بسم الله الرحمن الرحيم

المملكة العربية السعودية

وزارة التعليم العالي

جامعة ام القرى

مكتبة الملك عبدالله بن عبدالعزيز الجامعية

قسم المخطوطات

بداية المخطوطة

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله

كتاب البيوع

قد ذكر في الاصول ان المشروعات اربعة انواع حقوق الله وحقوق العباد وما اجتمع فيه الحقان وحق الله غالب وما اجتمع فيه حقان وحق العبد غالب اما حقوق الله فنعبادات وعقوبات واما حقوق العباد فكثيرة فقدم المصنف حقوق الله بانواعها وشرع في حقوق العباد والبيع منه وفي البدرية المشروعات اربعة انواع عبادات وعقوبات وكفارات ومعاملات الي الاخر ثم قدم المصنف العبادات والعقوبات وما هو فيه جهة العبادات وشرع في المعاملات وقدم النكاح على البيع وان كان من المعاملات لانه سبب وجود الملك والبيع بقاياه والوجود مقدم علي البقاء وقدم البيع علي سائر المعاملات لانه اكثر وقوعا ولانه يحتاج فيه الغني والفقير والصغير والكبير والشريف والحقير ثم المناسبة الماضية بين الوقف والبيع هي ان في البيع ازالة الموقوف علي ملك الواقف بعد القضاء به او قبله وفي البيع ازالة المبيع عن ملك البايع مع ادخاله في ملك المشتري فكان البيع مركبا عن معني الوقف وغيره والوقف كالمفرد والمركب بعد المفرد فلهذا ذكر بعده ثم اعلم ان البيوع جمع بيع مصدر بمعني المبيع كضرب الامير والمبيع اجناسه مختلفه في المصدر او جمع المصدر لاختلاف انواعه قال فخر الاسلام البيع اخذ عبارة عن مبادلة مال بمال وكذا في الشرع لكن زيد فيه قيد التراضي وقيل لابد فيه من قيد اخر ايضا وهو علي وجه التمليك وفي الحقيقة لا حاجة اليه لان جهة التمليك لفهم من المبادلة ثم لفظ البيع من الاضداد يقال باع الشيء اذا اشتراه واشتراه وتعدي الي المفعول الثاني وخرق الجرنقال باعه منه ولفظ الشرا والاشرا والاشتراء سماع لغة نعم علي فعل المشتري والبايع علي سبيل الاشتراك قال نعم وشروه بثمن اي باعوه الان في عرف الفقها اختص لفظ البيع بالبايع ولفظ الشرا والاشتراء والابتياع بالمشتري وانما جعل هكذا لان المشعبة بنا علي الثلاثي وفعل المشتري منه علي فعل البايع ثم الدليل علي شرعيته الكتاب والسنة والاجماع اي انه عليه السلام قال يا معشر التجار ان بيعكم هذا يحضره اللغو والكذب فشوبوه بالصدقة قوله عليه السلام المتبايعان بالخيار الحديث وكذا بعث النبي عليه السلام والناس يبايعون فاقرهم علي ذلك والتقرير احد وجوه السنة واما الاجماع فانعقد من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الي يومنا هذا علي جوازه واما المعقول فلان البيع سبب لبقا المحتاجين بما من وجوه والمعاملة اذ لكل احد من الرجال والنسا يحتاج الي الاخذ والاعطا والايسر الاعطا بلا عوض الا لمن هو الغني المطلق وهو الله تعالي مع ان في عقد المعاوضة صيانة عن محل اعنا الغني اذ في الاعطا فلا عوض ادخال حر مثله تحت رقه احسانه كما نقل الانسان عبد الاحسان ومن اراد الاحسان فهو متحقق في ضمن عقد المعاوضة كما حكي عن ابي العباس انه كان يتاجر الفقرا فيشتري منهم ما يساوي درهما بعشر وزياده كيلا يري الفقير نفسه تحت منته التي توجب الرق فكان هو احسن وجوه الاحسان مع كونه معاوضة وسبب مشروعية تعلق بقا المخلوق بما عليه اذ قيام مصالح المعيشة والبقا بالمال فرع تعالي الكساب

