

زاد المحتاج

بشرح المنهاج

تأليف

العلامة الشيخ عبد السّبر الشيخ حسن الحسن الكوهجى
نفع الله بعلمه

الجزء الثانى

حققته وراجعته

خادم العام

عبد الله بن إبراهيم الأنصارى

طبع على نفقة

الشؤون الدينية بدولة قطر



زاد المحتاج
بشرح المنهاج

جميع الحقوق محفوظة

الطبعة الأولى

١٩٨٢م - ١٤٠٢م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿كِتَابُ الْبَيْعِ﴾

شَرَطُهُ الْإِيجَابُ كِبَعْتُكَ وَمَلَكَتُكَ، وَالْقَبُولُ كَأَشْرَيْتُ
وَمَلَكَتُ وَقَبَلْتُ، وَيَجُوزُ تَقْدِيمُ لَفْظِ الْمُشْتَرِي، وَلَوْ قَالَ: بَعْنِي

﴿كِتَابُ الْبَيْعِ﴾

أَفْرَدَهُ وَلَمْ يَعْبرَ كَفَيْرُهُ بِالْبَيْعِ تَأْسِيًا بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَاحِلَّ اللَّهُ
الْبَيْعَ﴾ وَيَطْلُقُ عَلَى أَمْرَيْنِ أَحَدُهُمَا قِسْمَ الشَّرَاءِ وَحَدَّهُ: نَقْلَ مِلْكٍ
بِثَمَنِ عَلَى وَجْهِ مَخْصُوصٍ، وَالشَّرَاءُ قَبُولُ ذَلِكَ عَلَى أَنْ لَفْظُ
كُلِّ مِنْهَا يَقَعُ عَلَى الْآخَرِ، تَقُولُ الْعَرَبُ: بَعْتُ بِمَعْنَى شَرَيْتُ
وَبِالْعَكْسِ، قَالَ تَعَالَى: ﴿وَشَرَوْهُ بِثَمَنِ بَخْسٍ﴾ أَي بَاعُوهُ وَقَالَ
تَعَالَى: ﴿وَلَبِئْسَ مَا شَرَوْا بِهِ أَنْفُسَهُمْ﴾ الثَّانِي الْعَقْدُ الْمَرْكَبُ مِنْ
الْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ، وَهُوَ الْمُرَادُ بِالْتَرْجُمَةِ وَهُوَ لَفْظٌ مُقَابِلَةٌ شَيْءٍ بِشَيْءٍ
عَلَى وَجْهِ الْمَعَاوِضَةِ، وَشَرَعًا مُقَابِلَةٌ مَالٍ بِمَالٍ عَلَى وَجْهِ مَخْصُوصٍ،
وَالْأَصْلُ فِي الْبَابِ قَبْلَ الْإِجْمَاعِ آيَاتُ كَقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأَشْهَدُوا إِذَا
تَبَايَعْتُمْ﴾ وَقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَاحِلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ وَأَحَادِيثُ كَحَدِيثِ: «سَأَلَ
النَّبِيُّ ﷺ أَيَّ الْكَسْبِ أَطْيَبُ قَالَ: عَمَلُ الرَّجُلِ بِيَدِهِ وَكُلُّ بَيْعٍ

فقال: بعْتُكَ انْعَدَّ في الأظهر، وينْعَدُّ بالكناية كجعلته لك
بكذا في الأصح، ويشترطُ أن لا يطولَ الفصلُ بين لفظيها
وأن يقبلَ على وَفْقِ الإيجابِ، وإشارةُ الأخرسِ بالْعَدِّ
كالنطقِ، وشرطُ العاقدِ الرِّشدُ، قلتُ وعدمُ الاكراهِ بغيرِ

مَبْرورٍ « أي لا غش فيه ولا خيانة رواه الحاكم وصحَّحه،
وحدِيث: « إِنَّا البِيعُ عن تراضٍ » وأركانُه كما في المجموع ثلاثة،
قال في المغني: وهي في الحقيقة ستَّة، عاقد وهو بائع ومشتري،
ومعقود عليه وهو ثمن ومثمن، وصيغة وهي إيجاب وقبول، وبدأ
بالصيغة لأنها أهمُّ لأنَّ العاقد والمعقود عليه لا يتحققان إلاَّ بها وقد
عبرَ عنها بالشرط بدل الركن كما في المجموع فقال: (شرطه) أي
البيع صيغة وهي (الإيجاب) من البائع وهو ما يدلُّ على التملك
بعوض دلالة ظاهرة (كَبَيْتُكَ) بكذا (وملَّكتك) بكذا أو هذا
مبيع منك بكذا أو أنا بائعه بكذا (والقبول) من المشتري وهو
ما يدلُّ على التملك دلالة ظاهرة (كاشتريت وتملكت وقبلت)
ورضيت فلا يصحُّ البيع بدون إيجاب وقبول حتى إنها يشترطان
في عقد تولَّى الأب طرفيه كالبيع لماله من طفله وعكسه فلا يكفي
أحدهما وإنما احتيج في البيع إلى الصيغة لأنه منوط بالرَّضى لقوله
تعالى: ﴿يا أيُّها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلاَّ
أن تكون تجارة عن تراضٍ منكم﴾ وقوله صلواته: ﴿إنما البيع عن
تراضٍ﴾ صحَّحه ابن حبان، والرضى أمر خفي لا يطلع عليه

حق، ولا يصح شراء الكافر المصحف والمسلم في الأظهر إلا أن يعتق عليه فتصح في الأصح، ولا الحربي سلاحاً والله أعلم. وللمبيع شروط: طهارة عينه فلا يصح بيع الكلب والخمر والمتنجس الذي لا يمكن تطهيره كالخل واللبن وكذا الدهن

فأنيط الحكم بسبب ظاهر وهو الصيغة فلا ينعقد بالمعاطاة، وصورة المعاطاة أن يتفقا على ثمن ومثمن ويعطيا من غير إيجاب ولا قبول فالمقبوض بها كالمقبوض بالبيع الفاسد، واختار المصنف وجماعة منهم المتولي والبغوي الانعقاد بها في كل ما يعدّه الناس بيعاً لأنه لم يثبت اشتراط لفظ فيرجع للعرف، وبعضهم كابن سريج والرويانى خصص جواز بيع المعاطاة بالمحقرات وهي ما جرت العادة فيها بالمعاطاة كرتل خبز وحزمة بقل، قال في المجموع: وأما إذا كان يأخذ من البائع ويحاسبه بعد مدة ويعطيه كما يفعل كثير من الناس فإنه باطل بلا خلاف لأنه ليس ببيع لفظي ولا معاطاة فليعلم ذلك وليحذر منه ولا يغتر بكثرة من يفعله، (ويجوز تقديم لفظ المشتري) على لفظ البائع لحصول المقصود مع ذلك (ولو قال) شخص لآخر بصيغة الأمر (يعني) كذا بكذا (فقال بعتك أنعقد) البيع (في الأظهر) لدلالة بعني على الرضى ولو قال اشتر مني فقال اشترت فكما لو قال بعني فقال بعتك قاله البغوي وصححه في المجموع وإن لم تفهمه عبارة المصنف فلو لم يأت بلفظ الأمر بأن أتى بلفظ الماضي أو المضارع كقوله: بعني أو تبيعني فقال: بعتك لم ينعقد

في الأصح ، الثاني: النَّفْعُ فلا يَصِحُّ بَيْعُ الْحَشَرَاتِ وَكُلُّ سَبْعٍ
لَا يَنْفَعُ وَلَا حَبْتِي الْحَنْطَةِ وَنَحْوَهَا وَآلَةُ اللَّهْوِ وَقِيلَ يَصِحُّ فِي
الآلَةِ إِنْ عُدَّ رُضَاضُهَا مَالًا ، وَيَصِحُّ بَيْعُ الْمَاءِ عَلَى الشَّطِّ

البيع حتى يقبل بعد ذلك ويصحّ البيع بفعلت في جواب بعني
وكذا بنعم في جواب بعث واشتريت ، (وينعقد) أي البيع
(بالكناية) وهي ما تحتمل البيع وغيره مع النية (كجعلته لك) أو
خذه أو تسلّمه أو سلّطتك عليه (بكذا) ناوياً (البيع فينعقد بذلك
(في الأصح) قال الخطيب: ومن الكناية باعكه الله بكذا والكتابة
بالبيع على نحو لوح أو ورق كناية فينعقد بها مع النية ويصح البيع
ونحوه من المعاملات بالعجميّة مع القدرة على العربية قطعاً ، وفي
النكاح خلاف التبعّد والأصحّ فيه الصحّة ، (ويشترط أن لا يطول
الفصل بين لفظيهما) أي بين الإيجاب والقبول ولو بكتابة أو إشارة
أخرس فإن طال ضرّاً لأن طول الفصل يخرج الثاني عن أن يكون
جواباً عن الأوّل والطويل ما أشعر بإعراضه عن القبول ، ويضّرّ
تحلّل كلام أجنبي عن العقد ولو يسيراً بين الإيجاب والقبول لأنّ
فيه إعراضاً عن القبول ، ولا يجوز أن يكون العقد مؤقتاً فلو قال
بعتك بكذا شهراً مثلاً لم يصحّ ، ولا يجوز أن يكون العقد معلّقاً بما
لا يقتضيه العقد ، فلو قال إن جاء زيد فقد بعتك كذا بكذا إن
شئت فقال اشتريت أو قال اشتريت منك هذا بكذا إن شئت
فقال بعتك صحّ ، (وأن يقبل على وفق الإيجاب) في المعنى كالجنس

والتُّرابِ بالصِّحاحِ في الأصحِّ، الثالثُ: إمكان تسليمه
فلا يصحُّ بيعُ الضالِّ والآبِقِ والمغصوبِ، فإن باعه لقادرٍ على
انتزاعه صحَّ على الصَّحيحِ ولا يَصِحُّ بيعُ نصفِ مُعيَّنٍ من

والنوع والصفة والعدد والحلول والأجل (فلو قال بعتك) هذا
العبد مثلا (بألف مكسرة فقال قبلت بألف صحيحة أو عكسه كما
فهم بالأولى (لم يصح)) لاختلاف المعنى ولا ينعقد البيع بالألفاظ
التي بمعنى الهبة كأعمرتك أو أرقتك وإنما صحت الهبة لهذا
اللفظ للنصِّ، ولا بدّ أن يقصد بلفظ البيع معنى البيع كما في
نظيره من الطلاق فلو لم يقصده أصلا كمن سبق لسانه إليه أو
قصده لا لمعناه كمن لقن أعجمياً لا يعرف مدلوله لم ينعقد،
(وإشارة الأخرس) وكتابته (بالعقد كالنطق) للضرورة لأن ذلك
يدلّ على ما في فؤاده كما يدل عليه النطق من الناطق ثم شرع في
الركن الثاني وهو العاقد وقدّمه على المعقود عليه لتقدم الفاعل على
المفعول طبعا فقال: (وشرط العاقد) بائعا أو مشتريا (الرشد) وهو
أن يتصف بالبلوغ والصلاح لدينه وماله فلا يصح من صبيّ
ولا مجنون ولا من محجور عليه بسفهٍ ولو بغبطة (قلت وعدم
الإكراه بغير حق) فلا يصح عقد مكره في ماله بغير حق لقوله
تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ ولا أثر لقول
المكره بغير حق إلا في الصلاة فتبطل به في الأصح ولا بفعله الآ
في الرضاع والحدث والتحول عن القبلة وترك القيام في الفريضة

الإيذاء والسيف ونحوهما ويصح في الثوب الذي لا ينقص
بقطعه في الأصح ولا المرهون بغير اذن مرتبه ولا الجاني
المتعلق برقبته مال في الأظهر، ولا يضر تعلقه بدمته، وكذا

مع القدرة وكذا القتل ونحوه في الأصح، أفاده في المغني،
أما الإكراه بحق فيصح إقامة لرضى الشرع مقام رضاه وصوره في
الروضة بمن توجه عليه دين وامتنع من الوفاء والبيع فإن شاء
القاضي باع ماله بغير إذنه لوفاء دينه وإن شاء عزّره وحسه الى
أن يبيعه، قال الخطيب: ويصح بيع المصادر بفتح الدال من جهة
ظالم بأن باع ماله لدفع الأذى الذي ناله لأنه لا إكراه فيه إذ
مقصود من تصادر تحصيل المال من أي وجه كان، (ولا يصح
شراء الكافر) ولو مرتدّاً (المصحف) كله أو بعضه ومثل المصحف
كتب حديث (أو آثار سلف أو كتب فقه فيها شيء من الثلاثة لما
في ذلك من الإهانة لها، (و) لا يصح شراء الكافر العبد (المسلم) لما
فيه من إذلال المسلم ولقوله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى
الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ (في الأظهر) قال الخطيب: ظاهره أنه راجع
للمسألين وهو صحيح في شراء المسلم وأما في المصحف فلا بل
الأصح القطع بالبطلان (إلا أن يعتقد عليه) وذلك في ثلاث صور:
الأولى إذا كان المسلم أصلاً أو فرعاً للمشتري، الثانية إذا قال
أعتق عبدك المسلم عني بعوض أو بغيره وأجابه، الثالثة إذا أقرَّ
بحرية عبد مسلم ثم اشتراه (فيصح في الأصح) لأنه يستعقب العتق

تعلقُ القصاص في الأظهر ، الرَّابِعُ: الملكُ لمن له العقدُ فبيعُ
الفضوليِّ باطلٌ ، وفي القَدِيمِ موقوفٌ ، إن أجاز مالكة نفذَ
وإلا فلا ، ولو باعَ مالَ مورثه ظاناً حياته وكان ميتاً صحَّ في

فلا إذلال ، (ولا) يصحَّ شراء (الحربيِّ سلاحاً) كسيف ورمح أو
غيره من عدة الحرب كدرع وترس (والله أعلم) لأنه يستعين بذلك
على قتالنا بخلاف الذمي في دارنا لأنه في قبضتنا وبخلاف عدة غير
الحرب ولو مما يأتي منه كالحديد إذ لا يتعين جعله عدة حرب فإن
غلب على الظن أنه يعمله سلاحاً كان كبيع العنب لعاصر الخمر
أما الذمي في دار الحرب فهو كالحربي ، ثم شرع في الركن الثالث
وهو المبيع ثمناً أو مثمناً ذاكراً لشروطه فقال: (وللبيع شروط)
خمس كما قاله في الروضة أحدها: (طهارة عينه فلا يصح بيع نجس
العين سواء أمكن تطهيره بالاستحالة كجلد الميتة أم كالسرجين
و(الكلب) ولو معلماً (والخمر) ولو محترمة لخبر الصحيحين « أنه صلى الله عليه وسلم
نهى عن ثمن الكلب وقال: إنَّ الله حرَّم بيع الخمر والميتة
والخنزير » وقيس بها ما في معناها ، (و) لا بيع (المتنجس الذي
لا يمكن تطهيره كالخلِّ واللبن) والصبيغ والآجر المعجون بالزَّبَل
لأنه في معنى نجس العين أما ما يمكن تطهيره كالثوب المتنجس
والآجر المعجون بمائع نجس فإنه يصح بيعه لإمكان تطهيره (وكذا
الدَّهْن) كالزَّيْتِ إذ لا يمكن تطهيره (في الأصح) لأنه لو أمكن لما
أمر بإراقة السَّمْنِ فيما روى ابن حبان أنه صلى الله عليه وسلم قال في الفأرة

الأظهر، الخامس: العلمُ به فبيعُ أحدِ الثوبين باطلٌ، وصحَّ بيعُ صاعٍ من صبرة تُعلَّمُ صيعانها وكذا إن جهلت في الأصح،

تموت في السمن: « فإن كان جامداً فألقوها وما حولها وإن كان مائعاً فأريقوه »، والثاني يمكن تطهيره بغسله بأن يوضع على الماء القلّتين أو يصبّ عليه ماء يغمره حتى يصل الى جميع أجزائه وظاهر كلامه صحة بيعه إذا قلنا إنه يطهر بالغسل (وهو وجه) والأصحّ المنع لخبر الفأرة المتقدم، الشرط (الثاني) من شروط المبيع: (النفع) أي الانتفاع به شرعاً ولو في المأل كالجحش الصغير (فلا يصح بيع) ما لا نفع فيه لأنه لا يعدّ مالاً فاخذ المال في مقابلته ممتنع للنهي عن إضاعة المال. وعدم منفعته أما لحسنه ك (الحشرات) التي لا نفع فيها [جمع حشرة بفتح الشين] وهي: صفار دوابّ الأرض كالخنفساء والحية والعقرب والفأرة والنمل ولا عبرة بما يذكر من منافعها، (و) لا بيع (كلّ سبع لا ينفع) كالأسد والذئب ومثله الطير كالحداة والغراب غير المأكول ولا نظر لمنفعة الجلد بعد الموت ولا لاقتناء الملوك لبعضها للهيبة والسياسة أما ما ينفع من ذلك كالفهد للصيّد والفيل للقتال والقرد للحراسة والنحل للعسل والعندليب للأنس بصوته والطاووس للأنس بلونه والعلق لامتناع الدم فيصحّ، (ولا) بيع (حبّتي الحنطة ونحوها) كحبة الشعير والزبيب، ويحرم بيع السمّ إن قتل كثيره وقليله فإن نفع قليله وقتل كثيره كالسقمونيا والأفيون جاز بيعه، (و) لا بيع (آلة اللهو)

ولو باعَ بملءِ ذَا البيتِ حِنطَةً أو بزينةِ هذه الحِصاةِ ذهباً أو
بما باعَ به فلانٌ فرسه أو بألفِ دراهمٍ ودنانيرٍ لم يصحَّ، ولو

للحرمة كالطنبور والصنج والمزمار والعود (وقيل يصح) البيع (في
الآلة) أي وما ذكر معها (إن عدَّ رُضاها) بضم الراء مُكسرها
(مالا) لأن فيها نفعا متوقعا كالجحش الصغير وردَّ بانها على هيئتها
لا يقصد منها غير المعصية، ويصحَّ بيع آنية الذهب والفضة
ولا يشكل من منع بيع آلات الملاهي والصُّور المتخذة منها لأن
آنيتهما يباح استعمالها للحاجة بخلاف تلك، (ويصحَّ بيع الماء على
الشط) والحجر عند الجبل (والتراب بالصحراء) ممن حازها (في
الأصح) لظهور المنفعة فيها، والشط جانب الوادي والنهر كما في
الصَّحاح، الشرط (الثالث) من شروط المبيع: (إمكان تسليمه)
بأن يقدر عليه حساً أو شرعاً ليوثق بحصول العوض وليخرج عن
بيع الفرر المنهي عنه في صحيح مسلم، والفرر ما انطوت عنا عاقبته
(فلا يصح بيع) ما يتعدَّر تسليمه كالطير في الهواء (والضالّ والآبق
والمغصوب) من غير غاصبه للعجز عن تسليم ذلك حالا (فإن باعه)
أي المغصوب (لقادر على انتزاعه) دونه (صح على الصحيح) الآ
إن احتاجت قدرته الى مؤنة فالظاهر البطلان كما قاله في
المطلب، (ولا يصحَّ بيع نصف) مثلا (معيّن من الإناء والسيف
ونحوهما) كثوب نفيس تنقص بقطعه قيمته للعجز عن تسليم ذلك
شرعا (ويصحَّ) البيع (في الثوب الذي لا ينقص بقطعه) كغليظ

بَاعَ بِنَقْدٍ وَفِي الْبَلَدِ نَقْدٌ غَالِبٌ تَعَيَّنَ ، أَوْ نَقْدَانِ لَمْ يَغْلِبْ
أَحَدُهُمَا اشْتَرَطَ التَّعَيُّنُ ، وَيَصِحُّ بَيْعُ الصَّبْرَةِ الْمَجْهُولَةِ الصَّيْعَانِ

كِرْبَاسٍ (فِي الْأَصْح) لَانْتِفَاءِ الْمَحْذُورِ ، (وَلَا) يَصِحُّ بَيْعُ (الْمَرْهُونِ)
بَعْدَ قَبْضِهِ (بِغَيْرِ إِذْنِ مَرْتِنِهِ) لِلْعِجْزِ عَنِ تَسْلِيمِهِ شَرْعاً أَمَا قَبْلَ
قَبْضِهِ أَوْ بَعْدَهُ بِإِذْنِ مَرْتِنِهِ فَيَصِحُّ لَانْتِفَاءِ الْمَانِعِ (وَلَا) بَيْعُ (الْجَانِيِ
الْمُتَعَلِّقِ بِرَقْبَتِهِ مَالٍ) بِغَيْرِ إِذْنِ الْجَنِيِّ عَلَيْهِ وَقَبْلَ اخْتِيَارِ السَّيِّدِ
الْفِدَاءِ كَأَن قَتَلَ خَطَأً مُتَعَلِّقٌ بِرَقْبَتِهِ الدِّيَّةَ (فِي الْأَطْهَرِ) لِتَعَلُّقِ الْحَقِّ
بِهِ كَالْمَرْهُونِ بَلْ أَوْلَى لِأَنَّ الْجَنَايَةَ تَقْدَمُ عَلَى الرَّهْنِ سِوَاءِ أَكَانَ
الْأَرْضُ مُسْتَفْرَقَةً لِقِيَمَةِ الرَّقْبَةِ أَمْ لَا ، وَسِوَاءِ أَوْجَبَ الْمَالُ بِإِتْلَافِ
مَالٍ أَمْ لَا كَقَتْلِ خَطَأً أَوْ شَبْهِ عَمْدٍ ، أَوْ عَمْدٍ لَا قِصَاصَ فِيهِ أَوْ فِيهِ
قِصَاصٌ وَعَفَا مُسْتَحَقُّهُ عَلَى مَالٍ ، وَالثَّانِي يَصِحُّ فِي بَيْعِ السَّيِّدِ الْمَوْسِرِ
لَأَنَّهُ بَيْعُهُ مَعَ عِلْمِهِ بِالْجَنَايَةِ يَكُونُ مَخْتَاراً لِلْفِدَاءِ ، وَالْفِدَاءُ بِأَقْلٍ
الْأَمْرَيْنِ مِنْ قِيَمَتِهِ وَأَرْضِ الْجَنَايَةِ وَخَرَجَ بَيْعُهُ عَتَقَهُ فَيَصِحُّ مِنْ
الْمَوْسِرِ لَانْتِقَالَ الْحَقِّ إِلَى ذِمَّتِهِ مَعَ وُجُودِ مَا يُؤَدِّي مِنْهُ بِخِلَافِ الْمَعْسِرِ لَمَّا
فِيهِ مِنْ إِبْطَالِ الْحَقِّ بِالْكَلِيَّةِ إِذْ لَا مُتَعَلِّقَ لَهُ سِوَى الرَّقْبَةِ (وَلَا يَضُرُّ
تَعَلُّقَهُ) أَيِ الْمَالِ (بِذِمَّتِهِ) كَأَن اشْتَرَى فِيهَا شَيْئاً بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ
وَأَتْلَفَهُ أَوْ أَقْرَبَ جَنَايَةَ خَطَأً أَوْ شَبْهِ عَمْدٍ وَلَمْ يَصْدُقْهُ سَيِّدُهُ وَلَا بَيِّنَةٌ
(وَكَذَا) لَا يَضُرُّ (تَعَلُّقَ الْقِصَاصِ) بِرَقْبَتِهِ . كَأَن جَنَى عَمْداً (فِي
الْأَطْهَرِ) لِأَنَّهُ مَرْجُو السَّلَامَةِ بِالْعَفْوِ ، (الرَّابِعُ) مِنْ شُرُوطِ الْمَبِيعِ :
(الْمَلِكِ) فِيهِ (لَمَنْ لَهُ الْعَقْدُ) لِحَدِيثِ : « لَا بَيْعَ إِلَّا فِيمَا تَمْلِكُ » رَوَاهُ

كُلُّ صَاعٍ بَدْرَهْمٍ وَلَوْ بَاعَهَا بِمِائَةِ دَرَهْمٍ كُلُّ صَاعٍ بَدْرَهْمٍ صَحَّ
إِنْ خَرَجَتْ مِائَةٌ وَإِلَّا فَلَا عَلَى الصَّحِيحِ ، وَمَتَى كَانَ الْعَوْضُ

أبو داود والترمذي وقال: إنه حسن، وإنما قال لمن له العقد ولم يقل
للعاقد ليدخل المالك والوكيل والولي وكل من أثبت الشارع له حق
التصرف فخرج الفضولي فلذلك قال: (فبيع الفضولي) وهو البائع
مال غيره بغير إذنه ولا ولاية (باطل) لأن الشارع لم يثبت له حق
التصرف وكالبيع سائر تصرفاته القابلة للنياحة كما لو زوج أمة
غيره أو ابنته أو طلق منكوحته أو أعتق عبده أو آجر داره
لأنه ليس بمالك ولا ولي ولا وكيل فلو عبر بالتصرف بدل البيع
شمل الصور التي ذكرتها، (وفي القديم) تصرفه (موقوف) على
الإجازة (إن أجاز مالكة) أو وليه (نفذ) بفتح الفاء المعجمة أي
مضى (والإ فلا) ينفذ ودليل ذلك ما رواه البخاري مرسلاً
وأبو داود والترمذي وابن ماجه باسناد صحيح أن عروة البارقي
قال: «دفع إلي رسول الله ﷺ ديناراً لاشتري به شاة فاشتريت به
شاتين فبعت إحداهما بدينار وجئت الى النبي ﷺ بشاة ودينار له
ما كان من أمري فقال: بارك الله لك في صفقة يمينك» فكان لو
اشتري التراب ربح فيه؛ (ولو باع مال مورثه) أو أبرأ عنه أو
زوج أمته (ظانا حياته وكان ميتا صح في الأظهر) لتبين ولايته
على ذلك فالعبرة بما في نفس الأمر لا بما في ظن العاقد (الخامس)
من شروط المبيع: (العلم به) للمتعاقدين عينا في المعين وقدرأ

مَعِينًا كَفَّتْ مَعَايِنْتُهُ، وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ لَا يَصَحُّ بَيْعُ الْغَائِبِ وَالثَّانِي
يَصَحُّ، وَيُثْبِتُ الْخِيَارُ عِنْدَ الرَّوْيَةِ، وَتَكْفِي الرَّوْيَةُ قَبْلَ الْعَقْدِ

وَصِفَةً فِيمَا فِي الذِّمَّةِ لِلنَّهْيِ عَنِ بَيْعِ الْفَرَرِ (فَبَيْعُ أَحَدِ الثَّوْبَيْنِ)
وَنَحْوَهُمَا كَالْعَبْدَيْنِ (بَاطِلٌ) لِلْفَرَرِ وَإِنْ تَسَاوَى قِيمَتُهُمَا (وَيَصَحُّ بَيْعُ
صَاعٍ مِنْ صُبْرَةٍ) وَهِيَ الْكُومَةُ مِنَ الطَّعَامِ (تَعْلَمُ صَيْعَانَهَا) لِلْمَتَعَاقِدِينَ
كَعَشْرِ لَعْدَمِ الْفَرَرِ وَيَنْزِلُ ذَلِكَ عَلَى الْإِشَاعَةِ فَيَمْلِكُ الْمُشْتَرِي عَشْرَهَا
حَتَّى لَوْ تَلَفَ مِنْهَا شَيْءٌ حَسَبَ عَلَيْهِ بِقَدْرِ مَا مَلَكَ (وَكَذَا) يَصَحُّ
الْبَيْعُ (إِنْ جَهَلْتَ) أَيَّ صَيْعَانَهَا (فِي الْأَصْح) لِتَسَاوِي أَجْزَائِهَا وَتَعْتَظِرُ
جَهَالَةَ الْمُبِيعِ هُنَا فَإِنَّهُ يَنْزِلُ عَلَى صَاعٍ مَبْهُمٍ حَتَّى لَوْ لَمْ يَبْقَ مِنْهَا غَيْرُ
صَاعٍ تَعَيَّنَ بِخِلَافِ بَيْعِ ذِرَاعٍ مِنْ مَجْهُولِ الذَّرْعَانِ مِنْ أَرْضٍ أَوْ ثُوبٍ
لِتَفَاوُتِ الْأَجْزَاءِ كَبَيْعِ شَاةٍ مِنْ هَذِهِ الشِّيَاءِ، (وَلَوْ بَاعَ بِمَلءِ هَذَا
الْبَيْتِ حِنْطَةً أَوْ بَزِينَةً هَذِهِ الْحِصَاةَ ذَهَبًا أَوْ بِمَا بَاعَ بِهِ فَلَانَ فَرَسَهُ)
مِثْلًا أَيَّ بِمِثْلِ ذَلِكَ وَلَمْ يَعْلَمْ أَوْ أَحَدَهُمَا قَبْلَ الْعَقْدِ الْمَقْدَارِ (أَوْ بِأَلْفِ
دِرَاهِمٍ وَدَنَانِيرٍ لَمْ يَصَحِّ) الْبَيْعُ فِي جَمِيعِ هَذِهِ الصُّوَرِ لِلْجَهَالَةِ بِالثَّمَنِ فَكُلٌّ
مِنَ الثَّمَنِ وَالْمِثْمَنِ إِذَا كَانَ فِي الذِّمَّةِ لَا بَدَّ مِنْ مَعْرِفَةِ قَدْرِهِ يَقِينًا بِالْكَيْلِ
أَوْ الْوِزْنِ أَوْ الذَّرْعِ فَإِنْ كَانَ الثَّمَنُ مَعِينًا كَانَ قَالَ: بَعْتُكَ بِمَلءِ هَذَا
الْبَيْتِ مِنْ هَذِهِ الْحِنْطَةِ صَحٌّ كَمَا صَرَحَ بِهِ فِي الْجَمْعِ وَعَلَّلَهُ الرَّافِعِيُّ
بِإِمْكَانِ الْأَخْذِ قَبْلَ تَلْفِ الْبَيْتِ، (وَلَوْ بَاعَ بِنَقْدٍ) دِرَاهِمٍ أَوْ دَنَانِيرٍ
وَأَمْلَقَ (وَفِي الْبَلَدِ نَقْدٌ غَالِبٌ) وَغَيْرُ غَالِبٍ كَانَ قَالَ: بَعْتُكَ هَذَا
بِعَشْرَةٍ مِنَ الْجَنْبِيَّاتِ أَوْ الرِّيَالَاتِ وَفِي الْبَلَدِ جَنْبِيَّاتٌ وَرِّيَالَاتٌ

فَمَا لَا يَتَغَيَّرُ غَالِبًا إِلَى وَقْتِ الْعَقْدِ دُونَ مَا يَتَغَيَّرُ غَالِبًا،
وَتَكْفِي رُؤْيَةً بَعْضِ الْمَبِيعِ إِنْ دَلَّ عَلَى بَاقِيهِ كظَاهِرِ الصَّبْرَةِ

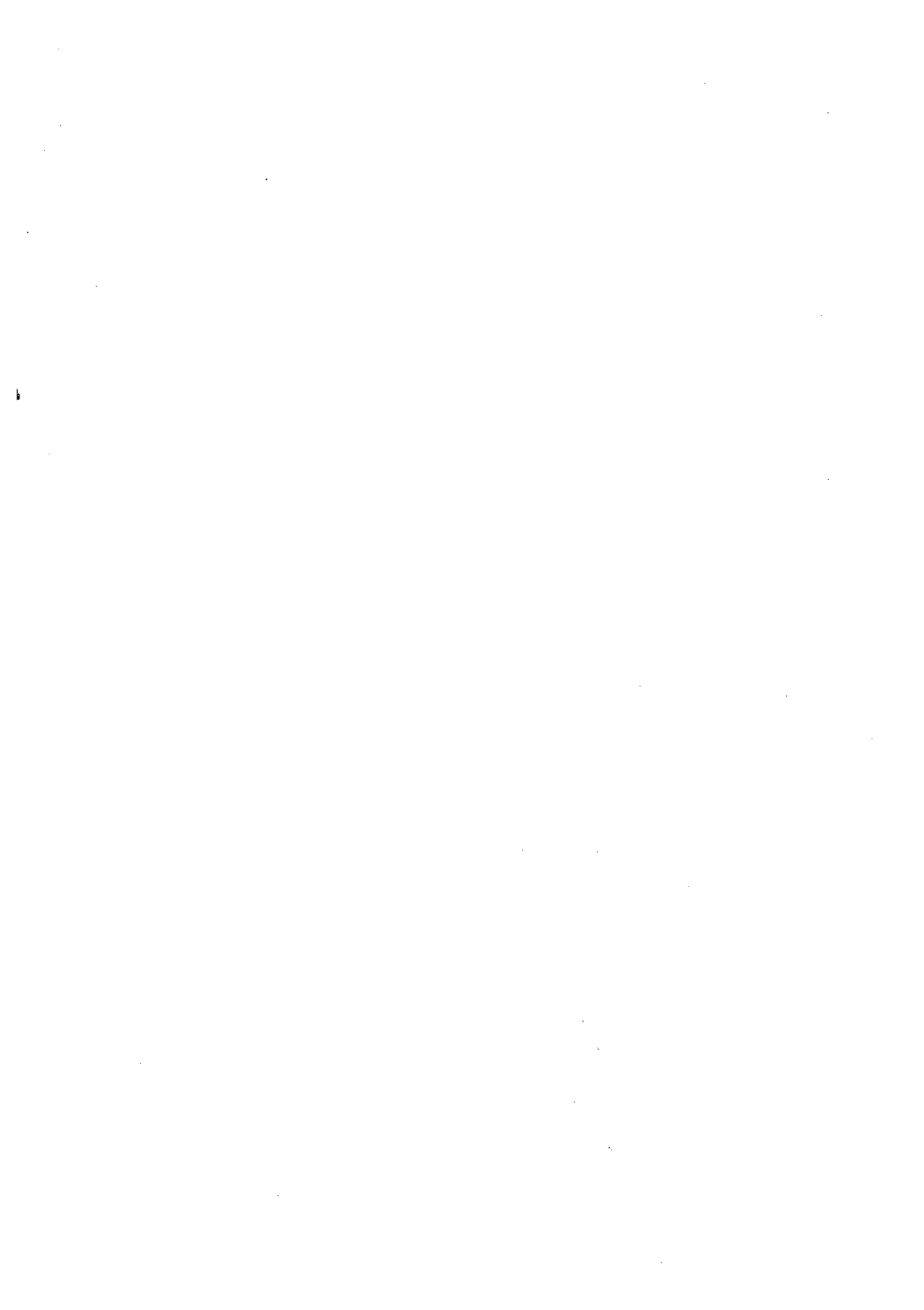
أفريقية ومصرية (تعين) الغالب (أو) في البلد (نقدان) فأكثرُوا (لم) يغلب أحدهما (اشترط التعيين) لفظًا ولا يكفي التعيين بالنية لاختلاف الغرض باختلافها (ويصح بيعُ الصبْرَةِ المجهولة الصيغَانِ كلِّ صَاعٍ بدرهم) بنصب كلِّ بتقدير بعثك وجره يدل من الصبْرَةِ، ولا يضرُّ الجهل بمجملة الثمن لأن المبيع مشاهد فيرتفع الغرر بالتفصيل، (ولو باعها) أي الصبْرَةِ (بمئة درهم كلِّ صَاعٍ بدرهم صحَّ إن خرجت مائة) لتوافق الجملة والتفصيل (وإلاَّ) أي وإن لم يخرج مائة بأن قلت أو زادت (فلا) يصح البيع (على الصحيح) لتعذر الجمع بين جملة الثمن وتفصيله (ومتى كان العوض معيناً) أي مشاهداً (كفت معاينته) أي مشاهدته كما هو مراد المصنف عن العلم بقدره اعتماداً على التخمين المصحوب بها، فلو قال: بعثك بهذه الدراهم أو هذه الصبْرَةِ وهي مجهولة القدر صحَّ البيع اعتماداً على المشاهدة مع الكراهة لأنه قد يوقع في الندم (والأظهر أنه لا يصح بيع الغائب) وهو ما لم يره المتعاقدان أو أحدهما للنهي عن بيع الغرر (والثاني) وهو مقابل الأظهر (يصح) إذا وصف بذكر حسنه ونوعه اعتماداً على الوصف فيقول: بعثك عبدي التركي أو فرسي العربي أو نحو ذلك، (ويثبت الخيار) للمشتري (عند الرؤية) إن وجده كما وصف (و) على الأظهر في اشتراط الرؤية (تكفي

وأنموذج المتائل أو كان صنواناً للباقي خِلقة كقشر الرُّمان
والبيض والقشرة السفلى للجوز واللوز، وتعتبر رؤية كلِّ

الرؤية قبل العقد فيما لا يتغير غالباً الى وقت العقد) كالأرض ونحو
الحديد (دون ما يتغير غالباً) كالأطعمة فلا تكفي فيه الرؤية قبل
العقد (وتكفي رؤية بعض المبيع إن دلّ على باقيه كظاهر الصبرة)
من حنطة ونحوها وجوز ونحوه وكأعالي المائعات في أوعيتها
كالدهن والعسل وأعلى التمر في قوصرته بخلاف ما لا يدلّ كظاهر
صبرة الرمان أو البطيخ فلا بدّ من رؤية كلِّ واحدة، (و) تكفي
رؤية (أنموذج المتائل) بضم الهمزة والميم وفتح الذال المعجمة
ما تسميه التجار بالعينّة فتكفي رؤية عينّة مثل الحبوب والأدهان
عن رؤية باقي المبيع (أو) كان بعض المبيع لا يدل على باقيه لكن
(كان صنواناً للباقي خِلقة كقشر الرمان والبيض والقشرة السفلى
للجوز واللوز) فتكفي رؤيته لأن صلاح باطنه في بقائه فيه
(وتعتبر رؤية كلِّ شيء على ما يليق به) وهو ما يخلّ عدم رؤيته
بمعظم المالية فيعتبر في الدار مثلاً رؤية البيوت والسقوف والسطوح
والجدران والمستحم والبالوعة والطريق، وفي البستان رؤية أشجاره
ومجرى مائه (والأصح أنّ وصفه) أي الشيء الذي يراد بيعه
(بصفة السلم لا يكفي) عن الرؤية لأنها تفيد أموراً تقصر عنها
العبرة وفي الخبر: «ليس الخبر كالعيان» (ويصح سلم الأعمى) أي
أن يسلم أو يسلم اليه لأنه يعرف الصفات بالسمع (وقيل إن عمي

شيء على ما يليقُ به، والأصحّ أنّ وصفه بصفة السلم لا
يكفي، ويصحّ سلم الأعمى، وقيل إن عمي قبل تمييزه فلا.

قبل تمييزه) بين الأشياء أو خلق أعمى (فلا) يصح سلمه لانتفاء
معرفة بالأشياء



﴿بابُ الربا﴾

إذا بيعَ الطعامُ بالطعامِ إن كانا جنساً اشترطَ الحلولُ
والمماثلةُ والتقابضُ قبلَ التفرُّقِ أو جنسَيْنِ كحِنطةٍ وشَعيرِ جازَ

﴿بابُ الربا﴾

الربا بالقصر لغة: الزيادة، قال تعالى: ﴿اهْتَرَّتْ وَرَبَّتْ﴾ أي
زادت ونمت، وشرعاً: عقد على عِوَضٍ مخصوص غير معلوم التماثل في
معيار الشرع حالة العقد أو مع تأخير في البدلين أو أحدهما، وهو
ثلاثة أنواع: ربا الفضل وهو البيع مع زيادة أحد العوضين عن
الآخر، وربا اليد وهو البيع مع تأخير قبضها أو قبض أحدهما،
وربا النسيء وهو البيع لأجل، والأصل في تحريمه قبل
الاجماع آيات كآية: ﴿وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ وأخبار كخبر مسلم: «لعن
رسول الله ﷺ أكل الربا وموكله و كاتبه وشاهده» وروى
الترمذي والبيهقي: «درهم ربا يأكله ابن آدم أشدَّ عند الله إثماً
من ست وثلاثين زنية» وهو من الكبائر قال الماوردي: حتى قيل
إنه لم يحلَّ في شريعة قط لقوله تعالى: ﴿وأخذهم الربا وقد نهوا
عنه﴾ يعني في الكتب السالفة (إذا بيع الطعام بالطعام إذا كانا

التفاضلُ واشترطَ الحلولُ والتقابضُ والطعامُ ما قُصِدَ لِلطَّعْمِ
اقتياتاً أو تفكُّهاً أو تداوياً، وأدقُّ الأصولِ المختلفةِ الجنسِ
وخلولُها وأدهانُها أجناسٌ واللَّحومُ والألبانُ كذلك في

أي الثمنِ والمثمنِ وفي بعضِ النسخِ إن كان (جنساً واحداً) كبرُّ
ببرِّ (اشترط) في صحة البيعِ ثلاثة أمور: (الحلول) من الجانبين
(والمائثة، والتقابض) لهما (قبل التفرقة) عن مجلسِ العقد، (أو) كانا
(جنسين كخنطة وشعير جاز التفاضل واشترط الحلول والتقابض)
لهما قبل التفرقة لما رواه مسلم أن النبي ﷺ قال: «الذهب
بالذهب والفضة بالفضة والبرُّ بالبرِّ والشعير بالشعير والتمر بالتمر
والمالح بالملح مثلاً بمثل سواءً بسواءٍ يداً بيداً فإذا اختلفت هذه
الأجناس فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيداً» أي مقابضة، قال
الرافعي: ومن لازمه الحلول أي غالباً ولا بدَّ من القبض الحقيقي
فلا تكفي الحوالة وإن حصل القبض بها في المجلس، ويكفي قبض
الوكيل عن العاقدين أو أحدهما، وكذا قبض الوارث بعد موت
مورثه في المجلس، واختلف قول الشافعي رضي الله عنه في علة
الرِّبا في المطعومات قال في القديم: الطعم مع التقدير في الجنس
بالكيل والوزن فلا ربا فيما لا يكال ولا يوزن كالسفرجل والرمان
والبيض، وفي الجديد وهو الأظهر الطعمية لقوله ﷺ: «الطعام
بالطعام» فدلَّ على أن العلة الطَّعم وإن لم يُكَلَّ ولم يوزن،
(والطعام ما قصد للطَّعم) بضم الطاء أي الأكل بأن يكون أظهر

الأظهر، والمماثلة تعتبر في المكيل كيلاً والموزون وزناً،
والمعتبر غالبُ عادة أهل الحِجازِ في عهدِ رسولِ الله ﷺ،
وما جهل يراعى فيه عادة بلدِ البيع، وقيل الكيل، وقيل

مقاصده الأكل للآدميين (اقتياتاً أو تفكهاً أو تداوياً) كما تؤخذ
الثلاثة من الخبر السابق فالماكول اقتياتاً كالبرّ والشعير وتفكها
كالتين والزبيب وتداوياً كالزنجبيل والمصطكى والطين الأرمي
وأما ما لا يقصد للطعم كالعظم الرخو والجلد فلا ربا فيه وإن أكل
وكذلك ما لا يقصد لطعم الآدميين كالحشيش والتبن وما قصد
للبهائم والآدميين يعتبر فيه غلبة التناول فإن استويا فربويّ
(وأدقة) جمع دقيق أي لو طحن قمح وشعير وذرة مثلاً فتحصل
منها أدقة فربما يقال إنها جنس مع أنها أدقة (الأصول المختلفة
الجنس وخلوها) جمع خلّ (وأدهانها أجناس) لا جنس واحد إذ
هي فروع أصول مختلفة فتتبع أصولها فيجوز بيع دقيق البرّ بدقيق
الذرة أو الشعير متفاضلين وكذلك القول في الخلول والأدهان
(واللحوم والألبان) كلّ منهما أجناس (كذلك في الأظهر) لأنها
فروع الأصول مختلفة الأجناس فأشبهت الأدقة فيجوز بيع لحم
البقر بلحم الضأن ولبن البقر بلبن الضأن متفاضلاً (والمماثلة تعتبر
في المكيل كيلاً) وإن تفاوتت في الوزن (و) في (الموزون وزناً) وإن
تفاوتت في الكيل فلا يجوز بيع بعض المكيل ببعض وزناً ولا بيع
بعض الموزون ببعض كيلاً، (والمعتبر) في كون الشيء مكيلاً أو

الوزن، وقيل يتخير، وقيل إن كان له أصلٌ اعتبرَ والنقدُ
بالنقدِ كطعامٍ بطعامٍ، ولو باعَ جزافاً تخميناً لم يصحَّ، وإن
خرجا سواءً، وتُعتبرُ المائلةُ وقتَ الجفافِ وقد يُعتبرُ الكمالُ

موزوناً (غالب عادة أهل الحجاز في عهد رسول الله ﷺ) لظهور
أنه أطلع على ذلك وأقره، فلو أحدث الناس خلاف ذلك
فلا عبرة به، (وما) لم يكن في ذلك العهد أو كان و (جهل) حاله
(يراعى فيه عادة بلد البيع) حالة البيع لأن الشيء إذا لم يكن
محدوداً في الشرع ولا في اللغة كان الرجوع فيه الى عادة الناس
(وقيل الكيل) لأن أغلب ما ورد فيه النص مكيل، (وقيل
الوزن) لأنه أخصر وأقلّ تفاوتاً (وقيل يتخير) للتساوي (وقيل إن
كان له أصل) معلوم المعيار (اعتبر) أصله في الكيل أو الوزن
(والنقد بالنقد) والمراد به الذهب والفضة مضروباً كان أم غير
مضروب (كطعام بطعام) في جميع ما سبق من الأحكام فإن بيع
بجنسه كذهب بذهب اشترط المائلة والحلول والتقابض والتخاير
وإن يبيع بغير جنسه كذهب بفضة جاز التفاضل واشترط الحلول
والتقابض قبل التفرق والتخاير للخبر السابق، وعلّة الربا في
الذهب والفضة الثمينة وهي منتفية عن العروض والفلوس، قال
في المغني: والحيلة في تملك الربوي بجنسه متفاضلاً كبيع ذهب
بذهب متفاضلاً أن يبيعه من صاحبه بدراهم أو عرض ويشترى
منه بها أو به الذهب بعد التقابض فيجوز وإن لم يتفرقا أو

أولاً فلا يُباع رُطبٌ برُطبٍ ولا بتمرٍ ولا عنبٌ بعنبٍ
ولا بزبيبٍ وما لا جفأف له كالجفأف والعنب الذي لا يتزببُ
لا يُباع أصلاً، وفي قولٍ تكفي مماثلته رطباً ولا تكفي مماثلةً

يتخايراً لتضمن البيع الثاني إجازة الأول أو يقرض كل صاحبه
ويبرئه أو يتواهاها وهذا جائز إذا لم يشترط في بيعه وإقراضه
وهبته ما يفعله صاحبه وإن كره قصده، انتهى، (ولو باع جزافاً)
بكسر الجيم طعاماً أو نقداً بجنسه (تخميناً) أي حدساً ووهماً (لم
يصح) البيع (وإن خرجا سواء) للجهل بالمماثلة عند البيع ولقول
الأصحاب الجهل بالمماثلة كحقيقة المفاضلة (وتعتبر المماثلة) للربوي
حال الكمال فيعتبر في الثار والحبوب (وقت الجفاف) وتنقيتها
شرط للمماثلة لا للكمال لأنه صلى الله عليه وسلم سئل عن بيع الرطب بالتمر
فقال: أينقص الرطب إذا يبس؟ فقالوا: نعم فنهى عن ذلك «
صححه الترمذي وغيره، أشار صلى الله عليه وسلم بقوله: أينقص، الى أن المماثلة
إنما تعتبر عند الجفاف والآن فالنقصان أوضح من أن يسأل عنه
ويعتبر أيضاً إبقاؤه على هيئة يتأتى إدخاره عليها كالتمر بنواه
(وقد يعتبر الكمال أولاً) أشار بهذا الى إدخال عصير نحو العنب
فإنه كمال أولي للعنب، والخل كمال وسط، والزبيب كمال أخير،
فلو اقتصر على الجفاف لأوهم أنه لا يصح بيعه الا زيبباً مع أنه
يصح بيعه بمثله عصيراً مثلاً، قال الخطيب نقلاً عن الشارح: وذلك
في مسألة العرايا الآتية في باب بيع الأصول والثار، وقال إنه

الدقيق والسويق والخبز بل تُعتبر المماثلة في الحبوب حباً وفي
حبوب الدهن كالسَمْسِم حباً أو دهناً وفي العنب زيبياً أو خلّ
عنب وكذا العصير في الأصح ، وفي اللبن لبناً أو سمناً أو

الأصحّ في الحمل انتهى (فلا يباع رطب برطب) بضم الراء فيها
(ولا بتمر ولا عنب | بعنب ولا بزبيب) للجهل بالمماثلة وقت
الجفاف ، والحديث الترمذي المتقدم (وما لا جفاف له كالقثاء) بكسر
القاف والمدّ والثاء المثلثة (والعنب الذي لا يتزبب) ومثله الرطب
الذي لا يتتمّر (لا يباع) بعضه ببعض (أصلاً) قياساً على الرطب
بالرطب ، (وفي قول) مخرج للأصحاب (تكفي مماثلته رطباً) بفتح
الراء لأن معظم منافعه رطوبته فيباع وزناً فيكون كاللبن
(ولا تكفي مماثلة الدقيق والسويق) أي دقيق الشعير (والخبز)
فلا يباع شيء منه بمثله ولا بالحبّ الذي اتخذ منه بخروجها عن
حالة الكمال وعدم العلم بالمماثلة ، فإن الدقيق ونحوه يتفاوت في
النعومة ، والخبز ونحوه يتفاوت في تأثير النار ، (بل تعتبر المماثلة في
الحبوب) التي لا دهن فيها (حباً) لتحققها وقت الجفاف (وفي
حبوب الدهن كالسَمْسِم) بكسر السينين (حباً أو دهناً) فيجوز بيع
السَمْسِم بمثله والشيرج بمثله ، (و) تعتبر المماثلة (في العنب) والرطب
(زيبياً) وتمرّاً (أو خلّ عنب) ورطب (وكذا العصير) أي عصير
العنب والرطب (في الأصح) لأنه متهيء لأكثر الانتفاعات
فيجوز بيع العصير بمثله ، (و) تعتبر المماثلة (في اللبن لبناً) خالصاً

مَخِيضاً صَافِياً وَلَا تَكْفِي الْمَاهِلَةُ فِي سَائِرِ أَحْوَالِهِ كَالجَبْنِ
وَالْأَقْطِ، وَلَا تَكْفِي مُهَائِلَةٌ مَا أَثَرَتْ فِيهِ النَّارُ بِالطَّبْخِ أَوْ
الْقَلْيِ أَوْ الشَّيِّ، وَلَا يَضُرُّ تَأْثِيرُ تَمْيِيزِ كَالعَسَلِ وَالسَّمَنِ، وَإِذَا

غير مشوب بماء أو أنفحة أو ملح وغير مغلي بالنار فيباع الحليب
بمثله والرائب بمثله والرائب بالحليب كيلاً ولا يبالي بكون ما يحويه
المكيال من الخائر أكثر وزناً لأن الاعتبار فيه بالكيل كالحنطة
الصلبة بالرخوة، (أو سمنا) خالصاً مصفى بشمس أو نارٍ فيجوز
بيع بعضه ببعض وزناً وإن كان مائعاً على النص (أو مخيضاً صافياً)
أي خالصاً عن الماء لا منفعته كاملة والمخيض بالخاء المعجمة ما نزع
زبده (ولا تكفي الماهلة في سائر أحواله) أي باقياها (كالجبْن)
بإسكان الباء (والأقط) فإن الجبن يخالطه الأنفحة والأقط يخالطه
الملح فلا تتحقق الماهلة فلا يباع بعض كل منهما ببعض، (ولا تكفي
مماثلة ما أثرت فيه النار بالطبخ أو القلي أو الشبي) لأن تأثير النار
لا غاية له فيؤدي إلى الجهل بالماهلة فلا يجوز بيع بعضه ببعض حياً
كان كالسمسم أو غيره كاللحم (ولا يضرُّ تأثير تمييز كالعسل والسمن)
والذهب والفضة فإن النار في العسل لتمييز الشمع وفي السمن
لتمييز اللبن وفي الذهب والفضة لتمييز الغش، وهي لطيفة بالنسبة
إلى العسل والسمن لا تؤثر في العقد، أما قبل التمييز فلا يجوز
ذلك للجهل بالماهلة، ولا يجوز بيع العسل بشمعه بمثله، (وإذا جمعت
الصفقة) أي البيعة سميت بذلك لأن أحد المتبايعين يصفق يده

جَمَعَتِ الصَّفْقَةُ رُبُوبًا مِّنَ الْجَانِبَيْنِ وَاخْتَلَفَ الْجِنْسُ مِنْهَا كَمَدٌّ
عَجْوَةٌ وَدِرْهَمٌ بِمَدٍّ وَدِرْهَمٌ وَكَمَدٌّ وَدِرْهَمٌ بِمَدِّينَ أَوْ دِرْهَمِينَ أَوْ

على يد الآخر في عادة العرب (ربويا من الجانبين واختلف الجنس) أي جنس المبيع (منها) جميعها بأن اشتمل أحدهما على جنسين ربويين اشتمل الآخر عليها أيضاً (كمدّ عجوة ودرهم بمدّ) من عجوة (ودرهم، و) كذا لو اشتمل على أحدهما فقط (كمد ودرهم بمدين أو درهمين) أو اشتمل جميعها على جنس ربوي وانضم إليه غير ربويّ فيها كدرهم وثوب بدرهم وثوب أو في أحدهما كدرهم وثوب بدرهم، (أو) اختلف (النوع) أي نوع المبيع والمراد به ما يعمّ الوصف بأن اختلف النوع الحقيقي من الجانبين جميعها بأن اشتمل أحدهما من جنس ربوي على نوعين اشتمل الآخر عليها كمدّ تمر صيحانيّ ومدّ برني بمدّ تمر صيحاني ومدّ برني، أو على أحدهما كمد صيحاني ومدّ برني بمدّ صيحاني أو برني، أو اختلف الوصف من الجانبين جميعها بأن اشتمل أحدهما من جنس ربوي على وصفين اشتمل الآخر عليها (كصحاح ومكسرة) تنقص قيمتهما عن قيمة الصحاح إذا باعها (بها) أي بصحاح ومكسرة (أو بأحدهما) أي بصحاح فقط أو بمكسرة فقط (فباطلة) هذه المسألة هي القاعدة المعروفة بقاعدة: مدّ عجوة والأصل منها خبر مسلم عن فضالة بن عبّيد قال: «أقي النبي ﷺ بقلادة فيها خرز وذهب تباع بتسعة دنانير فأمر النبي ﷺ

النَّوعُ كصِحاحٍ ومكسرةً بهما أو بأحدِهما فباطلةٌ، ويجرمُ بيعُ
اللَّحْمِ بِالْحَيَوَانِ مِنْ جَنْسِهِ وكذا بغير جنسه من مأكولٍ وغيره
في الأظهر.

بالذهب الذي في القلادة فنزع وحده، ثم قال: الذهب بالذهب
وزناً بوزن» وفي رواية: «لا تباع حتى تفصل» وأستدل على
القاعدة من جهة المعنى بأن قضية اشتال أحد طرفي العقد على
مالين مختلفين توزيع ما في الآخر عليها اعتباراً بالقيمة كما في بيع
شقص مشفوع وسيف بألف وقيمة الشقص مائة والسيف خمسون
فإن الشفيع يأخذ الشقص بثلثي الثمن، والتوزيع هنا يؤدي الى
المفاضلة أو الجهل بالمائلة، أما إذا تعددت الصفقة بتفصيل الثمن
بأن باع مد العجوة بالدرهم وباع الدرهم بمدّ العجوة فلا تكون
باطلة، (ويجزم بيع اللحم) وما في معناه كالقلب والشحم والكبد
والكلية (بالحيوان من جنسه) كبيع لحم ضأن بضأن (وكذا) يجزم
(بغير جنسه من مأكول) كبيع لحم البقر بالضأن (وغيره) أي غير
مأكول اللحم كبيع لحم ضأن بجمار (في الأظهر) «لأنه عليه السلام نهى أن
تباع الشاة باللحم» رواه الحاكم والبيهقي وقال إسناده صحيح،
ونهى عن بيع اللحم بالحيوان رواه أبو داود عن سعيد بن المسيّب
مرسلاً وأسنده الترمذي، أما بيع الجلد بالحيوان فيصح بعد دَبْغِهِ
بجلافةٍ قبله

﴿باب﴾

نهى رسول الله ﷺ عن عَسْبِ الفحل وهو ضِرَابُهُ ويقالُ
مأوُهُ، ويقالُ أجرَةُ ضرابه، فيحرمُ ثمنُ مائه وكذا أجرته في
الأصح، وعن حَبَلِ الحَبَلَةِ وهو نتاجُ النِتاجِ بأن يبيعَ نِتاجَ

﴿باب﴾

في البيوع المنهي عنها؛ البيوع المنهي عنها قسمان: فاسد
لاختلال ركن أو شرط وهو المصدر به، وغير فاسد لكون النهي
ليس لخصوصيته بل لأمر آخر كما سيأتي، وتعاطي العقود الفاسدة
حرام في الربوي وغيره إلا في المسألة المعروفة بالمضطر، وهي فيما
إذا لم يبيع مالك الطعام إلا بأكثر من ثمن المثل فله أن يشتريه
شراء فاسداً إن أمكن حتى لا يلزمه أكثر منه ثم شرع في القسم
الأول فقال: (نهى رسول الله ﷺ عن عَسْبِ الفحل) رواه
البخاري (وهو) بفتح العين وسكون السين وبالباء الموحدة
(ضِرَابُهُ) بكسر الضاد طروق الفحل للأنثى (ويقال مأوُهُ) وعلى
المعنيين لا بدّ من تقدير في الحديث ليصح النهي لأن نفس العسب
وهو الضراب لا يتعلق به النهي لأنه ليس من أفعال المكلفين

النَّجَّاجِ أَوْ بَشْمَنِ إِلَى نَتَاجِ النَّجَّاجِ ، وَعَنِ الْمَلَّاقِيحِ وَهِيَ مَا فِي
الْبُطُونِ وَالْمِضَامِينِ وَهِيَ مَا فِي أَصْلَابِ الْفُحُولِ وَالْمَلَّامَسَةِ بِأَنْ
يَلْمَسَ ثَوْبًا مَطْوِيًّا ثُمَّ يَشْتَرِيهِ عَلَى أَنْ لَا خِيَارَ لَهُ إِذْ رَأَاهُ أَوْ

فِيكُونُ التَّقْدِيرُ عَلَى الْأَوَّلِ أَجْرَةَ حَسَبِ الْفَحْلِ وَعَلَى الثَّانِي
ثَمَنَ مَائَةٍ وَالْإِعَارَةُ لَهُ مَحْبُوبَةٌ (وَيُقَالُ أَجْرَةَ ضِرَابِهِ) وَعَلَى هَذَا
فَلَا تَقْدِيرُ فِي الْحَدِيثِ وَرَجَّحَهُ الْخَطَّابِيُّ فِي غَرِيبِ الْحَدِيثِ
وَجَزَمَ بِهِ صَاحِبُ الْكَافِي أَيُّ أَنَّهُ نَهَى عَنِ بَدَلِ ذَلِكَ وَأَخَذَهُ
(فِيحْرَمَ ثَمَنَ مَائَةٍ) عَمَلًا بِالْأَصْلِ فِي النَّهْيِ مِنَ التَّحْرِيمِ وَالْبَيْعِ بَاطِلٌ
لِأَنَّهُ غَيْرُ مَتَقَوِّمٍ وَلَا مَقْدُورٍ عَلَى تَسْلِيمِهِ ، (وَكَذَا) يَحْرَمُ (أَجْرَتَهُ فِي
الْأَصْحَحِ) نَعَمْ لِلْمَلِكِ الْأَثْنَى أَنْ يُعْطِيَ مَالِكَ الْفَحْلَ شَيْئًا هَدِيَّةً (و)
نَهَى (عَنِ) بَيْعِ (حَبْلِ الْحَبْلَةِ) رَوَاهُ الشَّيْخَانُ (وَهُوَ) بِفَتْحِ الْمَهْمَلَةِ
وَالْمَوْحِدَةِ (نَتَاجِ النَّجَّاجِ بِأَنْ يُبَاعَ نَتَاجِ النَّجَّاجِ) وَهَذَا كَمَا فِي الْمَغْنِيِّ
تَفْسِيرُ أَهْلِ اللُّغَةِ وَوَجْهُ الْبَطْلَانِ اتِّفَاقُ الْمَلِكِ وَغَيْرِهِ مِنْ شُرُوطِ
الْبَيْعِ (أَوْ) يُبَاعُ شَيْئًا (بَشْمَنِ إِلَى نَتَاجِ النَّجَّاجِ) وَهَذَا تَفْسِيرُ ابْنِ عَمَرَ
رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهَا كَمَا ثَبَتَ فِي الصَّحِيحَيْنِ وَهُوَ رَاوِي الْحَدِيثِ
وَوَجْهُ الْبَطْلَانِ جِهَالَةُ الْأَجْلِ (و) نَهَى (عَنِ) بَيْعِ (الْمَلَّاقِيحِ) جَمْعُ
مَلْقُوحٍ وَهُوَ لُغَةٌ: جَنِينُ النَّاقَةِ خَاصَّةً وَشَرْعًا أَعَمٌّ مِنْ ذَلِكَ كَمَا يُؤْخَذُ
مِنْ قَوْلِهِ: (وَهِيَ مَا فِي الْبُطُونِ) مِنَ الْأَجْنَةِ (و) نَهَى عَنِ بَيْعِ
(الْمِضَامِينِ) جَمْعُ مِضْمُونٍ كَمِجْنُونٍ يُجْمَعُ عَلَى مِجَانِينٍ (وَهِيَ مَا فِي
أَصْلَابِ الْفُحُولِ) مِنَ الْمَاءِ رَوَى النَّهْيُ عَنِ بَيْعِهَا مَالِكٌ عَنْ سَعِيدِ بْنِ
الْمُسَيْبِ مُرْسَلًا وَالْبَزَارُ سَنَدًا وَبَطْلَانُ بَيْعِهَا لِاتِّفَاقِ الشُّرُوطِ ، (و)

يقول إذا لمستَه فقد بعتهُ، والمنازدة بأن يجعلَ النبدَ بيعاً،
وبيع الحصة بأن يقول له بعتهُ من هذه الأثواب ما تقع هذه
الحصة عليه، أو يجعلَ الرميَ بيعاً، أو بعتهُ ولك الخيارُ الى

نهي عن بيع (الملاسة) رواه الشيخان (بأن يلمس ثوباً مطوياً) أو في
ظلمة (ثم يشتريه على أن لا خيار له إذا رآه) اكتفاء بلمسه عن
رؤيته، (أو يقول: إذا لمستَه فقد بعتهُ) اكتفاء بلمسه عن الصيغة
وبطلان البيع في ذلك عدم الرؤية على التفسير الأول وعدم
الصيغة على التفسير الثاني، (و) نهى عن بيع (المنازدة) بالمعجمة
رواه الشيخان، والنبد الطرح والإلقاء قال تعالى: ﴿فَنَبَذُوهُ
وَرَاءَ ظُهُورِهِمْ﴾ (بأن يجعلَ النبدَ بيعاً) اكتفاء به عن الصيغة
فيقول: أنبذُ إليك ثوبي بعشرة فيأخذه الآخر، ووجه البطلان
فقد الصيغة (و) نهى عن (بيع الحصة) رواه مسلم (بأن يقول له:
بعتهُ من هذه الأثواب ما تقع هذه الحصة عليه) أو بعتهُ من
هذه الأرض من هنا إلى ما انتهت إليه هذه الحصة، (أو يجعلَ)
أي المتبايعان (الرمي) لها (بيعا) بأن يقول إذا رميت هذه الحصة
فقد بعتهُ هذا الثوب بكذا (أو) يجعله قاطعاً للخيار بأن يقول
(بعتهُ ولك) أو لي (الخيار إلى رميها) ووجه البطلان في الأول
جهالة المبيع وفي الثاني فقدان الصيغة وفي الثالث الجهل بمدة
الخيار، (و) نهى (عن بيعتين في بيعة) رواه الترمذي وصححه (بأن
يقول بعتهُ) هذا (بألف نقداً أو ألفين إلى سنة) فخذ بأيهما شئت
وهو باطل للجهالة (أو بعتهُ ذا العبد بألف على أن تبغني دارك

رميها ، وعن يَبَعْتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ بِأَنْ يَقُولَ بَعْتُكَ بِأَلْفٍ نَقْدًا أَوْ
أَلْفَيْنِ إِلَى سَنَةٍ ، أَوْ بَعْتُكَ ذَا الْعَبْدِ بِأَلْفٍ عَلَى أَنْ تَبِيعَنِي
دَارَكَ بِكَذَا ، وَعَنْ بَيْعٍ وَشَرْطٍ كَبَيْعٍ بِشَرْطٍ بَيْعٍ أَوْ
قَرْضٍ ، وَلَوْ اشْتَرَى زَرْعًا بِشَرْطٍ أَنْ يَحْصُدَهُ الْبَائِعُ أَوْ ثَوْبًا

بكذا) أو تشتري داري مني بكذا (و) هو باطل للنهي (عن بيع
وشرط) رواه عبد الحق في أحكامه فهو (كبيع بشرط أو قرض)
كأن يبيعه عبده بألف بشرط أن يقرضه مائة والمعنى في ذلك أنه
جعل الألف ورفق العقد الثاني ثمنًا واشترط العقد الثاني فاسد
فبطل بعض الثمن وليس له قيمة معلومة حتى يفرض التوزيع عليه
وعلى الباقي فبطل العقد ، أفاده الخطيب ، (ولو اشترى زرعًا
بشرط أن يحصده البائع أو ثوبًا ويخيطه) البائع (فالأصح بطلانه)
أي الشراء لا شتماله على شرط عمل فيما لم يملكه المشتري الآن لأنه
لم يدخل في ملك المشتري إلا بعد الشروط ، ولو قال اشترته
بعشرة وأستأجرتك لتحصد بخمسة صح البيع دون الإجارة لأنه
استأجره قبل الملك محلّ العمل ، فهذه ثمانية أقسام من المنهيات ،
فقد تم القسم الأوّل ، (ويستثنى) من النهي عن بيع وشرط (صُور)
تصح (كالبيع بشرط الخيار أو البراءة من العيب أو بشرط قطع
الثمر) وسيأتي الكلام عليها (أو) بشرط (الأجل) في عقد
لا يشترط فيه الحلول والتقابض كالربويات (والرهن والكفيل
المعينات) بأن يكون الأجل لمدة معلومة والرهن مشاهدًا أو موصوفًا

ويخيطه فالأصح بطلانه ويُستثنى صوراً كالبيع بشرط الخيار أو البراءة من العيب أو بشرط قطع الثمر أو الأجل والرهن والكفيل المعينات لثمن في الذمة والإشهاد ولا يشترط تعيين الشهود في الأصح فإن لم يرهن أو لم يتكفل

بصفات السلم والكفيل مشاهداً أو معروفاً بالإسم والنسب وتكون تلك الثلاثة (لثمن) أو بيع (في الذمة) وأما الثمن أو المبيع المعين فاشتراط شيء من ذلك فيه يبطل العقد، ويشترط أن يكون المرهون غير المبيع فإن شرطاً رهنه لم يصح لأنه لم يدخل في ملك المشتري إلا بعد الشرط فإن رهنه بعد قبضه بلا شرطٍ صح، (و) بشرط (الإشهاد) على الثمن أو المثلن سواء المعين وما في الذمة لعموم قوله تعالى: ﴿وَأَشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ وللحاجة إليه (ولا يشترط تعيين الشهود في الأصح) لأن المقصود ثبوت الحق وهو يثبت بأي عدول كانوا (فإن لم) يشهد من شرط عليه الإشهاد كأن مات قبله أو لم (يرهن) ما شرط رهنه كأن تلف المرهون (أو لم يتكفل المعين) كأن مات قبله (فللبائع الخيار) إن شرط له، وإن شرط للمشتري فله إذا فات المشروط من جهة البائع وهو على الفور لأنه خيار نقص، ولا يقوم غير المعين مقامه إذا تلف ولا خيار له إن تعيب بعد القبض إلا إن استند إلى سبب سابق جهله كَرِدَّةٍ وسرقة سابقين فيثبت له الخيار (ولو باع عبداً بشرط إعتاقه فالمشهور صحة البيع والشرط) لتشوف الشارع إلى العتق،

المعين فللبائع الخيار، ولو باع عبداً بشرطٍ إعتاقه فالمشهورُ
صحة البيع والشَّرط، والأصحُّ أنَّ للبائع مطالبة المشتري
بالإعتاق، وأنه لو شرطَ مع العتق الولاءَ له أو شرطَ تدييره
أو كتابته أو إعتاقه بعدَ شهرٍ لم يصحَّ البيعُ، ولو شرطَ

ولخبر الصحيحين « أن عائشة رضي الله تعالى عنها اشترت بربيرة
وشرط مواليتها أن تعتقها ويكون ولاؤها لهم، فلم ينكر صلى الله عليه
إلا شرط الولاء لهم بقوله: « ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست
في كتاب الله، ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل »
أما إذا شرط اعتاقه عن البائع أو أجنبي فإنه لا يصح لأنه ليس
في معنى ما ورد به الخبر، (والأصح أن للبائع مطالبة المشتري
بالإعتاق) وإن كان الحق فيه لله تعالى على الأصح كالملتزم بالنذر
لأنه لزم باشرطه ويثاب على شرطه فله غرض في تحصيله، فإن
امتنع المشتري من الإعتاق أجبره الحاكم عليه لحق الله تعالى (و)
الأصح (أنه لو شرط مع العتق الولاء له) أي للبائع (أو شرط
تدييره أو كتابته أو إعتاقه بعد شهر) مثلاً (لم يصح البيع) أما في
الأولى فللمخالفة لما تقرر في الشرع من أن الولاء لمن أعتق وأما في
الباقي فلأنه لم يحصل في واحد منه ما تشوّف إليه الشارع من
العتق الناجز (ولو شرط مقتضى العقد كالتقبض والردّ بعيب أو)
شرط (ما لا غرض فيه كشرط أن لا يأكل إلا كذا) كهريسة
ولا يلبس إلا كذا كحريير (صح) العقد فيها (ولو شرط وصفاً

مُقْتَضَى الْعَقْدِ كَالْقَبْضِ وَالرَدِّ بَعِيْبٍ أَوْ مَا لَا غَرَضَ فِيهِ
كَشَرَطٍ أَنْ لَا يَأْكُلَ إِلَّا كَذَا صَحَّ، وَلَوْ شَرَطَ وَصِفَاءً يُقْصَدُ
كَكَوْنِ الْعَبْدِ كَاتِبًا أَوْ الدَّابَّةِ حَامِلًا أَوْ لَبُونًا صَحَّ وَلَهُ الْخِيَارُ
إِنْ أَخْلَفَ، وَفِي قَوْلٍ يَبْطُلُ الْعَقْدُ فِي الدَّابَّةِ، وَلَوْ قَالَ بَعْتُكُمَا

يُقْصَدُ كَكَوْنِ الْعَبْدِ كَاتِبًا أَوْ الدَّابَّةِ حَامِلًا أَوْ لَبُونًا) أَي ذَاتَ لَبَنٍ
(صَحَّ) الْعَقْدُ مَعَ الشَّرْطِ لِأَنَّهُ شَرَطَ يَتَعَلَّقُ بِمَصْلَحَةِ الْعَقْدِ وَهُوَ الْعِلْمُ
بِصِفَاتِ الْمَبْعُوعِ الَّتِي تَخْتَلِفُ بِهَا الْأَغْرَاضُ، (وَلَهُ الْخِيَارُ) فَوْرًا (إِنْ
أَخْلَفَ) الْمَشْرُوطَ لِفَوَاتِ شَرْطِهِ، (وَفِي قَوْلٍ يَبْطُلُ الْعَقْدُ فِي الدَّابَّةِ)
بِصُورَتَيْهَا بِالشَّرْطِ لَا بِالْحَلْفِ لِأَنَّهُ شَرَطَ مَعَهَا شَيْئًا مَجْهُولًا فَأَشْبَهَ
مَا لَوْ قَالَ: بَعْتُكُمَا وَحَمَلَهَا، وَخَرَجَ بِيُقْصَدُ مَا لَا يُقْصَدُ، بَلْ هُوَ مِنَ
الْعِيُوبِ كَالزَّنَى وَالسَّرْقَةِ فَإِنَّهُ لَا خِيَارَ بِفَوَاتِهِ بَلْ إِنْ كَانَ مِنَ الْبَائِعِ
فَهُوَ بَيَانٌ لِلْعَيْبِ وَإِنْ كَانَ مِنَ الْمُشْتَرِي فَهُوَ فِي حَكْمِ الرِّضَى بِالْعَيْبِ
وَلَوْ شَرَطَ ثِيْبَةَ الْأُمَّةِ فَخَرَجَتْ بِكُرًا فَلَا خِيَارَ لَهُ عَلَى الْأَصْحَحِ
وَلَوْ شَرَطَ أَنْ يَكُونَ الْعَبْدُ خَصِيًّا فَبَانَ فَحَلَا ثَبِتَ لَهُ الْخِيَارُ قَالُوا
لِأَنَّهُ لَا يَدْخُلُ عَلَى الْحَرَمِ، قَالَ الْخَطِيبُ: وَلَعَلَّ الْمُرَادَ بِهِ الْمَسْوُوحُ
وَإِلَّا فَبَاقِي الذِّكْرِ كَالْفَحْلِ فِي وَجُوبِ الْاِحْتِجَابِ مِنْهُ، (وَلَوْ قَالَ
بَعْتُكُمَا وَحَمَلَهَا) أَي الدَّابَّةُ أَوْ الْأُمَّةُ (بَطُلَ) الْبَيْعُ (فِي الْأَصْحَحِ) لِجَعْلِهِ
الْحَمْلَ الْمَجْهُولَ مَبِيعًا مَعَ الْمَعْلُومِ بِخِلَافِ بَيْعِهَا بِشَرْطِ كَوْنِهَا حَامِلًا
فَإِنَّهُ يَصَحُّ لِأَنَّهُ جَعَلَ ذَلِكَ وَصِفَاءً تَابِعًا، (وَلَا يَصَحُّ بَيْعُ الْحَمْلِ
وَحْدَهُ) لِلنَّهْيِ عَنِ بَيْعِ الْمَلَايِيحِ (وَلَا) بَيْعِ (الْحَامِلِ دُونَهُ) أَي الْحَمْلِ

وَحَمَلَهَا بَطْلٌ فِي الْأَصْحَحِّ، وَلَا يَصَحُّ بَيْعُ الْحَمَلِ وَحْدَهُ
وَلَا الْحَامِلُ دُونَهُ وَلَا الْحَامِلُ بِجُرِّ، وَلَوْ بَاعَ حَامِلًا مُطْلَقًا دَخَلَ
الْحَمْلُ فِي الْبَيْعِ.

﴿فصل﴾ ومن المنهي عنه ما لا يُبطلُ لرجوعه إلى معنى

لأنه يجوز إفراده بالعقد فلا يستثنى كأعضاء الحيوان، (ولا) بيع
(الحامل مجرّ) ولا بيع الحامل برقيق لغير مالك الأمّ، (ولو) باع
حاملًا (حملها له) (مطلقاً) من غير تعرض لدخول أو عدمه (دخل
الحمل في البيع) تبعاً لها بالإجماع، أما إذا كان حملها لغيره فإن
البيع لا يصحّ كما مرّ والله أعلم.

﴿فصل﴾ فيما نهي عنه من البيوع نهيّاً لا يقتضي بطلانها، (ومن
المنهي عنه ما لا يبطل) بضم الياء بضبط المصنف أي مع كسر
الطاء أي النهي فيه البيع (لرجوعه) أي النهي (إلى معنى) يقترن
به) أي العقد لا إلى ذاته لأن النهي ليس للبيع بخصوصه بل لأمر
آخر، هذا هو القسم الثاني فجميع ما فيه من الصور يصحّ فيها
البيع ويحرم إلا في صورتين الأخيرتين آخر الفصل (كبيع حاضر
لبادٍ بأن يقدم) شخص (غريب بمتاع تعمّ الحاجة إليه) كالطعام
(ليبيعه بسعر يومه) أي حالاً (فيقول) شخص (بلديّ: أتركه عندي
لأبيعه على التدرّج) أي شيئاً فشيئاً (بأغلى) من يبيعه حالاً وذلك
لخبر الصحيحين: «لا يبيع حاضر لبادٍ» زاد مسلم «دَعُوا الناس
يرزق الله بعضهم من بعض» والمعنى في التحريم التضييق على

يَقْتَرَنُ بِهِ كِبَيْعِ حَاضِرٍ لِبَادٍ بِأَنْ يَقْدُمَ غَرِيبٌ بِمَتَاعٍ تَعْمُ الْحَاجَةُ
إِلَيْهِ لِيَبِيَعَهُ بِسَعْرِ يَوْمِهِ فَيَقُولُ بِلَدِيَّ: أَتْرَكُهُ عِنْدِي لِأَبِيَعَهُ عَلَى
التَّدْرِيجِ بِأَعْلَى، وَتَلَقَّى الرُّكْبَانَ بِأَنْ يَتَلَقَّى طَائِفَةً يَحْمِلُونَ مَتَاعاً

النَّاسَ فإِرْشَادِ الْحَاضِرِ إِلَى التَّأخِيرِ هُوَ الَّذِي حَرَّمَ وَأَمَّا لَوْ طَلَبَ
الْآتِي بِالشَّيْءِ مِنَ الْحَاضِرِ ذَلِكَ أَوْ كَانَ الشَّيْءُ مِمَّا لَا تَعْمُ الْحَاجَةُ
إِلَيْهِ أَوْ إِلَّا نَادِراً فَسَأَلَهُ الْحَضْرِيُّ أَنْ يَفُوضَهُ إِلَيْهِ لَمْ يَحْرَمِ ذَلِكَ لِأَنَّهُ
لَمْ يَضُرَّ بِالنَّاسِ وَلَمْ يَضِيقْ عَلَيْهِمْ، وَلَوْ قَدِمَ الْبَادِي يُرِيدُ الشِّرَاءَ
فَتَعَرَّضَ لَهُ حَاضِرٌ يُرِيدُ أَنْ يَشْتَرِيَ لَهُ رَخِيصاً حَرَمَ أَيْضاً كَمَا
جَزَمُوا بِهِ، وَالْحَاضِرُ سَاكِنُ الْحَاضِرَةِ وَهِيَ الْمَدِينَةُ وَالْقَرْيَةُ وَالرَّيْفُ
وَهِيَ أَرْضٌ فِيهَا زَرْعٌ وَخَصْبٌ، وَالْبَادِي سَاكِنُ الْبَادِيَةِ وَهِيَ
خِلَافُ الْحَاضِرَةِ، وَالتَّعْبِيرُ بِالْحَاضِرِ وَالْبَادِي جَرَى عَلَى الْغَالِبِ،
وَإِلَّا فَالْمُرَادُ أَيُّ شَخْصٍ (وَتَلَقَّى الرُّكْبَانَ بِأَنْ يَتَلَقَّى) شَخْصٍ (طَائِفَةً
يَحْمِلُونَ مَتَاعاً) طَعَاماً أَوْ غَيْرَهُ (إِلَى الْبَلَدِ فَيَشْتَرِيهِ) مِنْهُمْ (قَبْلَ
قُدُومِهِمْ) الْبَلَدِ (وَمَعْرِفَتِهِمْ بِالسَّعْرِ) فَيَعْصَى بِالشِّرَاءِ وَيَصَحُّ وَذَلِكَ
لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَا تَلْقُوا الرُّكْبَانَ لِلْبَيْعِ» رَوَاهُ الشَّيْخَانُ وَالْمَعْنَى فِيهِ
احْتِمَالُ غُنْبِهِمْ (وَلَهُمُ الْخِيَارُ إِذَا عَرَفُوا الْغُنْبَ) وَهُوَ عَلَى الْفَوْرِ وَذَلِكَ
لِمَا رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ: «لَا تَلْقُوا السَّلْعَ حَتَّى يَهْبِطَ بِهَا إِلَى السُّوقِ فَمَنْ
تَلَقَّاهَا فَصَاحِبُ السَّلْعَةِ بِالْخِيَارِ وَتَلَقَّى الرُّكْبَانَ لِلْبَيْعِ مِنْهُمْ كَالْتَلَقَى
لِلشِّرَاءِ فِي أَحَدٍ وَجْهَيْنِ رَجَحَهُ الزُّرْكَشِيُّ، قَالَ الْخَطِيبُ: وَهُوَ
الْمَعْتَمَدُ نِظْرًا لِلْمَعْنَى، وَالرُّكْبَانَ جَمْعُ رَاكِبٍ وَالتَّعْبِيرُ بِهِ جَرَى عَلَى

إلى البلد فيشتره قبل قدومهم ومعرفتهم بالسعر، ولهم الخيار إذا عرفوا الغبن والسوم على سؤم غيره، وإنما يحرم ذلك بعد استقرار الثمن، والبيع على بيع غيره قبل لزومه بأن يأمر

الغالب والمراد القادم ولو كان واحداً أو ماشياً، (والسوم على سؤم غيره) لخبر « لا يسوم الرجل على سؤم أخيه » كأن يقول شخص لمن يريد شراء شيء بكذا لا تأخذه وأنا أبيعك خيراً منه بهذا الثمن أو بأقل منه إذا كان ذلك بعد استقرار الرضى فإن كان قبله أو لم يصرح المالك بالإجابة فلا حرمة والمعنى فيه الإيذاء كما قال، (وإنما يحرم ذلك بعد استقرار الثمن) بالتراضي صريحاً وقبل العقد فإن لم يصرح له المالك بالإجابة أو كانت الزيادة قبل استقرار الثمن لم يحرم ذلك، (والبيع على بيع غيره قبل لزومه) أي البيع بأن يكون في زمن خيار المجلس أو الشرط لتمكنه من الفسخ (بأن يأمر المشتري بالفسخ لبيعه مثله) أي المبيع بأقل من هذا الثمن أو خيراً منه بمثل ثمنه أو أقل، (والشراء على الشراء) في زمن الخيار (بأن يأمر البائع بالفسخ ليشتره) بأكثر من ثمننا وكلا صورتين حرام لعموم خبر الصحيحين: « لا يبيع بعضكم على بيع بعض » وفي معناه الشراء على الشراء والمعنى فيها الإيذاء، قال في المغني: الأمر بالفسخ وقع في كتب الشيخين وغيرهما، قال السبكي: وليس الأمر شرطاً، والذي في كلام الأكثرين أن يعرض عليه سلعة مثلها بأرخص أو أجود منها بمثل

المشترى بالفسخ لبيعه مثله، والشراء على الشراء بأن يأمر
البائع بالفسخ ليشتره، والنجش بأن يزيد في الثمن لا لرغبة
بل ليخدع غيره، والأصح أنه لا خيار، وبيع الرطب

الثلث، (والنجش بأن يزيد في الثمن) للسلعة المعروضة للبيع
(لا لرغبة) في شرائها (بل ليخدع غيره) فيشرها، للنهي عنه في
خير الصحيحين، والمعنى فيه الايذاء (والأصح أنه لا خيار)
للمشترى لتفريطه حيث لم يتأمل ولم يراجع أهل الخبرة، (وبيع
الرطب والعنب) ونحوها كتمر وزبيب (لعاصر الخمر) والنبذ أي
متخذها لذلك بأن يعلم منه ذلك أو يظن ظناً غالباً، ومثل ذلك
بيع الغلمان المرء ممن عرف بالفجور بالغلان، وبيع السلاح من باع
وقاطع طريق ونحوها، وكذا كل تصرف يفضي إلى معصية كما
نقله في زوائد الروضة عن الغزالي وأقره، أما إذا شك فيما ذكر
فالباع مكرهه ويحرم الاحتكار للتضييق على الناس وهو إمساك
ما اشتراه وقت الغلاء لبيعه بأكثر مما اشتراه عند اشتداد الحاجة
بخلاف إمساك ما اشتراه وقت الرخص فلا يحرم ولا إمساك غلة
ضيعته ولا ما اشتراه وقت الغلاء لنفسه وعياله أو لبيعه بمثل
ما اشتراه وفي كراهة إمساك ما فضل عن كفايته وكفاية عياله سنة
وجهان أو جهما كما في المغني عدم الكراهة لكن الأولى يبعه
ويحتص تحريم الإحتكار بالأقوات ومنها الذرة والأرز والتمر
والزبيب فلا يعم جميع الأطعمة، ويحرم التسعير ولو في وقت

والعَنْبِ لعاصِرِ الخمرِ؛ وَيَحْرُمُ التفرِيقُ بينَ الأمِ والوَلَدِ حتى يُمَيِّزَ، وفي قولٍ حتى يبلُغَ، وإذا فَرَّقَ ببيعِ أو هبةِ بطلا في

الغلاء بأن يأمر الوالي السوقة أن لا يبيعوا أمتعتهم إلا بكذا للتضييق على الناس في أموالهم ثم شرع في الصورتين الأخيرتين مبتدئاً بواحدة منها افعال: (ويحرم التفریق بين الأم الرقيقة (والولد) الرقيق الصغير المملوكين لواحد ببيع أو هبة أو نحوها (حتى يميز). وذلك لقوله ﷺ: « من فرّق بين والدته وولدها فرّق الله بينه وبين أحبّته يوم القيامة » رواه أبو داود وحسنه والحاكم وصحّحه ولقوله ﷺ: « ملعون من فرق بين والد وولده » رواه أبو داود وسواء رضيت الأم بذلك أم لا رعاية لحق الولد وخرج بما ذكر ما لو كانا المالكين فيجوز لكلّ منها أن يتصرف في ملكه أما بعد التمييز فلا يحرم لأنه حينئذ يُستغنى عن التعهد والحضانة، وظاهر كلامهم الاكتفاء بالتمييز وإن حصل قبل سبع سنين، ويفهم من قوله: حتى يميز أنه لا يجوز التفریق بين الأم والولد المجنون البالغ وهو كذلك كما صرح به القاضي حسين وأتباعه أفاده الخطيب (وفي قول حتى يبلغ) أي لنقصان تمييزه قبله ويفهم من تعبيره بالتمييز أن غير الآدمي يجوز التفریق بينه وبين أمّه إن استغنى عن اللبن وهو المذهب، لكن يكره، وأحسن ما قيل في حدّ التمييز أن يصير الطفل بحيث يأكل وحده ويشرب وحده ويستنجي وحده، (وإذا فرّق) بين الولد بعد سقيه اللبن أو

الأظهر، ولا يصح بيع العربون بأن يشتري ويعطيه دراهم لتكون من الثمن إن رضي السلعة وإلا فهبة.

﴿فصل﴾ باع خلاً وخرماً أو عبده وحرّاً أو عبداً غيره

بين من يمتنع التفريق بينه وبينه (ببيع أو هبة بطلا في الأظهر) لعدم القدرة على التسليم شرعاً أما قبل سقيه اللبأ فيبطل جزماً (ولا يصح بيع العربون) وهو (بأن يشتري) سلعة (ويعطيه دراهم) لتكون من الثمن إن رضي السلعة وإلا أي وإن لم يرضها (ف) تكون (هبة) للبائع بنصب هبة، للنهي عنه، رواه أبو داود وغيره، ولأن فيه شرطين فاسدين أحدهما شرط الهبة والثاني شرط الرد على تقدير أن لا يرضى وفي العربون لغات أفصحها فتح العين والراء وأصله في اللغة التسليف والتقديم.

﴿فصل﴾ في تفريق الصفقة وتعددها، (باع) في صفقة واحدة (خلاً وخرماً) أو شاة وخنزيراً (أو عبده وحرّاً أو عبداً) وغيره أو مشتركاً بغير إذن) الشريك (الآخر صح) البيع (في ملكه) وبطل في غيره (في الأظهر) عطاء لكلّ منها حكمه (فيتخير المشتري إن جهل) الحال لضرر التبويض، فإن كان عالماً فلا خيار له لتقصيره (فإن أجاز) البيع (فبحصته) أي المملوك له (من المسمى باعتبار قيمتها) لأنها أوقعا الثمن في مقابلتها فلا يلزم المشتري في مقابلة أحدها إلا قسطه فتقدر الخمر خلاً والخنزير شاة والحرّ رقيقاً، فإذا كانت قيمتها ثلاثمائة والمسمى مائة وخمسين وقيمة

أو مشتركا بغير إذن الآخر صحّ في ملكه في الأظهر فيتخير المشتري إن جهل، فإن أجاز فبِحَصَّتِهِ من المسمى باعتبار قيمتها وفي قول بجميعه ولا خيار للبائع، ولو باع عبديه فتلف أحدهما قبل قبضه لم يفسخ في الآخر بل يتخير فإن أجاز فبالحصة قطعاً، ولو جمع في صفقة مختلفي الحكم كإجارة وبيع

المملوك مائة فحسته من المسمى خمسون، (وفي قول بجميعه) أي المسمى لأن العقد لا يتوجه إلا إلى ما يجوز بيعه فكان الآخر كالمعدوم، (ولا خيار للبائع) لأنه المفترط حيث باع ما لا يملكه وطمع في ثمن ما لا يستحقه، (ولو باع عبديه) مثلاً (فتلف أحدهما قبل قبضه) انفسخ البيع فيه و(لم يفسخ في الآخر على المذهب) وإن لم يقبضه (بل يتخير) المشتري بين الفسخ والإجارة (فإن أجاز فبالحصة) من المسمى باعتبار قيمتها لأن الثمن قد توزع عليها ابتداءً فلا يتغير بهلاك أحدهما (ولو جمع في صفقة) عقدين (مختلفي الحكم كإجارة وبيع) كأن يقول آجرتك داري شهراً وبعتك ثوبي هذا بدينار والإجارة تخالف البيع في الأحكام فإنه يلزم فيها التأقيت ويضّر في البيع (أو) إجارة و(سلم) كأن يقول: آجرتك داري شهراً وبعتك صاع قمح في ذمتي سلماً بكذا (صحاً في الأظهر ويوزع المسمى على قيمتها) أي قيمة المبيع والمؤجر أو قيمة المؤجر والمسلم فيه ووجه الاختلاف بين البيع والإجارة اشتراط التأقيت فيها وهو مبطل للبيع والاختلاف بين الإجارة والسلم اشتراط

أَوْ سَلَّمَ صَحًّا فِي الْأَظْهَرِ وَيُوزَعُ الْمُسَمَّى عَلَى قِيمَتِهَا، أَوْ بَيْعٍ
وَنِكَاحٍ صَحِّ النِّكَاحِ، وَفِي الْبَيْعِ وَالصَّدَاقِ الْقَوْلَانِ وَتَتَعَدَّدُ
الصَّفَقَةُ بِتَفْصِيلِ الثَّمَنِ كَبَيْعِكَ ذَا بَكَذَا وَذَا بَكَذَا أَوْ بِتَعَدُّدِ
الْبَائِعِ وَكَذَا بِتَعَدُّدِ الْمُشْتَرِي فِي الْأَظْهَرِ وَلَوْ وَكَلَاهُ أَوْ وَكَّلَهَا
فَالْأَصَحُّ اعْتِبَارُ الْوَكِيلِ.

قبض العوض في المجلس في السلم دونها، (أو بيع ونكاح) ومستحق
الثلث والمهر واحد كقوله: زوجتك بنتي وبعتك عبدا وهي في
حجره، أو زوجتك أمي وبعتك ثوبي (صح النكاح) لأنه لا يفسد
بفساد الصداق (وفي البيع والصداق القولان) السابقان أظهرهما
صحتها ويوزع المسمى على قيمة المبيع ومهر المثل أما إذا اختلف
المستحق كقوله زوجتك بنتي وبعتك عبدي بكذا فإن البيع لم
يصح ولا الصداق كما لو كان لكل منهما عبد فباعها بثلث واحد
ويصح النكاح بمهر المثل (وتتعدد الصفقة بتفصيل الثمن) من البائع
(كبيعتك ذا بكذا وذا بكذا) فيقبل فيها (وتتعدد البائع) كبيعتك
هذا بكذا والمبيع مشترك بينهما فيقبل فيها فلو قبل المشتري
نصيب أحدهما بنصف الثمن لم يصح في الأصح كما قاله البغوي
وتبعه الشيخان لأن اللفظ يقتضي جوابها جميعاً (وكذا بتعدد
المشتري) كبيعتكما هذا بكذا (في الأظهر) قياساً على البائع ولو قبل
أحدهما نصفه بنصف الثمن لم يصح (ولو وكلاه) أي وكّل اثنان
واحداً (أو وكّلها) أي وكّل واحد اثنين (فالأصح اعتبار الوكيل)
لأنه العاقد فتتعدد بتعدد والثاني اعتبار الموكل لأن الملك له.



﴿بابُ الخيار﴾

يُثْبِتُ خِيَارُ الْمَجْلِسِ فِي أَنْوَاعِ الْبَيْعِ كَالصَّرْفِ وَالطَّعَامِ
بِطَّعَامِ وَالسَّلْمِ وَالتَّوْلِيَةِ وَالتَّشْرِيكِ وَصُلْحِ الْمَعَاوِضَةِ، وَلَوْ
اشْتَرَى مَنْ يَعْتَقُ عَلَيْهِ فَإِنْ قَلْنَا الْمَلِكُ فِي زَمَنِ الْخِيَارِ لِلْبَائِعِ أَوْ

﴿باب الخيار﴾

الخيار هو طلب خير الأمرين من إمضاء العقد أو فسخه
والأصل في البيع اللزوم، لأن القصد منه نقل الملك وقضية الملك
التصرف وكلاهما فرع اللزوم إلا أن الشارع أثبت فيه الخيار رِقْقاً
بالتعاقدين وهو نوعان: خيار تَشَهٍّ وخيار نقيصة فخير التشهبي
ما يتعاطاه المتعاقدان باختيارهما وشهوتها من غير توقف على
فوات أمر في المبيع، وسببه المجلس أو الشرط، وخيار النقيصة
سبب خلف لفظي أو تغرير فعلي أو قضاء عرفي فمنه خيار العيب
والتَّعْرِية وتلقي الركبان وقد شرع في سبب الأوّل من النوع الأوّل
فقال: (يثبت خيار المجلس في أنواع المبيع) أي في أفراد ما يعتبر
في الشرع أنه بيع ولو كان بغير لفظه ثم أشار إلى بعض الأفراد
بقوله (كالصَّرْف) وهو بيع النقد بالنقد (و) بيع (الطعام بالطعام)

موقوفٌ فلها الخيارُ، وإن قلنا للمشتري تحيّر البائعِ دونهُ
ولا خيارَ في الإبراءِ والنكاحِ والهبةِ بلا ثوابٍ، وكذا ذاتُ
الثوابِ والشفعةُ والإجارةُ والمساقاةُ والصدائقُ في الأصح،

وقد تقدم، (والسلم والتولية والتشريك وصلاح المعاوضة) لما روى
الشيخان أنه عليه السلام قال: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا أو يقول
أحدهما للآخر اختر» قال في المجموع قوله أو يقول منصوب بأو
بتقدير: إلا أن، أو: إلى أن، وخرج بصلاح المعاوضة صلح الحطيطة
فلا خيار فيه لأنه إن ورد على دين فإبراء أو على عين فهبة
ولا خيار فيها، (ولو اشترى من يعتق عليه) من أصوله أو فروعه
(فإن قلنا) على المرجوح (الملك في زمن الخيار للبائع أو موقوف)
على الأظهر الأرجح (فلها) أي للبائع والمشتري (الخيار) لوجود
المقتضي بلا مانع، (وإن قلنا) الملك في زمن الخيار (للمشتري) على
مرجوح (تحيير البائع دونه) أي المشتري لأن مقتضى ملكه له أن
لا يتمكن من إزالة الملك ولا يحكم بعقده على كل قول حتى يلزم
العقد فيتبين أنه عتق من حين الشراء، (ولا خيار في الإبراء
والنكاح والهبة بلا ثواب) لأنها ليست ببيع، (وكذا) الهبة (ذات
الثواب) لا يثبت الخيار فيها والمعتمد أنها إذا كانت بثواب معلوم
فهي من أفراد البيع ويثبت فيها الخيار، (و) كذا (الشفعة)
لا يثبت فيها الخيار في الأصح لأن الخيار يثبت فيما ملك بالاختيار
فلا معنى لإثباته فيما أخذ بالقهر والإجبار، (و) كذا (الإجارة)

وَيَنْقَطِعُ بِالتَّخَايُرِ بَأَن يَحْتَارَا لَزُومَهُ فَلَوْ اخْتَارَ أَحَدُهُمَا سَقَطَ حَقُّهُ وَبَقِيَ لِلآخِرِ وَبِالتَّفَرُّقِ بِيَدِنِهَا فَلَوْ طَالَ مَكْثُهَا أَوْ قَامَا وَتَمَاشِيَا مَنَازِلَ دَامَ خِيَارُهُمَا، وَيُعْتَبَرُ فِي التَّفَرُّقِ العُرْفُ، وَلَوْ

لا يثبت فيها الخيار في الأصح لأنها عقد غرر إذ هو عقد على معدوم والخيار غرر فلا يضم غرر إلى غرر، قال في المغني نقلاً عن القفال وغيره: ومحل الخلاف في إجارة العين أما إجارة الذمة فيثبت فيها الخيار قطعاً (والمساقاة والصدّاق) لا يثبت فيها الخيار (في الأصح) في المسائل الخمس (وينقطع) خيار المجلس (بالتخاير بأن يختارا لزومه) أي العقد بأن يقولوا تخايرنا أو اخترنا أو أمضينا العقد أو أبطلنا الخيار، (فلو اختار أحدهما) لزومه (سقط حقه) من الخيار (وبقي) الحق فيه (للآخر) واحترز باختيار (أحدهما) للزوم عن اختياره الفسخ فإنه يفسخ العقد، وإن اختار الآخر للزوم، لأن إثبات الخيار إنما قصد به التمكن من الفسخ دون الإجازة لإصالتها (و) يبطل خيار المجلس أيضاً (بالتفرق بيديها) عن مجلس العقد للخبر السابق (فلو طال مكثها أو قاما وتماشياً منازل دام خيارها) وإن زادت المدة على ثلاثة أيام ويحصل التفرق بأن يفارق أحدهما الآخر من المجلس ولو ناسياً أو جاهلاً (ويعتبر في التفرق العرف) فما يعده الناس تفرقاً يلزم به العقد، وما لا فلا، لأن ما ليس له حدّ شرعاً ولا لغة يرجع فيه إلى العرف، فإن كانا في دار كبيرة فبالخروج من البيت إلى الصّحن أو من

مات في المجلس أو جنّ فالأصحُّ انتقله إلى الوارث والوليّ،
ولو تنازعا في التفرُّق أو الفسخ قبله صدّق النافي.

﴿فصل﴾ لها ولأحدهما شرطُ الخيارِ في أنواعِ البيعِ إلّا

الصحن إلى الصنّة، وإن كانا في سوق أو صحراء أو في بيت
متفاحش السعة فبان يولي أحدهما الآخر ظهره ويمشي قليلاً، وإن
كانا في دار صغيرة أو مسجد صغير فبخروج أحدهما منه أو
صعوده إلى السطح (ولو مات) أحدهما (في المجلس أو جنّ) أو
أغمي عليه (فالأصح انتقله) أي الخيار في الأولى (إلى الوارث)
ولو عامّاً (و) في الثانية والثالثة إلى (الوليّ) من حاكم أو غيره (ولو
تنازعا في التفرق) كأن قال أحدهما تفرقنا وأنكر الآخر وأراد
الفسخ (أو) في (الفسخ قبله) أي التفرق بأن اتفقا على حصول
التفرق وقال أحدهما فسخته قبله. وأنكر الآخر (صدق النافي)
بيمينه لأن الأصل دوام الاجتماع وعدم الفسخ ثم شرع في السبب
الثاني مترجماً له بفصل فقال:.

﴿فصل﴾ في خيار الشرط (لها) أي لكلّ من المتعاقدين

(ولأحدهما شرط الخيار) على الآخر له أو لأجنبي أو لموكله مع
موافقة الآخر على ذلك ويثبت ذلك (في أنواع البيع) فلا يشرع في
غيره كالإبراء والنكاح والإجارة (إلا أن يشترط القبض في
المجلس كربوي وسلم) فلا يجوز شرط الخيار فيه لأحد لأنه لا يحتمل
التأجيل وذكر المصنف مثاليّن لينبه على أنه لا فرق بين ما يشترط

أَنْ يَشْتَرِيَ الْقَبْضَ فِي الْمَجْلَسِ كَرِبَوِيٍّ وَسَلَّمٍ وَإِنَّمَا يَجُوزُ فِي
مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ لَا تَزِيدُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ، وَتُحَسَّبُ مِنَ الْعَقْدِ ،
وَقِيلَ مِنَ التَّفْرِقِ ، وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ إِنْ كَانَ الْخِيَارُ لِلْبَائِعِ فَمَلِكُ
الْمَبِيعِ لَهُ وَإِنْ كَانَ لِلْمُشْتَرِي فَهُوَ ، وَإِنْ كَانَ لِهَذَا فَمَوْقُوفٌ ، فَإِنْ

فيه القبض من الجانبين كالربوي أو من أحدهما فقط كالسلم ، (وإنما
يجوز) شرط الخيار (في مدة معلومة) متصلة بالعقد متوالية (لا تزيد
على ثلاثة أيام) فلو زاد عليها بطل العقد ، وكذلك لو شرط من
الغد أو غير متوالية ، وقد ثبت في الثلاث بما روي في الصحيحين
عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما: «أن رجلاً من الأنصار كان
يخدع في البيوت فشكا إلى رسول الله ﷺ فقال له: إذا بايعت
فقل لا خلاية» (وفي رواية فقل لا خلاية) وأنت بالخيار في كل
سلعة آتعتها إلى ثلاث ليال «والخلاية بكسر الخاء المعجمة وبالباء
الموحدة ومعناه لا غبن ولا خديعة فثبت خيار المشتري بالنص ،
وألحق به البائع بالقياس عليه ، وهذه الكلمة في الشرع عبارة عن
اشتراط الخيار ثلاثاً فإذا كانا عالمين بمذلولها كان كالتصريح
باشتراط الخيار ، وإن كانا جاهلين به أو أحدهما لم يثبت الخيار ،
وفي مصنف عبد الرزاق عن أنس: «أن رجلاً اشترى من رجل
بعيراً واشترط الخيار أربعة أيام فأبطل رسول الله ﷺ البيع
وقال: «الخيار ثلاثة أيام» ولأن الحاجة تندفع بها غالباً ،
(وتحسب) المدة المشروطة (من) حين (العقد) الواقع فيه الشرط

تَمَّ البَيْعُ بَانَ أَنَّهُ لِلْمَشْتَرِي مِنْ حِينَ الْعَقْدِ وَإِلَّا فَلِلْبَائِعِ،
وَيَحْصُلُ الْفَسْخُ وَالْإِجَازَةُ بِلَفْظٍ يَدُلُّ عَلَيْهِمَا كَفَسَخْتُ الْبَيْعَ
وَرَفَعْتُهُ وَاسْتَرَجَعْتُ الْمَبِيعَ وَفِي الْإِجَازَةِ أَجْزَتُهُ وَأَمْضَيْتُهُ،
وَوَطِءُ الْبَائِعِ وَإِعْتَاقُهُ فَسْخٌ وَكَذَا بَيْعُهُ وَإِجَارَتُهُ وَتَزْوِجُهُ فِي

كَالْأَجْلِ فَإِنْ ابْتَدَأَهُ مِنَ الْعَقْدِ لَا مِنَ التَّفَرُّقِ، (وَقِيلَ) تَحْسَبُ (مِنْ
التَّفَرُّقِ) أَوْ التَّخَايِرِ، وَعَوْرُضُ بَأْنِ التَّفَرُّقِ مَجْهُولٌ وَاعْتِبَارُهُ يُؤَدِّي
إِلَى جِهَالَةِ ابْتِدَاءِ الْمُدَّةِ، وَكَذَا التَّخَايِرِ، وَلِأَحَدِ الْمُتَعَاقِدِينَ الْفَسْخُ
فِي غَيْبَةِ صَاحِبِهِ، وَبِلا إِذْنِ الْحَاكِمِ وَيُسَنُّ كَمَا قَالَ الْخَوَارِزْمِيُّ أَنَّ
يُشْهَدُ عَلَيْهِ حَتَّى لَا يُؤَدِّي إِلَى النِّزَاعِ، (وَالْأَظْهَرُ) فِي خِيَارِ الْمَجْلِسِ
أَوْ الشَّرْطِ (أَنَّهُ إِنْ كَانَ الْخِيَارُ لِلْبَائِعِ فَمَلِكُ الْمَبِيعِ) مَعَ تَوَابِعِهِ كَلْبِنِ
وِثْرِ وَكَسْبِ وَحَلِّ وَطِءٍ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ (لَهُ) أَيُّ لِلْبَائِعِ (وَإِنْ كَانَ
لِلْمَشْتَرِيِّ فَلَهُ) أَيُّ الْمَلِكِ (وَإِنْ كَانَ) الْخِيَارُ (لَهُمَا فَمَوْقُوفٌ) أَيُّ الْمَلِكِ
لِأَنَّهُ لَيْسَ أَحَدٌ مِنَ الْجَانِبَيْنِ أَوْلَى مِنَ الْآخَرِ فَتَوْقُفُنَا (فَإِنْ تَمَّ الْبَيْعُ
بَانَ أَنَّهُ) أَيُّ الْمَلِكِ (لِلْمَشْتَرِيِّ مِنْ حِينَ الْعَقْدِ وَإِلَّا) بَانَ لَمْ يَتِمَّ
(فَلِلْبَائِعِ) وَكَأَنَّهُ لَمْ يَخْرُجْ عَنْ مَلِكِهِ وَحَيْثُ حَكَمَ بِمَلِكِ الْمَبِيعِ لِأَحَدِهِمَا
حَكَمَ بِمَلِكِ الثَّمَنِ لِلْآخَرِ وَحَيْثُ وَقَفَ وَقَفَ مَلِكُ الثَّمَنِ (وَيَحْصُلُ الْفَسْخُ)
لِلْعَقْدِ (وَالْإِجَازَةُ) لَهُ (بِلَفْظٍ يَدُلُّ عَلَيْهِمَا) فِي الْفَسْخِ (كَفَسَخْتُ الْبَيْعَ
وَرَفَعْتُهُ وَاسْتَرَجَعْتُ الْمَبِيعَ) وَرَدَّدْتُ الثَّمْنَ (وَفِي الْإِجَازَةِ أَجْزَتُهُ)
أَيُّ الْبَيْعِ (وَأَمْضَيْتُهُ) وَالْفَسْخُ بِالْخِيَارِ يَرْفَعُ الْعَقْدَ مِنْ حِينِهِ لَا مِنْ
أَصْلِهِ (وَوَطِءُ الْبَائِعِ) الْأُمَّةُ الْمَبِيعَةُ (وَإِعْتَاقُهُ) الرَّقِيقُ الْمَبِيعُ فِي زَمَنِ

الأصحّ، والأصح أن هذه التصرفات من المشتري إجازة وأنّ العرض على البيع والتوكيل فيه ليس فسخاً من البائع ولا إجازة من المشتري.

﴿فصل﴾ للمشتري الخيار بظهور عيب قديم كخصاء

الخيار (فسخ) للبيع أي متضمّن له أما الإعتاق فلتضمنه الفسخ وأما الوطاء فلاشعاره باختيار الإمساك ومقدّمات الجماع كاللمس بشهوة والقبلة ليست فسخاً كاستخدامه الرقيق وركوبه الدابة (وكذا بيعه) المبيع (وإجارته وتزويجه) فسخ (في الأصح) لإشعاره بعدم البقاء عليه، (والأصح أن هذه التصرفات) أي الوطاء وما بعده، (من المشتري) في زمن الخيار المشروط له أولها (إجازة) للشراء لإشعارها بالبقاء عليه، (و) الأصح (أن العرض) للمبيع (على البيع والتوكيل فيه ليس فسخاً من البائع ولا إجازة من المشتري) لعدم إشعارها من البائع بعدم البقاء عليه ومن المشتري بالبقاء عليه لأنه قد يقصد أيربح أم يخسر.

﴿فصل﴾ في خيار النقيصة وهو المعلق بفوات مقصود مظنون نشأ من قضاء عرفي أو التزام شرطي أو تغرير فعلي ثم شرع في الأمر الأوّل وهو ما يظن حصوله بالعرف وهو السلامة من العيب فقال: (للمشتري الخيار بظهور عيب قديم) أي موجود عند العقد أو حدث قبل القبض لأن المبيع حينئذ من ضمان البائع وفوات الوصف المقصود كالعيب في ثبوت الخيار، فلو اشترى عبداً كاتباً

رَقِيقٍ وَزَنَاهُ وَسَرَقْتَهُ وَإِبَاقَهُ وَبَوْلَهُ فِي الْفِرَاشِ وَبَخْرَهُ وَصِنَانَهُ
وَجِحَاحِ الدَّابَّةِ وَعَضُّهَا وَكَلَّ مَا يَنْقُصُ الْعَيْنَ أَوْ الْقِيَمَةَ نَقْصًا
يَفُوتُ بِهِ غَرَضٌ صَحِيحٌ إِذَا غَلَبَ فِي جِنْسِ الْمَبِيعِ عَدَمُهُ، سِوَاهُ
قَارَنَ الْعَقْدَ أَمْ حَدَثَ قَبْلَ الْقَبْضِ، وَلَوْ حَدَّثَ بَعْدَهُ فَلَا خِيَارَ

أَوْ مُتَصِفًا بِصِفَةٍ تَزِيدُ عَلَى ثَمَنِهِ ثُمَّ زَالَتْ تِلْكَ الصِّفَةُ فِي يَدِ الْبَائِعِ
ثَبَتَ لِلْمَشْتَرِيِّ الْخِيَارَ، وَأَمَّا الْعَيْبُ فَهُوَ (كَخِصَاءِ رَقِيقٍ) أَوْ حَيَوَانَ
لَأَنَّ الْفَحْلَ يَصْلِحُ لِمَا لَا يَصْلِحُ لَهُ الْخِصْيُ (وَزَنَاهُ) أَيِ الرَّقِيقِ
(وَسَرَقْتَهُ وَإِبَاقَهُ) أَيِ كَلَّ مِنْهَا وَإِنْ لَمْ يَتَكَرَّرْ وَلَوْ تَابَ مِنْهَا لِأَنَّ
تَهْمَةَ الزَّئِنِيِّ لَا تَزُولُ (وَبَوْلَهُ فِي الْفِرَاشِ) إِنْ خَالَفَ الْعَادَةَ بِأَنَّ كَانَ
لِسَبْعِ سَنِينَ فَأَكْثَرَ لِأَنَّهُ يَقِلُّ الرَّغْبَةُ فِيهِ وَمَحَلُّ الرَّدِّ إِذَا كَانَ يَبُولُ
عِنْدَ الْبَائِعِ وَظَهَرَ أَمْرُهُ عِنْدَ الْمَشْتَرِيِّ أَمَا لَوْ كَانَ يَبُولُ عِنْدَ الْبَائِعِ ثُمَّ
لَمْ يَبُولْ عِنْدَ الْمَشْتَرِيِّ، فَلَا رَدَّ لَهُ لِتَبَيُّنِ أَنَّ الْعَيْبَ قَدْ زَالَ قَبْلَ الْبَيْعِ
(وَبَخْرَهُ) وَهُوَ تَنَنُ النَّفْسِ النَّاشِئِ مِنْ تَغْيِيرِ الْمَعْدَةِ دُونَ مَا يَكُونُ
مِنْ قَلْحِ الْأَسْنَانِ، فَإِنَّ ذَلِكَ يَزُولُ بِتَنْظِيفِ الْفَمِ، (وَصِنَانِهِ) أَيِ
تَغْيِيرِ رِيحٍ مَا تَحْتَ إِبْطِهِ أَوْ مُطْلَقًا إِذَا كَانَ مُسْتَحْكِمًا دُونَ مَا يَكُونُ
لِعَارِضِ عَرَقٍ أَوْ نَحْوِهِ وَعَيُوبِ الرَّقِيقِ غَيْرِ مُنْحَصِرَةٍ فِيهَا فَمِنْهَا أَنْ
يَكُونَ نَمَامًا أَوْ كِذَابًا أَوْ سَاحِرًا أَوْ قَاذِفًا لِلْمُحَصَّنَاتِ أَوْ مُقَامِرًا أَوْ
تَارِكًا لِلصَّلَاةِ (وَجِحَاحِ الدَّابَّةِ) بِكَسْرِ الْجِيمِ أَيِ امْتِنَاعِهَا عَلَى رَاكِبِهَا
(وِعَضُّهَا) أَوْ رَمْحِهَا لِنَقْصِ الْقِيَمَةِ بِذَلِكَ (وَكَلَّ مَا) بِالْجَرِّ (يَنْقُصُ
الْعَيْنِ) بِفَتْحِ الْيَاءِ وَضَمِّ الْقَافِ بِضَبْطِ الْمَصْنَفِ أَفْصَحُ مِنْ ضَمِّ الْيَاءِ

إلا أن يستند إلى سببٍ مُتقدِّمٍ كقطعه بجنايةٍ سابقةٍ فيثبتُ
الردُّ في الأصح بخلاف موته بمرضٍ سابقٍ في الأصح ولو قُتِلَ
بردّةٍ سابقةٍ ضَمِنَهُ البائعُ في الأصح، ولو باعَ بشرطِ براءتِهِ
من العيوبِ فالأظهر أنه يبرأ عن عيبِ باطنِ بالحيوانِ لم

وكسر القاف المشدّدة قال تعالى: «ثم لم ينقصوكم شيئاً» (أو القيمة
نقصاً يفوت به غرض صحيح إذا غلب في جنس المبيع عدمه) إذ
الغالب في الأعيان السّلامة فقلوه نقصاً يفوت الخ، يرجع إلى العين
واحترز به عمّا لو بان به قطع فلقة يسيرة من ساقه أو وركه أو
شيء لا يفوت غرضاً صحيحاً، أو قوله: إذا غلب، راجع إلى
العين والقيمة فاحترز به في العين عن مثل قلع الأسنان في الكبير
وفي القيمة عن مثل الثيوبة أو العين الخ ليرجع كلّ قيد إلى ما هو
له، وهذا ضابط عام يشمل سائر العيوب التي يرد بها المبيع (سواء)
في ثبوت الخيار (قارن) العيب (العقد) بأن كان موجوداً قبله (أم
حدث) بعده و(قبل القبض للمبيع لأن المبيع حينئذ من ضمان
البائع، ولو حدث) العيب (بعده) أي القبض (فلا خيار) في الردّ
به لأنه بالقبض صار من ضمانه (إلا أن يستند إلى سبب متقدم)
على القبض أو العقد ويجهله المشتري (كقطعه) أي المبيع (بجناية) أو
سرقة (سابقة فيثبت الردّ) بذلك (في الأصح) لأن قطعه لتقدم
سببه كالتقدم (بخلاف موته بمرض سابق) على القبض جهله المشتري
فلا يثبت له استرجاع الثمن بل له أرش المرض وهو ما بين قيمته

يَعْلَمُهُ دُونَ غَيْرِهِ، وَلَهُ مَعَ هَذَا الشَّرْطِ الرَّدُّ بَعِيْبٍ حَدَثَ قَبْلَ الْقَبْضِ، وَلَوْ شَرَطَ الْبَرَاءَةَ عَمَّا يَحْدُثُ لَمْ يَصِحَّ فِي الْأَصَحِّ، وَلَوْ هَلَكَ الْمَبِيعُ عِنْدَ الْمُشْتَرِي أَوْ أَعْتَقَهُ ثُمَّ عَلِمَ الْعَيْبَ رَجَعَ بِالْأَرْشِ وَهُوَ جُزْءٌ مِنْ ثَمَنِهِ نِسْبَتُهُ إِلَيْهِ نِسْبَةُ مَا نَقَصَ الْعَيْبُ

صَحِيحاً وَمَرِيضاً (فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّ الْمَرَضَ يَزِدَادُ شَيْئاً فَشَيْئاً إِلَى الْمَوْتِ فَلَمْ يَحْصُلْ بِالسَّابِقِ، (وَلَوْ قَتَلَ) الْمَبِيعَ (بَرْدَةً سَابِقَةً) عَلَى الْقَبْضِ جَهْلَهَا الْمُشْتَرِي (ضَمَنَهُ الْبَائِعُ فِي الْأَصَحِّ) بِجَمِيعِ الثَّمَنِ لِأَنَّ قَتْلَهُ لَتَقَدَّمَ سَبَبُهُ كَالْمَتَقَدِّمِ فَيَنْفَسَخُ الْبَيْعُ فِيهِ قَبِيلَ الْقَتْلِ، وَالثَّانِي لَا يَضْمَنُهُ الْبَائِعُ بَلِ الرَّدُّ عَيْبٌ يَثْبِتُ الْأَرْشَ فَمَوْنَةٌ تَجْهِيْزُهُ عَلَى الْأَصَحِّ فِي مَسْأَلَةِ الْمَرَضِ تَلْزِمُ الْمُشْتَرِيَّ وَفِي مَسْأَلَةِ الرَّدِّ تَلْزِمُ الْبَائِعَ، وَعَلَى غَيْرِ الْأَصَحِّ بِالْعَكْسِ؛ ثُمَّ شَرَحَ فِي الْأَمْرِ الثَّانِي وَهُوَ مَا يَظُنُّ حَصُولَهُ بِشَرَطٍ فَقَالَ: (وَلَوْ بَاعَ) حَيَوَاناً أَوْ غَيْرَهُ (بِشَرَطِ بَرَاءَتِهِ مِنْ الْعَيْبِ) فِي الْمَبِيعِ أَوْ قَالَ بَعْتِكَ عَلَى أَنْ لَا تَرُدَّ بَعِيْبٍ (فَالْأَطْرَافُ أَنَّهُ يَبْرَأُ عَنِ عَيْبِ بَاطِنِ الْحَيَوَانِ لَمْ يَعْلَمْهُ) الْبَائِعُ (دَرْنَ غَيْرَهُ) أَيِ الْعَيْبِ الْمَذْكُورِ فَلَا يَبْرَأُ عَنِ عَيْبِ بَاطِنِ الْحَيَوَانِ كَالثِّيَابِ وَالْعَقَارِ مُطْلَقاً وَلَا عَنِ عَيْبِ ظَاهِرِ الْحَيَوَانِ عِلْمُهُ أَمْ لَا، وَلَا عَنِ عَيْبِ بَاطِنِ الْحَيَوَانِ عِلْمُهُ وَالْمَرَادُ بِالْبَاطِنِ كَمَا فِي الْمَغْنِيِّ مَا لَا يَطَّلَعُ عَلَيْهِ غَالِباً (وَلَهُ) أَيِ الْمُشْتَرِي (مَعَ هَذَا لَشَرَطِ الرَّدِّ بَعِيْبٍ حَدَثَ) بَعْدَ الْعَقْدِ (وَقَبْلَ الْقَبْضِ) لِأَنَّ الشَّرْطَ إِلَى الْمَوْجُودِ عِنْدَ الْعَقْدِ (وَلَوْ شَرَطَ الْبَرَاءَةَ عَمَّا يَحْدُثُ) مِنَ الْعَيْبِ قَبْلَ الْقَبْضِ (لَمْ يَصِحَّ)

مِنَ الْقِيَمَةِ لَوْ كَانَ سَلِيماً، وَالْأَصْحَاحُ اعْتَبَارُ أَقْلٍ قِيَمَةٍ مِنْ يَوْمِ
الْبَيْعِ إِلَى الْقَبْضِ وَلَوْ تَلَفَ الثَّمَنُ دُونَ الْمَبِيعِ رَدَّهُ وَأَخَذَ مِثْلَ
الثَّمَنِ أَوْ قِيَمَتِهِ، وَلَوْ عَلِمَ الْعَيْبَ بَعْدَ زَوَالِ مَلِكِهِ إِلَى غَيْرِهِ
فَلَا أُرْشَ فِي الْأَصْحَاحِ فَإِنْ عَادَ الْمَلِكُ فَلَهُ الرَّدُّ، وَقِيلَ إِنْ عَادَ

الشرط (في الأصح) لأنه إسقاط للشيء قبل ثبوته فلم يسقط كما لو
أبرأه عن ثمن ما يبيعه له، (ولو هلك المبيع عند المشتري أو أعتقه
ثم علم العيب رجع بالأرْش) لتعذر الرد بفوات المبيع حساً أو شرعاً
(وهو) أي الأرْش (جزء من ثمنه) أي المبيع (نسبته إليه) أي نسبة
الجزء إلى الثمن (نسبته) أي مثل نسبته (ما نقص العيب من القيمة
لو كان سليماً) فلو كانت قيمته بلا عيب مائة وبه تسعين فنسبة
النقص إلى قيمته عشر، فالأرْش عُشْر الثمن، (والأصح اعتبار
أقلّ قيمة) أي المبيع (من يوم المبيع إلى) وقت (القبض) لأن
القيمة إن كانت وقت البيع أقلّ فالزيادة حدثت في ملك المشتري
فلا تدخل في التقويم وإن كانت وقت القبض أو بين الوقتين أقلّ
فما نقص كان من ضمان البائع والزيادة في الثانية حدثت في ملك
المشتري فلا تدخل في التقويم، (ولو تلف الثمن) المقبوض حساً أو
شرعاً (دون المبيع) ثم اطلع على عيب وأراد رده به (رده) أي
المبيع (وأخذ مثل الثمن) إن كان مثلياً (أو قيمته) إن كان متقوماً
ويعتبر أقلّ قيمة من وقت البيع إلى وقت القبض، (ولو علم)
المشتري (العيب) بالمبيع (بعد زوال ملكه) عنه (إلى غيره) بعوض

بغير الردِّ بعيبٍ فلا ردٌّ والردُّ على الفورِ فليبادرِ على العادةِ
فلو علمه وهو يُصليُّ أو يأكلُ فله تأخيرُه حتى يفرغَ أو ليلاً
فحتى يُصبحَ، فإن كانَ البائعُ بالبلدِ رَدَّهُ عليه بنفسِه أو
وكيله أو على وكيله ولو تركه ورفع الأمرَ إلى الحاكمِ فهو

أو بدونه (فلا أرش) له (في الأصح) لأنه لم ييأس من الردِّ فقد
يعود إليه فيردّه (فإن عاد الملك) إليه بِعَوْضٍ أو بغيره (فله الردِّ)
لزوال المانع (وقيل إن عاد) المبيع إليه (بغير الردِّ بعيب) بأن
اشتراه أو وهب له (فلا ردِّ) له لأنه بالاعتياض عنه استدرك
الظلامة وغبن غيره كما غبن هو (والردِّ) بالعيب (على الفور)
بالإجماع لأنه خيار ثبت لدفع الضرر فكان فورياً كالشُّفَعَةِ فيبطل
بالتأخير بغير عذر ويستثنى من اشتراط الفور صور منها: لو أجر
المبيع ثم علم بالعيب ولم يرض البائع بالعين مسلوبة المنفعة مدّة
الاجارة فإن المشتري يعذر في التأخير إلى انقضاء المدّة؛ ومنها
قريب العهد بالإسلام ومن ينشأ ببادية بعيدة عن العلماء إذا ادعى
الجهل بأن له الردِّ فإنه يقبل منه ولو ادعى الجهل بالفورية وكان
ممن يخفي عليه ذلك قبل (فليبادر) مرید الردِّ (على العادة)
ولا يؤمر بالركض والعدو في الردِّ (فلو علمه وهو يصلي) فرضاً أو
نفلًا (أو يأكل) أو يقضي حاجته أو هو في حمام (فله تأخيرُه حتى
يفرغ) لأنه لا يعدّ مقصراً ولا يلزمه تخفيف الصلّاة، (أو) علمه
(ليلاً فحتى يصبح) لكلفة السّير في اللّيل أما إذا لم يكن عليه كلفة

أكد، وإن كان غائباً رَفَعَ إلى الحَاكِمِ، والأصحُّ أنه يلزمه الإِشهادُ على الفسخِ إن أمكنه حتى يُنهيهِ إلى البائعِ أو الحَاكِمِ، فإن عَجَزَ عن الإِشهادِ لم يلزمه التلَفُظُ بالفسخِ في الأصحِّ ويُشترطُ تركُ الاستعمالِ فلو استخدم العبدُ أو ترك

في السَّيرِ كأن كان جاراً له فلا فرق بين اللَّيلِ والنَّهارِ، (فإن كان البائعُ بالبلدِ رده عليه بنفسه أو وكيله أو على وكيله) بالبلدِ ولو مات المالك رده على وارثه (ولو تركه) أي البائعِ أو وكيله (ورفع الأمر إلى الحَاكِمِ فهو أكد) لأنَّ الخصمَ ربِّياً أحوجه في آخر الأمر إلى المرافعة إليه فيكون الإِتيانُ إليه فاصلاً للأمر جزماً وإذا جاء إلى الحَاكِمِ لا يدَّعي بل يفسخُ ثم يطلبُ غريمه ليردَّ عليه (وإن كان) البائعُ (غائباً) عن البلدِ ولا وكيل له (رفع) الأمر (إلى الحَاكِمِ) ولا يؤخَّرُ لقدمه وطريقه عند الرِّفَعِ أن يدَّعي شراء ذلك الشيء من فلان الغائبِ بثمن معلوم قبضه ثم ظهر العيبُ وأنَّه فسخ البيعُ ويقيمُ بينةً بذلك ويحلفه الحَاكِمُ أن الأمر جرى كذلك لأنه قضاء على غائبٍ ويحكم بالردِّ على الغائبِ ويبقى الثمنُ ديناً عليه ويأخذ المبيعَ ويضعه عند عدلٍ ثم يعطيه القاضي الثمنَ من مال الغائبِ فإن لم يجد له سوى المبيعِ باعه فيه (والأصحُّ أنه يلزمه) أي المشتري (الإِشهادُ على الفسخِ إن أمكنه) لأن التركَ يحتمل الإِعراضَ وأصل البيعِ اللزومَ فتعين الإِشهادُ بعدَ لَينٍ (حتى يُنهيهِ إلى البائعِ أو الحَاكِمِ فإن عَجَزَ عن الإِشهادِ) على الفسخِ (لم

على الدابة سَرَجَهَا أو إِكافَهَا بَطَلَ حَقَّهُ وَيُعْذَرُ فِي رُكُوبِ
جَمُوحٍ يَعْسُرُ سَوْقَهَا وَقَوْدُهَا، وَإِذَا سَقَطَ رَدُّهُ بِتَقْصِيرِ
فَلا أَرُشَ وَلَوْ حَدَثَ عِنْدَهُ عَيْبٌ سَقَطَ الرُّدُّ قَهْرًا، ثُمَّ إِنْ
رَضِيَ بِهِ البَائِعُ رَدَّهُ المُشْتَرِي أَوْ قَنَعَ بِهِ وَإِلَّا فليَضْمُ المُشْتَرِي

يلزمه التلفظ بالفسخ في الأصح) إذ يبعد إيجابه من غير سماع
(ويشترط) في الرُّدِّ (ترك الاستعمال فلو إستخدم العبد) ولو بشيء
خفيف كقوله اسقني (أو ترك على الدابة سَرَجَهَا أو إِكافَهَا)
وإن كان ملكاً للبائع (بطل حقه) من الرُّدِّ لِإِشْعَارِ ذَلِكَ بِالرَّضَى،
والإِكافُ بكسر الواو، وهو ما تحت البرذعة، (ويعذر في ركوب جَمُوحِ)
بفتح الجيم (يعسر سوقها وقودها) بسكون الواو للحاجة (وإذا
سقط رده بتقصير) عنه (فلا أرش) له لأنه هو المفوت بتقصيره (ولو
حدث) بالمبيع (عنده عيب) بأفة أو غيرها ثم اطلع على عيب قديم
(سقط الرُّدُّ قَهْرًا) أي الرُّدُّ القهري لأنه أخذه بعيب فلا يرده
بِعَيْنين ويستثنى من منع الرد بحدوث العيب عند المشتري ما لو لم
يعلم بالعيب القديم إلا بعد زوال الحادث فإن له الرُّدَّ لزوال المانع
(ثم إن رضي به) أي المبيع (البائع) معيباً (رده) عليه (المشتري) بلا
أرش للحادث (أو قنع به) بلا أرش عن القديم لأن المانع من الرُّدِّ
وهو ضرر البائع قد زال برضاه به (وإلا) بأن لم يرض البائع به
معيباً (فليضم المشتري أرش الحادث إلى المبيع ويرد أو يغرم البائع

أرْشَ الحَادِثِ إِلَى المَبِيعِ وَيَرُدُّ أَوْ يَغْرُمُ البَائِعُ أرْشَ القَدِيمِ وَلَا يَرُدُّ فَإِنِ اتَّفَقَا عَلَى أَحَدِهَا فَذَاكَ وَإِلَّا فَالْأَصَحُّ إِجَابَةٌ مَن طَلَبَ الإِمْسَاكَ وَيَجِبُ أَن يَعْلَمَ المَشْتَرِي البَائِعَ عَلَى الفُورِ بِالحَادِثِ لِيخْتَارَ فَإِنِ أُخِّرَ إِعْلَامُهُ بِلَا عُدْرٍ فَلَا رَدٌّ وَلَا أرْشَ

أرْشَ القَدِيمِ وَلَا يَرُدُّ) المَشْتَرِي لِأَن كُلًّا مَن ذَلِكَ فِيهِ جَمْعٌ بَيْنَ المَصْلُحَتَيْنِ وَرِعَايَةِ لِلجَانِبَيْنِ (فَإِنِ اتَّفَقَا عَلَى أَحَدِهَا فَذَاكَ) ظَاهِرٌ لِأَنَّ الحَقَّ لَهَا (وَإِلَّا) بَأَن تَنَازَعَا فَطَلَبَ أَحَدُهُمَا الرَّدَّ مَعَ أرْشِ الحَادِثِ وَالأخْرَ الإِبْقَاءَ مَعَ أرْشِ القَدِيمِ (فَالْأَصَحُّ إِجَابَةٌ مَن طَلَبَ الإِمْسَاكَ) مَعَ أرْشِ القَدِيمِ سِوَاءِ أَكَانَ هُوَ البَائِعُ أَمْ المَشْتَرِي لِمَا فِيهِ مَن تَقْرِيرِ العَقْدِ، (وَيَجِبُ أَن يُعْلَمَ المَشْتَرِي البَائِعَ عَلَى الفُورِ بِالحَادِثِ) مَعَ القَدِيمِ (لِيخْتَارَ) شَيْئًا تَمَّا مَرَّ مَن أَخَذَ المَبِيعَ وَتَرَكَه وَإِعْطَاءَ الأَرْشِ (فَإِنِ أُخِّرَ إِعْلَامُهُ) بِذَلِكَ (بِلَا عُدْرٍ فَلَا رَدٌّ) لَهُ بِهِ (وَلَا أرْشَ) عَنْهُ كَمَا لَوْ أَخَّرَ المَشْتَرِي الرَّدَّ فَلَوْ أُخِّرَ وَادَّعَى الجَهْلَ بِفُورِيَةِ الإِعْلَامِ بِالحَادِثِ فَهُوَ كَمَا لَوْ ادَّعَى الجَهْلَ بِفُورِيَةِ الرَّدِّ، بَلْ هَذَا أَوْلَى لِأَنَّهُ لَا يَعْرِفُهُ إِلَّا الفُقَهَاءُ (وَلَوْ حَدَثَ عَيْبٌ لَا يَعْرِفُ القَدِيمَ إِلَّا بِهِ كَكَسْرِ بَيْضٍ وَ) ثَقْبٍ (رَانِجٍ) بِكَسْرِ النُّونِ الجَوْزِ الهِنْدِيِّ (وَتَقْوِيرِ بَطِيخٍ) بِكَسْرِ البَاءِ المَوْحِدَةِ أَفْصَحُ مَن فَتَحَهَا (مُدَوِّدٍ) بِكَسْرِ الوَاوِ (رَدٌّ) مَا ذَكَرَ قَهْرًا (وَلَا أرْشَ عَلَيْهِ) لِلحَادِثِ (فِي الأَظْهَرِ) وَكَذَا الحَلِّ مَا كَانَ مَأْكُولِهِ فِي جَوْفِهِ كَالرَّمَانِ وَالجَوْزِ وَاللُّوزِ لِعُدْرِهِ فِي تَعَاطِيهِ لِاسْتِكْشَافِ العَيْبِ، وَمَحَلُّ الخِلَافِ إِذَا

ولو حدث عيبٌ لا يُعرفُ القديمُ إلا به ككسر بيضٍ ورائجٍ
وتقويرٍ بطيخٍ مُدوِّدٍ رَدٍّ ولا أرشَ عليه في الأظهر، فإن
أمكنَ معرفةَ القديمِ بأقلِّ مما أحدثه فكسائرِ العيوبِ الحادثة .
﴿فرع﴾ اشترى عبدَينَ معيَّنينَ صفقةً رَدَّهما ولو ظهر

كان له قيمة بعد العيب، أما ما لا قيمة له كالبيض المذر والبطيخ
المعفن فيتعيَّن فيه فساد البيع فلا يتأتى فيه الأرش (فإن أمكن
معرفة القديم بأقلِّ مما أحدثه) المشتري كالتقوير الكبير المستغني عنه
بالصغير وكشق الرمان المشروط حلاوته لإمكان معرفة حموضته
بالغرز (فكسائر العيوب الحادثة) فيما تقدّم، ولو أطلق بيع الرمان
لم يقتض حموضة ولا حلاوة فلا تكون حموضته عيباً.

