عن النهي وظهر ان النهي ورد فيما اذا سكن قلب كل واحد منهما وتأكد الامر وظهرت الموافقة فاما قبل ذلك فلا باس ولان المسلمين توارثوا بيع
المزايدة في الاسواق والحاجة داعية الى ذلك فجاز لان ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن قوله باع قدحا وحلسا وحدث الترمذي
باسناده الى انس بن مالك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم باع حلسا وقدحا وقال من يشتري هذا الحلس والقدح فقال رجل اخذتهما بدرهم
فقال النبي صلى الله عليه وسلم من يزيد على درهم فاعطاه رجل درهمين فباعهما منه قال في الجمهرة الحلس كساء يطرح على ظهر البعير والحمار
والجمع احلاس وحلس سرج يقال فلان حلس بيته اذا لم يبرح منه وبنو فلان احلاس الخيل اذا اقتنوا ظهورها قوله نوع منه اي من الجنس
المكروه وكان المصنف رحمه الله فصل هذا عما تقدم لان هذا النوع له باب على حدة في الاصل والزيادات ولهذا ذكر الكرخي ايضا
في مختصره في باب على حدة او لان هذا النوع من الكراهة مخصوص بذي الرحم المحرم وليس الكراهة فيما تقدم كذلك قوله ومن ملك
مملوكين صغيرين احدهما ذو رحم محرم من الآخر لم يفرق بينهما وكذلك لو كان احدهما كبيرا هذا لفظ القدوري في مختصره قال الشيخ ابو جعفر
الطحاوي ولا ينبغي لاحد ان يفرق بين ذوي رحم محرم فيهما صغير فان ابا حنيفة رضي الله عنه كان يكره ذلك ولا يفسخ البيع وكان ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله يكرهان ذلك ويفسخان البيع وكذلك الحكم فيه حتى يبلغ الصغير غير ان محمدا قال في الصبي اذا كان له اخوان او اختان
او عمتان او خالتان فانه لا باس ببيع واحد من ذلك واحتباس الصغير مع الآخر هذا لفظ الطحاوي وقد ذكر قول محمد مع ابي يوسف كما ترى
وقد ذكر الكرخي في مختصره قول محمد مع ابي حنيفة رضي الله عنه فقال فيه وان فرق رجل بين من ذكرت لك لم التفرقة لا يجوز بينهم جاز بيعه
في الحكم وقد اساء في باب الدين عند ابي حنيفة ومحمد وزفر وفي قول ابي يوسف الآخر يرد البيع في الولد اذا فرق بينه وبين امه وقال
ابو يوسف لا ارد البيع في شيء من ذلك غيرهما وقال الحسن بن زياد افسخ البيع في ذلك كله الى هنا لفظ الكرخي رح وقال في وجيزهم …
عن لم تولد والدة بولدها وذلك في الصغر فان فرق بينهما بالبيع فقد فسد البيع قولان والاصل فيه ما روى الشيخ ابو الحسن الكرخي
في مختصره فقال روينا عن ابي ايوب قال سمعت النبي عليه السلام يقول من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين الجنة هكذا
ذكر لفظ الحديث شمس الائمة البيهقي في الشامل والكفاية وكذلك ذكر في شرح الاقطع وال… الايضاح ولكن ذكر صاحب الهداية بلفظ
الاحبة وكذلك ذكر الترمذي في جامعه وقال الكرخي ايضا وروينا عن ابي بردة بن ابي موسى قال لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم
المفرق بين الوالدة وولدها وبين الاخ واخيه وحدث الكرخي ايضا في مختصره فقال حدثنا الحضرمي قال حدثنا ابن نمير ومحمد بن
العلاء قالا حدثنا وكيع عن سفيان عن جابر عن القسم بن عبد الرحمن عن ابيه عن ابن مسعود قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم
اذا اتي بالسبي يعطي اهل البيت جميعا كراهة ان يفرق بينهم وحدث الكرخي ايضا فقال حدثنا الحضرمي قال حدثنا العباس بن الوليد