المال

المال وهو التجاة عن تراض لما في الغالب من الفساد وركنه الايجاب والقبول وشرطه يذكر في انما المسايل وحكم الملك وقصده الاثر الصالح به من وجوب الاستبرا وثبوت الشفعة وملك المتعة والعتق في القريب وغيرها كثيرا لكن وضع للملك وقصد به الملك وله انواع بيع العين بالعين وبيع العين بالدين وبيع الدين بالدين وبيع المساومة وبيع المرابحة والتوليه بيع الوضيعة وهو ضد المرابحة قوله قال اي صاحب القدوري او محمد البيع ينعقد المراد بالبيع هنا المعني الشرعي الذي ثبت في المحل وترتب عليه الاحكام واللفظ ازالة انعقاد ذلك المعني ودخول الباء له عليه كذا في الفوايد الشاهية والايجاب الاثبات لغة او هو المراد هنا لا المصطلا يعني قوله بعت في حين اضرار فالبايع اثبت ذلك وكذا القبول ايضا حيث اطوا ر ينبغي ان يقال له الايجاب ايضا لان المشتري فعل ما اوجد البايع سمي قبولا لاجل التمييز بين البايع وقبوله كذا في الكافي وفي المشتري البيع عبارة عن اثر شرعي يظهر في المحل عند الايجاب والقبول حتي يكون العاقد قادرا علي التصرف اليه بقوله ينعقد بكذا حيث لم يقل البيع هذا اللفظان والانعقاد لغة مطاوعة العقد وهو ربط احد طرفي الحبل بالاخر وشرعا انضمام كلام احد العاقدين بالاخر ثم البيع لا ينعقد الا بصدور ركنه من اهله في محله قابل كسايرعقود الشرعية وهذا الكافي اطناب فانه يحتاج في اتحاد المبرا والمجاز وهو مثل العاقد فيما نحن فيه والي الاله وهي مثل قوله بعت واشتريت والي النحو وهو مثل اخراج هذا القول علي سبيل الانشا والي المحل وهو المبيع وهذا معني قول الحكما ان العلة علي اربعة اقسام فاعلية كالتجار واليه كالناس وحالة كالنحو ومحلية كالمبيع وعلي هذا يخرج مسايل البيوع من العقود وعند دخول المفسدة من حيث الاهل ومن حيث المحل او غيرهما شرط البيع ان يكون العاقد مميزا والاله ان يكون بلفظ الماضي والمحل ان يكون مقدورا التسليم وعند الشافعي الشرط ان يكون العاقد عاقلا بالغا مختارا لا يصح بيع الصبي والمجنون والمكره عندنا لعدم القصد الصحيح او الرضا وعندنا ينعقد ولكن يتوقف علي اجازة الولي والمكره ويقول لنا قال احمد وتمامه يعرف في الاصول قوله والانشا يعرف بالشرع للاسا عبارة عن اخذ ما لم يكن وليس للعبد ذلك لقوله تعالي الا له الخلق والامر وتقديم الجار والمجرور هنا يدل علي الحصر كما في ثواب المصلي ربنا لك الحمد فقد حصل الخلق لله تعالي وللعبد ولاية الاحسان وهو ان يتلفظ بلفظ دال علي امر كائن او غير كائن سوا كانت كينونته مضافا اليه ام لا فكان له ولاية الاجبار لا الاتحاد وانما جعل اخبار اسا سرعا لحاجته اليه لان واضع اللغة ما وضع الانسا لفظا خاصا فكان اخبار بمنزله الانسا لان الوجود لازم للخبر بمقتضيه الحكم عقلا وشرعا ليكون الكلام صحيحا وصدقا وخوان تقول بعت واشتريت وكذا الحال لفظ يودي معناها بلفظ الماضي لانه اذا كان اللفظ بصيغه الاستيعاد والامر لا ينعقد بان قال ابيعك وقال المشتري يعني لان الوجود بخلاف النكاح فانه ينعقد بلفظ المتعة استحسانا بان قال زوجني فقال المولي زوجتك لان المساومة لا تتحقق في باب النكاح فحملنا اللفظ علي الايجاب كذا في شرح القدوري والايضاح وقد نص محمد في الاصل قال هذا كلام الناس وليس بقياس وفي المبسوط ان النكاح ستدعه خطبه عادة فقوله زوجني نفسك في مجلس العقد لا يجعل خطبة لان الخطبه ستدعه خطبه عادة فجعل احد شطري العقد فاما البيع قد يقع بغته من غير تقدم استام ولان قوله زوجني تعويض للعقد اليها فيجعل قولها زوجت عقدا لان كلام الواحد يصلح للعقد من الجانبين

في النكاح اذا كان مامورا به وهذا معنى قوله بخلاف النكاح قوله ولا ينعقد بلفظين احدهما لفظ
المستقبل هذا اذا لم يكن بيع ففيه البيع اما اذا كان مع النية فينعقد وان كانا بلفظ الاستقبال
او احدهما لان صيغة الاستقبال يحتمل الحال فتحصب بالنيه فيه كذا في خزانة الفقهاء في الفتيه وشرح
الطحاوي وفي الوافي والصحيح ما ذكر الطحاوي لان الفاعل في الماضي فاعل في الحال فقال من
البايع فقال هذا والفاعل لا يسم فاعلا في الحال فالاولى ان يجعل لفظ الماضي معبرا عن الحال
وفيه نوع تامل وتنزيل لفظ الماضي على حقيقته كانه اخبر اي عقدت على قلبي فعل هذا العقد يلحقني
الى القول فيكون اخبارا عن الماضي المقضي الى ارادة اللفظ فيكون مكروها فيتوقف حكم البيع
سالما عن توهم اللحن واللغو والمجاز وفيه نوع تامل ايضا وفي شرح قاضي خان ولا ينعقد
اللفظ بالمستقبلين وبمستقبل كقولك بعني فيقول البايع بعتك او ابيع بخلاف النكاح وقال
الشافعي لا فرق بين البيع والنكاح وفي شرح الوجيز لو قال بعني فقال البايع بعتك ينظر ان قال
بعد ذلك اشتريت او قبلت ينعقد البيع لاحاله بالاجماع وان لم يقل فقولان لا قول لا ينعقد
وبه قال ابو حنيفه والمزني واحمد في رواية وفي قولين ينعقد وبه قال مالك واحمد في رواية
لان المقصود وجود لفظ ذلك على الرضا بموجب العقد والاستدعاء الحازم دليل عليه والكلام
فيما اذا وجد ذلك والنكاح ينعقد به باتفاق الامة وقلنا الفرق بين البيع والنكاح من ثلاثة
اوجه احدها ان مجلس العقد في النكاح يكون بعد تامل طويل وامور كثيرة فاي لفظ وجد يكون
قبولا بخلاف البيع لانه يعقد بغتة وقد ذكرناه بتمامه من المبسوط والثاني ان يرد النكاح
بعد ايجابه يلحق الشيء بالاول ويرد البيع ليس بشيء والثالث ان المامور في النكاح يصير
وكيلا في الخاطب وليا او اصيلا من جانبه والواحد يتولى طرفي العقد في النكاح ولان النكاح لا
يحضره المساومة عادة فالفاظه كلها ايجاب بخلاف البيع لانه اسير في شرح قاضي خان وتدمر الفرق
هناك اي في النكاح وهو قوله والواحد يتولى طرفي النكاح وفي الكافي بخلاف الشافعي فيما اذا
لم يكن من العامل فيه البيع في لفظ المستقبل اما اذا كان ينعقد بلا خلاف كما ذكرنا **قوله** او خذ
هذا بكذا وكذا **قوله** هذا بكذا وكذا **قوله** المشتري قبلت او اخذت او رضيت او اخذت
وما اشبه ذلك ولا فرق بين ان يكون البادي البايع او المشتري فان الاعطاء ولو ما يتضمن
معنى البيع وكذا الامر بالاخذ بالبدل يستدعي سبق البيع لانه اي قوله رضيت الى اخره يودي
معناه اي معنى قوله بعت واشتريت في هذه العقود اي العقود التمليكية فكان لفظ يدل على
معنى المبادلة بالرضا ينعقد البيع ولا خلاف للايمة الاربعة فيه ولا يلزم على اصحابنا شركة المفاوضة
فانهم قالوا انها تنعقد بلفظ المفاوضة فقط لان عقد المفاوضة لما استحل على شروط لا يهتدي الى
استيفايها العوام في معاملاتهم اشتراط اللفظ الماضي لو كانا عالمين بشروطها فعقدا شركة
المفاوضة بلفظ اخر مع استيفا الشروط صح كذا صح في شرح الجمع وقوله في هذه العقود احتراز عن
الطلاق والعتاق فان اللفظ فيهما يقام مقام المعنى ولهذا اي ولان الاعتبار للمعنى ينعقد
البيع بالتعاطي في الشيء دون الخسيس ما يكون قيمته دون نصاب السرقة والشيء ما يكون قيمته مثله
او نوته والمشهور من مذهب الشافعي ان البيع لا ينعقد بالتعاطي لان الافعال لا دلالة لها بالوضع
على قصود الناس وقال مالك ينعقد البيع بكل ما تعد الناس سعاوبه قال بعض اصحاب الشافعي

