



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة غرداية



مخبر الجنوب الجزائري للبحث في التاريخ
والحضارة الإسلامية

كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية
قسم: العلوم الإسلامية

الترجيحات الفقهية عند الشيخ امحمد
بن يوسف أطفيش (ت: 1332هـ/1914م) في كتابه
شرح كتاب النيل، دراسة في أبواب البيوع

تخصص: الفقه وأصوله

أطروحة دكتوراه العلوم في العلوم الإسلامية

تحت إشراف:

إعداد الطالب:

أ.د/ حاج امحمد قاسم بن عمر

بن لولو حاج إسماعيل بن موسى

لجنة المناقشة:

الرقم	اللقب والاسم	الرتبة	مؤسسة الانتماء	الصفة
01	باجو مصطفى	أستاذ التعليم العالي	جامعة غرداية	رئيسا
02	حاج امحمد قاسم	أستاذ التعليم العالي	جامعة غرداية	مشرفا ومقررا
03	عبد الرحمن سنوسي	أستاذ التعليم العالي	جامعة الجزائر	مناقشا
04	حاتم باي	أستاذ التعليم العالي	جامعة قسنطينة	مناقشا
05	حمدي محمد	أستاذ التعليم العالي	جامعة باتنة	مناقشا
06	زهير بابا واسماعيل	أستاذ محاضر أ	جامعة غرداية	مناقشا

السنة الجامعية: 1442هـ/2020-2021م



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة غرداية



مخبر الجنوب الجزائري للبحث في التاريخ
والحضارة الإسلامية

كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية
قسم: العلوم الإسلامية

الترجيحات الفقهية عند الشيخ امحمد
بن يوسف أطفيش (ت: 1332هـ/1914م) في كتابه
شرح كتاب النيل، دراسة في أبواب البيوع

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في العلوم الإسلامية
تخصص: الفقه وأصوله

تحت إشراف:

أ.د/ حاج امحمد قاسم بن عمر

إعداد الطالب:

بن لولو حاج إسماعيل بن موسى

السنة الجامعية: 1442هـ/2020-2021م

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ:

﴿ذٰلِكَ بِاَنَّهُمْ قَالُوْا اِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلَ الرِّبَا وَاَهْلَ اللّٰهِ الْبَيْعُ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾

(البقرة: 275)

كر ندير

أشكر كل من أمّد لي يد العون ماديا ومعنويا من قريب أو بعيد لإتمام هذا العمل، وأخصّ بالذكر الشيخ الأستاذ كروم حاج أحمد الذي فتح لي مكتبته ليلا ونهارا في دار التلاميذ "إروان"، ولم يبخل عني يوما، وكذا مشرفي الوفيّ البروفيسور قاسم حاج محمد، والدكتور صالح بوشلائم من جامعة السلطان قابوس الذي رافقني خلال زيارتي العلمية إلى سلطنة عمان (بارك الله فيه وفي علمه)، وأيضا جامعة عُرداية التي احتضنتني لاستكمال الدراسات العليا.

بن لولو حاج إسماعيل

الإهداء:

أهري هذا العمل إلى:

والرقي رحمها الله، وإلى والدي بآرك الله في عمره

زوجتي الغاصة فطيمة

ابنتي فردوس وآية

مشرقي البروفيسور قاسم حاج المحمد، وكل من علمني حرفا

كل مهتم بترات القطب أطفيش وغيره من العلماء

المقدمة

المقدمة:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين. والصلاة والسلام على أشرف خلق الله سيدنا محمد ﷺ

وبعد:

فإن باب البيوع من أهم المباحث الفقهية التي اعتنى به الفقهاء قديما وحديثا وحرصوا على تفصيله وتبيين أحكامه للناس واستفروا فيه وسعهم، لارتباطها الوثيق بالحياة اليومية للمسلم. وأي جهل بأحكامه فإن صاحبه سيقع في الحرام ويأكل الربا شاء أم أبي.

ومن بين أولئك العلماء الذين سبلوا جهدهم في هذا، فشرحوا وبيّنوا ورجحوا الإمام الشيخ أحمد بن يوسف أطفيش، من خلال كتابه شرح كتاب النيل وشفاء العليل.

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية الدراسة في إبراز وبيان جميع ترجيحات الإمام أطفيش في مسائل البيوع وعرضها بأدلتها، وتوجيه ما رجّحه أطفيش فيما لم يذكره من دليل في كتابه شرح كتاب النيل، وبيان بعض الآراء المخالفة له¹.

أسباب اختيار الموضوع:

1) يعدّ القطب أطفيش من أئمة المدرسة الإباضية في القرن العشرين ومن العلماء الموسوعيين والمطلعين على المذاهب الأخرى؛ فكان من حق هذا الإمام إبراز وبيان ترجيحاته الفقهية ومستنده في ذلك.

2) كون كتابه شرح كتاب النيل من الموسوعات الفقهية المطولة؛ ويصعب على الباحثين المطلعين على الموسوعة الوصول إلى آراء الإمام بسهولة. فكان جمعها في بحث مستقل وسيلة لتذليل تلك العقبة.

3) كثيرا ما كان يشير الإمام أطفيش إلى آراء المذاهب الأخرى في المسألة؛ فكان معرفة ترجيحاته سبيلا سهلا لمن أراد معرفة أوجه الاختلاف والاتفاق بين القطب أطفيش وغيره من أئمة المذاهب الفقهية.

مشكلة الدراسة:

تتمثّل مشكلة الدراسة في أنّها محاولة للإجابة عن السؤال الرئيس الآتي:

ما هي الترجيحات الفقهية للإمام أطفيش في كتابه شرح كتاب النيل في أبواب البيوع؟

ويتفرع عنه الأسئلة الآتية:

1) من هو الشيخ أطفيش؟

2) كيف عالج الشيخ أطفيش قضايا البيوع، وهل له فيها ترجيحات أم لا؟

3) ما هي الأدلة التي استدللّ بها الشيخ أطفيش على آرائه الفقهية؟

¹ - الغرض من عرض الآراء الأخرى هو البيان بأنّ في المسألة اختلاف.

أهداف الدراسة:

تهدف الدراسة إلى الآتي:

- 1) تيسير الوصول إلى معرفة ترجيحات القطب أطفيش الفقهية في كتابه شرح كتاب النيل في أبواب البيوع.
- 2) معرفة أوجه الاتفاق والاختلاف بين آرائه الفقهية وغيره من علماء المذاهب الأخرى.
- 3) محاولة الاستفادة من اجتهادات الإمام وترجيحاته الفقهية فيما له ارتباط بالقضايا المعاصرة، إن وجد ذلك.
- 4) تكوين قاعدة بيانات خاصة بآراء الشيخ أطفيش في باب المعاملات، تفيد الباحثين مستقبلاً في دراسة منهجه، و معرفة مدى صلاحية آرائه للعمل بها في الواقع.
- 5) إثراء المكتبة الإسلامية ودعمها ببعض ما أنتجته المدرسة الإباضية.

منهج الدراسة:

تعتمد الدراسة المناهج الآتية:

- المنهج التوثيقي، عند الحديث عن سيرة الشيخ أطفيش.
- المنهج الاستقرائي، من خلال تتبع مواضع الترجيح عند الشيخ أطفيش، وحصرها.
- المنهج الوصفي التحليلي: عند التعريف بكتاب شرح كتاب النيل وشفاء العليل، وكذا عند عنونة وتوضيح حكم المسألة الذي رجّحه الإمام أطفيش في كتابه شرح كتاب النيل في أبواب البيوع.

الدراسات السابقة:

على حسب اطلاع الباحث، فإن الدراسات المتعلقة بترجيحات الإمام أطفيش نادرة، إذ أغلبها تنصّب على إظهار معالم علم من العلوم من خلال كتاب شرح كتاب النيل، كعلم المقاصد أو استنباط القواعد الفقهية منه أو تخريج للفروع على الأصول. ولا بأس بذكر بعض منها:

- منهج الشيخ أطفيش في كتاب شرح النيل، قسم العبادات نموذجاً، طالب بن علي السعدي، رسالة ماجستير، الفقه وأصوله، جامعة مؤتة، الأردن، 2006م. تناول الباحث فيها تعريفاً بحياة الشيخ أطفيش بمختلف جوانبها الشخصية والاجتماعية والسياسية وغيرها، وعرف بكتاب شرح كتاب النيل وبمكائنه ومصادره، وبمنهج أطفيش الفقهي في عرض المسائل في شرح النيل في قسم العبادات، من خلال التطرق إلى منهجه في عرض المسائل وفي الترجيح، وبالقواعد الفقهية التي اعتمدها أطفيش. ثم تطرق إلى منهجه الأصولي في قسم العبادات، من خلال بيان الأدلة العقلية والنقلية التي اعتمدها عليها الشيخ في الاجتهاد، وعرض القواعد الأصولية التي اعتمدها وبعض تطبيقاتها، وبيّن بعض المسائل التي تفرّد بها أطفيش عن جمهور الإباضية.

وقد استفدنا منها في توثيق السيرة الذاتية للشيخ والتعريف بكتابته شرح كتاب النيل، ومعرفة الألفاظ المعبرة على رأي الشيخ أطفيش في الترجيح (والصواب، والراجح عندي،..).

- المنهج الفقهي للإمام محمد بن يوسف أطفيش من خلال فقه المعاملات من كتابه شرح النيل وشفاء العليل، خالد بن سالم السيابي، رسالة دكتوراه، علوم إسلامية، جامعة الزيتونة، المعهد العالي لأصول الدين، تونس، 1431هـ-1432هـ/2010م-2011م. لم تختلف هذه الدراسة عن الرسالة السابقة للباحث طالب بن علي السعدي من حيث الأبواب والفصول المدروسة (تعريف بالشيخ أطفيش، التعريف بالكتاب، منهج الشيخ في الاستدلال بالأدلة العقلية والنقلية، منهج أطفيش في الاستدلال بالقواعد الأصولية والفقهية) إلا أنها تخصصت في باب المعاملات المالية. كما عرض سبعة عشر مسألة فقهية مما خالف فيها الشيخ أطفيش الإمام الثميني مؤلف كتاب النيل، وذكر سبعة مسائل مما تفرّد بها الشيخ أطفيش عن علماء الإباضية¹.

- الاجتهاد المقاصديّ عند الإباضية في باب المعاملات المالية من خلال كتاب شرح النيل، ياسين الصادق، رسالة ماجستير، الفقه وأصوله، جامعة أحمد دراية أدرار، الجزائر، 2016م. بين فيها الباحث مفهوم المقاصد والأسس النظرية للاجتهاد المقاصدي في المعاملات المالية عند الإباضية ثم قام بتنزيلها وإسقاطها على الفروع الفقهية الماثورة في كتاب شرح النيل من خلال آراء الشيخ أطفيش.

وعلاقتها ببحثنا كانت في بعض الفروع الفقهية التي تبرز مراعاة الشيخ أطفيش للمقاصد في ترجيح المسائل.

- تخريج الفروع على الأصول عند الشيخ محمد بن يوسف أطفيش دراسة تأصيلية تطبيقية، زهير بابا واسماعيل، رسالة دكتوراه، الفقه وأصوله، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، الجزائر، 2018م. وعلاقتها ببحثنا تتمثل في معرفة وجه الدليل الذي ذكره الشيخ أطفيش في المسائل التي رجع فيها.

نقد الدراسات السابقة:

رغم أهمية الدراسات السابقة وعلاقتها المباشرة بمحور بحثنا "شرح كتاب النيل وشفاء العليل" إلا أن الباحث لم يجد فيها استقصاء تاما لجميع ترجيحات الإمام أطفيش وبيان أدلتها في باب البيوع، بحكم ارتكاز هذه الدراسات على الجانب المنهجي للشيخ أطفيش أو على معالم علم محدّد كعلم المقاصد أو علم القواعد الفقهية وتطبيقاته² في باب من أبواب الكتاب.

فنجد أنّ دراسة الباحث طالب بن علي السعدي، قد ركزت على قسم العبادات دون باب البيوع. ودراسة الباحث خالد السيابي؛ فرغم كونها في باب المعاملات إلا أنها لم تبين كلّ ترجيحات أطفيش في باب

¹ - للأمانة فيني لم أتطلع على هذه الرسالة إلا بعدما كنت على مشارف نهاية بحثي، ولم أستفد منها كثيرا بحكم أن دراستي كانت مرتكزة على الجانب التطبيقي من خلال بيان وإبراز الترجيحات الفقهية والاستدلال لها أكثر من الاعتناء بالجانب النظري والتأصيلي. ثم إنني لو تطرقت إلى منهج الشيخ في الترجيح في رسالتي لكان ذلك إعادة لما سبق، فاكتفيت بالأدلة التي استدل بها أطفيش بشكل وجيز من خلال ما بينت من أدلة ترجيحاته.

² - انظر على سبيل المثال: مقدمة كتاب القواعد الفقهية عند الإباضية دراسة نظرية تحليلية تأصيلية تطبيقية، مصطفى بن هو أرشوم، 43/1.

البيوع فضلا عن الأبواب الأخرى من المعاملات المالية ولا بيان أدلتها، بحكم ارتكاز موضوعها على الجانب المنهجي للشيخ أطفيش في كتابه شرح النيل.

وكذلك الأمر في دراسة الباحث ياسين الصادق؛ فرغم أهمية الدراسة وعلاقتها بكتاب شرح النيل إلا أنها كانت تركز على الجانب المقاصدي أكثر. وإنّ الباحث لم يستقص ولم يبيّن كلّ المسائل الفقهية التي رجع فيها الشيخ أطفيش في كتابه شرح كتاب النيل فاكتفى بنماذج منها (كما عبر بنفسه في المقدمة في عنوان منهج البحث)؛ وغلب على الدراسة جانب التنظير والتأصيل.

وأما عن دراسة الباحث زهير بابا واسماعيل، فرغم كونها اهتمت بالفروع الفقهية من خلال شرح النيل إلا أنها لم تبيّن - كذلك - جميع ترجيحات الشيخ أطفيش مع أدلتها في باب البيوع.

حدود الدراسة:

تركز الدراسة على إبراز الترجيحات الفقهية التي ذكرها الإمام أطفيش في كتابه شرح كتاب النيل في أبواب البيوع والاستدلال لها؛ وذلك في الكتاب الحادي العاشر المتكوّن من جزئين (الثامن والتاسع).

عرض خطة البحث:

لقد تم تقسيم خطة البحث إلى مبحث تمهيدي وثلاثة أبواب، إذ تضمن المدخل التمهيدي التعريف بالإمام أطفيش وبكتابه شرح كتاب النيل ومنهجه في الترجيح. أمّا الباب الأول فإنه عن ترجيحات الشيخ أطفيش في مسائل البيع الجائز وغيره، وما ينعقد به البيع، وما يعقد عليه، وهو يتركب من ثلاثة فصول: فالأول عن ترجيحاته في مسائل البيع وما نهي عن بيعه، وبيع الذرائع، والثاني في البيوع المنهي عنها، والشرط والاستثناء، وأنواع أخرى من المناهي. والثالث في ما ينعقد به البيع، والعاقد والمعقود عليه، وبيع غير الدمنة والتسمية.

أما الباب الثاني فيتضمن ثلاثة فصول كذلك؛ فالأول عن ترجيحات الإمام في مسائل العيب وحكمه، والاستحقاق، والثاني في مسائل الصرف والسلم، والثالث في مسائل الدين، وقضائه، والوكالة في قبضه. والباب الثالث فإنه مقسم إلى ثلاثة فصول؛ فالأول عن ترجيحاته في مسائل التولية والإقالة، والخيار، والمشاركة، والمراجعة، والثاني في مسائل الطوافة والحوالة، والثالث في مسائل الحماله، والوكالة على البيع والشراء. ثم خاتمة تتضمن أهم النتائج والتوصيات.

وقد كان سبب هذا التقسيم في الخطة مراعاة للتقسيم الوارد في الكتاب، ولكونه تقسيما متوازنا بإذن الله تعالى.

مبحث مهدي حول: سيرة الشيخ أطفيش، وكتابه شرح كتاب النيل، ومصادره، والأدلة المعتمدة في الترجيح في أبواب البيوع

الباب الأول: ترجيحات أطفيش في مسائل البيع الجائز وغيره، وما ينعقد به البيع، وما يعقد عليه

الفصل الأول: في مسائل البيع وما نهى عن بيعه، وبيع الذرائع

المبحث الأول: في البيع وأنواعه، وما نهى عنه من بيع المحرمات

المبحث الثاني: في بيع الذرائع.

الفصل الثاني: في البيوع المنهي عنها، والشرط والاستثناء، وأنواع من المناهي

المبحث الأول: في أنواع من البيوع المنهي عنها، وبعض ما نهى عن بيعه.

المبحث الثاني: في الشرط والاستثناء، وفي أنواع من المناهي.

الفصل الثالث: في ما ينعقد به البيع، والعاقد والمعقود عليه، وبيع غير الدمنة والتسمية

المبحث الأول: في ما ينعقد به البيع من الألفاظ وما يتصل بذلك.

المبحث الثاني: في العاقد للبيع، وما ينعقد عليه من المبيعات والمشتريات

المبحث الثالث: في بيع غير الدمنة والتسمية

الباب الثاني: ترجيحات أطفيش في مسائل العيب، والاستحقاق، والصرف، وبيع الدين، وقضاؤه

والوكالة فيه

الفصل الأول: في مسائل العيب وحكمه، والاستحقاق

المبحث الأول: في العيب

المبحث الثاني: في حكم العيب

المبحث الثالث: في الاستحقاق

الفصل الثاني: في مسائل الصرف والسلم

المبحث الأول: في الصرف

المبحث الثاني: في السلم

الفصل الثالث: في مسائل الدين، وقضائه، والوكالة في قبضه

المبحث الأول: في بيع النقد وبيع الدين

المبحث الثاني: في قضاء الدين، وال لزوم، والقضاء بالخلاف

المبحث الثالث: في الوكالة في قبض الدين

الباب الثالث: ترجيحات أطفيش في مسائل التولية والإقالة والخيار، والمشاركة والمرابحة، الطوافة

والحوالة، والوكالة على البيع والشراء

الفصل الأول: في مسائل التولية والإقالة، والخيار، والمشاركة، والمرابحة

المبحث الأول: في التولية والإقالة، والخيار

المبحث الثاني: في بيع المشاركة والمرابحة

الفصل الثاني: في مسائل الطوافة والحوالة

المبحث الأول: في الطوافة

المبحث الثاني: في الحوالة

الفصل الثالث: في مسائل الحمالة، والوكالة على البيع والشراء

المبحث الأول: في الحمالة

المبحث الثاني: في الوكالة على البيع والشراء

الخاتمة

طريقة الدراسة:

اعتمد الباحث في الدراسة على المنهجية الآتية:

1- عرض المسائل الفقهية وفق الآتي: عنوانة المسألة، ثم التمهيد لها، ذكر رأي الشيخ، إيراد النص الدال على

ذلك، الاستدلال لرأي الشيخ، ثم عرض الأقوال الأخرى في المسألة.

أ- عنوانة المسألة: وذلك بعد قراءتها وفهم الموضوع الذي يتحدث عنه الشيخ.

ب- التمهيد للمسألة: وذلك بذكر أصل المسألة للمسألة المراد دراستها (الوارد فيها رأي الشيخ أطفيش)، ثم

عرض محل النزاع (المسألة المختلف فيها)، وذلك بالقول: "واختلف" بصيغة المجهول لأنه يعسر الوصول إلى أسماء العلماء الذين اختلفوا في المسألة.

وقد صَدَّرَ الباحث في التمهيد بالعبارات الآتية: مما أفتي به من مشهور المذهب، جاء في مشهور

المذهب، ورد في مشهور المذهب، ثم ذكر أصل المسألة وغالبا ما تكون من المتن (ذكرها المصنف "الشميني").

وسبب التصدير بهذه العبارات -التي لها معنى واحد- هو أن المصنف ذكر في مقدمة كتابه أن ما ألفه

هو جامع مبين لما به الفتوى من مشهور المذهب¹. فشرح الشيخ أطفيش معنى "مشهور المذهب" قائلا:

"(من مشهور المذهب): أي الطريق الذي بانته به الفرقة في الفروع ومسائل الاستنباط، وليس فيها

قطع عذر... والمراد ما شهر في المذهب... فإن مشهور المذهب كثير والفتوى ببعض ذلك المشهور، وذلك أنه

يشتهر في مسألة قولان أو وجهان مشهوران أو أكثر فيبين ما به الفتوى من ذلك، ويحتمل أن يريد بمشهور

المذهب ما هو أكثر اشتهارا حتى كأن غيره لم يشهر، فتكون من للبيان، ومراده بالمذهب مذهب الإباضية

الوهبية، ويحتمل أن يريد مذهب العالم في المسألة فتكون من للبيان، فكأنه قال: على هذا لما به الفتوى، وهو

المذهب المشهور"².

¹ - النيل. 04/1.

² - شرح النيل. 12/1. والذي يراه الباحث أن مشهور المذهب هو كل ما ورد في متن كتاب النيل للشيخ الشميني بغض النظر هل هو الراجح أو هو المعمول به في المذهب، أو هو مذهب الإباضية أو مذهب العالم في المسألة. واستندت في ذلك على قول الشيخ الشميني في مقدمته:

فاستثمر الباحث هذا المعنى ليمهّد لكل مسألة بما هو من مشهور المذهب ثم يذكر المسألة المختلف فيها ثم رأي الشيخ أطفيش فيها (في مرحلة أخرى).

ج- ذكر رأي الشيخ: بعبارة يسيرة الفهم، توضح معنى النص الوارد في شرح النيل.

د- ذكر النص الدال على ذلك: والسبب في إيرادها هو إعانة القارئ على التأكد من المعنى الذي ذكر قبل ذلك عند وصف رأي الشيخ، وأيضا لمساعدة القارئ على فهم آراء الشيخ أطفيش والوصول إليها بسهولة إذ إن نصوص شرح النيل ليست يسيرة الفهم لمن لم يتدرب على قراءة الكتاب (خصوصا الطلبة).

هـ- الاستدلال لرأي الشيخ: وقد استعمل ثلاث عبارات عند الاستدلال للشيخ، وهي كالاتي: استدلال الشيخ، يُستدل لرأي الشيخ، يمكن الاستدلال لرأي الشيخ.

فالأولى، تستعمل عندما يورد الشيخ أطفيش الدليل في كتابه وينص عليه.

والثانية، توظف عندما لا يذكر الشيخ دليلا، فيُلجأ عندها إلى المصادر الأخرى للبحث عن الأدلة عند من وافقه في نفس المسألة. ويبدأ الباحث بالبحث في المصادر الإباضية فإن لم يجد انتقل إلى مصادر غير الإباضية. والعبارة الثالثة، تستعمل عندما يكون الدليل من نظر الباحث واجتهاده. وذلك إذا لم يُورد الشيخ دليلا صراحة ولا تمكن الباحث من الوصول إلى الدليل من المصادر الأخرى، فيجتهد رأيه ولا يألو.

وأحيانا إذا انس الباحث من نفسه فهما أعمق للمسألة، فإنه يضيف دليلا آخر من عنده، أو من المصادر الأخرى (إن وجد).

ثم إن ما ذكره الشيخ من آراء لا تعبر بالضرورة عن رأي الباحث، لأن هذا يحتاج إلى نقد وتحليل أعمق للمسائل حتى ينقد رأي الشيخ أولا، ثم تبين ما نوافقه عليه وما نخالفه فيه. ولا يمكن هذا أمام هذا الكم الهائل من المسائل التي عرضت في البحث؛ فالجمع بين الدراسات الكمية والكيفية صعب جدا منهجيا.

و- عرض الأقوال الأخرى في المسألة: ولو قول واحد، ليدلّ على أن في المسألة التي رجح فيها الشيخ أطفيش خلافا.

فقد حاول الباحث أن يوثق الأقوال الأخرى الوارد ذكرها في شرح النيل من مصادرها، وإذا لم يتمكن من الوصول إليها اكتفى بتوثيقها من شرح النيل، لأن أغلب الأقوال التي يوردها الشيخ هي مرسلة (بصيغة قيل).

2- تفادى الباحث إيراد أصحاب الأقوال، لأن المهم في المسألة الفقهية هو الرأي وليس الشخص، ولأن تتبع ذلك صعب جدا ولكثرة المسائل أيضا، ثم حتى لا تكون الرسالة معظمها ترجمة لأصحاب الأقوال.

"وبعد، فيقول قد طال ما يتردد في خاطري أن أجمع مختصرا في الفقه جامعا مبينا لما به الفتوى من مشهور المذهب لا مملا ولا محالا" (النيل. 04/1).

3- اعتمد الباحث في الاستدلال على طريقة الفقهاء في التأصيل وليس على منهج الأصوليين. فكان الباحث يتعامل مع المسألة مباشرة ولا يبين نوع هذا الدليل مصلحة مرسله أو استحسان(نوعه) أو مقاصد شريعة أو نحو ذلك؛ بسبب الكم الهائل من المسائل، وسيرا على نهج الشيخ أطفيش في كتابه.

4- استعان الباحث في التعرف على ترجيحات الشيخ أطفيش من خلال الألفاظ التي تدل تؤدي معنى الترجيح، وهي كالآتي: عندي، والظاهر، ذلك هو الصحيح، هو المختار، أقول، الأصح، الأولى، الراجح، ظهر لي، قلت بل، بهذا كنت أقول، هكذا كنت أقول، وأقول، والأحسن، والتحقيق، والحق، والصحيح، والواضح، وهو الحق، وهو الظاهر، الأظهر، المختار، الصواب.

5- إذا كان الحديث الذي يستدل به الشيخ أطفيش سنده ضعيفا، ووجد الباحث حديثا قريبا من لفظه بسند صحيح أو حسن؛ فالباحث يخرج الصحيح أو الحسن(ليكون الدليل أكثر قوة).

6- يُبدأ في التوثيق بذكر اسم الكتاب بدلا من اسم المؤلف ليسهل الوصول إليه في الأخير كما يكتفى بالجزء والصفحة ولو في التوثيق لأول مرة؛ وأما المعلومات الكاملة للكتاب فسيجدها القارئ في قائمة المصادر والمراجع. كما تفادى عبارة "مرجع سابق" لكثرة ورود بعض المصادر خاصة كتاب شرح النيل، وهذا يورث للقارئ مللا.

الصعوبات والتحديات:

لقد واجه الباحث خلال هذه الدراسة تحديات كثيرة خاصة في بداياتها، وهي كالآتي:

- صعوبة لغة الكتاب ودسامته، فكان الباحث يبقى لفترات طويلة حتى يفهم مقصود الشيخ وليتأكد أن المسألة المعنون لها هو المقصود، فوجد الباحث نفسه أمام جبل شامخ أراد أن يصعده ولما يتدرب بعد وشعر الباحث بحقارة نفسه أمام هذا العالم الجليل. لكن بحمد الله وبتوجيهات المشرف تذلت هذه الصعوبات ولو قليلا.

- أغلب الأقوال التي يوردها الشيخ كانت بصيغة "قيل"، وهذا جعل الوصول إلى مصدر القول أمرا عسيرا.
- كثرة المسائل التي رجح فيها الشيخ أطفيش، جعل من غير اليسير إعطاء المسألة حقها الكامل من التحليل والاستدلال، لذلك اعتمد الباحث في الدراسة على المنهج الوصفي أكثر من التحليلي إذ الهدف المسطر له أولا هو التعرف على آراء الشيخ وعرضها بشكل واضح ويسير.

- أكثر المسائل التي يرجح فيها الشيخ أطفيش من غير المشهور(أي ليست مما يتداول في كتب الفقه المقارن)، لذا كان الوصول إلى دليلها في غاية العسر بسبب كثرتها وقلة الوقت الذي يملكه الباحث.

- أغلب ترجيحات الشيخ واردة من غير دليل، وهذا جعل على الباحث أن يستوعب كل تلك المسائل الكثيرة العدد ويفقهها من مصادر كثيرة ومتعددة حتى يستدل لها بشكل مستفيض، وهذا تحد كبير أمام الوقت الذي يملكه الباحث.

- صعوبة الموازنة بين التفرغ للبحث العلمي وعول الأهل ومن هو تحت مسؤولية الباحث.
في الأخير، أجدد شكري لكل من أمدّ لي يد العون ماديا ومعنويا من قريب أو بعيد لإتمام هذا العمل،
وأما هذا العمل، فما هو إلا جهد يسير لا يستوفي حق الشيخ أطفيش رحمه الله. فقد وجدت نفسي أمامه
تلميذا مبتدئا يحتاج إلى العمل الدؤوب والاعتكاف الطويل لفهم فكره فضلا عن مناقشة آرائه.
فالله أسأله أن يتقبل هذا العمل وأن يجعله في ميزان الحسنات؛ فإن أصبت فمن الله وإن أخطأت فمن
نفسي ومن الشيطان، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وسلّم.

مبحث تمهيدي يتضمن:

تعريفا بالشيخ أطفيش

تعريفا بكتابه شرح كتاب النيل وشفاء العليل

مصادر كتاب شرح النيل في باب البيوع

الأدلة المعتمدة في الترجيح في كتاب شرح كتاب النيل في باب البيوع

مبحث تمهيدي حول

سيرة الشيخ أطفيش، وكتابه شرح كتاب النيل، ومصادره، والأدلة المعتمدة في الترجيح في أبواب البيوع

1- التعريف بالشيخ أطفيش:

هو الشيخ أحمد بن يوسف بن عيسى بن صالح بن عبد الرحمن بن عيسى بن إسماعيل بن محمد بن عبد العزيز بن بكير الحفصي، أطفيش¹.

عالم إباضي جليل، اشتهر بلقب "قطب الأئمة" بين قومه لأن الزعامة العلمية آلت إليه في عصره، فكان المرجع في الفتوى والعلم عند أتباع الإباضية من العلماء وطلبة العلم².

يرجع نسب القطب أطفيش إلى عمر بن الهنتاتي، من العائلة الحفصية المالكة بتونس (625-983هـ/1229-1574م)؛ وينتهي نسبه إلى أبي حفص عمر بن الخطاب³. وأمّا أمّه فهي السيّد ماما ستي بنت الحاج سعيد بن عدون بن يوسف بن قاسم بن عمر بن موسى بن يدّر من عشيرة آل يدّر ببني يسجن⁴.

ففي عام 1243هـ يوافقه 1827م⁵، أبصر الشيخ أحمد بن يوسف أطفيش النور بمدينة غرداية في الجنوب الجزائري لما انتقل إليها والده، فترعرع فيها مدة أربع سنوات؛ ولما رجع أبوه الرجل المصلح إلى بلدة بني يسجن شاءت أقدار الله أن يتلفظ الأب الرحيم أنفاسه ويكمل القطب أطفيش مسيرة الحياة رفقة أمه فقط وتحت رعاية الله تعالى⁶.

عندما رأت الأم الحنون بوادر النبوغ في الابن أحمد، بادرت إلى إدخاله في الكتابات وتحفيظ القرآن، فاستظهر القرآن وهو ابن ثمان سنوات⁷، ثم انتقل إلى مجالس العلماء لينهل من حلق الذكر ومختلف فنون العلم من النحو والفقه ونحوه. فدرس على أخيه الأكبر إبراهيم بن يوسف مبادئ النحو والفقه، وتلقى مبادئ المنطق عن الشيخ سعيد بن يوسف ونثن. وكان يحضر حلق العلم بدار التلاميذ ببني يسجن، ودرّس الشيخ بابا بن يونس في مسجد غرداية⁸.

¹ - فهرس مخطوطات خزانة القطب، ص: 05. الذخر الأسنى في شرح أسماء الله الحسنى. ص: 11.

² - المصدر نفسه، ص: 06. منهج الشيخ أطفيش في كتابه شرح النيل قسم العبادات نموذجاً، ص: 26.

³ - معجم أعلام الإباضية "قسم المغرب"، رقم الترجمة: 864.

⁴ - الذخر الأسنى في شرح أسماء الله الحسنى. ص: 11.

⁵ - فهرس مخطوطات خزانة القطب، ص: 05.

⁶ - معجم أعلام الإباضية "قسم المغرب"، رقم الترجمة: 864.

⁷ - المصدر نفسه.

⁸ - الذخر الأسنى في شرح أسماء الله الحسنى. ص: 12.

ومما شجعه-أيضا- على طلب العلم والاجتهاد فيه، حرصه على اقتناء الكتب واستنساخها رغم الفقر الذي كان يعيشه، واقتناؤه لبعض خزائن العلماء كخزانة الشيخ عبد العزيز الشميني صاحب كتاب النيل؛ وكذلك زواجه من امرأة تسمى عائشة¹ لما علم أنها تملك مكتبة ثرية ورثتها عن أبيها².

فما أن بلغ الشيخ أطفيش السن السادس عشرة حتى باشر أول تجربة في التأليف وجلس للتدريس إلى أن وصل السن العشرين، فأصبح عالما بارزا في وادي مزاب، ثم بلغ درجة الاجتهاد في أواخر عمره³، كما صرح بذلك في كتابه "شامل الأصل والفرع"⁴.

كان الشيخ أطفيش يحس بالأمانة التي ألقاها الله على عاتقه ومستشعرا بها، فقرّر أن يعقد عدة حلقات طوال اليوم، فبلغ عددها أحد عشر حلقة في بعض الأيام⁵؛ وكانت حلقاته العلمية تستمر طيلة أيام الأسبوع-عدا يوم الجمعة- من الضحى إلى الزوال، وبعد العصر يعقد درسا للنساء. وأما الليل فلا يخصّصه إلا للغرباء والمتفوقين والنجباء، وبذلك يدّخر وقتا كافيا للتأليف طول الليل⁶.

كما أنه اعتمد منهجا قويا في التدريس (إضافة إلى تضلعه العلمي الكبير)، جعل كثيرا من الطلبة يقبلون إليه من مختلف الأقطار، من داخل الجزائر وخارجها؛ فكان لا يجاسبهم على الغياب ولا يثقل عليهم إن رأى فيهم فتورا فيروّح عليهم بما يدفعهم إلى النشاط، ويهتم بأسئلة تلامذته فيجيب عنها ويحقق فيها بالبحث والتنقيب من مختلف المصادر ليجيبهم عنها ولو بعد حين، ويحدثهم بما يفهمون فيستعمل اللغة البربرية عند الاقتضاء⁷.

ومن بين التلاميذ الذين نالوا شرف الدراسة عنده، وبلغوا المشيخة-لاحقا- في العلم، الآتية أسماءهم⁸:
فمن وادي مزاب: إبراهيم اطفيش أبو إسحاق، نزيل القاهرة والعالم المحقق، إبراهيم الأبريكي، إبراهيم بن عيسى أبو اليقظان رائد الصحافة العريّة في الجزائر، اعمارة بن صالح بن موسى، بابكر بن الحاج مسعود، داود بن سعيد بن يوسف، صالح بن عمر لعلي، عمر بن حمّو بكلي، عمر بن يحيى ويرو المليكي، محمد بن سليمان ابن ادريسو، الناصر بن إبراهيم الداغور، يوسف حدبون.

¹ - هي السيدة نوح عائشة بنت عمر بن سليمان (1272هـ/1385هـ) ابنة الشيخ عمر بن سليمان بن باحمد اليسجني. كانت عالمة نابغة في علوم الميراث (انظر: مسلمات صالحات في روضة الإيمان، ص: 149-150. فهرس مخطوطات خزانة القطب، ص: 91).

² - معجم أعلام الإباضية "قسم المغرب"، رقم الترجمة: 864.

³ - الذخر الأسنى في شرح أسماء الله الحسنى. ص: 12.

⁴ - انظر: شامل الأصل والفرع. 13/1.

⁵ - الذخر الأسنى في شرح أسماء الله الحسنى. ص: 12.

⁶ - المصدر نفسه. ص: 13.

⁷ - معجم أعلام الإباضية "قسم المغرب"، رقم الترجمة: 864.

⁸ - المصدر نفسه.

ومن ليبيبا: سليمان باشا الباروني. ومن تونس: المؤرّخ سعيد بن تعاربت. ومن المدينة المنورة: أحمد الرفاعي.

وإلى جانب هذا التكوين الدؤوب لفائدة طلبة العلم وتنوير مختلف شرائح المجتمع، أنتج القطب أطفيش من المؤلفات ما يصل إلى خمسة وثلاثين ومائة مؤلفا(135) في مختلف فنون العلم، في أصول الدين والعقيدة وأصول الفقه، علوم اللغة، التفسير والحديث، المنطق، تاريخ وادي ميزاب، الحساب، الفلك، الفلاحة، والطب، إضافة إلى الرسائل والمراسلات في مختلف المواضيع¹. ومن بين هذه المؤلفات التي اشتهر بها القطب على سبيل التمثيل لا الحصر: كتاب تيسير التفسير، وكتاب شرح كتاب النيل وشفاء العليل، وكتاب ترتيب الترتيب (إعادة ترتيب مسند الربيع بن حبيب)².

فهذا التنوع في التأليف والجمع بينه وبين التدريس يدل على "سعة اطلاع الشيخ واشتغاله بعلوم متعدّدة تعلّما وتأليفا وتدريسا، وكما أنها تعطينا تصورا عن منهج الشيخ وفكره، فقد كان له إلمام واسع بجوانب الحياة العلمية والاجتماعية والسياسية في عصره، وعاش منشغلا بقضيتين أساسيتين هما مقاومة الاستعمار وإقامة نهضة بوادي ميزاب، وقد تجلّى ذلك واضحا في آثاره، وفي حياته بمختلف مراحلها"³.

وأمام هذه الأعمال الجليلة التي قام بها الشيخ أطفيش والمسؤولية الثقيلة التي تحملها، لم يتمكن الشيخ أطفيش من السفر خارج البلاد - في حياته - عدا مرتين، حينما قام بزيارة البقاع المقدسة. فالأولى كانت سنة 1290هـ، والثانية كانت سنة 1303هـ/1886م، لكن كانت له تنقلات داخل الوطن بين قرى وادي مزّاب ثم وارجلان⁴.

ومن الأسباب التي ضيقت على الشيخ أطفيش تنقلاته في داخل الوطن وإلى خارجه: إلزام نفسه بتعليم الناس بسبب الجهل الذي كان يعيشه مجتمعه، وكذلك التضييق الاستعماري الذي كان يلاقه منهم⁵، فكان لا يقدر على السفر إلا بترخيص من القائد العسكري؛ وكلما سافر جعل تحت الرقابة ووضع له من يراقبه⁶. لكن مع ذلك فقد اجتهد الشيخ أطفيش في التواصل مع علماء المشرق والمغرب، من خلال المراسلات التي كانت بينهم فكانت له علاقات طيبة مع كثير من العلماء والحكام أيضا؛ وكان يستغل وفود طلبته من

¹ - آراء الشيخ محمد بن يوسف أطفيش العقديّة. ص: 64.

² - للاطلاع على كامل مؤلفاته ومراسلاته المطبوع والمخطوط، انظر: آراء الشيخ محمد بن يوسف أطفيش العقديّة. ص: 480-496. فهرس مخطوطات خزانة القطب، ص: 127-358.

³ - آراء الشيخ محمد بن يوسف أطفيش العقديّة. ص: 64.

⁴ - المصدر نفسه. ص: 29.

⁵ - المصدر نفسه.

⁶ - منهج الشيخ أطفيش في كتابه شرح النيل قسم العبادات نموذجاً، ص: 41، نقلا عن نهضة الجزائر، دبور. 1/352.

تونس ومصر وقدم المستشرقين الذين يزورونه، وكذلك العلماء الذين التقى بهم في رحلته الحجازية، فأدام التواصل معهم¹.

وهكذا، مع كل تلك التقلبات التي عايشها الشيخ أطفيش مع مجتمعه بجلوها ومرّها، وبعد مرض ألم به طيلة ثمانية أيام في بلدته بني يسجن؛ استحباب القطب للنداء الإلهي، فوافته المنية يوم السبت 23 ربيع الثاني سنة 1332هـ الموافق لشهر مارس 1914م، عن عمر يناهز التسع وثمانين (89) عاماً².

2- التعريف بكتاب شرح كتاب النيل:

يعتبر كتاب شرح كتاب النيل وشفاء العليل موسوعة فقهية إباضية في العصر الحديث تقع في سبعة عشر مجلداً، كل مجلد منه تتراوح عدد صفحاته في حدود الست مائة وزيادة؛ وهو كتاب شارح لكتاب النيل الذي ألفه المصنف ضياء الدين عبد العزيز الثميني³، مبيناً لما غمض منه ومثرياً لما فيه من الأدلة والأحكام. سلك فيه الشيخ أطفيش نهج كتب الفقه المقارن فبيّن فيه الأقوال المختلفة وناقشها وذكر الأدلة وأورد سبب الخلاف.

سار فيه الشيخ أطفيش على نهج المصنف في ترتيب أبوابه وتسلسل مواضيعه، فلم يغير فيها عدا ما كان يضيفه من ملاحظات وتنبهات في آخر بعض الكتب تمييزاً للفائدة⁴. وأبواب الكتاب عددها اثنان وعشرون كتاباً (كل كتاب قسمه إلى أبواب وفصول)، وهي كالاتي على الترتيب: كتاب الطهارات، الصلاة، الجنائز، الزكاة، الصوم، الحج، الأيمان والكفارات، الذبائح، الحقوق، النكاح، البيوع، الإجازات، الرهن، الشفعة، الهبة، الوصايا، الأحكام، النفقات، الدماء، الديات، الفرائض، والأفعال المنجية من المهلكة.

كما نوع من مصادره في التأليف سواء من المذهب الإباضي أو المذاهب الأخرى؛ فانفتح عليها بصدر رحب ونقل عنها بكل أمانة⁵.

¹ - آراء الشيخ محمد بن يوسف أطفيش العقدي. ص: 51-54.

² - المصدر نفسه. ص: 27.

³ - هو "عبد العزيز بن إبراهيم ابن عبد الله بن عبد العزيز، الثميني الملقّب بـ"ضياء الدين" (و: 1130هـ / 1718م - ت: السبت 11 رجب 1223هـ / 1808م)، علم من أعظم أعلام الإباضية، من بني يسجن بميزاب، ولد ونشأ بها، وحفظ القرآن ببلدته، ثمّ سافر إلى وارجلان ليدير أملاك والده بما حتّى سنّ الثلاثين، وبقدوم الشيخ أبي زكرياء يحيى بن صالح الأفضلي (ت: 1202هـ / 1787م) إلى ميزاب عاود الكثرة في سبيل العلم، ولازمه في حلقاته إلى أن نبغ في علوم اللغة العربيّة والشريعة والمنطق وغيرها. خاض مع شيخه معركة الإصلاح في المجتمع، فلاقى من أجل ذلك أذى كثيراً، فكان ذلك العهد بداية للحركة الإصلاحية التغييرية بوادي ميزاب، والتي امتدّت إلى ما بعد عهد الشيخ بيّوض إبراهيم". (انظر: معجم أعلام الإباضية "قسم المغرب"، مجموعة مؤلفين، رقم الترجمة: 555).

⁴ - منهج الشيخ أطفيش في كتابه شرح النيل قسم العبادات نموذجاً. ص: 92-93.

⁵ - للاطلاع على بعض المصادر التي اعتمد عليها الشيخ، انظر: منهج الشيخ أطفيش في كتابه شرح النيل قسم العبادات نموذجاً. ص: 98-166، أو فهارس شرح النيل الذي أعدته جمعية التراث، غرداية-الجزائر.

ولقد ألف القطب أطفيش- في أغلب الظن- كتابه شرح النيل بعد بلوغه السن السادسة عشر، وبعد تفسيره الأول على النيل. أي في سن مبكرة كما صرح بذلك قائلًا: "هذا ثاني تفسير على النيل، يغسل عنه ما أجم كالسيل، بخلاف الأول فإنه طويل الذيل، ولم يتم، وكلاهما في صغر السن مخلص لرينا الجليل"¹، ولأن أول كتاب ألفه عند بلوغه هذا العمر هو كتاب مغني اللبيب²؛ فالفترة التي ألف فيها شرح النيل هي ما بين 1253هـ-1306هـ³.

أما سبب تأليفه، فقد ذكر الشيخ في مقدمة الكتاب أن الغرض منه انتفاع الناس به ويستعينوا به في عبادتهم لخالقهم، بسبب المكانة التي حظي بها كتاب النيل⁴، قال الشيخ: (وإنما ألفته لينتفع به الناس ويشغلوا به في العبادة)⁵.

والسبب الآخر هو أن السلطة الاستعمارية أنشأت لجنة مجلة الأحكام الإسلامية التي مهمتها اختيار الأقوال في المسائل المختلف فيها، ليحمل القضاة عليها في القضاء بين الناس⁶.

وقد طُبع الكتاب عدة مرات، فطبع في حياة الشيخ (1306هـ/1888م) الأجزاء السبعة بالمطبعة البارونية ثم أكمل تلميذه أبو إسحاق أطفيش طبع بقية الأجزاء بالمطبعة السلفية بمصر، حيث طبع الجزء الثامن والتاسع والعاشر (الطبعة الحجرية) في سنة 1343هـ⁷. ثم طبع ثانية سنة (1392هـ/1972م) ببلنجان من قبل دار الفتح ودار الإرشاد بجدة ثم ثالثة سنة (1405/1985م) من دار الإرشاد بجدة وهو تصوير للطبعة الثانية وأضافت عليه ترجمة للشيخ الثميني والشيخ أطفيش، ثم صورته مرة أخرى وزارة التراث القومي والثقافة العمانية سنة (1046هـ/1986م) بلا ترجمة لهما⁸.

ولقد حظي كتاب شرح النيل بمكانة عظيمة عند الإباضية أنفسهم وعند العلماء المعاصرين عامة، فأنثوا عليه وكتبوا فيه الشعر مدحا له، ونظموه في أبيات ليسهل حفظه، كما اعتمدوا عليه في كثير من الأبحاث والمؤلفات⁹، فهو لا يزال معينا لكل يريد أن يتعرف على آراء الإباضية الفقهية ومنهجهم في الاجتهاد.

¹ - شرح النيل. 05/1.

² - منهج الشيخ أطفيش في كتابه شرح النيل قسم العبادات نموذجًا. ص: 92-93.

³ - تحديد هذه الفترة كان بناء على دراسة- لم تنشر بعد- حاول الباحث من خلالها معرفة تاريخ تأليف كتاب "شرح كتاب النيل" جزءًا فجزءًا.

⁴ - المصدر نفسه. ص: 94.

⁵ - شرح النيل. 05/1.

⁶ - منهج الشيخ أطفيش في كتابه شرح النيل قسم العبادات نموذجًا. ص: 94، نقلا عن نُهضة الجزائر، دبوز. 316/1-317.

⁷ - انظر مقالا لي بعنوان: خدمة تراث الشيخ أطفيش بين الماضي والحاضر، مجلة المعيار، جامعة قسنطينة، مجلد: 24، العدد: 49، 2020م، ص: 229.

⁸ - المصدر نفسه. ص: 94.

⁹ - انظر: المصدر نفسه. ص: 167-173.

ولا بأس بذكر بعض أقوال العلماء حول مكانة شرح كتاب النيل؛ يقول الشيخ علي منصور رئيس المحكمة العليا بليبيا: "وكتاب شرح النيل من أجل كتب الفقه الإسلامي، وهو من أمهات كتب المذهب الإباضي... فالكتاب جليل بترائه"¹.

ويقول الشيخ التواتي بن التواتي من علماء المالكية المعاصرين بالجزائر مادحا الكتاب ومؤلفه: "أما التصنيف الذي صاحبت فيه الشيخ القطب... فهو كتابه شرح النيل وشفاء العليل، هذا المصنف الذي كان الشيخ فاتحا قلبه لي كتابا كلما عدت إليه... فقد قرأت هذا الكتاب أكثر من عشرين مرة، أي جملة، أما عن النصوص فقد أقرأها مرات كثيرة متأملا متدبرا مقارنا، ولعلكم تتساءلون لم كل هذه العناية، فقد وجدت الشيخ رحمه الله تعالى بلغ درجة الاجتهاد فهو بحر زاخر..."².

3- مصادر كتاب شرح كتاب النيل في باب البيوع³:

تعددت المصادر التي اعتمدها أطفيش في كتابه شرح النيل في باب البيوع، وهي كالاتي⁴:

عنوان الكتاب	المؤلف	عنوان الكتاب	المؤلف
الأحكام	أبو زكرياء يحيى الجناوني	الدليل والبرهان	أبو يعقوب يوسف الورجلاني
الإرشاد (إرشاد الساري)	أحمد بن محمد القسطلاني	السيرة	أبو الربيع سليمان ابن عبد السلام
أصول الأراضين	أبو العباس أحمد بن محمد بن بكر	الديوان (ديوان العزابة)	العزابة
الافتضاب في شرح آداب الكتاب	ابن السيد البطلبيوسي	شرح سلم الأخصري	سعيد قدورة
الألواح	أبو العباس أحمد بن محمد بن بكر	رسالة أبي محمد المالكي	أبو محمد
أنوار التنزيل	البيضاوي	السؤالات	أبو عمرو عثمان بن خليفة السوفي
الإيضاح	عامر بن علي الشماخي ⁵	السيرة (سيرة أبي العباس، سيرة الشماخي، سيرة المغاربة)	أبو العباس أحمد الشماخي
التاج المنظوم من درر المنهاج المعلوم (ويسمى مختصر المنهاج)	عبد العزيز بن الحاج إبراهيم الثميني	شرح مختصر العدل والإنصاف	أبو العباس الشماخي

¹ - المصدر نفسه. ص: 170. نقلا عن فتاوى الصلاة، أحمد الخليلي ص: 476، 477، 497.

² - الإمام القطب محمد بن يوسف أطفيش ومنهجه الاستدلالي، مجلة الواحات، جامعة غرداية، العدد 14، ص: 305.

³ - انظر: للاطلاع على المصادر المعتمدة في كامل كتاب شرح النيل، انظر: فهرس الكتب المعتمدة في شرح النيل، جمعية التراث، القرارة، الجزائر، 1996م.

⁴ - أغلب هذه المصادر لا يزال مخطوطا، مما صعب على الباحث الوصول إليها لاعتبارين: عدم تمكن الباحث من التعامل مع المخطوط، والعدد الهائل من المسائل الفقهية التي تنتظر من الباحث أن يستدل عليها. لذلك اكتفى بالاعتماد على ما هو مطبوع ولو طبعة حجرية.

⁵ - وكثيرا ما ينقل أطفيش عن كتاب الإيضاح بذكر اسم المؤلف (ويكتبه بالشيخ) بدلا من ذكر اسم الكتاب؛ وهو يعدّ من المصادر الأساسية المعتمدة في كتاب البيوع.

ترتيب لقط موسى بن عامر	أطفيش القطب	شرح نظم الذرائع	يوسف المصعبي
الجامع الصحيح (صحيح الربيع)، مسند الربيع)	الربيع بن حبيب	شرح نظم بيوع الذرائع	يوسف المصعبي
الحاشية	أطفيش القطب	الضياء	سلمة العوتي
حاشية على الفرائض	يوسف بن محمد المصعبي	الفرائض	إسماعيل الجيطالي
حاشية على المرادي	أطفيش القطب	القاموس	فيروز آبادي
كتاب أبو مسألة	أبو العباس أحمد بن محمد بن بكر	حاشية من ديوان أبي زكرياء	أبو ستة
حاشية على جواب ابن خلفان	أطفيش القطب	قاموس البحر	الفيروز آبادي
حاشية على رسالة سعيد بن قاسم الجربي	أطفيش القطب	القناطر (قناطر الخيرات)	إسماعيل الجيطالي
اللقط (لقط أبي عزيز)	أبو عزيز	القواعد (قواعد الإسلام)	إسماعيل الجيطالي
اللقط (لقط موسى بن عامر)	موسى بن عامر	قوانين الأحكام الشرعية	مجهول
مختصرات المصنف	عبد العزيز الثميني	الموطأ	الإمام مالك
المعلقات	مجهول إباضي	المدونة	سحنون
المناسك	الوراني	النيل	عبد العزيز الثمين
المنهاج في مختصر بيان الشرع (المنهاج)	خميس بن سعيد الرستاق	الهميان (هميان الزاد إلى دار المعاد)	أطفيش القطب

ومن أبرز الكتب التي اعتمد عليها أطفيش اعتماداً ظاهراً¹، وكان يستشهد بها ويكثر منها النقول: كتاب "الإيضاح" للشيخ عامر بن موسى الشماخي مع حاشية أبي ستة؛ فكثيراً ما كان يقارن بين آراء الشيخ عامر وغيره من الآراء، ويحاول في كل مرة أن يوجه قول الشيخ عامر ويبين مقصود كلامه كلما اقتضى الأمر². أيضاً، كتاب "التاج" للشيخ الثميني ويسمى بكتاب التاج المنظوم من درر المنهاج، وهو اختصار لكتاب "منهج الطالبين وبلاغ الراغبين" للإمام خميس بن سعيد الرستاق من إباضية المشرق (عمان). وكتاب "الديوان" ويسمى بديوان العزابة لمجموعة من مشائخ إباضية المغرب³، وهو لا يزال مرقوناً في مرحلة التحقيق.

أما بقية المصادر المذكورة في الجدول، فرغم أن الشيخ أوردتها في كتاب البيوع لكنها لم تكن مرجعاً أساسياً له كالكتب التي أشرت إليها قبله. فقد كان يحيل إليها استثناساً لأجل التعريف بها⁴، أو لأجل التوسّع في المسألة لمن أراد تفاصيلها (وهو قليل في باب البيوع)⁵.

¹ - وكنت أرجع إليها في كل مرة خصوصاً في توثيق الأقوال الأخرى في المسألة أو الاستدلال لما رجحه أطفيش.

² - انظر: شرح النيل. 256/8، 474، 553، 56/9، 343.

³ - هو "كتاب ألفه ثمانية من العزابة، وبعد تأليفه عُرض على كبار المشايخ لمراجعته، وهم: أبو الربيع سليمان ابن بخلف، وأبو العباس أحمد بن محمد بن بكر، وأبو محمد ماكسن ابن الخير" (معجم أعلام الإباضية "قسم المغرب". 46/2).

⁴ - ويشهد لما ذكرت، قول الشيخ أطفيش في مقدمة شرح كتاب النيل: (إذا ذكرت كتاباً فلتترغيب فيه ولتلا يستحفّ بنا قومنا وإلا فأنا عاجز وليجد أصحابنا الحكاية عن كتب المذهب) (شرح النيل. 34/1). انظر أيضاً: المصدر نفسه. 101/8.

⁵ - انظر: شرح النيل. 101/8، 122، 271، 290، 524.

4- الأدلة المعتمدة في الترجيح في كتاب شرح كتاب النيل (باب البيوع):

قبل الإشارة إلى الأدلة المعتمدة في الترجيح عند أطفيش في كتابه شرح كتاب النيل وشفاء العليل في أبواب البيوع؛ لا بأس بالتذكير بالملاحظات الآتية:

- لقد استعمل الشيخ ألفاظا صريحة تدل على رأيه في المسألة كلفظ: عندي، الحق، الظاهر، الصواب، أقول،... بمختلف اشتقاقاتها (مثال: الظاهر، ظهر لي، أظهر، هو الأظهر). وقد ذُكر هذا في المقدمة في طريقة الدراسة.

- لم يكن الشيخ أطفيش يرجح في كل المسائل الفقهية؛ لذلك ما قد يذكره من قول في أول شرحه للمتن بلا إرسال (قيل) ولا نسبة لأحد لا يعبر بالضرورة عن ترجيحه له واختياره لأنه ليس صريحا خلافا لما ذهب إليه بعض الباحثين¹. فلا يمكن أن نحمل الشيخ ما لم يقله، خاصة إذا علم أنه قد استعمل صيغا تدل على ذلك. وما ذكره من ذلك القول الأول يمكن توجيهه على أنه ذكره لأنه الرأي الأنسب للمتن أو هو الرأي الأكثر شهرة من أقوال المذهب. وقد ذكر المصنف في أول الكتاب (النيل) أن ما ألفه إنما هو مما أفتي به من مشهور المذهب².

- كثيرا ما كان الشيخ يفصل في الحكم عند الترجيح؛ فبين الحكم الديواني (فيما بينه وبين الله) والحكم القضائي (في الحكم) أو يذكر ذلك جملة بلا تفصيل. قال الشيخ في أحد ترجيحاته: "وهو عندي ضعيف في الحكم، ولو قوي فيما بينه وبين الله"³.

- أغلب المسائل التي يرجح فيها الشيخ أطفيش هي مسائل فرعية من أصول المسائل وتخرُّج منها، لكن حكمها ليس هو نفس حكم المسألة الأصل بالضرورة.

فمثلا عند الحديث عن الخمر وحكمه (كمسألة أصلية ذكرها المصنف)، تطرق الشيخ أطفيش إلى مسألة حكم بيع قهوة البنّ (كمسألة فرعية) فبين فيها أنها ليست من أنواع المسكرات وخطأً فيها من قال بذلك⁴.

وكذلك عند حديثه في مسألة حكم الربح بعد فوات المبيع (الذي بيع قبل قبض)، حيث رجح فيها أن الحكم هو انفساخ البيع وبتراذان بالمثل أو القيمة (ويعاد الربح إلى المشتري)؛ يفرض مسألة منها ويبيد فيها رأيه. وتتمثل هذه المسألة الفرعية في حكم الربح الناتج من رأس مال ربوي لمن يكون الربح؛ فذكر فيها الأقوال ورجح أنه لصاحب المال ولا عناء للتاجر، خلافا لمسألة الأصل التي حكم فيها بالانفساخ⁵.

¹ - انظر: منهج الشيخ أطفيش في كتابه شرح النيل قسم العبادات نموذجا. ص: 195.

² - انظر: النيل. 04/1. شرح النيل. 12/1.

³ - شرح النيل. 566/8.

⁴ - شرح النيل. 19/8-20.

⁵ - المصدر نفسه. 67-66/8.

قال الشيخ أطفيش: " (ثم هل إن فاتت سلعة بهذا البيع يكون) الربح (للاول أيضا) إن أجاز البيع (أو للفقراء أو لا يدفعه المشتري) وبطل البيع وترادوا بالمثل أو القيمة وهو الواضح عندي... وكذا من اتجر بمال الربا فما استفاد بالتجر لصاحب المال ولا عناء للتاجر، وقيل: للفقراء، وقيل: غير ذلك، وهو باطل، والصحيح الأول"¹.

- إضافة إلى اهتمام الشيخ بالمسائل الفرعية وغير المشهورة، يولي اعتناء بالمسائل المشهورة التي يكثر تداولها في كتب الفقه المقارن فيدي فيها رأيه. كمسألة حكم ما أطلعت النخلة المؤبرة بعد بيعها²، وما يرجع به المشتري على البائع بسبب الجائحة³، والمقصود بالافتراق من المجلس⁴، وحكم قبول المشتري بعد الافتراق من المجلس⁵، وغيرها من المسائل المشهورة.

- عند الترجيح يبدأ برأيه أولا ثم يذكر الأقوال الأخرى، أو يستعرضها أولا ثم يذكر الراجح منها. وأما الأدلة التي اعتمدها الشيخ أطفيش في ترجيح آرائه؛ فكانت من العقل والنقل. وبالمثال يتضح المقال:

* القرآن الكريم: فمن أمثلة ذلك عند ترجيحه في مسألة توقيت السلم، يقول الشيخ:

"والصحيح وجوب التعيين لأجل ضيق كيوم أو واسع كجمعة وشهر فيحل بأوله ولا ينقضه خروج الأجل بلا وفاء، أصله سائر الديون، والحديث المتقدم في إيجاب كون السلم إلى أجل معلوم، وقوله تعالى: (أجل مسمى) (البقرة: 285)"⁶. ونلاحظ هنا أنه بدأ بتعليل توقيت السلم ثم استشهد لذلك من السنة النبوية والقرآن الكريم.

ويقول في موضع آخر: في مسألة بيع الجزاف" (والعلم بالتحزير وهو الجزاف) وهو الظن والتقدير في كمية الشيء، والواضح أن لا يشترط تحرير الكيل أو الوزن... والأصل في الجزاف قوله تعالى: (وأحل الله البيع وحرم الربا) (البقرة: 275)، إذ شمله بعمومه ولم يوجد مخصص يمنعه"⁷.

¹ - المصدر نفسه.

² - المصدر نفسه. 106/8.

³ - المصدر نفسه. 110/8.

⁴ - المصدر نفسه. 213/8.

⁵ - المصدر نفسه. 220/8.

⁶ - المصدر نفسه. 664/8.

⁷ - المصدر نفسه. 246-245/8.

* **السنة النبوية:** تجدر الملاحظة إلى أن الشيخ أطفيش كان يسوق الحديث النبوي بالمعنى، وقليلًا ما يورده بلفظه؛ كما أنه يستدل بالحديث الصحيح، والحسن¹، وحتى الضعيف².

لكن أغلب الأحاديث الضعيفة التي يستدل بها مما تقرّه أصول التشريع الإسلامي وتتوافق معه. يقول الشيخ أطفيش في حكم الإيضاء إلى غير الثقة مستدلاً بالسنة النبوية:

"والتحقيق عندي أنه يلزمه الإيضاء إلى غير ثقة إذا لم يجد الثقة ولو لم يخف موتاً لأنه لا يدري متى يفجأه ولا بم يكون لقوله صلى الله عليه وسلم: (ولا يحل لأحد يؤمن بالله واليوم الآخر أن يبيت ليلة أو ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عند رأسه)³ فالواجب عليه أن يخافه في كل حال أن ييغته وذمته مشغولة بمال الناس"⁴.

* **الإجماع:** فمن أمثلة ذلك، قول الشيخ في معرض الاستدلال على أن كل نوع من أصناف الربويات جنس قائم بذاته، وأنه يحصل فيه الربا بالنسيئة: "ويدل على مذهب الأكثر منا الإجماع على أن كل صنف من هذه الأصناف بصنفة نسيئة ربا، والمتفق أولى من المختلف فيه، فمن ادعى أن الربا يكون أيضاً في غير الصنف بصنفة فعليه البيان"⁵.

* **القياس:** مثاله، قول الشيخ في حكم الاتفاق على الصرف قبل حضور البدلين: "والذي عندي جواز الاتفاق على ذلك؛ لأن الصرف جائز، فالاتفاق عليه جائز وما الاتفاق عليه إلا كالمواعدة بينهما"⁶. وجه الاشتراك بين المواعدة والاتفاق أنهما ليسا بعقد، فجاز ذلك قبل حضور البدلين.

* **سدّ الذرائع:** مثال ذلك عند الترجيح في حكم بيع الملامسة مع العلم بالمبيع: "وقيل: إن بيع الملامسة منهي عنه ولو مع العلم بالمبيع زجراً عن عقد البيع بمجرد اللمس، وإرشاداً إلى التلطف، وهكذا كنت أقول"⁷. فاستعمل لفظ الزجر تعبيراً عن سدّ الذريعة في عقد البيع بمجرد اللمس وترك التلطف.

وكذلك استدل الشيخ أطفيش على وجوب تقسيم الحاضر ما جاء به من سلعة مع شريكه البادي، سداً للذريعة إعانته في سهمه، فقال: "ويجوز، قيل للحاضر أن يعين شريكه البادي فيما اشتركا، والتحقيق أن يقتسما ما جاء به لثلاث يعينه في سهمه"⁸.

¹ - انظر: مسألة السوم على الآخر فيما كان بمحالّ المناداة.

² - انظر: مسألة الحكم باليمين الفاجرة في قطع الحق، حكم غضب مال الغريم في حضرة من لا يعرف ذلك.

³ - أبو عبيدة عن جابر بن زيد عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (لا يحل لامرئ مسلم له شيء يوصي به يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عند رأسه)، الجامع الصحيح مسند الإمام الربيع بن حبيب، كتاب الأحكام، باب في بعض الأحكام، ر 677، 178/1.

⁴ - شرح النيل. 80-79/9.

⁵ - المصدر نفسه. 44/8.

⁶ - المصدر نفسه. 608/8.

⁷ - المصدر نفسه. 96/8.

⁸ - المصدر نفسه. 173/8.

* **مراعاة مقاصد الشريعة:** كمراعاة المصلحة، يقول الشيخ: "والذي عندي أنه لا كراهة في ذلك إذا كان مصلحة فإن علمهم فيما يصلح والحوالة بيع، وقد صح البيع المطلق بنظر المصلحة فلتجز الحوالة بالمصلحة"¹. ومراعاة مقصد المكلف (نيتة)، يقول الشيخ في ذلك: "وإلى وضع وتعجيل وقد باع الثمانية بالعشرة المؤجلة بلا قبض، والتحقيق الجواز؛ لأنه لم يقصد ذلك"².

والذي يلاحظ في كتاب شرح النيل أن الشيخ أطفيش كثير الأخذ بمقاصد الشريعة في باب المعاملات المالية، فنجده مثلا يميز بيوع التذرع إن لم يقصد منها الربا³.

* **الموازنة بين المصالح والمفاسد:** يقول الشيخ في هذا: "والمنع أشهر وأصح، ففي النداء بسوم صاحب الشيء عندي نظر لأنه يتهم بتكثير ثمن شيء، واتهامه بهذا يغلب على مراعاته صلاح من يلي عليه"⁴.
* **مراعاة الخلاف:** مثال ذلك عند كلامه عن ما تقول إليه بيوع التذرع وحكمها. ومن أمثلة أخذ الشيخ بهذه القاعدة في ترجيحاته ما يأتي:

"والتحقيق الجواز؛ لأنه لم يقصد ذلك بل الوضع والتعجيل جائزان ولو بقصد عند بعض"⁵. ويقول الشيخ أيضا: "(والأول أظهر) وبه أحزم بأنه إنما تفوته الشفعة لو تركها بعد بيع الشريك وليس بيعه نصيبه تركا لها، ولو سلم أنه ترك لها فقد اختلف في ترك الشفعة قبل وجوبها، هل له الرجوع إليها"⁶.

ويقول أيضا: "وإن قلت: كيف قيل بجوازها | الحمالة | من مجنون مع أنه لا يميز بخلاف الطفل فإنه يميز، وقد أجازوا بيع الطفل وشراءه وتزويجه وإقامة الصلاة ونحو ذلك على خلاف، ولم يميزوا ذلك من المجنون إلا في حال صحوه؟ قلت: لأنه ولو كان لا عقل له ولا تمييز لكن مضى أمره وتم عند بعض لأجل أن قائمه أمضاه، فالمرجع إلى من أمضاه"⁷.

ويلاحظ أن الشيخ أطفيش يأخذ بقاعدة مراعاة الخلاف حتى عند الاستدلال لآراء الآخرين ومناقشة أدلتهم.

* **القواعد الفقهية:** مثال ذلك، استدلاله بقاعدة "من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه".

¹ - المصدر نفسه. 385/9.

² - المصدر نفسه. 76/8.

³ - المصدر نفسه. 75/8، 78.

⁴ - المصدر نفسه. 343/9.

⁵ - المصدر نفسه. 276/8.

⁶ - المصدر نفسه. 219/8.

⁷ - المصدر نفسه. 421/9.

يقول الشيخ في معرض حديثه عن علة فسخ بيع الدين: "كذلك ظهر لي في توجيه تعليل الشيخ رحمه الله، وأيضا في الأخذ قبل الأجل، استعجال قبل الأوان"¹.

وقاعدة "إذا تعارض المتفق عليه مع المختلف فيه قدم المتفق عليه"، وذلك بقوله: "المتفق أولى من المختلف فيه"². وبقاعدة "إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام"، والمعبر عنها بقوله: "العقدة المشتملة على ما يجوز وما لا يجوز"³.

* **إلحاق المسائل بأشباهها:** ومن أمثلة ذلك قوله: "ولا نسلم أنها | (أي الحماله) | تجر إلى المال المشترك؛ لأن العقدة أصلها للتجر وجلب النفع، والحماله ليست من ذلك، وإنما هي كجناية في مال أو بدن تلزم الجاني وحده وكانتنفعا أحد العقيدين بصرف المال في حاجته خصوصا كتزويج وحج، فإن ذلك محسوب عليه يغرم لعقيده سهمه"⁴.

ويقول في حكم الحوالة في المسلم فيه (المثمن): "وقيل: تجوز فيه الحوالة إذا حل وهو الظاهر عندي، وأصلي في السلم أنه يجوز فيه ما يجوز في غيره، وإنما أمتنع منه ما منع في الأحاديث"⁵. أي أن السلم كسائر العقود يجوز فيها ما يجوز في سائر العقود إلا ما خصص بالنص.

وهذا النوع من الاستدلال قليل لكن بالاستقراء يمكن أن نجد أن كثيرا من المسائل التي يرجح فيها الشيخ بلا دليل، إنما هي طرد لأصول المسائل وتخريج عليها في الحكم.

* **العرف وما جرت عليه العادة:** يقول الشيخ مستدلا بأعراف الناس في حكم وجود عرق واحد برقبة الثور: "وتوحد عرق برقبة وإن في غيره مما يحرث به) فإن العادة أن فيها عرقين كل في جانب وهو يقوى بهما، وكذا غيره، وأما ما لا يحرث به وما اشترى لغير الحرث فلا يعيبه كبر قرن وصغره ولا توحد عرق، كذا قيل، والظاهر أن توحد عيب مطلقاً"⁶.

ويستدل أيضا بالعرف في حكم إسلام سكة الذهب والدرهم بلا وزن قائلا "والصحيح عندي جواز السلم بذلك كله بلا وزن؛ لأن المعاملة بها تكون بين الناس بعددها بدون اعتبار وزنها"⁷.

¹ - المصدر نفسه. 56/9.

² - المصدر نفسه. 44/8.

³ - انظر: المصدر نفسه. 311/8، 301/9.

⁴ - المصدر نفسه. 418/9.

⁵ - المصدر نفسه. 681/8.

⁶ - المصدر نفسه. 437/8.

⁷ - المصدر نفسه. 637/8.

الباب الأول:

ترجيحات أطفيش في مسائل البيع الجائز وغيره، وما ينعقد به البيع، وما يعقد عليه

الفصل الأول:

ترجيحاته في مسائل البيع وما نهى عن بيعه، ويوع الذرائع

المبحث الأول: ترجيحاته في مسائل البيع وأنواعه، وما نهى عنه من بيع المحرمات

المبحث الثاني: ترجيحاته في مسائل بيع الذرائع

الفصل الثاني:

ترجيحات أطفيش في مسائل البيوع المنهي عنها، والشرط والاستثناء، وأنواع من

المناهي

المبحث الأول: ترجيحاته في أنواع من البيوع المنهي عنها، وبعض ما نهى عن بيعه

المبحث الثاني: ترجيحاته في مسائل الشرط والاستثناء، وفي أنواع من المناهي

الفصل الثالث:

ترجيحاته في ما ينعقد به البيع، والعاقد والمعقود عليه، وبيع غير الدمنة والتسمية

المبحث الأول: ترجيحاته في ما ينعقد به البيع من الألفاظ وما يتصل بذلك

المبحث الثاني: ترجيحاته في مسائل العاقد للبيع، وما يعقد عليه من المبيعات

والمشتريات

الباب الأول: ترجيحات أطفيش في مسائل البيع الجائز وغيره، وما ينعقد به البيع، وما يعقد عليه
الفصل الأول: ترجيحات أطفيش في مسائل البيع وما نهى عن بيعه، وبيع الذرائع
المبحث الأول: ترجيحاته في مسائل البيع وأنواعه، وما نهى عنه من بيع المحرمات

01- تعريف البيع.

ورد في مشهور المذهب¹ أن البيع اسمٌ يطلق على العقد وعلى ما يقابل الشراء². واختلف في حقيقته.

رأي الشيخ:

تعريف ابن بركة للبيع غير مانع، حيث ذكر أنّ العوض في البيع يكون على ما هو جسم مملوك حقيقة لا معنى (فلا يدخل الاستئجار)؛ بينما العوض في الشراء- عند الشيخ أطفيش- يكون على ما هو جسم مملوك حقيقة ومعنى كذلك (فيدخل فيه الاستئجار)³.

النص الوارد:

"(وعرّف)... أي عرفه ابن بركة، أي حد البيع حال كونه (بهذا)... (المعنى)، وهو مقابل الشراء، (بإخراج الشيء)... (من ملك)... (على بدل)... (له قيمة)... (يتعوض)... (عليه)... (وهو عينٌ مُلِكٌ)... أي وهو نفس جسم مملوك وهو فصلٌ مخرُجٌ لخدمة الأجير والمقارض فلا يسمى الاستئجار عليها بيعاً؛ لأن الخدمة معنى لا جسم والتحقيق أن ذلك الحد غير مانع"⁴.

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالاتي: تعريف ابن بركة غير مانع لشمول العوض في البيع على أنه عين مملوك حقيقة لا معنى، فلا يدخل فيه الاستئجار⁵، وهو غير صحيح لأن البيع والشراء يطلق أحدهما على الآخر، والشراء يشمل الأعيان والمنافع معاً⁶.

أقوال أخرى في المسألة:

- البيع هو بدل مال بمال أو عناء بالتراضي، وهذا عند من يجيز بيع المنافع⁷.

¹ - انظر معنى مشهور المذهب في المقدمة في الصفحة هـ، في عنوان: طريقة الدراسة.

² - النيل. 453/2.

³ - انظر: الإيضاح. 05/5.

⁴ - شرح النيل. 09-08/8.

⁵ - المصدر نفسه.

⁶ - انظر: المصدر نفسه. انظر أيضاً: 11/10.

⁷ - المصدر نفسه. 11/10. انظر أيضاً: اللباب في شرح الكتاب. 03/2.

- عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة¹.

02- حكم بيع النقد.

ورد في مشهور المذهب أن البيع قد يكون حاضرا بحاضر كالصرف أو حاضرا بدمية كبيع النقد².
واختلف في حكم بيع النقد.

رأي الشيخ:

لا يجوز بيع النقد. "وهو إحضار الثمن دون المثمن، لكن لا أجل فيه"³.

النص الوارد:

"وقيل: لا يجوز بيع النقد...وهو المختار فيما يأتي إن شاء الله"⁴.

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالاتي: لا يجوز بيع النقد لأنه من بيع ما ليس معك⁵.

أي: إذا أعطيته دينارا -مثلا- على أن يعطيك ثوبا أو شاة أو نحو ذلك على صفة مخصوصة يؤديه لك متى طالبتة؛ فقد يكون غير موجود عنده عندئذ. وهذا من بيع ما لا ليس عندك.

أقوال أخرى في المسألة:

- يجوز بيع النقد بغير الدنانير والدرهم⁶.

03- السلم بغير الدراهم والدنانير ونحوهما.

ورد في مشهور المذهب أن البيع لثمن حاضر بشيء (مثمن) غير حاضر إلى أجل، يُسمى سلما⁷.
واختلف في حكم السلم بغير الدراهم والدنانير من مثمنات.

رأي الشيخ:

لا يصح السلم بغير الدنانير والدراهم ونحوهما مما سُكَّ.

النص الوارد:

"والصحيح أنه لا سلم إلا بالدنانير والدراهم ونحوهما من السكّة"⁸.

¹ - منح الجليل شرح مختصر خليل. 433/4.

² - النيل. 453/2.

³ - شرح النيل. 11/8.

⁴ - المصدر نفسه.

⁵ - المصدر نفسه.

⁶ - المصدر نفسه. انظر أيضا: 41/9.

⁷ - النيل. 453/2.

⁸ - شرح النيل. 11/8.

الدليل:

يُستدلّ لرأي الشيخ كالأتي: ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما: (أنه صلى الله عليه وسلم قدم المدينة وهم يسلمون في الثمار، فبيّن لهم أنّ من أسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم من جنس معلوم إلى أجل معلوم ونقد حاضر)¹.

فقد أشار النبي صلى الله عليه وسلم إلى الدنانير والدرهم بقوله "ونقد حاضر" ولم يذكر غيره.

أقوال أخرى في المسألة:

- يجوز السلم بغير الدرهم والدنانير².

04- بيع النقد بغير الدرهم والدنانير.

ورد في مشهور المذهب أن البيع في ثمن حاضر بمثمن غير حاضر معجلا (دون أجل) يسمى بيع نقد³.
واختلف في حكم بيع النقد بغير الدنانير والدرهم.

رأي الشيخ:

لا يصح بيع النقد بغير الدنانير والدرهم.

النص الوارد:

"(وكبيع النقد) وهو إحضار الثمن دون المثمن، لكن لا أجل فيه... وأجازه بعض بغير الدنانير والدرهم، والصحيح الأول، وذلك مثل أن تعطيه دينارا على أن يعطيك ثوبا أو كيلا من تمر أو شاة أو نحو ذلك على صفة مخصوصة يؤدي متى استأديته | في أي وقت تطلبه منه |"⁴.

الدليل:

يُستدلّ لرأي الشيخ كالأتي: لا يجوز بيع النقد بغير الدرهم والدنانير لأنها أثمان ومثمنات للأشياء⁵.
أي إذا كان مثمنا حاضرا بمثمن غائب، ومن نفس الجنس، لم يصحّ إلاّ يدا بيد⁶.

¹ - الحديث أورده الإمام أبو الحسن البسيوي (ت: 324هـ) في كتابه الجامع، 3/1796. ولم أجد له تخریجا بهذا اللفظ إلا ما رواه البخاري عن ابن عباس بمعناه من دون "ونقد حاضر"، باب السلم، ر 2239-2241، والإمام مسلم في صحيحه، باب السلم، ر 1604. (انظر: صحيح البخاري، 3/85. صحيح مسلم: 3/1226).

² - الإيضاح، 5/55.

³ - النيل، 2/453.

⁴ - شرح النيل، 8/11.

⁵ - الإيضاح، 6/93.

⁶ - شرح النيل، 9/39-40.

وكذلك إذا كانا من غير الدراهم والدنانير، وكان كل واحد منهما ثمنا للآخر (عروضا بعروض) وتبينت ثمنيتهم؛ لم يصح هذا (بيع ثمن بثمان) في بيع النقد أو حتى في السلم إلا يدا بيد¹.

أقوال أخرى في المسألة:

- لا يجوز بيع النقد مطلقا، سواء بالدراهم والدنانير أو بغيرهما².

05- التمييز بين الثمن والمثمن.

ورد في مشهور المذهب أن البيع أنواع: منه ما هو حاضر بحاضر كثمن بثمان وهو الصرف، أو حاضر بدمّة كثمن بمثمن³. واختلف في ضابط التمييز بين الثمن والمثمن.

رأي الشيخ:

يُعرف الثمن من المثل من خلال العقود التي تجرى في السوق؛ فما جيء به ليؤخذ مقابله من السوق فهو ثمن.

النص الوارد:

"والذهب والفضة مطلقا أثمان الأشياء والأشياء مثمانات لها والتحقيق فيما يكون ثمنا ومثمنا أنه يتبين بنحو العقود في السوق فيما جيء به ليؤخذ به من نحو السوق"⁴.

الدليل:

يُستدل لرأي الشيخ كالاتي: يقصد في الغالب من الثمن تحصيل العروض وقضاء الحوائج به، ولا يطلب لذاته⁵. ويعرف ذلك من العقود، فما جيء به ليؤخذ مقابله من نحو السوق فهو الثمن⁶.

أقوال أخرى في المسألة:

- الدراهم والدنانير والذهب والفضة أثمان مطلقا، والأشياء مثمانات لها⁷.

- الدراهم والدنانير والذهب والفضة هي -أيضا- مثمانات للأشياء⁸.

- تكون الدراهم والدنانير والذهب والفضة مثمانات إذا قال: بعث هذه الدراهم والدنانير و.... إلخ⁹.

¹ - انظر: المصدر نفسه، 694/8.

² - الإيضاح، 93/6.

³ - النيل، 453/2.

⁴ - شرح النيل، 13/8.

⁵ - حاشية الجبرمي على شرح المنهج، 228/2.

⁶ - شرح النيل، 13/8.

⁷ - كتاب أبي مسألة، ص 256.

⁸ - المصدر نفسه.

⁹ - شرح النيل، 13/8.

- ما سوى الدراهم والدنانير أثمان ومثمنات¹.

06- حكم بيع قهوة البنّ.

ورد في مشهور المذهب حرمة بيع المحرمات كالخمر ونحوها²، وما استحال من خمر³. واختلف في حكم بيع القهوة.

رأي الشيخ أطفيش:

يجوز بيع القهوة.

النص الوارد:

"ففي الطرطال⁴ إن صحّ أنه من خمر قولان وليس منها القهوة، وأخطأ عندي من حرّمها إخطاء بينا"⁵.

الدليل:

يُستدل لرأي الشيخ كالاتي: القهوة طاهرة وتختلف عن الخمر، ولم يرد نص على تحريمها فترجع إلى أصل الإباحة⁶.

ولقوله تعالى: (قل لا أجد فيما أوحى إلي محرماً على طاعم يطعمه)(الأنعام:45). فلا تحرم إلا عند إدارتها على صفة الخمر كالتغني بها وشرها في إناء نجس تشبها بأهل الخمر⁷.

أقوال أخرى في المسألة:

- يحرم بيع القهوة، لحرمة شرها؛ وعلّة تحريمها هو الإضرار بالبدن⁸.

¹ - المصدر نفسه.

² - النيل وشفاء العليل. 453/2.

³ - شرح النيل. 20/8.

⁴ - الطرطال: بقية من خمر تستحيل عن صفة الخمر وترجع غير مسكر، وقيل: إنّ الطرطال معدن (شرح النيل. 447/1، 85/4).

⁵ - المصدر نفسه. 20/8.

⁶ - مواهب الجليل. 90/1.

⁷ - شرح النيل. 20/8.

⁸ - ردّ المختار. 45/10.

07- المقصود بـ "اللعن" في حديث (لعن الله الخمر...).

جاء في مشهور المذهب حرمة بيع ما أُجمع على تحريمه كالخمر¹، لقوله صلى الله عليه وسلم: (لعن الله الخمر...)². واختلف في معنى اللعن الوارد في هذا الحديث.

رأي الشيخ:

المقصود باللعن في الحديث هو الإبعاد من باب المجاز، وليس من باب الجمع بين الحقيقة والمجاز.

النص الوارد:

"ومعنى اللعن في الحديث للخمر ومشتريها وبائعها ومن ذكر معهما مجرد الإبعاد فإنه الموجود في جانب الخمر وفي جانب من ذكر معهما، فذلك من عموم المجاز لا من الجمع بين الحقيقة والمجاز، هذا ما ظهر لي بعد إفراغ الوسع في فهم الحديث"³.

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالاتي: معنى الإبعاد موجود في جانب الخمر وفي جانب من ذكر معهما (شاربها، مشتريها،... إلخ). فهو لم يبعدهم منها حقيقة بدليل شرب بعض الناس لها. وإنما مجازاً، فأبعد الخمر عن الحلال بكونها محرمة، وأبعد شاربها بجرمانه من رضا الله والجنة، وإن تخلى عنها تاب عليه ورضي عنه⁴.

قال السالمي: "ويحتمل أن يجعل (لعن) مشتركاً بين التحريم والإبعاد، فيكون من استعمال المشترك في معنييه، ويجعل مجازاً في التحريم فيكون من استعمال الكلمة في حقيقتها ومجازاً عند من أجاز ذلك، ويكون من عموم المجاز عند من منعه"⁵.

أقوال أخرى في المسألة:

- معنى اللعن الوارد ذكره في الحديث هو الإبعاد، من باب الحقيقة والمجاز معاً⁶.
- أصل اللعن هو الطرد، والتحريم مجازاً؛ والقول بالتحريم في معنى اللعن هو من باب الجمع بين الحقيقة والمجاز⁷.

¹ - النيل. 453/2.

² - حدثنا يونس بن محمد حدثنا فُلَيْح عن سعيد بن عبد الرحمن بن وائل الأنصاري عن عبد الله بن عبد الله بن عمر عن أبيه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (لعن الله الخمر، ولعن شاربها، وساقياها، وعاصرها، ومعتصرها، وبائعها، ومبتاعها، وحاملها، والمحمولة إليه، وأكل ثمنها)، مسند الإمام أحمد، ر. 5716، 09/10. قال المحقق: حديث صحيح بطرقه وشواهده.

³ - شرح النيل. 20/8.

⁴ - المصدر نفسه.

⁵ - شرح الجامع الصحيح. 342/3.

⁶ - شرح النيل. 20/8.

⁷ - حاشية الترتيب على الجامع الصحيح. 305/3.

08- حكم استرجاع الحرّ المباع.

ورد في مشهور المذهب حرمة بيع الحرّ ونحوه مما ليس بمملوك، ووجوب ردّ ثمنه للبائع¹، واختلف في علم المشتري بحريته؛ فهل يردّ البائع الثمن لمشتريه ويستردّ العبد المبيع، أم يكفي بردّ الثمن فقط؟ رأي الشيخ أطفيش:

يجب على البائع ردّ الثمن للمشتري واسترجاع المبيع مطلقا، سواء علمه المشتري حرّاً أم لم يعلم تخليصا لذمته. النص الوارد:

"ولزمه ردّ ثمنه لمشتريه، وردّه ولو علمه المشتري حراً على الصحيح عندي"².

الدليل:

يمكن الاستدلال لرأي الشيخ، كالاتي: إنّ البائع غصب وباع ما لا يجوز بيعه وأكل مال الناس بالباطل، وتسبّب في استرقاق من كان على الحرية. وهو مدين عند الله ولا تنفكّ ذمته إلا بالتحلل وإرجاع المغصوب إلى أهله.

ولقوله صلى الله عليه وسلم: (ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة ومن كنت خصمه خصمته... ورجل باع حرّاً فأكل ثمنه)³.

أقوال أخرى في المسألة:

- يلزم البائع ردّ الثمن فقط، إن علمه المشتري حراً⁴. لأن ذمته فرغت بعلم المشتري⁵. ووجب عليه التخلص من الحرّ، وإخراجه من العبودية.

09- حكم أجرة المجهول وديته.

مما أفتي به من مشهور المذهب حرمة بيع الحرّ واستعماله، ووجوب دفع أجرة الخدمة إليه⁶؛ وضمنان منفعته. واختلفوا في حكم أجرته وديته إن ضاع الحرّ أو وُجد ميتا على الرّق(العبودية) لمن تعطى.

¹ - النيل. 453/2.

² - شرح النيل. 21/8.

³ - حدثنا سويد بن سعيد، حدثنا يحيى بن سليم، عن إسماعيل بن أمية، عن سعيد بن أبي سعيد المقبري عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة، ومن كنت خصمه خصمته يوم القيامة: رجل أعطى بي ثم غدر، ورجل باع حرّاً فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيراء، فاستوفى منه ولم يوفه أجره)، سنن ابن ماجه. كتاب الرهون، باب أجر الأجراء، ر2442. 510/3. قال المحقق: حديث حسن.

⁴ - شرح النيل. 21/8.

⁵ - المصدر نفسه. 21/8.

⁶ - النيل. 453/2.

رأي الشيخ أطفيش:

يوصي بها البائع وينفقها ورثته على الفقراء مطلقا.

النص الوارد:

"فإذا أيس منه ورثته أو ورثة ورثته أو أسفل تصدقوا بذلك على الفقراء مطلقا على الصحيح عندي"¹.

الدليل:

يمكن الاستدلال لرأي الشيخ كالاتي: إن إنفاق الأجرة على ورثته الفقراء أولى من حفظها لسنين كثيرة، كما أنّ حفظه للأجرة فيه منع لتداول المال ومخالفة لمقصد الحفظ.

أقوال أخرى في المسألة:

- لا يتصدقون بالأجرة أبدا، بل يحفظونها، فيوصي بها وصي بعد وصي².

- ينفق تلك الأجرة على الفقراء المتولين فقط، كما في اللقطة³.

10- حكم التفريق بين الهرة وولدها في بيع.

وورد في مشهور المذهب جواز اقتناء هرّ أو كلب غير معلم لحفظ زرع وغنم، وكذا معلّم⁴؛ واختلف في

حكم التفريق بين الهرة وولدها في بيع.

رأي الشيخ أطفيش:

يحرم التفريق بين الهرة وولدها قبل أن يستغني عنها الولد، ويندب تركه معها عند الاستغناء⁵. والبيع الذي يقع على هذا النحو منهيّ عنه⁶.

النص الوارد:

"والحق عندي أن لا يفرّق بين هرة وولدها جزما ما لم يستغن عنها، وأن لا يفرق بينهما استحسانا

أكيدا بعد الاستغناء ولا وجه لتفريقه أصلا إن لم يملكه ولا سيما إن علمه مملوكا"⁷.

¹ - شرح النيل. 23/8.

² - شرح النيل. 23/8، انظر: منهج الطالبين. 205/7-206.

³ - شرح النيل. 23/8، انظر: منهج الطالبين. 204/7-205.

⁴ - النيل. 455/2.

⁵ - شرح النيل. 25/8-26.

⁶ - مواهب الجليل (طبعة 1992)، 370/4.

⁷ - شرح النيل. 25/8-26.

الدليل:

يمكن الاستدلال لرأي الشيخ كالأتي: يحرم ذلك لقوله صلى الله عليه وسلم: (من فرّق بين الوالدة وولدها فرّق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة)¹، ولقوله صلى الله عليه وسلم: (لا تولّه والدته عن ولدها)²، ولنهيته صلى الله عليه وسلم عن تعذيب الحيوان، والتفريق فيه تعذيب له³.

أقوال أخرى في المسألة:

- يجوز التفريق بينهما بعد الاستغناء عن لبنها⁴، والبيع صحيح إن وقع على هذا النحو.
- يجوز التفريق بينهما مطلقاً⁵.

11- السقي بلا إذن من فضلة جُبّ، امتلاً بالمطر.

ورد في مشهور المذهب النهي عن بيع فضل الماء عدا ماء الآبار والعناء⁶. واختلف في حكم الاستقاء من ماء المَاجِلِ⁷ ممن امتلك ماجلاً آخر وقد اعتنى بتحصيصه وبتسقيفه وإصلاح المجاري إليه لكن امتلاً بالمطر أو بلا عناء من صاحبه.

رأي الشيخ:

للرجل أن يمنع غيره من السقي من جبّ بقي له فضلة، ولو امتلاً بالمطر أو بلا عناء منه. ويجوز الاستقاء منه بمقابل.

النص الوارد:

"بل يبعد كل البعد أن يستقي الإنسان ماءً من ماجِلٍ غيره بلا رضاه وقد اعتنى بتحصيصه... وبتسقيفه وإصلاح المجاري إليه... وجعله خزانةً لشرابه في الصيف وغيره، فهذا لا يُقال به إلا إن أباحه صاحبه، اللهم إلا

¹ - حدثنا عمر بن حفص الشيباني قال: أخبرنا عبد الله بن وهب، قال: أخبرني حبي بن عبد الله، عن أبي عبد الرحمن الحبلي، عن أبي أيوب قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: (من فرق بين الوالدة...)، باب ما جاء في كراهية أن يفرق بين الأخوين أو بين الوالدة وولدها في البيع، ر1283. قال المحقق: حديث حسن غريب، وحسنه الألباني. انظر: سنن الترمذي. 3/572).

² - أخبرنا أبو عبد الله الحافظ، ثنا أبو العباس محمد بن يعقوب، أنبأ العباس بن الوليد، أنبأ ابن شبيب، أخبرني ابن لهيعة الحضرمي، عن عمر بن عبد الله، مولى غفرة أنه أخبره، عن زيد بن إسحاق بن جارية الأنصاري، أنه أخبره أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه حين خصم إلى أبي بكر رضي الله عنه في ابنه، ففضى به أبو بكر رضي الله عنه لأمه، ثم قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: (لا تولّه...)، السنن الكبرى، كتاب النفقات، باب الأم تتزوج فيسقط حقها من حضانة الولد وينتقل إلى جدته، ر15767، 8/08.

³ - البيان في مذهب الإمام الشافعي. 5/128.

⁴ - المصدر نفسه. 5/127.

⁵ - مواهب الجليل. 4/370.

⁶ - النيل. 2/455.

⁷ - هو الحوض الذي يخزن فيه الماء للسقي.

إن كان له جبّ آخر أو مشرب آخر وبقي هذا الجب فضلة له وامتلأ بالمطر أو بالعين بلا عناء في الماء فقد يقول قائل لا يمنعه، والتحقيق أن له منعه"¹.

الدليل:

استدلّ الشيخ لرأيه كالأتي: يجوز له منعه من الاستسقاء إلا بمقابل قياسا على سائر الآنية الأخرى التي هي ملكه²، فلا فرق بين ما له فيه عناء وما ليس فيه.

ويُستدلّ لرأي الشيخ كذلك، كالأتي: "النهي عن بيع الماء إنما هو لمن أراد أن يشرب أو يسقي دابته"³، وأما لسقيّ الزرع أو النخل فله منعه إلا بعوض⁴.

أقوال أخرى في المسألة:

- لا يجوز بيع ما فضل من الماء إذا كان في الصحراء، ولو كان له فيه عناء، لحاجة الناس إليه⁵.

- لا يجوز بيع ما فضل من الماء إذا كان في المدينة، لكثرتة وعدم الاحتياج إليه في العادة. ولا مبرّر في ذلك⁶.

- لا يجوز بيع ما فضل من الماء مطلقا مما لا عناء له فيه⁷.

- يجوز الاستسقاء من الجبّ إن كان مفتوحا، ولم يعرف من صاحبه منع، ويجوز من البئر مطلقا⁸.

12- معنى الجملة "أريقوه" في حديث الفأرة التي ماتت في السمن.

جاء في مشهور المذهب جواز الانتفاع بالدهن النجس وبيعه لمن يستعمله لغير الأكل، لأمره صلى الله عليه وسلم بترك السمن المائع الذي وقعت فيه الفأرة وإراقته⁹. واختلف في معنى قوله صلى الله عليه وسلم: "أريقوه"¹⁰.

¹ - شرح النيل. 30/8.

² - المصدر نفسه.

³ - شرح الجامع الصحيح. 143/2.

⁴ - المصدر نفسه.

⁵ - الإيضاح. 15/5.

⁶ - شرح النيل. 30/8.

⁷ - المصدر نفسه. انظر أيضا: المحلى بالآثار. 488/7.

⁸ - المصدر نفسه.

⁹ - النيل. 455/2.

¹⁰ - حدثنا محمد بن خزيمة قال: حدثنا مسلم بن إبراهيم الأزدي قال: حدثنا محمد بن دينار الطاحي قال: حدثنا معمر، عن الزهري، عن سعيد بن المسيب، عن أبي هريرة، عن النبي صلى الله عليه وسلم في الفأرة تقع في السمن قال: (إن كان مائعا أهريق، وإذا كان جامدا أخذت وما حولها، وأكل الآخر)، مشكل الآثار، باب بيان مشكل ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الفأرة تموت في سمن، من حل الانتفاع به، ر 5355، 393/13. قال المؤلف: حديث صحيح (انظر: مشكل الآثار. 395/13).

رأي الشيخ:

المعنى اجتناب أكل السمن أو شربه؛ وجواز بيعه واستعماله فيما لا تشتط فيه الطهارة كطلاء السفن والاستصباح به.

النص الوارد:

"وأنا أقول: مراده صلى الله عليه وسلم بقوله: (أريقوه) النهي عن أكله وشربه واستعماله فيما تشتط له الطهارة، فجملة (أريقوه) مجاز مركب مستعملة في غير ما وضعت له"¹.

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالأتي: لفظ "الإراقة" مجاز مركب استعمل في غير ما وضع له. ويدل له أيضا أنّ المأمور بإراقتة إن لم يرقه وتركه جانبا أو لم يسارع إلى إراقتة فورا لم يكفّر (كفر نعمة) ولو عند من يقول: بدلالة الأمر على الفور².

أقوال أخرى في المسألة:

- المراد بـ "أريقوه" صبّوه وأهريقوه كإهراق الخمر (حقيقة)، فلا ينتفع به مطلقا ولا يباع لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث آخر (ولا تقرّبوه)³.

13- بيع الدهن النجس لمن يستعمله فيما لا يجوز.

جاء في مشهور المذهب جواز الانتفاع بالدهن النجس وبيعه لغير الأكل واستعماله فيما لا يشتط فيه الطهارة⁴. واختلف في حكم بيعه-النجس- لمن علم أنه يستعمله فيما لا يجوز، كأن ينتفع به فيما يشتط فيه الطهارة أو لأكل.

رأي الشيخ:

يصح البيع، ويأثم البائع. أي يكون عاصيا عند الله.

النص الوارد:

"(وجاز) استنفاع و (استصباح)، أي إيقاد مصباح بأنواعه (بدهن) كزيت وسمن وودك (نجس وبيعه) ليدهن به شيئا أو ليعمل به الصابون أو نحو ذلك بإعلام بنجسه وإلا فعيب (لا لكأكل) وصلاة به ونحو ذلك

¹ - شرح النيل. 31/8.

² - شرح النيل. 31/8، بتصرف.

³ - معالم السنن. 257/4-258. تحفة الأحوذى. 398/4.

⁴ - النيل. 455/2.

مما تشترط له الطهارة، فإن علم أن مشترطه يفعل به ذلك فلا يبيعه له، وكذا إن علم أنه يغر به أحدا، فإن باعه له تم البيع وعصى، وذلك هو الصحيح¹.

الدليل:

يُستدل لرأي الشيخ كالأتي: يصح البيع بالقياس على الابن إذا ورث جارية أبيه، فإنه يجوز له بيعها والانتفاع بها وأكل ثمنها دون الاستمتاع بها، سواء هو أو المشتري². لكن يَأْتَمُّ إذا باعها لمن يريد أن يستمتع بها، وكذلك من باع دهنًا نجسًا لمن يستعمله لأكلٍ.

ويمكن الاستدلال لرأي الشيخ كذلك، كالأتي: إن العقد مستوفي كامل الأركان الشروط، فصَحَّ بيعه؛ ويَأْتَمُّ لأنه أعانه على المعصية بالبيع له وهو عالم بما سيفعل المشتري بالمبيع.

أقوال أخرى في المسألة:

- لا يصح البيع³.

- لا يجوز بيع النجس مطلقًا، سواء لمن ينتفع به فيما يجوز أو غيره⁴.

14- الاستصباحُ بدهن الميتة.

مما أفتي به من مشهور المذهب جواز الاستصباح بدهن نجس كزيت وسمن وبيعه لغير الأكل واستعماله فيما لا تشترط الطهارة فيه⁵. واختلف في حكم الاستصباح بدهن الميتة.

رأي الشيخ:

لا يجوز الاستصباح بالميتة والانتفاع بها إلا جلدًا.

النص الوارد:

"والحق منع الاستصباح به وكل انتفاع"⁶.

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالأتي: ما روي عن جابر بن عبد الله: (سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول عام الفتح وهو بمكة: إن الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام، فقيل: يا رسول أرأيت شحوم الميتة فإنها يطلى بها السفن ويدهن بها الجلود ويستصبح بها الناس، فقال: لا، هو حرام ثم قال رسول

¹ - شرح النيل. 31/8.

² - الإيضاح. 11/5.

³ - المصدر نفسه.

⁴ - المجموع شرح المهذب. 238/9.

⁵ - النيل. 455/2.

⁶ - شرح النيل. 32/8.

الله صلى الله عليه وسلم عند ذلك: قاتل الله اليهود، إن الله تعالى لما حرم عليهم شحومها جملوها ثم باعوها فأكلوا ثمنها)¹.

وجه الدلالة من الحديث: حكم الحرمة متعلق بالعين (الميت) فيشمل جميع أحواله سواء كان ذائبا أم جامدا. ثم إن الحرمة الذاتية للعين تفيد في العرف امتناع التصرف فيه مطلقا².

ويستدل لرأي الشيخ كذلك، كالأتي: سبب التحريم هو "نجاسة الدخان؛ فإنه يثبت في البيوت ويلحق الثياب، وقد لا يحس بأوائل لحوقه حتى يحتز منه"³.

أقوال أخرى في المسألة:

- يجوز الاستصباح والإيقاد بشحوم الميتة إذا تحفظ منه⁴.

- يجوز الاستصباح بشحوم الميتة بعد ودكها (إذابتها)⁵.

15- حكم فعل الربا بين العبد وغير سيده.

ورد في مشهور المذهب جواز الربا بين العبد وسيده⁶، واختلف في فعله مع غير سيده.

رأي الشيخ أطفيش:

يهلك العبد بفعله الربا مع غير سيده، ولا يجوز مطلقا.

النص الوارد:

"والحق عندي هلاك العبد بفعله مع غير سيده"⁷.

الدليل:

يمكن الاستدلال لرأي الشيخ كالأتي: قوله تعالى: "وأحل الله البيع وحربا" (البقرة: 275). إذ تفيد الآية حرمة الربا مطلقا. وقوله تعالى: "يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل" (النساء: 29). فالربا فيه أكل لأموال الناس بالباطل، فلا يجوز ولو للعبد مع غير سيده. كما توعد الله فاعله في آيات أخرى، وما خص فيه عبدا من حر⁸.

¹ - حدثنا قتيبة، حدثنا الليث، عن يزيد بن أبي حبيب، عن عطاء بن أبي رباح، عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما، أنه: سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم، يقول عام الفتح وهو بمكة: (... قاتل الله اليهود...). صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب تحريم بيع الميتة والأصنام، ر2236، 84/3.

² - شرح النيل. 31/8.

³ - نهاية المطلب في دراية المذهب. 498/5.

⁴ - انظر: مواهب الجليل في شرح مختصر خليل. 120/1.

⁵ - إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري. 107، 114/4.

⁶ - النيل. 455/2.

⁷ - شرح النيل. 33/8.

⁸ - المحلى بالآثار. 504/8.

أقوال أخرى في المسألة:

- يجوز فعل الربا بين العبد وغير سيده بعد عتق أو بلوغ أو إفاقة. لأن ما بيد العبد ملك لسيده، وما يباشره من بيع لا ينعقد¹.

16- ردّ المشرك الزيادة الربوية بعد اسلامه.

وورد في مشهور المذهب وجوب ردّ رأس المال وربحه لصحة توبة المسلم من الربا²؛ واختلفوا في حكم الردّ بعد إسلام المشرك.

رأي الشيخ أطفيش:

لا يلزم المشرك محاللة ولا إبراء لما فعل من الربا قبل اسلامه.

النص الوارد:

"وإن أسلم المشركون لزمهم الرد، وقيل: لا، وهو الصحيح عندي"³.

الدليل:

يمكن الاستدلال لرأي الشيخ كالاتي: الآيات الدالة على الربا موجهة إلى المؤمنين ابتداء لأنها مبتدئة بقوله تعالى: (يا أيها الذين آمنوا) وأيضا الأمر بالتوبة موجه إلى المؤمنين بقوله تعالى (وإن تبتم...)، والتوبة تكون مع التوحيد لا مع الشرك، وبذلك لم تلزمهم المحاللة. ولأن "ما عقده من المناكح في حال الكفر بغير ولي، ولا إعلان ولا شهود وفي العدة، وما جرى مجرى ذلك... معفو عنه بالإسلام"⁴، فكذلك ما أخذه من الربا، إذ الإسلام يجب ما قبله.

أقوال أخرى في المسألة:

- يلزم المشرك الردّ بعد إسلامه⁵، لأن التوبة يشترط فيها الردّ⁶. وقياسا على الذي يملك خمس نسوة في الجاهلية فيؤمر بالتحلل من واحدة عندما يسلم.
- يلزم الردّ إن أسلم قبل أن يأخذ الفائدة الربوية⁷.

¹ - شرح النيل. 33/8.

² - النيل. 455/2.

³ - شرح النيل. 34/8.

⁴ - التوسط بين مالك وابن القاسم في المسائل التي اختلفا فيها من مسائل المدونة. 113/1.

⁵ - شرح النيل. 34/8. انظر أيضا: النوادر والزيادات على ما في المدونة. 399/5.

⁶ - المصدر نفسه. 34/8.

⁷ - المصدر نفسه. 34/8.

17- حكم التأخير فيما كان مثلاً بمثلٍ.

ورد في مشهور المذهب حصول الربا في الفضل بالنسيئة¹، لقوله صلى الله عليه وسلم: (إنما الربا في النسيئة)². واختلف في حكم التأخير في القرض (مثلٍ بمثلٍ بالنسيئة).

رأي الشيخ:

التأخير بالمساواة جائز في القرض، ومحرم في غيره.

النص الوارد:

"والتحقيق أن مثلاً بمثل التأخير ربا إلا القرض فإنه غير ربا ولو أفاد الشيخ | عامر الشماخي | والمصنف أن مثلاً بمثل بالتأخير غير ربا، ولو غير قرض... ثم ظهر لي أنه لعل الشيخ والمصنف لم يخرجوا عما حققت، بل أراد أن التأخير بالمساواة لا يكون ربا إذا كان قرضا فقط"³.

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالاتي: التأخير بالمساواة في القرض صورة من صور الربا لكن استثنيت رحمة به علينا⁴.

ويمكن الاستدلال لرأي الشيخ: بالأدلة الدالة على استدانته صلى الله عليه وسلم: فقد روي عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال: (كان لي على رسول الله دين، فقضاني وزادني)⁵. وبالأدلة الواردة في فضل القرض: كقوله تعالى: (مَنْ ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا فَيُضَاعِفُهُ لَهُ أَضْعَافًا كَثِيرَةً وَاللَّهُ يَقْبِضُ وَيَبْسُطُ وَإِلَيْهِ تُرْجَعُونَ) (البقرة: 245). وبما رواه ابن ماجه من طريق أنس بن مالك: (مكتوب على باب الجنة، القرض بثمانية عشر، والصدقة بعشر)⁶.

¹ - النيل. 456/2. شرح النيل. 39/8.

² - حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، وعمرو الناقد، وإسحاق بن إبراهيم، وابن أبي عمير، واللفظ لعمر، قال إسحاق: أخبرنا، وقال الآخرون: حدثنا سفيان بن عيينة، عن عبيد الله بن أبي يزيد، أنه سمع ابن عباس، يقول: أخبرني أسامة بن زيد، أن النبي صلى الله عليه وسلم، قال: (إنما الربا في النسيئة)، صحيح مسلم، كتاب المساقاة، باب بيع الطعام مثلاً بمثل، ر 1596، 1218/3.

³ - شرح النيل. 39/8.

⁴ - المصدر نفسه. 40/8.

⁵ - صحيح مسلم، كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب استحباب تحية المسجد بركعتين، وكراهة الجلوس قبل صلاتهما، وأنها مشروعة في جميع الأوقات، ر 715، 495/1.

⁶ - أبو عبيدة عن جابر بن زيد عن ابن عباس عنه عليه السلام: (مكتوب على باب...)، الجامع الصحيح مسند الربيع بن حبيب، كتاب الزكاة والصدقة، باب جامع الصدقة والطعام، ر 365، 93/1. ورواه ابن ماجه بسند ضعيف من طريق أنس بن مالك، باب القرض، ر 2432، 501/3.

فهذه الأدلة بمجموعها تفيد أن مثلاً يمثل بالنسيئة جائر إذا كان على وجه القرض. ويتميز القرض بكونه معجلاً غير مؤجل، فهو على الحلول يطلبه المقرض من مقرضه متى شاء¹؛ فليس فيه منفعة زائدة مقابل التأخير لانعدام الأجل فامتنع الربا. وبأنه عقد قربة وإرفاق²، وتفضل بخلاف الصرف وبيع النقد وما يشترط فيه التساوي فهو عقد مشاحنة ومماكسة³.

أقوال أخرى في المسألة:

- مثلٌ يمثل مع التأخير ليس ربا، سواء كان قرضا أم غيره⁴.

18- اتحاد الجنس في الكيل والوزن، وحصول الربا فيهما.

جاء في مشهور المذهب أن الربا يتحقق بشرط ثلاثة: اتحاد الجنس وتأخير في الأجل وزيادة في أحد الجنسين⁵. واختلف في اعتبار الكيل والوزن جنسا واحدا، وحصول الربا فيهما.

رأي الشيخ:

يعدّ الكيل والوزن جنسان مختلفان، فلا يتحقق فيهما الربا إلا بالنسيئة⁶.

النص الوارد:

"(و) عند (أي حنيفة وبعضنا الكيل والوزن، فما يكال أو يوزن) جنس (واحد)... (ولكل دليل)... إلا أن الدليل قام من خارج أن الذهب بالفضة والعكس، والبر بالشعير والعكس ربا، وأنه لا ربا في ذلك كله إلا بنسيئة؛ لأنه (ابتاع بعيرا ببعيرين يدا بيد) ونحو هذا مما مر، وذلك هو الصحيح"⁷.

الدليل:

استدل الشيخ لرأي جمهور الإباضية، كالأتي: يحصل الربا باتحاد الجنس في كل مال، والكيل والوزن جنسان مختلفان، فلا يقع الربا فيهما إلا بالنسيئة⁸.

ولما ثبت عنه صلى الله عليه وسلم أنه ابتاع بعيرا ببعيرين يدا بيد⁹، وقوله أيضا: (إنما الربا في النسيئة)¹⁰.

¹ - شرح النيل. 92/9-93.

² - الأسئلة والأجوبة الفقهية. 364/4.

³ - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. 224/3.

⁴ - شرح النيل. 39/8.

⁵ - النيل. 456/2.

⁶ - وهو رأي الشُّورِيّ، وتلميذه عبد الحميد الصائغ من أصحاب الإمام مالك (انظر: منح الجليل شرح مختصر خليل. 06/5).

⁷ - شرح النيل. 43/8.

⁸ - شرح النيل. 43/8.

⁹ - أبو عبيدة عن جابر بن زيد عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه (ابتاع بعيرا ببعيرين، وأجاز بيع عبد بعبدين إلا أن هذا يدا بيد). الجامع الصحيح مسند الإمام الربيع بن حبيب، باب في الربا والانفساخ، ر578، 1/155.

¹⁰ - سبق تخريجه.

واستدل الشيخ كذلك، بالإجماع في كون كلِّ صنف وارد في الحديث جنسا؛ ومن يدعى وقوع الربا بين الصنفين المختلفين فعليه البرهان¹.

أقوال أخرى في المسألة:

- يحصل الربا في كل مكيل ولو بموزون والعكس مع فضل يدا بيد، ومطلقا بتأخير².
- المتحد النوع (فيما سوى الكيل والوزن) جنس، يجوز يدا بيد ولو بلا تفاضل، ولا يجوز مطلقا بتأخير³، لأنه صلى الله عليه وسلم ابتاع بعيرا ببعيرين، وأجاز عبدا بعبدين يدا بيد⁴.

19- المقصود بالدرهم الصغير والكبير في قول عامر الشماخي.

جاء في مشهور المذهب النهي عن مثل بمثل نسيئة كدرهم بدرهم⁵، وعن بيع درهم صغير بدرهم كبير⁶. واختلف في ماهية الدرهم الصغير والكبير.

رأي الشيخ:

معنى الدرهم الصغير والكبير في قول عامر الشماخي هو التفاوت بينهما من جهة الصائغ. أي من جهة الجودة والصياغة.

النص الوارد:

"ومعنى قول الشيخ | عامر الشماخي | : أنه لا يصلح درهم صغير بدرهم كبير إجماعا⁷، أنه لا يصلح نسيئة إجماعا، ومعنى كون الدرهم صغيرا أو كبيرا التفاوت بالنقص والكمال من جهة الصائغ... أو أراد بالدرهم مطلق سكة الفضة مجازا، والواضح الأول"⁸.

الدليل:

يُستدلّ لرأي الشيخ أطفيش، كالاتي: يقصد بالدرهم الصغير التفاوت بالنقص والكمال من جهة الصائغ لأن الغالب أن الدرهم الأجود يكون أنقص وزنا مقابل الدرهم الرديء⁹، إذ عُوِّضت الرداءة بزيادة الوزن فصَحَّ البيع بدا بيد وامتنع بالنسيئة اتفاقا.

¹ - شرح النيل. 44/8.

² - المصدر نفسه. 43/8.

³ - المصدر نفسه.

⁴ - سبق تخريجه.

⁵ - النيل. 456/2. شرح النيل. 38/8.

⁶ - شرح النيل. 44/8.

⁷ - انظر: الإيضاح. 32/5.

⁸ - شرح النيل. 44/8.

⁹ - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. 42/3. منح الجليل شرح مختصر خليل. 523/4.

أقوال أخرى في المسألة:

- المراد بالدرهم مطلق سكة الفضة¹، لأنّ "الدراهم تختلف، فربّ درهم عريض يكون عريضا خفيفا في الوزن، ورب درهم صغير يكون صغيرا أثقل في الوزن، فيشتري بها على عددها بما كان فيها من الوزن"². ولذلك، فالمبادلة بين مثلين متفاوتين في النقص والكمال (وزنا مثلا) لا يجوز نسيئة باتفاق³. أي بيع درهم صغير بدرهم كبير.

- نقصه بالتداول بغيره. أي نقص التعامل به⁴.

20- البرّ والشعير أجناس مستقلة.

ورد في مشهور المذهب أن من شروط الربا اتحاد الجنس⁵، بدليل الحديث (البرّ بالبرّ... إذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم)⁶. واختلف في حكم الأصناف الواردة في الحديث بين اعتبارها تمثيلا لما يقتات به، وبين كونها أجناسا مستقلة بذاتها.

رأي الشيخ:

الأصناف الربوية المذكورة في الحديث أجناس مستقلة، وليس تمثيلا لما يقتات به. فالبرّ جنس بنفسه، والشعير جنس.

النص الوارد:

"وقيل: الجبوب جنس، وقيل: البرّ والشعير في الحديث تمثيل لما يقتات به، سواء كان له غلاف أم لا، فهو كله جنس، والتمر تمثيل للفواكه... والملح تمثيل للأبزار، وقيل: المعسلات جنس كالتمر والزبيب والتين... والعطور جنس كالمسك والعنبر... والأنعام جنس، وذوات الحوافر جنس، وذوات الأجنحة جنس. والصحيح أن كل واحد من ذلك جنس على حدة كما هو المذهب"⁷.

¹ - شرح النيل. 44/8.

² - البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة. 318/7.

³ - الإيضاح. 32/5.

⁴ - شرح النيل. 44/8.

⁵ - النيل. 456/2.

⁶ - حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، وعمرو الناقد، وإسحاق بن إبراهيم، واللفظ لابن أبي شيبة، قال إسحاق: أخبرنا، وقال الآخرون: حدثنا وكيع، حدثنا سفيان، عن خالد الحذاء، عن أبي قلابة، عن أبي الأشعث، عن عبادة بن الصامت، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبرّ بالبرّ، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلا بمثل، سواء بسواء، يدا بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف، فبيعوا كيف شئتم، إذا كان يدا بيد). صحيح مسلم، كتاب المساقاة، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا، ر1587، 1211/3.

⁷ - شرح النيل. 47/8.

الدليل:

يُستدلّ لرأي الشيخ كالأتي: ظاهر الحديث¹: (فإذا اختلفت هذه الأجناس فبيعوا كيف شئتم) يدلّ على ذلك².

وتحديد الجنس المتحد يكون بقدر استواء المنفعة وتقاربها أو تباينها كالتمر مع القمح³؛ فإذا كان كل صنف يختلف عن الآخر في منفعته، اعتبر كل واحد جنسا بنفسه.

ثم إنّ القِطّ لو خيّر بين القمح والشعير لاختار لقمة القمح على الشعير، فلا يعتبرهما جنسا واحدا⁴.

أقوال أخرى في المسألة:

- الأصناف الربوية المذكورة في الحديث ليست أجناسا مستقلة بنفسها، وإنما تمثيل لما يقتات به، وتنبه على غيرها⁵. فالبر والشعير تمثيل لما يقتات به. وكلاهما جنس واحد⁶.

- لا ربا في الطعام إلا في الأصناف الستّ من الحبوب الواجب فيها الزكاة⁷.

- لا ربا مطلقا، إلا في الأصناف الوارد ذكرها في الحديث، والبقية جائز مبادلتها بينها أو بيعها منفسخ في قول⁸.

21- بيع ما خيف فساده بالطعام (تفاضلا أو نسيئة).

ورد في مشهور المذهب النهي عن بيع الطعام بالطعام كبرّ بربّ، وجواز بيع مقطوع من الزرع أخضرّ بالطعام⁹. واختلف في حكم بيع ما خيف فساده بالطعام مع زيادة في أحدهما أو تأخير في التسليم.

رأي الشيخ:

يجوز مطلقا بيع ما خيف فساده بالطعام سواء تفاضلا أو نسيئة.

¹ - أبو عبيدة عن جابر عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (إذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم إلا ما نهيتمكم عنه). الجامع الصحيح مسند الإمام الربيع بن حبيب، ر 571، كتاب البيوع، باب في بيع الخيار وبيع الشرط، 1/153.

² - مواهب الجليل. 6/198.

³ - المصدر نفسه. 6/199.

⁴ - منح الجليل شرح مختصر خليل 5/06.

⁵ - الإيضاح. 5/31.

⁶ - شرح النيل. 8/47. انظر: الديوان كتاب البيوع، باب في بيع النسيئة بالجنس أو بالخلاف، ص: 56-58.

⁷ - المصدر نفسه. 8/47.

⁸ - المصدر نفسه.

⁹ - النيل. 2/456.

النص الوارد:

"قيل: ورخص بعض في بيع ما يُخاف فساده في ثلاثة أيام، كالبطيخ والبادنجان بالطعام، والتحقيق أن ذلك جائز على الأصالة لا ترخيصاً"¹.

الدليل:

يمكن الاستدلال لرأي الشيخ كالأتي: البيع جائز على الأصالة لأنهما جنسان مختلفان؛ وبالقياس على جواز بيع العسل بالطعام وقصيل البر بالبر²، إذ المدة التي يجوز فيها ترك القصيل (ما أريد قطعه) هي ثلاثة أيام في قول³.

أقوال أخرى في المسألة:

- يجوز بيع ما يخاف فساده في ثلاثة أيام بالطعام ترخيصاً واستثناء⁴.
- لا يجوز مطلقاً بيع ما يخاف فساده بالطعام إلى أجل، لأنه مما أنبت الأرض⁵.

22- بيع غير الطعام قبل قبضه.

مما أفتي به من مشهور المذهب النهي عن بيع الطعام قبل قبضه⁶. واختلف في حكم بيع غير الطعام قبل قبضه كماء أو دواء أو جزر أو بزّر (ما يلقى على الأرض للإنبات) لفتٍ أو بزّر قثاء أو غيره مما يتشاحح فيه الناس وما لا يتشاحون فيه.

رأي الشيخ:

لا يجوز بيع غير الطعام قبل قبضه، سواء كان ماء دواء أو جزرا أو بزّر لفتٍ أو قثاء أو غيره.

النص الوارد:

"وأنه يجوز بيع الدواء والبزّر الذي لا يُعتَصَر منه الزيت قبل أن يَسْتَوِيَ كبزر القثاء وبزر اللفت والجزر ما لا يسمى طعاماً، ولو إداماً أو شراباً، إلا الماء فإنه يجوز بيعه قبل قبضه؛ لأنه لا يتشاحح الناس فيه، والحق أن ذلك كله لا يباع قبل القبض"⁷.

¹ - شرح النيل. 51/8.

² - شرح النيل. 49/8.

³ - المصدر نفسه. 119/8.

⁴ - المصدر نفسه. 51/8.

⁵ - جامع أبي الحسن البسيوي. 1784/3.

⁶ - النيل. 456/2.

⁷ - شرح النيل. 59/8.

الدليل:

استدلّ الشيخ لرأيه كالآتي: النهي عام لكلّ ما لم يُقبض، سواء كان طعاما أم غيره. فقد روى الربيع بن حبيب عن يحيى بن عامر عن عتاب بن أسيد قال: (بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: انطلق إلى أهل أيلة فاهتهم عن أربع خصال: عن بيع ما لم يُقبض وعن ربح ما لم يضمن، وعن شرطين في بيع، وعن بيع وسلف)¹.

أقوال أخرى في المسألة:

- يجوز بيع الماء قبل قبضه، لأنه مما لا يتشاح فيه الناس²، ولا يجوز غيره.

23- ربح ما لم يضمن من الطعام بتولية أو إقالة أو مشاركة.

مما أفتي به من مشهور المذهب النهي عن بيع ما لم يقبض وربح ما لم يضمن ولو بتولية أو إقالة أو مشاركة³. واختلف في حكم بيع ما لم يقبض وربح ما لم يضمن من الطعام بتولية أو إقالة أو مشاركة (يشركه فيه قبل قبضه).

رأي الشيخ:

يجوز ذلك في الطعام فقط، ولو اعتبر الثلاث بيعا (التولية والإقالة والشركة).

النص الوارد:

"وهو رأي من يرى الثلاث بيوعا، ومن لم يرهن بيوعا أجاز بهن المعاملة بلا قبض والربح بلا ضمانه، قلت: بل يجوز ذلك في الطعام بهن"⁴.

الدليل:

استدلّ الشيخ لرأيه كالآتي: قوله صلى الله عليه وسلم: (من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يقبضه ويستوفيه إلا أن يشرك فيه أو يوليه أو يقيه)⁵. حيث استثنى الشركة والتولية والإقالة من باب المعروف وشبههن بالقرض⁶.

¹ - الربيع بن حبيب عن يحيى بن عامر عن عتاب بن أسيد قال: بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: (انطلق إلى أهل أيلة...). الجامع الصحيح مسند الإمام الربيع بن حبيب، ر894، 257/1.

² - شرح النيل. 59/8. انظر أيضا: التاج والإكليل لمختصر خليل. 212/6.

³ - النيل. 456/2.

⁴ - شرح النيل. 60/8.

⁵ - أخبرنا عبد الرزاق قال أخبرنا معمر عن ربيعة عن ابن المسيب أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (التولية والإقالة والشركة سواء لا بأس به) وأما بن جريج فقال أخبرني ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن النبي صلى الله عليه وسلم حديثا مستفادا بالمدينة قال: (من ابتاع طعاما...). مصنف عبد الرزاق، كتاب البيوع، باب التولية في البيع والإقالة، ر14257، 49/8.

⁶ - المصدر نفسه. 60/8.

ووجه ذلك في التولية أن يصيرَ مشترٍ ما اشتراه لغيره بنفس الثمن، فكأنه تبرع لما تنازل عن المبيع، وأما في الإقالة فبترك المبيع لبائعه بتمنه¹. وفي الشركة بإشراك أحد في المبيع². لذلك لم يشترط في هذه الثلاث القبض.

أقوال أخرى في المسألة:

- لا يجوز مطلقاً، ولو في الطعام عند من يرى الإقالة والتولية والشركة بيعاً³.

24- حكم ربح ما بيع من سلعة قبل قبضها.

وورد في مشهور المذهب أن القبض يتحقق بتسليم المبيع، وبنقد المشتري للثمن⁴؛ واختلفوا في الربح من سلعة، بيعت قبل قبضها.

