

الروض المربع

شرح زاد المستقنع

للسيخ العلامة نقيب الخطابة في وقته
أحمد بن يوسف بن أحمد بن البهنوني

و حاشية الروض المربع

تأليف العالم العلامة الشيخ

عبدنور بن عبدالمعز الغفري

المجلد الثاني

يطلب من الناشر

مكتبة الرياض الحديثة

بالرياض - المملكة العربية السعودية

١٣٩٧ هـ - ١٩٧٧ م



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب الجهاد

مصدر جاهد، أى : بالغ فى قتل عدوه ، وشرعا : قتال الكفار (وهو فرض كفاية) إذا قام به من يكفى سقط عن سائر الناس ، وإلا أثم الكل . ويسن بتأكدهم قيام من يكفى به ، وهو أفضل متطوع به ، ثم النفقة فيه (ويجب) الجهاد (إذا حضره) أى : حصر صف القتال (أو حصر بلده عدو) أو احتياج

بِسْمِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب الجهاد

ويشترط لوجوب الجهاد سبعة شروط : الإسلام ، والبلوغ ، والعقل ، والحرية ، والذكورية . والسلامة من الضرر ، ووجود النفقة اه (معنى) . قوله « أو حصر بلده عدو » علم منه أنه لا يلزم البعيد ، قال فى الإنصاف : وهو الصحيح ، إلا أن تدعو الحاجة لحضوره ، لعدم كفاية الحاضرين للعدو ، فيتعين أيضاً على البعيد ، وهو المراد بقوله : أو احتياج إليه اه (ح - منتهى) .

(فائدة) قال فى الاختيارات : وقاتل الدفع مثل أن يكون العدو كثيراً لا طاقة للمسلمين به ، لكن يخاف إن انصرفوا عن عدوهم عطف العدو على من يخلفون من المسلمين ، فمذا قد صرح أصحابنا بأنه يجب أن يبذلوا مهجهم ومهج من يخاف عليهم فى الدفع حتى يسلموا ، ونظيرها أن يهجم العدو على بلاد المسلمين ، وتكون المقاتلة أقل من النصف ، فإن انصرفوا استولوا على

إليه (أو استنفره الإمام) حيث لا عذر له ، لقوله تعالى «إذا القيم فتم فائتوا» وقوله «ما لكم إذا قبل لكل انفروا في سبيل الله اناقلتم إلى الأرض ، وإذا نودى : الصلاة جامعة ، لحادثة ، يشاور فيها ، لم يتأخر أحد بلا عذر (وتمام الرباط أربعون يوماً) لقوله عليه الصلاة والسلام «تمام الرباط أربعون يوماً» رواه أبو الشيخ في كتاب الثواب ، الرباط لزوم نجر الجهاد ، تقوية للمسلمين وأقله ساعة ، وأفضله بأشد الثغور خوفاً ، وكره نقل أهله إلى مخوف (وإذا كان أبواه مسلمين) حزين أو أحدهما كذلك (لم يجاهد تطوعاً إلا بإذنها) لقوله عليه الصلاة والسلام «ففيهما فجاهد ، صححه الترمذى ولا يعتبر إذنها لواجب ، ولا إذن جسد ، ولا جدة ، وكذا لا يتطوع به مدين آدمى لاوفاء له إلا مع إذن أورهن محرز ،

الحريم ، فهذا وأمثاله قتال دفع ، لاقتال طلب ، لا يجوز الانصراف فيه بحال . ووقعة أحد من هذا الباب ، اه (من شرح المنتهى) .

قوله «وتمام الرباط - إلخ ، وهو أفضل من مقام بمكة إجماعاً ، ذكره الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى .

قوله «وكره نقل أهله إلى مخوف ، أى : مخافة الظفر بهم (فيروز) وإن لم يكن مخوفاً فلا يكره نقل أهله إليه ، كما أنه لا يكره إقامة أهل الشجر بأهلهم فيه ولو كان مخوفاً ، لأنه لا بد لهم من السكنى بهم اه (مخ) .

(فائدة) قوله في المنتهى : «ومن رباط ، أى : مع قيام من يكفى به ، وإلا فهو فرض كفاية كالجهاد ، ولذلك اختلف في الأفضل منهما (مخ) .

قوله «ولا يتطوع به مدين - إلخ ، علم منه : أنه لو تعين عليه وكان له وفاء لم يفتقر إلى إذن ، لكن يستحب له أن لا يتعرض لمضان القتل : من المبارزة والوقوف في أول المقاتلة (ح منتهى) .

أو كفييل مليء (ويتفقد الإمام) وجوبا (جيشه عند المسير ، ويمنع) من
لا يصلح لحرب من رجال وخيل (كالمخذل) الذي يفند الناس عن القتال
ويزهدم فيه ، (والمرجف) كالذى يقول : هلكت سرية المسلمين ،
وما لهم مدد أو طاقة ، وكذا من يكتب بأخبارنا ، أو يرمى بيننا بفتن ،
ويعرف الأمير عليهم العرفاء ، ويعقد لهم الألوية ، والرايات ، ويتخير لهم
المنازل ، ويحفظ مكائنها ، ويبعث العيون ليتعرف حال العدو (وله أن
ينفل) أى : يعطى زيادة على السهم فى (بداية) أى : عند دخوله أرض

قوله « العرفاء » جمع عريف ، وهو القائم بأمر القبيلة أو الجماعة من
الناس كالمقدم عليهم . ينظر فى حالهم ، ويتفقدهم ، ويتفقد منه الأمير
أحوالهم اه .

قوله « الألوية » وهى العصاة تعقد على قناة ونحوها ، قال فى المطالع :
اللواء : راية لا يحملها إلا صاحب جيش العرب ، أو صاحب دعوة الجيش ،
والناس تبع له ، وأما الرايات فجمع راية ، قال الجوهرى وغيره : الراية
العلم ، وقيل : الراية اللواء ، فيكونان على هذا مترادفين اه (مطلع) .
والمستحب فى الألوية : أن تكون بيضاء ، لأن الملائكة إذا نزلت
للنصر نزلت مسومة بها ، نقله حنبل ، واقتصر عليه فى الفروع ، وقال جماعة :
بأى لون شاء اه (م ص) .

قوله « والرايات » ينبغى أن يغيّر بين ألوانها ؛ ليعرف كل قوم رايتهم .
(فائدة) يخفى من أمره ما أمكن إخفاؤه ، وإذا أراد غزوة ووى
بغيرها اه (ح - ابن عوض) .

(فائدة) يستحب أن يدعو سرا إذا خرج فيقول : اللهم أنت عضدى
ونصيرى ، بك أحول ، وبك أصول ، وبك أقاتل ، وكان جماعة يقولونه عند
مجلس العلم ، منهم الشيخ تقى الدين ، وأن يخرج يوم الخميس اه (ح منتهى) .
قوله « وله أن ينفل » جواز إعطاء النفل من مفردات المذهب (إنصاف)

العدو ، ويبعث سرية تغير ، ويجعل لها (الربع) فأقل (بعد الخمس وفي الرجعة)
أى : إذا رجع من أرض العدو ، وبعث سرية وجعل لها (الثلث) فأقل (بعده)
أى : بعد الخمس ، ويقسم الباقي في الجيش كله ، لحديث حبيب بن مسلمة :
« شهدت رسول الله صلى الله عليه وسلم نفل الربع في البداية ، والثلث في الرجعة ،
رواه أبو داود (ويلزم الجيش طاعته) والنصح (والصبر معه) لقوله تعالى :
« ٤ : ٥٩ أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم ، (ولا يجوز)
التعلف والاحتطاب و (الغزو إلا بإذنه) إلا أن (يفجأهم عدو) يخافون (كلبه)
بفتح اللام أى : شره وأذاه ، لأن المصلحة تتعين في قتاله إذا ويجوز تبييت الكفار ورميهم بالمتجنين ، ولو قتل بلا قصد ضبي ولا امرأة
وخشى وراهب وشيخ فان ، وزمن وأعمى لارأى لهم ، ولم يقاتلوا أو يحرضوا

قوله « إلا أن يفجأهم عدو يخافون كلبه ، وكذا إن عرض لهم فرصة يخافون فوتها بالاستئذان ، على ما في الإقناع وغيره (حاشية مخ) .

قوله « ولا يجوز قتل صبي ولا امرأة - الخ ، ظاهره : أن يقتل غير من سماه كالفن والفلاح ، قال في الإنصاف : وهو صحيح ، وهو المذهب ، وعليه أكثر الأصحاب ، وقال في المغني وتبعه في الشرح : لا يقتل عبد ولا فلاح اتهميا ، ويقتل مريض إذا كان ممن لو كان صحيحاً قاتلنا ، لأنه بمنزلة الإجهاز على الجرح إلا أن يكون مأيوساً من برئة فيكون بمنزلة الزمن ، قاله الموفق وغيره ، قاله في الإنصاف اه (ح منتهى) .

قوله « وراهب » هو اسم فاعل من رهب : إذا خاف ، وهو يختص بالنصارى ، كانوا يترهبون بالتخلي من أشغال الدنيا ، وترك ملاذها ، والزهد فيها ، والعزلة عن أهلها ، وتحمل مشاقها اه (مطلع) .

قوله « لارأى لهم » هذا قيد في جميع ما ذكر ، وإن أوهم الشرح اختصاص ذلك بالشيخ الفاني والزمن ، والأعمى ، قال في التنقيح :

مكتبة ابن جرير
المسجدية المنورة

ويكونون أرقاء بسبي . والمسبي غير بالغ منفرداً أو مع أحد أبويه : مسلم ، وإن أسلم أو مات أحد أبوي غير بالغ بدارنا : فمسلم ، وكغير البالغ من بلغ بجنونا (وتملك الغنيمة بالاستيلاء عليها في دار الحرب) ويجوز قسمتها فيها الثبوت أيدينا

ويحرم قتل صبي وأنتى وخنثى ونحوهم ، لا رأى لهم ، إلا أن يقتلوا أو يجرضوا اه (يوسف) أي : فمن كان من هؤلاء ذار أى جاز قتله ، لأن دريد ابن الصمة قتل يوم حنين ، فلم ينكر عليه الصلاة والسلام قتله ، ولأن الرأى من أعظم المعونة على الحرب ، وربما كان أبلغ في القتال .

قال المتنبي :

الرأى قبل شجاعة الشجعان هو أول وهى المحل الثانى
فإذا اجتمعا لنفس مرة بلغت من العلياء كل مكان
ولربما طعن الفتى أقرانه بالرأى قبل تطاعن الفرسان
اه (ش ق ع) .

قوله « ويكونون أرقاء بسبي » ، قال فى الإنصاف : وأما من يجرم قتلهم غير النساء والصبيان كالشيخ الفانى والراهب ، والزمن والأعمى ، فقال المصنف فى المغنى والكافى والشارح : لا يجوز سبيهم ، قال : وأما المجد فجعل من فيه نفع من هؤلاء حكمه حكم النساء والصبيان ، قال الزركشى : وهو أعدل الأقوال . قلت : وهو الصواب (خطه) .

قوله « أو مع أحد أبويه - الخ ، مفهومه : إن سبى مع أبويه جميعاً : فغير مسلم اه .

قوله « وإن أسلم أو مات أحد أبوي غير بالغ - الخ ، هذا من مفردات المذهب ، وعنه لا يحكم بإسلامه ، قال ابن القيم فى أحكام الذمة : وهو قول الجمهور ، وربما ادعى فيه إجماع معلوم متيقن ، وهو اختيار شيخنا اه

عليها ، وزوال ملك الكفار عنها ، والغنيمة: ما أخذ من مال حربي قهراً بقتال
وما ألحق به، مشتقة من الغنم، وهو الرجب (وهي لمن شهد الواقعة) أى : الحرب (من
أهل القتال) يقصدها ، قاتل أو لم يقاتل حتى تجار العسكر، وأجرانهم المستعدين
للقتال ، لقول عمر د الغنيمة لمن شهد الوقعة ، (فيخرج) الإمام أو نائبه (الحسن)
بعد دفع سلب لقاتل ، وأجرة جمع ، وحفظ ، وحمل ، وجعل من دل على مصلحة

(إنصاف) ونقل عبد الله والفضل : يتبع ما لكما مسلما كسبي ، قاله الشيخ تقي
الدين اه (خطه) .

قوله « وإن أسلم أومات - الخ ، ظاهر كلامهم : أن الحربي والذمي في
ذلك سواء ، وصرح به في الإقناع في أحكام المرتد ، وقال المحقق ابن القيم في
أعلام الموقعين بعد ماساق ما هنا : لكن الراجح في الدليل قول الجمهور ، وأنه
لا يحكم بإسلامه بذلك ، وهي الرواية الثانية عنه ، اختارها شيخ الإسلام . وعلى
هذا فالفرق بين هذه المسألة ومسألة المسي : أن المسي قد انقطعت تبعيته لمن
هو على دينه ، وصار تابعا لسايبه المسلم ، بخلاف من مات أبواه أو أحدهما فإنه
تابع لأقاربه أو وصى أبيه ، فإن انقطعت تبعيته لأبويه فلم تنقطع لمن يقوم
مقامهما من أقاربه وأوصيائه ، والنبي صلى الله عليه وسلم أخبر عن تهويد
الأبوين وتنصيرهما ، بناء على الغالب ، وهذا لا مفهوم له ، لوجهين ، أحدهما :
أنه مفهوم لقب ، الثاني : أنه خرج مخرج الغالب ، وبما يدل على ذلك العمل
المستمر من عهد الصحابة ، ، وإلى اليوم يموت أهل الذمة وتركهم الأبطال ، ولم
يتعرض أحد من الأئمة وولاة الأمور لأطفالهم ، ولم يقولوا : هؤلاء مسلمون
ومثل هذا لا يهمله الصحابة ولا التابعون وأئمة المسلمين ، انتهى ، وهو في غاية
الحسن (فيروز) .

قوله « وجعل من دل - الخ ، قال (م ص) : هذا من النفل ، فحقه أن
يكون بعد الحسن ، كما يعلم مما تقدم ، ويأتى اه (عن) .
قوله « وجعل من دل على مصلحة ، أى : فيما إذا وعده به ابتداء ، بخلاف

ويجعله خمسة أسهم : منها سهم لله ولرسوله صلى الله عليه وسلم ، ومصرفه كفى ، وسهم لبني هاشم وبني المطلب حيث كانوا : غنيهم وفقيرهم ، وسهم لفقراء اليتامى ، وسهم للمساكين ، وسهم لأبناء الشبيل ، يعم من بجميع البلاد حسب

النفل الآتى ، فلا تعارض بين المسألتين (م خ) .

(فائدة) قال شيخ الإسلام تقي الدين في المنهاج ، وقالت طائفة . بل الخمس خمسة أقسام بالسوية ، قول الشافعى وأحمد في المشهور عنه ، وقالت طائفة : بل الخمس إلى اجتهاد الإمام يقسمه بنفسه في طاعة الله ورسوله ، كما يقسم الفقه ، وهذا أكثر السلف ، وهو قول عمر بن عبد العزيز ، ومذهب أهل المدينة : مالك وغيره ، وهو الرواية الأخرى عن أحمد ، وهو أصح الأقوال ، وعليه يدل الكتاب والسنة اه .

قوله « لبني هاشم ، اعلم رحمك الله تعالى : أن عبد مناف كان له أربعة بنين : هاشم ، والمطلب ، وعبد شمس - وأمهم عاتكة بنت مرة - ونوفل ، وأمه واقدة بنت عمرو المازنية ، فأما بنو المطلب فيصرف إليهم من خمس الخمس قولاً واحداً ، والمذهب : تحل لهم الزكاة ، خلافاً للشافعية ، وبنو هاشم يأخذون ، ولا تحل لهم الزكاة قولاً واحداً ، ما لم يمنعوا من خمس الخمس على رأى الشيخ ومن تبعه ، وبنو عبد شمس ، ومنهم عثمان ، وبنو نوفل ومنهم جبير بن مطعم : تحل لهم الزكاة ، فلا يعطون من الخمس قولاً واحداً ، ومن بنو المطلب الإمام الشافعى رضى الله عنه اه (ابن عوض) .

قوله « من بجميع البلاد - الخ » قال الموفق : الصحيح - إن شاء الله - : أنه لا يجب التعميم ، لأنه يتعذر أو يشق فلم يجب كالمساكين ، وليس للإمام حكم إلا فى قليل بلاد الإسلام ، فعلى هذا يفرقه كل سلطان فيما أمكن من بلاده ، قال الزركشى : قلت : ولا أظن الأصحاب يخالفونه فى هذا ، اه (ح ع) .

الطاقة (ثم يقسم باقي الغنيمة) وهو أربعة أخماسها بعد إعطاء النفل والرضيخ لنحو قن ويميز على ما يراه (للراجل سهم) ولو كافرا (وللفارس ثلاثة أسهم : سهم له ، وسهمان لفروسه) إن كان عربيا ، لأنه صلى الله عليه وسلم أسهم يوم خيبر للفارس ثلاثة أسهم : سهمان لفروسه ، وسهم له ، متفق عليه عن ابن عمر ، وللفارس على فارس غير عربي سهمان فقط ، ولا ينهم لأكثر من فرسين إذا كان مع رجل خيل ، ولا شيء لغيرها من البهائم ، لعدم وروده عنه عليه الصلاة والسلام (ويشارك الجيش سراياه التي بعثت منه من دار الحرب (فيما غنمت ويشاركونه فيما غنم) قال ابن المنذر : روينا أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : وترد سراياهم على قعدهم ، وإن بعث الإمام من دار الإسلام جيشين ، أو سريتين : انفردت كل بما غنمت (والغال من الغنيمة) وهو من كتم ما غنمه أو بعضه لا يحرم سهمه (ويحرق) وجوبا (رحله كاه) ما لم يخرج عن ملكه (إلا السلاح

قوله « للفارس » لم يقل : والراكب ، لأنه لا يطلق حقيقة إلا على راكب الإبل ، على ما صرح به أهل اللغة ، ونقله عنهم الدماميني اه (مخ) .

الفارس العربي ، ويسمى العتيق ، وهو ما أبوه وأمه عربيان ، والهجين وهو ما أبوه عربي فقط ، والمقرف عكسه ، وهو ما أمه فقط عربية ، والبرذون ، وهو ما أبواه نبطيان اه .

قوله « لا يحرم سهمه من الغنيمة » لوجود السبب الذي استحقه به ، ولا يحرق لأنه ليس من رحله اه (فيروز) .

قوله « يحرق رحله وجوبا » هذه المسألة من المفردات ، وهي مشكلة على القواعد ، لأن فيه إضاعة مال وهو حرام . قالوا : حتى حبة البري حرام لإلحاقها في البحر ، لأن فيه إضاعة مال ، وجوابه على ما في شرح المصنف ، وتبعه عليه

والمصحف وما فيه روح (وآلته ، ورحله ونفقته وكتب علم ، وثيابه التي عليه وما لا تأكله النار فله ، قال يزيد بن يزيد بن جابر ، السنة في الذي يغل أن يحرق رحله ، رواه سعيد في سننه (وإذا غنموا) أى : المسلمون (أرضاً) بأن (فتجوها) عنوة (بالسيف) فأجلوا عنها أهلها (خير الإمام بين قسمها) بين الغانمين (ووقفها على المسلمين) بلفظ من ألقاظ الوقت (ويضرب عليها خراجاً مستمراً يؤخذ ممن هي بيده) من مسلم وذمى ، يكون أجرة لها في كل عام كما فعل عمر رضى الله عنه فيما فتحه من أرض الشام والعراق ومصر ، وكذا الأرض التي جلو عنها خوفنا أو صالحناهم على أنها لنا ، ونقرها معهم بالخراج ، بخلاف ما صلحوا على أنها لهم ولنا الخراج عنها ، فهي كجزية تسقط بإسلامهم (والمرجع في مقدار الخراج والجزية)

شيخنا في شرحه : أن حرمة إضاعة المال مشروطة بما إذا كان لغير مصلحة ، أما إن كان لمصلحة فلا بأس ، بدليل جواز إلقاء المتاع في البحر إذا خيف الغرق ، فتدبر (مخ) واختار الشيخ تقي الدين وبعض الأصحاب : أن تحريق رحل الغال من باب التعزير لا الحد ، فيجتهد الإمام بحسب المصلحة ، قال في الفروع : وهذا أظهر ، قلت : وهو الصواب اهـ (إنصاف) .

قوله « وآلته ، كسرجه ولجامه (خطه) .

قوله « وما لا تأكله النار ، كالحديد (خطه) .

قوله « ووقفها - الخ ، وعنه : أنها تصير وقفاً بنفس الاستيلاء ، قال في الإنصاف : هذا المذهب ، وعليه الأصحاب ، وجزم به في الإقناع (خطه) .
قوله « يسقط بإسلامهم ، ويقرون فيها بغير جزية ، لأنها ليست بدار إسلام ، بخلاف ما قبلها (خطه) .

(فائدة) قال شيخ الإسلام : كلما جهل مستحقه يصرف في مصالح المسلمين عند جمهور العلماء ، وهذا مذهب مالك وأبي حنيفة وأحمد وغيرهم ، وقال في جمع

حين وضعهما (إلى اجتهاد الإمام) الواضع لهما ، فيضعه بحسب اجتهاده ، لأنه أجرة يختلف باختلاف الأزمنة ، فلا يلزم الرجوع إلى ما وضعه عمر رضي الله عنه ، وما وضعه هو أو غيره من الأئمة ليس لأحد تغييره ما لم يتغير السبب كما في الأحكام السلطانية لأن تقديره ذلك حكم ، والخراج على أرض لها ما تسقى به ولو لم تزرع لا على مساكن (ومن عجز عن عمارة أرضه) الخراجية (أجبر على إيجارها ، أو رفع يده عنها) بإجارة أو غيرها ، لأن الأرض للمسلمين ، فلا يجوز تعطيلها عليهم (ويجرى فيها الميراث) فتنقل إلى وارث من كانت بيده على الوجه الذي كانت عليه في يد مورثه ، فإن أثرها أحدا صار الثاني أحق بها كالمستأجرة ، ولا خراج على مزارع مكة والحرم (وما أخذ) بحق بغير قتال (من مال مشرك أي : كافر) كجزية وخراج وعشر) تجارة من حربى أو نصفه من ذمى اتجر إلينا (وما تركوه فزعا)

الجوامع : قال أبو الحسن بن اللحام ، قال أبو العباس : والمكوس إذا أقطعها الإمام الجند فهي حلال لهم ، إذا جهل مستحقها ، وكذلك إذا رتبها للفقهاء وأهل العلم ، قال ابن ذهلان : فظهر من هذا : إذا جهل ملاك أرض فأقطعها الإمام لأحد من ذكر ، أو ولى عليها عدلا فباعها وصرف ثمنها للمساكين ، أو لمن ذكر أو في مصالح عامة : صح ذلك اهـ (مـ) .

(تمة) السكف التي تطلب على البلد بحق أو غيره : يحرم توفير بعضهم وجعل قسطه على غيره ، ومن قام فيها بنية العدل وتقليل الظلم مهما أمكن لله تعالى فكالمجاهد في سبيل الله ، قاله الشيخ تقي الدين اهـ (م ص) .

(فائدة) قال في الإنصاف : والمراد بمصرف الشيء هنا : مصرف الشيء المطلق للمصالح كلها ، فلا يختص بمصرف خمس الغنيمة ، قال ابن ذهلان : ومن المصالح رزق الفقهاء والقضاة والأئمة والمؤذنين ومصالح البلد ، والله أعلم اهـ (مـ) .

منا ، أو تخلف عن ميت لا وارث له (وخمس خمس الغنيمة) فهو (فيء) سمي بذلك لأنه رجع من المشركين إلى المسلمين . وأصل الفيء : الرجوع (يصرف في مصالحي المسلمين) ولا يختص بالمقاتلة ويبدأ بالأهمل فالأهم من سدبثق أو تعزيرل نهر ، وعمل قنطرة ، ورزق نحو قضاة ، ويقسم فضل بين أحرار المسلمين : غنيهم وفقيرهم .

فصل

ويصح الأمان من مسلم عاقل مختار ذير سكران ولوقنا أو أثى ، بلا ضرر في عشر سنين فأقل .

قوله « من سدبثق ، أى : خرق (ع ن) .

قوله « بين أحرار المسلمين - الخ ، اختار أبو حكيم والشيخ تقي الدين : أنه لاحظ للرافضة فيه ، وذكره ابن القيم في الهدى عن مالك وأحمد اه .

(فائدة) من حاشية متن المنتهى . (مسألة من مات عن وظيفة أو غيرها بعد حلول العطاء : دفع إلى ورثته ما كان له اه (من خط مؤلفه) .

(تامة) قال في الاختيارات في آخر الهدنة : من كسب شيئاً فادعاه رجل فأخذه ، فعلى الآخذللمأخوذ منه ما غرمه عليه ، من نفقة وغيرها ، إن لم يعرفه مالك الغير ، أو عرف ، وأنفق ذير متبرع اه (ح ع ن) .

فصل ويصح الأمان - الخ

قوله « أو أثى ، لقوله عليه الصلاة والسلام « أجرنا من أجرت يا أم هانئ ، اه .

قوله « في عشر سنين فأقل ، لأنهم ربما تغلبوا بالذرية ، وهي إنما يظهر

منجزاً أو معلقاً ، من إمام لجميع المشركين ، ومن أمير لأهل بلدة جعل بإذاتهم
ومن كل أحد لقافلة وحسن صغيرين عرفاً ويحرم به قتل ، ورق ، وأسر ومن
طلب الأمان ليسمع كلام الله ويعرف شرائع الإسلام: لزم إجابته ، ثم يرد إلى
مأمنه ، والهدنة : عقد الإمام أو نائبه على ترك القتال مدة معلومة ولو طال
بقدر الحاجة ، وهي لازمة يجوز عقدها لمصلحة ، حيث جاز تأخير الجهاد لنحو
ضعف بالمسلمين ، ولو بمال منا ضرورة ، ويجوز شرط رد رجل جاء منهم مسلماً
للحاجة ، وأمره سرا بقتالهم ، والفرار منهم ، ولو هرب قن فأسلم : لم يرد
وهو حر ، ويؤخذون بجنائيتهم على مسلم من من مال ، وقود ، وخذ ، ويجوز قتل
رهائنهم إن قتلوا رهائننا ، وإن خيف نقض عهدهم أعلمهم أنه لم يبق بينهم
عهد قبل الإغارة عليهم .

بأسها بعد العشر ، فإن زاد هل يبطل بالزائد ، أو يبطل من أصله ؟ توقف فيه
الشيخ (م ص) لكن قياس ما يأتي في الهدنة : أنه يبطل في الزائد فقط ،
فيحرم (م خ) .

قوله « منجزاً ، أو معلقاً ، كانت آمن ، ومن فعل كذا فهو آمن (فيروز) .

قوله « لضرورة ، مثل أن يخاف على المسلمين الهلاك أو الأسر (فيروز) .

قوله « وخذ ، أي : قذف مسلم . قال في الإقناع : وخذ سرقة ولا يؤخذون
بجد زنا ونحوه (خطه) .

قوله « وخذ ، لا بنحو الزنا ، لأنهم لم يلتزموا ذلك ، ما لم يكن بمسلمة ، وهل
مثله اللواط بمسلم ؟ تدبر ، وبه صرح البلقيني الشافعي ، قياساً له على الزنا ،
وعبارته : وقياس الزنا بمسلمة اللوط بمسلم أه نقله عنه شيخ الإسلام في
شرح الروض (م خ) .

باب عقد الذمة وأحكامها

الذمة لغة : العهد ، والضمان ، والأمان . ومعنى عقد الذمة : إقرار بعض الكفار على كفرهم ، بشرط بذل الجزية والتزام أحكام الملة .

(فائدة) الفرق بين المعاهد والمستأمن والذمي ، فالمعاهد : هو من أخذ عليه العهد من الكفار ، والمستأمن : هو من دخل دارنا منهم بأمان ، والذمي : هو من استوطن دارنا بالجزية اه ، والله أعلم .

(فائدة) لو وهبت امرأة حربية نفسها لمسلم : ملكها ، وجاز له بيعها ووظؤها بناء على حصول الملك بعد ذلك ، لأنه إذا جاز له بيع ولده وهبته ، فبها نفسه أولى ، وظاهر كلام الأصحاب : أنه لا فرق في بيع الولد أن يبيعه أبوه أو أمه اه (حمص) .

باب عقد الذمة وأحكامها

ويفسد عقد الذمة إن شرط فيه أن لا جزية ، أو إظهار منكر ، أو سكناهم الحجاز ونحوه اه (ح شرح المنتهى)

قوله ، والتزام أحكام الملة ، أى : وكون كافر كتائياً أو موافقاً في دينه ، أو له شبهة كتاب كمجوسى ، ومعنى التزام أحكام الملة : قبول ما يحكم به عليهم من أداء حق أو ترك محرم اه (ع ن) .

قوله ، والتزام أحكام الملة ، من إقامة الحد عليهم فيما يعتقدون تحريمه ، كالزنا والسرقه ، وأخذهم بالقصاص من قتل نفس وأخذ مال اه .

(فائدة) صيغة عقد الذمة أن يقول : أقررتكم بالجزية أو الاستسلام أو يبذلون ذلك ، فيقول : أقررتكم عليه ، أو نحوهما ، هذا الصحيح من المذهب

والأصل فيها قوله تعالى د ٩٢:٩ حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون،
(لا يعقد) أى : لا يصح عقد الذمة (لغير المجوس) لأنه يروى أنه كان لهم
كتاب فرجع فصار لهم بذلك شبهة د ولأنه صلى الله عليه وسلم أخذ الجزية من
مجوس هجر ، رواه البخارى عن عبد الرحمن بن عوف (وأهل الكتابين) :
اليهود والنصارى على اختلاف طوائفهم (ومن تبعهم) فتدين بأحد الدينين
كالسامرة والفرنجة والصابئين لعموم قوله تعالى د من الذين أتوا الكتاب
من قبلكم ، ، (ولا يعقدها) أى : لا يصح عقد الذمة (إلا) من
(إمام أو نائبه) لأنه عقد مؤبد ، فلا يفتات على الإمام فيه ، ويجب إذا
اجتمعت شروطه (ولا جزية) وهى مال يؤخذ منهم على وجه الصغار

وقيل يعتبر فيه ذكر قدر الجزية ، وفى الاستسلام وجهان ذكرهما فى
الترغيب اه (إنصاف) .

قوله د السامرة ، طائفة بتدينون بشريعة موسى : لكن يخالفون اليهود
فى فروع دينهم (ح منتهى)

قوله د كالسامرة ، ، قبيلة من قبائل بنى إسرائيل ، إليهم نسب السامرى ،
والفرنجة : هم الروم ، ويقال لهم بنو الأصفى ، ولم أر احدا نص على هذه
اللفظة ، والأشبه ، أنها مولدة ، وامل ذلك نسبة إلى فرنجية ، بفتح أوله وثانيه
وسكون ثالثه ، وهى جزيرة من جزائر البحر ، والنسبة إليها فرنجى ، ثم حذفت
الياء كزنجى وزنج ، والصابئين - بالهمز - جمع صابىء ، وهم الخارجون من
دين إلى غيره ، واصل الصبء ، الخروج ، قال قتادة بن دعامة : الأديان ستة
خمسة للشيطان ، وواحد للرحمن : الصابئون يعبدون الملائكة ، ويقرأون
الزبور ، والمجوس يعبدون الشمس والقمر ، والمشركون يعبدون الأوثان ،
واليهود والنصارى ، قاله ابن أبى الفتح اه (فيروز)

قوله د إذا اجتمعت شروطه ، وهى بذل الجزية ، والتزام أحكامنا ، وكون

كل عام، بدلا عن قتلهم وإقامتهم بدارنا (على صبي ولا امرأة) ومجنون،
وزمن، وأعمى، وشيخ فان، وخنثى مشكل (ولا عبد ولا فقير يعجز
عنها) وتجب على عتيق ولو لمسلم (ومن صار أهلا لها) أى: للجزية (أخذت
منه فى آخر الحول) بالحساب (ومتى بذلوا الواجب عليهم) من الجزية (وجب
قبوله) منهم (وحرّم قتالهم) وأخذ مالهم، ووجب دفع من قصدهم بأذى،
ما لم يكونوا بدار حرب، ومن أسلم بعد الحول: سقطت عنه (ويتمنون عند
أخذها) أى: أخذ الجزية (ويطال وقوفهم، وتجر أيديهم) وجوبا لقوله
نعالى (وهم صاغرون) ولا يقبل إرساها.

فصل فى أحكام أهل الذمة

(ويلزم الإمام أخذهم) أى: أخذ أهل الذمة (بحكم الإسلام فى) ضمان
(النفس، والمال، والعرض، وإقامة الحدود عليهم فيما يعتقدون تحريمه) كالرنا

المعقود له كتابيا، أو من له شبهة كتاب (فيروز).

فصل

فى أحكام أهل الذمة، ما يجب ويحرم وينتقض عهدهم به

(فائدة) ما يذكره بعض أهل الذمة: أن معهم كتاب النبي صلى الله عليه
وسلم يامسقاط الجزية عنهم لا يصح، وسئل ابن سريج عن ذلك؟ فقال: لم ينقل
ذلك أحد من المسلمين، وروى أنهم طولوا بذلك، فأخرجوا كتاباً ذكروا
أنه بخط على بن أبى طالب، كتبه للنبي صلى الله عليه وسلم، فيها شهادة سعد بن
معاذ ومعاوية رضى الله عنهما، فوجد تاريخه بعد موت سعد من قبل إسلام
معاوية فاستدل به على بطلانه اه (ح م ص).

(دون ما يعتقدون حله) كالخمر ، لأن عقد الذمة لا يصح إلا بالترام أحكام الإسلام كما تقدم ، وروى ابن عمر ، أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى يهوديين قد فجرا بعد إحصانها فرجمهما ، (ويلزمهم التميز عن المسلمين) بالقبور ، بأن لا يدفنوا في مقابرنا ، والحلى بمحذف مقدم شعر رؤسهم لا كعادة الأشراف ، ونحو شد زنار ، ولدخول حمامنا بجلجل ، أو نحو خاتم رصاص برقابهم (ولهم ركوب غير خيل) كالحمير (بغير سرج) فيركبون (يا كاف) وهو البرذعة لما روى الخلال ، أن عمر أمر بجز نواصي أهل الذمة ، وأن يشدوا المناطق ، وأن يركبوا الأكنف بالعرض ، ، (ولا يجوز تصديرهم في المجالس ، ولا القيام لهم ولا بداءتهم بالسلام) أو بكيف أصبحت ، أو أمسيت أو حالك ، ولا تهنتهم ، وتعزيتهم ، وعيادتهم وشهادة أعيادهم ، لحديث أبي هريرة مرفوعاً ، لا تبدوا اليهود والنصارى بالسلام ، فإذا لقيتم أحدهم في الطريق فاضطروهم إلى أضيقتها ، قال الترمذى : حديث حسن صحيح (ويمنعون من إحداث كنائس وبيع) ومجتمع لصلاة في دارنا (و) من

قوله ، ونحو شد زنار ، في هامش المنتهى : (تنمة) تخرج نصرانية لشراء زنار ، ولا يشتريه المسلم لها ، لأنه من علامات الكفر اه .

قوله ، ولدخول حمامنا بجلجل - الخ ، لو جعلوا في رقابهم بدل ذلك صليياً يدخلون فيه الحمام : لم يجوز ، لأنهم ممنوعون من إظهار الصليب ، قاله في شرح المحرر ، وكذا لو جعلوا خواتيم ذهب أو فضة ، قاله الحجاوى في حاشيته ، وذكر ابن نصر الله في حواشى الفروع عن النووى في تحريره ، وعن بعض الشافعية أيضاً : أن المراد بالخاتم هنا : الطوق ، قال : وهو مراد أصحابنا اه (ح ابن عوض) .

قوله ، بالعرض ، أى : ظهره إلى جانب ، ورجلاه إلى جانب اه .

قوله ، كنائس ، جمع كنيسة ، وهى معبد النصارى ، والبيع : جمع بيعة ،

(بناء ما انهدم منها ولو ظلما) لما روى كثير بن مرة : قال سمعت عمر بن الخطاب يقول : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ، لا تبني الكنيسة في الإسلام ، ولا يحدد ما خرب منها ، (و) يمنعون أيضا (من تعلقة بنيان على مسلم) ولو رضى ، لقوله عليه الصلاة والسلام ، الإسلام يعلو ولا يعلى عليه ، وسواء لاصقه أولا ، إذا كان يعد جارا له ، فإن علا وجب تقضه و (لا) يمنعون من (مساواته) أى : البنيان (له) أى : لبناء المسلم ، لأن ذلك لا يقتضى العلو ، وما ملكوه عاليا من مسلم لا ينتقض ولا يعاد عاليا لو انهدم (و) يمنعون أيضا (من إظهار نحر وخنزير) فإن فعلوا أتلفنا هما (و) من (إظهار ناقوس وجر بكتابهم) ورفع صوت على ميت ، ومن قراءه قرآن ، ومن إظهار أكل وشرب بنهار رمضان ، وإن صولحوا في بلادهم على جزية أو خراج ، لم يمنعوا شيئا من ذلك ، وليس لسكافر دخول مسجد ، ولو أذان له مسلم ، وإن تحاكوا إلينا فلنا الحكم والترك لقوله تعالى ٥ : ٢٢ فإن جاؤك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم ، وإن اتجر إلينا حربى أخذ منه العشر ، وذمى

قال الجوهري : هى للنصارى ، فهما مترادفان ، وقيل : السكتانس لليهود ، والبيع للنصارى ، فهما متباينان ، وهو الأصل اه (ش ق ع) .

قوله ، إذا كان يعد جارا له ، والظاهر أنه إذا كان بينه وبينه قدر أربعين دارا ، كما يؤخذ من الوقت ، تأمل اه (فيروز) .

قوله ، فلنا الحكم ولنا الترك ، ومذهب الشافعية : يجب الحكم بينهما ، واستدلوا بقوله تعالى (٥ : ٤٩) وأن احكم بينهم بما أنزل الله) وادعوا أنها ناسخة لقوله تعالى (فإن جاؤك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم) اه .

قوله ، حربى ، ذكر أو أنثى ، أعمى أولا ، كبير ، أولا (فيروز) . وفى المستوعب : وردت السنة بمنعهم من جزية العرب ، قال أصحابنا : المراد به الحجاز ، وحد الجزيرة على ما ذكره أبو عبيدة . من عدن إلى ريف العراق طولاً ،

أنصف العشر، لفعل عمر رضى الله عنه مرة في السنة فقط، ولا تعشر أموال المسلمين (وإن تهود نصراني أو عكسه) بأن تنصر يهودى (لم يقر) لأنه انتقل إلى دين باطل قد أقر ببطلانه أشبه المرتد (ولم يقبل منه إلا الإسلام أو دينه) الأول، فإن أباهما . هدد وحبس وضرب، قيل للإمام: أنقتله؟ قال: لا .

فصل فيما ينقض العهد

(فإن أبى الذمى بذل الجزية) أو الصغار (أو التزام حكم الإسلام) أو قاتلنا (أو تعدى على مسلم بقتيل أوزنى) بمسلمة، وقياسه اللواط (و) تعدى بقطع طريق أو تجسس أو إيواء جاسوس، أو ذكر الله أو رسوله أو كتابه) أو دينه

ومن تهامة إلى ما وراءها إلى أطراف الشام، فإذا دخلوا الحجاز لتجارة، لم يقيموا في موضع واحد أكثر من ثلاثة أيام، بل ينتقلوا، اهـ .

(فائدة) قال في الإقناع: وكره التجارة والسفر إلى أرض العدو وبلاد الكفر مطلقاً، وإلى بلد الخوارج والبهاعة والروافض والبدع المضلة، ونحو ذلك، إن عجز عن إظهار دينه، حرم ذلك اهـ .

فصل فيما ينقض العهد

قوله «أوزنى بمسلمة»، قال في الغاية: ولا يعتبر في زفاه أداء الشهادة على الوجه المعتبر في المسلم، بل يكفي الاستفاضة، قاله الشيخ .

قوله «بل يكفي الاستفاضة»، قال في المبدع: وفيه شيء اهـ .

قوله «أوزنى بمسلمة»، وكذا لو تزوج مسلمة وأصابها (خطه) .

قوله «وقياسه»، أى: الزنا، بجامع الحد (فيروز) .

قوله «جاسوس»، الجاسوس: صاحب سر الشر، بخلاف الناموس، فإنه

(بسوء : انتقض عهده) لأن هذا ضرر يعم المسلمين ، وكذا لو لحق بدار حرب ، لا إن أظهر منكرا ، أو قذف مسلما ، وينتقض بما تقدم عهده (دون) عهد نسائه ، وأولاده ، فلا ينتقض عهدهم تبعاله ، لأن النقض وجد منه . فاختص به (وحل دمه) ولو قال : تبنت ، فيخير فيه الإمام كأسير حربى ، بين قتل ، أورك ، وفداء بمال ، أو أسير مسلم (و) حل (ماله) لأنه لا حرمة له فى نفسه ، بل هو تابع لما لكه فيكون فيشأ ، وإن أسلم : حرم قتله .

صاحب سر الخير ، انتهى (يوسف) .

قوله « فيخير فيه الإمام إلخ » ، وقيل : يتعين قتل سابه صلى الله عليه وسلم ، قال الشيخ : هذا الصحيح من المذهب ، وصوبه فى الإنصاف (تقرير) .

قوله « فيشأ — إلخ » ، هذا قول الخرقى ، وهو ظاهر كلام الإمام ، وهو المذهب . وقال أبو بكر : يكون لورثته ، فلا ينتقض عهده فى ماله ، وهو رواية عن أحمد ، قاله فى الإنصاف . فعلمت أن مامر فى الأمان فى الذمى على قول أبى بكر ، وأن ما هنا المذهب (ح منتهى) .

قوله « وإن أسلم : حرم قتله » ، قال الشيخ : وهو صحيح من المذهب ، وقيل إن سبه صلى الله عليه وسلم حربى ثم تاب بإسلام : قبلت توبته إجماعا (خطه) .
قوله ، حرم قتله ، وكذا رقه ، لا إن رق ثم أسلم (خطه) .

كتاب البيع

جائز بالإجماع ، لقوله تعالى ٢٧٥ . ٢ وأحل الله البيع ، ، (وهو) في اللغة : أخذ شيء وإعطاء شيء ، قاله ابن هبيرة ، مأخوذ من الباع ، لأن كل واحد من المتبايعين يمد باعه الأخذ والإعطاء ، وشرعا (مبادلة مال ولو في الذمة) بقول أو معاطاة والمال عين مباحة النفع بلا حاجة (أو منفعة مباحة) مطلقا (كتمر) في دار أو غيرها (بمثل أحدهما) متعلق بمبادلة ، أي : بمال ، أو منفعة مباحة فتناول تسع

كتاب البيع

(فائدة) هل الأفضل شراء السلع الرخيصة ، أو الجيدة ؟ قال بعضهم : الجيد ، إن غبن في ثمنه لم يغبن في ذاته ، والردى إن غبن في ثمنه غبن ذاته . وبلغنا عن بعض شيوخنا . أنه رأى بعض أصحابه يشتري سلعة رديئة ، فقال لا تفعل ، أما علمت أن الله نزع البركة من الرديء اه (من جمع الجوامع لابن عبد الهادي) .

قوله . بالإجماع ، لوقال : بالكتاب والسنن والإجماع لكان أولى (تقرير) وأركانه ثلاثة : عاقد ، ومعقود عليه ، وصيغة ، وشروطه سبعة اه (ع ن) .

قوله . مباحة النفع بلا حاجة ، أخرج بذلك الكلب ونحوه (فيروز) .
قوله . مطلقا ، أي : في كل حال ، اه أي ، بأن لا تختص إباحتها بحال دون آخر ، كتمر دار ، وبقعة تحضر بئرا ، بخلاف نحو جلد ميتة مدبوغ ، فلا يباح ، لاهو ولا نفعه ، لأنه لا ينتفع مطلقا بل في الياسات اه (ش م ص) .

قوله . فتناول البيع تسع صور - إلخ ، عين بعين ، كهذا الكتاب بهذا

صور: عين بعين أو دين، أو منفعة دين بعين بشرط الحلول والتقابض قبل التفريق، أو بمنفعة: منفعة بعين، أو دين، أو منفعة، وقوله (على التأييد) يخرج الإجارة (غير ربا وقرض) فلا يسميان بيعا، وإن وجدت فيهما المبادلة؛ لقوله تعالى «وأحل الله البيع وحرم الربا»، والمقصود الأعظم في القرض الإرفاق، وإن قصد فيه التملك أيضا (وينعقد) البيع (بإيجاب وقبول) بفتح القاف وحكى ضمها (بعده) أى: بعد الإيجاب، فيقول البائع بعتك أو ملكتك أو نحوه بكذا، ويقول المشتري ابتعت أو قبلت، ونحوه (و) يصح القول أيضا (قبله) أى قبل الإيجاب بلفظ أمر، أو ماض، مجرد

الدينار، عين بدين، كهذا الكتاب بدينار غير معين، عين بمنفعة، كهذا الثوب بعلوية ليضع عليه بنينا، دين بعين كعبد موصوف بهذه الدنانير، دين بدين كعبد موصوف بعبد موصوف. دين بمنفعة، كجارية موصوفة بموضع بحائطه يفتحه بابا، منفعة بعين، كمر دار بهذا الدرهم، منفعة بدين كمر دار بدرهم في الذمة. منفعة بمنفعة، كمر دار بمر دار.

(تنبيه) قال الشارح في حاشية الإقناع، هل يختص بيع المنافع بمنافع العقار في الصور التي ذكروها في الصلح، لدعاء الحاجة إليها كما هو ظاهر اقتصارهم عليها هناك أو تعم كل منفعة لإطلاقهم هنا، وإنما مثلوا بملك الكثرة وقوعها؟ لم أقف على من تعرض له، انتهى. قلت: مقتضى القاعدة ما ذكره أولا، وهي أن المطلق يحمل على المقيد؛ ولا يعدل عنها إلا بثبت اه (فيروز).

قوله «دين بدين، كخمسة أصع بدينار مثلا»، فيشترط قبض أحد العوضين قبل التفريق اه.

قوله «بلفظ أمر، نحو: بعني كذا بكذا»، ومثال الماضي: اشتريته بكذا

عن استفهام ، نحوه ، لأن المعنى حاصل به . ويصح القبول (متراحيا عنه) أى : عن الإيجاب ماداما (فى مجلسه) لأن حاة المجلس كحالة العقد (فإن تشاغلا ، يقطعه) عرفا أو انقضى المجلس قبل القبول (بطل) لأنهما صارا معرضين عن البيع ، وإن خالف القبول الإيجاب لم ينعقد (وهى) أى : الصورة المذكورة ، أى : الإيجاب والقبول (الصيغة القولية) للبيع (و) ينعقد أيضا (بمعاطة وهى) الصيغة (الفعلية) مثل أن يقول : أعطنى بهذا خبزا ، فيعطيه ما يرضيه ؛ أو يقول البائع : خذ هذا بدرهم ، فيأخذه المشتري ، أو وضع ثمنه : عاد

ولا ينعقد الإيجاب بلفظ الأمر ، نحو : ابتعه واشتره ، بخلاف : خذه ونحوه اه ، (خطله) .

قوله د عن استفهام إلخ ، نحو : أبعتنى ؟ ونحوه الترجى والتمنى اه (خطله) .

قوله د ماداما فى مجلسه - إلخ ، فى بعض كتب الشافعية : لو كتب إلى غائب بالبيع وحده ، فقيل بمجرد اطلاعه على السكتب ، صح ، لأن الإيجاب إنما يتم بوصول السكتاب ، ومادام فى مجلس القبول فالخيار ثابت له ، ويتأدى خيار السكتاب أيضا إلى انقطاع خيار المكتوب له ، حتى لو علم أنه رجع عن الإيجاب قبل مفارقة المكتوب إليه مجلسه صح رجوعه ولم ينعقد البيع انتهى ، وهذا موافق لما فى الإقناع (من خط شيخنا عبد الله أبا بطين رحمه الله تعالى) .

قوله د وإن خالف القبول الإيجاب ، أى : فى المعنى ، قدراً كبعثتك بعشرة ، فيقول : اشتريته بثمانية ، أو صفة . كبعثتك بتأصيرية ، فيقول : اشتريته بظاهرية ، انتهى المقصود (فيروز) .

قوله د أو وضع ثمنه عادة ، فلو ضاع ثمنه فى هذه الصورة فهل هو من ضمان البائع ، كما قاله الخلوئى ، أو من ضمان المشتري لعدم قبض البائع له كما قاله عثمان ؟

وأخذه عقبه ، فتقوم المعاطاة مقام الإيجاب والقبول ، للدلالة على الرضا لعدم التعبد فيه ، وكذا حكم الهبة ، والهدية ، والصدقة .

(خطه) قلت : الأظهر قول عثمان ، قال في الاختيارات : وإذا جمع البائع بين عقدين مختلفي الحكم بعوضين متميزين : لم يكن للمشتري أن يقبل أحدهما بعوضه اه (خطه) .

قوله « وأخذه عقبه ، ظاهره : اعتبار التعقيب في بيع المعاطاة ، وهو كذلك (فيروز) .

قوله « فتقوم المعاطاة - إلخ ، ظاهر قوله كالمين : أن المعاطاة لا تتضمن الصيغة القولية ، وهو ما جنح إليه الموفق والقاضي ، قال القاضي : الإيجاب والقبول للصيغة المتفق عليها ، قال الشيخ تقي الدين : وهذا أمر اصطلاحى ، ولهذا قال القاضي في آخر كلامه : لم يوجد الإيجاب والقبول المعتاد تسميته بذلك ، والصواب : أن جميع هذه الصور تسمى إيجاباً وقبولاً ، وعليه كلام المتقدمين ، لأن إيجاب الشيء جعله واجبا ، وقبول ذلك التزامه اه (فيروز) .

قوله « لعدم التعبد فيه ، أى : لا تعبد في البيع ، وهو عدم تعقل المعنى ، بل المعنى الذى شرع له معتقل ، وهو الإرفاق بالناس والمصلحة لهم ، فتقوم حينئذ المعاطاة مقامه للعرف .

(تذنيب) قال تقي الدين في شرح المحرر ، كما نقله المحقق ابن قنيس في بيع المعاطاة : له صور ، أحدها : أن يصدر من البائع إيجاب لفظى فقط ، ومن المشتري أخذ ، كقوله : خذ هذا الثوب بدينار ، فياخذه . وكذلك لو كان الثمن معينا مثل أن يقول : خذ هذا الثوب بثوبك ، فياخذه ، ولا بد أن يميز هذا الأخذ عن أخذ المستام ، الثانية : أن يصدر من المشتري لفظ ، ومن البائع إعطاء ، سواء كان الثمن معينا أو مضمونا في الذمة ، الثالثة : لا يلفظ

ولا بأس بذوق المبيع حال الشراء .

(ويشترط) للبيع سبعة شروط . أحدها (التراضى منهما) أى : من المتعاقدين (فلا يصح) البيع (من مكره بلا حق) لقوله عليه الصلاة والسلام «إنما البيع عن تراض» رواه ابن حبان ، فإن أكرهه الحاكم على بيع ماله لوفاء دينه : صح لأنه حمل عليه بحق ، وإن أكرهه على وزن مال فباع ملكه : كرهه الشراء منه وصح .

وأحد منهما . بل هناك عرف بوضع الثمن وأخذ المشمن اه (فيروز) .
(فائدة) قال الشيخ عبد الله بن ذهلان : إذ قال شخص لآخر : حتى من هذا العقار لك بحقك من هذا العقار الآخر ، فقال : هو لك ، صح ، لأن هذا عين بعين مبادلة ، وكذا لو قال أحدهما : هذا لك بهذا ، فقال : نعم ، أو هولى ، أو قبلت : صح ذلك ، انتهى . وقال إسماعيل بن رميح فى مجموعه : القرائن ثلاث ، فعلة : ما كان بالجوارح ، وقولية : ما كان باللسان ، وحالية : ما دل عليه المراد والعقد اه (م ق ر) .

قوله «ولا بأس بذوق المبيع حال الشراء» ظاهره . ولو لم يستأذن ، خلافا لما تفهمه عبارة الإقناع اه (فيروز) .

(فائدة) قال فى القروع : قال ابن هبيرة : رأيت بخط ابن عقيل : حكى عن كسرى أن بعض عماله أراد أن يجرى نهراً . فكتب إليه : إنه لا يجرى إلا فى بيت لعجوز ، فأمر أن يشتري منها . فضوعف لها الثمن ، فلم تقبل ، فكتب كسرى : أن خذوا بيتها فإن المصالح الكليات تغتفر فيها المفسد الجزئيات ، قال ابن عقيل : وجدت هذا صحيحاً ، فإن الله تعالى هو الغاية فى العدل ، يبعث المطر والشمس ، فإذا كان الحاكم القادر لم يراع نواذر المضار لعموم المنافع ، فغيره أولى اه .

قوله «وإن أكرهه على وزن مال» أى : على مقدار من المال اه (فيروز) .
قوله «وكرهه الشراء منه وصح» ونقل حنبل : تحريمه وكراهته ، واختار

(و) الشرط الثاني (أن يكون العاقد) وهو البائع والمشتري (جائز التصرف) أي حراً مكلفاً رشيداً (فلا يصح تصرف صغير وسفيه بغير إذن ولي) فإن أذن صح، لقوله تعالى (٤: ٦) وابتلوا اليتامى، أي اختبروهم، وإنما يتحقق بتفويض البيع والشراء، ويحرم الإذن بلا مصلحة، وينفذ تصرفهما في الشيء اليسير بلا إذن، وتصرف العبد بإذن سيده.

(و) الشرط الثالث (أن تكون العين) المعقود عليها أو على منفعتها (مباحة النفع من غير حاجة) بخلاف الكلب، لأنه إنما يقتنى لصيد أو حرث، أو ماشية بخلاف جلد مبته ولو مدبوذاً لأنه إنما يباح في يابس، والعين هنا مقابلة المنفعة،

الشيخ تقي الدين: الصحة من غير كراهة (إنصاف).

قوله «بغير إذن ولي»، واختار الموفق والشارح والحرثي وغيرهم صحة قبول المميز الهبة. وكذا السفيه، وكذا حكم قبول الوصية، وصوبه في الإنصاف اهـ.

(فائدة) ويقبل من يميز هدية أرسل بها، وإذنه في دخول دار، وفي جامع القاضي، ومن كافر وفاسق، وذكره القرطبي إجماعاً، وقال القاضي أيضاً: إن ظن صدقه، وهذا متجه (فروع) اهـ (ح ش منتهى).

قوله «بلا مصلحة»، قلت: ويضمن والحالة هذه، أخذاً من قولهم في الحجر: إن كل تصرف ليس فيه مصلحة مضمون، وهذا تصرف لا مصلحة فيه، وبه صرح مرعي اهـ (فيروز).

(مسألة) وقعت في زمن تاج الدين الفزاري والشيخ شمس الدين ابن أبي عمر، وهي بينتان تعارضتا: بيئنة تشهد بالسفه، وبيئنة تشهد بالرشد، فأفتى الفزاري وابن أبي عمر: بتقديم بيئنة الرشد، وكذلك ابن رجب أفتى بذلك اهـ.

قوله «والعين هنا - إلخ»، أي والعين في قول المصنف: وأن تكون

فتتناول ما في الذمة (كالبغل والحمار) لأن الناس يتبايعون ذلك في كل عصر من غير تكبير (وكدود القز) لأنه حيوان طاهر يقتنى لما يخرج منه (وكبزره) لأنه ينتفع به في المآل (وكالفيل وسباع البهائم التي تصلح للصيد) كالفهد والصقر لأنه يباح نفعها واقتناؤها مطلقاً (إلا الكلب) فلا يصح بيعه ، لقول ابن مسعود : نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن ثمن الكلب ، متفق عليه . ولا يبيع آلة لهُو وخمر ولو كانا ذميين (والحشرات) لا يصح بيعها ، لأنه لا نفع فيها إلا علقاً لمص الدم ، وديداناً لصيد سمك ، وما يصاد عليه كبومة تجعل شباشا (والمصحف) لا يصح بيعه ، ذكر في المبدع أن الأشهر لا يجوز بيعه ، قال أحمد : لا نعلم في بيع

العين مباحة النفع مقابلة لمنفعة ، لا المقابلة لما في الذمة فتتناوله اه (فيروز) .

قوله « وبزره ، أى : قبل أن يدب اه (ح ش منتهى) .

قوله « واقتناؤها مطلقاً ، أى : مع الحاجة وعدمها اه (فيروز) قال ابن ذهلان : ويباح اقتناء الكلب للصيد ، والماشية والنخل والزرع والشجر ، ونحوها ، ولأهل البادية ، ولحفظ الدروب والحصون والبيوت المفردة اه .
﴿ فائدة ﴾ قوله في المنتهى كـ «هر» ، يعنى فيجوز بيعه ، وعنه لا ، واختاره في الهدى والفائق ، وصححه في القواعد الفقيهية اه (ح م ص) .

قوله « كبومة شباشا ، أى : تربط عينها ، وتوقف لينزل الطير فيؤخذ .

قوله « شباشا ، بالنصب مفعول محذوف ، أى : تجعل شباشا ، أو مفعول له ، أى : خيالاً ، قاله في حاشية الإقناع اه (فيروز) .

قوله « والمصحف ، مذهب أبى حنيفة : جواز بيع المصحف ، ومذهب مالك والشافعى يكرهه ، يعنى في دين أو غيره ، لما فيه من ابتذاله وترك تعظيمه اه (ح م ص) .

المصحف رخصة ، قال ابن عمر ، ووددت أن الأيدي تقطع في بيعها ، ولأن تعظيمه واجب ، وفي بيعه ابتذال له ، ولا يكره إبداله وشراؤه استنقازاً ، وفي كلام بعضهم : يعني من كافر ، ومقتضاه أنه إن كان البائع مسلماً ، حرم الشراء منه ، لعدم دعاء الحاجة إليه ، بخلاف الكافر ، ومفهوم التنقيح والمنتهى يصح بيعه لمسلم (والميتة) لا يصح بيعها ، لقوله عليه الصلاة والسلام : إن لله حرم بيع الميتة ، والخمر ، والأصنام ، متفق عليه ، ويستثنى منها السمك والجراد (و) لا (السرجين النجس) لأنه كالميتة ، وظاهره أنه يصح

قوله « ولا يكره إبداله ، ولو كان مع أحدهما زيادة دراهم ، صرح به في شرح المنتهى (خطه) قال القاضي : هي - أي : المبادلة - بيع ، وإنما أجاز أحمد إبدال المصحف بمثله ، لأنه لا يدل على الرغبة عنه ، ولا على استبدال به بعوض دينوي ، بخلاف أخذ بدله اه (ح م ص) .

قوله « والجراد ، أي : ونحوه كالجنذب اه .

قوله « ولا السرجين النجس ، وفيه رواية مقابلة للمذهب : أنه يجوز بيع السرجين النجس اه (تقرير) .

قوله « النجس ، لعلمه المنتجس ، أو يقال : إن قوله « أو منتجس راجع له أيضاً ، فلتحرر المسألة ، إذ لا فرق بين الدهن والسرجين اه (م خ) . أقول : الفرق ظاهر بأن الدهن المنتجس لا يمكن تطهيره كما علوا به ، بخلاف السرجين المنتجس ، والسرجين المنتجس يمكن تطهيره ، فهو كالثوب المنتجس (خطه) وفي الغاية : وسرجين ، ويتجه أو منتجس (خطه) .

(فائدة) قال في الفروع بعد كلام سبق : فيتوجه منه بيع نجاسة يجوز الانتفاع بها ، ولا فرق ولا إجماع كما قيل ، قال ابن القاسم المالكي : لا بأس ببيع الزبل .

بيع الطاهر منه ، قاله في المبدع (و) لا (الأدهان النجسة ، ولا المتنجسة)
لقوله عليه الصلاة والسلام : إن الله إذا حرم شيئاً حرم ثمنه ، والأمر بإراقتة
(ويجوز الاستصباح بها) أى بالمتنجسة على وجه لا تتعدى نجاسته كالانتفاع
بجلد الميتة المدبوغ (فى غير مسجد) لأنه يؤدي إلى تنجيسه ، ولا يجوز
الاستصباح بنجس العين ، ولا يجوز بيع سم قاتل .

(و) الشرط الرابع (أن يكون) العقد (من مالك) للمعقود عليه (أو من
يقوم مقامه) كالوكيل والولى ، لقوله عليه الصلاة والسلام للحكيم بن حزام : لا تبع
ما ليس لك ، رواه ابن ماجه ، والترمذى ، وخص منه المأذون فيه لقيامه
مقام المالك (فإن باع مالك غيره) بغير إذنه : لم يصح ، ولو مع حضوره

قال اللخمي : هنا يدل على بيع العذرة ، لأنه من منافع الناس ، فعلى المنع
هما فى الإثم سواء ، قال أشهب : المشتري أعذر من البائع ، قال ابن الحكم :
هما سيان فى الإثم لم يعذر الله واحداً منهما ، ثم قال : وفيه ما يدل على أن
التراب الملقى إذا خالطه زبل ونجاسة : لم يحرم استعماله تحت الشجر والنخل
والمزارع اه . قال ابن ذهلان : والمذهب خلافه ، وبيع الحب المتنجس
يصح لإمكان تطهيره وإطعامه الدواب اه (م ق ر) .

قوله : ويجوز الاستصباح بها ، قيده فى الإقناع تبعاً لجماعة بكونه على وجه
لا تتعدى فيه النجاسة ، بأن يصب من إريق ونحوه بلامس ، قال فى الإنصاف :
والظاهر أن القيد ليس بشرط ، وهو ظاهر عبارة المصنف اه (ح س منتهى) .

قوله : ولا يجوز بيع سم - إلخ ، أى : سم الأفاعى ؛ وأما السم من الحشائش
والنبات ، فإن كان لا ينتفع بها وكان يقتل قليلة : لم يجز بيعه ، وإن انتفع به
وأمكن التداوى بيسيره كالمسقمونيا جاز بيعه (ح : ابن فيروز) .

المسقمونيا : نبات يستخرج من تجاوير رطبة رقيقة دبقة ويجفف ، وتدعى
بإسم نباتها أيضاً ، مضادتها للمعدة والأحشاء أكثر من جميع المسهلات (قاموس)
قوله : لا تبع ما ليس لك ، معناه : لا تبع ما ليس فى ملكك اه .

وسكوته ، ولو أجازته المالك ما لم يحكم به من يراه ، (أو اشترى بعين ماله)
أى : مال غيره (بلا إذنه : لم يصح) ولو أجزت لفوات شرطه (وإن اشترى له)
أى : لغيره (فى ذمته بلا إذنه ولم يسمه فى العقد : صح) العقد لأنه متصرف
فى ذمته ، وهى قابلة للتصرف ، ويصير ماسكاً لمن اشترى له) من حين العقد
(بالإجازة) لأنه اشترى لأجله ، ونزل المشتري نفسه منزلة الوكيل فملكه من

قوله « وسكوته » ، لأن السكوت ليس دالاً على الرضا ، إلا فى مسائل مستثناة
وليس ذاً منها اهـ (فيروز) .

قوله فى شرح المنتهى : « وإن سماه أو اشترى للغير بعين ماله لم يصح ،
بأن قال : اشتريته لغيرى ولم يسمه ، والضمير فى « ماله » للمشتري مع أنه لا يصح
فى الصورتين ، قال فى الإنصاف : لو اشترى بماله نفسه سلعة لغيره ففيه طريقان :
عدم الصحة قولاً واحداً ، وهى طريقة القاضى فى المجرى ، وإجراء الخلاف فيه
كتصرف الفضولى ، وهو الأصح ، قاله فى الفائدة العشرين اهـ (حش منتهى) .
قوله « لفوات شرطه » ، وهو كونه من مالك أو من يقوم مقامه اهـ
(فيروز) .

قوله « وإن اشترى له فى ذمته - إلخ » ، فلا يصح مع عدم الإذن إلا فى هذه
الصورة (خطه) .

قوله « صح له » ، لأن الاعتبار فى المعاملات بما فى نفس الأمر ، لا ما فى
ظن المسكف (فيروز) .

(فائدة) يصح التصرف الفضولى بشرطين : أن يشترى فى الذمة ، وأن
لا يسمى المشتري له ، وعن أحمد . صحة تصرف الفضولى ، ويقف على الإجازة ،
وهو قول مالك وقول أبى حنيفة فى البيع اهـ .

قوله « من حين العقد » ، أى : فتنافعه ونماؤه له اهـ (فيروز) .

(فائدة) قوله فى المنتهى : « ولا يصح بيع ما لا يملكه إلا موصوفاً لم يعين .

اشترى له كما لو أذن (ولزم) العقد (المشترى بعدمها) أى : عدم الإجازة لأنه لم يأذن فيه فتعيين كونه للمشترى (ملكاً) كما لو لم ينو غيره وإن سمي في العقد من اشترى له : لم يصح وإن باع ما يظنه لغيره فبان البائع وارثاً أو وكيلًا صحح (ولا يباع غير المساكن مما فتح عنوة كأرض الشام ومصر والعراق) وهو قول عمر ، وعلى ، وابن عباس ، وابن عمر رضى الله عنهم ، لأن عمر رضى الله عنه وفقها على المسلمين ، وأما المساكن فيصح بيعها ، لأن الصحابة اقتطعوا الخطط في الكوفة والبصرة في زمن عمر ، وبنوها مساكن ، وتبايعوها من غير نكير ، ولو كانت آلتها من أرض العنوة أو كانت موجودة حال الفتح ، وكأرض العنوة في ذلك ما جلوا عنه فزعامنا ، وما صلحوا على أنها لنا ونقرها معهم بالخراج بخلاف ما صلحوا على أنها لهم كالخيرة ، وأليس وباتقيا وأرض بنى صلوبا من أراضي العراق ، فيصح بيعها ، كالتى أسلم أهلها عليها كالمدينة (بل) يصح أن تؤجر أرض العنوة ونحوها ، لأنها مؤجرة فى أيدي أربابها بالخراج المضروب عليها

وفى حاشيته : كأن يقول : بعثك عبداً صفته كذا وكذا ، ويستقصى صفات السلم فيه ، وقيل : يصح إن كان فى ملكه ، وإلا فلا ، اختاره الشيخ تقي الدين اه .

قوله « كالخيرة - إلخ ، بكسر الحاء المهملة : مدينة قرب الكوفة ، وأليس - بضم الهذبة وتشديد اللام المفتوحة وبعدها ياء ساكنة ثم سين مهملة - مدينة بالجزيرة ، وباتقيا - بالموحدة - فنون مكسورة ، وصلوبا - بفتح الصاد وضم اللام (فيروز) .

قوله « بل يصح أن تؤجر ، وقيل : يجوز البيع والإجارة ، وهو رواية عن أحمد ، اختاره الموفق والشامخ ، وفاقاً للشافعى ، واختار الشيخ تقي الدين وابن القيم جواز البيع فقط اه .

في كل عام ، وإجارة المؤجر جائزة ، ولا يجوز بيع رباغ مكة ، ولا إيجارتها ، لما روى سعيد بن منصور عن مجاهد مرفوعا « رباغ مكة حرام بيعها حرام إيجارتها ، وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعا « مكة لا تباع رباغها ولا تسكرى بيوتها » رواه الأثرم ، فإن سكن بأجرة لم يَأْتُم بدفعها ، جزم به في المغنى وغيره (ولا يصح بيع نفع البئر) وماء العيون ، لأن ماءها لا يملك ، لحديث « المسلمون شركاء في ثلاث : في الماء ، والكلاء ، والنار » رواه أبو داود ، وابن ماجه ، بل رب الأرض أحق به من غيره ، لأنه صار في ملكه (ولا) يصح بيع (ما ينبت .

قوله « وإجارة المؤجر جائزة » أقول : هل يفيد بأن يكون من يؤجر مثله في الضرر ، أو أقل منه كما يأتي في الإجارة أولا ؟ مفهوم عبارته ، الثاني (فيروز) .

قوله « لما روى - لمخ » أولى من قول الإفتاح كالمتهى ، لفتحها عنوة ، لورود ما قبله عليه اه (فيروز) .

قوله « لم يَأْتُم بدفعها » أى : الإجارة للحاجة اه (فيروز) وفي الاختيارات يَأْتُم بدفعها اه . وتردد كلام الشيخ تقي الدين في جواز البيع ، فأجازه مرة ، ومنعه أخرى اه .

قوله « ولا يصح بيع نفع البئر » أى : نفعها ، أما المصانع المعدة لمياه الأمطار أو يجرى إليها ماء من نهر غير مملوك ، فإن ماءها يملك بحصوله فيها ، ويجوز بيعه إذا كان معلوما ، ولا يحل أخذ شيء منه بغير إذن مالكة اه (ح متهى) .
قوله « بل رب الأرض أحق به » أى : نفع البئر .

(فائدة) قال ابن القيم في أعلام الموقعين ، في المثال الثامن والثلاثين مانصه : وإذا استنبط في ملكه ، أو أرض استأجرها عين ماء . ملكه ، ولم يملك بيعه إلى من يسوقه إلى أرضه . أو يسقى به بهائم ، بل يكون أولى به من كل أحد ،

في أرضه من كلاً وشوك) لما تقدم ، وكذا معادن جارية كسلف و ملح ، وكذا

وما فضل منه ، لزم بذله لبايهم غيره وزرعه ، والحيلة على جواز المعارضة ، أن يبيعه نصف العين أو ثلثها أو يؤجره ، فيكون الماء بينه وبينه على حسب ذلك ، ويدخل الماء تبعاً للمالك العين أو منفعتها ، ولا تدخل هذه الحيلة تحت النهي عن بيع الماء ، فإنه لم يبيعه وإنما باعه العين أو منفعتها ولا تدخل ، ودخل الماء تبعاً ، والشئ قد يستتبع ما لا يجوز أن يفرد وحده اه (فيروز) .

وقال في القاعدة الخامسة والثمانين : وهو - أي صاحب الأرض - مقدم على غيره بذلك ، إذ لا يلزم أن يبذل من الماء إلا الفاضل عن حوائجه . ولو سبق غيره وحقق سبق المالك بجزائه إليه ، فقال القاضي والأكثر : يملكه اه (ح ش منتهى) .

