع ملكه لذلك : كره الشراء وصح على الصحيح من المذهب والروايتين وهو بيع المضطر
ونقل حنبل تحريمه وكراهيته
واختار الشيخ تقي الدين الصحة من غير كراهة ذكره عنه في الفائق
الثانية : بيع التلجئة والأمانة - وهو إن يظهرا بيعا لم يريداه باطنا بل خوفا من ظالم دفعا له - باطل ذكره القاضي واصحابه والمصنف والشارح وصاحب الفروع و الرعاية وغيرهم وهو من مفردات المذهب
وقال في الرعاية : ومن خالف ضيعه ماله أونهبه أوسرقه أو غصبه أو اخذه منه ظلما : صح بيعه
قال في الفروع - عن كلامه - وظاهره : أنه لو أودع شهادة فقال اشهدو على أني أبيعه أو أتبرع له به خوفا أو تقية : أنه يصح ذلك خلافا لمالك في التبرع
قال الشيخ تقي الدين : من استولى على مال غيره ظلما بغير حق فطلبه صاحبه فجحده أو منعه إياه حتى يبيعه فباعه على هذا الوجه : فهكذا مكره بغير حق
الثالثة : لو أسر الثمن ألفا بلا عقد ثم عقده بألفين : ففي أيهما الثمن ؟ فيه وجهان وأطلقهما في الفروع في باب الصداق و الرعاية الكبرى قطع ناظم المفردات : أن الثمن الذي أسراه وهو من

المفردات وحكاه أبو الخطاب و أبو الحسن عن القاضي
والذي قطع به القاضي في الجامع الصغير : أن الثمن ماأظهراه ولو عقداه سرا بثمن وعلانية بأكثر فقال الحلواني : هو كالنكاح اقتصر عليه في الفروع ذكره في كتاب الصداق
الرابعة : في صحة بيع الهازل وجهان وأطلقهما في الفروع وصححه الفائق البطلان واختاره القاضي وجزم به المصنف والشارح وهو ظاهر ماجزم به في الرعاية الكبرى
قال في القواعد الأصولية و الفقهية : والمشهور البطلان
وقيل : لايبطل اختاره أبو الخطاب قاله في القواعد الأصوليه والفقهية وقال في الانتصار : يقبل منه بقرينة
الخامسة : من قال لآخر : اشترني من زيد فإني عبده فاشتراه فبان حرا ام يلزمه العهدة حضر البائع أو غاب على الصحيح من المذهب نقله الجماعة كقوله : اشتر منه عبده هذا ويؤدب هو وبائعه لكن ماأخذه المقر غره نص عليهما
وسأله ابن الحكم عن رجل يقر بالعبودية حتى يباع ؟ فقال : يؤخذ البائع والمقر بالثمن فإن مات أحدهما أوغاب أخذ الآخر بالثمن واختاره الشيخ تقي الدين
قلت : وهو الصواب
قال في الفروع : ويتوجه هذا في كل غار وما هو ببعيد
ولو كان الغار انثى حدت والمهر نص عليه ويلحق الولد
الساسدة : لو أقر أنه عبده فرهنة قال في الفروع : فيتوجب كبيع
قلت : وهو الصواب
ولم ينقل عن أحمد فيه إلا رواية ابن الحكم المتقدمه وقال بها أبو بكر

الشرط الثاني : أن يكون العاقد جائز التصريف وهو المكلف الرشيد

قوله الثاني : أن يكون العاقد جائز التصريف وهو المكلف الرشيد
الصحيح من المذهب وعليه أكثر الأصحاب : اشتراط التكليف والرشد في صحه البيع من حيث الجملة
وعنه يصح تصرف المميز ويقف على إجازة ولية
وعنه يصح مطلقا ذكرها الفخر إسماعيل البغدادي
وقال في الانتصار و عيون المسائل : ذكر أبوبكر صحة بيعه ونكاحه قوله إلا الصبي المميز والسفيه فإنه يصح تصريفهما بإذن وليهما في إحدى الروايتين
وهي المذهب وعليه الأصحاب

والرواية الأخرى : لايصح تصريفهما إلا في الشيء اليسير وأطلقهما في المغني و الشرح وأطلق وجهين في الكافي و التلخيص
واطلقهما في السفيه في باب الحجر و الهداية و الذهب و الخلاصة و الكافي
تنبيه : يستثنى من محل الخلاف : عدم وقف تصرف السفيه
قال في الفروع : والسفيه مثل المميز إلا في عدم وقفه يعني أن لنا رواية في المميز بصحة تصرفه ووقوفه على إجازة الولي بخلاف السفيه
ويستثنى أيضا من الخلاف في اممميز والمراهق : تصرفه للاختبار فإنه يصح قولا واحدا جزم به في الفروع و الرعاية وغيرهما
تنبيه : ظاهر كلام المصنف : عدم صحة تصرف غير المميز مطلقا
أما في الكثير : فلا يصح قولا واحدا ولو أذن فيه الولي
وأما في اليسير : فالصحيح من المذهب : صحة تصرفه وهو الصواب قطع به في المغني و الشرح
وقيل لا يصح وجزم به في الرعاية الكبرى وأطلقهما في الفروع
فائدة : يصح تصرف العبد والأمة بغير إذن السيد فيما يصح فيه تصرف الصغير بغير إذن وليه قاله الأصحاب
تنبيه : أفادنا المصنف رحمه الله : أن تصرف الصبي والسفيه : لا يصح بغير إذن وليهما إلا في الشيء اليسير كما قال المصنف وهو الصحيح في الجملة وهو المذهب وعليه الأكثر
ونقل حنبل إن تزوج الصغير فبلغ أباه فأجازه : جاز
قال جماعة : ولو أجاز هو بعد رشده : لم يجز
ونقل أبو طلال و أبو الحارث و أبن مشيش : صحة عتقه إذا عقله
وكذا قال في عيون المسائل : يصح عتقه وأن أحمد قاله
[وقدم في التبصرة صحة عتق المميز]
وذكر في المبهج و الترغيب في صحة عتق المحجور عليه وابن عشر وابنة تسع : روايتين
وقال في الموجز في صحة عتق المميز : روايتان
وقال في الانتصار و الهداية و الذهب و الخلاصة و المصنف في هذا الكتاب في باب الحجر وغيرهم : في صحة عتق السفيه روايتان وياتي بعض ذلك في أول كتاب العتق
وقال ابن عقيل : الصحيح عن أحمد : عدم صحة عقوده وأن شيخه القاضي قال : الصحيح عندي في عقوده كلها روايتان
وقدم في التبصرة صحة عتق مميز وسفيه ومفلس
ونقل حنبل : إذا بلغ عشرا تزوج وزوج وطلق

وفي طريقة بعض أصحابنا في صحة تصرف مميز ونفوذه بلا إذن ولي إبرائه وإعتاقه وطلاقه : روايتان انتهى
وشراء السفيه في ذمته واقتراضه : لايصح على الصحيح من المذهب
وقيل : يصح ويأتي أحكام السفيه في باب الحجر
وأما الصبي : فله أحكام كثيرة متفرقة في الفقه ذكر أكثرها في القواعد الأصولية ويأتي بعضها في كلام المصنف في وصيته وتزويجه وإطلاقه وظهاره وإيلائه وإسلامه وردته وشهادته وإقراره وغير ذلك
وفي قبول المميز والسفيه وكذا العبد : هبة ووصية بدون إذن ثلاثة أوجه
ثالثها : يصح من العبد دون غيره نص عليه قاله في الفروع
وذكره في المغني : أنه يصح قبول المميز وكذا قبضه واختاره أنضا الشارح و الحارثي وفيه احتمال وأطلقهما في الرعايتين و الحاويين في السفيه والمميز وأطلقهما في الفائق في الصغير
قلت الصواب الصحة في الجميع ويقبل من مميز
قال أبو الفرج : ودونه هدية أرسل بها وإذنه في دخول الدار ونحوها وفي جامع القاضي ومن فاسق وكافر وذكره القرطبي إجماعا
وقال القاضي في موضع : يقبل منه إن ظن صدقه بقرينة وإلا فلا
قال في الفروع : وهذا متجه

الشرط الثالث أن يكون المبيع مالا

تنبيه : قوله الثالث : أن يكون المبيع مالا وهو مافيه منفعة مباحة لغير ضرورة
فتقييده بما فيه منفعة : احترازا عما لا منفعة فيه كالحشرات ونحوها
وتقييده المنفعة بالإباحة : احترازا عما فيه منفعة غير مباحه كالخمر والخنزير ونحومهما
وتقييده بالإباحة لغير ضرورة : احترازا عما فيه منفعة مباحة لضرورة كالكلب ونحوه قال ابن منجا وقال : فلو قال المصنف لغير حاجة لكان أو لى لأن اقتناء الكلب يحتاج إليه ولا يضطر فمراده بالضرورة : الحاجة
وقال الشارح : وقوله لغير ضرورة احترازا من الميتة والمحرمات التي تباح في حال المخمصة والخمر التي تباح لدفع اللقمة بها انتهى
قلت : وهو أقعد من كلام ابن منجا وهو مراد المصنف
تنبيه : دخل في كلام المصنف صحة بيع مجاز في ملك غيره ومعين

من حائط يجعله بابا ومن أرض يصنعه بئرا أو بالوعة وعلو بيت معين يبنى عليه بناء موصوفا ولو لم يكن البيت مبنيا على أصح الوجهين قاله في الرعاية وجزم به ابن عبدوس في تذكرته و الهداية و الخلاصة و الحاوي الكبير
وقيل لا يصح إذا لم يكن مبنيا واطلقهما في الرعاية الصغرى و الحاوي الصغير
وياتي ذلك في كلام المصنف في باب الصلح
قوله فيجوز بيع البغل والحمار
هذا المذهب بلا ريب وعليه الأصحاب وحكاه في التلخيص و البلغة إجماعا
وقال الأزجي في النهاية : اليقياس أنه لايجوز بيعهما إن قلنا بنجاستهما وخرج ابن عقيل قولا

دون القز يجوز بيعه وبزره

قوله ودود القز
الصحيح من المذهب : جواز بيع دود القز وعليه جماهير الأصحاب وجزم به كثير من الأصحاب وقال أبو الخطاب في انتصاره : لا يجوز بيعه
قوله وبزره
يعني إذا لم يدب هذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب وجزم به في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و الخلاصة و الوجيز وغيرهم وقدمه في المستوعب و المغني و الشرح و والفروع وغيرهم وفيه وجه : لايجوز بيعه ما لم يدب ودجزم به في عيون المسائل واختاره القاضي وأطلقهما في المحرر و الرعايتين و الحاويين و الفائق
فائدة إذا دب بزر القز فهو دود القز حكمه حكمه كما تقدم
قوله والنحل منفردا وفيكوارته
يجوز بيع النحل منفردا على الصحيح من الذهب وعليه جماهير الأصحاب وجزم به في الهداية و والمذهب و الخلاصة و المغني [و مسبوك المذهب و المغني] و التلخيص و البلغة و الشرح و المحرر و الحاويين و الوجيز و المنور و غيرهم وصححه في الفروع وقدمه في الرعايتين وقيل : لايصح
قوله وفي كوارته
الصحيح من المذهب : أنه يجوز بنع النحل مع كوارته جزم به في الهداية و المذهب و الخلاصة و المحرر و الحاوين الصغير و المنور

وغيرهم وصححه في الفروع و الرعايتين
وقيل : لا يصح قال القاضي : لايصح بيعهما في كوارتها واطلقهما في المغني و التلخيص و البلغة و الشرح و الحاوي الكبير
فعلى المذهب فيها : يشترط أن يشاهد النحل داخلا أليها عند الأكثر قاله في الفروع وقيل : لا يشترط وقدمه في الرعايتين
قال في الكبرى - بعد أن قدم هذا في بيعه منفردا - وقيل : إذا رأياه فيها وعلما قدره وأمكن أخذه وقيل : إن رأياه يدخلها وإلا فلا
فائدة : قال في التلخيص و البلغة وجماعة : لا يصح بيع الكوارة بما فيها من عسل ونحل واقتصر عليه في الفائق وقدمه في الرعايتين وجزم به في الحاوي الصغير
قال في الفروع : وظاهر كلام بعضهم صحة ذلك انتهى
قلت : اختاره في الرعايتين
وأما إذا كان مستورا بأقراصه : فإنه لا يجوز بيعه جزم به في المغني و الشرح و الرعاية الكبرى و الحاوي الكبير وغيرهم
فائدتان
إحداهما : ذكر الخرقي أن الترياق لايؤكل لأن فيه لحوم الحيتان
فعلى هذا : لايجوز بيعه لأن نفعه إنما يحصل بالأكل وهو محرم فخلا من نفع مباح ولا يجوز التداوي به ولا بسم الأفاعي
فأما السم من الحشائش وانباتات : فإن كان لاينتفع به أو كان يقتل قليله : لم يجز بيعه لعدم نفعه وإن انتفع به وأمكن التداوي بيسيره كالسقمونيا ونحوها : جاز بيعه
الثانية : يصح بيع علق لمص دم وديدان تترك في الشص لصيد السمك على الصحيح من المذهب صححه في المغني و الشرح و النظم و الحاوي الكبير وقدمه في الرعاية الكبرى
وقيل : لايصح وأطلقهما في الفروع و الفائق

يجوز بيع الهر والفيل وسباع البهائم التي تصلح للصد وكذا سباع الطير

قوله ويجوز بيع الهر والفيل وسباع البهائم التي تصلح للصد وكذا سباع الطير ى في إحدى الروايتين
هذا المذهب صححه في التصحيح و الكافي و النظم وغيرهم واختاره المصنف والشارح و ابن رزين في شرحه
قال الحارثي في شرحه : الأصح جواز بيع ما يصلح للصيد وقدمه ابن رزين في شرحه و الحاوي الكبير و جزم به الخرقي وصاحب الوجيز و المنور و منتخب الأدمي وغيرهم

والأخرى : لا يجوز اختارها ابو بكر و ابن أبي موسى وصاحب الهدى
قال في القواعد الفقهية : لا يجوز بيع الهر في أصح الروايتين
واختاره في الفائق في الهر وأطلقهما في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و التلخيص و البلغة و المحرر و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع و تجريد العناية و الزركشي وكذا الفائق في غير الهر
وقيل يجوز فيما قيل بطهارته منها
وقيل : يحوز بيع المعلم منها دون غيره ويحتمله كلام المصنف هنا لكن الأولى : أنه أراد مايصلح أن يقبل التعليم وهو محل الخلاف فعلى المذهب : في جواز بيع فراخه وبيضه وجهان وأطلقهما في الفروع وأطلقهما في الرعاية في البيض
إحدهما : يجوز فيما إذا كان البيض ينتفع به بأ يصير ف راخا اختاره المصنف والشارح وصححه في النظم وقدمه في الكافي و الحاوي الكبير و ابن رزين
قال الزركشي إن قبل التعليم جاز على الأشهر كالجحش الصغير
وقيل : لا يجوز بيعهما
قال القاضي : لا يجوز بيع البيض لنجاسته ورده المصنف والشارح
تنبيه : قوه التي تصلح للصيد عائد إلى سباع البهائم فقط وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب وتعليلهم يدل عليه لا إلى الهر والفيل
وقال في الفروع : وفي بيع هر وما يعلم من صيد أو يقبل التعليم كفيل وفهد وباز إلى آخره
وقال بعد ذلك : فإن لم يقبل الفيل والفهد التعليم : لم يجز بيعه كأسد وذئب ودب وغراب
فلعله أراد أن تعليم كل شيء بحسبه فتعليم الفيل للركوب والحمل عليه ونحوهما وتعليم غيره للصيد لأأنه أراد تعليم الفيل للصيد فإن هذا لم يعهد ولم يذكره الأصحاب فيما يصاد به على مايأتي ولشيخنا عليه كلام في حواشي الفروع
فوائد
الأولى : في جواز بيع مايصاد عليه - كالبومة التي يجعلها شباشا لتجمع الطيور إليها فيصيدها الصياد - وجهان وهما احتمالان مطلقان في المغني و الشرح و الرعاية الكبرى وأطلقهما في الفروع و الحاوي الكبير و كذا حكم اللقلق
أحدهما : يحوز قدمه ابن رزين في شرحه وكذا قدم الجواز في اللقلق والثاني : لايجوز
الثانية : بيع القرد إن كان لأجل اللعب به : لم يصح على الصحيح من

المذهب جزم به في الرعاية و المستوعب
وقيل يصح مع الكراهة وقدمه في الحاوي الكبير وقد أطلق الإمام أحمد رحمه الله كراهة بيع القردة وشراءها
فأن كان لأجل حفظ المتاتع ونحوه فقيل : يصح اختاره ابن عقيل وقدمه في الحاوي الكبير وتقدم نص أحمد
قلت : وهو الصواب وعمومات كلام كثير من الأصحاب بقتضي ذلك
وقيل : لا يصح قال المصنف والشارح : هو قياس قول أبي بكر و ابن أبي موسى واختاره ابن عبدوس في تذكرته وأطلقهما في المستوعب و الرعايتين و الفائق
وظاهر المغني و الشرح و الفروع : الإطلاق
وقال في آداب الرعايتين : يكره اقتناء قرد لأجل اللهو واللعب وقيل : مطلقا
قلت : الصواب تحريم اللعب
الثالثة : يصح بيع طير لأطل صوته كالهزار والبلبل والببغاء ذكره جماعة منهم : صاحب المستوعب و المصنف و الشارح و صاحب الرعايتين و الحاويين و النظم وشرح ابن رزين وقدمه في الفروع
وقال الشيخ تقي الدين : يجوز بيعه إن جاز حبسه وفي جواز حبسه احتمالان ذكرهما ابن عقيل
وقال في الموجز : لاتصح اجارة ماقصد صوته كديك وقمري
قال في التبصرة : لا تصح إجارة مالا ينتفع به كغنم ودجاج وقمري بلبل
وقال في الفنون : يكره

يجوز بيع العبد المرتد والمريض

قوله ويجوز بيع العبد المرتد والمريض
أما الرتد : فيجوز بيعه بلا نزاع ونص عليه إلا أ صاحب الرعاية قال : يجوز بيعه مع جواز استتابته وإلا فلا
فائدة : ولو جهل المشتري أنه مرتد فله الأرش سواء قتل أو لا وفيه احتمال أن له الثمن كله
وأما المريض : فالصحيح من المذهب : جواز بيعه مطلقا وعليه الأصحاب وقيل : أن كان مأيوسا منه لم يجز بيعه وإلا جاز

بيع الجاني والقاتل في المحاربة بيع لبن الآدميات

قوله وفي بيع الجاني والقاتل في المحاربة ولبن الآدميات وجهان امابيع الجاني : فأطلق في صحة بيعه وجهين وأطلقهما في الرعاية

الصغرى و الحاويين
أحدهما : يصح وهو المذهب نص عليه وعليه أكثر الأصحاب صححه في التصحيح و الشرح و النظم وغيرهم وجزم به في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب و الخلاصة و المحرر و الحاوي الكبير و الوجيز و المنور وغيرهم وقدمه في الفروع و الرعاية الكبرى و الفائق وغيرهم
قال في القاعدة الثالثة والخمسين : هو قول أكثر الأصحاب
وقيل : لايصح بيعه اختاره ابو الخطاب في الانتصار قاله في أول القاعدة الثالثة والخمسين
فعلى المذهب : سواء كانت الجناية عمدا أو خطأ على النفس وما دونها ثم ينظر فإن كان البائع معسرا بأرش الجناية فسخ البيع وقد حق المجني عليه لتعلقه به وإن كان موسرا بالأرش لزمه وكان المبيع بحاله لأنه بالخيارين بين أن يفديه أو يسلمه فإذا باعه فقد اختار فداءه
وأما المشتري إذا لم يعلم : فله الخيار بين أخذ الأرش أو الرد فإن عفا عن الجناية قبل طلبها : سقط الرد والأرش وإذا قتل ولم يعلم المشتري بأن دمه مستحق بعين الأرش لاغير وهو من المفردات وياتي هذا بعينه في كلام المصنف في آخر خيار العيب
فائدة : السرقة جناية
ويأتي هل يجوز بيع المدير والمكاتب وأم الولد ؟ في أبوابها
وأما بيع القاتل في المحاربة - يعني إذا تحتم قتله - فأطلق المصنف فيه وجهين وأطلقهما في الكافي و المحرر و الفروع و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفائق
أحدهما : يصح وهو المذهب صححه في المغني و الشرح و النظم و التصحيح وجزم به في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و الخلاصة و الوجيز و المنور و غيرهم وقدمه في المستوعب و الحاوي الكبير
الوجه الثاني : لايصح قال القاضي : إذا قدر عليه قبل التوبة لم يصح بيعه لأنه لاقيمة له انتهى
ومحل الخلاف : إذا تحتم قتله فأما إذا تاب قبل القدرة عليه : فحكمه حكم الجاني على ما مر
تنبيه : ألحق في الرعاية الكبرى من تحتم قتله في كفر بمن تحتم قتله في المحاربة
وأمابيع لبن الآدميات : فأطلقهن المصنف فيه وجهين وأطلقهما في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب و الخلاصة و الكافي و التلخيص و البلغة و الفروع و الرعايتين و الحاويين و تجريد العناية

أحدهما : يصح مطلقا وهو المذهب وهو ظاهر كلام الخرقي وصححه المصنف والشارح والناظم وصاحب التصحيح وغيرهم وجزم به في الوجيز و منتخب الأدمي واختاره ابن حامد و ابن عبدوس في تذكرته
والوجه الثاني : لايصح مطلقا قال المصنف والشارح : ذهب جماعة من أصحابنا إلى تحريم بيعه وجزم به في المنور وقدمه في المحرر [فعليه : ولوأتلفه ضمنه متلف ضمنه على الصحيح من المذهب ويحتمل أن لا يضمنه كالدمع والعرق قاله القاضي ونقله في شرح المحرر للشيخ تقي الدين]
وقيل : يصح من الأمة دون الحرة وأطلقهن في الفائق وأطلقهن الإمام أحمد رحمه الله الكراهية
فائدة : لا يجوز بيع لبن الرجل ذكره القاضي محل وفاق وتابعه الشيخ تقي الدين على ذلك
قلت : وفي تقييد [بعض] الأصحاب ذلك بالآدميات إنماء إلى ذلك
فائدة : لايصح بيع من نذر عتقه على الصحيح من الذهب قال في الفروع : الأشهر منعه وجزم به في المحرر و الفائق و المنور و تذكرة ابن عبدوس وقدمه في الرعايتين و النظم
وقال القاضي وصاحب المتنتخب : في بيعه نظر
وقال في الرعايتين - من عنده بعد أن قدم عليه الصحة - قلت : إن علقه بشرط صح بيعه قبله
زاد في الكبرى : ويحتمل وجوب الكفار وجهين وجزم بما اختاره في الرعاية صاحب الحاوي الصغير
وقال الناظم وقيل قبيل الشرط بعه

في جواز بيع المصحف روايتان

قوله وفي جواز بيع المصحف روايتان
وأطلقهما في المذهب و التلخيص و والبلغة و تجريد العناية
إحداهما : لا يجوز ولا يصح وهو المذهب على ما اصطلحناه :
قال الإمام أحمد : لا أعلم في بيعه رخصة وجزم به في الوجيز و اختاره المصنف والشارح وقدمه في المغني و الشرح و الرعاية الكبرى و النظم و الكافي و ابن رزين في شرحه ونصره
الرواية الثانية : يجوز بيعه ويكره صححه في التصحيح و مسبوك الذهب و الخلاصة وجزم به في المنور و إدراك الغاية و منتخب الأدمي
قال في الرعاية الكبرى : وهو أظهر وقدمه في الهداية و المستوعب و الهادي و المحرر و الرعاية الصغرى و الحاويين و الفائق ونظم المفردات وهو منها واختاره ابن عبدوس في تذكرته

وعنه رواية ثالثة : يجوز من غير كراهية ذكرها ابو الخطاب وأطلقهن في الفروع
فائدة
حكم إجارته حكم بيعه خلافا ومذهبا وكذا رهنه قاله ناظم المفردات وغيره ويأتي في آخر كتاب الوقف جواز بيعه إذا تعطلت منافعه

وفي كراهة شرائه وإبداله روايتان

قوله وفي كراهة شرائه وإبداله روايتان
وأطلقهما في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب و الكافي و الهادي و التلخيص و البلغة و الفائق و الحاويين
إحداهما : لايكره وهو المذهب فقد رخص الإمام أحمد في شرائه وجزم به في الوجيز و المنور وصححه في التصحيح
قال في الفروع : الاصح أنهما لا يحرمان وقدمه في المحرر و الشرح واختاره ابن عبدوس كراهة الشراء وعدمه كراهة الإبدل
والرواية الثانية : يكره قدمه في الرعايتين
وعنه يحرح ولم يذكرها بعضهم
وذكر أبو بكر في المبادلة : هل هي بيع أم لا ؟ على روايتين
وأنكر القاضي ذلك وقال هي بيع بلا خلاف وإنما اختار الإمام أحمد إبدال المصحف بمثله لأنه لا يدل على الرغبة عنه ولا على الاستبدال به بعوض دنيوي بخلاف أخذ ثمنه ذكره في القاعدة الثاثة والأربعين بعد المائة
وتقدم نظير ذلك في أواخر كتاب الزكاة بعد قوله وإن باعه بنصاب من جنسه بنى على حوله
تنبيه : محل الخلاف في ذلك : إذا كان مسلما فأما إن كان كافرا : فلا يجوز بيعه له قولا واحدا وإن ملكه بإرث أو غيره ألزم بإزالته ملكه عنه وتقدم اتنبيه على ذلك في أواخر نواقض الوضوء
ويأتي في أثناء الرهن : هل تجوز القراءة فيه من غير إذن ببه ؟ وهل يلزمه بذله للقراءة فيه ؟

لايجوز بيع الكلب

قوله ولا يجوز بيع الكلب
هذا المذهب مطلقا وعليه الأصحاب وقطعو به
وقال الحارث في شرحه في كتاب الوقف - عند قول المصنف ولا يصح ولقف الكلب - والصحيح اختصاص النهي عن البيع بما عدى كلب الصيد بدليل [رواية حماد بن سلمة عن أبي الزبير عن جابر بن عبد

الله رضي الله عنهما قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ثمن الكلب والنسور إلا كلب صيد] والأسناد جيد قال فيصح وقف المعلم لأن بيعه جائز انتهى
وياتي ذلك في كتاب الوقف
قال الزركشي ومال بعض أصحابنا المتأخرين إلى جواز بيعه
وتأتي أحكام الكلب المباح واقتناؤه في باب الموصى به
قوله ولايجوز بيع السرجين النجس
هذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب وقطع به كثير منهم وخرج قول بصحه بيعه من الدهن النجس
قال مهنا : سألت أبا عبد الله عن السلم في البعر والسرجين ؟ فقال لا بأس
واطلق ابن رزين في بيع النجاسة وجهين
وأطلق أبو الخطاب جواز بيع جلد الميته
قال في الفروع : فيتوجب منمه بيع نجاسة نجوز الانتفاع بها ولا فرق ولا إجماع كما قيل ذكره في باب الآنية وتقدم ذلك
وتقدم أنضا - على المنع - هل يجوز إيقاد النجاسة ؟ في أوائل كتاب الطهارة
وتقدم في باب الآنية : هل يجوز بيع جلد الميتة قبل الدبغ أو بعده

ولا الأدهان النجسة

قوله ولا الأدهان النجسة
هذا المذهب مطلقا وعليه جماهير الأصحاب
قال في المذهب و الكافي وغيرهما : هذا ظاهر المذهب
قال المصنف والشارح و الناظم وغيرهم : هذا الصحيح من المذهب وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في المستوعب و المحرر الفروع و الرعايتين و الحاويين و الفائق وغيرهم
وعنه يجوز بيعهما لكافر يعلم نجاستها ذكرها أبو الخطاب في باب الأطعمة ومن بعده
وخرج أبو الخطاب والمصنف وصاحب التلخيص وغيرهم : جواز بيعها حتى لمسلم من رواية جواز الاستصباح بها على ما يأتي من تخريج المصنف في كلامه
وقيل : يجوز بيعها إن قلنا تطهر بغسلها وإلا فلا قاله في الرعاية
قلت : هذا المذهب ولا حاجة على حكايته قولا ولهذا قال في المحرر و الحاويين وغيرهم - على القول بانها تطهر - يجوز بيعها ولم يحكوا خلافا

وقيل : يجوز بيعها إن جاز الاستصباح بها ولعله القول المخرج المتقدم لكن حكاهما في الرعاية
تنبيه : قال ابن منجا في شرحه : مراد المصنف بقوله في الرواية الثاية يعلم نجاستها اعتقاده للطهارة قال : لأن نفس العلم بالنجاسة ليس شرطا في بيع الثوب النجس فكذا هنا
قال في المطلع : وقوله يعلم نجاستها بمعنى أنه يجوز له في شريعته الانتفاع بها
قلت : ظاهر كلام المصنف وكثير من الأصحاب : اشتراط إعلامه بنجاسته لاغير سواء اعتقد طهارته أولا وهو كالصريح في كلام صاحب التلخيص فيه فإنه قال : وعنه يباع لكافر بشرط أن يعلم بالحالة
وقال في الهداية وغيره : بشرط أن يعلمه أنها نجسة
وقد استدل لهذه الرواية بما يوافق ما نقول فانهم استدلوا بقول أبي موسى لتوابه السويق وبيعوه ولا تبيعوه من مسلم وبينوه
وقال في الكافي : ويعلم بحاله لأنهم يعتقد حله

في جواز الاستصباح بها روايتان

قوله وفي جواز الاستصباح بها روايتان
وأطلقهما في الهداية و المذهب و ومسبوك الذهب و المستوعب و الكافي و والمغني و التلخيص و والمحرر و ابن تميم و الرعاية الصغرى و الحاويين و الشرح و شرح ابن منجا و الفائق والمذهب الأحمدي و الفروع
إحداهما : يجوز وهو المذهب صححه في التصحيح و الخلاصة و الرعاية الكبرى وغيرهم
قال الزركشي : هذا أشهر الروايتين ونصرها في الغني واختاره الخرقي و الشيخ تقي الدين وغيرهما وجزم به في الإفادات في باب النجاسة
الرواية الثانية : لا يجوز الاستصباح بها جزم به في الوجيز
فائدتان
إحداهما : حيث جوزنا الاستصباح بها فيكون على وجه لا تتعدى نجاسته إما بأن يدع على رأس الجرة التي فيها الدهن سراجا مثقوبا ويطينه على راس إناء الدهن وكلما نقص دهن السراج صب فيه ماء بحيث يرفع الدهن فيملأ السراج وما أشبهه قال جماعة ونقله طائفة عن الإمام أحمد
قلت : الذي يظهر : أن هذا ليس شرطا في صحة البيع وظاهر كلام

الفروع : أنه جعله شرطا عند القائلين به
الثانية : لايجوز الاستصباح بشحوم الميته ولا بشحم الكلب والخنزير ولا الانتفاع بشيء من ذلك قولا واحدا عند الأصحاب ونص عليه واختار الشيخ تقي الدين جواز الإنتفاع بالنجاساب وقال : سواء في ذلك شحم الميتة وغيره وهو قول للشافعي وأمأ إليه في رواية ابن منصور

يتخرج على ذلك جواز بيعها

قوله ويتخرج على ذلك جواز بيعها
أن المصنف وغيره خرجوا جواز البيع من رواية جواز الاستصباح بها
تنبيه : شمل قول الرابع : أن يكون مملوكا له
الأسير لو باع ملكه وهو صحيح صرح في الفروع وغيره
قوله فإن باع ملكه غيره بغير إذنه أو اشترى بعين ماله شيئا بغير إذنه : أم يصح
وهو المذهب وعليه أكثر الأصحاب وجزم به في ألوجيز وغيره وقدمه في الفروع و المحرر و الرعايتين و الحاويين النظم وغيرهم
وعنه يصح ويقف على إجازة المالك اختاره في ألفائق وقال لاقبض ولا إقباض قبل الإجازة
وقال بعض الأصحاب في طريقته : يصح ويقف على إجازة المالك ولو لم يكن له مجيز في الحال
وعنه صحة تصرف الغاصب
وياتي حكم تصرفات الغاصب الحكمية في باب في أول الفصل الثامن

إن أشترى له في ذمته بغير إذنه : صح

قوله وإن أشترى له في ذمته بغير إذنه : صح
إذا اشترى له في ذمته فلا يخلو : إما أن يسميه في العقد أولا فإن لم يمسي في العقد صح العقد على الصحيح من المذهب وجزم به في المحرر و الوجيز و الفائق و الرعاية الصغرى و الحاويين وغيرهم
قال الزركشي : هذا المذهب المعروف المشهور
قال في الفروع : صح على الأصح وقدمه في التلخيص و البلغة و الرعاية الكبرى وعنه لايصح
وإن سماه في العقد فالصحيح من المذهب : أنه لا يصح جزم به في الحرر وغيره وقدمه في الفروع و غيره واختاره القاضي و غيره
وقيل : حكمه حكم ما إذا لم يسمه وهو ظاهر كلام المصنف فإن قوله

وإن اشترى له في ذمته بغير إذنه يشمل ذلك وهو ظاهر كلام الخرقي واختاره المصنف
قال في الفائدة العشرن : إذا تصرف له في الذمة دون المال فطريقان
أحدهما : فيه الخلاف الذي في تصرف الفضولي قاله القاضي و ابن عقيل في موضع و أبو الخطاب في الانتصار
والثاني : الجزم بالصحة هنا وهو قول الخرقي والاكثرين وقال القاضي و ابن عقيل في موضع آخر
واختلف الأصحاب : هل يفتقر إلى تسميته في العقد أم لا ؟ فمنهم من قال : لافرق منهم ابن عقيل وصاحب المغني
ومنهم من قال : إن سماه في العقد فهو كما لو اشترى له بعين ماله ذكره القاضي و أبو الخطاب في انتصاره في غالب ظني وابن المني وهو مفهوم كلام صاحب المحرر انتهى
فائدة : لو اشترى بمال تفسه سلعة لغيره ففيه طريقان : عدم الصحة قولا واحدا وهي طريقة القاضي في المجرد وأجرى الخلاف فيه كتصرف الفضولي وهو الأصح قاله في الفائدة العشرين

إن أجازه من اشترى له : ملكه

قوله فإن أجازه من اشترى له : ملكه وإلا لزم من اشتراه
يعني حيث قلنا بالصحة وهذا المذهب وعليه الأصحاب وجزم به في المحرر و الشرح و البلغة و الوجيز و المنور و الحاويين وغيرهم وقدمه في الفروع و الرعايتين وغيرهم
وعنه لايملكه من اشترى له ولو أجازه ذكرها في الرعايتين
وقال في الكبرى - بعد ذلك - إن قال : بعتك هذا فقال : اشتريته لزيد فأجازه : لزمه ويحتمل أن لا يلزم المشتري انتهى
وقدم هذا في التلخيص إلغاء للإضافة
تنبيه : حيث قلنا يملكه بالإجازة فإنه يدخل في ملكه من حين العقد على الصحيح من المذهب جزم به القاضي في الجامع والمصنف في المغني في مسألة نكاح الفضولي وقدمه في الفروع
وقيل : من حيث الإجازة جزم به صاحب الهداية
قال في القواعد الفقهية : ويشهد لهذا الوجه : أن القاضي صرح بأن حكم الحاكم المختلف فيه : إنما يفيد صحة المحكوم به وانعقاده من حين العقد وقبل الحكم كان باطلا انتهى
فائدة : لو قال بعته لزيد فقال فقال اشتريته له : بطل علىالصحيح من المذهب قدمه في الفروع و الرعاية الكبرى ويحتمل أن يلزمه أن

أجازه
قال في الفروع : وإن حكم بصحته بعد إجازته صح من الحكم ذكره القاضي وهو الذي ذكره في القواعد قبل ذلك مستشهدا به
قال في الفروع : ويتوجه أنمه كالإجازة
نعني أن فيه الوجهين المتقدمين : هل يدخل من حين العقد أو الإجازة ؟
وقال في الفصول - في الطلاق في نكاح فاسد - إنه يقبل الانبرام والإلتزام بالحكم والحكم لايشئ الملك بل يحققه
فائدة : لو باع مايظنه لغيره فظهر له - كالإرث والوكالة - صح البيع على الصحيح
قال في التلخيص : صح على الأظهر وقدمه في المغني في باب الرهن
وقيل : لايصح وجزم به في المنور وأطلقهما في المحرر و الفروع و الرعايتين و الحاويين و الفائق و القواعد الفقهية و الأصولية و المغني في آخر الوقف
وقيل : الخلاف روايتان ذكرهما أبو المعالي وغيره
قال القاضي : أصل الوجهين : من باشر أمرأة بالطلاق يعتقدها أجنبية فبانت أمرأته أو واجه بالعتق من يعتقها حرة فبانت أمته : في وقوع الطلاق والحرية روايتان
و لابن رجب في قواعده قاعدة في ذلك وهي القاعدة الخامسة والستون فيمن تصرف في شيء يظنه أنه لايمكنه فتبين أنه كان يملكه

لا يصح بيع مافتح عنوة ولم يقسم

قوله لا يصح بيع ما فتح عنوة ولم يقسم
هذا المذهب بلا ريب وعليه جماهير الأصحاب وقطع به كثير منهم وعنه يصح ذكرها الحلواني واختارها الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى
وذكره قولا عندنا
قلت : والعمل عليه في زمننا
وقد جوز الإمام أحمد رحمه الله إصداقها وقاله المجد وتأوله القاضي على تفعها فقط وعنه يصح الشراء دون البيع
وعنه يصح لحاجته
قوله كارض الشام والعراق ومصر ونحوها
الصحيح من المذهب : أن مصر مما فتح عنوة ولم يقسم جزم به

