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 رب يسر واعن

كتاب الهبة

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة وفخر الاسلام ابو بكر محمد بن ابي سهل
السرخسي رحمة الله عليه اعلم بان الهبة عقد جايز ثبت جوازه بالكتاب والسنة
اما الكتاب فقوله تعالى واذا حييتم بتحية فحيوا باحسن منها او ردوها والمراد بالتحية العطية
وقيل المراد بالتحية السلام والاول اظهر فان قوله او ردوها يتناول ردها بعينها وانما يتحقق
ذلك في العطية وقال الله تعالى فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا واباحة الاكل
بطريق الهبة دليل جواز الهبة والسنة حديث ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قال الواهب
احق بهبته ما لم يثب منها ولانه من باب الاحسان والكتاب سبب التودد بين الاخوان وكل ذلك
مندوب اليه بعد الايمان واليه اشار رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله تهادوا تحابوا ثم الملك
لا يثبت في الهبة بالعقد قبل القبض عندنا وقال مالك رحمه الله يثبت لانه عقد تمليك فلا
يتوقف ثبوت الملك به على القبض كعقد البيع بل اولى لان معنى الحاجة الى اثبات الملك من الجانبين وهنا
من جانب واحد فاذا كان بمجرد القول يوجب الملك من الجانبين فمن جانب واحد اولى وحجتنا في ذلك
ما روي عن النبي عليه السلام لا تجوز الهبة الا مقبوضة معناه لا يثبت الحكم وهو الملك اذ الجواز ثابت قبل
القبض بالاتفاق والصحابة رضوان الله عليهم اتفقوا على هذا فقد ذكرنا اقاويلهم في الكتاب ولان
هذا عقد تبرع فلا يثبت الملك فيه بمجرد القبول كالوصية وتاثيره ان عقد التبرع ضعيف
في نفسه ولهذا لا يتعلق به صفة اللزوم والملك الثابت للواهب كان قويا فلا يزول بالسبب
الضعيف حتى ينضم اليه ما يتايد به وهو موته في الوصية لكون الموت منافيا لملكه وتسليمه في الهبة
لان الذي يبين عنه بعد [illegible] التمليك لعينه توضيحه ان له في ماله ملك العين وملك اليد فتبرعه
بازالة ملك [illegible] حقا وما تبرع به عليه وهي اليد ولو اثبتنا
الملك للموهوب له [illegible] على الواهب اليه وذلك يخالف موضوع التبرع بخلاف
المعاوضات والصدقة كالهبة عندنا في انه لا يوجب الملك للمتصدق عليه الا بالقبض خلافا
لمالك رحمه الله وفي الصدقة خلاف بين الصحابة ومن بعدهم رضي الله عنهم فكان علي وابن مسعود رضي

عنهما يقولان اذا اعلمت الصدقة جازت وكان ابن عباس ومعاذ رضي الله عنهما يقولان لا تجوز
الصدقة الا مقبوضة وعن شريح وابراهيم النخعي رضي الله عنهما فيه روايتان وذكر في الكتاب فاخذنا
بحديث ابن عباس رضي الله عنهما وحملنا قول علي وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما على صدقة الرجل على
ولده الصغير وذلك بالاعلام يتم لانه يصير قابضا له والاصل فيه قوله عليه السلام يقول ابن ادم مالي مالي
وهل لك من مالك الا ما اكلت فافنيت او لبست فابليت او تصدقت فامضيت وما سوى ذلك فهو مال
الوارث فقد شرط النبي عليه السلام الامضاء في الصدقة وذلك بالقبض يكون وقد بينا هذا في كتاب الوقف
ثم الهبة والصدقة قد تكون من الاجانب وقد تكون من القرابات وذلك افضل لما فيه من صلة الرحم
واليه اشار النبي عليه السلام فقال افضل الصدقة الصدقة على ذي الرحم الكاشح ولهذا ابدا الكتاب بحديث
رواه عن ابراهيم رحمه الله عن عمر رضي الله عنه قال من وهب لذي رحم محرم هبة فقبضها فليس له ان
يرجع فيها وذكر بعد هذا عن عطاء ومجاهد عن عمر رضي الله عنه قال من وهب هبة لذي رحم فليس له ان
يرجع فيها ومن وهب هبة لغير ذي رحم فله ان يرجع فيها ما لم يثب منها والمراد بقوله لذي رحم ذي رحم
محرم وقد ذكر ذلك في بعض الروايات وهذا لانه تعترض صلة القرابة المتابدة بالمحرمية دون
القرابة المتجردة عن المحرمية وهو كما قال في القران في قوله تعالى واتقوا الله الذي تساءلون به والارحام
اي اتقوا الارحام ان تقطعوها وقال الله تعالى ان تقطعوا ارحامكم اولئك الذين لعنهم الله فاصمهم
والمراد الرحم المتابدة بالمحرمية وفي الحديث دليل ان الهبة لا تتم الا بالقبض لانه اعتبر القبض للمنع عن
الرجوع وهو دليل لنا في ان الوالد اذا وهب لولده ليس له ان يرجع فيها كالولد اذا وهب لوالده وهذا
لان المنع من الرجوع لحصول المقصود وهو صلة الرحم او لما في الرجوع والخصومة فيه من قطيعة الرحم
والولاد في ذلك اقوى من القرابة المتابدة وفيه دليل ان من وهب لاجنبي فله ان يرجع فيها ما لم يعوض منها
بقوله ما لم يثب والمراد بالثواب العوض فعمر رضي الله عنه اما متابع للمسلمين حجج بقوله رضي الله عنه
على الخصم وقد قال رسول الله عليه السلام انما دار الحق مع عمر حيث دار وان ملكا ينطق على لسان عمر رضي الله عنه
وعن عائشة رضي الله عنها قالت نحلني ابو بكر رضي الله عنه جداد عشرين وسقا من ماله بالعالية فلما حضره
الموت حمد الله تعالى واثنى عليه فقال يا بنية ان احب الناس الي غنى انت واعزهم علي فقرا انت واني
كنت نحلتك جداد عشرين وسقا من مالي بالعالية وانك لم تكوني قبضتيه ولا حزتيه وانما هو مال الوارث