﴿فرع﴾ (اشترى عبدَينِ) أو ما في معناها من كلِّ شيئين
لا تتصل منفعة أحدهما بالآخر (معيَّنينَ صفقة) ولم يعلم عيبهما
(رَدَّهما) بعد ظهور العيب معاً لوجود المقتضي لرَدَّهما (ولو ظهر
عيب أحدهما) دون الآخر (رَدَّهما لا الميعب وحده) قهراً (في
الأظهر) لما فيه من تفريق الصفقة على البائع من غير ضرورة فإن
رضي البائع بذلك جاز، والثاني له رده وأخذ قسطه من الثمن
لاختصاصه بالعيب أما ما تتصل منفعة أحدهما بالآخر كمصراعي
باب وزوجي خُفٍّ فلا يردّ الميعب منها وحده قهراً قطعاً، (ولو)
تعددت الصفقة بتعدد البائع كأن (اشترى عبدَ رجُلَينِ معيَّناً) أو
بتفصيل الثمن كأن اشترى عبدَينِ كلِّ واحدٍ بمائة (فله) في الأوّل

عيبٌ أحدها رَدَّها لا الميبَ وحده في الأظهر ، ولو اشترى
عبدَ رجلين معيبا فله رد نصيبِ أحدهما ولو اشترى
فالأحدها الرَدُّ في الأظهر ، ولو اختلفا في قدم العيب صدق

(رَدَّ نصيب أحدهما) وله في الثانية رَدَّ أحدها أو بتعدّد المشتري
كما قال (ولو اشترى) أي إثنان عبد واحد (فالأحدها الرَدُّ)
لنصيبه (في الأظهر) لأنه رَدَّ لجميع ما ملكه من المردود عليه (ولو
اختلفا في قدم العيب) وحدوثه كأن قال كلّ للآخر: حَدَّثَ عِنْدَكَ
(صدق البائع) لأن الأصل عدم العيب (بيمينه) لاحتمال صدق
المشتري (على حسب جوابه) بفتح السين أي مثل جوابه ، فإن قال
في جوابه ليس له الرَدُّ عليّ بالعيب الذي ذكره أو لا يلزمي قبوله
حلف على ذلك، ولا يكلف في الجواب التعرض لعدم العيب وقت
القبض لجواز أن يكون المشتري علم العيب ورضي به ، وإن قال في
جوابه ما أقبضته وبه هذا العيب أو ما أقبضته إلا سلباً من
العيب حلف كذلك ، ولا يكفي في الجواب والحلف ما علمت به
هذا العيب عندي (والزيادة المتصلة) بالمبيع أو الثمن (كالسمن)
وكبر الشجرة وتعلم الصنعة والقرآن (تتبع الأصل) في الرَدِّ لعدم
إمكان أفرادها (و) الزيادة (المنفصلة) عينا ومنفعة (كالولد
والأجرة) وكسب الرقيق ونحوه (لا تمتنع الرَدُّ) بالعيب عملاً.
بمقتضى العيب ، نعم ولد الأمة الذي لم يميّز يمنع الرَدِّ لحرمة
التفريق بينها على الأصح المنصوص ، (وهي) أي الزيادة المنفصلة

البائع يمينه على حسب جوابه، والزيادة المتصلة كالسمن تتبع الأصل والمنفصلة كالولد، والأجرة لا تمنع الرد وهي للمشتري إن ردّ بعد القبض وكذا قبله في الأصح، ولو باعها

من المبيع (للمشتري) ومن الثمن للبائع (إن ردّ) المبيع في الأولى والثمن في الثانية (بعد القبض) لما روي « أن رجلاً ابتاع من آخر غلاماً فأقام عنده ما شاء الله ثم وجد به عيباً فخاصم إلى النبي ﷺ فرده عليه فقال: يا رسول الله قد استعمل غلامي، فقال: الخراج بالضمان » رواه الترمذي وحسنه والحاكم وصحّحه، ومعناه أنّ فوائد المبيع للمشتري في مقابلة انه لو تلف كان من ضمانه، وقيس على المبيع الثمن، (وكذا) إن ردّه (قبله في الأصح) بناء على أن الفسخ يرفع العقد من حينه وهو الأصح، (ولو باعها) أي الجارية أو البهيمة (حاملًا) وهي معيبة (فانفصل) الحمل (ردّه معها) إن لم تنقص بالولادة (في الأظهر) بناء على أن الحمل يعلم ويقابل بقسط من الثمن، ومقابل الأظهر لا يرده بناء على مقابله أما إذا نقصت بالولادة فإنه لا يمتنع عليه الردّ قهراً كسائر العيوب الحادثة نعم إن جهل الحمل واستمرّ إلى الوضع فله الردّ لما مرّ أن الحادث بسبب متقدم كالمتقدم ولو حدث الحمل في ملكه لم يتبع في الردّ بل هو له يأخذه إذا انفصل وله حبس أمه حتى تضع، والطلع كالحمل، والتأبير كالوضع، فإذا اشترى نخلة عليها طلع غير مؤبّر وعلم عيبها بعد التأبير فالصحيح أنها على القولين، والصوف

حاملًا فانفصل رده معها في الأظهر ولا يمنع الردّ
الاستخدام ووطء الثيب. وافتضاض البكر بعد القبض
نقصٌ حدث وقبله جنائية على المبيع قبل القبض.

﴿فصل﴾ التصريّة حرامٌ تثبتُ الخيارَ على الفورِ وقيلَ

الموجود عند العقد يردّ مع الأصل وإن جزّه لأنه جزء من المبيع،
ويردّ أيضاً الحادث بعد العقد ما لم يجزّ، فإن جزّ لم يرد كالولد
المنفصل، (ولا يمنع الردّ الاستخدام ووطء الثيب. وافتضاض
البكر) الافتضاض بالقاف زوال البكارة ويقال بالفاء أيضاً (بعد
القبض نقصٌ حدث) فيمنع الردّ كسائر العيوب الحادثة، سواء كان
من المشتري أو غيره إلا إن كان بزواج سابق (وقبله) أي زوال
البكارة قبل القبض (جنائية على المبيع قبل القبض) فيفصل فيه،
فإن كان من المشتري فلا رد له بالعيب واستقرّ عليه من الثمن
بقدر ما نقص من قيمتها أو من غيره وأجاز هو البيع فله الردّ
بالعيب ثم إن كان زوالها من البائع أو بزواج سابق فهدر أو من
اجنبيّ فعليه الأرش إن زالت بلا وطء أو بزنى منها وإلا مهر
بكر مثلها، ويكون للمشتري، ثم شرع في الأمر الثالث وهو ما يظن
حصوله بالتفجير الفعلي مصرّحاً بحكمه فقال:.

﴿فصل﴾ (التّصريّة) وهي أن يترك البائع حلب الناقة أو

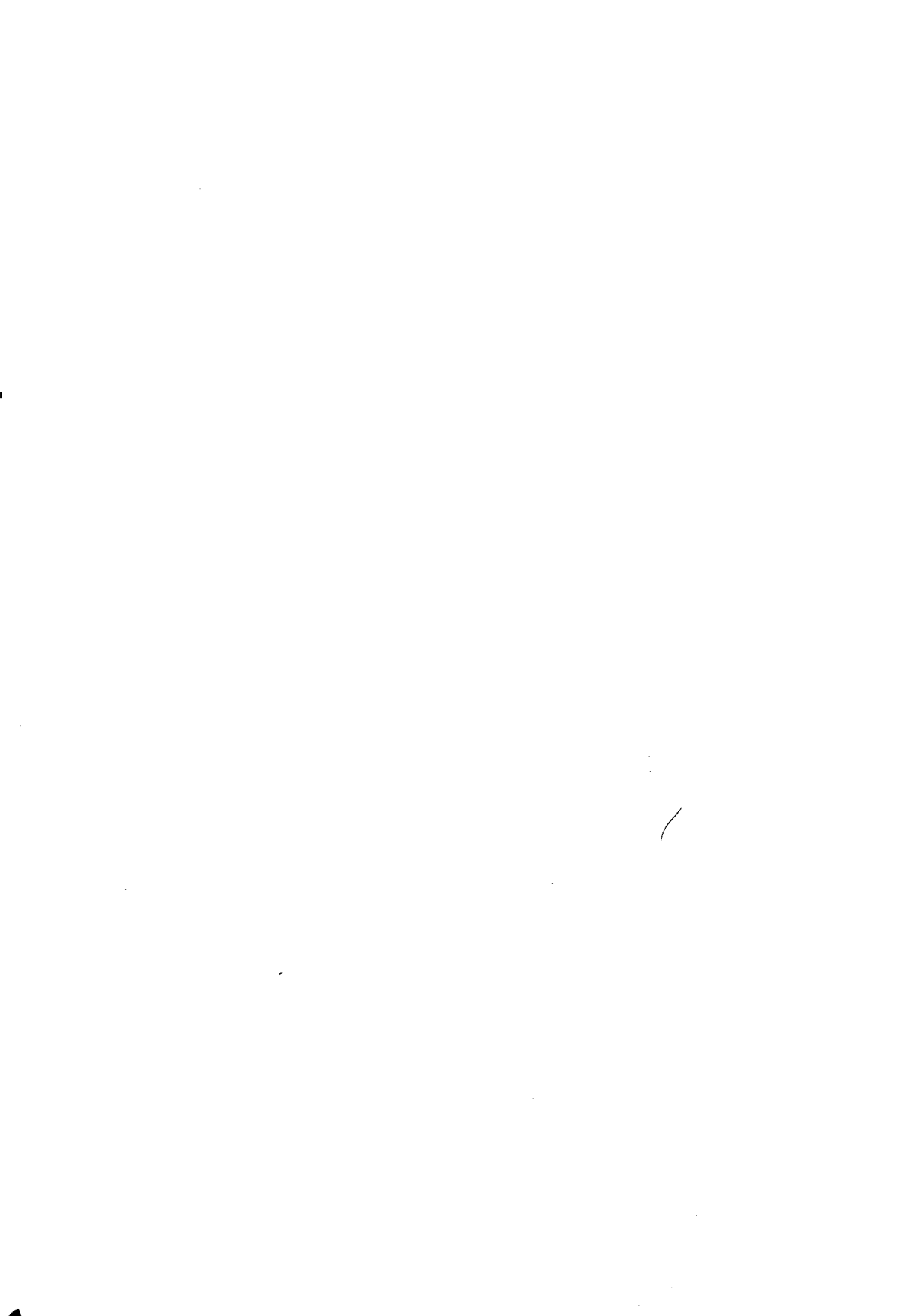
غيرها عمداً مدة قبل بيعها ليوهم المشتري كثرة اللبن (حرام)
للتدليس على المشتري، ولخبر الصحيحين: «لا تصرّوا الإبل والغنم

تَمْتَدُّ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ فَإِنْ رَدَّ بَعْدَ تَلْفِ اللَّبَنِ رَدَّ مَعَهَا صَاعَ تَمْرٍ
وَقِيلَ يَكْفِي صَاعُ قَوْتٍ، وَالْأَصَحُّ أَنَّ الصَّاعَ لَا يَخْتَلَفُ بِكَثْرَةِ
اللَّبَنِ وَأَنَّ خِيَارَهَا لَا يَخْتَصُّ بِالنَّعَمِ بَلْ يَعُمُّ كُلَّ مَاكُولٍ

فمن ابتاعها بعد ذلك (أي النهي)، فهو بخير النظرين بعد أن
يجلبها إن رضيها أمسكها وإن سخطها ردها وصاعاً من تمرٍ) وقيس
بالإبل والغنم غيرها بجامع التدليس، وتصوروا بوزن تزكوا، من
صرّ الماء في الحوض جمعه (تثبت الخيار) للجاهل بها إذا علم وهو
(على الفور) كخيار العيب (وقيل يمتدّ ثلاثة أيام) من العقد ولو مع
العلم بها لخبر مسلم: «من اشترى مصراً فهو بالخيار ثلاثة أيام» قال
في المغني: هذا ما نصّ عليه الشافعي رحمه الله تعالى في الإملاء كما
نقله الروياني وصحّحه جمع كثير من الأصحاب، وقال ابن دقيق
العيد إنه الصواب، وأجاب القائلون بالأول عن الحديث بأنه
محمول على الغالب إذ التصرية لا تظهر غالباً فيما دون الثلاث
لإحالة نقص اللبن قبل تمامها على اختلاف العلف أو المأوى أو
تبدل الأيدي، وإذا علم المشتري التصرية بعد الحلب وأرادها
(فإن رد) ها (بعد تلف اللبن ردها معها صاع تمر) وإن زادت قيمته
على قيمتها بدل اللبن الموجود حالة العقد للخبر السابق، والعبرة
بغالب تمر البلد، فإن علم بها قبل الحلب ردها ولا شيء عليه
(وقيل يكفي صاع قوت) فقد ورد في رواية ذكر الطعام كما رواه
الترمذي وصحّحه، وفي رواية ذكر القمح، رواه أبو داود، فدلّ
ذلك على اعتبار القوت مطلقاً وعلى تعيين التمر لو تراضيا بغير

والجارية والأتان ولا يردّ معها شيئاً، وفي الجارية وجهٌ
وحبس ماء القنّاة والرّحى المرسل عند البيع وتحمير الوجه
وتسويد الشعر وتجميده يُثبت الخيار لا لَطخُ ثوبه تخيلاً
لكتابته في الأصح.

صاع تمر من مثلي أو مُتَقَوِّمَ جاز لأن الحق لها لا يعدوها بل لو
تراضيا على الردّ بغير شيء جاز (والأصح أن الصاع لا يختلف
بكثرة اللبن) وقتته لظاهر الخبر (و) الأصح (أن خيارها) أي
المصرّاة (لا يختص بالنعم) وهي الإبل والبقر والغنم (بل يعمّ كلّ
مأكول) من الحيوان (والجارية والأتان) بالثنّاة وهي الأنثى من
الحمر الأهلية لأنه قد ورد في رواية مسلم «من اشترى مصرّاة»
وفي رواية للبخاري «من اشترى مُحفّلة» بحاء مهملة وفاء مشدّدة
من الحفل وهو الجمع، ومنه قيل للجمع محفل بفتح الميم (ولا يردّ
معها شيئاً) بدل اللبن لأن لبن الجارية لا يعترض عنه غالباً ولبن
الأتان نجس لا عوض له (وفي الجارية وجه) أنه يردّ معها بدل لبنها
لأنه كلبن النعم في صحة أخذ العوض عنه (وحبس ماء القنّاة و)
ماء (الرّحى) الذي يديرها للطحن (المرسل) ماء كلّ منها (عند
البيع وتحمير الوجه وتسوية الشعر وتجميده) وهو ما فيه التواء
وانقباض لأن ذلك يدل على قوة البدن (يثبت الخيار) قياساً على
المصرّاة بجامع التدليس (لا لَطخُ ثوبه) أي الرقيق بمداد (تخيلاً
لكتابته فظهر كونه غير كاتب فلا ردّ له (في الأصح) إذ ليس فيه
كبير غرر ولأنه مقصّر بعدم امتحانه والسؤال عنه.



﴿باب﴾

المبيعُ قبل قبضه من ضمانِ البائعِ فإن تلفَ انفسخَ البيعُ
وسقط الثمنُ ولو أبرأه المشتري عن الضمان لم يبرأ في الأظهر
ولم يتغير الحكم وإتلافُ المشتري قبضٌ إن علم وإلا فقولان

﴿باب﴾

في حكم المبيع قبل قبضه وبعده (المبيع قبل قبضه من ضمان
البائع) بمعنى انفساخ البيع بتلفه وثبوت الخيار بتعييبه وإتلاف
الأجنبي له لبقاء سلطنته عليه، سواء أعرضه على المشتري فلم يقبله
أم لا، نعم إن وضعه بين يديه عند امتناعه براء في الأصح،
واحترز بالمبيع عن زوائده المنفصلة الحادثة في يد البائع كثمرة
ولبن وبيض وصف فإنها للمشتري لان الفسخ يرفع العقد من حينه
لا من أصله وهي أمانة في يد البائع، (فإن تلف) المبيع بأفة
سماوية، (انفسخ البيع) لتعذر قبضه (وسقط الثمن) إن كان في
الذمة فإن كان معيناً وجب ردّه وينتقل الملك في المبيع للبائع
قبيل التلف فتجهيزه على البائع، وخرج بالتلف ما لو ضلّ أو
غصب قبل القبض، فإنه يثبت الخيار للمشتري ولم ينفسخ البيع

كأكل المالك طعامه المغصوبَ ضيفاً والمذهبُ أن إتلافَ
البائعِ كتلفه والأظهر أن إتلاف الأجنبي لا يفسخ بل يتخيرُ
المشتري بين أن يُجيز ويغرم الأجنبيُّ أو يفسخ فيغرم البائعُ
الأجنبيَّ ولو تعيَّبَ قبلَ القبضِ فرضيَّه أخذَه بكلِّ الثمن
ولو عيَّبه المشتري فلا خيارَ أو الأجنبيُّ فالخيارُ فإن أجاز غرمَ

لرجاء العود، (ولو أبرأه المشتري عن الضمان لم يبرأ في الأظهر ولم
يتغير الحكم) المذكور للتلف لأنه إبراء عما لم يجب، والثاني يبرأ
لوجود سبب الضمان فلا يفسخ به البيع ولا يسقط به الثمن
(وإتلاف المشتري) للمبيع (قبض) له (إن علم) أنه المبيع حالة
الإتلاف كما لو أتلف المالك المغصوب في يد الغاصب، (وإلا) أي
وإن لم يعلم المشتري أنه المبيع (فقولان كأكل المالك طعامه المغصوب
ضيفاً) للغاصب جاهلاً بأنه طعامه ففيه قولان هل يبرأ الغاصب
بذلك أم لا؟ الأصح انه يبرأ بذلك ويصير قابضاً للمبيع هنا
بالإتلاف، (والمذهب أن إتلاف البائع كتلفه) بأفة سماوية فيفسخ
به البيع ويسقط الثمن عن المشتري، (والأظهر أن إتلاف الأجنبي)
للمبيع قبل قبضه (لا يفسخ) البيع لقيام البدل مقام المبيع، (بل
يتخير المشتري بين أن يجيز ويغرم الأجنبي) البدل (أو يفسخ
فيغرم البائع الأجنبي) البدل (ولو تعيَّب) المبيع بأفة سماوية (قبل
القبض فرضيَّه) بأن أجاز البيع (أخذَه بكلِّ الثمن) ولا أرش له
لقدرته على الفسخ (ولو عيَّبه المشتري فلا خيار) له لحصوله بفعله

الأجنبيُّ الأَرشَ ولو عيَّبه البائعُ فالمذهبُ ثبوتُ الخيارِ لا التفرُّيمَ ولا يصحُّ بيعُ المبيعِ قبلَ قبضِهِ والأصحُّ أن يبيعه للبايعِ كغيره وأنَّ الاجارة والرهن والهبة كالبيعِ وأنَّ الاعْتاقَ بخلافه والتمنَّ المعينَ كالمبيعِ فلا يبيعه البائعُ قبلَ قبضه وله بيعُ ماله في يد غيره أمانة كوديعةٍ ومشارك

فيمتنع بسببه الردُّ القهري بالعيوب القديمة (أو) عيَّبه (الأجنبيُّ فالخيار) ثابت للمشتري بتعيينه (فإن أجاز) البيع (غرم الأجنبي الأَرش) لأنه الجاني (ولو عيَّبه البائعُ فالمذهب ثبوت الخيار) للمشتري (لا التفرُّيم) أما الخيار فلا خلاف في ثبوته لأن فعل البائعِ إمَّا كالآفة وإمَّا كفعل الأجنبي وكلاهما مثبت للخيار، وإنما الخلاف في التفرُّيم والمذهب أنه لا يثبت بناء على أنه كإتلافه الذي هو كالتلف بأفة على الرَّاجح المقطوع به، (ولا يصح بيع المبيع قبل قبضه) وإن أذن البائع في قبض الثمن لخبر: «من ابتاع طعاماً فلا يبيعه حتى يستوفيه» قال ابن عباس: ولا أحسب كلَّ شيء إلا مثله» رواه الشيخان ولقوله صلى الله عليه وسلم لحكيم بن حزام: «لا تبعن شيئاً حتى تقبضه» رواه البيهقي وقال: إسناده حسن متصل، (والأصحُّ أن يبيعه للبايع كغيره) فلا يصحُّ لعموم الأخبار ومقابله يصحُّ كبيع المصوب من الغاصب، (و) الأصحُّ (أن الاجارة والرهن والهبة كالبيع) فلا يصح جميع ذلك قبل القبض لضعف الملك في البيع، (و) الأصحُّ (أن الإعتاق بخلافه) فيصح

وقراض ومرهون بعد انفكاكه وموروثٍ وبقٍ في يد وليه
بعد رشده وكذا عارية ومأخوذٌ بسومٍ ولا يصح بيع المسلم فيه
ولا الاعتياض عنه والجديدٌ جوازُ الاستبدالِ عن الثمنِ فإن
استبدلَ موافقاً في علةِ الرِّبا كدراهم عن دنانيرٍ اشترط
قبضُ البدلِ في المجلس، والأصحُّ أنه لا يشترطُ التعيينُ في

لتشوف الشارع إليه (والثمن المعين) نقداً كان أو غيره (كالمبيع)
قبل قبضه فيما مرَّ فيأتي فيه جميع ما تقدّم (فلا يبيعه البائع قبل
قبضه) ولا يتصرف فيه بكل تصرفٍ فلو أبدل البيع بالتصرف
لكان أشمل (وله بيع ما له) وكذا جميع التصرفات (في يد غيره
أمانة كوديعة ومشارك وقراض ومرهون بعد انفكاكه) أو قبله
وإذن المرتهن (وموروث وبقٍ في يد وليه بعد رشده وكذا) له بيع
ماله وهو في يد غيره (عارية ومأخوذٌ بسومٍ) وهو ما يأخذه من
يريد الشراء ليتأمله أيعجبه أم لا (ولا يصح بيع المسلم فيه) قبل
قبضه (ولا الإعتياض عنه) لعموم النهي عن بيع ما لم يقبض
(والجديد جواز الاستبدال عن الثمن) الثابت في الذمة وإن لم
يكن نقداً لخبر ابن عمر رضي الله عنهما إنه قال: «كنت أبيع
الإبل بالدنانير وأخذ مكانها الدراهم وأبيع بالدراهم وأخذ
مكانها الدنانير فأتيت النبي ﷺ فسألته عن ذلك فقال: لا بأس
إذا تفرقتم وليس بينكما شيء» رواه الترمذي وغيره وصححه
الحاكم على شرط مسلم، ومعنى: ليس بينكما، أي من عقد
الاستبدال (فإن استبدل موافقاً في علةِ الرِّبا كدراهم عن

العقد وكذا القبض في المجلس إن استبدل ما لا يُوافق في العلة كثوب عن دراهم، ولو استبدل عن القرض وقيمة المتلف جازاً، وفي اشتراط قبضه في المجلس ما سبق ويبيع الدين لغير من عليه باطل في الأظهر بأن اشترى عبد زيد بمائة له على عمرو ولو كان لزيد وعمرو دينان على شخص

دنانير) كأن باع بقرة بعشرين ديناراً وأراد أن يدفع بدلها خمسمائة درهم أو عكسه (اشترط قبض البديل في المجلس كما دل عليه الخبر السابق حذراً من الربا فإن أراد في المثال المذكور أن يدفع بدل الدنانير بيتاً مثلاً فلا يشترط قبضه في المجلس (والأصح أنه لا يشترط التعيين) للبديل أي تشخيصه (في العقد) لأن الصرف على ما في الذمة جائز (وكذا القبض) للبديل (في المجلس إن استبدل ما لا يوافق في العلة) للربا (كثوب عن دراهم) كما تقدم في المثال الذي ذكرناه فعلم أن المبيع لا يجوز الاستبدال عنه وكذا الثمن المعين، ويجوز عن الثمن الذي في الذمة إن لم يشترط قبضه في المجلس فالسلم لا يجوز فيه الاستبدال عن الثمن ولا عن المثمن (ولو استبدل عن القرض) بمعنى المقروض (وقيمة المتلف) وكذا عن كل دين ليس بثمان ولا مثمن كالدين لموصى به (جاز) لاستقراء ذلك، (وفي اشتراط قبضه) أي البديل (في المجلس) وتعيينه (ما سبق) من كونه مخالفاً في علة الربا أم لا (وبيع الدين) بعين (لغير من عليه باطل في الأظهر) لأنه لا يقدر على تسليمه وذلك

فباع زيدٌ عمرواً دينه بدينه بطلَ قطعاً وقبضُ العقار تخليته
للمشتري وتمكينه من التصرف بشرط فراغه من أمتعة
البائع، فإن لم يحضر العاقدان المبيع اعتبر مضي زمن يمكن
فيه المضي إليه في الأصح، وقبضُ المنقول تحويله، فإن جرى

(بأن اشترى عبد زيد) مثلاً (بمائة له على عمرو) والثاني وهو
المعتمد يصح كما صححه في زوائد الروضة واختاره السبكي
وحكى عن النص لاستقراره كبيعته ممن هو عليه، (ولو كان لزيد
وعمرودينان على شخص فباع زيد عمراً دينه بدينه بطل قطعاً)
اتفق الجنس أو اختلف «لنهيهِ صلى الله عليه وسلم عن بيع الكالئ بالكالئ»
رواه الحاكم وقال إنه على شرط مسلم وفسر ببيع الدين بالدين كما
ورد التصريح به في رواية البيهقي، أما بيع الدين لمن هو عليه
فيصح، ثم شرع في بيان القبض والرجوع في حقيقته إلى العرف
لعدم ما يضبطه شرعاً أو لغة فقال: (وقبض العقار) وهو الأرض
والنخل والأبنية أي إقباضه (تخليته للمشتري) أي تركه بلفظ يدل
عليها من البائع (وتمكينه من التصرف) فيه كتسليم المفتاح إليه وإن
لم يتصرف فيه ولم يدخله، وفي معنى العقار الأشجار الثابتة
والثمرة المبيعة على الشجر قبل أوان الجذاذ (بشرط فراغه من
أمتعة البائع) لأن التسليم في العرف موقوف على ذلك، واحترز
بقوله: أمتعة البائع، عن أمتعة المشتري فقط، أما أمتعة غير
المشتري من مستأجر ومستعير وموصى له بالمنفعة فكأمتعة البائع،

البيعُ بموضعٍ لا يختصُّ بالبائع كفى نقله إلى حيزٍ، وإن جرى في دارِ البائع لم يكفِ ذلك إلا بأذن البائع فيكون معيراً للبقعة.

﴿فرع﴾ للمشتري قبضُ المبيع إن كان الثمن مؤجلاً أو

(فإن لم يحضر العاقدان المبيع) وحضورهما لا يشترط على الأصح (إعتبر) في حصول قبضه (مضيّ زمن يمكن فيه المضيّ إليه في الأصح) سواء كان في يد المشتري أم لا، منقولاً كان أو لا، (وقبض المنقول) من حيوان أو غيره (تحويله) لما روى الشيخان عن ابن عمر «كنا نشترى الطعام جزافاً فنهانا رسول الله ﷺ أن نبيعه حتى ننقله من مكانه» وقيس بالطعام غيره فيأمر العبد بالانتقال من موضعه وبسوق الدابة، ولا يكفي ركوبها واقفة، ويكفي في قبض الثوب ونحوه مما يتناول باليد التناول (فإن جرى البيع) والمبيع (بموضع لا يختصّ بالبائع) بان اختصاصّ بالمشتري أو لم يختصّ بأحد كموات وشارع ومسجد (كفى) في قبضه (نقله) من حيز (إلى حيز) آخر من ذلك الموضع (وإن جرى) البيع والمبيع (في دار البائع) أي في موضع يستحق منفعة (لم يكف ذلك) النقل في قبضه (إلا بإذن البائع) فيه (فيكون) أي البائع (معيراً للبقعة) التي اذن في النقل إليها.

﴿فرع﴾ للمشتري قبض المبيع استقلالاً (إن كان الثمن مؤجلاً) لانتفاء حق الحبس (أو) كان حالاً (وسلمه) لمستحقه (وإلا)

سَلَّمَهُ وَإِلَّا فَلَا يَسْتَقِلُّ بِهِ ، وَلَوْ بَاعَ الشَّيْءُ تَقْدِيرًا كَثُوبٍ
وَأَرْضٍ ذِرْعًا وَحِنْطَةً كَيْلًا أَوْ وَزْنَآ اشْتَرِطَ مَعَ النُّقْلِ ذَرْعُهُ
أَوْ كَيْلُهُ أَوْ وَزْنُهُ ، مِثَالُهُ بَعْتُكَهَا كُلِّ صَاعٍ بَدْرَهْمٍ أَوْ عَلَى أَنَّهَا
عَشْرَةُ أَصْعِ ، وَلَوْ كَانَ لَهُ طَعَامٌ مُقَدَّرٌ عَلَى زَيْدٍ وَلَعَمْرٍو عَلَيْهِ

أَيُّ وَإِنْ كَانَ حَالًا وَلَمْ يَسَلِّمَهُ (فَلَا يَسْتَقِلُّ بِهِ) بَلْ لَا بَدَّ مِنْ إِذْنِ
الْبَائِعِ فِيهِ لِأَنَّ حَقَّ الْحَبْسِ ثَابِتٌ لَهُ فَإِنْ اسْتَقِلَّ بِهِ وَتَصَرَّفَ فِيهِ
لَا يَنْفِذُ تَصَرُّفَهُ وَيُزِمُهُ رَدَّهُ (وَلَوْ بَاعَ الشَّيْءُ تَقْدِيرًا كَثُوبٍ وَأَرْضٍ
ذِرْعًا وَحِنْطَةً كَيْلًا أَوْ وَزْنَآ اشْتَرِطَ) فِي قَبْضِهِ (مَعَ النُّقْلِ) فِي الْمَنْقُولِ
(ذِرْعُهُ) إِنْ بَاعَ ذِرْعًا بِأَنْ يَذْرَعَ (أَوْ كَيْلُهُ) إِنْ بَاعَ كَيْلًا بِأَنْ يَكَالَ
(أَوْ وَزْنُهُ) إِنْ بَاعَ وَزْنَآ بِأَنْ يُوْزَنَ أَوْ عَدَّهُ إِنْ بَاعَ عَدًّا بِأَنْ كَانَ مِمَّا
يُعَدُّ لَوْرُودِ النَّصِّ فِي الْكَيْلِ فِي خَبَرِ مُسْلِمٍ: «مَنْ ابْتَاعَ طَعَامًا
فَلَا يَبِيعُهُ حَتَّى يَكْتَالَهُ» دَلٌّ عَلَى أَنَّهُ لَا يَحْصُلُ فِيهِ الْقَبْضُ إِلَّا
بِالْكَيْلِ فَتُعَيَّنُ فِيهَا قَدْرُ بَكَيْلِ الْكَيْلِ ، وَقَيْسٌ عَلَيْهِ الْبَاقِي ، وَيُعْتَبَرُ
أَنْ يَكَيْلَ الْبَائِعُ أَوْ وَكَيْلَهُ وَأَجْرَتُهُ عَلَى الْبَائِعِ وَأَجْرَةُ الثَّمَنِ عَلَى
الْمُشْتَرِي إِنْ كَانَ لِاحْتِضَارِهِ أَجْرَةٌ ، (مِثَالُهُ) أَيُّ الْبَيْعِ تَقْدِيرًا
(بَعْتُكَهَا) أَيُّ الصَّبْرَةِ (كُلِّ صَاعٍ بَدْرَهْمٍ أَوْ) بَعْتُكَهَا بِخَمْسَةِ مِثْلًا
(عَلَى أَنَّهَا عَشْرَةُ أَصْعِ) لَكِنْ فِي الْمِثَالِ الثَّانِي نَظَرَ لِأَنَّهُ جَعَلَ الْكَيْلَ
وَصِفًا فَيَنْبَغِي أَنْ لَا يَتَوَقَّفَ الْقَبْضُ عَلَى الْكَيْلِ (وَلَوْ كَانَ لَهُ) أَيُّ
لِبَكْرٍ مِثْلًا (طَعَامٌ مُقَدَّرٌ) كَعَشْرَةِ أَصْعِ (عَلَى زَيْدٍ وَلَعَمْرٍو عَلَيْهِ) مِثْلُهُ
فَلِيَكْتَلِ (بَكْرٍ) (لِنَفْسِهِ) مِنْ زَيْدٍ (ثُمَّ يَكَيْلُ لَعَمْرٍو) لِأَنَّ الْإِقْبَاضَ هُنَا

مثله فليكتل لنفسه ثم يكيل لعمره، فلو قال أقبض من زيد مالي عليه لنفسك ففعل فالقبض فاسدٌ.

﴿فرع﴾ قال البائع لا أسلم المبيع حتى أقبض ثمنه، وقال المشتري في الثمن مثله، أجب البائع، وفي قول المشتري، وفي قول لا إجبار، فمن سلم أجب صاحبه وفي قول يجبران،

متعدد ومن شرط صحة الكيل فلزم تعدد الكيل، ولا يجوز الاقتصار على الكيل الأوّل (فلو قال) بكر لعمره (إقبض من زيد مالي عليه لنفسك ففعل فالقبض فاسد) لاتحاد القابض والمقبض وضمنه القابض لاستيلائه عليه لفرضه.

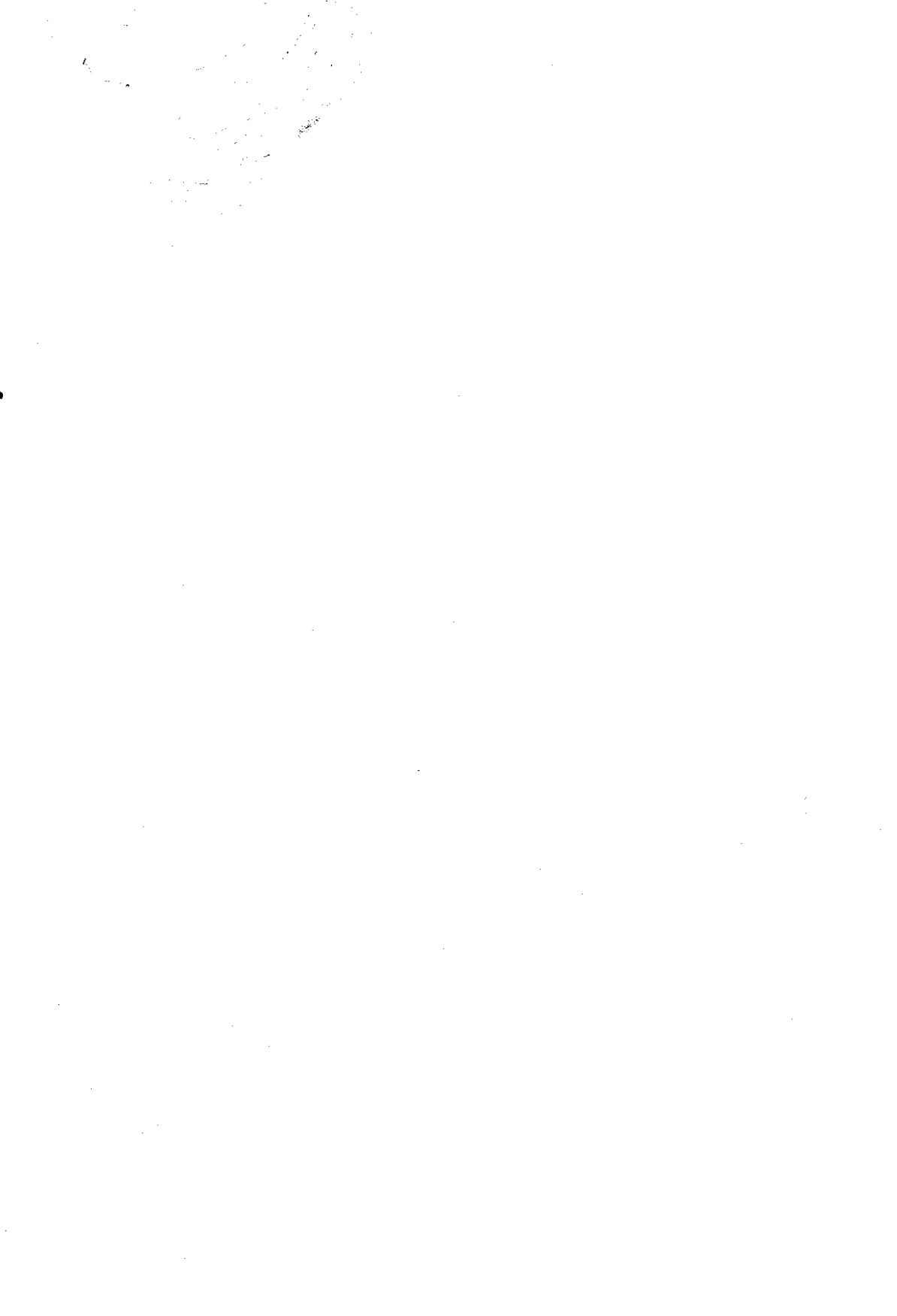
﴿فرع﴾ (قال البائع) بعد لزوم العقد (لا أسلم المبيع حتى أقبض ثمنه وقال المشتري في الثمن مثله) أي لا أسلم الثمن حتى أقبض المبيع وترافعاً إلى الحاكم (أجب البائع) على الابتداء بالتسليم لان حق المشتري في العين وحق البائع في الذمة، فيقدم ما يتعلق بالعين كأرش الجناية مع غيره من الديون، (وفي قول المشتري) لأن حقه متعين في المبيع وحق البائع غير متعين في الثمن (وفي قول لا إجبار) أولاً وعلى هذا يمنعها الحاكم من التخاصم (فمن سلم أجب صاحبه) على التسليم لأن كلا منهما ثبت له إيفاء وإستيفاء، (وفي قول يجبران) لأن التسليم واجب عليها فيلزم الحاكم كلاً منهما بإحضار ما عليه إليه أو إلى عدل، فإذا فعل سلم الثمن للبائع والمبيع للمشتري يبدأ بأيهما شاء (قلت فإن كان الثمن معيناً سقط

قلتُ فإن كان الثمنُ معيَّنا سقط القولانِ الأوَّلانِ وأجبرا في الأظهر والله أعلم، وإذا سلّمَ البائعُ أجبر المشتري إن حضرَ الثمنُ وإلا فإن كان معسِراً فلبائعِ الفسخِ بالفلس أو موسراً وماله بالبلد أو بمسافةٍ قريبةٍ حُجِرَ عليه في أمواله حتى يُسلِّمَ، فإن كان بمسافةِ القصرِ لم يكلفِ البائعُ الصبرَ إلى إحضاره

القولانِ الأوَّلانِ) سواء كان الثمنُ نقداً أو عرضاً (وأجبرا في الأظهر والله أعلم) لاستواء الجانبين (وإذا سلّمَ البائعُ) بإجبار أو بدونه (أجبر المشتري) على التسليم (إن حضر الثمن) في المجلس (وإلا) أي وإن لم يحضر الثمن (فإن كان) المشتري (معسراً) بالثمن فهو مفلس (فلبائعِ الفسخِ بالفلس) وأخذ المبيع وحينئذ فيشترط فيه حجر الحاكم أو القاضي وإن، اقتضت عبارة المصنف أنه يستقلّ بذلك (أو موسراً وماله بالبلد أو بمسافة قريبة) وهو ما دون مسافة القصر (حُجِرَ عليه في) المبيع وفي جميع (أمواله حتى يسلم) الثمن لئلا يتصرّف في ذلك بما يبطل حق البائع، وهذا يسمّى بالحجر الغريب، لكونه لا يتوقف على ضيق المال، (فإن كان) ماله (بمسافة القصر) فأكثر (لم يكلفِ البائعِ الصبرَ إلى إحضاره) لتضرره بذلك (والأصح أن له الفسخ) ولا يحتاج هنا إلى حجر لتعذر تحصيل الثمن كالإفلاس به (فإن صبر) البائع إلى إحضار المال (فالحجر) يضرب على المشتري (كما ذكرنا) في المبيع وفي جميع أمواله حتى يسلمَ الثمن (وللبائعِ حبس مبيعه حتى يقبض ثمنه)

والأصحّ أن له الفسخ فإن صبر فالحجر كما ذكرنا وللبيع
حبس مبيعه حتى يقبض ثمنه إن خاف فوته بلا خلاف وإنما
الأقوال إذا لم يخف فوته وتنازعا في مجرد الابتداء .

الحال (إن خاف فوته بلا خلاف) وكذا للمشتري حبس الثمن إن
خاف فوت المبيع بلا خلاف (وإنما الأقوال) السابقة (إذا لم يخف)
أي البائع (فوته) أي الثمن وكذا المشتري فوت المبيع (وتنازعا في
مجرد الابتداء) بالتسليم لأن الإيجابار عند خوف الفوات فيه ضرر
ظاهر، أما الثمن المؤجل فليس للبائع حبس المبيع به لرضاه
بتأخيره .



﴿باب التولية والإشراك والمراجعة﴾

اشترى شيئاً ثم قال لعالمٍ بالثمن وليتكَ هذا العقد فقبل
لزمه مثلُ الثمن، وهو يبيع في شرطه، وترتب أحكامه لكن
لا يحتاجُ إلى ذكر الثمن ولو حُطَّ عن المُولِّي بعضُ الثمن

﴿باب التولية والإشراك والمراجعة﴾

التولية أصلها تقليد العمل ثم استعملت فيما يأتي، والإشراك
مصدراً أو شركه أي صيره شريكاً، والمراجعة مفاعلة من الربح وهو
الزيادة على رأس المال، ثم شرع في النوع الأول من الترجمة فقال
(إشترى) شخص (شيئاً) بمثلي (ثم قال) بعد قبضه ولزوم العقد (لعالم
بالثمن) قدرأ وصفة بإعلام المشتري أو غيره (وليتك هذا العقد)
سواء قال بما اشتريت أو سكت (فقبل) كقوله قبلته أو توليته (لزمه
مثل الثمن) جنساً وقدرأ وصفة، أما إذا اشتراه بعرض فلا يصح
عقد التولية إلا مع من ملك ذلك العرض إلا إذا ذكر ما قام عليه
به وقال وليتكَ بما قام عليّ، (وهو) أي عقد التولية (بيع في شرطه)
أي في سائر شروطه كالتقابض في الربوي والقدرة على التسليم،
(وترتب أحكامه) من تجديد شفعة إذا كان المبيع شقصاً مشفوعاً
عفا عنه الشفيع في العقد الأول، (لكن لا يحتاج) عقد التولية (إلى

انْحَطَّ عَنِ الْمَوْلَى وَالْإِشْرَاكُ فِي بَعْضِهِ كَالْتَوَلِيَةِ فِي كُلِّهِ إِنْ بَيَّنَّ
الْبَعْضَ، وَلَوْ أُطْلِقَ صَحَّ وَكَانَ مَنَاصِفَةً، وَقِيلَ لَا وَيَصَحُّ بَيْعُ
الْمُرَاجَعَةِ بَأَنْ يَشْتَرِيَ بِمِائَةٍ ثُمَّ يَقُولُ بَعْتُكَ بِمَا اشْتَرَيْتُ وَرَبِحَ
دِرْهَمٌ لِكُلِّ عَشْرَةٍ، أَوْ رِبْحُ دَهْ يَزِيدُهُ وَالْمَحَاطَةُ كَبَعْتُ بِمَا

ذَكَرَ الثَّمَنُ (بَلْ يَكْفِي الْعِلْمُ بِهِ، (وَلَوْ حُطَّ) بِضَمِّ الْحَاءِ (عَنِ الْمَوْلَى)
بِكسر اللّام (بَعْضُ الثَّمَنِ) بَعْدَ التَّوَلِيَةِ (انْحَطَّ عَنِ الْمَوْلَى) بِفَتْحِ
الّلام لِأَنَّ خَاصِيَةَ التَّوَلِيَةِ التَّنْزِيلَ عَلَى الثَّمَنِ الْأَوَّلِ فَإِنْ كَانَ الْحُطُّ
لِلْبَعْضِ قَبْلَ التَّوَلِيَةِ لَمْ تَصَحَّ التَّوَلِيَةُ إِلَّا بِالْبَاقِي (وَالْإِشْرَاكُ فِي
بَعْضِهِ) أَيِ الْمُشْتَرَى (كَالتَّوَلِيَةِ فِي كُلِّهِ) فِي جَمِيعِ مَا مَرَّ مِنَ الشَّرُوطِ
وَالْأَحْكَامِ (إِنْ بَيَّنَّ الْبَعْضُ) بَأَنْ صَرَّحَ بِالْمَنَاصِفَةِ أَوْ غَيْرِهَا، (وَلَوْ
أُطْلِقَ) الْإِشْرَاكُ (صَحَّ وَكَانَ) الْمُشْتَرَى بَيْنَهُمَا (مَنَاصِفَةً) كَمَا لَوْ أَقْرَبَ
بِشَيْءٍ لَزِيدَ وَعَمِرُوا، (وَقِيلَ لَا) يَصِحُّ لِلْجَهْلِ بِقَدْرِ الْمَبِيعِ وَثَمْنِهِ،
(وَيَصِحُّ بَيْعُ الْمُرَاجَعَةِ) مِنْ غَيْرِ كِرَاهَةِ لِعُمُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ
الْبَيْعَ﴾ (بَأَنْ يَشْتَرِيَ) شَيْئًا (بِمِائَةٍ) مِثْلًا (ثُمَّ يَقُولُ) لِفَيْرِهِ وَهِيَ عَالِمَانِ
بِذَلِكَ (بَعْتُكَ بِمَا اشْتَرَيْتُ) أَيِ بِمِثْلِهِ (وَرِبْحُ دِرْهَمٌ لِكُلِّ عَشْرَةٍ أَوْ
رِبْحُ دَهْ يَزِيدُهُ) لِأَنَّ الثَّمَنَ مَعْلُومٌ فَكَانَ كَبَعْتُكَ بِمِائَةٍ وَعَشْرَةَ وَدَهْ
بِالْفَارِسِيَّةِ عَشْرَةَ وَيَازِدَةُ أَحَدُ عَشَرَ أَيِ كُلِّ عَشْرَةٍ رِبْحُهَا دِرْهَمٌ، (و)
يَصِحُّ بَيْعُ (الْمَحَاطَةِ) وَيُقَالُ لَهَا الْمَوَاضِعَةُ وَالْمَخَابِرَةُ (كَبِعْتُ بِمَا
اشْتَرَيْتُ وَحُطَّ دَهْ يَزِيدُهُ) فَيُقْبَلُ (وَيُحَطُّ مِنْ كُلِّ أَحَدِ عَشَرَ
وَاحِدًا) كَمَا أَنَّ الرِّبْحَ فِي الْمُرَاجَعَةِ وَاحِدًا مِنْ أَحَدِ عَشَرَ (وَقِيلَ مِنْ

اشترت و حطّ ده يازده ويحطّ من كل أحد عشر واحد
وقيل من كلّ عشرة وإذا قالَ بعتُ بما اشترتَ لم يدخل فيه
سوى الثمن، ولو قال بما قام عليّ دخل مع ثمنه أجره الكيال
والدلال والحارس والقصار والرفاء والصباغ وقيمة الصبغ

كلّ عشرة) واحد كما زيد في المراجعة على كلّ عشرة واحد، ولو
قال بحطّ درهم من كلّ شعرة فالمحطوط العاشر، (وإذا قال بعت
لك (بما اشترت) أو برأس المال (لم يدخل سوى الثمن) الذي
استقرّ عليه العقد، (ولو قال) بعتك (بما قام عليّ دخل مع ثمنه
أجره الكيال) للثمن إذا كان مكيلاً (والدلال) للثمن المنادي عليه
إن اشترى به المبيع (والحارس والقصار والرفاء) بالمدّ من قوهم
أرفأت الثوب بالهمز (والصباغ) للمبيع أو قيمة الصبغ وسائر المؤن
المرادة للاسترباح) كأجرة الجمال والمكان وأجرة الطبيب إذا
اشتراه مريضاً أما المؤن المقصودة للبقاء كنفقة الرقيق وكسوته
وأجرة الطبيب إذا حدث المرض فلا تحسب ويقع ذلك في مقابلة
الفوائد المستفادة من المبيع (ولو قصرّ بنفسه أو كال أو حمل أو
تطوع به شخص لم تدخل أجرته) مع الثمن في قوله قام عليّ لأنّ
عمله وما تطوع به غيره لم يقيم عليه وإنما قام عليه ما بذله (وليعلما)
أي المتبايعان (ثمنه) أي المبيع في نحو بعت بما اشترت (أو ما قام
به) في نحو بعت بما قام عليّ (فلو جهله أحدهما بطل) أي لم يصح
البيع (على الصحيح) لجهالة الثمن (وليصدق البائع في قدر الثمن)

وسائر المَوْن المرادة للاسترباح ، ولو قصرَ بنفسه أو كالَ أو حمل أو تطوعَ به شخصٌ لم تدخل أجرته وليعلم ثمنه أو ما قام به فلو جهله أحدهما بطلَ على الصحيح وليصدقِ البائعُ في قدرِ الثمن والأجل والشراء بالعرضِ وبيانِ المَعيبِ الحادثِ عنده فلو قالَ بمائةِ فبانَ بتسعينَ فالأظهرُ أنه يحطُّ الزيادة

الذي استقرَّ عليه العقد وجوباً (و) في (الأجل) لأن بيع المراجعة مبنيٌّ على الأمانة لاعتماد المشتري نظر البائع ورضاه لنفسه ما رضىه البائع مع زيادة أو حطّ (و) يجب أن يصدق في (الشراء بالعرض) فيذكر أنه اشتراه بعرضٍ قيمته كذا لأن البائع بالعرض يشدد فوق ما يشدد البائع بالنقد (و) في (بيان المَعيبِ القديم) و(الحادثِ عنده) بأفة أو جناية تنقص القيمة أو العين لأن الغرض يختلف بذلك ولأن الحادث ينقص به المبيع ولا يكفي فيه تبين العيب فقط ليوهم المشتري أنه كان عند الشراء كذلك وأن الثمن المبدول كان في مقابلته مع العيب وليذكر كلَّ ما يختلف به الغرض ، (فلو قال) اشتريته (بمائة فبان) أنه اشتراه (بتسعين) بإقراره أو بحجة (فالأظهر أنه يحطُّ الزيادة ورجحها) لكذبه والبيع صحيح لأنه غرة والتفريغ لا يمنع الصحة كما لو روج عليه معيباً ، (و) الأظهر بناء على الحطّ (أنه لا خيار للمشتري) ولا للبائع أما المشتري فلأنه إذا رضى بالأكثر فبالأقل من باب أولى وأما البائع فلتدليسه (ولو) قال البائع اشتريته بمائة وباعه مراجعة ثم (زعم أنه)

وربجها وأنه لا خيارَ للمشتري ولو زعمَ أنه مائةٌ وعشرةٌ
وصدّقه المشتري لم يصحّ البيعُ في الأصحّ، قلت الأصحّ
صحته والله أعلم، وإن كذبه ولم يبيّن للغلطِ وجهاً محتملاً لم
يُقبل قوله ولا بينتهُ وله تحليفُ المشتري أنه لا يعرفُ ذلك في
الأصحّ، وإن بينَ فله التحليفُ والأصحّ سماعُ بينتهِ.

أي الثمن الذي اشترى به (مائة وعشرة) مثلاً (وصدّقه المشتري)
في ذلك (لم يصحّ البيع في الأصح) لتعذر إمضائه مزيداً فيه
العشرة المتبوعة بربجها، (قلت الأصح صحته) كما لو غلط المشتري
بالزيادة ولا تثبت العشرة وللبائع الخيار في الأصح، (وإن كذبه)
أي كذب المشتري البائع (ولم يبيّن) أي البائع (للفلظ وجهاً محتملاً)
بفتح الميم (لم يُقبل قوله) لأنه رجوع عن إقرار تعلّق به حق آدميٍّ
(ولا بينته) أي البائع لتكذيبه لها بقوله الأول (وله تحليف المشتري)
أنه لا يعرف ذلك في الأصحّ) لأنه قد يقر عند عرض اليمين عليه
(وإن بينَ) لغلطه وجهاً محتملاً (فله التحليف) كما سبق (والأصح
سماع بينة) أي يقيمها بدعواه.

﴿باب الأصول والثمار﴾

قال: بعثك هذه الأرض أو السّاحة أو البقعة وفيها بناء وشجرٌ فالذهبُ أنه يدخلُ في البيعِ دونَ الرّهنِ وأصولُ البقلِ التي تبقى سنتين كالقَتِّ والهندباءِ كالشّجرِ ولا يدخلُ

﴿باب بيع الأصول والثمار﴾

الأصول الشجر والأرض والثمار جمع ثمر وهو جمع ثمرة (قال بعثك هذه الأرض أو الساحة) وهي الفضاء بين الأبنية (أو البقعة وفيها بناء وشجر) وأطلق (فالذهب أنه يدخل) البناء والشجر الرّطب (في البيع دون الرّهن) أي إذا قال رهنتك هذه الأرض فلا يدخل فيها ما ذكر بخلاف البيع لأنه قويّ بدليل أنه ينقل الملك بخلاف الرّهن وعلى المذهب كلّ ما ينقل الملك من نحوه كوقف وصدقة ووصية كالبيع وما لا ينقله من نحوه عارية كالرّهن أمّا الشجر اليابس فلا يدخل كما صرح به ابن الرفعة والسبكي تفقهاً قال الخطيب: ولا يدخل في بيع الأرض مسيل الماء وشربها وهو بكسر الشين المعجمة نصيبها من القناة والنهر المملوكين حتى يشرطه كأن يقول بمقوقها إلا إذا كان داخلاً في الأرض فيدخل

ما يُؤخذُ دفعةً كحنطةٍ وشعيرٍ وسائرِ الزروعِ ويصحُّ بيعُ
الأرضِ المزروعةِ على المذهبِ وللمشتري الخيارُ إن جهله
ولا يمنعُ الزرعَ دخولُ الأرضِ في يدِ المشتري وضمانه إذا
حصلتِ التخليّةُ في الأصحِّ، والبذرُ كالزرعِ والأصحُّ أنه

بلا شرط (وأصول البقل التي تَبقى) في الأرض (سنتين) أو أكثر
أو أقل وتجزّ مراراً (كالقت) وهو بالقاف والتاء المثناة علف البهائم
المعروف بالبرسيم ويسمى القرط والرّطبة والفصفصة بكسر الفائين
وبالمهملّة (والهندباء) بالمدّ والقصر، أو تؤخذ ثمرته مرة بعد أخرى
كالترجس والبنفسج (كالشجر) لأن هذه المذكورات للثبات
والدوام فتدخل في البيع دون الرهن على الخلاف المتقدم،
(ولا يدخل) في مطلق بيع الأرض (ما يؤخذ) بقلع أو قطع (دفعة)
واحدة (كحنطة وشعير وسائر الزروع) كالفجل والجزر والثوم
والبصل لأنه ليس للدوام فأشبهه منقولات الدار (ويصح بيع
الأرض المزروعة) هذا الزرع الذي لا يدخل في بيعها (على
المذهب) كما لو باع داراً مشحونة بأمتعة أما الزرع الذي يدخل
فلا يمنع الصحة بلا خلاف (وللمشتري الخيار إن جهله) أي الزرع
الذي لا يدخل أي جهل كونه باقياً إلى الشراء (ولا يمنع الزرع)
المذكور (دخول الأرض في يد المشتري وضمانه إذا حصلت التخليّة
في الأصح) لوجود التسليم في عين المبيع (والبذر) بالذال المعجمة
(كالزرع) فالبذر الذي لا ثبات لنباته ويؤخذ دفعة واحدة

لا أجره للمشتري مدة بقاء الزرع ولو باع أرضاً مع بذرٍ أو زرعٍ لا يُفردُ بالبيع بطلَ في الجميع وقيلَ في الأرض قولان، ويدخلُ في بيعِ الأرضِ الحجارةُ المخلوقةُ فيها دون المدفونةِ ولا خيارَ للمشتري إن علمَ ويلزمَ البائعَ النقلُ وكذا إن جهلَ

لا يدخل في بيع الأرض ويبقى إلى أوان الحصاد، ومثله القلع فيما يقلع وللمشتري الخيار إن جهله وتضرر به وصحَّ قبضها مشغولة به ولا أجره له مدّة بقاءه، فإن تركه له البائع سقط خياره وعليه القبول والبذر الذي يدوم كنوى النخل وبذر الكراث ونحوه من البقول حكمه في الدخول في بيع الأرض كالشجر، (والأصح أنه لا أجره للمشتري مدة بقاء الزرع) الذي جهله وأجاز كما لا أرش في الإجازة بالعيب لأنه بالإجازة رضي بتلف المنفعة تلك المدة فأشبهه ما لو باع داراً مشحونة بأمّعة فإنه لا أجره لمدة التفريغ أما إذا كان به عالماً فلا أجره له جزماً (ولو باع أرضاً مع بذرٍ أو زرعٍ) بها (لا يُفرد بالبيع) أي لا يصح بيعه وحده والزرع الذي لا يفرد بالبيع كبيرٌ لم يُرَ كأن يكون في سنبله أو كان مستوراً بالأرض كالفجل والبذر الذي لا يفرد بالبيع هو ما لم يره أو تغير بعد رؤيته أو امتنع أخذه كما هو الغالب (بطل) البيع (في الجميع) جزماً للجهل بأحد المقصودين وتعذر التوزيع (وقيل في الأرض قولان) البطلان أو الصحة بجميع الثمن (ويدخل في بيع الأرض الحجارة المخلوقة) أو المثبتة (فيها) لأنها من أجزائها (دون

ولم يضرّ قلعها وإن ضرّ فله الخيارُ فإن أجاز لزم البائع النقلُ
وتسوية الأرض، وفي وجوبِ أجرَةِ المثل مدّة النقلِ أوجه
أصحّها تجبُ إن نقلَ بعدَ القبضِ لا قبله ويدخلُ في بيع
البُستانِ الأرضُ والشجرُ والحيطانُ وكذا البناءُ على

المدفونة) فيها كالكنوز فلا تدخل فيها كبيع دار فيها أمتعة
(ولا خيار للمشتري إن علم) الحال ولو ضرّ قلعها كسائر العيوب،
نعم إن جهل ضررها وكان لا يزول بالقلع أو تتعطل به مدة لمثلها
أجرة فله الخيار كما قاله المتولّي (ويلزم البائع) القلع و(النقل)
تفريغاً لملك المشتري ويلزمه تسوية حفر الأرض الحاصلة بالقلع بأن
يعيد التراب المزال بالقلع من فوق الحجارة مكانه وإن لم يسوّ
ولا يلزمه أن يسوّها بتراب آخر من مكان خارج أو مما فيها
(وكذا) لا خيار للمشتري (إن جهل) الحال (ولم يضرّ قلعها) بأن لم
تنقص الأرض به ولم يحوج النقل والتسوية إلى مدّة لمثلها أجرة
سواء أضرّ تركها أم لا (وإن ضرّ) قلعها بأن نقصت به الأرض أو
أحوج التفريغ والتسوية لمدّة لمثلها أجرة (فله الخيار) ضرّ تركها أم
لا، (فإن أجاز) حيث ثبت له الخيار (لزم البائع) القلع و(النقل
وتسوية الأرض) تفريغاً لملك المشتري (وفي وجوب أجرَةِ المثل مدّة
النقل) إن كان لمثلها أجرة (أوجه أصحّها تجبُ إن نقل بعد
القبض لا قبله) لان التفريغ المفوّت للمنفعة مدّة جناية من البائع
وهي مضمونة عليه بعد القبض لا قبله، (ويدخل في بيع البستان)

المذهب، وفي بيع القرية الأبنية وساحاتٌ يحيط بها السورُ
لا المزارعُ على الصحيح وفي بيع الدار الأرضُ وكلّ بناءٍ
حتى حمامها لا المنقولُ كالدلو والبكرة والسريِر وتدخلُ
الأبوابُ المنصوبةٌ وحلقها والإجاناتُ والرَفُّ والسلمُ المسمّران

وهو فارسيٌّ معرب جمعه بستين (الأرض والشجر والحيطان)
المحيطة بها لدخولها في مسمى البستان بل لا يسمى بستاناً بدون
حائط، (وكذا) يدخل (البناء) الذي فيه (على المذهب) ويدخل
عريش توضع عليه قضبان العنب ولا تدخل المزارع التي حول
هذه المذكورات لأنها ليست منها، (و) يدخل (في بيع القرية) عند
الإطلاق (الأبنية) من سور وغيره (وساحات) وأشجار (يحيط بها
السور لا المزارع) والأشجار التي حولها فلا تدخل (على الصحيح)
فإن لم يكن لها سور دخل ما اختلط بينائها من المساكن والأبنية
وكما يدخل حريم الدار في بيعها يدخل حريم القرية في بيعها أيضاً
كما في المغني (و) يدخل (في بيع الدار) عند الإطلاق (الأرض)
المملوكة للبائع (وكلّ بناء) من علو وسفل لأن الدار اسم للبناء
والأرض (حتى حمامها) المثبت لا حمامات الخشب التي تنقل
(لا المنقول كالدلو والبكرة والسريِر) غير المسمّر فلا يدخل في بيع
الدار لأن اسمها لا يتناولها (وتدخل الأبواب المنصوبة وحلقها)
بفتح اللام وغلقها المثبت (والإجانات) المثبتة هي بكسر الهمزة
وتشديد الجيم ما يغسل فيها (والرَفُّ والسلم) بفتح اللام (المسمّران)

وكذا الاسفلُ من حَجَرِي الرَّحَى على الصَّحِيحِ والأعلى ،
ومفتاحُ غلقِ مَثَبَتِ في الأصح ، وفي بَيْعِ الدَّابَّةِ نَعْلُهَا وكذا
ثيابُ العَبْدِ في بَيْعِهِ في الأصح قلتُ الأصح لا تدخلُ ثيابُ
العَبْدِ والله أعلم .

﴿فرع﴾ باعَ شجرةَ دَخَلَ عروقها وورقها وفي ورقِ

ومثل التسمير التطين (وكذا) يدخل في بيع الدار (الأسفل من
حجري الرّحى على الصحيح) والثاني لا يدخل لأنه منقول وإنما
أثبت لسهولة الإرتفاق به كيلا يتزحزح عند الاستعمال ، (و) يدخل
(الأعلى) أيضاً من الحجرين (ومفتاح غلق مَثَبَتِ في الأصح)
والغلق بفتح اللام ما يغلق به الباب (و) يدخل (في بيع الدابة
نعلمها) وبرتها وهي حلقة تجعل في أنفها إن لم يكونا ذهباً أو فضة
لحرمة استعمالهما ولا يدخل المقود واللجام والسرج اقتصاراً على
مقتضى اللفظ (وكذا) تدخل (ثياب العبد) التي عليه (في بيعه في
الأصح) للعرف (قلت الأصح لا تدخل ثياب العبد) في بَيْعِهِ (والله
أعلم) ولو كانت ساترة العورة إقتصاراً على مقتضى اللفظ والأمة
كالعبد .

﴿فرع﴾ (باع شجرة) رطبة وأطلق ولو مع الأرض تبعاً (دخل
عروقها) إن لم يشترط قطعها (وورقها) لأنّ ذلك من مسمّاه (وفي
ورق التوت وجه) انه لا يدخل والتوت بتائين على الفصيح (و)
دخل (أغصانها إلا اليابس) فلا يدخل لأن الرطبة تعدّ من أجزائها

التوت وجه وأغصانها إلا اليابس، ويصح بيعها بشرط القلع أو القطع وبشرط الإبقاء والاطلاق يقتضي الإبقاء والأصح أنه لا يدخل المغرس لكن يستحق منفعته ما بقيت الشجرة ولو كانت يابسة لزم المشتري القلع وثمره النخل المبيع

بخلاف اليابسة إذا كانت الشجرة رطبة لأن العادة فيه القطع كالثمرة (ويصح بيعها بشرط القلع) وتدخل العروق (أو القطع) ولا تدخل بل تقطع عن وجه الأرض (وبشرط الإبقاء) ويتبع الشرط (والإطلاق) بأن لم يشرط قلعاً ولا قطعاً ولا ابتداء (يقتضي الإبقاء) في الشجرة الرطبة للعادة بخلاف اليابسة (والأصح أنه) أي الحال والشأن (لا يدخل في بيعها المغرس) بكسر الراء موضع غرسها حيث أقيت لأن اسم الشجرة لا يتناوله فليس له بيعه ولا أن يفرس بدلها إذا قلعت (لكن يستحق) المشتري (منفعته) فيجب على مالكة أن يمكنه منه (ما بقيت الشجرة) تبعاً لها ولو تفرخت منها شجرة أخرى فهل يستحق إبقاءها إلحاقاً لها بما يتجدد في الأصل من العروق أو يؤمر بقطعها لكونها لم تكن حالة العقد أو يفرق بين ما جرت العادة في استخلافه وبين ما لم تجر به فيه احتمالات قال في المطلب والأول أظهر وقال الأسنوي يحتمل أن تبقى مدة بقاء الأصل فإن زالت أزيلت قال في المغني، وهذا أظهر وما يعلم استخلافه كشجرة الموز فلا شك في وجوب بقائه وما يسامت أصل الشجرة والموضع الذي ينتشر فيه عروق الشجرة

إن شُرطت للبايع أو المشتري عُمِلَ به وإلا فإن لم يتأبّر منها شيءٌ فهي للمُشتري وإلا فللبائع، وما يخرج ثمره بلا نورٍ كتينٍ وعنبٍ إن برز ثمره فللبائع وإلا فللمُشتري وما خرج في نوره ثم سقط كمشمشٍ وتُفّاحٍ فللمُشتري إن لم تنعقد الثمرة

حريم للمغرس حتى لا يجوز للبايع أن يغرس إلى جانبها ما يضرّها (ولو كانت) الشجرة المبيعة مع الإطلاق (يابسة لزّم المشتري القلع) للعادة في ذلك فإن شرط إبقاؤها بطل البيع كما لو اشترى ثمرة مؤبّرة وشرط عدم قطعها عند الجذاذ نعم إن كان له في إبقائها غرض مقصود كأن كانت مجاورة لأرضه وقصد أن يضع عليها جذوعاً أو بناءً أو نخوه كعريش صحّ (وثمره النخل المبيع إن شرطت للبايع أو المشتري عمل به) سواء أكانت قبل التّأبير أم بعده وفاء بالشرط (وإلا) بأن لم تشرط لواحد منها (فإن لم يتأبّر منها شيءٌ فهي للمشتري وإلا) بأن تابّر منها شيءٌ (فللبائع) أي فهي كلّها له، والأصل في ذلك خبر الصحيحين «من باع نخلاً قد ابّرت فثمرها للبايع إلا أن يشترطها المبتاع» مفهومه أنها إذا لم تؤبّر تكون الثمرة للمشتري إلا أن يشترطها البائع وألحق بالنخل سائر الثمار وبتأبير كلّها تأبير بعضها بتبعية غير المؤبّر للمؤبّر لما في تنوع ذلك من العسر، والتأبير تشقيق طلع الإناث وذرّ طلع الذكور فيه ليحيى رطبها أجود مما لم يؤبّر والعادة الاكتفاء بتأبير البعض والباقي يتشقق بنفسه وينبثّ ريح الذكور إليه وقد لا يؤبّر بشيء ويتشقق

وكذا إن انعقدت ولم يتناثر النور في الأصح وبعد التناثر للبايع، ولو باع نخلات بستانٍ مُطلعةً وبعضها مؤبّر فللبايع فإن أفرد ما لم يؤبّر فللمشتري في الأصح، ولو كانت في بساتين فالأصح إفراد كل بستانٍ بحكمه، وإذا بقيت الثمرة للبايع

الكلّ والحكم فيه كالمؤبّر اعتباراً بظهور المقصود (وما يخرج ثمره بلا نور) بفتح النون أي زهر (كتين وعنب) وفستق وجول (إن برز ثمره) أي ظهر (ف للبايع وإلا) بان لم يبرز (ف للمشتري) لأن البروز هنا كالتشقق في الطلع (وما خرج في نوره ثم سقط) نوره (كمشيش) بكسر ميميه (وتفاح) وorman ولوز (ف للمشتري) إن لم تنعقد الثمرة لأنها كالمعدومة (وكذا) هي له (إن انعقدت ولم يتناثر النور في الأصح) إلحاقاً لها بالطلع قبل تشققه لأن استنارها بالنور بمنزلة استنار ثمره النخل بكمامه (وبعد التناثر للبايع) قطعاً لظهورها (ولو باع نخلات بستانٍ مُطلعةً) بكسر اللام أي خرج طلّعها (وبعضها) من حيث الطلع لا من جهة ذاتها ولا من جهة جريدها (مؤبّر) دون بعض واتحد الجنس والعقد (ف للبايع) طلّعها جميعه المؤبّر وغيره وخرج بقول من حيث الطلع اختلاف النوع واختلاف الجنس فإن الأوّل يتبع على الأصح والثاني لا يتبع جزماً كما في المغني (فإن أفرد ما لم يؤبّر) بالبيع واتحد النوع (ف للمشتري) طلعه (في الأصح) وأما المؤبّر فللبايع ولو باع نخلة وبقيت ثمرتها للبايع ثم خرج طلع آخر كان له أيضاً لأنه من ثمره

فإن شرط القطع لزمه وإلا فله تركها الى الجداد، ولكل
منهما السقي ان انتفع به الشجر والثمر ولا منع للآخر، وإن
ضرها لم يجز إلا برضاها وإن ضر أحدها وتنازعا فسح
العقد إلا أن يسامح المتضرر وقيل لطالب السقي أن يسقي

العام (ولو كانت) النخلات المذكورة (في بساتين) أي المؤبرة في
بستان وغيرها في بستان واتحد العقد والجنس والمالك (فالأصح
إفراد كل بستان بحكمه) سواء أتباعدا أم تلاصقا أما إذا تعدد
العقد أو اختلف الجنس أو تعدد المالك أفرد كل بحكمه جزماً
(وإذا بقيت الثمرة للبائع) بشرط أو غيره (فإن شرط القطع
لزمه) وفاء بالشرط (وإلا) بأن أطلق أو شرط الإبقاء (فله تركها
إلى الجداد) بفتح الجيم والدالين القطع تحكياً للعادة كما يجب تبقية
الزرع إلى أوان الحصاد وإبقاء المتاع في السفينة في اللجة إلى
الوصول إلى الشط ثم إذا جاء وقته أخذها على حسب العادة في
مثل ذلك وليس له الصبر حتى يأخذها على التدرج ولا تأخيرها
إلى تناهي نضجها بل المعتبر في ذلك العادة، قال في المغني: ولو
كانت الثمرة من نوع يعتاد قطعه قبل النضج كالموز الأخضر في
بلاد لا ينتهي فيها كلف البائع قطعها على العادة ويستثنى من
التبقية صورتان الأولى إذا تعذر سقي الثمرة لانقطاع الماء وعظم
ضرر الشجر بإبقائها فليس له إبقاؤها، الثانية إذا أصابها آفة
ولا فائدة في تركها فليس له إبقاؤها (ولكل منهما) أي المتبايعين في

ولو كان الثمرُ يمتصُّ رطوبةَ الشجرِ لزمَ البائعُ أن يقطعَ أو يسقي .

﴿فصل﴾ يجوز بيعُ الثمر بعدَ بدوِّ صلاحه مطلقاً وبشرطِ قطعه وبشرطِ إبقائه، وقبلَ الصِّلاحِ إن بيعَ مُنفرداً عن

صورة الإبقاء (السقي إن انتفع به الشجر والثمر) أو أحدها (ولا منع للآخر) منه لعدم ضرره (وإن ضرهما لم يجز إلا برضاها) معاً (وإن ضرَّ أحدهما) أي ضرَّ الشجر ونفع الثمر أو العكس (وتنازعا) أي المتبايعان في السقي (فسخ العقد) لتعذر إرضائه إلا بإضرار أحدهما والفاسخ له المتضرر وقيل الحاكم وجزم به ابن الرفعة وصحَّحه السبكي (إلا أن يسامح المتضرر) فلا فسخ حينئذ لزوال النزاع (وقيل لطالب السقي) وهو البائع في الصورة الأولى والمشتري في الثانية (أن يسقي) ولا يبالي بضر الآخر لأنه قد رضي به حين قدم على هذا العقد فلا فسخ على هذا أيضاً وحيث احتاج البائع إلى سقي ثمرته فالمؤنة عليه (ولو كان الثمر يمتصُّ رطوبة الشجر) والسقي ممكن (لزم البائع أن يقطع) ثمرته (أو يسقي) الشجر دفعاً لضرر المشتري فلو تعذر السقي لانقطاع الماء تعيّن القطع .

﴿فصل﴾ في بيان بيع الثمر والزرع وبدوِّ صلاحها (يجوز بيع الثمر بعد بدوِّ أي ظهور (صلاحه مطلقاً) أي من غير شرط قطع ولا تبقية (وبشرط قطعه وبشرط إبقائه) لأنه عليه السلام نهى عن بيع

الشَّجَرُ لَا يَجُوزُ إِلَّا بِشَرَطِ الْقَطْعِ وَأَنْ يَكُونَ الْمَقْطُوعُ مُنْتَفِعًا بِهِ لَا كَكُمْتَرِي، وَقِيلَ إِنْ كَانَ الشَّجَرُ لِلْمَشْتَرِي جَازَ بِلَا شَرَطٍ قَلْتُ فَإِنْ كَانَ الشَّجَرُ لِلْمَشْتَرِي وَشَرَطْنَا الْقَطْعَ لَا يَجِبُ الْوَفَاءُ بِهِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ، وَإِنْ بِيَاعَ مَعَ الشَّجَرِ جَازَ بِلَا شَرَطٍ وَلَا يَجُوزُ

الثمرة قبل بدو صلاحها رواه الشيخان فيجوز بعد بدوّه وهو صادق بكلّ من الأحوال الثلاثة والمعنى الفارق بينها أمنُ العاهة بعده غالباً لغلظها وكبر نواها وقبله تسرع إليه لضعفه فيفوت بتلفه الثمن وبه يشعر قوله عليه السلام: «أرأيت إن منع الله الثمر فيم يستحق أحدكم مال أخيه؟»؛ (وقبل الصلاح إن بيع منفرداً عن الشجر لا يجوز) أي لا يصحّ البيع ويحرم (إلا بشرط القطع) في الحال (وأن يكون المقطوع منتفعاً به) كلوز وحصرم وبلح فيجوز حينئذ بالإجماع المخصّص للخبر السابق (لا) ما لا ينتفع به (ككُمْتَرِي) بفتح الميم المشدّدة وبالمثلثة الواحدة كمثراة ذكره الجوهري فإنه لا ينتفع بها قبل بدو صلاحها والكمثراة من الفواكه (وقيل إن كان الشجر للمشتري) والثمرة للبائع كأن وهب الثمرة لإنسان أو باعها له بشرط القطع ثم اشتراها منه أو أوصى بها الإنسان فباعها لمالك الشجرة (جاز) بيع الثمرة له (بلا شرط) لاجتماعها في ملك شخص واحد فأشبهه ما لو اشتراها معاً، قال في المغني ما معناه نقل عن الجمهور تصحيح الأوّل فلتكن الفتوى عليه اه (قلت فإن كان الشجر للمشتري وشروطنا القطع) كما هو

بشرطِ قطعه، ويجزُّمُ بيعُ الزرع الأخضرِ في الأرضِ إلاّ
بشرطِ قطعه فإن بيعَ معها أو بعدَ اشتدادِ الحبِّ جازٌ
بلا شرطٍ، ويشترطُ لبيعه وبيع الثمر معه بدوُّ الصّلاحِ ظهورُ
المقصودِ كتينٍ وعنبٍ وشعيرٍ وما لا يُرى حبه كالحنطةِ

الأصح المعتمد (لا يجب الوفاء به والله أعلم) إذ لا معنى لتكليفه
قطع ثمره عن شجره، (وإن بيع) الثمر (مع الشجر) ولم يفصل
الثمر (جاز بلا شرط) لقطعه لأن الثمرة هنا تبع للأصل وهو غير
متعرض للعاهة (ولا يجوز بشرط قطعه) لأن فيه حجراً على المشتري
في ملكه أما إذا فصل الثمن كأن قال بعثك الشجرة بدينار
والثمرة بنصف دينار فلا بدّ من شرط القطع لانتفاء التبعية ولو
استثنى البائع الثمرة غير المؤبّرة لم يجب شرط القطع لأنه في
الحقيقة استدامة لملكها فله الإبقاء إلى أوان الجداد، (ويجزم)
ولا يصحّ (بيع الزرع) والمراد به ما ليس بشجر (الأخضر في
الأرض) إذا لم يبد صلاحه ولو كان بقلا يجزّ مراراً (إلا بشرط
قطعه) كالثمر قبل بدو صلاحه ومثل القطع القلع فإن باعه من
غير شرط أو بشرط إبقائه لم يصحّ البيع (فإن بيع) الزرع المذكور
(معها) أي الأرض (أو) وحده (بعد اشتداد الحبّ) أو بدو صلاح
البقول (جاز بلا شرط) لأن الأوّل كبيع الثمر مع الشجر والثاني
كبيع الثمرة بعد بدو الصّلاح ولا يصحّ بيع البطيخ والباذنجان
ونحوهما قبل بدو الصّلاح إلاّ بشرط القطع وإن بيع من مالك

والعدس في السنبُل لا يصحّ بيعه دون سُنبله ولا معه في
الجديد ولا بأس بكمام لا يُزالُ إلا عند الأكلِ وما له كمامان
كالجوز واللّوز والباقلَاء يُباعُ في قشره الأسفل ولا يصحّ في
الأعلى وفي قول يصحّ إن كان رطباً؛ وبدوّ صلاح الثمرِ

الأصول بخلاف ما إذا باعها مع الأرض لانه كالشجرة فلا يحتاج
إلى شرط القطع (ويشترط لبيعه) أي الزرع (وبيع الثمر بعد بدوّ
الصلاح ظهور المقصود) من الحبّ والثمر ليكون مرثياً (كتين
وعنب) لأنها مما لا كمام له (وشعير) لظهوره في سنبله (وما لا يرى
حبّه) كالحنطة والعدس بفتح الدال والسّمسم (في السنبُل لا يصحّ
بيعه دون سنبله) لاستتاره (ولا معه في الجديد) لأن المقصود منه
مستتر بما ليس من صلاحه كالحنطة في تبناها بعد الدّياس فإنه
لا يصحّ قطعاً خبر مسلم «نهى رسول الله ﷺ عن بيع السنبُل حتى
يبيض» أي يشتدّ، والقديم الجواز، ولا يصح بيع الجزر والفجل
والثوم والبصل في الأرض لاستتار مقصودها أما ما يظهر مقصوده
على وجهها فيجوز بيعه كالبقل ويجوز بيع ورقها بشرط القطع
كالبقول (ولا بأس بكمام) وهو بكسر الكاف وعاء الشيء (لا يزال
إلا عند الأكل) كالرّمان والموز والبطيخ والباذنجان والأرز في
سنبله لأن بقاءه فيه من مصلحته (وما له كمامان كالجوز واللّوز
والباقلأ) وهي بتشديد اللّام مقصوراً الفول (يباع في قشره
الأسفل) لإبقائه فيه من مصلحته (ولا يصحّ في الأعلى) لا على

ظهورُ مبادئِ النضجِ والحلاوةِ فيما لا يتلَوْنُ وفي غيره بأن يأخذَ في الحمرةِ أو السوادِ ويكفي بدوُ صلاحِ بعضِهِ وإن قلَّ، ولو باعَ ثمرةَ بستانٍ أو بساتينَ بدا صلاحُ بعضِهِ فعلى ما سبقَ في التأبيرِ ومن باعَ ما بدا صلاحُهُ لزمهُ سقيه قبلَ

الشجرِ ولا على الأرضِ لاستتاره بما ليس من مصلحته (وفي قول يصحّ إن كان رطباً) لتعلق الصلاح به حيث أنه يصون الأسفل ويحفظ رطوبة اللب واللوييا كالقول (وبدو صلاح الثمر ظهور مبادئ النضج) بضم النون وفتحها (والحلاوة فيما لا يتلَوْنُ) منه (وفي غيره) وهو ما يتلَوْنُ أي بدو الصلاح فيه (بأن يأخذ في الحمرة أو السواد) أو الصفرة كالبلح والعناب والمشمش والإجاص بكسر الهمزة وتشديد الجيم (ويكفي بدو صلاح بعضه وإن قل) لصحة بيع كلة من شجرة أو أشجار متحدة الجنس ولو حبة واحدة من عنب أو بسر أو نحوه لأن الله تعالى امتن علينا فجعل الثار لا تطيب دفعة واحدة إطالة لزمن التفكه وأما النوع فلا يضرّ إتلافه كالبرني والصيحاني (ولو باع ثمرة بستان أو بساتين بدا صلاح بعضِهِ) واتحد جنسه (فعلى ما سبق في التأبير) فيتبع ما لم يبد صلاحه ما بدا صلاحه في البستان أو كل من البساتين وإن اختلف النوع بخلاف الجنس فلا يتبع جنس غيره ولو بدا صلاح بعض ثمر أحدهما دون الآخر فلا تتبعية على الأصح بل لا بد من شرط القطع في ثمر الآخر، (ومن باع ما بدا صلاحه) من ثمر أو

التخلية وبعدها ويتصرفُ مشتريه بعدها ، ولو عَرَضَ مُهْلِكُ
بعدها كَبَرْدُ فالجديدُ أنه من ضمانِ المشتري ، فلو تعيَّبَ بتركِ
البائعِ السَّقِي فلِه الخيارُ ، ولو بيعَ قبلَ صلاحِهِ بشرطِ قطعِهِ
ولم يُقطعَ حتَّى هَلَكَ فأولى بكونِهِ من ضمانِ المشتري ، ولو بيعَ

زرع وأبقى (لزم سقيه) إن كان ممَّا يُسقى (قبل التخلية وبعدها)
قدر ما ينمو به ويسلم من التلف والفساد لأنه من تنمة التسليم
الواجب كالكيل في المكيل والوزن في الموزون فلو شرط كونه على
المشتري بطل البيع لأنه مخالف لمقتضاه ، فإن باعه بشرط قطعه لم
يلزمه السقي بعد التخلية ، ولو باع الثمرة للمالك الشجرة لم يلزمه
سقي كما هو ظاهر كلامهم لانقطاع العلقه بينهما ، (ويتصرفُ مشتريه)
أي مشتري ما بدا صلاحه (بعدها) أي التخلية فهي قبض له (ولو عرض
مهلك بعدها) أي التخلية من الآفات السماوية (كَبَرْدٍ) بفتح الراء
وإسكانها أو حرّ أو جرادٍ أو حريق (فالجديد انه من ضمان المشتري)
حيث جعلنا التخلية قبضاً له والقديم من ضمان البائع لخبر مسلم:
« انه عليه السلام أمرَ بوضع الجوائح » أجيب بحمله على الندب أو على
ما قبل التخلية جمعاً بين الأدلة ومحلّ الخلاف إذا كانت الآفة
سماويةً أما إذا كانت مثل السرقة فلا خلاف انه من ضمان المشتري
(فلو تعيَّب) ما وجب سقيه (بترك البائع السقي) الواجب (فله) أي
المشتري (الخيار) على القولين لأن الشرع ألزم البائع التنمية
بالسقي، والتعييب بتركه كالتعييب قبل القبض وهذا إذا لم يتعذر
السقي وإلا فلا خيار له ، (ولو بيع) ثمر (قبل) بدوّ (صلاحه بشرط

ثُمَّ يَغْلِبُ تَلَا حُقَّهُ وَاخْتِلَاطُ حَادِثِهِ بِالْمَوْجُودِ كَتَيْنٍ وَقْتَاءٍ لَمْ
يَصِحَّ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ عَلَى الْمُشْتَرِي قَطْعَ ثَمْرِهِ، وَلَوْ حَصَلَ
الْا خْتِلَاطُ فِيمَا يَنْدُرُ فِيهِ فَلَا ظَهْرُ أَنَّهُ لَا يَنْفَسُخُ الْبَيْعُ بَلْ
يَتَخَيَّرُ الْمُشْتَرِي فَإِنْ سَمَحَ لَهُ الْبَائِعُ بِمَا حَدَثَ سَقَطَ خِيَارُهُ فِي

قطعه ولم يقطع حتى هلك) بجائحة (فأولى بكونه من ضمان المشتري)
مما لم يشرط قطعه بعد بدوّ الصلاح لتفريطه بترك القطع
المشروط، (ولو بيع ثمر) أو زرع بعد بدوّ الصّلاح (يغلب تلاحقه
واختلاط حادثة بالموجود كتين وقتاء) وبطيخ (لم يصحّ) البيع
لعدم قدرته على تسليمه (إلا أن يشترط على المشتري قطع ثمره) أو
زرعه خوفاً من الاختلاط المانع من التسليم واحترز ييغلب عما إذا
ندر الاختلاط فإن البيع يصح من غير شرط (ولو حصل
الاختلاط فيما يندر فيه) قبل التخلية (فالأظهر أنه لا يفسخ
البيع) لبقاء عين المبيع (بل يتخيّر المشتري) بين الفسخ والإجازة
لأن الاختلاط عيب حدث قبل التسليم (فإن سمح له البائع بما
حدث سقط خياره في الأصحّ) لزوال المحذور ويملكه بالإعراض
عنه وخرج بقبل التخلية ما لو وقع الاختلاط بعدها فلا يخيّر
المشتري بل إن توافقا على قدر فذاك وإلا صدق صاحب اليد
بيمينه في قدر حق الآخر (ولا يصحّ بيع الحنطة في سنبلها
بصافية من التبن (وهو المحاكلة ولا) بيع (الرطب على النخل
بتمر وهو المزابنة) للنهي عنها في خبر الصحيحين ولأن المقصود
من (البيع في المحاكلة مستتر بما ليس من صلاحه ولأنه حنطة وتبن

الأصحّ، ولا يصح بيع الحنطة في سنبها بصافية وهو المحاقلة ولا الرطب على النخل بتمر وهو المزابنة ويرخص في العرايا وهو بيع الرطب على النخل بتمر في الأرض أو العنب في الشجر بزبيب فيما دون خمسة أوسق ولو زاد في

بحنطة فبطل لأنه من باب مدّ عجوة ودرهم وفي المزابنة المائلة غير معلومة، فلو باع شعيراً في سنبله بحنطة صافية وتقابضا في المجلس جاز لأن المبيع مرئي والمحاقلة مأخوذ من الحقل بفتح الحاء وسكون القاف جمع حقلة وهي السّاحة الطّيبة التي لا بناء فيها ولا شجر سميت بذلك لتعلقها بزرع في حقله والمزابنة مأخوذ من الزّبن بفتح الزاي وسكون الباء وهو الدّفع لكثرة العنب فيها فيريد المغبون دفعه والغابن إمضاه فيتدافعان (ويرخص في) بيع (العرايا) جمع عريّة وهي ما يفردّها مالكها للأكل لأنها عريت عن حكم جميع البستان (وهو بيع الرطب على النخل) خرصا (بتمر في الأرض) كيلا (أو العنب في الشجر) خرصا (بزبيب في الأرض) كيلا وهذا يستثنى من حرمة المزابنة لما في الصحيحين عن سهل بن أبي حثمة بالحاء المهملة وسكون الثاء المثناة «أن رسول الله ﷺ نهي عن بيع الثمر (بالثاء المثناة) بالتمر» بالثاء والمثناة كما قاله المصنف في شرح مسلم، ورخص في بيع العريّة ان تباع بخرصها يأكلها أهلها رطباً» وقيس به العنب بجامع ان كلا منها زكويّ يمكن خرصه ويدّخر يابسه وكالرطب البسر بعد بدو صلاحه لأن الحاجة إليه كالحاجة إلى الرطب، قال في المغني: محلّ الجواز في

صَفَقَتَيْنِ جاز وَيُشْتَرَطُ التَّقَابُضُ بتسليم التمر كيلاً والتخلية في
النخل والأظهر أنه لا يجوز في سائر الثمار وأنه لا يحتصُّ
بالفقراء .

العرايا ما لم تتعلق بالثمر زكاة كأن خرصت عليه وضمن أو قلنا
الخرص تضمين اهـ . ومحلّ الرخصة (فيما دون خمسة أوسق)
بتقدير الجفاف بمثله لما روى الشيخان « أنه صلى الله عليه وسلم أرخص في بيع
العرايا بخرصها فيما دون خمسة أوسق » أو في خمسة أوسق ، شك
داود بن حُصَيْن أحد رواته فأخذ الشافعي بالأقلّ في أظهر قوليه
ويجوز في الخمسة في القول الآخر ولا يجوز فيما زاد عليها قطعاً
وحيث زاد على ما دونها يبطل في الجميع على المشهور ولا يخرج
على تفريق الصفقة ويكفي في النقص عن الخمسة ما ينطلق عليه
الإسم ولو ربع مُدّ (ولو زاد) على ما دونها (في صَفَقَتَيْنِ) كلّ منهما
دونها (جاز) ، وتعدد الصفقة بتعدد العقد والمشتري والبائع
(ويشترط التقابض) في المجلس في صحة بيع العرايا (بتسليم التمر)
أو الزبيب إلى البائع (كيلاً والتخلية في) رطب (النخل) أو عنب
الكرم لأنه مطعوم بمطعوم (والأظهر أنه لا يجوز) بيع العرايا (في
سائر الثمار) أي باقيها كالخوخ والشمش واللوز مما يدخر يابسه لأنها
متفرقة مستورة بالأوراق فلا يتأتى الخرص فيها (و) الأظهر (أنه)
أي بيع العرايا (لا يحتصّ بالفقراء) بل يجري في الأغنياء لإطلاق
الأخبار فيه وضابط الغني في هذا الباب كما قال الجرجاني من
عنده نقد ومن لا نقد عنده فهو فقير وإن ملك أموالاً كثيرة .

﴿باب إختلاف المتبايعين﴾

إذا اتفقا على صحة البيع ثم اختلفا في كَيْفِيَّتِهِ كَقَدْرِ الثَّمَنِ
أو صِفَّتِهِ أو الأَجَلِ أو قَدْرِهِ أو قَدْرِ المَبِيعِ ولا بَيْنَةَ تَحَالُفاً

﴿باب إختلاف المتبايعين﴾

إذا اتفقا على صحة البيع) أي المتبايعان (ثم اختلفا في كَيْفِيَّتِهِ
كَقَدْرِ الثَّمَنِ) وما يَدَّعِيهِ البَائِعُ أَكْثَرَ كان يَدَّعِي عَشْرَةَ والمُشْتَرِي
تِسْعَةَ (أو صِفَّتِهِ) كَصِحاحٍ ومَكْسُورَةٍ أو جَنَسِهِ كَقَوْلِ البَائِعِ بذهب
والمُشْتَرِي بفضة (أو الأَجَلِ) بأن أثبتته المُشْتَرِي ونفاه البائع (أو
قَدْرِهِ) كَشَهْرٍ ويَدَّعِي المُشْتَرِي أَكْثَرَ (أو قَدْرِ المَبِيعِ) كَقَوْلِ البَائِعِ
بعتك صاعاً من هذه الصبرة بدرهم فيقول المُشْتَرِي بل صاعين
(ولا بَيْنَةَ) لأحدهما أو لكلّ منهما وتعارضتا (تَحَالُفاً) ولو في زمن
الخيار على المعتمد كما في المغني ، واحترز بقوله: اتفقا على صحة
البيع عما إذا لم يتفقا على الصحة أو اتفقا عليها في عقد ولكن
اختلفا هل ذلك العقد بيع أو هبة فلا تحالف وبقوله ولا بينة عما
إذا أقام أحدهما بينة فإنه يعمل بها وإذا وقع التحالف (فيحلف
كلّ) منها (على نفي قول صاحبه وإثبات قوله) لأن كلا منها مدّع

فِيحْلَفُ كُلَّ عَلَى نَفِي قَوْلِ صَاحِبِهِ وَإِثْبَاتِ قَوْلِهِ، وَيُبْدَأُ
بِالْبَائِعِ وَفِي قَوْلِ بِالْمُشْتَرِي، وَفِي قَوْلِ يَتَسَاوِيَانِ، فَيَتَخَيَّرُ الْحَاكِمُ
وَقِيلُ يُقْرَعُ وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يَكْفِي كُلَّ وَاحِدٍ يَمِينُ تَجْمَعُ نَفِيًّا
وَإِثْبَاتًا وَيَقْدَمُ النَفِيُّ فَيَقُولُ مَا بَعْتُ بِكَذَا وَلَقَدْ بَعْتُ بِكَذَا
وَإِذَا تَحَالَفَا فَالصَّحِيحُ أَنَّ الْعَقْدَ لَا يَنْفَسَخُ بَلْ إِنْ تَرَاضِيَا وَإِلَّا

وَمُدَّعَى عَلَيْهِ فَيَنْفِي مَا يَنْكُرُهُ وَيُثَبِّتُ مَا يَدَّعِيهِ (وَيُبْدَأُ) فِي الْيَمِينِ
(بِالْبَائِعِ) نِدْبًا وَقِيلَ وَجُوبًا وَاخْتَارَهُ السَّبْكَيُّ وَإِنَّمَا بَدِءَ بِهِ لِأَنَّ
جَانِبَهُ أَقْوَى لِأَنَّ الْمُبِيعَ يَعُودُ إِلَيْهِ بَعْدَ الْفَسْخِ الْمُرْتَبِّ عَلَى التَّحَالْفِ
(وَفِي قَوْلِ) يَبْدَأُ (بِالْمُشْتَرِي) لِأَنَّ الْبَائِعَ يَدَّعِي عَلَيْهِ زِيَادَةَ ثَمَنِ
وَالْأَصْلُ بَرَاءةُ ذِمَّتِهِ مِنْهَا (وَفِي قَوْلِ يَتَسَاوِيَانِ) لِأَنَّ كِلَيْهِمَا مُدَّعٍ
وَمُدَّعَى عَلَيْهِ فَلَا تَرْجِيحَ وَعَلَى هَذَا (فَيَتَخَيَّرُ الْحَاكِمُ) فَيَمْنُ يَبْدَأُ بِهِ
مِنْهَا (وَقِيلُ يُقْرَعُ) بَيْنَهُمَا كَمَا لَوْ حَضَرَ مَعًا لِلدَّعْوَى فَيَبْدَأُ بِمَنْ
خَرَجَتْ قَرَعَتُهُ (وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يَكْفِي كُلَّ وَاحِدٍ) مِنْهَا (يَمِينُ تَجْمَعُ
نَفِيًّا) لِقَوْلِ صَاحِبِهِ (وَإِثْبَاتًا) لِقَوْلِهِ (وَيَقْدَمُ) فِي الْيَمِينِ (النَفِيُّ) نِدْبًا
(فَيَقُولُ) الْبَائِعُ فِي قَدْرِ الثَّمَنِ وَاللَّهُ (مَا بَعْتُ بِكَذَا) وَلَقَدْ بَعْتُ
بِكَذَا) وَيَقُولُ الْمُشْتَرِي: وَاللَّهُ مَا اشْتَرَيْتُ بِكَذَا وَلَقَدْ اشْتَرَيْتُ بِكَذَا
(وَإِذَا تَحَالَفَا فَالصَّحِيحُ أَنَّ الْعَقْدَ لَا يَنْفَسَخُ) بِنَفْسِ التَّحَالْفِ لِأَنَّ
الْبَيْنَةَ أَقْوَى مِنَ الْيَمِينِ وَلَوْ أَقَامَ كُلُّ مِنْهُمَا بَيْنَةَ لَمْ يَنْفَسَخْ فَبِالتَّحَالْفِ
أَوْلَى (بَلْ إِنْ تَرَاضِيَا) عَلَى مَا قَالَهُ أَحَدُهُمَا أَقْرَ الْعَقْدِ (وَإِلَّا) بَانَ
اسْتَمْرَ نَزَاعُهُمَا (فَيَفْسَخَانَهُ أَوْ أَحَدُهُمَا) لِأَنَّهُ فُسْخٌ لَا اسْتِدْرَاكَ

فيفسخانه أو أحدهما أو الحاكم وقيل إنما يفسخه الحاكم ثم على المشتري رد المبيع فإن كان وقفه أو أعتقه أو باعه أو كاتبه أو مات لزمه قيمته وهي قيمة يوم التلف في أظهر الأقوال، وإن تعيب رده مع أرشه واختلاف ورثتها كهما ولو قال بعته بكذا فقال بل وهبتيه فلا تحالف بل يحلف

الظلامة فأشبه الرد بالعيب (أو الحاكم) لقطع النزاع (وقيل إنما يفسخه الحاكم) لأنه فسخ مجتهد فيه فلا يفسخه أحدهما ولا بد أن يكون التحالف عند الحاكم فلو تحالفا بأنفسهما لم يكن لأتيانها تأثير في فسخ ولا لزوم (ثم) بعد الفسخ (على المشتري رد المبيع) بزوائده المتصلة دون المنفصلة ولو قبل القبض وكذا على البائع رد الثمن وموثة الرد على الراد (فإن) تلف شرعاً (كأن وقفه أو أعتقه أو باعه أو كاتبه أو) تلف حساً كأن (مات لزمه قيمته) إن كان متقوماً وإن زادت على ثمنه ومثله إن كان مثلياً على المشهور (وهي قيمته يوم التلف في أظهر الأقوال) إذ مورد الفسخ العين والقيمة بدل عنها فلتعتبر عند فوات أصلها (وإن تعيب رده مع أرشه) وهو ما نقص من قيمته (وإختلاف ورثتها) أي وارث أحدهما مع الآخر (كهما) أي كاختلافها فيما مرّ ويحلف الوارث في الإثبات على البتّ وعلى نفي العلم في النفي (ولو قال: بعته بكذا فقال: بل وهبتيه فلا تحالف) لأنها لم يتفقا على عقد واحد (بل يحلف كلّ) منها (على نفي دعوى الآخر) كسائر دعاوى (فإذا حلف رده)

كُلُّ عَلَى نَفِي دَعْوَى الْآخِرِ فَإِذَا حَلَفَ رَدَّهُ مَدْعِي الْهَبَةِ
بِزَوَائِدِهِ وَلَوْ ادَّعَى صِحَّةَ الْبَيْعِ وَالْآخِرُ فَسَادَهُ فَالْأَصْحَحُّ
تَصْدِيقُ مَدْعِي الصَّحَّةِ بِيَمِينِهِ، وَلَوْ اشْتَرَى عَبْدًا فَجَاءَ بَعْدَ
مَعْيَبٍ لِيُرَدَّهُ فَقَالَ الْبَائِعُ لَيْسَ هَذَا الْمَبِيعَ صَدَّقَ الْبَائِعُ بِيَمِينِهِ
وَفِي مِثْلِهِ فِي السَّلْمِ يَصَدَّقُ الْمُسْلِمُ فِي الْأَصْحَحِ.

لزوماً (مدعي الهبة بزوائده) متصلة كانت أو منفصلة لانه لا ملك
له ولا أجره عليه لاتفاقهما على عدم وجوبها (ولو ادعى) أحدهما
(صحة البيع والآخر فساده فالأصح تصديق مدعي الصحة
بيمينه) لأن الأصل عدم الفساد والظاهر في العقود الجارية بين
المسلمين الصحة، (ولو اشترى عبداً) وقبضه (فجاء بعد معيب
ليردّه فقال البائع ليس هذا المبيع صدق البائع بيمينه) لأن الأصل
السلامة وبقاء العقد (وفي مثله في السلم) بأن يقبض المسلم المؤدّي عن
المسلم فيه ثم يأتي بمعيب فيقول المسلم إليه ليس هذا المقبوض (يصدق
المسلم في الأصح) بيمينه أن هذا هو المقبوض لأن الأصل بقاء
شغل ذمة المسلم إليه بالمسلم فيه.

﴿باب﴾

العبدُ إن لم يؤذن له في التجارة لا يصحَّ شراؤه بغير إذن سيِّده في الأصحَّ ويستردُّه البائع سواء كان في يد العبدِ أو سيِّده فإن تَلَفَ في يده تعلق الضمانُ بذمته أو في يد السيِّد

﴿باب﴾

في معاملة الرقيق (العبد إن لم يؤذن له في التجارة لا يصحَّ شراؤه بغير إذن سيِّده في الأصحَّ) لأنه محجورٌ عليه لحق سيِّده ومثل العبد الأمة ولو كان لرجلين عبد فأذن له أحدهما في التجارة لم يصح حتى يأذن له الآخر، كما لو أذن له في النكاح لا يصح حتى يأذن له الآخر (و) على الأصحَّ (يستردُّه) أي المبيع (البائع) أي له طلب ردِّه (سواء كان في يد العبد أو) يد (سيِّده) لأنه لم يخرج عن ملكه ويستردُّ الثمن السيِّد إذا أذاه الرقيق من ماله (فإن تلف) المبيع (في يده) أي العبد (تعلق الضمان بذمته) فيطالب به بعد العتق لثبوته برضى مالكة ولم يأذن فيه السيِّد، وأما ما يتلفه العبد أو يتلف تحت يده بغير رضى مالكة فيتعلق الضمان برقبته، (أو) تلف المبيع (في يد السيِّد فللبائع تضمينه وله

فللبائع تضمينه وله مُطالبته العبدَ بعدَ العتق، واقتراضه
كشرائه، وإن أذن له في التجارة تصرف بحسب الإذن فإن
أذن في نوع لم يتجاوزَه، وليس له نكاحٌ ولا يُوجرُ نفسه
ولا يأذن لعبدِه في تجارةٍ ولا يتصدَّقُ ولا يعاملُ سيِّده
ولا ينزلُ بإباقه ولا يصيرُ مأذوناً له بسكوت سيِّده على

مطالبة العبد بعد العتق) لتعلقه بذمته لا قبله لأنه معسر
(واقتراضه) وكذا سائر عقود المعاوضات ما عدا النكاح (كشرائه)
في جميع ما مرَّ أما النكاح فلا يصح جزماً (وإن أذن له) سيِّده (في
التجارة تصرف) بشرط أن يكون العبد بالغاً رشيداً لأن المنع
لحق السيِّد وقد زال (بحسب الإذن) ولا يشترط قبول الرقيق (فإن
أذن) له (في نوع) كالثياب أو في وقت كشهركذا أو في بلد (لم
يتجاوزَه) إلى ما لم يأذن كالوكيل وعامل القراض ويستفيد بالإذن
في التجارة كلَّ ما يندرج تحت إسمها وما كان من لوازمها وتوابعها
كالنشر والطيِّ وحمل المتاع إلى الحانوت والرَّد بالعيب والمحاصمة
في المعاملة فإن أطلق ولم ينصَّ على شيء تصرف بحسب المصلحة
في كلِّ الأنواع والأزمنة والبلدان وله أن يأذن له في التجارة من
غير إعطاء مال فيشتري بالإذن في الذمة ويبيع كالوكيل ولا يحتاج
إلى التقييد بقدر معلوم (وليس له) بالإذن في التجارة (نكاح)
لنفسه ولا لرقيق التجارة لأن إسمها لا يتناولُه (ولا يُوجرُ نفسه)
بغير إذن سيِّده لانه لا يملك التصرف في رقبته فكذا في منفعته
(ولا يأذن لعبدِه) أي الذي اشتراه للتجارة (في تجارة) بغير إذن

تصرفه ويقبل إقراره بديون المعاملة، ومن عرف رقب عبد لم يعامله حتى يعلم الإذن بسمع سيده أو بينة أو شيوخ بين الناس، وفي الشيوخ وجه، ولا يكفي قول العبد، فإن باع مأذون له وقبض الثمن فتلف في يده فخرجت السلعة مستحقة رجع المشتري ببدلها على العبد وله مطالبة السيد

سيده لعدم الإذن له في ذلك (ولا يتصدق) بل كل تبرع كالهبة والعارية لا يصح منه لأنه ليس من أهل التبرع (ولا يعامل سيده) ولا رقيقه المأذون له في التجارة ببيع وشراء وغيرها لان تصرفه للسيد ويد رقيق السيد كالسيد (ولا ينزل بإبائه) عن الإذن له في التجارة (ولا يصير) الرقيق (مأذوناً له بسكوت سيده على تصرفه) لأن ما الإذن فيه شرط لا يكفي فيه السكوت كبيع مال غير وهو ساكت (ويقبل إقراره بديون المعاملة) وتؤدي مما سيأتي (ومن عرف رقب عبد لم يعامله) أي لم تجز له معاملته حفظاً لماله (حتى يعلم الإذن) له (بسمع سيده أو بينة أو شيوخ بين الناس) لأن الأصل عدم الإذن والمراد بالعلم غلبة الظن لأن البينة والشيوخ لا يفيدان إلا الظن (وفي الشيوخ وجه) انه لا يكفي لان الحجر محقق والزوال بشكوك فيه (ولا يكفي قول العبد) انا مأذون لي لانه متهم فلو عامله فبان مأذوناً له صح كمن باع مال أبيه ظاناً حياته فبان ميتاً (فإن باع مأذون له) شيئاً (وقبض الثمن فتلف في يده فخرجت السلعة مستحقة) للغير (رجع المشتري ببدلها) أي بدل ثمنها فهو على حذف مضاف (على العبد) ولو بعد العتق لأنه المباشر

أيضاً وقيل لا ، وقيل إن كان في يد العبد وفاءً فلا، ولو اشترى سلعةً ففي مطالبة السيد بئمنها هذا الخلاف ولا يتعلق دين التجارة برقبته ولا بذمة سيده بل يؤدي من مال التجارة وكذا من كسبه باصطياد ونحوه في الأصح ولا يملك العبد بتمليك سيده في الأظهر.

للعقد فتتعلق به العهدة (وله) أي المشتري (مطالبة السيد أيضاً) لأن العقد له فكأنه البائع والقابض للثمن ومن غرم منها لا يرجع على الآخر (وقيل لا) يطالبه لأنه بالإذن قد أعطاه استقلالاً (وقيل إن كان في يد العبد وفاءً فلا) يطالب السيد لحصول الغرض بما في يده، (ولو اشترى) المأذون له (سلعةً ففي مطالبة السيد بئمنها هذا الخلاف ولا يتعلق دين التجارة برقبته) أي المأذون له لأنه ثبت برضى مستحقه (ولا بذمة سيده) وإن أعتقه لأنه وجب بمعاوضة مقصودة أذن فيها السيد فيكون متعلقاً بالكسب كالنفقة في النكاح ولا يلزم من مطالبة السيد ببدل الثمن التالف في يد العبد كما مر ثبوته في ذمته (بل يؤدي) دين التجارة (من مال التجارة وكذا من كسبه) الحاصل قبل الحجر عليه (بالاصطياد ونحوه) كالاختطاب (في الأصح) لتعلقه به وعلى الأصح إن بقي بعد الأداء شيء من الدين يكون في ذمة العبد إلى أن يعتق فيطالب به (ولا يملك العبد بتمليك سيده في الأظهر) الجديد لأنه ليس أهلاً للملك لأنه مملوك فأشبهه البهيمة والقديم يملك ملكاً ضعيفاً يملك السيد انتزاعه منه .

﴿ كِتَابُ السَّلْمِ ﴾

هُوَ بَيْعُ شَيْءٍ مَوْصُوفٍ فِي الذِّمَّةِ؛ يُشْتَرَطُ لَهُ مَعَ شُرُوطِ
الْبَيْعِ أُمُورٌ أَحَدُهَا: تَسْلِيمُ رَأْسِ الْمَالِ فِي الْمَجْلِسِ فَلَوْ أُطْلِقَ ثُمَّ
عَيَّنَ وَسَلَّمَ فِي الْمَجْلِسِ جَازًا، وَلَوْ أَحَالَ بِهِ وَقَبَضَهُ الْمُحْتَالُ فِي

﴿ كِتَابُ السَّلْمِ ﴾

وَيُقَالُ لَهُ السَّلْمُ وَالسَّلْمُ لُغَةٌ أَهْلِ الْحِجَازِ وَالسَّلْفُ لُغَةٌ أَهْلِ
الْعِرَاقِ قَالَهُ الْمَارُودِيُّ وَسُمِّيَ سَلْمًا لِتَسْلِيمِ رَأْسِ الْمَالِ فِي الْمَجْلِسِ وَسَلْفًا
لِتَقْدِيمِ رَأْسِ الْمَالِ وَالْأَصْلُ فِيهِ قَبْلَ الْإِجْمَاعِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿ يَا أَيُّهَا
الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ ﴾ الْآيَةُ قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ
عَنْهُمَا: نَزَلَتْ فِي السَّلْمِ، رَوَاهُ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ وَخَبِرَ
الصَّحِيحِينَ: « مِنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ فَلْيَسْلَفْ فِي كَيْلِ مَعْلُومٍ وَوَزْنِ
مَعْلُومٍ إِلَى أَجْلِ مَعْلُومٍ » (هُوَ بَيْعُ شَيْءٍ مَوْصُوفٍ فِي الذِّمَّةِ) بَلْفِظِ
السَّلْمِ وَلَيْسَ لَنَا عَقْدٌ يَخْتَصُّ بِصِيفَةِ إِلَّا هَذَا وَالنِّكَاحُ كَمَا فِي الْمَغْنِيِّ
(يُشْتَرَطُ لَهُ مَعَ شُرُوطِ الْبَيْعِ) الْمُتَوَقَّفُ صِحَّتِهِ عَلَيْهَا غَيْرُ الرَّوْيَةِ لِأَنَّ
سَلْمَ الْأَعْمَى يَصَّحُّ (أُمُورٌ) سِتَّةٌ (أَحَدُهَا: تَسْلِيمُ رَأْسِ الْمَالِ) وَهُوَ
الثَّمَنُ (فِي الْمَجْلِسِ) أَيِ مَجْلِسِ الْعَقْدِ قَبْلَ لُزُومِهِ لِأَنَّ اللَّزُومَ كَالْتَفَرُّقِ

المَجْلِسِ فلا، ولو قبضه وأودعه المسلم جازَ ويجوز كونه منفعةً
وتُقْبَضُ بقبضِ العَيْنِ، وإِذَا فُسِّخَ السُّلْمُ ورأسُ المالِ باقٍ
استردّه بعينه وقيلَ للمُسلِّمِ إليه رُدٌّ بَدَلَهُ إن عيَّنَ في المَجْلِسِ
دونَ العقدِ، ورؤيةُ رأسِ المالِ تكفي عن معرفةِ قدره في
الأظهر، الثاني: كونُ المسلمِ فيه دَيْناً فلو قالَ أسلمتُ إليك

فلو تفرقا قبل قبض رأس المال أو أُلزِمَهُ بطل العقد (فلو أطلق)
كأسلمت إليك ديناراً في ذمتي في كذا (ثم عيَّن) الدينار (وسلم في
المجلس) قبل التخاير (جاز) ذلك لان المجلس حريم العقد فله
حكمه فإن تفرقا أو تخايراً قبله بطل العقد (ولو أحال) المسلم المسلم
إليه (به) أي رأس المال (وقبضه المحتال) وهو المسلم إليه (في المجلس
فلا) يجوز ذلك سواء أذن في قبضه الحيل أم لا لأن بالحوالة
يتحوّل الحق إلى ذمة المحال عليه فهو يؤديه عن جهة نفسه لا عن
جهة المسلم، نعم إن قبضه المسلم وسلم إليه في المجلس صحّ، (ولو
قبضه) المسلم إليه في المجلس (وأودعه المسلم) قبل التفرق (جاز) لأن
الوديعة لا تستدعي لزوم الملك وكذا يجوز لو ردّه إليه عن دينه
(ويجوز كونه) أي رأس المال (منفعة) معلومة كما يجوز جعلها ثمناً أو
أجرة وصداقاً (وتقبض بقبض العين) فلو قال أسلمت إليك منفعة
نفسية شهراً في التعليم في كذا فمتى أقبض نفسه امتنع عليه
إخراجها (وإذا فسخ السلم) بسبب يقتضيه كاتقطاع المسلم فيه عند
حلوله (ورأس المال باق) لم يتعلّق به حق ثالث (استردّه بعينه)

هذا الثوبَ في هذا العبدِ فليس بسلام ولا ينقَدُ بيعاً في الأظهر، ولو قال اشترتُ منكُ ثوباً صِفْتُهُ كذا بهذه الدرّاهم فقال بعتكُ انقَدَ بيعاً وقيل سلماً، الثالثُ: المذهبُ أنه إذا أسلم بموضع لا يصلح للتسليم أو يصلح ولحملة مؤنة اشترط

وليس للمسلم إليه إبداله (وقيل للمسلم إليه ردّ بدله) أي بدل رأس المال (إن عيّن في المجلس دون العقد) لأن العقد لم يتناول عينه إما إذا كان تالفاً فإنه يستردّ بدله من مثل أو قيمة (ورؤية رأس المال) المثلي (تكفي عن معرفة قدره في الأظهر) كالثمن والمبيع المعين أما رأس المال المتقوم فتكفي رؤيته عن معرفة قيمته قطعاً فلو أسلم إليه ثوباً معيناً في كذا فرؤيته تكفي عن معرفة أنه يساوي من القيمة كذا، (الثاني) من الأمور المشروطة (كون المسلم فيه ديناً) لأن لفظ السلم موضوع له (فلو قال أسلمت إليك هذا الثوب في هذا العبد) فقبل (فليس بسلام) لاتفاء الدّينية (ولا ينقَدُ بيعاً في الأظهر) لاختلاف اللفظ (ولو قال اشترت منكُ ثوباً صِفْتُهُ كذا بهذه الدرّاهم فقال بعتكُ انقَدَ بيعاً) اعتباراً باللفظ فتأتي فيه أحكامه فلا يشترط قبض ثمنه في المجلس وتكفي الحوالة عليه وغير ذلك، (وقيل) ينقَدُ (سلماً) نظراً للمعنى واللفظ لا يعارضه فتأتي فيه شروطه، (الثالث) من الأمور المشروطة ما تضمنه قوله (المذهب أنه إذا أسلم بموضع لا يصلح للتسليم ويصلح ولحملة) أي المسلم فيه (مؤنة اشترط بيان محلّ) بفتح الحاء أي مكان (التسليم)

بيان محلّ التسليم وإلا فلا، ويصحُّ حالاً ومؤجلاً فإن أطلق
انعقد حالاً وقيل لا ينعقد، ويشترط العلم بالأجل فإن عيّن
شهور العرب أو الفرس أو الروم جاز، وإن أطلق حمل
على الهلالي، فإن انكسر شهرٌ حسب الباقي بالأهلة وتم

للمسلم فيه لتفاوت الأغراض فيما يراد من الأمكنة في ذلك (وإلا)
أي بأن صلح للتسليم ولم يكن لحمله مؤنة (فلا) يشترط ما ذكر
ويتعين مكان العقد للتسليم للعرف والمراد بموضع العقد تلك المحلّة
لا نفس موضع العقد (ويصحّ) السلم (حالاً ومؤجلاً) بأن يصرّح بهما
أما الأجل فبالنص والإجماع، وأما الحالّ فبالأولى لبعده عن الفرر
(فإن أطلق) عن الحلول والتأجيل (انعقد حالاً) كالثمن في البيع
المطلق (وقيل لا ينعقد) لان المعتاد في السلم التأجيل فحمل المطلق
عليه يكون كما لو ذكر أجلاً مجهولاً، (ويشترط) في المؤجل (العلم
بالأجل) بأن يكون معلوماً مضبوطاً فلا يجوز بما يختلف كالخصاد
وقدوم الحاج (فإن عيّن) العاقدان (شهور العرب أو الفرس أو
الروم جاز) لأنها معلومة مضبوطة (وإن أطلق) الشهر (حمل على
الهلالي) وهو ما بين الهلالين لأنه عرف الشرع وذلك بأن يعقد
أول الشهر (فإن انكسر شهر) بأن وقع العقد في أثناءه (حسب
الباقي) بعد الأول المنكسر (بالأهلة وتمّ الأول ثلاثين) مما بعدها
نعم لو وقع العقد في اليوم الأخير من الشهر اكتفي بالأشهر بعده
بالأهلة وألغى اليوم (والأصح صحة تأجيله بالعيد وجمادى وربيع

الأول ثلاثين والأصح صحّة تأجيله بالعيد وجمادى وربيع
ويحمل على الأوّل.

﴿فصل﴾ يشترط كون المسلم فيه مقدوراً على تسليمه
عند وجوب التسليم فإن كان يوجد ببلد آخر صحّ إن اعتيد

ويحمل على الأوّل) من ذلك لتحقق الإسم به.

﴿فصل﴾ (يشترط كون المسلم فيه مقدوراً على تسليمه عند
وجوب التسليم) لأنّ المعجوز عن تسليمه يمتنع بيعه فيمتنع السلم فيه
فاذا أسلم في منقطع عند الحلول كالرطب في الشتاء لم يصحّ وهذا
شرط في المبيع وإنما ذكره ليفرع عليه قوله (فإن كان يوجد ببلد
آخر صحّ) السلم فيه (إن اعتيد نقله) منه (للبيع) ونحوه من
المعاملات وإن بعدت المسافة للقدرة عليه (وإلا) بأن لم يعتد نقله
للبيع ونحوه (فلا) يصحّ السلم فيه لعدم القدرة عليه (ولو أسلم فيما
يعم) وجوده (فانقطع في محلّه) بكسر الحاء أي وقت حلوله (لم
ينفسخ في الأظهر) لأن المسلم فيه يتعلق بالذمة فأشبهه إفلاس
المشتري بالثمن والمراد بانقطاعه ان لا يوجد أصلاً أو يوجد ببلد
بعيد وهو مسافة القصر أو يباع بأكثر من ثمن مثله (فيتخير المسلم
بين فسخه والصبر حتى يوجد) فيطالب به دفعا للضرر (ولو علم
قبل الحلّ) بكسر الحاء (انقطاعه عنده فلا خيار قبله في الأصح)
لأنه لم يدخل وقت وجوب التسليم، (و) يشترط (كونه) أي المسلم
فيه (معلوم القدر كيلاً) فيما يكال (أو وزناً) فيما يوزن (أو عدّاً) فيما

نقله للبيع وإلا فلا ولو أسلم فيما يعمُّ فانقطع في محله لم يفسخ
في الأظهر فيتخير المسلم بين فسخه والصبر حتى يوجد ولو
علم قبل المحل انقطاعه عنده فلا خيار قبله في الأصح وكونه
معلوم القدر كيلاً أو وزناً أو عدداً أو ذرعاً ويصح المكيل
وزناً وعكسه. ولو أسلم في مائة صاع حنطة على أن وزنها كذا

يعدّ (أو زرعاً) فيما يزرع (ويصح المكيل) أي سلمه (وزناً وعكسه)
أي الموزون الذي يتأتى كيله كيلاً إن عدّ الكيل فيه ضابطاً
بجلاف فتات المسك والعنبر لأن للقدر اليسير منه مالية كثيرة
والكيل لا يعدّ ضابطاً فيه (ولو أسلم في مائة صاع حنطة) مثلاً
(على أن وزنها كذا) أو في ثوب مثلاً صفته كذا ووزنه كذا وذّرع
كذا (لم يصح) لأنه يعزّ وجوده (ويشترط الوزن) في البطيخ
والبادنجان والقثاء والسفرجل) بفتح الجيم (والرمان) وما أشبه
ذلك مما لا يضبطه الكيل لتجافيه في المكيال ولا يكفي فيها العدّ
لكثرة التفاوت فيها (ويصح) السلم (في الجوز واللوز بالوزن)
لا بالعدّ (في نوع يقلّ اختلافه) بغلظ قشوره ورقتها بجلاف ما يكثر
اختلافه فلا يصح السلم فيه لاختلاف الاغراض في ذلك ولكن
المعتمد صحة السلم ولو كثر اختلافه بذلك وزناً (وكذا) يصح السلم
فيما ذكر (كيلاً في الأصح) قياساً على الحبوب والتّم (ويجمع في
اللبن) بكسر الباء (بين العدّ والوزن) ندباً فيقول مثلاً عشر لبنات
زنة كلّ واحدة كذا لأنها تضرب عن إختيار فلا يؤدي إلى عزة

لم يَصِحَّ وَيُشْتَرَطُ الْوِزْنُ فِي الْبَطِيخِ وَالْبَاذِجَانِ وَالْقَثَاءِ
وَالسُّفْرَجْلِ وَالرَّمَانِ وَيَصِحُّ فِي الْجُوزِ وَاللُّوزِ بِالْوِزْنِ فِي نَوْعِ
يَقِلُّ اخْتِلَافُهُ وَكَذَا كَيْلًا فِي الْأَصْحِّ وَيُجْمَعُ فِي اللَّبَنِ بَيْنَ الْعَدِّ
وَالْوِزْنِ وَلَوْ عَيَّنَ مَكْيَالًا فَسَدَ إِنْ لَمْ يَكُنْ مُعْتَادًا وَإِلَّا فَلَا فِي
الْأَصْحِّ، وَلَوْ أَسْلَمَ فِي ثَمَرِ قَرْيَةٍ صَغِيرَةٍ لَمْ يَصِحَّ أَوْ عَظِيمَةٍ صَحَّ

الوجود فالواجب فيه العدّ ويشترط أيضاً أن يذكر الطول
والعرض والثخانة لكل لبنة وأنه من طين معروف (ولو عيّن
مكيالاً فسَد) السلم (إن لم يكن) ذلك الكيل معتاداً ككوز لا يعرف
قدر ما يسع لان فيه غرراً (وإلا) بأن كان الكيل معتاداً بأن
عرف قدر ما يسع (فلا) يفسد السلم (في الأصح) ويلغو تعيينه كسائر
الشروط التي لا غرض فيها (ولو أسلم في ثمر قرية صغيرة) أو
بستان أو ضيعة أي في قدر معلوم عنه (لم يَصِحَّ) لانه قد ينقطع
بجائحة ونحوها فلا يحصل منه شيء وذلك غرر (أو) قرية (عظيمة)
أي في قدر معلوم منه (صحّ في الأصح) لانه لا ينقطع غالباً والمراد
بالكبيرة ما يؤمن فيها الانقطاع والصغيرة بخلافه فالعبرة بكثرة
الثمار وقتتها (و) يشترط لصحة السلم (معرفة الأوصاف التي يختلف
بها الغرض اختلافاً ظاهراً) وينضبط بها المسلم فيه وليس الأصل
عدمها أما ما يتسامح بإيهاها كالكحلِّ والسمنِّ في الرقيق فلا يجب
التعرض لها (و) يشترط (ذكرها في العقد) متصلة به لا قبله
ولا بعده (على وجه لا يؤدي إلى عزة الوجود) والعزة بمعنى القلة

في الأصح، ومعرفة الأوصاف التي يحتلف بها الغرض
اختلافاً ظاهراً وذكرها في العقد على وجه لا يؤدي إلى عزة
الوجود فلا يصح فيما لا ينضبط مقصوده كالمختلط المقصود
الأركان كهريسة ومعجون وغالية وخفّ وترياق مخلوط
والأصحّ صحته في المختلط المنضبط كعتابيّ وخزّ وجبن

يقال شيء عزيز أي قليل (فلا يصح) السلم (فيما لا ينضبط
مقصوده كالمختلط المقصود الأركان) أي الأجزاء التي لا تنضبط
(كهريسة ومعجون وغالية وخفّ وترياق مخلوط) لعدم انضباط
أجزائها لأن الغالية مركبة من مسك وعنبر وعود وكافور، والخف
يشتمل على ظهارة وبطانة وحشو، والعبارة لا تقي بذكر أقدارها
وانعطافاتها، واحترز بالترياق المختلط عمّا هو نبات واحد فإنه
يجوز السلم فيه (والأصحّ صحته في المختلط المنضبط) الأجزاء
(كعتابيّ) نوع من الثياب مركّب من قطن وحرير، (وخزّ) هو
مركّب من أبريسم ووبر أو صوف لسهولة ضبط كلّ جزء من هذه
الأجزاء ومعنى الانضباط أن يعرف العاقد أن وزن كلّ من
الجزئين (وجبن وأقطّ) كلّ منهما فيه مع اللّبن الملح والأنفحة وهي
بكسر الهمزة وفتح الفاء وتخفيف الحاء المهملة كرش الخروف
والجدي ما لم يأكل غير اللّبن فإن أكل فكرش وجمعها أنافح
(وشهد) بفتح الشين وضمّها مركب من عسل النحل وشمعه خلقة
فهو شبيه بالتمر وفيه النوى (وخلّ تمر أو زبيب) هو يحصل من

وأقطيّ وشهدٍ وخلّ تمرٍ أو زبيبٍ لا الخبز في الأصحّ عند
الأكثرين ولا يصحّ فيما يندرُ وجوده كلحم الصيّد، بموضع
العزّة ولا فيما لو استقصي وصفه عزّ وجوده كاللؤلؤ الكبارِ
واليواقيتِ وجاريةٍ وأختها أو ولدها.

﴿فرع﴾ يصحّ في الحيوان فيشرطُ في الرقيق ذكر نوعه

اختلاطها بالماء الذي هو قوامه (لا الخبز) أي لا يصحّ السلم فيه
(في الأصحّ عند الأكثرين) لعدم ضبط ناره ولأنّ ملحه يقلّ
ويكثر، (ولا يصحّ) السلم (فيما يندر وجوده كلحم الصيد بموضع
العزّة) أي موضع يعزّ وجوده فيه لانتفاء الوثوق بتسليمه (ولا فيما
لو استقصي وصفه) الواجب ذكره في السلم (عزّ وجوده كاللؤلؤ
الكبار واليواقيت) وغيرها من الجواهر النفيسة لأنه لا بد فيه
من التعرض للحجم والوزن والشكل والصفاء واجتماع هذه
الأمر نادر، وخرج بالآلئ الكبار وهي ما تطلد، للزينة الصغار
وهي ما تطلب للتداوي فإنه يصحّ كما في المغني (وجارية وأختها)
أو خالتها أو عمتها (أو ولدها) أو شاة وسختها لأن اجتماعها
بالصفات المشروطة فيها نادر.

﴿فرع﴾ (يصحّ) السلم (في الحيوان) لانه ثبت في الذمة قرضاً
في خبر مسلم ففيه: «أنه عليه السلام اقترض بكرة» فقيس على القرض
السلم وعلى البكر غيره من سائر الحيوان، وروى أبو داود
«أنه عليه السلام أمر عمرو بن العاص رضي الله تعالى عنه أن يأخذ بعيراً

كُتْرِكِيٌّ وَلَوْنُهُ كَأَبْيَضٍ وَيُصَفُّ بِبَيَاضِهِ بِسُمْرَةٍ أَوْ شُقْرَةٍ وَذَكَورَتُهُ وَأُنُوثَتُهُ وَسِنُّهُ وَقَدَّهُ طَوَّالًا وَقَصْرًا، وَكُلُّهُ عَلَى التَّقْرِيبِ، وَلَا يَشْتَرُطُ ذَكَرُ الْكَحَلِ وَالسَّمْنُ وَنَحْوَهُمَا فِي الْأَصْحَحِ، وَفِي الْإِبِلِ وَالْخَيْلِ وَالْبِغَالِ وَالْحَمِيرِ الذَّكَورَةُ وَالْأُنُوثَةُ وَالسِّنُّ وَاللَّوْنُ وَالنُّوعُ، وَفِي الطَّيْرِ النُّوعُ وَالصَّغَرُ وَكَبْرُ الْجُثَّةِ وَفِي

ببغيرين إلى أجل « وهذا سَلَمٌ لا قرض لما فيه من الفضل والأجل (فيشترط) في السلم (في الرقيق ذكر نوعه كتركبي) وروميّ وحبشيّ لا اختلاف الغرض بذلك، (و) ذكر (لونه) إن اختلف (كأبيض) وأسود (ويصف) سواده بصفاء أو كدورة و(ببباضه بسمرة أو شقرة) فإن لم يختلف لون الصنف كزنجي لم يجب ذكره (و) ذكر (ذكورته وأنوثته) أي أحدهما فلا يصح في الخنثى (وسنّه) كابن عشرين سنة (وقدّه) أي قامته (طووالاً وقصراً) أو ربعة لا اختلاف الغرض بها (وكلّه) أي الوصف والسّنّ والقَدّ (على التقريب) حتى لو شرط كونه ابن عشر مثلاً بلا زيادة ولا نقص لم يصحّ لندرته (ولا يشترط ذكر الكحل) بفتح الكاف والحاء وهو سواد يعلو جفون العين كالكحل، (و) لا (السّمْن) في الأمة (ونحوهما) كالدّعج وهو شدة سواد العين مع سعتها (في الأصح) لتسامح الناس بإهالها، (و) يشترط (في الإبل) والبقر والغنم (والخيل والبغال والحمير الذكور والأنوثة والسّنّ واللّون والنوع) لا اختلاف الغرض والقيمة بذلك فيقول في الإبل بُحَاتِي أَوْ عِرَابٍ أَوْ هُنَّ مِنْ نِتَاجِ

اللَّحْمِ لَحْمٌ بَقَرٍ أَوْ ضَانٍ أَوْ مَعَزٍ ذَكَرٍ خَصِيٍّ رَضِيْعٍ مَعْلُوفٍ
أَوْ ضِدِّهَا مِنْ فَخِذٍ أَوْ كَتِفٍ أَوْ جَنْبٍ وَيُقْبَلُ عَظْمُهُ عَلَى
الْعَادَةِ فِي الثِّيَابِ الْجِنْسِ وَالطَّوْلِ وَالْعَرْضِ وَالْغِلْظِ وَالذِّقَّةُ
وَالصَّفَاقَةُ وَالرِّقَّةُ وَالنُّعُومَةُ وَالْحَشُونَةُ، وَمُطْلَقُهُ يُحْمَلُ عَلَى
الْحَامِ وَيَجُوزُ فِي الْمَقْصُورِ وَمَا صُبِغَ غَزْلُهُ قَبْلَ النِّسِيجِ كَالْبُرُودِ

بني فلان أو بلد بني فلان، وفي الخيل عربيّ أو تركيّ أو من خيل
بني فلان، وفي البغال والحمير مصريّ أو روميّ مثلاً، (و) يشترط
(في الطَّيْرِ النوع والصغر وكبر الجثة) أي احدهما والسنّ إن
عرف، (و) يشترط (في اللحم لحم بقر) عراب أو جواميس (أو
ضأن أو معز ذكر خصيّ رضيع معلوف أو ضدّها) أي ضدّ ما ذكر
ويبين كون اللحم (من فخذ أو كتف أو جنب) أو غيره من سمين
أو هزيل لاختلاف الغرض بذلك وكلّ ما قرب من الماء والمرعى
كان أطيب فلحم الرقبة أطيب لقربه ولحم الفخذ أدون لبعده
(ويُقبَلُ عَظْمُهُ عَلَى الْعَادَةِ) عند الاطلاق لأنه كالنوى من التمر،
(و) يشترط (في الثياب الجنس) كقطن أو كتان (والطول والعرض
والغلظ والذّقة) بالبدال المهملة هما بالنسبة إلى الغزل (والصفاقة)
وهي انضمام بعض الخيوط إلى بعض في النسج والرقّة ضدّ
الصفاقة (والنعومة والحشونة) لاختلاف الغرض بذلك، (ومُطلَقُهُ)
أي الثوب عن القصر وعدمه (يحمل على الحام) دون المقصور (و)
يجوز في المقصور) ولا يجوز في الملبوس لأنه لا ينضب (و) يجوز فيه

والأقيسُ صحته في المصبوغ بعده، قلتُ الأصحُّ منعه وبه قطع الجمهور والله أعلم؛ وفي التمر لونه ونوعه وبلده وصيفه الحببات وكبرها وعتقه وحدائته والحنطة وسائرُ الحبوب كالتمر، وفي العسل جبليّ أو بلديّ صيفيّ أو خريفيّ أبيض أو أصفر، ولا يُشترطُ العتقُ والحداثة ولا يصح في المطبوخ

(ما صبغ غزله قبل النسيج كالبرود) إذا بين ما صبغ به (والأقيس صحته في المصبوغ بعده) أي النسيج كما في الغزل المصبوغ (قلت الأصح منعه) لأن الصبغ بعده يسدّ الفرج فلا تظهر معه الصفاقة (وبه قطع الجمهور) وهو المنصوص في البويطي (والله أعلم)، (و) يشترط (في التمر) أو الزبيب أن يذكر (لونه) كأبيض أو أحمر (ونوعه) كمعقلي أو برنيّ (وبلده) كمصري أو بغدادي (وصفر الحببات وكبرها) أي أحدها (وعتقه) أي قدمه (وحداثته) لاختلاف الغرض بذلك ويستثنى من جواز السلم في التمر المكنوز في القواصر وهو المسمّى بالعجوة فإنه لا يصح السلم فيه لأنه لا يمكن استيفاء صفته المشروطة بعد كنازه (والحنطة وسائر الحبوب كالتمر) في الشروط المذكورة فيبين نوعها كالشامي والمصري ولونها فيقول أبيض أو أحمر أو أسمر، (و) يشترط (في العسل) أي عسل النحل وهو المراد عند الإطلاق أن يذكر زمانه ومكانه ولونه فيقول (جبليّ أو بلديّ) لاختلاف الغرض بذلك لأن الجبليّ أطيب (صيفيّ أو خريفيّ أبيض أو أصفر) لتفاوت الغرض

والمشويّ، ولا يضرُّ تأثيرُ الشمس والأظهر منعه في رؤوس الحَيوان، ولا يصحّ في مختلف كبرمة معمولة وجلد وكوز وطسّ وقمقم ومَنارة وطنجير ونحوها، ويصح في الأسطالِ المربّعة وفيما صبّ منها في قالب، ولا يشترطُ ذكرُ الجودةِ والرّداءةِ في الأصح، ويحمل مطلقه على الجيد ويشترطُ

بذلك (ولا يشترط العتق والحدائثة) لأن العسل لا يتغيّر، (ولا يصح) السلم (في المطبوخ والمشوي) لأن تأثير النار فيها لا ينضب ويصحّ في كلّ ما دخلته نار مضبوطة كالصابون والسكر ويؤيده صحة السلم في الآجر المطبوخ، (ولا يضرُّ تأثير الشمس) في العسل وغيره فيجوز السلم في المصفى بها وكذا النار الخفيفة التي للتصفية (والأظهر منعه) أي السلم (في رؤوس الحيوان) لاشتغالها على أبعاض مختلفة من المناخر والمشافر وغيرها فيتعذر ضبطها، — (ولا يصح) السلم (في مختلف) أجزاءه (كبرمة معمولة) وهي القدر واحترز بالمعمولة عن المصبوبة في قالب (وجلد) على هيئته (و) معمول نحو (كوز وطسّ) بفتح الطاء ويقال له طشت (وقمقم ومَنارة) بفتح الميم (وطنجير) بكسر الطاء الدّست ويجوز فتحها (ونحوها) كالأباريق والحباب بكسر المهملة جمع حبّ بضمها وهي الخابية والأسطال الضيقة الرأس لندرة اجتماع الوزن مع الصفات المشروطة، (ويصحّ) السلم (في الأسطال المربّعة) لعدم اختلافها والمدورة كالمربّعة (وفيما صبّ منها) أي المذكورات (في قالب) بفتح

معرفة العاقدين الصفات وكذا غيرها في الأصح.