صاحب الفروع وغيره من الأصحاب وقال في الرعاية : وكمصرفي الأشهر فيها
فائدة : لو حكم بصحة البيع حاكم [أو رأى الإمام المصلحة فيه فباعه] صح لأنه مختلف فيه قاله المصنف والشارح وإن أقطع الإمام هذه الأرض أو وقفها فقيل : يصح وقال في النوادر : لايصح
قلت : الصواب أن حكم الوقف حكم البيع وأطلقهما في الفروع وقال الشيخ تقي الدين : لو جعلها الأمام فيئا صار ذلك حكما باقيا فيها دائما وأنها لا تعود إلى الغانمين
تنبيه : يحتمل قوله إلا المساكن
أنها سواء كانت محدثة بعد الفتح او من جملة الفتح وهو اختيار جماعة من الأصحاب قال في الفروع ويحتمله كلامه في المغني و الشرح و المحرر و الرعايتين و الحاويين و الوجيز وغيرهم
نقل ابن الحكم - فيمن أوصى بثلث ملكه وله عقار في أرض السواد - قال : لاتباع أرض السواد ألا أن تباع آلتها
ونقل المروذي المنع قال في الفروع : وظاهر كلام القاضي و المنتخب وغيرهما : التسوية وجزم به صاحب المحرر انتهى
والذي قدمه في الفروع : التفرقة فقال : وبيع بناء ليس منها وغرس محث : يجوز
قلت : وهو ظاهر كلام المصنف هنا وكلام أكثر الأصحاب لأن الاستثناء إخراج ما لولاه لدخل والمصنف لم يذكر إلا مافتحه عنوة فأما المحث فما دخل ليستثني
ونقل المروذي ويعقوب المنع لأنه بيع وهو ذريعة
وذكر ابن عقيل الروايتين في البناء وجوزه في غرس
وما قدمه في الفروع : هو ظاهر كلامه في الكافي فإنه قال : فاما المساكن في المداتئن : فيجوز بيعها لأن الصحابة رضي الله عنهم اتطعوا الخطط في الكوفة والبصرة في زمن عمر رضي الله عنه وبنوها مساكن وتبايعوها من غير نكير فكانت إجماعا انتهى
وقتصر على هذا الدليل
قلت : وهذا هو الصواب

ما فتح من المعراق صحا

الثاني : قوله وأرض من العراق فتحت صلحا
يعني أنه يجوز بيع هذه الأرض لكن بشرط أن يكون لأهلها كما مثله النصنف ولا يصح بيع ما فتح عنوة ونحوه وكذلك كل أرض أسلم أهلها عليها كالمدينة وشبهها لأنها ملكهم

وقول المصنف ولا سصح بيع ما فتح عنوة لكون عمر وقفها وكذا حكم كل مكان وقف كما تقدم وليس كل ما فتح صلحا يصح بيعه بل لابد أن تكون موقوفة
قوله ويجوز إجارتها
هذا المذهب نص عليه وعليه جماهير الاصحاب
وعنه لا يجوز ذكرها القاضي و ابن عقيل و صاحب المنتخب وغيرهم
واختار في الترغيب : إجالرتها مؤقته
قوله ولا يجوز بيع رباع مكة ولا إجارتها
هذا هو المذهب المنصوص وهو مبني على أن مكة فتحت عنوة على الصحيح من الطريقتين
والصحيح من المذهب : أنها فتحت عنوة وعليه الأصحاب وعنه فتحت صلحا
وقال ابن عبدوس في تذكرته : وأكثر مكة فتحت عنوة
فعلى المذهب : لايحوز بيع رباعها - وهي المنزل ودار الإقامة - ولا إجارتها وهو الصحيح من المذهب وعليه أكثر الأصحاب
وقيل : يجوز اختاره المصنف والشارح
واختار الشيخ تقي الدين جواز بيعها فقط واختاره ابن القيم في الهدى
وعنهم يجوز الشراء لحاجة
وعلى المذهب أيضا : لو سكن بأجزة لم يأثم بدفعها على الصحيح من الروايتين جزم به المصنف والشارح
وعنه إنكار عدم الدفع جزم به القاضي لالتزامه
وقال الإمام أحمد رحمه الله : لاينبغي لهم أخذه
قلت : يعايى بهذه المسألة
وأطلقهما في الفروع وقال : يتوجه مثله فيمن عامل بعينة ونحوها في الزيادة عن رأس ماله
وقال الشيخ تقي الدين هي ساقطة يحرم بذلها ومن عنده فضل نزل فيه لوجوب بذله وإلا حرم نص عليه
نقل حنبل وغيره : سواء العاكف فيه والباد وأن مثله السواد وكل عنوة
وعلى الرواية الثانية في أصل امسألة : يجوز البيع والإجازة بلانزاع لكن يستثنى من ذلك بقاع المناسك كالمسعى والمرمى ونحوهما بلا نزاع
والطريقة الثانية : إنما يحرم بيع رباعها وإجارتها لأن الحرم حريم البيت والمسجد الحرام وقد حعله الله للناس سواء العاكف فيه والباد

فلا يجوز لأحد التخصص بملكه وتحجيره لكن إن احتاج إلى مافي يده منه سكنه وإن استغنى عنه وجب بذل فاضله للمحتاج إليه وهو مسلك ابن عقيل في نظرياته وسلكه القاضي في خلافه
واختاره الشيخ تقي الدين وتردد كلامه في جواز البيع فأجازه مرة ومنعه أخرى
فائدة : الحرم كمكة على الصحيح من المذهب جزم به المصنف والشارح وصاحب الرعاية وغيرهم وقدمه في الفروع وعنهم له البناء فيه والانفراد به
فائدة أخرى : لا خراج على مزارع مكة لأنه جزية الأرض
وقال في الانتصار على الأولى : بل كسائر أرض العنوة وهو من المفردات
قال المجد : لا أعلم من أجاز ضرب الخراج عليها سواه

لا يجوز بيع كل ماء عد كمياه العيون
قوله ولايجوز بيع كل ماء عد كمياه العيون ونقع البئر ولامافي المعادن الجارية كالقمار والملح والنفط ولاما ينبت في أرضه من الكلأ والشوك
هذا مبني على أصل وهو أن الماء العد والمعادن الجارية والكلأ النابت في أرضه : هل تملك بملك الأرض قبل حيازتها أم لايملك ؟ فيه روايتان
إحداهما : لا تملك قبل حيازتها بما تراد له وهو المذهب
قال المصنف والشارح : هذا ظاهر المذهب وجزم به في الوجيز و الخلاصة وغيرهما وقدمه في الهداية و التلخيص و المحرر و الفروع و الرعايتين و الحاويين و الفائق وغيرهم
والرواية الثانية : تملك ذلك بمجرد ملك الأرض اختاره ابو بكر
قال في القاعدة الخامسة والثمانين : وأكثر النصوص عن أحمد تدل على الملك واطلقهما في المذهب
وتأتي هاتان الروايتان في كلام المصنف في باب إحياء الموات وكثير من الأصاب ذكروهما هناك
فعلى المذهب : لا يجوز لمالك الأرض بيع ذلك ولا يملك بعقد البيع لكن يكون مشتريه أحق به من غيره
وعلى المذهب أيضا : / من أخذ منه شيئا ملكه على الصحيح من المذهب نص عليه وعليه جماهير الأصحاب لكن لايجوز له دخول ملك غيره بغير إذن ربه ولو استأذنه حرم منعه أن لم يحصل ضرر
واختار ابن عقيل أنه لا يملكه بأخذه وخرجه رواية من أن النهي يمنع

التمليك
وعلى الرواية الثانية : يجوز لمالك الأرض التصرف فيه بسائر ماينقل الملك لأنه متولدمن أرضه وهي مملوكة له
وجوز ذلك الشيخ تقي الدين في مقطع محسوب عليه يريد تعطيل مايستحقه من زرع وبيع الماء
قال في الاختيارات : ويحوز بيع الكلأ ونحوه والموجود في أرضه إلا إذا قصد استنباته
وعلى الرواية الثانية أيضا : لايدخل الظاهر منه في بيع الأرض إلا بشرط سواء قال بحقوقهما أو لا صرح به الأصحاب
وذكر المجد احتمالا يدخل فيه جعلا للقرينة العرفية كاللقط
وله الدخول لرعي كلأ وأخذه ونحوه إذا لم يحوط عليه بلا ضرر نقله ابن منصور وقال لأنه ليس لأحد أن يمنعه
وعنه مطلقا نقله المروذي وغيره [وعنه عكسه وهو]

لا يجوز له الدخول في ملك غيره بغير إذن

قوله إلا أنه لايجوز له الدخول في ملك غيره بغير إذنه
قال في الحاوي - في إحياء الموتى - : وكذا يقال غيره من الأصحاب ولا شك في تناولهما ما هو محوطا وما ليس بمحوط ونص على الإطلاق من رواية مهنا
وقيد في المغني - في إحياء الموات - بالمحوط وهو المنصوص من رواية ابن منصور وهذا لا يختلف المذهب فيه قال : فيفيد كون أشبه بالمذهب
قال : والصحيح أن الإذن فيما عدا المحوط لا يعتبر بحال انتهى
وقال في القاعدة الثالثة والعشرين : هل يجوز أخذ ذلك بغير أذنه ؟ على وجهين
ومن الأصحاب من قال : الخلاف في غير المحوط فأما المحوط : فلا يجوز بغير خلاف انتهى
وعنه عكسه يعنى : لا يفعل ذلك مطلقا وكرهه في التعليق و الوسيلة و التبصرة
تنبيهات
أحدهما : ذكره المصنف هنا و المجد وغيرهما : رواية بجواز بيع ذلك مع عدم الملك في ذلك كله
قال في القاعدة السابعة والثمانين : ولعله من باب المعاوضة عما يستحق تملكه انتهى
قلت : صرح الشارح أن الخلاف الذي ذكره المصنف هنا مبني على

الملك وعدمه
الثاني : يأتي في آخر كتاب الصيد : لو حصل في أرضه سمك أو عشش فيه طائر : أنه لايملكه بذلك فلا يجوز بيعه على الصحيح وقيل : يملكه
الثالث : محل الخلاف المتقدم إذا لم يحزه فأما إذا حازه فإنه يملكه بلا نزاع
الرابعة : ظاهر قوله لا يجوز بيع ما في المعادن الجارية أن المعادن الباطنة - كمعادن الذهب والفضة والنحاس والرصاص والكحل والفيروزج والزبرجد والياقوت وما أشبهها - تملك بملك الأرض التي هي فيها وجوز بيعها سواء كان موجودا خفيفا أم حدث تعد أن ملكها وهذا المذهب وعليه الأصحاب
وقال في الرعاية الكبرى : سواء كان ذلك فيها خفيفا أو حدث [ذلك فيها] بعد أن ملكها

لا يجوز بيع العبد الآبق

تنبيه : ظاهر قوله فلا يجوز بيع الآبق
أنه سواء كان المشتري قادرا عليه أولا وهو الصحيح وهو المذهب وهو ظاهر كلام الأكثر
قال في الفروع : والأشهر المنع
وقيل : يصح بيعه لقادر على تحصيله كالمغصوب اختاره المصنف والشارح والناظم وغيرهم وجزموا به وذكره القاضي في موضع من كلامه وقدمه في الفروع و الرعاية الكبرى
قلت : وهو الصواب
فعلى هذا القول : إن عجز عن تحصيله كان له الفسخ كالمغصوب وظاهر كلامه أيضا وكلام غيره : أنه لو اشتراه يضن أنه لا يقدر على تحصيله فبان بخلاف ذلك وحصله : أنه لايصح وهو أحد الوجهين
قلت : وهو الصواب
وقيل : يصح وأطلقهما في القواعد الفقهية والأصولية
وفي المغني احتمال بالفرق بين من يعلم أنه المبيع يفسد بالعجز عن التسليم فيفسد وبين من لايعلم ذلك فيصح
قوله ولا الطير في الهواء
هذا المذهب مطلقا وعلية جماهير الأصحاب وقطع به كثير منهم
وقيل : يجوز بيعه والحالة هذه إذا كان يألف المكان والرجوع إليه واختاره في الفنون ي وقال : وهو قول الجماعة وأنكره من لم يحقق

فائدة : لو كان البرج مغلقا ويمكن أخذ الطير منه أو كان السمك في مكان له يمكن أخذه فلا يخلو : إما أن تطول المدة في تحصيله بحيث لا يمكن أخذه إلا بتعب ومشقة أو لا تطول المدة فإن لم تطل المدة في تحصيله جاز بيعه جزم به في المغني و الشرح و الرعايتين و الحاويين وغيرهم وقاله القاضي رحمه الله وغيره
وظاهر كلامه في الفروع : أن فيه وجهين
وإن طالت المدة ويمكن تسليمه لكن لايحصل إلا بتعب ومشقة فالصحيح من المذهب : جواز بيعه وصححه المصنف والشارح وقدمه في الشرح و الفائق
وقال القاضي : لا يجوز بيعه والحالة هذه وأطلقهما في الفروع
وأما إذا طالت المدة ولم يسهل أخذه بحيث يعجز عن تسليمه : لم يصح البيع لعجزه عن تسليمه في الحال للجهل بوقت تسليمه وهذا المذهب وهو ظاهر ما جزم به في الرعايتين و الحاويين و الفائق وغيرهم وقدمه في الفروع وقال : وظاهر الواضح وغيره : يصح وهو ظاهر تعليق أحمد بجهالته

ولا المغصوب إلا من غاصبه أو من يقدر على أخذه

قوله ولا المغصوب إلا من غاصبه أو من يقدر على أخذه
بيع المغصوب من غاصبه صحيح بلا نزاع وبيعه ممن يقدر على أخذه من الغاصب : صحيح على الصحيح من المذهب وجزم به في المغني و الشرح و الوجيز وغيرهم
قال في الفروع : وكذا القادر عليه على الأصح وقدمه في الرعاية الكبرى و الحاوي الصغير
وعنه لايصح قدمه في الفائق و الرعاية الصغرى
فعلى المذهب : لو عجز عن تحصيله فله الفسخ

الشرط السادس : أن يكون معلوما برؤيه

قوله السادس : أن يكون معلوما برؤيه
يعني من المتعاقدين
يصح البيع بالرؤية وهي تارة تكون مقارنة للبيع وتارة تكون غير مقارنة فإن كانت مقارنة لجميعه صح البيع بلا نزاع وأن كانت مقارنه لبعضه فإن دلت على بقيته : صح البيع نص عليه فرؤية أحد وجهين ثوب تكفي فيه إذا كان غير مقوش وكذا رؤية وجه الرقيق وظاهر الصبرة المتساوية الأجزاء من حب وتمر ونحوهما وما في الظروف من مائع متساوي الأجزاء ومافي الأعدال من جنس واحد ونحو ذلك

ولا يصح بيع الأنموذك بأن يريه صاعا ويبيعه الصبرة على أنها من جنسه على الصحيح من المذهب وقدمه في الفروع وغيره
وقيل : ضبط الأنموذج كذكر الصفات نقل جعفر - فيمن يفتح جرابا ويقول : الباقي بصفته - إذا جاء على صفته ليس له رده
قلت : وهو الصواب
قال في الفروع : قال القاضي وغيره : وماعرفه - بلمسه أو شمله أو ذوقه - فكرؤيته
وعنه يشترط أن يعرف المبيع تقريبا فلا يصح شراء غير جوهري جوهرة
وقيل : ويشترط شمله وذوقه
قواله فإذا اشترى مالم يره ولم يوصف له أو رآه ولم يعلم ماهو ؟ أوذكر له من صفته ما لا يكفي في السلم : لم يصح البيع
إذا لم ير المبيع فتارة يوصف له وتارة لايوصف فإن لم يوصف له : لم يصح البيع على الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب
وعنه يصح نقلها حنبل واختاره الشيخ تقي الدين في موضع من كلامه
واختاره في الفائق وضعفه الشيخ تقي الدين في موضع آخر
تنبيه : محل هذا : إذا ذكر جنسه فإما إذا لم يذكر جنسه فلا يصح رواية واحدة قاله القاضي وغيره
وإن وصف له فتارة يذكر له من صفته ما يكفي في السلم وتارة يذكر ما لا يكفي في السلم فإن ذكر له من صفته ما لا يكفي في السلم : لم يصح البيع على الصحيح من المذهب كما قدمه المصنف هنا وعليه الأصحاب
وعنهم يصح وهو من مفردات امذهب
فعلى هذه الرواية والرواية التي أختارها الشيخ تقي الدين في عدم اشتراط الرؤية : له خيار الرؤية على أصح الروايتين وله أيضا فسخ العقد قبل الرؤية على الصحيح من المذهب
وقال ابن الجوزين : لا فسخ له كإمضائه
وليس له الإجازة قبل الرؤية قاله المصنف والشارح وصاحب الرعايتين و الحاوين و الفائق وغيرهم وللبائع أيضا الخيار أذا باع مالم يره وقلنا بصحته - على تلك الرواية - عند الرؤية ذكره المصنف والشارح وغيرهما
فائدتان
إحداهما : لو قال : بعتك هذا البغل بكذا فقال : اشتريته فبان فرسا أو حمارا : لم يصح على الصحيح من المذهب قدمه في الفروع

وقيل : يصح وله الخيار قدمه في الرعاية الكبرى
الثانية : قال في الرعايتين : وعنه يصح البيع بلا رؤية ولا صفة وللمشتري خيار الرؤية وخياره في مجلس الرؤية
وقيل : بل على الفور وأطلقهما في الفائق
وعنه لاخيار له إلا بعيب قال في الفائق وهو بعيد
وذكر في الرعايتين - فيما إذا رأى عينا وجهلها أو ذكر له من الصفة ما لا يكفي في السلم - رواية الصحة وقال وله خيار الرؤية على الفور وقيل : في مجلس الرؤية انتهى
وقال في المغني و الشرح و ابن رزين : إذا قلنا بصحة بيع الغائب بثبيت الخيار عند رؤية المبيع ويكون على الفور
وقيل : يتقيد بالمجلس الذي وجدت فيه الرؤية انتهى
وقال في الفروع : وللمشتري الفسخ إذا ظهر بخلاف رؤيه سابقة أو صفة على الراخي إلا بما يدل على الرضا من سوم ونحوه لا بركوبه الدابة في طريق الرد
وعنه : على الفور
وعليهما متى أبطل حقه من رده فلا أرش على الأصح انتهى

إن ذكر له من صفتة ما يكفي في السلم أو رآه

قوله وإن ذكر له من صفتة ما يكفي في السلم أو رآه ثم عقدا بعد ذلك بزمن لا يتغير فيه ظاهرا : صح في أصح الروايتين وهو المذهب وعليه الأصحاب
والرواية الأخرى : لايصح حتى يراه
تنبيه : ظاهر قوله أو رآه ثم عقد بعد ذلك بزمن لا يتغير فيه ظاهرا أنه لو عقد عليه بعد ذلك بزمن يحتمل التغير فيه وعدمه على السواء : أنه لايصح العقد وهو صحيح وهو المذهب وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب وهو ظاهر ماقدمه في الفروع وقدمه في الرعاية الكبرى
وقيل : يصح جزم به في المغني و الشرح
وأما إذا عقده بعد الرؤية بزمن يتغير فيه ظاهرا : لم يصح البيع
فائدة : متى قلنا : يصح البيع بالصفة صح بيع الأعمى وشراؤه نص عليه كتوكيله
وقال في المغني و الشرح : فإن أمكن معرفة المبيع بالذوق أو باشم : صح بيع الأعمى وشراؤه وإن لم يكن : جاز بيعه بالصفة كالبصير وله خيار الخلف في الصفة انتهيا
وقال في الكافي : فإن عدمت الصفة وأمكن معرفة المبيع بذوق أو شم : صح وإلا فلا

ثم إن وجده لم يتغير فلا خيار له وإن وجده متغيرا فله الفسخ
قوله ثم إن وجده لم يتغير فلا خيار له وإن وجده متغيرا فله الفسخ يسمى هذا الخيار الخلف في الصفة لأنه وجد الموصوف بخلاف الصفة
واعلم أن للمشتري الفسخ إن وجده متغيرا أو وجده على خلاف ما وصفه له على الصحيح من المذهب مطلقا
وقيل : له الفسخ مع القبض ويكون على التراخي إلا أن يوجد منه مايدل علىالرضا من سوم ونحوه لابركوبه الدابة في طريق الرد
وعنه : على الفور وعليهما متى أبطل حقه من الرد فلا أرش في أصح الوجهين قاله في الفروع وتقدم كلامه في الرعاية و الشرح قوله والقول في ذلك قول المشتري مع يمينه
يعني : إذا وجده متغيرا أو على خلاف ماوصفه له وهذا المذهب جزم به في المغني و الشرح و الوجيز وغيرهم وقدمه في الفروع و الرعاية غيرها قال في الرعاية : وفيه نظر
وقال المجد : ذكره القاضي و أبو الخطاب و ابن عقيل بعموم كلامه إذا اختلفا في صفة المبيع هل يتخالفان أو القول قول البائع ؟ فيه روايتان وسيأتي
قال في النكت - بعد أن قدم أن القول قول المشتري - ويتوجه فيه قولان أحدهما : يقدم قول البائع والثاني : يتحالفان
قال : وجعل الأصحاب المذهب هنا قول المشتري مع أن المذهب عندهم - فيما إذا قال : بعتني هذين بمائة قال : بل أحدهما بخمسين أوبمائة - أن القول قول البائع لأن الأصل عدم بيع الآخر مع أن الأصل السابق موجود هنا وهو مشكل انتهى
فائدة : البيع بالصفة نوعان
أحدهما : بيع عين معينة مثل أن يقول : بعتك عبدي التركي ـ ويذكر صفاته فهذا ينفسخ العقد عليه برده على البائع وتلفه قبل قبضه ويجوز التفرق قبل قبض الثمن وقبض المبيع كبيع الحاضر
الثاني : بيع موصوف غير معين مثل أن يقول : بعتك عبدا تركيا ثم يستقصي صفات المسلم فيصح على الصحيح من المذهب قطع به في الجامع الكبير و المستوعب و المغني و الشرح و الوجيز وغيرهم قال في النكت قطع به جماعة
قال في الرعاية : صح البيع في الأقيس وذلك لأنه في معنى السلم فمتى سلم إليه عبدا على غير ما وصفه له فرده على ما وصفه له فرده على ماوصفه له فأبدله : لم يفسد العقد لأن العقد لم يقع على

عين هذا
وقيل : لا يصح البيع وحكاه الشيخ تقي الدين رواية وهو ظاهر ما ذكره في التلخيص لأنه اقتصر عليه
وقيل : لا يصح إن كان في ملكه وإلا فلا واختاره الشيخ تقي الدين وقد يؤخذ هذا من كلام المصنف في قوله ولا يصح بيع مالا يملكه ليمض ويشتره ويسلمه وأطلقهن في الفروع
فعلى المذهب : لا يجوز التفريق عن مجلس العقد قبل قبض المبيع أوقبض ثمنه على الصحيح من المذهب وقدمه في المغني و الشرح و الرعاي الكبرى وجزم به في الوجيز
وقال القاضي : يجوز وهو ظاهر ما جزم به في المستوعب في أول باب السلم
قال في الفروع : فظاهره لا يعتبر تعيين ثمنه وظاهر المستوعب وغيره : يعتبر
قال في الفروع : وهو أولى ليخرج عن بيع دين بدبن وأطلق الوجهين في الفروع
فائدة : ذكر القاضي وأصحابه : أنه لا يصلح استصناع سلعة لانه باع ما ليس عنده على غير وجه السلم واقتصر عليه في الفروع
وقالوا أيضا : لا يصح بيع ثوب نسج بعضه على أن ينسج بقيته وعللوا - تبعا للقاضي - بأن بيع المنسوج بيع عين والباقي موصوف في الذمة ولا يصح أن يكون الثول الواحد بعضه بيع عين وبعضه مسلم فيه لأن الباقي سلم في أعيان وذلك لا يجوز ولأنه بيع وسلم واستئجار فاللحمة غائبة فيهي مسلم فيه والنسج استئجار واقتصر على ذلك في المستوعب و الحاويين و الفروع و غيرهم وقدمه في الرعاية الكبرى وقال وقيل : يصح بيعه إلى المشتري إن صح جمع بين بيع وإجارة منه بعقد واحد لأنه بيع وسلم أوشرط فيه نفع البائع انتهى فإن أحضر اللحمة وباعها مع الثوب وشرط على البائع نسجها : فعلى روايتين في اشتراط منفعة البائع على مايأتي ذكره في المستوعب و الحاويين وغيرهم

لا يجوز بيع الحمل في البطن ولا اللبن في الضرع

قوله ولا يجوز بيع الحمل في البطن ولا اللبن في الضرع
بيع الحمل في البطن نهى الشارع عنه فلا يصح بيعه إجماعا وهو بيع المجر ونهى الشارع أيضا عنه قال أبو عبيد : هو بسكون الجيم وقال أبو عبيدة و القتيبي : هو تفتحها وامعنى واحد
ونهى الشارع أيضا عن بيع المضامين والملاقيح قال أبو عبيد

الملاقيح الأجنة والمضامين ما في أصلاب الفحول
وقال ابن الأعرابي المجر مافي بطن الناقة والمجر : الربا والمجر : القمار والمجر : المحاقلة والمزابنة انتهى
وقيل المضامين مافي بطونها و الملاقيح : مافي ظهورها
وعلى التفسيرين هو غير عسب الفحل عند الأكثرين لأن عسب الفحل : وهو أن يؤجر الفحل ليزو على انثى غيره وظاهر ما في التلخيص : أن الذي في الظهور هو عسب الفحل
وقال في الفروع : بيع الحمل في البطن هو بيع المضامين وهو المجر انتهى
وعلى كل حال لا يجوز بيع عسب الفحل - وهو ضرابه - بلا نزاع ويأتي في الإجارة حكم إجارته
وأما بيع اللبن في الضرع : فلا يصح قطع به الأصحاب إلا أن الشيخ تقي الدين قال : إن باعه لبنا موصوفا في الذمة واشترط كونه من شاة أوبقرة معينة : جاز
وحكى ابن رزين في نهايته في جواز بيعه : خلافا وأطلقه

ولا المسك في الفأرة

قوله ولا المسك في الفأر
يعني لايصح بيعه وهو المذهب وقطع به الأصحاب إلا أن صاحب الفروع وجه تخريجا واحتمالا بالجواز
وقال : لأنها وعاء له يصونه ويحفظه فيشبه ما مأ كوله في جوفه وتجار ذلك يعرفونه فيها فلا غرر اختاره اصاحب الهدى
قلت : وهو قوي في النظر
قوله ولا الصوف على الظهر
يعني لايصح بيعه وهو المذهب وعليه الأصحاب
وعنه يجوز بشرط جزه في الحال
قلت : وفيه قوة
وأطلقهما في المذهب وقدمه ابن عبدوس في تذكرته بأن يكون متصلا بحي
قلت : حيث قلنا بطهارته والانتفاع به : لا يشترط ذلك وهو ظاهر كلام الأكثر
قائدة : لو اشتراه بشرط القطع وتركه حتى طال فحكمه حكم الرطبة إذا طالت على مايذكره في باب الأصول والثمار وذكره المصنف والشارح

لايجوز بيع عبد غير معين
قوله ولا عبدا من عبيد ولا شاة من قطيع
هذا المذهب وعليه الأصحاب وصرحوا به
وظاهر كلام الشرف أبي جعفر و أبي الخطاب : أنهم يصح إن تساوت قيمتهم
قلت : هذا كالمتعذر وجوده
وقال في الانتصار في مسألة تعيين النقود : إن ثبت للثياب عرف وصفة : صح إطلاق العقد عليها كالنقود أومأ إليه ألإمام أحمد
وفي المفردات : يصح بيع عبد من ثلاثة أعبد بشرط الخيار
فائدة : لايصح بيع المغروس في الأرض الذي يظهر ورقه فقط كاللفت والفجل والجزر والقلقاس والبصل والثوم ونحو ذلك علىاصحيح من المذهب نص عليه وعليه جماهير الأصحاب وجزم به في المغني و الشرح وغيرهما ذكراه في [باب] بيع الأصول والثمار
وقيل : يصح واختاره الشيخ تقي الدين وقال اختاره بعض أصحابنا واختاره في الفائق
قال في الرعايتين قلت : ويحتمل الصحة وله الخيار بعد قلعه
قال في الفائق : وخرجه ابن عقيل على رواية الغائب
قال الطوفي في شرح الخرقي : والاستحسان جوازه لأن الحاجة داعية إليه والغرر يندفع باجتهاد أهل الخبرة والدراية به وهو مذهب مالك انتهى

ولا شجرة من بستان ولا هؤلاء العبيد إلا واحدا غير معين ولا هذا القطيع إلا شاة
قوله ولا شجرة من بستان ولا هؤلاء العبيد إلا واحدا غير معين ولا هذا القطيع إلا شاة
بلا نزاع ونص عليه
فائدة : لايجوز بيع العطاء قبل قبضه لأنه غرر ومجهول ولابيع رقعة به وعنهم يبيعها بعوض
تنبيه : قوله فإن باعه قفيزا من هذه الصبرة صح
مقيد بأن تكون الصبرة أكثر من قفيز وهو الظاهر من كلامهم ومقيد أيضا بأن تكون أجزاؤها متساوية فلو اختلفت أجزاؤها : لم يصح البيع على الصحيح من المذهب كصبرة بقال القرية والمحدر من القرية إلى قرية يجمع ما يبيع به من البر مثلا أو الشعير المختلف الأوصاف
وقيل : يصح من ذلك صبرة بقال القرية ويحتمله كلام المصنف
وقال ابن رزين في شرحه : وإن باع نصفها أو ثلثها أو جزءا منها :

صح مطلقا لظاهر النصوص
وقيل : إن اختلفت أجزاؤها - كصبرة بقال القرية - لم يصح انتهى
وهذه المسألة غير مسألة المصنف فيما يظهر
فائدتان
إحداهما : لو تلفت الصبرة كلها إلا قفيزا : كان هو المبيع قاله الأصحاب
الثانية : لو فرق قفزان الصبرة المتساويةالأجزاء أو باع أحدهما مبهما : صح قدمه في الرعاية
قال في القاعدة الخامسة بعد المائة : ظاهر كلام القاضي : الصحة لأنه ذكر في الخلاف صحة إجارة عين من أعيان متقاربه النفع لأن المنافع لاتتفاوت كلأعيان انتهى
قلت : وهو الصواب ويحتمل أن لا يصح صححه في التلخيص وهما احتمالان مطلقان في الفروع و القواعد ز

إن باعه الصبرة إلا قفيزا لم يصح

قوله وإن باعه الصبرة إلا قفيزا : لم يصح
هذا المذهب بلا ريب وعليه الأصحاب قال في المغني و الشرح و الفروع و غيرهم : ولم يصح في ظاهر المذهب
وعنه يصح وهو قوي وأطلقهما في امحرر و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفائق
تنبيه : محل الخلاف : إذا لم يعلما قفزانها فأما إن علما قفزانها : فيصح بلا نزاع قاله في المستوعب وغيره وهو واضح
فائدة : لايشترط معرفة باطن الصبرة وكذا لايشترط تساوي موضوعها على الصحيح من المذهب وعليه الحمهور وشرطه أبو بكر في التنبيه إلا أن يكون يسيرا
فعلى المذهب : إن ظهر تحتها ربوة ونحوها : خير المشتري بين الرد والإمساك كما لو وجد باطنها رديئا نص عليه
ويحتمل أن يرجع بمثل مافات قاله ابن عقيل وإن ظهر تحتها حفرة أو باطنها خير من ظاهرها فلا خيار للمشتري وللبائع الخيار إن لم يعلم على الصحيح من المذهب ويحتمل أن لاخيار له قاله المصنف ويحتمل أن يأخذ منها ما حصل من الانخفاض قاله ابن عقيل
واختار صاحب التلخيص : أن حكم المسألة الألى حكم ما لو باعه أرضا على أنها عشرة أذرع فبانت تسعة وحكم الثانية : حكم مالو باعه على أنهاعشرة فبانت أحد عشر
فائدة : استثناء صاع من ثمرة بستان كاستثناء قفيز صبرة قاله

الأصحاب
وأطلق الخلاف في هذه المسألة في المستوعب و المحرر و الفائق وغيرهم وجزم أبو محمد الجوزي بالصحة فيها
ويأتي قريبا : إذا استثنى مشاعا من صبرة أو بستان ونحوه كثلث وربع

أو ثمرة الشجرة إلا صاعا : لم يصح

قوله أو ثمرة الشجرة إلا صاعا : لم يصح
في هذه المسألة طريقان
إحدهما : أن حكم استثناء صاع من شجرة كاستثناء قفيز من صبرة وهي طريقة المصنف والشارح وصاحب المستوعب و الرعايتين وجزم به في الوجيز وأطلق الروايتين فيها في المستوعب
والطريقة الثانية : صحة استثناء صاع من شجرة ولو منعنا من صحة في الصبرة وهي طريقة القاضي في شرحه وجامعه الصغير وقاسها على سواقط الشاة وقدمها في الفروع فهذا المذهب على ما اصطلحناه في الخطبة ورد المصنف والشارح ذلك
قوله وإن باعاعه أرضا إلا جريبا أو جريبين من أرض يعلمان جربانها : صح وكان مشاعا فيها وإلا لم يصح
يعني وإن لم يعلما جر بانها لم يصح وكذلك الحكم لو باعه ذراعا من ثوب
واعلم أنهما إذا علما الجربان والأذرع في الثوب : صح البيع وكان مشاعا وإن لم يعلما ذلك لم يصح على الصحيح من المذهب
قال في ال الفروع فيهما : لم يصح في الأصح ذكره صاحب المحرر لأنه لا معينا ولا مشاعا وجزم به في المغني و الشرح و الفائق وغيرهم
وقيل : يصح وهو من المفردات
ولو قال : بعتك من هذا الثوب من هذا الموضع إلى هنا : صح فإن كان القطع لا يتعصه قطعاه وإن كان ينقصه وتشاحا : صح وكانا شريكين فيه على الصحيح من المذهب
وقال القاضي : لايصح وعلله بأنه لا يمكن تسليم المبيع إلا بضرر يدخل عليهما واقتصر على قول القاضي في المستوعب و الحاوي الكبير
قال في الرعاة الكبرى : وهو بعيد
فائدة : كلو باعه عشر أذرع وعين الابتداء دون الانتهاء : لم يصح البيع نص عليه ومثله لو قال : بعتك نصف هذه الدار التي تليني ذكره المجد

وغيره

إن باع حيوانا مأكولا ألا راسه وجلده وأطرافه : صح
قوله وإن باع حيوانا مأكولا ألا راسه وجلده وأطرافه : صح
هذا المذهب نص عليه وعليه جماهير الاصحاب وجزم به في المغني و الشرح و المحرر و الفائق و الوجيز و الرعاية الصغرى و الحاوي الصغير وغيرهم و قدمه في الفروع و الرعاية الكبرى وهو من مفردات المذهب وقيل : لايصح
فوائد
الأولى : لوأبى المشترى ذبحه : لم يجبر عليه على الصحيح من المذهب نص عليه وعليه أكثر الأصحاب ويلزمه قيمة ذلك على التقريب نص عليه
وقيل : يجبر وهو احتمال في الرعاية
وقال في الفروع : ويتوجه أنه متى لم يذبحه يكون له الفسخ وإلا فقيمته ولعله مراهم انتهى
الثالثة : للمشترى الفسخ بعيب يختنص هذا المستثنى ذكره في الفنون وقدمه في الفروع وقال : ويتوجه لا فسخ له
الثالثة : لو باعه الجلد والرأس و الأطراف منفردة : لم يصح استثناؤه جزم به في المغني و الشرح و الفروع وغيرهم لعدم اعتياده عرفا ولأن الاستثناء استبقاء وهو يخالف العقد المبتدأ لجواز استبقاء المتاع في الدار المبيعة إلى رفعه المعتاد وبقاء ملك النكاح على المعتدة من غيره والمرتدة ولصحة بيع الرثة أمة موصى بحملها دون حملها
قلت : الذي يظهر أن مرادهم بعدم الصحة : إذا لم تكن الشاة للمشتري فإن كانت للمشتري : فيتخرج على الوجهين فيما إذا باع الثمرة قبل بدو صلاحها لمن الأصل له إلا أن يعثر على فرق بينهما
الرابعة : لو استثنى جزءا مشاعا معلوما من شاة : صح على الصحيح من المذهب
قال في الفروع : صح على الأصح ونصره الصنف والشارح واختاره ابن عقيل وغيرهم
قال في المستوعب : وهو الصحيح عندي
وعنه : لا يصح اختاره القاضي وقاسه على استثناء الشحم
وأطلق وجهين في التلخيص وغيره ورد قياس القاضي ببأن الشحم مجهول ولا جهالة هنا
وحمل ابن عقيل كلام القاضي على أنه استثنى ربع لحم الشاة لا

ربعها مشاعا ثم اختار الصحة في ذلك أيضا
الخامسة : لو استثنى مشاعا من صبره أو حائط كثلث وربع أو جزء لثلاثة أثمانه : صح البيع والاستثناء على الصحيح من المذهب
قال المصنف والشارح : ذكره أصحابنا
قال في الفروع : صح على الأصح وقال أبو بكر و ابن أبي موسى : لايصح