واما هما اخواك واختاك قالت فقلت انما هي ام عبد الله يعني اسما قال انه القي في نفسي ان ذا بطن
بنت خارجة جارية ثم ذكر عن الشعبي رحمه الله عن عايشة رضي الله عنها ان ابا بكر رضي الله عنه نحلها
ارضا له ومن هذا دليل ان الهبة لا تتم الا بالقسمة فيما يحتمل القسمة لان ابا بكر رضي الله عنه ابطل
لعدم القبض والحيازة جميعا بقوله وانك لم تكوني قبضتيه ولا حزتيه والمراد بالحيازة القسمة لانه
تعالى حاز كذا اي جعله في حيزه بقبضه وحاز كذا اي جعله في حيز بالقسمة ولو حملناه على القبض هنا كان
تكرارا وحمل اللفظ على ما يستفاد به فائدة جديدة اولى من حمله على التكرار وفيه دليل ان هبة المشاع
فيما يحتمل القسمة لا تكون باطلة لان ابا بكر رضي الله عنه ما ابطلها راسا لكن لا يحصل الملك الا بعد القسمة
كما لا يحصل الملك الا بعد القبض ولا تتقوى الهبة قبل القبض باطلة وفيه دليل ان التسليم كما تملك المشاع
لان ابا بكر رضي الله عنه امتنع من ذلك لمرضه فان المريض ممنوع عن ايثار بعض ورثته بشيء من ماله بطريق
التبرع ولكن طيب قلبها بما قال ابتداء الى ما ندب اليه رسول الله عليه السلام في قوله رحم الله امرا اعان ولده على
بره بعد الامه بالحمد والثنا على الله تعالى وكل مسلم مندوب الى ذلك خصوصا في وصيته ثم تبين استقصاه
احب الناس الي غنا انت واعزهم على فقرا اي اشرهم من فضل الفقر الشاكر على الغني الشاكر ولان
ان ابا بكر رضي الله عنه كان يحب لها اعلى الدرجات ولان المذهب عندنا ان الافضل ما اختاره رسول الله عليه السلام
وقد قال عليه السلام اللهم احيني مسكينا وامتني مسكينا واحشرني في زمرة المساكين وقال عليه السلام الفقر ازين بالمؤمن
من العذار الجيد على خد الفرس وكذلك ابو بكر رضي الله عنه اختار الفقر لنفسه حين انفق جميع ماله على
رسول الله عليه السلام فعرفنا انه انما قال ذلك تطييبا لقلبها او احب الغنا لها لعجزها عن الكسب او ظن انه يشق
عليها الصبر على الفقر فلهذا قال ان احب الناس الي غنا انت واني كنت نحلتك جداد عشرين وسقا من مالي
بالعالية وذلك اسم موضع وقد كان وهب لها ثمر عشرين وسقا من ماله في ذلك الموضع قال وانما هو مال
الورثة وفيه دليل ان حق الوارث يتعلق بمال المريض مرض الموت وهو معنى قول رسول الله صلى الله عليه
وسلم ... فهو مال الوارث او قال ذلك باعتبار ان ماله الى ذلك كقوله تعالى انك ميت
وانهم ميتون وانما هما اخواك واختاك وانما ذكر هذا تطييبا لقلبها انه ان كان لا يسلم لك فلا
يعود منك فاستشكل على عائشة رضي الله عنها قوله واختاك لانها ما عرفت لها الا اختا واحدة وهي ام
عبد الله فقال ابو بكر رضي الله عنه انه القي في نفسي ان ذا بطن بنت خارجة جارية يعني ام حبيبة امراته