وفي القواعد ، متى تعذر الاستئذان بغية مالك أو غيرها ، أو استؤذن فلم يأذن سقط الإذن ، كما في النكاح (غاية) .

وفي المنتقى : عن عبادة بن الصامت رضى الله عنه « أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بين أهل المدينة في النخل : أن لا يمنع تقع بئر ، وقضى بين أهل البادية : أن لا يمنع فضل مائه ليمنع به الكلاً ، رواه عبد الله بن الإمام أحمد في المسند ، وسئل أبو العباس عن بيع الكلاً ؟ فأجاب : أما النبات الذي ينبت بغير فعل العبد كالذى ينبت الله عز وجل في ملك الإنسان ، أو فيما يستأجره ونحو ذلك ، فلا يجوز بيعه في مذهب أبي حنيفة وأحمد في المشهور ؛ وقول أصحاب مالك ، والشافعي ، والمشهور من مذهب الشافعي : جواز بيع ذلك ؛ وهو المشهور من مذهب مالك في الأرض التي جرت عادة صاحبها بالانتفاع بها ، وفيها نزاع ، جوز ذلك ابن القاسم ، ومنعه غيره ، وأما إذا كان صاحبها ترك زرعها لينبت فيها الكلاً : فيبيع هذا أسهل من بيع غيره ، لأن هذا بمنزلة استنباته ، اه .

قوله « وكذا معادن جارية ، احترز به عن الجامة ، كالذهب والفضة

لو عتسش في أرضه طير ، لأنه لا يملكه به فلم يجوز بيعه (ويملكه أخذه) .
لأنه من المباح ، لكن لا يجوز دخول ملك غيره بغير إذنه ، وحرم منع
مستأذن بلا ضرر .

(و) الشرط الخامس (أن يكون) المعقود عليه (مقدوراً على تسليمه) لأن
مألاً يقدر على تسليمه شبيهه بالمعدوم ، فلم يصح بيعه (فلا يصح بيع آبق) علم خبره

والصفر والرصاص والكحل ، وسائر الجواهر كالياقوت والزبرجد ، فيجوز
بيعه قبل حيازته من مالك الأرض ، ولا يؤخذ بغير إذنه لملكه بملك الأرض ،
ويستوى الموجود فيها خفياً ، وما حدث بعد أن ملكها اه (ح م ص) لكن
يأتى في الصيد : إن عدم ملك ما تقدم مقيد بما إذا حصل بمكان غير معد للصيد ،
فأما إذا كان معداً له كالبرج المعد ، والبركة المعدة له كالسمك ، فهو يملك
بمجرد تعديسه أو دخوله ، فليس لأحد أخذه ، والله سبحانه تعالى أعلم
(ح ش منتهى)

قوله « لكن لا يجوز - إلخ » استدراك من قوله : أو يملكه أخذه ، أفاد
المنع من دخول أرض الغير ، لأجل ما ذكر بلا إذنه ، وهو مقيد بما إذا كانت
الأرض محوطة ، أما إذا لم تكن فلا منع (فيروز) .

قوله « وحرم منع مستأذن - إلخ » ويدخل قهراً والحالة هذه ، كما بحثه
العلامة مرعى اه (فيروز) .

قوله « ولا يصح بيع آبق » ، وقدم في الفروع الصحة لقادر عليه ؛ اختاره
الموفق والشارح والناظم ، وصوبه في الإنصاف وفاقاً للمالك وأبي حنيفة ،
قال في الإنصاف : وظاهر كلامه وكلام غيره ، أنه لو اشتراه يظن أنه لا يقدر
على تحصيله فبان بخلاف ذلك وحاصله ، أنه لا يصح ، وهو أحد الوجهين ،
قلت : وهو الصواب ، وقيل : يصح ، وأطلقهما في القواعد الفقهية والأصولية
اه (ح ش منتهى) .

أولاً ، لما روى أحمد عن أبي سعيد ، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن شراء العبد وهو آبق ، (ولا) بيع (شاردد ولا طير في هواء) ولو ألتف الرجوع ، إلا أن يكون بمغلق ولو طال زمن أخذه (ولا) بيع (سمك في ماء) لأنه غرر ، ما لم يكن مرئياً بمحوز يسهل أخذه منه ، لأنه معلوم يمكن تسليمه (ولا) يصح بيع (مغصوب من غير غاصبه ، أو قادر على أخذه) من غاصبه ، لأنه لا يقدر على تسليمه ، فإن باعه من غاصبه أو قادر على أخذه ، صح لعدم الغرر ، فإن عجز بعد فله الفسخ .

قوله ، لأنه غرر ، الغرر : ما انطوت عنا عاقبته ، أو ما تردد بين أمرين أغلبهما أجزهما اه (فيروز) .

قوله ، ما لم يكن مرئياً بمحوز ، أى : كبركة وحوض (فيروز) .

قوله ، يسهل أخذه ، مقتضاه : أنه لو كان مرئياً بماء ، لكن يصعب أخذه أنه لا يصح بيعه ، ويطلب الفرق بينه وبين الطائر إذا صعب أخذه ، ولكن كان بمغلق ، ولعل الفرق ، أن لنوع السمك قوة الغوص في الطين بحيث يتعذر أخذه ، فاعتبرت السهولة فيه ، بخلاف الطائر ، فإنه ليس له تلك القوة ، بل له قوة الطيران . وكونه بمغلق منعه من ذلك اه (م خ) .

قوله ، فإن باعه من غاصبه - إلخ ، قال في جمع الجوامع قال ابن أبي المجد لا يجوز بيع المغصوب إلا لغاصبه ، والمراد : إذا باعه راضياً ، وللم يمنعه حتى باعه اه وقال الشيخ (ع ن) أى : ما لم يقصد بغصبه الاستيلاء عليه حتى يبيعه له في هذه الصورة اه .

قوله ، فإن عجز بعد ، أى : طرأ العجز بعد العقد ، وأفصح كلامه بأنه إذا ظن القدرة ، ثم تبين عدمها حال العقد : فالبيع غير صحيح ، لما مر من أن الاعتبار في العقد بما في نفس الأمر ، لا بما في ظن المكلف (فيروز) .

قوله ، قوله الفسخ ، ظاهره أنه غير لازم ، بل يخير بينه وبين الإمضاء .

(و) الشرط السادس (أن يكون) المبيع (معلوما) عند المتعاقدين ، لأن جهالة المبيع غرر ، ومعرفة المبيع إما (برؤية) له أو لبعضه الدال عليه ، مقارنة أو متقدمة بزمن لا يتغير فيه المبيع ظاهرا ، وبلحق بذلك ما عرف بلبسه أو شمه

(تمة) إذا اختلفا في العجز حال البيع أو طروه بعده ، فالظاهر : القول قول المشتري ، وبان فساد البيع في الأولى والتخيير في الثانية ، فإن قيل : هذا يرد على قاعدة : القول قول مدعى الصحة ؟ فالجواب : أن ما تم غير مستحق للفسخ ، وهنا بخلافة . تأمل اه (فيروز) .

(فائدة) قال ابن ذهلان : قوله « برؤية متقدمة ، الذي تقرر لنا ، أن كل شيء بحسبه ، فنه ما يكون تغيره في يوم كبطيخ ، ومنه ما لا يتغير في أعوام كالأرض البيضاء وما يتغير في عام كدار ، وشهر كنخل وشجر وأسبوع كبهائم ، وذلك على عادته ، لا يقال : إنه محمى عن الطعام والشراب ، بل كعادته والبعبر في زمن الربيع يمكن تغيره في الأسبوع ، والنخل ونحوه في الشتاء لا يتغير في شهرين اه (م ق) .

قوله « بزمن لا يتغير فيه المبيع ظاهرا ، وإلا لكان المفرع عدم الصحة إذا سبقت العقد مطلقا (خطة) .

(فائدة) قال في الإنصاف : ظاهر قوله : « أورآه ، ثم عقد بعد ذلك بزمن لا يتغير فيه ظاهرا ، أنه لو عقد عليه بعد ذلك بزمن يحتمل التغير فيه وعدمه على السواء ، أنه لا يصح العقد ، وهو صحيح ، وهو المذهب ، وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب ، وهو ظاهر ما قدمه في الفروع ، وقدمه في الرعاية الكبرى ، وقيل يصح ، جزم به في المغنى والشرح اه .

قال في الشرح : وهو ظاهر مذهب الشافعي اه (ح ش منتهى) .

أو ذوقه (أوصفة) تكفي في السلم ، فتقوم مقام الرؤية في بيع ما يجوز السلم فيه خاصة ، ولا يصح بيع النموذج بأن يريه صاعا مثلا ويبيعه الصبرة على أنها

(فائدة) قال في جمع الجوامع : هل يشترط فيمن باع بالصفة أن يكون قدر رأى العين المبيعة ؟ ظاهر كلامهم لا يشترط ذلك . فلو أوصفها على وصف غيره أو غلبة ظنه ؛ صح في ظاهر كلامهم ، وأنه إذا باع موصوفا في ملكه يصح ، ولو لم يكن قدر آه ، حتى ولو لم يكن يعرف صفته ، وإذا رأى المشتري العقار بالمشاهدة ، صح شراؤه ، ولو لم يعرف دقله من خضريه اه .
وقال إسماعيل بن رميح : يجوز بيع الجنس في أمهاته ، لقول الموفق : وكلما كان المقصود منه الظاهر دخل المجهول منه تبعاً كالشجر ، وأساسات الحيطان اه .

وقال ابن ذهلان : إذا كان في التمر حثوة حشف أو غير وهضاب ، فلا بد من رؤية جميعه ؛ ولا يكفي رؤية شيء منه . لكونه مختلف الأجزاء ، اه . (م ق ر) .

قوله « في بيع ما يجوز السلم فيه ، وهو المكيل والموزون والمعدود المزروع الذي يمكن صفته اه (فيروز) .

(فائدة) قال في المستوعب : البيوع على ضربين : بيع موصوف في الذمة ، وهو المسلم فيه ، والثاني . بيع الأعيان فيصح بيعها . إما برؤيتها أو بالصفة ، سواء كانت العين غائبة أو حاضرة ، مستورة كالجارية المنتقبة ، والأمتعة في ظروفها ، والثوب في الكم ، لم يرها المتبايعان أو أحدهما ، فتبايعاها بالصفة ، وهذا يسمى بيع البرئاج ، وإذا وجدها المشتري على تلك الصفة ، لم يكن له الفسخ اه .

قوله « ولا يصح بيع النموذج ، بضم الهمزة - وهو ما يدل على صفة الشيء (فيروز) وقيل : ضبط النموذج كذكر الصفات ، فنقل جعفر فيمن يفتح جرابا ويقول : الباقي بصفته ، إذا جاء على صفته ليس له رده ، وصوبه في الإنصاف

من جنسه، ويصح بيع الأعمى وشرأؤه بالوصف، واللمس، والشم، والذوق فيما يعرف به، كتركيله (فإن اشترى ما لم يره) بلا وصف (أورآه أو جهله) بأن لم يعلم ما هو (أو وصف له بما لا يمكنه من العلم بالبيع) ولا يباع حمل في بطن، وابن في ضرع منفردين) للجهالة، فإن باع ذات ابن أو حمل دخلاً تبعاً (ولا يباع) مسك في فأرته (أى: الوعاء الذي يكون فيه للجهالة) ولا نوى

ويجوز ذلك عند الشافعية إذا كان ما رآه داخلاً في المبيع اهـ .

قوله «كتركيله»، أى: فى بيع وشراء مطلقاً .

(تذنيب) أعلم أنه إذا وجد المشتري ما وصف له، أو تقدمت رؤيته العقد بزمن لا يتغير فيه المبيع تغيراً ظاهراً متغيراً . فللمشتري الفسخ، لأن ذلك بمنزلة عيبه، فإن اختلفا فى نقصه بصفة أو تغيره، حلف المشتري، لأن الأصل براءته من الثمن وهو على التراخي لا يسقط إلا بما يدل على الرضا كالخيار . وإن أسقط حقه من الرد سقط لا إلى أرش، والفرق بين ما هنا وبين ما يأتى فى الشرط فى البيع، كما قال الشيخ (ع ن): إن الصفة هنا إنما ذكرت للتمييز، فإذا فقدت وجب الأرش أورده، قالت: وهذا أولى بما ذكره الفتوحى فى شرحه اهـ (فيزوز).

قوله «ولا يباع حمل فى بطن»، لئيه صلى الله عليه وسلم عن أبى الملائك (م خ).

قوله «تبعاً»، ينبغى تقييده بأن لا ينص على بيعه مع متبوعه . فإن نص كبيعتك هذه الشاة وابنها، أو وصفها، وهذا التمر ونواه: لم يصح البيع، لما تقدم؛ إذ لا فرق اهـ .

قوله «ولا مسك فى فأرته»، أى وعائه؛ وتسمى الناخحة؛ يعنى: ما لم تفتح وتشاهد؛ لأنه مجهول كاللؤلؤ فى الصدفة؛ وقال فى الفروع: يتوجه تخريج

في تمر (للجهالة (و) لا (صوف على ظهره) لنهيه عليه الصلاة والسلام عنه في حديث ابن عباس ، ولأنه متصل بالحيوان ، فلم يجوز إفراجه بالعقد كأعضائه (ولا) بيع (جمل ونحوه) مما المقصود منه مستتر بالأرض (قبل قلعه) للجهالة (ولا يصح بيع الملامسة) بأن يقول . بعتك ثوبي هذا على أنك متى لمستته فهو عليك بكذا ، أو يقول : أي ثوب لمستته فهو لك بكذا (ولا) بيع (المنابذة) كأن يقول : أي ثوب نبذته إلى ، أي طرحته ، فعليك بكذا ، لقول أبي هريرة إن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الملامسة والمنابذة ، متفق عليه ، وكذا بيع الحصة كإرمها فعلى أي ثوب وقعت فلك بكذا ، أو نحوه (ولا) يبيع (عبد) غير معين (من عبيده ونحوه) كشاة من قطع ، وشجرة من بستان للجهالة ولو تساوت القيم (ولا) يصح (استثنائه إلا معيناً) فلا يصح : بعتك هؤلاء العبيد إلا واحداً

واحتال : يجوز ، لأنها وعاء له تصونه وتحفظه كقشر ما مأكوله في جوفه ، وتجار ذلك يعرفونه فيها ، فلا عذر ، واختاره صاحب الهدى اه (ح منتهى) قال في الإنصاف : وهو قوى في النظر اه .

قوله « لا نوى في تمره ، قال الشارح : لا نعلم فيه خلافاً (خطه) .
قوله « للجهالة » يفهم منه : أنه إذا شاهده مفتوحاً : صح لعدم الجهالة ، وصرح به في حاشيته على المنتهى اه (فيروز) .

قوله « ولا صوف على ظهره ، وعنه بصح بشرط القطع في الحال ، وفاقاً لمالك اه .

قوله « ولا يبيع جمل ونحوه ، واختار الشيخ : الصحة ، واختاره في الفائق وهو مذهب مالك اه . قال الطوفي في شرح الخرقي : والاستحسان جوازه ، لأن الحاجة داعية إليه ، والغرر يندفع باجتهاد أهل الخبرة والدراية به اه .

قوله « كشاة من قطع ، وقال مالك : يصح أن يبيع القطيع إلا الشاة

للجهالة ، ويصح إلا هذا ونحوه ، لأنه عليه الصلاة والسلام « نهى عن النيا إلا أن تعلم ، قال الترمذى : حديث صحيح (وإن استثنى بائع من حيوان يؤكل رأسه وجلده ، وأطرافه صح) ففعله عليه الصلاة والسلام في خروجه من مكة إلى المدينة رواه أبو الخطاب ، فإن امتنع المشتري من ذبحه لم يجبر بلا شرط ، ولزمته قيمته

يختارها ، وهذا البستان إلا ثلاث نخلات يعدها ، والحديث يرد ذلك ، وهو « نهيه عليه الصلاة والسلام عن الثنيا إلا أن تعلم ، خطه) القطيع : قال في الصحاح : هو طائفة من البقر والغنم ، ولم يخص بعدد معين ، وقال ابن سيده : الغالب عليه أنه من العشرة إلى الأربعين اه (ع ن) .

قوله « وإن استثنى بائع - الخ ، ولا يصح استثناء ما لا يصح بيعه مفرداً إلا في هذه الصورة للخبر اه (ش - منتهى) .

(فائدة) قال في المنتهى وشرحه : إلا رأس ما كول وجلده وأطرافه : فيصح استثنائها نصاً ، حضراً وسفراً ، وفي حاشيته : خلافاً للمالك ، لأنه يجوز له شراء اللحم دونها ، وقال أبو حنيفة والشافعي : لا يجوز إفراده بالبيع ، فلم يجز استثنائه كالحمل اه .

قوله « لم يجبر - الخ ، وفي الفروع : يتوجه أنه إن لم يذبحه للمشتري الفسخ ، وإلا فقيمته .

قوله « للمشتري ، قال ابن نصر الله : صوابه للبائع اه ، قال في الإنصاف : ويصح بيع حيوان مذبوح ، ويصح بيع لحمه فيه ، ويصح بيع جلده وحده ، وهذا المذهب في ذلك كله ، قدمه في الفروع ، واختاره الشيخ تقي الدين وغيره قال الشيخ تقي الدين : يجوز بيعه وجلده ، كما قتل الذبح ، قال : وكذلك يجوز بيع اللحم وحده ، والجلد وحده اه (حش منتهى) وقال ابن ذهلان . ولا يصح

على التقريب ، والمشتري الفسخ بعيب يختص بهذا المستثنى (وعكسه) أى :
عكس استثناء الأطراف في الحكم استثناء (الشحم واللحم) ونحوه مما لا يصح
إفراذه بالبيع فيبطل البيع باستثناءه ، وكذا لو استثنى منه رطلا من لحم أو نحوه
(ويصح بيع ما مأكوله في جوفه كرمان ، وبطيخ) ويبض ، لدعاء الحاجة
لذلك ، ولكونه مصلحة ، لفساده بإزالته (و) يصح بيع (الباقلا ونحوه)
كالخص والجوز واللوز (في قشره) يعنى : ولو تعدد قشره ، لأنه مفرد مضاف
فيعم ، وعبرة الأصحاب : فى قشره ، لأنه مستور بجائل من أعلى خلقتة أشبه
الرمان (و) يصح بيع (الحب المشتد فى سنبله) لأنه عليه الصلاة والسلام جعل
الاشتداد غاية للبيع ، وما بعد الغاية يخالف ما قبلها .

استثناء بعض الجلد ولا يبعه قبل الذبح ، ويصح بعده قبل السليخ اه . قال
الشيخ محمد بن إسماعيل : السواقط : الكرش والمصران ، قال : ولم توجد
السواقط فى القاموس .

(فائدة) سئل الشيخ (ع ب ط رحمه الله تعالى) عن اشترى فرساً
واستثنى شيئاً لم يخاق؟ فهذه ثنيا باطلة ، للحديث «نهى عن الثنيا إلا أن تعلم» ،
وأجاب أيضاً : وأما بيع المثانى فهو حرام ، لا تجوز الشهادة عليه ، ولا الكتابة
بينهم اه .

قوله «باقلا ، وزنه : فاعلا ، فيشدد فيقصر ، ويخفف فيمد ، الواحدة :
باقلات - بالوجهين اه (مصباح) .

قوله «فى سنبله» وصحح النووي بيع الأرز فى قشره اه . وهل مثله يبع
الدخن فى غلافه؟ جوازه أقرب من منعه (ابن ذهلان) .

قوله «وما بعد الغاية - إلخ» هو الاشتداد ، يخالف ما قبلها ، وهو غاية
فإن قلت : إن المقرر عند أهل العربية دخول ما بعد حتى ، يخالف إلى؟ قلت :

فوجب زوال المنع .

(و) الشرط السابع (أن يكون الثمن معلوماً) للمتعاقدين أيضاً كما تقدم لأنه أحد العوضين ، فاشتراط العلم به كالمبيع (فإن باعه برقه) أي ثمنه المكتوب عليه وهما يجعلانه أو أحدهما لم يصح للحمالة (أو) باعه (بألف درهم ذهباً وفضة لم

ليس ذلك على الإطلاق ، بل إذا عدت القرينة ، وهنا القرينة قائمة على عدم الدخول (فيروز) .

قوله « فوجب زوال المنع » أي : وهو عدم صحة البيع اه (فيروز) .
قوله « كما تقدم ، أي : في الثمن ، وهو إما برؤية لجميعه ، مقارنة أو متقدمة على البيع بزمان لا يتغير معها تغيراً ظاهراً ، أو صفة تكفي في السلم ، أو بعضه الدال أو شم أو ذوق ، قال شيخ مشائخنا العلامة محمد بن عبد الرحمن : وجعل المصنف هنا الثمن شرطاً معلوماً على حدثه يقتضى : أن ما تقدم من الشروط معتبر في مثنى دونه ، وليس كذلك ، لاعتباره أيضاً فيه ، إلا أن يقال : فرده للاكتفاء في معرفته بما يكتفى به في مثنى ، كالاكتفاء فيه بالعرف ، كسنفقة العبد شهرآ (فيروز) .

قوله « برقه ، الرقم : كالحتم لفظاً ومعنى اه (صحاح) واختار الشيخ تقي الدين : صحة بيع السلع برقها ، وبما ينقطع به السعر . وبما باع به فلان (إنصاف)^٤ وقال ابن القيم : وهذا هو الصواب المقطوع به اه .

قوله « أي ثمنه المكتوب عليه ، قال في المطلاع : وهو من باب التورية ، فعليه لا بد أن يكون هو الراقم ، أو رقم وهو ينظره ، كما بحثه على هامش شرح الإقناع (فيروز) .

قوله « بألف درهم ذهباً - الخ ، وصحح ابن عقيل : إفراده بذلك مناصفة ، ويتوجه هنا مثله ، وفاقاً لأبي حنيفة (فروع) .

يصح ، لأن مقدار كل جنس منهما مجهول (أو) باعه (بما ينقطع به السعر)
أى : بما يقف عليه من غير زيادة ، لم يصح للجهالة ، (أو) باعه (بما باع)
به (زيد وجهلاه ، أو) جهله (أحدهما : لم يصح) البيع للجهل بالثمن وكذا
لو باعه كما يبيع الناس ، أو بدينار أو درهم مطلق ، وثم نقود متساوية
رواجا ، وإن لم يكن إلا واحد أو غلب صح وصرف إليه ، ويكفى علم
الثن بالمشاهدة كصبرة من دراهم ، أو فلوس ووزن صنجة ، وملء كيل
مجهولين (وإن باع ثوبا أو صبرة) هى الكرومة المجموعة من الطعام (أو)
باع (قطيعا كل ذراع) من الثوب بكذا (أو) كل (قفيز) من الصبرة بكذا
(أو) كل (شاة) من القطيع (بدرهم : صح) البيع ، ولو لم يعلم قدر الثوب
والصبرة والقطيع ، لأن المبيع معلوم بالمشاهدة ، والثن معلوم لإشارته إلى
ما يعرف مبلغه من جهة لا تتعلق بالمتعاقدين وهى الكيل والعد والذرع (وإن

قوله « بألف درهم ذهباً وفضة - الخ » قد يقال : هذا لاجهالة فيه ، لأنه
يؤول الأمر فى هذه المسألة إلى أن البيع وقع بألف درهم ، واشترط أن ينقده
من جنسى الذهب والفضة ، إذ الدرهم هو المقدار المعاوم من الفضة ، كما يوصىء
إليه قول المصنف الآتى : بدينار أو درهم مطلق ، إلا أن يقال : إنه استعمله
فى المقدار من الذهب أيضاً ، وليس هذا بمتعارف ، بدليل ما أتى من عدم
صحة البيع ، فى قوله : بعثك هذا بدينار إلا درهما ، أو بمائة درهم إلا ديناراً ،
لأنهم فسروا نحو هذا بما المستثنى فيه من غير جنس المستثنى منه ، فليحرجوا
(م خ - ح ابن عوض) .

قوله « كل قفيز - الخ » الثمانية مكايك ، والمكوك : صاع
ونصف ، قاله الحجاوى فى (ح التنقيح) ونقله الشيخ (م ص) .

قوله « كل قفيز بدرهم - الخ » ويحتمل أن يصح ، بناء على قوله : إذا
أجر كل شهر بدرهم ، قال ابن عقيل : هو الأشبه (شرح) .
(تمة) ويحرم على بائع جعل صبرة على نحو حجر أوروبة بما ينصها ،

باع من الصبرة كل قفيز بدرهم) : لم يصح ، لأن « من » للتبعيض ، « وكل » للعدد ، فيكون مجهولاً بخلاف ماسبق ، لأن المبيع الكل لا البعض ، فانتفت الجهالة ، وكذا لو باعه من الثوب كل ذراع بكذا ، أو من القطيع كل شاة بكذا لم يصح لما ذكر (أو) باعه (بمائة درهم إلا ديناراً) لم يصح (وعكسه) بأن باع بدينار أو دنانير إلا درهما : لم يصح ، لأن قيمة المستثنى مجهولة ، فيلزم الجهل بالتمن ، إذا استثناء المجهول من المعلوم يصيره مجهولاً (أو باع معلوماً ومجهولاً يتعذر علمه) كهذه الفرس وما في بطن

ويثبت به لمشتري لم يعلمه الخيار ، لأنه عيب ، وإن بان تحتها حفرة لم يعلمها بائع فله الفسخ ، كما لو باعها بكيل معهود ، ثم وجد ما كالمزاداً عليه اه (ح م ص - ابن عوض) .

(فائدة) قال بعض الشافعية : لو اشترى شيئاً من المائعات أو غيرها في ظرفه كل رطل بدرهم مثلاً ، على أن يوزن بظرفه ، ويسقط أرتالاً معينة بسبب الظرف . ولا يوزن الظرف ، فالبيع باطل بلا خلاف ، لأنه غرر ظاهر ، قال في شرح المهذب : وهذا من المنكرات المحرمة التي تقع في كثير من الأسواق ، وذكر صاحب المحرر قول حرب لأحمد : الرجل يبيع الشيء في الظرف مثل قطن في جو اليق فيزنه ، ويلقى للظرف كذا وكذا ؟ قال : أرجو أن لا بأس ولا بد للناس من ذلك (ح ش منتهى) .

قوله « لأن » من « للتبعيض » وهو يتناول القليل والكثير ؛ وبه يعلم أنهما لو قصدا بمن : ابتداء الغاية ، أنها للبيان صح فيما يظهر ، بخلاف ما إذا لم يتفقا على قصد ذلك (فيروز) .

قوله « لما ذكره » بالبناء للمفعول من أن « من » للتبعيض ، و « كل » للعدد فيكون مجهولاً (فيروز) .

قوله « بمائة درهم ، إلا ديناراً ، وفاقا ، قاله في الفروع .

أخرى (ولم يقل كل منهما بكذا ، لم يصح) البيع ، لأن الثمن يوزع على المبيع بالقيمة ، والمجهول لا يمكن تقويمه (فلا طريق إلى معرفة ثمن المعلوم) وكذا لو باعه بمائة ورطل خمر ، وإن قال كل منهما : بكذا : صح في المعلوم بثمنه للعلم به (فإن لم يتعذر) علم مجهول يبيع مع معلوم (صح في المعلوم بقسطه) من الثمن لعدم الجهالة ، وهذه إحدى مسائل تفريق الصفقة الثلاث .

والثانية أشار إليها بقوله (ولو باع مشاعا بينهما وبين غيره كعبد) مشترك بينهما (أو ما ينقسم عليه الثمن بالأجزاء) كقفيين متساويين لهما (صح) البيع (في نصيبه بقسطه) من الثمن ، لفقد الجهالة في الثمن ، لانقسامه على الأجزاء ، ولم يصح في نصيب شريكه لعدم إذنه .

والثالثة ذكرها بقوله (وإن باع عبده وعبد غيره بغير إذنه أو باع عبدا وحرًا ، أو) باع (خلا وخمرا صفقة واحدة) بثمن واحد (صح) البيع (في عبدة)

قوله « بمائة ورطل خمرًا - الخ ، يعني لم يصح ، لأن الخمر لا قيمة له في حقنا اتفاقا ، وما لا قيمة له ينقسم عليه البذل ، بل يبقى العقد بالمائة ، ويبقى الرطل شرطاً فاسداً ، وهو معنى ما حكاه في الفروع عن عيون المسائل ، قال الموفق والشارح وغيرهما : والحكم في الرهن والهبة وسائر العقود إذا جمعت ما يجوز وما لا يجوز كالحكم في البيع ، إلا أن الظاهر فيها الصحة ؛ لأنها ليست عقود معاوضة ، فلا توجد جهالة العوض فيها ، قاله في الإنصاف إه (م ص) .

قوله « وإن قال كل منهما - الخ ، وبحت الشارح في شرح الإقناع : بأن هذا صحيح ؛ بخلاف ما إذا قال : بعثك الفرس وحملها بكذا ، فإنه لا يصح ولو بين ثمن كل منهما . كما تقدم ، لأن دخوله بالتبعية ، لا يتأتى بعد مقابلته بالثمن ؛ وإبطال البيع فيه دون أمه ؛ بمنزلة استثنائه ، وهو مبطل للبيع كما تقدم أه (فيروز) .

قوله « صح البيع في عبده - الخ ، وعن أحمد رواية بعدم الصحة في الصورة

بقسطه (وفي الخل بقسطه) من الثمن لأن كل واحد منهما له حكم يخصه ، فإذا اجتمعا بقيا على حكمهما ويقدر خمر خلا ، وحر عبدا ؛ ليقسط الثمن (ولمشتر الخيار إن جهل الحال) بين إمساك ما يصح فيه البيع بقسطه من الثمن ، وبين رد المبيع لتبعض الصفقة عليه ، وإن باع عبده وعبده غيره بإذنه ؛ أو باع عبده لاثنتين ، أو اشترى عبدين من اثنتين ، أو وكيلهما بثمان واحد ، صح ، وقسط الثمن على قيمتها ، وكبيع : إجارة ، ورهن ، وصلاح ونحوها .

الثالثة ، اختاره الموفق والشارح وغيرهما ، في الصورة الثالثة من صور تفريق الصفقة الثلاث اهـ (ح ش منتهى) .

قوله « وفي الخل بقسطه — الخ ، قال (م ص) : قد تقدم أنه لو باع بثمان معلوم ورطل خمر : لم يصح البيع ، والفرق بينه وبين ما ذكر هنا من لو باع خمراً وخلا : أنه يصح في الخل بقسطه : أن البيع يتعدد حكماً بتعدد البيع كما ذكره في الشفعة : فكأنه عقدان ، فلكل عقد حكمه ، بخلاف الثمن اهـ (ح ش منتهى) .

قوله « ويقدر خمر خلا ، وهذا كاه إذا لم يعلم (تقرير) .
قوله « ولمشتر الخيار ، ولا خيار للبائع ، قال في الإنصاف : على الصحيح من المذهب ، ونقل في الفائق عن الشيخ تقي الدين : أنه يثبت له الخيار أيضاً وفي الإقناع : للمشترى الخيار إن لم يكن عالماً ، وإن علم فلا خيار له ، ومقتضاه صحة البيع ؛ وفي الغاية : مع العلم فالبيع باطل ، خلافاً له وفي الفروع : قال في الترغيب وغيره إن علماً بالخمر ونحوه لم يصح اهـ (خطه) .

فصل

(ولا يصح البيع) ولا الشراء (من تلزمه الجمعة بعد نداءها الثاني) أي الذي عند المنبر عقب جنوس الإمام على المنبر؛ لأنه الذي كان على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم، فأختص به الحكم؛ لقوله تعالى: ﴿إِذَا نودى للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله وذروا البيع﴾، والنهي يقتضي الفساد؛ وكذا قبل النداء لمن منزله بعيد في وقت وجوب السعي عليه^(١)، وتحرم المساومة، والمناداة إذًا، لأنهما وسيلة للبيع المحرم، وكذا لو تضايق وقت مكتوبة (ويصح بعد النداء المذكور البيع لحاجة) كمضطر إلى طعام أو مسترة ونحوهما، إذا وجد ذلك يباع ويصح أيضاً (النكاح

فصل، ولا يصح البيع الخ

قوله «تلزمه الجمعة، لعل مرادهم: من تلزمه بنفسه فقط؛ صرح به بعض المتأخرين. وهو خلاف ما ذكره الشارح هنا، على قوله: ولو بغيره، المراد بعد الحصول، ولا يتوقف عدم الصحة على العلم به (م خ). ويتجه هذا في حق من يريد الصلاة مع إمامه (غاية) قال في الفروع: وأحد شقيه كهو، أي: الإيجاب والقبول، إذا وجد أحدهما بعد الأذان: لم يصح العقد اه (ح ش منتهى).

قوله «في وقت وجوب السعي، يعني: أن من منزله بعيد عن الجمعة لا يصح منه بيع ولا شراء قبل نداءها الذي عند المنبر، إذا كان في وقت بحيث لو غدا فيه إلى الجمعة لأدركها بعد النداء الذي عند المنبر اه (ع).

قوله «وتحرم المساومة والمناداة - الخ، وتحرم أيضاً الصناعات كلها اه (م ص).

قوله «ونحوهما، كوجود أبيه مع من لو تركه معه لذهب به، وكشراء كفن لميت خيف عليه، وكشراء مركوب لعاجز ونحو ذلك (فيروز).

(١) لم يذكر المصنف ولا الشارح حكم البيع في المسجد، وهذا غير جائز في مذهب أحمد .
عبد اللطيف السبكي .

وسائر العقود) كالقرض : والرهن ، والضمان ، والإجارة ، وإمضاء بيع خيار ، لأن ذلك يقل وقوعه ، فلا تكون إباحته ذريعة إلى فوات الجمعة أو بعضها ، بخلاف البيع (ولا يصح بيع عصير) ونحوه (ممن يتخذ خمرًا) لقوله تعالى : « ٥ : ٢ ولا تتعاونوا على الإثم والعدوان ، (ولا) بيع (سلاح في فتنة) بين المسلمين لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عنه . قاله أحمد ، قال : وقد يقتل به ولا يقتل به ، وكذا بيعه لأهل حرب ، أو قطاع طريق ، لأنه إعاقة على معصية ، ولا بيع ما كول ومشوم لمن يشرب عليهما المسكر ولا قدح لمن يشرب به خمرًا . ولا جوز وييض لقمار ، ويحرم أكله ونحو ذلك (ولا) بيع (عبد مسلم لكافر إذا لم يعتق

(تنمة) إذا كان في البلد جامعان تصح الجمعة فيهما ، فسبق نداء أحدهما يحرم ما ذكر ، جزم به في الفصول ، وظاهره يقتضى التحريم ، ولو أراد أن يصل في الذي لم يؤذن فيه ، قال المحقق عثمان : ويطلب الفرق بينه وبين التنفل بعد الإقامة إذا أراد الصلاة مع غير ذلك الإمام . الجواب : أن الآية قاضية بالعموم ، وأن البيع يشغل أتم اشتغال ، بخلاف التنفل ، تأمل وبحث مرعى بالصحة والحالة هذه ، فعليه لا فرق اهـ (فيروز) .

قوله « ممن يتخذ خمرًا ، أى : إذا علم ذلك ولو بقرائن ، قال في الفروع وقيل : أو ظنا ، واختاره شيخنا ، نقل ابن الحكم : إذا كان عندك يريده لتبذره فلا تبعه ، إنما هو على قدر الرجل (خطه) .

قوله « ولا عبد مسلم ، أقول : ينبغى قراءته بالإضافة ، ليعم المسلم والكافر إذا كان عبداً لمسلم ، فإنه يحرم ، كما ذكره في الجهاد ، وقال العلامة ابن قندس في حاشيته على الفروع ، وأما بيع عبد الكافر للكافر فيؤخذ بما ذكره في الأسرى ، وهو قولهم وهل يجوز بيع من استرق منهم لكافر ؟ فيه روايتان المشهور عدم الجواز ، لأن العبد الذى يرجى لإسلامه غالباً . كما هو معروف من

عليه) لأنه ممنوع من استدامة ملكه عليه ، لما فيه من الصغار ، فمنع من ابتدائه ، فإن كان يعتقد عليه بالشراء صح ، لأنه وسيلة إلى حرثته (وإن أسلم) فن (في يده) أى يد كافر ، أو عند مشتريه منه ثم رده لنحو عيب (أجز على إزالة ملكه) عنه بنحو بيع أو هبة أو عتق ، لقوله تعالى : « ٤ : ١٤ » ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ، (ولا تكفى مكاتبته) لأنها لا تزيل ملك سيده عنه ، ولا يبيعه بخيار لعدم انقطاع عاقبه عنه (وإن جمع) فى عقد (بين بيع وكتابة) بأن باع عبده شيئا وكتبه بعوض واحد صفقة واحدة (أو) جمع بين (بيع

متابعة العبد سيده على دينه ، وخروجه إلى يد الكافر يبعده عن الإسلام اه . لكن حل الشارح قاض بقراءته بالمتفرين على أن « مسلم » صفة ، وعليه لا تعارض ، لا اكتفائه بما هناك اه (فيروز) .

(فائدة) يدخل العبد المسلم فى ملك الكافر ابتداء بالإرث ، واسترجاعه بإفلاس المشتري ، وإذا رجع فى هبته لولده ، وإذا رد عليه بعيب ، وإذا اشترى من يعتقد ، وإذا باعه بشرط الخيار مدة ، فأسلم العبد فيها ورد عليه ، وإذا وجد الثمن المعين معينا فردده وكان قد أسلم العبد ، وفيما إذا ملكه الحربى ، وفيما إذا قال الكافر لمسلم : أعتق عبدك المسلم عنى وعلى ثمنه ، ففعل اه . ملخصا من الإنصاف (خطه) .

قوله « ثم رده لنحو عيب » أقول : لله دره ، ما أدق فهمه ، وأغزر عليه ، فإن قوله « لنحو عيب » قد انطوى على مسائل عدة ، كعيب ونجس ونحوهما اه (فيروز) .

قوله « ولا تكفى مكاتبته » لأن له تعجيزه ، ولأنه قن ما بقى عليه درهم ، اه (م خ) .

قوله « وإن جمع بين بيع وإح » مثال البيع مع الإجارة : ما لو قال : بعثك

وصرف) أو إجارة، أو خلع، أو نكاح بعوض واحد (دمج) البيع وما جمع إليه (في غير الكتابة) فيبطل البيع، لأنه باع ماله لماله وتصح هي، لأن البطلان وجد في البيع فاختص به (ويقسط العوض عليهما) أي على المبيع وما جمع إليه بالقيم (ويحرم بيعه على بيع أخيه) المسلم (كأن يقول لمن اشترى سلعة بعشرة: أنا أعطيك مثلها بتسعة) لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا يبيع بعضكم على بيع بعض»، (و) يحرم أيضاً (شراؤه على شرائه، كأن يقول لمن باع سلعة بتسعة

هذا العبد، وأجرتك هذه الدار سنة بعشرين ديناراً، فقال الآخر: قبلت ذلك بذلك، فإنه يصح كل من البيع والإجارة، ويقسط العوض على العبد والدار، وصفة التقسيط، أن ينظر إلى قيمة العبد لو بيع وحده، وإلى أجرة الدار سنة لو أجرت وحدها، ويجمع بين عوضيهما، وينسب كل واحد من العوضين إلى مجموع العوضين، ويؤخذ من المسمى بقسطه.

ففي المثال لو فرضنا أن قيمة العبد اثنا عشر ديناراً، وأجرة مثل الدار أربعة دنانير، ونسبة الثمن ثلاثة أرباع يخصصه من العشرين ثلاثة أرباعها خمسة عشر ديناراً.

وتظهر فائدة ذلك فيما إذا فسخ العقد في أحدهما، ليعب أو خيار شرط ونحوهما، فإن البائع والمؤجر يردهما يقابل المفسوخ فيه من العوض، وقس على هذا البيع مع الصرف أو مع الخلع أو النكاح، فالبيع مع الصرف كما لو قال: بعنتك هذا العبد، وصارفتك هذه الأربعة دنانير بألف درهم، ومع الخلع: كما لو قال الزوج لزوجته بعنتك هذا العبد وخلعتك بألف درهم، فينظر إلى قيمة العبد، وما يخلع به مثلها، ويقسط العوض عليهما كما ذكرنا، والله تعالى أعلم اه (ع ن).

قوله «ويحرم شراؤه على شرائه»، وقال الشيخ: يحرم الشراء على شراء أخيه، فإن فعل كان للمشتري الأول مطالبة البائع بالسلعة، أو أخذ الزيادة أو عوضها (خطه).

عندى فيها عشرة) لأنه فى معنى البيع عليه المنهى عنه ، ومحل ذلك ، إذا وقع فى زمن الخيارين (ليفسخ) المقول له العقد (ويعقد معه) وكذا سومه على سومه بعد الرضا صريحا ، لا بعد رد (ويبطل العقد فيهما) أى : فى البيع على بيعه ، والشراء على شرائه ، ويصح فى السوم على سومه ، والإجارة كالبيع فى ذلك . ويجرم بيع حاضر لباد ، ويبطل إن قدم لبيع سلعته بسعر يومها جاهلا بسعرها

قوله « إذا وقع فى زمن الخيارين ، ومال ابن رجب فى شرح الأربعين إلى أنه عام فى الحالين اه (تقرير) يعنى : مدة الخيار وبعدها ، وهو قول طائفة من أصحابنا وهو أظهر اه ، قال فى الإنصاف وعلة بتعليل جيدة اه (خطه) .

قوله « وكذا سومه - إلخ ، فصله عما قبله بكلمة كذا تنبيها على عدم اتصافه بكل ما انصف به ما قبله ، والمراد بالسوم : هو أن يتفق مالك السلعة والراغب فيها على البيع ، ولم يعقدها ، فيقول آخر أنا أشتريه ، لا المراد : السوم فى السلعة التى تباع فيمن يزيد ، واقتضى قوله : بعد الرضا صريحا ، وقوله : لا بعد رد ، أنه إذا لم يرض صريحا أو رد عدم المحذور (فيروز) .

قوله « والإجارة كالبيع فى ذلك ، أقول : لاختصاصية للإجارة فى ذلك ، بل وسائر العقود وطلب الولايات ونحوها ، فيجزم أن يؤجر ويستأجر على مسلم زمن الخيارين ولا يصح ، أو سوم للإجارة على سومه بعد الرضا صريحا للإيذاء اه (فيروز) .

قوله « ويجزم بيع حاضر لباد ، أى : بأن يكون الحاضر دلالة للبادى ، وهو معنى قوله فى الحديث « سمسارا » (فيروز) .

قوله « ويبطل ، أى : البيع ، ولا بد فى ذلك من شروط خمسة ، فإن اختلف واحد : صح ، أشار للأول بقوله : إن قدم لبيع سلعته ، أى إن قدم البادى ، والمراد به الغريب ، سواء كان من البادية أو غيرها لبيع سلعته ، لا إن كان

وقصده الحاضر وبالناس حاجة إليها (ومن باع ربويا بنسيئة) أي مؤجل وكذا حال لم يقبض (واعترض عن ثمنه ما لا يباع به نسيئة) كمشن بر اعتراض عنه برا أو غيره من المكيلات لم يجوز ، لأنه ذريعة لبيع الربوي بالر بوى نسيئة ، وإن اشترى من المشتري طعاما بدرهم وسلمها إليه ، ثم أخذها منه وفاء ، أو لم يسلمها إليه لكن قاصه جاز (أو اشترى شيئا) ولو غير ربوي (تقدأ بدون ما باع به نسيئة) أو حالا لم يقبض (لا بالعكس لم يجوز) لأنه ذريعة إلى الربا لبيع ألفاً بخمسةائة وتسمى

أكاها ، لأنه لو كان كذلك كان توسعة لاتضييقا ، وللتأني بقوله . بسعر يومها ، أنه إذا قصد بيعها زائد على ذلك ، كان المتبع من جهته ، وللتأني بقوله : جاهلا بسعرها ، لأنه إذا علمه ، لم يزهده الحاضر على ما عنده ، والرابع بقوله : وقصده الحاضر ، أي : العارف بالسعر ، أما إن كان جاهلا ، أو كان القاصد البادى ، فلا محذور ، وللخامس بقوله : وبالناس حاجة إليها ، أي وأن يكون بالناس حاجة إليها ، فإن لم تكن لم يوجد المعنى الذي نهى الشارع لأجله ، وهو التضييق قال ابن حجر في التحفة كما نقله شيخ مشايخنا : علة تحريم بيع الحاضر للبادى ، ما فيه من التضييق على الناس ، أي باعتبار ما من شأنه ، وإن لم تظهر ببيعته صفة في البلد ، بخلاف ما لا يحتاج إليه إلا نادراً . اهـ (فيروز) .

قوله « بسعر يومها » لم يذكر هذا الشرط الخرقى .

قوله « لكن قاصه جاز » ، وصورة المسألة : إذا اشترى منه صاعا بدرهم مؤجلا ، ثم اشترى البائع من المشتري صاعا بدرهم مثلا ، فكان لكل واحد على صاحبه درهم ، فيتقاصان ، وإن عين الدرهم بأن قال : اشتريت منك صاعا بالدرهم الذى عندك : لم يصح ، وهذا معنى قوله : ومن باع ربويا . الخ (تقرير) .

قوله « ولو غير ربوي » أي كعمود .

قوله « لم يقبض » الظاهر : أن القبض ليس بشرط ، لقوله في الإنصاف :

مسألة العينة ، وقوله : لا بالعكس يعني لا إن اشتراه بأكثر مما باعه به ، فإنه

بشمن حال ، وفي الشرح : وإن باع سلعة بنقد ، ثم اشتراها بأكثر نسبتة اه
(خطه) .

قوله « وتسمى مسألة العينة ، اعلم أنه يشترط في مسألة العينة المحرمة عندنا ستة أمور ، الأول : أن يكون العقد قبل قبض الأول ، والثاني : أن يكون المشتري هو البائع أو وكيله ، والثالث : أن يشتريها من المشتري أو وكيله ، والرابع : أن يكون الثمن نقداً من جنس الأول ، والخامس ، أن يكون الثمن أقل من الأول ، والسادس : أن لا يتغير المبيع بنحو مرض أو عيب ، فإن فقد شيء مما ذكر لم تحرم ، وكذا عكسها . بأن يبيع إنسان شيئاً بنقد مقبوض ، ثم يشتريه من مشتريه بشمن أكثر من الأول نسبتة ، من جنس النقد الأول ، ولم تتغير صفة المبيع بنحو سمن ، وتعلم صنعة اه (ع ن) .

(فائدة) قوله في المنتهى وشرحه : في العينة إلا إن تغيرت صفته . أى : المبيع ، مثل إن كان عبداً فهزل إلخ ، واختار الموفق : المنع وصوبه في الإنصاف وهو مذهب أبي حنيفة (تقرير) ، ثم قال عثمان : واعلم أن مسألة العينة ست صور ، إحداها : أن يبيع شيئاً بنقد مؤجل ، كعشرين ، ثم يشتريه بأقل كعشرة ، ويكون الثاني حاضراً ، أى : مقبوضاً . الثانية : أن يكون الثمن الثاني غير حاضر ، بل هو حال في الذمة . الثالثة : أن يكون مؤجلاً ، هذه الثلاث كلها مع كون الثمن في العقد الأول مؤجلاً ، ويتأتى مثلها فيما إذا كان الثمن في العقد الأول حالاً غير مقبوض ، فهذه ست صور ، وأما عكسها : فهو أن يبيع شيئاً بنقد حاضر ، أى : مقبوض كعشرين ثم يشتريه بأكثر من جنس النقد الأول غير مقبوض ، سواء كان الثاني حالاً أو مؤجلاً ، فتحت العكس صورتان ، فالصور في العينة وعكسها ثمان ، فتدبر ، بقى أن قولهم : بنقد ، أى : بفضة

جائز كما لو اشتراه بمثله، وأما عكس مسألة العينة بأن باع سلعة بنقد ثم اشتراها بأكثر منه نسيئة، فنقل أبو داود: يحوز بلا حيلة، ونقل حرب أنها مثل مسألة العينة: وجزم به المصنف في الإقناع، وصاحب المنتهى، وقدمه في المبدع وغيره قال في شرح المنتهى: وهو المذهب، لأنه يتخذ وسيلة للربا كمسألة العينة، وكذا العقد الأول فهما حيث كان وسيلة إلى الثاني: فيحرم، ولا يصح (وإن اشتراه) أى: اشترى المبيع في مسألة العينة أو عكسها (بغير جنسه) بأن باعه بذهب ثم اشتراه بفضة أو بالعكس (أو) اشتراه (بعد قبض ثمنه، أو بعد تغير صفته) بأن هزل العبد أو نسي صنعته أو تخرق الثوب (أو) اشتراه (من غير

أو ذهب هل هو مقيد، أم مثله باقى الرويات كلها كما لو باع مثلاً شاة بقدر معلوم من القمح، ثم اشتراها منه بأقل أو أكثر منه من جنس القمح، كما فى صور العينة؟ والظاهر: أنه لافرق لأنهم علموا التحريم والبطالان فى المسألتين بأن ذلك ذريعة إلى الربا: ومعلوم عدم قصر ذلك على النقيدين اه كلامه رحمه الله تعالى، وقال فى الإنصاف: عكس العينة مثلاً، وهو أن يبيع السلعة بثمن حال، ثم يشتريها بأكثر منه، نسيئة على الصحيح من المذاهب اه فقلوه: بثمن حال، أى: قبض أو لم يقبض (خطه).

قوله « بلا حيلة، والحيلة فى ذلك: التوصل إلى الربا بما هو فى الصورة ليس بربا، وذلك أنه قاصد به استباحة بيع خمسمائة بألف مثلاً، كما أنه فى الأولى ذريعة إلى ذلك، ولهذا جزم الجدل بالتحريم، وعدم الصحة مطلقاً، كما صرح به الشارح هنا. اه (فيروز).

قوله « بغير جنسه، فى الانتصار: وجه: لا يجوز، واختاره الموفق لأنهما كالشئ الواحد فى معنى الثمنية، قال فى الإنصاف: وهو الصواب اه. قلت: إن كان حيلة فقياس المذهب البطلان، والله أعلم اه.

مشتريه) بأن باعه مشتريه، أو وهبه، ونحوه، ثم اشتراه بائعه من صار إليه جاز (وإن اشتراه أبوه) أى: أبو بائعه (أو ابنه) أو مكاتبه أو زوجته: (جاز) الشراء، ما لم يكن حيلة على التوصل إلى فعل مسألة العينة، ومن احتاج إلى نقده فاشترى ما يساوى مائة بأكثر ليتوسع بثمنه فلا بأس. وتسمى مسألة التورق، ويحرم التسعير.

(فائدة) قال الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى: يحرم على صاحب الدين أن يمتنع من إنظار المعسر، حتى يقبل عليه الدين، ومضى قال: إما أن تقبل، وإما أن تقوم معي إلى عند الحاكم، وخاف أن يحبسها الحاكم، لعدم ثبوت عسره عنده، وهو معسر، فقبل على هذا الوجه، كانت المعاملة حراماً غير لازمة باتفاق المسلمين، فإن الغريم مكره عليها بغير حق، ومن نسب جواز القلب على المعسر بحيله من الحيل إلى مذهب بعض الأئمة: فقد أخطأ في ذلك وغلط، وإنما تنازع الناس في المعاملات الاختيارية، مثل التورق والعينة اه (ق ع).

قوله « ما لم يكن حيلة » راجع لقوله: أو اشتراه أبوه، بخطئه: فيه نظر.
قوله « ومن احتاج إلى نقد فاشترى - إلخ » قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى: إذا لم يكن للمشتري إلى السلعة حاجة، بل حاجته في الذهب والورق. فيشتري السلعة ليبيعهما بالعين الذي احتاج إليها. فإن أعاد السلعة إلى البائع، فهو الذي لا يشك في تحريمه، وإن باعها لغيره بيعاً تاماً، ولم تعد إلى الأول بحال: فقد اختلفت المسألة في كراهته، ويسمونه التورق، وكان عمر ابن عبد العزيز يكرهه، ويقول: التورق أخوال الربا، وإيناس بن معاوية يرخص فيه، وعن الإمام أحمد فيه روايتان منصوصتان اه (غاية).

قوله « ويحرم التسعير - إلخ » التسعير: منع الناس البيع بزيادة على ثمن يقدره، والاحتكار الشراء للتجارة وحبسها مع حاجة الناس إليه، وتقييده ذلك

والاحتكار في قوت آدمي ، ويجبر على بيعه كما يبيع الناس ، ولا يكره ادخاره

بقوت الأدمي : ليخرج نحو خل وعسل وجبن (فيروز) .

قوله « في قوت آدمي ، وأما في قوت البهائم فلا يحرم الاحتكار ، قال في الرعاية الكبرى : ومن جلب شيئاً أو استغله من ملكه ، أو ما استأجره ، أو اشتراه زمن الرخص ، ولم يضيق على الناس إذاً ، أو اشتراه من بلد كبير كبغداد والبصرة ومصر ونحوها ، فله حبسه حتى يغلو ، وليس محتكراً ، نص عليه ، وترك ادخاره لذلك أولى اه قال في تصحيح الفروع : إن أراد بفعل ذلك وتأخيره مجرد الكسب فقط : كرهه ، وإن أراد التكسب ونفع الناس عند الحاجة إليها : لم يكرهه والله أعلم اه (ح م ص) .

قوله « ويجبر على بيعه كما يبيع الناس ، مذهب مالك : أنه إذا كان للناس سعر غالب ، فأراد بعضهم : أن يبيع بأعلى من ذلك ؛ فإنه يمتنع منه في السوق ، وهل يمتنع من النقصان ؟ على قولين لهم (خطه) قال أبو الحسن بن القصار المالكي : اختلف أصحابنا في قول مالك : ولكن من حط سعراً ، فقال البغداديون أراد : من باع خمسة بدنهم ، والناس يبيعون بثمانية ، وقال قوم من المصريين : أراد : من باع ثمانية والناس يبيعون خمسة ، قال : وعندي : أن الأمرين جميعاً ممنوعان . لأن من باع ثمانية والناس يبيعون خمسة ، أفسد على أهل السوق بيعهم . فربما أدى إلى الشغب والخصومة ، فمضى منع الجميع مصلحة ، قال أبو الوليد : ولا خلاف أن ذلك حكم أهل السوق ، وأما الجالب فمضى كتاب محمد : لا يمتنع الجانب أن يبيع في السوق دون بيع الناس (خطه) وكرهه لشرائه من يباعين تغايراً فباعاً برخص ، نص عليه ، ذكره في معنى ذوى الأفهام اه (ح ش منتهى) .

(فائدة) قال في معنى ذوى الأفهام : ومن باع طعامه بأزيد من ثمنه ، أو ثوبه لمضطر : لم تلزمه الزيادة ، انتهى وفقاً لأبي حنيفة ، وكذلك في أعلام

قوت أهله ودوابه ، ويسن الإشهاد على البيع .

باب الشروط في البيع

والشرط هنا : إلزام أحد المتعاقدين الآخر بسبب العقد ماله فيه منفعة ،
ومحل المعتبر منها صلب العقد ، وهي ضربان ، ذكر الأول منهما بقوله (منها
صحيح) وهو ما وافق مقتضى العقد ، وهو ثلاثه أنواع :
أحدها : شرط مقتضى البيع كالتقايض ، وحلول الثمن ، فلا يؤثر فيه ،
لأنه بيان ، وتأكيده لمقتضى العقد ، فلذلك أسقطه المصنف .

الموقعين : إن من اضطر إلى طعام غيره أخذه منه بغير اختياره بقيمة المثل
(خطه) .

قوله : « ويسن الإشهاد على البيع ، أى : لأن الأمر في الآية للإرشاد
اه (فيروز) .

باب الشروط في البيع

قوله : « ومحل المعتبر منها صلب العقد ، قال في الفروع : ويتوجه كسكاح
أى : فيصح الشرط المتقدم على العقد ، كسكاح ، وإن لم يذكر في العقد اه قال
في شرح الإقناع : إن زمن الخيارين كحال العقد (خط شيخنا) .

(تنبيه) وهل إذا ألحق به شرط فاسد زمن الخيارين يلحق به ، ويترب
عليه حكمه من إفساد العقد أو فساده ؟ ظاهر عبارة المنتهى وشرحه آخر الربا :
مقتضى للحوقه ، وترتب حكمه ، نبه على ذلك بعض الأذكياء اه (فيروز) .
قوله : « وهو ما وافق مقتضى العقد » أى : ما يطلبه العقد ويترب عليه
اه (فيروز) .

قوله : « فلا يؤثر فيه ، أى : فلا يؤثر الشرط الذى يقتضيه البيع فيه ،
فوجوده من حيث الاشتراط كعدمه (فيروز) .

الثانى : شرط ما كان من مصلحة العقد (كالرهن) المعين ، أو الضامن المعين (وكتأجيل الثمن) أو بعضه إلى مدة معلومة (و) كشرط صفة في المبيع (ككون العبد كاتباً أو خصياً أو مسلماً) أو خياطاً مثلاً (والأمة بكراً) أو تحييض والدابة هملاجة ، والفهد ونحوه صيوداً ، فيصح ، فإن وفى بالشرط وإلا فلصاحبه

قوله « أو الضامن - إلخ ، وكذلك شرط كفيل بيدن مشتر ، ويدخل في اشتراط الرهن : لو باعه وشرط عليه رهن المبيع على ثمنه فيصح نصاً (فيروز) .

قول الماتن « ككون العبد كاتباً ، أقول : وهل يجب تعيين الكتابة : من كونها عربية أو غيرها ؟ وعلى الثانى : هل يحمل على الكتابة العربية ، أو يكتفى بكونه يحسن الكتابة بأى قلم كان ، أو يحمل على المتعارف في محل العقد ؟ للنظر في ذلك مجال ، والأقرب الأخير اه (فيروز) .

قوله « والدابة هملاجة ، بكسر الهاء - أى : ذات مشية سهلة في سرعة اه (فيروز) .

(فائدة) قال ابن عطوة : إذا جلب الدابة ، وذكر صاحبها : أنها حامل يذكر ذلك لمن ساومه ، ثم باع ولم يشترط ذلك للمشتري حين العقد ، ثم بان حائلاً : فلا رد ولا أرش اه وقال ابن ذهلان : وإن شرط الدابة كثيرة اللبن : صح ، وارجع فيه إلى العرف ، وإن قال : تجيء كل يوم كذا : فشرط فاسد ولمن فات غرض الفسخ اه (م ق ر) ، قال فى الإقناع : وإن شرطها حائلاً فبان حائلاً : فله الفسخ فى الأدمية فقط ، لأنه عيب فى الأدميات . لا فى غيرها ، زاد فى الرعاية والحاوى : إن لم يضر باللحم : أى لمريد اللحم (خطه) .

قوله « وإلا فلصاحبه الفسخ » يدخل فيه : شرط الرهن المعين ، والضمين

الفسخ أو أرش فقد الصفقة ، وإن تعذر تعيين أرش ، وإن شرط صفقة فيان أعلى منها فلا خيار .

(و) الثالث : شرط بائع نفعاً معلوماً في مبيع غير وطء ودواعيه (نحو أن

المعين ، وفي الفروع والإنصاف : يلزم تسليم الرهن المعين إن قيل : يلزم بالعقد (خطه) .

قوله « وأرش فقد الصفقة » ، وذكر في الشرط السادس ما ظاهره خلاف ذلك ، لكن أشار عثمان إلى الفرق : بأنه حصل شرطاً في هذا المحل ، وما هناك مجرد وصف بلا شرط ، والله أعلم .

وقال في المنتهى : وإن أخبر بائع بصفقة فصدقه بلا شرط . فلا خيار ، قال في الفروع : ذكره أبو الخطاب في المصنوع ، ويتوجه عكسه (خطه) .

قوله « والثالث » ، ولم يصحح أبو حنيفة والشافعي هذا النوع من الشروط ويفسد به العقد عندهم لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشرط ، وأجاب المخالف : بأن هذا حديث غير صحيح (خطه) .

قوله « نفعاً معلوماً في مبيع » ، هذا من المفردات ، قال في شرح الإقناع : ونفقة المبيع المستثنى نفعه مدة الاستثناء ، الذي يظهر : أنها على البائع ، لأنه مالك المنفعة ، لا من جهة المشتري كالعين الموصى بنفعها ، لا كالمؤجرة والمعاراة . قال الشيخ : وإذا شرط البائع نفع المبيع لغير مدة معلومة ، فقتضى كلام أصحابنا : جوازه ، فإنهم احتجوا بحديث أم سلمة رضي الله عنها « أنها أعتقت سفينته ، وشرطت عليه أن يخدم النبي صلى الله عليه وسلم ما عاش » (خطه) واستثناء خدمة عبده في العتق كاستثنائها في البيع ، والظاهر : وجوب النفقة في المدة المستثناة على مستحق المنفعة ، كالموصى له بها اهـ (ح ل ع) .

يشترط البائع سكنى الدار) أو نحوها (شهرأ ، أو حملان البعير) أو نحوه المبيع (إلى موضع معين) لما روى جابر « أنه باع النبي صلى الله عليه وسلم جملاً واشترط ظهره إلى المدينة ، متفق عليه ، واحتج في التعليق والانتصار وغيرهما بشراء عثمان من صهيب أرسا ، وشرط وقفها عليه وعلى عقبه ، ذكره في المبدع . ومقتضاه : صحة الشرط المذكور ، ولبائع إجازة وإعارة ما استثنى ، وإن تعذر انتفاعه بسبب مشتر

قوله « المبيع ، بالنصب : مفعول المصدر

(تنبيه) ينظر فيهما إذا تلف المستثنى نفعه من غير تفريط : هل يضمناه لكونه آخر تسليمه أم لا ، لقولهم كالمستأجر ؟ محل نظر ، والظاهر : الثاني تأمل اه (فيروز) .

قوله « إلى موضع معين ، فإن لم يكن معيناً لم يصح الشرط ، وكذا لو شرط بائع نفع غير مبيع . أو مشتر نفع بائع في غير مبيع ، ويفسد البيع ، قاله الشيخ (م ص) في شرح المنتهى ، وبخطه : وأما الصورة الأولى - يعنى قوله : نحو أن يشترط سكنى الدار - الخ ، فقال في شرح الإقناع : ظاهره : صحة البيع ، فيثبت له الخيار على ما يأتي في الشروط الفاسدة غير المفسدة (خطه) قال المحقق ابن قندس : ولا بد من معرفة النفع ، لأنه بمنزلة الإجازة ، فلو شرط الحمل إلى منزله وهو لا يعرف منزله : لم يصح ، ذكره في المغنى (فيروز) .

قوله « ومقتضاه - الخ ، أى : مقتضى الاحتجاج المذكور صحة الشرط المذكور الذى هو الوقف ، والمذهب : لا ، كما فى الإقناع كالمنتهى اه (فيروز) .

قوله « ولبائع - الخ ، أى : للمسك النفع كالمستأجر ، وفهم من ذلك : أنه لو باعه مشتر مستثنى نفعه مدة معلومة : صح البيع ، وكان فى يد المشتري الثانى مستثنى النفع ، وله الخيار إن لم يعلم اه (فيروز) .

فعلية أجره المثل له (أو شرط المشتري على البائع) نفعاً معلوماً في مبيع (كحمل الحطب) المبيع إلى موضع معلوم (أو تكسيره أو خياطة الثوب) المبيع (أو تفصيله) إذا بين نوع الخياطة أو التفصيل، واحتج أحمد لذلك بما روى أن محمد بن مسلمة اشترى من نبطي جرز حطب، وشارطه على حملها، ولأنه يبيع وإجارة فالبائع كالأجير، وإن تراضيا على أخذ أجره ولو بلا عذر جاز. (وإن جمع بين شرطين من غير النوعين الأولين، كحمل حطب وتكسيره. وخياطة ثوب وتفصيله

قوله «ولبائع» مفهومه: أن غير البائع إذا شرط له النفع لا يؤجر ولا يعير، قاله (ع ن).

قوله «جرزة» بالضم: أي حزمة اه (ح ش منتهى).

قوله «والبائع كالأجير» أي: وحكم البائع والحالة هذه حكم الأجير، فلو مات، أو تلف المبيع قبل عمله فيه ما شرط عليه، أو استحق نفعه بأن أجر نفسه إجارة خاصة، وهي المقدرة بالمدة كما يأتي: فالمشتري عوض ذلك النفع، لنوات ما وقع عليه العقد (فيروز).

قوله «وإن جمع بين شرطين إلخ» ظاهر كلام الأصحاب قاطبة فيما رأيت: أن المراد: جمع بين شرطين من أحد المتعاقدين، وأما إذا اشترط كل منهما شرطاً فلا تأثير، وتوقف شيخنا في ذلك، نظراً لظاهر الحديث، فعلى هذا لو بيع ثوب بثوب، وشرط كل منهما على صاحبه تفصيل الأيل إليه، أو خياطته: لم يصح، فليحجر اه (م خ).

قوله «من غير النوعين الأولين» وهما اللذان في أول الباب هنا كما اشترط حلول الثمن مع تصرف كل منهما فيما يصير إليه، فإنه يصح بلا خلاف، أو أن لا يكون من مصلحة العقد كما اشترط رهن وضمن معينين بالثمن: فيصح، كما لو كان من مقتضاه اه (ق ع وشرحه) ونقل أبو داود عن أحمد: إذا اشتراه

(بطل البيع) لما روى أبو داود والترمذى عن عبد الله بن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : لا يجل سلف وبيع ، ولا شرطان في بيع ، ولا بيع ما ليس عندك ، قال الترمذى : حديث حسن صحيح .

والضرب الثانى من الشروط أشار إليه بقوله (ومنها فاسد) وهو ما ينافى مقتضى العقد ، وهو ثلاثة أنواع :

أحدهما : (يبطل العقد) من أصله (كما اشتراط أحدهما على الآخر عقداً

بكذا ، كل جمعة درهمان ، قال : هذا بيعتان في بيعة . قال فى المبدع : وحكمته - أى البطلان - : أنه إذا فسد الشرط وجب رد ما يقابله من الثمن ، وهو مجهول فيصير الثمن مجهولاً هـ .

قوله « بطل البيع » وعنه يصح ، اختاره الشيخ ، ومحل الخلاف إذا لم يكونا من مصلحته فإن كانا من مصلحته : صح على الصحيح من المذهب (لإنصاف) .

قوله « وهو ما ينافى مقتضى العقد : أى : حكمه ، ووجه المنافاة : أن حكم العقد يقتضى تصرف كل فيما آل إليه ، وشرط ذلك ينافيه ، فحصلت المنافاة هـ (فيروز) وجدت بخط الشيخ (ع ن) ابن أحمد بن قائد رحمه الله تعالى (فائدة) إذا قال : بعثك نخلى ما عدا هاتين النخلتين ، واستأجرتك تسعين مدة معلومة بكذا : صح ، إذ قصاره جمع بين بيع وإجارة ، والجمع بينهما صحيح هـ . قال ابن ذهلان : ويرجع فى السقى إلى العادة ، وقال : قال ابن عطوة : إذا باع واستثنى منه نخلة ، وشرط على المشتري سقى النخلة وسائر كلفها ، فالبيع صحيح والشرط فاسد ، فيه أحكام الشروط الفاسدة ، إذا لم يشترط سقيها والقيام بأمرها مدة معلومة هـ (م ق ر) .

آخر كسلف) أى : سلم (وقرض ، وبيع وإجارة ، وصرف) للثمن أو غيره (وشركة) وهو بيعتان فى بعة . المنهى عنه ، قاله أحمد .

الثانى : ما يصح معه البيع ، وقد ذكره بقوله (وإن شرط أن لا خسارة عليه أو متى نفق المبيع ، وإلا رده أو) شرط أن (لا يبيع) المبيع (ولا يهبه ولا يعتقه ، أو) شرط (إن عتق فالولاء له) أى للبائع (أو شرط البائع على المشتري (أن يفعل ذلك) أى : أن يبيع المبيع أو يهبه ونحوه (بطل الشرط وحده) لقوله عليه الصلاة والسلام : من اشترط شرطاً ليس فى كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط ، متفق عليه ، والبيع صحيح ، لأنه صلى الله عليه وسلم فى حديث بريرة أبطل الشرط ولم يبطل العقد (إلا إذا شرط) البائع (العتق) على المشتري فيصلح الشرط أيضاً ، ويجبر المشتري على العتق إن أباه ، والولاء له ، فإن أصر أعتقه حاكم ، وكذا شرط رهن فاسد كخمر ، ومجهول ، وخيار . أو أجل مجهولين ، ونحو ذلك : فيصلح البيع ويفسد الشرط (و) إن قال البائع (بعثك) كذا وبكذا (على أن تنقذنى الثمن إلى ثلاث) ليال مثلاً ، أو على أن ترهنه بضمنه

قوله : « أو شرط البائع - الخ ، أقول : مثل ما إذا اشترط المشتري على البائع ضمان المبيع من بلد إلى بلد فالبيع صحيح ، والشرط فاسد ، فإن تلف فمن ضمان المشتري ، ويحط ما زاد به الثمن لأجل الشرط ، ذكره بعض المحققين اهـ (فيروز) .

قوله « ويفسد الشرط » قال فى الإقناع وشرحه : وللذى فات غرضه بفساد الشرط مع بائع ومشتري فى كل ما تقدم من الشروط الفاسدة ، سواء علم بفساد الشرط أولاً : الفسخ ، أو أُرش ما نقص من الثمن بإلغائه إن كان بائعاً ، أو ما زاد إن كان مشترياً اهـ . أقول : قال فى تجريد العناية : ومتى صح عقد مع فساد شرط ففانته غرضه الجاهل بفساد الشرط الفسخ اهـ فقيده كما ترى بالجاهل . قال بعض

(وإلا) تفعل ذلك (فلا يبيع بيننا) وقبل المشتري : (صح) البيع والتعليق ، كما لو شرط الخيار ، وينفسخ إن لم يفعل .

(و) الثالث : ما لا ينعقد معه يبيع نحو (بعتك إن جئتني بكذا ، أو) إن (رضى زيد) بكذا ، وكذا تعليق القبول (أو يقول) الرهن (للمرتهن : إن جئتك بحقك) في محله (وإلا فالرهن لك : لا يصح البيع) لقوله عليه الصلاة والسلام « لا يعلق الرهن من صاحبه ، رواه الأثرم ، وفسره أحمد بذلك ، وكذا

الأذكياء : وهو أولى لما فيه من سد الذريعة إلى تعاطى الشروط الفاسدة ، والترقى إلى فسخ العقد الصحيح ، لفوات الشرط الفاسد اه وهو من الحسن بمكان (فيروز) .