إن استثنى حمله : لم يص

قوله وإن استثنى حمله : لم يصح
هذا المذهب وعليه الأصحاب
قال في الفروع : لم يصح في ظاهر المذهب وعنه : يصح نقلها ابن القاسم و سندي وأطلقهما في المستوعب و المحرر و الرعايتين و الحاوي الصغير وغيرهم : قال ناظم المفردات :
حمل المبيع كالإما يستثني أطراف شاة هكذا في ألمغني
فائدة : لو استثنى الحمل في العتق : صح قولا واحدا على مايأتي في بابه قاله غير واحد من الأصحاب قال في الرعاية : صح على الأصح
فوائد
إحداها : استثناء رطل لحم أوشحم : كاستثناء الحمل على الصحيح من المذهب جزم به في المحرر و غيره وقدمه في الفروع وغيره
وقال أبو الوفاء : المذهب صحة استثناء رطل من الحم
الثالثة : يصع حيوان ممذبوح ويصح بيع لحمه فيه ويصح بيع جلده وحده
هذا المذهب في ذلك كله قدمه في الفروع وأختاره الشيخ تقي الدين وغيره
وقال في التلخيص وغيره : لايصح بيع اللحم في الجلد ولا بيع الجلد مع اللحم قبل السلخ اكتفاء برؤية الجلد ويصح بيع الرءوس والأكارع والسموط
قال الشيخ تقي الدين : يجوز بيعه مع جلده جميعا كما قبل الذبح ومنعه بعض متأخرى الفقهاء ظانا أنه بيع غائب بدون رؤية ولا صفة
قال : ولذلك يجوز بيع اللحم وحده والجلد وحده
الثالث : لو باع جارية حاملا بحر : صح البيع على الصحيح اختاره المصنف واشارح قال في الفائق : صح في أصح الوجهين
وقال القاضي : لا يصح وقدمه في الرعاية الكبرى وقال : إن فيه روايتين
وأطلقهما وأطلق وجهين في القاعدة الثالثة والثلاثين

الرابعة : قال المصنف وصاحب التلخيص والشارح والناظم و ابن حمدان وغيرهم : لو عقد ألف جوزة ووضعها في كيل ثم فعل مثل ذلك بلا عد : لم يصح ونص عليه

ويصح بيع الباقلا والجوز واللوز في قشرته والحب المشتد في سنبله

قوله ويصح بيع الباقلا والجوز واللوز في قشرته والحب المشتد في سنبله
هذا المذهب وعليه الأصحاب قاطبة وقطعوا به إلا أنه قال في التلخيص : يصح على المشهور عنه وسواء كان في إبقائه صلاح ظاهر أو لم يكن
قوله السابع : أن يكون الثمن معلوما
يشرط معرفة الثمن حال العقد على الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب
واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله صحة البيع وإن لم يسم الثمن وله ثمن المثل كالنكاح
فائدتان
إحداهما : يصح البيع بوزن صنجة لا يعلمان وزنها وبصبرة ثمنا على الصحيح من المذهب
قال في الفروع : ويصح في الأصح وصححه في الترغيب في الثانية وقيل : لايصح فيهما ويحتمله كلام المصنف هنا وأطلقهما في الرعايتين و الحاويين في الأولى
ومثل ذلك : ما يسع هذا الكيل لكن المنصوص هنا الصحة
الثانية : لو باعه سلعة معلومة بتفقة عبده شهرا : صح ذكره القاضي في خلافه واقتصر عليه في القاعدة الثانية والسبعين

فإن باعه السلعة برقمها

قوله فإن باعه السلعة برقمها
لم يصح هذا المذهب وعليه الأصحاب
وعنه : يصح اختاره الشيخ تقي الدين
تنبيه : مراده بقول برقمها إذا كان مجهولا عندها أو عند أحدهما بدليل قوله أن يكون الثمن معلوما وهو واضح
أما إذا كان الرقم معلوما : فإن البيع صحيح ويدخل في قوله معلوما وقد نص عليه المصنف في الفصل السادس في باب الخيار في البيع
قوله أو بألف ذهبا وفضة
لم يصح وهو المذهب وعليه الأصحاب وقطع بهم كثير منهم وبناه

القاضي وغيره على إسلام ثمن واحد في جنسين
ويأتي الخلاف في ذلك في باب السلم
ووجه في الفروع : الصحة ويلزمه النصف ذهبا وانصف فضة بناء على اختيار ابن عقيل فيما إذا أقر بمائة ذهبا وفضة فإنه صحح إقراره بذلك مناصفة
قوله أو بألف ذهبا وفضة
لم يصح وهو المذهب وعليه جماهير الأصحاب وقطع به كثير منهم وبناه ال القاضي وغيره على إسلام ثمن واحد في جنسين
ويأتي الخالف في ذلك في باب السلم
ووجه في الفروع : الصحة ويلزمه النصف ذهبا والنصف فضة بناء على اختيار ابن عقيل فيما إذا أقر بمائة ذهبا وفضة فإنه صحح إقراره بذلك مناصفة
قوله أو بما ينقطع به السعر
أي لا يصح وهو المذهب وعليه الأصحاب
وعنه : يصح واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله
قوله أو بما باع به فلان
لم يصح وهو المذهب وعليه الأصحاب
وعنه : يصح واختاره الشيخ تقي الدين وقال : هو أحد القولين في مذهب الإمام أحمد رحمه الله
قوله أو بدينار مطلق وفي البلد نقولد : لم يصح
إذا باعه بدينار مطلق وفي البلد نقود فلا يخلو : إما أن يكون فيها نقد غالب أو لا
فإنه كان فيها نقد غالب فظاهر كلام المصنف : أن البيع لا يصح به إذا أطلق وهو أحد الوجهين وهو ظاهر ماجزم به الشارح وقدمه في الفروع
الوجه الثاني : يصح وينصف إليه وهو المذهب وهو ظاهر ماجزم به في المحرر و المنور و الفائق و الحاويين و الوجيز وغيرهم
قال في الفروع : وهو الأصح وهو ظاهر كلام ابن عبدوس في تذكرته
وإن لم يكن في البلد نقد غالب فالصحيح من المذهب : أنه لايصح كما جزم به المصنف هنا وجزم به في المغني و الشرح و المحرر و المنور و الفائق و الوجيز و الحاويين و الرعاية الصغرى غيرهم وقدمه في الفروع وعنه يصح
فعلى هذه الرواية : يكون له الوسط على الصحيح وعنه الأذى
قال في الرعاية وقيل : إذا اختلفت النقود : فلها أقلها قيمة

إن قال : بعتك بعشرة صحاحا أو أحد عشر مكسرة أو بعشرة نقدا

قوله وإن قال : بعتك بعشرة صحاحا أو أحد عشر مكسرة أو بعشرة نقدا أو عشرين نسيئة : لم يصح
يعني : ما لم يتفرقا نعلى أحدهما وهو المذهب نص عليه وعليه جماهير الأصحاب وقطع به كثير منهم
ويحتمل أن يصح وهو ل أبي الخطاب واختاره في الفائق
قال أبو الخطاب : قياسا على قوله في الإجازة إن خطته اليوم فلك درهم وإن خطته غدا فلك نصف درهم
وفريق بعض الأصحاب بنهما بأن ذلك جعالة وهذا بيع ويغتفر في الجعالة مالا يغتفر في البيع ولأن العمل الذي يستحق به الأجرة لايملك وقوعه إلا على أحد الصفتين فتتعين الأجرة المسماة عوضا فلا يفضي إلى التنازع والبيع بخلافه قاله المصنف والشارح
قال الزركشي : وفي قياس أبي الخطاب والفرق : نظر لأن العلم بالعوض في الجعالة شرط كما هو في الإجارة والبيع وقبول في البيع إلا إحدى الصفتين فيتعن مايسمى لهما انتهى
ويأتي : هل هذا يتعين في بيعه أم لا ؟ في أول باب الشرط في البيع

إن باعه الصبرة كل قفيز بدرهم

قوله وإن بعاعه الصرة كل قفيز بدرهم والقطيع كل شاة بدرهم والثوب كل ذراع بدرهم : صح البيع
وهذا المذهب وعليه الجمهور
قال في الفروع : ويصح في الأصح وجزم به في المغني و الشرح و الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب و الخلاصة و الموجيز و الفائق وغيرهم
وقيل : لايصح
وفي الرعاية الصغرى و الحاوي الصغير هنا سهو لكونهما قالا وإن باعه صبرة كل قفيز بدرهم : صح إن جهلا ذلك عند العقد وإن علما فوجهان وإن جهله المشتري وجهل علم بائعه به : صح وخير وقيل : يبطل انتهيا
وهذا الحكم إنما هو في بيع الصبرة جزافا علىمايأتي فلعل في النسخ غلطا
فوائد
إحداها : يصح بيع الصبرة جزافا إذا جهلها البائع والمشتري نص عليه ولو علم قدرها البائع وحده حرم بيعها على الصحيح من المذهب نص

عليه واختاره الخرقي و أبو بكر في التنبيه و ابن ابي موسى وغيرهم
قال الزركشي : هذا منصوص أحمد وعليه الاصحاب وقدمه في المستوعب و المغني و الشرح وغيرهم
وعنه مكروه اختاره القاضي في المجرد وصاحب الفائق فيه وأطلقهما في الفروع
فعلى القول بالكراهية : يقع العقد لازما نص عليه
وعلى القول بالتحريم : لايبطل العقد وله الرد علىالصحيح من المذهب وقدمه في الفروع و الغني و الشرح وهو ظاهر كلامه في رواية ابن الحكم
وقال القاضي وأصحابه : هذا بمنزلة التدليس والغش له الرد ما لم يعلم أن البائع يعلم قدره جزم به في المحرر و النظم و الزركشي و ابن رزين وغيرهم
وقال في الرعاية الكبرى : إن جهله الشتري وحده وجهل علم بائعه به : صح وخير فيه
وقيل : لايصح وإن علم البائع به صح ولزم انتهى
قال ابو بكر و ابن أبي موسى : يبطل البيع وقدمه في الترغيب و الحاوي الكبير وغيرهم
قال الزركشي : قطع به طائفة من الأصحاب
الفائدة الثانية : علم المشتري وحده مثل علم البائع وحده وقدمه في الفروع وقال : كما لم يفرقوا في الغبن بين البائع والمشتري وقدمه الزركشي
وقدم ابن عقيل في مفرداته : أن المغلب في العلم البائع بدليل العيب لو علمه المشتري وحده جاز ومع علمها يصح وفي الرعاية وجهين
قال في الفروع : وهو ظاهر الرغيب وغيره وذكرهما جماعة في المكيل
الفائدة الثالثة : لو علم قدر الصبرة البائع والمشتري فقيل : حكمها حكم علم البائع وحده على ماتقدم وقدمه في الحاوي الكبير
قال الزركشي فعموم كلام الخرقي يقتضي المنع من ذالك وجزم أبو بكر في التنبيه بالبطلان
وقال القاضي : البيع صحيح لازم [وهذا الصحيح من المذهب قطع به المغني و الشرح وشرح ابن رزين وغيرهم وقدمه في الفروع وغيره]
وقال في الرعاية الكبرى : وإن علماه إذن فوجهان
فائدة : يصح بيع دهن في ظرف معه موازنة كل رطل بكذا إذا علما

قدر كل واحد منهما وإن جهلا زنة لك واحد منهمما أو أحدهما فوجهان وأطلقهما في الفروع
وصصح المجد الصحة إن علما زنة الظرف فقط وجزم به في الرعاية الكبرى بعدم الصحة فيهما واختاره القاضي
وصححه المصنف والشارح الصحة مطلقا وهو الصحيح من المذهب
وإن احتسب تزنة الظرف علىالمشتري وليس مبيعا وعلما مبلغ كل منهما : صح وإلا فلا لجهالة الثمن
وإن باعه جزافا بظرفه أودونه صح
وإن باعه إياه في ظرفه كل رطل بكذا على أن يطرح منه وزن الظرف صح
فال في المجد : لانعلم فيه خلافا وذكر قول حرب ل أحمد : الرجل يبيع الشيء في ظرفه - مثل قطن في جو اليق - فيزنه ويلقي للظرف كذا وكذا ؟ قال : أرجو أن لابأس به لا بد للناس من ذلك
ثم قال المجد وحكينا على القاضي خلاف ذلك
قال في الفروع : ولم أجده ذكر الأقوال إلا قول القاضي الذي ذكره الشيخ إذا باعه معه انتهى
وإذا اشترى سمنا أو زيتا في ظرف فوجد فيه ربا : صح في الباقي بقسطه وله الخيار ولم يلزمه بدل الرب جزم به المصنف والشارح وصاحب الفروع وغيرهم

إن باعه من الصبرة كل قفيز بدرهم

قوله وإن باعه من الصبرة كل قفيز بدرهم
وكذا من الثوب كل ذراع بدرهم : لم يصح وهو الصحيح من المذهب وعليه جماهير الأصحاب وجزم به المستوعب و الرعايتين و الحاويين و الوجيز وغيرهم وقدمهم في المغني و الشرح و الفروع وغيرهم
وقيل : يصح قال ابن عقيل : وهو الأشبه كبيع الصبرة كل فقيز بدرهم لأن من وإن أعطت البعض فما هو بعض مجهول بل قد جعل لكل جزء معلوم منها ثمنا معلوما فهو كما لو قال : قفيزا منها انتهى وهو احتمال في المغني و الشرح وقالا : بناء على قوله في الإجارة إذا أجره كل شهر بدرهم واختاره في الفائق
وقال في عيون المسائل : إذا باعه من الصبرة كل قفيز بدرهم صح لتساوي أجزائها بخلاف بيعه من الدار كل ذراع بدرهم لاختلاف أجزائها ثم قال بعد ذلك : إذا باعه من هذه الصبرة كل فقيز بدرهم لم يصح لأنه لم يبعه كلها ولا قدرا معلوما منها بخلاف قوله أجرتك هذه الدار كل شهر بدرهم فإنه يصح هنا في الشهر الأول فقط للعلم به

وبقسطه من الأجرة
قوله وإن باعه بمائة درهم إلا دينارا : لم يصح ذكره القاضي
وهو المذهب وجزم به في المحرر و الوجيز و المنور وغيرهم وقدمه في المغني و الشرح و الفروع وغيرهم
ويجيء على قول الخرقي : إنه يصح
يعني : إذا أقر واستثنى علينا من ورق أو ورقا من عين على ماذكره المصنف عنه في كتاب الإقرار : أنه يصح فيجيء هنا كذلك
قال ابن منجا : ولقائل أن يقول : الصحه في الإقرار اختلف الأصحاب في تعليلها فعللها بعضهم باتحاد النقدين وكونهما قيم الأشياء وأرش الجنايات
وعللها بعضهم بأن قيمة الذهب يعلمها كثير من الناس فإذا استثنى أحدهما من الآخر : لم يؤد إلى الجهالة غالبا
قال وعلى كلا التعليلين لايجيء صحة البيع على قول الخرقي في الإقرار لأن المفسد للبيع : الجهل في حال العقد ألا ترى أنه إذا باعه برقمه لم يصح للجهل به حال العقد وإن علم بعده
وعلىكلا التعليلين لايخرج الثمن عن كونه مجهولا حالة العقد وفارق هذا الإقرار لأن الإقرار بالمجهول يصح : قال وهذا قول متجه لادافع له انتهى
قلت : فيما قاله نظر فإن قوله على كلا التعليلين لايخرج الثمن عن كونه مجهولا حالة العقد غير مسلم فإن كثيرا من الناس - بل كلهم إلا قليلا - يعلم قيمة الدينار من المدراهم فلا تحصل الجهالة حالة العقد لغالب الناس على التعليل الثاني

وفي تفريق الصفقة

قوله وفي تفريق الصفقة
في تفريق الصفقة وجهين
أحدهما : لو باع مجهولا ومعلوما هذا يصح أطلق كثيرمن الأصحاب الجهل
قال في الفروع : يجهل قيمته مطلقا
قال في التلخيص و البلغة : مجهولا لا مطمع في قيمته
قال في الرعايتين : وإن جمع بين معلوم ومجهول وقيل : يتعذر علم قيمته انتهى
فأما إن قال : لكل واحد كذا ففيه وجهان وأطلقهما في الفروع و الرعايتين و الحاويين و الفائق
قال في التلخيص : أصل الوجهين إن قلنا : العلة اتحاد الصفة : لم

يصح البيع وإن قلنا : العلة جهالة الثمن في الحال : صح البيع
وعلى التعليل الأول : يدخل الرهن والهبة والنكاح و نظائرها
وذكر التعليلين في الفروع وجزم ابن عبدوس في تذكرته بالصحة في المعلوم
قلت : وهو الصواب
فائدة : لو باعه بمائة ورطل خمر : فسد البيع وخرج في الأنتصار : صحته على رواية

الثانية : باع مشاع بينه وبين غيره

قوله الثانية : باع مشاعا بينه وبين غيره كعبد مشترك بينهما أو مايقسم عليه الثمن بالأجزاء كقفيزين متساويين لهما فيصح في نصيبه بقسطه على الصحيح من المذهب وللمشتري الخيار إذا لم يكن عالما
هو المذهب كما قال وعليه جماهير الأصحاب وصححه في المغني و الشرح و النظم وغيرهم وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في المحرر و الرعايتين و الحاويين وغيرهم
قال في الفروع : صح في ظاهر المذهب اختاره الاكثر
وعنه : لايصح وهما وجهان في المغني و الشرح و الحاويين و الرعاية الصغرى وغيرهم
فعلى المذهب : له الأرش إذا لم يكن عالما وأمسك بالقسط فيما ينقص بالتفريق ذكره في المغني في الضمان

الثالثة : باع عبده وعبد غيره بغير إذنه

قوله الثالثة : باع عبده وعبد غيره بغير إذنه أو عبدا وحرا أو خلا وخمرا ففيه روايتان
وأطلقهما في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب و المغني و البلغة و الشرح وشرح ابن منجا وغيرهم
أولاهما : لايصح اختاره المصنف والشارح وصححه في التصحيح و الخلاصة و النظم وجزم به في الوجيز وقدمه في الرعايتين و الحاويين
والأخرى : يصح في عبده وفي الخل بقسطه وهو المذهب وعليه أكثر الأصحاب وصححه في التلخيص وغيره وجزم به في المنور وغيره واختاره ابن عبدوس في تذكرته وقدمه في المحرر و القائق و الفروع وقال : هذا ظاهر المذهب واختاره الأكثر
واختار في الترغيب و البلغة وغيرهما : أنه إن علم بالخمر ونحوه :

لم يصح
قال في التلخيص : لم يصح رواية واحدة
قال الأزجري : إن كان مالا يجوز العقد عليه غير قابلة للمعاوضة بالكلية - كالطريق - بطل البيع وعلى قياس الخمر وإن كان قابلا للصحة : ففيه الخالف
قال في أواخر القواعد ولا يثبت ذلك في المذهب
فعلى المذهب : يأخذ العبد والخل بقسطه على الصحيح
قال في الفروع : هذا الأشهر وقيل : يأخذه بالثمن كله
قال القاضي في المجرد و ابن عقيل في الفصول في باب الضمان : يصح العقد بكل الثمن أو يرد
قال في أواخر القواعد : وهذا في غاية الفساد اللهم ألا أن يخص هذا بمن كان عالما بالحال وأن بعض المعقود عليه لا يصح العقد عليه فيكون قد دخل على بدل الثمن في مقابلة ما يصح العقد عليه خاصة كما نقول فيمن أوصى لحي وميت يعلم موته : أن الوصي كلها للحي فعلى الأول : يأخذ عبد البائع بقسطه على قدر قيمة العبدين
وذكره القاضي و ابن عقيل وجها في باب الشركة والكتابة من المجرد و الفصول : أن الثمن يقسط على عدد المبيع لا القيم ذكراه فيما إذا باع عبدين أحدهما له والآخر لغيره كما لو تزوج امراتين
قال في آخر القواعد : وهو بعيد جدا ولا أظنه يطرد إلا فيما إذا كان جيسا واحدا ويأخذ الخل بأن يقدر الخمر خلا على قول كالحر يقدر عبدأ جزم به في البلغة وقدمه في الرعايتين و الحاويين و الفائق
قلت : وهو الصواب
وقيل : بل يعتبر قيمة الخمر عند أهلها
قال ابن حمدان قلت : إن قلنا : نضمن لهم نتهى
قلت : وهذا ضعيف وأطلقهما في اتلخيص والفروع
فائدتان
إحداهما : متى صح البيع : كان للمشتري الخيار ولا يخيار للبائع على الصحيح من المذهب
وقال الشيخ تقي الدين : يثبت له الخيار أيضا ذكره عنه في الفائق
الثانية : قال المصنف والشارح وغيرهما : والحكم في الرهن والهبة وسائر العقود - إذا جمعت ما مايجوز وما لا يجوز - كالحكم في البيع إلا أن الظاهر فيها الصحة لأنها ليست عقود معاوضة فلا جهالة العوض فيها وقد تقدم كلامه في التلخيص

إن باع عبده وعبد غيره بإذنه بثمن واحد فهل يصح ؟

قوله وإن باع عبده وغيره بإذنه بثمن واحد فهل يصح ؟ على وجهين وأطلقهما في المغني و الشرح وشرح ابن منجا
أحدهما : يصح وهو المذهب نص عليه وصححه في التصحيح و النظم واختاره ابن عبدوس في تذكرته وجزم به في المنور وغيره وقدمه في المحرر و الفروع و الرعايتين و الحاويين و الفائق
والثاني : لايصح جزم به في الوجيز وهو عجيب منه إذا المنصوص الأول قال في الرعاية الكبرى : هذا أقيس
فوائد
منها : مثل هذه المسألة - خلافا ومذهبا - : لو باع عبديه الاثنين بثمن واحد لكل واحد منهما عبد وكذا لو اشتراهما منهما لكن قدم في الرعاية الكبرى في المسألة الأخيرة عدم الصحة لتعدد العقد حكما ثم قال وقيل : يصح إن صح تفريق الصفقة وهو قياس نص أحمد انتهى فعلى المذهب في المسائل الثلاث : يقسط الثمن على قدر القيمة على الصحيح من المذهب
وذكره في المنتخب وجها في المسألة الأخيرة : يقسط الثمن على قدر القيمة على الصحيح من المذهب
وذكر في المنتخب وجها في المسألة الأخيرة : يقسط الثمن على عددهما
قال في الفروع فيتوجه مثله في غيرهما
ومنهما : لو كان لأثنين عبدان مفردان لكل واحد منهما عبد فباعهما لرجلين صفقة واحدة لكل واحد عبدا معينا بثمن واحد ففي صحة البيع وجهان
أحدهما : يصح وهو الصحيح من المذهب نص عليه وقيل : لايصح فعلى المذهب : يقسمان الثمن على قدر قيمتي العبدين على الصحيح من المذهب
وذكر القاضي و ابن عقيل وجها : يقتسمانه على عدد روءس المبيع ذكره في القاعدة الخامسة عشر بعد المائة
ومنها : الإجارة مثل ذلك خلافا ومذهبا
ومنها : لو اشتبه عبده بعبد غيره أقرع بينهما ولم يصح بيع أحمدهما قبل القرعة قدمه في الرعاية الكبرى وهو احتمال لـ لقاضي في خلافة
وقيل : يصح إن أذن شريكه
وقيل : بل بيعه وكيلهما أو أحدهما بإذن الآخر أو له ويقسم الثمن بينهما بقيمة العبدين
قال القاضي في خلافه : هذا أوجد مايقال فيه كما قلنا في زيت

اختلط بزيت الآخر وأحدهما مأجود من الآخر

قوله وإن جمع بين بيع وإجارة أو بيع وصرف

يعني : بثمن واحد صح ليهما في أحد الوجهين وأطلقهما في الهداية و المذهب و المستوعب و التلخيص و البلغة
أحدهما : يصح وهو المذهب نص عليه قال الناظم : هو الاقوى صححه في التصحيح والختاره ابن عبدوس في تذكرته وجزم به في الوجيز و المنور
قال الشيخ تقي الدين : يجوز الجمع البيع والإجارة في عقد واحد في أظهر قولهم وقدمه في المغني و المحرر و الشرح الفروع و الفائق
والثاني : لايصح وقدمه في الرعايتين و الحاويين
قال في الخلاصة : لو اشترى ثوبا ودراهم بدينار أو اشترى دارا وسكنى دار بمائة : لم يصح في الأصح وهما رواتان في الفروع وغيره
فعلى المذهب : يقسط العوض عليهما قولا واحدا كماقال المصنف هنا
فائدتان
إحداهما : لو جمع بين بيع وخلع بعوض واحد فالحكم كما تقدم في الجمع بين البيع والإجارة أو البيع والصرف قاله في الفروع وغيره
الثانية : لو جمع بين بيع ونكاح بعوض واحد فقال : زوجتك ابنتي وتعتك داري بمائة : صح في النكاح على الصحيح من المذهب جزم به في الكافي و المغني و الشرح و المحرر و النظم و الحاويين و الفائق و الرعاية الصغرى و في الكبرى في موضع
قال في الفروع صح في الأصح وقيل : لايصح
وقال في الرعاية الكبرى في موضع : وإن جمع بين بيع ونكاح بطلا وقيل : يصحان انتهى
وقال في الهداية و المذهب و المستوعب و التلخيص و البلغة وغيرهم : إذا جمع بين مختلفي الحكم - كالإجارة والبيع والنكاح والبيع - : فالعقد صحيح على أحد الوجهين
فجعلوا الجمع بين النكاح والبيع كالجمع بين الإجارة والبيع
فعلى المذهب : يصح البيع أنضا على الصحيح واختاره الصنف وجزم به في الوجيز
وقيل : لايصح اختاره ابن عبدوس في تذكرته وقدمه في الرعاة الصغرى و الحاوي الصغير وقدمه في الرعاية الكبرى في موضع وأطلقهما في المستوعب و الكافي و المغني و الشرح و التلخيص و

البلغة و المحرر و النظم و الحاوين الكبير و الفائق و الرعاية الكبرى في موضع

إن جمع بين كتابة وبيع فكاتب عبده وباعه شيئا صفقة واحدة : بطل البيع
قوله وإن جمع بين كتابة وبيع فكاتب عبده وباعه شيئا صفقة واحدة : بطل البيع
هذا الصحيح من المذهب جزم به في المغني و المحرر و الشرح و النظم و الوجيز و الفائق و المنور وغيرهم واختاره القاضي و ابن عقيل في البيوع و ابن عبدوس في تذكرته وقدمه في الفروع و الرعايتين و الحاويين
وقيل : يصح وقيل : الصحة منصوص أحمد واختاره القاضي و ابن عقيل في النكاح و أبو الخطاب
والأكثرون اكتفوا باقتران البيع بشرطه وهو كون المشتري مكاتبا يصح معاملته للسيد قاله في القاعدة السادسة والخمسين وأطلقهما في المستوعب

في الكتابة وجهان

قوله وفي الكتابة وجهان
وأطلقهما في الهداية و المذهب و المستوعب و المحرر و الفروع و الفائق و النظم و الرعاية الكبرى في موضع
قال الشارح : وهل تبطل الكتابة ؟ ينبني على الروايتين في تفريق الصفقة
إحداهما : يصح وهو الصحيح من المذهب صححه في المغني و الحاويين واختاره ابن عبدوس في تذكرته
والوجه الثاني : لايصح صححه في التصحيح وجزم به في الوجيز وقدمه في الحاويين و الرعاية الصغرى وفي الكبرى في موضع
فائدة : تتعدد الصفقة بتعدد البائع او المشتري أو المبيع أو بتفصيل الثمن على الصحيح قدمه في الرعايتين
قال ابن الزاغوني في المبسوط : نص أحمد أن شراء الاثنين من الواحد عقدان وصفتان
وقال الحارثي : لو باع اثنان نصيبهما من اثنين صفقة واحدة فقال أصحابنا : هي بمثابة أوربع عقود وجزم به في المغني و الشرح وقالا : هي أربعة عقود إذا عقد الواحد مع الاثنين عقدان انتهيا
وقيل : لا تتعدد بحال وأطلقهما في الحاويين

وقيل : تتعدد بتعدد البائع فقط
قال في الرعاية الكبرى : وإن اتحد الوكيل دون الموكل أو بالعكس فاحتمالان والأظهر الاعتبار بالموكل فإنه قال لاثنين : بعتكما هذا فقبل أحدهما وقلنا تتعدد الصفقة بتعدد المشتري : ففي الصحة وجهان يأتي ذلك في باب الشفعة محررا أن شاء الله
قوله ولايصح البيع ممن تلزمه الجمعة بعد ندائها
هذا الصحيح من المذهب بشرطه وعليه جماهير الأصحاب وقطع به كثير منهم
وقيل : يصح مع التحريم وهو روايتان في الفائق وأطلقهما التفريع على الأول
تنبيهات
الأول : محل الخلاف إذا فلم تكن حاجة فإن كان ثم حاجة صح البيع جزم به في الفروع وغيره
والحاجة هنا : كالمضطر إلى الطعام والشراب إذا وجده يباع
والعريان إذا وجده السترة تباع وكذا كفن الميت ومؤنة تجهيزه إذا خيف عليه الفساد بالتأخير وكذا لو وجد أباه يباع وهو من من لو تركه معه رحل وفاته الشراء
وكذا - على الصحيح - لو لم يحد موكوبا - وكان عاجزا - أو لم يجد الضرير قائدا ووجد ذلك يباع
وقال أبن عقيل ويحتمل أن لايصح
وقال في الفائق : ولو كان الشراء لآلة الصلاة أو المشتري أباه : جاز في أحد الوجهين
قال ابن تميم : لابأس بشراء ماء للطهارة بعد إذان الجمعة وكذا قال في الرعاية وزاد : وله شراء السترة كما تقدم
الثاني : مراده بقوله بعد ندائها النداء الثاني الذي عند أول الخطبة وهذا المذهب وعليه الأصحاب
وعنه : ابتداء المنع من النداء الأول وهو الذي يقال عند المنارة
وعنه : المنع من أول دخول الوقت وقدمه في المنتخب وهذه الرواية في عيون المسائل
والروايتان للقاضي و التلخيص و الترغيب و الرعايتين و الحاويين وغيرهم بالزوال
وأطلق هذه الرواية والرواية الأولى في التلخيص و البلغة
الثالثة : مفهوم قوله من تلزمه الجمعة أنها إذا لم تلزمه يصح بيعه وهو صحيح وهو المذهب وعليه الأصحاب وعنه لايصح
وعنه لايصح من مريض ونحوه دون غيره

فعلى المذهب : يباح على الصحيح
وقيل : يكره وجزم به الزركشي وغيره في الأسواق
الرابعة : ظاهر كلام المصنف : أنه لو كان أحد المتعاقدين تلزمه الجمعة : أن البيع لايصح وهو المذهب واختاره ابن عقيل وصاحب التلخيص وغيرهما وهو ظاهر ماقدمه في الفروع وقدمه في الرعاي الكبرى
وقيل : يصح
وقال المصنف والشارح : فإن كان أحدهما مخاطبا بها دون الآخر : خرم على المخاطب وكره للآخر ويحتمل أن يحرم وهذا هو الذي قدمه في الفروع
قال في الفصول : يحرم عملىمن تجب عليه ويأثم فقط كالمحرم يشتري صيدا من محل ثمنه حلال للمحل والصيد حرام على المحرم
قال في الفروع كذا قال
الخامسة : ظاهر كلام المصنف أيضا : انه لو وجد الإيجاب قبل النداء والقبول بعده : أنه يصح وهو قول في الرعاية وغيرها
والصحيح من المذهب أن حكمه حكم صدور البيع بعد النداء جزم به في التلخيص وغيره
قال في الفروع : وأحد شقيه كهو وقدمه في الرعاية واختاره ابن عقيل في الفنون
السادس : ظاهر تقييده بالجمعة صحة البيع بعد نداء غيرها من الصلوات من غير تحريم فشمل صورتين
إحداهما إذا لم يتضيق الوقت فالصحيح من المذهب : أن لايحرم وعليه الأصحاب
وقيل : يحرم وهو احتمال ل ابن عقيل
قلت : ويحتمل أن يحرم إذا فاتته الجماعة بذلك وتعذر عليه جماعة أخرى حيث قلنا بوجوبها
والثانية : أذا تضيق حرم البيع وفي صحته وجهان وأطلقهما في الفروع و الرعايتين و الحاويين
إحداهما : لايصح قال في الرعاية : البطلان أقيس
قال في الفائق - بعد ذكر حكم الجمعة - ولو ضاق وقت صلاة فكذا حكمه في التحريم والانعقاد وجزم به الناظم واختاره ابن عبدوس في تذكرته وهو الصواب وقاعد المذهب تقتضي ذلك وهي شبيهة بانعقاد النافلة مع ضيق الوقت عن الفريضة كما تقدم
فوائد
إحداها : لو اختار إمضاء عقد بيع الخيار بعد النداء صح على الصحيح

من المذهب قال في الفروع : صح في الأصح وجزم به في التلخص و الرعاة الكبرى و الزركشي
وقيل : لا يصح
الثانية : تحرم المناداة والمساومة ونحوهما مما يشغل حيث قلنا : يحرم البيع
الثالثة : يستوي في ذلك بيع الثير والقليل وهوظاهر الكام المصنف وغيره وصرح به [الوجيز وغيره] كثير من الأصحاب

يصح النكاح وسائر العقود في أصح الوجهين

قوله ويصح النكاح وسائر العقود في أصح الوجهين
وهو المذهب صححه في الفروع و الشرح و الرعاية الصغرى و الحاويين و النظم و الزركشي وغيرهم وجزم به في الوجيز وغيره
وقيل : لايصح واختاره ابن عبدوس في تذكرته وأطلقهما في الهداية و المستوعب و الخلاصة و الكافي و التلخيص و البلغة و الرعاية الكبرى و الفائق وغيرهم
قوله ولا يصح بيع العصير لمن يتخذه خمرا ولابيع السلاح في الفتنة ولأهل الحرب
وهذا المذهب نقله الجماعة وعليه الأصحاب
قال الزركشي هذا المذهب بلا ريب وقدمه في الفروع وغيره
ويحتمل أن يصح مع التحريم
وعدم صحة بيع هذا العصير لمن نتخذه خمرا من المفردات
تنبيه : محل هذا الخلاف إذا علم أنه يفعل به ذلك على الصحيح
وقيل : أو ظنه واختاره الشيخ تقي الدين وهو ظاهر نقل ابن الحكم
قلت : وهو الصواب
فائدة : مثل ذلك في الحكم : بيع الأكول والمشروب لمن يشرب عليه السكر وكذا الأقداح لمن يشرب بها وكذا الجوز والبيض ونحوهما للقمار
وكذا بيع الأمة والغلام لمن عرف بوطء الدبر أو للغناء أما بيع السلاح لأهل العدل كقتال الغاة وقطاع الطريق : فجائز

لايصح بيع عبد مسلم لكافر

قوله ولايصح بيع عبد مسلم لكافر
هذا المذهب في الجملة نص عليه وعليه الأصحاب وذكره بعض الأصحاب في طريقته رواية بصحة بيعه لكافر كمذهب أبي حنيفة
ويؤمر بيعه أو كتابته

قوله إلا أن يكون ممن يعتق عليه فيصح في إحدى الروايتين
وأطلقهما في المذهب و مسبوك الذهب و الكافي و الهادي و المحرر و الشرح و الرعايتين و الحاويين و الفروع و الفائق
إحداها : يصح وهو المذهب
قال في الرعاية الكبرى في أواخر العتق : وإن اشترى الكافر أباه المسلم صح على الأصح وعتق واختاره ابن عبدوس في تذكرته وصححه في التصحيح وجزم به في الوجيز وإليه ميل الشارح
قلت : وهو الصواب
والرواية الثانية : لايصح جزم به في الهداية و المستوعب و الخلاصة و التلخيص وقال : نص عليه وقدمه الناظم [وأطلقهما في المذهب و مسبوك الذهب]
ويأتي في باب الولاء إذا قال الكافر لرجل : أعتق عبدك المسلم عني علي ثمنه هل يصح أم لا ؟
ويأتي في كتاب العتق إذا اعتق الكافر نصيبه من المسلم وهو موسر : هل يسري باقيه أم لا ؟
فائدة : لو وكل كل مسلم كافرا في شراء عبد مسلم لم يصح على الصحيح من المذهب جزم به في الرعايتين و الحاويين وتذكرة ابن عبدوس و الفائق
وقيل : يصح مطلقا وأطلقهما الناظم
وقيل : يصح إن سمي الموكل في العقد وإلا فلا وأطلقهن في الفروع
وقال في الواضح : إن كفر بالعتق وكل من يشتريه له ويعتقه
وقال في الانتصار لايبيع الكافر آبقا ويوكل فيه لمن هو في يده
وتقدم في أواخر كتاب الجهاد هل يبيع من استرق من الكفار للكافر ؟ في كلام المصنف وتقدم المذهب في ذلك

إن أسلم عبد الذمي إجبر على إزالته ملكه عنه

قوله و إن أسلم عبد الذمي إجبر على إزالته ملكه عنه بلا نزاع وليس له كتابته
هذا أحد الوجهين وجزم به ابن عبدوس في تذكرته وقدمه في الشرح
وقال : هو أولى وصححه في النظم في اواخر باب الكتابة
قال ابن منجا : هذا المذهب وقدمه في الفروع في باب يالتدبير
وقدمه في الهداية و الخلاصة في باب الكتابة
وقال القاضي له ذلك جزم به في الوجيز
وحكى في الفروع عن أبي بكر : أنها تكفي