وكانت

وكانت حاملا وفيه دليل ان الحمل من جملة الورثة وانه لا باس للانسان ان يتكلم بمثل هذا بطريق الفراسة فان
ابا بكر رضي الله عنه قال ذلك بفراسته ولم يكن ذلك منه رجما بالغيب فان ما في الرحم لا يعلم حقيقته الا
الله تعالى كما قال الله تعالى ويعلم ما في الارحام ولهذا قيل افرس الناس ابو بكر رضي الله عنه حيث تفرس في
حبل امراته انها جارية فكان كما تفرس وتفرس في عمر رضي الله عنه حين استخلفه بعده وعن عمر وعثمان
رضي الله عنهما قالا اذا وهب الرجل لابنه الصغير هبة فاعلمها فهو جائز وبه ناخذ فان حق القبض فيما توهب
لهذا الصغير الى الاب لو كان الواهب اجنبيا فكذلك اذا كان هو الواهب بسبب ما يقبله له من نفسه ثم
الهبة بالقبض ولا بد من الاعلام ليحصل المقصود به فان الولد لا يتمكن من المطالبة به ما لم يكن معلوما
له وهو معنى ما روي عن شريح رحمه الله انه سئل ما يجوز للصبي من نحل ابيه قال المشهور عليه والمراد
الاعلام فالاشهاد في الهبة ليس بشرط للاتمام وانما ذكر ذلك للوثوق حتى يتمكن الولد من اثباته بالحجة
بعد موته على سائر الورثة وعن ابراهيم رحمه الله قال الرجل والمراة بمنزلة ذي الرحم المحرم اذا وهب احدهما
لصاحبه لم يكن ان يرجع فيها وبه ناخذ فان ما بينهما من الزوجية نظير القرابة المحرمة ولهذا يتعلق بها
التوارث من الجانبين من غير حجب ويمنع قبول شهادة كل واحد منهما لصاحبه وهذا لان المقصود حصل
بالهبة وهو تحقيق ما بينهما في معنى السكن والازدواج وفي الرجوع ايقاع العداوة فيما بينهما والنفرة والزوجية
لمعنى الالفة والمودة فلا يجوز لاحدهما الاقدام على ما يضاده وهذا كان مانعا من الرجوع فيما بين القرابات
وقال في الرجل يهب لامراته او لبعض ولده وقد ادرك وهو في عياله ان ذلك جائز اذا اعلمه وان لم يقبض
ذلك الموهوب له وبه ياخذ ابن ابي ليلى رحمه الله يقول اذا كان الموهوب له في عياله فهو في قبض الواهب
كما في الصغار ولسنا ناخذ بذلك لانه لا بد من نوع ولاية له عليه ليجعل قبضه بذلك كقبض الموهوب له
ولا ولاية له عليهم بعد البلوغ وان كانوا في عياله الا ترى ان الغني يعول بعض المساكين فيتصدق عليهم ثم لو
تصدق عليهم لا يتم ذلك بالاعلام ما لم يسلمه اليهم وعن عطا بن السايب عن شريح رحمهما الله انه سأله
عن الحبس فقال انما اقضي ولست افتي قال فاعدت عليه المسئلة فقال لا حبس عن فرائض الله تعالى وبه
ناخذ ويقول لا ينبغي للقاضي ان يفتي في هذا فصل يتكلم فيه العلماء رحمهم الله فمنهم من يقول في العبادات
لا باس بان يفتي وفي المعاملات لا يفتي لكيلا يقف الخصوم على مذهبه فيشتغلون بالحيل على مذهبه ثم منهم
من يقول لا يفتي في مجلس القضا وله ان يفتي في غير مجلس القضا لانه لو اشتغل بها في مجلس القضا كل واحد منهم

امر عظيم فربما تمكن الخلل في احدهما وهو متعين للقضا يشتغل بما تفرغ له ويدع الفتوى لغيره والاصح
عندنا انه لا باس له بان يفتي اذا كان اهلا لذلك وقد كان الخلفا الراشدون رضي الله عنهم يقضون
بين الناس ويفتون والقضا في الحقيقه فتوى الا انه سوى فيه الالزام ولهذا كان القاضي في الصدر
الاول يسمى مفتيا الا ترى ان شريحا رحمه الله افتى لما اعاد السوال بقوله لا حبس عن فرايض الله تعالى
وهو دليل لابي حنيفه رحمه الله في الوقف لا يتعلق به اللزوم وقد روي نحوا عن ابن مسعود رضي الله عنه
مثله في الوقف وعن ابن عباس وشريح رضي الله عنهما قالا جا محمد عليه السلام ببيع الحبس ويحكى عن الشعبي
رحمه الله وفيه بيان انه كان معروفا فيما بينهم ان الوقف لا يتعلق به اللزوم وعن عمر رضي الله عنه
قال ما بال احدكم يتصدق على ولده بصدقة لا يحوزها ولا يقسمها يقول ان مات كانت له وان مات
هو رجعت اليه وايم الله لا يتصدق منكم رجل على ولده بصدقة لم يحزها ولم يقسمها فمات الا كانت
ميراثا لورثته ويحكى مثله عن عثمان رضي الله عنه وفيه دليل ان الصدقة لا تتم الا بالقبض والقسمه
لان المراد بالحيازه المذكوره في هذا الحديث القبض فانه قرنها بالقسمه فلو حملنا الحيازه على القسمه
كانت تكرارا ولو حملناها على القبض كنا قد استفدنا بكل لفظ فايده جديده وفيه دليل انه اذا مات
بعد ما تصدق على ولده قبل ان يسلمها اليه فهو ميراث للورثة وتاويله اذا كان الولد بالغا فهو حجه على
ابن ابي ليلى رحمه الله لانه لم يفصل بين ان يكون في عيال الاب او لا يكون ولو كان المراد الولد الصغير
فاذا لم يقسمها لم يثبت الملك للولد وكان ميراثا عن الاب بعد موته وعن علي رضي الله عنه قال اذا وهبت
المراه لزوجها هبه فان شاءت رجعت فيها اذا ادعت انه استكرهها وان وهبت صداقها [illegible]
فليس له ان يرجع في الهبه وليس مراده التفرقه بينهما في الرجوع بحكم الزوجيه وانما مراده ان
الدعوى من المراه انها كانت مكرهه مسموع ومن الزوج لا لاعتبار الظاهر فالظاهر
ان الزوج يتمكن من اكراه امراته والمراه لا تتمكن من اكراه زوجها والظاهر ان المراه
تخاف على نفسها من جهة الزوج بما يشبه الاكراه من الضرب والحبس والزوج لا يخاف ذلك
من جهة امراته وفيه دليل ان الهبه من المكره لا تصح لان من شرط صحة الهبه تمام الرضا والاكراه
يعدم الرضا قال ومن وهب هبه مقسومه لذي رحم محرم وسلمها اليه فليس له ان يرجع فيها
وان وهبها لاجنبي او لذي رحم ليس بمحرم فله ان يرجع فيها وبما فصلنا احدهما اذا وهب لاجنبي