النرسي قال حدثنا حماد بن سلمة عن حجاج عن الحكم عن ميمون بن ابي شبيب عن علي رضي الله عنه قال وهب لي رسول الله غلامين
فبعت احدهما فقال ما فعل الغلامان فقلت بعت احدهما قال رده ولان الصبي يحصل له الانس بقربه الصغير وقربه الكبير ففي
التفريق زوال الانس وزيادة الايحاش فيكره ما لم يبلغ الغلام او تحض الجارية فاذا بلغا لا يكره التفريق لحصول الاستئناس بغيره
وقال في الايضاح قال ابو يوسف رحمه الله البيع باطل في الوالدين خاصة جائز في الاخوين وتخصيص قرابة الولاد لزيادة تغليظ ورد
الشرع به فيفسد العقد وجوابه لا فساد في نفس البيع لانه تصرف من اهله مضاف الى محله لكن كره العقد لمعنى مجاور وهو التفريق
المورث للوحشة بغيره فكان اثره في الكراهة لا في الفساد كما في الاخوين وكما في السوم على سوم غيره قال في شرح الطحاوي واذا كان
التفريق لمعنى فيهما فلا باس به نحو ان يجني احدهما جناية في بني آدم فلا باس بان يدفع المولى الجاني منهما ويمسك الآخر ولم يحصل
التفريق وكذلك اذا استهلك احدهما مال انسان فانه يباع فيه وان كان يؤدي الى التفريق وكذلك اذا اشتراهما جميعا جملة وقبضهما
ثم وجد باحدهما عيبا كان له ان يرد خاصة وروي عن ابي يوسف انه قال يردهما او يمسكهما وليس له ان يرد المعيب خاصة وانما اطلق
القدوري في قوله ومن ملك مملوكين حتى يشمل جميع اسباب الملك من الشراء والهبة والصدقة والميراث والوصية والسبي اما قيد بالصغير
فيهما او في احدهما لانه لا يكره التفريق بين الكبيرين ومراده بكراهة التفريق ان يكون ذلك في ملك واحد لانه اذا كان احدهما ملكا
لرجل والآخر في ملك الآخر لم يكره التفريق الا ترى الى ما قال في الشامل في قسم المبسوط ولو كان احدهما مملوكا له والآخر لولده الصغير

او مكاتبه او مضاربه جاز التفريق لان التفريق يتحقق في ملك واحد لا في ملكين وقال في شرح الطحاوي وكذلك اذا كان له ولدان صغيران
فدخل احدهما في ملك احدهما والآخر في ملك الآخر فلا باس ببيع احدهما ولو كان يملك بيعهما جميعا وقال فيه ايضا وكما يكره التفريق في
البيع يكره التفريق في القسمة في الميراث والغنائم ولو اجتمع في ملكه صغير وكبيران وكل واحد من الكبيرين ذو رحم محرم من الصغير
فانه ينظر ان كان قرابة احدهما اقرب الى الصغير من قرابة الآخر نحو ان يكون ابا والآخر جدا او احدهما ام والآخر جدة او احدهما اخ
لاب وام والآخر اخ لاب او لام وما اشبه ذلك فلا باس بان يبيع الابعد منهما ويترك الصغير مع اقربهما او يبيع الصغير مع اقربهما
وسواء كانت قرابة الكبيرين اليه من جانب واحد او من جانبين بعضهم من جانب الاب كلاهما او من جانب الاب والام كلاهما او
احدهما من جانب الاب والآخر من جانب الام بعد ان كان قرابة احدهما الى الصغير اقرب من قرابة الآخر واما اذا كانت قرابة
الكبيرين الى الصغير سواء فانه ينظر ان كانت قرابتهما من جانب واحد نحو ان يكونا كلاهما اخا لاب وام او اخا لاب او لام او عمين او خالين
او ما اشبه ذلك فالقياس ان لا يبيع واحدا منهما ولا يفرق بينه وبين الصغير لان حق كل واحد منهما سواء وفي الاستحسان لا باس ان
يبيع احد الكبيرين ويترك الصغير مع احدهما وقال في شرح الطحاوي ايضا ولو كانت قرابة الكبيرين الى الصغير من جانبين وقرابتهما اليه
شرعا سواء نحو ان يكون له اخ لاب وام او له اخ لاب واخ لام او له خال وعم او ما اشبه ذلك فان الذي يدلي بقرابة الام يقوم مقام الام