رأي الشيخ أطفيش:

يظل البيع من أصله، ويتراداً السلعة بالمثل أو القيمة.

النص الوارد:

"ثم هل إن فاتت سلعة بهذا البيع (يكون) الربح (لأول أيضاً) إن أجاز البيع (أو للفقراء أو لا يدفعه المشتري) وبطل البيع وترادوا بالمثل أو القيمة وهو الواضح عندي"⁵.

الدليل:

يستدل لرأي الشيخ كالأتي: قوله صلى الله عليه وسلم: (لا تأخذ ربح ما لم تضمن)⁶، إذ النهي يدل على فساد المنهي عنه؛ فلا يجوز استعمال المفسوخات كما في بيع ما لم يقبض⁷.

أقوال أخرى في المسألة:

- يصح البيع ويكون الربح للبائع الأول⁸، لأن البيع صحيح والنهي لا يدل على فساد المنهي عنه⁹.

¹ - الإيضاح. 156/6-157.

² - شرح النيل. 59/8.

³ - المصدر نفسه. 60/8. انظر: الإيضاح. 156/6-157.

⁴ - النيل. 457/2.

⁵ - شرح النيل، 66/8.

⁶ - حدثنا زهير بن حرب، حدثنا إسماعيل، عن أيوب، حدثني عمرو بن شعيب، حدثني أبي، عن أبيه، حتى ذكر عبد الله بن عمرو قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم تضمن، ولا بيع ما ليس عندك)، سنن أبي داود، أبواب الإجارة، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، ر3504، 283/3. قال المحقق: قال الألباني: حسن صحيح.

⁷ - الإيضاح. 38/5.

⁸ - المصدر نفسه.

⁹ - المصدر نفسه. 39/5.

- يصح البيع، والربح يكون للفقراء، لأن البائع الثاني ارتكب منهيا بيعه ما لم يقبض¹. فلا يأخذ إلا رأس ماله.

25- الفرق بين بيع ما لم تقبض وبيع ما ليس معك.

ورد في مشهور المذهب النهي عن بيع ما في الذمة ولم يقبض كسلم وقرض ونذر وصدقة². واختلف في معنى "بيع ما لم يقبض" و"بيع ما ليس معك".

رأي الشيخ:

بيع ما ليس معك هو أعم من بيع ما لم تقبض. فمعنى بيع ما ليس معك، "ما لم يكن في ملكك"³. وأما بيع ما لم يقبض فهو ما ليس معك بوجه شرعي كبحو غصب⁴، أو ما كان "في ذمة الغير من دين وسلم وقرض وإجارة وصدقا وغير ذلك"⁵، ولم يستقر على ضمان البائع⁶.

النص الوارد:

"(وقيل: معنى) بيع ما لم تقبض و (ربح ما لم تضمن، أن يساوم أحد سلعة عند آخر بلا عقد) فيجيبه صاحبها بما يرضاه (فبيعهها قبل شرائها) ويسمى ذلك بيع ما ليس معك، قلت: بل بيع ما ليس معك أعم من ذلك"⁷.

الدليل:

يُستدل لرأي الشيخ كالاتي: بيع ما ليس معك أعم لأن البائع يبيع ما ليس عنده أصله (من المبيع)⁸. قال الشيخ عند تفريقه بين بيع ما لم يقبض و بيع ما ليس معك: "إنا لا نسلم أن بيع ما ليس معك المنهي عنه مثل هذا من البيع الموصوف في الذمة، بل هو بيع شيء مقصود إليه بعينه قبل أن يكون ملكا لبائعه"⁹.

أقوال أخرى في المسألة:

- بيع ما ليس معك هو "أن تقطع البيع لرجل على ما ليس معك، وإن كان لك | المبيع | بالشراء لكن لم تعرفه | بأوصافه | لم يجز ذلك البيع الثاني للجهل إلا إن عرفتاه | معا | وأتممتما البيع"¹⁰.

¹ - شرح النيل. 38/5.

² - النيل. 457/2.

³ - شرح النيل. 32/11.

⁴ - المصدر نفسه. 59/8.

⁵ - المصدر نفسه. 59/8.

⁶ - المصدر نفسه. 66/8.

⁷ - المصدر نفسه. 67/8.

⁸ - المصدر نفسه.

⁹ - المصدر نفسه. 41/9.

¹⁰ - المصدر نفسه. 68/8.

- بيع ما ليس معك هو "أن يسأل المشتري البائع شراء ما لا يملكه فيبايعه بثمن ويؤكد في قطع الشراء ثم يشتري له من غيره بذلك السعر أو بدونه أو أكثر"¹.

- "أن تبيع ما ليس عندك على أن تذهب من فورك فتشتره فتدفعه؛ لأنك قد تجده بأكثر، مما بعت فتؤدي من عندك ما يكمل به الثمن، وقد تجده بأقل فتأكل ما فضل باطلا ولا يجوز أكل المال بالباطل ولما فيه من تردد بين سلف وثن، فإن وجدته | بسعر أقل | كان ثمنا وإلا كان سلفا"².

26- حكم الربح الناتج من رأس مال ربوي.

ورد في مشهور المذهب النهي عن بيع ما لم يقبض³. واختلف في حكم الربح الناتج من سلعة فاتت (بالبيع) قبل قبضها أو من رأس مال ربوي.

رأي الشيخ:

من تاجر بمال الربا، فالفائدة التي يحصل منها تكون لصاحب المال، ولا شيء للتاجر.

النص الوارد:

"ثم هل إن فاتت سلعة بهذا البيع يكون الربح (لأول أيضا) إن أجاز البيع (أو للفقراء أو لا يدفعه المشتري)... (فيه)... (تردد)... وكذا من اتجر بمال الربا فما استفاد بالتجر لصاحب المال ولا عناء للتاجر، وقيل: للفقراء، وقيل: غير ذلك، وهو باطل، والصحيح الأول"⁴.

الدليل:

يمكن الاستدلال لرأي الشيخ لرأيه كالاتي: قوله تعالى: (فلكم رؤوس أموالكم) (البقرة: 279) يفيد النهي عن أخذ الزيادة من الطرف الآخر أو الانتقاص من ماله⁵، ووجوب ردّ كلّ منهما ما خرج من يده⁶. ووجه كون الربح لصاحب المال، لأنه من نماء ملكه، كما لو غصب أرضا فزرع فيها زرعاً، وليس بمتولد من مال المغصوب منه⁷. وأما المضارب لا يجوز له أخذ الربح لأنه لا يجوز له المتاجرة بمال حرام.

¹ - المصدر نفسه.

² - المصدر نفسه.

³ - النيل. 457/2.

⁴ - شرح النيل. 67/8.

⁵ - نفحات الرحمن في رياض القرآن. 263/2.

⁶ - شرح النيل. 67/8.

⁷ - البيان في مذهب الشافعي. 40/7.

وكذلك بالقياس على من اتجر بمالٍ عنده أمانةٌ أو مالٍ يتيم وظن أنه قرضاً، فالمال والربح لربّه، والتاجر آثم خائن وضامن أمانته¹.

أقوال أخرى في المسألة:

- يذهب الربح الناتج من رأس مال ربوي للفقراء².

¹ - الدلائل في الوسائل واللوازم، ص: 281.

² - الإيضاح، 38/5.

المبحث الثاني: ترجيحات أطفيش في مسائل بيع الذرائع

27- حكم الربا بين العبد وسيده.

وورد في مشهور المذهب حرمة الربا¹، وما يؤدّي إليه على كلّ متبايعين متصفين بالحرية وغيرها من شروط البيع²، واختلف في حكم فعل الربا بين العبد وسيده.

رأي الشيخ أطفيش:

لا يجوز بيع الربا بين العبد وسيده، ولا ما يقصد الوصول به إليه.

النص الوارد:

"والتحقيق عندي وقوعه إذا كان في نية السيد أنه يدع له ما باع له ولو كان يحكم به للسيد إن أراد³".

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالأتي: حديث عائشة رضي الله عنها في شأن زيد بن أرقم دليل على ذلك⁴. وجه الدلالة من الأثر: هو أن عائشة أجرت الأمر على الظاهر ولم تفرق بين كونه عبدا أم لا، فقالت: أبلغني زيدا أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله⁵.

ويستدل لرأي الشيخ كذلك كالأتي: بما أن العبد يمكن أن يملك، فإنه لا يجوز الربا بينه وسيده⁶.

أقوال أخرى في المسألة:

- يجوز فعل الربا بين العبد وسيده⁷. لأن ما بيد العبد ملك لسيدته، فلم يتحقق البيع لاختلال شرط الملك⁸.

¹ - النيل. 455/2.

² - المصدر نفسه. 457/2.

³ - شرح النيل. 73/8.

⁴ - أخبرنا أبو حازم الحافظ، أنا أبو الفضل بن خميرويه، ثنا أحمد بن نجدة، ثنا سعيد بن منصور، ثنا أبو الأحوص، عن أبي إسحاق عن العالية، قالت: (كنت قاعدة عند عائشة رضي الله عنها فأنتها أم محبة فقالت لها: يا أم المؤمنين أكنت تعرفين زيد بن أرقم؟ قالت: نعم. قالت: فأني بعته جارية إلى عطائه بثمانمائة نسيئة وإنه أراد بيعها فاشتريتها منه بستمائة نقدا، فقالت لها: بغس ما اشتريت وبغس ما اشتري أبلغني زيدا أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم إن لم يتب). السنن الكبرى، باب الرجل يبيع الشيء إلى أجل ثم يشتريه، ر10799، 540/5. حديث ضعيف(انظر: جامع الأصول في أحاديث الرسول. 572/1).

⁵ - شرح النيل. 73/8.

⁶ - انظر: المحلى بالآثار. 467/4-468.

⁷ - شرح النيل. 33/8.

⁸ - المصدر نفسه.

28- حكم بيع التذرع الذي لم يقصد منه أكل الربا.

ورد في مشهور المذهب عدم جواز بيع التذرع لتهمة التحيل على الربا¹؛ واختلف في حكم بيع التذرع الذي لم يقصد منه ذلك.

رأي الشيخ أطفيش:

يجوز بيع التذرع إذا لم يقصد منه الربا². وكذا الذي لم يقصد منه الانتظار والزيادة³.

النص الوارد:

"والذي عندي أنه لا يحكم عليهما بأن ذلك ربا إلا إن ظهر أنهما قصدا الربا"⁴. وقال أيضا: "والذي عندي الجواز في المسائل الذي ذكر كلها إذا لم يكن قَصَدَ الربا ولا الانتظار والزيادة"⁵.

الدليل:

يستدل لرأي الشيخ كالاتي: بيع التذرع مختلف فيه، ومن حرمه منعه باعتبار القصد. والأمور بمقاصدها، فمن لم يقصد منه الربا جاز له ذلك. كما أن حمل الناس على التّهم لا يجوز⁶. وما دام لم يتم دليل ظاهر إلى قصد الربا، فالأولى أخذ الأمر على ظاهره ويبقى القصد الباطني إلى المحاسبة الأخرية⁷.

أقوال أخرى في المسألة:

- لا يجوز بيع التذرع⁸، لأنه يؤول إلى الربا، والسلعة هي حيلة فقط، إذ عندما تُباع بعشرة نقدا ثم تأخذ من مشترئها بعشرين لآجل، يؤول الأمر إلى دفع عشرة بعشرين مؤجلة⁹. وكذلك حديث عائشة في شأن زيد بن أرقم (أخبرني زيد أنه قد أبطل جهاده...) ¹⁰.

- يجوز بيع التذرع مطلقا¹¹.

¹ - النيل. 457/2.

² - شرح النيل. 75/8.

³ - المصدر نفسه. 78/8.

⁴ - المصدر نفسه. 75/8.

⁵ - المصدر نفسه. 78/8.

⁶ - الإيضاح. 44/5.

⁷ - مجلة مجمع الفقه الإسلامي. 1397/9.

⁸ - الإيضاح. 45/5.

⁹ - النيل. 457/2.

¹⁰ - سبق تحريجه.

¹¹ - الإيضاح. 44/5.

29- بيع التذرع الذي يؤول إلى وضع وتعجيل.

ورد في مشهور المذهب النهي عن بيع التذرع الذي يؤول إلى الربا¹. واختلف في حكم البيع الذي يؤول إلى وضع وتعجيل، "كبيع سلعة بعشرة مؤجلة، ثم تُرد بثمانية قبل الأجل"².
رأي الشيخ:

يجوز البيع الذي يؤول إلى وضع قسطٍ من الثمن مقابل تعجيلٍ في الأجل، إذا كان من دون قصدٍ.
النص الوارد:

"(و) تارة (إلى)...(وضع)...(وتعجيل) للأجل (كبيع سلعة بعشرة مؤجلة، ثم ترد)...(بثمانية قبل الأجل)...(بلا مطالبية بزيادة) على ما به البيع الثاني متممة لما به البيع الأول (عنده)...والتحقيق الجواز؛ لأنه لم يقصد ذلك بل الوضع والتعجيل جائزان ولو بقصد عند بعض"³.
الدليل:

استدلّ الشيخ لرأيه كالاتي: القصد في البيوع التي تؤول إلى وضع وتعجيل معتبر، فإذا لم يقصد ذلك جاز البيع؛ ثم إن الوضع والتعجيل جائز عند بعض ولو بقصد⁴. وبالتالي يجوز إذا لم يقصد منه التذرع إلى الربا مراعاة للخلاف بين من يمنع الوضع والتعجيل مطلقا، وبين من يجيزه مطلقا⁵.
ويُستدل لرأي الشيخ كذلك كالاتي: إن هذه البيوع مستأنفة ولا يجوز فيها حمل الناس على التُّهم⁶.
أقوال أخرى في المسألة:

- لا يجوز البيع الذي يؤول إلى وضع قسطٍ من الثمن مقابل تعجيلٍ في الأجل⁷.
30- حكم بيع التذرع الذي لم يقصد منه أكل الربا(شبيهة بالمسألة السابقة).

ورد في مشهور المذهب عدم جواز بيع التذرع لتهمة التحيل على الربا⁸. واختلف في بيع التذرع الذي لم يقصد منه الربا ولا الزيادة ولا الانتظار. أي التي "تؤول إلى أنظري وأزيدك أو إلى بيع ما لا يجوز نسيئة، أو إلى وضع وتعجيل، أو بيع طعام قبل أن يستوفي"⁹.

¹ - النيل.459/2.

² - المصدر نفسه.459/2.

³ - شرح النيل.76/8.

⁴ - المصدر نفسه.

⁵ - المصدر نفسه.

⁶ - الإيضاح.44/5.

⁷ - المصدر نفسه.45/5.

⁸ - النيل.459/2.

⁹ - الإيضاح.43/5.

رأي الشيخ:

يجوز بيع التذرع الذي لم يقصد منه الربا ولا الزيادة ولا الانتظار. وصورة البيع التي تؤول إلى بيع ما لا يجوز نسيئة: كأن "يبيع بزيادة إلى أجل ثم يردها بأنقص نقدا"¹، مثل بيع الذهب.

وإلى ضع وتعجيل: كأن "يبيع سلعة بعشرة إلى أجل ثم يردها منه قبل الأجل بشمانية"²، دون مطالبة بالزائد عند حلول الأجل.

وإلى بيع طعام قبل أن يستوفى: كأن "يبيع شيئا في المكيلات والموزونات إلى أجل ويشتره من الذي اشتراه منه قبل أن يستلمه منه بالكيل والوزن"³.

النص الوارد:

"والذي عندي الجواز في المسائل الذي ذكر كلها إذا لم يكن قصد الربا ولا الانتظار والزيادة، وقد قيل بالجواز كما ذكرت كما أشار إليه الشيخ أول الباب"⁴.

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالاتي: القصد معتبر في بيع التذرع، فتجوز بانتفاء القصد، وتحرم بوجوده⁵.

أقوال أخرى في المسألة:

- يجوز بيع التذرع مطلقا، ولو بقصد⁶.

31- إعادة شراء المبيع (المعيب أو الناقص) نسيئة بأكثر من السعر الأول.

ورد في مشهور المذهب أن المبيع إذا حدث به نقص حسي، جاز للبائع شراؤه نقدا (من نفس المشتري)، بأقل من ثمن البيع الأول (الذي كان نسيئة)⁷. واختلف في حكم شرائه له بأكثر من ثمن البيع الأول إلى أجل غير الأجل الأول.

رأي الشيخ:

يجوز للبائع شراء ما باع نسيئة بأكثر من الأول إلى أجل غير الأجل الأول، إذا لم يقصد ذلك ولم يتفقا على ذلك (ينقص المشتري شيئا من المبيع ثم يبيعه للبائع). فصارت كسلعة أخرى.

¹ - المصدر نفسه.

² - المصدر نفسه. 44/5.

³ - الإيضاح. 44/5.

⁴ - شرح النيل. 78/8.

⁵ - المصدر نفسه.

⁶ - الإيضاح. 44/5.

⁷ - النيل. 461/2.

النص الوارد:

"وخرج بقوله: نقدا بأقل ما لو ردّه بعد نقصه بأكثر لأجل بعد الأجل الأول فلا يجوز فيما قيل: والتحقيق الجواز إذا لم يقصدا ذلك"¹.

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالاتي: بيوع التذرع جائزة إذا لم يكن فيها القصد إلى الربا². ويمكن الاستدلال ي الشيخ كذلك كالاتي: بيوع التذرع منهي عنها تعبدا³، وما كان كذلك، لم يحرم إلا بالقصد.

أقوال أخرى في المسألة:

- لا يجوز للبائع شراء ما باع نسيئة بأكثر من الأول إلى أجلٍ غير الأجل الأول⁴. وإلا يكون قد "ردّ إليه سلعته وقبض عند الأجل عشرين مثلا ويدفع بعدها خمسة وعشرين عند الأجل الثاني"⁵.
- يجوز للبائع شراء ما باع نسيئة بأكثر من الأول إلى أجلٍ مساوٍ للأجل الأول، لأنه بمنزلة الصرف⁶.
- يجوز الردّ مطلقا سواء كان بعد الأجل الأول أو قبله، وسواء بنفس الثمن أو أقلّ أو أكثر، إن حدث في المبيع زيادة ولم ينقص؛ فكأنها سلعة أخرى⁷.

32- البيع نقدا، والإقالة بزيادة إلى أجل.

ورد في مشهور المذهب أن من باع إلى أجل ثم طلب الإقالة من المشتري بزيادة نقدا (حين الإقالة)، جاز⁸. واختلف في حكم الإقالة إلى أجل مع زيادة في الثمن، إذا كان البيع نقدا.

رأي الشيخ:

يجوز لمن باع سلعة نقدا طلبُ الإقالة إلى أجل، مع زيادة في الثمن إذا لم يقصدا ذلك. أي يجوز للبائع ردّ الثمن، وزيادة عند حلول أجلها إذا لم يقصدا من ذلك الربا.

¹ - شرح النيل. 85/8.

² - المصدر نفسه.

³ - الإيضاح. 43/5.

⁴ - شرح النيل. 85/8.

⁵ - الإيضاح. 46/5.

⁶ - المصدر نفسه.

⁷ - الإيضاح. 47/5. شرح النيل. 85/8.

⁸ - النيل. 461/2.

النص الوارد:

"وإن باع نقدا بعشرة، وأقاله المشتري بزيادة البائع له عشرة أخرى مؤجلة وأخر ردّ الأولى حتى حلّ أجل المزیدة فقد رُدّت سلعته وأخذ عشرة بعشرين لأجل ففيه المنع والتحقيق السابقان"¹.

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالأتي: بيوع التذرّع جائزة إذا لم يكن فيها القصد إلى الربا. ويمكن الاستدلال لرأي الشيخ كذلك، كالأتي: بيوع التذرّع منهي عنها تعبدًا²، وما كان كذلك، لم يحرم إلا بالقصد فيه.

أقوال أخرى في المسألة:

- لا يجوز مطلقًا³، لأنه "ردّ إليه سلعته وأخذ عشرة بعشرين إلى أجل"⁴. (في البداية أعطى المشتري عشرة كمقابل للسلعة ثم أرجع له بعد مدّة عشرون بالإقالة).
- لا يجوز إن ردّ له تلك العشرة نقدا، وأخر الأخرى التي يزيدتها⁵.
- يجوز "إن زاده تلك العشرة نقدا"⁶.

33- سبب النهي عن شراء الطعام من المسلم عند فقدانه، وإعادة بيعه له.

مما أفتي به من مشهور المذهب جواز استقالة المشتري البائع مقابل إمساك جزء من الثمن⁷. وكذلك من مشهور المذهب النهي عن شراء الطعام من المسلم عند فقدانه، وإعادة بيعه له⁸. واختلف في سبب هذا النهي.

رأي الشيخ:

يجوز شراء المسلم فيه من المسلم، ودفعه إليه - بسبب فقدانه - عند حلول الأجل. خلافاً لمشهور المذهب. وقد ضعّف الشيخ السبب الذي ذكره القائلون بالمنع. أما الذي يراه الشيخ مناسباً للمنع، فسأذكره في الدليل.

¹ - شرح النيل. 86/8.

² - الإيضاح. 43/5.

³ - شرح النيل. 86/8.

⁴ - الإيضاح. 48/5.

⁵ - المصدر نفسه.

⁶ - المصدر نفسه.

⁷ - النيل. 461/2.

⁸ - المصدر نفسه.

النص الوارد:

"(ومن أسلم) دراهم أو دنانير (لطعام مؤجل وأنقد الثمن وعاز) آخذ الثمن (الطعام) أي فقده... (عند الأجل فهل يجوز له) أي لآخذ الثمن على السلم (أن يشتريه من المسلم)... (ثم يدفعه إليه) أي إلى المسلم (مكان طعامه)... (إن لم يتفقا أولاً على ذلك) المذكور من شراء الطعام منه ودفعه إليه مكان طعامه، (أو يمتنع مطلقاً؟) اتفقا أو لم يتفقا... والأولى ما ذكرته من التعليل أولاً... (قولان) أشهرهما المنع وأصحهما عندي الجواز بقطع النظر عن كون باب السلم لا يتوسع فيه إلا بما ورد"¹.

الدليل:

يُستدل لرأي الشيخ كالاتي: يعدّ شراء الطعام من المسلم عند حلول الأجل بمثابة بيع مستقل عن الأول (السلم)، ما لم يكن بينهما شرط على ذلك؛ ولا فرق بين أن يشتري الطعام من المسلم أو من غيره².
وأما توجيه الشيخ لرأي القائلين بالنهي عن شراء الطعام من المسلم، عند فقدانه وإعادة بيعه له، فكالاتي: "لأن باب السلم رخصة فلا يتوسع فيه إلا بما ورد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، ولأنه إن اشترى من المسلم الطعام بدراهم أو دنانير فقد باع دراهم بدراهم أو دنانير بدنانير أو أحدهما بالآخر نسيئة، بسواء أو بزيادة، والطعام مردود لصاحبه"³.

أقوال أخرى في المسألة:

- سبب النهي عن شراء الطعام من المسلم، عند فقدانه وإعادة بيعه له (عند القائلين بالمنع): لأن هذا ذريعة إلى بيع الطعام قبل استيفائه⁴.
أي: "لما أخذ منه الدراهم عند حلول أجل الطعام صار كأنه باع له الطعام الذي استحققه في ذمته بتلك الدراهم التي أخذها منه عند الأجل، لأن هذا الطعام ولو كان معينا لكنه مردود إلى صاحبه فكأنه لم يحضر بين يدي المشتري ولم يتعين، فكأنه في ذمته وباعه بالدراهم التي أخذ منه، ولا يخفى ما في ذلك من التكلف" في نظر الشيخ⁵.

¹ - شرح النيل. 88/8.

² - الإيضاح. 50-51.

³ - شرح النيل. 88/8.

⁴ - الإيضاح. 50/5.

⁵ - شرح النيل. 88/8.

34- حكم وضع الثمن وتعجيل الأجل.

ورد في مشهور المذهب جواز شراء المسلم إليه المسلم فيه (كيلا أو وزنا) من المسلم نسيئة (أي: يستردّه)، بلا شرط عند عقد السلم ولا اتفاق عليه؛ وهذا فيما بينه وبين الله، لا في الحكم¹. لأن اجتماع عقدة السلم والاسترداد هو تذرع إلى أنظري وأزيدك، والحاكم يحكم بالظاهر². وورد أيضا جواز بيع الدين³؛ واختلف في حكم الوضع من الثمن مقابل تعجيل الأجل.

رأي الشيخ أطفيش:

يجوز وضع الثمن مطلقا مقابل تعجيل الأجل، سواء في الدين أو السلم.

النص الوارد:

"(وفي إجازة الوضع) من الثمن (والتعجيل) للأجل (أقوال): الأول: (الجواز مطلقا) وهو الصحيح عندي إذ لا مانع من ذلك"⁴.

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالاتي: قوله صلى الله عليه وسلم لبني النضير لما أراد إجلاءهم وقالوا له: إن لنا على الناس حقوقا إلى أجل، فقال: (ضعوا منها وتعجلوا)⁵.
وجه الدلالة من الحديث: هو أن الوضع والتعجيل لو كان غير جائزين لسألهم عن الحقوق التي قالوا إنها لهم على الناس⁶، لكنه لم يفعل ذلك فثبت الجواز. ولأن الواضع تبرع بترك ما أسقط، والمدين تبرع بالإعطاء قبل الأجل⁷.

¹ - النيل. 461/2.

² - شرح النيل. 89/8.

³ - المصدر نفسه. 669/8.

⁴ - المصدر نفسه. 89/8.

⁵ - أخبرني أبو عبد الله محمد بن علي الجوهري ببغداد، ثنا عبد الله بن أحمد بن إبراهيم الدورقي، ثنا عبد العزيز بن يحيى المدني، ثنا مسلم بن خالد الزنجي، عن محمد بن علي بن يزيد بن ركانة، عن داود بن الحصين، عن عكرمة، عن ابن عباس رضي الله عنهما، قال: (لما أراد رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يخرج بني النضير قالوا: يا رسول الله، إنك أمرت بإخراجنا ولنا على الناس ديون لم تحل، قال: ضعوا وتعجلوا). المستدرک على الصحيحين، كتاب البيوع، ر2325، 61/2. قال المؤلف: حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه.

⁶ - شرح النيل. 90/8.

⁷ - المصدر نفسه. 90/8.

واستدل بأن النهي عن الوضع والتعجيل معارض لحديث بني النضير، وهو متقدم عنه، والناسخ متأخر للمتقدم¹. ثم إن حديث بني النضير هو أشهر رواية من حديث الوضع والتعجيل².

أقوال أخرى في المسألة:

- المنع مطلقاً لورود النهي عن وضع وتعجيل³؛ وما ورد من الجواز، إنما هو ترخيص لهم لعلة إجلائهم⁴، ولأنه أشبه بالزيادة مع النظرة المحرم حيث جعل للزمان مقدارا من الثمن وبدلاً منه في الموضوعين جميعاً⁵.

- المنع في السلم والجواز في غيره⁶.

- الجواز في السلم وغيره بشرط رضى المدين (الغريم) بالتعجيل⁷.

- الجواز في السلم برضاه في غير السلم، وإن بلا وضع⁸.

- الجواز برضاه إن كان غير الدنانير أو دراهم من بيع أو قرض مؤجل؛ أو عروض أو طعام من قرض لا من بيع، لأنّ العرض والطعام يقصد بهما في الغالب الأسواق⁹.

35- حكم شراء المضارب سلعةً من صاحب المال بنفس الثمن.

ومن مشهور المذهب جواز المتاجرة بمال المضارب؛ واختلف في حكم شراء المضارب سلعة من المضارب بنفس الثمن.

رأي الشيخ أطفيش:

يجوز للمضارب أن يشتري من صاحب المال سلعة بنفس الثمن الذي أعطاه له أول مرة.

¹ - المصدر نفسه. 90/8.

² - المصدر نفسه. 91/8.

³ - مالك، عن عثمان بن حفص بن خلدة، عن ابن شهاب، عن سالم بن عبد الله، عن عبد الله بن عمر؛ أنه: (سئل عن الرجل يكون له الدين على الرجل، إلى أجل. فيضع عنه صاحب الحق، ويعجله الآخر. فكره ذلك عبد الله بن عمر)، ونهى عنه. الموطأ، كتاب البيوع، ما جاء في الربا في الدين، ر 2479، 970/4.

⁴ - شرح النيل. 91/8.

⁵ - الإيضاح. 51/5.

⁶ - الإيضاح. 52/5.

⁷ - المصدر نفسه. 52/5.

⁸ - المصدر نفسه.

⁹ - شرح النيل. 91/8.

النص الوارد:

"(ومن أعطى لأحد ثمننا على مضاربة، فهل جاز) على الصحيح عندي (للمضارب) بفتح الراء (أن يشتري منه) أي من الذي أعطاه الثمن وهو المضارب - بالكسر - وهو صاحب المال (سلعة بثمنه)... (أو) لا يشتري منه السلعة بالثمن... (حتى يتحول) الثمن إلى غير نفس الثمن ولو من جنسه"¹.

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالاتي: المضاربة بالعروض قبل أن تقوّم لا يجوز²؛ لكنّ التاجر لم يقصد المضاربة بالعروض ولو ظهر أنّ فعله يؤوّل إلى ذلك³، وللوسائل حكم المقاصد. ويُسْتَدَلُّ له أيضا كالاتي: الذريعة غير مؤثرة في هذه الحالة لأنّ المضارب غير متّهم⁴.

أقوال أخرى في المسألة:

- لا يجوز الشراء بثمن المضاربة ما لم تتحول إلى دراهم أخرى⁵، كأن يبدلها بغيرها من الدراهم أو الدنانير⁶.

¹ - المصدر نفسه. 92/8.

² - المصدر نفسه.

³ - المصدر نفسه.

⁴ - الإيضاح. 53/5.

⁵ - المصدر نفسه. 53/5.

⁶ - شرح النيل. 92/8.

الفصل الثاني: ترجيحات أطفيش في مسائل البيوع المنهي عنها، والشرط والاستثناء، وأنواع من المناهي

المبحث الأول: ترجيحات أطفيش في أنواع من البيوع المنهي عنها، وبعض ما نهى عن بيعه

36- المقصود بـ "فليس منا" في حديث النهي عن الغش.

مما أفتي به من مشهور المذهب النهي عن الغرر¹، لقوله صلى الله عليه وسلم: (ألا من غشنا فليس منا)². واختلف في معنى "فليس منا" الوارد ذكره في الحديث.

رأي الشيخ:

معنى قوله صلى الله عليه وسلم "فليس منا" الوارد ذكره في الحديث: ليس من أهل ولايتنا.

النص الوارد:

"قيل: ليس من أهل ديننا، ويرده أنه لا يخرج بالغش عن الدين إلى الشرك... وقيل: ليس بولي لنا وهو الحق... ليس من أهل وفاء ديننا وملتنا، وليس خلقه وأفعاله من أخلاقنا وأفعالنا، وليس مجيبا لنا في الوفاء بالدين، وذلك كله هو معنى القول الأخير"³.

الدليل:

يمكن الاستدلال لرأي الشيخ كالاتي: يدل معنى قوله صلى الله عليه وسلم "فليس منا" قوله تعالى: (والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض يأمرون بالمعروف.... ويطيعون الله ورسوله) (التوبة: 71). وجه الدلالة من الآية: الله تعالى مدح المؤمنين بأئهم أولياء بعض في الألفة والاجتماع فأجرى عليهم صفة طاعة الله ورسوله في القول والعمل، وفي كل ما تعبد لهم به من جميع فرائضه⁴. وأما من كان يغش أو يخون فلا يكون من هذا الصنف وليس بولي للمسلمين.

¹ - النيل. 461/2.

² - جابر بن زيد عن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقول: (من غشنا فليس منا، ومن حمل علينا السلاح فليس منا، ومن انتهب مالنا فليس منا، ومن لم يوقر كبيرنا ويرحم صغيرنا فليس منا، ومن ضرب الحدود وشق الجيوب ودعى بدعوى الجاهلية فليس منا)، الجامع الصحيح مسند الإمام الربيع بن حبيب، ر 970، 273/1.

³ - شرح النيل. 95/8.

⁴ - تفسير هود بن محكم الهواري. 150/2-151. انظر: التحرير والتنوير. 239/6.

أقوال أخرى في المسألة:

- معنى "فليس منّا": ليس من أهل ملتنا¹، أو أهل ديننا أو مجيبي لنا أو متبعنا لنا².
- معنى "فليس منّا": "ليس ممن اهتدى بهديي واقتدى بعلمي وعملي وحسن طريقي، كما يقول الرجل لولده إذا لم يرض فعله: لست مني"³.

37- بيع الملامسة مع العلم بالمبيع.

مما أفتي به من مشهور المذهب النهي عن بيع الملامسة كسواء ثوبٍ بلا نشر له ولا معرفة عدد أذرعه ولا نظر مُسبق⁴. واختلف في حكم بيع الملامسة مع العلم بالمبيع.

رأي الشيخ:

لا يجوز بيع الملامسة مطلقاً، ولو بمعرفة ونظر سابق.

النص الوارد:

"وقيل: إن بيع الملامسة منهي عنه ولو مع العلم بالمبيع...وهكذا كنت أقول، وهو ظاهر (الديوان) وكلام الربيع"⁵.

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالأتي: يمنع بيع الملامسة ولو مع العلم سداً عن عقد البيع بمجرد اللّمس وإرشاداً إلى التلفظ فيه⁶.

ويستدل لرأي الشيخ كذلك، كالأتي: سبب النهي عن بيع الملامسة تعليق النظر باشتراط اللّمس، وكذا العدول عن الصيغة اللفظية⁷، لذلك لم يصحّ بيع الملامسة ولو بعلم مسبق بالمبيع.

أقوال أخرى في المسألة:

- يجوز بيع الملامسة كببيع ثوب بلا نشرٍ، إن كان يفسده النشر (كأن ينقص)⁸.
- لا يجوز بيع الملامسة ولو نهاراً، إن جهل المبيع⁹.

¹ - حاشية الترتيب على الجامع الصحيح. 332/2.

² - كتاب الجامع. 606-605/2.

³ - شرح الجامع الصحيح. 222/3.

⁴ - النيل. 461/2.

⁵ - شرح النيل. 96/8.

⁶ - المصدر نفسه.

⁷ - حاشيتا قليوبي وعميرة. 219/2. حاشية الترتيب على الجامع الصحيح. 156/3.

⁸ - الإيضاح. 55/5.

⁹ - شرح النيل. 96/8.

- يجوز بيع الثوب بلا نشر إن علم المشتري أوصافه سابقا، أو أخبره من رآه غير البائع، ولكن بلفظ دون مس¹.

38- تعريف المنابذة بالحصاة.

ورد في مشهور المذهب النهي عن بيع المنابذة، وعن نبذ الحصاة². واختلف في تعريف المنابذة بالحصاة.

رأي الشيخ:

نبذ الحصاة هو: إلقاء حجر على الأرض أو المبيع (ثوب أو غيره) ووجوب البيع به، كقول أحد المتبايعين إذا وقعت الحصاة على كذا وجب البيع فيرميها.

النص الوارد:

"والصحيح أن نبذ الحصاة ما ذكره بقوله"³. هو: "...إلقاء حجر) صغير في الأرض، أو على المبيع... (كقول مشتر لبائع) أو بائع لمشتري أو أحد متصارفين لآخر ونحو ذلك: (إذا وقعت الحصاة من يدي وجب البيع أو الثوب الواقعة) هي (عليه لي) بالشراء أو بيعك إياه لي وغير الثوب كالثوب (فيرميها) على الأرض أو على المبيع أو على مخصوص من جملة كَثُوبٍ في ثياب"⁴.

الدليل:

يُمكن الاستدلال لرأي الشيخ كالاتي: نبذ الحصى يتعلق بما يقع على المبيع من حصى، بينما المنابذة فتتعلق بنبذ المبيع نفسه⁵. ولأن سبب فساد بيع المنابذة هو عدم الرؤية أو الشرط الفاسد فيه أو عدم الصيغة. بينما فساد بيع الحصاة للجهل بالمبيع أو بزمن الخيار أو لعدم الصيغة⁶.

أقوال أخرى في المسألة:

- نبذ الحصاة هو نفسه بيع المنابذة⁷. وهو رمي كل من المتبايعين ثوبه لآخر بلا نظر منهما⁸.

39- حكم ما أطلعت النحلة المؤثرة بعد بيعها، إن لم يشترطها المشتري.

¹ - شرح النيل. 96/8. انظر: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج. 416/3.

² - النيل. 462/2.

³ - شرح النيل. 99/8.

⁴ - شرح النيل. 98/8.

⁵ - المجموع شرح المذهب، مع تكملة السبكي والمطيعي. 340/9.

⁶ - فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب "حاشية الحمل". 71/3.

⁷ - شرح النيل. 99/8.

⁸ - المصدر نفسه.

ومن مشهور المذهب حرمة بيع التمرة قبل زهوها وبدو صلاحها¹؛ واختلف فيمن باع نخلا مؤبّرا - على الإبقاء- لمن تكون تمرته إن لم يشترطها المشتري.

رأي الشيخ أطفيش:

تكون التمرة للمشتري (ولو لم يشترطها)، فيما بيع من نخل مؤبّر.

النص الوارد:

"وإن بيعت نخلة مؤبّرة فما أطلعت بعد فهو للمشتري على الصحيح عندي"².

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالاتي: لأنها أطلعت وهي في ملكه³.

ويُستدل لرأي الشيخ كذلك، كالاتي: لأن "الثمرة متصلة بالمبيع اتصال خلقة، فتدخل في المبيع من غير ذكر كأطراف العبد وأغصان الشجر، وكانخل إذا جعل تبعا للأرض بسبب الاتصال حتى يدخل في بيع الأرض من غير ذكر؛ فكذلك الثمرة لأن الاتصال موجود فيها"⁴.

أقوال أخرى في المسألة:

- التمرة للبائع إلا أن يشترطها المشتري، لقوله صلى الله عليه وسلم: (من باع نخلا قد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترطها المشتري)⁵، ولأنه من تمر المؤبّرة⁶.
- التمرة للمشتري ما لم تطب وهو قول الربيع⁷، وابن أبي ليلى⁸.
- التمرة للبائع ولو طابت⁹، تمسكا بنص الحديث.

40- ما يرجع به المشتري على البائع من الثمرة بسبب الجائحة.

ورد في مشهور المذهب جواز بيع الثمرة بعد خلقها وقبل زهوها بشرط القطع¹⁰. واختلف في ما يرجع به المشتري على البائع فيما أصابته جائحة بعد الزهوه (بدو الصلاح).

¹ - النيل. 462/2.

² - شرح النيل. 106/8.

³ - المصدر نفسه.

⁴ - المبسوط. 236/30، بتصرف.

⁵ - أبو عبيدة عن جابر عن أبي سعيد الخدري قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (من باع نخلا قد أبرت فثمرتها للبائع، إلا أن يشترطها المتبايع)، الجامع الصحيح مسند الإمام الربيع بن حبيب، كتاب البيوع، باب في بيع الخيار وبيع الشرط، ر572، 1/153.

⁶ - شرح النيل. 106/8.

⁷ - المدونة الصغرى. 615.

⁸ - المبسوط. 236/30.

⁹ - المدونة الصغرى. 615، المبسوط. 236/30، شرح النيل. 106-105/8.

¹⁰ - النيل. 462/2.

رأي الشيخ:

لا يرجع المشتري على البائع بشيء فيما أصابته جائحة إذا باع التمرة بعد الزهْوِ. ويرجع عليه بالجميع (عند أحمد وأبو عبيد¹) إذا كان قبل بدوّ الصلاح على شرط الإبقاء.

النص الوارد:

"وقال الشافعي | وغيره |...: لا يرجع على البائع بشيء، وبهذا كنت أقول قبل الاطلاع عليه، وأقول: إن وُضِعَ الجائحة فيما بيع قبل بدوّ الصلاح بغير شرط القطع، ثم رأيت، والحمد لله، منصوصاً لهؤلاء"².

الدليل:

يُستدل لرأي الشيخ كالاتي: ما رواه أنس: (أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى عَنْ بَيْعِ الثَّمَارِ حَتَّى تُرْهِمَ، قِيلَ: مَا تُرْهِمُ؟ قَالَ: حَتَّى تُحْمَرَ، ثُمَّ قَالَ: أَرَأَيْتَ إِنْ مَنَعَ اللهُ الثَّمْرَةَ، فَبِمَ يَأْخُذُ أَحَدُكُمْ مَالَ أَخِيهِ؟)³. وجه الدلالة من الحديث: مَنَعَ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ "بيع الثمرة حتى تشتد، وأخبر: أن الثمرة لو تلفت فبأي شيء كان يأخذ أحدكم العوض الذي بإزائها؟! وأن الثمرة لو لم تكن من ضمان المشتري، لما كان لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: (بِمَ يَأْخُذُ أَحَدُكُمْ مَالَ أَخِيهِ بغير حق؟!) معنى ولا فائدة، وهو لا يستحق الأخذ في الأصل"⁴.

وكذلك ما روته أمنا عائشة رضي الله عنها: (أن امرأة أتت النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقالت: إن ابني اشترى ثمرة من فلان، فأذهبها الجائحة، فسأله أن يضع عنه، فتألى أن لا يفعل، فقال النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: تألى فلان أن لا يفعل خيراً!!)⁵.

وجه الدلالة من الحديث: لو كان الوضع عن المشتري واجباً لأجبر البائع عليه؛ ولأن التخلية تسليم يلزم منها منح المشتري حق التصرف في الثمرة، وقبضاً يدخل به المبيع في ضمانه، كالنقل فيما ينقل⁶.

¹ - انظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقى. 524/3.

² - شرح النيل. 110/8.

³ - أبو عبيدة عن جابر عن أنس بن مالك قال: (نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمار...)، الجامع الصحيح مسند الإمام الربيع بن حبيب، كتاب البيوع، باب ما ينهى عنه، ر 558، 151/1.

⁴ - البيان في مذهب الإمام الشافعي. 389/5، بتصرف.

⁵ - أخبرنا الحسن بن سفيان الشيباني، حدثنا عمران بن أبي جميل، حدثنا عبد الرحمن بن أبي الرجال، عن أبيه، عن عمرة عن عائشة قالت: (دخلت امرأة على النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: بأبي وأمي إني ابتعت أنا وابني من فلان ثمر ماله، فأحصيناه، لا والذي أكرمك بما أكرمك به ما أحصينا منه شيئاً إلا شيئاً نأكله في بطوننا أو نطعم مسكيناً رجاء البركة، وجئنا نستوضعه ما نقصنا، فحلف بالله لا يضع لنا شيئاً، فقال نبي الله صلى الله عليه وسلم: "تألى لا يصنع خيراً!" - ثلاث مرات - قالت: فبلغ ذلك صاحب الثمر، فقال: بأبي وأمي إن شئت وضعت ما نقصوا، وإن شئت من رأس المال، فوضع ما نقصوا، صحيح ابن حبان، باب الجائحة، ذكر البيان بأن وضع الجوائح من الخير الذي يتقرب به إلى البارئ جل وعلا، ر 5032، 408/11. قال المحقق: إسناده قوي.

⁶ - البيان في مذهب الإمام الشافعي. 389/5، بتصرف. انظر: المجموع شرح المهذب. 90/13.

أقوال أخرى في المسألة:

- يُوضع عن المشتري الثلث فقط¹.

- يوضع عنه الجميع²، لحديث جابر رضي الله عنه: (أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بوضع الجوائح)³.

41- القدر الذي يُوضع بسبب الجائحة قبل الرّهو.

ورد في مشهور المذهب جواز بيع الثمر بعد خلقه وقبل بدوّ صلاحه بشرط القطع⁴. واختلف في المقدار الذي يُوضع عن المشتري بسبب الجائحة قبل الرّهو (بدوّ الصّلاح). وهو المسمى ببيع المخاضرة.

رأي الشيخ:

يوضع بقدر المصاب من الثمر ولو كان قليلا، بسبب الجائحة.

النص الوارد:

"والتحقيق أنه إنما يوضع، بقدر المصاب ولو قل"⁵.

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالاتي: قوله صلى الله عليه وسلم: "م تأخذ مال أخيك بغير حق؟"⁶. أي "لو تلف الثمر لا يبقى في مقابلته العوض، فكيف يأكله بغيره"⁷.

ويستدل لرأي الشيخ كذلك، كالاتي: ما روي عن جابر رضي الله عنه: (أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بوضع الجوائح)⁸.

وجه الدلالة من الحديث: عموم الحديث يدل أن الثمرة التالفة تكون على البائع سواء تلفت كلها أو بعضها فيرجع عليه بما يقابلها من الثمن⁹.

ولأن تخلية الثمرة على رؤوس الشجر كقبض لها هو قبض غير تام؛ فكأنما لم تُقبض¹⁰.

¹ - حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني. 217/2.

² - شرح الزركشي على مختصر الخرقى. 519/3.

³ - حدثنا بشر بن الحكم، وإبراهيم بن دينار، وعبد الجبار بن العلاء، واللفظ لبشر، قالوا: حدثنا سفيان بن عيينة، عن حميد الأعرج، عن سليمان بن عتيق، عن جابر، «أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بوضع...»، صحيح مسلم، كتاب المساقاة، باب وضع الجوائح، ر 1554، 1191/3.

⁴ - النيل. 462/2.

⁵ - شرح النيل. 110/8.

⁶ - سبق تخريجه.

⁷ - شرح النيل. 110/8، نقلا عن عمدة القاري شرح صحيح البخاري. 15/12.

⁸ - سبق تخريجه.

⁹ - الملخص الفقهي. 53/2.

¹⁰ - المصدر نفسه. 54/2.

وأيضاً، "بيع الثمار على رؤوس النخل يجري مجرى الإجارة، لأن الثمار تؤخذ حالاً فحالاً كالمنافع إنما تستوفى أولاً فأولاً، ثم إن المنافع إذا تلفت قبل مضي المدة كانت من ضمان المكثري، فكذلك الثمار يجب أن تكون من ضمان البائع"¹، ولا فرق بين ما زاد على الثلث أو قلّ.

أقوال أخرى في المسألة:

- لا يوضع ما دون الثلث من الثمار².
- يرجع عليه بالجميع³.
- لا يوضع منها شيء⁴.

42- حكم بيع الثمار التي لا ينتفع بها قبل بدو صلاحها.

ومن مشهور المذهب منع بيع الثمار بعد خلقها من دون زهوٍ وبشرط الابقاء⁵، سواء كان ينتفع بها أم لا. وأجيز بيعها قبل بدو الصلاح بقيد القطع⁶؛ واختلف في حكم بيع الثمار غير المنتفع بها قبل بدو الصلاح بشرط القطع.

رأي الشيخ أطفيش:

يجوز بيع الثمار التي لا ينتفع بها أو تمالأ عليها أهل البلد قبل بدو صلاحها على شرط القطع، لكنه يأثم على ذلك⁷. فلو اشترى قصيلاً لدوابه قبل أن يزهو، فهو جائز⁸.

النص الوارد:

"والتحقيق عندي صحة البيع ولو كان لا ينتفع بها أو تمالؤوا عليها، وعليه الوزر مع البائع العالم بذلك"⁹.

¹ - الإشراف على نكت مسائل الخلاف. 478/2.

² - انظر: التهذيب في اختصار المدونة. 432/3.

³ - شرح الزركشي على مختصر الخرقى. 519/3، 524.

⁴ - اللباب في الجمع بين السنة والكتاب. 513/2.

⁵ - النيل. 462/2.

⁶ - شرح النيل. 112/8.

⁷ - المصدر نفسه.

⁸ - الإيضاح. 61/5.

⁹ - شرح النيل. 112/8.

الدليل:

يُستدل لرأي الشيخ كالأتي: علة النهي عن بيع الثمار قبل بدو الصلاح مع التبقية هو حصول الغرر¹، بعدم أمن فسادها²؛ سواء للانتفاع بها أو لغير ذلك. وقد زالت العلة ببيعها على القطع. وأما الإثم، فلنهيه صلى الله عليه وسلم عن تضييع المال³، ولأن الله لا يحب الفساد⁴. ويمكن الاستدلال لرأي كذلك، كالأتي: لأن عقد البيع مستوفي كامل أركانه وشروطه؛ وترك الانتفاع شرط لا ينافي جوهر العقد رغم أنه يخالف مقتضاه، فصح البيع وأثم صاحبه بتضييع المال(الثمار). ولأن التمر قبل بدو صلاحه لا يعدّ مالا لأنه لا ينتفع به، إذ هو غير صالح للأكل⁵، لكن لما تمالأ عليه أهل البلد وأصبح مطلوباً لدواهم صار مالا ينتفع به، فجاز بيعه لكن مع الإثم.

أقوال أخرى في المسألة:

- لا يصح بيع الثمار التي لا ينتفع بها أو تمالأ عليها أهل البلد قبل بدو صلاحها على شرط القطع⁶، لنهيه صلى الله عليه وسلم عن إضاعة المال، وعظم الفساد في ذلك، والله لا يحب الفساد⁷. ولأن من شروط بيع الثمار قبل بدو الصلاح بقيد القطع الانتفاع بها⁸؛ فلم يصحّ البيع لخلو هذا الشرط.

43- شراء التمر مستقلاً عن نخله المؤبّر، مع الإبقاء.

ورد في مشهور المذهب جواز بيع الثمر بعد خلقه وقبل بدو صلاحه بشرط القطع⁹. واختلف في حكم شراء التمر مستقلاً عن نخله المؤبّر وقبل بدو صلاحه، مع شرط الإبقاء.

رأي الشيخ:

لا يجوز لمن اشترى نخلاً مؤبّراً وقبل الزهو أن يشتري ثمرته مستقلة مع إبقائها.

¹ - الجامع لابن بركة. 328/2.

² - المصدر نفسه.

³ - أبو عبيدة عن جابر بن زيد عن ابن عباس قال: بلغني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن قيل وقال، وعن تضييع المال، الجامع الصحيح مسند الإمام الربيع بن حبيب، كتاب البيوع، باب في بيع الخيار وبيع الشرط، ر567، 1/152.

⁴ - الإيضاح. 60/5.

⁵ - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. 139/5.

⁶ - شرح النيل. 112/8.

⁷ - الإيضاح. 60/5.

⁸ - شرح النيل. 112/8.

⁹ - النيل. 462/2.

النص الوارد:

"ومن اشترى نخلا مؤبرا ولم يشترط تمرها ثم اشترى تمرها قبل الزهو بشرط الإبقاء لم يجز... بخلاف ما إذا اشترها مع التمر، فإنه جائز؛ لأنه تابع ولو لم يزه، هذا هو التحقيق"¹.

الدليل:

استدلّ الشيخ لرأيه كالأتي: ثمرة النخل لها حكم مستقلّ إن بيعت دون أصلها(النخلة). بخلاف ما إذا باعها مع النخل فهي تابعة له ولو لم تزه. فالأول ممتنع والثاني جائز باتفاق²، لقوله صلى الله عليه وسلم: (من باع نخلة قد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترطها المبتاع)³.

ويستدل لرأي الشيخ كذلك، كالأتي: العادة في الثمار أنّها تسلم عند الزهو ثم تقطع، بينما يبيعها قبل ذلك بلا قطع مخالف للعادة⁴. لذلك لا يصحّ بيعها مستقلة قبل الزهو مع الإبقاء.

أقوال أخرى في المسألة:

- يجوز بيع التمرة مستقلة عن أصلها⁵، لأنه لما جاز للمشتري أن يشترطها صحّ بيعها منفردة⁶.

44- المقدار المشترط في زهو التمرة كي يصحّ بيع أصلها.

جاء في مشهور المذهب جواز بيع التمرة بعد زهوها وبدو صلاحها وأنه لا يحكم بالزهو وبدوّ الصلاح حتى تحمّر ثمرة النخل وتصفر⁷، أو يظهر ما يعرف به الإدراك في الشجر⁸. واختلف في المقدار المشترط للصالح.

رأي الشيخ أطفيش:

يجب الإدراك في كامل الشجر مطلقا وأن يشيع فيه(الاحمرار أو الاصفرار أو البُدق)، إلا القليل الذي لا يؤثر، فيترك على حدة ولا يباع ولا يشتري.

¹ - شرح النيل. 112/8.

² - انظر: الإيضاح. 64/5.

³ - سبق تخريجه.

⁴ - الموسوعة الفقه المقارنة "التجريد". 2402/5.

⁵ - الذخيرة. 189/5. التهذيب في اختصار المدونة. 431/3.

⁶ - بداية المجتهد. 169/3.

⁷ - النيل. 462/2.

⁸ - شرح النيل. 113/8.

النص الوارد:

"وهل هذه الكفاية في الجنات الواحدة أو في البلد؟ أصحّها عندي أنه لا يجوز بيع ولا شراء ما لم يحمّر أو يصفر من النخل، أو بيد صلاحه من الشجر مطلقاً إلا ما قل، وكان الغالب عليه محمراً أو مصفراً أو بادي الصلاح وكان شائعاً فيه"¹.

الدليل:

يُستدل لرأي الشيخ كالأتي: ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه عن بيع الثمر حتى تزهو قيل له: (وما زهوها؟ قال حتى تحمّر)².

وجه الدلالة من الحديث: فسّر النبي صلى الله عليه وسلم الزهو بالاحمرار والاصفرار مطلقاً ولم يحدده ببعض الثمر³.

ولأن بدو الصلاح في بعض الثمر دون غيره لا يؤمن فيه لحوق الآفة، ثم لأنها ثمرة لم يبدو صلاحها فلم يجز بيعها كغيرها⁴.

أقوال أخرى في المسألة:

- يكفي الإدراك في بعض، ولو في شجرة⁵.
- بدو الصلاح في بعض ثمرة الشجرة يعدّ صلاحاً لجميعها⁶.
- يكفي الإدراك في بعض، ولو في شجرة لم تشتريها⁷. لنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها⁸. وجه الدلالة من الحديث: بدو الصلاح يحتمل أن يكون في بعض الثمر أو كله⁹.

45- سقي الغلة.

ورد في مشهور المذهب جواز شراء غلة مدركة واشترائط تركها في الشجر لوقت محدد¹⁰. واختلف في حكم لزوم سقيها من البائع إن اشترط المشتري تركها إلى وقت معلوم.

¹ - المصدر نفسه. 116/8.

² - سبق تخريجه.

³ - شرح النيل. 116/8.

⁴ - الإشراف على نكت مسائل الخلاف. 473/2.

⁵ - الإيضاح. 63/5.

⁶ - الهداية على مذهب الإمام أحمد. 245/1.

⁷ - المصدر نفسه.

⁸ - أبو عبيدة عن جابر عن أبي سعيد الخدري قال: (نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمار حتى...)، الجامع الصحيح مسند

الإمام الربيع بن حبيب كتاب البيوع، باب ما ينهى عنه من البيوع، ر 560، 151/1.

⁹ - الإيضاح. 63/5.

¹⁰ - النيل. 463/2.

رأى الشيخ:

يجب على المشتري سقيها إن كانت الشجرة تتضرر بترك السقي، ولا يجب على البائع.

النص الوارد:

"(ومن اشترى غلة مدركة) أي بادية الصلاح (وشرط بقاءها لوقت معين جاز) ويجبر على القطع إذا بلغ الوقت المعين (ولزم مشتريها سقيها) إن كانت الشجرة تتضرر بعدم السقي... وقيل: إذا أطلقا ولا عادة لزم المالك، والصحيح ما ذكره"¹.

الدليل:

يستدل لرأى الشيخ كالاتي: بما أن الثمرة ملك للمشتري². ويتسلط على التصرف فيها بعد التخلية من البائع، فالسقي لازم له³.

أقوال أخرى في المسألة:

- يجب على البائع سقيها إن لم يتفقا، ولم يكن فيه عرف يضبط ذلك⁴.
- يجب على البائع سقيها إن كانت العادة كذلك⁵.

46- حكم بيع حب الذرة مع التبن الغليظ الخشن.

جاء في مشهور المذهب أن لا يجوز بيع زرع كشجر برّ وشعير وفول بعد درسٍ في تبن أو سنابل، لاستتار الحب بالتبن⁶؛ واختلف في حكم بيع حب الذرة مع التبن الغليظ الخشن بعد دياس.

رأى الشيخ:

يجوز بيع حب الذرة جزافا مع التبن الغليظ الخشن فقط بشرط أن لا يبق إلا هما معا. ويجوز بيعه بالكيل أو الوزن إذا كان متبينّا ظاهرا لا يحصل منه الغبن.

النص الوارد:

"والذي عندي جواز بيع الحب مع التبن الغليظ الخشن إذا لم يبق إلا هو معه جزافا أو بالكيل أو الوزن إذا كان متبينّا ظاهرا لا يغبن بأحدهما، وكذا قسمته"⁷.

¹ - شرح النيل. 117/8.

² - المجموع شرح المذهب. 464/11.

³ - روضة الطالبين وعمدة المفتين. 564/3.

⁴ - شرح النيل. 117/8. انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. 185/3. انظر: المغني لابن قدامة. 68/4.

⁵ - المصدر نفسه. 117/8.

⁶ - النيل. 463/2.

⁷ - شرح النيل. 123/8.

الدليل:

يستدل لرأي الشيخ كالأتي: يجوز ذلك لأنه أصبح معلوماً بالمشاهدة كما لو باع القشر دون ما داخله أو التمر دون نواه¹. ولزوال علة النهي، وهي حصول الغرر وكونه مستورا بما لا مصلحة له فيه².

أقوال أخرى في المسألة:

- لا يجوز بيع الحب مع التبن المطلق بعد درسه³، لأن ذلك مجهول باستتاره في التبن⁴.
- لا يجوز بيع الحب مع التبن المطلق، سواء قبل درسه أو بعد⁵، لاختلاف قصد البائع فيهما وعدم معرفة كل من التبن والحب، فتحقق بذلك الغرر⁶.
- يجوز بيعه مع سنبله قبل الدّياس. لأنه "مستور بما هو من أصل الحلقة فأشبهه الرمان". وبه قال مالك وأبو حنيفة وأحمد والشافعي في القديم⁷.
- يجوز بيعه في تنبه بعد الدرس إذا كان مكيلا⁸.

47- حكم شراء ما يثمر بطونا (على القصل) ولم يوجد بعد.

ورد في مشهور المذهب جواز بيع ما يثمر بطنا أو بطونا إذا حضر كالنخل⁹. واختلف في حكم بيع ما يثمر بطونا متعددة (كالتين والباذنجان) على القطع، قبل أن يُوجد.

رأي الشيخ:

لا يجوز الشراء على القطع إلا ما حضر سواء أثمر بطونا أو بطنا واحدا.

النص الوارد:

"والصحيح أنه لا يجوز إلا على ما حضر فقط"¹⁰.

¹ - شرح منتهى الإرادات. 15/2.

² - البيان في مذهب الإمام الشافعي. 93/5.

³ - شرح النيل. 123/8، البيان في مذهب الإمام الشافعي. 93/5.

⁴ - البيان في مذهب الإمام الشافعي. 93/5.

⁵ - جامع البسيوي. 1831/2، شرح النيل. 128/8.

⁶ - شرح النيل. 123/8.

⁷ - البيان في مذهب الإمام الشافعي. 93/5.

⁸ - بداية المجتهد. 171/3 (ط/2004م).

⁹ - النيل. 463/2.

¹⁰ - شرح النيل. 126/8.

الدليل:

يُستدل لرأي الشيخ كالأتي: بيع ما يثمر بطونا يشتمل على بيع ما خلق، وما لم يخلق وهو غير داخل في البيع؛ ففي هذا بيع لحاضر ومجهول وهو لا يصح، لاشتمال العقدة على بيع ما يجوز وما لا يجوز، وما في ذلك من الغرر المؤثر (عند زيادة البطون)¹.

أقوال أخرى في المسألة:

- للبائع غلة تلك السنة كلها ما حضر في ذلك الوقت وما زاد².
- لا يجوز مطلقاً بيع ما يثمر بطونا مختلفة³.
- يجوز البيع بحسب ما اتفقا عليه من قصلة، كأن يشتريه على القصل ثم إذا نبت قصلة مرة أخرى⁴.
- يجوز بيع ما يثمر بطونا إن "كان لا ينقطع الأول حتى يدركه الثاني"⁵.

48- تقويم المبيع التالف مع وجود المثل.

ورد في مشهور المذهب النهي عن بيعتين في بيعة، وعلى المشتري ردّ السلعة؛ فإن تلفت دفع قيمتها يوم تلفت بيده إن أمكن تقويمها أو يعطي مثلها⁶. واختلف في حكم اللجوء إلى التقويم مع وجود المثل.

رأي الشيخ:

لا يلجأ إلى التقويم مع وجود المثل.

النص الوارد:

"ويتصور عدم إمكان التقويم بجهل الصفة أو نسيانها، والصحيح أنه لا يصار إلى تقويم إلا إن لم يمكن المثل"⁷.

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالأتي: يلجأ إلى التقويم بتعذر المثل، وذلك بالجهل بصفة المبيع أو نسيانها⁸.

¹ - الإيضاح. 69-68/5.

² - المصدر نفسه. 67/5.

³ - المصدر نفسه.

⁴ - شرح النيل. 126/8.

⁵ - التاج والإكليل لمختصر خليل. 453/6.

⁶ - النيل. 464/2.

⁷ - شرح النيل. 130/8.

⁸ - المصدر نفسه.

ويمكن الاستدلال لرأي الشيخ كذلك، كالأتي: الأصل في المتلف ردّ المثل ما أمكن¹، لأنه المساوي للمبيع من كل الوجوه أو معظمها².

أقوال أخرى في المسألة:

- يصحّ تعويض المبيع بالقيمة يوم استهلكت مع وجود المثل³. أي يختار واحدا منهما⁴.
- يفسد البيع ولصاحب السلعة أقل الثمنين⁵. أي لا يصحّ التعويض مطلقا.

49- البيع إلى أجل مشتبه.

ورد في مشهور المذهب فساد البيع لأجل غير منضبط وصح لوقت منضبط كوقت الحصاد⁶. واختلف في البيع إلى أجل مشتبه كشهر ربيع وشهر جمادى.

رأي الشيخ:

يفسد البيع بتحديد أجل مشتبه كشهر ربيع، ولم يضاف إليه الأول أو الثاني إلا إن قصدا أحدهما.

النص الوارد:

"وإن قال: إلى شهر كذا فأوله، وإن قال: إلى ربيع أو جمادى فضعيف؛ لأنهما ربيعان وجماديان ولهما النقص، والصحيح فساده إلا إن قصدا معينا جاز قطعاً"⁷.

الدليل:

يُستدل لرأي الشيخ كالأتي: الحكمة من اشتراط الأجل المعلوم هو العلم بوقت استلام المبيع، والأجل المجهول لا يفيد ذلك للغرر الواقع فيه⁸؛ ونفسه الأجل المشتبه.

¹ - المصدر نفسه. 463/8.

² - المصدر نفسه. 135/8.

³ - الإيضاح. 72/5.

⁴ - انظر: المدونة الكبرى. 376/2.

⁵ - شرح النيل. 130/8.

⁶ - النيل. 464/2.

⁷ - شرح النيل. 133/8.

⁸ - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. 205/3.

ويمكن الاستدلال له كذلك، كالأتي: ما رواه جابر بن زيد عن ابن عباس أنه قال: (لا تسلفوا إلى العصر ولا إلى الأندر¹ ولا إلى العطاء²، ولكن إلى أجل معلوم وشهر معلوم)³.

وجه الدلالة من الحديث: يشترط العلم بالأجل في السلف؛ وأما الأجل المشتبه كشهر ربيع أو جمادى فهو غير معلوم، بسبب الاحتمال بين ربيع الأول والثاني، فلم يجز بذلك.

أقوال أخرى في المسألة:

- يكره البيع إلى أجل مشتبه كربيع وجمادى، ولهما النقض⁴.

- يصح التأجيل إلى شهر ربيع، فيحلّ بأول ليلة منه⁵.

50- حكم البيع المتردد بين الثمنين أو المثلثين وتبعه إسهاد على القطع.

جاء في مشهور المذهب النهي عن بيعتين في بيعة، ويسمى شرطين في بيعة أو صفقتين في صفقة⁶، واختلف فيما لو أوقعا المتبايعان بيعة على التردد بين الثمنين أو المثلثين أو غيرها من صور البيعتين في بيعة، وأشهدا بعده على القطع بأحدهما.

رأي الشيخ أطفيش:

يصح البيع الذي تردد فيه المتبايعان ثم أشهدا عليه على القطع بأحدهما (الثمنين أو المثلثين،..)، وكذلك يصح فيما بينهما وبين الله إن لم يبينوا الإسهاد في قلوبهما على التردد السابق.

النص الوارد:

"وإن أوقعا البيع على التردد بين المثلثين أو الثمنين أو الزمانين أو أكثر من ذلك في صورة من صورة هذا الباب ثم أشهدا على القطع فذلك عندي بيع صحيح في ضمن إسهاد أضربا به عن التردد السابق فيحكم بصحته قطعاً، فإن كانا في حين الإسهاد لم يبيناه في قلوبهما على التردد السابق صح فيما بينهما وبين الله أيضاً"⁷.

¹ - الأندر: "هو الموضع الذي يداس فيه الحب ليخرج عن الأوراق والسوق، وقياس جمعه أنادر، وما لا أندر له كالعنب فأندرته اجتماعه" (شرح النيل. 42/3).

² - العطاء: هو القرار الذي كان يكتب للجنود، ويوصل إليهم في أوقات مخصوصة من السنة، وربما تأخر العطاء... فيكون مجهولاً (الشافعي في شرح مسند الشافعي. 150/4).

³ - المدونة الكبرى. 378/2. انظر: مصنف عبد الرزاق، كتاب البيوع، باب لا سلف إلا إلى أجل معلوم، رقم: 14066، 06/8.

⁴ - شرح النيل. 133/8.

⁵ - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. 206/3.

⁶ - النيل. 464/2.

⁷ - شرح النيل. 137/8.

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالأتي: الإشهاد ألغى علة المنع وهي الجهل بالثمن والمثمن، وقطع التردد السابق، فاستقرّ البيع على قول واحد بسببه¹.

ويُستدل لرأي الشيخ كذلك كالأتي: يصح البيع لأن الاستقرار -بالإشهاد- على إحدى البيعتين هو بمنزلة عقد جديد، خاصة إن لم ينيهاه في قلوبهما على التردد السابق².

ثم إن العقد الأول في الأصل ثابت (عند بعض) لجواز شرطين في بيع³، فصح متاممته بالإشهاد مراعاة للخلاف.

أقوال أخرى في المسألة:

- لا يصحّ بيع وقع على التردد ولو أشهدا عليه بأحد البيعتين أو الأجلين⁴. لأنه لم يحصل الاتفاق على ذلك حال العقد فصار فيه جهل بالبيع المنعقد؛ كما أنه فيه شرطان، وهي: الزيادة في الثمن والأجل⁵. وقد نهي الرسول صلى الله عليه وسلم عن شرطين في بيع وعن بيعتين في بيعة⁶، ولأن الإشهاد على البيع ليس ببيع⁷.

¹ - المصدر نفسه.

² - انظر: المصدر نفسه.

³ - الإيضاح. 72/5.

⁴ - المصدر نفسه. 71/5، جامع البسيوي. 1841/2.

⁵ - الإيضاح. 71/5.

⁶ - أبو عبيدة عن جابر عن ابن عباس قال: نهي النبي صلى الله عليه وسلم: عن شرطين في بيع، الجامع الصحيح مسند الإمام الربيع بن حبيب، كتاب البيوع، باب في بيع الخيار وبيع الشرط، ر569، 153/1. حدثنا أبو بكر الحنفي حدثنا الضحاك بن عثمان عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، قال: (نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيعتين في بيعة، وعن بيع وسلف، وعن ربح ما لم يضمن، وعن بيع ما ليس عندك)، مسند الإمام أحمد، ر6628، 203/11. قال المحقق: إسناده حسن.

⁷ - الإيضاح. 71/5.

المبحث الثاني: ترجيحات أطفيش في مسائل الشرط والاستثناء، وفي أنواع من المناهي

51- الشرط المنافي للبيع.

جاء في مشهور المذهب أن الشرط قد يكون من نفس المبيع (كاشتراط حمله) أو من غير نفس المبيع (كاشتراط بيعه)، وأنّ الجهل في الشرط يؤدي إلى فساد البيع والشرط معاً¹. واختلف في تحديد الشرط المنافي للبيع.

رأي الشيخ:

الشرط المنافي لعقد البيع ما كان فيه تعطيل للملك أو الانتفاع به مطلقاً، لا ما كان مدة يسيرة، سواء أكان الشرط في نفس المبيع أم في غير المبيع².

النص الوارد:

"والتحقيق أن المنافي لعقدة البيع ما إذا اشترط مثلاً في بيع الجارية أن لا يطأها، أو الدار أن لا يسكنها، أو في العبد أن لا يستخدمه، وفي الدابة أن لا يركبها، أما إذا اشترط شيئاً معيناً لوقت معين فلا منافاة"³.

الدليل:

استدلّ الشيخ لرأيه كالاتي⁴: ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما: (أنّ النبي صلى الله عليه وسلم اشترى من جابر بن عبد الله بغيرا واشترط جابر ظهره فأجاز النبي صلى الله عليه وسلم البيع والشرط)⁵. وجه الدلالة من الحديث: الشرط الجائز هو الذي لم يخالف مقتضى العقد سواء كان في نفس المبيع أو في غير المبيع⁶، وأما إن خالف مقتضاه كالمنع من استخدام العبد أو وطء الجارية فهو شرط منافي للبيع⁷؛ كما في حديث تميم الداري عندما باع داراً واشترط سكنها، فأبطل له النبي صلى الله عليه وسلم البيع والشرط⁸.

¹ - النيل. 465/2.

² - أما إن كان الشرط معلوماً لكنه حرام فصح البيع وبطل الشرط، كاشتراط الولاء (انظر: شرح النيل. 143/8).

³ - شرح النيل. 147/8.

⁴ - المصدر نفسه. 144/8.

⁵ - أبو عبيدة عن جابر عن ابن عباس قال: (اشترى رسول الله صلى الله عليه وسلم من جابر بن عبد الله بغيراً واشترط جابر ظهره من مكة إلى المدينة، فأجاز النبي صلى الله عليه وسلم البيع والشرط)، الجامع الصحيح مسند الإمام الربيع بن حبيب، كتاب البيوع، باب في بيع الخيار وبيع الشرط، ر. 570، 153/1.

⁶ - انظر: الجامع الصحيح مسند الربيع. 153/1.

⁷ - المصدر نفسه.

⁸ - كتاب الجامع. 329/2. أبطل له الشرط للجهل بالمدة (انظر: شرح النيل. 144/8).

وما روي عن عائشة رضي الله عنها أنها: (اشترت بريرة لعقتها فاشتراط البائع ولاءها فأجاز النبي صلى الله عليه وسلم البيع وأبطل الشرط وقال: الولاء لمن أعتق)¹.

وجه الدلالة من الحديث: أبطل النبي صلى الله عليه وسلم شرط الولاء وأجاز البيع². لأن الشرط أحل حراما إذ الولاء لا يباع³.

أقوال أخرى في المسألة:

- الشرط المنافي للبيع هو الواقع في نفس المبيع حال العقد، وفيه تعطيل للملك ولو وقتا يسيرا، لمنافاته مقتضى العقد⁴.

- الشرط المنافي للبيع هو الواقع في نفس المبيع حال العقد، وفيه تعطيل للملك لأكثر من ثلاثة أيام⁵.
- إذا كان الشرط بقدر معلوم كبيع دار واشترط سكنها مدة، أو بيع عبد وشرط خدمته لفترة محددة فهو شرط جائز، وغير ذلك فشرط باطل مناف للبيع⁶.

52- حكم الاستثناء من شاة اشتريت لذبح ما هو ظاهر محدود.

جاء في مشهور المذهب أن الاستثناء أنواع فمنه الظاهر وغير الظاهر، فالأول ينقسم إلى معلوم ومجهول، والمجهول كبيع غنم مجهول العدد إلا عددا منها؛ وأن من الاستثناء ما هو ممتنع كبيع العبد إلا عضوا فيمنع بيعه أو شجرة إلا غصنا غير معين⁷. وكذلك مما جاء في مشهور المذهب، جواز استثناء صوف على غنم⁸. واختلف في حكم استثناء ما هو ظاهر محدود كالرأس والأرجل والجلد، إن اشترت الشاة للذبح.

¹ - أبو عبيدة عن جابر بن زيد عن عائشة رضي الله عنها قالت: (كانت في بريرة ثلاث سنن، أما الأولى فإنها عتقت فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم في أن تقيم مع زوجها أو تفارقه. والثانية: أنها جاءت إلي فقالت: إن أهلي كاتبوني فأعينيني بشيء، فقلت لها: أعد لهم ما كاتبوك به فيكون ولاؤك لي، فسمع رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: الولاء لمن أعتق، والثالثة: دخل علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم والبرمة تفور بلحم، فقرب إليه خبز وإدام، فقال: ألم أر البرمة تفور باللحم؟ قلنا: بلى يا رسول الله، ولكن ذلك لحم تصدق به على بريرة، وأنت لا تأكل الصدقة، فقال عليه السلام: «هو عليها صدقة وهو إلينا منها هدية»، الجامع الصحيح مسند الإمام الربيع بن حبيب، كتاب الطلاق، باب في الخلع والنفقة، ر535، 145/1.

² - كتاب الجامع. 2/329.

³ - شرح النيل. 8/143.

⁴ - إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري. 4/435.

⁵ - انظر: الاستذكار. 6/297.

⁶ - انظر: المصدر نفسه. 6/296.

⁷ - النيل. 2/466.

⁸ - المصدر نفسه.

رأي الشيخ:

يجوز استثناء رأس شاة اشترت لذبح، وغير الرأس مما هو ظاهر كالجلد والأرجل.

النص الوارد:

"(وجوز رأس شاة) أي استثناء رأس شاة وكذلك بيعه (وجلدها إن اشترت لذبح) وغير الرأس مما هو ظاهر محدود كالأرجل كالرأس، وغير الشاة كالشاة مثل الجمل مما يذبح أو ينحر (والمنع أحسن)، قيل: لأن ذلك بيع وشرط...والصحيح عندي الجواز"¹.

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كآلآتي: لأن ذلك مجرد استثناء وليس بشرط، وهو جائز في البيع ما لم يكن مجهولاً²، أو يستوجب غرراً.

ولأن ما يترتب على البيع ويستلزمه غير معتبر، كما لو فرض أن استثناء الرأس من شاة يستلزم الذبح، فهو كشرط، وهذا غير صحيح وإلا كان أكثر البيوع شرطية³.

ويستدل لرأي الشيخ كذلك، كآلآتي: الرأس أو الجلد من الشاة مُعيّن معلوم⁴، "وكل معيّن معلوم يجوز استثناءه"⁵. ثم إن الاستثناء غير الشرط، فهو أخصّ من الشرط⁶.

أقوال أخرى في المسألة:

- يكره استثناء رأس شاة اشترت لذبح وغيره مما هو ظاهر⁷، لأن فيه بيع وشرط⁸. واستثناء الرأس في البيع كأنه اشتراط للذبح ولو لم يُصرّح بذلك⁹.

- لا يجوز استثناء شيء من الشاة سواء مسكا(جلدا) أو رأساً أو شحماً إن اشترت لغير الذبح، لأن ذلك يمنع المشتري من التصرف فيه، ولوجود شرط ينقض البيع كما في استثناء الشحم، إذ لا يعرف¹⁰.

¹ - شرح النيل. 154/8.

² - المصدر نفسه. 154-155.

³ - المصدر نفسه.

⁴ - الإيضاح. 83/5.

⁵ - المصدر نفسه.

⁶ - الإيضاح. 74/5.

⁷ - مدونة أبي غانم. 491.

⁸ - شرح النيل. 154/8.

⁹ - المصدر نفسه.

¹⁰ - جامع البسيوي. 1840/2. مختصر الخصال. 283.

53- استثناء الشحم من بطن الشاة.

ورد في مشهور المذهب كراهة (تحريم) بيع الشحم وهو داخل بطن الشاة¹. واختلف في حكم استثناءه.

رأي الشيخ:

لا يجوز استثناء الشحم من بطن الشاة عند البيع.

النص الوارد:

"(وكره بيع شحم في بطن كشاة)... (وجاز استثناءه) والصحيح المنع"².

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كآلآتي: الشحم في الشاة مجهول، فلا يصح لأنه من بيع الغيبة المنهي عنه، وهو يعتبر بعض من المبيع، وليس من المبيع، فقد يقلّ ويكثر الشحم وقد يكثر -المبيع- ويقل الشحم وفي هذا غرر³.

ويستدل لرأي الشيخ كذلك، كآلآتي: استثناء الشحم يمنع المشتري من التصرف في الشاة؛ ثم لعله لا يذبحها فينتقض البيع ولا يثبت به (بالاستثناء)⁴. ثم إن الشحم يكون "مختلط باللحم، ولا يمكن العلم به إلا بعد أن تذبح ويكشط ويميز، أما وهي كذلك فإنه لا يمكن العلم به"⁵.

أقوال أخرى في المسألة:

- يجوز استثناء الشحم في بطن الشاة⁶.

54- الاستثناء في المثلثات عند اختلاف أفرادها.

جاء في مشهور المذهب فساد البيع بسبب استثناء شيء من غير جنسه (كبيع شاة إلا هذا الحمل)، وأنّ للمثلثات نفس حكم الثمن في الاستثناء جوازاً ومنعاً عند التوافق (في أفرادها)⁷. واختلف في حكم الاستثناء في المثلثات عند اختلاف أفرادها.

رأي الشيخ:

للمثلثات نفس حكم الثمن في حال الوفاق فقط؛ فلا يجوز الاستثناء في المثلثات عند اختلاف أفرادها.

¹ - النيل. 466/2.

² - شرح النيل. 156/8.

³ - المصدر نفسه.

⁴ - جامع أبي الحسن البسيوي. 1840/2.

⁵ - الشرح الممتع على زاد المستقنع. 165/8.

⁶ - الإيضاح. 84/5.

⁷ - النيل. 466/2.

النص الوارد:

"(والثمن كالمثمن جوازا ومنعا) وفاقا وخلافا في جميع ما تقدم بحسب الإمكان، والتحقيق الجواز بلا خلافٍ | في أفراد المثمنات | إذا استثنى غير المبيع إذا اختلط بالمبيع، ولو اختلف الجنس، مثل أن يختلط التمر بالبر - فتقول: بعث لك هذا البر إلا التمر"¹.

الدليل:

يُستدل لرأي الشيخ كالأتي: يُشترط في الاستثناء أن يكون من جنسه²، لأن معنى الاستثناء إخراج بعض ما شمله اللفظ³، فإذا لم يكن المثمن من وفاقه واختلفا، "فليس له معنى وما لم يكن له معنى فهو بمنزلة ما لم يكن"⁴، خلافا للأئمان فهي تعبر عن معنى واحدا وهو الثمنية (ولو اختلفت في الصفقة الواحدة)، وتحمل قيمة معينة يمكن طرحها عند الاستثناء؛ ولا يؤثر ذلك في البيع⁵.

أقوال أخرى في المسألة:

- للمثمنات نفس حكم الثمن في الاستثناء وفاقا وخلافا، جوازا ومنعا⁶.

55- المراد بـ " تلقي الركبان" في حديث النهي عن تلقي الركبان.

جاء في مشهور المذهب النهي عن تلقي الركبان⁷، لثبوت ذلك عنه صلى الله عليه وسلم⁸. واختلف في المقصود بتلقي الركبان.

رأي الشيخ:

المقصود بالركبان في الحديث هو تلقي الأجلاب، لأجل الشراء منهم أو البيع لهم مطلقا.

النص الوارد:

"فالمراد تلقي الأجلاب، أي القصد إلى لقاءهم للشراء منهم مطلقا، أو للبيع لهم مطلقا، كذا ظهر لي"⁹.

¹ - شرح النيل. 161/8.

² - الإيضاح. 86/5.

³ - المصدر نفسه. 85/5.

⁴ - المصدر نفسه. 87/5، بتصرف.

⁵ - انظر: تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشُّلبي. 15/5.

⁶ - شرح النيل. 161/8.

⁷ - النيل. 467/2.

⁸ - أبو عبيدة عن جابر بن زيد عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (لا تناجشوا، ولا تتلقوا الركبان للبيع، ولا يبع حاضر لباد، ولا تصروا الإبل والغنم)، الجامع الصحيح مسند الإمام الربيع بن حبيب، كتاب البيوع، باب ما ينهى عنه من البيوع، ر562، 151/1.

⁹ - شرح النيل. 165/8.

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالاتي: ما روي عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال: (لا تتلقوا السلع)¹.
وجه الدلالة من الحديث: نهي صلى الله عليه وسلم عن تلقي السلع لأجل شرائها². فيفهم أن المقصود بتلقي الركبان هو تلقي ما يحملونه من السلع ولأجل مبايعتهم مطلقا.
وما روي عنه صلى الله عليه وسلم أنه: (نهي أن يتلقى الجلب، فإن تلقاه إنسان فابتاعه فصاحب السلعة فيها بالخيار إذا ورد السوق)³.

وجه الدلالة من الحديث: للبائع الخيار إذا دخل السوق وعرف سعر البلد⁴، بعد ما باع لمتلقيه.
وأما ذكر لفظ الركبان فهو باعتبار الغالب ولا مفهوم له؛ نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن تلقيهم سواء جاءوا راكبين أم لا⁵.

أقوال أخرى في المسألة:

- استقبالهم سواء للشراء أو لغيره⁶.

- استقبالهم لشراء الطعام منهم، وغير الطعام جائز⁷.

56- المقصود بـ "البيع" المنهي عنه في حديث (وعن بيع حاضر لباد)⁸.

ورد في مشهور المذهب النهي عن بيع حاضر لباد⁹. واختلف في معنى "البيع" الوارد في الحديث.

رأي الشيخ:

المقصود بالبيع في الحديث ما يتضمن معنى البيع والشراء معا. وليس ما يشمل البيع فقط.

¹ - أبو عبيدة عن جابر بن زيد عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (لا تتلقوا السوالع)، الجامع الصحيح مسند الإمام الربيع بن حبيب، كتاب البيوع، باب ما ينهى عنه من البيوع، ر556، 150/1.

² - حاشية الترتيب على الجامع الصحيح 151/3.

³ - حدثنا الربيع بن نافع أبو توبة، حدثنا عبید الله - يعني ابن عمرو الرقي - عن أيوب، عن ابن سيرين عن أبي هريرة: (أن النبي صلى الله عليه وسلم نهي عن تلقي الجلب، فإن تلقاه متلق فاشتره، فصاحب السلعة بالخيار، إذا وردت السوق)، سنن أبي داود، كتاب البيوع، باب في التلقي، ر3437، 269/3. قال المحقق: إسناده صحيح.

⁴ - شرح السنة. 116/8.

⁵ - شرح النيل. 164/8-165.

⁶ - عمدة القاري شرح صحيح البخاري. 284/11.

⁷ - انظر: طرح الشرب في شرح التقريب. 64/6.

⁸ - سبق تخريجه.

⁹ - النيل. 467/2.

النص الوارد:

"(وعن بيع حاضر لباد) وإعانتة على حضري، أراد بالبيع ما يشمل البيع أو الشراء، وخص بعضهم النهي بالبيع لظاهر الحديث، والصحيح الأول"¹.

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالاتي: ما ذكره ابن سيرين حين سأل أنس بن مالك رضي الله عنه قال: (أهتيم أن تبيعوا أو تبتاعوا لهم؟ قال: نعم). أي: نهيينا عن ذلك جميعاً².

ويستدل لرأي الشيخ كذلك، كالاتي: "الشراء للبادي مثل البيع لقوله عليه السلام: (لا يبيع بعضكم على بعض)³، فإن معناه الشراء"⁴. ثم إن لفظ البيع مشترك يطلق على البيع وعلى الشراء، ويجوز استعماله في معنييه ما لم يتناقضاً⁵، كما في هذا الحديث.

أقوال أخرى في المسألة:

- المقصود بالبيع في الحديث ما يتضمن معنى البيع فقط، عملاً بظاهر الحديث⁶، ولقول ابن عباس حينما سئل: أي لا يكون له سمساراً⁷.

57- إطلاق التحريم في حديث (بيع الحاضر للبادي).

جاء في مشهور المذهب النهي عن بيع حاضر لباد⁸. واختلف في دلالة النهي الوارد في الحديث بين الإطلاق والتقييد بالبيع بمقابل.

رأي الشيخ:

النهي الوارد في الحديث مطلق، وليس مقيداً بالبيع بالأجرة.

¹ - شرح النيل. 165/8.

² - المصدر نفسه.

³ - حدثنا عبد الله بن يوسف، أخبرنا مالك، عن نافع، عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم، قال: (لا يبيع بعضكم على بيع بعض، ولا تلقوا السلع حتى يهبط بها إلى السوق)، صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب النهي عن تلقي الركبان، 2165، 72/3.

⁴ - فتح الباري شرح صحيح البخاري. 373/4.

⁵ - نيل الأوطار. 196/5.

⁶ - شرح النيل. 165/8.

⁷ - معالم السنن. 110/3.

⁸ - النيل. 467/2.

النص الوارد:

"(وعن بيع حاضر لباد) وإعانتته على حضري... وقال البخاري: إنما يحرم ذلك بأجر، وإلا فلا، لقوله صلى الله عليه وسلم: (الدين النصيحة)¹، والتحقيق إطلاق التحريم"².

الدليل:

استدلّ الشيخ لرأيه كالأتي: الاستمساك بقوله صلى الله عليه وسلم: (ولا يبيع حاضر لباد)³.
وجه الدلالة من الحديث: النهي عن البيع مطلقاً للبادي⁴، ووجوب الإرفاق بأهل الحضر، وتركهم ينتفعون من البُداة والعكس⁵، لأن من عادة "الحضري التحكم على الناس بمال غيره والتربص به، والبُداة يبيعون بما يُعرض عليهم من السعر"⁶.

ولما روي عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال: (ذروا الناس ينتفع بعضهم من بعض)⁷.
وجه الدلالة من الحديث: يجري مجرى البيع أو الشراء له الإشارة له بأحدهما ونحوها مما هو نصح؛ لأن النهي للرفق بأهل الحضر.

وأما القول بالجواز البيع بلا أجر لحديث: (الدين النصيحة) فهو غير مسلم به لأن هذا الحديث عام، وحديث الباب (ولا يبيع حاضر لباد) خاص، والخاص يقضي على العام⁸.

أقوال أخرى في المسألة:

- يحرم البيع للبادي، إن كان بمقابل⁹.
- يحرم البيع لهم فقط، ويجوز الشراء لهم (للبادي)¹⁰.

¹ - حدثني محمد بن حاتم، حدثنا ابن مهدي، حدثنا سفيان، عن سهيل بن أبي صالح، عن عطاء بن يزيد الليثي، عن تميم الداري، عن النبي صلى الله عليه وسلم، قال: (الدين النصيحة قلنا: لمن؟ قال: لله ولكتابه ولرسوله ولأئمة المسلمين وعامتهم). رواه مسلم، كتاب الإيمان، باب بيان أن الدين النصيحة، ر55، 74/1.

² - شرح النيل. 165/8.

³ - سبق تخريجه.

⁴ - حاشية الترتيب على الجامع الصحيح. 164/3.

⁵ - المصدر نفسه.

⁶ - الإيضاح. 94/5، بتصرف. انظر: كتاب الجامع. 322/2.

⁷ - حدثنا يحيى بن يحيى التميمي، أخبرنا أبو خيثمة، عن أبي الزبير، عن جابر، ح وحدثنا أحمد بن يونس، حدثنا زهير، حدثنا أبو الزبير، عن جابر، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (لا يبيع حاضر لباد، دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض)، صحيح مسلم، كتاب البيوع، باب تحريم بيع الحاضر للبادي، ر1522، 1157/3.

⁸ - شرح النيل. 165/8.

⁹ - فتح الباري شرح صحيح البخاري. 372/4.

¹⁰ - شرح النيل. 165/8.

- يحرم بيع الحاضر للبادي إذا كان فيه ضرر لأحد المتعاقدين¹.

58- المعنيون بالنهاي في حديث: (وعن بيع حاضر لباد).

ورد في مشهور المذهب النهي عن بيع حاضر لباد². واختلف فيمن وُجّه إليه الخطاب.

رأي الشيخ:

النهي موجه إلى البائع الحضريّ مطلقاً أن يبيع لباد.

النص الوارد:

"لأن النهي إنما ورد على البائع أن يبيع سلعة بادي، وقيل فيمن له صديق فوجه إليه سلعة يبيعها له: إن ذلك واسع لهما، وعليه عمل الناس، وليس من بيع حاضر لباد...والصحيح الأول"³.

الدليل:

يمكن الاستدلال لرأي الشيخ كآتي: النهي موجه إلى البائع مطلقاً للمضرة اللاحقة بالبادي أو أهل الحضرة⁴. أما من له صديق في الحضرة فوجه إليه سلعة يبيعها له فهو جائز عليه العمل بين الناس، وأما كونه في زمان الجاهلية فلا يُسَلَّم به لجواز التبائع مع كل الملل.

أقوال أخرى في المسألة:

- النهي ورد على البائع أن يبيع سلعة حينما كان أهل البدو مشركين⁵.
- النهي وارد على من له صديق في الحضرة فوجه إليه سلعة يبيعها له⁶.

59- السوم على الطفل.

مما أفتي به من مشهور المذهب جواز السوم على مشرك أو ذمّي وعلى كل من لا يصح منه بيع كالمجنون والعبد المحجور عليه والطفل⁷. واختلف في حكم المساومة على الطفل الموحّد فيما قل من بيع أو شراء.

رأي الشيخ:

لا يجوز السوم على طفل المسلم فيما قلّ من شراء أو بيع.

¹ - عمدة القاري شرح صحيح البخاري. 282/11.

² - النيل. 467/2.

³ - شرح النيل. 166/8.

⁴ - انظر: المصدر نفسه. 165/8-166.

⁵ - الإيضاح. 94/5.

⁶ - شرح النيل. 166/8.

⁷ - النيل. 467/2.

النص الوارد:

"والظاهر أنه لا يُسأَمُ ولا يباع على طفل الموحد إذا تعاطى شراء أو بيع ما قل ما لم يطلع على حَجْرٍ، وإنما ينظر إلى من يشتري أو يباع له"¹.

الدليل:

يستدلّ لرأي الشيخ كالأتي: قوله صلى الله عليه وسلم: (ولا يُساوم على سوم أخيه)².
وجه الدلالة من الحديث: النهي عن السوم على كل أخ من أهل التوحيد، صغيراً كان أم كبيراً، لما يتضمن من الضرر عليه³.

ولأن سوم الأخ على أخيه المسلم سبب للتدابير والتقاطع المنهيين عنهما في الإسلام سواء كان من أهل الولاية أم لم يكن⁴، طفلاً أو راشداً.

ويمكن الاستدلال لرأي الشيخ كذلك، كالأتي: بما أنه يصح عرفاً بيع وشراء الصبي فيما قل، فلا يجوز السوم عليه في ذلك⁵.

أقوال أخرى في المسألة:

- يجوز السوم على الطفل مطلقاً⁶.

60- السوم على الآخر فيما كان بمحالّ المناداة.

مما أفتي به من مشهور المذهب النهي عن سوم المرء على سوم أخيه (للضرر) وعن بيعه كذلك⁷.
واختلف في حكم السوم على الآخر فيما كان بمحالّ المناداة والأسواق (بيع المزايدة).

رأي الشيخ:

يجوز المزايدة فيما كان بمحالّ المناداة والأسواق، ما لم يظهر أنه ليس للمزايدة (فإذا لم يناد عليه لم تجز الزيادة).

¹ - شرح النيل. 168/8.

² - أبو عبيدة عن جابر بن زيد عن أبي سعيد الخدري قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (لا يساوم أحدكم على سوم أخيه)، الجامع الصحيح، مسند الإمام الربيع بن حبيب، كتاب البيوع، باب ما ينهى عنه من البيوع، ر559، 151/1.

³ - حاشية الترتيب على الجامع الصحيح. 69/3.

⁴ - شرح الجامع الصحيح. 22/3.

⁵ - انظر: شرح النيل. 168/8، 228. والأصل في بيع الطفل هو المنع عند الشيخ اطفيش، ويجوز في ما قلّ عرفاً. (انظر: شرح النيل. 229/8، 240).

⁶ - شرح النيل. 168/8.

⁷ - النيل. 467/2.

النص الوارد:

"وحدیث النهی عن السوم والبیع علی سوم الآخر وبیعه مخصوص بحديث جوازهما فی محال المناداة والأسواق... وهو الحق، وعلیه الجمهور"¹.

الدلیل:

استدل الشیخ لرأیه كالآتی: ما رواه أنس بن مالك رضي الله عنه: (أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم باع حلسا وقدحا، وقال: من يشتري هذا الحلس والقدح، فقال رجل: أخذتهما بدرهم، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: من يزيد على درهم، من يزيد على درهم؟، فأعطاه رجل درهماين: فباعهما منه)².

وجه الدلالة من الحديث: باشر النبي صلى الله عليه وسلم بيع المزايدة بنفسه، حيث باع مال محتاج فسيم له بدرهم وطلب الزيادة فيه، وفعله هذا يدل على الجواز³. وأيضاً، تعامل الناس ببيع المزايدة وجرى عليه العرف ولم ينكر عليهم رسول الله⁴.

أقوال أخرى في المسألة:

- لا يجوز بيع المزايدة مطلقاً، لما فيه من السوم على الآخر⁵.
- لا يجوز المزايدة فيما لم يناد عليه فيما كان بديكان أو محلّ بيع⁶.
- يكره المزايدة إلا في الغنائم والمواريث⁷.
- يجوز المزايدة ولو في غير وقت المناداة⁸.

61- حكم تلقي السّوال قبل أن تهبط السوق لِغير تجرّ أو بعد فرسخين.

مما أفتي به من مشهور المذهب النهي عن تلقي الركبان⁹، واختلف في حكم تلقّيهم لغرض غير التجارة، أو بعد مسافة فرسخين.

¹ - شرح النيل. 169/8.

² - حدثنا حميد بن مسعدة قال: أخبرنا عبيد الله بن شبيب بن عجلان قال: حدثنا الأخصر بن عجلان، عن عبد الله الحنفي، عن أنس بن مالك، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم باع حلسا وقدحا، وقال: (من يشتري هذا الحلس والقدح...)، سنن الترمذي، باب ما جاء في بيع من يزيد، ر 1218، 514/3. قال المحقق: حديث حسن.

³ - شرح النيل. 169/8.

⁴ - المحيط البرهاني في الفقه النعماني. 385/5.

⁵ - شرح النيل. 169/8.

⁶ - المصدر نفسه.

⁷ - شرح صحيح البخاري لابن بطال. 269/6.

⁸ - المصدر نفسه.

⁹ - النيل. 467/2.

رأى الشيخ:

لا يجوز تلقي الركبان مطلقاً، سواء لتجر أو لغيره، دون فرسخين أو بعدهما. كما لا يجوز ولو بإذن أهل البلد.

النص الوارد:

"(ولا يتلقوا بقصد الخروج إليهم لتجر)...قلت: لا يجوز لتجر ولا لغيره... (دون فرسخين) وجاز بعدهما والذي عندي المنع مطلقاً"¹.

الدليل:

استدلّ الشيخ لرأيه كالاتي: لا يجوز ولو دون فرسخين لعموم النهي عن تلقي الركبان²؛ ولأن المضرة الحاصلة بالمبايعة تلحق الجالب وأهل البلد، سواء للتجارة أو لغيرها³.

وتتمثل المضرة التي تلحق الجالب في الغبن الذي يكون بالتغير عليه لما يُشترى منه بدون سعر البلد⁴، أما التي تلحق أهل البلد، فتتمثل في "انقطاع الركبان وعدّوهم بالأمتعة إلى غيرها من البلدان"⁵، واحتمال الاحتكار وفحش السعر، خاصة إن كان الناس في أمسّ الحاجة لتلك السلعة.

وأما القول بأن قوله تعالى: (وآخرون يضرّون في الأرض بيتغون من فضل الله) (المزمل: 20) يدل على جواز تلقّيهم بعد فرسخين فهو غير مسلم به لأنها دليل عام مخصوص بغير تلقي الجوالب⁶.

ولا يجوز ولو بإذن أهل البلد سدا لذريعة الضرر بالجالب، وأخذاً بالأحوط في التزام عموم النهي الوارد في الحديث.

ووجه الذريعة هنا، هو أنه كما نهي عن بيع الغلة قبل إدراكها - بعدما كان جائزاً - سداً لذريعة رجوع المشتري على بائعها، فكذلك الأمر هنا، يمنع سداً للذريعة، سواء أذنوا له أم لا، طلب الجالب ذلك أم لا، أخبره المتلقي بسعر أم لا، صدق في إخباره أم لا⁷.

أقوال أخرى في المسألة:

- يجوز تلقي الركبان لغير التجارة، كالانتفاع بالأكل والكسوة، ونحوها مما يستخدمونه⁸.

¹ - شرح النيل. 170/8.

² - روى الربيع بن حبيب عن أبي عبيدة عن جابر بن زيد عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (لا تتلقوا السوالع). يعني: "لا تتلقوا أجلاهما فتشترتوا منهم قبل أن يبلغوا الأسواق" (مسند الربيع بن حبيب، باب ما ينهى عنه من البيوع، رقم: 556، 150/1).

³ - شرح النيل. 170/8.

⁴ - البيان في مذهب الشافعي. 352/5.

⁵ - الحاوي الكبير. 349/5.

⁶ - شرح النيل. 170/8.

⁷ - المصدر نفسه.

⁸ - الإيضاح. 91/5.

- لا يجوز تلقي الركبان لغير التجارة دون فرسخين، ويجوز بعدها لأنه هو حدّ السفر¹.
 - يجوز الشراء من المسافرين للتجارة وغيرها، ولو دون فرسخين إذا لقيهم في الطريق²، لأن النهي عن تلقي السّوّاع وارد لمن قصد الخروج إلى ذلك³.
 - يجوز تلقّيهم ولو بلا إذن أهل البلد على القول أن حكمة النهي نفع الجالب ودفع الغبن عنه⁴.
- 62- إعانة الحاضر لشريكه البادي.**

جاء في مشهور المذهب النهي عن بيع حاضر لبادٍ⁵. واختلف في حكم إعانة الحاضر لشريكه البادي.

رأي الشيخ:

لا يجوز بيع للحاضر إعانة شريكه البادي في سهمه. وعليه باقتسام ما جاء به البادي.

النص الوارد:

"ويجوز، قيل للحاضر أن يعين شريكه البادي فيما اشتركا، والتحقيق أن يقتسما ما جاء به لثلا يعينه في سهمه"⁶.

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالأتي: لا يجوز ذلك سدا للذريعة؛ وهي إعانته في سهمه⁷.

ويمكن الاستدلال لرأي الشيخ كذلك، كالأتي: ما روي عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال: (ولا يبيع حاضر لباد)⁸.

وجه الدلالة من الحديث: يفيد لفظي النكرة "حاضر" و "بادي" في سياق النفي عموم النهي عن إعانة البادي⁹، سواء بشركة أو بدونها.

أقوال أخرى في المسألة:

- يجوز للحاضر أن يعين شريكه البادي فيما اشتركا فيه¹⁰.

¹ - الإيضاح. 91/5.

² - المصدر نفسه.

³ - المصدر نفسه. 92/5. انظر: البيان في مذهب الشافعي. 354/5.

⁴ - شرح النيل. 171/8.

⁵ - النيل. 467/2.

⁶ - شرح النيل. 173/8.

⁷ - المصدر نفسه.

⁸ - سبق تخريجه.

⁹ - حاشية الترتيب على الجامع الصحيح. 164/3. انظر: شرح النيل. 174/8.

¹⁰ - شرح النيل. 173/8.

63- حكم إعانة بادٍ على باد، وحاضر على باد.

ورد في مشهور المذهب حكمة النهي عن إعانة حاضر لبادٍ والبيع له، هو الرفق بالناس¹. واختلف في حكم إعانة باد على باد، وحاضر على باد.

رأي الشيخ:

لا يجوز مطلقا إعانة باد على باد، أو حاضر على باد، ولا حاضر على حاضر.

النص الوارد:

"و (لا) يكون (كحاضر) فإنه تجوز إعانته كما ذكر بعد، إذ قال: (ولا بأس بإعانة باد على باد أو إعانة حاضر عليه) أي على باد (أو) إعانة حاضر (على حاضر، وقيل: النهي خاص بالجاهلية) إذ كان البادون مشركين، وبهذا قال أبو نوح سعيد بن يخلف، والصحيح المنع مطلقا"².

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالأتي: عموم اللفظ "الناس" في قوله صلى الله عليه وسلم: (ذروا الناس ينتفع بعضهم من بعض)³، حيث لم يُفَرَّق بين باد ولا حاضر⁴، ولأن علة الأمر في الحديث هو أن ينتفع الناس بعضهم من بعض⁵.

أقوال أخرى في المسألة:

- يجوز بيع حاضر لباد وإخباره بالسعر⁶.

- يجوز إعانة باد على باد، وحاضر على باد، لأنه البُداء كانوا مشركين، وكذلك يجوز إعانة حاضر على حاضر⁷.

64- سعر البيع الذي يُجبرُ عليه المحتكر.

مما أفتي به من مشهور المذهب حرمة الاحتكار⁸. واختلف في حكم إجبار المحتكر على البيع بسعر محدد.

¹ - النيل. 467/2.

² - شرح النيل. 174/8.

³ - سبق تخريجه.

⁴ - انظر: حاشية الترتيب على الجامع الصحيح. 164/3.

⁵ - شرح النيل. 174/8.

⁶ - البناية شرح الهداية. 213/8.

⁷ - شرح النيل. 165/8. انظر: الإيضاح. 94/5.

⁸ - النيل. 468/2.

رأي الشيخ:

يجبر البائع على البيع بمثل ما اشترى لا أكثر¹. أو يجبر على البيع قبل الانتظار ولو بربح.

النص الوارد:

"والذي عندي أنه يجبر أن لا يبيع بأكثر مما اشترى بل بمثله"².

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالاتي: إن إجباره على البيع بمثل ما اشترى، ولو كان السعر أزيد عند غيره³، فيه نقض لقصدده وفعله المحرمين، ولأنه جزاء عن سوء نيته إذ اشتراه لانتظار الغلاء⁴.

وأما جواز إجباره على البيع قبل الانتظار ولو بربح، لأن "له أن يقصد الشراء للبيع بلا انتظار ويربح"⁵، استصحابا للأصل.

أقوال أخرى في المسألة:

- يجبر البائع المحتكر على البيع بسعر الحاضر⁶، مراعاة لمصلحة الناس⁷، ودفعاً للضرر⁸.
- لا يسعّر عليه ولا يجبر على البيع⁹. لقوله تعالى: "يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم" (النساء: 29)، وقوله عليه الصلاة والسلام: (لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب من نفسه)¹⁰.

¹ - وهو قول الإمام مالك. انظر: شرح التلقين. 4009/2.

² - شرح النيل. 179/8.

³ - الإيضاح. 97/5.

⁴ - شرح النيل. 179/8.

⁵ - المصدر نفسه.

⁶ - الإيضاح. 97/5.

⁷ - دقائق أولي النهى شرح المنتهى. 27/2.

⁸ - مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى. 64/3.

⁹ - بدائع الصنائع. 129/5.

¹⁰ - أخبرنا أبو الحسين بن بشران، ببغداد، أنبأ إسماعيل بن محمد الصفار، ثنا محمد بن عبد الملك، ثنا يزيد بن هارون، أنبأ سليمان التيمي، أخبرني رجل، بالبحرين، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في حجة الوداع: ح وأخبرنا علي بن أحمد بن عبدان، أنبأ أحمد بن عبيد الصفار، ثنا محمد بن إسحاق الصفار، ثنا عبد الأعلى هو ابن حماد، ثنا حماد بن سلمة، عن علي بن زيد، عن أبي حرة الرقاشي، عن عمه، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (لا يحل مال رجل مسلم لأخيه، إلا ما أعطاه بطيب نفسه) لفظ حديث التيمي وفي رواية الرقاشي: (لا يحل مال امرئ، يعني مسلماً إلا بطيب من نفسه)، السنن الكبرى، باب أهل البغي إذا فاءوا لم يتبع مدبرهم، ر16756، 316/8. إسناده ضعيف (انظر: إتحاف الخيرة المهرة. 358/3).

ولما روي أيضا: (أن السعر غلا في المدينة وطلبوا التسعير من رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يسعّر وقال إن الله تبارك وتعالى هو المسعر القابض الباسط)¹.

65- غسل التمر تحسينا للونه.

جاء في مشهور المذهب النهي عن الغش، وهو تغيير البائع لصورة المبيع بإخفاء قبح وإظهار حسن². واختلف في حكم غسل التمر تحسينا للونه، دون إخفاء لقبح.

رأي الشيخ:

لا يجوز غسل التمر بقصد تحسين لونه.

النص الوارد:

"قيل: من غسل تمرا فجلبه للسوق تحسينا للونه جاز؛ لأنه ليس إخفاء لقبحه... والواضح أنه لا يجوز غسله"³.

الدليل:

يمكن الاستدلال لرأي الشيخ كالاتي: غسل التمر يزيد ثقله، فيكون المشتري قد أخذ أقل من الوزن الحقيقي للتمر، وهذا حرام، يُوجب على البائع التوبة، ولو لم يقصد الغش⁴. لأن فيه أكل لأموال الناس بالباطل؛ ولأن الغسل فيه إيهاً بزيادة حُسنٍ عن حسنه الأصلي ولو لم يكن فيه قبحا، وهو تغرير بالمشتري.

أقوال أخرى في المسألة:

- يجوز غسل التمر تحسينا للون، لأنه ليس إخفاء لقبحه⁵.

- يجوز غسله لإزالة الأذى عنه كالغبار والنجس ونحوهما⁶.

66- التصرية بغير قصد الغش.

مما أفتي به من مشهور المذهب النهي عن بيع التصرية والتحفيل⁷، لأن فيه خِلافة للمشتري⁸. واختلف في حكم التصرية أو التحفيل بغير قصد الغش.

¹ - أبو عبيدة عن جابر عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه سئل عام سنة وإنما سمي عام سنة لشدة غلائها أن يسعر عليهم الأسواق، فامتنع فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (القابض الباسط هو المسعر، ولكن سلوا الله)، الجامع الصحيح مسند الإمام الربيع بن حبيب، كتاب البيوع، باب في الربا والانفساخ والغش، ر 585، 156/1.

² - النيل. 468/2.

³ - شرح النيل. 189/8.

⁴ - انظر: المصدر نفسه.

⁵ - المصدر نفسه. 188/8.

⁶ - المصدر نفسه. 189/8.

⁷ - التصرية هو حبس اللبن في الضرع، والتحفيل هو جمعه وإكثاره ليومين أو أكثر.

⁸ - النيل. 468/2.

رأي الشيخ:

لا يجوز التصرية والتحفييل مطلقا، سواء قصد الغش أم لا.

النص الوارد:

"فجزم بعض الشافعية أن التصرية والتحفييل محرمان سواء قصد الغش أم لا... وهذا هو الراجح"¹.

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالاتي: ما روي عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال: (لا تُصَرُّوا الإبل والغنم للبيع)².
وجه الدلالة من الحديث: ظاهر النهي في الحديث يفيد تحريم التصرية للبيع مطلقا بقصد أو غيره³،
كما أن فيه تدليس على المشتري، فيحرم لأنها صلة إلى أخذ المال بالباطل⁴.
ويستدل لرأي الشيخ كذلك، كالاتي: لأن التصرية فيه تعذيب للحيوان ولو كان ضررا يسيرا مغتفرا⁵.

أقوال أخرى في المسألة:

- يجوز التصرية والتحفييل بغير قصد التدليس إن كان ذلك لا يوهم المشتري، فإن كان يوهم لزم الإخبار⁶.
67- معنى إضاعة المال.

ورد في مشهور المذهب النهي عن إضاعة المال⁷. واختلف في المقصود بإضاعة المال.

رأي الشيخ:

كل ما يُتَّفَق من مال في غير وجهه المطلوب أو ما زاد عنه فهو إضاعة له، فضلا ترك صيانتِه أو تبيذِه. والأولى تفسيره بعدم الحفظ.

النص الوارد:

"(إضاعة المال)...(وهل هو)...(عدم صيانتِه وحفظه)...وتفسير الإضاعة بعدم الحفظ أولى... (أو) الإضاعة عدم القيام بالنفس حتى لا يغبن في مباحة) وكراء ونحوه... (تأويلان) ثالثهما هي أن يضعه في غير

¹ - شرح النيل. 191/8.

² - أبو عبيدة عن جابر بن زيد عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «لا تناجشوا، ولا تتلقوا الركبان للبيع، ولا يبع حاضر لباد، ولا تصروا الإبل والغنم»، الجامع الصحيح مسند الإمام الربيع بن حبيب، كتاب البيوع، باب ما ينهى عنه من البيوع، ر562، 151/1.

³ - فتح الباري. 362/4.

⁴ - شرح النيل. 191/8-192.

⁵ - شرح النيل. 191/8، نقلا عن فتح الباري. 362/4. يرى الشيخ اطفيش أن ضرر التصرية يسير مغتفر، وهو ليس علة للنهي. لكن لا مانع

أن نستدلّ به استقناسا.

⁶ - المصدر نفسه.

⁷ - النيل. 469/2.

أهله...ومن السرف الأكل أو الشرب فوق الشبع إلا ماء زمزم ولعق الأصابع والقصعة، وأقول إضاعة المال شامل لذلك ولتلك الأقوال كلها"¹.

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالاتي: تفسيره بعدم حفظ المال أقرب إلى معنى إضاعة المال، لأنه "يدخل فيه عدم القيام بالنفس وكل إنفاق لا نفع فيه دنيوي ولا أخروي، وكل إتلاف وإعطاؤه في معصية وتركه لما يفسده أو يأخذه"².

ويمكن الاستدلال لرأي الشيخ كذلك، كالاتي: ما روي عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال: (وكره لكم قيل وقال وكثرة السؤال وإضاعة المال)³.

وجه الدلالة من الحديث: ورد النهي على عدة أمور، ومنها: إضاعة المال مطلقاً؛ فكل ما فيه وضع للمال في غير حقه فهو إضاعة له، ولو في مباح⁴.

أقوال أخرى في المسألة:

- إضاعة المال هو تضييع أموال الناس بعلقة الصدقة⁵. لقوله صلى الله عليه وسلم لكعب رضي الله عنه حينما قال: (يا رسول الله إن من توبتي أن أنخلع من مالي صدقة إلى الله وإلى رسوله، قال صلى الله عليه وسلم: أمسك عليك بعض مالك، فهو خير لك)⁶.
- إضاعة المال هو الإسراف في الإنفاق⁷.
- هو عدم القيام بالنفس في مبايعة، فيغبن في كل مرة⁸.
- إضاعة المال هو إنفاقه في الحرام⁹.

¹ - شرح النيل. 194/8.

² - انظر: المصدر نفسه.

³ - حدثنا عثمان، حدثنا جرير، عن منصور، عن الشعبي، عن وراذ مولى المغيرة بن شعبة، عن المغيرة بن شعبة، قال: قال النبي صلى الله عليه وسلم: (إن الله حرم عليكم: عقوق الأمهات، ووأد البنات، ومنع وهات، وكره لكم قيل وقال، وكثرة السؤال، وإضاعة المال)، صحيح البخاري، كتاب الأدب، باب عقوق الوالدين من الكبائر، ر 2408، 120/3.

⁴ - انظر: شرح النيل. 194/8.

⁵ - فيض الباري على صحيح البخاري. 104/3.

⁶ - حدثنا يحيى بن بكير، حدثنا الليث، عن عقيل، عن ابن شهاب، قال: أخبرني عبد الرحمن بن عبد الله بن كعب، أن عبد الله بن كعب، قال: سمعت كعب بن مالك رضي الله عنه، قلت: (يا رسول الله، إن من توبتي أن أنخلع من مالي صدقة إلى الله، وإلى رسوله صلى الله عليه وسلم؟ قال: أمسك عليك بعض مالك، فهو خير لك، قلت: فياني أمسك سهمي الذي بخير)، صحيح البخاري، كتاب الوصايا، باب إذا تصدق أو أوقف بعض ماله، ر 2757، 07/4.

⁷ - عمدة القاري شرح صحيح البخاري. 87/2.

⁸ - شرح النيل. 194/8.

⁹ - المصدر نفسه.

68- حكم السفه (بترك القيام بالنفس).

ورد في مشهور المذهب أن من معاني إضاعة المال (السّفه) عدم القيام بالنفس، فيغبنُ في كل مبيعة يباشرها ككراء ونحوه¹. واختلف في حكم السفه بترك القيام بالنفس.

رأي الشيخ:

يعدّ السفه ذنبا، وهو ترك القيام بالنفس بتعريضها للغبن وترك المحاباة في البيع.

النص الوارد:

"ويأتي للمصنف في الكتاب الأخير في قوله: باب لا يوصف مسلم بحمية إلخ، ما نصه: ويكون أي السفه أيضا ليس بذنب وهو عدم القيام بالنفس في مبيعة، والصحيح أن ذلك ذنب"².

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالاتي: السفه ذنب لأنه ليس فيه نفع دنيوي ولا آخروي، ويؤدي إلى إضاعة المال كقصد الرخص في البيع بلا قصد مسامحة أو تفضل³، وبخس البيع بما لا يتغابن فيه الناس⁴.

أقوال أخرى في المسألة:

- لا يعدّ ترك القيام بالنفس ذنبا⁵.

69- حكم من عقد بيعا مع من لزمته صلاة الجمعة.

جاء في مشهور المذهب عصيان البيعان إذا عقدا البيع وقت صلاة الجمعة⁶. واختلف في حكم من عقد بيعا ممن تلزمه (صلاة الجمعة) من امرأة أو مسافر أو طفل مع من لزمته.

رأي الشيخ:

يعدّ عاصيا (إن كان بالغا) من عقد بيعا مع من لزمته صلاة الجمعة.

النص الوارد:

"والذي أقوله: عصيان من لم تلزمه أيضا إن كان بالغا"⁷.

¹ - النيل. 469/2.

² - شرح النيل. 194/8.

³ - المصدر نفسه. 194/8، 274/16. انظر: الإيضاح. 102/5.

⁴ - انظر: شرح الجامع الصحيح لنور الدين السالمي. 176/3.

⁵ - شرح النيل. 194/8.

⁶ - النيل. 469/2.

⁷ - شرح النيل. 202/8.

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالاتي: لأن العقد مع من تلزمه صلاة الجمعة يعدّ مساعدة وإعانة له على ما يشغله عن الواجب، وهو حرام¹.

ولأنّ المراد بالبيع في قوله تعالى: (وذروا البيع) (الجمعة: 09): "اتركوا عقده، والبيع يتعقد بالشراء، فاذا حرم البيع حرم الشراء"².

ويمكن الاستدلال لرأي الشيخ كذلك، كالاتي: من باشر محرماً بلا عذر فهو آثم، وإعانة الغير عليه من باب أولى.

أقوال أخرى في المسألة:

- يعصي من لزمته فقط، ولا إثم على من لم تلزمه صلاة الجمعة³، لفقدان شرط من شروطها (كالسفر)⁴.

¹ - المصدر نفسه.

² - هميان الزاد، 250/14، بتصرف.

³ - شرح النيل، 201/8.

⁴ - الإيضاح، 106/5.

الفصل الثالث: ترجيحات أطفيش في ما ينعقد به البيع،

والعاقد والمعقود عليه، ويبيع غير الدمنة والتسمية

المبحث الأول: ترجيحات اطفيش في ما ينعقد به البيع من الألفاظ وما يتصل بذلك

70- تلفظ البائع بما يدل على الرضا.

مما أفتي به من مشهور المذهب انعقاد البيع بأي لفظ أو إشارة أو فعل يدل على الرضا من جانب المشتري¹. واختلف في اشتراط التلفظ بما يدل على الرضا من جانب البائع.

رأي الشيخ:

لا ينعقد البيع ولا يخرج الشيء من ملك صاحبه، حتى يصرح البائع بالبيع ويصرح المشتري كذلك بالقبول.

النص الوارد:

"فمن أخذ شيئاً فقد أخذ ما ليس له ويضمنه ويضمن غلته حتى يقول البائع: بعته، والمشتري: اشتريت على الراجح عندنا"².

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالأتي: يعد اللفظ الصريح شرطاً في جانب البائع لأنه إخراج من الملك³. وكذلك الأمر في جانب المشتري، لأن قبول البائع يكون بناء على تصريح المشتري بطلب الشراء. يُستدل لرأي الشيخ كالأتي: قوله صلى الله عليه وسلم: (إنما البيع عن تراض)⁴. وجه الدلالة من الحديث: يصح البيع بالتراضي، والرضا أمر خفي، فلزم فيه ما يدل عليه بالتصريح⁵.

¹ - النيل. 2/469.

² - شرح النيل. 8/207.

³ - المصدر نفسه.

⁴ - أخبرنا الحسن بن سفيان أخبرنا سعيد بن عبد الجبار أخبرنا الدراوردي عن داود بن صالح بن دينار التمار عن أبيه عن أبي سعيد الخدري: أن يهوديا قدم زمن النبي صلى الله عليه و سلم بثلاثين حمل شعير وتمر فسعر مدا بمد النبي صلى الله عليه و سلم وليس في الناس يومئذ طعام غيره وكان قد أصاب الناس قبل ذلك جوع لا يجدون فيه طعاما فأتى النبي صلى الله عليه و سلم الناس يشكون إليه غلاء السعر فصعد المنبر فحمد الله وأثنى عليه ثم قال: (لا ألقين الله من قبل أن أعطي أحدا من مال أحد من غير طيب نفس إنما البيع عن تراض ولكن في بيوعكم خصالا أذكركم لكم: لا تضاعفوا ولا تناجشوا ولا تحاسدوا ولا يسوم الرجل على سوم أخيه ولا يبيعن حاضر لباد والبيع عن تراض وكونوا عباد الله إخوانا)، صحيح ابن حبان، كتاب البيع، باب البيع المنهي عنه، ر 4967، 340/11. قال المحقق: إسناده قوي.

⁵ - فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب. 3/08.

ثم إنّ "العقد موضوع لنقل الملك؛ فلا بدّ أن يصدر من المالك ما هو صريح يدل على إخراج الشيء من ملكه"¹. والشراء فرع عنه²، فوجب التصريح فيه حتى يتحقق التوافق. ولأنّ الإيجاب والقبول الصريح فيه مصلحة بقطع النزاع، أما النيات فيطول فيها³.

وكذلك، لا يسمى البائع بائعاً حتى يقول بعث، والمشتري حتى يقول اشتريت⁴، لقوله صلى الله عليه وسلم: (البائع بالخيار ما لم يفتقراً)⁵. ولأنّ الافتراق يكون بالقول كما هو المذهب⁶.

أقوال أخرى في المسألة:

- ينعقد البيع بأي تصرف يدلّ على الرضا، وإن بمعطاة⁷.

71- معنى الافتراق في قوله صلى الله عليه وسلم: (البائع بالخيار ما لم يفتقراً)⁸.

مما أفتي به من مشهور المذهب أن البيعان بالخيار ما لم يفتقراً⁹. واختلف في المقصود بالافتراق.

رأي الشيخ:

المقصود بالافتراق في الحديث، افتراق الصفقة (بالقول)¹⁰.

النص الوارد:

"والأولى أن يثبت ويؤوّل كما أوّله أبو عبيدة بالافتراق بالصفقة كما فعلت طائفة منهم"¹¹.

¹ - الإيضاح. 199/5، بتصرف.

² - المصدر نفسه. 198/5.

³ - انظر: الوسيط في المذهب. 10/3.

⁴ - الإيضاح. 199/5.

⁵ - أبو عبيدة عن جابر بن زيد عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (البائع بالخيار...)، الجامع الصحيح مسند الإمام الربيع بن حبيب، كتاب البيوع، باب في بيع الخيار وبيع الشرط، ر568، 152/1.

⁶ - الإيضاح. 199/5.

⁷ - التاج والإكليل لمختصر خليل. 12/6.

⁸ - أبو عبيدة عن جابر بن زيد عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (البائع بالخيار ما لم يفتقراً)، الجامع الصحيح مسند الإمام الربيع بن حبيب، كتاب البيوع، باب في بيع الخيار وبيع الشرط، ر568، 152/1.

⁹ - النيل. 470/2.

¹⁰ - فائدة القول بأن المعنى الافتراق بالأقوال هو: أنه لا يلزم البيع بالوعد؛ فهما بالخيار حتى ينطقا بالصيغة. (انظر: شرح النيل. 217/8).

¹¹ - شرح النيل. 213/8.

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالاتي: يكون الافتراق بالصفقة لقوله صلى الله عليه وسلم: (المسلمون على شروطهم)¹.

وجه الدلالة من الحديث: وجوب الوفاء بالشروط؛ وهي تلزم البيعان بمجرد الاتفاق، وأما الخيار بعد العقد (الاتفاق) فيفسدها².

ولقوله صلى الله عليه وسلم: (إذا اختلف البائعان وليس بينهما بينة والبيع قائم فالقول قول البائع)³.
وجه الدلالة من الحديث: "على المنكر اليمين والقول قول البائع، وإن وجدت بينة عمل بها. أما إذا ثبت لهما خيار المجلس لم يحتج إلى حكم لاختلاف؛ إذ البيع لم ينعقد -بعد- في الأصل"⁴.
ثم إن اقتضاء الحاجة إلى اليمين عند اختلاف المتبايعين، يستلزم منه لزوم العقد، وأما ثبوت الخيار لهما ففيه رفع ونقض للعقد⁵.

ولأن حديث⁶ (البيعان بالخيار ما لم يفترقا) منسوخ بحديث⁷ (المسلمون على شروطهم)⁸.
أقوال أخرى في المسألة:

- يقصد بالافتراق في الحديث، افتراق الأبدان⁹.

¹ - حدثنا سليمان بن داود المهري، أخبرنا ابن وهب، أخبرني سليمان بن بلال (ح) وحدثنا أحمد بن عبد الواحد الدمشقي، حدثنا مروان - يعني ابن محمد - قال: حدثنا سليمان بن بلال أو عبد العزيز بن محمد - شك أبو داود - حدثنا كثير بن زيد، عن الوليد بن رباح عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (الصلح جائز بين المسلمين - زاد أحمد - إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا". وزاد سليمان بن داود: وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (المسلمون على شروطهم)، سنن أبي داود، كتاب الأفضية، باب في الصلح، ر3594، 445/5 - 446. قال المحقق: إسناده حسن.