شيا

شيا فله ان يرجع في الهبه عندنا ما لم يعوض منها بالحكم وان كان لا يستحب له ذلك بطريق الديانه وعند
الشافعي رحمه الله ليس له ان يرجع فيها لقوله عليه السلام لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده
وفي روايه قال لا يحل فنفى الرجوع او حرمه ولا يجوز الاقدام على ارتكاب الحرام شرعا وقال
عليه السلام العايد في هبته كالعايد في قيئه وفي روايه كالكلب يعود في قيئه والعود في القي حرام فكذلك
الرجوع في الهبه والمعنى فيه ان الهبه عقد تمليك فمطلقه لا يقتضي الرجوع فيه كالبيع وهذا لان الرجوع
يضاد المقصود بالتمليك والعقد لا ينعقد موجبا ما يضاد المقصود به وانما يثبت حق الرجوع
فيما بين الوالد والولد باعتبار ان الولد كسبه على ما قيل انه بعضه فلا يتم اخراجه عن ملكه
لما جعلها لجزوه وهذا لا يوجد فيما بين الاجانب وهو معنى قولهم ليس بين الواهب والموهوب له جزئيه
فلا يرجع احدهما فيما يهب لصاحبه كالاخوين وحجتنا في ذلك حديث علي رضي الله عنه موقوفا عليه
ومرفوعا الى رسول الله عليه السلام قال الواهب احق بهبته ما لم يثب منها والمراد حق الرجوع بعد التسليم لانها
لا تكون هبه حقيقه قبل التسليم واضافها الى الواهب على معنى انها كانت له كالرجل يقول الكعبه حجر فلان
الخباز وان كان قد اشتراه منه ولانه مد هذا الحق الى وصول العوض اليه وذلك في حق الرجوع بعد
التسليم وقوله تعالى فحيوا باحسن منها او ردوها معناه على ذلك وقد بينا ان المراد بالتحيه العطيه
قال القايل — تحيتهم بيض الولايد بينهم اي عطاياهم وفي حديث ابي هريره رضي
الله عنه عن النبي عليه السلام من وهب هبه ثم اراد ان يرجع فيها فليوقف وليعرف قبح فعله وفي روايه حسن فعله
فان له ان يرد عليه والمراد حسن فعله في الهبه وقبح فعله في الرجوع وعن فضاله بن عبيد ان رجلين اختصما
اليه فقال احدهما اني وهبت لهذا بازيا ليثيبني ولم يثبني فانا ارجع فيه فقال فضاله لا يرجع في الهبه الا
النسا والشرار من الناس اردد عليه وعن ابي الدردا رضي الله عنه قال الواهبون ثلثه رجل وهب على وجه
الصدقه فليس له ان يرجع فيها ورجل استوهب فوهب فله ان يرجع فيها ما لم يعوض ورجل وهب
بشرط العوض فهو دين له في حياته وبعد موته والمعنى فيه انه تمكن الخلل في المقصود بالعقد
فيتمكن العاقد من الفسخ كالمشتري اذا وجد بالمبيع عيبا وبيان ذلك ان المقصود من الهبه للاجانب
العوض والمكافاه والمرجع في ذلك الى العرف والعاده الظاهر ان الانسان يهدي الى من فوقه ليصونه
بجاهه والى من دونه ليخدمه والى من يساويه ليعوضه واليه اشار رسول الله عليه السلام في قوله لو دعيت