قوله « ولذات غرضه بفساد الشرط - إلخ » ، هذا الصحيح من المذهب ، وقيل : يختص ذلك بالجاهل بفساد الشرط ، دون العالم ، جزم به في الفائق ، وقيل : لا أرس ، بل يثبت له الخيار بين الفسخ والإمضاء لا غير ، قال الشيخ تقي الدين : هذا ظاهر المذهب (خطه) .

قوله « وإلا فلا يبيع بيننا » ، دفع للعقد وفسخ له بأمر يحدث في مدة الخيار . قال ابن قندس في حواشي المحرر ، ومثله إذا قال : فلي الفسخ ، لكن لا يفسخ إذا فات شرطه إلا بفسخ اه (ح ش منتهى) .

قوله « أو إن رضى زيد ، وهذا بخلاف قوله : بعتك عل أن استأمر فلاناً فإن العقد صحيح ، لأن « على » للشرط و « إن » للتعليق اه (ح ش منتهى) .

قوله « وإلا فالرهن لك : لا يصح البيع - إلخ » ، وقال الشيخ : لا يبطل وإن لم يأتته صار له . وفعله الإمام أحمد رضى الله عنه ، قاله في الفائق ، وقال : قلت فعليه علق الرهن استحقاق المرتهن له بوضع العقد كما لو علق به اه (إصناف) (م . ٥ - الروض الربيع - ج ٤)

كل بيع علق على شرط مستقبل غير إن شاء الله ، وغير بيع العربون بأن يدفع بعد العقد شيئاً ، ويقول : إن أخذت المبيع أتممت الثمن وإلا فهو لك : فيصح لفعل عمر رضى الله عنه ، والمدفوع للبائع إن لم يتم البيع ، والإجارة مثله (وإن باعه) شيئاً (وشرط) في البيع (البراءة من كل عيب مجهول) أو من عيب كذا إن كان (لم يبرأ البائع) فإن وجد المشتري بالمبيع عيباً فله الخيار ، لأنه إنما يثبت

قوله « غير إن شاء الله » إذ المقصود من ذلك التبرك ، لا التردد غالباً اه (فيروز) وفي هامش شرح المنتهى ، قوله : لا التردد غالباً ، فيحمل على ماهو الغالب ، ولا يقبل قوله بعد ذلك : في دعوى خلافه ، وهو التردد .
قاله (م خ) .

﴿ فائدة ﴾ قال في الموطأ بعد إيراد حديث النهى عن بيعتين في بيعة : عن مالك رحمه الله تعالى « أنه بلغه أن رجلاً قال لرجل ، ابتع لى هذا البعير بنقد حتى أبتاعه منك إلى أجل ، فسأل عن ذلك ابن عمر رضى الله عنهما ؟ فكرهه ، ونهى عنه ، اه من حاشية شرح المنتهى .

قوله « غير بيع العربون - إلخ ، جواز بيع العربون وصحته من مفردات المذهب ، وعنه لا يصح ، اختاره أبو الخطاب ، قال المصنف : وهو القياس في العربون بالضم ، ويقال فيه : عربون بالتحريك ، وعربان ، قال في النهاية : سمي بذلك لأن فيه إعراباً بالعقد ، أى : لإصلاح وإزالة فساد ، لئلا يملكه غيره اه (فيروز) .

قوله « لم يبرأ ، وعنه يبرأ إلا أن يكون البائع علم العيب فكسّمه ، اختاره الشيخ تقي الدين ، وهو مذهب مالك ، وهو مذهب الشافعى : في الحيوان خاصة . والمروى عن عثمان رضى الله عنه يشهد لهذه الرواية ، وكذلك المروى عن زيد ابن ثابت رضى الله عنه . وعند أصحاب الرأى : يبرأ من العيوب كلها بالبراءة ؛ وهو ظاهر المروى عن ابن عمر رضى الله عنهما ، وحكى رواية عن أحمد (خطه)

بعد البيع فلا يسقط بإسقاطه قبله . وإن سمي البائع العيب، أو أبرأه المشتري بعد

وقال الزركشي بعد الكلام على عدم البراءة من العيب : إذا أبرأ منه .

(تنبيه) ليس من عبور المسألة : بعثك على أن به عيب كذا ، وأنابريء منه ، بل هنا يصح الشرط ، كما لو قال : وبه هذا العيب فأوقفه عليه (خط شيخنا عبد الله رحمه الله) وقال في الاختيارات : والصحيح في مسألة البيع بشرط البراءة من كل عيب : الذي قضى به الصحابة وعليه أكثر أهل العلم : أن البائع إذا لم يكن عالماً بذلك العيب فلا رد للمشتري ، لكن إذا ادّعى أن البائع عم بذلك فأنكر البائع ، حلف أنه لم يعلم ، فإن نكل ، قضى عليه اه (ح ش منتهى) .

(فائدة) قال في أعلام الموقعين : إذا باعه جارية معيبة وخاف من ردها عليه بالعيب ، فليبين له عيبها ويشهد أنه دخل عليه ، فإن خاف ردها بعيب آخر لا يعلمه البائع ، فليعين له عيوباً يدخل في جملتها ، وأنه رضى بها كذلك ، فإن كان العيب غير متصور ولا داخل في جملة تلك العيوب ، فليقل : وإنك رضيت بها بجملة ما فيها من العيوب التي توجب الرد مقتضراً على ذلك ، ولا يقل : وإنك أسقطت حقتك من الرد ، ولا أبرأتني من كل دعوى توجب الرد ، ولا يبيعها بشرط البراءة من كل عيب ، فإن هذا لا يسقط الرد عند كثير من الفقهاء اه ، (من خط شيخنا) وقال في الفروع : وإن باعه على أنه به ، وأنه برىء منه : صح اه ذكر هذه العبارة بعد ذكره العلاف في صحة شرط البراءة اه (خطه) .

قوله « وإن سمي العيب ، أي : سمي البائع للمشتري ، أو أبرأه ، أي : أبرأ المشتري البائع من العيب بعد العقد ، برىء البائع في صورتين ، أما في الأولى فلأنه قد علم بالعيب ورضى به ، وأما في الثانية فلأنه قد أسقطه بعد ثبوته بالعقد فسقط ، كالشفعة اه (منتهى - م ص) .

قوله « أو أبرأه بعد العقد برىء ، لم يذكر هذه العبارة في الفروع .

العقد : برىء (وإن باعه داراً) أو نحوها ، ما يذرع (على أنها عشرة أذرع فبانت أكثر) من عشرة (أو أقل) منها (: صح) البيع ، والزيادة للبائع ، والنقص عليه (ولمن جهله) أى : الحال من زيادة أو نقص (وفات غرضه : الخيار) فلشكل منهما الفسخ ، ما لم يعط البائع الزيادة للمشتري مجاناً فى المسألة الأولى ، أو يرفض المشتري بالنقص بأخذه بكل الثمن فى الثانية : لعدم فوات الغرض . وإن تراضيا على المعاوضة عن الزيادة أو النقص : جاز ، ولا يجر أحدهما على ذلك ، وإن كان المبيع نحو صبرة على أنها عشرة أقدرة فبانت أقل أو أكثر : صح البيع ولا خيار ، والزيادة للبائع ، والنقص عليه .

ولا الإنصاف ، ولا الإقناع ، وإنما قاله ابن نصر الله ، ومراهم والله أعلم :-
إذا لم يكن البائع عالماً بالعيب ، ويحلف إذا أنكر عليه على نفي العلم (خطه) .
(فائدة) قال سليمان بن على : قوله فى الإقناع : وكذا لو أبرأه من جرح لا يعلم غوره لا تصح البراءة ، هذا فيما إذا شاهد ذلك ، وأبرأه قبل العقد ، وأما إذا أبرأه بعد العقد فإنه يبرأ من الجرح ذى الغور والدبرة ، صرح بذلك الفتوحى وغيره ، لأن البراءة بعد العقد تسقط جميع العيوب اهـ (م قر) .
قوله « فى المسألة الأولى ، وهى ما إذا بانت الدار ونحوها أكثر (فيروز) .
قوله « فى الثانية ، وهى ما إذا بانت أقل (فيروز) .
قوله « ولا خيار ، أى : لبائع ومشتري ، لأنه لا ضرر فى رد الزائد ، إن زادت ، ولا فى أخذ الناقص بقسطه اهـ (فيروز) .

باب الخيار

وقبض المبيع، والإقالة

الخيار : اسم مصدر اختار، أى: طلب خير الأمرين ، من الإمضاء والفسخ (وهو) ثمانية (أقسام ، الأول : خيار المجلس) بكسر اللام : موضع الجلوس والمراد هنا : مكان التبایع (يثبت) خيار المجلس (فى المبيع) لحديث ابن عمر يرفعه « إذا تبایع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار ، ما لم يتفرقا . وكانا جميعاً أو يخبر أحدهما الآخر ، فإن خير أحدهما الآخر فتبایعا على ذلك فقد

باب الخيار

قوله « اسم مصدر - إلخ ، لأنه ليس جارياً على الفعل اهـ (ح ش منتهى) .

قوله « يثبت فى البيع ، ظاهره : أنه سواء كان فيه خيار شرط أم لا ، قال فى الإنصاف : وهو أحد الوجهين ، وهو ظاهر العقد الصحيح ، وأطلقهما فى التلخيص والبلغة والرعايتين وغيرها ، وفائدة الخلاف : هل ابتداء مدة خيار الشرط من حين العقد ، أو التفريق ؟ فعلى الأول : يكون من حين التفريق وعلى الثانى من حين العقد ، قاله فى التلخيص وغيره انتهى ، ويأتى أن ابتداء مدته من عقد (خطه) .

قوله « لكن يستثنى من البيع الكتابة - إلخ ، أما الكتابة فلكونها تراد للعتق ، وأما تولى طرفى العقد فلا نفراد العاقد بالعقد ، وأما شراء من يعتق عليه فلعنته بمجرد الانتقال ، وأما المعترف بحريته فلكونه شراء استنقاذ لا حقيقة .

(تنبيه) وإذا قلنا فى شراء من يعتق عليه : لا يثبت الخيار للمشتري ، فهل يثبت للبائع ، أم لا ؟ قال فى تصحيح الفروع قيل : لا يثبت له أيضاً ، قلت :

وجب البيع ، متفق عليه . لكن يستثنى من البيع الكتابة ، وتولى طرفى العقد .
وشراء من يعتق عليه ، أو اعترف بحريته قبل الشراء (و) كالبيع (الصلح
بمعناه) كما لو أقر بدين أو عين ، ثم صالحه عنه بعوض ، وقسمة التراضى ،
والهبة على عوض ، لأنها نوع من البيع (و) كبيع أيضاً (إجارة) لأنها عقد
معاوضة أشبهت البيع (و) كذا (الصرف والسلم) لتناول البيع لهما (دون
سائر العقود) كالمساقاة ، والحوالة ، والوقف ، والرهن ، والضمان (وليس كل من
المتبايعين) ومن فى معناهما بمن تقدم (الخيار ما لم يتفرقا عرفاً بأبدانهما)

وهو قوى ، مراعاة للعتق ، وقيل : يثبت له الخيار ، وإن لم يثبت للمشتري ،
قاله فى الرعاية ، وهو ظاهر كلام المصنف ، يعنى به : صاحب الفروع ، فإن
ظاهره اختصاص ذلك بالمشتري ، فعلى هذا ، يكون الصحيح من المذهب :
الاختصاص ، اه كلام التصحيح (فيروز) .

قوله « وتولى طرفى العقد ، أى : بأن انفرد بالبيع واحد لولاية أو وكالة
فلا خيار له كالشفيع اه (ح ابن عوض) .

قوله « بمعناه ، راجع للثلاثة ، أى بأن يكون الصلح على إقرار ، والقسمة
على التراضى ، والهبة على عوض معلوم ، فإن الثلاثة إذاً فى معنى البيع اه
(عن) .

قوله « كما لو أقر - إلخ ، أقول : ظاهره أن الخيار إنما يثبت فى صلح الإقرار
وانظر هل يثبت فى صلح الإنكار للمدعى ، لأنه فى حقه بيع كالشفعة ، أم
لا ، لكونه لم يصير بيعاً من الطرفين ؟ والمراد إذا لم يكن صالحه على بعض
منه (فيروز) .

قوله « ومن فى معناهما ، أى : كالمقر والمقر له والمتقاسمين ونحوهم اه (فيروز)
قوله « ما لم يتفرقا ، أى : بعد اجتماعهما ، وهل يضر طول فصل بين زوال
المانع والاجتماع ؟ (عن - خطه) .

من مكان التبايع ، فإن كانا في مكان واسع كصحراء ، فبأن يمشى أحدهما مستدبراً لصاحبه خطوات ، وإن كانا في دار كبيرة ذات مجالس وبيوت فبأن يفارقه من بيت إلى بيت ، أو إلى نحو صفة ، وإن كانا في دار صغيرة فإذا صعد أحدهما السطح ، أو خرج منها : فقد افترقا ، وإن كانا في سفينة كبيرة فبصعود أحدهما أعلاها إن كانا أسفل ، أو بالعكس ، وإن كانت صغيرة فبمخروج أحدهما منها ، ولو حجز بينهما بحاجز كحائط ، أو إن ناما لم يعد تفرقا لبقائهما بأبدانهما بمحل العقد ولو طالت المدة (وإن نفيها) أى : الخيار بأن تبايعا على أن لا خيار بينهما لزم بمجرد العقد (أو إسقاطه) أى : الخيار بعد العقد (سقط) لأن الخيار حق للعاقد فسقط بإسقاطه (وإن أسقطه أحدهما) أى : أحد المتبايعين أو قال لصاحبه : اختر سقط خياره (وبقي خيار الأول) لأنه لم يحصل منه إسقاط لخياره بخلاف صاحبه ، وتحرم الفرقة خشية الفسخ ، ويقطع

قوله « خطوات » أى : ثلاث فأكثر ، وقيد بعضهم ، وهو صاحب الإقناع ، وعلى القول بلزوم المسافة والمزارعة : يثبت فيهما خيار المجلس ، على ما قدمه في الإنصاف اهـ (خط شيخنا) .

(تنبيه) إذا اختلفا في التفرق فالقول قول منكر عدمه ، قال مرعى : ويتجه يصدق مدعى عدم تفرق ، وكذا لو ادعى أحدهما بعد تفرق من مجلس عقد الفسخ ، قال شيخ مشايخنا على كلامه : أو نحوه ، كزيادة أو نقص في الثمن أو إلحاق شرط أو إسقاطه ، أو غير ذلك ، وقال مرعى أيضاً : ولو اتفقا على عدم تفرق فدعوى الفسخ فسخ . اهـ وسبقه إلى هذا الناظم ، فقال :

وفي الفسخ والإمضاء أن يتخالفا بمجلسهم فاقبل مقال المفسد اهـ (فيروز) .

قوله « بموت أحدهما إلخ » وعند الشافعية : لا يبطل الخيار بالموت والجنون بل يثبت الخيار للوارث والسيد والولى (خطه) .

الخيار بموت أحدهما لا بجنونه (وإذا مضت مدته) بأن تفرقا كما تقدم (لزم البيع) بلا خلاف (القسم الثاني) من أقسام الخيار : خيار الشرط (بأن يشترطه) أى : يشترط المتعاقدان الخيار (فى) صلب (العقد) أو بعده فى مدة خيار المجلس ، أو الشرط (مدة معلومة ولو طويلة) لقوله عليه الصلاة والسلام « المسلمون على شروطهم ، ولا يصح اشتراطه بعد لزوم العقد . ولا إلى أجل مجهول ، ولا فى عقد حيلة ليربح فى قرض فيحرم ولا يصح البيع (وابتدؤها)

قوله « لا بجنونه ، وظاهره : ولو قنا فيما أذن له فيه ، واستظهر الشيخ (م ص) أن سيد القن المأذون فى التجارة بمنزلة الموكل ، فإن كان حاضر العقد ثبت الخيار له ، وإن لم يكن حاضراً فالخيار للقن إذا أفاق ، واستظهر أيضاً أن الصغير أيضاً بمنزلة المكلف ، يثبت الخيار له لا لوليّه ولا ينتظر به بلوغه لأنه عاقل ، فيثبت الخيار له فيما يصح تصرفه فيه اهـ (شيخنا - م خ) .

قوله « مدة معلومة ولو طويلة ، أى : فوق ثلاثة أيام ، خلافاً لأبى حنيفة والشافعى رحمهما الله تعالى ، لأن عندهما : لا يجوز أكثر من ثلاث ، وأجازه مالك فيما زاد على الثلاث بقدر الحاجة ، فى مثل قرينة لا يصل إليها فى أقل من أربعة أيام ، لأن الخيار لحاجة فيقدر بها (خطه) قال أبو العباس : نص أحمد على أنه إذا كان المقصود باشتراط الخيار أن يستوفى المشتري منافعتها ، ثم يفسخ البائع العقد ، ويرد الثمن ، ويسترجع الدار : لم يجز ، لأنه بمنزلة أن يدفع إليه دراهم قرضاً ثم يأخذها منه ومنفعة الدار (خطه) .

قوله ليربح فى قرض ، كما لو قال : أقرضنى مائة دينار ، وأبيعك فيهن دارى ، وتجعل الخيار لى شهراً ، أو أقل ، أو أكثر ، فأقرضه وباعه فالقرض والبيع فاسدان اهـ ومنه أن يقرض شخصاً عشرة أربل على أن يبيعه نخلة ، ويشبه الخيار ستة حيلة ليربح من نمائها (تقرير) قيل لأحمد رضى الله عنه : إن

أى: ابتداء مدة الخيار (من العقد) إن شرط فى العقد ، وإلا فمن حين اشترط (وإذا مضت مدته) أى: مدة الخيار ولم يفسخ : لزم البيع (أو قطعا) أى : قطع المتعاقدان الخيار (بطل) ولزم البيع كما لو لم يشترطاه (ويثبت) خيار الشرط (فى البيع والصلح) والقسمة والهبة (وما بمعناه) أى : بمعنى البيع كالصلح بعوض عن عين ، أو دين مقر به وقسمة التراضى ، وهبة الثواب لأنها أنواع من البيع (و) فى (الإجارة فى الذمة) كخياطة ثوب (أو) إجارة (على مدة لا تلى العقد) كسنة ثلاث فى سنة اثنين إذا شرطه مدة تنقضى قبل دخول سنة ثلاث ، فإن وليت المدة العقد كشهرا من الآن : لم يصح شرط الخيار لئلا يودى إلى فوات بعض المنافع المعقود عليها ، أو استيفائها فى مدة الخيار . وكلاهما غير جائز . ولا يثبت خيار الشرط فى غير ما ذكر كصرف

أراد إرفاقه أراد أن يقرضه ما لا يخاف أن يذهب ، فاشترى منه شيئا وجعل له الخيار ؟ فقال : هذا جائز .

قوله « هذا محمول على البيع الذى لا ينتفع به ، إلا بإتلافه ، أو أن المشتري لا ينتفع به فى مدة الخيار اه (خطه) .

قوله « ويثبت فى البيع - إلخ ، لم يستش الكتابة ، وتولى طرفى العقد ، وشراء من يعتق عليه ، كما صنع فيما سبق ، فهل يؤخذ بدلالة المفهوم : أنه يثبت فيها خيار الشرط ، أو يؤخذ بدلالة الأولى : أنه لا يثبت فيها ؟ وهو الظاهر فى الكتابة من قوله فى بابها : والكتابة عقد لازم لا يثبت فيها خيار اه « خيار ، فى كلامه نكرة فى سياق النفي فتعم كل نوع اه (م خ) .

قوله « ولا يثبت خيار الشرط فى غير ما ذكر - إلخ ، وقال فى الفروع : وقال شيخنا : يجوز فى كل العقود اه .

(فائدة) قال فى القواعد : وأما إن أسقط المشتري خياره بعوض بذله له البائع وقبله : فإنه يجوز على ما يتفقان عليه ، وليس من الأرش فى شيء ؛

وسلم ، وضمان ، وكفالة ، ويصح شرطه للمتعاقدين ولو وكيلين (وإن شرطاه لأحدهما دون صاحبه صح) الشرط ، وثبت له الخيار وحده لأن الحق لها فكيفما تراضيا به جاز (و) إن شرطاه (إلى الغد أو الليل) صح ، و (يسقط بأوله) أى : أول الغد ، أو الليل ، لأن ، إلى ، لا تنهاى الغاية ، فلا يدخل ما بعدها فيما قبلها وإلى الصلاة يسقط بدخول وقتها (و) يجوز (لمن له الخيار الفسخ ولو مع غيبة) صاحبه (الآخر ، و) مع (سنخه) كالطلاق (و الملك) فى المبيع (مدة الخيارين)

القاضى وابن عقيل فى الشفعة ، ونص على مثله الإمام فى النكاح فى خيار المعتقة تحت عبد ، قال ابن ذهلان : قوله : وليس من الأرش فى شيء ، أى : ليس حكمه حكم الأرش ، فيجوز بزيادة ونقص ، سواء قلنا : إنه فسخ أو إسقاط أو معاوضة ، وأما أن يأخذ عوضاً ثم يطالب بالأرش فلا ، قال : وهذا هو الذى تقرر لنا عند الشيخ محمد ا هـ (م ق ر) .

قوله « ويصح شرطه للمتعاقدين ، ويصح شرطه لغير المتعاقدين ، ويكون لكل واحد من المشتري ، أو وكيله الذى شرط له الخيار : الفسخ ، ومنه : على أن أستأمر فلانا يوماً ، وله فسخه قبله ا هـ .

قوله « يسقط بأوله ، وفاقا للشافعى ، وعن أحمد إلى آخره ، وفاقا لأبي حنيفة (خطه) .

﴿ فائدة ﴾ وإن شرط الوكيل الخيار لنفسه : ثبت له ولو كاه ولكل منهما الفسخ ، وأما خيار المجلس فيختص به الوكيل ، إن لم يكن الموكل حاضراً (خطه) .

قوله « والمالك - إلخ ، وعنه لا ينتقل المالك فى بيع الخيار حتى تنقضى مدة الخيار ، وهو مذهب مالك ، وكذا قال أبو حنيفة . إذا كان الخيار لها أول البائع فإن كان للمشتري خرج عن مالك البائع ولم يدخل فى ملك المشتري ، وللشافعى

أى خيار الشرط ، وخيار المجلس (المشتري) سواء كان الخيار لهما ، أو لأحدهما لقوله عليه الصلاة والسلام «من باع عبداً وله مال فماله للبائع ، إلا أن يشترطه المبتاع ، رواه مسلم فجعل المال للمبتاع باشرطه ، وهو عام في كل بيع فشمل بيع الخيار (وله) أى : للمشتري (نماؤه) أى : نماء المبيع (المنفصل) كما الثمرة (وكسبه) في مدة الخيارين ، ولو فسخاه بعد ، لأنه نماء ملكه الداخل في ضمانه ، لحديث : «الخراج بالضمن» صححه الترمذى . وأما النماء المتصل كما السمن فإنه يتبع العين

ثلاثة أقوال ، أحدها : يدخل في ملك المشتري مطلقاً ، والقول الثانى : كقول مالك ، والثالث : أن الملك موقوف . فإن أمضينا تبيننا أن الملك للمشتري ، وإلا تبيننا أنه لم ينتقل عن البائع اه (خطه) .

قوله «الخراج بالضمن» ، قال فى النهاية : يريد بالخراج : ما يحصل من غلة العين المبتاعة ، عبداً أو أمة ، ملكاً ، وذلك أن يشترطه فيستغله زماناً ، ثم يعثر فيه على عيب قديم لم يطلعه البائع عليه ، أو لم يعرفه : فله رد العين المبيعة ، وأخذ الثمن ، ويكون للمشتري ومستغله ، لأن المبيع لو كان تالفاً فى يده لكان من ضمانه ، ولم يكن على البائع رد ، والباء فى «بالضمن» متعلقة بمحذوف تقديره : الخراج مستحق بالضمن ، أى بسببه اه (فيروز) .

(فائدة) سئل الشيخ (ع ب ط . رحمه الله تعالى) عن قول «الخراج بالضمن» ؟ فأجاب وأما حديث «الخراج بالضمن» ، وفى لفظ «الغلة بالضمن» فهذا الحديث وإن كان وارداً فى صورة رد المبيع بالعيب . فيتناول بعمومه صوراً كثيرة ، ذكرها الفقهاء فى مواضعها ، غير صورة الرد بالعيب ، كما النماء الحاصل فى مدة الخيار ، وكذا المبيع إذا رجع بالإقالة ، وقد حصل منه غلة أو نماء عند المشتري ، وكذا الشقص المشفوع إذا أخذه الشفيع ، وقد نما عند المشتري . والعين عند المفلس إذا استردها بائعها ، وكذا هبة الأب لولده إذا رجع

مع الفسخ لتعذر انفصاله (ويحرم ولا يصح تصرف أحدهما في المبيع و) لافي (عوضه المعين فيها) أى : فى مدة الخيارين (بغير إذن الآخر) فلا يتصرف المشتري فى المبيع بغير إذن البائع إلا معه ، كأن أجره له ، ولا يتصرف البائع فى الثمن المعين زمن الخيارين إلا بإذن المشتري أو معه ، كأن استأجر منه به عيناً . هذا إن كان التصرف (بغير تجربة المبيع) فإن تصرف بها لتجربته كركوب دابة

فيها وقد نمت عند الولد ، وكذا الصداق إذا نما بيد الزوجة ، ثم رجع نصفه إلى الزوج بطلاق قبل الدخول ونحوه ، وغير ذلك من الصور ، يعرفها من تتبع مظاهرها من كتب الفقه اهـ .

(فائدة) قال فى الإقناع : والمقبوض بعقد فاسد لا يملك به ولا ينفذ تصرفه فيه ، ويضمنه كما لغصب . ويلزمه رد الثمن المتصل والمنفصل ، وأجرة مثله مدة بقائه بيده ، وإن نقص : ضمن نقصه ، وإن تلف فعليه ضمانه بقيمته اهـ

قوله « ويحرم ، ولا يصح تصرف أحدهما - إلخ » مراده : إذا كان الإذن ونيته حادثين من البائع ومن المشتري بعد العقد ، لم يريده ولم ينوباه فى العقد ، بل دخلا فى البيع على أصله الشرعى ، ثم حدث هذا الإذن بعد ذلك ، وإلا فإن أرادوه ونوباه قبل العقد ودخلا فى البيع عليه ، وعلى انتفاع المشتري بغلة المبيع حرم وبطل البيع ، لأن الذى يقبضه البائع فرضاً ، فكان هذا الخيار المشروط حيلة ليربح فى الفرض اهـ (خطه) .

قوله « إلا معه ، أى : إلا مع البائع فيصح ، ويكون إمضاء له منهما (فيروز) .

قوله « أو معه ، أى : مع المشتري ، فيصح أيضاً ويكون إمضاء له منهما اهـ (فيروز) .

قوله « بغير تجربة المبيع ، كعرضه على البيع وشبهه (ح ش منتهى) .

ليُنظر سيرها ، وحلب دابة ليعلم قدر لئها لم يبطل خياره ، لأن ذلك هو المقصود من الخيار كاستخدام الرقيق (الإعتق المشتري) لمبيع زمن الخيار فينفذ مع الحرمة ويسقط خيار البائع حينئذ (وتصرف المشتري في المبيع بشرط الخيار له في زمنه ينحو وقت أو بيع أو هبة أو مس لامة مبتاعة لشهوة ونحوه) (فسخ خياره) وإمضاء للمبيع ، لأنه دليل الرضا به : بخلاف تجربة المبيع واستخدامه وتصرف البائع في المبيع إذا كان الخيار له وحده ليس فسخا للمبيع ويبطل خيارهما مطلقا بتلف مبيع بعد قبض ، وبإتلاف مشتر مطلقا . سواء قبضه أو لم يقبضه (ومن

قوله « كاستخدام الرقيق ، أي : ولو بغير تجربة ، لأن الخدمة لا تختص بالملك ، فلم يبطل الخيار بها كالتنظر اه (فيروز) .

قوله « ويبطل خيارهما مطلقا ، أي : سواء كان خيار مجلس أو شرط .

قوله « بإتلاف مشتر إياه مطلقا ، أي : بض أو لم يقبض ، أشتري بكيل أو وزن ، أو لا (خطه) .

﴿ فائدة ﴾ قال في الفروع : ويلزم بمضى مدته في الأصح ، ولا يفسد ، أطلقه الأصحاب ، ونقل | بو داود : يرد الثمن ، وجزم به شيخنا كالشفيح |

﴿ فائدة ﴾ وفي القواعد : لا يبطل الخيار إلا بما ينقل الملك ، بخلاف الإيجار والاستغلال ونحوهما ، لا ينقل الملك ، وجزم بأنه المذهب اه ، وفي القواعد أيضا : ونص أحمد رحمه الله تعالى في فسخ البائع : أنه لا ينفذ له بدون رد الثمن ، قال أبو طالب : قلت لأحمد : يقولون الخيار له ، فتي قال : اخترت داري أو أرضي فالخيار له . ويطالب بالثمن ؟ قال : كيف له الخيار ولم يعطه ماله ؟ ليس هذا بشيء ، إن أعطاه فله الخيار ، وإن لم يعطه ماله فليس له خيار واختار الشيخ ذلك ، وقد يتخرج مثله في سائر المسائل لأن التسليط على انتزاع الأموال قهر إن لم يقترن به دفع العوض ، وإلا حصل به ضرر وفساد وأصل

مات منهما) أى : من البائع أو المشتري فى زمن الخيار (بطل خياره) فلا يورث
إن لم يكن طالب به قبل موته ، كاشفعة . ووجد القذف . (الثالث) من أقسام
الخيار : خيار الغبن (إذا غبن فى البيع غبناً يخرج عن العادة) لأنه لم يرد الشرع
بتحديده . فرجع فيه إلى العرف وله ثلاث صور : إحداها تلقى الركبان ، لقوله

الاتزاع القهرى : لما شرع لدفع الضرر ، والضرر لا يزال بالضرار اه
(م ق ر) .

قوله « بشرط الخيار ، قال فى المنتهى وشرحه : ويورث خيار الشرط إن
طالب به مستحقه قبل موته ، كاشفعة ووجد قذف ، وإلا فلا ، لأنه حق فسخ
ثبت لالفوات جزء ، فلم يورث كالرجوع فى الهبة ، ولا يشترط ذلك - أى :
الطلب - قبل الموت فى إرث خيار غيره ، أى ، غير خيار الشرط ، كخيار
عيب وتدليس ، لأنه حق فيه معنى المال ثبت لمورثه ، فقام وارثه مقامه .
كقبول الوصية ، اه .

قوله « فلا يورث ، ويأتى أنه لو مات الموصى له قبل الرد والقبول : قام
وارثه مقامه ، قال القاضى : لم يتحصل لى الفرق بينها وبين خيار الشرط ،
قال ابن عقيل : ويجوز أن يكون الفرق على ما وقع لى : أن الوصية فيها معنى
المال ، فهى كخيار العيب والتحالف ، وخيار الشرط بخلافه اه (خطه) .

قوله « لم يرد الشرع بتحديده ، ووجد مالك بالثلث ، وهو قول ابن أبى
موسى فى الإرشاد : وأبى بكر فى التنبيه ، قال فى الشرح : وظاهر كلام الخرقى
أن الخيار يثبت بمجرد الغبن ، وإن قل ، وقيل : بقدر السدس . وقيل بالربيع
(خطه) . وقال شيخنا (ع ب ط ، رحمه الله) الثلث كثير ، وقدره بالخمس
أو الربع ، وإلا فالعشر أو التسع ليس غبناً خارجاً عن العادة فيما قدره اه
قوله « فرجع فيه إلى العرف ، أقول : ذكر وائى الوكالة : أن ما يتعابن بمثله
كعشرين من مائة ؛ وأن ما لا يتعابن بمثله كعشرة من مائة اه (فيروز) .

قوله « إحداها : تلقى الركبان ، أى : أحد الصور الثلاث ، وهل يكره

عليه الصلاة والسلام ، لا تلقوا الجلب ، فمن تلقاه فاشترى منه فإذا أتى السوق فهو بالخيار ، رواه مسلم (و) الثانية المشار إليها بقوله (زيادة الناجش) الذي لا يريد شراء ، ولو بلا مواطاة ، ومنه أعطيت كذا وهو كاذب لتغيره المشتري (الثالثة) ذكرها بقوله (والمسترسل) وهو من جهل القيمة ولا يحسن بما كس ،

أو يحرم ؟ فيه خلاف ، قال في الرعاية : يكره تلقي الركبان وقيل : يحرم وهو أولى اه . قلت : وهو الصواب الذي لا ريب فيه ، قال النووي في شرح مسلم . وفي هذه الأحاديث دليل على تحريم تلقي الركبان ، ثم قال : وشرط التحريم : أن يعلم النهى عن التلقي ، ولو لم يقصد التلقى اه (فيروز) .

قوله « الذي لا يريد الشراء » تفسير للناجش ، قال في الإقناع وشرحه : الثانية : في النجش ؛ وهو أن يزيد في السلعة من لا يريد شراءها ، من نجشت الصيد : إذا أثرته ، كان الناجش يشير كثرة الثمن بنجشها ، اه (فيروز) . قال في جمع الجرامع : يحرم الزيادة لمن لا يريد الشراء ، وهو ناجش ، سواء كان باتفاق له مع رب السلعة أولا ، اه (م ق ر) .

قوله « ولو بلا مواطاة » ، ولا بد من كون الزائد عارفا بالقيمة ، ليحصل الاغترار بزيادته اه (ع ن) .

قوله « وهو كاذب ، وإذا أخبره أنه اشتراه بكذا ، وكان زائدا عما اشتراها به : لم يبطل البيع ، وكان له الخيار وصححه في الإنصاف ، وهذا غير ما يأتي في تخبيره بالثمن ، لأنه قد باعه هنا مساومة . هكذا ذكره (ع ن) .

قوله « مسترسل » ، أى : معتمد على صدق غيره ، لسلامة سيرته ، فينقاد له انقياد الدابة لقائدها (م ح) .

قوله « وهو من جهل القيمة - إلخ ، ويقبل قوله مع يمينه : أنه جاهل

من استرسل إذا اطمأن واستأنس ، فإذا غبن : ثبت له الخيار ، ولا أرش مع إمساك ، والغبن محرم ، وخياره على التراخي (الرابع) ن أقسام الخيار (خيار

بالقيمة ، ما لم تكن قرينة تكذبه ، وأما من له خبرة بسعر المبيع ، ويدخل على بصيرة بالغبن ؛ ومن غبن لاستعجاله في البيع ، ولو توقف ولم يستعجل ، لم يغبن ، فلا خيار لهما اهـ (إقناع - ح ش منتهى) .

(فائدة) هل يقبل قوله في جهله بالقيمة يمينه . أم لا بد من بينة ؟ قال ابن نصر الله : الأظهر : احتياجه إلى البينة ؛ لأنه ليس مما تتعذر إقامة البينة به ، قال : وإن كان المغبون وكيلًا في العقد : فله الفسخ به قبل إعلام موكله كالغيب (ح م ص) .

(فائدة) قال ابن ذهلان : الظاهر : إذا قال : كم الثمن ، أو كم تبيع ؟ قال : بعشرة ، مع أن الثمن خمسة ، أو نحو ذلك : هذا حرام ، والله أعلم ، (م ق ر) .

(تمة) يحرم تغيير المشتري بأن يسومه كثير البذل قريباً منه ، ذكره الشيخ تقي الدين (ح م ص) قال في الإقناع : والمراد بتحريم سومه السلعة ليبدل قريباً منه : أن ذلك بالمسترسل دون العارف بالسعر ، قال في الغاية ويتجه هنا إن زاد ليغر ، فإن زاد ليلغ القيمة فلا تحريم اهـ (ح ش منتهى) .

قوله « فإذا غبن : ثبت له الخيار ، ولم يثبت أبو حنيفة والشافعي للمسترسل خياراً ، ولو غبن ، قال في الانصاف - بعد كلام سبق - فتلخص : أن المسترسل هو الجاهل بالقيمة ، بائعاً كان أو مشترياً (خطه) .

قوله « ولا أرش مع الإمساك » ، في صور الغبن الثلاث ، لأنه لا تنقص في المبيع اهـ (فيروز) .

قوله « وخياره على التراخي ، أي . لا يسقط إلا بما يدل على الرضا ، من تصرف ونحوه اهـ (فيروز) .

التدليس (من الدلسة ، وهى الظلمة . فثبت بما يزيد به الثمن (اكتسويد شعر الجارية ، وتجميعه) أى : جعله جعداً ، وهو ضد السبط (وجمع ماء الرحى) أى الماء الذى تدور به الرحى (وإرساله عند عرضها) للبيع ، لأنه إذا أرسله بعد حبسه اشتد دوران الرحى حين ذلك . فيظن المشتري أن ذلك عادتفا فيزيد فى الثمن ، فإذا تبين له التدليس : ثبت له الخيار . وكذا تصرية اللبن فى ضرع بهيمة الأنعام لحديث أبى هريرة يرفعه « لا تصروا الإبل ولا الغنم : فمن ابتاعها فهو بخير النظرين ، بعد أن يحلبها ، إن شاء أمسك ، وإن شاء ردها وصاعاً من تمر ، متفق عليه ، وخيار التدليس على التراخى ، إلا المصراة ، فيخير ثلاثة أيام منذ علم بين إمساك بلا أرش ورد مع صاع تمر سايم إن حلبها . فإن عدم التمر فقيمته ويقبل رد اللبن بحاله (الخامس) من أقسام الخيار (خيار العيب) وما بمعناه

قوله « وكذا تصرية اللبن - الخ ، أى : يثبت فيها الخيار ، ولا يقبل قول مدعيها إلا ببينة ، كما ذكره العسكرى اه (فيروز) .

قوله « بلا أرش ، أى : لأن الحديث يقتضى ذلك اه (فيروز) .

قوله « مع صاع تمر سليم إن حلبها - الخ ، قال فى المنتهى وشرحه : ولو زاد - أى صاع التمر - عليها - أى : المصراة - قيمته نصاً ، لظاهر الخبر اه (فيروز) .

قوله « بحالة ، المراد بهذا : اللبن الموجود حال العقد ، لاما تجدد بعد ، فلا يلزمه رده ، ولا رد بدله ، لأنه حصل فى منسكه ، كما أفهمه كلام الإقناع وصرح به الشارح اه (فيروز) قال فى جمع الجوامع : الخامس : المصراة تعلم بثلاثة أمور : بإقرار البائع ، وبالبينة ونقصان اللبن فيما بعد المرة الأولى ، فلو قال المشتري : نقص اللبن عن المرة الأولى ، وقال البائع : لم ينقص : فالقول قول المشتري ، لأن ذلك لا يعلم إلا منه ، ويحتمل : القول قول البائع اه (ح ش منتهى) .

قوله « خيار العيب ، قال فى الاختيارات : ويحرم كتم العيب فى السلعة ،

(وهو) (أى : العيب) ما ينقص قيمة المبيع (عادة ، فما عده التجار فى عرفهم منقصة أنيط الحكم به ، وما لا فلا ، والعيب (كمرضه) على جميع حالاته فى جميع الحيوانات (وفقد عضو) كإصبع (وسن أو زيادتهما ، وزنا الرقيق) إذا بلغ عشراً من عبد أو أمة وسرقته (وشربه مسكراً (وإباقه ، وبوله فى الفراش) وكونه أعسر لا يعمل بيمينه عماها المعتاد ، وعدم ختان ذكر كبير ، وعثرة مركوب ، وحرانه ، ونحوه ، وبخر ، وحول ، وخرس ، وطرش ، وكلف ، وقرع .

وكذا لو أعلمه به ، ولم يعلمه قدر عيبه ، يعنى : أنه يحرم قال : ويجوز عقابه بالتصدق به ، وإتلافه ، إذا دلسه ، وقال : أفتى به طائفة من أصحابنا اه (ح ش منتهى) وقال شيخ الإسلام فى مسودته على المحرر : ولا يطمع فى إحصاء العيوب . لكن يقرب من الضبط ما قيل : إن كل ما يوجد بالمبيع بما ينقص العين أو القيمة نصا يفوت به غرض صحيح : يثبت الرد إذا كان الغالب فى جنس المبيع عدمه ، اه وفى الترغيب وغيره : العيب نقيضه يقتضى العرف : سلامة المبيع منها غالباً ، اه (خطه) .

قوله « وزنا الرقيق إذا بلغ عشراً » يعتبر بلوغ العشر فى الزنا وما بعده إلى قوله : وبوله فى الفراش (خطه) .

قوله « لا يعمل بيمينه - الخ ، وأما من يعمل بشماله عمل يمينه المعتاد فإنه يسمى : أعسر أو أيسر (خطه) .

قوله « ونحوه » كبروكه ورفسه اه (فيروز) .

قوله « ورفسه » أى : برجل واحدة اه .

قوله « وحول ، بالتحريك - . ظهور البياض فى مؤخرة العين اه (فيروز)

الطرش : أهون الصمم (قاموس) الكلف : شىء يعلو الوجه كالصمم ،

ويكون لونه بين السواد والحمرة ، كدرة تعلق الوجه اه (خطه) ،

قوله « وقرع » قال فى شرح المنتهى : وإن لم تكن له ريح منكورة ، وهو

وحمل أمة، وطول مدة نقلها في دار مبيعة عرفا، وكونها ينزلها الجند، لاسقوط آيات
يسيرة بمصحف ونحوه، ولا حى وصداع يسيرين. ولا ثيوبة أو كفر أو عدم حيض

بفتحيتين . صلح مصدر قرع الرأس إذا لم يبق عليه شعر ، وقال الجوهري :
إذا ذهب شعره من آفة (خط شيخنا) .

(فائدة) قوله في المنتهى : وتحريم عام كجوسية ، قال في حاشيته : اعلم
أنك إذا اشتريت أمة تريد أن تستمتع بها ، فبان بجوسية ، فذلك عيب تردبه
لأنه تحريم عام عليك وعلى جميع الناس ، بخلاف مالو بان أنت أخته من رضاع
فإن تحريمها خاص بالمشترى ، لأنه يأتيه من يرغب في شرائها فيبيعها عليه اه
(ح ش منتهى) ،

قوله د وحمل أمة ، لا غيرها ، وقيده بعضهم : بأن غيرها إذا كان يضرها
كهي اه (فيروز) .

قوله د وكونها ينزلها الجند ، هذا بمعنى العيب (خطة) قال (م خ) :
أو الجن اه ذكر القاضى : أن الصنان ليس بعيب في العبد والجارية
وفاقا اه .

قوله د أو عدم حيض ، قال في الصروع : ويتوجه : مثله عقيم
اه (م خ) .

قوله د ولا معرفة غناء ، أى : لا إن وجدها مغنية ، لأن ذلك ليس عيباً
في ذاته ، ولا ينقص به ثمن المبيع اه (م خ) .

(فائدة) قال في جمع الجوامع : وأما القمل الكثير في ثوب وعباءة
وفروة ، فيتوجه فيه احتمالان ، أحدهما : عيب ، لأنه ينقص القيمة ، لنفرة النفس
منه غالباً ، وهو المختار ، إلى أن قال : وأما كون الدار مخوفة أو مفزعة ، هل
هو عيب ؟ يتوجه احتمالان ، المختار : نعم ، وإن كانت الدار ونحوها مفزعة
من سكن بها جن . أو أذى من سكن بها منهم ، أو رجم ونحو ذلك ، فعيب في ظاهر

ولا معرفة غناء (فإذا علم المشتري العيب بعد) العقد (أمسكه بأرشه إن شاء) لأن المتبايعين تراضيا على أن العوض في مقابلة المبيع، فكل جزء منه يقابله جزء من الثمن، ومع العيب فات جزء من المبيع، فله الرجوع ببذله وهو الأرش (وهو)

كلامهم وإن أفرغت لكبرها أو اتساعها فليس بعيب، وكون الأرض لاهاء لها أو لها ماء لا يكفيها عيب، قال أبو العباس: والجار السوء عيب، قلت: وعدم الجار عيب اه (حش منتهى) قال سليمان بن علي: يبيع الحيوان الذي فيه الدبر صحيح، وله الرد إن وجد له غورا لم يعمله، وأما الهزال فعيب، ولا يؤثر على المشتري ظهور العيب بسبب الإبقاء عليه، لأنه تدليس محض، والكفى لا يكون عيباً إلا إن نقص القيمة في عرف التجار اه، وقال أحمد بن محمد القصير لقباً: الكفى ليس عيباً مطلقاً، لكن إن كان على مفصل فهو عيب اه، وقال أيضاً: واعلم أن فصل الخطاب في الكفى وغيره: أن ما نقص عين المبيع أو قيمته في عرف التجار اه (م ق ر) وقال ابن عطوة: الهزال ليس بعيب. وفي البخاري: أن هيام الإبل عيب؛ وهو داء يصيبها يسونه: الغدة، لكن يزعمون أنه لا يظهر إلا بعد ذبحه، قدمه وحدوثه، فإذا ثبت قدمه وجب الأرش فيما يظهر، ويحتمل خلافه، لأن الحكم بالقدم فيما مضى أمر شئخين لا يعول عليه، قاله شيخنا اه (م ق ر).

قوله «أمسكه بأرشه» - إلى قوله: وأورده وأخذ الثمن - الخ، التخيير بين الرد وبين الإمساك مع الأرش من مفردات المذهب، وعنه ليس له أرش إلا إذا تعذر رده، اختاره الشيخ تقي الدين، وصاحب الفائق، قال الزركشي: وهو الأصح (خطه) الظاهر: قبول قوله بيمينته، إذا تصرف ناويا الرجوع بالأرش، قاله سليمان بن علي، أما إذا طلب الأرش، ثم أراد الفسخ ورد المبيع. استظهر ابن نصر الله: ليس له ذلك، وكذا عكسه، والله أعلم (خطه).

أى : الأرش (قسط ما بين قيمة الصحة والعيب) فيقوم المبيع صحيحاً ، ثم معيباً ويؤخذ قسط ما بينهما من الثمن ، فإن قوم صحيحاً بعشرة ومعيباً بثمانية : رجع بخمس الثمن ، قليلاً كان أو كثيراً ، وإن أفضى أخذ الأرش إلى ربا كشرائه حلّى فضة زنته دراهم : أمسك مجاناً إن شاء (أو رده وأخذ الثمن) المدفوع

قوله « وهو قسط ما بين قيمة الصحة والعيب ، ويكون التقويم حال العقد ، لاحقين التقويم ، قال في حاشيته : إذا وجب الأرش فهل هو من عين الثمن ، أو حيث شاء البائع ؟ فيه احتمالان ، أطلقهما في الفروع والتلخيص وغيرهما ، أحدهما : يأخذه من عين الثمن مع بقائه ، قال في تصحيح الفروع : وهو الصواب والوجه الثاني : يأخذه من حيث شاء البائع ، وصححه ابن نصر الله في حواشى الفروع ، وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب (حاشيته ملخصاً - خطه) .

﴿ فائدة ﴾ قال ابن عطوة : المبيع بعقد فاسد ، والمردود بعيب : يرد المشتري في المكان الذى قبضه فيه ، قال ابن ذهلان ، المردود بعيب إذا أرسل ربه الذى فى غير بلده : فله الرجوع عليه بالنفقة فى مدة إرساله ، بخلاف ما إذا أمكنه فلم يفعل : لم يرجع اهـ (م ق ر) .

قوله « أمسك مجاناً ، أى : بلا أرش ، فإن تعيب الحلّى عنده : فسخره الحاكم ورد بائع الثمن ، وطالب مشترياً بقيمة المبيع معيباً بعيبه الأول ، فإن اختار المشتري إمساكاً مجاناً : فلا فسح اهـ (فيروز) واختار الموفق : أن الحاكم إذا فسح . وجب رد الحلّى ، وأرش نقصه ، اختاره فى التلخيص ، والفائق ، وعن أحمد : يرد ، ويرد أرش العيب الحادث عنده ، ويأخذ ثمنه ، وقدمه فى الرعاية الكبرى .

﴿ فائدة ﴾ قوله فى المنتهى : « وأورده مع أرش نقصه - الخ ، أرش العيب الحادث عنده : هو ما نقصه مطلقاً ، قاله فى الإنصاف (خطه) وعنه لارد ؛ وله أرش العيب القديم ، وهو قول الشافعى وأبى حنيفة (تقرير) قال فى حاشيته :

للبياع ، وكذا لو أبرى المشتري من الثمن أو وهب له ، ثم فسح البيع لعيب أو غيره رجح بالثمن على البائع ، وإن علم المشتري قبل العقد بعيب المبيع ، أو حدث العيب بعد العقد فلا خيار له إلا في مكيل ونحوه تعيب قبل قبضه (وإن تلف المبيع) المعيب (أو عتق العبد) أو لم يعلم عيبه حتى صبغ الثوب أو نسج أو وهب المبيع ، أو باعه بعضه (تعيين الأرش) لتعذر الرد وعدم وجود الرضا به ناقصاً ، وإن دلس البائع ، بأن علم العيب وكتمه عن المشتري فمات المبيع أو أبق: ذهب على

فإن قلت : تعيب المبيع عند المشتري لا يمنعه من الفسخ ، بل يفسخ و برده مع أرش العيب ، ولا محذور في ذلك ، لأنه مع فسح البيع لا ربا؟ قلت : المبيع بالفسخ يعود إلى مالك البائع بالثمن ، والفسخ معاوضة أيضاً ، فالمحذور باق ، فليتأمل ، قال (م خ) : أقول : في الجواب المذكور نظار ، لأن الفسخ رفع للعقد لا عقد معاوضة ، فلا يسمى ما يترتب من رد كل من الثمن والمثلن إلى من هو له معاوضة ، فالإشكال باق . والمحذور منتف (خطه) .

قوله «كذا لو أبرىء - أ الخ ، قال في الفروع : وعنه لارد ، ولا أرش لمشترو هبه بائع ثمناً ، أبرأه منه كهر في رواية اه .

قوله «إلا في مكيل ونحوه - أ الخ ، أي : فله الخيار ، لأنه من ضمان بائعه إلى قبضه (فيروز) .

(فائدة) قوله في المنتهى : ولا يرجع به إن زال ، وفي الفروع : احتمالان ، استظهر في الإنصاف : عدم الرجوع اه ،

(فائدة) قال ابن ذهلان : وأما تفصيل الثوب وخطاطته فيتعين بذلك الأرش ، ولا رد ، وبذل المشتري ما كان شريكا به من ذلك : لا أثر له بل يتعين الأرش ، سواء كانت الخيوط إذ خطاطه من الثوب أو من المشتري ، لأن الخياطة تزيد قيمة ، يكون المشتري شريكا بها كالنسج اه (خطه) .

البائع لأنه غره ، ورد المشتري ما أخذ (وإن اشترى ما لم يعلم عيبه بدون كسره كجوز هند ، وبيض نعامة ، فكسره فوجده فاسداً فأمسكه : فله أرشه . وإن رده رد أرش كسره) الذي تبقى له معه قيمة ، وأخذ ثمنه . لأن عقد البيع يقتضي السلامة . ويتعين أرش مع كسر لا تبقى معه قيمة (وإن كان) المبيع (بيض دجاج) فكسره فوجده فاسداً (رجوع بكل الثمن) لأننا تبنا فساد العقد من أصله ؛ لكونه وقع على ما لا نفع فيه ، وليس عليه رد فاسد ذلك إلى بائعه ، لعدم الفائدة فيه (وخيار عيب متراخ) لأنه لدفع ضرر بتحقيق فلم يبطل بالتأخير (ما لم يوجد دليل الرضا) كتصرف فيه بإعارة أو نحوه ، عالماً بعيبه أو استعماله لغير تجر به (ولا يفتقر) الفسخ للعيب (إلى حكم حاكم ، ولا رضا ، ولا حضور صاحبه

قوله « وإن رده رد أرش كسره » واختار الموفق ، وجماعة من الفقهاء : ليس له إلا الأرش (تقرير) .

قوله « فلم يبطل بالتأخير » ، لكن قال في الاختيارات : يجبر المشتري على الرد وأخذ الأرش ، انتهى ، فإن أخره حتى تلف ولو بفعله ، فالظاهر من كلام المنتهي كالإقناع : تعين الأرش ، فإن لم يتلف إلا بعد أن فسخته ، فإن كان قصر في رده حتى تلف : ضمن ، وإلا : لم يضمن ، كما لو أطارت الريح إلى داره ثوباً فقصر في رده حتى تلف ، هذا إن قلنا : إنه بعد الفسخ أمانة كما هو المذهب ، وهل يقبل قوله في الفسخ بعد التلف ، أم لا بد من بينة يشهدا على الفسخ ؟ الأوجه . الثاني ، تأمل (فيروز) .

قوله « كتصرف فيه بإعارة أو نحوه » ، الخ ، فيسقط الأرش والرد ، وإن تصرف في بعضه : فله أرش الباقي لارده اه (م ص) .

قوله « إلى حكم » ، خلافاً لابن حنيفة فيما قبل القبض اه قال الشيخ تقي الدين في شرح المحرر : ولو اشترى رجل سلعة فأصاب بها عيباً ولم يختار الفسخ

أى : البائع ، كالطلاق ، ولشتر من غيره معييا أو بشرط خيار : الفسخ في نصيبه ولو رضى الآخر ، والمبيع بعد فسخ : أمانة بيد مشتر .
(وإن اختلفا) أى : البائع والمشتري في معيب (عند من حدث العيب)
مع الاحتمال (فقول مشتر مع يمينه) .

ثم قال : إنما أبقيته لأنى لم أعلم أن لى الخيار : لم يقبل منه ، ذكره القاضى أصلا فى المعتقة تحت عبد ، إذا قالت : لم أعلم أن لى الخيار ، وخالفه ابن عقيل فى مسألة المعتقة ، ووافيه فى مسألة الرد بالعيب ، وعن أحمد ، إن خيار العيب على الفور وفاقا للشافعى اه (خطه) .

قوله « ولشتر - الخ » شرحه بما ذكره فى المنتهى وشرحه ، ونصه :
ولشتر مع غيره : بأن اشترى شخصان فأكثر معييا د صفقة واحدة ،
أو اشترى معييا بشرط خيار ، أو غبنا ، أو دلس عليهما إذا رضى الآخر
بالبيع وأمضاه : الفسخ فى نصيبه من البيع ، لأنه رد جميع ماملكه بالعقد ،
فجاز اه (فيروز) .

قوله « والبيع بعد فسخ أمانة - الخ » ، فلا يضمن ما تلف بلا تعد ولا تفریط
وإن قصر فى رده : ضمن ، لأنه متعد إذا ، اه ولا نفقة له ، فإن رده فتلف
فى الطريق من نهب أو غيره ، هل يضمنه أم لا ؟ فيها ثقل ، لكن إن سلمه إلى
الحاكم : برىء من ضمانه ، وينظر الحاكم المصلحة من بيعه وحفظ الثمن ،
ومراسلة مالكة : أو إرساله إليه ، ولو أمكن المشتري المراسلة للمالك فلم
يفعل : فلا نفقة له : لأنه مقصر اه (م ق ر) .

(فائدة) قال ابن عطوة : إذا كان العيب لا يخفى فالقول قول البائع :
أن المشتري رآه اه

قوله « فقول مشتر مع يمينه ، وعنه القول قول البائع يمينه ، وهو قول أكثر
العلماء » ، قال ابن القيم رحمه الله تعالى : فيه قولان ، أظهرهما : أن القول قول البائع

إن لم يخرج عن يده ، لأن الأصل عدم القبض في الجزء الفائت : فكان القول قول من ينفيه ، فيحلف أنه اشتراه وبه العيب ، أو أنه ما حدث عنده ، ويرده (وإن لم يحتمل لإلا قول أحدهما) كالأصبع الزائد والجرح الطرى الذي لا يحتمل أن يكون قبل العقد (قبل) قول المشتري في المثال الأول . والبائع في المثال الثاني

٥ : قال شيخنا (ع ب ط رحمه الله تعالى) : وهو أظهر ، لأن المشتري يدعى المستحق الفسخ ، والبائع ينكره اهـ وانظر لو أقامتا بيئتين ، هل تقدم بيئته البائع أو يتعارضان ويتساقتان ؟ وبعض الهوامش ، أنها تقبل بيئته البائع ، لأنها ثابت الخبر ، وبيئته المشتري تنفيه اهـ (م ح - ح ش منتهى) .

قوله « إن لم يخرج عن يده ، وصرح في الغاية في هذه الصورة بالحلف على نفي العلم (١) اهـ . أى : يختلف البائع على نفي العلم ، وزأيت نقلا عن شرح ابن منبج : أن البائع يحلف والحالة هذه على صفة جوابه على البت . وأفتى ابن ذهلان باليمين على البائع على البت على صفة جوابه (خطه) .

قوله « إن لم يخرج عن يده ، أى : إلى يد غيره وغاب عنه ، فإنه إذا لم يغب عنه كأنه في يده ، قاله ابن نصر اهـ (م ح)

قوله « إن لم يخرج عن يده ، هل هي المشاهدة . أو الحكمية ؟ الظاهر : أنها المشاهدة ، فلو دنعه إلى زوجته ونحوها : لم يحجر له الحلف ، لاحتمال حدوث العيب في غيبته عنه ، كما علوا به ، قاله عبد الله بن ذهلان اهـ

قوله « إن لم يخرج عن يده ، أى . فليس له الحلف ولا رده ، فيستعين حلف البائع على صفة جوابه ، فإن أجاب : بعبته بريئا من العيب : حلف على ذلك ، وإن أجاب : لا يستحق على ما يدعيه من الرد : حلف على ذلك فيكون حلفه على البت - أى : البائع اهـ (ح ش منتهى) .

(١) بهامش الأصل : ولم يصرح بها أحد قبله (خطه)

(بلا يمين) لعدم الحاجة إليه (ويقبل قول البائع : إن المبيع المعيب ليس المرود إلا في خيار شرط فقول مشتر ، وقول قابض في ثابت في ذمة : من ثمن ، وقرض وسلم ، ونحوه ، إن لم يخرج عن يده ، وقول مشتر في عيب ثمن معين بعقد ،

قوله « ويقبل قول بائع - إلخ ، أى : لورد المشتري السلعة بعيب فأنكر البائع أنها سلعته » فالقول قول البائع بيمينه ، لأنه منكر كون هذه سلعته ، ومنكر استحقاق الفسخ ، والقول قول المنكر ، جزم به صاحب المغنى والمحرم ولم يحكما خلافا ، ولا فصلا بين أن يكون المبيع في الذمة أو معيننا ، نظر إلى أنه يدعى عليه استحقاق الفسخ ، والأصل عدمه ، وذكر الأصحاب مثل ذلك في مسائل الصرف ، وفرق السامري في فروقه بين أن يكون المرود بعيب وقع العقد عليه معيننا ، فيكون القول قول البائع ، وبين أن يكون في الذمة ، فيكون القول قول المشتري ، واختاره في الرعاية الكبرى ، ذكره عنه في الإنصاف . وهو مقتضى قولهم : ويقبل قول قابض في ثابت في الذمة ، وهذا فيما إذا أنكر المدعى عليه بالعيب أن ماله كان معيننا ، أما إن اعترف بالعيب ، وفسخ صاحبه وأنكر أن يكون هذا هو المعين ، فالقول لمن هو في يده ، صرح به في المغنى في التفليس ، ذكره في الإنصاف (خطه) .

قوله « إن المبيع المعيب ، وبخطه : إن المبيع المعيب المعين له

قوله « أن المبيع ، أى : المعين ، بدليل ما أتى : من قبول قول قابض في ثابت في ذمة ، وكذا لو اعترف بائع بعيب ما باعه ، ثم أنكر أن المبيع هو المرود فقول مشتر بيمينه . فتأمل ، فقبول قول بائع : إن المبيع ليس المرود مشروط بأمرين ، أن يكون معيننا ، وأن لا يقرب بالعيب ، وكذا مشتر في الثمن اه (ع ن) ،

قوله « إلا في خيار شرط إلخ ، وذلك لإتفاهما على استحقاق الفسخ ، بخلاف ما قبلها ، فإنه منكر لاستحقاق الفسخ اه (فيروز) قوله « ويقبل قول قابض ، عبر بذلك ليجمع البائع وغيره اه وقال العلامة

ومن اشترى متاعا فوجده خيرا مما اشترى فعليه رده إلى بائعه .

(السادس) من أقسام الخيار : خيار في البيع (بتخبر الثمن متى بان) الثمن (أقل أو أكثر) مما أخبره به (ويثبت) في أنواعه الأربعة (في النولية) وهي البيع برأس المال (و) في (الشركة) وهي بيع بعضه بقسطه من الثمن ، وأشركتك ينصرف إلى نفسه (و) في (المراحمه) وهي بيعه بشئنه وربح معلوم ، وإن قال : على أن أربح في كل عشرة درهما كره (و) في (المواضعة) وهي بيعه برأس ماله

حسن بن حسين : إنما عبر بالقابض ليشمل البائع والمقرض والمسلم والمؤجر والمتكافئ ومحوهم اه .

قوله « ينصرف إلى نفسه - الخ » انظر هذا مع ما قرره في الإقرار من أنه لو أقر أن فلانا شريكه في كذا : كان مجملا يرجع في تفسيره إلى المقر ، ولم يحملوه على النصف ابتداء . وقد يفرق بين البابين بأنه لما كان الجزء المأخوذ من المقر بغير عوض رجع إلى تفسيره إليه ، لئلا يلزم منه الإحجام عليه ، والمأخوذ هنا بالعوض فلا فوت ، فحملت الشركة فيه على الأصل فيها (م ح) قال في القواعد : لو باع أحد الشريكين نصف السلعة المشتركة ، هل يتنزل البيع على نصف مشاع ، وإنما له نصفه وهو الربع ، أو على النصف الذي يخصه بملكه ! فيه وجهان ، واختار القاضى : أنه يتنزل على النصف الذي يخصه كله بخلاف ما إذا قال له : أشركتك في نصفه ، وهو لا يملك منه إلا النصف فإنه يستحق منه الربع ، لأن الشركة بمقتضى التساوى في الملك ، بخلاف البيع ، قال : والمنصوص في رواية ابن منصور أنه لا يصح بيع النصف ، حتى يقول : نصيبى فإن أطلق تنزل عن الربع (خطه) .

قوله ذكره ، لأنه صار يشبه بيع العشر بأحد عشر ، لا أنه منه حقيقة ، وإلا لحرم ، ويرشد لذلك قول شارح المنهى : كأنه يبيع دراهم بدراهم (خطه)

وخسران معلوم (ولا بد من جميعها) أى: الصور الأربعة (من معرفة المشتري) والبائع (رأس المال) لأن ذلك شرط لصحة البيع ، فإن فات لم يصح .

وما ذكره من ثبوت الخيار فى الصير الأربعة تبع فيه المقنع ، وهو رواية والمذهب أنه متى بان رأس المال أقل حط الزائد ، ويحط قسطه فى مراجعة وينقصه

نقل أبو الصقر عن أحمد رحمه الله تعالى فى ده يازده هو : الربا . فعلى هذا يكون محرماً ، وقال أحمد فى رواية أحمد بن هاشم : كأنه يبيع دراهم بدراهم فلا يصح (جطه) .

قوله « وخسران معلوم ، ويكره فيها ما يكره فيما قبلها اه (فيروز) .

قوله « والمذهب - الخ ، مثال ذلك ما ذكره المحقق الشيخ (ع ن) لو باع زيد فرساً من عمرو بأربعمائة ديناراً تولية مثلاً . فظهر أن الثمن ثلاثون ، فإن فى هذه الصورة تسقط العشرة ويبقى الثمن . ولو أشركه فيها بأن قال : أشركت فى نصف بنصف ثمنها ، وهو عشرون فى المثال ، فإذا ظهر كذبه فى عشرة سقط عن عمرو خمسة ، ولو باعها مراجعة ، كأن قال : بعثتها برأس مالها أربعمائة ، وزيادة أربعة ، وظهر أن الثمن ثلاثون ، فإنه يسقط الزائد ، وهو عشرة وقسطه من الربح وهو دينار ، ولو باعه بأربعمائة ووضع ديناراً من كل عشرة ، فلو كان صادقاً لكان الثمن ستة وثلاثين ، فإذا تبين أن الثمن ثلاثون فإنها تسقط العشرة الزائدة مع بقاء الوضعية على ما هى عليه ، فتسقط من ستة وثلاثين عشرة . ويبقى الثمن ستة وعشرين ، هذا مقتضى كلامه هنا . يعنى فى شرح المنتهى حيث فسر الضمير فى « ينقصه فى مواضعه » بقوله : أى الزائد ، وهذا داخل فى عموم قولهم أولاً حط الزائد ، قال : والأقرب أن يكون الضمير المنصوب عائداً للقسط ، من قولهم ويحط قسطه من مراجعة ، ويكون المعنى على هذا : أنه يحط من الوضعية قدر الزائد ، ففى المثال الزائد عشرة دنانير يقابله من النقيصة دينار

في مواضعة ، وإختيار للمشتري . ولا تقبل دعوى بائع غلطا في رأس المال بلا بينة (وإن اشترى) السلعة (بضمن مؤجل أو) اشترى (ممن لا تقبل شهادته له) كما يبه وابنه وزوجته (أو) اشترى شيئا (بأكثر من ثمنه حيلة) أو محاباة

فيسقط من الوضعية دينار ، ولا يبقى منها ثلاثة ، وهي قدر ما يخص رأس المال الذي هو ثلاثون ، فيسكون الثمن سبعة وعشرين ، هذا ما ظهر لي فليحرقه . أقول : ويظهر لي أن ما ذكره هو معنى كلامه ، لأن قوله : وينقصه ، أي الزائد في مواضعة ، وهو دينار ، تبقى ثلاثة ، وإليه يرشد قوله بعده تبعاً له ، أي : تبعاً لما حظ ، تأمل اه (فيروز) .

قوله « ولا تقبل دعوى بائع غلطا - إلخ » ، وعنه تقبل مطلقا بيمينه ، وعنه يقبل قوله إن كان معروفا بالصدق ، وإلا فلا (إنصاف) قال الإقناع وهو أظهر اه .

قوله « ولا تقبل دعوى بائع غلطا في رأس المال ، أي في إخبار برأس المال كأن قال : اشتريته بعشرة ، ثم قال : غلطت ، بل اشتريته بخمسة عشر .

(تنبيه) الظاهر : أن الغلط عام : النسيان والسهر اه (فيروز) .

قوله « ولا تقبل دعوى بائع غلطا - إلخ » ، وفي المنتهى . فلو ادعى علم هشتر لم يحلف ، قال في حاشيته : واختار في المعنى والشرح : أن عليه اليمين أنه لا يعلم ذلك ، وجزم به في الكافي ، وصوبه في الإنصاف .

قوله « أو محاباة ، الظاهر : أنها غير الحيلة ، لعطفها بأو فالحيلة ، أن يشتريها من إنسان بأكثر من ثمنها صورة ، لينخير بذلك ، والمحاباة أن يشتريها من نحو غلامه الحر ، وفي الإقناع شراؤه من نحو غلامه الحر تمثيل للحيلة مقتصر عليه ، وهو صحيح ، لأنه إذا كان قصده في المحاباة لأجل الإخبار كان حيلة

أو لرغبة تخصه ، أو موسم فات (أو باع بعض الصفقة بقسطها من الثمن) الذي اشتراها به (ولم يبين ذلك) للمشتري (في تحييره بالثمن ، فليشتر الخيار بين الإمساك والرد) كالتدليس ، والمذهب فيما إذا بان الثمن مؤجلاً أنه يؤجل على المشتري ، ولا خيار لزوال الضرر ، كما في الإقناع والمتهنى (وما يزداد في ثمن أو يحط منه) أي من الثمن (في مدة خيار) مجلس أو شرط (أو يؤخذ أرساً لعيب أو لجناية عليه) أي على المبيع ولو بعد لزوم البيع (يلحق برأس مال هو) يجب أن (يخبر به) كأصله ، وكذا ما يزداد في مبيع ، أو أجل أو خيار ، أو ينقص

فلا إشكال ، وإنما انتهت سبيل التفريق ، لعطفه المجاباة بأو ، المقتضية ذلك اه (فيروز) .

قوله « لرغبة تخصه ، أو موسم فات ، كأن يشتري داراً بجواره ، أو أمة لرضاع ولده ، وكأن يشتري سلعة قرب العيد فبقيت عنده اه (فيروز) .

قوله « أو باع بعض الصفقة بقسطها من الثمن - إلخ ، أي : كزوجي خف ، ومصراعي باب ، كأن يبيع أحد زوجي الخلف بخمسة تولية ، ويقول : إنه على بخمسة ، وقد اشتري الخلفين صفقة واحدة ، لأن لهما قيمة في حال اجتماعهما ، وقيمة في حال افتراقهما اه .

قوله « المذهب فيما إذا بان - إلخ ، قال الشيخ (ع ن) فإن لم يعلم مشتري بذلك إلا بعد مضي الأجل ، فهل يأخذ الثمن من البائع ، ويؤجل عليه مقدار الأجل ، أم لا ؟ اه . أقول : مقتضى ما ذكره في الشبهة أنه يكون كالحال ، وقد يقال بالفرق تأمل اه (فيروز) .

(تمة) لو رخصت السلعة عن قدر ما اشتراها به لم يلزمه الإخبار بذلك على الصحيح من المذهب ، قاله في الإنصاف اه (ح م ص) .

منه في مدة خيار فيلحق بعقد (وإن كان ذلك) أى ما ذكر من زيادة أو حط (بعد لزوم البيع) بفوات الخيارين (لم يلحق به) أى بالعقد ، فلا يلزم أن يخبر به ويخبر بأرش العيب والجناية عليه مطلقا ، لأنه بدل جزء من المبيع ، لا إن جنى المبيع فقده المشتري ، لأنه لم يزد به للمبيع ذاتا ولا قيمة (وإن أخبر بالحال) بأن يقول : اشتريته بكذا ، أو زودته أو نقصته كذا ونحوه (فحسن) لأنه أبلغ في الصدق ، ولا يلزم الإخبار بأخذ نماء واستخدام ووطء إن لم ينقصه وإن اشترى شيئا بعشرة مثلا وعمل فيه صنعة ، أو دفع أجرة كيلة أو مخزنه أخبر بالحال ، ولا يجوز أن يجمع ذلك ويقول تحصل على بكذا ، وما باعه أثنان مرا بحة فتمننه بحسب ملكيها لا على رأس مالهما .