قال في الرعايتين و الحاوي الصغير : صح في أصح الوجهين ويكفي في الأصح وأطلقهما في الكافي و التلخيص و البلغة و المحرر و النظم و الحاوي الكبير و الفائق و أطلقهما في المذهب في باب الكتابة
ويأتي إذا أسلم عبده أو أم ولده في باب التدبير وفي الاكتفاء بالكتابة إذا ورثه : الوجهان خلافا ومذهبا
فائدة : قيل : يدخل العبد المسلم في ملك الكافر ابتداء في سبع مسائل إحداهما : الإرث
الثانية : استرجاعه بإفلاس المشتري يعني لو اشترى عبدا كافرا من كافر ثم اسلم العبد وأفلس المشتري وحجر عليه
الثالثة : إذا رجع في هبته لولده يعني لو وهب الكافر عبده الكافر لولده المسلم ثم أسلم العبد ورجع في هبته
الرابعة : إذا رد عليه بعيب يعني إذا باعه ثم أسلم وظهر به عيب فرده وحكى في القواعد فيه وفيما يشابهه وجهين
الخامسة : إذا قال الكافر لمسلم : أعتق عبدك المسلم عني وصحناه على مايأتي في باب الولاء
السادسة : إذا كاتب عبده ثم أسلم ثم عجز عن نفسه على قول
السابعة : إذا اشترى من يعتق عليه على ماتقدم
قلت : وتأتي ثامنة وهي جواز شرائه ويؤمر ببيعه وكتابته على روايتة ذكرها بعض الأصحاب في طريقته
وتاسعة : وهي ماإذا ملكه الحربي وقلنا : إنه يملك مالنا بالاستيلاء علىماتقدم في قسمتة الغنيمة
وعاشرة : وهي إذا استولد المسلم امة الكافر قال ابن رجب في القاعدة الخمسين وقال : يملك الكافر المصاحف بالإرث ويرده عليه بعيب ونحوه وبالقهر
وحادية عشر : وهي إذا باع الكافر عبدا كافرا بشرط الخيار مدة وأسلم العبد فيها
قلت : وقد قال الشيخ تقي الدين في شرح المحرر : هل يملك الكافر فسخ العقد بإفلاس المشتري أو عيب الثمن أو بخيار أو إذا وهبه لبنه المسلم أم لا ؟
قياس المذهب : يملكه ولا يقر في ملكه لأنفي منعه من ذلك أبطال حق العقد قال : وفيه نظر انتهى
ويؤخذ من كلامه صورة أخرى وهي : ما إذا وجد ثمنه معيبا وقلنا : الدراهم والدنانير تتعين بالتعيين وكانت معينة وردها وكان قد أسلم قبل ذلك

فتكون أثنى عشر مسألة

لايجوز بيع الرجل علىأخيه

فائدة : قوله ولايجوز بيع الرجل على بيع أخيه وهو أن يقول لمن اشترى سلعة بعشرة : أنا أعطيك مثلها بتسعة ولا شراء الرجل على شراء أخيه وهو أن يقول لمن باع سلعة بتسعة : عندي فيها عشرة ليفسخ البيع ويعقد معه
وهذا بلا نزاع فيهما ويتصور ذلك في مسألتين الأولى : في خيار المجلس والثانية : في خيار الشرط
[وجزم به في الفروع و الرعاية وغيرها
قال ابن رجب في شرح الأربعين النووي في شرح الحديث الخامس والثلاثين : وظاهر كلام أحمد في رواية ابن مشيش ي قال : ومال إلى القول بأنه عام في الحالين انتهى يعني في مدة الخيار وبعدها قال وهو قول طائفة من أصحابنا وهو أظهر انتهى وعلله تباعا لميل غيرهم]
وأما قبل الفقد فهو سومه علىسوم أخيه علىمايأتي
قوله : فإن فعل فهل يصح ؟ على وجهين
وهما روايتان في الفروع وغيره وأطلقهما في الهداية و المحرر و الرعايتين و الحاويين و المستوعب
أحدهما : لايصح - أعني : البيع الثاني - وهو المذهب صححه في التصحيح
قال في المذهب و مسبوك الذهب : البيع باطل في ظاهر المذهب
قال في الفروع : لم يصح على الأصح
قال في الرعاية الكبرى : أشهرهما : البطلان واختاره أبوبكر وغيره
وجزم به في الخلاصة و الوجيز و تذكرةابن عبدوس وقدمه في الشرح و الكافي
والوجه الثاني : يصح اختاره القاضي و أبو الخطاب
وقال الشيخ تقي الدين : يحرم الشراء علىشراء أخيه فإن فعل كان للمشتري الأول مطالبة البائع بالسلعة وأخذ الزيادة أو عوضها
فائدتان
إحداهما : سومه على سوم أخيه محرم مع الرضى صريحا على الصحيح من المذهب وقيل : يكره ذكره في الرعاية الكبرى
فعلى المذهب : يصح البيع على الصحيح من المذهب
وقيل : لايصح وهو ظاهر ماجزم به ابن عبدوس في تذكرته
وظاهر الرعاية الصغرى و الحاوي الصغير : أن في صحه البيع

روايتان وإن حصل الرضى ظاهرا لم يحرم السوم على الصحيح من المذهب اختاره القاضي وغيره وجزم به في التلخيص وغيره وقدمه في الفروع وغيره
وقيل : يحرم كرضاه صريحا
قال المصنف : لو قيل بالتحريم هنا لكان وجيها حسنا وصححه الناظم
فعليه : لو تساوى الأمران : لم يحرم على الصحيح جزم به المصنف والشارح وغيرهما
وقيل : يحرم أيضا وأما إذا ظهر منه مايدل على عدم الرضى : فإنه لايحرم قولا واحدا
وقسم في عيون المسائل السوم على سوم أخيه كالخطبة على خطبة أخيه على مايأتي إن شاء الله تعالى
الثنية : سوم الإجارة كالبيع ذكره في الأنتصار وذكره عنه في الفروع في آخل التصرف في المبيع
قلت : وكذا استئجاره على إجارة اخيه حيث قلنا بخيار المجلس فيها
وقال الشيخ تقي الدين في شرح المحرر قلت : واستئجاره على استئجار أخيه وقتراضه على اقتراض أخيه ولتهابه على اتهاب أخيه : مثل شرائه على شراء أخيه أو شرائه على لتهابه أو شرائه على إصداقه ونحوه ونحو ذلك بحث تختلف جهة المملك

وفي بيع الحاضر للبادى روايتان

قوله وفي بيع الحاضر للبادي روايتان
وأطلقهما في الهداية و المذهب و التلخيص و المحرر وشرح ابن منجا و الفائق و الزركشي
إحداهما : يحرم ولا يصح بشروطه وهو المذهب
قال في المغني و الشرح و الفروع : حرم وفسد العقد رضوا بذلك أم لا في ظاهر المذهب
قال الناظم : وهو الأظهر واختاره ابن عبدوس في تذكرته وجزم به في الوجيز و المنور و نظم المفردات و الخرقي وهو منهما وقدمه في الحاويين و الكافي
الرواية الثانية : يكره ويصح قدمه في الخلاصة و الرعايتين وعنه يحرم ويصح ذكرهما في الرعاية الكبرى وغيره
قال الزركشي : وجعل ابن منجا في شرحه الصحه على القول بزوال النهي والبطلان علىالقول ببقائه قال : وليس بشيء وإنما الروايتان على القول ببقاء النهي انتهى

قلت : ماقاله ابن منجا قاله المصنف في المغني والشارح
فالرواية الواردة عن أحمد تدل على ذلك وبها استدلا 111
قال الشارح - بعد أن قدم المذهب والنهي عنه - ونقل ابن شاقلا : أن الحسن بن علي المصري سأل أحمد رحمه الله عن بيع حاضر لباد ؟ فقال لابأس به فقال له : الخبر الذي جاء بالنهي ؟ قال : كان ذلك مرة قال : فظاهر هذا أن النهي اختص بأول بأول الإسلام لما كان عليهم من الضيق في ذلك انتهى
فعلى المذهب : يشترط لعدم الصحة خمس شروط كما ذكره المصنف وهو أن يحضر البادي لبيع سلعته بسعر يومها جاهلا بسعرها ويقصده الحاضر وتكون بالمسلمين حاجة إليها فاجتماع هذه الشروط يحرم البيع ويبطله على المذهب كما تقدم فإن اختل منهما شرط صح البيع على الصحيح من المذهب وعليه أكثر الاصحاب
ولم يذكر الإمام أحمد رحمه الله في الشروط : أن يكون بالمسلمين حاجة إليها

ويقصده الحاضر

قوله ويقصده الحاضر
هذا شرط لكن يشترط فيه أن يكون عارفا بالسعر علىالصحيح من المذهب ونعنمه لا يعرفه
قوله جاهلا بسعرها
يعني البادي وهذا المذهب وعليه الأصحاب وعنه لايشترط جهله بالسعر
قوله أن يحضر البادي لبيع سلعته
هذا المذهب وعليه جماهير الاصحاب
وعنه حكم ما إذا وجه بها البادي إلى الحاضر لبيعها له : حكم حصور البادي ليبيعها نقله ابن هانيء
ونقل المروذي : أخاف أن يكون ممن جزم بها الخلال وهو ظاهر كلام الخرقي لعدم ذكره له
قوله بسعر يومها
زاد بعضهم في هذا الشرط : أن يقصد البيع بسعر يومها حالالا مسيئة نقله الزركشي ولم يذكره الخرقي بسعر يومها

أما شراؤه له : فيصح رواية واحده

قوله وأما شراؤه له : فيصح رواية واحدة
وهو المذهب وعليه الأصحاب ونقل ابن هانيء : لايشتري له وتقدم

أول الباب بيع التلجئة والهازل ونحوهما فليعاود
فائدة : الصحيح من المذهب - وعليه الأصحاب ونص علية - : أن النهي في هذه المسألة باق
وعنه زواله وقال : كان ذلك مرة والتفريع على الأول
قوله ومن باع سلعة بنسيئة لم يجز أن يشتريها بأقل مما باعها نقدا إلا أن تكون قد تغيرت صفتها
هذه مسألة العينة فنعلها محرم على الصحيح من المذهب نص عليه وعليه الأصحاب
وعند أبي الخطاب : يحرم استحسانا ويجوز قياسا وكذا قال في الترغيب : لم يجز استحسانا وفي كلام القاضي وأصحابه : القياس صحة البيع
قال في الفروع : ومرادهم أن القياس خولف لدليل راجح فلا خلاف إذا في المسألة وحكى الزركشي بالصحه قولا
وذكره الشيخ تقي الدين أيضا : البيع الأول إ ذا كان بيانا بلا مواطأة وإلا بطلا وأنه قول أحمد
قال في الفروع : ويتوجه أن مراد من أطلق : هذا إلا أنه قال في الانتصار : إذا قصد بالأول الثاني يحرم وربما قلنا ببطلانه
وقال أيضا : يحتمل إن قصد أن لا يصحا وإن سلم : فلبيع الأول خلا عن ذريعة الربا
تنبيه : قوله لم يجز أن يشتريها بأقل مما باعها نقدا
قاله أبو الخطاب المصنف في المغني والشارح والناظم وصاحب الوجيز و الرعاية وغيرهم
والصحيح من المذهب : لا يشترط في التحريم أن يشتريها بنقد بل يحرم شراؤها سواء كان بنقد أو نيسئة
قال في الفروع : إذا لم يقله أحمد والأ كثر بل ولو كان بعد حل أجله نقله ابن القاسم و سندي
فوائد
إحداها : لو اشتراها بعرض أو كان بيعها الأول بعرض فشتراها بنقد جاز قال المصنف والشارح : لا نعلم فيه خلافا
قال في الفروع : فإن كان بغير جنسه جاز انتهى
وإن باعها بنقد واشتراها بنقد آخر فقال الأصحاب : يجوز قاله المصنف والشارح : وفي الانتصار وجه لا يجوز إلا إذا كان بعرض فلا يجوز إذا كان بنقدين مختلفين واختاره المصنف والشارح
قلت : وهو الصواب
الثانية : من مسائل العينة : لو باعه شيئا بثمن لم يقبضه ذكره

القاضي وأصحابه وهو ظاهر كلام الإمام أحمد ثم اشتراه بأقل مما باعه نقدا أو غير نقد - على الخلاف المتقدم - : لم يصح
الثالية : عكس العينة : مثلها في الحكم وهي أن بيع السلعة بثمن حال ثم يشتريها بأكثر يسيئة علىالصحيح من المذهب نص عليه قدمه في المغني و الشرح و الفروع و الفائق
ونقل أبو داود : يجوز بلا حيلة
ونقل المروذي - فيمن باع شيئا ثم وجده يباع - أيشتريه بأقل مما باعه ؟ قال : لا ولكن بأكثر لا بأس
قال المصنف : ويحتمل أن يجوز له شراؤها بجنس الثمن بأكثر منه إذا لم تكن مواطأة ولا حيلة بل وقع اتفاقا من غير قصد

فإن اشتراه أبوه أو أبنه جاز
قوله فإن اشتراها أبوه أو أبنه جاز
مراده : إذا لم يكن حيلة فإن كان حيلة لم يجز وكذا يجوز له الشراء من غير مشتريه لا من وكيله
قال في الفائق قلت : بشرط عدم الواطأة انتهى
قلت : وهو مراد الأصحاب
فائدة : لو احتاج إلى نقد فاشترى ميساوين مائة بمائة وخمسين فلا بأس نص عليه وهو المذهب وعليه الأصحاب وهي مسألة التورق وعنه يكره وعنه يحرم اختاره الشيخ تقي الدين
فإن باعه لمن اشترى منه : لم يجز وهي العينة نص عليه
قوله وإن باع مايجري فيه الربا نسيئة ثم اشترى منه بثمنه قبل قبضه من جنسه أو مالا يجوز بيعه نسيئة : لم يجز
وهو المذهب وعليه جماهير الأصحاب وقطع يه كثير منهم
واختاره للمصنف الصحة مطقا إذا لم يكن حيلة وقال : قياس مسألة العينة أخذ عين جنسه واختاره في الفائق
واختار الشيخ تقي الدين الصحة إذا كان ثم حاجة وإلا فلا
تنبيه : شمل كلام المصنف مسألتين :
إحداهما : أن بيعه كيل بر إلى شهر بما ئة ثم يشتري بثمنه بعد استحقاقه منه برا فلا يجوز قال في التلخيص : قاله أصحابنا نص عليه
الثانية : أن يأخذ بالثمن منه شعيرا أو غيره مما يجري فيه الربا نسيئة فلا يجوز
فوائد الباب
يحرم التسعير ويكره الشراء به على الصحيح من المذهب وإن هدد

من خالفه : حرم وبطل العقد على الصحيح من المذهب صححه في الفروع و الرعاية الكبرى وقدمه في الرعاية الصغرى وقيل : لا يبطل العقد بأخدهما هل الوعيد إكراه أم لا ؟
ويحرم قوله بع كالناس على الصحيح من المذهب وفيه وجه : لا يحرم وأوجب الشيخ تقي الدين إلزامهم المعاوضة بمثل الثمن وقال : لانزاع فيه لأنها مصلحة عامة لحق الله تعالى
وكره الإمام أحمد البيع والشراء من مكان ألزم الناس بهما فيه لاالشراء ممن اشترى منه
وكره أيضا الشراء بلا حاجة من جالس على الطريق ومن بائع مضطر ونحوه
وقال في المنتخب : لبيعه بدون ثمنه
ويحرم الاحتكار في قوت الآدمي فقط على الصحيح من المذهب نص عليه وقيل : لايحرم
وعنه أيضا فيما يأكله الناس وعنه أويضرهم ادخاره بشرائه في ضيق
وقال المصنف : من بلده لا جالبا والأول قدمه في الفروع وقاله القاضي وغيره ويصح شراء محتكر على الصحيح من المذهب
وفي الترغيب احتمال بعدم الصحة
وفي كراهة التجارة في الطعام إذا لم يرد الحكرة : روايتان وأطلقهما في الفروع
قال في الرعاية الكبرى : ومن جلب شيئا أو أستغله من ملكه أو مما استأجره أو اشتراه زمن الرخص ولم يضيق على الناس إذن أو اشتراه من بلد كبير كبغداد والبصرة ومصر ونحوهما فله حبسه حتى يغلو وليس محتكرا نص علي وترك ادخار لذلك أو لى انتهى
وقال القاضي : يكره إن تربص به السعر لا جالبا يسعر يومه
نقل عبد الله و حنبل : الجالب أحسن حالا وأرجو أن لا بأس مالم يحتكر
وقال : لاينبغي أن يتمنى الغلاء
وقال في الرعاية يكره واختاره الشيخ تقي الدين
وجبر المحتكر على بيعه كما بيعه الناس فإن أبى - وخيف التلف - فرقه الإمام ويردون مثله
قال في الفروع : ويتوجه قيمته
قلت : وهو قوي
وكذا سلاح لحاجة قاله الشيخ تقي الدين
قلت : وأولى
ولا يكره ادخار قوت لأهله ودوابه نص عليه ونقل جعفر : سنة

وسنتين ولا ينوي التجارة : فأرجو أن لايضيق
ومن ضمن مكانا لبيع فيه ويشتري وحده : كره الشراء منه بلا حاجة
ويحرم عليه أخذ زيادة بلا حق ذكره الشيخ تقي الدين

باب الشروط في البيع

تنبيه : قوله وهي ضربان : صحيح وهو ثلاثة انواع أحدهما : شرط مقتضى البيع كالتقابض وحلول الثمن ونحوه
بلا نزاع ويأتي لو جمع بين شرطين من هذا
قوله الثاني : شرط من مصلحة العقد كاشتراط صفقة في الثمن كتأجيله أو الرهن أو الضمين به أو صفة في المبيع نحو كون العبد كاتبا أو خصيا أو صانعا أو مسلما أو الأمة بكرا أو الدابة هملاجة والفهود صيودا فيصح الشرط بلا نزاع فإن وفي به وهو في جميع ما تقدم وإلا فلصاحبه الفسخ
يعني إذا لم يتعذر الرد فأما إن تعذر الرد : تعين له الأرش وإن لم يتعذر الرد فظاهر كلامه : أنه ليس له إلا الفسخ لا غير وهو أحد الوجهين وهو ظاهر كلامه في الشرح وشرح ابن منجا و الوجيز
قال الزركشي في الرهن : وهوظاهر كلام الخرقي و القاضي و أبو الخطاب وصاحب التلخيص و السامري و أبي محمد
والصحيح من المذهب : أن له الفسخ أو أررش فقد الصفة جزم به في المنور وغيره واختاره ابن عبدوس وغيره
قال الزركشي : ويحكي عن ابن عقيل في العمدة وقدمه في المحرر و الفروع و النظم و الرعايتين و الفائق وأطلقهما الزركشي
تنبيه : قوله أوالرهن أو الضمين به
من شرط صحته : أن يكونا معينين فإن لم يعينهما لم يصح وليس له طلبهما بعقد لمصلحته ويلزم بتسليم رهن المعين إن قيل : يلزم بالعقد
وفي المنتخب : هل يبطل بيع ببطلان رهن فيه لجهالة الثمن أم لا كمهر في نكاح ؟ فيه احتمالان
فائدة : وم الشروط الصحيحة : أيضا لو شرطها تحض أو اشترط الدابة لبونا أو الأرض خراجها كذا ذكره القاضي واقتصر عليه في الفروع فيهما وجزم به في الكافي و المغني و الشرح قال ابن شهاب إن لم تحصل طبعا ففقده يمنع النسل وإن كان لكبر فعيب لأنه ينقص الثمن
وجزم به في التلخيص : أنه لا يصح شرط كونها لبون قال في الرعاية وهو أشهر

إن شرطها ثيبا كافرة فبانت بكرا مسلمة فلا فسخ
قوله وإن شرطها ثيبا كافرة فبانت بكرا مسلمة فلا فسخ
وهذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب وقطع به في الوجيز و النظم وغيرهم وصححه في الفائق وغيره وقدمه ف الفروع وغيره
ويحتمل أن له الفسخ لأن له فيه قصدا
قلت : وهو قوي
واختاره ابن عبدوس في تذكرته ونصره المصنف في المغني وقدمه في الحاوي الكبير وأطلقهما في الكافي فيما إذا شرطها كافرة فبانت مسلمة
تنبيه : مما يحتمله كلام المصنف : ولو شرطها ثيبا فبانت بكرا أو شرطها كافرة فبانت مسلمة وأكثر الأصحاب إنما مثلوا لذلك فلذلك حمل ابن منجا في شرحه كلام المصنف عليه
قلت : يمكن حمله على ظاهره وكون ذلك من باب التنبيه على ما مثله الأصحاب وذلك أجراه الشارح على ظاهره
فائدة : لو شرطه كافرا فبان مسلما فظاهر ماقدمه في الفروع : أنه له الفسخ فال شيخنا في حواشيه : وهو مشكل من جهة المغني لأن العلة المذكورة في الكافرة موجودة في الكافر
قال أبو بكر : حكمه حكم ما إذا شرطها كافرة فبانت مسلمة
قال في الرعاية : هذا أقيس
قال في التلخيص : هذا أظهر الوجهين
قلت : وهو الصحيح
وذكره ابن الجوزي فيما إذا شرطه كافرا فبان مسلما : روايتين
قوله وإن شرط الطائر مصوتا أو أنه يجيئ من مسافة معلومة : صح
أن شرط الطائر مصوتا فقدم الصنف الصحة وهو المذهب على ما اصطلحناه جزم به في الوجيز و منتخب الزجي واختاره المصنف و ابن عبدوس في تذكرته قال الشارح : الأولى جوازه
قال في الفائق : صح في أصح الوجهين وجزم به في العمدة وقدمه في الكافي
قال القاضي : لايصح قال في الرعاية الكبرى : وهو الأشهر قال الناظم : وهو الاقوى وجزم به في الهدايه و المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب و الخلاصة و الهادي و التلخيص و المحرر و المنور و إدراك الغاية وقدمه في الحاويين
قلت : وهذا المذهب
وقد وافق على ذلك في الهداية وأطلقهما في الرعاية الصغرى و

الفروع وشرح ابن منجا
وإن شرط أن يجيء من مسافه معلومة فقدم المصنف هنا : الصحة وهو المذهب جزم به في الوجيز و المنور و منتخب الأزجي
قال الشارح : وهو أولى
قال في الفائق صح في أصح الوجهين
واختاره أبو الخطاب في الهداية والمصنف و ابن عبدوس في تذكرته وقدمه في إدراك الغاية و الكافي
وقال القاضي : لا يصح وصححه في المذهب و مسبوك الذهب
وقال في الرعاية الكبرى أشهرهما بطلانه وأطلقهما في المستوعب و الخلاصة و المغني و التلخيص و المحرر و الرعاية الصغرى و الحاويين و الفروع وشرح ابن منجا
فتلخص في المسألتين طرق : يصح الشرط فيهما لا يصح فيهما لا يصح في الأولى وفي الثانية الخلاف لايصح في الأولى ويصح في الثانية وهو المذهب الصحيح
فائدتان
إحداهما : لو شرط الطائر يبيض أو يوقظه للصلاة أو الأمة حاملا : فحكمهن كالمسألتين المتقدمتين عند صاحر الفروع
وأما إذا شرط في الطائر أنه يبيض فقال المصنف في المغني : الأولى الصحة
قلت : وهو الألى وقيل : لايصح
وإن شرط أنه يوقظه للصلاة فالصحيح من المذهب : أنه لايصح قال في الفائق بطل في أصح الوجهين
قال في الرعاية الكبرى : الأشهر البطلان وقدمه في الحاويين وجزم به في الهداية و التلخيص و الشرح وغيرهم
وقيل : يصح ونسبه في الحاويين إلى إختيار المصنف
وقدمه في الكافي : أنه إذا شرط أنه يصيح في وقت من الليل : أنه يصح وأما إذا شرط أنه يصيح فقي أوقات معلومة : فإنه يجري مجرى التصويت في القمري ونحوه قاله المصنف والشارح
وإن شرط الأمة حاملا : فالصحيح من مالمذهب : الصحة وقدمه في المغني و الشرح و الرعاية الكبرى
قلت : وهو أولى
وقال القاضي قياس المذهب لا يصح وجزم به ابن عبدوس في تذكرته وصاحب المنور فيه وصححه الأزجي في نهايته وقدمه في التلخيص وأطلقهما في المحرر و الرعاية الصغرى و الحاوي الصغير
وأما إذا شرط الدابة حاملا فقال في الرعاية الكبرى : أشهر الوجهين

البطلان وقيل : يصح الشرط
الثانية : لو شرط أنها لاتحمل : ففاسدن وإن شرطها حائلا فبانت حاملا فله الفسخ في الأمة بلانزاع ولا فسخ له في غيرها من البهائم على الصحيح من المذهب
وقيل : بلى كالأمة
وقال في الرعاية و الحاوي : ليس بعيب في البهائم إن لم يضر اللحمم
ويأتي ذلك في العيوب في الباب الذي بعد هذا

الثالث : أن يشرط البائع نفعا معلوما في المبيع

قوه الثالث : أن يشرط البائع نفعا معلوما في المبيع كسكنى الدار شهرا أو حملان البعير إلي موضع معلوم
هذا الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب وهو المعمول به في المذهب وهو من المفردات
وعنه : لايصح قال في القواعد : وحكى عنه رواية لايصح وأطلقهما في الرعاية الصغرى
اتنبيه : يستنثنى من كلام المصنف وغيره - ممن أطلق - أشتراط وظء الأمة ودواعيه فإنه لايصح قولا واحدا صرح به الأصحاب وهو مراد المصنف وغيره
فوائد : يجوز للبائع إجارة ماستثناه وإعارته مدة استثنائه كالعين المؤجرة إذا بيعت وإن تلفت العين فإن كان بفعل المشتري : فعليه أجرة مثلمه8 وإن كان بتفريطه : فهو كتلفها بفعله نص عليه وقال : يرجع عنلى المبتاع بأجرة المثل
قال القاضي : معناه عندي : يضمنه بالقدر الذي نقصه البائع لأجل الشرط ورده المصنف والشارح
وإن كان التلف بغير فعله وتفريطه : لم يضمنه على الصحيح من المذهب وهو ظاهر ماقدمه في الفروع واختاره المصنف والشارح وقواه الناظم وهو احتمال في الرعاية
وقال القاضي : يضمن وجزم به في الفائق و الحاويين و الرعاية الكبرى وقالوا : نص عليه ورده المصنف والشارح
فعلى قول القاضي يضمنه بما نقص جزم به في الفروع
وقال في الرعاية الكبرى : وإن تلف بلا تفريطه ولا فعله : ضمن نفعه المذكور بأجرة مثله نص عليه فيقوم المبيع بنفعه وبدونه فما نقص من قيمته : أخذ من ثمنه بنسبته
وقيل : بل مانقصه البائع بالشرط انتهى

فائدة : لو أراد المشتري أن يعطى البائع مايقوم مقام المبيع في المنفعة أو يعوضه عنها : لم يلزمه قبوله فإن تراضيا على ذلك : جاز

أويشترط المشتري نفع البائع في المبيع

قوله أو يشترط المشتري نفع البائع في المبيع كحمل الحطل وتكسيره وخياطة الثوب وتفصيله
والواو هنا بمعنى أو تقديره : كحمل الحطب أو تكسيره وخياطة الثوب أو تفصيله بدليل قوله وإن جمع بين شرطين : لم يصح فلو جعلنا الواو على بابها كان جمعا بين شرطين ولا يصح ذلك
واعلم أن الصحيح من المذهب : صحة اشتراط المشتري نفع البائع في المبيع وعليه أكثر الأصحاب ونص عليه قال أبوبكر و ابن حامد : المذهب جوازه
وسواء كان حصادا أو حز رطبة أو غيرهما
قال الزركشي : هو المختار للأكثرين
قال في الهداية و المستوعب و الفائق : هذا ظاهر المذهب نص عليه وكذا قال في القواعد الفقهة و الحاوي الكبير في غير شرط الحصاد
قال القاضي : لم أجد بما قال الخرقي رواية في المذهب وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الشرح وغيره وصححه في الفروع وغيره وهو من مفردات المذهب
وعنه : لا يصح صححه في الرعاية الكبرى وأطلقهما في التلخيص و الرعاية الصغرى و والحاوي الصغير
فائدة : حكى كثير من الأصحاب فيما إذا اشترط المشتري نفع البائع في المبيع الروايتين وقطعوا بصة شرط البائع نفعا معلوما في المبيع وفرقوا بينهما بأن في اشتراط نفع البائع جميعا بين بيع وإجارة فقد جمع بين بيعتين في بيعة وهو منهي عنه
وأما اشتراط منفعة المبيع : فهو استثناء بعض أعيان المبيع وكما لو باع أمة مزوجة أو مؤجرة أو شجرة عليها ثمرة قد بدا صلا حها
تنبيه : فعلى الصحة : لابد من معرفة النفع لأنه بمزلة الإجارة فلوشرط الحمل إلى منزله وهو لا يعرفه : لم يصح ذكره المصنف وغيره

وذكر الخرقي في جز الرطبة : إن شرطه على البائع لم يصح

قوله وذكر الخرقي في جز الرطبة : إن شرطه على البائع لم يصح وجعله ابن أبي موسى المذهب وقدمه في القواعد الفقهية
قال المصنف : فيخرج هاهنا مثله وجرجه قبله أبو الخطاب و ابن

الجوزي وجماعة
واعلم أنه اختلف في كلا م الخرقي فقيل : نقاس عليه ما أشبهه من اشتراط منفنعة البائع وهو الذي ذكره المصنف وهؤلاء الجاعة وهو الصواب فإنه نقل عن الإمام أحمد رحمه الله رواية توافق من خرج ذكرها صاحب التلخيص و المجد و صاحب الفروع وغيرهم واختارها في الرعاية الكبرى كما تقدم وإليه ميل الزركشي وغيره
قيل : تختص مسألة الخرقي بما يفضي الشرط فيه إلى التنازع لاغير قال المصنف والشارح : وهو أولى الوجهين
أحدهما : أنه قال في موضع آخر : ولا يبطل البيع بشرط واحد
الثاني : أن المذهب صحة اشتراط منفعة البائع في البيع
وأطلق هذين القولين عن كلام الخرقي في الكافي
قال في نهاية ابن رزين : وقيل : لايصح شرط جز الرطب عليه فخرج هنا مثله وليس بشيء
وتبعه في تجريد العناية و ناظم النهاية
قال ابن رزين في شرحه : هذا التخريج ضعيف بعيد يخالف القواعد والأصول
وخرج ابن رجب في قواعده : صحة الشرط في النكاح
قال وهو ظاهر كلام أكثر المتأخرين ولذلك استشكوا مسألو الخرقي في حصاد الزرع انتهى
فعلى المذهب في أصل المسألة : يلزم البائع فعل ماوقع عليه الشرط وله أن يقيم غيره بعمله فهو كالأجير فإن مات أو تلف أو استحق : فللمشتري عوض ذلك نص عليه ولو أراد البائع بذل العوض عنه : لم يلزم المشتري قبوله وإن أراد المشتري أخذ العوض عنه : لم يلزم البائع بذله فلو رضيا بعوض النفع ففي جوازه وجهان وأطلقهما في المغني و الشرح و الفروع
أحدهما : يجوز جزم به في الرعاية وقدمه ابن رزين في شرحه
قلت : وهو الصواب
والثاني : يجوز

إن جمع بين شرطين : يصح

قوله إن جمع بين شرطين : لم يصح
هذا المذهب وعليه الأصحاب
وعنه يصح اختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله قاله في الفائق
تنبيه : محل الخلاف إذا لم يكونا من مصلحة العقد فأما إن كانا من مصلحته : فإنه يصح على الصحيح من المذهب

اختاره القاضي في شرحه والمصنف وصاحب التلخيص و المجد والشارح وغيرهم وردوا غيره وعنه لا يصح اختاره القاضي في المجرد و ابن عقييل في التذكرة
قال في المستوعب و الحاويين : لايجوز شرطان في بيع فإن فعل بطل العقد سواء كانا من الشوط الفاسدة أو الصحيحة وقدماه
وقال في ارعاية الكبرى : لو شرط شرطين فاسدين أو صحيحين لو افردا : بطل العقد ويحتمل صحته دون شروطه المذكورة
وقال في الصغرى : وإن جمع في عقد شرطين ينافيانه بطل فظاهره : أنهما إذا كانا من مصلحته لايبطل كلأول وأما إذا كان الشرطان - فأكثر - من مقتضاه : فإنه يصح قولا واحدا
قال المصنف والشارح وصاحب الفروع وغيرهم : يصح بلاخلاف
فائدتان
إحداهما : روي عن الإمام أحمد رحمه الله تعالى أنه فسر الشرطين المنهي عنهما بشرطين فاسدين وكذا فسره به بعض الأصحاب ورده في التلخيص بأن الواحد لا يؤثر في مالعقد فلا حاجة إلى التعدد ويجاب بأن الواحد في تأثيره خلاف والاثنان لا خلاف في تأثيرهما قاله الزركشي
وروى عن الإمام أحمد : أنه فسرهما بشرطين صحيحين ليسا من مصلح العقد ولا مقتضاه وهو المذهب على ماتقدم
قال القاضي في المجرد هما شرطان مطلقان يعني سواء كانا صحيحن أو فاسدين أو من غير مصلحة وقال : هو ظاهر كلام الإمام أحمد وكذا قال ابن عقيل في التذكرة على ماتقدم قريبا
قال القاضي في المجرد : هما شرطان مطلقا يعني سواء كانا صحيحين أو فاسدين أو من غير مصلحة وقال هو ظاهر كلام الإمام أحمد وكذا قال ابن عقيل في التذكرة على ماتقدم قريبا
الثانية : يصح تعليق الفسخ بشرط على المذهب اختاره القاضي في التعليق وصاحب المبهج وقدمه في الفروع
وقال أبو الخطاب والمصنف : يصح
وذكره في الرعاية : إذا أجر هذه الدار كل شهر بدرهم فإذا مضى شهر فقد فسختها : أنه يصح كتعليق الخلع وهو فسخ صحيح على الأصح
قال في الفصول و المغني في القرار : لو قال بعتك إن شئت فشاء وقبل صح
ويأتي في الخلع تعليقه علىشيء

في الشروط الفاسدة أحدهما : أن يشترط أحدهماعلى صاحبه عقدا آخر
قوله - في الشروط الفاسدة - أحدهما : أن يشترط أحدهماعلى صاحبه عقدا آخر كسلف أو قرض أو بيع أو إجارة أو صرف للثمن أو غيره فهذا يبطل البيع
وهو الصحيح من المذهب قال المصنف والشارح و الزركشي : هذا المشهور في المذهب
قال في الفروع : لم يصح على الأصح
قال ابن منجا في شرحه : هذا المذهب وجزم به في الوجيز و الكافي و المنور وغيرهم وقدمه في الرعايتين و الحاويين
ويحتمل أن يبطل الشرط وحده وهي رواية عن الإمام أحمد وهو ظاهر كلام ابن عبدوس في تذكرته وأطلقهما في المذهب و المحرر و الفائق
فائدة : هذه المسألة هي مسألة بيعتين في بيعة المنهي عنها قاله الإمام أحمد وجزم به في المغني و الشرح وقدمه في الفروع
وعنه : البيعتان في بيعة : إذا باعه بعشرة نقدا وبعشرين نسيئة جزم به في الإرشاد و الهداية وغيرهم
وعنه : بل هذا شرطان في بيع
وقال في العمدة البيعتان في البيعة : أن يقول بعتك هذا بعشر صحاح أو بعشرين مكسرة أو يقول : تعتك هذا على أن تبيعني هذا أو تشتري مني هذا انتهى فجمع فيهما بين الروايتين
ونقل أبو داود : إن اشتراه بكذا إلى شهر كل جمعة درهمان قال : هذا بيعان في بيع وربما قال : بيعتان في بيعة

الثاني : أن شرط ماينافي مقتضى البيع

قوله الثاني : شرط ما ينافي مقتضى البيع نحو أن يشرط أن لا خسارة عليه أو متى نفق المبيع وإلا رده أو أن لا يبيع ولا يهب ولا يعتق أو إن أعتق فالولاء له أو يشرط أن يفعل ذلك فهذا باطل في نفسه
على الصحيح من المذهب إلا ما استثنى وعليه الأصحاب وتأتي الرواية في ذلك والكلام عليها
وهل يبطل البيع ؟ على روايتين وأطلقهما في الهداية و الإيضاح و المذهب و الكافي و المغني و البلغة و المحرر و الرعايتين و الحاويين و الشرح و الفائق وغيرهم
إحداهما : لا يبطل البيع وهو الصحيح من المذهب نص عليه وجزم به

في الوجيز و المنور وغيرهما وصححه في التصحيح و النظم وغيرهما واختاره المصنف والشارح وغيرهما
قال القاضي : المنصوص عن الإمام إحمد : أن البيع صحيح وهو طاهر كلام الخرقي وتذكرة ابن عبدوس وغيرهما وقدمه في الفروع وغيره
قال في القاعدة الخامسة والثلاثين : لو شرط أن لابيع ولايهب وإن باعها فالمشتري أحق بها : فنص أحمد عنلىالصحة و قال : ونصوصه صريحة بصة هذا البيع والشرط ومنع الوظء وذكر نصوصا كثيرة
والرواية الثانية : يبطل البيع قال في الفروع اختاره القاضي واصحابه وصححه في الخلاصة
فعلى المذهب : للذي فات غرضه : الفسخ أو أرش مانقص من الثمن بإلغائه مطلقا على الصحيح جزم به في المحرر وغيره وقدمه في الفروع وغيره
وقيل : يختص ذلك بالجاهل بفساد الشرط دون العالم جزم به في الفائق
وقيل : لاأرش له بل يثبت له الخيار بين الفسخ والإمضاء لا غير وهو احتمال في المغني و الشرح
قال الشيخ تفي الدين رحمه الله : هذا ظاهر المذهب

إذا اشترط العتق ففي صحته روايتان
قوله إلا إذا اشترط العتق ففي صحته روايتان
وأطلقهما في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و المغني و الشرح و الفروع و الحاويين و الزركشي
إحداهما : يصح وهو المذهب صححهما في التصحيح و الفائق و القواعد الفقهية قال في النظم : وهو الأقوى
قال الزركشي في الكفارات : المذهب من الروايتين عند الأصحاب : جواز ذلك وصحته جزم به في المنور وتذكرة ابن عبدوس وقدمه في المحرر و الرعايتين
والرواية الثانة : لايصح قدمه في إدراك الغاية
قال الزركشي في الكفارات : هو ظاهر كلام الوجيز
فعلى هذه الرواية : لايبطل البيع عند المصنف وغيره ويبطل عند أبي الخطاب في خلافه وغيره
فعلى المذهب : يجبر عليه إن أباه كما قال المصنف لأنه حق لله كالنذر وهو الصحيح
قال الناظم : هو الأقوى : وقدمه في الفروع و الرعايتين قال