عند ابي حنيفة رحمه الله فان الحط هناك لما ثبت على سبيل الالتحاق [illegible] من العقد نظهر الفضل الخالي عن المقابلة
في الكل وهنا انما يظهر الفضل الخالي عن المقابلة في ثمن الثوب فلهذا جاز البيع في الثوب مع نصف الحط
ولو كان المبيع سيفا محلى بمائة درهم وحليته خمسون درهما فحط عنه من ثمنه درهما اجزت في ذلك وجعلت الحط
على غير الفضة لان الحط يلتحق باصل العقد [illegible] والمحطوط من ان يكون ثمنا فكان البيع كان في الابتداء
بتسعة وتسعين درهما وهذا خلاف الاول فان ثمه المبيع الثوب بيان مختلفان وقد جعل الحط منهما وهنا السيف
مع الحلية كشي واحد وقد جعل الحط من ثمنه فلو جعلناه كذلك في حصة السيف خاصة لا يكون فيه
تغيير ما نص عليه المتصرف فيه فارق مسألة المرابحة لان ثمه جعل الربح كله بمقابلة السيف دون الحلية تغيير
ما نص عليه المتصرف ولو باع قلب فضة بعشرين دينارا وتقابضا ثم حط عنه بعد ما افترقا عشرة دنانير فهو جائز
سواء قبضها او فارقه قبل القبض لانه بالتحاق الحط باصل العقد لا يظهر الربوا هنا لاختلاف الجنس والقدر
المحطوط خرج من ان يكون ثمنا فيرده باعتبار انه قبض فوق حقه وترك القبض في المجلس في مثله لا يضر وعلى
هذا لو زاد احدهما صاحبه في البدل الذي من قبله فعند اتحاد الجنس يبطل العقد عند ابي حنيفة رحمه الله اذا
قبل الاخر الزيادة وعندهما الزيادة تبطل وعند اختلاف الجنس الزيادة تثبت على سبيل الالتحاق باصل العقد
لانه ليس في اثبات الزيادة في هذا الموضع افساد اصل العقد الا ان الزيادة ان كانت ثوبا بعينه فافترقا قبل قبضه لم
يضرهما شيئا كما لو كان مذكورا في اصل العقد لان العقد فيه بيع وان كانت الزيادة من النقود يشترط قبضه في
مجلس الزيادة لانه بحسب هذا المجلس يلتحق باصل العقد فكان زيد البدل الصرف فيشترط قبضه في المجلس الا ان
اجتماعهما في مجلس الزيادة بتمام [illegible] اجتماعهما في مجلس العقد في اصل بدل الصرف وان افترقا قبل قبض
الزيادة بطل العقد في حصة الزيادة خاصة كما لو كان مذكورا في اصل العقد ولم يقبض حتى افترقا ولو اشترى
سيفا محلى بمائة درهم وحليته خمسون درهما وتقابضا ثم زاد مشتري السيف درهما او دينارا فهو جائز وان تفرقا قبل
القبض لان الزيادة ليست في الحلية انما هي في ثمن السيف فان الزيادة تلتحق باصل العقد ولو كانت مذكورة في العقد
كانت بمقابلة السيف دون الحلية ولو كان بائع السيف زاده دينارا وقبضه قبل الافتراق جاز وان فارقه قبل ان يقبض
انتقض من الثمن حصة الدينار لان الزيادة تلتحق باصل العقد فيصير كانه صارف سيفا محلى ودينارا بمائة درهم
خمسون درهما من الثمن بمقابلة الحلية ويقسم الخمسون الباقية على قيمة الدينار وقيمة السيف بغير حلية فما يخص
الدينار يبطل فيه لان العقد بطل فيه بترك قبض الدينار في المجلس ولو اشترى قلب فضة وزنه عشرة دراهم