﴿فصل﴾ لا يصح أن يستبدل عن المسلم فيه غير جنسه ونوعه، وقيل يجوز في نوعه ولا يجب قبوله، ويجوز أرداً من المشروط ولا يجب، ويجوز أجود، ويجب قبوله في الأصح،

اللّام أفصح من كسرهما كالهاون بفتح الواو مربعاً كان أم لا لعدم اختلافه، ويصح السلم في المنافع كتعليم القرآن لأنها تثبت في الذمة كالأعيان، (ولا يشترط) فيما يسلم فيه (ذكر الجودة والرداءة في الأصح ويحمل مطلقه على الجيد) للعرف، والثاني يشترط لاختلاف العوض بهما، (ويشترط) مع ما مرّ من اشتراط كون الأوصاف معروفة في نفسها (معرفة العاقدين الصفات) فلو جهلاها أو أحدهما لم يصح كالبيع (وكذا غيرها) أي معرفة عدلين غير العاقدين (في الأصح) ليرجع إليها عند التنازع.

﴿فصل﴾ في بيان أداء غير المسلم فيه عنه ووقت أداء المسلم فيه ومكانه (لا يصح أن يستبدل عن المسلم فيه غير جنسه) كالبر عن الشعير (ونوعه) كالتمر البرني عن المعقلي لأن الأول اعتياض عن المسلم فيه وتقدم أنه ممتنع والثاني يشبه الاعتياض عنه (وقيل يجوز في تنوعه) لأن الجنس يجمعها فكان كما لو اتحد النوع واختلفت الصفة (و) لكن (لا يجب قبوله) لاختلاف الأغراض باختلاف الأنواع (ويجوز) إعطاء (أرداً من المشروط و) لكن (لا يجب) قبوله لأنه دون حقه (ويجوز) إعطاء (أجود) من

ولو أحضره قبل محله فامتنع المسلم من قبوله لغرض صحيح بأن كان حيواناً أو وقت غارة لم يجبر وإلا فإن كان للمؤدّي غرض صحيح كفك رهن أجبر وكذا لمجرد غرض البراءة في الأظهر، ولو وجد المسلم المسلم إليه بعد المحل في

المشروط صفة (ويجب قبوله في الأصح) لأن الامتناع منه عناد (ولو أحضره) أي المسلم فيه المؤجل (قبل محله) بكسر الحاء أي وقت حلوله (فامتنع المسلم من قبوله لغرض صحيح بأن كان حيواناً) يحتاج لمؤنة لها وقع كما قيده بذلك، في المحرّر فلو قصرت المدة لم يكن له الامتناع (أو وقت غارة لم يجبر) على قبوله لتضرره وإن كان للمؤدي غرض صحيح في التعجيل (وإلا) بأن لم يكن للمسلم غرض صحيح في الامتناع (فإن كان للمؤدي غرض صحيح) في التعجيل (كفك رهن) أو براءة ضامن (أجبر) المسلم على القبول لأن امتناعه حينئذ تعنت (وكذا) يجبر عليه (لمجرد فرض البراءة) أي براءة ذمة المسلم إليه أو لخوف الإنقطاع عند الحلول (في الأظهر) وكذا لا لغرض الأجل لأن الأجل حق المدين وقد أسقطه فامتناعه من قبوله محض تعنت وعلم بما تقرر أنه لو تعارض غرضاهما فالمرعي جانب المستحق (ولو وجد المسلم المسلم إليه بعد المحل) بكسر الحاء (في غير محلّ التسليم) بفتحها وهو مكانه المتعين بالعقد أو الشرط وطالب بالمسلم فيه (لم يلزمه) أي المسلم إليه (الأداء إن كان لنقله) من محلّ التسليم إلى محل الظفر (مؤنة) ولم يتحملها المسلم

غير محلّ التسليم لم يلزمه الأداء إن كان لنقله مؤنة
ولا يطالبه بقيمته للحيلولة على الصحيح، وإن امتنع من
قبوله هناك لم يجبر إن كان لنقله مؤنة أو كان الموضع مخوفاً
وإلاّ فالأصحّ إجباره.

﴿فصل﴾ الإقراض مندوبٌ وصيغته أقرضتكَ أو

لتضرره بذلك بخلاف ما لا مؤنة لنقله كدراهم لا مؤنة لنقلها أو
تحملها المسلم فإنه يلزم الأداء إذ لا ضرر عليه حينئذ (ولا يطالبه
بقيمته للحيلولة على الصحيح) لامتناع الاعتياض عنه لكن للمسلم
الفسخ واسترداد رأس المال كما لو انقطع المسلم فيه (وإن) أحضره
المسلم إليه في غير محلّ التسليم و (امتنع) المسلم (من قبوله هناك) أي
في غير مكان التسليم (لم يجبر) على قبوله (إن كان لنقله) إلى مكان
التسليم (مؤنة أو كان الموضع) المحضر فيه (مخوفاً) لتضرره بذلك
فإن رضي بأخذه لم تجب له مؤنة النقل (وإلاّ) بأن لم يكن لنقله
مؤنة ولا كان الموضع مخوفاً (فالأصحّ إجباره) على قبوله لتحصل له
براءة الذمة.

﴿فصل﴾ في القرض وهو بفتح القاف أشهر من كسرها وهو في
اللغة بمعنى القطع. وفي الاصطلاح: يطلق على الشيء المقرض
ومصدر أي بمعنى الإقراض (الإقراض) بمعنى تملك الشيء على أن
يردّ بدله وسمّي بذلك لأن المقرض يقطع للمقرض قطعة من ماله
وتسميه أهل الحجاز سلفاً (مندوب) إليه بقوله تعالى: ﴿وافعلوا

أسلفتك أو خذه بمثله أو ملكتكه على أن تردّ بدله ويشترط قبوله في الأصحّ وفي المقرض أهلية التبرّع، ويجوز إقراض ما يُسَلَّم فيه إلاّ الجارية التي تحلّ للمقرض في الأظهر، وما لا يُسَلَّم فيه لا يجوز إقراضه في الأصحّ، ويردّ المثل في

الخير ﴿وقوله ﷺ: «من نَفَس عن أخيه كربة من كُربِ الدنيا نفس الله عنه كربة من كرب يوم القيامة والله في عون العبد ما دام العبد في عون أخيه» رواه مسلم وقد يجب لعارض الاضطرار وقد يحرم إذا ظن أنه يصرفه في معصية وقد يكره فيما إذا ظن أنه يصرفه في مكروه وأركانها: صيغة، وعاقدة، ومعقود عليه، كالبيع وبدأ بالأول منها فقال: (وصيغته) أي إيجابه (أقرضتك أو أسلفتك) هذا (أو خذه بمثله أو ملكتكه على أن تردّ بدله) أو خذه واصرفه في حوائجك وردّ بدله وهذا كله صيغ للإيجاب من المقرض ولو اقتصر على ملكتكه فهو هبة (ويشترط قبوله) أي الاقراض (في الأصح) كسائر المعاوضات ويشترط في القبول الموافقة في المعنى كالبيع فلو قال: أقرضتك ألفاً فقبل خمسمائة أو بالعكس لم يصح وظاهر أن الالتاس من المقرض كاقترض مني يقوم مقام الإيجاب ومن المقرض يقوم مقام القبول كما في البيع (و) يشترط (في المقرض) بكسر الراء (أهلية التبرّع) فيما يقرضه لأن القرض فيه شائبة التبرع ولا يشترط في المقرض إلا أهلية المعاملة (ويجوز إقراض ما يسلم فيه) أي في

المثلي وفي المتقوم المثلُ صورةٌ وقيل القيمةُ، ولو ظفر به في غير محلِّ الإقراضِ وللنقلِ مَوْنَةٌ طالَبه بقيمة بلد الإقراضِ، ولا يجوزُ بشرطِ ردِّ صحيحٍ عن مكسَّرٍ أو زيادةٍ، ولو ردَّ هكذا بلا شرطٍ فحسنٌ ولو شرطَ مكسَّراً عن صحيحٍ أو أن

نوعه لصحة ثبوته في الذمة وقضية كلامه صحة إقراض الدراهم والدنانير المغشوشة لصحة السلم فيها بناء على جواز المعاملة بها في الذمة وهو الرَّاجح ولا فرق في المقرض بفتح الراء بين أن يكون معيناً أو في الذمة حتى إذا قال أقرضتك ألفاً وقبل المقرض ثم تفرقا ثم سلم إليه ألفاً صحَّ إن لم يطل الفصل لأن الظاهر أنه دفع الألف عن القرض وإلا فلا يصح لأنه لا يمكن البناء مع طول الفصل (إلا الجارية التي تحلَّ للمقرض) فلا يجوز إقراضها له ولو غير مشتهاة (في الأظهر) لأنه قد يطؤها فيصير في المعنى إعارة الجوارى للوطء وهو ممتنع واحترز بقوله تحلَّ للمقرض عما لا تحلَّ له لمحرمية أو تمجس فإنه يجوز أن يقرضها له (وما لا يسلم فيه) كالذي يندر وجوده أو لا ينضبط كالجارية وولدها والجواهر لا يجوز إقراضه في الأصح لأن ما لا ينضبط أو يندر وجوده يتعذر أو يتعسر ردُّ مثله وعلى الأصح يستثنى الخبز فيجوز إقراضه وزناً لإجماع أهل الأمصار على فعله في الأعصار بلا إنكار وقيل يجوز عدداً ورجحه الخوارزمي في الكافي (ويردُّ) في القرض (المثل في المثلي وفي المتقوم) كالثوب والحيوان يرد (المثل صورة)

يُقْرِضُهُ غَيْرَهُ لَفِي الشَّرْطِ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يُفْسِدُ الْعَقْدَ وَلَوْ
شَرَطَ أَجْلاً فَهُوَ كَشَرَطِ مَكْسَرٍ عَنِ صَحِيحٍ إِنْ لَمْ يَكُنْ
لِلْمُقْرِضِ غَرَضٌ وَإِنْ كَانَ كَزَمَنْ نَهَبٍ فَكَشَرَطِ صَحِيحٍ عَنِ

لأنه عليه السلام اقترض بكراً وردّ رباعياً وقال: «إن خياركم أحسنكم
قضاء» رواه مسلم (وقيل) يردّ في المتقوم (القيمة) كما لو أتلف
متقوماً وعليه فالمعتبر قيمته يوم القبض إن قلنا يملك بالقبض
وبالأكثر من وقت القبض إلى التصرف إن قلنا يملك بالتصرف
(ولو ظفر) المقرض (به) أي المقرض (في غير محلّ الإقراض
وللنقل) من محلّه إلى غيره (مؤنة طالبه بقيمة بلد الإقراض)
لأنه محلّ التملك يوم المطالبة ولأنه وقت استحقاقها
وإنما جاز ذلك لجواز الاعتياض عنه بخلاف السلم (ولا يجوز)
الإقراض في النقد وغيره (بشرط) جرّ نفع للمقرض كشرط (ردّ
صحيح عن مكسر أو) ردّ (زيادة) أو ردّ جيد عن رديء ويفسد
بذلك العقد على الصحيح لحديث: «كل قرض يجر منفعة فهو
ربا» وهو وإن كان ضعيفاً فقد روى البيهقي معناه عن جمع من
الصحابة والمعنى فيه أن موضوع العقد الإرفاق فإذا شرط فيه
لنفسه حقا خرج عن موضوعه فمنع صحته (ولو ردّ) المقرض
(هكذا) أي زائداً في القدر أو في الصفة (بلا شرط فحسن) بل
مستحب للحديث السابق ولا يكره للمقرض أخذه ولا أخذ هدية
المستقرض بلا شرط (ولو شرط) أن يردّ (مكسراً عن صحيح) أو

مُكسَّرٌ في الأصح ، وله شَرَطٌ رهنٍ وكفيلٍ ويملك القرضَ
بالتقبض وفي قول بالتصرف ، وله الرجوع في عينه ما دام باقياً
بجمله في الأصح .

رديثاً عن جيد (أو أن يقرضه غيره) أو شيئاً آخر (لغا الشرط)
أي لا يعتبر ولا يجب الوفاء به (والأصح أنه لا يفسد العقد) لأنه
وعد باحسان لا جرّ منفعة للمقرض بل للمقترض (ولو شرط أجلاً
فهو كشرط مكسّر عن صحيح إن لم يكن للمقرض غرض) فيصح
العقد ولا يلزم الأجل لكن يندب الوفاء به لأنه وعد (وإن كان)
للمقرض غرض في الأجل (كزمن نهب فكشرط صحيح عن
مكسّر) لما فيه من جرّ المنفعة للمقرض فيفسد العقد (وله أي
للمقرض (شرط رهن وكفيل) وإشهاد وإقرار به عند حاكم لأن
ذلك توثقة للعقد لا زيادة فيه فله الفسخ إذا لم يوف المقترض به
(ويملك القرض) بمعنى الشيء المقترض (بالتقبض) وإن لم يتصرف فيه
كالموهوب (وفي قول) يملك (بالتصرف) المزيل للملك (وله أي
للمقرض (الرجوع في عينه ما دام باقياً) في ملك المقترض (بجمله)
أي لم يتعلق به حق رهن أو كتابة أو جناية فإنه حينئذ لا رجوع
له (في الأصح) لأن له طلب بدله عند فقده فالمطالبة بعينه أولى
ويلزم المقترض ردّه .

﴿كتاب الرهن﴾

لا يَصِحُّ إِلَّا بِإِجَابٍ وَقَبُولٍ فَإِنْ شُرِطَ فِيهِ مُقْتَضَاهُ كَتَقَدَّمَ
المرتهن به أو مصلحة للعقد كالإشهاد أو ما لا غرض فيه صحَّ
العقد، وإن شُرِطَ ما يضرُّ المرتهن بطلَ الرهن وإن نفع

﴿كتاب الرهن﴾

هو لغة الثبوت والدوام ومنه قولهم: الحالة الراهنة أي الثابتة
وشرعا: جعل عين مالية وثيقة بدين يستوفى منها عند تعذر الوفاء،
والأصل فيه قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿فرهان مقبوضة﴾ وخبر
الصحيحين «انه صلى الله عليه وسلم رهن درعه عند يهودي يقال له
«أبو الشحم» على ثلاثين صاعاً من شعير لأهله ثم قيل إنه افتكّه
قبل موته لخبر: نفس المؤمن معلقة بدينه» أي محبوسة في القبر غير
منبسطة مع الأرواح في عالم البرزخ وفي الآخرة معوقة من دخول
الجنة حتى يقضى عنه وهو صلى الله عليه وسلم منزّه عن ذلك، وأركان الرهن
أربعة: صيغة، وعاهد، ومرهون، ومرهون به، وقد بدأ المصنف
بالأول فقال: (لا يصح إلا بإيجاب وقبول) أو ما يقوم مقامها
كالبيع (فإن شرط فيه مقتضاه كتقدم المرتهن به) أي بالمرهون عند

المرتهن وضرَّ الرَّاهن كشرطٍ منفعته للمُرتَهِن بطلَ الشرطُ،
وكذا الرَّهْنُ في الأظهر، ولو شرطَ أن تحدثَ زوائدهُ
مرهونةً فالأظهر فسادُ الشرطِ وأنه متى فسَدَ فسَدَ العقدُ؛
وشرطُ العاقِدِ كونه مطلقَ التصرفِ فلا يرهَنُ الوليُّ مالَ

تزاحم الغرماء (أو) شرط فيه (مصلحة للعقد كالإشهاد) به (أو)
مالاً غرض فيه) كأن لا يأكل الرقيق المرهون كذا (صحَّ العقد) في
الأقسام الثلاثة كالبيع ولغا الشرط الأخير (وإن شرط ما يضرُّ
المرتهن) كشرط أن لا يبيعه إلا بعد شهر أو بأكثر من ثمن المثل أو
لا يقدم المرتهن به (بطل الرَّهْن) أي عقده لإخلال الشرط
بالغرض منه (وإن نفع) الشرط (المرتهن وضرَّ الرَّاهن كشرط
منفعته للمرتهن بطل الشرط) لحديث: «كلَّ شرط ليس في
كتاب الله تعالى فهو باطل» (وكذا) يبطل (الرَّهْن في الأظهر)
لمخالفة الشرط مقتضى العقد (ولو شرط أن تحدث زوائده) أي
المرهون كصوفه وثمرته وولده (مرهونة فالأظهر فساد الشرط) لأنها
معدومة ومجهولة (و) الأظهر (أنه متى فسَد) الشرط المذكور (فسد
العقد) يعني أنه يفسد بفساد الشرط، ثم شرع في الركن الثاني وهو
العاقِد فقال: (وشرط العاقِد) من راهن ومرتهن (كونه مطلق
التصرف) أي بأن يكون من أهل التبرع مختاراً (فلا يرهَن الوليُّ)
أبا كان أو غيره (مال الصبيِّ والمجنون ولا يرتهن لهما) أما الرَّاهن
فلأنه يمنع من التصرف في المرهون وأما الارتهان فلأن الولي في

الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ وَلَا يَرْتَهُنُّ لَهَا إِلَّا لضرورةٍ أَوْ غِبْطَةٍ
ظاهرةٍ، وَشَرَطُ الرَّهْنِ كَوْنُهُ عَيْنًا فِي الْأَصْحَحِّ، وَيَصِحُّ رَهْنُ
المشاعِ وَالْأُمِّ دُونَ وَلَدِهَا وَعَكْسِهِ وَعِنْدَ الْحَاجَةِ يُبَاعَانِ
وَيُوزَعُ الثَّمَنُ وَالْأَصْحَحُّ أَنْ تُقَوِّمَ الْأُمُّ وَحَدَاثًا مَعَ الْوَلَدِ

حال الاختيار لا يبيع إلا بحال مقبوض قبل التسليم فلا ارتهان،
والسفيه كالصبي والمجنون فيما ذكر (إلا لضرورة أو غبطة ظاهرة)
فيجوز له الرهن والارتهان، مثالهما للضرورة أن يرهن على
ما يقترض لحاجة المؤنة ليوفي مما ينتظر من غلة أو حلول دين وأن
يرتهن على ما يقرضه أو يبيعه مؤجلاً لضرورة نهب أو غيره ومثالهما
للغبطة أن يرهن ما يساوي مائة على ثمن ما اشتراه بمائة نسيئة
وهو يساوي مائتين وأن يرهن على ثمن ما يبيعه نسيئة لغبطة ويجوز
ذلك حيث كان البيع على غني وباشهاد وأجل قصير في العرف
ويشترط كون المرهون وافيًا بالثمن فإن فقد شرط من ذلك بطل
البيع، (وشروط الرهن) أي المرهون (كونه عيناً) يصح بيعها (في
الأصح) فلا يصح رهن دين ولو ممن هو عليه لأنه غير مقدور على
تسليمه ولا رهن عين لا يصح بيعها كوقف ومكاتب وأم ولد
(ويصح رهن المشاع) من الشريك وغيره ولا يحتاج إلى إذن
الشريك ويقبض بتسليم كله كما في البيع فيكون بالتخلية في غير
المنقول وبالنقل في المنقول، (و) يصح رهن (الأم) من الإماء (دون
ولدها وعكسه) أي رهنه دونها لأن الملك فيها باق فلا تفريق

فالزائد قيمته، ورهن الجاني والمرتد كبيعها ورهن المدبر
والمعلق عتقه بصفة يمكن سبقها حلول الدين باطل على
المذهب، ولو رهن ما يسرع فساده فإن أمكن تخفيفه كرطب
فعل وإلا فإن رهنه بدين حال أو مؤجل محل قبل فساده أو

(وعند الحاجة) إلى توفية الدين من ثمن المرهون (يباعان) معا
حذراً من التفريق بينها المنهي عنه (أو يوزع الثمن) عليها
(والأصح أن تقوم الأم وحدها) إذا كانت هي المرهونة فتقوم
موصوفة بكونها ذات ولد فإذا قيل قيمتها مائة مثلاً حفظ (ثم)
تقوم (مع الولد) فإذا قيل قيمتها مائة وخسون مثلاً (فالزائد) على
قيمتها وهو خمسون (قيمته) فيوزع الثمن على هذه النسبة فيكون
للمرتهن ثلثا الثمن يقضي منه الدين، وفي صورة رهن الولد دونها
ينعكس التقويم فيقوم الولد وحده ثم مع الأم فالزائد قيمة الأم،
(ورهن الجاني والمرتد كبيعها) وتقدم أنه لا يصح بيع الجاني المتعلق
برقبته مال وأنه يصح بيع المرتد (ورهن المدبر) وهو المعلق عتقه
بموت سيده (والمعلق عتقه بصفة يمكن سبقها حلول الدين) المرهون
به (باطل على المذهب) إذا لم يشترط بيعه قبل وجودها لما فيه من
الغرر فإن شرط بيعه قبل وجود الصفقة أو تيقن حلوله قبلها صح
الرهن جزماً (ولو رهن ما يسرع فساده) بمؤجل محل بعد الفساد
(فإن أمكن تخفيفه كرطب) يجيء منه تمر أو عنب يجيء منه
زبيب (فعل) حفظاً للرهن والمجفف له هو المالك ومؤنته عليه،

شَرَطَ بَيْعَهُ وَجَعَلَ الثَّمَنَ رَهْنًا صَحَّ وَيُبَاعُ عِنْدَ خَوْفِ فْسَادِهِ
وَيَكُونُ ثَمَنُهُ رَهْنًا، وَإِنْ شَرَطَ مَنَعَ بَيْعَهُ لَمْ يَصَحَّ وَإِنْ أُطْلِقَ
فَسَدَ فِي الْأَظْهَرِ وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ هَلْ يَفْسُدُ قَبْلَ الْأَجْلِ صَحَّ فِي
الْأَظْهَرِ وَإِنْ رَهَنَ مَا لَا يُسْرِعُ فْسَادُهُ فَطَرَأَ مَا عَرَّضَهُ لِلْفَسَادِ

أما إذا كان محلّ قبل فساده بزمن يسع البيع فإنه يباع على حاله
(وإلاّ) أي وإن لم يمكن تجفيفه كالبقول والثمرة التي لا تجفف
ينظر (فإن رهنه بدين حالّ أو مؤجل محلّ قبل فساده) بزمن يسع
بيعه فيه (أو) محلّ بعد فساده لكن (شرط بيعه) عند إشرافه على
الفساد (وجعل الثمن رهناً) مكانه (صحّ) الرهن لانتفاء المحذور،
(ويباع) المرهون وجوباً (عند خوف فساده) عملاً بالشرط وحفظاً
للوثيقة، (ويكون ثمنه رهناً) مكانه بلا انشاء عقد، (وإن شرط منع
بيعه) قبل الحلول (لم يصح الرهن) لمنافاة الشرط المقصود من
التوثق (وإن أطلق) بأن لم يشترط واحداً (فسد) الرهن (في
الأظهر) لتعذر الوفاء منه لأن البيع قبل الحلّ لم يؤذن فيه وليس
في مقتضى الرهن، والثاني يصحّ ويباع عند تعرضه للفساد (وإن لم
يعلم هل يفسد) قبل الأجل (صحّ) الرهن المطلق (في الأظهر) لأن
الأصل عدم فساده قبل الحلول، (وإن رهن ما لا يسرع فساده
فطراً ما عرّضه للفساد) قبل الحلول (كحنطة ابتلت لم يفسخ
الرهن بحال) وإن تعذر تجفيفها لأن الدوام أقوى من الابتداء ألا
ترى أن الأبق لا يصح بيعه ولو أبق بعد البيع وقبل القبض لم

كحِنْطَةٍ ابْتَلَّتْ لَمْ يَنْفَسِحِ الرَّهْنُ بِجَالٍ وَيَجُوزُ أَنْ يَسْتَعِيرَ شَيْئاً
لِرَهْنِهِ وَهُوَ فِي قَوْلٍ عَارِيَّةٍ وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ ضَمَانٌ دَيْنٍ فِي رَقْبَةٍ
ذَلِكَ الشَّيْءِ فَيَشْتَرِطُ ذَكَرُ جِنْسِ الدَّيْنِ وَقَدْرِهِ وَصِفَتِهِ وَكَذَا
الْمَرْهُونُ عِنْدَهُ فِي الْأَصْحَحِ ، فَلَوْ تَلَفَ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ فَلَا ضَمَانَ

ينفسخ فكذا هنا بل يجبر الراهن عند تعذر تحفيفه على بيعه
وجعل ثمنه رهناً مكانه حفظاً للوثيقة (ويجوز أن يستعير شيئاً
ليرهنه) بدينه لأن الرهن توثق وهو يحصل بما لا يملكه بدليل
الإشهاد والكفالة (وهو) أي عقد الاستعارة بعد الرهن (في قول
عاريّة) أي باق عليها لم يخرج عنها من جهة المعير الى ضمان الدّين
في ذلك الشيء وإن كان يباع فيه (والأظهر أنه ضمان دين) من
المعير (في رقبة ذلك الشيء) المرهون (فيشترط) على هذا (ذكر
جنس الدّين) ككونه ذهباً أو فضة (وقدره) كعشرة أو مائة
(وصفته) من صحّة وتكسّر وحلول وتأجيل لاختلاف الأغراض
بذلك ، (وكذا المرهون عنده) فيشترط ذكره (في الأصح) ومقابله
لا يشترط (فلو تلف) المرهون المعار بعد رهنه أو بيع في جناية (في
يد المرتهن فلا ضمان) على المرتهن بحال لأنه أمين ولا على الرّاهن
على قول الضمان لأنه لم يسقط الحقّ عن ذمته ويضمنه على قول
العارية أما إذا تلف في يد الراهن فعليه ضمانه لأنه مستعير
(ولا رجوع للمالك بعد قبض المرتهن فإذا حلّ الدين أو كان حالاً
روجع المالك للبيع) فقد يريد فداءه ولأن المالك لو رهن عن دين

ولا رُجوعَ للمالكِ بعدَ قبضِ المرتهنِ، فإذا حَلَّ الدينُ أو كانَ حالاً رُجوعَ المالكِ للبيعِ وبيعِ إن لم يُقبضِ الدينَ ثم يرجعُ المالكُ بما بيعَ به.

﴿فصل﴾ شرطُ المرهونِ به كونه ديناً ثابتاً لازماً

نفسه لوجبت مراجعته فهنا أولى (و) بعد ذلك (بيع) المعار (إن لم يقبض الدين) من جهة المالك أو الراهن وإن لم يأذن المالك (ثم يرجع المالك) على الراهن (بما بيع به) المرهون لانتفاع الراهن به في دينه سواء بيع بقيمته أم بأكثر أم أقل بقدر يتغابن الناس بمثله.

﴿فصل﴾ (شرط المرهون به كونه ديناً) فلا يصحّ الرهنّ بالعين مضمونة كانت كالمغصوب أو إعانة كالمودع ومال القراض لأنه تعالى ذكر الرهنّ في المداينة فلا يثبت في غيرها، ولا بد أن يكون الدين (ثابتاً) فلا يصح بغيره كنفقة زوجته في الغد (لازماً) فلا يصح بما لا يلزم كمال الكتابة (فلا يصح بالعين المغصوبة والمستعارة في الأصح) إذ لا دينية فيهما (ولا بما سيقرضه) لأن الرهنّ وثيقة حق فلا تتقدم عليه كالشهادة، (ولو) امتزج الرهنّ بسبب ثبوت الدين كأن (قال: أقرضتك هذه الدراهم وارتهنت بها عبدك فقال: اقترضت ورهنت أو قال: بعته بكذا وارتهنت الثوب به فقال: اشتريت ورهنت صحّ في الأصح) لأن شرط الرهنّ في ذلك جائز فمزجه أولى لأن التوثق فيه أكد،، (ولا يصحّ) الرهنّ (بنجوم الكتابة ولا يجعل الجعالة قبل الفراغ) من العمل

فلا يصحّ بالعَيْنِ الْمَغْضُوبَةِ والمستعارة في الأصحّ ولا بما سَيَقْرِضُهُ ولو قال: أقرضتُكَ هذه الدراهمَ وارتهنتُ بها عبدك فقالَ أقرضتُ ورهنتُ، أو قال بعُتْكَ بكذا أو ارتهنتُ الثوبَ به فقال اشتريتُ ورهنتُ صحّ في الأصحّ،

لأنّ لهما فسخها متى شأاً وصورة المسألة أن يقول: من ردّ عبدي فله دينار فيقول شخص: إئتني برهن وأنا أردّه، (وقيل يجوز بعد الشروع) في العمل وإن لم ينته لانتهاؤ الأمر فيه إلى اللزوم بعد الفراغ منه، (ويجوز) الرهن (بالثمن في مدة الخيار) لأنه آيل إلى اللزوم ولا يباع المرهون في الثمن ما لم تمض مدة الخيار فدخل تحت قوله لازماً بتجاوز، ولا فرق في الدين بين المستقرّ كدين القرض وغير المستقرّ كالأجرة قبل الانتفاع في إجارة العين وثمن المبيع قبل قبضه والصدّاق قبل الدخول، أما الأجرة في إجارة الذمّة فلا يصحّ الرهن بها لأنه يلزم قبضها في المجلس كرأس مال المسلم، ويصحّ بالمنفعة في إجارة الذمّة لا بها في إجارة العين، (و) يجوز (بالدين) الواحد (رهن بعد رهن) لأنه زيادة في الوثيقة ويصيران كما لو رهنها معا (ولا يجوز أن يرهنه المرهون عنده

بدين آخر) مع بقاء رهنه الأول (في الجديد) وإن وفى بالدينين وكانا من جنسين ويقع كثيراً أن يرهن بيته مثلاً على ألف دينار ثم يحتاج إلى ألف أخرى فيستقرضها من ربّ الدين الأول ويجعل البيت رهناً بها أيضاً فلا يصحّ الرهن الثاني وتكون الألف الثانية بغير رهن،

ولا يصحّ بنجوم الكتابة ولا يجعل الجعالة قبل الفراغ وقيل
يجوز بعد الشروع، ويجوز بالثمن في مدة الخيار وبالدين
رهن بعد رهن، ولا يجوز أن يرهنه المرهون عنده بدین آخر
في الجديد، ولا يلزم إلا بقبضه ممن يصحّ عقده وتجري فيه

(ولا يلزم) الرهن من جهة الراهن (إلا بقبضه) أي المرهون لقوله
تعالى ﴿فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ فلو لزم بدون القبض لم يكن للتقييد به
فائدة، ولا بدّ أن يكون القبض والإقباض (ممن يصحّ عقده) أي
عقد الرهن فلا يصحّ شيء منها من غيره كصبيّ ومجنون ومحجور
لسفه، (وتجري فيه) أي في كلّ من القبض والإقباض (النيابة لكن
لا يستنيب) المرتهن في القبض (الراهن) ولا نائبه في الإقباض
لئلا يؤدي إلى إتحاد القابض والمقبض (ولا عبده) أي الراهن ولو
كان مأذوناً له في التجارة لأن يده كيد مولاه (وفي) عبده (المأذون
له وجه) أنه يصحّ أن يستنيبه المرتهن لانفراده باليد والتصرّف
كالمكاتب (ويستنيب مكاتبه) أي الراهن لأنه لا استقلال له باليد
والتصرف كالأجنبي، (ولو رهن وديعة) له (عند مودع أو مفضوباً)
منه (عند غاضب) له أو مؤجراً عند مستأجر أو مقبوضاً بسوم عند
مُستام أو معاراً عند مستعير (لم يلزم) الرهن (ما لم يمض زمن
إمكان قبضه) أي المرهون وابتداء الزمن من وقت الإذن فيه
لا العقد، (والأظهر اشتراط إذنه) أي الراهن (في قبضه) لأن يده
كانت من غير جهة الرهن (ولا يُبرئه ارتهانه) أي الغاصب (عن

النِّيَابَةُ لَكِن لَّا يَسْتَنِيْبُ الرَّاهِنَ وَلَا عِبْدَهُ، وَفِي الْمَأْذُونِ لَهُ
وَجْهُ وَيَسْتَنِيْبُ مَكَاتِبُهُ، وَلَوْ رَهْنًا وَدِيْعَةً عِنْدَ مُودِعٍ أَوْ
مَغْضُوبًا عِنْدَ غَاصِبٍ لَمْ يَلْزَمْ مَا لَمْ يَمِضْ زَمَنُ إِمْكَانِ قَبْضِهِ،
وَالْأَظْهَرُ اشْتِرَاطُ إِذْنِهِ فِي قَبْضِهِ وَلَا يُرْتَهَنُ عَنِ

الغصب) فلا يرتفع عنه الضمان (وييرثه) عن الغصب (الإيداع في
الأصح) لأن الإيداع ائتمان وهو ينافي الضمان فلو غصب ثوباً ثم
أودعه صاحبه عنده فتلف فلا يضمنه بخلاف ما إذا رهنه عنده
فتلف فإنه يضمنه (ويحصل الرجوع عن الرهن قبل القبض
بتصرف يزيل الملك كهبة مقبوضة) وبيع وإعتاق (وبرهن مقبوض
وكتابة) لتعلق حق الغير به والمعتمد أن الهبة وإن لم تقبض وكذا
الرهن رجوع، ولا فرق في الكتابة بين الصحيحة والفاصلة،
(وكذا تدييره) يحصل به الرجوع (في الأظهر) لأن مقصوده العتق
(و) يحصل الرجوع (بإحبالها) أي الأمة المرهونة قبل القبض
(لا الوطاء) بغير إحبال (و) لا (التزويج) إذ لا تعلق له بمورد
الرهن (ولومات العاقد) الراهن أو المرتهن (قبل القبض) للمرهن
(أو جنّ) أو أغمي عليه (أو تخمّر العصير أو أبق العبد لم يبطل
الرهن في الأصح) وعلى الأصح يرتفع حكم الرهن للعصير إذا
تخمّر لخروجه عن المالية ويعود عند تخلّله (وليس للراهن المقبض
تصرف) مع غير المرتهن بغير إذنه (يزيل الملك) كالهبة والبيع
والوقف لأنه لو صحّ لفات الوثيقة إما معه أو بإذنه فيصحّ (لكن

الغصب ويبرئته الإيداع في الأصح، ويحصل الرجوع عن
الرهن قبل القبض بتصرف يزيل الملك كهبّة مقبوضة وبرهن
مقبوض وكتابة وكذا تدبيره في الأظهر وإباحة الوطء
والتزويج، ولو مات العاقد قبل القبض أو جنّ أو تخمّر

في إعتاقه أقوال أظهرها ينفذ الإعتاق بالذال المعجمة (من
الموسر) بقيمة المرهون أو قدر الدين فمتى أيسر بأقلها نفذ عتقه
دون المعسر لأنه عتق يبطل به حق الغير (ويغرم قيمته يوم عتقه
رهنًا) من غير عقد (وإذا لم ننّفه) لكونه معسرًا (فانفك) الرهن
بإبراء أو غيره (لم ينفذ في الأصح) لأنه أعتقه وهو لا يمكن
إعتاقه فأشبهه ما لو أعتق المحجور عليه بالسّفه ثم زال عنه الحجر،
(ولو علّقه) أي عتق المرهون (بصفة) كقدوم زيد مثلا (فوجدت
وهو رهن فكالإعتاق) فيما مرّ فإن كان موسرًا نفذ العتق وإلا
فلا (أو) وجدت (بعده) أي بعد فكاك الرهن (نفذ) العتق (على
الصحيح) والثاني يقول التعليق باطل، (ولا) يصح (رهنه) أي
المرهون (لغيره) أي المرتهن لمزاحمته حق الأوّل فيفوت مقصود
الرهن (ولا التزويج) للأمة المرهونة من غيره لأنه يقلّ الرغبة
وينقص القيمة، فلو زوج الأمة المرهونة كان العقد باطلا أما
زواجها للمرتهن فصحيح، (ولا الإجارة) من غيره (إن كان الدين
حالا أو محلّ قبلها) أي قبل انقضاء مدتها لأنها تنقص القيمة وتقلّ
الرغبات عند الحاجة إلى البيع، فإن حلّ بعدها أو مع انقضائها

العَصِيرُ أو أَبَقَ العَبْدُ لم يَبْطُلِ الرهنُ في الأصحَّ، وليس
للرَّاهنِ المُقبَضِ تَصْرُفٌ يُزِيلُ المَلِكَ لكن في إعتاقه أقوالٌ
أظهرها ينفذُ من الموسرِ ويغرم قيمته يومَ عتقه رهناً، وإذا لم
ننْفِذه فانفكَّ لم ينفذُ في الأصحَّ، ولو علَّقه بِصفةٍ فوجدت
وهو رهنٌ فكالاتاق أو بعده نفذَ على الصَّحيح، ولا رهنه

صحت الاجارة إذا كان المستأجر ثقة لانتفاء المحذور حال البيع
أما الإجارة منه فتصح ويستمر الرهن (ولا الوطاء) للمرهونة لما
فيه من النقص في البكر وخوف الإحبال فيمن تحبل وحسباً للباب
في غيرها وأما بقية التمتعَات فتجوز إذا أمن الوطاء (فإن وطىء)
ولو مع علمه بالتحريم فلا حدّ عليه ولا مهر وإذا أحبل (فالولد
حرّاً) نسيب لأنها علقت به في ملكه وعليه أرش البكارة إن
افتضها لإتلافه جزءاً من المرهون (وفي نفوذ الاستيلاد أقوال
الإعتاق) السابقة وأظهرها نفوذه من الموسر دون المعسر لكن
لا يباع شيء من المستولدة إلا بعد أن تضع ولدها لأنها حامل بحرّ
وبعد أن تسقيه اللبأ وتوجد مرضعة خوفاً من أن يسافر بها
المشتري فيهلك ولدها (فإن لم ننْفِذه) بأن كان معسراً (فانفك)
الرهن من غير بيع (نفذ) الاستيلاد (في الأصح) وإذا انفك بالبيع
فعدت إلى ملكه نفذ الاستيلاد (فلو ماتت) هذه الأمة التي
أولدها الرّاهن (بالولادة غرم قيمتها) لتكون (رهناً) مكانها من غير
إنشاء (في الأصح) لأنه تسبب في هلاكها بالإحبال بغير استحقاق،

لغيره ولا التزويج ولا الاجارة إن كان الدين حالاً أو يحلّ
قبلها ولا الوطء فإن وطئ فالولد حرّ وفي نفوذ الاستيلاء
أقوال الاعتاق فإن لم تنفذه فانفك نفذ في الأصح، فلو
ماتت بالولادة غرم قيمتها رهناً في الأصح، وله كل انتفاع
لا ينقصه كالركوب والسكنى لا البناء والغراس فإن فعل لم

(وله) أي الرّاهن (كلّ انتفاع لا ينقصه) أي المرهون (كالركوب)
والاستخدام (والسكنى) لخبر الدارقطني والحاكم: «الرّهن مركوب
ومحلوب» وخبر البخاري: «الظهر يركب بنفقته إذا كان
مرهوناً» وإذا أخذ الرّاهن المرهون للإنتفاع الجائز فتلف في يده
من غير تقصير لم يضمن (لا البناء والغراس) في الأرض المرهونة
لنقص القيمة بذلك وله زراعة ما يدرك قبل حلول الدين أو معه
إن لم ينقص الزرع قيمة الأرض (فإن فعل) البناء والغراس (لم
يقلع قبل الأجل، وبعده) يقلع (إن لم تف الأرض بالدين وزادت
به) أي بالقلع إذا وفّت قيمة الأرض بالدين أو لم تزد بالقلع أو
أذن الرّاهن في بيعه معها فلا يقلع بل يباع مع الأرض في
الأخيرتين ويوزع الثمن عليهما ويحسب النقص في الثالثة على
ما فيها من الزرع أو البناء أو الغراس إن كانت قيمة الأرض
بيضاء أكثر من قيمتها مع ما فيها (ثم إن أمكن الإنتفاع) بالمرهون
بما أراده الرّاهن (بغير استرداد) له كأن يرهن رقيقاً له صنعة
يمكنه أن يعملها عند المرتهن كخياطة (لم يستردّ) من المرتهن لأجل

يَقْلَعُ قَبْلَ الْأَجْلِ وَبَعْدَهُ إِنْ لَمْ تَفِ الْأَرْضُ بِالذَّيْنِ وَزَادَتْ بِهِ
تَمَّ إِنْ أَمَكْنَ الْإِنْتِفَاعُ بِغَيْرِ اسْتِرْدَادٍ لَمْ يَسْتَرِدَّ وَإِلَّا فَيَسْتَرِدُّ
وَيُشْهَدُ أَنَّ اتِّهَمَهُ وَلَهُ بِإِذْنِ الْمُرْتَهِنِ مَا مَنَعْنَاهُ وَلَهُ الرَّجُوعُ قَبْلَ
تَصَرُّفِ الرَّاهِنِ فَإِنْ تَصَرَّفَ جَاهِلًا بِرَجُوعِهِ فَكَتَصَرَّفَ وَكَيْلٍ

عملها عنده (وإلا) أي وإن لم يمكن الانتفاع بغير إسترداد كأن
يكون داراً يسكنها أو دابة يركبها (فيسترد) لحاجة إلى ذلك
(ويشهد) المرتهن على الراهن بالاسترداد للانتفاع (إن اتهمه)
شاهدين أو رجلاً وامرأتين فإن وثق به لم يشهد، (وله) أي الراهن
(بإذن المرتهن ما منعه) من التصرفات والانتفاعات من غير بدل
لأن المنع كان لحقه وقد زال بإذنه فيحل الوطاء فإن لم تحبل
فالرهن بحاله وإن أحبلها أو أعتق أو باع أو وهب نفذ وبطل
الرهن، (وله) أي المرتهن (الرجوع) عن الإذن (قبل تصرف
الراهن لأن حقه باق كما للمالك أن يرجع قبل تصرف الوكيل
(فإن تصرف) بعد رجوعه بغير إعتاق وإيلاد وهو موسر (جاهلاً
برجوعه فكتصرف وكيل جهل عزله) من موكله وسيأتي أن
الأصح عدم النفوذ وأما تصرفه بالاعتاق والإحبال إذا كان
موسراً فنافذ (ولو أذن) المرتهن (في بيعه) أي المرهون فباعه
والدين مؤجل فلا شيء له على الراهن لبطلان الرهن أو حال
قضى حقه من ثمنه وحمل إذنه المطلق على البيع في غرضه وإن
أذن له في البيع أو الإعتاق، (ليعجل له المؤجل من ثمنه بأن شرط

جَهْلَ عَزْلِهِ وَلَوْ أُذِنَ فِي بَيْعِهِ لِيُعَجَّلَ الْمُؤَجَّلُ مِنْ ثَمَنِهِ لَمْ يَصَحَّ
الْبَيْعُ وَكَذَا لَوْ شَرَطَ رَهْنَ الثَّمَنِ فِي الْأَظْهَرِ .

﴿فصل﴾ إِذَا لَزِمَ الرَّهْنُ فَالْيَدُ فِيهِ لِلْمَرْتَهِنِ وَلَا تُزَالُ إِلَّا
لِلاتْتِفَاعِ كَمَا سَبَقَ ، وَلَوْ شَرَطَا وَضَعَهُ عِنْدَ عَدْلٍ جَازٍ أَوْ عِنْدَ

ذَلِكَ (لَمْ يَصَحَّ الْبَيْعُ) لِفَسَادِ الْإِذْنِ سِوَاءِ كَانِ الدِّينَ حَالًا أَوْ مُؤَجَّلًا
(وَكذَا لَوْ شَرَطَ) فِي الْإِذْنِ فِي بَيْعِهِ أَوْ إِعْتَاقِهِ (رَهْنَ الثَّمَنِ) أَيِ
جَعَلَهُ مَرْهُونًا مَكَانَهُ لَمْ يَصَحَّ الْبَيْعُ (فِي الْأَظْهَرِ) وَإِنْ كَانَ الدِّينَ
حَالًا ، وَفَسَادًا لَشَرَطِ كَجَهَالَةِ الثَّمَنِ عِنْدَ الْإِذْنِ .

﴿فصل﴾ فِيمَا يَتَرْتَبُ عَلَى لُزُومِ الرَّهْنِ (إِذَا لَزِمَ الرَّهْنَ)
بِالْإِقْبَاضِ (فَالْيَدُ فِيهِ) أَيِ الْمَرْهُونِ (لِلْمَرْتَهِنِ) وَلَا تُزَالُ إِلَّا لِلاتْتِفَاعِ
كَمَا سَبَقَ) وَهَذَا فِي الْغَالِبِ وَإِلَّا فَقَدْ لَا تَكُونُ لَهُ الْيَدُ كَمَا لَوْ رَهْنَ
رَقِيقًا مُسْلِمًا أَوْ مُصْحَفًا مِنْ كَافِرٍ أَوْ سِلَاحًا مِنْ حَرْبِيٍّ فَتَوْضَعُ عِنْدَ
مَنْ لَهُ تَمَلُّكُهُ (وَلَوْ شَرَطَا) أَيِ الرَّاهِنِ وَالْمَرْتَهِنِ (وَضَعَهُ) أَيِ الْمَرْهُونِ
(عِنْدَ عَدْلٍ جَازٍ) لِأَنَّ كِلَا مَنِهَا قَدْ لَا يَثِقُ بِصَاحِبِهِ ، وَخَرَجَ
بَعْدَ الْفَاسِقِ فَلَا يَجُوزُ شَرَطُ وَضَعِهِ عِنْدَهُ إِذَا كَانَ أَوْ أَحَدٌ مِنْهَا
يَتَصَرَّفَانِ عَنِ الْغَيْرِ كَوَكِيلٍ وَوَلِيٍّ وَقِيمٍ وَإِلَّا فَيَجُوزُ (أَوْ عِنْدَ
اِثْنَيْنِ) مِثْلًا (وَنَصًّا عَلَى اجْتِمَاعِهَا عَلَى حِفْظِهِ أَوْ الْإِنْفِرَادِ بِهِ
فَذَاكَ) ظَاهِرٌ أَنَّهُ يَتَّبِعُ الشَّرْطَ (وَإِنْ أُطْلِقَا فَلَيْسَ لِأَحَدِهَا
الْإِنْفِرَادُ) بِحِفْظِهِ (فِي الْأَصَحِّ) كِنْتَظِيرِهِ فِي الْوَكَالَةِ وَالْوَصَايَةِ
فَيَجْعَلَانِهِ فِي حِرْزٍ لَهَا فَإِنْ أَنْفَرَدَ أَحَدُهَا بِحِفْظِهِ ضَمِنَ نِصْفَهُ

اثنين ونصًا على اجتماعها على حفظه أو الانفراد به فذاك،
وإن أطلقا فليس لأحدهما الانفراد في الأصح، ولو مات
العدل أو فسق جعلاه حيث يتفقان، وإن تشاحا وضعه الحاكم
عند عدلٍ ويستحق بيع المرهون عند الحاجة ويُقدّم المرتهن

(ولومات العدل) الموضوع عنده (أو فسق) أو عجز عن حفظه
جعلاه حيث يتفقان وإن تشاحا وضعه الحاكم عند عدل) يراه قطعاً
للنزاع ولو كان في يد المرتهن فتغير حاله فكتغير حال العدل
(ويستحق بيع المرهون عند الحاجة) لوفاء الدين إن لم يوف من
غيره (ويقدّم المرتهن بثمنه) على سائر الغرماء لأن ذلك فائدة
الرهن (ويبيعه الراهن أو وكيله بإذن المرتهن) لأن له فيه حقاً
(فإن لم يأذن) أي المرتهن (قال له الحاكم تأذن أو تبريء) على وجه
الأمر أي إئذن أو أبريء دفعا لضرر الراهن (ولو طلب المرتهن
بيعه فأبى الراهن) ذلك (ألزمه القاضي قضاء الدين أو بيعه فإن
أصرّ) الراهن على عدم البيع والوفاء أو المرتهن على عدم الإذن
(باعه الحاكم) عليه ووفى الدين من ثمنه دفعا لضرر الآخر وظاهر
انه لا يتعين بيعه فقد يجد له ما يوفي به الدين من غير ذلك (ولو
باعه المرتهن بإذن الراهن فالأصحّ انه إن باع بحضرته صح) البيع
(وإلا فلا) يصحّ لأن بيعه لغرض نفسه فيتهم في الغيبة
بالاستعجال وترك التحفظ دون الحضور (ولو شرط) بضمّ أوله
(أن يبيعه) أي المرهون (العدل) الذي شرطاً أن يضعاه عنده

بِثْمَنِهِ وَيَبِيعُهُ الرَّاهِنُ أَوْ وَكَيْلُهُ بِإِذْنِ الْمُرْتَهِنِ، فَإِنْ لَمْ يَأْذَنْ
قَالَ لَهُ الْحَاكِمُ تَأْذِنُ أَوْ تَبْرِيءٌ، وَلَوْ طَلَبَ الْمُرْتَهِنُ بَيْعَهُ فَأَبَى
الرَّاهِنُ أُلْزِمَهُ الْقَاضِي قِضَاءَ الدَّيْنِ أَوْ بَيْعَهُ فَإِنْ أَضْرَبَ بَاعَهُ
الْحَاكِمُ، وَلَوْ بَاعَهُ الْمُرْتَهِنُ بِإِذْنِ الرَّاهِنِ فَالْأَصْحَحُّ أَنَّهُ إِنْ بَاعَ

(جاز) وَصَحَّ هَذَا الشَّرْطُ (وَلَا يَشْتَرُطُ مَرَاجَعَةُ الرَّاهِنِ) فِي الْبَيْعِ
(فِي الْأَصْحَحِّ) لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ الْإِذْنِ الْأَوَّلِ وَاحْتِرَازُ بِالرَّاهِنِ عَنِ
الْمُرْتَهِنِ فَيَشْتَرُطُ مَرَاجَعَتَهُ قِطْعًا فَإِنَّهُ رَبِّبًا أَمْهَلُ أَوْ أَبْرَأُ (فَإِذَا بَاعَ)
الْعَدْلُ وَقَبِضَ الثَّمَنَ (فَالثَّمَنُ عِنْدَهُ مِنْ ضَمَانِ الرَّاهِنِ) لِأَنَّهُ مَلَكَهُ
وَالْعَدْلُ أَمِينُهُ فَمَا تَلَفَ فِي يَدِهِ يَكُونُ مِنْ ضَمَانِ الْمَالِكِ وَيَسْتَمِرُّ ذَلِكَ
(حَتَّى يَقْبِضَهُ الْمُرْتَهِنُ) فَإِنْ ادَّعَى الْعَدْلُ تَلْفَ الثَّمَنِ عِنْدَهُ وَلَمْ يَبَيِّنْ
السَّبَبَ صَدَقَ بِيَمِينِهِ (وَلَوْ تَلَفَ ثَمَنُهُ فِي يَدِ الْعَدْلِ ثُمَّ اسْتَحَقَّ
الْمَرْهُونَ) الْمَبِيعَ (فَإِنْ شَاءَ الْمُشْتَرِي رَجَعَ عَلَى الْعَدْلِ) لَوْضَعُ يَدِهِ عَلَيْهِ
(وَإِنْ شَاءَ) رَجَعَ (عَلَى الرَّاهِنِ وَالْقَرَارُ عَلَيْهِ) أَيُّ الرَّاهِنِ فَإِذَا غَرِمَ
الْعَدْلُ رَجَعَ عَلَيْهِ (وَلَا يَبِيعُ الْعَدْلُ) الْمَرْهُونَ (إِلَّا بِثَمَنِ مِثْلِهِ حَالًا
مِنْ نَقْدِ بَلَدِهِ) كَالْوَكِيلِ لَكِي لَا يَضُرُّ النِّقْصَ عَنِ ثَمَنِ الْمِثْلِ بِمَا يَتَغَابَنُ
فِيهِ النَّاسُ لِأَنَّهُمْ يَتَسَامَحُونَ فِيهِ (فَإِنْ زَادَ) فِي الثَّمَنِ (رَاغِبٌ) يُوَثِّقُ بِهِ
زِيَادَةَ لَا يَتَغَابَنُ بِمِثْلِهَا (قَبْلَ انْقِضَاءِ الْخِيَارِ) لِلْمَجْلِسِ أَوْ الشَّرْطِ
(فَلْيَسُخَّ) الْعَدْلُ الْبَيْعَ (وَلْيَبِيعَهُ) بِهَذِهِ الزِّيَادَةِ لَهُ أَوْ لِلْمُشْتَرِي إِنْ شَاءَ
(وَمَوْئِنَةُ الْمَرْهُونِ) مِنْ نَفْقَةِ رَقِيقٍ وَكِسْوَتِهِ وَعَلْفِ دَابَّةٍ وَأَجْرَةِ سَقِي
أَشْجَارٍ وَجَدَادِ ثَمَارٍ وَتَجْفِيفِهَا وَنَحْوِ ذَلِكَ (عَلَى الرَّاهِنِ) الْمَالِكِ

بِحَضْرَتِهِ صَحَّ وَإِلَّا فَلَا، وَلَوْ شُرِّطَ أَنْ يَبِيعَهُ الْعَدْلُ جَازًا،
وَلَا يُشْتَرَطُ مُرَاجَعَةُ الرَّاهِنِ فِي الْأَصَحِّ فَإِذَا بَاعَ فَالْثَمَنُ عِنْدَهُ
مِنْ ضَمَانِ الرَّاهِنِ حَتَّى يَقْبِضَهُ الْمُرْتَهِنَ، وَلَوْ تَلَفَ ثَمَنُهُ فِي يَدِ
الْعَدْلِ ثُمَّ اسْتَحَقَّ الْمَرْهُونُ فَإِنْ شَاءَ الْمُشْتَرِي رَجَعَ عَلَى الْعَدْلِ
وَإِنْ شَاءَ عَلَى الرَّاهِنِ وَالْقَرَارُ عَلَيْهِ وَلَا يَبِيعُ الْعَدْلُ إِلَّا بِثَمَنِ

بِالْإِجْمَاعِ، إِلَّا مَا رَوَى عَنِ الْحَسَنِ الْبَصْرِيِّ أَنَّهَا عَلَى الْمُرْتَهِنِ، (وَيُجِيرُ
عِنْدَهَا لِحَقِّ الْمُرْتَهِنِ عَلَى الصَّحِيحِ) حَفْظًا لِلوِثِيقَةِ فَلَهُ إِنْ يَطَالِبُ
الرَّاهِنَ بِهَا (وَلَا يَمْنَعُ الرَّاهِنَ مِنْ مَصْلَحَةِ الْمَرْهُونِ كَقَصْدِ وَحِجَامَةِ)
وَمُعَالَجَةِ الْأَدْوِيَةِ وَالْمَرَاهِمِ حَفْظًا لِلْمَلِكَةِ (وَهُوَ) أَيُّ الْمَرْهُونِ (أَمَانَةٌ فِي
يَدِ الْمُرْتَهِنِ) لِحَبْرٍ: «الرَّهْنُ مِنْ رَاهِنِهِ» أَيُّ مِنْ ضَمَانِ رَاهِنِهِ لَهُ غُنْمُهُ
وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ (وَلَا يَسْقُطُ بِتَلْفِهِ شَيْءٌ مِنْ دِينِهِ) كَمَوْتِ الْكَفِيلِ بِجَمَاعِ
التَّوْتُقِ (وَحُكْمِ فَاسِدِ الْعُقُودِ) الصَّادِرَةِ مِنْ رَشِيدٍ (حُكْمِ صَحِيحِهَا فِي
الضَّمَانِ) وَعَدَمِهِ فَإِذَا اقْتَضَى الْعَقْدُ الصَّحِيحُ الضَّمَانَ مِثْلَ الْبَيْعِ بَعْدَ
التَّسْلِيمِ وَالْعَارِيَةِ فَفَاسِدُهُ يَقْتَضِي الضَّمَانَ أَيْضًا وَالْعَقْدُ الَّذِي صَحِيحُهُ
لَا يَقْتَضِي الضَّمَانَ مِثْلَ الرَّهْنِ وَالْهَبَةِ لَا يَقْتَضِي فَاسِدُهُ الضَّمَانَ أَمَّا
إِذَا كَانَ مِنْ غَيْرِ رَشِيدٍ فَإِنَّهُ يَقْتَضِي الضَّمَانَ وَلَوْ كَانَ صَحِيحُهُ
لَا يَقْتَضِيهِ (وَلَوْ شُرِّطَ كَوْنُ الْمَرْهُونِ مَبِيعًا لَهُ عِنْدَ الْحُلُولِ فَسَدَ) أَيُّ
الرَّهْنِ لِتَأْقِيَّتِهِ وَالْبَيْعِ لِتَعْلِيْقِهِ (وَهُوَ) أَيُّ الْمَرْهُونِ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ
(قَبْلَ الْحِلِّ) بِكَسْرِ الْحَاءِ أَيُّ وَقْتُ الْحُلُولِ (أَمَانَةٌ) لَا يَضْمَنُ لِأَنَّهُ
مَقْبُوضٌ بِحُكْمِ الرَّهْنِ الْفَاسِدِ وَبَعْدَ الْحُلُولِ مَضْمُونٌ لِأَنَّهُ مُسْتَوَلٌّ عَلَيْهِ

مثله حالاً من نقدِ بَلَدِهِ فَإِنْ زَادَ رَاغِبٌ قَبْلَ انْقِضَاءِ الْخِيَارِ
فَلْيَفْسَخْ وَلْيَبِعْهُ وَمُؤَنَةُ الْمَرْهُونِ عَلَى الرَّاهِنِ وَيُجْبَرُ عَلَيْهَا لِحَقِّ
الْمُرْتَهِنِ عَلَى الصَّحِيحِ وَلَا يُمْنَعُ الرَّاهِنُ مِنْ مَصْلَحَةِ الْمَرْهُونِ
كَفَصْدِ وَحِجَامَةِ وَهُوَ أَمَانَةٌ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ وَلَا يَسْقُطُ بِتَلْفِهِ
شَيْءٌ مِنْ دَيْنِهِ وَحَكْمٌ فَاسِدِ الْعُقُودِ حَكْمٌ صَحِيحُهَا فِي الضَّهَانِ

بحكم الشراء الفاسد (ويصدق المرتهن في دعوى التلف بيمينه) إذا
لم يذكر سببه (ولا يصدق في) دعوى (الرد) على الراهن (عند
الأكثرين) لأنه قبضه لغرض نفسه كالمستعير كما ان المستأجر
لا يصدق في دعوى الرد على المؤجر ويصدق عند غيرهم بيمينه
كالمودع.

﴿ضابط﴾ كل من ادعى الرد على من ائتمنه يصدق بيمينه
إلا المرتهن والمستأجر (ولو وطىء المرتهن المرهونة) من غير إذن
الراهن (بلا شبهة) من ظن أنها زوجته أو أمته (فزان) فعليه الحد
والمهر إن أكرهها بخلاف ما إذا طاوعته فلا مهر (ولا يقبل قوله
جهلت تحريمه) أي الوطء (إلا أن يقرب إسلامه أو ينشأ ببادية
بعيدة عن العلماء) فيقبل قوله لدفع الحد لأنه قد يخفي عليه ويجب
المهر واحترز بقوله: بلا شبهة عما إذا ظنها زوجته أو أمته فإنه
لا حدّ عليه ويجب المهر، وزان خبر لمحدوف أي فهو زان، والجملة
جواب للو، (وإن وطىء بإذن الراهن) المالك لها (قبل دعواه
جهل التحريم) للوطء (في الأصح) لأن التحريم بعد الإذن لما خفي

ولو شرط كون المرهون مبيعاً له عند الحلول فسَدَ وهو قبل الحِلِّ أمانة، ويُصدَّق المرتهن في دعوى التَّلَفِ بيمينه ولا يُصدَّق في الرَّدِّ عند الأكثرين، ولو وطىء المرتهن المرهونة بلا شبهة فزان ولا يقبلُ قوله جهلتُ تحريمه إلا أن يقرب إسلامه أو ينشأ ببادية بعيدة عن العلماء، وإن وطىء بإذن

على «عطاء» مع أنه من علماء التابعين لا يبعد خفاؤه على العوام، وإذا قبل قوله (فلا حدّ) عليه (ويجب المهر إن أكرهها) بخلاف ما إذا طاوعته أو طاوعته جاهلة للتحريم كأعجمية لا تعقل فكذلك يجب المهر (والولد حرّ نسيب) في صورة انتفاء الحدّ لأن الشبهة كما تدرأ الحدّ تثبت النسب والحرية (وعليه قيمته للراهن) لتفويته الرق عليه وإذا ملكها المرتهن بعد ذلك لا تصير أمّ ولد له لأنها علقت به في غير ملكه، نعم لو كان أباً للراهن صارت أمّ ولد له بالإيلاد كما هو معلوم في النكاح (ولو أتلف المرهون وقبض بدله) أو لم يقبض كما في المغني (صارَ رهناً) لقيامه مقامه ويجعل في يد من كان الأصل في يده ولا يحتاج إلى إنشاء رهن، (والخصم في البدل) المالك (الراهن) أو المعير للمرهون لأنه المالك للرقبة والمنفعة (فإن لم يخاصم لم يخاصم المرتهن في الأصح) لأنه غير مالك والثاني يخاصم لأن حقه تعلّق بما في الذمة ومحلّ الخلاف إذا تمكن المالك من الخاصمة أما لو باع المالك العين المرهونة فللمرتهن الخاصمة جزماً كما أفتى به البلقيني واستظهره ابن شعبة، (فلو) جنى رقيق على

الرَّاهِنُ قَبْلَ دَعْوَاهُ جَهْلَ التَّحْرِيمِ فِي الْأَصْحَحِّ فَلَا حَدَّ وَيَجِبُ
الْمَهْرُ إِنْ أَكْرَهَهَا وَالْوَلَدُ حَرٌّ نَسِيبٌ وَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ لِلرَّاهِنِ وَلَوْ
أَتْلَفَ الْمَرْهُونَ وَقَبِضَ بَدَلَهُ صَارَ رَهْنًا وَالْخَصْمُ فِي الْبَدَلِ
الرَّاهِنُ فَإِنْ لَمْ يُخَاصِمِ لَمْ يَخَاصِمِ الْمَرْتَهِنُ، فَلَوْ وَجَبَ قِصَاصٌ
اِقْتَصَّ الرَّاهِنُ وَفَاتَ الرَّهْنُ، فَإِنْ وَجَبَ الْمَالُ بَعْفُوهُ أَوْ

الرَّقِيقُ الْمَرْهُونُ وَ (وَجِبَ قِصَاصُ اِقْتِصَّ الرَّاهِنِ) مِنْهُ (وَفَاتَ
الرَّهْنُ) لِفَوَاتِ مَحَلِّهِ بِلَا بَدَلٍ هَذَا إِذَا كَانَتْ الْجُنَايَةُ فِي النَّفْسِ فَإِذَا
كَانَتْ فِي طَرَفٍ أَوْ نَحْوِهِ فَالرَّهْنُ بَاقٌ بِجَالِهِ (فَإِنْ وَجِبَ الْمَالُ بَعْفُوهُ)
أَيُّ الرَّاهِنِ عَنِ الْقِصَاصِ عَلَى مَالٍ (أَوْ بِجُنَايَةِ خَطَأً) أَوْ شَبِهَ عَمْدٍ
أَوْ عَمْدٍ يُوْجِبُ مَالًا لِعَدَمِ الْمَكَافَأَةِ مِثْلًا صَارَ الْمَالُ مَرْهُونًا وَ (لَمْ
يَصِحَّ عَفْوُهُ) أَيُّ الرَّاهِنِ (عَنْهُ) لِتَعَلُّقِ حَقِّ الْمَرْتَهِنِ بِهِ (وَلَا) يَصِحُّ
(إِبْرَاءُ الْمَرْتَهِنِ الْجَانِي) لِأَنَّهُ غَيْرُ مَالِكٍ (وَلَا) يَسْرِي الرَّهْنُ إِلَى
زِيَادَتِهِ) أَيُّ الْمَرْهُونِ (الْمَنْفُصَلَةَ كَثْمَرَةَ وَوَلَدًا) وَصُوفَ وَبَنٍ وَمَهْرٍ
جَارِيَةٍ لِأَنَّهُ عَقْدٌ لَا يَزِيلُ الْمَلِكُ عَنِ الرَّقِيبَةِ فَلَا يَسْرِي إِلَيْهَا بِخِلَافِ
الْمُتَّصِلَةَ كَسَمَنِ وَكَبْرٍ وَتَعْلِيمٍ فَإِنَّهَا تَتَّبِعُ الْأَصْلَ فَيَسْرِي إِلَيْهَا (فَلَوْ
رَهْنٌ حَامِلًا وَحَلَّ الْأَجَلَ وَهِيَ حَامِلٌ بِيَعْتِ) مَعَ الْحَمْلِ لِأَنَّهُ رَهْنٌ
مَعَهَا (وَإِنْ) وَلَدَتْهُ بِيَعْتِ مَعَهَا فِي الْأَظْهَرِ) بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْحَمْلَ يَعْلَمُ فَهُوَ
رَهْنٌ وَالثَّانِي لَا يَبِيعُ مَعَهَا بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْحَمْلَ لَا يَعْلَمُ فَهُوَ كَالْحَادِثِ
بَعْدَ الْعَقْدِ (فَإِنْ) كَانَتْ حَامِلًا عِنْدَ الْبَيْعِ دُونَ الرَّهْنِ فَالْوَلَدُ لَيْسَ
بِرَهْنٍ فِي الْأَظْهَرِ) بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْحَمْلَ يَعْلَمُ فَلَا يَكُونُ رَهْنًا لِزِيَادَتِهِ

بجنايةٍ خطأ لم يصحَّ عفوُه عنه ولا إبراء المرتهن الجاني ولا يسري الرهنُ إلى زيادته المنفصلة كثمرَةٍ وولَدٍ، فلو رهنَ حاملاً وحلَّ الأجلُ وهي حاملٌ بيعت، وإن ولدتهُ بيعَ معها في الأظهر فإن كانت حاملاً عندَ البيع دون الرهن فالولدُ ليسَ برهن في الأظهر.

﴿فصل﴾ جنى المرهونُ قُدِّمَ المجنيُّ عليه فإن اقتصَّ أو

ويتعذر بيعها من حيث الرهنية المفضى إلى التوزيع للثمن عليها وعلى الحمل وهو لا تعلم قيمته ولا يمكن استثنأؤه من البيع فلا تباع حتى تضع.

﴿فصل﴾ في الجناية من المرهون (جنى المرهون) على أجنبيٍّ جناية تتعلق برقبته (قُدِّمَ المجني عليه) على المرتهن لأنه لا حق له في غير الرقبة فلو قُدِّمَ المرتهن عليه لضاع حقه وأما المرتهن فحقه متعلق بها وبالذمة فلا يفوت بفواتها (فإن اقتصَّ) المستحق في النفس أو غيرها بأن أوجبت الجناية قصاصاً (أو بيع) المرهون (له) أي لحق المجني عليه بأن أوجبت الجناية مالا أو عفا على مال (بطل الرهن) لفوات محله (وإن جنى) المرهون (على سيده فاقصَّ) المستحق (بطل) الرهن (وإن عُفي على مال لم يثبت على الصحيح) لأن السيّد لا يثبت له على عبده مال (فيبقى رهناً) كما كان والثاني يثبت المال ويتوصل به إلى فك الرهن ومحلّ الخلاف في غير الأمة التي استولدها السيّد المعسر أما هي فإن الاستيلاء

بيع له بطل الرهن، وإن جنى على سيده فاقترض بطل وإن عفي على مال لم يثبت على الصحيح فيبقى رهناً، وإن قتل مرهوناً لسيدته عند آخر فاقترض بطل الرهنان، وإن وجب مالٌ تعلق به حق مرتهن القليل فيباع وثمنه رهن، وقيل يصير رهناً فإن كانا مرهونين عند شخص بدين واحد نقصت

لا ينفذ في حق المرتهن ولا تباع في الجناية على السيد جزماً لأن المستولدة لو جنت على أجنبي لا تباع بل يفديها السيد فتكون جنائتها على سيدها في الرهن كالعدم، (وإن قتل) المرهون (مرهوناً لسيدته عند) مرتهن (آخر فاقترض) السيد منه (بطل الرهنان) لفوات محلها (وإن وجب مال) بأن عفي عليه أو كانت الجناية خطأ أو نحوه (تعلق به) أي بالمال (حق مرتهن القليل) والمال متعلق برقبة القاتل (فيباع وثمنه رهن) إن لم يزد على الواجب وإلا فقدر الواجب منه يصير رهناً (وقيل يصير رهناً) ولا يباع لأنه لا فائدة في البيع إذا كان الواجب أكثر من قيمته (فإن كانا) أي القاتل والمقتول (مرهونين عند شخص بدين واحد نقصت الوثيقة) كما لو مات أحدهما (أو) كانا مرهونين (بدينين) عند شخص وتعلق المال برقبة القاتل (وفي نقل الوثيقة) به إلى دين القليل (غرض) أي فائدة للمرتهن كأن كان أحد الدينين حالاً والآخر مؤجلاً ورهن بكل منهما عبد فجنى العبد الذي رهن بالحال على العبد الذي رهن بالمؤجل وعفي على مال فللمرتهن التوثق بثمن القاتل لدين

الوثيقةُ أو بدينينِ وفي نقل الوثيقة غرض نُقِلتْ ، ولو تَلَفَ مرهونٌ بِآفَةٍ بَطَلَ وَيُنْفَكُ بِفَسْخِ الْمَرْتَهِنِ وبالبراءةِ مِنَ الدَّيْنِ فَإِنْ بَقِيَ شَيْءٌ مِنْهُ لَمْ يُنْفَكْ شَيْءٌ مِنَ الرَّهْنِ ، وَلَوْ رَهَنَ نِصْفَ عَبْدٍ بَدَيْنٍ وَنِصْفَهُ بِآخِرِ فَبَرَىءَ مِنْ أَحَدِهِمَا انْفَكَ قِسْطُهُ ، وَلَوْ رَهْنَاهُ فَبَرَىءَ أَحَدُهُمَا انْفَكَ نِصْبُهُ .

﴿فصل﴾ اختلفا في الرهن أو قدره صدق الراهن

القتيل المؤجل لأنه قد توثق له ويطالب بالحال فمتى كان لنقل الوثيقة فائدة للمرتهن (نقلت) وإلا فلا (ولو تلف مرهون بآفة) سماوية (بطل) الرهن لفواته (وينفك) الرهن (بفسخ المرتهن) فهو جائز من جهته ولازم من جهة الراهن فلا ينفك بفسخه ، (و) ينفك أيضاً (بالبراءة من) جميع (الدين) بأي وجه كان (فإن بقي شيء منه) أي من الدين وإن قل (لم ينفك شيء من الرهن) لأنه وثيقة لجميع أجزاء الدين (ولو رهن نصف عبد بدین ونصفه بآخر) في صفقة أخرى (فبرىء من أحدهما انفك قسطه) لتعدد الصفقة بتعدد العقد (ولو رهناه) بدین (فبرىء أحدهما) مما عليه (انفك نصيبه) لتعدد الصفقة بتعدد العاقد .

﴿فصل﴾ في الاختلاف في الرهن (اختلفا) أي الراهن والمرتهن (في) أصل (الرهن) كأن قال: رهنتي كذا فأنكر (أو) في (قدره) أي الرهن بمعنى المرهون كأن قال رهنتي الأرض بأشجارها فقال بل الأرض فقط أو في عينه كهذا العبد فقال بل

بيمينه إن كان رهن تبرع وإن شرط في بيع تحالفاً ولو ادعى
أنها رهناه عبدها بمائة وصدقه أحدها فنصيب المصدق
رهن بخمسين والقول في نصيب الثاني قوله بيمينه، وتقبل
شهادة المصدق عليه ولو اختلفا في قبضه فإن كان في يد
الراهن أو في يد المرتهن وقال الراهن غصبته صدق الراهن
بيمينه، وكذا إن قال أقبضته عن جهة أخرى في الأصح،

الجارية أو قدر المرهون به كمائتين فقال بل مائة (صدق الراهن
بيمينه) وإن كان المرهون بيد المرتهن لأن الأصل عدم ما يدعيه
المرتهن (إن كان رهن تبرع) أي ليس مشروطاً في بيع أو إن شرط
في بيع) واختلفا في شيء مما ذكر (تحالفاً) كما لو اختلفا في سائر
كيفية البيع (ولو ادعى) على اثنين (أنها رهناه عبدها بمائة
وصدقة أحدها فنصيب المصدق رهن بخمسين) مؤاخذاً له
بإقراره (والقول في نصيب الثاني قوله بيمينه وتقبل شهادة المصدق
عليه) أي المكذب لخلوها عن جلب النفع ودفع الضرر عنه فإن
شهد معه آخر أو حلف المدعي معه ثبت رهن الجميع (ولو اختلفا)
أي الراهن والمرتهن (في قبضه) أي المرهون (فإن كان في يد
الراهن أو في يد المرتهن وقال الراهن: غصبته صدق الراهن
بيمينه) لأن الأصل عدم لزوم الرهن وعدم إذنه في القبض
(وكذا) يصدق الراهن (إن قال أقبضته عن جهة أخرى) غير
الرهن كإجارة أو إيداع (في الأصح) لأن الأصل عدم إذنه في

ولو أقرَّ بقبضه ثم قال لم يكن إقرارى عن حقيقةً فله تحليفه
وقيل لا يُحلفه إلا أن يذكر لإقراره تأويلاً كقوله أشهدتُ
على رسم القبالة، ولو قال أحدهما جنى المرهون وأنكر الآخر
صدّق المنكر بيمينه، ولو قال الراهنُ جنى قبل القبض
فالأظهر تصديق المرتهن بيمينه في إنكاره، والأصح أنه إذا

القبض عن الرهن (ولو أقر) الراهن (بقبضه) أي المرتهن للمرهون
(ثم قال لم يكن إقرارى عن حقيقة فله تحليفه) أي المرتهن أنه
قبضه عن جهة الرهن و قيل لا يُحلفه إلا أن يذكر لإقراره
تأويلاً كقوله أشهدت على رسم القبالة) قبل حقيقة القبض
والرسم الكتابة والقبالة بفتح القاف والباء الموحدة الورقة التي
يكتب فيها الحق المقرُّ به أي أشهدت على الكتابة الواقعة في
الوثيقة لكي آخذ بعد ذلك، أو ظننت حصول القبض بالقول، أو
ألقي إليّ كتاب على لسان وكيلي أن أقبض ثم خرج مزوراً لأنه
إذا لم يذكر تأويلاً يكون مناقضا بقوله لإقراره (ولو قال أحدهما)
أي الراهن أو المرتهن (جنى المرهون) بعد القبض (وأنكر الآخر
صدق المنكر بيمينه) لأن الأصل عدم الجناية وبقاء الرهن (ولو
قال الراهن) بعد القبض (جنى قبل القبض) وأنكر المرتهن
(فالأظهر تصديق المرتهن بيمينه في إنكاره) الجناية صيانة لحقه
فيحلف على نفي العلم (والأصح أنه إذا حلف) المرتهن غرم
الراهن للمجني عليه) لأنه حال بينه وبين حقه فهو كما لو قتله، (و)

حَلَفَ غَرَمَ الرَّاهِنُ لِلْمَجْنِي عَلَيْهِ وَأَنَّهُ يَغْرِمُ الْأَقْلَّ مِنْ قِيَمَةِ الْعَبْدِ وَأُرْشَ الْجَنَايَةِ وَأَنَّهُ لَوْ نَكَلَ الْمُرْتَهِنُ رُدَّتْ الْيَمِينُ عَلَى الْمَجْنِي عَلَيْهِ لَا عَلَى الرَّاهِنِ، فَإِذَا حَلَفَ بِيَعٍ فِي الْجَنَايَةِ وَلَوْ أُذِنَ فِي بِيَعِ الْمَرْهُونِ فَبِيَعٍ وَرَجَعَ عَنِ الْإِذْنِ وَقَالَ: رَجَعْتُ قَبْلَ الْبِيَعِ وَقَالَ الرَّاهِنُ بَعْدَهُ فَلَأَصَحَّ تَصْدِيقُ الْمُرْتَهِنِ، وَمَنْ عَلَيْهِ

الأصح أن يغرم الأقل من قيمة العبد وأرش الجناية (و) الأصح (أنه لو نكل المرتهن ردت اليمين على المجني عليه) لأن الحق له (لا على الرّاهن) لأنه لم يدع لنفسه شيئاً (فإذا حلف) المردود عليه منها (بيع) العبد (في الجناية) إن استغرقت الجناية قيمته وإلا بيع منه بقدرها ولا يكون الباقي رهناً لثبوت الجناية باليمين المردودة ولا خيار للمرتهن في فسخ البيع المشروط فيه لأنه الذي فوّته بِنُكُولِهِ (ولو أذن) المرتهن (في بيع المرهون فبيع ورجع عن الإذن وقال) بعد البيع (رجعت قبل البيع وقال الراهن بعده فلأصحّ تصديق المرتهن) بيمينه لأن الأصل عدم البيع والرجوع في الوقت المدعي إيقاع كلّ منهما فيه (ومن عليه ألفان) مثلاً (بأحدهما رهن) أو كفيل والآخر خال من ذلك (فأدى ألفاً وقال أديته عن ألف الرهن) أو نحوه مما ذكر (صدق بيمينه) لأنه أعلم بقصده فالعبرة في جهة الأداء بقصد المؤدي (وإن لم ينو) حال الدفع (شيئاً جعله عمّا شاء) منها كما في زكاة المالين الحاضر والغائب (وقيل يقسّط) عليها بالسوية لعدم أولوية أحدهما على الآخر.

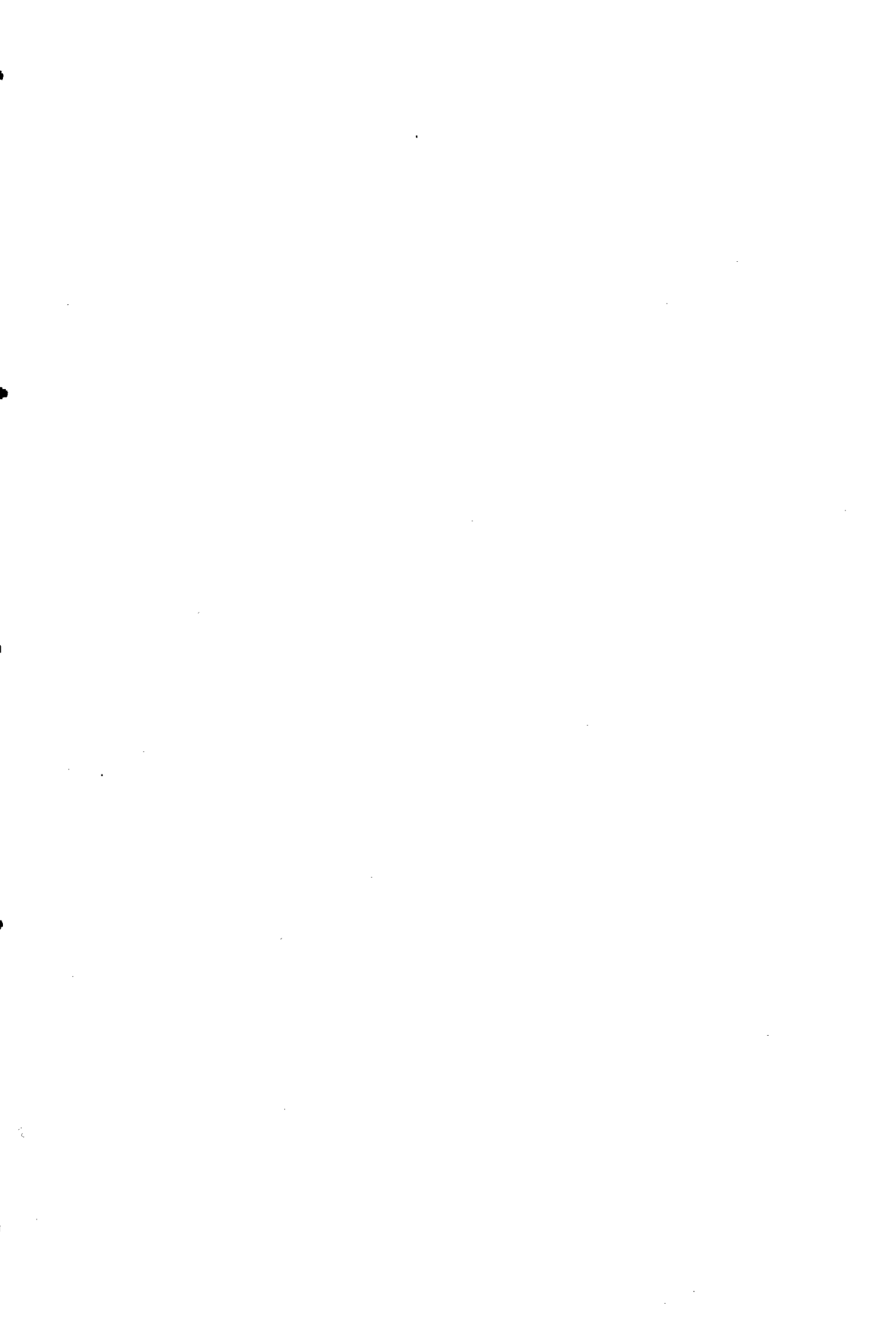
ألفان بأحدهما رهنٌ فأدّى ألفاً وقال أديته عن ألفِ الرهنِ
صدّق بيَمينه وإن لم يَنو شيئاً جعله عمّا شاء وقيل يُقَسِّطُ .

﴿فصل﴾ من ماتَ وعليه دينٌ تعلقَ بتركته تعلُّقه
بالرهون وفي قول كتعلُّقِ الأرش بالجابي فعلى الأظهر يَسْتَوِي
الدينُ المُستغرقُ وغيره في الأصح ولو تصرفَ الوارثُ ولا دينُ

﴿فصل﴾ في تعلق الدين بالتركة (من مات وعليه دين تعلق
بتركته) المنتقلة الى الوارث (تعلقه بالرهون) لأنه أحوط للميت
فيمتنع تصرف الوارث في شيء منها (وفي قول كتعلق الأرش
بالجابي) لأنه ثبت من غير اختيار المالك (فعلى الأظهر) الذي هو
كتعلق الدين بالرهون (يستوي الدين المستغرق وغيره) في
رهن التركة في (الأصح) ومحلّ الخلاف إذا لم تكن التركة
مرهونة فإن كانت مرهونة لم تعلق الديون المرسله في الذمة
بالتركة (ولو تصرف الوارث ولا دين ظاهر فظهر دين) أي طراً
(برد مبيع بعيب) أتلّف البائع ثمنه (فالأصح أنه لا يتبين فساد
تصرفه) أي الوارث لأنه كان سائغاً له في الظاهر (لكن إن لم يقض
الدين فسح) تصرفه ليصل المستحق إلى حقه وقوله إن لم يقض بضم
الياء كما في الدقائق ليعمّ قضاء الوارث والأجنبي (ولا خلاف أن
للوارث إمساك عين التركة وقضاء الدين من ماله) لأنه خليفة
المورث والمورث كان له ذلك، لكن لو أوصى بدفع عين عوضاً عن
دينه أو على أن تباع ويوفى دينه من ثمنها عمل بوصيته وليس

ظاهرٌ فظهرَ دينٌ برَدٍ مبيعٍ بعيْبٍ فالأصحُّ أنه لا يَتَبَيَّنُ فسادُ
تصرُّفه لكن إن لم يقضِ الدينَ فسخَ ولا خلافَ أن للوارثِ
إمساكَ عينِ التركةِ وقضاءَ الدينِ من ماله والصحيحُ أنَّ
تعلُّقَ الدينِ بالتركةِ لا يمنعُ الإرثَ فلا يتعلَّقُ بزوائدِ التركةِ
ككسبٍ ونتاجٍ والله أعلم.

للوارثِ إمساكها والقضاء من غيرها لأن تلك العين قد تكون
أطيب، ولو كان الدين أكثر من التركة فقال الوارث أخذها بقيمتها
وأراد الغرماء بيعها لتوقع زيادة أجيب الوارث لأن الظاهر أنها
لا تزيد على القيمة وللناس غرض في إخفاء تركات مورثهم عن
شهرتها للبيع ومحلّ كون ذلك للوارث إذا لم يتعلّق الدين بعيْن
التركة فإن تعلّق لم يكن له ذلك فليس للوارث إمساك كلّ مال
القراض وإلزام العامل أخذ نصيبه منه من غيره كما في المغني نقلا
عن الكفاية عن البحر (والصحيح أن تعلّق الدين بالتركة لا يمنع
الإرث) لأن تعلّقه بها لا يزيد على تعلّق حق المرتهن بالرهون
والمجني عليه بالجاني وذلك لا يمنع الإرث فكذا هذا، وإذا كان
الدين لا يمنع الإرث (فلا يتعلّق) الدين (بزوائد التركة ككسب
ونجاج) لأنها حدثت في ملك الوارث (والله أعلم).



﴿كتابُ التفليس﴾

من عليه دُيُونٌ حَالَةٌ زَائِدَةٌ عَلَى مَالِهِ يُحَجَّرُ عَلَيْهِ بِسُؤَالِ
الْغُرْمَاءِ ، وَلَا حَجْرَ بِالْمَوْجَلِّ ، وَإِذَا حُجِرَ بِجَالٍّ لَمْ يَحِلَّ الْمَوْجَلُّ

﴿كتابُ التفليس﴾

هو لغة النداء على المفلس بصفة الإفلاس مأخوذ من الفلوس
التي هي أحسن الأموال، وشرعا جعل الحاكم المديون مفلساً بمنعه
من التصرف في ماله، والمفلس في العرف من لا مال له وفي الشرع:
من لا يفي ماله بدينه، والأصل فيه ما رواه الدارقطني وصحَّح
الحاكم إسناده « أن النبي ﷺ حَجَرَ عَلَى مَعَاذٍ وَبَاعَ مَالَهُ فِي دِينِ
كَانَ عَلَيْهِ وَقَسَمَهُ بَيْنَ غُرْمَائِهِ فَأَصَابَهُمْ خَمْسَةَ أَسْبَاعٍ حَقُّوهُمْ فَقَالَ لَهُمُ
النبي ﷺ: « لَيْسَ لَكُمْ إِلَّا ذَلِكَ » (من عليه ديون) أو دَيْنٌ لَأَدْمِي
لازمة (حالة زائدة على ماله يحجر عليه) وجوباً في ماله إن استقل
أو على وليه في مال موليه إن لم يستقل (بسؤال الغرماء) وفي النهاية
أن الحَجْرَ كان على معاذ بسؤال الغرماء فلا حجر بدين الله تعالى
كزكاة ونذر ولا بدين غير لازم كنجوم الكتابة لتمكن المدين من
إسقاطه (ولا حجر بالموَجَلِّ) لأنه لا يطالب في الحال ولا يحجر على

في الأظهر ولو كانت الديون بقدر المال فإن كان كسوباً
ينفق من كسبه فلا حجر وإن لم يكن كسوباً وكانت
نفاقته من ماله فكذا في الأصح، ولا يحجر بغير طلب فلو
طلب بعضهم ودينه قدرٌ يحجر به حجر وإلا فلا، ويحجر
بطلب المفلس في الأصح فإذا حجر تعلق حق الغرماء بماله

المفلس إلا الحاكم لأنه يحتاج إلى نظر واجتهاد فيجب عليه أن
يحجر على المفلس بسؤال الغرماء أو المفلس بأن يقول: حجرت
بالمفلس أو منعه من التصرف (وإذا حجر بحال لم يحل الموجل في
الأظهر) ولا يحل إلا بالموت أو الردة أو استرقاق الحربي ولا يحل
بالجنون (ولو كانت الديون بقدر المال فإن كان كسوباً ينفق من
كسبه فلا حجر) بل يلزمه الحاكم بقضاء الديون فإن امتنع باع
عليه أو أكرهه عليه، فإن التمس الغرماء الحجر عليه عند الامتناع
من القضاء حجر عليه في أظهر الوجهين كما في المغني، وإن زاد
ماله على دينه وهذا يسمى الحجر الغريب فليس مما نحن فيه (وإن لم
يكن كسوباً وكانت نفاقته من ماله فكذا) لا حجر عليه (في الأصح)
لتمكنهم من المطالبة في الحال (ولا يحجر بغير طلب) من الغرماء
لأنه لمصلحتهم (فلو طلب بعضهم) الحجر (ودينه قدر يحجر به) بأن
زاد على ماله (حجر) لوجود شرط الحجر (وإلا) بأن لم يزد الدين
على ماله (فلا) حجر لأن دينه يمكن وقاؤه بكماله (ويحجر بطلب
المفلس في الأصح) وصورته أن يثبت الدين بدعوى الغرماء

وَأَشْهَدُ عَلَى حَجْرِهِ لِيُحْذَرَ ، وَلَوْ بَاعَ أَوْ وَهَبَ أَوْ أَعْتَقَ فِيهِ
قَوْلٌ يُوقَفُ تَصَرُّفُهُ فَإِنَّ فَضْلَ ذَلِكَ عَنِ الدَّيْنِ نَفَذَ وَإِلَّا لَغَا
وَالْأَظْهَرُ بَطْلَانُهُ فَلَوْ بَاعَ مَالَهُ لَغَرْمَائِهِ بِدَيْنِهِمْ بَطَلَ فِي الْأَصْحَحِ ،
وَلَوْ بَاعَ سَلَمًا أَوْ اشْتَرَى فِي الذِّمَّةِ فَالصَّحِيحُ صِحَّتُهُ وَيُثَبَّتُ فِي
ذِمَّتِهِ ، وَيُصَحِّحُ نِكَاحَهُ وَطَلَّاقَهُ وَخَلْعَهُ وَاقْتِصَاصَهُ وَاسْقَاطَهُ ،

والبينة أو الإقرار أو علم القاضي ثم يطلب المديون الحجر دون
الغرماء وليس له طلب بغير ذلك (فإذا حجر) عليه (تعلق حق
الغرماء بماله) كالرهن عيناً كان أو ديناً أو منفعة فلا ينفذ تصرفه
فيه بما يضرهم ولا تزاحمهم فيه الديون الحادثة (وأشهد) الحاكم
ندبا (على حجره) أي المفلس (ليحذر) من معاملته (ولو باع أو وهب
أو أعتق) أو آجر أو وقف (ففي قول يوقف تصرفه) المذكور (فإن
فضل ذلك عن الدين) لارتفاع القيمة أو إبراء بعض الغرماء
(نفذ) أي بان أنه كان نافذاً (وإلا) أي وإن لم يفضل (لغا) أي
بان أنه كان لاغياً (والأظهر بطلانه) في الحال لتعلق حقهم به
كالرهون ويستثنى من منع تصرفه بالعين ما لو دفع له الحاكم كل
يوم نفقة له ولعياله فاشترى بها فإنه يصح جزماً كما في المغني ، (فلو
باع ماله لغرمائه بدِينهم) من غير إذن القاضي (بطل) البيع (في
الأصح) لأن الحجر يثبت على العموم ومن الجائز أن يكون له
غريم آخر (ولو) تصرف في ذمته كأن (باع سلباً) طعاماً أو غيره (أو
اشترى) شيئاً بثمن (في الذمة فالصحيح صحته ويثبت) البيع

ولو أقرَّ بعينٍ أو دَينٍ وجَبَ قَبْلَ الحَجْرِ فالأظهر قبوله في حقِّ الغُرماءِ ، وإن أسند وجوبه إلى ما بعد الحَجْر بمعاملةٍ أو مطلقاً لم يُقبَل في حقِّهم وإن قالَ عن جِنَاية قبل في الأصحِّ وله أن يردَّ بالعيبِ ما كانَ اشتراهُ إن كانت الغبطةُ في الردِّ والأصحُّ تعدي الحَجْر إلى ما حدثَ بعده بالاصطِياد

والثمن (في ذمته) إذ لا ضرر على الغرماء (ويصحَّ نكاحه وطلاقه وخلعه وإقتصاصه) أي استيفاءه القصاص (وإسقاطه) أي القصاص ولو مجاناً إذ لا يتعلق بهذه الأشياء مال (ولو أقر بعين أو دين وجب قبل الحجر) عليه بمعاملة أو إتلاف (فالأظهر قبوله في حق الغرماء) كما لو ثبت بالبينة (وإن أسند وجوبه الى ما بعد الحجر) إسناداً مقيداً (بمعاملة أو) إسناداً (مطلقاً) بأن لم يقيده بمعاملة ولا غيرها (لم يقبل في حقهم) فلا يزاحمهم وأما في حقه فيطالب به بعد فك الحجر (وإن قال عن جناية) بعد الحجر (قبل في الأصح) فيزاحمهم المجني عليه لعدم تقصيره، والحاصل أن مالزمه بعد الحجر إن كان برضى مستحقه لم يقبل في حقهم أولاً برضاه قبل (وله أن يرد بالعيب ما كان اشتراه) قبل الحجر (إن كانت الغبطة في الردِّ) فيجوز له حينئذ الرد ولا يلزم، أما إذا كانت الغبطة في الإبقاء فلا رد له لما فيه من تفويت المال بلاغرض (والأصح تعدي الحجر إلى ما حدث بعده بالاصطِياد والوصية والشراء) في الذمة (إن صححناه) أي الشراء وهو الراجح لأن

وَالْوَصِيَّةَ وَالشِّرَاءَ إِنْ صَحَّحْنَاهُ وَأَنَّهُ لَيْسَ لِبَائِعِهِ أَنْ يَفْسَخَ
وَيَتَعَلَّقَ بِعَيْنِ مَتَاعِهِ إِنْ عَلِمَ الْحَالَ وَإِنْ جَهَلَ فَلَهُ ذَلِكَ ، وَأَنَّهُ
إِذَا لَمْ يُمَكِّنِ التَّعَلُّقُ بِهَا لَا يَزَاحِمُ الْغَرْمَاءَ بِالثَّمَنِ .

﴿فصل﴾ يبادر القاضي بعد الحجر ببيع ماله وقسمه بين
الغرماء ويقدم ما يخاف فسادَه ثم الحيوان ثم المنقول ثم العقار

مقصود الحجر وصول الحقوق إلى أهلها وذلك لا يختص بالموجود؛
(و) الأصح (أنه ليس لبائعه) أي المفلس في الذمة (أن يفسخ
ويتعلق بعين متاعه إن علم الحال) لتقصيره (وإن جهل فله ذلك)
لعدم تقصيره ، (و) الأصح (أنه إذا لم يمكن التعلق بها) أي بعين
متاعه (لا يزاحم الغرماء بالثمن) لأنه دين حادث بعد الحجر
برضى مستحقه فلا يزاحم الغرماء الأولين بل إن فضل شيء من
دينهم أخذه وإلا انتظر اليسار .

﴿فصل﴾ فيما يفعل في مال المحجور عليه بالفلس من بيع وقسمة
وغيرها (يبادر القاضي) ندبا (بعد الحجر) على المفلس (ببيع ماله
وقسمه) أي قسم ثمنه (بين الغرماء) على نسبة ديونهم لئلا يطول
زمن الحجر عليه ومبادرة لبراءة ذمته وإيصال الحق لذويه ،
(ويقدم) في البيع (ما يخاف فسادَه) كالبقول والفواكه ثم ما يتعلق به
حق كالرهن (ثم الحيوان) لحاجته إلى النفقة ولأنه معرض للتلف
ويستثنى منه المدبر فقد نصّ في « الأم » على أنه لا يباع حتى
يتعذر الأداء من غيره صيانة للتدبير عن الإبطال (ثم المنقول ثم

وَلِيَبَّعَ بِمَحْضَرَةِ الْمُفْلِسِ وَغَرْمَائِهِ كُلِّ شَيْءٍ فِي سُوقِهِ بِثَمَنِ مِثْلِهِ
حَالاً مِنْ نَقْدِ الْبَلَدِ ، ثُمَّ إِنْ كَانَ الدَّيْنُ غَيْرَ جِنْسِ النَّقْدِ وَلَمْ
يَرْضَ الْغَرِيمُ إِلَّا بِجِنْسِ حَقِّهِ اشْتَرَى وَإِنْ رَضِيَ جَازَ صَرَفُ
النَّقْدِ إِلَيْهِ إِلَّا فِي السَّلْمِ وَلَا يُسَلَّمُ مَبِيعاً قَبْلَ قَبْضِ ثَمَنِهِ

العقار) بفتح العين أفصح من ضمها ، ويقدم البناء على الأرض ،
قال في المغني : وقد تقتضي المصلحة تقديم بيع العقار أو غيره إذا
خيف عليه من ظالم أو نحوه فالأحسن تفويض الأمر إلى اجتهاد
الحاكم ويحمل كلامهم على الغالب أه . (وليبيع) ندبا (بمحضرة المفلس
وغرمائه كل شيء في سوقه) لأن ذلك أنفى للتهمة وأطيب للقلوب
ولأن المفلس أعرف بثمان ماله فلا يلحقه غبن ولأن الغرماء
قد يزيدون في السلعة ، فلو باع في غير سوقه بثمان مثله جاز ، وإنما
يبيع (بثمان مثله حالاً من نقد البلد) وجوباً نعم إن رضي المفلس
والغرماء بالبيع نسيئة وبغير نقد البلد جاز (ثم إن كان الدين غير
جنس النقد) الذي بيع به (ولم يرض الغريم إلا بجنس حقه اشترى) له
لأنه واجبه (وإن رضي جاز صرف النقد إليه إلا في السلم) ونحوه
مما لا يجوز الاعتياض عنه كالنفقة الواجبة في إجارة الذمة فكل
ذلك لا يجوز صرف النقد إليه وإن رضي بل لا بد من
تحصيل السلم فيه والمنفعة (ولا يسلم) الحاكم (مبيعاً قبل قبض ثمنه)
إحتياطاً فإن فعل ضمن بقيمة المبيع وقيل بالثمن وقيل بأقل
الأمرين (وما قبضه) الحاكم من ثمن أموال المفلس (قسمه) على

وما قبضه قسمة بين الغرماء إلا أن يعسر لقلته فيؤخره
ليجتمع ولا يكلفون بينة بأن لا غريم غيرهم فلو قسم فظهر
غريم شارك بالحصة وقيل تنقض القسمة، ولو خرج شيء
باعه قبل الحجر مستحقاً والثلث تالف فكدين ظهر، وإن

التدريج (بين الغرماء) لتبرأ منه ذمته فإن طلبوا وجب ذلك
(إلا أن يعسر لقلته) وكثرة الديون (فيؤخره ليجتمع) ما يسهل
قسمته فيقرضه أميناً موسراً ترتضيه الغرماء فإن فقد أودعه ثقة
كذلك، (ولا يكلفون) أي الغرماء عند القسمة (بينه بأن لا غريم
غيرهم) لأن الحجر يشتر فلو كان ثم غريم لظهر (فلو قسم فظهر
غريم) يجب إدخاله في القسمة (شارك بالحصة) ولم تنقض القسمة
فلو قسم ماله وهو خمسة عشر على غريمين لأحدهما عشرون وللآخر
عشرة فأخذ الأول عشرة والآخر خمسة ثم ظهر غريم له ثلاثون
رجع على كل منها بنصف ما أخذه واحترز بقوله: ظهر، عما إذا
حدث بعد القسمة، فإنه لا يضارب إلا إذا كان سببه متقدماً كما
إذا آجر داراً وقبض أجرتها ثم انهدمت بعد القسمة فإنه يضارب
على الصحيح، (وقيل تنقض القسمة) كما لو ظهر وارث بعد قسمة
الورثة فإن القسمة تنقض على الأصح، (ولو خرج شيء باعه)
المفلس (قبل الحجر مسحقاً والثلث) المقبوض (تالف فكدين ظهر)
وحكمه ما سبق فيشارك المشتري الغرماء من غير نقض القسمة
وخرج بقوله: والثلث تالف ما إذا كان باقياً فإنه يرده (وإن

استحق شيءٌ باعه الحاكم قدّم المشتري بالثمن، وفي قول
يخاصّ الغرماء وينفق على من عليه نفقته حتى يقسم ماله إلا أن
يستغني بكسب وبيع مسكنه وخادمه في الأصح، وإن احتاج
إلى خادم لزمانته ومنصبه ويترك له دستٌ ثوب يليق به وهو

استحق شيء باعه الحاكم والثمن المقبوض تالف (قدم المشتري
بالثمن) أي بثله على باقي الغرماء لئلا يرغب الناس عن شراء
مال المفلس (وفي قول يخاصّ الغرماء) به كسائر الديون (وينفق)
الحاكم من مال المفلس عليه (وعلى من عليه نفقته) من زوجة
وقريب وخادم (حتى يقسم ماله) لأنه موسر ما لم يزل ملكه عنه
وكذا جميع المؤن من كسوة ومسكن وينفق على الزوجة نفقة
المعسرين على المعتمد (إلا أن يستغني) المفلس (بكسب) لائق به
فلا ينفق الحاكم عليه ولا عليهم من ماله بل من كسبه فإن لم يوف
كامل من ماله وإذا فضل من شيء أضيف إلى المال، (وبياع
مسكنه وخادمه) ومركوبه (في الأصح) المنصوص (وإن احتاج إلى
خادم) ومركوب (لزمانته ومنصبه) لأن تحصيلها بالكراء سهل (و
يترك له دست ثوب يليق به) حال فله إن كان في ماله فإن لم
يكن موجوداً اشترى له لأن الحاجة إلى الكسوة كالحاجة إلى النفقة
(وهو قميص وسراويل وعمامة ومكعب) أي مداس (ويزاد في
الشتاء جبة) محشوة أو ما في معناها وتزاد للمرأة مقنعة وغيرها مما
يليق بها ويترك للعالم كتبه وللجندي المرتزق خيله وسلاحه المحتاج

قَمِيصٌ وَسَرَاوِيلٌ وَعِمَامَةٌ وَمِكْعَبٌ وَيُزَادُ فِي الشِّتَاءِ جَبَّةٌ
 وَيُتْرَكُ لَهُ قَوْتُ يَوْمِ الْقِسْمَةِ لِمَنْ عَلَيْهِ نَفَقَتُهُ وَلَيْسَ عَلَيْهِ بَعْدَ
 الْقِسْمَةِ أَنْ يَكْتَسِبَ أَوْ يُوجِرَ نَفْسَهُ لِبَقِيَةِ الدَّيْنِ وَالْأَصْحُ
 وَجُوبُ إِجَارَةِ أُمَّ وَوَلَدِهِ وَالْأَرْضِ الْمَوْقُوفَةِ عَلَيْهِ وَإِذَا ادَّعَى
 أَنَّهُ مُعْسِرٌ أَوْ قَسَمَ مَالَهُ بَيْنَ غَرْمَائِهِ وَزَعَمَ أَنَّهُ لَا يَمْلِكُ غَيْرَهُ

إِلَيْهَا (ويترك له قوت يوم القسمة لمن عليه نفقته) لأنه موسر في
 أوّله (و ليس عليه بعد القسمة أن يكتسب أو يوجر نفسه لبقية
 الدين) لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾
 ولقوله ﷺ في خبر معاذ: «ليس لكم إلا ذلك» نعم إن وجب
 الدين بسبب عصى به كإتلاف مال الغير عمداً وجب عليه
 الاكتساب للخروج من المعصية (والأصح وجوب إجارة أم ولده
 والأرض الموقوفة عليه) لبقية الدين فيؤجران مرة بعد أخرى إلى
 البراءة وينفق عليه وعلى من يمونه من أجرتها (وإذا ادعى المدين
 أنه معسر أو قسّم ماله بين غرماؤه وزعم أنه لا يملك غيره
 وأنكروا) ما زعمه (فإن لزمه الدين في معاملة كسراء أو قرض
 فعليه البينة) بما ادّعاه من الإعسار وأنه لا يملك غيره لأن الأصل
 بقاء ما وقعت عليه البينة وكالبينة اليمين المردودة كما
 في المغني (وإلاّ) بأن لزمه الدين لا في معاملة مال ولم
 يعرف له مال (فيصدق بيمينه في الأصح) سواء لزمه باختياره
 كضمان وصدّاق أم بغير إختياره كأرش جنّاية وغرامة متلف لأن

وأنكروا فإن لزمه الدين في معاملة كسراء أو قرضٍ فعليه
البينة وإلا فيصدق بيمينه في الأصح وتقبل بينة الإعسار في
الحال، وشرطُ شاهده خبرةً باطنه وليقل هو معسرٌ ولا يمحصُّ
النفي كقوله لا يملك شيئاً، وإذا ثبت إعساره لم يجز حسبه

الأصل العدم فإن كان قد عرف له مال قبل ذلك حبس إلى أن
يقيم البينة على إعساره (وتقبل بينة الإعسار في الحال) من غير
مضي مدة يحبس فيها ليختبر حاله قياساً على غيرها (وشرط
شاهده) ليقبل وهو إثنان (خبرة باطنه) أي المعسر بجوار أو معاملة
أو مرافقة فلا يجوز الاعتماد على ظاهر الحال، وهذا في الشاهد
بالاعسار أما الشاهد بالتلف للمال فلا يشترط فيه الخبرة الباطنة
وحينئذ فيصدق بيمينه في إعساره (وليقل) أي شاهد الإعسار وهو
اثنان كما مرّ (هو معسرٌ ولا يمحصُّ النفي كقوله لا يملك شيئاً) لأنه
لا يملك الاطلاع عليه بل يقول إنه معسر عاجز العجز الشرعي
عن وفاء هذا الدين (وإذا ثبت إعساره) عند القاضي (لم يجز
حسبه ولا ملازمته بل يمهل حتى يوسر) للآية السابقة بخلاف من لم
يثبت إعساره فيجوز حسبه وملازمته نعم الأصل ذكراً كان أو
غيره وإن علا لا يحبس بدين الولد وولد الولد وكذلك المريضة
والمخدّرة ولا ابن السبيل ولا الصبي ولا المجنون بل يوكل بهم، وعلى
الموسر الاداء فوراً لقوله صلواته عليه: «مطل الغني ظلم» فإن امتنع
أمره الحاكم به فإن امتنع وله مال ظاهر وهو من جنس الدين وفي

ولا ملازمته بل يُمهّل حتى يُوسرَ والغريبُ العاجزُ عن بينة
الإعسارِ يوكلُ القاضي به من يبحثُ عن حاله فإذا غلبَ على
ظنه إعساره شهدَ به .

﴿فصل﴾ من باعَ ولم يقبض الثمن حتى حُجر على
المشتري بالفلسِ فله فسخُ البيعِ واستردادُ المبيعِ ، والأصحُّ أن

منه أو من غيره باع الحاكم عليه ماله ولصاحب الدين الحالّ منع
المديون الموسر السفر ومطالبته حتى يوفيه دينه أما صاحب المؤجل
فليس له منعه من السفر ولو مخوفا كجهاد إذ لا مطالبة به في الحال
ولا يكلف من عليه المؤجل بكفيل ولا إظهار لأن صاحبه هو
المقصر حيث رضي بالتأجيل من غير رهن ولا كفيل (والغريب
العاجز عن بينة الإعسار يوكل القاضي به) وجوباً (من يبحث) أي
اثنين يبحثان (عن حاله فإذا غلب على ظنه إعساره شهد به)
لثلاثين في الحبس .

﴿فصل﴾ في الرجوع على المفلس في المعاملة معه (من باع ولم
يقبض الثمن حتى حجر على المشتري بالفلس) والمبيع باق عنده
(فله) أي البائع (فسخ البيع وإسترداد المبيع) ولا يحتاج الى حكم
حاكم بل يفسخه بنفسه لخبر الصحيحين: « من أدرك ماله بعينه عند
رجل أو إنسان قد أفلس فهو أحق به » وقول الراوي عند رجل
أو إنسان شك منه ، أمّا من أفلس ولم يحجر عليه أو حجر عليه
للسفه فلا رجوع (والأصح أن خياره) أي الفسخ (على الفور)

خياره على الفور وأنه لا يحصل الفسخ بالوطاء والاعتاق والبيع وله الرجوع في سائر المعاوضات كالبيع وله شروط منها كون الثمن حالاً وأن يتعذر حصوله بالإفلاس فلو امتنع من دفع الثمن مع يساره أو هرب فلا فسخ في الأصح، ولو قال الغرماء لا تفسخ ونقدّمك بالثمن فله الفسخ وكون المبيع

كخيار العيب بجامع دفع الضرر (و) الأصح (أنه لا يحصل الفسخ بالوطاء) للأمة (والاعتاق) للرقيق (والبيع) والهبة ونحوها بل تلغو هذه التصرفات (وله الرجوع) في عين ماله بالفسخ (في سائر المعاوضات) التي (كالبيع) وهي المحضة كالإجارة والقرض والسلم فإذا آجره داراً بأجرة حالة ولم يقبضها حتى حجر عليه فله الرجوع في الدار بالفسخ تنزيلاً للمنفعة منزلة العين أو سلّمه دراهم قرضاً ثم حجر عليه والدراهم باقية فله الرجوع فيها بالفسخ (وله) أي للرجوع في البيع (شروط منها كون الثمن حالاً) عند الرجوع فلا يصح الرجوع حال وجود الأجل لأن المؤجل لا يطالب به ولو اشترى بمؤجل وحلّ قبل الحجر أو بعده جاز له الفسخ، (و) منها (أن يتعذر حصوله) أي الثمن (بالإفلاس) أي بسببه (فلو) انتفى الإفلاس و (امتنع من دفع الثمن مع يساره أو هرب) عطف على امتنع (فلا فسخ في الأصح) لعدم الإفلاس (ولو قال الغرماء لا تفسخ ونقدّمك بالثمن فله الفسخ) لما في التقديم من المنة وخوف ظهور غريم آخر (و) منها (كون المبيع) أو نحوه (باقياً في ملك

باقياً في ملك المشتري فلو فات أو كاتب العبد فلا رجوع ولا يمنع التزويج ولو تعيب بأفة أخذه ناقصاً أو ضارباً بالثمن أو بجناية أجنبي أو البائع فله أخذه ويضارب من ثمنه بنسبة نقص القيمة، وجناية المشتري كافة في الأصح ولو تلف أحد العبدین ثم أفلس أخذ الباقي وضارب بحصة

المشتري) للخبر السابق (فلو فات) ملكه عنه حسا كالموت أو حكماً كالعتق والوقف (أو كاتب العبد) كتابة صحيحة (فلا رجوع) لخروجه عن ملكه في الفوات وفي الكتابة كالخارج عن ملكه فليس للبائع فسخ هذه التصرفات، (ولا يمنع) الرجوع (التزويج) ولا التدبير ولا الإجارة ف يأخذه مسلوب المنفعة إن شاء (ولو تعيب بأفة) ساءوية (أخذه) البائع (ناقصاً أو ضارب) الغرماء (بالثمن) كما لو تعيب المبيع قبل قبضه فإن للمشتري أخذه ناقصاً أو تركه وكالأب إذا رجع في الموهوب لولده وقد نقص وهذا مستثنى من قاعدة ما ضمن كله ضمن بعضه وقد يضمن البعض ولا يضمن الكلّ وذلك فيما إذا جنى على مكاتبه فإنه إن قتله لم يضمنه وإن قطع عضوه ضمنه قاله الخطيب (أو بجناية أجنبي) تضمن جنايته (أو البائع) بعد القبض (فله أخذه ويضارب من ثمنه بنسبة نقص القيمة) الذي استحقه المشتري فلو كانت قيمته سليماً مائة ومعيباً تسعين ضارب بعشر الثمن أما الأجنبي الذي لا تضمن جنايته كالحربي وكذا البائع قبل القبض فجنايته كالأفة (وجناية المشتري

التالف، فلو كان قبضَ بعضَ الثمن رجع في الجديد، فإن تساوت قيمتهما وقبضَ نصفَ الثمن أخذ الباقي بباقي الثمن وفي قول يأخذُ نصفَه بنصفِ باقي الثمن ويضاربُ بنصفه، ولو زاد المبيعُ زيادةً متصلةً كسَمَنِ وصنعةٍ فاز البائعُ بها والمنفصلةُ كالثمرةِ والولدِ للمُشتري ويرجعُ البائعُ في الأصلِ

كآفةٍ في الأصح) ومقابله أنها كجناية الأجنبي (ولو تلف أحد العبدَيْن) أو ثوبين (ثم أفلس أخذ الباقي وضارب بحصة التالف) وكذا لو تلف أحدهما بعد الإفلاس بل لو بقي جميع المبيع وأراد الرجوع في بعضه مكنّ منه (فلو كان قبض بعض الثمن رجع في الجديد) لأن الإفلاس سبب يعود به كلّ العين فجاز أن يعود به بعضها (فإن تساوت قيمتهما وقبض نصف الثمن أخذ الباقي بباقي الثمن) ويكون ما قبضه في مقابلة التالف كما لو رهن عبدان بمائة وأخذ خمسين وتلف أحد العبدَيْن كان الباقي مرهوناً بما بقي من الدين (وفي قول) مخرّج (يأخذ نصفه) أي الباقي (بنصف باقي الثمن ويضارب بنصفه) وهو ربع الثمن ويكون المقبوض في مقابلة نصف التالف ونصف الباقي (ولو زاد المبيع زيادةً متصلةً كسَمَنِ و) تعلم (صنعة فاز البائع بها) من غير شيء يلزمه لها فيرجع فيها مع الأصل (والمنفصل كالثمرة) المؤبّرة (والولد) الحادثين بعد البيع (للمشتري) لأنها تتبع الملك بدليل الردّ بالعيب (ويرجع البائع في الأصل دونها لأن الشارع إنما أثبت له الرجوع في المبيع فيقتصر

فإن كان الولد صغيراً وبذل البائع قيمته أخذه مع أمه وإلا فيباعان وتُصرفُ إليه حصةُ الأم وقيل لا رجوع، فإن كانت حاملاً عند الرجوع دون البيع أو عكسه فالأصح تعدي الرجوع إلى الولد واستتار الثمر بكمامه وظهوره بالتأبير قريبٌ من استتار الجنين وانفصاله وأولى بتعدي الرجوع، ولو

عليه (فإن كان الولد صغيراً) لم يميّز (وبذل) بالمعجمة (البائع قيمته أخذه مع أمه) لأن التفريق ممتنع (وإلا) بأن يبذلها (فيباعان) معاً (وتصرف إليه حصة الأم) وحصة الولد للغرماء حذراً من التفريق الممنوع وكيفية التقسيط أن تقوم الأم ذات ولد ثم يقوم الولد ويضم قيمة أحدهما إلى قيمة الآخر ويقسم عليها (وقيل لا رجوع) إذا لم يبذل القيمة بل يضارب لما فيه من التفريق من حين الرجوع إلى البيع، قال في المغني: معناها انه إذا لم يبذل البائع قيمة الولد الأصح أن تباع الأم والولد معا ويصرف ما يخصّ الولد إلى الفليس وما يخصّ الأم إلى البائع (فإن كانت) الدابة المبيعة (حاملاً عند الرجوع دون البيع أو عكسه) بالنصب أي حاملاً عند الرجوع دون البيع أو عكسه) بالنصب أي حاملاً عند البيع دون الرجوع بأن انفصل الولد قبله (فالأصح تعدي الرجوع إلى الولد) ومقابل الأصح فيها يرجع في الأم دون الحمل ولو كانت حاملاً عندهما رجع فيها من غير خلاف ولو حدث بينها وانفصل فاز به المشتري للمسألة أربعة أحوال (واستتار الثمر بكمامه)

غَرَسَ الأَرْضَ أو بنى فإن اتفق الغرماء والمفلسُ على تفريرها
فَعَلُوا وأخذها وإن امتنعوا لم يُجبروا بل لَهُ أن يرجعَ
ويتملك الغراسَ والبناءَ بقيمته، ولَهُ أن يقلعَ ويضمّنَ أرشَ
النقص والأظهر أنه ليسَ لَهُ أن يرجعَ فيها ويبقى الغراسُ
والبناءُ للمفلسِ ولو كان المبيعُ حنطةً فخلطها بمثلها أو دونها

بكسر الكاف أوعية الطلع (وظهوره بالتأبير) وهو تشقق الطلع
(قريب من استتار الجنين وانفصاله) فإذا كانت الثمرة على النخل
المبيع عند البيع غير مؤبرة وعند الرجوع مؤبرة فهي كالحمل عند
البيع المنفصل قبل الرجوع فيتعدى الرجوع إليها على الراجح
وهي أولى بتعدى الرجوع إليها من الحمل لأنها مشاهدة موثوق
بها بخلافه (ولو غرس) أي المشتري (الأرض) المبيعة له
(أو بنى) فيها ثم أفلس وحجر عليه قبل أداء الثمن واختار
البائع الرجوع في الأرض (فإن اتفق الغرماء والمفلس على تفريرها)
من الغراس والبناء (فعلوا) لأن الحق لا يعدوهم وتجب تسوية
الحفر وغرامة أرشِ النقص من مال المفلس إن نقصت بالقلع (و
أخذها) البائع (وإن امتنعوا) من القلع (لم يجبروا) عليه لأن
المشتري حين بنى وغرس لم يكن متعدياً (بل له) أي البائع
(أن يرجع) في الأرض (ويتملك الغراس والبناء بقيمته وله أن
يقلع ويضمّن أرشِ النقص والأظهر أنه ليس له أن يرجع فيها
ويبقى الغراس والبناء للمفلس) لما فيه من الضرر بنقص

فله أخذ قدر المبيع من المخلوط أو بأجود فلا رجوع في المخلوط في الأظهر، ولو طحنها أو قصر الثوب فإن لم تزد القيمة رجوع ولا شيء للمفلس وإن زادت فالأظهر أنه يُباع وللمفلس من ثمنه بنسبة ما زاد، ولو صبغته بصبغة فإن زادت

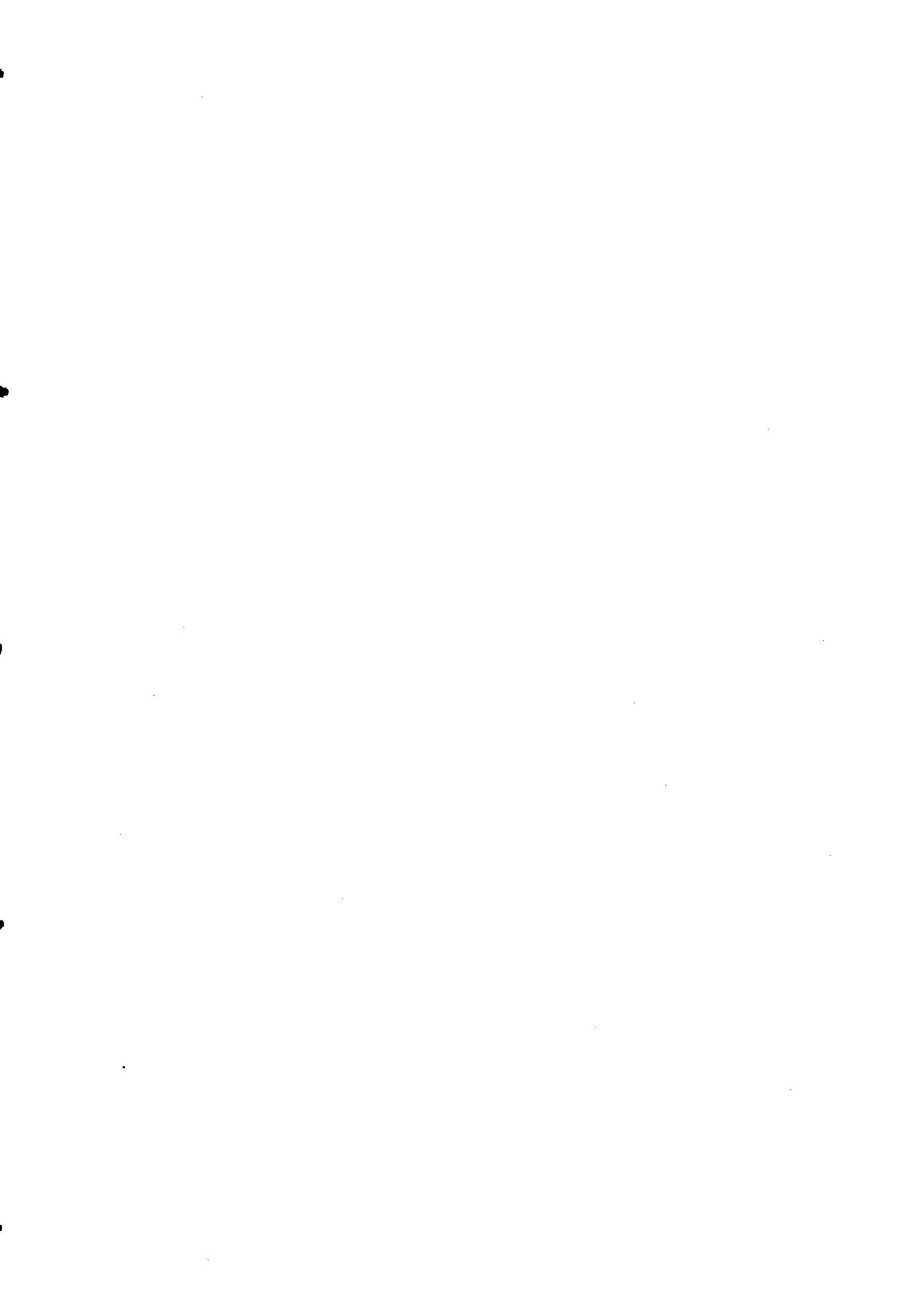
قيمتها فإن الغراس بلا أرش والبناء بلا مقر ولا ممر ناقص القيمة والرجوع إنما شرع لدفع الضرر فلا يزال ضرر البائع بضرر المفلس والغرماء فعلى هذا يضارب الغرماء بالثمن أو يعود إلى بذل قيمتها أو قلعها مع غرامة أرش النقص (ولو كان المبيع حنطة فخلطها بمثلها أو دونها فله) أي للبائع (أخذ قدر المبيع من المخلوط) أمّا في الخلط بالمثل فظاهر وأما في الدون فيكون مسامحاً كنقص العيب (أو خلطها بأجود) منها (فلا رجوع في المخلوط في الأظهر) بل يضارب بالثمن فقط لأن الطريق الموصل إلى أخذه بالقسمة متعذر هنا وحكم سائر المثليات حكم الحنطة فيما مرّ، (ولو طحنها) أي الحنطة المبيعة (أو قصر الثوب) المبيع له ثم حجر عليه قبل أداء الثمن (فإن لم تزد القيمة) بما فعله (رجع) البائع في ذلك (ولا شيء للمفلس، وإن زادت) عليها (فالأظهر أنه) أي المبيع (يباع وللمفلس من ثمنه بنسبة ما زاد) بالعمل مثاله قيمة الثوب خمسة وبلغ بالقصارة ستة فللمفلس سدس الثمن وللبائع إمسك المبيع لنفسه وإعطاء المفلس حصة الزيادة، (ولو صبغته) أي المشتري (بصبغة) ثم حجر عليه (فإن زادت القيمة) بسبب الصبغ (قدر

القيمة قدرَ قيمةِ الصَّبغِ رَجَعِ والمفلسُ شريكٌ بالصَّبغِ أو أقلُّ
فالنقصُ على الصَّبغِ أو أكثرُ فالأصحُّ أن الزيادةَ للمفلسِ،
ولو اشترى منه الصَّبغِ والثوبَ رَجَعِ فيها إلا أن لا تزيدَ
قيمتُها على قيمةِ الثوبِ فيكونُ فاقداً للصَّبغِ، ولو اشترَاهما
من اثنين فإن لم تزدَ قيمته مصبوغاً على قيمةِ الثوبِ

قيمة الصبغ) كأن تكون قيمة الثوب أبيض أربعة والصبغ
درهمين فصار بعد الصبغ يساوي ستة (رجع) البائع في الثوب
(والمفلس شريك بالصبغ) لأن المبيع هو الثوب خاصة فيباع ويكون
الثمن بينها أثلاثاً (أو) زادت القيمة (أقل) من قيمة الصبغ وسعر
الثوب بحاله كأن صارت خمسة (فالنقص على الصبغ) لأن أجزاءه
تتفرق وتنقص والثوب قائم بحاله فيباع وللبيع معه أربعة أخماس
الثمن وللمفلس خمسة، (أو) زادت (أكثر) من قيمة الصبغ كأن
صارت تساوي في مثالنا ثمانية (فالأصح أن الزيادة للمفلس) لأنها
حصلت بفعله فيباع الثوب وله نصف الثمن (ولو اشترى منه
الصبغ والثوب) وصبغه به ثم حجر عليه (رجع) البائع (فيها) أي
في الثوب بصبغه لأنها عين ماله (إلا أن لا تزيد قيمتها على قيمة
الثوب) قبل الصبغ بأن ساوتها أو نقصت عنها (فيكون فاقداً
للصبغ) لاستهلاكه فيضارب بثمنه مع الرجوع في الثوب، وأما إذا
زادت فيرجع فيها فإن كانت الزيادة أكثر من قيمة الصبغ
فالمفلس شريك بها (ولو اشترَاهما) أي الثوب والصبغ (من اثنين)

فصاحبُ الصَّبغِ فاقِدٌ وإن زادت بقدرِ قيمةِ الصَّبغِ
اشتركا، وإن زادت على قيمتها فالأصحَّ أنَّ المفلسَ شريكٌ
لها بالزيادة.

الثوب من واحد والصبغ من آخر وصبغه به ثم حجر عليه وأراد
البائعان الرجوع (فإن لم تزد قيمته مصبوغاً على قيمة الثوب) قبل
الصبغ بأن ساوت أو نقصت (فصاحب الصبغ فاقد) له فيضارب
بثمنه وصاحب الثوب واجد له فيرجع فيه ولا شيء له في صورة النقص
(وإن زادت بقدر قيمة الصبغ إشتراكاً) في الرجوع في الثوب
(وإن زادت على قيمتها) أي الثوب والصبغ (فالأصحَّ أن المفلس
شريك لها) أي البائعين (بالزيادة) على قيمتها فإذا كانت قيمة
الثوب أربعة والصبغ درهمين وصارت قيمته مصبوغاً ثمانية فالمفلس
شريك لها بالرَّبع.