(السابع من أقسام الخيار (خيار) يثبت (لاختلاف المتبايعين) في الجملة (فإذا اختلفا) هما أو أحدهما ورثه الآخر (في قدر الثمن) بأن قال

قوله « لا إن جنى المبيع - إلخ ، أى : كأن جنى المبيع جنياية توجب قودا أو مالا (فيروز) .

قوله « إن لم ينقصه ، فإن نقصه كوطء بكر : لزمه الإخبار اه (فيروز) .
قوله « بحسب ملكيها - إلخ ، يعنى ، إذا اشترى واحد نصف سلعة بعشرة واشترى آخر نصفها بعشرين ، ثم باعها مساومة بثمان واحد فهو بينهما نصفين لا نعلم فيه خلافا ، لأن الثمن عوض عنها ، فيكون بينهما على حسب ملكيها فيها . وإن باعاه مرا بحة أو مواضعة أو تولية فكذلك نص عليه أحمد رحمه الله تعالى (معنى) قال الخلوتي : لأن العقد وقع على عين السلعة من غير نظر إلى كيفية الشراء الأول ، ولا إلى تفاوت الثمنين اه .

قوله « في قدر الثمن ، كما لو باعه ثوبا مثلا ، فادعى البائع أنه بعشرة وادعى المشتري أنه بأقل اه .

بائع : بعته بمائة ، وقال مشتر : بثمانين ولا بيضة لها أو تعارضت بينهما (تحالفًا) ولو كفت السلعة تالفه (فيحلف بائع أو : ما بعته بكذا . وإنما بعته بكذا ، ثم يحلف المشتري ما اشترته بكذا وإنما اشترته بكذا ، وإنما بدأ بالنفي لأنه الأصل في اليمين ، والكل) من المتبايعين بعد التحالف (الفسخ إذ لم يرض أحدهما بقول الآخر) وكذا إجارة وإن رضى أحدهما بقول الآخر أو حلف أحدهما ونكل الآخر أقر العقد (فإن كانت السلعة) التي فسخ البيع فيها بعد التحالف (تالفة رجعا إلى قيمة مثلها) ويقبل قول المشتري فيها لأنه غارم وفي قدر المبيع (فإن اختلفا في صفتها) أي صفة السلعة التالفة ، بأن قال البائع كان العبد كاتبا وأنكره المشتري (فقول مشتر) لأنه غارم ، وإذا تحالفا في الإجارة وفسخت بعد

قوله « ولو كانت السلعة تالفة ، خلافا لكثير (فيروز) .

قول الماتن « ثم يحلف المشتري ، فيه دلالة على أن ذلك^(١) وصرح به شيخ مشايخنا (فيروز) »

قوله « وإنما بدى بالنفي - إلخ ، قال شيخ مشايخنا : ظاهر إطلاقهم يقتضى وجوب ذلك ، وأنه لو قدم الإثبات على النفي لم يعتد به ، انتهى وهو ظاهر^{هـ} (فيروز) »

قوله « وفي قدر المبيع ، كان قال البائع : هو قفيزان ، وقال المشتري هو قفيزا^{هـ} (فيروز) .

« فائدة » لم يتعرض لما إذا اختلفا في عين الثمن أو جنسه وينبغي أن يكون كالاختلاف في قدره فيتحالفان ويفسخ (ح م ص) .

(١) بهامش الأصل : كذا ؛ وفيه سقط .

فراغ المدة فأجرة المثل وفي أثنائها بالقسط (وإذا فسخ العقد) بعد التجايف (انفسخ ظاهرأ وباطناً) في حق كل منهما كالرد بالعيب (وإن اختلفا في أجل) بأن يقول المشتري : اشتريته بكذا مؤجلاً ، وأنكره البائع (أو اختلفا في (شرط) صحيح أو فاسد ، كرهن أو ضمين أو قدرهما (فقول من ينفيه) يمينه ، لأن الأصل عدمه (وإن اختلفا في عين المبيع) كبعثني هذا العبد قال : بل هذه الجارية (تحالفا وبطل) أي فسخ (المبيع) كما لو اختلفا في الثمن ، وعنه القول قول بائع يمينه ، لأنه كالغارم ، وهو المذهب ، وجزم به في الإقذاع والمنتهى ، وغيرهما ، وكذا

(فائدة) وإذا اشترى ما ينضبط بالصفة ، ثم ادعى المشتري أنه دون ما وصف له ، وأنكر البائع : فقول مشتر يمينه اه

قوله «ظاهرأ وباطناً» قال الشيخ (عن) : وفائدة ذلك : أنه لو تبين لاحدهما بعد الفسخ صدق صاحبه : لم يلزمه إعلامه ولا استجلاله اه . قلت : في ذلك نظر ، لأن المذهب أن العقد ينفسخ بالفسخ ظاهرأ وباطناً ، حتى في حق الكاذب الظالم (خطه) .

قوله «ظاهرأ وباطناً» أي في حق كل منهما ، فيباح للبائع جميع التصرف في المبيع وكذا المشتري في الثمن إن كان ظالماً ، قال في الإنصاف : والصحيح من المذهب : أن العقد ينفسخ ظاهرأ وباطناً مطلقاً ، واختار أبو الخطاب : إن كان البائع ظالماً انفسخ في حقه ظاهرأ وإن كان المشتري ظالماً : انفسخ ظاهرأ وباطناً ، قال : واختيار المصنف : قول ثالث ، وهو أنه إن فسخ المظالم منهما انفسخ ظاهرأ وباطناً ، وإن فسخ الظالم : لم ينفسخ في حقه باطناً ، وعليه ثم الغالب اه ملخصاً (خطه) .

قوله «تحالفا» اختاره القاضى ، وصححه ابن حنبل قاله الشارح ، وهذا أقبس وأولى إن شاء الله تعالى ، وهو قول الشافعى (خطه) .

لو اختلفا في قدر المبيع ، وإن سمياً نقداً واحداً ، واختلفا في صفقة أخذ نقد البلد ثم غالبه رواجاً ، ثم الوسط إذا استوت (وإن أبي كل منهما تسليم ما بيده) من المبيع

قوله ، أخذ نقد البلد ، أى إذا لم يكن فيه إلا نقد واحد وادعاه أحدهما ، فيقضى له به عملاً بالعرف ، ولعل عذره في عدم التقييد بذلك وضوحه اهـ

(تتمة) ذكر ابن نصر الله في حاشية الفروع : أنه لو ادعى غير الغالب أن الوسط تعين التحالف ، ولم يذكره الأصحاب اهـ (فيروز) وقال في الفروع وإن كان في البلد نقود أخذ الغالب ، وعنه الوسط ، اختاره أبو الخطاب وعنه الأقل ، وقال القاضي وغيره يتحلمان (خطه) ،

(فائدة) قال ابن قندس : قال في الإرشاد : إذا قال البائع : بعتك بنقد وقال المشتري : بنسيئة ، فالقول قول البائع ، فإن أغام كل واحد بيته ، فالبيئة بيئة البائع اهـ .

قوله ، وإن أبي - إلخ ، ومذهب أبي حنيفة ومالك : يجبر المشتري أو لا على تسليم الثمن في المسألتين ، واختار الموفق : أن له حبسه على ثمنه ، إن لم يكن عيناً . حالاً كان أو مؤجلاً ، وعن أحمد ما يدل على البائع يجبر على تسليم المبيع على الإطلاق (خطه) قال في الإقناع : وإن كان المشتري مؤسراً بما طلا بالثمن فليس للبائع الفسخ وقال الشيخ : له - أى : للبائع - الفسخ ، إذا كان المشتري بما طلا دفعا لضرر المخاصمة ، قال في الإنصاف : وهو الصواب خصوصاً في زماننا هذا ، وكل موضع قلنا : له الفسخ في البيع ، فإنه يفسخ بغير حكم حاكم ، وكل موضع قلنا : يجبر عليه ، فذلك إلى الحاكم ، لأنه يحتاج إلى نظر واجتهاد ، وكذا حكم مؤجر بنقد حال على ما يأتي تفصيله اهـ .

قال في الإنصاف : وظاهر قوله : والمشتري معسر ، أنه سواء كان معسراً به

والثمن (حتى يقبض العوض) بأن قال البائع: لا أسلم المبيع حتى أقبض الثمن وقال المشتري: لا أسلم الثمن حتى استلم المبيع (والثمن عين) أي: معين) نصب عدل) أي نصبه الحاكم (يقبض منهما) المبيع والثمن (ويسلم المبيع) للمشتري (ثم الثمن) للبائع و لجرىبان عادة الناس بذلك (وإن كان) الثمن ديناً حلالاً أجبر بائع على تسليم المبيع لتعلق حق المشتري بعينه (ثم) أجبر مشتري إن كان الثمن في المجلس (لوجوب دفعه عليه فوراً) لتمكينه منه (وإن كان) ديناً غائباً في البلد) أو فيما دون مسافة القصر (حجر عليه) أي: على المشتري (في المبيع وبقية ماله حتى يحضره) خوفاً من أن يتصرف في ماله تصرفاً يضر بالبائع (وإن كان المسال) غائباً بعيداً) مسافة القصر (عنها) أي: عن البلد (والمشتري معسر) يعني: أو ظهر أن المشتري معسر (فالبائع الفسخ) لتعذر الثمن عليه كالموكل كان المشتري مفلساً، وكذا مؤجر بنقد حال (ويثبت الخيار للخلف في الصفة إذا باعه شيئاً) موصوفاً ولتغير ما تقدمت رؤيته) العقد وبذلك تمت أقسام الخيار ثمانية

كاه أو يبعضه، وهو أحد الوجهين. قلت: وهو الصواب اه (ح ش منتهى) قال في الإغاثة: والصحيح: أن البائع يملك حبس السلعة على الثمن حتى يقبضه وعلى هذا لو دفع الثمن إلا درهما فله حبس المبيع كاه على باقي الثمن؛ كما نقول في الرهن اه (مقر).

قوله و لجرىبان عادة الناس بذلك، أي بتسليم المثلث للمشتري، ثم الثمن للبائع، وظاهر ذلك: اللزوم (فيروز).

قوله وللخلف في الصفة، صادق بأربع صور: إما اتفاقاً على اشتراط صفة وتختلفت، أو يدعى المشتري اشتراط صفة ويخالفه البائع في ذلك بأن يقول: وقع البيع بغير شرط بالكلية، أو بشرط عدم تلك الصفة، أو بشرط غيرها، اه (مخ).

قوله و لتغير ما تقدمت رؤيته العقد، إذا اشتراه بعد تقدم رؤية لا يتغير

فصل

في التصرف في المبيع قبل قبضه ، وما يحصل به قبضه

(ومن اشترى مكبلا ونحوه) وهو الموزون والمعدود والمزروع (صح) البيع (ولزم بالعقد) حيث لا خيار (ولم يصح تصرفه فيه) ببيع أو هبة أو إجارة أو رهن أو حوالة (حتى يقبضه) لقوله عليه الصلاة والسلام: من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه ، متفق عليه ، ويصح عتقه وجعله مهراً أو عوض خلع

المبيع فيها تغيراً ظاهراً ، ثم ادعى المشتري أنه قد تغير وأنكر البائع : فقول مشتر يمينه وإن تلف المبيع في صورة الصفة وتقدم الرؤية : فن ضمان البائع اه (تقرير) .

قوله : وبذلك تمت أقسام الخيار ثمانية ، قال مرعى : ويتجه أن يزداد التاسع : خيار يثبت لفقد شرط صحيح ، أو فاسد على ما مر ، لفوات فرض من ظن دخول ما لم يدخل في شراء أو عدمه في بيع وظهور عسر مشتر ولو يبيع الثمن ، هرب أولاً ، أو حجر عليه لفلس ، أو غيب ماله يبيعه اه (فيروز) .

فصل

في التصرف في المبيع قبل قبضه

قوله : أو حوالة ، قال الشارح في شرح المنتهى : (تنبيه) معنى الحوالة عليه هنا : توكيل الغريم في قبضه لنفسه ، أي عليه نظير ماله ، لأنه ليس في الذمة . زائد في الإقناع : ولا الحوالة به ، وفيه نظر اه وقيد مرعى ذلك بما كان في الذمة اه (فيروز) .

قوله : ويصح عتقه -- إلخ ، أما العتق فلقوته وسرايته ، وأما ما بعده فلا غتفار انفر فيه (فيروز) .

ووصيته به ، وإن اشترى المكيل ونحوه جزافا : صح التصرف فيه قبل قبضه ، لقول ابن عمر رضى الله عنهما « مضت السنة أن ما أدركته الصفقة حيا مجموعا فهو من مال المشتري ، (وإن تلف) المبيع بكيل ونحوه أو بعضه (قبل قبضه) (فن ضمان البائع) وكذا لو تعيب قبل قبضه (وإن تلف) البيع المذكور (بأفة سماوية) لا صنع لأدمى فيها (بطل) أى : أنفسخ (البيع) وإن بقي البعض خير المشتري فى أخذه بقسطه من المثلث (وإن أتلفه) أى المبيع بكيل ونحوه (آدمى) سواء كان هو البائع أو أجنبيا (خير مشتر بين فسخ) البيع ، ويرجع على بائع بما أخذ من ثمنه (و) بين (إمضاء ومطالبة متلفه ببدله) أى : بمثله إن كان مثليا ، أو قيمته إن كان متقوما وإن تلف بفعل مشتر فلا خيار له لأن إتلافه

قوله « جزافا » بكسر الجيم وفتحها (مطلع) وعنه لا يجوز التصرف فيه قبل قبضه ولو اشترى جزافا ، واختاره الشيخ تقي الدين اه .

قوله « وكذا لو تعيب ، أى فإنه ضمان البائع وعبرة الماتن فيما هنا غير جيدة (فيروز) .

قوله « أى : أنفسخ ، فسره بذلك لما أن البطلان لا يكون إلا فيما إذا أختل شيء من أركانه أو شروطه « وهنا ليس كذلك ، ففى قوله : بطل فيه تسامح اه (فيروز) .

(فائدة) قوله فى المنتهى : ووعاؤه كيده نصا ، قاله القاضى وأصحابه ، قال ابن قندس فعلى هذا : لو دفع المشتري للبائع ظرفا ليضع السلعة فيه ، فإذا وضعت السلعة فى ذلك الظرف صار ذلك بمنزلة يد المشتري ، فإذا وجد فيه على وجهه لو حصل فى يد المشتري : حصلت البراءة بذلك الوضع اه ولو اشترى جرازا أو نحوه بعدد معلوم فعد ألفا مثلا فى وعاء فكانت ملأه ، ثم اكتال بذلك الوعاء بهذا الحساب : فليس بقبض اه (ح م ص : ج ش منتهى) .

كقبضه (وما عداه) أى: عندما اشترى بكيل أو وزن أو عدد أو ذرع كالابدو والدار (يجوز تصرف المشتري فيه قبل قبضه) لقول ابن عمر (كنا نبيع الإبل بالبيع

قوله وما عداه - الخ ، هذا من المفردات ، وذكر أبو الخطاب رواية عن أحمد : أنه لا يجوز للمشتري التصرف فيه ولو ضمنه ، اختارها الشيخ تقي الدين وجعلها طريقة الخرقى ، ومذهب أبى حنيفة والشافعى : لا يجوز التصرف فيه قبل قبضه ، وهو قول أكثر العلماء (خطه) .

قوله بالبيع ، قال الخطابي : صوابه النقيع ، وخطأ من رواه بالباء اه ، فإن قلت مقتضى الحديث : صحة التصرف فيما يحتاج لحق توفيته قبل قبضه ، لأن الدراهم إما معدودة أو موزونة ؟ فالجواب : أنها فى الذمة فليست كبيع ، بل هى من قبل بيع الدين بالدين لمن هو عليه ، وهو صحيح بشرطه اه (ع ن) ،

(فائدة) قال ابن عطوه : ذكر الأصحاب أن من اشترى مكيلا أو موزونا لم يصح له التصرف فيه قبل كياله أو وزنه مطلقاً قال ابن نصر انه فى حاشيته ، حتى يأكل ، وأجاز شيخنا العسكري الأكل فقط لأنه ليس بتصرف فطلبت منه الدليل على ذلك ، فلم يقمه اه (م ق ر) .

(فائدة) قال ابن القيم رحمه الله تعالى : وضمان الثمرة إذا تلفت ، وهى طلع صغار ونحوه ، وولد الفرس ، وكل بهيمة إذا تلفت حين ولادتها فالثمرة ضمانها بما ينقص الشجرة من الأصل ، فإذا كان النخل مثلاً بألف بلا ثمرة فألف ومائتين مع الثمرة : لزم المتلف مائتان ، وأما إذا أتلفها بعد بدو صلاحها : فمثلئ : يضمن بمثله ، وولد الفرس بما نقص الأم اه وقال ابن ذهلان : والذي يتجرر لنا : إذا تلفت الثمرة أجنبى فإنه يضمنها بالقيمة للمالك ، لأنها مجهولة وضمان المجهولات بالقيم اه قبض الحيوان : أن يأخذ بزمامه أو مقوده أو مشيه من مكانه اه (م ق ر) .

بالدرهم فنأخذ عنها الدنانير ، وبالعكس ، فسألنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : لا بأس أن تؤخذ بسعر يومها ما لم يتفرقا وبينهما شيء ، رواه الخمسة ، إلا المبيع بصفة أو رؤية متقدمة . فلا يصح التصرف فيه قبل قبضه (وإن تلف ما عدا المبيع بكيل ونحوه فمن ضمانه) أي : ضمان المشتري لقوله عليه الصلاة والسلام «الخراج بال ضمان ، وهذا المبيع للمشتري ، ف ضمانه عليه (وهذا ما لم يمنع بائع من قبضه) فإن منعه حتى تلف : ضمنه ضمان غصب ، والثمر على الشجر والمبيع بصفة أو رؤية سابقة من ضمان بائع ، ومن تعين ملكه في موروث أو وصية أو غنمية : فله التصرف فيه قبل قبضه (ويحصل قبض ما يبيع بكيل) بالكيل (أو) بيع (بوزن) بالوزن (أو) بيع (بعد) بالعد (أو) بيع بذرع بذلك الزرع لحديث عثمان يرفعه « إذا بيعت فكل ، وإذا ابتعت فاكتل ، رواه الإمام ، وشرطه :

قوله « وبينهما شيء » ، قال : ملي على قارىء في شرح المشكاة ، أي : من عمل الواجب بحكم العقد ، وهو قبض البديلين أحدهما في المجلس قبل التفرق ، هكذا ذكره بعض علمائنا اه (فيروز) .

قوله « إلا المبيع بصفة - الخ » ، فلو كان غير مكيل أو موزون ومعدود ومذروع (فيروز) .

قوله « ضمان غصب » ، أي : لا ضمان عقد (فيروز)

قوله « فله التصرف فيه ، أي مطلقا ، لأن ملكه عليه تام لا يتوهم غرر الفسخ فيه اه (فيروز)

قوله « إذا بيعت فكل ، وإذا ابتعت فاكتل » ، أي : إذا بيعت فكن كائلا ، وإذا اشتريت فكن مكيفا عليك ، وكل بكسر أو - (فيروز) .

(فائدة) قال المنتهى : وإن قبضه ثقة بقول باذل : إنه قدر حقه ولم يحضر كيلة أو وزنه : قبل قوله في نقصه ، قال (م ص) : أي يمينه حيث لا يمينه ،

حضور مستحق أو نائبه ، ويصح استنابة من عليه الحق المستحق ومؤنة كيال ووزان ، وعداد . ونحوه على باذل ، ولا يضمن ناقد حاذق أمين خطأ (و) (يحصل) القبض (في صبرة وما ينقل) كشياب وحيه ان (بنقله ، و) يحصل القبض

لأنه منكر للتمام ، هذا إن فقد المبيع أو بعضه ، واختلفا في بقائه على حاله وإلا اعتبر بالكيل أو نحوه اهـ (ح - ابن عوض) .

قوله ، ويصح استنابة من عليه الحق - إلخ كما لو اشترى قفيزاً من صبرة فدفع ربا المكيال وأذن أن يكتماله ففعل : جازاه (فيروز) .

(فائدة) قال في المنتهى : ويصح قبض متعين بغير رضا بائع ووكيل من نفسه لنفسه ، قال (م ص) : بأن يكون لمدين وديعة عند رب الدين من جنسه فيوكاه في أخذ قدر حقه منه ، لأنه يصح أن يوكاه في البيع من نفسه ، فصح أن يوكاه في القبض اهـ (ح - ابن عوض) .

(تممة) أجرة الدلالة على البائع ، كما يعلم من الحجر اهـ (ح ق ع) وما أخذ ذلك من الحجر .

قوله ، وما يعطى متاد وحافظ المتاع والجمالون أجرتهم من مال المفلس ، فظاهره : أن الأجرة للدلال من مال البائع لا المشتري وهو العرف المطرد (فيروز) قال في المنتهى وشرحه . وأجرة نقل لمبيع منقول على مشتر نصاً ، لأنه لا يتعلق به حق توفية ، وأجرة دلال على بائع إلا مع شرط اهـ .

قوله ، أمين ، أي : ذا أمانة وعدالة ، ولا فرق بين كونه بأجرة أولاً اهـ . ولو سلمه - أي : المبيع - أو بعضه - بائع بلا إذن - أي : الشريك - فالبيع غاصب لتصيب شريكه ، لتعديده عليه ، وقرار الضمان فيه إن تلاف على مشتر إن علم أن له فيه شريكاً لم يأذن ، وإلا يعلم ذلك ، أو وجوب الإذن ومثله يجهله : فقرار الضمان على بائع ، لتغريبه المشتري اهـ (منتهى وشرحه) .

في (ما يتناول) كالجزاهرو الأثمان (بتناوله) إذ الغرف فيه ذلك (وغيره) أي غير ما ذكر كالعتار والتمررة على الشجر قبضه (بتخلية) بلا حائل ، بأن يفتح له باب الدر أو يسلمه مفتاحها ونحوه ، وإن كان فيها متاع للبائع ، قاله الزركشي ويعتبر لجواز قبض مشاع ينفصل : إذن شريكه . (والإقالة) مستحبة لما روى ابن ماجه عن أبي هريرة مرفوعا (من أقال مسلما أقال الله عز وجل عشرته يوم القيامة) وهي (فسخ) لأنها عبارة عن الرفع والإزالة ، يقال : أقالك الله عشرتك ، أي : أزالها ، فكانت فسحا للبيع لا يباعا (فتجوز قبل قبض المبيع) ولو نحو مكيل ،

قوله : إذن شريكه ، إذ لا يمكن قبض البعض إلا بقبض الكل ، فإن أبي : وكل فيه مشتر ، فإن أبي المشتري التوكيل ، أو أبي شريك التوكيل : نصب العراكم أمينا يقبض اه (فيروز) قال ابن نصر الله ما معناه اعتبار إذن الشريك لجواز القبض لا لصحته اه ، فلو قيل : إنه شرط للصحة للزم منه جواز الرجوع في الهبة بعد قبضها ، حيث أقبض شريك بغير إذن ، اه (خطه) .

(فائدة) قال في الإنصاف : يحرم تعاطيها عمداً فاسداً ، فلو فعلا : لم يملك به ، ولم ينفذ على الصحيح من المذهب اه .

قوله : وهي فسخ - الخ ، وعنه بيع وهو قول مالك ، وتصح الإقالة بكل ما أدى معناها ، ذكره ابن عطوة ، وجزم به آخر السلف في شرح الإقناع اه . وإن طلب أحدهما الإقالة وأبي الآخر فاستأنفا بيعا آخر : جاز بزيادة على الثمن ، ونقص عن الثمن الأول ، وبغير جنسه اه (ح ش منتهى) . قال في الشرح : والصحيح أنها لا تجوز بأكثر من الثمن الأول ، وأقل منه كسائر البياعات ، وإذا قلنا : لا تجوز إلا بمثل الثمن ، فأقال بأقل منه أو أكثر : لم تصح الإقالة ، وكان المالك باقيا للمشتري ، وبهذا قال الشافعي اه .

ولا تجوز إلا (بمثل الثمن) الأول قدرأ ونوعا ، لأن العقد إذا ارتفع : رجع كل منهما بما كان له ، وتجوز بعد نداء الجمعة ، ولا يلزم إعادة كيل أو وزن وتصح من مضارب ، وشريك ، وبلغظ صالح وبيع ، ومعطاء ولا يحنك بها من حلف لا يبيع (ولا خيار فيها) أى : لا يثبت فى الإقالة خيار مجلس ، ولا خيار شرط ونحوه (ولا شفعة) فيها ، لأنها ليست بيعا ، ولا تصح مع تلف مئمن أو موت عاقد ، ولا بزيادة على ثمن أو نقصه أو غير جنسه ومؤنة رد مبيع تقابلا على بائع .

باب الربا والصرف

الربا مقصور ، وهو لغلة : الزيادة ، لقوله تعالى : ٤١ : ٣٩ فإذا أنزلنا عليها الماء اهتزت وربت ، أى علمت شرعا زيادة فى شيء مخصوص .

قوله : وتصح من مضارب وشريك ، ولو فيما اشتراه شريكه مع المصلحة فيهما (خطه) .

قوله : ولا تصح مع تلف مئمن ، أى : لا ثمن ، لتعذر الرد فيه ، فيما يقال فيه يقال فى المئمن . ولذا قدم فى القواعد الصحة (فيروز) .

قوله : ومؤنة رد مبيع — الخ ، أى : بخلاف مؤنة رد المعيب فعلى المشتري (خطه) .

باب الربا والصرف

الربا مقصور : يكتب بالآلاف والواو ، والباء اه .

قوله فى شيء مخصوص ، هو المكيل والموزون اه (فيروز) .

والإجماع على تحريمه لقوله تعالى : ٢ : ٢٧٥ « وحرم الربا ، والصراف
بيع نقد بنقد ، قيل : سمي به لصريفهما ، وهو تصويتها في الميزان ،
وقيل : لانصرافهما عن مقتضى البيعات ، من عدم جواز التفرق قبل
القبض ونحوه .

والربا نوعان ، ربا فضل ، وربا نسيئة (فيحرم ربا الفضل في كل (مكيل)

قوله « والإجماع ، لو قال : بالكتاب والسنة والإجماع لكان أحسن .
(تقرير) .

قوله « على تحريمه ، يعني : في الجملة ، بدليل أنه لا ربا بين السيد وعبده ،
وفي رواية . ومكانه أيضا ، وبدليل ما نقل صاحب الفروع عن الموجز روايته
بإباحته في دار الحرب اه (فيروز) ،

(فائدة) قال الشيخ عبد الله أبو بطين : وأما أكل الربا وتأكله
والشهادة عليه وكتابتة : فإنما يستحق هؤلاء الثلاثة اللعن إذا عملوا به ، كما
في الحديث اه .

قوله « فيحرم ربا الفضل في كل مكيل - الخ ، فعلى هذا : العلة في الربا :
الكيل ، والرواية الثانية : أن العلة في الأثمان الثمينة ، وفيما عداها كونه مطعوم
جنس ، فيختص بالمطعومات ، ونحو ذلك قول الشافعي : فإنه قال : العلة
الطعم ، والجنس شرط ، وعنه : لا يجزىء إلا في المطعوم إذا كان مكيلا أو
موزونا ، وهو قديم قول الشافعي ، واختيار الموفق والشيخ تقي الدين . وقواه
الشارح ، ومذهب مالك . لا يجزىء إلا في القوت أو ما يصلح به القوت
(تقرير) وقول مالك : ينتقض بالخطب ، والأدم يستصلح به القوت ، ولا ربا
فيه عنده ، والحاصل : أن ما اجتمع فيه الكيل والوزن والطعم من جنس واحد
ففيه الربا ، روايه واحدة ، وهو قول أكثر أهل العلم ، وما انعدم فيه الكيل
والوزن والطعم واختلف جنسه فلا ربا فيه ، رواية واحدة ، وهو قول أكثر
أهل العلم كالتبين والنوى والقت والماء والطين ، إلا الأرمني اه (حش منتهي)

بيع بجنسه مطعوما كان كالبر ، أو غيره كالأشنان ، وكل موزون بيع بجنسه مطعوماً كان كالسكر ، أو لا كالسكر ، الحديث عبادة بن الصامت مرفوعاً ، الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ، والبر بالبر ، والشعير بالشعير ، والتمر بالتمر ، والملح بالملح . مثلاً بمثل ، يدأ بيد ، رواه أحمد ومسلم . ولا ربا في ماء ولا فيما لا يوزن عرفاً لصناعة .

قوله « الذهب بالذهب - الخ ، الحديث ، يروى بالنصب بتقدير : يبعوا الخ ويروى بالرفع بتقدير : يباع الذهب الخ (خطه) ورجح ابن عقيل أخيراً في عمل الأدلة أن الأعيان الستة المنصوص عليها لا تعرف علتها لخصائها فاقتمر عليها ولم يتعدها ، لتعارض الأدلة عنده في المعنى ، وهو مذهب طاوس وقيادة وداد وجماعة اهـ (إصناف) .

قوله « ولا ربا في ماء ، قال في الإقناع : ولو قيل مكيل ، لعدم تموله عادة ، قال الشارح ، لإباحته في الأصل ، قال المبدع : وفيه نظر ، إذ الغلة عندنا ليست هي المالية اهـ ، قال المحقق (ع ن) . قد يقال : سلمنا ذلك ، لكن مراده : أن ما ذكر من إباحة الأصل وعدم التمول عادة ضعف العلة التي هي الكيل ، فلم تؤثر اهـ (فيروز) .

قوله « لصناعة ، على هامش الإقناع بخط مؤلفه رحمه الله : المراد بالمصنوع : هو الذي يعتبرونه مع صناعة فيه ، كالمراسي المصنوعة من الحديد والقدر الكبيرة من النحاس ، بخلاف ما لم يوزن لصناعة فيه ، كالإبر والسكاكين والسيوف من الحديد ، والثياب من الحيوان ، والأزر المتخذة من الحرير ، فإنه لا ربا فيه ، لعدم الإلتفات إلى وزنها اهـ . قال ابن ذهلان : القدر يجري فيها الربا مطلقاً ، سواء كبرت أو صغرت ، وهو الذي قرر لنا الشيخ محمد اهـ (مقر) .

كفلوس ، غير ذهب وفضة ، ولا في مطعوم لا يكال ولا يوزن : كبيض وجوز (ويجب فيه) أى : يشترط في بيع مكيل أو موزون بجنسه مع التماثل (الحلول والقبض) من الجانبيين بالمجلس ، لقوله عليه الصلاة والسلام فيما سبق (يدأيد ، ولا يباع مكيل بجنسه إلا كيلا) فلا يباع بجنسه وزنا ، ولو تمرة بتمرة (ولا) يباع (موزون بجنسه إلا وزنا) فلا يصح كيلا ، لقوله عليه الصلاة والسلام الذهب بالذهب وزنا بوزن ، والفضة بالفضة وزنا بوزن ، والبر بالبر كيلا بكيل والشعير بالشعير كيلا بكيل ، رواه الأثرم من حديث عبادة ، ولأن ما خولف معياره الشرعى لا يتحقق فيه التماثل والجهل به كالعلم بالتفاضل ولو كيل المكيل أو وزن الموزون فكان سواء صح (ولا) يباع (بعضه) أى : بعض المكيل أو الموزون (ببعض) من جنسه (جزافا) لما تقدم ، ما لم يعلم تساويهما في المعيار الشرعى ، فلو باعه صبرة بأخرى وعلم كيليهما متساويهما ، أو تبايعا همامثلا بمثل ، وكيلتا فكانتا سواء صح كذا زبرة حديد بأخرى من جنسها (فإن اختلف الجنس) كبر بشعير ، وحديد

قوله كفلوس ، أى : لا يجزى فيها ربا الفضل ليوافق ما أتى اه
(ح ش منتهى) .

قوله غير ذهب وفضة ، أى : غير ما يعمل منهما ، قال فى (ح الإقناع) نقلا عن المرداوى فى حواشى التنقيح : الذى يظهر أن محل ما لا يوزن لصناعته فى غير الذهب والفضة ، فأما الذهب والفضة فلا يصح مطلقا ، ولهذا لم يمثلوا به ، وإنما يمثلون بالرصاص والنحاس . وتبعه فى المنتهى ، ولكنه مثل بالمعمول بهما فى الإنصاف اه كلامه . قلت : والمعتمد ما ذكره فى حواشى التنقيح ، وإن مثل فى تصحيح الفروع بما مثل به مثل فى الإنصاف اه (فيروز) .

قوله وكيلتا ، أى : فى المجلس ، وإلا لم يصح ، ولذلك أتى بالفاء للتعقيب (ع ن) ا

بنحاس (جازت الثلاثة) أي: الكيل والوزن والجفاف لقوله عليه الصلاة والسلام
 « إذا اختلفت هذه الأشياء فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد » رواه مسلم
 وأبو داود (والجنس: ماله اسم خاص يشمل أنواعاً) فالجنس: هو الشامل لأشياء
 مختلفة بأنواعها، والنوع: هو الشامل لأشياء مختلفة بأشخاصها، وقد يكون النوع
 جنساً، وبالمعنى. والمراد هنا: الجنس الأخص، والنوع الأخص فكل نوعين
 اجتماعاً في اسم خاص فهو جنس، وقدمت بقوله (كبر ونحوه) من شعير وتمر وملح
 (وفروع الأجناس كالأدقة والاختياز والأدهان) أجناس لأن الفرع يتبع الأعلى
 فلما كانت أصول هذه أجناساً وجب أن تكون هذه أجناساً. فدقيق الحنطة جنس
 ودقيق الذرة جنس، وكذا البواقي (واللحم أجناس باختلاف أصوله) لأنه فرع

قوله « والجنس - الخ » قال في الإقناع وشرحه: وقد يكون الجنس
 الواحد مشتملاً على جنسين كالتمر يشتمل على النوى وغيره، وهما جنسان بعد
 النزع. لأن كلاهما له اسم خاص يشتمل أنواعاً كما للبن يشتمل على المخيض
 والزبد ونحوهما، أي: المخيض والزبد جنسان، فإدما، أي: التمر والنوى
 أو المخيض والزبد متصلين اتصال خلقته، فهما جنس واحد، لاتحاد الاسم،
 وإذا ميز أحدهما عن الآخر صاروا جنسين، ولو خلطاً يجوز التفاضل بينهما
 (خطه).

قوله « والنوع: هو الشامل - الخ » النوع: فرع الجنس الذي هو
 الأصل، وقد يتحول النوع جنساً: إذا اشتمل على أصناف، كالتمر، فهو نوع
 لجنس الحلاوة، وهو جنس لأنواعه من البرني والمعقلي ونحوهما (خطه):

قوله « والمراد هنا: الجنس - الخ » أعلم أن الجنس والنوع إما عامان كما للجسم
 النامي للجنس، والحيوان للنوع، وإما خاصان كما للحيوان للجنس، والإنسان
 للنوع، فالمراد هنا: الجنس الخاص، كما لبر، لالعام الذي هو المكيل، والنوع
 الخاص الذي هو البحراني مثلاً، لالعام الذي هو البر، تأمل اه (فيروز).

أصول هي أجناس فكان أجناساً ، كما الأخباز ، والضأن والمعز جنس واحد ولحم البقر والجواميس جنس واحد ، ولحم الإبل جنس ، وهكذا (وكذا اللبن) أجناس باختلاف أصوله لما تقدم (واللحم والشحم والكبد) والقلب والإلية والطحال والرئة والكارع (أجناس) لأنها تختلف في الاسم والخالقة ، فيتجوز بيع جنس منها بأخر متفاضلاً (ولا يصح بيع لحم بحيوان من جنسه) لما روى مالك عن زيد بن أسلم عن سعيد بن المسيب « أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع اللحم بالحيوان ، (ويصح) بيع اللحم بحيوان من غير (جنسه) كالحمض ببقرة ، لأنه ليس أصله ولا جنسه فجاز ، كما لو بيع بغير ما كوله (ولا يجوز بيع حب) كبير (بدقيقه ولا سويقه) لتعذر التساوي ، لأن أجزاء الحب تنتشر بالطحن ، والنار قد أخذت من السويق ، وإن يبيع الحب بدقيق أو سويق من غير جنسه . صح لعدم اعتبار التساوي إذا (و) لا يبيع (نيشة بمطبوخة) كما الحنطة بالهريسة أو الخبز بالنشاء لأن النار تعقد أجزاء المطبوخ ، فلا يحصل التساوي (و) لا يبيع (أصله بعصيره) كزيتون زيت ، وسمسم يشيرج . وعنب بعصيره (و) لا يبيع (خالصة بمشوبة) كحنطة فيها شعير بخالصة ، ولبن مشوب بخالص ، لانتهاء التساوي المشترط إلا

قوله « والطحال » ، يقال : هو لصل ذي كرش ؛ إلا الفرس فإلطحال له قاله الحجاوي في حاشيته (خطه) .

قوله « بحيوان من غير جنسه لكن يحرم به نسيئة عند جمهور الفقهاء » ، ذكره الشيخ تقي الدين اهـ (ح ش منتهى) السويق . دقيق الحب المقل اهـ والكشك . مركب من اللبن والقمح ، وليس القمح لمصالحته (خطه) والحريرة دقيق يطبخ بسمن أو لبن ؛ قاله في القاموس ؛ وقال : والحريرة عصيدة بلحم وبلا لحم عصيدة ، والفالودج : يتخذ من العسل : والسكر ، نوع من الحلوى وهو أجودها .

أن يكون الخلط يسيراً ، وكذا يبيع اللبن بالكشك ، ولا يبيع الهريسة ،
والحريرة والفالودج ، والسنبوسك بعضه يبعث ، ولا يبيع نوع منها بنوع
آخر (و) لا يبيع (رطبه بياضه) كبيع الرطب بالتمر ، والعنب بالزبيب ، لما
روى مالك وأبو داود عن سعد بن أبي وقاص ، أن النبي صلى الله عليه وسلم
سئل عن بيع الرطب بالتمر ؟ قال : أينقص الرطب إذا يبس ؟ قالوا : نعم ،
فنهى عن ذلك ، ، (ويجوز بيع دقيقه) أى : دقيق الربوى (بدقيقه إذا
استويا في العرمة) لأنهما تساويا حال العقد على وجه لا ينفرد أحدهما
بالنقصان (و) يجوز بيع (مطبوخه بمطبوخه) كسمن بقرى بسمن بقرى ،
مثلا بمثل (و) يجوز بيع خبزه بخبزه إذا استويا في النشاف فإن كان أحدهما
أكثر رطوبة من الآخر : لم يحصل التساوى المشترط ، ويعتبر التماثل في
الخبز بالوزن ، كالنشاف لأنه يقدر به عادة ، ولا يمكن كياله ، لكن إن يبس
ودق وصار قتيماً : يبيع بمثله كيلاً (و) يباع (عصيره بعصيره) كما عاب بماء
عنب (أو رطبه برطبه) كالرطب والعنب بمثله لتساويهما ، ولا يصح بيع المحاقلة
وهي بيع الحب المشتد في سنبله بجنسه ويصح بغير جنسه . ولا يبيع المزابنة وهي بيع
الرطب على النخل بالتمر ، إلا في العرايا : بأن يبيعه خرصاً بمثل ما يؤول إليه إذا
جف - كيلاً ، فيما دون خمسة أوسق ، لمحتاج لرطب ، ولا ثمن معه بشرط

قوله « ويعتبر التماثل - الخ ، قال في الإقناع وشرحه : والتساوى بين
الجبين والجبين بالوزن ، لأنه لا يمكن كياله ، وكذلك العنب والزبد والسمن
لأنه لا يمكن كيالها ، قلت : ومثله العجوة ، إذا جبلت فتصير من الموزون
لأنه لا يمكن كيالها . »

قوله « لمحتاج لرطب - الخ ، قال الشيخ (م ص) رحمه الله فظاهره أنه
لا يعتبر حاجة البائع ، فلو احتاج إلى التمر ولا ثمن معه إلا الرطب لم يصح وقال
أبو بكر والمجد . بجوازه بطريق الأولى ، لأنه إذا جاز مخالفة الأصل لحاجة التفكة

الحلول والتقايض قبل التفرق ، ففي نخل بتخلية ، وتمر بكيل ، ولا تصح في بقية الثمار (ولا يباع ربوي بجنسه ومعه) أى : أحد العوضين (أو معهما من غير جنسه) كمد عجويه ودرهم بدرهمين ، أو بمد عجوة ، أو بمد ودرهم ، لما روى أبو داود عن فضالة بن عبيد ، قال : أتى النبي صلى الله عليه وسلم بقلادة فيها ذهب وخرز ، ابتاعها رجل بتسعة دنانير - أو سبعة دنانير فقال النبي صلى الله عليه وسلم

فلحاجة القوت أولى اه (ح منتهى) .

قوله «ولا يباع ربوي بجنسه ومعه» أى : ذهب أو فضة ، والحاصل : أن شروط بيع العربية خمسة : أشار إلى الأول بقوله : بمثل ما يؤول إليه ، وإلى الثاني بقوله : فيما دون خمسة أوسق ، وإلى الثالث بقوله ، لمحتاج لرطب ، وإلى الرابع بقوله : ولا يباع معه ، وإلى الخامس بقوله : بشر التقايض الخ اه (ح ابن فيروز) .

قوله «ولا تصح في بقية الثمار» واختار القاضي : جوازها في سائر الثمار ، قول مالك : قال في الإنصاف ، وهو مقتضى اختيار الشيخ تقي الدين ، وقيل : يجوز في العنب والرطب دون غيرهما ، وهو قول الشافعي (خطه) .

قوله «ولا يباع ربوي - الخ» وعنه يجوز بشرط أن يكون المفرد أكثر من الذى معه غيره ، أو يكون مع كل واحد منهما من غير جنسه ، وهو قول أبي حنيفة ، واختاره الشيخ تقي الدين في موضع من كلامه (خطه) وظاهر مذهب أحمد : جواز بيع السيف المحلى بجناس حاميته ، لأن الحامية ليست مقصودة اه (اختيارات) ونصره صاحب الفائق في فوائده ، وهو مروى عن الحسن والشعبي (خطه) .

قوله «ولا يباع - الخ» هذه المسألة مشهورة بمد عجوة ، لكونها مثلت بذلك ، وقد نص على عدم جوازها الإمام ، وللأصحاب في توجيهه البطلان مأخذان أحدهما - وفي كلام الإمام ميل إليه - : حسم مادة ربا الفضل ، فإن اتخاذ ذلك (م - ٨ - الروض المرين - ج ٢)

لا ، حتى تمييز بينهما ، قال : فرده حتى ميز بينهما ، فإن كان مامع الربوى يسير لا يقصد كخبز فيه ملح بمثله ، فوجوده كعدمه (ولا) يباع (تمر بلا نوى بما)
أى : بتمر (فيه نوى) لا شتمال أحدهم على ما ليس من جنسه . وكذا لوزع النوى

قد يكون حيلة على الربا الصريح ، كبيع مائة في كيس بمائتين ، جعلاً للمائة الثانية في مقابلة الكيس ، وقد لا يساوى درهما . الثانى : أن الصفة إذا اشتملت على شيئين مختلفى القيمة : قسط الثمن على قيمتهما ، فيكون من باب التوزيع على الجمل ، وهو يؤدى إما إلى العلم بالتفاضل ، وإما إلى الجهل بالتساوى ، وكلاهما مبطل للعقد اهـ (ح م ص) والثانى هو مأخذ القاضى وأصحابه (خطه) .

قوله د من باب التوزيع على الجمل ، أى : توزيع الأفراد على الجمل ، وتوزيع الجمل على الجمل ، ومن يجوز ذلك يجعله من باب توزيع الأفراد على الأفراد (خطه) .

قوله د حتى تميز بينهما ، أى : تفصل ، كما هو فى رواية مسلم ، قال العلامة النووى فى شرحه : وفى هذا الحديث : أنه لا يجوز بيع ذهب مع غيره بذهب حتى يفصل ، فبيع الذهب بوزنه ذهباً ، وبيع الآخر بما أراد ، انتهى . ولا يتبادر إليك أن المراد : إذا ميزا بين الذهب والخرز وباعهما بذهب فى صفقة واحدة . أنه يصح ، لأنه لو كان كذلك لكانت المسألة هى مسألة مد عجوة بعينها ، فتأمل (فيروز) .

قوله د بتمر ، قال المصنف فى شرحه : لأن ما يجرى فيه الربا بما تقدم غير مقصود بالبيع ، فوجوده كعدمه اهـ وهل يدخل تبعاً أو يكون لبائعه ؟ جرم بعضهم بالثانى (م ح) .

قوله د وكذا لوزع النوى - الخ ، أى : لأن التبعية قد زالت ، فصارت كسألة مد عجوة ودرهم (فيروز) .

ثم باع التمر والنوى بتمر ونوى (وباع النوى بتمر فيه النوى، و) يباع (لبن) و صوف بشاة ذات لبن و صوف) لأن النوى فى التمر ، واللبن والصفوف فى الشاة غير مقصود ، كمدار عمه سقطفها بذهب ، بذهب صح ، وكذا درهم فى نحاس بمثله ، أو بنحاس ، ونخلة عليها تمر بمثلها ، أو بتمر ، ويصح بيع نوعى جنس بنوعيه ، أو نوعه ، كحنطة حمراء وسوداء وبيضاء ، وتمر معقل وبرنى بإبراهيمى وصيحانى (ومرد) أى : مرجع (الكيلى لعرف المدينة) على عهد رسول الله

قوله « بتمر فيه نوى ، فيجوز بيعه متائلا ومتفصلا ، لأن النوى الذى فى التمر لا عبرة به ، فصار كبيع النوى بتمر مزوع النوى ، قاله فى الشرح (خطه) .

(فائدة) عجن التمر ينقله عن أصله إلى الوزن ، جزم به لعسكرى ، وأفتى به شهاب الدين بن النجار : فى حرم مكة بعد أن سئل عن ، وصرح به فى الإفصاح ، وما يشرح ذلك : أن الأحكام الشرعية تتعلق بالممكن دون المستحيل إذا المعجون لا يمكن كيلىه (خطه) ما قولكم رضى الله عنكم ، فى شراء اللحم بالتمر المعجون حالا ، ولكنه ربما تأخر عن وقت البيع قبض التمر مدة ، هل يصح أم لا ؟ أفتونا مأجورين . الجواب : يبيع اللحم بالتمر الماء جون على حكم الحلول والقبض ولم يتقابضا^(١) فى المجلس : صحيح رواية واحدة ، قاله الشيخ الموفق رضى الله عنه ؛ وغيره ، وكذا إذا كان نسيئة على الصحيح ، لأن التمر مكيل لا ينتقل عن الكيل ؛ ولو عجن ، واللحم للوزون والمحذور يبيع المكيل بالمكيل ، والموزون بالموزون من غير تقابض . كتبه الفقير إلى الله يحيى بن محمد الفومينى رحمه الله .

(١) بهامش الأصل : صوابه : إذا تقابضا ، قاله شيخنا .

صلى الله عليه وسلم (و) مرجع (الوزن لعرف مكة زمن النبي صلى الله عليه وسلم ، لما روى عبد الملك بن عمير عن النبي صلى الله عليه وسلم ، المكيا ل مكيا ل المدينة ، والميزان ميزان مكة ، (وما لا عرف له هناك) أى : بالمدينة ومكة (اعتبر عرفه فى موضعه) لأن ما لا عرف له فى الشرع يرجع فيه إلى العرف ، كالتقبض ، والحرز ، فإن اختلفت البلاد اعتبر الغالب ، فإن لم يكن رد إلى أقرب ما يشبهه بالحجاز ، وكل مائع مكيل ، ويجوز التعامل بكيل لم يعهد .

قوله « وكل مائع مكيل ، وكذا ما يجب فيه الزكاة من الحبوب ، كبر وشعير وأشنان وأبازير ، وأثمار كرطب وتمر وزبيب وفسق وبندق ولوز ، وكذا الدقيق والسويق والبطم والعنب والمشمش والزيتون والملح ، والموزون كالذهب والفضة والنحاس والحديد والرصاص والزئبق والسكرتان والقطن والشعر والوبر والغزل واللؤلؤ والزجاج والطين الأرمنى واللحم والشحم والزعفران والعصفر والعنب والزبد ونحوه ، وغير المكيل والموزون كالثياب والحيوان والجوز والبيض والرمان والقشء والخيار ، وسائر الخضروات ، والبقول والسفرجل والتفاح والكمثرى والخوخ ونحوها اه (م ص) ،

وذكروا : أن السمن مكيل . وأصله - وهو الزبد - موزون والمراد السمن المائع ، وأما الجامد فألحقه المصنف بالزبد اه (ح شرح منتهى) .

فصل

(ويحرم ربا النسبئة) من النساء بالمد ، وهو التأخير (في بيع كل جنسين اتفقا في علة ربا الفضل) وهي الكيل والوزن (ليس أحدهما) أى : أحدا الجنسين نقدا ، فإن كان أحدهما نقداً كحديد بذهب أو فضة : جاز النساء ، وإلا : لأنسد باب السلم في الموزونات غالباً ، إلا صرف فلوس نافقة بنقد ، فيشترط فيه الحلول والقبض ، واختار ابن عقيل وغيره : لا ، وتبعه في الإقناع (كالكيلين والموزونين) ولو من جنسين ، فإذا بيع بر بشعير ، أو حديد بنحاس : اعتبر الحلول والتقابض قبل الفرق (وإن تفرقا قبل القبض بطل) العقد ، لقوله عليه الصلاة والسلام : إذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم ، يدا بيد ، والمراد به ، القبض

فصل ويحرم ربا النسبئة - الخ

- قوله « غالباً » التقييد بالأغلبية لدفع ماعسى أن يقال : إنه يمكن التسلم بغيره (فيروز) .
- قوله « نافقة » أى . يتعامل بها . والتقييد بها ، لكونها مشاط الخلاف ، بخلاف الكاسدة (فيروز) .
- قوله « فيشترط فيها الحلول - الخ ، لإلحاقها بالنقد (فيروز) .
- قوله « وغيره » ، أى . كالشيخ ، وذكره رواية (فيروز) .
- قوله « وتبعه في الإقناع ، ونصه : ولو في صرف فلوس نافقة به ، واختاره الشيخ وغيره ، خلافاً لما في التنقيح ، انتهى (فيروز) .
- قوله « ولو من جنسين ، إذ اختلف الجنسين واتفقا في منع الصحة قبل القبض سواء ، وإنما الاختلاف في التفاضل اه (فيروز) .

(وإن باع مكبلا بموزون) أو عكسه (جاز التفرق قبل القبض) و جاز النساء لأنهما لم يجتمعا في أحد وصفى ربا الفضل ، أشبه الشيا بالحوان (ومالا كيل فيه ولا وزن كالثياب والحوان يجوز فيه النساء) ، لأمر النبي صلى الله عليه وسلم عبد الله بن عمر أن يأخذ على قلائص الصدقة ، فكان يأخذ البعير بالبعيرين ، إلى إبل الصدقة ، رواه أحمد والدار قطنى وصححه .

قوله « وإن باع مكبلا بموزون » - إلى قوله : و جاز النساء - الخ ، هذا المذهب ، وعنه لا يجوز ، وقطع به الخرقى وصاحب الوجيز ، وصححه فى التصحيح (خطه) .

(فائدة) وبيع البلح قبل بدو صلاحه بمثله أو أقل ، هل يجوز فلا يجرى فيه الربا ؟ ميل شيخنا ابن ذهلان إلى جوازه ، وما لغيره إلى المنع ، لأنه مكيل (م قر) وقال إسماعيل بن رميح فى مجموعته : البصل موزون يجوز بيعه بتمر نساء ، والبطيخ والخوخ لا مكيل ولا موزون ، وقال ابن ذهلان : يجوز بيع البطيخ والباذنجان والبصل ونحوهما بالتمر والعيش متفاضلا ، ومؤجلا وحالا والدهن موزون إن كان جامداً ، وقال ابن عطوة : والتبن لا مكيل ولا موزون اه (م قر) .

(فائدة) سئل الشيخ سعيد بن حجبى عن بيع النوى بالتمر أو البر نساء ؟ فأجاب : يجوز بيع النوى بالتمر أو البر نساء ، لأن ما انعدم فيه الطعم فلا ربا فيه رواية واحدة ، وهو قول أكثر أهل العلم ، وذلك كالتبن والنوى والقطن والماء والطين ، ونحو ذلك ، قاله فى الشرح ، فعلى هذا : يجوز بيع النوى بالتمر وبالبر ونحوهما نساء ، لأن النوى لا يدخله الربا اه .

قوله « إلى إبل الصدقة » ، قال مى على قارىء ، أى : مؤجلا إلى أو ان حصول قلائص الصدقة ، والحاصل : أنه يستقرض عددا من الإبل ليرد بدلها من إبل الصدقة (فيروز) .

وإذا جاز في الجنس الواحد ففي الجنسين أولى (ولا يجوز بيع الدين بالدين) حكاه ابن المنذر إجماعاً ، لحديث « نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الكالء بالكالء ، وهو بيع مافي الذمة بضمن مؤجل لمن هو عليه ، وكذا بمال لم يقبض قبل التفرق ، وجعله رأس مال سلم .

قوله « وإذا جاز في الجنس الواحد - الخ ، أى : إذا جاز بيع نحو البعير بالبعيرين نسبة ، مع أنهما جنس واحد ، فأولى أن يجوز بيع نحو بعير بنحو شاتين نسبة لكونهما جنسين (فيروز) .

قوله « ولا يجوز بيع الدين بالدين - الخ ، قال في الإقناع : وله صور ، منها : بيع مافي الذمة حالاً من عروض وأثمان بضمن إلى أجل لمن هو عليه أو غيره ومنها : جعل رأس مال السلم ديناً ، ومنها : لو كان لكل واحد من اثنين دين على صاحبه من غير جنسه كالفضة ، وتصارفاهما ولم يحضرا شيئاً فإنه لا يجوز سواء كانا حالين أو مؤجلين ، فإذا أحضر أحدهما ، أو كان أحد العوضين ديناً والآخر عنده أمانة : جاز وتصارفا على ما يرضيان به من السعر ، وهذا مخالف لكلامه في الفصل الذي بعده ، وهو قوله : ويصح اقتضاء نقد عن آخر إن أحضر أحدهما أو كان أمانة أو غضباً عنده ، أى : عند المقضى ، والآخر في الذمة مستقراً بسعر يومه ، أى يوم الاقتضاء ، وهذا كأن يكون لإنسان على إنسان دينار ، وله عليه عشرة دراهم فأحضر صاحب الدينار الدينار ولم يحضر صاحب الدراهم الدراهم ، ثم تصارفا بالدينار عن الدراهم : صح اه .

فصل

(ومتى اختلف المتصارعان) بأبدانها كما تقدم في خيار المجلس (قبل قبض الكل) أى: كل العوض المعقود عليه في الجانبين (أو) قبض (البعض) منه (بطل العقد فيما لم يقبض) سواء كان الكل أو البعض؛ لأن القبض شرط لصحة العقد، لقوله عليه الصلاة والسلام «ويبيعوا الذهب بالفضة كيف شئتم يدا بيد، ولا يضر طول المجلس مع تلازمهما، ولو مشيا إلى منزل أحدهما

فصل

قوله «كما تقدم في خيار المجلس»، يعنى: أن التفرق هنا كالتفرق في خيار المجلس اه (فيروز).

﴿فائدة﴾ قال في أعلام الموقعين ماملخصه: وجماع الأمر: أنه إذا باعه ربويا بشمن، وهو يريد أن يشتري منه بشمنه من جنسه، فإما أن يواطئه على الشراء منه لفظاً، أو يكون العرف قد جرى بينهما بذلك، أو لا يكون، فإن كان الأول فهو باطل كما تقدم تقريره، وإن لم يجر بينهما مواطأة، لكن قد علم المشتري أن البائع يريد أن يشتري منه ربويا فكذلك لأن علمه بذلك ضرب من المواطأة، وإن قصد البائع الشراء من بعد البيع ولم يعلم المشتري، فقد قال الإمام أحمد ههنا: لو باع من رجل دنانير بدرهم: لم يجز أن يشتري بالدرهم منه ذهباً إلا أن يمضى ويتناع بالورق، من غيره ذهباً فلا يستقيم، فيجوز أن يرجع إلى الذي ابتاع منه الدنانير، فيشتري منه ذهباً، قال ابن القيم: والمتقدمون من أصحابه حملوا ذلك على التحريم، أى: المنع (خطه).

قوله «لأن القبض شرط لصحة العقد، فيه نظر، لأن الصحيح كما ذكره هو: أنه شرط لبقائه (فيروز).

مصطحبين : صح : وقبض الوكيل قبل مفارقة موكله في المجلس كقبض موكله ، ولو مات أحدهما قبل القبض فسد العقد (والدرهم والدنانير تتعين في العقد) لأنها عوض مشار إليه في العقد ، فوجب أن تتعين كسائر الأعاوض (فلا تبدل) بل يلزمه تسليمها إذا طوب بها ، لوقوع العقد على عينها (فإن وجدها منضوبة

قوله « وقبض الوكيل - الخ ، يعنى : أنه إذا وكله في القبض فقط : صار يقبض الموكل في الصحة ، مادام الموكل لم يفارق المجلس ، فالاعتبار بالموكل ، لأنه لو فارق الوكيل المجلس والموكل فيه ، ثم عاد وقبض : صح . لأنه كالأية ، فإن فارق بطل العقد ، وإن كان الوكيل في العقد لا في القبض فقط . اعتبر حال الوكيل اه (فيروز) .

قوله « ولو مات أحدهما - الخ ، أى أحد العاقدين ، ووجه الفساد في ذلك عدم تمامه ، لإقامة للقبض هنا مقام القبول في البيع اه (فيروز) .

قوله « يتعين - الخ ، هذا مذهب مالك والشافعي ، وعنه لا تتعين ، وهو مذهب أبي حنيفة اه يحصل التعيين بالإشارة ، سواء ضم إليها الإسم أولا ، كقوله : بعتك هذا الثوب بهذه الدراهم ، أو بهذه فقط من غير تعيين ، أو بعتك هذا بهذه من غير تسمية العوض ، ولابن قنيس بحث في هذه الصورة الأخيرة ، نقله في حاشية المنتهى . اه (ح ش) .

قوله « فوجب أن تتعين ، أى الدراهم والدنانير ، قال مرعى باحثاً : وغيرهما مثلهما . أقول : وهو ظاهر كلامهم ، وإنما نصوا على هذين المنطوق الخلاف ، وإلى ذلك يرشد تشبيهه ذا الشارح اه (فيروز) .

قوله « فلا تبدل » هذا تفريع على المذهب ، وعلى الرواية الثانية : أنها لا تتعين له إبدالها مع عيب وغصب ، ولا يملكها المشتري إلا بقبضها ، وقبل قبضها مالك للبائع ، وإن تلفت فمن ضمانه اه (ح ش منتهى) .

بطل) العقد كالمبيع إذا ظهر مستحقاً ، وإن تلفت قبل القبض فمن مال بائع ، إن لم يحتاج لوزن ، أو عد (و) إن وجدها (معيبة من جنسها) كالوضوح في الذهب والسواد في الفضة (أمسك بلا أرش) إن تعاقدنا على مثلين كدرهم فضة بمثله ، وإلا فله أخذه في المجلس ، وكذا بعده من غير الجنس (أورد) العقد للعيب ، وإن وجدها معيبة من غير جنسها كما لو وجد الدرهم نحاساً . بطل العقد ، لأنه باعه غير ماسمى له (ويحرم الربا بين المسلم والحربي) بأن يأخذ المسلم زيادة من الحربي ، لعموم ما تقدم من الأدلة (و) يحرم الربا بين المسلمين مطلقاً (بدار إسلام أو حرب) لما تقدم إلا بين سيد ورقيقه ، وإن كان له على آخر

قوله « بطل العقد ، أى عقد البيع وما بعناه ، كصداق وعوض وعتق وخلع ، وما صلح به عن دم عمد ، أو غيره (فيروز) .

قوله « فإن تلفت قبل القبض فمن مال بائع ، تلك الدراهم أو الدنانير المعينة بعقد ، وفي قوله : فمن مال بائع تصور ، فلو قال : فمن مال من صارت إليه كما عبر به غيره لكان أولى (فيروز) .

قوله « إن لم يحتاج لوزن - إلخ ، قيده بذلك المنقح في التنقيح ، فأفهم أنه إذا كان كذلك فمن ضمان باذل اه (فيروز) .

قوله « كالوضوح في الذهب ، أى البياض (فيروز) .

قوله « وإلا فله أخذه ، أى وأن لا يتعاقدنا على مثلين ، فله أخذ الأرش بعد المجلس ، لكن من غير جنسهما كأخذ بر أو شعير أو غيرهما (خطه) .

قوله « وكذا بعده - إلخ ، أى وكذا له أخذ الأرش إذا كان بعد المجلس من غير الجنس كمن بر أو شعير ، لعدم اشتراط التقابض في ذلك اه (فيروز) ،

قوله « من غير الجنس » أى جنس العوضين (خطه) .

قوله « مطلقاً ، سواء تفرقا أم لا ، من جنسه أولاً (فيروز) .

قوله « بدار إسلام وحرب ، خلافاً لأبي حنيفة اه .

دنانير فقضاه دراهم شيئاً فشيئاً ، فإن كان يعطيه كل درهم بحسابه من الدينار .
صح ، وإن لم يفعل ذلك ثم تحاسبا بعد فصارفه بها وقت المحاسبة : لم يجز ،
لأنه يبيع دين بدين ، وإن قبض أحدهما من الآخر ما له عليه ثم صارفه بعين
وذمة : صح .

باب بيع الأصول والثمار

الأصول: جمع أصل، وهو ما يتفرع عنه غيره. والمراد هنا الدور، والأرض
والشجر، والثمار: جمع ثمر، كجبل وجبال، وواحد الثمر ثمرة (إذ باع داراً) أو وهبها

قوله « ثم صارفه بعين وذمة » المراد بالعين : المعين ، كدينار بندقي بعشرة
دراهم فضة ، بشرط التقابض قبل التفرق . لكن المستوعب خالف في الصورة
الثانية ، وذكر في شرح المنتهى أنه مراد من أطلق ، مع تصريحه في المتن بالجواز
تأمل (فيروز) .

(فائدة) والسكرية غش فمحرم ، لأنها تشبه المصنوع من ذهب أو فضة
أو غيرهما بالخلق . الشيخ تقي الدين : هي باطلة في العقل ، محرمة بلا نزاع
بين العلماء ، وثبتت على الروباص أولاً ، ولو كانت حقاً مباحاً لوجب فيها
خمس أو زكاة ، ولم يوجب عالم فيها شيئاً ، والقول بأن أقارون عملها باطل اهـ
(ح منتهى) الروباص : الذي يستخرج به غش النقد (ح شرح منتهى) وقال
الشيخ في غير هذا الموضوع : ولم يذكرها ويعملها إلا فيلسوف ، أو
اتحادى ، أو ملك ظالم اهـ . الفيلسوف كمحمد بن زكريا الرازى ، والاتحادى
كابن عربى ، وملك ظالم كبنى عبيداه (ح شرح منتهى) .

باب بيع الأصول والثمار

قال في القاموس : الثمر - محركة - حمل الشجر اهـ .

أورهنها أو وقفها أو أقر أو وصى بها (شمل) العقد (أرضها) أى إذا كانت الأرض يصح بيعها ، فإن لم يجز كسواد العراق فلا (و) (شمل) بناءها وسمنها لأنها داخلان فى مسمى الدار (و) (شمل) الباب المنصوب وحلقته والسلم والرف المسمرين ، والخاوية المدفونة) والرحى المنصوبة لأنه متصل بالمصلحتها

﴿ فائدتان ﴾ الأولى : مرافق الأملاك كالطرق والأبنية ومسيل المياه ونحوها ، هل هى مملوكة ، أو ثبت فيها حق الاختصاص ؟ فيه وجهان ، أحدهما : ثبوت حق الاختصاص فيه من غير ملك ، جزم به القاضى ، وابن عقيل فى إحياء الموات ، ودل عليه نصوص أحمد .

الثانى : الملك ، صرح به الأصحاب فى الطرق ، وجزم به فى الكل صاحب المغنى ، وأخذ به نص أحمد والخرقى على ملك حريم البئر ، ذكر ذلك فى القاعدة الخامسة والثمانين ، قاله فى الإنصاف اهـ (ح م ص) .

الثانية : قال ابن ذهلان : وإذا اشترى عقاراً وللعقار شرك فى بئر خارج عنه يسقى منه بعض الأحيان : دخل فى البيع ، لأنه من حقوقه ، بخلاف الفحال الخارج عن العقار ، فلا يدخل إلا بشرط ، وشرك البئر المذكور كالاسيل وطريقه : يتبع وهو خارج . فكذا طريقه اهـ (م ق ر) .

قوله ، إذا كانت الأرض يصح بيعها ، تقييد بأن البيع لا يشمل الأرض إلا إذا كانت يصح بيعها ، بخلاف سواد العراق ، كما ذكره بعد ، قال الشارح فى شرح الإقناع : وظاهر ما تقدم من صحة بيع المساكن خلافه ، زاد فى شرحه لىنتهى إلا أن يحمل على ما هنا كما يأتى فى الشفعة ، أقول : لاشك ولا ريب فى أنه محمول على ما هنا ، وليس فيما هناك ما يدفعه ، بل قد صرح مرعى ثم بذلك اهـ (فيروز) .

قوله « سلم » بضم السين وتشديد اللام مفتوحة ، وهى المراقبة ، وهو مأخوذ من السلامة تفاؤلاً اهـ .

أشبه الشيطان، وكذلك المعدن الجامد وما فيها من شجر وعرش (دون ما هو مودع فيها من كنز) وهو المال المدفون (وحجر) مدفون (ومنفصل منها كحبل ودلو، وبكرة وقفل وفرش ومفتاح) ومعدن جار، وماء نبع، وحجر رحي فوقاني، لأنه غير متصل بها، واللفظ لا يتناول، ولو كانت الصيغة المتلفظ بها الطاحونة أو المعصرة دخل فوقاني كالتحتاني (وإن باع أرضها) أو وهبها أو وقفها أو رهنها أو أقر أو وصى بها (ولو لم يقل بحقوقها شمل) العقد (غرسها وبناءها) لأنهما من حقوقها، وكذا إن باع ونحوه بستاناً، لأنه اسم للأرض والشجر والحائط (وإن كان فيها زرع) لا يحصد إلا مرة (كبر وشعير فلبائع) ونحوه (مبق) إلى أول وقت أخذه بلا أجرة ما لم يشترطه (مشترط وإن كان) الزرع (نجز) مراراً كرطبة

قوله «وكذا المعدن الجامد، أي لا الجاري فإنه مشترك (فيروز)» .

قوله «وعرش، جمع عريش، وهو الظلة، أو ما يحمل عليه الكرم . قال في القاموس : العنب على العريش (فيروز)» .

قوله «ولو كانت الصيغة المتلفظ بها، أي في البيع، كأن قال مثلاً : بعتك هذه الطاحونة والمعصرة، وفي الكلام توهم، تأمله (فيروز)» :

قوله «ولو لم يقل : بحقوقها، وفيه رواية : أنه لا يشمل، إلا إن قال : بحقوقها (تقرير)» .

قوله «اسم للأرض - الخ، أي اسم لمجموع ما ذكر، بدليل أن الأرض التي هي صفر لا تسمى بذلك (فيروز)» .

قوله «وقت أخذه، أي : وقته المعتاد، لا وقت أخذه بالفعل، وإن تأخر عن الوقت العادي اه (م خ)» .

قوله «بلا أجرة، لأن المنفعة حصلت مستثناة (فيروز)» :

قوله «ما لم يشترطه مشتر، أي : يشترط الزرع، فإن اشترطه فهو له

وبقول (أو يلقظ مرارا) كقثاء وبادنجان . وكذا نحو ورد (فأصوله للمشتري) لأنها تراد للبقاء فهي كالشجرة (والجزء واللقطة الظاهران عند البيع للبائع) وكذا زهر تفتح ، لأنه كالثمرة المؤبرة ، وعلى البائع قطعها في الحال (وإذا اشترط ذلك صح) الشرط وكان له ، كالثمر المؤبر إذا اشترطه مشتري الشجر ، ويثبت الخيار لمشتري ظن دخول ما ليس له من زرع وثمر ، كما لو جهل وجودهما ، ولا يشمل بيع قرية مزارعها بلا نص أو قرينة .

(فيروز) الجزة - بالكسر - : اسم لما تهيأ للجز ، وبالفتح - اسم للمرة الواحدة اه (مطلع) .

قوله «ويثبت الخيار لمشتري - الخ ، وهل يحتاج أن يخلف أنه لا يعلم أنه له ؟ الظاهر : أنه يخلف ، والقول قوله يمينه (تقرير) :

(فائدة) قوله في النتهى : وبذر يبق أصله كشجر ، وفي حاشية (م خ) يعنى : حكم النوى ، وبذر الرطبة ونحوها حكم الشجر ، علقته عروقه أولا ، وهذا مقيد بما إذا أريد به البقاء والدوام ، أما إذا لم يرد به ذلك ، بل أريد نقله إلى موضع آخر ، ويسمى الشتل ، أو كان أصله لا يبق في الأرض فخكه حكم الزرع (حجاوى) .

قوله «ولا يشمل بيع قرية مزارعها - الخ ، ولا ما لا يشملها البيع فيما إذا باعه دارا كما تقدم ، بل يشمل الدور والحصون والصور ، وأما الغراس الذى بين بنيانها فخكه حكم الغراس في الأرض : فيدخل تبعاً اه (فيروز) .

قوله «أو قرينة» كساومة على أرضها ، وكبذل ثمن كثير ونحو ذلك (فيروز)

فصل

(ومن باع أو وهب) أو رهن (نخلًا تشقق طلعه) ولو لم يؤبر (فالتمر لبائع مبقى إلى الجذاذ، إلا أن يشترطه مشتر) ونحوه، لقوله عليه الصلاة والسلام «من ابتاع نخلا بعد أن يؤبر فثمرتها للذي باعها، إلا أن يشترط المبتاع، متفق عليه». والتأثير: التلقيح، وإنما نص عليه - والحكم منوط بالتشقق - لما لزمته له غالباً. وكذا لو صالح بالتدخل أو جعله أجرة أو صداقاً أو عوض خلع. بخلاف وقت

فصل

قوله «تشقق طلعه، الطلع - بالفتح - : ما يطلع من النخلة. ثم يصير تمرًا إن كانت أنثى. وإن كانت ذكرًا لم يصير تمرًا. بل يؤكل طرياً. ويترك على النخلة أياماً معلومة. حتى يصير فيه شيء أبيض مثل الدقيق وله رائحة ذكية فتلقح به الأنثى. قاله في المصباح. طلع - بكسر الطاء - على ما في حاشية الإقناع لمصنفه. وهو خلاف ما اشتهر من أنه بفتحها (مخ) والفتح هو ظاهر القاموس (خطه).