بعشرة واشترى [illegible] ثوبا بالعشرين ثم باعهما بربح ده يازده او بوضيعة [illegible] جازت حصة الثوب
ولا يجوز حصة القلب لان [illegible] اما عند ابي حنيفة رحمه الله فيبطل العقد كله لاتحاد الفساد [illegible]
اسعيد ابو سعيد درهم من عشرين او بزيادة درهم تمام عشرين [illegible] جاز ان [illegible] في حصة الفضة مثلها والثوب [illegible]
لم يبين العشرين [illegible] الى [illegible] فاما عليه [illegible] كان [illegible] مساومة وفي بيع المساومة يقابل الفضة مثل وزنها
والباقي بمقابلة الثوب بخلاف الاول [illegible] على [illegible] المرابحة [illegible] بيع المرابحة لا بد من اعتبار الثمن الاول وذلك
يمنع من جعل جميع الربح بمقابلة الثوب ولو اشترى فضة بخمسين درهما وبها [illegible] واشترى [illegible] بخمسين درهما [illegible]
[illegible] عليه خمسة دراهم وعلى الصائغ خمسة دراهم ثم قال [illegible] على مائة وعشرة فباعه مرابحة على ذلك
بربح عشرة احد عشر او بربح عشرين [illegible] كان ذلك كله فاسدا لانه صرح بجعل بعض الربح بمقابلة الفضة [illegible]
شيء واحد فاذا فسد العقد في بعضه فسد في كله ولو كان الثمن والمقصود [illegible] جاز [illegible] اختلاف الجنس لا يظهر الفضل
الخالي عن المقابلة ولو اشترى قلبا بعشرة دراهم وفيه عشرة دراهم وقبض القلب وغصبه الآخر عشرة دراهم او
استقرض منه ذلك ثم افترقا فهو قصاص بثمن القلب لان شرط بقاء العقد قبض البدل في المجلس وقد وجد وهو [illegible]
وان الحق [illegible] على سبيل الغصب والقرض لانه ظفر بجنس حقه من مال الغريم فيكون قابضا مستوفيا حقه لا مستقرضا ولا
غاصبا ولا يشترط اتفاقهما على المقاصة هنا بخلاف ما اذا كان الواجب قبل عقد الصرف فجعل البدل الصرف قصاصا به
وقد بيناه ولو اشترى القلب مع ثوب بعشرين درهما وقبض القلب وبعد عشرة دراهم ثم افترقا كان المقبوض من القلب خاصة
استحسانا لان قبضه مستحق في المجلس وقبض ثمن الثوب ليس بمستحق وفي سائر البيوع انما يجعل المقبوض من ثمنها لاجل
المعارضة والمساواة ولا معارض بين المستحق وبين ما ليس بمستحق وان في جعل ذلك من ثمنهما هنا نقض البيع في نصف
القلب ولما كان يستحسن لتصحيح العقد فيه في الابتداء فالاستحسان التحرز عن فساده بعد الصحة اولى ولو نقد العشرة
وقال هي من ثمنهما جميعا فهو مثل الاول لان الشيء يضاف الى اثنين والمراد احدهما قال الله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ
والمرجان والمراد احدهما وهو المالح وقال الله تعالى يا معشر الجن والانس الم ياتكم رسل منكم والمراد به الانس خاصة
فهذا ان قال انه هو من ثمنهما فقد قصد ابقاء المستحق عليه واما من الطلب في المجلس مستحق بخلاف من الثوب فيصرف ذلك
الى ما [illegible] الا هي من ثمن الثوب خاصة وقال الآخر نعم او قال لا وتفرقا على ذلك انتقض البيع في القلب لان الترجيح
بالاستحقاق عند المساواة في العقد او الاضافة ولا مساواة بعد تصريح الدافع بكون المدفوع من ثمن الثوب خاصة
والقول في ذلك قوله لانه هو المملك والاصل في بيان جهته قوله ولو كان اشترى سيفا محلى بمائة درهم وحليته خمسون

دراهم وقبض السيف ونقده خمسين درهما وقال هي من ثمن السيف دون الحلية يصح ذلك لقابض او لم يعين في شيء آ
فترقا قبل التقابض فيما يخرج به بطلان العقد بافتراقهما كما في الفصل الاول لكنه استحسن فجعل المنقود من ثمن الحلية هنا
لانا لو جعلنا المنقود من ثمن الحلية صح القبض والبيع ولو جعلناه من ثمن السيف بطل ذلك كله لان العقد في حصة الحلية
يبطل بالافتراق قبل القبض ويبطل العقد ببطلانه في حصة السيف فيجب رد المقبوض فكان هذا انفع لهما لانه قصد يسقط
اعتبار الطلاق للموجب فان هناك لو جعلنا المنقود من ثمن الثوب بطل العقد فيما يقابل الطرفين وصحة ان الحلية والسيف
شيء واحد في الشيء الواحد لا يعتبر تعيينه ان المنقود انه من هذا الجانب دون الجانب الاخر بخلاف القلب والثوب وكذا
كان الثمن دنانير ولو اشترى فضة بخمسة دنانير واشترى سيفا وجفنا وحمايل بخمسة دنانير وانفق على صياغته وتركيبه
دينارا ثم باعه مرابحة على الربح ده يازده وتقابضا كان جائزا لان الجنس مختلف لا يظهر الفضل الخالي عن المقابلة
وكذا لو كان رقاب فضة سوم مطلية بدينار وثوب آخر قوم بدينارين فباعهما مرابحة بربح دينار او بربح ده يازده
فان الربح بينهما على قدر راس مال كل واحد منهما لان الثمن الثاني في بيع المرابحة مقسوم على الثمن الاول وقد كان
الثمن الاول بينهما اثلاثا فان كان رجل فضة لو حلي فيه عشرة دراهم وثوب آخر قيمته عشرة فباعاهما من رجل بعشرين درهما
باع كل واحد منهما الذي له الا ان البيع صفقة واحدة ثم نقد المشتري صاحب القلب عشرة فهي له خاصة لان كل
واحد منهما تولى بيع ملكه بنفسه فاليه قبض ثمنه ولا شركة بينهما في الحقوق لانه لم يكن بينهما شركة في المبيع لا يسقط البيع
ان تفرقا قبل ان ينقد الباقي لان الباقي من ثمن الثوب ولو كانا جميعا الثوب وباعا جميعا القلب فنقد صاحب القلب عشرة ثم
تفرقا انتقض البيع في نصف القلب بخلاف ما تقدم اذا كان بائعهما واحدا لان هناك جعلنا المنقود من ثمن القلب تصحيحا
لانعدام التسوية بين المستحق وغير المستحق وهذا لا يوجد هنا لان كل واحد منهما استحق قبض نصف ثمن القلب فان
استحقاق القبض للعاقد سواء باشر لنفسه او لغيره وقد باعا جميعا القلب والثوب او حتيه كلا يمكن جعل نصيب المنقود عوض
ما باعه الاخر من القلب فان قيل لا كذلك فان قبض الموكل من ثمن القلب كقبض الوكيل فصاحب القلب اذا
قبض ثمن القلب وهو في النصف عاقد وفي النصف وكيل امكن جعل المنقود كله ثمن القلب قلنا نعم
ولكن الترجيح باعتبار الاستحقاق وقبض الوكيل غير مستحق له بالعقد فانعدم المعنى الذي جعلنا به هنا من القلب
ولو باع لؤلؤة بمائة دينار على ان فيها مثقال فاذا فيها مثقالان كان البيع جائزا لان الوزن في اللؤلؤ صفة والعقد
انما ينعقد على عينه لا على صفته وكذلك لو باع دارا بالف درهم على انها الف ذراع فاذا هي الف وخمسمائة ذراع
كان البيع جائزا على جميعها لان الذرعان في الدار صفة الا ترى ان باختلافهما يختلف صفة العين في الضيق والسعة