² - انظر: شرح الجامع الصحيح. 3/179.

³ - حدثنا عثمان بن أبي شيبة ومحمد بن الصباح، قالوا: حدثنا هشيم، أخبرنا ابن أبي ليلى، عن القاسم بن عبد الرحمن، عن أبيه أن عبد الله بن مسعود باع من الأشعث بن قيس رقيقا من رقيق الإمارة، فاختلفا في الثمن، فقال ابن مسعود: بعتك بعشرين ألفا، وقال الأشعث بن قيس: إنما اشتريت منك بعشرة آلاف، فقال عبد الله: إن شئت حدثتك بحديث سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم، قال: هاته، قال: فإني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: (إذا اختلف البيعان وليس بينهما بينة، والبيع قائم بعينه، فالقول ما قال البائع، أو يترادان البيع)، سنن ابن ماجه، باب البيعان يختلفان، ر2186، 306/3، قال المحقق: إسناده ضعيف، وحسن بطرقه.

⁴ - شرح النيل. 8/214، بتصرف.

⁵ - المصدر نفسه.

⁶ - سبق تخريجه.

⁷ - سبق تخريجه.

⁸ - شرح النيل. 8/213. فتح الباري شرح صحيح البخاري. 4/330.

⁹ - نيل الأوطار. 5/219.

72- المراد بـ "الاختلاف" في حديث (إذا اختلف البائعان وليس بينهما بينة والبيع قائم فالقول قول البائع)¹، ومن يؤخذ بقوله إن فاتت السلعة.

مما أفني به من مشهور المذهب أنّ المتبايعان بالخيار ما لم يفتقا بالصفقة²، لقوله صلى الله عليه وسلم: (إذا اختلف البائعان وليس بينهما بينة والبيع قائم فالقول قول البائع)³. واختلف في تعيين الاختلاف المراد به في الحديث؛ وبقول من يؤخذ عند فوات السلعة.

رأي الشيخ:

الاختلاف المقصود به في الحديث: هو الذي يكون في ذات المبيع (جنسه، نوعه، صفته) أو مقداره أو في جنس الثمن. كأن يقول أحدهما هو عين ويقول الآخر هو عرض⁴؛ فالقول قول البائع ما لم توجد بينة.

النص الوارد:

"وعندي أن اختلاف البائعين المذكور في الحديث اختلافهما في ذات المبيع أو الزيادة عليها أو في جنس الثمن فإن القول في ذلك قول البائع حيث لا بينة"⁵.

الدليل:

يمكن الاستدلال لرأي الشيخ في المراد بـ "الاختلاف" في الحديث، كالاتي: الفعل "اختلف" جاء مطلقاً، دون تقييد بالثمن أو جنسه. وبما أن الأمر المختلف فيه لم يرد في الحديث، فإن حذف المتعلق يشعر بالتعميم، فيعم الاختلاف في المبيع والثمن وفي كل أمر يرجع إليهما⁶.

واستدل الشيخ لرأيه في كون القول قول البائع عند فوات السلعة، كالاتي: لغياب البينة⁷، ولقوله صلى الله عليه وسلم: (إذا اختلف البيعان والمبيع مستهلك فالقول قول البائع)⁸.

ويستدل لرأي الشيخ كذلك، كالاتي: إن اشتراط قيام السلعة لا يدل أن الحكم خلاف ذلك عند استهلاكها⁹؛ فذكر قيامها هو "بمعنى التغليب لا من أجل التفريق، لأن أكثر ما يعرض فيه النزاع ويجب معه التحالف هو حال قيام السلعة"¹⁰، كقوله تعالى: (وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم

¹ - سبق تخريجه.

² - النيل. 470/2.

³ - سبق تخريجه.

⁴ - منح الجليل. 314/5.

⁵ - شرح النيل. 214/8.

⁶ - تحفة الأحوذى. 407/4.

⁷ - شرح النيل. 214/8. انظر: المعاني البديعة في معرفة اختلاف أهل الشريعة. 493/1.

⁸ - إرواء الغليل. 170/5. إعلاء السنن. 437/15.

⁹ - معالم السنن. 150/3.

¹⁰ - المصدر نفسه.

بمن)(النساء: 23). ولما كان اختلاف البيعان في عقد البيع يُفسد البيع؛ لم يُفَرَّق في الحكم بين قيام السلعة وفواتها¹.

ثم إنَّ دليل الخطاب (إن فات المبيع فالقول قول المشتري) مخالف للحديث الثاني (إذا اختلف البيعان والمبيع مستهلك فالقول قول البائع)².

أقوال أخرى في المسألة:

- المعنى: إذا اختلف البائعان في مقدار الثمن، والقول في ذلك قول المشتري مع يمينه³.
- المعنى: إذا اختلف البائعان في جنس الثمن أو المثلن؛ والقول في ذلك قول المشتري مطلقاً⁴، لأن الأحاديث الواردة في ذلك مرسلة وفي بعض أسانيدھا رواة مجهولون وآخرون لا يحتج بهم⁵.

73- حكم قبول المشتري لبعض المبيع أو لنصيب أحد المتبايعين.

مما أفتي به من مشهور المذهب أن البيع ينعقد بموافقة الإيجاب للقبول⁶؛ واختلف في حكم قبول المشتري لبعض الصفقة، كأن يوافق على بعض المبيع بما يقابله من الثمن أو يقبل نصيب أحد المتبايعين إن كان البائع اثنين أو أكثر.

رأي الشيخ:

لا يصح البيع ولا ينعقد.

النص الوارد:

"(وإن باع شيئاً بكذا، فقبل مشتريه بعضه) بما ينوبه من الثمن، (أو باع اثنين) بأن وكله الآخر أو وكلا غيرهما أو أكثر (لواحد) أو لاثنتين أو لأكثر (فقبل) الواحد (نصيباً أحدهما)... (فهل جاز الشيء) أي صح وانعقد (أو لا) وهو الصحيح"⁷.

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالاتي: لا يصح البيع في بعض المبيع لأن البائع عقد البيع على المبيع كله، لا على بعضه⁸.

¹ - المصدر نفسه.

² - سبق تخريجه.

³ - المعونة على مذهب عالم المدينة. 1077/1. المبسوط. 56/13.

⁴ - المحلى بالآثار. 259/7.

⁵ - انظر: المصدر نفسه. 260-257/7.

⁶ - النيل. 407/2.

⁷ - شرح النيل. 118/8.

⁸ - المصدر نفسه.

ويستدل لرأي الشيخ كذلك، كالأتي: قبول بعض المبيع فيه ضرر عيب الشركة، إذ الشركة في الأعيان عيب؛ كما لو باع له عبدا فقبل بنصفه¹. ولأن القبول في البعض بمثابة إعراض عن الجواب وبمنزلة القيام عن المجلس².

واستدل الشيخ لرأيه في عدم صحة قبول المشتري لنصيب أحد المتبايعين فقط، كالأتي: قوله تعالى: (إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم) (النساء: 29).

وجه الدلالة من الآية: وجوب عقد البيع بالتراضي. وأما قبول المشتري لبعض المبيع أو لنصيب أحدهما فهو ليس بيع عن تراض³، ومخالف لما عليه اتفاقهما⁴.

ثم إن البيعان في مقام البائع الواحد لما دفعا السلعة للمشتري دفعة واحدة، ولم يدفع كل منهما على حدة؛ وقبول نصيب أحدهما دون الآخر مخالفة لما وقع عليه العقد، وإدخال لشريك جديد⁵.

أقوال أخرى في المسألة:

- يصح البيع وينعقد⁶، لأنّ "من باع جميع أجزاء الشيء، فللمشتري قبول ما شاء منها"⁷.
- يصح البيع إن ابتداء البائع بالإيجاب وكان لحصة كل واحد من العبدین-مثلا- قسط من الثمن⁸. لانعدام تفريق الصفقة من قبل المشتري، فالبائع هو الذي سمى كلا منهما بثمان محدد فعلم أن لا ضرر له فيه، ولو وجد الضرر فهو مرضي به من البائع⁹.

- يصحّ البيع إن ابتداء المشتري بالإيجاب بشرط إجازة البائع، وكون البعض الذي قبله المشتري له حصة معلومة من الثمن¹⁰. لأن قبول المشتري للبعض بمثابة شراء مبتدأ من البائع؛ فصح البيع إن اتصل به إيجاب من البائع، وكان الثمن معلوما في كل حصة¹¹.

¹ - المحيط البرهاني في الفقه النعماني. 279/6.

² - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. 137/5.

³ - المصدر نفسه.

⁴ - الإيضاح. 209/5.

⁵ - شرح النيل. 118/8.

⁶ - المصدر نفسه.

⁷ - شرح النيل. 119/8.

⁸ - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. 137/5.

⁹ - المصدر نفسه.

¹⁰ - المصدر نفسه.

¹¹ - المصدر نفسه.

74- إدراك الشريك نصيب شريكه(في أصل)، إن قُبِل نصيبه دونَه.

مما أفتي به من مشهور المذهب أن المشتري إذا قبل نصيب أحد الشريكين دون الآخر¹، فالبيع باطل إن كان أصلاً². واختلف في حكم إدراك الشريك النصيب المقبول بالشفعة(على قول من قال بجواز البيع).

رأي الشيخ:

يحق للشريك إدراك النصيب المباع(الأصل فقط) بالشفعة، لما قبل المشتري نصيب أحد الشريكين.

النص الوارد:

"(ثم هل يدرك الشريك) الذي لم يقبل المشتري نصيبه...على القول بمضي البيع بالنصيب الذي أخذ (شفعة ذلك النصيب) المقبول... (إن كان أصلاً أو أبطل حقه) من الشفعة (حين باع) نصيبه (ولم يقبل) عنه؟... (والأول أظهر) وبه أجزم"³.

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالاتي: لأن بيع الشريك لنصيبه(مع شريكه الآخر) لا يعدّ تركاً لنصيبه، فلا يسقط عنه حق الشفعة⁴، ثم إذا سلم أن بيعه ترك لها فإن الخلاف وارد في حكم ترك الشفعة قبل وجوبها؛ ولهذا لا يسقط حقه إن لم يصرح بالترك مراعاة للخلاف⁵.

أقوال أخرى في المسألة:

- لا يدرك الشريك-بالشفعة- النصيب المباع(من أصل)، إن رفض المشتري نصيب أحد الشريكين⁶.
- البيع باطل قياساً على من باع شيئاً فقبل المشتري بعضاً منه؛ إذ خالف ما اتفقا عليه⁷.

75- حكم البيع لاثنين؛ قَبِلَ أحدهما دون الآخر.

مما أفتي به من مشهور المذهب أن البيع ينعقد بموافقة الإيجاب للقبول⁸؛ واختلف في حكم من باع سلعة لاثنين أو أكثر فقبل بعضهم، وبقي بعض لم يقبل.

¹ - النيل.471/2.

² - شرح النيل.218/8.

³ - المصدر نفسه.219/8.

⁴ - المصدر نفسه.

⁵ - المصدر نفسه.

⁶ - المصدر نفسه. انظر: الإيضاح.209/5.

⁷ - انظر: الإيضاح.209/5.

⁸ - النيل.407/2.

رأي الشيخ:

لا يصح البيع لاثنين أو أكثر إن لم يقبلوا جميعا بالثمن. ويستثنى ما لو صرّح البائع قائلا: بعث النصف لهذا والنصف الثاني للآخر، فإنه يجوز.

النص الوارد:

"(ومن باع) شيئا (لاثنين) أو أكثر (فقبل أحدهما) أو أحدهم ما ينوبه بما ينوبه من الثمن، أو قبل اثنان أو أكثر إذا كثروا وبقي بعض لم يقبل (شارك) من قبل (البائع)... (ومنع قبوله) أي ومنع بعض العلماء قبول من قبل (وحده)... والصحيح عندي المنع"¹.

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالآتي: لأن قبول أحدهما دون الآخر فيه مخالفة لعقد البائع، وإدخال للشريك²، إذ أنّ رضي أحدهما دون الآخر يقتضي مشاركة البائع³.
ويُستدل لرأي الشيخ كذلك، كالآتي: قبول أحدهما دون الآخر فيه تفريق للصفقة، وهو غير جائز⁴، بخلاف ما لو قال: بعث النصف لهذا والنصف الآخر للآخر، فإنه يجوز.

أقوال أخرى في المسألة:

- يصحّ البيع، ولو رفض أحدهما الشراء⁵، لأنّ قبول كلّ واحد منهما ليس شرطا في صحة قبول الآخر⁶؛ وأنّ البيع لاثنين-مثلا- هو بيع للنصف⁷، لما كان كلّ واحد منهما يأخذ شطرا.
- يصحّ البيع إن رضي أحدهما بشراء المبيع كلّ⁸.
76- حكم قبول المشتري بعد المجلس.

مما أفتي به من مشهور المذهب أنّ البيع يعقد بموافقة الإيجاب للقبول وبالتصرف الذي يدلّ على الرضا كأخذه أو مطالبة بئعه⁹؛ وأنّ البيّعين بالخيار ما لم يفترقا بالصفقة. واختلف في حكم من باع لواحد فقام بلا سماع القبول من المشتري.

¹ - شرح النيل. 220/8.

² - المصدر نفسه.

³ - الإيضاح. 209/5.

⁴ - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. 137/5.

⁵ - الإيضاح. 209/5. انظر: مغني المحتاج. 220/8.

⁶ - المصدر نفسه.

⁷ - شرح النيل. 220/8.

⁸ - المصدر نفسه.

⁹ - النيل. 407/2.

رأي الشيخ أطفيش:

لا يجوز للمشتري القبول بعد المجلس إلا إن أجاز له البائع.

النص الوارد:

"(ومن باع) شيئاً (لواحد) أو لمتعدد (فقام) ذاهباً (بلا قبول فهل له قبول ما لم ينكر) ولو بقي أعواماً فإن تلف فمن مال البائع (أو لا يجوز) القبول (بعد المجلس) إلا إن أجاز له البائع وهو الصحيح عندي"¹.

الدليل:

يُستدل لرأي الشيخ كالاتي: لا يصح القبول بعد القيام من المجلس لأن البيعين بالخيار ما لم يفتقرا بالصفقة(الكلام)، ولتغير المجلس بالافتراق بالأبدان².

أقوال أخرى في المسألة:

- يجوز للمشتري القبول بعد القيام من المجلس³، قياساً على "المحجور عليه إذا باع من ماله أن لو صيحه الإجازة وإن طال الأمد، ولم يحصل غير الإيجاب من المحجور مع قبول المبتاع، وإيجاب المحجور كالعدم، وكذلك بيع الفضولي يقف القبول على رضا ربه على المشهور وإن طال"⁴.

- لا يصحّ القبول بعد المجلس إلا إن أئلفه البائع أو أخرجته من ملكه، وقبله المشتري قبل ذلك⁵.

77- حكم تصرف البائع في المكيل قبل الكيل، وبعد انصراف المشتري.

مما أفتي به من مشهور المذهب أن من باع شيئاً لواحد فقام من المجلس بلا إنكار، فله قبول ما لم ينكر ولو لسنتين⁶. واختلف في حكم تصرف البائع في المبيع (المكيل)، إذا انصرف المشتري قبل الكيل ولم يصرح بقبول أو رفض.

رأي الشيخ:

يجوز للبائع التصرف في المكيل، إذا انصرف المشتري قبل الكيل ولم يصرح بقبول أو رفض.

¹ - شرح النيل. 220/8.

² - الشرح الممتع على زاد المستقنع. 103/8.

³ - الإيضاح. 210/5. انظر: مواهب الجليل. 240/4. وعلى هذا القول، رجع الشيخ أطفيش أن الغلة للمشتري والجنابة عليه من حين قبل المبيع ولا يلحقه مما قبله نفع ولا ضرر، وقيل: لا يحكم فيما له وعليه ولكن فيما بينه وبين الله. (انظر: شرح النيل. 221/8).

⁴ - مواهب الجليل. 240/4. انظر: الإيضاح. 211/5.

⁵ - أي قبل إتلافه أو إخراجته من ملكه. (انظر: شرح النيل. 220/8).

⁶ - النيل. 471/2.

النص الوارد:

"وإن كان المبيع مكيلا أو موزونا فقام ولم يقبل ولم ينكر قبل الوزن والكيل، فهل للبائع التصرف على أنّ بيع المكيل والموزون لا يتم إلا بالكيل والوزن إذا بيعا بهما أو لا؟ قولان، والراجح الأول"¹.

الدليل:

يُستدل لرأي الشيخ كالأتي: يجوز للبائع التصرف في المبيع قبل الكيل وبعد انصراف المشتري لأن البيعان يملكان حق الرجوع فيما لم يُقبض؛ والقبض في المكيل يتحقق بالكيل، وفي الموزون بالوزن². ولأن القبول بعد المجلس لا يجوز، لكون النفع والضرر والتصرف في المبيع راجع للبائع³.

ويمكن الاستدلال لرأي الشيخ كذلك، كالأتي: يجوز للبائع التصرف في المبيع قبل الكيل وبعد انصراف المشتري من غير إيجاب بالقياس على الهبة، فإن القبض فيها بمنزلة إثبات حكم القبول⁴، فإذا لم يثبت القبض في المجلس ولا حتى القبول، لم يصح البيع بعد الافتراق وجاز التصرف في المبيع.

أقوال أخرى في المسألة:

- لا يجوز للبائع التصرف في المكيل، ولو انصرف المشتري قبل الكيل بلا تصريح منه بقبول أو رفض، لقوله تعالى: (يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود)(المائدة: 01)، أي عليكم بالوفاء بالعهود والمواعد؛ فالاتفاق على البيع بمثابة عهد ووعد⁵.

78- حكم البيع إن مات المشتري قبل القبول أو الردّ.

مما أفتي به من مشهور المذهب أنّ المشتري إذا جُنّ قبل قبول المبيع، عُلق البيع إلى الإفاقة وخليفته بمقامه⁶. واختلف في حكم البيع إن مات المشتري قبل القبول أو الردّ.

رأي الشيخ:

يبطل البيع بموت المشتري قبل القبول أو الإنكار، ولا يقوم وارثه مقامه.

النص الوارد:

"(وإن مات) المشتري قبل القبول أو الرد (فوارثه بمقامه) اختار في "الديوان" بطلان البيع وهو الواضح عندي"⁷.

¹ - شرح النيل. 222/8.

² - الإيضاح. 207/5، 210.

³ - شرح النيل. 222/8.

⁴ - العناية شرح الهداية. 22/9.

⁵ - شرح النيل. 222/8.

⁶ - النيل. 471/2.

⁷ - شرح النيل. 224/8.

الدليل:

يُستدل لرأي الشيخ كالأتي: إنّ الموت سبب لافتراق الصفقة، ويُسقط في العقود ما كان جائزا منها كخيار القبول (ويسمى بخيار التروي)¹. ثم إنّ الخيار "صفة للعاقدة؛ لأنها مشيئة واختياره فتبطل بموته كما تبطل سائر صفاته؛ ولأن الأجل في الثمن لا يورث فكذلك في الخيار؛ ولأن البائع رضي بخيار واحد... فوجب أن لا يتعدى الخيار من اشترط له كما لا يتعدى الأجل من اشترط له"².

ويمكن الاستدلال لرأي الشيخ كذلك، كالأتي: موت المشتري بمنزلة ترك الشراء كالمترد إذا ارتد؛ فيبطل شراءه إن كان المبيع مصحفا أو آلة حرب،.. إلخ³.

أقوال أخرى في المسألة:

- يصح البيع إن مات المشتري قبل القبول أو الرد⁴، قياسا على الذي اشترى شيئا بالخيار، فإذا مات بطل الخيار ودخل في ملكه⁵. ولأن خيار القبول صفة للعقد فينتقل معه خلافا لمن عدّه صفة للعاقدة لأنه مسببه بمشيئته، فيبطل الاختيار بموته⁶.

- يصح البيع إن كان وارثه حاضرا وقيل في الحال⁷.

¹ - المجموع شرح المهذب. 169/9. خيار التروي هو الذي يكون أثناء التباعد وقيل القطع بالعقد، وهو لهما معا. (شرح النيل. 212/8).

² - انظر: الفروق للقراي. 278/3.

³ - انظر: شرح النيل. 224/8-225.

⁴ - الإيضاح. 211/5.

⁵ - المغني لابن قدامة. 155/6.

⁶ - الذخيرة. 36/5. انظر: الفروق للقراي. 278/3.

⁷ - المجموع شرح المهذب. 169/9.

المبحث الثاني: ترجيحات أطفيش في مسائل العاقد للبيع،
وما يعقد عليه من المبيعات والمشتريات

79- بيع مال الغير بلا موجب، وانتقاله إليه بإرث ونحوه.

جاء في مشهور المذهب صحة عقد البيع ببالغين عاقلين مالكين أو بوكيل¹. واختلف في حكم من باع مال الغير بلا موجب (كوكالة)، ثم رجع إلى مالكة بإرث ونحوه.

رأي الشيخ:

لا يصح البيع وبالتالي لا يصح ما رجع إليه بإرث ونحوه.

النص الوارد:

"ومن باع مال غيره بلا حجة توجب البيع ثم انتقل إليه بإرث أو غيره بطل البيع على الأصح"².

الدليل:

يمكن الاستدلال لرأي الشيخ كالاتي: يبطل البيع لأنه منفسخ متوقف على إجازة الغير له، كالطفل عند البلوغ أو الغائب بعد عودته³. ولا يحل له المبيع بنحو الإرث، لأنه لم يرجع إليه على وجه الإقالة أو الفسخ.

أقوال أخرى في المسألة:

- يصح البيع وكذا ما رجع إليه من المبيع بإرث⁴.

- يصح البيع إن أتمه مالكة الشرعي قبل أن ينتقل إليه (إلى البائع) بإرث⁵.

80- بيع العبد المرسل من سيده قطعاً.

مما أفتي به من مشهور المذهب صحة البيع من بالغ عاقل غير محجور عليه⁶، واختلف في جواز بيع وشراء العبد المرسل من سيده قطعاً أو بظن راجح.

رأي الشيخ:

يجوز بيع العبد وشراؤه مطلقاً (عرفاً وحكماً) إذا أجازته سيده، سواء قلّ الثمن أو كثر.

¹ - النيل. 471/2.

² - شرح النيل. 227/8.

³ - الإيضاح. 211/5.

⁴ - الضياء. 407/21.

⁵ - المصنف. 179/24.

⁶ - النيل. 471/2.

النص الوارد:

"والتحقيق عندي أنه يجوز فعل العبد قطعاً إذا أجازته مولاه أن يفعل"¹.

الدليل:

استدلّ الشيخ لرأيه كالأتي: يصح مبايعة العبد إذا أجازته سيّده، قياساً على فعل المأذون له في التجر².
ويستدل لرأي الشيخ كذلك، كالأتي: سبب التوقف على إجازة سيّده هو احتمال الضرر³؛ فإذا انتفت العلة - بإجازته - جاز ذلك.

أقوال أخرى في المسألة:

- يجوز في العرف فقط مبايعة العبد فيما قلّ ثمنه مما يؤكل، ويكره فيما كثر⁴.
- لا يجوز مبايعة العبد المرسل في غير ما يؤكل، كالثياب والدواب ونحوهما⁵.
- إذا كان بيع العبد لنفسه فهو موقوف على إذن سيّده، وإن كان لغيره فهو نافذ⁶.

81- بيع المريض وشراؤه بعد صحته إن لم يُعَبَّن.

ورد في مشهور المذهب أنّ عقد البيع يصحّ بالغيث مالكين عاقلين⁷؛ واختلف في حكم بيع المريض وشراؤه بعد شفائه إن لم يُعَبَّن في مرضه.

رأي الشيخ:

يصح بيع المريض وشراؤه بعد صحة.

النص الوارد:

"(وبيع)...(مريض) مرضاً لا يخرج فيه إلى مصالحه... (وشراؤه إن لم يغبن) فيهما... (هل يثبت) كل منهما (بعد صحة ويقوى بها) أي بالصحة (ما ضعف) منهما (بمرض)... (أو له نقضه لتقدم ضعفه) بالمرض؟ (قولان)، والأصح عندي الأول إذ كان صحيح العقل"⁸.

الدليل:

¹ - شرح النيل. 229/8.

² - المصدر نفسه.

³ - الباب في شرح الكتاب. 67/2.

⁴ - الإيضاح. 109/5. النيل. 471/2.

⁵ - المصدر نفسه.

⁶ - ردّ المختار على الدرّ المختار. 505/4-ط/1992.

⁷ - النيل. 471/2.

⁸ - شرح النيل. 231/8.

استدلّ الشيخ لرأيه كالأتي: يصح البيع لتوفّر كلّ شروط العاقد، ومنها العقل؛ وبما أن المرض لم يؤثر في أهليته فالبيع يكون صحيحاً¹، وما كان - بيعاً - ضعيفاً بالمرض فهو يقوى بالصحة².

ولأنه لما كان مريضاً جاز للإمام والوارث نقضه إن مات، لكن لما صحّ عقله فلا وجه لنقضه لعدم المرض أو الموت فيثبت بيعه وشراؤه؛ فهو بمنزلة باب تتحرك مساميره ثم أثبتت فيثبت بمجرد صحته³. ويستدل لرأي الشيخ كذلك، كالأتي: إن علة الحجر على البالغ هي السّفه لا عدم أهلية (كالصبا الجنون)⁴، فلما لم يكن فاقداً عقله كان أولى أن يصحّ بيعه.

ويمكن الاستدلال لرأي الشيخ كذلك، كالأتي: إن من قال بعلّة الحجر عليه عند المرض هو خوف حصول الغبن⁵، فإذا انتفى ذلك وصحّ عقله لاحقاً، ثبت بيعه وشراؤه لانتفاء الضرر.

أقوال أخرى في المسألة:

- يجوز للبائع نقض ما باعه في مرضه لأن بيع المريض ضعيف، بسبب الغبن الواقع فيه⁶.
- يجوز بيع المريض في حدود الثلث إن كان فيه محاباة⁷.

82- علم البائع بصفة المبيع دون رؤية له.

ورد في مشهور المذهب أن البيع لا يصح إن لم يعلم البائع بصفة المبيع قبل⁸. واختلف في حكم البيع إن علم البائع بصفته دون رؤية له، ثم وصفه للمشتري كما وُصف له.

رأي الشيخ:

علم البائع بصفة المبيع بمنزلة رؤيته له؛ فيجوز له عقد البيع بناء على ما وصف له.

النص الوارد:

"(واستحسن) القول بتخيير المشتري بعد رؤيته ولو خرج كما وصف له (إن عرفه بائعه) بنفسه لا بوصف وإلا لم يجز، كذا قيل، وأقول: علم البائع بوصف كاف في حقه كعلم المشتري به"⁹.

¹ - المصدر نفسه.

² - انظر: الإيضاح. 109/5.

³ - شرح النيل. 231/8.

⁴ - انظر: التاج والإكليل. 665/6.

⁵ - انظر: شرح النيل. 230/8.

⁶ - انظر: الإيضاح. 109/5.

⁷ - المدونة. 122/3.

⁸ - شرح النيل. 472/2.

⁹ - المصدر نفسه. 236/8.

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالاتي: لأن البائع والمشتري مشتركان في نفس الحكم وهو التخيير¹؛ فإذا وجد البائع أن ما وُصف له لم يخرج كما قيل، فله الردّ إن شاء أو الانفاذ²، كالمشتري يثبت له الخيار. ويستدل لرأي الشيخ كذلك، كالاتي: نقصان العلم المتعلق بالصفة لا يؤدي إلى الغرر، فثبت لهما الخيار معاً³.

ويمكن الاستدلال لرأي الشيخ كذلك، كالاتي: بما أن الرضا أو الإنكار غير معتبران قبل الرؤية، فإن علم البائع بصفة المبيع لا يقل عن معرفته بنفسه، لأن خيار الرؤية ثابت في كلا الحالين⁴. فإذا كان مثل ما وُصف له انعقد البيع وإلا بطل.

أقوال أخرى في المسألة:

- لا يجوز للبائع أن يبيع ما وُصف له، لأن "نقصان العلم المتعلق بالصفة عن العلم المتعلق بالرؤية هو غرر مؤثر"⁵.

- يلزم البيع مطلقاً إذا جاء على الصفة التي ذكرت للبائع⁶.

83- حكم البيع بعد البلوغ بمعرفة طفولية سابقة.

ورد في مشهور المذهب صحة البيع إن حضر المعقود عليه وكان مرثياً⁷. واختلف في حكم بيعه بعد البلوغ بمعرفة سابقة في الطفولة.

رأي الشيخ:

لا يصح بيع الطفل بمعرفة طفولية ولو بعد البلوغ.

النص الوارد:

"(وهل ينعقد بعد بلوغ بمعرفة طفولية)... (أو لا)... (قولان أيضاً) الأصح في باب الحكم عندي الثاني"⁸.

¹ - المصدر نفسه

² - الإيضاح، 114/5.

³ - المصدر نفسه، 115/5.

⁴ - انظر: شرح النيل، 236/8-237.

⁵ - الإيضاح، 114/5.

⁶ - المصدر نفسه.

⁷ - النيل، 472/2.

⁸ - شرح النيل، 240/8.

الدليل:

يُستدل لرأي الشيخ كالأتي: علم الطفولية لا يعتدّ به قياسا على علم المجنون، إذ لا يحصل بهما تمام التمييز¹.

أقوال أخرى في المسألة:

- يصح بيع الطفل بعد البلوغ بمعرفة طفولية على البت².
- يصح بيع الطفل بعد البلوغ بمعرفة طفولية على الخيار إن كان يتغير عادة، قياسا على جواز البيع برؤية سابقة³.

84- حكم المبايعة ليلا فيما لا يحتاج إلى نظر.

ورد في مشهور المذهب صحة بيع المعقود عليه إن حضر مرثيا، وأنه لا تصح معرفة المبيع ورؤيته بالليل وإن بضوء القمر⁴. واختلف في حكم البيع ليلا ما لا يحتاج إلى نظر.

رأي الشيخ:

لا يجوز المبايعة ليلا ولو في ضوء القمر، ويجوز فيما لا يحتاج إلى رؤية.

النص الوارد:

"(ولا تصح معرفة ليل، وإن بضوء قمر)... فلا يصح تباع بمعرفته على الصحيح... وأما ما لا يحتاج إلى نظر فإنه تجوز مبايعته ليلا قطعا عندي"⁵.

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالأتي: لا يصح البيع بمعرفة المبيع في ضوء القمر، لأن الله سمى الليل لباسا ولم يستثن ما كان مقمرا، فلم يُعتدّ به في معرفة المبيع؛ ولأن نور القمر إذا كان محوا كان القمر وعدمه سواء كما يفهم من قوله تعالى: (فمحونا آية الليل) (الإسراء: 12).

ويُستدل لرأي الشيخ في جواز المبايعة ليلا فيما لا يحتاج إلى نظر، كالأتي: يجوز ذلك لانتفاء علة التحريم (الغرر)، بارتفاع ما قد يحدث فيها من العيوب⁶.

¹ - انظر الإيضاح. 117/5.

² - الإيضاح. 117/5. النيل. 471/2.

³ - انظر: حاشية الصاوي على الشرح الصغير. 43/3.

⁴ - النيل. 472/2.

⁵ - شرح النيل. 241/8.

⁶ - انظر: المصنف. 10/24.

أقوال أخرى في المسألة:

- لا يجوز المبايعة ليلا ولو فيما لا يحتاج إلى نظر¹.
- يجوز المبايعة في الليل المقمر²؛ وكل ما جاز بيعه بالنهار جاز بالليل³.

85- التحزير (الظن والتقدير) في الكيل والوزن.

جاء في مشهور المذهب أن من شروط صحة المعقود عليه معرفة مقداره⁴. واختلف في حكم التحزير في الكيل والوزن.

رأي الشيخ:

يصح التحزير (البيع مجازفة) في الكيل والوزن. ولا يشترط تحزيره بالعلم به، وإنما بالإحاطة بالجوانب وفوق.

النص الوارد:

"(والعلم بالتحزير وهو الجزاف) وهو الظن والتقدير في كمية الشيء، والواضح أن لا يشترط تحزير الكيل أو الوزن، ولعل المراد بالتحزير الإحاطة بالجوانب وفوق"⁵.

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالاتي: قوله تعالى: (وأحل الله البيع وحرم الربا). وجه الدلالة من الآية: تدل الآية على جواز كل بيع بما فيه الجزاف، ولم يوجد مخصص يستثنيه⁶.

وقوله صلى الله عليه وسلم: (إذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم إلا ما نهيتكم عنه)⁷. وجه الدلالة من الحديث: يجوز البيع بأي كيفية كانت إذا اختلف الجنسان باستثناء ما نهى عنه، فلم ينههم عن الجزاف، بل أرحص لهم في بيع الطعام جزافا، ولم يمنعه في غيره⁸. فعن ابن عمر رضي الله عنهما

¹ - المصدر نفسه.

² - شرح النيل. 241/8.

³ - المصدر نفسه. 242/8.

⁴ - النيل. 472/2.

⁵ - شرح النيل. 245/8.

⁶ - المصدر نفسه. 246/8.

⁷ - أبو عبيدة عن جابر عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (إذا اختلف الجنسان فبيعوا...)، الجامع الصحيح مسند الإمام الربيع بن حبيب، كتاب البيوع، باب في بيع الخيار وبيع الشرط، ر 571، 153/1.

⁸ - شرح النيل. 246/8.

قال: (لقد رأيت الناس في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم، يتتاعون جزافا، يعني الطعام، يضربون أن يبيعوه في مكانهم، حتى يؤووه إلى رحالهم)¹. أي: "تحويله من موضع إلى موضع حتى يحل بيعه بعد ذلك"².

أقوال أخرى في المسألة:

- لا يصح التحزير (المجازفة) في الكيل والوزن، ولا المعدود أو الممسوح³.

- لا يصح الجزاف في كل ما تُقصد آحاده⁴.

86- إقالة مشتري حيوانٍ بئعه، والمبيع غائب.

ورد في مشهور المذهب جواز بيع الغائب إن كان لا يتغير عادة كالحیوان والأصول، وإن تغير فلهما النقص⁵. واختلف في حكم إقالة مشتري حيوانٍ بئعه، والمبيع غير حاضر.

رأي الشيخ:

يجوز قطعاً إقالة مشتري حيوانٍ بئعه والمبيع غير حاضر، باعتبارها ليست بيعاً. وإن اعتبرت بيعاً ففيها الأقوال حول بيع الغائب⁶.

النص الوارد:

"وإن أقال مشتري حيوانٍ أو غيره بئعه لم يجوز إن أقال حال غيبة؛ لأن الإقالة بيع، قلت: بل فيها ما في بيع الغائب وقد مرّ، وجاز قطعاً على أنها غير بيع"⁷.

الدليل:

يمكن الاستدلال لرأي الشيخ كالاتي: تجوز الإقالة باعتبارها فسحاً حال غيبة المبيع، لأنه لا يُشترط فيها العلم بصفة المبيع؛ فهي مجرد رفع للعقد من أصله بخلاف ما لو كانت بيعاً؛ فيلزم فيها مراعاة شروط البيع من ذكر الثمن والمثمن وغيرها⁸.

¹ - حدثنا إسحاق بن إبراهيم، أخبرنا الوليد بن مسلم، عن الأوزاعي، عن الزهري، عن سالم، عن أبيه رضي الله عنه، قال: (رأيت الذين يشترون الطعام مجازفة، يضربون على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم، أن يبيعوه حتى يؤووه إلى رحالهم)، صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب ما يذكر في بيع الطعام والحكرة، ر 2131، 68/3.

² - شرح مشكل الآثار. 189/8.

³ - الإيضاح. 220/5-221.

⁴ - المصدر نفسه. 122/5.

⁵ - النيل. 472/2.

⁶ - انظر: شرح النيل. 237/8-239. رأي الشيخ في بيع الغائب هو الجواز مع ثبوت الخيار للمشتري (انظر: شرح النيل. 236/8).

⁷ - شرح النيل. 253/8.

⁸ - الشرح المتع على زاد المستقنع. 388/8. انظر: الإيضاح. 158/5. انظر: شرح النيل. 231/9.

قال الشيخ اطفيش: "وإذا قلنا: إنهما بيع | التولية والإقالة | فإنه يشترط فيهما ما يشترط في البيع وتنفسخان بما يفسخ به البيع وترد بما يرد به البيع وتكون أحكامهما أحكام البيع وليس كذلك إذا قلنا إنهما فسخ بيع"¹.

أقوال أخرى في المسألة:

- يجوز بيع غائب (وكذا إقالته) إن كان لا يتغير عن حاله كحيوان².
 - لا يجوز بيع الغائب (أو إقالته) ولو علم، سواء كان حيواناً أو غيره³.
 - لا يجوز بيع الغائب (أو إقالته) إلا ما اشترطه في بهيمة غابت أقل من سبعة أيام؛ فيتبايعونها فيما بينهم⁴.
- 87- معنى "تنجون" في حديث (أطعموهم مما تطعمون واکسوهم مما تكسون ولا تكلفوهم ما لا يطيقون فبالحرى تنجون)⁵.

جاء في مشهور المذهب جواز بيع الرقيق، ووجوب الفرق بهم⁶، لقوله صلى الله عليه وسلم: (أطعموهم مما تطعمون واکسوهم مما تكسون ولا تكلفوهم ما لا يطيقون فبالحرى تنجون). واختلف في معنى قوله صلى الله عليه وسلم: "تنجون".

رأي الشيخ:

أي تنجون من غير قطع بذلك، بسبب إهمال الأسياد لحق العبيد في الغالب. أي تنجون لا جزماً من تضييع حقوقهم.

¹ - شرح النيل. 231/9.

² - انظر: المصدر نفسه. 238/8.

³ - المصدر نفسه.

⁴ - المصدر نفسه. 239/8.

⁵ - أخبرنا أبو زكريا بن أبي إسحاق المزكي، وأبو بكر أحمد بن الحسن القاضي قالوا: ثنا أبو العباس محمد بن يعقوب، أنبأ محمد بن عبد الله بن عبد الحكم، أنبأ ابن وهب، عن يحيى بن أيوب، عن المثني بن الصباح، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن عبد الله بن عمرو بن العاص، قال: كان لزبناج عبد يسمى سندرا أو ابن سندرا، فوجده يقبل جارية له، فأخذه فجهه وجده أذنيه وأنفه، فأتى إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فأرسل إلى زبناج فقال: (لا تحملوهم ما لا يطيقون، وأطعموهم مما تأكلون، واکسوهم مما تلبسون، وما كرهتم فبيعوا، وما رضيتم فأمسكوا، ولا تعذبوا خلق الله)، السنن الكبرى، باب ما روي فيمن قتل عبده أو مثل به، ر. 15950، 66/8. إسناده ضعيف. لم أجد من رواه بلفظ: (فبالحرى تنجون).

⁶ - النيل. 474/2.

النص الوارد:

"أي فتنجون على الرجاء والطمع من حقوقهما أي لعلكم تنجون، فالباء بمعنى على أي تنجون على الرجاء والطمع لا جزماً؛ لأنه قد يبقى شيء من حقوقهم، وهذا ما ظهر لي وهو أنسب بباب التأكيد لحقوقهم... فجعل النجاة من النار وجعلتها أنا من حقوقهم"¹.

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالاتي: يفيد حرف "الباء" معنى "على"، أي تنجون على الرجاء والطمع من السؤال عن حقوقهم يوم القيامة، وليس قطعاً تنجون؛ لأن الإنسان مهما اجتهد في ذلك، فقد يقصّر في بعض حقوقهم، فإذا أفرغ الوسع في ذلك لم يحاسب إن شاء الله تعالى، ولأن حمل المعنى على الترتيبي أنسب لجعل السيد يجتهد ويداوم في الوفاء لحق العبد².

أقوال أخرى في المسألة:

- المعنى تنجون حقيقة من النار، إذا وفيتهم بغير هذا من دين الله³.

88- حكم بيع المدبر.

ورد في مشهور المذهب جواز بيع الرقيق واستخدامهم برفق⁴. واختلف في حكم بيع المدبر.

رأي الشيخ أطفيش:

لا يجوز بيع المدبر إلا إن علمت مدة التدبير⁵، كما لا يجوز بيعه على الاستمرار.

النص الوارد:

"ولا يجوز بيع المدبر عندي إلا إن عرفت مدة التدبير كعام وشهر ونحو ذلك...والصحيح أنه لا يجوز بيع المدبر ولا إخراجه بوجه مطلقاً، إما إلى وقت التدبير المجهول... وإما على الاستمرار"⁶.

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالاتي: لا يجوز بيعه لأن التدبير المجهول فيه غرر، وبيع الغرر وما يلتحق به منه

عنه⁷.

¹ - شرح النيل. 254/8.

² - المصدر نفسه.

³ - الإيضاح. 125/5.

⁴ - النيل. 474/2.

⁵ - التدبير هو تعليق عتق العبد بموت سيده أو العبد نفسه أو حدوث أمر معين كنزول المطر أو زوال الجذب(انظر: شرح النيل. 551/12).

⁶ - شرح النيل. 254/8. 553/12.

⁷ - شرح النيل. 553/12.

كما لا يجوز بيعه إن كان التدبير على الاستمرار لأن فيه خلف الوعد للعبد ولو نوى من التدبير ثواب الله، فالله أمر بالوفاء بالعهد ونهى عن خلفه، وما كان حقاً للمخلوق فهو حق لله¹.

ويُستدل لرأي الشيخ، كالأبي: روي في الأثر: (أم الولد تعتق بموت سيدها)². وجه الدلالة من الأثر: "لما كانت أم الولد | تعتق بموت سيدها بسبب ولدها منه كان المدبر يعتق بموت سيده بسبب تدبيره له، ووجب أن يستوي حكمهما"³، بالقياس. كما روي عن ابن عمر أنه: (كره بيع المدبر)⁴. وأن من دبر شيئاً من عبد صار العبد كله مدبراً، كذلك من أعتق بعضه عتق كله⁵. وكذلك إجماع الأمة على أن أم الولد في حال حملها لا تباع يدل على أن العبد إذا دبره سيده لا يباع⁶.

أقوال أخرى في المسألة:

- يجوز بيع المدبر مطلقاً، ولو جهل مدة التدبير⁷.
- يجوز بيعه لمن يعتقه أو لمن هو في بلد يسكنه على أنه مدبر⁸.
- يجوز بيع المدبر في حدود دين سيده إذا مات وعليه دين يحيط بجميع قيمة العبد⁹.

89- ما يرجع به المشتري العبد الطفل على البائع.

ورد في مشهور المذهب جواز بيع الرقيق واستخدامه برفق، وأن البائع إذا اشترى طفلاً ثم ادّعى الحرية فإنه ينفق عليه ولا يستعمله حتى يبلغ ويحرره إن دام على دعواه¹⁰. واختلف في ما يرجع به المشتري على البائع.

رأي الشيخ:

يجب على البائع إرجاع قيمة النفقة والكسوة وثمان العبد للمشتري.

¹ - المصدر نفسه.

² - مالك عن نافع، عن عبد الله بن عمر؛ أن عمر بن الخطاب قال: (أبما وليدة ولدت من سيدها، فإنه لا يبيعه ولا يهبها ولا يورثها، وهو يستمتع منها؛ فإذا مات فهي حرة). الموطأ، كتاب العتاقة والولاء، عتق أمهات الأولاد، وجامع القضاء في العتاقة ر2871، 1127/5. إسناده صحيح (انظر: مسند أمير المؤمنين أبي حفص عمر بن الخطاب رضي الله عنه. 373/1).

³ - الضياء. 77/13.

⁴ - حدثنا أبو بكر النيسابوري، نا محمد بن يحيى، نا أبو النعمان، نا حماد بن زيد، عن أيوب، عن نافع، عن ابن عمر: (أنه كره بيع المدبر)، سنن الدارقطني، كتاب المكاتب، ر4265، 245/5، 76/13. قال المؤلف إسناده صحيح.

⁵ - الضياء. 77/13.

⁶ - المصدر نفسه. 77/19.

⁷ - شرح النيل. 255/8.

⁸ - المصدر نفسه.

⁹ - الضياء. 77/13.

¹⁰ - النيل. 474/2.

النص الوارد:

"(ولا يستعمله حتى يبلغ، فإن دام على دعواه حرّ) أي حكم بحريته إن لم يوجد بيان العبودية (ورجع) المشتري (بالثمن على البائع وبالنفقة) والكسوة (أيضا في الأظهر) والأمر كذلك عندي قطعاً"¹.

الدليل:

يستدل لرأي الشيخ كآلآتي: شراء الحر عقد باطل، يوجب الفسخ وردّ الثمن للبائع. وأما الرجوع على البائع بالنفقة والكسوة فهو تغريم له، لأنه كان سببا في إتلاف ماله فيما لا يجوز تملكه².

أقوال أخرى في المسألة:

- يرجع المشتري على البائع بالثمن فقط³.
- لا يرجع المشتري على البائع بشيء⁴، لأن المشتري اشترى بغير حجة تفيد أن الصبي حرّ، والبائع قد باع له ما فيه حجة⁵.

90- إقرار الأمة بعدم التّسري.

جاء في مشهور المذهب أنّ الأمة إذا أقرت لولد سيّدها أنّ أباه قد تسرّاهما صدّقت، فلم يجز له بيعها ولا تسريها ولا تملكها لأحد ولا عتق في دين⁶. واختلف في حكم إقرارها بعدم التّسري.

رأي الشيخ:

لا يكون إقرارها بعدم التسري حجة؛ فيجوز استخدامها دون تسرّ أو بيع، أو تملك لأحد بأيّ وجه كان.

النص الوارد:

"وأجاز بعضهم ذلك كله حتى التّسري إن لم يعلم أن أباه استمتع منها ولو بنظر، وقد أقرت بأنّها لم يتسرّها، والتحقيق أنّ إقرارها بعدم التسري لا يكون حجة"⁷.

¹ - شرح النيل. 258/8.

² - انظر: الإيضاح. 126/5.

³ - المصدر نفسه.

⁴ - شرح النيل. 258/8. انظر: ديوان الأشياخ (المسمى بالديوان)، كتاب البيوع، باب بيع الرقيق، ص: 15.

⁵ - المصنف. 270/25.

⁶ - النيل. 474/2.

⁷ - شرح النيل. 261/8.

الدليل:

يمكن الاستدلال لرأي الشيخ كالأتي: كلُّ ما تسرّى الأبُّ فهو محرّم لابن لا يجوز له أن يتسرّها أيضاً¹؛ وإقرار الأمة بعدم التسري لا يفيد اليقين لأنها في موضع شبهة، مجهولة الحال في حق الابن؛ فتحرم عليه سدا للذريعة، لأن الأصل في الفروج الحظر والاحتياط عند الاشتباه².

أقوال أخرى في المسألة:

- يجوز لولد سيدها كل ذلك حتى التسري، إن لم يعلم أن أباه قد استمتع منها ولو بنظر³.

91- حكم غنم السبي وأموالهم خفية أو بدخولهم أمان سلطان.

جاء في مشهور المذهب كراهة شراء عبد روميّ وقبطيّ وهنديّ، سُبيّ بلا إمام عدل أو بلا إذنه⁴. واختلف في حكم غنم السبي خفية أو من كان له عهد عند ملك، وكذا في حكم غنم ما لهم.

رأي الشيخ:

لا يجوز غنم السبي خفية، أو من كان تحت أمان ملك (له عهد) إلا من فاجأ المسلمين بالقتال منهم. فلا يجوز غنم ما لهم.

النص الوارد:

"وكذا الخلف في غنم المال، وأجاز بعضهم غنمه ولو بخفية أو دخول بأمان بلا تقدم إنذار بناء على أن الدعوة قد تمت في حياة رسول الله صلى الله عليه وسلم، وانقطعت بعد موته...والحق عندي أنه لا غنيمة بخفية أو دخول بأمان...إلا من فاجأك بالقتال فلك دفعه بلا دعوة"⁵.

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالأتي: الدعوة إلى الإسلام غير منقطعة إلى يوم القيامة فلا قتال إلا بعد قيام الحجّة عليه، ولا غدر على أحد إلا في الحرب⁶.

ويُستدل لرأي الشيخ كذلك، كالأتي: لا يجوز الغنم بهم خفية، لأن ذلك غدر، وهو ضرب من الخيانة، والله حرمها⁷؛ ولأن من دخل بأمان فهو حر بالنسبة إلى من دخل عنده في تلك البلدة⁸.

¹ - المصدر نفسه. 519/6.

² - انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم. 69-68/1.

³ - شرح النيل. 261/8. انظر: الديوان، كتاب البيوع، باب بيع الرقيق، ص14.

⁴ - النيل. 474/2.

⁵ - شرح النيل. 266/8.

⁶ - المصدر نفسه.

⁷ - جوابات الإمام السالمي. 233/5.

⁸ - انظر: الإيضاح. 134/5.

أقوال أخرى في المسألة:

- يجوز غنم السبي وكذا ما لهم خفية بلا دعوة، أو حتى لو دخلوا أرض الأمان¹، لأن الدعوة اكتملت في حياة الرسول صلى الله عليه وسلم وانقطعت بعد وفاته².
- يكره ذلك³.

92- حكم مصالحة أهل الكتاب.

ورد في مشهور المذهب النهي عن شراء الرقّ المشركين من السلطان المشرك⁴. واختلف في حكم مصالحتهم.

رأي الشيخ:

يجوز للسلطان مصالحة غير أهل الكتاب من المشركين إن كان لمصلحة.

النص الوارد:

"(وكره) وقيل: بالمنع (ما باعه ملك السودان المشرك من رعيته المشركين ممن غضب عليهم)...وأما الحر المسلم فلا سبيل لشرائه إلا على وجه تخليصه وإطلاقه، والسلطان المسلم لا تكون رعيته غير أهل الكتاب وفي جواز مصالحة غير أهل الكتاب خلاف، المشهور المنع، والصحيح الجواز"⁵.

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالاتي: يجوز ذلك لأن نظر الإمام في حق رعيته معتبر إن كان لمصلحة، مثل مصالحة المشركين عن قتالهم⁶، لغرض تقوية صفّ المسلمين.

أقوال أخرى في المسألة:

- لا يجوز مصالحة غير أهل الكتاب⁷.

93- حكم من حمل متاعا ليُربيه غيره بطلب من البائع فتلف.

جاء في مشهور المذهب أن من ساوم متاعا فحمله ليريه غيره فتلف فالمشتري ضامن⁸. واختلف فيما لو حمّله بطلب من البائع، كأن يقول للمشتري بعد المساومة: يمكنك أن تربيه لغيرك.

¹ - شرح النيل. 266/8. انظر: الديوان. كتاب البيوع. باب في بيع الرقيق. ص 13.

² - شرح النيل. 265/8.

³ - المصدر نفسه. 266/8.

⁴ - النيل. 475/2.

⁵ - شرح النيل. 266/8.

⁶ - المصدر نفسه.

⁷ - المصدر نفسه. انظر: جامع أبي الحسن البسيوي. 2039/3.

⁸ - النيل. 476/2.

رأي الشيخ:

لا يضمن المساوم -مطلقا- ما تلف بيده، إن أذن له البائع الإراءة لغيره.

النص الوارد:

"(ومن ساوم متاعا فحمله) بإذن صاحبه (ليريه غيره فتلف ضمنه)... (ولو قال له ربه: أره لمن شئت، ولم يطلب منه ذلك)... وأنه (لا يضمنه إن قال له: أره دون أن يطلب إليه)... (وقيل: لا) يضمنه (مطلقا)... وهو الصحيح المختار عندي... سواء أذن له بلا طلب أو بعد طلب"¹.

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالاتي: لا يضمن مطلقا لأنه حمله برضى مالكة وإجازة ذلك فصار أمانة في يده²؛ والمستأمن لا يضمن إلا إن ضيّع.

أقوال أخرى في المسألة:

- يضمن المساوم ما تلف في يده مطلقا، لأنه أخذ لأجل شرائه وليس بأمين فيه³.
- يضمن إن طلب الإراءة وأذن له⁴.

94- حكم من ساوم متاعا واحدا بلا تعيين فأعطي ثلاثة للإراءة- بلا طلب- فتلفت.

جاء في مشهور المذهب أن من ساوم متاعا واحدا بلا تعيين فأعطي أكثر فتلف الكل، ضمن قيمة كل واحد بتحصص⁵. فلو أعطاه صغيرا وكبيرا ضمن نصف الصغير ونصف الكبير⁶. واختلف في حكم من ساوم متاعا واحدا فأعطي ثلاثة فتلفت.

رأي الشيخ:

لا يضمن -مطلقا- من ساوم متاعا واحدا فأعطي ثلاثة فتلفت، إن لم يقصّر سواء بطلب منه أو بلا طلب.

النص الوارد:

"ومن ساوم واحدا فأعطي ثلاثة فتلفت ضمن ثلاثة بتحصص... والصحيح عندي عدمها، وإن أعطاه بعد طلب فالخلاف، والصحيح عندي عدم الضمان في ذلك كله ما لم يقصّر"⁷.

¹ - شرح النيل. 279/8.

² - المصدر نفسه.

³ - الإيضاح. 139/5.

⁴ - المصدر نفسه.

⁵ - النيل. 476/2.

⁶ - شرح النيل. 279/8.

⁷ - المصدر نفسه.

الدليل:

يمكن الاستدلال لرأي الشيخ، كالأتي: لا يضمن مطلقاً لأنه حملة برضى مالكة وإجازته ذلك؛ فصار كالأمانة عنده، ولأنه لم يقصر¹.

أقوال أخرى في المسألة:

- يضمن قيمة كل واحد بالتحاصص²، ولو أعطاه بلا طلب³.
- إن ساوم واحدا بعينه فأعطاه أكثر بلا طلب منه، لم يضمن في ما لم يساومه⁴.

95- حكم ضمان المبيع الربوي أو الفاسد بعد تمام البيع.

جاء في مشهور المذهب أن الخراج بالضمان⁵؛ فإذا خلى البائع بين المبيع والمشتري فتلف المتاع، فمن مال المشتري⁶. واختلف في ضمان المبيع في بيع الربا ونحو من البيوع الفاسدة.

رأي الشيخ:

لا ضمان على المشتري في البيع الربوي كالغمر ونحوه من الفاسدات، ولا غلة له، وله عناؤه.

النص الوارد:

"والربا ونحوه من الفاسدات مضمون في يد المشتري وله مستغله بالضمان أو له من الغلة عناؤه وما غرم، أو لا عناء له ولا غرم، وعليه الضمان، أو الربا بيده أمانة لا ضمان عليه، ولا غلة، وله عناؤه... وهو الظاهر عندي؟ أقوال⁷."

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالأتي: يعدّ المعقود عليه في البيع الربوي أو الفاسد أمانة في يد المشتري فلا غلة ولا ضمان، وله عناؤه إذ ليس غاصباً⁸، لقوله صلى الله عليه وسلم: (ليس لعرق ظالم حق)⁹.

¹ - المصدر نفسه.

² - الإيضاح. 140/5.

³ - شرح النيل. 279/8.

⁴ - المصدر نفسه.

⁵ - النيل. 495/2.

⁶ - شرح النيل. 279/8.

⁷ - المصدر نفسه. 280/8.

⁸ - المصدر نفسه.

⁹ - حدثنا أبو موسى محمد بن المثنى، حدثنا عبد الوهاب، حدثنا أيوب، عن هشام بن عروة، عن أبيه عن سعيد بن زيد، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (من أحيا أرضاً ميتة فهي له، وليس لعرق ظالم حق)، سنن أبي داود، كتاب الخراج والفيء والإمارة، باب في إحياء الموات، ر3073، 680/4. قال المحقق: إسناده صحيح.

أقوال أخرى في المسألة:

- المعقود عليه في البيع الفاسد مضمون في يد المشتري، وله مستغله إذ الخراج بالضمان¹.
- يدرك المشتري من الغلة عناؤه وما غرم².
- لا عناء له ولا غرم، وعليه الضمان إن تلف في يده، لأنه أخذه بالشراء وليس بأمين فيه³.

96- أصل العمل في المكييل المائعة.

جاء في مشهور المذهب صحة بيع الحبّ بعيار معبّر للكيل والوزن؛ والتعبير يكون بقياس مكيال على آخر⁴. واختلف بم يكون التعبير في المكيال المائع.

رأي الشيخ:

يصحّ التعبير في المكيال المائع⁵ بأي عيار، غير الماء الحار والفاخر إذا لم يتبين به زيادة أو نقص. وكذا في المكيال غير المائع.

النص الوارد:

"صحّ بيع حب بكيل أو وزن، وبجزاف على خلف)...(بعيار)...وهو شامل للمكيال والميزان (معبّر) وإن كان مكيال مائع فبماء حار أو فاتر؛ لأن البارد جدا قد يتراكب، وجاز بغير ذلك عندي إذا لم يتبين به نقص أو زيادة، سواء عيار غير المائع وعيار المائع"⁶.

الدليل:

يمكن الاستدلال لرأي الشيخ، كالاتي: المقصود بالتعبير في المكييل والموازين قياس مكيال على آخر حتى يساويه، دون أن يتبين فيه زيادة أو نقص⁷؛ وكلما تحقق هذا المعنى في العيار صح العمل به.

أقوال أخرى في المسألة:

- يصحّ التعبير في الموازين والمكييل بحب الرّز الأوسط⁸.
- يصحّ التعبير في الموازين والمكييل بالقمح والعدس⁹.

¹ - الإيضاح. 288/5.

² - المصدر نفسه.

³ - المصدر نفسه.

⁴ - النيل. 476/2.

⁵ - المكيال المائع هو الوعاء الذي يكون فيه سائل غير متماسك فيصح به التعبير، ويستثنى من ذلك ما كان معرضا للزيادة والنقص، فلا يمكن الضبط به كالماء البارد إذ قد يتراكب(انظر: شرح النيل. 281/8).

⁶ - شرح النيل. 281/8.

⁷ - المصدر نفسه.

⁸ - منهج الطالبين. 129/7. المصنف. 226/24.

⁹ - الديوان. كتاب البيوع. باب في بيع الحبوب، ص: 18-22.

- يصح التعبير في المكايل بحب المنج، وهو الماش¹، عياره ثلاثة أمانان إلا ثلثا².
- يصح التعبير في المكايل المائعة بالماء الحار أو الفاتر فقط³.

97- ما يجوز فيه الرّزم.

مما أفتي به من مشهور المذهب جواز توقيف العيار بتسويته على الأرض بلا تحريك له أو ضربٍ باليد أو للأرض⁴. واختلف في ما يجوز فيه الرّزم (وهو الضرب على ما في العيار للتّضام).

رأي الشيخ:

لا يجوز الرّزم مطلقا؛ ويُندب اقتفاء عادة أهل البلد في الكيل والوزن⁵.

النص الوارد:

"وإنما يمنع التحريك والضرب بيد، أو لأرض، والرزم مطلقا أو في غير الملح والدقيق على التأويلين فيه، ولو بإذن صاحب المال أو بكيّله... وإن كان المشتري غريبا لا يعرف كيل البلد وأخبره به وبأبعه بلا غمز جاز، والأحسن اقتفاء عادة البلد إلا إن تشارطا على غيرها"⁶.

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالاتي: لا يجوز الرزم مطلقا لدخول الجهالة والغرر في المكيل إذ يصير إلى الجراف⁷.

ويمكن الاستدلال لرأي الشيخ في استحسان الكيل والوزن بحسب عادة أهل البلد، كالاتي: أنواع المكايل يدخلها الغرر اليسير (كالتعامل بالمرسل بلا غمز)، وهو متسامح فيه شرعا لأنه لا يضر⁸؛ وحتى لا يحصل النزاع في هذا المتسامح فيه، يندب العمل بعرف أهل البلد في طريقة الكيل؛ ويستثنى ما اتفقا عليه من طريقة أخرى لأن المسلمين على شروطهم⁹.

¹ - حبّ معروف مدوّ أصغر من الحمّص، أسمر اللون يميل إلى الخضرة، يكون بالشام وبأهند، يزرع زرعاً. (انظر: تاع العروس، باب "موش").

² - المصنف. 225/24. قاموس الشريعة. 324/53.

³ - شرح النيل. 271/8.

⁴ - النيل. 476/2.

⁵ - كأن يغمز في الحب غمزة رفيقة ثم يجلب عليه ولا ينقُضه نفضا أو يوقف العيار بتسوية على الأرض بلا تحريك أو ضرب بيدٍ أو لأرض. (انظر: شرح النيل. 284/8-285).

⁶ - شرح النيل. 285/8.

⁷ - المصدر نفسه. 284/8-285. انظر: الإيضاح. 141/5. البيان والتحصيل. 300/7.

⁸ - الإيضاح. 141/5.

⁹ - انظر: المصنف. 225/24.

أقوال أخرى في المسألة:

- يجوز الرّزم بإذن البائع¹.
- يجوز الرّزم في غير الملح والدقيق² (والتحريك أو الضرب من باب الأولى) لأنه يزيد له انضماماً³.

98- تَتَمِيمُ النَّاقِصِ مِنَ الْكَيْلِ بِمَا لَيْسَ مِنْ جِنْسِهِ.

مما أفتي به من مشهور المذهب أن من اشترى حبا على أنه كذا فخرج غير ذلك بزيادة أو نقصان، فسد البيع⁴. واختلف في حكم تميم الناقص لمن اشترى مكيلا فخرج فيه ما ليس من جنسه أو مما لا يكال. رأي الشيخ:

لا يجوز تميم الناقص في مكيل أو موزون بما ليس من جنسه أو مما لا يكال أو لا يوزن.

النص الوارد:

"(ومن اشترى مكيلا بكيل)... (فخرج فيه)... (ما يكال)... (لا من جنسه أو ما لا يكال)... (تم له كيله)... (فهذا يُوجب أن يكون بيع ما ليس معك) وهو ما يتم به (داخلا في بيع ما معك) وفيه نظر كما مر؛ لأن ما تم به غير مقصود حال العقد، وإنما التميم به كإعطاء أرش العيب وجبر النقص وكافتضاء ما في الذمة على الصفة"⁵.

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالاتي: لا يجوز ذلك لأن ما تُتم به غير مقصود حال العقد، وإنما التميم يكون بإعطاء أرش العيب وجبر النقص مثلا، أو قضاء ما في الذمة على الصفة؛ ولأنه من بيع ما ليس معك وهو فاسد على الراجح⁶.

أقوال أخرى في المسألة:

- يجوز تميم الناقص في مكيل أو موزون بما لا يكال أو لا يوزن أو ليس من جنسه، لأن بيع ما ليس معك داخل في بيع ما معك⁷، كدخول ما لم يطب من الثمار فيما طاب⁸.

¹ - شرح النيل. 285/8.

² - الإيضاح. 141/5.

³ - شرح النيل. 285/8.

⁴ - النيل. 477/2.

⁵ - شرح النيل. 291/8.

⁶ - المصدر نفسه.

⁷ - الإيضاح. 143/5.

⁸ - المصدر نفسه. 142/5.

99- حكم ما انهرق من يد مشترٍ وكُل على الكيل.

مما ورد في مشهور المذهب أنّ البائع إذا كَال للمشتري ما اتفقا عليه من دهن أو غيره فانهرق منه شيء أو ضاع، فالبائع ضامن لما انهرق ما لم يصل وعاء المشتري¹. واختلف في ضمان ما انهرق أو ضاع، إن وكَّل البائع المشتري على الكيل بنفسه.

رأي الشيخ:

لا يضمن المشتري ما وكل في كيله إن سقط منه قبل الوصول إلى المكيال إلا بتهاون.

النص الوارد:

"(وإن وكل بائع مشتريا على كيل) أو وزن (ضمن) المشتري (مُنهرقا)...والذي عندي أنه لا يضمن قبل الوصول إلى المكيال إلا إن ضيع"².

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالاتي: لا يضمن لأن الكيل لا يزال بيده كالأمانة قبل الكيل؛ والأمين غير ضامن إلا إن ضيع، ولأنه لم يصل إلى المكيال بعد³.

ويستدل لرأي الشيخ كذلك، كالاتي: لا يضمن لأن ما يقبض بالكيل والوزن لا يصح ضمانه إلا بالكيل والوزن⁴، إذ هما في حكم القبض.

أقوال أخرى في المسألة:

- يضمن المشتري ما انهرق من الكيل أو الوزن سواء قبل الكيل أو بعده⁵، ولو قبل الوصول إلى الوعاء⁶، لأنه قد دخل في ملكه بأخذه لنفسه⁷.

100- حدُّ المستثنى من الأرض المرادُ بيعها.

ورد في مشهور المذهب جواز بيع دار وماجلٍ بدون حدٍّ وإن كانت بأرضه، لأنه متميز بنفسه⁸. واختلف في حكم حدّه إن استثنى من أرضٍ أريدَ بيعها.

¹ - النيل. 477/2.

² - شرح النيل. 293/8.

³ - المصدر نفسه.

⁴ - الضياء. 255/21.

⁵ - الديوان. كتاب البيوع. باب في بيع الحبوب، ص: 18-22.

⁶ - شرح النيل. 293/8.

⁷ - الإيضاح. 144/5.

⁸ - النيل. 478/2.

رأي الشيخ:

لا يلزم وضع حدودا للمستثنى، في أرض أريد بيعها، إذا كان ظاهراً.

النص الوارد:

"(ومن باع أرضاً)...(دون ما فيها من غار وماجل ودار وبيت)...(ونحوه حدّ للمستثنى حدوداً)،
والصحيح عندي أن لا يلزم الحدّ فيما كان متميزاً بعينه كجنان مدور بحائط...وماجل غير مسقف أو مسقف
لكنه مرتفع عن الأرض"¹.

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالاتي: ما كان متميزاً بنفسه يعتبر حدّاً بعينه، فلا معنى من وضع حدود
للمستثنى، بخلاف-مثلاً- ماجل مسقف مستوٍ بالأرض أو بيت متصل بالبيوت لا يدري منتهاه من خارج؛

فيلزم فيه الحدّ².

ويُستدل رأي الشيخ كذلك، كالاتي: وجود الماغل ونحوه داخل الأرض يستلزم أن حدوده هي نفس
حدود الأرض، لأن تسمية الحدود لا تقع على بعض الأرض دون كلها؛ فحدود ما تميز من ماجل ونحوه يعرف
بدلالة المطابقة³.

ويمكن الاستدلال لرأي الشيخ كذلك، كالاتي: الغاية من وضع الحدّ هو الوصول إلى معرفة الشيء
المحدود وبيانه من غيره⁴؛ فإذا كان ظاهراً بنفسه وبارزاً صار ذلك كافياً ومؤدياً للمقصد. ولأن كما صحّ الحد
بما إن تميزت⁵، جاز أيضاً أن لا تحدّد عند استثنائها في بيع.

أقوال أخرى في المسألة:

- يجب الحدّ فيما استثنى من أرض أريد بيعها⁶.

101- حكم الحدّ بالأجباب المحفورة في مكان رخوٍ بلا بناء.

ورد في مشهور المذهب صحة الحدّ بمنازل وأودية وقرونٍ جبالٍ، وآبار وأجباب إن بنيت بناءً مميّزاً لها⁷.
واختلف في حكم الحدّ بالأجباب إن حفرت في موضع صحيح بلا بناء.

¹ - شرح النيل. 301/8.

² - المصدر نفسه.

³ - انظر: الإيضاح. 147/5.

⁴ - انظر: شرح النيل. 303/8.

⁵ - المصدر نفسه. 304/8.

⁶ - انظر: الديوان. كتاب البيوع. باب في بيع الأرض وما اتصل بها من الحيطان والأشجار. ص: 22. الإيضاح. 148/5.

⁷ - النيل. 478/2.

رأي الشيخ:

يجوز الحدّ بيئر حُفْر بلا بناء ولو في مكان رخو؛ والأوثق أن يحدّ بما هو بثابت.

النص الوارد:

"وإن حُفرت في موضع صحيح جاز الحدّ بما قطعاً، وإن في موضع رخو بلا بناء فيجوز الحدّ بها أيضاً عندي... وقد مر أن الحدّ جائز بكل ما يميز ولو قريب الزوال... فالأوثق أن يحدّه بثابت"¹.

الدليل:

يُستدل لرأي الشيخ كذلك، كالاتي: يصح الحدّ به لأن حفر الأجباب في موضع رخو لا يمنع معرفة الشيء المبيع وحصول التمييز به، كما أنّها لا تزول إلا بفعل غيره²، من ردم ونحوه. واستدل الشيخ لرأيه في استحسان الحدّ بثابت، كالاتي: لأن ذلك أثبت أوثق، وأحرى أن لا تختلط أموال الناس³.

أقوال أخرى في المسألة:

- يجوز الحدّ بالأجباب إن بنيت في موضع صحيح⁴.
- يجوز الحدّ بها إذا تميزت بينائها من غيرها⁵.
- لا يجوز الحدّ بها إن بنيت ولم تميز من غيرها⁶.
- 102- شرط إلحاق الشجر بالأرض في البيع.

مما أفتي به من مشهور المذهب أن من باع جميع أصله بحدوده، وقال: بعث أصلي "بكله" و "كل ما فيه" من ناس لناس⁷، دخل ما فيه من بناء وشجر وغيرهما⁸. واختلف في تبعية الأشجار للأرض، إن لم يقل ذلك.

رأي الشيخ:

لا تُلحق الأشجار بالأرض، إن قال: "بعث الأرض كلها"، ولم يزد: "وكل ما فيها".

¹ - شرح النيل. 304/8.

² - انظر: الإيضاح. 150/5.

³ - شرح النيل. 304/8.

⁴ - المصدر نفسه.

⁵ - الإيضاح. 149/5. شرح النيل. 304/8.

⁶ - شرح النيل. 304/8.

⁷ - النيل. 478/2.

⁸ - شرح النيل. 307/8.

النص الوارد:

(ومن باع أرضاً أو أوصى بها)... (وفيها نخل وشجر ولم يقل: وكل ما فيها) ولا وما فيها، (فهل يدخل ذلك ب) قوله: بعثها (كلها)... (أو لا حتى يقول) بعثها كلها... (و) كل (ما فيها)... (قولان)، وظاهر كلامه أنه إن لم يقل: كلها، ولم يقل: وما فيها، لم يدخل ذلك إجماعاً، وليس كذلك، بل في دخوله خلاف، والحق عدم الدخول"¹.

الدليل:

يمكن الاستدلال لرأي الشيخ كالاتي: إذا كان زيادة "وكل ما فيها" يضيف معنى وحكما جديداً؛ فكذلك إنقاصها يلغي حكماً، ما لم يوجد عرف يخص ذلك.

ولأن الشجرة إذا سميت بذلك انصرف اللفظ إلى معنى مخصوص؛ فلم تصبح من جنس الأرض ولم يشملها اسم المبيع²، واحتاجت بذلك إلى ذكرٍ في العقد بالقول: "بكلها" و "كل ما فيها"³. بخلاف لو كان المبيع فداناً أو بستاناً فإن اسم الفدان يشمل الأرض بما فيها من شجر⁴.

أقوال أخرى في المسألة:

- تتبع الأشجار الأرض بمجرد قول البائع: بعث الأرض كلها⁵، لأنه قال كلها⁶.
- تتبع الأشجار الأرض، بمجرد قول البائع: بعث الأرض، بلا ذكر "كلها" أو "وما فيها"⁷.
- لا تتبع الأشجار الأرض، إذا لم يزد قائلاً: "وكل ما فيها"، وهذا في "عرف من يطلق الأصل على الأرض وحدها"⁸.

103- اجتماع ما يجوز وما لا يجوز في بيع الدمنّة⁹.

مما أفتي به من مشهور المذهب أنّ المبيع إذا بيعَ وظهر ما شُورَكَ فيه البائعُ انقسخ البيع¹⁰. واختلف في حكم بيع الدمنّة إذ اجتمع فيه ما يجوز وما لا يجوز، كاستحقاقٍ أو بيع مشترك بلا إذن ولم يعرف منه إنكار.

¹ - المصدر نفسه. 308/8.

² - انظر: المصدر نفسه. 362/8. انظر: كتاب أبي مسألة. 272.

³ - الإيضاح. 180/5.

⁴ - شرح النيل. 308/8.

⁵ - المصدر نفسه.

⁶ - الإيضاح. 153/5.

⁷ - المصدر نفسه. انظر: شرح النيل. 307/8.

⁸ - شرح النيل. 307/8.

⁹ - الدمنّة: "ما يملكه أحد من أصل في بلدة معينة، وهو لفظ مخصوص بأهل نفوسة في ليبيا، وأما عند العرب فالدمنّة هي آثار الدار وآثار الناس وما سؤدوا والحقد القديم" (شرح النيل. 310/8، بتصرف).

¹⁰ - النيل. 479/2.

رأي الشيخ:

إذا باع أحد ماله ومال غيره بلا إذن أو ما يحل وما يحرم في عقدة واحدة فإن العقد لا يصح مطلقاً. وكذا إن اجتمع في العقدة الواحدة ما يجوز وما لا يجوز، ولو عين ثمن كل منهما.

النص الوارد:

"وإن باع أحد ماله ومال غيره بلا شركة وبلا إذن بطل أو صح ماله بقيمته قولان: الراجح الأول، وإن باع ما حل له يبيعه وما هو حرام كخمر وخنزير بطل على الصحيح... وإذا اشتملت العقدة الواحدة على ما يجوز وما لا يجوز، فالمختار بطلانها كلها ولو عين لكل ثمن، وذلك الخلاف فيما إذا لم يعلم المشتري في مسألة الشريك بالشركة"¹.

الدليل:

يستدل لرأي الشيخ كالاتي: ما روي موقوفاً عن ابن مسعود رضي الله عنه: (ما اجتمع الحلال والحرام إلا غلب الحرام الحلال)².

وجه الدلالة من الأثر: أن ما حرم ومنع يقدم على ما أبيع احتياطاً في الدين واجتناباً للشبهات³. فبيع شورك فيه أو ما استحق بمنزلة بيع مال الغير يبطل البيع احتياطاً ولو لم يعرف منه إنكار⁴.

أقوال أخرى في المسألة:

- يصح البيع في حصته فقط بقيمته. أي بما قُوم له، ويعوّض حصة شريكه بالقيمة من جملة الثمن⁵.
- يبطل بيع الدمنة إذا علم المشتري بالشركة⁶.

¹ - شرح النيل. 311/8.

² - عن الثوري، عن جابر، عن الشعبي قال: قال عبد الله: (ما اجتمع حلال وحرام إلا غلب الحرام على الحلال)، مصنف عبد الرزاق، كتاب الطلاق، باب الرجل يزني بأمرأته، وابنتها، وأختها، ر. 12772، 199/7. سنده ضعيف (انظر: السنن الكبرى. 275/7).

³ - انظر: الأشباه والنظائر للسبكي. 380/1.

⁴ - انظر: شرح النيل. 311/8.

⁵ - المصدر نفسه. انظر: الإيضاح. 154/5.

⁶ - المصدر نفسه.

المبحث الثالث: ترجيحات أطفيش في مسائل بيع غير الدمنة والتسمية

104- حكم ترك بائع أصل ذكر لفظه "الأرض" عند تسمية الحدود (كالقول من فلان إلى فلان).

ورد في مشهور المذهب وجوب تسمية حدود الأرض بدقة كالقول من أرض فلان إلى أرض فلان¹.
واختلف في حكم التسمية بلا ذكر لفظه "الأرض".

رأي الشيخ:

يجوز ترك لفظه "الأرض" عند تسمية الحدود، إذا كان ذلك مفهوما عرفا.

النص الوارد:

"والمانع اعتبر أن ذلك غير صريح في المراد وأنه يحتمل توهم من يتوهم، والصحيح التحويز إذا كان عرفا مفهوما وإلا لم يجز قطعا"².

الدليل:

استدلَّ الشيخ لرأيه كالاتي: يُعمل بالعرف ويُقدّم على اللغة عند تعارضهما إذا تبين المراد من الكلام وكان مفهوما، كما في تسمية الحدود³.

أقوال أخرى في المسألة:

- لا يجوز ترك لفظه "الأرض" عند تسمية الحدود، لأن ذلك غير صريح، قد يفضي إلى النزاع⁴.

105- حكم بيع أرض علم موضعها دون تسمية حدودها بدقة.

ورد في مشهور المذهب أن على بائع أصل خاص تسمية حدوده بدقة، فيقول: "بعت الأرض التي لي بمكان كذا وكذا بكلّها وكلّ ما فيها من أرض فلان لأرض فلان"⁵. واختلف في حكم بيعها دون تسمية حدودها بدقة إن علم موضعها، كأن يقول: "بعت لك مالي من الناس إلى الناس بلا ذكر أرضهم ولا ذكر أسمائهم، أو من أرض الرجل إلى أرض الرجل، أو من الرجل إلى الرجل أو نحو ذلك بلا ذكر أسمائهم".

رأي الشيخ:

لا يجوز بيع أرض بلا تسمية حدودها جيعا بدقة وتفصيل.

¹ - النيل. 479/2.

² - شرح النيل. 314/8.

³ - المصدر نفسه.

⁴ - الإيضاح. 155/5.

⁵ - النيل. 479/2.

النص الوارد:

"وإن قالت: بعث لك مالي في موضع كذا ما ردّ الناس إلى الناس أو من الناس إلى الناس بلا ذكر أرضهم ولا ذكر أسمائهم، أو من أرض الرجل إلى أرض الرجل... ونحو ذلك من الاختلافات جاز، وقيل: لا، وهو الصحيح عندي... ومراده بفلان | عند عامر الشماخي | الإشارة إلى جنس أصحاب الأرض فيدخل فيه ما إذا كان في جهة واحدة أراض، كل أرض لملكها على حدة، أو أرض مشتركة غير مقسومة"¹.

الدليل:

يُستدل لرأي الشيخ كآلآتي: عدمُ تسمية الحدود بشكل دقيق لا يعدّ تعييناً كاملاً؛ وهي جهالة تُفضي إلى النزاع بين المتبايعين، وتنقض البيع².
ولأن المقصود من التسمية ما يحصل به التحديد والضبط³، فإذا لم يسمّ بدقة لم يتحقق المقصود من ذلك.

أقوال أخرى في المسألة:

- يجوز تسمية الحدود بلا ذكر أرضهم ولا أسمائهم، والاكتفاء بذكر موضع الأرض، كالقول: ما ردّ الناس إلى الناس أو من الناس إلى الناس، أو من أرض الرجل إلى أرض الرجل، أو من الرجل إلى الرجل، أو ما ردت أرض فلان إلى أرض فلان، أو ما رد فلان إلى فلان، أو يذكر في جانب أرضاً وفي جانب رجلاً⁴.
- يجوز تسمية الحدود بالقول كآلآتي: من أرض فلان إلى أرض فلان، أو من فلان لفلان، أو يحدها من جهة كذا أرض فلان ومن جهة كذا أرض فلان، أو يحدها فلان وفلان⁵.

106- الاكتفاء في ذكر الحدود على تسمية بعضٍ إن اشترك فيها شخصان فأكثر.

ورد في مشهور المذهب أنّ على بائع أصلٍ تسمية النواحي ولو كانت لواحدٍ؛ فيذكر اثنتين أو ثلاثاً⁶.
واختلف في حكم تسمية بعضٍ دون آخر، إن كان على ناحية أو أكثر رجال مشتركون.

رأي الشيخ:

يجب تسمية جميع المشتركين في الناحية، سواء بشركة أو بدونها.

¹ - شرح النيل. 314/8.

² - منهج الطالبين. 147/7-148.

³ - الإيضاح. 155/5.

⁴ - شرح النيل. 314/8.

⁵ - الإيضاح. 155/5.

⁶ - النيل. 479/2.

النص الوارد:

"(و) سمى (بعضاً) من مشتركين... (إن) كان (على ناحية) أو أكثر رجالان مشتركان أو رجال (مشتركون)... (وقيل:) يسمى (الكل)، كل أصحاب الناحية، وهو الصحيح عندي"¹.

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالاتي: إن ذكره لبعض دون بعض من الجهة لم يكن ذكراً تاماً، وكان ناقصاً كالكذب²، فصار كأنه لم يسمها³.

أقوال أخرى في المسألة:

- يجوز الاكتفاء بتسمية بعض أصحاب الناحية⁴.

- يجوز الاكتفاء بتسمية الأثنى إن اشتركت معهم في الناحية⁵.

107- ذكر من كان مشتركاً في ناحية بأرض أو شجر.

جاء في مشهور المذهب وجوب تسمية جميع النواحي إن كان لواحد ولو مشتركياً⁶. واختلف في حكم تسمية البعض دون غيرهم إذا اشتركوا جميعاً في ناحية وكان لبعضهم أرض وللبعضهم شجر.

رأي الشيخ:

يجوز الاكتفاء بتسمية أصحاب الأرض إن كان على ناحية اثنان أو أكثر، لبعضهم أرض وللبعضهم شجر (هذا على القول بجواز تسمية البعض).

النص الوارد:

"وعلى الجواز | في تسمية البعض | ، فإن كان على ناحية اثنان أو أكثر لبعضهم أرض وللبعضهم شجر جاز ذكر البعض مطلقاً، وقيل: يذكر من الأرض، وهو الواضح"⁷.

الدليل:

يمكن الاستدلال لرأي الشيخ كالاتي: يكتفى بتسمية من له الأرض لأن الشجر غير ثابت يقبل الزوال بخلاف الأرض فإنها ثابتة وهي الأصل. كما أن الشجر لا يلحق بالأرض⁸، فلا يقوم مقامها في التسمية.

¹ - شرح النيل. 315/8.

² - المصدر نفسه.

³ - انظر: شرح النيل. 308/8. الإيضاح. 180/5.

⁴ - الإيضاح. 156/5. الديوان، كتاب البيوع، باب صفة الحدود، ص: 22-24.

⁵ - شرح النيل. 315/8.

⁶ - النيل. 479/2.

⁷ - شرح النيل. 315/8.

⁸ - شرح النيل. 315/8.

أقوال أخرى في المسألة:

- يجزئ ذكر البعض مطلقاً¹.

108- الاكتفاء بذكر شريك واحد في تسمية الحدود، كفلان وشركاؤه.

جاء في مشهور المذهب وجوب تسمية جميع النواحي إن كان لواحد ولو مشتركياً². واختلف في حكم ذكر الواحد دون باقي الشركاء إذا كانوا معه في ناحية واحدة، بقوله: "فلان وشركاؤه".

رأي الشيخ:

لا يصح الاكتفاء بذكر البعض في تسمية الحدود، إذا كان معه بناحية مشتركين إلا أن تكون شركة شائعة.

النص الوارد:

"ويجزئ عند ذكر الكل ذكر كل بما يخصه من اسم أو كنية أو لقب للتعريف، وذكر واحد كذلك مع ذكر الباقي بلفظ شركائه، بأن يقول: فلان وشركاؤه أو نحو ذلك، والواضح أنه لا يجزئ ذكر البعض إلا إن كانت شركته شائعة في كل ذلك"³.

الدليل:

يمكن الاستدلال لرأي الشيخ كالاتي: في شركة الشيع لا تتميز الأنصبة لأنها منتشرة ولم تقسم⁴، وكل شريك يستحق ما أخذ شريكه من أي موضع قبل القسمة⁵، لذا يصح الاكتفاء بتسمية واحد نيابة عن شركائه (فلان وشركاؤه)، ولأنه لا يفضي إلى النزاع.

أقوال أخرى في المسألة:

- يجزئ ذكر واحد باسمه والباقي باسم جامع "شركاؤه"، أي: "فلان وشركاؤه"⁶.

109- حكم الاكتفاء في ذكر الحدود بالأرض التي خلف تاليه (التي بعد أرض البائع).

جاء في مشهور المذهب أنّ على بائع أصل تسمية بعض المشتركين في الجهة أو كلهم⁷. واختلف في حكم ترك تالي أرضه وذكر من خلفه.

¹ - انظر: الإيضاح. 155/5-156. شرح النيل. 315/8.

² - النيل. 479/2.

³ - شرح النيل. 315/8.

⁴ - المصدر نفسه. 81/10.

⁵ - انظر: المصدر نفسه. 809/12.

⁶ - المصدر نفسه. 315/8.

⁷ - النيل. 479/2.

رأي الشيخ:

لا يجوز في الحكم (قضاء) ترك ذكر من يلي الأرض و اللجوء إلى ذكر من بعده، ويجوز فيما بينهما وبين الله إن عرفاه.

النص الوارد:

"(وإن ترك) في ذكر الحد (تالي أرضه) فلم يذكره ولا أرضه (وذكر من خلفه) أو أرضه أو كليهما (فهل يجزيه) ذلك (أو لا؟ قولان أيضا) أصحهما عندي الثاني... والظاهر أن الخلاف في الحكم، وأما إن أجازا ذلك وعلموا المقصود فجائز قطعاً"¹.

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالاتي: إن ذكر أرض من خلفه دون تاليه فيه إدخال لأرض الأول في عقد البيع²، ومن ثمّ يكون كأنما باع ماله وما ليس له، فيفضي إلى النزاع³. ويجوز فيما بينهما وبين الله إن عرفاه وأجازا ذلك لأن ما يفضي إلى النزاع قد ارتفع؛ كما أنّ العقد لا يشتمل على محرم رغم ما فيه من قصور وتقصير في بيانه⁴.

أقوال أخرى في المسألة:

- يجوز ذلك⁵، لأنه عقد البيع على ماله فقط⁶، فلا يدخل ما كان خارجا عنه.

110- استثناء ما في الأصل الخاص من قبر ومسجد.

ورد في مشهور المذهب أن على بائع أصل (عقار) خاص أن يقول: بعت الأرض التي لي بمكان كذا وكذا بكله وكل ما فيه، ويستثني ما ليس له من قبر ونحوه⁷. واختلف في حكم استثناء ما فيه من قبر ومسجد (إن كانت له أو لآبائه).

رأي الشيخ:

لا يجب استثناء ما في الأصل الخاص من مسجد وقبر ونحوه إن كانت له أو لآبائه وعلمها المشتري؛ ويصح البيع.

¹ - شرح النيل. 316/8.

² - المصدر نفسه.

³ - الإيضاح. 156/5.

⁴ - شرح النيل. 316/8.

⁵ - الديوان، كتاب البيوع، باب صفة الحدود، ص: 22.

⁶ - الإيضاح. 156/5.

⁷ - النيل. 479/2.

النص الوارد:

"(ويجب في بيع) أصل (خاص استثنى ما فيه من قبور ومسجد ونحوه) كمصلى (إن كانت أرضها) أي أرض تلك الأشياء من قبر ومسجد ونحوه (له أو لآبائه)... والصحيح أن البيع صحيح ولو لم يستثن ذلك إذا علمه المشتري وتبين له"¹.

الدليل:

يمكن الاستدلال لرأي الشيخ كآلآتي: المسجد ونحوه من أوقاف المسلمين لا يجوز الاستنفاع بها على وجه مخصوص، ولو كانت من أرض البائع²، ومن ثم لا معنى لاستثنائها في بيع مخصوص إن علمها المشتري وتبين له حدودها³.

أقوال أخرى في المسألة:

- يجب استثناء ما في الأصل الخاص من مسجد وقبر ونحوه، لأنها من أرضه⁴، وإلا لم يصح البيع.
- لا يجب الاستثناء إن كانت لغيره وعلمها المشتري⁵.
- لا يجب الاستثناء إن كان ما فيه ظاهرا ولو لم يعلمه المشتري إن لم يقل وكل ما فيها⁶.

111- حكم بيع الماء مع الأرض المتحيز في جهة محدودة.

جاء في مشهور المذهب أن على بائع أصل خاص له كأرض ونحوها استثناء ما فيه من ماء⁷. واختلف في حكم بيع الماء إن كان متجمعا في جهة محدودة.

رأي الشيخ:

يجوز بيع الماء المتحيز مطلقا كبيع جزاف إن أمكن معرفته وإدراكه بنظر أو دَرَعٍ أو غيرها.

النص الوارد:

"وإن تحيز الماء في جانب محدود يدرك بالنظر أو بالذرع ونحوها جاز بيعه مع الأرض أو وحده كبيع جزاف في غرارة أو نحوها على الصحيح عندي... وكذا من اشترى بئرا أو نحوها أو بعضها، فالتحقيق أن ينوي شراء أسفل

¹ - شرح النيل. 316/8.

² - انظر: الإيضاح. 156/5.

³ - شرح النيل. 316/8.

⁴ - الإيضاح. 156/5.

⁵ - شرح النيل. 316/8.

⁶ - المصدر نفسه. 316/8-317.

⁷ - النيل. 479/2.

البئر من الأرض وشراء جدرانها أو بعض ذلك. وأما الماء الموجود فيها في تلك الحال فإنه يوهب له أو يُدْرَع فيعلم كم هو فيباع على علم إن علم أيضا وسع البئر وضيقه ولم تكن لها خزانة مجهولة وإلا فليوهب" ¹.

الدليل:

يُستدل لرأي الشيخ كالأتي: إن علة النهي عن بيعه هي الجهالة²، لكن إذا تحيَّز وأمكن تقديره انتفت العلة وجاز بيعه مع الأرض أو وحده جزافا. ولأنه "إذا اشترى الأرض فله أن يشتري شربها ومجرها، وإذا اشترى مجرى الماء فكل ما يجري مجراه فهو له"³.

وكذلك الأمر في الماء الموجود داخل البئر، فإنه لا يباع مع البئر إلا إذا أدرك بنظر أو يُدْرَع، فيباع على علم.

أقوال أخرى في المسألة:

- لا يجوز بيع الماء دون الأرض⁴، فلا يصح استثناءه.

- يجوز بيع الماء دون الأرض، لأنه يختلف عنها⁵.

- لا يجوز بيعه كجزاف سواء مع الأرض أو وحده، إن تحيَّز في جانب محدود⁶.

112- تسمية المصالح التي بيعت مع الأرض.

ورد في مشهور المذهب أن من باع دارا أو بيتا مع الأرض، وجب ذكر لفظة "ومصالحها" في البيع⁷. واختلف في حكم تسمية تلك المصالح باسمها.

رأي الشيخ:

يصح الاكتفاء بذكر لفظة "ومصالحها" عند بيع ما بقي من دار أو بيت مع أرض بلا تسمية المصالح (من طريق وحريم،...). وكذا إن قال: "بعثها كلَّها وكلَّ ما فيها" أو "بعثها وما فيها" بلا تسمية.

النص الوارد:

"وإذا باع ما بقي من الدار أو البيت وما بعده مع الأرض ذكر كل واحد باسمه كطريق وحريم... وإن لم يذكرها فسد البيع، ولم يغن عنها قوله: "ومصالحها"، كذا قيل، والصحيح أنه يغني عنها ويصح البيع... وإن

¹ - شرح النيل. 318/8. الغرارة: كيس مصنوع من وبر الإبل يحفظ فيه الماء.

² - شرح النيل. 317/8.

³ - الإيضاح. 176/5.

⁴ - المصدر نفسه. 175/5.

⁵ - شرح النيل. 318/8.

⁶ - المصدر نفسه.

⁷ - النيل. 480/2.

قال: بعثها كلَّها وكل ما فيها أو بعثها وما فيها لم يدخل ما فيها... حتى يذكره... والصحيح دخول ذلك وصحة البيع¹.

الدليل:

يمكن الاستدلال لرأي الشيخ كالأتي: "مصالحها" لفظ عام يدخل فيه كلُّ ما اتصل بالمبيع من المرافق؛ ودلالته تُغني عن تسميتها جميعها لأن العموم يصلح فيه الخصوص ولا يخرجُه عن معناه².

أقوال أخرى في المسألة:

- لا يكفي للبائع ذكر لفظة "مصالحها" إن باع بيتا وما بعده مع الأرض. بل يجب عليه تسمية كل ما بعده من المصالح (طريق، مرسى، مسقى،...)، وكذلك الحكم إذا قال: "بعثها كلَّها وكل ما فيها" أو "بعثها وما فيها"³.

113- حكم بيع الماء في البئر والجبّ مع الأرض.

جاء في مشهور المذهب أن على بائع دار أو شجر أو بئر مع الأرض أن يقول: بعث الأرض بكلها ومصالحها⁴. واختلف في حكم من باع بئرا مع مائه ولم يستثنه.

رأي الشيخ:

يجوز بيع الماء في البئر والجبّ معه أو استقلالا بشرط معرفة كميته.

النص الوارد:

"والصحيح عندي جواز بيع الماء في البئر والجبّ معهما أو استقلالا إذا عرفنا كميته بنظر إليه أو بإرسال حبل بنحو حجر أو عصي أو نحو ذلك"⁵.

الدليل:

يُستدل لرأي الشيخ كالأتي: علة منع بيع الماء في الجبّ هي الجهالة⁶، فإذا علمه المشتري انتفت الجهالة وجاز البيع⁷.

¹ - شرح النيل. 321/8.

² - انظر: الإيضاح. 154/5.

³ - المصدر نفسه. 159/5.

⁴ - النيل. 480/2.

⁵ - شرح النيل. 321/8.

⁶ - الإيضاح. 178/5.

⁷ - شرح النيل. 321/8.

أقوال أخرى في المسألة:

- لا يجوز بيع الماء مع البئر لجهالة كميته؛ بل يهبه¹.

114- حكم بيع الماء الذي في القرى والبيوت.

ورد في مشهور المذهب جواز بيع البئر والجبّ مع الأرض إن ذكر في العقد "ومصالحها"²، واختلف في حكم بيع الماء الذي في البئر والجبّ، المتواجدة في القرى والبيوت.

رأي الشيخ:

يجوز بيع الماء الذي في القرى والبيوت بشرط معرفة كميته في البئر³.

النص الوارد:

"وكره الفقهاء بيع الماء والزرع وبين أصحابنا خلاف في بيع ماء الأنهار وطنائها فأجازوه قوم وكرهه آخرون، والإجازة أولى"⁴.

الدليل:

استدلّ الشيخ لرأيه كالاتي: يجوز بيع الماء لأن النهي الوارد عن بيع الماء إنما هو في الصحراء والمواضع المنقطعة⁵؛ وأما بيعه في القرى والبيوت والأجنة فلم يُنه عنه ما عُرفَت كميته⁶؛ ولأنها أملاك تملك، ولا دليل على منع بيعها بالصفة الصحيحة⁷.

أقوال أخرى في المسألة:

- لا يجوز بيع الماء في الجبّ والبئر مطلقا لجهل كميته؛ فيهبه بعد البيع هبة⁸.

- يجوز شراؤه، ولا يجوز بيعه⁹.

¹ - الإيضاح. 178/5.

² - النيل. 480/2.

³ - معرفة كميّة الماء يكون بـكارسال حبل بنحو حجر أو عصي أو نحو ذلك (انظر: شرح النيل. 321/8).

⁴ - شرح النيل. 321/8.

⁵ - "حدثنا محمد بن يوسف ثنا بن عيينة عن عمرو بن دينار عن أبي المنهال قال سمعت إياس بن عبد المزني وكان من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم قال: (لا تبيعوا الماء فإني سمعت النبي صلى الله عليه وسلم : ينهى عن بيع الماء)، وقال عمرو بن دينار لا ندرى أي ماء؟ قال: يقول: لا أدري ماء جاريا أو الماء المستقى. قال المحقق: إسناده صحيح على شرط البخاري". (انظر: سنن الدارمي. 1407/3).

⁶ - شرح النيل. 321/8.

⁷ - المصدر نفسه. 322/8.

⁸ - انظر: الإيضاح. 159/5، 156. شرح النيل. 321/8.

⁹ - التاج المنظوم. 249/4.

115- حكم استثناء أشجار مشتركة من فدان¹.

جاء في مشهور المذهب أنّ من أراد بيع فدانٍ وفيه أشجار مشتركة، فعليه أن يبيع الفدان أولاً ويستثني الأشجار، ثم بعد ذلك يبيع سهمه من الشجر إن شاء. واختلف في ما لو باع سهمه أولاً ثم الفدان ثانياً مع استثناء سهم غيره من الشجر².

رأي الشيخ:

لا يجب على البائع استثناء سهم غيره من الشجر بعد بيع سهمه أولاً ثم الفدان ثانياً، ولو كان الشجر كلّه لغير صاحب الأرض.

النص الوارد:

"والذي عندي أنه لا يجب استثناءه أيضاً إلا إن توهم المشتري أنه للبائع وأنه داخل في البيع"³.

الدليل:

يمكن الاستدلال لرأي الشيخ كالاتي: الاستثناء يكون لازماً عند توهم دخول مال الغير في مال البائع، فإذا انتفى ذلك وعلمه المشتري سقط الاستثناء.

أقوال أخرى في المسألة:

- يبيع سهمه أولاً ثم الفدان ثانياً، ثم يستثني سهم غيره في الأشجار، لأن ما لغيره في هذه الحالة مشترك شركة شائعة⁴.

- يبيع فدانه أولاً ويستثني ما فيه من أشجار مشتركة، ثم يبيع سهمه ثانياً⁵.

116- استثناء سهم الشريك عند بيع الفدان وسهمه من الشجر.

جاء في مشهور المذهب جواز الاستثناء في العقد⁶. واختلف في حكم بيع المشتري الفدان وسهمه من الشجر ثم استثناء سهم غيره.

رأي الشيخ:

يجوز استثناء سهم الشريك عند بيع الفدان وسهمه من الشجر.

¹ - الفدان هي: "أرض حرث، وقد يطلق عليها وفيها بعض شجر، وقد يطلق على الجنان والبستان، وهي في بعض الاصطلاحات قدر معلوم من الأرض" (شرح النيل. 299/8).

² - النيل. 480/2.

³ - شرح النيل. 327/8.

⁴ - الإيضاح. 160/5. شرح النيل. 327/8.

⁵ - المصدر نفسه.

⁶ - النيل. 480/2.

النص الوارد:

"وأما أن يبيع الفدان وسهمه من الشجر معا، ويستثنى سهم غيره فمنعه بعض لكون الاستثناء منقطعاً، فإنه إذا قال: بعت لك هذا الفدان وسهمي من الشجر فيه، وهو كذا إلا سهم فلان من الشجر أو إلا تسمية كذا منه كان بمنزلة: جاء بنو زيد إلا بني بكر... والتحقق عندي الجواز"¹.

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالاتي: يجوز استثناء سهم الشريك عند بيع الفدان وسهمه من الشجر، لأن ذلك مجرد زيادة إيضاح يمكن الاستغناء عنها، ولا بأس بها؛ ثم إن كونه استثناء منقطع لا يضر ولا يفسد البيع، لأنه مثبت عند الأئمة².

أقوال أخرى في المسألة:

- لا يجوز بيع الفدان ب كله وكل ما فيه ثم استثناء نصيب الشركاء، لأنه استثناء من غير الجنس³.

117- أثر الاستثناء المنقطع في البيع⁴.

جاء في مشهور المذهب أن من أراد بيع بستان وما شُورك فيه من أشجار، فإنه يستثنى أولاً، ثم يبيع ما يملك من سهم⁵. واختلف في أثر الاستثناء المنقطع في البيع، كاستثناء نصيب الشريك عند بيع الفدان ب كله وكل ما فيه.

رأي الشيخ:

يجوز بيع الفدان ب كله وكل ما فيه ثم استثناء نصيب الشريك من الأشجار، وليس في ذلك انقطاع أصلاً.

النص الوارد:

"وإن قال: بعت لك الفدان كله وكل ما فيه إلا نصيب شريكي من الأشجار وهو كذا، فلا يجوز فيما قيل؛ لأن الاستثناء منقطع، والتحقق الجواز وهو متصل"⁶.

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالاتي: استثناء نصيب الشريك بعد بيع الفدان كله وبما فيه ليس استثناء منقطعاً، لأن الفدان وما فيه يشمل نصيب الشريك، وليس في الصيغة ما يدل على أن الاستثناء منقطع إلا إن فهم أن

¹ - شرح النيل. 327/8.

² - المصدر نفسه.

³ - الإيضاح. 161/5.

⁴ - هذه المسألة مثل التي قبلها، وإنما محل الخلاف في طبيعة الاستثناء وأثره.

⁵ - النيل. 480/2.

⁶ - شرح النيل. 327/8.

المبيع هو ماله؛ ثمَّ إنّ المعبر في العقد هو دلالة اللفظ لا كون الاستثناء متصلاً أو منقطعاً، وعلى التسليم بأن الاستثناء منقطع فالراجع أنه لا يفسد البيع¹.

أقوال أخرى في المسألة:

- لا يجوز بيع الفدان بكله وكل ما فيه ثم استثناء نصيب الشريك من الأشجار. كالقول: "بعت لك الفدان كلّهُ وكلّ ما فيه إلا نصيب شريكى" لأنه يؤوّل إلى معنى: "بعت لك ما ملكتُ إلا ما يملك شريكى"، وهو استثناء منقطع².

118- حكم بيع الهواء أو مجرى الماء أو ممرّ الطريق دون أرضه.

جاء في مشهور المذهب أن من اشترى مائة ذراع مكسورة (أي طولها كذا وعرضها كذا) من حائط دون بقعة لم يصحّ³، للجهل بالكمية والموضع من الأرض⁴. واختلف في حكم من اشترى كذا ذراعاً من هواء أو مجرى ماء أو ممرّ طريق دون بقعته.

رأي الشيخ:

يصح بيع الهواء أو مجرى الماء أو ممرّ الطريق (الانتفاع به) دون أرضه؛ وكذا ذراعاً من حائط.

النص الوارد:

"وأما الهواء والجري⁵ والمرور وكذا ذراعاً من حائط فلائهن منافع بعنّ دون الأعيان وفيهن جهل، وقيل: بالجواز في ذلك كله إن استوت الأرض والحائط وهو الصحيح عندي... وأما في المنافع فيكفي علماً أن الجري والمرور هما ما يسعه موضع كذا"⁶.

الدليل:

استدلّ الشيخ لرأيه كالاتي: علة منع بيع ممرّ الطريق ومجرى الماء هي عدم استواء الأرض والحائط مما يؤدي إلى عدم الإحاطة بمقدارهما، فإذا انتفت العلة جاز ذلك. والإحاطة به يكفي فيه علماً أن الجري وممرّ الطريق هما ما يسعه موضع كذا⁷.

¹ - المصدر نفسه.

² - انظر: الإيضاح. 161/5. شرح النيل. 327/8.

³ - النيل. 481/2.

⁴ - شرح النيل. 331/8.

⁵ - الموضع الذي فيه عين يجري ماؤها (انظر: شرح النيل. 59/1، 489/10).

⁶ - شرح النيل. 331/8.

⁷ - المصدر نفسه.

والأمر نفسه في حكم بيع كذا ذراعاً من الحائط، وهو أن الحائط مختلفٌ الأعلى والأسفل، مما يفضي إلى الجهالة¹، فإذا استوت الأرض والحائط صح البيع².

أقوال أخرى في المسألة:

- لا يجوز بيع المنافع دون الأعيان لأن فيهنّ جهلاً³.

119- تسمية النصيب الذي رجع إلى الوارث عند البيع.

مما أفتي به من مشهور المذهب أن من أخرج شيئاً من التركة قبل بيع نصيبه، فلا يسمّ إلا ما بقي له عند عقد البيع فيقول مثلاً: بعث الثلث الذي لي في الأصل (أي المتبقي)⁴. واختلف في حكم تسمية⁵ النصيب باعتبار الإرث الأصلي (بالقول: بعث الثلث الذي لي في الإرث)، إن رجع إليه ما أخرجه قبل البيع.

رأي الشيخ:

يجوز تسمية المبيع باعتبار الإرث عند عقد البيع (فيقول: بعث الثلث الذي لي في الإرث)، لا باعتبار ما تبقى له من النصيب.

النص الوارد:

"والظاهر أنه إن ذكر الإرث جاز؛ لأنه ولو أخرج البعض قد رجع إليه وهو له إرث بحسب ما كان"⁶.

الدليل:

استدلّ الشيخ لرأيه كالاتي: يجوز التسمية باعتبار الإرث عند البيع استصحاباً للأصل، بسبب رجوع ما أنفقه سابقاً فصار كأن لم ينقص⁷.

أقوال أخرى في المسألة:

- يجب التسمية في المبيع باعتبار الأصل فيقول مثلاً بعث "الثلث الذي لي في الأصل" ولا يذكر ميراثه من أبيه⁸، وإلا كان بمنزلة من باع ما ليس له مع أنه قد أنفق بعضه⁹.

¹ - الإيضاح. 163/5.

² - شرح النيل. 331/8.

³ - الإيضاح. 163/5.

⁴ - النيل. 481/2.

⁵ - من أنواع البيوع: بيع التسمية، وهو بيع جزء كالنصف والثلث من خاص، وسمي بذلك لأنه لا يشاهد ولا يُشخّص (انظر: شرح النيل. 334/8).

⁶ - شرح النيل. 336/8.

⁷ - المصدر نفسه.

⁸ - الإيضاح. 165/5.

⁹ - شرح النيل. 336/8.

120- علة منع إيهام التسمية.

مما أفتي به من مشهور المذهب أن من ورث شيئاً بالفرض والردّ وأراد بيعه فلا يقول بعت فرضي أو ميراثي¹. واختلف في علة منع ذلك.

رأي الشيخ:

علة المنع هي احتراز تخلف شيء عن البيع، عند ذكر التسمية من دون بيان.

النص الوارد:

"والظاهر أن علة المنع فيهما لئلا يتخلف شيء عن البيع عند ذكر التسمية من غير بيان فيخالف اتفاقهما؛ لأن اتفاقهما أن يبيع له جميع ما له من قبل فلان... وكذا يقال في الصلح إذا باع من صالح غيره وأخذ سهم غيره أو بعضه فإنه إذا ذكر الإرث خالف اسم ما ورث اسم مجموع الإرث وما صالح"².

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالاتي: إن اتفقا على أن يبيع له جميع ما ورثه من فلان، فلا بد أن يبين عند التسمية أن نصيبه هو كذا في الأصل وأنه قد ملك نصيباً قدره كذا بالردّ مثلاً، لئلا يوهم أنه باع أكثر مما ورث؛ "ففي مثال الردّ إن قالت: ربعي بالإرث أوهمت أنها ورثت ربعاً مع أنها إنما ورثت أقل من الربع وهو السدس"³.

أقوال أخرى في المسألة:

- علة المنع هي: حتى لا يبيع ماله وما ليس له⁴.

121- دخول المساقى مع الأرض في البيع.

مما أفتي به من مشهور المذهب جواز بيع الماء مع الأرض⁵. واختلف في حكم دخول المساقى مع الأرض إن بيعت الأرض بلا ذكر ماء.

رأي الشيخ:

لا تدخل المساقى وما تسقى به الأرض من بئر وعين مع الأرض، إن لم يذكر "ومصالحها".

النص الوارد:

¹ - المصدر نفسه.

² - شرح النيل. 340/8.

³ - المصدر نفسه.

⁴ - شرح النيل. 339/8.

⁵ - النيل. 483/2.

"(ومن باع أرضاً بلا ذكر ماء تبعها منه ما تُسقى به ومساقيتها) سواء ماء البئر أو العين والسيل إن قال: ومصالحها، وقيل: وإن لم يقل والظاهر الأول إلا إن استثنى الماء، وكذا في مبيع الجنان والشجرة والشجرتين فأكثر، والنخلة والنخلتين فأكثر، وهن أحوج إلى الماء من الأرض من حيث إنهن موجودات"¹.

الدليل:

استدلّ الشيخ لرأيه كالاتي: لأن الأرض إذا كانت بلا حرث لم تحتج إلى الماء فلا يدخل معها إلا بالتنصيص عليه، خلافاً للشجر والجنان إذ هما أحوج إلى الماء².

ويُستدلّ لرأي الشيخ كذلك، كالاتي: المساقى من مصالح الأرض، فتدخل بمجرد القول "ومصالحها" ما لم يستثنها³.

ولأن مصالح الأرض (كماء الجبّ والمجرى) مملوكة للبائع يجوز بيعها مع الأرض استقلالاً⁴، فلا تدخل إن لم يذكر "ومصالحها".

أقوال أخرى في المسألة:

- تدخل المساقى وما تسقى به الأرض من بئر وعين مع الأرض، ولو لم يصرّح بذلك⁵.

122- حكم ما اتصل بالمبيع ولم يفسد بنزعه.

جاء في مشهور المذهب أن ما يشمله اسم المبيع ويفسد بنزعه (كسقف بيت، ونوى تمرٍ)، فإنه يكون تابعا للمبيع⁶. واختلف في حكم ما اتصل بالمبيع ولم يفسد بنزعه كحبلٍ يباب.

رأي الشيخ:

لا يتبع المبيع ما اتصل به ولم يفسد بنزعه.

النص الوارد:

"(وما شمله) أي شمله اسم مبيع، (وينزع عنه بلا فساد، فإن اتصل دخل كالأول) وهو ما شمله، وينزع بفساد (ك) دار ببابها وسلسلة على باب، وأما متصل بها فلا يدخل كحبلٍ؛ لأنه لا يشمله اسم باب، وذلك هو الصحيح، وقيل: لا يدخل الباب والسلسلة"⁷.

¹ - شرح النيل. 352/8.

² - شرح النيل. 353/8.

³ - الإيضاح. 176/5.

⁴ - انظر: المصدر نفسه. 157/5.

⁵ - المصدر نفسه. 176/5.

⁶ - النيل. 483/2.

⁷ - شرح النيل. 359/8.

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالأتي: لا يتبع المبيع ما اتصل به ولم يفسد بنزعه لأنه لا يشمله اسمه¹.

أقوال أخرى في المسألة:

- يتبع المبيع ما اتصل به ولو لم يفسد بنزعه².

123- ترك البائع ما خرج من أصل النخلة في موضعها.

جاء في مشهور المذهب أنّ ما نبت من فسيلٍ من أصل نخل فهو لمشتريها ما لم يحط به ليفٌ (وكذا ما خرج من أصلها ولم يثمر)، وللبائع إن أحاط به ليف³. واختلف في حكم ترك البائع ما ثبت له من الفسيل في حوض النخلة التي بيعت.

رأي الشيخ:

للبائع ترك ما خرج من أصل النخلة في موضعه-بعد بيع النخلة- وكذا كل ما يخرج من أصلها وأثمر، ولا يحق للمشتري أن يطالبه بقطعه.

النص الوارد:

"(فلمشتري نخلة)...(ما) أي الذي خرج من أصلها و (لم يحط به ليف)، وللبائع ما أحاط به ليف (و) لمشتريها (ما) خرج من أصلها و (لم يثمر)، وللبائع ما أثمر وما ثبت للبائع من ذلك كله فله تركه في موضعه وحوضه فيما يظهر لي"⁴.

الدليل:

يمكن الاستدلال لرأي الشيخ كالأتي: الفسيل إذا أثمر استغنى عن أمه ولم يعد تابعا للنخلة⁵، وإن قُلع مع الأصل أدى إلى فساد الثمار، بخلاف إذا لم يثمر، فإن قلعه لا يؤثر لانعدام الثمر.

أقوال أخرى في المسألة:

- لصاحب الأرض مطالبة صاحب الشجر (المشتري) قلع الفسيل من حوضه إذا لم يثمر بعد⁶.

¹ - شرح النيل.359/8.

² - المصدر نفسه. انظر: الإيضاح.179/5.

³ - المصدر نفسه.484/2.

⁴ - شرح النيل.361/8.

⁵ - الإيضاح.181/5.

⁶ - انظر: المصدر نفسه.

124- دخول البيت مع الجنان في عقد البيع.

جاء في مشهور المذهب أن ما في البستان من شجر وثمر وحائط وزَّرِبٍ تابع للبستان¹. واختلف في حكم دخول البيت والدار مع البستان في عقد البيع.

رأي الشيخ:

لا يتبع البيت والدار الجنان والبستان في عقد البيع.

النص الوارد:

"(وشمل جنان وفدان وبستان ما فيها من شجر وبقول) ساقية وماجل ونحوه (وحائط وزَّرِبٍ) ما يحاط بها صونا لها، ولا يدخل في ذلك بيت أو دار في الجنان والبستان... هذا ما ظهر لي"².

الدليل:

استدلَّ الشيخ لرأيه كالاتي: البيت والدار لا يعتبران من مصالح الجنان والبستان لأنه لا يشملهما اسم الجنان والبستان³، فلا يدخلان.

أقوال أخرى في المسألة:

- كلُّ ما كان ثابتاً في الأرض من الحيطان والغيران والنبات، وغيره. فهو تابع للأرض⁴؛ فيدخل فيه الدار والبيت.

125- تبعية الحبل للدار التي بيعت.

جاء في مشهور المذهب أن كل ما في المسكن المتباع من غار وجبّ وما اتصل بحائطه من وتد وخشب هو تابع للمسكن⁵. واختلف في حكم الحبل المتصل بالحائط من غير أن يبنى له⁶.

رأي الشيخ:

الحبل الذي يبنى له في حائط يكون تابعا للدار، وأما الذي يُلوى بلا بناء فلا يتبع.

النص الوارد:

"والحبل الذي يبنى في الحائط يشملُه البيع، والذي يعقد في موضع ويعقد في آخر أو يلوى بلا بناء عليه لا يشملُه، هذا ما ظهر، والله أعلم"⁷.

¹ - النيل. 484/2.

² - شرح النيل. 364/8.

³ - المصدر نفسه.

⁴ - انظر: الديوان، كتاب البيوع، باب ما يجزى البيع وما لا يجزى مما لم يذكره البائعان، ص: 40-41.

⁵ - النيل. 484/2.

⁶ - المقصود بالبناء: وجود سلسلة ثابتة على الحائط أو السقف، يُلوى فيها الحبل.

⁷ - شرح النيل. 365/8.

الدليل:

يمكن الاستدلال لرأي الشيخ كالأتي: يعدّ الحبل الذي يبنى له تابعا للدار لأنه في حكم المتصل به ولو أمكن نزعها، وذلك باعتبار الأصل، أي ما بُني لأجله. ولأن الحبل تابع للسلسلة وهي تابعة للحائط، فصار في حكم المتصل.

أقوال أخرى في المسألة:

- الحبل المتصل بحائطه يتبع المبيع مطلقا، سواء كان مربوطا أو غير مربوط إذا قال: بعت "لكله وكل ما فيه"¹.
- الحبل الذي يُلوى بلا بناء لا يتبع المبيع².

126- عقد البيع بما في البراري إن لم يكن في حوزة الناس.

جاء في مشهور المذهب عدم صحة البيع بكيل أو وزن أو بما له وقت خاص إن لم يحضر، وجوّز البيع على الصفة إن كان في أوانه³. واختلف في حكم البيع بما يكون في البراري إن لم يوجد بأيدي الناس.

رأي الشيخ:

يجوز البيع بالوصف إن كثر في محله وأمكن الوصول إليه وفي أوانه، ولو كان في البراري أو لم يوجد بأيدي الناس.

النص الوارد:

"يجوز عندي بالوصف كما هو قول أشار إليه الشيخ فيما مرّ إن كثر في محله وأمكن الوصول وكان في أوانه، أو مؤجلا إلى وقت معين في أوانه وذلك كحب البُطم والتَّبِق، وكذا الكلام فيما لم يوجد بأيدي الناس"⁴.

الدليل:

يمكن الاستدلال لرأي الشيخ كالأتي: يجوز البيع بالوصف لأن اشتراط الكثرة في محله، وإمكان الوصول إليه وفي أوانه، يرفع الغرر عن المبيع وعدم القدرة على تسليمه حتى لو لم يكن في أيدي الناس.

أقوال أخرى في المسألة:

- لا يجوز البيع بما في البراري إن لم يوجد بأيدي الناس، لأنه غرر وقد لا يقدر على تسليمه⁵.

¹ - المصدر نفسه.

² - المصدر نفسه.

³ - النيل. 486/2.

⁴ - شرح النيل. 383/8. التَّبِقُّ: ثمر لنوع من السدر ينبت على الماء(انظر: شرح النيل. 578/2).

⁵ - الديوان، كتاب البيوع، باب الاستثناء في البيع بالدنانير والدراهم وغير الدنانير والدراهم، ص: 03-05. الإيضاح. 193/5.

127- انعقاد البيع بصوفٍ غير مغسولٍ لكنّه معلوم الوزن واللون.

جاء في مشهور المذهب عدم صحة بيع الصوف بكذا جزّة على الصفة¹. واختلف في حكم بيعها بوزن إن غسل وعيّن اللون.

رأي الشيخ:

- يجوز بيع الصوف بوزن إن عين اللون والوزن، ولا يشترط الغسل.

النص الوارد:

"وليس الغسل عندي شرطاً، بل يكفي الوزن واللون إذا كان عدم الغسل لا يلزم منه إلا غرر يسير"².

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالأتي: لا يخلو بيع من الغرر اليسير، فإذا كان عدم الغسل يترتب عليه غرر يسير فلا بأس في ذلك³. فيُغتفر في الغرر اليسير ما لا يُغتفر في الغرر الكثير.

أقوال أخرى في المسألة:

- يجوز بيع الصوف بوزن إن غسل وعين اللون⁴.

128- البيع بجزّة⁵ الصوف غائبة أو موصوفة على الذمة.

مما أفتي به من مشهور المذهب جواز البيع بالصوف بكذا جزء حاضرة⁶. واختلف في حكم البيع بجزّة الصوف غائبة أو موصوفة على الذمة.

رأي الشيخ:

يجوز البيع بكذا وكذا جزّة من الصوف غائبة أو على الذمة، إن وصف لونه وضبط وزنه.

النص الوارد:

" ويجوز البيع بالجزّة الحاضرة، وإن غابت ووصفت أو كانت على الذمة ووصفت بما يضبطها جاز عندي"⁷.

¹ - النيل. 486/2.

² - شرح النيل. 384/8.

³ - المصدر نفسه.

⁴ - النيل. 486/2.

⁵ - "الجزّة بكسر الجيم: جملة ما في الشاة من الصوف بعد الجز أي القطع، وإنما تسمى جزءة قبل الجز لأنها ستجز". (شرح النيل. 206/3).

⁶ - انظر: النيل. 486/2.

⁷ - شرح النيل. 384/8.

الدليل:

يُستدل لرأي الشيخ كالأتي: يصح البيع ويثبت له خيار الرؤية بالوصف بما يضبطها¹، لقوله صلى الله عليه وسلم: (من اشترى شيئاً لم يره... فله الخيار إذا رآه)².

ويمكن الاستدلال لرأي الشيخ كذلك، كالأتي: الأصل في البيع حضور المبيع ومشاهدته كي ينتفي الغرر والجهل بأحد أوصافه؛ فإذا كان غائباً لم يلزم البيع وبقي معلقاً حتى يكون ما ذكره البائع من أوصاف موافقاً للمحل، فإذا ثبتت صح البيع.

ثم إذا كان الصوف مضبوطاً وموصوفاً على الذمة قلّ الغرر، وجاز بيعه على جه السلم، كجميع ما يتبين بالصفة³؛ ويثبت للمشتري الخيار⁴.

أقوال أخرى في المسألة:

- لا يجوز البيع بكذا وكذا جزء من الصوف على الذمة، لجهالته⁵.

- يجوز البيع بكذا وكذا جزء من الصوف إن كان حاضراً فقط⁶.

129- ترك الاخبار بعدم غسل الصوف.

جاء في مشهور المذهب جواز بيع الصوف بوزن إن غسل وعين اللؤلؤ⁷. واختلف في حكم خيانة البائع في العقد، وذلك بترك إخبار المشتري أن الصوف الذي يشتريه غير مغسول.

رأي الشيخ:

لا تقدر خيانة البائع في العقد إذا عقد عقداً صحيحاً، كأن لا يخبر المشتري بعدم غسل الصوف.

النص الوارد:

"وقد ذكر الشيخ | عامر الشماخي | جواز الغرر اليسير فيما مر... وإن كان كثيراً فالمنخرج أن يذكر المشتري نفسه جداً... فإن أوفاه البائع فقد أدى ما عليه وإلا فالبيع صحيح ويتبعه المشتري بنقصان الوزن يزيد"

¹ - البيان في المذهب الشافعي. 80/5.

² - حدثنا أبو بكر بن أحمد بن محمود بن خرزاد القاضي الأهوازي، نا عبد الله بن أحمد بن موسى عبدان، نا داهر بن نوح، نا عمر بن إبراهيم بن خالد، نا وهب اليشكري، عن محمد بن سيرين، عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (من اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار إذا رآه)، السنن الكبرى، كتاب البيوع، باب من قال يجوز بيع العين الغائبة، ر10425، 439/5. قال المؤلف: حديث مرسل وإسناده ضعيف.

³ - انظر: الإيضاح. 193/5، 58/6.

⁴ - انظر: المصدر نفسه. 137/5.

⁵ - الإيضاح. 193/5.

⁶ - شرح النيل. 384/8.

⁷ - النيل. 486/8.

له، وليست خيانة البائع قاذحة في العقد إذا عقد عقدا صحيحا، هذا ما ظهر لي...وأبي أبو عبد الله محمد بن أبي ستة إلا الغسل في حواشيه وأجوبته - رحمه الله - وقوفا مع الأحوط والأقوى"¹.

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالاتي: ترك الاخبار بعدم الغسل لا يقدح في العقد ولا يفسخه لأن الغرر المترتب عليه يمكن تداركه بتعويض المشتري ما نقص من الوزن للبائع².

أقوال أخرى في المسألة:

- يجوز بيع الصوف بوزن معلوم، إذا كان مغسولا فقط. ولا يصح يغير الغسل³. وعلى البائع إخبار المشتري إن لم يغسله.

- إن كان ترك غسله يؤدي إلى غرر كثير، فعلى المشتري اشتراط نفضه⁴، ليجيبه البائع بذلك أو ينفيه.

130- حكم البيع بالسلك الطري.

جاء في مشهور المذهب جواز البيع والشراء بالسلك المالح⁵. واختلف في حكم الشراء باللحم الطري من الحوت والوزف (حوت صغير كالإصبع).

رأي الشيخ:

يجوز البيع والشراء باللحم الطري من الحوت. وكذا الصيد إذا كان الظن الراجح هو القدرة على تحصيله.

النص الوارد:

"والذي ظهر لي بعد استفراغ الوسع جواز الشراء بالطري من الحوت والصيد ولو لم يحضر ولم يوجد في الأيدي إذا كان ممكن الصيد مقدورا عليه كثيرا"⁶.

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالاتي: يعتبر الضابط في ذلك العادة وما يحصل في الغالب، فإذا كان من عادة الناس القدرة عليه وإمكان صيده غالبا، جاز البيع ولو لم يحضر ولم يتداول بين أيدي الناس⁷.

¹ - شرح النيل. 384/8.