الزركشي : هذا المشهور
وقيل هو حق للبائع واختاره ابن عبدوس في تذكرته
وحكى بعضهم الخلاف روايتين
فيثبت له خيار الفسخ وله إستقاطه مجانا وله الأرش إم مات العبد ولم يعتقه
تقل الإثرم : إن إبى عتقه فله أن يسترده وإن أمضى فلاأرش فيي الأصح قاله في الفروع
وأطلق الخلاف في المستوعب و الكافي و المغني و الشرح و المحرر و الحاويين و الفائق و القواعد الفقهية
فعلى المذهب : لو امتنع من العتق وأصر فقال في القواعد الفقهية : يتوجه أن يعتقه الحاكم عليه فلو بادر المشتري وباعه بشرط العتق أيضا : لم يصح قدمه في نهاية ابي المعالي للتسلسل وصححه الأزجي في نهايته
وقيل : يصح وأطلقهما في القاعدة الرابعة والعشرين وقال عندي أن هذا الخلاف مرتب على أن الحق هل هو لله ويجبر عليه إن أبى أو للبائع ؟ فعلى الأول : هو كالمنذور عتقه وعلى الثاني : يسقط الفسخ لزوال الملك وللبائع الرجوع بالأرش فإذا هذا الشرط ينقص به الثمن عادة
ويحتمل أن يثبت له الفسخ لسبق حقه انتهى

من باع جارية وشرط على المشنتري إن باعها فهو أحق بها بالثمن

تنبيه : قول المصنف وعنه فيمن باع جارية وشرط على المشتري إن باعها فهو أحق بها بالثمن : أن البيع جائز ومعناه - والله أعلم - أنه جائز مع فساد الشرط
يعني أن ظاهر هذه الرواية : صحة الشرط لكسوته عن فساده فبين المصنف رحمه الله معناه
روى المروذي عنه أنه قال : هو في حديث النبي صلى الله عليه وسلم لاشرطان في بيع نعني : أنه فاسد
وروى عنهم إسماعيل أنه قال : البيع صحيح واتفق عمر وابن مسعود رضي الله عنهما على صحته
قال المصنف : يحتمل أن يحمل كلام أحمد في رواية المروذي : على فساد الشرط وفي وراية إسماعيل : على جواز البيع فيكون البيع صحيحا والشرط فاسدا وهو وافق لأكثر الأصحاب
وقال الشيخ تقي الدين : نقل عن ابن سعيد - فيمن باع شيئا وشرط عليه إن باعه فهو أحق بالثمن - جواز البيع والشرط

وسأله أبو طالب عمن اشترى أمة بشرط أن يتسرى بها لا للخدمة ؟
قال : لابأس به
قال الشيخ تقي الدين : روى عنه نحو عشرين نصا على صحة هذا الشرط
قال : وهذا - من أحمد - يقتضي أنه إذا شرط على البائع فعلا أو تركا في البيع مماهو مقصود للبائع أو للمبيع نفسه : صح المبيع والشرط كاشتراط العتق
فاختار الشيخ تقي الدين : صحة هذا الشرط بل اختاره صحة العقد والشرط
في كل عقد وكل شرط لم يخالف الشرع لأن إطلاق الأسم يتناول المنجز والمعلق والصريح والكناية كالنذر وكما يتناوله بالعربية والعجمية انتهى
وأطلق ابن عقيل وغيره في صحة هذا الشرط ولزومه روايتين
ونقل حرب مانقله الجماعة : لابأس بشرط واحد
فائدتان
إحداهما : لوشرط على المشتري وقف المبيع فالصحيح من المذهب : أنه يلحق بالشروط المنافية لمقتضى البيع وقدمه في الفروع وهو ظاهر كلام المصنف وغيره من الأصحاب
وقيل : حكمه حكم العتق إذا شرطه على المشتري كما تقدم
الثانية : محل هذه الشروط : أن تقع مقارنة للعقد
قال في الفروع : وإن شرط ما ينافي مقتضاه قال ابن عقيل وغيره : في العقد وقال بعد ذلك بأسطر : ويعتبر مقارنة الشرط ذكره في الانتصار وينتوجه أنه كالنكاح
ويأتي كلام الشيخ تقي الدين وغيره فيما إذا شرط عند عقد النكاح شرطا في أول باب شروط النكاح

إن شرط رهنا فاسدا ونحوه

قوله وإن شرط رهنا فاسدا ونحوه
مثل أن يشترط خيارا أو أجلا مجهولين أو نفع بائع ومبيع إن لم يصحا أو تأخير تسليمه بلا انتفاع وكذا فناء الدار لايحق طريقها فهل يبطل البيع ؟ على وجهين
بناء على الروايتين في شرط ماينافي مقتضى العقد خلافا ومذهبا وقد علمت أن المذهب [عدم] البطلان
فائدة : لو علق عتق عبده على بيعه فباعه : عتق وانفسخ البيع نص عليه في روايه الجماعة

قال في القواعد الفقهية : ولم ينقل عنه في ذلك خلاف انتهى
وهذا المذهب وعليه الأصحاب من حيث الجملة
وقال في المذهب وغيره : عتق العبد علىقول أصحابنا
وتردد فيه الشيخ تقي الدين في موضع وله فيه طريقة أخرى تأتي
قال العلامة ابن رجب في قواعده : اختلف الأصحاب في تخريج كلام الإمام أحمد رحمه الله على طريق
أحدهما : أنه مبني على القول بأن الملك لم ينقل من البائع في مدة الخيار فأما علىالقول بالانتقال - وهو الصحيح - فلا يعتق وهي طريقة أبي الخطاب في انتصاره واختارفي الرعاية الكبرى وهو احتمال في الحاوي وغيره
قال ابن رجب وفي هذه الطرقة ضعف وبينه
الثاني : أن عتقه على البائع لثبوت الخيار له فلم تنقطع علقته عن المبيع بعد وهي طريقة القاضي و ابن عقيل و أبي الخطاب
الثالث : أن يعتق على البائع عقب إيجابه وقبل قبول المشتري وهي طريقة ابن أبي موسى وصاحب المستوعب والمصنف في المغني والشارح وصاحب التلخيص وغيرهم لأنه علقة على بيعه وبيعه الصادر منه هو الإيجاز فقط ولهذا سمي بائعا
قال ابن رجب وفيه نظر وهو كما قال
الرابعة : أنه يعتق على البائع في حالة انتقال الملك إلى المشتري حيث يترتب علىالإيجاب والقبول انتقال الملك وثبوت العتق فيتدافعان وينفذ العتق لقوته وسرايته دون انتقال الملك وهي طريقة أبي الخطاب في رءوس المسائل
قال ابن رجب : ويشهد له تشبيه أحمد له بالمدبر والوصية
الخامس : أنه يعتق بعد انعقاد البيع وصحته وانتقال المبيع إلى المشتري ثم ينفسخ المبيع بالعتق على البائع وصرح بذلك القاضي في خلافه و ابن عقيل في عمد الأدلة و المجد وهو ظاهر كلام الإمام أحمد وتشبيهه بالوصية
وسلك الشيخ تقي الدين طريقا سادسا فقال : إن كان المعلق للعتق قصده اليمين دون التبرر بعقه : أجزأه كفارة يمين لأنه إذا باعه خرج عن ملكه فبقي كنذره إلا أن يعتق عبد غيره فتجزئه الكفارة وإن قصد به التبرر صار عتقا مستحقا كالنذر فلا يصح بيعه ويكون العتق معلقا على صورة البيع كما لو قال - لما لا يحل بيعه - : إذا بعته فعلى عتق رقبة أو قال لأم ولده : أن بعتك فأنت حرة انتهى كلام ابن رجب فلقد أجاد وأفاد وله على هذه الطرق اعتراضات ومؤاخذات لايليق ذكرها هنا وذلك في القاعدة السابعة والخمسين

ويأتي في أواخر باب الإقرار بالحمل لو قال لعبده : إ أقررت بك لزيد فأنت حر أوفأنت حر ساعة إقراري

الثالث : أن يشترط شرطا يعلق

قوله الثالث : أن يشترط شرطا يعلق البيع كقوله : بعتك إن جئتني بكذا أو إن رضي فلان
فلايصح البيع وهو المذهب وعليه الأصحاب
قال في الفائق : ففاسد قاله أصحابنا لكونه عقد معاوضة ثم قال : وتقل عن الإمام أحمد تعليقه فعلا منه قال شيخنا : هو صحيح وهو المختار انتهى
قوله أويقول للمرتهن : إن جئتك بحقك وإلا فالرهن لك
نعني : مبيعا بما لك عندي من الحق فلا يصح البيع ولا الشط في الرهن
وهذا المذهب : جزم به في المغني و الشرح وشرح ابن منجا وغيرهم وجزم به في الرعايتين و الحاويين و غيرهم ونص عليه ببطلان الشرط وهذا معنى قوله عليه أفضل السلام لايغلق الرهن
وقال الشيخ تقي الدين : لايبطل الثاني وإن لم يأته صار له وفعله الإمام
قاله في الفائق وقال قلت : فعليه غلق الرهن : استحقاق المرتهن له بوضع العقد لا بالشرط كمالو باعه منه ذكره في باب الرهن
وأما صحه الرهن : ففيه روايتان يأتيان مع الشرط في كلام المصنف في باب الرهن في آخر الفصل الأول
فائدتان
إحداهما : لوقبل المرتهن ذلك فهو أمانة عنده إلى ذلك الوقت ثم يصير مضمونا لأن قبضه صار بعقد فاسد ذكره القاضي و ابن عقيل
وقال في القواعد الفقهية : والمنصوص عن أحمد في رواية محمد بن الحسن بن هارون : أنه لا يضمنه بحال ذكره القاضي في الخلاف لأن الشرط يفسد فيصير وجوده كعدمه
الثانية : يصح شرط رهن المبيع على ثمنه على الصحيح من المذهب نص عليه وعليه أكثر الأصحاب فيقول : تعتك على أن ترهنه بثمنه
وقيل : لايصح واختاره ابن حامد و القاضي
ولو قال : إن - أوإذا 0 رهنتنيه : فقد تعتك فبيع معلق بشرط
وأجاب أبو الخطاب و أبو الوفاء إن قال : بعتك على أن ترهنني : لم يصح وإن قال : إذا رهنتنيه على ثمنه وهو كذا فقد بعتك فقال : اشتريت ورهنتها عندك على الثمن : صح الشراء والرهن

بيع العربون صحيح

قوله إلا بيع العربون
الصحيح من المذهب : أن بيع العربون صحيح وعليه أكثر الأصحاب ونص عليه وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في المحرر و التلخيص و الشرح و الفروع و المستوعب وغيرهم وهو من مفردات المذهب وعند أبي الخطال : لايصح وهو رواية عن أحمد
قال المصنف : وهو القياس واطلقهما في الخلاصة و الرعايتين و والحاويين و الفائق
لكن قال في الرعاية الكبرى : المصوص الصحة في العقد والشرط

هو أن يشتري شيئا ويعطي البائع درهما ويقول أن أخذته وإلا فالدرهم لك
قوله وهو أن يشتري شيئا ويعطي البائع درهما ويقول أن أخذته وإلا فالدرهم لك
الصحيح من المذهب : أن هذه صفة بيع العربون ذكره الأصحاب وسواء وقت أو لم يوقت جزم به في المغني و الشرح و المستوعب وغيرهم وقدمه في الفروع
وقيل : العربون أن يقول : إن أخذت المبيع وجئت بالباقي وقت كذا وإلا فهو لك جزم به في الرعايتين و الحاويين و الفائق
فائدة إجارة العربون كبيع العربون قاله الأصحاب
تنبيه : ظاهر كلام المصنف وغيرهم : أن الدرهم للبائع أو للمؤجر إن لم يأخذ السلعة أو يستأجرها وصرح بذلك الناظم وناظم المفردات وهو ظاهر كلام الشارح وقاله شيخنا في حواشي الفروع
وقال في المطلع : يكون للمشتري مردودا إليه إن لم يتم البيع وللبائع محسوبا من الثمن إن تم البيع ولم أرمن وافقه
قول وإن قال : بعتك علىأن تنقدني الثمن إلى ثلاث وإلا فلا بيع بيننا فالبيع صحيح نص عليه
وهو المذهب وعليه الأصحاب يعني : أن البيع والشرط صحيحان فإن مضى الزمن الذي وقته له ولم ينقده الثمن : انفسخ العقد على الصحيح من المذهب وجزم به في المغني و الشرح و الرعاية الكبرى و الفائق وغيرهم وقدمه في الفروع وقيل : يبطل البيع بفواته

إن باعه وشرط البراءة من كل عيب : لم يبرأ

قوله وإن باعه وشرط البراءة من كل عيب : لم يبرأ
وكذا لو باعه وشرط الراءة من عيب كذا إن كان وهذا المذهب في ذلك بلا ريب وعليه جماهير الأصحاب وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع وغيره وقال : هذا ظاهر المذهب
قال أبوالخطاب وجماعة : لأنه خيار يثبت بعد بعد البيع فلا يسقط كالشفعة واعتمد عليه في عيون المسائل
وعنه يبرأ إلا أن يكون البائع علم العيب فكتمه واختاره الشيخ تقي الدين
ونقل ابن هانيء : إن عينه صح
ومعناه نقل ابن القاسم وغيره : لايبرأ إلا أن يخبره بالعيوب كلها لأنه مرفق في البيع كالأجل والخيار وقال في الأنتصار : الأشبه بأصولنا نظر الصحة كالبراءة من المجهول وذكره هو وغيره رواية وذكره في الرعاية قولا وهو تخريج في الكافي و المغني و الشرح
قال في المستوعب : خرج أصحابنا الصحة من البراءة من المجهول واختاره في الفائق
تنبيهان
إحدهما : ظاهر قول المصنف لم يبرأ أن هذا الشرط لا تأثير له في البيع وأنه صحيح وهو الصحيح وهو المذهب وعليه الأصحاب
قال المصنف والشارح وصاحب الفروع : هذا ظاهر المذهب
وقيل : يفسد البيع به وهو تخريج ل أبي الخطاب وصاحب الكافي و المحرر
قال الشارح وغيره : وعن الإمام أحمد في الشروط الفاسدة روايتان إحداهما : يفسد بها العقد فيدخل فيها هذا البيع انتهى
الثاني : ظاهر كلام المصنف وغيره : أن العيب الظاهر والباطن سواء وهو صحيح صرح به في الرعاية الكبرى
وقال في الفروع : وفيه في عيب باطن وخرج لايعرف عوره : أحتمالان
وقال أيضا : وإن باعه على أنه به وأنه برئ منه : صح

إن باعه دارا على أنها عشرة أذرع فبانت أحد عشر فالبيع باطل ولكل واحد منهما الفسخ
قوله وإن باعه دارا على أنها عشرة أذرع فبانت أحد عشر فالبيع باطل
وهو إحدى الروايتين اختاره ابن عقيل
قال الناظم : وهو أولى وقدمه في الشرح و الرعاية الصغرى و

الحاوي الصغير و الفائق و شرح ابن رزين
وعنه أنه صحيح جزم به في الوجيز وتذكرة ابن عبدوس و المنور و قدمه في المحرر وأطلقهما في المذهب و المستوعب و المغني و التلخيص وشرح ابن منجا و الرعاية الكبرى و الفروع
فعلى الرواية الأولى : لا تفريع
وعلى الرواية الثانية : إلزامه للبائع كماقاله المصنف
تنبيه : ظاهر قوله وكل واحد منهما الفسخ
أنه سواء سلمه البائع الزائد مجانا أو لا وهو أحد الوجهين قدمه في الرعاية الكبرى و الفائق
الوجه الثاني : أن محل الفسخ إذا لم يعطيه الزائد مجانا وإن أعطاه إياه مجانا فليس له الفسخ وهو الصحيح من المذهب جزم به في المغني و الشرح وتذكرة ابن عبدوس وشرح ابن رزين وقدمه في الفروع

فإن اتفقا على إمضائه جاز

قوله فإن اتفقا على إمضائه جاز
يعني على إمضاء البيع فللمشتري أخذه بثمنه وقسط الزائد فإن رضي المشتري بالأخذ أخذ العشرة والبائع شريك له بالذراع وهل للبائع خيار الفسخ ؟ على وجهين وأطلقهما في المغني و الشرح و الفروع
أحدهما : له الفسخ قال الشارح : أولا هما له الفسخ وقدمه ابن رزين في شرحه
والوجه الثاني لا خيار وإليه ميل المصنف في المغني فإنه رد تعليل الوجه الأول
قوله وإن بانت تسع أذع فهو باطل
وهو إحدى الروايتين قدمه في الشرح و الرعاية الصغرى و الحاوين الصغير و الفائق وقواه الناظم
وعنه أنه صحيح وجزم به في الوجيز وتذكرة ابن عبدوس و المنور وقدمه في المحرر وأطلقهما في المذهب و المستوعب و التلخيص وشرح ابن منجا و الرعاية الكبرى و الفروع
فعلى الرواية الأورى : لا تفريع
فعلى الرواية الثانية : النقص على البائع وللمشتري الخيار بين الفسخ وأخذ المبيع بقسطه من الثمن
وإن اتفقا على تعويضه عنده جاز فإن أخذه المشتري بقسطه من الثمن فللبائع الخيار بين الرضى بذلك وبين الفسخ فإن بذ له

المشتري جميع الثمن لم يملك الفسخ
فوائد
إحداها : حكم الثوب إذا باعه على أنه عشرة فبان أحد عشر أو تسعة : حكم الدار والأرض على ماتقدم خلافا ومذهبا قطع به في المغني و الشرح و الفروع وغيرهم
الثانية : لوباعه صبرة علىأنها عشرة أفقزة فبانت أحد عشرى فالبيع صحيح جزم به في المغني و الشرح و الفروع وغيرهم والزائد للبائع مشاعا ولا خيار للمشتري
وإن بانت تسع فالبيع صحيح وينقص من الثمن بقدره ولاخيار له علىالصحيح من المذهب قدمه في الفروع
وقيل : له الخيار وأطلقهما في المغني و الشرح و الرعاية الكبرى
الثالثة : المقبوض بعقد فاسد لايملك به ولا ينفذ تصرفه فيه على الصحيح من المذهب جزم به المصنف والشارح وغيرهما وقدمه في الفروع وغيره وخرج أبو الخطاب نفوذ تصرفه فيه من الطلاق في نكاح فاسد
فعلى المذهب : يضمنه كالغصب ويلزمه رد النماء المنفصل والمتصل واجرة مثله مدة بقائه في يده وإن نقص ضمن نقصه وإن تلف فعليه ضمانه بقمته
وإن كانت أمة فوطئها فلاحد عليه وعليه مهر مثلها وأرش بكارتها والولد حر وعليه فيمته يوم وضعه وإن سقط ميتا لم يضمن وعليه ضمان نقص الولادة
كوإن ملكها الاطئ لم تصر أم ولد على الصحيح من المذهب وقيل : بلى قال ذلك كله المصنف والشارح وغيرهما
ويأتي هذا بأتم منه في أواخر الخيار في البيع فيما يحصل به القبض وذكر الخلاف فيه والله أعلم

باب الخيار في البيع

تنبيهات
الأول : نستثنى من عموم قوله أحدهما : خيار المجلس ويثبت في البيع والكتابة
فإنها بيع ولا يثبت فيها خيار المجلس على الصحيح من المذهب وقطع به الأكثر وقد ذكره المصنف وغيره من الأصحاب في باب الكتابة وفيه خلاف يأتي في ذلك الباب
فالأولى أن يقال : عموم كلام المصنف هنا مخصوص بكلامه في الكتابة

الثاني : يستثنى أيضا : لو تولى طرفي العقد فإنه لا يثبت فيه خيار المجلس علىالصحيح من المذهب وعليه أكثر الأصحاب وقدمه في المغني و الشرح و الرعاية الكبرى وغيرهم وصححه في الفروع وجزم به في الرعاية الصغرى و الحاويين وغيرهم
وقيل : يثبت وهو ظاهر كلام المصنف هنا وقدمه ابن رزين في شرحه
قال الأزجي في النهاية : وهو الصحيح وأطلقهما الزركشي
فعلى هذا الوجه : يلزم العقد بمفارقة الموضع الذي وقع العقد فيه على الصحيح جزم به في المغني و الشرح و الرعاية وشرح ابن رزين و الفائق وغيرهم
وقيل : لايصح اللزوم إلا بقوله اخترت لزوم العقد ونحوه وأطلقهما الزركشي
الثالث : وكذلك حكم الهبة إذا تولى طرفيها واحد قاله في الفائق وغيره
الرابعة : ظاهر كلام المصنف وغيره : أنه لو اشترى من يعتق عليه : ثبوت حيار المجلس له وهو أحد الوجهين
الوجه الثاني : لاخيار له
قال الأزجي في نهايته : الظاهر من المذهب عدم ثبوت الخيار في شراء من يعتق عليه وجزم به ابن عبدوس في تذكرته و الزركشي وأطلقهما في التلخيص و البلغة و الرعايتين و الحاويين و الفروع و الفائق و تجريد العناية
الخامس : وكذا الخالف في حق البائع في هذه المسألة
وقيل : يثبت له الخيار وإن منعناه من المشتري قاله في الرعاية
وقال الزركشي : وفي سقوط حق صاحبه وجهان
قوله ويثبت في البيع
هذا المذهب وعليه الأصحاب ونص عليه وقطع به أكثرهم
وفي طريقة بعض الأصحاب : رواية لايثبت خيار المجلس في بيع وعقد معاوضة
تنبيه : ظاهر قوله ويثبت في البيع أنه سواء كان فيه خيار شرط أو لا وهو أحد الوجهين وهو ظاهر كلامه في الفروع والوجيز وغيرهما
وقيل : لايثبت فيه خيار المجلس
[ويأتي في خيار الشرط إن ابتدأه من حين العقد على الصحيح من المذهب] وأطلقهما في التلخيص و البلغة و الرعايتين و الحاويين و الفائق
وفائدة الواجهين : هل ابتداء مدة خيار الشرط من حين العقد أو من

حين التفرق ؟
فعلى الأول : يكون من حين التفرق
وعلى الثاني : من حين العقد قاله في التلخيص وغيره

خيار المجلس في الإجازة

قوله والإلجارة
يثبت خيار المجلس في الإجارة مطلقا على الصحيح من المذهب وعليه أكثر الأصحاب وهو ظاهر ماجزم به في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و التلخيص و البلغة و الشرح و المحرر و الوجيز و الفائق وغيرهم وقدمه في الكافي و الفروع و الزركشي وغيرهم
وقيل : لايثبت في إجارته تلي العقد وهو وجه في الكافي وأطلقهما في الحاوي الكبير وأطلق في الرعاية الكبرى والوجهين في الإجارة في الذمة
وجزم في الحاوي الكبير بثبوت الخيار فيها

ويثبت في الصرف والسلم

وهو المذهب قال في الفروع : يثبت على الأصح قال الناظم هذا الأولى وصححه المصنف والشارح وجزم به في الوجيز وتذكرة ابن عبدوس وقدمه في الكافي و الزركشي وغيرهما
وعنه لا يثبت فيهما وجزم به في ناظم نهاية ابن رزين وطلقهما في الهداية و الفصول و المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب والخلاصة و التلخيص و البلغة و المحرر و الرعايتين و الحاويين و و الفائق و تجرد العناية و وغيرهم
وخصص القاضي الخلاف في كتاب الروايتين في الصرف وتردد في السلم : هل يلحق بالصرف أو ببقية البياعات ؟ على احتمالين
فائدة قال المصنف والشارح وغيرهما : ويثبت في الصرف والسلم وما يشترط فيه القبض في المجلس كبيع مال الربا بجنسه على الصحيح
وقال : في الفروع : وعلى الأصح وما يشترط فيه قبض كصرف وسلم
وقل في الرعاية الكبرى : وفي الصرف والسلم
وقيل : وبقية الربوي بجنسه روايتان ز
قوله ولا يثبت في سائر العقود إلا في المساقاة
وكذا المزارعة والحوالة والسبق في أحد الوجهين وأطلقهما في

الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب و الخلاصة و والتلخيص و البلغة و المحرر و النظم و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفائق
وأطلقهما في الحوالة في الحاوي الكبير
أحدهما : لايثبت فيهن وهو المذهب جزم به في الوجيز وصححه في التصحيح وقدمه في الفروع و الشرح وقدمه الزركشي في غير الحوالة وقدمه في الحاوي الكبير في المساقاة والمزارعة
والوجه الثاني : يثبت فيهن الخيار
قال الزركشي : يثبت في الحوالة إن قيل هي بيع لا إن قيل هي إسقاط أو عقد مستقل انتهى
وعلى هذا : لا يثبت الخيار إلا للمحيل لا غير
تنبيها ت
الأول : الخلاف هنا في المساقاة والمزارعة مني على الخلاف في كونهما لازمين أو جائزين على الصحيح من المذهب جزم به في المغني و الشرح و ابن حمدان وغيرهم
فإن قلنا : هما لازمان دخلهما الخيار
وقيل : الخلاف هنا على القول بلزومها وجزم به في الحاوي الكبير وكذا حكم السبق والرمي وجزم به في الحاوي الكبير
فعلى القول بأنهما جعالة - وهو المذهب - فلا خيار فيهما وعلى القول بلزومهما يدخلهما الخيار
وقيل : الخلاف على القول بلزومهما وجزم به في الحاوي الكبير
الثاني : شمل قوله ولا يثبت في سائر العقود - غير ما استثناه - : مسائل
منها : الهبة وهي تارة تكون بعوض وتارة تكون بغير عوض فإن كانت بعوض ففي ثبوت الخيار فيهما روايتان مبنيتان على أنها : هل تصير بيعا أو يغلب فيها حكم الهبة على ما يأتي في أول باب الهبة ؟ قاله المصنف والشارح وغيرهما وجزم في التلخيص و الخلاصة و البلغة : بأن الخيار يثبت فيهما
قال في الهداية و المذهب و المستوعب وغيرهم : فإن شرط فيهما عوضا فهي كالبيع
فقد يقال ظاهر كلام المصنف هنا : أن الخيار لا يثبت فيهما
ويحتمل أن يقال : لم تدخل هذه المسألة في كلام المصنف لأنها نوع من المبيع على الصحيح وهو أولى
وقال القاضي : الموهب له يثبت له الخيار على التأييد بخلاف الواهب
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : وفيه نظر

وقال ابن عقيل : الواهب بالخيار أن شاء أقبض وإن شاء منع فإذا أقبض فلا خيار له وكذا قال غيره
وإن كانت بغير عوض : فهي كالوصية لا يثبت فيها خيار استغناء بجوازها جزم به المصنف والشارح و ابن حمدان وصاحب الحاوي وغيرهم
ومهنا : القسمة وظاهر كلامه هنا : أنه ل يثبت فيها وهو أحد الوجهين
قال الأزجي في نهايته : القسمة إفراز حق على الصحيح فلا يدخلها خيار المجلس وإن كان فيها رد احتمل أن يدخلها خيار المجلس انتهى
والوجه الثاني : يدخلها خيار المجلس وهو الصحيح من المذهب
قال في الفروع : وفي الأصح وفي قسمة
وقطع القاضي في التعليق و ابن الزاغوني بثبوت الخيار فيهما مطلقا وقطع به في الرعاية إن قلنا : هي بيع وكذا الزركشي
قال القاضي في المجرد : ولا يدخلها خيار حيث قلنا : هي إفراز
قال في الحاوي الكبير : إن كان فيها رد فهي كالبيع يدخلها الخياران معا وإن لم يكن فيهما رد وعدلت السهام ووقعت القرعة : نظر فإن كان القاسم الحاكم فلا خيار لأنه حكم وإن كان أحد الشريكين : لم يدخلها خيار لأنها إفراز حق وليست ببيع انتهى وقاله ابن عقيل أيضا
ومنها : الإقالة فلايثبت فيها خيار المجلس على الصحيح من المذهب لأنها فسخ وإن قلنا هي بيع : ثبت
وقال في التلخيص : ويحتمل عندي أن لايثبت ويأتي ذلك في الإقالة
ومنها : الأخذ بالشفعة فلاخيار فيها على الصحيح من المذهب كما هو ظاهر كلام المصنف هنا وقدمه في المغني و الشرح و الفروع وغيرهم واختاره المصنف و القاضي و ابن عقيل وصاحب التلخيص وغيرهم ذكره الحارثي في الشفعة
وقيل فيها الخيار وهو اختمال في المغني و الشرح وغيرهما وأطلقهما في الرعايتين و الحاويين و القواعد
ومنها سائر العقود اللازمة - غير ما تقم - كالنكاح واالوقف والخلع والإبراء والعتق على مال والرهن والضمان والإقالة لراهن وضامن وكفيل قاله في الرعاية فلا يثبت في شيء من ذلك خيار المجلس
وذكر في الحاوي الكبير - فيما إذا قالت : طلقني بألف فقال : طلقتك بها طلقة - احتمالين أحدهما : عدم الخيار مطلقا والثاني : يثبت له الخيار في الامتناع من قبض الألف ليكون الطلاق رعيا
ومها : جميع العقود الجائزة كالجعالة والشركة والوكالة والضاربة والعارية والوديعة والوصية قبل الموت ونحو ذلك فلا يثبت فيها خيار

المجلس
التنبيه الثالث : مراده بقوله مل لم يتفرقا بأبدانهما
التفرق العرفي قاله الأصحاب وقد ضبط ذلك بعرف كل مكان بحسبه
فلو كان في فضاء واسع أو مسجد كبير أو سوق فقيل : يحصل
التفرق بأن يمشي أحدهما مستدبرا صاحبه خطوات جزم به ابن
عقيل وقدمه المصنف والشارح وجزم به في المستوعب وشرح ابن
رزين و الحاويين
وقيل : بل يبعد عنه بحث لايسمع كلامه عادة جزم به في الكافي و
النظم
وإن كانا في سفينة كبيرة : صعد أحدهما على أعلاها ونزل الآخر
على أسفلها وإن كانت صغيرة : خرج أحدهما منها ومشى
وإن كانا في دار كبيرة : فتحصل المفارقة بخروجه من بيت إلى بيت
أو إلى مجلس أو صفة ونحو ذلك بحيث عقد مفارقا وإن كانت صغيرة
فإن صعد أحدهما السطح أو خرج منها قفد فارقه
ولو أقاما في مجلس وبنى بينهما حاجز من حائط أو غيره : لم يعد
تفرقا جزم به في المستوعب و المغني و الشرح وصاحب الحاوي
وغيرهم
النبيه الرابع : ظاهر كلام المصنف : أن الفرقة تحصل بالإكراه وفيه
طريقان
أحدهما : طريقة الأكثر - منهم المصنف في الكافي - قال الزركشي
: وهو أجود وهي أن الخلاف جار في جميع مسائل الإكراه فقيل :
يحصل بالعرف مطلقا وهو ظاهر كلام المصنف وجماعة وقدمه
الزركشي
وقيل : لايحصل به مطلقا اختاره القاضي وجزم به في الفصول و
المستوعب و الحاويين وصححه في الرعاة الكبرى وقدمه في
التلخيص
فعليه يبقى الخيار في مجلس زال عنهما الإكراه فيه حتى يفارقاه
وأطلقهما في الفائق
الوجه الثالث : إن أمكنه ولم يتكلم بطل خياره وإلا فلا وهو احتمال
في التلخيص
الطريق الثاني : إن حصل الإكراه لهما جميعا : انقطع خيارهما قولا
واحدا وإن حصل لأحدهما : فالخلاف فيه وهي طريقة المصنف في
المغني والشارح و ابن رزين في شرحه وذكره في الأولى احتمالا
وقال في الفروع : ولكل من البائعين الخيار ما لم يتفرقا بأبدانهما
عرفا ولو كرها وفي بقاء خيار المكره وجهان انتهى

فائدة : ذكره ابن عقيل من صور الإكراه : ولو رأيا سبعا أو ظالما خافاه فهربا منه أو حملهما سيل أو ريح وفرقت بينهما وقدمه في الرعاية الكبرى : أن الخيار لايبطل في هذه الصورة وجزم بما قال ابن عقيل و ابن رزين في شرحه ونص عليه
فوائد
الأولى : لو مات أحدهما في خيار المجلس انقطع الخيار نص عليه جزم به في التلخيص و الفروع و النظم و الفائق وغيرهم
وقيل : لايبطل ويحتمله كلام الخرقي وأطلقهما الزركشي
وقال في الرعاية : بطل الخيار إن قلنا : لايورث وإن قلنا يورث : لم يبطل انتهى
ويأتي : هل يورث خيار المجلس أم لا ؟ عند إرث خيار الشرط
وأما خيار صاحبه : ففي بطلانه وجهان وأطلقهما في الفروع و الرعاية الكبرى في موضعين
أحدهما : لايبطل
قلت : وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب
قال في الرعاية الكبرى : لايبطل إن قلنا يورث وإلا بطل
والوجه الثاني : يبطل
الثانية : لو جن قبل المفارقة والاختيار فهو على خياره إذا أفاق علىالصحيح من المذهب وجزم به في المستوعب و التلخيص و الحاويين وغيرهم وقدمه في الفروع و الرعاية
وقيل : وليه أنضا يليه في حال جنونه قاله في الرعاية
وقال الشارح : إن جن أوإغمي عليه قالم أبوه أو وصيه أو الحاكم مقامه
وقيل : من أغمي عليه قامل الحاكم مقامه
الثالثة : لو خرس أحدهما قامت إشارته مقام نطقه فإن لم تفهم إشارته قام وليه مقامه
الرابعة : خيار الشرط كخيار المجلس فيما إذا جن أو أغمي عليه أو خرس
الخامسة : لو ألحق بالعقد خيارا - بعد لزومه - لم يلحق على الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب
وقال في الفائق : ويتخرج لحوقه من الزيادة وبعده وهو المختار انتهى
وهو رواية في الرعاية وغيرهما
ويأتي ذلك في كلام المصنف بعد المواضعة ويأتي نظيرها في الرهن والصداق

السادسة : تحرم الفرقة خشية الاستقالة علىالصحيح من المذهب
قال في الفروع : وتحرم على الأصح قال في الفائق : لاتحل في اصح الروايتين
قال في الرعية الكبرى : وإن مشى أحدهما أو فر ليلزم العقد فبل استقالة الآخر وفسخه ورضاه - حرم وبطل خيار الآخر في الأشهر فيهما واختاره أبو بكر والمصنف وجزم به في مسبوك الذهب
وعنه : لايحرم قدمه في المستوعب و الحاويين وأطلقهما في المذهب و القواعد

ولكل واحد من المتبايعين الخيار مالم يتفرقا بأبدانهما
تنبيه : مفهوم قوله ولكل واحد من المتبايعين الخيار مالم يتفرقا بأبدانهما
أنهما إذا تفرقا بأبدانهما يلزم البيع ويبطل خيارهما وهو صحيح وهو المذهب وعليه الأصحاب إلا أن القاضي قال في موضع : مايفترق إلى القبض لايلزم إلا بقبضه ويأتي ذلك في آخر الباب
أأاااسنتينته
صص

إن تبايعا على أن لايخيار بينهما أو يسقط الخيار بعده فيسقط في إحدى الروايتين
قوله إلا أن يتبايعا على أن لايخيار بينهما أو يسقط الخيار بعده فيسقط في إحدى الروايتين
وأطلقهما في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب و الكافي و التلخيص و والبلغة و الحاويين
إحداهما : يسقط الخيار على الأقيس قال في الفائق : يسقط في أصح الروايتين وجزم به في الوجيز و المنور ونهاية ابن رزين وقدمه في الهادي و المحرر و الفروع وغيرهم واختاره ابن أبي موسى و القاضي و في كتابه الروايتين و الشيرازي والمصنف و الشارح و ابن رزين وغيرهم ز
والرواية الثانية : لا يسقط فيهما وهو ظاهر كلام الخرقي ونصره القاضي وأصحابه وقدمه في الخلاصة
وعنه رواية ثالثة : لايسقط في الأولى ويسقط في الثانية وأطلقهن في تجريد العناية
فعلى القول بالسقوط : لو أسقط مأحدهما الخيار أو قال : لاخيار بيننا سقط خياره وحده وبقي خيار صاحبه

وعلى المذهب : لايبيطل العقد إذا شرط فيه أن لاخيار بينهما على الصيحيح من المذهب
وقال الزركشي : وهو الأظهر وهو ظاهر كلام الخرقي وقيل : يبطل العقد
فائدة : لو قال لصاحبه اختر سقط خياره على الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب
وعنهم لايسقط وهو احتمال في المغني و الشرح و غيرهما
وأما الساكت : فلا يسقط خياره قولا واحدا

خيار الشرط يثبت فيها وإن طالت

فائدة : قوله في خيار الشرط فيثبت فيها وإن طالت
هذا بلا نزاع وهو من مفردات المذهب فلو باعه مالا يبقي إلى ثلاثة أيام كطعام وطب بشرط الخيار ثلاثا فقال القاضي : يصح الخيار ويباع ويحفظ ثمنه إلى المدة
قلت : ولو قيل بعدم الصحة لكان متجها وهو أولى
ثم رأيت الزركشي نقل عن الشيخ تقي الدين أنه قال : يتوجه عدم الصحة من وجه في الإجارة أي من وجه عدم صحة اشتراط عدم الخيار في الإجارة تلي العقد قال : ومنه إن تلف المبيع يبطل الخيار انتهى
قوله ولا يجوز مجهولا في ظاهر المذهب
وهو المذهب وعليه الأصحاب وعنه يجوز
وهما على خيارهما إلا أن يقطعاه أو تنتهي مدته [وقدمه ابن رزين في شرحه] وأطلقهما في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب
تنبيه : ظاهر كلام المصنف هنا : أنه لو شرطه إلى الحصاد والجذاذ : أنه لايجوز لأنه مجهول وهو إحدى الروايتين والمذهب منهما وهو ظاهر كلامه في الوجيز و [ظاهر ما] قدمه في الفروع وصححه في التصحيح
والرواية الثانية : يجوز هنا وإن منعناه في المجهول لأنه معروف في العادة ولا يتفاوت كثيرا واختاره ابن عبدوس في تذكرته وقدمه في الفائق
قلت : وهو الصواب
وأطلقهما المصنف في هذا الكتاب في باب السلم و المحرر و الخلاصة
فائدتان