وذلك

وذلك مثل لفظ الاخذ والاعطا بكذا كما ذكرنا وفي حلية المؤمن وهذا هو الاختيار وعليه العمل
في بلاد الاسلام وفي سمهم وهو المختار للفتوى لان المقصود المبادلة بالرضا فمتى حصل حكم البيع
باي شيء حصل لانه لم يصح في الشرع اشتراط لفظ فوجب الرجوع الى العرب الاكالة البوادي وقوله
هو الصحيح احتراز عن قول الكرخي فان عنده لا يجوز البيع بالتعاطي الا في الاشيا الخسيسة اي المحقرة
مثل البقل والرطل من الحبر والبيض والجوز استحسانا للعادة اذا القياس ان لا ينعقد بالفعل لانه لا
دلالة على المقصود به قال احد وكذا خصه القدوري بالمستحقر وفيما جرت العادة وفي الايضاح
هذا خلاف ما ذكر محمد في الاصل في مواضع وفي المجتبى انعقاد البيع يكون بالالفاظ وبالتعاطي ايضا
اما الالفاظ فينعقد بكل لفظين سال عن معنى التمليك والتملك بصيغة الماضي او الحال دون الامر
والمستقبل فينعقد بلفظ البيع وما قام مقامه كما ذكرنا في جمع النوازل قال ابعتني عبدك بالف
باستهام قال نعم فقال اخذته اسع لازم وقوله ابيعك لقوله بعت وفي شرح الاسمعاني لو قال
ابيع منك هذا او ابدله او اعطيكه فقال اشتريته او اخذته ونويا الايجاب للحال ينعقد البيع وفي
فتاوى قاضي خان قال اشتريته بالف فقلت او نعم او هات الثمن صح البيع ولو قال هذا عليك بالف
فقال فعلت فبيع وفي النوازل لو اضاف البيع الى ما لو اضاف اليه العتق يصح صح البيع كما لو وجه والله اعلم
والفرج قال اشتريته منك بكذا فتصدق به على هو لا او اقطعه لي قميصا فعمل في المجلس صح والا فلا
وكذا الاقالة وعن الاحكام السمرقندي ولو قال لي جارية رأوا من صريدي عندي فقال حر
يدوم ولم يقل هو حر وحم صح لان معناه حر يدي لد من فروحم وفي المحيط سماع المتعاقدين للايجاب
والقبول شرط للانعقاد ولو سمع اهل المجلس وقال البايع لم اسمعه وليس به وقد لم يصدق ولو قال
خذ هذا الثوب بعشرة فقال اخذت او قال كل هذا الطعام بدرهم لي عليك فاكل ثم البيع والاكله
حلال والاكل والركوب واللبس بعد قول البايع بعت رضا بالبيع ولو قال وهبتك او وهبت لك هذه
الدار وهذا العبد بثوبك هذا فبيع بالايجاب ولو قال ان اديت ثمنه فقد بعته منك فاداه في
المجلس صح استحسانا ولو قال هو لك بكذا ان وافقك او قال اتجبك او ان اردت فقال وافقني او
اتجبني او اردت جاز في جميع النوازل قال اذهب بهذه السلعة وانظر اليها اليوم فان رضيتها
فهي لك بالف فذهب به جاز وكذا ان رضيها اليوم وكذا تفسير البيع بالخيار الى الليلة قال بعتكه بالف
فقبض ولم يقل شيئا او قال وهو حي فقبول وعتق بخلاف قوله وهي ولو قال بعتكه بكذا بعد حرى
مقدمات البيع فقال اشتريت ولم يقل على العكس صح ولو قال اشتريته بكذا فقال هو لك او عبدك
قبل يحوز وقال بعته من فلان الغايب فحضر الغايب في المجلس وقال اشتريت صح ولو قال لرسول فلانه
فقال اشتريت صح فالواجد لا يتولى طرفي العقد الا الاب يشتري مال ولده الصغير لنفسه او الوصي
مال اليتيم لنفسه او القاضي بامر او العبد نفسه من مولاه بامر اما التعاطي فلو قال لقصاب
زن منوين من اللحم بدرهم يوزن ويدفع واخذ الدرهم يحوز ولو قال زن من هذا اللحم ثلاثة ارطال
فوزن فالمشتري بالخيار اذا قطعه لانه ليس بمعلوم وان اخذ فلا ولو قال زن لي من هذا الجنب
او الرجل والملة تجاهل فلا خيار له وكذا لو قال زن لي ما عندك من اللحم على حساب ثلاثة ارطال
بدرهم جاز ولا خيار له ولو قال بكم تبيع قفيز حنطة فقال بدرهم فقال اعزله فبيع نص محمد ان بيع
التعاطي كما يثبت بقبض البدلين يثبت بقبض احدهما وقال صدر القضاة وغيره ان بيع التعاطي بيع