² - المصدر نفسه.

³ - الإيضاح. 193/5.

⁴ - شرح النيل. 384/8.

⁵ - النيل. 486/2.

⁶ - شرح النيل. 385/8.

⁷ - المصدر نفسه.

أقوال أخرى في المسألة:

- لا يجوز البيع بالسّمك الطريّ والوُزف (حوت صغير كالإصبع)، للجهالة في عدم القدرة عليه¹.

131- عقد البيع بالكيل فيما كان من المعادن.

جاء في مشهور المذهب جواز الشراء بما يخرج من معدن بكيل أو وزن معلومين². واختلف في حكم الشراء بما يكون من المعادن دقيقا.

رأي الشيخ:

يجوز الشراء بالكيل كالوزن، فيما كان من المعادن دقيقا.

النص الوارد:

"والذي عندي جواز الشراء بالكيل كالوزن فيما يكون من المعادن دقيقا أو كالحصى كالتبر"³.

الدليل:

يُستدل لرأي الشيخ كالاتي: ما كان دقيقا من المعادن وغير المسكك لا يقصد به آحاد أعيانها⁴، ولا يحتاج إلى صنعة كالخارج من معدن⁵، لذلك جاز فيها البيع بالكيل والوزن.

أقوال أخرى في المسألة:

- يجوز الشراء بالكيل كالوزن، فيما كان من المعادن دقيقا إذا كان مما يجوز فيه الكيل كالملاح والكبريت " وغير ذلك مما لا يحتاج إلى صنعة تخرجه من أصل خلقته"⁶. وأما ما لا يجوز فيه الكيل كالحديد والنحاس فلا يصح ولو كان دقيقا⁷.

132- عقد البيع بالتَّوْبِل (توابل) الحاضر جزافا.

جاء في مشهور المذهب جواز البيع بالتوابل الحاضرة بكيل أو وزن أو بوصف⁸. واختلف في حكم البيع بها جزافا.

رأي الشيخ:

يجوز -قطعا- البيع بالتوابل الحاضرة ولو جزافا.

¹ - الإيضاح. 193/5.

² - النيل. 486/2.

³ - شرح النيل. 386/8.

⁴ - انظر: الإيضاح. 189/5.

⁵ - انظر: الإيضاح. 194/5.

⁶ - المصدر نفسه.

⁷ - المصدر نفسه.

⁸ - النيل. 486/2.

النص الوارد:

"(وتابل)...وهو بَزْرُ الطعام كالفلفل والكمون والكروية (بكيل أو وزن) ووصف، وأما بحضور، فيجوز ذلك قطعاً ولو جزافاً عندي، وبه قال بعض"¹.

الدليل:

يُستدلّ لرأي الشيخ كالأتي: يجوز الجزاف في البزر لأنه ليس من مطلق الطعام، بل هي من مصلحه². ويمكن الاستدلال لرأي الشيخ كذلك، كالأتي: لأن البزر حجمه صغير، حقيقته لا تدرك بالكيل أو الوزن. ولا تقصد آحاد أعيانه كما في ذي والأحجام الكبيرة من حصير ومفرش³.

أقوال أخرى في المسألة:

- لا يجوز البيع بالتوابل الحاضرة جزافاً⁴. أي لم إذا يكونوا بوزن وكيل معلوم⁵.

133- عقد البيع باللؤلؤ والمرجان بالعدد.

جاء في مشهور المذهب عدم جواز البيع باللؤلؤ والمرجان بالكيل أو الوزن بلا حضور⁶، واختلف في حكم البيع بها بالعدد.

رأي الشيخ:

يجوز عقد البيع باللؤلؤ والمرجان بالعدد إذا حضرت. بل ولو غابت إن ضبطت بالصفة.

النص الوارد:

"والظاهر عندي الجواز بالعدد إذا حضرت، بل إن ضبطت بصفة جازت بالعدد ولو غابت على قول بعض"⁷.

الدليل:

يمكن الاستدلال لرأي الشيخ كالأتي: سبب المنع في البيع بالعدد هو عدم إمكان معرفة المقصود منها لتفاوت حجمها⁸. لكن إذا ضبطت صفتها انتفت الجهالة، وبقي من الغرر اليسير، فصار غير مؤثر تفاوتها.

¹ - شرح النيل. 386/8.

² - الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني. 79/2.

³ - شرح النيل. 249/8.

⁴ - المصدر نفسه. 386/8.

⁵ - الإيضاح. 194/5.

⁶ - النيل. 386/2.

⁷ - شرح النيل. 387/8.

⁸ - المبسوط (ط/1993م). 142/12.

أقوال أخرى في المسألة:

- لا يجوز العقد بها بالعدد ولو حضرت (اللؤلؤ والمرجان)، لاختلاف حجمها¹.

134- عقد البيع بالحناء كيلا.

جاء في مشهور المذهب جواز البيع بالحناء بالوزن². واختلف في حكم البيع بالحناء كيلا.

رأي الشيخ:

يجوز البيع بالحناء بالكيل.

النص الوارد:

"وجاز بالبصل والثوم بكيل أو وزن والحناء بالوزن... والظاهر عندي جواز الحناء بالكيل أيضا"³.

الدليل:

يمكن الاستدلال لرأي الشيخ كالاتي: الضابط في ذلك هو أنه إذا "لم يرد عن الشرع معيار معين في شيء من الأشياء فيأخذ فبالعادة العامة كالوزن في اللحم في معظم البلدان، أو بالعادة الخاصة كالسمن والزيت والعسل فإنه يختلف باختلاف البلاد، ويعمل في كل محل بعادته"⁴.

أقوال أخرى في المسألة:

- يجوز البيع بالحناء بالوزن⁵.

135- البيع بأثمان مختلفة لم تحضر أو بعضها.

ورد في مشهور المذهب جواز البيع بأثمان مختلفة حاضرة كلها⁶. واختلف في حكم البيع بحضور بعضها

أو بغيابها جميعا.

رأي الشيخ:

يجوز البيع بأثمان مختلفة، سواء غابت كلها أو حضر بعضها مما جاز به البيع.

النص الوارد:

"وقيل: لا يباع شيء إلا بثمان واحد، والصحيح الأول"⁷.

¹ - الإيضاح. 194/5.

² - الديوان، كتاب البيوع، باب الاستثناء في البيع بالدنانير والدراهم وغير الدنانير والدراهم، ص: 03-05. شرح النيل. 387/8.

³ - شرح النيل. 387/8.

⁴ - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. 53/3، بتصرف. انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية. 402/39.

⁵ - الديوان، كتاب البيوع، باب ما يجوز به البيع من الثمن، ص: 01-02. شرح النيل. 387/8.

⁶ - النيل. 486/2.

⁷ - شرح النيل. 388/8.

الدليل:

يُستدل لرأي الشيخ كالأتي: تأخير بعضه ليس على التأجيل، بل هو على الحلول؛ وبالتالي لا يكون من بيعتين في بيعة، أي بعض أثمنها نقداً أو بعضها نسيئة¹.

أقوال أخرى في المسألة:

- لا يجوز مطلقاً، بيع شيء بأثمان مختلفة، سواء غابت كلها أو حضر بعضها².
- يجوز إن حضر ما وافق الجنس، وغاب ما خالفه³.

136- عقد البيع بدينار جواز بلدة كذا.

جاء في مشهور المذهب عدم جواز البيع بدينارٍ أعلى الدنانير أو أفضلها أو أجودها أو أدناها أو أوسطها⁴، لأن هذه الصفة مجهولة⁵. واختلف في حكم البيع بدينار جواز بلدة كذا وكذا.

رأي الشيخ:

يجوز البيع بدينار جواز بلدة كذا وكذا.

النص الوارد:

"(ولا يصح بدينارٍ أعلى الدنانير أو أفضلها أو أجودها أو أدناها أو أوسطها) أو نحو ذلك أو دینار بالغ أو دینار جواز بلدة كذا، والذي عندي جوازه بدینار جواز بلدة كذا"⁶.

الدليل:

يُستدل لرأي الشيخ كالأتي: قوله "دينار جواز بلدة كذا" بمثابة وصف لنوع الدينار، وليس شرطاً في ذلك. فهو بمنزلة القول "بدينار جيد"⁷.

أقوال أخرى في المسألة:

- لا يصح البيع بدینار جواز بلدة كذا، لأنه بيع وشرط⁸.

¹ - الإيضاح. 194/5-195.

² - الإيضاح. 194/5، 96/6. شرح النيل. 387/8-388.

³ - شرح النيل. 388/8.

⁴ - النيل. 486/2.

⁵ - الإيضاح. 195/5.

⁶ - شرح النيل. 389/8.

⁷ - الإيضاح. 196/5.

⁸ - المصدر نفسه. 195/5. الديوان، كتاب البيوع، باب الاستثناء في البيع بالدنانير والدرهم وغير الدنانير والدرهم، ص: 03-05.

137- حكم البيع بدرهم كذا صرف كذا دينار.

ورد في مشهور المذهب النهي عن البيع بدینارٍ وزن كذا ديناراً¹. واختلف في حكم البيع بدرهم كذا صرف كذا ديناراً أو بدینارٍ كذا صرف كذا درهماً.

رأى الشيخ:

يجوز البيع بدرهم كذا صرف كذا ديناراً أو العكس (بدینار كذا صرف كذا درهماً). كأن يبيع كذا وكذا ديناراً صرف كل دينار خمسة عشر درهماً.

النص الوارد:

"(لا برديء) أو فاحش (أو بخس أو ناقص أو صرفه كذا درهماً، ولا بكذا درهماً صرف كذا ديناراً)، والصحيح جواز هذين"².

الدليل:

استدلّ الشيخ لرأيه كالآتي: يصح ذلك لأنه ليس ببيع وشرط، وإنما هو بيان لحقيقة الدينار والدرهم؛ وعلى فرض أنه شرط فهو شرط حلال غير مجهول فيه نفع للبائع ولا تعطيل للمشتري³. ثم إن في حكم البيع والشرط خلاف⁴، فوجب مراعاته.

أقوال أخرى في المسألة:

- لا يصح البيع بدرهم كذا صرف كذا ديناراً أو العكس⁵.

138- حكم البيع بدینار ضرب فلان.

مما أفتي به من مشهور المذهب النهي عن البيع بدینارٍ صوفاً (أي ما يكافئه صوفاً) أو تمرًا أو زيتاً⁶. واختلف في حكم البيع بدینار ضرب فلان.

رأى الشيخ:

يجوز البيع بدینار ضرب فلان مطلقاً.

¹ - النيل. 487/2.

² - شرح النيل. 390/8.

³ - شرح النيل. 390/8.

⁴ - المصدر نفسه.

⁵ - الإيضاح. 195/5. انظر: الديوان، كتاب البيوع، باب الاستثناء في البيع بالدنانير والدرهم وغير الدنانير والدرهم، ص: 03-05.

⁶ - النيل. 487/2.

النص الوارد:

"(أو) بدينارٍ (ضرب)، أي مضروب (فلان) سواء مضروب بيده أو بأمره كما تضرب السكة على رسم السلطان، والظاهر الجواز، إلا إن كان فلان فردا يضرب بيده لعله لا يوجد"¹.

الدليل:

يُستدل لرأي الشيخ كالآتي: لأنه إن كان موجدا ومتداولاً بين الناس وأيدوه، فإنه يمتنع فقده، وبالتالي يمكن مبادلتته²، كما في السكة التي تضرب على رسم السلطان؛ أما إذا كان فلان فردا يضرب بيده فلعله لا يوجد³.

أقوال أخرى في المسألة:

- لا يجوز البيع بدينار مضروب فلانٍ إلا إذا كان متداولاً في أيدي الناس⁴.

139- حكم البيع بعشرة الدنانير ونصف أو بعشرتها.

ورد في مشهور المذهب جواز البيع بالقول مثلاً: "بعشرة دنانير ونصف دينار"⁵. واختلف في حكم البيع بالقول-مثلاً- بعشرة الدنانير ونصف أو بعشرتها.

رأي الشيخ:

لا يجوز البيع بالقول مثلاً: بعشرة هذا الدينار ونصف أو بعشرتها.

النص الوارد:

"(و) جاز (بعشرة دنانير ونصف دينار)... (وفي: بعشرة دنانير ونصف أو بعشرتها)، أي عشرة الدنانير، وفيه إضافة العدد إلى ضمير المعدود، والصحيح المنع"⁶.

الدليل:

استدلّ الشيخ لرأيه كالآتي: لا تجوز هذه التسمية لأنها صيغة شاذة، فهو لم يضيف العدد "عشرة" إلى ضمير المعدود (المضاف إليه) من حيث إنه معدود، وإنما باعتبار بيان نسبة العدد، كقول: "عشرة زيدٍ" و "عشرة مصطفى" يريد العشرة المنسوبة إلى زيد؛ وكذلك في "بعشرتها" أراد العشرة المنسوبة إلى الدنانير، وليس معناه "الدنانير" عددها عشرة⁷.

¹ - شرح النيل. 391/8.

² - انظر: الديوان. كتاب البيوع. باب الاستثناء في البيع بالدنانير والدرهم وغير الدنانير والدرهم، ص: 03-05.

³ - شرح النيل. 391/8.

⁴ - الإيضاح. 196/5. انظر: الديوان. كتاب البيوع. باب الاستثناء في البيع بالدنانير والدرهم وغير الدنانير والدرهم، ص: 03-05.

⁵ - النيل. 486/2.

⁶ - شرح النيل. 392/8.

⁷ - المصدر نفسه.

أقوال أخرى في المسألة:

- يجوز البيع بالقول مثلاً: بعشرة هذا الدينار ونصف، أو بعشرتها، وكذا بنصف هذا الدينار أو بأربعة أرباع الدينار... إلخ¹.

140- عطف الكسر على العدد.

جاء في مشهور المذهب جواز البيع بالقول مثلاً: "بعشرة دنانير ونصف دينار"². واختلف في حكم عطف الكسر على العدد كالقول: "بعشرة ونصف عشرة" (بلا زيادة "دينار" بعد "نصف").

رأي الشيخ:

يجوز عطف الكسر على العدد في التسمية، كعشرة ونصف عشرة. و يجوز خاصة إذا وضع الكسر على حدة كعشرة ونصف. فيقول "بعشرة ونصف دينار" أو "بعشرة ونصف دينار عشرة".

النص الورد:

"وبمائة دينار ونصف، وبنصف دينار وعشرة ونحو ذلك مما هو (بلا تبين الزائد) إذ لم يقل مثلاً: ونصف دينار، إذ قال: عشرة ونصف عشرة (قولان): الصحيح الجواز عندي في عطف الكسر كعشرة ونصف، وعشرة وربع ونحو ذلك، ولا سيما إن كان الكسر يوضع على حدة لظهور المراد"³.

الدليل:

استدلّ الشيخ لرأيه كالاتي: المقصود من التسمية في النقود هو بيان المراد وإظهاره. فإذا عرف ذلك انتفى الغرر، ولم تجب التسمية بكاملها كعطف الكسر على العدد⁴.

أقوال أخرى في المسألة:

- لا يجوز التسمية بدينار ناقصه كذا وكذا، بسبب الغرر⁵، كالقول "بعشرة ونصف" أو "بعشرة ونصف عشرة"⁶، دون أن يقول "بعشرة ونصف دينار" أو "بعشرة ونصف دينار عشرة".

¹ - الديوان، كتاب البيوع، باب الاستثناء في البيع بالدنانير والدراهم وغير الدنانير والدراهم، ص: 03-05.

² - النيل. 486/2.

³ - شرح النيل. 392/8.

⁴ - المصدر نفسه.

⁵ - الإيضاح. 196/5.

⁶ - شرح النيل. 392/8.

141- حكم الزائد من الثمن فيمن نوى بيع متاعه بكذا فباعه بأكثر.

جاء في مشهور المذهب جواز البيع بثمن دون تعيين الزائد¹، كالقول مثلاً: بعت بعشرة دنانير ونصف، دون القول: ونصف دينار أو عشرة ونصف عشرة². واختلف في حكم الزائد من الثمن فيمن نوى بيع متاعه بكذا فباعه بأكثر أو اشترى بأقل مما نوى.

رأي الشيخ:

يجوز للبائع أن يأخذ الزائد على ما نوى من الثمن. وكذا إن اشترى بأقل.

النص الوارد:

"ومن نوى أن يبيع متاعه بكذا فباع بأكثر فله الزائد على الصحيح عندي... وكذا إن نوى أن يشتري بكذا فاشترى بأقل فله ذلك عندي"³.

الدليل:

يمكن الاستدلال لرأي الشيخ كالاتي: المعتبر في معرفة الثمن هو التصريح به، وليس النية لأنها ليست

لفظاً صريحاً.

أقوال أخرى في المسألة:

- الزائد من الثمن يكون للفقراء، وكذلك الناقص منه⁴.
- الزائد من الثمن يكون للمشتري، وكذلك الناقص منه⁵.

¹ - النيل. 487/2.

² - شرح النيل. 394/8.

³ - المصدر نفسه.

⁴ - المصدر نفسه.

⁵ - المصدر نفسه.

الباب الثاني:

ترجيحات أطفيش في مسائل العيب، والاستحقاق، والصرف، وبيع الدين، وقضاؤه
والوكالة فيه

الفصل الأول:

ترجيحاته في مسائل العيب وحكمه، والاستحقاق

المبحث الأول: ترجيحاته في مسائل العيب

المبحث الثاني: ترجيحاته في مسائل حكم العيب

المبحث الثالث: ترجيحاته في مسائل الاستحقاق

الفصل الثاني:

ترجيحاته في مسائل الصرف والسلم

المبحث الأول: ترجيحاته في مسائل الصرف

المبحث الثاني: ترجيحاته في مسائل السلم

الفصل الثالث:

ترجيحاته في مسائل الدين، وقضائه، والوكالة في قبضه

المبحث الأول: ترجيحاته في مسائل بيع النقد وبيع الدين

المبحث الثاني: ترجيحاته في مسائل قضاء الدين، واللزوم، والقضاء بالخلاف

المبحث الثالث: ترجيحاته في مسائل الوكالة في قبض الدين

الباب الثاني: ترجيحات أطفيش في مسائل العيب، والاستحقاق، والصرف، وبيع الدين، وقضاؤه
والوكالة فيه

الفصل الأول: ترجيحات أطفيش في مسائل العيب وحكمه، والاستحقاق
المبحث الأول: ترجيحاته في مسائل العيب

142- حكم ردّ المبيع المعيب.

ورد في مشهور المذهب أن العيب يؤثر في كل ما قصد به معاوضة كالبيع والتولية والإقالة¹. واختلف في حكم ردّ المبيع المعيب.

رأي الشيخ:

للمشتري الاختيار المطلق في ردّ المعيب وقبوله بلا أرش² فيما قُصد به معاوضة.

النص الوارد:

"لكن إن شاء المشتري ردّ وهو المختار...والرد الاختياري وهو قول من خير المشتري بين الرد والقبول بلا أرش"³.

الدليل:

استدلّ الشيخ لرأيه الشيخ كالاتي: للمشتري حق الردّ مطلقا، سواء عند من اعتبر البيع صحيحا أو منفسخا. والمقصود بالرد معنيين: الأول مجازي وهو عدم القبول المطلق أي إلا مع الأرش لأن من قبل المعيب لم يقبله مطلقا لولا الأرش؛ والثاني: حقيقي وهو الردّ الواجب ولا يكون إلا بالفسخ(ردّ مطلق)⁴. فيلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز، وذلك بتخيير المشتري بين الردّ والقبول بلا أرش⁵. فإذا خيّر فقد سقط عنه الأرش.

أقوال أخرى في المسألة:

- البيع صحيح لازم، وله حق قبول المعيب مقابل الأرش⁶.

¹ - النيل. 487/2.

² - الأرش: هو تعويض للعيب الذي يكون في المبيع ولم يعلم به المشتري(انظر: شرح النيل. 397/8-398).

³ - شرح النيل. 397/8.

⁴ - المصدر نفسه.

⁵ - المصدر نفسه.

⁶ - الإيضاح. 214/5. شرح النيل. 397/8.

- يجب عليه ردّ المبيع المعيب، لانفساخ البيع بالعيب¹، لأنه " لم يأخذه على الأمانة"².

143- حكم الردّ بالعيب في الرهن.

ورد في مشهور المذهب جواز الردّ بالعيب في كلّ ما قصد به العوض كالبيع والتولية والإقالة ونحوهم³.
واختلف في حكم الردّ بالعيب في الرهن.

رأي الشيخ:

يجوز الردّ بالعيب في الرهن.

النص الوارد:

"(واختير في العوض الرد) أي جواز الرد (به) أي بالعيب إن شاء المعوّض له (وفي الرهن عدمه) والذي يظهر لي أن العيب يؤثر في ذلك كله"⁴.

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالاتي: الرهن عقد يجمع بين معاوضة ومكرمة، لكن جانب المعاوضة ظاهر فيه وغالب، فوجب فيه الردّ⁵.

ويمكن الاستدلال لرأي الشيخ كالاتي: الرهن يُباع بعد ولا يؤخذ⁶؛ وظهور العيب فيه يؤثر على قيمته، فوجب الردّ به.

أقوال أخرى في المسألة:

- لا يجب الردّ في الرهن بسبب العيب، لأن حكمه الإرجاع إلى صاحبه لاحقاً⁷.

144- زواج العبد ومدى اعتباره عيباً مؤثراً.

مما ورد في مشهور المذهب أن زواج الأمة عيب مؤثر فيها عند البيع⁸. واختلف في تزوج العبد.

رأي الشيخ:

يعدّ زواج العبد عيباً مؤثراً فيه عند البيع.

¹ - الإيضاح. 213/5-214. شرح النيل. 397/8.

² - المصدر نفسه. 213/5.

³ - النيل. 487/2.

⁴ - شرح النيل. 398/8.

⁵ - المصدر نفسه.

⁶ - المصدر نفسه.

⁷ - الإيضاح. 215/5.

⁸ - النيل. 487/2.

النص الوارد:

"وقيل: تزوجه أيضا عيب كالأمة... وهو الصحيح عندي"¹.

الدليل:

استدلّ الشيخ لرأيه كالأتي: تزوجه يترتب عليه عدّة تبعات ولو طلقه سيّده (المشتري)، ومنها القيام بالنفقة على زوجته في وقت العدة أو بوضع الحمل. فالتطليق من سيّده (المشتري) لا يدفع المضرة أبدا². ويستدلّ لرأي الشيخ كذلك، كالأتي: تزوج العبد يمنع سيّده من الاستنفاع به مطلقا كالخدمة مثلا، فهو عائق منه³.

أقوال أخرى في المسألة:

- لا يُعدّ التزويج للعبد عيبا مؤثرا فيه، لأن طلاقه بيد سيّده⁴.

145- توحد عرق الثور.

مما أفتي به من مشهور المذهب أن توحد عرق الثور الذي اشترى للحرث هو عيب من عيوب الحيوان⁵. واختلف التوحد الذي يكون بالثور المبتاع لغير الحرث.

رأي الشيخ:

يُعدّ توحد عرق الثور عيب، ولو اشترى لغير الحرث.

النص الوارد:

"وأما ما لا يحرث به وما اشترى لغير الحرث فلا يعيبه كبر قرن وصغره ولا توحد عرق، كذا قيل، والظاهر أن توحد عيب مطلقا"⁶.

الدليل:

استدلّ الشيخ لرأيه كالأتي: العادة في الثور أن يكون فيه عرقين، يقوى بهما، ونقصان واحد منه يعتبر عيبا مؤثرا⁷.

ويستدلّ لرأي الشيخ كذلك، كالأتي: نقصان العرق هو نقص في الخلقة، ويعيق عن الاستنفاع التام⁸.

¹ - شرح النيل. 430/8.

² - المصدر نفسه. 430/8-431.

³ - الإيضاح. 228/5.

⁴ - المصدر نفسه.

⁵ - النيل. 491/2.

⁶ - شرح النيل. 437/8.

⁷ - المصدر نفسه.

⁸ - الإيضاح. 231/5.

أقوال أخرى في المسألة:

- لا يعدّ توخُّد عرق الثور عيباً، إن اشترى لغير الحرث¹.

146- اغتراف الحيوان من الحوض فقط.

مما أفتي به من مشهور المذهب أن امتناع الحيوان الشرب من الحوض إلا في إناء عيب². واختلف في اعتبار اغتراف الحيوان من الحوض فقط، عيباً من العيوب.

رأي الشيخ:

يعدّ عيباً اغتراف الحيوان من الحوض فقط.

النص الوارد:

"(وإباء من شرب في حوض أو) إباء من شرب (إلا في إناء) وأما إباء منه إلا في حوض فلا يعيها، والظاهر أنه عيب"³.

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالاتي: يعدّ ذلك عيباً لأنه قد لا يوجد عند البائع في الحضر أو عند السفر- فتهلك الدابة لإبائها الشرب من غير الحوض⁴.

أقوال أخرى في المسألة:

- لا يعدّ عيباً شرب الحيوان في الحوض فقط⁵.

- يعدّ عيباً ترك الحيوان الشرب من الحوض⁶.

147- رسم صورة غير الحيوان في الثوب المبيع.

مما ورد في مشهور المذهب أن صورة الحيوان في الثوب المبيع هو عيب مؤثر في البيع⁷. واختلف في صورة غير الحيوان في اعتبارها عيباً.

رأي الشيخ:

لا يعدّ عيباً صورة غير الحيوان في الثوب المبيع، وكذا صورة حيوان بلا رأس.

¹ - المصدر نفسه.

² - النيل، 492/2.

³ - شرح النيل، 439/8.

⁴ - المصدر نفسه.

⁵ - المصدر نفسه.

⁶ - الإيضاح، 231/5.

⁷ - النيل، 492/2.

النص الوارد:

"والذي عندي أن صورة غير الحيوان ليس عيباً، وكذا الحيوان بلا رأس"¹.

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالاتي: قوله صلى الله عليه وسلم: (الصَّوْرَةُ الرَّأْسُ)².

وجه الدلالة من الحديث: ظاهر النص يفيد أن الصورة المحرمة هي التي ذات رأس³، وما لا رأس له فكأنه غير صورة حيوان⁴. أي لا تسمى صورة⁵.

ويُستدل لرأي الشيخ كذلك، كالاتي: الصورة المنهي عنها هو عن ما له روح؛ وما ليس له رأس لا يكون فيه حياة ولا نفس، فهي بمنزلة الشجر وسائر الجماد⁶. فلا يُعد عيباً في الثياب.

أقوال أخرى في المسألة:

- التصاوير في الثوب عيب مطلقاً، سواء رُسم حيوان برأسه أو بلا رأس، أو حتى غير الحيوان⁷.

148- مقدار الحرير في لباس الرجل.

جاء في مشهور المذهب أن من عيوب الثوب ما كتب بحرير، سواء لطفل أو لرجل، إذا زاد على القدر المعفوّ عنه⁸. واختلف في تحديد هذا المقدار.

رأي الشيخ:

يحرم الحرير في لباس الرجل مهما كان قليلاً أو كثيراً. ويُعدّ من عيوب الثوب.

النص الوارد:

"والتحقيق تحريم قليلة وكثيره على الرجل، وهكذا كلّ ما حرم عليه، فلو نسج في لباسه ما مَوَّه بذهب لكان عيباً لتحريمه عليه"⁹.

¹ - شرح النيل. 444/8.

² - أخبرنا أبو علي الروذباري، أنا إسماعيل بن محمد الصفار، نا محمد بن علي، نا سهل بن بكار، نا وهب، عن أيوب، عن عكرمة، عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: (الصورة الرأس فإذا قطع الرأس فليس بصورة)، السنن الكبرى، باب الرخصة فيما يوطأ من الصور أو يقطع رؤوسها وفي صور غير ذوات الأرواح من الأشجار وغيرها، ر 14580، 441/7.

³ - التيسير بشرح الجامع الصغير. 106/2.

⁴ - شرح النيل. 444/8.

⁵ - التيسير بشرح الجامع الصغير. 106/2.

⁶ - شرح العمدة لشيخ الإسلام ابن تيمية. 398/1.

⁷ - الإيضاح. 234/5. انظر: التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد. 197/21.

⁸ - النيل. 492/2.

⁹ - شرح النيل. 444/8.

الدليل:

استدلّ الشيخ لرأيه كالأتي: قوله صلى الله عليه وسلم: (ولا تكفنوهم في حرير، ولا مع شيء من الذهب، لأنهما محرمان على رجال أمتي، ومحللان لنسائها)¹.
وجه الدلالة من الحديث: النهي عن لبس الحرير مطلقاً، قليله وكثيره². وكل ما حرم عليه في اللباس فهو عيب فيه ولو نُسج بتمويه³.

أقوال أخرى في المسألة:

- يجوز الحرير في الثياب ما لم يتجاوز القدر المعفو عنه، فلا يعد عيباً فيه⁴.

149- وجود الوبر والشعر في ثوب ليس منهما.

مما أفتي به من مشهور المذهب أن تغيّر الثوب بزيت أو بقطران تغيّراً كثيراً، أو بوجود شعر أسود أو أحمر فيه، فإن الثوب يعيب⁵. واختلف في حكم وجود الشعر أو الوبر في ثوب ليس من جنسهما ولكن توافقا في اللون.

رأي الشيخ:

إذا وجد الشعر أو الوبر في ثوب ليس من جنسهما ولو توافقا في اللون فهو عيب يقدر فيه، إلا إن قلّ.

النص الوارد:

"فلو كان الشعر الأحمر في ثوب أحمر أو الأسود في ثوب أسود لم يعبه، أو كان الأبيض في ثوب أبيض لم يعبه إلا إن كثر بحيث يقبحه أو ينقص من قيمته والظاهر أن الشعر والوبر عيب في ثوب ليس منهما ولو توافق اللون إلا إن قلّ"⁶.

¹ - أبو عبيدة عن جابر بن زيد عن ابن عباس قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (عليكم بهذه الثياب البيض، ألبسوها أحياءكم وكفنوا فيها موتاكم، فإنها خير ثيابكم، ولا تكفنوهم في حرير، ولا مع شيء من الذهب، لأنهما محرمان على رجال أمتي، ومحللان لنسائها)، الجامع الصحيح مسند الإمام الربيع بن حبيب، كتاب الجنائز، باب الكفن والغسل، ر 471، 128/1.

² - شرح النيل. 444/8.

³ - المصدر نفسه.

⁴ - انظر: عمدة القاري شرح صحيح البخاري. 10-09/22. انظر: شرح النيل. 40/2-41. شرح النيل. 444/8.

⁵ - النيل. 492/2.

⁶ - شرح النيل. 445/8.

الدليل:

يمكن الاستدلال لرأي الشيخ كالأتي: وجود الشعر والوبر في ثوب ليس من جنسهما يؤدي إلى قبح الثوب وتغيره ولو كان من نفس اللون¹، وهذا الاختلاف ينقص من قيمته كما في ثوبٍ مختلف النسج والغزل². ولأن ذلك مخالف لعادة الثياب، إذ تكون منسجمة النسج والغزل³.

أقوال أخرى في المسألة:

- لا يعتبر عيبا تواجد الشعر أو الوبر في ثوب ليس من جنسهما إن توافقا في اللون، وكان قليلا⁴. كالشعر الأحمر-مثلا- في الثوب الأحمر⁵.

150- عيب الحيوان بالنجاسة.

مما ورد في مشهور المذهب أن النجاسة المتلبسة بالحيوان، لا تعدّ عيبا⁶. واختلف في النجاسة التي تكون من الحيوان نفسه في كونها عيب مؤثر في المبيع.

رأي الشيخ:

تعتبر النجاسة التي تكون من الحيوان نفسه عيبا، إن لم تكن في المحل الذي أعتيد تنجسه. فلو جرح الحيوان في الوجه مثلا فذاك عيب.

النص الوارد:

"(و) من عيوب المبيع مطلقا (نجس)...(وإن في حيوان لا من نفسه)...والذي عندي أنه عيب ولو كان من نفسه إن لم يكن في محل أعتيد تنجسه، كالوجه"⁷.

الدليل:

يستدل لرأي الشيخ كالأتي: النجاسة شيء خبيث، وقد حرم الله الخبائث كلها بقوله تعالى: (ويحرم عليهم الخبائث)(الأعراف.157)⁸. فلا فرق بين ما كان من الحيوان نفسه أو من خارجه.

¹ - المصدر نفسه.

² - الإيضاح. 234/5.

³ - المصدر نفسه. 235/5.

⁴ - المصدر نفسه.

⁵ - شرح النيل. 445/8.

⁶ - النيل. 492/2.

⁷ - شرح النيل. 451/8-452.

⁸ - الدلائل على الوسائل واللوازم. ص: 47.

أقوال أخرى في المسألة:

- يعيب الحيوان بالنجاسة التي من خارجٍ لا من نفسه¹.

151- إلحاق الدوابّ بالرّق في الردّ عند ظهور عيب قديم(قبل تمام السنة).

مما أفتي به من مشهور المذهب أن البرص والجذام والجنون من العيوب التي يصح بها ردّ الرّق، وإن ظهرت عند المشتري بسبب كونها من العيوب القديمة². واختلف في اعتبارها-أيضا- عيبا في الحيوان.

رأي الشيخ:

للدّواب حكم الرّق في كون البرص والجذام من العيوب القديمة(إذا ظهرت قبل تمام السنة) إلا الجنون فإنه سائر في عهدة الثلاثة(قبل مضي ثلاثة أيام). وللمشتري حق الردّ.

النص الوارد:

"والظاهر أن الدواب فيها كالعبد والأمة إلا الجنون، فقد يبحث فيه بنقصان عقلها على القول بأن لها عقلا لا يتعلق به تكليف، فلشدة ضعفه لم يتدرج إليه بالسنة حتما بل بأقل أو بها، وصدّق المصنّف مالكا في الجذام والبرص فقط، فقال مستدركا على قوله: نعم إلخ، ما نصه: (ولكن حدوث الجنون ليس كالجذام والبرص في ذلك) التقدم (فتأمل، إذ قد يحدث في ساعة) وهو ما كان من مشاهدة أمر"³.

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالاتي: الدّواب لها عقل ضعيف جدا مقارنة بالعبد؛ فالجنون يظهر فيها بمجرد وقوع سببه خلافا للعبد⁴، فقد يطول فيه التعرف إلى ذلك، إذ يتدرج نقصان العقل عنده(العبد) شيئا فشيئا حتى يظهر الجنون أو يحصل بأي سبب بعد نقصان جلّ العقل⁵.

أقوال أخرى في المسألة:

- البرص والجذام والجنون من العيوب القديمة التي يصح بها الردّ(بعهدة السنة)، سواء في الرّق أو الدواب، وفي سائر المعاوضات القائمة على المماكسة⁶.

¹ - الإيضاح. 237/5. الديوان: كتاب البيوع، باب في لباس الرجل، ص: 98.

² - النيل. 493/2.

³ - شرح النيل. 457/8.

⁴ - المصدر نفسه.

⁵ - المصدر نفسه. 458/8.

⁶ - بداية المجتهد. 193/3.

152- ضمان اللبن بين المثل والقيمة.

مما ورد في مشهور المذهب أن المشتري مخير بين ردّ المبيع المعيب وأخذ ثمنه، وإمساك المبيع دون تعويض إن لم يتغير المبيع بسبب ذلك العيب¹. واختلفوا فيما لو تلف المبيع كاللبن مثلاً، فهل يضمن المثل أو القيمة؟ رأي الشيخ:

اللبن من المثليات، فوجب فيه المثل.

النص الوارد:

"ويأعطاء صاع من تمر في مقابلة ما حلب من الشاة... واللبن له مثل عندي، ولو قال بعضهم: لا مثل له"².

الدليل:

يمكن الاستدلال لرأي الشيخ كالاتي: اللبن له مثل لأنه متداول بين أيدي الناس، يمكن الحصول عليه. فلا يلجأ إلى القيمة إلا عند فقدانه كما في وقت الجذب، لأن الأصل في المتلف ردّ المثل ما أمكن³. لما فيه من المراعاة في الجنس والمالية ودفع الضرر⁴.

أقوال أخرى في المسألة:

- اللبن لا مثل له، فصح فيه القيمة⁵، لحديث المصراة⁶.

153- حكم الضمان على إكراه أو على انتفاع بمتروك.

مما ورد في مشهور المذهب أن من انتفع بشيء مباح للناس مطلقاً لم يلزمه ضمان عيبه ولا البيع⁷، واختلف في حكم الضمان على إكراه أو على انتفاع بمتروك.

رأي الشيخ:

لا ضمان على ما أكره فيه الإنسان استعماله، ولا ضمان على ما انتفع به من متروك.

¹ - النيل. 494/2. شرح النيل. 462/8.

² - شرح النيل. 463/8.

³ - المصدر نفسه.

⁴ - الهداية في شرح بداية المبتدي. 296/4.

⁵ - شرح النيل. 463/8.

⁶ - حدثنا ابن بكير، حدثنا الليث، عن جعفر بن ربيعة، عن الأعرج، قال أبو هريرة رضي الله عنه، عن النبي صلى الله عليه وسلم: (لا تصروا الإبل والغنم، فمن ابتاعها بعد فإنه بخير النظرين بعد أن يحتلبها: إن شاء أمسك، وإن شاء ردها وصاع تمر)، صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب النهي للبائع أن لا يخفل الإبل، والبقر والغنم وكل محفلة ر2148، 70/3.

⁷ - النيل. 494/2.

النص الوارد:

"وإن سكن بيتا غير مسكون أو أكل ما كان متروكا مما يأكله غيره أو استنفع أو استعمل من حيث لا يعلم أو بالنسيان أو بالإكراه لزمه، كذا قيل. والذي عندي أنه لا يلزمه بالإكراه... ولا في المتروك"¹.

الدليل:

استدلّ الشيخ لرأيه كالأتي: لا عقد على مستكره، لقوله صلى الله عليه وسلم: "رفع عن أمّتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه"؛ وأما المتروك فلاستواء الناس إليه، أي احتمال أن يتركه صاحبه عمدا².

أقوال أخرى في المسألة:

- يضمن الانسان ما أكره على استعماله أو ما انتفع به من متروك³.

154- حكم بيع المعيب إذا كان أصلا أو كان ثمنا.

جاء في مشهور المذهب أن للمشتري حق الاختيار بين ردّ المبيع بسبب العيب واسترجاع الثمن، وبين إمساك الثمن بدون أرش⁴. واختلف في حكم الردّ وأخذ القيمة صحيحة إذا كان المعيب أصلا.

رأي الشيخ:

إذا ظهر عيب في الأصل، فللمشتري حق الردّ وأخذ قيمته صحيحة⁵، وأما حكم عيب الثمن فإنه هو نفسه حكم بيع المعيب، وفيه عدّة أقوال (ستذكر لا حقا).

النص الوارد:

"وسادس وهو: أنه يرد المبيع ويأخذ قيمته صحيحة حيوانا كان أو رقيقا أو عرضا، والظاهر أن الأصل كذلك... وجميع الأقوال في عيب المبيع هو كذلك في عيب الثمن إذا اشترى به حاضرا أو غاب ووصف"⁶.

الدليل:

يُستدل لرأي الشيخ كالأتي: بيع المعيب ليس بفاسد ولا لازم، بل هو موقوف على رضا المشتري⁷، فإذا لم يرض به صار كأنه بيع ثان حيث يستوجب دفع القيمة صحيحة وردّ المبيع⁸.

¹ - شرح النيل. 469/8.

² - المصدر نفسه.

³ - المصدر نفسه.

⁴ - النيل. 494/2.

⁵ - انظر: شرح النيل. 485/8.

⁶ - المصدر نفسه. 473/8.

⁷ - الإيضاح. 255/5.

⁸ - المصدر نفسه. 256/5..

ويستدل له كذلك، كالأتي: "مطلق العقد يقتضي وصف السلامة، فعند فوته يتخير كي لا يتضرر بلزوم ما لا يرضى به؛ وليس له أن يمسكه ويأخذ النقصان لأن الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن في مجرد العقد، ولأنه لم يرض بزواله عن ملكه بأقل من المسمى فيتضرر به، ودفع الضرر عن المشتري ممكن بالرد بدون تضرره"¹.

أقوال أخرى في المسألة:

- البيع صحيح ولزم البائع الأرش إن لم يخبر المشتري بالعيب².
 - يخبر المشتري بين قبول المبيع بلا أرش ورده، ويثبت ذلك بأي فعل يدل على الرضا، لحديث المصراة³.
 - البيع منفسخ لفساده، إن لم يعلم المشتري بالعيب قبل البيع، فلا يثبت ولو رضيا، إلا بتجديد العقد، لأنه فيه غرر إذ لم يطلع المشتري على حقيقته⁴.
 - يخبر المشتري، ويثبت له الأرش فيما بينه وبين الله تعالى إن تلف بيده أو حدث عيب آخر أو عمل ما يدل على الرضا بالمعيب⁵.
 - يخبر المشتري بين قبوله بأرشه ورده⁶.
- 155- التصريح بالعيب مع وضع اليد عليه.**

جاء في مشهور المذهب وجوب إخبار البائع المشتري بالعيب⁷. واختلف في حكم وضع اليد على العيب عند كل إخبار.

رأي الشيخ:

لا يجب على البائع وضع يده على العيب إذا علمه المشتري؛ ويُعنيه التصريح باللسان.

النص الوارد:

"(وكل عيب يرى لزوم البائع قصده ووضع يده عليه وإخبار المشتري أنه عيب ولا يجزيه واحد فقط)، والظاهر أن وضع اليد لا يجب إذا نطق البائع أن فيه كذا وأنه هذا، وأنه عيب وعلمه المشتري"⁸.

¹ - الهداية في شرح بداية المبتدي. 37/3.

² - الإيضاح. 245-244/5.

³ - كتاب أبي مسألة. ص 297. الإيضاح. 241/5.

⁴ - الإيضاح. 245/5.

⁵ - كتاب أبي مسألة، ص: 298. الإيضاح. 244/5.

⁶ - شرح النيل. 472/8. الديوان. كتاب البيوع، باب في قضايا الدين سبيلا، ص: 61.

⁷ - النيل. 494/2.

⁸ - شرح النيل. 474/8.

الدليل:

يمكن الاستدلال لرأي الشيخ كالأتي: الإخبار ووضع اليد على العيب وسيلة إلى معرفته والعلم به، وهو المقصد من ذلك، فإذا تحقق المقصد لم يُلتفت إلى الوسيلة. وكما أن العيب الذي لا يمكن رؤيته يجزي فيه الوصف والإخبار به¹، فما أمكن فيه الرؤية وأخبر به يصح بالأولى إذا علمه المشتري. كما أن ترك الإشارة إليه باليد، ليس بتدليس إذا أخبر به البائع، لأنّ التدليس في العيب هو كتمانها وعدم الإخبار به، وهو المنهي عنه².

أقوال أخرى في المسألة:

- يجب على البائع وضع يده على العيب؛ ولا يكفي التصريح باللسان لأن الرؤية أظهر من الخبر³.
 - كل عيب ظاهر يرى بالعين، لم يجب فيه الإخبار من البائع⁴.
- 156- قيمة غلة النخلة إن لم تؤبر.**

ورد في مشهور المذهب وجوب ردّ ما كان حاضرا مع معيب من غلة ونماء مما يمكن أن ينفصل بلا فساد⁵. واختلف في حكم ردّ الغلة إن لم تؤبر حين الصفقة.

رأي الشيخ:

للغلة التي لم تؤبر حين الصفقة قيمة. لكنها لا تردّ.

النص الوارد:

"وإن لم تؤبر الغلة حين الصفقة لم تُردّ حين الرد، قيل: لأنها لا قيمة لها، قلت: بل لها قيمة، فإن النخلة تشتري وفيها غلة لم تؤبر بأكثر مما تشتري به ولا غلة فيها"⁶.

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالأتي: المتعارف بين الناس أنهم يشترون النخلة وبها غلة لم تؤبر بأكثر من نخلة الذكّار(بها تأبير) ولا غلة فيها، وهذا يعني أن الغلة التي لم تؤبر لها قيمة⁷. ويُستدل لرأي الشيخ في عدم ردّ الغلة كالأتي: عدم التأبير بمنزلة حدوثها عند المشتري، وما نما عنده

¹ - الإيضاح. 246/5.

² - المصدر نفسه.

³ - المصدر نفسه. شرح النيل. 474/8.

⁴ - المصدر نفسه.

⁵ - النيل. 495/2.

⁶ - شرح النيل. 478/8.

⁷ - المصدر نفسه.

فهو له لأن الخراج بالضمان، ويستثنى من ذلك ما حضر وقت الصفقة¹

أقوال أخرى في المسألة:

- لا قيمة للغلة التي لم تؤبر حين الصفقة²، وكذلك لا ترد³.

- تُردّ الغلة التي حضرت حين الصفقة (ولو لم تؤبر) لأنّ لها قسطا من الثمن⁴.

157- حكم عيب بعض الصفقة.

ورد في مشهور المذهب أن العيب مؤثر في عقد البيع⁵. واختلف في حكم وجود العيب في بعض الصفقة.

رأي الشيخ:

يلزم مشتري سلعا بصفقة واحدة إمساك الكل بلا أرش أو الردّ، إن ظهر عيب في أحدها ولم يسمّ لكل نوع ثمنا.

النص الوارد:

"(هل يلزم مشتريا) نوعين أو شيئين أو (أنواعا) أو أشياء من نوع واحد كل مما يقصد في الجملة على حدة (بصفقة) واحدة (إن عيب) بعضهما أو (بعضها إمساك الكل أو رده) أي يخير بين إمساك الكل بلا أرش أو رده (إن لم يسم لكل نوع ثمنا) وهو المختار؟"⁶.

الدليل:

يُستدلّ لرأي الشيخ كالاتي: البيع وقع على صفقة واحدة بثمان متفق عليه، وفسخ المعيب دون غيره بمنزلة بيع بثمان لم يتفقا عليه إن لم يسم لكل نوع ثمنا⁷. وكذلك الذي يبقى من المبيع فإنه على غير ما اتفقا عليه من الثمن⁸.

كما قد يرفض المشتري شراء بقية السلع بالقيمة التي قومت بها عند التبويض⁹.

¹ - الإيضاح. 249/5.

² - المصدر نفسه.

³ - شرح النيل. 478/8.

⁴ - الإيضاح. 249/5.

⁵ - النيل. 487/2.

⁶ - شرح النيل. 481/8.

⁷ - الإيضاح. 252/5-253.

⁸ - بداية المجتهد. 196/3.

⁹ - المصدر نفسه.

أقوال أخرى في المسألة:

- له ردّ المعيب فقط، بعد تقدير قيمته من الكل¹.
- له ردّ المعيب فقط، إن سمى لكل نوع ثمناً².
- له الأرش، والبيع لازم لأن بيع المعيب صحيح، سواء سمى الثمن أم لم يسم لكل نوع³.
- يلزمه الردّ في المعيب فقط لأن بيع المعيب منفسخ⁴.
- يلزمه الردّ فقط في الكل لاتحاد الصفقة ولأن بيع المعيب منفسخ⁵.

158- إلحاق الأصول بالعروض والحيوان في الردّ.

جاء في مشهور المذهب أن للمشتري ردّ المعيبة وأخذ قيمتها صحيحة⁶. واختلف في حكم المعيب إذا كان أصلاً.

رأي الشيخ:

يلحق الأصول بالعروض والحيوان في ردّ المعيب وأخذ القيمة بسبب العيب.

النص الوارد:

"(وترد، قيل)...(معيبة وتؤخذ قيمتها صحيحةً وقت الرد) وإن كان بحكم فوقت الحكم (وكذا باقي الحيوان والعروض عند القائل) برد المعيبة وأخذ قيمتها صحيحة...والظاهر أن الأصول كذلك"⁷.

الدليل:

يستدل لرأي الشيخ كالاتي: الأصل أن كل ما حطّ القيمة، يجب به الردّ مطلقاً، سواء كان أصلاً أم عروضاً؛ ومن فرق بين القليل والكثير من الثمن (ثمن العيب) في الأصول وجب عليه أن يفرق في العروض كذلك⁸.

¹ - الإيضاح. 253/5. انظر: بداية المجتهد. 195/3.

² - الإيضاح. 253/5.

³ - شرح النيل. 482/8.

⁴ - المصدر نفسه.

⁵ - المصدر نفسه.

⁶ - النيل. 494/2.

⁷ - شرح النيل. 485/8.

⁸ - بداية المجتهد. 195/3.

ويمكن الاستدلال لرأي الشيخ كذلك، كالأتي: التدليس في العيب هو كتمانها وعدم الإخبار به، وهو محرم مطلقاً، سواء كان قليلاً أم كثيراً¹، لقوله صلى الله عليه وسلم: (من غشنا فليس منا)². ولا معنى من التفريق في الغش بين العروض والأصول.

أقوال أخرى في المسألة:

- يفرق بين العروض والأصول في الردّ بالعيب. فصَحّ الردّ في العروض بالعيب اليسير ولم يصحّ في الأصول (كصدع الحائط. الواجب الرجوع فيه بالقيمة)³.

159- حكم بيع البراءة.

جاء في مشهور المذهب أن بيع البراءة هو اشتراط البائع على المشتري الالتزام بكل عيب يجده في المبيع وكان غير معلوم للبائع⁴. واختلف في حكمه.

رأي الشيخ:

لا يجوز بيع البراءة مطلقاً.

النص الوارد:

"(فهل جاز ولا ردّ بعده) ولو خرج ما خرج من العيوب... (أو) لا يجوز بيع عيب (حتى يسمي)... (ويري) ها المشتري (وهو المختار)... (أو يصلح لسلطان أو حاكم)... (أو بيعهما) بنفسه (براءة) بلا شرط ذكر البراءة، أو يصلح للسلطان... (أقوال) والتحقيق كما اختاره المنع"⁵.

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالأتي: لأن ذلك غش فيما علمه من العيوب، وغرر فيما لم يعلمه البائع⁶.

أقوال أخرى في المسألة:

- يجوز بيع البراءة مطلقاً، لأن القيام بالعيب حق للمشتري، يجوز له إسقاطه⁷.

- لا يجوز ذلك إلا بعد أن يسمي العيوب أو يريها له⁸.

¹ - الإيضاح. 245/5-246.

² - سبق تخريجه.

³ - المقدمات الممهدة. 101/2. انظر: بداية المجتهد. 195/3.

⁴ - النيل. 496/2.

⁵ - شرح النيل. 488/8-489.

⁶ - المصدر نفسه. 489/8.

⁷ - الإيضاح. 259/5. انظر: المدونة الكبرى. 468/2.

⁸ - المدونة الكبرى. 468/2. بداية المجتهد. 200/3.

- يجوز بيع البراءة في بيع السلطان للديون أو الحاكم وفي بيع المواريث¹.
- يجوز بيع البراءة مما يعلم البائع من العيوب².

160- حكم ردّ المبيع المعيب على من باع عليه السلطان، إن لم يشترط البراءة.

مما ورد في مشهور المذهب حرمة بيع البراءة³، وصحة ردّه على السلطان إن كان لغيره⁴. واختلفوا في حكم رده على من باع عليه إن لم يشترط السلطان البراءة.

رأي الشيخ:

يجوز ردّ المبيع المعيب على من باع عليه السلطان أو الحاكم وغيرهم إن لم يشترطوا البراءة من العيوب.

النص الوارد:

"(و) يرد (على سلطان وحاكم وجماعة مبيعهم) وهو لغيرهم (إن عيب) ولم يشترطوا البراءة، وإن شرطوها فقد مر، بل قيل: لا رد ولو لم يشترطوا كما مرّ، وظاهر العبارة أنه لا يرد على من باعوا عليه، والذي عندي جواز رده على من باعوا عليه"⁵.

الدليل:

يُستدل لرأي الشيخ كالاتي: يجوز ذلك لأن السلطان يبيع له والمال يأخذه صاحب الشيء⁶. ومثل بيع السلطان الذين يبيعون بالمزايدة والذي يُعرف أنه إنما يبيع للناس؛ فالضمان لا يكون عليهم، لأنهم بمثابة أجراء⁷.

ويمكن الاستدلال لرأي الشيخ كذلك، كالاتي: إن إخبار الموكل وكيله بالعيب لا يبرئه من الضمان، فصحّ الرجوع لصاحب الشيء مطلقاً⁸. وكذا في بيع السلطان أو الحاكم.

أقوال أخرى في المسألة:

- لا يجوز ردّ المبيع المعيب على من باع عليه السلطان⁹.
- يجوز الردّ على الموكل (الذي باع عليه الوكيل) إن علمت وكالته¹⁰.

¹ - انظر: النوادر والزيادات. 241-239/6.

² - بداية المجتهد. 200/3.

³ - بيع البراءة: "هو اشتراط بائع على مشتر التزام كل عيب يجده في المبيع غير معلوم للبائع" (شرح النيل. 487/8).

⁴ - النيل. 496/2.

⁵ - شرح النيل. 489/8.

⁶ - المدونة. 369/3.

⁷ - انظر: المدونة. 370/3.

⁸ - الإيضاح. 261/5.

⁹ - المصدر نفسه. 260/5.

¹⁰ - شرح النيل. 489/8.

161- ضمان الوكيل للمبيع المعيب، إن كان قصد صلاحاً.

مما ورد في مشهور المذهب جواز ردّ المبيع المعيب على الوكيل أو من علمت وكالته¹. واختلف في حكم ضمان النقص إن تعرض له الوكيل بقصد الصّلاح.

رأي الشيخ:

يضمن الوكيل النقص في المعيب إن كان تصرفه حلالاً ولو قصد صلاحاً². وإن كان حراماً من باب الأولى.

النص الوارد:

"والمتعرض لما يلزم به الضمان أحق أن يحمل عليه... إذا كان ذلك حراماً كعدم الإخبار بالمعيب، وإن كان حلالاً، فقليل: لا ضمان عليه إن قصد صلاحاً، وقيل: عليه، والصحيح عندي هذا"³.

الدليل:

يمكن الاستدلال لرأي الشيخ كالاتي: القصد معتبر إذا لم يؤدّ إلى فسادٍ كتضييع حق الغير، وإلا ضمن كالتاسي؛ فإنّ خطأه بنسيانٍ لا يزيل عنه الضمان إذا أتلف مال الغير⁴.

وإذا كان "المتعرض لما يلزم به الضمان أحق أن يحمل عليه سواء قصد بتعمده صلاحاً أو غيره إذا كان ذلك حراماً"⁵، فكذلك إذا كان ذلك حلالاً احتياطاً من ضياع مال الغير.

أقوال أخرى في المسألة:

- لا يضمن الوكيل النقص في المعيب إن كان تصرفه حلالاً وكان قصده الصّلاح⁶.

162- ضمان الوكيل (لموكله) ما زاد على ثمن المعيب إذا ضاع ثمنه.

ورد في مشهور المذهب أن المشتري إذا ردّ المبيع المعيب على الوكيل، فللكيل ردّه على موكله إن لم يخبره بالمعيب. واختلف في حكم رجوع الوكيل على موكله إن أخبره ودلّس الوكيل المشتري⁷، وفي ضمان ما زاد على الثمن.

رأي الشيخ:

يضمن الموكل ما زاد مما غرمه إن دلّس (إذا ضاع الثمن بعد البيع أو ضاع المبيع نفسه). أما إن لم يدلّس فكيف يرجع عليه بالمبيع فضلاً عن أن يضيع !!

¹ - النيل. 496/2.

² - شرح النيل. 491/8.

³ - المصدر نفسه.

⁴ - الإيضاح. 262/5.

⁵ - شرح النيل. 491/8.

⁶ - المصدر نفسه.

⁷ - النيل. 496/2.

النص الوارد:

"وإذا رجع الشيء من مشتريه بالعيب للوكيل وقد دلّسه وغرم مثله وضاع الشيء قبل أن يبيعه للقضاء وهو يساوي أكثر مما غرم أو باعه بأكثر فضاع ثمنه ضمن للموكل الزائد على قدر الثمن إذ دلّس المشتري، ولو لم يدلّسه لم يرد عليه فضلا عن أن يضيع، كذا ظهر لي وهو أنسب بما مر"¹.

الدليل:

استدلّ الشيخ لرأيه كالاتي: هذا القول أنسب (لحكم الثمن الضائع) من القول بأن البيع والقضاء أولى من الإمساك.

وجه المناسبة في ذلك هو كالاتي: ورد في القول السابق أن الوكيل إن لم يجد المشتري، أمسك عنده قدر الأرش وأرجع الباقي من الثمن لموكله لأنه ليس حقا له (في حالة عدم التدليس أو النسيان)². وكذلك في حالة التدليس، فعلى الوكيل إرجاع الزائد من الثمن لموكله بعدما يطرح منه ما غرمه (أي ما أعطى للمشتري). ويستدلّ لرأي الشيخ في حكم ضمان القدر الزائد من ثمن المبيع، كالاتي: لأن الوكيل لا يمسك المعيب لنفسه، فوجب عليه ضمان ما زاد من الثمن³. ولأنه كما يرجع عليه في القدر الناقص من الثمن (إن باعه بالنقص ناسيا)، فكذلك في الزائد منه⁴.

أقوال أخرى في المسألة:

- لا يضمن الوكيل لموكله ما ضاع من الثمن الزائد⁵.
- يردّ الوكيل المبيع التالف على إلى موكله مطلقا (دلس أو لم يدلس)، ولا يبيعه، كي لا يضمن أي زيادة أو نقص⁶.
- يبيع الوكيل المبيع التالف (للقضاء لنفسه) إن لم يدلس⁷.
- يقضي الوكيل للمشتري، إن ضاع المبيع، ولا يرجع على البائع فيما أعطى للمشتري، لأنه دلّس⁸، بعدم إخبار المشتري عمدا⁹.

¹ - شرح النيل. 493/8.

² - انظر: شرح النيل. 492/8.

³ - انظر: الإيضاح. 262/5.

⁴ - انظر: المصدر نفسه.

⁵ - المصدر نفسه. 263/5.

⁶ - المصدر نفسه.

⁷ - المصدر نفسه. 162/5.

⁸ - المصدر نفسه. 263/5.

⁹ - شرح النيل. 493/8.

163- حكم اختلاف الشريكين في رد المبيع لعيب.

مما ورد في مشهور المذهب أن للسيد رد المبيع المعيب الذي اشتراه عبده، وكذا الشريك الآخر إن رضي الأول¹. واختلف في حكم الرد من أحدهما.

رأي الشيخ:

يجوز لكلا الشريكين رد المبيع المعيب في حدود نصيبه، إن تقارن القبول والإنكار عندهما.

النص الوارد:

"فالذي عندي أن للرادّ سهمه وللقابل سهمه، ولا يستظهر ترجيح أحدهما على الآخر"².

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالاتي: بما أنه تقارن القبول والإنكار عندهما فإنه يتساقطان معا. فصار لكل منهما الحكم على سهمه بخلاف لو تأخر أحدهما عن الآخر³.

ويستدل لرأي الشيخ كذلك، كالاتي: كأن هذا بمثابة صفقتين اجتمع فيه عاقدان⁴. فصح الرد في حدود نصيب كل منهما.

أقوال أخرى في المسألة:

- يجوز لأحد الشريكين رد كامل المعيب (بما في ذلك نصيب شريكه)، إن سبق إنكاره قبول الآخر⁵.
- يجوز لكلا الشريكين رد المبيع المعيب في حدود نصيبه، ولو لم يباشرا معا البيع، لأنهما بمنزلة شخص واحد⁶، وكذلك العقيدين⁷.
- ليس للعقيدين الرد - إن اختلفا - حتى يتفقا على الرد⁸.

¹ - النيل. 497/2.

² - شرح النيل. 494/8.

³ - شرح النيل. 494/8.

⁴ - الإيضاح. 271/5.

⁵ - المصدر نفسه. 265/5.

⁶ - المصدر نفسه. 264/5-265.

⁷ - المدونة الكبرى. 467/2.

⁸ - المصدر نفسه.

المبحث الثاني: ترجيحات أطفيش في مسائل حكم العيب

164- إتمام القسمة بعد ظهور العيب.

جاء في مشهور المذهب فساد القسمة بسبب ظهور العيب في نصيب أحد الشريكين¹. واختلف في حكم إتمامها بعد ظهور العيب.

رأي الشيخ:

يجوز للشريكين إتمام القسمة كما كانت بعد ظهور العيب.

النص الوارد:

"(وإن اقتسم شريكان)... (فعميت قسمة) أي نصيب (أحدهما)... (فسخت)... (وردّاه) أي المعيب (إن شاء) وإن شاء قبلاه وأعادا القسمة؛ لأن لكل أن يردّه ولو قبله الآخر... والظاهر جواز إتمامها كما كانت"².

الدليل:

يمكن الاستدلال لرأي الشيخ كالآتي: فسح القسمة بالعيب (في نصيب أحدهما) لا يؤدي إلى إدخال الشريك كما في الشفعة³، لأن الحكم في القسمة ردّ المبيع كاملاً⁴؛ فأما إذا قبلاه ولم يردّاه لم يكن لإعادة القسمة معنى، وجاز فيها الإتمام كما كانت. وأيضاً، إذا جاز الإتمام في بيع المعيب باعتباره ليس فسحاً⁵، بل بيع ثابت⁶، كذلك يجوز لهما إتمام القسمة بعد إدراك الأرش وإمساك المعيب).

أقوال أخرى في المسألة:

- لا يجوز للشريكين إتمام القسمة بعد أن عميت لأنها منفسخة، ولهما إعادة بعد الترادد⁷.

¹ - النيل. 497/2.

² - شرح النيل. 496/8.

³ - انظر: المصدر نفسه. 67/9.

⁴ - المصدر نفسه. 496/8.

⁵ - المصدر نفسه. 67/9.

⁶ - المصدر نفسه. 469/8.

⁷ - المصدر نفسه. 496/8. انظر: الإيضاح. 265/5.

165- حق المخاصمة في المبيع المعيب بين الوكيل والموكل.

مما ورد في مشهور المذهب أن لا يجوز للوكيل ردّ المبيع قبل إيصاله إلى موكله لأنه هو الخصيم الأول فيه وجوّز له الردّ بلا إذن الموكل (ويكون الخصيم)¹، واختلف في حكم كون الوكيل خصيماً في المبيع دون موكله.
رأي الشيخ:

الموكل هو الخصيم الأول في المبيع، ولو دفعه الوكيل (لموكله) بعد أن عيب. أي بعد أن ظهر فيه عيب.
النص الوارد:

"(وحكي إجماع على أن من وكل على شراء جائز ولم يدفعه لموكله) بعد شرائه (حتى عيب) اطلع على أن فيه عيباً (خاصم عليه دون موكله) ولا ينافي القولين السابقين آنفاً عندي؛ لأن معنى هذا الإجماع عندي الإجماع على أن الوكيل هو الذي يخاصم في دعوى أنه لم ير العيب وفي أنه لم يفعل ما يدل على رضاه به ونحو ذلك... أما إذا دفعه بعد ظهور العيب إلى موكله فليخاصم على ذلك موكله"².

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالاتي: يكون الوكيل خصيماً في المبيع تبرئة لذمته، وذلك بإثبات أنه لم ير العيب ولم يفعل ما يدل على الرضا به لأنه كان المباشر للبيع³. أمّا في غير هذا المقصد فالموكل هو الخصيم الأول في المبيع المعيب.

أقوال أخرى في المسألة:

- الوكيل هو الخصيم الأول، فإذا أوصل المبيع إلى موكله ورفضه ردّه للبائع⁴.
 - الوكيل هو الخصيم في المبيع، إذا غاب موكله عن الصفقة؛ وله حق ردّ المبيع⁵.
 - الوكيل هو الخصيم الأول، إذا لم يدفع المبيع إلى وكيله حتى ظهر العيب⁶.
- 166- استدراك الشيخ اطفيش على أبي ستة في مسألة استحقاق المشتري للأرش.

مما ورد في مشهور المذهب أن من اشترى مبيعاً ثم علم أن به عيباً بعد أن باعه (ثانياً)، فله الرجوع على بائعه⁷. واختلف في حكم الرجوع عليه فيما لو باع بعضه ثم علم أن به عيباً.

¹ - النيل. 497/2.

² - شرح النيل. 497/8.

³ - المصدر نفسه.

⁴ - المصدر نفسه. انظر: الإيضاح. 266/5-267.

⁵ - الإيضاح. 266/5. شرح النيل. 497/8.

⁶ - المصدر نفسه. 266/5-267. المصدر نفسه. 497/8.

⁷ - النيل. 497/2.

رأي الشيخ:

أخطأ أبو ستة في النقل عن الربيع وابن عبد العزيز في مسألة استحقاق الأرش.

النص الوارد:

"وإن خرج المعيب كله من يده فلا أرش له عنده | (ابن عباد) | فيما استظهر أبو ستة، قال: فوافق الربيع وابن عبد العزيز وذلك لفوات المحل، ويبحث فيه عندي بأن الربيع وابن عبد العزيز لم يذكر الشيخ عنهما أنه لا يدرك الأرش في إخراج الكل بل ذكره عنهما في مسألة إخراج البعض"¹.

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالاتي: لأن الشيخ ذكر في كتابه "الإيضاح" عن الربيع وابن عبد العزيز أن الأرش يدرك على مدلسه بإخراج البعض لا الكل². ولأن قول أبي ستة أن ابن عباد وافق الربيع وابن عبد العزيز³، يستلزم أن يتفقا في الحكم حول استحقاق الأرش لكن لم يكن ذلك. فالربيع وابن عبد العزيز ذكرا أن الأرش لا يدرك على مدلسه إلا بخروج المبيع كله⁴. وأما ابن عباد فيرى أن الأرش لا يدرك إلا بخروج بعض المبيع⁵.

أقوال أخرى في المسألة:

- يدرك الأرش بالرد الكامل فقط⁶.

- لا يدرك الأرش إن خرج المبيع كله، لفوات المحل⁷.

- يدرك الأرش إن خرج بعضه. قال الشيخ أطفيش: "لعل ابن عباد يقول: بإدراك الأرش إن خرج بعضه"⁸.

167- تخيير البائع الأخير في ردّ المعيب.

جاء في مشهور المذهب أن للبائع الثاني الردّ للبائع الأول ما ردّ عليه بسبب تدليس ليس من عنده (البائع الثاني)، ولا يجد البائع الثاني ردّه للأول إن ردّ عليه بهبة ثواب أو بيع أو إرث⁹. واختلف في حكم ردّ المشتري (البائع الأخير) على أيهما شاء من الباعين (الأول والثاني).

¹ - شرح النيل. 502-501/8.

² - المصدر نفسه. 502/8.

³ - انظر: الإيضاح. 270/5. شرح النيل. 502/8.

⁴ - شرح النيل. 502/8.

⁵ - انظر: المدونة الكبرى. 468/2.

⁶ - المصدر نفسه. شرح النيل. 501/8.

⁷ - المدونة الكبرى. 468/. الإيضاح. 270/5. شرح النيل. 502/8.

⁸ - شرح النيل. 502/8.

⁹ - النيل. 497/2.

رأي الشيخ:

يجوز للمشتري (البائع الأخير) الردّ على الثاني فقط. والثاني مخير في الردّ للأول.

النص الوارد:

"والظاهر أن البائع الأخير يردّه على الثاني والثاني مخير"¹.

الدليل:

يُستدلّ لرأي الشيخ كالاتي: يردّه على البائع الثاني لأنه إنما ملكه منه وليس من البائع الأول². ولأن البائع الثاني، يملك الردّ كالبائع الأول (المشتري) ولم يستدرك الظلّامة بعد³.

أقوال أخرى في المسألة:

- يجوز للمشتري (البائع الأخير) الردّ على أيّهما شاء، سواء للبائع الثاني أو الأول⁴.

168- تأثير العيب الحادث عند المشتري مع بقاء العيب القديم.

جاء في مشهور المذهب أن العيب الجديد إذا أثر في القيمة ولم يزل، فهو عيب مانع من الردّ بالعيب الأول⁵. واختلف في تأثير العيب الحادث عند المشتري مع بقاء العيب القديم.

رأي الشيخ:

يخير المشتري بين إمساك المبيع بلا أرش، وبين الردّ ودفع قيمة العيب (الحادث عنده).

النص الوارد:

"والظاهر أن المذهب أنّ للمشتري الإمساك بلا أرش، وله أن يرد ويدفع قيمة العيب الذي حدث عنده، وتخييره ينفي ضرره"⁶.

الدليل:

استدلّ الشيخ لرأيه كالاتي: تخيير المشتري ينفي عنه ضرر العيب القديم. وأيضاً، تخييره مناسب لحكم للأصل، أي حكم شراء المعيب، وهو الردّ أو القبول بلا أرش⁷.

¹ - شرح النيل. 503/8.

² - الإيضاح. 270/5.

³ - المهذب في فقه الإمام الشافعي. 124/3. (الظلّامة عند الشافعية: "المستولي على المال عدواناً". انظر: القاموس الفقهي. 1/238).

⁴ - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. 125/3. انظر: الإيضاح. 270/5.

⁵ - النيل. 498/2.

⁶ - شرح النيل. 510/8.

⁷ - شرح النيل. 510/8.

وأما وجود العيب الحادث فبمنزلة عدمه، لا تأثير له، لأن المشتري يدفع قيمته. فصار حكم التخيير عند وجود عيب حادث هو نفسه حكم شراء المعيب (بلا عيب حادث)¹.

وهذا التخيير -الذي يراه الشيخ- متفق عليه عند القائلين بالتخيير في مسألة ما لم يحدث عيب آخر في المعيب².

ويستدل لرأي الشيخ في تخيير المشتري، كالأتي: لما تعارض حق البائع والمشتري، غلب حق المشتري لأن البائع لا يخلو من أمرين: أما أنه تهاون في الاستعلام بالمبيع فلم يخبر المشتري بالعيب فأصبح مفرطاً أو دلس عمداً؛ فالضرر دائماً من جانب المشتري ولا يستدرك إلا بتخييره³.

أقوال أخرى في المسألة:

- يمسك المشتري المبيع ويرجع عليه بالأرش القديم⁴.
- لا يرد المشتري إلا برضا البائع⁵.
- يردّ مطلقاً مع أرش العيب الحادث⁶.
- يخير المشتري بين قبض المبيع ويوضع عنه قدر قيمة العيب؛ وبين الردّ ويعطي -أيضاً- ثمن العيب الحادث⁷.

169- استحقاق المشتري أرش العيب في الشيب.

جاء في مشهور المذهب أن من اشترى جارية فمسها ثم ظهر عيبها، لزمته مطلقاً وله الأرش⁸. فإذا كانت بكرًا اخير بين الردّ ودفع الأرش للبائع، وبين الإمساك واستحقاق الأرش⁹. واختلف في حكم استحقاق المشتري الأرش إن أمسكها، إذا كانت ثيبًا.

رأي الشيخ:

لا شيء للمشتري إذا أمسكها، سواء أكانت ثيبًا أم بكرًا.

¹ - المصدر نفسه.

² - المصدر نفسه.

³ - بداية المجتهد. 198/3.

⁴ - الإيضاح. 276/5.

⁵ - مختصر اختلاف العلماء. 154/3. شرح النيل. 510/8.

⁶ - الحاوي الكبير. 257/5. شرح النيل. 510/8.

⁷ - انظر: بداية المجتهد. 198/3. شرح النيل. 510/8.

⁸ - النيل. 498/2.

⁹ - المصدر نفسه.

النص الوارد:

"(و) أما إن كانت ثيبا ف (قيل: لا ينقص وطء ثيبا، وخير أيضا في رد) للبائع (وأخذ أرش) من البائع مع إمساكها، (وقيل: ينقصها)، وعليه (فإن ردها دفع أرشه، وإن أمسك أخذ أرش العيب) تبع فيه المحشي -رحمه الله- والظاهر أنه لا شيء له إذا أمسكها بكرا أو ثيبا"¹.

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالاتي: تخيير المشتري بمنزلة التعويض له في الضرر الحادث، وبالتالي لا يستحق الأرش إذا اختار الإمساك².

ويستدل الشيخ لرأيه كذلك كالاتي: الافتضاض مؤثر في المبيع إذ ينقص منه، فإذا أمسكها لم يستحق الأرش، لأنه لو اختار الردّ لأعطى أرش ما نقص منها(أي الوطاء)³.

أقوال أخرى في المسألة:

- يمسك المشتري الجارية التي عييت بوطء، ثيبا كانت أم بكرا، وله أرش العيب⁴.
 - يردّها ويردّ مهر مثلها بكرا أو ثيبا⁵.
 - يردّها ويردّ قيمة الوطاء بمهر المثل إذا كانت بكرا، وليس له الردّ إذا كانت ثيبا لأن الوطاء مانع من الردّ⁶.
 - يخير المشتري بين الردّ والإمساك في جارية عييت بوطء، سواء كانت ثيبا أو بكرا، وله الأرش بالإمساك، ولا يؤثر الافتضاض في ذلك(استحقاق الأرش)⁷.
 - يخير المشتري بين الردّ والإمساك في جارية عييت بوطء، إن كانت بكرا فقط، وله الأرش بالإمساك⁸.
- 170- اختلاف البيّعين في بيع أشياء بصفقة واحدة أم بصفقات.**

مما أفتي به من مشهور المذهب أن من اشترى شيئا كأمة أو دابة ونحوهما، فظهر به عيب حادث، فالقول قول البائع مع اليمين⁹. واختلف في حكم تنازع البائع والمشتري في بيع أشياء بصفقة واحدة أم في صفقات.

¹ - شرح النيل. 511/8.

² - المصدر نفسه.

³ - انظر: الإيضاح. 277/5.

⁴ - المصدر نفسه.

⁵ - الحاوي الكبير. 246/5.

⁶ - المصدر نفسه.

⁷ - الإيضاح. 277/5.

⁸ - المصدر نفسه.

⁹ - النيل. 498/2. شرح النيل. 512/8.

رأي الشيخ:

يُصدّق قول من قال: البيع تم في صفقات.

النص الوارد:

"وإن اختلف البائع والمشتري في بيع أشياء في صفقة أو صفقات فالقول عندي قول من قال: في صفقات"¹.

الدليل:

يمكن الاستدلال لرأي الشيخ كالأتي: الأصل جواز بيع الأشياء بصفقات، وليس بصفقة واحدة إلا إن سمى لكل واحد ما ينوبه من الثمن². والأولى تصديق من قال بالأصل وبما اشتهر إلا إن بيّن³. وكذلك، ادعاء بيع أشياء مختلفة بصفقة واحدة بمنزلة من يدعي دعوات مختلفة الأحكام (كتعدية وبيع، ورهن) في دعوة واحدة، وهو غير جائز⁴.

أقوال أخرى في المسألة:

- يصدق قول من قال: البيع تم في صفقة واحدة⁵.

- يصدق قول من قال: البيع تم في صفقات لأشياء مختلفة⁶.

171- حكم يمين البائع في نفي العيب القديم.

جاء في مشهور المذهب أن من اشترى أمة فوجد بها عيبا لا يمكن حدوثه عادة في يوم أو يومين، وأنكر البائع ذلك؛ وجب عليه اليمين⁷. واختلف في كيفية حلف البائع لنفي العيب القديم.

رأي الشيخ:

لا يعتد بيمين البائع على أنه جهل العيب القديم الموجود في الدابة ككي، أو عدم الأصبُع في الأمة. بل يُرجع إلى الأصل وهو ما لا يمكن حدوثه عادة في يوم أو يومين يعتبر عيب قديم.

النص الوارد:

"(ومن اشترى أمة فمكثت عنده يوما أو يومين)... (فنظر ثديها بلا إصبعين)... وهو حلمة الشدي، فقال بائعها لا أعلم هذا في أمتي، كبائع دابة وجد بها كي لا يجري عليه) أنه (حدث كيومين) أي لا يمكن

¹ - شرح النيل. 512/8.

² - كتاب أبي مسألة. ص 274.

³ - انظر: شرح النيل. 388/8.

⁴ - المصدر نفسه. 389/13.

⁵ - المصدر نفسه. 512/8.

⁶ - المصدر نفسه.

⁷ - النيل. 498/2.

حدوثه عادة في يوم أو يومين أو أقل منذ بيعت (قال) بائعها (: لا أعلم هذا فيها، حلف على علم) بأن يقول: والله ما علمت هذا في أمي أو في دابتي والتحقيق الرجوع إلى المعتاد فيرد ذلك بعدم الإصبع وبوجود الكي" ¹.

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالاتي: عند فقدان البينة يُستصحب الأصل، وهو أن ما لا يمكن حدوثه -عادة- في يوم أو يومين فهو عيب قسيم، وكل عيب قسيم فهو من البائع ². يستدل لرأي الشيخ كذلك، كالاتي: يحلف البائع في حالة ما كان العيب حادثاً، ولم يكن للمشتري البينة ³.

أما الذي ممكن المعرفة كالعيب الذي لا يحدث مثله في مثل تلك المدة فلا يلجأ فيه إلى اليمين، لا على علمه ولا على القطع، بل يُقضى فيه بالردّ مباشرة ⁴، لأنه تيقن ثبوته عنده ⁵.

أقوال أخرى في المسألة:

- يحلف على علمه فيقول: والله ما علمت هذا في دابتي أو في أمي ⁶.
- يحلف بالقطع قائلاً: والله ليس هذا في أمي أو دابتي ⁷. لأن "الأيمان كلها على البت لا على نفي فعل الغير... لأن الأصل سلامة المبيع وصحة العقد ولأن المشتري يدعي عليه استحقاق فسخ البيع وهو ينكره والقول قول المنكر" ⁸.

- لا يمين على ما لا يمكن حدوثه في العادة منذ وقع البيع فيحكم بأنه من البائع، ولا فيما لا يمكن أن يكون منه فيحكم بأنه من المشتري ⁹.

172- تحقق القبض في الأصول.

مما أفتي به من مشهور المذهب أن المشتري ضامن مبيعه بقبض من يده أو نائبه ¹⁰. واختلف في تحقق القبض بالتخلية في الأصول.

¹ - شرح النيل. 512/8.

² - المصدر نفسه.

³ - بداية المجتهد. 193/3.

⁴ - المبسوط. 110/13.

⁵ - تحفة الفقهاء. 96/2.

⁶ - الإيضاح. 279/5. شرح النيل. 512/8.

⁷ - انظر: البيان والتحصيل. 329/8-330. شرح النيل. 512/8.

⁸ - المغني لابن قدامة. 125/4.

⁹ - الإيضاح. 279/5. شرح النيل. 512/8.

¹⁰ - النيل. 498/2.

رأي الشيخ:

يتحقق القبض في الأصول (العقار) بالتخلية، كالعروض.

النص الوارد:

"وقبض الأصل التخلية بينه وبين المشتري كالعرض على الصحيح عندي"¹.

الدليل:

يمكن الاستدلال لرأي الشيخ كالاتي: قوله صلى الله عليه وسلم (الخراج بالضمان)².

وجه الدلالة من الحديث: فكما يستفيد المشتري من غلة المبيع ونمائه، كذلك عليه ضمانه³. ولا يكون ذلك إلا بالقبض. فإذا كان المقصد من القبض الانتفاع بالمبيع والتصرف فيه، فهذا ممكن بمجرد التخلية وتمكين المشتري منه، سواء في العروض أو الأصول. ولأن "الشرع ورد بالقبض، وليس له حدّ في اللغة، ولا قدر في الشرع، فوجب الرجوع فيه إلى عرف الناس وعاداتهم"⁴، فالتخلية بمنزلة القبض في عرف الناس.

أقوال أخرى في المسألة:

- يتحقق القبض في الأصول باستلام مفتاح الأصل أو تبديل العامل فيه⁵.

173- تعويض العين بالقيمة مع وجود المثل.

ورد في مشهور المذهب أن لا توبة إلا برّد العين أو المثل أو القيمة⁶. واختلف في حكم ردّ القيمة مع

وجود المثل.

رأي الشيخ:

لا يجوز تعويض العين بالقيمة إلا بانعدام المثل. أو يتراضيا على ذلك.

¹ - شرح النيل. 516/8.

² - حدثنا هشام بن عمار، حدثنا مسلم بن خالد الزنجي، حدثنا هشام بن عروة، عن أبيه عن عائشة: (أن رجلا اشترى عبدا فاستغله، ثم وجد به عيبا فرده، فقال: يا رسول الله، إنه قد استغل غلامي، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: الخراج بالضمان)، باب الخراج بالضمان، سنن ابن ماجه، ر 2243، 353/3. قال المحقق: حديث حسن.

³ - شرح النيل. 515/8.

⁴ - البيان في مذهب الإمام الشافعي. 74/5.

⁵ - فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب. 208/1. شرح النيل. 516/8.

⁶ - النيل. 499/2.

النص الوارد:

"(أو مثل) إن لم يوجد عين (أو قيمة) إن لم يكن المثل، وقيل: إذا ذهب العين فالقيمة لا المثل، ولو أمكن، والصحيح الأول... ولكن إذا لم يوجد العين وتراضيا على المثل أو على القيمة، ولو أمكن، جاز قطعا"¹.

الدليل:

يمكن الاستدلال لرأي الشيخ كالاتي: رغم أن المثل والقيمة بدل عن المبيع الفأئت إلا أن المثل أقرب إلى المساواة للعين من القيمة، لأن القيمة قد تكون أكثر أو أقل من الثمن يوم العقد، فيحصل فيه عدم العدل، بخلاف المثل فهو مساو له والمناسب لمقصد الرد (إرجاع العين كما كانت).

ولأنه إذا كان "أخذ المثل في المثلي أو القيمة بمنزلة أخذ العين، فالخمر-مثلا- مثلي، لكن أخذ قيمته ليس كأخذ عينه، بخلاف القيمة في القيمي كالحنزير، مثلا"²، لذا لا يلجأ إلى القيمة إلا بتعذر المثل.

أقوال أخرى في المسألة:

- يجوز تعويض العين بالقيمة ولو أمكن المثل³.

174- إدراك البائع على المشتري برّد ما كان محرما.

جاء في مشهور المذهب أن لا تصح توبة في بيع محرّم قبل ردّ العين (ما بيع أو اشترى) أو ردّ المثل أو القيمة إن لم يوجد المثل⁴. واختُلف في حكم مطالبة المشتري برّد العين المحرمة إن كان يعلم بها (تلك العين خمر وليس شرابا).

رأي الشيخ:

لا يجب على البائع مطالبة المشتري بإرجاع الحنزير والميتة والخمر وغيرها من المحرمات إذا كان المشتري عالما بها، ولو جهل حرمتها.

النص الوارد:

"وكذا مثلها كالخمر ترد فتدفن أو تحرق، والحنزير يرد فيقتل، وإن تكفل من بيده ذلك بالدفن أو الإهراق أو نحو ذلك كفى، وإن امتنع أدرك على من انتقل منه أن يرُدّه... والظاهر أنه لا يدرك ذلك إذا كان عالما بأنه ميتة أو خمر أو حنزير ولو جهل التحريم"⁵.

¹ - شرح النيل. 519/8.

² - رد المختار على الدر المختار. 159/3، بتصرف.

³ - شرح النيل. 519/8. انظر: الإيضاح. 293/5، 290، 295. حاشية البجيرمي على شرح المنهج. 109/3.

⁴ - النيل. 499/2.

⁵ - شرح النيل. 519/8.

الدليل:

يُستدل لرأي الشيخ كالأتي: الخنزير والخمر مال غير متقوم، لا يمتلك فضلا عن أن يمتلك ولو لغرض إهراقه¹. كالحرّ لا يجب على بائعه الردّ².

ويمكن الاستدلال لرأي الشيخ كذلك، كالأتي: البائع يفعل ذلك على سبيل البراءة والمحاللة من الذنب إذ باع محرما؛ فإذا نكل المشتري وامتنع عن الردّ فقد برئت ذمته. فيكتفي بمخاصمته ويحلفه ويتوب إلى الله³.

أقوال أخرى في المسألة:

- يجب على البائع مطالبة المشتري بإرجاع الميتة والخمر، إذا لم يرد دفنها وإهراقه(للخمر)⁴.

175- ردّ العبد الحر من مشتريه.

مما أفتي به من مشهور المذهب أن لا تصح توبة ولا محاللة ولا تبرئة ولا تقاضٍ في بيع محرم قبل ردّ العين والندم على ذلك⁵. واختلف في حكم استرجاع الحرّ من مشتريه إن علم أنه حر.

رأي الشيخ:

يجب على بائع حر ردّه من مشتريه ولو علم بحرية العبد. وإلا فذمتها مشغولة به.

النص الوارد:

" (ولا يلزم، قيل: بائع حر رده) من مشتريه علم أنه حر أو لم يعلم (إن علمه مشتريه حرا ولزمه رد الثمن) إلى مشتريه، والصحيح عندي أنه يلزمه رده ولو علم المشتري فأبئهما برئ الآخر من ضمانه وإلا فذمتها مشغولة به"⁶.

الدليل:

استدلّ الشيخ لرأيه كالأتي: البائع هو الذي تصرّف في الحرّ بالبيع والتمكين للمشتري وهذا فساد، وإصلاحه لا يكون إلا بالردّ، ولا يغنيه علم المشتري إلا بمباشرة الإصلاح⁷.

أقوال أخرى في المسألة:

- لا يلزم بائع حرّ ردّه من مشتريه مطلقا. أي سواء علم المشتري بحريته أم لم يعلم⁸.

¹ - المصدر نفسه.

² - الإيضاح. 286/5.

³ - المصدر نفسه.

⁴ - شرح النيل. 519/8. انظر: النوادر والزيادات. 296/14.

⁵ - النيل. 499/2.

⁶ - شرح النيل. 520/8.

⁷ - المصدر نفسه.

⁸ - الإيضاح. 286/5. انظر: دقائق أولي النهى. 323/2.

176- ضمان المبيع قبل قبضه في البيع الفاسد.

مما أفتي به من مشهور المذهب أن حكم البيع المنفسخ هو الردّ، والضمان إن تلف من يد المشتري¹.
واختلف في حكم ضمان المبيع قبل قبضه بيد (بسبب تخلية).

رأي الشيخ:

لا ضمان على المشتري فيما يبيع منفسخا قبل قبض ييد.

النص الوارد:

"وأما البيع الفاسد، فالتحقيق عندي أن لا ضمان فيه على المشتري إلا إن قبض بيده أو أمر قابضا"².

الدليل:

يستدل لرأي الشيخ كالاتي: لا ضمان على المشتري لأن بيع الإنفساخ ليس بشيء وغير منعقد إذ لا ينقل الملك³. ولأن التخلية غير معتبرة في بيع الإنفساخ بخلاف البيع الصحيح⁴، ولأن المشتري يضمن للتهمة ولا تهمة في البيع المنفسخ إذ لا ينقل الملك⁵.

أقوال أخرى في المسألة:

- الضمان على المشتري فيما يبيع منفسخا قبل قبض ييد، لأن التخلية قبض⁶.

177- ضمان ما كان عارية في بيع انفساخ.

مما أفتي به من مشهور المذهب أن البيع المنفسخ يلزم منه إدراك عناء وردّ، و ضمان إن تلف من يد المشتري⁷. واختلف في حكم من اشترى شيئاً بعقد فاسد بعد أن كان عارية أو وديعة عنده أو كراء.

رأي الشيخ:

على المشتري ضمان ما تلف أو تغير -من العارية ونحوها- بعد أن اشتراها بعقد فاسد، وأما إن لم تتغير فلا ضمان عليه.

¹ - النيل. 499/2.

² - شرح النيل. 524/8.

³ - انظر: الإيضاح. 290/5-291، 297.

⁴ - شرح النيل. 523/8.

⁵ - انظر الإيضاح. 290/5-291.

⁶ - المصدر نفسه. 290/5.

⁷ - النيل. 499/2.

النص الوارد:

"وإن عمل بما كرى أو استعاره بعد شرائه الانفساخ وتلف بعمله ضمنه عندي ولو لم يضيع ولم يجاوز الحد"¹.

"وما بيد أحد بـكوديعة أو كراء أو عارية فبيع له بفسخ فتلف منه) بلا تضييع (فهل يضمه)... (أو لا)... (وهو باق على ما عليه ابتداء)... (قولان)... وإن تصرف فيه ضمنه، ثالثهما ما ذهبت إليه من أنه لا يضمه"².

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالاتي: لأن "عقد الوديعة والكراء والعارية قد أبطلاه بالشروع في المبايعة"³. وأما عدم الضمان إن لم يتلف، لأنه لم يضيّع⁴.

أقوال أخرى في المسألة:

- لا ضمان عليه فيما تلف أو تغير - من العارية - بعد أن اشتراها بعقد فاسد⁵، لأن الوديعة مردودة، فيبقى على الأصل ولا يلتفت إلى البيع المنفسخ، ولأن الضمان للتهمة فلا يتهم إذ هو أمين عليها⁶.

178- رجوع الخليفة على اليتيم (بعد البلوغ) بما غرم في شراء فاسد.

جاء في مشهور المذهب أن الوكيل إن غرم، فإنه يرجع على الموكل لا عكسه في بيع فاسد⁷. واختلف في حكم رجوع الخليفة على اليتيم - بعد بلوغ - بما غرم في شراء فاسد.

رأي الشيخ:

يرجع الخليفة على اليتيم بما غرم (فيما أتلف لمصلحة)، إن لم يعلم بأن البيع منفسخ ولو لجهل، فإن علم فلا رجوع عليه.

النص الوارد:

"وقيل: إن علم بالفسخ وأتلفه في المصلحة فلا رجوع، وإن لم يعلم ولو لجهله وأتلفه فيها رجوع، وهو عندي أقرب"⁸.

¹ - شرح النيل. 525/8.

² - المصدر نفسه.

³ - المصدر نفسه.

⁴ - المصدر نفسه.

⁵ - الإيضاح. 291/5.

⁶ - شرح النيل. 524/8. انظر: الديوان، كتاب البيوع، باب في بيع الانفساخ. ص: 78.

⁷ - النيل. 500/2.

⁸ - شرح النيل. 529/8.

الدليل:

يُستدل لرأي الشيخ كالأتي: يضمن ما أتلّف إذا علم بالفسخ لأنّ قبضه حين علم بذلك يعدّ قبضا لما ليس له¹، ولأنه متعدي حين علم بالفسخ فأتلّفه بعد ذلك².

ويمكن الاستدلال لرأي الشيخ كذلك، كالأتي: القاعدة أن "كل ما علم المشتري أنه لا حق فيه للبائع، فلا رجوع فيه للمشتري على البائع، ويعدّ صاحبه متبرعا"³.

وكذلك في البيع المنفسخ فالحكم فيه الردّ ولا يصح فيه الإتلاف، وإلاّ يُعد صاحبه متبرعا فيما غرم.

أقوال أخرى في المسألة:

- يرجع الخليفة على اليتيم بما غرم، إن كان التلف لمصلحة متيقنة لا وهمية⁴.

- يضمن الخليفة ما اشتراه لغائب شراء فاسدا فتلف، ولو كان التلف في مصلحة الغائب أو المجنون ونحوهما؛ ولا يرجع عليهم مطلقا⁵.

179- ضمان المشتري ما أتلّف بأمر من البائع في بيع انفساخ.

جاء في مشهور المذهب أن البائع ضامن لما أمر المشتري إتلافه في شراء انفساخ لأنه هو الذي قام بإتلاف ماله⁶. واختلف في حكم ضمان المشتري ما أتلّف بأمر من البائع في عقد فاسد.

رأي الشيخ:

لا يضمن المشتري ما أمر البائع بإتلافه.

النص الوارد:

"وإن أمر البائع المشتري بإتلافه فأتلّفه ضمن فيما قال بعض العلماء، والواضح عندي أنه لا ضمان عليه"⁷.

¹ - الإيضاح. 293/5.

² - المصدر نفسه. 295/5.

³ - المصدر نفسه. 286/5.

⁴ - انظر: المصدر نفسه. 295/5. شرح النيل. 529/8.

⁵ - انظر: الإيضاح. 295/5. شرح النيل. 529/8. انظر: الديوان، كتاب البيوع، باب في بيع الانفساخ. ص: 79.

⁶ - النيل. 500/2.

⁷ - شرح النيل. 533/8.

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالاتي: لأنه هو الأمر له فلم يكن متعديا، ولأن صاحب المال إذا عفى عن مفسد ماله برئ، فمن باب الأولى إذا كان هو الأمر بذلك. بخلاف الأمر في إتلاف النفس فإنه يضمن وفي غيره يبرأ¹.

أقوال أخرى في المسألة:

- يضمن المشتري ما أمر البائع بإتلافه².

180- ضمان المشتري ما عيب عنده، في بيع انفساخ.

جاء في مشهور المذهب أن البائع ضامن لما أتلفه بأمر من مشتريه (شراء منفسخا) وكذا إن تَلَفَ منهما جميعا (كأن يكونا قابضين معا للمبيع فسقط منهما)³. واختلف في حكم ضمان المشتري ما عيب (ظهر العيب) عنده، في بيع انفساخ.

رأي الشيخ:

لا يضمن المشتري ما عيب عنده، في بيع انفساخ، إلا إن يكون هو المتسبب.

النص الوارد:

"(وما حدث بمبيع) بفسخ (من عيب بيد مشتري من ماله)... يعطي ما أنقصه العيب للبائع، والذي أقول إنه من مال البائع، إلا أن يكون للمشتري سبب فيه"⁴.

الدليل:

يستدل لرأي الشيخ كالاتي: شراء الانفساخ لا ينقل الملك، فبقي المال-على الأصل- في ملك البائع⁵.

ويمكن الاستدلال لرأي الشيخ كالاتي: الضمان يكون للثمة⁶، فإذا لم يتسبب المشتري في إتلافه فلا ضمان لانتفاء الثمة⁷.

¹ - المصدر نفسه.

² - الديوان، كتاب البيوع، باب في بيع الانفساخ، ص: 79. شرح النيل. 533/8.

³ - النيل. 500/2.

⁴ - شرح النيل. 533/8-534.

⁵ - الإيضاح. 297/5.

⁶ - شرح النيل. 524/8.

⁷ - المصدر نفسه. 534/8.

أقوال أخرى في المسألة:

- يضمن المشتري ما عيب عنده، في بيع انفساخ¹.

181- ردّ ما حضر من الغلّة وقت البيع أو الردّ.

ورد في مشهور المذهب أن المشتري لا يدرك على البائع عناء ما صرف في المبيع ولا يرّد غلته ولا يتاجه للبائع، ولو في بيع انفساخ². واختلف في حكم ردّ ما حضر من الغلّة وقت البيع أو الردّ.

رأي الشيخ:

يردّ المشتري ما حضر من الغلّة في الوقتين (وقت البيع ووقت الردّ). ولا يرّد ما أتلف من ذلك.

النص الوارد:

"(وإن في) بيع (انفساخ)، وظاهر ذلك القول أنه لا يرد نتاجا أو غلّة حضرت وقت الحكم بالرد، كما لا يرّد ما أتلف من ذلك ولا يرد ما حضر منهما وقت البيع، والصحيح ما حضر في الوقتين"³.

الدليل:

يمكن الاستدلال لرأي الشيخ كالاتي: الأصل أن الغلّة في مقابل العناء، لأن الخراج بالضمان⁴. فلما ردّ الغلّة دون إدراك العناء⁵، كان ما أتلف من الغلّة غير مردود في مقابل عنائه.

أقوال أخرى في المسألة:

- لا يرّد المشتري ما حضر من الغلّة في الوقتين (وقت البيع ووقت الردّ)، كما لا يرد ما أتلف من ذلك⁶.

- لا يرّد الغلّة مطلقا مثلما لا يدرك العناء، لأن الخراج بالضمان⁷.

182- كيفية الترادد عند تساوي قيمة الأرض، وقيمة الغرس والنقض.

مما أفتي به من مشهور المذهب أن المشتري إذا اشترى فسيلا فغرسه أو نقضا فبناه في أرض ظهر فسحها (عقد فاسد)، فعلى البائع إرجاع قيمة الأرض دون فسيلها ونقضها للمشتري⁸. وترادّا (البيعان) بالقيمة

¹ - الديوان، كتاب البيوع، باب في بيع الانفساخ، ص: 79. الإيضاح. 297/5.

² - النيل. 500/2.

³ - شرح النيل. 535/8.

⁴ - الإيضاح. 297/5.

⁵ - انظر: المصدر نفسه. 298/5.

⁶ - شرح النيل. 535/8.

⁷ - الإيضاح. 297/5.

⁸ - النيل. 501/2. انظر: شرح النيل. 538/8.

في الفسيل والنقض إن كان قلعهما يفسد الأرض؛ وذلك بأخذ صاحب الأكثر (فيما قوم) الأرض والغرس، والأقل يأخذ ما قوم له نقدا¹. واختلف فيما لو تساوى معا فيما قوم.

رأي الشيخ:

يُعطي صاحب الغرس قيمة الغرس والنقض ويمسكها البائع في أرضه. إن تساوا (البيعان) في قيمة الأرض، وقيمة الغرس والنقض.

النص الوارد:

"وإن تساوى ما ذكر ولم يكن أقل ولا أكثر وأعطي صاحب الغرس أو النقض قيمة الأرض وأمسكها | جاز | ، كذا قيل، والأولى العكس"².

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالاتي: لأن الغرس والبناء استهلاك للأرض³، فكان الأولى تركهما للبائع وتعويض المشتري بقيمتها.

أقوال أخرى في المسألة:

- يُعطي صاحب الغرس والنقض قيمة الأرض ويمسكها (الغرس والنقض) البائع في أرضه⁴.
- يمسك البائع الغرس والنقض في أرض المشتري بدفع قيمتها (للمشتري)⁵، إن كان الفساد في قلع الغرس والنقض⁶.

¹ - النيل. 501/2. انظر: شرح النيل. 539/5.

² - شرح النيل. 539/8.

³ - انظر: الإيضاح. 302-301/5.

⁴ - انظر: المصدر نفسه. 302/5. شرح النيل. 539/8.

⁵ - شرح النيل. 539/8.

⁶ - الإيضاح. 302/5.

المبحث الثالث: ترجيحات أطفيش في مسائل الاستحقاق

183- حكم الغروس المغروسة في أرض مشتركة، وكانت وقفاً (بلا علم مشتريها).

جاء في مشهور المذهب أن من باع أرضاً فاستحققت فللمستحق أرضه، وإن كان المشتري زرع فيها غرساً فهي للمستحق أيضاً وعليه قيمة الغرس والعناء، ويرجع المشتري على البائع بالثمن¹. واختلف في حكم الغروس إن كانت بأرض وقفٍ ولم يعلم مشتريها.

رأي الشيخ:

يجوز لقائم المسجد ترك الغروس بالأرض إن رأى في ذلك صلاحاً بشرط دفع قيمتها للمشتري. سيما إن لم يكن في قلعها فساد للأرض.

النص الوارد:

"ويجوز لقائم المسجد أن يمسك الغروس بقيمتها من مال المسجد إن رأى في ذلك صلاحاً وأما أخذها بلا قيمة فضعيف عندي جداً ولا سيما إن لم يكن في قلعها فساد للأرض"².

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالاتي: قد يعتبر أخذها بلا قيمة إن كان في قلعها فساد للأرض، وإلا فلا وجه لذلك بالجواز³. ولا يصح القياس على من تصدق بماله خطأ على الفقراء (إذ لا يدرك شيئاً)، لأن الفقراء في هذه الحالة أخذوا الأرض على وجه الاستحقاق على باعتبار الصدقة⁴.

أقوال أخرى في المسألة:

- يجوز لقائم المسجد ترك الغروس بالأرض بلا دفع قيمتها⁵.

- تُمسك الغروس بلا قيمة-مع الأرض- إن علم المشتري أنها مشاع⁶.

184- حكم الشراء ممن لم يطلع على توبته، ولا يدري ما يُعرض حلال أم حرام.

جاء في مشهور المذهب جواز الشراء ممن بيده حرام وعُلمت توبته⁷. واختلف في حكم الشراء ممن لم يطلع على توبته، ولا يدري ما يعرضه حلالاً أم حراماً.

¹ - النيل. 502/2.

² - شرح النيل. 550/8.

³ - المصدر نفسه.

⁴ - المصدر نفسه. انظر: الإيضاح. 08/6.

⁵ - الإيضاح. 08/6. شرح النيل. 550/8.

⁶ - (شرح النيل. 550/8. انظر: الديوان، كتاب البيوع، باب في بيع الانفساخ، ص: 82).

⁷ - النيل. 503/2.

رأي الشيخ:

يجوز الشراء ممن لم تعلم توبته، إن لم يعرف ما يُعرض للبيع حلالاً أم حراماً. لكن ذلك عيب في البيع.

النص الوارد:

"وأما من لا يعرفه حراماً فله شراؤه ولو لم يطلع على التوبة؛ لأن اليد دليل الملك، وذلك عيب عندي"¹.

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالاتي: الأصل أنّ اليد دليل الملك²، فلا يصحّ الاتهام حتى يتبين خلافه³. ويمكن الاستدلال لرأي الشيخ في كونه عيباً، كالاتي: لأنه قد يكون غاصباً فعلاً فيظهر صاحب الشيء ويطالبه به، فيصبح مشترياً لما هو مستحقّ.

أقوال أخرى في المسألة:

- يجوز الشراء ممن تعلم توبته فقط وباع للتصلّ من الإثم (بإنفاق ثمنه على الفقراء)، ولو علم أن ما يبيعه حراماً⁴.

185- انفاق التائب ما دخل يده بعينه من حرام (إن لم يجد صاحبه).

جاء في مشهور المذهب جواز بيع التائب ما دخل يده من حرام للتصلّ والخروج من تباّعه، إن لم يجد ربّه⁵. واختلف في حكم انفاقه بعينه إن كان مثمناً.

رأي الشيخ:

يجوز انفاق ما دخل يده (من حرام) بعينه مطلقاً بشرط معرفته، تنصلاً وخروجاً من التباعة، إن لم يجد صاحبه.

النص الوارد:

"ولو أنفق بعينه جاز عندي ولو غير مكيل أو موزون لكن يحتاج لمعرفة الكمية، إذا خرج فينبغي أن يريه الشهود فيعرفوا صفته وقدره إن أراد أن ينفقه بعينه...وعندي يجوز إنفاق الشراء بعينه مطلقاً ولو عروضاً لا تكال ويجزيه، وينوي الثواب لصاحبه، وإنما يختار بيعه وإنفاق ثمنه ليخبر صاحبه إن تاب بعد بين الثواب والضمان لا لعدم الإجزاء"⁶.

¹ - شرح النيل. 550/8.

² - المصدر نفسه.

³ - الإيضاح. 14/6.

⁴ - المصدر نفسه. انظر: الديوان، كتاب البيوع، باب في بيع الانفساخ، ص: 83.

⁵ - النيل. 503/2.

⁶ - شرح النيل. 558/8-559.

الدليل:

استدلّ الشيخ لرأيه كالاتي: القصد من البيع وإنفاق ثمنه (على الفقراء) هو تخيير المشتري بين الثواب والضمان، وبالتالي فإذا أنفقه بعينه فقد حقق المقصد أيضا.

ويمكن الاستدلال لرأي الشيخ كذلك، كالاتي: علة المنع من الإنفاق بعينه هو معرفة كميته إن ظهر صاحبه فطلبه¹، لكن إذا ضبطت كميته وعرفت أوصافه امتنع الغررُ وأمكن الردّ بالمثل أو القيمة إن استُحِقَّ.

أقوال أخرى في المسألة:

- لا يجوز انفاق ما دخل يده (من حرام) بعينه، بل يبيعه وينفق ثمنه².
- يجوز بيعه بكل ما يكون ثمنًا ومثمنًا ثم ينفقه³.
- يجوز انفاق ما دخل يده (من حرام) بعينه، إذا كان مما يكال ويوزن⁴.

186- جهل المشتري بحرمه المبيع وقت البيع، وعلمه لاحقًا.

جاء في مشهور المذهب أن المشتري إذا علم بحرمه المبيع وقت البيع فلا يجوز له إمساكه، بل عليه ردة إلى ربه الأول، ويسترجع الثمن من البائع الغاصب، وهذا بعد أن يردّ الأول على الغاصب ما أخذ منه (لأن الغاصب تاب وغرم قيمة الشيء لصاحبه)⁵. واختلف في حكم البيع إذا جهل المشتري بحرمته وقت البيع وعلم لاحقًا أن الغاصب قد غرم قيمة الشيء لصاحبه.

رأي الشيخ:

لا يجوز البيع؛ فعلى المشتري ردّ الشيء لبائعه التائب ويسترجع منه الثمن إلا إن رضيا بالإتمام.

النص الوارد:

"(وإن جهل حرمة وقت البيع ثم علم بعد دفع بائعه)... (قيمه لربه، فهل جاز البيع؟)... (أو لا) يجوز (و)... (يدرك على بائعه الثمن ويرد الشيء له) أي لبائعه (ويمسكه) بائعه (حين غرم قيمته لربه)... والظاهر عندي الثاني إلا إن تناماً"⁶.

¹ - المصدر نفسه. 558/8.

² - الإيضاح. 14/6.

³ - شرح النيل. 558/8.

⁴ - الإيضاح. 15/6.

⁵ - النيل. 503/2.

⁶ - شرح النيل. 561-560/8.

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالاتي: رغم أن البائع قد تاب لاحقاً والمشتري لم يعلم إلا بعد العقد لكن يبق البيع غير صحيح لأنه تم كما لا يجوز في الأول، إذ اشترى حراماً¹.

أقوال أخرى في المسألة:

- يخير رب الشيء في أخذ شيء وردّ القيمة إلى البائع التائب (ويسترجعها المشتري من الغاصب)². وبين إمساك القيمة وتسليم الشيء إلى المشتري³.

- لا يردّ المشتري شيئاً والبيع جائز، لأنه اشتراه على الوجه الحلال ولم يعلم حتى أخذ رب الشيء قيمته من التائب⁴.

187- إدراك رب الشيء على الغاصب بأكثر من قيمته.

جاء في مشهور المذهب أن السارق إذا باع حراماً فاشتره الثاني من مشتريه بأقل أو وهب له وجب عليه ردّ الباقي أو القيمة لمشتريه⁵، والشيء لصاحبه (يردّه لملكه) ثم يدرك صاحب الشيء على الغاصب قيمته (ليرجعها إلى المشتري الثاني)⁶. واختلف في حكم إدراك رب الشيء على الغاصب بأكثر من قيمته.

رأي الشيخ:

لا يدرك رب الشيء على الغاصب بأكثر من قيمة المغصوب فيما فاداه به، في الحكم، وصحّ فيما بينه وبين الله.

النص الوارد:

"(وإن باعه) غاصبه (ففاداه ربه أدرك عليه الفداء) أي ما وقع به الفداء كله (إن ساوى قيمته) أو كان أقل (لا أكثر)...وقيل: يدرك عليه كل ما فاداه به ولو أكثر؛ لأنه السبب، وهو عندي ضعيف في الحكم، ولو قوي فيما بينه وبين الله"⁷.

¹ - المصدر نفسه. 561/8.

² - الإيضاح. 17/6-18.

³ - شرح النيل. 561/8.

⁴ - الإيضاح. 17/6.

⁵ - النيل. 504/2.

⁶ - شرح النيل. 566/8.

⁷ - المصدر نفسه.

الدليل:

يمكن الاستدلال لرأي الشيخ كالاتي: يصح ذلك فيما بينه وبين الله لأن ربّ الشيء قد يجده ناقص القيمة يوم الفداء مقارنة بيوم الغصب¹. و أما في الحكم فالأصل في الغرم أن يكون بمثل قيمة الشيء².

أقوال أخرى في المسألة:

- يدرك رب الشيء على الغاصب ولو بأكثر من قيمة المغصوب فيما فاداهُ به، لأنه السبب في تلف الشيء³.
188- ردّ البائع التائب باقي الثمن للمشتري.

جاء في مشهور المذهب أنّ للبائع التائب إعادة شراء ما باع ليُرّجعه إلى صاحبه⁴. واختلف في حكم ردّ الباقي من الثمن لمشتريه إن اشتراه بأقل مما باع.

رأي الشيخ:

على البائع التائب ردّ الباقي من الثمن لمشتريه، إن اشتراه بأقل مما باعه به.

النص الوارد:

"(وإن باعه حراماً ثم تاب) أو لم يتب (واشتراه من مشتريه) ليرده إلى مالكه أو لغير ذلك (بأقل) مما باعه به... (أو وهب له)... أو رجع إلى البائع بوجه ما من الوجوه رده لصاحبه و (رد الباقي)... (أو الثمن) في صورة رجوعه إليه بالهبة... (لمشتريه) وذلك هو الصحيح"⁵.

الدليل:

يستدل لرأي الشيخ كالاتي: لا عبرة بالبيع الواقع على المغصوب؛ والزائد من الثمن ليس له فلا يصحّ من التائب أخذه⁶، لأنه يشتري على جهة الردّ والمحاللة.

أقوال أخرى في المسألة:

- ينفق الباقي على الفقراء⁷.

- يمسك الباقي لنفسه⁸.

¹ - انظر: الإيضاح. 21/6.

² - (انظر: المصدر نفسه. 6/17-19).

³ - شرح النيل. 566/8.

⁴ - النيل. 2/504.

⁵ - شرح النيل. 566/8.

⁶ - الإيضاح. 6/20.

⁷ - شرح النيل. 566/8.

⁸ - المصدر نفسه.

189- ما يرجع به المشتري على البائع في بيع عرض بعرض، عند الاستحقاق.

مما أفتي به من مشهور المذهب أن المبيع إن استحق بعد بيع، فللمشتري الرجوع على البائع¹. واختلف بم يرجع المشتري على البائع فيما استحق.

رأي الشيخ:

يرجع المشتري على البائع بالثمن إن استحق، ولو كان في بيع عرض بعرض.

النص الوارد:

"(هل يرجع... (على بائع)... (إن استحق مبيع من مشتري)... (بالثمن) متعلق ب يرجع أي يرجع المشتري على البائع بالثمن الذي أعطاه للبائع وهو الصحيح، (أو) يرجع ب (عوض)... (خلاف) وانظر إن كان البيع في عرض بعرض، واستحق أحدهما وهما جنس واحد يمكن فيه القول الأول... والظاهر الأول"².

الدليل:

يُستدل لرأي الشيخ كالاتي: يرجع عليه بالثمن لأن البيع منفسخ بوقوع الاستحقاق، فإذا انفسخ أدرك عليه ما أخذ من الثمن³.

واستدل الشيخ لرأيه في الرجوع بالثمن إذا كان البيع في عرض بعرض كالاتي: لأنه "ولو عوض له جنسا في جنس لكنه ليس بيعا، بل هو جبر بيع بضمان لأربابه المستحقين، إذ قد يتبادر أولا أنه إعطاء جنس في مثله بلا حضور"⁴، لكنه ليس كذلك.

أقوال أخرى في المسألة:

- يرجع المشتري على البائع بالقيمة إن استحق⁵.
- يرجع المشتري على البائع في بيع عرض بعرض بما خرج من يده إن لم يفت أو بالقيمة (إن كان قيميا)⁶.
- لا يدرك العوض إلا إن اشترطه⁷.

¹ - النيل. 505/2.

² - شرح النيل. 574/8.

³ - الإيضاح. 24/6.

⁴ - شرح النيل. 574/8، بتصرف.

⁵ - الإيضاح. 24/6.

⁶ - منح الجليل شرح مختصر خليل. 182/7.

⁷ - الإيضاح. 25/6.

190- علة منع اشتراط العِوض في العروض.

جاء في مشهور المذهب جواز التعويض في الأصول بوفاق الجنس دون العروض¹. واختلف في علة منع العوض في العروض.

رأي الشيخ:

علة منع العوض في العروض هو أنه أقرب إلى باب بيعتين في بيعة.

النص الوارد:

"هذا هو التحقيق لا ما يوهمه كلام الشيخ | عامر الشماخي | من أن تعذر المثل هو المانع من جواز التعويض، ولكن الظاهر عندي أن باب التعويض أقرب إلى باب بيعتين في بيعة"².
الدليل:

يمكن الاستدلال لرأي الشيخ كالاتي: نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم (عن بيعتين في بيعة)³، فيدخل في هذا المعنى اشتراط التعويض عند الاستحقاق، وهو بمنزلة بيع ثاني فصار كأنه عقد صفتين في عقدة واحدة.

أقوال أخرى في المسألة:

- علة منع اشتراط العوض في العروض هو تعذر المثل⁴.

191- حكم اشتراط العوض في العروض.

جاء في مشهور المذهب جواز اشتراط العوض في الأصول عند البيع ولا يكون بغير ذلك⁵. واختلف في حكم اشتراطه في العروض.

رأي الشيخ:

يجوز اشتراط العوض في الأصول والعروض معا.

النص الوارد:

"والحق عندي أنه يجوز في الأصول والعروض"⁶.

¹ - النيل. 505/2.

² - شرح النيل. 575/8.

³ - سبق تخريجه.

⁴ - الإيضاح. 26/6.

⁵ - النيل. 505/2.

⁶ - شرح النيل. 577/8.

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالاتي: ما روي عنه صلى الله عليه وسلم: (أنه استلف رباعيا فأمر أبا رافع أن يرد مثله لصاحبه فلم يجده)¹.

وجه الدلالة من الحديث: أثبت صلى الله عليه وسلم المثل في الحيوان؛ وإذا جاز في الحيوان فغيره من باب أولى². كما أن القرض بذاته دليل على جواز ردّ المثل في العروض لأنه مبني أصالة على ردّ المثل³. ولأن العروض الغالب فيها الوضوح والمماثلة وسهولة إيجادها، أمّا التفاوت اليسير فمغتفر لأنه لم يقصد في العقد⁴.

أقوال أخرى في المسألة:

- يجوز اشتراط العوض في الأصول فقط بوفاق الجنس⁵، ولا يجوز في العروض، والحيوان لتعذر المثل وقلة الشبه في الحيوان⁶.

192- التعويض في الوصية، والهبة عند الاستحقاق.

جاء في مشهور المذهب جواز العوض في مبادلة وهبة لثواب⁷ ومأخوذ في دين وصدّاق ونحوه⁸. واختلف في حكم التعويض في الوصية والهبة لغير ثواب.

رأي الشيخ:

يجوز التعويض في الوصية إذا ذكر العوض، ولو لم يعينه بدقة. وكذا في الهبة إن استحققت في حياة الواهب ورضي المستحق لها بدخول الموهوب له في العوض. وكذا في الهبة لغير ثواب إذا رضي المستحق بدخول الموهوب له في عوضها، أثناء حياة الواهب.

¹ - أبو عبيدة عن جابر عن ابن عباس عن أبي رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (استسلف رسول الله صلى الله عليه وسلم بكرا، فجاءته إبّل الصدقة فأمرني أن أقضي الرجل بكره، فقلت: لم أجد في الإبل إلا جملا رباعيا خيارا، فقال: اقضه إياه فإن خير الناس أحسنهم قضاء)، الجامع الصحيح مسند الإمام الربيع بن حبيب، كتاب البيوع، باب في الربا والانفساخ والغش، ر 581، 151/1.

² - شرح النيل. 577/8.

³ - المصدر نفسه.

⁴ - المصدر نفسه.

⁵ - الإيضاح. 26/6.

⁶ - المصدر نفسه. 27/6. شرح النيل. 577/8.

⁷ - الهبة لثواب: هي الهبة التي يشترط فيها عوض سابق أو متأخر، فتسمى الهبة لأجل ثواب الآخرة صدقة ولأجل ثواب الدنيا هبة ثواب (انظر:

شرح النيل. 375/11. 06/12)

⁸ - النيل. 506/2.

النص الوارد:

"ولا يجوز في الهبة لغير ثواب، ولا في الوصية، والتحقيق عندي جوازه في الوصية إذا أوصى به ولو غير معين، مثل أن يقول: أوصيت لفلان بنخلة كذا وجعلت نخلة كذا عوضاً له، إن استحققت الأولى أخذها، وفي الهبة إذا استحققت في حياة الواهب ورضي بدخول الموهوب له في عوضها"¹.

الدليل:

يمكن الاستدلال لرأي الشيخ كالأتي: الوصية حق للهالك ما لم يتجاوز الثلث، وما أوصى به دين عليه لله²؛ فوجب على الورثة تعويض الموصى له-إن استحق- ولو لم يعين العوض بعينه، كنخلة كذا بلا تعيين.

وأما في الهبة لغير ثواب فلا يجب التعويض لأن للواهب الرجوع في هبته؛ وللموهوب له الاشتراك في العوض إن رضي المستحق لأنها أصبحت ملكاً له بالاستحقاق.

أقوال أخرى في المسألة:

- لا يلزم التعويض في الوصية إذا لم يشر إلى العوض³.

193- بيع مال المسجد بشرط العوض منه (إن استحق).

جاء في مشهور المذهب النهي عن بيع مال اليتيم أو المجنون مع اشتراط العوض عليهما إن استحق⁴. واختلف في حكم البيع مع اشتراط العوض إن كان لمصلحتهم هذا البيع.

رأي الشيخ:

يجوز بيع مال المسجد أو اليتيم على شرط التعويض إن كان في بيعه مصلحة ولم يمكن البيع إلا بشرط العوض.

النص الوارد:

"والظاهر أنه إن لم يجد بيع مال المسجد أو الواقف أو اليتيم أو المجنون إلا بالعوض وقد احتاج ما ذكر للبيع ولا بد جاز التعويض من مال ما ذكر"⁵.

¹ - شرح النيل. 578/8.

² - انظر: شرح النيل. 287/12-288.

³ - الإيضاح 28/6.

⁴ - النيل. 506/2.

⁵ - شرح النيل. 579/8.

الدليل:

يمكن الاستدلال لرأي الشيخ كالأتي: يصح ذلك بالقياس على جواز القضاء بخلاف ما عليهم من أو ما لهم من الديون للمصلحة المعتبرة. وأصل ذلك قوله تعالى: (ويسألونك عن اليتامى قل إصلاح لهم خير) (البقرة: 220).

أي: لما ناب الخليفة اليتيمَ والمجنون والوقف أصبح ما لهم كأنه ماله، وعلمهم فيما يصلح لهم¹، ف"يصنع في مال هؤلاء ما يصنع لماله من المصالح ولو كان مما يمنع في الجملة إلا برضا صاحبه"²، سواء في قضاء الديون أو اشتراط العوض عليهم.

أقوال أخرى في المسألة:

- لا يجوز العوض عليهم مطلقاً³.

194- علم المشتري بالتعوض من مال من ولي الخليفة أمرهم.

ورد في مشهور المذهب جواز اشتراط العوض من مال الوكيل بلا رجوع منه عليهم (القائم عليه)⁴. واختلف في حكم علم المشتري بأن العوض من مال من ولي الخليفة أمرهم أو كذب عليه فادعى أن ذلك من ماله.

رأي الشيخ:

لا عوض للمشتري فيما استحقّ إن علم باشتراط الخليفة العوض من ماله. وكذا إن كذب عليه.

النص الوارد:

"وإن شرطه الخليفة أو القائم من مال ما ذكر، فإن علم المشتري فلا عوض له، وإن لم يعلم أنه من مال من ذكر بأن لم يعلم أن المال المبيع لمن ذكر أو قال له: إن العوض من مالي وهو كاذب فلا عوض أيضاً، ولكن يرجع عليه بالثمن عند الاستحقاق، وقيل: له العوض من ماله، والصحيح الأول"⁵.

الدليل:

يستدل لرأي الشيخ كالأتي: التعويض من مال من ولي أمره ليس بصالح لهم، سواء علم المشتري أو غرّر به⁶.

¹ - انظر: المصدر نفسه. 120/9.

² - المصدر نفسه.

³ - الإيضاح. 28/6.

⁴ - النيل. 506/2.

⁵ - شرح النيل. 579/8.

⁶ - الإيضاح. 28/5.

ويمكن الاستدلال لرأي الشيخ كذلك، كالاتي: إذا كان الأصل في مال المسجد واليتيم ونحوهما أن لا يباع بالعرض إلا للضرورة ولمصلحة تقتضيه¹، فمن باب الأولى عند انعدامها.

أقوال أخرى في المسألة:

- له العوض من مال الخليفة، سواء علم المشتري أن المبيع لمن ذكر أو غرّه (ادعى أن المال له)².
- يرجع عليه بالثمن³.

195- بطلان العوض إذا استُحق ما باعه المشتري.

مما ورد في مشهور المذهب أن المشتري إذا باع ما اشترى يبيع منفسخ فالعوض (ما استُخصَّ إن استُحق ما اشتراه) ثابت لا يبطل⁴. واختلف في حكم ثبوت العوض إذا استُحق ما باعه المشتري.

رأي الشيخ:

لا يبطل العوض مطلقا إذا استُحق ما باعه المشتري.

النص الوارد:

"والواضح عندي أنه لا يبطل العوض إذا استحق ما باعه المشتري"⁵.

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالاتي: الأصل عدم التفريق بين البيع الصحيح والانفساخ فيما باعه المشتري إذا استُحق، لأن الاستحقاق يُثبت الملك ولا يُزيله البيع مطلقا، فلا يعتد بظاهر البيع بل بحقيقة الأمر وهو ثبوت العوض كما في الانفساخ، فكأن البيع لم يقع⁶. ثم إن "بيع المستحق أبطل من بيع المنفسخ بغير استحقاق، فإن المنفسخ ولو لم يُعلم فيه ما يفسخه لصحّ، بخلاف بيع مال الناس بلا إذنه"⁷.

أقوال أخرى في المسألة:

- يثبت العوض إن باع المشتري ما اشترى يبيع انفساخ، لأن بيع الانفساخ ليس بشيء⁸.

¹ - شرح النيل. 579/8.

² - الإيضاح. 30/6.

³ - المصدر نفسه. 29/6. انظر: الديوان، كتاب البيوع، باب في اشتراط العوض، ص: 25.

⁴ - النيل. 507/2.

⁵ - شرح النيل. 588/8.

⁶ - المصدر نفسه.

⁷ - المصدر نفسه. 589/8.

⁸ - الإيضاح. 37-36/6. شرح النيل. 588/8.

- يبطل العوض ببيع المشتري (بيعا صحيحا) ما اشتراه¹.

196- القدر الذي يرجع به الشركاء على البائع في العوض.

مما ورد في مشهور المذهب أن المشتري المشترك يرجع على البائع فيما استحق بقدر سهمه ثمنا أو قيمة². واختلف في القدر الذي يرجع به الشركاء على البائع في العوض.

رأي الشيخ:

يكون العوض بين كل الشركاء، ويدرك على كل واحد منهم بقدر سهمه من ثمن المبيع.

النص الوارد:

"والذي عندي أن ذلك العوض بين الشركاء كلهم على قدر ما لكل واحد في ما عوض فيه لانفساخ القسمة"³.