﴿باب الحجر﴾

مِنْهُ حَجْرُ الْمُفْلِسِ لِحَقِّ الْغُرْمَاءِ، وَالرَّاهِنِ لِلْمُرْتَهِنِ،
وَالْمَرِيضِ لِلْوَرِثَةِ، وَالْعَبْدِ لِسَيِّدِهِ، وَالْمُرْتَدِّ لِلْمُسْلِمِينَ، وَهِيَ
أَبْوَابٌ، وَمَقْصُودُ الْبَابِ حَجْرُ الْمَجْنُونِ وَالصَّبِيِّ وَالْمُبْدَّرِ،

﴿باب الحجر﴾

هو لغة: المنع، وشرعا: المنع من التصرفات المالية، والأصل
فيه قوله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ﴾
الآية، وقوله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا﴾
الآية، وقد فسّر الشافعي رضي الله تعالى عنه السفيه بالمبذّر
والضعيف بالصبي والكبير المختلّ والذي لا يستطيع أن يملّ
بالمغلوب على عقله فأخبر الله تعالى أن هؤلاء ينوب عنهم أولياؤهم
فدلّ على ثبوت الحجر عليهم والحجر نوعان: نوع شرع لمصلحة
الغير و (منه حجر المفلس) أي الحجر عليه في ماله (لِحَقِّ الْغُرْمَاءِ
وَالرَّاهِنِ لِلْمُرْتَهِنِ) في العين المرهونة (والمريض للورثة) فيما زاد على
الثالث حيث لا دين وفي الجميع إن كان عليه دين مستغرق،
(والعبد لسَيِّدِهِ وَالْمُرْتَدِّ لِلْمُسْلِمِينَ) أي لِحَقِّهِمْ، (وهي أبواب) وأشار

فبالجنون تنسلبُ الولاياتُ واعتبارُ الأقوالِ ويرتفعُ بالإفاقة،
وحجرُ الصبيِّ يرتفعُ ببلوغه رشيداً والبلوغُ باستكمالِ خمسِ
عشرة سنةٍ أو خروجِ المنى، ووقتُ إمكانه استكمالُ تسعِ
سنين، ونباتُ العانةِ يقتضي الحكمُ ببلوغِ ولدِ الكافرِ
لا المسلمِ في الأصح، وتزيدُ المرأةُ حينضاً وحبلاً، والرشدُ

المصنف بقوله منه أن هذا النوع لا ينحصر فيما ذكره فقد ذكر
الأسنوي أنواع الحجر لحق الغرماء ثلاثين نوعاً، ونوع شرع
لمصلحة المحجور عليه، وهو ما ذكره بقوله: (ومقصود الباب حجر
الجنون والصبيِّ والمبذّر) بالمعجمة (فبالجنون تنسلب الولايات)
الشرعية كولاية النكاح والقضاء والإيضاء لأنه إذا لم يل أمر
نفسه فأمر غيره أولى (واعتبار الأقوال) له وعليه في الدين والدنيا
كالإسلام والإقرار وأما الأفعال فمنها ما هو معتبر كالإحبال
والإتلاف ومنها ما هو غير معتبر كالصدقة والهدية، (ويرتفع حجر
الجنون بالإفاقة) من الجنون من غير احتياج إلى فكّ (و حجر
الصبي يرتفع ببلوغه رشيداً) لقوله تعالى: ﴿وابتَلُوا الْيَتَامَى﴾
الآية، والإبتلاء الاختبار والإمتحان والرشد ضدّ الغيِّ والمراد
من إيناس الرشد العلم به، وأصل الإيناس الإبصار ومنه «أنس
من جانب الطور ناراً» أي أبصر، (والبلوغ) يحصل إمّا
(باستكمال خمس عشرة سنة) قمرية لخبر ابن عمر رضي الله تعالى
عنها: «عرضتُ على النبيِّ ﷺ يوم أُحدُ وأنا ابن أربع عشرة

صَلَحُ الدِّينِ وَالْمَالِ فَلَا يَفْعَلُ مُحَرَّمًا يُبْطِلُ العَدَالَةَ وَلَا يَبْذُرُ
بَأْنَ يَضِيعَ المَالُ بِاحْتِمَالِ غُبْنِ فَاحِشٍ فِي المَعَامَلَةِ أَوْ رَمِيهِ فِي
بَحْرٍ، أَوْ انْفَاقِهِ فِي مُحَرَّمٍ، وَالْأَصْحَحُّ أَنْ صَرْفَهُ فِي الصَّدَقَةِ

سنة فلم يُجْزني ولم يرني بلغت وعرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن
خمس عشرة سنة فأجازني ورآني بلغت « رواه ابن حبان وأصله في
الصحيحين، (أو خروج المنى) لوقت إمكانه لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا
بَلَغَ الأَطْفَالُ مِنْكُمُ الحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا﴾ والحلم الاحتلام وهو لغة
ما يراه النائم والمراد به هنا خروج المنى في نوم أو يقظة بجماع أو
غيره، (ووقت إمكانه استكمال تسع سنين) قمرية بالاستقراء،
(ونبات) شعر (العانة) الحشن الذي يحتاج في إزالته إلى الحلق،
(يقتضي الحكم ببلوغ ولد الكافر) ومن جهل إسلامه، لخبر عطية
القرظي: «كنت في سبي بني قريظة فكانوا ينظرون من أنبت
الشعر قتل ومن لم ينبت لم يقتل فكشفوا عانتي فوجدوها لم تنبت
فجعلوني في السبي» رواه ابن حبان والحاكم والترمذي وقال حسن
صحيح وقول المصنف: يقتضي، يفهم أن ذلك ليس بلوغاً حقيقة
بل دليل له ولهذا لو لم يحتلم وشهد عدلان أن عمره دون خمس
عشرة سنة لم يحكم ببلوغه بالانبات، وخرج بها شعر الإبط واللحية
فليس دليلاً للبلوغ لندورها دون خمس عشرة سنة (لا المسلم في
الأصح) فلا يكون علامة على بلوغه لسهولة مراجعة آبائه وأقاربه
المسلمين، (وتزيد المرأة) على الأشياء المارة (حَيْضاً وَحَبْلاً) فإذا

ووجوه الخَيْرِ والمطاعِمِ والملابسِ التي لا تليقُ بحاله ليس
بتبذير، ويختبرُ رُشدُ الصبيِّ ويختلفُ بالمراتب فيختبرُ ولدُ

وضعت المرأة حكماً بحصول البلوغ قبل الوضع بستة أشهر والحظة،
وسكت المصنف عن الخنثى المشكل وحكمه أنه لو أُنمى بذكره
وحاض بفرجه حكم ببلوغه في الأصح فإن وجد أحدها أو كلاهما
من أحد فرجيه فلا يحكم ببلوغه عند الجمهور لجواز أن يظهر من
الآخر ما يعارضه، (والرشد صلاحُ الدين والمال) جميعاً كما فسّر به
ابن عباس رضي الله تعالى عنهما وغيره قوله تعالى: ﴿فإن أنستم
منهم رشداً﴾ حتى في ولد الكافر يعتبر ما هو صلاح عندهم في
الدين والمال، ثم بيّن صلاح الدين بقوله: (فلا يفعل محرماً يبطل
العدالة) من كبيرة أو إصرار على صغيرة ولم تغلب طاعاته على
معاصيه، وبيّن إصلاح المال بقوله: (ولا يبذر بأن يضيع المال
باحتمال غبن فاحش في المعاملة) وهو ما لا يحتمل غالباً (أو رميه)
أي المال وإن قلّ (في بحر) أو نار أو نحو ذلك، (أو إنفاقه في
محرّم) ولو صغيرة لما فيه من قلة الدين، والتبذير الجهل بمواقع
الحقوق، والسرف الجهل بمقادير الحقوق، (والأصح أن صرفه) أي
المال وإن كثر (في الصدقة ووجوه الخير) كالتق (والمطاعم
والملايس التي لا تليق بحاله ليس بتبذير) أما في الأولى فلأن له في
الصرف في الخير غرضاً وهو الثواب فإنه لا سرف في الخير كما لا
خير في السرف، وحقيقة السرف ما لا يكسب حمداً في العاجل

التاجر بالبيع والشراء والمباكسة فيها، وولد الزارع بالزراعة والنفقة على القوام بها، والمُحترف بما يتعلّق بحرفته، والمرأة

ولا أجراً في الآجل، وأما في الثانية فلأن المال يتخذ لينتفع به ويلتذ (ويختبر رشد الصبي) في الدين بفعل الواجبات وتجنب المحظورات وتوقّي الشهوات ومخالطة أهل الخير لقوله تعالى: ﴿وَأَبْتَلُوا الْيَتَامَى﴾ أي اختبروهم (و) أما في المال فإنه (يختلف (ب) اختلاف المراتب فيختبر ولد التاجر بالبيع والشراء والمباكسة فيها) وهي طلب النقصان ممّا طلبه البائع وطلب الزيادة على ما يبذله المشتري، ولا يعقد هو بل بعد مماكسته يعقد وليّه، (و) يختبر (ولد الزارع بالزراعة والنفقة على القوام بها) وهم الذين استؤجروا على القيام بمصالح الزرع كالحرث والحصد والحفظ، (و) يختبر المحترف بما يتعلّق (بحرفته) أي حرفة أبيه وأقاربه، ويختبر من لا حرفة لأبيه بالنفقة على العيال لأنه لا يخلو من له ولد عن ذلك غالباً، والحرفة الصنعة سميت بذلك لأنه ينحرف إليها، (و) تختبر المرأة بما يتعلّق بالغزل والقطن) من حمظ وغيره، وهذا كما قال السبكي فيمن يليق بها الغزل والقطن أما بنات الملوك ونحوهم فلا تختبر بذلك بل بما يعمله أمثالها، (وصون الأطمعة عن الهرة ونحوها) كالفأرة والدجاجة، والهرّة الأنثى والذكر هرّ، (ويشترط تكرّر الاختبار مرّتين أو أكثر) بحيث يغلب على الظن رشده فلا يكفي مرّةً لأنه قد يصيب فيها اتفاقاً، (ووقته) أي

بما يتعلق بالغزل والقطن وصون الأظعمة عن الهرة ونحوها،
ويشترط تكرُّر الاختبار مرتين أو أكثر، ووقته قبل البلوغ
وقيل بعده فعلى الأول الأصح أنه لا يصحُّ عقده بل يُمتحن
في الماكسة فإذا أراد العقد عقد الولي، فلو بلغ غير رشيد
دام الحجر وإن بلغ رشيداً انفك بنفس البلوغ وأعطى

الاختبار (قبل البلوغ) لآية: ﴿وابتلوا اليتامى﴾ واليتيم إنما يقع
على غير البالغ (وقيل بعده) ليصح تصرفه، (فعلى الأول الأصح)
بالرفع (أنه لا يصح عقده) لما مرَّ من بطلان تصرفه بل يسلم إليه
المال (ويمنح في الماكسة فإذا أراد العقد عقد الولي) لا هو
لبطلان تصرفه (فلو بلغ غير رشيد) لاختلال صلاح الدين كأغلب
النساء لتركهن الصلاة في هذا السن أو المال (دام الحجر)
عليه فيتصرف في ماله من كان يتصرف فيه قبل بلوغه
(وإن بلغ رشيداً انفك) الحجر عنه (بنفس البلوغ وأعطى ماله)
ولو امرأة، (وقيل يشترط فك القاضي) لأن الرشد يحتاج إلى نظر
واجتهاد، (فلو بذر بعد ذلك) أي بعد بلوغه رشيداً (حجر) أي
حجر القاضي (عليه) لا غيره من أب وجد، ويستحب للقاضي إذا
حجر عليه أن يرد أمره إلى الأب والجد فإن لم يكونا فيل إلى أقاربه
وإنما حجر عليه لآية: ﴿ولا تؤتوا السفهاء أموالكم﴾ أي أموالهم
لقوله تعالى: ﴿وارزقوهم فيها واكسوهم﴾ ولخبر: «خذوا على يد
سفهاكم» رواه الطبراني بإسناد صحيح، (وقيل يعود الحجر

ماله، وقيل يُشترطُ فكُّ القاضي، فلو بَدَّرَ بعدَ ذلك حُجَرَ
عليه، وقيل يعودُ الحَجْرُ بلا إعادةٍ، ولو فُسِّقَ لم يحجر عليه
في الأصحِّ، ومن حُجَرَ عليه لسفَهٍ طرأ فولَّيه القاضي، وقيل
ولَّيه في الصِّغَرِ، ولو طرأ جنونٌ فولَّيه وَلَّيه في الصِّغَرِ، وقيل
القاضي، ولا يصحُّ مِنَ المحجور عليه لسفَهٍ بَيْعٌ ولا شراءٌ

بلا إعادة) كالجنون وتصرفه قبل الحجر عليه صحيح والمشهور أن
هذا هو السفه الماهل، (ولو فسق) بعد بلوغه رشيدا (لم يحجر عليه
في الأصح) لأن الأولين لم يحجروا على الفسقة، (ومن حجر عليه
لسفَهٍ) أي سوء تصرف (طرأ فولَّيه القاضي) لأنه الذي يعيد الحجر
عليه إذ ولاية الأب ونحوه قد زالت فينظر من له النظر العام
(وقيل ولَّيه في الصغرة) كما لو بلغ سفهاً، ومحلّ الخلاف ما إذا قلنا
يعود الحجر بنفسه وإلا لم ينظر إلا القاضي قطعاً (ولو طرأ جنون
فولَّيه وَلَّيه في الصغرة) وهو الأب ثم الجدّ (وقيل) ولَّيه (القاضي)
والفرق بين التصحيحين: أن السفه مجتهد فيه فاحتاج الى نظر
الحاكم بخلاف الجنون (ولا يصح من المحجور عليه بسفَهٍ ببيع) ولو
بغبطة (ولا شراء) ولو في الذمة (ولا إعتاق) في حال حياته ولو
بعوض كالكتابة أما بعد الموت كالتدبير والوصية فالمذهب الصحة
كما في المغني، (و) لا (هبة) منه أما الهبة له فالأصح صحتها لأنه
ليس بتفويت بل تحصيل، (و) لا (نكاح) يقبله لنفسه (بغير إذن ولَّيه)
لأنه اتلاف للمال وأما بإذنه فيصح (فلو اشترى) (واقترض) من

ولا إعتاقٌ وهبةٌ ونكاحٌ بغير إذنٍ وليّه، فلو اشترى أو اقترضَ وقبضَ وتلفَ المأخوذُ في يده أو أتلفه فلا ضمانَ في الحالِ ولا بعدَ فكِّ الحجر، سواءً علِمَ حاله منَ عامله أو جهل، ويصحُّ بإذنِ الوليِّ نكاحُه لا التصرفُ الماليُّ في الأصحِّ ولا يصحُّ إقرارُه بدَيْنٍ قبلَ الحجرِ أو بعده وكذا بإتلاف

رشيد (وقبض) باذنه أو إقباضه) (وتلف المأخوذ في يده) قبل المطالبة برده (أو أتلفه فلا ضمان في الحال ولا بعد فك الحجر، سواء علم حاله من عامله أو جهل) لأن من عامله سلّطه على إتلافه باقباضه إيّاه وكان من حقه أن يبحث عنه قبل معاملته، وظاهر كلام المصنف أنه لا يضمن ظاهراً ولا باطناً والذي نصّ عليه في (الأم) أنه يضمن بعد انفكك الحجر عنه، قال الخطيب: وهذا هو الظاهر وهذا إذا تعامل مع رشيد، أما إذا تعامل مع غيره فإنه يضمنه، (ويصحُّ بإذنِ الوليِّ نكاحه لا التصرف المالي في الأصح) كالبيع والشراء لأن عبارته مسلوبة، (ولا يصح إقراره بدَيْن) أسند وجوبه الى ما (قبل الحجر أو) إلى ما (بعده) كالصبي، (وكذا بإتلاف المال) أو جناية توجب المال (في الأظهر) كدَيْن المعاملة ومحلّ الخلاف في عدم المطالبة بحسب الظاهر وأما باطناً فيجب عليه بعد فك الحجر أدائه إذا كان صادقاً في إقراره كما نصّ عليه في (الأم)، (ويصحُّ) إقراره (بالحدِّ والقصاص) لعدم تعلّقها بالمال، ولو كان الحدُّ سرقة قطع، (و) يصح (طلاقه)

المال في الأظهر ويصحّ بالحدِّ والقصاصِ وطلاقه وخلعه
وظهاره ونفيه النسب بلعانٍ وحكمه في العبادَةِ كالرَّشيدِ لكن
لا يُفرِّقُ الزكاةَ بنفسه، وإذا أحرَمَ بحجِّ فرضٍ أعطى الوليُّ
كفايته لثقةٍ ينفقُ عليه في طريقه، وإن أحرَمَ بتطوُّعٍ وزادت
مؤنة سفره عن نفقته المعهودةِ فللوليِّ منعه، والمذهبُ أنه

ورجعتُه (وخلعه) زوجته بمهر المثل وبدونه، (و) يصح (ظهاره)
وإيلاؤه (ونفيه النسب بلعانٍ) لما ولدته زوجته ولما ولدته أمته
بجلف لأن هذه الأمور ما عدا الخلع لا تعلق لها بالمال الذي حجر
لأجله، وأما الخلع فلأنه إذا صحَّ طلاقه مجاناً فبعوض أولى إلا أن
المال يسلم إلى وليِّه، (وحكمه في العبادَةِ كالرَّشيدِ) لاجتماع
الشرائط فيه (لكن لا يفرِّقُ الزكاةَ بنفسه لأنه ولاية وتصرف
ماليّ، نعم إن أذن له الوليُّ وعيّن له المدفوع إليه صحَّ تصرفه
كنظيره في الصبيِّ المميّز وكالزكاة في ذلك الكفارة ونحوها، (وإذا
أحرَم) حال الحج (بحج فرض) أصليٍّ أو قضاء أو مندور قبل
الحجر أو بعده (أعطى الوليُّ كفايته لثقة ينفق عليه في طريقه) ولو
بأجرة أو يخرج الوليُّ معه خوفاً من تفريطه فيه (وإن أحرَم) حال
الحجر (بتطوُّع) من حج أو عمرة (وزادت مؤنة سفره) لإتمام
النسك، وإتيانه به (عن نفقته المعهودة) في الحضر (فللوليِّ منعه) من
الإتمام أو الإتيان به صيانةً لماله، (والمذهب أنه كمُحصَر فيتحلل)
لأنه ممنوع من المضيِّ (قلت ويتحلل بالصوم إن قلنا لدم الاحصار

كَمُحْصِرٍ فَيَتَحَلَّلُ، قَلْتُ وَيَتَحَلَّلُ بِالصَّوْمِ إِنْ قَلْنَا لِدَمِ الْإِحْصَارِ
بَدَلٌ لِأَنَّهُ مَمْنُوعٌ مِنَ الْمَالِ، وَلَوْ كَانَ لَهُ فِي طَرِيقِهِ كَسْبٌ قَدَرَ
زِيَادَةَ الْمُؤْنَةِ لَمْ يَجُزْ مَنَعُهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

﴿فصل﴾ وَلِيُّ الصَّبِيِّ أَبُوهُ ثُمَّ جَدُّهُ ثُمَّ وَصِيَّهَا ثُمَّ الْقَاضِي،
وَلَا تَلِي الْأُمُّ فِي الْأَصْحَحِّ وَيَتَصَرَّفُ الْوَلِيُّ بِالْمَصْلَحَةِ وَيَبْنِي دَوْرَهُ

بَدَل) وَهُوَ الْأَظْهَرُ لِأَنَّهُ مَمْنُوعٌ مِنَ الْمَالِ وَلَوْ كَانَ لَهُ فِي طَرِيقِهِ كَسْبٌ
قَدَرَ زِيَادَةَ الْمُؤْنَةِ لَمْ يَجُزْ مَنَعُهُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ) لِأَنَّ الْإِتِمَامَ بَدُونَ التَّعَرُّضِ
لِلْمَالِ مُمْكِنٌ، أَمَا إِذَا أَحْرَمَ بَتَطْوَعٍ قَبْلَ الْحَجْرِ ثُمَّ حَجَرَ عَلَيْهِ قَبْلَ
إِتِمَامِهِ فَإِنَّهُ كَالْوَاجِبِ.

﴿فصل﴾ فَيَمْنُ بِلِيِّ الصَّبِيِّ مَعَ بَيَانِ كَيْفِيَّةِ تَصَرُّفِهِ فِي مَالِهِ (وَلِيُّ
الصَّبِيِّ أَبُوهُ) بِالْإِجْمَاعِ (ثُمَّ جَدُّهُ) أَبُو الْأَبِّ وَإِنْ عَلَا كَوْلَايَةَ النِّكَاحِ
وَتَكْفِي عَدَالَتِهَا الظَّاهِرَةَ لَوْفُورِ شَفَقَتِهَا فَإِنْ فَسَقَا نَزَعَ الْقَاضِي الْمَالِ
مِنْهَا، وَكَالصَّبِيِّ الصَّبِيَّةِ (ثُمَّ وَصِيَّهَا) أَيِ وَصِيِّ مِنْ تَأَخَّرَ مَوْتَهُ مِنْهَا
لِأَنَّهُ يَقُومُ مَقَامَهُ، وَشَرْطُهُ الْعَدَالَةُ، (ثُمَّ الْقَاضِي) أَوْ أَمِينُهُ لِحَبْرٍ:
«السُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ» رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ وَحَسَّنَهُ الْحَاكِمُ
وَصَحَّحَهُ، وَلَوْ كَانَ الْيَتِيمُ بَبَلَدٍ وَمَالُهُ فِي آخَرِ فَالْوَلِيُّ قَاضِي بَلَدِ الْمَالِ
لِأَنَّ الْوَلَايَةَ عَلَيْهِ تَرْتَبُ بِمَالِهِ كَمَا لَ الْغَائِبِينَ لَكِنْ مَحَلَّهُ بِالنِّسْبَةِ لِحَفْظِهِ
وَالْتَعَهُّدِ بِمَا يَقْتَضِيهِ الْحَالُ مَعَ الْغَبْطَةِ اللَّائِقَةِ إِذَا أَشْرَفَ عَلَى التَّلْفِ
أَمَا تَصَرُّفُهُ فِيهِ بِالتَّجَارَةِ وَالِاسْتِنَاءِ فَالْوَلَايَةُ عَلَيْهِ لِقَاضِي بَلَدِ الْيَتِيمِ
لِأَنَّهُ وَلِيُّهُ فِي النِّكَاحِ فَكَذَا فِي الْمَالِ فَلِقَاضِي بَلَدِهِ الْعَدْلُ أَنْ يَطْلُبَ

بِالطَّيْنِ وَالْأَجْرِ لَا اللَّيْنِ وَالْجِصِّ وَلَا يَبِيعُ عَقَارَهُ إِلَّا الْحَاجَةَ أَوْ
غِبْطَةَ ظَاهِرَةٍ، وَلَهُ بَيْعُ مَالِهِ بَعْرَضٍ وَنَسِيئَةً لِلْمَصْلَحَةِ، وَإِذَا

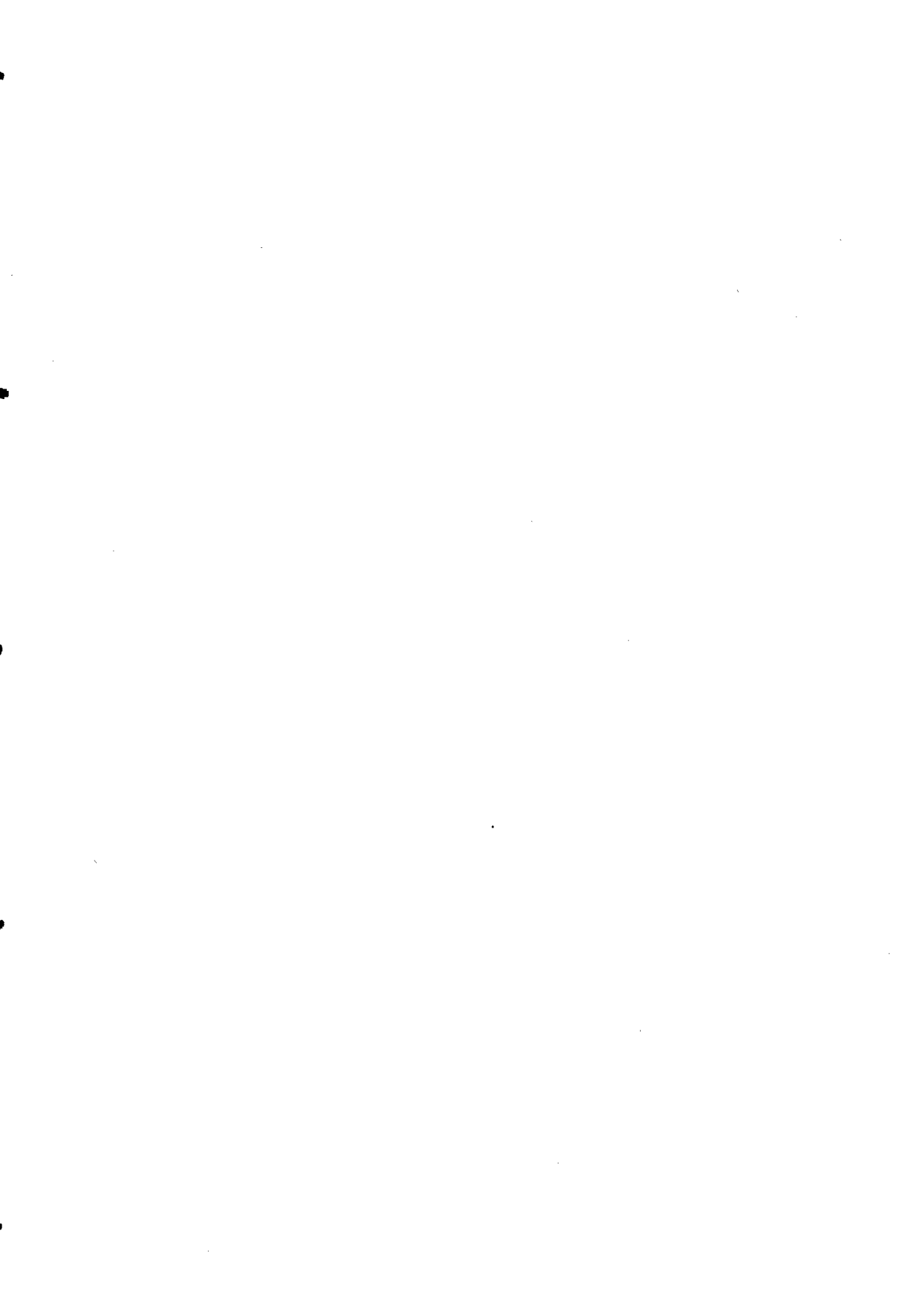
من قاضي بلد المال إحضاره إليه عند أمن الطريق ليتجر له فيه
أو يشتري له به عقاراً، ويجب على قاضي بلد المال إسعافه بذلك،
وحكم المجنون حكم الصبي في ترتيب الأولياء، وكذا من بلغ سفيها
أفاده الخطيب، وإذا لم يوجد أحد من الأولياء المذكورين فعلى
المسلمين النظر في حال محجورهم وتولي حفظ ماله، (ولا تلي الأم
في الأصح) كولاية النكاح، والثاني بعد الأب والجد وتقدم على
وصيها لكمال شفقتها وكذا لا ولاية لسائر العصبات كالأخ والعم،
نعم لهم الانفاق من مال الطفل في تأديبه وتسليمه وإن لم يكن لهم
عليه ولاية لأنه قليل فسومح به، قاله في المجموع، (ويتصرف الولي)
له (بالمصلحة) وجوباً لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي
هِيَ أَحْسَنُ﴾ وقوله تعالى: ﴿وَإِنْ تَخَالَطُوهُمْ فَاِخْوَانَكُمْ وَاللَّهُ يَعْلَمُ
الْمُفْسِدَ مِنَ الْمَصْلِحِ﴾ وقضية كلامه أن التصرف الذي لا خير فيه
ولا شر ممنوع منه إذ لا مصلحة فيه، ويجب على الولي حفظ مال
الصبي عن أسباب التلف واستنأؤه قدر ما تأكله المؤن من نفقة
وغيرها إن أمكن، وإذا كان للصبي أو السفيه كسب يليق به
أجبره الولي على الاكتساب، ولو خاف الولي استيلاء ظالم على
مال اليتيم فله بذل بعضه لتخليصه وجوباً ويستأنس له بخرق الخضر
السفينة، (ويبني دوره) ومساكنه (بالتين والآجر) أي الطوب

بَاعَ نَسِيئَةً أَشْهَدَ وَارْتَهَنَ بِهِ وَيَأْخُذُ لَهُ بِالشُّفْعَةِ أَوْ يَتْرُكُ بِحَسَبِ
المَصْلَحَةِ وَيُزَكِّي مَالَهُ وَيُنْفِقُ عَلَيْهِ بِالمَعْرُوفِ ، فَإِذَا ادَّعَى بَعْدَ

المحرق لأن الطين قليل المونة وينتفع به بعد النقض والآجر يبقى
(لا اللبن) أي الطوب الذي لم يحرق (والجصّ) أي الجبس لأن
اللبن قليل البقاء ويتكسر عند النقض والجصّ كثير المون
ولا تبقى منفعته عند النقض، قال في المغني: وما ذكره من
اقتصار البناء بالطوب والآجر نصّ عليه الشافعيّ وجرى عليه
الجمهور واختار كثير من الأصحاب جواز البناء على عادة البلد
كيف كان، وإختره الروياني واستحسنه الشاشي والقلب إليه
أميل، وهذا في البلاد التي يعز فيها وجود الحجارة فإن كان في
بلد توجد فيه الحجارة كانت أولى من الآجر لأنها أكثر بقاء وأقلّ
مونة أه. (ولا يبيع عقاره إلا للحاجة) كنفقة وكسوة لأن العقار
أسلم مما عداه (أو غبطة ظاهرة) كأن يرغب فيه شريك أو جار
بأكثر من ثمن مثله وهو يجد مثله ببعض ذلك الثمن أو خيراً منه
بكله، وكالعقار في ذلك آنية القنية كالنحاس وغيره، (وله بيع ماله
بعرض ونسيئة للمصلحة) التي يراها فيها (وإذا باع نسيئة أشهد)
وجوباً على البيع (وارتهن به) أي بالثمن رهناً وافياً فإن لم يفعل
ذلك ضمن وبطل البيع (ويأخذ له بالشفعة أو يترك بحسب
المصلحة) التي رآها في ذلك، ولو ترك الوليّ الأخذ مع الغبطة ثم
كمل المحجور عليه كان له الأخذ بخلاف ما إذا تركها لعدم

بلوغه على الأب والجدّ بيعاً بلا مصلحةٍ صدّقاً باليمين ، وإن
ادّعاه على الوصيِّ والأمينِ صدّق هو بيمينه .

الغبطة ، وما لو أخذ الولي مع الغبطة ثم كمل المحجور عليه وأراد
الردّ لم يمكن منه ، والقول قوله بيمينه في أن الوليَّ ترك الأخذ مع
الغبطة (ويزكي ماله) وجوباً لأنه قائم مقامه (وينفق عليه
بالمعروف) في طعام وكسوة وغيرها مما لا بدّ منه بما يليق به في
إعساره ويساره ، فإن قتر أو أسرف أثم وضمن (فإذا ادّعى)
الصغير (بعد بلوغه على الأب والجدّ بيعاً) لماله ولو عقلاً
(بلا مصلحة صدقا باليمين) لأنها لا يتهمان لوفور شفقتها (وإن
ادّعاه على الوصيِّ والأمين) أي منصوب القاضي (صدق هو
بيمينه) للتهمة في حقها .



﴿بابُ الصلح﴾

هُوَ قَسْمَانُ أَحَدُهُمَا يَجْرِي بَيْنَ الْمُتَدَاعِيَيْنِ وَهُوَ نَوْعَانِ أَحَدُهُمَا صَلْحٌ عَلَى إِقْرَارٍ فَإِنْ جَرَى عَلَى عَيْنٍ غَيْرِ الْمُدَّعَاةِ فَهُوَ

﴿بابُ الصلح﴾

هُوَ لَفَةٌ: قَطْعُ النِّزَاعِ، وَشَرَعًا: عَقْدٌ يَحْصُلُ بِهِ ذَلِكَ، وَهُوَ أَنْوَاعٌ: صَلْحٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ وَالْكَفَّارِ، وَصَلْحٌ بَيْنَ الْإِمَامِ وَالْبَغَاةِ، وَبَيْنَ الزَّوْجَيْنِ عِنْدَ الشَّقَاقِ، وَصَلْحٌ فِي الْمَاعِلَةِ وَهُوَ مَقْصُودُ الْبَابِ، وَالْأَصْلُ فِيهِ قَبْلَ الْإِجْمَاعِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ وَخَبَرٌ: «الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ إِلَّا صَلْحًا أَحَلَّ حَرَامًا أَوْ حَرَّمَ حَلَالًا» رَوَاهُ ابْنُ حَبَّانٍ وَصَحَّحَهُ، (هُوَ قَسْمَانُ: أَحَدُهُمَا يَجْرِي بَيْنَ الْمُتَدَاعِيَيْنِ وَهُوَ نَوْعَانِ: أَحَدُهُمَا صَلْحٌ عَلَى إِقْرَارٍ فَإِنْ جَرَى عَلَى عَيْنٍ غَيْرِ الْمُدَّعَاةِ) كَمَا إِذَا ادَّعَى عَلَيْهِ دَارًا فَأَقْرَأَ لَهَا بِهَا وَصَالِحُهُ عَنْهَا بِمَعْنَى كُتُوبٍ (فَهُوَ بَيْعٌ) لِلْعَيْنِ الْمُدَّعَاةِ مِنَ الْمُدَّعِيِ لِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ (بَلْفِظِ الصَّلْحِ) وَيُسَمَّى صَلْحَ الْمَاعِوضَةِ (تَثَبَّتْ فِيهِ) أَيِ فِي هَذَا الصَّلْحِ (أَحْكَامُهُ) أَيِ الْبَيْعِ (كَالشُّفْعَةِ وَالرَّدِّ بِالْعَيْبِ وَمَنْعِ تَصَرُّفِهِ) فِي الْمَصَالِحِ عَلَيْهِ (قَبْلَ قَبْضِهِ وَاشْتِرَاطِ التَّقَابُضِ إِنْ اتَّفَقَا) أَيِ الْمَصَالِحِ

بَيْعٌ بِلَفْظِ الصَّلْحِ تَثْبُتُ فِيهِ أَحْكَامُهُ كَالشُّفْعَةِ وَالرَّدُّ بِالْعَيْبِ
وَمَنْعٌ تَصْرُفُهُ قَبْلَ قَبْضِهِ وَاسْتِثْنَاءُ التَّقَابُضِ إِنْ اتَّفَقَا فِي عِلَّةِ
الرَّبَا أَوْ عَلَى مَنْفَعَةٍ فَإِجَارَةٌ تَثْبُتُ أَحْكَامُهَا أَوْ عَلَى بَعْضِ

عَنهُ وَالْمَصَالِحُ عَلَيْهِ (فِي عِلَّةِ الرَّبَا) وَغَيْرَ ذَلِكَ مِنْ أَحْكَامِهِ كَاسْتِثْنَاءِ
التَّسَاوِي إِذَا كَانَا جِنْسًا رَبَوِيًّا وَاسْتِثْنَاءِ الْقَطْعِ فِي بَيْعِ الزَّرْعِ
الْأَخْضَرِ وَجَمِيعِ مَا مَرَّ فِي الْبَيْعِ (أَوْ) جَرَى الصَّلْحُ مِنَ الْعَيْنِ (عَلَى
مَنْفَعَةٍ فَإِجَارَةٌ تَثْبُتُ أَحْكَامُهَا) أَيْ الْإِجَارَةُ وَإِذَا صَالَحَهُ مِنَ الْعَيْنِ
عَلَى مَنْفَعَتِهَا فَإِجَارَةٌ تَثْبُتُ أَحْكَامُهَا (أَوْ) جَرَى الصَّلْحُ (عَلَى بَعْضِ
الْعَيْنِ الْمُدَّعَاةِ) كَرُبْعِهَا أَوْ نِصْفِهَا (فَهَبَةٌ لِبَعْضِهَا) الْبَاقِي (لِصَاحِبِ
الْيَدِ فَتَثْبُتُ أَحْكَامُهَا) أَيْ الْهَبَةُ مِنْ اسْتِثْنَاءِ الْقَبُولِ وَغَيْرِهِ لَصَدَقَ
حَدُّهَا عَلَى ذَلِكَ، (وَلَا يَصِحُّ) الصَّلْحُ فِي هَذِهِ (بِلَفْظِ الْبَيْعِ) لِعَدَمِ
الثَّمَنِ (وَالْأَصَحُّ) صَحَّتْهُ بِلَفْظِ الصَّلْحِ (كَصَالِحَتِهِ مِنَ الدَّارِ عَلَى
رَبْعِهَا وَيُسَمَّى هَذَا صَّلْحَ الْحَطِيطَةِ كَمَا يُسَمَّى الْأَوَّلُ صَّلْحَ مَعَاوِضَةٍ،
(وَلَوْ قَالَ مِنْ غَيْرِ سَبَقِ خِصُومَةٍ) (صَالِحِي عَنِ دَارِكَ بِكَذَا) فَأَجَابَهُ
(فَالْأَصَحُّ بَطْلَانَهُ) لِأَنَّ لَفْظَ الصَّلْحِ يَسْتَدْعِي سَبَقَ الْخِصُومَةِ (وَلَوْ
صَالِحٌ مِنْ دَيْنٍ) يَجُوزُ الْإِعْتِيَاضُ عَنْهُ لَا كَالدَّيْنِ السَّلْمِ (عَلَى عَيْنٍ) أَوْ
مَنْفَعَةٍ (فَإِنْ تَوَافَقَا) أَيْ الدَّيْنِ وَالْعَيْنِ (فِي عِلَّةِ الرَّبَا) كَالصَّلْحِ مِنْ
فِضَّةٍ بِذَهَبٍ (اسْتِثْنَاءُ قَبْضِ الْعَوَاضِ فِي الْمَجْلِسِ) حَذَرًا مِنَ الرَّبَا،
فَإِنْ تَفَرَّقَا قَبْلَ قَبْضِهِ بَطَلَ الصَّلْحُ (وَإِلَّا) أَيْ وَإِنْ لَمْ يَتَوَافَقَا
الْمَصَالِحُ مِنْهُ الدَّيْنُ وَالْمَصَالِحُ عَلَيْهِ فِي عِلَّةِ الرَّبَا كَالصَّلْحِ عَنْ مِائَةِ

العين المدعاة فهبة لبعضها لصاحب اليد فتثبت أحكامها،
ولا يصح بلفظ البيع والأصح صحته بلفظ الصلح، ولو قال
من غير سبق خصومة صالحني عن دارك بكذا فالأصح
بطلانه، ولو صالح من دين على عين فإن توافقا في علة الربا
اشترط قبض العوض في المجلس، وإلا فإن كان العوض عينا

درهم فضة دين بإردب قمح مثلا (فإن كان العوض عينا لم يشترط
قبضه في المجلس في الأصح) كما لو باع ثوباً بدراهم في الذمة
لا يشترط قبض الثوب في المجلس (أو) كان العوض (ديناً)
كصالحتك عن دراهمي التي عليك، بكذا (إشترط تعيينه في
المجلس) ليخرج عن بيع الدين بالدين (وفي قبضه) في المجلس
(الوجهان) أصحهما لا يشترط، وإن كانا ربويين اشترط كما في
المغني، (وإن صالح من دين على بعضه فهو إبراء عن باقيه)
فتثبت فيه أحكامه ولا يشترط قبض الباقي في المجلس لأنه لم
يجعل هذا العقد معاوضة بل إبراء (ويصح بلفظ الإبراء والخط)
ونحوهما كالوضع والإسقاط لما في الصحيحين «عن كعب بن مالك
طلب من عبد الله بن أبي حذرد ديناً له عليه فارتفعت أصواتها في
المجلس حتى سمعها رسول الله ﷺ فخرج إليهما ونادى:
يا كعب، فقال: لبيك يا رسول الله، فأشار بيده أن ضع الشطر،
فقال: قد فعلت، فقال ﷺ: قم فاقضه» وإذا جرى ذلك
بصيغة الإبراء لا يشترط القبول على المذهب سواء أقلنا الإبراء

لم يُشترط قبضه في المجلس في الأصح ، أو دَيْنًا اشترط تعيينه في المجلس وفي قبضه الوجهان ، وإن صالح من دَيْنٍ على بعضه فهو إبراء عن باقيه ، ويصح بلفظ الإبراء والحط ونحوهما ، وبلفظ الصلح في الأصح ، ولو صالح من حال على

إسقاط أم تملك ؛ (و) يصح (بلفظ الصلح في الأصح) كصالحتك عن الألف التي في ذمتك بمخمسة أو بهذه الخمسائة ويشترط القبول ، (ولو صالح من) دَيْن (حال على مؤجل مثله) جنسا وقدرًا وصِفَةً (أو عكس) بأن صالح من مؤجل على حال مثله كذلك (لغا) الصلح (فإن عجل المؤجل صح الاداء) وسقط الأجل لصدور الإيفاء والاستيفاء من أهلها ، نعم إن ظن المؤدي صحة الصلح لم يسقط الأجل واسترد ما عجله كمن ظن أن عليه ديناً فأداه فبان خلافه فإنه يسترد ، (ولو صالح من عشرة حالة على خمسة مؤجلة برىء من خمسة وبقيت خمسة حالة) لأنه سامح بحط البعض ووعده بتأجيل الباقي والوعد لا يلزم والحط صحيح ، (ولو عكس) بأن صالح من عشرة مؤجلة على خمسة حالة (لغا) الصلح وبقيت عليه العشرة مؤجلة ؛ (النوع الثاني: الصلح على الإنكار) أو السكوت من المدعى عليه كأن ادعى شيئاً فأنكره أو سكت ثم صالح عنه (فيبطل إن جرى على نفس المدعى) كأن يدعى عليه داراً فيصالحه عليها بأن يجعلها للمدعى أو المدعى عليه وكذا على غير المدعى كأن يدعى عليه داراً فينكر ثم يتصلحان على ثوب أو

مَوْجَلٍ مثله أو عَكْسَ لَهَا فَإِنْ عَجَّلَ الْمُوجَّلُ صَحَّ الْأَدَاءُ وَلَوْ
صَالِحٌ مِنْ عَشْرَةِ حَالَةٍ عَلَى خَمْسَةِ مَوْجَلَةٍ بَرِيءٌ مِنْ خَمْسَةِ
وَبَقِيَتْ خَمْسَةٌ حَالَةٌ وَلَوْ عَكْسَ لَهَا النُّوعُ الثَّانِي الصَّلْحُ عَلَى
الْإِنْكَارِ فَيَبْطُلُ إِنْ جَرَى عَلَى نَفْسِ الْمُدَّعِي وَكَذَا إِنْ جَرَى

دَيْنٌ كُلُّ ذَلِكَ بَاطِلٌ، وَفِي الرُّوضَةِ وَأَصْلُهَا عَلَى غَيْرِ الْمُدَّعِي وَكَأَنَّ
الرَّاءَ تَصَحَّفَتْ عَلَى الْمُصَنَّفِ بِالنُّونِ فَعَبَّرَ عَنْهَا بِالنَّفْسِ؛ وَإِنَّمَا امْتَنَعَ
الصَّلْحُ عَلَى غَيْرِ الْإِقْرَارِ خِلَافًا لِلْأُتَمَّةِ الثَّلَاثَةِ قِيَاسًا عَلَى مَا لَوْ أَنْكَرَ
الْمُخْلَعُ وَالْكِتَابَةُ ثُمَّ تَصَالَحَا عَلَى شَيْءٍ، وَلَأَنَّ الْمُدَّعِي إِنْ كَانَ كَاذِبًا
فَقَدْ اسْتَحَلَّ مِنَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ مَالَهُ وَهُوَ حَرَامٌ، وَإِنْ كَانَ صَادِقًا
فَقَدْ حَرَّمَ عَلَيْهِ مَالَهُ الْحَلَالَ فَدَخَلَ فِي قَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : «إِلَّا صَلْحًا أَحَلَّ
حَرَامًا أَوْ حَرَّمَ حَلَالًا» وَلَوْ أُقِيمَتْ عَلَيْهِ بَيْنَةٌ بَعْدَ الْإِنْكَارِ جَازَ
الصَّلْحُ لِأَنَّ لَزُومَ الْحَقِّ بِالْبَيْنَةِ كَلْزُومِهِ بِالْإِقْرَارِ، (وَكَذَا) يَبْطُلُ
الصَّلْحُ (إِنْ جَرَى عَلَى بَعْضِهِ) أَيِ الْمُدَّعِي كَنْصَفِ الدَّارِ فَيَبْطُلُ
(فِي الْأَصْحَحِ) قَالَ فِي الْمَغْنِيِّ: وَيَسْتَشْنَى مِنْ مَحَلِّ الْوَجْهَيْنِ مَا إِذَا كَانَ
الْمُدَّعَى دَيْنًا وَتَصَالَحَا عَنْ أَلْفٍ عَلَى خَمْسَائَةٍ فِي الذِّمَّةِ فَإِنَّهُ لَا يَصِحُّ
جُزْمًا لِأَنَّ الصَّحِيحَ إِنَّمَا هُوَ تَقْدِيرُ الْهَبَةِ وَإِبْرَاءُ الْهَبَةِ عَلَى مَا فِي
الذِّمَّةِ مَمْتَنَعٌ وَيَسْتَشْنَى أَيْضًا مِنْ بَطْلَانِ الصَّلْحِ عَلَى الْإِنْكَارِ مَسَائِلُ
مِنْهَا اصْطِلَاحُ الْوَرِثَةِ فِيمَا وَقَفَ بَيْنَهُمْ إِذَا لَمْ يَبْذُلْ أَحَدٌ عَوْضًا مِنْ
خَالِصِ مَالِهِ وَمِنْهَا إِذَا أَسْلَمَ عَلَى أَكْثَرِ مِنْ أَرْبَعِ نِسْوَةٍ وَمَاتَ قَبْلَ
الْإِخْتِيَارِ أَوْ طَلَّقَ إِحْدَى زَوْجَتَيْهِ وَمَاتَ قَبْلَ الْبَيَانِ أَوْ التَّبْيِينِ

على بعضه في الأصح وقوله صالحني على الدار التي تدعيها
ليس إقراراً في الأصح، القسم الثاني يجري بين المدعي
والأجنبي فإن قال وكلني المدعي عليه في الصلح وهو مقر
لك صح، ولو صالح لنفسه والحالة هذه صح وكأنه اشتراه،

ووقف الميراث بينهما فاصطلحن (وقوله) بعد إنكاره (صالحني على
الدار التي تدعيها ليس إقراراً في الأصح) لاحتمال أن يريد قطع
الخصومة لا غير فيكون الصلح بعد هذا الالتباس صلح إنكار
(القسم الثاني) من الصلح (يجري بين المدعي والأجنبي فإن قال)
الأجنبي (وكلني المدعي عليه في الصلح) عن المدعي به (وهو مقر
لك) به في الظاهر أو فيما بيني وبينه (صح) الصلح بينهما، ومحلّه
إذا لم يدع المدعي عليه الإنكار بعد دعوى الوكالة فإن ادّعه كان
عزلاً فلا يصح الصلح عنه (ولو صالح) الأجنبي (لنفسه) بعين ماله
أو بدنين في ذمته (والحالة هذه) أي أن الأجنبي قائل بأنه مقر لك
بالمدعي (صح) الصلح للأجنبي وإن لم تجر معه خصومة (وكانه
اشتراه) بلفظ الشراء (وإن كان) المدعي عليه (منكراً وقال
الأجنبي هو مبطل في إنكاره) لأنك صادق عندي فصالحني لنفسي
فإن كان المدعي به عيناً (فهو شراء مغضوب فيفرق بين قدرته
على انتزاعه) فيصح (وعدمها) فلا يصح (وإن لم يقل هو مبطل
لغا الصلح) لأنه اشترى منه ما لم يثبت ملكه له سواء صالح لنفسه
أم للمدعي عليه لأنه لم يعترف له بملكها وأما إذا كان المدعي به

وإن كان مُنكراً وقال الأجنبيُّ هو مُبطلٌ في إنكاره فهو
شراءً مَغصوبٍ فيُفَرَّقُ بين قدرته على انتزاعه وعَدَمِها وإن
لم يقل هو مُبطلٌ لغا الصلح .

﴿فصل﴾ الطَّرِيقُ النافِذُ لا يُتَصَرَّفُ فيه بما يَضُرُّ المارَّةَ
ولا يشرعُ فيه جَنَاحٌ ولا ساباطٌ يَضُرُّهم بل يُشترَطُ ارتفاعُهُ

ديناً وقال الأجنبي للمدعي: وكلني المدعى عليه بمصالحتك على
نصف المدعى او على هذا الثوب من ماله فصالحه صحّ للموكل
وإن صالحه الأجنبي في هذه الحالة لنفسه أو حالة الإنكار بعين أو
دين في ذمته فلا يصحّ لأنه ابتياع دين في ذمة غيره .

﴿فصل﴾ في التزاحم على الحقوق المشتركة (الطريق النافذ)
بمعجمة ويعبر عنه بالشارع (لا يُتَصَرَّفُ فيه) بالبناء للمجهول (بما
يضرّ المارة) في مرورهم فيمنع من وقوف الدوابّ أمام حوانيت
العلاّفين لأن الحق فيه للمسلمين كافة (و) على هذا (لا يشرع) أي
يخرج (فيه جناح) أي روشن (ولا ساباط) أي سقيفة على حائطين
والطريق بينهما (يضرّهم) أي كلّ منهما (بل يشترط ارتفاعه) أي
كلّ منهما (بجيث يمرّ تحته) الماشي (منتصباً) من غير احتياج إلى أن
يطأطء رأسه ويشترط مع هذا أن يكون على رأسه الحمولة
العالية وأن لا يظلم الوضع (وإن كان) الطريق (ممرّ الفرسان
والقوافل فليرفعه بجيث يمرّ تحته المَحْمِلُ) بفتح الميم الأولى وكسر
الثانية (على البعير مع أخشاب المظلة) بكسر الميم فوق المحمل لأن

بِحَيْثُ يَمُرُّ تَحْتَهُ مَنْتَصِبًا وَإِنْ كَانَ مَمْرُ الْفُرْسَانِ وَالْقَوَافِلِ
فَلِيرْفَعُهُ بِحَيْثُ يَمُرُّ تَحْتَهُ الْمَحْمَلُ عَلَى الْبَعِيرِ مَعَ أَخْشَابِ الْمِظَلَّةِ
وَيَحْرُمُ الصَّلْحُ عَلَى إِشْرَاعِ الْجَنَاحِ وَأَنْ يَبْنِي فِي الطَّرِيقِ دَكَّةً
أَوْ يَفْرَسَ شَجَرَةً وَقِيلَ إِنْ لَمْ يَضُرَّ جَازَ وَغَيْرُ النَّافِذِ يَحْرُمُ
الْإِشْرَاعُ إِلَيْهِ لِغَيْرِ أَهْلِهِ وَكَذَا لِبَعْضِ أَهْلِهِ فِي الْأَصْحِ إِلَّا

ذلك قد يتفق وإن كان نادراً والأصل في جواز ذلك «أنه صلى الله عليه
نصب بيده ميزاباً في دار عمه العباس» رواه الامام أحمد
والبيهقي وقال إن الميزاب كان شارعاً لمسجده صلى الله عليه ولو كان له
داران في جانبي الشارع فحفر تحت الطريق سرداباً من احدهما
إلى الأخرى وأحكم أسه بحيث يؤمن الانهيار لم يمنع لأنه لا فرق
بين أن يرتفق بهذا الطريق أو بما تحته من غير ضرر على المارين
والطريق ما جعل عند إحياء البلد أو قبله طريقاً أو وقفه المالك
ولو بغير احياء وحيث وجدنا طريقاً اعتمدنا فيه الظاهر
ولا يلتفت إلى مبدأ جعله طريقاً فإن اختلفوا عند الاحياء في
تقديره جعل سبعة أذرع لخبر الصحيحين عن أبي هريرة رضي الله
تعالى عنه: «قضى رسول الله صلى الله عليه عند الاختلاف في الطريق أن
يجعل عرضه سبعة أذرع» قال الزركشي: فذهب الشافعي اعتبار
قدر الحاجة والحديث محمول عليه قال الخطيب: وهذا ظاهر فإن
كان أكثر من سبعة أو في قدر الحاجة لم يجز لأحد أن يستولي على
شيء منه وإن قلّ (ويحرم الصلح على إشراع الجناح) أو السباط

بِرِضَى الْبَاقِينَ وَأَهْلُهُ مِنْ نَفَذَ بَابُ دَارِهِ إِلَيْهِ لَا مَنْ لاصِقَهُ
جِدَارُهُ وَهَلَّ الاستحقاقُ فِي كَلِّهَا لِكُلِّهِمْ أَمْ تَحْتَصُّ شَرَكَةُ كُلِّ
وَاحِدٍ بِمَا بَيْنَ رَأْسِ الدَّرَبِ وَبَابِ دَارِهِ؟ وَجِهَانِ أَصْحُمَا
الثَّانِي، وَلَيْسَ لِغَيْرِهِمْ فَتْحُ بَابِ إِلَيْهِ لِلِاسْتِطْرَاقِ وَلَهُ فَتْحُهُ إِذَا
سَمَّرَهُ فِي الْأَصْحَحِّ، وَمَنْ لَهُ فِيهِ بَابٌ فَفَتَحَ آخَرَ أَبْعَدَ مِنْ رَأْسِ

بعوض وإن صالح عليه الإمام لأن الهواء لا يفرد بالعقد وإنما يتبع
القرار كالحمل من الأم (و) يجرم (أن يبني في الطريق دكة) بفتح
الذال أي مسطبة أو غيرها (أو يغرس شجرة) ولو بفناء داره ولو
اتسع الطريق وأذن الامام وانتفى الضرر لمنع الطروق في ذلك
المحلّ ولتعتُّر المار بها عند الازدحام ولأنه إن طالت المدة أشبه
موضعها الأملاك وانقطع أثر استحقاق الطروق فيه، (وقيل إن لم
يضرّ) ذلك المارة (جاز) كإشراع الجناح، ولا يضرّ عجن الطين في
الطريق ولا رمي حجارة العبارة إذا بقي مقدار المرور للناس،
وأما ما يفعل الآن في بعض البلدان من ربط دوابّ العلافين في
الشوارع للكراء فهذا لا يجوز، ويجب على وليّ الأمر منعهم، (و)
الطريق (غير النافذ يجرم الإشراع) للجناح (إليه لغير أهله وكذا)
يجرم الإشراع (لبعض أهله في الأصح) كسائر الأملاك المشتركة
(إلا برضى الباقيين) فيجوز (وأهله) أي الدرب غير النافذ (من
نفذ باب داره إليه لا من لاصقه جداره) من غير نفوذ بابه فيه
لأن أولئك هم المستحقون للانتفاع فهم الملاك دون غيرهم (وهل

الدَّرَبِ فَلشركائه منعه فإن كان أقربَ إلى رأسه ولم يسدَّ
البابَ القديمَ فكذلك وإن سدَّه فلا منع، ومن له داران
تفتحان إلى دربين مسدودين أو مسدودٍ وشارعٍ ففتحَ باباً
بينهما لم يُمنع في الأصحَّ وحيثُ مُنِعَ فتحَ البابَ فصالحه أهلُ
الدَّرَبِ بمالٍ صحَّ، ويجوز فتحُ الكَوَاتِ والجدارِ بينَ مالِكَيْنِ

الاستحقاق في كلِّها) أي الطريق المذكورة (لكلِّهم) لأنهم ربما
إحتاجوا إلى التردد والارتفاق بكلِّه لطرح القمامات عند الإدخال
والإخراج (أم تحتصَّ شركة كلِّ واحد بما بين رأس الدَّرَبِ وباب
داره؟ وجهان أصحُّهما الثاني) لأن ذلك القدر هو محلُّ ترده
ومروره وما عداه هو فيه كالأجنبي من السكة ولأهل الدرب
المذكور قسمة صحنه كسائر الشركات القابلة للقسمة (وليس لغيرهم
فتح باب إليه للاستطراق) إلا برضاهم (وله فتحه إذا سمره)
بالتخفيف ويجوز التشديد (في الأصح) لأن له رفع جداره فبعضه
أولى، (ومن له فيه باب) أو ميزاب (ففتح آخر أبعد من رأس
الدرب) من بابه الأصلي (فلشركائه منعه) أي لكلِّ منهم سواء سدَّ
الأول أم لا (فإن كان أقربَ إلى رأسه ولم يسدَّ الباب القديم
فكذلك) أي لشركائه منعه لأن الانضمام الثاني إلى الأول يورث
زحمة وقوف الدواب في الدرب فيتضررون به (وإن سدَّه) أي
الباب القديم (فلا منع) لأنه ترك بعض حقه، (ومن له داران
تفتحان إلى دربين) مملوكين (مسدودين أو) درب مملوك (مسدود

قد يختصُّ به أحدهما وقد يشتركان فيه فالمختصُّ ليس للآخر
وضعُ الجذوع عليه بغير إذنٍ في الحديد ولا يُجبرُ المالكُ فلو
رضيَ بلا عوضٍ فهو إعادةٌ له الرجوعُ قبلَ البناءِ عليه وكذا
بعده في الأصحِّ، وفائدةُ الرجوعِ تحييره بين أن يُقيهُ بأجرة
أو يقلعَ ويغرمَ أرشَ نقصه، وقيلَ فائدته طلبُ الأجرة

وشارع ففتح باباً بينهما لم يمنع في الأصح) لأنه يستحق المرور في
الدرب ورفع الحائل بين الدارين تصرف في ملكه فلم يمنع حقه
(وحيث منع فتح الباب فصالحه أهل الدرب بما لصح) لأنه
انتفاع بالأرض بخلاف إشراع الجناح لأن هناك بذل مال في
مقابلة الهواء المجرد، (ويجوز) للمالك (فتح الكوات) في الدرب
النافذ وغيره سواء أكان من أهل الدرب أم لا لأنه تصرف في ماله
لأن له إزالة جداره وجعل شبك مكانه، والكوات جمع كوة بفتح
الكاف: الطاقة (والجدار بين مالكين) لبنائين (قد يختص) أي
ينفرد (به أحدهما وقد يشتركان فيه فالختص) به أحدهما (ليس
للآخر وضع الجذوع) بالمعجمة أي خشبة (عليه بغير إذن في الحديد
ولا يجبر المالك) له إن امتنع من وضعها لخبر: « لا يحلّ لامرئٍ من
مال أخيه إلا ما أعطاه عن طيب نفس » رواه الحاكم بإسناد على
شرط الشيخين، وفي معظمه وقياساً على سائر أمواله، والقديم يجوز
ذلك، ويجبر المالك لحديث في ذلك في الصحيحين (فلو رضي)
المالك بالوضع (بلا عوض فهو إعارة) فيستفيد بها المستعير الوضع

فقط ، ولو رَضِيَ بوضع الجذوع والبناء عليها بعوض فإن
أجر رأس الجدار للبناء فهو إجارة وإن قال بعته للبناء
عليه أو بعثُ حقَّ البناء عليه فالأصح أن هذا العقد فيه
شوبُ بيعٍ وإجارةٍ فإذا بنى فليس للمالكِ الجدارِ نقضه بحالٍ
ولو انهدمَ الجدارُ فأعادَهُ مالكةُ فـللمُشترِي إعادةُ البناءِ

مرة واحدة حتى لو رفع جذوعه أو سقطت بنفسها أو سقط الجدار
فبناه صاحبه بتلك الآلة لم يكن له الوضع ثانياً لأن الإذن إنما
يتناول مرةً فقط ، (وله) أي للمالك (الرجوع قبل البناء عليه وكذا
بعده في الأصح) كسائر العواري (وفائدة الرجوع تخييره بين أن
يبقيه بأجره أو يقلع ويغرم أرضه نقضه) وهو ما بين قيمته قائماً
ومقلوعاً كما في إجارة الأرض للبناء أو الغراس وليس له التملك
لذلك بقيمته بخلاف من أعار أرضاً للبناء أو الغراس فإن له بعد
رجوعه أن يملكه بقيمته لأن الأرض أصل فجاز أن تستتبع
والجدار تابع فلا يستتبع (وقيل فائدته طلب الأجرة) في المستقبل
(فقط) لأن القلع يضرّ المستعير ، (ولورضي بوضع الجذوع والبناء
عليها بعوض) على قول منع الإيجاب (فإن أجر رأس الجدار
للبناء) عليها (فهو إجارة) كسائر الأعيان التي تستأجر للمنافع لكن
يشترط فيها بيان المدة لأنه يراد للدوام فلم يشترط فيه التأقيت
كالنكاح (وإن قال بعته للبناء عليه أو بعثُ حق البناء عليه
فالأصح أن هذا العقد فيه شوبُ بيعٍ) لكونه مؤبداً (و) شوبُ

وسواء كان الإذن بعوض أو بغيره يشترط بيان قدر الموضع
المبني عليه طولاً وعرضاً وسمك الجدران وكيفيتها وكيفية
السقف المحمول عليها، ولو أذن في البناء على أرضه كفى
بيان قدر محل البناء وأما الجدار المشترك فليس لأحدهما
وضع جذوعه عليه بغير إذن في الجديد وليس له أن يتد فيه

(إجارة) لأن المستحق به منفعة فقط إذ لا يملك المشتري فيه عيناً
فلو كان إجارة محضة لا شرطنا تأقيتها أو بيعاً محضاً لكان رأس
الجدار لصاحب الجذوع واحترز بقوله: للبناء عليه، عما إذا باعه
وشرط أن لا يبني عليه فإنه جائز قطعاً وينتفع به بما عدا البناء
من مكث عليه وغيره وحكم البناء على الأرض أو السقف أو
الجدار بلا جذوع كذلك (فإذا بنى) بعد قوله بعته للبناء أو بعث
حق البناء عليه (فليس للمالك الجدار نقضه) أي نقض بناء المشتري
(بجال) لا مجاناً ولا مع دفع أرض نقضه (ولو انهدم الجدار فأعاده
مالكه) باختياره إذ لا يلزمه ذلك (فللمشتري إعادة البناء) ولو لم
يبنه المالك وأراد صاحب الجذوع إعادته ليبنى عليه كان له ذلك،
(وسواء كان الإذن) في وضع البناء على غير أرض (بعوض أو
بغيره) يشترط بيان قدر الموضع المبني عليه طولاً وعرضاً وبيان
محلّه (وسمك الجدران) بفتح السين (وكيفيتها) أي الجدران أهي
مجوفة أم منضدة وهي ما التصق بعضها إلى بعض من حجر أو
غيره (وكيفية السقف المحمول عليها) أهو من أزج وهو العقد

وتدأ أو يفتح كوةً إلا بإذنه وله أن يستند ويسند متاعاً لا يضرُّ، وله ذلك في جدارِ الأجنبيِّ وليس له إجبارُ شريكه على العِمارة في الجديد، فإن أرادَ إعادةَ منهدمِ بآلةٍ لنفسه لم يُمنعَ ويكونُ المعادُ ملكه يَضَعُ عليه ما شاء وينقضه إذا شاء

المسمّى بالقبو أو خشب أو غير ذلك لأن الغرض يختلف بذلك وتغني مشاهدة الآلة عن كلِّ وصف.

﴿فائدة﴾ إرتفاع الجدار من الأرض سمك بفتح السين والنزول من اليها عمق بضم العين المهملة وامتداده من زاوية البيت إلى زاويته الأخرى طولٌ والبعد النافذ من إحدى وجهيه إلى الآخر بعد. أفاده الخطيب، (ولو أذن في البناء على أرضه كفى بيان قدر محلِّ البناء) لأن الأرض تحمل كل شيء فلا يختلف الغرض إلا بقدر مكان البناء، ولا يجب ذكر سمكه وكيفيته، وينبغي بيان قدر حفر الأساس طولاً وعرضاً وعمقا لاختلاف الغرض به فإن المالك قد يحفر سرداباً أو غيره تحت البناء لينتفع بأرضه ويمنع من ذلك مزاحمة تعميق الأساس، (وأما الجدار المشترك) بين اثنين مثلاً (فليس لأحدهما وضع جذوعه بغير إذن) من الآخر (في الجديد) والقديم له ذلك (وليس له أن يتد فيه وتدأ) بكسر التاء فيها (أو يفتح) فيه (كوة) أو نحو ذلك مما يضايق فيه عادة (إلا بإذنه) أو علمه برضاه كغيره من المشتركات (وله أن يستند إليه ويسند) إليه (متاعاً لا يضرُّ وله ذلك في جدار

ولو قال الآخر لا تنقضه وأغرم لك حصتي لم تلزمه إجابته، وإن أراد إعادته بنقضه المشترك فلآخر منعه ولو تعاوننا على إعادته بنقضه عاداً مشتركاً كما كان، ولو انفرد أحدهما وشرط له الآخر زيادةً جاز وكانت في مقابلة عمله في نصيب

الأجنبي) لأنه لا ضرر على المالك فلا يضايق فيه بل له ذلك وإن منعه المالك لأن منعه عناد محض وللشريكين قسمة الجدار عرضاً في كمال الطول وهذه صورته وطولاً في كمال العرض وهذه صورته لكن بالتراضي لا بالجبر، فلو طلب أحدهما وامتنع الآخر لم يجبر لاقتضاء الإيجاب القرعة وهي ممتنعة هنا لأنها ربما أخرجت لكلّ منها ما يضرّ الآخر في انتفاعه بملكه ويجبر على قسمة عرض الجدار ولو كان عريضاً في كمال الطول ليختصّ كلّ منها بما يليه، وسيأتي إيضاح ذلك إن شاء الله في باب القسمة، (وليس له إجبار شريكه على العمارة في الجديد) كما لا يجبره على زراعة الأرض المشتركة لأن الممتنع يتضرر بتكليفه العمارة والضرر لا يزال بالضرر، نعم يجبر في الأرض على إجارتها على الصحيح وبها يندفع الضرر القديم ونصّ عليه في البويطي الإيجاب صيانة للأمالك المشتركة عن التعطيل وأفتى بهذا ابن الصلاح واختاره الغزالي وصحّحه جماعة، أفاده الخطيب، (فإن أراد الشريك إعادة منهدم بآلة لنفسه لم يمنع ويكون المعاد ملكه يضع عليه ما شاء وينقضه إذا شاء) ولا حق لغيره فيه، نعم لو كان

الآخر ويجوز أن يُصالح على إجراء الماء وإلقاء الثلج في ملكه على مال، ولو تنازعا جداراً بين ملكيهما فإن اتّصل ببناء أحدهما بحيث يُعلم أنها بُنيت معاً فله اليد وإلا فلها،

لشريكه عليه جذع خَيْرَ الباني بين تمكين الشريك من إعادته ونقض بنائه لبني معه الآخر ويعيد جذعه، (ولو قال الآخر لا تنقضه وأغرم لك حصتي) أي قيمة ما يخصني (لم تلزمه إجابته) على الجديد كابتداء العمارة أما على القديم وهو لزوم العمارة فعليه إجابته (وإن أراد إعادته بنقضه المشترك فلآخر منعه) كسائر الأعيان المشتركة والنقض بكسر النون وضمها وجمعه انقاض (ولو تعاوناً على إعادته) بأنفسهما أو بغيرهما (بنقضه عاد مشتركاً كما كان) قبل إعادته (ولو انفرد أحدهما وشرط له الآخر زيادة جاز وكانت في مقابلة عمله في نصيب الآخر) فإذا كان مشتركاً بينهما بالنصف وانهدم واتفقا على أن يعيده أحدهما بنقضه ويكون له الثلثان فالسدس الزائد في نظير عمله بطريق الجمالة أو الإجارة ولا بد أن تكون تلك الزيادة في العرصّة والنقض حالاً فلا يجوز شرط ذلك بعد البناء لأن الأعيان لا توجّل (ويجوز أن يصالح على إجراء الماء وإلقاء الثلج في ملكه) أي المصالح معه (على مال) لأن الحاجة تدعو إلى ذلك (ولو تنازعا) أي اثنان (جداراً بين ملكيهما فإن اتصل ببناء أحدهما بحيث يعلم أنها أي الجدار وملك أحدهما (بنيها معاً) كأن دخل نصف لبنات كل منها في الآخر (فله

فإن أقام أحدهما بينةً قضيَ له وإلا حلفا فإن حلفا أو نكلا
جعل بينهما ، وإن حلف أحدهما قضي له ولو كان لأحدهما
عليه جذوعٌ لم يرجح والسقف بين علوه وسفل غيره كجدارٍ

اليد) عليه فيحلف ويحكم له به إلا أن تقوم بينة بخلافه (وإلا) أي
وإن لم يحصل الاتصال المذكور بأن كان منفصلا من جدارها أو
متصلا بها (فلهما) اليد عليه لعدم المرجح (فإن أقام أحدهما بينة)
أنه له (قضي له) به لأن البينة مقدمة على اليد (وإلا) أي وإن لم
يكن لأحدهما بينة أو أقامها كلٌّ منهما (حلفا) أي حلف كل منهما
على نفي استحقاق صاحبه للنصف الذي في يده فيقول والله لا
تستحق من النصف الذي في يدي شيئا (فإن حلفا أو نكلا) عن
اليمين (جعل) الجدار (بينهما) بظاهر اليد فينتفع كل به مما يليه
على العادة ، (وإن حلف أحدهما) ونكل الآخر كما في المحرر
(قضي له) بالكل (ولو كان لأحدهما عليه جذوع لم يرجح) بذلك
لأنها لا تدل على الملك لأنها تشبه الأمتعة فيما لو تنازع اثنان داراً
بيدهما ولأحدهما فيها أمتعة فإذا تحالفا بقيت الجذوع مجالها
لاحتال أنها وضعت بحق من إعارة أو إجارة أو بيع أو قضاء
قاض (والسقف بين علوه) أي الشخص (وسفل غيره كجدار بين
ملكين فينظر أيمن احداثه بعد) بناء (العلو) بأن يكون السقف
عالياً فيثقب وسط الجدار ويوضع رأس الجذوع في الثقب ويسقف
فيصير البيت الواحد بيتين (فيكون في يدهما) لاشتراكها في

بين ملكين فيُنظَرُ أيُمكنُ إحداثهُ بعدَ العلو فيكونُ في يَدِهما
أوْ لا فلصاحبِ السُّفلِ.

الانتفاع به فإنه سائر لصاحب السفل وأرض لصاحب العلو (أولاً)
يمكن إحداثه بعد بناء العلو كالعقد الذي لا يمكن إحداثه وسط
الجدار بعد إعلائه (فلصاحب السفل) يكون لاتصاله بينائه.

﴿باب الحوالة﴾

يُشْتَرَطُ لَهَا رِضَا الْمُحِيلِ وَالْمُحْتَالِ لَا الْمَحَالِ عَلَيْهِ فِي الْأَصْحَحِّ، وَلَا تَصَحُّ عَلَى مَنْ لَا دَيْنَ عَلَيْهِ وَقِيلَ تَصَحُّ بِرِضَاهُ وَتَصَحُّ بِالذَّيْنِ اللَّازِمِ وَعَلَيْهِ وَالْمَثَلِيُّ وَكَذَا الْمُتَقَوِّمُ فِي الْأَصْحَحِّ

﴿باب الحوالة﴾

هي بفتح الحاء أفصح من كسرهما وهي لغة التحويل والانتقال من قولهم: حال عن العهد إذا انتقل عنه وتغير، وشرعا: عقد يقتضي نقل دين من ذمة الى ذمة ويطلق على انتقال من ذمة إلى أخرى والأول هو غالب استعمال الفقهاء ويسن قبولها على مليء والأصل فيها قبل الاجماع خبر الصحيحين: «مطل الغني ظلم، فإذا اتبع أحدكم على مليء فليتبع» بإسكان التاء في الموضعين أي فليحتل كما رواه هكذا البيهقي، وخبر: «لا يجل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه» المليء بالهمز الغني، والمطل إطالة المدافعة، والأصح أنها بيع دَيْنَ بدين جُوزَ للحاجة، وأركانها: ستة محيل ومُحْتَالٌ ومُحَالٌ عليه ودَيْنٌ لِلْمُحْتَالِ عَلَى الْمُحِيلِ ودَيْنٌ لِلْمُحِيلِ عَلَى الْمُحَالِ عَلَيْهِ وصيغة، وكلُّها تُؤْخَذُ مِنْ كَلَامِهِ الْآتِي (يُشْتَرَطُ لَهَا)

وبالثلثين في مُدَّةِ الخيارِ وعليه في الأصحَّ، والأصحَّ صحَّةُ
حوالة المكاتَّبِ سيِّده بالنجوم دون حوالة السيِّد عليه
ويُشترط العلم بما يُحال به وعليه قدراً وصفةً وفي قولٍ تصحَّ
بإبل الدية وعليها ويشترطُ تساويها جنساً وقدراً وكذا حلولاً

لتصح (رضى المحيل والمحتال) وطريق الوقوف على تراضيهما إنما هو
الإيجاب والقبول (لا المحال عليه في الأصح) فلا يشترط رضاه لأنه
محلّ الحق والتصرف كالعبد المبيع ولأن الحق للمحيل فله أن
يستوفيه بغيره ولا يتعين لفظ الحوالة بل هو أو ما يؤدي معناه
كنقلت حقك الى فلان أو جعلت ما أستحقه على فلان لك (و
لا تصحَّ على من لا دين عليه) بناء على الأصحَّ من أنها بيع إذ ليس
للمحيل على المحال عليه شيء يجعله عوضاً عن حق المحتال (وقيل
تصح برضاه) بناء على أنها استيفاء حق (وتصح بالدين اللازم)
وهو ما لا خيار فيه ولا بدّ أن يجوز الاعتياض عنه كالثلثين بعد
زمن الخيار وإن لم يستقر كالصِّدَاق قبل الدخول والموت والأجرة
قبل مضيّ المدة والثلثين قبل قبض المبيع، (وعليه) كذلك بأن يحيل
البائع غيره على المشتري فلا تصح بالعين ولا بما لا يجوز الاعتياض
عنه كدين السلم فلا تصح الحوالة به ولا عليه وإن كان لازماً (و
تصح بالدين (المثلي) كالنقود والحبوب (وكذا المتقوم) بكسر الواو
كالعبد والثوب (في الأصح) لثبوته في الذمة بعقد المسلم ولزومه (و
تصح (بالثلثين في مدة الخيار) بأن يحيل المشتري البائع على إنسان

وأجلاً وصحةً وكسراً في الأصحّ ويبرأ بالحوالة المحيلُ عن
دَيْنِ المحتالِ والمحالِ عليه عن دَيْنِ المحيلِ، ويتحوّلُ حقُّ
المحتالِ إلى ذمّةِ المحالِ عليه، فإن تعذّرَ بفلسٍ أو جحدٍ
وحلفٍ ونحوها لم يرجع على المحيلِ، فلو كان مُفلساً عندَ

(وعليه) بأن يجيل البائع إنساناً على المشتري (في الأصح) لأنه آيل
إلى اللزوم بنفسه ويبطل الخيار بالحوالة بالثمن لتراضي عاقيدها
(والأصح صحة حوالة المكاتب سيّده بالنجوم) على إنسان لوجود
اللزوم من جهة السيّد والمحال عليه فيتم الغرض منها (دون حوالة
السيّد) غيره (عليه) أي المكاتب بمال الكتابة فلا يصحّ لأن
الكتابة جائزة من جهة المكاتب فلا يتمكن المحتال من مطالبته
وإلزامه (ويشترط العلم) أي علم المحيل والمحتال (بما يُحال به وعليه
قدراً) كمائة (وصفة) معتبرة في السلم لأن المجهول لا يصحّ بيعه إن
قلنا إنها بيع ولا استيفائه إن قلنا إنها استيفاء وسكت عن الجنس
لأنه يستغني عنه بالصفة لتناولها له لغة، (وفي قول تصح بإبل
الدية وعليها) والأظهر المنع للجهل بصفقتها وصور المصنف في
نكت التنبيه المسألة بقوله: كأن يجني رجل على رجل موضحة ثم
يجني المجني عليه على آخر موضحة فيجب عليه خمس من الإبل
فيحيل المجني عليه أولاً وهو الجاني ثانياً المجني عليه ثانياً على الجاني
أولاً بالخمس من الإبل، (ويشترط تساويهما) أي المحال به وعليه
(جنساً) فلا تصحّ بالدرهم على الدنانير وعكسه، (وقدراً)

الْحَوَالَةِ وَجَهْلَهُ الْمُحْتَالُ فَلَا رَجوعَ لَهُ ، وَقِيلَ لَهُ الرَّجوعُ إِنْ شُرْطَ يَسَارُهُ ، وَلَوْ أَحَالَ الْمُشْتَرِي بِالثَمَنِ فَرَدَّ الْمَبِيعَ بَعِيْبٍ بَطَلَتْ فِي الْأَظْهَرِ أَوْ الْبَائِعُ بِالثَمَنِ فَوُجِدَ الرَّدُّ لَمْ تَبْطُلْ عَلَى الْمَذْهَبِ وَلَوْ بَاعَ عَبْدًا وَأَحَالَ بِثَمَنِهِ ثُمَّ اتَّفَقَ الْمَتْبَاعَانِ

فَلَا تَصَحُّ بِخَمْسَةِ عَلَى عَشْرَةٍ وَعَكْسَهُ لِأَنَّ الْحَوَالَةَ مَعَاوِضَةٌ ارْتِفَاقٌ جُوزَتْ لِلْحَاجَةِ فَاعْتَبِرَ فِيهَا الْإِتْفَاقُ فِيمَا ذَكَرَ كَالْقَرْضِ ، وَيَصِحُّ أَنْ يُحِيلَا بِخَمْسَةِ عَلَى خَمْسَةِ مِنَ الْعَشْرَةِ إِذْ لَا مَنَافَاةَ ، (وَكَذَا حُلُولًا وَأَجَلًا) وَقَدَّرَ الْأَجَلَ (وَصَحَّةً وَكُسْرًا) وَجَوْدَةً وَرَدَاءَةً (فِي الْأَصْحَحِ) الْحَاقًّا لِتَفَاوُتِ الْوَصْفِ بِتَفَاوُتِ الْقَدْرِ ، (وَيَبْرَأُ بِالْحَوَالَةِ الْمُحِيلُ مِنْ دَيْنِ الْمُحْتَالِ وَالْمَحَالُ عَلَيْهِ عَنِ دَيْنِ الْمُحِيلِ وَيَتَحَوَّلُ حَقُّ الْمُحْتَالِ إِلَى ذِمَّةِ الْمَحَالِ عَلَيْهِ) وَمَعْنَى صَيْرُورَتِهِ فِي ذِمَّتِهِ أَنْ الْأَوَّلُ بَاقٍ بَعَيْنِهِ وَلَكِنْ تَغْيِيرُ مَحَلِّهِ أَوْ بِمَعْنَى أَنَّهُ لَزِمَ الذِّمَّةَ وَيَكُونُ الَّذِي انْتَقَلَ إِلَيْهِ الْمُحْتَالُ غَيْرَ الَّذِي كَانَ لَهُ (فَإِنْ تَعَذَّرَ) أَخَذَهُ مِنَ الْمَحَالِ عَلَيْهِ (بِفُلْسٍ) طَرَأَ بَعْدَ الْحَوَالَةِ (أَوْ جَحَدَ) مِنْهُ لِلدَّيْنِ أَوْ لِلْحَوَالَةِ (وَحَلَفَ) عَلَى ذَلِكَ (وَنَحَوَّهْمَا) كَمَوْتٍ (لَمْ يَرْجِعْ) أَيُّ الْمُحْتَالِ (عَلَى الْمُحِيلِ) كَمَا لَوْ أَخَذَ عَوْضًا عَنِ الدَّيْنِ فَتَلَفَ فِي يَدِهِ ، (فَلَوْ كَانَ) الْمَحَالُ عَلَيْهِ (مَفْلَسًا) عِنْدَ الْحَوَالَةِ وَجَهْلَهُ الْمُحْتَالُ فَلَا رَجوعَ لَهُ) لِأَنَّهُ مَقْصَرٌّ بَتَرَكَ الْبَحْثَ فَأَشْبَهَهُ مِنْ اشْتَرَى شَيْئًا هُوَ مَغْبُونٌ فِيهِ (وَقِيلَ لَهُ الرَّجوعُ) عَلَى الْمُحِيلِ (إِنْ شُرْطَ يَسَارُهُ) أَيُّ الْمَحَالِ عَلَيْهِ لِإِخْلَافِ الشَّرْطِ فَأَشْبَهَهُ مَالُو شُرْطَ كَوْنِ الْعَبْدِ كَاتِبًا فَأَخْلَفَ ، (وَلَوْ أَحَالَ الْمُشْتَرِي) الْبَائِعَ

والمحتالُ على حُرِّيته أو ثبَّت ببيِّنَةٍ بطلت الحوالةُ، وإن كذَّبها المحتال ولا بيِّنة حلَّفه على نفي العلم ثم يأخذُ المالَ من المُشترِي ولو قال المستحق عليه: وكَلِّتَكَ لتقبُّض لي وقال المستحقُ أَحَلَّتْني، أو قال أردتُ بقولي أَحَلَّتْكَ الوكالةُ وقال

(بالثمن فردَّ المبيع بعيب) وجد فيه (بطلت) الحوالة (في الأظهر) لارتفاع الثمن بانفساخ البيع (أو) أحال (البائع) على المشتري شخصاً (بالثمن فوجد الردَّ) للمبيع بعيب (لم تبطل على المذهب) سواء أقبض المحتال المال أم لا، وعلى المذهب لا يرجع المشتري على البائع بالثمن إلا بعد تسليمه، (ولو باع عبداً وأحال بثمنه) على المشتري (ثم اتفق المتبايعان والمحتال على حرَّيته أو ثبَّت بيِّنة بطلت الحوالة) لأنه بان أن لا ثمن حتى يحال به فيرد المحتال ما أخذه على المشتري ويبقى حقه كما كان، وهكذا كل ما يمنع صحة البيع ككونه مستحقاً (وإن كذبها المحتال) في الحرية (ولا بيِّنة حلَّفه على نفي العلم) بها فيقول: والله لا أعلم حرَّيته (ثم) بعد حلَّفه (يأخذ المال من المشتري) ويرجع المشتري به على البائع فإن نكل المحتال عن اليمين حلف المشتري على الحرية وتبين بطلان الحوالة بناءً على أن اليمين المردودة كالإقرار (ولو قال المستحق عليه) وهو المحيل للمستحق وهو المحتال (وكَلِّتَكَ لتقبُّض لي) دُني من فلان (وقال المُستحقُ أَحَلَّتْني) به (أو قال) الأوَّل (أردت بقولي أَحَلَّتْكَ الوكالةُ وقال المستحق بل أردت) بذلك (الحوالة صدق

المستحق بل أرَدَتَ الحوَالَةَ ، صُدِّقَ المستحق عليه بيمينه ، وفي الصورة الثانية وجهٌ ، وإن قال أحلتك فقال وكَلَّتني صُدِّقَ الثاني بيمينه .

المستحق عليه بيمينه) لأنه أعرف بإرادته ، والأصل بقاء الحَقَّين ، (وفي الصورة الثانية وجه) بتصديق المستحق بيمينه لأن الظاهر معه ، قال الخطيب: ومحلّ الخلاف إذا قال أحلتك بمائة على زيد ونحو ذلك ، أما إذا قال أحلتك بالمائة التي لك عليّ بالمائة التي لي على زيد فالقول قول المستحق قطعاً لأن ذلك لا يحتمل غير الحوالة ، (وإن قال) المستحق عليه (أحلتك فقال) المستحق (وكَلَّتني) أو أرَدت بقولك الوكالة (صدق الثاني بيمينه) ، ويظهر أثر النزاع عند إفلاس المحال عليه ، وإذا حلف المستحق في الصورتين اندفعت الحوالة ويأخذ حقه من الآخر .

﴿باب الضمان﴾

شرطُ الضامنِ الرشدُ، وضمانُ محجورٍ عليه بفلسٍ كسِرائِهِ، وضمانُ عبدٍ بغيرِ إذنِ سيِّدِهِ باطلٌ في الأصحِّ، وبصحِّ بإذنه، فإن عيَّن للأداء كسبَهُ أو غيره قُضي منه وإلا

﴿باب الضمان﴾

هو لغة: الالتزام، وشرعا: التزام حق ثابت في ذمة الغير، أو إحضار من هو عليه أو عين مضمونة، ويقال للعقد الذي يحصل به ذلك، ويسمى الملتزم لذلك ضامناً وضميناً وحميلاً وزعيماً وكافلاً وكفلاً، والأصل فيه قبل الاجماع أخبار كخبر: «الزعيم غارم» رواه الترمذي وحسنه وابن حبان وصححه وخبر الصحيحين: «أنه صلى الله عليه وسلم أتى بجنابة فقال: هل ترك شيئاً؟ قالوا: لا، قال: هل عليه دين؟ قالوا: ثلاثة دنانير فقال: صلّوا على صاحبكم، قال أبو قتادة: صلّ عليه يا رسول الله وعليّ دينه فصلّى عليه» وأركان ضمان المال خمسة: ضامن ومضمون له، ومضمون عنه، ومضمون به، وصيغة، وبدأ بشرط الضامن فقال: (شرط الضامن ليصح ضمانه (الرشد) وهو كما تقدّم صلاح الدين والمال

فالأصحُّ أنه إن كان مأذوناً له في التجارة تعلقَ بما في يده وما يكسبه بعد الإذن وإلا فبما يكسبه، والأصحُّ اشتراطُ معرفة المضمون له وأنه لا يشترطُ قبوله ورضاه ولا يشترطُ رضاً المضمون عنه قطعاً ولا معرفته في الأصح، ويشترطُ في

والمراد به هنا عدم الحجر عليه وأهليّة التبرع والاختيار فلا يصحُّ من الصبيّ والمجنون والسفيه والمكاتب وإن كان بعضهم رشيداً، (وضمان محجور عليه بفلس كشرائه) بئمن في ذمته والأصحُّ صحته فيطالب بما ضمنه بعد فك الحجر عنه ويساره، (وضمان عبد بغير إذن سيده باطل في الأصح) لأنه إثبات مال في الذمة بعقد فلم يصح كالنكاح (و يصح بإذنه) حتى عن السيّد لأن المنع إنما كان لحقه وقد زال بالإذن (فإن عيّن) السيّد (للآداء كسبه أو غيره) من أموال السيّد (قضى منه) لتصريحه بذلك (وإلا) بأن اقتصر السيّد على الإذن في الضمان (فالأصحُّ أنه إن كان مأذوناً له في التجارة تعلق) غرم الضمان (بما في يده) وقت الإذن في الضمان رجماً ورأس مال (وما يكسبه بعد الإذن) له في الضمان (وإلا) أي وإن لم يكن مأذوناً له في التجارة (فبما) أي فيتعلق غرم الضمان بما (يكسبه) بعد الإذن فيه، ثم شرع في شرط المضمون له وهو الركن الثاني فقال: (والأصحُّ اشتراط معرفة المضمون له) وهو مستحق الدين لتفاوت الناس في استيفاء الدين تسهلاً وتشديداً والمراد معرفته بالعين لا الاسم والنسب (و) الأصحُّ أنه لا يشترط قبوله) أي المضمون له

المضمون كونه ثابتاً، وصحح القديم ضمان ما سيجبُ
والمذهب صحة ضمان الدرك بعد قبض الثمن وهو أن
يضمن للمشتري الثمن إن خرج المبيع مستحقاً أو معيباً أو
ناقصاً لنقص الصنعة وكونه لازماً لا كنجوم الكتابة ويصح

(و) لا (رضاه) لعدم التعرض لذلك في حديث أبي قتادة السابق،
ثم شرع في ذكر المضمون عنه وهو الركن الثالث فقال: (ولا يشترط
رضى المضمون عنه) وهو المدين (قطعاً) لأن قضاء دين الغير بغير
إذنه جائز فالتزامه أولى (ولا معرفته في الأصح) قياساً على
رضاه، ثم شرع في شرط المضمون وهو الركن الرابع فقال:
(ويشترط في المضمون) وهو الدين أو العين المضمونة (كونه) حقا
(ثابتاً) حال القعد فلا يصح ضمان ما لم يجب كنفقة ما بعد اليوم
للزوجة وما سيقرضه لفلان لأن الضمان وثيقة بالحق فلا يسن
كالشهادة (وصحح القديم ضمان ما يجب) كثمن ما سيبيعه أو
ما سيقرضه (والمذهب صحة ضمان الدرك) بفتح الراء وسكونها وهو
التبعة أي المطالبة والمؤاخذة لأن الحاجة قد تدعو إلى معاملة
الغريب ويخاف أن يخرج ما يبيعه مستحقاً ولا يظفر به فاحتج
إلى التوثق به (بعد قبض الثمن) لأنه إنما يضمن ما دخل في يد
البائع ولا يدخل الثمن في ضمانه إلا بقبضه (وهو) أي ضمان
الدرك (أن يضمن للمشتري الثمن إن خرج المبيع مستحقاً) لغير
البائع (أو معيباً) وردّه المشتري (أو ناقصاً) إما لردائه أو (لنقص

ضمان الثمن في مُدّة الخيار في الأصحّ وضمان الجعل كالرهن به وكونه معلوماً في الجديد والإبراء من المجهول باطلٌ في الجديد إلا من إبل الدية ويصحّ ضمانها في الأصحّ، ولو قال

الصنجة) التي وزن بها فهذا ضمان حق لم يثبت لكن جوز للحاجة ولا يصح إلا بعد قبض الثمن، وكيفية ضمان الدرك بالثمن: أن يقول للمشتري ضمنت لك عهدة الثمن أو ذرّكه أو خلاصك منه، أو يقول للبائع ضمنت لك عهدة المبيع إن خرج الثمن مستحقاً، (وكونه) أي المضمون ديناً (لازماً) سواء كان مستقراً أو غير مستقر كالمهر قبل الدخول أو الموت وثن المبيع قبل قبضه (لا كنجوم كتابة) فلا يصحّ ضمانها لأن للمكاتب إسقاطها بالفسخ فلا معنى للتوثق عليه (ويصحّ ضمان الثمن في مدة الخيار في الأصحّ) لأنه آيل الى اللزوم (وضمان الجعل) في الجعالة (كالرهن به) وتقدم أنه لا يصحّ الرهن به قبل الفراغ من العمل، ويصح بعده، فلو قال شخص: من ردّ عبدي فله دينار فضمنه عنه ضامن من قبل مجيء العبد لم يصح لأنه غير لازم كمال الكتابة والفرق بين الجعل والثمن في مدة الخيار أنه لا يصير إلى اللزوم إلا بالعمل بخلاف الثمن فإنه يؤول إلى اللزوم بنفسه، (وكونه) أي المضمون (معلوماً) جنساً وقدرًا وصفة وعيناً (في الجديد) لأنه إثبات مال في الذمة لآدمي بعقد فأشبهه البيع والإجارة فلا يصحّ ضمان المجهول ولا غير المعين كأحد الدينين (والإبراء من المجهول) جنسه أو قدره أو

ضَمِنْتُ مَالَكَ عَلَى زَيْدٍ مِنْ دِرْهَمٍ إِلَى عَشْرَةٍ فَالْأَصْحُ صَحَّتْهُ
وَأَنَّهُ يَكُونُ ضَامِنًا لِعَشْرَةٍ، قَلْتُ الْأَصْحُ لَتِسْعَةٍ وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

﴿فصل﴾ المذهبُ صحةُ كِفَالَةِ الْبَدَنِ فَإِنْ كَفَلَ بَدَنَ مَنْ

صَفْتَهُ (بَاطِلٌ فِي الْجَدِيدِ) لِأَنَّ الْبِرَاءَةَ مَتَوَقِّفَةٌ عَلَى الرَّضَى وَلَا يَعْقِلُ
مَعَ الْجَهَالَةِ، قَالَ الْخَطِيبُ: وَطَرِيقُ الْإِبْرَاءِ مِنَ الْمَجْهُولِ أَنْ يَذَكَرَ
عَدَدًا يَتَحَقَّقُ أَنَّهُ يَزِيدُ عَلَى قَدْرِ الدَّيْنِ كَمَنْ لَا يَعْلَمُ هَلْ عَلَيْهِ خَمْسَةٌ
أَوْ عَشْرَةٌ فَيَبْرُئُهُ مِنْ خَمْسَةِ عَشْرٍ مِثْلًا (إِلَّا مِنْ إِبْلِ الدِّيَةِ) فَيَصِحُّ
الْإِبْرَاءُ مِنْهَا وَإِنْ كَانَتْ مَجْهُولَةً الصِّفَةِ لِأَنَّهُ اغْتَفَرَ ذَلِكَ فِي إِتْبَاتِهَا
فِي ذِمَّةِ الْجَانِي فَيَغْتَفِرُ فِي الْإِبْرَاءِ تَبَعًا لَهُ، (وَيَصِحُّ ضَامِنُهَا فِي الْأَصْحِ)
كَالْإِبْرَاءِ وَيَرْجِعُ فِي صَفْتِهَا إِلَى غَالِبِ إِبْلِ الْبَلَدِ، (وَلَوْ قَالَ ضَمِنْتُ
مَالَكَ عَلَى زَيْدٍ مِنْ دِرْهَمٍ إِلَى عَشْرَةٍ فَالْأَصْحُ صَحَّتْهُ) لِانْتِفَاءِ الْغَرَرِ
بِذِكْرِ الْغَايَةِ وَالثَّانِي لَا لِمَجْهَالَةِ الْمَقْدَارِ، (وَالْأَصْحُ عَلَى الْأَوَّلِ) (أَنَّهُ
يَكُونُ ضَامِنًا بَعَشْرَةٍ) إِنْ كَانَتْ عَلَيْهِ أَوْ أَكْثَرَ مِنْهَا إِدْخَالًا لِلطَّرْفَيْنِ
فِي الْإِلْتِمَامِ (قَلْتُ الْأَصْحُ لَتِسْعَةٍ وَاللَّهُ أَعْلَمُ) إِدْخَالًا لِلطَّرْفِ الْأَوَّلِ
لِأَنَّهُ مَبْدَأُ الْإِلْتِمَامِ، وَقِيلَ لِثَانِيَةِ إِخْرَاجِهَا لِلطَّرْفَيْنِ.

﴿فصل﴾ فِي كِفَالَةِ الْبَدَنِ وَتَسْمَى أَيْضًا كِفَالَةَ الْوَجْهِ (الْمَذْهَبُ

صِحَّةُ كِفَالَةِ الْبَدَنِ) فِي الْجُمْلَةِ لِأَنَّهُ سِيَاقِي مَنَعَهَا فِي حُدُودِ اللَّهِ تَعَالَى
وَهِيَ التَّزَامُ احْتِضَارِ الْمَكْفُولِ إِلَى الْمَكْفُولِ لَهُ فَتَصِحُّ لِلْحَاجَةِ إِلَيْهَا
وَاسْتَوْسَنَ لَهَا بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿لَنْ أَرْسِلَهُ مَعَكُمْ حَتَّى تُؤْتُوا مَوْثِقًا
مِنَ اللَّهِ لَتَأْتُنَّنِي بِهِ﴾ (فَإِنْ كَفَلَ بَدَنَ مَنْ عَلَيْهِ مَالٌ لَمْ يَشْتَرِطِ الْعِلْمَ

عليه مالٌ لم يُشترطِ العلمُ بقدره ويُشترطُ كونهُ ممَّا يصحُّ ضمانه
 والمذهبُ صحَّتُها ببدنٍ من عليه عقوبةٌ لآدميٍّ كقصاصٍ
 وحدِّ قذفٍ ومنعُها في حدودِ الله تعالى وتصحُّ بدنٍ صبيٍّ
 ومجنونٍ ومحبوسٍ وغائبٍ وميتٍ ليُحضره فيشهد على صورته
 ثم إن عيَّن مكانَ التسليمِ تعيَّن وإلا فمكانها ويبرأ الكفيلُ

بقدره (و) لكن (يشترط كونه) أي المال (مما يصح ضمانه) فلا تصح
 الكفالة ببدن المكاتب للنجوم لأنه لا يصح ضمانها (والمذهب
 صحتها ببدن من عليه عقوبة لآدمي كقصاص وحد قذف) وتعزير
 لأنه حق لازم فأشبهه المال، (و) المذهب (منعها في حدود الله تعالى)
 كحد الخمر والزنى لأنها يسمى في دفعها ما أمكن، (وتصح) الكفالة
 (ببدن صبيٍّ ومجنون) بإذن الوليِّ لأنه قد يستحق إحصارها لمجلس
 الحكم لإقامة الشهادة ليشهد على صورتها في الإلتفات وغيرها إذا
 تحملوا الشهادة كذلك ولم يعرفوا اسمها ولا نسبها، ويطلب
 الكفيل ولينها باحضارها عند الحاجة، (و) ببدن (محبوس
 وغائب) بإذنها، ويلزم الغائب حضوره مع الكفيل وإن كان فوق
 مسافة القصر (و) ببدن (ميتٍ ليحضره فيشهد) بفتح الهاء (على
 صورته) إذا تحمل الشهادة كذلك ولم يعرف اسمه ونسبه، ويشترط
 إذن الوارث (ثم إن عيَّن) الكفيل في الكفالة (مكان التسليم تعين)
 تبعاً لشرطه (وإلا) بأن لم يعين مكاناً (فمكانها) أي الكفالة يتعين
 كما في السلم فيها فإن لم يصلح له موضع التكفل كاللجة أو كان له

بتسليمه في مكان التسليم بلا حائل كمتغلب وبأن يحضر المكفول به ويقول سلّمت نفسي عن جهة الكفيل ولا يكفي مجرد حضوره، فإن غاب لم يلزم الكفيل إحضاره إن جهل مكانه وإلا فيلزمه، ويمهل مدة ذهاب وإياب، فإن مضت ولم يحضره حبس، وقيل إن غاب إلى مسافة القصر لم يلزمه

مؤنة فالمعتبر أقرب موضع صالح للتسليم (ويبرأ الكفيل بتسليمه في مكان التسليم أي) وزمانه ولا بد أن يكون التسليم (بلا حائل كمتغلب) يمنع المكفول له عنه، فإن أحضره مع وجود الحائل لم يبرأ الكفيل لعدم الانتفاع بتسليمه (وبأن يحضر المكفول به) في مكان التسليم (ويقول) للمكفول له (سلّمت نفسي عن جهة الكفيل ولا يكفي مجرد حضوره) عن القول المذكور (فإن غاب) المكفول (لم يلزم الكفيل إحضاره إن جهل مكانه) لعدم إمكانه والقول قوله أنه لا يعلم (وإلا) بأن علم مكانه (فيلزمه) إحضاره ولو كان فوق مسافة القصر كغيبه مال المديون الى هذه المسافة فإنه يؤمر بإحضاره لكن بشرط أمن الطريق وعدم وجود المانع وما يغرمه الكفيل من مؤنة السفر في حاله (ويمهل مدة ذهاب وإياب) على العادة (فإن مضت ولم يحضره حبس) إن لم يؤد الدين فلو أداه ثم قدم الغائب فالتجّه أن له استرداده (وقيل إن غاب الى مسافة القصر لم يلزمه إحضاره) كالوليّ (والأصح أنه إذا مات ودفن) أو هرب أو توارى (لا يطالب الكفيل بالمال) لأنه لم يلتزمه وإنما

إحضاره، والأصح أنه إذا مات ودُفِن لا يُطالبُ الكفيلُ
بالمال، وأنه لو شُرط في الكفالة أنه يغرم المال إن فات
التسليمُ بطلت وأنها لا تصحُّ بغير رضى المكفول.

﴿فصل﴾ يشترطُ في الضمانِ والكفالةِ لفظٌ يُشعرُ بالتزام

ضمن النفس ولم يتمكن من إحضارها وأما العقوبة فلا يطالب بها
جزماً والدفن ليس بشرط (و) الأصح (أنه لو شرط في الكفالة أنه
يغرم المال إن فات التسليم بطلت) لأنه شرط ينافي مقتضاها (و)
الأصح (أنها لا تصح بغير رضى المكفول) أو وليه ولا يشترط رضى
المكفول له.

﴿فصل﴾ في بيان الصيغة وهي الركن الخامس للضمان الشامل
للكفالة معبراً عن ذلك بالشرط فقال (يشترط في الضمان) للمال
(والكفالة) للبدن صيغة تدل على الرضى وهي (لفظ) صريح أو
كناية (يشعر بالتزام) وفي معناه الكتابة وإشارة أحرص مفهمة
(كضمنت دينك عليه) أي فلان (أو تحملته أو تقلدته) أو التزمته
(أو تكفلت ببدنه أو أنا بالمال) الذي على زيد (أو بإحضار
الشخص ضامن أو كفيل أو زعيم أو حميل) أو عليّ ما على فلان
لثبوت بعض ذلك بالنص والباقي بالقياس مع اشتها لفظ الكفالة
بين الصحابة فمن بعدهم وكلّ هذه الألفاظ صرائح (ولو قال
أودي المال أو أحضر الشخص فهو وعد) بالالتزام لا يلزم الوفاء
به لأن الصيغة لا تشعر بالالتزام إلا أن صحبته قرينة الالتزام

كضمنتُ دينكَ عليه أو تحملتهُ أو تقلدتهُ أو تكفلتُ ببدنه أو أنا بالمالِ أو بإحضارِ الشخصِ ضامنٌ أو كفيلٌ أو زعيمٌ أو حميلٌ، ولو قال أُودِّي المالُ أو أحضرُ الشخصَ فهو وَعْدٌ والأصحُّ أنه لا يجوزُ تعليقها بِشَرطٍ ولا توقيتُ الكفالةِ ولو

فيلزم (والأصحُّ أنه لا يجوزُ تعليقها) أي الضمان والكفالة (بشرطٍ كإذا جاء رأسُ الشهرِ فقد صمنت ما على فلان أو تكفلت ببدنه لأنها عقدان فلا يقبلان التعليق كالبيع، (و) الأصحُّ أنه (لا) يجوزُ (توقيت الكفالة) نحو أنا كفيلٌ بزيدٍ إلى شهرٍ (ولو نجزها) أي الكفالة (وشرط تأخير الإحضار) بمعلوم كأن جعله (شهرًا جاز) لأنه التزامٌ لعملٍ في الذمة فجاز مؤجلًا كالعمل في الإجارة واحترز بقوله نجزها عن تأجيل الكفالة فإنه لا يصحُّ وبقوله شهرًا عن التأجيل، لمجهول كالحصاد فإنه لا يصحُّ (و) الأصحُّ (أنه يصحُّ ضمان الحالِّ مؤجلًا آجلًا معلومًا) لأن الضمان تبرعٌ والحاجة تدعو إليه فصحَّ على حسب ما التزمه، ويثبت الأجل في حق الضامن على الأصحِّ فلا يطالب الضامن إلا كما التزم، (و) الأصحُّ (أنه يصحُّ ضمان المؤجل حالًا) لأنه تبرعٌ بالتزام التعجيل فصحَّ كأصل الضمان (و) الأصحُّ (أنه لا يلزمه التعجيل) كما لو التزم الأصيل، والثاني يلزمه لأن الضمان تبرعٌ لزم فلزمته الصفة (وللمستحق) أي المضمون له أو وارثة (مطالبة الضامن والأصيل) بالدين إجتماعاً وإنفراداً أو يطالب أحدهما ببعضه والآخر بباقيه أما الضامن

نجزها وشرط تأخير الاحضار شهراً جاز وأنه يصح ضمان الحال مؤجلاً أجلاً معلوماً وأنه يصح ضمان المؤجل حالاً وأنه لا يلزمه التعجيل وللمستحق مطالبة الضامن والأصيل والأصح أنه لا يصح بشرط براءة الأصيل، ولو أبرأ الأصيل برى الضامن ولا عكس، ولو مات أحدهما حل

فلحديث: «الزعيم غارم» وأما الأصيل فلأن الدين باق عليه (والأصح أنه لا يصح) الضامن (بشرط براءة الأصيل) من الدين لمنافاة الشرط المقتضي الضامن، (ولو أبرأ) المستحق (الأصيل) من الدين (برىء الضامن) منه (ولا عكس) أي لو أبرأ المستحق الضامن لم يبرأ الأصيل، (ولو مات أحدهما) والدين مؤجل (حلّ عليه) أي على الميت لخراب ذمته (دون الآخر) فلا يحلّ عليه لانه يرتفق بالأجل فإذا كان الميت الأصيل فللضامن أن يطالب المستحق بأخذ الدين من تركته أو إبرائه هو لأن التركة قد تهلك فلا يجد مرجعاً إذا غرم وإن كان الميت الضامن وأخذ المستحق الدين من تركته لم يكن لورثته الرجوع على المضمون عنه الآذن في الضامن قبل حلول الأجل (وإذا طالب المستحق الضامن) بالدين (فله) مطالبة الأصيل بتخليصه بالأداء) للدين المضمون ليبرأ الضامن (ان ضمن بإذنه) كما أنه يغرمه إذا عزم وإذا إذا ضمن بغير إذنه فليس له مطالبة لأنه لم يسلطه عليه (والأصح أنه لا يطالبه) بتخليصه (قبل أن يطالب) هو بالدين، كما لا يغرمه قبل أن

عليه دُونَ الآخِرِ وَإِذَا طَالَبَ الْمُسْتَحِقُّ الضَّامِنَ فَلَهُ مُطَالِبَةٌ
الْأَصِيلُ بِتَخْلِيصِهِ بِالْأَدَاءِ إِنْ ضَمِنَ بِإِذْنِهِ، وَالْأَصْحَحُ أَنَّهُ
لَا يُطَالِبُهُ قَبْلَ أَنْ يُطَالَبَ، وَلِلضَّامِنِ الرَّجُوعُ عَلَى الْأَصِيلِ إِنْ
وُجِدَ إِذْنُهُ فِي الضَّمَانِ وَالْأَدَاءِ وَإِنْ انْتَفَى فِيهِمَا فَلَا، وَإِنْ
أُذِنَ فِي الضَّمَانِ فَقَطَّ رَجَعَ فِي الْأَصْحَحِ وَلَا عَكْسَ فِي الْأَصْحَحِ،

يغرم، (وللضامن الرجوع على الأصيل إن وجد إذنه في الضمان
والأداء وإن انتفى) إذنه (فيهما) أي الضمان والأداء (فلا) رجوع
لتبرعه ولأنه لو كان له الرجوع لما صَلَّى النبي ﷺ على الميت
بضمان أبي قتادة (وإن أذن في الضمان فقط) وسكت عن الأداء
(رجع في الأصح) لأنه أذن في سبب الأداء (ولا عكس في
الأصح) أي لا رجوع فيما إذا ضمن بغير الإذن وأدى بالإذن
لا وجوب الاداء بسبب الضمان ولم يأذن فيه، (ولو أدى مكسراً
عن صحاح أو صالح عن مائة بثوب قيمته خمسون فالأصح أنه
لا يرجع إلا بما غرم) لأنه الذي بذله (ومن أدى دين غيره بلا
ضمان ولا إذن فلا رجوع) له عليه لتبرعه وفارق ما لو أوجد طعامه
مضطراً قهراً أو وهو مغمى عليه حيث يرجع عليه لأنه ليس
متبرعاً بل يجب عليه خلاصه من الهلاك ويستثنى من إطلاق
المصنف ما لو أدى الولي دين محجوره بنية الرجوع أو ضمن عنه
كذلك فإنه يرجع كما قاله القفال وأما لو صار الدين إرثاً للضامن
فإن له الرجوع لانتقال الدين إليه ولو كان الضمان بغير إذنه (وإن

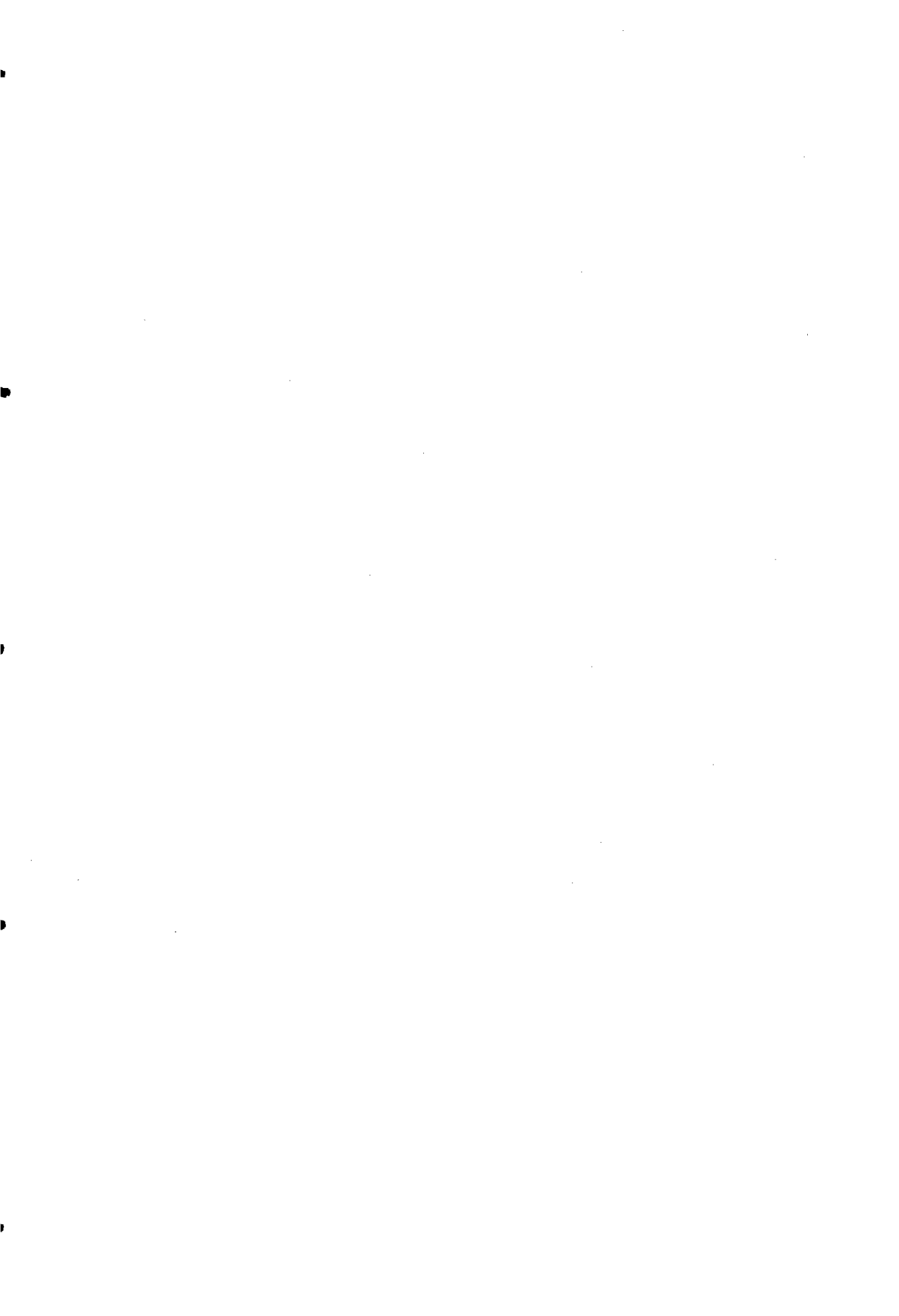
ولو أَدَّى مَكْسَرًا عن صحاح أو صالح عن مائة بثوب قيمته
خمسون فالأصح أنه لا يَرَجِعُ إِلَّا بما غَرِمَ، ومن أَدَّى دينَ
غيره بلا ضمانٍ ولا إِذْنٍ فلا رجوعَ، وإن أَدِنَ بشرطِ الرجوعِ
رَجَعَ، وكذا إن أَدِنَ مطلقاً في الأصح، والأصح أن
مصالحته على غير جنسِ الدينِ لا تمنع الرجوعَ، ثم إنما يَرَجِعُ

أذن) له في الاداء (بشرط الرجوع رجع) عليه وفاء بالشرط
(وكذا إن أذن) له (مطلقاً) عن شرط الرجوع فإنه يرجع (في
الأصح) إذا أدى بقصد الرجوع وفي معنى الإذن التوكيل في
الشراء إذا دفع الثمن فإنه يرجع على الراجح لتضمن التوكيل
إذنه بدفع الثمن بدليل أن للبائع مطالبته بالثمن (والأصح أن
مصالحته) أي المأذون (على غير جنس الدين لا تمنع الرجوع) لأن
قصد الإذن حصول البراءة وقد حصلت

﴿تنبيه﴾ لم يبين المصنف بِمَ يرجع وهو إنما يرجع بالأقل من
الدين المضمون وقيمة المؤدى فلو صالح بالإذن عن عشرة دراهم
على ثوب قيمته خمسة أو من خمسة على ثوب قيمته عشرة
لم يرجع إلا بخمسة (ثم إنما يرجع الضامن والمؤدي) بالإذن
من غير ضمان (إذا أشهد بالأداء رجلين أو رجلاً وامرأتين)
لثبوت الحق بذلك ويعتبر في الشاهد العدالة ولو ظاهراً لتعذر
الإطلاع على الباطن (وكذا رجل ليحلف معه في الأصح) إذ
الشاهد مع اليمين حجة (فإن لم يشهد) أي الضامن بالأداء وأنكر

الضامنُ والمؤدّي إذا شهدا بالأداء رجلين أو رجلاً
وامرأتين، وكذا رجل ليحلفَ معه في الأصح، فإن لم يُشهد
فلا رُجوعَ إن أدّى في غيبةِ الأصيلِ وكذّبه، وكذا إن
صدّقه في الأصح فإن صدّقه المضمون له أو أدّى بحضرةِ
الأصيلِ رجع على المذهب .

رَبُّ الدين أو سكت (فلا رجوع) له (إن أدّى في غيبته الأصيل
وكذّبه) لأن الأصل عدم الاداء وهو مقصّر بعدم الإشهاد (وكذا
إن صدقه في الأصح) لأنه لم ينتفع بأدائه لأن المطالبة باقية (فإن
صدقه المضمون له) وكذّبه المضمون عنه ولا بينة (أو أدى بحضرة
الأصيل) مع تكذيب المضمون له (رجع على المذهب) أي الراجع
من الوجهين في المسألتين لسقوط الطلب في الأوّل وعلم الأصيل
بالاداء في الثانية، والمؤدي بالإذن كالضامن فيما ذكر .



﴿كتاب الشَّرْكَة﴾

هي أنواعُ شَرِكَةِ الأبدانِ كَشَرِكَةِ الحَمَّالينِ وَسَائِرِ
المَحْتَرِفَةِ لِيَكُونَ بَيْنَهَا كَسْبُهَا مُتَسَاوِيًا أَوْ مُتَفَاوِتًا مَعَ اتِّفَاقِ
الصَّنْعَةِ أَوْ اخْتِلَافِهَا، وَشَرِكَةُ المُفَاوِضَةِ لِيَكُونَ بَيْنَهَا كَسْبُهَا

﴿كتاب الشَّرْكَة﴾

بِكسر الشين وسكون الراء وحكي فتحها مع كسر الراء هي
لغة: الاختلاط، وشرعاً: ثبوت الحق في الشيء الواحد لاثنين
فأكثر على جهة الشيع، والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى:
﴿وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ﴾ الآية وخبر
السائب بن يزيد: «كان شريك النبي ﷺ وافتخر بشركته بعد
المبعث» وخبر: «يقول الله تعالى أنا ثالث الشريكين ما لم يخن
أحدهما صاحبه، فإذا خانه خرجت من بينهما» رواه أبو داود
والحاكم وصحح اسنادهما، والمعنى انا معها بالحفظ والإعانة
فامدّها بالمعونة في أموالهما وأنزل البركة في تجارتها فإذا وقعت
بينها الخيانة رفعت البركة والإعانة عنها وهو معنى: خرجت من
بينها، ومقصود الباب شركة تحدث بالاختيار بقصد التصرف

وعليهما ما يعرض من غرم، وشركة الوجوه بأن يشترك
الوجيهان ليبتاع كل واحد منها بمؤجل لها فإذا باعا كان
الفاضل عن الأثمان بينهما، وهذه الأنواع باطلة، وشركة
العنان صحيحة ويشرط فيها لفظ يدل على الإذن في

وتحصيل الربح وليست عقداً مستقلاً بل هي في الحقيقة وكالة
وتوكيل، (هي) أي الشركة من حيث هي (أنواع) أربعة الأول
(شركة الأبدان كشركة الحمالين وسائر المحترفة) كالخياطين
والنجارين (ليكون بينهما كسبها) بحرفتيها (متساوياً أو متفاوتاً مع
اتفاق الصنعة) كنجار ونجار (أو اختلافها) كخياط ونجار (و)
الثاني (شركة المفاوضة) بفتح الواو بأن يشتركا (ليكون بينهما
كسبها) بأموالهما وأبدانها من غير خلط للأموال (وعليهما
ما يعرض) بكسر الراء (من غرم) ولو بغير الشركة كغصب أو
إتلاف وسميت مفاوضة من تفاوضا في الحديث شرعا فيه جميعاً
وقيل من قولهم قوم فوضى بفتح الفاء أي مستون (و) الثالث
(شركة الوجوه بأن يشترك الوجهان) عند الناس (ليبتاع كل منها
بمؤجل) أي يشتري كل واحد منها شيئاً بثمن مؤجل ويكون
المبتاع (لها فإذا باعا كان الفاضل من الاثمان) رجماً (بينها وهذه
الأنواع) الثلاثة (باطلة) لعدم وجود الشروط التي تأتي ولما فيها
من الغرر (وشركة العنان) وهو النوع الرابع بكسر العين من عنّ
الشيء ظهر إماماً لأنها أظهر الأنواع أو لأنه ظهر لكل من الشريكين

التصرفِ فلو اقتصرَ على اشتراكنا لم يكفِ في الأصحّ وفيها أهلية التوكيل والتوكّل، وتصحّ في كلّ مثليّ دون المتقوم، وقيل تختصّ بالنقد المضروب ويشترط خلط المالين بحيث لا يتميَّزان ولا يكفي الخلط مع اختلاف جنس أو صفة

مال الآخر (صحيحة) بالإجماع وهي أن يشتركا في مال لهما ليتجرا فيه وأركانها ثلاثة صيغة وعاقدان ومال وبدأ المصنف منها بالصيغة معبراً عنها بالشرط فقال: (ويشترط فيها) أي في شركة العنان صيغة وهي (لفظ يدل على الإذن) من كلّ منها للآخر (في التصرف) فيأذن كلّ واحد منها للآخر لأن الإذن لا يعرف إلا بصيغة تدلّ عليه فيتصرف كلّ واحد منها بحسب الإذن ومتى عيّن له جنساً أو نوعاً لم يتصرف في غيره (فلو اقتصر) أي كلّ منها (على: اشتراكنا لم يكف) في الإذن (في الأصح) فلا يتصرف كلّ واحد في مال الآخر بل يقتصر على نصيبه لاحتمال كون ذلك إخباراً عن حصول الشركة ولا يلزم من حصولها جواز التصرف بدليل المال الموروث شركة، ثم شرع في العاقدين وهما الركن الثاني فقال (و) يشترط (فيها أهلية التوكيل والتوكّل إذ كلّ واحد منها وكيل عن الآخر ثم شرع في شرط المال وهو الركن الثالث فقال (وتصحّ) الشركة (في كلّ مثليّ) كالدرهم والدنانير والحبوب أما النقد الخالص فبالإجماع وأما المغشوش ففيه وجهان أصحهما جوازه إن استمرّ رواجه وأما غير النقدين من المثليات كالبرّ

كصحاحٍ ومكسرةً هذا اذا أخرجنا مالين وعقدا فإن ملكا
مشتركا بإرث وشراء وغيرها وأذن كلٌّ للآخر في التجارة
فيه تمت الشركة، والحيلة في الشركة في العروض أن يبيع
كلُّ واحدٍ بعضَ عرضه ببعضِ عرضِ الآخر ويأذن له في

والشعير والحديد فعلى الأظهر لأنه إذا اختلط بجنسه ارتفع
التمييز فأشبهه النقدين ومن المثلي تَبْر الدراهم والدنانير فتصح
الشركة فيه (دون المتقوم) بكسر الواو إذ لا يمكن الخلط في
المتقومات لأنها أعيان متميِّزة كالثياب إذ لا يمكن خلطها (وقيل
تحتصّ بالنقد المضروب) من الدراهم والدنانير (ويشترط خلط
المالين بحيث لا يتميزان) ويكون الخلط قبل العقد فلا يكفي بعده
ولو في المجلس (ولا يكفي الخلط مع اختلاف جنس) كدراهم
ودنانير (أو صفة كصحاح ومكسرة) وحنطة جديدة وحنطة عتيقة
أو بيضاء وسوداء أو بيضاء وحمراء لإمكان التمييز وإن كان فيه
عسر فإن خلطا حينئذ وتلف نصيب أحدهما تلف عليه فقط
وتعذرت الشركة في الباقي وقضية كلام المصنف أنه لا يشترط
تساوي المثلين في القيمة وهو كذلك (هذا) أي اشتراط الخلط (إذا
أخرجنا مالين وعقدا فإن ملكا مشتركا) كما تصحّ فيه الشركة
(بإرث وشراء وغيرها وإذن كلٌّ منها) (للآخر في التجارة تمت
الشركة) لأن المعنى المقصود بالخلط حاصل (والحيلة في الشركة في
العروض) كالثياب (أن يبيع كلٌّ واحدٍ منها) (بعض عرضه ببعض

التصرف ولا يشترط تساوي قدر المالين، والأصح أنه لا يشترط العلم بقدرها عند العقد ويتسلط كلُّ منها على التصرف بلا ضرر فلا يبيع نسيئةً ولا بغير نقد البلد ولا بغبنٍ فاحشٍ ولا يسافرُ به ولا يُبضعه بغير إذنٍ، ولكلِّ

عرض الآخر (ويأذن) بعد التقايط (له في التصرف) فيه وهذا أبلغ من خلط المالين إذ ما من جزء إلا وهو مشترك بينهما فأحدهما بمجرد ما باع بعض عرضه ببعض عرض الآخر يحصل الغرض (ولا يشترط تساوي قدر المالين) بل تثبت الشركة مع تفاوتها (والأصح أنه لا يشترط العلم بقدرها عند العقد) أي بقدر كلِّ من المالين أهو النصف أم غيره إذا أمكن معرفته من بعد كأن كان بينهما مال مشترك كلُّ منهما جاهل بقدر نصيبه فأذن كلُّ الآخر في التصرف في نصيبه فيصح وبمراجعة الحساب يعلم ما لكلِّ (ويتسلط كلُّ منهما على التصرف) إذا وجد الإذن من الطرفين (بلا ضرر) كالوكيل (فلا يبيع نسيئةً) للفرر (ولا بغير نقد البلد ولا) يبيع ولا يشتري (بغبنٍ فاحشٍ) كالوكيل فلو خالف في ذلك لم يصح تصرفه في نصيب شريكه ويصح في نصيبه (ولا يسافر به) أي بالمال المشترك لما في السفر من الخطر فإن سافر ضمن فإن باع صح البيع وإن كان ضامناً (ولا يبضعه) بضم الياء المثناة من تحت وسكون الموحدة أي يدفعه لمن يعمل فيه متبرعاً فإن فعل ضمن لأنه لم يرض بغير يده (بغير إذن) من شريكه لما مرَّ أنها في الحقيقة

فسخه متى شاء وينعزلان عن التصرف بفسخهما ، فإن قال أحدهما عزلتك أو لا تتصرف في نصيبي لم ينعزل العازل ، وتنفسخ بموت أحدهما ومجنونه وبإغائه ، والربح والخسران على قدر المائين تساويا في العمل أو تفاوتاً ، فإن شرطاً خلافه

توكيل وتوكل ثم بين المصنف رحمه الله تعالى أن عقد الشركة جائز من الطرفين بقونه: (ولكلّ) من الشريكين (فسخه متى شاء) كالوكالة (وينعزلان عن التصرف بفسخهما) أي فسخ كلّ منهما (فإن) لم يفسخا ولكن (قال أحدهما) للآخر (عزلتك أو لا تتصرف في نصيبي) انعزل المخاطب و(لم ينعزل العازل) فيتصرف في نصيب المعزول لأن العازل لم ينعه أحد (وتنفسخ بموت أحدهما ومجنونه وبإغائه) كالوكالة وعلى وليّ الوارث غير الرشيد والمجنون استئنافاً لها عند الغبطة فيها بخلاف ما إذا انتفت الغبطة فعليه القسمة أما إذا كان الوارث رشيداً فيتخير بين القسمة واستئناف الشركة إن لم يكن على الميت دين ولا وصية وإلا فليس له ولا لوليّ غير الرشيد استئنافاً إلا بعد قضاء الدين أو الوصية (والربح والخسران على قدر المائين) باعتبار القيمة لا الأجزاء (تساويا) أي الشريكان (في العمل أو تفاوتاً) فيه لأن ذلك ثمرتها فكان على قدرهما كما لو كان بينهما شجرة فأثمرت أو شاة فنتجت (فإن شرطاً خلافه) بأن شرط التساوي في الربح والخسران مع التفاضل في المائين أو التفاضل في الربح والخسران مع التساوي في

فَسَدَ الْعَقْدُ فَيَرْجِعُ كُلُّ عَلَى الْآخِرِ بِأَجْرَةِ عَمَلِهِ فِي مَالِهِ ، وَتَنْفِذُ
التَّصَرُّفَاتِ وَالرَّبْحُ عَلَى قَدْرِ الْمَالَيْنِ ، وَيَدُ الشَّرِيكَ يَدُ أَمَانَةٍ
فَيَقْبَلُ قَوْلُهُ فِي الرَّدِّ وَالْخُسْرَانِ وَالتَّلْفِ ، فَإِنْ ادَّعَاهُ بِسَبَبٍ
ظَاهِرٍ طُوبِيَ بَيِّنَتِهِ بِالسَّبَبِ ثُمَّ يُصَدَّقُ فِي التَّلْفِ بِهِ ، وَلَوْ قَالَ
مَنْ فِي يَدِهِ الْمَالُ هُوَ لِي وَقَالَ الْآخِرُ مُشْتَرِكٌ أَوْ بِالْعَكْسِ صَدَّقَ

المالين (فسد العقد) لأنه مخالف لموضوع الشركة ولو شرطاً زيادة
الربح لأكثر منها عملاً بطل الشرط كما لو شرطاً التفاوت في
الخسران (فيرجع كل) منها (على الآخر بأجرة عمله في ماله) أي
الآخر كالقراض إذا فسد (وتنفذ التصرفات) منها لوجود الإذن
(والربح) بينها (على قدر المالين) لأنه مستفاد منها (ويد الشريك
يد أمانة) كالمودع والوكيل (فيقبل قوله في الرد) أي رد نصيب
شريكه إليه (و) في (الخسران و) في (التلف) إن ادعاه بلا سبب
أو بسبب خفي كالسرقة (فإن ادعاه) أي التلف (بسبب ظاهر)
كحريق وجهل (طوبى ببيئته بالسبب ثم) بعد إقامتها (يصدق في
التلف به) بيمينه فإن عرف الحريق دون عمومه صدق بيمينه أو
عرف عمومه صدق بلا يمين (ولو قال من في يده المال) من
الشريكين (هو لي وقال الآخر) هو (مشارك أو) قال (بالعكس) أي
قال من في يده المال هو مشترك وقال الآخر هو لي (صدق صاحب
اليد) بيمينه لأنها تدل على الملك (ولو قال) صاحب اليد (اقتسما
وصار) ما في يدي (لي) وقال الآخر لا بل هو مشترك (صدق

صاحبُ اليد ، ولو قالَ اقتسما وصار لي صدقُ المنكر ، ولو
اشترى وقال اشتريته للشركة أو لنفسي وكذبه الآخر صدقُ
المشترى .

المنكر) بيمينه (ولو اشترى) أحدهما شيئاً (وقال اشتريته للشركة
أو لنفسي وكذبه الآخر) بأن عكس ما قاله (صدق المشتري) بيمينه
لأنه أعرف بقصده .

﴿كتاب الوكالة﴾

شَرَطُ الموكِّلِ مُبَاشَرَتَهُ ما وَكَّلَ فِيهِ بِمَلِكٍ أو ولاية
فلا يَصِحُّ توكيلُ صَبِيٍّ ولا مجنونٍ ولا المرأةَ المحرِّمِ في النكاح

﴿كتاب الوكالة﴾

هي بفتح الواو وكسرهما لغة: التفويض يقال وَكَّلَ أمره إلى
فلان فَوَّضَهُ إليه واكتفى به ومنه (توكلت على الله) وشرعا: تفويض
شخص ماله فِعْلُهُ مما يقبل النيابة إلى غيره ليفعله في حياته والأصل
فيها من الكتاب قوله تعالى: ﴿فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من
أهلها﴾ ومن السنة أحاديث كثيرة منها خبر الصحيحين: «انه صلى الله عليه وسلم
بعث السُّعَاةَ لأخذ الزكاة» ومنها «توكيله صلى الله عليه وسلم عمرو بن أمية
الضمري في نكاح أم حبيبة» ومنها «توكيله أبا رافع في قبول
نكاح «ميمونة»؛ وانعقد الإجماع على جوازها ولأن الحاجة داعية
إليها فقد يعجز الشخص عن القيام لمصلحه، وأركانها أربعة:
موكِّلٌ، ووكيلٌ، وموكلٌ فيه، وصيغة؛ وقد شرع في شرط الركن
الأوّل فقال: (شرط الموكل صِحَّةَ مباشرته ما وكل فيه) بفتح الواو
(بملك) كتوكيل نافذ التصرف في ماله (أو ولاية) كتوكيل الأب أو

وَيَصَحُّ توكِيلُ الوَلِيِّ فِي حقِّ الطِّفْلِ وَيُسْتَثْنَى توكِيلُ الأعمى فِي البَيْعِ والشِّرَاءِ فيصحُّ وشرطُ الوكيلِ صحَّةُ مُباشَرَتِهِ التصرّفَ لِنَفْسِهِ لا صبيٍّ ومجنونٍ وكذا المرأةُ والمحرّمُ فِي

الجدِّ فِي مالِ مولِيهِ (فلا يصحُّ توكيلُ صبيٍّ ولا مجنونٍ) ولا مغمى عليه إذ لا تصحُّ مباشرتهم لذلك (ولا) يصحُّ توكيلُ (المرأة و) لا (المحرّم) بضمِّ الميمِ حلالاً (في النِّكاحِ) أي لا توكلُ المرأةُ فِي تزويجها أجنبيّاً ولا المحرّمُ فِي تزويجه ولا تزويج موليته، وإذا وكلت المرأةُ وليّها فِي النِّكاحِ فهو إذن فيصحُّ عقده، وصورة توكيلِ المحرّمِ أن يوكلَ ليعقدَ له أو لمولِيهِ حال الإحرامِ، فإن وكله ليعقدَ له بعد التحلّلِ أو أطلق صحّ لأن الإحرامَ يمنع الانعقاد دون الإذن كما سيأتي ذلك فِي النِّكاحِ وطرده القاضي فيما لو وكله ليشتري له هذا الخمر بعد تحلّله، (ويصحُّ توكيلُ الولي) وهو الأب والجدِّ (في حقِّ الطِّفْلِ) فِي النِّكاحِ والمالِ والوصيِّ والقيّمِ فِي المالِ وكالطِّفْلِ المجنونِ والمعتوهِ والسفيهِ والمهجورِ عليه (ويستثنى) من هذا الضابط (توكيلُ الأعمى فِي البَيْعِ والشِّرَاءِ فيصحُّ) منه مع أنه لا تصحُّ منه المباشرة للضرورة (وشرطُ الوكيلِ صحَّةُ مُباشَرَتِهِ التصرّفَ لِنَفْسِهِ لا صبيٍّ ومجنونٍ) أي لا يصحُّ توكلهما (وكذا المرأةُ والمحرّمُ فِي النِّكاحِ) إيجاباً وقبولاً لسلب عبارتها فيه (لكن الصحيح اعتماد قول صبيٍّ) مميّز مأمون (في الإذن فِي دخول دار وإيصال هدية) ودعوة وليمة وذبح أضحية وتفرقة زكاة لصحة مُباشَرَتِهِ

النِّكَاحِ لَكِنِ الصَّحِيحُ اعْتَادُ قَوْلِ صَبِيِّ فِي الْإِذْنِ فِي دُخُولِ
دَارٍ وَإِيصَالِ هَدِيَّةٍ وَالْأَصْحَحُّ صِحَّةُ تَوْكِيلِ عَبْدٍ فِي قَبُولِ
نِكَاحٍ وَمَنْعُهُ فِي الْإِيجَابِ وَشَرَطُ الْمَوْكَلِ فِيهِ أَنْ يَمْلِكَهُ الْمَوْكِلُ

لذلك ولتسامح السلف في مثل ذلك وهو توكيل من جهة الإذن
والمهدي، (والأصح صحة توكيل عبد في قبول نكاح) ولو بغير
إذن سيده إذ لا ضرر على السيد فيه (ومنه في الإيجاب) ولو
بإذن سيده لأنه إذا لم يزوج بنت نفسه فبنت غيره أولى.