٢١٧

لا يتقيد القدر بالاسم ولو كان باعها على انها الف ذراع كل ذراع بدرهم كان المشتري بالخيار ان شاء اخذها بالف وخمسمائة وان
شاء ترك لانه صرح بجعل كل ذراع درهم بمقابلة كل ذراع وقد تغير عليه شرط عقده فانه اعتبر المقابلة انه شرطه
بالفرض تقع ولا لا يسلم له الا بالف وخمسمائة يعقل منه [illegible] ولم يغير ما التزمه فيثبت له الخيار هذا الكتاب
قلب فضة اشتراه بعشرة دراهم على ان وزنه عشرة فاذا وزنه عشرون [illegible] فهذا كله ثم بدرهم سواء كان درهم
بربح اولم يقل فاخذ بعشرين درهما ان لم يكن تفرقا عن المجلس والا فالبيع [illegible] وقال الحسن بن زياد وزفر رحمهما
الله البيع باطل لانهما نصا على عقد الربوا لتسمية العشرة بمقابلة قلب وزنه عشرون درهما ولكنا نقول
الفضة تقابلها مثل وزنها في البيع وذلك حكم ثابت بالشرع فيكون بمقابلة كل درهم درهم صرحا بذلك او لم يصرحا
وعند التصريح يبطل البيع في جميع القلب مثل وزنه ما لك عند الاطلاق كخلاف المستحق شرعا فيكون اقوى من
نفس التصريح المتقدم عليه بخلاف الاثمان في الدراهم ان لم يتفرقا حتى لا يلزمه زيادة في ثمن القلب لم يتغيث فان كان
تفرقا جاز له نصف القلب لانه ما قبض الا ثمن نصف القلب فكانه باعه القلب بعشرين درهما ونقد في المجلس عشرة وهذا
لا يتخير لان العيب بفعله وهي المفارقة قبل ان يقبض بعض الثمن وان كان اشتراه بدينار وهو كله بدينار لان الثمن
هنا يقابله عين القلب والوزن في القلب صفة فان القلب مما يضره التبعيض وفيما يضره التبعيض الوزن صفة فان
باختلاف الوزن يختلف صفته فيكون اثقل او اخف لكن لا يتبدل اسم العين ولو كان قال كل درهم بعشر دينار اخذه
بدينارين ان شاء لانه اعتبر في كلامه تفسيرا فيكون الحكم لذلك التفسير وتفسيره بيعا كل درهم من القلب بعشر دينار
فيستحق المشتري الملتزمه من الزيادة وعلى هذا لو كان القلب انقص من العشرة في الفصلين جميعا وثبوت الخيار هنا وان انقص
الثمن بغير شرط عقده وقد يرغب الانسان في قلب وزنه عشرة مثاقيل ولا يرغب فيه اذا كان وزنه خمسة مثاقيل
ولو باع قلب فضة وزنه عشرة وثوبا بعشرين درهما فنقد عشرة وقال نصفها من ثمن القلب ونصفها من ثمن الثوب ثم تفرقا
انتقض البيع في نصف القلب لانه نص على ان نصف المنقود من ثمن الثوب ولو نص على ان جميع المنقود من ثمن الثوب
جعل من ثمنه خاصة لان الكل في نصفه وهذا بخلاف ما لو قال المنقود من ثمنهما جميعا فانه يجعل كله من ثمن القلب
هنا التصريح بعينه بعض الاحتمال لعقد بضاف الى شيئين والمراد احدهما كما في قوله تعالى يخرج منهما
اللؤلؤ والمرجان وقوله تعالى الم ياتكم رسل منكم اما هنا فقد التصريح على التبعيض لا يبقى احتمال جعل الكل بمقابلة
القلب واما السيف لو ذا سمى فقال نصفها من ثمن الحلية ونصفها من ثمن السيف ثم تفرقا لم يفسد البيع لانه لو صرح
بان الكل بمقابلة لم يعتبر تصريحه اما لان السيف شيء واحد وتصريحه على ان المنقود عوض جانب منه دون