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالأتي: استحقاق المبيع في نصيب أحدهم يعد عيبا يوجب انفساخ القسمة، فإذا انفسخت اشتركوا مرة أخرى في العوض بخلاف لو كانت القسمة صحيحة فإن كل واحد منهم يستحق العوض بقدر سهمه⁴.

فالقسمة كالمبيع من حيث انفساخها باستحقاق البعض. لا من حيث القسمة ذاتها⁵. إذ تنفسخ سهامهم بخروج من شرط الاشتراك كالمبيع⁶.

أقوال أخرى في المسألة:

- يسقط بقية الشركاء سهمهم في العوض بالقسمة، ولا يرجعون على البائع إلا مشروط العوض⁷.
- يرجع الشركاء (على البائع) في العوض بقدر سهمه في قيمة المبيع؛ فالقسمة بيع من البيوع⁸.

¹ - انظر: الإيضاح. 37/6. شرح النيل. 588/8.

² - النيل. 507/2.

³ - شرح النيل. 591/8.

⁴ - انظر: المصدر نفسه.

⁵ - المصدر نفسه.

⁶ - انظر: المصدر نفسه. 590/8.

⁷ - المصدر نفسه. 590/8.

⁸ - المصدر نفسه. انظر: الديوان، كتاب البيوع، باب في الاستحقاق، ص: 26.

197- حكم الزيادة في العوض على المستحق.

مما ورد في مشهور المذهب أن للمشتري حق التعويض في ما استُحق (مما شراه)¹. واختلف في حكم ما زاد في العوض على المستحق.

رأي الشيخ:

يجوز للمشتري أخذ ما زاد على المبيع المستحق إن عيّن له العوض.

النص الوارد:

"(قيل: يأخذ مشتري)... (ما عوض له إن عين ولو) كانت (فيه زيادة على) المبيع (المستحق)... (والصحيح) عند الشيخ | عامر الشماخي | (أن له أخذ قيمة ما استحق) استحق المبيع كله (منه)، أي من المشتري يأخذها في العوض (والزائد)... (لربه)... (وعليه)، أي على ربه (النقص)... (والصحيح عندي الأول)"².

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالأتي: المشتري عقد البيع بناء على اشتراط عوضٍ محدد بعينه إذا استحق المبيع، وهذا شرط جائز، فلا يبطل بحجة أن قيمة العوض أقل أو أكثر³. ثم إن المبيع المستحق منفسخ باطل، فلا يصلح فيه التقويم أصالة لأنه لربه، فكيف تعتبر فيه القيمة في حين أن العقد مبني على إبطاله إن استحق والانتقال كلية إلى غيره عينا وقيمة⁴!!

أقوال أخرى في المسألة:

- يأخذ ما استحق منه فقط وما فضل فلصاحبه⁵.

- لا يأخذ العوض، بل يبيعه المشتري ويقضي منه -لنفسه- ما أعطى من الثمن للبائع⁶.

198- حكم الرجوع في التعويض من الجزء إلى الكل (عند الاستحقاق).

مما ورد في مشهور المذهب أن المشتري يرجع على البائع في العوض بقدر ما استحق بقيمته دون زيادة أو نقصان⁷. واختلف في حكم اشتراط المشتري الرجوع في تعويض بعض المبيع إلى كله، إن استحق بعض ما اشتراه.

¹ - النيل. 507/2.

² - شرح النيل. 596/8.

³ - المصدر نفسه.

⁴ - المصدر نفسه.

⁵ - الإيضاح. 40/6.

⁶ - انظر: كتاب أبي مسألة. ص 282. شرح النيل. 595/8.

⁷ - النيل. 508/2.

رأى الشيخ:

يجوز للمشتري الرجوع في مطالبة التعويض بالبعض إلى الكل إن استُحق بعض ما اشتراه.

النص الوارد:

"(وإن شرط)...(في أول الأمر إن استحق بعض ما اشترى فهو)، أي استحقاق بعضه (رجوعه)...(في العوض كله) في مقابلة البعض المستحق مع ثبوت غير المستحق له أيضا (جاز وله شرطه) وهو الصحيح عندي"¹.

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالاتي: البيعان عقدا البيع بناء على استحقاق العوض بنفسه لا بقيمته إن استحق. فما زاد أو نقص فمن باب الرخص والغلاء لا اعتبار له، ولا يضّر الجهل به². وبما أن البائع قد رضي بذلك فما أخذه المشتري هو حق له لا أكثر ولو وقع الاستحقاق لبعض المبيع³.

ويمكن الاستدلال لرأي الشيخ كذلك، كالاتي: بما أن البائع رضي بهذا الشرط، فما أخذه المشتري من العوض يكون بعضه بدل لما استُحق والباقي على وجه الهبة لقبول البائع بالشرط إن كان قيمة العوض أكثر. أما إن كان قيمته أقلّ من المستحق فهو على وجه الإبراء من الناقص لاشتراطه عوضا محددًا. ولأن له حق التبرئة من العوض كله أو بعضه بعد الوجوب⁴. وقبله من باب الأولى.

أقوال أخرى في المسألة:

- لا يجوز التعويض إلا قيمة ما استُحق⁵.

¹ - شرح النيل. 600/8.

² - المصدر نفسه.

³ - المصدر نفسه.

⁴ - الإيضاح. 35/6.

⁵ - المصدر نفسه. 42/6. انظر: الديوان، كتاب البيوع، باب في اشتراط العوض، ص: 26.

الفصل الثاني: ترجيحات أطفيش في مسائل الصرف والسلم المبحث الأول: ترجيحاته في مسائل الصرف

199- اختصاص اسم الصرف على الذهب والفضة.

ورد في مشهور المذهب جواز الصرف¹، وهو "تحويل كل من المتبايعين فضة أو ذهباً من عنده إلى الآخر تعاوضاً حاضراً"². واختلف في حصر اسم الصرف على المبادلة التي تكون بين النقدين.

رأي الشيخ:

الصرف اسم خاص بالذهب والفضة وما جرى مجراها من العملات. رغم أن البيوع الأخرى فيها تحويل للمثمنات لكن لا يطلق عليها اسم الصرف.

النص الوارد:

"وخص باسم الصرف ولو كان كل بيع فيه تحويل... كذا ظهر لي"³.

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالاتي: خُص هذا النوع من البيوع باسم الصرف لمزيتته المتمثلة في كون البديلين من الذهب والفضة، وهما أعز الأموال. ولأنهما يُتخذان في الغالب أثماناً للأشياء، ولأن الكسر فيهما يُصرف أجزاءً كدينار صرفه كذا دراهم⁴. بينما المثمنات الأخرى ليس فيها هذه الخصائص. ويستدل لرأي الشيخ كذلك، كالاتي: أن هذه الأثمان لا يطلب منها إلا الزيادة إذ لا ينتفع بعينها، فخص بها اسم الصرف، وأما غير الدراهم والدنانير كاللحوم والثوب فإنه ينتفع بعينها ولا يقصد بها الزيادة، فلا يصلح فيها اسم الصرف عند المبادلة بينها⁵.

أقوال أخرى في المسألة:

- يُطلق اسم الصرف على كل بيع فيه تحويل لمثمتين يدا بيد. كالأصناف الستة(البر بالبر والتمر بالتمر،..)⁶.

¹ - النيل. 508/2.

² - شرح النيل. 603/8.

³ - المصدر نفسه.

⁴ - المصدر نفسه.

⁵ - البناية شرح الهداية. 993/8.

⁶ - انظر: كتاب الجامع. 314/2. شرح النيل. 603/8.

200- الاتفاق على الصرف قبل حضور البدلين.

جاء في مشهور المذهب جواز الصرف عند حضور البدلين¹. واختلف في حكم الاتفاق على الصرف قبل حضور البدلين.

رأي الشيخ:

يجوز الاتفاق على الصرف قبل حضور البدلين، ولا يجوز فيه العقد.

النص الوارد:

"والذي عندي جواز الاتفاق على ذلك... وإنما الممتنع عقده قبل الحضور"².

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالاتي: الصرف جائز. وما كان جائزا فالاتفاق عليه كذلك. ولأن الاتفاق كالمواعدة بينهما في شيء، ليس إلا³.

ويصح -أيضا- بالقياس على جواز الاتفاق على بيع سلعة غير حاضرة بكذا دينار، أو الاتفاق على بيع سلعة تُشترى بخمسين دينارا ويبيعهها له بستين دينارا مثلاً. فحكم فيه بالجواز رغم أن الاتفاق كان على ما لا يملكه في حينه⁴.

ويمكن الاستدلال لرأي الشيخ كذلك، كالاتي: الاتفاق أو المواعدة غير العقد؛ فالأول غير ملزم لهما في الحكم (بخلاف اللزوم فيما بينه وبين الله) أما العقد فيكون ملزماً لهما إن صرحا وعقدها⁵.

أقوال أخرى في المسألة:

- لا يجوز الاتفاق على الصرف قبل حضور البدلين، كما لم يصح فيه التأخير⁶.

- يكره المواعدة على الصرف⁷.

201- اشتراط الخيار في الصرف.

مما أفتي به من مشهور المذهب أن الصرف جائز إذا كان يدا بيد⁸، واختلف في حكم اشتراط الخيار فيه مدة زمنية.

¹ - النيل. 508/2.

² - شرح النيل. 608/8.

³ - المصدر نفسه.

⁴ - المصدر نفسه. 609/8.

⁵ - انظر: المصدر نفسه. 217/8.

⁶ - كتاب أبي مسألة. ص 294. التاج والإكليل لمختصر خليل. 139/6.

⁷ - التاج والإكليل لمختصر خليل. 139/6.

⁸ - النيل. 508/2.

رأي الشيخ:

يبطل الشرط والخيار معا في عقد الصرف.

النص الوارد:

"(وبطل الخيار إن شرط)...(وتم الصرف)...والصحيح عندي الانفساخ"¹.

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالاتي: الصرف منفسخ لأن العقد وقع معلقا والأصل فيه المناجزة. ولا يصح مع الشرط لأنه يؤول إلى بيع وشرط محرم(يتنافى مع أصل العقد) إن رضي الآخر، ولئن صح العقد مع الشرط فهو ربا إذ تمام انعقاده بعد مدة الخيار، والنقدان غير حاضرين حين العقد².

ويمكن الاستدلال لرأي الشيخ كذلك، كالاتي: مشترط الخيار عقد البيع بناء على قبول شرطه، فإذا أبطل الشرط(لفساده) كان العقد على غير ما اتفقا عليه فانتهى الرضا، وهذا باطل أيضا. ولذا يبطل البيع والشرط معا.

أقوال أخرى في المسألة:

- يصحّ الصرف ويبطل شرط الخيار³.

- يصح البيع إذا بطل الشرط قبل أن يفترقا⁴.

202- اعتبار الحوالة والحِمالَة بيعا.

ورد في مشهور المذهب عدم صحة الحوالة والحِمالَة في الصرف⁵. واختلف في اعتبارهما بيعا من البيوع.

رأي الشيخ:

الحوالة والحِمالَة بيع من البيوع، ولا يصح فيهما الصرف.

النص الوارد:

"ولا يخفى أن الحوالة والحِمالَة بيعان كما يدل عليه تعريفهما بما مر آنفا...وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه دخل السوق فقال: (يا أهل البقيع لا يفترق البائعان إلا عن تراض البيع بيعة، والحوالة بيع،...)، ولهذا النص في الحوالة مع ما في الحِمالَة من بعض البعد عن البيع جعل العلامة أبو ستة الحوالة بيعة دون الحِمالَة على ما ظهر لي في تخريج كلامه"⁶.

¹ - شرح النيل. 611/8.

² - المصدر نفسه. انظر أيضا: التاج والإكليل لمختصر خليل. 128/6.

³ - الديوان، كتاب البيوع، باب في الصرف، ص: 77.

⁴ - المسوط. 23/14.

⁵ - النيل. 509/2.

⁶ - شرح النيل. 612/8-613.

الدليل:

استدلّ الشيخ لرأيه كالاتي: يظهر كون الحماله بيعا كالحواله من خلال تعريفهما¹، إذ يشتركان في معنى نقل الدين من ذمة لأخرى². وأيضا، لأن في الحماله كأنك "بدلت ما في ذمة بما صيرت في أخرى، والتبديل بيع الحواله"³. ولا يُعتدّ بعدم ذكر الحماله بالبيع في الحديث (يا أهل البقيع لا يفترق البائعان إلا عن تراض البيع بيع، والحواله بيع،...) ⁴.

أقوال أخرى في المسألة:

- الحواله بيع والحماله ليست كذلك، ف"الحماله شغل ذمة أخرى بالحق والحواله نقل الدين من ذمة إلى ذمة تبرأ منها الأولى"⁵.

203- حكم الحواله والحماله في الصرف.

مما أفتي به من مشهور المذهب أن الصرف جائز إذا كان يدا بيد⁶، واختلف في حكم الحواله والحماله في الصرف.

رأي الشيخ:

تجوز الحواله في الصرف إذا حضر ما في الذمة، وكذلك الحماله.

النص الوارد:

"وتصوير الحواله في الصرف أن يكون لك دين على إنسان ذهبا أو فضة فيحضر الإنسان فنقول للآخر أو يقول لك هذا الآخر: اصرف لي كذا وكذا من الذهب والفضة، فيعطيك على أن يقبض لنفسه ما لك في ذمة الإنسان فهذا لا يجوز... وتصوير الحماله كذلك بنفسه، لكن يعطيك على أن يقبض على إنسان ما قبض عنك وهو لا يجوز... فلو حضر النقد الذي في الذمة لكان جائزا عندي"⁷.

¹ - الحماله هي "شغل ذمة أخرى بنفس ما شغلت به الأولى، والحواله نقل دين من ذمة إلى أخرى تبرأ بها الأولى" (شرح النيل. 612/8).

² - شرح النيل. 612/8.

³ - المصدر نفسه.

⁴ - أخبرنا أبو عبد الله الحافظ، ثنا أبو العباس محمد بن يعقوب، ثنا الحسن بن مكرم، ثنا علي بن عاصم، أنا خالد الحذاء، عن أبي قلابة، قال أنس: مر رسول الله صلى الله عليه وسلم على أهل البقيع، فقال: (يا أهل البقيع فاشربوا، فقال: يا أهل البقيع لا يفترق ببيعان إلا عن رضا)، السنن الكبرى، كتاب البيوع، باب المتبايعان بالخيار ما لم يفترقا إلا بيع الخيار، ر 10447، 445/5. لم أجد من ذكره بلفظ (الحواله بيع والإقالة بيع...).

⁵ - الإيضاح. 48/6.

⁶ - النيل. 508/2.

⁷ - شرح النيل. 613/8.

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالاتي: الإحالة في الصرف مع عدم حضور ما في الذمة ربا¹، لأن "الإحالة بيع، والبيع إنما هو بين مالكين أو ملاك"²، لكن المحال عليه لما لم يحضر معه ما في ذمته للمحيل، كان هذا بمنزلة الإحالة على من ليس له عليه شيء، وهو غير جائز، لكن لو أحضره لجاز³.

ويستدل لرأي الشيخ في امتناع الحِمالة في الصرف، كالاتي: الحِمالة لا تكون إلا بما يتأخر قبضه والصرف لا يكون إلا ناجزا⁴، لذلك إذا لم يحضر ما يجب فيه الضمان لم تصحّ لأنه ربا⁵.

أقوال أخرى في المسألة:

- لا يجوز الحوالة والحِمالة في الصرف مطلقا⁶. لأنهما ليسا بيعا ناجزا، بخلاف الصرف فهو بيع ناجز، ولأن في ذلك ربا⁷.

204- حكم القضاء بغير جنس ما له في الذمة.

مما أفتي به من مشهور المذهب جواز الصرف إذا كان يدا بيد⁸، مثلا بمثل. واختلف في حكم من له على آخر دينا وأراد القضاء بغير جنس ما لزمه في الذمة.

رأي الشيخ:

لا يجوز القضاء بغير جنس ما لزم في الذمة (كأن يعطي بالدنانير دراهم أو العكس) إن كان عنده من جنس ما لزمه.

النص الوارد:

"والذي عندي أنه لا يجوز ذلك إن كان عنده ما يعطي من جنس ما لزمه"⁹.

¹ - المصدر نفسه.

² - المصدر نفسه. 391/9.

³ - المصدر نفسه.

⁴ - البيان والتحصيل. 442/6.

⁵ - شرح النيل. 613/8.

⁶ - البيان والتحصيل. 441/6.

⁷ - انظر: شرح النيل. 613-612/8.

⁸ - النيل. 508/2.

⁹ - شرح النيل. 616/8.

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالأتي: ما رواه ابن عمر أنه سأل النبي صلى الله عليه وسلم فقال: (إنا نبيع المواشي بالدرهم والدنانير فيتعدّر أحدهما علينا أفنعطيهم بالدينار دراهم أو بالدرهم دنانير؟ فقال: لا بأس أن تأخذوها وتعطوهم بالدرهم دنانير بدلا منها، فقال: لا بأس بصرفها بسعر يومكما ما لم تفترقا)¹.

وجه الدلالة من الحديث: يدل الحديث بظاهره على عدم جواز القضاء بغير جنس ما لزم المشتري إلا عند تعذر ذلك. فوجب الأخذ بظاهر النص ما لم تصرفه قرينة²؛ وعلّة الجواز هي تعذر ذلك وإلا لم يصحّ إن كان عنده من جنس ما لزمه³.

ويمكن الاستدلال لرأي الشيخ كذلك، كالأتي: الأصل في ذلك الحضر⁴، للنهي المطلق في قوله صلى الله عليه وسلم: (ولا تبيعوا منها غائبا بناجز)⁵. ويستثنى من ذلك ما رخص فيه كحالة التعذر، ولأنه يدخل في معنى بيع الذهب بالورق دينا المنهي عنه⁶.

أقوال أخرى في المسألة:

- يجوز القضاء بغير جنس ما لزم في الذمة مطلقا، ولو ذكرا الصرف (كقوله: أعطيك صرفها دراهم بدلا من الدنانير)⁷.

- لا يجوز إن ذكرا الصرف، ولو لم يفترقا من المجلس⁸.

- يجوز إن لم يذكر الصرف، ولو قاما من ذلك المكان⁹.

¹ - أخبرنا حمزة بن العباس العقبي، ثنا العباس بن محمد الدوري، ثنا يعقوب بن إسحاق الحضرمي، ثنا حماد بن سلمة، عن سماك بن حرب، عن سعيد بن جبير، عن ابن عمر رضي الله عنهما، قال: كنت أبيع الإبل بالنقيع، فأبيع بالدنانير وأخذ بالدرهم، وأبيع بالدرهم وأخذ الدنانير، فوقع في نفسي من ذلك فأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو في بيت حفصة أو قال: حين خرج من بيت حفصة، فقلت: (يا رسول الله، رويدك أسألك إني أبيع الإبل بالنقيع فأبيع بالدنانير وأخذ الدرهم وأبيع بالدرهم وأخذ الدنانير. فقال: لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء)، المستدرک علی الصحیحین، کتاب البيوع، ر2285، 50/2. قال المحقق: صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه.

² - شرح النيل. 616/8.

³ - المصدر نفسه.

⁴ - بداية المجتهد. 215/3.

⁵ - حدثنا عبد الله بن يوسف، أخبرنا مالك، عن نافع، عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلا بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلا بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا منها غائبا بناجز)، صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب بيع الفضة بالفضة، ر2177، 74/3.

⁶ - عمدة القاري شرح صحيح البخاري. 295/11.

⁷ - بداية المجتهد. 215/3. شرح صحيح البخاري لابن بطال. 306/6.

⁸ - الديوان، كتاب البيوع، باب في الصرف، ص: 77. شرح النيل. 618/8.

⁹ - المصدر نفسه، ص: 77. شرح النيل. 618/8.

- يجوز ولو ذكرنا الصرف وقاما من المجلس¹.

205- عود ضمير النصب في " تأخذوها".

جاء في مشهور المذهب جواز القضاء من غير جنس ما يلزم المشتري(في قول)²، لما روي عنه صلى الله عليه وسلم حين سئل:(إنا نبيع المواشي بالدرهم والدنانير فيتعذر أحدهما علينا أفنعطيهم بالدينار درهم أو بالدرهم دنانير؟ فقال: لا بأس أن تأخذوها وتعطوهم بالدرهم دنانير بدلا منها، فقال: لا بأس بصرفها بسعر يومكما ما لم تفترقا)³. واختلف عود ضمير النصب "ها" في "تأخذوها".

رأي الشيخ:

يعود الضمير "ها" في قوله صلى الله عليه وسلم "تأخذوها" إلى "المواشي".

النص الوارد:

"وضمير النصب في تأخذوها عائد إلى المواشي، وبيع بمعنى نشترى، واختار أبو ستة عوده إلى الدنانير والدرهم، ولا يصح"⁴.

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالاتي: إذا كان الفعل "بيع" بمعنى "نشترى"⁵، فلا يصح عود الضمير إلى "الدنانير والدرهم" لأن المشتري يعطي النقود ولا يأخذها⁶. فيكون تقدير الحديث(إنا نشترى المواشي بالدنانير والدرهم...فقال: لا بأس أن تأخذوا "المواشي" وتعطوهم بالدرهم دنانير بدلا منها).

أقوال أخرى في المسألة:

- يعود الضمير "ها" في قوله صلى الله عليه وسلم "تأخذوها" إلى "الدنانير والدرهم"⁷.

206- حكم بيع وشراء الواحد لنفسه.

ورد في مشهور المذهب أن الرجل إذا أعطى دنانير لصاحب الحانوت على وجه الأمانة، فجعل صاحب الدينار يقضي حوائجه بالدرهم حتى تم صرف الدينار فلا بأس⁸. واختلف في حكم من باع أو اشترى لنفسه، كمن أعطى دنانير لرجل فقال له زهم واقض ما لك من درهم على الآخر.

¹ - المصدر نفسه، ص:77. شرح النيل.618/8.

² - النيل.509/2.

³ - سبق تخريجه في المسألة رقم:207.

⁴ - شرح النيل.616/8.

⁵ - الإيضاح.49/6.

⁶ - شرح النيل.616/8.

⁷ - الإيضاح.49/6.

⁸ - النيل.509/2.

رأي الشيخ:

لا يجوز بيع وشراء الواحد لنفسه مطلقا.

النص الوارد:

"(ومن أعطى أحدا دنانير)...(وقال: زهم)...(واجعلهم بدراهمك)...(هذا بهذا منع)...ويجيز ذلك الصرفَ من يُجيز أن يكون الإنسان الواحد بائعا مشتريا إذا أمره صاحب الشيء وبين له بكم يبيع أو يشتري...والصحيح في ذلك كله المنع"¹.

الدليل:

يُستدل لرأي الشيخ كالاتي: قوله صلى الله عليه وسلم:(البيعان بالخيار ما لم يفترقا)². وجه الدلالة من الحديث: جواز الخيار للبائع والمشتري قبل الافتراق. أما لو كان البائع هو المشتري نفسه لم يكن للحديث معنى، ثم إن البيع في اللغة يقتضي وجود البائع والمشتري والمبيع³. وقوله صلى الله عليه وسلم:(لا يكون البيع إلا من بائعين)⁴، يفيد عدم جواز بيع وشراء الواحد لنفسه.

أقوال أخرى في المسألة:

- يجوز ذلك إذا أمره صاحب الشيء وبين له بكم يبيع أو يشتري⁵.
- يجوز ذلك في المكيل والموزون فقط⁶.
- يجوز له ذلك إذا نادى ببيعه أو بالشراء له فيفعل بناء على سوم الناس⁷.

207- الصرف بين سكة الذهب أو الفضة وغيرهما.

مما أفتي به من مشهور المذهب جواز الصرف بين الذهب والفضة بيدي⁸. واختلف في حكم الصرف بين سكة الذهب أو الفضة وغيرهما وظهور الزيف فيها، كمبادلة دنانير بفلوس من نحاس.

¹ - شرح النيل.621/8.

² - سبق تخريجه.

³ - كتاب الجامع.349/2. شرح النيل.621/8.

⁴ - انظر: شرح النيل.622/8. لم أجد تخريجا لهذا الحديث الذي ذكره الشيخ اطفيش.

⁵ - شرح النيل.621/8.

⁶ - المصدر نفسه.

⁷ - انظر: كتاب الجامع.349/2. شرح النيل.621/8.

⁸ - النيل.508/2.

رأي الشيخ:

المبادلة التي تكون بين الذهب والفضة وغير سكة الذهب والفضة لا يسمّى صرف؛ بل هو بيع محض ولا يحصل فيه الربا. وتترتب عليه أحكام العيب إذا ظهر الزيف في غير سكة الذهب والفضة¹.

النص الوارد:

"والذي عندي أن سكة غير الذهب والفضة لا تكون ربا مع الذهب أو الفضة ولا صرفا بل مطلق بيع"².

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالاتي: سكة الذهب وسكة غيره جنسان مختلفان. وكل ما كان كذلك فهو بيع عادي، يصح فيه التفاضل والتأخير، ولا يسمى صرفا³.

ويمكن الاستدلال لرأي الشيخ كذلك، كالاتي: سكة غير الذهب والفضة بمنزلة العروض⁴، وكوئهما ذات سكة غير مؤثر، ولا يجري فيها الصرف لأن حقيقة الصرف تكون بين الذهب والفضة⁵، بخلاف لو اعتبرت السكة مطلقا جنسا واحدا فإنها تكون بمنزلة النقود⁶، والمبادلة بينها صرف لا بيع، ويقع فيه الربا(إن تفاضلا مثلا).

أقوال أخرى في المسألة:

- يجوز صرف سكة غير الذهب بالدينار، إن علم صاحب الدينار أنها سكة خالية من الذهب والفضة⁷.
- يفسخ الصرف إن لم يعلم صاحب الدينار أنها سكة خالية(كفلوس نحاس)⁸.
- يصح الصرف ويبدل الفلوس إن كانت كلها نحاسا⁹.
- يفسخ الصرف إن كانت كمية الذهب في السكة قليلة، وكمية النحاس -مثلا- الأكثر¹⁰.

¹- شرح النيل.624/8، 628.

²- شرح النيل.627/8.

³- المصدر نفسه.

⁴- المصدر نفسه.

⁵- الإيضاح.50/6.

⁶- انظر: شرح النيل.627/8.

⁷- الإيضاح.50/6.

⁸- المصدر نفسه.

⁹- المصدر نفسه.

¹⁰- المصدر نفسه.

208- سبب الخلاف في حكم الصرف إذا زُيف أحد العوضين.

مما أفتي به من مشهور المذهب جواز صرف الرديء بالجيد إن علم ربّ الجيّد، وإن لم يعلم فقيّل بالفسخ أو بإبدال الزائف مهما كان أو يفسخ إن كثر الزائف أو بالاشتراك في الدينار بقدر الجيّد، وكذا الحكم في زيادة أو نقص أحدهما؛ أقوال¹. واختلف في سبب الخلاف في هذه الأقوال.

رأي الشيخ:

سبب الخلاف في حكم الصرف إذا زاد أو نقص أحد العوضين هو: أثر التأخير في الصرف بلا قصد (بسبب إرجاع الزيادة أو تعويض النقص).

النص الوارد:

"والذي عندي أن سبب الخلاف ما ذكره الشيخ هل التأخير بلا قصد يؤثر في الصرف إلخ، وإلا فليس الرديء داخلا في قولهم: ما لا يجوز بل هو من باب العيب"².

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالاتي: اختلاط الرديء بالصحيح في النقد ليس مما لا يجوز، بل هو داخل في باب العيب، ويبيع العيب صحيح، وإنما التأخير بلا قصد هو سبب الاختلاف³، إذ ظهور الرديء في النقد يستوجب التبديل، وهذا يستغرق وقتا ولا يحصل به التقابض التام في المجلس، لذلك اختلف في هذا التأخير هل هو مؤثر أم لا⁴.

أقوال أخرى في المسألة:

- سبب الخلاف هو: اشتمال العقدة الواحدة على ما يجوز وما لا يجوز⁵.

209- بيع الشريك حصته بالصرف لغير شريكه.

مما أفتي به من مشهور المذهب أن الشخص إذا صرف دينارا فثنين أنه صرف دينارين، صحّ الصرف إن عين أحدهما قبل الافتراق⁶. واختلف في حكم بيع الشريك حصته بالصرف لغير شريكه.

رأي الشيخ:

يجوز للشريك أن يبيع حصته بالصرف لآخر (غير شريكه)، بشرط حضور الذي فيه التسمية (كدينار أو حلي) وحضور ما به الصرف (البدل).

¹ - النيل. 509/2. انظر: شرح النيل. 627-624/8.

² - شرح النيل. 628/8.

³ - المصدر نفسه.

⁴ - انظر: الإيضاح. 51/6.

⁵ - المصدر نفسه.

⁶ - النيل. 509/2.

النص الوارد:

"والذي عندي جواز أن يبيع حصته لغير شريك بالصرف بحضور الذي فيه التسمية وحضور ما به الصرف كما يجوز في غير الصرف، وكما يجوز بيع التسمية¹ في الجملة"².

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه، كالاتي: يجوز ذلك قياسا على جوزا البيع في غير الصرف وفي بيع التسمية في الجملة³.

ويمكن الاستدلال لرأي الشيخ كالاتي: بيع التسمية جائز في الصرف وغيره⁴، فيما لا تمكن قسمته كالدينار الواحد دفعا للتعطيل والإضرار بمنع بيع السهم المشترك⁵؛ وأما الحضور على التعيين فلا يؤثر لأن شرط الصرف حضور البدلين والتقاؤض في المجلس، وهو متحقق هنا. ثم إن عدم قبض التسمية الشائعة حقيقة لا يستلزم عدم صحة القبض في الحكم من قبل غير الشريك⁶.

ويكون قبض التسمية بأخذ الدينار وإعطاء الشريك قدر نصيبه ثم يضيف له الباقي على وجه القضاء. أو يعطي للشريك قدر نصيبه ويكون هو(المشترى) شريكا مع الآخر في الدينار.

أقوال أخرى في المسألة:

- لا يجوز للشريك أن يبيع حصته بالصرف لآخر (غير شريكه)، لأن قبض التسمية الشائعة غير ممكن، وإلا يبيعا معا⁷.

¹ - بيع التسمية يكون في جميع ما لا تمكن فيه القسمة إلا بفساده، فيقال بعتك ثلث المبيع، أو ربعه أو نصفه ونحو ذلك(انظر: شرح النيل.334/8، 342).

² - شرح النيل.630/8.

³ - المصدر نفسه.631/8.

⁴ - المصدر نفسه.631/8. انظر: كتاب أبي مسألة. ص:266.

⁵ - المصدر نفسه.342-343/8.

⁶ - انظر المصدر نفسه.334/8.

⁷ - التاج المنظوم.227/4. شرح النيل.630/8.

المبحث الثاني: ترجيحات أطفيش في مسائل السلم

210- تعريف السلم.

مما أفتي به من مشهور المذهب صحة بيع السلم متى توفرت شروطه¹، واختلف في ضبط حدّ السلم.

رأي الشيخ:

يُعرف السلم بلا إضافة لفظ "إشهاد". أي هو "شراء بنقد موزون حاضر لنوع من المثلثات معلوم بعيار وأجل ومكان معلومات وبلا إشهاد".

النص الوارد:

"(باب) في السلم هو شراء بنقد موزون حاضر لنوع من المثلثات معلوم بعيار وأجل ومكان معلومات وإشهاد، كذا ظهر لي تعريفه، ومن قال: يصح بلا إشهاد صح ذلك تعريفا عنده أيضا بإسقاط وإشهاد، وهو الصحيح عندي"².

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالاتي: إن عدم ذكر عبارة "بلا الإشهاد" في تعريف السلم يجعل الحد يدخل فيه غير السلم من كل بيع موصوف في الذمة إلى أجل معلوم، بالتالي يكون حدًا غير مانع³. ويستدل لرأي الشيخ كذلك، كالاتي: يشترط في الحد ان يكون جامعا مانعا، والإشهاد بمثابة شرط للسلم وهو مختلف فيه⁴. فمن لا يشترطه-مثلا- لم يُوجب إيراده في التعريف.

أقوال أخرى في المسألة:

- السلم هو بيع موصوف في الذمة إلى أجل معلوم⁵.
- هو بيع شيء موصوف في الذمة بلفظ السلم⁶.

211- حيازة المسلم الدراهم في مجلس العقد.

مما أفتي به من مشهور المذهب أنّ من شروط صحة السلم حضور النقد في مجلس العقد⁷. واختلف فيما هو الأولى في حيازة الدراهم عند عقد السلم.

¹ - النيل. 509/2.

² - شرح النيل. 632/8.

³ - المصدر نفسه.

⁴ - انظر: الإيضاح. 54/6، 69. انظر أيضا: مختصر الخصال. ص: 285-286.

⁵ - الإيضاح. 54/6.

⁶ - تحفة الحبيب على شرح الخطيب. 59/3.

⁷ - النيل. 509/2.

رأي الشيخ:

الأولى في عقد السلم، وجود الدراهم في يد المسلم، لا بيد المسلم إليه.

النص الوارد:

"والذي عندي أن الأصل كونها بيد المسلم، فإذا تم العقد قبضها المسلم إليه كسائر البيوع، وإن كانت بيد المسلم إليه جاز، وإن لم تحضر كان من بيع الدين بالدين فهو باطل"¹.

الدليل:

يُستدل لرأي الشيخ كالاتي: السلم مشتق من إسلام المال، وما كان من العقود مشتقا من المعاني، كان بالأحرى أن تظهر فيه تلك المعاني²، مثل استحسان وجود النقد بيد المسلم (عند العقد) حتى يسلمه له فيتحقق فعلا معنى السلم.

أقوال أخرى في المسألة:

- يشترط حضور النقد عند العقد، ولا يهم بيد من تكون³.

212- الإشهاد في عقد السلم.

مما أفتي به من مشهور المذهب صحة بيع السلم بوزن وعتار معلوم ومكان وأجل مسمى، وفي نوع يصح فيه السلم، ونقد في المجلس⁴. واختلف في صحة السلم من غير إشهاد.

رأي الشيخ:

يصح السلم بلا إشهاد. بشرط العلم "بوزن النقد والمنقود إليه، وبتعار المنقود إليه وبالأجل وبالمكان وبالنوع وبالشهود"⁵.

النص الوارد:

"والحق عندي صحة السلم بلا شهود"⁶.

¹ - شرح النيل. 634/8.

² - الإيضاح. 55/6.

³ - التاج المنظوم. 366/4.

⁴ - النيل. 509/2.

⁵ - شرح النيل. 635/8.

⁶ - شرح النيل. 635/8.

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالأتي: إن ما روي عن ابن عباس في اعتبار تارك الإشهاد عاصيا¹، فلخصوصية السلم²، إذ ترك الإشهاد فيه سبب لتضييع المال فيعصي لا لكون الإشهاد شرط في السلم³.
وأما الآية (إذا تداينتم بدين..)(البقرة:282)، فإنها تفيد التحذير من ضياع المال عند غياب الشهادة لا وجوب الإشهاد نفسه⁴.

ويُستدل لرأي الشيخ كذلك، كالأتي: ما رواه الزهري: (أن يهوديا جاء يتقاضى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم: قد قضيتك، فقال اليهودي: بينتك، قال: فجاء خزيمه بن ثابت الأنصاري فقال: أنا أشهد أنه قد قضاك، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: وما يدريك؟، قال: إني أصدقك بأعظم من ذلك، أصدقك بخبر السماء، فأجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم شهادته بشهادة رجلين)⁵.

وجه الدلالة من الحديث: لو كان الإشهاد واجبا لما تركه النبي صلى الله عليه وسلم، ولما فرغ إلى طلب من يعلم ذلك الحق⁶.

ويمكن الاستدلال لرأي الشيخ كذلك، كالأتي: ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: "أشهد أن السلف المضمون إلى أجل مسمى قد أحله الله في الكتاب وأذن فيه، قال الله عز وجل: (يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه)(البقرة:282)"⁷.

وجه الدلالة من الأثر: أن آية الدين قد نزلت في حكم السلم؛ والإشهاد الذي في الآية ليس على سبيل الوجوب بل للإرشاد⁸، فلم يكن شرطا في صحة السلم.

¹ - انظر: الإيضاح. 69/6.

² - شرح النيل. 635/8.

³ - انظر: المصدر نفسه. 669-668/8.

⁴ - المصدر نفسه. 635/8.

⁵ - أخبرنا عبد الرزاق قال أخبرنا معمر عن الزهري أو قتادة أو كليهما أن يهوديا جاء يتقاضى النبي صلى الله عليه وسلم فقال النبي صلى الله عليه وسلم: (قد قضيتك قال اليهودي بينتك قال فجاء خزيمه الأنصاري فقال أنا أشهد أنه قد قضاك...)، مصنف عبد الرزاق، كتاب الشهادات، باب شهادة خزيمه بن ثابت، ر 15567، 367/8. حديث صحيح. (انظر: شرح السنة للبخاري. 186/14).

⁶ - كتاب الجامع. 354/2.

⁷ - عن ابن عباس أنه أخبرنا أبو بكر محمد بن أحمد بن بالويه، ثنا أبو مسلم، ثنا إبراهيم بن بشار، ثنا سفيان، عن أيوب، عن قتادة، عن أبي حسان، قال: قال ابن عباس رضي الله عنهما: "أشهد أن السلف... (الحديث). المستدرک علی الصحیحین، کتاب التفسیر، ر: 3130. 314/2. قال المحقق: حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه.

⁸ - انظر: شرح النيل. 46/9. الأم. 90/3.

أقوال أخرى في المسألة:

- لا يصح السلم بلا شهود¹.

213- علم الشهود بشروط السلم.

مما أفتي به من مشهور المذهب صحة السلم بالإشهاد مع العلم "بوزن النقد والمنقود إليه، وبمقياس المنقود إليه وبالأجل وبالمكان وبالنوع وبالشهود(عالمين بشروط السلم)"². واختلف في علم الشهود بشروط السلم بأنه ركن أم شرط.

رأي الشيخ:

علم الشهود(بوزن النقد والمنقود إليه، وبمقياس المنقود إليه وبالأجل،... إلخ) شرط في عقد السلم، إلا العلم بالمكان فهو ركن.

النص الوارد:

"قوله: بشرط العلم راجعا إلى الشهود بمعنى أنه لا بد من أن يكون الشهود عالمين بتلك الشروط...ولعله قال: بشرط العلم ليدل على أن السبعة المتقدمة أركان في السلم والعلم بها شرط...والذي عندي أن الشهادة أيضا شرط لا ركن...وقد يقال أيضا: إن المكان شرط أيضا، والذي عندي أن العلم ركن لا شرط إلا علم ما هو شرط فإنه شرط"³.

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالاتي: الشرط هو ما كان خارجا عن ذات الشيء والركن ما كان جزء منها؛ فعلم الشهود بالثمن والمثمن - مثلا- ليس جزء من البيع بل هو تابع له. أي هما(الثمن والمثمن) ركن والعلم بهما شرط⁴.

ثم إن المعتبر في معنى البيع الحقيقية الشرعية لا اللغوية وإلا كان ما سوى الثمن والمثمن شروطا في البيع(فلا يعتبر العاقدان مثلا ركنا)⁵. ويستثنى من ذلك العلم بالمكان فهو ركن لأنه جزء من البيع إذ لا يقع فيه تسليم المبيع إذا جهل المكان.

¹ - كتاب أبي مسألة.ص285. التاج المنظوم.367/4.

² - شرح النيل.635/8.

³ - المصدر نفسه.636/8.

⁴ - المصدر نفسه.

⁵ - انظر: المصدر نفسه..636/8.

أقوال أخرى في المسألة:

- السبعة المتقدمة (وزن النقد والمنقود إليه، وعيار المنقود إليه، والأجل، والمكان، والنوع، والشهود كذلك) ركن في السلم والعلم بها شرط¹.

214- ترك التلفظ بما يدل به على عقد السلم.

مما أفتي به من مشهور المذهب صحة عقد السلم بشروطه². واختلف في حكم ترك التلفظ بما يدل به على عقد السلم.

رأي الشيخ:

يجب التلفظ بما يدل به على عقد السلم؛ كأن يقول المسلم: "أسلمت لك هذه الدنانير في كذا، فيقول المسلم إليه: قبلت على ذلك".

النص الوارد:

"ولم يذكر أنهما يتلفضان بلفظ يكون به عقد السلم مثل أن يقول: أسلمت لك هذه الدنانير في كذا أو اشترت بها منك كذا، فيقول الآخر: قبلت على ذلك... وإن لم يتلفظا ففيه الخلاف السابق في البيع والشراء بلا لفظ، والراجح مطلقا المنع، ولا سيما السلم، فإنه مضيق"³.

الدليل:

يستدل لرأي الشيخ كالاتي: لا يصح السلم يغير لفظ السلف لأن الشرع أمر به⁴، كما في قوله صلى الله عليه وسلم: (من أسلف فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم، وأجل معلوم)⁵. فالسلم مضيق ومخصوص من بيع ما ليس معك فلا يصح بغير ما بينه الشارع، ومن جملة ذلك العقد بلفظه لأن النص وارد بلفظ الإسلام⁶.

أقوال أخرى في المسألة:

- ينعقد السلم بلفظ البيع، كأن يقول: "بعني ثوبًا في ذمتك، من صفته كذا وكذا بهذا الدينار"⁷.

¹ - المصدر نفسه. انظر: التاج المنظوم. 367/4.

² - النيل. 509/2.

³ - شرح النيل. 637/8.

⁴ - التاج المنظوم. 366/4.

⁵ - سبق تخريجه.

⁶ - انظر: منهج الطالبين. 355/7.

⁷ - البيان في مذهب الإمام الشافعي. 395/5. شرح منتهى الإرادات. 88/2. شرح النيل. 637/8.

216- إسلام سكة الذهب والدراهم بلا وزن.

مما أفتي به من مشهور المذهب فساد السلم باختلال شرط من شروطه كالجهل بالوزن¹. واختلف في حكم إسلام سكة الذهب والدراهم وما يجري بالعدد بلا وزن.

رأي الشيخ:

يجوز إسلام سكة الذهب والفضة والدراهم والتي تجري بالعدد بلا وزن.

النص الوارد:

"ومن اختلال غير ذلك أن يسلم ذهباً أو فضة بلا وزن كقطعة ذهب أو فضة أو حلي منهما أو دنانير أو دراهم مسكوكة ولم توزن وقد احتاجت...والصحيح عندي جواز السلم بذلك كله بلا وزن"².

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كآلآتي: يجوز ذلك لأن العادة عند الناس التبائع بها بالعدد دون وزنها³، وما كان معروفاً عند الناس فهو محكم ومعتبر في الشرع ما لم يناقض ذلك نصاً شرعياً. ولأن الشيء الحاضر إذا كان مرئياً جاز البيع به وبيعه أيضاً⁴.

ويستدل لرأي الشيخ كذلك، كآلآتي: الدراهم والدنانير "ثمنيتها ليست بلازمة بل تحتمل الزوال؛ لأنها ثبتت بالاصطلاح فتزول بالاصطلاح، وإقدام العاقدين على عقد السلم فيها مع علمهما أنه لا صحة للسلم في الأثمان اتفاق منهما على إخراجها عن صفة الثمنية فتبطل ثمنيتها في حق العاقدين سابقاً على العقد، وتصير سلعا عددية فيصح السلم فيها كما في سائر السلع العددية كالتصال ونحوها"⁵.

أقوال أخرى في المسألة:

- لا يجوز إسلام أو بيع الدنانير والدراهم بالعدد، بل بالوزن لأنها أثمان⁶، وللإجماع أن المتعارف عليها وقوع البيع بالوزن⁷.

¹ - النيل. 510/2.

² - شرح النيل. 637/8.

³ - المصدر نفسه.

⁴ - المصدر نفسه. 638.

⁵ - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. 208/5.

⁶ - المصدر نفسه.

⁷ - التاج المنظوم. 368/4.

216- اشتراط الخيار في عقد السلم.

مما أفتي به من مشهور المذهب أن من شروط صحة السلم حضور النقد في المجلس¹. واختلف في حكم اشتراط الخيار في عقد السلم.

رأي الشيخ:

يجوز الخيار ما لم يفترقا وأحضر ما به السلم (النقد).

النص الوارد:

"ويجوز عندي ما لم يفترقا إن حضر ما به السلم"².

الدليل:

يُستدل لرأي الشيخ كالاتي: السلم "بيع موصوف والبيع الموصوف لا يجوز إلا بقبض البائع الثمن قبل أن يفترقا؛ لأن قبضه ما سلف فيه قبض ملك، فإذا قبض مال الرجل على أنه بالخيار لم يكن قبضه قبض ملك، ولا يجوز-أيضا- أن يكون الخيار لواحد منهما؛ لأنه إن كان للمشتري فلم يملك البائع ما دفع إليه، وإن كان للبائع فلم يملكه البائع ما باعه؛ لأنه عسى أن ينتفع بماله ثم يرده إليه فلا يجوز البيع فيه إلا مقطوعا بلا خيار"³.

ويمكن الاستدلال لرأي الشيخ كذلك، كالاتي: يصح الخيار في السلم ما لم يفترقا لثبوت خيار المجلس في البيوع التي ليس فيها المناجزة. إذ قبض رأس المال في المجلس لا بد من فيه التسليم، فاشتراط فيه خيار المتعاقدين كالإيجاب والقبول⁴.

أقوال أخرى في المسألة:

- يجوز الخيار في السلم إذا كان مدة يسيرة كالיום واليومين⁵.
- لا يجوز في السلم الخيار ولو ساعة بعد القبض⁶.

217- اختلال أجل السلم.

ورد في مشهور المذهب أن من شروط السلم تعيين الأجل⁷. واختلف في حكم اختلال هذا الأجل بترك تعيينه.

¹ - النيل. 509/2.

² - شرح النيل. 639/8.

³ - الأم. 136/3، بتصرف.

⁴ - الغرر البهية في شرح البهجة الوردية. 52/3.

⁵ - الكافي في فقه أهل المدينة. 702/2.

⁶ - التاج المنظوم. 369/4. الكافي في فقه أهل المدينة. 738/2.

⁷ - النيل. 510/2.

رأي الشيخ:

يطل السلم إذا لم يؤجل أو كان إلى أجل مجهول، ولا يكون عاجلا أبدا.

النص الوارد:

"وأما اختلال الأجل فقد أجاز الشافعي السلم على الحلول، وقال بعض: إذا لم يؤجل كان عاجلا ولو سمياه سلما، وإن أجل إلى مجهول كان عاجلا، والصحيح البطلان"¹.

الدليل:

يُستدل لرأي الشيخ كالاتي: الأجل المجهول أو عدم التأجيل مخالف لظاهر الحديث (وأجل معلوم)². ومعلوم أن الأمر "بالأجل- في الحديث- للوجوب؛ والسلم رخصة أجزى للرفق بالناس ولا يحصل ذلك إلا بالأجل فإذا انتفى الأجل انتفى الرفق فلا يصح، كالكتابة والحلول يخرج عن اسمه ومعناه بخلاف بيع الأعيان، فإنها لم تثبت على خلاف الأصل لمعنى التأجيل"³.

وأيضا، عقد السلم بلا أجل يجعله من باب بيع البائع ما ليس عنده المنهي عنه⁴. كما أن الجهل بمدة السلم غرر مؤثر كالأجل في الديون⁵.

أقوال أخرى في المسألة:

- يجوز السلم على الحلول⁶.

- يكون السلم عاجلا إن لم يؤجل⁷.

- يجوز متاممة السلم إن لم يؤجل أو كان إلى أجل مجهول⁸.

218- السلم في صوف بلا غسل.

مما أفتي به من مشهور المذهب جواز السلم في كل ما يكال أو يوزن مما لا ينقطع من أيدي الناس⁹. واختلف في جواز السلم في الصوف إن لم يغسل.

¹ - شرح النيل. 642/8.

² - بداية المجتهد. 219/3.

³ - شرح منتهى الإرادات. 88/2. بتصرف.

⁴ - المقدمات الممهدة. 29/2.

⁵ - المعونة على مذهب عالم المدينة. 989/1.

⁶ - البيان في مذهب الإمام الشافعي. 396/5.

⁷ - روضة الطالبين وعمدة المفتين. 07/4. شرح النيل. 642/8.

⁸ - التاج المنظوم. 371/4. شرح النيل. 642/8.

⁹ - النيل. 510/2.

رأي الشيخ:

يجوز السلم في الصوف بلا غسل إن قلّ الغرر.

النص الوارد:

"(و) جاز (في نوع يكال أو يوزن)...(والسمن والعسل والزيت والصوف) المغسول...والذي عندي جوازه بلا غسل إن قلّ الغرر"¹.

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالاتي: علة المنع بلا غسل الجهل والغرر الحاصلان بالتراب؛ فإذا قل هذا الغرر وكان يسيرا بترك الغسل لم يؤثر، لأنه في العادة متسامح فيه².

أقوال أخرى في المسألة:

- لا يجوز السلم في الصوف بلا غسل، لأن لا يكون معلوم الوزن³.

219- حكم سلف مكيل في موزون.

مما أفتي به من مشهور المذهب جواز السلم في مكيل أو موزون مما لا ينقطع عن أيدي الناس⁴.
واختلف في حكم سلف مكيل في موزون.

رأي الشيخ:

يجوز سلف مكيل في موزون بشرط اختلاف الجنس(في الثمن والمثمن).

النص الوارد:

"وعن بعض: لا خير في سلف مكيل في موزون كعكسه...والحق أن ضابط ذلك: اتفاق جنس الثمن والمثمن فيمنع، واختلافه فيجوز"⁵.

الدليل:

يستدل لرأي الشيخ كالاتي: يشترط في السلم أن لا يكون الثمن والمثمن من نفس الجنس سواء في الطعام أو غيره لأن فيه تأخير أحد البديلين، وإلا كان من باب الربا بسبب النساء⁶، واتفاقهما في قدر واحد(مكيل في مكيل)⁷.

¹ - شرح النيل. 646/8.

² - المصدر نفسه.

³ - انظر: الإيضاح. 58/6.

⁴ - النيل. 510/2.

⁵ - شرح النيل. 647/8.

⁶ - المصدر نفسه. 646/8.

⁷ - المبسوط. 121/12. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. 214/2.

أقوال أخرى في المسألة:

- لا يجوز سلف مكيلٍ في موزون فيما كان من الطعام¹.
 - يجوز سلف مكيلٍ في موزون في غير الطعام بغيره (الطعام)، إن اختلف الجنسان².
- 220- بيان نوع المسلم فيه، إن لم يشتهر سواه.**

مما ورد في مشهور المذهب جواز السلم في الأصناف الستة من أوسطها إن لم يبين نوعه رديئا كان أم جيدا³، وكذا ما ليس له أجناس⁴. واختلف في بيان النوع فيما كان منه أجناسا (كالتمر الذي منه دَقْلَةٌ نَوْرَةٌ وتمَّجُوهرَةٌ وغيرها)، واشتهر دون سواه في بلد العقد.

رأي الشيخ:

يجب ذكر النوع في التمر مثلا، ولا يكفي ببيان جنسه (لكونه من الأصناف الستة أو مشهورا في البلد)؛ ويأخذ الأوسط منه.

النص الوارد:

"وكالتمر ونحو ذلك ولما في ذلك من صفات آخر فإنه لا بد من بيان الجنس منه إلا إن تُعورِفَ نوع واحد في بلد العقد...والذي عندي: أنه لا بد من بيان في التمر فيقول: تمر دَقْلَةٌ نَوْرَةٌ أو تمر تمَّجُوهرَةٌ أو نحو ذلك فيأخذ الأوسط من ذلك النوع"⁵.

الدليل:

يُستدل لرأي الشيخ كالاتي: الأصل أن باب السلم ضيق مستثنى من بيع ما ليس معك، فلا يغتفر فيه ما يغتفر في غيره كالجهل بصفة المسلم⁶.
وأياضا، لما كان السلم مخصوصا من جملة المبيعات المنهي عنها، كان لازما أن يكون هذا المخصوص معلوما سواء في الثمن أو المثمن⁷. وبالتالي، إذا كان جنس التمر (المثمن) مبيئا جنسه لكنه مجهول النوع، لم يكن هذا المثمن معلوما، فبطل فيه السلم.

¹ - التاج المنظوم. 368/4.

² - المصدر نفسه. شرح النيل. 647/8.

³ - النيل. 510/2.

⁴ - شرح النيل. 647/8.

⁵ - المصدر نفسه.

⁶ - الإيضاح. 58/6.

⁷ - المصدر نفسه. 57/6.

وكذلك لأن التمر له أكثر من جنس فوجب تعيين جنسه (نوعه) ولا يجزئه ذكر رديء أو جيد¹. وقد يكون ذلك مؤثراً في السعر.

أقوال أخرى في المسألة:

- لا يجب بيان الجنس في الأصناف الستة (البر، الشعير، التمر،...)، وكذا ما ليس فيه أجناس ويكتفي بالأوسط منها إذا لم يذكر بأنه جيد أو رديء².

- يجب بيان الجنس في غير الأصناف الستة³، إلا إن تُعروف عليه في البلد الذي عقد فيه السلم⁴.

- يجب بيان الجنس في غير الأصناف الستة⁵، إلا إن تُعروف عليه في بلد المسلم إليه⁶.

221- السلم إلى ذي وقت خاص.

مما ورد في مشهور المذهب فساد السلم فيما لا يستقرّ بالذمة وما لا يمكن تملكه⁷. واختلف في جواز السلم فيما لا يملك إلا في وقت خاص كالعنب والتين ونحوهما، إذ تُفقد غالباً إلا في الصيف.

رأي الشيخ:

يجوز السلم في الثمار وفي كل ما ينضج في وقت محدد.

النص الوارد:

"(وفي جوازه في عنب) طري (وتين طري وبُقول و) كل (ذي وقت خاص) مما يكون من النبات وغير ذلك من كل ما يجوز فيه السلم... (بتأجيل إليه)؛ أي إلى ذلك الوقت الخاص، (قولان) أصحهما عندي الجواز... وأقول: إن أسلم إلى موجود مطلقاً في العادة وفقد بعد عقد السلم صح وانتظر الوجود"⁸.

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالاتي: ما رواه ابن عباس رضي الله عنهما قال: "قدم رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وهم يسلفون في الثمار السنة والسنتين، أو السنتين والثلاث، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم:

¹ - النوادر والزيادات. 64/6. منح الجليل شرح مختصر خليل. 365/5.

² - انظر: الإيضاح. 58/6. شرح النيل. 647/8.

³ - جامع أبي الحسن البسيوي. 1798/3.

⁴ - شرح النيل. 647/8.

⁵ - جامع أبي الحسن البسيوي. 1798/3.

⁶ - شرح النيل. 647/8.

⁷ - النيل. 510/2.

⁸ - شرح النيل. 648/8.

"سلفوا في الثمار في كيل معلوم، ووزن معلوم، ووقت معلوم"¹.

وجه الدلالة من الحديث: النبي صلى الله عليه وسلم أقر أهل المدينة على السلف في الثمار، والثمار لا توجد إلا في وقت خاص².

ويُستدل لرأي الشيخ كذلك، كآلاتي: إنّ الغرر في أمثال هذه الآجال كالحصاد والجداذ(مما وقته خاص) يسير معفو عنه في الشرع لأنه وقت يعرف، فهو شبيهه بالاختلاف الذي يكون في الشهور من حيث الزيادة والنقصان³.

أقوال أخرى في المسألة:

- لا يجوز السلم في الثمار وفي كل ما ينضح في وقت خاص⁴.

- لا يجوز السلم إلا فيما كان موجودا بأيدي الناس من حين العقد إلى حلول الأجل⁵.

- لا يجوز السلم إلا فيما كان موجودا بأيدي الناس ولا ينقطع في وقت من الأوقات⁶.

222- الإسلام إلى موجودٍ مطلقاً ثم فُقد.

ورد في مشهور المذهب فساد السلم إلى ما كان غير مستقرّ في الذمة⁷. واختلف في حكم السلم إلى ما يوجد مطلقاً ثم فُقد.

رأي الشيخ:

يصح السلم ولا يفسخ، وينتظر إلى وجود المسلم فيه. وإن اتفقا على الفسخ جاز.

النص الوارد:

"وأقول: إن أسلم إلى موجود مطلقاً في العادة وفقد بعد عقد السلم صح وانتظر الوجود، ويجوز اتفاقهما على فسخه ورد رأس المال إن وجد"⁸.

¹ - حدثنا عبد الرحمن بن مهدي حدثنا سفيان عن ابن أبي نجيح عن عبد الله بن كثير عن أبي المنهال عن ابن عباس قال: "قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم وهم يسلفون في الثمار السنة... (الحديث)". مسند أحمد (ط/الرسالة)، ر: 3370، 367/5. قال المحقق: إسناده صحيح على شرط الشيخين.

² - شرح النيل. 648/8.

³ - بداية المجتهد. 220/3. المعونة على مذهب عالم المدينة. 989/1.

⁴ - مختصر اختلاف العلماء. 22/3.

⁵ - المقدمات الممهدة. 23/2.

⁶ - المصدر نفسه.

⁷ - النيل. 510/2.

⁸ - شرح النيل. 648/8.

الدليل:

يُستدل لرأي الشيخ كالأتي: "لا يفسخ السلم لأن المسلم فيه يتعلق بالذمة فأشبهه إفلاس المشتري بالثمن فيتخير المسلم بين فسخه والصبر حتى يوجد فيطالب به دفعا للضرر"¹.

ويمكن الاستدلال لرأي الشيخ كذلك، كالأتي: يصح السلم ولا يفسخ لأن حين عُقد كان مستوفيا شروطه، فيبقى على الأصل.

ولأن إذا جاز السلم إلى ما كان يوجد في وقت خاص؛ فمن باب الأولى صحته فيما يوجد مطلقا في العادة وانقطع بعد العقد، إذ لا يعتد بالطارئ وهو الانقطاع، وله أن ينتظر إلى وجوده استصحابا للأصل.

أقوال أخرى في المسألة:

- يفسخ السلم إن كان رأس ماله موجودا².

- يفسخ السلم إن أسلم في ثمر واشترط أخذه في إبانه³.

- لا يفسخ السلم ويجبران على التأخير⁴.

223- حكم السلم إلى ما يختلف من العروض.

مما ورد في مشهور المذهب فساد السلم فيما لا يستقر بالذمة كالنخلة والدار والأرض مما لا يُضبط ولا يقدر عليه⁵. واختلف في جوازه إلى ما يختلف من العروض كالجوز والبيض ونحوهما.

رأي الشيخ:

يجوز السلم في كل ما يتساوى غالبا بالعدد أو حتى بالوصف، وأحضر مثله يوم العقد ليعرفه المشتري.

النص الوارد:

"والذي عندي أنه يجوز السلف إلى كل ما يختلف ولو بالعدد أو بالوصف إذا أحضر مثله كبيرا أو صغرا من جنسه أو من شيء فقيل: كهذا، وحُرِّز ليعتبرَ يوم الخلاص"⁶.

الدليل:

يُستدل لرأي الشيخ كالأتي: يصح ذلك لأن التفاوت في المعدود يسير، "ويمكن ضبطه بعضه بالصغر والكبر، وبعضه بالوزن"⁷.

¹ - الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع. 295/2.

² - التاج المنظوم. 369/4. شرح النيل. 648/8.

³ - انظر: التهذيب في اختصار المدونة. 13/3-14.

⁴ - المقدمات الممهدة. 25/2-26.

⁵ - النيل. 2/510. شرح النيل. 649/8.

⁶ - شرح النيل. 650/8.

⁷ - الكافي في فقه الإمام أحمد. 64/2.

ويمكن الاستدلال لرأي الشيخ كذلك، كالأتي: الأصل أن كل ما ينضبط وصفه صح فيه السلم، والضبط قد يكون بالوصف لوجود مثيله¹، وقد يكون بما يعرف به²، بإحضار ما يشبهه من جنسه ويُحرَّزُ فيعتمد عليه عند الخلاص³.

ولأن المسلم فيه إذا قل تفاوته وأحضر ما يُقاس عليه يوم العقد، كان الغرر يسيرا، وانتفى النزاع بين المتعاقدين برؤية الشبيه.

أقوال أخرى في المسألة:

- يجوز السلم بالعدد فقط فيما يتساوى غالبا، كالبيض والجوز⁴.
- لا يجوز السلم في العروض من الفواكه إلا بالوزن كالبطيخ والقثاء، للاختلاف في صغر وكبر⁵.

224- السلم إلى السمك الطري.

مما ورد في مشهور المذهب جواز السلم في اللحم إن نزع عظمه ويُن وزنه ونوعه⁶، وكان مما لا ينقطع عادة⁷. واختلف في صحة السلم إلى السمك الطري.

رأي الشيخ:

يجوز السلم في السمك الطري واليابس.

النص الوارد:

"ويجوز السلم في السمك اليابس والطري؛ لأنه معتاد الوجود ولو طريا عندي"⁸.

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالأتي: لأنه معتاد الوجود، ولأن القول بأن السمك الطري غير مقدور عليه ليس مسلما به، لتعارضه مع العادة الجارية، وهو عدم انقطاعه من البحر إذ يصاده الناس ويقتاتون منه. ولأن القدرة مراتب، قدرة دون قدرة فيجب التمييز بينها عند الحكم⁹.

¹ - انظر: المصدر نفسه، 62/2. المغني لابن قدامة، 207/4. انظر: بداية المجتهد، 217/3-218،

² - البيان في مذهب الإمام الشافعي، 410/5.

³ - شرح النيل، 650/8.

⁴ - التاج المنظوم، 369/4.

⁵ - البيان في مذهب الإمام الشافعي، 410/5. شرح النيل، 469/8.

⁶ - النيل، 510/2.

⁷ - شرح النيل، 561/8.

⁸ - المصدر نفسه، 653/8.

⁹ - المصدر نفسه.

ويستدل لرأي الشيخ كذلك ، كالأتي: ما رواه ابن عباس: (إنّ الناس كانوا يسلمون في التمر السنتين والثلاث)¹، فأقروا على ذلك ولم ينهوا عنه، رغم أنه في غير وقت إبانته وقد لا يوجد لاحقاً لجائحة². فإن كان كذلك، فمن باب الأولى في ما كان معتاد الوجود كالسمك الطريّ.

أقوال أخرى في المسألة:

- لا يجوز السلم في السمك الطريّ³.

- يجوز السلم في السمك الطريّ بلا عظم إلا ما كان قليلاً أو رقيقاً⁴.

225- تعيين أكثر من عيار في كيل المسلم إليه.

مما ورد في مشهور المذهب فساد السلم بعيارٍ معين أو بعيار فلان⁵، إن لم يكن مساوياً لعيار البلد⁶. واختلف في حكم تعيين عيارين متساويين لفلانين ومساويين لعيار البلد.

رأي الشيخ:

يجوز تعيين عيارين متساويين لفلانين، أو حتى عياراً واحداً.

النص الوارد:

"وإن عين عيارين متساويين أو ثلاثة أو أكثر أو عياري فلانين أو عيارات ثلاثة أو أكثر فكتعيين عيار واحد، وقيل: إذا عين ثلاثة جاز، والذي عندي الجواز ولو عين واحداً"⁷.

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالأتي: يجوز ذلك أخذاً بظاهر الحديث، في قوله صلى الله عليه وسلم: (فليسلم في كيل معلوم)⁸، إذ أن "العيار الواحد المعين هو كيل معلوم، وليس تعيين أكثر من عيار؛ وأما وانكساره بعد ذلك أو تلفه فهي مسألة أخرى لها حكمها، وهو فسخ السلم إن تلف العيار ولم يوجد له مثلاً"⁹.

¹ - حدثنا صدقة، أخبرنا ابن عيينة، أخبرنا ابن أبي نجيح، عن عبد الله بن كثير، عن أبي المنهال، عن ابن عباس رضي الله عنهما، قال: (قدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة وهم يسلفون بالتمر السنتين والثلاث، فقال: من أسلف في شيء، ففي كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم)، صحيح البخاري، كتاب السلم، باب السلم في وزن معلوم، ر2240، 85/3.

² - المغني لابن قدامة. 222/4. انظر: بداية المجتهد. 220/3.

³ - المدونة. 66/3. زيادات أبي سعيد الكدومي. 429/3، 434.

⁴ - زيادات أبي سعيد الكدومي. 429/3، 434. التاج المنظوم. 369/4.

⁵ - النيل. 511/2.

⁶ - شرح النيل. 657/8.

⁷ - المصدر نفسه.

⁸ - سبق تخريجه.

⁹ - المصدر نفسه. 657/8، بتصرف.

أقوال أخرى في المسألة:

- لا يجوز تعيين عيارين متساويين لفلانين، لأنهما بمنزلة عيار واحد¹.
- إن عين عياراتٍ ثلاثةً جاز².
- لا يجوز مطلقا التعيين (في المسلم إليه) بعيار معين (بالذي في دار كذا) أو عيار فلان، لكي لا ينكسر أو يتلف³.

226- فساد السلم بتلف العيار، مع وجود أمثاله.

جاء في مشهور المذهب فساد السلم بتعيين عيار معين كعيار موجود في البيت أو عيار فلان⁴. واختلف في حكمه إن كان بعيار البلد فقُقد أو تلف ووجد ما هو على تسمية منه.

رأي الشيخ:

يصح السلم إن عُدم العيار (لم يوجد مثله)، وبقي عيار على تسمية منه كالمُدِّ والصَّاع. أو لم يحدد عيارا معلوما، فسُمِّي بالمدِّ ثم فُقد ووُجد الصَّاع والعكس، فالسلم صحيح كذلك.

النص الوارد:

"وظاهر إطلاق الشيخ فساده إن عدم وبقي عيار على تسمية منه أو على مثليه أو أمثاله، بل هذا ولو لم يعين عيارا معلوما بنفسه ولا عيار فلان، مثل أن يقول: بمدِّ، ويوجد صاع أو صاع ويوجد مد أو أمداد اثنا عشر أو أربعة وعشرون وأضعاف ذلك، ويوجد المكيال الذي نقول له حثية، والذي عندي الثبوت إن كان لا يتفاوت"⁵.

الدليل:

يمكن الاستدلال لرأي الشيخ كالأتي: إذا كان انعدام العيار المتفق عليه ووجود مثله يصح السلم به لمساواته⁶، فكذلك إن كان العيار على تسمية منه (كالصاع والمدِّ) مما لا يتفاوت كثيرا لأنه في حكم المساوي له.

ولا يُعتدّ بالتفاوت القليل لأنه غرر يسير مغتفر، إذ المقصد من العيار معرفة قدر المسلم إليه وتسليمه من غير تنازع⁷.

¹ - المصدر نفسه.

² - المصدر نفسه.

³ - الإيضاح. 62/6. شرح النيل. 656/8.

⁴ - النيل. 511/2.

⁵ - شرح النيل. 657/8.

⁶ - انظر: المصدر نفسه.

⁷ - انظر: المبدع في شرح المقنع. 180/4.

أقوال أخرى في المسألة:

لا يصح السلم إن عُدم العيار (لم يوجد مثله)، وبقي عيار على تسمية منه كالمُدِّ والصَّاع¹.

227- أقلُّ أجلِ السِّلْمِ.

جاء في مشهور المذهب وجوب تعيين أجل السلم². واختلف في أقل مدته.

رأي الشيخ:

أقلُّ أجل يصح فيه السلم ثلاثة أيام. وتحسب من الساعة التي عقد فيها.

النص الوارد:

"والذي عندي جوازه ولو ليوم أو يومين أو أقل...قلت: بل يجوز ثلاثة من ساعة لمثلها"³.

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالاتي: قوله صلى الله عليه وسلم: " إلى أجل معلوم"⁴. وجه الدلة من الحديث: وجوب تعيين الأجل مطلقا ولو ليوم واحد، إذ الأجل يشمل القليل والكثير كالزمان⁵.
ويحسب اليوم من ساعة لمثلها قياسا على الحيض إذ تحسب فيه الحائض بقية اليوم من وقت نزوله ولا تلغي ما حدث بعد الفجر أو بعد طلوع الشمس أو بعد الزوال⁶، ولأنه "كما تحسب فيه من أول الليل إلى أوله(عند القائتين به، إن جاء في أوله) فكذلك تحسب من الساعة إلى مقابلتها. وإن كان لا يجوز حساب لحظة قبل مجيئه، فكذلك تضييعها بعد مجيئه"⁷، ونفس الأمر يُقال في تحديد أجل السلم.
ثم إن اليوم يطلق على النهار وعلى مجموع النهار والليل حقيقة بالاشتراك⁸، وبالتالي لا معنى من إلغاء اليوم فيما حدث بعد الفجر أو بعد طلوع الشمس أو بعد الزوال(في أقوال).
وهذا الاستدلال في الحيض صالح أيضا في السلم كما نبه إليه الشيخ(بل فيه الخلاف السابق في الحيض، وفي غيره متى تحسب بقية اليوم يوما تاما، ومتى تلغى)⁹.

¹ - التاج المنظوم. 377/4. انظر: الإيضاح. 62/6. شرح النيل. 657/8.

² - النيل. 510/2.

³ - شرح النيل. 658/8.

⁴ - سبق تخريجه.

⁵ - شرح النيل. 658/8.

⁶ - انظر: المصدر نفسه. 218/1، 272.

⁷ - شامل الأصل والفرع. 240/1، بتصرف.

⁸ - المصدر نفسه. 241/1.

⁹ - شرح النيل. 658/8.

أقوال أخرى في المسألة:

- أقل مدة السلم نصف شهر¹، وهو الأجل الذي ترتفع فيه الأسواق وتنخفض².
- أقل مدة السلم ثلاثة أيام من غير اليوم الذي عقد فيه³.

228- تعيين أجل السلم بدقّة.

جاء في مشهور المذهب أن أقل الأجل في السلم ثلاثة أيام⁴. واختلف في كيفية تعيين هذا الأجل بدقّة.

رأي الشيخ:

يصح السلم بلا تسمية الشهر أو السنة في الأجل، بل يكفي معرفة المدة ثم حسابها من يوم عقد السلم.

النص الوارد:

"ومن أسلم إلى ثلاثة مثلاً فلا يثبت حتى يعين الأيام أو الأشهر من سنة كذا أو من شهر كذا، وإن قال: من شهرنا أو سنتنا هذه فتعيين... بل الذي عندي أنه لا يحتاج إلى ذكر الشهر أو السنة ويحسب من يومه على حد ما ذكرته"⁵.

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالاتي: الحساب من حين عقد السلم يغني عن ذكر الأيام أو الشهور من سنة كذا، لأن المدة تكون معلومة عندهما، فبمجرد انتهائها يحل الأجل⁶.

أقوال أخرى في المسألة:

- لا يصح السلم بلا تسمية شهر كذا أو سنة كذا في الأجل⁷.

229- تعيين أجل السلم لفصل كذا.

جاء في مشهور المذهب جواز تعيين أجل السلم لليوم الفلاني أو الشهر كذا أو السنة كذا الآتي⁸. واختلف في حكم تعيينه لفصل كذا.

¹ - التاج المنظوم. 375/4.

² - المقدمات الممهّدات. 29/2.

³ - التاج المنظوم. 375/4.

⁴ - النيل. 511/2.

⁵ - شرح النيل. 658/8.

⁶ - المصدر نفسه.

⁷ - التاج المنظوم. 375/4.

⁸ - النيل. 511/2.

رأي الشيخ:

يجوز تعيين أجل السلم إلى فصل كذا. إلى فصل الشتاء،... إلخ

النص الوارد:

"(ولا لفصل) مثل أن يقول: إلى الشتاء، أو يقول: إلى الربيع، أو يقول: إلى الصيف، أو يقول: إلى الخريف، والحق عندي جواز ذلك"¹.

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالاتي: بيان الفصل كبيان الشهر أو اليوم، فكلها أوقات معلومة غير مجهولة عند الجميع، وتُعرف بحلولها إلا إذا قصدا وقتا متعارفا عليه كربيع الأزهار وربيع الأثمار فوجب تبيينه درأ للجهالة والاختلاف².

أقوال أخرى في المسألة:

- لا يجوز تعيين أجل السلم إلى فصل كذا³.

230- تعيين الأجل إلى الفصل.

ورد في مشهور المذهب أن من شروط السلم تعيين الأجل⁴. واختلف في حكم تعيين الأجل إلى الفصل. كفصل الربيع والشتاء.

رأي الشيخ:

لا يجوز التأجيل إلى الفصل بدون تعيين يوم محدد أو شهر منه. بل يجب تعيين الأجل إلى وقت ضيق كيوم أو واسع كجمعة وشهر محدد، فيحل بأوله (كشهر كذا أو الجمعة الأولى من فصل كذا).

النص الوارد:

"والصحيح وجوب التّعيين لأجلٍ ضيقٍ كيوم أو واسع كجمعة وشهر فيحل بأوله"⁵.

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالاتي: ظاهر الحديث في قوله صلى الله عليه وسلم: (إلى أجل معلوم)⁶، يدل على ذلك، والآية في قوله تعالى: (إلى أجل مسمى) (البقرة: 282) يقتضي أن يكون الأجل معلوما غير مبهم. فلا

¹ - شرح النيل. 662/8.

² - المصدر نفسه. انظر أيضا: المعونة إلى مذهب عالم المدينة. 989/1.

³ - التاج المنظوم. 375/4. روضة الطالبين وعمدة المفتين 10/4.

⁴ - النيل. 510/2.

⁵ - شرح النيل. 664/8.

⁶ - سبق تخرجه.

يُكتفى بذكره جملة كإلى الصيف أو الربيع إذا أمكن تعيين يوم أو شهر منه، ولأن الناس يختلفون في تعيين هذه الفصول، ومن العامة من لا يعرف أصلاً وقت دخول الفصول¹.

ويستدل لرأي الشيخ كذلك، كالأتي: ولأنه "لو قال: محله في الجمعة، أو في رمضان، فقد جعل اليوم ظرفاً، كأنه قال: في وقت من أوقاته"². ولأنه يقع على جميع أجزاء الشهر أو الفصل فيكون أجلاً مجهولاً³.

أقوال أخرى في المسألة:

- يجوز التأجيل إلى الفصل بدون تعيين يوم محدد أو شهر منه. فيصح فيه بأي يوم أو شهر ما لم ينته الفصل⁴.

- يصح التأجيل إلى شهر كذا أو فصل كذا، فيتعلق الأجل بأوله⁵.

231- حكم السلم إن لم يُحدّد مكان القبض.

جاء في مشهور المذهب وجوب قبض المسلم فيه وقت حلول الأجل⁶. واختلف في حكم السلم إن لم يُعيّن مكان القبض.

رأي الشيخ:

لا يشترط تعيين مكان الإيفاء، فيصح السلم بدونه.

النص الوارد:

"والذي عندي أنه يصح السلم بدون تعيين المكان"⁷.

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالأتي: قوله صلى الله عليه: (من أسلف فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم)⁸.

وجه الدلالة من الحديث: لم يشترط النبي صلى الله عليه وسلم القبض بخلاف الأجل والكيل والوزن؛ ثم إن السلم نوع من الدين، وسائر الديون لا يشترط فيها تعيين مكان القبض⁹.

¹ - شرح النيل. 664/8.

² - روضة الطالبين وعمدة المفتين. 10/4، بتصرف.

³ - البيان في مذهب الإمام الشافعي. 430/5.

⁴ - التاج المنظوم. 375/4. شرح النيل. 664/8.

⁵ - البيان في مذهب الإمام الشافعي. 430/5.

⁶ - النيل. 510/2. شرح النيل. 665/8.

⁷ - شرح النيل. 666/8.

⁸ - سبق تخريجه.

⁹ - شرح النيل. 666/8.

ويستدل لرأي الشيخ كذلك، كالأتي: "لا يشترط تعيين مكان الإيفاء، لأن العقد وجد مطلقاً عن تعيين المكان، والدليل على إطلاق العقد عن تعيين مكان الحقيقة والحكم.

أما الحقيقة، فإنه لم يوجد ذكر المكان في العقد نصاً، فالقول بتعيين مكان العقد شرعاً من غير تعيين العاقدين تقييداً للمطلق، فلا يجوز إلا بدليل.

وأما الحكم، فإن العاقدين لو عينا مكاناً آخر جاز، ولو كان تعيين مكان العقد من مقتضياته في الشرع، لكان تعيين مكان آخر تغييراً لمقتضى العقد"¹.

ويمكن الاستدلال لرأي الشيخ كذلك، كالأتي: الأصل براءة ذمة المسلم إليه من نقل المبيع إلى المسلم، فلا يحتاج إلى ذكر موضع التسليم²، خاصة إن كان "في مصر (المدينة) فلا يفتقر إلى ذلك كبيع العين بنقد مطلق، في موضع فيه نقد غالب"³، أو لم يكن في حمله مؤنة⁴.

أقوال أخرى في المسألة:

- لا يشترط تعيين المكان فيما لا حمل له كالزعفران والمسك ونحوهما⁵.
- لا يصح السلم بدون تعيين المكان⁶.
- يصح السلم إن اشترط المكان⁷.
- يبطل السلم باشتراط المكان⁸، بناء على بطلان البيع والشرط إذ الشرط لم يرد في الحديث⁹.

232- لزوم الكيل للمسلم والحمل للمسلم إليه.

مما أفتي به من مشهور المذهب أن مكان قبض السلم هو بلد المتسلف¹⁰. واختلف في حكم لزوم الحمل (المبيع) للمسلم وضمائه له.

¹ - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. 213/5، بتصرف.

² - مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى. 224/3.

³ - البيان في مذهب الإمام الشافعي. 432/5-433، بتصرف.

⁴ - المصدر نفسه. 432/5-433.

⁵ - تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق. 117/4.

⁶ - كتاب أبي مسألة. ص 285. مختصر الخصال. ص 285-286.

⁷ - التاج المنظوم. 373/4.

⁸ - المصدر نفسه.

⁹ - شرح النيل. 666/8.

¹⁰ - النيل. 2/511.

رأي الشيخ:

من سلف رجلا في قرية أخرى وشرط عليه الكيل والحملان، ووكله يكيل ويبعث به إليه، فإن الحمل يلزم المسلم (المشتري)، وأما الكيل فعلى من عليه الحق وهو البائع (المسلم إليه). وما تلف في الطريق فعلى المسلم إليه إن لم يوكله.

النص الوارد:

"قلت: كلام ابن المفضل مبني على أن الكيل والحمل لازمان للمسلم، وهو القول الأخير الذي ضعفه المصنف ورجحته إلا أنني أقول: إن الكيل لازم لمن عليه الحق، وإن لم يوكله فتلف لم يبرأ ولو عند ابن المفضل"¹.

الدليل:

يمكن الاستدلال لرأي الشيخ كالاتي: إذا كان الحمل لازما للمسلم، فللمسلم أن يوكل من يشاء (كالمسلم إليه) يبعثه إليه على ذمته هو²، ولا يضمن الوكيل ما يتلف في الطريق - إن لم يضيع - لأنه أمين. غير أن الكيل يكون على المسلم إليه ولو لم يوكله المسلم، لقوله صلى الله عليه (فليسلف في كيل معلوم)³. ولأن قبض المكيل (المبيع) لا يتحقق إلا بالكيل من قبل المسلم إليه (البائع)⁴.

أقوال أخرى في المسألة:

- الكيل والحمل لازمان للمسلم، ولا يضمن المسلم إليه ما تلف في الطريق⁵.
- لا يلزم المسلم كيل ولا حمل ما أسلم في قرية أخرى. ولا يضمن ما يتلف في الطريق؛ بل كل ذلك على المسلم إليه (البائع)⁶.

233- الإشهاد في السلم من لا تجوز شهادته من أهل التوحيد.

جاء في مشهور المذهب النهي عن ترك الإشهاد في بيع الدين سلما أو غيره، وصحة انعقاده بإشهاد من لا تصح شهادته (كشهود غير أمناء) إن لم يقع جحدا⁷. واختلف في حصول الاثم (عند من يشترط الإشهاد) إن لم يقع نسيان أو جحود.

¹ - شرح النيل. 666/8.

² - انظر: المصدر نفسه.

³ - سبق تخرجه.

⁴ - شرح النيل. 64/8.

⁵ - المصدر نفسه. 666/8.

⁶ - التاج المنظم. 373/4.

⁷ - النيل. 511/2.

رأي الشيخ:

يقع العصيان بإشهاد من لا تجوز شهادته (عند مشروط الشهادة)، ولو لم يقع جحود، وصحّ البيع.

النص الوارد:

"والظاهر أن العصيان حاصل ولو لم يقع إنكار أو نسيان حيث فرط في الإشهاد، وأشهد من لا تجوز شهادته"¹.

الدليل:

استدلّ الشيخ لرأيه كالاتي: إذا أشهد من لا تجوز شهادته فكأنه لم يُشهد حيث فرط فيه². ويمكن الاستدلال لرأي الشيخ كذلك، كالاتي: الأصل في العقود أن يكون الشهود أمناء مرتضون عند الله و عند المؤمنين، فلا تقبل الشهادة من الخائن ولا الفاسق، لقوله تعالى: (واستشهدوا شهيدين من رجالكم... ممن ترضون) (البقرة: 282)، وقوله تعالى: (وأشهدوا ذوي عدل منكم) (الطلاق: 02)، و(ذوا عدل منكم) (المائدة: 95)، فالشاهدان بمنزلة البينة عند الاختلاف في الحقوق³، فإذا فرط فيها كان ذلك سببا لضياع الحقوق وحصول الاثم.

أقوال أخرى في المسألة:

- يندفع الاثم وينعقد البيع⁴.

- يندفع الاثم وينعقد البيع فيما بينهما وبين الله، لا في الحكم⁵.

- يندفع الاثم ويصح العقد في غير السلم كبيع الدين⁶.

234- الإسلام إلى ثمرة سنة معينة.

جاء في مشهور المذهب جواز تعيين أجل السلم لليوم الفلاني أو الشهر كذا أو السنة كذا الآتي⁷. واختلف في حكم تعيينه لثمرة سنة معينة.

رأي الشيخ:

يصح السلم لثمرة شهر محدد أو سنة معينة، ولو لم توجد الثمرة في تلك السنة أو ذلك الشهر.

¹ - شرح النيل. 670/8.

² - المصدر نفسه.

³ - انظر: المصدر نفسه. 94/6. 573/12.

⁴ - الإيضاح. 69/6. انظر: التاج المنظوم. 366/4. شرح النيل. 669/8.

⁵ - شرح النيل. 670/8.

⁶ - المصدر نفسه.

⁷ - النيل. 511/2.

النص الوارد:

"(ولا يصح) السلم (لثمرة سنة معينة)... ثمرة سنة متقدمة في أوانها أو بعده... وإن فعلوا فسدت ولو وجدت... وقيل: صح وإن لم توجد، وعليه فإنه يأخذ في السنة الأخرى... وهو الصحيح عندي"¹.

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كآلآتي: العبرة بالعادة إذ أن التمرة توجد في وقتها، ولا يقاس عليها ما شدّ. أي احتمال عدم الوجود. ولأن العبرة بالظن الراجح كما هو العادة في سائر أحكام الشريعة؛ فلو شهد-مثلا- عدلان بشيء، صدّقا على الظن الراجح لا على اليقين².

ويُستدل لرأي الشيخ كذلك، كآلآتي: ما رواه ابن عباس رضي الله عنهما: "أن النبي صلى الله عليه وسلم قدم المدينة وهم يسلفون في الثمار السنة والسنتين، فقال: من أسلف فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم"³.

وجه الدلالة من الحديث: السلف في السنتين والثلاث يلزم منه انقطاع وانعدام المسلم فيه أوسط السنة، لكن يوجد في محله غالبا، فجاز السلم فيه لعدم نهيته صلى الله عليه وسلم عنه⁴. ثم لو كان الوجود شرطاً لبينه النبي صلى الله عليه وسلم لأن تأخير البيان عن وقت الحاجة ممنوع⁵.

أيضا، وقت العقد ليس هو وقت وجوب التسليم، فلا يشترط وجوده عندئذ⁶. ثم هو يثبت في الذمة ويوجد عند المحل في الغالب⁷.

أقوال أخرى في المسألة:

- لا يصح السلم لثمرة شهر محدد أو سنة معينة، ولو وجدت⁸.
- يصح السلم لثمرة شهر محدد أو سنة معينة كالرطب في أوان الشتاء إن وجدت لاحقا⁹.

¹ - شرح النيل. 672/8.

² - المصدر نفسه. 672/8-673.

³ - سبق تخريجه.

⁴ - المغني لابن قدامة. 222/4.

⁵ - الذخيرة. 258/5.

⁶ - حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع. 23/5.

⁷ - الكافي في فقه الإمام أحمد. 67/2.

⁸ - مختصر الحवाल، ص: 285. انظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين. 11/4. شرح النيل. 672/8.

⁹ - انظر: المغني لابن قدامة. 222/4. شرح النيل. 672/8.

235- المراد بعدم التعيين، المفسد للسلّم.

جاء في مشهور المذهب أنّ من أسلم في تمر أو برّ أو غيرهما (المسلّم له)، ولم يعيّن ما يقابل كلّ منهما من الثمن فسّد السلّم¹. واختلف في المقصود بعدم التعيين الذي يفسد به السلّم.

رأي الشيخ:

المراد بعدم التعيين، جهلُ ثمنِ كلّ من المسلّم له (البرّ والتمر)، رغم العلم بمقدارهما.

النص الوارد:

"(ومن أسلم في بر وتمر) أو في ثوب صوف... أو في غير ذلك من المتعدد المختلف... (ولم يعين ما لكل من نقدٍ فسّد) ذلك الإسلام... (وجوّز) وإن لم يعين (إن لم يزيّف بعضه)... والظاهر أن المراد أنه عين كم تمرا وكم برا إلا أنه لم يعين ثمن كل"².

الدليل:

يمكن الاستدلال لرأي الشيخ كالآتي: ليس المقصود بعد التعيين جهل مقدار كل من البرّ والتمر، لأن هذا السلم باطل في أصله ولو زيف بعض الثمن، للجهل بكمية كل من البرّ والتمر، إذ هما جنسان مختلفان مجهول كميتهما، ومخالف لقوله صلى الله عليه وسلم (فليسلف في كيل معلوم)³.

لكن إذا عُلم مقدار وثمر كلّ منهما صحّ السلم (عند مجيز بيع أشياء بصفقة)، ولو زيف بعض الثمن إذ لا يؤثر في صحة العقد.

أقوال أخرى في المسألة:

- المراد بعدم التعيين، جهل مقدار كلّ من المسلّم له (كم برا وكم شعيرا)، وثمر كلّ منهما⁴، ويفسد به السلم.

- المراد بعدم التعيين، جهل ثمن كلّ من البرّ والتمر (أي العلم بالثمن والمقدار جملة)⁵، ويفسد به السلم.

236- الإسلام إلى نضح الثمرة.

مما أفتي به من مشهور المذهب وجوب تأجيل السلّم⁶. واختلف في حكم تأجيله إلى وقت زهو الثمرة (نضحها).

رأي الشيخ:

لا يصحّ السلم إلى وقت نضح الثمرة كدرة لوقتها وتمر للقيظ.

¹ - النيل. 511/2.

² - شرح النيل. 676/8.

³ - سبق تحريجه.

⁴ - شرح النيل. 676/8.

⁵ - المصدر نفسه.

⁶ - النيل. 510/2.

النص الوارد:

"من أسلف إلى ذُرّة لوقتها وإلى البُرّ للصيف وإلى التمر للقيظ لا إلى شهر معلوم فبعض أجزائه وبعض أبطله، وهو الصحيح"¹.

الدليل:

يُستدلّ لرأي الشيخ كالأتي: لا يصحّ ذلك لأن هذه الفصول مختلف فيها²، إذ ليس لها وقت معيّن³، ولا تُعرف كما تُعرف الأهلة⁴؛ فمن الناس من يعتبر الربيع - مثلاً - الفصل الذي يتبع الشتاء إلى آخر الفصل⁵. وأيضاً، روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه: (كُرِهَ إلى الأندر، والعصير، والعطاء أن يُسَلَّفَ إليه، ولكن يُسمّى شهراً)⁶.

أقوال أخرى في المسألة:

- يصحّ السلم إلى وقت نضج الثمرة كذُرّة لوقتها وتمر للقيظ⁷.

237- كيل الدائِن لنفسه، بأمر من المديِن.

مما أفتي به من مشهور المذهب وجوب تسليم المسلم فيه في وقته المعلوم وبالكيل المتفق عليه⁸. واختلف في حكم كيل الدائِن (المسلم) لنفسه، بأمر من المديِن (المسلم إليه).

رأي الشيخ:

يندب للمسلم (الدائِن) أن يأمر من يكيل له، وجاز إن فعل بنفسه.

النص الوارد:

"وقيل: فيمن طلب رجلاً من قرية بسلف عليه له فوجهه إليه وقال له: كله أنت لنفسك أنه لا يفسد عليه إن فعل، والأحسن أن يأمر من يكيّله له، وإن كالم لنفسه جاز"⁹.

¹ - شرح النيل. 679/8.

² - الإيضاح. 66/6.

³ - روضة الطالبين وعمدة المفتين. 08/4.

⁴ - التاج المنظوم. 375/4.

⁵ - انظر: الإيضاح. 66/6.

⁶ - عبد الرزاق قال: أخبرنا الثوري، عن عبد الكريم الجزري، عن عكرمة، عن ابن عباس أنه كره إلى الأندر، والعصير...، مصنف عبد الرزاق، كتاب البيوع، باب لا سلف إلا إلى أجل معلوم، ر: 14066، 06/8.

⁷ - التاج المنظوم. 376/4. المبدع في شرح المقنع. 184/4.

⁸ - النيل. 510/2.

⁹ - شرح النيل. 680/8.

الدليل:

يمكن الاستدلال لرأي الشيخ في النذب لمن يكيل له، كالأتي: الأصل في البيع أن يكون بين طرفين البائع والمشتري فلا يصح للواحد أن يكون بائعا ومشتريا لنفسه إلا بوكالة أو إذن¹. والسلم بيع من البيوع². ثم إن عقد "السلم مشتق من اسلام المال، وأسماء العقود المشتق من المعاني لا بد من تحقق تلك المعاني فيها"³، كتعجيل النقود، وكذا تسليم المبيع وقبضه من قبل للمسلم عند حلول الأجل. ويُستدل لرأي الشيخ في جواز كيل المسلم إليه (البائع) لنفسه، كالأتي: حينما أذن له قائلا: "كُله أنت لنفسك" فإن قوله بمنزلة استبانة له، وأصبح كوكيل للمسلم (المشتري)؛ فإذا صحَّ للوكيل القبض لموكله جاز أيضا أن يقبضه لنفسه، كما لو كان له وديعة عند من له عليه دين⁴.

أقوال أخرى في المسألة:

- يصح كيل المسلم (الدائن) لنفسه بإذن من المتسلف (المدين)⁵.

238- الحوالة في المسلم فيه (المثمن).

جاء في مشهور المذهب عدم صحة التولية أو الشركة في المسلم فيه⁶. واختلف في حكم الحوالة فيه.

رأي الشيخ:

تجوز الحوالة في المسلم فيه إذا حلَّ أجله.

النص الوارد:

"وقيل: تجوز فيه الحوالة إذا حل وهو الظاهر عندي"⁷.

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالأتي: الأصل في السلم أنه يجوز فيه ما يجوز في غيره من البيوع بالقياس عليها، ويمنع فيه ما ثبت بالنص؛ وعلى اعتبار أن الحوالة بيع فهي تجوز في السلم عند حلول الأجل كسائر بيوع الدين⁸.

¹ - انظر: كتاب الجامع. 349/2.

² - انظر: شرح النيل. 633/8-634.

³ - الإيضاح. 55/6.

⁴ - المبدع في شرح المقنع. 192/4.

⁵ - التاج المنظم. 379/4.

⁶ - النيل. 511/2.

⁷ - شرح النيل. 681/8.

⁸ - شرح النيل. 681/8.

وأما الإحالة قبل الأجل فلا يصح لأنه يدخل في باب بيع الدين بالدين المنهي عنه، وريح وبيع ما لم يقبض، وريح ما لم يضمن إن كان فيه ربح، وبيع ما في الذمة إن كان بتولية أو شركة (بيع أو إشراك أحد في المبيع قبل القبض)¹.

ويستدل لرأي الشيخ كذلك، كآلآتي: تجوز الحوالة بالمسلم فيه لتوفر ركن الحوالة مع شرائطه²؛ وباعتبارها- في قول- استيفاء للحق وليس معاوضة³، إذ الواجب على المسلم إليه إحضار حق المسلم وهو المبيع في أجله، فإذا فعل فقد أدى ما عليه⁴.

أقوال أخرى في المسألة:

- لا تجوز الحوالة في السلم مطلقاً⁵، رغم أنه دين من الديون⁶.
 - لا تجوز الحوالة في السلم إن كانا جميعاً دينهم طعاماً، حل الأجل أو لم يحل⁷.
- 239- علة فساد السلم إن أسلف رجلان لرجل ثم فسخ مع أحدهما.**

جاء في مشهور المذهب أن المسلم إليه إذا أسلم لاثنتين (من المسلم) ففسخ مع أحدهما، فسد السلم عليهما معاً (المسلم)، وأما إن أسلف رجلان لرجل واحد ثم فسخ مع أحدهما لم يفسد إلا سهمه⁸، واختلف في علة ذلك.

رأي الشيخ:

علة فساد السلم عليهما معاً هو: اشتراك المسلم إليه مع المسلم في نفس الحكم. فإن وقع فسخ مع أحد الشريكين فسد السلم عليهما معاً.

النص الوارد:

"ولا خير على القولين بأخذ بعض رأس المال للفسخ وبعض المسلم فيه، وهو ما صح إذ لا يصدق عليه أنه أخذ غير ما أسلف فيه... (و) فسد (على أحدهما)... (في العكس) وهو أن يسلم اثنان لواحد فيعمل

¹ - المصدر نفسه. 680/8.

² - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. 214/5. وركنها الإيجاب والقبول، ومن شرائطها أن تكون بدين صحيح معلوم. (انظر: المصدر نفسه. 16/6).

³ - نهاية المطلب في دراية المذهب. 194/5.

⁴ - المصدر نفسه. انظر: شرح النيل. 681/8.

⁵ - المبدع في شرح المقنع. 189/4.

⁶ - شرح النيل. 681/8.

⁷ - التاج والإكليل لمختص خليل. 27/7.

⁸ - النيل. 511/2.

أحدهما فسحاً...وعلل الشيخ |عمر الشماخي| ذلك بأن كل واحد منهما لا يفسد سهمه إلا عمله،
والمسلم إليه ليس له في الانفساخ حكم دون المسلم، وفيه عندي نظر"¹.

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالاتي: لأن الانفساخ كان بعمل دائر بين المسلم والمسلم إليه؛ فالشريكين بمنزلة مسلم واحد².

وبالتبع يتأثر المسلم إليه بالانفساخ مع أحد الشريكين(أي يكون له نفس الحكم) لأن الصفقة واحدة.
ومن ثم لم يصح تعليل الشيخ في هذا إلا إن كان أعطى لكل شريك نصيبه من الثمن في يده³.

ويمكن الاستدلال لرأي الشيخ - كذلك- في علة الانفساخ عليهما معاً، كالاتي: حكم الثمن أنه
مشترك بينهما (الشريكين) فيقتسمانه معاً؛ وإذا حصل الانفساخ مع أحدهما، تضرر الآخر بالقسمة(خاصة إن
كان لا يقبل القسمة) ففسد السلم، وأيضاً لاختلاف الصفقة إذ العقدة واحدة⁴.

أقوال أخرى في المسألة:

- السبب هو: كل واحد منهما لا يفسد سهمه إلا عمله، والمسلم إليه ليس له في الانفساخ حكم دون
السلم⁵، فيفسخ سهم من عمله فقط.

- يفسخ سهم من عمله معه الانفساخ إن بين مقدار ما لكل واحد منهما⁶، لانتفاء الجهالة.

240- أخذ عوض النقص من غير جنس ما أسلم فيه.

مما أفتي به من مشهور المذهب أن من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره، وجوز أخذ المسلم غير ما
أسلم فيه، من جنسه، إن لم يشترطه⁷. كأن يأخذ كيل شعير بدل كيل البرّ أو تمر غرس بدل دقل النورة⁸.
واختلف في حكم أخذ المسلم من غير جنس ما أسلم فيه تعويضاً للنقص.

رأي الشيخ:

لا يجوز للمسلم أخذ عوض النقص من غير جنس المسلم فيه.

¹ - شرح النيل.683/8.

² - المصدر نفسه.

³ - انظر: المصدر نفسه.684/8.

⁴ - انظر المصدر نفسه.683/8.

⁵ - الإيضاح.76/6.

⁶ - شرح النيل.684/8.

⁷ - النيل.511/2.

⁸ - شرح النيل.686/8. دقل النورة(دقلة نورة) هو اسم لنوع من التمور المشهورة في الجزائر.

النص الوارد:

"وأما أن يأخذ عوض ما نقص عرضاً أو درهماً أو ديناراً أو نحوه فلا يجوز، قيل؛ لأنه إن أخذ النقص من جنس ما أسلم كالدرهم ففيه أخذ بعض رأس المال وبعض المسلم فيه، وإن أخذ غيره ففيه بيع ما لم يقبض فيصير العقد بآخر الأمر مشتملاً على ما لا يجوز فيفسد كله على الراجح"¹.

الدليل:

استدلَّ الشيخ لرأيه كالاتي: إذا أخذ النقص من غير المسلم فيه، فهو بيع ما لم يقبض فيصير العقد بآخر الأمر مشتملاً على ما لا يجوز، إذ أخذ بعض رأس المال وبعض المسلم فيه². ويستدل لرأي الشيخ كذلك، كالاتي: قوله صلى الله عليه وسلم: (من أسلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره)³.

وجه الدلالة من الحديث: النهي مطلقاً عن تسليم غير المسلم فيه، سواء لنقصانه أو لانعدامه⁴.

أقوال أخرى في المسألة:

- يجوز أخذ كل ما اتفقا عليه إن كان الإسلام في غير الطعام⁵.

241- الخلف بغير الدراهم والدنانير في القرض.

مما أفتي به من مشهور المذهب أنّ المسلم لا يأخذ إلا ما أسلف فيه أو رأس ماله⁶، وجوّز الخلف في القرض بغير برّ أو شعير أو دُرّة⁷. واختلف في حكم الخلف بغير دراهم أو دنانير في قرض.

رأي الشيخ:

يجوز أخذ غير الدراهم والدنانير في القرض. كما يجوز -برضاها- الأخذ من نفس النوع المتشابه كبديل في القرض. مثل معز في ضأن، وجاموس في بقر.

¹ - المصدر نفسه.

² - المصدر نفسه. انظر: الإيضاح. 81/6.

³ - حدثنا محمد بن عيسى، حدثنا أبو بدر، عن زياد بن خيثمة، عن سعد -يعني الطائي- عن عطية بن سعد عن أبي سعيد الخدري، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (من أسلف في شيء فلا...)، سنن أبي داود، كتاب البيوع، باب من أسلف في شيء ثم حوله إلى غيره ر3468، 339/5. قال المحقق: حديث ضعيف، وحسنه الترمذي والسيوطي.

⁴ - انظر: فيض القدير شرح الجامع الصغير. 61/6. عون المعبود. 254/9.

⁵ - بداية المجتهد. 222/3.

⁶ - النيل. 511/2.

⁷ - المصدر نفسه.

النص الوارد:

"ولكن الظاهر أنه لا منع في أخذ غير الدراهم أو الدينانير فيها...ولنا قول رابع أنه يؤخذ النوع الذي ينزل منزلة الذي أقرض برضاها كعز في ضأن وجاموس في بقر وشعير في بر وما أشبه ذلك وعكس ذلك، وما أشبهه"¹.

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالاتي: لأن من أخذ غيرها فيها لا يصدق عليه أنه باع ما لم يقبض كما هو في السلم، ولأنها ثمن لا مثن فيجوز تعويض الأثمان ببعضها إذ هي جنس واحد بخلاف العروض².
ويُستدل لرأي الشيخ كذلك، كالاتي: لا يتهمان على الصرف المتأخر في الخلف بغير الدينانير من دراهم لأتھما لم يقصدا الربا³، وبيوع الذرائع جائزة عند الشيخ إذا لم يُقصد منها الربا كما مرّ معنا⁴.
ويمكن الاستدلال لرأي الشيخ في جواز البدل في المتشابه من العروض كالاتي: يجوز ذلك بالقياس على الزكاة إذ يصحّ فيها إخراج الضأن بدل المعز والعكس، ويجوز الخلط بينهما(الضم) لاستكمال النصاب للتشابه⁵.

أقوال أخرى في المسألة:

- لا يجوز أخذ غير الدراهم والدينانير في القرض كالسلم، إذ هما متشابهان⁶.
- لا يجوز الخلف بغير ما أقرض في العروض⁷. أي الرجوع عليه بعرض يختلف عن الذي أعطاه للمتسلّف.
242- حكم من تعرّض (طألب) برأس ماله عروضاً أو أصولاً بعد فسخ السّلم.
جاء في مشهور المذهب فساد السلم بأخذ المسلم رأس ماله وإن جهل كأن يظن أن السلم قد انتقض⁸. واختلف في حكم مطالبة المسلم(المسلّف) المسلم إليه(المتسلّف) بغير رأس ماله من عروض أو أصول بعد انفساخ السلم.

رأي الشيخ:

يجوز المطالبة بعروض بدلا لرأس المال. إن لم يقبض المسلم رأس ماله في سلّم منفسخ.

¹ - شرح النيل.689/8.

² - المصدر نفسه.

³ - انظر: بداية المجتهد3/222.

⁴ - شرح النيل.75/8.

⁵ - انظر: المصدر نفسه.160/3.

⁶ - الإيضاح.83/6. شرح النيل.689/8. انظر: الذخيرة.304/05.

⁷ - شرح النيل.689/8.

⁸ - النيل.512/2.

النص الوارد:

"(و) إذا فسخ السلم بموجب فسخه... ف (لا يتعرض به)، أي برأس ماله إن لم يقبضه (عروضا) ولا أصولا... (من متسلف)... لئلا يكون ذلك ذريعة إلى ما لا يجوز؛ لأنه إن باع بأكثر من رأس مال أخذ زيادة على حقه فكأنه أعطاه دراهم مثله بزيادة والعروض ذريعة، وإن باع بالمساوي وإلا نقص لم يجز أيضا طردا للباب وسدا للذريعة، كذا قيل، وفيه عندي نظر من وجوه"¹.

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه (من خلال نقض دليل المخالف) كالاتي: التعليل بأن ذلك "ذريعة إلى ما لا يجوز، ولأنه إن باع بأكثر من رأس مال أخذ زيادة على حقه فكأنه أعطاه دراهم مثله بزيادة والعروض ذريعة، وإن باع بالمساوي وإلا نقص لم يجز أيضا طردا للباب وسدا للذريعة"²، غير مسلم به للاعتبارات الآتية: أولا، إن ما أخذه المسلم من بدل ليس من جنس رأس المال فلا تضر الزيادة على رأس ماله بالتقويم؛ فالتقويم شيء آخر، ومن باب الأولى ما زاد من ثمنه إن باعه بعدما أخذه³. ثانيا، قد تقرر أن من أقرض شخصا دنائير أو دراهم فله أن يأخذها ممن عليه بلا زيادة أو نقصان لأن الواجب الرد بمثل ما استقرض، وإلا المقاصصة والتقاضي بنوع آخر. فكذلك - هنا - في السلم إذا كان منفسخا (كأنه لم يقع) يصح الرد بغير رأس المال⁴. لكن لو كان السلم غير منفسخ لم يصح هذا القياس على القرض⁵.

ثالثا، "الفظ التذرع ونحوه دال على التوصل والاتصال"، وهو معتبر في العقد الصحيح، أما المنفسخ فلا يعتد فيه بما يقع بعده لأنه أمر مستأنف ولو لاحظ التذرع إن وصله بما قبله (قبل الانفساخ). رابعا، لو طالب المسلم برأس ماله بلا فسخ أو اتفقا على نقض السلم لكان ذلك - فعلا - غير جائز (التعرض بالعروض)، لكن لما تعرض له بعد حلول الأجل وبعد حدوث الفسخ فالتهمة بعيادة التذرع إلى الربا⁶.

أقوال أخرى في المسألة:

- لا يجوز المطالبة بعروض بدل رأس المال في سلم منفسخ⁷.

¹ - شرح النيل. 693/8.

² - المصدر نفسه. 692/8. انظر: الإيضاح. 82/6.

³ - شرح النيل. 692/8.

⁴ - المصدر نفسه.

⁵ - المصدر نفسه. 692/8-693.

⁶ - المصدر نفسه. 692/8.

⁷ - الإيضاح. 81/6. انظر: شرح النيل. 692/8.

- لا يجوز التعرض برأس مال السلم إن كان بإقالة أو اتفاق على نقض بلا موجه¹.
- لا يجوز التعرض برأس مال السلم مطلقا إن كان غير الذهب والفضة².

243- التعرض برأس المال عروضاً بالاتفاق على نقض السلم.

ورد في مشهور المذهب النهي عن التعرض برأس المال عروضاً، إن كان السلم منفسخاً³. واختلف في حكم التعرض برأس المال عروضاً بلا موجب فسخ.

رأي الشيخ:

لا يجوز التعرض برأس المال عروضاً إن اتفقا على نقض السلم أو الإقالة. وكذلك لا يصح التعرض مطلقاً إذا كان رأس المال عروضاً ولو وقع الفسخ أو الإقالة.

النص الوارد:

"نعم يُتَّهَمَانِ إِذَا اتَّفَقَا عَلَى نَقْضِهِ أَوْ إِقَالَةٍ فِيهِ وَهُوَ صَحِيحٌ... وَإِنْ كَانَ رَأْسُ الْمَالِ غَيْرَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ مَنَعَ التَّعْرُضَ قَطْعاً سِوَاءَ وَقَعِ الْفَسْخُ أَوْ إِقَالَةٌ أَوْ غَيْرُهُمَا"⁴.

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالاتي: التعرض برأس مال السلم عروضاً بالإقالة أو بغيره ذريعة مقصودة إلى الربا⁵، وهو حرام لأن الأصل عدم المطالبة برأس المال حتى حلول الأجل.

واستدل الشيخ لرأيه في منع التعرض إن كان رأس المال غير الذهب والفضة (أي عروضاً) كالاتي: لا يجوز ذلك مطلقاً، سواء وقع الفسخ أو الإقالة أو غيرهما لأنه يؤول إلى بيع ما لم تقبض⁶.

أقوال أخرى في المسألة:

- يجوز التعرض برأس المال عروضاً، إن كان السلم منفسخاً⁷، ولم يتفقا على نقضه⁸.

¹ - شرح النيل. 694/8.

² - المصدر نفسه.

³ - النيل. 512/2.

⁴ - شرح النيل. 694/8.

⁵ - المصدر نفسه.

⁶ - المصدر نفسه.

⁷ - الإيضاح. 82/6.

⁸ - انظر شرح النيل. 694/8.

244- ربح الحميل مما أخذ من المتسلف - في رهن - قبل الغرم.

جاء في مشهور المذهب جواز الحماله في السلم وإعطاء الرهن للحميل¹، لأنه يؤدي عنه (عن المتسلف) ما في ذمته². واختلف في حكم الربح الناتج من الرهن لمن يكون، بعد بيع الحميل الرهن على وجه الاقتضاء.

رأي الشيخ:

يكون الباقي من الثمن للمتسلف (المدين).

النص الوارد:

"وإن قبض منه... قبل أن يوفي على وجه الاقتضاء فباعه واشترى بثمنه ما يوفي فالباقى من الثمن... له فيما قيل والذي عندي أنه للمتسلف... وكذا البحث في كل ما قبض من المتسلف ولو دراهم... ثم رأيت أبا عبد الله شيخ ابن بركة قال: إنه لا ربح له إلا إن دفع الحق إلى صاحبه ثم أخذ عن المتسلف على الاقتضاء، والحمد لله إذ وافق اجتهادي اجتهاده"³.

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالاتي: لا يجوز للحميل أخذ الربح لأنه لا أثر للاقتضاء قبل التوفية عنه⁴. إذ الاقتضاء يقتضي التوفية قدر رأس المال. لكن لو أخذ الربح قبل الغرم فكأنما أخذ رأس ماله وزيادة، بلا وجه حق.

ويمكن الاستدلال لرأي الشيخ كذلك، كالاتي: الرهن لا يزال أمانة في يد الحميل ولا يملكه لأنه لم يغرم بعد؛ فلا يأخذ الباقي من الثمن (الربح)، بل يكون لصاحبه (المتسلف).

أيضا، فكما أن المرتهن ضامن فيما ما زاد عن الرهن إن ضاع في يده⁵، فكذلك إن باع وربح فيه، لكن بعد التوفية.

والأصل في الكفالة أنه يتحمل (ليدفع الحق إلى صاحبه) ثم يأخذ من المتسلف ما تحمل عنه؛ فهو على وجه الرسالة⁶. وأما بعد الغرم فحائز له الغنم لأنه قد ملك ما دفع إليه المتسلف⁷.

¹ - النيل. 512/2.

² - شرح النيل. 10/9.

³ - المصدر نفسه. 12/9.

⁴ - المصدر نفسه.

⁵ - انظر: كتاب الجامع لابن بركة. 341/2.

⁶ - منهج الطالبين. 405/7.

⁷ - انظر: شرح النيل. 12/9.

أقوال أخرى في المسألة:

- يكون الباقي من الثمن للحميل¹.

245- حكم تأخر القبض عن مجلس القراءة.

جاء في مشهور المذهب جواز عقد السلم بإرسال رسول مشافهة أو بكتاب². واختلف في حكم تأخر القبض عن مجلس القراءة.

رأي الشيخ:

يبطل السلم إن تأخر القبض عن مجلس القراءة.

النص الوارد:

"وإذا قرأ المسلم إليه كتاب المسلم وفهمه ولم يقبض الدراهم مثلاً وتأخر القبض... قلت: الظاهر أنه إن حضرت الكتابة وقرأت وافترق عنها بلا قبول بطل السلم"³.

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالاتي: يشترط في القبض أن يكون في مجلس العقد ولو كان الإيجاب رسالة، إذ لا يكفي إعادة قراءته لاحقاً والقبض؛ ثم إن اعتبار إعادة القراءة كتجديد للعقد غير مسلم به⁴، لأنه لو قال: كلما كلمني فلان لزمي كذا، ثم كلمه فلان (عن طريق كتاب) فإنه يحنث. ولا يحنث مرة ثانية إلا إن كلمه مرة أخرى. فكذلك في السلم فلا يتحدد العقد بمجرد إعادة قراءته، إلا بكتاب آخر⁵. ثم إن عدم القبض في المجلس هو في حكم الافتراق قبل القبول وهو باطل، إذ لا يجوز القبول بعد المجلس إلا إن أجازته البائع⁶.

أقوال أخرى في المسألة:

- يصح السلم إن تأخر القبض عن قراءة الرسالة⁷.

246- حكم اعتبار القراءة للرسالة في مقام القبول.

جاء في مشهور المذهب جواز عقد السلم بإرسال رسول مشافهة أو بكتاب⁸. واختلف في حكم قيام القراءة مقام الإقرار بالقبول.

¹ - منهج الطالبين. 405/7.

² - النيل. 512/2.

³ - شرح النيل. 15/9.

⁴ - المصدر نفسه.

⁵ - المصدر نفسه. انظر: الإيضاح. 86/6.

⁶ - انظر: شرح النيل. 250/8.

⁷ - الإيضاح. 86/6.

⁸ - النيل. 512/2.

رأي الشيخ:

لا تعد قراءة المسلم إليه للرسالة كلاما إلا إن أقرّ بلسانه أنه قيل.

النص الوارد:

"وإذا قرأه وترك القبض في قلبه أو أقر بلسانه لم يرجع للقبض حتى يجدد له المسلم عقدا آخر بالكتاب أو غيره، وسواء في تلك المسائل كلها قرأه المسلم إليه أو قرأه غيره وسمع... ثم إن اعتبار القراءة كلاما من قارئها لكتابها غير مسلم عندي"¹.

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالاتي: لو قال شخص "كلما كلمت زيدا لزمني كذا يحنث بكل كتاب كتبه إليه وقرأه، لا كلما قرأه، والقراءة عليه مثل قراءته"². أي: فكما أن الحنث يتكرر بالكلام، فكذلك العقد في السلم يتجدد بالكتاب لا بالقراءة.

ويمكن الاستدلال لرأي الشيخ كذلك، كالاتي: عدم إقرار المسلم إليه بلسانه لا يقوم مقام قراءته لأن القبول يشترط فيه التصريح باللسان أو بالفعل كالقبض في المجلس، وأما مجرد القراءة فلا تدل على ذلك. أيضا لا يصح هذا، قياسا على من يقرأها بلا فهم، حيث لا يُعتدّ بقراءته إلا إن أفهم³، وقيل.

أقوال أخرى في المسألة:

- تعتبر قراءة المسلم إليه للرسالة قبولا، ولو تأخر القبض عن القراءة⁴.
- لا يُعدّ الكتاب كلاما، فلا ينعقد السلم به⁵.

247- حكم تسلف الرسول لنفسه أو الإسلام من عنده لمرسله.

جاء في مشهور المذهب جواز عقد السلم بإرسال رسول⁶. واختلف في حكم تسلف الرسول لنفسه، وكذا الإسلام من عنده لمرسله.

رأي الشيخ:

لا يصحّ للرسول أن يسلف لمرسله من عنده. وما تسلف الرسول لنفسه فهو له فيما بينه وبين الله. ولمرسله في الحكم إن أقام البيّنة أو أخبر المسلف.

¹ - شرح النيل. 15/9.

² - المصدر نفسه. 15/9-16.

³ - المصدر نفسه. 15/9.

⁴ - الإيضاح. 86/6.

⁵ - شرح النيل. 16/9.

⁶ - النيل. 512/2.

النص الوارد:

"(ولا يصح) على الصحيح (إسلام رسول من عنده) من ماله أو من مال من قام عليه، (أو من شريكه في عين)...قلت: ومن أرسل من يتسلف له فأخذ لنفسه فهو له فيما بينه وبين الله لا لمرسله، وأما في الحكم فإن أقر أنه رسول أو قامت البينة أنه رسول إلى معين وكان السلف من المعين المذكور فلمرسله، ولو زعم أنه عقد لنفسه إلا إن أشهد أنه عقد لنفسه، وإن أخبر المسلفَ أني أتسلف منك لفلان أو لغيري فلمرسله هذا تحقيق المقام عندي"¹.

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه في عدم صحة الإسلام من عنده لمرسله، كآلآتي: إنَّ "إرساله للتسلف كالتصريح بأنه أراد التسليف من غير الرسول، ولو أراد منه لم يرسله إلى أخذ السلف ولقال له: أسلفني فبطل بالمخالفة، ولأن الإنسان الواحد لا يكون بائعا مشتريا في شيء واحد في حال واحدة"².

ويُستدل لرأي الشيخ كذلك، كآلآتي: السلف لا بدّ فيه من مسلف ومتسلف؛ والرسول هو في مقام المتسلف، فلم يصحّ أن يكون مسلفاً³.

واستدل الشيخ لرأيه في جواز تسلف الرسول لنفسه فيما بينه وبين الله، كآلآتي: لأن الرسول عقد لنفسه لا لمرسله⁴.

ويمكن الاستدلال لرأي الشيخ في عدم صحة ذلك في الحكم، كآلآتي: يُعتبر الرسول مأمورا في الحكم، فلا يفعل إلا ما أمر به ولا يُصدّق إن فعل إلا ببينة.

أقوال أخرى في المسألة:

- يجوز للرسول أن يتسلف لنفسه مطلقا، أو من عنده لمرسله⁵.
- يجوز للرسول أن يتسلف لنفسه إن أعلم مرسله⁶، وكذا من عنده إن حضر ما أسلم عند الإعلام، والقبول (من المرسل)⁷.

¹ - شرح النيل. 21/9-23.

² - المصدر نفسه. 21/9.

³ - الإيضاح. 87/6.

⁴ - شرح النيل. 23/9.

⁵ - التاج المنظوم. 388/4. النيل. 512/2.

⁶ - الإيضاح. 88-87/6. المصنف. 382/25.

⁷ - المصدر نفسه. 87/6.

248- دفع الدين لورثة المقرّ على السلف.

ورد في مشهور المذهب أن من أُعطيَ عينا ليسلّفها للناس فأخذ منها كما يعطي لغيره، جاز إن أعلم صاحبه وأقر له¹، ويوكّل من يسلف له كغيره ولا يأخذ بنفسه². واختلف في حكم من وكّل من يسلف له كغيره (بإقرار من صاحب المال) ثم هلك المقرّ لمن يُرجع الدين.

رأي الشيخ:

يدفع المتسلف (المدين) الدين لورثة الهالك (صاحب المال)، ويعلمهم بما أقرّ به (توكيل فلان على السلف).

النص الوارد:

"إن أجازته صاحب الدراهم ولو بعد الأجل جاز ويوكّل من يكيّل له أو يزن ومن يسلف ويقول: هذه الدراهم لفلان أراد بذلك خروج حقه وهي له ثم هلك، فقيل: يدفع المتسلف ما عليه لفلان المقرّ له بذلك | (بالوكالة) | ويعلم وارث المقرّ به... قلت: بل يدفع لورثة المقرّ | (صاحب المال) | ؛ ويعلمهم بما أقرّ به"³.

الدليل:

يمكن الاستدلال لرأي الشيخ كالاتي: المقرّ له بالسلف بمثابة وكيل لأنه مأذون له بدفع السلف فقط، فإذا مات المقرّ انفسخت الوكالة⁴، لأن الوكالة والأمر يزولان بموت الأمر والموكّل⁵، فوجب إرجاع الدين إلى ورثة الهالك لا إلى المقرّ له بالسلف. وعلى المتسلف إخبار الورثة بما أقرّ به الهالك ولعلّ له حجة فيه (أي الوكيل المقرّ له).

أقوال أخرى في المسألة:

- يدفع المتسلف الدين للوكيل الذي أقرّ له أن يسلف، ويخبر ورثة الهالك (صاحب المال) بأنه قد أرجع الدين للوكيل المقرّ له⁶.

¹ - النيل. 512/2.

² - شرح النيل. 23/9.

³ - المصدر نفسه. 23/9.

⁴ - انظر: شرح النيل. 561/9-562.

⁵ - كتاب الجامع. 287/2.

⁶ - منهج الطالبين. 389/7. التاج المنظوم. 388/4.

249- قبضُ المأمور للسلف.

جاء في مشهور المذهب أن من أعطي عينا فأمر أن يسلفها للناس، فأخذ منها كما يعطي للغير، جاز قبضه لنفسه إن أعلمه وأتم العقد (عند القبول والإعلام)¹. واختلف في حكم قبض المأمور بالمتسلف للسلف، إن أمره الأمر أن يتسلف له من فلان.

رأي الشيخ:

يُعطى السلفُ للمأمور(المتسلف) ولا يلزمه القبض إن أخبر المتسلف أنه يتسلف لفلان.

النص الوارد:

"ومن أمر من يتسلف له من معين فليعط السلف للمتسلف أو وارثه، وإن لم يعين له وعلم ممن تسلف فليعط له أو لوارثه أو لمأموره المتسلف مخيراً، وإن لم يعلم، فللمتسلف | (أي المأمور) | ولكن لا يلزمه قبضه عندي إن أعلم المتسلف أنه يتسلف لفلان"².

الدليل:

يمكن الاستدلال لرأي الشيخ كالاتي: إن لم يعلم الأمر ممن تسلف له مأموره، فله إعطاء السلف لمأموره لأنه عالم ممن سلف. ولا يلزم المأمور القبض لأنه غير ضامن، بل على الأمر³.

أقوال أخرى في المسألة:

- يُعطى السلف للمتسلف أو وارثه، ولا يعطى لمأموره، إذا ذكر له سلفاً محدداً⁴.
- يُعطى السلف للمتسلف أو وارثه، أو يعطى لمأموره على التخيير، إذا علم ممن تسلف وكذا إذا لم يعين له سلفاً محدداً⁵.

250- ضمان المأمور للسلف.

جاء في مشهور المذهب أن من أعطي عينا فأمر أن يسلفها للناس، فأخذ منها كما يعطي للغير، جاز إن أعلمه وأتم العقد (عند القبول والإعلام)⁶. واختلف في حكم ضمان المأمور للسلف، إن أمره الأمر أن يتسلف له من غيره.

¹ - النيل. 512/2.

² - شرح النيل. 24-23/9.

³ - انظر: المصنف. 383/25. انظر: التاج المنظوم. 388/4.

⁴ - المصدر نفسه. 382/25.

⁵ - المصدر نفسه. 383/25.

⁶ - النيل. 512/2.

رأي الشيخ:

المتسلفُ المأمورُ ضامن السلف إن لم يخبر المتسلفَ أنه يتسلفُ لفلان، ولا يضمن إن أخبره. ومن ثم يرجع المتسلفُ على أيهما شاء، ولو أبرأ المأمورُ أمره.

النص الوارد:

"وإن أبرأ المأمورُ المتسلفَ أمره بريء وعلى المتسلفِ | المأمورِ | الضمان للمتسلف، كذا قيل، ويقيد عندي بما إذا لم يعلم المتسلفُ أنه يتسلفُ لفلان"¹.

الدليل:

يمكن الاستدلال لرأي الشيخ كالاتي: عدم إخبار الأمر للمتسلف بأنه يتسلف لغيره دليل على أنه قبل ضمان الدين، ولو شاء لأخبره أنه يتسلف لفلان حتى يبرأ.

ثم إنَّ المسلف عقد للمأمور لا للأمر لأنه لا يعلم أنه يتسلف لفلان. وأيضاً، إذا كان الرسول لا يضمن إذا قال إنما أتسلف لفلان لا علي²، فإنه يضمن في العكس إن لم يُخبر المتسلف.

أقوال أخرى في المسألة:

- يضمن المتسلفُ المأمورُ، ولا يرجع المتسلفُ على الأمر إن أبرأه الرسول³.

251- تسليم السلف قبل الأجل بالتراضي، والزيادة في الكيل.

مما أفتي به من مشهور المذهب انفساخ السلم بالأخذ قبل حلول الأجل⁴. واختلف إذا كان ذلك بالتراضي.

رأي الشيخ:

يصح أخذ السلم قبل حلول الأجل، بالتراضي.

النص الوارد:

"والذي عندي أن السلم كالدين ففيه الخلاف الآتي في الدين، فإنه ولو قال صلى الله عليه وسلم: إلى أجل معلوم، لكن يكفي عقد الأجل المعلوم فلا يفسخ بأخذه قبله كما لا يفسخ بتأخيره عنه... فإذا رضي بالتقديم جاز"⁵.