وأعلم أن اعتماد قول الصبي في الأذن في الدخول وإيصال
الهدية وتوكيل العبد في قبول النكاح بغير إذن سيده مستثنى من
عكس الضابط وهو من لا تصح مباشرته لنفسه لا يصح توكيله،
وقد أشار المصنف إلى استثنائها بقوله: لكن على وجه الاستدراك
ويستثنى معها مسائل أيضاً منها توكيل الشخص في نكاح أخت
زوجته، وكذا من تحته أربع في نكاح امرأة، ومنها توكيله في
نكاح محرمه كأخته، ومنها توكيل الموسر في قبول نكاح أمة،
ومنها توكيل السفية في قبول النكاح بغير إذن وليه، فإنه يجوز،
ومنها توكيل المسلم كافراً في شراء مسلم، ومنها توكيل المرأة في
طلاق غيرها، ومنها المرتدّ يجوز أن يكون وكيلاً لغيره وإن لم يجز
تصرف في ماله؛

ثم شرع في شروط الركن الثالث وهو الموكل فيه وله ثلاثة
شروط: بدأ بالشروط الأول منها فقال: (وشروط الموكل فيه أن

فلو وكل ببيع عبد سيملكه وطلاق من سينكحها بطل في
الأصح وأن يكون قابلاً للنيابة فلا يصح في عبادة إلا الحج
وتفرقة زكاة وذبح أضحية ولا في شهادة وإيلاء ولعان
وسائر الأيمان ولا في الظهار في الأصح ويصح في طرقي بيع
وهبة وسلم ورهن ونكاح وطلاق وسائر العقود والفسوخ

يلكه الموكل) حين التوكيل أي فيمن يوكل في مال نفسه وإلا
فالولي والحاكم وكل من جوزنا له التوكيل في مال الغير لا يكون
الموكل فيه (فلو وكل ببيع عبد سيملكه وطلاق من سينكحها)
وتزويج بنته إذا انقضت عدتها أو طلقها زوجها (بطل) أي لم
يصح (في الأصح) لأنه إذا لم يباشر ذلك بنفسه حال التوكيل
فكيف يستنيب غيره، (و) الشرط الثاني: (أن يكون قابلاً للنيابة)
لأن الوكالة إنابة فما لا يقبلها كاستيفاء حق القسم بين الزوجات
لا يقبل التوكيل (إلا الحج) والعمرة عند العجز (وتفرقة زكاة)
وكفارة ونذر وصدقة (وذبح) هدي (أضحية) وشاة وليمة
ويستثنى من ذلك أيضاً الرمي بمنى وركعتا الطواف تبعاً للحج
والعمرة، (ولا) يصح (في شهادة) لأنها كالعبادة فلا يتأتى فيها
النيابة، والشهادة على الشهادة ليس بتوكيل، (و) لا في (إيلاء) لأنه
حلف بالله تعالى واليمين لا تدخلها النيابة (و) لا في (لعان) لأنه
يمين أو شهادة والنيابة لا تصح في واحد منها، (و) لا في (سائر
الأيمان) لأنها تشبه العبادة لتعلقها بتعظيم الله تعالى (ولا في الظهار

وقبض الديون وإقباضها والدعوى والجواب وكذا في تملك المباحات كالإحياء والاصطياد والاحتطاب في الأظهر لا في الإقرار في الأصح، ويصح في استيفاء عقوبة آدمي كقصاص وحدّ قذف، وقيل لا يجوز إلا بحضرة الموكل (وليكن الموكل فيه معلوماً من بعض الوجوه)، ولا يُشترطُ علمه من كلِّ

في الأصحّ) لأن المذهب فيه معنى اليمين لتعلقه بألفاظ وخصائص كاليمين وصورته أن يقول انت على موكلي كظهر أمه، أو جعلت موكلي مظاهراً منك، (ويصحّ) التوكيل (في طرفي بيع وهبة وسلم ورهن ونكاح وطلاق وسائر العقود) كالضمان والصلح والإبراء والشركة والحوالة والوكالة والإجارة والقراض والمساقاة والأخذ بالشفعة، أما النكاح والشراء فبالنصّ، وأما الباقي فبالقياس، (والفسوخ) المتراخية كالفسخ بخيار المجلس والشرط، أما الفسخ الذي على الفور فينظر فيه إن حصل عذر لا يعدّ به مقصراً بالتوكيل فكذلك، وإلا فلا يصح التوكيل فيه للتقصير، وصيغة الضمان والحوالة والوصية بالوكالة جعلت موكلي ضامناً لك كذا أو أحلتك بمالك عليّ موكلي من كذا بنظيره مما له على فلان أو موصياً لك بكذا، (و) في (قبض الديون وإقباضها) أي الديون لعموم الحاجة إلى ذلك أما الأعيان فتارة يصحّ التوكيل في قبضها وإقباضها كالزكاة فللأصناف أن يوكلوا في قبضها لهم، وللمالك أن يوكل في دفعها لهم، وتارة يصحّ التوكيل في قبضها دون إقباضها

وجهه، فلو قالَ وكلتكَ في كلِّ قليلٍ وكثيرٍ أو في كلِّ أموري
أو فوضتُ إليك كلَّ شيءٍ لم يصحَّ وإن قال في بيعِ أموالِي
وعتقِ أرقائي صحَّ، وإن وكله في شراءِ عبدٍ وجبَ بيانُ
نوعه، أو دارٍ وجبَ بيانُ المحلَّةِ والسكَّةِ لا قدر الثمن في
الأصحَّ، ويشترطُ من الموكلِّ لفظُ يقتضي برضاه كوكلتكَ في

كالوديعة لأنه ليس له دفعها لغير مالكما (و) في (الدعوى والجواب)
للحاجة إلى ذلك وإن لم يرض الخصم لأنه محض حقه،
(وكذا) يصحَّ التوكيل (في تملك المباحات كالإحياء والاصطياد
والاحتطاب في الأظهر) لأنها أحد أسباب الملك (لا) يصح
التوكيل (في الإقرار في الأصح) بأن يقول وكلتكَ لتقرَّ عني لفلان
بكذا فيقول الوكيل أقررت عنه بكذا لأنه اخبار عن
حق فلا يقبل التوكيل كالشهادة، (ويصحَّ) التوكيل (في استيفاء
عقوبة آدمي كقصاص وحدِّ قذف) كسائر الحقوق.

﴿تنبيه﴾ قد يفهم كلامه المنع في حدود الله تعالى وليس مراداً
بل يجوز للإمام التوكيل لما في الصحيحين من قوله صلى الله عليه وسلم في قصة
ماعز: «اذهبوا به فأرجموه» وفي غيرها: «واغد يا أنيس إلى
امرأة هذا فإن اعترفت فأرجمها» (وقيل لا يجوز) استيفاؤها
(إلا بحضرة الموكل) لاحتمال العفو بالغيبة، والثالث من الشروط:
العلم بما يجوز فيه التوكيل بوجه ما، وقد أشار إلى ذلك بقوله:
(وليكن الموكل فيه معلوماً من بعض الوجوه) حيث يقلّ معه الفرر

كذا أو فوّضته إليك أو أنتَ وكيلى فيه، فلو قال بَع أو
اعتقَ حصل الإذنُ ولا يشترطُ القبولُ لفظاً، وقيل يُشترطُ،
وقيل يشترطُ في صيغِ العقود كوكلتكَ دونَ صيغِ الأمرِ كبيع
أو اعتقَ، ولا يصحّ تعليقها بشرطٍ في الأصحّ فإنّ نُجزّها
وشرطَ للتصرّف شرطاً جازاً، ولو قالَ وكلتكَ ومتى عزلتكَ

(ولا يشترط علمه من كلّ وجه فلو قال وكلتك في كلّ قليل وكثير)
لي أو من أموري (أو في كلّ أموري أو فوّضت إليك كلّ شيء لم
يصحّ) التوكيل لما فيه من الغرر، وقد منع الشارع بيع الغرر،
(وإن قال) وكلتك (في بيع أموالى) وقبض ديونى (وعتق أرقائى)
وردّ ودائمي (صحّ) وإن جهل الأموال والديون ومن هي عليه
والأرقاء والودائع ومن هي عنده لأن الغرر فيه قليل (وإن وكله
في شراء عبد وجبّ بيان نوعه) كتركى أو هنديّ مثلاً لاختلاف
الأغراض بذلك، (أو) وكله في شراء (دار وجب بيان المحلّة) أي
الحارة (والسكّة) بكسر السين أي الزقاق وفي شراء الحانوت يبين
السوق ليقلّ الغرر وقس على ذلك (لا قدر الثمن في الأصح) في
المسألتين، ثم شرع في الركن الرابع وهو الصيغة فقال: (ويشترط)
في الصيغة (من الموكل لفظ يقتضي رضاه كوكلتك في كذا أو
فوّضته إليك أو أنت وكيلى فيه) أو أقمّتك مقامي لأن الشخص
ممنوع من التصرف في مال غيره إلا برضاه (فلو قال بَع أو أعتق
حصل الإذن) لأنه أبلغ ممّا سبق (ولا يشترط القبول) من الوكيل

فَأَنْتَ وَكَيْلِي صَحْتَ فِي الْحَالِ فِي الْأَصَحِّ وَفِي عَوْدِهِ وَكَيْلَا بَعْدَ
الْعَزْلِ الْوَجْهَانِ فِي تَعْلِيْقِهَا وَيَجْرِيَانِ فِي تَعْلِيْقِ الْعَزْلِ .

﴿فصل﴾ الْوَكِيلُ بِالْبَيْعِ مُطْلَقًا لَيْسَ لَهُ الْبَيْعُ بِغَيْرِ نَقْدِ
الْبَلَدِ وَلَا بِنَسِيئَةٍ وَلَا بَغْبِنٍ فَاحْشِ وَهُوَ مَا لَا يُحْتَمَلُ غَالِبًا ،

(لفظاً وقيل يشترط) فيه كغيره (وقيل يشترط في صيغ العقود
كوكلتك دون صيغ الأمر كَبَيْعٍ أَوْ أَعْتَقَ) أما القبول معنى وهو
الرضى بالوكالة فلا بد منه، فلو ردَّ فقال لا أقبل أو لا أفعل
بطلت (ولا يصح تعليقها بشرط) كإذا قدم زيد فقد وكلتك بكذا
(في الأصح) كسائر العقود (فإن نجزها وشرط للتصرف شرطاً
جاز) كوكلتك في بيع داري وبعها بعد شهر فتصح الوكالة،
ولا يتصرف إلا بعد الشهر، ويصح تأقيتها كوكلتك شهراً (ولو قال
وكلتك ومتى عزلتك فانت وكيل صحت في الحال في الأصح)
لوجود الإذن (وفي عَوْدِهِ وَكَيْلَا بَعْدَ الْعَزْلِ الْوَجْهَانِ فِي تَعْلِيْقِهَا)
والأصح عدم العود كما أن الأصح فساد التعليق (ويجريان) أي
الوجهان (في تعليق العزل) كقوله إذا طلعت الشمس فانت معزول
أصحها عدم صحته .

﴿فصل﴾ فيما يجب على الوكيل في الوكالة المطلقة والمقيدة بالبيع
لأجل (الوكيل بالبيع مطلقاً) أي توكيلاً لم يقيد بشيء (ليس له البيع
بغير نقد البلد) أي بلد البيع لدلالة القرينة العرفية عليه، فإن
كان في البلد نقدان لزم البيع بأغلبهما فإن استويا فبأنفعهما للموكل

فلو باعَ على أحد هذه الأنواعِ وسلَّم المبيعَ ضمَّن، فإنَّ وكلَّه
ليبيعَ مُؤَجَّلاً وقدر الأجل فذاك، وإن أطلَق صحَّ في
الأصحِّ وحُمِلَ على المتعارفِ في مثله، ولا يبيعُ لنفسه وولده
الصَّغير، والأصحُّ أنَّه يبيعُ لأبيه وابنه البالغ، وأنَّ الوكيلَ
بالبيع له قبضُ الثمن وتسلُّمُ المبيع ولا يُسلَّمه حتى يقبضَ

(ولا) يبيع (بنسيئة) وإن كان أكثر من ثمن المثل لأن مقتضى الإطلاق
الحلول لأنه المعتاد غالباً، (ولا) يغبن فاحش وهو ما لا يحتمل غالباً)
كدرهمين في عشرة بخلاف اليسير كدرهم في عشرة فيصحُّ البيع به
والعادة هي المحكمة في القلَّة والكثرة وثن المثل نهاية رغبات
المشتري، (فلو باع على احد هذه الأنواع وسلم المبيع ضمن) ولم
يصح البيع لتعديده ويستردّه إن بقي والآ غرم الموكل من شاء من
المشتري والوكيل قيمته وقرار الضمان على المشتري، وإذا استردَّ
فله بيعه بالإذن السابق (فإن وكله لبييع مؤجلاً وقدر الأجل
فذاك) ظاهر ولا يزيد عليه فإن باع بأنقص منه أو حالاً صحَّ إن لم
يكن فيه على الموكل ضرر من نقص ثمن أو نحوه، نعم إن عيَّن له
المشتري فيظهر كما قال الاسنوي المنع لظهور قصد المحاباة (وإن
اطلق الأجل صحَّ) التوكيل (في الأصحِّ وحمل على المتعارف في
مثله) حملاً للمطلق على المعهود، فإن لم يكن عرف راعي الأنفع
للموكل ويشترط الإشهادُ قياساً على عامل القراض؛ (و) الوكيل
بالبيع والشراء مطلقاً (لا يبيع) ولا يشتري (لنفسه و) لا ل (ولده

الثلْمَنَ، فَإِنْ خَالَفَ ضَمِنَ، وَإِذَا وَكَّلَهُ فِي شِرَاءٍ لَا يَشْتَرِي مَعِيْبًا فَإِنْ اشْتَرَاهُ فِي الذِّمَّةِ وَهُوَ يُسَاوِي مَعَ الْعَيْبِ مَا اشْتَرَاهُ بِهِ وَقَعَ عَنِ الْمُوَكَّلِ إِنْ جَهَلَ الْعَيْبَ، وَإِنْ عَلِمَهُ فَلَا فِي الْأَصْحَحِّ، وَإِنْ لَمْ يُسَاوِهِ لَمْ يَقَعْ عَنْهُ إِنْ عَلِمَهُ وَإِنْ جَهَلَهُ وَقَعَ فِي الْأَصْحَحِّ، وَإِذَا وَقَعَ لِلْمُوَكَّلِ فَلِكُلِّ مِنَ الْوَكِيلِ وَالْمُوَكَّلِ الرَّدُّ

الصغير) ونحوه من محاجيره ولو أذن له فيه أو قدر له الثمن ونهاه عن الزيادة لعدم جواز اتحاد الموجب والقابل ولتضاد غرضي الاسترخاص لهم والاستقصاء للموكل وإن اتفتت التهمة، (والأصح أنه) أي الوكيل بالبيع مطلقا (بييع لأبيه) وسائر أصوله (وابنه البالغ) وسائر فروع المستقلين، (و) الأصح (أن الوكيل بالبيع له قبض الثمن) الحال إن لم يمنعه الموكل من قبضه (و) له (تسليم المبيع) إن لم ينهه لأنها من مقتضيات البيع أما إذا كان الثمن مؤجلا أو نهاه عن تسليم المبيع فليس له ذلك ومحل الخلاف إذا لم يكن القبض شرطا فإن كان كالصرف ونحوه فله القبض والإقباض قطعا والوكيل بالشراء كالوكيل بالبيع (ولا يسلمه) أي وكيل البائع المبيع (حتى يقبض الثمن) لما في التسليم قبله من الخطر، (فإن خالف ضمن) قيمته لتعديبه ولو في المثلي، (وإذا وكله في شراء) لشيء موصوف أو معين (لا يشتري معيباً) أي يمتنع عليه ذلك لأن الإطلاق يقتضي السلامة (فإن اشتراه) أي المعيب (في الذمة) وكذا بعين مال الموكل (وهو يساوي مع العيب ما اشتراه به

وليس للوكيل أن يوكلَ بلا إذن إن تَأْتَى منه ما وَكَّلَ فيه
وإن لم يَتَأْتَّ لكونه لا يُحْسِنُه أو لا يَلِيقُ به فله التوكيلُ، ولو
كثُر وعجز عن الإتيانِ بكلِّه فالذهبُ أنه يُوكَلُ فيما زادَ على
الممكن ولو أُذِنَ في التوكيلِ وقال وِكل عن نَفْسِكَ ففعل
فالثاني وكيلُ الوكيل والأصحُّ أنه ينعزلُ بعزله وانعزاله،

وقع عن الموكل إن جهل العيب إذ لا ضرر على الموكل لتخيره
ولا تقصير من جهة الوكيل لجهله (وإن علم فلا) يقع عن الموكل (في
الأصحِّ) لأنه غير مأذون فيه (وإن لم يساوه لم يقع عنه) أي الموكل
(إن علمه) أي الوكيل لتقصيره (وإن جهله وقع) عن الموكل (في
الأصحِّ) كما لو اشتراه بنفسه جاهلاً (وإذا وقع) الشراء (للموكل)
في صورتي الجهل (فلكن من الموكل والوكيل الردُّ) بالعيب إلا إذا
اشترى الوكيل بعين مال الموكل وكان جاهلاً فليس له الردُّ بل
للموكل فقط، وأما إذا علم فيكون الشراء باطلاً (وليس للوكيل
أن يوكل بلا إذن إن تَأْتَى منه ما وكل فيه) لأن المالك لم يرض
بتصرف غيره (وإن لم يَتَأْتَّ) منه ذلك (لكونه لا يحسنه أو لا يليق
به فله التوكيل) إذ تقويض مثل ذلك إليه إنما يقصد منه الاستتابة
(ولو كثُر) الموكل فيه (وعجز) الوكيل (عن الإتيان بكلِّه فالذهب
أنه يوكل فيما زاد على الممكن) لأن الضرورة دعت إليه والمراد
بالعجز أنه لا يقوم به إلا بكلفة وإذا وكل في هذه الصورة فإنما
يوكل عن الموكل فإن وكل عن نفسه فالأصحُّ المنع (ولو أُذِن)

وإن قالَ وَكَلَّ عَنِّي فَالثَّانِي وَكَيْلُ الْمُوَكَّلِ وَكَذَا لَوْ أُطْلِقَ فِي الْأَصْحَحِ قُلْتُ فِي هَاتَيْنِ الصُّورَتَيْنِ لَا يَعْزَلُ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ وَلَا يَنْعَزَلُ بَانْعِزَالِهِ وَحَيْثُ جَوَّزْنَا لِلْوَكِيلِ التَّوَكِيلَ يُشْتَرَطُ أَنْ يُوَكَّلَ أَمِينًا إِلَّا أَنْ يُعَيَّنَ الْمُوَكَّلُ غَيْرَهُ، وَلَوْ وَكَلَ أَمِينًا فَفُسِّقَ لَمْ يَمْلِكِ الْوَكِيلُ عِزْلَهُ فِي الْأَصْحَحِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

﴿فصل﴾ قال بع لشخصٍ مُعَيَّنٍ أَوْ فِي زَمَنِ أَوْ فِي مَكَانٍ

الموكل (في التوكيل) وقال للوكيل (وكل عن نفسك ففعل فالثاني وكيل الوكيل والأصح أنه ينعزل) الثاني (بعزله) أي الأوّل (وانعزاله) بموت أو جنون (وإن قال) الموكل للوكيل (وكل عني فالثاني وكيل الموكل وكذا لو أطلق) بأن قال وكل ولم يقل عني ولا عنك (في الأصح) لأن توكيل الأوّل له تصرف وقع بإذن الموكل فيقع عنه (قلت وفي هاتين الصورتين) وهما ما إذا قال عيّن أو أطلق (لا يعزل أحدهما الآخر ولا ينعزل بانعزاله) فإنه ليس وكيلا عنه (وحيث جوّزنا للوكيل التوكيل) عنه أو عن الموكل (يشترط أن يوكل أميناً) رعاية لمصلحة الموكل (إلا أن يعيّن الموكل غيره) أي غير الأمين فيتبع تعيينه (ولو وكل) الوكيل (أميناً) في الصورتين السابقتين (ففسق لم يملك الوكيل عزله في الأصحّ والله أعلم) لأنه أذن له في التوكيل دون العزل.

﴿فصل﴾ فيما يجب على الوكيل في الوكالة المقيّدة بأجل (قال) الموكل للوكيل (بع لشخصٍ مُعَيَّنٍ) كزيد (أو في زمن) مُعَيَّنٍ كيوم

مُعَيَّنٍ تَعَيَّنَ ، وفي المكان وجهٌ إذا لم يتعلَّق به غَرَضٌ ، وإن قالَ بع بمائة لم يَبِعْ بأقلِّ وله أن يزيدَ إلاَّ أن يصرِّحَ بالنَّهْيِ ، ولو قالَ اشترِ بهذا الدينار شاةً ووصفها فاشترى به شاتين بالصفة فإن لم تُساوِ واحدةً ديناراً لم يَصِحَّ الشراءُ للموكلِ وإن ساوته كلُّ واحدةٍ فالأظهر الصحةُ وحصولُ الملكِ فيها للموكلِ ، ولو أمره بالشراءِ بمعيَّنٍ فاشترى في الذمةِ لم يقع

الجمعة (أو مكان معيَّن) كسوق كذا (تعيَّن) ذلك أمَّا الشخص فلأنه قد يقصد تخصيصه بتلك السلعة ، وربما كان ماله أبعد عن الشبهة ، وأمَّا الزمان فلأن احتياجه الى البيع قد يكون فيه خاصة ، (وفي المكان وجه إذا لم يتعلَّق به غرض) صحيح إذ لا يتعين ، (وإن قال بع) هذا (بمائة لم يبيع بأقلِّ) منها ولو يسيراً ولو كان بثمان مثله لأنه مخالف للإذن (وله أن يزيد) عليها لأن المفهوم من ذلك إنما هو منع النقص (الا أن يصرِّح بالنهي) عن الزيادة فتمتنع ولو قال: بع بمائة فباع بمائة وثوب أو دينار صحَّ لأنه حصل غرضه وزاد خيراً ولو قال: بع بألف درهم فباع بألف دينار لم يصحَّ إذ المأثي به ليس مأموراً به ولا مشتملاً عليه (ولو قال اشتر بهذا الدينار شاةً ووصفها) بصفة معينة (فاشترى به شاتين بالصفة) المشروطة (فإن لم تساوِ واحدةً ديناراً لم يَصِحَّ الشراء للموكل) وإن زادت قيمتها جميعاً على الدينار لفوات ما وكل فيه ، (وإن ساوته) أو زادت عليه (كل واحدة) منها (فالأظهر الصحة)

للموكل وكذا عكسه في الأصح ، ومتى خالف الموكل في بيع ماله أو الشراء بعينه فتصرفه باطل ولو اشترى في الذمة ولم يسم الموكل وقع للوكيل ، وإن سماه فقال البائع بعتك فقال اشتريت لفلان فكذا في الأصح ، وإن قال بعتم موكلك زيدا فقال اشتريته له فالمذهب بطلانه ، ويد الوكيل يد أمانة وإن كان يجعل فإن تعدى ضمن ولا ينعزل في الأصح ،

للشراء (وحصول الملك فيها للموكل) لحديث عروة السابق في بيع الفضولي ولأنه حصل غرضه وزاد خيراً ، كما لو قال: بع بجنسة دراهم فباعه بعشرة منها (ولو أمره بالشراء بمعين) أي بشيء معين من ماله (فاشترى في الذمة لم يقع للموكل) بل للوكيل لمخالفته للموكل ، (وكذا) يصح (عكسه) وهو فيما إذا قال له اشتر في الذمة وادفع هذا في ثمنه فاشترى بعينه لم يقع الشراء للموكل (في الأصح) لمخالفته لأنه أمره بعقد لا يفسخ بتلف العين فأتى بما يفسخ بتلفها (ومتى خالف) الوكيل (الموكل في بيع ماله) بأن باعه على غير الوجه المأذون فيه (أو) في (الشراء بعينه) بأن اشترى له بعين ماله على وجه لم يأذن له فيه (فتصرفه باطل) لأن الموكل لم يرض بخروج ملكه على ذلك الوجه (ولو اشترى في الذمة) غير المأذون فيه (ولم يسم الموكل وقع) الشراء (للكيل) وإن نوى الموكل لأن الخطاب وقع منه وإنما ينصرف بالنية إلى الموكل إذا كان موافقاً لإذنه فإن خالف لفت نيته (وان سماه

وأحكامُ العقدِ تتعلقُ بالوكيلِ دونَ الموكلِ فيعتبرُ في الرؤيةِ
ولزومِ العقدِ بمفارقةِ المجلسِ والتقابضِ في المجلسِ حيثُ
يشترطُ الوكيلُ دونَ الموكلِ، وإذا اشترى الوكيلُ طالبه
البائعُ بالثمنِ إن كان دفعه إليه الموكلُ وإلا فلا إن كان
الثمنُ معيناً وإن كان في الذمة طالبه إن أنكر وكالته أو
قال لا أعلمها وإن اعترفَ بها طالبه أيضاً في الأصحِّ كما

فقال البائعُ بعثك فقال اشتريت لفلان فكذا) يقعُ الشراءُ للوكيلِ
(في الأصحِّ) وتلغو تسمية الموكلِ في القبولِ (وإن قال بعثتُ موكلك
زيداً فقال اشتريته له فالذهب بطلانه) أي العقدُ لأنه لم يجز بين
المتعاقدين مخاطبةً، وفي المطلب لو قال بعثك لموكلك فلان فقال
قبلت له صحَّ جزماً (ويد الوكيل يد أمانة وإن كان بجعلٍ) لأنه
نائب عن الموكلِ في اليد والتصرف فكانت يده كيده فلا يضمن
ما تلف في يده بلا تعددٍ، (فان تعددٍ) في عين ما وكل فيه بلبس أو
ركوب أو نحو ذلك (ضمن) ومن التعددِ أن يضيع منه ولا يدري
كيف ضاع وكذا لو وضعه في موضع ثم نسيه (ولا ينعزل) بالتعددي
(في الأصحِّ) لأن الوديعة ائتمان محض فلا يرتفع (وأحكامُ العقدِ
تتعلق بالوكيلِ دونَ الموكلِ فيعتبر في الرؤيةِ ولزومِ العقدِ بمفارقةِ
المجلسِ والتقابضِ في المجلسِ حيثُ يشترطُ) كالتربوي ورأس مال
السلم (الوكيل دونَ الموكلِ) لأن الوكيل هو العاقد حقيقة وله الفسخ
بختيار المجلس وكذا بالخيار المشروط له وحده وإن رضي الموكل

يُطالبُ الموكلُ ويكون الوكيل كضامنٍ والموكلُ كأصيلٍ ، وإذا قبضَ الوكيلُ بالبيعِ الثمنَ وتلفَ في يده وخرجَ المبيعُ مستحقاً رجعَ عليه المشتري ، وإن اعترفَ بوكالته في الأصحِّ ثم يرجعُ الوكيلُ على الموكلِ قلتُ وللمُشتري الرجوعُ على الموكلِ ابتداءً في الأصحِّ والله أعلم .

ببقائه (وإذا اشترى الوكيل طالبهُ البائع بالثمن إن كان دفعه اليه الموكل) وله مطالبة الموكل أيضاً (وإلا) بأن لم يدفعه اليه (فلا) يطالبه (إن كان الثمن معيناً وإن كان في الذمة طالبه) به دون الموكل (إن أنكر وكالته أو قال لا أعلمها) لأن الظاهر أنه يشتري لنفسه والعقد وقع معه (وان اعترف بها طالبه أيضاً في الأصحِّ كما يطالب الموكل ويكون الوكيل كضامنٍ والموكل كأصيل) لأن العقد وإن وقع للموكل لكن الوكيل فرعه ونائبه ووقع العقد معه فلذلك جوزنا مطالبتهما ، فإذا غرم رجوع بما غرمه على الموكل ، (وإذا قبض الوكيل بالبيع الثمن وتلف في يده وخرج المبيع مستحقاً رجع عليه المشتري) ببدل الثمن (وإن اعترف بوكالته في الأصحِّ) لحصول التلف في يده والثاني يرجع به على الموكل وحده لأن الوكيل سفير محض (ثم) على الأول إذا غرم الوكيل (يرجع الوكيل على الموكل) بما غرمه لأنه غرّه ، هذا إذا لم يكن الوكيل منصوباً من جهة الحاكم والا فلا يكون طريقاً في الضمان لأنه نائب الحاكم والحاكم لا يطالب فكذا نائبه ، (قلت وللمشتري الرجوع على الموكل ابتداءً في

﴿فصل﴾ الوكالة جائزة من الجانبين فإذا عزله الموكل في حضوره أو قال رفعت الوكالة أو أبطلتها أو أخرجتك منها انعزل، فإن عزله وهو غائب انعزل في الحال، وفي قول لا حتى يبلغه الخبر، ولو قال عزلت نفسي أو رددت الوكالة انعزل وينعزل بخروج أحدهما عن أهلية التصرف بموت أو

الأصح والله أعلم) لأن قرار الضمان عليه؛ ثم شرع في الحكم الرابع وهو: الجواز مترجماً له بفصل فقال:

﴿فصل﴾ في أن الوكالة عقد جائز، (الوكالة) ولو يجعل (جائزة من الجانبين) أي من جانب الموكل ومن جانب الوكيل فلكل منهما فسخها متى شاء؛ وهذا إذا لم يكن عقد الوكالة باستئجار، فإن كان بان عقد بلفظ الإجارة فهو لازم (فإذا عزله الموكل في حضوره أو قال رفعت الوكالة أو أبطلتها) أو أزلتها أو فسختها أو نقضتها (أو أخرجتك منها انعزل) منها لدلالة كل من الألفاظ المذكورة عليه، (فإن عزله وهو غائب انعزل في الحال) لأنه رفع عقد لا يعتبر فيه الرضى فلا يحتاج إلى العلم كالطلاق (وفي قول لا) ينعزل (حتى يبلغه الخبر) ممن تقبل روايته كالقاضي ولا يصدق الموكل بعد تصرف الوكيل في قوله كنت عزلته إلا ببينة فينبغي له أن يشهد على عزله، (ولو قال) الوكيل (عزلت نفسي أو رددت الوكالة) أو فسختها أو خرجت منها (انعزل) لدلالة ذلك عليه، ولا فرق بين أن يكون الموكل حاضراً أو غائباً (وينعزل بخروج

جُنُونٌ وَكَذَا إِغْمَاءٌ فِي الْأَصْحَحِّ وَبِخُرُوجِ مَحَلِّ التَّصَرُّفِ عَنْ
مِلْكِ الْمُوكَّلِ وَإِنْكَارُ الْوَكِيلِ الْوَكَالَةَ لِنَسْيَانٍ أَوْ لَغَرَضٍ فِي
الْإِخْفَاءِ لَيْسَ بَعَزْلٌ فَإِنْ تَعَمَّدَ وَلَا غَرَضَ انْعَزَلَ، وَإِذَا
اِخْتَلَفَا فِي أَصْلِهَا أَوْ صِفَتِهَا بَانَ قَالَ وَكَلْتَنِي فِي الْبَيْعِ نَسِيئَةً أَوْ
الشَّرَاءِ بَعَشْرِينَ فَقَالَ بَلْ نَقْدًا أَوْ بَعَشْرَةَ صُدُقِ الْمُوكَّلِ
بِيَمِينِهِ، وَلَوْ اشْتَرَى جَارِيَةً بَعَشْرِينَ وَزَعَمَ أَنَّ الْمُوكَّلَ أَمَرَهُ

أَحَدَهُمَا) أَيِ الْمُوكَّلِ وَالْوَكِيلِ (عَنْ أَهْلِيَةِ التَّصَرُّفِ بِمَوْتِ أَوْ جُنُونِ)
وَإِنْ زَالَ عَنْ قَرَبٍ لِأَنَّهُ لَوْ قَارَنَ مَنَعَ الْإِنْعِقَادَ فَإِذَا طَرَأَ قَطْعُهُ
(وَكَذَا إِغْمَاءٌ فِي الْأَصْحَحِّ) إِحْقَاقًا لَهُ بِالْجُنُونِ وَكَذَا يَنْعَزِلُ بِخُرُوجِ
أَحَدِهِمَا عَنْ أَهْلِيَةِ التَّصَرُّفِ بِسَفَهٍ أَوْ حَجَرٍ فَلَسَ أَوْ رِقِّ فِيمَا لَا يَنْفَدُ
مِنْهُ أَوْ فَسَقِي فِيمَا الْعَدَالَةَ شَرَطَ فِيهِ، (و) يَنْعَزِلُ أَيْضًا (بِخُرُوجِ مَحَلِّ
التَّصَرُّفِ مِنْ مِلْكِ الْمُوكَّلِ) بِالْبَيْعِ وَنَحْوِهِ وَكَذَا بِتَأْجِيرِهِ وَالْإِيصَاءِ بِهِ
لِإِشْعَارِهِ بِالْإِنْدَمِ عَلَى الْبَيْعِ (و) إِنْكَارُ الْوَكِيلِ الْوَكَالَةَ لِنَسْيَانٍ) لَهَا (أَوْ
لِغَرَضٍ فِي الْإِخْفَاءِ) كَخَوْفِ أَخْذِ ظَالِمِ الْمَالِ الْمُوكَّلِ فِيهِ (لَيْسَ بَعَزْلٌ)
لِعُذْرِهِ (فَإِنْ تَعَمَّدَ) إِنْكَارُهَا (وَلَا غَرَضٌ) لَهُ فِيهِ (انْعَزَلَ) بِذَلِكَ لِأَنَّ
الْجُحْدَ حِينَئِذٍ رَدُّهَا وَالْمُوكَّلِ فِي إِنْكَارِهَا كَالْوَكِيلِ فِي ذَلِكَ كَمَا فِي
الْمَغْنِيِّ، (وَإِذَا اِخْتَلَفَا فِي أَصْلِهَا) بَانَ قَالَ وَكَلْتَنِي فِي كَذَا فَقَالَ
مَا وَكَلْتَنِي (أَوْ صِفَتِهَا بَانَ قَالَ وَكَلْتَنِي فِي الْبَيْعِ نَسِيئَةً أَوْ الشَّرَاءِ
بَعَشْرِينَ) مِثْلًا (فَقَالَ) الْمُوكَّلِ (بَلْ نَقْدًا أَوْ بَعَشْرَةَ صُدُقِ الْمُوكَّلِ
بِيَمِينِهِ) لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْإِذْنِ فِيهَا ذَكَرَهُ الْوَكِيلُ وَصُورَةُ الْمَسْأَلَةِ

فقال بل بعشرة وحلفَ فإن اشترى بعين مال الموكل وسمّاه في العقد وقال بعده اشتريته لفلان والمال له وصدقه البائع فالبيع باطل، وإن كذّبهُ حلفَ على نفي العلم بالوكالةِ ووقع الشراء للوكيل، وكذا إن اشترى في الذمة ولم يُسمِّ الموكلَ وكذا إن سمّاه وكذّبهُ البائع في الأصحّ، وإن صدّقه بطلَ الشراء، وحيثُ حُكِمَ بالشراء للوكيل يُستحبُّ للقاضي أن

الأولى إذا كان بعد التصرف أما قبله فلا حاجة الى اليمين لأن إنكار الموكل الوكالة عزل الوكيل، (ولو اشترى) الوكيل (جارية بعشرين) درهما مثلا وهي تساوي ذلك (وزعم أنّ الموكل أمره) بالشراء بها (فقال) الموكل (بل) أذنت (بعشرة و) لا بينة لواحدٍ منها أو لكل منها بينة وتعارضتا (حلف) الموكل، ثم ينظر (فإن اشترى) الوكيل الجارية (بعين مال الموكل وسمّاه في العقد) وقال المال له (أو) لم يسمّه لكن (قال بعده اشتريته) أي المذكور والأولى اشتريتها أي الجارية (لفلان والمال له وصدقه البائع) فيما ادّعاه أو قامت بينة بذلك (فالبيع باطل) في الصورتين لأنه ثبت بتسمية الوكيل في الأولى وتصديق البائع أو البينة في الثانية أن المال والشراء لغير العاقد وثبت بيمين من له المال أنه لم يأذن في الشراء بذلك القدر فيلغو الشراء والجارية لبائعها وعليه ردّ ما أخذه (وان كذبه) البائع في الصورة الثانية بأن قال إنما اشترت لنفسك والمال لك ولست وكيلا في الشراء المذكور ولا بينة (حلف على

يَرْفُقُ بِالْمُوَكَّلِ لِيَقُولَ لِلْوَكِيلِ إِنْ كُنْتُ أَمَرْتُكَ بِعَشْرِينَ فَقَدْ
بَعْتُكَهَا بِهَا وَيَقُولُ هُوَ اشْتَرَيْتُ لِتَحِلَّ لَهُ ، وَلَوْ قَالَ أَتَيْتُ
بِالتَّصَرُّفِ الْمَأْذُونِ فِيهِ وَأَنْكَرَ الْمُوَكَّلُ صُدَّقَ الْمُوَكَّلُ ، وَفِي قَوْلِ
الْوَكِيلِ ، وَقَوْلِ الْوَكِيلِ فِي تَلْفِ الْمَالِ مَقْبُولٌ بِيَمِينِهِ وَكَذَا فِي
الرَّدِّ وَقِيلَ إِنْ كَانَ مُجْعَلٍ فَلَا ، وَلَوْ ادَّعَى الرَّدَّ عَلَى رَسُولِ
الْمُوَكَّلِ وَأَنْكَرَ الرَّسُولُ صُدَّقَ الرَّسُولُ وَلَا يَلْزَمُ الْمُوَكَّلَ تَصَدِيقُ

نفي العلم بالوكالة) الناشئة عن التوكيل والإي فهو ليس وكيلًا في
زعم البائع (ووقع الشراء للوكيل) ويسلم إلى البائع الثمن المعين
ويرد بدله للموكل، (وكذا) يقع الشراء للوكيل (إن اشترى في
الذمة ولم يسم الموكل) في العقد بأن نواه (وكذا) يقع الشراء
للكيل (إن سماه وكذبه البائع في الأصح) بأن قال له أنت مبطل
في تسميتك ولم تكن وكيله (وإن صدقه) البائع في التسمية (بطل
الشراء) لاتفاقها على وقوع العقد للموكل وثبت كونه بغير إذنه
بيمينه وإن سكت عن تصديقه وتكذيبه وقع الشراء للوكيل كما
يؤخذ من قول المصنف، وإن سماه فقال البائع بعثك الخ (وحيث
حكم بالشراء للوكيل) مع قوله إنه للموكل (يستحب للقاضي أن
يرفق بالموكل) أي يتلطف به (ليقول للوكيل إن كنت أمرتك
بعشرين فقد بعثكها بها) أي بالعشرين (ويقول هو اشتريت لتحل
له) بادلنا إن كان صادقاً في أنه أذن له بعشرين ولا يضر التعليق
المذكور في صيغة البيع للضرورة إليه وليس لنا بيع يصح مع

الوكيل على الصحيح ولو قال قبضتُ الثمن وتلفَ وأنكر
الموكل صدق الموكل إن كان قبل تسليم المبيع وإلا فالوكيلُ
على المذهب ولو وكله بقضاء دَينٍ فقال قضيتُهُ وأنكر
المستحقُّ صدق المستحقُّ بيمينه والأظهر انه لا يُصدّق
الوكيلُ على الموكل إلا ببينة، وقيمُ اليتيم إذا ادعى دفعَ المال

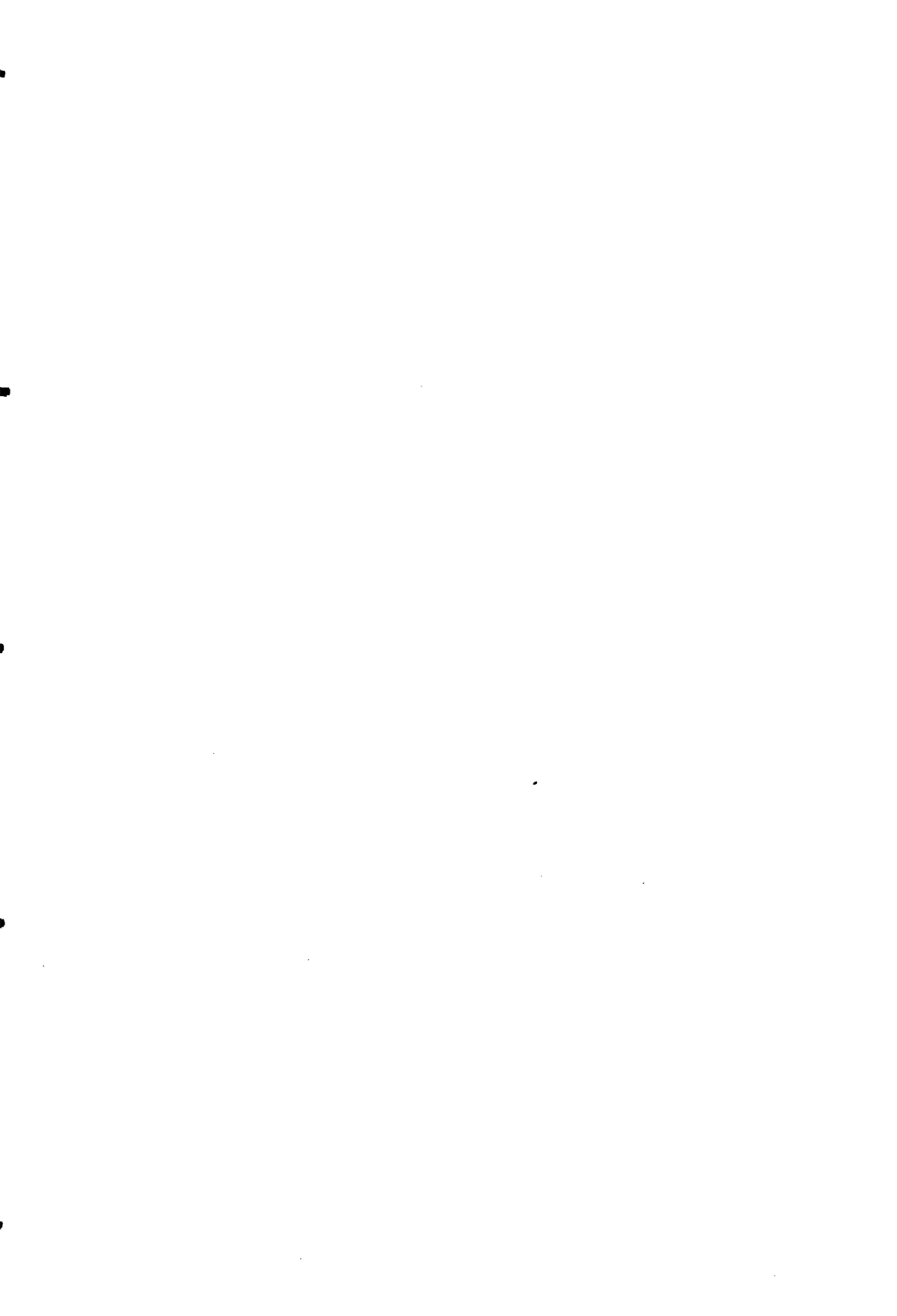
التعليق إلا في هذه (ولو قال) الوكيل (أتيت بالتصرف المأذون فيه
وأنكر الموكل) ذلك (صدق الموكل) بيمينه لأن الأصل عدم
التصرف وبقاء الملك للموكل (وفي قول) يصدّق (الوكيل) لأن
الموكل قد ائتمنه فعليه تصديقه ومحلّ الخلاف إذا وقع النزاع قبل
العزل وإلا فالمصدق الموكل قطعاً لأن الوكيل غير مالك لإنشاء
التصرف حينئذ (وقول الوكيل في تلف المال مقبول بيمينه وكذا)
يقبل قوله (في الردّ) على الموكل لأنه ائتمنه ولا فرق بين أن يكون
بجعل أو لا (وقيل إن كان) وكيلاً (بجعل فلا) يقبل قوله في الردّ
لأنه أخذ العين لمصلحة نفسه فأشبهه المرتهن (ولو ادعى) الوكيل
(الردّ على رسول الموكل وأنكر الرسول صدق الرسول) بيمينه لأنه
لم يأتمنه فلا يقبل قوله عليه (ولا يلزم الموكل تصديق الوكيل) في
ذلك (على الصحيح) لأنه يدّعي الردّ على من لم يأتمنه فليقم البينة
عليه (ولو قال) الوكيل (قبضت الثمن وتلف) في يدي (وأنكر
الموكل) قبض الوكيل له (صدق الموكل إن كان) الاختلاف بينهما
(قبل تسليم المبيع) لأن الأصل بقاء حقه وعدم القبض (وإلا) بأن

إليه بعد البلوغ يحتاج إلى بيّنة على الصحيح وليس لوكيل
ولا مودع ان يقول بعد طلب المالك لا أردّ المال إلا بإشهاد
في الأصحّ، وللغاصب ومن لا يقبل قوله في الردّ ذلك، ولو
قال رجلٌ وبكّلي المستحقّ قبض مالهِ عندك من ديني أو
عينٍ وصدّقه فله دفعه إليه والمذهب أنه لا يلزمه إلا ببينة

كان بعد التسليم (فالوكيل) هو المصدّق (على المذهب) لأن الموكل
ينسبه الى تقصير وخيانة بتسليم المبيع قبل القبض والأصل عدمه
(ولو) دفع الى شخص مالا و(وكله بقضاء دين) عليه (فقال قضيته)
به (وانكر المستحق) قضاءه (صدق المستحق بيمينه) لأنه لم يأتمن
الوكيل حتى يلزمه تصديقه ولأن الموكل لو ادعى القضاء لم يصدّق
فكذا نائبه (والأظهر أنه لا يصدق الوكيل على الموكل الا ببينة)
أو شاهد ويجلف معه لأنه وكله في الدفع الى من لم يأتمنه فكان من
حقه الإشهاد عليه، (وقيمّ اليتيم إذا ادعى دفع المال اليه بعد
البلوغ) والرشد (يحتاج الى بينة على الصحيح) لأنه لم يأتمنه حتى
يكلّف تصديقه وكذا وليّ السفيه إذا ادعى الدفع اليه بعد رشده
(وليس لوكيل ولا مودع أن يقول بعد طلب المالك) ماله (لا أردّ
المال إلا بإشهاده في الأصح) لأن قوله مقبول في الردّ بيمينه
فلا حاجة الى الإشهاد (ولللغاصب ومن لا يقبل قوله في الردّ ذلك)
أي التأخير الى الإشهاد وتعبير المصنف بالرد لا يشمل مَنْ عليه
الدين كالمقترض وحكمه حكم من لا يقبل قوله في الردّ ذكره

على وكالته ولو قال أحالني عليك وصدّقه وجب الدفع في
الأصح قلت وإن قال أنا وارثه وصدقه وجب الدفع على
المذهب والله أعلم.

الخطيب، (ولو قال رجل) لمن عنده مال لمستحقه (وكلني المستحق
بقبض ماله عندك من دين أو عين وصدقه) من عنده المال في
ذلك (فله دفعه إليه) لأنه محقّ بزعمه (والمذهب أنه لا يلزمه)
الدفع إليه (الاببيّة على وكالته) لاحتال إنكار المستحق لها (ولو
قال) لمن عليه دين (أحالني) مستحقه (عليك وصدّقه) في ذلك
(وجب الدفع) إليه (في الأصح) لأنه اعترف بانتقال الحق إليه
(قلت وإن قال) لمن عنده حق لمستحق (أنا وارثه) المستغرق لتركته
(وصدقه) من عنده الحق (وجب الدّف) إليه (على المذهب والله
أعلم) لأنه اعترف بانتقال الحق إليه.



﴿كتابُ الإقرار﴾

يَصِحُّ مِنْ مُطْلَقِ التَّصَرُّفِ، وَإِقْرَارِ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ
لَاغٍ، فَإِنْ ادَّعَى الْبُلُوغَ بِالْإِحْتِلَامِ مَعَ الْإِمْكَانِ صُدِّقَ
وَلَا يُحْلَفُ، وَإِنْ ادَّعَاهُ بِالسِّنِّ طُولِبَ بَيِّنَةٌ، وَالسَّفِيهُ وَالْمُفْلِسُ

﴿كتابُ الإقرار﴾

هو لغة: الإثبات من قولهم قرّ الشيء يقر قراراً إذا ثبت،
وشرعاً: إخبارٌ عن حق ثابت على الخبر بغيره، ويسمى الإقرار
اعترافاً أيضاً والأصل فيه قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿أَقْرَرْتُمْ
وَأَخَذْتُمْ عَلَى ذَلِكَ إِصْرِي قَالُوا أَقْرَرْنَا﴾ وقوله تعالى: ﴿كُونُوا قَوَّامِينَ
بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ﴾ قال المفسرون شهادة المرء على
نفسه هو الإقرار وخبر الصحيحين: «أُعِدُّ يَا أُنَيْسُ إِلَى امْرَأَةٍ هَذَا
فَإِنْ اعْتَرَفَتْ فَأَرْجُمُهَا» وأركانها أربعة: مقرّ ومقرّ له، وصيغة،
ومقرّ به، وقد بدأ المصنف منها بالأوّل فقال: (يصح من مطلق
التصرف) البالغ العاقل غير المحجور عليه ويعتبر فيه أيضاً
الاختيار، وأن لا يكذبه الحسّ ولا الشرع (و) على هذا
ف (إقرار الصبيّ والمجنون) والمغنى عليه ومن زال عقله بعذر

سَبَقَ حُكْمُ إِقْرَارِهَا، وَيُقْبَلُ إِقْرَارُ الرَّقِيقِ بِمُوجِبِ عُقُوبَةٍ،
وَلَوْ أَقْرَبَ بَدْنَيْنِ جَنَائِيَّةٍ لَا تُوجِبُ عُقُوبَةً فَكَذَّبَهُ السَّيِّدُ تَعَلَّقَ
بِذَمَّتِهِ دُونَ رَقَبَتِهِ، وَإِنْ أَقْرَبَ بَدْنَيْنِ مُعَامَلَةٍ لَمْ يُقْبَلْ عَلَى السَّيِّدِ
إِنْ لَمْ يَكُنْ مَأْذُونًا لَهُ فِي التَّجَارَةِ، وَيُقْبَلُ إِنْ كَانَ، وَيُؤَدِّي

كشرب دواء وإكراه على شرب خمر (لاغ) لامتناع تصرفهم (فإذا
ادعى) الصبي أو الصبية (البلوغ بالاحتلام) أو ادّعت الصبية
بالحيض (مع الإمكان) بان كان في سن يحتمل البلوغ (صدّق) في
ذلك (ولا يخلف) عليه ولو في خصومة والمراد بالاحتلام الإنزال
في يقظة أو منام (وإن ادّعاه بالسنّ) بأن قال استكملت خمس
عشرة سنة (طوب ببينة) عليه (والسفيه والمفلس سبق حكم
إقرارهما) في بابي الحجر والتفليس، (ويقبل إقرار الرقيق بموجب
عقوبة) بكسر الجيم أي بما يوجب العقوبة كقصاص وشرب خمر
وزنى وسرقة بالنسبة إلى القطع لبعث التهمة لأن النفوس مجبولة
على حبّ الحياة والاحتراز من الآلام، ولو عفا مستحق القصاص
على مال تعلق برقبته وإن كذبه السيّد، (ولو أقرّ بدّين جنائية
لا توجب عقوبة) أي حداً أو قصاصاً كجنائية الخطأ والغصب
والإتلاف للمال (فكذبه السيّد) في ذلك (تعلق بذمته دون رقبته)
للتهمة ويتبع به إذا عتق وإن صدّقه السيّد تعلق برقبته (وإن أقرّ
بدّين معاملة لم يقبل على السيّد إن لم يكن مأذوناً له في التجارة) بل
يتعلق بذمته يتبع به إذا عتق وإن صدقه السيّد لتقصير من عامله

من كسبه وما في يده، ويصح إقرار المريض مريض الموت لأجنبي، وكذا لو ارث على المذهب، ولو أقر في صحته بدنه وفي مرض لآخر لم يقدم الأول، ولو أقر في صحته أو مرضه وأقر وارثه بعد موته لآخر لم يقدم الأول في الأصح،

بخلاف الجناية (ويقبل) على السيد (إن كان) مأذوناً له في التجارة لقدرته على الإيذاء (ويؤدى من كسبه وما في يده) ولا يقبل على السيد ما لا يتعلق بالتجارة كالقرض لأن الإذن لم يتناوله (ويصح إقرار المريض مرض الموت لأجنبي) بما لعينا كان أو ديناً كما إقرار الصحيح ويكون من رأس المال بالإجماع كما قاله الغزالي ولو أراد الوارث تحليف المقر له لم يكن له ذلك، (وكذا) يقبل إقراره به (لوارث على المذهب) كالأجنبي لأنه انتهى الى حالة يصدق فيها الكاذب ويتوب فيها الفاجر فالظاهر أنه محق وفي قول لا يصح لأنه متهم بجرمان بعض الورثة ومحل الخلاف في الصحة وعدمها وأما الحرمة عند قصد الحرمان فلا شك، وكذا عدم حل المقر به للمقر له، وإذا ادعى بقية الورثة على المقر له أنه لا حقيقة لإقرار مورثهم فاحلف أنه أقر لك بحق لازم كأن يلزمه الإقرار به فعليه أن يحلف فإن نكل حلف بقية الورثة وقاسموه ولا يشكل ذلك بما تقدم لأن التهمة في الوارث أشد، ولذلك اختار الروياني مذهب مالك، وهو أنه إن كان متهاً لم يقبل إقراره والا قبل، قال الأذرعي: وهو قوي، وقد يغلب على الظن بالقرائن كذبه بل

ولا يصحّ إقرارُ مكرهه، ويُشترطُ في المقرِّ له أهليةُ استحقاقِ المقرِّ به فلو قال هذه الدابة عليّ كذا فلغوٌ فإن قال بسببها للملكها وجبَ، ولو قال لحملِ هندی كذا بإرثٍ أو وصيةٍ لزمه وإن أسندهُ إلى جهةٍ لا تمكنُ في حقِّه فلغوٌ وإن أطلق صحَّ

يقطع به في بعض الأحوال فلا ينبغي لمن يخشى الله أن يقضي أو يفتي بالصحة مطلقاً وإن ساعده اطلاق الشافعي والأصحاب ولا شك فيه إذا علم أن قصده الحرمان، أفاده الخطيب وقال: والخلاف في الإقرار بالمال أما لو أقرّ بنكاح أو عقوبة فيصحّ جزماً وإن أفضى الى المال بالعفو وبالموت قبل الاستيفاء بضعف التهمة (ولو أقر في صحته بدنين) لإنسان (وفي مرضه) بدنين (لآخر لم يقدم الأول) بل يتساويان كما لو ثبتا بالبينة (ولو أقرّ في صحته أو مرضه) بدنين لإنسان (وأقرّ وارثه بعد موته) بدنين لآخر لم يقدم الأول في الأصح) لأن إقرار الوارث كإقرار المورث لأنه خليفته فكأنه أقرّ بدنينين (ولا يصحّ إقرار مكرهه) بما أكره عليه لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ﴾ جعل الإكراه مسقطاً لحكم الكفر فبالأولى ما عداه، وقال الأذرعى: الولاية في هذا الزمان يأتيهم من يُتَّهم بسرقة أو قتل أو نحوها فيضربونه ليقرّ بالحق ويراد بذلك الإقرار بما ادّعاه خصمه والصواب ان هذا إكراه سواء أقرّ به في حال ضربه أم بعده وعلم أنه إن لم يقرّ بذلك لضرب ثانياً أه. ثم شرع في الركن الثاني فقال: (ويشترط في

في الأظهر وإذا كذَّبَ المقر له المقرُّ ترك المال في يده في الأصح فإن رجع المقر في حال تكذيبه وقال غَلَطْتُ قبل قوله في الأصحّ.

المقرُّ له أهلية استحقاق المقرِّ به) لاحتمال صدقه حينئذ (فلو قال لهذه الدابة عليّ كذا فَلَقَوُ) لأنها ليست أهلاً للاستحقاق (فإن قال) عليّ (بسببها للملكها) كذا (وجب) وحمل على أنه اكتراها مثلاً (ولو قال لحمل هند) عليّ أو عندي (كذا يارث) من أبيه مثلاً (أو وصيّة) له من فلان (لزمه) ذلك لأن ما أسنده إليه ممكن والخصم في ذلك وليّ الحمل، (وإن أسنده إلى جهة لا تمكن في حقه) كقوله أقرضني أو باعني شيئاً (فَلَقَوُ) للقطع بكذبه (وان أطلق) الإقرار فلم يعقبه بشيء (صحّ في الأظهر) وحمل على الجهة الممكنة في حقه (وإذا كذب المقر له المقرُّ) بمال (ترك المال) المقر به (في يده) ديناً كان أو عيناً (في الأصح) لأن يده تشعر بالملك ظاهراً والثاني ينزعه الحاكم ويحفظه إلى ظهور مالكة، (فإن رجع المقرُّ في حال تكذيبه) أي المقرُّ له (وقال غلطت) في الإقرار أو تعمدت الكذب (قبل قوله في الأصح) والأصح أن رجوع المقرُّ له غير مقبول ولا يصرف إليه إلا بإقرار جديد لأن نفيه عن نفسه بطريق المطالبة بخلاف المقرِّ فإن نفيه عن نفسه بطريق الالتزام فكان أضعف

﴿فصل﴾ قوله لزيد كذا صيغة إقرار، وقوله عليّ وفي ذمتي للدين ومعني وعندني للعين ولو قال لي عليك ألف فقال زن أو خذ أو زنه أو خذه أو اختم عليه أو اجعله في كيسك فليس بإقرار، ولو قال بلى أو نعم أو صدقت أو أبرأتني منه أو قضيته أو أنا مقرّ به فهو إقرار، ولو قال أنا مقرّ أو أنا

﴿فصل﴾ في الصيغة (قوله لزيد كذا صيغة إقرار) وجهه الأسنوي بأن اللام تدلّ على الملك ومحلّه إذا كان المقرّ به معيّناً كهذا الثوب فيجب عليه أن يسلمه له وإن لم يكن معيّناً كألف أو ثوب فلا بدّ أن يضيف إليه شيئاً من الألفاظ الآتية كعليّ أو عندي وقد أشار المصنف الى هذا بقوله: صيغة إقرار ولم يقل لزمه (وقوله عليّ وفي ذمتي للدين) عند الإطلاق (ومعني وعندني للعين) عند الإطلاق فيحمل على عين له بيده والأول على دين، (ولو قال) إنسان لآخر (لي عليك الف فقال) له (زن أو خذ أو زنه أو خذه أو اختم عليه أو اجعله في كيسك فليس بإقرار) لأنه للاستهزاء (ولو قال) له (بلى أو نعم أو صدقت) أو أجل أو جبر أو أي بمعنى نعم (أو أبرأتني منه أو قضيته أو أنا مقرّ به فهو إقرار) وإن وجدت قرينة تصرفه للاستهزاء (ولو قال أنا مقرّ) ولم يقل به (أو أنا أقر به فليس بإقرار) أمّا الأوّل فلجواز أن يريد الإقرار ببطان دعواه أو بوحدانيته تعالى وأما الثاني فلاحتمال الوعد بالإقرار في ثاني الحال، (ولو قال أليس لي عليك كذا فقال بلى أو نعم فأقرار وفي

أَقْرَبَ بِهِ فليس بإقرار، ولو قال أليس لي عليك كذا فقال بلى أو نعم فأقرار، وفي نعم وجه، ولو قال اقض الألف الذي لي عليك فقال نعم أو أقضي غداً أو أمهلي يوماً أو حتى أقعد وأفتح الكيس أو أجد فأقرار في الأصح.

﴿فصل﴾ يشترط في المقرّ به أن يكون ملكاً للمقرّ فلو

نعم وجه) أنه ليس بإقرار لأن مقتضى اللغة أن نعم تصديق للنفي بخلاف بلى فإنها ردّ النفي، ونفي النفي إثبات، قال ابن عباس رضي الله تعالى عنهما في قوله تعالى: ﴿أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُوا بلى﴾ لو قالوا: نعم كفروا فهذا هو مقتضى اللغة، ورجحه ابن الرفعة وأجاب الأول بأن النظر في الإقرار الى العرف وأهله يفهمون الإقرار بنعم فيما ذكر، أفاده الخطيب (ولو قال اقض الألف الذي لي عليك فقال نعم أو أقضي غداً أو أمهلي يوماً أو حتى أقعد أو أفتح الكيس أو أجد) أي المفتاح مثلا (فأقرار في الأصح) لأنه المفهوم من هذه الألفاظ عرفاً.

﴿فصل﴾ في بقية شروط أركان الإقرار (يشترط في المقرّ به) وهو كل ما جازت المطالبة به (أن يكون ملكاً للمقرّ) حين يقرّ به لأن الإقرار ليس إزالة عن الملك وإنما هو إخبار عن كونه مملوكاً للمقرّ له فلا بدّ من تقديم الخبر عنه على الخبر (فلو قال داري أو ثوبي أو ديني الذي على زيد لعمره فهو لغو) لأن الإضافة اليه تقتضي الملك له فينا في إقراره لغيره إذ هو إخبار بحق سابق عليه، ولو

قال داري أو ثوبي أو دَني الذي على زيدٍ لعمره فهو لغوٌ، ولو قالَ هذا لفلان وكان ملكي إلى أن أقررتُ فأولُ كلامه إقرارٌ وآخره لغوٌ، وليكن المقرُّ به في يد المقرِّ ليسلم بالاقرار للمقرِّ له، فلو أقر بشيء ولم يكن في يده ثم صار عملاً بمقتضى الإقرار فلو أقرَّ بجرية عبدٍ في يد غيره ثم اشتراه

قال مسكتي أو ملبوسي لفلان صحَّ إذ قد يسكن ويلبس ملك غيره فلا منافاة (ولو قال هذا) العبد مثلاً (لفلان وكان ملكي إلى أن أقررت به فأول كلامه إقرارٌ وآخره لغو) فيطرح آخره ويؤخذ بأوله لأنه مشتمل على جلتين مستقلتين (وليكن المقرُّ به في يد المقرِّ) حساً أو شرعاً (ليسلم بالاقرار للمقرِّ له فلو أقرَّ بشيء ولم يكن في يده حال الإقرار (ثم صار) فيها (عمل بمقتضى الإقرار) لوجود شرط العمل به فليسلم للمقرِّ له ففهم أن قوله في يده شرط للتسليم لا للصحة (فلو أقرَّ بجرية عبدٍ في يد غيره ثم اشتراه) صحَّ و (حكم بجريته) وترفع يده عنه وهذا إذا اشتراه لنفسه فلو اشتراه لموكله لم يحكم بجريته لأن الملك يقع ابتداءً للموكل (ثم إن كان قال) في صيغة إقراره (هو حرّ الأصل فشراؤه افتداء) له من جهة المشتري وبيع من جهة البائع (وإن) كان (قال أعتقه) وهو يسترقه ظلماً (فافتداء) أي فشراؤه حينئذ افتداء (من جهته) أي المشتري (وبيع من جهة البائع على المذهب) عملاً بزعم كلِّ منهما (فيثبت فيه الخياران) خيار المجلس والشرط (للبائع فقط) دون المشتري

حُكِمَ بِجُرَيْتِهِ، ثُمَّ إِنْ كَانَ قَالَ هُوَ حُرٌّ الْأَصْلُ فَشِرَاؤُهُ
 اقْتِدَاءً، وَإِنْ قَالَ أَعْتَقَهُ فَاقْتِدَاءً مِنْ جِهَتِهِ وَبَيْعٌ مِنْ جِهَةِ
 الْبَائِعِ عَلَى الْمَذْهَبِ فَيُثْبِتُ فِيهِ الْخِيَارَانَ لِلْبَائِعِ فَقَطْ، وَيَصِحُّ
 الْإِقْرَارُ بِالْمَجْهُولِ فَإِذَا قَالَ لَهُ عَلِيٌّ شَيْئًا قَبْلَ تَفْسِيرِهِ بِكَلِّ
 مَا يَتَمَوَّلُ وَإِنْ قَلَّ وَلَوْ فَسَّرَهُ بِمَا لَا يَتَمَوَّلُ لَكِنَّهُ مِنْ جِنْسِهِ كَحَبَّةِ
 حِنْطَةٍ أَوْ بِمَا يَحِلُّ اقْتِنَاؤُهُ كَكَلْبٍ مُعَلَّمٍ وَسِرْجِينٍ قَبْلَ فِي

لأنه من جهته اقتداء، ثم شرع في بيان الإقرار بالمجهول فقال:
 (ويصح الإقرار بالمجهول) لأن الإقرار إخبار عن حق سابق
 والشيء يخبر عنه مفصلاً تارة ومجماً أخرى إما للجهل به أو
 لثبوته مجهولاً بوضعية والمبهم كأحد العبدین في معنى المجهول (فإذا
 قال له علي شيء قبل تفسيره بكلمة ما يتمول) وهو ما يسد مسداً أو
 يقع موقفاً من جلب نفع أو دفع ضرر (وإن قل) كفلس لصدق اسم
 الشيء عليه (ولو فسره بما لا يتمول لكنه من جنسه كحبة حنطة أو
 بما ليس من جنسه و (يحلّ اقتناؤه ككلب معلّم) لصيد (وسرجين)
 وهو الزبل (قبل في الأصح) لصدق كلّ منهما بالشيء (ولا يقبل)
 تفسيره (بما لا يقيني) أي بشيء لا يحلّ اقتناؤه (كخنزير وكلب
 لا نفع فيه) من صيد ونحوه (ولا) يقبل تفسيره أيضاً (بعيادة) للمريض
 (و) لا (ردّ سلام) لبعدها في معرض الإقرار إذ لا مطالبة بها
 لكن إن قال له عليّ حق قبل تفسيره بها ففي الخبر: «حق المسلم
 على المسلم خمس» وذكر منها عيادة المريض وردّ السلام (ولو أقرّ

الأصح، ولا يقبلُ بما لا يُقتنى كخزيرٍ وكلبٍ لا نفعَ فيه
 ولا بعبادةٍ وردّ سلام، ولو أقرَّ بمالٍ أو مالٍ عظيمٍ أو كبيرٍ أو
 كثيرٍ قبلَ تفسيره بما قلَّ منه وكذا بالمستولدة في الأصحّ، لا
 بكلبٍ وجلدٍ ميتةٍ، وقوله له كذا كقوله شيءٌ، وقوله شيءٌ
 شيءٌ أو كذا كذا كما لو لم يكرّر، ولو قال شيءٌ وشيءٌ أو
 كذا وكذا وجب شيئان، ولو قال كذا درهماً أو رفع الدرهم

بمالٍ مطلق (أو مالٍ عظيمٍ أو كبيرٍ) بموحدة بعد الكاف (أو كثيرٍ)
 بثلاثة بعد الكاف (قبل تفسيره بما قلَّ منه) أي من المال وإن لم
 يتموّل كحبة حنطة أما عند الاقتصار على المال فلصدق الاسم
 عليه والأصل براءة الذمة من الزيادة وأما عند وصفه بالعظمة
 ونحوها فلاحتمال أن يريد ذلك بالنسبة إلى الفقير أو الشحيح وقد
 قال الشافعي رضي الله تعالى عنه: أصل ما أبني عليه الإقرار أن
 الزمه اليقين وأطرح الشك ولا أستعمل الغلبة (وكذا) يقبل
 تفسيره (بالمستولدة في الأصح) لأنها تؤجّر وينتفع بها وتجب قيمتها
 إذا أتلها أجنبيّ (لا بكلبٍ وجلدٍ ميتةٍ) أي لا يقبل تفسيره بها
 ولا بنحوها من النجاسات لانتفاء اسم المال عنها (وقوله) أي المقرّ
 (له) أي لزيد مثلاً عليّ (كذا كقوله) له عليّ (شيء) فيقبل تفسيره بما
 مرّ فيه (وقوله) له عليّ (شيء شيء) أو كذا كذا كما لو لم يكرّر) لأن
 ما بعد الأول يحتمل التأكيد (ولو) كرر مع العطف كان (قال شيء
 وشيء أو كذا وكذا وجب شيئان) متفقان أو مختلفان بحيث يقبل

أَوْ جَرَّه لَزَمَهُ دِرْهَمٌ، وَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَوْ قَالَ كَذَا وَكَذَا دِرْهَمًا
بِالنَّصْبِ وَجِبَ دِرْهَمَانِ وَأَنَّهُ لَوْ رَفَعَ أَوْ جَرَّ فِدْرَهَمٌ، وَلَوْ
حَذَفَ الْوَاوَ فِدْرَهَمٌ فِي الْأَحْوَالِ، وَلَوْ قَالَ أَلْفٌ وَدِرْهَمٌ قَبْلَ
تَفْسِيرِ الْأَلْفِ بِغَيْرِ الدَّرَاهِمِ، وَلَوْ قَالَ خَمْسَةٌ وَعِشْرُونَ دِرْهَمًا
فَالْجَمِيعُ دِرَاهِمٌ عَلَى الصَّحِيحِ، وَلَوْ قَالَ الدَّرَاهِمُ الَّتِي أَقْرَرْتُ
بِهَا نَاقِصَةُ الْوِزْنِ فَإِنْ كَانَتْ دِرَاهِمُ الْبَلَدِ تَامَةً الْوِزْنِ

كُلِّ مِنْهَا فِي تَفْسِيرِ شَيْءٍ لِاِقْتِضَاءِ الْعَرَفِ الْمَغَايِرَةِ، (وَلَوْ قَالَ) لَهُ عَلِيٌّ
(كَذَا دِرْهَمًا أَوْ رَفَعَ الدَّرَهْمَ أَوْ جَرَّه لَزَمَهُ دِرْهَمٌ) لِأَنَّ كَذَا مَبْهُمٌ
وَقَدْ فَسَّرَهُ بِدِرْهَمٍ وَالنَّصْبُ فِيهِ جَائِزٌ عَلَى التَّمْيِيزِ وَالرَّفْعُ عَلَى أَنَّهُ
عَطْفٌ بَيَانٌ أَوْ بَدَلٌ وَالْجَرُّ لَحْنٌ وَلَا يَضُرُّ فِي الْإِقْرَارِ (وَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ
لَوْ قَالَ كَذَا وَكَذَا دِرْهَمًا بِالنَّصْبِ) عَلَى التَّمْيِيزِ (وَجِبَ دِرْهَمَانِ وَ)
الْمَذْهَبُ (أَنَّهُ لَوْ رَفَعَ أَوْ جَرَّ فِدْرَهَمٌ) وَقِيلَ يَلْزَمُهُ فِي كُلِّ دِرْهَمَانِ
(وَلَوْ حَذَفَ الْوَاوَ فِدْرَهَمٌ فِي الْأَحْوَالِ) الثَّلَاثُ النَّصْبُ وَالرَّفْعُ
وَالْجَرُّ (وَلَوْ قَالَ) لَهُ عَلِيٌّ (أَلْفٌ وَدِرْهَمٌ قَبْلَ تَفْسِيرِ الْأَلْفِ بِغَيْرِ
الدَّرَاهِمِ) مِنَ الْمَالِ كَأَلْفِ فَلَسِ (وَلَوْ قَالَ) لَهُ عَلِيٌّ (خَمْسَةٌ وَعِشْرُونَ
دِرْهَمًا فَالْجَمِيعُ دِرَاهِمٌ عَلَى الصَّحِيحِ) لِأَنَّهُ جَعَلَ الدَّرَهْمَ تَمْيِيزًا
فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ تَمْيِيزٌ لِكُلِّ مِنَ الْمَذْكُورَاتِ بِمَقْتَضَى الْعَطْفِ (وَلَوْ) قَالَ
الدَّرَاهِمُ الَّتِي أَقْرَرْتُ بِهَا نَاقِصَةُ الْوِزْنِ (عَنْ دِرَاهِمِ الْإِسْلَامِ) (فَإِنْ
كَانَتْ دِرَاهِمُ الْبَلَدِ) الَّذِي أَقْرَبَهُ (تَامَةً الْوِزْنِ) أَيَّ كَامِلَةً
(فَالصَّحِيحُ قَبُولُهُ) أَيُّ التَّفْسِيرِ بِالنَّاقِصَةِ (أَنْ ذَكَرَهُ مُتَّصِلًا) بِالْإِقْرَارِ

فالصحيحُ قبولُهُ أن ذِكْرَهُ مَتَّصِلًا وَمَنْعُهُ إِنْ فَصَلَهُ عَنِ
 الإِقْرَارِ، وَإِنْ كَانَتْ نَاقِصَةً قُبْلَ إِنْ وَصَلَهُ وَكَذَا إِنْ فَصَلَهُ
 فِي النِّصِّ، وَالتَّفْسِيرُ بِالمَغْشُوشَةِ كَهَوِّ بِالنَّاقِصَةِ، وَلَوْ قَالَ لَهُ عَلِيٌّ
 مِنْ دِرْهَمٍ إِلَى عَشْرَةٍ لَزِمَهُ تِسْعَةٌ فِي الأَصْحَحِّ وَإِنْ قَالَ دِرْهَمٌ فِي
 عَشْرَةٍ فَإِنْ أَرَادَ المَعِيَّةَ لَزِمَهُ أَحَدُ عَشْرٍ أَوْ الحِسَابَ فَعَشْرَةٌ
 وَإِلَّا فَدِرْهَمٌ.

كما في الاستثناء (ومنع إن فصله عن الإقرار) كالإستثناء ويلزمه
 دراهم تامة إلا أن يصدقه المقر له لأن اللفظ وعرف المحلّ ينفيان
 ما يقوله (وان كانت) دراهم البلد (ناقصه) عن الدرهم الشرعي
 وهو ستة دوانق (قبل) قوله (إن وصله) بالإقرار جزماً لأن اللفظ
 والعرف يصدقانه فيه (وكذا إن فصله) عنه (في النصّ) حملاً
 لكلامه على عرف المحلّ (والتفسير بالمغشوشة) من الدراهم (كهو)
 أي التفسير (بالناقصه) ففيها التفصيل السابق (ولو قال عليّ من
 درهم الى عشرة لزمه تسعة في الأصحّ) إخراجاً للطرف الأخير
 وإدخالاً للأول لأنه مبدأ الالتزام وقيل عشرة إدخالاً للطرفين
 وقيل ثمانية إخراجاً لهما (وإن قال) له عليّ (درهم في عشرة فإن
 أراد المعية) بأن قال أردت مع العشرة دراهم (لزمه أحد عشر)
 لأن في تستعمل بمعنى مع كما في قوله تعالى: ﴿فَادْخِلِي فِي عِبَادِي﴾
 (أو) أراد (الحساب فعشرة) تلزمه (وإلاّ) بأن لم يرد المعية ولا
 الحساب بل أراد الظرف أو لم يرد شيئاً (فدرهم) لأنه المتيقن.

﴿فصل﴾ قال له عندي سيف في غمد أو ثوب في صندوق لا يلزمه الظرف أو غمد سيف أو صندوق فيه ثوب لزمه الظرف وحده أو عبد على رأسه عمامة لم تلزمه العمامة على الصحيح أو دابة بسرجهما أو ثوب مطرّز لزمه الجميع ، ولو قال في ميراث أبي ألف فهو اقرار على أبيه بدين ، ولو قال في ميراثي من أبي ألف فهو وعد هبة ، ولو قال له عليّ

﴿فصل﴾ في بيان أنواع من الإقرار لو (قال له عندي سيف في غمد) بكسر الغين المعجمة (أو ثوب في صندوق) بضم الصاد (لا يلزمه الظرف) لأنه لم يقرّ به (أو غمد فيه سيف أو صندوق فيه ثوب لزمه الظرف وحده) عملاً باليقين إذ الظرف غير المظروف (أو عبد على رأسه عمامة لم تلزمه العمامة على الصحيح أو) قال له عندي (دابة بسرجهما أو ثوب مطرّز لزمه الجميع) لأن الباء بمعنى مع والطرّاز جزء من المطرّز (ولو قال) له (في ميراث أبي ألف فهو إقرار على أبيه بدين ولو قال) له (في ميراثي من أبي ألف فهو وعد هبة ولو قال له عليّ درهم درهم لزمه درهم) حملاً على التأكيد (فإن قال) له علي درهم (ودرهم لزمه درهمان) لأن العطف يقتضي المغايرة (ولو قال له) عليّ (درهم ودرهم ودرهم لزمه بالأولين درهمان) لاقتضاء العطف التغاير (وأما الثالث فإن أراد به تأكيد الثاني لم يجب به شيء) عملاً بنيهته (وإن نوى) به الاستئناف لزمه ثالث) عملاً بارادته (وكذا إن نوى) به (تأكيد

درهم درهم لزمه درهم فان قال ودرهم لزمه درهمان ، ولو قال له درهم ودرهم ودرهم لزمه بالأولين درهمان ، وأما الثالث فان أراد به تأكيد الثاني لم يجب به شيء ، وإن نوى الاستثناف لزمه ثالث ، وكذا ان نوى تأكيد الأول أو أطلق في الأصح ومتى أقرّ بمبهم كشيء وثوب وطولب بالبيان فامتنع فالصحيح انه يجبس ، ولو بين وكذبه المقر له فليبين

الأول) يلزمه ثالث لمنعه العطف التأكيد (أو أطلق) بأن لم ينويه شيئاً (في الأصح) ومقابله لا يلزمه في الإطلاق ثالث (ومتى أقرّ بمبهم كشيء وثوب) ولم يمكن معرفته بغير مراجعته وطولب بالبيان فامتنع فالصحيح أنه يجبس لأن البيان واجب عليه فإذا امتنع منه حبس كالممتنع من أداء الدين وأولى، أما إذا أمكن معرفته بغير مراجعته كقوله له عليّ من الدراهم بقدر ما باع به فلان فرسه فلا يجبس بل يرجع الي ما أحال عليه (ولو بين) المقر إقراره المبهم تبييناً صحيحاً (وكذبه المقر له) في ذلك (فليبين) جنس الحق وقدره (وليدّع) به (والقول قول المقرّ في نفيه) بيمينه فلو قال له عليّ شيء ثم فسّره بمائة درهم فقال المقرّ له إنه مائة دينار وادّعى بها فيحلف المقر أنه ليس له عليه مائة دينار ويبطل إقراره وإن قال المقر له بل هو مائتا درهم حلف المقر أنه ليس له عليه إلا مائة درهم وثبتت المائة (ولو أقر له بألف) في يوم (ثم أقر بألف في يوم آخر لزمه ألف فقط) وإن كتب بذلك وثيقة وأشهد عليها فيها لأن

وليدع والقول قول المقرّ في نفيه ولو أقرّ له بألف ثم أقر له بألف في يوم آخر لزمه ألف فقط وإن اختلف القدر دخل الأقل في الأكثر فلو وصفها بصفتين مختلفتين أو أسندهما الى جهتين أو قال قبضت يوم السبت عشرة ثم قال قبضت يوم الأحد عشرة لزمها. ولو قال له عليّ ألف من ثمن خمر أو كلب أو ألف قضيته لزم الألف في الأظهر، ولو قال من ثمن

الإقرار إخبار ولا يلزم من تفرره تعدّد الخبر عنه (وإن اختلف القدر) المقر به في اليومين كأن أقرّ بألف ثم بنجسمائة أو بالعكس (دخل الأقل في الأكثر) إذ يحتمل أنه ذكر بعض ما أقربه في أحدهما وهذا إذا أمكن الجمع بين الإقرارين (فلو) تعذر كأن (وصفها بصفتين مختلفتين) كصاح ومكسرة (أو أسندهما الى جهتين) كبيع وقرض (أو قال قبضت يوم السبت عشرة ثم قال قبضت يوم الأحد عشرة لزمها) أي القدران في الصّور الثلاث ولا يدخل أحدهما في الآخر (ولو قال له عليّ الف من ثمن خمر أو كلب أو) له عليّ (الف قضيته لزمه الألف في الأظهر) عملاً بأول الإقرار وإلغاء الآخر لأنه وصل به ما يرفعه فأشبهه قوله له عليّ ألف لا تلزمني (ولو قال) له عليّ ألف (من ثمن عبد لم أقبضه إذا سلّم سلمت قبل على المذهب) لأن ما ذكره آخرًا لا يرفع ما قبله (وجعل ثمنًا) أي جرى عليه أحكامه حتى لا يجبر على التسليم إلا بعد القبض للعبد (ولو قال له عليّ الف

عَبْدٍ لَمْ أَقْبِضْهُ إِذَا سَلَّمَهُ سَلَّمْتُ قَبْلَ عَلَى الْمَذْهَبِ وَجُعِلَ ثَمْنًا ،
وَلَوْ قَالَ لَهُ عَلِيٌّ أَلْفٌ إِنْ شَاءَ اللَّهُ لَمْ يَلْزِمُهُ شَيْءٌ عَلَى الْمَذْهَبِ ،
وَلَوْ قَالَ أَلْفٌ لَا يَلْزِمُ لَزِمَهُ ، وَلَوْ قَالَ لَهُ عَلِيٌّ أَلْفٌ ثُمَّ جَاءَ
بِأَلْفٍ وَقَالَ أَرَدْتُ بِهِ هَذَا وَهُوَ وَدِيعَةٌ فَقَالَ الْمُقَرَّرُ لَهُ لِي عَلَيْهِ
أَلْفٌ آخَرُ صَدَّقَ الْمُقَرَّرُ فِي الْأَظْهَرِ بِيَمِينِهِ ، فَإِنْ كَانَ قَالَ فِي
ذِمَّتِي أَوْ دِينًا صَدَّقَ الْمُقَرَّرُ لَهُ عَلَى الْمَذْهَبِ ، قُلْتُ فَإِذَا قَبَلْنَا

إِنْ شَاءَ اللَّهُ لَمْ يَلْزِمَهُ شَيْءٌ عَلَى الْمَذْهَبِ) لِأَنَّهُ عُلِقَ بِالشَّيْئَةِ وَالمَشِيئَةِ وَالمَشِيئَةُ
اللَّهُ لَا تَعْلَمُ وَهَذَا هُوَ الْقِسْمُ الثَّانِي (وَلَوْ قَالَ) لَهُ عَلِيٌّ (أَلْفٌ لَا يَلْزِمُ
لَزِمَهُ) لِأَنَّهُ غَيْرُ مُنْتَظَمٍ فَلَا يَبْطُلُ بِهِ الْإِقْرَارُ (وَلَوْ قَالَ لَهُ عَلِيٌّ الْف
ثُمَّ جَاءَ بِالْفِ وَقَالَ أَرَدْتُ بِهِ هَذَا وَهُوَ وَدِيعَةٌ فَقَالَ الْمُقَرَّرُ لَهُ لِي عَلَيْهِ
الْفِ آخَرَ) غَيْرَ أَلْفِ الْوَدِيعَةِ وَهُوَ الَّذِي أَرَدْتَهُ بِإِقْرَارِكَ (صَدَقَ
الْمُقَرَّرُ فِي الْأَظْهَرِ بِيَمِينِهِ) لِأَنَّ الْوَدِيعَةَ يَجِبُ عَلَيْهِ حِفْظُهَا وَالتَّخْلِيَةُ
بَيْنَهَا وَبَيْنَ مَالِكِهَا فَكَأَنَّهُ أَرَادَ بِعَلِيٍّ الْإِخْبَارَ عَنْ هَذَا الْوَاجِبِ
فِيحْلِفُ أَنَّهُ لَا يَلْزِمُهُ تَسْلِيمُ الْفِ آخَرَ إِلَيْهِ وَأَنَّهُ مَا أَرَادَ بِإِقْرَارِهِ
الْأَهْذَةَ (فَإِنْ كَانَ قَالَ) فِي الْإِقْرَارِ الْمَاضِي لَهُ عَلِيٌّ الْفِ (فِي ذِمَّتِي
أَوْ دِينًا) ثُمَّ جَاءَ بِالْفِ وَفَسَّرَ بِالْوَدِيعَةِ (صَدَقَ الْمُقَرَّرُ لَهُ عَلَى الْمَذْهَبِ)
بِيَمِينِهِ إِنْ لَهُ عَلَيْهِ الْفِ آخَرَ لِأَنَّ الْعَيْنَ لَا تَكُونُ فِي الذِّمَّةِ وَلَا دِينًا
(قُلْتُ فَإِذَا قَبَلْنَا التَّفْسِيرَ بِالْوَدِيعَةِ فَلْأَصْحَحْ أَنَّهَا أَمَانَةٌ فَيَقْبَلُ
(دَعْوَاهُ) أَيِ الْمُقَرَّرِ (التَّلْفُ) لِلْوَدِيعَةِ (بَعْدَ الْإِقْرَارِ) بِتَفْسِيرِهِ (وَدَعْوَى
الرَّدِّ) بَعْدَهُ لِأَنَّ هَذَا شَأْنُ الْوَدِيعَةِ (وَإِنْ قَالَ لَهُ عِنْدِي أَوْ مَعِيَ الْفِ

التفسير بالوديعة فالأصح أنها أمانة فيقبلُ دعواه التلف بعد
الاقرار ودعوى الردّ، وإن قال له عندي أو معي ألفٌ
صدّق في دعوى الوديعة والردّ والتلف قطعاً والله أعلم، ولو
أقرّ ببيع أو هبة وإقباضٍ ثم قال كان فاسداً وأقررت لظني
الصحة لم يقبل، وله تحليف المقر له فإن نكل حلف المقر

صدق في دعوى الوديعة والرد والتلف) بعد الإقرار (قطعاً والله
أعلم) لأن عندي ومعى مشعران بالأمانة (ولو أقر ببيع أو هبة
وإقباض) فيها (ثم قال كان فاسداً وأقررت لظني الصحة لم يقبل)
قوله بفساده لأن الإسم عند الإطلاق يحمل على الصحيح (وله
تحليف المقر له) لإمكان ما يدّعيه (فإن نكل حلف المقر) أنه كان
فاسداً (وبريء) من البيع والهبة أي حكم ببطلانها لأن اليمين
المردودة كالإقرار وكالبينة وكلاهما يحصل الغرض (ولو قال هذه
الدار) التي في يدي مثلاً (لزيد) لا (بل لعمر، أو غصبتها من
زيد) لا (بل) غصبتها (من عمرو) نزعت من يده و (سلمت لزيد)
لأن من أقر بحق لآدمي لا يقبل رجوعه عنه (والأظهر أن المقر)
بعد تسليمها لزيد (يفرم قيمتها لعمر) بالإقرار) لحيلولته بينه وبين
ملكه بالإقرار الأول والحيلولة سبب للضمان كما لو غصب عبداً
فأبق من يده ثم شرع في القسم الثالث وهو بيان الاستثناء وهو
إخراج ما لولاه لدخل فيما قبله بكلمة إلا أو نحوها وهو من
الإثبات نفي ومن النفي إثبات فقال (ويصح الاستثناء) في الإقرار

وبريء ، ولو قالَ هَذِهِ الدَّارُ لَزِيدٌ بَلْ لَعَمْرِي أَوْ غَضِبْتُهَا مِنْ زَيْدٍ بَلْ مِنْ عَمْرٍو سَلِّمْتُ لَزِيدٍ وَالْأَظْهَرُ أَنَّ الْمَقْرَرَّ يَغْرَمُ قِيَمَتَهَا لَعَمْرٍو بِالْإِقْرَارِ ، وَيَصِحُّ الِاسْتِثْنَاءُ إِنْ اتَّصَلَ وَلَمْ يَسْتَفْرِقْ فَلَوْ قَالَ لَهُ عَلِيٌّ عَشْرَةٌ إِلَّا تِسْعَةً إِلَّا ثَمَانِيَةً لَزِمَهُ تِسْعَةٌ وَيَصِحُّ مِنْ غَيْرِ الْجِنْسِ كَأَلْفٍ إِلَّا ثَوْبًا وَيُبَيِّنُ ثَوْبٌ قِيَمَتُهُ دُونَ أَلْفٍ

وغيره لكثرة وروده في القرآن وغيره وهو مأخوذ من الشيء بفتح الثاء المثلثة وسكون النون بمعنى الرجوع ومنه ثنى عنان دابته إذا رجع فلما رجع في الإقرار ونحوه عما اقتضاه لفظه سمي استثناء واصطلاحاً إخراج ما بعد إلا وأخواتها من حكم ما قبلها في الإيجاب وإدخاله في النفي (إن اتصل) بالمستثنى منه بحيث يعد معه كلاماً واحداً عرفاً فلا يضرّ الفصل تنفس بخلافه بكلام أجنبيّ ولو يسيراً أو سكوت طویل (ولم يستغرق) الاستثناء المستثنى منه كقوله له علي خمسة إلا أربعة فإن استغرقه كقوله له علي خمسة إلا خمسة فباطل لأنه رفع ما أثبتته (فلو قال علي عشرة إلا تسعة إلا ثمانية لزمه تسعة) لأن الاستثناء من الإثبات نفي وعكسه فالعشرة والثمانية في هذا المثال مثبتان وهما ثمانية عشر والتسعة منفية فإذا أسقطها من الثمانية عشر يبقى تسعة والمعنى هنا إلا تسعة لا تلزم إلا ثمانية تلزم ويضاف إليها الواحد الباقي من العشرة (ويصح) الاستثناء (من غير الجنس) أي جنس المستثنى منه (كألف) من الدراهم (الا ثوباً) لوروده في القرآن وغيره ومنه قوله تعالى

وَمِنَ الْمَعِينِ كَهَذِهِ الدَّارُ إِلَّا هَذَا الْبَيْتَ أَوْ هَذِهِ الدَّرَاهِمُ لَهُ
إِلَّا ذَا الدَّرَاهِمَ وَفِي الْمَعِينِ وَجْهٌ شَاذٌ قُلْتُ لَوْ قَالَ هُوَ لَاءُ الْعَبِيدُ
لَهُ إِلَّا وَاحِدًا قُبِلَ وَرُجِعَ فِي الْبَيَانِ إِلَيْهِ فَإِنْ مَاتُوا إِلَّا
وَاحِدًا وَزَعَمَ أَنَّهُ الْمُسْتَشْنَى صَدَّقَ بِيَمِينِهِ عَلَى الصَّحِيحِ وَاللَّهُ
أَعْلَمُ

﴿فإنهم عدوّ لي إلا ربّ العالمين﴾ وقوله تعالى: ﴿مَا لَهُمْ بِهِ مِنْ
عِلْمٍ إِلَّا اتِّبَاعَ الظَّنِّ﴾ (ويبيّن بثوب قيمته دون ألف) حتى
لا يستغرق فإن فسره بثوب قيمته ألف بطل التفسير وكذا
الاستثناء على الأصح فيلزمه الف (و) يصح الاستثناء (من
المعين) كما يصح من المطلق (كهذه الدار له إلا هذا البيت أو هذه
الدراهم له إلا هذا الدرهم) أو هذا القطيع له إلا هذه الشاة لأنه
كلام صحيح ليس بمحال (وفي المعين وجه شاذ) إذ لا يصح
الاستثناء منه لأن الإقرار بالمعين يقتضي الملك فيها تضميناً
فيكون الاستثناء رجوعاً بخلاف الإقرار بالدين ثم أشار إلى صحة
استثناء المجهول من المعين فقال (قلت لو قال هؤلاء العبيد له إلا
واحداً قبل) وإن كان المستثنى مجهولاً كما لو قال له عليّ عشرة إلا
شيئاً (ورجع في البيان إليه) لأنه أعرف بمراده ويلزمه البيان فاذا
مات قام وارثه مقامه (فان ماتوا الا واحداً وزعم أنه المستثنى
صدق بيمينه) أنه الذي أراده (على الصحيح والله أعلم) لاحتمال
ما ادعاه ومقابله لا يصدّق للتهمة

﴿فصل﴾ أقرَّ بنسب أن ألحقه بنفسه اشترط لصحَّته أن لا يكذِّبه الحسُّ ولا الشرعُ بأن يكون معروفَ النسب من غيره وأن يُصدِّقه المستلحق إن كان أهلاً للتصديق فإن كان بالغاً فكذِّبه لم يثبت إلاً بيّنة وإن استلحق صغيراً ثبت فلو بلغ وكذِّبه لم يبطل في الأصحَّ، ويصحَّ أن يستلحق ميئاً

﴿فصل﴾ في الإقرار بالنسب وهو القرابة وجمعه أنساب وهو على قسمين، الأول أن يلحق النسب بنفسه والثاني بغيره وقد بدأ بالقسم الأول فقال: (أقر) البالغ العاقل الذَّكر ولو عبداً وكافراً وسفياً (بنسب) لغيره (إن ألحقه بنفسه) كهذا ابني أو أنا أبوه (اشترط لصحَّته) أي هذا اللاحق أمور أحدها (أن لا يكذبه الحسُّ) بأن يكون في سنِّ يمكن أن يكون منه فإن كان في سنِّ لا يتصوَّر أن يكون منه بطل الإقرار ولم يثبت نسبه (و) ثانيها أن (لا) يكذبه (الشرع) وتكذيبه (بأن) يكون معروف النسب من غيره (و) ثالثها (أن يصدقه المستلحق) بفتح الحاء (إن كان أهلاً للتصديق) بأن يكون مكلفاً لأن له حقاً في نسبه (فإن كان بالغاً فكذبه) أو قال لا أعلم أو سكت (لم يثبت) نسبه (إلاً بيّنة) فإن لم تكن له بيّنة حلَّفه فإن لم يحلف حلف هو وثبت نسبه (وإن استلحق صغيراً ثبت) نسبه بالشروط السابقة ما عدا التصديق (فلو بلغ) الصغير (وكذبه) بعد بلوغه وكهاله (لم يبطل) نسبه (في الأصح) لأن النسب محتاط له فلا يندفع بعد ثبوته

صَغِيرًا وكذا كَبِيرًا فِي الْأَصْحَحِّ وَبِرِثُهُ، وَلَوْ اسْتَلْحَقَ اثْنَانِ
بِالْغَا ثَبِتَ لِمَنْ صَدَّقَهُ وَحُكْمُ الصَّغِيرِ يَأْتِي فِي اللَّقِيطِ إِنْ شَاءَ
اللَّهُ تَعَالَى، وَلَوْ قَالَ لَوْلَدَ أُمَّتِهِ هَذَا وَلَدِي ثَبِتَ نَسَبُهُ وَلَا يَثْبُتُ
الاسْتِيلَادُ فِي الْأَظْهَرِ، وَكَذَا لَوْ قَالَ وَلَدِي وَلَدَتُهُ فِي مِلْكِي
فَإِنْ قَالَ عَلِقَتْ بِهِ فِي مِلْكِي ثَبِتَ الاسْتِيلَادُ فَإِنْ كَانَتْ فِرَاشًا

كالثابت بالبينة والثاني يبطل لأننا حكمنا به حين لم يكن أهلا
للإنكار وقد صار أهلا والأحكام تدور مع عللها وجوداً وعدمًا
(ويصح أن يستلحق ميتاً صغيراً وكذا كبيراً في الأصح) لأن الميت
ليس أهلاً للتصديق فصح استلحاقه كالصغير والمجنون والثاني
لا يصح لفوات التصديق (و) على صحة الاستلحاق (يرثه) أي
الميت المستلحق ولا نظر للتهمة لأن الإرث فرع النسب وقد ثبت
نسبه (ولو استلحق اثنان) فأكثر (بالغاً ثبت) نسبه (لمن صدقه)
منها أو منهم لاجتماع الشرائط فيه دون الآخر فإن لم يصدق
واحداً منها أو منهم عرض على القائف كما سيأتي إن شاء الله
تعالى قبيل باب العتق (وحكم الصغير) الذي يستلحقه إثنان فأكثر
(يأتي في) كتاب (اللقيط) إن شاء الله تعالى ولو قال لولد أمتي غير
المزوجة والمستفرشة له (هذا ولدي ثبت نسبه) عند اجتماع شروطه
(ولا يثبت الاستيلاد في الأظهر) لاحتمال أنه ولدها بنكاح أو
شبهة ثم ملكها، قال الرافعي: وهذا أشبه بقاعدة الإقرار وهو البناء
على اليقين (وكذا) لا يثبت الاستيلاد (لو قال) هذا (ولدي ولدته

له لَحَقَهُ بالفِرَاشِ من غيرِ اسْتِلْحَاقٍ، وإن كَانَتْ مُزَوَّجَةً فالوَلَدُ لِلزَّوْجِ واسْتِلْحَاقُ السَّيِّدِ باطلٌ، وأمَّا إِذَا أَحَقَّ النِّسْبَ بغيرِهِ كهذا أَخِي أو عَمِّي فيثبَتُ نِسْبُهُ مِنَ المُلْحَقِ به بِالشُّرُوطِ السَّابِقَةِ وَيُشْتَرَطُ كَوْنُ المُلْحَقِ به مِيتًا وَلَا يُشْتَرَطُ أَنْ

في ملكي) لاحتمال أن يكون قد أحبلها قبل الملك ثم اشتراها حاملاً فولدت في ملكه (فإن قال علقته به في ملكي ثبت الاستيلاء) لا تنفَاء الاحتمال (فإن كانت) الأمة (فراشا له) بأن أقرَّ بوطئها (لحقه) الولد (بالفراش) عند الإمكان (من غير استلحاق) لقوله ﷺ: «الولد للفراش وللماهر الحجر» وتصير أم ولد (وإن كانت مزوجة فالولد للزوج) عند إمكان كونه منه لأن الفراش له (واستلحاق السيد) له (باطل) لا اعتبار به للحوقه بالزوج شرعاً ﴿فرع﴾ لو أقرَّ بأنه لا وارث له إلا أولاده هؤلاء وزوجته هذه يثبت حصر ورثته فيهم بإقراره كما يعتمد إقراره في أصل الإرث ذكره الخطيب عن ابن الصلاح ثم شرع في القسم الثاني فقال (وأما إذا أحق النسب بغيره) ممن يتعدى النسب منه إليه (كهذا أخي أو هذا) (عمي) فيثبت نسبه من الملحق به) إذا كان رجلاً كالأب والجدِّ وأما إذا كان امرأة فلا يصح استلحاق وارثها بها، وإنما يثبت ذلك (بالشروط السابقة) فيما إذا أحقه بنفسه (ويشترط كون الملحق به ميتاً) فلا يلحق بالحي ولو مجنوناً لاستحالة ثبوت نسب الشخص مع وجوده بقول غيره فلو صدقه الحي ثبت نسبه بتصديقه

لا يكون نفاه في الأصحّ ويشترط كون المقرّ وارثاً حائزاً والأصحّ أن المستلحق لا يرث ولا يشارك المقرّ في حصّته وأنّ البالغ من الورثة لا ينفرد بالاقرار وأنه لو أقرّ أحد الوارثين وأنكر الآخر ومات ولم يرثه إلا المقرّ ثبت النسب وأنه لو أقرّ ابن

والاعتماد على التصديق لا على المقرّ، (ولا يشترط) في إلحاق النسب بغيره (ان لا يكون نفاه) الميت (في الأصحّ) فلو كان الميت نفاه بلعان مثلاً واستلحقه الوارث صحّ (ويشترط كون المقرّ وارثاً حائزاً) لتركة الملحق به حتى يصحّ الإلحاق، فلو مات وخلف ابناً واحداً فأقرّ بأخ آخر ثبت نسبه وورث أو مات عن ابنين وبنات فلا بدّ من اتفاقهم جميعاً، وكذا يعتبر موافقة الزوج والزوجة (والأصحّ) فيما إذا أقرّ أحد الحائزين بثالث وأنكره الآخر (أن المستلحق لا يرث) كذا في نسخة المصنف وهو يقتضي أنه مع كون المقرّ حائزاً أن المستلحق لا يرث وهذا لا يعرف، قال الخطيب: والظاهر أنه سقط هنا شيء إما من أصل المصنف وإما من ناسخ وصوابه أن يقول: وإن لم يكن حائزاً فالأصحّ الخ؛ ويوجد في بعض النسخ فلو أقرّ أحد الابنين دون الآخر فالأصحّ الخ؛ وهو كلام صحيح (ولا يشارك المقرّ في حصّته) ظاهراً لعدم ثبوت سبه وإما باطناً فيلزم أن يشاركه في حصّته (و) الأصحّ (أن البالغ) العاقل (من الورثة لا ينفرد بالاقرار) لأنه غير حائز للميراث بل ينتظر بلوغ الصغير فإذا بلغ ووافق ثبت النسب وكالصغير المجنون

حائزٌ بأخوة مجهولٍ فأنكرَ المجهولُ نسبَ المقرِّ لم يؤثّر فيه،
ويثبتُ أيضاً نسبُ المجهولِ وأنّه إذا كان الوارثُ الظاهرُ
يجبُه المستلحق كَأخٍ أقرَّ بابنٍ للميتِ ثبت النسب ولا إرث.

والغائب فلا بد من موافقتها بعد الإقامة والقدوم (و) الأصحّ
(أنّه لو أقرَّ أحد الوارثين) الحائزين بثالث (وأنكر الآخر ومات
ولم يرثه إلا المقرّ ثبت النسب) وإن لم يحدّد إقراره بعد الموت لأن
جميع الميراث صار له وخرج بقوله: وأنكر الآخر ما لو سكت فإنه
يثبت جزماً (و) الأصحّ (أنه لو أقر ابن حائز بأخوة مجهول فأنكر
المجهول نسب المقر) بأن قال أنا ابن الميت ولست أنت ابنه (لم يؤثّر
فيه) إنكاره لأنه لو أثر فيه بطل نسب المجهول فإنه الثابت بقول
المقرّ ولم يثبت بقول المقرّ إلا لكونه حائزاً (ويثبت أيضاً نسب
المجهول) لأن الوارث الحائز قد استلحقه (و) الأصحّ (انه إذا
كان الوارث الظاهر يجبُه المستلحق) بفتح الحاء (كأخٍ أقرَّ بابنٍ
للميتِ ثبت النسب) للإبن لأن الوارث الحائز في الظاهر قد
استلحقه (ولا إرث) له للدور الحكمي، وهو أن يلزم من إثبات
الشيء نفيه، وهنا يلزم من إرث الإبن عدم إرثه لأنه لو ورث
لحجب الأخ فيخرج من كونه وارثاً فلم يصحّ إقراره.

﴿كتاب العارية﴾

شرطُ المُعِيرِ صحَّةُ تبرُّعه ومليكه المنفعة فيُعِيرُ مُسْتَأْجِرٌ
لَا مُسْتَعِيرٌ عَلَى الصَّحِيحِ، وله أن يستنيبَ مَنْ يَسْتَوْفِي المنفعةَ

﴿كتاب العارية﴾

العارية بتشديد الياء بخطه وقد تخفف وهي اسم لما يعار
وللعقد المقيد بما يأتي من عار إذا ذهب وجاء، ومنه قيل للغلام
الخفيف عيار لكثرة ذهابه ومجيئه، وحقيقتها شرعاً: إباحة
الانتفاع بما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه، والأصل فيها قبل
الإجماع: ﴿وتعاونوا على البرِّ والتَّقْوَى﴾ وفسر جمهور المفسرين
قوله تعالى: ﴿وَيَمِينُونَ المَاعُونَ﴾ بما يستعيره الجيران بعضهم من
بعض كالدلو والفأس والإبرة، وقال البخاري هو المعروف كله،
وهي مندوب إليها ففي الصحيحين: «انه ﷺ استعار فرساً من
أبي طلحة فركبه» وفي رواية لأبي داود وغيره باسناد جيد
«أنه ﷺ استعار دِرْعاً من صفوان بن أمية يَوْمَ حُنَيْنٍ فقال:
أغضباً يا محمد؟ فقال: بل عارية مضمونة» قال الروياني وغيره:
كانت واجبة أول الإسلام للآية السابقة ثم نسخ وجوها وصارت

له والمستعار كونه منتفعا به مع بقاء عينه، وتجاوز إعارته
جارية لخدمة امرأة أو محرّم، ويكره إعارته عبد مسلم
لكافر، والأصح اشتراط لفظ كأعرتك أو أعيرني ويكفي
لفظ أحدهما مع فعل الآخر، ولو قال أعرتك لتعلفة أو

مستحبة، وقد تجب إعارته الحبل لإنقاذ غريق وقد تحرم إعارته
الامة من الأجنبي وإعارته الفلجان لمن عرف باللواط، وقد تكره
إعارته العبد المسلم من كافر، وأركانها أربعة: مُعير، ومُستعير،
ومُعار، وصيغة، وقد بدأ المصنف بأولها مبيناً الشرط فقال:
(شرط المعير صحّة تبرّعه) وأن يكون مختاراً فلا تصح من صبيّ
وسفيه ومفلس ومكاتب بغير إذن سيّده ولا من مُكره (و) شرط
للمعير أيضاً (ملكه المنفعة) ولو بوصيّة أو وقف وان لم يملك العين
لأن الإعاره ترد على المنفعة دون العين (فيعير مستأجر) لأنه مالك
للمنفعة (لا مستعير على الصحيح) لأنه غير مالك للمنفعة وإنما أبيع
له الانتفاع والمستببح لا يملك نقل ما أبيع له بدليل أن الضيف
لا يبيع لغيره ما قدّم له (و) لكن (له أن يستنيب من يستوفي المنفعة
له) كأن يركب الدابة المستعارة زوجته أو خادمه لكن بشرط أن
يكون من يستنيبه مثله أو دونه (و) شرط (المستعار كونه منتفعا به)
انتفاعاً مباحاً يقصد فلا يعار الحمار المزمّن ولا آلات الملاهي
ولا النقدان إذ منفعة التزيين ضعيفة ومعظم منفعتها للانفاق، نعم
إن صرح بالتزيين صحّت إعارتها لاتخاذ هذه المنفعة مقصداً،

لتعيرني فرسك فهو إجارة فاسدة تُوجبُ أجره المثل ومؤنة الرّد على المستعير، فإن تَلَفَت لا باستعمالِ ضمنها وإن لم يُفَرِّط، والأصح أنه لا يضمن ما يَمَحِقُ أو يَسْحَقُ باستعمال، والثالثُ يضمن المسحوق والمستعيرُ من مستأجر

ذكره الخطيب، (مع بقاء عينه) كالعبد والثوب فلا يعار المطعم لأن الانتفاع به باستهلاكه (وتجوز إعاره جارية لخدمة امرأة أو) ذكر (محرم) للجارية فلا تجوز إعارتها لرجل غير محرم ومثل الجارية الأمدلن يخشى عليه منه وكذا العبد للمرأة ومتى لم تجز فسدت (ويكره) كراهة تنزيه (إعارة عبد مسلم لكافر) لأن فيها امتهاناً (والأصح) في ناطق (اشتراط لفظ) في الصيغة (كأعرتك) هذا (أو أعرتني) أو خذه لتنتفع به لأن ذلك يدل على الرضى القلبي فأنيط الحكم به، (ويكفي لفظ أحدهما مع فعل الآخر) كما في إباحة الطعام فلو رآه حافياً فأعطاه نَعْلًا فعند من لا يشترط اللفظ هو عارية وعند من يشترطه إباحة (ولو قال أعرتكه) أي الفرس (لتعلفه أو لتعيرني فرسك فهو إجارة فاسدة) لجهالة العلف في الأولى والعوض في الثانية (توجب أجره المثل) إذا مضى بعد قبضه زمن لمثله أجره والعين ليست مضمونة ونفقة المستعار على المالك لأنها من حقوق المالك (ومؤنة الرّد) للعارية (على المستعير) بخلاف الوديعة لقوله صلى الله عليه وسلم: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه» حسنه الترمذي وصححه الحاكم ويجب على المستعير الرّد عنه طلب

لا يَضمَنُ في الأصحَّ ولو تَلَفَت دابته في يد وكيلٍ بَعَثَهُ في شُغله أو في يد مَنْ سَلَمها إليه ليروضها فلا ضَمَانَ، ولهُ الانتفاعُ بِحَسَبِ الإِذْنِ فَإِنْ أَعَارَهُ لِزِرَاعَةِ حِنطَةٍ زَرَعها، ومثلها إن لم يَنْهَهُ أو لشعيرٍ لم يزرعُ ما فرقه كحِنطَةٍ، ولو

المالك إلا إذا حَجَرَ على المالك المَعِير فإنه لا يجوز الرَّد إليه بل إلى وليه، ثم شرع في أحكام العارية وهي ثلاثة الأول الضمان وقد ذكره بقوله (فإن تلفت) أي العين المستعارة عند المستعير (لا باستعمال) مأذون فيه (ضمنها وإن لم يفرط) لقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث المتقدم: «بل عارية مضمونة» واستثنى من ذلك مسائل منها ما لو استعار الفقيه كتابا موقوفا على طائفة هو منهم وتلف فلا يضمنه إن تلف بلا تفريط (والأصح أنه) أي المستعير (لا يضمن ما ينمحق) أي يتلف بالكلية (أو ينسحق) أي ينقص (باستعمال) مأذون فيه لحدوثه عن سبب مأذون فيه والثاني يضمن لحديث: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه»، (والثالث) وهو من زيادة المصنف (يضمن المنمحق) دون المنسحق لأن مقتضى الإعارة الرَّد ولم يوجد في المنمحق فيضمنه بخلاف المنسحق، (والمستعير من مستأجر) إجارة صحيحة (لا يضمن في الأصح) لأنه نائبه وهو لا يضمن (ولو تلفت دابته في يد وكيل) له (بعثه في شغل له أو) تلفت (في يد من سلمها إليه ليروضها) أي يعلمها المشي من غير تفريط منها (فلا ضمان) على واحد منها (وله) أي المستعير

أطلق الزراعة صحَّ في الأصحَّ ويزرع ما شاء ، وإذا استعار
لبناءً أو غراسٍ فلهُ الزرعُ ولا عكسَ والصَّحيح أنه لا
يفرسُ مستعيرٌ لبناءٍ وكذا العكسُ وأنه لا تصحَّ إعارَةُ

(الانتفاع) بالمعار (بموجب الإذن) لرضى المالك به دون غيره ولو
أعاره دابة ليركبها الى موضع معيّن ولم يتعرض للركوب في الرجوع فله
ركوبها عند العود بخلاف الدابة المستأجرة الى موضع فليس له ركوبها
في الرجوع على الأصح والفرق أنّ الردّ لازم على المستعير فالإذن
يتناول ركوبها عند العود بحكم العرف والمستأجر لا ردّ عليه، (فإن
أعاره) أرضاً (لزراعة حنطة) مثلاً (زرعها ومثلها) أو دونها في
الضرر فإن قال: ازرع البرّ، فله زرع الشعير والباقلاء ونحوهما
وليس له ان يزرع ما فوقه كالذرة والقطن والأرز، هذا (إن لم
ينه) عن غيرها فإن نهاه عنه لم يكن له زرعه تبعاً لنهيه (أو) أعاره
أرضاً (لشعير) يزرعه فيها (لم يزرع ما فوقه) أي الشعير (كحنطة)
لأن ضررها أعظم من ضرره فان خالف وزرع ما ليس له كان
للمعير قلعه مجاناً، (ولو أطلق) المعير (الزراعة) أي الإذن فيها كقوله
أعرتك للزراعة (صحّ) عقد الإعارة (في الأصح ويزرع ما شاء) ممّا
اعتيد زرعه ولو نادراً حملاً للاطلاق على الرضى بذلك (وإذا
استعار لبناء أو غراس فله الزرع) إن لم ينهه لأنه أخف
(ولا عكس) أي إذا استعار لزرع فلا يبني ولا يفرس (والصحيح
أنه لا يفرس مستعير لبناء وكذا العكس) أي لا يبني مستعير

الأرض مطلقاً بل يُشترطُ تعيينُ نوعِ المنفعةِ.

﴿فصل﴾ لكلُّ منها ردُّ العاريّة متى شاء إلا إذا أعار
لدفنٍ فلا يرجعُ حتى يندرسَ أثرُ المدفونِ وإذا أعارَ للبناءِ
أو الغراس ولم يذكر مدةً ثم رجع إن كان شرط القلع مجاناً

لغراس لا اختلاف الضرر، (و) الصحيح (انه لا تصح إعاره
الأرض مطلقاً بل يشترط تعيين نوع المنفعة) من زرع أو غيره
﴿فصل﴾ في بيان أن عقد العارية من العقود الجائزة (لكلِّ منها)
أي للمعير والمستعير (ردُّ العاريّة متى شاء) وإن كانت مؤقتة والمدة
باقية لأنها مبرّرة أي إحسان من المعير وارتفاق من المستعير فلا يليق
بها الالتزام وردّ المعير بمعنى رجوعه (الآ إذا أعار) أرضاً (لدفن)
لميت محترم (فلا يرجع) أي المعير بعد الدفن (حتى يندرس
أثر المدفون) بأن يصير تراباً لا يبقى منه شيء غير عجب
الذنب وهو مثل حبة خردل في طرف العصص لا جميع
العصص فامتنع الرجوع محافظة على حرمة الميت، (وإذا
أعار للبناء أو الغراس ولم يذكر مدةً) بأن أطلق (ثم رجع)
بعد أن بنى المستعير أو غرس (إن كان) المعير (شرط) عليه
(القلع مجاناً أي بلا أرش لنقصه (لزم) قلعه عملاً بالشرط
فإن امتنع فللمعير القلع وكذا لو شرط القلع من غير
تعرض لكونه مجاناً أم لا وأما لو شرط القلع مع غرامة الأرش
فيلزمه (وإلا) أي وإن لم يشترط عليه القلع (فإن اختار المستعير

لَزَمَهُ وَإِلَّا فَإِنْ اخْتَارَ الْمُسْتَعِيرُ الْقَلْعَ قَلَعَ وَلَا يَلْزِمُهُ تَسْوِيَةٌ
الْأَرْضِ فِي الْأَصْحَحِّ قَلْتُ الْأَصْحَحِّ تَلْزِمُهُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ، وَإِنْ لَمْ
يَخْتَرْ لَمْ يَقْلَعْ مَجَانًّا بَلْ لِلْمَعِيرِ الْخِيَارُ بَيْنَ أَنْ يَبْقِيَهُ بِأَجْرَةٍ أَوْ
يَقْلَعَ وَيُضْمِنَ أَرْضَ النَقْصِ قِيلَ أَوْ يَتَمَلَّكُهُ بِقِيَمَتِهِ فَإِنْ لَمْ
يَخْتَرْ لَمْ يَقْلَعْ مَجَانًّا إِنْ بَدَّلَ الْمُسْتَعِيرُ الْأَجْرَةَ وَكَذَا إِنْ لَمْ يَبْذُلْهَا

القلع قلع) بلا أرض لأنه ملكه وقد رضي بنقصانه (ولا يلزمه
تسوية الأرض في الأصح) لأن الإعارة مع العلم بأن للمستعير أن
يقلع رضي بما يحدث من القلع (قلت الأصح تلزمه) التسوية (والله
أعلم) لأنه قلع باختياره فيلزمه إذا قلع رد الأرض إلى ما كانت
عليه ليرد كما أخذ، قال في الروضة: إنه قول الجمهور، وقال
السبكي إن كان الكلام في حفر حصلت في مدة العارية لأجل
الفرس والبناء فالأمر كما في المحرر أي عدم لزوم التسوية وإن
كان في حفر حصلت من القلع زائدة على ما حصل قبل ذلك
فالأرجح وجوب التسوية فتلخص للفتوى الفرق بين الحفر لأجل
الفراس والبناء وبين الحفر للقلع، وهذا الحمل متعين أفاده
الخطيب، (وإن لم يختر) أي المستعير القلع (لم يقلع) أي المعير
(مجاناً) لأنه وضع بحق فهو محترم (بل للمعير الخيار بين أن يبقيه
بأجرة) أي أجرة مثله (أو يقلع ويفرم أرض نقصه) وهو قدر
التفاوت ما بين قيمته قائماً ومقلوعاً (قيل أو يتملكه) بعقد (بقيمته
أي مستحق القلع حين التملك فإن قيمته تنقص على هذا التقرير

في الأصح ثم قيل يبيع الحاكم الأرض وما فيها ويقسم بينهما،
والأصح أنه يعرض عنها حتى يختارا شيئاً وللمعير دخولها
والانتفاع بها ولا يدخلها المستعير بغير إذن للتفرج ويجوز
للسقي والإصلاح في الأصح ولكل بيع ملكه، وقيل ليس
للمستعير بيعه لثالثٍ والعارية المؤقتة كالمطلقة وفي قول له

والمعتمد تخيره بين الخصال الثلاث (فان لم يختار) أي المعير واحدة
من الخصال التي خير فيها (لم يقلع مجاناً) أي ليس له ذلك (إن
بذل) أي أعطى (المستعير الأجرة) للأرض (وكذا إن لم يبذلها في
الأصح) لأن المعير مقصّر بترك الاختيار راض باتلاف منافعه (ثم)
على الأصح (قيل يبيع الحاكم الأرض وما فيها) من بناء وغراس
(ويقسم بينهما) فصلاً للحكومة، (والأصح أنه) أي الحاكم (يعرض
عنها حتى يختارا شيئاً) أي يختار المعير ماله اختياره ويوافقه
المستعير عليه لينقطع النزاع بينهما (وللمعير دخولها والانتفاع بها) في
مدة المنازعة لأنها ملكه (ولا يدخلها المستعير بغير إذنه من المعير
للتفرج) لأنه لا ضرورة إليه فكان كالأجنبي (ويجوز) الدخول
(للسقي والإصلاح) للغراس أو البناء صيانة للملك عن الضياع
ويجوز لأخذ ثمر أو جريد من غراسه، (ولكل) من المعير والمستعير
(بيع ملكه) من صاحبه وغيره كسائر الأملاك (وقيل ليس للمستعير
بيعه لثالث) لأن ملكه غير مستقر فإن للمعير تملكه بالقيمة وأجاب
الأول بأن هذا لا يمنع البيع كما في الشقص المشفوع (والعارية

القلعُ فيها مجَّاناً إذا رَجَعَ وإذا أعاره لِزِراعةٍ ورَجَعَ قبل إدراكِ الزَّرْعِ فالصَّحيحُ أنَّ عليه الإبقاء الى الحصادِ، وأنَّ له الأجرة فلو عيَّنَ مدَّةً ولم يُدرك فيها لتقصيره بتأخيرِ الزِّراعةِ قلع مجَّاناً، ولو حملَ السَّيدُ بذراً إلى أرضه فنبت فهو كصاحب البذر والأصح أنه مجبر على قطعه، ولو ركب

المؤقتة) لبناء أو غراس ونحوها (كالمطلقة) فيما مرَّ من الأحكام إذا انتهت المدَّة أو رجع فيها المعير لكن في المؤقتة يجوز له أن يغرس ويبني المرة بعد المرة الأخرى ما لم تنقض المدَّة أو يرجع المعير وفي المطلقة لا يفعل ذلك الا مرة واحدة فإن قلع ما بناه أو غرسه لم يكن له اعارته إلا بإذن جديد (وفي قول له القلع فيها) أي المؤقتة (مجَّاناً إذا رجع) بعد المدَّة ويكون هذا فائدة التأكيد، (وإذا أعاره لزراعة) مطلقاً (ورجع) المعير (قبل إدراك الزرع فالصحيح أن عليه الإبقاء الى الحصاد) لأنه محترم وله أمد ينتظر بخلاف البناء والغراس، ومقابل الصحيح له أن يقلع ويغرم أرش النقص وقيل له تملكه بالقيمة (و) الصحيح (ان له الأجرة) من وقت الرجوع الى الحصاد لأن الإباحة انقطعت بالرجوع فاشبه ما إذا أعار دابة ثم رجع في الطريق فإن عليه نقل متاعه الى مأمن بأجرة المثل (فلو عيَّن) المعير (مدَّة) للزراعة (ولم يدرك) أي الزرع (فيها لتقصيره) أي المستعير (بتأخير الزراعة قلع) المعير الزرع (مجَّاناً) ويلزمه تسوية الأرض أيضاً أما إذا لم يحصل منه تقصير فإنه يكون كما لو أعار مطلقاً فيبقى الى الحصاد بالأجرة (ولو حمل

دابة وقال لمالكها أعرنتيها فقال بل آجرتكها أو
اختلف مالك الأرض وزارعها كذلك فالمصدق المالك على
المذهب، وكذا لو قال أعرنتي وقال بل غصبت مني فإن
تلفت العين فقد اتفقا على الضمان لكن الأصح أن العارية
تضمن بقيمته يوم التلف لا بأقصى القيم ولا بيوم القبض
فإن كان ما يدعيه المالك أكثر حلف للزيادة.

السييل) أو نحوه كهواء (بذراً) لغيره (الى أرضه فنبت) فيها (فهو)
أي النابت (لصاحب البذر) بإعجام الذال لأنه عين ماله
(والأصح أنه) أي المالك (يجبر على قلعه) لأن مالك الأرض لم
يأذن له (ولو ركب) شخص (دابة) لغيره (وقال لمالكها أعرنتيها
فقال) له مالكها (بل آجرتكها) مدة بكذا (أو اختلف مالك
الأرض وزارعها كذلك فالمصدق المالك على المذهب) فيصدق في
استحقاق الأجرة بيمينه لا في عقد الإجارة (وكذا لو قال)
الراكب أو الزارع (أعرنتي فقال) المالك (بل غصبت مني) وقد
مضت مدة لمثلها أجرة والعين باقية فيحلف ويستحق أجرة المثل
لأن الأصل عدم الإذن (فإن تلفت العين) بما يوجب ضمان العارية
قبل ردّها (فقد اتفقا على الضمان) لأن كلا من المستعار والمغصوب
مضمون (لكن الأصح أن العارية تضمن بقيمة يوم التلف
لا بأقصى القيم ولا بيوم القبض فإن كان ما يدعيه المالك) بالغصب
(أكثر) من قيمة يوم التلف (حلف للزيادة) لأن غريمه ينكرها
وأما المتفق عليه فيأخذه بلا يمين لموافقة غريمه على استحقاقه

﴿كتاب الغصب﴾

هو الاستيلاء على حق الغير عُدواناً فلو ركبَ دابةً أو
جَلَسَ على فراشٍ فغاصِبٌ، وإن لم يَنْقُلْ، ولو دَخَلَ دارَه

﴿كتاب الغصب﴾

(هو) لغة أخذ الشيء ظلماً وقيل أخذه ظلماً جهاراً، وشرعاً:
(الاستيلاء على حق الغير عدواناً) أي بغير حق والحق يشمل المال
وغيره كالكلب وجلد الميتة ولذلك عدل إليه المصنف ولم يعبرَ بمال
والغصب من الكبائر وإن لم يبلغ المَغصوب نصاب سرقة، ونقل
المارودي الإجماع على أن من فعله مستحلاً وهو ممن لا يخفى عليه
تحريمه كان كافراً ومن فعله غير مستحلّ كان فاسقاً والأصل في
تحريمه آيات منها قوله تعالى: ﴿ويل للمطففين﴾ الآية، وإذا كان
هذا في التطفيف وهو غصب القليل فما ظنك بغصب الكثير
ومنها قوله تعالى: ﴿ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل﴾ أي
لا يأكل بعضكم مال بعض بالباطل، وأخبار منها خبر الصحيحين:
«إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم حرامٌ عليكم» ومنها خبرها
أيضاً: «من ظلم قيد شبر من أرض طُوِّقَهُ من سبعِ أرضين»

وأزعه عنها أو أزعه وقهره على الدار ولم يدخل
فغاصب، وفي الثانية وجه وإه، ولو سكن بيتاً ومنع المالك
منه دون باقي الدار فغاصب للبيت فقط، ولو دخل بقصد
الاستيلاء وليس المالك فيها فغاصب، وإن كان ولم يُزعه

ومعنى طوّقه كلف حمله، وقيل يجعل في حلقه كالطوق؛ ثم شرع
المصنف في الأمثلة التي يتضح بها فقال: (فلو ركب دابة أو جلس
على فراش) لغيره (فغاصب وإن لم ينقل) ذلك ولم يقصد
الاستيلاء (ولو دخل داره) أي دار غيره (وأزعه عنها) أي
أخرجه منها (أو أزعه وقهره على الدار) بما يصير به قابضاً وهو
التسلط على التصرف (ولم يدخل) فيها (فغاصب) للدار لأن وجود
الإستيلاء يفني عن قصده (وفي الثانية) وهي فيما إذا أزعه
وقهره ولم يدخل (وجه وإه) أي ضعيف جداً أنه ليس بغاصب
لأن أهل العرف لا يطلعون على ذلك أنه غاصب لكن هو في غاية
الضعف (ولو سكن بيتاً) | من الدار | (و منع المالك منه دون باقي
الدار فغاصب للبيت فقط) لقصده الإستيلاء عليه دون باقي
الدار، (ولو دخل) الدار (بقصد الإستيلاء وليس المالك فيها)
ولا من يخلفه من أهل ومستأجر ومستعير (فغاصب) لها وإن ضعف
الداخل وقوي المالك لحصول الاستيلاء في الحال (وإن كان) المالك
فيها (ولم يزعه فغاصب لنصف الدار) لاستيلائه مع المالك
عليها (الأن يكون) الداخل (ضعيفاً لا يعدّ مستولياً على صاحب

فغاصبٌ لنِصفِ الدَّارِ إلا أن يكونَ ضعيفاً لا يُعدُّ مُستولياً
على صاحبِ الدَّارِ وعلى الغاصبِ الرَّدُّ فإن تَلَفَ عنده
ضَمِنَهُ ولو أَتلفَ مالاً في يَدِ مالِكِهِ ضَمِنَهُ ولو فَتَحَ رأسَ زِقٍّ
مَطْرُوحٍ على الأَرْضِ فَخَرَجَ ما فيه بِالْفَتْحِ أو مَنْصُوبٍ

الدار) فلا يكون غاصباً لشيء منها وإن قصد الإستيلاء إذ
لا عبرة بقصد ما لا يتمكن منه وحيث لا يجعل غاصباً لا يلزمه
أجرة (و على الغاصب الرد) للمغصوب على الفور عند التمكن
وإن عظمت المؤنة في رده للحديث المار: «على اليد ما أخذت
حتى تؤديه» (فإن تلف عنده) بأفة أو إتلاف (ضمنه) بالإجماع
حيث يكون مالا أما غيره كحبة برّ أو كلب يقتنى أو زبل
فلا يضمنه، ثم استطرده المصنف في مسائل ليست من الغصب يقع فيها
الضمان بأسباب أخر فقال: (ولو أتلف مالاً في يد مالكة ضمنه)
بالإجماع، واستثني من ذلك مسائل منها كسر الباب ونقب الجدار
في مسألة الظفر، ومنها ما إذا لم يتمكن من دفع الصائل إلا بعقر
دابته وكسر سلاحه، ومنها ما إذا لم يتمكن من إراقة الخمر
إلا بكسر آنيته وأمثال ذلك، وخرج بالإتلاف التلف فلا يضمن
به كما لو سخر دابة ومعها مالكةا فتلفت لا يضمنها إلا إذا كان
السبب منه، كما لو اكرتى لحمل مائة فحملت زيادة عليها وتلفت
بذلك وصاحبها معها فإنه يضمن قسط الزيادة (ولو فتح رأس زق)
بكسر الزاي وهو السقاء ويقال القربة (مطروح على الأرض

فَسَقَطَ بِالْفَتْحِ وَخَرَجَ مَا فِيهِ ضَمِينَ ، وَإِنْ سَقَطَ بِعَارِضِ رِيحٍ
لَمْ يَضْمَنْ ، وَلَوْ فَتَحَ قَفْصاً عَنْ طَائِرٍ وَهَيَّجَهُ فَطَارَ ضَمِينُهُ وَإِنْ
اِقْتَصَرَ عَلَى الْفَتْحِ فَلَا ظَهْرُ أَنَّهُ إِنْ طَارَ فِي الْحَالِ ضَمِينَ وَإِنْ
وَقَفَ ثُمَّ طَارَ فَلَا ، وَالْأَيْدِي الْمُرْتَبَّةُ عَلَى يَدِ الْغَاصِبِ أَيْدِي

فخرج ما فيه بالفتح) وتلف (أو) زق (منصوب فسقط بالفتح)
لتحريكه الكواء وَجَذَبَهُ (وخرج ما فيه) وتلف (ضمن) لأنه باشر
الإتلاف أو نشأ عن فعله (وإن سقط) الزق بعد فتحه (بعارض
ريح) أو زلزلة أو نحوها (لم يضمن) لأن التلف لم يحصل بفعله ،
وأفهم كلامه أن الريح لو كانت هابة عند الفتح ضمن وهو الظاهر
(ولو فتح قفصاً عن طائر وهيجه فطار) في الحال (ضمنه) بالإجماع
لأنه الجأه الى الفرار (وإن اقتصر على الفتح فالأظهر أنه إذا طار
في الحال ضمن) لأن طيرانه في الحال يشعر بتنفيره (وإن وقف ثم
طار فلا) يضمنه لأن طيرانه بعد الوقوف يشعر باختياره ، والثاني
يضمنه مطلقاً لأنه لو لم يفتح لم يطر ، ويجري الخلاف فيما لو حلّ
رباط بهيمة أو فتح باباً فخرجت وضاعت ولو كان الطائر في
أقصى القفص فأخذ يمشي قليلاً قليلاً ثم طار فكطيرانه في الحال
(والأيدي المترتبة على يد الغاصب أيدي ضمان وإن جهل
صاحبها) أي الأيدي (الغصب) وكانت أيدي أمانة لأنه وضع يده
على ملك غيره بغير إذنه والجهل ليس مسقطاً للضمان بل للإثم
فيطالب المالك من شاء منها ، نعم يستثنى الحاكم وأمينه فإنها

ضمانٍ وإن جهلَ صاحبُها الغصبَ ثم إن علمَ فكفاصِبٍ من
غاصِبٍ فيستقرُّ عليه ضمانٌ ما تلفَ عنده وكذا إن جهلَ
وكانت يده في أصلها يدَ ضمانٍ كالعارية وإن كانت يدَ أمانةٍ
كوديعةٍ بالقرارِ على الغاصِبِ، ومتى أتلفَ الآخذُ من

لا يضمنان بوضع اليد على وجه الحفظ والمصلحة للمغضوب منه
(ثم إن علم) من ترتبت يده على يد الغاصب الغصب (فكفاصِب
من غاصب فيستقرُّ عليه ضمان ما تلف عنده) لأن حدَّ الغصب
صادق عليه ويطالب بكلِّ ما يطالب به الغاصب ولا يرجع على
الأول إن غرم ويرجع الأول عليه إن غرم (وكذا إن جهل)
الغصب أو كانت يده في أصلها يدضمان كالعارية) والبيع والقرض
فيستقر عليه ضمان ما تلف عنده (وإن كانت) يده (يد أمانة
كوديعة) وقراض (فالقرار على الغاصب) دونه فيما تلف عنده أي
المودع فإن غرم الغاصب لم يرجع على الأمين وإن غرم هو يرجع
على الغاصب، (ومتى أتلف الآخذ من الغاصب مستقلاً به) أي
الإتلاف بأن لم يحمِله عليه الغاصب (فالقرار عليه مطلقاً) أي سواء
كانت يده يد ضمان أو أمانة لأن الإتلاف أقوى من إثبات اليد
العادية، وأما إن حمِله عليه الغاصب فإن كان لغرض نفسه كذبح
الشاة وطحن الحنطة فالقرار عليه أو لغرض المتلف فقد ذكره
بقوله (و إن حمِله الغاصب عليه بأن قدم له طعاماً مغضوباً ضيافة
فأكله فكذا) أي القرار على الأكل في الأظهر) لأنه المتلف وإليه

الغاصب مستقلاً به فالقرارُ عليه مطلقاً، وإن حمّله الغاصبُ عليه بأن قدّم له طعاماً مغصوباً ضيافةً فأكله فكذا في الأظهر وعلى هذا لو قدّمه للملكه فأكله بريء الغاصبُ.

﴿فصل﴾ تُضمنُ نفسُ الرقيقِ بقيمته تَلَفَ أو اتلفَ تحت يدٍ عاديةٍ وأبعاضه التي لا يتعدّدُ أرشها من الحرِّ بما نقص

عادت المنفعة (وعلى هذا) الأظهر (لو قدّمه) أي الغاصب (للملكه فأكله) جاهلاً بأنه طعامه (بريء الغاصب) لأنه باشر إتلاف ماله باختياره، ويبرأ أيضاً بإعارته أو بيعه أو إقراضه للمالك ولو جاهلاً بأنه له لكي لا يبرأ إذا عدّ المغصوب مستهلكاً كالهريسة فإن الغاصب يملكه بذلك وينتقل بدله الى ذمته فهو إنما أكل مال الغاصب فيلزم البذل للمالك.