قوله «والحكم منوط بالتشقق، وفي رواية يختارها الشيخ: أن الحكم منوط بالتأثير (تقرير).

قوله «وكذا لو صالح بالنخل - الخ، ومثل ذلك لو جعله جملاً. أو أخذه تبعاً للأرض بشفعته اه (فيروز)،

قوله «بخلاف وقت ووصية، وفي الغاية، ويتجه: وإقرار (خطه) قلت: مفهوم اقتضاره على الوقف والوصية: أن الإقرار ليس كذلك. كما يفهم من كلامه في شرح الإقناع في الإقرار. فتدخل في الوصية إذا بقيت إلى يوم الموت اه (ح ش منتهى).

قوله «بخلاف وقت، والفرق: أن الوقف لما كان المقصود من وقف ذلك

ووصية ، فإن الثمرة تدخل فيهما : أبرت أولم توبر ، كفسخ العيب ونحوه (كذلك
أى : كالنخل (شجر العنب والتوت والرمان وغيره) كجميزة ، من كل شجر لا قشر
على ثمرته ، فإذا بيع ونحوه بعد ظهور الثمرة كانت للبائع ونحوه (و) كذا (ما ظهر
من نوره كالشمس والتفاح ؛ وما خرج من أكمامه) جمع : كم ، وهو الغلاف
(كالورد) والبنفسج (والقطن) الذى يحمل فى كل سنة ، لأن ذلك كله بمثابة

الانتفاع بثمرته دخلت مطلقا ، والوصية شبيهة به ، وسكت عن الإقرار فلم
يتعرض ، والمفهوم من كلامه فى الإقرار من شرح الإقناع : كونه كالبيع ،
ومن بحث مرعى : كالوقف ، واستظهر الشيخ (ع ن) الأول ، وأقر شيخ
مشائخنا الثانى ، فتأمله منصفاً (فيروز) .

قوله « شجر العنب ، فى جعله العنب بما تظهر ثمرته بارزة لا قشر عليها ولا
نور كالتين والتوت والجميز نظر ، بل هو بمنزلة ما يظهر نوره ، ثم يتناثر فتظهر
الثمر كالتفاح والشمس ، قاله فى المعنى ، والعنب بمنزلة ماله نور ، لأنه يبدو فى
قطوفاة شىء صغار كحب الدخن ، ثم ينفتح ويتناثر كتناثر النور ؛ فيكون من
هذا القسم ؛ أى : قسم ما يظهر نوره ثم يتناثر فتظهر الثمرة ؛ وقد جعل الشجر
على خمسة أضرب : هذا ؛ وماله أكمام ثم ينفتح فيظهر ثمره كالطلع ؛ والقطن .
وما يقصد نوره كالورد . وما يظهر فى قشره . ثم يبقى إلى أن يؤكل كالرمان .
وما يظهر فى قشره كالوزاه (ح شرح منتهى) .

قوله « كجميزة ، فى القاموس : وجميز كقبيط : التين الحلو . فظاهر
وزنه : أنه بضم الجيم وفتح الميم مع تشديدها اه (فيروز) .

قوله « وما ظهر من نوره ، بالفتح - : هو الزهر . قال ابن شريف
الشافعى : وظهور الثمر بالتأبير فى النخل . وبتناثر النور . وبعد الانعقاد
فى المشمس ونحوه (فيروز) .

تشقق الطلع (وما قبل ذلك) أى . قبل التشقق فى الطالع والظهور فى نحو العنب ، والتوت ، والمشمش ، والخروج من الإكام فى نحو الورد والقطن (والورق فالملشترى) ونحوه ، لمفهوم الحديث السابق فى النخل ، وما عداه فى القياس عليه . وإن تشقق أو ظهر بعض ثمره ولو من نوع واحد فهو لبائع ، وغيره : لمشتر إلا فى شجرة ، فالكل لبائع ونحوه ، ولكل السقى لمصلحة ، ولو تضرر الآخر

قوله «إلا فى شجره فالكل لبائع ، أى : إلا إذا كان التشقق فى بعض شجرة ، فإن جميع الثمرة للبائع ونحوه ، إلحاقاً لما لم يتشقق بمشقق ، قال فى الإقناع : ونص الإمام ، ومفهوم الحديث وعمومه يخالفه ، قال الشارح : لا مخالفة ؛ لأن قول الإمام : ما أبر ، صادق بما إذا أبر جميع النخلة أو بعضها وكذلك الحديث ، قلت : وما قاله بعيد ، ولقد سلك سبيل الصواب فى حاشية الإقناع حيث سلم ذلك ولم يتعقب اه (فيروز) .

(فائدة) قال فى المنتهى وشرحه : ومن اشترى شجرة أو نخلة فأكثر : لم تبعها أرضها ، وإن لم يشترط قطعها أبقاها فى أرض بائع ، كشمرة على شجر بلا أجره ولا يغرس مكانها لو بادت ، لأنه لم يملكه ، وله - أى : المشتري - الدخول لمصلحتها لثبوت حق الاجتياز له ، ولا يدخل لتفريج ونحوه ، وفى حاشية (م) قوله «أبقاها - إلخ ، مقتضى ما سبق من أن لكل منهما السقى لمصلحة ، ولو تضرر الآخر أن المشتري لا يملك منع البائع من الزرع بجانبها ، ولو أضر بها ، لأنه لا يمنع من الانتفاع بملكه ، ولو أضر بغيره اه وفى حاشيته أيضاً : قوله : لو بادت والظاهر : أنه يفصل فيما إذا قطعت ، وبين ما إذا قطعت بفعل المشتري أو البائع أو أجنبي ، وأنه إن كان بفعل المشتري لا يغرس مكانها ، لأنه فوت على نفسه ، ويغرس فى الآخرين ، فليحررها وفى حاشية الشرح : قوله : لو بادت ، فإن انكسرت الشجرة المشتراة أو احترقت ونحوه . ونبت شئ من عرقها : فإنه (٩٢ - الروض المربى - ج ٢)

(ولا يباع ثم قبل بدو صلاحه) لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها ، نهى البائع والمبتاع ، متفق عليه ، والنهي يقتضى الفساد (ولا) يباع (زرع قبل اشتداد حبه) لما روى مسلم عن ابن عمر أن رسول الله صلى عليه وسلم نهى عن الفخل حتى تزهو ، وعن بيع السنبل حتى يبيض ، ويأمن العاهة ، نهى البائع والمشتري ، (ولا) تباع (رطبه وبقل ولا قنائه ونحوه ، كباذنجان دون الأصل) أى : منفردة عن أصولها ، لأن ما فى الأرض مستور مغيب ، وما يحدث منه معدوم ، فلم يجوز بيعه كالذى يحدث من الثمرة ، فإن بيع الثمر قبل بدو صلاحه بأصوله ، أو الزرع الأخضر بأرضه . أو يباع للمالك أصلها ؛ أو بيع قنائه ونحوه مع أصله : صح البيع ؛ لأن الثمر إذا بيع مع الشجر ، أو الزرع إذا بيع مع الأرض دخلا تبعا فى البيع ، فلم يضر احتمال الغرر ،

يكون لصاحبها ويبقى إلى أن يبيد ، ذكره (م ص) وقال (م ج) : وانذار لو حدث معها أولاد صغار بجانها ؛ ثم بادت هى ؛ هل تبقى تلك الأولاد من غير أجره ؛ أو للبائع المطالبة بقلع ذلك ، أو أجره مثله ؛ وفى كتب الشافعية إذا بيعت الشجرة الرطبة ؛ وقلنا : لا يدخل الغرض فللمشتري تبقيتها ؛ فلو استخلف شيء من الشجر حولها ؛ هل يستحق لإبقاؤه كالأصل ؛ أو يؤمر المشتري بقطعه ؟ قال المتولى : فيه احتمالان : والأول أظهر . وقال ابن الرفعة : إن علم استخلافه كشجر الموز فلا شك فى إبقائه (خطه) .

قوله نهى البائع والمبتاع ، أما البائع فلا أنه يريد أكل المال بالباطل . وأما المشتري فإنه يوافق على حرام . ولأنه تضييع للمال . وهو منهى عنه . قاله النووى فى شرح مسلم اه (فيروز) .

قوله حتى يبيض ، أى : يشتد . ذكره النووى . وفيه كما ذكره القسطلانى لإجراء الحكم على الغالب . لأن تطرق التلف إلى البادى صلاحه ، يمكن . وعدمه إلى غير ما بدا صلاحه ، يمكن ، فأنيط الحكم بالغالب اه (فيروز) .

وإن يباع للمالك الأصل : فقد حصل التسليم للمشتري على الكمال (إلا) إذا باع الثمرة قبل بدو صلاحها ، أو الزرع قبل اشتداد حبه (بشرط القطع في الحال) فيصح إن انتفع بهما ، لأن المنع من المبيع لخوف التلف و حدوث العاهة . وهذا مأمون فيما يقطع (أو) إلا إذا باع الرطبة والبقول (جزءة) موجودة (جزءة) فيصح لأنه معلوم ، لاجتهال فيه ولا غرر (أو) إلا إذا باع القشاة ونحوها (لقضة) موجودة لما تقدم ، وهالم يخلق لم يجوز بيعه (والحصاد) لزرع ، والجذاذ لثمر (واللقاط) لقشاة ونحوها (على المشتري) لأنه نقل للملكه وتفرغ للملك البائع عنه ؛ فهو كمنقل الطعام (وإن باعه) أى : الثمر قبل بدو صلاحه ، أو الزرع قبل اشتداد حبه أو القشاة ونحوه (مطلقا) أى من غير ذكر قطع ولا تبقية لم يصح

قوله « بشرط القطع في الحال - الخ ، قال في الإقناع . وإن اشترى الثمرة بشرط القطع ، ثم استأجر الأصول ، أو استعارها لتبقيتها إلى أوان الجذاذ : لم يصح قال في شرحه : وكذا لو اشترى الزرع الأخضر بشرط القطع ثم استأجر الأرض أو استعارها لتبقيته : لم يصح ، ويأتى أن البيع يبطل بأول الزيادة (خطه) .

(فائدة) قال في الشرح : وإذا اشترى قصيلا من شعير ونحوه فقطعه ، ثم نبت فهو لصاحب الأرض ، لأن المشتري ترك الأصول على سبيل الرضى لها فسقط حقه منها ، كما سقط حق حاصد الزرع من السنابل التي يدعها ، ولذلك أبيع التقاطها ، ولو سقط من الزرع حب ثم نبت من العام المقبل فهو لصاحب الأرض ، نص أحمد على هاتين المسألتين اه (خطه) .

قوله « والصحيح : إن البيع صحيح ، أى في صورة ما إذا اشترى ما بدا صلاحه ، وحصل آخر واشتباها اه (فيروز) .

(فائدة) قال في الإقناع : وإن أخرج قطع خشب مع شرطه فنا وغلط فالبيع لازم ، ويشتركان في الزيادة اه .

البيع لما تقدم (أو) باعه ذلك (بشرط البقاء) لم يصح البيع لما تقدم (أو) اشترى ثمراً لم يبد صلاحه بشرط القطع ، وتركه حتى بدا (صلاحه بطل البيع بزيادته: لئلا يجعل ذلك ذريعة إلى شراء الثمرة قبل بدو صلاحها وتركها حتى يبدو صلاحها وكذا زرع أخضر يبيع بشرط القطع . ثم ترك حتى اشتد حبه (أو) اشترى (جزء) ظاهرة من بقل أو رطبة (أو) اشترى (لقطة) ظاهرة من قثاء ونحوها ، ثم تركهما (فتمتا) بطل البيع ، لئلا يتخذ حيلة على بيع الرطبة ونحوها ، والقثاء ونحوها بغير شرط القطع (أو اشترى ما بدا صلاحه) من ثمر (وحصل) معه (آخر واشتبها) بطل البيع ، قدمه في المقنع وغيره ، والصحيح إن البيع صحيح ، وإن علم قدر الثمرة الحادثة دفع للبائع ، والباقي للمشتري ، وإلا اصطلاحاً ، ولا يبطل البيع ، لأن المبيع اختلط بغيره ولم يتعذر تسليمه . والفرق بين هذه والتي قبلها اتخاذ حيلة على شراء الثمرة قبل بدو صلاحها ، كما تقدم (أو) اشترى رطبا (عريه) وتقدمت صورتها في الربا فتركها (فأثمرت) أي صارت ثمراً (بطل) البيع، لأنه إنما جاز للحاجة إلى أكل الرطب، فإذا أثمر بيننا عدم الحاجة، سواء كان الترك لعدر أو لا (والكل) أي الثمرة وما حدث معها على ما سبق (للبائع) لفساد البيع (وإذا بدا) أي ظهر (ماله صلاح في الثمرة. أو اشتد الحب جاز بيعه) أي يبيع ما ذكره من الثمرة والحب (مطلقاً) أي من غير شرط (و) جاز بيعه (بشرط التبقية) أي تبقية للثمر إلى الجذاذ والزرع إلى الحصاد ، لأمن العامة ببدو الصلاح (وللمشتري تبقيته إلى الحصاد والجذاذ) وله قطعه في الحال، وله بيعه قبل جذه (ويلزم البائع سقيه)

قوله « لفساد البيع ، أي بمجرد الزيادة كما في حاشية الإقناع . أقول : هل إذا قطع شيء قبل الزيادة ، يصح فيه العقد بقسطه ، أم لا ؟ محل نظر ، ومقتضى كلامه : الثاني اه (فيروز) .

قوله « ويلزم البائع سقيه، وعليه حراسته أيضا . ذكره مرعى بحثاً (خطه)

يسقى الشجر الذي هو عليها (إن احتاج إلى ذلك) أى إلى السقى ، وكذا لو لم يحتاج إليه ، لأنه يجب عليه تسليمه ، كما هلا فلزمه سقيه (وإن تصرر الأمل) بالسقى ، ويجبر إن أبى ، بخلاف ما إذا باع الأصل وعليه ثمر للبائع ، فإنه لا يلزم المشتري سقيها ، لأن البائع لم يملكها من جهته (وإن تلفت) ثمرة ، بيعت بعد بدو صلاحها دون أصلها قبل أو أن جزأها (بأفة سماوية) وهى ما لا صنع لأدى فيها كالريح والحر والعطش (رجع) ولو بعد القبض (على البائع) لحديث جابر

قوله « ويجبر إن أبى ، لأنه دخل على ذلك (فيروز) .

قوله « وإن تلفت ثمرة ، قال فى الإنصاف : تختص الجائحة بالثمر ، على الصحيح من المذهب ، وعليه أكثر الأصحاب ، وكذا ماله أصل يتكرر حملة ، كقضاء وخيار وبانحجان ونحوها ، قاله جماعة ، وقدمه فى الفروع ، وقال فى السكافى والمحرم : ثبت أيضا فى الزرع (خطه) .

قوله « ولو بعد القبض ، أى : بالتخلية ، لعدم الحديث ، ولأن مؤنته على البائع إلى تمتة صلاحه ، كما يدل عليه كلامه الآتى (فيروز) .

قوله « ولو بعد القبض ، ويعاها بها ، فيقال : مبيع قبضه المشتري ومع ذلك هو مضمون على البائع (خطه) .

قوله « رجع على البائع ، قال فى شرح المنتهى : ويقبل قول بائع فى قدر تالف ، لأنه غارم اه وعن أحمد : لا يضمن البائع مادون الثلث ، وهو قول مالك ، وقال أبو حنيفة والشافعى فى الجديد : لا يضمن البائع شيئا (خطه) .

قوله « على البائع ، قال فى المنتهى وشرحه : ما لم تبع الثمرة مع أصلها دفان بيعت معه فمن ضمان مشتر ، وكذا لو بيعت للمالك أصلها الحصول القبض التام وانقطاع عاق البائع منه ، أو يؤخر مشتر أخذها عن عادته ، فإن أخره عنه فمن ضمان المشتري ، لتلفه بتقصيره اه .

د أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بوضع الجوائح، رواه مسلم ، ولأن التخلية في ذلك ليست بقبض تام ، وإن كان التألف يسيرا لا ينضبط فات على المشتري (وإن أتلفه) أي : الثمر المبيع على ما تقدم (أدمى) ولو البائع (خير مشتر بين فسخ) ومطالبة البائع بما دفع من الثمن (والإمضاء) أي : البقاء على البيع (ومطالبة المتلف بالبدل ، وصلاح بعض) ثمرة (الشجرة صلاح لها، ولسائر النوع الذي في البستان) لأن اعتبار الصلاح في الجميع يشق (وبدو الصلاح في تمر النخل أن تحمر أو تصفر) لأنه عليه الصلاة والسلام د نهى عن بيع الثمرة حتى تزهو ، قيل لأنس وما زهوها ؟ قال : تحمر أو تصفر ، (وفي العنب أن يتموه حلوا) لقول أنس د نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع العنب حتى يتموه ، رواه أحد ورواته ثقة ! قاله في المبدع (وفي بقية الثمرات) كالفتح والبطيخ (أن يبدو فيه النضج ، ويطيب أكله) لأنه عليه الصلاة والسلام د نهى عن بيع الثمرة حتى تطيب ، هتفق عليه والصلاح في نحو قثاء أن يؤكل عادة . وفي حب أن يشتد أو يبيض (ومن باع عبداً) أو أمة (له مال فإله لبائعه إلا أن يشترطه المشتري) لحديث

قوله د وإن كان التألف يسيراً ، أي عرفاً (فيروز) .

قوله د وصلاح بعض الشجرة - الخ ، قال ابن القيم رحمه الله تعالى في أعلام الموقعين : قال شيخنا رحمه الله تعالى : يجوز بيع البستان كله تبعاً لما بدا صلاحه سواء كان من نوعه أو لم يكن . تقارب إدراكه أو تلاحق أو تباعد وهو مذهب الليث بن سعد اه .

قوله د إلا أن يشترط المشتري - الخ ، وقال القاضي : هذا ينبئ على كون السيد مالك د وإلا فإذا قلنا : لا يملك ، فاشترط المشتري ماله صار مبيعا معه ! فاشترط فيه ما يشترط في سائر المبيعات ، وهو مذهب أبي حنيفة . وإن قلنا : يملك احتملت فيه الجهالة وغيرها . بما ذكرنا من قبل أنه يبيع تبعاً . وهذا خلاف نص

ابن عمر مرفوعاً « من باع عبداً وله مال فماله لبايعه إلا أن يشترطه المبتاع ، رواه مسلم (فإن كان قصده) أى المشتري (المال) الذى مع العبد (اشترط علمه) أى تعلم بالمال (وسائر شروط البيع) لأنه مبيع مقصود ، أشبهه ما لو ضم إليه عينا أخرى (وإلا) يكن قصده المال (فلا) يشترط له شروط البيع ، وصح شرطه ، ولو كان مجهولاً ، لأنه دخل تبعاً ، أشبهه أساسات الحيطان ، وسواء كان مثل الثمن ، أو فوقه ، أو دونه ، وإذا شرط مال العبد ، ثم رده بإقالة أو غيرها رده معه (وثياب الجمال) التى على العبد المبيع (للبايع) لأنها زيادة على العادة ، ولا يتعلق بها حاجة العبد (و) ثياب لبس (العادة للمشتري) لجرى العادة ببيعها معه ، ويشمل بيع دابة كفرس لجاما ، ومقوداً ، ونعلاً .

أحمد والخرقى ، فإنهما جعلوا الشرط الذى يختلف الحكم به قصد المشتري دون غيره . وهذا هو الصحيح ، وهو قول الشافعى (خطه) .

قوله « فإن كان قصده المال الذى مع العبد - الخ ، فسروا قصده بما إذا أراد أخذه من العبد ، وعدم القصد تركه فى يده له (تقرير) .

قوله « ورده معه ، أى : إن كان موجوداً ، فإن كان تائفاً : فعليه قيمة ما تلف عنده (فيروز) .

قوله « ويشمل بيع دابة - الخ ، وينبغى العمل بالعرف فى هذا ونحوه (تقرير) .

قوله « لجاما ومقوداً ونعلاً ، اللجام : هو العذار ، والمقود - بكسر الميم - : هو الرسن . والنعل : هو الحذاء (فيروز) .

باب السلم

هو لغة أهل الحجاز، والسلف لغة أهل العراق . وسمى مسلماً لتسليم رأس المال في المجلس ، وسلفاً لتقديمه (وهو) شرعاً (عقد على موصوف) ينضبط

باب السلم

(فائدة) الفرق بين البيع والسلم أن السلم يكون فيه الثمن حالاً غير مؤجل هذا شرطه ، وأما إن كان الثمن مؤجلاً فهو بيع مؤجل لا سلم ، فالبيع أعم ، إذ البيع يكون فيه الثمن حالاً ، ويكون مؤجلاً ، وأما السلم فخاص بما إذا كان الثمن حالاً فقط ، ودخول بقاء البدلية بمنزلة الثمن من المضمن . فكلما دخلت عليه يكون ثمناً لا مضمناً اهـ . ومن فوائد ابن عطية : قال في شرح المنتهى ولو أن أحدهما ، أى العوضين نقد ، فما دخلت عليه الباء فهو الثمن ، فدينار بثوب الثمن للثوب ، لدخول الباء عليه اهـ .

قوله « لغة أهل الحجاز ، يرد عليه قوله صلى الله عليه وسلم ، من أسلم في شيء فليسلم في كيل معلوم - الحديث ، وقوله تعالى (٦٩ : ٢٤) بما أسلفتم في الأيام الخالية) (تقرير) قال الأزهرى : والسلم والسلف واحد ، يقال : سلم وأسلم ، وسلف وأسلفت بمعنى واحد ، هذا قول جميع أهل اللغة ، إلا أنه يكون قرصاً أيضاً اهـ (مطلع) .

قوله في المتن « على موصوف ، قال (م خ) كما نقله (ع ن) سيأتى في الإجارة ما يقتضى أنه يكون في المنافع ، وانظر هل يمكن تأويل عبارة المصنف هنا بما يشمل المنافع ، بأن يحمل الموصوف في الذمة على الأعم من أن يكون عيناً أو منفعة ؟ الظاهر أنه لا مانع . وأشار إلى ذلك الشارحان ، حيث قدر المصنف

بالصفة (في الذمة) فلا يصح في عين كهذه الدار (مؤجل) بأجل معلوم (بضمن مقبوض ، بمجلس العقد) وهو جائز بالإجماع ، لقوله عليه الصلاة والسلام « من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ، ووزن معلوم ، إلى أجل معلوم ، متفق عليه .

(ويصح) السلم (بألفاظ البيع) لأنه بيع حقيقة ، وبلفظ السلم والسلف لأنهما حقيقة فيه ، إذ هما اسم للبيع الذي عجل ثمنه وأجل مئمنه (بشروط سبعة) زائدة على شروط البيع ، والجار متعلق بيصح .

(أحدها : انضباط صفاته) التي يختلف الثمن باختلافها اختلافا كثيرا ظاهرا ، لأن مالم يمكن ضبط صفاته يختلف كثيرا ، فيفضى إلى المنازعة والمشاقة (بمكيل) أي كمكيل من حبوب ، وثمار ، واخل ، ودهن ، ولبن ونحوها (وموزون) من قطن ، وحرير وصوف ونحاس وزئبق وشب وكبريت وشحم ولحم نىء ، ولومع عظمة إن عين موضع قطعه (مذروع) من ثياب وخيوط

يعنى به صاحب المنتهى - عقد على شيء ، والشيخ عقد على ما يصح بيعه ، والشئ وما يصح بيعه كلاهما أعم من العين والمنفعة (فيروز) .

قوله « في الذمة ، وهي وصف يصير به المكلف أهلا للإلزام والالتزام (م ص) .
قوله « بالإجماع ، لوقال بالكتاب والسنة والإجماع لكان أولى (تقرير) .
قوله « زائدة على شروط البيع ، أي المتقدمة ، إذ هي معتبرة أيضا (فيروز)
قوله « التي يختلف الثمن باختلافها اختلافا كثيرا ظاهرا ، بخلاف ما ليس كذلك « فالتمر إذا كان نوع منه يختلف بالسواد والحمره ، يذكر كونه أحمر أو أسود للاختلاف المذكور ، بخلاف ما إذا كان كل ذلك النوع أحمر ، إلا أن بعضه زائد في الحمره قليلا عن البعض الآخر ، فإن مثل ذلك لا يختلف به الثمن اختلافا ظاهرا (فيروز) .

قوله « ولو مع عظمه - إلخ ، أي يصح السلم في اللحم ولو مع عظمه إذا عين

(فأما المعدود المختلف كالفواكه) المعدودة كرمان فلا يصح السلم فيه لاختلافه بالصغر والكبر (و) كـ (البقول) لأنها تختلف ، ولا يمكن تقديرها بالخزم (و) كـ (الجلود) لأنها تختلف ، ولا يمكن ذرعها لاختلاف الأطراف (و) كـ (الرؤوس) والأكارع لأن أكثر ذلك العظام والمشافر (و) كـ (بالأواني المختلفة الرؤوس والأوساط كالتقايم والأسطال الضيقة الرؤوس) لاختلافها (و) كـ (الجواهر) واللؤلؤ والعقيق ونحوه لأنها تختلف اختلافاً متبايناً بالصغر ، والكبر ، وحسن التدوير ، وزيادة الضوء والصفاء (و) كـ (الحامل من الحيوان) كأمه حامل ، لأن الصفة لاتأتى على ذلك والولد ، مجهول غير محقق ، وكذلك لو أسلم في أمة وولدها ، لتدرة جمعهما الصفة (وكل مغشوش) لأن غشه يمنع العلم بالقدر المقصود منه ، فإن كانت الأثمان خاصة صح

موضع القطع ، كأن يقول : من نفذ ونحوه (فيروز) .

قوله « فلا يصح السلم فيه - إلخ ، وعنه جواز السلم في ذلك ، جزم به ابن عبدوس في تذكرته ، وصححه في تصحيح المحرر ، فعلى هذا يسلم فيها وزناً ، وفاقاً لأبي حنيفة والشافعي (خطه) قال ابن نصر الله في حواشي الفروع فإن جمع بين العد والوزن في المعدود فالظاهر عدم الصحة ، لأن اتفاقهما بعيد جداً كالأوزن في الإجارة بين تقدير النفع بالعمل والزمن (خطه) .

قوله « وكالجلود - إلخ ، وعنه يصح السلم في الجلود والرؤوس والأكارع ، اختاره ابن عبدوس في تذكرته ، قال الناظم : وهو أولى ، وصححه في تصحيح المحرر ، وهذا مذهب مالك والثوري اهـ (حش منتهى) المشافر جمع مشفر ، وهو شفة الحيوان (خطه) .

قوله « وكذلك لو أسلم في أمة وولدها - إلخ ، قال (م ص) وعلى قياسه دابة وولدها اهـ (من خط إبراهيم بن عيسى على هامش شرح المنتهى) .

السلم فيها ، ويكون رأس المال غيرها ويصح السلم في فلوس ، ويكون رأس المال عرضاً (وما يجمع أخلاقاً) مقصودة (غير متميزة كالعالية) والند (والمعاجين) التي يتداوى بها (فلا يصح السلم فيه) لعدم انضباطه (ويصح السلم في الحيوان ولو آدمياً) لحديث أبي رافع «أن النبي صلى الله عليه وسلم استلف من رجل بكراً ، رواه مسلم (و) يصح أيضاً في (الثياب المنسوجة من نوعين) كالسكتان والقطن ونحوهما ، لأن ضبطها ممكن ، وكذا نشاب ونبيل مريشان ، وخفاف ورماح

قوله «ويصح السلم في فلوس ، أى وزناً وعداً (م ص) .
قوله «ويكون رأس المال عرضاً ، وصوب في الإقناع جواز السلم فيها ، ولو كان رأس مالها أثماناً (خطه) .

قوله «ويكون رأس المال عرضاً ، تبع في ذلك المنتهى التابع للتنقيح ، وعبرة الإقناع ويصح في فلوس عديدة ، أو وزنية ، ولو كان رأس مالها أثماناً لأنها عرض ، وهذا الصواب (فيروز) .

قوله «كالعالية والند ، العالية كما في المطلق : نوع من الطيب مركب من مسك وعنبر وعود ودهن ، والند - بفتح النون - كما فيه أيضاً هو الطيب المعروف قيل : مخلوط من مسك وكافور ، قال الجوهرى وابن فارس ليس هو بعربي (فيروز) .

قوله «وكذا نشاب ونبيل مريشان ، النشاب : السهم الفارسي ، والنبيل : السهم العربي ، قاله في الصحاح (فيروز) .

(فائدة) قال ابن ذهلان : يجوز السلم في العرفج والصنبر ، وينضبط ذلك بالصفة ، وقال : قال ابن عطوة : التبني لا مكيل ولا موزون ، لكن عند إسلامه والإسلام فيه لا ينضبط إلا بالوزن ، قال في جمع الجوامع ويصح السلم في بصل وأصول أعشاب كما أصل الهندبا والكرفس والراز يانج^(١) والزنجبيل

(١) بهامش الأصل . هي التي تسمى : الحلوة .

(و) يصح أيضاً في (ما خلطه) بكسر الخاء (غير مقصود كالجن) فيه المنفحة (وجل التمر) فيه الماء (والسكنجبين) فيه الخل (ونحوها) كما اشيرج والخبز والعجين .

(الشرط الثاني : ذكر الجنس، والنوع) أي جنس المسلم فيه ونوعه (وكل وصف يختلف به) أي بسببه (الثن) أختلافاً (ظاهراً) كونه وقدره وبلده (وحدائمه وقدمه) ولا يجب استقصاء كل الصفات لأنه قد يتعذر ولا مالا يختلف

ويجوز في قلى وفخم وحطب وخشب . ويصح في سمك ، ويصح في زهر يابس يوزن كزهر ورد ، وقال ابن ذهلان : ويضبط الحيوان بتسعة أوصاف : الجنس، والنوع ، والسن ، واللون ، والقدر ، والهزال ، والسمن ، والجودة ، والرداءة ، اه (م قر) الأنفحة : كرش الجدى الراضع ، أو الحمل ، فإذا أكل فهو كرش ، وأما السكسكجيين فليس هو من كلام العرب ، وهو معروف ، مركب من السكر والخل ونحوه (مطلع) .

قوله « أي جنس المسلم فيه ونوعه ، فالجنس : كالحب مثلاً ، والقدر كصغار الحب أو كباره ، والبلد : كصعيدى أو مصرى مثلاً ، هذا إن اختلف ثمنه بذلك ليميز .

قوله في المنتهى « وصيد أحبولة - إلخ ، وعند الموفق والشارح لا يشترط ذلك ، لأن التفاوت فيه يسير ، قالوا : وإذ لم يعتبر في الرقيق ذكر السمن والهزال ونحوهما ، يتباين به الثمن فهذا أولى اه (هامش من منهى ، من خط الشيخ إبراهيم بن عيسى رحمه الله) .

قوله « وقدمه ، قال في شرح المنتهى فإن أطلق العتيق أجزاء ، وإن شرط عتيق عام أو عامين فله شرطه اه . وفي حاشيته قوله : فإن أطلق العتيق أجزاء أي أجزاء أى عتيق كمان ، ما لم يكن مسوساً أو متغيراً (خطه) .

به الثمن لعدم الاحتياج إليه (ولا يصح شرط) المتعاقدين (الأردأ أو الأجود) لأنه لا ينحصر ، إذ ما من ردىء أو جيد إلا ويحتمل وجود أردأ أو أجود منه (بل) يصح شرط (جيد و ردىء) ويجزىء ما صدق عليه أنه جيد ، أو ردىء فينزل الوصف على أقل درجة (فإن جاء) المسلم إليه (بما شرط) للمسلم لزمه أخذه (أو) جاءه (بأجود منه) أى من المسلم فيه (من نوعه ولو قبل محله) أى حواله (ولا ضرر فى قبضه لزمه أخذه) لأنه جاءه بما تناوله العقد ، وزيادة تنفعه وإن جاءه بدون ما وصف ، أو بغير نوعه من جنسه فله أخذه ولا يلزمه وإن جاءه

قوله « فيتنزل الوصف على أقل درجة ، [تتمة] ليس للمسلم إلا أقل ما يقع عليه الصفة ، وعلى المسلم إليه أن يدفع الحبوب نقيّة من التبن والعقد وغيرها ، فإن كان فيها تراب يأخذ موضعاً من المكئال : لم يجز ، وإن كان يسيراً لا يؤثر لزمه أخذه ، ولا يلزمه أخذ التمر إلا جافاً (ح م ص) .

قوله « ولا ضرر فى قبضه من خوف عليه أو مؤنة حمل ، وعلم منه أنه لو كان عليه ضرر فى قبضه لكونه بما يتغير كالأطعمة ، أو قديمه دون حديثه كالحبوب ، أو حيوان يخشى تلفه ، أو يحتاج إلى مؤنة ، أو الزمن مخوفاً يخشى نهبه لم يلزمه قبضه قبل محله اهـ (ح م ص) .

قوله « أو بغير نوعه من جنسه ، كأن أسلم فى نوع من التمر كخلاص فجاءه برزق (فيروز) .

قوله « وإن جاءه بجنس آخر لم يجز قبوله ، هذا المذهب ، وعليه الأصحاب ، ونقل جماعة عن أحمد جواز أخذ الأذى عن الأعلى كشعير عن بر بقدر كيله ، نقله أبو طالب والمرودى . وحمله المصنف والشارح على رواية أنهما جنس واحد قال فى التلخيص جعل بعض أصحابنا هذا رواية فى جواز الأخذ من غير الجنس بقدره ، إذا كان من دون المسلم فيه ، قال : وليس الأمر عندى كذلك ،

بجنس آخر لم يجر له قبوله ، وإن قبض المسلم فيه فوجد به عيباً فله رده وإمساكه مع الأرش .

(الشرط الثالث ذكر قدره) أى قدر المسلم فيه (بكيل) معهود فيأيكال (أو وزن) معهود فيما يوزن لحديث « من أسلف فى شيء فليسلف فى كيل معلوم ، ووزن معلوم ، إلى أجل معلوم ، متفق عليه (أو ذرع يعلم) عند العامة ، لأنه إذا كان مجهولاً تعذر الاستيفاء به عند التلف ، فيفوت العلم بالمسلم فيه ، فإن شرطاً مكياً لا غير معلوم بعينه . أو صنجة غير معلومة بعينها لم يصح ، وإن كان معلوماً صح التسلم دون التعيين (وإن أسلم فى المكيل) كالبر والشيرج (وزناً أو فى الموزون)

وإنما هذا يختص بالحنطة والشعير ، بناء على كونهما جنساً واحداً فى إحدى الروايتين عنه ، وإن تنوع ، نقلها حنبل ، ولا يجوز التفاضل بينهما ، ذكره القاضى أبو يعلى وغيره اه .

قوله « لم يجر قبوله ، لأنه صرفه إلى غيره وهو ممنوع (فيروز) .

قوله « وإن كان معلوماً - إلخ ، قال فى شرح المنتهى : بأن قال رطل فلان أو مكياً له أو ذراعه ، وهى معروفة عند العامة صح العقد للعلم بها ، دون التعيين فلا يصح ، لأنه التزام لما لا يلزم اه . قال (بخ) وظاهره ولو كان ما عينه أوفر من غيره ، وفيه نظر اه .

قوله « دون التعيين ، أى : فلا يتعين مكيل ذلك المتعين ، بل يكون به وبمكيل تلك المحلّة (فيروز) .

قوله « وإن أسلم فى المكيل وزناً - إلخ ، هذا من المفردات . وعنه يصح ، اختاره الموفق وجماعة ، وهو قول أكثر الفقهاء (تقرير - خطه) وهو مذهب مالك والشافعى .

(فائدة) سئل الشيخ محمد رحمه الله تعالى عن رجل له وزان قدر ألف

كالحديد (كيلا ، لم يصح) السلم ، لأنه قدره بغير ما هو مقدر به ، فلم يجر كما لو أسلم في المذروع وزنا ، ولا يصح في فواكه معدودة كرمان وسفرجل ولو وزنا .

(الشرط الرابع : ذكر أجل معلوم) للحديث السابق ، ولأن الخنول يخرج منه عن اسمه ومعناه ، ويعتبر أن يكون الأجل (له وقع في الثمن) عادة كشهر

أو أكثر على رجل آخر ، فلما حضرت ثمرته أخذها خرصا (١) بلا وزن ، بتراض منهما ، ورجل له أصعب معلومة كيلا ، فاستوفى عنها سنبلًا وزنا ، ودق منه زنبيلًا وكالوه ، فلما عرفوا قدره كيلا أخذ باقيه وزنا بقدره ؟ فأجاب : الاستيفاء أوسع من غيره ، فلم يربه بأساً ، وأجاب أيضاً وأما أخذ الثمار في السلم خرصاً فالذي يتوجه عندنا الجواز ، إذا كان الثمر المأخوذ دون ما بقي في الذمة بيقين لحديث جابر المخرج في الصحيحين ، فيكون من باب أخذ الحق والإبراء عما بقي اه . وأخذ الذرة عن الحنظلة ، المذهب عند أصحابنا رحمهم الله المنع من ذلك ، وأفق الشيخ تقي الدين بجوازه ، والله أعلم .

قوله « يخرج منه عن اسمه ومعناه » قال في شرح المنتهى بخلاف بيوع الأعيان فإنها لم تثبت على خلاف الأصل لمعنى يختص بالتأجيل ، وفي حاشيته قوله : على خلاف الأصل ، إشارة إلى أن السلم ورد على خلاف القياس ، كما صرح به كثير من الفقهاء ، وخالف في ذلك الشيخ تقي الدين ، وقال : أي فرق بين كون أحد العوضين مؤجلاً في الذمة ، وكون العوض الآخر مؤجلاً في الذمة ؟ وقال : هو دين الديون ، وهو كالاتياع بشمن مؤجل (خطه) .

قوله « له وقع في الثمن » أي أثر في زيادته اه .

(١) بهامش الأصل : أي على رؤوس النخل .

(فلا يصح) السلم إن أسلم (حالا) لما سبق (ولا) إن أسلم إلى أجل مجهول كـ (إلى الحصاد والجذاذ) وقدم الحاج ، لأنه يختلف فلم يكن معلوما (ولا) يصح السلم (إلى) أجل قريب كـ (يوم) ونحوه ، لأنه لا وقع له في الثمن (إلا) أن يسلم (في شيء) يأخذه منه كل يوم (أجزاء معلومة) كخبز ولحم ونحوهما من كل ما يصح السلم فيه (إذ الحاجة داعية إلى ذلك ، فإن قبض البعض وتعذر الباقي رجع بقسطه من الثمن ، ولا يجعل للباقي فضلا على المقبوض ، لتماثل أجزاءه ، بل يقسط الثمن عليهما بالسوية .

(الشرط الخامس: أن يوجد) المسلم فيه (غالبا في محله) بكسر الحاء أي وقت حلوله لو جوب تسليمه إذا، فإن كان لا يوجد فيه أو يوجد نادرا كالسلم في العنب والرطب إلى الشتاء لم يصح (و) يعتبر أيضا وجود المسلم فيه في (مكان الوفاء) غالبا ، فلا يصح إن أسلم في ثمرة بستان صغير معين ، أو قرية صغيرة أو في نتاج من فحل بني فلان أو غنمه أو مثل هذا الثوب لأنه لا يؤمن تلفه وانقطاعه (ولا)

قوله « فلا يصح حالا ، خلافا للشافعي ، وعند الشيخ : يصح إن كان في ملكه ، وإلا فلا اه .

(تتمة) إن اختلفا في قدره أو قدر المسلم فيه بقول مسلم إليه ، وكذا في صفته ، نص عليه ، قاله في المستوعب (ح م ص) .

قوله « ولا يجعل للباقي فضلا على المقبوض ، أي زيادة عليه . بأن لا يأخذ عن الباقي أكثر من القسط (فيروز) .

قوله « غالبا ، قيد بذلك لكونه قد يكون ثم ما يمنع وجوده في ذلك الوقت كهلاك الثمار ونحو ذلك المسلم فيه (فيروز) .

قوله « مكان الوفاء ، لم يذكر هذه العبارة في الفروع ولا في الإنصاف ، ولا في الإقناع ، ولا في المنتهى (خطه) .

يعتبر وجود المسلم فيه (وقت العقد) لأنه ليس وقت وجوب التسليم (فإن) أسلم إلى محل يوجد فيه غالباً (فتعذر) المسلم فيه بأن لم تحمل الثمار تلك السنة (أو) تعذر (بعضه فله) أي لرب السلم (الصبر) إلى أن يوجد فيطالب به (أو فسخ) العقد (في الشكل) إن تعذر المكل أو في (البعض) المتعذر (ويأخذ الثمن الموجود أو عوضه) أي عوض الثمن التالف ، لأن العقد إذا زال وجب رد الثمن ، ويجب رد عينه إن كان باقياً . وعوضه إن كان تالفاً : أي مثله ، إن كان مثلياً ، وقيمه إن كان متقوماً ، هذا إن فسخ في الشكل ، فإن فسخ في البعض فبقسطه .

الشرط (السادس أن يقبض الثمن تاماً) لقوله عليه الصلاة والسلام « من أسلف في شيء فليسلف ، الحديث ، أي فليعط ، قال الشافعي : لأنه لا يقع اسم السلف فيه حتى يعطيه ما أسلفه قبل أن يفارق من أسلفه .

ويشترط أن يكون رأس مال السلم (معلوماً قدره ووصفه) كالمسلم فيه ، فلا يصح في صبرة لا يعلمان قدرها ، ولا بجوهر ونحوه مما لا ينضب بالصفة ، ويكون القبض (قبل التفرق) من المجلس ، وكل ما بين حرم النساء فيهما لا يجوز إسلام أحدهما في الآخر ، لأن السلم من شرطه التأجيل (وإن أقبض البعض) من الثمن

قوله « لا وقت العقد ، خلافاً للحنفية (تقرير) .

(فائدة) لو اختلفنا في قبض رأس مال السلم فقول مسلم إليه ، فإن اتفقا عليه وقال أحدهما : كان قبل التفرق ، والآخر : بعده ، فقول من يدعي الصحة ، فإن أقاما بيئتين : قدمت بيئته أيضاً (ح م ص) .

قوله « معلوماً قدره ووصفه ، وظاهر كلام الخرقى : عدم اشتراط معرفة قدر رأس مال السلم وصفته . وجزم به في التلخيص ، وإليه ميل المصنف والشارح ، وهو أحد قول الشافعي كيبوع الأعيان اهـ (من هاشم ش منتهى)

في المجلس (ثم افتراقاً) قبل قبض الباقي (بطل فيما عداه) أي عدا المقبوض ،
وصح في المقبوض ، ولو جعل ديناً مسلماً لم يصح ، وأمانة أو عينا مخصوبة
أو عارية يصح ، لأنه في معنى القبض (وإن أسلم) ثمننا واحداً (في جنس)
كبر (إلى أجلين) كرجب وشعبان مثلاً (أو عكسه) بأن أسلم في جنسين كبر
وشعير إلى أجل كرجب مثلاً (صح) السلم (إن بين) قدر (كل جنس وثمنه)
في المسألة الثانية ، بأن يقول : أسلمتكَ دينارين ، أحدهما في أردب قمح صفته
كذا ، وأجله كذا ، والثاني في أردبين شعيراً صفته كذا ، والأجل كذا ،
(و) صح أيضاً إن بين (قسط كل أجل) في المسألة الأولى ، بأن يقول :
أسلمتكَ دينارين ، أحدهما في أردب قمح إلى رجب ، والآخر في أردب وربع
مثلاً إلى شعبان ، فإن لم يبين ما ذكر فيهما لم يصح ، لأن مقابل كل من الجنسين
أو الأجلين مجهول .

قوله « لأنه في معنى القبض ، لصحة تصرف مالكه فيه ، والحالة ما ذكر
(فيروز) .

قوله « إن بين قدر كل جنس - إلخ ، وقيل : يصح إن أسلم في جنسين
من بيان ثمن كل جنس ، وفاقاً لمالك .

قوله « إن بين قدر كل جنس وثمنه ، قال في الرعاية بعد أن ذكر هاتين
المسألتين وغيرهما : وعنه يصح في الكل قبل البيان اهـ

قوله « في المسألة الثانية ، وهي ما إذا أسلم في جنسين (فيروز) .

قوله « في المسألة الأولى ، وهي ما إذا أسلم في جنس إلى أجلين (فيروز)

قوله « فإن لم يبين ما ذكر فيهما : لم يصح - إلخ ، قال في شرح المنتهى :

وكذا لو أسلم جنسين كذهب وفضة في جنس كآرز : لم يصح حتى يبين حصة

كل جنس من المسلم فيه اهـ وفي حاشيته قوله : وكذا لو أسلم جنسين إلخ ،

هذا الصحيح من المذهب ، وقيل : يصح هنا ، اختاره الموفق والشارح ، وصوبه

الزرکشی (خطه)

الشرط (التابع، أن يسلم في الذمة فلا يصح) السلم (في عين) كدار وشجرة لأنها ربما تلفت قبل أو أن تسليمها (و) لا يشترط ذكر مكان الوفاء ، لأنه عليه الصلاة والسلام لم يذكره ، بل (يجب الوفاء موضع العقد) لأن العقد يقتضى التسليم في مكانه ، وله أخذه في غيره إن رضيا ، ولو قال خذه وأجرة حمله إلى موضع الوفاء لم يحز (ويصح شرطه) أى الوفاء (في غيره) أى غير مكان العقد لأنه يبيع فصح شرط الإيفاء في غير مكانه كسيوع الأعيان ، وإن شرطا الوفاء موضع العقد كان تأكيذا ، (وإن عقد) السلم (بر)بة (أو بحر : شرطاه) أى مكان الوفاء لزوم

قوله « أن يسلم في الذمة ، ولم يذكر بعضهم كالإقناع والمنتهى هذا الشرط استغناء عنه بذكر الأجل ، لأن المؤجل لا يكون إلا في الذمة (خطه) »
قوله « فلا يصح في عين ، عاوا عدم صحة السلم في عين ، لأنه ربما تلف العين قبل تسليمه ، ولأنه لا يمكن بيعه في الحال ، فلا حاجة إلى السلم فيه (خطه) .

(فائدة) قال ابن عطوة : يقبل قول المسلم إليه في تسليمه وقدر أجله ، والأصح وحلوله (م ق ر) .

قوله « بل يجب الوفاء موضع العقد ، وكذا سائر الديون كالتن في الذمة والأجرة إذا كانت ديناً ، والصداق وعوض الخلع ، وكل عوض ملتزم في الذمة ، قال المتولى الشافعى : لسكل هذه الأشياء حكم السلم الحال ، إن عين للتسليم مكان جاز « وإلا : تعين موضع العقد اه (خ ش منتهى) . وقال : أبو بطين : ينبغى العمل بالعرف اه . قال إسماعيل بن رميح في مجموعته : محل الوفاء مع التنازع موضع العقد في البلد (م ق ر) .

قوله « وله أخذه في غيره ، أى : للمسلم أخذ المسلم فيه في غير مكان العقد بلا أجرة حمل اه (فيروز) .

وإلا فسد السلم ، لتعذر الوفاء موضع العقد ، وليس بعض الأماكن سواه أولى من بعض ، فاشتراط تعيينه بالقول كالكيل ، ويقبل قول المسلم إليه في تعيينه مع يمينه (ولا يصح بيع المسلم فيه) لمن هو عليه أو غيره قبل قبضه (لئنه عليه الصلاة والسلام عن بيع الطعام قبل قبضه) (ولا) تصح أيضاً (هبته) لغير من هو عليه لعدم القدرة على تسليمه (ولا) الحوالة (به) لأنها لا تصح إلا على دين مستقر والسلم عرضة للفسخ (ولا) الحوالة (عليه) أى على المسلم فيه أو رأس ماله بعد فسخ (ولا أخذ عوضه) لقوله عليه الصلاة والسلام « من أسلم في شيء فلا يصرفة إلى غيره ، وسواء فيما ذكر إذا كان المسلم فيه موجوداً أو معدوماً ،

قوله « وليس بعض الأماكن - الخ ، رفع بذلك ما قيل إنه يصح ، ويكون موضعه أقرب بلاد إلى محل العقد اهـ (فيروز) .

قوله « كالكيل ، أى واشتراط تعيين مكان الوفاء والحالة هذه بالقول كاشتراط تعيينه بالكيل قولاً (فيروز) .

قوله « لأنها لا تصح إلا على دين مستقر ، أقول ، فيه نظر ، قال في الإقناع كالمتهى في باب الحوالة . ولا يشترط للحوالة استقرار الحال به انتهى . فالأحسن أن يعلل ذلك بما علل به في شرح الإقناع ، ونصه ، لأنها معاوضة بالمسلم فيه قبل قبضه ، فلم يجوز كالبيع (فيروز) . الحوالة من جانب المسلم إليه في قوله ولا حوالة به : ومن جانب المسلم في قوله : ولا حوالة عليه (عن) .

قوله « ولا أخذ عوضه ، وعن أحمد « يجوز أن يأخذ عوضاً بدون حقه اختارها الشيخ تقي الدين اهـ .

قوله « ولا أخذ عوضه ، الظاهر : أن الفرق بينه وبين بيعه . إن الاعتياض يكون مع المسلم إليه ، ويكون بغير النقدين : كأن يعوضه عن الشعير قمحاً وأما

والعوض مثله في القيمة . أو أقل أو أكثر ، وتصح الإقالة في السلم (ولا يصح) أخذ (الرهن والكفيل به) أي بدين السلم ، رويت كراهيته عن علي ، وابن

بيع المسلم فيه فعام في الأمرين ، أي : يكون بعرض وغيره (عن) واختار القاضي : جواز أخذ العوض عن رأس مال السلم بعد فسخه . وفاقا للشافعي ، وقال الشريف أبو جعفر : لا يجوز وفاقا للمالك (١) ، وذكر بعض الأصحاب : أن أحمد نص على نحو قول الشريف سداً للذريعة ، قال في الشرح بعد نقله قول القاضي في جواز أخذ العوض ، قال : فإن قلنا ، هذا لم يجعل في سلم آخر ، لأنه يبيع دين بدين ، ويجوز فيه ما يجوز في القرض ، وأثمان البياعات إذا فسخت ، ويأخذ أحد النقدين عن الآخر ، ويقبضه في مجلس الإقالة (خطه)

قوله وتصح الإقالة في السلم ، قال في المنتهى وشرحه : وتصح في بعضه لأنها مندوب إليها ، وكل مندوب إليه صح في شيء صح في بعضه ، كالإبراء بدون قبض رأس ماله ، أي : السلم إن وجد ، أو بدون قبض عوضه ، أي : رأس مال السلم إن تعذر رأس المال ، لتلفه في مجلسها - متعلق بقبض - لأنها فسخت ، فإذا حصلت بقى الثمن بيد البائع أو ذمته ، فلم يشترط قبضه في المجلس كالقرض اه

قوله وتصح الإقالة - إلخ ، يؤخذ منه : أن الإقالة تصح في بعض المبيع بقسطه من الثمن ، وهذه المسألة لم تتقدم في بابها فحافظ عليها اه (مخ) وبخطه : أي : لا تتوقف صحة الإقالة على استرداد رأس مال السلم أو عرضه بمجلس الإقالة ، فلا يبطلها التفرق قبل استرداده وقيل : يبطلها (مخ)

قوله ولا يصح أخذ الرهن - إلخ ، قال في شرح الإقناع : قال في المبدع : وفيه نظر ، لأن الضمير في لا يصرفه ، راجع إلى المسلم فيه ، ولو سكن يشتري ذلك

(١) جهامش الأصل ، قوله : وفاقا للمالك ، هكذا وجدته هنا ، والذي رأيت في الشرح الكبير نسبة هذا القول إلى أبي حنيفة ، والله أعلم بالصواب (منح شرح المنتهى) .

عباس ، وابن عمر ؛ إذ وضع الرهن للاستيفاء من ثمنه عند تعذر الاستيفاء من الغريم ، ولا يمكن استيفاء المسلم فيه من عين الرهن ، ولا من ذمة الضامن حذراً من أن يصرفه إلى غيره ، ويصح بيع دين مستقر كقرض أو ثمن مبيع لمن هو عليه بشرط قبض عوضه في المجلس ، ويصح هبة كل دين لمن هو عليه ، ولا يجوز لغيره ، وتصح استنابة من عليه الحق للمستحق .

من ثمن الرهن ، ويشترطه الضامن ويسلمه إليه ، لئلا يصرفه إلى غيره ، ولهذا اختار الموفق وجمع : الصحة اه .

قوله : وتصح هبة كل دين لمن هو عليه ، وعنه : تصح لغير من هو عليه ، اختارها في الفائق ، وهو مقتضى كلام الشيخ تقي الدين (إنصاف) .

قوله : ولا يجوز لغيره ، أى : ولا يجوز هبة لغير من هو عليه ، لأن الهبة تقتضى وجود معين وهو منتف هنا ، وإنما صححت لمن هى عليه لأنها غير هبة حقيقة ، بل بمعنى الإسقاط اه (فيروز)

قوله : وتصح استنابة من عليه الحق للمستحق ، وذلك كأن يوكل المدين رب الدين في قبضه ، ومفهومه : عدم صحة عكسه ، وقال ابن القيم : والظاهر أنه لا يحتاج إلى شيء من ذلك ، ويكفى قبضه من نفسه لرب المال ، وإذا تصدق عنه الذى قال كان عن الأمر ، هذا هو الصحيح . وهو تخرج لبعض أصحابنا اه والله أعلم .

(فوائد) الأولى : الفرق بين الضد والنقيض : فالضد ما أمكن ارتفاعه ولم يمكن اجتماعه ، كالسواد والبياض . والنقيض : ما لم يمكن اجتماعه ولا ارتفاعه ، كالليل والنهار ، فإنهما لا يرتفعان ولا يجتمعان اه

الثانية : المشهور في المذهب أن ما دخلت عليه الباء فهو الثمن . ومقابلته المثلث ، وإن كان من أحد النقيدين ، والمشهور عند الشافعية : أنه إذا كان أحد العوضين نقداً فهو الثمن ، وإن دخلت الباء على مقابله ، وكذلك عند المالكية ، وفي أثناء

باب القرض

بفتح القاف ، وحكى كسرهما ، ومعناه لغة : القطع ، واصطلاحاً : دفع مال لمن ينتفع به ويرد بدله ، وهو جائز بالإجماع (وهو مندوب) لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث ابن مسعود دامن مسلم يقرض مسلماً مرتين إلا كان كصدقة مرة ، وهو مباح للمقترض ، وليس من المسألة المكروهة ، لفعله عليه الصلاة

كلام لبعضهم : يبيع الذهب بالذهب يسمى مراطلة ، ويبيع الذهب بالفضة يسمى مصارفة ، وإن يبيع العرض بعين سمي العين ثمناً ، والعرض مثنياً ، فإن نقد أحدهما وأخر الآخر ، فإن كان المؤخر العين والمنقوض سمي ذلك بيعاً إلى أجل ، وإن كان المنقود العين والمؤخر العرض سمي ذلك سلفاً ، وتسمى سلفاً ، وإن كانا عرضين مختلفين سمي ذلك سلفاً وسلفاً . ولا يبالي بما نقد منهما (خطه) .

الثالثة : قال إسماعيل بن ربيع : إذا بعث دراهم بثمان فآثرنته أو اكسلته ، جاز بيعه على غريمك الذي أوفاك به ، إذا لم يكن بينكما رأى عند العقد الأول ، وهو التواعد اه .

الرابعة : قال ابن عطوة : من قال لرجل : بع على آخر ، فأنا لا أستوفى حتى إلا بعدك : تحاصا ، ولا عبرة بالوعداه (م ق ر) .

باب القرض

قوله « وحكى كسرهما ، أى : حكاه الكسائي ، كما ذكره الجوهري اه (فيروز) .

قوله « وهو مباح للمقترض - إلخ ، أى : ولا إثم على من سئل فلم يقرض ، وينبغي أن يعلم المقترض بحاله ، ولا يغيره من نفسه ، ولا يستقرض إلا ما يقدر أن يوفيه ، إلا الشيء اليسير الذي لا يتعذر مثله ، وكره أحمد الشراء بدين لا وفاء عنده

والسلام (وما يصح بيعه) من نقد أو عرض (صح قرضه) مكيفاً كان ،
أو موزوناً ، أو غيرهما ، لأنه عليه الصلاة والسلام استسلف بكرأ (لابن آدم)
فلا يصح قرضهم ، لأنه لم ينقل ولا هو من المرافق ، ويقضى إلى أن يقتض
جارية يطؤها ، ثم يردها .

ويشترط معرفة قدر القرض ووصفه ، وأن يكون المقرض ممن يصح
تبرعه ، ويصح بلفظه ، ولفظ السلف ، وكل ما أدى معناهما ، وإن قال :
ملككك - ولا قرينة على رد بدل : فهية (ويملك) القرض (بقضه) كالحبة ،

إلا اليسير ، وكذا الفقير يتزوج الموسرة ينبغي أن يعلمها بحاله ، لئلا يغيرها
(فيروز) ،

قوله « إلا بنى آدم ، وقيل : يصح قرض العبد دون الأمة ، وهو قول
مالك والشافعي : إلا أن يقرض من ذوى أرحامهن (خطه) وجوز الشيخ
تقى الدين : قرض المنافع ، مثل أن يحصد معه يوماً ويحصد الآخر معه يوماً ،
أو يسكنه داراً ويسكنه الآخر بدلها (لإصاف) ،

قوله « كل ما أدى معناهما ، أى : القرض والسلف ، كخذ هذا انتفع به ،
(فيروز) .

قوله « ولا قرينة - إلخ ، أى : فإن وجدت قرينة كأن سألته قرضاً فليس
هبة (فيروز) .

(فائدة) قوله فى المنتهى . ومن شرطه : أن يصادف ذمة ، أى شرط للقرض :
كونه فى ذمة معينة ، فلا يصح قرض جهة كالمسجد والقنطرة ، ونحو ذلك ، بما
لاذمة له . قال ابن نصر الله فى حواشى الفروع : لكن يأتى أنه يصح اقتراض
ناظر الوقف عايه ، والإمام على بيت المال (ح م ص) وفى الشرح . وشراؤه له
نسبة أقوى ، ويؤيد ما سبق من أمره عليه الصلاة والسلام ابن عمر ، أن يأخذ

ويتم بالقبول ، وله الشراء به من مقرضه (فلا يلزم رد عينه) للزومه بالقبض
(بل يثبت بدله في ذمته) أي ذمة المقرض (حالاً ولو أجله) المقرض ، لأنه عقد
منع فيه من التفاضل ، فمنع الأجل فيه كالصرف ، قال الإمام : القرض حال ، وينبغي أن
يفى بوعده (فإن رده المقرض) أي رد القرض بعينه (لزوم) المقرض (قبوله) إن كان

على إبل الصدقة ، قلت : والظاهر : أن الدين في هذه المسائل يتعلق بذمة
المقرض وبهذه الجهات ، كمتعلق أرش الجناية برقبة العبد الجاني فلا يلزم
المقرض الوفاء من ماله ، بل من ربيع الوقف ، وما يحدث لبيت المال أويقال :
لا يتعلق بذمته رأساً ، وما هنا بمعنى الغالب ، فلا ترد - المسائل المذكورة لندرتها
اه (ش ق ع ح ابن عوض) .

قوله « ويتم بالقبول ، أي ويتم عقد القرض ، ولا يملك إلا بالقبض ،
فلا يفهم تمام العقد الملكية (فيروز) .

قوله « وله الشراء به من مقرضه ، أي وللمقرض الشراء بما اقترضه من
المقرض بلا كراهة اه (فيروز) .

قوله « حالاً ولو أجله ، واختار الشيخ تقي الدين : صحة تأجيل القرض
ولزومه إلى أجله ، قال في الإيضاح : وهو الصواب ، وهو مذهب مالك والليث ،
بل عندهما : كل دين حال يتأجل بتأجيله ، وقاله أبو حنيفة : فيما سوى القرض
وبدل المتأجل (خطه) .

قوله « لأنه عقد منع فيه - الخ ، إن قيل : قضية تشبيهه بالصرف عدم جواز
التأجيل في القرض ، ولو لم يكن إلزام وهو ممنوع ؟ الجواب : بأن المشبه به
أقوى من المشبه ، فيه بحث هنا اه (فيروز) .

قوله « لزوم المقرض قبوله إن كان مثلياً - الخ ، وقدم في المعنى والشرح :
مطلقاً اه .

مثلياً ، لأنه رده على صفة حقه سواء تغير سعره ، أو لا حيث لم يتغيب (وإن كان متقوماً لم يلزم المقرض قبوله ، وله الطلب بالقيمة) وإن كانت الدراهم التي وقع القرض عليها (مكسرة أو) كان القرض (فلوساً فنفع السلطان المعاملة بها) أي بالدراهم المكسرة أو الفلوس (فله) أي للمقرض (القيمة وقت القرض) لأنه كالغيب ، فلا يلزمه قبولها ، وسواء كانت باقية أو استهلكها ، وتكون القيمة من غير جنس الدراهم ، وكذلك المغشوشة إذا حررها السلطان (ويرد) المقرض (المثل) أي مثل ما اقترضه (في المثليات) لأن المثل أقرب شها من القيمة ، فيجب رد مثل فلوس غلت ، أو رخصت ، أو كسدت ، فإن أعوز أي المثل لزمته قيمته يوم إعوازه (و) يرد (القيمة في غيرها) من المتقومات ، وتكون القيمة في جرهر أو نحوه يوم قبضه ، وفيما يصح سلم فيه يوم قرضه (فإن أعوز)

قوله « حيث لم يتغيب ، فإن تعيب كحنطة ابتلت وعفنت فلا (فيروز) .
قوله « مكسرة - الخ ، التفسير : هو على حقيقته وظاهره اه فعلى هذا لو أقرضه قرشاً صحيحاً قيمته أربعون مكسرة مثلاً ، ثم جعله السلطان بثلاثين فإنه ليس للمقرض إلا القرش الصحيح ، وكذا لو كان القرش مثلاً في بلد القرض قيمته أربعون فطالبه بها في بلد آخر قيمته ثلاثون ؛ لم يلزمه سوى القرش ، صرح بمعناه الشيخ منصور رحمه الله تعالى في شرحه هنا ، عند قوله : ومن طواب الخ اه (ع ن) .

قوله « وتكون القيمة من غير جنس الدراهم ، أي كذهب ، هذا إذا كان القرض دراهم ، فإن كان دنائير فالقيمة تكون فضة اه (فيروز) :

قوله « لأن المثل أقرب شها من القيمة ، وذلك على ما ذكره المناوى في شرح الشائل : أن المثل قد شاع في الموافق لفظاً ومعنى ، هذا هو المشهور ، بخلاف غيره اه (فيروز) .

قوله « وتكون القيمة في جوهر - الخ ، أقول : هذا التفصيل جار على ما في

أى : تعذر (المثل فالقيمة إذا) أى وقت إعوازه ، لأنها حينئذ تثبت فى الذمة .

المنتهى ، وعبارته مع شرحه : ويجب رد قيمة غيرهما ، أى غير المكيل والموزون ، لأنه لا مثل له فيضمن بقيمته ، فجوه ونحوه مما يختلف اختلافاً كثيراً كالكتب : تلزمه قيمته يوم قبضه ، لأنها تختلف قيمتها فى الزمن اليسير باعتبار قلة الراغب وكثرته ، فتتنقص فيتضرر المقرض ، أو تزيد بزيادة كثيرة فيتضرر المقرض ، وغيره أى غير الجواهر كالمعدود والمزروع بقيمته يوم قرض انتهى ، وأما الإقناع فظاهره . عدم التفصيل ، وعبارته : فإن أعوز المثل بقيمته يوم إعوازه ، وقيمة ما سوى ذلك من جواهر وغيرها يوم قبضه ، انتهت ، ولا التفات إلى صرف الشارح لها عن ظاهرها ، فقد قال مرعى فى الغاية : فإن أعوز المثل بقيمته وقيمة غيرها يوم قبض ولو غير جواهر ، خلافاً للمنتهى ، انتهى (فيروز) قال فى الإنصاف : ذكر ناظم المفردات هنا مسائل تشبه مسألة القرض ، فأجبت أن أذكرها هنا ، لعظم نفعها ، وحاجة الناس إليها فقال :

والنقد فى المبيع حيث عينا وبعد ذا كساده تبينا
نحو الفلوس ثم لا يعامل بها فمنه عندنا لا يقبل
بل قيمة الفلوس يوم العقد والقرض أيضاً هكذا فى الرد
ومثله من رام عود الثمن برده المبيع خذ بالأحسن
قد ذكر الأصحاب ذا فى ذا الصور والنص فى القرض عيانا قد ظهر
والنص بالقيمة فى بطلانها لافى ازدياد القدر أو نقصانها
بل إن غلت فالمثل فيها أخرى كدائق عشرين صار عشرا
والشيخ فى زيادة أو نقص مثلا كقرض فى الغلا والرخص
وشيوخ الإسلام قتي تيميه قال : قياس القرض عن حليه
الطرد فى الديون كالصدق وعوض فى الخلع والإعتاق
والغصب والصلح عن القصاص ونحو ذا طرا بلا اختصاص

(ويحرم) اشتراط (كل شرط جر نفعاً) كأن يسكنه داره ، أو يقضيه خيراً منه ، لأنه عقد إرفاق وقربة ، فإذا شرط فيه الزيادة أخرجه عن موضوعه

قال : وجاء في الدين نص مطلق
وقولهم : إن الكساد نقصاً
قال : ونقص النوع ليس يعقل
وخرج القيمة في المثل
واختاره وقال : عدل ماضى
لحاجة الناس إلى ذى المسألة
حرره الأثرم إذ يحقق
فذاك نقص النوع عابت رخصاً
فيها سوى القيمة ذالاً لا يجهل
بنقص نوع ليس بالخفى
خوف انتظار السعر بالتقاضى
نظمتها مبسوطة مطولة

هـ (من خط الشيخ عبد الله أبا بطين رحمه الله تعالى) .

قوله د أو يقضيه خيراً منه د قال في شرح المنتهى : أو أن يقضيه ببلد آخر
ولحملة مؤنة ، فإن لم يكن لحملة مؤنة ، فقال في المعنى : الصحيح جوازه ، لأنه
مصلحة لها من غير ضرر ، وكذا الوارد إرسال نفقة إلى أهله فأقرضها ليوفيهما
المقترض لهم : جاز ، ولا يفسد القرض بفساد الشرط هـ قال في حاشيته :
قوله : أو أن يقضيه ببلد آخر ، وذكر القاضى : أن للوصى قرض مال اليتيم في
بلد ليوفيه في بلد آخر ، ليربح عليه خطر الطريق .

قوله د إن لم يكن لحملة مؤنة د وعن أحمد : يجوز مطلقاً ، اختاره الشيخ
تقى الدين ، وصححه في النظم والفائق ، وفي المعنى : إن لم يكن لحملة مؤنة وإلا
حرم (خطه) .

قوله د وكذا لو أراد إرسال نفقة إلى أهله - الخ ، وصحح في أعلام الموقعين :
أنه لا يكره أخذ السفينة ، وقال : لأن النفع لا يختص به المقرض ، بل ينتفعان
جميعاً (خطه) السفينة هي المعرفة عندنا بالنقلا هـ (ح ش منتهى) .

قوله ، فإذا شرط فيه الزيادة - الخ ، أى لأنه والحالة هذه إنما أقرضه لأجل

(وإن بدأ به) أى بما فيه نفع كسكنى داره (بلا شرط) ولا مواطاة بعد الوفاة جاز ، لأقبله (أو أعطاه أجود) بلا شرط جاز ، لأنه عليه الصلاة والسلام استسلف بكر آ فرد خير آمنه ، وقال خيركم أحسنكم قضاء ، متفق عليه (أو) أعطاه (هدية بعد الوفاء جاز) لأنه لم يجعل تلك الزيادة عوضا فى القرض . ولا وسيلة إليه (وإن تبرع) المقرض (لمقرضه قبل وفائه بشئ لم تجر عادته به) قبل القرض (لم يجز إلا أن ينوى) المقرض (مكافأته) على ذلك الشئ (أو احتسابه من دينه) فيجوز له قبوله لحديث أنس مرفوعا قال : إذا أقرض أحدكم قرضا فأهدى إليه ، أو حملة على الدابة فلا يركبها ولا يقبله ، إلا أن يكون جرى بينه وبينه

الزيادة لإلرافاق ولا لقربة اه (فيروز) .