وان يوجد تسليم الثمن وفي الاخير واختلف المشايخ في رب الاعطاء من الجانبين شرط في بيع التعاطي
او من احدهما يكفي واشار محمد في الجامع الصغير ان التسليم المبيع يكفي وفي جميع التفاريق تسليم المشتري
الى من يطلب بالشفعة في موضع لا شفعة فيه وكذا تسليم الوكيل ما اشتراه لنفسه الى الموكل اذا قبضه
الاخر وانكر الاخر وقد اشتري له وكذا رد هما خيار والبايع يستيقن انها ليست له فاخذها ورضي
وكذا الرد بعد الثلث والبيع بسببه زور ارضى الاخر عند ابي حنيفة ولو قال المودع ما مه اخرى
وقال هذه امتك وحلف حل الوطي لها اي للمودع وللاجنبي لانه رضي وتسليم وعن ابي يوسف
لو قال للخياط لست هذه ثيابي فخلف الخياط وسعه احدهما قال الدلال للبزار هذا الثوب بدينار
فخذه فقال البزار ضعه فوضعه استحسن ان يكون بيعا ولو اختلف في الايجاب والقبول فان
قال البايع بعته بالف جاز ولا يصل بالثمن وحط عنه الف قال بعته بالف فقال اشتريته فقبضه
من يده ولم يمنعه فبعشرة وان كان في يد المشتري فبعشرين عندهم جميعا وقال الطحاوي اخرها
كلاما ولو قبضها على العقد بعد اختلاف كلامهما بنظر الى اخرهما كلاما فيحكم بذلك قال بعتكه بالف
بعتكه بمايه دينار فقبلها فهو زيادة ان قبلها جاز وفي الزيادات انه بالثاني وقيل يلزمه الثمان
وان استويا ولو قال بعتك هذين العبدين فقبل في احدهما لم جز او قال لرجلين بعتكما هذا
العبد فقبل احدهما لم الصفقة ولو فصل بان قال بعت هذا بالف وهذا بالف
وهذا بالف فله ان يقبل ايهما شاء قوله واذا الوجب اي اثبت وحقق بان قال بعت او قال
اشتريت وهذا اي قوله والاخر بالخيار يعني خيار القبول لقوله عليه السلام المتبايعان بالخيار اي
قولا كما مجي ولان حق السالك في القبول لا يبطل بايجاب الموجب الا برضاه وللموجب اي للبايع
او للمشتري ان يرجع قبل قبول الاخر فان قيل ينبغي ان لا يصح رجوعه لتعلق الاخر به وهو ملك
الثمن او المبيع قلنا الحق للموجب لانه اثبت الولاية للاخر في التمليك فان قيل شكل ما اذا جعل الزوج
حيث لا يجوز له حق الاسترداد لتعلق حق التملك للغير قلنا الاصل موجود وهو الغصاب
والوصف فاب وهو انما فلا يرجع لاجل فوات الاصل ولا كذلك هيهنا لان الاصل ما وجد بل
وجد شطره فلا يكون البيع موجودا كذا في الخافي لخلو اي لخلو الرجوع عن ابطال حق الغير لانه
لم يتعلق به حق الغير كما بينا وفي الهداية غاية في الباب ان للمشتري حق التملك وهذا لا يجوز
ولان للانسان حق التملك في ملك الغير بسبب من الاسباب وذا لا يمنع تصرف المالك
الا ترى ان للاب حق التملك في مال ولده عند الحاجة وقيل ملكه محجور تصرف الابن كيف
شاء وامانه الى خيار القبول الى اخر المجلس لان ساعات المجلس كساعة واحدة كما في الصرف
والسلم وخيار المجلس وقراءة اية السجدة وقال شرط التوالي والتوافق بين الايجاب والقبول
لا الترتيب حتى لو تخلل فصل طويل بينهما او تخللها كلام الحرام ينعقد البيع سواء تفرقا
عن المجلس او لا فينعقد لو قال البايع بعت وبين المشتري اشتريت ولو قال المشتري استاجرت
لم ينعقد لا خلافا كذا في العامة وشرحه وشرح الموجز والكتاب كالخطاب وصورة الكتابة
ان يكتب الى رجل اما بعد فقد بعت عبدي فلانا منك بكذا فلما بلغه الكتاب وقرا وفهم ما فيه
وقبل في المجلس ثم البيع وصورة الارسال ان يقول لرجل اذهب الى فلان وقل له ان فلانا يبايع
عبدك فلانا منك بكذا فجاء الرسول واخبر وقال فقال فلان في مجلسه ذلك اشتريت او قبلت

تم

تم البيع وعند الشافعي ينعقد في صورة الكتابة على اصح الوجهين اذا كانت مقرونة بالنية وفي وجه
لا ينعقد لان المخاطب لا يدري لم خوطب فلا يدل على الرضا وبالرسالة ينعقد في صورة الكنائية
كذا في شرح الوجيز وفي الحلية لو كتب اليه بيع سلعته منه لم يصح في اصح الوجهين وفي المحيط في جميع التفاريق
يصح الرجوع عن الرسالة ولو بلغه الرسول بغير امر لم جز ولو كتب اليه يعني بكذا فوصل اليه
فكتب بعتكه لم يتم ما لم يقل الكاتب اشتريت ولو كتب اليه اشتريته بكذا فكتب اليه تم البيع وقد طعنوا
في هذا بان البيع لا ينعقد بهذا اللفظ من الحاضر فكيف من الغايب والجواب ان مراد محمد بيان
الفرق بين الفرق بين النكاح والبيع في شرط الشهود دون بيان اللفظ الذي ينعقد به البيع
او يقول يعني من الحاضر يكون استنابا عادة فاما من الغايب بالكتابة فراد احد شطري العقد
فاذا انضم الشطر الاخر تم البيع وفيه نوع تامل وليس له اي للمشتري ان يقبل بعض المبيع مثل
او قال بعته بالف فقال قبلت نصفه بخمسماية او قال بعتين بعتهما بالف فقال قبلت في احدهما
بكذا المشتري اي المبيع بان قال بعته بالف فقال قبلت بخمسمايه وبه قال الشافعي تفرق الصفقة
وفي المغرب الصفقة ضرب اليد على اليد في البيع ثم جعلت عبارة عن نفس العقد لعدم رضا الاخر
لتفرق الصفقة فان من عادة الناس ضم الردي الى الجيد في البياعات لروج الردي بالجيد فلو
ثبت خيار القبول في احدهما فالمشتري يقبل العقد في الجيد ويترك الردي على البايع فيرد له
الجيد عن ملكه باقل من ثمنه وفيه ضرر البايع فكان التفريق مستلزما للضرر لانه حاجي البيع
الذي فيه بيان من كل واحد ضعفنا معني ومراده اذا تكرر لفظ البيع بان قال بعت هذا بكذا
وبعت هذا بكذا الان به ينعقد الصفقة لا مجرد بيان ثم كل واحد فانه لو قال بعتهما بالف هذا
بخمسماية فقبل احدهما لا يصح كذا في المبسوط وفي الكامل لو قال بعتك هذين العبدين بعتك هذا
بماية وهذا بماية للمشتري ان يقبل ايهما شاء لان البايع فرق وفي المحيط ولو كان الثمن متفرقا
لنظر ان اتحد الايجاب والقبول فالصفقة متحدة وان تفرق الايجاب والقبول فالصفقة
متفرقة وان تفرق الايجاب والقبول او على عكسه فالصفقة متفرقة قيل هذا عندهما اما عند
ابي حنيفة متحدة قوله وايهما قام ذكر على وصية التعميم على المتعاقدين احترازا عن
ايجاب الخلع والعتق على مال فانه لا يعم المتعاقدين حيث لا يبطل الايجاب بقيام الزوج
والمولى بخلاف قيام المراة والعبد وعن الكرخي المراد من القيام من المجلس الدابات عن
ذلك المكان لا مجرد الانتصاب وان كان المذكور في عامة الكتب مطلق القيام لان شيخ
الاسلام جوهر زاده ذلك في شرح الجامع اذا قام البايع ولم يذهب عن ذلك المكان لم قبل
المشتري صح واليه اشار في جمع التفاريق قال صاحب المحيط وهكذا اثبت في هذا الباب ايضا وفي
فتاوى الصغري ما خالف هذا حيث قال فيه الايجاب في البيع موقف على المجلس فان قام احدهما
بطل وان لم يذهب لان القيام دليل الاعراض فان قيل الصريح اقوى من الدلالة قلنا قال بعد
القيام قلت ينبغي ان لا يثبت الاعراض قلنا الصريح انما كان اقوى ويعمل اذا بقي الايجاب
بعد قيامه وهيهنا لم يبق فان الاصل ان لا يلحق اللفظ بعد الفراغ منه ولا جمع قوله قبلت به الا ان
المجلس اسم في جمع المعرفات لما ذكرنا وبالقيام لا سعى المجلس وصل قوله قام عن المجلس دليل على ان الايجاب
عن شرط لان القيام عنه يتحقق بالذهاب اما لو لم يذهب لا يقال قام عنه بل يقال قام فيه قوله