﴿فصل﴾ في بيان ما يُضمن به المغصوب (تضمن نفس الرقيق) المغصوب (بقيمته) بالغة ما بلغت ولو زادت على دية الحرّ (تلف) مجناية (أو أتلف تحت يد عادية) بتخفيف الياء تأنيث عاد بمعنى متعدّد (و) تضمن (أبعاضه التي لا يتقدر أرشها من الحرّ) لو أتلفت كالبكارة وجرح البدن والهزال (بما نقص من قيمته) تلفت أو أتلفت، (وكذا) تضمن الأبعاض (المقدّرة) كاليد والرجل بما نقص من قيمته (إن تلفت) بأفة سماوية لأن الساقط من غير جنائية لا يتعلق به قصاص ولا كفارة ولا يضرب على العاقلة فأشبهه الأموال (وإن أتلفت) مجناية (فكذا) تضمن بما نقص من قيمته (في

من قيمته، وكذا المقدرة إن تلفت وإن ألفت فكذا في القديم، وعلى الجديد تتقدر من الرقيق والقيمة فيه كالدية من الحرّ ففي يده نصف قيمته، وسائر الحيوان بالقيمة، وغيره مثلي ومتقوم، والأصح أن المثلي ما حصره كيل أو وزن وجاز السلم فيه كماء وتراب ونحاس وتبر ومسك

القديم) قياساً على البهيمة لأنه حيوان مملوك (أو على الجديد تتقدر من الرقيق) لأنه يشبه الحرّ في كثير من الأحكام (والقيمة فيه كالدية في الحرّ ففي) قطع (يده) ولو مكاتباً (نصف قيمته) إذا كان الجاني غير الغاصب أما الغاصب فيلزمه أكثر الأمرين من أرشه ونصف قيمته (و) يضمن (سائر) أي باقي (الحيوان) غير الآدمي (بالقيمة) تلف أو ألفت وتضمن أجزاءه بما نقص من قيمته وهذا كله في غير الغاصب أما هو فيضمن ما ذكر بأقصى قيمة من حين الغصب إلى حين التلف (وغيره) أي الحيوان قسماً (مثلي ومتقوم) بكسر الواو وفتحها (والأصح أن المثلي ما حصره كيل أو وزن وجاز السلم فيه) فخرج ما يباع بالعدّ كالحيوان أو بالذرع كالثياب وما يوزن لكن لا يجوز السلم فيه كالفالية والمعجون فليس ذلك بمثلي، ثم شرع في ذكر أمثلة يتضح بها الضابط فقال: (كماء وتراب) ورمّل (ونحاس) بضم النون بحظه وحديد (وتبر) وهو الذهب الخارج من المعدن الخالص من ترابه (ومسك) وعنبر (وكافور وقطن) ولو بحبّه (وعتب) ورطب وسائر الفواكه الرطبة

وكافورٍ وقطنٍ وعنَبٍ ودَقِيقٍ لا غاليةٍ ومَعْجُونٍ فيُضْمَنُ المِثْلِيُّ
بمثله ، تَلَفٌ أو أُتْلَفُ ، فَإِن تَعَذَّرَ فَالْقِيَمَةُ ، والأَصَحُّ أن المعتبر
أقصى قيمه من وقت الغصب الى تعذُّر المثل ، ولو نقل
المغصوب المِثْلِيَّ إلى بَلَدٍ آخَرَ فَللِمَالِكِ أن يَكْلِفَهُ رَدَّهُ وأن
يطلبه بالقيمة في الحال فإذا رَدَّهُ رَدَّهَا فَإِن تَلَفَ في البَلَدِ

على المعتمد (ودقيق لا غالية ومعجون) لأنها مختلطان من أجزاء
مختلفة فهما مما خرج بقيد جواز السلم (فيضمن المِثْلِيَّ بمثله) لأنه
أقرب الى حقِّه (تلف أو أتلف فإن تعذر) المثل بأن لم يوجد بمحلِّ
الغصب ولا حوله فيما دون مسافة القصر (فالقيمة) لأنه لما تعذر
المثل أشبه ما لا مثل له (والأصح أن المعتبر أقصى قِيَمِهِ) بفتح
الياء وكسر الميم جمع قيمة بسكون الياء (من وقت الغصب الى
تعذر المثل) أي إذا كان المثل موجوداً عند التلف فلم يسلمه حتى
فقد ، والمراد أقصى قيم المثل لا المغصوب لأنه بعد تلفه لا تعتبر
الزيادة الحاصلة فيه ، أما إذا كان المثل مفقوداً عند التلف
فالأصح وجوب الأكثر من الغصب الى التلف (ولو نقل المغصوب
المِثْلِيَّ الى بلد آخر فللمالك أن يكلفه رَدَّهُ) الى بلده (و) له (أن
يطلب بالقيمة في الحال) إن كان بمسافة بعيدة وهذا فيما إذا لم
يخف هرب الغاصب أو تواريه والأ فالوجه عدم الفرق بين
المسافتين (فإذا رَدَّهُ) أي المغصوب (رَدَّهَا) أي القيمة لزوال
الحيولة (فإن تلف) المغصوب المِثْلِيَّ (في البلد المنقول اليه طالبه

المنقول إليه طالبه بالمثل في أيّ البلدین شاء ، فإن فقد المثل
غرّمه قيمة أكثر البلدین قيمة ولو ظفر بالغاصب في غير بلد
التلف فالصحيح أنه إن كان لا مؤنة لنقله كالنقد فله
مطالبته بالمثل وإلاّ فلا مُطالبة بالمثل بل يُغرّمه قيمة بلد
التلف وأما المتقوم فيضمن بأقصى قيمة من الغصب الى

بالمثل) حيث ظفر به (في أي البلدین شاء) ويؤخذ من ذلك أن له
المطالبة في أيّ موضع أراد من المواضع التي وصل اليها في طريقه
بين البلدین (فإن فقد المثل) حساً بأن لم يوجد أو شرعاً بأن منع من
الوصول اليه مانع أو وجد بزيادة على ثمن مثله (غرّمه) المالك
(قيمة أكثر البلدین قيمة) بل يطالبه بأكثر قيم البقاع التي وصل
اليها المصوب (ولو ظفر) المالك (بالغاصب في غير بلد التلف)
والمثل موجود (فالصحيح أنه إن كان لا مؤنة لنقله كالنقد)
اليسير (فله مطالبته بالمثل) إذ لا ضرر على واحد منها في ذلك
(والآ) بأن كان لنقله مؤنة (فلا مطالبة) له (بالمثل) ولا للغاصب
تكليفه قبوله (بل يغرّمه قيمة بلد التلف) لأن تعذر الرجوع الى
المثل كالانقطاع (وأما) المصوب (المتقوم فيضمن بأقصى قيمه من
وقت (الغصب الى) وقت (التلف) لأنه في حال زيادة القيمة
غاصب مطالب بالردّ فإذا لم يردّ ضمن بدله ولا عبء الزيادة بعد
التلف (وفي الإلتلاف) للمتقوم (بلا غصب) يضمن (بقية يوم
التلف) لأنه لم يدخل في ضمانه قبل ذلك وتعتبر القيمة في موضع

التَلَفِ وفي الاتلافِ بلا غَصَبٍ بقيمةِ يومِ التَلَفِ فإن جَنَى
وتَلَفَ بسرّاية فالواجبُ الأَقْصَى أيضاً ولا تُضْمَنُ الخمرُ
ولا تُراقُ على ذمّيٍّ إلاّ أن يُظهرَ شربها أو يبيعها وتردّ عليه إن
بقيت العينُ وكذا المحترمةُ إذا غُصبت من مُسلمٍ والأصنامُ
وآلاتِ المَلاهي لا يَجِبُ في إبطالها شيءٌ، والأصحّ أنها

الإِتلافُ إلا إذا كان لا يصلح كالمفازة فيعتبر بأقرب البلاد (فإن
جَنَى) على المأخوذ بلا غصب (وتلف) بعد ذلك (بسرّاية فالواجب
الأقصى أيضاً) فإذا أُجنى على بهيمة مأخوذة بالسوم وقيمتها مائة
ثم هلكت بالسراية وقيمتها خمسون وجب عليه مائة، (ولا تضمن
الخمر) سواء أكانت لمسلم أم غيره محترمة أم لا، إذ لا قيمة لها،
والنبيذ كالخمر ولكن لا يريقه إلا الحاكم المجتهد الذي يرى ذلك
لثلاث توجه الغرم عليه فإنه عند أبي حنيفة مال (ولا تراق) الخمر
ونحوها (على ذمّيٍّ إلا أن يظهر شربها أو بيعها ولو من مثله
والإظهار هو الاطلاع عليه من غير تجسس لأن في إظهار ذلك
إهانة بالإسلام، والخنزير كالخمر في ذلك، (وتردّ عليه) إذا لم
يظهرها وجوباً (إن بقيت العين وكذا) ترد الخمرة (المحترمة إذا
غصبت من مسلم) تردّ عليه وهي التي عصرت لا بقصد الخمرية (و
الأصنام وآلات الملاهي لا يجب في إبطالها شيء) لأنها محرّمة
الإستعمال لا تقابل منافعها بشيء وقضية التعليل كما قال الأسنوي
أن ما جاز من آلات اللهو كالدّف يجب الأرش على كاسره، وفي

لا تُكسرُ الكسرَ الفاحشَ بل تُفصل لتعود كما قبل التأليفِ ،
فإن عَجَزَ المنكر عن رِعايةِ هذا الحدِّ لمَنعِ صاحبِ المنكر
أبطله كيف تيسرَ وتُضمَّنُ منفعة الدار والعبدِ ونحوهما
بالتفويتِ والفواتِ في يدِ عاريةٍ ولا تُضمَّنُ منفعةُ البُضعِ إلاَّ

أواني الذهب والفضة خلاف مبنِّي على حلِّ الاتخاذِ ، (والأصحَّ
انها لا تكسر الكسر الفاحش) لا يمكن إزالة الهيئة المحرمة مع بقاء
بعض المالمية ، نعم للإمام ذلك زجراً وتأديباً (بل تفصل لتعود كما
قبل التأليف) ومقابله تكسر حتى تنتهي الى حدِّ لا يمكن اتخاذ آلة
محرمة منه (فإن عجز المنكر عن رِعاية هذا الحدِّ لمَنع صاحب
المنكر) منه (أبطله كيف تيسر) وإن زاد على ما مرّ ، ولا يجوز
إحراقها لأن رضاضها مال (وتضمن) بأجرة المثل (منفعة الدار
والعبد ونحوهما) ممَّا يستأجر كالدابة (بالتفويت) كأن يسكن الدار
ويستخدم العبد ويركب الدابة (و) تضمن أيضاً ب (الفوات في يد
عارية بأن لم يفعل ذلك ولا غيره كإغلاق الدار مثلاً لأن المنافع
متقومة فكانت مضمونة بالفصب كالأعيان فإن كان للمغصوب
صنائع كخياطة وحراسة وتعليم قرآن وجبت أجرتها ، (ولا تضمن
منفعة البضع) وهو الفرج (الا بتفويت) بالوطء فيضمنه بمهر المثل
ولا تضمن بفوات لأن اليد في البضع للمرأة (وكذا منفعة بدن
الحرّ) لا تضمن الا بتفويت لا بالفوت (في الأصح) فلو حبس الحرّ
لا يضمن أجرته وأما لو قهره على العمل فيضمن أجرته (وإذا

بتفويت، وكذا منفعة بُدِنِ الحرِّ في الأصحَّ، وإذا نقص
المغصوبُ بغير استعمالٍ وجب الأرشُ مع الأجرة وكذا لو
نقصَ به بأن بلي الثوبُ في الأصحَّ.

﴿فصل﴾ ادَّعى تلفه وأنكر المالكُ صدقَ الغاصبُ
بيمينه فإذا حلفَ غرَّمه المالكُ في الأصحَّ ولو اختلفا في

نقص المغصوب) عند الغاصب (بغير استعمال) كسقوط يد العبد
بآفة وعفاء (وجب الأرش) للنقص (مع الأجرة) للفوات لأن
السبب مختلف (وكذا) يجب الأرش مع الأجرة (لو نقص به) أي
بالاستعمال (بأن بلي الثوب) باللبس (في الأصح) لأن كلا منها
يجب ضمانه عند الانفراد فكذا عند الاجتماع، والثاني يجب أكثر
الأمرين من الأجرة والأرش لأن النقصان تنشأ من الاستعمال وقد
قوبل بالأجرة فلا يجب ضمان آخر، ودفع بان الأجرة في مقابلة
الفوات لا الاستعمال.

﴿فصل﴾ في اختلاف المالك والغاصب؛ (ادَّعى) الغاصب (تلفه)
أي المغصوب ولم يذكر سبباً أو ذكر سبباً خفياً كسرقة (وانكر
المالك) ذلك (صدق الغاصب بيمينه على الصحيح) لأنه قد يكون
صادقاً ويعجز عن إقامة البينة فيؤدي ذلك الى تخليد حبه (فاذا
حلف) الغاصب (غرَّمه المالك) بدل المغصوب من المثل والقيمة (في
الأصح) لعجزه عن الوصول الى عين ماله بيمين الغاصب (ولو
اختلفا) أي الغاصب والمالك (في قيمته) بعد الاتفاق على الهلاك

قيمتِه أو في الثياب التي على العبدِ المغضوب أو في عيبِ
خَلْقِي صُدِّقَ الغَاصِبُ بيمينه وفي عيبِ حادِثٍ يُصدِّقُ المَالِكُ
بيمينه في الأصح ولو رَدَّه ناقصَ القيمةِ لم يلزمه شيءٌ ، ولو
غصب ثوباً قيمته عشرةٌ فصارت بالرخص درهماً ثم لبسه
فصارت نصفَ درهمٍ فردَّه لزمه خمسةٌ وهي قِسطُ التالفِ

أو بعد حلف الغاصب عليه (أو) اختلفا (في الثياب التي على
العبد المغضوب) كأن ادعى كلٌّ منها أنها له (أو) اختلفا (في عيب
خَلْقِي) كأن قال الغاصب كان عديم اليد وقال المالك كان سليماً
وإنما حدث ذلك عندك (صدق الغاصب بيمينه) في المسائل
الثلاث، أما الأولى فلأن الأصل براءة ذمته من الزيادة وعلى
المالك البينة، وأما في الثانية فلأن يد الغاصب على العبد
وما عليه، وأما في الثالثة فلأن الأصل العدم والبينة ممكنة، (و)
في الاختلاف (في عيب حادِثٍ) بعد تلفه عند الغاصب كأن قال
كان سارقاً أو قطع (يصدِّقُ المالك بيمينه في الأصح) لأن الأصل
والغالب السلامة، (ولو رَدَّه) أي المغضوب (ناقص القيمة) بسبب
الرخص (لم يلزمه شيء) لبقائه بحاله والذي فات إنما هو رغبات
الناس، (ولو غصب ثوباً قيمته عشرةٌ فصارت بالرخص درهماً ثم
لبسه) مثلاً (فصارت نصف درهمٍ فردَّه لزمه خمسةٌ وهي قِسطُ
التالف من أقصى القيم) لأن الناقص باللبس نصف الثوب فيلزمه
قيمته أكثر ما كانت من الغصب إلى التلف وهي في المثال خمسة

من أقصى القِيمِ، قلتُ ولو غَصَبَ خَفِينِ قِيمَتِهَا عَشْرَةَ قَتْلَفٍ
أَحَدُهَا وَرَدَّ الْآخَرَ وَقِيمَتُهُ دَرَهْمَانِ أَوْ أَتْلَفَ أَحَدُهَا غَصْبَا
أَوْ فِي يَدِ مَالِكِهِ لَزِمَهُ ثَمَانِيَةٌ فِي الْأَصَحِّ وَاللَّهُ أَعْلَمُ، وَلَوْ حَدَثَ
نَقْصٌ يَسْرِي إِلَى التَّلْفِ بَأَنْ جَعَلَ الْحَنْطَةَ هَرِيَسَةً فَكَالتَلَفِ
وَفِي قَوْلِ يَرُدُّهُ مَعَ أَرُشِ النَّقْصِ، وَلَوْ جَنَى الْمَغْصُوبُ فَتَعَلَّقَ

وَالنَّقْصَانِ الْبَاقِي وَهُوَ أَرْبَعَةٌ وَنِصْفٌ سَبَبُهُ الرِّخْصُ وَهُوَ غَيْرُ
مُضْمُونٍ، (قلتُ ولو غَصَبَ خَفِينِ قِيمَتِهَا عَشْرَةَ قَتْلَفٍ أَحَدُهَا وَرَدَّ
الْآخَرَ وَقِيمَتُهُ دَرَهْمَانِ أَوْ أَتْلَفَ أَحَدُهَا) يَدُهُ (غَصْبًا) فَاتْلَفَ
مَعْطُوفٌ عَلَى غَصَبِ (أَوْ فِي يَدِ مَالِكِهِ) وَالْقِيمَةُ لَهَا وَلِلْبَاقِي مَا ذَكَرَ
(لَزِمَهُ ثَمَانِيَةٌ فِي الْأَصَحِّ وَاللَّهُ أَعْلَمُ) خَمْسَةٌ لِلتَّلَفِ، وَثَلَاثَةٌ لِأَرُشِ
مَا حَصَلَ مِنَ التَّفْرِيقِ فَالْثَمَانِيَةُ قِيمَةُ مَا تَلَفَ أَوْ أَتْلَفَهُ وَأَرُشِ
التَّفْرِيقِ الْحَاصِلِ بِذَلِكَ، (ولو حدث) فِي الْمَغْصُوبِ (نقص يسرى
إلى التلف بأن) هِيَ بِمَعْنَى كَأَنَّ (جعل الحنطة) الْمَغْصُوبَةَ (هريسة)
أَوْ الدَّقِيقَ عَصِيدَةً (فكالتالف) حَكْمًا فَلَيْسَ تَلْفًا حَقِيقِيًّا فَيَمْلِكُهُ
الغَاصِبُ مَلِكًا مَرَاعَى فَلَا يَجُوزُ لَهُ التَّصَرُّفُ فِيهِ حَتَّى يَرُدَّ بِدَلِهِ مِنْ
مِثْلِ أَوْ قِيمَةٍ (وفي قول يردده مع أرش النقص) قِيَاسًا عَلَى التَّعْيِيبِ
الَّذِي لَا يَسْرِي، (ولو جنى) الرَّقِيقِ (المغصوب) فِي يَدِ الْغَاصِبِ
(فتعلق برقبته مال) ابْتِدَاءً أَوْ وَجِبَ عَلَيْهِ قِصَاصٌ فَعَنِي عَلَى مَالِ
(لزم الغاصب تخليصه) لِأَنَّهُ نَقْصٌ حَدَثَ فِي يَدِهِ فَلَزِمَ تَخْلِيصَهُ
(بالأقل من قيمته والمال) الْوَاجِبُ بِالْجُنَايَةِ (فإن تلف) الدَّقِيقِ

بِرَقَبَتِهِ مَا لَزِمَ الْغَاصِبَ تَخْلِيصُهُ بِالْأَقْلَ مِنْ قِيَمَتِهِ وَالْمَالِ فَإِنْ تَلَفَ فِي يَدِهِ غَرَمَهُ الْمَالِكُ وَلِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ تَغْرِيمُهُ وَأَنْ يَتَعَلَّقَ بِمَا أَخَذَهُ الْمَالِكُ ثُمَّ يَرْجِعُ الْمَالِكُ عَلَى الْغَاصِبِ، وَلَوْ رَدَّ الْعَبْدَ إِلَى الْمَالِكِ فَبِيعَ فِي الْجَنَايَةِ رَجَعَ الْمَالِكُ بِمَا أَخَذَهُ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ عَلَى الْغَاصِبِ، وَلَوْ غَضِبَ أَرْضاً فَنَقَلَ تَرَابَهَا أَجْبَرَهُ الْمَالِكُ عَلَى

الْجَانِي (فِي يَدِهِ) أَيِ الْغَاصِبِ (غَرَمَهُ الْمَالِكُ) أَقْصَى قِيَمَةً مِنْ الْغَضَبِ إِلَى التَّلَفِ (وَلِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ تَغْرِيمُهُ) أَيِ الْغَاصِبِ لِأَنَّ جَنَايَةَ الْمَغْضُوبِ مَضْمُونَةٌ عَلَيْهِ (وَأَنْ يَتَعَلَّقَ بِمَا أَخَذَهُ الْمَالِكُ) مِنْ الْغَاصِبِ بِقَدْرِ حَقِّهِ لِأَنَّهُ بَدَلَ الرِّقْبَةِ الَّتِي حَقُّهُ مَتَعَلَّقٌ بِهَا (ثُمَّ) إِذَا أَخَذَ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ حَقَّهُ مِنْ تِلْكَ الْقِيَمَةِ (يَرْجِعُ الْمَالِكُ) بِمَا أَخَذَهُ مِنْهُ (عَلَى الْغَاصِبِ) لِأَنَّ مَا أَخَذَهُ الْمَالِكُ لَمْ يَسْلَمْ لَهُ (وَلَوْ رَدَّ الْعَبْدَ) الْجَانِي إِلَى الْمَالِكِ فَبِيعَ فِي الْجَنَايَةِ رَجَعَ الْمَالِكُ بِمَا أَخَذَهُ مِنْهُ (الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ عَلَى الْغَاصِبِ) لِأَنَّ الْجَنَايَةَ حَصَلَتْ حِينَ كَانَ مَضْمُوناً عَلَيْهِ، (وَلَوْ غَضِبَ أَرْضاً فَنَقَلَ تَرَابَهَا أَجْبَرَهُ الْمَالِكُ عَلَى رَدِّهِ) إِلَى مَحَلِّهِ إِنْ كَانَ بَاقِياً (أَوْ رَدَّ مِثْلَهُ) إِنْ كَانَ تَالِفاً وَلَوْ غَرَمَ عَلَيْهِ أَضْعَافَ قِيَمَتِهِ فَإِنْ تَعَذَّرَ رَدُّ مِثْلِهِ غَرَمَ الْأَرْضَ كَمَا نَصَّ عَلَيْهِ فِي (الْأَمْ) وَهُوَ مَا بَيْنَ قِيَمَتِهَا بِتَرَابِهَا وَقِيَمَتِهَا بَعْدَ نَقْلِهَا مِنْهَا (و) أَجْبَرَهُ الْمَالِكُ أَيْضاً عَلَى (إِعَادَةِ الْأَرْضِ كَمَا كَانَتْ) قَبْلَ النِّقْلِ مِنْ انْبِسَاطٍ أَوْ ارْتِفَاعٍ أَوْ انْخِفَاضٍ لِإِمْكَانِهِ (وَلِلنَّاقِلِ الرَّدِّ) لَهُ (وَإِنْ لَمْ يَطَالِبْهُ الْمَالِكُ) أَوْ مَنَعَهُ كَمَا جَرَى عَلَيْهِ ابْنُ الْمُقْرِي (إِنْ كَانَ لَهُ فِيهِ) أَيِ النِّقْلِ (غَرَضٌ) كَأَنَّ

رَدُّهُ أَوْ رَدُّ مِثْلِهِ وَإِعَادَةَ الْأَرْضِ كَمَا كَانَتْ وَلِلنَّاقِلِ الرَّدُّ وَإِنْ
لَمْ يُطَالِبْهُ الْمَالِكُ وَإِنْ كَانَ لَهُ فِيهِ غَرَضٌ وَإِلَّا فَلَا يَرُدُّهُ بِلَا إِذْنٍ
فِي الْأَصْحَحِ، وَيُقَاسُ بِمَا ذَكَرْنَا حَفْرَ الْبُئْرِ وَطَمُّهَا، وَإِذَا أُعَادَ
الْأَرْضَ كَمَا كَانَتْ وَلَمْ يَبْقَ نَقْصٌ فَلَا أَرْضُ، لَكِنْ عَلَيْهِ أَجْرَةٌ
الْمِثْلِ لِمُدَّةِ إِلَّا عَادَةَ وَإِنْ بَقِيَ نَقْصٌ وَجَبَ أَرْضُهُ مَعَهَا، وَلَوْ

ضَيْقُ مَلِكِهِ أَوْ مَلِكٍ غَيْرِهِ أَوْ كَانَ الْمَنْقُولُ إِلَيْهِ شَارِعًا وَخَشِيَ مِنْهُ
ضِمَانًا (وَالْآ) بَأَنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ غَرَضٌ كَأَنْ نَقَلَ مِنْ أَحَدٍ طَرَفَهَا إِلَى
الْآخَرَ (فَلَا يَرُدُّهُ بِلَا إِذْنٍ فِي الْأَصْحَحِ) لِأَنَّهُ تَصَرَّفَ فِي مَلِكٍ غَيْرِهِ
بِغَيْرِ إِذْنِهِ (وَيُقَاسُ بِمَا ذَكَرْنَا) مِنْ نَقْلِ التُّرَابِ (حَفْرَ الْبُئْرِ وَطَمُّهَا)
فَعَلَيْهِ الطَّمُّ بِتُرَابِهَا إِنْ بَقِيَ وَبِمِثْلِهِ إِنْ تَلَفَ إِنْ أَمَرَهُ الْمَالِكُ وَإِلَّا فَإِنْ
كَانَ لَهُ غَرَضٌ فِي الطَّمِّ اسْتَقَلَّ بِهِ وَالْآ فَلَا فِي الْأَصْحَحِ، (وَإِذَا أُعَادَ)
الْغَاصِبِ (الْأَرْضَ كَمَا كَانَتْ وَلَمْ يَبْقَ) فِيهَا (نَقْصٌ فَلَا أَرْضُ) عَلَيْهِ
(لَكِنْ عَلَيْهِ أَجْرَةٌ الْمِثْلِ لِمُدَّةِ الْإِعَادَةِ) وَإِنْ كَانَ آتِيًا بِوَجِبِ، (وَإِنْ
بَقِيَ نَقْصٌ) فِي الْأَرْضِ بَعْدَ الْإِعَادَةِ (وَجَبَ أَرْضُهُ مَعَهَا) أَيِ الْأَجْرَةِ
لِاخْتِلَافِ سَبَبِهَا، (وَلَوْ غَضِبَ زَيْتًا وَنَحْوَهُ) مِنَ الْأَدِهَانِ كَسَمْنِ
(وَأَعْلَاهُ) فَنَقَصَتْ عَيْنُهُ دُونَ قِيَمَتِهِ) كَأَنْ غَضِبَ صَاعًا قِيَمَتُهُ دَرَاهِمُ
فَأَعْلَاهُ فَصَارَ إِلَى نِصْفِ صَاعِ قِيَمَتِهِ دَرَاهِمُ (رَدُّهُ) أَيِ الْمَغْلِيِّ لِبَقَاءِ
الْعَيْنِ (وَلِزْمِهِ مِثْلُ الذَّاهِبِ) مِنْهُ (فِي الْأَصْحَحِ)، وَلَا يُجْبِرُ نَقْصَهُ
بِزِيَادَةِ قِيَمَتِهِ (فَإِنْ نَقَصَتْ الْقِيَمَةُ فَقَطْ) كَأَنْ لَمْ تَنْقُصْ عَنِ الصَّاعِ
بَلْ نَقَصَتْ قِيَمَتَهُ كَأَنْ صَارَتْ نِصْفَ دَرَاهِمٍ (لِزْمِهِ الْأَرْضُ) جَبْرًا لَهُ

غَصَبَ زَيْتاً وَنَحْوَهُ وَأَغْلَاهُ فَنَقَصْتَ عَيْنَهُ دُونَ قِيَمَتِهِ رَدَّهُ
وَلَزِمَهُ مِثْلُ الذَّاهِبِ فِي الْأَصْحَاحِ، فَإِنْ نَقَصْتَ الْقِيَمَةَ فَقَطْ
لَزِمَهُ الْأُرْشُ وَإِنْ نَقَصْتَا غَرَمَ الذَّاهِبِ وَرَدَّ الْبَاقِيَّ مَعَ أُرْشِهِ
إِنْ كَانَ نَقْصُ الْقِيَمَةِ أَكْثَرَ وَالْأَصْحَاحُ أَنَّ السَّمْنَ لَا يُجْبَرُ نَقْصَ
هُزَالٍ قَبْلَهُ وَأَنَّ تَذَكُّرَ صَنْعَةٍ نَسِيهَا يُجْبَرُ النَّسِيَانَ وَتَعَلَّمَ صَنْعَةَ

(وإن بقصتا) أي العين والقيمة جميعاً (غرم الذاهب وردّ الباقي
مع أرشه إن كان نقص القيمة أكثر) من نقص العين كما إذا كان
المفصوب رطلا يساوي درهماً فصار بالإغلاء إلى نصف رطل
يساوي أقلّ من نصف درهم فيلزمه ردّ نصف رطل وتام نصف
درهم فإن لم يكن نقص القيمة أكثر فلا أرش (والأصحّ أن
السّمّن) الطارئ في المفصوب عند الغاصب (لا يجبر نقص هزال)
حصل (قبله) عنده كأن غصب جارية سمينة فهزلت عنده
فنقصت قيمتها ثم سمنت فعادت قيمتها فإنه يردها وأرش نقص
الهزال عنده ولا يجبر النقص بالسّمّن الطارئ، (و) الأصحّ (أنّ
تذكر صنعة نسيها) المفصوب عند الغاصب (يجبر النسيان)
فلا يلزمه أرش النسيان (وتعلّم صنعة) عند الغاصب (لا يجبر
نسيان) صنعة (أخرى) عنده (قطعاً) وإن كانت أرفع من الأولى
لاختلاف الأغراض، (ولو غصب عصيراً فتخمر ثم تخلل) عنده
(فالأصحّ أن الخلل للمالك) لأنه عين ماله وإن انتقل من صفة إلى
صفة (وعلى الغاصب الأرش إن كان الخلل أنقص قيمة) من

لا يجبرُ نسيانَ أخرى قطعاً، ولو غَصَبَ عَصيراً فَتَخَمَّرَ ثم
تَحَلَّلَ فالأصحُّ أَنَّ الحِلَّ للمالكِ وعلى الغاصِبِ الأرشُ إن كانَ
الحِلُّ أَتَقَصَّ قِيمَةً ولو غَصَبَ خمرًا فَتَحَلَّلْتَ أو جلدَ ميتةٍ
فدَبَغَهُ فالأصحُّ أَنَّ الحِلَّ والجلدَ للمغصوبِ منه .

﴿فصل﴾ زيادةُ المغصوبِ إن كانتَ أثراً محضاً كقصارةٍ
فلا شيءٌ للغاصِبِ بسببِها وللمالكِ تكليفُهُ رَدَّهُ كما كانَ إن

العصيرِ لحصوله في يده، واحترز بقوله: ثم تحلل، عما لو تخمر ولم
يتحلل فإنه يلزمه ردّ مثله لفوات المالّية، (ولو غصب خمرًا
فتحللت) عنده (أو جلد ميتة) يطهر بالدبّاغ (فدبغه فالأصح أن
الحلّ والجلد للمغصوب منه) لأنهما فرع ما اختصّ به فإذا اتلفا في
يده ضمنها .

﴿فصل﴾ فيما يطرأ على المغصوب من زيادةٍ وغيرها (زيادة
المغصوب إن كانتَ أثراً محضاً كقصارةٍ) لثوبٍ وطحنٍ لحنطةٍ
وضربِ السبائكِ دراهمٍ (فلا شيءٌ للغاصِبِ بسببِها) لتعديهِ بعمله في
ملكٍ غيره (وللمالكِ تكليفُهُ رَدَّهُ) أي المغصوب (كما كانَ إن أمكن)
كردّ الدراهمِ سبائكٍ بخلاف ما لا يمكن كالقصارةٍ فليس له إجباره
بل يأخذه بحاله (وأرشُ النقص) إن نقصَ عمّا كانَ قبلَ الزيادةِ
(وإن كانت) أي الزيادة (عيناً كبناءٍ وغراسٍ كلفِ القلع) لها
وأرشُ النقصِ إن كانَ وإعادتها كما كانتَ وأجرة المثلِ إن مضت
مدّةً لمثلها أجرة، ولو أراد المالكُ تملكها بالقيمة أو إبقائها بأجرة لم

أمكن وأرْشُ النقص وإن كانتَ عينا كبناءً وِغِراس كلفَ القلَع وإن صبغَ الثوبَ بصبغه وأمكن فصله أُجبرَ عليه في الأصح وإن لم يُمكن فإن لم تزد قيمته فلا شيءٌ للغاصب فيه وإن نقصتْ لزمه الأرشُ، وإن زادتَ اشتركا فيه، ولو خلط المغصوب بغيره وأمكن التمييز لزمه وإن شقَّ فإن،

يلزم الغاصب إجابهته في الأصح لإمكان القلع بلا أرش (وإن صبغ) الغاصب (الثوب) المغصوب (بصبغه) وكان عينا (وأمكن فصله) منه كأن كان الصبغ غير منعقد (أجبر عليه في الأصح) قياساً على البناء والغراس، (وإن لم يمكن) فصله (فإن لم تزد قيمته) أي الثوب بالصبغ (فلا شيء للغاصب فيه) لعدم الزيادة ولا شيء عليه إن لم تنقص (وإن نقصت) قيمته (لزمه الأرش) لأن النقص حصل بفعله (وإن زادت) قيمته بالصبغ (اشتركا فيه) أي الثوب هذا بصبغه وهذا بثوبه على حسب الزيادة، (ولو خلط المغصوب بغيره) سواء أخلط بجنسه كحنطة بيضاء بحنطة حمراء أم بغير جنسه كبرِّ شعير (وأمكن التمييز لزمه) أي التمييز لسهولته، (وإن شق) عليه كأن خلط حنطة بيضاء بسمراء (فإن تعذر) كأن خلط الزيت بالزيت (فالذهب أنه كالتالف) فيملكه الغاصب ملكاً مراعى فلا يتصرف فيه حتى يؤدي بدله للمالك وعلى كونه ملكه، (فله) أي المغصوب منه (تفريجه) أي الغاصب، (وللغاصب أن يعطيه من غير المخلوط) وله أن يعطيه منه إن خلطه بمثله أو

تعذر فالذهبُ أنه كالتآلفِ فله تغريمه وللغاصب أن يُعطيَه
من غير المخلوط ولو غصب خشبةً وبنى عليها أخرجت ولو
أدرجها في سفينةٍ فكذلك إلا أن يخاف تلفَ نفسٍ أو مالٍ
معصومين ولو وطىء المفضوبةَ عالماً بالتحريمِ حدٌّ وإن جهل
فلا حدٌّ وفي الحالين يجبُ المهرُ إلا أن تطاوعه فلا يجب على

أجود منه ، (ولو غصب خشبة) مثلاً (وبنى عليها) في ملكه أو غيره
(أخرجت) أي يلزمه إخراجها وردّها الى مالكها ولو غرم عليها
أضعاف قيمتها ولا يكون البناء عليها إتلافاً وعليه أرش نقصها
إن حدث فيها نقص ، (ولو أدرجها) أي الغاصب (في سفينة
فكذلك) أي يلزمه ما مرّ (الآن يخاف) من إخراجها من السفينة
(نفس أو مال معصومين) فإنها لا تنزع ويصير الى أن تصل
الى الشط وتؤخذ القيمة للحيلولة ، وخرج بالمعصومين نفس الحربي
وماله وبالخوف المذكور ما لو كانت السفينة على الأرض أو مرساة
على الشط أو كانت الخشبة في أعلاها (ولو وطىء) الغاصب الأمة
(المفضوبة عالماً بالتحريم حدّ) لأنه زنى (وإن جهل) تحريمه لقرب
عهده بالإسلام أو لبعده عن العلماء أو أكره عليه (فلا حدّ) عليه
لعذره (وفي الحالين يجب المهر) لأنه استوفى المنفعة وهي غير زانية
لكن في حالة الجهل يجب مهر واحد وإن تكرّر الوطء وفي حالة
العلم يتعدد (الآن تطاوعه) في الوطء عالماً بالتحريم (فلا يجب) لها
مهر (على الصحيح) لأنها زانية وقد نهي عن مهر البغي وهي

الصَّحِيحِ وَعَلَيْهَا الْحَدُّ إِنْ عَلِمْتَ وَوَطِئَ الْمُشْتَرِي مِنَ الْغَاصِبِ كَوَطِئِهِ فِي الْحَدِّ وَالْمَهْرُ فَإِنْ غَرِمَهُ لَمْ يَرْجِعْ بِهِ عَلَى الْغَاصِبِ فِي الْأَظْهَرِ وَإِنْ أَحْبَلَ عَالِماً بِالتَّحْرِيمِ فَالْوَلَدُ رَقِيقٌ غَيْرُ نَسِيبٍ، وَإِنْ جَهَلَ فَحَرٌّ نَسِيبٌ وَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ يَوْمَ الْإِنْفِصَالِ وَيَرْجِعُ بِهَا الْمُشْتَرِي عَلَى الْغَاصِبِ وَلَوْ تَلَفَ الْمَغْضُوبُ عِنْدَ الْمُشْتَرِي وَغَرِمَهُ

الزانية (وعليها الحدّ إن) طاوعته و (علمت) بالتحريم لزناها ويجب عليه أرش البكارة ولو طاوعت، (ووطئ المشتري من الغاصب كوطئه في الحدّ والمهر) وأرش البكارة إن كانت بكرة (فإن غرمه) أي المهر (لم يرجع به) المشتري (على الغاصب في الأظهر) لأنه باشر الإيلاف (وإن أحبل) الغاصب أو المشتري منه الأمة (عالمًا بالتحريم فالولد رقيق) للسيد (غير نسيب) لأنه من زنى (وإن جهل) التحريم (فحرّ نسيب) للشبهة بالجهل (وعليه قيمته) لسيد الأمة بتقدير رقه لتفويته رقه بظنه (يوم الانفصال) حيّاً لأن التقويم قبله غير ممكن وعليه أيضاً أرش نقص الولادة (ويرجع بها) أي بالقيمة (المشتري على الغاصب) لأنه غره بالبيع ويرجع أيضاً بأرش نقص الولادة، وإن انفصل ميّتاً بغير جناية فلا قيمة عليه، أو بجناية فعلى الجاني ضمانه وللمالك تضمين الغاصب، (ولو تلف المغضوب عند المشتري) من الغاصب (وغرمه) للمالكه (لم يرجع به) أي بما غرمه على الغاصب وإنما يرجع عليه لأن المبيع بعد القبض من ضمان المشتري، وقيل يرجع من المغروم بما زاد على قدر الثمن،

لم يرجع به وكذا لو تعيَّبَ عنده في الأظهر ولا يرجع بغرم
منفعة استوفائها في الأظهر ويرجعُ بغرم ما تلفَ عنده
وبأرش نقص بنائه وغراسه إذا تقض في الأصحّ وكل ما لو

(وكذا) لا يرجع بالأرض الذي غرمه (لو تعيَّب عنده) بأفة وغرم
الأرض (في الأظهر) لأن التعيَّب بأفة من ضمان المشتري
(ولا يرجع) عليه (بغرم منفعة استوفائها) كاللبس والسكنى
والركوب (في الأظهر، ويرجع) عليه (بغرم ما تلف عنده) من
منفعة بغير استيفاء، (و) يرجع (بأرش نقص) بالمهملة (بنائه
وغراسه إذا تقض) بالمعجمة من جهة مالك الأرض (في الأصح) في
المسالتين لأنه غره بالبيع (وكلّ ما) أي شيء (لو غرمه المشتري رجع
به) على الغاصب كأجرة المنافع الفائتة تحت يده (لو غرمه
الغاصب) ابتداء (لم يرجع به على المشتري) لأن القرار عليه لا على
المشتري (ومالا) أي وكلّ ما لو غرمه المشتري لا يرجع به على
الغاصب كالمنافع التي استوفائها لو غرمه الغاصب ابتداء (فيرجع)
به على المشتري، (قلت وكلّ من انبنت يده على يد الغاصب) غير
المشتري وكانت يده يد ضمان كالستام والمستعير (فكالمشتري) فيما
تقدم من الأحكام (والله أعلم)، وقد سبق في أول الباب بيان ذلك
فقال: والأيدي المترتبة على يد الغاصب أيدي ضمان الخ، فتأمل
ما قاله هناك وقيد به ما أطلقه هنا.

﴿خاتمة﴾ لو وقع فصيل في بيت أو دينار في محبرة ولم يخرج الأوّل

غَرِمَهُ الْمُشْتَرِي رَجَعَ بِهِ لَوْ غَرِمَهُ الْغَاصِبُ لَمْ يَرْجِعْ بِهِ عَلَى
الْمُشْتَرِي وَمَا لِي فَيَرْجِعُ قَلْتُ وَكَلُّ مِنْ أَنْبَتَ يَدُهُ عَلَى يَدِ
الْغَاصِبِ فَكَالْمُشْتَرِي وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

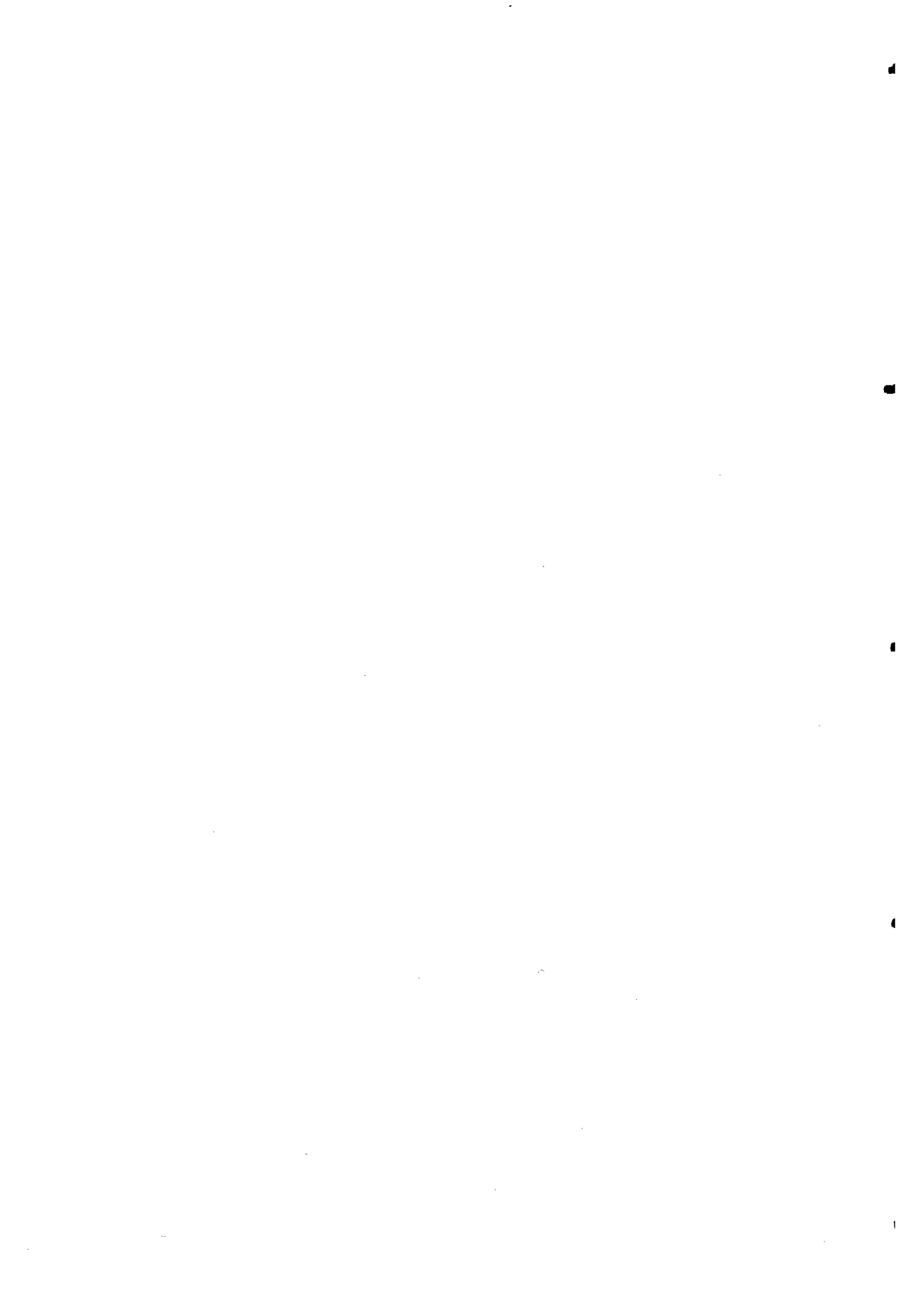
إِلَّا يَهْدُمُ الْبَيْتَ وَالثَّانِي إِلَّا بِكُسْرِ الْحَبْرَةِ فَإِنْ كَانَ الْوُقُوعُ بِتَفْرِيطِ
صَاحِبِ الْبَيْتِ وَالْحَبْرَةِ فَلَا غَرَمَ عَلَى مَالِكِ الْفَصِيلِ وَالْدِينَارِ
وَالْأَغْرَمِ الْأَرْشِ، وَإِنْ كَانَ الْوُقُوعُ بِتَفْرِيطِهَا فَالْوَجْهَ كَمَا قَالَ
الْمَارُودِيُّ أَنَّهُ إِنَّمَا يَغْرَمُ النِّصْفَ لِاشْتِرَاكِهَا فِي التَّفْرِيطِ
كَالْمُتَصَادِمِينَ، وَلَوْ دَخَلَتْ بَهِيمَةٌ رَأْسَهَا فِي قَدْرٍ وَلَمْ تَخْرُجْ
إِلَّا بِكُسْرِهَا كَسَرْتَ لِتَخْلِيصِهَا وَلَا تَذْبِيحِ الْمَأْكُولَةِ لِذَلِكَ، ثُمَّ إِنْ
صَحِبَهَا مَالِكُهَا فَعَلِيهِ الْأَرْشُ لِتَفْرِيطِهِ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهَا فَإِنْ تَعَدَّى
صَاحِبُ الْقَدْرِ بِأَنْ وَضَعَهَا بِمَوْضِعٍ لَا حَقَّ لَهُ فِيهِ أَوْ لَهُ فِيهِ حَقٌّ لَكِنَّهُ
قَدَرَ عَلَى دَفْعِ الْبَهِيمَةِ فَلَمْ يَدْفَعْهَا فَلَا أَرْشَ لَهُ، وَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى
دَفْعِهَا فَلَهُ الْأَرْشُ، وَلَوْ تَعَدَّى كَلَّ مِنْ مَالِكِ الْقَدْرِ وَالْبَهِيمَةِ فَحُكْمُهُ
حُكْمُ مَا مَرَّ عَنِ الْمَارُودِيِّ.

﴿كتاب الشُّفْعَة﴾

لا تثبتُ في مَنْقُولِ بَلٍ في أَرْضٍ وَمَا فِيهَا من بِنَاءٍ وَشَجَرٍ
تَبَعاً، وكذا ثَمْرٌ لم يُؤَبَّرْ في الأَصْحَحِّ، ولا شُفْعَة في مَحْجَرَة بُنِيَتْ

﴿كتاب الشُّفْعَة﴾

هي بضمّ الشين وإسكان الفاء وحكي ضمّها لغة: الضمّ، من
شفت الشيء ضمته، سميت بذلك لضم نصيب الشريك الى
نصيبه، وشرعاً حق تملك قهريّ يثبت للشريك القديم على الشريك
الحادث فيما ملك بَعْوَضَ، والأصل فيها خبر البخاري عن جابر
رضي الله عنه: «قضى رسول الله ﷺ بالشُّفْعَة فيما لم يقسم فإذا
وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة» وفي رواية له: «في
أرض أو رُبْع أو حائط» والرّبْع المنزل والحائط البستان والمعنى
فيه ضرر مؤنة القسمة أو استحداث المرافق كالمصعد والبالوعة في
الحصّة الصائرة اليه وقيل دفع ضرر المشاركة، قال الشيخ
عز الدين: والعفو عنها أفضل إلا أن يكون المشتري نادماً أو
مغبوناً، وذكرت عقب الغصب لأنها تؤخذ قهراً فكأنها مستثناة من
تحريم أخذ مال الغير قهراً، وأركانها ثلاثة: مأخوذ، وآخذ،



على سَقْفٍ غيرِ مُشْتَرَكٍ، وكذا مُشْتَرَكٌ في الأَصْحَحِ، وكلُّ ما لو قَسِمَ بطلَّتْ مَنْفَعَتُهُ المقصودةُ كحمامٍ ورحى لا شفعة فيه في الأَصْحَحِ ولا شفعةً إلا لشريكٍ ولو باعَ داراً وله شريك في مَرَّها فلا شفعةٌ له فيها، والصَّحِيحُ ثبوتها في المَرِّ إن كان

وماخوذ منه، وقد شرع المصنف في بيان الركن الأوّل فقال (لا تثبت) الشفعة (في منقول) كالحيطان والثياب لأن المنقول لا يدوم بخلاف العقار فيتأبّد فيه ضرر المشاركة، والشفعة تملك بالقهر، فناسب مشروعيتها عند شدة الضرر والمراد بالمنقول ابتداء لتخرج الدار إذا انهدمت بعد ثبوت الشفعة فيها فإن نقضها تؤخذ بالشفعة (بل في أرض وما فيها من بناء) وتوابعه الداخلة في مطلق البيع من أبواب منصوبة ورفوف مسمّرة ومفاتيح غلق مثبت ودولاب ثابت وحجر الطاحونة السفلى ونحوها (و) من (شجر تبعاً) لها، وفي معنى الشجر أصل ما يجزّ مراراً كالقتّ والهندباء وشرط تبعية البناء والشجر للأرض أن تباع الأشجار مع البياض الذي يتخللها أو مع البستان كلّه فلو باع شقفاً من جداره وأساسه فقط أو من أشجار ومغارسها فقط فإنه لا شفعة على الأَصْحَحِ لأن الأرض هنا تابعة، واختز بقوله: تبعاً، عما إذا باع أرضاً وفيها شجرة جافة شرطاً دخولها في البيع فإنه لا يؤخذ بالشفعة لأنها لم تدخل بالبيع بل بالشرط (وكذا ثمر لم يؤبّر تثبت فيه الشفعة تبعاً للأرض (في الأَصْحَحِ) لأنه يتبع الأصل في البيع فيتبعه في الأخذ بالشفعة قياساً

للمشتري طريقاً آخر الى الدارِ أو أمكن فتحُ بابٍ إلى شارعٍ وإلاّ فلاّ، وإنّا تثبتُ فيما مُلكَ بمعاوضةٍ ملكاً لازماً متأخراً عن ملكِ الشفيع كبيعٍ ومهرٍ وِعوضِ خُلعٍ وصُلحِ دَمٍ ونُجومٍ وأجرةٍ ورأس مالٍ سَلَمٍ، ولو شُرطَ في البِيعِ الخيارُ

على البناء والغراس وأما المؤبّر عند البيع فلا شفعة فيه اتفاقاً (ولا شفعة في حجرة بنيت على سقف غير مشترك) بان اختصّ به أحدهما أو أجنبيّ (وكذا) إذا بنيت على سقف هو (مشترك في الأصحّ) إذ السقف لا ثبات له (وكلّ ما لو قسم بطلت منفعته المقصودة كحمامٍ ورحى) أي طاحونة صغيرين لا يجيء منها حمامان أو طاحوتان (لا شفعة فيه في الأصحّ) بناء على ما مرّ من أن علّة ثبوت الشفعة دفع ضرر مؤنة القسمة واستحداث المرافق الخ (ولا شفعة الا لشريك) في عين العقار بخلاف الجار لخبز البخاري المارّ ولا للشريك في المنفعة بوضيّة، قال في (المغني): ولو قضى بالشفعة للجار حنفيّ لم ينقض حكمه ولو كان القضاء بها لشافعيّ كنظائره من المسائل الاجتهادية ولو كان للمسجد شقص من دارٍ مشتركة بشراء أو هبة ليصرف في عمارته ثم باع شريكه نصيبه كان للقيم أن يأخذ بالشفعة إن رآه مصلحة (ولو باع داراً وله شريك في ممرّها) فقط التابع لها بأن كان درباً غير نافذ (فلا شفعة له فيها) أي الدار (والصحيح ثبوتها في الممرّ) بحصته من الثمن (إن كان للمشتري طريقاً آخر الى الدار وأمكن فتح الباب) لها (الى

لَهَا أَوْ لِلْبَائِعِ لَمْ يُؤْخَذَ بِالشُّفْعَةِ حَتَّى يَنْقَطِعَ الْخِيَارُ وَإِنْ شُرِطَ
لِلْمُشْتَرِي وَحْدَهُ فَلَا يُظْهِرُ أَنَّهُ يُؤْخَذُ أَنْ قَلْنَا الْمَلِكُ لِلْمُشْتَرِي
وَالْأَفْلَا، وَلَوْ وَجَدَ الْمُشْتَرِي بِالشَّقِصِ عَيْبًا وَأَرَادَ رَدَّهُ بِالْعَيْبِ
وَأَرَادَ الشَّفِيعُ أَخْذَهُ وَيَرْضَى بِالْعَيْبِ، فَلَا يُظْهِرُ إِجَابَةً

شارع) أو الى ملكه لإمكان الوصول اليها من غير ضرر وإن
احتاج الى مؤنة على الأصح (والآ) أي وإن لم يكن شيء من ذلك
(فلا) تثبت فيه لما فيه من إضرار المشتري، والضرر لا يزال بالضرر،
ومحل الخلاف إذا لم يتسع المرّ فإن اتسع بحيث يمكن أن يترك
للمشتري من شيء يمرّ فيه تثبت الشفعة في الباقي قطعاً أما الدرب
النافذ فغير مملوك فلا شفعة في مرّ الدار المبيعة منه قطعاً ثم شرع
في بيان الركن الثالث وهو المأخوذ بالشفعة فقال: (وإنما تثبت)
الشفعة للشريك القديم (فيما ملك) أي في شيء ملكه الشريك
الحادث (بمعاوضة) محضة كالبيع أو غير محضة كالمهر أمّا البيع
فبالنصّ والباقي بالقياس عليه بجامع الاشتراك في المعاوضة مع
لحوق الضرر فلا تثبت الشفعة فيما ملك بغير معاوضة كالهبة
والإرث والوصية (ملكاً لازماً) قال الخطيب: قيد مضرّاً لا حاجة
اليه لثبوت الشفعة في مدّة خيار المشتري وعدم ثبوتها في مدّة خيار
البائع أو خيارهما (متأخراً) سببه (عن) سبب (ملك الشفيع) وقد
ذكر أمثلة المعاوضة بقوله (كسبيع ومهر وعوض خلع و) عوض
(صلح دم) في جنابة العمد فإن كانت خطأ أو شبه عمد فالواجب

الشَّفِيعِ ، ولو اشترى إثنان داراً أو بعضها فلا شفعة لأحدهما
على الآخر ، ولو كان للمشتري شريك في الأرض فالأصح أن
الشريك لا يأخذ كل المبيع بل حصته ، ولا يُشترط في
التَّمَلُّكِ بالشفعة حكم حاكم ولا إحصار الثمن ولا حضور

منها إنما هو الإبل والمصالحة عنها باطلة على الأصح لجهالة صفاتها ؛
ذكره الخطيب ، (ونجوم) معطوف على مبيع ، وذلك كأن كان كاتب
السيد عبده على دينار ونصف عقار موصوفين فإذا ملك العبد
نصف عقار بتلك الصفة ودفعه لسيد فلشريكه أخذه بالشفعة
(وأجرة ورأس مال سلم) هما معطوفان أيضاً على مبيع كأن جعل
شقص دار أجرة أو رأس مال سلم فلشريك هذا الشقص الشفعة
(ولو شرط في البيع الخيار لهما) أي المتبايعين (أو) شرط (للبيع)
وحده (لم يأخذ) ذلك الشقص (بالشفعة حتى ينقطع الخيار) سواء
أقلنا الملك في زمنه للبايع أم للمشتري أم موقوف (وإن شرط
للمشتري وحده فالأظهر أنه يؤخذ) بالشفعة (إن قلنا الملك) في
زمن الخيار (للمشتري) وهو الراجح (وإلا) بأن قلنا الملك في زمنه
للبايع أو موقوف (فلا) يؤخذ بالشفعة زمنه (ولو وجد المشتري
بالشقص) بكسر المعجمة إسم للقطعة من الشيء (عيباً وأراد)
المشتري (ردّه بالعيب وأراد الشفيع أخذه ويرضى بالعيب فالأظهر
إجابة الشفيع) حتى لا يبطل حقه من الشفعة لأن حقه سابق على
حق المشتري ، (ولو اشترى اثنان) معاً (داراً أو بعضها فلا شفعة

المُشْتَرِي، وَيُشْتَرَطُ لَفْظٌ مِنَ الشَّفِيعِ كَتَمَلَكْتُ أَوْ أَخَذْتُ
بِالشَّفْعَةِ وَيُشْتَرَطُ مَعَ ذَلِكَ أَمَّا تَسْلِيمُ الْعِوَضِ إِلَى الْمُشْتَرِي فَإِذَا
تَسَلَّمَهُ أَوْ الزَّمَهُ الْقَاضِي التَّسَلُّمَ مَلَكَ الشَّفِيعُ الشَّقْصَ، وَأَمَّا
رَضِيَ الْمُشْتَرِي بِكَوْنِ الْعِوَضِ فِي ذِمَّتِهِ وَأَمَّا قَضَاءُ الْقَاضِي لَهُ

لأحدهما على الآخر) لاستوائهما في وقت حصول الملك وثبتت
الشفعة لكل من الشركاء وإن كان المشتري من جملتهم كما يشير إليه
قوله: (ولو كان للمشتري شرك) بكسر المعجمة بخط المصنف أي
نصيب (في الأرض) مثلاً كأن تكون بين ثلاثة أثلاثاً فباع أحدهم
نصيبه لأحد شريكه (فالأصح أن الشريك لا يأخذ كل المبيع)
وهو الثلث في هذا المثال (بل) يأخذ (حصته) أي نصيبه منه وهي
في هذا المثال السدس لاستوائهما في الشركة، (ولا يشترط في
التملك بالشفعة حكم حاكم) لها لثبوتها بالنص (ولا إحصار الثمن)
كالبيع بجامع أنها تملك بعوض (ولا حضور المشتري) ولا رضاه
كالرد بالغيب (و) لكن (يشترط لفظ من الشفيع كتملك أو
أخذت بالشفعة)، ويقوم مقام اللفظ إشارة الأخرس المفهمة،
(ويشترط مع ذلك) أي اللفظ المذكور (إمّا تسليم العوض إلى
المشتري فإذا تسلّمه) من الشفيع (أو ألزمه القاضي التسلم) حيث
امتنع (ملك الشفيع الشقص) لأنه وصل إلى حقه (وأما رضى
المشتري بكون العوض في ذمته) أي الشفيع حيث لا ريباً لأن الملك
في المعاوضة لا يتوقف على القبض فإن كان ريباً كأن كان المبيع

بالشفعة إذا حضر مجلسه وأثبت حقه فيملك به في الأصح،
ولا يتملك شقصاً لم يره الشفيع على المذهب.

﴿فصل﴾ (إن اشترى بمثلي أخذه الشفيع بمثله أو بمتقوم
فبقيته يوم البيع، وقيل يوم استقراره بانقطاع الخيار أو

صفائح ذهب أو فضة والتمن من الآخر لم يكف الرضى بكون
التمن في الذمة بل يعتبر التقابض كما هو معلوم من باب الربا
(وأما قضاء القاضي له) أي الشفيع (بالشفعة) أي ثبوت حقه (إذا
حضر مجلسه وأثبت حقه) في الشفعة واختار التملك (فيملك به)
أي القضاء (في الأصح) لأن اختيار التملك قد تأكد بحكم الحاكم
ولكن لا يكون له أن يتسلم الشقص حتى يودّي التمن ويشترط أن
يكون التمن معلوماً للشفيع فإن غاب مال الشفيع أمهل ثلاثة أيام
فإن مضت ولم يحضر التمن فسخ الحاكم التملك وقيل يبطل
بلا فسخ (ولا يتملك شقصاً لم يره الشفيع على المذهب) بناء على
منع بيع الغائب.

﴿فصل﴾ فيما يؤخذ به الشقص (إن اشترى) شخص شقصاً من عقار
(بمثلي) كبر وشعير أو نقد (أخذه) منه (الشفيع بمثله) إن تيسر
وإلا فبقيته (أو بمتقوم) كعبد وثوب (فبقيته يوم البيع) لأنه
وقت إثبات العوض واستحقاق الشفعة، (وقيل) تعتبر قيمته (يوم
استقراره) أي البيع وذلك (بانقطاع الخيار) (أو) اشترى (بمؤجل
فالأظهر أنه) أي الشفيع (مخير بين أن يعجل) التمن للمشتري

بمؤجل فالأظهر أنه مخير بين أن يعجل ويأخذ في الحال أو يصبر إلى الحل ويأخذ ، ولو بيع شقص وغيره أخذه بحصته من القيمة ويؤخذ المهور بمهر مثلها وكذا عوض الخلع ولو اشتري بخراف وتلف امتنع الأخذ فإن عين الشفيع قدراً وقال المشتري لم يكن معلوم القدر حلف على نفي العلم وإن ادعى علمه ولم يُعَيِّن ، قدراً لم تُسمع دعواه في الأصح وإذا ظهر

(ويأخذ) الشقص (في الحال أو يصبر إلى الحل) بكسر الحاء المهملة وهو الحلول (ويأخذ) بعد ذلك ولا يسقط حقه بالتأخير ، ولا يجب على الشفيع إعلام المشتري بالطلب على أشهر الوجهين ، (ولو بيع شقص وغيره) مما لا شفعة فيه صفقة واحدة (أخذه) أي الشقص (بحصته) أي بمثل حصته (من القيمة) باعتبار القيمة وقت البيع فإذا كان الثمن مائة وقيمة الشقص ثمانين وقيمة المضموم إليه عشرين أخذ الشقص بأربعة أخماس الثمن وتبقى المضموم للمشتري بالخمس الباقي ، (ويؤخذ) الشقص (المهور) أي الذي أعطي مهر المرأة (بمهر مثلها) وقت نكاحها (وكذا) يؤخذ بمهر المثل (عوض الخلع) سواء أكان أقل من قيمته أم لا لأن البضع متقوم وقيمة مهر المثل (ولو اشترى بخراف) أي غير معلوم القدر (وتلف) الثمن قبل العلم بقدره (امتنع الأخذ) بالشفعة لتعذر الوقوف على الثمن والأخذ بالمجهول غير ممكن ، وهذا من الحيل المسقط للشفعة وهي مكروهة لما فيها من إبقاء الضرر (فإن عين الشفيع قدراً) لثمن

الْثَمَنُ مُسْتَحَقًّا فَإِنْ كَانَ مُعَيَّنًا بَطُلَ الْبَيْعُ وَالشَّفْعَةُ وَإِلَّا أُبْدِلَ
 وَبَقِيَا، وَأَنْ دَفَعَ الشَّفِيعُ مُسْتَحَقًّا لَمْ تَبْطُلْ شَفْعَتُهُ إِنْ جَهِلَ
 وَكَذَا إِنْ عَلِمَ فِي الْأَصَحِّ، وَتَصَرَّفَ الْمُشْتَرِي فِي الشَّقْصِ كَبَيْعٍ
 وَوَقْفٍ وَاجَارَةٍ صَحِيحٍ، وَلِلشَّفِيعِ نَقْضُ مَا لَا شَفْعَةَ فِيهِ
 كَالْوَقْفِ وَأَخْذُهُ وَيَتَخَيَّرُ فِيهَا فِيهِ شَفْعَةُ كَبَيْعٍ بَيْنَ أَنْ يَأْخُذَ
 بِالْبَيْعِ الثَّانِي أَوْ يَنْقُضَهُ أَوْ يَأْخُذَ بِالْأَوَّلِ وَلَوْ اِخْتَلَفَ الْمُشْتَرِي

الشقص كقوله للمشتري اشترته بمائة (وقال المشتري لم يكن ذلك
 الثمن (معلوم القدر حلف على نفي العلم) بقدره وسقطت الشفعة،
 (وإن ادعى) الشفيع (علمه) أي المشتري بالثمن (ولم يعين قدرًا لم
 تسمع دعواه في الأصح) ومقابلته تسمع ويجلف المشتري أنه لا يعلم
 قدره، (وإذا ظهر الثمن) الذي دفعه المشتري في الشقص (مستحقًا)
 لغيره (فإن كان معينًا) كأن اشترى بهذه المائة (بطل البيع) أي
 تبين بطلانه (والشفعة) لترتبها على البيع، (وإلا) بأن اشترى بثمان
 في ذمته ودفع عمًا فيها فخرج المدفوع مستحقًا (أبدل) المدفوع
 (وبقيا) أي البيع والشفعة لأن إعطاءه عمًا في الذمة لم يقع الموقع
 فكان وجوده كعدمه، وللبياع استرداد الشقص وحسبه إلى أن
 يقبض الثمن وخروج الدراهم أو الدنانير نحاسًا كخروج الثمن
 مستحقًا، (وإن دفع الشفيع) ثمنًا (مستحقًا) لغيره (لم تبطل شفعته إن
 جهل) كونه مستحقًا، (وكذا) لا تبطل شفعته (إن علم) كونه مستحقًا
 (في الأصح) إن كان الثمن معينًا كتملكت الشقص بهذه الدراهم

والشفيعُ في قدرِ الثمنِ صدقَ المشتري، وكذا لو أنكرَ الشراءَ أو كونَ الطالبِ شريكاً فإن اعترفَ الشريكُ بالبيعِ فالأصحُّ ثبوتُ الشفعةِ ويُسلمُ الثمنُ إلى البائعِ، إن لم يعترفَ بقبضه، وإن اعترفَ فهل يُتركُ في يدِ الشفيعِ أم يأخذهُ القاضي ويحفظهُ، فيه خلافٌ سبقَ في الإقرارِ نظيره ولو استحق

لأنه لم يقصرَ في الطلبِ والأخذِ وتصرفَ المشتري في الشقصِ المشفوعِ (كبيع) وهبة (ووقف وإجارة صحيح) لأنه ملكه وإن كان غير لازم كتصرف المرأة في الصداق قبل الدخول (و للشفيع تقض ما لا شفعة فيه) مما لا يستحق به الشفعة لو وجد ابتداء (كالوقف) والإجارة (وأخذه) بالشفعة (ويتخير) الشفيع (فيما فيه شفعة كبيع بين أن يأخذ بالبيع الثاني أو ينقضه أو يأخذ بالأول) فقد يكون الثمن في الأول أقلّ أو أسهل منه في الثاني (ولو اختلف المشتري والشفيع في قدر الثمن) الذي اشترى به الشقص ولا بينة (صدق المشتري) بيمينه لأنه أعلم بما باشره من الشفيع ومحلّ ذلك إذا لم يدّع ما يكذبه الحسّ كما لو ادّعى أنّ الثمن ألف دينار وهو يساوي ديناراً لم يصدق فإن نكل المشتري حلف الشفيع وأخذ بما حلف عليه، (وكذا) يصدق المشتري بيمينه (لو أنكر الشراء) للشقص بأن قال لم أشرته، (أو) أنكر (كون الطالب شريكاً) أو كون ملكه مقدماً على ملكه فإنه يصدق أيضاً بيمينه لأن الأصل عدم ذلك، (فإن اعترف الشريك) القديم وهو البائع (بالبيع) للمشتري

الشُّفْعَةَ جَمْعٌ أَخَذُوا عَلَى قَدْرِ الْحِصَصِ وَفِي قَوْلِ عَلَى الرَّؤْسِ ،
لَوْ بَاعَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ نِصْفَ حِصَّتِهِ لِرَجُلٍ ثُمَّ بَاقِيهَا لِآخَرَ
فَالشُّفْعَةُ فِي النِّصْفِ الْأَوَّلِ لِلشَّرِيكِ الْقَدِيمِ وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ إِنْ
عَفَا عَنِ النِّصْفِ الْأَوَّلِ شَارَكَهُ الْمَشْتَرِي الْأَوَّلُ فِي النِّصْفِ
الثَّانِي وَإِلَّا فَلَا ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَوْ عَفَا أَحَدُ شَفِيعَيْنِ سَقَطَ حَقُّهُ

المنكر للشراء (فالأصح ثبوت الشفعة) لطالب الشقص لأن إقراره
يتضمن إثبات حق المشتري وحق الشفيع فلا يبطل حق الشفيع
بانكار المشتري كما لا يبطل حق المشتري بإنكار الشفيع ، (ويسلم
التمن الى البائع إن لم يعترف بقبضه) من المشتري (وإن اعترف)
البائع بقبضه (فهل يترك) الثمن (في يد الشفيع أم يأخذه القاضي
ويحفظه) فإنه مال ضائع (فيه خلاف سبق في الإقرار نظيره) في
قول المتن هناك ، إذا كذب المقر له المقر ترك المال في يده في
الأصح ، (ولو استحق الشفعة جمع) من الشركاء (أخذوا) بها (على
قدر الحصص) من الملك (وفي قول) أخذوا (على) قدر (الرؤوس)
التي للشركاء (ولو باع أحد الشريكين نصف حصته لرجل) مثلا
(ثم) قبل أخذ الشريك الأول بالشفعة باع (بأقيها لآخر فالشفعة في
النصف الأول للشريك القديم) لأنه ليس معه في حال البيع شريك
الا البائع والبائع لا يأخذ بالشفعة ما باعه (والأصح أنه إن عفا
عن النصف الأول) بعد البيع الثاني (شاركه المشتري الأول في
النصف الثاني) لأن ملكه قد سبق البيع الثاني واستقر بعفو

أو تَخْيِرَ الآخِرِ بَيْنَ أَخْذِ الْجَمِيعِ وَتَرْكِهِ وَلَيْسَ لَهُ الْاِقْتِصَارُ عَلَى حَصْتِهِ وَأَنَّ الْوَاحِدَ إِذَا سَقَطَ بَعْضُ حَقِّهِ سَقَطَ كُلُّهُ وَلَوْ حَضَرَ أَحَدُ شَفِيعَيْنِ فَلَهُ أَخْذُ الْجَمِيعِ فِي الْحَالِ فَإِذَا حَضَرَ الْغَائِبُ شَارِكُهُ، وَالْأَصْحَحُّ أَنَّ لَهُ تَأْخِيرَ الْأَخْذِ إِلَى قُدُومِ الْغَائِبِ وَلَوْ اشْتَرَى شِقْصًا فَلِلشَّفِيعِ أَخْذَ نَصِيبِهَا وَنَصِيبِ

الشريك القديم عنه فيستحق مشاركته (وإلاّ) بأن لم يعف الشريك القديم عن النصف الذي اشتراه بل أخذه منه (فلا) يشارك الأول القديم لزوال ملكه (والأصح أنه لو عفا أحد شفيعين سقط حقه وتخير الآخر بين أخذ الجميع وتركه وليس له الاقتصار على حصته) لثلاث تتبعض الصفقة على المشتري، (و) الأصحّ (أنّ) الشفيع (الواحد إذا أسقط بعض حقه سقط كله) كالتقصاص (ولو حضر أحد شفيعين) وغاب الآخر (فله) أي الحاضر (أخذ الجميع في الحال) لا الاقتصار على حصته لثلاث تتبعض الصفقة على المشتري لو لم يأخذ الغائب (فإذا) أخذ الحاضر الجميع ثم (حضر الغائب شاركه) فيه لأن حقه ثابت فحضوره الآن كحضوره من قبل، وما استوفاه الحاضر من المنافع والثمرة والأجرة لا يشاركه فيه الغائب، كما أنّ الشفيع لا يشارك المشتري فيه (والأصحّ أن له تأخير الأخذ الى قدوم الغائب) لعذره (ولو اشتريا) أي اثنان (شِقْصًا) من واحد (فالشفيع أخذ نصيبها ونصيب أحدهما) فقط (ولو اشترى واحد من اثنين) مثلاً (فله) أي الشفيع (أخذ حصّة أحد البائعين في الأصح) لتعدد الصفقة بتعدد البائع فصار كما لو

أحدهما، ولو إشتري واحدٌ من إثنين فله أخذ حصته أحد
البائعين في الأصح والأظهر أن الشفعة على الفور فإذا علم
الشفيع بالبيع فليبادر على المعادة فإن كان مريضاً أو غائباً
عن بلد المشتري أو خائفاً من عدو فليؤكل إن قدر وإلا
فليشهد على الطلب فإن ترك المقدور عليه منها بطل حقه
في الأظهر، فلو كان في صلاة أو حمام أو طعام فله الإتمام،

ملكه بعقدين والثاني لا لأن المشتري ملك الجميع فلا يفرق ملكه
عليه (والأظهر أن الشفعة) بعد علم الشفيع بالبيع (على الفور)
والفورية إنما هي في الطلب وإن تأخر التملك ومقابل الأظهر تمتد
ثلاثة أيام وقيل مدة تسع التأمل في المبيع وقيل على التأيد ما لم
يعرض الشفيع، (فإذا علم الشفيع) واحداً كان أو أكثر (بالبيع
فليبادر على المعادة) فيرجع في ذلك الى العرف ولا يكلف البدار
على خلافها بالعدو ونحوه فما عدّه تقصيراً وتوانياً كان مسقطاً
ومالا فلا، واحترز بالعلم عمّا إذا لم يعلم فإنه على شفيعته ولو طالت
المدة سنين، (فإن كان مريضاً) مرضاً يمنع من المطالبة لا كصداع
يسير (أو غائباً عن بلد المشتري) غيبة تحول بينه وبين مباشرة
الطلب (وخائفاً من عدو فليؤكل) في طلبها (إن قدر) على التوكيل
(وإلا) بأن عجز عن التوكيل (فليشهد على الطلب) لها عدلين أو
عدلا وامرأتين ولا يكفي واحد ليحلف معه (فإن ترك) الشفيع
(المقدور عليه منها) أي التوكيل والإشهاد (بطل حقه في الأظهر
فلو) علم الحاضر بالبيع (وكان في صلاة أو حمام أو طعام) أو قضاء

ولو أَّخرَ وقالَ لم أَصدِّقَ المخبرَ، لم يُعذرَ إن أخبرَهُ عدلانَ،
وكذا ثقةٌ في الأصحِّ ويعذرُ إن أخبرَهُ من لا يُقبلُ خبرُهُ ولو
أخبرَ بالبيعِ بألفٍ فتركَ فبانَ بخمسائةِ بقيَ حقُّه وإن بانَ
بأكثرَ بطلَ، ولو لقيَ المشتريَ فسَلَّمَ عليه أو قالَ بارَكَ اللهُ في
صَفَقَتِكَ لم يُبطلَ وفي الدَّعاءِ وجهٌ ولو باعَ الشفيعُ حصَّتَه
جاهلاً بالشفعةِ فالأصحُّ بطلانُها.

حاجة (فهو الإتمام) ولا يكلف القطع ولا الاقتصار على أقلِّ
مجزئ في الصلوة، (ولو أَّخر) الطلب لها (وقال لم أَصدِّقَ المخبر)
بييع الشريك الشقص (لم يعذر إن أخبره عدلان) أو عدل
وامرأتان بذلك لأنها شهادة مقبولة أو كذا) إن أخبره (ثقة في
الأصح) لأنه إخبار، وإخبار الثقة مقبول ولو امرأة أو عبداً
(ويعذر إن أخبره من لا يقبل خبره) كفاسق وصبي ما لم يبلغوا
عدد التواتر فإن بلغوا بطل حقه، ولو أخبر بالبيع بألف فترك
الشفعة (فبان بخمسائة بقي حقه) في الشفعة لأنه لم يتركه زهداً بل
للغلاء فليس مقصراً (وإن بان بأكثر) مما أخبر به (بطل) حقه لأنه
إذا لم يرغب فيه بالأقل فبالأكثر أولى (ولو لفي) الشفيع (المشتري
فسَلَّمَ عليه أو قال) له (بارك الله لك) (في صفقتك لم يبطل) حقه
أما في الأولى فلأن السلام سنة قبل الكلام وأما في الثانية فلأنه
قد يدعو بالبركة ليأخذ صفقة مباركة (وفي الدعاء وجه) أنه يبطل
به حقه لإشعاره بتقرير بيعه (ولو باع الشفيع حصته جاهلاً بالشفعة
فالأصح بطلانها) لزوال سببها وهو الشركة.

﴿كتاب القراض﴾

القِرَاضُ وَالْمُضَارَبَةُ أَنْ يَدْفَعَ إِلَيْهِ مَالًا لِيَتَّجِرَ فِيهِ وَالرَّبْحُ مُشْتَرَكٌ، وَيُشْتَرَطُ لِصِحَّتِهِ كَوْنُ الْمَالِ دَرَاهِمَ أَوْ دَنَانِيرَ

﴿كتاب القراض﴾

هو بكسر القاف لغة أهل الحجاز مشتق من القرض وهو القطع لأن المالك يقطع للعامل قطعة من ماله يتصرف فيها وقطعة من الربح، أو من المقارضة وهي المساواة لتساويهما في الربح، وأهل العراق يسمونه المضاربة لأن كلا منهما يضرب بسهم في الربح ولما فيه غالباً من السفر، والسفر يسمّى ضرباً، وجمع المصنف بين اللغتين في قوله القراض والمضاربة والأصل فيه الإجماع والقياس على المساقاة لأنها إنما جوّزت للحاجة من حيث إن مالك النخيل قد لا يحسن تعهدها ولا يتفرغ له ومن يحسن العمل قد لا يملك ما يعمل فيه وهذا المعنى موجود في القراض فكان الأولى تقديم المساقاة، واحتج له المارودي بقوله تعالى: ﴿ليس عليكم جناح أن تبتنوا فضلاً من ربكم﴾ وبأنه صلى الله عليه وسلم ضارب لخديجة بما لها إلى الشام وأنفذت معه عبدها ميسرة « (القراض والمضاربة) والمقارضة

خَالِصَةً، فلا يجوزُ على تَبْرِ وَحُلِيِّ وَمَغْشُوشٍ وَعُرُوضٍ
وَمَعْلُومًا مَعِينًا، وَقِيلَ يَجُوزُ عَلَى إِحْدَى الصَّرْتَيْنِ وَمُسَلَّمًا إِلَى
الْعَامِلِ، فلا يَجُوزُ شَرْطُ كَوْنِ الْمَالِ فِي يَدِ الْمَالِكِ وَلَا عَمَلِهِ
مَعَهُ، وَيَجُوزُ شَرْطُ عَمَلِ غَلَامِ الْمَالِكِ مَعَهُ عَلَى الصَّحِيحِ،

شَرعًا هُوَ (أَنْ يَدْفَعَ) أَيِ الْمَالِكِ (إِلَيْهِ) أَيِ الْعَامِلِ (مَا لَا لِيَتَجَرَّ) أَيِ
الْعَامِلِ (فِيهِ وَالرِّبْحَ مَشْتَرِكًا) بَيْنَهُمَا فَخَرَجَ بِإِذْنِ عَدَمِ صِحَّةِ
الْقَرَاظِ عَلَى مَنْفَعَةِ كَسَكْنَى الدَّارِ وَعَدَمِ صِحَّتِهِ عَلَى دَيْنٍ سِوَاءِ أَكَّانِ
عَلَى الْعَامِلِ أَمْ غَيْرِهِ، وَخَرَجَ بِقَوْلِهِ: وَالرِّبْحَ مَشْتَرِكًا الْوَكِيلِ
وَالْعَبْدِ الْمَأْذُونِ وَقَدْ يُقَالُ الْقَرَاظُ عَقْدٌ يَقْتَضِي الدَّفْعَ الْخَلْفَ لِأَنَّ
الْقَرَاظَ إِسْمٌ لِلْعَقْدِ الْمَذْكُورِ وَأَرْكَانُهُ خَمْسَةٌ: مَالٌ، وَعَمَلٌ، وَرِبْحٌ،
وَصِيفَةٌ، وَعَاقِدَانِ، وَقَدْ شَرَعَ فِي شُرُوطِ الرِّكْنِ الْأَوَّلِ فَقَالَ:
(وَيَشْتَرِطُ لَصِحَّتِهِ كَوْنَ الْمَالِ دَرَاهِمًا أَوْ دِنَانِيرًا خَالِصَةً) بِالْإِجْمَاعِ مِنْ
الصَّحَابَةِ فَمَنْ بَعَدَهُمْ (فَلَا يَجُوزُ عَلَى تَبْرِ) وَهُوَ الذَّهَبُ وَالْفِضَّةُ قَبْلَ
ضَرْبِهِمَا (و) لَا عَلَى (حُلِيِّ وَمَغْشُوشٍ) مِنَ الدَّرَاهِمِ وَالْدِنَانِيرِ وَإِنْ
رَاجَتْ وَعَلِمَ قَدْرُ غَشَاهَا وَجُوزَ التَّعَامُلُ بِهَا لِأَنَّ الْغَشَّ الَّذِي فِيهَا
عَرَضٌ، وَخَالَفَ فِي ذَلِكَ السَّبْكِيُّ فَقَالَ: يَقْوَى عِنْدِي أَنْ أَفْتِيَ
بِالْجَوَازِ وَأَنْ أَحْكَمَ بِهِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى، (و) لَا عَلَى (عُرُوضٍ)
مِثْلِيَّةٍ كَانَتْ أَوْ مَتَقَوِّمَةً وَلَوْ فِلُوسًا لِأَنَّ الْقَرَاظَ عَقْدٌ غَرَّرَ إِذْ الْعَمَلُ
فِيهِ غَيْرُ مَضْبُوطٍ وَالرِّبْحُ غَيْرُ مَوْثُوقٍ بِهِ وَإِنَّمَا جُوزَ لِلْحَاجَةِ فَاخْتَصَّ بِمَا
يُرُوحُ غَالِبًا وَيَسْهَلُ التَّجَارَةُ بِهِ وَهُوَ الْأَثْمَانُ، وَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ

ووظيفة العامل التجارة وتوابعها كتنشيب الثياب وطيها فلو
قارضه ليشتري حنطة فيطحن ويخبز أو غزلاً ينسجه ويبيعه
فسد القراض، ولا يجوز أن يشترط عليه شراء متاع معين
أو نوع يندر وجوده أو معاملة شخص، ولا يشترط بيان مدة

دراهم ودنانير معاً، (و) لا بد أن يكون المال المذكور (معلوماً)
فلا يجوز على مجهول القدر دفعا لجهالة الربح ولا على مجهول الجنس
أو الصفة، وأن يكون (معيناً) فلا يجوز على ما في ذمته أو ذمة
غيره ولا على إحدى الصرتين لعدم التعيين، (وقيل يجوز على
إحدى الصرتين) المتساويتين في القدر والجنس والصفة فيتصرف
العامل في أيتهما شاء (و) أن يكون (مسلباً الى العامل) والمراد منه
أن يستقل العامل باليد والتصرف فيه ولهذا قال: (فلا يجوز شرط
كون المال في يد المالك) أو غيره ليوفي منه ثمن ما اشتراه العامل،
ولا شرط مراجعة في التصرف لأنه قد لا يجده عند الحاجة، (ولا)
شرط (عمله) أي المالك (معه) أي العامل لأن انقسام التصرف
يفضي الى انقسام اليد وليس هذا محترز قوله: مسلباً الى العامل، بل
هو شرط آخر وهو استقلال العامل بالتصرف فكان الأولى أن
يقول: وأن يستقل بالتصرف، فلا يجوز شرط عمله معه ولا أن
يكون معه مشرف يطلع على عمله، (ويجوز شرط عمل غلام) أي
عبد (المالك معه) معينا له لا شريكا له في الرأي (على الصحيح)
كشرط إعطاء بهيمة له ليحمل عليها، ثم شرع في الركن الثاني وهو

القِرَاضُ فَلَوْ ذَكَرَ مَدَّةً وَمَنَعَهُ التَّصَرُّفَ بَعْدَهَا فَسَدَ، وَإِنْ مَنَعَهُ الشِّرَاءَ بَعْدَهَا فَلَا فِي الْأَصَحِّ، (وَيَشْتَرِطُ إِخْتِصَاصُهَا بِالرِّبْحِ وَإِشْتِرَاكُهَا فِيهِ، وَلَوْ قَالَ «قَارَضْتُكَ عَلَى أَنْ كُلَّ الرِّبْحِ لَكَ فِقِرَاضٌ فَاسِدٌ وَقِيلَ قِرَاضٌ صَحِيحٌ وَإِنْ قَالَ كُلُّهُ لِي فِقِرَاضٌ»

العمل فقال: (ووظيفة العامل التجارة) وهي الاسترباح بالبيع والشراء (و) كذا (توابعها) مما جرت العادة أن يتولاه بنفسه (كنشر الثياب وطيبها) وذرعها، (فلو قارضه ليشترى حنطة) مثلا (فيطحن) ويعجن (ويخبز) ويبيع ذلك، (أو) يشتري (غزلا) مثلا (ينسجه ويبيعه) والربح بينهما (فسد القراض) في الصورتين لأن القراض شرع رخصة للحاجة وهذه الأعمال مضبوطة يمكن الاستتجار عليها فلم تشملها الرخصة والعامل فيها «ليس متجراً بل محترفاً فليست من وظيفة العامل، ولو اشترى الحنطة وطحنها من غير شرط لم ينفسخ القراض فيها في الأصح، (ولا يجوز أن يشترط عليه شراء متاع معين) كهذه الحنطة مثلا (أو) شراء (نوع يندر وجوده) كالخيل البلق والياقوت الأحمر، (أو) شرط عليه (معاملة شخص) بعينه كلابع الآ لزيد أو لا تشتري الآ منه لإخلاله بالمقصود لأن المتاع المعين قد لا يربح والنادر قد لا يجده والشخص المعين قد لا يعامله، (ولا يشترط بيان مدة القراض) بخلاف المساقاة لأن مقصود القراض وهو الربح ليس له وقت معلوم بخلاف الثمرة، (فلو ذكر مدة) ككشر (ومنع التصرف بعدها فسد)

فاسدٌ وقيل إِبْضَاعٌ وكونه معلوماً بالجزئية فلو قال على أنّ
لك فيه شركةً أو نصيباً فسدَ أو بيننا فالأصحّ الصحةُ
ويكونُ نصفين، ولو قال لي النصفُ فسدَ في الأصح، وإن

العقد (وإن منعه الشراء) فقط كأن قال لا تشتري (بعدها) ولك
البيع (فلا) يفسد البيع (في الأصح) لحصول الاسترباح بالبيع الذي
له فعله بعد الشهر؛ ثم شرع في الركن الثالث وهو الربح فقال:
(ويشترط اختصاصهما بالربح) فلا يجوز شرط شيء منه لثالث الآ
عبد المالك فإن ما شرط له يضمّ إلى ما شرط لسيده (واشتركاها
فيه) ليأخذ المالك بملكه والعامل بعمله فلا يختصّ به أحدهما، (ولو
قال قارضتك على أنّ كلّ الربح لك فقراض فاسد) نظراً للفظ (وقيل
قراض صحيح) نظراً للمعنى (وإن قال) المالك (كلّه لي فقراض فاسد)
ولا يستحق العامل أجرة في هذه بخلاف الأولى، (وقيل) هو (إبضاع أي
توكيل بلا جعل والإبضاع بعث المال مع من يتجر فيه متبرعاً
والبضاعة المال المبعوث، (و) يشترط (كونه) أي الإشارك في
الربح (معلوماً بالجزئية) كالنصف والربح (فلو قال) قارضتك (على
أنّ لك) أو لي (فيه شركة أو نصيباً) أو شيئاً من الربح (فسد)
القراض للجهل بقدر الربح، (أو) أن الربح (بيننا فالأصح
الصحة ويكون نصفين)، ولو قال قارضتك على أنّ الربح بيننا
أثلاثاً لم يصح كما في الأنوار للجهل بين له الثلثان ومن له الثلث،
(ولو قال لي النصف) وسكت عن جانب العامل (فسد في الأصح)

قَالَ لَكَ النِّصْفُ صَحَّ عَلَى الصَّحِيحِ ، وَلَوْ شَرَطَ لِأَحَدِهِمَا
عَشْرَةَ أَوْ رِبْحَ صِنْفٍ فَسَدَ .

﴿فصل﴾ يُشْرَطُ إِجْبَابٌ وَقَبُولٌ وَقِيلَ يَكْفِي الْقَبُولُ
بِالْفِعْلِ وَشَرْطُهَا وَكَيْلٌ وَمَوْكَلٌ ، وَلَوْ قَارَضَ الْعَامِلُ آخَرَ

لَأَنَّ الرِّبْحَ فَائِدَةُ الْمَالِ فَيَكُونُ لِلْمَالِكِ إِلَّا أَنْ يَنْسَبَ مِنْهُ شَيْءٌ إِلَى
الْعَامِلِ وَلَمْ يَنْسَبْ إِلَيْهِ شَيْءٌ (وَإِنْ قَالَ لَكَ النِّصْفَ) مِثْلًا وَسَكَتَ
عَنْ جَانِبِهِ (صَحَّ عَلَى الصَّحِيحِ) لِأَنَّ الَّذِي سَكَتَ عَنْهُ يَكُونُ لِلْمَالِكِ
بِحَكْمِ الْأَصْلِ فَكَانَ كَقَوْلِهِ: لَكَ النِّصْفُ وَلِيَ النِّصْفَ بِخِلَافِ الصُّورَةِ
السَّابِقَةِ ، (وَلَوْ شَرَطَ لِأَحَدِهِمَا) مَالِكٌ أَوْ عَامِلٌ (عَشْرَةَ) بِفَتْحِ الْعَيْنِ
وَالشَّيْنِ أَيُّ مِنَ الرِّبْحِ وَالْبَاقِي لِلْآخِرِ (أَوْ) شَرَطَ لِأَحَدِهِمَا (رِبْحَ
صِنْفٍ) مِنْ مَالِ الْقَارِضِ (فَسَدَ) الْقَارِضُ لانتفاء العلم بالجزئية .

﴿فصل﴾ فِي أَحْكَامِ الْقَارِضِ (يُشْرَطُ) لَصِحَّةِ الْقَارِضِ صِيغَةً وَهِيَ
(إِجْبَابٌ) كَقَارِضَتِكَ أَوْ ضَارِبَتِكَ عَلَى أَنْ الرِّبْحَ بَيْنَنَا نَصْفَيْنِ ،
(وَقَبُولٌ) مُتَّصِلٌ بِالْإِجْبَابِ (وَقِيلَ يَكْفِي الْقَبُولُ بِالْفِعْلِ) كَمَا فِي
الْوَكَالَةِ وَالْجَعَالَةِ إِنْ كَانَتْ صِيغَةُ الْإِجْبَابِ بِلَفْظِ الْأَمْرِ كَخِذْ فَيَكْفِي
أَخِذْ الدَّرَاهِمَ مِثْلًا ، فَلَوْ كَانَتْ لَفْظَ عَقْدِ كَقَارِضَتِكَ فَلَا بَدَّ فِي
الْقَبُولِ مِنَ اللَّفْظِ ، وَالْأَصَحُّ الْمَنْعُ مُطْلَقًا لِأَنَّ مَرَّةً أَنَّهُ عَقْدُ مَعَاوِضَةٍ
الْخِ ؛ فَلَا يَشْبَهُ الْوَكَالَةَ لِأَنَّهَا مَجْرَدُ إِذْنٍ وَلَا الْجَعَالَةَ لِأَنَّهَا لَا تَحْتَصُّ
بِعَيْنٍ ، (وَشَرْطُهَا) أَيُّ الْمَالِكِ وَالْعَامِلِ (كَوَكِيلٍ وَمَوْكَلٍ) فِي شَرْطِهَا
لِأَنَّ الْقَارِضَ تَوَكَّلَ بِعَوَظِ أَهْلِيَةِ التَّوَكُّلِ فِي

باذن المالك لِيُشَارِكُهُ في العَمَلِ والرِّبْحِ لم يَجُزْ في الأصح،
وبغيرِ إِذْنِهِ فاسدٌ، فإن تَصَرَّفَ الثَّانِي فَتَصَرَّفُ غَاصِبٍ، فإن
إِشْتَرَى في الذِّمَّةِ وَقَلْنَا بِالْجَدِيدِ فَالرِّبْحُ لِلْعَامِلِ الأوَّلِ في
الأصَحِّ وَعَلَيْهِ لِلثَّانِي أَجْرُهُ، وَقِيلَ هُوَ لِلثَّانِي، وَإِنْ إِشْتَرَى

المالك وأهلية التوكل في العامل فلا يكون واحد منها سفيهاً ولا صبيّاً
ولا مجنوناً ولا رقيقاً بغير إذن سيّده، (ولو قارض العامل) شخصاً
(آخر بإذن المالك ليشاركة) ذلك الآخر (في العمل والربح لم يجز
في الأصح) لأن موضوع القراض أن يكون العاقدين مالكا لا عمل
له والآخر عاملا ولو متعدداً لا ملك له وهذا يدور بين عاملين
فلا يصحّ والثاني يجوز كما يجوز للمالك أن يقارض شخصين في
الابتداء وقوّاه السبكي، واحترز بقوله: ليشاركة في العمل، عن
إذنه له في ذلك لينسلخ هو من القراض ويكون فيه وكيلاً عن
المالك والعامل فإنه يصحّ جزماً كما لو قارضه المالك بنفسه،
ولا يجوز عند عدم التعيين أن يقارض الآ أميناً (وبغير إذنه فاسد)
مطلقاً سواء أقصد المشاركة في عمل وربح أم قصد الإنسلاخ لأن
المالك لم يأذن له فيه ولم يأتّم على المال غيره كما لو أراد الوصي أن
ينزل وصياً منزله في حياته يقيمه في كلّ ما هو منوط به فانه
لا يجوز، كما قاله الإمام (فإن تصرف) العامل (الثاني) بغير إذن
المالك (فتصرف غاصب) فيضمن ما تصرف فيه لأن الإذن صدر
من ليس يالك ولا وكيل، (فإن اشترى في الذمة) وسلم

بعين مال القراض فباطلٌ، ويجوزُ أن يقارضَ الواحدُ اثنين مُتفاضِلًا ومتساويًا والاثنانِ واحدًا والربحُ بعدَ نصيبِ العاملِ بينها بحسبِ المالِ، وإذا أفسدَ القراضُ نفدَ تصرفُ العاملِ والربحُ للمالكِ وعليه للعاملِ أجرَةٌ مثلَ عمَلِهِ إِلَّا إِذَا قَالَ قَارَضْتُكَ وَجَمِيعُ الرَّبْحِ لِي فَلَا شَيْءَ لَهُ فِي الْأَصَحِّ

ما أخذه من مال القراض فيما اشتراه وربح (وقلنا بالجديد) وهو أن الربح كله للغاصب (فالربح) هنا جميعه (للعامل الأوّل في الأصح) لأن الشراء صحيح والتسليم فاسد فيضمن الثمن الذي سلّمه ويسلّم له الربح (وعليه للثاني أجرته) لأنه لم يعمل مجّاناً فإن قلنا بالقديم وهو أن الربح للمالك فالأصح أن الربح نصفه للمالك ونصفه بين العاملين سواء (وقيل هو) أي الربح في المسألة المذكورة (للثاني) من العاملين واختاره السبكي، (وإن اشترى) هذا الثاني (بعين مال القراض فباطل) شراؤه على الجديد القائل يبطلان شراء الفضولي وأما القديم المقابل له فقائل بالوقف (ويجوز أن يقارض) المالك (الواحد اثنين) كزيد وعمرو (متفاضلا ومتساويا) فيما شرط لهما من الربح (و) يجوز أن يقارض (الاثنان واحداً و) يكون (الربح بعد نصيب العامل بينها) أي المالكين (بحسب المال) فإن كان مال أحدهما ألفين والآخر ألفاً وشرط للعامل نصف الربح اقتسما نصفه الآخر بينها أثلاثاً على نسبة ماليتها فإن شرطاً غير ما تقضيه النسبة فسد العقد لما فيه من شرط الربح لمن ليس يملك ولا عامل

وَيَتَصَرَّفُ الْعَامِلُ مُحْتَاطًا لَا بَغْبِنٍ وَلَا نَسِيئَةً بِلَا إِذْنٍ وَ لَهُ
الْبَيْعُ بَعْرَضٍ وَ لَهُ الرَّدُّ بَعِيْبٌ تَقْتَضِيهِ مَصْلَحَةٌ فَإِنْ اِقْتَضَتْ
الْإِمْسَاكُ فَلَا فِي الْأَصْحَحِّ وَلِلْمَالِكِ الرَّدُّ فَإِنْ اِخْتَلَفَا عُمَلَ
بِالْمَصْلَحَةِ وَلَا يُعَامِلُ الْمَالِكُ، وَلَا يَشْتَرِي لِلْقِرَاضِ بِأَكْثَرِ مِنْ
رَأْسِ الْمَالِ وَلَا مَنْ يَعْتَقُ عَلَى الْمَالِكِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ وَ كَذَا زَوْجُهُ

(وَإِذَا فَسَدَ الْقِرَاضُ نَفَذَ تَصَرَّفَ الْعَامِلُ) لِلْإِذْنِ فِيهِ كَمَا فِي الْوَكَالَةِ
الْفَاسِدَةِ (وَالرَّبْحِ) كُلَّهُ حِينَ الْفَسَادِ (لِلْمَالِكِ) لِأَنَّهُ نَمَاءٌ مَلَكَهُ وَعَلَيْهِ
الْخُسْرَانُ أَيْضًا (وَعَلَيْهِ لِلْعَامِلِ أَجْرَةٌ مِثْلَ عَمَلِهِ) وَإِنْ لَمْ يَكُنْ رِبْحٌ
لَأَنَّهُ عَمَلٌ طَامِعًا فِي الْمَسْمِيِّ فَإِذَا فَاتَ وَجِبَ رَدُّ عَمَلِهِ عَلَيْهِ وَهُوَ
مَتَعَذِّرٌ فَتَحَبُّ قِيَمَتُهُ وَهِيَ الْأَجْرَةُ وَقِيلَ لَا يَسْتَحِقُّ أَجْرَةً
عِنْدَ عَدَمِ الرَّبْحِ وَهُوَ الْقِيَاسُ لِأَنَّ الْقِرَاضَ الصَّحِيحَ لَا يَسْتَحِقُّ فِيهِ
شَيْئًا عِنْدَ عَدَمِ الرَّبْحِ (الْأَيُّ إِذَا قَالَ) الْمَالِكُ (قَارِضَتَكَ وَجَمِيعَ الرَّبْحِ
لِي) وَقَبِلَ الْعَامِلُ (فَلَا شَيْءَ لَهُ فِي الْأَصْحَحِّ) لِأَنَّهُ عَمَلٌ مَجَانًا غَيْرٌ طَامِعٌ
فِي شَيْءٍ (وَيَتَصَرَّفُ الْعَامِلُ مُحْتَاطًا) فِي تَصَرُّفِهِ كَالْوَكِيلِ وَحِينَئِذٍ
يَجِبُ عَلَيْهِ أَنْ يَجْسِدَ الْمَبِيعَ حَتَّى يَقْبِضَ الثَّمَنَ الْحَالِ (لَا) يَتَصَرَّفُ
(بَغْبِنًا) فَاحْشُ فِي بَيْعٍ أَوْ شِرَاءٍ (وَلَا نَسِيئَةً بِلَا إِذْنٍ) مِنَ الْمَالِكِ فِي
الغَبْنِ وَالنَسِيئَةِ وَيَجِبُ الْإِشْهَادُ فِي الْبَيْعِ نَسِيئَةً فَإِنْ تَرَكَ الْإِشْهَادَ
ضَمِنَ وَلَا يَشْتَرِي بِغَيْرِ جِنْسِ رَأْسِ الْمَالِ (وَلَهُ الْبَيْعُ بَعْرَضًا) لِأَنَّ
الغَرَضَ الرَّبْحَ، وَأَمَّا الْبَيْعُ بِغَيْرِ نَقْدِ الْبَلَدِ فَلَا يَجُوزُ لِأَنَّ نَقْدَ غَيْرِ
الْبَلَدِ لَا يَرُوجُ فِيهَا فَيَتَعَطَّلُ الرَّبْحُ بِخِلَافِ الْعَرَضِ (وَلَهُ) أَيُّ الْعَامِلِ

في الأصح ولو فعل لم يقع للمالك ويقع للعامل أن يشتري في
الذمة ولا يسافر بالمال بلا إذن ولا ينفق منه على نفسه
حضرًا وكذا سفرًا في الأظهر وعليه فعل ما يعتاد كطي
الثياب ووزن الخفيف كذهب ومسك لا الأمتعة الثقيلة

(الردّ بعيب تقتضيه مصلحة) وإن رضي المالك لأن للعامل حقًا في
المال فلا يمنع منه رضي المالك بخلاف الوكيل لأنه لا حق له في
المال (فان اقتضت) المصلحة (الإسك) للمعيب (فلا) يرده العامل
(في الأصح) لإخلاله بمقصود العقد (وللمالك الردّ) لما اشتراه العامل
معيباً حيث جاز للعامل الردّ وأولى لأنه مالك الأصل (فإن
اختلفا) أي المالك والعامل في الردّ والإسك (عمل بالمصلحة) في
ذلك لأن كلا منهما له حق (ولا يعامل) العامل (المالك) بمال
القراض لأنه يؤدي الى بيع ماله بماله فإن عامله بغيره صحّ
(ولا يشتري للقراض بأكثر من رأس المال) وربحه فإن فعل لم يقع
الزائد لجهة القراض (ولا) يشتري (من يعتقد على المالك) لكونه
أصله أو فرعه (بغير إذنه) في ذلك لأنّ مقصود العقد تحصيل الربح
وهذا خسران كله أمّا بإذنه فيصح ويعتق على المالك (وكذا
زوجه) من ذكر أو أنثى وعبارة المحرر زوجته بالتاء قبل الهاء (في
الأصح) للضرر بالمالك بسبب انفساخ نكاحه، (ولو فعل) العامل
ما منع منه من الشراء بأكثر من رأس المال وشراء من يعتقد عليه
وشراء زوج المالك (لم يقع) ذلك الشراء في الصور المذكورة

ونحوه وما لا يلزمه له الاستئجار عليه، والأظهر أن العامل
يملك حصته من الربح بالقسمة لا بالظهور وثمار الشجر
والنتاج وكسب الرقيق والمهر الحاصلة من مال القراض يفوز
بها المالك وقيل مال قراض والنقص الحاصل بالرخص

(للمالك) لئلا يتضرر بذلك (ويقع) الشراء (للعامل إن اشترى في
الذمة) وإن اشترى بعين مال القراض لم يصح (ولا يسافر بالمال)
ولو كان السفر قريباً والطريق آمناً (بلا إذن) من المالك لأن السفر
مظنة الخطر (ولا ينفق منه على نفسه حضراً وكذا سفرأ في
الأظهر) لأن النفقة قد تكون قدر الربح فيؤدي الى انفراده به
وقد تكون أكثر فيؤدي الى أن يأخذ جزءاً من رأس المال وهو
ينافي مقتضاه (وعليه) أي العامل (فعل ما يعتاد) فعله (كطي الثوب
ووزن الخفيف كذهب) وفضة لاقتضاء العرف ذلك (لا الأمتعة
الثقيلة) فليس عليه وزنها (ونحوه) بالرفع عطفأ على الأمتعة أي
ليس عليه وزن الأمتعة الثقيلة ولا نحو الوزن كحملها ونقلها من
الخان مثلاً الى السوق لجريان العرف بالاستئجار لذلك
(وما لا يلزمه له الاستئجار عليه من مال القراض لأنه من تنمة
التجارة ومصالحها) والأظهر أن العامل يملك حصته من الربح
بالقسمة) للمال (لا بالظهور) للربح حتى لو هلك شيء من المال بعد
الظهور حسب من الربح (وثمار الشجر والنتاج وكسب الرقيق) من
صيد واحتطاب) (والمهر الحاصلة) كل منها (من مال القراض

مَحْسُوبٌ مِنَ الرَّيْحِ وَمَجْبُورٌ بِهِ وَكَذَا لَوْ تَلَفَ بَعْضُهُ بَأْفَةٍ أَوْ
غَضَبٍ أَوْ سَرَقَةٍ بَعْدَ تَصَرُّفِ الْعَامِلِ فِي الْأَصْحَحِّ وَإِنْ تَلَفَ
قَبْلَ تَصَرُّفِهِ فَمِنْ رَأْسِ الْمَالِ فِي الْأَصْحَحِّ.

﴿فصل﴾ لِكُلِّ فسخه ولو مات أحدهما أو جنَّ أغميَ

يفوز بها المالك) لأنها ليست من فوائد التجارة (وقيل مال قراض) ويجرم على المالك والعامل وطء جارية القراض (والنقص الحاصل) في مال القراض (بالرخص) أو العيب (محسوب من الربح ما أمكن) الحساب منه (ومجبور) ذلك النقص (به) أي الربح لاقتضاء العرف ذلك (وكذا لو تلف بعضه بأفة) سماوية كحرق وغرق (أو غضب أو سرقة) وتعذر أخذه (بعد تصرف العامل) فيه بالبيع والشراء محسوب من الربح (في الأصح) قياساً على ما مرَّ (وإن تلف) بما ذكر (قبل تصرفه) فيه بيع أو شراء (فمن) أي فيحسب ما تلف من (رأس المال) لا من الربح (في الأصح) لأن العقد لم يتأكد بالعمل.

﴿فصل﴾ في بيان أن القراض جائز من الطرفين (لكلّ) منهما (فسخه) أي عقد القراض متى شاء من غير حضور الآخر ورضاه لأن القراض في ابتدائه وكالة وفي انتهائه إما شركة وإما جمالة وكلها عقود جائزة، (ولو مات أحدهما أو جنَّ أو أغميَ عليه انفسخ) عقد القراض كالوكالة وللعامل إذا مات المالك أو جنَّ الاستيفاء والتنضيض بغير إذن الورثة والولي اكتفاء بإذن العاقد،

عَلَيْهِ انْفَسَخَ وَيَلْزَمَ الْعَامِلَ الْاِسْتِيفَاءُ إِذَا فَسَخَ أَحَدُهُمَا
وَتَنْضِيضُ رَأْسِ الْمَالِ إِنْ كَانَ عَرْضًا وَقِيلَ لَا يَلْزِمُهُ
التَنْضِيضُ إِذَا لَمْ يَكُنْ رِبْحٌ، وَلَوْ اسْتَرَدَّ الْمَالِكُ بَعْضَهُ قَبْلَ
ظُهُورِ رِبْحٍ وَخُسْرَانٍ رَجَعَ رَأْسُ الْمَالِ إِلَى الْبَاقِي، وَإِنْ
اسْتَرَدَّ بَعْدَ الرَّبْحِ فَالْمُسْتَرَدُّ شَائِعٌ رِبْحًا وَرَأْسَ مَالٍ، مِثْلُهُ رَأْسُ

بِخِلَافِ مَا لَوْ مَاتَ الْعَامِلُ فَإِنْ وَرِثَهُ لَا تَمْلِكُ الْمَبِيعُ بَدُونَ إِذْنِ
الْمَالِكِ لِأَنَّهُ لَمْ يَرْضَ بِتَصَرُّفِهِمْ فَإِنْ امْتَنَعَ الْمَالِكُ مِنَ الْإِذْنِ فِي الْبَيْعِ
تَوَلَّاهُ أَمِينٌ مِنْ جِهَةِ الْحَاكِمِ (وَيَلْزَمُ الْعَامِلَ الْاِسْتِيفَاءَ) لَدَيْنَ مَالِ
الْقَرَاضِ (إِذَا فَسَخَ أَحَدُهُمَا) (و) يَلْزَمُ الْعَامِلَ أَيْضًا (تَنْضِيضُ
رَأْسِ الْمَالِ إِنْ كَانَ) عِنْدَ الْفَسْخِ (عَرْضًا) وَطَلَبَ الْمَالِكُ تَنْضِيضَهُ
سَوَاءً أَكَانَ فِي الْمَالِ رِبْحٌ أَمْ لَا فَإِنْ لَمْ يَطْلُبِ الْمَالِكُ التَنْضِيضَ لَمْ
يَجِبْ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْمَالُ لِمُحْجُورٍ عَلَيْهِ وَحِظُهُ فِي التَنْضِيضِ
فِيَجِبُ، (وَقِيلَ لَا يَلْزِمُهُ) أَيِ الْعَامِلِ (التَنْضِيضُ إِذَا لَمْ يَكُنْ رِبْحٌ)
إِذْ لَا فَائِدَةَ لَهُ فِيهِ وَدَفَعَ بِأَنَّهُ فِي عَهْدِهِ أَنْ يَرُدَّ كَمَا أَخَذَ، (وَلَوْ
اسْتَرَدَّ الْمَالِكُ بَعْضَهُ) أَيِ مَالِ الْقَرَاضِ (قَبْلَ ظُهُورِ رِبْحٍ وَخُسْرَانٍ)
فِيهِ (رَجَعَ رَأْسُ الْمَالِ إِلَى الْبَاقِي) بَعْدَ الْمُسْتَرَدِّ، (وَإِنْ اسْتَرَدَّ) الْمَالِكُ
بِغَيْرِ رِضَى الْعَامِلِ (بَعْدَ) ظُهُورِ (الرِّبْحِ فَالْمُسْتَرَدُّ) مِنْهُ (شَائِعٌ رِبْحًا
وَرَأْسَ مَالٍ) عَلَى النِّسْبَةِ الْحَاصِلَةِ مِنْ مَجْمُوعِهِمَا لَا يَلْحَقُهُ حُكْمُ الْبَاقِي
لِاسْتِقْرَارِ مَلِكِ الْعَامِلِ عَلَى مَا يُخَصِّصُهُ مِنَ الرِّبْحِ فَلَا يَسْقُطُ بِمَا يَحْصُلُ
مِنَ النِّقْصِ فِيهَا بَعْدَ، أَمَّا إِذَا كَانَ الْاِسْتِرْدَادُ بِرِضَى الْعَامِلِ فَإِنْ
قَصِدَ هُوَ وَالْمَالِكُ الْأَخْذَ مِنَ الْأَصْلِ اخْتَصَّ بِهِ أَوْ مِنَ الرِّبْحِ

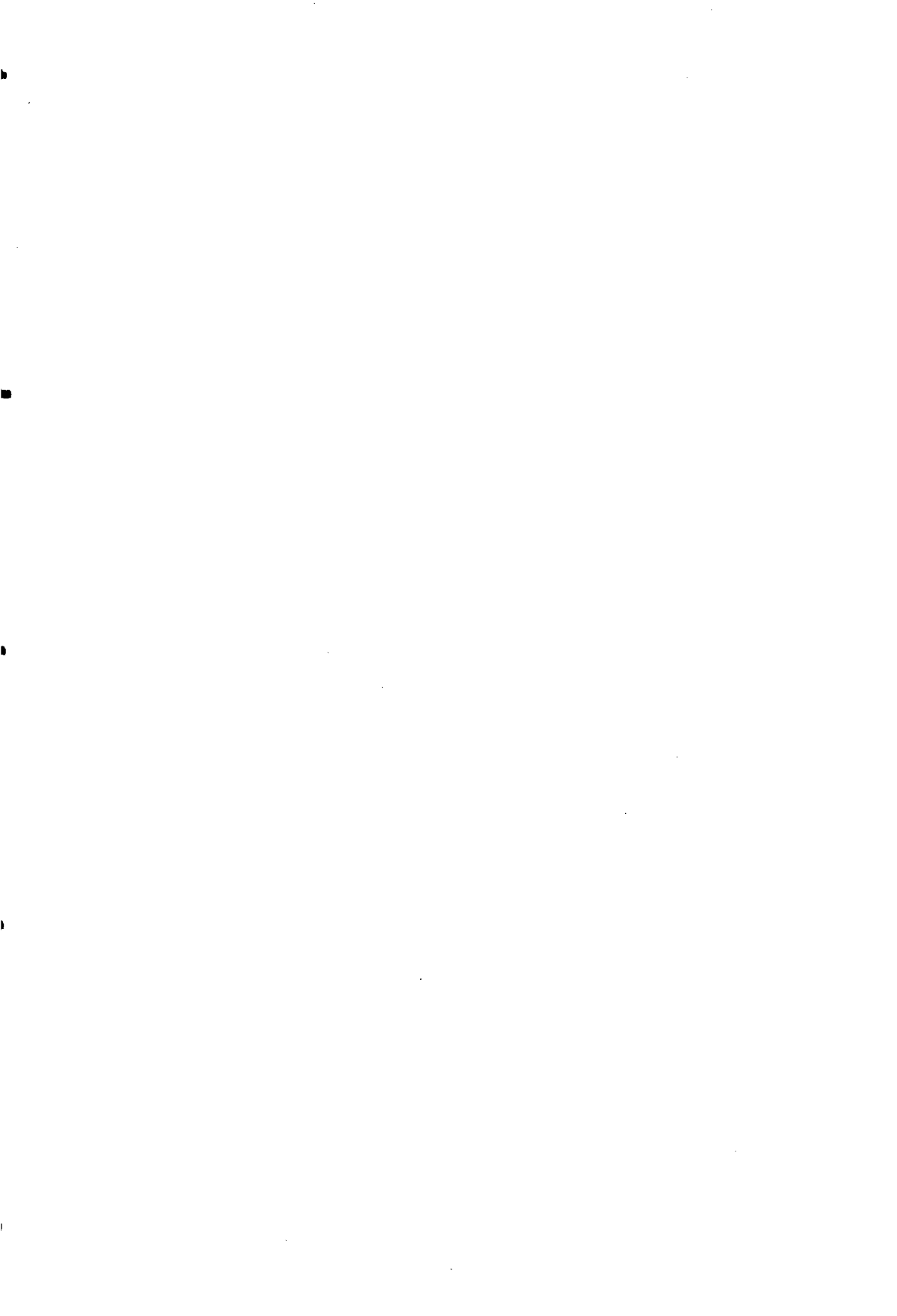
المال مائة والربح عشرون واستردَّ عشرين فالربح سدسُ
 المال فيكون المستردُّ سدسه من الربح فيستقرُّ للعامل
 المشروط منه وباقية من رأس المال، وإن استردَّ بعدَ
 الخسران فالخسران موزَّع على المستردَّ والباقي فلا يلزم جبرُ
 حصّة المستردَّ لو ربح بعدَ ذلك، مثاله المال مائة والخسران

فكذلك لكن يملك العامل بما بيده مقدار ذلك على الإشاعة، وإن
 أطلقا حمل على الإشاعة وحينئذ الأ شبه أن تكون حصّة العامل
 قرضاً (مثاله رأس المال مائة) من الدراهم (والربح عشرون) منها
 (واستردَّ) المالك من ذلك (عشرين فالربح) في هذا المثال (سدسُ
 المال) وحينئذ (فيكون المستردَّ) وهو العشرون (سدسه) بالرفع وهو
 ثلاثة وثلاث كائن (من الربح فيستقر للعامل المشروط منه) وهو
 درهم وثلثان إن شرط له نصف الربح فله أخذها بما في يده
 (وباقية) أي المستردَّ وهو ستة عشر وثلثان (من رأس المال) فيعود
 رأس المال الى ثلاثة وثمانين وثلث، (وان استردَّ بعد الخسران
 فالخسران موزَّع على المستردَّ والباقي) بعده وحينئذ (فلا يلزم جبر
 حصّة المسترد) وهو عشرون (لو ربح بعد ذلك، مثاله: المال مائة
 والخسران عشرون ثم استرد) المالك (عشرين فربح العشرين) وهي
 خمسة (حصّة المسترد) منها فكأنه استردَّ خمسة وعشرين (ويعود
 رأس المال) الباقي بعد المسترد وبعد حصّته من الخسران (الى
 خمسة وسبعين) لأن الخسران إذا وزعناه على الثمانين خصَّ كلَّ
 عشرين خمسة فلو باع ثمانين قسمت الخمسة بينها على حسب

عشرون ثم استردّ فربحُ العشرين حصّةً المُستردّ ويعودُ رأسُ المال إلى خمسةٍ وسبعين، ويصدّقُ العاملُ بيمينه في قوله لم أربح أو لم أربح إلاّ كذا أو اشتريتُ هذا للقراضِ أُولي أو لم تنه عن شراءِ كذا وفي قدر رأس المال، ودعوى التلّف وكذا دعوى الرّد في الأصحّ، ولو اختلفا في المشروطِ له تحالفا وله أجره المثل.

ما شرطاه، (ويصدّقُ العاملُ بيمينه في قوله لم أربح) شيئاً (أو لم أربح الا كذا) عملاً بالأصل فيها (أو اشتريت هذا للقراضِ أُولي) فإنه يصدّقُ بيمينه لأنه مأمون سواء كان خاسراً أم رابحاً، (أو) قال العامل (لم تنه عن شراء كذا) كالعبد مثلاً لأن الأصل عدم النهي (و) يصدّقُ العاملُ أيضاً (في قدر رأس المال) لأن الأصل عدم دفع الزيادة (و) في (دعوى التلّف) لأنه مأمون فهو كالمودع (وكذا) يصدّقُ في (دعوى الرّد) لمال القراضِ على المالك (في الأصح) لأنه ائتمنه كالوكيل

﴿فائدة﴾ كلّ أمين ادّعى الرّد على من ائتمنه يصدّقُ بيمينه الآ المرتهن والمستأجر (ولو اختلفا) أي المالك والعامل (في) القدر المشروط أي العامل كأن قال شرطتُ النصف فقال المالك بل الثلث (تحالفا) كاختلاف المتبايعين في قدر الثمن ثم يفسخانه أو أحدهما أو الحاكم كما في زيادة الروضة، ولا يفسخ بمجرد التحالف وإن أشعر كلامه بذلك، (وله) أي العامل (أجره المثل) لعمله بالغة ما بلغت



﴿كتاب المساقاة﴾

تصحُّ من جائزِ التَّصَرُّفِ - وَلِصَبِيِّ وَمَجْنُونٍ بِالْوِلَايَةِ،
وَمَوْرِدُهَا النَّخْلُ وَالْعِنْبُ وَجَوَّزَهَا الْقَدِيمُ فِي سَائِرِ الْأَشْجَارِ

﴿كتاب المساقاة﴾

هي مأخوذة من السقي بفتح السين وسكون القاف المحتاج اليه فيها غالباً وحقيقتها أن يعامل غيره على نخل أو شجر عنب ليتعمده بالسقي والتربية على أن الثمرة لهما والأصل فيها قبل الإجماع خبر الصحيحين «أنه صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر وفي رواية دفع الى يهود خيبر نخلها وأرضها بشرط ما يخرج منها من ثمر أو زرع» والحاجة داعية اليها لأن مالك الأشجار قد لا يحسن تعهدها أو لا يتفرغ له ومن يحسن ويتفرغ قد لا يملك الأشجار فيحتاج ذلك الى الاستعمال وهذا الى العمل فدعت الحاجة الى تجويزها، وأركانها خمسة: عاقدان، ومورد العمل، والثمار، والعمل، والصيغة؛ ثم شرع في شرط الركن الأول فقال: (تصحُّ من جائز التصرف) لنفسه (ولصبي ومجنون) وسفيه (بالولاية) عليهم عند المصلحة، (وموردها النخل والعنب) قياساً على النخل بجامع

المُثْمِرَةَ، ولا تَصَحَّ المَخَابِرَةُ وهي عملُ الأرضِ بِبَعْضِ ما يَخْرُجُ منها والبذرُ مِنَ العَامِلِ ولا المَزَارَعَةُ وهي هذه المَعَامِلَةُ والبذرُ مِنَ المَالِكِ فلو كان بَيْنَ النَخْلِ بِياضٌ صَحَّتْ المَزَارَعَةُ عَلَيْهِ مَعَ المَسَاقَاةِ عَلَى النَخْلِ بِشَرَطِ اتِّحَادِ العَامِلِ وَعُسْرِ إِفْرَادِ النَخْلِ بِالسَّقْيِ والبِياضِ بِالْعِمَارَةِ، والأَصَحُّ أَنَّهُ

وجوب الزكاة، (وجوزها القديم في سائر الأشجار المثمرة) كالتين والتفاح والجديد المنع إلا إذا كانت بينهما فساقى عليها تبعاً، (ولا تصح المخابرة وهي عمل) العامل في (الأرض) أي المعاملة عليها (ببعض ما يخرج منها) كالنصف (والبذر من العامل ولا) تصح (المزارعة وهي هذه المعاملة والبذر من المالك) للنهي من الأولى في الصحيحين، وعن الثانية في مسلم، والمعنى في المنع فيها أن تحصيل منفعة الأرض ممكنة بالإجارة فلم يجز العمل عليها ببعض ما يخرج منها كالمواشي بخلاف الشجر فإنه لا يمكن عقد الإجارة عليه فجوزت المساقاة للحاجة، (فلو كان بين النخل) أو العنب (بياض) وهو أرض لا زرع فيها ولا شجر (صحَّت المزارعة عليه مع المساقاة على النخل) أو العنب تبعاً للمساقاة (بشرط اتحاد العامل) فيها أي أن يكون عامل الزراعة هو عامل المساقاة، (و) بشرط (عسر أفراد النخل بالسقي والبياض بالعمارة) أي الزراعة لا تتفاح النخل بسقي الأرض وتقليبها، فإن أمكن لم تجز الزراعة لعدم الحاجة، (والأصح أنه يشترط) في عقد المساقاة والمزرعة (أن

يُشْتَرَطُ أَنْ لَا يُفْصَلَ بَيْنَهُمَا وَأَنْ لَا يُقَدَّمَ الْمَزَارَعَةُ وَأَنْ كَثِيرَ
الْبِياضِ كَقَلِيلِهِ وَأَنَّهُ لَا يَشْتَرَطُ تَسَاوِي الْجُزْءِ الْمَشْرُوطِ مِنْ
الثَّمَرِ وَالزَّرْعِ وَأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يُخَابِرَ تَبَعًا لِلْمَسَاقَاةِ فَإِنْ
أَفْرَدَتْ أَرْضَ بِالزَّرْعَةِ فَالْمُغَلِّ لِلْمَالِكِ وَعَلَيْهِ لِلْعَامِلِ أَجْرَةٌ
عَمَلِهِ وَدَوَابَّهُ وَآلَاتِهِ وَطَرِيقُ جَعْلِ الْغَلَّةِ لَهَا وَلَا أَجْرَةٌ أَنْ

لا يفصل) بالبناء للمجهول (بينهما) بل يؤتى بها على الاتصال
لتحصل التبعيية، فلو ساقاه على النصف مثلا فقبل ثم زارعه على
البياض لم تصح الزراعة لأن تعدد العقد يزيل التبعيية، (و)
الأصح أنه يشترط (أن لا يقدم المزارعة) على المساقاة لأنها تابعة
والتابع لا يقدم على متبوعه، (و) الأصح (أن كثير البياض كقليله)
في صحة المزارعة (و) الأصح (انه لا يشترط تساوي الجزء
المشروط من الثمر) في المساقاة (والزرع) في المزارعة بل يجوز أن
يشترط للعامل نصف الثمر وربع الزرع مثلا (و) الأصح (أنه
لا يجوز أن يخابر تبعا للمساقاة) لعدم ورود ذلك (فإن أفردت
أرض) قراح أو بياض متخلل بين النخل أو العنب بالمخابرة فالمغل
للعامل لأن الزرع يتبع البذر وعليه للمالك أجره مثل الأرض أو
(بالمزارعة فالمغل للمالك) لأنه نماء ملكه (وعليه للعامل أجره) مثل
(عمله و) عمل (دوابه و) عمل ما يتعلق به من (آلاته) كالبقر سواء
حصل من الزرع شيء أم لا وذلك لأنه لم يرض يبطلان منفعتة
الآلي يحصل له بعض الزرع، فإذا لم يحصل له وانصرف كل المنفعة

يَسْتَأْجِرُهُ بِنَصْفِ الْبَذْرِ لِيُزْرَعَ لَهُ النِّصْفَ الْآخَرَ وَيُعِيرَهُ نِصْفَ
الْأَرْضِ أَوْ يَسْتَأْجِرُهُ بِنَصْفِ الْبَذْرِ وَنِصْفِ مَنْفَعَةِ الْأَرْضِ
لِيُزْرَعَ النِّصْفَ الْآخَرَ فِي النِّصْفِ الْآخَرَ مِنَ الْأَرْضِ.

﴿فصل﴾ يَشْتَرُ تَخْصِيصُ الثَّمْرِ بِهَا وَاشْتِرَاكُهَا فِيهِ

إلى المالك استحق الأجرة، (وطريق جعل الغلة لهما) في صورة
إفراد الأرض بالمزارعة (ولا أجرة) لأحدهما على الآخر تحصل
بصورتين إحداهما (أن يستأجره) أي المالك للعامل (بنصف
البذر) شائعاً (ليزرع النصف الآخر) في الأرض (ويعيره نصف
الأرض) شائعاً، والطريق الثاني ما أشار إليه بقوله: (أو يستأجره)
أي العامل (بنصف البذر) شائعاً (ونصف منفعة الأرض) كذلك
(ليزرع) له (النصف الآخر) من البذر (في النصف الآخر) بفتح
الحاء ويجوز كسرها (من الأرض) فيكونا شريكين في الزرع على
المناصفة ولا أجرة لأحدهما على الآخر لأن العامل يستحق من
منفعة الأرض بقدر نصيبه من الزرع والمالك كذلك.

﴿فصل﴾ فيما يشترط في عقد المساقاة (يشترط تخصيص الثمر بهما)
أي المالك والعامل فلا يجوز شرط بعضه لغيرهما (واشراكها فيه)
فلا يجوز شرط كل الثمرة لأحدهما (والعلم بالنصيبين بالجزئية)
وإن قل من ألف (كالقراض) في جميع ما سبق وخرج بالثمر
الجريد والليف فلا يكون مشتركاً بينهما بل يختص به المالك
ولا يصح كون العوض غير الثمر فلو ساقاه بدراهم أو غيرها لم تنعقد

والعلم بالنصيبين بالجزئية كالقراض والأظهر صحة المساقاة بعد ظهور الثمر لكن قبل بدو الصلاح، ولو ساقاه على وديّ ليغرسه ويكون الشجر لهما لم يجز ولو كان مغروساً وشرط له جزءاً من الثمر على العمل فإن قدر له مدة يُثمر فيها غالباً صحّ وإلا فلا، وقيل أن تعارض الاحتمالان صحّ وله مساقاة

مساقاة ولا إجارة إلا إذا فصل الأعمال وكانت معلومة، (والأظهر صحة المساقاة بعد ظهور الثمر) لأنه أبعد عن الفرر للوثوق بالثمر (لكن) محلّ الصحة (قبل بدو الصلاح) إذا جعل عوض العامل من الثمرة الموجودة لبقاء معظم العمل أما بعده فلا يجوز قطعاً، وكذا لو ساقاه على النخل المثمر وعلى ما يحدث من ثمر العام (ولو ساقاه على وديّ) بفتح الواو وكسر الدال وتشديد التحتية صغار النخل (ليغرسه ويكون الشجر لهما لم يجز) إذ لم ترد المساقاة على أصل ثابت ولأن الفرس ليس من أعمال المساقاة فأشبهه ضمّ غير التجارة الى عمل القراض، (ولو كان) الوديّ (مغروساً) وساقاه عليه (وشرط له جزءاً من الثمر على العمل فإن قدر له مدة يثمر) الودي (فيها غالباً) كخمس سنين مثلاً (صحّ) العقد (والآ) أي وإن قدر مدة لا يثمر فيها غالباً (فلا) تصح لخلوها عن العوض كالمساقاة على شجر لا تثمر ويرجع في المدة المذكورة لأهل الخبرة بالشجر في تلك الناحية (وقيل إن تعارض الاحتمالان) في الأثمار وعدمه (صحّ) العقد لأن الثمر مرجو (وله مساقاة شريكه في الشجر إذا) استقل الشريك بالعمل

شريكه في الشجر إذا شرط له زيادة على حصته، ويُشترطُ
 أن لا يُشترط على العامل ما ليس من جنس أعمالها وأن
 ينفرد بالعمل وباليد في الحديقة ومعرفة العمل بتقدير المدة
 لسنة أو أكثر، ولا يجوز التوقيت بإدراك الثمر في الأصح
 وصيغتها: ساقيتك على هذا النخل بكذا أو سلّمته إليك

فيها و(شرط) المالك (له) أي الشريك (زيادة على حصته) كأن
 يكون الشجر نصفين فيشترط له ثلثي الثمرة فيكون السدس في
 مقابلة عمله فإن شرط له مقدار نصيبه أو دونه لم يصح إذ
 لا عوض لاستحقاقه ذلك بالملك، (ويشترط) لصحة المساقاة (أن
 لا يشترط) المالك (على العامل ما ليس من جنس أعمالها) التي جرت
 عادة العامل بها (و) يشترط (أن ينفرد) العمل (بالعمل) فلو شرط
 عمل العامل معه فسد (و) يشترط أن ينفرد العامل (باليد في
 الحديقة) ليتمكن من العمل متى شاء فلو شرط كونها في يد المالك
 أو يدها لم يصح والحديقة أرض ذات شجر وقال أبو عبيدة: هي
 الحائط أي البستان وقال الغزالي: إنما يقال حديقة للبستان عليه
 حائط، (و) يشترط (معرفة العمل بتقدير المدة كسنة وأكثر) إلى
 مدة تبقى فيها العين غالباً للاستغلال فلا تصح مطلقه ولا مؤبدة
 لأنها عقد لازم فأشبهت الإجارة وأقل مدتها ما يطلع فيها الثمر
 ويستغنى عن العمل وإنما ذكر السنة لأنها محلّ وفاق وفيما زاد عليها
 خلاف، (ولا يجوز التوقيت) لمدة المساقاة (بإدراك الثمر في
 الأصح) لجهالته بالتقدم تارة والتأخر أخرى والمراد بالإدراك

لتتعهدَه، ويُشترطُ القبولَ دونَ تفصيلِ الأعمالِ ويُحمَلُ
المطلقُ في كلِّ ناحيةٍ على العُرفِ الغالبِ وعلى العاملِ
ما يحتاجُ إليه لصلاحِ الثمرِ واستزادتهِ مما يتكرَّرُ كلَّ سنةٍ
كسقي وتنقيةِ نهرٍ وإصلاحِ الأجاجينِ التي يثبتُ فيها الماءُ
وتلقيحِ وتنقيةِ حشيشِ وقُضبانِ مُضِرَّةٍ وتعرِيشِ جرتِ بهِ

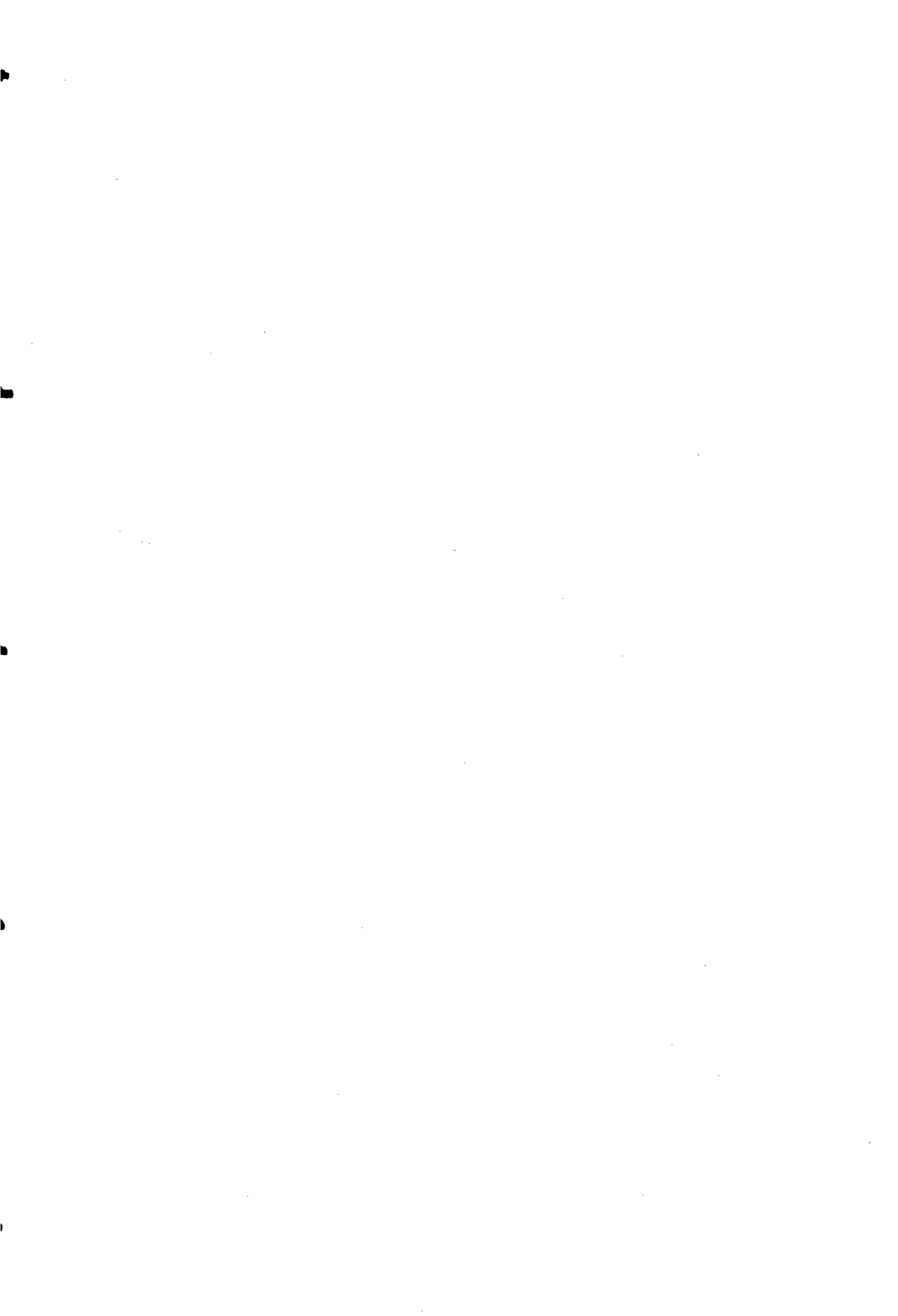
الجدادِ، (وصيفتها) أي المساقاة: (ساقيتك على هذا النخل) أو
العنب (بكذا) من ثمره كنصفه (أو سلّمته إليك لتتعهدَه) أو
أعمل في نخيلي بكذا فلو لم يذكر بكذا الذي هو العوض لم يصحَّ
(ويشترطُ القبول) لفظاً من الناطق وتصحَّ بإشارة الأخرس المفهمة
ككتابه (دون تفصيل الأعمال) فلا يشترطُ التعرض له (ويحمل
المطلق في كلِّ ناحيةٍ على العُرفِ الغالبِ) فيها في العمل فإن لم
يكن عرف أو جهل وجب التفصيل، (و) يجب (على العامل)
عند الإطلاق (ما) أي عمل (يحتاج إليه لصلاح الثمر واستزادتهِ
مما يتكرَّرُ كلَّ سنةٍ) في العمل ولا يقصد به حفظ الأصل (كسقي)
إن لم يشرب بعروقه (وتنقية نهر) أي مجرى الماء من الطين ونحوه
(وإصلاح الأجاجين التي يثبت فيها الماء) وهي الحفر حول الشجر
يجتمع فيه الماء ليشربه شَبَّهت بالأجاجين التي يفسل فيها،
(وتلقيح) للنخل وهو وضع شيء من طلع الذكور في طلع الأنثى،
وقد يستغني بعض النخيل عن الوضع المذكور لكونها تحت ريح
الذكور فيحمل الهواء ريح الذكور إليها، (وتنحية) أي إزالة

عادةً وكذا حفظُ الثمر وجذاذهُ وتجفيفهُ في الأصح وما قصد به حفظُ الأصلِ ولا يتكرَّرُ كلَّ سَنَةٍ كبناءِ الحيطانِ وحفرِ نهرٍ جديدٍ فعلى المالكِ والمساقاةُ لازمةٌ، فلو هربَ العاملُ قبلَ الفراغِ وأتمَّه المالكُ متبرِّعاً بقي استحقاقِ العاملِ وإلا استأجرَ الحاكمُ عليه مَنْ يُتمُّه، فإن لم يقدرِ على الحاكمِ فليشهد

(حشيش) مضرّ (و) تنحية (قضبان مضرّة) بالشجر وقطع الجريد وصرفه عن وجوه العناقيد لتصيبها الشمس وتيسرَ قطفها عند الإدراك، (و) عليه أيضاً (تعريش) أي اصلاح العريش التي (جرت به عادة) لتلك البلد وهو أن ينصب أعواداً ويظللها ويرفع العنب عليها (وكذا) عليه (حفظ الثمر) على الشجر من السراق والطيور، (و) عليه (جذاذهُ) أي قطعه وحفظه في الجرين (وتجفيفه في الأصح) لأنها من مصالحه (وما قصد به حفظ الأصل ولا يتكرَّرُ كلَّ سنة كبناء الحيطان) للبستان (وحفر نهر جديد) له وإصلاح ما انهار من النهر ونصب الدولاب والأبواب (فعلى المالك) لاقتضاء العرف ذلك، فلو شرطه على العامل فسد العقد، وكذا ما على العامل لو شرطه على المالك، (والمساقاة لازمة) أي عقد لازم من الجانبين (فلو هرب العامل قبل الفراغ) من العمل أو مرض أو عجز بغير ذلك (وأتمَّه المالك) بنفسه أو ماله (متبرِّعاً) بالعمل (بقي استحقاق العامل) كتبرِّع الأجنبي بأداء الدين (وإلا) بأن لم يتبرع عنه لا هو ولا أجنبي (استأجر الحاكم عليه) بعد رفع

عَلَى الْإِنْفَاقِ إِنْ أَرَادَ الرَّجُوعَ، وَلَوْ مَاتَ وَخَلَّفَ تَرَكَةً أَتَمَّ
الْوَارِثُ الْعَمَلَ مِنْهَا وَلَهُ أَنْ يَتِمَّ الْعَمَلَ بِنَفْسِهِ أَوْ مَالِهِ وَلَوْ
ثَبَّتَتْ خِيَانَةٌ عَامِلٍ ضُمَّ إِلَيْهِ مُشْرِفٌ فَإِنْ لَمْ يَتَحَفَّظْ بِهِ
اسْتَوْجِرَ مِنْ مَالِ الْعَامِلِ، وَلَوْ خَرَجَ الثَّمَرُ مُسْتَحَقًّا فَلِلْعَامِلِ
عَلَى الْمَسَاقِي أَجْرَةُ الْمِثْلِ.