قوله : لأقبله ، أى لأقبل الوفاء ، فإنه لا يجوز مطلقا اه (فيروز) ،

(فائدة) قال فى المنتهى وشرحه ، فإن استضافه مقرض : حسب له مقرض ما أكل نسا ، ويتوجه : لا ، وظاهر كلامهم أنه فى الدعوات كغيره . قاله فى الفروع اه قال (م خ) قال شيخنا وظاهره أيضا : ما لم تكن الضيافة واجبة اه وهو اتجاه لم رعى (خطه) ،

(فائدة) ولو أقرض غريمه ليرهنه على ماله عليه وعلى القرض ، فى صحته روايتان ، أطلقها فى الفروع والرعاية الكبرى والمستوعب . قال فى الحاوى الكبير : ولو قال صاحب الحق : اعطنى رهنا وأعطيك مالا تعمل فيه وتقصينى : جاز . وكذا قال فى الرعاية الكبرى ، وجزم به فى موضع ، ولو أقرض من عليه دين ليوفيه كل وقت به : جاز نقله مهنا ، وجزم به الموفق اه (ح م ص) قال فى الإقناع : ولو أقرض فلاحه فى شراء بقر يعمل عليها فى أرضه ، أو بذر يبذره فيها فإن شرط ذلك فى القرض لم يجز ، وإن كان بلا شرط ، أو قال : أقرضنى ألفا وأدفع إلى أرضك أزرعها بالثلث : حرم أيضا وجوزه المرفق وجمع ، ولو أقرض من له عليه بر يشتره به ثم يوفيه إياه : جاز

قبل ذلك، رواه ابن ماجه وفي سنده جهالة (وإن أقرضه أثمناً فطالبه بها ببلد آخر
لزمته الأمانة) أي: مثلها لأنه أمكنه قضاء الحق من غير ضرر فلزمه ولأن القيمة
لا تختلف فانتهى الضرر (و) تجب (فيما لحمله مؤونة قيمته) ببلد القرض، لأنه
المسكان الذي يجب التسامح فيه، ولا يلزمه المثل في البلد الآخر، لأنه لا يلزمه
حمله إليه (إن لم تكن) قيمته (ببلد القرض أنقص) صوابه: أكثر، فإن
كانت القيمة ببلد القرض أكثر لزم مثل المثل لعدم الضرر إذأ، ولا يجبر رب
الدين على أخذ قرضه ببلد آخر (إلا فيما لامؤونة لحمله مع أمن البلد والطريق)

قوله «فطالبه بها ببلد آخر - الخ، أعلم أن البدل المطلوب بغير بلد القرض
إما أن يكون لحمله مؤونة أولاً، وعلى كلا التقديرين إما أن تكون قيمة البدل
ببلد القرض أزيد أو أنقص، أو مساوية لقيمه ببلد الطلب، فهذه ست صور
يلزم بذل البدل ببلد الطلب في خمس صور منها، وهي ما إذا لم يكن لبلد البدل
مؤونة بصوره الثلاث، أو كان له مؤونة تمكن قيمته ببلد نحو القرض أزيد أو
مساوية، ويلزم بذل قيمة البدل ببلد الطلب في صورة واحدة، وهي ما إذا كان
لحمله مؤونة، وقيمه ببلد نحو القرض أنقص: فتلزم قيمته ببلد نحو القرض،
حتى مع وجود المثل ببلد الطلب، ويعاها بها، فيقال: لنا مثلي وجب فيه رد
القيمة اه (ع ن).

قوله «صوابه: أكثر، وذلك لأنه لو كان كما ذكر لما كان هناك فائدة
لأنه يصير المعنى: أنه إذا كانت القيمة في بلد القرض أنقص: لم تجب فيها،
والأمر بالعكس اه (فيروز).

قوله «على أخذ قرضه - الخ، وبمحت الشارح في شرح المنتهى بأن ثمن
المبيع والأجرة ونحلوها كذلك اه (فيروز).

وإذا قال : اقترض لي مائة ولك عشرة صح ، لأنها في مقابلة ما بذله من جأه ،
ولو قال : اضمني فيها ولك ذلك لم يجوز .

باب الرهن

هو ائحة : الثبوت والدوام . يقال : ماء رهن : أى راكد ، ونعمة رهنه :
أى دائمة ، وشرعا : توثقة دين بعين يمكن استيفاؤه منها ، أو من بعضها ، أو من ثمنها

قوله « إذا قال : اقترض لي مائة - الخ ، والفرق بينهما : أنه في الضمان
يكون كقرض جر نفعا ، بخلاف الاقتراض له ، والله أعلم اه (فيروز) .
(فائدة) قال ابن ذهلان : الظاهر : صحة القرض للتمر في الخصف إذا
رأى منه ما يدل على بقيته « ورد مثله كذلك ، وإن اختلفا في قدره أو في
صفتة أو في اختلاطه بغيره ، فقول قابض ، ومن قبض تمراً في مراحل وزناً
فتلف : فعليه قيمته وقت تلفه على المقدم ، لعدم صحة قبض مكيل وزناً ،
وعكسه مع أن المراحل مجهولة اه (م ق ر) .

باب الرهن

قوله « هو لغة : الثبوت والدوام - الخ ، وقيل : هو الحبس ، لقوله
تعالى : (٧٤ : ٣٨ كل نفس بما كسبت رهينة) الرهينة هنا بمعنى : الحبس ،
لا بمعنى الثبوت والدوام (تقرير) .

قوله « توصية دين بعين - الخ ، علم من كلامه - أن رهن الدين لا يصح ،
ولو كان لمن هو عليه « وهو إحدى الروايتين ، ذكرهما في الانتصار ، إذالدين
يقابل العين ، ولهذا قال الزركشى . توثقة دين بعين ، أو بدين في قول ، انتهى .
والرواية الثانية : يجوز رهنه عند من عليه الحق له ، قال في الإنصاف : قلت :
الأولى الجواز ، وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب ، حيث قالوا : يجوز رهن
ما يصح بيعه ، انتهى . وقطع به في الإقناع في آخر السلم اه (ح م ص) .
قوله « يمكن استيفاؤه ، أخرج أم الولد (فيروز) .

وهو جائز بالإجماع - ولا يصح بدون إيجاب، وقبول، أو ما يدل عليهما،
ويعتبر معرفة قدره وجنسه، وصفته، وكون رهن جائز التصرف، مالكا
للرهون أو مأذونا له فيه و(يصح) الرهن (في كل عين يجوز بيعها) لأن القصد
منه الاستيثاق بالدين ليتوصل إلى استيفائه من ثمن الرهن عند تعذره من الراهن،
وهذا متحقق في كل عين يجوز بيعها (حتى المسكاتب) لأنه يجوز بيعه .
ويمكن من الكسب، وما يؤديه من النجوم رهن معه؛ وإن عجز ثبت الرهن
فيه وفي كسبه، وإن عتق بقي ما أداه رهنا، ولا يصح شرط منعه من التصرف،
والمعلق عتقه بصفة إن كانت توجد قبل حلول الدين لم يصح رهنه، وإلا صح

قوله «هو جائز بالإجماع»، لو قال: بالكتاب والسنة والإجماع لكان
أحسن (تقرير).

قوله «أو ما يدل عليهما، كمعاطاة على ما ذكره ابن حمدان (فيروز).

قوله «وكون رهن جائز التصرف»، قال في الإقناع: ولو كان الراهن من
غير من عليه الدين، فيجوز أن يرهن الإنسان مال نفسه على دين غيره ولو بغير
رضاه، كما يجوز أن يضمه وأولى، وهو نظير إعارته للرهن، وصرح به الشيخ اه
قوله «أو مأذونا له»، كأن استعار أو استأجر ما يصح رهنه ليرهنه: فإنه
يصح، ولو لم يبين له قدر الدين، لكن ينبغي أن يبين له ذلك؛ والمرتمن
والجنس الذي يرهنه به ومدته، فإن شرط له شيئا مخالف: لم يصح رهنه، والله
دره ما أحسن تعبيره، فانظر بينه وبين من عبر بقوله: ولا من به ملكه ولو
منافعها فإن هذا التعبير بظاهره المعار اه (فيروز).

قوله «ولا يصح شرط منعه من التصرف»، لمخالفته مقتضى عقد الكتابة
(فيروز)

قوله «والمعلق عتقه بصفة»، كما إذا جاء وقت كذا فأنت حر (فيروز).

قوله «وإلا صح، أي: وإن لم تكن توجد قبل حلوله: صح فإن كانت

ويصح الرهن (مع الحق) بأن يقول : بعثك هذا بعشرة إلى شهر ترهنني بها عبدك هذا ، فيقول : اشتريت منك ، ورهنته ، لأن الحاجة داعية لجوازه إذا (و) يصح (بعده) : أى . بعد الحق بالإجماع ، ولا يجوز قبله . لأنه وثيقة بحق ، فلم يجوز قبل ثبوته : ولأنه تابع للحق فلا يسبقه . ويعتبر أن يكون (بدين ثابت) أو ماله إليه ، حتى على عين مضمونة كعارية ، ومقبوض بعقد فاسد :

تحتمل الأمرين كقدوم زيد : صح رهنه . كالمدر عتقه ، وهل يتوقف إذا حصلت الصفة قبل فكاه على الفكاه ، أم لا ؟ وفي الشرح الكبير ما نصه : وإن كانت تحتمل الأمرين كقدوم زيد ، فقياس المذهب الصحة : لأنه في الحال محل الرهن ، ويمكن أن يبقى حتى يستوفى الدين من ثمنه ، ويحتمل أن لا يصح : لأن فيه غرر ، إذ يحتمل أن يعتق قبل حلول الحق : فظاهره : عدم توقفه ، ثم رأيت صرح بذلك في الفصل السابع على الكلام على المدبراه (فيروز) قوله « ولا يجوز قبله ، واختار أبو الخطاب : صحته قبل الدين : كما أن يقول : رهنك ثوبى هذا بعشرة تقرضنيها غداً ، وأسلمه إليه : ثم أقرضه الدراهم بزم الرهن : وهو مذهب أبي حنيفة ومالك : لأنه وثيقة بالحق ، فجاز عقدها قبل وجوبه كالضمان : وفرق بينهما . بأن الضمان التزام مال : تبرعا بالقول ، فجاز من غير حق ثابت كالنذر (خطه) .

قوله « أو ماله إليه ، كضمن في مدة خيار (خطه) .

قوله « حتى على عين مضمونة ، كالغصوب والعواري . والمقبوض على السوم ، وقال في الفائق . قلت : وعليه يخرج الرهن على عواري الكتب الموقوفة ونحوها (ح م ص)

قوله « حتى عين مضمونة ، وإن لم تكن ديناً . لمشابهتها له من حيث أنه إذا تعذر أدائها استوفى له من ثمن الرهن اه (فيروز) .

قوله « ومقبوض بعقد فاسد ، العقد الفاسد هو الذى اختل فيه شرط من

وتقع إجارة في ذمة ، لا على دين كتابة ، أو دية على عاقلة قبل الحول ، ولا بعهدة مبيع ، وثمن وأجرة معينين ، أو نفع نحو دار معينة (ويلزم) الرهن بالقبض (في حق الراهن فقط) لأن الحظ فيه لغيره ، فيلزم من جهته كالضمان في حق الضامن (ويصح رهن المشاع) لأنه يجوز بيعه في محل الحق ، ثم إن رضى الشريك والمرتهن بكونه في يد أحدهما أو غيرهما جاز . وإن اختلفا :

شروط البيع اه (م خ) ،

قوله «وتقع إجارة في ذمة ، أى : ويصح أخذ الرهن على نفع إجارة في الذمة ، كمن أستؤجر لحياطة ثوب ، أو بناء دار ، ونحو ذلك ، فإنه إذا لم يعمله الأجير يبيع الرهن ، وأستؤجر منه من يعمله .

قوله «لا على دين كتابة - إلخ ، استثناء مما يصح رهنه ، أما دين الكتابة والعاقلة قبل الحول فلعدم ثبوتها ، لأن للكتاب أن يعجز نفسه ، أو يعجز ، ولأنه لو تموت العاقلة أو يصيبها جنون ونحو ذلك ، قبل الحول لم يلزمها شيء ، وأما عهدة البيع : فلا ن البائع إذا وثق على ذلك ، فكأنه ما قبض الثمن ولا أرتفق به ولأنه ليس له حد ينتهى إليه ، فيعم الضرر ، وأما البقية فلا ن الذمة لم يتعلق بهذا في هذه الصور حق واجب ولا يؤول إليه ، ولأن الحق في أعيانها فيفسخ العقد بثلاثها اه (فيروز) .

قوله «ويصح رهن المشاع ، أى : ولو نصيبه من معين يمكن قسمه ، مثل أن يكون له نصف دار مشاعا ، فيرهن نصيبه من بيت منها بعينه ، ولو فرص أنهما اقتسما ، فخرج البيت لغير الراهن : لم تصح القسمة ، لأنه ممنوع من التصرف في المرهون بما يضر المرتهن اه (ح م ص)

قوله «ثم إن رضى الشريك - إلخ ، العبارة في إجمال لا ينبغي ، وبيان يظهر

جعلها حاكم بيد أمين أمانة أو بأجرة (ويجوز رهن المبيع) قبل قبضه (غير المكييل والموزون) والمذروع والمعدود (على ثمنه وغيره) عند بئعه وغيره ، لأنه يصح بيعه ، بخلاف المكييل ونحوه ، لأنه لا يصح بيعه قبل قبضه ، فكذلك رهنه (وما لا يجوز بيعه) كالوقت وأم الولد (لا يصح رهنه) لعدم حصول مقصود الرهن منه (إلا الثمرة والزرع) الأخصر قبل بدو صلاحهما بدون شرط القطع فيصح رهنهما ، مع أنه لا يصح بيعهما بدونه ، لأن النهى عن البيع لعدم

من سياق عبارة الإقناع وشرحه ، ونصها : ثم إن كان المرهون بعضه مما لا ينقل كالعقار : حل الرهن بيده ويدينه ، وإن لم يحضر الشريك ولم يأذن ، إذ ليس في التخلية تعد على حصة الشريك ، وإن كان المرهون بعضه مما ينقل كالثياب ، فرضى الشريك والمرتهن بكونه في يد أحدهما أو غيرهما ، وإلا جعله حاكم في بدأمين أمانة ، أو بأجرة ، انتهت (فيروز)

قوله « غير المكييل والموزون » - الخ ، واختار الشيخ تقي الدين : جواز رهن المكييل والموزون ونحوهما قبل قبضهما ، وحكاه القاضي وابن عقيل عن الأصحاب ، قاله في القاعدة الثانية والخمسين ، قال في الرعاية الكبرى والفائق : يصح في أحد الوجهين ، انتهى ، وعلى هذا : يزول الضمان فيما يظهر ، أعنى : إذا رهنه عند بئعه (خطه) .

قوله « لعدم حصول مقصود الرهن منه ، أى : مقصود إمكان استيفاء الدين منه ، أو من بعضه . واستيفاء ما ذكره متعذر (فيروز) .

(فائدة) عند الثلاثة : يصح رهن المصحف (خطه) .

قوله « فيصح رهنهما ، أى : الثمرة قبل بدو الصلاح ، وما عطف عليها ، وحتى حل العقد : بيعا ، وإن اختار المرتهن تأخير بيعها فله ذلك ، قاله في شرح الإقناع كالشرح الكبير .

الامن من العاهة . ولهذا أمر بوضع الجوائح . وبتقدير تلفهما لا يفوت حق المرتهن من الدين ، لتعلقه بذمة الراهن ، ويصح رهن الجارية دون ولدها وعكسه . ويباعان ، ويختص المرهن بما قابل الرهن من الثمن . (ولا يلزم الرهن) في حق الراهن (إلا بالقبض) .

قوله « بيعا ، أى بشرط القطع ، ولم ينبه عليه لظهوره بما مر : فعلت أن تردد بعضهم في ذلك قصوراه (فيروز) .

(فائدة) قال في جمع الجوامع : يصح رهن شجر دون ثمره ، وثمر دون شجره ، ونخاه ، والطلع الموجود في النخل حال رهنه يدخل في الرهن ، وإن كان مؤبراً فلا ، إلا أن يستثنيه المرتهن . قال الشيخ ابن ذهلان : لا يجوز رهن الثمرة حتى تشقق كلها ، فإن تشقق بعض نخله لم يجوز رهنها ، لاختلاطه بما لا يتميز والمرهون تشتراط رؤيته ، فلا يصح رهنه التمرة المكومة بما يستتر عند المتعاقدين ، ويجوز رهن الحفصة بلا وزن إذا رأياها . كما يصح بيعها كذلك . وقبضها درباتها اه (م ق ر) .

قوله « ويباعان ، أى : الأمة وولدها ، أو الولد وأمه ، إذا حل العقد ولم يحصل وفاء (فيروز) .

قوله « ويختص المرتهن بما قابل الرهن ، فإذا كانت الجارية هى المرهونة مثلاً ، وكانت قيمتها مائة مع كونها ذات ولد . وقيمة ولدها ثلث المائة : فخصتها ثلثا الثمن . فيختص بهما ، فإن كانا قدر دينه فحسن . وإق فضل شيء فللراهن . وإن لم يكونا قدر دينه فسا بقى من دينه مرسل في الذمة لارهن به اه (فيروز) .

قوله « ولا يلزم الرهن إلا بالقبض ، وعنه : أن القبض ليس بشرط في المتعين : فيلزم بمجرد العقد ، نص عليه . قال القاضى فى التعليق : هذا قول

كقبض المبيع ، لقوله تعالى ٢٠ : ٢٨٢ فرهان مقبوضة ، ولا فرق بين المكيل وغيره ، وسواء كان القبض من المرتهن أو من اتفقا عليه . والرهن قبل القبض صحيح وليس بلازم . فالرهن فسخه والتصرف فيه ، فإن تصرف فيه بنحو بيع أو عتق ، بطل . ونحو إجارة أو تدير : لا يطل ، لأنه لا يمنع من البيع . (واستدامته) أى القبض (شرط) فى اللزوم للآية وكالاتبدأ (فان أخرجه) المرتهن (إلى الراهن باختياره) ولو كان نيابة عنه (زال لزومه) لزوال استدامة القبض ، وبقى العقد كأنه لم يوجد فيه قبض ، ولو أجره أو أعاره لمرتهن أو غيره ياذنه : فلزومه باق (فإن رده) أى : رد الراهن (إليه) أى إلى المرتهن (عاد

أصحابنا ، قال فى التلخيص : هذا أشهر الروايتين ، وهو المذهب عند ابن عقيل وغيره ، انتهى ، وهو مذهب مالك فى المتعين وغيره . أنه يلزم بمجرد العقد (خطه) .

قوله « قبض المبيع » تمثيل للقبض لاتشبيهه ، لأن البيع يلزم إن لم يكن ثم خيار ؛ وإن لم يقبض المبيع ، قال فى المغنى كالشرح الكبير : فصل : والقبض فى الرهن كالقبض فى البيع على ما ذكرناه اه (فيروز) .

قوله « فإن تصرف فيه بنحو بيع » ونحوه كل عقد يخرج به عن ملكه ، (فيروز) .

قوله « ولو أجره - إلخ » ، أى : أجر الراهن الرهن المرتهن أو غيره بشرط كونه ليس فى يد الراهن فيما إذا أجره غير المرتهن ياذنه : فلزومه باق ، لأن هذا التصرف لا يمنع البيع ، فلم يفسد القبض ، لكنه يصير مضموناً فى العارية على مرتهن وغيره (فيروز) .

لزومه إليه) لأنه أقبضه باختيار فلزم كالأبتداء، ولا يحتاج إلى تجديد عقد لبقائه ولو استعار شيئاً من رهنه. جاز: ولربما الرجوع قبل إقباضه لا بعده، لسكن له مطالبة الرهن بنفسه كما أنه مطابقاً؛ ومتى حل الحق ولم يقبضه: فللمرتهن بيعه واستيفاء دينه منه ويرجع المعير بقيمته أو مثله، وإن تلف: ضمنه الراهن وهو المستعير ولو لم يفرض المرتهن (ولا ينفذ تصرف واحد منهما) أي من الراهن والمرتهن (فيه) أي : في الرهن المقبوض (بغير إذن الآخر) لأنه يفوت على الآخر حقه فإن لم يتفقا على المنافع : لم يحز الإنتفاع . وكانت معطلة ؛ وإن اتفقا على الإجارة أو الإعارة جاز ولا يمنع المرتهن الراهن من سقى شجر، وتلقيح، ومداومة. وفصد وإنزال فحل على مرهونه . بل يمنع من قطع سلعة خطيرة (إلا عتق الراهن) المرهون (فإنه يصح

قوله « مطلقاً ، أي عين مدة أو لا ، حالاً كان أو لا ، في محل الحق وقبله (فيروز) .

قوله « بقيمته ، أو مثله ، أي بقيمته إن كان متقوماً ، أو مثله إن كان مثلياً ، هذا ما صححه في الإنصاف وفي الإقناع ، وقدمه في التنقيح ، وصوبه في تصحيح الفروع ، وإلا يكن الرهن مثلياً ، رجع بأكثر الأمرين من قيمته أو ما يبيع به (فيروز) .

قوله « ضمنه الراهن - الخ ، أي لأن العارية مضمونة مطلقاً ، فرط أو لم يفرض . (فيروز) .

قوله « بل من قطع سلعة خطيرة ، قال في الصحاح : السلعة زيادة تحدث في الجسد كالغدة ، تتحرك إذا حركت : انتهى . وهي بالكسر على ما في القاموس (فيروز) .

قوله « إلا عتق الراهن ، قال في شرح المنتهى : موسراً كان الراهن أو معسراً نصاً ؛ وفي حاشيته : وعنه لا ينفذ عتق المعسر اختاره أبو محمد الجوزي

مع الإثم) لأنه مبنى على السراية والتغليب (وتؤخذ قيمته) حال الإعتاق من الرهن؛ لأنه أبطل حق المرتهن من الوثيقة؛ وتكون (رهنها مكانه) لأنه بدل عنه وكذا لو قتله أو أحبل الأمة بلا إذن المرتهن أو أقر باعتق وكذبه (ونماء الرهن)

والشيخ تقي الدين، وقيل: وغيره، وذكره في المنهج رواية، واختاره الشيخ تقي الدين أيضاً، وهو قول عطاء وأبي ثور، وقول للشافعي؛ وفي طريقة بعض أصحابنا: إن كان معسراً استسعى العبد بقدر قيمته فجعل رهنأ؛ انتهى. والقول بعدم نفوذ عتق المعسر قول مالك؛ وأحد قولي الشافعي. قال في الإنصاف: قلت وهو قوى في النظر اهـ.

قوله «لأنه مبنى على السراية والتغليب، السراية: هي إذا أعتق الموسر جزءاً من عبده فيه شرك سرى إلى جميعه؛ والتغليب؛ هو أن يقول مثلاً: عبدي حر؛ فإنه إذا لم يكن ثم نية ولا تخصيص. عتق كل عبده؛ ولو مكتوباً ومدبراً. ويحتمل أن المراد بذلك ما إذا أعتق ثمناً له في عبده مثلاً فإنه يسرى العتق إلى جميعه ويغلب الأقل على الأكثر (فيروز).

قول الماتن «وتؤخذ قيمته، أي إن كان موسراً، وإن كان معسراً عتق، ويكون الدين مسرحاً إلى أن يوسر، فعليه قيمته تكون رهنأ (فيروز).

قوله «ونماء الرهن، قال في جمع الجوامع وإن رهنه أرضاً فنبت فيها شجر لا بفعل آدمي بل من عند الله تعالى، سواء كان برياً أو نمايغرسه الأدميون فهو تبع للأرض، لا يجوز المرتهن قطعه ولا قلعه ولا بيعه، وإن استحق الدين ولم يقبض وبيعت الأرض يبيع معها اهـ (ح ش منتهى).

(فائدة) قال في المنتهى وشرحه: ولرهن غرس مارهن على دين مؤجل ويكون الغرس رهنأ معها لأنه من نمائها وسواء نبت بنفسه أو بفعل الراهن

المتصل والمنفصل كالسمن ، وتعلم الصنعة ، والولد ، والتمر ، والصوف (وكسبه وأرش الجناية عليه ملحق به) أى : بالرهن ، فيكون رهنا معه ، ويبيع معه لوفاء الدين إذا بيع (ومؤنته) أى : الرهن (على الراهن) لحديث سعيد بن المسيب عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : لا يغلق الرهن من صاحبه الذى رهنته ، له غنمه وعليه غرمه ، رواه الشافعى والدارقطنى . وقال : إسناده حسن متصل (و) على الراهن أيضا (كفته) ومؤنة تجهيزه بالمعروف . لأن ذلك تابع لمؤنته (و) عليه أيضا (أجرة مخزنه) إن كان مخزونا وأجرة حفظه (وهو أمانة فى يد المرتهن) للخبر السابق . ولو قبل عقد الرهن كبعد الوفاء (وإن تلف من غير تعد) ولا تفريط (منه) أى : من المرتهن (فلاشئ عليه) قاله على رضى الله عنه ، لأنه أمانة فى يده كالوديعة : فإن تعدى أو فرط : ضمن (ولا يسقط بهلاكه) أى الرهن (شئ من دينه) لأنه كان ثابتا فى ذمة الراهن قبل التلف ، ولم يوجد ما يسقطه

كما فى الكافى اه . قال الخلوئى : وعلى قياسه أيضا البناء . وأولى منهما الزرع إن كان يحصد قبل الآخر اه .

قوله « وكسبه » ، قال فى الإنصاف : وكون الكسب من الرهن من مفردات المذهب ، وقال الشافعى : لا يدخل فى الرهن شئ من النماء المنفصل ولا من الكسب . وقال أبو حنيفة : يتبع النماء لا الكسب (خطه) .

(فائدة) وقال الشيخ محمد بن إسماعيل : وإذا رهن العامل نصيبه من الثمرة بعد ظهورها فهرب : فبقية العمل فى حقه من الثمرة مقدم على المرتهن ، وقال ابن ذهلان : إذا عجز راهن الزرع عن سقيه والمرتهن غائب ، فدفعه الحاكم لمن يسقيه بجزء منه يأذن راهن : صح اه (م ق ر) .

قوله « ولو قبل عقد الرهن » ، بأن وضع العين عنده ليرهنها فتلفت فلا ضمان (فيروز) .

فبق بحالة ، وكما لو دفع إليه عبداً ليبيعه ويستوفى حقه من ثمنه فمات (وإن تلف
بعضه) أى : الرهن (فباقيه رهن بجميع الدين) لأن الدين كله متعلق بجميع أجزاء
الرهن (ولا ينفك بعضه مع بقاء بعض الدين) لما سبق ، سواء كان مما يمكن
قسمته أولاً ، ويقبل قول المرتين فى التلف ، وإن ادعاه بحادث ظاهر كلف بيئته
بالحادث ، وقبل قوله فى التلف وعدم التفريط ونحوه (وتجوز الزيادة فيه) أى فى
الرهن بأن رهنه عبداً بمائة ، ثم رهنه عليها ثوباً ، لأنه زيادة استيثاق (دون) الزيادة
فى (دينه) فإذا رهنه عبداً بمائة : لم يصح جعله رهنًا بمخمسين مع المائة ، ولو كان
يساوى ذلك ، لأن الرهن اشتغل بالمائة الأولى ، والمشغول لا يشغل (وإن رهن)
واحد (عند اثنين شيئاً) على دين لهما (فوق أحدهما) انفك فى نصيبه ، لأن عقد

قوله « وكما لو دفع - الخ ، أى : فى أنه لا يضمنه إذا تلف بلا تعد ولا تفريط
(فيروز) .

قوله « وكما لو دفع إليه عبداً ليبيعه - الخ ، قال فى المنتهى وشرحه : وكحبس
عين مؤجرة بعد فسخ إجارة على الأجرة المعجلة ، فيتلفان : أى العينان اه ،
وفى حاشيته : قوله : وكحبس عين مؤجرة : أى بخلاف المبيعة ، لأنه ليس له
حبسها على ثمنها ، خلافاً للموفق (خطه) .

قوله « فيتلفان ، ويتجه : وكذا حبس مشتر لمبيع على ثمنه بعد فسخ
(ح ق ع) أى : وقيامه حبس مشترك مبيعاً بعد فسخ على ثمن عجله ، فلا يسقط
بتلف المبيع اه .

قوله « وتجوز الزيادة فيه - الخ ، واختار الشيخ تقي الدين : جواز الزيادة
فى دينه ، وعليه العمل ، وهو قول مالك والشافعى (خط شيخنا عبد الله أبابطين
رحمه الله تعالى) .

الواحد مع اثنين بمنزلة عقدين ، فكأنه رهن كل واحد منهما نصفه منفرداً ، ثم إن طالب المقاسمة : أوجب لإيهما إن كان الرهن مكسيلاً أو موزوناً (أو رهناً شيئاً فاستوفى من أحدهما : انفك في نصيبه) لأن الرهن متعدد ، فلورهن اثنين عبداً لهما عند اثنين بألف فهذه أربعة عقود ، وبصير كل ربع منه رهناً بمائتين وخمسين ، ومتى قضى بعض دينه ، أو أبرىء منه وبيعه رهن ، أو كفيل فيما نواه ، فإن أطلق صرفه إلى أيهما شاء .

(ومتى حل الدين) لزم الراهن الإيفاء كالدين الذي لارهن به (و) إن امتنع من وفائه : فإن كان الراهن أذن للمرتهن (أو العدل) الذي تحت يده الرهن (في بيعه : باعه) لأنه مأذون له فيه ، فلا يحتاج لتجديد إذن من الراهن ،

قوله « إن كان مكسيلاً أو موزوناً ، أقول : العبارة قاصرة كما تفهمه : من أن غير المكسب والموزون إذا أمكنه قسمته لم يكن مثله ، ولبس كذلك ، ولو قال كما في الإقناع وغيره : وكان الرهن لا تنقصه القسمة كالمكسب والموزن ، فله ذلك وإلا فلا ، لكان أولى (فيروز) .

قوله « فهذه أربعة عقود ، بيان ذلك : أن يكون زيد وعمر مثلاً رهناً بكرأ وخالداً مثلاً : رهناً بما ذكر ، فيكون زيد قد عقد عقدين ، لكونه رهن بكرأ وخالداً ، فتي وفي أحدهما : انفك من الرهن بقدر ما هو مناط به ، وعمر وأيضاً كذلك ، فهذه أربعة عقود واضحة (فيروز) .

قوله « فعمانواه ، أي : قاض ومبر .

قوله « صرفه إلى أيهما شاء ، والقول قوله في النية واللفظ ، لأنه أدرى بما صدر منه (فيروز) .

قوله « فلا يحتاج لتجديد إذن ، اعتباراً بالإذن المتقدم ، إذ الأصل بقاؤه على الإذن (فيروز) قال في الإقناع : ويجوز للعدل أو المرتهن بيع قيمة الرهن

وإن كان البائع العدل : اعتبر إذن المرتهن أيضاً (ووفاه الدين) لأنه المقصود بالبيع ، وإن فضل من ثمنه شيء فلما لكة ، وإن بقي منه شيء فعلى الراهن (وإلا) يأذن بالبيع ولم يوف (أجبره الحاكم على وفاته ، أو يبيع الرهن) لأن هذا شأن الحاكم . فإن امتنع حبسه ، أو عزره ، حتى يفعل (فإن لم يفعل) أى : أصر على الامتناع أو كان غائباً أو تغيب (باعه الحاكم ووفى دينه) لأنه حق تعيين عليه ، فقام الحاكم مقامه فيه ، وليس للمرتهن بيعه إلا بإذن ربه أو الحاكم .

فصل

(ويكون الرهن عند من اتفق عليه أمانته) فإذا اتفقا أن يكون تحت يد جائز التصرف : صح ، وقام قبضه مقام قبض المرتهن ، ولا يجوز تحت يد صبي أو عبد بغير إذن سيده ، أو مكاتب بغير جعل إلا بإذن سيده ، وإن شرط جعله كأصله بالإذن الأول اه .

قوله « اعتبر إذن المرتهن ، لأن البيع لحقه فلم يجوز حتى يأذن (فيروز) .
قوله « وإلا يأذن في البيع - إلخ ، ومن الأصحاب من قال : الحاكم مخير إن شاء أجبره على البيع ، وإن شاء باعه عليه ، جزم به في المغنى والشرح ، قال : وهو مذهب الشافعى (خطه) .

فصل

قوله « فإذا اتفقا أن يكون تحت يد جائز التصرف ، أى : وهو الحر المكلف ، مسلماً كان أو كافراً ، عدلاً أو فاسقاً ، كما صرح الإقناع ، بخلاف ما يفهمه ظاهر عبارة المنتهى (فيروز) .

قوله « أو مكاتب بغير جعل - إلخ ، أى : فإن كان يجعل ، ولم يتوقف على إذن سيده ، لأن له التكسب بلا إذن (فيروز) .

قوله « وإن شرط جعله بيد اثنين - إلخ ، وذلك لأن المتراهنين لم يرضيا

بيد اثنين : لم ينفرد أحدهما بحفظه ، وليس للراهن ولا للمرتن إذالم يتفقوا وللحاكم نقله عن يدل العدل إلا أن يتغير حاله ، والوكيل رده عليهما لا على أحدهما وإن أذنا له في البيع (أى : بيع الرهن (لم يبيع إلا بنقد البلد) لأن الحظ فيه لرواجه فإن تعدد : باع بجنس الدين ، فإن عدم : فيما ظنه أصلح ، فإن تساوت عينته حاكم وإن عينا نقدا تعين ، ولم تجز مخالفتها ، فإن اختلفا : لم يقبل قول واحد منهما ويرفع الأمر للحاكم ويأمر ببيعه بنقد البلد ، سواء كان من جنس الحق أو لم يكن وافق قول أحدهما أو لا (وإن) باع بإذنتهما (قبض الثمن فتألف في يده) من غير تفریط (فن ضمان الراهن) لأن الثمن في يد العدل أما تفهمو كالوكيل (وإن أدعى)

إلا بحفظهما معاً ، ويمكن اجتماعهما في الحفظ بأن يجعل الراهن في مخزن ، وعليه لكل واحد قفل مغاير للقفل الثاني (فيروز) .

قوله « وليس للراهن ولا للمرتن — إلخ ، إن قلت : قد تقدم أن العدالة ليست شرطاً فما الجواب ؟ قلت : الجواب ما ذكر سابقاً فيما إذا تراضيا عليه ويجاب : أحدهما إذا أراد نزعه منه إذا لم يكر عدلا ، وأما ما هنا إذا انفقا عليه : فليس لأحدهما نزعه ، إذا لم تتغير عدالته بفسق أو ضعف عن الحفظ (فيروز) .

قوله « وللوكيل ، أى : الذى جعل الراهن تحت يده (فيروز) .

قوله « باع بجنس الدين ، وهو الصحيح من المذهب وقيل : بما يرى أنه أحظ ، اختاره القاضى ، واقتصر عليه في المعنى ، وصوبه في الإنصاف .

قوله « فن ضمان الراهن ، هذا المذهب ، وهو مذهب الشافعى ، وعند أبى حنيفة ومالك : من ضمان مرتن ، لأن البيع لأجله (خطه) .

(فائدة) قال في الشرح : وإذا خرج المبيع مستحقاً فالعهد على الراهن دون العدل ، إذا علم المشتري أنه وكيل ، وهكذا كل وكيل باع مال غيره ،

العدل (دفع الثمن إلى المرتهن فأنكره ولا بيئته) للعدل بدفعه المرتهن (ولم يمكن) الدفع (بحضور الراهن ضمن) العدل ، لأنه فرط حيث لم يشهد ، ولأنه إنما أذن له في قضاء مبريء ولم يحصل ، فيرجع المرتهن على راهنه ، ثم هو على العدل ، وإن كان القضاء بيئته : لم يضمن لعدم تفریطه ، سواء كانت البيئته قائمه أو معدومة كما لو كان بحضرة الراهن ، لأنه لا يعد مفرطاً (كوكيل) في قضاء الدين ، فحكمه حكم العدل فيما تقدم لأنه في معناه (وإن شرط أن لا يبيعه) المرتهن (إذا حل الدين) ففاسد ، لأنه شرط ينافي مقتضى العقد ، كشرطه

وهذا قول الشافعي ، وقال أبو حنيفة : العهدة على الوكيل (خطه) . قال في الإقناع وشرحه : وإن كان الرهن ليس مستحقاً لكن المشتري رده بعيب : لم يرجع على المرتهن لأنه قبضه بحق ولا على العدل إن أعلمه أنه وكيل ، لأنه أمين ، ويرجع المشتري حينئذ على الراهن ، لأن الراهن ملكه ، وعهده عليه ، وإن كان العدل حين باعه لم يعلم المشتري أنه وكيل : كان للمشتري الرجوع عليه ، أي : على العدل ، لأنه غره ، ويرجع هو - أي : العدل - على الراهن إن أقر العدل بالعيب أو ثبت بيئته ، وإن أنكر العدل العيب فقوله مع يمينه اه ،

قوله « فيرجع المرتهن على راهنه - إنخ ، وللمرتهن الرجوع على أيهما شاء بعد حلفه ، فإن رجع على العدل : لم يرجع على أحد . وإن رجع على الراهن : رجع على العدل (خطه) .

قوله « سواء كانت البيئته قائمة أو معدومة ، قال في الإنصاف : وإن دفعه بيئته ، سواء كانت حاضرة أو غائبة ، حية أو ميتة : قبل قوله عليهما . وكذا لو كان بحضرة الراهن يقبل قوله (خطه) .

قوله « فيما تقدم ، في أنه يرجع صاحب الدين على الموكل . والموكل على الوكيل إذا لم يكن قضاء الدين بحضوره أو بحضور شهود (فيروز) ،

أن لا يستوفى الدين من المدين من ثمنه ، أو لا يباع ما خيف تلفه (أو شرطه) إن جاءه بحقه وقت كذا ، وإلا فالرهن له (أى : للمرتهن بدينه) لم يصح الشرط وحده (لقوله عليه الصلاة والسلام « لا يغلق الرهن ، رواه الأثرم ، وفسره الإمام بذلك ، ويصح الرهن الخبر) ويقبل قول راهن في قدر الدين (بأن قال المرتهن : هو رهن بألف ، وقال الراهن : بل بمائة فقط) ويفيل قوله أيضا في قدر الراهن (فإذا قال المرتهن : رهنتنى هذا العبد والأمة ، وقال الراهن بل العبد وحده : فقوله لأنه منكر (و) يقبل قوله أيضا في (رده) بأن

قوله « لا يغلق الرهن ، يقال : غلق الرهن ، يغلق غلوقا : إذا بقى في يد المرتهن ، لا يقدر راهنه على تخلصه ، والمعنى : أنه لا يستحقه المرتهن إذا لم يستفك صاحبه ، وكان هذا من فعل الجاهلية : أن الراهن إذا لم يؤد ما عليه في الوقت المعين : ملك المرتهن الرهن ؛ فأبطله الإسلام ، قال الأزهري يقال غلق الباب وانغلق واستغلق : إذا عسر فتحه . والغلق في الرهن ضد الفك ، فإذا فك الراهن الرهن فقد أطلقه من وثاقه عند مرتهنه ، وقد أغلقت الرهن فغلق ، أى : وجبته فوجب للمرتهن ،

(فائدة) كل عقد لازم يجب الضمان في صحيحه يجب في فاسده ، كمسألة البيع ، بخلاف الرهن . فلا ضمان في صحيحه ولا فاسده اهـ (ح ش منتهى) .

قوله « ويقبل قول راهن في قدر الدين - الخ ، وقال الشيخ تقي الدين : القبول قول المرتهن ما لم يدع أكثر من قيمة الرهن ، وهو قول مالك ، وعلى المذهب : سواء كان الاختلاف في قدر الدين أو قدر المرهون به من الدين ، كما إذا كان الدين ألفا ، وقال الراهن : هو رهن بخمسمائة ، وقال المرتهن : بل يجمع الألف (من خط شيخنا ع ب ط . رحمه الله تعالى - ح ش منتهى) .

قوله « ويقبل قوله أيضا في رده - الخ ، وكذا لو قال : قبضته بإذنك ،

قال المرتن : رددته إليك ، وأنكر الراهن فقوله ، لأن الأصل معه ، والمرتن قبض العين لمنفعة ، فلم يقبل قوله في الرد كالمشتاجر (و) يقبل قوله أيضا في (كونه عصيرا لا خرا) في عقد شرط فيه ، بأن قال : بعتك كذا بكذا على أن ترهنني هذا العصير ، وقبل على ذلك ، وأقبضه له ، ثم قال المرتن : كان خرا ، فلي فسخ البيع ؛ وقال الراهن : بل كان عصيرا . فلا فسخ . فقوله : لأن الأصل السلامة (وإن أقر) الراهن (أنه) أي أن الرهن (مالك غيره) قبل على نفسه دون المرتن . فيلزمه رده للمقر له إذا انفك الرهن (أو) أقر (أنه) أي : أن الرهن (جنى : قبل) إقرار الراهن (على نفسه) لا على المرتن إن كذبه . لأنه متهم في حقه . وقول الغير على غيره غير مقبول (وحكم بإقراره بعد فك) أي فك الرهن بوفاء الدين أو الإبراء منه (إلا أن يصدق المرتن) فيبطل الرهن ، لوجود المقتضى السالم عن المعارض ويسلم المقر له .

فقال الراهن : بل بغير إذنى : فقوله ، لأن الأصل عدم الإذن (خطه) .

قوله « ويقبل قوله أيضا في كونه عصيرا - الخ ، هذا الصحيح من المذهب . نص عليه . وعنه : القول قول المرتن ، وجعلها القاضى كالحائز في حدوث العيب (خطه) .

(فائدة) قال في الإقناع : وإذا قال : رهنتك عبدى الذى بيدك بألف قال : بل بعته بها ، أو قال : بعته به ، فقال : بل رهنته ، ولا بيته . حلف كل واحد منهما على نفي ما ادعى عليه به وسقط . ويأخذ الراهن رهنه . ويبقى الألف بلا رهن اه .

فصل

(وللمرتهن أن يركب) من الرهن (ما يركب) وأن يحلب ما يحلب (بقدر نفقته) متحرياً للعدل (بلا إذن) رهن ، لقوله عليه الصلاة والسلام «الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهوناً ، ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهوناً ، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة ، رواه البخاري ، وتسترضع الأمة بقدر نفقتها ، وما عدا ذلك من

فصل

قوله « وللمرتهن - الخ ، قال في المبدع - عقب الكلام على أن للمرتهن ركوب المرهون وحلبه - : هذا كله إذا كان الدين غير قرض ، فإن كان قرضاً لم يجز ، نص عليه ، حذراً من قرض جر منفعة أه ، فصريح هذا مع كلام المؤلف هنا يقتضي : أن قوله «الم لم يكن قرضاً ، قيد في المسألتين أه .

قوله « وللمرتهن أن يركب - الخ ، قال مرعى : ويتجه احتمال ولا يضمن ، وهذا غير بعيد ، لإذن الشارع فيه ، فليس كالعارية ، والله أعلم (خطه) .

[تذييل] قال في الإنصاف : وإذا فضل من اللبن فضلة : باعه إن كان مأذوناً له فيه ، وإلا باعه الحاكم ، وإن فضل من النفقة شيء : رجع به على الرهن ، قاله أبو بكر وابن أبي موسى وغيرهما ، قاله الزركشي ، وقال : لكن ينبغي أنه إذا أتفق متطوعاً : لا يرجع بلا ريب . انتهى - وهو كما قال - إلى هنا انتهى كلامه ، وفي شرح الإقناع : تقيد التطوع بما زاد على النفقة ، وهو في غير محله (فيروز) .

قوله « متحرياً للعدل ، أي : في الركوب والحلب بقدر النفقة ، لتلاخييف (فيروز) ولا ينهك ، أي : يباليغ في الركوب والحلب حتى يهزله (خطه) .

قوله « وتسترضع الأمة - الخ ، هذا من مفردات المنهوب .
قوله « وما عدا ذلك من الرهن لا ينتفع به - الخ ، ويضمن إذا تلف مع

الرهن لا ينتفع به إلا بإذن مالكة (وإن أنفق على) الحيوان (الرهن بغير إذن الراهن مع إمكانه) أى : إمكن استئذانه (لم يرجع) على الراهن ولو نوى الرجوع ، لأنه متبرع ، أو مفرط حيث لم يستأذن المالك مع قدرته عليه (وإن تعذر) استئذانه وأنفق بنية الرجوع (رجوع) على الراهن (ولو لم يستأذن الحاكم) لاحتياجه الحراسة لحقه (وكذا ودیعة) وغارية (ودواب مستأجرة هرب ربها) فله الرجوع إذا أنفق على ذلك بنية الرجوع عند تعذر إذن مالكتها بالأقل بما أنفق أو نفقة المثل (ولو خرب الرهن) إن كان داراً (فعمره) المرتهن (بلا إذن) الراهن (رجوع) بآلته فقط . لأنها ملكة ، لا بما يحفظ به مالية الدار ، وأجرة المعمرين ، لأن العمارة

الانتفاع ، سواء أذن أو لا ، لأنه مع الإذن عارية ، ومع عدمه كالغصب .

(نفيه) عموم كلامه يقتضى أن الانتفاع بإذنه جائز مطلقاً ، وليس كذلك ، لأنه مقيد بما إذا لم يكن الدين قرضاً كما فى المنتهى والإقناع (فيروز) .

قوله « لأنه متبرع أو مفرط ، أى : متبرع حيث لم ينو الرجوع ، مفرط حيث لم يستأذن مع نية الرجوع (فيروز) .

قوله « عند تعذر إذن مالكتها ، أى : بنحو غيبة (فيروز) .

قوله « بالأقل - إلخ ، فلو كانت نفقة مثله خمسة ، وأنفق أربعة : رجوع بالأربعة لأنها التى أنفقها ، وإن كانت بالعكس رجوع بالأربعة أيضاً ، لأن ما زاد على نفقة المثل تبرع (فيروز) .

قوله « بآلته ، بالحجارة والخشب ونحوه (تقرير)

قوله « رجوع بآلته فقط ، وقيل : ويرجع بما يحفظ به مالية الدار ، وأطلق فى النوادر : يرجع ، وقاله شيخنا فىمن عمر وقفاً بالمعروف لياخذ عوضه : أخذ من مغلته (فروع) وجزم القاضى فى الخلاف الكسير : أنه يرجع بجميع ما عمر فى الدار ، لأنه من مصلحة الرهن (إنصاف) .

قوله « لا بما يحفظ به مالية الدار - إلخ ، كشمّن ماء ورماد وطين وجص ، وأجرة

ليست واجبة على الرهن. فلم يكن لغيره أن ينوب عنه فيها، بخلاف نفقة الحيوان لحرمة في نفسه، وإن جنى الرهن ووجب مال: خير سيده بين فدائه، وبيعه وتسليمه إلى ولي الجناية فيما سلكه، فإن فداه فهو رهن بحاله، وإن باعه، أو سلمه

المعمرين، كما ذكره في شرح المنتهى. فظهر أن قوله: وأجرة المعمرين، من عطف الخاص على العام (فيروز).

قوله: «وإن جنى الرهن — إلخ، فلو جنى أحد عبيد لشخص مرهونين عند آخر، كل واحد منهما بدين منفرد، ففي ذلك أربع صور: لأنه تارة يتفق الدينان المرهون فيهما وقيمتا الجاني والمجنى عليه وتارة يختلف الدينان والقيمتان. وتارة يتفق الدينان مع اختلاف القيمتين: وتارة تتفق القيمتان مع اختلاف الدينين. ومحصل الحكم في ذلك. أنه مع التساوي في الدينين والقيمتين تكون الجناية هدرًا. ومع اختلاف الدينين فقط. أو مع القيمتين ينتقل دين المقتول إلى القاتل إن كان دين المقتول أزيد. فيصير القاتل رهنا بدين المقتول، وإن كان دين القاتل أكثر في هاتين الصورتين: فلا نقل. ومع اختلاف القيمتين فقط، فإن كانت قيمة المقتول أزيد فلا نقل وإن كانت قيمة القاتل أزيد يبيع منه بقدر الجناية، تكون رهنا بدين المقتول، وباقيه رهن بدينه، ويجعل القاتل رهنا في الدينين معا، والله أعلم (ع ن)

قوله: «ووجب مال، أي بأن كانت الجناية على النفس خطأ، أو عمدًا لاقود فيها، واختير المال (فيروز)

قوله: «خير سيده بين فدائه وبيعه، أي فداه بالأقل من الأرش أو من قيمته، لأن الأرش إن كان أقل فالمجنى عليه لا يستحق أكثر منه، وإن كانت القيمة أقل، فلا يلزم سيده أكثر منها (فيروز).

قوله: «فهو رهن بحاله، لقيام حق المرتهن لوجود سببه، وإنما قدم حق المجنى عليه لقوته وقد زال (فيروز)

في الجناية : بطل الرهن ، وإن لم يستغرق الأرش قيمته : يبيع منه بقدره ،
وباقية رهن ، وإن جنى عليه فالخصم : سيده ، فإن أخذ الأرش كان رهناً ،
وإن اقتص فعليه قيمة أقل العبدین : الجاني والمجنى عليه ، والقيمة تكون
رهناً مكانه .

قوله « فالخصم سيده ، أى : فى طلب توجيه الجناية عليه ، وهو مقيد
بما إذا لم يؤخر الطلب ، فإن أخره ولو لعذر فالخصم : المرتهن ، ففى العبارة
قصور (فيروز) .

قوله « وإن اقتص ، أى : بغير إذن المرتهن فى نفس أو دونها وكذلك
لوعنى السيد على مال : فعليه قيمة أقلهما : وإن كانت الجناية موجبة للمال فعفى
السيد عن المال : صح فى حقه ، لافى حق المرتهن ، فيأخذ الأرش من الجاني ،
فإن فك الرهن بأداء الرهن : رد إلى الجاني ما أخذ منه ، فإن استوفى دينه من
الأرش : رجع به جان على رهن (خطه شيخنا) .

قوله « فعليه قيمة أقل العبدین ، هذا إن كان القصاص بغير إذن المرتهن ،
وفيه رواية : يلزمه قيمة المرهون ، أو أرشه (خطه شيخنا) .

قوله « فعليه قيمة أقل العبدین - إلخ ، فلو كان يساوى مائة ، والجاني
تسعين ، أو بالعكس : لم يلزمه إلا تسعون ، لأنه فى الأولى لم يفوت على
المرتهن إلا ذلك القدر ، وفى الثانية : لم يتعلق حق المرتهن إلا به . والله أعلم
(فيروز) .

قوله « تكون رهناً مكانه ، ولا يحتاج إلى عقد جديد ، بل الشرع : جعل
الأرش والنماء ونحوهما رهناً (ح منتهى) .

باب الضمان

مأخوذ من الضمن ، لأن ذمة الضامن في ضمن ذمة المضمون عنه ، ومعناه شرعا : التزام ماوجب على غيره مع بقاءه ، وماقد يجب . ويصح بلفظ ضمين وكفيل ، وقبيل ، وحميل ، وزعيم ، وتحملت دينك ، أوضمنته ، أوهو عندي ونحو ذلك .

باب الضمان

لبعض الأدباء :

ضاد الضمان الصك ملتصق فإن ضمننت فجاه الحبس في الوسط قوله ذمة الضامن - إلخ ، قال في التلخيص ، ومعناه ، تضمين الدين في ذمة الضامن (خطه) .

قوله « مع بقاءه ، من بعض كتب الشافعية : مات مديون فسأل وارثه دائته أن يبرئه ، ويكون ضامناً لما عليه ؟ فأبرأه على ظن صحة الضمان . وإن الدين انتقل إلى ذمة الضامن ، لم يصح الإبراء ، لأنه بناه على ظن انتقاله للضامن ولم ينتقل إليه ، لأن الضمان بشرط براءة الأصيل باطل اه (ح ش منتهى) .
قوله « وماقد يجب ، أى كجعل على عمل اللاية ، ولأنه يؤول إلى اللزوم إذا عمل العمل اه (ش منتهى) .

قوله « ونحو ذلك ، أى من كل ما يؤدي معنى التزامه ما عليه ، فإن قال : أنا أودى ما عليه ، أو أنا أحضر ما عليه . لم يصر ضامناً بذلك ، لأنه وعد وليس بالتزام ، وقال الشيخ : قياس المذهب يصح بكل لفظ فهم منه الضمان عرفاً ، مثل قوله زوجه وأنا أودى الصداق ، أو بعه وأنا أعطيك الثمن ، أو أتركه ولا تطالبه وأنا أعطيك ما عليه ، ونحو ذلك اه (ق ع وشرحه) وقال ابن نصر الله في حواشي الفروع : وأما قوله مالك على فلان عندي . فليس بضمان

وبإشارة مفهومة من أخرس و (لا يصح) الضمان (إلا من جاز
التصرف لأنه إيجاب مال ، فلا يصح من صغير ؛ ولا سفية . ويصح
من مفلس لأنه تصرف في ذمته . ومن قن ومكاتب بإذن سيدهما . ويؤخذ
ما بيد مكاتب ، وما ضمنه قن من سيده (ولرب الحق مطالبة من شاء منهما)

لأن عند ، لما في اليد و علي ، لما في الذمة فلو قال مالك عليه علي ،
فضمان اه

(فائدة) من قال لآخر اضمن عن فلان ففعل لزم المباشر الضمان
لا الآخر لأنه ضمنه باختيار نفسه وإنما الأمر أرشد وحث فلا يلزمه شيء
اه (ح ق ع)

قوله « وبإشارة مفهومة من أخرس ، أو لقيامها مقام نطقه ، لا بكتابة
منفردة عن إشارة يفهم بها أنه قصد الضمان ، لأنه قد يكتب عبثاً ، أو تجربة
قلم ، ومن لا تفهم إشارته لا يصح ضمانه ، وكذا سائر تصرفاته اه (ش منتهى)
قوله « وكذا سائر تصرفاته ، أي كالضمان ، فتصح بإشارة مفهومة ،
لا بكتابة مفردة عن إشارة يفهم بها المقصود ، ولا بمن ليس له إشارة مفهومة ،
وتأتى صحة الوصية والطلاق ، والإقرار بالكتابة اه (ش ق ع)

قوله « فلا يصح من صغير ولا سفية ، فلو قال ضامن : إنما ضمننت وأنا
صغير أو مجنون فقول مضمون له ، ولو عرف له حال جنون ، لأنه يدعى
سلامة العقد والمريض إن كان مرض الموت المخوف فما ضمنه من ثلثه وإلا فبن
رأس ماله كالصحيح اه (ح منتهى)

قوله « ولا سفية ، بحث مرعى بأنه إذا حجر عليه فظاهره أنه إذا لم يحجر
عليه فلا ، لعله يصح وتؤخذ منه صحة تصرفاته قبل الحجر وعليه فما تقدم من
الإطلاق فمقيد بما هنا (فيروز)

قوله « ولرب الحق مطالبة من شاء منهما - إلخ ، وله مطالبتهما معا أيضا

أى : من المضمون والضامن (فى الحياة و الموت) لأن الحق ثابت فى ذمتهم فلك
مطالبة من شاء منهما ، لحديث الزعيم غارم ، رواه أبو داود و الترمذى و حسنه
(فإن برئت ذمة المضمون عنه) من الدين المضمون بإبراء ، أو قضاء ، أو حوالة
ونحوها . (برئة ذمة الضامن لأنه تبع له (لا عكسه) فلا يبرأ المضمون براءة
الضامن ، لأن الأصل لا يبرأ ببراءة التسع . وإذا تعدد الضامن لم يبرأ أحدهم
إبراء الآخر ، ويبرؤون بإبراء المضمون عنه (ولا تعتبر معرفة الضامن للمضمون
عنه ، ولا) معرفته للمضمون (له) لأنه لا يعتبر رضاها ، فكذا معرفتهما
(بل) يعتبر (رضا الضامن) لأن الضمان تبرع بالتزام الحق ، فاعتبر له الرضا
كالتبرع بالأعيان (ويصح ضمان المجهول إذا آل إلى العلم) لقوله تعالى ١٢ : ٧٣

ذكره الشيخ تقي الدين اه (إنصاف) .

قوله ، ونحوها ، كأن زال العقد الذى وجب بتقابل أو غيره (فيروز) .

(فائدتان) الأولى : إذا كان لإنسان دين وضمنه آخر ، وأبرأ صاحب
الدين غريمه لجهالة سقوطه عن الضامن : فلا يبرأ ، صرح به ابن عطوة ، وقاله
العسكرى بعد أن سأل . قال ابن عقيل : نعوذ بالله أن نلزم أحداً بلازم من
لوازم قوله ، وهو يفر من ذلك اه . قال ابن قدامة : من رضى بشئ بناء على
ظن تبين خلافه : لم يسقط به حقه ، انتهى . وقال ابن عبد الهادى فى معنى
ذوى الأفهام : من جعل له شئ فى مقابلة براءة أو إقرار فلم يكن يبطل الإقرار
والبراءة ، ويرجع بذلك باتفاق الأئمة الأربعة ، انتهى (ح منتهى) .

الثانية لو قال المضمون له للضامن : وهبتك الحق فهو لك : فيرجع على
المضمون عنه على الصحيح من المذهب ، وقيل : بل هو لإبراء ، فلا رجوع
(خطاه) .

قوله ، ولا يعتبر معرفة الضامن - الخ ، خلافاً لأبى حنيفة رحمة الله تعالى

ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم وهو غير معلوم ، لأنه يختلف (و) يصح أيضاً ضمان ما يؤول إلى الوجوب (العراري والمغصوب. والمقبوض بسوم) إن ساومه أو قطع ثمنه ، أو ساومه فقط ليريه أصله مساومة إن رضوه ، وإلا رده ، وإن أخذه ليريه أصله بلا مساومة ولا قطع ثمن : فغير مضمون (و) يصح ضمان (عده مبيع) بأن يضمن الثمن إذا استحق المبيع ، أو رد بعيب ، أو الأرش إن خرج معيباً ، أو يضمن الثمن للبائع قبل تسليمه ، وإن ظهر به عيب أو استحق فيصح ، لدعاء الحاجة إليه ، وألفاظ ضمان العدة ضمننت عهده ، أو دركه ونحوهما ، ويصح أيضاً ضمان ما يجب بأن يضمن ما يلزمه من دين .

قوله « ويصح ضمان ما يؤول إلى الوجوب - الخ ، في الحل نظر ، إذ ما ذكر تشبيهه بالعده ، وأما ما يؤول إلى الوجوب ، فهو كالجعل أو كضمان ما يجب ، تأمل (فيروز) .

قوله « ويصح ضمان عده مبيع - الخ ، لدعاء الحاجة إلى الوثيقة ، والوثائق ثلاثة : الشهادة ، والرهن والضمان اه (ش منتهى) .

قوله « ويصح ضمان ما يجب - الخ ، إن قلت : ما ذكره تقدم أول الباب ، فما الفائدة في الإعادة ؟ قلت : المتقدم تعريف للضمان ، وما هنا بيان لذلك (فيروز) :

قوله « ويصح ضمان ما يجب » قال في الإقناع : ومنه ضمان السوق ، وهو أن يضمن ما يلزم التاجر من دين وما يقبضه عن عين مضمونة ، قال الشيخ ، وقال : يجوز كتابته والشهادة به لمن لم ير جوازه ، لأنه محل اجتهاد ، قال : وأما الشهادة على العقود المحرمة على وجه الإعانة عليها فخرام ، واختار صحة ضمان حارس ونحوه وتجار حرب ما يذهب من البلد أو البحر ، وأن غايته ضمان مالم يجب و ضمان المحمول كضمان السوق ، وهو أن يضمن الضامن ما يجب على التجار

أو ما يداينه زيد لعمر و ، ونحوه .

للناس من الديون ، وهو جائز عند أكثر العلماء كالك وأبي حنيفة وأحمد ، وقال : الطائفة الواحدة الممتنعة من أهل الحرب التي نصر بعضها بعضاً تجرى مجرى الشخص الواحد في معاهداتهم ، وإذا شورطوا على أن تجارهم يدخلون دار الإسلام بشرط أن لا يأخذوا للمسلمين شيئاً ، وما أخذوه كانوا ضامنين له . والمضمون يؤخذ من أموال التجار : جاز ذلك ، ويجب على ولي الأمر إذا أخذوا ما لا لتجار المسلمين أن يطالبهم بما ضمنوه ، ويحبسهم على ذلك كالحقوق الواجبة ، انتهى .

قوله « أو ما يداينه زيد لعمر و ونحوه » ، مثال لما يؤول إلى الوجوب ، وكذا ضمننت ما يقر له به ، أو يثبت له عليه ، ولو قال : ما أعطيت فلاناً فمؤ على ، فهل يكون ضمناً لما يعطيه في المستقبل ، أو لما أعطاه في الماضي ، مالم تصرفه قرينة عن أحدهما ؟ فيه وجهان : أحدهما : يكون الماضي ، ويرجحه أعمال الحقيقة ، وجزم به في النور ، وقدمه في الرعاية والحاوى الصغير وصححه في النظم ، والثاني : يكون للمستقبل وحمل الموفق الخرقى عليه ، وفي الإنصاف قلت : قد يتوجه أنه للماضي والمستقبل ، انتهى . قلت : وهو ظاهر كلام الزركشى أولاً ، حيث قال ما يثبت أنه أعطاه ولو في المستقبل ؛ فإنه يلزمه ، ثم حكى كلام الموفق والقاضى وغيرهما في الوجهين اهـ (ح منتهى)

قوله « ما لم تصرفه قرينة » ، قال الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى : ومن القرائن لو علم الضامن أن المضمون ليس عليه شيء للمضمون له وكذا لو كان عرف البلاد اهـ (ح ش منتهى) .

فائدة إذا ضمن ما لم يجب ، كأن يقول : أنا ضامن لك ما يستدينه فلان منك . أو يقتضيه ، ثم ادعى المضمون له على الضامن بأنى بعث فلاناً أو أقرضته وأنت ضامن ، فإدلى ، فأنكر الضامن ثبوت الدين في ذمة

والضامن إبطاله قبل وجوبه (لا ضمان الأمانات) كوديعة ، ومال شركة .
وعين مؤجرة . لأنها غير مضمومة على صاحب اليد فكذا ضمانه (بل) يصح
ضمان (المعتدى فيها) أى فى الأمانات ، لأنها حينئذ تكون مضمومة على من
هى بيده ، كالمغضوب ، وإن قضى الضامن الدين بنية الرجوع رجوع ، وإلا فلا
وكذا كفيل ، وكل مؤد عن غيره ديناً واجباً ، غير نحو زكاة .

المضمون عنه ، فهل يصدق المضمون عنه ، أم لا بد من بيعة ؟ الظاهر لا بد
من إقامة البيعة ، قاله بعض فقهاء نجد اهـ (ح ش منتهى) .

قوله « وللضامن إبطاله قبل وجوبه ، أى ضمان ما يجب ، قال الشارح :
حينئذ يؤخذ منه أنه يبطل بموت ضامن ، قلت : وهو مأخذ قوى اهـ (فيروز)

(فائدة) قال فى الإقناع : وإن مات المضمون عنه أو الضامن ، لم يحل
الدين ، وإن ماتا فكذلك ، إن وثق الورثة ، وإلا حل اهـ .

قوله « بل التعدى فيها - الخ ، فعلى هذا لا يصح ضمان الدالين فيما يعطونه
ليبعه ، إلا أن يضمن تعديهم فيه ، أو هربهم به ونحوه اهـ (ش منتهى) .

قوله « وكذا كفيل وكل مؤد - الخ ، أى فى أنه إذا قضى فإوياً بالرجوع
رجع ، وإن لم ينو فلا يرجع (فيروز) .

قوله « غير نحو زكاة ، أى كسندر وكفارة ، وكل ما افتقر إلى نية ، فلا
رجوع له ، ولو نوى الرجوع ، لأنه لا يبرأ المدفوع عنه بذلك لعدم النية اهـ
(ش ق ع) .

(فائدة) قال فى الإقناع : وللضامن مطالبة المضمون عنه بتخليصه قبل
الأداء إذا طوّل به إن كان ضمن بإذنه ، وإلا فلا . لكن إن أدى الدين فله
المطالبة بما أدى اهـ . قال الخلقى : وهذه المسألة هى التى أخذ منها ابن نصر الله
مسألة الحوالة ، وهو ما لو أحال رب الدين بدينه على الضامن ، فإن الضامن لا

فصل في الكفالة

وهي التزام رشيد إحضار من عليه حق مالي لربه ، وتنعقد بما ينعقد به ضمان

يرجع على المضمون عنه ، إلا إذا أدى الديون ، وقد كسبت نظمت مسألة ابن نصر الله هذه بما نصه :

إذا أحال رب الدين واحدا	بدينه من ضمان فقد غدا
من ضمن لا يملك المطالبة	إلا إذا أدى الديون الواجبة
كذا ابن نصر الله أفتى به	نجاه رب العرش من عقابه

ونظم ذلك الشيخ عثمان مع زيادة بيان حكم ما إذا أبرأ المحتال على الضامن للمضمون عنه ، أو أبرأ الضامن ، فقال :

حوالتنا صحح على ضامن ولا	يطالب مضمونا إذا لم يكن أدى
وإن يبر محتال لمضمون ضامن	فلاغ وإن ضامن يبرأ فما ردى اه

فصل في الكفالة

قوله « وهي التزام رشيد ، ظاهره : يعم القن والمكاتب ، ولعل المراد : إذا أذن لها السيد كما في الضمان (فيروز) .

قوله « من عليه حق مالي ، ظاهر كلامه : أن الكفالة لا تتعلق إلا بمن عليه حق بالفعل (١) أما من سيتعلق به حق في المستقبل فلا تصح كفالته الآن ، وحينئذ فيطلب الفرق بين الضمان والكفالة ، وقد يقال : لا فرق ، ومراده : الحق حالا أو مآلا ، لا حالا فقط ، أو المراد من عليه حق مالي في حالة الإحضار ، ولو تأخر ثبوته ، وترتبه بدمته عن حالة الإلتزام ، فتوافق الضمان اه (خ) .

قوله « وتنعقد بما ينعقد به ضمان ، أي : من الألفاظ السابقة كلها ، نحو :

(١) لعله في الحال .

وإن ضمن معرفته أخذ به (وتصح الكفالة) (ب) بدن (كل) إنسان عنده (عين مضمومة) كعارية، ليردها أو بدلها (و) تصح أيضا ببدن من عليه دين) ولو جهله الكفيل، لأن كلا منهما حق مالي، فصحت الكفالة به كالضمان ولا تصح ببدن من عليه حد لله تعالى كالزنا، أو لآدمي، لحديث عمرو بن شعيب، عن أبيه عن جده مرفوعاً «لا كفالة في حد، (ولا) ببدن من عليه (قصاص)»

أنا ضمن ببدنه، وزعيم به، ويبحث مرعى مشترطا بإضافة ذلك لإحضار المكفول، فأفهم أنه لو قال: ضمنته ونحوه: لم يصح، وهو ظاهر بما تقدم. (فيروز).

قوله «إن ضمن معرفته: أخذ به»، وفي شرح المحرر للشيخ تقي الدين: ضمان المعرفة معناه: إني أعرفك من هو؟ وأين هو؟ فإن لم يعرفه ضمن وإن عرفه فليس عليه أن يحضره، وقال ابن عقيل بعد حكايته نص الإمام هذا يعطى أن أحمد جعل ضمان المعرفة توثقة لمن له المال، فكأنه قال: ضمننت لك حضوره متى أردت، لأنك لا تعرفه، ولا يمكنك إحضار من لا تعرفه، فأحضره لك متى أردت، فصار كقوله: تكفأت ببدنه (خطه).

قوله «ليردها أو بدلها، أي ليردها إن كانت باقية، أو بدلها إن لم تكن باقية» (فيروز).

قوله «وبدن من عليه دين»، يؤخذ منه أنه لا تصح كفالة الولد بوالده (خطه).

قوله «لا حد أو قصاص»، واختار الشيخ تقي الدين: الصحة، اختاره في الفائق، قال في الإنصاف: وكون من عليه حد أو قصاص لا تصح كفالته من مفردات المذهب، انتهى. والذي في الشرح الكبير: أن عدم صحة كفالته من عليه حق أو قصاص هو قول أكثر أهل العلم (خطه).

لأنه لا يمكن استيفائه من غير الجاني ، ولا بزوجة وشاهد ، ولا بمجهول أو إلى أجل مجهول ، وتصح إذا قدم الحاج فأنا كفيل بزيد شهراً (ويعتبر رضا الكيل)

قوله « ولا بزوجة وشاهد ، قال في شرح الإقناع : لأن الذي عليهما أدائه ليس بمالي ، ولا يمكن استيفائه من الكفيل اه والمراد بما عليهما أدائه تأدية الشهادة في الشاهد ، وتسليم النفس للزوج ، وحقوق الزوجية في حق الزوجه ، أما كفايتها في حق مالي فمما كغيرهما في ذلك ، خلافاً لمن توهم غير ذلك اه (م ح) .

قوله « ولا بمجهول ، أما عدم صحتها بشخص مجهول ، فلأنه غير معلوم في الحال ولا في المال ، فلا يمكن تسليمه اه (ش منتهى)

قوله « أو إلى أجل مجهول ، لأنه ليس المكفول له وقت يستحق المطالبة فيه ، فإذا كانت الكفالة مطلقة فهي حالة كالضمان (خطه)

قوله « أو إلى أجل مجهول ، فلا تصح إلى حصاد وجذاذ وعطاء ، وفي الإقناع تبعاً للبعثي : الأولى صحته ، لأنه تبرع بلا عوض (خطه)

قوله « ويصح إذا قدم الحاج - الخ - ، قال في شرح المنتهى : لجمعه تعليقا وتوقيتاً ، وكلاهما صحيح ، إلى أن قال : وأما توقيت الضمان فالظاهر أنه لا يصح له ، قال في حاشيته قوله فالظاهر أنه لا يصح ، فيطلب الفرق بين الضمان والكفالة ، مع أنها نوع منه كما أسلفه الشارع ، قال الخلوتي : ويمكن أن يجاب بأن الضمان أضيّق من الكفالة ، لأنه إذا ضمن الدين لم يسقط إلا بأداء أو إبراء ، بخلاف الكفالة بالبدن ، فإنها تسقط بهما ويموت المكفول وغير ذلك ، ولا يلزم من كون الشيء نوعاً في شيء آخر مساواة أحدهما الآخر في الحكم ، بل قد يختلفان كما في السلم مع البيع اه (ع ن)

لأنه لا يلزمه الحق ابتداء لإبرضاه (لا) رضا (مكفول به) أوله ، كالضمان (فإن مات) المكفول : برى الكفيل ، لأن الحضور سقط عنه (أو تلفت العين بفعل الله تعالى) قبل المطالبة : برى الكفيل ، لأن تلفها بمنزلة موت المكفول به ، فإن تلفت بفعل آدمى فعلى المتلف بدلها ، ولم يبرأ الكفيل (أو سلم) المكفول (نفسه برى الكفيل) لأن الأصل أدى ما على الكفيل ، أشبهه بالوقضى المضمون عنه الدين ، وكذا يبرأ الكفيل إذا سلم المكفول بمحل العقد ، وقد حل الأجل أولاً ، بلا ضرر في قبضه ، وليس ثم يد حائلة ظالمة وإن

قوله « فإن مات المكفول - إلخ ، واختار الشيخ تقي الدين : لا يبرأ بموت مكفول ، وهو مذهب مالك (تقرير) .

قوله « أو تلفت العين ، أى : المضمونة التي تكفل يدين من هي عنده ، قاله في شرح المنتهى .

قوله « أو تلفت العين ، يتجه : أو ضاعت بلا تقصير (غاية - خطه) .