كما ذكرنا من شبهه الهبة وشبهه المبادلة فمن هذين الشبهتين كان التعويض محتملا
للتحري فاذا اضافه الى البعض ينصب الحكم عليه وذلك لانه يجوز ان يثبت حق
الرجوع في النصف دون النصف ابتداء كما لو وهب النصف وتصدق عليه بالنصف
كذا قيل واليه اشار في المبسوط بقوله الا ان يراضيها او يحكم الحاكم حتى لو استردها بغير
قضاء ولا رضا كان عاصبا فلو هلك في يد بعض قيمته للموهوب له وقال الشافعي
واحمد يجوز الرجوع بدون القضاء او الرضا لانه خيار في فسخ عقد فلا يفتقر الى القضاء
او الرضا كالفسخ بخيار الشرط وقلنا انه اي الرجوع مختلف بين العلماء وفي اصل الرجوع
وهاوهكذا وقع في اكثر النسخ وفي بعض النسخ وهي وفي المغرب وهاي ضعف بالمد
خطا وانما هي هو الوهي مصدر وهي الحبل يهي وهيا اذا ضعف وفي حصول
المقصود وعدمه حقا لانه يحتمل ان يكون عوض الواهب العوض الدنياوي
ويحتمل ان يكون عوضه ثواب الاخرة ويحتمل ان يكون عوضه اظهار الجوده و
والسماحة فعلى الوجهين الاخرين ليس الرجوع لحصول مقصوده وعلى الوجه الاول
له الرجوع فلما تردد بين الامرين احتاج الى القضاء ليترجح جانب الرجوع على عدمه
ولذا اختلاف العلماء في جواز الرجوع وعدمه دليل على ان حكم صحة الرجوع ليس بقطعي
فلا بد ان يتصل بالقضاء حتى يكون قطعيا ولان الرجوع فسخ العقد فلا يصح الا ممن
له ولاية العامة وهو القاضي او من نابها لو لا يتهما على انفسهما كالرد بالعيب بعد القبض
قوله الرجوع بالتراضي فسخ من الاصل وبه قال الشافعي واحمد قال زفر
الرجوع بعين القضاء بمنزله الهبة المبتداة لعود الملك اليه بتراضيهما بعقد جديد
في حق ثالث فاشبه الرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء قلنا عقد الهبة وقع
جائزا موجبا حق الفسخ ولذا لو زال العيب قبل الرد لا يكون ولاية الرد فاذا لم يكن
سليما وفات المشروط كان له ان لا يرضى فثبت حق الفسخ ضرورة فيتوقف لزوم
موجب الفسخ في حق الثالث على القضاء لعموم ولايته وقصور ولايتهما عليهما ولا
يلزم على هذا الرد في المرض فانه لو رد في مرضه بغير قضاء يعتبر من الثلث ولو كان
الرد بالتراضي فسخا من الاصل لا غير ذلك من جميع ماله كما في الرد بالقضاء لان
فيه روايتان وعن من سماعه في المسلة قياس واستحسان في القياس يعتبر وفي
الاستحسان من الثلث لانه تمليك مبتدا ولكن الراد في مرضه باختيارهم بالقصد
الى ابطال حق الورثة عما تعلق حقهم فلرد قصدا جعل معتبرا من الثلث لا لانه تمليك
مبتدا لذا في المبسوط قوله فيظهر اي الفسخ في الرجوع على الاطلاق اي من كل وجه
في الصورتين وهما الرد بالقضاء والرضا خلاف الرد بالعيب بعد القبض قيد به لان
الرد بالعيب قبل القبض فسخ من الاصل سواء كان بالقضاء او الرضا قوله
كما في العارية حيث لا يرجع المستعير بضمان الاستحقاق على المعير وهو اي الموهوب
له غير عامل له اي للواهب فلا يرجع ويحترز به عن المودع فانه يرجع بما ضمن على المودع
لان المودع عامل للمودع في الحفظ قوله والغرور الى اخره جواب كما قال الشافعي انه