جاز عن ... لان العوض لا يسلم الا بالطريق الذي نص عليه لان العقد يبطل في السيف ببطلانه في الحليه
او في بعضه بلا نفي ... ان يسلم المستحق للقابض ولا وجه له الا ان يجعل بمقابلة الحليه ولو كان
انفك السيف بمائه درهم خمسين نقدا ... السيف في البيع ... ثمن السيف والحليه ثم تفرقا كان
البيع فاسدا لو شرط الاجل في بعض ثمن حليه وذلك مفسد للعقد والسيف شيء واحد فاذا فسد العقد في
بعضه فسد في كله ولو كان هذا في ... الثوب فسد البيع ايضا في قول ابي حنيفه رحمه الله وعندهما يجوز في
الثوب لما تقدم ... ولو اشترى سيفا بمائه درهم على ان حليته خمسون درهما وتقابضا فاذا حليته ستون
درهما ولم يتفرقا فالمشتري بالخيار ان شاء زاده عشرة دراهم واخذ السيف وان شاء نقض البيع لانه لما سمى وزن الحليه
خمسين درهما فقد صرح بتسميه الخمسين بمقابلة السيف فاذا ظهر ان الحليه ستين درهما وبمقابلة كل درهم درهم
ثم ما ظهر ان من الحليه ستين درهما ويكون ثمنهما مائه وعشرة فيتخير المشتري لانه لزمه زيادة في الثمن وان كانا
تفرقا فالبيع منتقض لان ثمن بعض الحليه لم يقبض في المجلس وانتقض العقد في بعض الحليه فينتقض في جميع
السيف وكذلك لو كان في حليه السيف مائه درهم فان لم يتفرقا فان شاء زاده خمسين درهما واخذ السيف وان
شاء ترك لان بمقابلة السيف خمسين وبمقابلة الحليه مثل وزنها وهذا بخلاف الابريق فان بيع نصف الابريق جائز
ثم كذا ابطل العقد في نصف الابريق بعد الافتراق وبيع نصف الحليه لا يجوز وكذلك بيع السيف مع نصف الحليه لا
يجوز لان فيه ضررا في التسليم فاذا بطل العقد في البعض بطل في الكل ولو اشترى سيفا محلى وزن حليته خمسون
درهما بعشرة دنانير وتقابضا وافترقا فاذا في السيف مائه درهم فالبيع جائز لانه نص على تسميته وزن الحليه
سميا بمقابلة السيف خمسه دنانير وبمقابلة الحليه خمسة دنانير فلا يتغير بزيادة وزن الحليه بعد ذلك وقد
بينا في القلب نظيره ولو اشترى قلب فضه بدينار على ان فيه عشرة دراهم فاذا فيه عشرون درهما كان البيع جائزا
في الكل ولو كان مكان القلب تبر [illegible] لا يضرهما التبعيض والعقد انما يتعلق بالمسمى [illegible]
الا ترى انه لو قال بعتك وزن عشرة دراهم من هذه النقرة يجوز ولو قال من هذا القلب لا يجوز ولو باع قلب
فضه لرجل وكله ببيعه ووكله اخر ببيع الثوب فباعهما جميعا صفقة واحدة بدينار وعشرة دراهم على ان
ثمن الثوب الدينار وثمن القلب الدراهم كان جائزا وان دفع القلب وقبض ثمنه فهو جائز ولا شركة لصاحب الثوب
في ثمن القلب لان ثمن كل واحد منهما مسمى على حده وبيع [illegible] ثمن مفصل فيبيع الكل [illegible] وكذلك لو كان
الثمن عشرين درهما عشرة ثمن القلب وعشرة ثمن الثوب فهذا المفصل [illegible] والدينار [illegible]

ولو

ولو بيعه بالعشرين درهما صفقة واحدة ولم يبين ثمن احدهما من صاحبه ثم نقده عشرة دراهم كان الثوب من
القلب لان البائع واحد وهو المستحق لقبض جميع الثمن [illegible] فاذا كان [illegible] شركا
كان حالا لصاحب القلب لان الابتداء [illegible] فيهما لانعدام الشرط فيهما [illegible]
القلب الا ترى انه لو كان البيع بعشرين درهما عشرة نقدا وعشرة نسيئه فقبض النقد وقبض الثوب والقلب كان جائزا
وكان المنقود من القلب خاصة والنسيئه من الثوب فكذلك اذا قبض البعض في المجلس دون البعض

والله تعالى اعلم بالصواب — يتلوه كتاب الشفعه

واليه المرجع والمآب

ووافق الفراغ من نسخه [illegible] الرابع عشر من جمادى الاخر سنه [illegible]

على يد الضعيف [illegible] طالب [illegible] احمد الحنفي [illegible]

والحمد لله [illegible] والصلاة على [illegible] محمد [illegible]

اسعد بن عبد الله [illegible]

نهاية المخطوطة

END