قوله « برى الكفيل - إلخ ، وعلم منه : أنه لا يبرأ بتلفها بعد طلبه بها ، ولا بتلفها بفعل آدمى ولا بعضها اه (ش منتهى) ولو قال الكفيل في الكفالة إن عجزت عن إحضاره ، أو متى عجزت عن إحضاره كان على القيام بما أقر به ، فقال ابن نصر الله : لم يبرأ بموت المكفول ، ولزمه ما عليه ، قال : وقد وقعت هذه المسألة ، وأفتيت فيها بلزوم المال اه (ش ق ع) .

قوله « أو سلم المكفول نفسه ، أى في محل التسليم وأجله (خطه) .

قوله « وقد حل الأجل ، أى أجل الكفالة (فيروز) .

قوله « أولاً بلا ضرر ، أى أو لم يحل الأجل وليس ثم ضرر ، فإن كان ثم ضرر كغيبه حجته أو الدين لم يحل ، وإلا فلا (فيروز) .

تعذر إحضار المكفول مع حياته ، أو غاب ومضى زمن يمكن إحضاره فيه :
ضمن ما عليه ، إن لم يشترط البراءة منه ، ومن كفله اثنان فسلمه أحدهما : لم
يبرأ الآخر ، وإن سلم نفسه : برئاً .

باب الحوالة

مشتقة من التحول ، لأنها تحول الحق من ذمة إلى ذمة أخرى ، وتنعقد
بأحلتك ، وأتبعتك بدينك على فلان ونحوه (ولا تصح) الحوالة (إلا على دين

قوله « ضمن ما عليه » قال في المنتهى وشرحه : والسجان كالكفل ، قاله
الشيخ تقي الدين ، فيغرم إن هرب منه المحبوس وعجز عن إحضاره ، وقال
ابن نصر الله : الأظهر أنه كالوكيل يجعل في حفظ الغريم ، وكذا رسول
الشرع ونحوه ، فإن هرب غريم منه فعليه إحضاره على الأول ، أو يغرم
ما عليه ، وعلى الثاني إن كان بتفريطه : لزمه إحضاره ، وإلا فلا اه .
قوله « إن لم يشترط البراءة منه ، أى : من المال عند تعذر إحضاره ،
فإن اشترط فلا اه .

قوله « وإن سلم نفسه برئاً ، أى : لأن المقصود التسليم وقد حصل ، ومنه
يشكل ما في المسألة الأولى ، من أنه إذا سلمه أحدهما : لم يبرأ الآخر ، إذ
التسليم قد حصل فيها أيضاً ، بقى ما إذا سلمه غيرهما هل يبرأان قياساً على الثانية
أو لا يبرأان قياساً على الأولى ؟ والأظهر في التعليل ما في شرح المصنف ،
حيث قال : وإن سلم نفسه : برئاً ، لأن المكفول لها أصل ، فيبرأان ببراءته ،
انتهى . ولم يعرج على ما ذكر من أن المقصود التسليم ، فتدبر (م خ) .

باب الحوالة

وهي عقد منفرد بنفسه ، ليس محمولا على غيره ، ولا يدخلها خيار ، وقيل :
إنها بيع ، ورد بأنه لا يدخلها خيار ، وأنها لا تصح بلفظه ، ولا بين جنسين وأنه

مستقر (إذ مقتضاها: إلزام المحال عليه بالدين مطلقاً ، وما ليس بمستقر عرضه للسقوط ، فلا تصح على مال كتابة ، أو سلم ، أو صداق قبل الدخول ، أو ثمن مبيع مدة خيار ونحوها ، وإن أحاله على من لا دين له عليه فهي وكالة ، والحوالة على ماله في الديون أو الوقف إذن في الاستيفاء (ولا يعتبر استقرار المحال فيه)

يجوز التفرق فيها قبل قبض ما يجري فيه الربا ، وأنها لا تختص باسم خاص ، ولا هي في معنى البيع ، لعدم العين فيها ، واعلم أن الحوالة تشبه المعاوضة من حيث أنها دين بدين ، وتشبه الاستيفاء من حيث أنه يبرأ المحيل ، وتردها بين ذلك ألحقها بعض الأصحاب بالمعاوضة ، وبعضهم بالاستيفاء ، اهـ (ح م ص) .
قوله « مطلقاً » لعل منناه : رضى أولاً . فسخ العقد أولاً (فيروز) .

(فائدتان) الأولى : قال في الاختيارات . وليس للابن أن يحيل على الأب ولا يبيع دينه ، إذا جوزنا بيع ما على الغريم إلا برضا الأب اهـ . قال (م خ) لأنه وأن كان مستقراً لأن الولد لما لم يملك المطالبة به صار كغير المستقر ، فعلى هذا : يشترط في الاستقرار أن يكون استقراراً تاماً ، بحيث يملك المطالبة به اهـ .

الثانية تصح الحوالة على الضامن ، صرح به في الرعاية اهـ (م ص) أى : لأن الدين مستقر في ذمته .

قوله « ونحوها كأجرة قبل استيفاء المنافع إن كانت على عمل ، وقبل فراغ المدة إن كانت على مدة (فيروز) .

قوله « فهي وكالة ، أى في الاقتراض فلا يصارفه ، لأنه لم يأذن له في المصارفة (تقرير) .

قوله « إذن في الاستيفاء ، أى : حوالة ناظر الوقف بعض المستحقين على من عنده شيء من ريع الوقف ، كأجرة وخراج ، فإنه إذن في الاستيفاء إذ

فإن أحال المكاتب سيده أو الزوج زوجته صح لإزالة تسليمه بنفسه ،
وحوالته تقوم مقام تسليمه .

(ويشترط) أيضاً للحوالة (اتفاق الدينين) أى : تماثلهما (جنسا) كدنانير
بدنانير ، أو دراهم بدراهم ، فإن أحال من عليه ذهب بفضة أو عكسه : لم يصح
(ووصفا) كصحاح بصحاح ، أو مضروبة بمثلها ، فإن اختلفا : لم يصح (ووقتا)
أى : حلولا ، أو تأجيلا أجلا واحداً ، فلو كان أحدهما حالا والآخر مؤجلا ،
أو أحدهما يحل بعد شهر والآخر شهرين : لم تصح (وقدرا) فلا يصح بخمسة
على ستة ، لأنها إرفاق كالقرض ، فلو جوزت مع الاختلاف إصار المطلوب منها
الفضل فتخرج عن موضوعها (ولا يؤثر الفاضل) فى بطلان الحوالة ، فلو أحاله
بخمسة من عشرة على خمسة ، أو بخمسة على خمسة من عشرة : صحته وتعلق بما
وقعت فيه الحوالة ، والفاضل باق بلا إحالة ربه (وإذا صححت) الحوالة بأن
اجتمعت شروطها (نقل الحق إلى ذمة المحال عليه ، وبرىء المحيل) بمجرد
الحوالة ، فلا يملك المحتمل الرجوع على المحيل بحال ، سواء أمكن استيفاء الحق
أو تعذر ، لمطل ، أو فلس ، أو موت ، أو غيرها .

القبض والصرف ووظيفة الناظر على ما يأتى ، فله بعد كتابة الوصول مطالبة
الناظر بجميع ما أذن فيه ، أو ببعضه إن كان قد قبض منه شيئاً ، وليس ذلك
مانعاً من رجوعه على الناظر اهـ (م خ) .

قوله « أو عكسه » ، كأن أحال من عليه فضة بذهب (فيروز) .

قوله « وبرىء المحيل بمجرد الحوالة — إلخ » ، وعنه لا يبرأ إلا برضا المحتمل ،
فإن أبى أجبره الحاكم ، هذا فى الحوالة على ملئ (خطه) .

قوله « أو غيرها » ، كأن تعذر استيفؤه بوجوده ، كما ذكره فى الفروع ، قال
فى الإقناع : ولعله المراد : إذا كان المحتمل يعلم الدين أو صدق المحيل ، أو ثبت

وإن تراضى المحال والمحال عليه على خير من الحق أو دونه في الصفة وتعجيله أو تأجيله أو عوضه جاز .

(ويعتبر) لصحة الحوالة (رضاه) أي رضا المحيل . لأن الحق عليه فلا يلزمه أدائه من جهة الدين على المحال عليه ، ويعتبر أيضاً علم المال ، وأن يكون مما يثبت مثله في الذمة — الذي يصح فيه السلم — بالإتلاف من الأمان . والحبوب ونحوها و (لا) يعتبر (رضا المحال عليه) لأن للمحيل أن يستوفي الحق بنفسه وبوكيله . وقد أقام المحتمل مقام نفسه في القبض فلزم المحال عليه الدفع إليه (ولا رضا المحتمل) إن أحيل (على مليء) ويجبر على اتباعه ، لحديث أبي هريرة

بيئته ثم ماتت

(تنمة) قوله أو غيرها ، الأولى : أو غيره ، لأن العاطف د أو ، فتأمل .

(فيروز)

قوله « أو تأجيله ، لا يقال : هذا يشكل ما سبق من أن الحال لا يؤجل ، لأن المجد في شرح الهداية ، صرح بأن معنى قولهم : لا يؤجل الحال : لا يلزم أن يؤجل ، لأنه حرام ، ولا يصح ويلوح لذلك المعنى قول المصنف فيما سبق : وإن ضمن المؤجل حالاً لم يلزمه قبل أجله ، فتدبر (م خ) قال في الشرح بعد كلام ذكره : أو رضى من عليه المؤجل بتعجيله ، أو من له الحال بإظهاره : جاز ، لأن ذلك يجوز في القرض ففى الحوالة أولى (خطه)

قوله « جاز ، أي : ما ذكر . قال في شرح المنتهى : لأن الحق لهما ، لكن إن أجرى بين العوضين رباً نسيئة بأن عوضه عن موزون موزوناً ، أو مكيل مكيلاً : اشترط القبض بمجلس التعويض اه

قوله « ولا رضى المحال — إلخ ، خلافاً لأكثر العلماء (خطه)

يرفعه ، مثل الغنى ظلم ، وإذا تبع أخدمكم على مليء فليتبع ، متفق عليه ، وفي لفظ من أحيل بحقه على مليء فليحتل ، والمليء القادر بماله وقوله وبدنه ، قاله : القدرة على الوفاء ، وقوله : أن يكون مماطلا - وبدنه : إمكان حضوره إلى مجلس الحاكم قاله الزركشى (وإن كان) المحال عليه (مفلساً ولم يكن) المحتمل (راضياً) بالحوالة عليه (رجع به) أى بدينه على المحيل . لأن الفلاس عيب ولم يرض به ، فاستحق الرجوع كالمعيب ، فإن رضى بالحوالة عليه فلا رجوع له إن لم يشترط الملامة لتفريطه (ومن أحيل بثمن مبيع) بأن أحال المشتري البائع به على من له عليه دين فبان البيع باطلا فلا حوالة (أو أحيل به) أى بالثمن (عليه) بأن أحال البائع على المشتري مدينه بالثمن (فبان البيع باطلا) بأن كان المبيع مستحقاً ، أو حرراً ، أو خمرأ (فلا حوالة) لظهور أن لا ثمن على المشتري يبطلان البيع ، والحوالة فرع على لزوم الثمن ، ويبقى الحق على ما كان عليه أولاً

قوله « إلا أن يكون مماطلا ، أى : ولا جاحداً الدين بطريق الأولى (خطه)

قوله « إمكان حضوره إلى مجلس الحكم » (تنبيهه) أفهم ذلك : أن من لا يمكن إحضاره مجلس الحكم كالولد ، ومن هو في غير البلد ، أو من هو ذو سلطان لا يلزم رب الدين أن يحتمل (فيروز)

قوله « فلا رجوع له ، أى : مطلقاً ، سواء ظنه مليئاً أو جهله (فيروز) ، وفيه وجه ، ويحكى رواية عن أحمد رحمه الله تعالى . له الرجوع إذا جهل الحال ، وليس ببعيد (تقرير) .

قوله « فبان البيع باطلاً فلا حوالة ، فيرجع المشتري على من كان عليه الدين في مسألة حوالة وعلى المحال عليه في مسألة الحوالة عليه . لا على البائع ، لأن الحوالة لما بطلت وجب الحق على ما كان بإلغاء الحوالة . ويعتبر ذلك بيئته أو اتفاقهم (خطه) .

(وإذا فسخ البيع) بتقابل أو خيار عيب أو نحوه (لم تبطل) الحوالة ، لأن عقد البيع لم يرتفع فلم يسقط الثمن فلم تبطل الحوالة ، وللمشتري الرجوع على البائع ، لأنه لما رد المعوض استحق الرجوع بالعوض (ولهما أن يحملا) أى للبائع أن يحيل المشتري على من أحاله المشتري عليه ، فى لصورة الأولى ، وللمشتري أن يحيل المحال عليه على البائع فى الثانية ، وإذا اختلفا فقال : أحلتك ، فقال : بل وكلتنى أو بالعكس فقول مدعى الوكالة ، وإن اتفقا على أحلتك أو أحلتك بدنى ، وادعى أحدهما إرادة

قوله « وإذا فسخ البيع : لم تبطل ، الصحيح من المذهب ، واختيار القاضى : بطلانها قبل القبض ، أى بالحوالة به ، لا عليه ، تتعلق الحق بثالث (حطه) .

(فائدة) قال ابن عطوة : إذا باع سلعة ، وشرط أن تحملى بشمها ، فالذى يظهر لى : أن هذا الشرط صحيح إذا كان المحال عليه معروفا عند العقد ، وإن كان مجهولا فلا ، فإن لم يف فله الفسخ ، بناء على شرط الرهن أو الحمل اه (م ق ر) .

قوله « ولهما أن يحملا ، أى : فى صورة فسخ البيع (حطه) .

قوله « فى الصورة الأولى ، وهى ما إذا كان المشتري أحال البائع بالثمن ، لأن دين البائع ثابت على من أحاله المشتري ، فصحت الحوالة عليه كسائر الحقوق اه (ش ق ع) قال ابن فيروز : وهل إذا أعسر مدين المشتري بعد أن أحال البائع عليه : يلزم المشتري فيما إذا أحاله البائع فيما ذكر اتباعه ؟ محل نظر ، والظاهر : المانى اه .

قوله « فى الثانية ، وهى ما إذا كان البائع أحال المشتري بالثمن لاستقرار الدين عليه ، كما تقدم اه (ش ق ع) .

قوله « فقول مدعى الوكالة ، وقيل : يقبل قول مدعى الحوالة ، صححه فى التلخيص والماتق ، وصوبه فى الإنصاف (حطه) .

الوكالة صدق، وإن اتفقا على أحلتك بدينك، فقول مدعى الحوالة. وإذا طالب الدائن المدين، فقال أحلت فلاناً الغائب، وأنكر رب المال: قبل قوله مع يمينه، ويعمل باليمين،

باب الصلح

وهو لغة: قطع المنازعة، وشرعا: معاقدة يتوصل بها إلى إصلاح بين المتخاصمين. والصلح في الأموال قسمان: على إقرار، وهو المشار إليه بقوله (إذا أقر له بدين أو عين فأسقط) عنه بالدين بعضه (أو وهب من العين البعض وترك الباقي) أي؛ لم يبرء منه ولم يهبه (صح لأن الإنسان لا يمنع من إسقاط بعض حقه، كما لا يمنع من استيفائه، لأنه عليه الصلاة والسلام كلم غرماء جابر ليضعوا عنه، ومحل صحة ذلك إن لم يكن بلفظ الصلح فإن وقع بلفظه: لم يصح، لأنه صالح عن بعض ماله ببعض، فهو هضم للحق.

قوله «فقول مدعى الحوالة»، قال في الإنصاف: ولا أعلم فيه خلافا (خطه).

باب الصلح

والصلح في الأموال قيد بذلك مع أن الصلح يجري في غيرها، لأن ما ذكره هو المقصود بالتبويب (فيروز) ولا يقع في الغالب إلا عن انحطاط من رتبة إلى ما دونها على سبيل المداراة لبلوغ بعض الغرض، وهو من أكبر العقود فائدة، ولذلك حسن فيه الكذب اه (ح م ص).

قوله «إن لم يكن بلفظ الصلح»، أي: بل كان بلفظ الهبة والإبراء، ويشترط فيما إذا كان بلفظ الهبة، وكان على عين سرور الهبة، من كون المصالح جائز التصرف، والعام بالموهوب. ونحوه (فيروز).
قوله «فإن وقع بلفظه: لم يصح»، إن قلت: الصلح إذا لم يحز بلفظه خرج

ومحله أيضاً (إن لم يكن شرطاً) بأن يقول : بشرط أن تعطيني ، أو تعوضني
كذا ، ويقبل على ذلك : فلا يصح ، لأنه يفضي إلى المعاوضة ، فكأنه عاوض
بعض حقه ببعض ، واسم د يكن ، ضمير الشأن ، وفي بعض النسخ د إن لم يكن
شرطاً ، أي بشرط ، ومحله أيضاً أن لا يمنع حقه بدونه ، وإلا بطل ، لأنه

عن أن يكون صلحاً ، ولا يبقى له تعلق به ، وأما إذا كان بلفظه مسمى صلحاً ،
لوجود اللفظ ، وإن تخالف المعنى كالمطالبة بشرط الثواب ؟ قلت : لا يخرج ،
إذ هو موافق لمعناه ، إذ معناه : قطع المنازعة ، وذلك يحصل بغير لفظ الصلح
(فيروز) .

قوله « فلا يصح - الخ ، ومعنى كونه لا يصح بلفظه الصلح : أو بالشرط
المذكور أن رب الحق له المطالبة بجميع الحق بعد وقوع ذلك ، ولا يلزم الصلح
في حقه (م خ - خطه) .

قوله « بدونه ، أي دون الإسقاط ونحوه ، إلا إن أنكر من عليه الحق
ولا بينة ، أي فإنه يصح الصلح عن ذكر .

(تنبيه) ظاهره أنه لا يضمن مع الإنكار إذا لم يشهد على الحق ، ويفهمه
كلام ابن قندس ، وفي الغاية ما يظهر منه الضمان ، والمراد : إذا كان الحق
بسببه ، أما إذا لم يكن بسببه : فلا ضمان عليه على كلا القولين .

(تنبيه) قال بعض المحققين : انظر لو ادعى ولي صغير حقاً له ، وأقام به
شاهداً واحداً ، أو ادعى عليه وأقام المدعى شاهداً واحداً ، هل يجوز للولي المصالحة
له أو عنه إذا رآه مصلحة ، أم لا ، وما إلى الجواز لمصلحة ؟ أقول : هذا منه
تصور ، إذ عبارة الإقناع ناطقة بأن له المصالحة في المسألة الثانية ، لأن البينة قد
تمت ، وهي الشاهد واليمين وأما المسألة الأولى فلا يخلو ، إما أن يكون التصرف
من الولي أولاً ، فإن كان منه توجهت اليمين إليه وحلف ، ولم يصالح قطعاً ، وإن
كان من غيره كمورثه توجهت اليمين إلى المورث عليه ويحلف إذا بلغ ، ولا يصح الصلح

أكل مال الغير بالباطل (و محله أيضاً أن لا يكون من لا يصح تبرعه)
كمكاتب . وناظر وقت ، وولى صغير ومجنون ، لأنه تبرع ، وهو لاء
لا يملكونه إلا إن أنكر من عليه الحق ولا بيئته ، لأن استيفاء البعض عند
العجز عن استيفاء الكل أولى من تركه (وإن وضع) رب دين (بعض) الدين
(الحال ، وأجل باقيه ؛ صح الإسقاط فقط) لأنه أسقط عن طيب نفسه ،
ولا مانع من صحته ، ولم يصح التأجيل ، لأن الحال لا يتأجل ، وكذا لو صالحه
عن مائة صحاح بخمس مكررة ، فهو إبراء من الخمسين ووعد في الأخرى ،
مالم يقع بلفظ الصلح : فلا يصح كما تقدم (وإن صالح عن المؤجل ببعضه
حالا) لم يصح في غير الكتابة ، لأنه يذل القدر الذى يحطه عوضاً عن
تعجيل ما فى ذمته ، وبيع الحلول والتأجيل لا يجوز (أو بالعكس) بأن صالح
عن الحال ببعضه مؤجلاً : لم يصح إن كان بلفظ الصلح كما تقدم ، فإن كان
بلفظ الإبراء ونحوه . صح الإسقاط دون التأجيل ، وتقدم (أو أقر له بيت)
ادعاه (فصالحه على سكناه) : ولو مدة معينة كسنة (أو) على أن (يبني له
فوقه غرفة) أو صالحه على بعضه : لم يصح الصلح ، لأنه صالحه عن ملكه
أو منفعته وإن فعل ذلك كان تبرعاً ، متى شاء أخرجه ، وإن فعله على سبيل
المصالحة معتقداً وجوبه عليه بالصلح : رجع عليه بأجرة ما سكن ، وأخذ ما كان

إلا إن خيف من التاجر القوات ، فيتوجه القول بما مال إليه ، وفى كلام الشيخ
ما يرشد إلى ذلك اهـ (فيروز) .

قوله : ولم يصح التأجيل ، أى : لم يلزمه ، فله أن يطالبه به
(تقرير) .

قوله : وإن صالح عن المؤجل - الخ ، وقال فى الاختبارات : يصح الصلح
عن المؤجل ببعضه حالا ، وهو رواية عن أحمد ، وحكى قولاً للشافعى اهـ ، ومثله
ناظر الوقت ، صرح به الشيخ فى شرح المحرر .

بيده من الدار ، ولأنه أخذه بعقد فاسد (أو صالح مكلفا ليقر له بالعبودية)
أى بأنه مملوكه : لم يصح (أو) صالح (امرأة لتقر له بالزوجية بعوض
لم يصح) الصلح ، لأن ذلك صلح يحل حراماً ، لأن إرقاق النفس وبذل
المرأة نفسها بعوض لا يجوز (وإن بذلاهما) أى دفع المدعى عليه العبودية
والمرأة المدعى عليها الزوجية عرضاً (له) أى : للمدعى (صلحا عن دعواه :
صح) لأنه يجوز أن يعتق عبده ، ويفارق امرأته بعوض ، ومن علم بكذب
دعواه : لم يباح له أخذ العوض ، لأنه أكل لمال الغير بالباطل (وإن قال :
أقر لى بدنى ، وأعطيك منه كذا ، ففعل) أى : فأقر بالدين (صح الإقرار)
لأنه أقر بحق يحرم عليه إنكاره (ولا) يصح (الصلح) لأنه يجب عليه
الإقرار بما عليه من الحق ، فلم يحل له أخذ العوض عليه ، فإن أخذ شيئاً
رده ، وإن صالحه عن الحق بغير جنسه كما لو اعترف له بعين أو دين
فعوضه عنه ما يجوز تعويضه : صح ، فإن كان يتقد عن نفسه
فصرف ، وإن كان بعرض فبيع يعتبر له ما يعتبر فيه ، ويصح بلفظ صلح ،

قوله « لأنه يجوز أن يعتق عبده ويفارق امرأته على عوض ، أى فالصلح
من باب أولى .

(تمة) إذا ثبتت الزوجية بعد ذلك فالتكاح بحاله ، ولا يكون الصلح إبانة

قوله « فعوضه عنه ما يجوز تعويضه ، أى به ، أخرج نحو الكلب مما
لا يصلح أن يكون ثمناً (فيروز) .

قوله « يعتبر له ما يعتبر فيه ، أى من العلم بالمصالح به ، والمصالح عنه ، ومن
الرضا ، ونحو ذلك مما تقدم فى البيع (فيروز) .

قوله « ويصح بلفظ صلح ، أى : يصح الصلح عن مقربة على غير جنسه
بلفظ الصلح ، بخلاف النوع الأول ، والفرق أن المعاوضة عن الشيء بيعه

وما يؤدى معناه ، وإن كان بمنفعة كسكنى دار فإجارة ، وإن صالحت المعترفة بدين أو عين بتزويج نفسها : صح ، ويكون صداقاً ، وإن صالح عما فى الذمة بشيء فى الذمة : لم يجز التفريق قبل القبض ، لأنه بيع دين بدين ، وإن صالح عن دين بغير جنسه : جاز مطلقاً ، وبجنسه لا يجوز بأقل أو أكثر على وجه المعاوضة . ويصح الصلح عن مجهول تعذر علمه من دين أو عين .

محظورة ، لا بغيره (ح م ص) .

قوله « وما يؤدى معناه ، كلفظ هبة وبيع (فيروز) .

قوله « فإجارة » ، يعنى : فيثبت له أحكامها من البطلان بتلف الدار وموت العبد كسائر الإجازات ، ثم إن كان التلف قبل استيفاء شيء من المنفعة : رجع بما صالح عنه إن كان عن إقرار ، وإن كان عن إنكار فبالدعوى ، وإن كان بعد استيفاء بعضها رجع بالقسط ، وإن كان باعها مال الكهنا : صح البيع ويكونان مسلوبى المنفعة ، إلى آخر المدة ، وإن لم يعلم المشتري فله الخيار : وإن أعتق العبد نفذ ويبقى إلى آخر المدة (فيروز) .

قوله « مطلقاً ، أى بأقل أو أكثر أو مساو ، لكن إن اشتركا فى علة ربا اشترط القبض قبل التفريق .

قوله « وبجنسه - الخ كقفيز بر ببر ، أقل منه أو أكثر ، لإفضائه إلى ربا الفضل ، فإن كان بأقل على وجه الإبراء أو الهبة : صح لا بلفظ الصلح (خطه) .

(فائدة) قال فى الرعاية الكبرى : ومن صالح عن مائتى درهم بخمسين درهما وخمسة دنانير ، فهى كدعجوة ، انتهى ، هذا إن كانت مقرأ بها ، وإلا صح ، قاله شيخنا (م ق ر) .

قوله « تعذر علمه من دين أو عين » ، أما الدين فكان يكون بينهما معاملة أو حساب مضى عليه زمن طويل ، ولا علم لكل منهما بما عليه لصاحبه ،

بمعلوم ؛ فإن لم يتعذر عليه فكبراة من مجهول .

وأما العين فككفيز حنطة وقفيز شعير اختلطا وطحنا (فيروز) .

قوله « بمعلوم » أى من نقد ، أو نسيئة ؛ فإن قيل : إذا كان العوض نسيئة يكون بيع دين بدين ؟ قلت : الأمر كذلك ، لكن ظاهر كلامهم : أن ما هنا مستثنى (فيروز) وفي حاشية (ع ن) قوله : أو نسيئة ، يؤخذ من هذا المحل مع ما تقدم : صحة الصلح عن الدين بدين غير مقبوض فى موضعين ، أحدهما : فى صلح الإقرار إذا كان الدين المصالح عنه مجهولا ، وسواء تعذر عليه أولا ، وثانيهما : فى صلح الإنكار مطلقا هـ .

قوله « فإن لم يتعذر عليه - الخ » قال فى شرح المنتهى : كتركة باقية صالح الورثة الزوجة عن حصتها منها مع الجهل بها ، قال فى حاشيته : وأما إن كان الورثة يعلمون التركة وصالحوا بعضهم من لا يعلمها ؛ فالظاهر : أنه لا يجوز له أحد ، قال أحمد رحمه الله تعالى : إن صولحت امرأة من ثمنها : لم يصح الصلح واحتج بقول شريح : أيما امرأة صولحت من ثمنها : لم يتبين لها ماترك زوجها فهى الربية كلها (خطاه) .

قوله « فكبراة من مجهول » ، أى ؛ فيصح المشهور فيه ؛ قال فى الإنصاف : ومفهوم كلامه : أنه إذا أمكن معرفة المجهول لا يصح الصلح عنه ، وهو صحيح ، جزم به فى المغنى والكافى والشرح والمحرر والفائق وغيرهم ، قال فى الفروع : وهو ظاهر نصوصه ، انتهى ، قلت : نصوص الإمام ظاهرة فى عدم الصحة (خطاه) .

فصل

القسم الثاني : صلح عن إنكار، وقد ذكره بقوله (ومن ادعى عليه بعين أو دين فسكت أو أنكروا وهو يجهل) أي : يجهل ما ادعى به عليه (ثم صلح) عنه (بمال) حال أو مؤجل (صلح) الصلح ، لعموم قوله عليه الصلاة والسلام (الصلح جائز بين المسلمين ، إلا صلحاً حراماً حلالاً ، أو أحل حراماً) رواه أبو داود والترمذي ، وقال : حسن صحيح ، وصححه الحاكم ، ومن ادعى عليه وديعة أو تفریط فيها أو قرض ، فأنكر وصالح على مال فهو جائز . وذكره في الشرح وغيره (وهو) أي صلح الإنكار (للمدعى ببيع) لأنه يعتقده عوضاً عن ماله فلزمه حكم اعتقاده (برد معيبه) أي : معيب ما أخذه من العوض (ويفسخ

فصل في الصلح على الإنكار

قوله « برد معيبه » أي المدعى رداً ما أخذه عوضاً عن دعواه ، إذا وجده معيباً ، قال في التلخيص والترغيب : وظاهر ما ذكره ابن أبي موسى : أن أحكام البيع والصرف لا تثبت في هذا الصلح ، إلا فيما يختص بالبالغ في شفعة عليه ، وأخذ زيادة مع اتحاد الجنس ، والمصالح به ، لأنه قد أمكنه أخذ حقه بدونها ، وإن تأخر .

(فائدة) قال في الرعاية : ومن صلح عن إنكار ما ادعاه بشيء ، ثم أقام بيئته ، بأن المنكر أقر قبل الصلح بالملك للمالك : لم تسمع البيئته ، ولم يشق الصلح ، ولو شهدت بأصل الملك ، لأنه باعه بما أخذه منه ، انتهى . قال ابن قدام : ولم أر المسألة لغيره ، وفي النفس منها شيء ، لأنه مع قيام هذه البيئته يكون كاذباً . فيكون الصلح باطلاً في حقه . وأما قولهم : يكون بيعاً في حق المدعى فلا شك أن المراد : مع الحكم بصحة الصلح . ومع هذه البيئته تبين أن الصلح

الصلح) كما لو اشترى شيئاً فوجده معيباً (ويؤخذ منه) العوض إن كان شقوصاً (بشفعة) لأنه بيع، وإن صالح ببعض عين المدعى به فهو فيه كمنسكركر(و)الصلح للآخر، المنسكركر(إبراء) لأنه دفع المال اقتداءً ليمينه، وإزالة الضرر عنه، لاعوضاً عن حق يعتقد (بلا رد) لما صالح عنه بعيب يجده فيه (ولاشفعة) فيه لاعتقاده أنه ليس بعوض (وإن كذب أحدهما) في دعواه أو إنكاره وعلم بكذب نفسه (لم يصح) الصلح (في حقه باطنا) لأنه عالم بالحق، قادر على إيصاله لمستحقه.

باطل، انتهى، قلت: مجرد قيام البيئنة لا يتحقق به كذبه، لاحتمال انتقال الملك إليه بعد إشهاده بما ذكر، مع أن الشهادة إنما تفيد الظن لا اليقين، فلا يدفع ما قاله صاحب الرعاية، والله أعلم (م ص) قال أبو العباس رحمه الله تعالى: إذا صالح على بعض الحق خوفاً من ذهاب جميعه: فهو مكروه لا يصح صلحه، وله أن يطالبه بالحق بعد ذلك إن أقر به أو ثبتت بيئته، انتهى. هذا موافق لكلام ابن قندس، نقل ما ذكرنا من الشيخ الخزاعي عن الفتاوى المصرية (خطه).

قوله وهو فيه كمنسكركر، أي: فالمدعى في الصلح حكمه حكم المدعى عليه المنسكركر، في أنه لا يؤخذ منه بشفعة ولا يستحق لعيب شيئاً، لأنه يعتقد أنه أخذ بعض عين ماله مسترجعاً له ممن عنده.

(تتمة) قال في المنتهى: ومن قال: صالحني عن الملك الذي تدعيه لم يكن مقراً به، قال في الحاشية: أي بالملك، وأما إن قال: يعني ذلك، فهل يكون إقراراً؟ للشافعية فيه وجهان، أحدهما: يكون إقراراً، واختاره أبو الطيب، وبه قال أبو حنيفة ومحمد، انتهى، وظاهره أن مذهبنا كذلك، ومثل ذلك سؤاله الإبراء أو الهبة أو الإجارة (فيروز).

غير معتقد أنه محق (وما أخذه حرام) عليه، لأنه أكل المال بالباطل، وإن صالح

قوله « غير معتقد أنه محق »، قال في الشرح : إذا ثبت هذا فلا يصح هذا الصلح، إلا أن يكون المدعى معتقداً أن ما ادعاه حق ، والمدعى عليه أنه لاحق عليه اهـ (فيروز) .

قوله « وإن صالح عن المنكر أجنبي - الخ »، قال الشيخ عثمان في حاشيته: اعلم أن هذه المسألة تشتمل على ستة عشر صورة ، وذلك لأنه إذا صالح الأجنبي المدعى عن المنكر المدعى عليه ، لا ليكون الطلب للأجنبي ، بل ليقطع به الخصومة عن المنكر ، فتارة يكون عن دين ، وتارة يكون عن عين ، وفي كل منهما إما أن يكون بإذن المنكر ، أو دونه ، وعلى التقادير الأربعة إما أن يعترف الأجنبي بصحة الدعوى ، أولاً ، وعلى الثمانية إما أن يذكر أن المنكر وكاه ، أولاً ، فالصلح في هذه كلها صحيح ، لكن لا يرجع الأجنبي بما صالح به عليه إلا إن أذن له المنكر في الصلح، أو في الأداء . أو فيهما مع نية الرجوع فيها اهـ .

(فائدة) قال في المنتهى : وإن صالح الأجنبي لنفسه ليكون الطلب له، وقد أنكر المدعى أو أقر ، والمدعى دين أو هو عين أى على عجزه عن استنقاذها لم يصح ، وإن ظن القبرة أو عدمها ، ثم تبينت صحح ، ثم إن عجز خير بين فسخ وإمضاء اهـ قال الشيخ عثمان في حاشيته : قوله : وإن صالح لنفسه ليكون الطلب له - الخ اعلم أن هذه المسألة تشتمل على اثنين وثلاثين صورة . وذلك لأن المدعى به إما دين أو عين ، وفي كل منهما إما أن يعلم الأجنبي قدرته على الاستنفاد ، أو يظنه ، فيتبين ذلك أو عدمه ، وإما أن يعلم عجزه عنه أو يظنه فيتبين ذلك أو عدمه ، وعلى التقادير إما أن يعترف الأجنبي بصحة الدعوى ، أولاً ، وكل هذه الصور : الصلح فيها غير صحيح ، إلا في أربع منها . وهى ما إذا كان الأجنبي معترفاً بصحة الدعوى ، والمدعى به عين علم الأجنبي أو ظن قدرته على استنقاذها ،

عن المنكر أجنبي بغير إذنه صح ، ولم يرجع عليه ، ويصح الصلح عن قصاص
وسكنى دار وعيب ، بقليل وكثير (ولا يصح) الصلح (بعوض عن حد سرقة
وقذف) أو غيرهما ، لأنه ليس بمال ، ولا يؤول إليه (ولا) عن حق (شفعة)
أو خيار ، لأنهما لم يشرعا لاستفادة مال ، وإنما شرع الخيار للنظر في الأخط
والشفعة لإزالة الضرر بالشركة (و) لاعن (ترك شهادة) بحق أو باطل (وتسقط
الشفعة) إذا صالح عنها لرضاه بتركها ، ويرد العوض (و) كذا حكم
(الحد) والخيار ، وإن صالحه على أن يجرى على أرضه أو سطحه

أو علم أو ظن عدم قدرته على ذلك ، فتبين في الأربع قدرته على الاستنقاذ ،
وإنما لم يصح الصلح في باقي الصور . لأنه إما لكونه شراء ما لم يثبت للبائع ،
أو لكونه بيع دين لغير من هو عليه ، أو بيع منغسوب على من لم يقدر على
تخليصه ، فتدبر ذلك وتأمل ، والله أعلم اه .

قوله « ويصح الصلح عن قصاص - الخ ، (تنبيه) على أنه يصح الصلح
على ما ليس بمال (فيروز) .

قوله « وسكنى دار ، أى : يستحقها بإجارة أو وصية ونحوها (فيروز) .

قوله « وعيب ، أى فى المبيع ، وإنما جاز الصلح عن هذه المذكورات لقطع
الخصومة ، وإن لم يجز بيعها ، أشار إليه فى شرح المحرر (خطه) .

(تنبيه) إذا اختلف المتصلحان فى قدر الصلح ولا بينه لواحد منهما :
بطل الصلح وعاد إلى أصل الخصومة ، قاله فى المستوعب (ح م ص) ،
قوله « وكذا حكم الحد والخيار ، أى : أنهما يسقطان بطلب المصالحة
(فيروز) أى لأن هذه الأمور لم يشرع لاستنقاذ مالى (م خ) .

قوله « وإن صالحه على أن يجرى - الخ ، قال فى الاختيارات : ويجب على
الجار تمكين جاره من إجراء مائه على أرضه إذا احتاج إلى ذلك ، ولم يكن

ماء معلوما : صح لدعاء الحاجة إليه، فإن كان بعوض مع بقاء ملكه في إجاره، وإلا فيبيع ، ولا يشترط في الإجارة هنا بيان المدة للحاجة. ويجوز شراء عمر في ملكه،

على صاحب الأرض ضرر ، في أصح القولين في مذهب أحمد ، وحكم به عمر ابن الخطاب رضي الله عنه اه .

قوله « ماء معلوما » ، ويعلم ذلك بساقيته التي يجري فيها ، إلى المحل الذي يجري فيه ، هذا إن كان غير ماء مطر ، فإن كان إياه فبرؤية ما يزول عنه الماء ومساحته ، ومعرفة الموضع الذي يخرج منه إلى السطح (فيروز) .

قوله « معلوما » ، قال في شرح المنتهى : إذا وقع إجارة ، قال (م خ) يعنى : لأنه إذا وقع بيعاً فلا يعتبر ذلك ، لأنه صار ملكاً يتصرف فيه كيف شاء ، تدبر اه .

قوله « فإن كان بعوض مع بقاء ملكه - الخ ، ظاهرة : أنه إن نص على بقاء الملك كان إجارة ، وإلا كان بيعاً ، ولو في حالة الإطلاق (م ح) .

(فائدتان) الأولى : قال في المنتهى وشرحه : وإن صالحه على سقي أرضه - أي : زيد مثلاً - من نهره - أي : عمرو مثلاً - أو من عينه أو بئر المعين مدة ، ولو كانت مدة السقي معينة : لم يصح الصلح بعوض ، لعدم ملك الماء ، وإن صالح على ثلث النهر والعين ونحوه : صح . الماء تبع للقرار اه . قال في حاشيته : قوله « وإن صالحه - الخ ، قال في الإنصاف : وقيل : يجوز ، وهو احتمال في المغنى والشرح وما لا إليه . قلت : وهو الصواب . وعليه عمل الناس قديماً وحديثاً (تقرير) . وقوله « قال في الإنصاف : وكان بيعاً للقرار ، والماء تبع ، جزم به في المغنى والشرح والفروع (خطه) .

الثانية : قال في المغنى : إذا حصل لأحدهم الماء في نوبته ، فأراد أن يسقى به

وموضع في حائط يجعله باباً ، أو بقعة يحفرها بئراً ، أو عنو بيت يبنى عليه بنياناً موصوفاً
ويصح فعله صلحاً أبداً : أو إجارة مدة معلومة (وإن حصل غصن شجرته في هواء
غيره) الخاص به أو المشترك (أو) حصل غصن شجرته في (قراره) أى قرار غيره
الخاص أو المشترك ، أى في أرضه وطالبه بإزالة ذلك (أزاله) وجوباً إما بقطعه
أوليه إلى ناحية أخرى (فإن أنى) مالك الغصن إزالته (لو اه) مالك الهواء (إن
أمكن ، وإلا) يمكن (فله قطعه) لأنه إخلاء للمسكة الواجب إخلاؤه ، ولا يفتقر
إلى حكم حاكم ، ولا يجبر المالك على الإزالة ، لأنه ليس من فعله ، وإن أتلفه مالك
الهواء مع إمكانه له ضمنه ، وإن صالحه على بقاء الغصن بعوض : لم يجوز ،

أرضاً ليس لها رسم شرب من هذا ، أو أراد أن يؤثر به إنساناً ، أو يقرضه
إياه على وجه لا ينصرف الماء إلى حافى النهر : جازاه ،

قوله « يبنى عليه بنياناً موصوفاً ، ومتى زال البناء فله إعادته ، سواء زال
لسقوطه أو سقوط ماتحته ، أو غير ذلك ، ويرجع بأجرة مدة زواله عنه ،
جزم به في الإنصاف والمنتهى ، وعلى مقتضى ما في الإجارة : إنما يرجع إذا
كان بفعل رب البيت أو بغير فعلهما ، أما إن كان من قبل المستأجر وحده
فلا يرجع له (م ص - خطه) .

قوله « ويصح فعله صلحاً أبداً ، راجع إلى جميع ما تقدم ، وهو في معنى
البيع ، وكذا قوله : إجارة ، راجع لجميع ما تقدم (خطه) .

قوله « ولا يجبر المالك على الإزالة - إلخ ، لكن يضمن ما تلف به بعد
الطلب هكذا في المنتهى والإقناع ، وفي الشرح كالمغنى : وإن تلف بها شيء .
لم يضمنه ، ويحتمل أن تجبر على إزالته ، ويضمن ما تلف به إذا أمر
بإزالته فلم يفعل ، فأنت ترى الشرح كالمغنى ذكر أن عدم الضمان إذا قيل بعدم
إجباره ، والضمان إذا قيل بإجباره ، ونقل ذلك في الإنصاف مصححاً ما قدمه
الشرح كالمغنى ، فتأمل ذلك (فيروز) .

قوله « بعوض لم يجوز » وفي المغنى : اللائق بذهبنا صحته ، واختاره ابن حامد

وإن اتفقا على أن الثمرة بينهما ونحوه : صح جائزاً ، وكذا حكم عرق شجرة حصل في أرض غيره (ويجوز في الدرب النافذ فتح الأبواب للاستطراق) لأنه لم يتعين له مالك ، ولا ضرر فيه على المجتازين و (لا) يجوز لإخراج روشن) على أطراف خشب أو نحوه مدفونة في الحائط (و) لإخراج (سباط) وهو المستوفى للطريق كله على جدارين (و) لإخراج (دكة) بفتح الدال . وهي الدكان والمصطبة

وإن عقيل ، وجزم به جماعة سواء كان الغصن رطباً أو يابساً (خط شيخنا) .

قوله « صح جائزاً ، أى صح صلحاً جائزاً . فإن امتنع رب الشجرة من دفع ما صلح به من الثمرة بعد مضي مدة فعلية أجرة المثل (فيروز) .

قوله « وكذا حكم عرق شجرة - إلخ ، أى وكحكم الغصن فيما تقدم حكم العرق ، إلا أن العرق لا ثمرة له ، فإن كانا اتفقا على أن ما ينبت من عروقها لصاحب الأرض أو جزء معلوم منه ، فهو كالصلح على الثمرة فيما ذكرنا ، فعليه إذا اصطلح على ذلك ومضت مدة ، ثم أبى صاحب الشجر دفع ما صلح عليه فعليه أجرة المثل ، هذا حاصل ما في الشرح (فيروز) .

قوله « ويجوز في الدرب النافذ فتح الأبواب للاستطراق - إلخ ، قال الشيخ تقي الدين : وإذا كان له باب في درب غير نافذ يستطرق منه استطرافاً خاصاً مثل أبواب السرايات يخرج منها النساء والرجال المرة بعد المرة ، هل له أن يستطرق منه استطرافاً عاماً ؟ ينبغي أن لا يجوز هذا (ق ع) .

قوله « وهو المستوفى ، أى المستكمل (فيروز) .

قوله « وهى الدكان ، هذا ما ذكره أبو السعادات . ونصه : الدكان :

الدكة المبنية للجلوس عليها ، وقال الجوهري : هى الحوانيت ، فارسى معرب (فيروز) قال في حاشية شرح المنتهى : أما الدكان والدكة فقال في المعنى والشرح ، لا يجوز إخراج بغير خلاف (خطه)

بكسر الميم ، ولا إخراج (ميزاب ، ولو لم يضر بالمارة ، إلا أن يأذن إمام أو نائبه ، ولا ضرر لأنه نائب المسلمين ، فجرى مجرى إذنبهم (ولا يفعل ذلك) أى لا يخرج روشنا ولا سابطا ، ولا دكة ، ولا ميزاباً (فى ملك جار ودرب مشترك) غير نافذ (بلا إذن المستحق) أى الجار ، أو أهل الدرب ، لأن المنع لحق المستحق ، فإذا

قوله « ولا إخراج ميزاب ، قال الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى : إخراج الميازيب إلى الدرب هو السنة مع انتفاء الضرر (خطه) .

قوله « إلا أن يأذن إمام - الخ ، أى : فى الروشن والسابط والميزاب ، لا الدكة ، فإنه لا يجوز إخراجها ولو بإذن . وفى كلامه إيهام (فيروز) .

قوله « ولا ضرر ، قال فى الإقناع : وانتفاء الضرر فى السابط بحيث يمكن عبور محمل ونحوه تحته ، قال الشيخ رحمه الله تعالى : والسابط الذى يضر بالمارة مثل أن يحتاج الراكب أن يحنى رأسه إذا مر هناك ، وإن غفل عن نفسه رمى عمامته أو شج رأسه ، ولا يمكن أن يمر هناك جمل عال إلا كسر قنقه . والجمل المحمل لا يمر هناك ؛ فمثل هذا السابط لا يجوز إحداثه على طريق المارة باتفاق المسلمين ، بل يجب على صاحبه إزالته ، فإن لم يفعل كان على ولاة الأمور إلزامه بإزالته حتى يزول الضرر ، ولو كان الطريق منخفضاً ، ثم ارتفع على طول الزمان : وجب إزالته إذا كان الأمر على ما ذكر ، وقال رحمه الله تعالى : ومن كانت له ساحة يلتقى فيها التراب والحيوان ، وتضرر الجيران بذلك : فإنه يجب على صاحبها أن يدفع ضرر الجيران ، إما بعمارها ، أو بإعطائها لمن يعمرها ، أو يمنع أن يلتقى فيها ما يضر بالجيران ، وقال : لا يجوز لأحد أن يخرج فى طريق المسلمين شيئاً من أجزاء البناء ، حتى أنه ينهى عن تخصيص الحائط إلا أن يدخل فى حده بقدر غاظ الجص . انتهى .

قوله « بلا ضرر ، أى كفتحه مقابل باب غيره ، أو عالياً يصعد إليه بسلام يشرف منه على دار غيره اه (ش ق ع) .

رضى بإسقاطه: جاز، ويجوز نقل باب في درب غير نافذ إلى أوله بلا ضرر، لا إلى داخل إن لم يأذن من فوقه، ويكون إعاره، وحرّم أن يحدث بملكه ما يضر

قوله «ويكون إعاره، أي: إن أذنوا، فإذا سده ثم أراد فتحه: لم يملكه إلا بإذن متجدد، ولكن ليس للأذن الرجوع بعد فتحه مادام مفتوحاً، قياساً على ما قالوه فيما لو أذن لجاره في البناء على حائطه، أو وضع خشبة عليه: ليس له الرجوع، لأنه إضرار به، ذكره في شرح المنتهى اهـ (ش ق ع).

قوله «وحرّم أن يحدث بملكه - الخ، قال في الإقناع: وأمثلة لإحداث ما يضر بالجار كحفر كنيف إلى جنب حائط جاره يضره، وبناء حمام يتأذى بذلك، ونصب تنور يتأذى جاره باستدامة دخانه، وعمل دكان قصارة، أو حداثة يتأذى بكثرة دقه، ويتأذى بهز الحيطان من ذلك، ونصب رحي يتأذى بها جاره. وحفر بئر ينقطع بها ماء بئر جاره، وسقي وإشعال نار يتعديان إليه، ونحو ذلك من كل ما يؤذيه، ويضمن من أحدث بملكه ما يضر بجاره ما تلتف به، أي بسبب الإحداث لتعديده، بخلاف طبخه وخبزه فيه، أي: في ملكه على العادة فلا يمنع من ذلك، لأن الضرر لا يزال بالضرر، وإن كان هذا الذي حصل منه الضرر للجار من حمام ورحى ونحوهما سابقاً على ملك الجار، مثل من له في ملكه مدبغة ونحوها من رحي وتنور فأحيا لإنسان إلى جانبه مواتا، أو بناء، أي: بني جاره داراً، قلت: أو اشترى داراً بجانبه بحيث يتضرر صاحب الملك المحدث بذلك المذكور من المدبغة ونحوها: لم يلزمه - أي صاحب المدبغة ونحوها إزالة الضرر؛ لأنه لم يحدث بملكه ما يضر جاره اهـ.

(فائدتان) الأولى: قال في شرح الإقناع: وليس للجار منع جاره من تعلية بنائه، ولو خاف نقص أجره داره، قال الشيخ: بلا نزاع، قال في الفروع: كذا قال، وليس له - أي: الجار - منعه: أي منع جاره من تعلية داره

بجاره ، كحمام ، ورحى ، وتثور ، وله منعه ، كدق وسقى يتعدى ، وحرم أن يتصرف في جدار جار أو مشترك بفتح طاق أو ضرب وتد ونحوه ، إلا بإذنه (وليس له وضع خشبة على حائط جاره) أو حائط مشترك (إلا عند الضرورة)

ولو أفضى إعلاؤه إلى سد الفضاء عنه ، قاله الشيخ ، قال في الفروع : وقد احتج أحمد رحمه الله تعالى بالخير « لا ضرر ولا ضرار » فيتوجه منه منعه ، اهـ . قال في الإنصاف : قلت : وهو الصواب اهـ ، قال في الاختيارات - بعد حكاية كلام أبي العباس - قلت : وفيه على قاعدة أبي العباس نظر والله أعلم .

الثانية : قال ابن ذهلان : وأما غرس الأثل فلجار منع جاره من غرسه ابتداء للجامع الإيذاء ، ولأن ضرره معلوم لاشك فيه ، ولأنه ليس له أن يحدث بملكه ما يضر جاره ، وضرر الأثل بالجار لاشك فيه ، ونازع فيها أهل العينة ، ثم سلموا ، وحد المنع : هو ما يصل إليه من الضرر من عروقه أو فروعه اهـ (م ق ر) .

قوله « كدق وسقى » ، أى : له منعه بما ذكر . كما له منعه من دق وسقى (فيروز) .

قوله « وحرم أن يتصرف في جدار جار - الخ » ، لأنه انتفاع بملك غيره بما له قيمة . فنفع منه كالبناء عليه اهـ (ش ق ع) .

(فائدة) قال في الإقناع وشرحه : وله الاستناد إليه ، أى إلى جدار جاره أو المشترك ، وإسناد شيء لا يضره ، والجلوس في ظله ، ونظره في ضوء سراجة بلا إذن ، لأن هذا لا مضرة فيه والتحرز منه يشق ، قال الشيخ : العين والمنفعة التي لا قيمة لها عادة لا يصح أن يرد عليها عقد بيع ، ولا عقد إجار اتفاقاً اهـ .

قوله « إلا عند الضرورة » ، ظاهره : أن له وضعه عند الضرورة بلا إذ مالكة . وهو من المفردات (تقرير) .

فيجوز (إذا لم يمكنه التسقيف إلا به) ولا ضرر، لحديث أبي هريرة يرفعه
ولا يمنع جار جاره أن يضع خشبة على جداره، ثم يقول أبو هريرة: مالي
أراكم عنها معرضين؟ والله لأرmin بها بين أكتافكم، متفق عليه (وكذلك
حائط المسجد وغيره) فيجوز لجاره وضع خشب عليه إذا لم يمكن تسقيف إلا به،
بلا ضرر كما تقدم (وإذا انهدم جدارهما) المشترك أو سقفهما (أو خيف ضرره)
بسقوطه (فطلب أحدهما أن يعمره الآخر معه، أوجب عليه) إن امتنع، لقوله عليه
الصلاة والسلام «لا ضرر ولا ضرار»، فإن أبي أخذ الحاكم من ماله وأنفق

قوله «الله لأرmin بها - الخ، ومعناه؛ لأضعن هذه السنة بين أكتافكم.
ولا حملنكم على العمل بها، وقيل؛ معناه، لأضعن جذوع الجيران على أكتافكم
مبالغة، ولأنه انتفاع بحائط جاره على وجه لا يضر به. أشبه الاستناد إليه،
وإن أمكن وضعه على غيره؛ لم يجوز وضعه عليه إلا بإذن ربه وإذا لم يمكن
إلا به جاز، فإن أبي رب الحائط تمكنه منه أجره الحاكم عليه، لأنه حق
عليه، وإن صالحه عنه بشيء جاز. قاله في الإنصاف، وظاهره حتى في الحالة
التي يجب فيها التمكن اه (ش ق ع).

قوله «بلا ضرر»، يعني على الحائط. فيجوز ولو كان لصغير أو مجنون،
أو يتيم.

(فرع) من وجد بناءه أو خشبه على حائط جاره أو مشترك، ولم يعلم
سببه فمتى زال فله إعادته، لأن الظاهر معه اه (خ م ص).

قوله «أوجب عليه الخ»، قال في الإنصاف؛ الإيجاب على بناء الحائط المشترك
من مفردات المذهب، وعنه لا يجبر. اختاره المصنف والشارح، قلت: وهو
قوى في النظر.

عليه ، وإن بناه شريك شركة بنية رجوع رجع (وكذا النهر ، والدولاب ، والقناة) المشتركة إذا احتاجت لعمارة ، ولا يمنع شريك من عمارة ، فإن فعل فالماء على الشركة ، وإن أعطى قوم قناتهم أو نحوها لمن يعمرها ، وله منها جزء معلوم

قوله « رجع » ، قال في تصحيح الفروع : ومعنى المسألة : إذا قلنا : يجبر على البناء مع شريكه ، وهو المذهب ، وامتنع وتعذر إجباره ، أو أخذ شيء من ماله ، وعمر الشريك ونوى الرجوع : رجع ، صرح به في المغنى والشرح وغيرهما ، انتهى .

(تنمة) قال في الشرح : فصل فإن لم يكن بين ملكيهما حائط فطلب أحدهما من الآخر أن يبنيا حائطا يحجز بين ملكيهما : لم يجبر الآخر عليه ، رواية واحدة ، فإن أراد البناء وحده : فليس له البناء إلا في ملكه ، لأنه لا يملك التصرف في ملك جاره المختص به ، انتهى .

قوله « رواية واحدة » ، هكذا نقله صاحب الإنصاف عن ابن قدامة ومن تبعه ، ثم قال : وقال في الفائق : ولم يفرق بعض الأصحاب ، اختاره شيخنا - يعني به : الشيخ تق الدين ، انتهى (فيروز) .

(فائدة) قال في الاختيارات : وإذا احتاج الملك المشترك إلى عمارة لا بد منها فعلى أحد الشريكين أن يعمر مع شريكه إذا طلب ذلك منه في أصح قولي العلماء ، وقال أيضاً ولو اتفقا على بناء حائط بستان ، فبنى أحدهما ، فاتفق من الثمرة بسبب إهمال الآخر ضمن لشريكه نصيبه .

قوله « فإن فعل - الخ » ، فالماء بين الشركاء على شركتهم ، وللفاعل منع شريكه حتى يعطيه ما أنفق (تقرير) .

قوله « وإن أعطى قوم قناتهم - الخ » ، ظاهره : عجزوا أولاً ، خلافاً لما تفهمه عبارة المنتهى .

(تنمة) القناة كما في المطلع هي الآبار التي تحفر في الأرض متتابعة ماؤها ، ويسيل على وجه الأرض (فيروز) .

صح ، ومن له علو لم يلزمه عمارة سفله إذا تهدم ، بل يجبر عليه مالكة . ويلزم الأعلى مسترة تمنع مشاركة الأسفل ، فإن استويا اشتركا .

باب الحجر

وهو في اللغة : التضيق ، ومنه سمي الحرام والعقل حجراً . وشرعا : منع إنسان من تصرفه في ماله ، وهو ضربان : حجر لحق الغير ، كعلى مفلس ، ولحق نفسه : كعلى صغير (ومن لم يقدر على وفاء شيء من دينه :

قوله « ومن له علو - الخ ، لو كان السفلى لواحد والعلو لآخر فالسقف بينهما ، لا لصاحب العلو ، على الصحيح من المذهب ، قاله في الإنصاف ، والإجبار إذا تهدم السقف ، كما تقدم في الحائط الذي بينهما إذا تهدم . ولو تهدم الجميع فلب علو إجبار صاحب السفلى على بنائه على الصحيح من المذهب (خطه) . قوله « لم يلزمه عمارة سفله إذا تهدم ، لعدم ملكة له (فيروز) . قوله « بل يجبر عليه مالكة ، أى بل يجبر على بناء السفلى مالكة ، ليمكن صاحب العلو من انتفاعه به (فيروز) .

قوله « ويلزم الأعلى مسترة تمنع مشاركة الأسفل ، قال عبد الله بن ذهلان : سواء كان ذلك بين دور أو عقارات أو هما ، فيلزم الأعلى البناء وسد الطاقات التي فيها ضرر على الجار اهـ (ح ش منتهى) .
(فائدة) وليس له الصعود على سطحه على وجه يشرف على جاره ، إلا أن يبني بينهما ، ولا يلزمه سد طاقته ، إذ لم ينظر منها ما يجرم من جاره اهـ (ح م ص) .

باب الحجر

قوله « ومنه سمي الحرام والعقل حجراً ، أما الحرام : فلا أنه ممنوع منه ، وأما الثاني : فلا أنه يمنع صاحبه من ارتكاب ما يقبح وتضر عاقبته (فيروز) .
قوله « كعلى نحو صغير ، أقول : زيادته لنحو في هذا ، وتركه في الأول يوم أن

لم يطالب به وحرّم حبسه ، وملازمته (لقوله تعالى : ٢ : ٢٨٠ وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة ، فإن ادعى العسرة ودينه عن عوض كسمن ، وفرض ، أولاً ، وعرف له مال سابق ، الغالب بقاؤه ، أو كان أقرب بالملاءة : حبس إن لم يقيم بينه تخبر باطن حاله .

الحجر لحظ الغير لا يكون إلا في المفلس ، وفيه نظر ، وفي المنتهى وغيره : أن الحجر لحظ الغير كعلي مفلس وراهن ومريض وقن ومكاتب ومر تد ومشتر بعد طلب شفيع ، وكأنه ترك ذلك لكونه لأكمل بما ذكر باب يخصه ، والمراد هنا : المفلس ، تأمله (فيروز) .

(فائدة) قوله : ومشتر بعد طلب شفيع ، يعني : إذ قيل : إن الشفيع لا يملك الشقص بالطلب وهو قول ، والمذهب : أنه يملك بالطلب ، فنع المشتري من التصرف فيه لزوال ملكه ، لا للحجر عليه فيه (ح م ص) .

قوله « لم يطالب به ، أي تحرم مطالبة ذي عسرة ، فضده وهو الإنظار واجب ، وإبرأه سنة ، وهو أفضل من الإنظار ، ومن هنا يظهر عد إبراء المعسر بما فيه السنة أفضل من القرض في الآيات المشهورة التي نقلناها سابقاً ، مع ما زدناه من الحتان اه (م خ) .

قوله « حبس ، لأن الأصل بقاء ماله ، وحبسه وسيلة إلى قضاء دينه اه (ش ق ع) .

قوله « تخبر باطن حاله ، قال في شرح الإقناع : لأن الإعسار من الأمور الباطنة التي لا يطلع عليها في الغالب إلا المخاط له ، لا يقال : هذه شهادة على نفي فلا تسمع ، كالشهادة على أنه لا دين له ، لأن الشهادة على النفي لا ترد مطلقاً ، إذ لو شهدت بيّنة أن هذا وارثه لا وارث له غيره : قبلت ، ولأن هذه الشهادة ، وإن تضمنت النفي فهي تثبت حالة تظاهر وتقف عليها بالمشاهدة ، بخلاف ما إذا

وتسمع قبل حبسه وبعده .

شهدت أنه لاحق له ، فإن هذا مما لا يوقف عليه ولا يشهد به حالة يتوصل بها إلى معرفته اه .

قوله « وتسمع قبل حبس وبعده » ، قال في شرح الإقناع : ولو بيوم ، لأن كل بيعة جاز سماعها بعد مدة : جاز سماعها في الحال ، كسائر البيعات ، لكن قال في الاختبارات : ليس له إثبات إعساره عند غير من حبسه بلا إذنه ، انتهى . قال في الفروع - بعد قوله : بلا إذنه - : فدل أن حاكماً لا يثبت سبب نقض حكم آخر بل من حكم . ويوافق قوله في المغنى وغيره في الأعذار : إن كان قادح فيبينه عندي ، قال المصنف في باب طريق الحكم فيما إذا شهد الشاهدان ، قال : وفي المغنى : ويقول قد شهدا عليك ، فإن كان قادح فيبينه عندي ، يعنى : يستحب ذكره غيره ، فأخذ المصنف من قول الشيخ : فيبينه عندي : أنه يكون ثبوت سبب نقض الحكم عند من حكم به لا عند غيره ، أخذاً من قوله : عندي ، قال ابن قندس : ويظهر أن يقال : إذا ثبت عند غيره ، ثم ثبت ثبوت ذلك الغير عنده : فقد ثبت عنده ، وليس في كلامه في المغنى ما يمنع ذلك ، فإن القادح إذا ثبت عند حاكم شرعى ، ثم اتصل ذلك بالحاكم الذى شهدت عنده البيعة ، فقد بان القادح عنده ، وهذا واضح جداً لا يظهر لى العدول عنه (خطه) .

(فائدتان) الأولى : إذا حبست الزوجة زوجها : لم يسقط من حقوقه عليها شيء ، فله لإزامها ملازمة بيته ، وأن لا تدخله أحداً إلا بإذنه ، وليس على محبوس قبول ما يبذله غريمه مما عليه منة فيه ، ولو طلب من زوجته الاستمتاع في الحبس فعليها أن توفيه ذلك ، قاله الشيخ تقي الدين اه (ش ق ع) .

الثانية : لو قامت بيعة بمعين للمدين فأنكر ولم يقر به لأحد ، أو قال : هو لزيد ، وكذبه : قضى منه دينه ، وإن صدقه فوجهان ، قال ابن نصر الله أظهرهما

وإلا حلف وخلي سبيله (ومن ماله قدر دينه : لم يحجر عليه) لعدم الحاجة إلى الحجر عليه (وأمر) أى وجب على الحاكم أمره (بوفائه) بطلب غريمه، لحديث «مطل المغنى ظلم ، ولا يترخص من سافر قبله . ولغريم من أراد سفراً

لا يقضى منه ، ويكون لزيد ، انتهى . وقال فى تصحيح الفروع : أحدهما : يكون لزيد ، جزم به فى المغنى والشرح وغيرهما ، وصححه ابن نصر الله فى حواشيه ، ويحلفان ، وعليهما : لا يثبت المالك للمدين ، لأنه لا يدعيه ، قال فى الفروع : فظاهر هذا أن البيئته هنا لا يعتبر لها تقدم دعوى ، قال ابن نصر الله : أى من المالك ، بل قد تحتاج إلى دعوى الغريم ، وإن كان للمقر له المصدق بيئته قدمت لإقرار رب اليد ، وفى المنتخب : تقدم بيئته المدعى ، لأنها خارجة ، وقال ابن نصر الله وإن أقرب به لغائب ، فالظاهر أنه يقضى منه دينه ، لأن قيام البيئته له به تكذبه فى إقراره مع أنه متهم (خطه) .

قوله «وإلا حلف وخلي سبيله ، أى : وإن لم يكن دينه عن عوض كصديق أو لم يعرف له مال الأصل بقاؤه ، ولم يقر أنه هلىء : وخلي سبيله .

(تتمة) يجوز فى السبيل الرفع والنصب ، ووجه كل بين (فيروز) .
قوله «ولا يترخص من سافر قبله ، أى قبل الوفاء وبعد الطلب بعد حلول الدين (خطه) .

قوله «ولغريم من أراد سفراً ، أطلقه كالأكثر وقيد الموفق والشارح كجماعة بالطويل ، وجزم به فى الإقناع ، وقال فى الإنصاف : وهو أولى ، واستظهر فى شرح الإقناع ما ذكره هنا .

(تتمة) ظاهره : ولو كان السفر غير مخوف ، أو كان الدين لا يحل قبل مدته (فيروز) .

منعه من غير جهاد متعين . حتى يوثق برهن يحرز ، أو كفيل مليء (فإن أبي)
القادر وفاء الدين الحال (حبس بطلب ربه) ذلك ، لحديث دلي الواجد ظلم :
يجل عرضه وعقوبته ، رواه أحمد ، وأبو داود ، وغيرهما . قال الإمام : قال

قوله « منعه » ، وكذا منع ضامته ، ولو كان بالدين ضامن غير مليء ، وأورهن
غير محرز فله منعه ، أي المدين من السفر ، حتى يقيم ضميناً مليئاً أو رهناً محرزاً
اه (من خط شيخنا) .

قوله « من غير جهاد متعين » ، وعلم منه أنه لو تعين عليه الحج أن له منعه ،
ويفرق بينه وبين الجهاد : بأن الجهاد نفعه عام ، بخلاف الحج (م خ) .

قوله « حبس بطلب ربه » ، قال ابن قنيس : ظاهر ما ذكره : أنه متى
توجه حبسه : حبس . ولو كان أجيراً في مدة الإجارة ، أو امرأة مزوجة ،
وعليه مشى الحكم في هذا الزمان ، ولم أر المسألة مصرحاً بها في كلام أشياخ
المذهب ، لكن إطلاق كلامهم ظاهره أن الإجارة والزوجة لا يمنع من
الحبس ، حيث قيل به (خطه) .

(تمة) قال الشيخ تقي الدين : ولا يجب حبسه في مكان معين ، بل
المقصود منعه من التصرف ، حتى يؤدي الحق فيحبس ، ولو في دار نفسه ، بحيث
لا يمكن من الخروج اه (ش ق ع) .

(فوائد) الأولى : قال في الإقناع : ولو مطلق المدين رب الحق حتى
شكى عليه ، فما غرمه رب الحق فعلى المدين المماثل إذا كان غرمه على الوجه
المعتاد ، ذكره في الاختيارات اه . قال ابن ذهلان : ومثله إذا غصب غاصب
مالاً ، ولم يقدر مالكه على فككه إلا بحسب كآخ وحليف يأخذ بعضه في
العادة : فإنه يرجع بما أخذ منه على الغاصب ، لتسبيه في ظلمه بغير حق
اه (م ق ر) .

وكسيع : عرضه شكواه ، وعقوبته ، حبسه فإن أبي عزره مرة بعد أخرى

الثانية : لو تغيب مضمون عنه فغرم الضامن بسببه : رجع بما غرمه
أو أنفق في الحبس كما تقدم ، أطلقه في موضع وقيدته في آخر ، بقادر على الوفاء
اه (ش ق ع) .

الثالثة : قال في الفروع : وقد قال ابن هبيرة في الإفصاح : الحبس على
الدين من الأمور المحدثه ، وأول من حبس على الدين شريح القاضي ، ومضت
السنة في عهد النبي صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وعمر وعثمان وعلى رضي الله
عنهم : أنه لا يحبس على الديون ، ولكن يتلازم الحصان ، فأما الحبس الذي
هو الآن على الدين لا أعرف أنه يجوز عند أحد المسلمين ، وذلك أنه يجمع
الكثير بموضع يضيق عنهم غير متمكنين من الوضوء والصلاة ، وربما رأى
بعضهم عورة بعض ، وإن كانوا في الصيف آذاهم الحر ، وفي الشتاء القر ،
وربما يحبس أحدهم السنة والسنتين والثلاث ، وربما يتحقق القاضي أن ذلك
الحبوس لا جد له ، وأن أصل حبسه كان على طريق الحيلة ، من أن ذلك
الكاتب للحجة عليه كتب ما لم يجمله فاستحل فيه عليه بما لا يعرف معناه ، من
إقراره بالملامة ، وأنه قد حكم به عليه حاكم من حكام المسلمين ، وهذا أمر
لم يكن ، وأنه قد وكل فلانا المدين ، وغير ذلك مما لم يعرف المشهود عليه
ما المقصود به ؟ فإن الله تعالى يقول (٢ : ٢٨٢) وإيكتب بينكم كاتب بالعدل
وقال (وليمثل الذي عليه الحق) وقال (فليمثل وليه بالعدل) فهذا كله في الإسلام
ولقد حرصت مراراً على فك ذلك ، فحال دونه ما قد اعتاده الناس منه ،
وأنا في إزالته حريص ، هذا كلامه اه .

الرابعة : يقضى دين الغريم بماله ، ولو كان فيه شبهة ، ذكره أبو طالب
المسكي وغيره عن الإمام ، قال الشيخ تقي الدين : لا تتقى شبهة بترك واجب
(ح م ص) .

قوله « فإن أبي عزره إلخ » ، ويكرر حبسه وتعزيره حتى يقضيه ، قال الشيخ

(فإن أصر) على عدم قضاء الدين (ولم يبيع ماله باعه الحاكم وقضاه) لقيامه مقامه ، ودفعاً لضرر رب الدين بالتأخير (ولا يطلب) مدين بدين (مؤجل) لأنه لا يلزمه أداؤه قبل حلوله ، ولا يحجر عليه من أجله (ومن ماله لا يفي بما عليه) من الدين (حالا : وجب) على الحاكم (الحجر عليه بسؤال غرمانه) كلهم (أو بعضهم) لحديث كعب بن مالك «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ وباع ماله ، رواه الخلال بإسناده (ويستحب إظهاره) أى : إظهار حجر الفليس ، وكذا السفه ، يعلم الناس بحاله ، فلا يعاملونه إلا على بصيرة (ولا ينفذ تصرفه) أى : المحجور عليه لفليس (في ماله) الموجود والحادث يارث أو غيره (بعد الحجر) بغير وصية أو تديير (ولا إقراره عليه) أى

نص عليه الأئمة من أصحاب أحمد وغيرهم ، ولا أعلم فيه نزاعاً ، لكن لا يزداد في كل يوم على الأكثر التعزير إن قيل بتقديره ، قال : ومن طولب بأداء حق عليه من دين أو غيره ، فطالب إمهالاً بقدر ما يتسكن فيه من أدائه : أمهل ذلك ، لكن إن خاف غريمه منه هر با احتياط عليه بملازمته . أو كفيلاً أو ترسيم عليه اه (ق ع و شرحه)

قوله «فإن أصر - إلخ ، إذا أصر على الحبس ، فقال في المقنع : يبيع الحاكم ماله ويقضى دينه من غير ضرب ، قال في الفائق : أبى الضرب الأكترون (خطه) .