يرجع على

يرجع على الواهب لانه غر بالهبة كالبايع اذا غر المشتري قلنا مجرد الغرور لا يثبت
حق الرجوع ما لم يوجد ضمان السلامة اما نصا او في ضمن عقد المعاوضة حتى لو
ضمن الواهب سلامة الموهوب للموهوب له نصا يرجع على الواهب ذكر في الزيادات
ولهذا لو وهب الغاصب ما غصب او باع او تصدق او اجر او رهن او اودع او
اعار فهلك ضمنوا ولا يرجع الموهوب له على الغاصب والمتصدق عليه على الغاصب
ويرجع المستاجر والمرتهن ويرجع المشتري بالثمن ولا يرجع السارق من الغاصب
ولا الغاصب الغاصب كذا في الفصولين الاسروشني وفي المبسوط مجرد الغرور لا يكفي
لاثبات حق الرجوع فان من اخبر انسانا من الطريق فسلك فيه فاخذ اللصوص
لم يرجع عن المخبر بشيء واما بعد حق الرجوع باعتبار عقد المعاوضة لان صفة السلامة
مستحقة قوله واذا وهب بشرط العوض الى اخره قال الجيوني في جامعه
هذا اذا ذكر بحرف على اما لو ذكر بحرف الباء بان قال وهبتك هذا الثوب بالف
درهم وقبل الاخر يكون بيعا ابتداء وانتهاء بالاجماع قوله والعين في العقود للمعاني
الا ترى ان الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة وكذا الحوالة بشرط عدم الاصيل
لماله ولو وهب ابنه لرجل كان نكاحا ولو وهب امراته لنفسها كان طلاقا ولو وهب
عبد لنفسه كان اعتاقا ولو وهب الدين لمن عليه كان ابراء فاللفظ واحد والعقود
مختلفة لاختلاف المعنى والمقصود قوله بيع العبد من قبيل اضافة المصدر الى المفعول
الى بيع المولى العبد من نفسه قوله عملا بالشبهين كالاقالة لما اشتملت على معنى
البيع والفسخ جمعا بينهما وقد امكن الجمع ههنا كما ذكره في المتن وهذا لان اللفظ
قالت المعنى فلا بد من اعتبار الا اذا تعذر الجمع للمنافاة كما فيما ذكر في المسايل
فوجب اعتبار المعنى وسقط اعتبار اللفظ ترجيحا كما في البيع الفاسد لتوقفه
على القبض فلم يكن اللزوم والترتب من لوازمه ضرورة على ان المستحيل الجمع
المتنافيين 2 حاله واحده فاما اذا جعلناها هبة ابتداء وانتهاء فلا خلاف بيع
العبد من نفسه فانه يجعل اعتاقا لان العبد لا يملك عين ماله فكيف يملك نفسه
حالا قوا والله اعلم فصل لما ذكر مسايل الهبة الحقها بمسايل فيها
تخيير الهبة من استثناء وتعليق وغيرهما قوله الا حملها صحت الهبة ح اللام والولد
وبطل الاستثناء اعلم ان استثناء ما في البطن على ثلاثة اقسام قسم يجوز التصرف
ويبطل الاستثناء كالهبة والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد لان الاستثناء لا يعمل
الا في المحل الذي يعمل فيه العقد فاذا لم يصح عقد الهبة على ما في البطن لكونه وصفا
على ما مر في البيوع لم يكن محلا للاستثناء وكان هذا شرطا فاسدا والهبة ونحوها
لا تبطل بالشروط الفاسدة فيبطل الشرط ويصح العقد لان الملك في الهبة يحصل بفعل
حسي وهو القبض والفعل الحسي لا يبطل بالشروط الفاسدة وانما الشرط الفاسد
يوثر في العقود الشرعية لان الحسيات اذا وجدت لا حرم لها فلا يمكن ان
يجعل عدما وبه يندفع ما روي انه عليه السلام اجاز العمري وابطل شرط العمر وفي

قسم لا يحوز اصل التعرف به كالبيع والاجارة والرهن لان هذه العقود تبطل بالشروط
الفاسدة على ما عرف فكذا باستثنا الحمل وقسم يحوز التصرف والاستثنا جميعا كالوصية
لان اقرار الحمل بالوصية جائز فكذا استثناؤه فان قيل ينبغي ان لا يفسد الرهن
بالشرط كالهبة لتوقف عمد الرهن على القبض وهو فعل حسي قلنا القبض في باب
الرهن حكم للرهن لان حكم الرهن سوء يد الاستيفا وحكم العقد يضاف الى العقد
والشرط الفاسد يؤثر في العقد احاق الهبة الحكم هو الملك والملك يثبت بالقبض فكان
للقبض حكم ركن العقد والفساد لا يؤثر في الركن فلغا الشرط كذا في الايضاح وكانه
اراد بالركن غير العقد كما في اركان العبادات كذا قيل وفيه نوع تامل قوله
على ما بيناه في البيوع اى في الفصل المتصل بادلة كتاب البيوع فانقلب الى الاستثنا
شرطا فاسدا الا ان الحاجة تداول الحمل بيعا لكونه حرا منها فلما استثناه كان
الاستثنا مخالفا لمقتضى العقد وهو معنى الشرط الفاسد فيفسد فان قيل اللبن في
الضرع والصوف على ظهر الغنم مع امن كالحمل جلب اللبن وجز الصوف وقبض
ذلك يجوز استحسانا وفي الحمل لا يحوز ما وجه الفرق اما اذا لم يات بالحمل
والحلب لا يحوز عندنا وعند الشافعي واحمد لا يحوز في الوجهين ايضا كما في
الحمل قلنا من اصحابنا من قال ان امن في الحمل يقبضه بعد الولادة وقبض يحوز
ان ينبغي استحسانا كما في الصوف واللبن والاصح انه لا يحوز في الحمل اصلا لان
ما في البطن ليس بمال اصلا ولا بعلم وجوده حقيقة ولان اخراج الولد ليس في
وسعه فلا يمكن ان نجعل ثانيا في ذلك عن الواهب خلاف الحلب والجز كذا
في المبسوط وعند احمد واحدى ثوري صح استثنا الحمل فيصح الهبة في الام دون الولد
لانه تبع بالام دون الولد فاشبه العتق وبه نقول في العتق والولد المنفصل
وقلنا الحمل كالجزء منها فكيف تصح الهبة فيه بدون الام والعتق ممنوع عندنا
والمنفصل محل للهبة قوله لم يجز اى الهبة والفرق ان التدبير لا يزيل ملك
المدبر والموهوب متصل بالمبيع موهوب في ملك الواهب فصار كهبة المشاع
فيما يقسم او كهبة شي هو مشغول بملك الواهب فلم يجز فاما الاعتاق يزيل ملكه
فاذا وهب الام بعد اعتاق الجنين والموهوب غير متصل بالمبيع موهوب
في ملك الواهب فصار كما لو وهب ابنا وفيها ابن الواهب واقف وسلمها الى الموهوب
له فان الهبة تتم كذا هذا كذا في المبسوطين قوله فلم يكن سببه الاستثنا الى فصل التدبير
هذا لنفي شبهة تورد عليه بان يقال لما لم يدخل الجنين بالتدبير في الهبة كان بمنزله
الاستثنا وفيه طعام الواهب حيث لا تصح الهبة لان المشغول بملك الواهب
كالمشاع يحتمل القسمة كذا قيل وفيه نوع تامل ثم جعل في الايضاح مسالة هبة الجارية
بعد التدبير سببه الاستثنا وهبتها بعد الاعتاق غير سببه للاستثنا على عكس
ما ذكره في الكتاب قيل في جوابه مراده حسب الايضاح بالاستثنا الاستثنا الحقيقي
ولكن لم تصح الهبة بذلك بالاستثنا لكان الشيوع وهذا متحقق في مسالة التدبير لبقا