¹ - شرح النيل. 24/9.

² - المصنف. 384/25.

³ - انظر: المصدر نفسه. 384/25. منهج الطالبين. 390/7.

⁴ - النيل. 513/2.

⁵ - شرح النيل. 32/9.

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالاتي: المسلم فيه هو حق للمسلم، فإذا رضي بأخذه قبل حلول الأجل فله ذلك. إذ لا يضره في هذا شيء¹، فيصح تركه إذا تركه ويبطل إذا أبطله². كما أن قوله صلى الله عليه وسلم: (إلى أجل معلوم)³، لا يدل على وجوب الالتزام به أصالة، بل المقصود منه سدّ النزاع عند الاختلاف بتحديدده؛ فإن تراضيا على أجل غيره فهو جائز⁴، لأن الأجل أمر معقول المعنى⁵. ويستدل لرأي الشيخ كذلك، كالاتي: يجوز أخذ السلم قبل الحلول بالتراضي، لأن التقديم مسامحة من أحدهما للآخر⁶.

ويمكن الاستدلال لرأي الشيخ كذلك، كالاتي: إذا كان حسن القضاء في الدين مندوبا إليه⁷، والكيل بالزيادة في السلم جائز⁸، فكذلك تعجيل السلم (بالتراضي)، لأن العادة في التجار الاستعجال في طلب السلعة.

أقوال أخرى في المسألة:

- لا يصحّ أخذ السلف قبل حلول الأجل، ولو بالتراضي⁹.
- لا يجوز استلام السلف قبل حلول الأجل إن كان طعاما¹⁰.

252- زيادة المتسلف في الكيل.

مما أفتي به من مشهور المذهب انفساخ السلم بغير كيل معلوم¹¹. واختلف في حكم زيادة المتسلف في الكيل.

رأي الشيخ:

يجوز للمتسلف الزيادة على الكيل المتفق عليه، ولا يبطل السلم.

¹ - المصدر نفسه.

² - المصدر نفسه. 57/9.

³ - سبق تخريجه.

⁴ - شرح النيل. 32/9.

⁵ - المصدر نفسه. 57/9.

⁶ - المعونة على مذهب أهل المدينة. 992/1.

⁷ - شرح النيل. 57/9.

⁸ - المصدر نفسه. 32/9.

⁹ - الإيضاح. 90/6، 99.

¹⁰ - منح الجليل شرح مختصر خليل. 393/5.

¹¹ - النيل. 509/2.

النص الوارد:

"كما أنه يجوز للمتسلف أن يكيل ويزيد على ما عليه من السلف على الصحيح"¹.

الدليل:

يمكن الاستدلال لرأي الشيخ كالأتي: زيادة المتسلف في المكيل يعتبر تبرعا منه ولا يتعارض مع قوله صلى الله عليه وسلم: (وكيل معلوم)²، بخلاف ما لو أنقص. كما أن ذلك من حسن القضاء كالدين³. وكما جاز للمتسلف أن يأخذ أقل من حقه⁴، فكذلك يجوز له أن يعطي أكثر مما عليه.

أقوال أخرى في المسألة:

- لا يجوز للمتسلف الزيادة على الكيل المتفق عليه، ويظل بذلك السلف⁵.

253- تكذيب المسلم المسلم إليه في كيل المبيع.

مما أفتي به من مشهور المذهب عدم اشتراط حضور المسلم حال الكيل، إن صدق المسلم إليه أنه كاله له⁶. واختلف في حكم انفساخ السلم بتكذيب المسلم إليه في كيل المبيع وأخذه له جزافا بلا إعادة كيل.

رأي الشيخ:

لا ينتقض السلم إن لم يصدق المسلم المسلم إليه بأنه كاله له؛ فله أن يرجعه إليه ويعيد كيله.

النص الوارد:

"والواضح أنه لا يفسخ بل يردده ويكيله له"⁷.

الدليل:

يمكن الاستدلال لرأي الشيخ، كالأتي: يُشترط في السلم أن يكون معلوم الكيل أو الوزن ولا يصح فيه الجزاف⁸. فإذا كاله له ولم يصدقه، لم ينتقض السلم في حقه لأن المسلم إليه التزم بالشرط (وهو الكيل). وأما في حق المسلم فله أن يردده للمسلم إليه ويكيله له لأنه كأن لم يقبضه، إذ القبض في المكيلات يتحقق بالكيل⁹.

¹ - شرح النيل. 32/9.

² - سبق تخريجه.

³ - انظر: منح الجليل شرح مختصر خليل. 394/5.

⁴ - شرح النيل. 32/9.

⁵ - المصدر نفسه.

⁶ - النيل. 513/2.

⁷ - شرح النيل. 33/9.

⁸ - الإيضاح. 91/6.

⁹ - المصدر نفسه. 207/5، 210. انظر: شرح النيل. 222/8.

أقوال أخرى في المسألة:

- ينتقض السلم إن لم يصدّق المسلم المسلم إليه في الكيل، وأخذه جزافاً¹.
- لا ينتقض السلم، ولكن يُكره للمسلم قبض الطعام بغير كيل منه، ولو أخبره المسلم إليه فصدّقه².

¹ - التاج المنظوم. 390/4. الحاوي الكبير. 233/5.

² - المعونة على مذهب عالم المدينة. 976/1.

الفصل الثالث: ترجيحات أطفيش في مسائل الدين، وقضائه، والوكالة في قبضه

المبحث الأول: ترجيحاته في بيع النقد وبيع الدين

254- التمييز بين الثمن والمثمن في بيع النقد والسلم.

مما أفتي به من مشهور المذهب صحة بيع النقد كالسلم¹. واختلف في التمييز بين الثمن والمثمن في كل منهما (بيع النقد والسلم).

رأي الشيخ:

المثمن هو ما كان في الذمة سواء في بيع السلم أو النقد. وما نُقِدَ فهو الثمن.

النص الوارد:

"بل قد تخالفا | بيع النقد والسلم | عند الشيخ وغيره بوجه آخر لأن الدراهم والدنانير المنقذة مثمن. وما في الذمة بها ثمن في النقد عكس السلم لكن الذي عندي أنها فيهما ثمن وما في الذمة مثمن"².

الدليل:

استدلَّ الشيخ لرأيه كالاتي: عند التعبير - في العادة - بصيغة العقد، يقال: اشتريتُ بهذه الدراهم كذا وكذا، ولا يقال: بعت لك هذه الدراهم³؛ فدَلَّ على أن المُشْتَرى هو المَثْمَن.

ويمكن الاستدلال لرأي الشيخ كذلك، كالاتي: الأولى في بيع النقد أن يكون بالذهب والفضة⁴، إذ هي أثمان للأشياء في العادة وتُتَّخَذُ واسطة لجلب غيرها⁵. وما ناب عنهما من الدنانير والدراهم فيعدُّ أثماناً كذلك لأنهما (النقدين) الأصل في البيع⁶.

أيضاً "الدراهم والدنانير لا تتعيَّنان في المعاوضات (كبيع السلم) لأن العقد لا يبطل بهلاكها، سواء عَجَلًا أم أَجَلًا؛ فلو تعينا في المعاوضات لانقلبا مَثْمَنَيْن، إذ المَثْمَن اسم لعين يقابلها عوض، فلو تعينت لكان عينا يقابلها عوض، فكان مَثْمَنًا، فلا يكون ثمنًا"⁷، وهذا مخالف للعادة أن الدراهم والدنانير أثمان للأشياء، وكون المعاوضات مبادلة بين أثمان ومثمنات.

¹ - النيل. 513/2.

² - شرح النيل. 37/9.

³ - شرح النيل. 37/9.

⁴ - كتاب أبي مسألة. ص: 287.

⁵ - شرح النيل. 603/8، 40/9.

⁶ - انظر: المصدر نفسه. 51/9. انظر: الإيضاح. 293/7.

⁷ - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. 78/6. بتصرف.

أقوال أخرى في المسألة:

- المثلث في السلم هو ما كان في الذمة، وفي النقد فهو ما كان حاضرا¹.

255- بيع عروض حاضرة بآخر في الذمة.

مما أفتي به من مشهور المذهب صحة بيع النقد في كل مكيل وموزون (وإن بلا أجل ولا وزن ولا إسهاد)². واختلف حكم بيع النقد في عروض حاضرة بآخر في الذمة.

رأي الشيخ:

يجوز نقد عروض حاضرة بآخر في الذمة، سواء على الحلول أو إلى أجل.

النص الوارد:

"أي جوز بعضهم عروضاً حاضرة بعروض في الذمة... وهو الصحيح... ويجوز عروض حاضرة بعروض في ذمة ولو إلى أجل عندي إذ لا فرق في التأخير بين أن يكون عاجلاً أو آجلاً فما جاز بأجل جاز بعجلة وما جاز بعجلة جاز بأجل"³.

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالاتي: ما ثبت عنه صلى الله عليه وسلم (أنه اشترى من أعرابي جزورا بتمر في ذمته)⁴.

وجه الدلالة من الحديث: يجوز النقد بعروض حاضرة كالتمر في عروض بالذمة كالجوز، لفعله صلى الله عليه وسلم ذلك، ويعمّ هذا في كلّ العروض كاللحم بالتمر وغيره⁵.

ولأنه كما جاز نقد دراهم حاضرة بعروض في الذمة، فكذلك يجوز النقد في عروض حاضرة بعروض في الذمة إذا تخالفتا، لغياب شبهة الربا والغرر وسائر المناهي⁶.

¹ - الإيضاح، 93/6.

² - النيل، 513/2.

³ - شرح النيل، 40/9.

⁴ - عبد الرزاق قال: أخبرنا معمر، عن هشام بن عروة، عن أبيه قال: (اشترى النبي صلى الله عليه وسلم من أعرابي بعيراً بوسق تمر، فاستنظره النبي صلى الله عليه وسلم إلى أجل مسمى، فقال الأعرابي: واغدره، فهتمّ به أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: دعوه فإن لصاحب الحق مقالا، اذهبوا به إلى فلانة - امرأة من الأنصار - فأمرها فلتقضه، فقالت: ليس عندي إلا تمر أجود من حقه، فقال: لتقضه، ولتطعمه، ففعلت، فمّر الأعرابي على النبي صلى الله عليه وسلم فقال: جزاك الله خيراً فقد قضيت وأطيبت، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: أولئك خيار الناس، القاضون المطيبون)، مصنف عبد الرزاق، كتاب البيوع، باب مطل الغني، ر15358، 317/8. ورواه الإمام أحمد بإسناد حسن (انظر: مسند الإمام أحمد، 339/43-340).

⁵ - الدلائل والحجج، 502.

⁶ - شرح النيل، 40-39/9.

ويمكن الاستدلال لرأي الشيخ كذلك، كالأتي: اشتهار لفظ النقد واختصاصه بالذهب والفضة¹، لا يستلزم منه اختصاص بيع النقد بهما فقط، لأن صورة بيع النقد تكون بحضور أحد البديلين وتأخر الآخر سواء كان ذهباً بعروض أو عروضاً بعروض.

واستدل الشيخ لرأيه في جواز بيع النقد إلى أجل، كالأتي: لأنه لا فرق بين ما كان عاجلاً أو آجلاً، إذ كما جاز عاجلاً بيع عروض بأخرى فيجوز بأجل من باب الأولى².

أقوال أخرى في المسألة:

- لا يصح النقد بعروض حاضرة في آخر بالذمة³.

- لا يجوز بيع النقد مطلقاً⁴.

256- اعتبار الدراهم والدنانير ثمناً في بيع النقد.

ورد في مشهور المذهب جواز بيع النقد بالنقدين⁵. واختلف في اعتبار الدراهم والدنانير ثمناً في بيع النقد.

رأي الشيخ:

تكون الدراهم والدنانير في بيع النقد ثمناً لا مثنماً.

النص الوارد:

"وهذا المذكور من جواز النقد بالذهب والفضة فقط... | أو | جوازه بهما أو بغيرهما... مبني على قول من قال: الدراهم تكون أثماناً للأشياء ومثمنات لها... فيصح جعلها مثمنات في بيع النقد فيقال: بعث لك هذه الدراهم أو الدنانير بكذا وكذا من صنف كذا وكذا، وهذا البناء إنما هو على أن المنقذ في هذا الباب مثنى ولا بد والتحقيق عندي أنه يكون ثمناً"⁶.

الدليل:

استدلّ الشيخ لرأيه كالأتي: لأنه يقال: اشترت بهذه الدراهم أو الدنانير كذا وكذا من صنف كذا وكذا في ذمتك، ولا يقال: بعث لك هذه الدراهم أو الدنانير بكذا وكذا⁷.

¹ - شرح النيل. 37/9، 40.

² - انظر: المصدر نفسه.

³ - جامع أبي الحسن البسيوي. 1827/3. انظر: الإيضاح. 92/6. كتاب أبي مسألة. ص: 287.

⁴ - شرح النيل. 40/9.

⁵ - النيل. 513/2.

⁶ - شرح النيل. 40/9.

⁷ - المصدر نفسه.

ولأنه ليس لازماً إذا جُعل بيع النقد من باب الدين المطلق، أن يكون المترتب في الذمة من الدين ثمناً. ولأن بيع النقد أقرب إلى باب السلم شبهها، ما كان فيه بالذمة يعتبر مثنياً وما هو حاضر فثمن¹.

أقوال أخرى في المسألة:

- الدراهم والدنانير الحاضرة في بيع النقد مثنيات مطلقاً².

- قد تكون الدراهم والدنانير أثماناً وقد تكون مثنيات إن لم يكونا مسكَّكين؛ فالحاضر ثمن والمتأخر مثن³.

257- تعريف الدين.

ورد في مشهور المذهب جواز بيع الدين لأجل معين⁴. واختلف في تعريف الدين.

رأي الشيخ:

الدين هو ما تعلق بالذمة بسبب معاملة. فشمل القرض والسلم وبيع النقد، السلم المعجل كذلك.

النص الوارد:

"وتعريف الدين هنا عندي أن يقال: إنه ما ترتب في الذمة بمعاملة فدخل القرض والسلم والعاجل كما شمل العاجل... وقال الفخر الرازي: القرض ليس من الدين"⁵.

الدليل:

يمكن الاستدلال لرأي الشيخ كالاتي: يشمل القرض معنى الدين لأنه حق تعلق بالذمة، ولو اختلف عنه في شرط التأجيل؛ فالذمة محل وجوب الدين سواء بقرض أو بغيره⁶. وكل من شغلت ذمته فهو مدين لا يبرأ إلا بإبراء من صاحب الحق⁷.

أقوال أخرى في المسألة:

- بيع الدين هو ما "ترتب بمعاملة من الأثمان في الذمة إلى أجل في مقابلة مثن مخالف له"⁸، ولا يدخل فيه القرض لأنه لا يشترط فيه الأجل⁹.

¹ - المصدر نفسه. 41/9.

² - الإيضاح. 93/6. شرح النيل. 40/9.

³ - شرح النيل. 41/9.

⁴ - النيل. 514/2.

⁵ - شرح النيل. 43/9..

⁶ - المبسوط. 63/25.

⁷ - انظر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام. 242/4.

⁸ - شرح النيل. 43/9.

⁹ - انظر: مفاتيح الغيب. 91-90/7.

258- توثيق بيع الدين بالرهن والحمالة.

ورد في مشهور المذهب مشروعية بيع الآجال (غير المعجلة) كبيع الدين والسلم، واستحسان التوثيق فيهما¹. واختلف في حكم التوثيق فيهما برهن وحمالة.

رأي الشيخ:

تجوز الحمالة في الدين كما تجوز في بيع السلم. ويصح الرهن في الدين دون السلم.

النص الوارد:

"وليس المراد أن الحميل مختص بالسلم بل يجوز أيضا في الدين ويختص الدين بالرهن"².

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالاتي: يكون الرهن في الدين كالحمالة في السلم، لأن القصد منهما استوثاق الحق³.

ولا يجوز الرهن في السلم لأن السلم يبيع مؤجل؛ فإذا طلب المسلم الرهن فقد أخذ ماله وزيادة، وهذا ربا لا يجوز؛ كما أن المسلف لا يستحق قبل الأجل إلا رأس ماله، والرهن تعويض له لا يستحقه إلا بعد الحلول، فإذا أخذ التعويض قبل الأجل لم يجز ذلك⁴، بخلاف الدين فهو مجرد استوثاق له. وأما الحمالة في السلم فهي جائزة مطلقا لأن القابض طرف ثالث غير المسلم⁵. وهي جائزة في الدين أيضا.

أقوال أخرى في المسألة:

- تجوز الحمالة في السلم، لا في الدين⁶.

259- المقصود بالدين المنهي عن بيعه بالدين ووقت إحالته.

ورد في مشهور المذهب جواز الحوالة في الدين بعد حلول الأجل⁷. فباب الحوالة فيه مستثنى من بيع الدين بالدين المنهي عنه⁸. واختلف في المراد بالدين المنهي عن بيعه بالدين.

¹ - النيل. 514/2.

² - شرح النيل. 49/9.

³ - المصدر نفسه.

⁴ - انظر: المصدر نفسه. 07/9.

⁵ - انظر: المصدر نفسه. 09/9.

⁶ - الإيضاح. 96/6.

⁷ - النيل. 514/2.

⁸ - شرح النيل. 49/9.

رأي الشيخ:

الدين المنهي عن بيعه بالدين هو ما كان في الذمة سواء كان بلا أجل أو بأجل، حل أو لم يحل.

النص الوارد:

"وقال... إن لم يحل لم يجز لئلا يكون من بيع الدين بالدين ويبحث فيه بأنه لو كانت العلة هذه لمنعت الحوالة بعد الحلول، لأن ذلك دين بعد الحلول أيضا ما لم يقبض، وكأنه يرى أن الدين، في حديث النهي عن بيع الدين بالدين ما | كان | في الذمة مؤجلا | و | لم يحل أجله، والذي أراه أنه ما في الذمة بلا أجل، أو بأجل حل أو لم يحل"¹.

الدليل:

استدلّ الشيخ لرأيه بنقض دليل المخالف، كالأتي: لو كان الدين متعلقا بحلول الأجل لما صحت فيه الحوالة حتى بحلوله (الدين) لأنه لا يزال ديناً، والشرط في بيع الدين قبضه لتعلقه بالذمة². لذلك فالدين هو ما تعلق بالذمة مطلقاً، تصح الحوالة فيه بمجرد القبض، ولو لم يحل أجل ما في ذمة المُحيل.

أقوال أخرى في المسألة:

- الدين المنهي عن بيعه بالدين هو ما كان في الذمة غير مؤجلا؛ فلا تجوز الحوالة فيه إلا بعد حلول الأجل (أجل ما في ذمة المحال عليه، وما في ذمة المُحيل)³.

260- بيع مال الغير بثمان عاجل أو آجل أو بعرض حاضر.

مما أفتي به من مشهور المذهب منع بيع مال الغير بعروض مطلقاً⁴. واختلف في حكم البيع مال الغير بثمان عاجل أو آجل أو بعروض حاضرة.

رأي الشيخ:

يجوز بيع مال الغير (كالتييم والمجنون) بثمان عاجل أو آجل. وبعرض حاضر⁵.

¹ - المصدر نفسه. 50/9.

² - المصدر نفسه.

³ - الإيضاح. 96/6.

⁴ - النيل. 514/2.

⁵ - لم يصرح الشيخ بجواز البيع بعرض حاضر، إنما أضفته من عندي بالتخريج على قوله بجواز بيع مال الغير نسيئة أو نقداً، لأنه إذا أجاز بداهم نسيئة فحوازه بعرض حاضر أولى. ويدل له السياق عندما قال: "وإن أجاز الموكل ما فعل الوكيل من عروض... والمختار أيضا..." (شرح النيل. 55/9).

النص الوارد:

"وسياًتي...قول بمنع مال اليتيم ونحوه بالنسيئة، وقول بإجازته، والمختار أيضاً جواز بيع مال غيرك بعاجل وآجل"¹.

الدليل:

يُستدل لرأي الشيخ كالأتي: يجوز بيع مال الغير بعاجل وآجل لأن العادة في الناس البيع بالنقد والنسيئة²، ثم إن الخليفة أو المأمور مأذون له بمطلق البيع وقد أتى به، فيصح تصرفه إلا إن تعدى³. ولأن البيع اسم يطلق على مبادلة مال بمال، وهو يصدق على البيع بالعروض، كما يصدق على البيع بالنقود، وإذا أتى به المأمور أو الخليفة فقد صح تصرفه⁴. ويصدق - كذلك - على البيع نسيئة أو نقداً. ويمكن الاستدلال لرأي الشيخ كذلك، كالأتي: الخليفة أو الوكيل باع بالنسيئة بالنظر إلى مصلحة مال اليتيم وليس بالضرورة أنه يقصد إتلاف المال⁵؛ والوكيل أمين في العادة.

أقوال أخرى في المسألة:

- لا يجوز بيع مال الغير نسيئة⁶.

261- حكم قبض الدين قبل الأجل.

مما أفتي به من مشهور المذهب صحة بيع الدين لأجل معين⁷. واختلف في حكم تعجيل قبضه (أخذه قبل الأجل).

رأي الشيخ:

ينفسخ الدين بقبضه قبل الأجل.

النص الوارد:

"وعلة الفسخ... كذلك ظهر لي في توجيهه تعليل الشيخ رحمه الله، وأيضاً في الأخذ قبل الأجل، استعجال قبل الأوان، ولو برضى من عليه"⁸.

¹ - شرح النيل. 55/9.

² - الإيضاح. 97/6، 295/7. شرح النيل. 51/9-52.

³ - المصدر نفسه. 295/7. المسوط للسرخسي. 36/19.

⁴ - المسوط للسرخسي. 36/19.

⁵ - انظر: الإيضاح. 97/6.

⁶ - المصدر نفسه. 96/6-97، 294/7.

⁷ - النيل. 514/2.

⁸ - شرح النيل. 56/9.

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالاتي: لأنه تقدم في العقد على أن يقبض في وقت معين (ما كان غائباً) وهذا جائز (لأنه أصل العقد)، لكن لما قبض قبل الأجل كان ذلك عقداً آخر، وهو غائب عنه (المعقود عليه) وليس في ملكه أيضاً، وهذا لا يجوز¹.

وبالقاعدة الفقهية التي تنص على أن "من استعجل بشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه، كقاتل من يرثه فإنه لا يرثه، وقاتل الموصي له فإنه يبطل ما أوصى له به، والخاطب في العدة، فإنها تحرم عليه في الأصح"². ويستدل لرأي الشيخ كذلك، كالاتي: لأنه قد أخذ أكثر من حقه، والأصل أنه لا يستحقها إلا بعد حلول الأجل³، إذ للأجل قسط من الثمن⁴. وإذا اشتملت العقدة الواحدة على ما يجوز وما لا يجوز فسدت⁵.

أقوال أخرى في المسألة:

- لا يفسخ الدين بقبضه قبل الأجل إن كان برضى الغريم، لأن ذلك من حسن القضاء والمقصود منه الرفق⁶.
- يجوز تعجيل بعض الدين وإسقاط الباقي في المكاتبه فقط بين العبد وسيده⁷.
- لا يفسخ الدين مطلقاً بأخذه قبل الأجل، لأن الأجل أمر معقول المعنى وحق للمخلوق، فإذا تركه صح تركه وإن أبطله بطل⁸.

262- الإدراك على من له الحق إن رفض الإمساك قبل الأجل.

ورد في مشهور المذهب أن بيع الدين يفسخ بلزوم أخذه قبل الأجل (بمطالبة به) أو طلب رهن في ذلك⁹. واختلف في حكم الإدراك على من له الحق إن رفض إمساك الدين قبل الأجل. أي حكم إجباره على القبض إن امتنع.

¹ - المصدر نفسه.

² - المصدر نفسه.

³ - الإيضاح، 99/6.

⁴ - شرح النيل، 56/9.

⁵ - الإيضاح، 99/6.

⁶ - شرح النيل، 57/9.

⁷ - انظر: المبسوط للسرخسي، 126/13.

⁸ - شرح النيل، 57/9.

⁹ - النيل، 514/2.

رأي الشيخ:

لا يجوز لمن عليه الحق (المدين) أن يجبر من له الحق (الدائن) بإمساك الدين قبل حلول الأجل، ولو كان في ذلك ضررا على من عليه الحق. ولا حتى قبول الرهن.

النص الوارد:

"واعلم أنه إذا أراد من عليه الحق أن يعطيه لصاحبه، قبل الحلول، أو أراد أن يرهن له أو يعطيه ضمينا وأبى صاحب الحق... لم يدرك عليه القبول عندي كما مر، ولو كان ضرر على من عليه الحق"¹.

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالاتي: لا يدرك عليه القبول بالقياس على الهبة إذ أن إعطاءه الدين قبل الأجل تبرع، ولا تصح الهبة إلا بقبول الموهوب له².

ولأنّ كما كان عقد أجل الدين باتفاقهما، فكذلك حلُّه يكون بالتراضي وإلا لم يدرك أحدهما على الآخر؛ بل حتى الرهن للحميل أو الإعطاء للضمين لا يصحّ إلا باتفاق لأنهما عقدان (الرهن، الحماله) يشترط فيهما الرضا كالبيع³.

ولأن هذا التبرع لا يترتب عليه ضررا على من عليه الحق (الغريم)، وإلا يلزم من له الحق القبول لتنجية نفسه⁴.

أقوال أخرى في المسألة:

- يلزم صاحب الحق قبوله إذا أعطيه قبل الأجل إذا أصر الغريم على ذلك، لأن الأجل حق لمن عليه الدين⁵.
- يلزم صاحب الحق قبوله قبل الأجل مطلقا، إن كان الدين في قرض⁶.
- يلزم صاحب الحق قبوله قبل الأجل، إن كان فيه مضرة على من عليه الحق توصله إلى الموت أو فوات يد أو رجل أو نحو ذلك⁷.

¹ - شرح النيل. 61/9.

² - المصدر نفسه.

³ - المصدر نفسه.

⁴ - المصدر نفسه.

⁵ - حاشية الدسوقي. 219/3.

⁶ - المصدر نفسه.

⁷ - شرح النيل. 61/9.

263- حلول الدين بموت الغريم في غير السلم.

مما أفتي به من مشهور المذهب حلول الدين بموت الغريم إن كان الدين في سلم¹. واختلف في حكم حلول الدين بموت الغريم في غير السلم.

رأي الشيخ:

لا يحل أجل الدين بموت الغريم، سواء في السلم أو غيره. بل بحلول الأجل.

النص الوارد:

"(وفي حلوله بموت الغريم قولان) ولو كان فيه رهن (في غير سلم)، وأما في السلم فقول واحد عندنا...والصحيح أنه لا يحل الدين بموته في السلم وفي غيره"².

الدليل:

استدلّ الشيخ لرأيه كالاتي: لا يحل ذلك لأن للأجل قسطا من الثمن، فإذا أخذه قبل الحلول فقد أخذ أكثر من حقه³. ولأن الغريم إذا مات فالدين يضمّنه الورثة ولا يدخل في التركة، فيبقى محفوظا حتى يحل الأجل، ومن ثمّ لا معنى لحلوله بموت الغريم⁴.

ولأنه إذا لم يرجع في ذمة الورثة بل في التركة، فإنه لا يلزمهم أن يبيعوه ويعطوا الغرماء حقهم لكن هذا لا يجوز إذ للأجل قسط من الثمن⁵.

ويمكن الاستدلال لرأي الشيخ كذلك، كالاتي: فكما لا يحل الدين بموت صاحب المال⁶، فكذلك لا يحل بموت الغريم إذ الأجل متفق عليه بين الطرفين وحق لهما معا فوجب الوفاء به.

أقوال أخرى في المسألة:

- يحل الدين بموت الغريم، ولو كان سلّما⁷.

¹ - النيل. 515/2.

² - شرح النيل. 70/9.

³ - المصدر نفسه. 71/9.

⁴ - المصدر نفسه. 71-70/9.

⁵ - المصدر نفسه. 71/9.

⁶ - الديوان، كتاب البيوع، باب في بيع الدين، ص: 55. كتاب أبي مسألة. ص: 283. شرح النيل. 71/9.

⁷ - المعونة على مذهب عالم المدينة. 1184/1.

المبحث الثاني: ترجيحات أطفيش في مسائل قضاء الدين، واللزوم، والقضاء بالخلاف

264- حكم من لم يجد ما يقضي به وقدر على كسبه.

ورد في مشهور المذهب وجوب قضاء الدين (في بيع الدين) واستحباب التعجيل فيه بعد حلول الأجل¹. واختلف في حكم من لم يجد ما يقضي به وقدر على كسبه.

رأي الشيخ:

على الغريم أن يبادر إلى فعل ما يجد به ما يقضي دينه، ولا يُفسخ البيع مع قدرته.

النص الوارد:

"ومن لم يكن عنده ما يقضي لكنه قادر على كسبه أو وجوده بوجه حلال وجب عليه عندي أن يفعل ما يجد به ما يعطي... والمذهب أنه لا يفسخ البيع بمطل المشتري أو هروبه مع قدرته"².

الدليل:

يُستدل لرأي الشيخ، كآتي: يجب عليه المبادرة إن قدر، لقوله تعالى: (سارعوا إلى مغفرة من ربكم) (آل عمران: 133).

وجه الدلالة من الآية: الإرشاد إلى المسارعة إلى الخيرات ومختلف وجوه البر، ومن ذلك تعجيل القضاء في الدين إذ المماطلة فيه حرام والمسارعة إليه مغفرة؛ وبالسعي في كسبه عند القدرة³.
ولقوله صلى الله عليه وسلم: (مطل الغني ظلم)⁴.

وجه الدلالة من الحديث: "يُجرم على الغني القادر أن يمطل بالدين بعد استحقاقه"⁵، ومفهومه المخالف أنّ العاجز على الأداء لا يدخل في حكم الظلم⁶، لأن "تعليق الحكم بصفة من صفات الذات يدل على نفي الحكم عن الذات عند انتفاء تلك الصفة"⁷.

¹ - النيل. 515/2.

² - شرح النيل. 76/9.

³ - انظر: شرح النيل. 75/9-76.

⁴ - أبو عبيدة عن جابر عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (مطل الغني ظلم)، الجامع الصحيح مسند الإمام الربيع بن حبيب، كتاب الأحكام، باب في بعض الأحكام، ر598، 159/1.

⁵ - فتح الباري لابن حجر. 465/4.

⁶ - المصدر نفسه. 466/4.

⁷ - المصدر نفسه. 465/4.

أقوال أخرى في المسألة:

- لا يجب على الغريم فعل ما يجد به ما يقضي دينه، إذا قدر على كسبه¹.
- يجب عليه فعل ما يقضي به دينه إن كان بسبب هو به عاص، وإلا فلا².
- يفسخ البيع إن أراد البائع ذلك³.

265- الإيضاء بالدين إلى غير الثقة، إن لم يخف موتا.

ورد في مشهور المذهب وجوب الإيضاء بالدين إلى ثقة (بوضع الدين عنده)⁴. واختلف في حكم الإيضاء به إلى غير ثقة إن لم يجد الثقة ولم يخف موتا (برؤية أمارته كمرض أو قتال).

رأي الشيخ:

يجب الإيضاء بالدين إلى غير ثقة إذا لم يجد الثقة، ولو لم يخف موتا.

النص الوارد:

"والتحقيق عندي أنه يلزمه الإيضاء إلى غير ثقة إذا لم يجد الثقة ولو لم يخف موتا"⁵.

الدليل:

استدلّ الشيخ لرأيه، كالاتي: لقوله صلى الله عليه وسلم: (ولا يحل لأحد يؤمن بالله واليوم الآخر أن يبيت ليلة أو ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عند رأسه)⁶.

وجه الدلالة من الحديث: يحرم على كل مسلم يبيت زمانا ووصيته غير مكتوبة؛ أي: يجب الإيضاء بما عليه⁷. والخوف من الموت في كل حال إذ ذمته مشغولة بمال الناس⁸. ولو لم ير أمارته.

ولأنه لا يدري متى يحل أجله ولا مكانه، فكان من الأحوط أن يوصي به إلى غير ثقة ولو لم يخف موتا⁹.

¹ - إرشاد الساري. 144/4. المجموع شرح المذهب. 426/13.

² - المصدر نفسه. 144/4. المصدر نفسه. 426/13.

³ - شرح النيل. 76/9.

⁴ - النيل. 515/2.

⁵ - شرح النيل. 79/9.

⁶ - أبو عبيدة عن جابر بن زيد عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (لا يحل لامرئ مسلم له شيء يوصي به يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عند رأسه)، الجامع الصحيح مسند الإمام الربيع بن حبيب، كتاب الأحكام، باب في بعض الأحكام، ر 677، 178/1.

⁷ - حاشية الترتيب على الجامع الصحيح. 53/4.

⁸ - شرح النيل. 79/9.

⁹ - المصدر نفسه.

أقوال أخرى في المسألة:

- لا يجب الإيذاء بالدين إلى غير ثقةٍ إن لم يجد الثقة، ولم يخف موتاً¹.

266- حكم المال المعتدى عليه، إن لم يظهر صاحبه.

ورد في مشهور المذهب أن المعتدي على مال غيره بغصب أو خديعة أو تصرف بلا رضاه أو دخل يده غلطا أو غيره من وجوه التعدي؛ لم يجز له التصرف في ذلك المال إلا بقدر ما يقتات به للضرورة، ووجب عليه إرجاعه لصاحبه². واختلف في حكم هذا المال إن لم يجد صاحب الحق.

رأي الشيخ:

يجوز لمن لم يجد صاحب الحق، أن يضعه حيث لزمه (صاحب الحق) من إنفاقه على من وجب عليه. أو يسلمه لمن يدين له أو يعطيه لمن فرض عليه ضريبة في ماله إذ لو لم يسدد (صاحب الحق) لأخذ من ماله مثله أو أكثر.

النص الوارد:

"وعندي أن من لم يجد صاحب الحق وجعله حيث لزمه كإنفاق من لزمه إنفاقه وخلص دينه، أو حيث يؤخذ بشيء لا يعفى عنه كخراج جبار ألزمه على أصوله أو عروضه ووضعاً على نفسه إذ كان لو لم يعط ذلك أخذ من ماله مثله أو أكثر أو أفسد أجزاءه ذلك"³.

الدليل:

يمكن الاستدلال لرأي الشيخ، كالاتي: الأصل أن ذمة المعتدي لا تبرأ إلا باليقين من وصول المال إلى صاحب الحق. فإذا أرجعه إلى مكانه لم يكن ذلك دليلاً قاطعاً على وصول المال إلى يده، ومن ثم لا تبرأ ذمته. وأيضاً إذا أوصى به فقد لا يظهر المعتدى عليه أو يضيع المال ويفقد قيمته مع مرور الوقت وهو حرام، وأما وضعه حيث لزم المعتدى عليه (صاحب الحق) من إنفاق أو خلاص دينه، ففيه حفظ للمال الذي هو مقصد للشرع، وفيه تبرئة لذمة المعتدي.

أقوال أخرى في المسألة:

- لا تبرأ ذمة المعتدي حتى يوصله إلى صاحبه، أو يوصي به إن لم يجده⁴.

- يردُّ المتاع في موضعه ويبرأ إن لم يخالفه صاحبه إليه⁵.

¹ - الإيضاح. 106/6.

² - النيل. 515/2.

³ - شرح النيل. 82/9-83.

⁴ - الديوان، كتاب البيوع، باب في قضايا الدين سبيلاً، ص: 61. انظر: الإيضاح. 107/6.

⁵ - شرح النيل. 83/9.

267- ضمان المتعدي ما استهلك من المغصوب للضرورة.

ورد في مشهور المذهب أن المتعدي على مال غيره بغصب أو خديعة أو تصرف بلا رضاه أو دخل يده غلطا لا يجوز له التصرف فيه إلا بقدر ما يقتات به للضرورة، ووجب عليه إرجاعه لصاحبه¹. واختلف في حكم ضمانه ما أخذ من المغصوب وما احتاج إليه للذهاب إلى صاحب الحق.

رأي الشيخ:

يجوز الأخذ من المغصوب واستعماله للضرورة، كاقتيات أو تنجية نفسه.

النص الوارد:

"وإن اضطر إلى ما بيده من غصب أو غيره من وجوه التعدي في محلّه أو في الذهاب إلى صاحب الحق بحقه، فأما اضطراره إلى قوت أو تنجية من هلاك لنفسه، فقليل: ينجي نفسه بالحرام، وقيل: لا، الصحيح عندي أن ينجي نفسه به، سواء كان بيده أو يأخذه"².

الدليل:

يمكن الاستدلال لرأي الشيخ، كالاتي: يجوز له ذلك، لقوله تعالى: (فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه)(النحل:115).

وجه الدلالة من الآية: يجوز الأكل من بعض المحرمات كالميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله، وكذا سائر المحرمات عند الضرورة إن كان غير باغ أو متعد³. فالغاصب قد تاب ولم يصبح متعديا(بدليل أنه أراد إرجاع المغصوب إلى صاحبه)، فإذا اضطرّ لاقتيات أو تنجية نفسه جاز له الأخذ بالرخصة. ولأن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب؛ فإذا لم يمكن الوصول إلى صاحب الحق إلا بحفظ النفس وتنجيتها جاز ذلك؛ ولأن حفظ النفس مقدم على حفظ المال.

أقوال أخرى في المسألة:

- لا يجوز الأخذ من المغصوب واستعماله ولو للضرورة، كاقتيات أو تنجية نفسه من هلاك⁴.

268- احتياج المتعدي إلى أجره الحمل لنقل المغصوب.

ورد في مشهور المذهب وجوب إرجاع المغصوب إلى صاحبه لأنه مطالب به⁵. واختلف إن احتاج المتعدي إلى أجره الحمل لنقل المغصوب إلى صاحبه.

¹ - النيل.515/2.

² - شرح النيل.83/9.

³ - تيسير التفسير.98/8.

⁴ - شرح النيل.83/9.

⁵ - النيل.515/2.

رأي الشيخ:

لا يأخذ المتعدي من المغصوب شيئاً إن احتاج إلى أجرة الحمل قبل أن يرأسه ويقرّه على ذلك. فإن لم يرض أحرزه وأوصى به مع الإشهاد حتى يجعل الله له مخرجاً ولا يذهب به، وإلا ضمن أجرة الحمل.

النص الوارد:

"وأما اضطراره في الذهاب به لصاحبه إلى أجرة الحمل منه، وما يحتاج إليه في الطريق إذ لم يكن له مال. فالذي عندي أن يرسل أو يكتب إليه في ذلك... أو قال له: لا أجعلك في حل إن لم تأت به أو غير ذلك، مما ليس فيه إذن في الإخراج منه فالذي عندي أن يحرّزه ويوصي به ويشهد عليه حتى يرى له مسلكاً ولا يذهب به"¹.

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالاتي: إذا كان لا يجوز التنجية بالحرام عند الاضطرار (عند القائلين بذلك)، فمن باب أولى منع التصرف فيه في غير الضرورة، بأخذ أجرة الحمل². ولأن المراسلة أسلم للغريم إذ قد يقترح له صاحب الحق أمراً فيه الخلاص مما عليه كلاً؛ إذ حفظه للحق ينوب عن إيصاله، وهو من حسن التدبير³.

أقوال أخرى في المسألة:

- يجب على الغاصب إيصال الشيء إلى صاحبه، ولو له مؤنة⁴.
- يبرأ الغريم إن أوصله مع ثقة، ولو لم يخبره الثقة أنه أوصله⁵.

269- مكان تسديد الدين.

مما أفتي به من مشهور المذهب أن القرض إن كان حياً، أدركه صاحبه في كل بلد غير بلد الحجاز (للحاجة إلى الزاد) إن كان حمله يسيراً (كمقدار ما يحمل عادة أو دونه)⁶. واختلف في مكان التسديد إن كان القرض عيناً.

رأي الشيخ:

يدرك الدين في كل بلد ولو اختلفت الأسعار أو تفاوتت النقود. ولا يجوز إن اختلفت جودة ورداءة.

¹ - شرح النيل. 83/9.

² - المصدر نفسه.

³ - المصدر نفسه. 84/9.

⁴ - الإيضاح. 107/6.

⁵ - شرح النيل. 84/9.

⁶ - النيل. 516/2.

النص الوارد:

"قلت: الذي يظهر لي أنه يدرك عليه في كل بلد ولو اختلفت الأسعار أو تفاوتت النقود"¹.

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالاتي: النقود إذا لم تختلف في الجودة والرداءة فهي واحدة، وتفاوتها بالبلد كلا تفاوت إذ لا أثر له على القيمة، سواء تركت في البلد أو نقلت منه؛ والزيادة في القيمة لا تكون إلا بالحمل منه (من البلد)².

أقوال أخرى في المسألة:

- لا يدرك الدين إلا في بلد القرض، إن كانت تتفاوت قيمتها ويعسر نقلها³.
- لا يدرك الدين إلا في بلد القرض، إن كانت تتفاوت قيمتها ويعسر نقلها سواء كانت عينا أو نقودا⁴.
- لا يدرك الدين إلا في بلد القرض، فيما أمكن حمله، سواء اتفقت قيمتها أو اختلفت⁵.

270- حكم لزوم المعسر بسبب الربا.

ورد في مشهور المذهب جواز لزوم الغريم بعد حلول الأجل إن أيسر حتى يسدّد الدين⁶. واختلف في حكم لزومه إن أعسر بسبب الربا.

رأي الشيخ:

يجب إنظار المعسر مطلقا ولا يجوز لزومه، سواء كان المستقرض معسرا بربا أو غيره.

النص الوارد:

"وإنما قوله تعالى: (فنظرة) في من عمل الربا فلم يجد ما يردّ لمن أعطاه...والصحيح في الآية أنها في المعسر مطلقا"⁷.

¹ - شرح النيل. 89/9.

² - المصدر نفسه. 89/9-90.

³ - نهاية المطب في دراية المذهب. 455/5.

⁴ - التاج والإكليل لمختصر خليل. 532/6. شرح مختصر خليل للخرشي. 231/5.

⁵ - الإيضاح. 108/6-109.

⁶ - النيل. 516/2.

⁷ - شرح النيل. 102/9.

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالأتي: قوله صلى الله عليه وسلم: (كان رجل يداين الناس فكان يقول لفتاه إذا أتاك معسر فتجاوز عنه لعل الله يتجاوز عنا فلقي الله فتجاوز عنه)¹. وقوله صلى الله عليه وسلم: (من سره أن ينجيه الله من كرب يوم القيامة فلينفس عن معسر أو يضع عنه)²، وقوله صلى الله عليه وسلم: (من أنظر معسراً أو وضع عنه أظله الله في ظله يوم لا ظل إلا ظله)³، وقوله صلى الله عليه وسلم: (رحم الله من يسر على معسر أو محا عنه)⁴.

وجه الدلالة من هذه الأحاديث: يندب إنظار المعسر مطلقاً وعدم لزومه سواء كان عليه الدين بالربا أو بدين حلال، والتبشير بالثواب الكبير الذي ينتظر صاحبه عند الله⁵. ثم إن الاسم "ذو عسرة في الآية، جاء بالرفع ولم يرد بالنصب "ذا" عسرة⁶. أي لما كانت الآيات التي قبلها سيقّت في أهل الربا، لكن لم ينصب في هذه الآية الاسم "ذا" بل رفع (ذو عسرة)، فهم أنّ المقصود منها هو كل ذي معسرٍ سواء كان الدين في الربا أو في دين حلال⁷.

أقوال أخرى في المسألة:

- لا يجوز لزوم ذي العسرة في الدين ومطالبته به، إن كان الدين في الربا⁸.

¹ - حدثنا عبد العزيز بن عبد الله، حدثنا إبراهيم بن سعد، عن ابن شهاب، عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة، عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم، قال: (كان الرجل يداين الناس، فكان يقول لفتاه: إذا أتيت معسراً فتجاوز عنه، لعل الله أن يتجاوز عنا، قال: فلقي الله فتجاوز عنه)، صحيح البخاري، كتاب أحاديث الأنبياء، باب حديث الغار، ر 3480، 176/4.

² - حدثنا أبو الهيثم خالد بن خدّاش بن عجلان، حدثنا حماد بن زيد، عن أيوب، عن يحيى بن أبي كثير، عن عبد الله بن أبي قتادة، أن أبا قتادة، طلب غريماً له، فتوارى عنه ثم وجدته، فقال: إني معسر، فقال: الله؟ قال: الله؟ قال: فإني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم، يقول: (من سره أن ينجيه الله...)، صحيح مسلم، كتاب البيوع، باب فضل إنظار المعسر، ر 1563، 1196/3.

³ - حدثنا هارون بن معروف، ومحمد بن عباد - وتقاربا في لفظ الحديث، والسياق لهارون - قالوا: حدثنا حاتم بن إسماعيل، عن يعقوب بن مجاهد أبي حزة، عن عبادة بن الوليد بن عبادة بن الصامت، قال: (خرجت أنا وأبي نطلب العلم... من أنظر معسراً أو وضع عنه، أظله الله في ظله)، صحيح مسلم، كتاب الزهد والرقائق، باب حديث جابر الطويل وقصة أبي اليسر، ر 3006، 2301/4.

⁴ - حدثنا يونس وعفان قالوا: حدثنا حماد بن سلمة قال: عفان في حديثه أخبرنا أبو جعفر الخطمي، عن محمد بن كعب القرظي، عن أبي قتادة قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: (من نفس عن غريمه أو محا عنه كان في ظل العرش يوم القيامة)، مسند الإمام أحمد، ر 22559، 251/37. قال المحقق: إسناده صحيح.

⁵ - مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح. 1954/5. فيض القدير شرح الجامع الصغير. 50/6.

⁶ - شرح النيل. 102/9.

⁷ - انظر: البحر المحييط في التفسير. 717/2.

⁸ - فتح الباري شرح صحيح البخاري لابن حجر. 309/4. شرح النيل. 102/9.

271- حكم القضاء بخلاف ما في الذمة في بيع الدين.

جاء في مشهور المذهب وجوب قضاء الدين إن كان صاحبه موسراً¹. واختلف في اعتبار القضاء بالخلاف بيع لما في الذمة المنهي عنه.

رأي الشيخ:

يجوز التعرض بخلاف ما في الذمة في بيع النقد أو بيع عرضٍ بعرض أو بيع الدين.

النص الوارد:

"والذي عندي أن الذي في الذمة من قبل بيع النقد أو من قبل بيع عرضٍ بعرضٍ مثنى لا ثمن، وأن التعرض بخلاف ما في الذمة ليس بيعاً لما في الذمة، وإن كان بيعاً فإنه يستثنى من النهي لما لم تقبض وبيع ما لم تضمن وبيع ما ليس عندك وبيع الطعام قبل أن يستوفى"².

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالاتي: يجوز القضاء بالخلاف لأن ما في الذمة في بيع النقد أو بيع عرضٍ بعرضٍ هو مثنى لا ثمن، والتعرض لما في الذمة ليس بيعاً حتى يصبح من بيع ما لم تقبض المنهي عنه³. وإذا اعتبرناه بيعاً فهو مستثنى من النهي لما لم تقبض وبيع ما لم تضمن وبيع ما ليس عندك وبيع الطعام قبل أن يستوفى، لأنه بيع غير مستقل، بل هو مبني على البيع الأول (بيع الدين)⁴. ثم إن الغريم يقضي بالخلاف بنية إبراء الذمة لا بقصد إحداث عقد جديد فلا يكون ذلك بيعاً خالصاً إذ العادة أن البيوع تشغل به الذمة إذا لم تكن يدا بيد⁵.

أقوال أخرى في المسألة:

- لا يجوز القضاء بخلاف ما في الذمة في بيع النقد أو بيع عرضٍ بعرضٍ أو بيع الدين لأنه ثمن⁶.

272- إسقاط الدين بمثل ما يقابله من هبة أو هدية.

جاء في مشهور المذهب أن على الدائن رد الزائد من الدين ولو رضي الذي عليه الحق، ويجب عليه أن يدرك النقص ولو رضي صاحب الحق (الدائن)⁷. واختلف في حكم إسقاط الدين بمثل ما يقابله من هبة الغريم أو هديته.

¹ - النيل. 516/2.

² - شرح النيل. 108/9.

³ - المصدر نفسه.

⁴ - المصدر نفسه.

⁵ - المصدر نفسه.

⁶ - الإيضاح. 113/6.

⁷ - النيل. 516/2.

رأي الشيخ:

لا يجوز قبول هدية أو طعام أو غيرهما من الغريم ولو نوى صاحب الحق المكافأة.

النص الوارد:

"وإن زاد لأجل الدين أو ارتاب فلا يأخذ، وإن أخذ فليكافئه ويظهر له حين الأخذ أنه يقبض على المكافأة، وإن لم يكافئه على أن يسقط له من الدين مثل ذلك لم يجز عندي... ولو نوى المكافأة"¹.

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالاتي: لا يجوز ذلك لأنه لو نوى صاحب الحق المكافأة لكن الغريم قد أهدى له بنية إسقاط نصيب من الدين، وهذا حرام؛ فلا يصح إعانة الغير على المعصية بالقبض منه على وجه غير جائز².

ويستدل لرأي الشيخ كذلك، كالاتي: إن أخذ صاحب الحق للهدية قبل حلول أجل الدين يستلزم منه الفسخ لأن ذلك يُحسب من بعض دينه (المدين) ولو نوى المكافأة³.

أقوال أخرى في المسألة:

- يجوز قبض الهدية من الغريم إن كانت عن طيب نفس، ومكافأته بإسقاط جزء من دينه⁴.

273- حكم قضاء الغريم بالنقص فيما لزمه.

جاء في مشهور المذهب جواز القضاء بالأحسن كإعطاءً بزيادة على الدين على وجه الهبة⁵. واختلف في الحكم القضاء بالنقص فيما لزم الغريم.

رأي الشيخ:

يجوز للغريم أن يعطي أقل مما لزمه من الدين برضا صاحب الحق.

النص الوارد:

"وإذا أعطى أقل فقد وهب له صاحب الحق ما نقص، وهذا القول هو الصحيح عندي"⁶.

¹ - شرح النيل. 110/9.

² - المصدر نفسه.

³ - الإيضاح. 115/6. انظر: شرح النيل. 111/9.

⁴ - انظر: الإيضاح. 114/6-115. شرح النيل. 110/9-111.

⁵ - النيل. 516/2.

⁶ - شرح النيل. 112/9.

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالاتي: يجوز ذلك لأن القضاء بأقلّ ليس بيعا مستأنفا فلا ربا فيه، ولم يكن مقصودا من أول الأمر¹.

ولأن النبي صلى الله عليه وسلم اقترض بكرا، فأمر أن يعطي عند الردّ رباعيا خيارا². أي أنه لما جاز ذلك في القرض كان في الدين جائز أيضا للعلة المشتركة وهو ترتب كل منهما في الذمة³. وهو أولى في الدين لاختلاف ما في الذمة مع ما يبيع خلافا للقرض، فإن فيه اتفاق ما في الذمة وما أُقرض فيه⁴، وهو أشدّ تهمّة⁵. وأيضا يجوز، لأنه لم يرد نهي عن دين جرّ نفعاً في نفسه بخلاف القرض⁶، فإنه جاء فيه نهي عن قرض جر نفعاً⁷.

أقوال أخرى في المسألة:

- لا يجوز للغريم أن يعطي أقلّ مما لزمه من الدين ولو برضا صاحب الحق⁸.

274- الفصل بين الهبة والحق في قضاء الدين في المكيل.

جاء في مشهور المذهب جواز القضاء بالأحسن كإعطاءً بزيادة على الدين على وجه الهبة⁹. واختلفوا في حكم الزيادة بلا تمييز لها عن الحق الواجب، سواء في إعطاء نفس ما في الذمة وفي إعطاء خلافه.

رأي الشيخ:

لا يجب الفصل بين الزائد والحق الواجب من الدين في المكيل.

¹ - المصدر نفسه. 112/9.

² - سبق تخرجه.

³ - شرح النيل. 112/9.

⁴ - المصدر نفسه.

⁵ - الإيضاح. 115/6.

⁶ - شرح النيل. 112/9.

⁷ - أخبرنا أبو عبد الله الحافظ، وأبو سعيد بن أبي عمرو قالوا: ثنا أبو العباس محمد بن يعقوب، ثنا إبراهيم بن منقذ، حدثني إدريس بن يحيى، عن عبد الله بن عياش، قال: حدثني يزيد بن أبي حبيب، عن أبي مرزوق التحيبي، عن فضالة بن عبيد صاحب النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: (كل قرض جر منفعة فهو وجه من وجوه الربا)، السنن الكبرى، باب كل قرض جر منفعة فهو ربا، ر10933، 573/5. قال المؤلف: حديث موقوف.

⁸ - الديوان، كتاب البيوع، باب في قضايا الدين سبيلا. ص: 61. الإيضاح. 114/6.

⁹ - النيل. 516/2.

النص الوارد:

"واختلفوا هل تجوز الزيادة بلا تمييز لها من الحق الواجب أم لا...؟...إن كمال له فنقص كان عليه أو زاد كان له إذا طابت نفس الدافع...وقيل: يجب أن تكون الزيادة منفصلة عنه...الذي عندي عدم وجوب الانفصال¹.

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالأتي: ما وري عن ابن عمر رضي الله عنهما:(أنه اقترض ألف درهم فردّ إلى المقترض عنه ألف درهم ومائتي درهم فقال: الألف قضاؤك عن دينك والزيادة من عندي لك)².
وجه الدلالة من الأثر: دفع ابن عمر "الاثنا عشر مائة دفعة واحدة ولم يميز الصدقة إلا بالعدّ بلسانه"³. وأما ما لا يمكن فصله فهو من باب أولى ، كالجمل الرباعي في الحديث⁴، إذ الزيادة فيه غير معلومة ولا منفصلة⁵.

ويمكن الاستدلال لرأي الشيخ كذلك، كالأتي: إذا فعل المدين ما يُعلم به صاحب الحق أنه لم يغلظ في الزيادة كان ذلك كافيا لقبولها منه سواء فصلها عن الدين أم لم يفعل⁶، لأن ذلك ليس له أي معنى حينئذ إذ الاشتباه قد زال.

أقوال أخرى في المسألة:

- يجب الفصل بين الزائد والحق الواجب من الدين في المكمل⁷.

275- حكم القضاء من جنس ما اشترى من حيوان.

ورد في مشهور المذهب جواز القضاء ولو بخلاف ما دينَ فيه إذا لم يكن من نوع المبيع الأول⁸.
واختلف في حكم القضاء إن كان المبيع الأول حيوانا.

رأي الشيخ:

لا يجوز القضاء بنوع ما اشترى وفاقا أو زيادة، إن كان حيوانا.

¹ - شرح النيل. 112/9-113.

² - لم أجده بهذا اللفظ. ورواه الإمام مالك، عن حميد بن قيس المكي، عن مجاهد؛ أنه قال: استسلف عبد الله بن عمر من رجل دراهم. ثم قضاه دراهم خيرا منها. فقال الرجل: يا أبا عبد الرحمن، هذه خير من دراهمي التي أسلفتك. فقال عبد الله بن عمر: قد علمت. ولكن نفسي بذلك طيبة)، الموطأ، كتاب البيوع، ما يجوز من السلف، ر 2507، 981/4.

³ - المصدر نفسه. 113/9.

⁴ - سبق تخرجه.

⁵ - شرح النيل. 113/9.

⁶ - المصدر نفسه. 112/9.

⁷ - التاج المنظوم. 4/.. شرح النيل. 113/9.

⁸ - النيل. 516/2. لأنه لمن كان من نوع المبيع الأول فهو بيع لشيء بجنسه نسيئة(انظر: شرح النيل. 109/9).

النص الوارد:

"والظاهر أن من يمنع القضاء بنوع المبيع أولى أن يمنعه هنا أيضا"¹.

الدليل:

استدل الشيخ لرأي القائلين بمنع القضاء بنوع الحيوان، كالاتي: لا يجوز القضاء بوفاق أو زيادة لأنه وإن اختلف الحيوان في أفعال النفس لكنه جنس واحد، فالكبش مثلا موافق للكبش وشروط الربا متحققة فيه، وهي النسبئة واتحاد الجنس². ثم إن احتمال تفاضل أفعال النفس بينهما قائمة وفي هذا تحمة حصول الربا³.

أقوال أخرى في المسألة:

- يجوز القضاء من نوع الحيوان بوفاقه وخلافه⁴.

- يجوز القضاء من نوع الحيوان وإن بزيادة أو نقصان⁵، كأن يكون عليه شاة فيعطيه شاتين.

276- حكم ادعاء القضاء بخلاف الدين.

مما أفتي به من مشهور المذهب فساد القضاء بخلاف الدين⁶. واختلف في حكم ادعاء القضاء بخلاف الدين فإذا هو نفسه.

رأي الشيخ:

يبطل القضاء إن ادعى أنه قضى له بخلاف ما عليه، فإذا هو ليس كذلك، أو تعمد القضاء بخلاف الدين فإذا هو نفسه. فيُعيدا القضاء أو يترادًا.

النص الوارد:

"وإن تعمد قضاءً في خلاف الدين فخرج ما قالاً إنه خلافُ الدين هو نفس الدين أو تعمد إعطاء خلاف الدين... ففي ثبوت ما فعل قولان، الصحيح البطلان، وكذا إن خرج ما قضاه في خلاف الدين هو نفس الدين"⁷.

¹ - شرح النيل. 114/9.

² - المصدر نفسه.

³ - المصدر نفسه.

⁴ - الإيضاح. 115/6.

⁵ - الديوان، كتاب البيوع، باب في قضايا الدين سبيلا، ص: 61.

⁶ - النيل. 516/2.

⁷ - شرح النيل. 117/9.

الدليل:

يمكن الاستدلال لرأي الشيخ، كالأتي: لا يجوز ذلك لأن العقد مخالف لما قصدوا عليه القضاء، كما لو قصد أحد القضاء لمن ولي أمره على أنه دين له فإذا هو لغيره، فالقضاء منفسخ¹.
وأما إن تعمد القضاء بخلاف ما عليه فهو منفسخ لأنه قضى له في شيء ليس بواجب عليه²، ولو خرج هو نفس الدين³، لأن أداء ما هو جائز على وجه غير جائز لا يجوز⁴.

أقوال أخرى في المسألة:

- لا يبطل القضاء إن ظن أنه خلاف الدين أو تعمد ذلك الإعطاء، فظهر أنه نفس الدين⁵.

277- معنى "علمهم فيما يصلح لهم".

ورد في مشهور المذهب أن الخليفة لا يقضي على من هو مستخلف عليه خلاف ما عليه في الذمة كما لا يأخذ خلاف ما له على الآخرين من دين إلا إن كان في مصلحتهم⁶، لأن علمهم فيما يصلح لهم⁷.
واختلف في المقصود بـ"علمهم فيما يصلح لهم".

رأي الشيخ:

المعنى: أن يتصرف فيه كما لو كان ملكا له، ولو كان ذلك الفعل موقوفا على رضا صاحبه وعلمه أو كان محظورا عند بعض العلماء.

النص الوارد:

"اليتيم والمجنون والمسجد ومال الأجر والزكاة والغائب والأمانة الوديعة واللقطة علمهم فيما يصلح لهم، فهذا أثر جمعته من آثار، والمعنى عندي أن يصنع في مال هؤلاء ما يصنع لماله من المصالح ولو كان مما يمنع في الجملة إلا برضا صاحبه أو مما منعه بعض العلماء في مال هؤلاء أو غيرهم"⁸.

الدليل:

يُستدل لرأي الشيخ كالأتي: أصل هذا المعنى قوله تعالى: (ويسألونك عن اليتامى قل إصلاح لهم خير) (البقرة: 220).

¹ - الإيضاح. 117/6.

² - المصدر نفسه. 116/6.

³ - انظر: شرح النيل. 117/9-118.

⁴ - انظر نظير هذه المسألة في: المصدر نفسه. 110/9.

⁵ - انظر: النيل. 516/2. شرح النيل. 118/9.

⁶ - المصدر نفسه. 517/2.

⁷ - شرح النيل. 120/9.

⁸ - المصدر نفسه.

وجه الدلالة من الآية: تفيد الآية "جواز التصرف في أموال الأيتام من الأولياء والأوصياء بالبيع والمضاربة والإجارة ونحو ذلك"¹، ووجوب مراعاتها بوضع الأصلح لها بالتجارة فيه وبيع ما يخاف فساده أو أكله².

وقوله صلى الله عليه وسلم: (اتجروا في أموال اليتامى لا تأكله الزكاة)³. وجه الدلالة من الحديث: الإذن بإدارة أموال اليتيم وتنميتها، لأن الناظر لليتيم إنما يقوم مقام الأب له فمن حكمه أن ينمي ماله ويشمره له ولا يشمره لنفسه⁴. وأما إن تركه، فسيكون عرضة للتلف والفاء سواء بالزكاة أو بغيره.

أقوال أخرى في المسألة:

- المعنى: "إذا لم يكن لأحد علم بما يفعل في مال هؤلاء فليجعل علمه فيما يصلح لهم، أي يتحرى في ذلك"⁵.

278- إرسال الغريم الدين مع طفله أو عبده بأمر من الدائن.

مما أفتي به من مشهور المذهب أن الغريم يبرأ ولا يضمن بإعطاء الدين لطفل صاحب الحق أو عبده إن أمره بذلك⁶. واختلف في حكم إرساله مع طفل الغريم أو عبده بأمر من صاحب الحق.

رأي الشيخ:

يبرأ الغريم (المدين) ولا يضمن، إن طلب صاحب الحق إرساله مع طفله (طفل الغريم) أو عبده أو مجنونه ولو لم يصله الدين.

النص الوارد:

"(وجوز) أن يبرأ الغريم ومن عليه الحق مطلقاً (بهما) بطفله وعبده وكذا مجنونه بأمر من له الحق (أيضاً) ولو لم يصله، وهو الصحيح عندي"⁷.

¹ - فتح البيان إلى مقاصد القرآن 1/443.

² - هيمان الزاد، 3/199-200.

³ - مالك، أنه بلغه أن عمر بن الخطاب قال: اتجروا في أموال اليتامى، لا تأكلها الزكاة، الموطأ، كتاب الزكاة، زكاة أموال اليتامى، والتجارة لهم فيها، ر863، 2/353.

⁴ - المنتقى شرح الموطأ، 2/110.

⁵ - شرح النيل، 9/121.

⁶ - النيل، 2/517.

⁷ - شرح النيل، 9/131.

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالأتي: الأصل في الحقوق أنها تركت وتخلي عنها صاحبها فقد برئت ذمة من عليه الحق؛ فإذا جعل قبض العبد والمجنون قبضاً له فقد برئت ذمة الغريم من باب أولى، لأن قبضهم ليس بأعظم من الترك¹.

ولأن صاحب الحق حرّ في أمر ماله، فله أن يجعل ماله بيد من شاء، وفي المقابل تبرأ ذمة من عليه الحق².

ثم إنه لو أمر بالقضاء لعبد (صاحب الحق) ففعل الغريم لبرأت ذمته؛ فكذلك لو أمره بالقضاء لعبد (الغريم) أو طفله، إذ هم بمنزلة الوكلاء على القبض³.

ولأن صاحب الحق لم يشترط وصول الدين إليه، بل أمر بالدفع إلى عبد الغريم أو طفله مطلقاً (بلا شرط)، فإذا فعل برئ الغريم بزوال الدين من يده⁴.

ثم إن الغريم فعل ما أمر به صاحب الحق وهو التوصيل، ولم يشترط عليه أن تبرأ ذمته بوصول الدين إلى يده (صاحب الحق)⁵.

أقوال أخرى في المسألة:

- لا يبرأ الغريم إن أرسل الدين مع طفله أو عبده أو مجنونه، ولو بطلب من صاحب الحق، حتى يصل الدين إلى صاحبه⁶.

279- قضاء الغريم لنفسه أو لغيره في الديون، بلا قبض من الدائن.

ورد في مشهور المذهب أنه لا يصحّ قضاء الغريم لغيره في الحقوق التي لا يتعين لها أحد بلا قبض من صاحب المال، كزكاة وكفارة ونحوهما، سواء بأمر من صاحب الحق أو بلا إذنه⁷. واختلف في الحقوق التي تتعين كالديون.

رأي الشيخ:

لا يجوز للغريم أن يقضي لنفسه إلا بعد قبض من صاحب المال. ويجوز أن يقضي لغيره بأمره، ولو بلا قبض من صاحب المال.

¹ - المصدر نفسه.

² - المصدر نفسه.

³ - المصدر نفسه..

⁴ - المصدر نفسه. 9/132.

⁵ - المصدر نفسه. 9/131-132.

⁶ - الديوان، كتاب البيوع، باب فيما يأمر صاحب الدين غريمه أن يجعله لدينه، ص: 62. الإيضاح. 6/120.

⁷ - النيل. 2/517.

النص الوارد:

"والصحيح عندي أنه يجوز أن يقضي الغريم ذلك في الحقوق لغيره بأمر صاحبه لا لنفسه"¹.

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالاتي: لا يجوز القضاء لنفسه بغير قبض لعدم تشخصه وبروزه منه². أي لا يصح أن يكون الواحد دائنا ومدينا في نفس الوقت، بخلاف ما إذا أعطاه لغيره، كالبيع إذ يشترط فيه عاقدان بائع ومشتري.

واستدل الشيخ لرأيه في جواز القضاء لغيره بأمره ولو بلا قبض، كالاتي: لأن إيصاله بأمر صاحبه (الامر) بمنزلة إيصاله بيد صاحبه (الامر) بدليل أنه لو أبرأ الغريم لبرئ³؛ ثم لو أنّ أحدا قضى عنك دينك بلا أمر منك له لرضيته، فمن باب أولى لو كنت أنت الأمر بذلك⁴.
ويُستدل لرأي الشيخ كذلك، كالاتي⁵: قوله صلى الله عليه وسلم: (الأعمال بالنيات ولكل امرئ ما نوى)⁶.

وجه الدلالة من الحديث: يحاسب المرء على أعماله بحسب نيته ومقصده⁷. فالغريم نوى إخراج المال قضاء لدين صاحب الحق وبإذن منه⁸؛ فهو محاسب على مقصده.
ويمكن الاستدلال لرأي الشيخ كذلك، كالاتي: إذا جاز للمأمور- في قول- القضاء لغيره ولنفسه بأمر صاحبه ولو بلا قبض في الحقوق التي لم تتعين (كالكفارة والزكاة)، إذ القابض فيها بمنزلة صاحب المال⁹، فمن باب أولى جوازه بأمره في الحقوق التي تتعين.

أقوال أخرى في المسألة:

- يجوز للغريم أن يقضي لنفسه في الحقوق (الديون) بأمر صاحب المال ولو بلا قبض منه¹⁰.

¹ - شرح النيل. 137/9.

² - المصدر نفسه.

³ - شرح النيل. 136/9.

⁴ - المصدر نفسه. 137/9.

⁵ - الإيضاح. 123/6.

⁶ - قال أبو عمرو الربيع بن حبيب بن عمرو البصري: حدثني أبو عبيدة مسلم بن أبي كريمة التميمي عن جابر بن زيد الأزدي عن عبد الله بن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (الأعمال بالنيات ولكل امرئ ما نوى)، الجامع الصحيح مسند الإمام الربيع بن حبيب، كتاب الإيمان، باب في ابتداء الوحي، ر01، 06/1.

⁷ - حاشية الترتيب على الجامع الصحيح. 07/1.

⁸ - انظر: شرح النيل. 136/9.

⁹ - انظر: المصدر نفسه.

¹⁰ - الديوان، كتاب البيوع، باب فيما يأمر صاحب الدين غريمه أن يجعله لدينه، ص: 62. شرح النيل. 136/9.

- لا يجوز للغريم أن يقضي لنفسه ولا لغيره في زكاة أو تنصل قبل قبض من صاحب المال¹.

280- قضاء الرسول لغيره (في الحقوق) بأمر صاحب الحق.

مما أفتي به من مشهور المذهب أنه لا يصحُّ قضاء الغريم لغيره حتى يقبضه صاحبه أو وكيله²، ثم يرده له ويفعل ما أمره³. واختلف في حكم قضاء الرسول لغيره (في الحقوق) بأمر من صاحب الحق.

رأي الشيخ:

يجوز للرسول أن يقضي لصاحب الدين ما عليه من ديون، بعدما يقبضه من الغريم.

النص الوارد:

"وإن أمر صاحب الدين رسوله أن يقبض من الغريم ويقضي ما قبض لمن له عليه الحق، أعني على صاحب الدين ففعل، فالصحيح عندي الجواز"⁴.

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه بنقضه دليل المخالف، كالأتي: إنَّ القول بأن الرسول تصرف فيما لا يملكه هو ولا صاحب الحق، وأن المال لا يزال في ذمة الغريم؛ غير مسلم به⁵، لأن "الرسول قائم مقام صاحب الحق في القبض، وفي القضاء بعد القبض إذ أمره بالقبض والقضاء، فهو متصرف فيما لمسله"⁶.

ويمكن الاستدلال لرأي الشيخ كذلك، كالأتي: إن القول أنّ المال مال الغريم بحجة أن ذمته لا تزال مشغولة به⁷، يستلزم أنّ أمر صاحب الحق الغريم بالقضاء لأحد غير جائز إلا بعد قبض، وهذا غير صحيح.

فالمال لصاحب الحق ولو لم يقبضه، والغريم لا يملكه لأنه دين في ذمته بحلوله؛ كما يجوز لصاحب الحق أن يأمر الرسول بالقبض والقضاء لأحد لأنه ماله.

أقوال أخرى في المسألة:

- لا يجوز للرسول أن يقضي لصاحب الدين ما عليه من ديون إلا بعد قبض من مرسله⁸.

¹ - الإيضاح. 121/6.

² - النيل. 517/2.

³ - شرح النيل. 135/9.

⁴ - المصدر نفسه. 137/9.

⁵ - المصدر نفسه.

⁶ - المصدر نفسه.

⁷ - انظر: المصدر نفسه.

⁸ - شرح النيل. 137/9.

281- حكم وضع الغريم الدين في مكان معين، بأمر من صاحب الحق.

مما أفتي به من مشهور المذهب أنه لا يصحُّ تصرف الغريم في الدين (كأن يشتري به سلعة لصاحب الحق) حتى يقبضه صاحبه¹. واختلف في حكم وضع الغريم الدين في مكان معين، بأمر من صاحب الحق.

رأي الشيخ:

يبرأ الغريم إن وضع الدين في مكان معين، بأمر من صاحب الحق.

النص الوارد:

"(وحوز) أن يأمره بالوضع في ذلك فيبرأ (أن فعل ما أمر به)...أي لفعله ما أمر به...وهذا القول عندي هو الصحيح"².

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالاتي: إذا كان الغريم يبرأ بإسقاط الدين عنه من قبل صاحب الحق؛ فمن باب أولى أن يبرأ إن أمره بوضعه في مكان أو إناء معين³.

ويستدل لرأي الشيخ كذلك، كالاتي: إذا فعل المأمور ما أمره به صاحب الحق برئت ذمته لفعل ما أمر به⁴، ولأن المال لصاحب الحق، له أن يقبضه أو يتركه.

أقوال أخرى في المسألة:

- لا يبرأ الغريم بوضع الدين في مكان معين، ولو بأمر من صاحب الحق، لأن المكان لا يعدّ قبضاً⁵.

282- تنازع صاحب المال مع الغريم وجحود أمر الأمينين.

مما أفتي به من مشهور المذهب أن الأمينين حجة إن طلبا من الغريم تسليم الدين لفلان، كان يقولوا: أمرك صاحب الحق أن تعطي دينه لفلان أو قد وهبه لك، وتبرأ ذمته بقولهما⁶. واختلف إذا جحد صاحب المال الأمر لاحقاً، وتنازع مع الغريم.

رأي الشيخ:

يدرك صاحب الدين على الغريم يمينا ثانية على أصل القرض أو البيع (ما عامله بدين) إن سبقه صاحب المال إلى ذلك.

¹ - النيل. 517/2.

² - شرح النيل. 140/9.

³ - المصدر نفسه.

⁴ - المصدر نفسه.

⁵ - الإيضاح. 124/6.

⁶ - النيل. 518/2.

النص الوارد:

"والذي عندي أنه إن سبق صاحبُ المال إلى طلب أصل ذلك ودعواه وطلب أن يحلف عليه فإنه يحكم في الحكم الظاهر بالحلف عليه"¹.

الدليل:

استدلَّ الشيخ لرأيه كآلآتي: يدرك عليه يمينا ثانية لأن صاحب المال سبقه في الإنكار؛ وأنكر وادّعى عليه على أصل القرض (ما عامله بدين) فلا بد للغريم أن يرد عليه في الحلف بنفس ما ادعى (فيجيب حالفًا بل عاملتني بالدين)؛ فلو ادّعى عليه صاحب المال أنه لم يصله حقه منه، فعندئذ يحلف الغريم أنه لا حق عليه له (أي ما له عليه شيء)².

وأما في العكس، لو أنكر صاحب المال وحلّف الغريم على غير أصل القرض (كأن يحلف ما عليه شيء)، فلا يدرك عليه يمينا ثانية (لا يحلف الغريم: ما عامله بدين).

أقوال أخرى في المسألة:

- لا يدرك صاحب المال على الغريم يمينا ثانية على أصل القرض (كأن يحلّفه أن يقول: ما أقرض لي)؛ ويكفي أن حلف الغريم: "ما له عليه شيء"³. لأن الأصل ثابت (بيعا أو قرضا) لكن برأت ذمته منه ولا يطاوعه في ذلك⁴.

283- رجوع الغريم على الأمانة، إن أنكر صاحبُ الحق وصول المال إليه.

مما أفتي به من مشهور المذهب أن الغريم لا يبرأ إذا أعطى الدين لأمانة قالوا له: "أمرك صاحب الحق أن تعطيه دينه فأخذّه لأنفسنا أو لنوصله له". واختلف في حكم رجوع الغريم على الأمانة بعد الإشهاد عليه، إن أنكر صاحب الحق وصول المال إليه⁵.

رأي الشيخ:

يحق للغريم أن يرجع على الأمانة إذا أشهد على ماله، وأنكر صاحبُ الحق وصول الدين إليه.

¹ - شرح النيل. 143/9.

² - المصدر نفسه.

³ - الإيضاح. 125/6.

⁴ - شرح النيل. 143/9.

⁵ - النيل. 518/2. شرح النيل. 144/9.

النص الوارد:

"وجوز بعض أن يفعل فيبراً فيما بينه وبين الله (لا في الحكم) وعلى هذا يحتاط أيضا بالإشهاد على الإعطاء للأمناء لئلا يقع إنكار، ويحدث حادث يضيع به ماله فإنه إذا أشهد عليه وأنكر صاحب الحق أن يكون قد وصله ذلك...رجع عليهم عندي"¹.

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالاتي: يرجع على الأمناء ولو ائتمنهم لأنه قد أعطاهم على أساس إيصال الدين وتبرئة ذمته منه²، لا على رسم الائتمان فقط.

ويمكن الاستدلال لرأي الشيخ كذلك، كالاتي: بما أن الأمناء رضوا بإيصال الدين إلى صاحبه، فقد قبلوا أن يكونوا مقام الغريم، وبذلك هم ضامنون كالوكيل مع موكله³.

أقوال أخرى في المسألة:

- لا يرجع الغريم على الأمناء إذا أشهد على ماله، وأنكر صاحب الحق وصول الدين إليه⁴.

284- التصديق والاحتجاج بمن صدق ولو غير أمين.

مما أفتي به من مشهور المذهب أن الأمين حجة إن طلبا الدين من الغريم وليس فيه جرّ نفع لأنفسهما، كأن يقولوا: أمرك صاحب الحق أن تعطي لنا الدين ونرده لك في مثل زكاة ماله أو ما وجب عليه، فإذا فعل ما قالاً برئت ذمته، وكذا إن طلبه أمين واحد فهو حجة⁵. واختلف في حكم التصديق والاحتجاج بمن صدق إن كان غير أمين.

رأي الشيخ:

يبرأ الغريم بأمين واحد فيما بينه وبين الله، لا في الحكم إذا صدّقه.

النص الوارد:

"وجوز أيضا واحد مصدق ولو امرأة حرة أو أمة ولو غير أمين، وحجة هذين القولين قوله تعالى: (وكونوا مع الصادقين)...والشيخ | عامر الشماخي | رحمه الله استدل به للقول بكون كل من صدق حجة ولم يستدل به لكون الأمين حجة، وهو أولى بالاستدلال، وكل من القول فيما بينه وبين الله"⁶.

¹ - شرح النيل. 144/9.

² - المصدر نفسه.

³ - الإيضاح. 126/6.

⁴ - الديوان، كتاب البيوع، باب الوكالة في قبض الدين، ص: 64. شرح النيل. 144/9.

⁵ - النيل. 518/2.

⁶ - شرح النيل. 146-145/9.

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالاتي: قوله تعالى: (يا أيها الذين اتقوا الله وكونوا مع الصادقين)(التوبة:119).
وجه الدلالة من الآية: تفيد الآية وجوب "اعتقاد ما اعتقدوا، وعدم الخروج عما قالوا أو فعلوا
وموافقتهم، ومن خالفهم في ذلك فقد كان في جانب وكانوا في جانب فلم يصدق أنه معهم"¹، إذ الإنسان
إذا كان على ما عليه الآخر من حال صحَّ أن يقال: إنه معه². "والمرادُ الصدق في يمينهم وعهدهم واعتقادهم
وفعلهم وسائر أقوالهم ولو دنيوية، لأن الصدق في أمور الدنيا أيضا واجب"³.
و "ال" التعريف في الآية للحقيقة، تفيد تصديق الإنسان ولو فردا واحد إن كان صادقا، بل ولو لم
يكن أمينا؛ فالتصديق حجة يبرأ به الغريم عند الله تعالى⁴.

أقوال أخرى في المسألة:

- لا يبرأ الغريم مطلقا بأمين واحد، إذ لا يكون حجة⁵.
- يبرأ الغريم مطلقا بأمينين إذا لم يجرَّ إلى أنفسهما نفعا، كأن يقولوا: أمرنا أن تعطي الدين لنا فنردّه في زكاة
ماله⁶.

- كلُّ من صدَّقه الرجلُ فهو حجة مطلقا فيما بينه وبين الله⁷.

285- الرجوع في هبة ما في الذمة.

ورد في مشهور المذهب جواز هبة ما في الذمة من دين⁸. واختلف في حكم رجوع صاحب الحق عما
تنازل عنه من دين للغريم.

رأي الشيخ:

يجوز هبة ما في الذمة، ولا يجوز لصاحب الحق مطلقا الرجوع عما تنازل عنه من دين للغريم، سواء فيما بينه
وبين الله أو في الحكم.

¹ - المصدر نفسه. 146/9.

² - هيمان الزاد. القسم الثاني، 288/7.

³ - شرح النيل. 146/9، 153.

⁴ - المصدر نفسه. 145/9.

⁵ - الديوان، كتاب البيوع، باب فيما يأمر صاحب الدين غريمه أن يجعله لدينه، ص: 63.

⁶ - الإيضاح. 125/6. النيل. 518/2.

⁷ - الديوان، كتاب البيوع، باب فيما يأمر صاحب الدين غريمه أن يجعله لدينه، ص: 63.

⁸ - النيل. 518/2.

النص الوارد:

"والذي عندي أنها إذا وهبت صداقها لزوجها لم تصب الرجوع فيه فيما بينها وبين الله ولا في الحكم... ولا يخفى أن ما في الذمة من غير الصداق مثل ما فيها من الصداق، والأولى إسقاط مسألة الهبة هنا استغناء بما يأتي في باب الهبة"¹.

الدليل:

استدلّ الشيخ لرأيه كالآتي: يجوز هبة ما في الذمة من دين، ولا يصح الرجوع عنه قياساً على هبة المرأة صداقها لزوجها إذ لا تجرد الرجوع عنه لقوله تعالى: (فإن طبن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً) (النساء: 04).

ويستدلّ لرأي الشيخ كذلك، كالآتي: ولأنّه كما جاز البيع بلا قبض، جاز هبة ما في الذمة من صداق ونحوه كذلك²، فالهبة عقدة شرعية كالبيع³، لا تبطل ولا يصح فيها الرجوع عن الموهوب إلا بتراض العاقدين. ثم إن ما في الذمة قابل للملك فتجوز هبته كبيعته ولو بلا قبض⁴؛ ومن ثمّ لا يجوز فيه الرجوع إلا بتراض الطرفين.

أقوال أخرى في المسألة:

- يجوز لصاحب الحق الرجوع مطلقاً عما تنازل عنه من دين للغريم، سواء فيما بينه وبين الله أو في الحكم⁵، قياساً على هبة المرأة الصداق لزوجها، ولأن الدين غير مقبوض من صاحب الحق⁶.

¹ - شرح النيل. 147/9.

² - انظر: المصدر نفسه. 10/12.

³ - انظر: المصدر نفسه: 10/12-11.

⁴ - المصدر نفسه. 11/12.

⁵ - المصدر نفسه.

⁶ - انظر: المصدر نفسه. 147/9.

المبحث الثالث: ترجيحاته في مسائل الوكالة في قبض الدين

286- ضمان الغريم لصاحب المال إذا أخذ موكله خلاف الدين.

جاء في مشهور المذهب أن الغريم لا يبرأ إذا أخذ الوكيل خلاف ما لزمه¹. واختلف في ضمان الغريم للموكل (صاحب المال) إذا علم أنه لم يرسله لأخذ خلافه فأخذ الوكيل خلافه.

رأي الشيخ:

يضمن الغريم لصاحب المال، ولا يعتد بالخلاف الذي أخذه الوكيل إن علم أنه لم يرسله لأجل ذلك. وأيضاً، لا يضمن الموكل للغريم ما أخذه الوكيل من الخلاف.

النص الوارد:

"وعندي أنه إذا علم أنه لم يرسله صاحب المال لأخذ خلافه فأخذ خلافه فإنه يضمن الغريم لصاحب المال، ولا ضمان من الموكل للغريم على ما أخذه الوكيل"².

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالاتي: لأن الغريم حين علم أن الوكيل قد خالف موكله وأعطاه على ذلك، فإنه - إذن - لم يعط على الوكالة، بل على غير رسم ما وكل عليه³.

واستدل الشيخ لرأيه في عدم ضمان الموكل ما أخذ الغريم من الخلاف، كالاتي: "لأنه لم يوكله على القضاء بل على أخذ ما ترتب له في ذمة غيره، والقضاء بيع أو كالبيع ولم يأمره به... فقد خالف وكالته"⁴.

أقوال أخرى في المسألة:

- يبرأ الغريم إن لم يرض بذلك، ويضمن الوكيل الدين إن لم يرضه الموكل⁵.
- يلزم الموكل ما أخذ وكيله، ولا ضمان للغريم ولا الوكيل⁶.

¹ - النيل. 518/2.

² - شرح النيل. 150/9.

³ - المصدر نفسه.

⁴ - المصدر نفسه.

⁵ - الإيضاح. 126/6.

⁶ - المصدر نفسه.

287- أخذ الوكيل خلاف ما أمره به صاحب المال.

ورد في مشهور المذهب أن صاحب المال إذا طلب من وكيله أن يقضي له ما لزمه من الغريم، فإنه يلزمه ما قضى له الغريم من وفاقٍ وخلاف¹. واختلف في حكم أخذ الوكيل خلاف ما أمره به صاحب المال كأن يقول له: "خذ الخلاف فأخذ الوفاق".

رأي الشيخ:

لا يجوز للوكيل أن يأخذ الوفاق إن طلب الموكل القضاء بالخلاف؛ ولا يلزم صاحب المال (الموكل) ما أخذ الوكيل من الغريم.

النص الوارد:

"وإن قال صاحب المال: خذ الخلاف، فأخذ الوفاق لم يلزم صاحب المال... هذا هو الحق عندي"².

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالاتي: يطلق القضاء في اللغة والعرف على أخذ الوفاق والخلاف فلو أخذ أي منهما جاز³. لكن لما حدّد الموكل - وهو صاحب المال - نوع القضاء بالأخذ بالخلاف، لم يجز للوكيل أن يخالفه لأنه صرّح بذلك، وإلاّ بطل فعله لمخالفته⁴.

أقوال أخرى في المسألة:

- يجوز للوكيل أخذ الوفاق إن طلب الموكل القضاء بالخلاف؛ ويلزم صاحب المال ما قضى له الغريم من الخلاف⁵.

288- حكم إرسال الغريم الدين مع من لم تثبت وكالته.

ورد في مشهور المذهب أنه لا يصح في الحكم (أي قضاء) تسليم الدين للوكيل إلا بإثبات وكالته، بإقرار من صاحب الدين أو إشهد له⁶. واختلف في استحقاق الغريم للإثم إذا أرسل الدين مع من لم تثبت وكالته ولم يضع المال.

رأي الشيخ:

يأثم الغريم بإرساله الدين مع من لم تثبت وكالته ولو لم يضع المال.

¹ - النيل. 518/2.

² - شرح النيل. 152/9.

³ - المصدر نفسه.

⁴ - المصدر نفسه.

⁵ - الإيضاح. 127/6.

⁶ - النيل. 518/2.

النص الوارد:

"(ولا يصح له) في الحكم (إعطاء بلا شهادة بتوكيل أو إقرار من رب الدين)...وقيل: لا إثم ولو ضاع لأنه لم يضيعه والحق أن للوسائل حكم المقاصد"¹.

الدليل:

استدلّ الشيخ لرأيه كالآتي: من مقاصد الشارع في المال حفظه وعدم إتلافه وتنميته، ولا يتم ذلك إلا باتخاذ الوسائل المؤدية إليه. فإذا قصد الإنسان إتلاف المال أثم عند الله ولو لم يضع المال، كما يَأْتُم إن قصّر في الوسائل التي تؤدي إلى ضياعه إذ للوسائل حكم المقاصد².

أقوال أخرى في المسألة:

- لا يَأْتُم الغريم بإعطائه الدين بلا إقرار صاحب الدين أو شهادة العدول، ولو ضاع المال³.

- يَأْتُم الغريم بإعطائه الدين بلا إقرار صاحب الدين أو شهادة العدول، إن ضاع المال⁴.

289- حكم أخذ الوكيل الدين بلا علمٍ بنزع الوكالة منه.

ورد في مشهور المذهب أن الوكالة تبطل بموت الموكل إن لم يأخذ الوكيل الدين بعد⁵. واختلف في حكم أخذ الوكيل الدين من الغريم بلا علمٍ بنزع الوكالة منه.

رأي الشيخ:

يصح أخذ الوكيل من معطيه (الغريم) بعد نزعه من الوكالة إن لم يعلم بالنزع؛ ولا يضمن إن لم يضيع.

النص الوارد:

"(وإن خرج) من الوكالة أو الاستخلاف أو الأمر على أخذ الحق (قبل أخذه بلا علمه) بالنزع فأخذ بعد النزع (فخلف أيضا) في بطلان وكالته وما بعدها في فعله من الأخذ وهو خلاف صريح...والمختار أن فعله صحيح ماض إلا إن علم بالنزع أو بالموت"⁶.

¹ - شرح النيل. 152/9.

² - المصدر نفسه.

³ - المصدر نفسه.

⁴ - المصدر نفسه.

⁵ - النيل. 519/2.

⁶ - شرح النيل. 155/9.

الدليل:

يُستدل لرأي الشيخ كالأتي: يصح أخذه بلا علم بالنزع لأن الوكالة لما كانت لا تصح إلا بالعلم، كان نزعها أيضا لا يصح إلا بعد علم الوكيل¹. ويصح أخذه أيضا قياسا على النسخ إذ لا يلزم المكلف قبل بلوغه الخبر². وكحكم الخطاب في الشرع، فإنه لا يثبت في حق المخاطب ما لم يعلم به³.

أيضا، إن القول بعدم صحة تصرفه إضرار به من جهتين: من جهة "إبطال ولايته من غير علمه أو من جهة رجوع الحقوق إليه، حيث ينقد الوكيل من مال الموكل إذا كان وكيفا بالبراءة ويسلم المبيع إلى المشتري إذا كان وكيفا بالبيع، ثم إذا نفذ البيع أو سلم المبيع فإنه يضمن لأن فعله كان بعد العزل فيتضرر به"⁴.

أقوال أخرى في المسألة:

- لا يصح أخذ الوكيل من معطيه إذا أخذ بلا علم بنزعه من الوكالة؛ فتبطل وكالته ويضمن إن ضاع ولو لم يضيع⁵.

- لا تبطل الوكالة بالعزل إذا تعلق به حق الغير كأن يكون وكيفا بالخصومة بطلب من جهة الطالب⁶.

290- إعلام الرسول الغريم بتلف الدين.

مما أفتي به من مشهور المذهب أن الغريم لا يبرأ إذا أرسل الدين لربه بلا أمره، ولو مع أمين، وبرئ فيما بينه وبين الله إن قال له الأمين: أوصلته⁷. واختلف في حكم إخبار الرسول الغريم بتلف الدين إن تلف.

رأي الشيخ:

لا يجب على الرسول الأمين إعلام الغريم بتلف الدين إن تلف في الطريق.

النص الوارد:

"(و) وجه تصحيحه أنه (لا يلزم الرسول إعلام بتلفه إن تلف) فقد يتلف قبل إيصاله ولم يخبر مرسله بتلفه لأن الإعلام غير واجب فلم يبرأ المرسل حتى يقول له الرسول: أوصلت، لعله قد تلف فلم يخبره بتلفه والذي عندي: أنه لا يلزمه الإعلام"⁸.

¹ - الإيضاح. 129/6.

² - المصدر نفسه. 128/6.

³ - المسبوط. 83/13.

⁴ - البناية شرح الهداية. 305/9-306، بتصرف. انظر: شرح النيل. 157/9.

⁵ - الإيضاح. 129/6. المسبوط. 26/25.

⁶ - البناية شرح الهداية. 305/9.

⁷ - النيل. 519/2.

⁸ - شرح النيل. 170/9.

الدليل:

استدلّ الشيخ لرأيه كالاتي: لا يلزمه ذلك لأنه من باب النصح؛ إذ لو لم يخبره فهذا يستلزم أن الدين لم يصل إلى صاحبه، وإذا أخبره فهذا يعني أن الدين قد أوصله¹. لذلك لم يكن واجبا على الرسول إعلام بتلفه إن تلف بلا تضييع منه.

أقوال أخرى في المسألة:

- يجب على الرسول إعلام الغريم بتلف الدين إن تلف، بناء على أن الأمين حجة².

291- إعطاء صاحب الحق الدين لرسول الغريم قبل القبض منه.

ورد في مشهور المذهب جواز إرسال الغريم الدين مع رسوله، ويضمن الرسول إن ضيّع بترك الإشهاد على وصول الدين³. واختلف في حكم إعطاء صاحب المال الدين لرسول الغريم قبل القبض منه، كأن يقول له: "أمسكه لنفسك أو أعطه لفلان".

رأي الشيخ:

يجوز لصاحب المال أن يعطي الدين الذي له لرسول الغريم، ولو قبل أن يسلمه له ويقبضه منه (صاحب الحق).

النص الوارد:

"قلت: وقيل: يجوز بناء على أنه لا يشترط القبض فيما بذمة إذا أعطى لمن كان في ذمته أو لغيره في حق دينوي أو أخروي... وأيضاً قد قيل: القبض مجرد التخلية... ثم رأيت أشار إلى هذا القول بعموم قوله بعد: ورخص في ذلك"⁴.

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالاتي: يجوز ذلك لأنه لا يشترط القبض فيما بالذمة، فالقبض مجرد التخلية إذ يكفي أن يقول الرسول لصاحب الحق خذ فيدخل يده ولو لم يقبضه⁵.

ولأن الدين لا يزال على ذمة الغريم ولو أخذه الرسول؛ فإذا جاز لصاحب الحق أن يأمر الغريم بإعطاء الدين لأحد من الناس قبل قبض، فكذلك يجوز أن يأمر رسول الغريم⁶.

¹ - المصدر نفسه.

² - المصدر نفسه. 169/9.

³ - النيل. 520/2.

⁴ - شرح النيل. 173/9.

⁵ - المصدر نفسه.

⁶ - المصدر نفسه.

أقوال أخرى في المسألة:

- يضمن الرسول ما أخذ من الدين (لنفسه أو لغيره في زكاة)، إن لم يقبضه صاحب المال أولاً، ولو بأمره¹.

292- إعطاء الدين لآخر قبل قبض، إن تعلق بحق أخروي.

مما أفتي به من مشهور المذهب أنه يجوز للدائن أن يأمر الغريم بإعطاء حقه لأحد أو قضائه قبل قبضه إن تعلق بحق دنيوي². واختلف في حكم إعطاء الدين لآخر قبل قبض، إن تعلق بحق أخروي ككفارة وزكاة.

رأي الشيخ:

يجوز للدائن أن يأمر المدين بإعطاء حقه لمن له دين عليه، إن كان الدين متعلقاً بالحقوق الأخروية قبل قبض منه أولاً.

النص الوارد:

"وكذا يدل له ما مر من أن صاحب الدين إذا أمر المدين أن يعطي الدين الذي له عليه لأحد من الناس فإنه يجوز في غير الحقوق، والحقوق فيها قولان، والراجح أنه يجوز"³.

الدليل:

يُستدل لرأي الشيخ كالاتي: يجوز ذلك لأن الغريم قائم مقام صاحب المال، بفعله ما أمر به، وقائم مقامه في القضاء إذا قضى عنه الدين بأمره كذلك⁴.

ولأن القابض بمنزلة صاحب المال إذ كان معيناً، وقد أمر الغريم بإعطائه، فإذا قضى لغيره فقد قضى بنية أمره، والأعمال بالنيات⁵، كما روي عنه الله صلى الله عليه وسلم⁶. فلو قضى عنك أحد ما عليك من دين بلا أمره ورضيت لأجزأك، فمن باب أولى إن أمرته، سواء في الحقوق الدنيوية أو الأخروية⁷.

¹ - الإيضاح. 133/6.

² - النيل. 517/2.

³ - شرح النيل. 173/9.

⁴ - المصدر نفسه. 136/9.

⁵ - المصدر نفسه.

⁶ - حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، حدثنا يزيد بن هارون (ح) وحدثنا محمد بن رمح، أخبرنا الليث بن سعد، قال: أخبرنا يحيى بن سعيد، أن محمد بن إبراهيم التيمي أخبره، أنه سمع علقمة بن وقاص أنه سمع عمر بن الخطاب وهو يخطب الناس، فقال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: (إنما الأعمال بالنيات، ولكل امرئ ما نوى)، سنن ابن ماجه، باب النية، ر4226، 305/3. قال المحقق: رجاله ثقات إلا سعيد بن سنان الشيباني، له بعض الأوهام.

⁷ - شرح النيل. 137/9.

أقوال أخرى في المسألة:

- لا يجوز للدائن أن يأمر المدين بإعطاء حقه لمن له دين عليه، إن كان الدين متعلقاً بالحقوق الأخروية قبل قبضٍ منه أولاً¹.

293- ضمان رسول الغريم ما أخرج من الدين بأمر صاحب المال.

جاء في مشهور المذهب أن رسول الغريم إذا أمره صاحب الحق بإمسك الدين لنفسه أو إخراجه في زكاة أو هبة لم يجز². واختلف في حكم ضمان رسول الغريم ما أخرج من الدين بأمر صاحب الحق. رأي الشيخ:

لا يضمن رسول الغريم مع أخرج من الدين لنفسه أو في زكاةٍ لغيره، إن أمره صاحب المال؛ فتجزي تلك الزكاة وما أخرج من يده في حقٍ أخرويٍّ أو دنيويٍّ، وبرئ الغريم.

النص الوارد:

"(وإن فعل الرسول ما أمر به)، أي وإن فعل رسول الغريم ومثله رسول كل من عليه الحق ما أمره به صاحب المال من إمساكه لنفسه أو هبته له في كزكاةٍ وغير ذلك مما ذكر (ضمن) للغريم أو صاحب الحق ما أمسك لنفسه أو أخرجه من يده (والدين على الغريم بحاله)... (ورخص)... (في ذلك)... وهذا عندي أظهر"³.

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالاتي: لا يضمن الرسول ما أخرج من زكاةٍ لغيره أو أمسك لنفسه من حق دنيويٍّ لأنّ تمكين الرسول من قبضه من قبل صاحب المال بمنزلة القبض، ومن ثمّ يتصرف فيه بما شاء⁴. و"لقوله صلى الله عليه وسلم: (إنما الأعمال بالنيات)⁵؛ فالمال خرج من يد الغريم على نية أن يصل صاحب المال، والرسول قبضه بناء على تلك النية؛ كما أن صاحب المال قصد قبوله، وتصرف فيه قابضه بأمره وعلى نية صاحبه"⁶.

أقوال أخرى في المسألة:

- يضمن الرسول مع أخرج من الدين لنفسه أو في زكاةٍ، ولو بأمر من صاحب المال حتى يقبضه صاحبه⁷.

¹ - النيل. 517/2.

² - المصدر نفسه. 520/2.

³ - شرح النيل. 173/9-174.

⁴ - المصدر نفسه. 174/9.

⁵ - سبق تخريجه.

⁶ - شرح النيل. 174/9، بتصرف.

⁷ - الديوان، كتاب البيوع، باب في إرسال الدين إلى صاحبه بغير أمره. ص: 65. الإيضاح. 134/6.

294- ضمان الرسول الدين إذا أرسله مع غيره.

مما أفتي به من مشهور المذهب أنّ على رسول الغريم إرسال الدين بنفسه¹. واختلف في حكم ضمان الرسول له إن أرسله مع موصل غيره دون إذن الغريم.

رأي الشيخ:

لا يضمن رسول الغريم ما أسل من دين مع غيره، إن وصل إلى صاحبه.

النص الوارد:

"(وإن دفع الرسول)...(الدين)...(لموصل لربه) فأوصله (بلا أمر الغريم)...(ضمن) الرسول (مثله للغريم)... لأنه أمره أن يعطي المال لصاحبه ولم يأمره أن يرسله... (وبرئ الغريم)... (إن وصل، وقيل: لا يضمن الرسول)... (إن وصل) صاحب المال، وهذا عندي أظهر"².

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالاتي: لا يضمن الرسول لأن الدين إذا وصل إلى صاحب المال فقد برئت ذمة الغريم إذ وصول الدين يُزيح عنه الضمان³.

ولأن القصد معقول المعنى وهو الوصول، فلا يضمن الرسول إن وصل الحق إلى صاحبه، فلا فرق بين أن يصل بيد الرسول أو بيد غيره؛ وهذا المعنى يشبه القول بأن الرسول يقوم مقام المرسل⁴.

ولأن الغريم لو أمر الرسول بإيصاله من طريق فوصله من طريق آخر أو في وقت معين فأوصله في وقت غيره لم يضمن إن وصل، فكذلك لو أرسله مع موصل غيره⁵.

أقوال أخرى في المسألة:

- يضمن الرسول ما أسل من دين مع غيره مطلقاً⁶.

295- رجوع الدائن على الغريم فيما أبي أخذه من الدين.

جاء في مشهور المذهب أن الغريم إذا وضع الدين (مكيلاً أو موزوناً) أمام صاحب الحق وأبي أخذه فقد بريء الغريم من ذلك⁷. واختلف في حكم رجوع الدائن على الغريم فيما أبي أخذه من الدين.

¹ - انظر: النيل. 520/2.

² - شرح النيل. 174/9-175.

³ - شرح النيل. 175/9.

⁴ - المصدر نفسه.

⁵ - المصدر نفسه.

⁶ - الإيضاح. 133/6.

⁷ - النيل. 521/2.

رأى الشيخ:

لا يجوز للدائن الرجوع على غريمه فيما أبى أخذه من الدين، سواء في الحكم أو فيما بينه وبين الله.

النص الوارد:

"وقد زعم من زعم أيضا أنه إذا رجع الواهب في هبته فله في الحكم، والصحيح المنع"¹.

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالاتي: قوله صلى الله عليه وسلم: (الراجع في صدقته كالراجع في قيئه)².

وجه الدلالة من الحديث: عدم جواز الرجوع في الهبة بعد القبض³؛ لأن القيء شيء نجس لا يحل للمسلم أن يرجع عليه⁴. فمن أبى أخذ ما له من حق على آخر ورجع على تركه فهو كالراجع في قيئه بعد الترك⁵.

ولأن الغريم إذا أدى ما عليه فقد برئت ذمته ولو أبى صاحب الحق أخذه؛ وإذا برئت لم تشغل مرة أخرى إلا بمعاملة جديدة⁶.

أقوال أخرى في المسألة:

- يجوز للدائن الرجوع على غريمه فيما أبى أخذه من الدين في الحكم⁷، لأنه لم يهب عن تراض⁸، ولم يصرح له بالترك⁹.

296- وضع دين اليتيم والمجنون والغائب في يد النائب عنهما.

مما أفتي به من مشهور المذهب أن الغريم إذا وضع الدين أمام صاحبه ولم يقبضه لم يبرأ، ويبقى ضامنا حتى يأخذه بيده، فإن لم يستطع وضعه في اليد فليقصد حجره أو أي موضع حيث يراه وتصل إليه يده¹⁰.

¹ - شرح النيل. 191/9.

² - أبو عبيدة عن جابر بن زيد عن أبي سعيد الخدري أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه حمل رجلا على فرس عتيق في سبيل الله فوجده يباع في السوق فسأل عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: (لا تبغّه ولا تعد في صدقتك فإن العائد في صدقته كالكلب العائد في قيئه)، الجامع الصحيح مسند الإمام الربيع بن حبيب، كتاب الجهاد، باب في الخيل، ر 462، 124/1.

³ - حاشية الترتيب على الجامع الصحيح. 326/2.

⁴ - فتح الباري لابن حجر. 353/3.

⁵ - شرح النيل. 191/9.

⁶ - المصدر نفسه.

⁷ - انظر: الديوان، كتاب البيوع، باب في وضع الدين لصاحبه إذا بان يأخذه، ص: 66. شرح الجامع الصحيح. 415/2.

⁸ - انظر: الإيضاح. 140/6.

⁹ - شرح النيل. 191/9.

¹⁰ - النيل. 521/2.

واختلف في حكم وضع ما لليتيم والمجنون والغائب في يد النائب عنهم أو حجره إن أبي القبض. وكذا حكم وضع ما عليهم من دين في يد صاحب الحق إن رفض قبضه.

رأي الشيخ:

لا يُوضع لنائب اليتيم والمجنون (وكذا الغائب) ما لهما من دين إن أبي النائب قبضه. وبالمقابل، يضع النائب ما عليهما من دين في يد صاحب الحق إلا الغائب (فلا يوضع ما عليه).

النص الوارد:

"لا يحسن لخليفة غائب أو مجنون أو يتيم أو قائمهما ترك القبض لأن مصلحتهم في القبض حيث لا مانع، والذي عندي أنه لا يجوز وضع مال اليتيم والمجنون والغائب لمن ناب عنهم كالخليفة إذا كان ذلك المال من معاملة جرت على يد ذلك النائب... والنائب لا يضع ولا يُوضع له إلا نائب اليتيم والمجنون فيضع ولا يوضع له"¹.

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالاتي: لا يُوضع لنائب اليتيم والمجنون (وكذا الغائب) ما لهما من دين لأن العقد وقع على يد النائب، والضابط أن من له المال يوضع له هو، لا لنائبه². ولأن الوضع لهما إبراء لمن عليه الدين، والتوثق لهما يكون بالقبض فإذا لم يجد (من عليه الحق) قابضا لم يضعه³.

وأما الغائب فلا يضع النائب ما عليه من دين، لأن صاحب الحق قد يمتنع من الأخذ من النائب ليأخذ ممن عليه الحق نفسه (وهو الغائب)؛ بخلاف الأمر في اليتيم والمجنون، فالوضع لما عليهما إبراء لهما منه⁴.

أقوال أخرى في المسألة:

- يوضع الدين لأب الطفل أو لجدده من الأب إن كان صاحب المال طفلا أو مجنونا⁵.
- يوضع لكل مُتوب عنه إذا كان بالغا (ولو لم يرشد) عاقلا ولو حضر نائبه⁶.

¹ - شرح النيل. 193/9.

² - المصدر نفسه. الإيضاح. 142/6.

³ - لم يجد قابضا، وهو اليتيم حتى يبلغ ويرشد والمجنون حتى يفريق، إذ لا يصح قبضٌ بغير رشدٍ ولا إفاقة.

⁴ - شرح النيل. 193/9.

⁵ - الإيضاح. 142/6.

⁶ - شرح النيل. 193/9.

297- الحكم باليمين الفاجرة في قطع الحق.

مما أفتي به من مشهور المذهب جواز أخذ الحق في دين (التقاضي) بعد جحد من عليه الحق¹. واختلف في حكم أخذه بعد يمين فاجرة (الحلف كذبا).

رأي الشيخ:

اليمين الفاجرة تقطع الحق في الحكم الحاضر فقط، ولا تقطع فيما بينه وبين الله ولا في الحكم الذي لم يحظر.

النص الوارد:

"وأقول: يحتمل أن يكون المعنى ليس لك إلا ذلك في الحكم الظاهر الحاضر، وأما فيما بينك وبين الله فلك أخذ حقه بعد يمينه أيضا، وأما في الحكم الذي لم يحضر الآن، فإذا حضر بأن أقرّ أو بينت عليه فإنه يحكم لك بمالك بعد يمينه، وهو الظاهر عندي"².

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالاتي: ظاهر الحديث في قول النبي صلى الله عليه وسلم: (ليس لك إلا ذلك)³، يدل على أنه ليس له بعد اليمين الحاضرة شيء، ولا تقبل له بينة بعد اليمين، لأن المعنى: ليس لك إلا ذلك في الحكم الظاهر⁴.

وأما فيما بينه وبين الله فحائز، بدليل ما روي عنه صلى الله عليه وسلم: (اختصم إليه رجلان فوقع اليمين على أحدهما فحلف له ما له عنده شيء، فأخبره جبريل أنه كاذب إن له عنده حقه، وأمره أن يعطيه)⁵، فدل على أنها لا تقطع الحق في الحكم الذي لم يحظر بعد؛ فإذا حضر بأن أقرّ الجاحد أو بين عليه

¹ - النيل. 522/2.

² - شرح النيل. 203/9.

³ - حدثني زهير بن حرب، وإسحاق بن إبراهيم، جميعا عن أبي الوليد، قال زهير: حدثنا هشام بن عبد الملك، حدثنا أبو عوانة، عن عبد الملك بن عمير، عن علقمة بن وائل، عن وائل بن حجر، قال: كنت عند رسول الله صلى الله عليه وسلم، فأتاه رجلان يختصمان في أرض، فقال أحدهما: إن هذا انتزى على أرضي يا رسول الله في الجاهلية - وهو امرؤ القيس بن عابس الكندي، وخصمه ربيعة بن عبدان - قال: بينتك، قال: ليس لي بينة، قال: يمينه، قال: إذن يذهب بها، قال: ليس لك إلا ذلك، قال: فلما قام ليحلف، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: من اقتطع أرضا ظلما، لقي الله وهو عليه غضبان)، صحيح مسلم، كتاب الإيمان، باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار ر139، 124/1.

⁴ - شرح النيل. 203/9.

⁵ - حدثنا أسود بن عامر، حدثنا شريك، عن عطاء بن السائب، عن أبي يحيى الأعرج، عن ابن عباس، قال: اختصم إلى النبي صلى الله عليه وسلم رجلان، فوقع اليمين على أحدهما، فحلف بالله الذي لا إله إلا هو ما له عنده شيء، قال: (نزل جبريل على النبي صلى الله عليه وسلم، فقال: إنه كاذب، إن له عنده حقه، فأمره أن يعطيه حقه، وكفارة يمينه معرفته أن لا إله إلا الله، أو شهادته)، مسند الإمام أحمد، ر2694، 430/4. قال المحقق: إسناده ضعيف لاختلاط عطاء بن السائب.

حكم له بحقه¹. وقد جاء في الأثر: (من ادعى قضائي فهو عليه حتى يأتي بينة، الحق أحق من قضائي، الحق أحق من يمين فاجرة)². أي: إن البينة العادلة أحق أن ترد اليمين الفاجرة³.

أقوال أخرى في المسألة:

- اليمين الفاجرة تقطع الحق مطلقاً، ولو أقرّ أو بيّن عليه لاحقاً⁴.

298- حكم غضب مال الغريم في حضرة من لا يعرف ذلك.

مما أفتي به من مشهور المذهب جواز أخذ المال من الغريم بقدر حقه سرّاً (التقاضي سرّاً)، إن أبي أن يعطيه ذلك⁵. واختلف في حكم غضب مال الغريم- جهراً- في حضرة من لا يعرف ذلك.

رأي الشيخ:

يعد عاصياً من غضب مال غريمه أمام حضرة من يجهل أن ذلك غير مأذون فيه.

النص الوارد:

"ولا معصية إن أخذ بحضرة من لا يعرف ذلك أو أظهر لمن حضر أنه يأخذ دلالة أو بأمر صاحب المال أو بوجه جائز وتوهم الحاضر ذلك، وعندني أنه يعصي بأخذه بحضرة من لا يعرف لجهل⁶".

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالاتي: لأنه إذا علم الناس حكمه (أخذه بلا إذن) أقيم عليه الحد؛ ومن حكم عليه بأحكام الغاصب أو السارق بينة فهو آثم⁷، لقوله صلى الله عليه وسلم: (لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال أموال قوم ودماءهم)⁸.

¹ - شرح النيل. 204/9.

² - أخبرنا الشريف أبو الفتح ناصر بن الحسين العمري، أنبأ عبد الرحمن بن أبي شريح، حدثنا أبو القاسم البغوي، ثنا علي بن الجعد، ثنا شريك، عن عاصم، عن محمد بن سيرين، عن شريح، قال: (من ادعى قضائي فهو عليه حتى يأتي بينة...)، السنن الكبرى، كتاب الشهادات، باب البينة العادلة أحق من اليمين الفاجرة، ر 20731، 307/10.

³ - شرح النيل. 205/9.

⁴ - الإيضاح. 148/6. الأم. 136/7. نهایة المطلب في دراية المذهب. 658/18.

⁵ - النيل. 522/2.

⁶ - شرح النيل. 207/9.

⁷ - المصدر نفسه.

⁸ - حدثنا نصر بن علي بن نصر، حدثنا عبد الله بن داود، عن ابن جريح، عن ابن أبي مليكة، أن امرأتين، كانتا تخرزان في بيت أو في الحجرة، فخرجت إحداهما وقد أنفذ ياشقى في كنفها، فادعت على الأخرى، فرفع إلى ابن عباس، فقال ابن عباس: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (لو يعطى الناس بدعواهم لذهب دماء قوم وأموالهم، ذكروها بالله واقروها عليها: "إن الذين يشترون بعهد الله فذكروها فاعتزفت، فقال ابن عباس: قال النبي صلى الله عليه وسلم: اليمين على المدعى عليه)، صحيح البخاري، كتاب تفسير القرآن، باب "إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمناً قليلاً، أولئك لا خلاق لهم"، ر 4552، 35/6.

ولأن الناس يجهلون أمره؛ فله أن يدّعي أولاً حتى يعرفونه، فإذا عرفه الناس لم يُقم عليه الحدّ لأخذه جهرة ولم يَأثم¹، لقوله صلى الله عليه وسلم: (ادرؤوا الحدود بالشبهات)².

أقوال أخرى في المسألة:

- لا يَأثم من غصب مال غريمه أمام حضرة من يجهل حقيقة الأمر، ولا يقام عليه الحدّ³.

299- حكم القضاء على الغائب، والأخذ بالخلاف.

مما أفتي به من مشهور المذهب جواز الأخذ من مال الغريم سرّاً -إن قدَرَ- بقدر حقه⁴. واختلف في حكم الأخذ بالمعروف من مال المانع الذي وجب عليه الإنفاق، وحكم التقاضي من الخلاف من المانع للحق. رأي الشيخ:

يجوز القضاء على الغائب بالأخذ من مال المانع بلا إذن منه بالمعروف، سواء لنفسه أو لمن يلي أمر غيره. كما يجوز التقاضي ولو من الخلاف من المانع للحق.

النص الوارد:

"(وهل يجوز) التقاضي (وإن من الخلاف)، أي من ذي الخلاف... وفيه دليل لأصل الأخذ من مال المانع ولأخذ للنفس ومن يلي الإنسان أمره من الأطفال أو غيرهم على ما يأتي... ووجه الاستدلال بالحديث على جواز أخذ غير الجنس أنه أطلق لها في الأخذ"⁵.

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالآتي: قوله صلى الله عليه وسلم لهند لما شكّت أمر زوجها أبي سفيان، فقال لها: (خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف)⁶.

¹ - شرح النيل. 207/9.

² - روى يزيد بن زياد، عن الزهري، عن عروة، عن عائشة، قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن وجدتم للمسلم مخرجاً، فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير له من أن يخطئ في العقوبة)، السنن الصغير، كتاب الحدود، باب في المستكره، ر 2587، 302/3. إسناده ضعيف.

³ - انظر: تحفة المحتاج في شرح المنهاج. 207/9. شرح النيل. 207/9.

⁴ - النيل. 522/2.

⁵ - شرح النيل. 208/9.

⁶ - حدثنا محمد بن المثني، حدثنا يحيى، عن هشام، قال: أخبرني أبي، عن عائشة، أن هند بنت عتبة، قالت: يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني ما يكفيني وولدي، إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم، فقال: (خذي ما يكفيك وولدك، بالمعروف)، صحيح البخاري، كتاب النفقات، باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف، ر 5364، 65/7.

وجه الدلالة من الحديث: قضى النبي صلى الله عليه وسلم لهند على زوجها بالأخذ من ماله وهو غائب¹، أي: يجوز القضاء على الغائب. ولأنه "لما حكم صلى الله عليه وسلم لها بأن تأخذ؛ علمنا أن كل من له عند شخص حق وامتنع من أدائه جاز له أن يأخذ مقدار حقه ولو لم يحكم له حاكم إذ حكم النبي صلى الله عليه وسلم لها كاف في الباب"².

واستدل الشيخ لرأيه في جواز التقاضي من الخلاف من المانع للحق بحديث هند³. حيث أطلق لها النبي صلى الله عليه وسلم في الأخذ ولم يحدد لها جنسا معيناً، ولأن منزل الشحيح لا يوجد فيه كل ما يُحتاج إليه من النفقة والكسوة والمرافق اللازمة، فأذن لها في الأخذ بالكفاية ولو من الخلاف (وهو المال)⁴. ولقيام صاحب الحق مقام الحاكم لما لم يجد من يوصّله إلى حقه⁵.

أقوال أخرى في المسألة:

- يجوز القضاء على الغائب مطلقاً⁶.
- يجوز القضاء على الغائب في حقوق الآدميين دون المتعلقة بحدود الله⁷.
- لا يصح القضاء على الغائب مطلقاً، لأن قصة هند وقعت بمكة وأبو سفيان كان موجوداً فيها؛ وشرط القضاء على الغائب أن يكون غير موجود بالبلد أو يستتر عنه بحيث لا يوصل إليه. وهذا الشرط لم يكن متوفراً في أبي سفيان، فلا يصلح القضاء على الغائب، بل هو إفتاء منه صلى الله عليه وسلم⁸. ولأن "الحكم يحتاج إلى إثبات السبب المسلط على الأخذ من مال الغير ولا يحتاج إلى ذلك في الفتوى"⁹.

300- التقاضي من مال الغائب أو من عليه الحق لمصلحة الأولاد.

جاء في مشهور المذهب جواز التقاضي من مال الغريم¹⁰. واختلف في حكم التقاضي من مال الغائب كزوج أو من عليه الحق لمصلحة الأولاد (كالنفقة).

¹ - شرح صحيح البخاري لابن بطال. 252/8.

² - شرح النيل. 211/9-212.

³ - سبق تخريجه.

⁴ - شرح النيل. 209/9.

⁵ - المصدر نفسه. 208/9.

⁶ - شرح صحيح البخاري لابن بطال. 251/8. إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام. 270/2.

⁷ - المنهاج شرح صحيح مسلم. 08/12.

⁸ - المصدر نفسه.

⁹ - إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام. 270/2.

¹⁰ - النيل. 522/2.

رأي الشيخ:

يجوز القضاء على الغائب لمصلحة الأولاد عند الحاجة ما لم يبلغوا إلا الجارية حتى تتزوج. وأن علة القضاء في حديث هند، ليس الخوف من جوع أو عطش.

النص الوارد:

"ويدل الحديث على وجوب نفقة الأولاد بشرط الحاجة... وهو المذهب عندنا... إلا الجارية فعلى الأب نفقتها ما لم تتزوج... فلا يجوز لصاحب الحق أن يأخذ من مال ما منعه إلا إن خاف ذلك على نفسه أو كان الحق لمن قام عنه وخاف عليه، قلت: ليس كذلك لأنه يعطيها زوجها دون ما يستحقون كنفقة الأوساط وهو غني ولم يقطع عنها بالكلية ولها مال لنفسها أيضا"¹.

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالاتي: يجوز القضاء على الغائب لصالح الأولاد، لقوله صلى الله عليه وسلم: (خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف)²، لما شكت هند أمر زوجها أبي سفيان. وجه الدلالة من الحديث: وجوب النفقة على الأولاد عند الحاجة³، وجواز قضاء الرجل دين ابنه الطفل كما قضت هند في حقها وحق ولدها⁴.

واستدل الشيخ لرأيه في أنّ علة القضاء على الغائب ليست هي الخوف من جوع أو عطش، كالاتي: بل هي الحاجة للنفقة، لأن زوجها أبا سفيان كان يعطيها دون ما تستحقه وأولادها وهو غني⁵.

أقوال أخرى في المسألة:

- لا يجوز لخليفة اليتيم والمجنون ومن كان في يده مال الغريم بالأمانة أن يقضي منه ولو لمصلحة اليتيم والمجنون⁶.

- لا يجوز القضاء للأخ والأخت ولا لذي رحم محرم (غير الوالدين والولد والزوجة) على الغائب الذي عنده المال إذا أقر به⁷.

¹ - شرح النيل. 212/9.

² - سبق تخريجه.

³ - شرح النيل. 212/9.

⁴ - الإيضاح. 151/6.

⁵ - شرح النيل. 212/9.

⁶ - انظر: المصدر نفسه. 151/6-152.

⁷ - انظر: شرح صحيح البخاري لابن بطال. 253/8.

301- حكم ما أخذ سرًّا من الغاصب للتقاضي (بخلافه)، فتلف.

مما أفتي به من مشهور المذهب جواز التقاضي بالخلاف، وذلك بالأخذ من الغاصب ثم بيعه لقضاء قدر ما عُصِبَ منه¹. واختلف في حكم ما أخذ سرًّا من الغاصب للتقاضي بخلافه، ثم تلف في يده.

رأي الشيخ:

يُضمن ما أُخذ من الغاصب -للتقاضي بخلافه- إن تلف في يده ولو بلا تضييع.

النص الوارد:

"يأخذ الخلاف... و (بيع) هُ، وهو في كل ذلك باق على ملك المأخوذ منه لكنه إن ضاع ولو بلا تضييع ضمنه آخذه... هذا ما عندي"².

الدليل:

استدلَّ الشيخ لرأيه كالاتي: يضمن الآخذ لأنه أخذ لمنفعة نفسه دون إذن من الغاصب المالك له، وهو ليس أميناً فيه³.

أقوال أخرى في المسألة:

- لا يُضمن ما أُخذ من الغاصب إن تلف في يده بلا تضييع، ويعيد صاحب الحق الأخذ إن شاء⁴.

302- حكم ضمان الغاصب غلة ما سرق.

جاء في مشهور المذهب النهي عن التقاضي من مال الغاصب ما دام المغصوب في يده (السارق)، لأنه لا يزال في ضمانه⁵. واختلف في حكم التقاضي من مال الغاصب فيما أكل من غلة.

رأي الشيخ:

يجوز القضاء فيما انتفع به الغاصب من غلة (إذا تلفت الغلة). وكذلك يقضي منه ما خرج من يده، لا ممن انتقل إليه الشيء.

النص الوارد:

"وإنما صح له قضاء الغلة ونحوها، لأن حديث: (الخراج بالضمنان)، إنما هو لغير الغاصب على الراجح"⁶.

¹ - النيل. 522/2.

² - شرح النيل. 213/9.

³ - المصدر نفسه.

⁴ - المصدر نفسه. 214/9.

⁵ - النيل. 523/2.

⁶ - شرح النيل. 216/9.

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالأتي: يصح له القضاء إن تلفت ولا يستحق الغاصب شيئاً من الثمار، لأن قوله صلى الله عليه وسلم: (الخراج بالضمآن)¹، خاص بمن ليس غاصباً²، وأما إن كان غاصباً فلا خراج له ولو كان ضامناً. لقوله صلى الله عليه وسلم: (ليس لعرق ظالم حق)³. أي: من غرس في أرض غيره بلا إذن فلا غرس له⁴. وجاز للمغصوب منه القضاء فيما انتفع الغاصب من الغلة.

ويمكن الاستدلال لرأي الشيخ كذلك، كالأتي: إذا كان لا يجوز القضاء من الغاصب ما دام الشيء قائماً بيده⁵، فكذلك لا يجوز القضاء في الغلة إن لم تتلف لأنها لا تزال في يد الغاصب. فإذا انتفع بها أصبح ضامناً لها، وصح القضاء عندئذ فيما تلف من الغلة.

واستدل الشيخ لرأيه في جواز القضاء من الغاصب فيما خرج من يده من الغلة وعدم القضاء ممن انتقل إليه الشيء لأنه معذور إذ لم يعلم بنحو الغصب؛ أما إن علم ولم يردّ الغلة فلصاحب الحق القضاء منه إن شاء أو يرجع على الغاصب⁶.

أقوال أخرى في المسألة:

- لا يجوز القضاء في غلة ما غصب ولو تلفت⁷.

- يجوز القضاء في غلة ما غصب إن لم يصل إليه، ولو لم تتلف⁸.

303- الإخبار ببراءة ذمة الغريم.

مما أفتي به من مشهور المذهب جواز التقاضي من مال الغريم⁹. واختلف في حكم إخبار صاحب الحق وارثه أو الغريم بأنه قد أخذ قدر حقه من الدين بعد التقاضي منه سراً.

رأي الشيخ:

يستحب لصاحب الحق أن يخبر وارثه أو الغريم بوصول الحق إليه بدلاً من التصريح بأنه أخذه أخذاً.

¹ - سبق تخرجه.

² - شرح النيل. 216/9.