إحداهما : إذا شرط الخيار مدة على أن يثبت يوما ولا يثبت يوما فقيل : يصح مطلقا وقدمه في الرعاية الكبرى
وقيل : يصح مطلقا وهو احتمال في المغني
وقيل : يصح في اليوم الأول اختاره ابن عقيل وجزم به المذهب وقدمه في الفائق وأطلقهن في الفروع
الثانية : لو شرط خيار الشرط حيلة ليربح فيما أقرضه : لم يجز نص عليه وعليه الأصحاب
قلت : وأكثر الناس يستعملونه في هذه الأزمنة ويتداولونه فيما بينهم فلا حول ولا قوة إلا بالله

لايثبت إلا في البيع والصلح بمعناه
قوله ولا يثبت إلا في البيع والصلح بمعناه
بلا نزاع
تنبيهات
الأول : مفهوم قوله ويثبت في الإجازة في الذمة أو على مدة لاتلي العقد
أنها لو وليت العقد لايثبت فيها خيار وهو صحيح وهو المذهب وعليه جماهير الأصحاب
قال في التلخيص : وهو أقيس وصححه في النظم وغيره وقدمه في الفروع وغيره
وقيل يثبت قاله القاضي في كتاب الإجارة في الجامع الصغير
قال في الفائق : اختاره شيخنا وهو المختار انتهى وأطلقهما في المحرر و الرعايتين و المحاويين
الثاني : قوله ويثبت في الإجارة في الذمة هكذا قال الأصحاب
وقال في الرعاية الكبرى : قلت : إن لم يجب الشروع فيه عقب العقد
الثالث : ظاهر كلام المصنف : أن خيار الشرط لايثبت إلا فيما ذكره وهو البيع والصلح بمعناه والإجارة وجزم به في الوجيز وهو المذهب إلا في القسمة فإنه يثبت فيها على الصحيح من المذهب قدمه في الفروع وقطع به القاضي في التعليق وقدمه المجرد في شرحه
وقال ابن عقيل : يثبت إن كان فيها رد عوض وإلا فلا
وقال القاضي في المجرد : ولا يدخل القسمة خيار إن قلنا هي إفراز كما قال في خيار المجلس
وقدم في الرعاية الكبرى : أنه يثبت في الحوالة انتهى وجزم به في المستوعب

وقيل : يثبت في الضمان والكفالة اختاره ابن حامد و ابن الجوزي
وفي طريقة بعض الأصحاب : يثبت خيار الشرط فيما يثبت فيه خيار المجلس وجزم به في المذهب فقال : خيار الشرط يثبت فيما يثبت فيه خيار المجلس
وقال الشيخ تقي الدين : يجوز خيار الشرط في كل العقود

إن شرطاه إلى الغد : لم يدخل في المدة

قو له وإن شرطاه إلى الغد : لم يدخل في المدة
وهو المذهب وعليه الأصحاب وعنه يدخل
قال في مسبوك الذهب وإن قال : بعتك ولي الخيار إلى الغد فله أن يفسخ إلى أن يبقي من الغد أدنى جزء وأطلقهما في الهداية و المذهب و المستوعب
قوله وإن شرطاه مدة فبتداؤها من حين العقد
هذا المذهب وعليه أكثر الأصحاب وجزم به في الوجيز و غيره وقدمه في الفروع وغيره وصححه المصنف والشارح وغيرهما ويحتمل أيكون من حين التفريق وهو وجه وجزم به في نهاية ابن رزين ونظمها [وجزم به ابن رزين في شرحه] واطلقهما في الهداية و المذهب و الرعاية الكبرى و الحاويين
فلوقلنا من حين العقد فصرحا باشتراطه من حين التفرق أو بالعكس : ففي صحة ذلك وجهان أظهرهما : بطلانه في القسم الأول وصحته في الثاني قاله في التلخيص و الرعاية وغيرهما
وقال في الرعاية قلت : إن علم وقت التفرق فهو أول خيار الشرط وإن جهل في العقد ولايصح شرط عكسهما إلا أن يصح

إن شرط الخيار لغيره جاز

قوله وإن شرط الخيار لغيره جاز وكان توكيلا له فيه وإن شرط الخيار لأحدهما دون صاحبه جاز
يجوز أن يشترط الخيار لهما ولأحدهما ولغيرهما لكن إذا شرطهم لغيره فتارة يقول : له الخيار دوني وتاره يقول : الخيار لي وله وتارة يجعل الخيار له ويطلق
فإن قال له الخيار دوني فالصحيح من المذهب : أنه لا يصح وعليه أكثر الأصحاب وجزم به في الكافي و التلخيص و المحرر و النظم و الرعايتين و الحاويين و المنور و منتخب الأزجي و الفائق و تجريد العناية وغيرهم وقدمه في الفروع وغيره واختاره القاضي وغيره وظاهر كلام الإمام أحمد : صحته واختاره المصنف والشارح

فعلى هذا : هل يختص الحكم بالوكيل أو يكون له وللموكل و يلغي قوله دوني ؟ تردد شيخنا في حواشيه
قال في الفروع قلت ظاهر كلام المصنف والشارح : أنه يكون للوكيل وللموكل فإنهما قالا - تعد ذكر المسائل كلها - فعلى هذا : يكون الفسخ لكل واحد من المشترط ووكيله الذي شرط له الخيار وإن قال : الخيار لي وله صح قولا واحدا
وإن جعل الخيار له وأطلق : صح على الصحيح من المذهب اختاره المصنف والشارح وجزم به في الحاوي الكبير
قال في الفائق : وقال الشيخ وغيره صحيح وهو ظاهر ماجزم به في المنور و تجريد العناية وقدمه في الرعايتين و الحاوي الصغير وصححه في تصحيح المحرر
وقيل : لايصح اختاره القاضي في المجرد وجزم به في الكافي وأطلقهما في المحرر و الخلاصة و النظم و الفروع و الفائق
قوله وكان توكيلا له فيه
حيث صححناه يكون خيار الفسخ له ولموكله فلا ينفرد به الوكيل وقطع به الأكثر
قال في الفروع : ويكون توكيلا لأحدهما في الفسخ وقيل : للموكل إن شرطه لنفسه وجعله وكيلا انتهى
وهي عبارة مشلة والخلاف هنا لايأتي فيما يظهر فإنا حيث جعلناه توكيلا لابد أن يكون في شيء يسوغ له فعله وقوله ويكون توكيلا لأحدهما في الفسخ لعله أراد كلامهما - يعني : في المسألتين الأخيرتين - وهو مشكل أيضا
ولشيخنا على هذا كلام كثير في حواشيه لم يثبت فيه على شيء
فائدة : أما خيار المجلس فيختص الوكيل لأنه الحاضر فإن حضر الموكل في المجلس وحجر على الوكيل في الخيار : رجعت حقيقة الخيار إلى الموكل في أظهر الاحتمالين قاله في التلخيص وجزم به في الفروع في باب الوكالة
ويأتي هنا شيء يتعلق بهذا

لمن له خيار الفسخ من غير حضور صاحبه ولارضاه

قوله ولمن له خيار الفسخ من غير حضور صاحبه ولارضاه
هذا المذهب وعليه جماهير الاصحاب وأطلقوا
[وقال المجد في شرحه : وهو ظاهر كلام الأصحاب]
ونقل أبو طالب له الفسخ برد الثمن وجزم به الشيخ تقي الدين رحمه الله كالشفيع

قلت : وهذا الصواب الذي لايعدل عنه خصوصا في زمننا هذا وقد كثرت الحيل
ويحتمل أن يحمل كلام من أطلق على ذلك وخرج أبو الخطاب ومن تبعه من عزل الوكيل : أنه لايفسخ في غيبته حتى يبلغه في المدة قال في القاعدة الثالثة والستين : وفيه نظر فإن من له الخيار يتصرف في الفسخ

إن مضت المدة ولم يفسخاه بطل خيارهما

قوله وإن مضت المدة ولم يفسخاه بطل خيارهما
يعي ولزم البيع وهذا المذهب وعليه الأصحاب وقطع به كثير منهم
ويقيل : لايلزم بمضي المدة اختاره القاضي لأن مدة الخيار ضربت لحق له لالحق عليه فلم يلزم الحكم بمضي المذة كمضي الأجل في حق المولي
فعلى هذا ينبغي أن يقال : إذا : إذا مضت المدة يؤمر بالفسخ وإن لم يفعل فسخ عليه الحاكم كما قلنا في المولي على ما يأتي
قوله ويتقل الملك إلى المشتري بنفس العقد في أظهر الروايتين
وكذا قال في الهداية و المستوعب و التلخيص وغيرهم وهذا المذهب بلا ريب وعليه الأصحاب
قال في القواعد الفقهية : وهي المذهب الذي عليه الأصحاب
قال المصنف والشارح وصاحب الفروع وغيرهم : هذا ظاهر المذهب
قال في المحرر : هذا أشهر الروايتين قال في الفائق : هذا أصح الروايتين
قال في الرعاية الكبرى : وإذا ثبت الملك في المبيع للمشتري ثبت في الثمن للبائع انتهى
والرواية الثانية : لا ينتقل الملك عن البائع حتى ينقضي الخيار فيعليها يكون الملك للبائع
وقال في القواعد الفقهية : ومن الأصحاب من حكى أن الملك يخرج عن البائع ولايدخل إلى المشتري قال : وهو ضعيف
فائدة : حكم انتقال الملك في خيار المجلس حكم انتقاله في خيار الشرط خلافا ومذهبا
تنبيه : لهذا الخلاف فوائد كثيرة ذكرها العلامة ابن رجب رحمه الله في قوعده وغيره
منها : لو اشترى من يعتق عليه أو زوجته فعلى المذهب : يعتق وينفسخ نكاحها وعلى الثانية : لايثبت ذلك
ومنها : لو حلف لابيع فباع بشرط الخيار : خرج على الخلاف قدمه

في القواعد وقال : ذكره القاضي
وأنكر المجد ذلك وقال : يحنث على الروايتين
قلت : وهو الصواب
وأما الأخذ بالشفعة : فلا يثبت في مدة الخيار على كلا الروايتين عند أكثر الأصحاب ونص عليه في رواية حنبل
فمنهم من علل بأن الملك لم يستقر بعد ومنهم من علل بأن الأخذ بالشفعة بسقط حق البائع من الخيار فلذلك لم يحز المطالبة به في مدته وهو تعليل القاضي في خلافه
فعلى هذا : لو كان الخيار للمشتري وحده يثبت الشفعة
وذكر أبو الخطاب احتمالان بثبوت الشفعة مطلقا إذا قلنا بانتقال الملك إلى المشتري
قال في الفروع : تفريعا على المذهب
قال أبو الخطاب وغيره : ويأخذ بالشفعة ويأتي ذلك في آخر الشفعة في أول الفصل الأخير من كلام المصنف
ومنها : لو باع أحد الشريكين شقصا بشرط الخيار فباع الشفعة حصته في مدة الخيار فعلى المذهب : يستحق المشتري الأول انتزاع شقص الشفيع من يد مشتريه لأنه شريك الشفيع حالة بيعه
وعلى الثانية : نستحق البائع الأول لأن الملك باق له
ومنها : لوباع عبدا بشرط الخيار وأهل هلال الفطر وهو في مدة الخيار فعلى المذهب : الفطرة على المشتي وعلى الثانية : على البائع
ومنمها : لو باع نصابا من الماشية بشرط الخيار حولا فعلى المذهب : زكاته على المشتري وعلى الثانية : على البائع
ومنها : الكسب والنماء المنفصل في مدته فعلى المذهب : هو للمشتري على الصحيح من المذهب أمضيا العقد أو فسخاه
وعنه إن فسخ أحدهما فالنماء المنفصل للبائع وعنه وكسبه
وعلى الثاني للبائع وقيل : هما للمشتري إن ضمنه
وسيأتي هذه المسألة في كلام المصنف
ومنها : مؤنة المبيع من الحيوان والعبيد فعلى المذهب : على المشتري وعلىالثانية : علىالبائع
ومنها : لو تلف المبيع في مدة الخيار فإن كان بعد القبض أو لم يكن فيها : فمن مال المشتري على المذهب ومن مال البائع على الثانية على م

ما حصل من كسب أو نماء منفصل : فهو له أمضيا العقد أو فسخاه

قوله فما حصل من كسب أونماء منفصل : فهو له أمضيا العقد أوفسخاه
هذا مبهي على المذهب وهو أنه ينتقل الملك إلى المشتري وهذا المذهب وعليه الأصحاب وجزم به في القواعد وغيرها وقدمه في الفروع
وعنه إن فسخ أحدهما فالنماء المنفصل للبائع وعنه : والكسب وعلى الرواية الثانية : يكون للبائع
وقيل : هما للمشتري إن ضمنه وتقدم ذلك في الفواعد
وقال في القاعدة الثانية الثمانين : لو فسخ البيع في مدة الخيار وكان له نماء متصل فخرج في المستوعب و التلخيص وجهين كالفسخ بالعيب
وذكره القاضي في خلافه و ابن عقيل في عمده : أن الفسخ بالخيار فسخ للعقد من أصله لأنه لم يرض فيه بلزوم البيع بخلاف الفسخ لاعيب ونحوه
فعلى هذا : يرجع بانماء المنفصل في الخيار بخلاف العيب انتهى
ويأتي في خيار العيب : هل الحمل والطلع أو الحب يصير زرعا : زيادة متصلة أو منفصلة ؟

ليس لواحد منهما التصرف في المبيع في مدة الخيار

قوله وليس لواحد منهما التصرف في المبيع في مدة الخيار إلا بما يحصل به تجزئة المبيع وإن تصرفا ببيع أو هبة ونحوهما لم ينفذ تصرفهما
اعلم أن تصرف المشتري والبائع في مدة الخيار محرم عليهما سواء كان الخيار لهما أو لأحدهما أو لغيرهما قاله كثير من الأصحاب وقطع به جماعة
قال في الفروع : وفي طريقة بعض الأصحاب : للمشتري التصرف ويكون رضى منه بلزومه
وقال في القواعد : والمنصوص عن الإمام أحمد في رواية أبي طالب : أن للمشتري التصرف فيه بالاستقلال على القول بأن الملك ينتقل إليه وهو المذهب
وعلى الرواية الثانية : يجوز التصرف للبائع وحده لأنه مالك ويملك الفسخ انتهى
فعلى الأول : إن تصرف المشتري فتارة يكون الخيار له وحده وتاره يكون غير ذلك فإن كان الخيار له وحده فالصحيح من المذهب : نفوذ تصرفه

قال في الفروع نفذ على الأصح جزم به في الكافي و المغني و المحرر و الشرح و النظم و الحاويين و الفائق و المنور وغيرهم وقدمه في القواعد الفقهية وقال ذكره أبو بكر و القاضي و غيرهما قال الزركشي : وقاله أبو الخطاب في الانتصار
وعنه لاينفذ تصرفه وهو ظاهر كلام ابن أبي موسى و احتمال في التلخيص
وإن لم يكن الخيار له وحده وتصرف فالصحيح من المذهب : أنه لاينفذ قدمه في المغني و الشرح وصححاه وقدمه في الفروع و القواعد الفقهية
وعنه ينفذ تصرفه وعنه تصرفه موقوف ذكرها ابن أبي موسى فمن بعده وجزم به في القاعدة الثالثة والخمسين فقال : تصرف المشتري في مدة الخيار له وللبائع والمصوص عن أحمد : أنه موقوف على إمضاء البيع وكذا ذكره أبو بكر في التنبيه وهو ظاهر كلام القاضي في خلافه انتهى
وقال بعض الأصحاب في طريقته : وإذا قلنا بالملك قلنا بانتقال الثمن على البائع قال في الفروع : وقاله غيره
تنبيه : محل هذا الخلاف إذا كان ترصرفه مع غير البائع فأما إن تصرف مع البائع فالصحيح : أنه ينفذ حزم به في المحرر و الحاويين و الفائق و المنور و منتخب الأدمي وغيرهم
وعنه لا ينفذ وهو ظاهر كلام المصنف هنا وكثير من الأصحاب وقدمه في الرعاية وأطلقهما في الفروع وقال بناء على دلالة التصرف على الرضى ول لقاضي في المجرد احتمالان
وإن تصرف البائع لم ينفذ تصرفه سواء كان الخيار له وحده أو لا وهذا الصحيح من المذهب وجزم به المصنف هنا وصاحب الهداية و المذهب و الخلاصة و الوجيز وغيرهم وقدمه في المستوعب و الرعايتين و الحاويين و الفائق و الفروع و قال : أطلقه جماعة وهومن المفردات قال في القاعدة الخامسة والخمسين : وأما نفوذ التصرف : فهو ممنوع على الأقوال كلها صرح به الأكثرون من الأصحاب لأنه لم يتقدمه ملك انتهى
وقيل : ينفذ وإن قيل : الملك له والخيار له قال الناظم :
ومن أفردوه بالخيار يكن له التصرف يمضي منه دون تصدد وقال المصنف والشارح : ينفذ تصرف البائع إن قلنا : إن البيع لاينقل الملك وكان الخيار لهما أو للبائع وقطع به في القواعد الفقهية وذكره الحلواني في التبصرة : أن تصرفه ينفذ
تنبيه : ومحل الخلاف في تصريفهما : إذا لم يحصل لأحدهما إذن من

الآخر أو تصرف المالك منهما بإذن الآخر أو تصرف وكيلهما : صح على الصحيح من المذهب
قال في الفروع : نفذ في الأصح فيهما وجزم به في الحاويين وقدمه في المغني و الشرح
وقيل : لاينفذ وهو احتمال في المغني و الشرح
فائدة : لو أذن البائع للشتري في التصرف فتصرف بعد الإذن وقبل العلم فهل ينفذ اصرفه ؟ يخرج على الوجه التي في الوكيل على ما يأتي وأولى وجزم القاضي في خلافه بعدم النفوذ
تنبيه : ظاهر قوله ولس لواحد منهما التصرف في المبيع في مدة الخيار
أن للبائع التصرف في الثمن المعين أوغيره إذا قبضه وهو ظاهر كلامه في المحرر و الشرح وشرح ابن منجا و الفروع وغيره لعدم ذكرهم للمسألة
والذي قطع به في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و الرعايتين و الحاويين و العناية و إدراك الغاية و تجريد العناية وجمع كثير : أنه يحرم التصرف في الثمن كالمثمن سواء قلنا في المبيع ماقلنا في الثمن أو لا ولم يحكوا في ذلك خلافا لكن ذكره في الفروع - في باب التصرف في المبيع بعد أن ذكر مايمنع التصرف فيه ومالايمنع - فقال : والثمن الذي ليس في الذمة كالمثمن وإلا فله أخذ بدله لاستقراره انتهى
فقد تؤخذ هذه المسألة من عموم كلامه هناك ويأتي أيضا فيما إذا قال : لاأسلم المبيع حتى أقيض ثمنه في فائدة : هل له المطالبة بالنقد إذا كان الخيار لهما أو لأحدهما فهي غير هذه المسألة التي هنا والله أعلم]

يكون تصرف البائع فسخا للبيع وتصرف المشتري إسقاطا لخياره

قوله ويكون تصرف البائع فسخا للبيع وتصرف المشتري إسقاطا لخياره في أحد الوجهين
وهما روايتان في المغني و الشرح و الفروع وغيرهم ووجهان عند كثير من الأصحاب وقدمه في الرعاية الكبرى وأطلقهما في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب في غير وطء و المستوعب و الخلاصة و الهادي و التلخيص و الرعاية الكبرى و الحاوي الكبير وغيرهم
واعلم أنه إذا تصرف البائع فيه : لم يكن فسخا على الصحيح من المذهب ونص عليه
قال في الفروع : ليس تصرف البائع فسخا على الأصح

قال في القواعد الفقهية : وهي أصح وجزم به أبو بكر و القاضي في خلافه وصاحب المحرر فيه وصححه في التصحيح وقدمه في الفائق وهو من مفردات المذهب
وعنه يكون فسخا جزم به القاضي في المجرد و الحلواني في الكفاية و ابن عبدوس في تذكرته وصاحب الوجيز وغيرهم ورجحه ابن عقيل والمصنف في المغني وقدمه في الشرح و النظم و الرعاية الصغرى و الحاوي الصغير
وقيل : تصرفه بالوطء فسخ جزم به في المذهب و مسبوك الذهب و الكافي
قال في القواعد : وممن [صرح أن الوطء اختيار : القاضي] في المجرد وحكاه في الخاف عن أبي بكر قال : ولم أجده فيه
[وأما تصرفه] المشتري ووطؤه وتقبيله ولمسه ونحو ذلك فهو إمضاء وإبطا لخياره على الصحيح من المذهب صححه المصنف والشارح والمناظم وصاحب التصحيح وغيرهم وجزم به في الوجيز ي وتذكرة ابن عبدوس وقدمه في الفروع و الفائق و الرعاية الصغرى و الحاوي الصغير
وعنه : لايكون إمضاء ولايبطل خياره بشيء من ذلك وهو في الشرح وغيره
قال في التلخيص : وعلى كلاالمجهين - في تصرف البائع والمشبري - : لايصح تصرفهما لأن في طرفه : الفسخ لابد من تقدمه على العقد وفي طرف الرضى : يمنع لتعلق حق الآخر

إن استخدم المبيع لم يبطل خياره

قوله وإن استخدم المبيع لم يبطل خياره في أصح الروايتين
وفي نسخة الوجهين وعليهما شرح ابن منجا وهو المذهب صححه في النظم و ابن منجا في شرحه وتصحيح المحرر وقدمه في الحاوي الكبير
والرواية الثانية : يبطل خياره قال في الخلاصة و الحاوي الصغير : يبطل خياره على الأصح وقدمه في الهداية و المستوعب و التلخيص و الرعاية الصغرى وجزم به في المنور و المنتخب
قال في الوجيز : وإن استخدم المبيع للاستعلام : لم يبطل خياره فدل كلامه أنه لو استخدمه لغير الاستعلام يبطل وعبارة جماعة من الأصحاب كذلك وأطلقهما في المذهب و مسبوك الذهب و المحرر و الشرح و الرعاية الكبرى و الفروع
وذكر جماعة قولا : أن استخدمه للتجربة بطل وإلا فلا ومنهم صاحب

الرعاية و الفروع و الفائق وغيرهم وذكروه قولا ثالثا وهو احتمال في المغني و الشرح
فظاهر كلامهم : أن الخالف يشمل الاستخدام للتجربة وهو بعيد
قال في الحاويين : وما كان على وجه التجربة للمبيع - كركوب الدابة لينظر سيرها أو الطحن عليها ليعلم قدر طحنها أواستخدام الجارية في الغسل والطبخ والخبز - لايبطل الخيار رواية واحدة
وقال في الرعاية : وله تجربته واختباره بركوب وطحن وحلب وغيرها وقدم كلامه في الوجيز
قال في المنور و منتخب الأزجي : وتصرفه بكل بحال رضى إلا لتجربة
قال الشارح : فأما مايستعلم به المبيع - كركوب الدابة ليختبر فراهتها والطحن على الرحى ليعلم قدره ونحو ذلك - فلا يدل علىالرضى ولايبطل له الخيار انتهى
قلت : الصواب أن الاستخدام للاختبار يستوي فيه الآدمي وغيره ولاتشمله الرواية المطلقة [وقطع بما قلنافي الكافي وغيره]
ومنشأ هذا القول : أن حربا نقل عن أحمد أن الجاري إذا غسلت رأسه أو غمزت رجله أو طبخت له أوخبزت : يبطل خياره
فقال المصنف والشارح : يمكن أن يقال : ماقصد به من استخدام أن تجربة المبيع لايبطل الخيار كركوب الدابة ليعلم سيرها وما يقصد به ذلك يبطل الخيار كركوب الدابة لحاجته انتهى

إن قبلته الجاري ولم يمنعها : لم يبطل الخيار

قوله وكذلك إن قبلته الجاري ولم يمنعها : لم يبطل الخيار
هذا المذهب نص عليه وعليه الأصحاب وسواء يكان بشهوة أوبغيرها
وقال أبو الخطاب ومن بتعه : ويحتمل أن يبطل إن لم يمنعها وقدم هذه الطريقة في الفروع وجزم بها في المغني و الشرح و الفائق وغيرهم
وقيل : محل الخلاف فيما إذا كان لشهوة أما إذا كان لغير شهوة : لم يبطل قولاواحدا وجزم به في الحاويين وغيرهما وقال : نص عليه وحمل ابن منجا كلام المصنف عليه وقدمه في الرعاية الصغرى
قوله وإن اعتقه المشتري : نفذ عتقه وبطل خيارهما وكذلك إذا تلف المبيع
إذا إعتق المشتري العبد المبيع : نفذ عتقه وهذا مبني على أن المبيع ينتقل إلى المشتري في مدة الخيار وهو المذهب كما تقدم فيصح عتقه وهو من المفردات

ويبطل خيارهما على الصحيح من المذهب اختاره الخرقي و أبو بكر وقدمه في المحرر و الشرح و الفروع و الفائق و الرعاية
وعنه لايبطل خيار البائع وله الفسخ والرجوع بالقيمة يوم العتق وقدمه في الكافي وأطلقهما في الهادي و التلخيص و المستوعب و الحاوي
فائدة : على القول بأن الملك لاينتقل عن البائع لو أعتقه : ينفذ عتقه كالمشتري وأما إذا تلف المبيع في مدة الخيار فلا يخلو : إما أن يكون قبل قبضه أو بعده فإن كان قيل قبضه - وكان مكيلا أو موزونا أو معدودا أو مزروعا - : انفسخ البيع على مايأتي آخر الباب وكان من ضمان البائع وإلا أن يتلفه المشتري
فيكون من ضمانه ويبطل خياره وفي خيار البائع الروايتان
وإن كان المبيع غير ذلك ولم يمنع البائع المشتري من قبضه فالصحيح من المذهب : أنه من ضمان المشتري علىمايأتي
وإن كان تلفه بعد قبضه في مدة الخيار : فهو من ضمان المشتري وهي مسألة المصنف ويبطل خياره على الصيحيح من المذهب
قال في الفروع يبطل خيار المشتري في الأشهر وجزم به المغني و الشرح وغيرهما
وقيل : لايبطل خياره وهذه طريقة المصنف والشارح وصاحب الفروع وغيرهم
وأما خيار البائع فيبطل على الصحيح من المذهب اختاره الخرقي و أبو بكر وغيرهما وقدمه في المحرر و الفائق و النظم وجزم به في المنور و منتخب الأدمي
وع1نه لابيطل خيار البائع وله الفسخ والرجوع بالقيمة أو مثله إن كان مثيلا اختارها القاضي و ابن عقيل وحكاه في موضع من الفصول عن الأصحاب
وقدمها في الكافي و الرعايتين و الحاوي الصغير و الخلاصة وهذا المذهب على مااصطلحناه في الخطبة وأطلقهما في الهداية و المذهب و المستوعب و المغني و الهادي و الفروع و الحاوي الكبير و الزركشي
تنبيه : قوله والرجوع بالقيمة تكون القيمة وقت التلف على الصحيح من المذهب قدمه في الفروع و الرعاية وقيل : وقت القبض
واصل الوجهين : انتقال الملك قاله في التلخيص و الفروع
فائدة جلية
لو انفسخ البيع بعد قبضه بعيب أو خيار أو انتهت مدة العين المستأجرة أو أقبضها الصداق وطلقها قبل الدخول ففي ضمانه

علىمن هو في يده أوجه
أحدهما : حكم ضمانه بعد زوال العقد حكم ضمان المالك الأول قبل التسليم إن كان مضمونا عليه كان مضمونا له وإلا فلا وهي طريقة أبي الخطاب والصنف في الكافي في آخرين
فعلى هذا : إن كان عوضا في بيع أو نكاح وكان متميزا : لم يضمن على الصحيح وإن كان غير متميز : ضمن وإن كان في إجارة : ضمه بكل حال
الثاني : إن كان انتهاء العقد بسبب يستقل به من هو في يده - كفسخ المشتري أو شارك فيه الآخر كالفسخ منهما - : فهو ضامن له وإن استقل به الآخر كفسخ البائع وطلاق الزوج فلا ضمان لأنه حصل في يد هذا بغير سبب ولا عدوان وهذا ظاهر ماذكره في المغني في مسألة الصداق وعلى هذا يتوجه ضمان العين المستأجرة بعد انتهاء المدة
الثالث : حكم الضمان بعد الفسخ حكم ما قبله فإن كان مضمونا فهو مضمون وإلا فلايكون البيع بعد فسخه مضمونا لأنه كان مضمونا على المشتري بحكم العقد ولا يزول لاضمان بالفسخ صرح بذك القاضي في خلافيه
ومقتضى هذا : ضمان الصداق [على المرأة] وهو ظاهر كلام المجد وأنه لاضمان في الإجارة علىالراد وصرح به القاضي وغيره وحتى قال القاضي و أبو الخطاب : لو جعل أجرتها ثم انفسخت قبل انتهاء المدة : فله حبسها حتى يستوفي الأجرة ولا يكون ضامنا
الرابع : لاضمان في الجميع ويكون المبيع بعد فسخه أمانة محضة صرح به أبو الخطاب في انتصاره واختاره القاضي في المجرد و ابن عقيل في الصداق بعد الطلاق
الخامسة : الفرق بين أن ينتهي العقد أو يطلق الزوج وبين أن ينفسخ العقد ففي الأول : يكون أمانة مخضة لأن الحكم الملك ارتفع وعاد ملكا للأول وفي الفسخ يكون مضمونا
وممن صرح بذلك : الأزجي في نهايته وصاحب التلخيص وهو ظاهر كلام ابن عقيل في مسألة الرد بالعيب وصرح بأنه يضمن نقصه فيما قبل الفسخ وبعده بالقيمة لارتفاع العقد ذكر ذلك في القاعدة الثالثة والأربعين

حكم الوقوف حكم البيع في أحد الوجهين

قوله وحكم الوقوف البيع في أحد الوجهين
وهذا المذهب صححه في التصحيح و الكافي و المغني و الشرح و

الزركشي وغيرهم وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع وغيره
وفي الآخر : حكم العتق صححه في النظم وقدمه في الرعايتين و إدراك الغاية وأطلقهما في المستوعب و التلخيص و الحاويين و الفائق
قوله وإن وطء المشتري الجارة فأحبلها : صارت أم ولده وولده حر ثابت النسب
هذا مبني على أن الملك ينتقل إليه في مدة الخيار وهو المذهب وأما إذا قلنا لاينتقل إليه ففيه الخلاف الآتي في البائع قاله في القواعد الفقهية
وقال المصنف والشارح وإن قلنا : إن الملك لاينتقل إليه : لاحد عليه أنضا وعليه المهر وقيمة الولد وإن علم التحريم وأن ملكه غير ثابت فولده رقيل

إذا وطئها البائع فكذلك إن قلنا البيع ينفسخ بوطئه
قوله وإذا وطئها البائع فكذلك إن قلنا البيع ينفسخ بوطئه
وتقدم : هل يكون تصرف البائع فسخا للبيع ؟ وإن الصحيح يكون فسخا
وقوله ون قلنا لاينفسخ فعليه المهر وولده رقيق
قد تقدم : أن المذهب لاينفسخ العقد بتصرفه
قوله إلأ إذاقلنا الملك له
وتقدم أن المذهب لايكون الملك له في مدة الخيار
قوله ولاحد فيه على كل حال
هذا اختيار المصنف والشارح و المجد في محرره والناظم وصاحب الحاوي وصححوه في كتاب الحدود وقدمه في الرعايتين و الفروع هناك وإليه ميل ابن عقيل وحكاه بعض الأصحاب رواية عن الإمام أحمد
قلت : وهو الصواب
فعلى هذا : يكون ولده حرا ثابت النسب ولا يلزمه قيمة ولا مهر عليه وتصير أم ولد له
وقال أصحابنا : عليه الحد إذا علم زوال ملكه وأن البيع لا ينفسخ بالوطء وهو المنصوص وهو المذهب وهو من مفرداته [ويأتي ذلك في حد الزنا أيضا]

قوله إذا علم أن البيع لاينفسخ

قوله إذا علم أن البيع لاينفسخ
هكذا قيده بعض الأصحاب وقالوا : إن اعتقد أن البيع ينفسخ بوطئه فلا حد عليه لأن تمام الوطء قد وقع في ملكه فتمكنت الشبهة
وقال أكثر الأصحاب : عليه الحد إذا كان عالما بالتحريم وهو المنصوص عن أحمد في رواية منها وهو اختيار أبي بكر و ابن حامد والأكثرين قاله في القواعد الفقهية
ومحل وجوب الحد أيضا عند الأصحاب : إذا كان عالما بتحريم الوطء أما إذا كان جاهلا بتحريمه : فلا حد عليه كما سيأتي في شروط الزنا
فعلى قول الأصحاب : إن علم التحريم فولده رقيق لايلحقه نسبه وإن لم يعلم لحقه النسب وولده حر وعليه قيمته يوم ولادته وعليه المهر ولا نصير أم ولد له

من مات منهما بطل خياره ولم يورث

هذا الذهب وعليه جماهير الأصحاب وجزم به كثير منهم
ويتخرج أن يورث كالأجل وخيار الرد بالعيب وهو ل أبي الخطاب وذكره في عيون المسائل في مسألة حل الدين بالموت رواية
تنبيه : مراده من قوله ولم يورث إذا لم يطالب الميت فأما إن طالب في حياته فإنه يورث نص علي و عليه الأصحاب
فائدة : خيار المجلس لايرث على الصيح من المذهب نص عليه وقيل : كالشرط وفي خيار صاحبه وجهان وأطلقهما في الفروع قال في الرعاية : وخيار المجلس يحتمل وجهين
أحدهما : يبطل وهو الصحيح قدمه في المغني وشرح ابن رزين والوجه الثاني : لايبطل وهو احتمال في المغني
فائدة : حد القذف لايورث إلا بمطالبة الميت في حياته كخيار الشرط على الصحيح من المذهب نص عليه وعليه الأصحاب
وفي الانتصار رواية : لايورث حد قذف ولو طلبه مقذوف كحد الزنا ويأتي كلام المصنف في باب القذف ويأتي : هل تورث المطالبة بالشفعة ؟ في كلام المصنف في آخر الفصل الخامس من باب الشفعة
وتقدم : إذا علق عتق عبده على بيعه في الباب قبله في الشروط الفاسدة

الثالث : خيار الغبن ويثبت في ثلاث صور

قوله الثالثة : خيار الغبن ويثبت في ثلاث صور أحدهما : إذا تلقي الركبان فاشترى منهم أوباع لهم فلهم الخيار إذا هبطوا السوق

وعلموا أنهم قد غبنوا
أعلمنا المصنف - رحمه الله - نها أنه إذا تلقى الركبان واشترى منهم وباع لهم : أن البيع صحيح وهو المذهب وعليه جماهير الأصحاب ونص عليه
وعنه أنه باطل اختاره أبو بكر
فعلى المذهب : يثبت لهم الخيار بشرطه سواء قصد تلقيهم أولم يقصده وهو الصحيح من المذهب نص عليه وعليه أكثر الأصحاب
وقيل : لاخيار لهم إلا إذا قصد تلقيهم وهو احتمال في الغني و الشرح
قوله وعلمو ا أنهم قد غبنوا
هذا المذهب وعليه الأصحاب وعنه : لهم الخيار وإن لم يغبنوا قو له غبنا يخرج عن العادة
يرجع الغبن إلى العرف والعادة على الصحيح من المذهب نص عليه وعليه جماهير الأصحاب
وقيل : يقدر الغبن بالثلث اختاه أبو بكر وجزم به في الإرشاد قال في المستوعب : والمنصوص أن الغبن المثبت للفسخ ما لايتغابن الناس بمثله وحده أصحابنا بقدر ثلث قيمة البيع انتهى
وقيل : يقدر بالسدس
وقيل : يقدر بالربع ذكره ابن رزين في نهايته
وظاهر ماقدمه في المستوعب
وقد قال أبو يعلى الصغير في موضع من كلامه : له الفسخ بغبن يسير كدرهم في عشرة بالشرط ويأتي ذلك بعد تعدد العيوب

الثانية : في النجش وهو أن سزيد في السلعة من لايريد شراءها ليضر المشتري
قوله الثانية : في النجش وهو أن سزيد في السلعة من لايريد شراءها ليضر المشتري
أفادنا المصنف - رحمه الله - أن بيع النجش صحيح وهو المذهب وعليه جماهير الأصحاب
وعنه يبطل اختاره أبو بكر قاله المصنف
وقال في التنبيه : لايجوز النجش
وعنه يقع لازما فلافسخ من غير رضا ذكره في الانتصار في البيع الفاسد هل ينقل الملك ؟
فعلى المذهب : يثبت للمشتري الخيار بشرطه وسواء كان ذلك بموطأة من البائع أولا وهو المذهب وعليه جماهير الأصحاب