الأمر اليه (من يتمه) من مال العامل ولو كان ماله عقاراً فإن لم
يكن له مال اقترض عليه من المالك أو غيره ووفى من نصيبه (فإن
لم يقدر) المالك (على الحاكم) إما لكونه فوق مسافة العدوى أو لم يجبه
إلى ما التمسه (فليشهد على الإنفاق إن أراد الرجوع) بما يعمله أو
ينفقه، (ولو مات) العامل (وخلّف تركة أتم الوارث العمل منها)
بأن يستأجر عليه (وله أن يتم العمل بنفسه أو ماله) ويستحق
المشروط فإن لم يخلّف تركة لم يقترض عليه لأن ذمته خربت
ولا تنسخ بموت المالك في أثناء العمل بل يتم العامل ويأخذ نصيبه
(ولو ثأّت خيانة عامل) فيها (ضمّ اليه مشرف) إلى أن يتم العمل
ولا تزال يده لأن العمل حق عليه وأجرة المشرف عليه (فإن لم
يتحفظ به) أي بالمشرف أزيلت يده بالكلية و(استؤجر) عليه من
مال العامل من يتم العمل لتعذر استيفاء العمل عنه (ولو خرج
الثمر مستحقاً) لغير المساقى كأن أوصى بثمر الشجر المساقى عليه
أو خرج الشجر مستحقاً (فللعامل على المساقى أجرة المثل) لعمله
لأنه قوّت منافعه بعوض فاسد فيرجع ببندها إذا عمل جاهلاً
بالحال، فإن علم الحال فلا شيء له.



﴿كتاب الإجارة﴾

شرطها كَبَائِعَ وَمُشْتَرٍ وَالصَّيْفَةَ: آجَرْتُكَ هذا أو
أَكْرَيْتُكَ أو مَلَكَتُكَ منافعهُ سَنَةً بكذا، فيقول: قبلتُ أو
استأجرتُ أو اكرتيتُ، والأصح إنعقادها بقوله: آجَرْتُكَ

﴿كتاب الإجارة﴾

هي بكسر الهمزة في المشهور، وحكي ضمها وفتحها، لغة: اسم
للأجرة، ثم اشتهرت في العقد، وشرعاً: عقد على منفعة مقصودة
معلومة قابلة للبذل والإباحة بعوض معلوم، والأصل فيها قبل
الإجماع قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَارْتَحِنَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا يَجْعَلْنَ
الْأَرْضَ عَرْضًا لِلَّذِينَ آمَنُوا لِيُتْرَكِ لَكُمْ أَجْرُهُمْ وَمَا يَبْذَرُونَ﴾ الآية،
وجه الدلالة أن الإرضاع بلا عقد تبرع لا يوجب أجره وإنما
يوجبها ظاهر العقد فتعين، وخبر الصحيحين: «أنه عليه السلام إحتجَمَ
وأعطى الحجَّام أجرته» وخبر البخاري: «أنه عليه السلام والصدِّيق
رضي الله تعالى عنه استأجرا رجلا من بني الدَّيْلِ يقال له:
عبد الله بن الأريقط» وخبر مسلم: «أنه عليه السلام نهى عن المزارعة
وأمر بالمؤاجرة» الى غير ذلك من الأحاديث والحاجة داعية اليها
إذ ليس لكلِّ أحدٍ مركوبٍ ومسكنٍ وخادمٍ فجوزت لذلك،

منفعتُها ومنعُها بقوله بعثك منفعتُها وهي قسمان: وارِدَةٌ على عَيْنٍ كإِجَارَةِ العقارِ ودابةٍ أو شخصٍ معينين وعلى الذمة كاستئجارِ دابةٍ موصوفةٍ وبأن يلزم ذمته خياطةٌ أو بناءٌ ولو قال استأجرتك لتعملَ كذا فأجارةٌ عَيْنٍ وقيلَ ذمّةٌ، ويشترطُ

وأركانها أربعة: عاقدان، وصيغة، وأجرة، ومنفعة، وقد بدأ بشرط الركن الأول فقال: (شرطها) أي المؤجر والمستأجر وإن لم يتقدم لها ذكر للدلالة الإجارة عليها (كبايع ومشتري) في شرطها وتقدم بيانه ثم نعم إسلام المشتري شرط فيما إذا كان المبيع عبداً مسلماً وهنا لا يشترط فيصح من الكافر استئجار المسلم إجارة ذمّة، وكذا إجارة عين لكن يؤمر بإزالة ملكه عن المنافع بأن يؤجره لمسلم (والصيغة آجرتك هذا أو أكريتك أو ملكتك منافعه سنة بكذا فيقول) المستأجر: (قبلت أو استأجرت أو اكرتيت) وآجر على وزن ضارب لا على وزن أكرم، وسنّة مفعول فيه لفعل محذوف أي وانتفع سنة لا ظرف لآجرتك، (والأصح انعقادها بقوله آجرتك منفعتها) سنة مثلاً بكذا فيقبل المستأجر فهو كما لو قال آجرتكها، (و) الأصح (منعها) أي منع انعقادها (بقوله بعثك منفعتها) لأن البيع وضع للملك الأعيان والإجارة موردها المنافع هذا كله في إجارة العين، أمّا إجارة الذمة فيكفي فيها ألزمت ذمتك بكذا عن لفظ الإجارة ونحوها، فيقول: قبلت أو التزمت، (وهي) أي الإجارة (قسمان): أحدهما (واردة على عين) أي على

في إجارة الذمة تسليم الأجرة في المجلس وإجارة العين لا يشترط ذلك فيها، ويجوز فيها التعجيل والتأجيل إن كانت في الذمة، وإذا أطلقت تعجلت، وإن كانت معينة ملكت في الحال، ويشترط كون الأجرة معلومة فلا تصح

منفعة مرتبطة بعين (كإجارة العقار) وهي لا تكون في الذمة مادام العقار كاملاً (ودابة أو شخص معينين) التثنية بعد أو تجوز إذا قصد التبويج، (و) القسم الثاني إجارة واردة (على الذمة) أي على منفعة متعلقة بالذمة (كاستئجار دابة موصوفة) لحمل مثلاً (وبأن يلزم ذمته خياطة أو بناءً) أو غير ذلك ويقول الآخر: قبلت أو اكرتيت، والسفن هل تلحق بالدواب أو بالعقار؟ لم يتعرضوا له، والأقرب إلحاقها بالدواب كما قاله الجلال البلقيني، ذكره الخطيب في المغني، (ولو قال استأجرتك لتعمل) لي (كذا إجارة عين) لإضافتها إلى المخاطب، (وقيل) إجارة (ذمة) لأن المقصود حصول المنفعة من جهة المخاطب، (ويشترط في إجارة الذمة تسليم الأجرة في المجلس) قطعاً لأنها سلمت في المنافع فلا يجوز فيها تأخير الأجرة ولا الاستبدال عنها ولا الحوالة بها، ويجب كون الأجرة حالة، وإن لم يفهم من كلامه لأنه لا يلزم من القبض الحلول، (وإجارة العين لا يشترط) في صحتها (ذلك) أي تسليم الأجرة (فيها) في المجلس معينة كانت الأجرة أو في الذمة كالثمن في البيع ثم إن عين لمكان التسليم مكاناً تعين وإلا فموضع العقد، (ويجوز

بِالْعِمَارَةِ وَالْعَلْفِ وَلَا لِيَسْلَخَ بِالْجِلْدِ وَيَطْحَنَ بِبَعْضِ الدَّقِيقِ أَوْ
بِالنُّخَالَةِ، وَلَوْ أَسْتَأْجَرَهَا لِتُرْضِعَ رَقِيقاً بِبَعْضِهِ فِي الْحَالِ جَازَ
عَلَى الصَّحِيحِ، وَكُونَ الْمَنْفَعَةَ مُتَّقِوْمَةً فَلَا يَصِحُّ اسْتِئْجَارُ بِيَّاعٍ
عَلَى كَلِمَةٍ لَا تُتْعَبُ وَإِنْ رَوَّجَتِ السَّلْعَةَ وَكَذَا دِرَاهِمٌ وَدَنَانِيرٌ

فِيهَا) أَيِ إِجَارَةِ الْعَيْنِ (التَّعْجِيلِ) لِلْأَجْرَةِ (وَالتَّأْجِيلِ) فِيهَا (إِنْ
كَانَتْ) تِلْكَ الْأَجْرَةُ (فِي الذِّمَّةِ) كَالثَّمَنِ، وَيَجُوزُ الِاسْتِبْدَالُ عَنْهَا
وَالْحَوَالَةُ بِهَا وَعَلَيْهَا وَالْإِبْرَاءُ مِنْهَا فَإِنْ كَانَتْ مَعِيْنَةً لَمْ يَجْزِ التَّأْجِيلُ
لِأَنَّ الْأَعْيَانَ لَا تُؤَجَّلُ، (وَإِذَا أُطْلِقَتْ) الْإِجَارَةُ (تَعْجَلَتْ) الْأَجْرَةُ
فَتَكُونُ حَالَةً كَالثَّمَنِ فِي الْبَيْعِ الْمَطْلُوقِ، (وَإِنْ كَانَتْ) الْأَجْرَةُ
(مَعِيْنَةً) أَوْ مُطْلَقَةً أَوْ فِي الذِّمَّةِ (مَلَكَتْ فِي الْحَالِ) بِالْعَقْدِ مَلَكَاً
مُرَاعَى بِمَعْنَى أَنَّهُ كَلِمًا مَضَى جِزْءٌ مِنَ الزَّمَانِ عَلَى السَّلَامَةِ بِأَنَّ
الْمُؤَجَّرَ اسْتَقَرَّ مَلَكَهُ مِنَ الْأَجْرَةِ عَلَى مَا يُقَابِلُ ذَلِكَ، أَمَا اسْتِقْرَارُ
جَمِيعِهَا فَبِاسْتِيفَاءِ الْمَنْفَعَةِ أَوْ بِتَفْوِئِهَا وَعِنْدَ التَّنَازُعِ فِي الْبِدَاءِ
فَلَا يَجِبُ تَسْلِيمُ الْأَجْرَةِ مَا لَمْ يَسْلَمْ الْعَيْنُ الْمُسْتَأْجَرَةَ إِلَى الْمُسْتَأْجِرِ،
(وَيَشْتَرَطُ كَوْنَ الْأَجْرَةِ) الَّتِي فِي الذِّمَّةِ (مَعْلُومَةً) جِنْساً وَقَدْرًا وَصِفَةً
فَإِنْ كَانَتْ مَعِيْنَةً كَفَتْ مَشَاهِدَتَهَا، وَعَلَى اشْتِرَاطِ الْعَلْمِ بِالْأَجْرَةِ
(فَلَا تَصِحُّ) اسْتِئْجَارُ الدَّارِ مِثْلًا (بِالْعِمَارَةِ) كَأَجْرَتِهَا بِمَا تَحْتَاجُ إِلَيْهَا
مِنْ عِمَارَةٍ لِأَنَّ الْعَمَلَ بَعْضُ الْأَجْرَةِ وَهُوَ مَجْهُولٌ فَتَصِيرُ الْأَجْرَةُ
مَجْهُولَةً، (وَ) لَا تَصِحُّ إِجَارَةُ دَابَّةٍ شَهْرًا مِثْلًا بِمَا تَحْتَاجُ إِلَيْهِ مِنْ
(الْعَلْفِ) بِسُكُونِ اللَّامِ وَفَتْحِهَا بِخَطِّهِ، الْأَوَّلُ مَصْدَرٌ وَالثَّانِي اسْمٌ لَمَّا

للتزوين و كلبٌ للصيّد في الأصح كونُ المؤجر قادراً على تسليمها فلا يصحّ استئجارُ آبقٍ ومغصوبٍ وأعمى للحفظِ ولا أرضٌ للزراعةِ لا ماءً لها دائماً ولا يكفيها المطرُ المعتادُ،

يعلف به ، (ولا) استئجار سلاخ (ليسوخ) الشاة (بالجلد) الذي عليها (ولا) طحان على أن (يطحن) البرّ مثلا (ببعض الدقيق) منه كربعه (أو بالنخالة) عنه للجهل بشخانة الجلد وبقدر الدقيق والنخالة ولعدم القدرة على الأخيرة حالا ، وقد روى الدارقطني وغيره « أن النبي ﷺ نهى عن قفيز الطحان » وفسّر ذلك بأن يجعل أجرة الطحن قفيزاً مطحوناً ، (ولو استأجرها) أي المرأة (لترضع رقيقاً ببعضه في الحال جاز على الصحيح) ولا أثر لكون عملها يقع في مشترك ولو كانت الإجارة ببعضه بعد الفطام لم تصحّ جزماً ، (و) يشترط (كون المنفعة متقومة) أي لها قيمة يحسن بذل المال في مقابلتها (فلا يصحّ استئجار بيّاع على كلمة لا تتعب) قائلاً (وإن روجت السلعة) إذ لا قيمة لها أما ما يحصل فيه التعب من الكلمات كما في بيع الثياب والعبيد ونحوها مما يختلف ثمنه باختلاف المتعاقدين فيصحّ الاستئجار عليه ، (وكذا دراهم ودنانير للتزوين و كلب لصيد ونحوه كحراسة ماشية أو زرع لا يجوز استئجار كل من ذلك (في الأصح) لأن منفعة التزوين غير متقومة فلا تقابل بمال بخلاف إعارتها للزينة كما مرّ في بابها ، وأما الحليّ فتجوز إيجارها (و) يشترط في المنفعة أيضاً (كون المؤجر قادراً على تسليمها) حساً أو شرعاً ليمكن

ويجوزُ إن كان لها ماءٌ دائمٌ وكذا إن كفاها المَطْرُ المعتادُ أو ماءُ الثلوجِ المجتمعةِ والغالبُ حصولُها في الأصحِّ، والامتناعُ الشرعيُّ كالحسيِّ فلا يصحُّ استئجارُ لقلع سنٍّ صحيحةٍ وحائضٍ لخدمةِ مسجدٍ، وكذا منكُوحَةٍ لرَضاعٍ أو غيره بغير

المستأجر منها فيصحُّ للمستأجر أن يؤجر (فلا يصحُّ استئجار آبق ومغضوب) لغير من هما في يده (و) لا استئجار (أعمى للحفظ) فيما يحتاج الى النظر إذا كانت إجارة عين ولا أخرس للتعليم بخلاف إجارة الذمة فيصح منها مطلقاً لأنها سلم وعلى المسلم اليه تحصيل المسلم فيه بأيّ طريق كان (ولا) استئجار (أرض للزراعة لا ماء لها دائم) أي مستمرّ (ولا يكفيها المطر المعتاد ولا ما في معناه كثلج ونداوة ولا تسقى بماء غالب الحصول لعدم القدرة على التسليم (ويجوز) استئجارها للزراعة (إن كان لها ماء دائم) من عين أو بئر أو نهر (وكذا) يجوز (إن كفاها المطر المعتاد أو ماء الثلوج المجتمعة) في نحو جبل (والغالب حصولها في الأصحِّ) لأن الظاهر حصول الغالب (والامتناع الشرعي) لتسليم المنفعة (كالحسيِّ) في حكمه (فلا يصحُّ استئجار لقلع سنٍّ صحيحة) لحرمة قلعها وإنما العليّة وكذا المستحق قلعها في القصاص فيجوز الاستئجار لقلعها واليد المتأكلة كالسنن الوجعة (و) لا استئجار مسلمة (حائض) أو نساء أو مستحاضة (لخدمة مسجد) وإن أمنت التلوّث لاقتضاء الخدمة المكث والتردد أما الكافرة فيصحُّ

إذن الزوج في الأصح ، ويجوز تأجيل المنفعة في إجارة الذمة كالزمت ذمتك الحمل إلى مكة أول شهر كذا ، ولا يجوز إجارة عين لمنفعة مستقبله فلو أجر السنة ، الثانية لمستأجر الأولى قبل إنقضائها جاز في الأصح ، ويجوز كراء العقب في

استئجارها بناء على الأصح من تمكين الكافرة الجنب من المكث بالمسجد لأنها لا تعتقد حرمة وفي معنى خدمة المسجد تعليم القرآن (وكذا) لا يصح استئجار (منكوحه) أي مزوجة لغير المستأجر (لرضاع أو غيره) مما لا يؤدي لخلوة محرمة (بغير إذن الزوج في الأصح) لأن أوقاتها متفرقة بحق الزوج نعم للسيد أن يؤجر الأمة المزوجة نهراً بغير إذن زوجها لأن له الانتفاع بها (ويجوز تأجيل المنفعة في إجارة الذمة) إلى أجل معلوم لأن الدين يقبل التأجيل فان أطلق كان حالا وذلك (كالزمت ذمتك الحمل إلى مكة أول شهر كذا) أي مستهل الشهر فهو كالتأجيل بالفرجة (ولا يجوز) ولا يصح (إجارة عين لمنفعة مستقبله) كإجارة الدار السنة المستقبلية (فلو أجر) المالك (السنة الثانية لمستأجر الأولى قبل انقضائها جاز) ذلك (في الأصح) لاتصال المدتين مع اتحاد المستأجر كما لو أجر منه السنتين في عقد واحد (ويجوز كراء العقب) أي النوب جمع عقبة بضم العين (في الأصح) المنصوص لأن كلاً منها يعقب صاحبه ويركب موضعه (وهو) أي كراء العقب (أن يؤجر دابة رجلا ليركبها بعض الطريق) ويركب المؤجر البعض الآخر تناوباً (أو) يؤجرها (رجلين ليركب هذا أياماً معلومة) (وذا أياماً)

الأصح وهو أن يُوجَّر دابةً رجلاً ليركها بعض الطريق أو
رجلين ليركب هذا إياماً وذا إياماً ويبيّن البعضين ثم
يقسمان .

﴿فصل﴾ يشترط كون المنفعة معلومةً ثم تارة تقدر بزمان
كدار سنة وتارة بعمل كدابة إلى مكة وكخياطة ذا الثوب ،

كذلك تناوباً (ويبيّن البعضين) في الصورتين (ثم يقسمان) أي
المكري والمكتري في الأولى والمكتريان في الثانية الركوب
بالتراضي على الوجه المبين والمعتاد .

﴿فصل﴾ في بيان شروط المنفعة (يشترط كون المنفعة
معلومة) عيناً وصفة وقدراً لا فرق في ذلك بين إجارة العين أو
الذمة فلا يصح إيجار أحد عبديه ولا إجارة مدة غير مقدرة (ثم
تارة تقدر) المنفعة (بزمان) فقط (كدار) أي كإجارة دار (سنة)
معينة متصلة بالعقد (وتارة) تقدر (بعمل) من غير مدة (كدابة)
للركوب (إلى مكة وكخياطة ذا الثوب) المعين فالدابة والخياطة في
إجارة العين يجوز فيها التقدير بالمدة وبالعمل (فلو جمعها) أي المدة
والعمل (فاستأجره) أي شخصاً (ليخيطه) أي الثوب (بياض النهار
لم يصح في الأصح) للغرر فقد يتقدم العمل أو يتأخر (ويقدر تعليم
القرآن بمدّة) كشهراً (أو تعليم سور) أو سورة ويشترط علم
المتعاقدين بما يقع العقد على تعليمه (وفي البناء) أي الاستئجار له
(يبيّن الموضع) للجدار (والطول) وهو الامتداد من إحدى
الزاويتين إلى الأخرى (والعرض) وهو ما بين وجهي الجدار

فلو جمعها فاستأجره ليخيطه بياض النهار لم يصح في
الأصح، ويقدر تعليم القرآن بمدة أو تعليم سور وفي البناء
يُبين الموضع والطول أو العرض والسّمك وما يُبين به أن
قُدِّرَ بالعمل، وإذا صلحت الأرض لبناء وزراعة وغراس
أشترط تعيين المنفعة، ويكفي تعيين الزراعة عن ذكر

(والسّمك) الارتفاع (و) يبين (ما يُبنى به) الجدار من طين ولبن
أو آجر وغيره (إن قُدِّرَ بالعمل) فإن قدر بالزمن لم يحتاج الى
بيان ما ذكر وإذا كان ما يبنى به حاضر فمشاهدته تغني عن
تبينه (وإذا صلحت الأرض لبناء وزراعة وغراس اشترط تعيين
المنفعة) لاختلاف الضرر اللاحق باختلاف منافع هذه الجهات
(ويكفي) في أرض استؤجرت لزراع (تعيين الزراعة عن ذكر
ما يزرع) فيها كقوله آجرتكها للزراعة أو لتزرعها فيصح (في
الأصح) ويزرع ما شاء للإطلاق (ولو قال لتنتفع بها بما شئت صح)
في الأصح ويصنع ما شاء لكن بشرط عدم الإضرار وكذا) يصح
(لو قال) له (إن شئت فازرع) أي الأرض (وإن شئت فاغرس في
الأصح) ويتخير المستأجر بينهما (ويشترط في إجارة دابة لركوب)
إجارة عين أو ذمة (معرفة الراكب بمشاهدة) له (أو وصف تام)
لجسته بأن يصفه حتى يعرف مقدار وزنه (وقيل لا يكفي الوصف)
بل لا بدّ من المشاهدة (وكذا الحكم فيما يركب عليه من محمل وغيره
إن كان له) أي المكتري وذكر في الإجارة ولم يطرد فيه عرف

ما يُزرَع في الأصح ، ولو قال لَتَنْتَفِعَ بها بما شئتَ صحَّ ، وكذا لو قال إن شئتَ فازرَع وإن شئتَ فاغرس في الأصح ، ويشترطُ في إجارة دابةٍ لركوبِ معرفةِ الرَّاكِبِ بِمِشَاهِدَةٍ أو وَصْفٍ تامٍّ وقيل لا يكفي الوصفُ وكذا الحكمُ فيما يركب عليه من محمِلٍ وغيره إن كان له ، ولو شرط حملَ المَعَالِيقِ

فإنه يشترط معرفة بمشاهدته أو وصفه التام وأحترز بقوله إن كان له عمّا إذا كان الراكب مجرداً فإنه لا حاجة الى ذكر ما يركب عليه ويركبه المؤجر على ما شاء من نحو سرج على ما يليق بالدابة فإن اطرد عرف حمل عليه ، (ولو شرط) في الإجارة (حمل المَعَالِيقِ) جمع معلوق بضم الميم وهو ما يعلق على البعير كسفرة وقدر وقصعة (مطلقاً) أي من غير رؤية ولا وصف (فسد العقد في الأصح) لاختلاف الناس فيها فربما كثرت ومحلّ الخلاف في المَعَالِيقِ إذا كانت فارغة فإن كان فيها ماء أو طعام فكسائر المحمولات (وإن لم يشترطه) أي حمل المَعَالِيقِ (لم يستحق) بالبناء للمفعول حملها في الأصح لاختلاف الناس فيه وتختلف المَعَالِيقِ باختلاف المركوب فمَعَالِيقِ الحمار دون مَعَالِيقِ البعير (ويشترط في إجارة العين) لركوب (تعين الدابة) فلا يصح أن يؤجره إحدى هاتين الدابتين (وفي اشتراط رؤيتها الخلاف في بيع الغائب) والأظهر الاشتراط فلا يصح أن يؤجره إحدى الدابتين (و) يشترط (في إجارة الذمة) لركوب دابة (ذكر الجنس) كالإبل والخيل (والنوع) كبخاتي

مطلقاً فسد العقدُ في الأصح وإن لم يشرطه لم يستحق،
ويشترط في إجارة العين تعيين الدابة وفي اشتراط رؤيتها
الخلاف في بيع الغائب وفي إجارة الذمة ذكر الجنس
والنوع والذكورة أو الأنوثة ويشترط فيها بيان قدر السير
كل يوم إلا أن يكون بالطريق منازل مضبوطة فينزل عليها،

وعراب (والذكورة أو الأنوثة) لاختلاف الأغراض بذلك ولا بد
من ذكر صفة السير كبحر أو قطوف أو مهلج لأن معظم الغرض
يتعلق بكيفية السير والبحر الواسع المشي والقطوف بفتح القاف
البطيء السير والمهلج بكسر اللام حسن السير في سرعة (ويشترط
فيها) أي إجارة العين والذمة للركوب (بيان قدر السير كل يوم)
وهو يختلف باختلاف الطرق سهولة وصعوبة وبالأوقات كذمي
وحل أو ثلج أو مطر ويشترط أيضاً فيها بيان وقت السير أهو
الليل أو النهار والنزول في القرى أو الصحراء (إلا أن يكون
بالطريق منازل مضبوطة فينزل) قدر السير (عليها) فإن شرط
شيء من ذلك اتبع (ويجب في الإيجار للحمل) إجارة عين أو ذمة
(أن يعرف) مؤجر الدابة (المحمول فإن حصر رآه) إن لم يكن في
ظرف (وامتحنه بيده إن كان في ظرف) تخميناً لوزنه (وإن غاب)
المحمول (قدر بكيل) في المكيل (أو وزن) في الموزون (و) أن
يعرف (جنسه) أي المحمول لاختلاف تأثيره في الدابة كما في الحديد
والقطن (لا جنس الدابة و) لا (صفتها) فلا تجب معرفتها في

ويجبُ في الإيجار للحمل أن يَعْرِفَ المحمولَ فإن حَضَرَ رآه
وامتحنه بيده إن كانَ في ظرفٍ فإن غابَ قُدِرَ بكيِّلٍ أو
وَزَنَ وجنسه لا جنسَ الدابة ووصفتها إن كانَ إجارة ذمَّةٍ إلَّا
أن يكونَ المحمولُ زجاجاً ونحوه.

﴿فصل﴾ لا تصحَّ إجارةُ مسلمٍ لجهادٍ ولا لعبادةٍ تجبُ لها

إجارة الدابة للحمل (إن كانت إجارة ذمَّة) لأنَّ المقصود هنا
تحصيل المتاع في الموضع المشروط فلا يختلف الغرض باختلاف
حامله (إلَّا أن يكونَ المحمولُ زجاجاً ونحوه) كخزف فلا بد من
معرفة جنس الدابة ووصفتها صيانة له وفي معنى ذلك أن يكونَ في
الطريق وُحْلٌ أو طينٌ أما إجارة عَيْنِ دابةٍ لحملٍ فيشترط رؤيتها
وتعيينها كما في إجارة العين للركوب.

﴿فصل﴾ في الاستئجار للقرب ولما كان الأصل في الإجارة أن
تحصل المنفعة فيها للمستأجر والقرب يحصل نفعها لفاعلها
لا للمستأجر تعرض المصنف للإجارة عليها فقال (لا تصح إجارة
مسلم لجهاد) لأنه يقع عنه وأما الذمي فيصح للإمام استئجاره (ولا)
تصح إجارته (لعبادة تجب لها نيّة) كالصلاة والصوم فلا يقوم فعل
الأجير لها مقام فعل المستأجر إذ القصد منها امتحان المكلف
بكسر نفسه بفعالها ولا يقوم الأجير مقامه في ذلك (الاحجّ) أو
عمرة وركعتا الطواف تبعاً لها عن ميّت أو عاجز (وتفرقة زكاة)
وكذا كلّ ما تدخله النيابة من العبادة كالصوم عن الميت

نِيَّةِ إِحْسَانٍ وَتَفَرُّقَةٍ زَكَاةٍ وَتَصَحُّ لَتَجْهِيْزِ مَيْتٍ وَدَفْنِهِ وَتَعْلِيمِ
الْقُرْآنِ وَلِحَضَانَةِ وَإِرْضَاعِ مَعَاً وَلَا أَحَدَهَا فَقَطْ ، وَالْأَصْحَحُّ أَنَّهُ
لَا يُسْتَتَبَعُ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ ، وَالْحَضَانَةُ حِفْظُ صَبِيٍّ وَتَعَهُدُهُ
بِغَسْلِ رَأْسِهِ وَبَدَنِهِ وَثِيَابِهِ وَدَهْنِهِ وَكَحْلِهِ وَرَبْطِهِ فِي الْمَهْدِ
وَتَحْرِيكِهِ لِيَنَامَ وَنَحْوَهَا ، وَلَوْ اسْتَأْجَرَ لَهَا فَانْقَطَعَ اللَّبَنُ

والأضحية (وتصح) الإجارة (لتجهيز ميت ودفنه وتعليم القرآن)
أو بعضه ونحو ذلك مما هو فرض كفاية ولبس بشائع على العموم
فإن تجهيز الميت في الأصل يختص بالتركة وكذا تعليم القرآن
يختص بمال المتعلم (و) تصح إجارة المرأة (لحضانة وإرضاع معاً)
للحاجة اليها (ولأحدهما فقط) أما الحضانة فلانها نوع خدمة وأما
الإرضاع فلنحوه تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ﴾ الآية وإذا جاز
الاستئجار على الإرضاع وحده فله مع الحضانة أولى إذا الحاجة
داعية الى ذلك (و الأصح أنه لا يستتبع أحدهما الآخر) في
الإجارة لأنها منفعتان يجوز افراد كل منهما بالعقد فأشبهه سائر
المنافع (والحضانة حفظ صبي) أو صبية (وتعهده بغسل رأسه
وبدنه وثيابه) وتطهيره من النجاسات (ودهنه) بفتح الدال إسم
للفعل وأما بالضم فإسم للدّهان وهو على الأب (وكحله وربطه في
المهد وتحريكه لينام ونحوها) مما يحتاج اليه الرضيع واشتقاقها من
الحضن بكسر الحاء وهو ما تحت الإبط وما يليه لأن الحاضنة
تجعل الولد هنا لك والإرضاع ويسمى الحضانة الصغرى أن تلقمه

فالمذهبُ انفساخُ العقدِ في الإرضاعِ دونَ الحضانةِ، والأصحُّ
أنه لا يجبُ حبرٌ، وخَيْطٌ وكُحْلٌ على وِراقٍ وخِيَّاطٍ
وكحَّالٍ، قلتُ صحَّحَ الرَّافعي في الشرحِ الرَّجوعَ فيه إلى
العادةِ فإن اضطربتْ وجبَ البيانُ وإلا فتبطلُ الإجارةُ
والله أعلم.

الثدي بعد وضعها في الحجر وتعصره عند الحاجة (ولو استأجر
لها) أي الحضانة والإرضاع (فانقطع اللبن فالمذهب انفساخ العقد
في الإرضاع) ويسقط قسطه من الأجرة (دون الحضانة) فلا يفسخ
العقد فيها ولو أتى باللبن من موضع آخر ولم يتضرر الولد جاز
ويصحُّ استئجار القناة وهو الجدول المحفور للزراعة بمائها الجاري
اليها من النهر للحاجة لا استئجار قرارها دون الماء بأن
استأجرها ليكون أحق بمائها الذي يتحصل فيها بالمطر والثلج في
المستقبل لأنه استئجار لمنفعة مستقبلية ويصحُّ استئجار البئر
للاستقاء من مائها للحاجة لا استئجار الفحل للضراب كما مرَّ في
باب البيوع للنهي عنها (والأصحُّ أنه لا يجب حبر وخيط وكحل
على وراق) أي ناسخ أمَّا بيع الورق فيقال له كاغدي (و) لاعلى
(خياط و) لا (كحال) في استئجارهم لذلك (قلت صحَّح الرَّافعي في
الشرح الرجوع فيه إلى العادة) للناس (فإن اضطربت) أو لم يكن
لهم عادة (وجب البيان والآ) أي وإن لم يبيِّن (فتبطل الإجارة
والله أعلم) لأن اللفظ عند تردد العادة وعدم التقييد يلتحق

﴿فصل﴾ يَجِبُ تَسْلِيمُ مِفْتَاحِ الدَّارِ إِلَى الْمُكْتَرِي وَعِمَارَتُهَا عَلَى الْمُؤَجَّرِ، فَإِنْ بَادَرَ وَأَصْلَحَهَا وَإِلَّا فَلِلْمُكْتَرِي الْخِيَارُ، وَكَسْحُ الثَّلْجِ عَنِ السَّطْحِ عَلَى الْمُؤَجَّرِ، وَتَنْظِيفُ عَرَصَةِ الدَّارِ عَنْ ثَلْجٍ وَكُنَاسَةٍ عَلَى الْمُكْتَرِي، وَأَنْ أُجْرَ دَابَّةٌ لِرُكُوبِ فَعَلَى

بِالْجَمَلَاتِ وَهَذَا الْخِلَافُ إِنْ كَانَ الْعَقْدُ عَلَى الذِّمَّةِ فَإِنْ كَانَ عَلَى الْعَيْنِ لَمْ يَجِبْ غَيْرُ نَفْسِ الْعَمَلِ.

﴿فصل﴾ فِيمَا يَجِبُ عَلَى مُكْرِي دَارٍ أَوْ دَابَّةٍ وَبَدَأَ بِالْأَوَّلِ فَقَالَ (يَجِبُ) عَلَى الْمُكْرِي (تَسْلِيمُ مِفْتَاحِ الدَّارِ إِلَى الْمُكْتَرِي) إِذَا سَلِمَهَا إِلَيْهِ لِتَوْقِفِ الْإِنْتِفَاعِ عَلَيْهِ فَإِذَا لَمْ يَسَلِّمْهُ فَلِلْمُكْتَرِي الْخِيَارُ وَإِذَا تَسَلَّمَهُ فَهُوَ فِي يَدِهِ أَمَانَةٌ فَلَا يَضْمَنُهُ بِلَا تَفْرِيطٍ (وَعِمَارَتُهَا) أَيِ الدَّارِ (عَلَى الْمُؤَجَّرِ) سِوَاءِ أَقَارِنِ الْخَلَلِ الْعَقْدِ أَمْ حَدَثَ بَعْدَهُ (فَإِنْ بَادَرَ وَأَصْلَحَهَا) بِالْعِمَارَةِ فَذَلِكَ (وَإِلَّا فَلِلْمُكْتَرِي الْخِيَارُ) إِنْ نَقَصَتْ الْمَنْفَعَةُ لِتَضَرُّرِهِ فَإِذَا وَكَفَ الْبَيْتُ أَيِ قَطْرِ سَقْفِهِ فِي الْمَطَرِ لِتَرْكِ التَّطْيِينِ ثَبَتَ الْخِيَارُ فِي تِلْكَ الْحَالَةِ (وَكَسْحُ الثَّلْجِ) أَيِ رَفْعِهِ (عَنِ السَّطْحِ) فِي دَوَامِ الْإِجَارَةِ (عَلَى الْمُؤَجَّرِ) لِأَنَّهُ كَعِمَارَةِ الدَّارِ فَإِنْ تَرَكَ وَحَدَّثَ بِهِ عَيْبٌ ثَبَتَ لِلْمُكْتَرِي الْخِيَارُ (وَتَنْظِيفُ عَرَصَةِ الدَّارِ) وَهِيَ بَقْعَةٌ بَيْنَ الْأَبْنِيَةِ لَيْسَ فِيهَا بِنَاءٌ (عَنْ ثَلْجٍ وَكُنَاسَةٍ عَلَى الْمُكْتَرِي) إِنْ حَصَلَ فِي دَوَامِ الْمُدَّةِ (وَإِنْ أُجْرَ دَابَّةٌ لِرُكُوبِ) إِجَارَةُ عَيْنٍ أَوْ ذِمَّةٍ (فَعَلَى الْمُؤَجَّرِ إِكَافٌ وَبِرْدَعَةٌ) بِفَتْحِ الْبَاءِ وَالذَّالِ الْمَعْجَمَةِ فَسَرَّهَا الْجَوْهَرِيُّ بِالْحِلْسِ الَّذِي يَلْقَى تَحْتَ الرَّحْلِ وَهِيَ

المُؤجَّرِ إِكافٍ وَبِرْدَعَةٌ وَحِزَامٌ وَثَفْرٌ وَبُرَّةٌ وَخِطَامٌ، وَعَلَى
المَكْتَرِي مَحْمِلٌ وَمِظْلَةٌ وَوِطَاءٌ وَغِطَاءٌ وَتَوَابِعُهَا وَالْأَصَحُّ فِي
السَّرَجِ اتِّبَاعُ العُرْفِ وَظَرْفُ المَحْمُولِ عَلَى المُؤجَّرِ فِي إِجَارَةِ
الذِّمَّةِ وَعَلَى المَكْتَرِي فِي إِجَارَةِ العَيْنِ وَعَلَى المُؤجَّرِ فِي إِجَارَةِ
الذِّمَّةِ الخُرُوجُ مَعَ الدَّابَّةِ لِتَعَهُّدِهَا وَإِعَانَةُ الرَّكَّابِ فِي رُكُوبِهَا

غير البردعة (وحزام) بكسر الحاء ما يشدّ به الإكاف (وثفر) بمثلثة
وفاء مفتوحة ما يجعل تحت ذنب الدابة (وبرة) بضمّ الموحدة
وتخفيف الراء حلقة تجعل في أنف البعير (وخيطام) بكسر الحاء
المعجمة خيط يشدّ في البرة ثم يشدّ في طرف المقود بكسر الميم لأن
التمكين واجب عليه ولا يحصل بدون ذلك (وعلى المكتري محمل
ومظلة) يظلل بها على الحمل (ووطاء وغطاء) بكسر أولهما
ممدودين والأول ما يفرش في الحمل والثاني ما يغطى به (وتوابعها)
كالجبل الذي يشدّ به الحمل على البعير أو أحد الحملين على
الآخر وهما على البعير أو الأرض لأن هذه الأمور تراد لكمال
الانتفاع وذلك غير مستحق بالإجارة (والأصح في السرج) للفرس
المؤجر (إتباع العرف) في موضع الإجارة قطعاً للنزاع (وظرف
المحمول على المؤجر في إجارة الذمة) لأنه التزم النقل فليهيئ
أسبابه والعادة مؤيدة له (وعلى المكتري في إجارة العين) لأنه ليس
عليه إلاّ تسليم الدابة بالإكاف ونحوه (وعلى المؤجر في إجارة الذمة
الخروج مع الدابة) بنفسه أو نائبه (لتعهدها وإعانة الراكب في

ونزوله بحسب الحاجة ورفع الحمل وحطه وشدّ المحمل وحلّه، وليس عليه في إجارة العين إلاّ التخلية بين المكتري والدابة، وتنفسخ إجارة العين بتلف الدابة، ويثبت الخيار بعيبها، ولا خيار في إجارة الذمة بل يلزمه الإبدال. والطعام المحمول ليؤكل يبدل إذا أكل في الأظهر

ركوبه ونزوله بحسب الحاجة) وتراعى العادة فينيخ البعير للضعيف والمرأة ويقرب الدابة من موضع مرتفع ليسهل عليه الركوب وعليه الوقوف لينزل الراكب لقضاء الحاجة والطهارة وصلاة الفرض (و) على المؤجر (رفع المحمل) بكسر الميم على ظهر الدابة (وحطه) على ظهرها (وشدّ المحمل) أي شدّ أحد الحملين إلى الآخر (وحلّه) لاقتضاء العرف ذلك (وليس عليه) أي المؤجر (في إجارة العين) لركوب أو حمل (إلاّ التخلية بين المكتري والدابة) والمراد بالتخلية التمكين من الانتفاع بالدابة فليس عليه إعانتة في ركوب ولا حمل (وتنفسخ) الإجارة في (إجارة العين بتلف الدابة) المستأجرة بخلاف إجارة الذمة فإنها تبدل (ويثبت الخيار بعيبها) المؤثر في المنفعة أثراً يظهر به تفاوت في الأجرة (ولا خيار) للمكتري (في إجارة الذمة) بعيب الدابة (بل يلزمه) أي المؤجر (الإبدال) كما لو وجد بالمسلم فيه عيباً لأن المعقود عليه في الذمة بصفة السلامة وهذا غير سليم (والطعام المحمول) على الدابة (ليؤكل) أي للأكل في الطريق (يبدل إذا أكل في الأظهر)

﴿فصل﴾ يَصَحُّ عَقْدُ الْإِجَارَةِ مَدَّةً تَبْقَى فِيهَا الْعَيْنُ غَالِباً
وَفِي قَوْلٍ لَا يُزَادُ عَلَى سَنَةِ وَفِي قَوْلٍ ثَلَاثِينَ، وَلِلْمَكْتَرِي
اسْتِيفَاءَ الْمَنْفَعَةِ بِنَفْسِهِ وَبِغَيْرِهِ فَيُرَكَّبُ وَيُسَكَّنُ مِثْلَهُ وَلَا يُسَكَّنُ
حَدَّاداً وَقَصَّاراً وَمَا يُسْتَوْفَى مِنْهُ كَدَّارٌ وَدَابَّةٌ مَعِينَةٌ لَا يُبَدَّلُ،
وَمَا يُسْتَوْفَى بِهِ كَثُوبٌ وَصَبِيٌّ عَيْنٌ لِلْخِيَاطَةِ وَالْأَرْتِضَاعِ يَجُوزُ

كسائر المحمولات إذا باعها أو تلفت والثاني لا يبدل لأن العادة في
الزاد أن لا يبدل.

﴿فصل﴾ فِي بَيَانِ الزَّمَنِ الَّذِي تَقْدَرُ بِهِ الْإِجَارَةُ (يَصَحُّ عَقْدُ
الْإِجَارَةِ مَدَّةً تَبْقَى فِيهَا الْعَيْنُ) الْمُؤَجَّرَةُ (غَالِباً) وَتِلْكَ الْمُدَّةُ يَرْجَعُ
فِيهَا إِلَى أَهْلِ الْخَبْرَةِ فَتُؤَجَّرُ الدَّارُ ثَلَاثِينَ سَنَةً وَالِدَابَّةُ عَشْرَ سِنِينَ
وَهَكَذَا (وَفِي قَوْلٍ لَا يُزَادُ عَلَى سَنَةٍ) لِأَنْدِفَاعِ الْحَاجَةِ بِهَا (وَفِي قَوْلٍ)
عَلَى (ثَلَاثِينَ) سَنَةٍ لِأَنَّهَا نِصْفُ الْعُمُرِ الْغَالِبِ وَلَا فَرْقَ فِي ذَلِكَ بَيْنَ
الْوَقْفِ وَغَيْرِهِ إِلَّا إِذَا شَرَطَ الْوَاقِفُ شَرْطاً فَيَتَّبِعُ (وَلِلْمَكْتَرِي
اسْتِيفَاءَ الْمَنْفَعَةِ بِنَفْسِهِ وَبِغَيْرِهِ) كَمَا يَجُوزُ أَنْ يُؤَجَّرَ وَيُعِيرَ مَا اسْتَأْجَرَهُ
لِغَيْرِهِ لَكِنْ بِشَرَطِ أَمَانَةٍ مِنْ سَلْمِهَا إِلَيْهِ (فَيُرَكَّبُ) فِي اسْتِئْجَارِ دَابَّةٍ
لِلرُّكُوبِ (وَيُسَكَّنُ) فِي اسْتِئْجَارِ دَارٍ لِلسُّكْنَى (مِثْلَهُ) ضَخَامَةٌ وَنَحَافَةٌ
وَطَوَلًا وَعَرْضًا (وَلَا يُسَكَّنُ) إِذَا كَانَ بَزَازًا مِثْلًا (حَدَّادًا
وَلَا قَصَّارًا) لِزِيَادَةِ الضَّرْرِ بِدَقِّهَا (وَمَا يُسْتَوْفَى مِنْهُ) الْمَنْفَعَةُ (كَدَّارٍ
وَدَابَّةٍ مَعِينَةٍ) (يُبَدَّلُ) لِأَنَّهُ مَعْقُودٌ عَلَيْهِ فَأَشْبَهَ الْمَبِيعَ (وَمَا يُسْتَوْفَى
بِهِ) الْمَنْفَعَةُ (كَثُوبٌ وَصَبِيٌّ عَيْنٌ) الْأَوَّلُ فِي عَقْدِ الْإِجَارَةِ (لِلْخِيَاطَةِ

إبداله في الأصحّ، ويدُ المكتري على الدّابة يدُ أمانة مدّة الإجارة وكذا بعدها في الأصحّ، ولو ربّط دابةً اكترها حملٍ أو ركوبٍ ولم ينتفع بها لم يضمنُ إلاّ إذا انهدمَ عليها اصطبّل في وقتٍ لو انتفع بها لم يُصبها الهدمُ، ولو تلفَ المالُ في يدِ أجير بلا تعدّد كثوبٍ استؤجرَ لخياطةٍ أو صبغهِ لم

(و الثاني لأجل (الارتضاع) يجوز إبداله) بمثله (في الأصحّ) وإن لم يرض الأجير (ويد المكتري على الدّابة والثوب) وغيرها (يد أمانة مدة الإجارة) فلا يضمن ما تلف بلا تقصير (وكذا بعدها) إذا لم يستعملها (في الأصحّ) كالمودع استصحاباً لما كان (ولو ربط دابة اكترها حملٍ أو ركوبٍ ولم ينتفع بها) وتلفت (لم يضمن) قيمتها لأنها بيده أمانة (إلاّ إذا انهدم عليها إصطبّل) هو عجمي معرب (في وقت لو انتفع بها) فيه خارجاً عن إصطبّلها (لم يصبها الهدم) فإنه يضمنها حينئذ لأن التلف حصل بربطها فيه (ولو تلف المال في يد أجير بلا تعدّد) منه (كثوب استؤجر لخياطة أو صبغهِ) بفتح الصاد (لم يضمن إن لم ينفرد) ذلك الأجير (باليد بأن قعد المستأجر معه أو أحضره منزله) ولم يقعد لأنّ يد المالك ثابتة على العين حكماً وإنّا استعان بالأجير في شغله كالمستعين بالوكيل (وكذا إن انفرد) باليد بأن انتفى ما ذكر في القسم الأوّل لا يضمن (في أظهر الأقوال) والثاني يضمن كالمستام لأنه أخذه لمنفعة نفسه ودفع بأنه أخذه لمنفعة المستأجر أيضاً فلا يضمن كعامل القراض

يُضْمَنُ إِنْ لَمْ يَنْفَرِدْ بِالْيَدِ بَأَنَّ قَعْدَ الْمُسْتَأْجِرِ مَعَهُ أَوْ أَحْضَرَهُ
مَنْزَلَهُ وَكَذَا إِنْ انْفَرَدَ فِي أَظْهَرِ الْأَقْوَالِ وَالثَّلَاثُ يَضْمَنُ
الْمُشْتَرَكُ وَهُوَ مِنَ التَّزَمِ عَمَلًا فِي ذِمَّتِهِ لَا الْمُنْفَرِدُ وَهُوَ مَنْ أَجَرَ
نَفْسَهُ مَدَّةً مُعَيَّنَةً لِعَمَلٍ، وَلَوْ دَفَعَ ثَوْبًا إِلَى قِصَّارٍ لِيَقْصُرَهُ أَوْ
خِيَّاطٍ فَفَعَلَ وَلَمْ يَذْكُرْ أَجْرَهُ فَلَا أَجْرَةَ لَهُ وَقِيلَ لَهُ، وَقِيلَ إِنْ

(والثالث يضمن) الأجير (المشترك وهو من التزم عملاً في ذمته)
كعادة القصارين والخياطين وسمي هذا مشتركاً لأنه إن التزم
العمل لجماعة فذاك أو لواحدٍ أمكنه أن يلتزم لآخر مثله فكأنه
مشترك بين الناس (لا) الأجير (المنفرد) وهو من أجر نفسه مدة
معينة لعمل) لغيره لا يمكنه التزم مثله لآخر في تلك المدة وسمي
بذلك لانفراد المستأجر بمنفعته في تلك المدة والقصد كونه أوقع
الإجارة على نفسه سواء قدرها بمدة أو بعمل (ولو دفع ثوباً إلى
قصار ليقصره أو) إلى (خياط ليخيطه ففعل ولم يذكر أجره
فلا أجره له) على الأصح المنصوص لأنه لم يلتزم له عوضاً فصار
كقوله أطعمني فأطعمه (وقيل: له) أجره مثل لاستهلاك الدافع
عمله (وقيل إن كان معروفاً بذلك العمل) بالأجرة (فله) أجره
المثل (وإلا) أي وإن لم يكن معروفاً بذلك العمل بالأجرة (فلا)
أجره له (وقد يستحسن) هذا الوجه لدلالة العرف على ذلك وقيامه
مقام اللفظ وعليه عمل الناس (ولو تعدى المستأجر بأن ضرب
الدابة أو كبها) بموحدة ومهملة أي جذبها باللجام لتقف (فوق

كَانَ مَعْرُوفًا بِذَلِكَ الْعَمَلِ فَلَهُ وَالْآ ، وَقَدْ يُسْتَحْسَنُ وَلَوْ تَعَدَّى
الْمُسْتَأْجِرَ بِأَنْ ضَرَبَ الدَّابَّةَ أَوْ كَبَحَهَا فَوْقَ الْعَادَةِ أَوْ أَرْكَبَهَا
أَثْقَلَ مِنْهُ أَوْ أَسْكَنَ حَدَادًا أَوْ قَصَّارًا ضِمْنَ الْعَيْنِ ، وَكَذَا لَوْ
اِكْتَرَى لِحْمَلِ مِائَةِ رِطْلِ مِنْ حِنْطَةٍ فَحَمَلَ مِائَةَ شَعِيرًا أَوْ
عَكْسَ أَوْ لِعَشْرَةِ أَقْفِزَةٍ شَعِيرٍ فَحَمَلَ حِنْطَةً دُونَ عَكْسِهِ وَلَوْ

الْعَادَةِ أَوْ أَرْكَبَهَا أَثْقَلَ مِنْهُ أَوْ أَسْكَنَ حَدَادًا أَوْ قَصَّارًا) وَهِيَ أَشَدُّ
ضَرَرًا تَمَّا اسْتَوْجِرَ لَهُ (ضِمْنَ الْعَيْنِ) أَي دَخَلَتْ فِي ضِمَانِهِ لِتَعْدِيهِ
وَالْقَرَارِ عَلَى الْمُسْتَعْمَلِ الثَّانِي إِنْ عَلِمَ الْحَالُ (وَكَذَا) يَصِيرُ ضَامِنًا (لَوْ
اِكْتَرَى) دَابَّةَ (لِحْمَلِ مِائَةِ رِطْلِ مِنْ حِنْطَةٍ فَحَمَلَ) عَلَيْهَا (مِائَةَ
شَعِيرًا أَوْ عَكْسَ) بِأَنْ اِكْتَرَاهَا لِحْمَلِ مِائَةِ رِطْلِ شَعِيرٍ فَحَمَلَ عَلَيْهَا
مِائَةَ حِنْطَةً لِأَنَّ الْحِنْطَةَ أَثْقَلُ فَيَجْتَمِعُ ثِقَلُهَا فِي مَوْضِعٍ وَاحِدٍ
وَالشَّعِيرَ أَخْفَى فَيَأْخُذُ مِنْ ظَهْرِ الدَّابَّةِ أَكْثَرَ فَالضَّرْرُ مُخْتَلِفٌ وَقَيْسٌ
عَلَى الْحِنْطَةِ وَالشَّعِيرِ كُلِّ مُخْتَلِفِينَ فِي الضَّرْرِ كَالْقَطْنِ وَالْحَدِيدِ (أَوْ)
اِكْتَرَاهَا (لِعَشْرَةِ أَقْفِزَةٍ شَعِيرٍ فَحَمَلَ حِنْطَةً) فَإِنَّهُ يَصِيرُ ضَامِنًا لِأَنَّهَا
أَثْقَلُ وَالْأَقْفِزَةُ جَمْعُ قَفِيزٍ وَهُوَ مَكْيَالٌ يَسَعُ اثْنَيْ عَشَرَ صَاعًا (دُونَ
عَكْسِهِ) لِحَفَةِ الشَّعِيرِ مَعَ اسْتَوَائِهَا فِي الْحَجْمِ (وَلَوْ اِكْتَرَى) دَابَّةَ (لِمِائَةِ)
أَي لِحْمَلِ مِائَةِ رِطْلِ حِنْطَةٍ مِثْلًا (فَحَمَلَ) عَلَيْهَا (مِائَةَ وَعَشْرَةَ) لَزِمَهُ
أَجْرَةُ الْمِثْلِ لِلزِّيَادَةِ مَعَ الْمَسْمِيِّ لِتَعْدِيهِ بِذَلِكَ (وَإِنْ تَلَفَتْ) الدَّابَّةُ
(بِذَلِكَ) الزَّائِدَ (ضِمْنَهَا) إِنْ لَمْ يَكُنْ صَاحِبَهَا مَعَهَا فَإِنْ كَانَ مَعَهَا
صَاحِبُهَا (ضِمْنَ) الْمُسْتَأْجِرِ (قَسَطَ الزِّيَادَةَ) فَقَطُّ بِقَدْرِ جُنَايَتِهِ (وَفِي

اكثرى لِمائةٍ فحملَ مائةَ وعشرةَ لزمه أجره المثل للزيادة،
وَأَنْ تَلَفْتَ بِذَلِكَ ضَمِنَهَا إِنْ لَمْ تَكُنْ صَاحِبُهَا مَعَهَا، فَإِنْ كَانَ
ضَمِنَ قَسَطَ الزِيَادَةَ، وَفِي قَوْلِ نَصْفِ الْقِيَمَةِ، وَلَوْ سَلَّمَ الْمِائَةَ
وَالْعَشْرَةَ إِلَى الْمُؤَجَّرِ وَحَمَلَ فَلَا أَجْرَةَ لِلزِّيَادَةِ وَلَا ضَمَانَ إِنْ
تَلَفْتَ، وَلَوْ أَعْطَاهُ ثَوْبًا لِيَخِيْطَهُ فَخَاطَهُ قِبَاءً وَقَالَ أَمْرَتْنِي

قَوْلِ نَصْفِ الْقِيَمَةِ) لِأَنَّهَا تَلَفْتَ بِمَضْمُونٍ وَغَيْرِهِ فَتَوَزَعِ الْقِيَمَةُ عَلَيْهَا
كَمَا لَوْ جَرَحَهُ وَاحِدٌ جِرَاحَةً وَآخَرَ جِرَاحَاتٍ (وَلَوْ سَلَّمَ الْمِائَةَ
وَالْعَشْرَةَ إِلَى الْمُؤَجَّرِ فَحَمَلَهَا) بِمِمْ مَشْدُودَةٍ (جَاهِلًا) بِالزِّيَادَةِ كَأَنَّ قَوْلَ
لَهُ هِيَ مِائَةٌ كَاذِبًا فَصَدَّقَتْ فَتَلَفْتَ الدَّابَّةَ بِهَا (ضَمِنَ الْمُكَتْرِي عَلَى
الْمَذْهَبِ) كَمَا لَوْ حَمَلَ بِنَفْسِهِ لِأَنَّ إِعْدَادَ الْمَجْهُولِ وَتَسْلِيمَهُ إِلَى الْمُؤَجَّرِ
بَعْدَ عَقْدِ الْإِجَارَةِ كَالْإِلْجَاءِ إِلَى الْحَمْلِ شَرْعًا وَفِيمَا يَضْمَنُهُ الْقَوْلَانِ
وَإِنْ حَمَلَهَا عَالِمًا بِالزِّيَادَةِ فَحُكْمُهُ كَمَا ذَكَرَهُ بِقَوْلِهِ (وَلَوْ وَزَنَ الْمُؤَجَّرُ
وَحَمَلَ) الدَّابَّةَ (فَلَا أَجْرَةَ لِلزِّيَادَةِ) لِعَدَمِ الْإِذْنِ فِي نَقْلِهَا بَلْ
لِلْمُسْتَأْجِرِ مَطَالِبَةَ الْمُؤَجَّرِ بِرَدِّهَا إِلَى الْمُنْقُولِ مِنْهُ (وَلَا ضَمَانَ إِنْ
تَلَفْتَ) الدَّابَّةَ بِذَلِكَ إِذْ لَا يَدٌ وَلَا تَعْدِي (وَلَوْ أَعْطَاهُ) أَيِ خِيَّاطًا
(ثَوْبًا لِيَخِيْطَهُ) وَأُذِنَ لَهُ الْمَالِكُ فِي قِطْعِهِ (فَخَاطَهُ قِبَاءً وَقَالَ) لِلْمَالِكِ
(أَمْرَتْنِي بِقِطْعِهِ قِبَاءً فَقَالَ) الْمَالِكُ لِلْخِيَّاطِ (بَلْ) أَمْرَتَكَ بِقِطْعِهِ
(قَمِيصًا) فَعَلَيْكَ الْأَرْضُ (فَالْأَظْهَرُ تَصْدِيقَ الْمَالِكِ بِيَمِينِهِ) كَمَا لَوْ
اِخْتَلَفَا فِي أَصْلِ الْإِذْنِ فَيُحْلَفُ أَنَّهُ مَا أُذِنَ لَهُ فِي قِطْعَةِ قِبَاءً
وَلَا يَحْتَاجُ أَنْ يَتَعَرَّضَ لِلْقَمِيصِ (وَلَا أَجْرَةَ عَلَيْهِ) أَيِ الْمَالِكِ لِلْخِيَّاطِ

بِقَطْعِهِ قِبَاءً فَقَالَ بَلْ قَمِيصاً فَلَاظْهَرَ تَصْدِيقُ الْمَالِكِ بِيَمِينِهِ
وَلَا أَجْرَةَ عَلَيْهِ، وَعَلَى الْخِيَّاطِ أَرْشُ النِّقْصِ

﴿فصل﴾ لَا تَنْفَسُخُ الْإِجَارَةَ بَعْدَ كَتَعُدُّرٍ وَقَوْدِ حَمَّامٍ
وَسَفَرٍ وَمَرَضٍ مُسْتَأْجِرٍ دَابَّةٍ لِسَفَرٍ، وَلَوْ اسْتَأْجَرَ أَرْضاً لِزِرَاعَةٍ
فَزَرَعَ فَهَلَكَ الزَّرْعُ بِجَائِحَةٍ فَلَيْسَ لَهُ الْفَسْخُ وَلَا حَطُّ شَيْءٍ مِنْ

إِذَا حَلَفَ الْمَالِكُ لِأَنَّ عَمَلَ الْخِيَّاطِ صَارَ حِينْتُدَّ غَيْرَ مَأْذُونٍ فِيهِ
(وَعَلَى الْخِيَّاطِ أَرْشُ النِّقْصِ) لِأَنَّهُ إِذَا انْتَفَى الْإِذْنَ فَلِأَصْلِ
الضَّمَانِ وَهُوَ مَا بَيْنَ قِيمَتِهِ صَحِيحاً وَمَقْطُوعاً أَوْ مَا بَيْنَ قِيمَتِهِ
مَقْطُوعاً قَمِيصاً وَمَقْطُوعاً قِبَاءً وَجِهَانٍ وَصَحَّ الْأَوَّلُ الْإِمَامِ وَغَيْرِهِ
وَصَحَّ الثَّانِي جَمْعٌ، وَاخْتَارَهُ السَّبْكَيُّ وَقَالَ: لَا يَتَّجِهُ غَيْرُهُ، قَالَ
الْخَطِيبُ: وَهَذَا هُوَ الْمَعْتَمَدُ.

﴿فصل﴾ فِيمَا تَنْفَسُخُ بِهِ الْإِجَارَةَ (لَا تَنْفَسُخُ الْإِجَارَةَ بَعْدَ)
طَرَأَ الْمُؤْجِرُ أَوْ مُسْتَأْجِرٌ فَالْأَوَّلُ كَمَرَضٍ حَدَثَ لِمُؤْجِرٍ دَابَّةٍ أَعْجَزَهُ
عَنْ خُرُوجِهِ مَعَهَا الَّذِي هُوَ مِنْ أَعْمَالِ الْإِجَارَةِ حَيْثُ كَانَتِ الدَّابَّةُ
غَيْرَ مَعِينَةٍ وَالثَّانِي (كَتَعُدُّرٍ وَقَوْدِ حَمَّامٍ) عَلَى مُسْتَأْجِرٍ وَالْوَقُودُ بِفَتْحِ
الْوَاوِ مَا يُوْقَدُ بِهِ مِنْ حَطْبٍ وَغَيْرِهِ وَبِضْمِهَا مَصْدَرٌ وَقَدَّتِ النَّارُ
وَقَوْداً (وَسَفَرٍ) عَرَضَ لِمُسْتَأْجِرٍ دَارٍ (وَمَرَضٍ مُسْتَأْجِرٍ دَابَّةٍ لِسَفَرٍ)
عَلَيْهَا لِأَنَّ الْاسْتِنَابَةَ فِي كُلِّ مَمْكَنَةٍ (وَلَوْ اسْتَأْجَرَ أَرْضاً لِزِرَاعَةٍ فَزَرَعَ
فَهَلَكَ الزَّرْعُ بِجَائِحَةٍ) أَصَابَتْهُ مِنْ سَيْلٍ أَوْ شِدَّةِ بَرْدٍ أَوْ أَكَلَ جِرَادٌ
(فَلَيْسَ لَهُ الْفَسْخُ وَلَا حَطُّ شَيْءٍ مِنَ الْأَجْرَةِ) لِأَنَّ الْجَائِحَةَ لَحَقَتْ

الأجرة وتنسخُ بموتِ الدابةِ والأجيرِ المعينين في المستقبلِ
لا الماضي في الأظهرَ فيستقرُّ قسطه من المسمى ولا تنسخُ
بموتِ العاقدينِ ومتولّي الوقفِ، ولو أجرَ البطنَ الأوّلَ مدّةً
وماتَ قبلَ تمامها أو الوليُّ صبيّاً مدّةً لا يبلغُ فيها بالسّنِّ فبلغَ
بالاحتلامِ فالأصحُّ انفساخُها في الوقفِ لا الصبيِّ، وأنها

زرع المستأجر لا منفعة الأرض فلو تلفت الأرض بجائحة أبطلت
قوة الإنبات انفسخت الاجارة في المدّة الباقية (وتنسخ) الاجارة
(بموت الدابة والأجير المعينين في) الزمن (المستقبل) لفوات العقود
عليه وهو المنفعة قبل قبضها كما ينسخ البيع بتلف المبيع قبل
قبضه (لا) في الزمن (الماضي) إذا كان بعد القبض ولمثله أجرة (في
الأظهر) لاستقرارها بالقبض (فيستقرُّ قسطه) أي الماضي (من
المسمى) موزّعاً على قيمة المنفعة لا على الزمان والاعتبار بقيمة
المنفعة حالة العقد لا بما بعده (ولا تنسخ) الاجارة (بموت
العاقدين) ولا أحدهما بل تبقى إلى انقضاء المدّة ويخلف المستأجر
وارثه في استيفاء المنفعة (و) لا تنسخ أيضاً بموت (متولّي) أي
ناظر (الوقف) من حاكم أو منصوبه أو من شرط له النظر (ولو
أجرَ البطنَ الأوّل) من الموقوف عليهم العين الموقوفة (مدّة ومات)
البطن المؤجر (قبل تمامها) وشرط الواقف لكلّ بطن منهم النظر
في حصّته مدّة استحقاقه فقط (أو) أجر (الوليّ صبيّاً) أو ماله
(مدّة لا يبلغ فيها) الصبيِّ (بالسنِّ فبلغ بالاحتلام) وهو رشيد

تَنْفُسُ بِانْهَادِ الدَّارِ لَا انْقِطَاعِ مَاءِ أَرْضٍ اسْتَوْجَرَتْ
لِزِرَاعَةِ بَلْ يَثْبُتُ الْخِيَارُ وَغَضَبُ الدَّابَّةِ وَإِبَاقُ الْعَبْدِ يُثْبِتُ
الْخِيَارَ، وَلَوْ أَكْرَى جِمَالًا وَهَرَبَ وَتَرَكَهَا عِنْدَ الْمُكْتَرِي رَاجِعَ
الْقَاضِي لَيَمُونَهَا مِنْ مَالِ الْجَمَالِ فَإِنْ لَمْ يَجِدْ لَهُ مَالًا اقْتَرَضَ
عَلَيْهِ فَإِنْ وَثِقَ بِالْمُكْتَرِي دَفَعَهُ إِلَيْهِ وَالْأَجْعَلُ عِنْدَ ثِقَةٍ، وَهَلْ

(فالأصح انفساخها) أي الإجارة فيما بقي من المدة (في الوقف) لأن
الوقف انتقل استحقاقه لغيره بموت المؤجر ولا ولاية له عليه
ولا نيابة (لا) في (الصبي) فلا تنسخ لأن الولي بنى تصرفه على
المصلحة أمّا الماضي من المدة فلا تنسخ فيه ولو كانت المدة قدرًا
يبلغ فيها بالسن بطلت الإجارة فيما بعد البلوغ وفيما قبله قولاً
تفريق الصفقة، ولو أجر الولي مال المجنون فأفاق في أثناء المدة
فكبلوغ الصبي بالاحتلام (و) الأصح (أنها تنسخ) في المستقبل
(بانهدام الدار) كلها ولو بفعل المستأجر لزوال الاسم وفوات
المنفعة (ولا) تنسخ الإجارة بسبب (انقطاع ماء أرض استوجرت
لزراعة) لبقاء الاسم مع إمكان زرعها بغير الماء المنقطع (بل يثبت
الخيار) للعب وهو على التراخي قال الخطيب: وهذا إذا لم يسق
المؤجر الماء إليها من موضع آخر مع بقاء وقت الزراعة ولم تمض
مدة لمثلها أجرة وإلا فلا خيار وتعطيل الرّحى لانقطاع الماء
والحمّام لخلل الأبنية كانهدام الدار (و غضب الدابة وإباق
العبد) بغير تقريط من المستأجر إذا وقعت الإجارة على عينها

أن يبيع منها قدراً لنفقة، ولو أذن للمكثري في الإنفاق من ماله ليرجع جاز في الأظهر، ومتى قبض المكثري الدابة أو الدار وأمسكها حتى مضت مدة الإجارة استقرت الأجرة، وإن لم ينتفع، وكذا لو اكترى دابة لركوب إلى موضع

(يثبت الخيار) لتعذر الاستيفاء وإذا فسخ انفسخ فيما بقي من المدة وفيما مضى الخلاف السابق في موت الدابة المعينة (ولو أكرى جمالاً وهرب وتركها عند المكثري) فلا فسخ له ولا خيار بل إن شاء تبرع بمؤنتها وإلا (راجع القاضي ليمونها من مال الجمال فإن لم يجد له ما لا اقترض عليه) القاضي من المكثري أو أجنبي أو بيت المال (فإن وثق) القاضي (بالمكثري رفعه) أي ما اقترضه (إليه) لينفقه عليها (وإلا) بأن لم يثق به (جعله) أي ما اقترضه القاضي (عند ثقة) ينفق عليها (وله) أي القاضي إن لم يجد ما لا يقترضه (أن يبيع منها قدر النفقة) عليها وعلى متعتها (ولو أذن) القاضي (للمكثري في الإنفاق على الجمال ومتعتها) (من ماله) أو مال غيره (ليرجع) بما أنفقه (جاز في الأظهر) ومتى انفق بغير إذن الحاكم مع الإمكان لم يرجع (ومتى قبض المكثري الدابة أو الدار وأمسكها حتى مضت مدة الإجارة استقرت الأجرة) عليه (وإن لم ينتفع) لتلف المنافع تحت يده فيستقر عليه البدل كالمبيع إذا تلف في يد المشتري وسواء أترك الانتفاع اختياراً أم لعذر كخوف الطريق (وكذا لو اكترى دابة لركوب إلى موضع) معين (وقبضها ومضت

وقبضها ومضت مدة إمكان السير إليه وسواء فيه إجارة العين والذمة إذا سلم الدابة الموصوفة وتستقر في الإجارة الفاسدة أجرة المثل بما يستقر به المسمى في الصحيحة، ولو أكرى عينا مدة ولم يسلمها حتى مضت

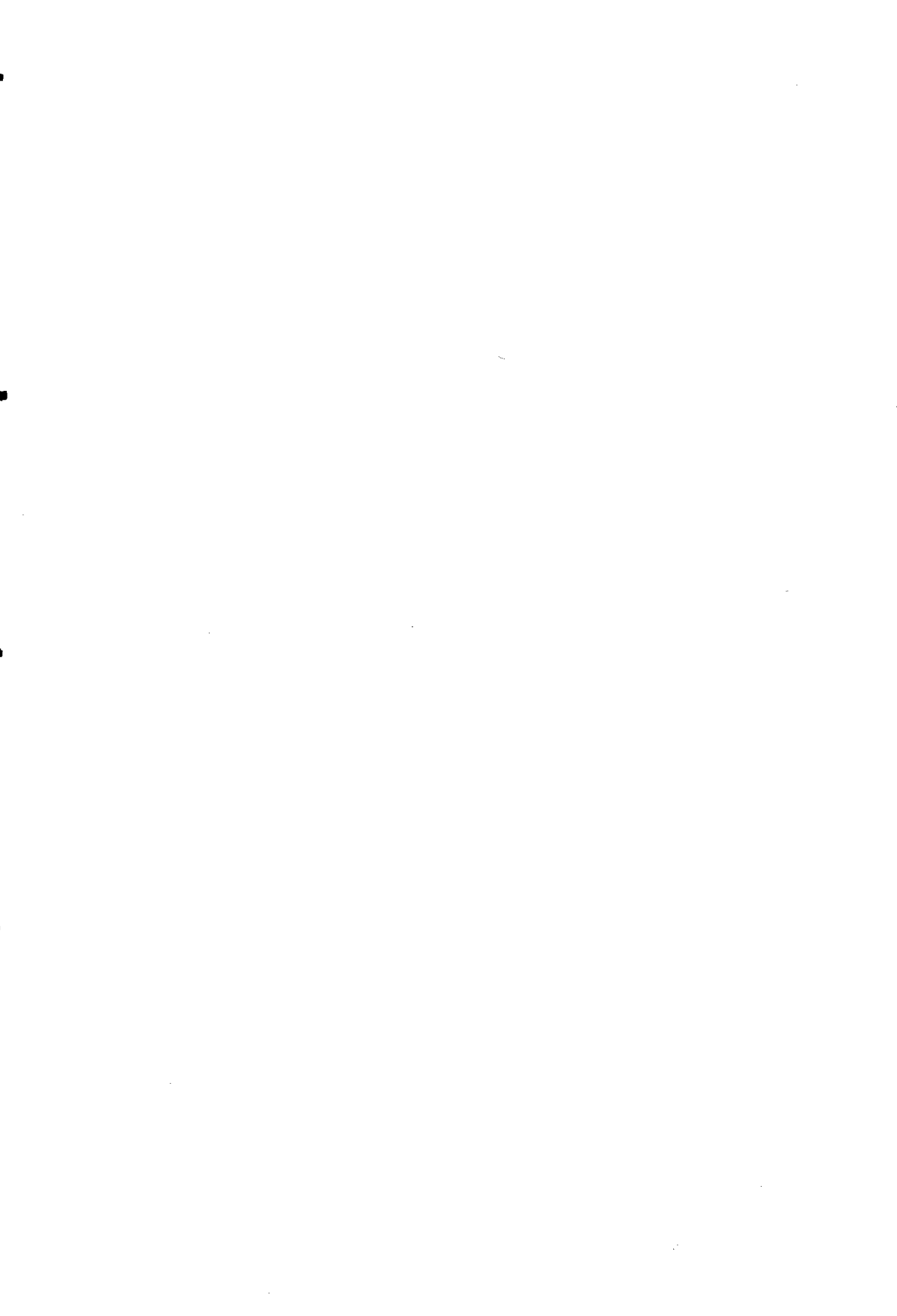
مدة إمكان السير إليه) ولم يسر فإن الأجرة تستقر عليه لوجود التمكين من المؤجر (وسواء فيه) أي المذكور من هاتين المسألتين (إجارة العين والذمة) وقوله (إذا سلم) أي المؤجر (الدابة الموصوفة) للمستأجر قيد في إجارة الذمة لتعين حقه بالتسليم وحصول التمكين فإن لم يسلمها إليه لم يستحق عليه الأجرة لأن المعقود عليه في الذمة فلا يستقر بدله من غير استيفاء (وتستقر في الإجارة الفاسدة أجرة المثل) سواء أكانت أكثر من المسمى أم لا (بما يستقر به المسمى في الصحيحة) سواء انتفع بها أم لا لكن لا بد من القبض الحقيقي هنا فلا يكفي العرض وإنما لزمه أجرة المثل لأن الإجارة كالبيع والمنفعة كالعين والبيع الفاسد كالصحيح في الضمان بالقبض فكذا الإجارة (ولو أكرى عينا مدة ولم يسلمها حتى مضت) تلك المدة (انفسخت) تلك الإجارة لفوات المعقود عليه سواء استوفى المكري تلك المنفعة أم لا (ولو لم يقدر مدة وأجر) دابة (لركوب إلى موضع) معين (ولم يسلمها) إليه (حتى مضت مدة) إمكان (السير) إليه (فالأصح أنها) أي الإجارة (لا تنسخ) لأن هذه الإجارة متعلقة بالمنفعة لا بالزمان فلم يتعذر

انفسخت ولو لم يُقدّر مدةً وأجر لركوب الى موضع ولم يُسلمها
حتى مضت مدة السير فالأصح أنها لا تنسخ، ولو أجر عبده
ثم أعتقه فالأصح أنه لا تنسخ الإجارة وأنه لا خيار
للعبد، والأظهر أنه لا يرجع على سيّده بأجرة ما بعد العتق،

الاستيفاء واحترز المصنف بالعين عن إجارة الذمة إذا لم يسلم
ما تستوفى منه المنفعة حتى نصبت التي يمكن فيها استيفاؤها
فلا فسخ ولا إنساح قطعاً لأنها دين تأخر وفاؤه (ولو أجر عبده ثم
أعتقه) أو باعه أو وقفه (فالأصح) المنصوص في الأم (أنها لا تنسخ
الإجارة) لأن السيّد تبرع بإزالة ملكه ولم تكن المنافع له وقت
العتق فلم يصادف العتق إلا الرقبة مسلوبة المنفعة واحترز بقوله: ثم
أعتقه عمّا لو علّق عتقه بصفة ثم أجره فوجدت الصفة في أثناء
المدة فإنه يعتق وتنسخ الإجارة (و) الأصح (أنه لا خيار للعبد)
في فسخ الإجارة بعد العتق لأن سيّده تصرف في خالص ملكه
فلا ينقض ويستوفى المستأجر منفعته (والأظهر أنه لا يرجع على
سيّده بأجرة ما بعد العتق) إلى انقضاء المدة والثاني يرجع بأجرة
مثله لتفويت السيّد له (ويصح بيع العين) (المستأجرة للمكثري)
قبل انقضاء مدة الإجارة لأنها بيده من غير حائل فأشبهه ببيع
المفصوب من الغاصب (ولا تنسخ الإجارة في الأصح) فيملك
العين مسلوبة المنفعة ويجب عليه الأجرة للبائع (ولو باعها) أي
المؤجر (لغيره) أي غير المكثري (جاز في الأظهر) لأن ثبوت العقد

وتصحّ بيعُ المستأجرة للمكترى ولا تنفسخُ الإجارةُ في
الأصحّ ولو باعها لغيره جازَ في الأظهر ولا تنفسخُ.

على المنفعة لا يمنع بيع الرقبة كالأمة المزوجة (ولا تنفسخ) الإجارة
بما ذكر قطعاً كما لا ينفسخ النكاح ببيع الأمة المزوجة من غير
الزوج فتبقى في يد المستأجر إلى انقضاء المدة وللمشتري الخيار إن
جهل الإجارة وكذا إن علمها وجهل المدة.



﴿كتاب إحياء الموات﴾

الأرضُ التي لم تُعمر قطُّ إن كانت ببلادِ الإسلامِ
فَلِلْمُسْلِمِ تَمْلِكُهَا بِالْإِحْيَاءِ وَلَيْسَ هُوَ لِدِمِيٍّ وَإِنْ كَانَتْ بِبِلَادِ

﴿كتاب إحياء الموات﴾

أي عمارة الأرض التي لم تعمر شبهت بإحياء الموتى، قال
الرافعي في الشرح الصغير: الموات الأرض التي لا ماء لها
ولا ينتفع بها أحد، وقال الماوردي والرويانى حدّ الموات عند
الشافعي ما لم يكن عامراً ولا حريماً لعامر قريب من العامر أو بعد،
قال في المغني: وكلام المتن يوافق ذلك حيث قال هنا (الأرض التي
لم تعمر قط) وقال فيما بعد ولا يملك بالإحياء حريم معمر والأصل
فيه قبل الاجماع أخبار كخبر: « من عمر أرضاً ليست لأحد فهو
أحق بها » رواه البخاري، وهو مستحب لحديث: « من أحيأ أرضاً
ميتة فله فيها أجر، وما أكلت العوافي أي طلاب الرزق منها فهو
صدقة » رواه النسائي وغيره، وهو قسمان أصلي وهو ما لم يعمر
قط، وطارئ وهو ما خرب بعد عمارة الجاهلية، ويكفي في نفي
العمارة أن لا يرى أثرها من أصل شجرٍ ونهرٍ وجدرٍ ونحوها

كفّارٍ فلهمُ أحياءُها وكذا للمسلمِ إن كانتَ ممّا لا يذبّونَ
المسلمينَ عنها وما كانَ معموراً فلئالكه. فإن لم يُعرفِ والعمارةُ
إسلاميّةً فمالَ ضائعٍ وإن كانتَ جاهليّةً فالأظهرُ أنّه يملكُ
بالإحياءِ ولا يملكُ بالإحياءِ حرّيمٌ معمورٌ وهو ماتمسُّ الحاجةُ إليه لتام

وحكمها (إن كانت) تلك الأرض (ببلاد الإسلام فللمسلم) أي يجوز
له (تملكها بالإحياء) وإن لم يأذن له فيه الإمام اكتفاءً بإذن
رسول الله ﷺ كما وردت به الأحاديث المشهورة ولأنه مباح
كالاختطاب والاصطياد لكن يستحب استئذانه خروجاً من
الخلاف (وليس هو) أي الإحياء (لذميّ. وإن كانت) تلك الأرض
(ببلاد الكفار فلهم إحياءها) لأنه من حقوق دارهم فيملكونه
بالإحياء كالصيد (وكذا للمسلم) أيضاً إحياءها (إن كانت ممّا
لا يذبّون) أي يدفعون (المسلمين عنها) كموات دارنا (وما كان
معموراً) من بلاد الإسلام أو غيرها (فلئالكه) إن عرف (فإن لم
يعرف والعمارة إسلامية فمال ضائع) وأمره إلى الإمام في حفظه
إلى ظهور مالكه أو بيعه وحفظ ثمنه أو استقراضه على بيت المال
(وإن كانت) أي العمارة (جاهلية) بأن كان عليها آثار عمارتهم
(قالأظهر أنه يملك بالإحياء) إذ لا حرمة لملك الجاهلية (ولا يملك
بالإحياء حرّيمٌ معمورٌ وهو) أي الحرّيم (ما تمسّ الحاجةُ إليه لتام
الانتفاع) بالمعمور وإن حصل أصل الانتفاع بدونه (فحرّيم القرية)
الحياة (النادي) وهو المكان الذي يجتمعون فيه للحديث ولا يسمّى

الانتفاعِ فحريمُ القريةِ النَّاديِّ ومُرتكضُ الخيلِ ومُنَاخُ الإبلِ
ومَطْرَحُ الرَّمَادِ ونحوها وحريمُ البئرِ في المواتِ مَوْقِفُ النَّازِحِ
والحوضُ والدَّوْلَابُ ومجتمعُ الماءِ ومتردّدُ الدّابةِ، وحريمُ
الدّارِ في المواتِ مَطْرَحُ رَمَادٍ وكناسةٍ وثلجٍ وممرّ في صوبِ

الجلسِ نادياً إلا والقومِ فيه ويطلقُ النّاديُّ على أهلِ المجلسِ أيضاً
(ومرتكضُ الخيلِ) بفتح الكاف مكان سوقها وإجرائها إذا كانوا
خيّالة (ومنَاخُ الإبلِ) بضم الميم وهو الموضع الَّذي تناخ فيه إذا
كانوا أهلِ إبلٍ (ومَطْرَحُ الرَّمَادِ) والقماماتِ والسرجينِ (ونحوها)
كمراحِ غنمٍ وسيلِ ماءٍ وملعبِ صبيانٍ وكذا المرعى والمحتطبِ
القريبانِ (وحريمُ البئرِ) المحفورة (في المواتِ) وتقدم تفسيره (موقفِ
النّازِحِ) وهو القائمُ على رأسِ البئرِ ليستقي (والحوضُ) بالرفعِ
وكذا المعطوفاتِ بعده عطفٌ على موقفٍ والمرادُ به ما يصبُّ
النّازِحِ فيه ما يخرجُه من البئرِ ومرادُ المصنّف أنّ الحريمِ
موضعُ الحوضِ وكذا يقدرُ الموضعُ في المعطوفاتِ على الحوضِ
(والدَّوْلَابِ) بضم الدّالِ أشهرُ من فتحها فارسيّ معرّبٌ إن كان
الاستقاءُ به (ومجتمعُ الماءِ) الَّذي يطرحُ فيه ما يخرجُ من الحوضِ
لسقيِ الماشيةِ والزّرعِ فليس تكراراً مع الحوضِ كما قيل (ومتردّدُ
الدّابةِ) إن استقي بها أو الأدميُّ أمّا البئرُ المتخذةُ للشربِ فيعتبر
حريمها بموضعِ وقوفِ المستقي منها (وحريمُ الدارِ) المبنية (في المواتِ)
مَطْرَحُ رَمَادٍ وكناسةٍ وثلجٍ) في بلدٍ يثلجُ فيه للحاجةِ إلى ذلك (وممرّ

الباب، وحریم آبار القنّاة ما لو حُفر فيه نقص ماؤها أو خيفَ
الانھیارُ، والدارُ المحفوفةُ بدور لا حریم لها ويتصرّفُ كلٌّ
واحد في ملكه على العادة، فإن تعدّی ضمین، والأصحّ أنه
يجوز أن تتخذ دَارَه المحفوفةَ بمساكن حمّاماً وإصْطَبلاً وحنوته

في صوب الباب) لتوقف الانتفاع بها عليه والمراد بصوب الباب
جهته وليس المراد منه استحقاقه قبالة الباب على امتداد الموات
بل لغيره إحياء ما في قبالة الباب إذا ترك له ممراً وفناء جدران
الدار وهو ما حولها من الخلاء المتصل بها ليس حرماً لها فيما نقل
عن الأكثرين ولكن يمنع من حفر بئر بقربها ومن سائر ما يضرّ بها
كالصاق جداره أو رمله بها لأنه تصرّف بما يضرّ ملك غيره (وحریم
آبار القنّاة) الحياة (ما لو حفر فيه) أي الحریم (نقص ماؤها أو
خيف) عليها (الانھیار) أي السقوط ويختلف ذلك باختلاف
الأراضي صلابة ولينا ولا يحتاج إلى موقف نازح ولا شيء ممّا مرّ
في بئر الاستقاء بل إلى حفظها وحفظ مائها أما لو حفر بئراً في
ملكه ثم حفر آخر بئراً في ملكه فلا يمنع وإن نقص ماء غيره
والفرق أنّ الحفر في الابتداء تملك فلا يمكن منه إذا تضرّر به
الغير وهنا كلّ متصرّف في ملكه فلا يمنع منه (والدار المحفوفة بدور)
بأن أحييت كلّها معاً (لا حریم لها) إذ ليس جعل موضع حرماً لدار
أولى من جعله حرماً لأخرى، قال الخطيب المحفوفة ليس بقيد بل
مثلها كلّ ما لاموات حوله ومنه غير المحفوفة إذا كانت بطريق

في البزّازين حانوتَ حَدَادٍ إِذَا احْتَاطَ وَأَحْكَمَ الْجُدْرَانَ،
وَيَجُوزُ إِحْيَاءُ مَوَاتِ الْحَرَمِ دُونَ عَرَفَاتٍ فِي الْأَصْحَحِّ، قَلْتُ
وَمَزْدَلِفَةَ وَمِنَى كَعَرَفَةَ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ. وَيَخْتَلِفُ الْإِحْيَاءُ بِحَسَبِ
الْفَرَضِ فَإِنْ أَرَادَ مَسْكَنًا اشْتَرَطَ تَحْوِيطُ الْبُقْعَةِ وَسَقْفُ

نافذ لأنه لعامة المسلمين (ويتصرّف كلّ واحد) من الملاك (في ملكه
على العادة) وإن تضرّر به جاره أو أدّى إلى إتلاف ماله كمن حفر
بئر ماء أو حشّ فاختلّ به جدار جاره أو تغير بما في الحشّ ماء
بئر له لأن في منع المالك من التصرّف في ملكه ضرراً لا جابر له
(فإن تعدى) بأن جاوز العادة في التصرّف (ضمن) ما تعدى فيه
(والأصحّ أنه يجوز) للشخص (أن يتخذ داره المحفوفة بمساكن حتماً)
وطاحونة ومدبغة (وإصطبلًا) وفرناً (وحانوته في البزّازين حانوت
حدّاد إذا احتاط وأحكم الجدران) إحكاماً يليق بما يقصده لأنه
يتصرّف في ملكه وفي منعه إضرار به والثاني المنع للإضرار به
وردّ بالضرر لا يزال بالضرر، وعلى الأول لو فعل ما الغالب فيه
ظهور الخلل في حيطان الجار كدق عنيف يزعج الحيطان
وحبس الماء في ملكه بحيث تسري الندّاوة إلى جدار الجار
الأصحّ المنع والحاصل كما قال الزركشي منع ما يضرّ الملك دون
المالك (ويجوز إحياء موات الحرم) كما يملك عامره بالبيع وغيره
(دون عرفات) فلا يجوز إحيائها (في الأصح) لتعلّق الوقوف بها
كالحقوق العامة من الطرق ومصلى العيد في الصحراء وموارد الماء

بعضها أو تعليقُ بابٍ وفي البابِ وجه أو زريبة دَوَابٌّ
فتحويط لا سَقْفُ وفي البابِ الخِلافُ أو مزرعةٌ فجمعُ
الترابِ حَوْلها وتسويةُ الأرضِ وترتيبُ ماء لها إن لم يكفها

(قلت ومزدلفة ومنى كعرفة والله أعلم) فلا يجوز إحياءها في
الأصح لحق المبيت والرّمي وإن لم يضق به المبيت والمرمى وقد
عمت البلوى بالبناء بمنى وصار ذلك لا ينكر فيجب على وليّ
الأمر هدم ما فيها من البناء والمنع من البناء فيها قاله الخطيب
(ويختلف الإحياء بحسب الغرض) والرّجوع فيه إلى العرف فإن
الشرع أطلقه ولا حدّ له في اللغة فيرجع فيه إليه فهو في كل شيء
بحسبه والضابط التهيئة للمقصود (فإن أراد) بإحياء الموات
(مسكناً اشترط) فيه (تحويط البقعة) بأجرّ أولبن أو قصب بحسب عادة
ذلك المكان (و) اشترط أيضاً (سقف بعضها وتعليق باب) ليتها للسكنى
لأن العادة في المنازل أن يكون لها أبواب وما لا باب له لا يتخذ
مسكناً، (وفي) تعليق (الباب وجه) انه لا يشترط لأنّ فقده لا يمنع
السكنى وإنما ينصب لحفظ المتاع (أو) أراد بإحياء أرض (زريبة
دوابّ) أو نحوها كحظيرة لجمع ثمار وغلّات (فتحويط) بالبناء بما
جرت به العادة (لا سقف) فلا يشترط في إحياء الزريبة لأن
العادة فيها عدمه (وفي الباب الخِلاف) السابق في المسكن (أو) أراد
(مزرعة) بفتح الراء أفصح من ضمّها وكسرّها (فجمع التراب
حولها وتسوية الأرض) بطمّ المنخفض وكسح المستعل وتلين ترابها

المطر المعتاد لا الزراعة في الأصح أو بستاناً فجمع التراب
والتحويط حيث جرت العادة به وتهيئة ماء ويشترط الفرس
على المذهب ومن شرع في عمل إحياء ولم يتمه أو أعلم على

لنتهياً للزراعة (وترتيب ماء لها) بشق ساقية ونحوها أو بحفر بئر أو
قناة (إن لم يكفها المطر المعتاد) فإن كفاها لم يحتاج لترتيب الماء
ويستثنى كما في المغني صورتان إحداها أراضي الجبال التي
لا يمكن سوق الماء إليها ولا يكفيها المطر المعتاد فإنها تملك بالحرثة
وجمع التراب في أحد وجهين اقتضى كلام الرافعي ترجيحه،
الثانية أراضي البطائح فالشرط في إحيائها حسب الماء عنها عكس
غيرها (لا الزراعة في الأصح) فلا يشترط في إحيائها لانه خارج
عن الإحياء كما لا يعتبر في إحياء الدار سكنها (أو) أراد بإحياء
الموات (بستاناً فجمع التراب) يشترط حول الأرض كالزرعة
(والتحويط حيث جرت العادة به) عملاً بالعادة فلا يشترط الجمع
بين التحويط وجمع التراب وإن اقتضته عبارة المصنف كما في
المغني، (وتهيئة ماء) على ما سبق في الزراعة (ويشترط) في إحياء
الموات بستاناً (الفرس على المذهب) ويشترط في الفرس ما يسمى
به بستاناً فلا يكفي غرس شجرة أو شجرتين في أرض واسعة
ولا يشترط أن يثمر الغراس (ومن شرع في عمل إحياء ولم يتمه)
كأن حفر أساساً أو جمع تراباً (أو أعلم) عطف على شرع أي جعل
له علامة العبارة (على بقعة بنصب أحجار أو غرز خشباً

بُقْعَةٍ بَنَصَبِ أَحْجَارٍ أَوْ غَرَزِ خَشْبًا فَمُتَحَجَّرَ وَهُوَ أَحَقُّ بِهِ
لَكِنَّ الْأَصْحَ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ بَيْعُهُ وَأَنَّهُ لَوْ أَحْيَاهُ آخِرُ مَلِكُهُ وَلَوْ
طَالَتْ مَدَّةُ التَّحَجُّرِ قَالَ لَهُ السُّلْطَانُ أَحْيِ أَوْ اتْرِكْ فَاِنْ

فمتحجّر) لذلك المحلّ (وهو أحق به) من غيره فيكون مستحقاً له
دون غيره لحديث أبي داود: « من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم
فهو له » وهذه الأحقية أحقية اختصاص لا ملك ولها شرطان
أحدهما أن لا يزيد على قدر كفايته فإن خالف كان لغيره أن يحيى
ما زاد على كفايته الثاني القدرة على تهيئة الإكمال فلو تحجّر ما يعجز
عن إحيائه كان لغيره إحياء الزائد ولما كانت أحقية المتحجّر قد
توهم أحقية الملك استدرك المصنف بقوله: (لكن الأصح)
المنصوص (أنه لا يصحّ بيعه) أي أحقية اختصاص المتحجّر، (و)
الأصح (أنه لو أحياه) شخص (آخر ملكه) وإن عصى بذلك كما لو
دخل في سؤم أخيه واشترى (ولو طالت مدّة التحجّر) ولم يحيى
(قال له السلطان أحى أو اترك) ما تحجّرت حتى يقدم على إحيائه
غيرك، (فإن استمهل) المتحجّر (أمهل مدة قريبة) يستعدّ فيها
للعامة وتقديرها إلى رأي الامام، (ولو أقطعه الامام مواتاً)
لا لتمليك رقبته (صار) بمجرد الإقطاع (أحق بإحيائه) من غيره
(كالتحجّر) لتظهر فائدة الإقطاع لكن يستثنى هنا ما أقطعه
النبي ﷺ فلا يملكه الغير بإحيائه قياساً على أنه لا ينقض ما حماه
وفي الصحيحين: « أنه ﷺ أقطع الزبير أرضاً من أموال بني

استمهل أمهل مدة قريبة ولو أقطعه الإمام مواتاً صار أحقَّ
بإحيائه كالتحجر ولا يُقطعُ إلا قادراً على الإحياء وقدرًا
يقدرُ عليه وكذا التحجر والأظهرُ أنَّ للإمام أن يحمي بقعة

النضير» وفي الترمذي انه صلى الله عليه وسلم أقطع «وائل بن حجر» أرضاً
بمضرموت «أفاده الخطيب أمّا إذا أقطعه لتمليك رقبته فيملكه،
(ولا يقطع) الامام (إلا) شخصاً (قادراً على الاحياء) يكون
ما يقطعه له (قدراً يقدر عليه) لو أراد إحياءه (وكذا التحجر) أي
لا يتحجر الانسان إلا قدراً يقدر على إحيائه فإن زاد على ذلك
حرم ولغيره إحياء الزائد (والأظهر للإمام أن يحمي) أي يمنع
عامة المسلمين) بقعة موات لرعي نعم جزية) وهي ما يؤخذ من أهل
الذمة بدلا عن نقد الجزية (و) لرعي نعم (صدقة وضالة) (و) لرعي
نعم شخص (ضعيف عن النجعة) بضم النون وهي الإبعاد في طلب
المرعى بأن يمنع الناس من رعيها بحيث لا يضرهم بأن يكون قليلاً
من كثير «لأنه صلى الله عليه وسلم حمى النقيع بالنون لخيل المسلمين» رواه
الامام أحمد وابن حبان في صحيحه والثاني المنع لخبر: «لا حمى
إلا لله ولرسوله» رواه البخاري (و) الأظهر (أن له) أي الإمام
(نقض ما حماه) أي رفع ما حماه هو وكذا غيره من الأئمة إن
ظهرت المصلحة في نقضه (للحاجة) إليه أي عندها وليس هذا من
نقض الاجتهاد بالاجتهاد والثاني المنع لتعيينه لتلك الجهة كما لو
عين بقعة لمسجد أو مقبرة وعلى الأول لو أحياه محي بإذن الامام

مَوَاتٍ لَرَعِي نَعَمْ جَزِيَّةٍ وَصَدَقَةٌ وَضَّالَّةٍ وَضَعِيفٍ عَنِ النَّجْعَةِ،
وَأَنَّ لَهُ نَقْضَ مَا حَمَاهُ لِلْحَاجَةِ وَلَا يَحْمِي لِنَفْسِهِ،

﴿فصل﴾ منفعة الشارع المدور ويجوز الجلوس به
لإستراحة ومعاملة ونحوها إذا لم يضيّق على المارة

ملكه وكان الاذن منه نقضاً أمّا ما حماه ﷺ فليس لأحد من
الأئمة نقضه، (ولا يحمي) الامام (لنفسه) قطعاً لأن ذلك من
خصائصه ﷺ، ولم يقع ذلك منه، وعليه يحمل خبر البخاري
السابق الذي استدل به المعول المرجوح.

﴿فصل﴾ في بيان أحكام المنافع المشتركة (منفعة الشارع
المرور) فيه لأنه وضع لذلك وتقدّمت هذه المسألة في الصلح وعبر
المصنف هناك عن الشارع بالطريق النافذ (ويجوز الجلوس به) ولو
في وسطه (لإستراحة ومعاملة ونحوها) كانتظار رفيق (إذا لم
يضيّق) بجلوسه (على المارة) لقوله ﷺ: « لا ضرر ولا ضرار في
الإسلام » (ولا يشترط) للجلوس فيه (إذن الإمام) لإطباق الناس
عليه من غير نكير، وليس للإمام ولا لغيره من الولاة أن يأخذ ممن
يرتفق بالشارع بالجلوس ولو للبيع والشراء عوضاً قطعاً، وفي معنى
ذلك الرّحاب الواسعة بين الدور في المدن فإنها من المرافق العامة
وأما الارتفاق بأفنية المنازل في الأملاك فإن أضرّ ذلك بأصحابها
منعوا من الجلوس فيها إلاّ بأذنهم وحكم فناء المسجد كفناء الدار،
(وله) أي الجالس في الشارع (تظليل مقعده) أي مكان تعوده في

ولا يُشترطُ إذنُ الإمامِ وله تَظليلُ مُقعدهِ بباريَّةٍ وَغَيرِها ، ولو سَبَقَ إليه اثنانِ أَقرعَ وقيلَ يَقدمُ الإمامُ برأيه ولو جلسَ فيه للمُعاملةِ ثمَ فارَقَه تاركاً للحِرْفَةِ أو منتقلاً الى غيرِه بطلَ حَقُّه ، وإنَ فارَقَه لِيَعُودُ لم يَبطلُ إلاَّ أنَ تطولَ مفارقتَه بحيثُ يَنْقَطِعُ

الشارع (بباريَّة) بتشديد التحتانيَّة نوع ينسج من القصب (وغيرها) مما لا يضرُّ بالمارة كثوب وعباءة (ولو سبق إليه) أي إلى مكان من الشارع (اثنان أقرع) بينهما لعدم المزية (وقيل يقدم الإمام) أحدهما (برأيه) كمال بيت المال (ولو جلس فيه للمعاملة) أو للحرفة كالحياطة (ثم فارقه) أي موضع جلوسه (تاركاً) للمعاملة أو للحرفة أو منتقلاً إلى غيره بطل حقه) بمفارقتة لإعراضه عنه (وإن فارقه ليعود) إليه (لم يبطل) حقه منه لخبر مسلم: «إذا قام أحدكم من مجلسه ثم رجع إليه فهو أحق به» وإذا فارقه بالليل فليس لغيره مزاحمته في اليوم الثاني وكذا الأسواق التي تقام في كل أسبوع أو في كل شهر مرة إذا اتخذ فيها مقعداً كان أحق به في النوبة الثانية، (إلا أن تطول مفارقتة) له بعذر أو بغيره (بحيث ينقطع معاملوه عنه ويألفون) في معاملتهم (غيره) فيبطل حقه وإن ترك في مكانه شيئاً من متاعه لأن الغرض من الموضع المعين أن يعرف فيعامل (ومن ألف من المسجد موضعاً يفتي فيه) الناس (ويقرىء) القرآن أو الحديث أو الفقه أو غيرها من العلوم المتعلقة بعلوم الشرع كنحو وصرف ولغة فحكمه (كالجالس في شارع لمعاملة)

مُعَامِلُوهُ عَنْهُ وَيَأْلِفُونَ غَيْرَهُ ، وَمَنْ أَلِفَ مِنَ الْمَسْجِدِ مَوْضِعاً يُفْتَى فِيهِ وَيُقْرَأُ كَالْجَالِسِ فِي شَارِعٍ لِمُعَامَلَةٍ وَلَوْ جَلَسَ فِيهِ لَصَلَاةٌ لَمْ يَصِرْ أَحَقَّ بِهِ فِي غَيْرِهَا فَلَوْ فَارَقَهُ لِحَاجَةٍ لِيَعُودَ لَمْ يَبْطُلْ اخْتِصَاصُهُ فِي تِلْكَ الصَّلَاةِ فِي الْأَصَحِّ ، وَإِنْ لَمْ يَتْرُكْ إِزَارَهُ وَلَوْ سَبَقَ رَجُلٌ إِلَى مَوْضِعٍ مِنْ رِبَاطِ مُسَبَّلٍ أَوْ فَقِيهِ إِلَى

فِي التَّفْصِيلِ السَّابِقِ ، (وَلَوْ جَلَسَ فِيهِ) أَيِ الْمَسْجِدِ (لِصَلَاةٍ) لَمْ يَصِرْ أَحَقَّ بِهِ فِي (صَلَاةٍ) (غَيْرِهَا) لِأَنَّ لَزُومَ بَقْعَةٍ مَعِينَةٍ لِلصَّلَاةِ غَيْرِ مَطْلُوبِ بَلْ وَرَدَ فِيهِ نَهْيٌ ، وَأَمَّا تِلْكَ الصَّلَاةُ فَهِيَ أَحَقُّ بِهِ فِيهَا وَلَوْ صَبِيحاً ، وَيَلْحَقُ بِالصَّلَاةِ الْجُلُوسُ فِي الْمَسْجِدِ لِسَمَاعٍ وَعِظٍ أَوْ حَدِيثٍ أَوْ شَيْءٍ مِنَ الْعُلُومِ الشَّرْعِيَّةِ كَمَا فِي الْمَغْنِيِّ (فَلَوْ فَارَقَهُ) قَبْلَ الصَّلَاةِ (لِحَاجَةٍ) كِإِجَابَةِ دَاعٍ أَوْ قِضَاءِ حَاجَةٍ (لِيَعُودَ) بَعْدَ فِرَاقِ حَاجَتِهِ (لَمْ يَبْطُلْ) اخْتِصَاصُهُ بِهِ (فِي تِلْكَ الصَّلَاةِ فِي الْأَصَحِّ) وَإِنْ لَمْ يَتْرُكْ إِزَارَهُ) أَوْ نَحْوَهُ كَسَجَادَةٍ فِي ذَلِكَ الْمَوْضِعِ لِحَدِيثِ مُسَلِّمِ الْمَارِ .

﴿مَسْأَلَةٌ﴾ وَهِيَ كَثِيرَةُ الْوُقُوعِ ، لَوْ بَسَطَ شَخْصٌ شَيْئاً فِي مَسْجِدٍ مِثْلاً وَمَضَى أَوْ بَسَطَ لَهُ كَانَ لَغَيْرِهِ تَنْحِيتهُ كَمَا جَزَمَ بِهِ الرَّافِعِيُّ ، وَلَوْ نَوَى اعْتِكَافَ أَيَّامٍ فِي الْمَسْجِدِ فَخَرَجَ لَمَا يَجُوزُ الْخُرُوجُ لَهُ فِي الْاعْتِكَافِ وَعَادَ كَانَ أَحَقَّ بِمَوْضِعِهِ ، وَيَنْدُبُ مَنْعُ مَنْ يَجْلِسُ فِي الْمَسْجِدِ لِمُبَايَعَةٍ وَحِرْفَةٍ إِذْ حَرَمَتْهُ تَأْبِيُّ اتِّخَاذِهِ حَانُوتاً ، (وَلَوْ سَبَقَ رَجُلٌ إِلَى مَوْضِعٍ مِنْ رِبَاطِ مُسَبَّلٍ أَوْ) سَبَقَ (فَقِيهِ إِلَى مَدْرَسَةٍ أَوْ صُوفِيٍّ إِلَى خَانِقَاهُ) بَعْدَ إِذْنِ النَّاطِرِ وَهِيَ مَكَانُ الصُّوفِيَّةِ (لَمْ

مدرسة أو صوفي إلى خانقاه لم يُزَعَج ولم يبطل حقه
بخروجه لشراء حاجة ونحوه

﴿فصل﴾ المعدن الظاهر وهو ما خرج بلا علاج كنفط
وكبريت وقارٍ ومومياء وبرام وأحجار رحي لا يملك

يزعج) منه (ولم يبطل حقه) منه (بخروجه لشراء حاجته) كسواء
طعام (ونحوه) كصلاة وحمام، بخلاف ما إذا خرج لغير حاجة
فيبطل حقه.

﴿فصل﴾ في حكم الأعيان المشتركة الاستفادة من الأرض
(المعدن) وسبق بيانه في باب زكاته وهو نوعان ظاهر وباطن
فالمعدن (الظاهر وهو ما خرج بلا علاج) أي عمل (كنفط) بكسر
النون وفتحها اسم لدهن يعلو الماء (وكبريت) بكسر أوله عين
تجري ماء فإذا جمد ماؤها صار كبريتاً أبيض وأصفر وأحمر
وأكدر (وقارٍ) وهو الزفت ويقال فيه قير (ومومياء) وهو بضم الميم
الأول وبالمدّ وحكى القصر شيء يلقى الماء في بعض السواحل
فيجمد فيه فيصير كالقار، وأما التي تؤخذ من عظام الموتى فهي
نجسة، (وبرام) بكسر الموحدة جمع برمة بضمها حجر يعمل منه
القدر (وأحجار رحي لا يملك بالإحياء) هذا خبر قوله المعدن،
وقوله: (ولا يثبت فيه اختصاص بتحجر ولا إقطاع) من سلطان
معطوف على الخبر لأن هذه الأمور مشتركة بين الناس مسلمهم
وكافرهم كالماء والكلأ: «لأنه ﷺ أقطع رجلاً ملحاً مأرب، فقال

بالإحياء ولا يثبت فيه اختصاصٌ بتحجّرٍ ولا إقطاع، فإن ضاق نيّله قدّم السّابقُ بقدر حاجته، فإن طلب زيادةً فالأصحّ إزعاجه، فلو جاء معاً أقرع في الأصحّ، والمعدن الباطنُ وهو ما لا يخرجُ إلاّ بعلاج كذهب وفضة وحديد

رجل: يا رسول الله إنه كالماء العدّ (أي العذب، قال: فلا إذن) رواه أصحاب السنن الأربعة وصحّحه ابن حبان وأما البقاع التي تحفر بقرب السّاحل وينساق إليها الماء فينمقد فيها ملحاً فيجوز إحيائها وإقطاعها (فإن ضاق نيّله) أي الحاصل منه عن اثنين جاء إليه (قدّم السابق) إليه (بقدر حاجته) منه لسبقه (فإن طلب زيادة) على حاجته (فالأصحّ إزعاجه) إن زوحم عن الزيادة لا عكوفه عليه كالتحجّر (فلو جاء معاً) ولم يكف الحاصل لحاجتها وتنازعا في الابتداء (أقرع) بينها (في الأصح) لعدم المزية ومقابله يقدم الإمام من يراه بالاجتهاد (والمعدن الباطن وهو ما لا يخرج) أي لا يظهر جوهره (إلاّ بعلاج كذهب وفضة وحديد) ورمصاص (ونحاس) وفيروزج وياقوت وعقيق وسائر الجواهر المبتوثة في طبقات الأرض (لا يملك بالحفر والعمل) في موات بقصد التملك (في الأظهر) كالمعدن الظاهر، ومقابله يملك كالموات، (ومن أحياء مواتاً فظهر فيه معدن باطن) كذهب (ملكه) جزماً لأنه بالإحياء ملك الأرض بجميع أجزائها ومن أجزائها المعدن، ومع ملكه له لا يجوز له بيعه لأن مقصود المعدن النيل وهو مجهول وأما إذا كان

ونحاسٍ لا يملكُ بالحفرِ والعملِ في الأظهر، ومن أحميا مواتا
فظهر فيه معدنٌ باطنٌ ملكه والمياهُ المباحةُ من الأودية
والعيونِ في الجبالِ يستوي الناسُ فيها فإن أرادَ قومٌ سقي
أراضيهم منها فضاقتُ السقي الأعلى فالأعلى وحبسَ كلَّ واحدٍ

عالمًا بأنَّ في هذه البقعة معدنًا فأحيها فالراجح عدم ملكه لفساد
القصدي كما في المغني، (والمياه المباحة من الأودية) كالنيل والفرات
ودجلة (والعيون في الجبال) ونحوها من الموات وسيول الأمطار
(يستوي الناس فيها) لخبر: «الناس شركاء في ثلاث، في الماء
والكلأ والنار» رواه ابن حبان بإسناد جيد فلا يجوز لأحد
تحجرها ولا للإمام إقطاعها بالإجماع والمراد بالمباحة ما لا مالك
لها.

﴿فرع﴾ كل أرض وجد في يد أهلها نهر لا تسقى تلك الأرض
إلا منه ولم يدر أنه حفر أو انحفركم لهم بملكه لأنهم أصحاب يد
وانتفاع، وصورة المسألة أن يكون منبعه من أراضيهم المملوكة لهم
أما لو كان منبعه بمواتٍ أو كان يخرج من نهر عام كدجلة فلا، بل
هو باق على الإباحة أفاده الخطيب، (فإذا أراد قوم سقي
أراضيهم منها) أي المياه المباحة (فضاقت) الماء عنهم وبعضها أعلى
من بعض (سقي الأعلى فالأعلى) والمراد بالأعلى المحيي أو لا
(وحبس كل واحد) منهم (الماء حتى يبلغ الكعبين) لأنه عليه صلوات الله قضى
بذلك، رواه أبو داود بإسناد حسن وهذا ما عليه الجمهور، وقال

الماء حتى يبلغ الكعبين فإن كان في الأرض ارتفاعاً أُفردَ كلَّ طرفٍ بسقيٍّ وما أُخذَ من هذا الماء في إناءٍ مُلكَ على الصحيح . وحافرُ بئرٍ بمواتٍ للإرتفاق أولى بمائها حتى يرتحلَّ

الموردي: ليس التقدير بالكعبين في كلِّ الأزمان والبلدان لأنه مقدرٌ بالحاجة والحاجة تختلف ، وبه جزم المتولِّي وقال السبكي إنه قويٌّ جداً والحديث واقعة حال يحتمل أن التقدير فيها ما اقتضاه حالها إما إذا لم يضق بأن كان يكفي جميعهم فيرسل كلَّ منهم الماء في ساقيته إلى أرضه (فإن كان في الأرض) الواحدة (ارتفاعاً وإنخفاضاً أُفرد كلَّ طرفٍ بسقيٍّ) فلا يزيد في المستفلة على الكعبين (وما أُخذ من هذا الماء) المباح (في إناء) أو حوض أو بركة (ملك على الصحيح) كالاختطاب والاحتشاش وخرج بالإناء ونحوه الدّاخل في ملكه بسيل فإنه لا يملكه بدخوله في الأصح فلو أخذه غيره ملكه وإن كان دخوله في ملكه بغير إذنه حراماً، ومن حفر نهراً ليدخل فيه الماء من الوادي فالماء باق على إباحته لكن مالك النهر أحق به ولغيره الشرب وسقي الدّواب منه ، (وحافر بئر بموات) لا للتملك بل (للإرتفاق) بها لنفسه مدّة إقامته هناك (أولى بمائها) من غيره (حتى يرتحل) لحديث: « من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو أحق به » أما ما فضل عن حاجته قبل ارتحاله فليس له منع ما فضل عنه لشرب أو ماشية وله منع غيره من سقي الزّرع به أما بعد ارتحاله فهي كالمحفورة للهارّة يستوون فيها فإن عاد فهو

والمحفورة للتملك أو في ملك يُملك ماءها في الأصح، وسواءً ملكه أم لا يلزمه بذل ما فضل عن حاجته لزرع ويجب لماشية على الصحيح، والقناة المشتركة يُقسم ماؤها بنصب

كغيره، (و) البئر (المحفورة) في الموات لا للهارة بل (للملك أو في ملك يملك) الحافر (ماءها في الأصح) لانه نماء ملكه كالثمرة واللبن (وسواء ملكه) على الصحيح (أم لا) على مقابله (لا يلزمه بذل ما فضل عن حاجته لزرع) وشجر، (ويجب) بذل الفاضل منه (لماشية) وغيرها من الآدميين (على الصحيح) وذلك لخبر الصحيحين: «لا تمنعوا فضل الماء لتمنعوا به فضل الكلاً» أي من حيث إن الماشية إنما ترعى بقرب الماء فإذا منع من الماء فقد منع من الكلاً، وحيث وجب البذل لم يجز أخذ عوض عليه وإن صح بيع الطعام للمضطر لصحة النهي عن بيع فضل الماء رواه مسلم، (والقناة) أو العين (المشركة) بين جماعة (يقسم ماؤها) عند ضيقه عنهم (بنصب خشبة) موضوعة (في عرض النهر فيها ثقب) بضم المثلية (متساوية أو متفاوتة على قدر الحصص) من القناة أو العين لأنه طريق في استيفاء كل واحد حصته إن علم قدر الحصص فإن جهل قسم على قدر الأرض (ولهم) أي الشركاء (القسمة مهاياًة) وهي أن يتراضون عليه كأن يسقي كل منهم يوماً أو أكثر على حسب نصيبه ويستأنس لذلك بقوله تعالى: «لها شرب ولكم شرب يوم معلوم».

خَشَبَةٌ فِي عَرَضِ النَّهْرِ فِيهَا تُقَبُّ مُتَسَاوِيَةً أَوْ مُتَفَاوِتَةً عَلَى
قَدْرِ الْحِصَصِ ، وَلَهُمُ الْقِسْمَةُ مُهَيَّأَةً .

﴿خاتمة﴾ لا يصح بيع ماء البئر والقناة منفرداً عنها لأنه
يزيد شيئاً فشيئاً ويحتلط المبيع بغيره فيتعذر التسليم فإن باعه
بشرط أخذه الآن صحّ .

﴿كتاب الوقف﴾

شَرَطُ الْوَاقِفِ صِحَّةُ عِبَارَتِهِ وَأَهْلِيَّةُ التَّبَرُّعِ، وَالْمَوْقُوفِ
دَوَامُ الْإِنْتِفَاعِ بِهِ، لَامَطْعُومٍ وَرِيحَانٌ، وَيَصِحَّ وَقْفُ عَقَارٍ
وَمَنْقُولٍ وَمُشَاعٍ لَا عَبْدٍ وَثُوبٍ فِي الذِّمَّةِ وَلَا وَقْفُ حُرٍّ نَفْسُهُ

﴿كتاب الوقف﴾

هو لغة الحبس، يقال: وقفت كذا أي حبسته ولا يقال أوقفته
إلا في لغة تميمية وهي لغة رديئة وعليها العامة، وشرعا: حبس
مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على
مصرف مباح موجود، والأصل فيه قوله تعالى: «لن تنالوا البرَّ
حتى تنفقوا مما تحبون» فإن أبا طلحة لما سمعها رغب في وقف
ببرحاء وهي أحب أمواله، وقوله تعالى: «وما تفعلوا من خير فلن
تكفروه» وخبر مسلم: «إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من
ثلاث: صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له»
والولد الصالح هو القائم بحقوق الله تعالى وحقوق العباد، ولعل هذا
محمول على كمال القبول وأما أصله فيكفي فيه أن يكون مسلماً،
والصدقة الجارية محمولة عند العلماء على الوقف فإن غيره من

وكذا مستولدة وكلبٌ معلّمٌ وأحدُ عبديهِ في الأصحّ، ولو وقفَ بناءً أو غِراساً في أرضٍ مُستأجرةٍ لهما فالاصحّ جَوازُهُ، فإن وَقَفَ على مُعيّنٍ واحدٍ أو جمعٍ اشترطَ أمكانُ تَمليكَه

الصّدقات ليست جارية بل يملك المتصدق عليه أعيانها ومنافعها ناجزاً وأما الوصية بالمنافع وإن شملها الحديث فهي نادرة فحمل الصدقة في الحديث على الوقف أولى، وفي الصحيحين: «أنّ عمر رضي الله عنه أصاب أرضاً بخير فقال: يا رسول الله ما تأمرني فيها؟ فقال: إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها فتصدق بها عمر على أن لا يباع أصلها ولا يوهب ولا يورث» وأركانها أربعة: واقف، وموقوف، وموقوف عليه، وصيغة؛ وقد شرع في الركن الأول فقال: (شرط الواقف صحّة عبارته) فيصح من الكافر ولو لمسجد وإن لم يعتقد قربة اعتباراً باعتقادنا ولا يصح من الصبيّ والمجنون (وأهليّة التبرّع) فيصح من المقعد والمريض مرض الموت ويعتبر وقفه من الثلث، ولا يصح من المكاتب والمجور عليه بسفه أو فلس، ولا بدّ أن يكون مختاراً فلا يصح من مكره، (و) شرط (الموقوف) مع كونه عيناً معيّنة مملوكة (دوام الانتفاع به) انتفاعاً مباحاً مقصوداً فخرج بالعين المنفعة والوقف الملتزم في الذّمة وبالعينة وقف إحدى دارين وبالمملوكة ما لا يملك (لا مطعوم وريحان) فلا يصح وقفها لاستهلاك المطعوم بالأكل وقرب فناء الريحان وقضيته تخصيصه بالرياحين المحصورة أما المزرعة فيصح

فلا تَصْحَّ عَلَى جَنِينٍ وَلَا عَلَى الْعَبْدِ لِنَفْسِهِ فَلَوْ أُطْلِقَ عَلَيْهِ فَهُوَ
وَقَفَ عَلَى سَيِّدِهِ وَلَوْ أُطْلِقَ الْوَقْفَ عَلَى بَهِيمَةٍ لَعَا، وَقِيلَ هُوَ
وَقَفٌ عَلَى مَالِكُهَا، وَيَصِحُّ عَلَى ذِمِّيٍّ لَا مُرْتَدًّا وَحَرَبِيٍّ وَنَفْسِهِ

وقفها للشَّم لأنه يبقى مدة وفيه منفعة أخرى وهي التنزه (ويصح
وقف عقار) من أرض أو دار بالإجماع (و) وقف (منقول) كعبد
وثوب لقوله صلى الله عليه: «وأما خالد فإنكم تظلمون خالداً فإنه احتبس
أذراعه وأعبده) رواه الشيخان من حديث أبي هريرة رضي الله
تعالى عنه، وأعبده رواه المتولى بالباء والموحدة جمع عبد وقال
السبكي: الصواب أعتده بالياء المثناة جمع عتاد وهو كل ما أعتده
من السلاح والدواب، وانفقت الأئمة في الأعصار على وقف
الحصر والقناديل والزلالي في المساجد من غير نكير، (و) وقف
مشاع) من عقار أو منقول لأن عمر رضي الله تعالى عنه وقف مائة
سهم من خيبر مشاعاً رواه الشافعي، ولا يسري إلى الباقي لأنها من
خواص العتق (لا عبد وثوب في الذمة) فلا يصح وقفها لعدم
الملك والوقف إزالة ملك عن عين، نعم يصح وقفها بالتزام نذر
في ذمة الناذر كقوله: لله عليّ وقف عبد أو ثوب مثلاً ثم يعينه بعد
ذلك أفاده الخطيب، (ولا) يصح (وقف حرّ نفسه) لأن رقبته غير
مملوكة (وكذا مستولدة وكلبٌ مُعلّمٌ وأحد عبديه في الأصح) لأن
المستولدة آيلة إلى العتق وليست قابلة للنقل إلى الغير والكلب غير
مملوك وأحد العبدین مبهم أما غير المعلم فلا يصحّ وقفه جزماً،

في الأصحّ، وإن وَقَفَ على جهةٍ مَعْصِيَةٍ كَعِمَارَةِ الكِنَاسِ
فَبَاطِلٌ أو وَجِهَةٌ قُرْبِيَّةٌ كَالْفُقَرَاءِ وَالْعُلَمَاءِ وَالْمَسَاجِدِ وَالْمَدَارِسِ
صَحٌّ أو جِهَةٌ لَا تَظْهَرُ فِيهَا الْقُرْبِيَّةُ كَالْأَغْنِيَاءِ صَحٌّ فِي الْأَصْحِّ،

(ولو وقف بناءً أو غراساً في أرض مستأجرة لها) أو مستعارة
(فالأصح جوازه) لأن كلا منها مملوك يمكن الانتفاع به في الجملة
مع بقاء عينه فإن قلع البناء أو الغراس وبقي منتفعاً به فهو وقف
كما كان والّا فهو ملك للموقوف عليه، (فإن وقف على معين من
(واحد) أو اثنين (أو جمع اشترط إمكان تملكه) في حال الموقوف
عليه بوجوده في الخارج (فلا يصح) الوقف (على جنين) لعدم صحّة
تملكه وعلم منه أنه لا يصح الوقف على ميت لأنه لا يملك ولا على
أحد هذين الشخصين لعدم تعيين الموقوف عليه (ولا) يصح (على
العبد لنفسه) أي نفس العبد لأنه ليس أهلاً للملك (فلو أطلق
الوقف عليه) فإن كان له لم يصحّ لأنه يقع للواقف وإن كان لغيره
(فهو وقف على سيّده) ويصحّ الوقف على الأرقاء الموقوفين لخدمة
الكعبة ونحوها كقبره ﷺ وبيت المقدس كالوقف على علف
الدوابّ المرصّدة في سبيل الله ولا يصح الوقف على الدار وإن
قال على عمارتها لأنها لا تملك إلا أن قال: وقفت هذا على هذه
الدار لطارقها لأن الموقوف عليه حقيقة طارقوها وهم يملكون،
اللهم إلا إن كانت الدار موقوفة فيصح لأن حفظ عمارتها قرينة
فهو كالوقف على مسجد أو رباط (ولو أطلق الوقف على بهيمة لغا)

ولا يَصِحُّ إلا بِلَفْظٍ، وصرِيحُهُ: وَقَفْتُ كَذَا، أو أَرْضَى مَوْقُوفَةً
عليه، والتَّسْبِيلُ والتَّحْبِيسُ صرِيحَانِ عَلَى الصَّحِيحِ، ولو قَالَ
تَصَدَّقْتُ بِكَذَا صَدَقَةٌ مُحَرَّمَةٌ أو مَوْقُوفَةٌ أو لا تَبَاعُ

لأنها ليست أهلاً للملك بحال كما لا تصح الهبة لها ولا الوصية،
(وقيل هو) في المعنى (وقف على مالهما) فيصح كالوقف على
العبيد، وكالبهيمة الوحوش والطيور المباحة فلا يَصِحُّ الوقف
عليها جزماً، قال في المغني: نعم يستثنى من ذلك كما قال الغزالي
حام مكة فيصح الوقف عليه (ويصح) الوقف من مسلم أو ذمي
(على ذمي) معيّن كزيد الذمي كصدقة التطوع فهي جائزة عليه
لكن يشترط في صحة الوقف عليه أن لا يظهر فيه قصد معصية،
فلو قال: وقفت على خادم الكنيسة لم يَصِحَّ كما لو وقف على
حصرها (لا) يَصِحُّ الوقف على (مُرْتَدٍّ وحربي و) لا وقف الشخص
على (نفسه في الأصح) المنصوص في الثلاثة أمّا في الأولى والثانية
فلأنهما لا دوام لهما مع كفرهما والوقف صدقة جارية فكما لا يوقف
ما لا دوام له لا يوقف على من لا دوام له أي مع كفره، وأما
الثالثة فلتعذر تملك الانسان ملكه لنفسه لأنه حاصل وتحصيل
الحاصل محال، ومثل وقفه على نفسه ما لو وقف على الفقراء
وشرط أن يأخذ معهم من ريع الوقف لفساد الشرط، ولا يرد قول
عثمان رضي الله تعالى عنه في وقفه بئر رومة: دَلَّوِي فِيهَا كِدْلَاءِ
المسلمين، لأنه لم يكن على سبيل الشرط وإنما كان إخباراً بأن

ولا تُوَهَّبُ فصريحٌ في الأصحّ، وقوله: تصدقتُ فقط ليسَ
بصريحٍ، وإن نوى إلا أن يُضيفَ الى جهةٍ عاميةٍ وينوي،
والأصحُّ أن قوله حرّمتهُ أو أبدتهُ ليسَ بصريحٍ، وأنّ قوله

للواقف ان ينتفع بوقفه العام كالصلاة بمسجد وقفه ويستثنى من
عدم صحة الوقف على النفس مسائل منها ما لو وقف على العلماء
ونحوهم كالفقراء واتصف بصفقتهم أو على الفقراء ثم افتقر أو على
المسلمين كأن وقف كتاباً للقراءة أو قدراً للطبخ أو كيزاناً للشرب
منها فله الانتفاع معهم لأنه لم يقصد نفسه، ومنها ما لو شرط النظر
في الوقف لنفسه بأجرة المثل لان استحقاقه لها من جهة العمل
لا من جهة الوقف، (وإن وقف) مسلم أو ذميّ (على جهة معصية
كعمارة الكنائس) ونحوها من معابد الكفار للتعبّد فيها أو لحصرها
أو قناديلها أو خدامها (فباطل) لأنه إعانة على معصية والوقف
شرع للتقرب فيها متضادان (أو) وقف على (جهة قرية) أي يظهر
قصد القرية فيها لقرينة تدلّ عليها (كالفقراء والعلماء) والقراء
والمجاهدين (والمساجد) والكعبة والرّبط (والمدارس) والثغور
وتكفين الموتى (صحّ) لعموم أدلّة الوقف، (أو) وقف على (جهة
لا تظهر فيها القرية كالاغنياء) وأهل الذّمة والفسقة (صحّ في
الأصح) نظراً إلى أنّ الوقف تملك، والثاني لا، نظراً إلى ظهور
قصد القرية، فقد علم من كلام المصنّف أن الشرط انتفاء المعصية
أي عدم ظهورها لا ظهور القرية، ولا يصحّ الوقف على تزويق

جَعَلْتُ البقعة مَسْجِداً تصير به مَسْجِداً ، وَأَنَّ الوقفَ على
مُعَيَّنٍ يُشْتَرَطُ فيه قبوله ولو رَدَّ بطل حَقُّه شَرَطْنَا القبولَ أم
لاولو قال وَقَفْتُ هذا سنةً فبَاطِلٌ ولو قال وَقَفْتُ على

المسجد أو نقشه ولا على عمارة القبور لأن الموتى صائرون إلى البلى
فلا يليق بهم العمارة، (ولا يصح) الوقف (إلا بلفظ) من ناطق
يشعر بالمراد وفي معناه إشارة الأخرس المفهمة وكتابته بل وكتابة
الناطق مع نيته كالبيع بل أولى، ويستثنى من اشتراط اللفظ ما لو
بنى مسجداً في موات ونوى جعله مسجداً فإنه يصير مسجداً
ولا يحتاج إلى لفظ، وكذلك المدارس والربط لأن الفعل مع النية
مغنيان هنا عن القول، ووجهه السبكي بأن الموات لم يدخل في
ملك من أحياء مسجداً وإنما احتيج إلى اللفظ لإخراج ما كان
ملكه عنه، (وصريجه) أي الوقف (وقفت كذا) على كذا فإن لم
يقل على كذا لم يصح (أو) يقول (أرضي موقوفة عليه) لاشتهاره
لغة وعرفاً (والتسبيل والتحبس صريحان) أي المشتق منها (على
الصحيح) لتكررها شرعاً واشتهارها عرفاً وما نقل عن الصحابة
وقف إلاّ بهما، (ولو قال تصدقت بكذا صدقة محرمة أو موقوفة أو
لا تباع ولا توهب فصريح في الأصح) المنصوص في الأم لأن لفظ
التصدق مع هذه القرائن لا يجتمل غير الوقف وهذا صريح بغيره
وما قبله صريح بنفسه، (وقوله تصدقت فقط ليس بصريح) في
الوقف (وإن نوى) الوقف لتردد اللفظ بين صدقة الفرض

أولادي أو على زيد ثم نسله ولم يزد فالأظهر صحة الوقف،
فاذا انقرض المذكور فالأظهر أنه يبقي وقفاً وأن معرفة
أقرب الناس الى الواقف يوم انقراض المذكور، ولو كان

والتطوع (إلا أن يضيف إلى جهة عامة) كالفقراء (وينوي) الوقف
فيحصل بذلك (والأصح أن قوله حرمة) للفقراء مثلاً (أو أبدته)
عليهم (ليس بصريح) بل هو كناية لأنها لا يستعملان مستقلين وإنما
يؤكد بها الألفاظ السابقة، (و) الأصح (أن قوله جعلت البقعة
مسجداً) وإن لم يقل لله (تصير به) أي بمجرد هذا القول (مسجداً)
لأن المسجد لا يكون إلا وقفاً فاغنى لفظه عن لفظ الوقف والثاني
لا يصير مسجداً لعدم ذكر شيء من ألفاظ الوقف (و) الأصح.
(أن الوقف على معين يشترط فيه قبوله) متصلاً بالايجاب إن كان
من أهل القبول وإلا فقبول وليه، (ولو رد) الموقوف عليه العين
الموقوفة (بطل حقه) سواء (شرطنا القبول) من المعين (أم لا)
كالوصية والوكالة ولا يصح تأقيت الوقف كما تضمنه قوله (ولو قال
وقفت هذا) على كذا (سنة) مثلاً (فباطل) هذا الوقف لفساد
الصيغة فإن أعقبه بمصرف كوقفته على زيد سنة ثم على الفقراء
صح وروعي فيه شرط الواقف، قال الخطيب محل ما ذكر فيما
لا يضاهاى التحرير أما ما يضاهايه كالمسجد والمقبرة والرباط كقوله:
جعلته مسجداً سنة فإنه يصح مؤبداً ويلغو التأقيت، (ولو قال
وقفت على أولادي أو على زيد ثم نسله ولم يزد) على ذلك من

الوقف مُنْقَطِعَ الأَوَّلِ كوقفته على مَنْ سَيُولَدُ لي فالذهب بطلانه أو مُنْقَطِعَ الوَسْطِ كوقفْتُ على أولادي ثم رجلٍ ثم الفقراء فالذهب صحته ولو اقتصرَ على وقفتُ فالأظهرُ

يصرف إليه بعدهم (فالأظهر صحة الوقف) لأن مقصود الوقف القربة والدوام وإذا بين مصرفه ابتداء سهل إدامته على سبيل الخير ويسمى هذا الوقف منقطع الآخر وعلى الأول (فإذا انقضى المذكور فالأظهر انه يبقى وقفاً) لأن وضع الوقف على الدوام كالعتق والثاني يرتفع الوقف ويعود ملكاً للواقف أو وارثه إن مات (و) إذا بقي وقفاً فالأظهر (أن معرفة أقرب الناس إلى الواقف يوم انقراض المذكور) لأن الصدقة على الأقارب من أفضل القربات وفي الحديث: «صدقتك على غير رحمك صدقة وعلى رحمك صدقة وصلة» ويحتص المصرف وجوباً بفقراء قرابة الرحم لا الإرث كما في المغني فيقدم ابن البنت على ابن العم (ولو كان الوقف منقطع الأول كوقفته على من سيولد لي) ثم الفقراء أو على ولدي ولا ولد له أو على مسجد سيبني (فالذهب بطلانه) لعدم إمكان الصرف إليه في الحال (أو) كان الوقف (منقطع الوسط) بفتح السين (كوقفْتُ على أولادي ثم) على (رجل) مُبْنِم (ثم) على (الفقراء فالذهب صحته) لوجود المصرف في الحال والمآل وعلى الأول بعد أولاده يصرف للفقراء لا لأقرب الناس إلى الواقف لعدم معرفة أمد الانقطاع (ولو اقتصر على وقفت) كذا ولم يذكر

بطلانه ولا يجوز تعليقه كقوله: إذا جاء زيد فقد وقفت ولو
وقف بشرط الخيار بطل على الصحيح والأصح أنه إذا
وقف بشرط أن لا يؤجر اتبع شرطه، وأنه إذا شرط في

مصرفه (فالأظهر بطلانه) لعدم ذكر مصرفه ومقابله يصح ويصرف
مصرف منقطع الآخر، (ولا يجوز تعليقه كقوله إذا جاء زيد فقد
وقفت) كذا على كذا لأنه عقد يقتضي نقل الملك في الحال فلم
يصح تعليقه على شرط كالبيع والهبة، ومحلّه فيما لا يضاهاه
التحرير أما ما يضاهاه كجعلته مسجداً إذا جاء رمضان فالظاهر
صحته، ومحلّه أيضاً ما لم يعلّقه بالموت فإن علّقه به كقوله وقفت
داري بعد موتي على الفقراء فإنه يصح، قال الشيخان: وكأنه
وصيته ولو نجز الوقف وعلّق الاعطاء للموقوف عليه بالموت جاز
كما في المغني (ولو وقف بشرط الخيار) لنفسه في إبقاء وقفه
والرجوع فيه متى شاء أو شرطه لغيره (بطل على الصحيح)
ومقابله يصح ويلغو الشرط (والأصح أنه إذا وقف بشرط أن
لا يؤجر) أصلاً أو أكثر من سنة صحّ الوقف، (واتبع شرطه)
كسائر الشروط المتضمنة للمصلحة (و) الأصح (انه إذا شرط في
وقف المسجد اختصاصه بطائفة كالشافعية اختصّ) بهم أي اتبع
شرطهم فلا يصلّي ولا يعتكف فيه غيرهم (كالدرسة والرباط)
فإنه إذا شرط اختصاصها بطائفة اختصّ بهم جزماً، (ولو وقف
على شخصين) معينين (ثم الفقراء) مثلاً (فبات أحدهما فالأصح

وَقَفِ الْمَسْجِدِ اخْتِصَاصَهُ بِطَائِفَةٍ كَالشَّافِعِيَّةِ اخْتِصَاصَ كَالْمَدْرَسَةِ
وَالرِّبَاطِ، وَلَوْ وَقَفَ عَلَى شَخْصَيْنِ ثُمَّ الْفُقَرَاءَ فَهَاتَ أَحَدَهُمَا
فَالْأَصَحُّ الْمَنْصُوصُ أَنَّ نَصِيْبَهُ يُصْرَفُ إِلَى الْآخَرِ.
﴿فصل﴾ قَوْلُهُ وَقَفْتُ عَلَى أَوْلَادِي وَأَوْلَادِ أَوْلَادِي

المنصوص ان نصيبه يصرف إلى الآخر) لأن شرط الانتقال إلى
الفقراء انقراضها جميعاً ولم يوجد، والثاني يصرف إلى الفقراء كما
يصرف إليهم إذا ماتا.