³ - حدثنا أبو موسى محمد بن المنثري، حدثنا عبد الوهاب، حدثنا أيوب، عن هشام بن عروة، عن أبيه عن سعيد بن زيد، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (من أحيا أرضاً ميتة فهي له، وليس لعرق ظالم حق)، سنن أبي داود، كتاب الخراج والفيء والإمارة، باب في إحياء الموات، ر3073، 680/4. قال المحقق: إسناده صحيح.

⁴ - إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري. 184/4. الأم. 243/6.

⁵ - شرح النيل. 215/9.

⁶ - المصدر نفسه. 217/9.

⁷ - انظر: سبل السلام. 104/2.

⁸ - شرح النيل. 216/9.

⁹ - النيل. 522/2.

النص الوارد:

"(ولزم آخذاً قدر حقه إخباراً) بأنه قد أخذ حقه، والأولى أن يخبر بأنه قد وصله حقه أو برئت ذمة مطلوبه (لوارثه)... (أو لغريمه)... (إن لم يخف) من الإخبار"¹.

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالاتي: يخبره بوصول حقه "لئلا يقدر وارثه يوماً على المانع فيقبض منه أو يجد بينة فيأخذ بها ولئلا ينازعه أو يحلفه"²، أو يموت هو ويتوب المانع فيعطي الحق لورثته³.

ويمكن الاستدلال لرأي الشيخ في نذب الإخبار بوصول الحق بدلاً من الإعلام بالأخذ، كالاتي: الإخبار بالوصول يسدّ كل ما يفضي إلى النزاع، خصوصاً إذا خاف صاحب الحق من الإخبار بأخذه أو الإشهاد على وصول حقه أو لم تكن له بينة على ما يدعيه من حق فيئتهم⁴، لأنه يبرأ بينه وبين الله ولا يبرأ في الحكم (القضاء) إلا ببينة⁵.

أقوال أخرى في المسألة:

- يلزمه الإخبار بأنه قد أخذ حقه⁶.
- لا يلزمه الإخبار بأنه قد أخذ حقه⁷.

¹ - شرح النيل. 221/9.

² - المصدر نفسه.

³ - انظر: الضياء. 171/18-172. الإيضاح. 154/6.

⁴ - انظر: شرح النيل. 222/9.

⁵ - انظر: المصدر نفسه. 216/9.

⁶ - النيل. 523/2.

⁷ - الضياء. 191/18.

الباب الثالث:

ترجيحات أطفيش في مسائل التولية والإقالة والخيار، المشاركة والمرابحة، والطوافة والحوالة، والوكالة على البيع والشراء

الفصل الأول:

ترجيحاته في مسائل التولية والإقالة، والخيار، والمشاركة، والمرابحة

المبحث الأول: ترجيحاته في مسائل التولية والإقالة، والخيار

المبحث الثاني: ترجيحاته في مسائل بيع المشاركة والمرابحة

الفصل الثاني:

ترجيحاته في مسائل الطوافة والحوالة

المبحث الأول: ترجيحاته في مسائل الطوافة

المبحث الثاني: ترجيحاته في مسائل الحوالة

الفصل الثالث:

ترجيحاته في مسائل الحمالة، والوكالة على البيع والشراء

المبحث الأول: ترجيحاته في مسائل الحمالة

المبحث الثاني: ترجيحاته في مسائل الوكالة على البيع والشراء

الباب الثالث:

ترجيحات أطفيش في مسائل التولية والإقالة والخيار، المشاركة والمراوحة، والطوافة والحوالة،
والوكالة على البيع والشراء

الفصل الأول: ترجيحات أطفيش في مسائل التولية، والإقالة، والخيار، والمشاركة، والمراوحة
المبحث الأول: ترجيحات أطفيش في مسائل التولية والإقالة، والخيار

304- اختصاص التولية والإقالة لغير البائع والمشتري.

ورد في مشهور المذهب جواز التولية والإقالة¹. واختلف في اختصاصهما بغير البائع والمشتري واعتبارهما
فسخاً أم بيعاً.

رأي الشيخ:

التولية تكون لغير البائع والمشتري، وهما (التولية والإقالة) بيع وليستا فسخاً. وأما إن كانتا بينهما ففسخ.

النص الوارد:

"والذي عندي أن التولية لغير البائع والمشتري، والإقالة لغيرهما ليستا فسخاً، وأما بينهما ففسخ"².

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالأتي: قوله صلى الله عليه وسلم: (يا أهل البقيع لا يفترق البائعان إلا عن تراض،
البيع بيع، والحوالة والتولية بيع، والقياض بيع، والإقالة بيع)³. وجه الدلالة من الحديث: يفيد الحديث بمنطوقه
أن التولية والإقالة بيع من البيوع⁴.

وأما كون التولية لغير البائع والمشتري، لأن مفهومها "أن يجعله تاليا للأمر الذي تولاه من بائعه"⁵، ولا
يكون ذلك إلا بوجود طرف ثالث غيرهما.

أقوال أخرى في المسألة:

- الإقالة تكون بينهما، وهي فسخٌ بيع⁶.
- التولية تكون بين غيرهما، وهي بيع⁷.

¹ - النيل. 523/2.

² - شرح النيل. 231/9.

³ - سبق تخرجه.

⁴ - انظر: شرح النيل. 225/9.

⁵ - المصدر نفسه.

⁶ - الأم. 38/3.

⁷ - انظر: المصدر نفسه. 77/3.

- الإقالة بيع إلا في السلم والشفعة والمراجعة¹.

305- حكم التولية والإقالة بتقويم المبيع.

جاء في مشهور المذهب صحة التولية والإقالة ولو في واحد من المبيعين إن عين ثمن كل منهما (على القول أنهما فسخ)². واختلف في حكم التولية والإقالة في مبيعين لم يُعيَّن ثمن كلٍّ منهما أو أحدهما، إذا صار إلى التقويم (على القول أنهما بيع).

رأي الشيخ:

لا تصح التولية والإقالة في مبيعين لم يُعيَّن ثمن كلٍّ منهما أو أحدهما، إذا صار إلى التقويم. والواجب هو البيع بلا ذكر تولية أو إقالة.

النص الوارد:

"وأما على القول بأنهما بيع فتصحان في واحد من مبيعين أو مبيعات ولو لم يعين فتكونان بتقويم أو بما اتفقا عليه ولو أقل أو أكثر، كذا قيل، والواضح المنع إذا صار إلى التقويم بل يبيع بلا ذكر تولية أو إقالة"³.

الدليل:

يمكن الاستدلال لرأي الشيخ، كالاتي: بما أنّ التولية والإقالة بيعان مرتبطان بعقد سابق، ولا يكونان إلا بعد البيع⁴، و أيضا ثمن المبيع فيهما معلوم؛ فالوجب -إذن- معرفة هذا الثمن عند إرادة التولية أو الإقالة كذلك.

وأما إن صار المبيع إلى التقويم (بسبب الجهل بالثمن) لم يصح ذكر لفظ التولية أو الإقالة لأن العقد فيهما أصبح بيعا حادثا مستقلا، لم يُحدّد ثمنه بعد.

أقوال أخرى في المسألة:

- تصحّ التولية والإقالة في مبيعين لم يُعيَّن ثمن كلٍّ منهما⁵، سواء بالتقويم أو بما يتفقان عليه من ثمن، قلّ أو كثر⁶.

¹ - الدخيرة. 355/7.

² - النيل. 524/2.

³ - شرح النيل. 232/9.

⁴ - كتاب أبي مسألة، ص: 277.

⁵ - الإيضاح. 160/6.

⁶ - شرح النيل. 232/9.

306- الإخبار بما انتفع به من غلة إن حضر وقت الصفقة الأولى.

مما أفتي به من مشهور المذهب وجوب الإخبار بما انتفع به المشتري من غلة إن بقي قائما وقت التولية أو الإقالة¹. واختلف في حكم الإخبار بما انتفع به من غلة إن حضر وقت الصفقة الأولى (قبل التولية أو الإقالة).

رأي الشيخ:

يجب الإخبار بما حضر وقت الصفقة الأولى فيما انتفع به، كالحضور وقت الصفقتين (تولية أو إقالة).

النص الوارد:

"وإلا ما حضر وقت الصفقة الأولى، ولو في قبل وقت التولية والإقالة... والأولى للمصنف ذكر هذه المسألة... والواضح أن ما حضر الصفقة الأولى يتبع التولية والإقالة ولو في قبلهما"².

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كآتي: ما حضر وقت الصفقة الأولى له قسط من الثمن؛ فوجب الإخبار به ولو أتلف بغصب أو انتفاع³. ولأن التولية والإقالة بيع والبيع يجز ما حضر وقت الصفقة، سواء الأولى أو عند التولية والإقالة⁴.

ويستدل لرأي الشيخ كذلك، كآتي: إذا كان كل ما حدث من الغلات بعد البيع لا تجره التولية ولا الإقالة⁵؛ فكذلك ما كان من ثماء حال البيع الأول فإنه تجره التولية والإقالة⁶.

أقوال أخرى في المسألة:

- لا يجب الإخبار بما حضر وقت الصفقة الأولى فيما انتفع به، إذا فني كله، وكذا في وقت الصفقتين من باب أولى⁷.

- لا تصح الإقالة إن أقاله في المبيع ولم يسم الغلة ولا ثمنها، كالنخل مع ثمره وقد أدرك⁸، سواء أخبره أو لم يخبره.

¹ - النيل. 524/2.

² - شرح النيل. 240/9-241. الحديث سبق تخريجه.

³ - المصدر نفسه. 240/9.

⁴ - المصدر نفسه. 241/9.

⁵ - كتاب أبي مسألة، ص: 278.

⁶ - انظر: شرح النيل. 240/9.

⁷ - الديوان، كتاب البيوع، باب في القيلولة، ص: 34. انظر: النيل. 524/2.

⁸ - المصدر نفسه، ص: 34.

307- مدة خيار الشرط في حديث المصراة.

مما ورد في مشهور المذهب صحة البيع على شرط الخيار¹، لحديث المصراة². واختلف في مدة الخيار التي يفيده حديث المصراة.

رأي الشيخ:

ليس في حديث المصراة ما يدل على أدنى مدة خيار الشرط ولا أكثرها، ومدته ما يتفقان عليه.

النص الوارد:

"والحق أن الحديث لا دليل فيه على أدنى المدة ولا على أكثرها خيار الباب... (أو) مدته (ما اتفقا عليه) من المدة، وهو الصحيح (وإن) قصرت عن ثلاثة أيام أو (طالت) عنها كيوم وساعة وأربعة أيام وشهر وسنة وأقل وأكثر"³.

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالاتي: ليس للخيار مدة محددة، لأن المدة الواردة في حديث المصراة "ليست باختيار البائعين بل حكم لازم ورد من الشارع، والكلام إنما هو في مدة يتفقان عليها... وإنما هو توسيع لمشتري المصراة إلى ثلاثة أيام فقط"⁴.

ويُستدل لرأي الشيخ كذلك، كالاتي: الأصل أن يكون تحديد مدة الخيار وتقديره بتقدير الحاجة لأن المبيعات تختلف وتتفاوت فيما بينها⁵؛ فلا يصح جعل مدة الخيار في الثوب كالخيار في الدار أو الجارية.

أقوال أخرى في المسألة:

- أكثر مدة الخيار ثلاثة أيام فيما يقبل التأخير⁶، وأقل فيما لا يقبل⁷.

- مدة الخيار ثلاثة أيام فأكثر، ولا يصح دونه⁸.

¹ - النيل. 525/2.

² - شرح النيل. 249/9.

³ - المصدر نفسه. 252/9-253.

⁴ - المصدر نفسه.

⁵ - انظر: بداية المجتهد. 225/3.

⁶ - مختصر اختلاف العلماء. 51/3.

⁷ - شرح النيل. 252/9.

⁸ - انظر: بداية المجتهد. 225/3. شرح النيل. 252/9.

308- انتقال الخيار لورثة المشتري (مشرط الخيار).

جاء في مشهور المذهب لزوم البيع بمضي مدة الخيار إن لم يبيد مشرطه رفضاً أو قبولاً¹. واختلف في حكم ثبوت الخيار لورثة المشتري مشرط الخيار.

رأي الشيخ:

يثبت الخيار لورثة المشتري ولا يلزم لهم البيع.

النص الوارد:

"(وقيل: إن شرطه مشتر لنفسه لزم وارثه البيع)، لأن المال انتقل إليهم بالإرث لا بالشراء والخيار إنما هو في الشراء أو لأن صاحب هذا القول ممن يرى أنه إذا مات الإنسان انقطع بموته جميع الآجال الثابتة بالنسبة إليه إلا السلم، فلم يكن لوارثه الخيار... والصحيح عدم الحلول"².

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالاتي: لا يلزم البيع وارثه لأن الذي شرط عليه الخيار لا حكم له بالقبول أو الرد، والأمر يعود لورثة المشتري صاحب الخيار؛ فإن شاءوا أمضوا أو فسحوه³.

ويستدل لرأي الشيخ كذلك، كالاتي: الأصل "أن تورث الحقوق والأموال إلا ما قام دليل على مفارقة الحق في هذا المعنى للمال"⁴.

ويمكن الاستدلال لرأي الشيخ كذلك، كالاتي: إن السلم يستدعي بقية الأجل بعد موت المسلم إليه ومع هذا لا يحل بموته⁵، فكذلك الأمر في الخيار، ولا فرق بينهما إذ كلاهما أمر الشرع بالوفاء بهما. فالأول لأنه من أصل العقد والثاني لأنه شرط اتفق عليه، والمؤمنون عند شروطهم.

أيضاً، إذا مات من له الخيار قبل حلوله، فإما يفسخ العقد لاختلال الشرط أو ينتقل إلى الورثة؛ فإذا انتقل العقد ثبت لهم الخيار.

أقوال أخرى في المسألة:

- يبطل الخيار بموت المشتري، ولزم البيع وارثه، لأن الميراث لا خيار فيه⁶.

¹ - النيل. 526/2.

² - شرح النيل. 264/9.

³ - انظر: المصدر نفسه.

⁴ - بداية المجتهد. 227/3.

⁵ - بداية المجتهد. 227/3.

⁶ - الجوهرة النيرة على مختصر القدوري. 191/1. بداية المجتهد. 227/3.

309- حكم من وُكِّل على بيعِ فباع على الخيار.

ورد في مشهور المذهب ثبوت الخيار للموكل¹. واختلف في حكم ثبوت الخيار للوكيل إن لم يُوكَّل على ذلك (اشتراط الخيار) بل على البيع أو الشراء بلا خيار.

رأي الشيخ:

الخيار للموكل مطلقاً، ولو اشترط الوكيل الخيار. أي: لا عبءة بخيار الوكيل إذ خالف موكله (باشتراطه الخيار). ولا يضمن الوكيل في بيع الخيار إذا اشترط الخيار لنفسه؛ ويكون الخيار - في الأخير - للموكل.

النص الوارد:

"فالخيار في قوله: فللموكل الخيار ليس هو الخيار المعقود له الباب، بل الخيار الذي يكون له إذا خالفه وكيله أو مأموره، ويتفرع عليه بعد ذلك خيار الباب كما رأيت... وإن وكله أو أمره على البيع فباع على الخيار... فالذي عندي أن الحكم كحكم ما إذا وكله أو أمره بالشراء فاشترى واشترط الخيار لنفسه، ولا يقال إنه يضمن"².

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالاتي: لا يضمن الوكيل حين شرط الخيار لنفسه في البيع لأن هذا بيع معلق غير جازم، ولو ظاهره أنه خالف موكله³. وثبت الخيار للموكل لأن الأصل في الوكيل أنه قائم مقام الموكل، فإذا خالف إرادة موكله ثبت الخيار له⁴؛ ولا ضمان للوكيل لأن البيع في أصله موقوف (باشتراط الوكيل الخيار في البيع)⁵.

ويستدل لرأي الشيخ كذلك، كالاتي: يكون الخيار للموكل فقط، لأنه إذا شرط الخيار فإنه لا يشترطه على وجه التمليك لنفسه بل على وجه تنبيه المشتري وإرساله (إرسال الخيار لموكله)⁶، ولأن "الخيار للموكل فرع على ثبوته للوكيل فيمتنع أن يثبت الفرع وينتفي به أصله"⁷.

أقوال أخرى في المسألة:

- يثبت الخيار للموكل مطلقاً، سواء اشترط الوكيل الخيار لنفسه أم لم يشترط، ويضمن الوكيل لأنه خالف

¹ - النيل. 527/2.

² - شرح النيل. 269/9.

³ - المصدر نفسه.

⁴ - (انظر: المصدر نفسه. 268/9).

⁵ - المصدر نفسه. 269/9.

⁶ - انظر: المعونة على مذهب عالم المدينة. 1046/1.

⁷ - المصدر نفسه. 1046/1، بتصرف.

موكله كما لو باع بالنسيئة أو بالعروض¹.

- يثبت الخيار للأجنبي (الموكل) وللبيع (الوكيل) إن كان هو الذي اشترطه، والقول قول البائع (الوكيل) إن اختار الموكل الإجازة أو الإباء واختار الوكيل الإباء².

310- ثبوت الخيار للسيد إن شرط عبده الخيار لنفسه.

ورد في مشهور المذهب ثبوت الخيار للمقارض إن شرطه لنفسه في بيع لا لصاحب المال³. واختلف في ثبوت الخيار للسيد إن اشترط عبده-المأذون له في التجارة- الخيار لنفسه في بيع.

رأي الشيخ:

يثبت الخيار للسيد والعبد معا في البيع ولو شرطه العبد لنفسه.

النص الوارد:

"وأما السيد فالذي عندي أن له الخيار كما لعبده، كما أن لكل منهما الرد بالعيب"⁴.

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالاتي: لأن المال للسيد والعبد ملك له، فكأن السيد هو الذي ولي البيع والشراء؛ ولا يمنع كونه مأذونا له في التجارة أن يكون لسيد الخيار⁵.

ويستدل لرأي الشيخ كذلك، كالاتي: فكما جاز للسيد الرد بالعيب كالعبد⁶، جاز له -أيضا- خيار القبول. إذ لا فرق بينهما من جهة استحقاق السيد لهما (الخيارين).

أقوال أخرى في المسألة:

- يثبت الخيار للعبد دون سيده إن اشترط الخيار لنفسه في بيع⁷.

311- اشتراط الخيار (بالتراضي) بعد الجزم بالعقد.

جاء في مشهور المذهب أن اشتراط الخيار قبل العقد أو بعده غير لازم إن لم يتفقا⁸. واختلف في حكم اشتراط الخيار بعد الجزم بالعقد والاتفاق عليه.

¹ - انظر: الإيضاح. 173/6. شرح النيل. 269/9.

² - المعونة على مذهب عالم المدينة. 1046/1.

³ - النيل. 527/2.

⁴ - شرح النيل. 269/9.

⁵ - المصدر نفسه.

⁶ - انظر: الإيضاح. 173/6.

⁷ - الديوان، كتاب البيوع، باب في بيع الخيار، ص: 30. الإيضاح. 269/6.

⁸ - النيل. 527/2.

رأي الشيخ:

لا يصح اشتراط الخيار بعد الجزم بالعقد ولو اتفقا على ذلك.

النص الوارد:

"فإن اتفقا على الخيار قبله أو ذكره أحدهما قبله ذكره معه سواء ذكره قبله أيضا أم لم يذكره لزم... والواضح أن اشتراطه بعد الجزم بالعقد باطل غير متواتر، بل هو داخل في معنى الإقالة كأنه أجاز له أن يرده بالإقالة"¹.

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالاتي: لا يصح ذلك لأنه لم يرد دليل صحيح في هذا ولا تواتر العمل به؛ فالأصل في الشروط أن تكون عند العقد لا بعده، وفعلهما هذا بمنزلة الإقالة إذ أجاز له ردّ المبيع².

أقوال أخرى في المسألة:

- يصح اشتراط الخيار بعد الجزم بالعقد³، أو قبله بالاتفاق لكن لا يلزم الوفاء به⁴.
- يصح اشتراط الخيار بعد العقد في زمن الخيارين، كأن يشترط الخيار إلى ثلاثة أيام ثم يشترط بعد العقد أن يسافر به إلى مكان معين⁵.

312- انتفاع المشتري بالمبيع في مدة الخيار وردّه.

ورد في مشهور المذهب أن مؤنة المبيع وجنابته على البائع ويرجع بها على المشتري إن قبل من له الخيار⁶. واختلف في حكم انتفاع المشتري بالمبيع في مدة الخيار إن فسخ الخيار.

رأي الشيخ:

لا يعتدّ بأجرة الكراء إن فسخ الخيار؛ فيُتَوَمَّ المشتري ما عمل في المبيع من كراء ونحوه ويعطيه للبائع.

النص الوارد:

"وقيل: كل ما لزم له من عقر أو أرش أو قيمة إفساد أو كراء فهو لبائعه ولو مضى البيع بعد ذلك... وإن قلت: فهل يجوز إكراهه؟ قلت: لا يتعمد ذلك، ولكن إن وقع فالحكم ما ذكر وإن اتفقا جاز

¹ - شرح النيل. 273/9.

² - المصدر نفسه.

³ - المصدر نفسه.

⁴ - انظر الإيضاح. 174/6. النيل. 527/2.

⁵ - المبدع في شرح المقنع. 66/4. الشرح الممتع على زاد المستقنع. 224/8، 274.

⁶ - النيل. 527/2.

تعمده بل إذا لم يتفقا على ذلك وكان الرد فليقوم عمله | (إكراهه) | أو العمل به أو فيه ولم يعتد بما عقد من كراء عندي"¹.

الدليل:

يمكن الاستدلال لرأي الشيخ كالاتي: يقوم له ما عمل فيه ولا يعتد بما عقد من كراء لأنه لا يجوز للمشتري الانتفاع بالمبيع إلا بقدر الاختبار²؛ فما انتفع به في غير ذلك فهو باطل سواء باتفاق منهما أو بدونه إن لم يتم البيع³.

ولأن المشتري إذا رضي بالمبيع كانت له غلته ونماؤه كحنايته ومؤنته؛ فكذلك إن رده فالغلة وما انتفع به من كراء ونحوه ترجع لصاحبها (بتقويم لا بأجرة).

أقوال أخرى في المسألة:

- يجوز السكنى بأجرة (والغلة للبائع) بشرط وبغيره، يسيرة كانت أو كثيرة، للاختبار أو لغيره⁴.
- ما حدث من نماء خلال مدة الخيار، فهي لمن كانت بيده (بائع أو مشتري)⁵، وما حدث فيه من جناية فهي على من شرط الخيار⁶.

- ما حدث من نماء خلال مدة الخيار، فهي للمشتري مطلقا⁷. ومن ثم فأجرة الكراء تكون له.

313- انتفاع مشروط الخيار بالمبيع بإكراه ونحوه.

ورد في مشهور المذهب أن المبيع يلزم المشتري مشروط الخيار بإخراجه من ملكه بنحو بيع أو هبة⁸.
واختلف في حكم انتفاعه بالمبيع بإكراه أو نسيان ونحوه.

رأي الشيخ:

لا يبطل الخيار بانتفاع مشرطه بالمبيع، سواء بإكراه أو نسيان أو عدم علمه به، كأن يجهل أن مشرطه له بالخيار.

¹ - شرح النيل. 277/9.

² - انظر: منح الجليل شرح مختصر خليل. 113/5.

³ - شرح النيل. 278/9.

⁴ - منح الجليل شرح مختصر خليل. 114/5.

⁵ - الإيضاح. 176-175/6.

⁶ - بداية المجتهد وحمية المقتصد. 226/3.

⁷ - الذخيرة. 45/5. شرح النيل. 278/9.

⁸ - النيل. 527/2.

النص الوارد:

"(ولزم مشتريا) مشترطا للخيار (بانتفاعه به إن وقع) انتفاعه به (ولو ناسيا) للخيار... (أو مكرها أو مجنونا) جن بعد شراء (أو من حيث لا يعلم) أنه الشيء الذي اشتراه... أو أن يشتريه له غيره فلا يعرفه هو فينتفع به، والحق عندي أنه لا يلزمه إن نسي أو أكره أو جن أو لم يعلم"¹.

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالاتي: إذا كان البيع والشراء لا يكونان إلا بعلم ووعي وعمد وعدم إكراه واختيار؛ فالخيار أيضا لا يبطل إلا بذلك².

ولأن هذا يتنافى مع قوله تعالى: (إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم) (النساء: 29)، إذ يجرم التجّر بلا تراض ثابت³؛ وإبطال الخيار بانتفاع مشرطه بإكراه أو جنون أو غيره ليس فيه تراض ثابت من العاقدين؛ وإنما يدفع ثمن الانتفاع ولا يلزمه المبيع⁴.

ويمكن الاستدلال لرأي الشيخ كذلك، كالاتي: يعتبر التصرف في المبيع دليلا على قبوله إذا كان بعد تمام مدة الخيار، وصادرا من عاقل غير مكره⁵. وأما قبله فليس بقريئة ظاهرة في ذلك، خصوصا إذا كان بإكراه أو جنون.

أقوال أخرى في المسألة:

- يبطل الخيار بانتفاع مشرطه مطلقا⁶.

314- سقوط الخيار عن المشتري بانتفاع مأموره بالمبيع.

جاء في مشهور المذهب سقوط الخيار عن المشتري بانتفاعه بالمبيع ولو ناسيا أو مكرها⁷. واختلف في حكم لزوم المبيع المشتري (صاحب الخيار)، إن أمر أحدا بالانتفاع به.

رأي الشيخ:

يسقط الخيار عن المشتري ويلزمه المبيع، إن أمر أحدا بالانتفاع به ولو لم ينتفع مأموره به.

¹ - شرح النيل. 283/9.

² - المصدر نفسه.

³ - تيسير التفسير. 201/3.

⁴ - شرح النيل. 284/9.

⁵ - انظر المصدر نفسه. 284/9.

⁶ - الديوان، كتاب البيوع، باب في بيع الخيار، ص: 31. الإيضاح. 178/6.

⁷ - النيل. 527/2.

النص الوارد:

"وقيل: لا يلزم ولو انتفع ولو كان طفله أو عبده... والأظهر أن يلزمه بالأمر ولو لم ينتفع به المأمور"¹.

الدليل:

يمكن الاستدلال لرأي الشيخ كالاتي: يلزمه المبيع ولو لم ينتفع به المأمور لأن هذا دليل على رضا المشتري بالمبيع، وإلا لم يُجز له تفويض غيره بالتصرف فيما ليس له قبل أن يتملكه هو أولاً. ويشبه هذا ما لو استعمله في وجه من وجوه إخراج الملك كالهبة والصدقات والإجارة، فالخيار يسقط عنه ويلزمه المبيع². ولأن الأمر بالانتفاع بمنزلة الإذن، والإذن لا يكون إلا من صاحب الحق أو من له حق التصرف في الشيء (بعد قبوله في هبة أو بيع ونحوه).

أقوال أخرى في المسألة:

- لا يلزمه إن لم ينتفع به³.
- لا يلزمه بالأمر ولو انتفع به، وإنما بصريح القبول⁴، إذ القول أقوى من الفعل.

315- ظهور العيب بعد الانتفاع بالأمة في مدة الخيار.

مما أفتي به من مشهور المذهب أن البيع لا يلزم مشتري مبيعا على الخيار إن لم ينتفع به أو انتفع به طفله أو عبده بلا أمر منه، ويلزم المشتري إن انتفع به في مدة الخيار أو بأمر منه⁵. واختلف في حكم من اشترى أمة على الخيار فظهر بها عيب بعد الانتفاع بها بوطء.

رأي الشيخ:

لا يحق لمشتري على الخيار ردّ الأمة إن ظهر بها عيب بعد وطئها، وله الأرش.

النص الوارد:

"وإن حدث عيب بالمبيع فقيل: له رده فيرد أرشه... ويفسد عليه وطء الأمة ولو ملكها... وإن ظهر عيب بعد الوطاء فقيل:... وإن شاء أمسك، وله الأرش، والمختار أن له الأرش لا الرد"⁶.

¹ - شرح النيل. 285/9.

² - الإيضاح. 177/6. انظر: شرح النيل. 282/9.

³ - الديوان، كتاب البيوع، باب في بيع الخيار، ص: 31.

⁴ - شرح النيل. 285/9.

⁵ - النيل. 528/2.

⁶ - شرح النيل. 286/9.

الدليل:

يُستدل لرأي الشيخ كالأتي: لا يجوز له الردّ لأن انتفاعه بها بالوطفء(وهو حرام) دليل على القبول؛ ففسد عليه الخيار ولزمه البيع¹، ولأن "الوطفء تصرف لا يحل بدون الملك بحالٍ فكان الإقدام عليه اختياراً للملك"²، ومن ثم لم يملك الردّ واستحقّق-بالمقابل- أرش العيب.

ويمكن الاستدلال لرأي الشيخ كذلك، كالأتي: يثبت للمشتري حق الردّ إذا اشتراها على أن لا عيب فيها، وظهر العيب في مدة الخيار بلا وطفء لها أو إذا كان البيع على البتّ؛ فله الردّ إن شاء أو القبول بلا أرش، وغير ذلك لا يثبت له³.

أقوال أخرى في المسألة:

- يردها وعقرها إن كانت بكراً، ولا عقر إن كانت ثيباً⁴.

- يخير بين الإمساك(مع الأرش) والردّ⁵.

316- ثبوت حق الخيار بسبب الشفعة.

ورد في مشهور المذهب أن المبيع يلزم المشتري مشروط الخيار بإخراجه من ملكه بنحو بيع أو هبة⁶. واختلف في حكم ثبوت الخيار للمشتري بسبب استحقاق المبيع بالشفعة.

رأي الشيخ:

لا تثبت الشفعة في مدة الخيار، ولا يسقط الخيار باستحقاق المبيع.

النص الوارد:

"ومن اشترى أصلاً ثم اشترى آخر يشفعه الأول في المدة فذلك رضى، وقيل: لا وهو الحق عندي"⁷.

الدليل:

يستدل لرأي الشيخ كالأتي: لا تثبت الشفعة، لأنها لا تكون إلا بعد لزوم البيع؛ إذ الشرط في الشفعة أن يكون الآخذ والمشتري مالكين لنصيبهما في المشترك. فإذا كان أحدهما على الخيار لم تثبت الشفعة وكانت موقوفة⁸، وبالتالي لم يسقط حق الخيار للمشتري.

¹ - مواهب الجليل.420/4. انظر: الإيضاح.178/6.

² - المحيط البرهاني في الفقه النعمان.498/6.

³ - انظر: الإيضاح.214/5. شرح النيل.397/8.

⁴ - التاج المنظوم.269/4.

⁵ - انظر: المصدر نفسه.270/4. شرح النيل.286/9.

⁶ - النيل.527/2.

⁷ - شرح النيل.287/9.

⁸ - انظر: فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب.503/3.

أقوال أخرى في المسألة:

- تثبت الشفعة في مدة الخيار، ويسقط الخيار باستحقاق المبيع¹، لأنه "ينتقل الخيار الثابت للمشتري إلى الشفيع، ويأخذ الملك بصفته؛ لأنه قائم مقامه كما في الوارث مع الموروث"².

317- سقوط الخيار عن الغائب بانتفائه بالمبيع بلا علم به.

ورد في مشهور المذهب لزوم البيع (سقوط الخيار) بانتفائه بالمبيع من طفل أو مجنون بعد بلوغ أو إفاقة إن علما بالخيار³. واختلف في حكم سقوط الخيار عن الغائب بانتفائه به بلا علم.

رأي الشيخ:

لا يلزم الغائب بيع بانتفائه به، إن لم يعلم بالخيار الذي له.

النص الوارد:

"ووجه ذلك أنه يجب عليه أن يأخذ حذره لأنه هو الذي استخلف على نفسه مع بلوغه وعقله فيؤخذ بما وقع فيه ولو بلا علم منه لذلك والذي عندي أنه لا يلزم الغائب بذلك إلا إن علم لظهور عذره"⁴.

الدليل:

استدلّ الشيخ لرأيه كالاتي: لا يلزم الغائب البيع لظهور عذره وهو عدم العلم⁵. فلا يصحّ إلزامه بما لا يعلم لأن ذلك فوق طاقته.

ويمكن الاستدلال لرأي الشيخ كذلك، كالاتي: سبب عدم إلزام المجنون بالبيع إن استنفع به بعد الإفاقة هو اعتبار حاله عند العقد (غياب الأهلية)، وكذا جهله بالخيار بعد الإفاقة⁶؛ والسبب الثاني أقوى وأظهر لأنه يتناقى مع الرضا.

فكذلك هنا لا يلزم الغائب البيع لأنه لم يعلم بالخيار، رغم أن حاله عند العقد يختلف عن المجنون لكنه يتفق معه في كون العقد بغير رضا (إن سقط عنه الخيار).

أقوال أخرى في المسألة:

- يلزم البيع غائبا بانتفائه به مطلقا، سواء علم بالخيار أم لم يعلم، كالطفل إذا بلغ والمجنون إذا أفاق⁷.

¹ - انظر: التجريد لنفع العبيد. 135/3.

² - فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب. 502/3. العناية شرح الهداية. 330/6. شرح النيل. 287/9.

³ - النيل. 528/2.

⁴ - شرح النيل. 289/9.

⁵ - المصدر نفسه.

⁶ - المصدر نفسه. 288/9.

⁷ - الديوان، كتاب البيوع، باب في بيع الخيار، ص: 31.

المبحث الثاني: ترجيحات اطفيش في مسائل بيع المشاركة والمرايحة

318- المشاركة بغير ما أعطى المشتري.

مما أفتي به من مشهور المذهب جواز المشاركة في أصل الشيء وربحه مما اشتري للتجر (على أنها بيع)، وذلك يجعل المشتري نصيباً لغيره¹. واختلف في حكم مشاركة المشتري بغير جنس ما أعطى في سلم أو نقد، أو مبادلة² أو قضاء على أنهما بيع.

رأي الشيخ:

تجوز الشركة في الجنس الواحد كدراهم ودنانير بإعطاء جنس ما أعطى المشتري وهو الأولى، كالمشاركة في المبادلة والقضاء والنقد والسلم.

النص الوارد:

"المبادلة والقضاء والنقد والسلم يعطيك بعض ما أعطيت فيشاركك والأولى إعطاء جنس ما أعطيته"³.

الدليل:

يُستدل لرأي الشيخ كالاتي: لأن الأصل في الشركة أن تكون في الصنف الواحد كالدرهم والدنانير وإن كانت يباعا لا تقع فيه المناجزة، والشرط في الذهب والفضة المناجزة لكن هذا المعنى خصص بالإجماع فلم يعتبروه في الشركة التي تكون بالجنس الواحد، وهو إجماع على غير قياس (أي لا يقاس عليه)⁴.

ويمكن الاستدلال لرأي الشيخ كذلك، كالاتي: الدراهم والدنانير يحصل فيها الشيوخ بالخلط ولا يمكن التمييز بينها عند الاجتماع فأصبحت كرأس مال واحد⁵، وهو الغرض من الشركة⁶. لكن لو اختلفت فإنه يصبح كل شريك كأنه يبيع جزءاً من عينه بجزء من الآخر فلم تتحقق الشركة لوحدها، بل معها البيع⁷.

أقوال أخرى في المسألة:

- تجوز الشركة في العروض⁸.

¹ - النيل. 528/2.

² - المبادلة تختص بالمتماثلين، والمعاوضة أعم منها (انظر: شرح النيل. 396/8).

³ - شرح النيل. 292/9.

⁴ - بداية المجتهد ونهاية المقتصد. 35/4. المقدمات الممهدة. 44/3.

⁵ - انظر: فتح العزيز بشرح الوجيز. 407/10.

⁶ - انظر: الوسيط في المذهب. 261/3.

⁷ - انظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد. 35/4.

⁸ - المقدمات الممهدة. 44/3. شرح النيل. 292/9.

- تجوز المشاركة في العروض، إن كانت من جنس واحد ومتساوية في القدر والثلث¹.
- لا تجوز الشركة في العرض، ولا تجوز إلا بمال واحد (الدراهم أو الدينانير)².
- تجوز الشركة من صنفين مختلفين من العروض، كعروض ودراهم أو دنانير³.

319- هلاك الأصل قبل قبض من الشريك.

مما أفتي به من مشهور المذهب أن البضاعة إذا هلكت قبل تسليم المشتري حصته للشريك الآخر فهي عليه (المشتري)⁴. واختلف في حكم ضمان المشتري للشريك إن كان المبيع الهالك قبل قبض أصلا. رأي الشيخ:

إذا تلف المبيع الأصل قبل قبض من الشريك، فهو على حساب الشريك، ولا يضمن المشتري شيئا. النص الوارد:

"(فإن هلكت بضاعة)... (قبل تسليم مشتر حصة الشريك) إلى الشريك بأن أبي من تسليمها أو هلكت قبل مقدار ما يقبضها... تلفت عليه من ماله... وأما الأصل فله الخيار حتى يراه، فإن تلف قبل فقد تلف على مالكه، والأصح أن البيع يصح بلا قبض"⁵.
الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالاتي: لا يضمن المشتري للشريك نصيبه لأن القبض شرط في صحة الضمان، وقد فعل ذلك بمجرد التخلية، إذ كان المبيع أصلا (غير المنقول)⁶. أقوال أخرى في المسألة:

- إذا تلف الأصل قبل قبض من الشريك، فهو على حساب مالكه، ويضمن المشتري للشريك نصيبه، إذ البيع لا يصح بلا قبض إن كان المبيع أصلا، ولأن الشريك له خيار الرؤية⁷. ومن ثم يكفي أن يرد له ثمنه.
320- كيفية تقسيم الربح بين الشركاء.

جاء في مشهور المذهب جواز الاشتراك في ربح ما اشترى؛ فمن اشترى شيئا وطُلب منه الاشتراك معه في الربح جاز⁸. واختلف في كيفية تقسيم هذا الربح بينهم إن كان طالبوه ثلاثة أو أكثر.

¹ - الإيضاح. 36/7-37.

² - مختصر المزني. 207/8.

³ - بداية المجتهد ونهاية المقتصد. 35/4.

⁴ - النيل. 528/2.

⁵ - شرح النيل. 296/9.

⁶ - المصدر نفسه. انظر أيضا: 516/8.

⁷ - المصدر نفسه.

⁸ - النيل. 528/2.

رأي الشيخ:

يقسم الربح بحسب عدد الرؤوس، دون تمييز بين صاحب الشيء وطالبي الاشتراك.

النص الوارد:

"(وقيل:) إن كان الطالب واحداً فله النصف، وإن كان اثنين فالشيء ورجحه أو الربح (بينهما)، أي بين صاحب الشيء والطالب الذي هو اثنان (أثلاثاً) ثلث لصاحب الشيء وثلثان للذين طلبا، فلو كان الطالب ثلاثة لكان بينهم أرباعاً، ربع لصاحبه وثلاثة أرباع للثلاثة، وهكذا ما فوق، فإن المشتري ومن طلبوا الشركة يكون ذلك على رؤوسهم، وهذا القول هو الصحيح عندي"¹.

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالاتي: لأن الشركة إذا أطلقت في لغة العرب ولم تقيد، انصرفت إلى التسوية ولم تحمل على التفاوت إلا بدليل²؛ فوجب تقسيم الربح على عدد الرؤوس. ويستدل لرأي الشيخ كذلك، كالاتي: قوله تعالى: (فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث) (النساء: 12)، أي هم سواء في الميراث ذكرهم وأنثاهم³. وكذلك في الشركة فالمتعاقدون فيها سواء لاقتضاء الشركة معنى التسوية⁴.

أقوال أخرى في المسألة:

- يقسم الربح بين صاحب الشيء، وطالبي الاشتراك باعتبارهم شريكة واحداً. فإن كانوا ثلاثة مثلاً، قسم النصف بينهم بالتساوي، والنصف الآخر لصاحب الشيء⁵، لأنهم طلبوا ذلك مرة واحدة⁶.
321- إدخال شريك آخر في مالٍ مشترك فيه.

ورد في مشهور المذهب جواز المشاركة في الربح بلا دخولٍ بثمنٍ في الشيء المشتري، باعتبار أن المشاركة تكون في الربح فقط⁷. واختلف في حكم إدخال شريك آخر في مالٍ مشترك فيه باعتبار أن المشاركة تكون أيضاً في الشيء ورجحه.

رأي الشيخ:

لا يجوز المشاركة في مالٍ مشتركٍ فيه ولا في ربحه إلا بإذن الشريك الأول (الذي اشترك معه).

¹ - شرح النيل. 302/9.

² - المصدر نفسه.

³ - تيسير التفسير 162/3.

⁴ - انظر: شرح فتح القدير. 166/6.

⁵ - الديوان، كتاب البيوع، باب المشاركة في الربح، ص: 34. الإيضاح. 183/6.

⁶ - شرح النيل. 302/9.

⁷ - النيل. 528/2.

النص الوارد:

"وإن شارك في مجموع ما اشتركه مع غيره، فإذا قلنا: المشاركة بيع من البيوع ففيه الخلاف السابق في بائع ماله ومال غيره، وفي العقدة المشتملة على ما يجوز وما لا يجوز، والراجح البطلان"¹.

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالاتي: لا يجوز ذلك لأن العقدة إذا اشتملت على ما يجوز وهو المشاركة بما له، وما لا يجوز وهو المشاركة بمال غيره، فهي باطلة للتصرف فيه بلا إذن ولو لمصلحة، ولأنه ليس وكيلا عليه، فهو كبائع ماله ومال غيره بلا إذن ولا شركة²، إذ "لا تحل الأموال إلا برضى ملاكها"³.

أقوال أخرى في المسألة:

- تصحّ المشاركة فيما له وتبطل في غيره⁴.

322- تخير المشتري مراوحةً بسبب العيب.

جاء في مشهور المذهب جواز بيع المراوحة وأحكامها كبيع المساومة في شروطه، فيفسده ما يفسدها ويصححه ما يصححها⁵. واختلف في حكم تخيير المشتري مراوحةً بسبب العيب.

رأي الشيخ:

يختير المشتري بين قبول بلا أرش أو الردّ، في بيع المراوحة بسبب العيب.

النص الوارد:

"(ويكون فيه الردّ بعيب وإن دخل عليه المشتري الأول) إن شاء الردّ...على الخلاف السابق كله في العيب والراجح تخيير المشتري في الرد والقبول بلا أرش"⁶.

الدليل:

يُستدل لرأي الشيخ كالاتي: المراد بالرد في بيع المساومة أو المراوحة معنيين: الأول: ردّ مجازي، وهو عدم القبول إلا مع الأرش، لأن من قبل المعيب لم يقبله مطلقا لولا الأرش؛ والثاني: حقيقي، وهو الردّ الواجب ولا يكون إلا بالفسخ (ردّ مطلق)⁷.

¹ - شرح النيل. 303/9.

² - المصدر نفسه.

³ - المصدر نفسه. 311/8.

⁴ - الإيضاح. 183/6.

⁵ - النيل. 529/2. ومعنى بيع المراوحة كبيع المساومة: أي أنّ بيع المراوحة يثبت فيه أحكاما كالرد بالعيب، ويصح فيه الإقالة والتولية النقد والسلم ونحو ذلك كما يثبت في بيع المساومة؛ وليس المقصود أنّ لهما نفس الشروط والأحكام التفصيلية (انظر: النيل. 529/2).

⁶ - شرح النيل. 312/9.

⁷ - المصدر نفسه. 397/8.

فيلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز، وذلك بتخيير المشتري بين الردّ والقبول بلا أرش¹. فإذا خيّر سقط عنه الأرش.

ويمكن الاستدلال لرأي الشيخ كذلك، كآتي: تخيير المشتري فيه مراعاة للخلاف بين من قال بلزوم البيع وللمشتري الأرش، وبين من قال بفسخ البيع، والجمع أولى.

أقوال أخرى في المسألة:

- يصح البيع ويردّ المعيب إذا شاء أو يقبله بلا أرش².

- يصح البيع وله الأرش (البيع لازم)³.

- يفسخ البيع، ويجب الردّ⁴.

323- مخالفة ثمن المبيع للثمن الأول (رأس المال) في المرابحة.

مما أفتي به من مشهور المذهب صحة بيع المرابحة، وهو تصريح البائع برأس المال واشتراط ربح عليه ولو خالف هذا الربح رأس المال⁵. واختلف في حكم البيع مرابحة بغير جنس الثمن الأول (رأس المال). أي مخالفة رأس المال لثمن المبيع.

رأي الشيخ:

يجوز البيع مرابحة بغير جنس الثمن الأول (رأس المال).

النص الوارد:

"والحاصل أنه يجوز بيع المرابحة بجنس الثمن الأول وبغيره... ولا يخرج عن بيع المرابحة بمخالفة الثمن لأنه يدخل فيها بالتقويم والتسعير، هذا تحرير المقام... وتقدم البحث بأنه إن خالف ولو بتقويم أو تسعير كان مرابحة، هذا ما ظهر لي"⁶.

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كآتي: يجوز المرابحة بجنس الثمن الأول وبغيره لأن بدلها يكون بالتقويم والتسعير⁷؛ فلما جاز أخذ المثل أو القيمة في الربح، إن لم يوجد جنس الثمن الأول؛ جاز كذلك مخالفة رأس المال للثمن

¹ - المصدر نفسه.

² - الإيضاح، 187/6. شرح النيل، 397/8.

³ - المصدر نفسه، 214/5. المصدر نفسه، 312/9.

⁴ - المصدر نفسه، 214/5. المصدر نفسه، 312/9.

⁵ - النيل، 529/2.

⁶ - شرح النيل، 313/9، 316.

⁷ - المصدر نفسه، 313/9.

الأول، مثل أن يشتري الأول "بالشعير فيبيع مراوحة بالدنانير أو الدراهم بسعر الشعير وزيادة، سواء كانت الزيادة بتسعير أو دونه"¹.

ويمكن الاستدلال لرأي الشيخ كذلك كالاتي: يجوز ذلك لأن "بيع المراوحة تمليك بثمان ما مُلك به من ربح ضمّه إليه في بيعه"²، فإذا كان هذا الثمن (رأس المال) له ما يقابله بالمثل أو بدل بالقيمة صحّ بيع المراوحة، ولا عبرة بالزيادة أو النقصان لأن ذلك راجع إلى تغير الأسواق. ولأنه كما جاز مخالفة الربح لرأس المال³، جاز -أيضا- مخالفة ثمن المبيع لرأس المال (الثمن الأول) إذ لا فرق بينهما إذا كان الثمن معلوما، سواء بتقويم أو تسعير.

أقوال أخرى في المسألة:

- لا يجوز البيع مراوحة بغير جنس الثمن الأول (رأس المال) ولو بتقويم أو تسعير⁴.

- لا يجوز لمن اشترى سلعة بالعروض أن يبيعها مراوحة لأنه -في الغالب- لا يكون عنده مثله من العروض⁵.

324- إخبار المشتري مراوحة ما حدث عنده من غلة، فانتفع به.

مما أفتي به من مشهور المذهب وجوب إخبار مريد الشراء مراوحة ما انتفع به من غلة إن بقيت عينه، وإن فاتت لم يلزمه إخبار⁶. واختلف في حكم إخباره بما حدث (ظهر) عنده من غلة، فانتفع به.

رأي الشيخ:

لا يلزم الإخبار مطلقا بما حدث من الغلة إلا إن كان تابعا للمبيع، فله استثناءه.

النص الوارد:

"فأما ما حدث من الغلة والانتفاع مطلقا فلا يلزم الإخبار به بل هو للمشتري الأول ولو بقي عنده، ولو حضر في محل البيع إن كان مما لا يتبع الشيء المبيع، وإن حضر وكان مما يتبعه تبع في الحكم إن لم يستثنه، وهذا هو الحق وبه نعمل وهو الذي يظهر لي باستفراغ وسعي"⁷.

¹ - المصدر نفسه.

² - المسوط. 82/13.

³ - الإيضاح. 188/6.

⁴ - كتاب أبي مسألة. ص: 279. شرح النيل. 316/9.

⁵ - بداية المجتهد وتهيئة المقتصد. 230/3.

⁶ - النيل. 529/2.

⁷ - شرح النيل. 324-323/9.

الدليل:

يُستدل لرأي الشيخ كالأتي: الأصل أنّ الإخبار بما انتفع من الغلة أو أتلفه يكون فيما حضر العقد لأن له قسط من الثمن سواء المبيع بذاته أو ما كان يتبعه من غلة¹، وأما غير هذا فلا يلزم المشتري إخبار به لأنه لا يتبع المبيع.

أقوال أخرى في المسألة:

- يجب إخبار مريد الشراء بمراجعة بما استغل من الغلة ما دام أصل الغلة باقيا، ولو لم يحضره وقت الصفقة².
 - يستحب الإخبار بما أخذ من الغلة، ما لم يذهب من عينه شيء³.
 - يستحب الإخبار بما استغل من غلة حادثة ما لم يحضر البيع الأول⁴.
- 325- حكم الإخبار بما أصاب من الغلة، إن أنفق على المبيع.**

مما أفتي به من مشهور المذهب وجوب الإخبار بما استهلك من المبيع، إن أراد بيعه بمراجعة⁵. واختلف في حكم الإخبار في المراجعة بما استهلك من النتاج، إن أنفق مثل ما أصاب من المبيع أو أكثر.

رأي الشيخ:

يجب التصريح بما استهلك من الغلة أو النتاج إذا حضر البيع الأول، ولو أنفق مثل ما أصاب منه أو أكثر.

النص الوارد:

"(وكذا نتاج شاة)... وكذلك غير الشاة من الحيوان والنبات والأصول والعروض إذا أصلح فيها أو أنفق... والذي عندي أن ما حضر البيع الأول لا بد من الإخبار به إذا أصابه أو بعضه ولو أنفق أكثر منه أو أصلح أكثر منه وما حدث"⁶.

الدليل:

يُستدل لرأي الشيخ كالأتي: الأصل أن ما حضر العقد له قسط من الثمن سواء المبيع بذاته أو غلته؛ لذلك وجب الإخبار به إذا أراد البيع بمراجعة⁷.

¹ - الإيضاح. 191/6.

² - النيل. 531/2. انظر: شرح النيل 323/9.

³ - شرح النيل 323/9.

⁴ - المصدر نفسه.

⁵ - النيل. 530/2.

⁶ - شرح النيل. 326/9.

⁷ - الإيضاح. 191/6.

أقوال أخرى في المسألة:

- لا يجب الإخبار بما استهلك من نتاج المبيع إن أنفق عليه مثل ما أصاب منه¹.
- لا يجب الإخبار بما استهلك من نتاج المبيع ولو لم ينفق عليه².
- يجب الإخبار ولو لم ينفق³.

326- حكم الإخبار بما أصاب من غلة حادثة، إن أنفق على المبيع.

مما أفتي به من مشهور المذهب وجوب الإخبار بما استهلك من المبيع، إن أراد بيعه مراوحة⁴. واختلف في حكم الإخبار في المراوحة بما استهلك من غلة حادثة، إن أنفق على المبيع مثل ما أصاب.

رأي الشيخ:

لا يجب الإخبار بما أكل من غلة حادثة ولو أنفق أقل مما استغل.

النص الوارد:

"وما حدث، قيل: لا يلزم الإخبار به ولو لم ينفق عليه، وقيل: يلزمه،...والذي عندي أنه لا يلزمه الإخبار ولو أنفق أقل مما استغل"⁵.

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالأتي: قوله صلى الله عليه وسلم:(الخراج بالضممان)⁶. وجه الدلالة من الحديث: من ضمن شيئاً بحق فله خراجه؛ ومريد البيع مراوحة كان ضامناً للشيء فاستحق الانتفاع من غلته ولا يعدّ عيباً إن لم يخبر بما نقص منه⁷.

أقوال أخرى في المسألة:

- يلزم الإخبار بما استغل من غلة حادثة، إن لم ينفق عليه⁸.
- يجب الإخبار بما أكل من غلة حادثة، ولو حيواناً كلبن وزبد⁹، أما الجارية فلا يجب الإخبار بما نقص من غلتها كموت ولدها إن لم تنقص هي¹⁰.

¹ - المصدر نفسه. 192/6. النيل. 530/2.

² - انظر: المصدر نفسه. 192/6.

³ - انظر: الديوان، كتاب البيوع، باب في بيع المراوحة، ص: 36.

⁴ - انظر: النيل. 530/2.

⁵ - شرح النيل. 327-326/9.

⁶ - سبق تخرجه.

⁷ - شرح النيل. 327/9.

⁸ - المصدر نفسه.

⁹ - الإيضاح. 191/6. شرح النيل. 322/9.

¹⁰ - المصدر نفسه. المصدر نفسه. 325/9.

327- معنى الغلط في بيع المراجعة.

ورد في مشهور المذهب أن من باع مراجعة بأقل مما اشترى فلا يدرك الردّ على المشتري ولو بين بيانا صحيحاً¹، لأنه كذب بينته². واختلف في معنى الغلط في بيع المراجعة.

رأي الشيخ:

التكذيب لا يقتضي القصد، وهو نفسه معنى الغلط.

النص الوارد:

"قلت: نعني بالتكذيب هنا ترك العمل بمقتضاها | (بالبينة) | ومخالفتها... هذا ما ظهر لي في الجواب"³.

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالاتي: لا يشترط القصد لحصول التكذيب ولو بين، بل يكفي ترك العمل بمقتضى البينة ومخالفتها، فلو بين بيانا شافيا أنه غلط وأنه اشترى بكذا لم يصدق وعدّ كاذبا، لأن بينته "موجودة حال البيع في نفس الأمر ولو لم يعلم بها، يقال: كذب الشيء إذا خالف الصواب أو ما أريد به ولو كان غير عاقل أو عاقلا لا قصد له في تلك المخالفة"⁴.

أقوال أخرى في المسألة:

- التكذيب يقتضي القصد إليه⁵، بخلاف الغلط.

328- تخيير البائع مراجعة على الغلط، إن بين.

ورد في مشهور المذهب أن البائع مراجعة إذا باع بأقل من السعر الأول لم يدرك على المشتري ردّ المبيع⁶. واختلف في تخيير البائع مراجعة على الغلط إن بين.

رأي الشيخ:

يخير البائع مراجعة على الغلط (بأن باع بأقل مما اشترى)، إن بين غلظه وأثبت ذلك للمشتري.

النص الوارد:

"(وقيل: إن بين) البائع على الغلط (خير) البائع في إمضاء البيع على غلظه وفي الرد وهو الظاهر"⁷.

¹ - النيل. 530/2.

² - شرح النيل. 331/9.

³ - المصدر نفسه. 332/9.

⁴ - المصدر نفسه.

⁵ - الإيضاح. 194/6. شرح النيل. 331/9.

⁶ - النيل. 530/2.

⁷ - شرح النيل. 333/9.

الدليل:

يستدل لرأي الشيخ كالأتي: بما أن للمشتري الخيار لو باع له بأكثر من البيع الأول على الغلط¹، فكذلك لو باع له بأقل على الغلط؛ فيثبت الخيار للبائع.

ويمكن الاستدلال لرأي الشيخ كذلك، كالأتي: الأصل أن المأخذة على الخطأ مرفوع لقوله صلى الله عليه وسلم: (رفع عن أمي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه)²، إلا الخطأ الذي فيه إضرار بالغير فهو غير مرفوع عن فاعله - في الحكم - كالقتل الخطأ. وبيع المراجعة على الغلط، ليس فيه إضرار للمشتري أو ما يستوجب له الضمان، فوجب إثبات الخيار للبائع، خصوصاً إذا لم يفت المبيع³.

وأيضاً، لزوم البيع مع وجود البينة يتعارض مع الرضا وفيه أكل لأموال الناس بالباطل، لقوله تعالى: (إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم) (النساء: 29)، وقوله صلى الله عليه وسلم: (لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب من نفسه)⁴.

أقوال أخرى في المسألة:

- لا يخير البائع مراجعة إن غلط في السعر، ولو بين⁵.

¹ - الإيضاح. 194/6. انظر: شرح النيل. 329/9-330.

² - قال جابر: سئل ابن عباس عن التقية، فقال: قال النبي صلى الله عليه وسلم: (رفع الله عن أمي الخطأ والنسيان، وما لم يستطيعوا، وما أكرهوا عليه)، الجامع الصحيح مسند الإمام الربيع بن حبيب، باب الحجة على من لا يرى الصلاة على موتى أهل القبلة ولا يرى الصلاة خلف كل بار وفاجر، ر 794، 206/1.

³ - انظر: شرح النيل. 333/9.

⁴ - سبق تخريجه.

⁵ - النيل. 530/2. بداية المجتهد ونهاية المقتصد. 231/3.

الفصل الثاني: ترجيحات اطفيش في مسائل الطوافة والحوالة

المبحث الأول: ترجيحات اطفيش في مسائل الطوافة

329- سبب ذكر الطوافة في باب البيوع.

ورد في مشهور المذهب جواز الطوافة¹. واختلف في اعتبارها من أبواب البيوع أم الإيجارات.

رأي الشيخ:

الطوافة أقرب إلى باب البيوع عند إيراد أحكامها.

النص الوارد:

"والذي عندي أنه ذكر الطوافة في البيوع ولم يذكره في الإيجارات مع أن فيها بدل عناء بمال"².

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالاتي: رغم أن الطوافة "فيها بدل عناء بمال إلا أنها أنسب بالبيوع لأنه يُتكلم فيها على كيفية ما يقول الطواف في طوافه وأيُّ قول من أقواله يمضي به البيع وأيُّ سوم يصحّ ونحو ذلك مما هو من باب عقد البيع ومن باب الثمن والمثمن، وأمّا ما يخصّ أجرته فمذكور هنا-رغم أنّ ما يتعلق بالأجرة الأولى ذكره في باب الإيجارات- لأن كثيرا ما يكون الطواف هو البائع للشيء الذي ينادي عليه فصار له تصرف فيما في يده بخلاف الأجير"³.

أقوال أخرى في المسألة:

- الطوافة أقرب إلى باب الإيجارات؛ والأولى إيراد أحكامها في بابها لأنها بذل عناء بمال⁴.

330- دفع التهمة عن الأمين في بيع المزايمة.

جاء في مشهور المذهب جواز النداء بسوم صاحب الشيء إن أراد شراءه لمن ولي أمره⁵. واختلف في

حكم اعتبار سومه تصرف يقدر في أمانته ويؤتم به.

رأي الشيخ:

الأمين ثقة ما لم يدعُ نفعا لنفسه.

¹ - النيل. 531/2.

² - شرح النيل. 338/9.

³ - المصدر نفسه. 338/9، بتصرف.

⁴ - انظر: الإيضاح. 196/6.

⁵ - النيل. 531/2.

النص الوارد:

"والصحيح أن الأمين أمين ما لم يدع لنفسه، فإذا ادعى احتاج إلى الأمانة"¹.

الدليل:

يمكن الاستدلال لرأي الشيخ، كالأقي: الأصل أن الأمين ثقة ولا يخون، ويتعد عن كل ما يجعله متهما في ذلك درئا للشبهات إلا ما كان فيه مصلحة لموكله أو أمره أو من ولي أمره. وأما ما يغلب عليه جر النفع لنفسه كالسوم لمن ولي أمره (في بيع المزايدة) فإنه سبب لاثامه والقدح في أمانته ولو لم يقصد الادعاء لنفسه. ولأن "الذي يتزايد معه في المبيع لا يؤمّنه على نفسه ولو صحت أمانته في جانب من ولي أمره"²؛ فكلما زاد هو في السعر زاد الآخر أيضا، وفي هذا تهمة له إذ يريد أن يربح أكثر، ولو ادعى أنه يشتري لمن ولي أمره.

أقوال أخرى في المسألة:

- الأمين ثقة مطلقا³، وتزول عنه بائتمان البالغ العاقل إياه على نفسه⁴.

331- حكم النداء بسوم صاحب الشيء.

ورد في مشهور المذهب صحة الطوافة والنداء بسوم من يجوز له الشراء لا طفل أو محجر عليه⁵. واختلف في حكم النداء بسوم صاحب الشيء إن اشتراه لمن ولي أمره لا لنفسه.

رأي الشيخ:

لا يجوز النداء بسوم رب الشيء، إن أراد شراءه لمن ولي أمره.

النص الوارد:

"(و ب) سوم (رب الشيء إن أراد شراءه لمن ولي أمره)...وأقول: يتحه فيه بأن تهتمه هنا لا تزول بأمانته...والصحيح أن الأمين أمين ما لم يدع لنفسه، فإذا ادعى احتاج إلى الأمانة...والمنع أشهر وأصح، ففي النداء بسوم صاحب الشيء عندي نظر"⁶.

¹ - شرح النيل. 342/9.

² - المصدر نفسه. 343/9.

³ - انظر: الإيضاح. 197/6.

⁴ - شرح النيل. 243/9.

⁵ - النيل. 531/2.

⁶ - شرح النيل. 342-343/9.

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالاتي: لا يجوز له السوم لأنه متهم بجرّ النفع لنفسه، وذلك بتكثير ثمن شيئه لأنه صاحب الشيء ولو كان مؤتمنا، إلا أن اتّهامه بهذا غالب على مراعاة مصلحة من ولي أمره¹.
ثم إن الأمين غير متهم إن لم يدّع لنفسه على الصحيح، وإلا احتاج إلى الأمانة². ولأنه ليس كل مأمور أو خليفة أو وكيل أمينا³.

"وأما تنزيل تعدد الجهة أو الصفة منزلة تعدد الذات، فإنما هو أمر لغوي غير مطرد في الشرعيات"⁴،
لقوله صلى الله عليه وسلم: (لا يكون البيع إلا من بائعين)⁵.

أقوال أخرى في المسألة:

- يجوز النداء بسوم ربّ الشيء، إن أراد الشراء لمن ولي أمره⁶.
332- توجيه قول القائل بجواز النداء بسوم رب الشيء.

ورد في مشهور المذهب جواز النداء بسوم ربّ الشيء إن أراد شراءه لمن ولي أمره من يتيم أو مجنون ونحوهما⁷. واختلف في توجيه هذا القول.

رأي الشيخ:

جواز النداء بسوم صاحب الشيء يكون برّد صاحب الشيء أمر قطع البيع إلى الطواف وحده.

النص الوارد:

"فأولى ما ظهر لي في توجيهه كلام الشيخ والمصنف رحمهما الله أنه إنما يجوز النداء بسوم صاحب الشيء المشتري له لغيره إذا ردّ أمر قطع البيع إلى الطواف وانتهاء سوم المتزايدين بدون أن يشاوره الطواف"⁸.

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالاتي: لأن "في هذا يحصل إنسانان وتزول التهمة لأن مزايدة غيره كالتسعير فكأنه أخذه لمن ولي أمره بتسعير"⁹.

¹ - المصدر نفسه. 343/9.

² - المصدر نفسه. 342/9.

³ - المصدر نفسه. 343/9.

⁴ - المصدر نفسه. كقولهم: "جاء زيد العاقل والعالم والحواد والشجاع والمراد زيد وحده كأنه قيل: جاء زيد المتصف بجهات أو صفات وهن العقل والعلم والجد والشجاعة". تعددت الصفات لكن الذات لم تعدد في الحقيقة وتعددت مجازا. (انظر: شرح النيل. 342/9-343).

⁵ - لم أجد تخريج هذا الحديث. (انظر: شرح النيل. 622/8).

⁶ - الإيضاح. 197/6.

⁷ - النيل. 531/2.

⁸ - شرح النيل. 343/9.

⁹ - المصدر نفسه.

أقوال أخرى في المسألة:

- توجه قول القائل بجواز النداء بسوم رب الشيء، كآلآتي: "جواز النداء بسوم صاحب الشيء مبني على أنه لا يجب التلفظ في التبائع بصيغة يثبت بها البيع والشراء، بل يكفي دفع الثمن وقبوله بدلالة الحال مع سكوت"¹.

333- ترك الطّواف إخبار رب السلعة بما زيد من الثمن.

جاء في مشهور المذهب وجوب إخبار رب السلعة بآخر ثمن توقف فيه نداء الطّواف². واختلف في حكم ترك الطّواف الإخبار بما زيد في الثمن (من مشتّر ثاني)، إن زيد فيها قبل تجوزها لمن توقف فيه النداء، وجوّزها للأول.

رأي الشيخ:

يكره للطّواف كراهة تحريم ترك إخبار ربّ السلعة بما زيد فيها من الثمن. ولا يضمن الطّواف الزيادة فيما بينه وبين الله إن لم يخبره نسيانا.

النص الوارد:

"(وإن أوقف الطّواف)... (سلعة) أو غيرها مما يباع... أو أنهى الزيادة في ذلك (عند رجل)... (فزيد في) ثمن (ها قبل أن يخبر ربها) بإيقافها مثلا عند الرجل بكذا وقبل أن يجيز لمن وقفت عنده... (أخبره) بأنّها مثلا وقفت عند فلان... (وإن لم يخبر) هـ (حتى جوز للأول)... (كره)... (له) تأخير الإخبار، وكان البيع للأول (بلا ضمان)... والظاهر أن تلك الكراهة... تحريم"³.

الدليل:

استدلّ الشيخ لرأيه كآلآتي: يكره له ذلك تحريما لأن ترك الإخبار-لما زيد في ثمن السلعة- يعدّ تضييعا لأموال الناس وهو حرام. ولا يضمن فيما بينه وبين الله إن كان ناسيا لأن الكراهة تكون في العمد، سواء تنزيها أو تحريما⁴.

أقوال أخرى في المسألة:

- يكره ذلك تنزيها، وليس عليه شيء⁵.

- يكره ذلك كراهة تحريم، ويضمن الطّواف الزيادة فيما بينه وبين الله ولو ترك الإخبار نسيانا⁶.

¹ - المصدر نفسه.

² - النيل. 532/2.

³ - شرح النيل. 349/9.

⁴ - المصدر نفسه.

⁵ - انظر: الإيضاح. 199/6.

⁶ - شرح النيل. 349/9.

334- استحقاق الطّواف بدل عنائه.

ورد في مشهور المذهب جواز الطّواف بالأجرة¹. واختلف في حكم استحقاقه بدل عنائه إن لم يبيع المتاع.

رأي الشيخ:

لا يأخذ الطّواف الأجرة إن شرط عليه بيع المتاع ولم يبعه، كما لا يستحق بدل عنائه.

النص الوارد:

"(وإن شرط عليه لا يعطيه) أجرة (إن لم يبعها)، أي أن لا يعطيه... (اختير أن يأخذ قدر عنائه) عين الأجرة أو لم يعينها. (وقيل: لا يأخذ إن لم يبيع)... (وبه العمل في بلدنا)... المسمى يسجن، وهو بلدي... والقول الثاني عندي راجح لما ذكرته"².

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالآتي: لأنه دخل على هذا الشرط فقبل إبطال عنائه والمساحة فيه فيلزمه شرطه وعهده، إذ المؤمنون على شروطهم ما لم يحرم حلالاً؛ كما أن اشتراط التبرع بالمساحة في بدل العناء إن لم يبيع هو شرط جائز، ولا يحرم حلالاً؛ ولأن العادة محكمة في الشرع؛ فقد اعتاد أهل البلد (بني يسجن) العمل على ذلك أن لا شيء للطّواف إن لم يبيع، فكيف إن اشترط عليه اشتراطاً³.

أقوال أخرى في المسألة:

- يأخذ الطّواف عنائه بدل الأجرة إن لم يبيع المتاع، ولو دخل على هذا الشرط⁴.

335- ثبوت الأجرة للطّواف إن لم يذكرها.

ورد في مشهور المذهب صحة الطّواف بالأجرة⁵. واختلف في حكم استحقاق الطّواف الأجرة إن باع ولم يذكرها في العقد.

رأي الشيخ:

يستحق الطّواف الأجرة إن باع ولو لم يشترطها أو يطالب بها. وكذا من جاء محتاجاً يعمل (كبتاء أو حاصد) مع شخص دون أمره.

¹ - النيل. 532/2.

² - شرح النيل. 352/9-353.

³ - المصدر نفسه. 353/9.

⁴ - كتاب الإجازات. ص: 116.

⁵ - النيل. 532/2.

النص الوارد:

"ومن أعطى ثوبا للطواف ولم يشارطه على الأجرة ولم يذكر شيئا فباع الطواف أو لم يبيع فسكت الطواف ولم يطلب أجرته فإنه ليس عليه شيء ما لم يستمسك به أو يشارطه عليه، وكذلك جميع الصانع الذين يعملون بالأجرة على هذا الحال...والذي عندي أن هذا لا يصح"¹.

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالاتي: لا يصح ذلك لأن الطواف أو الصانع سخر نفسه للخدمة بمقابلٍ لكسب قوته، لا للتبرع للناس².

أقوال أخرى في المسألة:

- لا يستحق الطواف وجميع من يشتغل بالمقابل الأجرة إن لم يشترطها³، وكذا من جاء محتاجا يعمل مع شخص دون إذن⁴.

- له عناؤه إن ذكرها أحدهما أو معًا، ولم يُبيناه⁵.

336- ثبوت الأجرة للطواف، إن أعطى المبيع لمناد آخر.

جاء في مشهور المذهب عدم ثبوت الأجرة للطواف إن نادى قاعدا وينتقل ولم يتعب⁶. واختلف في حكم ثبوت الأجرة للطواف، إن أعطى المبيع لمناد آخر.

رأي الشيخ:

تكون الأجرة كلها للمنادي الآخر إن لم يعلم أن المبيع لغيره، ولا يستحق الطواف شيئا. وهذا مبني على القول أن الأجرة يدركها على الطواف الأول⁷.

¹ - شرح النيل. 354/9.

² - المصدر نفسه.

³ - الديوان، كتاب البيوع، باب في الطوافة، ص: 52.

⁴ - المصدر نفسه.

⁵ - التاج المنظوم. 209/4.

⁶ - النيل. 532/2.

⁷ - وإن لم يعلم (أن الأول أخذه لينادي به) فإنه يدرك عناءه على الطواف الأول من ماله، كما يدرك صاحب الشيء على الأول كامل الثمن لأنه لم يعمل شيئا. (انظر: شرح النيل. 357/9).

النص الوارد:

"(وإن أخذ ما ينادي عليه وأعطاه لمناد آخر) ينادي عليه (بأقل) مما اتفق هو عليه مع صاحبه بأن يقول: أعطيك مما أعطاني ريانة مثلا، والظاهر أن ذلك إذا أعلمه أنه لغيره وإلا فله ما عقد معه الطواف الأول لا الأجرة على أن يمسك الباقي"¹.

الدليل:

يمكن الاستدلال لرأي الشيخ، كالاتي: إن لم يعلم المناد الآخر، فلا أجرة للطواف لأنه لم يبذل جهدا ولم يعمل ما يستحق به الأجرة². أما إن علم فكأنه قد رضي (المناد الآخر) بأن يقاسمه الأجرة لأن الأصل أنه يدركها عليه كلها.

أقوال أخرى في المسألة:

- لا شيء للطواف مطلقا ويردّ الثمن لصاحب الشيء، ويدرك المناد الآخر عناءه على الطواف الأول³.

337- حكم استحقاق المنادي الأخير للأجرة أو العناء.

مما أفتي به من مشهور المذهب أن الطواف إذا أخذ ما ينادي عليه وأعطاه لمناد آخر يطوف به، فإن الأول لا يستحق الأجرة⁴. واختلف في حكم استحقاق المنادي الأخير للأجرة أو العناء.

رأي الشيخ:

لا يدرك المنادي الأخير الأجرة على الطواف الأول ولا على رب المال، إن علم أنّ الأول أخذه ليطوف به بأجرة⁵.

النص الوارد:

"(وإن أخذ ما ينادي عليه وأعطاه لمناد آخر) ينادي عليه (بأقل)...(أو)...(قاسمه)...(رد) الطواف (ذلك) الذي أخذ من رب الشيء...وما أعطى منه للطواف الأخير (لربه)...(وللطواف الآخر عناءه على) الطواف (الأول)...والذي يظهر لي أنه إن علم الأخير أن الشيء قد أخذه الأول من غيره ليطوف به بأجرة وطاف على ذلك فلا أجرة له على الأول ولا على رب الشيء"⁶.

¹ - شرح النيل. 356/9.

² - انظر: الإيضاح. 200/6.

³ - المصدر نفسه.

⁴ - النيل. 532/2.

⁵ - شرح النيل. 357/9.

⁶ - شرح النيل. 357/9.

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالأتي: لا شيء للمنادي الأخير لأنه قد علم بالأمر وشرع فيه، فتعمده تضييغاً لعنائه، سواء علم أن ذلك لا يثبت له أو لم يعلم، إذ لا يعذر، ولأنه لا يجوز الدخول فيما لا يجوز ولو بأمر أحد¹.

أقوال أخرى في المسألة:

- يدرك المناد الثاني عناءه على الأول، وهو لا شيء عليه إذ لم يقم بأي عمل².

338- مقاسمة الجالب الطواف بتسمية.

مما أفتي به من مشهور المذهب جواز اشتراط الجالب أجرة معينة على الطواف مقابل ما يجلب له من مسافرين لبيع ويشترى لهم³. واختلف في حكم مقاسمة الجالب الطواف فيما يقبضه من المجلوبين بتسمية كنصف وثلث ونحوه مما يقبضه (الطواف).

رأي الشيخ:

يجوز للجالب مقاسمة الطواف فيما يأخذ من المجلوبين بتسمية (نصف، ثلث، ..)، إن بقيا على الرضا حتى قسماه، وذلك فيما بينهما وبين الله. ويصح كذلك للجالب أخذ الأجرة على المجلوب (من يأتي من خارج) وعلى الطواف.

النص الوارد:

"وإنما ذلك فيما يربح من المجلوبين... والذي عندي أنهما إن اتفقا على مقاسمة ما يأخذ ولم ينقض أحدهما هذا الاتفاق وبقيا على الرضى به حتى قسماه أنصافاً أو أثلاثاً وأخذ كل سهمه فلا بأس فيما بينهما وبين الله إن شاء الله"⁴.

الدليل:

يمكن الاستدلال لرأي الشيخ كالأتي: يجوز فيما بينهما وبين الله لأن الجالب إذا اشترط القسمة بعد قبض الطواف من المجلوبين، انتفت الجهالة وصار الاتفاق بينهما جائزاً لأن المقبوض معلوم، بخلاف ما لو كان ذلك قبل القبض والقسمة، فالجهالة ظاهرة، إذ لا يدري الطواف كم سيقبض منهم⁵.

¹ - المصدر نفسه.

² - الإيضاح. 200/6.

³ - النيل. 533/2.

⁴ - شرح النيل. 360/9.

⁵ - انظر: المصدر نفسه.

ولأن الطَّوَّاف إذا رضي صار الجالب بمنزلة الشريك للطَّوَّاف برضا منه، إذ الجالب تعنى والطواف باع واشترى لهم¹.

أقوال أخرى في المسألة:

- لا يجوز للجالب مقاسمة الطواف فيما يأخذ من المجلوبين بتسمية²، بل يقاسمه في الربح منهم³. ويصح للجالب مقاسمة المجلوبين (من يأتي من خارج) بتسمية في الربح كالطَّوَّاف.

339- حكم أكل مرافق لمسافرين لا مال له، مما أطعمهم الطَّوَّاف.

مما أفتي به من مشهور المذهب أن من يقصده الرفاق لبيع لهم ويشترى لهم، ويطعمهم حتى يقضوا حوائجهم فله أن يأخذ منهم مقابل مدة المكث المتفق عليها، ولو جهل مقدار ما يأكلوا وما يشربون⁴. واختلف في حكم ما أكل مرافق لهم لا مال له، مما أطعمهم الطَّوَّاف (الذي نزلوا عنده).

رأي الشيخ:

لا يجوز للمرافق الذي لا مال له الأكل مع مرافقيه (المسافرين) إلا بإذن الطَّوَّاف الذي أطعمهم.

النص الوارد:

"(ومن رافق مسافرين) أو غير مسافرين (بلا مال) ومعهم مال للبيع أو للشراء (أكل معهم طعام الطواف) الذي نزلوا عنده أو لم ينزلوا عنده وأكل معهم طعام كل من أطعمهم لماهم (بإذنتهم)، ولا يجوز له أن يتعمد الأكل بلا إذن منهم، ولا يصح عندي ذلك... بل بإذن من أطعمهم أو نفعهم"⁵.

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالاتي: لأن الطواف يطعمه لأنه يظن أن له مالا للطَّوَّاف⁶. أي يظن أن له مالا يقدمه لاحقا للطَّوَّاف كي يبيعه أو يشتري له. فالطواف يكرم المسافرين لأن له صفقة يعقدها معهم لاحقا إذ أطعمهم لبيع لهم ويشترى وينتفع منهم لذلك، أمَّا المرافق فلا علاقة له به⁷.

أقوال أخرى في المسألة:

- يجوز للمرافق الذي لا مال له الأكل مع مرافقيه بلا إذنتهم إن علم الطواف⁸.

¹ - المصدر نفسه. 359/9.

² - الإيضاح. 202/6.

³ - شرح النيل. 359/9.

⁴ - النيل. 534/2.

⁵ - شح النيل. 362/9-363.

⁶ - المصدر نفسه. 362/9.

⁷ - المصدر نفسه.

⁸ - الإيضاح. 202/6.

- لا يجوز للمرافق الذي لا مال له الأكل مع مرافقيه (المسافرين) مما أطعمهم الطّواف إلا بإذنه¹.

340- محاللة المرافق الذي لا مال له في الأكل مع المسافرين.

جاء في مشهور المذهب أن المرافق الذي لا مال له إذا أكل مع المسافرين بعلم من أطعمهم، فحائز ولا ضمان عليه². واختلف لمن تكون المحاللة إذا لم يعلم مُطعمهم (الطّواف).

رأي الشيخ:

يجب محاللة من قدّم الإطعام والنفع فقط.

النص الوارد:

"وعندي كلما يقال: يحال لهم صح أن يحال من أطعمه ونفعه ويكفيه وهو أحق بالمحاللة، وأمّا كل إطعام أو نفع لغير ما لهم فلا يحال لهم فيه ولا يُحال له"³.

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالاتي: لأنه إنما يطعمه ويكرمه ظانا أن له مالا، ولأن من تولى الإطعام والإنفاق أولى وأحق بالمحاللة⁴.

أقوال أخرى في المسألة:

- يجب على المرافق محاللة المسافرين، وكذا استئذانهم إذا أراد الأكل معهم، لا من أطعمهم⁵.
- يستحب للمرافق محاللة المسافرين احتراما لما لهم⁶.

341- تغريم تارك الشراء على ما ذاق من طعام، بإذن بائعه.

جاء في مشهور المذهب جواز ذوق المبيع من طعام ونحو من يريد الشراء بإذن بائعه⁷. واختلف في حكم تغريم المشتري على ما ذاق منه إن ترك الشراء.

رأي الشيخ:

لا غرم على تارك الشراء فيما ذاق من طعام بإذن بائعه، إن كان عزم (المشتري) على الشراء أولا. ويشمل هذا من أذن له في تجريب سلعة.

¹ - المصدر نفسه.

² - النيل. 534/2.

³ - شرح النيل. 363/9.

⁴ - المصدر نفسه.

⁵ - الإيضاح. 202/6.

⁶ - شرح النيل. 363/9.

⁷ - النيل. 534/2.

النص الوارد:

"والذي عندي أيضا أنه لا غرم لصاحب الشيء إن أذن في الذوق ولو بدا الترتك للمشتري إن عزم أولا على الشراء... وحكم التحريب والاختبار في ذلك كله حكم الذوق"¹.

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالاتي: لا غرم لصاحب الشيء لأن العادة في المشتري أنه قد يشتري وقد لا يشتري، ولأن البائع أذن له طمعا في الشراء لا بشرط الشراء، ومسامحةً منه إن لم يرغب المشتري بالشراء.²

أقوال أخرى في المسألة:

- يغرم تارك الشراء على ما ذاق من طعام بإذن بائعه، ولو كان عازما على ذلك.³

- لا يجوز لغير عازم على الشراء تذوق طعام ولو أذن له البائع، وكذا إن أراد الشراء لغيره ولو عزم وأذن له.⁴

342- ضمان الوكيل المبيع لصاحبه في بيع الانفساخ.

مما أفتي به من مشهور المذهب أن من وكل شخصا على أن يبيع له متاعا فظهر أنه باع بوجه منفسخ؛ ضمن البائع قيمة المبيع إن لم يقدر على ردّه واسترجع الثمن من موكله (ليرجعه إلى المشتري)⁵. واختلف في حكم ضمان البائع للمبيع إن كان بسبب صاحب الشيء وعلم به البائع.

رأي الشيخ:

لا يلزم البائع ضمان ولا استرجاع، إن كان بسبب صاحب الشيء وعلم به البائع، لكن يهلك بفعل الانفساخ.

النص الوارد:

"وإن كان سبب الفسخ من صاحب الشيء بلا علم فيه للبائع وكان البائع بحيث يعذر فلا ضمان على البائع ولا استرجاع، وإن كان بسببه وعلم به البائع، فالصحيح عدم ضمان البائع وعدم لزوم الاسترجاع لكنه هلك بفعل الانفساخ... ومثال ظهور الانفساخ أن يقول له: بع جزري الذي في أرض كذا فيبيعه وهو غائب في الأرض فدفع إليه الثمن فقبضه، ثم قال له: إني بعته قبل القلع ولم أقلعه وأتمه بعد ذلك"⁶.

¹ - شرح النيل. 369/9.

² - المصدر نفسه.

³ - الإيضاح. 203/6.

⁴ - الديوان، كتاب البيوع، باب في الطوافة، ص: 53.

⁵ - النيل. 534/2.

⁶ - شرح النيل. 373/9.

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالاتي: لا ضمان على البائع لأن المتسبب في ذلك هو صاحبه، ولكن يهلك لأنه علم بالانفساخ فباشره مع ذلك¹.

ويمكن الاستدلال لرأي الشيخ كذلك، كالاتي: الأصل أنه إذا اجتمع سببان لحكم واحد أضيف الحكم إلى الأقوى وجعل الآخر تبعا له كالعدم². فعلم البائع بالانفساخ موجب للفسخ وعلم صاحب الشيء (الموكل) موجب أيضا لكنه أقوى من علم البائع لأنه هو المتسبب، فوجب عليه الضمان.

ثم إنّ البائع وكيل مؤتمن ولا يحق له أن يتصرف بغير ما أمره موكله (صاحب الشيء)، لذلك لم يلزم عليه الضمان. ويهلك بينه وبين الله لأنه أعانه على معصية بعقد بيع منفسخ وهو عالم به.

أقوال أخرى في المسألة:

- يلزم البائع ضمان واسترجاع المبيع إن علم بالانفساخ، ولو كان صاحب الشيء هو المتسبب³.

343- ضمان واسترجاع الثمن في بيع منفسخ.

مما أفتي به من مشهور المذهب أن من وكل شخصا على أن يبيع له متاعا فظهر أنه باع بوجه منفسخ؛ ضمنّ البائع قيمة المبيع إن لم يقدر على ردّه واسترجع الثمن من موكله (ليرجعه إلى المشتري)⁴. واختلف في حكم ضمان واسترجاع الثمن إن لم يعلم صاحبه بالفسخ وبتضييع منه، وعلمّ والبائع به (الفسخ).

رأي الشيخ:

يلزم البائع ضمان قيمة المبيع واسترجاع الثمن، إن لم يعلم صاحبه بالفسخ وعلمّه والبائع. وإن جهلا معا بالفسخ وتسبب فيه صاحب الشيء، فلا ضمان على البائع ولا استرجاع للثمن.

النص الوارد:

"ولو لم يعلم صاحبه بأن ذلك فسخ وعلم البائع أنه فسخ لكان الصحيح لزوم الضمان والاسترجاع على البائع إن علم هو بأنه فسخ أيضا وإلا ففي الضمان ولزوم الاسترجاع قولان، الأصح أن لا ضمان ولا استرجاع، ومثال ظهور الانفساخ أن يقول له: بع جزري الذي في أرض كذا فيبيعه وهو غائب في الأرض فدفع إليه الثمن فقبضه، ثم قال له: إني بعته قبل القلع ولم أقلعه وأتمه بعد ذلك"⁵.

¹ - المصدر نفسه.

² - شرح فتح القدير. 104/3.

³ - انظر: الديوان، كتاب البيوع، باب الخلافة والوكالة في البيع والشراء، ص: 51. انظر: شرح النيل. 373/9.

⁴ - النيل. 534/2.

⁵ - شرح النيل. 373/9.

الدليل:

يمكن الاستدلال لرأي الشيخ، كالأتي: يضمن البائع المبيع لأنه علم بالانفساخ وكان هو المباشر للفعل ولو كان صاحب الشيء هو المتسبب لكنه جهل الانفساخ، فصار موجب العلم والمباشرة أقوى من موجب السبب. وإذا اجتمع السبب والمباشر وكان المباشر أقوى أضيف الحكم إلى المباشر. وإن جهلا معا وكان صاحب الشيء هو المتسبب، فلا ضمان على البائع ولا استرجاع لنفس الحجة السابقة.

أقوال أخرى في المسألة:

- لا يلزم البائع ضمان قيمة المبيع واسترجاع الثمن، إن لم يعلم صاحبه بالفسخ وعلمه والبائع¹.

¹ - انظر: المصدر نفسه.

المبحث الثاني: ترجيحات اطفيش في مسائل الحوالة

344- اشتراط رضی المُحال.

ورد في مشهور المذهب صحة الحوالة بين بالغين عقلاء ولو كانوا عبيدا بإذن سيدهم¹. واختلف في حكم اشتراط رضی المُحال.

رأي الشيخ:

يشترط في الحوالة رضی المُحال (الذي له الدين)، إن أُحيل على شخص آخر. ويندب له قبول الإحالة².

النص الوارد:

"ومعنى أحال حول فهو من معنى التحويل أو معناه علق إن لم يرض أحدهم لم تثبت الحوالة... والدليل له فيما يوجهه النظر عندي قوله صلى الله عليه وسلم: (من أُحيل على مليء فليحل)... والحق عندي أن الأمر فيه للإرشاد للمصلحة"³.

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالاتي: قوله صلى الله عليه وسلم: (من أُحيل على مليء فليحل)⁴. وجه الدلالة من الحديث: يستحب للمحال الرضا بالإحالة، وهذا مراعاة لمصلحته وهو قضاء دينه والاستراحة من مطل الغني وطلب الفقير⁵، ولا يفيد الحديث وجوب قبول الحوالة عليه لأن قبولها "لا تستلزم ثبوتها على المُحال عليه ولو لم يرض"⁶.

ويستدل لرأي الشيخ كالاتي: قوله صلى الله عليه وسلم: (إن لصاحب الحق يدا ومقالا)⁷.

¹ - النيل. 535/2.

² - كما صحح الشيخ اطفيش القول بأن الحوالة لا تجوز إلا برضا الجميع. انظر: شرح النيل. 382/9. كتاب أبي مسألة، ص: 292. الديوان، كتاب البيوع، باب في الحوالة، ص: 69. الهداية في شرح بداية المبتدي. 99/3.

³ - شرح النيل. 381/9.

⁴ - حدثنا وكيع، حدثنا سفيان، عن أبي الزناد، عن الأعرج، عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (مطل الغني ظلم، ومن أُحيل على مليء فليحتل)، مسند الإمام أحمد، ر 9974، 48/16. قال المحقق: إسناده صحيح على شرط الشيخين.

⁵ - شرح النيل. 381/9.

⁶ - المصدر نفسه.

⁷ - حدثنا سليمان بن حرب، حدثنا شعبة، عن سلمة بن كهيل، سمعت أبا سلمة بن عبد الرحمن، عن أبي هريرة رضي الله عنه: أن رجلا أتى النبي صلى الله عليه وسلم يتقاضاه، فأغلظ فهم به أصحابه، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (دعوه، فإن لصاحب الحق مقالا، ثم قال: أعطوه سنا مثل سنه، قالوا: يا رسول الله، إلا أمثل من سنه، فقال: أعطوه، فإن من خيركم أحسنكم قضاء)، صحيح البخاري، كتاب الوكالة، باب الوكالة في قضاء الديون ر 2306، 99/3.

وجه الدلالة من الحديث: يعتبر رضا صاحب الحق على الذي عليه مطلقا وهو عام في المعاملات وغيرها¹.

ولأن "الدين حقه، وهو الذي ينتقل بها، والذمم متفاوتة فلا بد من رضاه"². ولأن الحقوق التي في الذمة تنتقل -أحيانا- إلى الذمة بالحوالة، وتارة تنتقل إلى عين بالمعاوضة؛ فإذا كان يشترط الانتقال إلى العين بالرضا، فكذلك في الانتقال إلى الذمة بالحوالة، لأنه بالنقل إلى عين أخرى يكون قد وصل إلى حقه، والنقل إلى ذمة أخرى لا يكون قد وصل إلى حقه (بغير رضی)³.

وأیضا، فكما لا لم يلزم قبول الحوالة في السلم، فكذلك لم يلزم في الدين⁴. والحديث لا يفيد الوجوب لأنه وارد بعد حظر وهو نهي صلی الله عليه وسلم عن بيع الدين بالدين⁵.

أقوال أخرى في المسألة:

- لا يشترط في الحوالة رضی المحال⁶.

345- اشتراط حضور الجميع في عقد الحوالة.

ورد في مشهور المذهب صحة الحوالة بين بالغين عقلاء ولو كانوا عبيدا بإذن سيدهم، ورضی جميعهم بالحوالة⁷. واختلف في حكم غياب أحدهم عند عقد الحوالة.

رأي الشيخ:

تجوز الحوالة بغياب أحد الأطراف، إذا أجاز بعد ذلك. كأن يُحيل الغريم المحال إلى غريم آخر له (المحال عليه) فيجيز ذلك لاحقا.

النص الوارد:

"والذي يوجبه النظر عندي جواز ذلك كله إذا أجاز من لم يحضر"⁸.

¹ - الحاوي الكبير. 418/6.

² - البناية شرح الهداية. 486/8.

³ - الحاوي الكبير. 418/6.

⁴ - المصدر نفسه.

⁵ - المصدر نفسه.

⁶ - المحلى. 392/6.

⁷ - النيل. 535/2.

⁸ - شرح النيل. 383/9.

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالأتي: لأن الحوالة أصلها كسائر البيوع، إذا أجازها من وقعت في حقه بلا إذن منه صحت¹.

ويمكن الاستدلال لرأي الشيخ كذلك، كالأتي: الحوالة ليست كالسلم مضيق فيه، بل هي مستثناة من بيع الدين مطلقاً²، فهي جائزة بلا حضورهم جميعاً "حتى يظهر دليل تخصيص السلم بمنعها فيه"³. ومن ثم لا معنى لاشتراط حضورهم، تنزيلاً منزلة حضور الدينين في القبض⁴.

أقوال أخرى في المسألة:

- يشترط حضور الجميع في عقد الحوالة؛ المحيل (الغريم) والمحال والمحال عليه⁵.

346- الإحالة في دين الطفل والمجنون من قبل الخليفة عليهما.

ورد في مشهور المذهب صحة الحوالة في دين طفلٍ رجلٍ أو مجنون، إن كان الدين لهما لا لأبيهما⁶. واختلف في حكم الإحالة في دين الطفل والمجنون من قبل خليفة عليهما.

رأي الشيخ:

تندب الإحالة في دين الطفل والمجنون (سواء أكان لهما أم عليهما) من قبل الخليفة إن كان فيه مصلحة لهما.

النص الوارد:

"والذي عندي أنه لا كراهة في ذلك إذا كان مصلحة... فإذا كان الذي عليه دين لليتيم أو غيره... فقيرا أو مفلسا... مماطلا... أو متهما بالهروب... فأحال على غني وويّ، أو الذي له على اليتيم... جائرا أو مخوفا منه... لا يطلب برفق أو فيه مضرة تلحق بهؤلاء، فإن عقد الإحالة في ذلك صواب يندب إليه"⁷.

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالأتي: يباح الإحالة في دين اليتامى الذي لهم أو عليهم لأن مراعاة مصلحتهم جائزة إذ علمهم فيما يصلح لهم⁸، ولأن الحوالة بيع. وبما أنه يصح البيع المطلق للمصلحة فكذلك في الحوالة⁹.

¹ - المصدر نفسه.

² - المصدر نفسه. 384/9.

³ - المصدر نفسه.

⁴ - انظر: المصدر نفسه. 383/9.

⁵ - الديوان، كتاب البيوع، باب في الحوالة، ص: 69.

⁶ - النيل. 535/2.

⁷ - شرح النيل. 385-386/9.

⁸ - المصدر نفسه. 385/9.

⁹ - المصدر نفسه.

ولأن تركها يكون كتضييع للمال، لأن ذلك يؤدي إليه¹، وقد قال صلى الله عليه وسلم: (ومن أحيى على مليء فليحل)²، وقال الله تعالى: (ويسألونك عن اليتامى قل إصلاح لهم خير) (البقرة: 220).
أقوال أخرى في المسألة:

- يكره الإحالة في دين الطفل والمجنون ونحوهما من قبل الخليفة عليهما³.

347- الحوالة على من ليس عليه دين.

مما أفتي به من مشهور المذهب جواز الحوالة⁴. واختلف في حكم الحوالة على من ليس عليه دين للمحيل.

رأي الشيخ:

لا تصح الحوالة على شخص آخر لم يكن عليه دين له.

النص الوارد:

"(ولا) تجوز الإحالة (على من ليس له عليه شيء)، فإن أحلت غريمك على من ليس لك عليه شيء بطلت الإحالة ولم تنعقد... وهذا هو الصحيح"⁵.

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالاتي: لأن الإحالة بيع، والبيع يكون بين مالكين أو ملاك، والمحال عليه لا شغل لذمته هنا في حق المحيل⁶.

أقوال أخرى في المسألة:

- تصح الحوالة على من ليس عليه شيء له⁷.

- تصح الحوالة على من ليس عليه شيء له، لكنها في الأصل حمالة⁸.

¹ - المصدر نفسه. 386/9.

² - سبق تخريجه.

³ - الديوان، كتاب البيوع، باب في الحوالة، ص: 69.

⁴ - النيل. 535/2.

⁵ - شرح النيل. 391/9.

⁶ - المصدر نفسه.

⁷ - النيل. 536/2.

⁸ - كتاب أبي مسألة. ص: 292.

348- حكم الحوالة في دين مستحق أو منفسخ.

مما أفتي به من مشهور المذهب جواز الحوالة¹. واختلف في حكم الحوالة في منفسخ².

رأي الشيخ:

لا تصح الحوالة في دين منفسخ أو باطل، وكذا الحمالة.

النص الوارد:

"(استظهر)...(شيخنا)...(عند مباحثي له على ذلك أن لا تبطل) الحوالة (إن فسخ الدين)...مثل أن يظهر أن المبيع معيب على القول بأن بيع المعيب فسخ جزماً، أو أن يظهر أن البيع وقع ليلاً... (أو استحق) الدين مثل أن يبيع له مال من ولي أمره فيكون له عليه الدين فيحيل عليه عمداً أو نسياناً فيتبين ذلك (أو نحو ذلك) من وجوه الدين الباطل كالدين الذي للإنسان على معصية...والواضح أنه لا حمالة هنا ولا حوالة"³.

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالاتي: بما أن العقدة التي كانت بين المحيل والمحال عليه منفسخة، فلا وجود للدين أصلاً وبالتالي لا حوالة، لأنها علقت على غير جائز⁴؛ كما أنه لا حمالة هنا لأنهما لم يعقداها⁵.
ويُستدل لرأي الشيخ كذلك، كالاتي: البيع المنفسخ الذي تم بين المحيل والمحال عليه يعدّ أصل والحوالة فرع له، فإذا تبين بطلان الأصل وهو البيع المنفسخ تبعه الفرع بالتبع⁶، كما لو اشترى عبد فأحال المشتري بثمنه إلى آخر ثم ظهر العبد حراً أو مستحقاً، فالبيع باطل والحوالة باطلة أيضاً⁷.

أقوال أخرى في المسألة:

- تصح الحوالة في دين منفسخ أو باطل⁸.

- لا تصح فيه الحوالة وتصبح حمالة⁹، لأنها تصح ولو ممن ليس عليه شيء¹⁰.

¹ - النيل. 535/2.

² - أسباب الانفساخ متعددة، ومنها: أن يظهر في المبيع عيب على القول بأن بيع المعيب فسخ جزماً، أو يعتقد على وجه باطل بسبب الغرر أو الربا، أو يظهر أنه مستحق، ونحو ذلك من وجوه البطلان (انظر: شرح النيل. 393/9).

³ - شرح النيل. 394-393/9.

⁴ - المصدر نفسه. 394/9.

⁵ - المصدر نفسه. 394/9.

⁶ - المبدع في شرح المقنع. 255/4.

⁷ - الشرح الكبير على متن المقنع. 63/5.

⁸ - انظر: النيل. 536/2.

⁹ - المصدر نفسه.

¹⁰ - شرح النيل. 394/9.

349- الحوالة بلا وجود دين، وثبوت الحمالة فيه.

ورد في مشهور المذهب جواز الحوالة والحمالة بين البالغين عقلاء، ولو عبيدا بإذن سادتهم¹. واختلف في حكم الحوالة على من ليس له عليه شيء، وحكم ثبوت الحمالة فيه.

رأي الشيخ:

لا حوالة بلا ثبوت دين (على المحال عليه)، كما لا حمالة بغير عقد.

النص الوارد:

"(وتبطل) الحوالة لعدم الدين ولا حمالة أيضا لأنهما لم يعقدا الحمالة، وذلك هو الصحيح كما قال، ولا على من ليس له عليه شيء"².

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالاتي: يشترط في الحوالة ثبوت الدين، فإذا لم يثبت بوجه من الوجوه لم تصح الحوالة إذ لا تكون إلا من دين صحيح، ولا تتحول إلى حمالة لأنهما لم يعقداها بلفظها³.

أقوال أخرى في المسألة:

- تصير الحوالة حمالة على من ليس له عليه شيء (وكذا في دين منفسخ)، فتكون حمالة معنوية⁴.

350- حكم الإحالة على من له عليه مثل الدين وخلافه.

مما أفتي به من مشهور المذهب أنّ المحيل (المدين) إذا أحال دائنه على من له عليه أقل مما يُطالب به، صحّ فيما يقابله ويدرك الباقي على المحيل⁵. واختلف في حكم الإحالة على من له عليه (المحال عليه) مثل جنس الدين وخلافه.

رأي الشيخ:

تبطل الحوالة بالإحالة على من له عليه مثل جنس الدين وخلافه.

النص الوارد:

"(وإن) أحال غريمه (على من له عليه مثله)...(وخلافه)...(صحت في المثل وبطلت في الخلاف)...وقيل: بطلت في المثل، وفي الخلاف، وهو قول من قال ببطلان العقدة كلها إذا اشتملت على جائز وغيره، وهو الراجح"⁶.

¹ - النيل. 537/2، 535.

² - شرح النيل. 394/9.

³ - المصدر نفسه.

⁴ - المصدر نفسه.

⁵ - النيل. 536/2.

⁶ - شرح النيل. 398/9.

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالاتي: لأن العقدة الواحدة إذا اشتملت على ما يجوز وهو ثبوت الدين في المثل، وعلى ما لا يجوز وهو الخلاف في الدين؛ بطلت العقدة¹. ولأن لفظ الحوالة يقتضي المساواة في الجنس والعدد وما في نفس الأمر مخالف².

ويُستدل لرأي الشيخ كذلك، كالاتي: لأن الحوالة إذا كانت على ما يخالف الدين في الصفة لم تكن حوالة بل بيع على وجه المكايسة فدخله الدين بالدين المنهي عنه³، وهو غير جائز.

أقوال أخرى في المسألة:

- تثبت الحوالة في المثل وتبطل في الخلاف⁴.

- تثبت الحوالة في المثل وفي الخلاف بتقويم إن رضيا⁵.

351- حكم التحويل على صحيح الفعل وغيره.

مما أفتي به من مشهور المذهب أن صحيح الفعل لو أحال الدائن على البالغ العاقل الحاضر والطفل معا، بطلت الإحالة في الكل⁶. واختلف في حكم قيام العاقل و الطفل أو المجنون بالإحالة على صحيح الفعل وغيره.

رأي الشيخ:

لا تصح الحوالة على صحيح الفعل وغيره. مثل الإحالة على بالغ عاقل حاضر وطفل.

النص الوارد:

"(بطلت) تلك الحوالة في الكل على الراجح من بطلان العقدة كلها إذا اشتملت على جائز وغير جائز، وعلى القول المرجوح تصح على صحيح الفعل وتبطل على غيره"⁷.

الدليل:

استدلّ الشيخ لرأيه كالاتي: لا تصح الحوالة على صحيح الفعل وغيره لاشتمال العقدة الواحدة على ما يجوز وما لا يجوز⁸.

¹ - المصدر نفسه. 398/9.

² - شرح النيل. 390/9.

³ - المقدمات الممهّدات. 404/2.

⁴ - الديوان، كتاب البيوع، باب في الحوالة، ص: 70.

⁵ - شرح النيل. 397/9.

⁶ - النيل. 536/2.

⁷ - شرح النيل. 399/9.

⁸ - المصدر نفسه.

أقوال أخرى في المسألة:

- تصحّ الحوالة على صحيح الفعل وتبطل على غيره، كما صحت للصحيح وبطلت للغير¹.

352- إفلاس المحال عليه قبل الحوالة، بلا علم من المحيل أو المحال.

مما أفتي به من مشهور المذهب أن المحيل بريء بعد الإحالة ولو مات المحال عليه أو أفلس قبل الإعطاء². واختلف في حكم إفلاسه قبل الحوالة، ولم يعلم بذلك المحيل أو المحال.

رأي الشيخ:

لا يبرأ المحيل من الدين إن أفلس المحال عليه ولم يعلم المحال بذلك قبل الحوالة، أو لم يعلمها معاً بإفلاسه. فله الرجوع على المحيل.

النص الوارد:

"فالذي عندي أن له الرجوع على المحيل، وكذا إن لم يعلم المحال ولا المحيل بذلك"³.

الدليل:

يستدل لرأي الشيخ كالاتي: يحق له الرجوع على المحيل لأن الفلّس عيب وهو لم يرض به، فاستحق الرجوع عليه كالمبيع المعيب⁴. ولأن براءة المحيل مقيدة بسلامة حقه (المحال)⁵، كما أن الحوالة لا تعد براءة إلا أن يبرئه (في قول)⁶، إذ هي عقد توثق بحق الكفالة⁷.

أقوال أخرى في المسألة:

- يبرأ المحيل من الدين مطلقاً؛ ولا يرجع المحال على المحيل (الغريم) أبداً⁸.

- لا يرجع المحال على المحيل أبداً، بموت أو إفلاس⁹، وكذا غره أو لم يغرّه¹⁰.

¹ - الديوان، كتاب البيوع، باب في الحوالة، ص:70.

² - النيل. 536/2.

³ - شرح النيل. 400/9.

⁴ - المبدع في شرح المقنع. 255/4.

⁵ - ردّ المختار على الدر المختار. 344/5-345.

⁶ - الإشراف على مذاهب العلماء. 229/6.

⁷ - البناية شرح الهداية. 487/8.

⁸ - كتاب أبي مسألة. ص:292. بداية المجتهد. 84/4.

⁹ - مختصر اختلاف العلماء. 272/4.

¹⁰ - جواهر العقود. 145/1.

353- رجوع المحال (الدائن) على المحيل (المدين)، بعد ثبوت الحوالة.

ورد في مشهور المذهب جواز الحوالة بشروطها¹. واختلف في حكم رجوع المحال على المحيل بعد ثبوت الحوالة، إن مات المحال عليه أو أفلس.

رأي الشيخ:

لا يرجع المحال (الدائن) على المحيل (المدين) إن أحاله على آخر ولو مات المحال عليه أو أفلس، خلافا للحمالة.

النص الوارد:

"والراجع في الحوالة أن لا رجوع وفي الحمالة الرجوع"².

الدليل:

استدلّ الشيخ لرأيه كالآتي: الحوالة هي لفظ إبراء والمقصود منها التحول، فإذا تحول الدين من ذمة إلى أخرى لم يصح الرجوع إليها إلا برضى³. ثم إنَّ الحوالة بيع والبيعان بالخيار ما لم يفترقا بالقول، فإذا افترقا لم يصح لأحدهما الرجوع على الآخر دون موافقته⁴. فلا يملك المحال الرجوع على المحيل بشيء إلا في الحمالة لأنها ضدها⁵.

أقوال أخرى في المسألة:

- الحوالة كالحمالة؛ وللدائن (المحال) الرجوع على أيهما شاء⁶.

¹ - النيل. 535/2.

² - شرح النيل. 402/9.

³ - المصدر نفسه. 401/9.

⁴ - المصدر نفسه. 402/9.

⁵ - بداية المجتهد ونهاية المقتصد. 84/4.

⁶ - الديوان، كتاب البيوع، باب في الحوالة، ص: 70. الإيضاح. 178/7.

الفصل الثالث: ترجيحات اطفيش في مسائل الحماله، والوكالة على البيع والشراء

المبحث الأول: ترجيحات اطفيش في مسائل الحماله

354- ثبوت الحماله بحسب أصل العقد.

مما أفتي به من مشهور المذهب صحة الحماله بين بالغين عقلاء ولو كانوا عبيدا بإذن سيدهم¹.
واختلف في ثبوت الحماله على الحلول أو التأجيل.

رأي الشيخ:

ثبتت الحماله على الحلول إن كانت في عقد حال أو على الأجل إن ارتبطت بعقد مؤجل. وكذا لا يصح
مطالبة المضمون عنه قبل الحلول إن كانت الكفاله بأجل.

النص الوارد:

"والذي عندي أن الحماله بحسب أصلها، فإن كانت في حال فهي على الحلول، أو في أجل فهي على
الأجل... وعلى المضمون عنه حالاً... والذي عندي أنها على الأجل في المضمون عنه إن كانت على أجل لا
تحل عليه حتى يحل الأجل"².

الدليل:

يمكن الاستدلال لرأي الشيخ كالآتي: بما أن الكفاله متعلقة بعقد سابق سواء معجلاً أو مؤجلاً، فإنها
لا تكون إلا بصفته. فلو كان الدين-مثلاً- في السلم، لم يصح مطالبة الكفيل قبل حلول الأجل، أو في دين
حال كالقرض لم يصح تقييدها بأجل.

وكما لم يجز للكفيل في رهن أن يقضي حقه قبل الغرم، أو أن يدرك الحميل على المحمول عليه شيئاً
حتى يعطي للمحمول له³؛ كذلك لا يجوز له أن يعطي الضمان (الدين) للمحمول له قبل حلوله إن كان
مؤجلاً.

أقوال أخرى في المسألة:

- ثبتت الحماله فيما تبين أصله مطلقاً، سواء حلت آجالها أو لم تحل⁴. فلو كان حالاً فله أن يضمه مؤجلاً
والعكس⁵.

¹ - النيل. 537/2.

² - شرح النيل. 413/9.

³ - كتاب أبي مسألة. ص: 292.

⁴ - المصدر نفسه.

⁵ - انظر: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي. 455/6.

- الحماله على المضمون عنه تكون على الحلول فقط ولو كان أصل العقد فيها على التأجيل¹.
355- حكم حمالة المُعَدِم.

ورد في مشهور المذهب عدم صحة الحماله للمفلس². واختلف في حكم حمالة المُعَدِم.
رأي الشيخ:

تجوز حمالة المعدم، بأن يتحمل ويكفل دين غيره.

النص الوارد:

"المعدم هو الذي أحاط الدين بماله أو كان أكثر من ماله... وليس هو مثل المفلس... والصحيح جواز حمالة المعدم"³.

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالاتي: تجوز حمالة المعدم لأنه ليس كالمفلس، ولا يوجد مانع من حَجْر حاكمٍ أو قيام غرماء يطالبونه بحق، بخلاف المفلس، وهو (المعدم) أهون عليه⁴.
ويُستدل لرأي الشئ كذلك، كالاتي: تصح حمالته لأنّ ضمانه "إيجاب مال في الذمة بالعقد فصح من المعدم كالشراء بضمن في الذمة"⁵.

ويمكن الاستدلال لرأي الشيخ كذلك، كالاتي: إذا كان المفلس تجوز كفالته في قول لأنه بالغ عاقل ولم يحجر عليه⁶، فالمعدم من باب أولى لأنه أهون من المفلس.

أقوال أخرى في المسألة:

- لا تجوز حمالة المعدم، وحتى سائر أفعاله في ماله كالمفلس⁷.

356- لزوم الحماله للعقيد وشركائه.

مما أفتي به من مشهور المذهب جواز الحماله من عقيد للشركة العامة⁸. واختلف في حكم لزومها له ولشركائه الذين لم يباشروا معه عقد الضمان.

¹ - التاج المنظوم. 500/7. شرح النيل. 413/9.

² - النيل. 537/2.

³ - شرح النيل. 415/9.

⁴ - المصدر نفسه.

⁵ - المهذب في فقه الإمام الشافعي. 312/3.

⁶ - شرح النيل. 414/9.

⁷ - الديوان، كتاب البيوع، باب في الكفالة، ص: 71.

⁸ - النيل. 538/2.

رأي الشيخ:

لا تلزم الحمالة إلا العقيد الذي باشر عقدها.

النص الوارد:

"(وفي لزومها لعقيده) معه وعقيديه إذا كانا اثنين وعقدائه إن كانوا ثلاثة فصاعدا (قولان)...وقول بعدم اللزوم، وهو الصحيح عندي"¹.

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالاتي: لا تلزم الكفالة إلا عقيدتها لأنها تتعلق بالذمة لا بالمال المشترك فيه؛ ولا يسلم بالقول بأنها تجزّ ومرجعها إلى المال المشترك، لأن العقدة أصلها للتجرّ وجلب النفع، والحمالة ليست كذلك؛ فهي تشبه ما لو انتفع أحد بمال مشترك لنفسه في حجّ أو تزوج، فإنه يُغرم من سهمه فقط لا مع شريكه أو ارتكب جناية في مال أو بدن فإنها تلزم الجاني وحده².

أقوال أخرى في المسألة:

- تلزم الحمالة العقيد وشركاءه³.

357- رجوع الشريك على شريكه فيما تحمل عنه.

مما أفتي به من مشهور المذهب صحة الكفالة بين الشركاء⁴. واختلف في حكم رجوع الشريك على شريكه فيما تحمل عنه مما عقدها معا.

رأي الشيخ:

يرجع الشريك على شريكه فيما تحمل عنه مطلقا، ولو كان أقل من النصف.

النص الوارد:

"وإن اشترى رجلان من رجل عبدا بألف على أن كلا منهما كفيل على صاحبه فلا يرجع أحدهما على صاحبه إلا بالفضل عن النصف...وعندي أنه إن أعطى ما أعطى على أنه عن صاحبه...فكفالة...يغرم له ثم يعطي هذا الكفيل عن نفسه، وكذا العقيدان والمتفاوضان والعبدان المكاتبان الكفيل أحدهما عن صاحبه، وما فوق اثنين في ذلك كله كالاتين"⁵.

¹ - شرح النيل. 418/9.

² - المصدر نفسه.

³ - الديوان، كتاب البيوع، باب في الكفالة، ص: 71.

⁴ - انظر: النيل. 538/2.

⁵ - شرح النيل. 418/9-419.

الدليل:

يمكن الاستدلال الشيخ، كالأتي: يرجع الشريك على شريكه الذي تحمل عنه مطلقا ولو أقل من النصف، لأنهما اتفقا أن كل واحد منهما كفيل للآخر؛ وما أعطى أحدهما أولا فهو تبرئة لذمة شريكه يغرم له لاحقا، وما يعطي بعد ذلك فهو لنفسه.

ولا يصح القول بأن الرجوع لا يكون إلا فيما فضل عن النصف، لأن الكفالة تتعلق بعقيدتها فيغرم كل من سهمه¹، إذا أدى عن صاحبه ولو أقل من النصف.

أقوال أخرى في المسألة:

- لا يرجع الشريك على شريكه فيما تحمل عنه إن كان أقل من النصف، بل فيما فضل عنه².
358- لزوم الحماله العبد وسيده معًا.

جاء في مشهور المذهب جواز الحماله من بالغ عاقل ولو عبدا إن أذن له سيده³. واختلف في حكم رجوع المحمول له (الدائن) على أيهما شاء العبد وسيده، إن لم يأذن له السيّد بالحماله.
رأي الشيخ:

لا يلزم السيّد ما تحمل عبده إن لم يأذن له بالحماله ولو أذن له في التجر.

النص الوارد:

"فمن قال ثبتت حمالته أجاز للمحمول له طلب أيهما شاء، ومن لم يثبتها أبطلها عنهما معاً، والواضح أنه لا تلزم السيد إن لم يأذن له"⁴.

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالأتي: لا تلزم الحماله سيده لأن العبد مأذون له في التجر لا في الحماله وهي ليست من التجر إن تصرف بلا إذنه⁵.

¹ - انظر: المصدر نفسه..418/9.

² - منهج الطالبين.149/6. المصنف.259/20. التاج المنظوم.509/7.

³ - النيل.537/2.

⁴ - شرح النيل.419/9.

⁵ - المصدر نفسه.

ويمكن الاستدلال لرأي الشيخ كذلك، كالأتي: لا يلزم من وقوع فعل العبد في المال ورجوع البدل إلى السيّد أن يأخذ المحمول له من أيهما شاء¹، لأن الكفالة تبرع فلا تجوز في مال الغير بلا إذن²؛ وما تحمله العبد بلا إذن يعدّ دينا يلزمه بفعله، فتعلق به كأرش جنائته³.

أقوال أخرى في المسألة:

- يلزم السيّد ما تحمل عبده، ولو بلا إذن سيده ثم أجاز لاحقاً⁴.
- يلزم السيّد ما تحمل عبده إن لم يأذن له في الحمالة ولم يمنعه منها، وأذن له في التجر⁵.

359- حمالة العبد المعتق.

جاء في مشهور المذهب جواز الحمالة من المأذون له في التجارة من العبيد والإماء⁶. واختلف في حكم لزوم حمالة العبد المعتق.

رأي الشيخ:

تلزم حمالة المعتق سيّده والعبد معاً.

النص الوارد:

"(وفي المعتق قولان)، قيل: تلزم حمالته سيّده... وتلزم العبد أيضاً... وقيل: تلزم العبد المعتق... والصحيح الأول"⁷.

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالأتي: تلزم الحمالة سيّده لأنها وقعت والعبد في ملكه بإجازة وإذن منه؛ وكذلك تلزم العبد لأنه مكلف تصح تصرفاته⁸.

¹ - انظر: المصدر نفسه.

² - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. 05/6. الضياء. 167/21.

³ - المبدع في شرح المقنع. 236/4.

⁴ - المغني لابن قدامة. 406/4. شرح النيل. 419/9.

⁵ - شرح النيل. 419/9.

⁶ - النيل. 538/2.

⁷ - شرح النيل. 420/9.

⁸ - المصدر نفسه.

أقوال أخرى في المسألة:

- تلزم الحماله المعتق دون سيده¹، لأنه صار حرًا فأل الحكم إليه².

360- كفالة الدين بلا طلب من المحمول عنه.

مما أفتي به من مشهور المذهب صحة الحماله بين بالغين عقلاء ولو كانوا عبيدا بإذن سيدهم³.
واختلف في حكم تحمل الحمل للدين بلا إذن من المحمول عنه أو عمن لا يصح عقده كطفل وميت ونحوهما.

رأي الشيخ:

لا تجوز الحماله بلا إذن من المحمول عنه.

النص الوارد:

"(ومنعت) مطلقا، أي ومنع بعضهم الحماله بلا إذن من المحمول عنه... والقول الأخير الذي ذكره
المصنف بالمنع أصح عندي"⁴.

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالاتي: إذا لم يلزم للموهوب له قبول الهبة ولو لغير الثواب، أو قبول ترك الحق
الذي عليه، فكذلك لا يلزم قبول الحماله من المحمول عنه بلا رضى منه من باب أولى؛ فلا تثبت إلا إن
أجازها⁵.

ويتدل لرأي الشيخ كذلك، كالاتي: لأن من لم يأذن بالحماله لا رأي له فيها فلزم رأيه بالإذن بها، ثم
إن العقد لأحد ولو كان فيه منفعة له لا يلزم، إلا إن رضيه إن كان ممن له الرضى⁶.

ويمكن الاستدلال لرأي الشيخ كذلك، كالاتي: بما أن الأصل في الحماله رجوع الحمل على المحمول
عنه فيما ضمن إن طلبها المحمول عنه⁷؛ فالأولى اشتراط رضاه وإذنه إن لم يطلبها بنفسه وإلا عُدد الحمل
متبرعا.

¹ - الديوان، كتاب البيوع، باب في الكفالة، ص: 71. المقدمات الممهدهات. 378/2. انظر: المبدع في شرح المقنع. 236/4. بدائع الصنائع في

ترتيب الشرائع. 06/6.

² - شرح النيل. 420/9.

³ - النيل. 537/2.

⁴ - شرح النيل. 423/9.

⁵ - المصدر نفسه.

⁶ - المصدر نفسه.

⁷ - الهداية في شرح بداية المبتدي. 92-91/3.

أيضا، لأن الضمان نوع من التوثيق في الأموال كالرهن والشهادة¹؛ فلزم المباشرة فيه موافقة المحمول عنه سدا للنزاع.

أقوال أخرى في المسألة:

- تجوز الحمالة مطلقا بلا أمر من المحمول عنه².

- تجوز إذا ضغطه السلطان أو الحكم (الحبس)³.

361- ضمان الغائب ما تحمّل له الحميل بلا أمرٍ منه.

مما أفتي به من مشهور المذهب صحة الحمالة بين بالغين عقلاء ولو كانوا عبيدا بإذن سيدهم⁴. واختلف في حكم ضمان الغائب لما تحمّل له الحميل بلا أمرٍ منه.

رأي الشيخ:

لا يرجع الضامن على الغائب فيما تحمّل له بلا إذن منه، إن كذبه الغائب أو أنكر، وإن صدقه فله ما ضمن.

النص الوارد:

"فإن جاء الغائب وكذبه فلا ضمان عليه حينئذ عندي"⁵.

الدليل:

يمكن الاستدلال لرأي الشيخ، كالاتي: بما أن للحميل الرجوع فيما ما تحمّل عنه بلا أمره إن أجازته المحمول عنه وصدّقه؛ فكذلك إن كذبه لا يرجع عليه، لأن اشتراط رضا المحمول عنه هو الأصل. ولأن تصديقه أو تكذيبه للحميل بمنزلة الأمر أو الرفض للحمالة، فلا ضمان عليه إن كذّبه.

أقوال أخرى في المسألة:

- لا يرجع الضامن على الغائب مطلقا، فيما تحمله بلا إذن؛ سواء أقرّه المضمون عنه أو لم يقرّه⁶.

362- حكم الحمالة عن الميت، إن لم يترك وفاء.

ورد في مشهور المذهب فساد الحمالة من متحمل على آخر بلا إذنه⁷. واختلف في حكم الحمالة عن الميت، بلا أمر منه أو إذن من الورثة.

¹ - الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي. 430/6.

² - انظر: كتاب أبي مسألة. ص: 293. منهج الطالبين. 140/6.

³ - انظر: التاج المنظوم. 504/7-506.

⁴ - النيل. 537/2.

⁵ - شرح النيل. 424/9.

⁶ - التاج المنظوم. 501/7.

⁷ - النيل. 539/2.

رأى الشيخ:

تصح الحماله عن الميت مطلقا ولو لم يترك وفاء(معسر)، خلافا للسيد وأبي الطفل يصح لهم الفسخ إن لم يرضوا.

النص الوارد:

"وقيل: انعقدت بلا أمر، وإن شاء هؤلاء الذين لهم الحكم كمن لم يأذن والسيد وأبي الطفل والورثة فسحوها فهي متعلقة إليهم إلا الميت، فإني لا أقول إلا بصحة الحماله عنه"¹.

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالاتي: يجوز لأبي الطفل والسيد فسخ الكفالة إن لم يرضوا لأنها متعلقة إليهم إلا الميت².

واستدل على جواز الكفالة عن الميت، كالاتي: ما روي عنه صلى الله عليه وسلم أنه: (إذا مات صحابي قال: هل عليه دين؟ فإن قالوا: نعم، قال: صلوا على صاحبكم، وإن قال آخر: تحملت دينه صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم عليه، وإن قالوا: لم يترك ديننا صلى عليه)³.

وجه الدلالة من الحديث: الحديث نص على جواز الحماله عن الميت⁴. فلو لم تكن الحماله عن الميت جائزة لما صلى النبي صلى الله عليه وسلم عليه؛ ولو كان الدين لم يتحول من الذي عليه إلى الذي أذاه لما قال صلى الله عليه وسلم: الآن بردت جلده⁵.

ووجه جواز الحماله عن الميت ولو لم يترك وفاء أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يستقص بالسؤال هل ترك مالا يسيرا أو كثيرا أو كان معدما⁶.

ويُستدل لرأى الشيخ كذلك، كالاتي: تجوز الحماله عنه ولو لم يترك وفاء لأن "كل من صحّ ضمان دينه مع يساره صحّ ضمان دينه مع إعساره كالحى، ولأن كل من صحّ ضمان دينه إذا كان حيا صحّ ضمان

¹ - شرح النيل. 424/9.

² - المصدر نفسه.

³ - حدثنا يحيى بن بكير، حدثنا الليث، عن عقيل، عن ابن شهاب، عن أبي سلمة، عن أبي هريرة رضي الله عنه: (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يؤتى بالرجل المتوفى عليه الدين، فيسأل: هل ترك لدينه فضلا؟ فإن حدث أنه ترك وفاء صلى، وإلا قال للمسلمين: صلوا على صاحبكم)، صحيح البخاري، كتاب النفقات، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم: من ترك كلا أو ضياعا، ر 5371، 67/7.

⁴ - شرح النيل. 422/9.

⁵ - المقدمات الممهدة. 378/2.

⁶ - شرح النيل. 422/9.

دينه إذا كان ميتاً، كالموسر، ولأن كل ما لم يكن شرطاً في ضمان الدين عن الحي لم يكن شرطاً في ضمان الدين عن الميت، أصله وجود عين المال المضمون، لما لم يكن شرطاً لم يكن اليسار به شرطاً¹.

أقوال أخرى في المسألة:

- لا تجوز الحماله عن الميت إن لم يترك وفاء بدينه²، لأن الدين قد توى (هلك) بالذمة³.

- لا تجوز الحماله عن الميت إن ترك وفاء قليلاً، ولو كان يكفي باستقصاء وتكلف⁴.

363- حكم الضمان فيما لا تعلم كميته.

ورد في مشهور المذهب جواز الحماله في الديون مطلقاً مما عرفت كميته وثبتت⁵. واختلف في حكم الحماله فيها إن جهلت.