وقيل : لاخيار له إلا إذا كان بموطأة من البائع
فائدتان
إحداهما : لو نجش البائع فزاد أو واطأ فهل يبطل البيع وإن لم يبطله في الأولى ؟ فيه وجهان وأطلقهما في الفروع و الفائق
أحدهما : لايبطل البيع وهو الصحيح وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب وهوكالصريح في كلام المصنف والشارح وقدمه الزركشي وقال : هذا المشهور
والوجه الثاني : يبطل البيع قاله في الرعايتين و الحاويين وعنه لايصح بيع النجش كما لوزاد فيه البائع أو واطأ عليه
قال في الرعاية الكبرى : أو زاد زيد بإذنه في أصح الوجهين وقدمه في المحرر وجزم به في المنور وتذكرة ابن عبدوس
الثانية : لو أخبر أنه اشتراها بطذا وكان زائدا عما اشتراها به : لم يبطل البيع وكان له الخيار على الصحيح من المذهب
وقال في الإيضاح : يبطل مع عمله
تنبيه : قال في الفروع : وقولهم في النجش لغير المشتري لم يحتجوا لتوقف الخيار عليه وقال وفيه نظير
وأطلقوا الخيار فيما إذا أخبر بأكثر من الثمن
لكن قال بعضهم : لأنه في معنى النجش فيكون القيد مرادا وشبه ما إذا خرج ولم يقصد التلقي وسبق أن المنصوص الخيار انتهى
قلت : قال في الرعاية : ويحرم أن يزيد في سلعة من لايريد شرائها وقيل : بل ليغر مشريها الغر بها
[وقال ابن منجا في شرحه : وزاد المصنف أن يكون الذي زاد معروفا بالحذف ولا بد منه انتهى ولم نره لغيره]
وقال الزركشي : وزاد بعض أصحابنا في تفسيره فقال لغير المشتري
وهو حسن انتهى
فائدة : قال الزركشي وغيره : حكم زيادة المالك في الثمن - كأن يقول : أعطيتك في هذه السلعة كذا وهو كاذب - حكم نجشه انتهى

الثالث : المسترسل

قوله الثالث : المسترسل
يثبت للمسترسل الخيار إذا غبن على الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب وهو من المفردات وعنه لايثبت
فوائد
الأولى المسترسل هو الذي لايحسن أن يماكس قاله الإمام أحمد

وفي لفظ عنه هو الذي لايما كس
قال المصنف والشارح : هو الجاهل بقيمة السلعة ولايحسن المبايعة
قال في التلخيص و النظم وغيرهما : هو الذي لايعرف سعر ماباعه أ واشتراه
فصرحا أن المسترسل يتناول البائع والمشتري وأنه الجاهل بالبيع كما قاله الإمام أحمد
وقال في الرعاية الكبرى : هو الجاهل بقيمة المبيع بائعا كان أو مشتري وقال في الفروع - في باب خياب التدليس في حكم مسألة كمالم يفرقوا في الغبن بين والمشتري - : فتلخص أن المرسترسل هو الجاهل بالقيمة سواء كان بائعا أو مشتريا
قال في المذهب لو جهل الغبن فيما اشترها لعجلته وهو لا يجهل القيمة : يثبت له الخيار أيضا وجزم به في النظم
وقال في الرعاية الكبرى : لو عجل في العقد فغبن فلاخيار له انتهى
وعنه يثبت أيضا لمسترسل إلى البائع لم يماكسه اختاره الشيخ تقي الدين وذكره في المذهب
وقال في الانتصار : له الفسخ مالم يعلمه أنه غال وأنه مغبون فيه انتهى
الثانية : قال المجد في شرحه : يثبت خيار الغبن إلى المسترسل في الإجارة كما في البيع إلا أنه إذا فسخ وقد مضى بعض المدة : يرجع عليه بأجرة المثل للمدة لا بقسطه من المسمى لأنه لو رجع عليه بذلك لم يستدرك [ظلامة الغبن فارق مالو ظهر على عيب في الإجارة ففسخ فإنه يرجع عليه بقسطه من المسمى لأنه يستدرك] ظلامته بذلك لأنه يرجع بقسطه منها معيبا فيرتفع عنه الضرر بذلك
قال المجد : نقله من خط القاضي معنلى ظهر الجزء الثلاثين من تعلقه
الثالثة : الغبن محرم نص عليه ذكره أبو يعلى الصغير وقدمه في الفروع وجزم به في الفنون وقال : إن أحمد قال أكرهه
وقال في الرعاية الكبرى : يكره تلقي الركبان وقيل : يحرم وهو أولى انتهى
الرابعة : هل غبن أحدهما في مهر مثله كبيع أو لا فسخ ؟ فيه احتمالان في التعليق للقاضي و الانتصار ل أبي الخطاب وفي عيون المسائل منع وتسلم
ثم فرق وقال : ولهذا لايرد الصداق عندهم وفي وجه لنا : بعيب يسير ويرد المبيع بذلك
قلت : الصواب أنه لايفسخ بل يقع العقد لازما

ويأتي قريب من ذلك في أواخر باب الشروط في النكاح وباب العيوب في النكاح
الخامسة : يحرم تغرير مشتر بأن يسومه كثيرا ليبذل قريبا منه ذكره الشيخ تقي الدين واقتصر عليه في الفروع وهو الصواب
قال الشيخ تقي الدين : وإن دلس مستأجر على مؤجر وغيره حتى استأجره بدون القيمة فله أجرة المثل
وفي مفردات ابن عقيل في المسألة [الأولى] كقوله وأنه كالغش والتدليس سواء ثم سلم أنه لا يحرم
السادسة : لو قال عند البيع لا خلابة فالصحيح من المذهب : أن له الخيار إذا خلبه قدمه في الفروع وقال المصنف وغيره : لاخيار له س

الرابعة : خيار التدليس بما يزيد به الثمن بيع المصراة

قوله الرابعة : خيار التدليس بما يزيد به الثمن كتصرية اللبن في الضرع وتحمير وجه الجارية وتسويد شعارها وتجعيده وجمع ماء الرحى وإرساله عند عرضها
قال في الرعاي : وكذا تحسين وجه الصبرة ونحوها وتصنيع النساج وجه الثوب وصقال الإسكاف وجه المتاع ونحوه فهذا يثبت للمشتري خيار الرد بلا نزاع وظاهره : أنه لو حصل ذلك من غير قصد التدليس لا خيار له وهو أحد الوجهين وهو احتمال في المغني و الشرح ومالا إليه
الوجه الثاني : يثبت بذلك أيضا اختاره القاضي واقتصر عليه في الفائق [وجزم به في الكافي] وقدمه في الرعاي الكبرى و شرح ابن رزين وذكره من صور السألة : تحمير الوجه من الخجل أو التعب ونحوهما وهو أولى من الأول ومال إليه المصنف والشارح]
فائدة : لو سود كف العبد أوثوبه ليظن أنه كاتب أو حداد أو علف الشاة أو غيرها ليظن أنها حامل : لم يثبت للمشتري بذلك خيار على الصحيح من المذهب وقيل : يثبت
قوله ويرد مع المصراة - عوض اللبن - صاعا من تمر
يتعين التمر في الرد بشرطه ولو زادت قيمته على المصراة أو نقصت عن قيمة اللبن على الصحيح من المذهب وعليه أكثر الأصحاب
وقيل : يجزئ القمح ايضا اختاره الشيرازي لحديث رواه البيهقي
وقال الشيخ تقي يالدين : يعتبر في كل بلد صاع من غالب قوته
فائدتان
إحداهما : علل أبو بكر وجوب الصاع بأن لبن التصرية اختلط بلبن حدث في ملك المشتري فلما لم يتميز - قطع علي أفضل الصلاة

والسالم - المشاجرة بينهما بإيجاب صاع
الثانية : لو اشترى أكثر من مصراة : رد مع كل واحد صاعا صرح به في الفائق وغيره
قلت : وهو داخل في عموم كلامهم

فإن لم يجد التمر فقيمته في موضعه

تنبيه : قوله فإن لم يجد التمر فقيمته في موضعه
أي في موضع العقد صرح به الاصحاب ولو زاد على قيمة المصراة
نص على أحمد رحمه الله
قوله فإن كان اللبن بحاله لم يتغير : رده وأجزأه
هذا المذهب جزم به في الوجيز وغيره قدمه في الفروع وغيره ونصره الشارح وغيره واختاره المصنف وغيره
قال القاضي : الأشبه أنه يلزم البائع قبوله
قال في الرعاية الكبرى : لزم البائع قبوله في الأقيس واقتصر عليه ويحتمل أنه لا يجزئه إلا التمر وهو أحد الوجهين وصححه في الخلاصة و البلغة و النظم وقدمه في الهداية و المستوعب و التلخيص و المحرر و الرعاية الصغرى و الحاويين و الفائق وغيرهم ويشمله كلام الخرقي وأطلقهما في المذهب و مسبوك الذهب و الكافي و الزركشي وغيرهم
تنبيهان
إحدهما : مفهوم قوله لم يتغير رده أنه إذا تغير لايلزم البائع قبوله وهو صحيح وهو المذهب قدمه في الفروع و الرعاية واختاره القاضي [و الكافي وغيرهم]
وقيل : يجزئه رده ويلزم البائع قبوله [اختاره القاضي]
الثاني : لو علم التصرية قبل الحلب فردها قبل حلبها : لم يلزمه شيئ
قوله ومتى علم التصرية فله الرد
فظاهره : أنه سواء كان قبل مضي ثلاثة أيام أو بعدها مالم يرض كسائر التدليس وهذا قول أبي الخطاب
قال المصنف والشارح : هذا القياس
قال ابن رزين في شرحه : هذا أقيس قال ابن منجا في شرحه : هذا المذهب وقدمه في الكافي و النظم و إدراك الغاية
قال الزركشي : ويتخرج من قول أبي الخطاب قول آخر : أن الخيار على الفور كالعيوب لأن فيها كذلك انتهى
وقال القاضي : ليس له ردها إلا بعد ثلاث منذ علم ويكون على الفور

بعدها وهذا ظاهر كلام الإمام أحمد وجزم به في الوجيز وصححه في الخلاصة وقدمه في المستوعب وشرح ابن رزين و الحاوي الكبير و المذهب و مستوك الذهب وقال فيهما : إذا لم يتبين التصرية إلا بيعد ثلاث فوجهان
أحدهما : يثبت الرد عنه تبين التصرية والآخر : تكون مدة الخيار ثلاثا انتهى
قلت : الذي يظهر من تمعليله بكلام القاضي : أنه إذا لم يعلم إلا بعد ثلاث أن خياره يكون على الفور
وظاهر كلام ابن أبي موسى : أنه متى علم التصرية ثبت ل الخيار في الأيام الثلاثة إلى تمامها قاله المصنف في المغني والشارح عنه
وقال في الكافي وقال ابن أبي موسى : إذا علم التصرية فله الخيار إلى تمام ثلاث أيام من حين البيع وقدمه في الرعاية الكبرى
لكن قال الزركشي : ولا عبرة بما أوهمة كلام أبي محمد في الكافي : أن ابتداء الثلاثة - على قول ابن أبي موسى - من حين البيع
وأطلقهن في المغني و الشرح و تجريد العناية
واعلم أن الصحيح من المذهب : أنه متى علم التصرية يخير ثلاث أيام منذ علم جزم به في المجرد و المنور وتذكرة ابن عبدوس و منتخب الأزجي وقدمه في الفروع و الفائق و الرعاية الصغرى و الحاوي الصغير
قال المصنف والشارح : والعمل باخبر أولى
قال الزركشي : هذا ظاهر الحديث وعليه المعتمد ويحتمله كلام ابن أبي موسى والفرق بين هذا وبين قول القاضي : أن الخيرة - على قول القاضي - تكون بعد الأيام الثلاثة وتكون على هذا على الفور
وعلى المذهب : تكون الخيرة في الأيام الثلاثة
تنبيه : ظاهر قوله فله الرد أنه ليس له سواه أو الإمساك مجانا وهو الصحيح من المذهب
قال الزركشي : وهو المشهور عند الأصحاب وجزم به في المحرر و النظم و الوجيز وغيرهم وهو ظاهر كلامه في المغني و الشرح و غيرهما وقدمه في الفروع و الرعاية الكبرى و الفائق وغيرهم
وقيل : يخير بين الإمساك مع الأرش وبين الرد وجزم به أبو بكر في التنبيه و المتهج و التلخيص و الترغيب و البلغة و الرعاية الصغرى و الحاوي الصغير وتذكرة ابن عبيدوس مال إليه صاحب الروضة ونقله ابن هانئ وجزم به في المستوعب و الحاوي الكبير في التصرية لأنهما حكياه عن أبي بكر واقتصرا عليه وقدماه في فير التصرية لكن قالا : ظاهر كلام غير أبي بكر من أصحابنا : أنه ليس لهم إلا الرد

أوالإمساك لاغير

إن صار لبنها عادة : لم يكن له الرد

قوله وإن صار لبنها عادة : لم يكن له الرد في قياس قوله : إذا اشترى أمة مزوجة فطلقها الزوج لم يملك الرد
واعلم أن إذا صار لبنها عادة لم يكن لهم الرد وجزم به كل من ذكرها وأما إذا اشترى أمة مزوجة فطلقها الزوج - وهو الاصل المقيس عليه - فالصحيح من المذهب : أنه لاخيار للمشتري نص عليه
قال ابن عقيل في الفصول : يشرط أن يكون طلاقها رجعيا
قلت : لعله مراد المصنف و المذهب
وقال ابن عقيل أيضا في طلاق بائن فيه عدة : احتمالان
قلت : الذي يظهر : إن كانت العدة بقدرالاستبراء : أنه لاخيار له
وقال في الرعاية من عنده : إن اشترى معتدة من طلاق أوموت جاهلا ذلك فله ردها أو الأرش
تنبيه : قوله فطلقها الزوج هكذا أطلق أكثر الأصحاب وقال في الرعايتين و الفائق : فلوطلقهن قبل علمه زال نص عليه فقيد الطلاق بعدم العلم
قال شيخنا : والأول أظهر
فائدة
لو اشتراها ولم يعلم بكونها مزوجة : خير بين الرد أو الإمساك مع الأرش وإن كان عالما : فلا خيار له وليس له منع زوجها من وطئها بحال

إن كانت التصرية في غير بهيمة الأنعام : فلا رد له

قوله وإن كانت التصرية في غير بهيمة الأنعام : فلا رد له في أحد الوجهين
وأطلقهما في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب و الخلاصة و الكافي و المغني و الهادي و التلخيص و الشرح و الزركشي و الحاوين الكبير
أحدهما : لارد له وهو ظاهر الوجيز
قال ابن البنا - تبعا لشيخه القاضي - هذا قياس المذهب
قال ابن رزين في شرحه : هذا أقيس
والوجه الثاني : له الرد وهو الصحيح من المذهب صححه في التصحيح و البلغة و الرعايتين و الحاوي الصغير واختاره ابن عقيل و ابن عبدوس في تذكرته وقدمه في المحرر و الفروع وشرح ابن رزين

قوله ولا يلزمه بدل اللبن
هذا المذهب وعليه الأصحاب وقطع به أكثرهم وقالوا في تعليله : لأنه لايتعارض عنه في العادة
قال في الفروع : كذا قالوا وليس بمانع انتهى
وقيل : إن جاز بيع لبن الأمة غرمه ذكره في الرعاية
قلت : ويخرج عليه غيره بل أولى

لايحل للباع تدليس سلعته ولاكتمان عيبها
قوله ولايحل للباع تدليس سلعته ولاكتمان عيبها
أما التدليس : فحرام بلا نزاع
وأما كتمان العيب : فالصحيح من المذهب أنه حرام وعليه أكثر الأصحاب وهو الصواب وذكره الترمذي عن العلماء وذكره أبو الخطاب أنه يكره
قال في التبصرة : الكراهة نص عليها أحمد وجزم به في المذهب وقدمه في الرعايتين و الفائق لكن اختاره الأول
قال في التلخيص : والمشهور صحة البيع مع الكراهة انتهى
قلت : الذي يظهر أن مراد الإمام أحمد رحمه لله بالكراهة : التحريم
قوله فإن فعل فالبيع صحيح
يعني إذا كتم العيب أو دلسه وباعه وهذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب
وعنه : لايصح نقل حنبل : بيعه مردود واختاره أبو بكر
قال في الحاوي الكبري : وهو ظاهر منصوص الإمام أحمد
وفي رواية حنبل : إذا دلس بالبائع العيب وباع فتلف المبيع في يد المشتري بغير فعله فإنه يرجع على البائع بجميع الثمن وقوله وقال أبو بكر : إن دلس العيب فالمبيع باطل قيل له : فما تقول في المصراه ؟ فلم يذكر جوابا
قال الشارح و ابن منجا في شرحه : فدل على رجوعه
قلت : أكثر الأصحاب يحكى : أن هذا اختيار أبي بكر ولم يذكروا أنه رجع
فائدة : قال الشيخ تقي الدين : وكذا لو أعلمه بالعيب ولم يعلما قدره فإنه يجوز عقابه بإتلافه والتصدق به إذا دلسه وقال : أفتي به طائفة من أصحابنا

الخامس : خيار العيب وهو النقص
قوله الخامس : خيار العيب وهو النقص

العيب وهو ما ينقص قيمة المبيع عادة على الصحيح من المذهب
وقال في الترغيب وغيره : هو ما ينقص قيمة المبيع نقيصة يقتضي العرف سلامة المبيع عنها غالبا
قوله وعيوب الرقيق من فعله كالزنى والسرقة والإباق والبول في الفراش وكذا شربه الخمر والنبيذ إذا كان مميزا
نص عليه
أناط المصنف - رحمه الله - الحكم في ذلك بالتمييز وهو أحد الوجهين وهو [ظاهر] ماجزم به في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب و الخلاصة و الهادي و التلخيص و البلغة و المحرر و الرعاية الصغرى و الحاويين و الوجيز و المنور و الفائق وتذكرة ابن عبدوس و تجريد العناية و إدراك الغاية وغيرهم
وزاد بعضهم فقال : إذا تكرر قال في الرعاية : وبوله في فراشه مرارا
والوجه الثاني : يشترط أن يكون ذلك من ابن عشر قصاعدا وهو المذهب نص علية وحمل ابن منجا كلام المصنف عليه مع أن كلام من تقدم ذكره لايأباه جزم به في المغني و الشرح
قال في الكافي : فأما العيوب المنسوبة إلى فعله - ككذا وكذا - فإن كانت من مميز جاوز العشر فهي عيب وقدمه في الفروع
وقال في الرعاية الكبرى : وزنى ممن له عشر سنين أو أكثر وقيل : إن دام زنى مميز أو سرق أوأباقه أو شربه الخمر وأو بوله في فراشه انتهى
وقال في الواضح : يشترط أن يكون بالغا
وقيل : يشترط في البول أن يكون من كبير
وتكرر شرط الناظم أن يكون من كبير ولم يذكر التكرار

المرض وذهاب جارية أوسن

قوله كالمرض وذهاب جارية أو سن أوزيادتنما ونحو ذلك
كالخصي ولو زادت قيمته ولكن يفوته غرض صحيح مباح نوالإصبع الزائد والعمى والعور والحول والخوص والسبل - وهو زيادة في الأجفان - والطرش والخرس والصم [و الفروع] والصنان والبهاق والبرص والجذام والفالج والكلف والتحمر والعفل والقران والفتق والرتق و الستحاضة والجنون والسعال والبحة وكثرة الكذب والتخنيث و كونه خنثى و التآليل والبثور وآثار القروح والجروح والشجاح والجدري والحفر - وهو الوسخ يركب أصول الأسنان - والثوم فيها وذهاب بعض أسنان الكبير - وهو مراد المصنف -

والوشم وتحريم عام كأمة مجوسية
قال في الفروع : وظاهر كلامهم بخلاف أخته من الرضاعة وحماته ونحوهما وقرع شديد من كبير وهو متجه انتهى
وكون الثوب غير جديد مالم يظهر عليه لأثر الاستعمال ذكره في الواضح واقتصر عليه في الفروع
والزرع والغرس والإجارة
قال في الرعاية : وشامات ومحاجم في غير موضعها وشرط مشين ومنها : إهما الأدب والوقار في أما كنها نص عليه وذكره الخلال
قلت : لعل المراد في غير الجلب والصغير
ومها الاستطالة على الناس ذكره المصنف والشارح وصاحب عيون المسائل وغيرهم
ومنها : الحمق من كبير على الصحيح من المذهب نص عليه وعليه الأصحاب وهو ارتكاب الخطأ علىبصيرة
وقال المصنف والشارح : حمق شديد واعتبر القاضي وغيره العادة
ومنها : حمل الأمة دون الدابة قال في الرعاية و الحاوي : إن لم يضر اللحم
وتقدم في أول باب الشروط في المبيع
ومنها : عدم ختان عبد كبير مطلقا على الصحيح من المذهب وجزم به في التلخيص و الحاوي و غيرهما وقدمه في الفروع
وقال الصنف والشارح وصاحب الفائق : إن كان العبد الكبير مجلوبا فليس بعيب وإلا فعيب
ومنها : عثرة المركوب وكدمه وقوة رأسه وحرنه وشموسه وكيه أو بعينه صفرة أوبأذنه شق قد خيط أو بحلقه تعاتع أوغدة أو عقدة أو به زور - وهو نتوء الصدر عن البطن - أو بيده أو رجله شقاق أو بقدمه فرع - وهو نتوء وسط القدم - أو به وخس - وهو ورم حول الحافر - أوكوع أو العروق في الرجلين عن قدميهما أو كوع - وهو انقلاب أصابع القدمين عليهما - أو بعقبهما صحك - وهو تقاربهما وقيل : أصطكا كهما أو انتفاخهما - أو بالفرس خسف وهو كون إحدى عينيه زرقاء والأخرى كحلاء
ومنها : كونه أعسر على الصحيح من المذهب ز
قال في الفروع : والمراد ولا يعمل باليمنى عملها المعتاد وإلا فزيادة خير
وقال المصنف في المغني : كونه أعسر ليس بعيب لعمله بإحدى يديه
وقال الشيخ تقي الدين : والجار السوء عيب
قال في الفروع : وظاهر كلامهم : وبئر ونحوه غير معتاد بالدار قال

: وقاله جماعة في زماننا
قال في الرعاية : واختلاف الأضلاع والأسنان وطول إحدى يديه الأنثى وخرم شنوفها
ومنها : أكل الطين ذكره جماعة لأنه لايطلبه إلا من به مرض نقله عنهم ابن عقيل ذكره في الفروع في باب الاطعمة
قلت : وهو الصواب وقع به في الرعاية وغيرهما
وقال في التلخيص و الترغيب وغيرهما
وكون الدار ينزلها الجند : عيب
وعبارة القاضي : وجندها منزولة قد نزلها الجند
قال القاضي وصاحب الترغيب و الحاوي ومنهم تابعهم : لواشترى قرية فوجد فيها سبعا أوحية عظيمة : فهو عيب ينقص الثمن
قال ابن الزاغوني ومن تبعه : وجدها كان السلطان ينزلها ليس عيبا ونقص القيمة به عادة إن عين لذك الثلث وكان مستسلما فله الفسخ للغبن لا للعيب
وأجاب أبو الخطاب : لايجوز الفسخ لهذا الأمر المتردد انتهى
وليس الفسق من جهة الاعتقاد أو الفعل أو التغفيل : بعب على الصحيح من المذهب وقدمه في الفروع
وفي قوله أوالتغفيل نظر لأنه قد تقدم أن شرب الخمر من المميز عيب
وقيل : وهو عيب في الثلاثة
قال في الفائق : ولو ظهر العبد فاسقا مع إسلامة فله فله الرد سواء كان فسقه لبدعة أوغيرها ذكره في الفصوف
قال : وكذا لو ظهر متوانيا في الصلاة والمختار ماذكره ابن عقيل انتهى
الثيوبة ليست بعيب على الصحيح من المذهب وعليه أكثر الأصحاب منهم : القاضي وغيره وقدمه في المغني و الشرح و الحاوي وجزم به في الكافي وغيره
وقال ابن عقيل : إن ظهرت ثيبا مع إطلاق العقد فهو عيب
وأطلقهما في الفروع وليس معرفة الغناء والكفر بعيب على الصحيح من المذهب جزم به في المغني و الكافي و الشرح و الرعاية
وقال ابن عقيل : الغناء في الأمة عيب وكذا الكفر وأطلقهما في الفروع
وقال في الفائق وعدم نبات عانة الأمة ليس بعيب علىالصحي من المذهب نص عليه وجزم به في الكافي و المغني و الشرح وقدمه في الفروع

وقيل : هو عيب قال ابن عقيل : هو عيب لمخالفة الجبلة فيه
قلت : وهو الصواب
وفي الانتصار : ليس عيبا مع بقاء القيمة وليس عجمة اللسان والفأفاء والتماتم والارت والقرابة بعيب وكذلك الالثغ جزم به في الفروع و الرعاية الكبرى في موضع وقال في موصع : اللثغ وغنة الصوت عيب
فائدة : قال في الانتصار ومفردات ابي يعلي الصغير : لافسخ بعيب يسير كالصداع وحمى يسيره وسقوط آيات يسيرة في المصحف للعادة كغير يسير ولو من لي
قال أبو يعلى ووكيل وقال في ولي ووكيل لوكثر الغبن بطل
وقال أيضا : يوجب الرجوع عليهما
وذكره أيضا الفسخ بعيب يسير وأن المهر مهله في وجه وأن له الفسخ بغبن يسير كدرهم في عشرة بالشرط
وتقدم ظاهر كلام الخرقي في الغبن
وفي مفردات أبي الوفاء وغيره أيضا : لافسخ بعيب أو غبن يسير فإن الكثير يمنع الرشد ويوجب السفه فالرجوع على ولي ووكيل
قال الإمام أحمد : من اشترى مصحفا فوجده ينقص الآية والآيتين ليس هذا عيبا لا يخلو المصحف من هذا
وفي جامع القاضي - بعد هذا النص - قال : الآية كغبن يسير
قال : وأجود من هذا : أنه لايسلم عادة من ذلك كيسير التراب والعقد في البر

من اشرى معيبا لم يعلم عيبه

قوله فمن اشترى مبيعا لم يعلم عيبه
هكذا عبارة غلب الأصحاب وقال أبو الخطاب في الإنتصار : فمن اشترى معيبا لم يعلم علبة أو كان عالما به ولم يرض به
قوله فله الخيار بين الرد والإمساك مع الأرش
هذا المذهب مطلقا أعني سواء تعذر رده أو لا وعليه الاصحاب وقطع له كثير منهم وهو من مفردات المذهب
وعنه : ليس الأرش إلا إذا تعذر رده اختاره صاحب الفائق و الشيخ تقي الدين رحمه الله
قال : وكذالك يقال في نظائره كالصفة إذا تفرقت قال الزركشي وهو الأصحيح
واختا شيخنا في حمواشي الفروع : أنه إذا دلس العيب خير بين الرد بالإمساك مع الأرش وإن لم يدلس العب خير بين الرد والإمساك بلا

أرش
وعنه : لا رد ولا أرش لمشتر وهبه بائع ثمنا أو أبرأه منه كمهر في رواية وأطلقهما في القاعدة السابعة والستين
قال : واختار القاضي في خلافه : أنه إذا رده لم يرجع عليه بشيء مما أبرأه منه ويتخرج التفريق بين الهبة والإبراء فيرجع في الهبة دون الإبراء لوظهر هذا المبيع معيبا بعد أن تعيب عنده فهل له المطالبة بأرش العيب ؟ فيه وجهان
أحدهما : نخريخه علىالخلاف في رده
والطريق الآخر : تمتنع المطالبة وجها واحدا وهو اختيار ابن عقيل ويأتي في كتاب الصداق مايشابه هذا
فائدتان
إحداهما : لو ظهر بالمأجور عيبا فقال الصنف و المجد والشارح وغيرهم : قياس الذهب أن حكمه حكم المبيع جزم به ناظم المفردات وهو منها
والصيح من المذهب : أنه لا أرش له
ويأتي ذلك في الإجارة عند قوله وإن وجد العين معيبة بأتم من هذا
الثانية : إذا اختار الإمساك مع الأرش فيحتمل أن يأخذه من غير الثمن مع بقائه لأنه فسخ او إسقاط وقاله القاضي في موضع من خلافه
ويحتمل أن يأخذه من حيث شاء البائع لأنه معوضة وقاله القاضي أيضا في موقع من خلافة
قلت : وهو طاهر كلام أكثر الأصحاب وأطلقهما في التلخيص و الرعاية و الفروع و والزركشي
قال ابن رجب في القاعدة التاسعة والخمسين : واختلف الأصحاب - يعني : في أخذ أرش العيب - فمنهم من يقول : هو فسخ العقد في مقدار العيب ورجوع بقسطه من الثمن ومنهم من يقول : هو عوض عن الجزء الفائت ومنهم من قال : هو إشقاط الجزء من الثمن في مقابله الجزء الفائت الذي تعذر تسليمه
وكل من هذه الاقوال الثلاثة : قاله القاضي في موضع من خلافة وينبني علىالخلاف - في أن الارش فسخ أو إسقاط الجزء من الثمن أومعاوضة - : أنه إن كان فسخا أو إسقاطا : لم يرجع إلا بقدره من الثمن ويستحق جزءا من غير الثمن مع بقائه بخلاف ما إذا قلنا : إنه معاوضة انتهى
وقد صرح المصنف والشارح وغيرهما : أن الأرش عوض عن الجزء الفائت في البيع

وقال في القاعدة المذكورة أعلاه : إذا قلنا هو عوض عن الفائت فهل هو عوض عن الجزء نفسه أو عن قيمته ؟ ذهب القاضي في خلافة : إلىأنه عوض عن القيمة وذهب ابن عقيل في فنونه و ابن المني إلى أنه عوض عن العين الفائتة
وينبني علىذلك : جواز المصالحة عنه بأكثر من قيمنة
فإن فإن قلنا : المضمون العين : فله الصالحة عنها بما شاء وإن قلنا القيمة : لم يجز أن يصالح عنها بأكثر من جنسها انتهى
فائدة : لو أسقط المشتري خيار الرد بعوض بذله له البائع وقبله : جاز على حسب ما يتفقان عليه وليس من شيء ذكره القاضي و ابن عقيل في الشفعة ونص الإمام أحمد رحمه الله علىمثله في خيار المعتقة تحت عبد قاله في القاعدة التاسعة والخمسين

هو قسط مابين قيمة الصحيح والمعيب من الثمن

قوله هو قسط مابين قيمة الصحيح والمعيب من الثمن
وهذا المذهب وعليه الأصحاب وقطعوا به
وقال في الرعاية - بعد أن ذكر الأول - قيل : قدره من الثمن كنيسة ما ينقص العيب من مالقيمة إلى تمامها لو كان سليما ن يوم العقد

ما كسب فهو للمشترى

قوله ما كسب فهو للمشترى
هذا المذهب وعليه الأصحاب وقطع به كثير منهم : المصنف في المغني و الشرح وقالا : لانعلم فيه خلافا
وعنه : للبائع ونفاها الزركشي
ولا يلتفت إلى ماقال عنه صاحب الكافي في حكاية الخلاف فيه فقد ذكر الرواية جماعة
قوله وكذلك نماؤه النفصل
وهو المذهب وعليه الأصحاب
وعنه : لا يرده إلا مع نمائه وإن قلنا : لا يرد كسبه
وقال في القواعد الفقهية : ونقل ابن منصور كلاما يدل علىأن اللبن وحده يرد عوضه لحديث المصراة
فائدة : لو حدث حمل بعد الشراء فهل هو نماء منفصل أو متصل ؟ جزم المصنف والشارح هنا : أنه زيادة منفصلة
وقال القاضي و ابن عقيل في الصدق هو زيادة متصلة
ثم اختلفا فقال القاضي يجبر الزوج علىقبلولها إذا بذلتها المرأة وخالف ابن عقيل في الآدميات

وقال القاضي في التفليس : ينبني على أن الحمل : هل له حكم أم لا ؟ فإن قلنا له حكم فهو زيادة منفصلة وإلا فهو زيادة متصلة كالسمن
وقال في التلخيص : الأظهر أنه يتبع في الرجوع كما يتبع في المبيع ذكره في القاعدة الثانية والثمانين
وأما إذا حملت وولدت بعد الشراء : فهو نماء منفصل بلا نزاع وظاهر كلام المصنف هنا : أنه أنه ترد منه أمه دونه وهو رواية عن أحمد اختارها الشريف أبو جعفر و أبو الخطاب في رءوس مسائلها
قال الزركشي : قاله القاضي في تعليقه فيها وأظن - وهوقول في الفروع - كما لو كان حرا وهو ظاهر كلامه في الوجيز وغيره
والصيحيح من المذهب : أنه إذا ردها لا يردها إلا بولدها فيتعين له الأرش وجزم به في المحرر و المنور وغيرهما وقدمه في المغني و الشرح و الفروع و الرعاية و الفائق و الزركشي وغيرهم
فائدة : للأصحاب في الطلع : هل هو نماء منفصل أو متصل ؟ طرق
أحدهما : هو زيادة متصلة مطلقا جزم به القاضي و ابن عقيل في الصداق وكذا في الكافي وجعل كل ثمرة على شجرة زيادة متصلة
الثاني : زيادة منفصلة مطلقا ذكره القاضي و ابن عقيل في موضع من التفليس والرد بالعيب وذكره في المغني احتملا وحكاه في الكافي عن ابن حامد
الثالث : الومؤبر زيادة منفصلة وغيره زيادة متصلة صرح به القاضي و ابن عقيل أيضا في التفليس والرد بالعيب وذكره منصوص أحمد رحمه الله
الرابعة : غير المؤبر زادة متصلة بلا خلاف وفي المؤبر وجهان وهي طريقة الترتيب في الصداق
الخامسة : المؤبرة زيادة متصلة وجها واحدا وفي غير المؤبرة وجهان واختاره ابن حامد : أنها منفصلة وهي طريقة في الكافي التفليس
وأما الحب إذا صار زرعا والبيضة إذا صارت فرخا : فأكثر الأصحاب على أنها داخل ة في النماء المنفصل قاله القاضي و اب عقيل وذكر المصنف وجها - وصححه - أنه من باب تغير ماينزل الأسم لأن الأول استحقاق وكذا قال ابن عقيل في موضع آخر
تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أن النماء المنفصل للبائع وهو صحيح وهو المذهب وعليه جماهير الأصحاب قال الزركشي : هذا قول عامة الأصحاب
وقال ابن عقيل النماء المتصل كالمنفصل فيكون للمشتري فيمتهما

وقال الشيرازي : النماء المنفصل للمشتري واختاره الشيخ تقي الدين ز
قال في القاعدة الثمانين : ونص عليه في رواية ابن منصور واختالره ابن عقيل أيضا
فعلى هدا : يقوم على البائع
وقال في الفروع وفي المغني وفي النماء المتصل فيمسألة صبغة ونسجه : له أرشه إن رده انتهى
والذي في المغني : فله أرشه لاغير

وطء الثيب لا يمنع الرد

قوله ووطء الثيب لا يمنع الرد فله ردها ولا يحسب عليه وطؤها
وهذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب ويجوز له بيعها مرابحة بلا خيار قاله في الانتصار وغيره
وعنه : وطؤها يمنع ردها اختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله ذكره عنه في الفائق
قال أبو بكر في التنبيه : لا ترد الأمة بعد وطئها ويأخذ أرش العيب مطلقا
وعنه : له ردها بمهر مثلها وأطلقهما في الرعاية و الحاوي
فائدتان
إحداهما : حدوث العيب بعد العقد وقبل القبض : كالعيب قبل العقد فيما ضمانه علىالبائع كالمكيل والموزون والمعدود والمزروع
والثمرة على رءوس النخل ونحوه على الصيح من المذهب قدمه في الفروع وغيره
وقال جماعة : الأرش إلا أن يتلفه آدمي فيأخذه منه
وحدوث العيب قبل القبض من ضمان المشتري مطلقا علىالصحيح من المذهب وعليه الأصحاب
وعنه عهدة الحيوان ثلاث أيام وعنه ستة
وقال في المبهج : وبعد الستة
والمذهب : لا عهدة قال الإمام أحمد : لايصح فيه حديث
الثانية : لواشترى متاعا فوجده خيرا مما اشترى فعليه رده إلى بائعه كما لو وجده أردا كان له رده نص عليه قاله في الرعاية و والحاوي وغيرهما
قلت : لعل محل ذلك إذا كان البائع جاهلا به
قوله وإن وطئ البكر أو تعيبت عنده فله الأرش
يعني : يتعين له الأرش وهو إحدى الروايات

قال ابن أبي موسى : وهي الصحيحة عن أحمد
[قال ابن منجا في شرحه : هذا الصحيح من المذهب] وجزم به في الوجيز و النور و منتخب الإزجين وقدمه في المحرر و النظم واختاره أبو بكر و ابن أبي موسى و أبو الخطاب في خلافه
وعنه أنه يخير بين الأرش وبين رده وأرش العيب الحاث عنده ويأخذ الثمن نقلها الجماعة عن الإمام أحمد
قال في التلخيص و الترغيب و البلغة : عليها الأصحاب زاد في التلخيص : وهي المشهورة قال الزركشي : هي أشهرهما واختارها أبو الخطاب في الإنتصار و القاضي أبو الحسن والمصنف وإليهما ميل الشارح وصححها القاضي في الروايتين واختارها الخرقي فيما إذا لم يدلس العيب وجزم به في الخلاصة وقدمه في الهداية و المستوعب و الرعايتين و الحاويين و الفائق وقال : هو المذهب وأطلقهما في المذهب و الكاف و الشرح و الفروع وغيرهم
وعنه يلزمه أيضا مهر البر
تنبيهان
أحدهما : أرش العبي الحادث عنده : هو مانقصه مطلقا
الثاني : على رواية التخيير : يلزم المشتري - إذا رده - أرش العيب الحادث عنه ولو أمكن زوال العيب على الصحيح من المذهب
وعنه لا يلزمه أرشه إن أمكن زواله قبل رده وإن زال بعد الرد ففي رجوع مشتر على بائع بما دفعه إليه احتمالان وأطلقهما في الفروع
قلت : الذي نظر عدم الرجوع