﴿فصل﴾ فِي أَحْكَامِ الْوَقْفِ اللَّفْظِيَّةِ وَالْأَصْلُ فِيهَا أَنَّ شُرُوطَ
الْوَأَقْفِ مَرْعِيَّةٌ فَإِذَا تَلَفَّظَ بِجَرْفٍ عَطْفٍ يَقْتَضِي تَشْرِيكاً أَوْ تَرْتِيباً
عَمِلَ بِهِ كَمَا أَشَارَ الْمَصْنِفُ إِلَى ذَلِكَ بِقَوْلِهِ: (قَوْلُهُ) أَيُّ الشَّخْصِ
(وَقَفْتُ عَلَى أَوْلَادِي وَأَوْلَادِ أَوْلَادِي يَقْتَضِي التَّسْوِيَةَ) فِي الْإِعْطَاءِ
وَالْمَقْدَارِ (بَيْنَ الْكُلِّ) وَهُوَ جَمِيعُ أَفْرَادِ الْأَوْلَادِ وَأَوْلَادِهِمْ ذَكَرَهُمْ
وَأَنْثَاهُمْ لِأَنَّ الْوَاوَ لِمَطْلُوقِ الْجَمْعِ لَا لِلتَّرْتِيبِ كَمَا هُوَ الصَّحِيحُ عِنْدَ
الْأَصُولِيِّينَ، وَنَقَلَ عَنِ إِجْمَاعِ النَّحَاةِ، (وَكَذَا) يَسْوِي بَيْنَ الْكُلِّ (لَوْ
زَادَ) عَلَى أَوْلَادِ أَوْلَادِي قَوْلُهُ: (مَا تَنَاسَلُوا) أَيُّ أَوْلَادِ الْأَوْلَادِ
وَكَأَنَّهُ قَالَ: وَقَفْتُ عَلَيْهِمْ وَعَلَى أَعْقَابِهِمْ مَا تَنَاسَلُوا، (أَوْ) زَادَ عَلَى
مَا ذَكَرَ قَوْلُهُ (بَطْنًا بَعْدَ بَطْنٍ) أَوْ نَسْلًا بَعْدَ نَسْلِ فَإِنَّهُ يَقْتَضِي التَّسْوِيَةَ
فِي شَارِكِ الْبَطْنِ الْأَسْفَلَ الْبَطْنَ الْأَعْلَى، وَوَجَّهَ بِأَنَّ لَفْظَةَ بَعْدُ تَأْتِي
بِمَعْنَى مَعَ كَمَا فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَالْأَرْضُ بَعْدَ ذَلِكَ دَحَاهَا﴾ أَيُّ مَعَ
ذَلِكَ، (وَلَوْ قَالَ) وَقَفْتُ كَذَا (عَلَى أَوْلَادِي ثُمَّ أَوْلَادِ أَوْلَادِي ثُمَّ

يَقْتَبِضِي التَّسْوِيَةَ بَيْنَ الْكُلِّ وَكَذَا لَوْ زَادَ مَا تَنَاسَلُوا أَوْ بَطْنًا
بَعْدَ بَطْنٍ وَلَوْ قَالَ عَلَى أَوْلَادِي ثُمَّ أَوْلَادِ أَوْلَادِي ثُمَّ أَوْلَادِهِمْ
مَا تَنَاسَلُوا، أَوْ عَلَى أَوْلَادِي وَأَوْلَادِ أَوْلَادِي الْأَعْلَى فَالْأَعْلَى
وَالْأَوَّلِ فَالْأَوَّلُ فَهُوَ لِلتَّرْتِيبِ، وَلَا يَدْخُلُ أَوْلَادُ الْأَوْلَادِ فِي
الْوَقْفِ عَلَى الْأَوْلَادِ فِي الْأَصَحِّ وَيَدْخُلُ أَوْلَادُ الْبَنَاتِ فِي
الْوَقْفِ عَلَى الذَّرِيَّةِ وَالنَّسْلِ وَالْعَقْبِ وَأَوْلَادِ الْأَوْلَادِ إِلَّا أَنْ

أَوْلَادِهِمْ مَا تَنَاسَلُوا، أَوْ) قَالَ وَقَفْتُ كَذَا (عَلَى أَوْلَادِي وَأَوْلَادِ
أَوْلَادِي الْأَعْلَى فَالْأَعْلَى) مِنْهُمْ (أَوْ الْأَوَّلِ فَالْأَوَّلِ) مِنْهُمْ أَوْ الْأَقْرَبِ
فَالْأَقْرَبِ مِنْهُمْ (فَهُوَ لِلتَّرْتِيبِ) لِدَلَالَةِ اللَّفْظَةِ عَلَيْهِ فَلَا يَأْخُذُ بَطْنٌ
وَهُنَاكَ بَطْنٌ أَقْرَبُ مِنْهُ، (وَلَا يَدْخُلُ أَوْلَادُ الْأَوْلَادِ فِي الْوَقْفِ عَلَى
الْأَوْلَادِ فِي الْأَصَحِّ) الْمَنْصُوصِ عَلَيْهِ فِي الْبُيُوطِيِّ لِأَنَّهُ لَا يَقَعُ عَلَيْهِ
اسْمُ الْوَلَدِ حَقِيقَةً وَمَحَلُّ الْخِلَافِ إِذَا وَجَدَ النُّوعَانَ فَلَوْ قَالَ: وَقَفْتُ
عَلَى أَوْلَادِي وَلَمْ يَكُنْ لَهُ إِلَّا أَوْلَادُ أَوْلَادِ حَمَلِ اللَّفْظِ عَلَيْهِمْ لَوْجُودِ
الْقَرِينَةِ وَصِيَانَةِ لِكَلَامِ الْمَكْلُوفِ عَنِ الْإِلْغَاءِ (وَيَدْخُلُ أَوْلَادُ الْبَنَاتِ)
قَرِيبَهُمْ وَبَعِيدَهُمْ (فِي الْوَقْفِ عَلَى الذَّرِيَّةِ وَالنَّسْلِ وَالْعَقْبِ وَأَوْلَادِ
الْأَوْلَادِ) لَصَدَقَ اللَّفْظُ بِهِمْ، أَمَّا الذَّرِيَّةُ فَلَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَمَنْ ذَرِيَّتَهُ
دَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ﴾ إِلَى أَنْ ذَكَرَ عِيسَى وَلَيْسَ هَذَا إِلَّا وَلَدُ الْبِنْتِ
وَالنَّسْلِ وَالْعَقْبِ فِي مَعْنَاهُ، (إِلَّا أَنْ يَقُولَ عَلَى مَنْ يَنْتَسِبُ إِلَيَّ مِنْهُمْ)
أَيُّ مَنْ أَوْلَادِ الْأَوْلَادِ فَلَا يَدْخُلُ أَوْلَادُ الْبَنَاتِ لِأَنَّهُمْ لَا يَنْسَبُونَ
إِلَيْهِ بَلْ إِلَى آبَائِهِمْ، وَهَذَا فِي الرَّجُلِ وَأَمَّا الْمَرْأَةُ فَيَدْخُلُ أَوْلَادُ

يقول على من ينتسب إليّ منهم ولو| وَقَفَ عَلَى مَوَالِيهِ وَلَهُ
مَعْتَقٌ وَمُعْتَقٌ قَسَمَ بَيْنَهُمَا وَقِيلَ يَبْطُلُ وَالصِّفَةُ الْمَتَقَدِّمَةُ عَلَى
جُمْلِ مَعْطُوفَةٍ تُعْتَبَرُ فِي الْكُلِّ كَوَقَفْتُ عَلَى مُحْتَاجِي أَوْلَادِي
وَأَحْفَادِي وَأَخَوْتِي وَكَذَا الْمُتَأَخِّرَةُ عَلَيْهَا وَالْإِسْتِثْنَاءُ إِذَا
عُطِفَ بِوَاوٍ كَقَوْلِهِ عَلَى أَوْلَادِي وَأَحْفَادِي وَأَخَوْتِي الْمُحْتَاجِينَ
أَوْ إِلَّا أَنْ يَفْسُقَ بَعْضُهُمْ.

البنات وإن قالت ذلك (ولو وقف على مواليه وله معتق) بكسر
التاء (ومعتق) بفتح التاء (قسم بينهما) نصفين على الصنفين لاعلى
عدد الرؤس (وقيل يبطل) لما فيه من الإجمال (والصفة المتقدمة
على جل معطوفة) لم يتخللها كلام طويل (تعتبر) تلك الصفة (في
الكلّ كوقفت على محتاجي أولادي وأحفادي) وهم أولاد الأولاد
(وإخوتي، وكذا) الصفة (المتأخرة عليها) أي عنها (والاستثناء
يعودان إلى الكلّ) (إذا عطف بواو كقوله) في مثال الصفة المتأخرة
وقفت (على أولادي وأحفادي وأخوتي المحتاجين) والمحتاج من
يجوز له أخذ الزكاة وفي مثال الاستثناء (أو إلا أن يفسق بعضهم)
فالشرط في عودها للجميع العطف بالواو وأن لا يتخلل كلام
طويل وأما إن عطف بثم مثلاً أو تخلل بينهما كلام طويل عادماً
ذكر من الصفة والاستثناء إلى الأخير فقط، ولكن اعتمدوا أنه
لا يتقيّد عودها إلى الجميع بالعطف بالواو بل لو كان العطف بثم
عاد إلى الجميع أيضاً كما هو القاعدة من اشتراك المعطوف
والمعطوف عليه في جميع المتعلقات.

﴿فصل﴾ الأظهرُ أنَّ الملكَ في رَقَبَةِ الموقوفِ يَنْتَقِلُ إلى الله تعالى أي يَنفَكُ عن اختصاصِ الآدميِّ فلا يكونُ للواقفِ ولا للموقوفِ عليه ومنافعُهُ ملكٌ للموقوفِ عليه يَسْتَوْفِيها بِنَفْسِهِ وبغيرِهِ بإعارة وإجارة ويمِلِكُ الأجرةَ وفوائدهُ

﴿فصل﴾ في أحكامِ الوقفِ المعنوية (الأظهر). أن الملكَ في رَقَبَةِ الموقوفِ) على معيّنٍ أو جهة (ينتقل إلى الله تعالى) وفسّر الانتقال بقوله (أي ينفك عن اختصاص الآدمي) وإلاّ فجميع الموجودات له سبحانه وتعالى (فلا يكون للواقف ولا للموقوف عليه) وإن قال بكلّ جماعة ، (ومتافعه) أي الموقوف على معيّن عند الإطلاق (ملك للموقوف عليه) وفسّر الملك بقوله (يستوفيه بنفسه وبغيره بإعارة وإجارة) كسائر الأملاك ولكن لا يؤجّر إلاّ إذا كان ناظراً أو أذن له الناظر فإن كان الوقف على جهة لم يملك الموقوف عليه المنفعة بل الانتفاع وأما الواقف فلا ينتفع بشيء من الوقف إلاّ إذا كان مسجداً أو بئراً أو مقبرة (ويملك) الموقوف عليه (الأجرة) للموقوف كما لو أجر ملكه لأنها من المنافع (و) يملك أيضاً (فوائده) الحاصلة بغير الوقف عند الإطلاق وشرط أنها للموقوف عليه (كثمرة) وأغصان ونحوها تَمَّا يعتاد قطعه لأنها كالثمرة بخلاف ما لا يعتاد قطعه أما الثمرة الموجودة حال الوقف فهي للواقف إن كانت مؤجرة وإلاّ فينبغي أن يكون للموقوف عليه (وصوف) وشعر ووبر (ولبن وكذا الولد) الحادث بعد الوقف يملكه الموقوف

كثمرة ووصوفٍ ولَبَنِ وكذا الولدُ في الأصحّ ، والثاني يكونُ
وقفاً ولو ماتت البهيمة اختصَّ بجلدها وله مهر الجارية إذا
وطئت بشبهةٍ أو نكاحٍ أن صححناه وهو الأصحّ ، والمذهبُ
أنه لا يملك قيمة العبدِ الموقوفِ إذا أتلَف بل يُشترى بها

عليه عند الاطلاق وعند شرط الولد له (في الأصح) كالثمرة ،
(والثاني يكون وقفاً) تبعاً لأمه ولو كانت حاملاً عند الوقف فولدها
وقف على الثاني ، وكذا على الأوّل بناء على أنه يعلم وهو الأصحّ ،
ومحله إذا كان الولد من نكاح أو زنى فإن كان من وطء شبهه فهو
حرّاً وعلى الواطئ قيمته ويكون ملكاً للموقوف عليه (ولو ماتت
البهيمة) الموقوفة (اختصَّ بجلدها) لأنه أولى بها من غيره فإن
إندبغ عاد وقفاً (وله) أي الموقوف عليه (مهر الجارية إذا وطئت
بشبهة أو نكاح إن صححناه) أي نكاحها (وهو الأصح) إذا
زوجها الحاكم بإذن الموقوف عليه وكان الزوج غير الواقف
والموقوف عليه لأنه من جملة الفوائد كالثمرة ويحرم على الواقف
والموقوف عليه وطء الأمة الموقوفة ، (والمذهب انه) أي الموقوف
عليه (لا يملك قيمة العبد) الموقوف (إذا أتلَف) تعدياً سواء أتلَفه
أجنبي أم الواقف أم الموقوف عليه أما إذا أتلَفه الموقوف عليه
بلا تعد فلا ضمان ، وكذا إذا تلف تحت يد غير ضامنة ومن ذلك
الكيزان المسبلة على أحواض الماء والكتب الموقوفة على طابئة العلم
فلا ضمان على من تلف في يده شيء منها بلا تعدّ ، ومن التعدي

عبدًا ليكون وقفًا مكانه فإن تعذر فبعضُ عبد، ولو جفَّت
الشجرةُ لم ينقطع الوقفُ على المذهب بل يُنتفع بها جذعاً
وقيل تُباعُ والثلثُ كقيمة العبدِ، والأصحُّ جوازُ بيعِ حُصْر

استعماله في غير ما وقف له، (بل يشتري بها) أي بالقيمة (عبد)
مثله (ليكون وقفاً مكانه) مراعاة لغرض الواقف من استمرار
الثواب وتعلق حق البطن الثاني وما بعده به، (فإن
تعذر) شراء عبد بقيمة التالف (فبعض عبد) لأنه أقرب إلى
مقصود الواقف، (ولو جفَّت الشجرة) أو قلها ربح أو سيل ولم
يمكن إعادتها إلى مفرسها قبل جفافها (لم ينقطع الوقف
على المذهب) وإن امتنع وقفها ابتداء لقوة الدوام (بل ينتفع بها)
حال كونها (جذعاً) بإجارة وغيرها إدامة للوقف في عينها ولا تباع
ولا توهب لخبر في ذلك، (وقيل تباع) لتعذر الانتفاع كما شرطه
الواقف، (والثلث) على هذا حكمه (كقيمة العبد) المتلف على
ما سبق فيه فإن لم يمكن الانتفاع إلا باستهلاكها بإحراق أو نحوه
ففيه خلاف، قيل تصير ملكاً للموقوف عليه لكنها لا تباع
ولا توهب بل ينتفع بعينها وصحح هذا جمع منهم القمولي: وابن
الرفعه وجرى عليه ابن المقرئ في روضه، ولكن اقتصر المصنف
على ما ذكره يقتضي أنها لا تصير ملكاً بحال، قال في المغني: وهو
المعتمد الموافق للدليل وكلام الجمهور، ثم قال: والأول أوجه،
(والأصحُّ جوازُ بيعِ حصر المسجد) الموقوفة إذا بليت وجذوعه

المسجد إذا بليت وجذوعه إذا انكسرت ولم تصلح إلا للإحراق ولو إنهدم مسجد وتعذرت إعادته لم يبع بحال.

﴿فصل﴾ إن شرط الواقف النظر لنفسه أو غيره أتبع

إذا انكسرت) أو أشرفت على ذلك (ولم تصلح إلا للإحراق) لثلاث تضييع ويضيق المكان بها من غير فائدة فتحصيل نزر يسير من ثمنها يعود إلى الوقف أولى من ضياعها ويصرف ثمنها في مصالح المسجد (ولو انهدم مسجد وتعذرت إعادته لم يبع بحال) ولم ينقض إن لم يخف عليه لإمكان الصلاة فيه وإمكان عوده كما كان وتصرف غلة وقفه لأقرب المساجد إليه إن لم يتوقع عوده وإلا حفظ فإن خيف عليه نقض وبنى الحاكم بنقضه مسجداً آخر ولا يبنى به بئراً كما لا يبنى بنقض بئر خربت مسجداً بل بئراً أخرى مراعاة لغرض الواقف ما أمكن.

﴿فصل﴾ في بيان النظر على الوقف وشرط الناظر ووظيفته (إن شرط الواقف النظر) على وقفه (لنفسه أو غيره أتبع) شرطه ولا يشترط قبول الناظر لفظاً بل هو كالوكيل فقد كان عمر رضي الله تعالى عنه يلي أمر صدقته ثم جعله إلى حفصة تليه ما عاشت ثم يليه أولو الرأي من أهلها رواه أبو داود (وإلا) أي وإن لم يشترط لأحد (فالنظر للقاضي على المذهب) لأن له النظر العام فكان أولى بالنظر فيه (وشرط الناظر العدالة) لأن النظر ولاية كما في الوصي والقيم (والكفاية) وفسرها في الذخائر بقوة الشخص وقدرته على التصرف فيما هو ناظر عليه فإن اختلت

وإلا فالنظر للقاضي على المذهب وشرط الناظر العدالة والكفاية والاهتداء إلى التصرف ووظيفته العارة والإجارة وتحصيل الغلة وقسمتها، فإن فوض إليه بعض هذه الأمور لم يتعدّه وللواقف عزل من ولاءه ونصب غيره إلا أن يشترط نظره حال الوقف، وإذا أجر الناظر فزادت الأجرة في المدة أو ظهر طالب بالزيادة لم يفسخ العقد في الأصح.

إحداها نزع الحاكم الوقف منه وإن كان المشروط له النظر الواقف فإن زال الاختلال عاد نظره، وقوله (والاهتداء إلى التصرف) عين الكفاية فيغني أحدهما عن الآخر وحينئذ فهو عطف التفسير (ووظيفته) عند الإطلاق (العمارة والإجارة) وتحصيل الغلة وقسمتها) على مستحقيها (فإن فوض إليه بعض هذه الأمور لم يتعدّه) اتباعاً للشرط كالوكيل ولو شرط الواقف للناظر شيئاً من الربح جاز وإن زاد على أجرة مثله بخلاف ما لو كان النظر له وشرط لنفسه فإنه لا يزيد على أجرة المثل (وللواقف عزل من ولاءه ونصب غيره) مكانه كما يعزل الموكل وكيله وينصب غيره (إلا أن يشترط) الواقف لشخص (نظره حال الوقف) فليس له عزلة ولو لمصلحة كما ليس لغيره ذلك (وإذا أجر الناظر العين الموقوفة مدة بأجرة مثله) فزادت الأجرة في المدة أو ظهر طالب بالزيادة) عليها (لم يفسخ العقد في الأصح) لأن العقد قد جرى بالغبطة في وقته فأشبه ما إذا باع الولي مال الطفل ثم ارتفعت القيم بالأسواق أو ظهر طالب بالزيادة.

﴿كتاب الهبة﴾

التَّمْلِيكَ بِلا عَوْضٍ هِبَةٌ فَإِن مَلَكَ مُحْتَاجًا لِثَوَابِ
الْآخِرَةِ فَصَدَقَةٌ فَإِن نَقَلَهُ إِلَى مَكَانِ الْمَوْهُوبِ لَهُ إِكْرَامًا لَهُ
فَهَدِيَّةٌ، وَشَرَطُ الْهِبَةِ إِجَابٌ وَقَبُولٌ لَفْظًا وَلَا يُشْتَرَطَانِ فِي

﴿كتاب الهبة﴾

تقال لما يعم الهدية والصدقة ولما يقابلها، والأصل فيها قبل
الإجماع قوله تعالى: ﴿فَإِن طِبِنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ
هَنِيئًا مَرِيئًا﴾ وقوله: ﴿وَأَتَى الْمَالَ عَلَى حُبِّهِ﴾ الآية قيل المراد
منها الهبة وأخبار كخبر الصَّحِيحِينَ: «لَا تُحَقَّرَنَّ جَارَةٌ لْجَارَتِهَا وَلَوْ
فَرَسِنَ شَاةٌ» أي ظلفها وانعقد الإجماع على استحباب الهبة بجميع
أنواعها قال الله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾ والهبة برٌّ
لأنها سبب التوادِّ والتحابِّ وقال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «تَهَادُوا تَحَابُّوا»
وقبل صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ هدية المقوقس الكافر وتسرى من جملتها بمارية
القبطية وأولدها، وقبل هدية النجاشي المسلم وتصرف فيها وهداها
أيضاً وقد يعرض لها أسباب تخرجها عن ذلك (التملك) لعين
(بلا عوض) في حال الحياة تطوعاً (هبة) فخرج بالتملك العارية

الهدية على الصحيح بل يكفي البعث من هذا والقبض من ذلك، ولو قال أعمرتك هذه الدار فإذا ميت فهي لورثتك فهي هبة، ولو اقتصر على أعمرتك فكذا في الجديد، ولو

والضيافة وبالعين الدين والمنفعة وبنفي العوض ما فيه عوض كالبيع وبالحياة الوصية لأن التملك فيها إنما يتم بالقبول وهو بعد الموت وبالتطوع الواجب من زكاة وكفارة ونحوها وقضية كلامه أن الهبة بثواب لا يطلق عليها اسم الهبة لوجود العوضية، ثم قسم التملك المذكور إلى الصدقة والهدية بقوله (فإن ملك) بلا عوض (محتاجاً) شيئاً (لثواب الآخرة فصدقة) ويكفي في الصدقة أحد الأمرين إما الاحتياج وإما قصد ثواب الآخرة على التحقيق فلا يشترط اجتماع الأمرين كما هو ظاهر كلامه فلو ملك غنياً بقصد الثواب كان صدقة أيضاً (فإن نقله) بنفسه أو بغيره مع قصد الثواب (إلى مكان الموهوب له إكراماً له فهدية) وصدقة وإن فقد قصد الثواب فهدية فقط وقد يجتمع الأنواع الثلاثة، فيما لو ملك محتاجاً لثواب الآخرة بلا عوض ونقله إليه إكراماً بإيجاب وقبول وأركانها ثلاثة: عاقد وصيغة، وموهوب، وقد أخذ المصنف في بيان بعض ذلك فقال (وشرط الهبة إيجاب وقبول) مع التواصل المعتاد ومن صريح الإيجاب: وهبتك ومنحتك ووكلتك، بلا ثمن ومن صريح القبول: قبلت ورضيت، ويستثنى من اعتبارها الهبة الضمنية كأن يقول لغيره: أعتق عبدك عني ففعل فدخل في ملكه

قَالَ فَإِذَا مِتَّ عَادَتِ إِلَيَّ فَكَذَا فِي الْأَصَحِّ ، وَلَوْ قَالَ أَرْقَبْتُكَ
أَوْ جَعَلْتُهَا لَكَ رَقَبِي أَي إِنْ مِتَّ قَبْلِي عَادَتِ إِلَيَّ وَإِنْ مِتُّ
قَبْلَكَ اسْتَقَرَّتْ لَكَ فَالْمَذْهَبُ طَرْدُ الْقَوْلَيْنِ الْجَدِيدِ وَالْقَدِيمِ ،

هبة ويعتق عليه ولا يحتاج للقبول (لفظاً) من الناطق أما الأخرس
فيكفيه الإشارة المفهومة (ولا يشترطان) أي الإيجاب والقبول (في
الهدية على الصحيح) ولو في غير المطعموم (بل يكفي البعث من
هذا) أي المهدي ويكون كالإيجاب (والقبض من ذاك) أي المهدي
اليه ويكون كالقبول كما جرى عليه الناس في الأعصار وقد أهدى
الملوك الى رسول الله ﷺ الكسوة والدّواب والجواري وفي
الصحيحين: «كان الناس يتحرون بهداياهم يوم عائشة» رضي الله
تعالى عنها وعن أبويها ولم ينقل إيجاب ولا قبول وأما الصدقة
فلا إشتراط فيها بلا خلاف (ولو قال أعمرتك هذه الدار) مثلاً
أي جعلتها لك عمرك (فإذا مِتَّ) بفتح التاء (فهي لورثتك فهي
هبة) حكماً ولكنه طوّل العبارة فيعتبر فيها الإيجاب والقبول
وتلزم بالقبض، فإذا مات كانت لورثته فإن لم يكونوا فلبيت المال
ولا تعود للواهب بحال لخبر مسلم: «أما رجل أعمر عمرى فإنها
للذي أعطىها لا ترجع الى الذي أعطىها» (ولو اقتصر على
أعمرتك) هذه الدار مثلاً (فكذا) هي هبة (في الجديد) لحديث
الصّحّيحين: «العمرى ميراث لأهلها» والقديم بطلانه كما لو قال
أعمرتك سنة (و) على الجديد (لو قال) مع قوله أعمرتكها (فإذا

وما جازَ بيعُهُ جازَ هِبَتُهُ، وما لا كَمَجْهُولٍ وَمَغْصُوبٍ وَضالٌّ
فلا إِلاَّ حَبَّتِي حِنطَةٍ وَنحوِها، وَهِبَةُ الدَّيْنِ لِلْمُدِينِ إِبراءِ
ولغيره باطِلَةٌ في الأَصَحِّ، ولا يُمَلِّكُ مَوْهُوبٌ إِلاَّ بِقبْضٍ بِإِذْنِ

مَتَّ عادتِ إِليَّ فَكذا) هي هبة (في الأصح) ويلغو ذكر الشرط
(ولو قال أرقبتك) هذه الدار مثلا (أو جعلتها لك رقبى) وفسر
المصنف ذلك بقوله (أي أن متَّ قبلي عادتِ إِليَّ وإن متَّ قبلك
استقرت لك فالذهب طرد القولين الجديد) وهو الصحة ويلغو
الشرط (والقديم) وهو عدم الصحة ومقابل المذهب القطع
بالبطلان. والعمرى والرقبى كانا عقدَيْنِ في الجاهليَّةِ في عطيتين
مخصوصتين فالعمرى من العمر لأنه يجعلها عمره والرقبى من
الرقوب لأن كلَّ واحد منها يرقب موت صاحبه (و) كلَّ (ما جاز
بيعه جاز هبته) بالأولى لأن بابها أوسع (وما لا) يجوز بيعه
(كمجهول ومغصوب) لغير قادر على انتزاعه (وضال) وآبق (فلا)
تجوز هبته بجامع أنها تملك في الحياة (إلاَّ حَبَّتِي حِنطَةٍ وَنحوِها)
من المحقرات كشعير فإنها لا يجوز بيعها وتجوز هبتها وكذلك
الثار قبل بدو الصَّلاح تجوز هبتها من غير شرط القطع بخلاف
البيع (وهبة الدَّيْنِ لِلْمُدِينِ إِبراءِ) له منه (ولغيره) وهو من لا دين
عليه (باطلة في الأصح) لأنه غير مقدور على تسليمه وإنما يقبض
من الدَّيْنِ عَيْنِ لا دين (ولا يملك موهوب) بالهبة غير الضمنية.
(إلاَّ يقبض) صحيح فلا يملك بالعقد لما روى الحاكم في صحيحه:

الواهب فلو مات أحدهما بين الهبة والقبض قام وارثه مقامه، وقيل يفسخ العقد ويسن للوالد العدل في عطية أولاده بأن يسوي بين الذكر والأنثى وقيل كقسمة الأثر

« أنه ﷺ أهدى إلى النجاشي ثلاثين أوقية مسكاً ثم قال لأم سلمة إنني لأرى النجاشي قد مات ولا أرى الهدية التي قد أهديت إليه إلا تستردّ فإذا ردّت إلي فهي لك » فكان كذلك، وخرج بغير الضمنية كما لو قال: أعتق عبدك عني مجّاناً فإنه يعتق عنه ويسقط القبض في هذه الصورة كما يسقط القبول إذا كان التماس العتق بعوض ولا بدّ أن يكون القبض (باذن الواهب) ولو كان في يد المتهب فلو قبض بلا إذن ولا إقباض لم يملكه ودخل في ضمانه (فلو مات أحدهما) أي الواهب أو الموهوب له (بين الهبة والقبض) لم يفسخ العقد و (قام وارثه مقامه) أي وارث الواهب في الإقباض والإذن في القبض ووارث المتهب في القبض (وقيل يفسخ العقد) لجوازه كالوكالة وأجاب الأول بأنها تؤول إلى اللزوم فلم يفسخ بالموت كالبيع بخلاف الوكالة (ويسن للوالد) وإن علا (العدل في عطية أولاده) لينتفي العقوق والتحاسد (بأن يسوي بين الذكر والأنثى) وترك ذلك قيل مكروه وقيل حرام وذلك لما روي في الصحيحين عن النعمان بن بشير رضي الله تعالى عنها أنه قال: وهبني أبي هبة فقالت أمي عمرة بنت ربيعة: « لا أرضى حتى تشهد رسول الله ﷺ فأتى رسول الله ﷺ

وللأب الرجوعُ في هبةٍ وُلدِه وكذا لسائرِ الأصولِ على المشهورِ، وشَرَطُ رُجوعِه بقاءَ الموهوبِ في سَلْطَنَةِ المتهبِ فَيَمْتَنَعُ ببيعِه ووقْفِه لا برهنه وهبته قبل القبض وتعليق عتقه

فقال: يا رسول الله انّ أم هذا أعجبها أن أشهدك على الذي وهبت لابنها فقال ﷺ: يا بشير ألك ولد سوى هذا؟ قال: نعم، قال: كلهم وهبت له مثل هذا؟ قال: لا، قال: فأرجعه « وفي رواية البخاري: «إتقوا الله واعدلوا بين أولادكم» وفي لفظ مسلم: « فأشهد على هذا غيري » وفي لفظ لأحمد: « لا تشهدني على جور ان لبنيك من الحق أن تعدل بينهم » قال الخطيب وأكثر العلماء على أنه لا يجب وحملوا الحديث على الاستحباب لرواية (فأشهد على هذا غيري) ولأن الصديق رضي الله تعالى عنه فضل عائشة رضي الله تعالى عنها على غيرها من أولاده وفضل عمر رضي الله تعالى عنه ابنه عاصماً بشيء وفضل عبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنها بعض ولده على بعض (وقيل) إن العدل يكون بأن يقسم بينهم (كقسمة الإرث) فيفضل الذكر على الأنثى ومحل الكراهة عند الاستواء في الحاجة أو عدمها وإلا فلا كراهة وعلى ذلك يحمل تفضيل الصحابة رضي الله تعالى عنهم فيما مرّ ويسنّ للولد أن يسوي بين والديه إذا وهب لها شيئاً ويكره له ترك التسوية فإن فضل أحدهما فالأم أولى لخبر: « ان لها ثلثي البر » (وللأب الرجوع في هبة ولده) الشاملة للهدية والصدقة من دون حكم حاكم

وتزويجها وزراعتها وكذا الإجارة على المذهب، ولو زال ملكه وعاد لم يرجع في الأصح ولو زاد رجع فيه بزيادته المتصلة لا المنفصلة، ويحصل الرجوع برجعتُ فيما وهبتُ أو

(وكذا لسائر الأصول على المشهور) لخبر: « لا يحلّ لرجل أن يعطي عطية أو يهب هبة فيرجع فيها إلاّ الوالد فيما يعطي ولده » رواه الترمذي والحاكم وصحّاه والوالد يشمل كل الأصول إن حمل اللفظ على حقيقته ومجازه وإلاّ ألحق به بقية الأصول بجامع أن لكلّ ولادة (وشرط رجوعه) أي الأب أو أحد سائر الأصول (بقاء الموهوب في سلطنة) أي ولاية (التهب) وهو الولد فلو جنى الموهوب أو أفلس المتهب وحجر عليه لم يمكن الوالد من الرجوع نعم إن قال أنسا أو أدّى أرش الجناية وأرجع مكن في الأصح (فيمتنع) الرجوع في الموهوب بزوال السلطنة سواء أزالته (ببيعه ووقفه) أم بغيرها كأن كاتب الموهوب أو استولد الأمة (لا برهنه وهبته قبل القبض) فيها لبقاء السلطنة (و) لا (تعليق عتقه و) لا (تزويجها) أي الجارية الموهوبة (وزراعتها) أي الأرض فلا يمتنع الرجوع بكلّ منها لبقاء السلطنة (وكذا الإجارة) لا تمتنع الرجوع (على المذهب) لأن العين باقية بحالها ومورد الإجارة المنفعة (ولو زال ملكه) أي الولد (وعاد لم يرجع) أي الأصل (في الأصح) لأن الملك غير مستفاد من الأصل (ولو زاد) الموهوب (رجع) الأصل (فيه بزيادته المتصلة) كسمن (لا) الزيادة (المنفصلة) كالولد الحادث

استرجعته أو ردّته إلى ملكي أو نقضت الهبة لا يبيعه
ووقفه وهبته وإعتاقه ووطئها في الأصح، ولا رجوع لغير
الأصول في هبة مقيّدة بنفي الثواب، ومتى وهب مطلقاً

والكسب فلا يرجع الأصل فيها بل تبقى للمتّهب لحدوثه على
ملكه (ويحصل الرجوع برجعت فيما وهبت أو استرجعته أو ردّته
إلى ملكي أو نقضت الهبة) وكل هذه صرائح ويحصل بالكتابة مع
النية كأخذته وقبضته (لا) يحصل الرجوع (ببيعه) أي بيع الأصل
ما وهبه لابنه (ووقفه وهبته وإعتاقه ووطئها في الأصح) راجع
للخمس صور وعلى الأوّل يلزم الوالد بالإتلاف القيمة وبالوطء
المهر وتحرم به الأمة على الولد لأنها موطوءة والده (ولا رجوع لغير
الأصول في هبة مقيّدة بنفي الثواب) أي العوض للحديث المار
ولأنه بذل ماله مجاناً كالتصدق (ومتى وهب مطلقاً) عن تقييده
بثواب وعدمه (فلا ثواب) أي لا عوض (إن وهب لدونه)
في المرتبة كالمملك للرعيّة وألحق الماوردي بذلك سبعة أنواع: هبة الأهل
والأقارب لأن القصد الصلة، وهبة العدو لأن القصد التآلف،
وهبة الغني للفقير لأن المقصود نفعه، والهبة للعلماء والزهاد لقصد
القربة والتبرك، وهبة المكلف لغيره لعدم صحة الاعتياض منه،
والهبة للأصدقاء والأخوان لأن القصد تأكد المودّة، والهبة لمن
أعان بجاهه أو ماله لأن المقصود مكافأته وزاد الدارمي هدية
المتعلّم لمعلّمه وهو داخل في عموم كلام الماوردي (وكذا) إن وهب

فلا ثوابَ إن وهبَ لدونِهِ وكذا لأعلى منه في الأظهر،
ولنظيره على المذهب، فإن وجبَ فهو قيمة الموهوب في
الأصح فإن لم يشبهُ فلهُ الرجوعُ، ولو وهبَ بشرطِ ثوابِ

الدون مطلقاً (الأعلى منه) كهبة الغلام لأستاذه فلا ثواب (في
الأظهر) كما لو أعاره داراً لا يلزمه شيء إلحاقاً للأعيان بالمنافع
(و) كذا إن وهب مطلقاً (لنظيره) فلا ثواب أيضاً (على المذهب)
المقطوع به لأن القصد من مثله الصلّة وتأكيد الصداقة والهدايا في
ذلك كالهبة وأما الصدقة فتوابها عند الله تعالى فلا يجب فيها
العوض مطلقاً (فإن وجب) في الهبة مطلقاً ثواب على المرجوح (فهو
قيمة الموهوب) أي قدرها (في الأصح) لأن العقد إذا اقتضى
العوض ولم يسمّ فيه شيء تجب فيه القيمة وعلى هذا فالأصح
اعتبار قيمته وقت القبض لا وقت الثواب (فإن لم يشبه) هو
ولا غيره) فله أي الواهب (الرجوع) في الموهوب إن بقي ويبدله
إن تلف ولو أهدى شخص لآخر على أن يقضي له حاجة فلم يفعل
وجب عليه ردّها إن بقيت وبدلها إن تلفت كما قاله الاصطخري
(ولو وهب) شخصاً شيئاً (بشرط ثواب معلوم) كوهبتك هذا على
أن تشيبي كذا (فالأظهر صحة العقد) نظراً للمعنى فإنه معاوضة
بمال معلوم فصح كما لو قال: بعثك (ويكون بيعاً على الصحيح)
نظراً إلى المعنى (أو) بشرط ثواب (مجهول) كوهبتك هذا العبد
بثوب (فالمذهب بطلانه) أي العقد لتعذر صحته بيعاً لجهالة العوض

مَعْلُومٌ فَالْأَظْهَرُ صِحَّةُ الْعَقْدِ وَيَكُونُ بِيَعاً عَلَى الصَّحِيحِ أَوْ
مَجْهُولٌ فَلِمَذْهَبِ بَطْلَانِهِ، وَلَوْ بَعَثَ هَدِيَّةً فِي ظَرْفٍ فَإِنْ لَمْ تَجْرِ
الْعَادَةُ بِرَدِّهِ كَقَوْصَرَةِ ثَمَرٍ فَهُوَ هَدِيَّةٌ أَيْضاً وَإِلَّا فَلَا وَيَجْرِمُ
اسْتِعْمَالَهُ إِلَّا فِي أَكْلِ الْهَدِيَّةِ مِنْهُ إِنْ اقْتَضَتْهُ الْعَادَةُ.

ولتعدر صحة هبة لذكر الثواب (ولو بعث) شخص لآخر (هدية في ظرف) وهو الوعاء (فإن لم تجر العادة برده كقوصرة ثمر) وهي بتشديد الراء على الأفصح وعاء التمر ولا تسمى بذلك إلا وفيها التمر وإلا فهي زنبيل (فهو) أي الظرف (هدية أيضاً) تحكيماً للعرف المطرد ومثله علب الحلواء والفاكهة (وإلا) بأن جرت العادة برده الظرف أو اضطربت (فلا) يكون هدية بل أمانة في يده كالوديعة فيعتبر في كل ناحية عرفها وفي كل قوم عرفهم إذ تختلف العادة باختلاف البلاد وطبقات الناس (و) إذا لم يكن الظرف هدية (يجرم استعماله) لأنه انتفاع بملك الغير بغير إذنه (إلا في أكل الهدية منه إن اقتضته العادة) عملاً بها ويكون عارية حينئذ ويستحب له رده حالاً لخبر: «استبقوا الهدايا برده الظروف» إن كان له أصل.

﴿كِتَابُ اللَّقْطَةِ﴾

يُسْتَحَبُّ الِاتِّقَاظُ لِوَاثِقِي بِأَمَانَةٍ نَفْسِهِ وَقِيلَ يَجِبُ
وَلَا يُسْتَحَبُّ لِغَيْرِ وَاثِقِي وَيَجُوزُ فِي الْأَصْحَحِ وَيُكْرَهُ لِفَاسِقِي،

﴿كِتَابُ اللَّقْطَةِ﴾

بِضْمِ اللَّامِ وَفَتْحِ الْقَافِ، وَحَكَى لِابْنِ مَالِكٍ فِيهَا أَرْبَعُ لُغَاتٍ:
لِقَاطَةٌ، وَلُقْطَةٌ بِضَمِّ اللَّامِ وَسُكُونِ الْقَافِ، وَلُقْطَةٌ بِضَمِّ اللَّامِ وَفَتْحِ
الْقَافِ، وَلَقَطٌ بِفَتْحِ اللَّامِ وَالْقَافِ بِلَا هَاءٍ، وَنَظَمَهَا فِي بَيْتٍ فَقَالَ:
لِقَاطَةٌ وَلُقْطَةٌ وَلُقْطَةٌ وَلَقَطٌ اللَّاقِطُ قَدْ لَقَطَهُ
وَهِيَ لُغَةٌ مَا وَجَدَ عَلَى تَطَلُّبِ قَالِ تَعَالَى: ﴿فَالْتَقَطَهُ آلُ
فِرْعَوْنَ﴾ وَشَرَعًا: مَا وَجُدَ فِي مَوْضِعٍ غَيْرِ مَمْلُوكٍ مِنْ مَالٍ أَوْ مَخْتَصٍ
ضَائِعٍ مِنْ مَالِكِهِ بِسُقُوطِ أَوْ غَفْلَةِ لِغَيْرِ حَرْبِيٍّ وَليْسَ بِمَحْرُوزٍ وَلَا مَمْتَنَعٍ
لِقُوْتِهِ وَلَا يَعْرِفُ الْوَاجِدَ مَالِكِهِ، وَالْأَصْلُ مِنْهَا قَبْلَ الْإِجْمَاعِ الْآيَاتُ
الْأَمْرَةُ بِالْبِرِّ وَالْإِحْسَانِ إِذْ فِي أَخْذِهَا لِلْحِفْظِ وَالرَّدِّ بَرًّا وَإِحْسَانًا
وَخَبَرَ الصَّحِيحِينَ: «عَنْ زَيْدِ بْنِ خَالِدِ الْجَهَنِيِّ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سَأَلَ
عَنْ لِقْطَةِ الذَّهَبِ أَوْ الْوَرَقِ قَالَ: إِعْرِفْ عِفَاصَهَا وَوَكَاةَهَا ثُمَّ عَرَّفَهَا

والمذهبُ أنه لا يجبُ الاشهادُ على الالتقاطِ وأنه يصحُّ
التقاطُ الفاسقِ والصبيِّ والذميِّ في دارِ الإسلامِ، ثم الأظهرُ
أنَّهُ يُنزعُ مِنَ الفاسقِ ويوضعُ عندَ عدلٍ وأنه لا يعتمدُ تعريفُهُ

سنة فإن لم تعرفها فاستنفقها ولتكن وديعة عندك فإن جاء
صاحبها يوماً من الدهر فأدّها إليه وإلا فشانك بها « وسئل عن
ضالة الإبل فقال: مالك ولها؟ دعها فإن معها حذاءها وسقاءها ترد
الماء وتأكل الشجر حتى يلقاها ربّها، وسئل عن الشاة فقال: خذها
فإنما هي لك أو لأخيك أو للذئب » وأركانها ثلاثة: إلتقاطُ،
وملتقطُ بكسر القاف، وملتقطُ بفتحها، وقد شرع في الأوّل فقال
(يستحب الالتقاط لوائق بأمانة نفسه) لما فيه من البر ففي خبر
مسلم: « والله في عَوْن العبد ما دام العبد في عون أخيه » فيكره له
ترك الإلتقاط لئلا يقع في يد خائن (وقيل يجب) عليه الإلتقاط
صيانةً للمال عن الضياع وهو ظاهر إن تحقق الضياع أو غلب على
الظنّ (ولا يستحب) الالتقاط (لغير واثق) بأمانة نفسه في المستقبل
(و) لكن (يجوز) له الالتقاط (في الأصح) لأنّ خيانتَه لم تتحقق
والأصل عدمها (ويكره) الإلتقاط (لفاسق) لئلا تدعوه نفسه الى
الخيانة (والمذهب أنه لا يجب الإشهاد على الالتقاط) سواء أكان
لتملّك أو حفظٍ لكن يُسنّ وقبل يجب لحديث أبي داود: « من
إلتقط فليشهد ذا أو ذوي عدل ولا يكتم ولا يغيب » وحمله الأول
على الندب ويذكر في الإشهاد بعض صفات اللقطة ليكون في

بل يُضَمُّ إليه رَقِيبٌ وَيَنْزَعُ الْوَلِيُّ لُقْطَةَ الصَّبِيِّ وَيَعْرِفُ
وَيَتَمَلَّكُهَا لِلصَّبِيِّ إِنْ رَأَى ذَلِكَ حَيْثُ يَجُوزُ الْاِقْتِرَاضُ لَهُ
وَيُضَمَّنَ الْوَلِيُّ إِنْ قَصَرَ فِي انْتِزَاعِهِ حَتَّى تَلْفَ فِي يَدِ الصَّبِيِّ،

الإشهاد فائدة لأنه قد يطمع فيها فاذا أشهد أمن ولا يستوعبها
لثلاثي توصل اليها كاذب ومحلّ استحباب الإشهاد إذا لم يكن
السلطان ظالماً يخشى أنه إذا علم بها أخذها وإلا فيمتنع الإشهاد
وكذا التعريف كما جزم به المصنف في نكت التنبيه أفاده الخطيب
(و) المذهب (أنه يصحّ التقاط الفاسق والصبيّ والذميّ في دار
الإسلام) وفي معناه المعاهد والمستأمن والمراد بالصحة أن أحكام
اللقطة تثبت له فلا ينافي كون الالتقاط مكروهاً للفاسق ابتداءً (ثم
الأظهر أنه) أي الملتقط (ينزع من الفاسق) أي ينزعه القاضي
(ويوضع عند عدل) لأن مال ولده لا يقرّ في يده فكيف مال
الأجانب (و) الأظهر (أنه لا يعتمد تعريفه بل يضمّ إليه رقيب)
يرقبه خشية من التفريط في التعريف (وينزع الوليّ) وجوباً (لقطة
الصبيّ ويعرّف) هو اللقطة لا من مال الصبيّ بل يرفع الأمر إلى
الحاكم لبيع جزءاً من اللقطة لمؤنة التعريف وهذا مستثنى من
كون مؤنة التعرف على الممتلك (ويتملكها للصبيّ إن رأى ذلك)
مصلحة (حيث يجوز الاقتراض له) لأن التملك في معنى
الاقتراض فإن لم يره مصلحة حفظه أمانة أو دفعه إلى القاضي
(ويضمن الوليّ إن قصر في انتزاعه) أي الملتقط (حتى تلف في يد

والأظهر بطلانُ التقاطِ العبدِ ولا يعتد بتعريفه فلو أخذَه
سيِّدُه منه كانَ التقاطاً، قلتُ المذهبُ صحَّةُ التقاطِ المكاتب
كتابةً صحيحةً ومن بعضُه حرٌّ وهي له وليسيِّده فإن كانت

الصبيِّ) أو أتلف لتقصيره فإن لم يقصّر في إنزاعها ضمن الصبيِّ
بالإتلاف لا بالتلف بلا تقصير (والأظهر بطلان التقاط العبد) إذا
لم يأذن له فيه السيِّد لأن اللقطة أمانة وولاية ابتداءً وتمليك انتهاءً
وليس هو من أهلها (و) إذا أبطلنا التقاطه (لا يعتد بتعريفه) لأنه
غير ملتقط ويضمن الملتقط في رقبته (فلو أخذه) أي الملتقط
(سيِّده) أو أجنبي (منه) أي العبد (كان التقاطاً) له ويسقط عن
العبد الضمان (قلت المذهب صحة التقاط المكاتب كتابةً صحيحةً)
كالحرِّ لأنه مستقل بالملك والتصرف فيعرف ويتملك (و) المذهب
صحة التقاط (من بعضه حرٌّ) وبعضه رقيق لأنه كالحرِّ في الملك
والتصرف والذمة (و) على الأول (هي) أي اللقطة (له وليسيِّده)
إن لم تكن مهايأة فيعرفانها ويتملكانها (فإن كانت مهايأة) بالهمز أي
مناوبة (فلصاحب النوبة في الأظهر) فعلى الأظهر من وقعت في
نوبته عرفها وتملَّكها (وكذا حكم سائر) أي باقي (النادر من الاكساب)
الحاصلة للمبعض كالوصية والهبة والركاز والصدقة لأن مقصود
المهايأة أن يحتص كل واحد بما وقع في نوبته (و) حكم النادر من
(المؤن) كأجرة طيب وثن دواء فالاكساب لمن حصلت في نوبته
والمؤن على من وجد سببها في نوبته (إلا أرش الجناية) الموجودة

مُهَيَّأَةً فَلصَّاحِبِ النُّوبَةِ فِي الأَظْهَرِ، وَكَذَا حُكْمُ سَائِرِ النَّادِرِ
مِنَ الأَكْسَابِ وَالمُؤْنِ إِلا أَرُشَ الجَنَايَةِ وَاللهُ أَعْلَمُ.

﴿فصل﴾ الحَيَوَانُ المَمْلُوكُ المَمْتَنَعُ مِن صِغَارِ السَّبَاعِ بِقُوَّةِ
كَبَعِيرٍ وَفَرَسٍ أَوْ بَعْدُوٍ كَأَرْنَبٍ وَظَبِيٍّ أَوْ طَيْرَانٍ كَحَمَامٍ إِنْ
وُجِدَ بِمَفَازَةٍ فَللقَاضِي التَّقَاطُهُ لِلحِفْظِ وَكَذَا لِغَيْرِهِ فِي الأَصْحَحِ،

مِنَ المَبْعُضِ أَوْ عَلَيْهِ فَلَا يَحْتَصُ بِصَاحِبِ النُّوبَةِ بَلْ يَكُونُ بَيْنَهُمَا
(وَاللهُ أَعْلَمُ) لِأَنَّ الأَرُشَ يَتَعَلَّقُ بِالرَّقَبَةِ وَهِيَ مُشْتَرَكَةٌ وَإِذَا لَمْ تَكُنْ
مُهَيَّأَةً فَيَشْتَرِكَانِ فِي سَائِرِ النَّادِرِ مِنَ الأَكْسَابِ وَالمُؤْنِ.

﴿فصل﴾ فِي بَيَانِ حُكْمِ المَلْتَقَطِ وَهِيَ نَوْعَانِ: أَحَدُهُمَا حَيَوَانٌ
وَثَانِيهَا جَمَادٌ وَقَدْ شَرَعَ فِي النُّوعِ الأَوَّلِ فَقَالَ: (الحَيَوَانُ المَمْلُوكُ
المَمْتَنَعُ مِن صِغَارِ السَّبَاعِ) كَالذَّبِّ وَالنَّمْرِ وَالفَهْدِ وَإِمْتِنَاعِهِ إِمَّا
(بِقُوَّةِ كَبَعِيرٍ وَفَرَسٍ) وَبِغَلٍّ وَحِمَارٍ (أَوْ) يَمْتَنَعُ (بِعَدُوٍّ) أَي جَرِيٍّ
(كَأَرْنَبٍ وَظَبِيٍّ أَوْ) يَمْتَنَعُ بِسَبَبِ (طَيْرَانٍ كَحَمَامٍ) وَهُوَ كَلٌّ مَا عَبَّ
وَهِدَرَ كَقَمْرِيٍّ (إِنْ وَجِدَ) هَذَا الحَيَوَانُ (بِمَفَازَةٍ) وَهِيَ المَهْلَكَةُ
سَمِيَتْ بِذَلِكَ عَلَى القَلْبِ تَفَاؤُلًا بِالفُوزِ وَالمَرَادُ الصَّحْرَاءُ (فَللقَاضِي
التَّقَاطُهُ لِلحِفْظِ) عَلَى مَالِكِهِ لَا لِتَمَلُّكِهِ لِأَنَّ لَهُ وَلايَةَ عَلَى أَمْوَالِ
الغَائِبِينَ وَكَانَ لَعَمْرُ رَضِيَ اللهُ تَعَالَى عَنْهُ حَظِيرَةٌ يَحْفَظُ فِيهَا الضَّوَالِ
رَوَاهُ مَالِكٌ (وَكَذَا لِغَيْرِهِ) أَي لِقَاضِيٍّ مِنَ الآحَادِ التَّقَاطُهُ لِلحِفْظِ
(فِي الأَصْحَحِ) المَنْصُوصِ لئَلَّا يَأْخُذَهُ خَائِنٌ (وَيُجْرِمُ التَّقَاطُهُ) أَي
الحَيَوَانُ المَمْتَنَعُ (لِتَمَلُّكِهِ) عَلَى كَلٍّ أَحَدٌ لَمَّا مَرَّ فِي حَدِيثِ زَيْدٍ فِي

ويحرم التقاطه للتملك وإن وجد بقرية فالأصح جواز التقاطه للتملك، وما لا يمتنع منها كشاة يجوز التقاطه للتملك في القرية والمفازة ويتخير أخذه من مفازة فإن شاء عرفه وتملكه أو باعه وحفظ ثمنه وعرفها ثم تملكه أو أكله وغرم قيمته إن ظهر مالكة، فإن أخذ من العمران فله الخصلتان

ضالة الإبل « ما لك ولها دعتها » وقيس الباقي عليها بجامع إمكان رعيها في البرية بلا راع فمن أخذه للتملك ضمنه ولا تبرأ برده إلى موضعه ويبرأ بدفعه إلى القاضي على الأصح (وإن وجد بقرية) أو بلدة (فالأصح جواز التقاطه للتملك) لأنه في العمران يضيع بامتداد اليد الخائنة إليه (وما لا يمتنع منها) أي من صغار السباع (كشاة) وعجل وفصيل من الحيوان المأكول (يجوز التقاطه لقاضٍ وغيره) (للملك في القرية والمفازة) صوتاً له عن الخونة والسباع لقوله في الحديث السابق في الشاة: « هي لك أو لأخيك أو للذئب » (ويتخير) فيما لا يمتنع (أخذه) من مفازة بين ثلاث خصال كما بينها بقوله: (فإن شاء عرفه وتملكه) وينفق عليه مدة التعريف (أو باعه) باذن الحاكم إن وجد وإن لم يجده باعه مستقلاً (وحفظ ثمنه وعرفها) أي اللقطة التي باعها (ثم تملكه) أي الثمن (أو أكله وغرم قيمته إن ظهر مالكة) ثم يعرفها بعد الأكل (فإن أخذ من العمران فله الخصلتان الأوليان) بضمّ الهمزة وهما الامساك والبيع (لا الثالثة) وهي الأكل (في الأصح) والمراد بالعمران الشارع

الأوليان لا الثالثة في الأصح ويجوز أن يلتقط عبداً لا يميز
ويلتقط غير الحيوان فإن كان يُسرَعُ فساده كهريسة فإن شاء
باعه وعرفه ليتملك ثمنه وإن شاء تملكه في الحال وأكله وقيل
إن وجدته في عمران وجب البيع وإن أمكن بقاءه بعلاج
كرطب يتجفف فإن كانت الغبطة في بيعه بيع أو في تجفيفه

والمساجد ونحوها (ويجوز أن يلتقط عبداً لا يميز) في زمن نهب أو
أمن كسائر الأموال ومميزاً وقت نهب بل قد يجب الالتقاط إن
تعين طريقاً لحفظ روحه ولا يجوز التقاط المميز في الأمن لا في
مفازة ولا في غيره لأنه يستدل على سيده فيصل إليه (و) أن
(يلتقط غير الحيوان) وهي الجهاد سواء أكان مالا كالنقود والثياب
أم غير مال كجلد ميتة لم يدبغ (فإن كان) تما (يسرع فساده
كهريسة) وعنب لا يتزبب ورطب لا يتتمر تخير أخذه بين
خصلتين (فإن شاء باعه) استقلالاً إن لم يجد حاكماً ويأذنه إن وجدته
(وعرفه) أي المبيع بعد بيعه (ليتملك ثمنه) بعد التعريف (وإن شاء
تملكه في الحال وأكله) وغرم قيمته سواء أوجده في مفازة أم
عمران (وقيل إن وجدته في عمران وجب البيع) لتيسره وامتنع
الأكل وإذا جوزنا الأكل فأكل وجب التعريف في العمران بعده
(وإن أمكن بقاءه) أي ما يسرع فساده لكن (بعلاج كرطب
يتجفف) أي يمكن تجفيفه ولبن يصير أقطاً (فإن كانت الغبطة في
بيعه بيع) جميعه يأذن الحاكم إن وجدته وإلا استقلالاً (أو) كانت

وتبرّع به الواجدُ جَفَّهَ وإلّا ببيعَ بعضه لتجفيفِ الباقي ، ومن أخذَ لقطَةً لِلحِفظِ أبدأَ فهيَ أمانةٌ فإن دَفَعها إلى القاضي لزمه القبولُ ، ولم يُوجبِ الاكثرونَ التّعرِيفَ والحالَةَ هذه فلو قَصَدَ بعدَ ذلكَ خِيانَةً لم يَصِرَ ضامِناً في الأصح ، وإن أخذَه بقصدِ الخِيانَةِ فضاْمَنَ وليسَ له بعدَه أن يُعرِّفَ ويتملِّكَ على

الغبطة (في تجفيفه وتبرّع به الواجد جففه) لأنه مال غيره فروعياً فيه المصلحة لوليّ اليتيم (وإلّا ببيع بعضه لتجفيف الباقي) طلباً للأحفظ وخالف هذا الحيوان حيث بيع جميعه لأن نفقته تتكرر فيؤدي إلى أن يأكل نفسه (ومن أخذ لقطه للحفظ أبدأً فهي أمانة في يده) وكذا درّها ونسلها لأنه يحفظها مالمكها فأشبه المودع (فإن دفعها إلى القاضي لزمه القبول) حفظاً لها على صاحبها (ولم يوجب الأَكثرون) من الأصحاب (التعريف والحالة هذه) وهي أخذ اللقطة للحفظ أبدأً لأن الشرع إنما أوجبه لما جعل له التملك بعده ورجح الإمام والغزالي وجوبه قاله الخطيب وهذا هو المعتمد كما صحّحه المصنف في شرح مسلم لأن كتمانها يفوتها على صاحبها (فلو قصد بعد ذلك) أي الأخذ للحفظ أبدأً (خيانة) فيما إلتقطه (لم يصر) بمجرد قصد الخيانة (ضامناً في الأصح) حتى يتحقق ذلك القصد بالفعل (وإن أخذه بقصد الخيانة فضاْمَنَ) عملاً بقصده المقارن لفعله (وليس له بعده) أي الأخذ خيانة (أن يعرف ويتملك) بعد التّعرِيف (على المذهب) نظراً للابتداء (وإن أخذ ليعرف

المذهب، وإن أخذَ ليعرّف ويتملك فامانة مدّة التعريفِ وكذا بعدها ما لم يختر التملك في الأصح، ويعرّف جنسها وصفتها وقدرها وعفاصها ووكاءها ثم يعرّفها في الأسواق وأبواب المساجد ونحوها سنة على العادة يعرّف أولاً كل يوم

ويعتلك) بعد التعريف (فامانة مدّة التعريف) كالمودع (وكذا بعدها ما لم يختر التملك في الأصح) كما قبل مدّة التعريف بقي من أحوال المسألة ما إذا أخذ لا بقصد خيانة ولا أمانة وبقصد أحدهما ونسيه وحكمهما أن لا تكون مضمونة وله التملك بشرطه اتفاقاً قاله الإمام، أفاده الخطيب (ويعرف) الملتقط من المعرفة وهي العلم وهذه المعرفة سنة وقيل واجبة وتكون عقب الأخذ (حبسها) أي اللقطة من نقد أو غيره (وصفتها) من صحاح أو غيرها (وقدرها) بكييل أو وزن أو ذرع أو عِد (وعفاصها) بكسر العين بخظه وهو الوعاء من جلد وغيره قال الخطابي: وأصله الجلد الذي يلبس رأس القارورة ثم أطلق على الوعاء توسعا (ووكاءها) بكسر الواو والمدّ ما يربط به من خيط أو غيره لخبر زيد السابق وقيس بما فيه غيره (ثم يعرّفها) بضم أوله وكسر ثالثه المشددة من التعريف وهذا واجب إن قصد التملك (في الأسواق وأبواب المساجد ونحوها) من الجامع والمحافل لأن ذلك أقرب الى وجود صاحبها وخرج بقوله أبواب المساجد، فيكره التعريف فيها كما جزم به في المجموع قال الخطيب: «إلا المسجد الحرام فلا يكره التعريف

طَرَفِي النَّهَارِ ثُمَّ كُلَّ يَوْمٍ مَرَّةً ثُمَّ كُلَّ أُسْبُوعٍ ثُمَّ كُلَّ شَهْرٍ
وَلَا تَكْفِي سَنَةٌ مُتَفَرِّقَةٌ فِي الْأَصْحَحِ ، قَلْتُ الْأَصْحَحُ تَكْفِي وَاللَّهُ
أَعْلَمُ ، وَلَا يَلْزِمُهُ مُؤَنَّةُ التَّعْرِيفِ إِنْ أَخَذَ لِحْفَظِ بَلْ يُرْتَبُهَا
الْقَاضِي مِنْ بَيْتِ الْمَالِ أَوْ يَقْتَرِضُ عَلَى الْمَالِكِ وَإِنْ أَخَذَ

فيه اعتباراً بالعرف ولأنه يجمع الناس ويقتضي ذلك أن مسجد
المدينة والأقصى كذلك وقوله: (سنة) بيان لمدة التعريف والمعنى في
ذلك أن السنة لا يتأخر فيها القوافل غالباً وتمضي فيها الفصول
الأربعة وشرط ذلك في الأموال الكثيرة وأما القليلة فستأتي
ولا يجب أن يستوفي السنة بالتعريف كل يوم بل (على العادة) زماناً
ومكاناً وقدرًا (يعرف أولاً كل يوم طرفي النهار) أي مرتين في
اليوم (ثم) يعرف (كل يوم مرة ثم كل أسبوع) مرة (ثم كل شهر) مرة
بحيث لا ينسى أن الأخير تكرر للأول (ولا تكفي) في التعريف
(سنة متفرقة في الأصح) لأن المفهوم من السنة في الخبر التوالي
(قلت الأصح تكفي) السنة المتفرقة في التعريف (والله أعلم)
لإطلاق الخبر (ولا يلزمه مؤنة التعريف إن أخذ لحفظ بل يرتبها
القاضي من بيت المال أو يقترض على المالك) وهذا هو الذي يدل
عليه كلام الأصحاب (وإن أخذ لتملك) وجب عليه تعريفها
(وألزمته) مؤنة التعريف سواء تملكها أم لا (وقيل إن لم يملك)
أي اللقطة كأن ظهر مالها (فعلى المالك) لعود الفائدة إليه
(والأصح أن الحقير) وهو ما يظن أن فاقده لا يكثر أسفه ولا

لَتَمَلِّكَ (وقيل إن لم يَتَمَلِّكَ فعَلَى المَالِكِ والأصْحُ أَنْ الحَقِيرَ لَا يُعْرِفُ سَنَةً بل زَمَانًا يُظَنُّ أَنْ فَاقِدَهُ يُعْرَضُ عَنْهُ غَالِبًا.
﴿فصل﴾ إِذَا عَرَفَ سَنَةً لَمْ يَمْلِكْهَا حَتَّى يَخْتَارَهُ بِلَفْظٍ كَتَمَلِّكَتُ وَقِيلَ تَكْفِي النِّيَّةِ وَقِيلَ يَمْلِكُ بُضِيَّ السَّنَةِ فَإِنْ

يطول طلبه له وقدّر بالدينار وقدّر بالدرهم كما في التنبيه لقول عائشة رضي الله تعالى عنها: « لا بأس بما دون الدرهم أن يستنفع به » وقدّر بما لا تقطع فيه يد السارق (لا يعرف سنة بل زماناً يُظن أن فاقده يعرض عنه غالباً) ويختلف ذلك باختلاف المال قال الروياني فداق الفضة يعرف في الحال وداق الذهب يوماً أو يومين أو ثلاثة.

﴿فصل﴾ فيما تملك به اللقطة (إذا عرّف) ملتقطها للتملك (سنة) على العادة (لم يملكها) بذلك (حتى يختاره) أي التملك (بلفظ) من ناطق يدلّ على التملك (كتملك) ما التقطته وهذا فما يملك وأما غيره كالكلب والخمر فلا بدّ فيه من اختيار نقل الاختصاص الذي كان لغيره لنفسه أما الأخرس فتكفي إشارته المفهمة كسائر عقود وكذا الكتابة مع النية من الناطق (وقيل تكفي) بعد التعريف (النية) أي تجديد قصد التملك من غير لفظة الإيجاب (وقيل يملك بمضي السنة) اكتفاء بقصده عند الأخذ للتملك (فإن تملك) الملتقط اللقطة (فظهر المالك) وهي باقية بجالها (واتفقا على ردّ عينها فذاك) ظاهر إذ الحق

تَمَلَّكَ فَظَهَرَ الْمَالِكُ وَاتَّفَقَا عَلَى رَدِّ عَيْنِهَا فَذَاكَ وَإِنْ أَرَادَهَا
الْمَالِكُ وَأَرَادَ الْمَلْتَقِطُ الْعُدُولَ إِلَى بَدْلِهَا أُجِيبَ الْمَالِكُ فِي
الْأَصْحَحِ، وَإِنْ تَلَفَتْ غَرِمَ مِثْلَهَا أَوْ قِيمَتَهَا يَوْمَ التَّمَلُّكِ، وَإِنْ
نَقَصَتْ بَعِيبٍ فَلَهُ أَخْذُهَا مَعَ الْأَرْضِ فِي الْأَصْحَحِ، وَإِذَا

لا يعدوها (وإن أرادها المالك وأراد الملتقط العدول الى بدلها
أجيب المالك في الأصح) كالقرض بل أولى لخبر الصحيحين:
«فإن جاء صاحبها يوماً من الدهر فأدّها إليه» ويتعيّن ردها
بالزوائد المتصلة أما الزوائد المنفصلة الحادثة بعد التملك فهي
للملتقط لحدوثها على ملكه (وإن) جاء المالك وقد (تلفت) تلك
اللّقطة حساً أو شرعاً بعد التملك (غرم مثلها) إن كانت مثلية (أو
قيمتها) إن كانت متقومة والقيمة تعتبر (يوم التملك) لها لأنه يوم
دخول العين في ضمانه أما التلف قبل التملك من غير تفريط
فلا ضمان فيه على الملتقط كالمودع أما الاختصاصات كالخمر المحترمة
والكلب النافع فلا يضمن أعيانها ولا منافعها (وإن) جاء وقد
(نقصت بعيب) حدث بعد تملكها (فله) أي مالكتها (أخذها مع
الأرض في الأصح) لأن الكلّ مضمون فكذا البعض وله الرجوع
الى بدلها سليمة على الوجهين (وإذا ادّعاها رجل) مثلاً (ولم
يصفها) بصفاتنا السابقة (ولا بيّنة) له بها مما يثبت بها الملك كالشاهد
واليمين (لم تدفع اليه) لحديث: «لو اعطي الناس بدعواهم»
الحديث، (وإن وصفها) مدعيها (وظنّ) ملتقطها (صدقه جاز) له

ادّعاها رجلٌ ولم يَصِفِها ولا بيّنة لم تُدفع إليه، وإن وصفها
وظنَّ صدقةً جازَ الدفعُ إليه، ولا يجبُ على المذَّهبِ، فإن
دفعَ فأقام آخرُ بيّنةً بها حوِّلتُ إليه، فإن تَلَفَتْ عندهُ
فلساحِبِ البيّنةِ تَضْمِينُ المُلْتَقِطِ والمدفوعِ إليه والقرارُ

(الدفع إليه) جزماً عملاً بظنه بل نصّ الشافعي على استحبابه
(ولا يجب على المذهب) لأنه مُدَّع فيحتاج الى بيّنة (فإن دفع)
اللقطة لو اصفها (فأقام آخر بيّنة بها) بأنها ملكه (حوّلت) من الأول
(إليه) لأن البيّنة حجة توجب الدّفع فقدّمت على الوصف المجرد
(فإن تلفت عنده) أي الواصف للّقطة (فلساحب البيّنة تضمين
الملتقط) لأنه سلّم ما لم يكن له تسليمه (و) له مطالبة (المدفوع إليه)
اللقطة لأنه أخذ ما لم يكن له أخذه (والقرار عليه) لتلفه في يده
(قلت لا تحلّ لقطة الحرم للملك) بل للحفظ أبدأً (على الصحيح)
المنصوص لخبر الصحيحين: «ان هذا البلد حرّمه الله لا يلتقط
لقطته إلا من عرفها» وفي رواية البخاري: «لا تحلّ لقطته
إلا لمنشد» قال الشافعي رضي الله تعالى عنه: أي لمعرفة
ففرق صلى الله عليه وسلم بينها وبين غيرها وأخبر أنها لا تحلّ إلا للتعريف ولم
يوقت في التعريف بسنة كغيرها فدلّ على أنه أراد التعريف على
الدوام وإلا فلا فائدة في التخصيص، والمعنى فيه أن حرم مكة
شرفها الله تعالى مثابة للناس يعودون إليه المرة بعد الأخرى، فربما
يعود مالكها من أجلها أو يبعث في طلبها فكأنه جعل ماله به

عليه، قلتُ لا يحلُّ لِقَطَّةُ الحِرمِ لِلتَمَلُّكُ على الصَّحيحِ ويجب
تَعريفها قطعاً والله أعلم.

محفوظاً عليه (ويجب تعريفها) عند التقاطها للحفظ (قطعاً) أي من
غير خلاف (والله أعلم).

﴿كتاب اللقيط﴾

التَّقَاطُ الْمُنْبُودُ فَرَضُ كِفَايَةٍ وَيَجِبُ الْإِشْهَادُ عَلَيْهِ فِي الْأَصْحِ وَإِنَّمَا تَثَبَّتْ وَلَايَةُ الْإِلْتِقَاطِ لِمُكَلَّفِ حُرِّ مُسْلِمٍ عَدْلٍ رَشِيدٍ ، وَلَوْ التَّقَطَّ عَبْدٌ بغيرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ انْتَزَعَ مِنْهُ فَإِنْ عَلِمَهُ

﴿كتاب اللقيط﴾

فَعِيلٌ بِمَعْنَى مَفْعُولٍ وَيُسَمَّى مَلْقُوطًا بِاعْتِبَارِ أَنَّهُ يَلْقَطُ وَمُنْبُودًا بِاعْتِبَارِ أَنَّهُ يَنْبُدُ إِذَا لَقِيَ فِي الطَّرِيقِ وَالْأَصْلُ فِيهِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾ وَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَأَفْعَلُوا الْخَيْرَ﴾ وَأَرْكَانُ اللَّقِيطِ الشَّرْعِيِّ ثَلَاثَةٌ: التَّقَاطُ ، وَلَقِيطٌ ، وَمَلْتَقَطٌ ، وَقَدْ بَدَأَ بِالرَّكْنِ الْأَوَّلِ فَقَالَ (التَّقَاطُ) أَي أَخَذَ (الْمُنْبُودَ) بِالْمَعْجَمَةِ (فَرَضَ كِفَايَةً) لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا﴾ إِذْ بِأَحْيَائِهَا يَسْقُطُ الْحَرْجُ عَنِ النَّاسِ فَأَحْيَاؤُهُمْ بِالنَّجَاةِ مِنَ الْعَذَابِ فَلَوْ لَمْ يَعْلَمْ بِالْمُنْبُودِ إِلَّا وَاحِدٌ لَزِمَهُ أَخْذُهُ (وَيَجِبُ الْإِشْهَادُ عَلَيْهِ) أَي عَلَى التَّقَاطِ (فِي الْأَصْحِ) وَإِنْ كَانَ ظَاهِرَ الْعَدَالَةِ خَوْفًا مِنْ أَنْ يَسْتَرْقَهُ وَإِنَّمَا لَمْ يَجِبِ الْإِشْهَادُ عَلَى اللَّقِيطَةِ بِأَنَّهَا يَشِيعُ أَمْرُهَا بِالتَّعْرِيفِ وَلَا تَعْرِيفٌ فِي اللَّقِيطِ فَوَجِبَ الْإِشْهَادُ عَلَيْهِ وَعَلَى مَا مَعَهُ

فأقره عنده أو التقط بإذنه فالسيد الملتقط، ولو التقط صبي أو فاسق أو محجور عليه أو كافر مسلماً انتزع منه، ولو ازدحم اثنان على أخذه جعله الحاكم عند من يراه منها أو من غيرها، وإن سبق واحد فالتقطه منع الآخر من

تبعاً له لثلاثاً يتملكه (وإنما تثبت ولاية الإلتقاط) أي حضنة اللقيط (لمكلف حرّ) ذكر أو أنثى ولكن الإناث أليق بها (مسلم) إن كان اللقيط محكوماً بإسلامه (عدل رشيد) مستغنى عنه بعدل كما يستغنى عن مكلف بعدل ومراده العدالة الظاهرة أو الباطنة ليدخل المستور (ولو إلتقط عبد بغير إذن سيده إنتزع) أي اللقيط (منه) لأن الحضنة تبرع وليس هو من أهله (فإن علمه) أي السيد (فأقره عنده أو التقط بإذنه فالسيد) هو (الملتقط) وهو نائبه في الأخذ والتربية إذ يده كيده ولا بد أن يكون أهلاً للترك في يده (ولو التقط صبي أو فاسق أو محجور عليه) بسفه (أو كافر مسلماً انتزع منه) لعدم أهلية الصبي وتهمة الفاسق والمحجور عليه بسفه وعدم ولاية الكافر على المسلم والمنتزع منهم هو الحاكم وكالصبي المجنون في ذلك (ولو ازدحم اثنان) كلّ منهما أهل لالتقاطه (على أخذه) متعلق بازدحم بأن يقول كلّ منهما أنا أخذه (جعله الحاكم عند من يراه منها أو من غيرها وإن سبق واحد) منها (فالتقطه منع الآخر من مزاحمته) لقوله صلى الله عليه وسلم: «من سبق إلى ما لم يسبق إليه أحد فهو أحق به» رواه أبو داود (وإن التقطاه

مُزَاحِمَتِهِ ، وَإِنِ التَّقَطَّاهُ مَعَا وَهُمَا أَهْلٌ فَالْأَصْحَحُ أَنَّهُ يُقَدَّمُ غَنِيٌّ عَلَى فَقِيرٍ وَعَدْلٌ عَلَى مُسْتَوْرٍ ، فَإِنِ اسْتَوِيَا أُقْرَعٌ ، وَإِذَا وَجَدَ بَلَدِي لَقَيْطًا بَبَلَدٍ فَلَيْسَ لَهُ نَقْلُهُ إِلَى بَادِيَةٍ وَالْأَصْحَحُ أَنْ لَهُ نَقْلُهُ إِلَى بَلَدٍ آخَرَ وَأَنَّ لِلْغَرِيبِ إِذَا التَّقَطَّ بِبَلَدٍ أَنْ يَنْقُلَهُ إِلَى بَلَدِهِ

مَعَا وَهُمَا أَهْلٌ) لِالتَّقَاطِهِ (فَالْأَصْحَحُ أَنَّهُ يُقَدَّمُ غَنِيٌّ عَلَى فَقِيرٍ) لِأَنَّهُ رَبِّهَا وَاسَاهُ بِمَالِهِ (و) يُقَدَّمُ (عَدْلٌ) بِأَطْنَا بِكَوْنِهِ مُزَكَّى عِنْدَ حَاكِمٍ (عَلَى مُسْتَوْرٍ) أَيِ عَدْلٍ لَمْ يَعْلَمْ فَسَقَهُ وَلَا تَزَكِيَّتَهُ وَيُقَدَّمُ الْحَرُّ عَلَى الْمَكَاتِبِ لِكَمَالِهِ وَالْبَلَدِيُّ عَلَى الْبَدَوِيِّ (فَإِنِ اسْتَوِيَا) فِي الصِّفَاتِ (أُقْرَعُ) بَيْنَهُمَا لِعَدَمِ الْأَوْلِيَّةِ وَقَدْ كَانَتْ الْقِرْعَةُ فِي الْكِفَالَةِ فِي شَرْعٍ مِنْ قَبْلِنَا فِي قِصَّةِ مَرْيَمَ قَالَ تَعَالَى: ﴿إِذْ يَلْقَوْنَ أَقْلَامَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ﴾ أَيِ اقْتَرَعَتْ الْأَخْبَارُ عَلَى كِفَالَتِهَا بِالْقَاءِ أَقْلَامَهُمْ وَلَمْ يَرِدْ فِي شَرْعِنَا مَا يَخَالِفُهُ (وَإِذَا وَجَدَ بَلَدِي) أَوْ قُرُوبِي أَوْ بَدَوِي (لَقَيْطًا بِبَلَدٍ) أَوْ قَرْيَةً (فَلَيْسَ لَهُ نَقْلُهُ إِلَى بَادِيَةٍ) لِحُشُونَةِ عَيْشِهَا وَتَفْوِيتِ الْعِلْمِ وَالذِّينِ وَالصَّنْعَةِ وَلَا فَرْقَ فِي السَّفَرِ بِهِ لِلنَّقْلَةِ وَغَيْرِهَا وَالْقَرْيَةُ هِيَ الْعِبَارَةُ الْمَجْتَمِعَةُ فَإِنِ كَبُرَتْ سَمِيَتْ بَلَدًا وَإِنِ عَظُمَتْ سَمِيَتْ مَدِينَةً وَالرَّيْفُ الْأَرْضُ الَّتِي فِيهَا زَرْعٌ وَخَصْبٌ أَفَادَهُ الْخَطِيبُ (وَالْأَصْحَحُ أَنْ لَهُ) أَيِ الْمَلْتَقَطِ (نَقْلُهُ) أَيِ اللَّقَيْطِ (إِلَى بَلَدٍ آخَرَ) سِوَاءِ كَانَتْ وَطَنَ الْمَلْتَقَطِ أَمْ لَا سَافِرٌ إِلَيْهَا لِنَقْلِهِ أَمْ لَا وَمُقَابِلُ الْأَصْحَحِ يَمْتَنَعُ (و) الْأَصْحَحُ (أَنَّ لِلْغَرِيبِ) الْمُخْتَبِرِ أَمَانَتَهُ (إِذَا التَّقَطَّ بِبَلَدٍ أَنْ يَنْقُلَهُ إِلَى بَلَدِهِ) بِهَاءِ الضَّمِيرِ لِتَقَارُبِ الْمَعِيشَةِ وَمُقَابِلُهُ لَا لِضِيَاعِ النَّسَبِ (وَإِنِ

وان وجدَهُ ببادية فَلهُ نقلُهُ الى بَلَدٍ وَإِنْ وَجَدَهُ بَدْوِي ببلد
فكالحَضْرِيِّ أَوْ بباديةٍ أَقْرَبَ بيده، وقيل ان كانوا ينتقلون
للنُجعة لم يُقَرَّ ونفقتُهُ في مالهِ العامِّ كوقفٍ على اللُّقطاءِ أَوْ
الخاصِّ وهو ما اختصَّ به كَثِيبٍ مَلْفُوفَةٍ عليه ومفروشةٍ تَحْتَهُ

وجده ببادية فله نقله الى بلد) لأنه أرفق به (وإن وجده) قروي
أو (بدوي ببلد فكالحضري) فلا ينقله إلى البادية (أو) وجده
البدوي (ببادية أقر بيده) وإن كان أهل حلبة ينتقلون (وقيل إن
كانوا ينتقلون للنُّجعة) بضم النون وسكون الجيم وهي الانتقال في
طلب المرعى (لم يقرّ) لأن فيه تضييعاً لنسبه (ونفقته) أي اللقيط
ومؤونة حضائنه ليست على الملتقط بل (في مالهِ العامِّ كوقف على
اللقطاءِ أَوْ الخاصِّ) ويقدم على العام (وهو ما اختص به كَثِيبٍ
مَلْفُوفَةٍ عليه ومفروشةٍ تَحْتَهُ) ومغطى بها (وما في جيبه من دراهم
وغيرها) كذهب وحليٍّ (ومهده) وهو سريره الذي هو فيه (ودنانير
منشورة فوقه وتحتَه). وإن وجد في دار فهي له) للبد ولا مزاحم
ولا يحكم له ببستان وجد فيه لأن الحصول في البستان ليس تصرفاً
بجلاف الدار فإن سكنها تصرف (وليس له) أي اللقيط (مال
مدفون تحتَه) ولو كان فيه رقعة مكتوب فيها ان الدفين له لأن
الكبير العاقل لو كان جالساً على أرض تحتها دفين لم يحكم له به،
وحكم هذا المال إن كان من دفين الجاهلية فركاز وإلا فلقطة
(وكذا ثياب وأمتعة موضوعة بقربه) ليست له (في الأصح) لأن يده

وما في جيبه من دراهم وغيرها ومهده ودنانير منشورة فوقه
وتحته وإن وجد في دار فهي له وليس له مال مدفون تحته
وكذا ثياب وأمتعة موضوعة بقربه في الأصح فإن لم يعرف له
مال فالأظهر أنه ينفق عليه من بيت المال، فإن لم يكن قام
المسلمون بكفايته قرضاً وفي قول نفقة وللملتقط الاستقلال

لا تثبت إلا على ما اتصل به بخلاف الموجود بقرب المكلف فإنه
يحكم بملكه له لأن له رعاية ولو حكم بأن المكان له كان ذلك له مع
المكان، (فإن لم يعرف له) أي اللقيط (مال) عام ولا خاص
(فالأظهر أنه ينفق عليه من بيت المال) من سهم المصالح بلا رجوع
كما صرح به في الروضة لأن عمر رضي الله تعالى عنه استشار
الصحابة رضي الله عنهم في ذلك فاجمعوا على أنها من بيت المال،
وقياساً على البالغ المعسر بل أولى (فإن لم يكن) في بيت المال شيء
أو كان وثم ما هو أهم من ذلك (قام المسلمون بكفايته قرضاً)
بالقاف حتى يثبت لهم الرجوع بما انفقوا على اللقيط
ويقسطها الامام على الأغنياء منهم ويجعل نفسه منهم فإن ظهر له
سند رجوعا عليه أو مال إذا كان حرّاً فالرجوع عليه (وفي قول)
يقوم المسلمون بكفايته (نفقة) لا رجوع لهم بها لأنه محتاج عاجز
(وللملتقط الاستقلال بحفظ ماله) أي اللقيط (في الأصح) لأنه
مستقل بحفظ المالك فإله أولى، والثاني يحتاج إلى إذن القاضي
(ولا ينفق عليه منه) أي من مال اللقيط (إلا بإذن القاضي) لأن

بِحِفْظِ مَالِهِ فِي الْأَصْحَحِ وَلَا يُنْفِقُ عَلَيْهِ مِنْهُ إِلَّا بِإِذْنِ الْقَاضِي
قَطْعًا.

﴿فصل﴾ إِذَا وَجِدَ لِقَيْطٌ بَدَارَ الْإِسْلَامِ وَفِيهَا أَهْلُ ذِمَّةٍ
أَوْ بَدَارَ فَتَحُوهَا وَأَقْرَبُوهَا بِيَدِ كَفَّارٍ صُلْحًا أَوْ بَعْدَ مِلْكِهَا
بِجَزِيَةٍ وَفِيهَا مُسْلِمٌ حُكِمَ بِإِسْلَامِ اللَّقَيْطِ، وَإِنْ وَجِدَ بَدَارَ

ولاية المال لا تثبت لتقريب غير الأب والجد فالأجنبي أولى (قطعا)
بلا خلاف ومحل وجوب مراجعة الحاكم إذا وجده فإن لم يجده
أنفق وأشهد وجوباً، فإن لم يشهد مع الإمكان ضمن.

﴿فصل﴾ فِي الْحُكْمِ بِإِسْلَامِ اللَّقَيْطِ أَوْ كَفَرِهِ بِتَبْعِيَةِ الدَّارِ
وغيرها (إذا وجد لقيط بدار الإسلام) بأن سكنها المسلمون (و)
إن كان (فيها أهل ذمة) أو معاهدون (أو) وجد لقيط (بدار
فتحوها) أي المسلمون (وأقربوها) بيد كفار صلحاً أي على جهته
(أو) أقرها المسلمون بيد كفار (بعد ملكها) عنوة (بجزية وفيها
مسلم) يمكن كون اللقيط منه (حكم بإسلام اللقيط) في الصور
الثلاث لأن الدار دار إسلام حينئذ (وإن وجد) اللقيط (بدار
كفار) وهي دار الحرب (فكافر) ذلك اللقيط (إن لم يسكنها مسلم)
إذ لا مسلم يحتمل الحاقه به و جتياز المسلم بها كسكنائها، (وإن
سكنها مسلم كأسير وتاجر) يمكن أن يكون ولده (فمسلم في الأصح)
تغليبا للإسلام، (ومن حكم بإسلامه بالدار فأقام ذمياً أو معاهد أو
مستأمن) بينة بنسبه لحقه) لأنه كالمسلم في النسب (وتبعه في الكفر)

كفّارٍ فكافر إن لم يسكنها مسلماً، وإن سكنها مسلماً كأسير
وتاجرٍ فمسلّم في الأصح، ومن حكم بإسلامه بالدار فأقام
ذميّ بينةً بنسبه لحقه وتبعه في الكفر وإن اقتصر على
الدّعى فالمذهب أنه لا يتبعه في الكفر. ويحكم بإسلام
الصبيّ بجهتين أخريين لا تُفرضان في لقيطٍ إحداهما الولادة

و رتفع ما ظننا من إسلامه لأن الدار حكم باليد والبيّنة أقوى من
اليد المجرّدة، هذا إن شهد عدلان وإن شهد أربع من النسوة ففي
الحكم بتبعيته في الكفر وجهان حكاها الدارمي ويؤخذ من العلة
التبعية من قوله (وإن اقتصر على الدّعى) بأنه ابنه (فالمذهب انه
لا يتبعه في الكفر) وإن لحقه في النسب لأنا حكمنا بإسلامه
فلا نغيره بمجرد دعوى كافر (ويحكم) أيضاً (بإسلام الصبي بجهتين
أخريين) غير تبعية الدار (لا تفرضان في لقيطٍ إحداهما) وهي
أقواهما (الولادة فإذا كان أحد أبويه مسلماً وقت العلوق فهو) أي
الصبيّ ولو أنثى أو خنثى (مسلم) تغليباً للإسلام ولا يضر ما يطرأ
بعد العلوق منها من ردة (فإن بلغ) الصغير المسلم بالتبعية لأحد
أبويه (ووصف كفراً) بأن أعرب عن نفسه (فمرتد) لأنه مسلم
ظاهراً وباطناً (ولو علق بين كافرين ثم أسلم أحدهما) قبل بلوغه
(حكم بإسلامه) حالاً سواء أسلم أحدهما قبل وضعه أم بعده قبل
تمييزه أم بعده وقبل بلوغه لقوله تعالى: ﴿والذين آمنوا واتبعنهم
ذرّيتهم بإيمان ألحقنا بهم ذريّاتهم﴾ وفي معنى الأبوين الأجداد

فإذا كان أحدُ أبويه مُسليماً وقتَ العُلوقِ فهو مُسليماً، فإن بَلَغَ
ووصفَ كُفراً فمرتدٌّ ولو علقَ بينَ كافرينِ ثم أسلمَ أحدهما
حكيمَ بإسلامه. فإن بَلَغَ ووصفَ كُفراً فمرتدٌّ وفي قولِ كافرٍ
أصلي الثانيةُ إذا سبى مسلمٌ طفلاً تبعَ السَّابي في الإسلام إن لم

والجدات المروفون ولو غير وارثين والمرتدُّ ككافرٍ، (فإن بلغ
ووصف) بعد بلوغه (كفراً فمرتد) لسبق الحكم بإسلام فأشبهه من
أسلم بنفسه ثم ارتد (وفي قول كافر أصلي) لأنه كان محكوماً بكفره
وأزيل ذلك بالحكم بالتبعية فإذا استقل انقطعت التبعية (الثانية
إذا سبى مسلم طفلاً) أو مجنوناً (تبع السابي) به (في الإسلام) فيحكم
بإسلامه ظاهراً وباطناً (إن لم يكن معه أحد أبويه) لأن له عليه
ولاية وليس معه من هو أقرب إليه منه فتبعه كالأب ومعنى كون
أحد أبوي الطفل معه أن يكونا في جيش واحد وغنيمة واحدة
وإن اختلف سابيها لأن تبعية الأصل أقوى من تبعية السابي
فكان أولى بالاستتباع (ولو سباه ذمي) وحمله إلى دار الإسلام (لم
يحكم بإسلامه في الأصح) بل هو على دين سابييه (ولا يصحّ إسلام
صبيٍّ مميّز استقلالاً على الصحيح) المنصوص لأنه غير مكلف فأشبهه
غير المميّز والمجنون وهما لا يصح إسلامهما اتفاقاً ولأن نطقه
بالشهادتين إمّا خبر وإمّا انشاء فإن كان خبراً فخبره غير مقبول
وإن كان انشاءً فهو كعقوده وهي باطلة، والثاني يصحّ إسلامه حتى
يرث من قريبه المسلم لأنه صلى الله عليه وسلم دعا عليّاً رضي الله تعالى عنه إلى

يُكُنْ مَعَهُ أَحَدٌ أَبُوَيْهِ ، وَلَوْ سَبَاهُ ذَمِّيٌّ لَمْ يُحَكِّمْ بِإِسْلَامِهِ فِي
الْأَصْحَحِّ ، وَلَا يَصِحُّ إِسْلَامُ صَبِيِّ مُمَيَّرٍ اسْتِقْلَالًا عَلَى الصَّحِيحِ .
﴿فصل﴾ إِذَا لَمْ يُقَرَّرَ اللَّقِيطُ بِرِقِّ فَهُوَ حَرٌّ إِلَّا أَنْ يَقِيمَ
أَحَدٌ بَيْنَةَ بَرَقِهِ ، وَإِنْ أَقْرَبَهُ لِشَخْصٍ فَصَدَّقَهُ قَبْلَ أَنْ لَمْ يَسْبِقْ

الإسلام قبل بلوغه فأجابته ، ولأنه لا يلزم من كونه غير مكلف أنه
لا يصح كالصلاة والصوم وسائر العبادات ، قال المرعشي وهو
الذي أعرفه في مذهب الشافعي وأجاب الأول عن قصة علي
رضي الله تعالى عنه بأنه كان بالغاً عند إسلامه فعلى تقدير ثبوته
فلا كلام وعلى عدم تقدير ثبوته فقد ذكر البيهقي أن الأحكام إنما
صارت معلقة بالبلوغ بعد الهجرة ، قال السبكي وهو صحيح لأن
الأحكام إنما أنيطت بخمسة عشر عام الخندق .

﴿فصل﴾ فيما يتعلق برق اللقيط وحرثته (إذا لم يُقَرَّرَ اللَّقِيطُ
برق فهو حرٌّ) لأن الغالب في الناس الحرية (إلا أن يقيم أحد بينة
برقه) وتعرض بسبب الملك فيعمل بها (وان أقر) اللقيط المكلف
(به) أي الرق (لشخص فصدقه قبل . إن لم يسبق) منه (إقرار
بحرية) كسائر الأقارير وخرج بصدقه ما لو كذبه فإن الرق
لا يثبت ولو صدقه بعد ذلك ولم يسبق ما لو سبق إقراره بحرية
بعد البلوغ فلا يقبل إقراره بعده على الأصح المنصوص لأنه
بالإقرار الأول التزم أحكام الأحزار فلا يملك إسقاطها
(والمذهب أنه لا يشترط) في صحة الإقرار بالرق (أن لا يسبق)

إقرار بحرية، والمذهب أنه لا يُشترط أن لا يسبق تصرفٌ يقتضي نفوذه حرية كبيع ونكاح بل يُقبل إقراره في أصل الرق وأحكامه المُستقبلة لا الماضية المُضرة بغيره في الأظهر، فلو لزمه دينٌ فأقرّ برقٍ وفي يده مالٌ قضي منه، ولو ادعى

منه (تصرفٌ يقتضي نفوذه) بمعجمة (حرية كبيع ونكاح) وغيرها (بل) بعد التصرف بشيء من المذكورات (يقبل إقراره في أصل الرق و) في (أحكامه المُستقبلة) فيما له وعليه أما فيما له فقياساً على إقرار المرأة بالنكاح فإنه يصح على الجديد وإن تضمن ثبوت حق لها وأما فيما عليه فلأنه أقرّ بحق عليه فيؤاخذ به كسائر الاقارير (لا) الأحكام (الماضية المُضرة بغيره) فلا يقبل إقراره بالنسبة إليها (في الأظهر) كما لا يقبل إقراره على الغير بدین ونحوه وفرع المصنف على الأظهر قوله (فلو لزمه) أي اللقيط (دين فأقرّ برقٍ وفي يده مال قضي منه) ولا يجعل للمقر له إلا ما فضل عن الدين فإن بقي من الدين شيء اتبع به بعد عتقه ولا يقضي منه على الثاني أمّا الأحكام المُضرة به فيقبل إقراره بالنسبة إليها جزماً (ولو ادعى رقه من ليس في يده بلا بينة لم يقبل) جزماً إذ الظاهر الحرية فلا تترك إلا بحجة بخلاف النسب فإن في قبوله مصلحة للصبي وثبوت حق له (وكذا إن ادعاه الملتقط) بلا بينة لم يقبل أيضاً (في الأظهر) لأن الأصل الحرية فلا تزال بمجرد الدعوى (ولو رأينا صغيراً مميّزاً أو غيره في يد من

رَقَّةٌ مِنْ لَيْسَ فِي يَدِهِ بِلَا بَيِّنَةٍ لَمْ يَقْبَلْ، وَكَذَا إِنْ ادَّعَاهُ
الْمُلْتَقَطُ فِي الْأَظْهَرِ، وَلَوْ رَأَيْنَا صَغِيرًا مُمِيزًا أَوْ غَيْرَهُ فِي يَدٍ مِنْ
يَسْتَرْقُهُ وَلَمْ يُعْرِفْ اسْتِنَادَهَا إِلَى الْإِلْتِقَاطِ حُكْمٌ لَهُ بِالرَّقِ، فَإِنْ
بَلَغَ وَقَالَ أَنَا حُرٌّ لَمْ يَقْبَلْ قَوْلُهُ فِي الْأَصَحِّ إِلَّا بَيِّنَةٌ، وَمَنْ أَقَامَ

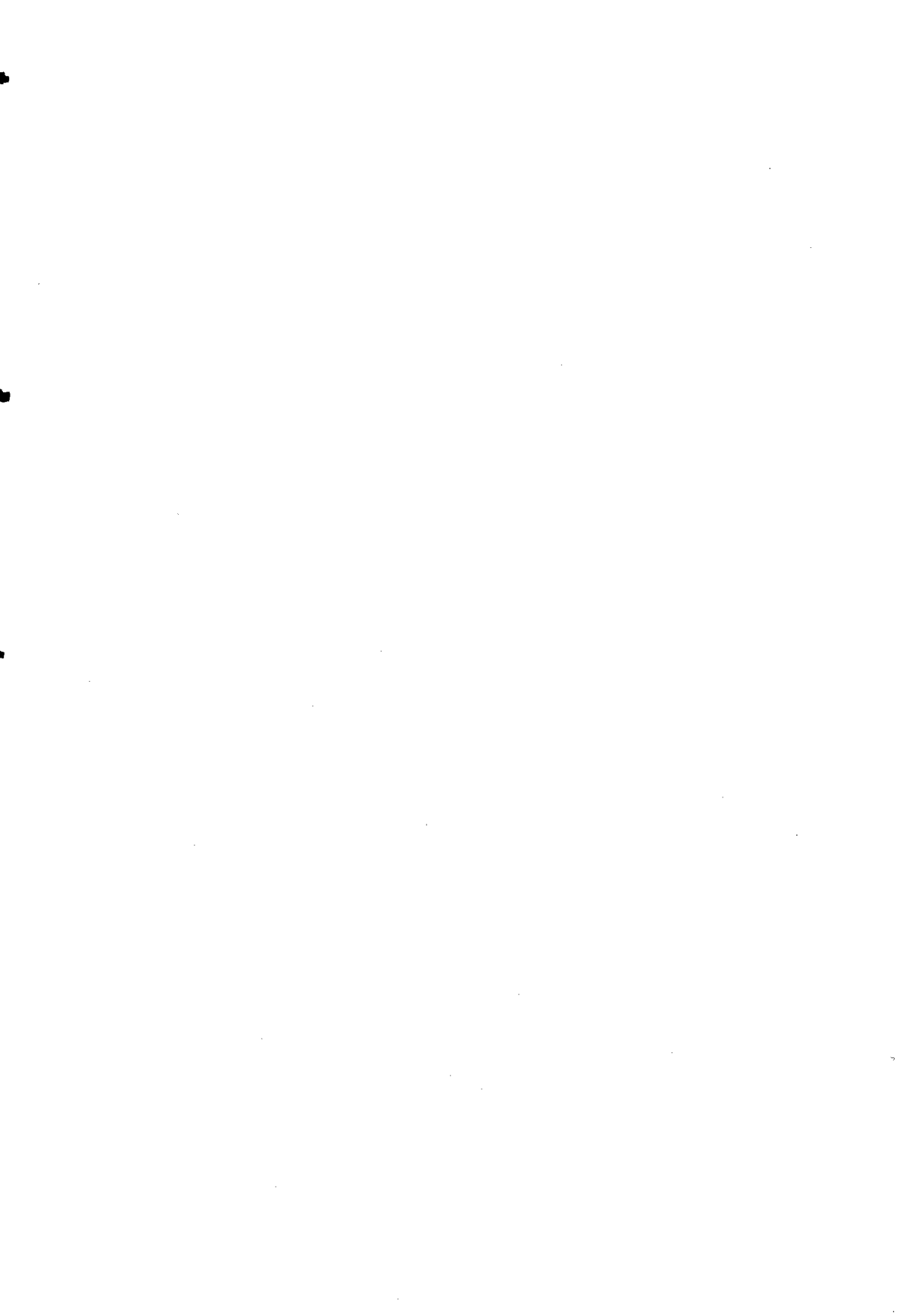
يَسْتَرْقُهُ) بِادِّعَائِهِ رَقَّةً (وَلَمْ يَعْرِفْ اسْتِنَادَهَا إِلَى الْإِلْتِقَاطِ) وَلَا غَيْرَهُ
(حُكْمٌ لَهُ بِالرَّقِ) بِدَعْوَاهُ عَلَى الصَّحِيحِ عَمَلًا بِالْيَدِ وَالتَّصَرُّفِ
بِلَا مَعَارِضٍ وَيَجْلِفُ وَجُوبًا وَقِيلَ نَدْبًا (فَإِنْ بَلَغَ) اللَّقِيطُ بَعْدَ الْحُكْمِ
بِرَقَّةٍ (وَقَالَ أَنَا حُرٌّ) الْأَصْلُ (لَمْ يَقْبَلْ قَوْلُهُ فِي الْأَصَحِّ إِلَّا بَيِّنَةٌ)
بِالْحُرِّيَّةِ لِأَنَّا قَدْ حَكَمْنَا بِرَقَّةٍ فِي صَفْرِهِ فَلَا نَزِيلَهُ إِلَّا بِحُجَّةٍ وَلَهُ
تَحْلِيفُ السَّيِّدِ كَمَا نَقَلَاهُ عَنِ الْبَغْوِيِّ وَأَقْرَاهُ وَالثَّانِي يَقْبَلُ قَوْلَهُ أَنْ
يَقِيمَ الْمُدْعَى بَيْنَةَ بَرَقَةٍ (وَمَنْ أَقَامَ) مِنْ مَلْتَقَطٍ وَغَيْرِهِ (بَيْنَةَ بَرَقَةٍ
عَمَلٌ بِهَا) لظَهْوَرِ فَائِدَتِهَا سِوَاءِ أَقَامَهَا مِنْ هُوَ تَحْتَ يَدِهِ أَمْ غَيْرِهِ
(وَيَشْتَرَطُ أَنْ تَتَعَرَّضَ الْبَيْنَةُ لِسَبَبِ الْمَلِكِ) كِإِثْرٍ وَشِرَاءٍ
لِثَلَا تَعْتَمِدُ ظَاهِرُ الْيَدِ وَيَكُونُ عَنِ الْإِلْتِقَاطِ (وَفِي قَوْلِ يَكْفِي
مَطْلُوقِ الْمَلِكِ) كَسَائِرِ الْأَمْوَالِ وَفَرَقَ الْأَوَّلُ بِأَنَّ أَمْرَ الرَّقِ خَطِيرٌ
فَاحْتِيطُ لَهُ وَيَكْفِي فِي الْبَيْنَةِ رَجُلٌ وَإِمْرَأَتَانِ إِذِ الْغُرْضُ إِثْبَاتُ
الْمَلِكِ وَمَنْ التَّعَرَّضَ إِلَى سَبَبِ الْمَلِكِ أَنْ تَشْهَدَ الْبَيْنَةُ بِأَنَّ أُمَّتَهُ
وَلَدَتَهُ وَإِنْ لَمْ تَقُلْ فِي مَلِكِهِ لِأَنَّ الْغُرْضَ الْعِلْمُ بِأَنَّ شَهَادَتَهَا
لَمْ تَسْتَنْدِ إِلَى ظَاهِرِ الْيَدِ وَقَدْ حَصَلَ وَلِأَنَّ الْغَالِبَ أَنَّ وَلَدَ أُمَّتِهِ
مَلِكِهِ (وَلَوْ اسْتَلْحَقَ اللَّقِيطُ) الْمَحْكُومَ بِإِسْلَامِهِ (حُرٌّ مُسْلِمٌ لِحَقِّهِ)

بَيِّنَةٌ بَرَقَهُ عَمِلَ بِهَا. وَيُشْتَرَطُ أَنْ تَتَعَرَّضَ الْبَيِّنَةُ لَسَبِّ الْمَلِكِ،
 وَفِي قَوْلِ يَكْفِي مُطْلَقُ الْمَلِكِ، وَلَوْ اسْتَلْحَقَ اللَّقِيطَ حَرًّا مُسْلِمًا
 لِحَقِّهِ وَصَارَ أَوْلَى بِتَرْبِيَّتِهِ وَإِنْ اسْتَلْحَقَهُ عَبْدٌ لِحَقِّهِ وَفِي قَوْلِ
 يُشْتَرَطُ تَصَدِيقُ سَيِّدِهِ، وَإِنْ اسْتَلْحَقَتْهُ امْرَأَةٌ لَمْ يَلْحَقْهَا فِي
 الْأَصْحَحِّ، أَوْ اثْنَانِ لَمْ يَقْدَمَ مُسْلِمٌ وَحَرٌّ عَلَى ذَمِّيٍّ وَعَبْدٍ فَإِنْ لَمْ

بالشروط السابقة في الاقرار (و) إذا لحقه (صار أولى بتربيته) من
 غيره أو ان استلحقه (أي اللقيط) (عبد لحقه) لأنه في النسب كالحرِّ
 لإمكان حصوله منه بنكاح أو وطء شبهة وإنما فصله المصنف عن
 الحرِّ لأجل قوله (وفي قول يشترط) في لحوقه به (تصديق سيده) فيه
 لما فيه من قطع الإرث المتوهم على تقدير عتقه وأجاب الأول بأنه
 لا عبرة بهذا لأن من استلحق ابناً وكان له أخ يقبل استلحاقه
 وإذا لحقه بتصديق أو بغيره لا يسلم إليه لعجزه عن نفقته إذ
 لا مال له وعن حضائته لأنه لا يتفرغ لها فيقر في يد الملتقط وينفق
 عليه من بيت المال، (وإن استلحقته امرأة لم يلحقها في الأصح)
 إلا ببينة وإن كانت خلية لإمكانها إقامة البينة بالولادة من
 طريق المشاهدة بخلاف الرجل (أو) استلحق اللقيط (اثنان) بأن
 ادعى كل منها نسبه منه (لم يقدم) منها (مسلم وحرٌّ على ذمي
 وعبد) بل يستويان في ذلك لأن كلاهما لو انفرد كان أهلاً لذلك
 فلا بدّ من مرجح ممّا سيأتي (فإن لم تكن) لواحد منها (بينة) أو
 كان وتعارضتا (عرض) اللقيط مع المدعين (على القائف فيلحق

تكن بَيِّنَةٌ عُرِضَ عَلَى الْقَائِفِ فَيَلْحَقُ مِنَ الْحَقِّ بِهِ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ
قَائِفًا أَوْ تَحْيِيرًا أَوْ نَفَاهًا عَنْهَا أَوْ الْحَقُّ بِهِمَا أَمْرًا بِالْإِنْتِسَابِ بَعْدَ
بُلُوغِهِ إِلَى مَنْ يَمِيلُ طَبَعُهُ إِلَيْهِ مِنْهُمَا، وَلَوْ أَقَامَا بَيْنَتَيْنِ
مُتَعَارِضَتَيْنِ سَقَطَتَا فِي الْأَظْهَرِ.

من ألحقه به) لأن في إلحاقه أثرًا في الانتساب عند الاشتباه
(فإن لم يكن قائف) بأن لم يوجد على دون مسافة القصر (أو) كان
ولكن (تحير أو نفاه عنها أو ألحقه بهما) انتظر بلوغه و(أمر
بالانتساب بعد بلوغه إلى من يميل طبعه إليه منها) جبلة فمن
انتسب إليه منها لحق به لما روى البيهقي بسند صريح «أن رجلين
ادّعى رجلا لا يدري أيهما أبوه فقال عمر رضي تعالى عنه: اتبع
أيهما شئت» ولأن طبع الولد يميل إلى والده، (ولو أقاما بينتين
متعارضتين سقطتا في الأظهر) وعرض على القائف كما مرّ.



﴿كتاب الجعالة﴾

هي كقوله من ردّ آبقي فله كذا، ويشترط صيغة تدلّ على العمل بعوضٍ ملتزم فلو عمل بلا إذن أو أذن لشخصٍ

﴿كتاب الجعالة﴾

بتثليث الميم: إسم لما يجعل للإنسان على فعل شيء، وشرعا: التزام عوض معلوم على عمل معيّن أو مجهول عسر علمه (هي كقوله) أي مطلق التصرف (من ردّ آبقي فله كذا) واحتمل ابهام العامل فيها لأن الراغب ربما لا يهتدي إلى الراغب في العمل والأصل فيها قبل الاجماع خبر «الذي رقاہ الصّحابيّ بالفاتحة على قطيع من الغنم كما في خبر الصحيحين عن أبي سعيد الخدريّ وهو الراقي كما رواه الحاكم وقال صحيح على شرط مسلم والقطيع ثلاثون رأساً من الغنم واستأنس لها بقوله تعالى: ﴿ولمن جاء به حمل بعير﴾ وكان معلوماً عندهم كالوسق (ويشترط صيغة) من الجاعل (تدلّ على) إذن في (العمل بعوض ملتزم) معلوم لأنها معاوضة فافتقرت الى صيغة تدل على المطلوب، وإشارة الأخرس المفهمة تقوم مقام الصيغة (فلو عمل بلا اذن أو أذن لشخص فعمل غيره

فَعَمَلَ غَيْرَهُ فَلَا شَيْءَ لَهُ، وَلَوْ قَالَ أَجْنَبِيٌّ مَنْ رَدَّ عَبْدَ زَيْدٍ فَلَهُ
كَذَا اسْتَحَقَّهُ الرَّادُّ عَلَى الْأَجْنَبِيِّ، وَإِنْ قَالَ قَالَ زَيْدٌ مَنْ رَدَّ عَبْدِي
فَلَهُ كَذَا وَكَانَ كَاذِبًا لَمْ يَسْتَحِقْ عَلَيْهِ وَلَا عَلَى زَيْدٍ وَلَا يَشْتَرِطُ
قَبُولَ الْعَامِلِ وَإِنْ عَيَّنَهُ، وَتَصَحَّحَ عَلَى عَمَلٍ مَجْهُولٍ وَكَذَا مَعْلُومٍ
فِي الْأَصْحَحِّ وَيَشْتَرِطُ كَوْنَ الْجَعْلِ مَعْلُومًا فَلَوْ قَالَ: مَنْ رَدَّهُ فَلَهُ

فَلَا شَيْءَ لَهُ) أَي لَوَاحِدٍ مِمَّنْ ذَكَرَ (وَلَوْ قَالَ أَجْنَبِيٌّ مِمَّنْ رَدَّ عَبْدَ زَيْدٍ
فَلَهُ كَذَا اسْتَحَقَّهُ) فَلَا يَشْتَرِطُ فِي الْمُلْتَزِمِ أَنْ يَكُونَ مَالِكًا فَلِذَلِكَ
اسْتَحَقَّهُ (الرَّادُّ عَلَى الْأَجْنَبِيِّ) لِأَنَّهُ التَّزَمَهُ، (وَإِنْ قَالَ) الْأَجْنَبِيُّ:
(قَالَ زَيْدٌ مِمَّنْ رَدَّ عَبْدِي فَلَهُ كَذَا وَكَانَ) الْأَجْنَبِيُّ (كَاذِبًا لَمْ يَسْتَحِقْ)
الْعَامِلُ (عَلَيْهِ) أَي الْأَجْنَبِيُّ لِعَدَمِ التَّزَامِهِ (وَلَا عَلَى زَيْدٍ) إِنْ كَذَبَ
الْقَائِلُ وَإِنْ صَدَقَهُ اسْتَحَقَّ الْعَامِلُ عَلَى زَيْدٍ إِنْ كَانَ الْأَجْنَبِيُّ ثِقَةً
وَإِلَّا فَلَا، (وَلَا يَشْتَرِطُ قَبُولَ الْعَامِلِ) لَفِظًا (وَإِنْ عَيَّنَهُ) الْجَاعِلُ
(وَتَصَحَّحَ) الْجَعَالَةَ (عَلَى عَمَلٍ مَجْهُولٍ) كَرَدِّ الْأَبْقَى لِلْحَاجَةِ وَهُوَ
مَخْصُوصٌ بِمَا يَعْسُرُ عِلْمَهُ فَإِنْ سَهَلَ تَعَيَّنَ ضَبْطُهُ فِي بِنَاءِ حَائِطٍ
يَبِينُ طَوْلَهُ وَعَرْضَهُ وَارْتِفَاعَهُ وَمَوْضِعَهُ وَمَا يَبْنِي عَلَيْهِ (وَكَذَا) تَصَحَّحَ
الْجَعَالَةَ عَلَى عَمَلٍ (مَعْلُومٍ فِي الْأَصْحَحِّ) لِأَنَّهُ إِذَا جَازَ مَعَ الْجَهَالَةِ فَمَعَ
الْعِلْمَ أَوْلَى، (وَيَشْتَرِطُ) لَصِحَّةِ الْجَعَالَةِ (كَوْنَ الْجَعْلِ) مَالًا (مَعْلُومًا)
لِأَنَّهُ عَوْضٌ كَالْأَجْرَةِ (فَلَوْ) كَانَ مَجْهُولًا كَانَ (قَالَ مِمَّنْ رَدَّهُ) أَي
عَبْدِي مِثْلًا (فَلَهُ ثَوْبٌ أَوْ أَرْضِيهِ فَسَدَ الْعَقْدُ) لَجَهْلِ الْجَعْلِ (وَلِلرَّادِّ)
أَجْرَةٌ مِثْلَهُ (كَالْإِجَارَةِ الْفَاسِدَةِ) (وَلَوْ قَالَ) شَخْصٌ: مَنْ رَدَّ عَبْدِي مِثْلًا

ثوبٌ أو أرضيه فسَدَ العقدُ. وللرَادِّ أَجْرَةٌ مِثْلِهِ، ولو قال من
بَلَدٍ كذا فَرَدَّه من أَقْرَبَ منه فله قسطه من الجُعَلِ، ولو
اشْتَرَكَ اثنان في رَدِّهِ اشْتَرَكا في الجُعَلِ، ولو التزم جُعَلًا لِمَعِيْنٍ
فشاركه غيره في العَمَلِ إِنْ قَصَدَ إِعَانَتَهُ فَلَهُ الجُعَلُ، وَإِنْ
قَصَدَ العَمَلَ لِلْمَالِكِ فَلِلأَوَّلِ قِسطُهُ ولا شيء للمشاركِ بِجِمالِ،

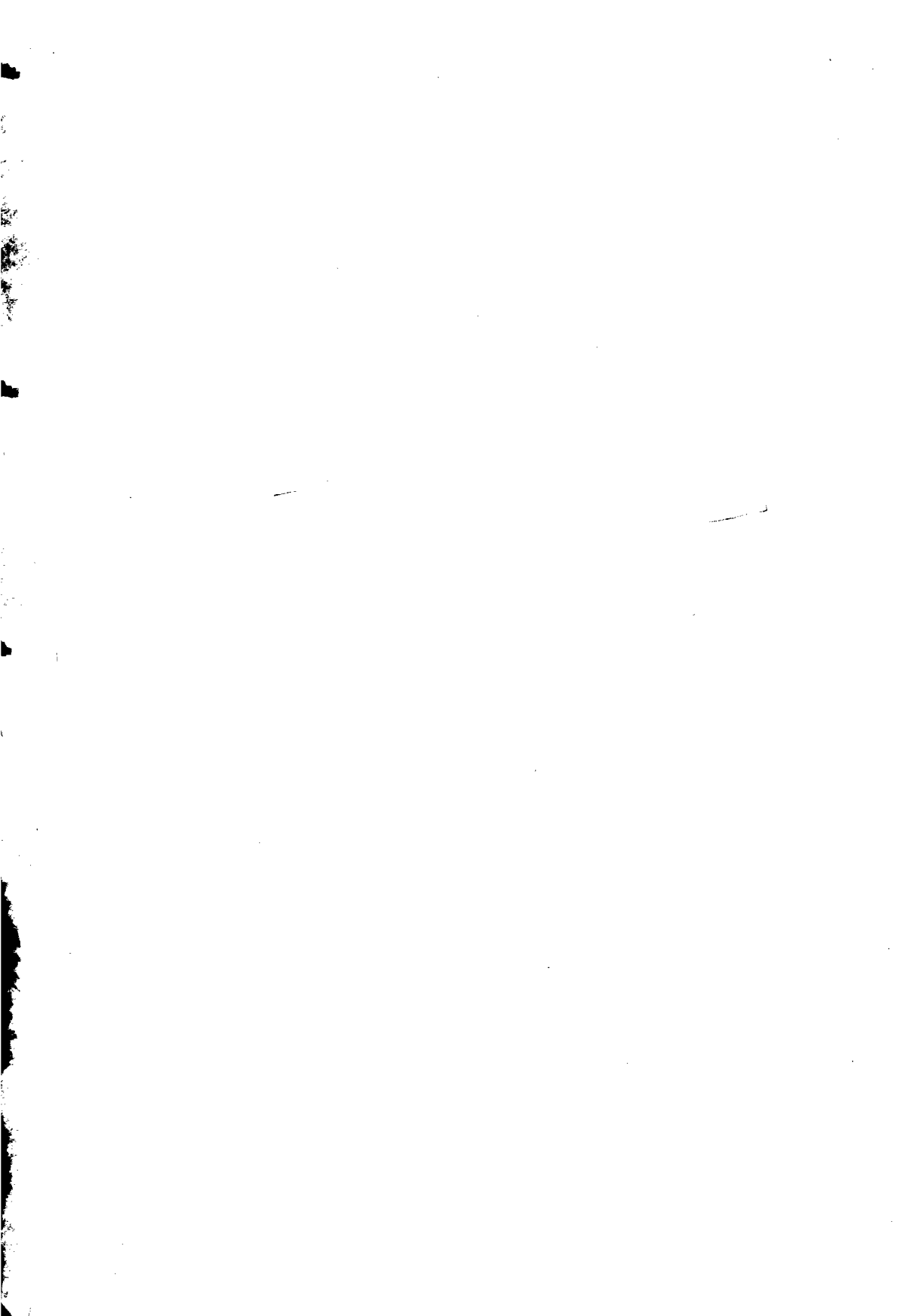
(من بلد كذا) فله كذا (فردّه) العامل (من) مكان (أقرب منه فله
قسطه) أي الأقرب (من الجعل) لأنه جعل كل الجعل في مقابلة
العمل، فبعضه في مقابلة البعض، فإن رده من نصف الطريق مثلا
استحق نصف الجعل، (ولو اشترك اثنان في رده إشتركا في
الجعل) على عدد الرؤوس وإن تفاوتتا في العمل لأنه لا ينضببط
غالباً، (ولو التزم جعلا لمعين) كأن رددت عبدي فلك دينار
(فشاركه غيره في العمل ان قصد) المشارك (إعانتته) بعوض أو
بغيره (فله) أي المعين (كلّ الجعل) لأن ردّ غير المعين بقصد
الإعانة له واقع عنه ومقصود المالك ردّ الأبق بأي وجه أمكن،
(وإن قصد) المشارك (العمل للمالك) أو لنفسه (فالأوّل) أي المعين
(قسطه) وهو النصف (إذ القسمة) على عدد الرؤوس (ولا شيء
للمشارك بجال) أي في حال من أحوال قصده لأن المالك لم يلتزم
له شيئاً، (ولكلّ منهما) أي الجاعل والعامل (الفسخ قبل تمام العمل)
لأنه عقد جائز من الطرفين (فإن فسخ) أي العقد (قبل الشروع)
في العمل من المالك أو العامل المعين (أو فسخ العامل) سواء كان

ولكلٍ منها الفسخُ قبلَ تمامِ العملِ ، فإن فُسخَ قبلَ الشروعِ
أو فسخَ العاملُ بعدَ الشروعِ فلا شيءَ له ، وإن فسخَ المالكُ
بعدَ الشروعِ فعليه أجرَةُ المثلِ في الأصحِّ وللمالكِ أن يزيدَ
وينقصَ في الجعلِ قبلَ الفراغِ ، وفائدتهُ بعدَ الشروعِ وجوبُ
أجرةِ المثلِ ولو مات الآبقُ في بعضِ الطَّرِيقِ أو هربَ

معيناً أو غيرَ معينٍ (بعدَ الشروعِ فلا شيءَ له ، وإن فسخَ المالكِ بعدَ
الشروعِ فعليه أجرَةُ المثلِ في الأصحِّ) ومقابله لا شيءَ عليه ،
(وللمالكِ أن يزيدَ وينقصَ في الجعلِ قبلَ الفراغِ) من العملِ
(وفائدتهُ بعدَ الشروعِ وجوبُ أجرَةِ المثلِ) له لأن النداءَ الأخيرَ
فسخَ للأولِ (ولو مات الآبقُ في بعضِ الطَّرِيقِ) قبلَ تسليمه لسيِّده
(أو هربَ) ولو بعدَ دخوله دارَ سيِّده قبلَ أن يتسلمه (فلا شيءَ
للعاملِ والجعلِ إنما يستحقُّ بتمامِ العملِ وهذا بخلافِ ما لو اكترى
من يمحجَّ عنه فأتى ببعضِ الأعمالِ ومات حيث يستحقُّ من الأجرةِ
بقدرِ ما عملَ للفرقِ بينها بأن المقصودُ من الحجِّ الثوابُ وقد
حصلَ ببعضِ العملِ وهنا لم يحصلَ شيءٌ من المقصودِ ، (وإذا رده)
أي الآبقُ المعاملُ على سيِّده (فليس له حَبْسُهُ لقبضِ الجعلِ) لأن
الاستحقاقَ بالتسليمِ ولا حبسَ قبلَ الاستحقاقِ ، وكذا لا يحبسُه
لاستيفاءِ ما أنفقَه عليه ، (ويصدِّقُ المالكُ) بيمينه (إذا أنكرَ شرطَ
الجعلِ) للعاملِ بأن اختلفا فيه فقال العاملُ شرطتُ لي جعلاً وأنكرَ
المالكُ (أو) أنكرَ (سعيه) أي العاملُ (في رده) أي الآبقُ بأن قال لم

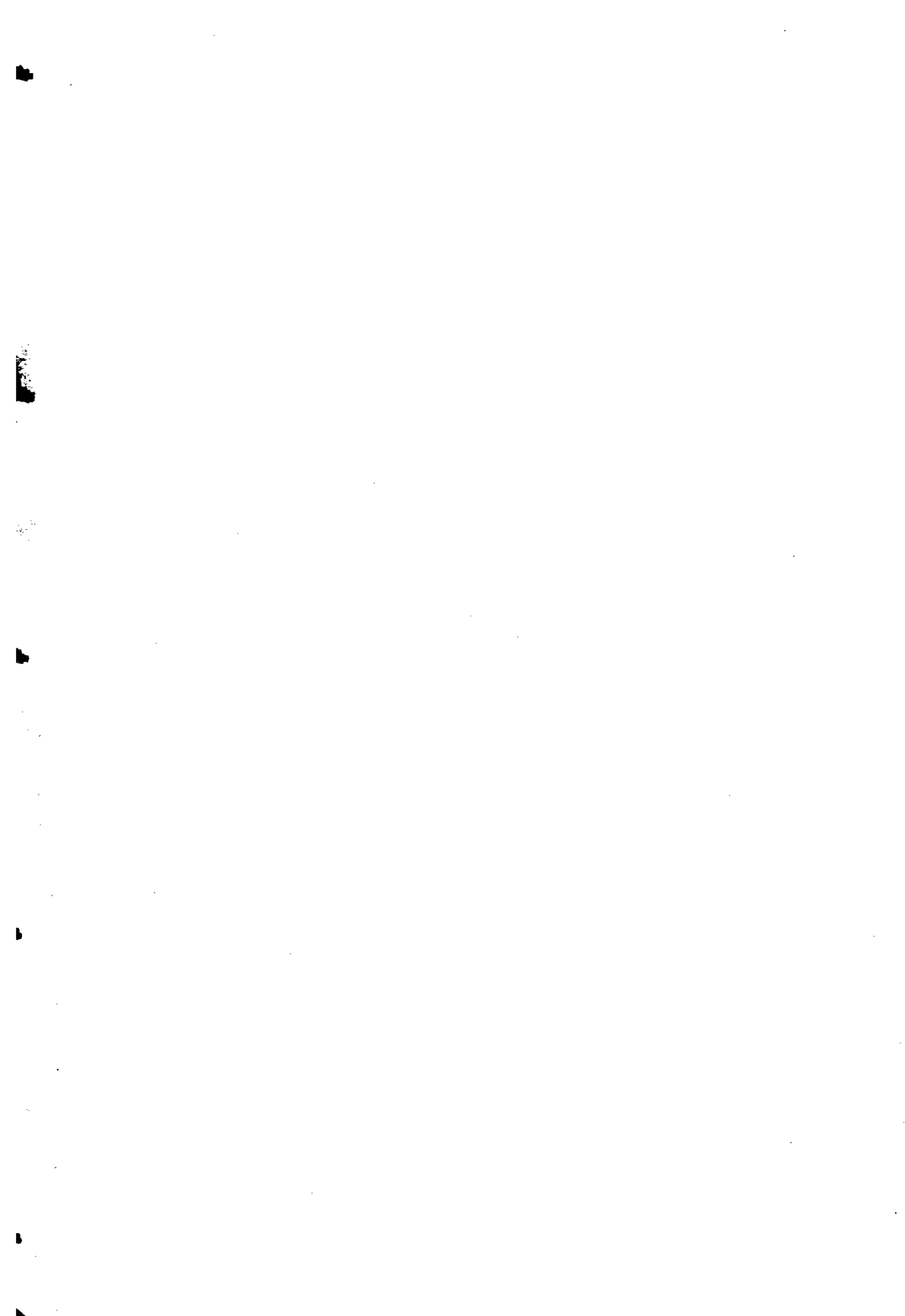
فلا شيء للعامل، وإذا ردّه فليس له حِسُّه لِقْبُضِ الجُعْلِ
وَيُصَدَّقُ المَالِكُ إِذَا أَنْكَرَ شَرْطَ الجُعْلِ أَوْ سَعِيَهُ فِي رَدِّهِ، فَاِنْ
اِخْتَلَفَا فِي قَدْرِ الجُعْلِ تَحَالَفَا.

ترده وإنما رجع بنفسه لأن الأصل عدم الشرط والرد (فإن
اختلفا) أي الجاعل والعامل (في قدر الجعل) أو جنسه أو صفته
بعد فراغ العمل (تحالفا) كما مرّ في البيع، ويبدأ هنا بالمالك
وللعامل أجرة المثل، ومثله الاختلاف في قدر العمل كقوله
شرطت له مائة على ردّ عبيدين فقال بل على عبد ويد العامل على
ما يقع في يده إلى أن يرده به أمانة فإن خلاه بتفريط ضمن
لتقصيره، وإن أنفق عليه مدّة الرجوع فمتبرع بالإنفاق إلا أن
يأذن له الحاكم أو يشهد عند فقده ليرجع والله سبحانه وتعالى أعلم.
قال المؤلف غفر الله ذنوبه وستر في الدارين عيوبه قد حصل
الفراغ من شرح النصف الأوّل من كتاب المنهاج على يد مؤلفه
عبد الله الكوهجي بلّغه الله من الخير ما يرتجي، وغفر له ولوالديه
ولأقاربه ومشايخه وأصحابه أجمعين. تم الجزء الثاني ويليه الجزء
الثالث وأوله كتاب الفرائض.



تصويبات الجزء الثاني

صواب	خطأ	سطر	ص
ودينار فذكرت له	ودينار له	١٣ (شرح)	١٥
شرع	شرح	٧ (شرح)	٥٦
غاصب	غاضب	١٢ (شرح)	١٤٣
خَفَّين	خَفَّين	(١) متن	٣١٦
العاده	المعاده	٣ متن	٣٣٩
مُتَفَرِّقَةٌ	متفرِّق	٢ متن	٤٥٢



كتاب زاد المحتاج بشرح المنهاج

فهرس (الجزء الثاني)

رقم الصفحة		رقم الصفحة	
١٦٥	كتاب التفليس	٥	كتاب البيع
١٧٥	(فصل) من باع ولم يقبض الثمن	٢١	باب الربا
١٨٥	باب الحجر	٣١	البيوع المنتهى عنها
١٩٤	(فصل) ولي الصبي أبوه ثم جده	٤٧	باب الخيار
١٩٩	باب الصلح	٥٣	(فصل) خيار المشتري
٢٠٥	(فصل) الطريق النافذ لا يتصرف فيه	٦٥	(فصل) التصرية حرام
٢١٧	باب الحوالة	٦٩	باب المبيع قبل قبضه
٢٢٣	باب الضمان	٧٥	(فرع) للمشتري قبض المبيع
٢٢٧	(فصل) في كفالة البدن	٨١	باب التوليه والاشراك والمراعبة
٢٣٠	(فصل) يشترط في الضمان	٨٧	باب الاصول والثمار
٢٣٧	كتاب الشركة	٩٧	(فصل) يجوز بيع الثمر
٢٤٥	كتاب الوكالة	١٠٧	باب اختلاف المتبايعين
٢٥٦	(فصل) ما يجب على الوكيل في الوكالة	١١١	باب في معاملة الرقيق
٢٦٩	كتاب الاقرار	١١٥	كتاب السلم
٢٧٥	(فصل) بقية شروط أركان الاقرار	١٣٠	(فصل) الاقراض مندوب
٢٨١	(فصل) أنواع من الاقرار	١٣٥	كتاب الرهن
٢٨٨	(فصل) الاقرار بالنسب	١٤١	(فصل) شرط المرهون
٢٩٣	كتاب العارية	١٤٩	(فصل) لزوم الرهن
٢٩٨	(فصل) رد العاربه	١٥٦	(فصل) جنایة المرهون
٣٠٣	كتاب الفصب	١٥٨	(فصل) الاختلاف في الرهن
٣٠٨	(فصل) ما يضمن به المفصوب	١٦٢	(فصل) من مات وعليه دين

رقم الصفحة

٣٩٧	كتاب احياء الموات
٤٠٦	(فصل) فى أحكام المنافع المشتركة
٤١٥	كتاب الوقف
٤٢٥	(فصل) فى أحكام الوقف اللفظية
٤٢٨	(فصل) فى أحكام الوقف المعنوية
٤٣٣	كتاب الهبة
٤٤٣	كتاب اللقطة
٤٥٧	كتاب اللقيط
٤٧١	كتاب الجمالة
٤٧٧	تصويبات الجزء الثانى
٤٧٩	الفهرس

رقم الصفحة

٣١٤	(فصل) فى اختلاف المالك والفاصب
٣٢٠	(فصل) زيادة المصوب
٣٢٧	كتاب الشفعة
٣٤١	كتاب القراض
٣٤٦	(فصل) فى أحكام القراض
٣٥٢	(فصل)فى القراض جائز من الطرفين
٣٥٧	كتاب المساقاة
٣٦٠	(فصل) يشترط فى عقد المساقاة
٣٦٧	كتاب الاجارة
٣٧٤	(فصل) فى شروط المنفعة
٣٧٨	(فصل) لاتصح اجارة مسلم لجهاد
٣٨٤	(فصل) زمن الاجاره