الملك

اللك في المدبر وفي مسالة الاعتاق لم يكن في معنى الاستثنا الذي يورث الشيوع
فصح ومراد المصنف بقوله فاشبه الاستثنا الاستثنا في مسالة الاعتاق لان
الاستثنا المذكور انفا وهو استثنا الحمل فيصح الهبة قوله فالهبة جائزة والشرط
باطل وبه قال الشافعي واحمد في رواية وابو ثور وعن احمد والى ثور في صحة الهبة
بالشرط الفاسد وجهان بنا على الشروط الفاسدة في البيع ثم قوله او بعوضه شيا
منها متصل بقوله او تصدق بدارا لانه لو وصل بقوله او وهب دارا كان هبة
بشرط العوض والهبة لشرط العوض صحيح والشرط صحيح حتى تكون هبة ابتدا وتبعا
انتها وقد مر وانما لا يصح اشتراط العوض في الصدقة لان في الهبة اللهم الا ان اراد
بقوله او بعوضه شيا هو ان يرد بعض الدار الموهوب له على الواهب
بطريق العوض لكل الدار فيصح حرف قوله او بعوضه حينئذ الى قوله او وهب
دارا الا انه يلزم التكرار بلا فايدة قوله وهبة الدين عمر عليه ابرا وبه قال
الشافعي وهل يفتقر الابرا الى القبول عنده فيه وجهان في وجه يفتقر
قيل هذا استحسان على قول زفر فانه قال ثم هبة الدين بلا قبول كالابرا
تسوي بينهما اما عندنا الهبة لا تتم بدون القبول وفيه معنى التمليك وبهذا
يرتد بالرد والابرا يتم من غير قبول هكذا ذكر في المبسوط ولكن ذكر في المغني
ان هبة الدين لا تتوقف على القبول وفيه ان هبة دين الصرف والسلم فيه
وابراه توقف على القبول وفي سايد الديون لا توقف الابرا بالاتفاق
الروايات وفي الهبة روايتان قيل في الفرق بينهما ابرا بدل الصرف والسلم
فيه يوجب انفساخ العقد لانه يوجب فوات القبض المستحق بالعقد فلم ينفرد
احد العاقدين به فتوقف على قبول الاخر بخلاف الابرا عن سايد الديون لانه
ليس فيه معنى فسخ عقد ثابت وانما فيه معنى التمليك من وجه ومعنى الاسقاط من
وجه كما ذكر في الكتاب فلا توقف على القبول كذا في الذخيرة قوله وهذا
لانه اى الدين مال من وجه حتى يجب فيه الزكوة ويصح البيع بالدين ووصف
في الحال حتى لا يحنث لو حلف ان لا مال له وقوله ولهذا يرتد بالرد انه تمليك
وقوله لا يتوقف على القبول اما على الاسقاط قال الحلواني اختلف اصحابنا الا
والاسكاف في توقيت الرد بمجلس الابرا والهبة ولكن الرواية عن السلف
المجلس وغير المجلس في صحة الرد سوا وانما اختلفوا لحرف ذكر محمد وهو ان
الموهوب له لو قال كانه لا اقبلها كان ردا على حالها ذكر كانه قال احدهما
هذا توقيت بالمجلس وقال الاخر ليس بتوقيت كما ذكر التمرتاشي قوله المحضة
التي حلف بها كالطلاق لان التعليق بالشرط عين ما لا يحوز ان حلف به لا يحتمل
التعليق بالشرط كالعتق عن القصاص والاقرار بالمال ثم ابرا الدين وان كان
اسقاطا من وجه ولكن ليس من جنس ما حلف بها فلا يصح تعليقه بالشرط بخلاف ما لو
قال ان بريء من النصف على ان تودي الى النصف الان لان ذلك ليس بتعليق