رأي الشيخ:

لا يشترط في الحماله العلم بكمية ومقدار ما أريد ضمانه.

النص الوارد:

"(قولان)، أحدهما: ثبوت الحماله في ذلك ولزومها، ولو مع جهل لشبهها بالمعروف والهبة... وهو واضح... وقد اشترط بعضهم العلم في الهبة، والصحيح ما مر فيها"⁶.

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالاتي: قوله صلى الله عليه وسلم: (هل على صاحبكم دين؟)⁷، وقوله صلى الله عليه وسلم: (الزعيم غارم)⁸.

وجه الدلالة من الحديثين: لم يسأل النبي صلى الله عليه وسلم ولا الصحابي الذي قضى له عن مقدار الدين، فاكتفى بقبول تحمله وألزمه صلى الله عليه وسلم الغرامة مطلقاً بلا معرفة مقدار الدين⁹.

¹ - انظر: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي. 455/6.

² - الهداية في شرح بداية المبتدي. 93/3.

³ - المقدمات الممهدة. 378/2.

⁴ - انظر: التاج المنظوم. 506/7. شرح النيل. 422/9.

⁵ - النيل. 539/2.

⁶ - شرح النيل. 429/9.

⁷ - سبق تخرجه.

⁸ - حدثنا هشام بن عمار والحسن بن عرفة، قالوا: حدثنا إسماعيل ابن عياش، حدثني شرحبيل بن مسلم الخولاني، قال: سمعت أبا أمامة الباهلي يقول: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: (الزعيم غارم، والدين مقضي)، سنن ابن ماجه، باب الكفالة، ر2405، 482/3. قال المحقق: إسناده حسن.

⁹ - شرح النيل. 429/9.

أيضا، تصحّ بلا علم بالمقدار لشبهها بالهبة إذ لا يشترط فيها معرفة كمية ما تصدقت أو وهبته لأنها تبرع ابتداء، فكذلك الأمر في الحماله¹.

ويستدل لرأي الشيخ كذلك، كالأتي: قوله تعالى: (ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم) (يوسف: 72). وجه الدلالة من الآية: حمل البعير يختلف باختلاف البعير وصحّ فيه الضمان مع ذلك²، وبالتبع تجوز الحماله في مال مجهول المقدار.

ولأن كما جاز الضمان بالدرك، وهو قول البائع للمشتري أنا ضامن للمبيع إذا استحق كله أو بعضه؛ فكذلك تجوز الكفالة في المال المجهول³.

أقوال أخرى في المسألة:

- يشترط العلم بمقدار وكمية المحمول⁴.

364- إطلاق الحماله.

مما أفتي به من مشهور المذهب جواز الحماله عن مستحّقه إن لم تكن على ردّ الشيء بعينه مما استحقّ⁵. واختلف في انصراف الحماله إلى حمالة الوجه⁶ عند الإطلاق واختلاف الحميل والمحمول له.

رأي الشيخ:

تنصرف الحماله إلى حمالة المال، إن اختلف الحامل والمحمول له، ولا تنصرف إلى حمالة الوجه.

النص الوارد:

"وإن اختلفا فقال الحميل: تحملت لك الوجه، وقال صاحب المال: تحملت لي المال فالقول قول الحميل...وعندي أنها تنصرف إلى حمالة الأداء، وهي حمالة المال"⁷.

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالأتي: الأصل في الحماله والمقصود منها أداء المال وهي المتفق عليها؛ فوجب تصديق من ادعى ذلك⁸، وتقديم المتفق على المختلف.

¹ - شرح النيل. 429/9. البناية شرح الهداية. 436/8.

² - البناية شرح الهداية. 437/8.

³ - البناية شرح الهداية. 436/8. انظر: شرح النيل. 433/9.

⁴ - الحاوي الكبير. 451/6. انظر: كتاب أبي مسألة. ص: 293.

⁵ - النيل. 539/2.

⁶ - وهي تحمّل إحضار من عليه الحق لصاحب الحق (انظر: شرح النيل. 433/9).

⁷ - شرح النيل. 434/9.

⁸ - المصدر نفسه.

أقوال أخرى في المسألة:

- القول قول الحميل؛ فتتصرف إلى حمالة الوجه¹.
- يؤخذ بحمالة المال مطلقا في الدعوى والبيئات، ولا تصح فيه حمالة الوجه².
- لا تصح حمالة الوجه مطلقا ويؤخذ بحمالة المال، سواء وقع الاختلاف أم لم يقع³.

365- رجوع المحمول له على المحمول عنه(المدين).

مما أفتي به من مشهور المذهب أن المحيل(المدين) بريء من الدين ولو مات المحمول عنه أو أفلس⁴.
واختلف في حكم رجوع المحمول له على المحمول عنه، إن لم يشترط الإبراء.

رأي الشيخ:

يرجع المحمول له على أيهما شاء إلا إن اشترط المحمول عنه الإبراء. وأما في الحوالة فيرجع على أيهما شاء، إن شرط عدم براءة المحيل.

النص الوارد:

"كما أن المحمول له يأخذ من الحميل أو من المحمول عنه على الراجح إلا إن شرط المحمول عنه أن لا يرجع إليه... فإن الراجح في الحوالة براءة المحمول عنه | (المحيل) | إن لم يشترط المحال له عدم براءة المحمول عنه | (المحيل) |"⁵.

الدليل:

يُستدل لرأي الشيخ، كالاتي: قوله صلى الله عليه وسلم:(الآن بردت عليه جلده)⁶. وقوله صلى الله عليه وسلم:(نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه)⁷.

¹ - التاج المنظوم. 507/7.

² - مختصر المزني. 207/8. البيان في مذهب الإمام الشافعي. 342/6-343.

³ - المحلى بالآثار. 411/6.

⁴ - النيل. 536/2.

⁵ - شرح النيل. 401/9، 445-446.

⁶ - حدثنا عبد الصمد، وأبو سعيد، المعنى، قالا: حدثنا زائدة، عن عبد الله بن محمد بن عقيل، عن جابر، قال: (توفي رجل فغسلناه، وحنظناه، وكفناه، ثم أتينا به رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي عليه، فقلنا: تصلي عليه؟ فخطا خطي، ثم قال: أعليه دين؟ قلنا: ديناران، فانصرف، فتحملهما أبو قتادة، فأتينا، فقال أبو قتادة: الديناران علي، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: حق الغريم، وبرىء منهما الميت؟ قال: نعم، فصلى عليه، ثم قال بعد ذلك بيوم: ما فعل الديناران؟ فقال: إنما مات أمس، قال: فعاد إليه من الغد، فقال: لقد قضيتهما، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: الآن بردت عليه جلده، وقال معاوية بن عمرو في هذا الحديث: فغسلناه، وقال: فقلنا: تصلي عليه)، مسند الإمام أحمد، 14536، 407/22. قال المحقق: إسناده حسن.

⁷ - حدثنا أبو مروان العثماني، حدثنا إبراهيم بن سعد، عن أبيه، عن عمر بن أبي سلمة، عن أبيه عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:(نفس المؤمن معلقة بدينه...)، سنن ابن ماجه، باب التشديد في الدين، ر 2413، 489/3. قال المحقق: حديث صحيح.

وجه الدلالة من الحديثين: أن البراءة تقع بمجرد الأداء عن المحمول عنه¹، وإلا ما قال: "الآن بردت عليه جلده"²، وإن كان الحديث عن الميت لكنه كحيٍّ تحمّل عنه أحد³.

ثم إذا اعتُبر لزوم الضمان على الكفيل دون المكفول عنه، فهذا يجعل الكفالة والحوالة سواء، وهو غير صحيح⁴. لأن الكفالة "شغل الإنسان ذمته للآخر بما شغلت به ذمة بدون تعلق الشغل بمال عليه لذلك الآخر"⁵؛ والحوالة "طرح الدين عن ذمة بمثله في أخرى"⁶. فالأولى توثيق للحق⁷، والثانية تحويل له لا يصح فيها الرجوع.

أقوال أخرى في المسألة:

- لا يرجع المحمول له على المحمول عنه مطلقاً، كالحوالة⁸.

- يرجع المحمول له على أيهما شاء، إن لم يشترط المحمول عنه الإبراء⁹.

366- رجوع الحميل على المحمول عنه قبل الغرم.

ورد في مشهور المذهب جواز الحماله بشروطها¹⁰. واختلف في حكم رجوع الحميل على المحمول عنه قبل الغرم.

رأي الشيخ:

لا يدرك الحميل على المحمول عنه حتى يغرم.

النص الوارد:

"والصحيح أنه لا يدرك عليه حتى يغرم وهو المشهور"¹¹.

¹ - الإشراف على مذاهب العلماء. 228/6. انظر: شرح النيل. 446/9.

² - المقدمات الممهدة. 378/2.

³ - انظر: الضياء. 169/21. شرح النيل. 446/9. انظر: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي. 454/6.

⁴ - تحفة الفقهاء. 239/3.

⁵ - شرح النيل. 412/9.

⁶ - المصدر نفسه. 379/9.

⁷ - الغرر البهية في شرح البهجة الوردية. 161/3.

⁸ - انظر: كتاب أبي مسألة. ص: 293. النيل. 540/9. بداية المجتهد ونهاية المقتصد. 81/4.

⁹ - النيل. 540/2.

¹⁰ - النيل. 537/2.

¹¹ - شرح النيل. 463/9.

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالأتي: لا يدرك عليه الحميل لأنه لم يفعل ما لزمه¹، ولأنه لا حق له على المحمول عنه قبل الغرم ولا سبيل له إليه على المشهور إلا بعد الإعطاء²؛ إذ هو مجرد أمين. ويؤستدل لرأي الشيخ كذلك، كالأتي: بما أن المكفول له لم يطالب الكفيل بالدين، فكذلك لا يحق للكفيل مطالبة المكفول عنه قبل الغرم³، ولأنه "لا يملك ما في ذمة المكفول عنه ويملكه بعده فيرجع"⁴. ويمكن الاستدلال لرأي الشيخ كذلك، كالأتي: بما أن للمحمول له الرجوع على أيهما شاء⁵، فلا يحق للحميل المطالبة قبل الغرم، لأن المحمول عنه قد يتراجع فيغرم بنفسه للمحمول له ويكون قد أدى مرتين.

أقوال أخرى في المسألة:

- يدرك الحميل على المحمول عنه قبل الغرم⁶.
- يدرك الحميل على المحمول عنه ما تلف قبل الغرم، إن قبضه على أنه رسول له⁷.
- يدرك الحميل على المحمول له (لا المحمول عنه) ما تلف قبل الغرم، إن قبضه للمكفول له لا من قبل أنه مقتضيا له من المحمول عنه⁸.

367- إدراك الحميل ما تحمل بلا إذن من المحمول عنه.

جاء في مشهر المذهب جواز مطالبة الحميل للمحمول عنه بما تحمّل عنه من دين بإذنه⁹. واختلف في حكم إدراك ما تحمّل عنه بلا إذنه.

رأي الشيخ:

لا يدرك الحميل ما تحمل عن المحمول عنه بلا أمره.

النص الوارد:

(وهل يرجع) الحميل (عليه)، أي على المحمول عنه (بما غرم) للمحمول له (إن تحمّل عليه)... (بلا إذنه)... (أو لا) يرجع عليه... وهو الصحيح¹⁰.

¹ - انظر: المصدر نفسه. 456/9.

² - المصدر نفسه. 457/9.

³ - انظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين. 265/4.

⁴ - درر الحكام شرح غرر الأحكام. 302/2.

⁵ - انظر: شرح النيل. 455-454/9.

⁶ - التاج المنظوم. 501/7.

⁷ - المصدر نفسه. 508/7. شرح النيل. 463/9.

⁸ - المصدر نفسه. 508/7. المصدر نفسه. 463/9.

⁹ - انظر: النيل. 541/2.

¹⁰ - شرح النيل. 464/9.

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالاتي: بما أنّ الحماله عقد بين الثلاثة الحميل والمحمول له والمحمول عنه ؛ والمحمول عنه ليس آذنا له فلم تثبت، ولا يدرك عليه من باب أولى، ويعدّ تصرفه تبرعا¹.

أقوال أخرى في المسألة:

- يدرك الحميل ما تحمل عن المحمول عنه بلا إذنه².

368- أثر تغيير الصرف عند المحاللة أو القضاء للمُحمّل.

مما أفتي به من مشهور المذهب أن الحميل لا يأخذ من المحمول عنه إلا بمثل ما غرم له، ولو ارتفع الصرف (كأن يتحمل نصف دينار مثلا صرفها كذا دراهم ثم لم يدفعها حتى تغير صرفها)³. واختلف في حكم من سرق دنانير من صاحبها ثم فقدت قيمتها أو نقصت، وأراد إرجاع ما بقي من عينها.

رأي الشيخ:

لا يرجعها بعينها، بل يرضي صاحبه ويتحلل مما سرق؛ فيعطي قيمته حين يتحلل منه، أو قيمته يوم سرق. وأما في القرض فإنه يرجع له بنقد البلد يوم يُعطي.

النص الوارد:

"ومن غصب أو سرق دنانير أو دراهم أو أتلّفها فطرحت فصارت لا تساوي شيئا، أو نقصت قيمتها فما بقي منها بعينه، أو رجع إليه بعد تلفه أو إخراج رده بعينه ولزمته التوبة. وعندني أنه يرضي صاحبه ويتحلل منه، وما لم يبق ولم يرجع إليه فأفضّل قيمته يوم يُعطي وقيمته يوم سرق أو عُصّب... والقرض مخالف لذلك... فلا يعطيها بعينها ولو بقيت إن طرحت أو نقصت بل يعطيه نقد البلد أو الناس يوم يعطي ولا ينظر إلى رخصها وغلائها"⁴.

الدليل:

يمكن الاستدلال لرأي الشيخ في وجوب المحاللة، كالاتي: إذا أرجعها بعينها لم يكن صاحبها منتفعا بها لفقد قيمتها، فكأنه لم يردها له، وهذا من أكل المال بالباطل لأنه المتسبب في تلفها. أما إرجاعها بقيمة يوم الغصب أو الردّ ففيه محاللة وإرضاء لصاحبها.

¹ - المصدر نفسه.

² - النيل. 541/2.

³ - المصدر نفسه.

⁴ - شرح النيل. 470/9.

واستدل الشيخ لرأيه في وجوب الردّ بنقد البلد في القرض، كآلآتي: القرض دين عليه، فلزمه الردّ بسعر يومه ولا عبرة بغلائه ورخصه¹.

ويمكن الاستدلال لرأي الشيخ كذلك، كآلآتي: يعتبر قضاء الدين بيع أو كبيع، فيدخل فيه ما يدخل في البيع من زيادة الثمن ونقصانه بحسب سعر السوق عند الردّ إن تبدلت السكة أو غلا الصرف².
أقوال أخرى في المسألة:

- ما بقي في يده، يرجعها بعينها ويتوب إلى الله على ما تلف منها؛ وفي القرض يرّد ما أقرض له أو مثله³.
369- حلول أجل الدين بموت المحمول عليه.

مما أفتي به من مشهور المذهب أن المحمول عليه إذا مات، فللمحمول له أخذ الدين من تركته عند حلول الأجل⁴. واختلف في حكم أخذه قبل حلول الأجل، إن مات المحمول عنه.

رأي الشيخ:

لا يحل أجل الدين بموت المحمول عنه (المدين)، ولا يجوز للمحمول له (الدائن) أخذه قبل الأجل.

النص الوارد:

"(وإن مات المحمول عليه قبل حلول الدين أخذه ربه)، وهو المحمول له (من تركته وحل، قيل: بموته)، والصحيح أنه لا يحل بموته كما أشار إليه بتمريض القول الذي ذكره بتوسيط صيغة التمريض"⁵.

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كآلآتي: لا يحل الدين لأن الأجل يقابله قسط من الثمن وحمالة الحميل لا زالت باقية⁶.

ويُستدل لرأي الشيخ كذلك، كآلآتي: لأن الحماله كانت بالأجل المتفق عليه، لا بأجل موت المحمول عنه⁷، كما أنه لم يشترط ذلك في صلب العقد⁸.

¹ - المصدر نفسه.

² - انظر: المصدر نفسه. 468/9-469.

³ - المصدر نفسه.

⁴ - النيل. 542/2.

⁵ - شرح النيل. 471/9.

⁶ - المصدر نفسه.

⁷ - المصدر نفسه. 472/9.

⁸ - حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني. 366/2.

أقوال أخرى في المسألة:

- يحل أجل الدين بموت المحمول عنه، ويأخذ من الورثة¹.

370- تأخير طلب المحمول عنه وثبوته للحميل.

مما أفتي به من مشهور المذهب جواز إبراء المحمول عنه من الدين أو تأخير قبضه بعد حلول الأجل².
واختلف في حكم تأخير طلب المحمول عنه، واعتباره تأخيرا للحميل.

رأي الشيخ:

لا يكون تأخير طلب المحمول عنه تأخيرا للحميل، ولو على القول: للمحمول له طلب أيهما شاء.

النص الوارد:

"والذي يظهر لي أن تأخيره عن طلب المحمول عنه لا يكون تأخيرا للحميل ولو على القول بأن له طلب أيهما شاء"³.

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالاتي: لا يبرأ الحميل لأن طلب الدين وتأخيره حق للمحمول له، ويكون مختارا فيهما(الطلب والتأخير)، فله حق ترك أيهما شاء ما دام له حق الرجوع عليهما معا الحميل والمحمول عنه؛ ويستثنى إن عقد المحمول له أجلا محددًا فيكون تأخير المحمول عنه تأخيرا للحميل⁴.
وأما على القول بأن لا رجوع للمحمول عنه، فإن هذا لا ينفع الحميل شيئا إذا أئخر المحمول عنه لأن الدين يبقى ثابت على الحميل فقط⁵.

أقوال أخرى في المسألة:

- تأخير الدين عن المحمول عنه هو أيضا تأخير للحميل⁶.

- التأخير عنه، لا يكون تأخيرا للحميل⁷، بناء على القول أن لا رجوع على المحمول عنه، فلا يفيد-هذا التأخير- الحميل شيئا⁸.

¹ - الديوان، كتاب البيوع، باب في الكفالة، ص:74. روضة الطالبين وعمدة المفتين.265/4. تحفة الحبيب على شرح الخطيب.119/3.

² - النيل.542/2.

³ - شرح النيل.479/9.

⁴ - المصدر نفسه.

⁵ - المصدر نفسه.

⁶ - التاج المنظوم.508/7.

⁷ - المصدر نفسه.

⁸ - شرح النيل.9479.

371- الضمان على نفى علمه بعدالة فلان.

ورد في مشهور المذهب أن من سئل عن شخص فأجاب قائلاً: "أعرفه"، "عامله" أو بأحدهما ثم عامله وهرب ذلك بضمن ما باع أو أقرض له؛ فالجيب ضامن. واختلف إن سئل فأجاب قائلاً: "لم أعلم فيه ريباً" أو "لم أعلم هو وبيّ أم لا" وأمر بمعاملته.

رأي الشيخ:

لا يضمن من سئل عن عدالة شخص فنفي العلم بذلك وأمر بمعاملته. كأن يقول: "لم أعلم فيه ريباً، عامله" أو "لم أعلم هو وبيّ أم لا".

النص الوارد:

"ولا ضمان عليه إن قال عامله: فإني لم أعلم فيه ريباً أو هو وبيّ، فيما ظهر لي ونحو ذلك من التعليقات إلى علمه"¹.

الدليل:

يستدل لرأي الشيخ، كالاتي: لا يضمن لأن الجيب لم يقصد التغيرير به²؛ بل أجاب بحسب ما ظهر له منه لا على وجه الضمان³.

ويمكن الاستدلال لرأي الشيخ كذلك، كالاتي: حينما سئل وأجاب بالنفي لم يكن يلزمه الضمان لأن السائل يعلم أن نفي العلم بالشيء لا يعني عدم وجوده، بخلاف ما لو أثبت خلوه من الريبة كأن يقول: "ليس مفلساً أو سارقاً" أو نحو ذلك.

ولأن نفي العلم عنه بالريبة أو الوفاء هي شهادة تهاثر لا تصحح، لأن ما ترتب عليه ضمان لا تجوز فيه شهادة التهاثر⁴. وأما أمره بمعاملته فعلى وجه النصح لا الإلزام، ولا الإقرار بالضمان إن خرج غير ذلك.

أقوال أخرى في المسألة:

- لا يلزم القائل شيئاً، إن قال للتاجر: "إنه وبيّ أو موسر فباع له فإذا هو معسر"، لأنه غير ضامن⁵.
- يلزم القائل لتاجر: "إنه وبيّ أو موسر فباع له فإذا هو معسر"، لأنه غرّه⁶.
- لا يضمن إن قال له: "بع ولم يقل عرفته أو قال عرفته ولم يقل بع له"⁷.

¹ - المصدر نفسه. 486/9.

² - التاج المنظوم. 496/7.

³ - منهج الطالبين. 133/6.

⁴ - انظر: شرح النيل. 126/13.

⁵ - التاج المنظوم. 496/7.

⁶ - الضياء. 167/21. التاج المنظوم. 496/7.

⁷ - الديوان، كتاب البيوع، باب في الكفالة، ص: 74.

372- لزوم الحماله بالقول: "ما لك على فلان عليّ أو عندي".

مما أفتي به من مشهور المذهب أن من سئل: "هل عرفت هذا وأعماله؟" فأجاب: "عرفته"، "عامله" أو أجاب بأحدهما، فالجيب ضامن إن عامله السائل بقرض أو بيع فهرب¹. واختلف في حكم لزوم الحماله لمن قال لغيره: "ما لك على فلان عليّ".

رأي الشيخ:

يلزمه الضمان إن قال: "عليّ" ولا يلزمه إن قال: "عندي".

النص الوارد:

"(وهل يلزمه) ضمان فيكون حميلا (إن قال، ما لك على فلان عندي) حملا له على معنى قولك: مستقر عندي على وجه اللزوم والوجوب علي... (أو) قال: ما لك على فلان (علي) حملا له على معنى قولك: ثابت علي بوجه الكفالة أو واجب علي بها... والذي عندي التفصيل، وهو لزوم الضمان، إذ قال: علي، وعدم لزومه، إذ قال: عندي"².

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالاتي: لفظ "علي" شائع في اللزوم، فإن نطق به لزمه الضمان؛ وأما لفظ "عندي" فشائع في الأمانات ونحوها، فإن نطق به لم يلزمه الضمان؛ مثل أن يقصد: أن مقداره هو عندي مطروح لك ممن هو عليه بوجه الأمانة أو ما لك عليه قد وجد عندي مقداره ملكا لي³. ويستدل لرأي الشيخ كذلك، كالاتي: لفظ "عندي" ليس صريحا فلا يفيد لزوم الضمان بخلاف لفظة "علي"⁴، ولأن "لفظ "عندي" للظرفية ولا إشعار لها باشتغال الذمة بذلك"⁵.

أقوال أخرى في المسألة:

- لا يضمن إن قال له: "ما لك على فلان عندي أو علي"⁶.
- يضمن إن قال له: "ما لك على فلان عندي أو علي"⁷.

¹ - النيل. 542/2.

² - شرح النيل. 488/9.

³ - المصدر نفسه.

⁴ - روضة الطالبين وعمدة المفتين. 260/4. انظر: الغرر البهية في شرح البهجة الوردية. 160-159/3.

⁵ - الفتاوى الفقهية الكبرى. 78/3.

⁶ - انظر: التاج المنظوم. 503-501/7.

⁷ - الديوان، كتاب البيوع، باب في الكفالة، ص: 74.

المبحث الثاني: ترجيحات اطفيش في مسائل الوكالة على البيع والشراء

373- توكيل من لا تجوز وكالته باعتبار حاله مستقبلا.

مما أفتي به من مشهور المذهب صحة توكيل كل بالغ عاقل، ولو عبيدا أو مشركين فيما جاز منهم¹.
واختلف في حكم توكيل من لا تجوز وكالته باعتبار حاله مستقبلا كطفل إذا بلغ، ومجنون إذا عقل، ومشرك إذا أسلم.

رأي الشيخ:

يجوز توكيل من لا تجوز وكالته، باعتبار حاله في المستقبل من جواز فعله كطفل إذا بلغ، ومشرك إذا أسلم ونحوه ذلك.

النص الوارد:

"(فمن وكل) أو استخلف أو أمر (طفلا أو مجنونا أو مشركا على شراء شيء له إذا بلغ) الطفل فيما لا يجوز بطفوليته (أو أفاق)... (أو أسلم) المشرك (فيما لا يجوز) له شراؤه لنفسه (بشركه) كشراء المصحف والعبد... (ففي جوازه قولان) الجواز اعتبارا للحالة المترتبة التي يجوز فيها الفعل... والمنع اعتبارا للحالة الحاضرة التي لا يجوز فيها الفعل، والصحيح عندي الأول"².

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالاتي: يجوز ذلك لأنه لم يقطع بالتوكيل في الوقت الذي لا يجوز فيه الفعل، بل علّقه إلى حال الجواز كسائر العقود التي يجوز فيها القيد فلا تلزم إلا بتحقق الشرط، كمن يقول لشخص إذا بلغت فافعل ذلك³.

ولا يصح القول بأن الوكالة على البيع باعتبار حال المستقبل لا تجوز قياسا على الوكالة على الطلاق قبل الملك لأنها هنا بفعل مستأنف بعد الجواز، فهي أقوى مقارنة بالوكالة على الطلاق قبل الملك⁴.

¹ - النيل. 543/2.

² - شرح النيل. 500/9.

³ - المصدر نفسه.

⁴ - المصدر نفسه.

ويستدل لرأي الشيخ كذلك، كالأتي: ما روي عنه صلى الله عليه وسلم أنه: (جهز جيش مؤتة، وقال: الأمير عليكم زيد، فإن قتل... فجعفر، فإن قتل... فعبد الله بن رواحة، فإن مات... ففلان)¹.
وجه الدلالة من الحديث: علّق صلى الله عليه وسلم تصرفهم على شرط، فدلّ على جوازه². ثم إنّ الوكالة إذن في التصرف فجاز تعليقه على شرط مستقبل كالوصية³.

أقوال أخرى في المسألة:

- لا يجوز توكيل من لا تصح وكالته حتى يتغير فيه الحكم، ولا ينظر إلى حكمه باعتبار المستقبل⁴.

374- حكم توكيل آخر بلا نزع ما بيد الأول.

مما أفتي به من مشهور المذهب جواز الوكالة فيما كان بيد غير الموكل بأمانة⁵. واختلف في حكم توكيل آخر بلا نزع ما بيد الأول.

رأي الشيخ:

يجوز للموكل توكيل آخر بلا نزع ما بيد الأول أو بلا إبطال وكالته.

النص الوارد:

"فأما ما كان بيد أحد بوكالة أو أمر أو خلافة لا يصح لصاحبه أن يوكل فيه أحداً أو يأمره أو يستخلفه حتى ينزعه منه أو يبطل وكالة الأول... والذي عندي أنه يجوز توكيل أحد أو أمره أو استخلافه فيما بيد آخر بشيء من ذلك"⁶.

الدليل:

يمكن الاستدلال لرأي الشيخ، كالأتي: بما أن الوكالة عقد ضمان بين والوكيل وموكله وتصرفه بيده (الموكل)⁷؛ فإن توكيله لآخر بمنزلة إسقاط الضمان عنه في الحكم، ولو لم ينزع ما بيده أو لم يُعلمه بإبطال وكالته.

¹ - حدثنا وهب بن جرير، حدثنا أبي، قال: سمعت محمد بن أبي يعقوب، يحدث عن الحسن بن سعد، عن عبد الله بن جعفر، قال: (بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم جيشاً، استعمل عليهم زيد بن حارثة، فإن قتل زيد - أو استشهد - فأمركم جعفر، فإن قتل - أو استشهد - فأمركم عبد الله بن رواحة، فلقوا العدو، فأخذ الراية زيد فقاتل حتى قتل، ثم أخذ الراية...)، مسند الإمام أحمد، ر1750، 278/3-279. قال المحقق: إسناده صحيح على شرط مسلم.

² - البيان في مذهب الإمام الشافعي، 409/6.

³ - المصدر نفسه، 410/6.

⁴ - الديوان، كتاب البيوع، باب الخلافة والوكالة في البيع والشراء، ص:44. البيان في مذهب الإمام الشافعي، 409/6.

⁵ - النيل، 545/2.

⁶ - شرح النيل، 514/9.

⁷ - المصدر نفسه، 496/9.

أقوال أخرى في المسألة:

- لا يجوز توكيل آخر بلا نزع ما بيد الأول¹.

375- بيع وشراء الوكيل من طفل النائب عنه.

مما أفتي به من مشهور المذهب أنه لا يجوز للوكيل أن يبيع ما وُكِّلَ عليه لمأذونه (ما أُذِنَ للموكل التصرف فيه من بيع وشراء)². واختلف في حكم بيع وشراء الوكيل من طفل النائب عنه بخلافة أو إمارة.

رأي الشيخ:

لا يجوز للوكيل البيع لطفل الموكل أو النائب عنه بخلافة أو إمارة، وكذا الشراء منه.

النص الوارد:

"(وجاز) للوكيل... أن يبيع (لطفله) أو مجنونه (بخلافة) توقعها من أحد أو إمارة أو وكالة عليهما، (أو لمن استخلف عليه)... (بها)، أي بخلافة (أيضا)... وكذا الشراء إذا أمر به أو وكل عليه أو استخلف عليه له أن يشتري من طفله أو مجنونه أو ممن ناب عنه لكن بخلافة أو إمارة أو وكالة كذلك، والذي عندي أنه لا يجوز هذا"³.

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالاتي: لا يجوز ذلك لأنه متهم أن يبيع لنائب الطفل بالرخص أو يشتري منه بالغلاء فيغبن الطفل، ومن شأن النائب أن لا يمنعه لأنه يريد مصلحة من ناب عنه⁴.

أقوال أخرى في المسألة:

- يجوز للوكيل أن يبيع لطفل موكله أو لمن ناب عنه بخلافة أو إمارة، ولا يشتري منهم⁵.

- يجوز للوكيل أن يبيع لطفله أو مجنونه أو لمن ينوب عنه بخلافة أو إمارة، ولا يشتري منهم⁶.

376- بيع الوكيل لمقارضه.

مما أفتي به من مشهور المذهب أن لا يجوز للوكيل أن يبيع ما وُكِّلَ عليه لمأذونه (ما أُذِنَ للموكل بالتصرف فيه)⁷. واختلف في حكم بيع الوكيل لمقارضه.

¹ - الديوان، كتاب البيوع، باب الخلافة والوكالة في البيع والشراء، ص: 44. النيل. 545/2. انظر: اللباب في شرح الكتاب. 146/2.

² - النيل. 549/2.

³ - شرح النيل. 550/9.

⁴ - المصدر نفسه.

⁵ - الديوان، كتاب البيوع، باب الخلافة والوكالة في البيع والشراء، ص: 47.

⁶ - المصدر نفسه.

⁷ - النيل. 549/2.

رأي الشيخ:

لا يجوز للوكيل أن يبيع للذي أعطاه مالا بقراض.

النص الوارد:

"(ولمقارضه بماله)، أي: وجاز للوكيل... أن يبيع للذي أعطاه مالا بقراض... وعندي أنه لا يجوز"¹.

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالاتي: لأنه "يتَّهم أن يبيع له برخص ليكون له الربح فيه مع المقارض، ومن شأن المقارض | (وهو الوكيل في هذه الحالة) | أنه يجب ذلك"².

ولأنّ الوكيل بمنزلة المقارض إذا باع لمقارضه، فكأنما باع المقارض لمقارضه، وهذا يؤول إلى صورة قرض جرّ منفعة³؛ وأما عند الشراء فقد يكون ذريعة إلى حصول القراض بالعروض وهو غير جائز⁴.

أقوال أخرى في المسألة:

- يجوز للوكيل أن يبيع لمقارضه الذي يتجر بماله⁵. فهو كمن باع لأجنبي لا لمقارضه.

- يجوز للوكيل أن يبيع لمقارض الموكل⁶.

377- شراء الوكيل من مقارضه.

مما أفتي به من مشهور المذهب أن لا يجوز للوكيل أن يبيع ما وكلّ عليه لمأذونه (ما أُذِنَ للموكل التصرف فيه)⁷. واختلف في حكم شراء الوكيل من مقارضه.

رأي الشيخ:

لا يجوز للوكيل أن يشتري من الذي أعطاه مالا بقراض.

النص الوارد:

"وكذا إن وكله... على الشراء جاز له عندهم أن يشتري من مقارضه مما هو بينه وبين مقارضه بالقراض، وعندي لا يجوز"⁸.

¹ - شرح النيل. 550/9-551.

² - المصدر نفسه. 551/9. لكن في نفس الوقت يغيب المقارض ويخسر إذا باع بسعر أقل، والمقارض في العادة يطمع أن يربح أكثر مما يدفعه إلى مقارضه وإلا لم يكن ليتاجر معه.

³ - ولهذا قال الشيخ في هذه الصورة: "وإن باع لمقارضه وأعطاه الثمن من غير مال القراض على أن لا يكون للقراض جاز" (انظر: شرح النيل. 551/9).

⁴ - انظر نظير هذه المسألة في قوله: "(و) جاز أن يبيع (لمقارض موكله)... (شرح النيل. 552/9).

⁵ - الديوان، كتاب البيوع، باب الخلافة والوكالة في البيع والشراء، ص: 47.

⁶ - المصدر نفسه.

⁷ - النيل. 549/2.

⁸ - شرح النيل. 551/9-552.

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالاتي: "لأنه يُتَّهم أن يشتري بالغلاء ليربح هو ومقارضه فيبطل"¹.

أقوال أخرى في المسألة:

- يجوز للوكيل أن يشتري من مقارضه².

378- التوكيل على شراء أحد المبيعين.

مما أفتي به من مشهور المذهب أن من وَّكَّل على بيع أو شراء جائز وغير جائز ولم يذكر له ثمن كلِّ منهما، عقد له في الجائز فقط³. واختلف في حكم من وَّكَّل على شراء أحدهما ولم يسمِّ له ثمن كلِّ منهما.

رأي الشيخ:

يجوز للوكيل شراء المبيع الجائز فقط إن خُيِّر في شراء جائز وغير جائز، سواء سمَّى ثمن كل منهما أو لم يسمِّ.

النص الوارد:

"(وإن قال له في) شأن شراء (هما): اشتر لي (هذا أو هذا) مشيرا إلى جائز وغير جائز (عقد له فيه)، أي: في الجائز فقط (أيضا) سمى ثمن كل واحد أو لم يذكر ثمنا أو ذكر ثمن أحدهما دون الآخر، ثم رأيت رحمته الله قال: (ولو سمى الثمن) لكل واحد"⁴.

الدليل:

يستدل لرأي الشيخ، كالاتي: بما أن الوكيل مخيِّر في شراء أحد المبيعين، فيصحَّ الاختيار الواقع على المبيع الجائز فقط، لأن شراء غير الجائز كالميتة ونحوها باطل ولو بأمر من الموكل، فكأنه لم يذكره؛ وأما تسمية الثمن عند الاختيار فلا تأثير له إذ لا يلزم التخيير اجتماع الجائز وغيره في العقدة الواحدة⁵، بخلاف الأمر بشرائهما معا فيلزم.

أقوال أخرى في المسألة:

- لا يجوز للوكيل شراء المبيع الذي خير فيه، ولو سمى ثمن الجائز فقط أو لم يسمِّ ثمنهما معا⁶.

¹ - المصدر نفسه.

² - الديوان، كتاب البيوع، باب الخلافة والوكالة في البيع والشراء، ص: 47. شرح النيل. 551/9.

³ - النيل. 550/2.

⁴ - شرح النيل. 567/9.

⁵ - انظر: المصدر نفسه. 568-566/9.

⁶ - الديوان، كتاب البيوع، باب الخلافة والوكالة في البيع والشراء، ص: 49. شرح النيل. 568/9.

379- اختلاف الوكيل والموكل في صفة الوكالة.

جاء في مشهور المذهب جواز تخيير الموكل بين إمضاء البيع وإبطاله إن خالف الوكيل ما أمر به موكله في صفة من صفات العقد¹. واختلف في حكم اختلافهما في صفة الوكالة، كالادعاء بخلاف ما قال موكله في زمان أو مكان الوكالة.

رأي الشيخ:

القول قول الموكل مع يمينه، إن ادعى الوكيل خلاف ما قال موكله في زمان أو مكان.

النص الوارد:

"(وكذا إن ادعى الوكيل)...(خلاف ما ادعاه موكله)...(من التوقيت) إن اتفقا على التوقيت لكن اختلف توقيتهما، مثل أن يقول أحدهما: كان الحد زمان كذا، ويقول الآخر: الحد زمان كذا مشيرا لزمان آخر، أو يقول أحدهما: الحد مكان كذا، ويقول الآخر: بمكان آخر...والراجع قبول قول الموكل"².

الدليل:

استدل الشيخ لرأيه كالاتي: يُصدّق الموكل مع يمينه لأنه هو الأصل إذ له التصرف ومباشرة ماله بالتوقيت وغيره، والوكيل ما هو إلا فرع ملزم بتنفيذ ما وُكِّل عليه³.

ويستدل لرأي الشيخ كذلك، كالاتي: يصدّق الموكل عند الاختلاف في صفة الوكالة لأن الوكيل ينكر إذنا والأصل عدمه حتى يثبت، كما لو قال: "وكلتني في البيع بثمن مؤجل وقال الموكل: بل وكلتني في البيع بثمن حال"⁴. ولأنه إذا وقع الاختلاف في أصل الوكالة فالقول للموكل، فكذلك عند الاختلاف في صفتها⁵.

أقوال أخرى في المسألة:

- القول قول الوكيل مع يمينه⁶.
- القول قول الموكل مطلقا، ولا يمين عليه⁷.

¹ - شرح النيل. 584/9.

² - المصدر نفسه. 589/9-590.

³ - المصدر نفسه.

⁴ - المهذب في فقه الإمام الشافعي. 375/3.

⁵ - المصدر نفسه. البيان في مذهب الإمام الشافعي. 461/6.

⁶ - انظر: الديوان، كتاب البيوع، باب الخلافة والوكالة في البيع والشراء. ص: 50. انظر: منهج الطالبين. 50/6، 56، 58-59. انظر: المجموع

شرح المهذب. 163/14.

⁷ - الديوان، كتاب البيوع، باب الخلافة والوكالة في البيع والشراء، ص: 50.

الخاتمة

الخاتمة:

من خلال هذه الدراسة العلمية، تم الوصول إلى النتائج الآتية:

- 1- يعدّ الشيخ أطفيش عالما جليلا وبحرا زاخرا، سخر كل حياته لخدمة العلم والتفرغ للتأليف والتدريس إنقاذاً لمجتمعه من الجهل الذي كان يعيشه ومتحديا ويلات الاستعمار.
- 2- اعتمد الشيخ أطفيش في ترجيحاته في كتابه شرح كتاب النيل في أبواب البيوع على أدلة عقلية وعقلية متعددة، تدل بشكل ظاهر على تضلع الشيخ ورسوخه في العلم، وتميز كتابه وتفرّده عن سائر الموسوعات الفقهية الإباضية.
- 3- امتاز كتاب شرح كتاب النيل بقوة العبارة ودسامة المعلومة وعمقها؛ لا يفهمه إلا المتخصص والمتمكن من لغة المتقدمين.
- 4- أورد الشيخ أطفيش رأيه ورجح في واحد وثمانين وثلاث مائة (381) مسألة فقهية في باب البيوع¹.
- 5- استدل الشيخ لرأيه في اثنين وستين ومائتا (262) مسألة.
- 6- استدل الباحث لرأي الشيخ من المصادر الأخرى في ثلاث وأربعين ومائة (143) مسألة، بما فيها المسائل التي استدل لها الشيخ أطفيش (أي تتوزع هذه الأدلة بين المسائل التي ذكر الشيخ دليلها والتي لم يذكره).
- 7- استدل الباحث لرأي الشيخ من نظره في تسعة عشر ومائة (119) مسألة، بما فيها المسائل التي استدل لها الشيخ أطفيش.
- 8- لقد أثرى الباحث سبعا وثلاثين ومائة (137) مسألة بالدليل إضافة إلى ما استدل عليه الشيخ أطفيش.
- 9- يبدو أن الشيخ أطفيش كان مجتهدا منذ بداية تأليفه لشرح النيل ثم بلغ درجة الاجتهاد المطلق لاحقا²، إذ كان يرجح فيخالف مشهور المذهب تارة، ويوافق تارة أخرى، ويصحح قول المخالف من غير الإباضية ويخطئه أيضا ولو كان مخالفه إمام مذهب كالشافعي ونحوه.
- 10- أكثر ترجيحات الشيخ أطفيش كانت في: مسائل البيع وأنواعه وما نهي عنه من المحرمات، وفي المسائل المتعلقة بالعاقد للبيع وما يعقد عليه من المبيعات والمشتريات، وفي بيع غير الدمنة والتسمية، وفي المسائل المتعلقة بالعيب، ومسائل الخاصة بالسلم، والمسائل المتعلقة بقضاء الدين واللزوم والقضاء بالخلاف.

التوصيات:

يوصي الباحث من خلال هذه الدراسة بالآتي:

- 1- تحقيق كتاب شرح كتاب النيل إذ لم يحقق بعد.

¹ - حذف الباحث مسألتين بطلب من لجنة المناقشة لأنهما تتعلقان بمسائل العبيد، وقد تجاوزها الزمن.

² - ويشهد لهذا قوله في كتابه شامل الأصل والفرع: "وقد كنت أجتهد بالقياس على أصل إمامي ولا أكاد أصيب إلا قولاً يوافق ما قلت والحمد لله ثم انتقلت عن هذه الدرجة إلى ما فوقها والحمد لله" (شامل الأصل والفرع، 13/1).

- 2- إجراء دراسات متخصصة سواء على مستوى أدلة الاجتهاد أو المسائل الفقهية أو غيرها من المباحث الأصولية والفقهية وحتى الفكرية من خلال كتاب شرح النيل.
- 3- استغلال آراء الشيخ أطفيش الفقهية التي جمعت ودرستها في صورها المعاصرة، وكذلك حصر ما تبقى من آرائه الفقهية في الأبواب الأخرى من كتاب شرح كتاب النيل والاستدلال لها.
- 4- إعداد فهرس تفصيلي لكتاب شرح كتاب النيل مع إدراج آراء الشيخ أطفيش الفقهية حتى يسهل للقارئ تتبع مباحث الكتاب لأن الفهرس الموجود حاليا عام جدا.
- 5- إرشاد الطلبة إلى الاهتمام أكثر بتراث الشيخ أطفيش الفقهي وإخراجه للوجود، فلا يزال الكثير منه مخطوطا لم يحض بالدراسة.
- 6- ضرورة إدراج مقاييس خاص بدراسة كتب المتقدمين لطلاب الجامعة حتى يتعودوا على لغتهم ويتمنوا عليها، ولا يجدوا-مثلي- صعوبة في استيعابها ومناقشة آرائهم عند إجراء دراسات علمية معمقة، لأنه إذا لم يتمكن الباحث من لغة المتقدمين لم يمكنه أن يؤصل ولا أن يناقش ولا أن يساهم في تطوير الفقه الإسلامي.

تم بحمد الله

الملخص:

تهدف هذه الدراسة إلى التعرف على آراء الشيخ أطفيش الفقهية من خلال كتابه شرح كتاب النيل في باب البيوع، والاستدلال لها ثم إيراد الأقوال الأخرى المخالفة لرأيه.

فالدراسة تلقي الضوء على جانب من جوانب الاجتهاد عند الشيخ أطفيش، ومدى قوة إعماله للدليل ومخالفته لغيره. كما تعدّ هذه الدراسة مرجعا لمن أراد معرفة الراجح عند الإباضية في باب البيوع من خلال ما يرححه الشيخ أطفيش، وتكشف عن المسائل المختلف فيها عند الإباضية وغيرهم في باب البيوع.

توصلت الدراسة إلى عدة نتائج، ومنها: أورد الشيخ أطفيش رأيه ورحح في واحد وثمانين وثلاث مائة (381) مسألة فقهية في باب البيوع. واعتمد في ترجيحاته في كتابه شرح كتاب النيل في أبواب البيوع على أدلة عقلية وعقلية متعددة، تدل بشكل ظاهر على تضلع الشيخ أطفيش ورسوخه في العلم وتميز كتابه وتفردّه عن سائر الموسوعات الفقهية الإباضية.

الكلمات المفتاحية: الترجيحات، فقه، أطفيش، شرح كتاب النيل، البيوع.

Abstract:

This study aims to recognize the jurisprudential views of the scholar Atfiesh; through his book: Explaining the Book of the Nile "Sharh Kitab Annil" in chapter of Sales "Al Bouyou". It aims also to introduce proofs for his opinions, and stating the opinions that are different from his view.

The study sheds light on an aspect of the deduction of the scholar Atefish, and determines to what extent his strength in reasoning and distinguishing from the other scholars. Thus, this study is considered a reference for seekers of the likely accepted opinions in the Ibadite sect on the chapter of Sales; through what the scholar Atfiesh has chosen. It also reveals the different issues between the Ibadite and the other sects in the chapter of Sales.

This study has reached several results, among them: the scholar Atefish has shown his own chosen opinion in three hundred eighty one (381) jurisprudential issues in Sales chapter. In his book: Explaining the Book of the Nile "Sharh Kitab Annil" in chapters of

sales; Atfiesh depends on different mental and transmitted proofs; that clearly show that Atfiesh is a great scholar in his domain, and his book has distinguished itself from the other Ibadite jurisprudential encyclopedias.

Keywords: weights, Fiqh, Atfiyyesh, Sharh Annil, Al Boyou.

الفهارس

فهرس الآيات القرآنية

الصفحة	السورة	رقم الآية
سورة البقرة		
344،286،195	(ويسألونك عن اليتامى قل إصلاح لهم خير)	220
29	(من ذا الذي يقرض الله قرضاً حسناً)	245
102، 10	(وأحل الله البيع وحرم الربا)	275
38	(فلكم رؤوس أموالكم)	279
229، 213	(إلى أجل مسمى)	282
233	(واستشهدوا شهيدين من رجالكم)	282
سورة آل عمران		
264	(سارعوا إلى مغفرة من ربكم)	133
سورة النساء		
285	(فإن طبن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئاً..)	04
320	(فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث)	12
89	(وربائبكم اللاتي في حجوركم..)	23
80، 27	(يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم...)	29
سورة المائدة		
95	(يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود)	01
سورة الأنعام		
19	(قل لا أجد فيما أوحى إلي محرماً على..)	45
سورة الأعراف		
156	(ويجرم عليهم الخبائث)	157
سورة التوبة		
50	(والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض)	71

284	(يا أيها الذين اتقوا الله وكونوا مع الصادقين)	119
سورة يوسف		
359	(ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم)	72
سورة النحل		
267	(فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه)	115
سورة الجمعة		
85	(وذروا البيع)	09
سورة الطلاق		
233	(وأشهدوا ذوي عدل منكم)	02
سورة المزمل		
77	(وآخرون يضربون في الأرض يبتغون..)	20

فهرس الأحاديث

الصفحة	الحديث
30	ابتاع بعيرا ببعيرين، وأجاز بيع عبد بعبدين
40	أبلغني زيدا أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم
277	أبحروا في أموال اليتامى لا تأكله
296	اختصم إليه رجلان فوقعت اليمين على أحدهما فحلف
298	ادروا الحدود بالشبهات
89	إذا اختلف البائعان وليس بينهما بينة والبيع قائم فالقول..
102، 32	إذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم إلا ما نهيتكم عنه
255	اشترى من أعرابي جزورا بتمر في ذمته
104	أطعموهن مما تطعمون واكسوهم مما تكسون ولا تكلفوهم
279	الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى
274	اقترض ألف درهم فردّ إلى المقترض
273	اقترض بكرا، فأمر أن يعطي عند الردّ ربا عيا خيارا
50	ألا من غشّنا فليس منا
106	أم الولد تعتق بموت سيدها
83	أمسك عليك بعض مالك، فهو خير لك
54	إن ابني اشترى ثمرة من فلان، فأذهبها الجائحة
81	إن الله تبارك وتعالى هو المسعر القابض الباسط
225	إنّ الناس كانوا يسلمون في التمر الستين والثلاث
360	الآن بردت عليه جلده
341	إن لصاحب الحق يدا ومقالا
35	انطلق إلى أهل أيلة فأنههم عن أربع خصال: عن...
86	إنما البيع عن تراض

30، 29	إنما الربا في النسيئة
213	إني أصدقك بأعظم من ذلك، أصدقك بخبر السماء
87	البائع بالخيار ما لم يفترقا
55	بم تأخذ مال أخيك بغير حق
59، 54	بيع الثمر حتى تزهو قيل له: وما زهوها؟ قال حتى تحمرّ
207، 88	البيعان بالخيار ما لم يفترقا
369	جهز جيش مؤتة، وقال: الأمير عليكم زيد، فإن قتل
300، 298	خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف
325، 302، 177	الخراج بالضمان
79، 73	ذروا الناس ينتفع بعضهم من بعض
294	الراجع في صدقته كالراجع في قيئه
270	رحم الله من يسر على معسر أو محاه عنه
327، 159	رفع عن أمتي الخطأ والنسيان
358	الزعيم غارم
48	سئل عن الرجل يكون له الدين على الرجل، إلى أجل
357	صلوا على صاحبكم
154	الصورة الرأس
47	ضعوا منها وتعجلوا
59	عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها
192، 65	عن بيعتين في بيعة
77، 70	عن تلقي الركبان
65، 35	عن شرطين في بيع
33	فإذا اختلفت هذه الأجناس
17، 225، 230، 232، 235، 234	فليسلف في كيل معلوم
225، 17	فليسلم في كيل معلوم
270	كان رجل يداين الناس فكان يقول لفتاه إذا أتاك معسر..

236	كُره إلى الأندر، والعصير، والعطاء أن يُسلف إليه
106	كُره بيع المدبر
206، 205	لا بأس بصرفها بسعر يومكما ما لم تفترقا
36	لا تأخذ ربح ما لم تضمن
71	لا تتلقوا السلع
82	لا تُصروا الإبل والغنم للبيع
155	لا تكفونهم في حرير، ولا مع شيء من الذهب
23	لا تولّه والدّة عن ولدها
71	لا يبيع بعضكم على بعض
265، 11	لا يحل لأحد يؤمن بالله واليوم الآخر أن يبيت ليلة أو ليلتين إلا ووصيته...
327، 80	لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب من نفسه
330، 207	لا يكون البيع إلا من بائعين
103	لقد رأيت الناس في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم، يتعاون جزافا
297	لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال أموال قوم ودماءهم
302	ليس لعرق ظالم حق
296	ليس لك إلا ذاك
119	ما اجتمع الحلال و الحرام إلا غلب الحرام الحلال
88	المسلمون على شروطهم
264	مطل الغني ظلم
35	من ابتاع طعاما فلا يبيعه حتى يستوفيه
344، 341	من أحيل على مليء فليحل
297	من ادعى قضائي فهو عليه حتى يأتي ببينة، الحق أحق...
240	من أسلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره
139	من اشترى شيئا لم يره، فله الخيار إذا رآه
270	من أنظر معسراً أو وضع عنه أظله الله في ظله يوم

53	من باع نخلا قد أُبّرت فتمرتها للبائع إلا أن يشترطها المشتري
270	من سره أن ينجيه الله من كرب يوم القيامة فلينفس عن معسر
23	من فرّق بين الوالدة وولدها فرّق الله بينه
76	من يزيد على درهم؟، فأعطاه رجل درهمين: فباعهما منه
55	النبي صلى الله عليه وسلم أمر بوضع الجوائح
66	النبي صلى الله عليه وسلم اشترى من جابر بن عبد الله بعيرا
360	نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه
71	نهي أن يتلقى الجلب، فإن تلقاه إنسان فابتاعه فصاحب السلعة
57	نهي عن قيل وقال، وعن تضییع المال
273	نهي عن قرض جر نفعاً
358	هل على صاحبكم دين
205	ولا تبيعوا منها غائباً بناجز
73	ولا يبيع حاضر لبادٍ
75	ولا يُساوم على سَوم أخيه
67	الولاء لمن أعتق
17	ووزن معلوم إلى أجل معلوم
205، 203، 202	يا أهل البقيع لا يفترق البائعان إلا عن تراض البيع بيع، والحوالة بيع

فهرس المسائل

- الباب الأول: ترجيحات أطفيش في مسائل البيع الجائر وغيره، وما ينعقد به البيع، وما يعقد عليه .. 15
- الفصل الأول: ترجيحات أطفيش في مسائل البيع وما نهى عن بيعه، وبيع الذرائع..... 15
- المبحث الأول: ترجيحاته في مسائل البيع وأنواعه، وما نهى عنه من بيع المحرمات 15
- 01- تعريف البيع..... 15
- 02- حكم بيع النقد..... 16
- 03- السلم بغير الدراهم والدنانير ونحوهما..... 16
- 04- بيع النقد بغير الدراهم والدنانير..... 17
- 05- التمييز بين الثمن والمثمن..... 18
- 06- حكم بيع قهوة البن..... 19
- 07- المقصود بـ "اللعن" في حديث (لعن الله الخمر...). 20
- 08- حكم استرجاع الحرّ المباع..... 21
- 09- حكم أجرة المجهول وديته..... 22
- 10- حكم التفريق بين الهرة وولدها في بيع..... 22
- 11- السقي بلا إذن من فضلة جُبّ، امتلاً بالمطر..... 23
- 12- معنى الجملة "أريقوه" في حديث الفأرة التي ماتت في السمن..... 24
- 13- بيع الدهن النجس لمن يستعمله فيما لا يجوز..... 25
- 14- الاستصباحُ بدهن الميتة..... 26
- 15- حكم فعل الربا بين العبد وغير سيّده..... 27

- 16- ردّ المشترك الزيادة الربوية بعد اسلامه. 28
- 17- حكم التأخير فيما كان مثلاً بمثلٍ. 29
- 18- اتحاد الجنس في الكيل والوزن، وحصول الربا فيهما. 30
- 19- المقصود بالدرهم الصغير والكبير في قول عامر الشماخي. 31
- 20- البرّ والشعير أجناس مستقلة. 32
- 21- بيع ما خيف فساده بالطعام (تفاضلاً أو نسيئة). 33
- 22- بيع غير الطعام قبل قبضه. 34
- 23- ربح ما لم يُضمن من الطعام بتولية أو إقالة أو مشاركة. 35
- 24- حكم ربح ما يبيع من سلعة قبل قبضها. 36
- 25- الفرق بين بيع ما لم تقبض وبيع ما ليس معك. 37
- 26- حكم الربح الناتج من رأس مال ربوي. 38
- المبحث الثاني: ترجيحات أطفيش في مسائل بيوع الذرائع. 40
- 27- حكم الربا بين العبد وسيده. 40
- 28- حكم بيع التذرع الذي لم يقصد منه أكل الربا. 41
- 29- بيع التذرع الذي يؤول إلى وضع وتعجيل. 42
- 30- حكم بيع التذرع الذي لم يقصد منه أكل الربا (شبيهة بالمسألة السابقة). 43
- 31- إعادة شراء المبيع (المعيب أو الناقص) نسيئة بأكثر من السّعر الأول. 44
- 32- البيع نقداً، والإقالة بزيادة إلى أجل. 45
- 33- سبب النهي عن شراء الطعام من المسلم عند فقدانه، وإعادة بيعه له. 45
- 34- حكم وضع الثمن وتعجيل الأجل. 47

- 35- حكم شراء المضارب سلعةً من صاحب المال بنفس الثمن. 49
- الفصل الثاني: ترجيحات أطفيش في مسائل البيوع المنهي عنها، والشرط والاستثناء، وأنواع من المناهي 50
- المبحث الأول: ترجيحات أطفيش في أنواع من البيوع المنهي عنها، وبعض ما نهي عن بيعه 50
- 36- المقصود بـ" فليس منا" في حديث النهي عن الغشّ. 50
- 37- بيع الملامسة مع العلم بالمبيع. 51
- 38- تعريف المنابذة بالحصة. 52
- 39- حكم ما أطلعت النخلة المؤبرة بعد بيعها، إن لم يشترطها المشتري. 53
- 40- ما يرجع به المشتري على البائع من الثمرة بسبب الجائحة. 54
- 41- القدر الذي يُوضع بسبب الجائحة قبل الزهْو. 55
- 42- حكم بيع الثمار التي لا ينتفع بها قبل بدو صلاحها. 56
- 43- شراء التمر مستقلاً عن نخله المؤبر، مع الإبقاء. 58
- 44- المقدار المشترط في زهو الثمرة كي يصحّ بيع أصلها. 59
- 45- سقي الغلة. 60
- 46- حكم بيع حبّ الدرة مع التبن الغليظ الخشن. 61
- 47- حكم شراء ما يثمر بطونا (على القصل) ولم يوجد بعدد. 62
- 48- تقويم المبيع التالف مع وجود المثل. 62
- 49- البيع إلى أجل مشتبه. 63
- 50- حكم البيع المتردد بين الثمنين أو المثلين وتبعه إسهاد على القطع. 64
- المبحث الثاني: ترجيحات أطفيش في مسائل الشرط والاستثناء، وفي أنواع من المناهي 66
- 51- الشرط المنافي للبيع. 66

- 52- حكم الاستثناء من شاة اشتريت لذبح ما هو ظاهر محدود. 68
- 53- استثناء الشحم من بطن الشاة. 69
- 54- الاستثناء في المثمنات عند اختلاف أفرادها. 70
- 55- المراد بـ " تلقي الركبان" في حديث النهي عن تلقي الركبان. 71
- 56- المقصود بـ "البيع" المنهي عنه في حديث (وعن بيع حاضر لباد). 72
- 57- إطلاق التحريم في حديث (بيع الحاضر للبادي). 73
- 58- المعنيون بالنهي في حديث: (وعن بيع حاضر لباد). 74
- 59- السوم على الطفل. 75
- 60- السوم على الآخر فيما كان بمحال المناداة. 76
- 61- حكم تلقي السوالع قبل أن تهبط السوق لغير تجرٍ أو بعد فرسخين. 77
- 62- إعانة الحاضر لشريكه البادي. 78
- 63- حكم إعانة بادٍ على باد، وحاضر على باد. 79
- 64- سعر البيع الذي يُجبرُ عليه المحتكر. 80
- 65- غسل التمر تحسينا لونه. 81
- 66- التصرية بغير قصد الغش. 82
- 67- معنى إضاعة المال. 83
- 68- حكم السّفه (بترك القيام بالنفس). 84
- 69- حكم من عقد بيعا مع من لزمته صلاة الجمعة. 85

الفصل الثالث: ترجيحات أطفيش في ما ينعقد به البيع، والعاقد والمعقود عليه، وبيع غير الدمنة

والتسمية. 86

المبحث الأول: ترجيحات اطفيش في ما ينعقد به البيع من الألفاظ وما يتصل بذلك. 86

- 70- تلفظ البائع بما يدل على الرضا. 86
- 71- معنى الافتراق في قوله صلى الله عليه وسلم: (البَّيعان بالخيار ما لم يفترقا)..... 87
- 72- المراد بـ" الاختلاف" في حديث (إذا اختلف البائعان وليس بينهما بيّنة والبيع قائم فالقول قول البائع)، ومن يؤخذ بقوله إن فاتت السلعة..... 89
- 73- حكم قبول المشتري لبعض المبيع أو لنصيب أحد المتبايعين..... 90
- 74- إدراك الشريك نصيب شريكه (في أصل)، إن قبل نصيبه دونه. 92
- 75- حكم البيع لاثنين؛ قَبَلَ أَحدهما دون الآخر..... 93
- 76- حكم قَبُول المشتري بعد المجلس..... 94
- 77- حكم تصرف البائع في المكيل قبل الكيل، وبعد انصراف المشتري..... 95
- 78- حكم البيع إن مات المشتري قبل القبول أو الرَدِّ..... 96
- المبحث الثاني: ترجيحات أطفيش في مسائل العاقد للبيع، 97
- وما يعقد عليه من المبيعات والمشتريات 97
- 79- بيع مال الغير بلا موجب، وانتقاله إليه يارث ونحوه. 97
- 80- بيع العبد المرسل من سيّده قطعاً..... 98
- 81- بيع المريض وشراؤه بعد صحته إن لم يُعَبَّن..... 98
- 82- علم البائع بصفة المبيع دون رؤية له..... 100
- 83- حكم البيع بعد البلوغ بمعرفة طفولية سابقة..... 101
- 84- حكم المبايعه ليلا فيما لا يحتاج إلى نظر..... 101
- 85- التحزير (الظن والتقدير) في الكيل والوزن..... 102
- 86- إقالة مشتري حيوانٍ بائعَه، والمبيع غائب..... 103

- 87- معنى "تنجون" في حديث (أطعموهم مما تَطْعَمُونَ واكسوهم مما تَكْسُونَ ولا تكلفوهم ما لا يُطيقون فبالحرّيّ تَنجُونَ). 104
- 88- حكم بيع المدبّر. 105
- 89- ما يرجع به مشتري العبد الطفل على البائع. 106
- 90- إقرار الأمة بعدم التّسري. 107
- 91- حكم غنم السبي وأموالهم خفية أو بدخولهم أمانَ سلطانٍ. 108
- 92- حكم مصالحة أهل الكتاب. 109
- 93- حكم من حمل متاعا لئريه غيره بطلب من البائع فتلف. 110
- 94- حكم من ساوم متاعا واحدا بلا تعيين فأعطي ثلاثة للإراءة- بلا طلب- فتلفت. 110
- 95- حكم ضمان المبيع الربوي أو الفاسد بعد تمام البيع. 111
- 96- أصل العمل في المكاييل المائعة. 112
- 97- ما يجوز فيه الرّزم. 113
- 98- تَنمِيمُ النَّاقص من الكيل بما ليس من جنسه. 114
- 99- حكم ما انهرق من يد مشترٍ وُكِّل على الكيل. 115
- 100- حدُّ المستثنى من الأرض المراد بيعها. 116
- 101- حكم الحدِّ بالأجبابِ المحفورة في مكان رخوٍ بلا بناء. 117
- 102- شرط إلحاق الشجر بالأرض في البيع. 118
- 103- اجتماع ما يجوز وما لا يجوز في بيع الدّمنة. 119
- المبحث الثالث: ترجيحات أطفيش في مسائل بيع غير الدّمنة والتسمية 120
- 104- حكم ترك بائع أصلٍ ذكر لفظة "الأرض" عند تسمية الحدود (كالقول من فلان إلى فلان). 120

- 105- حكم بيع أرض عُلمَ موضعُها دون تسمية حدودها بدقة. 121
- 106- الاكتفاء في ذكر الحدود على تسمية بعضٍ إن اشترك فيها شخصان فأكثر. 122
- 107- ذكر من كان مشتركاً في ناحية بأرض أو شجر. 123
- 108- الاكتفاء بذكر شريك واحد في تسمية الحدود، كفلان وشركاؤه. 123
- 109- حكم الاكتفاء في ذكر الحدود بالأرض التي خلف تاليه (التي بعد أرض البائع). 124
- 110- استثناء ما في الأصل الخاص من قبر ومسجد. 125
- 111- حكم بيع الماء مع الأرض المتحيز في جهة محدودة. 126
- 112- تسمية المصالح التي بيعت مع الأرض. 127
- 113- حكم بيع الماء في البئر والجب مع الأرض. 127
- 114- حكم بيع الماء الذي في القرى والبيوت. 128
- 115- حكم استثناء أشجار مشتركة من فدان. 129
- 116- استثناء سهم الشريك عند بيع الفدان وسهمه من الشجر. 130
- 117- أثر الاستثناء المنقطع في البيع. 130
- 118- حكم بيع الهواء أو مجرى الماء أو ممر الطريق دون أرضه. 131
- 119- تسمية النصيب الذي رجع إلى الوارث عند البيع. 132
- 120- علة منع إيهام التسمية. 133
- 121- دخول المساقى مع الأرض في البيع. 134
- 122- حكم ما اتصل بالمبيع ولم يفسد بنزعه. 135
- 123- ترك البائع ما خرج من أصل النخلة في موضعها. 135
- 124- دخول البيت مع الجنان في عقد البيع. 136

- 125- تبعية الحبل للدار التي بيعت. 137
- 126- عقد البيع بما في البراري إن لم يكن في حوزة الناس. 137
- 127- انعقاد البيع بصوف غير مغسولٍ لكنّه معلوم الوزن واللون. 138
- 128- البيع بجزء الصوف غائبة أو موصوفة على الذمة. 139
- 129- ترك الاخبار بعدم غسل الصوف. 140
- 130- حكم البيع بالسّمك الطري. 140
- 131- عقد البيع بالكيل فيما كان من المعادن. 141
- 132- عقد البيع بالتّؤنل (توابل) الحاضر جزافاً. 142
- 133- عقد البيع باللؤلؤ والمرجان بالعدد. 143
- 134- عقد البيع بالحناء كيلاً. 143
- 135- البيع بأثمان مختلفة لم تحضر أو بعضها. 144
- 136- عقد البيع بدينار جواز بلدة كذا. 144
- 137- حكم البيع بدرهم كذا صرف كذا دينار. 145
- 138- حكم البيع بدينار ضرب فلان. 146
- 139- حكم البيع بعشرة الدنانير ونصف أو بعشرتها. 147
- 140- عطف الكسر على العدد. 147
- 141- حكم الزائد من الثمن فيمن نوى بيع متاعه بكذا فباعه بأكثر. 148

الباب الثاني: ترجيحات أطفيش في مسائل العيب، والاستحقاق، والصرف، ويوع الدين، وقضاؤه

- والوكالة فيه. 150
- الفصل الأول: ترجيحات أطفيش في مسائل العيب وحكمه، والاستحقاق. 150
- المبحث الأول: ترجيحاته في مسائل العيب. 150

- 150 142- حكم ردّ المبيع المعيب.
- 151 143- حكم الردّ بالعيب في الرهن.
- 152 144- زواج العبد ومدى اعتباره عيباً مؤثراً.
- 153 145- توحد عرق الثور.
- 153 146- اغتراف الحيوان من الحوض فقط.
- 154 147- رسم صورة غير الحيوان في الثوب المبيع.
- 155 148- مقدار الحرير في لباس الرجل.
- 156 149- وجود الوبر والشعر في ثوب ليس منهما.
- 156 150- عيب الحيوان بالنجاسة.
- 157 151- إلحاق الدوابّ بالرّق في الردّ عند ظهور عيب قديم (قبل تمام السنة).
- 158 152- ضمان اللين بين المثل والقيمة.
- 159 153- حكم الضمان على إكراه أو على انتفاع بمتروك.
- 160 154- حكم بيع المعيب إذا كان أصلاً أو كان ثمناً.
- 161 155- التصريح بالعيب مع وضع اليد عليه.
- 162 156- قيمة غلّة النخلة إن لم تُؤبّر.
- 162 157- حكم عيب بعض الصفقة.
- 163 158- إلحاق الأصول بالعروض والحيوان في الردّ.
- 164 159- حكم بيع البراءة.
- 165 160- حكم ردّ المبيع المعيب على من باع عليه السلطان، إن لم يشترط البراءة.
- 166 161- ضمان الوكيل للمبيع المعيب، إن كان قصد صلاحاً.

- 162- ضمان الوكيل (لموكله) ما زاد على ثمن المعيب إذا ضاع ثمنه. 167
- 163- حكم اختلاف الشريكين في ردّ المبيع لعيبٍ. 168
- المبحث الثاني: ترجيحات أطفيش في مسائل حكم العيب 169
- 164- إتمام القسمة بعد ظهور العيب. 169
- 165- حق المخاصمة في المبيع المعيب بين الوكيل والموكل. 170
- 166- استدراك الشيخ اطفيش على أبي ستة في مسألة استحقاق المشتري للأرش. 171
- 167- تخيير البائع الأخير في ردّ المعيب. 172
- 168- تأثير العيب الحادث عند المشتري مع بقاء العيب القديم. 173
- 169- استحقاق المشتري أرش العيب في الثيب. 174
- 170- اختلاف البيّعين في بيع أشياء بصفقة واحدة أم بصفقات. 175
- 171- حكم يمين البائع في نفي العيب القديم. 176
- 172- تحقق القبض في الأصول. 177
- 173- تعويض العين بالقيمة مع وجود المثل. 178
- 174- إدراك البائع على المشتري برّد ما كان محرماً. 179
- 175- ردّ العبد الحر من مشتريه. 180
- 176- ضمان المبيع قبل قبضه في البيع الفاسد. 180
- 177- ضمان ما كان عارية في بيع انفساخ. 181
- 178- رجوع الخليفة على اليتيم (بعد البلوغ) بما غرم في شراء فاسد. 182
- 179- ضمان المشتري ما أتلف بأمر من البائع في بيع انفساخ. 183
- 180- ضمان المشتري ما عيب عنده، في بيع انفساخ. 184

- 181- ردّ ما حضر من الغلّة وقت البيع أو الردّ. 184
- 182- كيفية التّرادُد عند تساوي قيمة الأرض، وقيمة العرس والنّقص. 185
- المبحث الثالث: ترجيحات أطفيش في مسائل الاستحقاق 186
- 183- حكم الغروس المغروسة في أرضٍ مشتراةٍ، وكانت وقفاً (بلا علم مشتريها). 186
- 184- حكم الشراء ممن لم يطلع على تويته، ولا يدري ما يُعرض حلال أم حرام. 187
- 185- انفاق التائب ما دخل يده بعينه من حرام (إن لم يجد صاحبه). 188
- 186- جهل المشتري بحرمة المبيع وقت البيع، وعلمه لاحقاً. 189
- 187- إدراك رب الشيء على الغاصب بأكثر من قيمته. 190
- 188- ردّ البائع التائب باقي الثمن للمشتري. 191
- 189- ما يرجع به المشتري على البائع في بيع عرض بعرض، عند الاستحقاق. 191
- 190- علة منع اشتراط العوّض في العروض. 192
- 191- حكم اشتراط العوّض في العروض. 193
- 192- التعويض في الوصية، والهبة عند الاستحقاق. 194
- 193- بيع مال المسجد بشرط العوّض منه (إن استُحق). 195
- 194- علم المشتري بالتعويض من مال من ولي الخليفة أمرهم. 196
- 195- بطلان العوّض إذا استُحقّ ما باعه المشتري. 197
- 196- القدر الذي يرجع به الشركاء على البائع في العوّض. 197
- 197- حكم الزيادة في العوّض على المستحق. 198
- 198- حكم الرجوع في التعويض من الجزء إلى الكل (عند الاستحقاق). 199
- الفصل الثاني: ترجيحات أطفيش في مسائل الصرف والسلم. 200

200	المبحث الأول: ترجيحاته في مسائل الصرف
201	199- اختصاص اسم الصرف على الذهب والفضة.
201	200- الاتفاق على الصرف قبل حضور البديلين.
202	201- اشتراط الخيار في الصرف.
203	202- اعتبار الحوالة والحِمالَة بيعا.
204	203- حكم الحوالة والحِمالَة في الصرف.
205	204- حكم القضاء بغير جنس ما له في الذمة.
207	205- عود ضمير النصب في " تأخذوها".
207	206- حكم بيع وشراء الواحد لنفسه.
208	207- الصرف بين سكة الذهب أو الفضة وغيرهما.
209	208- سبب الخلاف في حكم الصرف إذا زُيِّف أحد العوضين.
210	209- بيع الشريك حصته بالصرف لغير شريكه.
211	المبحث الثاني: ترجيحاته في مسائل السَّلَم
212	210- تعريف السَّلَم.
212	211- حيازة المسلم الدراهم في مجلس العقد.
213	212- الإِشهاد في عقد السَّلَم.
215	213- علم الشهود بشروط السلم.
216	214- ترك التَّلَفْظ بما يدل به على عقد السلم.
216	216- إسلام سكة الذهب والدراهم بلا وزن.
217	216- اشتراط الخيار في عقد السَّلَم.

- 217- اختلال أجل السلم. 218
- 218- السلم في صوفٍ بلا غسلٍ. 219
- 219- حكم سَلَفٍ مَكِيلٍ في موزونٍ. 220
- 220- بيان نوع المسلم فيه، إن لم يشتهر سواه. 221
- 221- السلم إلى ذي وقت خاص. 222
- 222- الإسلام إلى موجودٍ مطلقاً ثم فُقِدَ. 223
- 223- حكم السلم إلى ما يختلف من العروض. 224
- 224- السلم إلى السمك الطري. 225
- 225- تعيين أكثر من عيار في كيل المسلم إليه. 226
- 226- فساد السلم بتلف العيار، مع وجود أمثاله. 227
- 227- أقلُّ أجلِ السَلَمِ. 228
- 228- تعيين أجلِ السَلَمِ بدقّة. 229
- 229- تعيين أجلِ السلم لفصل كذا. 229
- 230- تعيين الأجلِ إلى الفصل. 230
- 231- حكم السلم إن لم يُحدّد مكانُ القبض. 231
- 232- لزوم الكيل للمسلم والحمل للمسلم إليه. 232
- 233- الإشهاد في السَلَمِ من لا تجوز شهادته من أهل التوحيد. 233
- 234- الإسلام إلى ثمرة سنة معينة. 234
- 235- المراد بعدم التّعيين، المفسد للسَلَمِ. 236
- 236- الإسلام إلى نُضجِ الثمرة. 236

- 237- كيل الدائن لنفسه، بأمر من المدِين. 237
- 238- الحوالة في المسلم فيه (المثمن). 238
- 239- علة فساد السلم إن أسلف رجلان لرجل ثم فسخ مع أحدهما. 239
- 240- أخذ عوض التَّقص من غير جنس ما أسلم فيه. 240
- 241- الخلف بغير الدراهم والدنانير في القرض. 241
- 242- حكم من تعرَّض (طأَب) برأس ماله عروضاً أو أصولاً بعد فسخ السلم. 242
- 243- التَّعرُّض برأس المال عروضاً بالاتفاق على نقض السلم. 244
- 244- ربح الحميل مما أخذ من المتسلف - في رهن - قبل الغرم. 245
- 245- حكم تأخر القبض عن مجلس القراءة. 246
- 246- حكم اعتبار القراءة للرسالة في مقام القبول. 246
- 247- حكم تسلف الرسول لنفسه أو للإسلام من عنده لمرسله. 247
- 248- دفع الدين لورثة المُقرِّ على السلف. 249
- 249- قبضُ المأمور للسلف. 250
- 250- ضمان المأمور للسلف. 250
- 251- تسليم السلف قبل الأجل بالتراضي، والزيادة في الكيل. 251
- 252- زيادة المتسلف في الكيل. 252
- 253- تكذيب المسلم المسلم إليه في كيل المبيع. 253
- الفصل الثالث: ترجيحات أطفيش في مسائل الدين، وقضائه، والوكالة في قبضه. 255
- المبحث الأول: ترجيحاته في بيع النقد وبيع الدين. 255
- 254- التمييز بين الثمن والمثمن في بيع النقد والسلم. 255

- 255- بيع عروض حاضرةٍ بآخر في الذمة..... 256
- 256- اعتبار الدراهم والدنانير ثمنًا في بيع النقد..... 257
- 257- تعريف الدين..... 258
- 258- توثيق يوع الدين بالرهن والحمالة..... 259
- 259- المقصود بالدين المنهي عن بيعه بالدين ووقت إحالته..... 260
- 260- بيع مال الغير بثمن عاجل أو آجل أو بعرض حاضر..... 260
- 261- حكم قبض الدين قبل الأجل..... 261
- 262- الإدراك على من له الحق إن رفض الإمساك قبل الأجل..... 263
- 263- حلول الدين بموت الغريم في غير السلم..... 264
- المبحث الثاني: ترجيحات أطفيش في مسائل قضاء الدين، واللزوم، والقضاء بالخلاف..... 265
- 264- حكم من لم يجد ما يقضي به وقدر على كسبه..... 265
- 265- الإيضاء بالدين إلى غير الثقة، إن لم يخف موتًا..... 266
- 266- حكم المال المعتدى عليه، إن لم يظهر صاحبه..... 267
- 267- ضمان المتعدي ما استهلك من المغصوب للضرورة..... 268
- 268- احتياج المتعدي إلى أجره الحمل لنقل المغصوب..... 269
- 269- مكان تسديد الدين..... 270
- 270- حكم لزوم المعسر بسبب الربا..... 270
- 271- حكم القضاء بخلاف ما في الذمة في بيع الدين..... 272
- 272- إسقاط الدين بمثل ما يقابله من هبة أو هدية..... 273
- 273- حكم قضاء الغريم بالنقص فيما لزمه..... 273

- 274- الفصل بين الهبة والحق في قضاء الدين في المكيل..... 275
- 275- حكم القضاء من جنس ما اشترى من حيوانٍ..... 276
- 276- حكم ادعاء القضاء بخلاف الدين..... 276
- 277- معنى "علَّئُهُمْ فيما يصلح لهم"..... 277
- 278- إرسال الغريم الدين مع طفله أو عبده بأمرٍ من الدائن..... 279
- 279- قضاء الغريم لنفسه أو لغيره في الديون، بلا قبض من الدائن..... 280
- 280- قضاء الرسول لغيره (في الحقوق) بأمرٍ صاحب الحق..... 281
- 281- حكم وضع الغريم الدين في مكان معين، بأمر من صاحب الحق..... 282
- 282- تنازع صاحب المال مع الغريم وجحود أمر الأُميين..... 283
- 283- رجوع الغريم على الأمانة، إن أنكر صاحبُ الحق وصول المال إليه..... 284
- 284- التصديق والاحتجاج بمن صدَّقَ ولو غير أمين..... 285
- 285- الرجوع في هبة ما في الذمة..... 286
- المبحث الثالث: ترجيحاته في مسائل الوكالة في قبض الدين..... 287
- 286- ضمان الغريم لصاحب المال إذا أخذ موكله خلاف الدين..... 287
- 287- أخذ الوكيل خلاف ما أمره به صاحب المال..... 288
- 288- حكم إرسال الغريم الدين مع من لم تثبت وكالته..... 289
- 289- حكم أخذ الوكيل الدين بلا علمٍ بنزع الوكالة منه..... 290
- 290- إعلامُ الرسول الغريم بتلف الدين..... 291
- 291- إعطاء صاحب الحق الدين لرسول الغريم قبل القبض منه..... 292
- 292- إعطاء الدين لآخر قبل قبضٍ، إن تعلق بحق أخروي..... 292

- 293- ضمان رسول الغريم ما أخرج من الدين بأمر صاحب المال. 294.....
- 294- ضمان الرسول الدين إذا أرسله مع غيره. 294.....
- 295- رجوع الدائن على الغريم فيما أبى أخذه من الدين. 295.....
- 296- وضع دين اليتيم والمجنون والغائب في يد النائب عنهما. 296.....
- 297- الحكم باليمين الفاجرة في قطع الحق. 297.....
- 298- حكم غصب مال الغريم في حضرة من لا يعرف ذلك. 299.....
- 299- حكم القضاء على الغائب، والأخذ بالخلاف. 300.....
- 300- التقاضي من مال الغائب أو من عليه الحق لمصلحة الأولاد. 301.....
- 301- حكم ما أخذ سرًا من الغاصب للتقاضي (بخلافه)، فتلف. 303.....
- 302- حكم ضمان الغاصب غلة ما سرق. 303.....
- 303- الإخبار ببراءة ذمة الغريم. 304.....

الباب الثالث: ترجيحات أطفيش في مسائل التولية والإقالة والخيار، المشاركة والمراوحة، والطوافة

- والحوالة، والوكالة على البيع والشراء. 307.....
- الفصل الأول: ترجيحات أطفيش في مسائل التولية، والإقالة، والخيار، والمشاركة، والمراوحة 307
- المبحث الأول: ترجيحات أطفيش في مسائل التولية والإقالة، والخيار. 307.....
- 304- اختصاص التولية والإقالة لغير البائع والمشتري. 307.....
- 305- حكم التولية والإقالة بتقويم المبيع. 308.....
- 306- الإخبار بما انتفع به من غلة إن حضر وقت الصفقة الأولى. 309.....
- 307- مدة خيار الشرط في حديث المصرة. 310.....
- 308- انتقال الخيار لورثة المشتري (مشتري الخيار). 311.....
- 309- حكم من وُكِّل على بيع فباع على الخيار. 312.....

- 310- ثبوت الخيار للسيد إن شرط عبده الخيار لنفسه. 313
- 311- اشتراط الخيار(بالتراضي) بعد الجزم بالعقد. 313
- 312- انتفاع المشتري بالمبيع في مدة الخيار وردّه. 314
- 313- انتفاع مشترط الخيار بالمبيع ياكراه ونحوه. 315
- 314- سقوط الخيار عن المشتري بانتفاع مأموره بالمبيع. 316
- 315- ظهور العيب بعد الانتفاع بالأمة في مدة الخيار. 317
- 316- ثبوت حق الخيار بسبب الشفعة. 318
- 317- سقوط الخيار عن الغائب بانتفاعه بالمبيع بلا علم به. 319
- المبحث الثاني: ترجيحات اطفيش في مسائل بيع المشاركة والمرابحة 320
- 318- المشاركة بغير ما أعطى المشتري. 320
- 319- هلاك الأصل قبل قبض من الشريك. 321
- 320- كيفية تقسيم الربح بين الشركاء. 322
- 321- إدخال شريك آخر في مالٍ مشترك فيه. 322
- 322- تخيير المشتري مرابحةً بسبب العيب. 323
- 323- مخالفة ثمن المبيع للثمن الأول(رأس المال) في المرابحة. 324
- 324- إخبار المشتري مرابحةً ما حدث عنده من غلة، فانتفع به. 325
- 325- حكم الإخبار بما أصاب من الغلة، إن أنفق على المبيع. 326
- 326- حكم الإخبار بما أصاب من غلة حادثة، إن أنفق على المبيع. 327
- 327- معنى الغلط في بيع المرابحة. 328
- 328- تخيير البائع مرابحة على الغلط، إن بين. 328

- 330 الفصل الثاني: ترجيحات اطفيش في مسائل الطوافة والحوالة
- 330 المبحث الأول: ترجيحات اطفيش في مسائل الطوافة
- 330 329- سبب ذكر الطوافة في باب البيوع.
- 331 330- دفع التهمة عن الأمين في بيع المزايمة.
- 331 331- حكم النداء بسوم صاحب الشيء.
- 332 332- توجيه قول القائل بجواز النداء بسوم رب الشيء.
- 333 333- ترك الطوافة إخبار رب السلعة بما زيد من الثمن.
- 334 334- استحقاق الطوافة بدل عنائه.
- 335 335- ثبوت الأجرة للطوافة إن لم يذكرها.
- 336 336- ثبوت الأجرة للطوافة، إن أعطى المبيع لمناد آخر.
- 336 337- حكم استحقاق المنادي الأخير للأجرة أو العناء.
- 337 338- مقاسمة الجالب الطوافة بتسمية.
- 338 339- حكم أكل مرافق لمسافرين لا مال له، مما أطعمهم الطوافة.
- 339 340- محاللة المرافق الذي لا مال له في الأكل مع المسافرين.
- 340 341- تغريم تارك الشراء على ما ذاق من طعام، بإذن بائعه.
- 340 342- ضمان الوكيل المبيع لصاحبه في بيع الانفساخ.
- 342 343- ضمان واسترجاع الثمن في بيع منفسخ.
- 343 المبحث الثاني: ترجيحات اطفيش في مسائل الحوالة
- 343 344- اشتراط رضی المُحال.
- 345 345- اشتراط حضور الجميع في عقد الحوالة.

- 346- الإحالة في دين الطفل والمجنون من قبل الخليفة عليهما 346
- 347- الحوالة على من ليس عليه دين 346
- 348- حكم الحوالة في دين مستحق أو منفسخ 347
- 349- الحوالة بلا وجود دين، وثبوت الحمالة فيه 348
- 350- حكم الإحالة على من له عليه مثل الدين وخلافه 349
- 351- حكم التحويل على صحيح الفعل وغيره 350
- 352- إفلاس المحال عليه قبل الحوالة، بلا علم من المحيل أو المحال 350
- 353- رجوع المحال (الدائن) على المحيل (المدين)، بعد ثبوت الحوالة 351
- الفصل الثالث: ترجيحات اطفيش في مسائل الحمالة، والوكالة على البيع والشراء 352
- المبحث الأول: ترجيحات اطفيش في مسائل الحمالة 352
- 354- ثبوت الحمالة بحسب أصل العقد 352
- 355- حكم حمالة المُعَدِم 353
- 356- لزوم الحمالة للعقيد وشركائه 354
- 357- رجوع الشريك على شريكه فيما تحمل عنه 355
- 358- لزوم الحمالة العبد وسيده معًا 356
- 359- حمالة العبد المعتق 357
- 360- كفالة الدين بلا طلب من المحمول عنه 357
- 361- ضمان الغائب ما تحمّل له الحميل بلا أمر منه 359
- 362- حكم الحمالة عن الميت، إن لم يترك وفاء 359
- 363- حكم الضمان فيما لا تعلم كميته 360

- 362 إطلاق الحمالة. 364-
- 362 رجوع المحمول له على المحمول عنه (المدين). 365-
- 364 رجوع الحميل على المحمول عنه قبل الغرم. 366-
- 365 إدراك الحميل ما تحمل بلا إذن من المحمول عنه. 367-
- 365 أثر تغير الصرف عند المحاللة أو القضاء للمُحيل. 368-
- 366 حلول أجل الدين بموت المحمول عليه. 369-
- 367 تأخير طلب المحمول عنه وثبوته للحميل. 370-
- 368 الضمان على نفى علمه بعدالة فلان. 371-
- 369 لزوم الحمالة بالقول: "ما لك على فلان عليّ أو عندي". 372-
- 370 المبحث الثاني: ترجيحات اطفيش في مسائل الوكالة على البيع والشراء. 370-
- 370 توكيل من لا تجوز وكالته باعتبار حاله مستقبلا. 373-
- 371 حكم توكيل آخر بلا نزع ما بيد الأول. 374-
- 372 بيع وشراء الوكيل من طفل النائب عنه. 375-
- 373 بيع الوكيل لمُقارضه. 376-
- 374 شراء الوكيل من مقارضه. 377-
- 374 التوكيل على شراء أحد المبيعين. 378-
- 375 اختلاف الوكيل والموكل في صفة الوكالة. 379-

قائمة المصادر والمراجع:

كتب الفقه الإباضي:

- 1) آراء الشيخ محمد بن يوسف أطفيش العقديّة، مصطفى بن الناصر و نتن، دط، جمعية التراث، القرارة، الجزائر، 1417هـ-1996م.
- 2) الإيضاح، عامر الشّمّاحي(ت: 792هـ)، دط، وزارة التراث، مسقط، سلطنة عمان ، 1404هـ/1984م.
- 3) التاج المنظوم، الثميني(ت: 1223هـ)، ضبط: محمد باباعمي ومصطفى شريفني، ط/1، وزارة التراث، مسقط، سلطنة عمان، 1421هـ/2000م.
- 4) جامع البسيوي، علي البسيوي(عاش: ق/4هـ)، تحقيق: الحاج سليمان بابيز وداود بابيز، دط، وزارت التراث، مسقط، سلطنة عمان، دت.
- 5) الجامع، محمد بن بركة(عاش: ق/4هـ)، تعليق: عيسى الباروني، دط، وزارة التراث، مسقط، سلطنة عمان، 1428هـ/2007م.
- 6) جوابات الإمام السالمي، نور الدين السالمي(ت: 1332هـ)، مراجعة: عبد الستار أبو غدة، ط/3، وزارة الأوقاف، عُمان، 2001م.
- 7) الدلائل في الوسائل واللوازم، درويش بن جمعة المحروقي(ت: 1086هـ)، تحقيق: سليمان بن ابراهيم بابيز الورجلاني، ط/1، مكتبة الضامري، عُمان، 1425هـ-2004م.
- 8) الديوان(كتاب البيوع)، ترقين النعماني ومحمد بولرواح، مسقط، سلطنة عمان(الكتاب لا يزال مرقونا ولم يطبع).
- 9) شامل الأصل والفرع، محمد بن يوسف أطفيش(ت: 1332هـ)، طبع وتصحيح: أبو إسحاق إبراهيم أطفيش الجزائري، مصر، القاهرة، 1348هـ.
- 10) شرح النيل وشفاء العليل، أطفيش(ت: 1332هـ)، ط/2، دار الفتح، بيروت، ودار التراث العربي، ليبيا، ومكتبة الإرشاد، جدة، 1392هـ/1972م.
- 11) الضياء، أبو المنذر سلمة بن مسلم بن إبراهيم العوتي(ت: ق/6هـ)، تحقيق: الحاج سليمان بابيز الورجلاني وداود بابيز الورجلاني، ط/1، وزارة الأوقاف، عُمان، 1436هـ/2015م.
- 12) قاموس الشريعة الحاوي طرقها الوسيعة، جميل بن خمسي السعدي(عاش: ق/13هـ)، ط/1، مكتبة الجيل الواعد، مسقط-عمان، 1436هـ/2015م.

- 13) القواعد الفقهية عند الإباضية دراسة نظرية تحليلية تأصيلية تطبيقية، مصطفى بن حمو أرشوم، إشراف عبد الله السالمي، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، سلطنة عمان، ط/1، 1443هـ/2013م.
- 14) كتاب أبي مسألة، أبو العباس أحمد بن محمد بن بكر الفرستائي النفوسي(ت: 504هـ)، تحقيق: فهد بن علي بن هاشل السعدي، ط/1، ذاكرة عمان، مسقط، 1437هـ/2016م.
- 15) كتاب الإجازات، أبو زكرياء الجناوني(ت: ق/6هـ)، تحقيق: إسماعيل إبراهيم علواني، دط، جمعية التراث، الجزائر، 2017م.
- 16) مختصر الخصال، إبراهيم بن قيس الحضرمي(عاش: ق/6هـ)، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد الخروصي، ط/1، مكتبة مسقط، مسقط، سلطنة عمان، 1432هـ/2001م.
- 17) مختصر كتاب الذخر الأسنى في شرح أسماء الله الحسنى، امحمد بن يوسف أطفيش(ت: 1332هـ)، تحقيق: إبراهيم بن يوسف بازين، دط، مؤسسة الشيخ الناصر للكتاب، غرداية-الجزائر، 1439هـ/2018م.
- 18) مدونة أبي غانم الخراساني، أبو غانم الخراساني(عاش في ق/2هـ)، تحقيق: يحيى النبھاني وإبراهيم العساكر، ط/1، مكتبة الجيل الواعد، مسقط، سلطنة عمان، 1427هـ/2006م.
- 19) المدونة الكبرى، أبو غانم بشر بن غانم الخراساني(عاش في ق/2هـ)، تعليق: محمد بن يوسف أطفيش، تحقيق: مصطفى بن صالح باجو، ط/1، وزارة التراث والثقافة، سلطنة عُمان، 1428هـ-2007م.
- 20) المصنف، أحمد بن عبد الله بن موسى الكندي(ت: 557هـ)، تحقيق: مصطفى باجو، ط/1، وزارة الأوقاف، عُمان، 1437هـ/2016م.
- 21) منهج الطالبين وبلاغ الراغبين، خميس بن سعيد(ت: 1070هـ)، ط/1، مكتبة مسقط، مسقط، سلطنة عمان، 1427هـ/2006م.
- 22) النيل وشفاء العليل، الثميني(ت: 1223هـ)، تصحيح وتعليق: عبد الرحمن بكلي، ط/2، المطبعة العربية لدار الفكر الإسلامي، الجزائر، 1967م-1969م.
- كتب الفقه المالكي:

- 1) بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير، أبو العباس أحمد بن محمد الخلوئي، الشهير بالصاوي المالكي (المتوفى: 1241هـ)، دط، دار المعارف، دت.

- (2) البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (المتوفى: 450هـ)، تحقيق، محمد حجي وآخرون، ط/2، دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان، 1408هـ - 1988م.
- (3) التاج والإكليل لمختصر خليل، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدي الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي (المتوفى: 897هـ)، ط/1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1416هـ-1994م.
- (4) التهذيب في اختصار المدونة، خلف بن أبي القاسم محمد، الأزدي القيرواني، أبو سعيد ابن البراذعي المالكي (المتوفى: 372هـ)، دراسة وتحقيق: الدكتور محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ، ط/1، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، 1423 هـ - 2002 م.
- (5) التوسط بين مالك وابن القاسم في المسائل التي اختلفا فيها من مسائل المدونة، قاسم بن خلف بن فتح بن عبد الله بن جبير، أبو عبيد الجبيري (ت: 378هـ)، تحقيق: باحثو مصطفى، دار الضياء، مصر، 1426 هـ - 2005 م.
- (6) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (المتوفى: 1230هـ)، دط، دار الفكر، بيروت، دت.
- (7) حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، أبو الحسن، علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي (نسبة إلى بني عدي، بالقرب من منفلوط) (المتوفى: 1189هـ)، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، دط، دار الفكر - بيروت، 1414هـ - 1994م.
- (8) الذخيرة، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقراقي (المتوفى: 684هـ)، تحقيق: محمد حجي وآخرون، ط/1، دار الغرب الإسلامي - بيروت، 1994م.
- (9) شرح مختصر خليل للخرشي، محمد بن عبد الله الخرخشي المالكي أبو عبد الله (المتوفى: 1101هـ)، دط، دار الفكر للطباعة - بيروت، دت.
- (10) الفروق (أنوار البروق في أنواء الفروق)، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقراقي (المتوفى: 684هـ)، دط، عالم الكتب، دت.
- (11) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، أحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهرى المالكي (المتوفى: 1126هـ)، دط، دار الفكر، بيروت، 1415هـ - 1995م.
- (12) الكافي في فقه أهل المدينة، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (المتوفى: 463هـ)، تحقيق: محمد محمد أحمد ولد مادريك الموريتاني، دط، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1400هـ/1980م.

- 13) المدونة، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى: 179هـ)، ط/1، دار الكتب العلمية، 1415هـ - 1994م.
- 14) المعونة على مذهب عالم المدينة "مالك بن أنس"، أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي (المتوفى: 422هـ)، دط، حميش عبد الحق المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز - مكة المكرمة، دت.
- 15) المقدمات الممهديات، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (المتوفى: 520هـ)، تحقيق: الدكتور محمد حجي، ط/1، دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان، 1408 هـ - 1988 م.
- 16) منح الجليل شرح مختصر خليل، محمد بن أحمد بن محمد عlish، أبو عبد الله المالكي (المتوفى: 1299هـ)، دط، دار الفكر - بيروت، 1409هـ/1989م.
- 17) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، محمد بن عبد الرحمن، ضبط: زكريا عميرات، ط/3، دار الفكر، بيروت، 1412هـ/1992م.
- 18) النوادر والزوائد على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، أبو محمد عبد الله بن (أبي زيد) عبد الرحمن النفري، القيرواني، المالكي (المتوفى: 386هـ) تحقيق: عبد الفتاح محمد الحلو وآخرون، ط/1، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1999م.
- كتب الفقه الشافعي:**
- 1) الأم، الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي (المتوفى: 204هـ)، دط، دار المعرفة، بيروت، 1410هـ/1990م.
- 2) البيان في مذهب الإمام الشافعي، يحيى بن أبي الخير الشافعي، اعتنى به: قاسم النوري، ط/1، دار المنهاج، جدة، 1421هـ/2000م.
- 3) التجريد لنفع العبيد (حاشية البجيرمي على شرح المنهج)، سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي المصري الشافعي (المتوفى: 1221هـ)، دط، مطبعة الحلبي، 1369هـ - 1950م.
- 4) تحفة الحبيب على شرح الخطيب (حاشية البجيرمي على الخطيب)، سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي المصري الشافعي (المتوفى: 1221هـ)، دط، دار الفكر، 1415هـ - 1995م.
- 5) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، مراجعة: لجنة من العلماء، دط، المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد، 1357هـ - 1983م.
- 6) تحقيق: عبد العظيم محمود الديب، ط/1، دار المنهاج، 1428هـ - 2007م.

- 7) جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود، شمس الدين محمد بن أحمد بن علي بن عبد الخالق، المنهاجي الأسيوطي ثم القاهري الشافعي (المتوفى: 880هـ)، تحقيق: مسعد عبد الحميد محمد السعدي، ط/1، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، 1417هـ - 1996م.
- 8) حاشيتا قليوبي وعميرة، أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة، دط، دار الفكر - بيروت، 1415هـ-1995م.
- 9) الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (المتوفى: 450هـ)، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، ط/1، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، 1419هـ - 1999م.
- 10) روضة الطالبين وعمدة المفتين، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: 676هـ)، تحقيق: زهير الشاويش، دط، المكتب الإسلامي، بيروت - دمشق - عمان، الطبعة: الثالثة، 1412هـ/1991م.
- 11) الشافي في شرح مسند الشافعي، ابن الأثير أبو السعادات (ت: 606هـ)، تحقيق: أحمد بن سليمان أبي تميم ياسر بن إبراهيم، مكتبة الرشد، الرياض - المملكة العربية السعودية، ط/1، 1426هـ/2005م.
- 12) الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (المتوفى: 926هـ)، دط، المطبعة الميمنية، دت.
- 13) الفتاوى الفقهية الكبرى، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي السعدي الأنصاري، شهاب الدين شيخ الإسلام، أبو العباس (المتوفى: 974هـ)، جمع: تلميذ ابن حجر الهيتمي، الشيخ عبد القادر بن أحمد بن علي الفاكهي المكي (المتوفى: 982هـ)، دط، المكتبة الإسلامية، دك، دت.
- 14) فتح العزيز بشرح الوجيز (الشرح الكبير)، عبد الكريم بن محمد الراجعي القزويني (المتوفى: 623هـ)، دط، دار الفكر، بيروت، دت.
- 15) فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب (هو شرح للمؤلف على كتابه هو منهج الطلاب الذي اختصره المؤلف من منهاج الطالبين للنووي)، زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (المتوفى: 926هـ)، دار الفكر للطباعة والنشر، 1414هـ/1994م.
- 16) فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب (حاشية الجمل)، سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهري، المعروف بالجمل (المتوفى: 1204هـ)، دط، دار الفكر، بيروت، دت.

- 17) المجموع شرح المذهب (مع تكملة السبكي والمطيعي)، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: 676هـ)، دط، دار الفكر، بيروت، دت.
- 18) مختصر المزني (مطبوع ملحقاً بالأمر للشافعي)، إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل، أبو إبراهيم المزني (المتوفى: 264هـ)، دط، دار المعرفة - بيروت، 1410هـ/1990م.
- 19) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (المتوفى: 977هـ)، ط/1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1415هـ - 1994م.
- 20) المذهب في فقه الإمام الشافعي، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (المتوفى: 476هـ)، تحقيق: محمد الزحيلي، ط/1، دار القلم، دمشق، والدار الشامية، بيروت، 1412هـ - 1992م.
- 21) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي (المتوفى: 1004هـ)، ط/الأخيرة، دار الفكر، بيروت، 1404هـ/1984م.
- 22) نهاية المطلب في دراية المذهب، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين (المتوفى: 478هـ).
- 23) الوسيط في المذهب، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (المتوفى: 505هـ)، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم، محمد محمد تامر، ط/1، دار السلام - القاهرة، 1417م.
- كتب الفقه الحنفي:
- 1) الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، زين الدين العابدين بن إبراهيم بن نجيم (ت: 926-970هـ)، تحقيق: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، دط، بيروت، لبنان، 1400هـ-1980م.
- 2) الأشباه والنظائر، تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي (المتوفى: 771هـ)، ط/1، دار الكتب العلمية، 1411هـ-1991م.
- 3) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى: 587هـ) ط/2، دار الكتب العلمية، 1406هـ - 1986م.
- 4) البناية شرح الهداية، أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابي الحنفي بدر الدين العيني (المتوفى: 855هـ)، ط/1، دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان، 1420هـ - 2000م.
- 5) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي (المتوفى: 743هـ)، الحاشية: شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشلبي (المتوفى: 1021هـ)، ط/1، المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة، 1313هـ.

- 6) الجوهرة النيرة، أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي الرّبيديّ اليميني الحنفي (المتوفى: 800هـ)، ط/1، المطبعة الخيرية، باكستان، 1322هـ.
- 7) درر الحكام شرح غرر الأحكام، محمد بن فرامرز بن علي الشهير بملا - أو منلا أو المولى- خسرو (المتوفى: 885هـ)، دط، دار إحياء الكتب العربية، بيروت، دت.
- 8) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، علي حيدر خواجه أمين أفندي (المتوفى: 1353هـ)، تعريب: فهمي الحسيني، ط/1، دار الجيل، البلد أين؟، 1411هـ - 1991م.
- 9) رد المختار على الدر المختار، ابن عابدين، تحقيق: عادل عبد الموجود ومحمد معوض، دط، دار عالم الكتب، الرياض، 1423هـ/2003م.
- 10) رد المختار على الدر المختار، ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (المتوفى: 1252هـ)، ط/2، دار الفكر-بيروت، 1412هـ - 1992م.
- 11) شرح فتح القدير، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي(ت: 681هـ)، دط، دار الفكر، بيروت، دت.
- 12) العناية شرح الهداية، محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابري (المتوفى: 786هـ)، دط، دار الفكر، دت.
- 13) اللباب في الجمع بين السنة والكتاب، جمال الدين أبو محمد علي بن أبي يحيى زكريا بن مسعود الأنصاري الخزرجي المنبجي (المتوفى: 686هـ)، تحقيق: محمد فضل عبد العزيز المراد، دار القلم-سوريا، ط/2، 1414هـ - 1994م.
- 14) اللباب في شرح الكتاب، عبد الغني بن طالب بن حمادة بن إبراهيم الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي (المتوفى: 1298هـ)، دراسة وتحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، دط، المكتبة العلمية، بيروت - لبنان، دت.
- 15) المبسوط، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: 483هـ)، دط، دار المعرفة، بيروت، 1414هـ - 1993م.
- 16) المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه، أبو المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز الحنفي (المتوفى: 616هـ)، تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي، ط/1، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، 1424هـ - 2004م.
- 17) مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي شهرة، الرحيباني مولدا ثم الدمشقي الحنبلي (المتوفى: 1243هـ)، ط/2، المكتب الإسلامي، 1415هـ - 1994م.

18) موسوعة الفقه المقارنة "التجريد"، أبو الحسن أحمد بن محمد بن جعفر البغدادي القُدوري (ت: 428هـ)، تحقيق: محمد أحمد سراج وعلي جمعة محمد، ط/2، دار السلام، القاهرة، 2006م.

19) الهداية في شرح بداية المبتدي، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين (ت: 593هـ)، تحقيق: طلال يوسف، دط، دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان، دت.

كتب الفقه الحنبلي:

1) الأسئلة والأجوبة الفقهية، أبو محمد عبد العزيز بن محمد بن عبد الرحمن بن عبد المحسن السلطان (1422هـ)، دن، دت.

2) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، محمد الشريبي الخطيب، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر، بيروت، 1415هـ.

3) دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، منصور بن يونس البهوتي، ط/1، عالم الكتب، بيروت، 1414هـ/1993م.

4) شرح الزركشي، شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي (المتوفى: 772هـ)، ط/1، دار العبيكان، 1413هـ - 1993م.

5) شرح العمدة (من أول كتاب الصلاة إلى آخر باب آداب المشي إلى الصلاة)، ابن تيمية (المتوفى: 728هـ)، تحقيق: خالد بن علي بن محمد المشيقح، ط/1، دار العاصمة، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1418هـ - 1997م.

6) الشرح الكبير على متن المقنع، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الحنبلي، أبو الفرج، شمس الدين (المتوفى: 682هـ)، دط، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، دت.

7) الشرح الممتع على زاد المستقنع، محمد بن صالح بن محمد العثيمين (المتوفى: 1421هـ)، ط/1، دار ابن الجوزي، السعودية، 1422هـ - 1428هـ.

8) الكافي في فقه الإمام أحمد، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: 620هـ)، ط/1، دار الكتب العلمية، 1414هـ - 1994م.

9) المبدع في شرح المقنع، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين (المتوفى: 884هـ)، ط/1، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، 1418هـ - 1997م.

10) المغني، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: 620هـ)، دط، مكتبة القاهرة، 1388هـ - 1968م.

11) الهداية على مذهب الإمام أبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني، محفوظ بن أحمد بن الحسن، أبو الخطاب الكلوزاني، تحقيق: عبد اللطيف هميم - ماهر ياسين الفحل، مؤسسة غراس للنشر والتوزيع، ط/1، 1425هـ/2004م.

12) حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع، عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي الحنبلي النجدي (المتوفى: 1392هـ)، ط/1، دنا، 1397هـ.

كتب الفقه الظاهري:

1) المحلى بالآثار، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (المتوفى: 456هـ)، دط، دار الفكر - بيروت، دت.

كتب الفقه المقارن:

1) الإشراف على مذاهب العلماء، أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (المتوفى: 319هـ)، تحقيق: صغير أحمد الأنصاري أبو حماد، ط/1، مكتبة مكة الثقافية، رأس الخيمة - الإمارات العربية المتحدة، 1425هـ - 2004م.

2) الإشراف على نكت مسائل الخلاف، أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي (ت: 422هـ)، تقديم وتعليق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سليمان، ط/1، دار ابن القيم - الرياض، دار ابن عفا - القاهرة، 1429هـ - 2008م.

3) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد، دط، دار الحديث، القاهرة، 1425هـ/2004م.

4) تحفة الفقهاء، محمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر علاء الدين السمرقندي (المتوفى: نحو 540هـ)، ط/2، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، 1414هـ - 1994م.

5) مختصر اختلاف العلماء، أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي الحجري المصري المعروف بالطحاوي (المتوفى: 321هـ)، تحقيق: عبد الله نذير أحمد، ط/2، دار البشائر الإسلامية - بيروت، 1417هـ.

6) الموسوعة الفقهية الكويتية، مجموعة من العلماء، ط/2، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية - الكويت، 1404هـ - 1427هـ.

كتب التفسير:

- 1) البحر المحيط في التفسير، أبو حيان محمد بن يوسف بن علي بن يوسف بن حيان أثير الدين الأندلسي (المتوفى: 745هـ)، تحقيق: صدقي محمد جميل، دط، دار الفكر - بيروت، 1420 هـ.
 - 2) التحرير والتنوير (تحرير المعنى السديد وتنوير العقل الجديد من تفسير الكتاب المجيد)، محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور التونسي (المتوفى: 1393هـ)، الدار التونسية للنشر - تونس، 1984 هـ.
 - 3) تفسير كتاب الله العزيز، الشيخ هود بن محكم الهواري (القرن الثالث الهجري)، حققه وعلق عليه: الحاج بن سعيد شريفني، ط/1، دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان، 1990م.
 - 4) تيسير التفسير، محمد بن يوسف أطفيش (ت: 1332هـ/1914م)، تحقيق: إبراهيم بن محمد طلاي، ط/1، دار التوفيقية، الجزائر، 2011م.
 - 5) فتح البيان في مقاصد القرآن، أبو الطيب محمد صديق خان بن حسن بن علي ابن لطف الله الحسيني البخاري الفنّوجي (المتوفى: 1307هـ)، تقديم ومراجعة: خادم العلم عبد الله بن إبراهيم الأنصاري، المكتبة العصرية للطباعة والنشر، صيدا - بيروت، 1412 هـ - 1992م.
 - 6) مفاتيح الغيب (التفسير الكبير)، أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي الملقب بفخر الدين الرازي خطيب الري (المتوفى: 606هـ)، ط/3، دار إحياء التراث العربي - بيروت، 1420 هـ.
 - 7) هيمان الزاد إلى دار المعاد، محمد بن يوسف أطفيش (ت: 1332هـ/1914م)، دط، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عمان، 1409هـ/1988م.
- ## كتب الحديث:

- 1) إتحاف الخيرة المهرة بزوائد المسانيد العشرة، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن أبي بكر بن إسماعيل بن سليم بن قايماز بن عثمان البوصيري الكناني الشافعي (المتوفى: 840هـ)، تحقيق: دار المشكاة للبحث العلمي بإشراف أبو تميم ياسر بن إبراهيم، ط/1، دار الوطن للنشر، الرياض، 1420 هـ - 1999م.
- 2) إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، محمد ناصر الدين الألباني (المتوفى: 1420هـ)، إشراف: زهير الشاويش، ط/2، المكتب الإسلامي - بيروت، 1405 هـ - 1985م.
- 3) جامع الأصول في أحاديث الرسول، مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري ابن الأثير (المتوفى: 606هـ)، تحقيق: عبد القادر الأرئووط، ط/1، مكتبة الحلواني - مطبعة الملاح - مكتبة دار البيان، 1389 هـ، 1969م.

- 4) الجامع الصحيح مسند الإمام الربيع بن حبيب، الربيع بن حبيب بن عمر الأزدي البصري الإباضي (ت170هـ)، ترتيب: أبي يعقوب يوسف بن إبراهيم الوارجلاني (ت570هـ)، صححه: الإمام نور الدين عبدالله بن حميد السالمي (ت: 1332هـ)، دار الفتح للطباعة والنشر، بيروت، ومكتبة الاستقامة، روي، مسقط - سلطنة عمان، دت.
- 5) الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه (صحيح البخاري)، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، ط/1، دار طوق النجاة، 1422هـ.
- 6) سنن ابن ماجه، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني "ابن ماجه" (المتوفى: 273هـ)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وآخرون، ط/1، دار الرسالة العالمية، بيروت - لبنان، 1430 هـ - 2009م.
- 7) سنن أبي داود، أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السجستاني (المتوفى: 275هـ)، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، دط، المكتبة العصرية، صيدا - بيروت، دت.
- 8) سنن الترمذي، محمد بن عيسى بن سؤرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى (المتوفى: 279هـ)، تحقيق وتعليق: أحمد محمد شاكر وآخرون، ط/2، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي - مصر، 1395 هـ / 1975م.
- 9) سنن الدارقطني، أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني (المتوفى: 385هـ)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وآخرون، ط/1، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، 1424 هـ / 2004م.
- 10) السنن الصغير للبيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسرُوْجُردِي الخراساني، أبو بكر البيهقي (المتوفى: 458هـ)، تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي، ط/1، جامعة الدراسات الإسلامية، كراتشي - باكستان، 1410هـ / 1989م.
- 11) السنن الكبرى، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسرُوْجُردِي الخراساني، أبو بكر البيهقي (المتوفى: 458هـ)، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، ط/3، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، 1424 هـ - 2003م.
- 12) صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، ط/2، مؤسسة الرسالة - بيروت، 1414 - 1993م.

- 13) المستدرک علی الصحیحین، أبو عبد الله الحاکم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري المعروف بابن البيع (المتوفى: 405هـ)، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، ط/1، دار الكتب العلمية - بيروت، 1411 - 1990م.
- 14) مسند الإمام أحمد بن حنبل، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (المتوفى: 241هـ)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد، وآخرون، ط/1، مؤسسة الرسالة، 1421 هـ - 2001م.
- 15) مسند الدارمي المعروف بـ (سنن الدارمي)، أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل بن بجرم بن عبد الصمد الدارمي، التميمي السمرقندي (المتوفى: 255هـ)، تحقيق: حسين سليم أسد الداراني، ط/1، دار المغني للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، 1412 هـ - 2000م.
- 16) المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم (صحيح مسلم)، مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (المتوفى: 261هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دط، دار إحياء التراث العربي - بيروت، دت.
- 17) مسند أمير المؤمنين أبي حفص عمر بن الخطاب رضي الله عنه وأقواله على أبواب العلم، أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي (المتوفى: 774هـ)، تحقيق: عبد المعطي قلججي، ط/1، دار الوفاء - المنصورة، 1411 هـ - 1991م.
- 18) المصنف (مصنف عبد الرزاق)، أبو بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني (المتوفى: 211هـ)، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، ط/2، المجلس العلمي - الهند، المكتب الإسلامي - بيروت، 1403هـ.
- 19) المصنف، أبو بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني (المتوفى: 211هـ)، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، ط/2، المجلس العلمي - الهند والمكتب الإسلامي - بيروت، 1403م.
- 20) الموطأ، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى: 179هـ)، تحقيق: محمد مصطفى الأعظمي، ط/1، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية - أبو ظبي - الإمارات، 1425 هـ - 2004م.
- كتب شرح الحديث:
- 1) الإحكام شرح عمدة الأحكام، ابن دقيق العيد (ت: 702هـ)، ط/1، مطبعة السنة المحمدية، القاهرة، 1414هـ/1994م.

- (2) إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري، أحمد بن محمد بن أبي بكر بن عبد الملك القسطلاني القتيبي المصري، أبو العباس، شهاب الدين (المتوفى: 923هـ)، ط/7، المطبعة الكبرى الأميرية، مصر، 1323 هـ.
- (3) تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذي، محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري أبو العلا، دط، دار الكتب العلمية، بيروت، دت.
- (4) التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (المتوفى: 463هـ)، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي، محمد عبد الكبير البكري، دط، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية - المغرب، 1387هـ.
- (5) التيسير بشرح الجامع الصغير، زين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي ثم المناوي القاهري (المتوفى: 1031هـ)، ط/3، مكتبة الإمام الشافعي - الرياض، 1408 هـ - 1988 م.
- (6) حاشية الترتيب على الجامع الصحيح، أبو ستة السديكشي أبو عبد الله محمد بن عمرو بن أبي ستة (ت: 1088هـ)، تحقيق: إبراهيم محمد طلاي، دط، مطابع دار البعث، قسنطينة، الجزائر، 1994 م.
- (7) سبل السلام، محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني، الكحلاني ثم الصنعاني، أبو إبراهيم، عز الدين، المعروف كأسلافه بالأمير (المتوفى: 1182هـ)، دط، دار الحديث السعودية، دت.
- (8) شرح الجامع الصحيح مسند الربيع بن حبيب الإباضي، السالمي، مكتبة الإمام نور الدين السالمي، سلطنة عمان، 2004 م.
- (9) شرح السنة، محيي السنة، أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي الشافعي (المتوفى: 516هـ)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط - محمد زهير الشاويش، ط/2، المكتب الإسلامي - دمشق، بيروت، 1403 هـ - 1983 م.
- (10) شرح صحيح البخاري لابن بطلال، ابن بطلال أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك (المتوفى: 449هـ)، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، ط/2، دار النشر: مكتبة الرشد - السعودية، الرياض، 1423 هـ - 2003 م.
- (11) شرح مشكل الآثار، أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي الحجري المصري المعروف بالطحاوي (المتوفى: 321هـ)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، ط/1، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1415 هـ، 1494 م.

- 12) طرح التشريب في شرح التقريب (شرح تقريب الأسانيد وترتيب المسانيد)، أبو الفضل زين الدين عبد الرحيم بن الحسين بن عبد الرحمن بن أبي بكر بن إبراهيم العراقي (المتوفى: 806هـ)، أكمله ابنه: أحمد بن عبد الرحيم بن الحسين الكردي الرازياني ثم المصري، أبو زرعة ولي الدين، ابن العراقي (المتوفى: 826هـ)، دط، الطبعة المصرية القديمة، مصر، دت.
- 13) عمدة القاري شرح صحيح البخاري، أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابي الحنفي بدر الدين العيني (المتوفى: 855هـ)، دط، دار إحياء التراث العربي - بيروت، دت.
- 14) عون المعبود شرح سنن أبي داود، محمد شمس الحق العظيم آبادي أبو الطيب، ط/2، دار الكتب العلمية - بيروت، 1415هـ.
- 15) فتح الباري شرح صحيح البخاري، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، تعليق: عبد العزيز بن عبد الله بن باز، دط، دار المعرفة - بيروت، 1379هـ.
- 16) فيض القدير شرح الجامع الصغير، زين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي ثم المناوي القاهري (المتوفى: 1031هـ)، ط/1، المكتبة التجارية الكبرى - مصر، 1356هـ.
- 17) مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، علي بن (سلطان) محمد، أبو الحسن نور الدين الملا الهروي القاري (المتوفى: 1014هـ)، ط/1، دار الفكر، بيروت - لبنان، 1422هـ - 2002م.
- 18) مصنف عبد الرزاق، أبو بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني (ت: 211هـ)، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، المجلس العلمي، الهند، ط/2، 1403هـ.
- 19) معالم السنن، وهو شرح سنن أبي داود، أبو سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب البستي المعروف بالخطابي (المتوفى: 388هـ)، ط/1، المطبعة العلمية - حلب، 1351هـ - 1932م.
- 20) معرفة السنن والآثار، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الحُسْرُوْجْردي الخراساني، أبو بكر البيهقي (المتوفى: 458هـ)، تحقيق: عبد المعطي أمين قلججي، ط/1، جامعة الدراسات الإسلامية (كراتشي - باكستان)، دار قتيبة (دمشق - بيروت)، دار الوعي (حلب - دمشق)، دار الوفاء (المنصورة - القاهرة)، 1412هـ - 1991م.
- 21) المنتقى شرح الموطأ، أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التحيبي القرطبي الباجي الأندلسي (المتوفى: 474هـ)، ط/1، مطبعة السعادة - بجوار محافظة مصر، 1332هـ.
- 22) نيل الأوطار، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (المتوفى: 1250هـ)، تحقيق: عصام الدين الصبابطي، ط/1، دار الحديث، مصر، 1413هـ - 1993م.

المعاجم:

- 1) القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً، سعدي أبو جيب، ط/2، دار الفكر، دمشق، سورية، 1408هـ/1988م.
- 2) معجم أعلام الإباضية "قسم المغرب"، مجموعة مؤلفين، ط/1، جمعية التراث، غرداية، الجزائر، 1420هـ/1999م.

كتب السير:

- 1) مسلمات صالحات في روضة الإيمان، أحمد بن حمو كزوم وبكير بن سعيد أعوش، مؤسسة الشيخ الناصر، غرداية، الجزائر، ط/2، 1437هـ/2016م.

الرسائل الجامعية:

- 1) منهج الشيخ أطفيش في كتابه شرح النيل قسم العبادات نموذجاً، طالب بن علي السعدي، رسالة ماجستير، قسم الفقه وأصوله، جامعة مؤتة، الأردن، 2006م.

الدوريات:

- 1) الإمام القطب محمد بن إبراهيم أطفيش ومنهجه الاستدلالي، التواتي بن تواتي، مجلة الواحات، جامعة غرداية-الجزائر، العدد 14 (عدد خاص بأعمال الملتقى الوطني حول الشيخ أطفيش)، أكتوبر 2011.
- 2) مجلة مجمع مجلة مجمع الفقه الإسلامي، منظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، المكتبة الشاملة، إصدار: 3.52.
- 3) خدمة تراث الشيخ أطفيش بين الماضي والحاضر، حاج إسماعيل بن لولو، مجلة المعيار، جامعة قسنطينة، مجلد: 24، عدد: 49، 2020م.

الفهارس:

- 1) فهرس مخطوطات خزانة القطب، مكتبة القطب، يسجن، غرداية، الجزائر، 1434هـ-2013م.
- 2) فهرس الكتب المعتمدة في شرح النيل، باباعمي وآخرون، جمعية التراث، القرارة، الجزائر، 1996م.

فهرس المواضيع

المقدمة:	أ.....
مبحث تمهيدي حول: سيرة الشيخ أطفيش، وكتابه شرح كتاب النيل، ومصادره، والأدلة المعتمدة في الترجيح في أبواب البيوع.	01.....
الباب الأول: ترجيحات أطفيش في مسائل البيع الجائز وغيره، وما ينعقد به البيع، وما يعقد عليه	
الفصل الأول: في مسائل البيع وما نهي عن بيعه، وبيع الذرائع	
المبحث الأول: في البيع وأنواعه، وما نهي عنه من بيع المحرمات.	15.....
المبحث الثاني: في بيع الذرائع.	40.....
الفصل الثاني: في البيوع المنهي عنها، والشرط والاستثناء، وأنواع من المناهي	
المبحث الأول: في أنواع من البيوع المنهي عنها، وبعض ما نهي عن بيعه.	50.....
المبحث الثاني: في الشرط والاستثناء، وفي أنواع من المناهي.	66.....
الفصل الثالث: في ما ينعقد به البيع، والعاقد والمعقود عليه، وبيع غير الدمنة والتسمية	
المبحث الأول: في ما ينعقد به البيع من الألفاظ وما يتصل بذلك.	86.....
المبحث الثاني: في العاقد للبيع، وما يعقد عليه من المبيعات والمشتريات.	97.....
المبحث الثالث: في بيع غير الدمنة والتسمية.	120.....
الباب الثاني: ترجيحات أطفيش في مسائل العيب، والاستحقاق، والصرف، وبيع الدين، وقضاؤه والوكالة فيه	
الفصل الأول: في مسائل العيب وحكمه، والاستحقاق	
المبحث الأول: في العيب.	150.....
المبحث الثاني: في حكم العيب.	169.....
المبحث الثالث: في الاستحقاق.	186.....
الفصل الثاني: في مسائل الصرف والسلم	
المبحث الأول: في الصرف.	200.....
المبحث الثاني: في السلم.	211.....
الفصل الثالث: في مسائل الدين، وقضائه، والوكالة في قبضه	
المبحث الأول: في بيع النقد وبيع الدين.	254.....
المبحث الثاني: في قضاء الدين، واللزوم، والقضاء بالخلاف.	264.....

286.....	المبحث الثالث: في الوكالة في قبض الدين
	الباب الثالث: ترجيحات أطفيش في مسائل التولية والإقالة والخيار، والمشاركة والمرابحة، والطوافة والحوالة، والوكالة على البيع والشراء
	الفصل الأول: في مسائل التولية والإقالة، والخيار، والمشاركة، والمرابحة
305.....	المبحث الأول: في التولية والإقالة، والخيار
318.....	المبحث الثاني: في بيع المشاركة والمراجعة
	الفصل الثاني: في مسائل الطوافة والحوالة
328.....	المبحث الأول: في الطوافة
341.....	المبحث الثاني: في الحوالة
	الفصل الثالث: في مسائل الحمالة، والوكالة على البيع والشراء
350.....	المبحث الأول: في الحمالة
368.....	المبحث الثاني: في الوكالة على البيع والشراء
377.....	الخاتمة
379.....	الملخص
382.....	فهرس الآيات القرآنية
382.....	فهرس الأحاديث
388.....	فهرس المسائل
407.....	قائمة المصادر والمراجع
424.....	فهرس المواضيع