والذي يدلي بقرابة الاب يقوم مقام الاب واذا كان للصغير ابوان اجتمعوا في ملك واحد ليس له ان يفرق الصغير من احدهما كذلك
ههنا وقال الكرخي في مختصره وما كره فيه التفرقة فانه يكره للبايع والمشتري ولا يكره عتق احدهما والكتابة وذلك لانه انفع له ولو
دبر احدهما واستولد جاز بيع الآخر لان المدبر وام الولد كالخارج عن ملكه والنص ورد في المملوكين كذا في الكفاية قوله ما فعل الغلامان
والغلام اسم لمن لم يبلغ قوله حتى لا يدخل فيه اي في المنع عن التفريق محرم غير قريب كالرضاع والمصاهرة حتى يحل التفريق لعدم
القرابة ولا قريب غير محرم كاولاد الاعمام واولاد العمات والخالات لعدم المحرمية قوله ولا يدخل فيه الزوجان حتى جاز التفريق
بينهما قال في الزيادات والتفريق بين الزوجين جائز كبيرين كانا او صغيرين او احدهما صغيرا والآخر كبيرا لان بينهما انس شهوة وذلك
بعد البلوغ يكون قوله لان النص ورد بخلاف القياس وذلك لان القياس يقتضي ان يحل التفريق لوجود الملك لانه عبارة عن المطلق
الحاجز كما في الكبيرين وكما في غير بني آدم فكان ورود النص بمنع التفريق مخالفا للقياس فاقتصر على مورد النص وهو القرابة المحرمية
للنكاح قوله ولا بد من اجتماعهما في ملكه لما ذكرنا اشارة الى قوله عليه السلام من فرق بين والدة وولدها وذلك لان التفريق انما
يتحقق في ملك واحد لا في ملك اثنين وقد مر بيانه قوله ولو كان التفريق بحق مستحق لا باس به اي بالتفريق وذلك مثل ان يجني
احدهما جناية او يشتريهما وكان باحدهما عيب لم يظهر عند العقد وذلك لان التفريق انما نهي عنه لدفع الضرر عن الصغير وليس من
شرط دفع الضرر عن شخص الحاق الضرر بغيره فاذا تعلق باحدهما حق فالمنع من ايفاء الحق اضرار بصاحب الحق وهذا معنى قوله
لان المنظور فيه دفع الضرر عن غيره لا الاضرار اي دفع الضرر عن غير الصغير لا الاضرار بالصغير وانما حصل الاضرار بالصغير
ضمنا لحق مستحق فلا يلتفت اليه لانه كم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا قال في الايضاح روي عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه قال
اذا جنى احدهما يستحب الفداء لانه مخير بين ان يدفع او يفديه فكان الفداء اولى قوله قال فان فرق كره ذلك وجاز العقد
الى قال القدوري في مختصره قال في شرح الطحاوي وفي قول ابي يوسف لا يجوز البيع في الوالدين والمولودين خاصة ويجوز في غيرهما
وفي رواية عنه اخرى لا يجوز البيع في جميع ذلك وهو قول زفر والحسن بن زياد وقد مر البيان قبل هذا قوله وقد صح انه
عليه السلام فرق بين مارية وسيرين وكانتا امتين اختين وذكر في كتاب المعارف للقتيبي عن عبد الله بن بريدة بن الحصيب
عن ابيه قال اهدى امير القبط الى رسول الله صلى الله عليه وسلم جاريتين اختين وبغلة فكان يركب البغلة بالمدينة واتخذ احدى
الجاريتين فولدت له ابرهيم ووهب الاخرى لحسان بن ثابت وقال غيره كان اسم الجارية سيرين وهي ام عبد الرحمن بن حسان
ويقال ان مارية ام ولده ماتت بعده بخمس سنين وتمم الفصل بما ذكرنا في الايضاح فقال والعتبي المراهق اذا بيع باختياره
ورضيت امه لم يكره ذلك لانه لا ضرر عليه اذا اختار التفريق وقال ابو عيسى الترمذي في جامعه روي عن ابرهيم النخعي انه فرق

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com)