عمش

والوصف في رواية وما لا يبطل بالشروط الفاسدة ستة وعشرون الطلاق والخلع بمال وبغير
مال والقضاء والامان والرهن والقرض والهبة والصدقة والوصايا والشركة والمضاربة
والتحكيم عند محمد والكفالة والحوالة والاقالة والسبب وادن العبد في النكاح ودعوى
الولد والصلح عن دم العمد والجراحة التي فيها القصاص حالا او حولا جلا وحبايا
الغصب والوديعة والعارية اذا ضمنها رجل وشرط فيها كفالة او حوالة وعقد الذمة
وتعليق الرد بالعيب بالشرط وتعليق الرجوع بالشرط الفاسد ويبطل الشرط ولذا الحج
على المأذون لا يبطل الحج ولذا الهبة والصدقة والكتابة بشرط متعارف وغير متعارف
يصح ويبطل الشرط وان الجملة في سوء الخلق وذكر في احاديثها جملة ما يصح اضافته
الى زمان في المستقبل قسمة البيع واجاز البيع وفسخ البيع والقسمة والشركة والهبة
والنكاح والرجعة والصلح عن مال والابراء عن مال والابراء عن الدين قوله
لما رويناه وهو قوله عليه السلام اجاز العمري وبطل شرط المعمر وقوله عليه السلام
من اعمر عمري فهو للمعمر له ولورثته من بعده ونقول قال الشافعي واحمد وهو قول
جابر بن عبد الله وابن عباس وابن عمر وروي ذلك عن علي وشريح ومجاهد وطاوس
والثوري وقال مالك والليث والشافعي في القديم العمرى تمليك المنافع لا تمليك
العين ويكون للمعمر السكنى فاذا مات عادت الى المعمر وان قال له ولعقبه كان
سكنا لهم فاذا انقرضوا عادت الى المعمر لان هذا التصرف الى المنافع لان تمليك
الرقبة لا يصح وعن احمد ان الاعرابي لم يختلف العرب في العمري والرقبى والاحباس
والمنحة والعرية والعارية والسكنى انها على ملك اربابها وحنا فعها لمن جعلت
له ونقل اجماع اهل المدينة على ذلك ولنا ما روي جابر انه عليه السلام قال امسكوا
عليكم اموالكم ولا تفسدوها فانه من اعمر عمري فهي للذي اعمرها حيا وميتا لعقبه
رواه مسلم وفي لفظ قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالعمري لمن وهبت له متفق
عليه ورواه ابن ماجة عن ابن عمر وقد روي مالك حديث العمري في الموطا وهو صحيح
رواه جابر وابن عباس ومعوية وزيد بن ثابت وابو هريرة وما نقل من اجماع
اهل المدينة غير صحيح لاختلاف كثير من الصحابة وقول ابن الاعرابي انما عند العرب
تمليك المنافع لا هذا ذا نقلها الشارع الى تمليك الرقبة كما في الصلاة والزكاة قوله
ومعناه ان يجعل الى اخره هذا في بعض النسخ وقيل في صورة العمرى ان يقول
اعمرتك داري هذه او هي لك عمري او ما عشت او مدة حياتي او ما حييت فاذا
مت فهي رد علي او نحو هذا سميت عمري لتعيدها بالعمري والرقبى باطلة عند ابي
حنيفة ومحمد وبه قال مالك لما روي انه عليه السلام اجاز العمري وابطل الرقبى
وقال ابو يوسف حائر وبه قال الشافعي واحمد لما روي انه عليه السلام سئل
عن الرقبة التي بمعنى المراقبة يعني راقب موتي ان مت قبلك فهي لك فعلى هذا
الوجه لا يصح بالاتفاق وعلى الوجه الاول كالعمرى فيصح بالاتفاق وقال ابن
قدامة في المعنى حديثهم انه عليه السلام اجاز العمرى وابطل الرقبى لا نعرفه قلنا هذا

يوجب الطعن فان الثقات مثل مالك وابي حنيفة تمسكوا به وفي المبسوط حديث مروي
عن ابن الزبير عن جابر وحديثهما مروي عن الشعبي عن شريح والحديثان صحيحان فلا
بد من التوفيق بينهما فنقول الرقبى قد تكون بمعنى الاقارب وقد يكون بمعنى الترقب
لحديث قال احاد الرقبي انه من الاقارب بمعنى رقبته دارى لك والاشتقاق
من الرقبة مما لم يقله احد وايداع الشيء ليس بمستحسن والصواب انه بمعنى المراقبة
والترقيب واما قوله الحديثان صحيحان فان كان كذلك فالتاويل ظاهر وهو
ان يراد بالرد والابطال ابطال شرط الجاهلية وبالاحياء ان يكون ذلك تمليكا
مطلقا ويدل عليه ما روي جابرا انه عليه السلام قال امسكوا عليكم اموالكم لا
تعمروها فمن اعمر شيأ فهو له الا ترى انه عليه السلام نهى ثم اجاز على اختلاف
الغرضين وبقي الاشتقاق على اصل واحد كما هو القياس مع سلامة المغنى

فصل الصدقة

لما بين احكام الهبة الحقها فصل الصدقة لمشاركتها
الهبة في الشروط وتفصيل على حدة لمخالفتها اياها في الحكم وقدم الهبة لعمومها في
الكافر والمسلم وكثرة تعريفاتها قوله لما بينا في الهبة اراد به قوله لان يجوز التزام
شيء لم يلتزمه وهو القسمة قوله استحسانا وفي القياس ينبغي ان يرجع لان
الصدقة في حق الغني هبة وبه قال بعض اصحابنا لانه انما يقصد به العوض
منه دون الثواب فصار الهبة والصدقة فيه كما كان الهبة والصدقة في حق الفقير
سواء وجه الاستحسان ان لفظ الصدقة يدل على انه لم يقصد العوض
ومراعاة لفظه مع ان التصدق على الغني يكون قربة يستحق بها الثواب فان من
له نصاب وله عيال كثير فالناس يتصدقون عليه على نيل الثواب ولهذا روي
الزكوة بالتصدق عليه حاله الاشتباه ولا رجوع فيه بالاتفاق فلذلك عند
العلم به لا يثبت له حق الرجوع بالشك كذا في المبسوط قوله في مسائل القضا
اي من هذا الكتاب في مسئلة مالي صدقة على المساكين فقدمت المسئلة بوجوهها
وتعريفاتها فيه وفي فتاوى الكبرى اذا تصدق عن الميت او دعا له يصل الى
الميت ذلك على طبق من نوى وبه قال احمد وقال الشافعي لا يلحق الميت
ما يفعل عنه من صدقة يتصدق بها عليه او دعا يدعا له او قراءة قرآن

التصدق عن الميت

يتلوه في الجلد الخامس
كتاب الاجارة

تم الجزء المبارك والحمد لله رب العالمين وذلك على يد كاتبه الفقير الحقير
المعترف بالعجز والتقصير الراجي عفو ربه القدير نجم الدين الازهري عفى
الله عنهما ولوالديه ولمن دعا له بالرحمة ولكل المسلمين والحمد لله وحده
وصلى الله على سيدنا محمد وسلم تسليما كثيرا الى يوم الدين امين امين

نهاية المخطوطة