قول الخرقي : إلا أن يكون البائع دلس العيب

قوله قال الخرقي : إلا أن يكون البائع دلس العيب فيلزمه رد الثمن كاملا
وهو المذهب أني فيما إذا دلس البائع [العيب]
قال : الزركشي : هو المذهب المنصوص المعروف
قال في الفروع ونصه : له رده بلا أرش إذا دلس البائع العيب
قال في القواعد الفقهية هذا المنصوص
قال الشيخ تقي الدين : يرجع المشتري بالثمن على الأصح
قال في الكافي : والمنصوص أنه يرجع بالثمن ولاشيئ عليه
قلت : نص عليه في رواية حنبل و ابن القاسم وقدمه في الكافي و المستوعب و الشرح و شرح ابن رزين و الحاوي
قال القاضي : ولو تلف المبيع عنده ثم علم أن البائع دلس العيب : رجع بالثمن كله نص عليه في رواية حنبل

قال الإمام أحمد - رحمه الله - في رجل اشترى عبدا فأبق واقام البينة : إن كان إباقة موجودا في يد البائع : يرجع على البائع بجميع الثمن لأنه غرر بالمشتري ويتبع البائع عبده حيث كان انتهى
قلت : وهذا هو الصواب الذي لا يعدل عنه
فعلى هذا : قال المصنف والشارح وصاحب الفائق : سواء كان التلف من فعل الله أو من فعل المشتري أو من فعل أجنبي أو من [فعل] العبد وسواء كان مذهبا للجملة أولبعضها
قال في الفائق : قلت : لم ينص أحمد على جهات الإتلاف والمنقول : هو في الإباقة انتهى
وقال في القواعد : وهذا التفصيل - بين أن يكون التلف بانتفاعه أو بفعل الله كما حمل القاضي عليه رواية ابن منصور - أصح وهذا ظاهر كلام أبي بكر
قال المصنف هنا : ويحتمل أن يلزمه عوض العين إذا تلف وأرش البكر إذا وطها لقوله - عليه أفضل الصلاة والسلا - الخراج باضمان وكمايجب عوض لبن المصراة
يعني بهذا الاحتمال إذا دلس البائع العيب واختاره المصنف و أبو الخطاب في الانتصار وإليه ميل اشارح
قال الزركشي وهذا هو الصواب وقدمه في المحرر وحكاه رواية وكذلك صاحب التلخيص لكنه إنما حكاها في التلف في أن الشتري لايرجع إلا بالأرش
قال في القاعدة الثانية ولثمانون : وحكى طائفة من المتأخرين رواية بذلك
فائدة : لو كان كاتبا أو صائغا فنسي ذلك عند المشتري فهو عيب حدث اختاره المصنف والشارح وقدمه في الرعاية الصغرى و الحاوي الصغير و الفائق وعنه يرده مجانا ونص عليه في الكتابة وقدمه في الرعاية الكبرى الحاوي الكبير وجزم به في المستوعب و التلخيص
وقال : نص عليه

إن أعتق العبد رجع بأرشه

قوله وإن أعتق العبد أي غير عالم بعيبه رجع بأرشه
يعني يتعين له الأرش ويكون ملكا له وهوالمذهب مطلقا وعليه الأصحاب
قال جماعة من الاصحاب - منهم : صاحب التلخص و الرعابة وغيرهما - وإن عن واجب - وعيبه لايمنع الاجزاء - فله أرشه
وعه إن أعتقه عن واجب جعل الأرش في الرقاب وإن كان غير واجب

كان له
وحكى حماعة - منهم المصنف والشارح وصاحب الفائق - هذه الرواية مطلقا يعني سواء كان العتق عن واجب أوغيره فإن الأرش يكون في ارقاب ورده القاضي وغيره
قال في الفروع : ويحتمل أن لا أرش
ويتخرج من خيار الشرط : أن ينفسخ ويغرم القيمة ذكره كثير من الأصحاب
تنبيه : في قوله وإن أعتق العبد إشارة إلى أنه لوعتق عليه القرابة : لاأرش له وهو صحيح وجزم به في الفروع
قلت : لوقيل بوجوب الأرش لكان متجها بل فيه قوة

إن تلف المبيع : رجع بأرشه

قوله إن تلف المبيع : رجع بأرشه
يعني يتعين له الأرش وهذا المذهب وعليه أكثر الأصحاب ويتخرج أن يفسخ ويغرم القيمة
وخرج القاضي في خلافه : أنه يملك الفسخ ويرد بدها من رد المشتري أرش العيب الحادث عنه وذكره أنه قياس المذهب وتابعه عليه أبو الخطاب في انتصاره وجزم به ابن عقيل في فصوله من غير خلاف
وقال ابن رجب عن المذهب : هو ضعيف ذكره في القاعدة التاسعة والخمسين
قوله وكذلك إن باعه فير عالم بعيبه
يعني يتعين له الارش وهو المذهب نص عليه وعليه جماهير الأصحاب وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في المحرر و الفروع و الشرح و الحاوي وغيرهم واختاره القاضي والمصنف والشارح وغرهم
ويتخرج من خيار الشرط : أن يفسخ ويغرم القيمة
وذكر أبو الخطاب رواية أخرى - فيمن باعه - ليس له شيئ إلا أن يرد إليه المبيع فيكون له حنئذ الرد أو الأرش وهو ظاهر كلام الخرقي قاله المصنف والشارح والزركشي وغيرهم وكذا إن أخذ المشتري الثاني من المشتري الأول الأرش فله الأرش من البائع الأول
فائدة : لوباعه المشتري لبائعه : كان له رده على البائ الثاني ثم للثاني رده عليه وفائدته : اختلاف الثمنين وهذا المذهب وفيه احتمال أن لا يرد هنا

كذلك إن وهبه

قوله وكذلك إن وهبه
أي غير عالم بالعيب يعني يتعين له الأرش وهو المذهب جزم به القاضي وغيره وقدمه في المحرر و الفروع
وعنه الهبة كالبيع فيها الروايتان وأطلقهما في الشرح
ويتخرج من خيار الشرط : أن يفسخ ويغرم القيمة
فائدة : حث زال ملكه عنه وأخذ الأرش : فإن يقبل قوله في قيمته ذكره في المنتخب اقتصر عليه في الفروع
قوله وإن فعله عالما بعيبه فلا شيء له
وكذا لو تصرف فيه بمايدل على الرضى أو عرضه للبيع أو استغله وهو المذهب في ذلك كله وعله جمهير الأصحاب وقطع به كثير منهم وذكره ابن أبي موسى و القاضي وغيرهما واختلف كلام ابن عقيل فيه
وعنه له الأرش في ذلك كله
قال في الرعاية الكبرى و الفروع : وهو اظهر لأنه - وإن دل على الرضى - فمع الراش كإمساكه
قال في القاعة العاشرة بعد المائة : هذا قول ابن عقيل وقال عن القول الأول فيه بعد
قال : المصنف : وقياس المذهب : أن له الأرش بكل حال
قال في التلخيص : وذهب إليه بعض أصحابنا
قلت : وهو الصوب
قال في الشرح و الفائق : ونص عليه في الهبة والبيع

إن باع بعضه فله أرش الباقي

قوله وإن باع بعضه فله أرش الباقي
يعني يتعين له الأرش في الباقي وهو المذهب وعليه أكثر الأصحاب وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع وغيره وصححه المصنف والشارح وغيرهما
قال المصنف والشارح : وذلك إذا كان المبيع عينا واحدة أوعينين ينقصهما التفريق [ثم قالا : وقد ذكر أصحابنا في غير هذا الموضع فيماإذا كان المبيع عينين لاينقصهما التفريق] لا يجوز رد أحدهما وحده
وإن كان المبيع عينين لا ينفصهما التفريق : فثل له رد العين الاقية في ملكه ؟ يخرج علىالروايتين في تفريق الصفة
وحملا كلام الخرقي علىماإذا دلس البائع العيب كما تقدم أنتهيا
وعنه : له رده بقسطه أختاره الخرقي وهو قول المصنف

وقال الخرقي : له رد ملكه منه بقسطه من الثمن أو أرش العيب بقدر ملكه منه قال ابن منجا في شرحه : والمنصوص جواز الر كما قال الخرقي
وبنى القاضي و ابن الزاغوني وغيرهما الروايتبن علىتفريق الصفقة
قال ألقاضي : وسواء كان المبيع عينا واحدة أوعينين
قال المصنف والشارح : والتفصيل الذي ذكرنا أولى
ومثل ابن الزاغوني بالعينين
فائدة : قول الخرقي ولو باع المشتري بعضهما قال الزركشي : يحتمل أن يعود الضمير إلى بعض السلع المبينة وعلى هذا شرح ابن الزاغوني فإذن يكون اختيار الخرقي جواز رد الباقي وكذا حكى أبو محمد عنه
وعلىهذا : إن حصل بالتشقيص نقص : رد ارشه من كلامه السابق إلا مع التدليس
ويحتمل أن يررجع إلى بعض السلعة المدلسة وعلىهذا : لايكون في كلامه تعرض لرد الباقي فيما إذا كان المبيع عير مدلس انتهى

في أرش المبيع : روايتان

قوله وفي أرش المبيع روايتان
يعني الروايتين المتقدمتين فيما إذا باع الجميع غير عالم بعينه
وتقدم أن الصحيح من المذهب : يتعين له الأرش
ونص الإمام أحمد هنا : لاشيء له مع تدليسه
قوله وإن صبغه أونسجه فله الأرش
يعني : يتعين له الارش وهذا المذهب
قال في الكافي : هذا المذهب
قال في الفائق : يتعين له الأرش في أصح الروايتين وجزم به في الوجيز و المنور و منتخب الأزجي وقدمه في الهداية و الخلاصة و المغني و الكافي و الهادي و التلخيص و البلغة و والمحرر و والشرح و الرعايتين و والحاويين و الفروع و إدراك الغاية وغيرهم
وعنه : له الرد ويكون شريكا بصبغة ونسجه واطلقهما في المذهب فعلى الرواية الثانية : لايجوز البائع علىبذل عوض الزيادة ولا يجبر المشتري علىقبوله لو بذله البائع علىالصحيح فيهما قدمه في المغني و الشرح و الفروع وغيرهم في الأولى وجزم به في المغني و الشرح وقدمه في الفروع في الثاني وفي الأولى رواية : يجبر : قاله الشارح رحمه الله : وهو بعيد وفي الثاية وجه : يجبر أيضا
فوائد

إحداها لو أنعل الدابة وأراد ردها بالعيب نزع النعل فإن كان النزع يعيبها لم ينزع ولم يكن له قيمة النعل علىالبائع علىأظهر الإحتمالين قاله في التلخيص و الرعاية الكبرى
وهل يكون إهمالا للنعل أو تمليكا حتى لوسقط كان للبائع أو للمشتري ؟ فيه احتمالان واطلعهما في التلخيص و الرعاية الكبرى
قلت : الأولى : أن يكون تركه إهمالا حتى لو سقط كان للمشتري
الثانية : لو اشترى حلى فضة بوزنه دراهم فوجده معيبا : جاز له رده وليس له أخذ الأرش جزم به في المغني و الشرح و المحرر الرعاية و الحاوي وغيرهم
قال في القاعدة التاسعة والخمسين : وهو الصحيح
قلت : فيعايي بها
فإن حدث به عيب عند المشتري فعنه يرده ويرد أرش العيب الحادث عنده ويأخذ ثمنه وقدمه في الرعاية الكبرى
وقال القاضي : ليس له رده لإفضائه إل التفاضل ورده المصنف والشارح
فال في الفائق وقول القاضي ضقيف
والرواية الثانية : يفسخ الحاكم البيع ويرد البائع الثمن ويطالب بقيمة الحلي لأنه لايمكن إهمال العيب ولاأخذ الأرش وهذا المذهب قدمه في الفروع و الفائق وأطلقهما في المغني و الشرح
واختار المصنف : أن الحاكم إذا فسخ وجب رد الحلىوارش نقصه واختاره في التلخيص و الفائق
الثالثة : لوباع قفيزا مما يجري فيه الربا بمثله فوجد أحدهما بما أخذه عيب ينقص قيمته دون كيله : لم يملك أخذ أرشه لئلا يفضي إل التفاضل
والحكم فيه كما ذكرنا في الحلي بالدراهم
قال في الفروع : وله الفسخ في ربوى بجنسه مطقا لضرورة
وعنه : له الأرش
وقيل : من غير جنسه على مد عجوة
وفي المنتخب : يفسخ العقد بينهما ويأخذ الجيد ربه ويدفع الردئ إليه انتهى
وقال في القواعد : لو أشترى ربويا بجنسه فبان معيبا ثم تلف قبل رده : ملك الفسخ ويرد بدله ويأخذ الثمن انتهى
الرابعة : لوباع شيئا بذهب ثم أخذ عنه دراهم ثم رده المشتري بعيب قديم : رجع المشتري الذهب لا بالدراهم نص عليه
ويأتي نظيرها في آخر باب الإجارة

وإن إشترى ما مأكوله في جوفه فكسره فوجده فاسدا
قوله وإن إشترى ما مأكوله في جوفه فكسره فوجده فاسدا فإن لم يكن له مكسورا قيمة - كبيض الدجاج - رجع بالثمن كله
هذا المذهب وعليه الأصحاب
قال المصنف والشارح وصاحب الفائق وغيرهم : هذا ظاهر المذهب
قال الزركشي : هذا المذهب وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع وغيره
وعنه : لا شيء للمشتري إلا مع شرط البائع سلامته وقدمه ابن رزين في شرحه
قوله وإن كان له مكسورا قيمة - كبيض النعام وجوز الهند - وكذا البطيخ الذي فيه نفع ونحوه فله أرشه
يعني يتعين له الأرش وهو إحدى الروايات وقدمه في الرعايتين و الحاويين
وعنه يخير بين أرشه وبين رده ورد ما نقص وأخذ الثمن وهذا المذهب
قال الزركشي : هذا أعدل الأقوال واختاره الخرقي والمصنف وصاحب التلخيص والشارح وجزم به في الوجيز وقدمه في الهداية و الخلاصة و التلخيص و المحرر و الشرح و النظم وشرح ابن رزين و إدراك الغاية وغيرهم
وقيل : يتعين له الأرش إذا زاد في الكشر على قدر الاستعلام وإن لم يزد خير وهو رواية في الشرح
وعنه : ليس له رده ولا أرش في ذلك كله يعني إلا أن يشترط البائع سلامته وأطلقهن في المذهب والأولى : وجه فيه وتخريج في الهداية
وقال في الفروع - في الذي لمكسوره قيمة - فعنه : له الأرش وعنه : له رده وخيره الخرقي بينهما انتهى
فالرواية الثانية التي ذكرها : لم أرها لغيره
تنبيه : قوله فكسره فوجده فاسدا اعلم أنه إذا كسر الذي لمكسوره قيمة فتارة يكسره كسرا لا تبقي له معه قيمة وتارة يكسره كسرا لا يمكن استعلام المبيع بدونه وتارة يكسره كسرا يمكن استعلامه بدونه فإن كسره كسرا لاتبقي له معه قيمة فهنا يتعين له الأرش قولا واحدا
وإن كسره كسرا يمكن استعلامه بدونه فظاهر كلام المصنف في قوله ورد ما نقصه أنه يرد أرش الكسر وهو الصحيح وهو ظاهر ما جزم به الخرقي وجزم به في الوجيز وغيره [و الرعابة الصغرى و الحاويين وغيرهم] وقدمه في التلخيص و البلغة وشرح ابن رزين و [

الرعاية الكبرى] و المغني و الشرح ونصراه
وقال القاضي : عندي له الرد بلا أرش عليه لكسره لأنه حصل بطريق استعلام العيب والبائع سلطه عليه وأطلقهما في الفروع
وقيل : يخرج على الروايتين - فيما إذا تعيب عند المشتري - على ماتقدم ذكره في التلخيص و البلغة
وإن كسره كسرا يمكن استعلامه بدونه فهو على الروايتين - فيما إذا تعيب عند المشتري - على ماتقدم
قال الزركشي : نعم - على قول القاضي في الذي قبله - إذا رده : هل يلزمه أرش الكسر ام لا يلزمه إلا الزائد علىإستعلام المبيع ؟ محل تدد انتهى
قال المصنف والشارح و ابن زين : حكمه حكم الذي قبله عند الخرقي و القاضي انتهوا
قلت : يشبه ما قاله الزركشي ماقالوا فيما إذا وكله في بيع شيء فباعه بدون ثمن المثل أو بأنقص مما قدره وقلنا : يصح ويضمن النقص فإن في قدره وجهان
أحدهما : هو ما بين ماباعه به وثمن المثل
والثاني : هو مابين ما يتغابن به الناس ومالا يتغابنون على مايأتي في الوكالة

من علم العيب ثم أخر الرد

قوله ومن علم العيب ثم أخر الرد : لم يبطل خياره إلا أن يوجد منه ما يدل على الرضى من التصرف ونحوه
أعلم أن خيار العيب علىالتراخي مالم يوجد منه ما يدل على الرضى على الصحيح من المذهب نص عليه وعليه جماهير الأصحاب وقطع به كثير منهم
وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : يجبر المشتري على رده أو أرشه لتضرر البائع بالتأخير
وعنه : أنه على الفور قطع به القاضي في الجامع الكبير في موضع منهم
قال في الترخيص : وقيل عنه رواية : أنه على الفور انتهى
وقيل : السكوت بعد معرفة العيب رضى
تنبيه : قوله إلا أن يوجد منه مايدل علىالرضى من التصرف ونحوه مبني علىالصحيح من المذهب وقد قدم رواية - اختارها جماعة - أنه لو تصرف فيه بما يدل على الرضى : أنه له الأرش عند قوله وإن فعله عالما بعيبه فلا شيء له

وقلوله من التصرف كاختلاف المبيع ونحو ذلك : لم يمنع الرد لأنه ملكه فله أخذه
قال في عيون المسائل : أو ركبها لسقيها أو علفها
وقال المصنف في المغني والشارح وغيرهما : إن استخدم المبيع لا للاختبار : بطل رده بالكثير وإلا فلا
قال المصنف : وقد نقل عن الإمام أحمد رحمه الله في بطلان خيار الشرط بالاستخدام روايتان فكذا يخرج هنا واختاره
وقال : هو قياس المذهب وقدمه في المستوعب وذكره في التنبيه ما يدل عليه فقال : والاستخدام والركوب لايمنع أرش العيب إذا ظهر قبل ذلك أوبعده و الإمام أحمد رحمه الله - في رواية حنبل - إنما نص أنه يمنع الرد فدل أنه لايمنع الأرش
وقيل : ركوب الدابة لردها رضى ذكره في الفائق وغيره
فائدتان
إحداهما : قال الشيخ تقي الدين رحمه الله في شرح المحرر : لو اشترى رجل سلعة فأصاب بها عيبا ولم يختر الفسخ ثم قال : إنما أبقيتها لأنني لم أعلم أن لي الخيار : لم يقبل منه ذكره القاضي أصلا في المعتقة تحت عبد إذا قالت لم أعلم أن لي الخيار
وخالفه ابن عقيل في مسألة المعتقة ووافقه في مسألة الرد بالعيب انتهى
الثانية : خيار الخلق في الصفة على التراخي قاله في المحرر و الرعاية و الفروع و الفائق وغيرهم
وتقدم ذلك في مستوفي عند بيع الموصوف في كتاب البيع
وكذا الخيار لإفلاس المشتري قاله في المحرر و الفائق و الرعاية و الحاوي وغيرهم
وتقدم أن الشيخ تقي الدين رحمه الله قال : يخير في خيار العيب على الرد أو الأرش إن تضرر البائع فكذا هنا

إن اشترى اثنان شيئا

قوله وإن اشترى اثنان شيئا وشرطا الخيار أو وجداه معيبا فرضي أحدهما فللآخر الفسخ
هذا المذهب فيهما وعليه أكثر الأصحاب وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في المحرر و الفروع و الحاوي وغيرهم ونصره المصنف والشارح وغيرهما كما لو ورثا خيار عيب
وعنه ليس لهما ذلك فيهما قاله في الرعاية من عنده في مسألة الشراء وإن قلنا هوكعقدين : فله الرد وإلا فلا

وتقدم في أواخر كتاب البيع أنه كعقين على الصحيح من المذهب ويأتي في الشفعة
تنبيه : قال في الفروع وقياس الأول : للحاضر منهما نقد نصف ثمنه وقبض نصفه وإن نقده كله : قبض نصفه وفي وجوعه : الروايتان ذكره في الوسيلة وغيرها
وعلى الأول : لو قال : بعتكما فقال أحدهما قبلت جاز وإن سلمنا فكملاقاة فعله ملك غيره وهنا لاقى فعله ملك نفسه ذكره بعضهم في طريقته
فائدتان
إحداهما : لو اشترى واحد من اثنين شيئا وظره به عيب : فله رده عليهما ورد نصيب أحدهما وإمساك نصيب الآخر لأنه يرد على البائع جميع ما باعه ولم يحصل برده تشقيص لأنه كان مشقصا قبل الربيع وقال في الرعاية : ويحتمل المنع ثم قال من عنده : وإن قلنا هو كعقدين : جاز وإلا فلا
الثانية : لو ورث اثنان خيار عيب فرضى أحدهما : سقط حق الآخر في الرد

إن اشترى واحد معيبين صفقة واحدة

قوله وإن اشترى واحد معيبين صفقة واحدة فليس له إلا ردهما أو إمساكهما والمطالبة بالأرش
وهو الصحيح من الذهب جزم به في الوجيز وتذكرة ابن عبدوس و منتخب الأزجي واختاره القاضي وقدمه في الشرح و النظم و الرعايتين و الحاويين وشرح ابن منجا
وعنه : له رد أحدهما بقسطه من الثمن وأطلقهما في الفروع
قوله وإن تلف أحدهما فله رد الباقي بقسطه
هذا إحدى الروايتين جزم به في الوجيز و منتخب الأزجي وقدمه في الرعايتين و الحاويين وشرح ابن منجا وصححه الناظم
وعنه يتعين له الأرش وأطلقهما في الشرح
قال ابن منجا في شرحه : وحكى المصنف في المغني : أن الرد هنا مبني على الروايتين في أحدهما
فعلى هذا : إن قلنا ليس له رد أحدهما فليس رد الباقي إذا تلف أحدهما انتهى
قوله القول في قيمة التالف قوله مع يمينة
وهو المذهب وعليه أكثر الأصحاب وجزم به في الشرح وشرح ابن منجا و الوجيز وغيرهم

قال في الفروع : قبل قول المشتري في قيمته في الأصح وصححه في النظم وغيره وقدمه في الرعايتين و الفائق و الحاوي وغيرهم
وقيل : القول قول البائع في قيمته
فائدة : الصحيح أن حكم هذه المسألة كالمسألة الأتية بعد ذلك وعليه الأكثر
وقال القاضي : ليس له في هذه المسألة ردهما وله الرد في المسألة الآتية
قال في الحاوي الكبير : وإن بانا معيبين : ردهما أو أمسكهما
وقيل : هي كالمسألة الأولى وهي ماإذا كان أحدهما معيبا الآتية

قوله وإن كان أحدهما معيبا فله رده بقسطه

يعني إذا أبى أن يأخذ الأرش
وقوله فله رده يعني لايملك إلا رده وحده بدليل الرواية الثانية الآتية
وهذا إحدى الروايتين وجزم به في الوجيز و المنور و منتخب الأزجي
قال ابن منجا في شرحه : هذا المذهب
وعنه : لا يجوز إلا ردهما أو إمساكهما قدمه في الهداية و الخلاصة و الهادي و المحرر و الرعايتين و الحاويين و الفائق و النظم وجزم به في الفروق الزريانية وأطلقهما في المذهب و المغني و الكافي و الشرح
وعنه : له رد المعيب وحده أو ردهما معا قال في المحرر وهو الصحيح - قال في الفائق : وهو الأصح واختاره ابن عبدوس في تذكرته وأطلقهن في الفروع
فائدة : مثل ذلك لواشترى طعاما في وعائين ذكره في الترغير وغيره واقتصر عليه في الفروع
تنبيه : محل الخلاف في ذلك : إذا كان المبيع مما لا ينقصه التفريق [أومما لا يحرم يه التفريق] بينهما كما صرح به المصنف بعد ذلك
قلوله وإن كان المبيع مما ينقصه التفريق كمصراعي باب وزجي خف وجارية وولدها فليس له رد أحدهما
[وقال في الرعاية وقيل : له رد أحدهما]
وهذا المذهب وعليه الأصحاب وقطع به كثير منهم سواء كانا معيبين أو أحدهما
وقال في الرعاية وقيل : له رد أحدهما مع أرش نقص القيمة بالتفريق المباح
وقيل : إن تلف أحدهم فله رد المعيب الباقي مع أرش تقص القيمة بالتفريق انتهى

تنبيه : قول المصنف وجارة وولده كذا وجد في نسخ مقروءة على المصنف وزاد من أذن له في الإصلا ح أو ممن يحرم التفريق بينهما قاله ابن منجا في شرحه
قلت : وفي تمثيل المصنف كفاية ويقاس عليه ماذكره وقد نبه المصنف على ذلك في كتاب الجهاد

إن اختفا في وقت حدوث العيب

قوله وإن اختلفا في العيب : هل كان عند البائع أو حدث عند المشتري ؟ ففي أيهما يقبل قوله ؟ ورايتان
وأطلقهما في المذهب و مسبوك الذهب و الكافي و المغني و التلخيص و البلغة و الشرح وشرح ابن منجا و الرعاية الكبرى و الفروع و الفائق و القواعد الفقهية و الزركشي
إحداها : يقبل قول المشتري صححه في التصحيح و النظم
قال في إدراك الغاية : يقبل قول الشترى في الأظهر وقطع به الخرقي وصاحب الوجيز و ناظم المفردات وهو منها وقدمه في الهداية و المستوعب و الخلاصة وشرح ابن رزين و الرعاية الصغرى و الحاويين
والرواية الثانية : يقبل قول البائع وهي أنصهما واختارها القاضي الروايتين و أبو الخطاب في الهداية و ابن عبدوس في تذكرته وجزم بها في المنور و منتخب الأدمي وقدمها في المحرر
وقال في القواعد الفقهية : وفرق بعضهم بين أن يكون المبيع عينا معينة أو في الذمة فإن كان في الذمة : فالقول قول القابض وجها واحدا لأن الأصل أشتغال ذمة البائع فلم يثبت براءتها
وقال في الإيضاح : يتحالفان كالحلف في قدر الثمن على ما يأتي إن شاء الله تعالى
فائدة : إذا قلنا : القول قول المشتري : فمع يمينه ويكون على البت قاله الأصحاب وإن قلنا : القول قول البائع فمع يمينه وهي علىحسب جوابه وتكون على البت على الصحيح من المذهب وعنه : علىنفي العلم ذكرها ابن أبي موسى

إذا لم يحتمل إلا قول أحدهما

قوله إلا أن لا يحتمل إلا قول أحدهما فالقول قوله بغير يمين وهو المذهب وعليه جماهير الأصحاب وأكثرهم قطع به
وقيل القول قوله مع يمينه اختاره أبو الخطاب قاله في المستوعب وأطلقهما في الرعاية

تنبيه : محل الخلاف في أصل المسألة : إن لم يخرج عن يده فإن خرج عن يده إلى يد غيره : لم يجز له رده نقله مهنا واقتصر عليه في الفروع :
قوائد
إحداها : لو رد المشتري السلعة بعيب فانكر البائع انها سلعته فالقول قوله مع يمينه لأنه منكر كون هذه سلعته ومنكر استحقاق الفسخ والقول قول المنكر
الثانية : لورد المشتري السلعة بخيار الشرط فأنكر أنها سلعته فالقول قول المشتري لأنهما اتفقا على استحقاق فسخ العقد والرد بالعيب بخلافه وهذان الفرعان نص عليهما الإمام أحمد رحمه الله وجزم بهما المصنف والشارح وصاحب [المحرر و] الفروع وغيرهم وقالم في الرعاية الكبرى قبيل باب السلم : وإن رده بعيب فقال : ليس هذا المبيع الذي قبضته مني : صدق إن حلف واختار فيها هذا إن كان عينه في العقد وإن كان عنه بعده عما وجب في ذمته بالعقد : صدق المشتري إن حلف انتهى
الثالثة : لوباع سلعة بنقد أو غيره معين حال العقد قبضه البائع ثم أحضره وبه عيب وادعى أنه الذي دفعه إليه المشتري وأنكر المشتري مع يمينه لأن الأصل براءة ذمته وعدم وقوع العقد على هذا العيب ولو كان الثمن في الذمة ثم نقده المشتري أو قبضه من قرض أوسلم أو غير ذلك مما هو في ذمته ثم اختلفا كذلك ولا بنية : فالقول قول البائع وهو القابض مع يمينه على الصحيح من المذهب لأن القول في الدعاوى قول من الظاهر معه والظاهر مع البائع لأنه يثبت له في ذمة المشتري ما انعقد عليه العقد غير معيب فلم يغفل قوله في براءة ذمته
وجزم به في الفروق الزريانية وصححه في الحاوي الكبير في باب القبض في أثناء الفصل الرابع وصححه في الحاوي الصغير في باب السلم
وقال في الرعاية الكبرى - قبل القرض بفصل - ولو قال المسلم : هذا الذي أقبضتني وهومعيب فأنكر أنه هذا : قدم قول القابض وقيل : القول قول المشتري وهوالمقبوض منه لأنه قد أقبض في الظاهر ما عليه وأطلقهما في الفروع و الرعاية الكبرى في آخر باب القبض
ومحل الخلاف : إذا لم يخرجه يده كماتقدم في التي قبلها
تنبيه : هذه طريقة صاحب الفروع و الرعاية و الحاويين و الفروع وغيرهم في هذه المسألة

وقال في القواعد في الفئدة السادسة لو باعه سلعة بنقد معين ثم أتاه به فقال : هذا الثمن وقد خرج معيبا وأنكر المشتري ففيه طريقان
أحدهما : إن قلنا النقود تتعين بالتعيين : فالقول قول المشتري لأنه يدعى عليه استحقاق الرد والأصل عدمه وإن قلنالا يتعين : فوجهان
أحدهما : القول قول المشتري أيضا لأنه أقبض في الظاهر ما عليه
والثاني : قول القابض لأن الثمن في ذمته والأصل اشتغالها به إلا أن يثبت براءتها منه وهي طريقة في المستوعب
الطريقة الثانية : إن قلنا النقود لاتتعين : فالقول قول البائع وجها واحدا
لأنه قد ثبت اشتغال ذمة المشتري بالثمن ولم يثبت براءتها منه وإن قلنا تتعين : فوجهان مخرجان من الروايتين فيماإذا أدعى كا [واحد] من المتبايعين أن العيب حدث عنده في السلعة
أحدهما : القول قول البائع لأنه يدعي سلامة العقد والأصل عدمه ويدعي عليه المفسخ ولاأصل عدمه
والثاني : قول القابض لأنه منكر التسليم والأصل عدمه
وجزم صاحب المغني و المحرر بأن القول قول البائع إذا أنكر أن يكون المردود بالعيب هو المبيع ولم يحكيا خلافا ولا فصلا بين أن يكون المبيع في الذمة أو معينا نظرا إلى انه يدعي عليه استحقاق الرد والأصل عدمه
وذكر الأصحاب مثل ذلك في مسائل الصرف
وفرق السامري في فروقه بين أن يكون المردود بعيب وقع عليه معينا فيكون القول قول البائع وبين أن سكون في الذمة فيكون القول قول المشتري لما تقدم
وهذا فيما إذا أنكر المدعي عليه العيب أن ماله كان معيبا
أما إن اعترف بالعيب وقد فسخ صاحبه وأنكر ان يكون هو هذا المعين : فالقول قول من هو في يده صرحبه في التفليس في المغني
ومعللا بأنه قبل أستحقاق ما أدعى عليه الآخر والأصل معه ويشهد له أن المبيع في مدة الخيار إذا رده المشتري حكاه ابن المندر عن الإمام أحمد لا تفاقهما على استحقاق الفسخ بالخيار
وقد ينبني على ذلك : أن المبيع بعد الفسخ بعيب ونخوه : هل هو أمانة في يد المشتري أو مضمون عليه ؟ فيه خلاف
وقد يكون ما أخذه أمانة عنده
ومن الأصحاب من علل بأن الأصل براءة ذمة البائع مما يدعي عليه فهو كما لو أقر بعين ثم أحضرها فأنكر المقر له أن تكون هي المقر

بها فإن القول قول المقر مع يمينه انتهى كلامه في القواعد
الرابعة : لو باع الوكيل شيئا ثم ظهر المشتري على عيب فله رده على الموكل فإن كان مما يمكن حدثه فإقر الوكيك أنه كان موجودا خالة العقد وأنكر الموكل فقال أبو الخطاب : يقبل إقراره على موكله بالعيب
قال المصنف والأصح أنه لايقبل وصححه في الفائق
وظاهر الشرح : الإطلاق
الخامسة : لو اشترى جارة على أنها بكر فقال المشتري : هي ثيب : أريت النساء الثقات ويقبل قول واحدة فإن وطئها المشتري وقال : ما وجدعهابكرا : خرج فيها الوجهان بناء على العيب الحادث قاله المصنف والشارح
السادسة : لو باع أمة بعبد ثم ظهر بالعبد عيب فله الفسخ وأخذ الأمة أو قيمتها لعتق مشتر عليها تام مستقر فلو أقدم البائع وأعتق الأمة أو وطئها : لم يكن ذلك فسخا ولم ينفذ عتقه قاله القاضي
وذكره في المجرد و ابن عقيل في الفصول احتمالا أن وطئه استرجاع ورده في القاعدة الخامسة والخمسين

من باع عبدا يلزمهم عقوبة

قوله ومن باع عبدا يلزمه عقوبة - من قصاص أو غيره - يعلم المشتري ذلك فلا شيء له بلا نزاع وإن علم بعد البيع فله الرد أو الأرش وإن لم يعلم حتى قتل فله الأرش
يعني : يتعين له الأرش وهذا المذهب وعليه الأصحاب وهو من مفردات المذهب وخرج مالك الفسخ وغرم قيمته وأخذ ثمنه الذي وزنه ذكره في الرعاية
فائدة : لو كانت الجناية من العبد موجبة للقطع فقطعت يده عند المشتري : فقد تعيب عنده لأن استحقاق القطع دون حقيقته قاله المصنف والشارح
وهل يمنع ذلك رده بعيبه ؟ على روايتين قاله المصنف والشارح
قلت : الذي يظهر : أن ذلك ليس بحدوث عيب عند المشتري لأنه مستخق قبل البيع غايته : أنه استوفى ماكان مستحقا فلا يسقط ذلك حق المشتري من الرد

الشركة بيع بعضه بقسطه من الثمن

قوله والشركة بيع بعضه بقسطه من الثمن ويصح بقوله : أشركتك في نصفه أوبثلثه

بلا نزاع أعلمه لكن لو قال اشركتك وسكت : صح على الصحيح من المذهب وينصرف إلى النصف وقيل : لا يصح
فعلى المذهب : إن لقيه آخر فقال : أشركني - عاملا بشركة الأول - فله نصف نصيبه كله وهو النصف وهو الصحيح اختاره القاضي وقدمه في الفروع
قال في القاعدة السابعة والخمسين : لو باع أحد الشريكين نصف السلعة المشتركة هل ينزل البيع على نصف مشاع وإنما نصفه وهو الربع أو على النصف الذي يخصه بملكه وكذلك في الوصية ؟ فيه وجهان
واختاله القاضي أنه يتنزل على النصف الذي يخصه كله بخلاف ما إذا قال له : أشركتك في نصفه وهو لا يملك سوى النصف فإنه ستحق منه الربع لأن الشركة تقتضي التساوي في الملكيي بخلاف البيع والمنصوص في رواية ابن منصور : أنه لا يصح بيع النصف حتى يقلول نصيبي وإن أطلق تنزل على الربع انتهى
وقيل : يأخذ نصف ما في يده وهو الربيع
قلت : وهو الصواب
وقيل : له نصف مافي يده ونصف ما في يد شريكه إن أجاز وأطلقهن في المغني و الشرح
وعلى الوجهين الأخرين : لطالب الشركة - هو الأخير منهما - الخيار إلا أن يقول بوقوفه على الإجازة في الوجه الثاني ويجيزه الآخر
وإن كانت السلعة لاثنين فقال آخر : أشركاني فأشركاه معا فله الثلث على الصحيح صححه المصنف والشارح وقدمه في الرعايتين و الفائق
وقيل : به النصف وقدمه ابن رزين في شرحه وأطلقهما في الفروع
وإن أشركه كل واحد منهما منفردا : كان له النصف ولكل واحد منهما الربع
وإن قال أشركاني فيه فشركه أحدهما فعلى الوجه الأول - وهو الصحيح - له السدس وعلى الثاني : له الربع
وإن قال أحدهما : أشركناك انبني على تصرف الفضولي فإن قلنا به وأجازه فهل يثبت له الملك في ثلثه أو نصفه ؟ على الوجهين
فائدة : لو اشترى قفيزا وقبض نصفه فقال له شخص : تعني نصف هذا القفيز فباعه : انصرف إلى نصف المقبوض
وإن قال : أشركني في هذا القفيز بنصف الثمن ففعل : لم تصح الشركة إلا فيما قبض منه فيكون النصف المقبوض بينهما ذكره القاضي

وقال المصنف : والصحيح أن الشركة تنصرف إلى النصف كله فيكون بائعا لما يصح بيعه ومالا يصح فيصح في نصف المقبوض في أصح الوجهين ولايصح فيما لم يقبض كما قلنافي تفريق الصفقة
قلت : وهو الصواب وظاهر الشرح الإطلاق