قوله «أو غيره ، أى : غير الإرث كوصية وهبة وصدقة (فيروز) .

قوله «بغير وصية أو تديير ، أو بمعنى الواو ، وأما هما فيصح ، لأن تأثيرهما إنما يكون بعد الموت (فيروز) .

على ما له ، لأنه محجور عليه ، وأما تصرفه في ماله قبل الحجر عليه فصحيح ، لأنه

قوله « وأما تصرفه في ماله قبل الحجر عليه فصحيح - الخ ، وقيل : لا ينفذ تصرفه ، ذكره الشيخ تقي الدين وحكاه رواية ، واختاره ، وسأله جعفر : من عليه دين يتصدق بشيء ؟ قال : الشيء اليسير ؛ وتضاء دينه أوجب عليه ، قلت : وهذا القول هو الصواب ، خصوصاً وقد كثرت حيل الناس ، وجزم به في القاعدة الثالثة والخمسين ، فقال : المفلس إذا طلب البائع منه سلعة التي يرجع بها قبل الحجر : لم ينفذ تصرفه ، نص عليه ، وذكر في ذلك ثلاث نصوص ، لكن ذلك مخصوص بمطالبة البائع ، وعنه له منع ابنه من التصرف في ماله بما يضره ، ونقل حنبل فيمن تصدق وأبواه فقيران : رد عليهما ، لا لمن دونهما ، ونص في رواية على أن من أوصى لأجانب وله أقارب محتاجون : أن الوصية ترد عليهم ، قال في القاعدة الحادية عشر : فيخرج من ذلك أن من تبرع وعليه نفقة واجبة لو ارث ، أو دين ؛ وليس له وفاء . أنه يرد ، ولهذا يباع المدبر في الدين خاصة على رواية ، ونقل ابن منصور فيمن تصدق عند موته بماله كله ، قال : هذا مردود ، لو كان في حياته لم أجوز إذا كان له ولد ؛ انتهى (إنصاف) قال في أعلام الموقعين ، وهذا مذهب مالك ، ولا يليق بأصول المذهب غيره ، قال : سمعت شيخ الإسلام يحكي عن بعض علماء عصره من أصحاب أحمد : أنه كان ينكر هذا المذهب ويضعفه ، قال : إلى أن بلى بغريم تبرع قبل الحجر عليه ، قال : والله مذهب مالك هو الحق في هذه المسألة .

قال : وتبويب البخاري وترجمته واستدلاله يدل على اختياره هذا المذهب فإنه قال في باب من رد أمر السفية والضعيف : وإن لم يكن حجر عليه الإمام .

إلى أن قال البخاري في هذا الباب : وقال مالك : إذا كان لرجل على رجل مال ، وله عبد لا شيء له غيره فأعتقه : لم يجز عتقه ، ثم ذكر حديث ، من أخذ أموال الناس - الحديث ، (خطه) .

رشيد غير محجور عليه، لكن يحرم عليه الإضرار بغريمه (ومن باعه أو أقرضه شيئاً) قبل الحجر ووجده باقياً بحاله ولم يأخذ شيئاً من ثمنه فهو أحق به، لقوله عليه الصلاة والسلام « من أدرك متاعه عند إنسان أفلس فهو أحق به، متفق

قوله « لكن يحرم عليه الإضرار بغريمه، استدرك من قوله: وأما تصرفه في ماله - الخ، يفيد أنه لا يفهم من عموم الصحة عدم الحرمة، بل يكون صحيحاً مع الحرمة إن أضر (فيروز).

قوله « ومن باعه أو أقرضه شيئاً - الخ، وشرط كون مفلس حياً إلى أخذها وبقاء كل عوضها في ذمته، وكون كلها في ملكه، إلا إذا جمع العقد عدداً فيأخذ مع تعذر بعضه ما بقي، وكون السلعة بحالها: لم توطأ بكر، ولم يجرح قن ولم يخلط بغين متميز، ولم تتغير صفتها بما يزيل اسمها، كمنسيج غزل وخبز دقيق، وجعل دهن صابوناً، ولم يتعلق بها حق كشفعة وجناية ورهن، وإن أسقط ربه فكما لو لم يتعلق، ولم يزد زيادة متصلة كسمن، وتعلم صنعة، وتجدد حمل، لا إن ولدت، انتهى، أنه لا يشترط حياة رب الدين، قال في الإنصاف: وهو صحيح. وقيل: يشترط للرجوع حياة رب الدين، فليس لورثته الرجوع، ومشى عليه في الإقناع (خطه).

قوله « ولم يزد زيادة متصلة - الخ، وعنه أن الزيادة المتصلة لا تمنع الرجوع، وهو مذهب مالك والشافعي، قال في الإنصاف: ولعل هذا القول هو المذهب، لأنه المنتصور وعليه الأكثر (خطه).

قوله « فهو أحق به - الخ، قال في الإنصاف: لو حكم حاكم بكونه أسوة الغرماء: نقص حكمه على الصحيح من المذهب، نص عليه، قال أحمد رحمه الله: لو أن حاكماً حكم أنه أسوة الغرماء، ثم رفع إلى رجل يرى العمل بالحديث جازله نقض حكمه (خطه).

عليه من حديث أبي هريرة ، وكذا لو أقرضه أو باعه شيئاً (بعده) أى : بعد الحجر عليه (رجع فيه) إذا وجد به عينه (إن جهل حججه) لأنه معذور بجهل حاله (وإلا) يجهل الحجر عليه (فلا) رجوع له في عينه ، لأنه دخل على بصيرة ، ويرجع بضمن المبيع وبدل القرض ، إذا انفك حججه ، (وإن تصرف) المفلس (في ذمته) بشراء أو ضمان أو نحوهما (أو أقر) المفلس (بدين ، أو أقر بجنائية) توجب قوداً أو مالا : صحح (تصرفه في ذمته وإقراره بذلك ، لأنه أهل للتصرف ، والحجر متعلق بماله لا بذمته) (ويطالب به) أى بما لزمه من ثمن مبيع ونحوه (وما أقر به بعد فك الحجر عنه) لأنه حق عليه وإنما منعنا تملكه لما له الحق الغرماء ، فإذا استوفى فقد زال العارض (ويبيع الحاكم ماله)

قوله ، ويبيع الحاكم ماله - النخ ، فإذا زاد في السلعة أحد في مدة الخيار :
لزم الأمين - أى : أمين الحاكم - الفسخ . وإن كان بعد لزومه - أى :
البيع - استحب له - أى : لأمين الحاكم - سؤال المشتري الإقالة ،
واستحب للمشتري الإجابة إلى الإقالة ، لأنها معاونة على قضاء دين المفلس ،
ودفع حاجته ، وتقديم في البيع : يحرم البيع على بيع المسلم والشراء على شراؤه ،
فهذه الصورة إما مستثناة للحاجة ، أو محمولة على ما إذا زاد غير عالم بعقد البيع
ويجب على الحاكم أو أمينه أن يترك له من ماله ما تدعو إليه حاجته : من مسكن
وخادم صالحين لمثله اه (ق ع و شرحه) . قال في الشرح : فإن كان المسكن
والخادم الذى لا يستغنى عنهما عين مال بعض الغرماء ، أو كان جميع أمواله
أعيان أموال أفلس بأثمانها ووجدتها أصحابها : فلهم أخذها بالشرائط المذكورة
ثم استدل لذلك بحديث « من وجد متاعه - الحديث ، قال : ومن أوجب
الإففاق على المفلس وزوجته وأولاده أبو حنيفة ومالك والشافعى ؛ ولا نعلم
عن غيرهم خلافهم ، وقال الموفق والشارح . محل هذا إذا لم يكن له كسب
فأما إن كان يقدر على التكسب : لم يترك له شيء من النفقة ، وقطعا به (خطة)

أى : مال المفلس الذى ليس من جنس الدين بضمن مثله أو أكثر (ويقسم ثمنه) فوراً (بقدر ديون غرمائه) الحالة، لأن هذا هو جل المقصود من الحجر عليه وفي تأخيريه مظل وهو ظلم لهم (ولا) يحل دين (مؤجل بفلس) مدين لأن الأجل حق

قوله « بضمن مثله أو أكثر » ، قال شيخ الإسلام رحمه الله تعالى : ومن عليه دين وله ملك لم يمكن بيعه إلا بدون ثمن المثل المعتاد غالباً في ذلك البلد : لم يجب بيعه ، ويلزم الغريم إنظاره إلى ميسرة ، إلا أن تكون العادة تغيرت تغيراً مستقراً ، فيكون حينئذ ثمن المثل قد نقص ، فيباع بضمن المثل المستقر ، انتهى .

قوله « ويقسم ثمنه بقدر ديون غرمائه - الخ » ، قال فى المنتهى : ولا يلزمهم بيان : أن لا غريم سواهم . قال الخلوقي فى حاشيته : يعنى : بخلاف من أثبت أنه وارث ، لأن ما يأخذه الواحد من الغرماء لا يحتتمل أن يكون زائداً على حقه ، بخلاف الوارث الخاص . قاله فى شرحه . ونقله شيخنا فى حاشيته ، وفيه توقف ، فإن الغرماء عند المحاصة صار ما يأخذونه هو حقهم ، ويقطع النظر عن البقية ، ويحرم عليهم أخذ زيادة على ما يستحقونه حال المحاصة ، ولو فات المزاحمة انتفت هذه الحرمة ، وحل له الأخذ بكل حقه الأصيل كالوارث ، فإن الابن إذا كان معه مثله استحق نصف المال ، وإن عدم نظيره استحق الكل ، فالأولى الاقتصار على أحد توجيهى التلخيص ، وهو أن الوارث يستفيض أمره ولا يخفى غالباً ، وفرق ظاهر بين ما يظهر غالباً وما يخفى غالباً تدبر . اهـ .

(فائدة) قال ابن ذهلان : الحاكم وأمينه إذا باع مال مفلس أو تركه ميت فظهر فيها عين مستحقة : فلا ضمان عليهما ، كوكيل الرهن إذا أعلم أنه وكيل اهـ (مقرر) .

قوله « ولا يحل دين مؤجل - الخ » ، وعنه يحل ، وهو قول مالك ، وعن

المفلس ؛ فلا يسقط بفلسه كسائر حقوقه (ولا) يحل مؤجل أيضا (بموت)
مدین (إن وثق ورثته برهن) بحرز (أو كفيل مليء) بأقل الأمرين من قيمة
التركة ، أو الدين ، لأن الأجل حق للميت ، فورث عنه كسائر حقوقه ، فإن لم
يوثقوا حل لغلبة الضرر (وإن ظهر غريم) للمفلس (بعد القسمة) (لئلا تنقض

الشافعي كالمذهبين ، وعن أحمد لا يحل إذا وثق برهن أو كفيل مليء ، فإذا
قيل بحلولة شارك أهل الديون الحالة (خطه) .

قوله « ولا يحل مؤجل بموت ، هو من المفردات ، وعنه يحل وفاقا لأكثرهم
(خطه) فإن كان على الميت دين مؤجل ، قلنا : لا يحل المؤجل إذا وثق الورثة
هل يكون التوثيق من التركة ، أو غيرها ؟ مال ابن نصر الله إلى هذا ، وهو
الظاهر (خطه) .

قوله « ولا يحل دين مؤجل بموت ، ظاهره مطلقا ، دين مسلم أو غيره .
وفيه بالنسبة لدين السلم مخالفة لما مر : من أنه لا يصح رهن ولا كفيل فيه ،
فهل يقال إن ما هنا مستثنى ، أو يقال بل مقيد بما إذا لم يكن دين مسلم ؟ تأمل
(فيروز) .

قوله « فإن لم يوثقوا ، ومثله إذا لم يكن له ورثة (فيروز) ،

قوله « لم تنقض ، قال في شرح المنتهى لأنهم لم يأخذوا زائدا على حقهيم ،
ولأنما تبين مزاحمتهم فيما قبضوه من حقهيم ، قال في الفروع وظاهر كلامهم يرجع
على من أنفق ما قبضه بحصته ، وفي فتاوى الموفق لو وصل مال الغائب فأقام
رجل بينة أن له عليه ديناً وأقام آخر بينة ، وإن طالبا جميعا اشتركا ، وإن
طالب أحدهما اختص به ، لاختصاصه بما يوجب التسليم ، وعدم تعلق
الدين بماله ، ومراده - أي الموفق - ولم يطالب أصلا ؛ وإلا شاركه ،
مالم يقبضه اه .

(ويرجع على الغرماء بقسطه) لأنه لو كان حاضرا شاركتهم، فكذا إذا ظهر وإن بقى على المفلس ببقية وله صنعة أجبر على التكسب لو فاتها . كوقف وأم ولد يستغنى

قوله « يرجع على الغرماء بقسطه - إلخ ، ظاهره ولو كانوا قد تصرفوا فيه ، وهو خلاف ما قالوه فيمن قبض الدين المشترك من أنه يرجع عليه بالقسط بيده فإن تصرف فيه تعين الرجوع على المدين ، ويطلب الفرق بين المسألتين وقد يفرق بأن القبض هنا باطل ، فما قبضه مضمون عليه ، تصرف فيه أولا ، وهناك القبض صحيح ، فلا ضمان لو تلف بيده ، فراجع شرح شيخنا للإقناع وأيضا فالمفلس لم يبق بيده شيء يمكن الأخذ منه ، بخلاف المدين ، فالرجوع عليه فائدة . فتدبر (م خ) .

(فائدة) قال الغزى : لو قسم الحاكم المال بين الغرماء فظهر غريم آخر وقال لأحد الغرماء : أنت تعلم وجوب ديني ، وطلب يمينه لم يخلف ، ذكر له العبادى ، ومعلوم أنه لو أقر أو قامت به بيمينه شاركة فيما بيده اه (ح ش منتهى) .

قوله « أجبر على التكسب لو فاتها ، قال في شرح الإقناع وعلى إيجار نفسه فيما يليق بمثله من الصنائع لقضاء ما بقى عليه من الديون ، لأنه عليه الصلاة والسلام « باع سرقا في دينه بخمسة أبعرة ، رواة الدارقطنى . وسرق : رجل دخل المدينة وذكر أن وراه مالا ، فداينه الناس . وركبته ديون ، ولم يكن وراه مال ، فسامه سرقا ، والحر لا يبيع ، فعلم أنه باع منافعه ، إذ المنافع تجرى مجرى الأعيان في صحة العقد عليها ، وتحريم أخذ الزكاة . فكذا هنا ، ولأن الإجارة عقد معاوضة فأجبر عليها كبيع ماله اه ، ومذهب مالك والشافعى لا يجبر على إيجار نفسه ، وهو رواية عن أحمد (خطه) .

قوله « كوقف وأم ولد ، أى ويجبر على التكسب كما يجبر على إيجار وقف عليه ، وأم ولده . وفي العبارة خفاء ، فلو قال وأجبر على التكسب وعلى إيجار

عنهما (ولا يفك حجره إلا الحاكم لأنه ثبت بحكمه ، فلا يزال إلا به ، وإن
وفي ما عليه ؛ انفك الحجر بلا حكم حاكم لزوال موجهه .

فصل

في المحجور عليه لحظه (ويحجر السفية والصغير والمجنون لحظهم)
إذ المصلحة تعود عليهم ، بخلاف المفلس ، والحجر عليهم عام في ذمتهم
وما لهم ، ولا يحتاج لحاكم ، فلا يصح تصرفهم قبل الإذن (ومن أعطاهم
ماله بيعا أو قرضا) أو وديعة ونحوها (رجع بعينه إن بقي ، لأنه
ماله (وإن) تلف في أيديهم أو (أتلفوه : لم يضمنوا) لأنه سلطهم عليه برضاه

نفسه كوقف لكان أوضح (فيروز) .

(فائدة) إذا لزمه حج وكفارة ونحوهما من حقوق الله تعالى ، فلا
يجبر على إيجار نفسه ، ووقفه وأم ولده في ذلك ، لأن ماله لا يباع فيه ، فنفعه
أولى ، ولا يجبر المدين على قبول هبة وصدقة وعطية ووصية ، ولو كان المتبرع
ابتأله ، لما فيه من الضرر عليه يتحمل المنة التي تأبأها قلوب ذوى المروءات
اه (ق ع وشرحه) .

قوله « لزوال موجهه ، أى ؛ الحجر ، وهو بكسر الجيم ؛ الأثر الذى
أوجبه (فيروز) .

فصل فى المحجور عليه لحظه

قوله « فلا يصح تصرفهم قبل الإذن ، أما الصغير والسفيه إذا أذن لهما وليهما
فى تصرف : صح ، وأما المجنون فلا يصح تصرفه لو أذن له . فيكون كلامه
بالنسبة لا إلى الجميع ، هكذا وجد بهامش الإقناع .

قوله « لم يضمنوا - الخ ، لتفريطه ، أى : المحجور عليه فى مظنة الشهرة .
وبحث فى شرح الإقناع بأنه إذا دفع محجور عليه ماله لمحجور عليه لحظه فتلف

علم بالحجر أولاً ، لتفريطه (ويلزمهم أولاً الجنائية) إن جنوا ، لأنه لا تفريط من المجنى عليه ، والإتلاف يستوى فيه الأهل وغيره (و) يلزمهم أيضاً (ضمان مال من لم يدفعه إليهم) لأنه لا تفريط من المالك (وإن تم لصغير خمس عشرة سنة) حكم بيلوغه ، لما روى ابن عمر قال : عرضت على النبي صلى الله عليه وسلم يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة ، فلم يجزني ، وعرضت يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازني ، متفق عليه (أو نبت حول قبله شعر خشن) حكم بيلوغه ، لأن سعد بن معاذ لما حكم في بني قريظة بقتلهم ، وسبي ذراريهم أمر أن يكشف عن مؤثرهم ، فمن أنبت فهو من المقاتلة ، ومن لم ينبت فهو من الذرية ، وبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فقال : لقد حكمت بحكم الله من فوق سبعة أرفعة ، متفق عليه (أو أنزل) حكم بيلوغه ، لقوله تعالى : ٥٩ : ٢٤ وإذا بلغ

فالظاهر : أنه مضمون على المدفوع له ، لأنه لا تسليط من المالك ، وقد تلف بفعل القابض له بغير حق فضمنه ، لأنه لإتلاف يستوى فيه الصغير والكبير ، والعمد والسهو ، قال : ولم أره منقولاً . قلت : قد ذهب إلى ذلك قبله ابن عبد الهادي في معنى ذوى الألفهام . وخالفه مرعى (فيروز) قال (م خ) . لكن انظر هل تقول بالضمان ، سواء تلف بتعد أو تفريط ، أولاً ، أو أن ذلك منوط بالتعدى أو التفريط ؟ والظاهر الأول اه ،

قوله : علم بالحجر أولاً - الخ ، وقيل : يضمن السفية إذا جهل أنه محجور عليه ، واختار في الرعاية الصغرى : الضمان مطلقاً ، واختاره ابن عقيل ، ذكره الزركشى ، قلت وهو الصواب ، كتصرف العبد بغير إذن سيده ، والفرق على المذهب عسرا ه (إنصاف) .

قوله : خشن ، أى : قوى (ح ع ن) وعنه : لا عبرة بنبات الشعر الخشن حول القبل (خطه) .

الأطفال منكم الحلم فليستأذنوا ، (أو عقل مجنون ورشد) أى من بلغ وعقل
(أو رشد سفیه زال حجرهم) لزوال علتة قال تعالى د : ٦ : فإن آنستم منهم رشدا
فادفعوا إليهم أموالهم ، (بلا قضاء) - كما لأنه ثبت بغير حكمه ، فزال لزوال
موجبه بغير حكمه (وتزيد الجارية) على الذكر (فى البلوغ بالحیض) لقوله عليه
الصلاة والسلام « لا يقبل الله صلاة حائض إلا بخمار » رواه الترمذی وحسنه (وإن
حملت) الجارية (حكم يبلوغها) عند الحمل ، لأنه دليل إنزالها ، لأن الله تعالى
أجرى العادة بخلق الولد من مائهما ، فإذا ولدت حكم يبلوغها من ستة أشهر لأنه
اليقين (ولا ينفك) الحجر عنهم (قبل شروطه) السابقة بحال ، ولو صار شيخا
(و) الرشد (الصلاح فى المال) لقول ابن عباس فى قوله تعالى « فإن آنستم منهم

قوله « زال حجرهم - إلخ » ، قال فى الإقناع وشرحه ودفع إليهما - أى إلى
من بلغ رشيداً ، أو عقل رشيداً - مالهما ، لقوله تعالى « فإن آنستم منهم رشداً
فادفعوا إليهم أموالهم ، ويستحب أن يكون الدفع لهما بإذن قاض ، وأن يكون
بيئنة بالرشد ، وأن يكون بيئنة بالدفع ، ليأمن النبعة اه .

قوله « بغير حكمه ، أى الحاكم . وظاهره أن الرشيد إذا سفه ثم رشد
أنه لا ينفك عنه إلا بحكمه ، وصرح به فى الإقناع والمنتهى (فيروز) .

قوله « لقوله عليه الصلاة والسلام ، وجه الدليل منه أنه علق قبول صلاة
الحائض - أى التى حاضت - بالتخمر بالخمار ، فدل على اعتباره (فيروز) .

(فائدة) قال فى الإقناع : ولا اعتبار فى البلوغ بغلظ الصوت) ولا
فرق الأنثى ، ولا نهود الثدي ، ولا شعر الإبطن ونحو ذلك اه .

قوله « ولو صار شيخاً ، فلا يقال كما ذهب إليه الإمام أبو حنيفة من أنه
إذا بلغ خساً وعشرين دفع إليه ماله ، واستدل على ذلك (فيروز) .

قوله « والرشد : الصلاح فى المال ، قال ابن عقيل : والدين ، وهو الأليق

رشدآ ، أى إصلاحا فى أموالهم ، فعلى هذا يدفع إليه ماله وإن كان مفسداً
لدينه ويؤنس رشفه (بأن يتصرف مرارا فلا يغبن) غبنا فاحشاً (غالباً ،
ولا يبذل ماله فى حرام) كخمر وآلات هـو (أو فى غير فائدة) كغناء
ونقط ، لأن من صرف ماله فى ذلك عدس فيها (ولا يدفع إليه) أى إلى
الصغير (ماله حتى يختبر) ليعلم رشفه (قبل بلوغه بما يليق به) لقوله تعالى
د : ٤ : ٦ وابتلوا اليتامى ، الآية .

بمذهبنا ، قال فى التلخيص : ونص عليه (فروع) .

قوله « غبنا فاحشاً ، قيده بذلك لأن غير الفاحش كل يغبن به ، والظاهر
الغبن الفاحش كائنين من عشرة ، كما صرحوا به فى غير هذا الباب (فيروز) .
قوله « ونقط ، بكسر النون - أى إحراقه للتفريج (فيروز) .

قوله « لأن من صرف ماله فى ذلك عدس فيها ، قال فى الإقناع وشرحه
وليس الصدقة به وصرفه فى باب بر كغزو ووج ، وصرفه فى مطعم ومشرب
ومنكح لا يلىق به تبذيراً ، إذ لا إسراف فى الخير ، قال فى الاختيارات
الإسراف ما صرفه فى المحرمات ، أو كان صرفه فى المباح يضر بعياله ، أو كان
وحده ولم يثق بإيمانه ، أو صرف فى مباح قدراً زائداً على المصلحة ، اهـ .

وقال المصنف فى الحاشية : الفرق بين الإسراف والتبذير أن الإسراف
صرف الشئ فيما ينبغى زائداً على ما ينبغى ، والتبذير صرف الشئ فيما
لا ينبغى اهـ .

(تنمة) قول الماتن « بما يلىق به ، أى بما يكون أهلاً أن ينسب إليه ،
قاله فى لسان العرب ، فإن كان من أولاد التجار فبأن يتكرر منه البيع والشراء
فلا يغبن غبنا فاحشاً ، وولد رئيس وكاتب فبما سيقا نه على وكيله ، وأتى فبشراء
قطن واستجاده ودفعه ودفعت أجرته للغزالات واستيفاء ما عليه ، وعلى هذا
ففس (فيروز) .

والاختبار يختص بالمرهق الذي يعرف المعاملة والمصلحة (ووليهم) أى ولى السفية الذى بلغ سفياً واستمر ، والصغير والمجنون (حال حجر الأب) الرشيد العدل ولو ظاهراً لكمال شفقتة (ثم وصيه) لأنه نائبه ولو يجعل، وشم متبرع (ثم الحاكم) لأن الولاية انقطعت من جهة الأب فتعينت للحاكم ، ومن فك عنه

قوله « والاختبار يختص بالمرهق - إلخ ، دفع به ما تبادر إلى الوهم ، من قوله : قبل بلوغه ، فإن القبلية تقتضى كون الاختبار قبل البلوغ بقليل أو كثير ، إذا كان مميزاً ، والثانى غير مراد ، ولو قال : قيل - بالتصغير - لأشعر بذلك .

قول الماتن « ثم وصيه ، أى الرشيد العدل ، ولو كان ظاهراً كالأب (فيروز) .

قوله « فتعينت للحاكم ، أى إذا كان متصفاً بما اتصف من قبله (فيروز) قال فى شرح المنتهى : فإن عدم حاكم أهل فأمين يقوم مقامه ، أى الحاكم وعلم منه أنه لا ولاية للجد والأم وباقي العصابات ، وحاكم عاجز كالعدم .

قال الشيخ تقي الدين : نقل ابن الحكم فيمن عنده مال تطالبه الوراثة ، فيخاف مر أمره : ترى أن يخبر الحاكم ، ويدفعه إليه ؟ قال : أما حكمانا اليوم هؤلاء فلا أرى أى يتقدم إلى أحد منهم ، ولا يدفع إليه شيئاً اه . وقال فى الإنصاف : وعنه للجد ولاية ، اختاره فى الفائق ، فعليها يقدم على الحاكم بلا نزاع ، ويقدم على الوصى الصحيح - إلى أن قال : وقيل للعصبة ولاية ، بشرط العدالة : اختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى (خطه) قال فى الاختيارات والولاية على الصبي والمجنون والسفيه تكون لسائر الأقارب ، ومع الاستقامة لا يحتاج إلى الحاكم ، إلا إذا امتنع من طاعة الولى ، وثبت الولاية لغير الأب والجد والحاكم على اليتيم وغيره مذهب أبى حنيفة ، ومنصوص أحمد فى الأم ؛ وأما تخصيص الولاية بالأب والجد والحاكم فضعيف جداً اه قال أحمد رحمه

الحجر فسفه أعيد عليه، ولا ينظر في ماله إلا الحاكم، كمن جن بعد بلوغ ورشد (ولا يتصرف لأحد من وليه إلا بالأحظ) لقوله تعالى ١٥٢:٦ ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن والسفيه والمجنون في معناه (ويتجر) ولي المحجور عليه (له)

الله تعالى - فيمن مات وله ورثة صغار ومال - إن لم يكن له وصى ولهم أم مشفقة يدفع إليها (خطه) .

(تتمة) قال ابن نصر الله في حواشي الفروع : ولي اليتيم سواء كان أبا أو وصيه ، أو حاكما له التوكيل فيما هو ولي فيه في الأصح . وكذلك يخرج في ناظر الوقت ، فهو في جواز توكيله كولي اليتيم ، ثم قال : وهل وكيل الناظر في ذلك كموكله ، أي في قبول قوله فيما صرفه ؟ يحتمل أنه مثله ، لأنه قائم مقامه ، ويحتمل المنع لإمكان مراجعة موكله ، أشبه الوكيل في ذلك (ح م ص) .

(فائدة) قال ابن ذهلان : إذا وفي الحاكم على قاصر وليا ، ثم ولي آخر صح ذلك ، واسكل منهما التصرف مفرداً ، والبيع على الآخر ، لأنه معه كالأجنبي اه (م ق ر) .

قوله دفسقه ، بضم الفاء وكسرهما - ذكر . في الصحاح - صار سفيها (فيروز) .

قوله د أعيد عليه ، أي وجوبا ، كما في شرح المنتهى لمصنفه (فيروز) .

قوله د كمن جن بعد بلوغ ورشد ، أي في أنه لا ينظر في ماله إلا الحاكم (فيروز) .

قوله د في معناه ، أي معنى اليتيم ، إذ النص ورد فيه ، فالحق به غيره للقياس (فيروز) .

قوله د ويتجر ، أي استجابا ، كما صرح به في الإقناع (فيروز) .

(فائدتان) الأولى : قال في الاختيارات ولو مات الوصى وجعل بقاء مال

بجانا) أى إذا اتجر ولى اليتيم فى ماله كان الربح كله لليتم ، لانه نماء ماله فلا يستحقه غيره إلا بعقد ، ولا يعقد الولى لنفسه (وله دفع ماله) لمن يتجر فيه (مضاربة بجزء) معلوم (من الربح) للعامل لأن عائشة أبضعت مال محمد بن أبى بكر

موليه كان ديننا فى تركته ، ولا يجوز أن يولى على اليتامى إلا من كان قويا خيرا بما ولى عليه ، أميناً عليه ، والواجب إذا لم يكن الولى بهذه الصفة أن يستبدل به ، ولا يستحق الأجرة المسماة . لكن إذا عمل لليتامى استحق أجرة المثل كالعامل فى سائر العقود الفاسدة اه .

الثانية : لو مات من يتجر ليتمه ولنفسه ، وقد اشترى شيئاً ولم يعرف لمن هو ؟ فقال الشيخ تقي الدين : لم يقسم بينهما ، ولم يوقف الأمر خلافاً للشافعى ، بل مذهب أحمد رحمه الله تعالى يقرع ، فن قرع حلف وأخذه ، قال ابن نصر الله إذا وقعت القرعة لليتم فن يحلف ، وكيف يحلف ؟ (ح م ص) ويحتمل أن المراد يحلف اليتيم إذا بلغ (خطه) .

قوله « فلا يستحق غيره - إلخ » ، وقيل يستحق الولى إذا اتجر فى مال اليتيم ونحوه الأجرة ، وهو تخريج فى المعنى وغيره من الأجنبي ، واختاره الشيخ تقي الدين ، ذكره عنه فى الفائق ، وقواه فى الإنصاف ، قال فى الشرح وأجاز الحسن بن صالح وإسحاق أن يأخذ الوصى مضاربة لنفسه ، قال : وبه قال أبو حنيفة (خطه) .

قوله « وله دفع ماله - إلخ » ، قال ابن نصر الله وإن دفعه إلى ولده أو غيره ممن يرد شهادته له ، فهل هو كما اتجر فيه بنفسه ، أو كما لو دفعه إلى أجنبي ؟ ظاهر إطلاقهم أنه كالأجنبي ، والأظهر كما لو اتجر فيه بنفسه . قياساً على بيع الوكيل ممن ترد شهادته له ، ولم أجد به نقلاً اه (ح م ص) .

قوله « لأن عائشة رضى الله عنها أبضعت - إلخ » ، الظاهر أن المراد بالإبضاع

رضى الله عنهم ، ولأن الولي نائب عنه فيما فيه مصلحته ، وله البيع نساءً ، والقرض برهن ، وإيداعه وشراء العقار ، وبناءؤه لمصلحة ، وشراء الأضحية لموسر

هنا المضاربة ، لیتجه الدلیل ، تأمل (فیروز) .

قوله « ولأن الولي نائب عنه فيما فيه مصلحته ، أي ودفعه مضاربة - مع الأمن في المواضع التي يتجر بها والطرق - فيه مصلحة له ، لتكون نفقته من فاضل ربحه .

(تتمه) لا يدفع الولي ماله مضاربة إلا للأمناء ، ولا يغزر به فلو دفعه إلى غير الأمناء ضمن ، لكن لو دفعه إلى أمين ظاهره العدالة ، ثم خان فلا ضمان ، كما صرح به ابن قندس في ذيل كلامه (فيروز) .

قوله « وبناءؤه ، أي العقار لها ، بما جرت به عادة أهل بلده ، وإن كان الشراء أحظ من البناء ، وهو أي شراء العقار يمكن تعين تقديمه على البناء ، لكونه أحظ اه (ق ع و شرحه) .

قوله « لمصلحة ، عائد إلى جميع ما تقدم ، والمشهور جواز قرضه للملء لمصلحة بلارهن ، وفي المقنع يقرضه برهن (خطه) .

قوله « وشراء الأضحية لموسر ، قال في الإقناع وشرحه من مال اليتيم : وحمل النص في المغنى على يتيم يعقلها ، لأنه يوم سرور وفرح ، ليحصل بذلك جبر قلبه ، وإلحاقاً بمن له أب ، كالثياب الحسنة ، وتحرم صدقته - أي الولي بشيء منها - أي الأضحية - وتقدم في الأضاحي اه .

(تتمه) يستحب إكرام اليتيم وإدخال السرور عليه : ودفع النقص والأذى عنه ، فجبر قلبه من أعظم مصالحه ، قاله الشيخ تقي الدين ، وللولي تعليمه ما ينفعه ومداواته بأجرة لمصلحة في ذلك ، وحمله بأجرة ليشهد الجماء ، قاله في المجرد والفصول ، واقتصر عليه في الفروع ، قاله في الإنصاف قال ابن نصر الله : وهل

وتركه في المكتب بأجرة ، ولا يبيع عقاره إلا لضرورة أو غبطة (ويأكل الولي الفقير من مال موليه) لقوله تعالى د: ٤٠: ٦٠ ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف ، (الأقل من كفايته أو أجرته) أى أجرة عمله ، لأنه يستحق بالعمل والحاجة جميعاً ، فلم

لولى صغيرة أن يجهزها إذا زوجها ، أو كانت مزوجة ، بما يليق : من قماش لبدنها وفرش على عادة البنات في ذلك ؟ لا أعلم فيه نقلاً ، والظاهر : جوازه ، بل هو أولى من شراء اللعب ونحوها ، وصرح بجواز ذلك الزركشى في قطعته على المحرر في باب شروط النكاح عن أبي العباس في فتاويه (ح م ص) .

(فائدة) قال في الإقناع وشرحه : ومتى كان خلط قوته - أى اليتيم - بقوت وإيئه أرفق وألين لعيشه في الخبز ، وأمكن في حصول الأدم ، فهو - أى الخلط - أولى ، طلباً للرفق ، قال تعالى د : ٢ : ٢٢٠ وإن تخالطوهم فإخوانكم ، وإن كان إفراده أرفق به أفردته الولي ، مراعاة للمصلحة اه .

قوله ، وتركه في المكتب بأجرة ، أى من ماله أيضاً تعليمه الخط والرماية والأدب ، وما ينفعه ، وأداء الأجرة عنه من ماله ، اه (ق ع مكتب كجعفر : موضع تعليم الكتابة ، قاله في المصباح .

قوله « ولا يبيع عقاره إلا لضرورة أو غبطة ، هذه عبارة المقنع ، وزاد في تعريف الغبطة : أن يزداد في ثمنه الثلث فصاعداً ، وهذا قول القاضى وجماعة من الأصحاب . قال في الإنصاف : والصحيح من المذهب : جوازيه إذا كان فيه مصلحة : نص عليه . واختاره المصنف في غير هذا الكتاب . والشار ، والشيخ تقي الدين (خطه) .

قوله « الا لضرورة ، كحاجته الى نفقة وكسوة ، وما لا بد منه ، أو يخاف عليه الهلاك بغرق أو خراب أو نحوه (خطه) .

يجز أن يأخذ إلا ما وجد فيه (مجاناً) فلا يلزمه عوضه إذا أيسر ، لأنه عوض عن عمله فهو فيه كالأجير والمضارب (ويقبل قول الولي) يمينه (والحاكم) بغير يمين (بعدفك الحجر في النفقة) وقدرها : ما لم يخالف عادة وعرفا ، ولو قال :

قوله « إلا ما وجد فيه » ، أى العمل والحاجة ، فلو كانت أجرة مثله عشرة دراهم ، وقدر كفايته خمسة عشر : لم يكن له إلا أجرة المثل . والعكس بالعكس .

﴿ تذييب ﴾ ما ذكره الماتن من أن للولي الفقير الأكل من مال موليه ، مقيد بما إذا لم يكني الحاكم أو أمينه ، فإن كان فلا ، وبما إذا لم يكن أباً . فإن كان فله الأكل ولم يكن فقيراً .

قوله « بغير يمين » ، وبحث مرعى بأن الأب كالحاكم ، وهو ظاهر ، إلا أن ظاهر كلامهم يخالفه (فيروز) .

قوله « ما لم يخالف عادة وعرفا » ، قال بعض الحنفية في قواعده : القاعدة السابعة في العادة محكمة ، وأصلها قوله صلى الله عليه وسلم « مارآه المؤمنون حسناً فهو عند الله حسن » ، قال العلائي : لم أجده مرفوعاً في شيء من كتب الأحاديث أصلاً . ولا بسند ضعيف بعد طول البحث وكثرة الكشف والسؤال ، وإنما هو من قول عبد الله بن مسعود رضى الله عنه موقوفاً عليه . أخرجه أحمد في مسنده . وأعلم أن اعتبار العادة والعرف يرجع إليه في الفقه في مسائل كثيرة ، حتى جعلوا ذلك أصلاً . قالوا في الأصول في باب ما تركب به الحقيقة : بدلالة الاستعمال والعادة . وقال في مختصر التحرير وشرحه : ومن أداة الفقه تحكيم العادة وهو معنى قول الفقهاء : إن العادة محكمة ، أى معمول بها شرعاً ، لحديث يروى عن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه ، موقوفاً عليه : وهو « مارآه المسلمون حسناً - الحديث » ، ولقول ابن عطية في قوله سبحانه وتعالى (٧ : ١٩٩) خذ العفو وأمر بالعرف) أن معنى العرف : كل ما عرفته النفوس مما لا ترده الشريعة ، قال ابن ظفر

أنفقت عليك منذ سنتين ، فقال : منذ سنة ، قدم قول الصبي ، لأن الأصل هو موافقته ، قاله في المبدع (و) يقبل قول الولي أيضاً في وجود (الضرورة والغبطة) إذا باع عقاره وادعاهما ثم أنكره (و) يقبل قول الولي أيضاً في (التلف) وعدم التفريط لأنه أمين والأصل براءته (و) يقبل قوله أيضاً في (دفع المال) إليه بعد رشده لأنه أمين ، وإن كان يجعل لم يقبل قوله في دفع المال لأنه قبضه لنفسه كالمترهن ولي ، يميز وسيده أن يأذن له في التجارة فينفك عنه الحجر في قدر ما أذن له فيه .

في الينبوع : ما عرفه العقلاء بأنه حسن ، وأقرهم الشارع عليه ، ثم ساق جملاً من الأحاديث استدلالاً على ذلك وأمثته ثم قال : وأمثال هذه كثيرة لا تنحصر اه ملخصاً (فيروز) .

قوله ، فينفك عنه الحجر في قدر ما أذن له فيه ، قال في المنتهى . ويتقيد فك بقدر ونوع عيناً ، قال في شرحه : بأن قال له وليه أو سيده : أبحر في مائة دينار فما دون ، فلا يتجاوزها ، أو قال له : أبحر في البر فقط . فلا يتعداه ، لأنه يتصرف بالإذن من جهة آدمي ، فوجب أن يتقيد بما أذن له فيه اه .

(فائدتان) الأولى : قال في المنتهى : ومن رآه سيده أو وليه يتجر فلم ينهه : لم يصر مأذوناً له اه . قال في حاشيته : وقال أبو حنيفة في العبد : يصير مأذوناً له : وقال الشيخ تقي الدين : الذي ينبغى أن يقال فيما إذا رأى عبده يبيع فلم ينهه ، وفي جميع المواضع : أنه لا يكون إذناً ، ولا يصح التصرف ، لكن يكون تغريراً فيكون ضامناً ، بحيث أنه ليس له أن يطالب المشتري بالضمان ، فإن ترك الواجب عندنا كفعل المحرم ، كما تقول فيمن قدر على إنجاء إنسان من هلكة ، بل الضمان هنا أقوى (خطه) .

الثانية : هل للصبي المأذون له أن يوكل ؟ قال في الكافي : هو كالوكيل قلت . لو قيل بعدم جواز مطلقاً لكان متجهاً اه (إنصاف) .

(وما استدان العبد لزماً سيده) أداؤه (إن أذن له) في استدانته ببيع أو قرض، لأنه غر الناس بمعاملته (ولاً) يكن استدان بإذن سيده فما استدانه (في رقبته) يخير سيده بين بيعه وفدائه بالأقل من قيمته أو دينه ولو أعتقه، وإن كانت العين باقية ردت لربها (كاستيداعه) أى أخذه ودبعت فيتلغها (وأرش جنايته وقيمة متلفه) فيتعلق ذلك كله برقبته ويخير سيده في ذلك كما تقدم، ولا يتبرع المأذون

قوله لأنه غر الناس بمعاملته ، أقول : ظاهر التعليل قاض بأنه لا فرق فيما استدان به بين أن يكون فيما أذن فيه ، أو فيما لم يأذن له فيه ، قال الشرح الكبير كالمغنى ، ولا فرق بين الدين الذى لزمه فى المأذون فيه ، أو فيما لم يؤذن له فيه ، مثل إن أذن له فى التجارة فى البر فأنجر فى غيره ، فإنه لا ينفك عن التخير ، إذ يظن الناس أنه مأذون له فيه ، ونظر فى ذلك الزركشى ، وتبعه فى الإيناف (فيروز) .

قوله «ولاً» فى رقبته ، أى إذا لم يأذن له السيد ، ظاهره علم معاملة أولاً ، هذا من المفردات ، وعنه يتعلق بذمته يتبع به بعد عتقه ، وعنه إن علم معاملة فلا شيء له ، وصوبها الشيخ تقي الدين (خطه) .

قوله «ولو أعتقه» ظاهره أنه مخير فيما ذكره ، وهو غير مراد ، لأنه إذا أعتقه لا يمكن تسليمه ، بل يلزمه الذى عليه قبل العتق ، وهو أقل الأمرين من قيمته أو البدل ، فى العبارة لإبهام (فيروز) .

(فائدة) قال الشيخ عثمان فى حاشية المنتهى : دين العبد على ثلاثة أقسام : قسم يتعلق بذمة السيد . وهى الديون التى أذن له فيها ، وقسم يتعلق برقبته ، وهى ديون غير المأذون له ، ثبت بيئته أو إقرار السيد ، وقسم يتعلق بذمة العبد ، وهو ما لم يثبت بغير إقرار العبد فقط هـ .

قوله «ويخير سيده كما تقدم» ، أى : يبيعه وفدائه بالأقل من قيمته أو دينه

له بدراهم ولا كسوة ، بل بإهداء ما كول ، وإعارة دابة وعمل دعوة بلا
إسراف ، ولغير المأذون له الصدقة من قوته بنحو الرغيف إذا لم يضره ،
وللمرأة الصدقة من بيت زوجها بذلك ، ما لم تضطرب العادة ، أو يكن بخيلا ،
أو تشك في رضاه .

باب الوكالة

بفتح الواو وكسرهما - : التفويض . تقول : وكلت أمري إلى الله ، أى
فوضته إليه واصطلاحا : استئابة جائز التصرف مثله فيما تدخله النيابة (تصح) الوكالة
(بكل قول يدل على الإذن) كأقول كذا . أو أذنت لك في فعله ونحوه وتصح

أو تسليمه إن لم يعتقه (فيروز) .

قوله « للمرأة الصدقة من بيت زوجها بذلك ، أى : بالرغيف ونحوه .

قوله « ما لم تضطرب العادة ، أى : تختلف (فيروز) .

قوله « ما لم تضطرب العادة ، نحو أن يكون بعض يمنع وبعض لا يمنع
(خطه) .

باب الوكالة

قوله « مثله ، أى : جائز التصرف ، وهو الحر المكلف الرشيد ، والمراد
حيث اعتبر ذلك كما يأتي ، ويمكن أن يكون المراد بجائز التصرف هنا ، من
يصح منه فعل ما وكل ، فيختلف باختلاف الموكل فيه (ح م ص) وقال في
شرح الإقناع . وهذا التعريف باعتبار الغالب اه ،

قوله « ونحوه ، كسبع عبدى ، أو أعتقه ، أو كاتبه . وكذا وكلتك في كذا
أو فوضت إليك ، أو أذنت لك فيه ، وظاهر كلامه وغيره عدم صحة الوكالة
بالفعل الدال عليها من الموكل . قال في الإنصاف ، وهو صحيح وقال في الفروع
ودل كلام القاضى على انعقادها بفعل دال ، قال . وهو ظاهر كلام الشيخ - يعنى

مؤقتة ، ومعلقة بشرط كوصية ، وإباحة أكل ، وولاية قضاء . وإمارة (ويصح
القبول على الفور والتراخي) بأن يو دله في بيع شيء فيبيعه بعد سنة أو يبلغه أنه
وكله بعد شهر ، فيقول : قبلت (بكل قول أو فعل دال عليه) أى على القبول
لأن قبول وكلائه عليه الصلاة والسلام كان بفعلهم ، وكان مترخياً عن توكيله إياهم
قاله في المبدع ويعتبر تعيين الوكيل (ومن له التصرف في شيء) لنفسه (فله التوكيل)
فيه (والتوكيل فيه) أى : جاز أن يستنيب غيره ، وأن ينوب عن غيره لانتفاء المفسدة
والمراد : فيما تدخله النيابة ، ويأتى ، ومن لا يصح تصرفه بنفسه فنائبه أولى

الموفق - فيمن دفع ثوبه إلى قصار أو خياط . وهو أظهر . وكالقبول ، قال
ابن نصر الله ، ويتخرج انعقادها بالخط والكتابة الدالة على ذلك ، ولم يتعرض
له الأصحاب ، ولعله داخل في قولهم ، بفعل دال ، لأن الكتابة فعل يدل على
المعنى (ح م ص) .

قوله « وتصح مؤقتة ، كانت وكيلى شهر أو سنة .

قوله « أو معلقة بشرط ، نحو إذا قدم الحاج فافعل كذا ، وإذا جاء الشتاء
فاشتر لنا كذا ، أو إذا طلب أهلى منك شيئاً فادفعه إليهم ، وإذا دخل رمضان
فقد وكلتك فى كذا ، أو فأنت وكيلى ونحوه اه (ق ع) .

قوله « كوصية - إلخ ، أى : يصح تعليق الوكالة وتوقيتها ، كما يصح
تعليق هذه المذكورات وتوقيتها (فيروز) .

قوله « ويعتبر تعيين الوكيل ، أى : فلو قال : وكلت أحد هذين ، لم تصح
وقال أبو الخطاب فى الانتصار : لو وكل زيداً وهو لا يعرفه ، أو لم يعرف الوكيل
موكله ، لم يصح ، نقله فى الإنصاف عنه : وسكت ، وكذا صاحب الإقناع إلا أن
ظاهر نقله : أنه تبيين للتعيين ، وظاهر نقل غيره يقتضى . أنه غيره ، قال الشارح
فى الحاشية . ولعله فهم أن كلام أبى الخطاب لا يخرج عن الأول ، لأن تعيين

فلو وكله في بيع ما سيملكه أو طلاق من يتزوجها : لم يصح ،

الوكيل يستلزم معرفته بما يتميز به عن غيره . فلو قال : وكلت زيدا ، ولم يصح ، بما يميزه ، لم يكن معينا له ، فهو بمنزلة : وكلت أحد هذين ، وهو واضح ، انتهى . وقال في الغاية بعد نقله : وفيه تأمل وجهه أن الاعتبار بالتعيين لا بالمعرفة ، فلو عين إنسانا يتميز به عن غيره : صح ، ولو لم يعرفه ، وقد تقدم لك عن الشارح أنه يمكن حمل كلامه على كلام غيره ، فلا تأمل حينئذ (فيروز)

(فائدة) قال في شرح المنتهى : ولا يشترط لصحة التصرف علمه - أي : الوكيل - بها - أي : الوكالة - فلو باع عبد زيد على أنه فضولي ، وبأن أن زيدا كان وكله في بيعه قبل البيع : صح ، اعتبارا بما في نفس الأمر ، لا بما في ظن المكفاه

قوله «فلو وكله في بيع ما سيملكه - الخ» ، هذا تفريع على قوله «ومن لا يصح تصرفه لنفسه الخ» ، وبمقتضى مرعى بالصحة فيما سيملكه تبعا للملوك ، كبيع هذا وما يحدث منه ، قلت : وهو ظاهر . قال ابن حجر في التحفة : وبطلت فيما سيملكه ، نعم لو جعل ما لا يملكه تبعا لما يملكه ، كتوكيله ببيع وعبد وما سيملكه ، فالمنقول : الصحة ، كما لو وقف على والده الموجود ، ومن سيحدث له من الأولاد انتهى (فيروز)

قوله «لم يصح» ، لأن ذلك لا يملكه الموكل حين التوكيل ، ذكره الأزجي واقتصر عليه في الفروع ، ولو قال : إن تزوجت هذه فقد وكلتك في طلاقها ، وإن اشتريت هذا العبد فقد وكلتك في عتقه : صح إن قلنا : يصح تعليقهما على ملكهما ، وإلا فلا ، وقيل : بلى ، قاله في الفروع ، انتهى ما في شرحه ، ومقتضاه : أن الوكالة المتعلقة لا تصح إلا حيث تصح الوكالة المنجزة على الصحيح ، والفرق بين عتق ما سيملكه وطلاق من سيتزوجها : أن العتق قرينة ويتشوف

ويصح توكيل امرأة في طلاق نفسها، وغيرها ، وأن يتوكل واجد الطول في قبول نكاح أمة لمن تباح له، وغنى لفقير في قبول زكاة، وفي قبول نكاح أخته، ونحوها لأجنبي (ويصح التوكيل في كل حق آدمي من العقود) لأنه عليه الصلاة والسلام

إليه الشارع ، بخلاف الطلاق اه (م خ)

قوله « ويصح توكيل امرأة في طلاق نفسها ، هذا شروع فيما امتثني من عدم صحة ما لا يصح من الموكل (فيروز)

قوله « وغنى لفقير في قبول زكاة ، وكذا كفارة أو نذر اه (شق ع)

قوله « وفي قبول نكاح أخته ونحوها لأجنبي ، قال في شرح الإقناع :

لأن المنع منه لنفسه ، إنما هو على سبيل التنزية ، لا لمعنى فيه يقتضى منع التوكيل ، ولو وكل الزوج الولي في القبول صح ، ويتولى طرفي العقد اه

قوله « ويصح التوكيل في كل حق آدمي - الخ ، اعلم أن هذا الفصل معقود

لما يصح فيه التوكيل من الأعمال وما لا يصح ، وما للوكيل فعله وما يمتنع عليه وجملة الأعمال ثلاثة أقسام ما يجوز فيه التوكيل مطلقا ، وما يمتنع مطلقا ، وما يجوز مع العجز دون القدرة ، والأول نوعان : حقوق الأدميين ، وإليه أشار بقوله ويصح التوكيل في كل حق آدمي الخ ، وحقوق الله تعالى ، وإليه أشار بقوله وتصح في كل حق لله تعالى . والقسم الثاني أشار إليه بقوله لا في ظهار ولعان الخ ، والقسم الثالث أشار إليه بقوله فعل حج وعمرة اه (عن)

قوله « ويصح التوكيل في كل حق آدمي ، يعني يتعلق بالمال ، أو يجري

مجراه كالحوالة والرهن والضمان والكفالة والشركة والوديعة والمضاربة والجماعة والمساقاة والإجارة والفرص والصلح والهدية والصدقة والإبراء ونحو ذلك ، لانعلم فيه خلافا ، وكذا الكتابة والتدبير والإنفاق والقسمة والحكومة ، وكذا الوكالة في الوقف ، ذكره الزركشي وابن رزين ، وحكاها في الجميع إجماعا ، قاله في

وكل عروبة بن الجعد في الشراء وسائر العقود كالإجارة والقرض والمضار بقوا الإبراء ونحوها في معناه (والفسوخ) كالخلع والإقالة (والعتق والطلاق لأنه يجوز التوكيل في الإنشاء فجاز في الإزالة بطريق الأولى (والرجعة وتملك المباحات من الصيد والحشيش ونحوه) كإحياء الموات ، لأنها تملك مال بسبب لا يتعين عليه ، فجاز كالاتياع (لا الظهار) لأنه قول منكر وزور (واللعان ، والأيمان ، والنذور ، والقسامة ، والقسم بين الزوجات ، والشهادة ، والرضاع ، والاتقاط ، والاعتنام ، والغصب والجنابة) فلا تدخلها النيابة (و) تصح الوكالة أيضاً (في كل حق لله

الإنصاف (حمص) وفي الإنصاف الصحيح أن التوكيل في الإقرار إقرار ، جزم به في المحرر والفائق والحاويين - إلى أن قال وظاهر كلام الزركشي ليس بإقرار ، وهو ظاهر ما قدمه في الفروع وغيره ، يعني ليس مجرد التوكيل إقراراً ، حتى يقر الوكيل ، كما أن التوكيل في الهبة لا يكون هبة حتى يهب الوكيل اه (حش منتهى - من خط الشيخ إبراهيم بن عيسى رحمه الله)

(فائدة) قال في شرح المنتهى ويصح التوكيل في عتق وإبراء لتعلقهما بالمال ، ولو لأنفسهما إن عينا ، كأن يقول سيد لقتنه أعتق نفسك ، بخلاف أعتق عبيدي فلا يملك عتق نفسه ، أو قال رب دين لغريمه أبري ، نفسك ، بخلاف أبري غرماً فلا يبري نفسه اه

قول الماتن « والرجعة ، ظاهره كغيره أن التوكيل في الرجعة للمرأة صحيح مطلقاً ، أي سواء كان التوكيل لها في رجعة نفسها ، أو غيرها ، وبحث مرعى محتملاً لا يصح التوكيل لها في رجعة نفسها ولا غيرها (فيروز)

قوله « وتملك المباحات ، ويتجه ولو لم ينوه الوكيل حاله ، وأنه يملكه موكل بمجرد تحصيله (خطه)

قوله « فلا تدخله النيابة ، أما اللعان والأيمان والنذر والإيلاء والقسامة ،

تدخله النية بمن العبادات) كتفرقة صدقة، وزكاة، ونذر، وكفارة، لأنه عليه الصلاة والسلام كان يبعث عماله لقبض الزكاة، وتفريقها، وكذا حج وعمرة على ما سبق. وأما العبادات البدنية المحضة كالصلاة، والصوم، والطهارة، من الحدث، فلا يجوز التوكيل فيها لأنها تتعلق بيدن من هي عليه، لكن ركعات الطواف تتبع الحج (و) تصح في الحدود في إثباتها واستيفائها لقوله عليه الصلاة والسلام

فلتعلقها بعين الحالف، وأما القسم بين الزوجات، فلا أنه أمر يختص بالزوج لا يوجد في غيره، وأما الشهادة فلتعلقها بين الشاهد، وأما الرضاع فلا اختصاصه بالمرضة، وأما الالتقاط فالمغلب فيه الائتمان، وأما الاعتنام فلا أنه مستحق بالحضور، والغائب لاحق له، وأما الغاصب والجناية فلقوله جل وعلا ١٧ : ١٥ ولا تزر وازرة وزر أخرى، (فيروز)

قوله ، كتفرقة صدقة ، قال في الإقناع وشرحه ولو أذن له أن يتصدق بمال من دراهم أو غيرها لم يجوز له أن يأخذ منه الوكيل لنفسه صدقة ، إذا كان من أهل الصدقة ولا شيئاً لأجل العمل ، لأن إطلاق لفظ الموكل ينصرف إلى دفعه إلى غيره ، وهل يجوز أن يدفع منه لو والده وولده وزوجته وفيه وجهان ، أولها : جوازه ، لدخولهم في عموم لفظه ، قاله في المغنى ، وكذا لو وصى إليه بتفريق ثلثه على قوم وهو منهم ، أو دفع إليه مالا وأمره بتفريقه على من يريد ، أو دفعه إلى من شاء ، قاله في المغنى اه باختصار .

قوله ، كالصلاة والصوم ، قال في الإقناع وشرحه : والصوم ونحوه المنذور يفعل عن الميت أداء لما وجب عليه ، وليس ذلك بوكالة ، لأن الميت لم يستنب الولى بذلك ، وإنما أمره الشرع به لإبراء لذمة الميت اه

قوله ، لكن ركعتا الطواف - الخ ، استدراك من قوله : وأما العبادات البدنية (فيروز)

« واغد يا أنيس إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها ، فاعترفت فأمر بها فرجمت ، متفق عليه ، ويجوز الاستيفاء في حضرة الموكل وغيبته (وايس للوكيل أن يوكل فيما وكل فيه) إذا كان يتولاه مثله ولم يعجزه ، لأنه لم يأذن له في التوكيل ، ولا تضمنه إذنه لكونه يتولى مثله (إلا أن يجعله إليه) بأن يأذن له في التوكيل أو يقول : اصنع ما شئت ، ويصح توكيل عبد يأذن سيده (والوكالة عقد جائز)

قوله « إذا كان يتولاه مثله ولم يعجزه ، قال في الإقناع وشرحه : وما يعجز عنه الوكيل ونحوه لكثرة له التوكيل في جميعه ، لأن الوكالة اقتضت جواز التوكيل ، فجاز في جميعه ، كما لو أذن فيه لفظاً كتوكيله ، أى كما يجوز للوكيل أن يوكل فيما لا يتولى مثله بنفسه ، أى إذا كان الفعل بما يرتفع الوكيل عن مثله كالاعمال الدينية في حق أشرف الناس المرتفعين عن فعلها عادة ، فإن الإذن ينصرف إلى ما جرت به العادة ، قال في الفروع بعد ذكر المسألة : ولعل ظاهر ما سبق : يستنيب نائب في الحج لمرض ، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي اه

قوله « بأن يأذن له في التوكيل ، ويتعين كونه أميناً ، فإن تغير فعله عز له ، فإن لم يعلم بالتغير فلا ضمان عليه ، كما هو ظاهر كلام ابن قنيس (فيروز) .

(فائدتان) الأولى : قال في المنتهى ويتعين أمين إلا مع تعيين موكل . قال في شرحه : بأن قال له : وكل زيدا مثلاً فله توكيله ، وإن لم يكن أميناً ، لأنه قطع نظره بتعيينه له أه قال ابن ذهلان : فإذا قال وكل ولو فاسقاً ، أو خائناً : فله ذلك ، ولا يضمن إن وكاه كذلك اه (م ق ر) .

الثانية ، قال في شرح الإقناع : ولو قال الشخص : وكل فلاناً عني في بيع كذا ، فقال الوكيل الأول للثاني : بيع هذا ، ولم يشعره أنه وكيل الموكل ، فقال الشيخ : لا يحتاج إلى تبين أنه وكيله أو وكيل فلان ، ذكره في الاختبارات اه

قوله « أو يقول : اصنع ما شئت ، قال في الإقناع وشرحه : أو تصرف كيف

لأنها من جهة الموكل إذن ، ومن جهة الوكيل بذل نفع ، وكلاهما غير لازم ،
فلسكل واحد منهما فسخها (وتبطل بفسخ أحدهما وموته) وجنونه المطبق . لأن
الوكالة تعتمد الحياة والعقل ، فإذا انتفيا انتفت صحتها ، وإذا وكل في طلاق الزوجة
ثم وطئها أو في عتق العبد ثم كاتبه أو دبره ، بطلت (و) تبطل أيضاً (بعزل
الوكيل) ولو قبل علمه ، لأنه رفع عقد لا يفتقر إلى رضا صاحبه فصح بغير علمه
كالطلاق ، ولو باع أو تصرف فادعى أنه عزله قبله لم يقبل إلا ببينة (و) تبطل
أيضاً (بحجر لسفه) لزوال أهلية التصرف ، لا بالحجر لفلس ، لأنه لم يخرج عن
أهلية التصرف ، لكن إن حجر على الموكل وكانت في أعيان ماله : بطلت ،
لا تقطع تصرفه فيها (ومن وكل في بيع أو شراء لم يبيع ولم يشتتر من نفسه) لأن

شئت ، فيجوز للوكيل أن يوكل ، لأنه لفظ عام ، فيدخل في عمومه التوكيل اه
قوله « وجنونه المطبق ، بفتح الباء كما في شرح المنتهى في الحجر ، واعترضه
عثمان بنقل عبارة الصباح ، وذكر أن مقتضاها رجحان الكسر . قلت : ظاهر
كلام القاموس ما ذكره الشارح (فيروز) قال الشيخ عبد الله الدنوشري :

وقل جنون مطبق بفتح باء وكسرها غلط فيه الأديباء اه (م خ)

قوله « ولو قبل علمه ، وعن أحمد رحمه الله تعالى : لا ينعزل قبل العلم ، وهو
المشهور من مذهب الشافعي ، واختيار الشيخ تقي الدين (فيروز)

قوله « بحجر السفه ، أي على وكيل ، أو موكل ، والمراد : التصرف
المالي (خطه) .

قوله « لزوال أهلية التصرف ، أي فيما ينافيه ، بخلاف مالا ينافيه
كالطلاق (فيروز) .

قوله « لم يبيع ولم يشتتر من نفسه ، قال ابن ذهلان إذا وكل زيد خالد أ

العرف في البيع بيع الرجل من غيره ، فحملت الوكالة عليه ، ولأنه تلحقه تهمة (و) لا من (ولده) ووالده ، وزوجته ومكاتبه ، وسائر من لا تقبل شهادته له ، لأنه متهم في حقهم ، ويميل إلى ترك الاستقصاء عليهم في الثمن ، كتهمته في حق نفسه ، وكذا كما وأمينه ، وناظر وقف ، ووصى ، ومضارب ، وشريك عنان ووجوه (ولا يبيع) الوكيل (بعرض ، ولا نساء . ولا بغير نقد البلد) لأن عقد الوكالة لم يقتضه ، فإن كان في البلد نقدان باع بأخذهما رواجاً ، فإن تساوى خير

على بيع ماله ، وقال : ما أعجبك منه فاشتره من نفسك صح شراؤه بضمن المثل ، ومن أوصى على أولاده وصياً ، وقال قد أذنت لك أن تشتري من ما لهم ما أردت : لم يحز له الشراء ، لأنه مال غير الأمر ؛ بخلاف الوكالة لأنها على ماله ، وإنما حق الأب في الولاية فقط ، وقد صرحوا أنه لا يجوز للولي الشراء من نفسه ، إلا بإذن الأب ، ولم يستثنوا غيره ، مع أنه لامصلحة في ذلك للناصر ، وإنما عني عن الأب مع الابن للشفقة الموجودة في الأب المعدومة في غيره اه (م قرر) .

قوله « وناظر وقف ، قال في شرح الإقناع فلا يبيع من مال الوقف ، ولا يشتري منه لنفسه ، ولا لوالده وولده ومكاتبه ونحوهم ، كإجارة الزوجة لزوجها ، وعكسه ، وأما إجارته ، فقال ابن عبد الهادي في جمع الجوامع إن كان الوقف على نفس الناظر فإجارته لوالده صحيحة بلا نزاع ، وإن كان الوقف على غيره ففيه تردد يَحتمل أوجهاً ، منها الصحة ، وحكم به جماعة من قضاتنا ، منهم البرهان ابن مفلح ، والثاني : تصح بأجرة المثل فقط ، والثالث : لا تصح مطلقاً ، وهو الذي أفتى به بعض إخواننا ، والمختار من ذلك الثاني ، انتهى كلامه ملخصاً . والذي أفتى به مشائخنا : عدم الصحة اه

قوله « خير ، هذا ظاهر عبارة الشرح الكبير كالمعنى ، وفي الإقناع كالمعنى ما نصه : فإن تساوت فبالأصلح ، انتهى فظاهره : الغاير ، إلا أن يحمل كلام

(وإن باع بدون ثمن المثل) إن لم يقدر له ثمن (أو) باع (بدون ما قدره له) الموكل صح (أو اشترى له بأكثر من ثمن المثل) صح ، وضمن الزائد، وكان لم يقدر له

التساوى في عبارته على العموم فيحصل التوافق (فيروز) .

قوله : وإن باع بدون ثمن المثل ، أو اشترى له بأكثر من ثمن المثل - إلى قوله : وضمن النقص و الزيادة ، قال في الاختيارات قاله أبو العباس رحمه الله تعالى : وهذا ظاهر فيما إذا فرط ، وأما إذا احتاط في البيع والشراء ثم ظهر غبن أو عيب لم يقصر فيه . فهذا معذور يشبه خطأ الإمام أو الحاكم وبشبهه تصرفه قبل علمه بالعزل ، وأبين من هذا الناظر والوصى والإمام والقاضى إذا باع أو أجر أو زارع أو ضارب ، ثم تبين الخطأ فيه، مثل أن يأمر بعمارة أو غرس ونحو ذلك . ثم تبين أن المصلحة كانت في خلافه ، وهذا باب واسع، وكذلك المضارب والشريك ، فإن عامة من يتصرف لغيره بوكالة أو ولاية قد يجتهد ، ثم يظهر فوات المصلحة ، أو حصول المفسدة ، ولا لزوم عليه فيهما وتضمين مثل هذا فيه نظر ، وهو يشبه بما إذا قتل في دار الحرب من يظنه حريياً فبان مسلماً ، فإن جماع هذا أن هذا يجتهد، مأمور بعمل اجتهد فيه ، وكيف يجتمع عليه الأمر والضمان ؟ هذا الضرب هو خطأ في الاعتقاد والقصد لا في العمل ، وأصول المذهب تشهد له بروايتين ، قال أبو حفص في المجموع : وإذا سمى له ثمناً فنقص منه : نص الإمام أحمد رحمه الله تعالى في رواية ابن منصور : إذا أمر رجلاً أن يبيع له شيئاً فباعه بأقل ، قال : البيع جائز ، وهو ضامن لما نقصناه

(فائدة) قال في الإنصاف :

(تنبيه) مراده بقوله : وإن باع بدون ثمن المثل : بما يتعابن الناس بمثله ، فأما ما لا يتعابن الناس بمثله كالدرهم في العشرة ، فإن ذلك معفو عنه إذا لم يكن الموكل قد قدر الثمن اه .

ثمناً (أو ما قدره له صح) الشراء ، لأن من صح منه ذلك بضمن مثله صح
بغيره (وضمن النقص) في مسألة البيع (و) ضمن (الزيادة) في مسألة الشراء
لأنه مفروض . والوصى وناظر الوقف كالوكيل في ذلك ، ذكره الشيخ تقي الدين
وإن قال بعه بدرهم ، فباعه بدينار : صح ، لأنه زاده خيراً (وإن باع) الوكيل
(بأزيد) بما قدره له الموكل صح (أو قال) الموكل (ببع بكذا مؤجلاً فباع)
الوكيل (به حالا) صح (أو) قال الموكل (اشترى بكذا حالا فاشتراه به
مؤجلاً ولا ضرر فيهما) أى فيما إذا باع المؤجل حالا أو اشترى الحال مؤجلاً
(صح) لأنه زاده خيراً ، فهو كما لو وكله في بيعه بعشرة فباعه بأكثر منها
(وإلا فلا) أى وإن لم يبع ، أو يشتري بمثل ما قدره له بلا ضرر ،
بأن قال : بعه بعشرة مؤجلة . فباعه بتسعة حالة ، أو باعه بعشرة حالة ،
وعلى الموكل ضرر بحفظ الثمن في الحال ، أو قال : اشتره بعشرة
حالة ، فاشتراه بأحد عشر مؤجلة ، أو بعشرة مؤجلة مع ضرر لم ينفذ تصرفه
لمخالفته موكله ، وقدم في الفروع أن الضرر لا يمنع الصحة ، وتبعه في المنتهى

قوله «لأنه مفروض» ومنه يرجح ما ذكره مرعى ، وتبعه الشيخ عثمان
من أنه إذا حضر من يزيد على ثمن المثل وباعه بضمن المثل يصح ويضمن ،
خلافاً لما استظهره الشارح في شرح الإقناع من عدم الضمان (فيروز)

(فائدة) قال ابن عطوة : الدلال إذا لم يشهد على ما باع فالظاهر أنه
يضمن لتفريطه اه (م قر) .

قوله «وتبعه في المنتهى» عبارة المنتهى وشرحه : وكذا لو قال لو وكيل ببع
هذا بألف نساء فباع به - أى الألف - حالا فيصح ولو مع ضرر يلحق
الموكل بحفظ الثمن ، لأنه زاده خيراً ، ما لم ينه عن البيع حالا ، فإن نهاه لم
يصح للمخالفة اه .

والتفويض في مسألة البيع ، وهو ظاهر المنتهى أيضاً في مسألة الشراء ، وقد سبق لك أن يبيع الوكيل بأفقص ، ما قدر له ، وشراهه بأكثر منه صحيح ويضمن .

فصل

(وإن اشترى) الوكيل (ما يعلم عيبه لزمه) أى لزم الشراء الوكيل فلبس له رده لدخوله على بصيرة (إن لم يرض) به (موكله) فإن رضيه كان له لنتيته بالشراء ، وإن اشتراه بعين المال لم يصح (فإن جهل) عيبه (رده) لأنه قائم مقام الموكل وله أيضاً رده ، لأنه ملكه فإن حضر الموكل قبل رد الوكيل ورضى بالعيب لم يكن للوكيل رده ، لأن الحق له بخلاف المضارب ، لأن له حقاً فلا يسقط برضا غيره

قوله « وهو ظاهر المنتهى أيضاً في مسألة الشراء ، وعبارة المنتهى وشرحه : وإن قال لو وكيله في شراء شيء اشتراه بكذا - أى ثمن قدره له - فاشتراه الوكيل به - أى الثمن المقدر له مؤجلاً - صح ، لأنه زاده خيراً ، ولو تضرر مالم ينه .

قوله « ولو تضرر ، من كلام الشارح ، لا الماتن .

قوله « ويضمن ، أى النقص في مسألة البيع ، والزيادة في مسألة الشراء .

فصل

قوله « وإن اشتراه بعين المال لم يصح ، أى : لأنه فضولى ، قال في الإقناع وشرحه « وإن اشترى الوكيل ما علم عيبه بعين المال الذى وكل في الشراء به فكشراء فضولى فلا يصح على المذهب اه (فيروز) .

قوله « وله أيضاً رده ، أى الموكل رد ما اشتراه الوكيل غير عالم بعيبه ، لأن حقوق العقد متعلقة به .

فإن طلب البائع الإمهال حتى يحضر الموكل لم يلزم الوكيل ذلك وحقوق العقد كتسليم الثمن ، وقبض المبيع والرد بالعيب ، وضمان الدرك تتعلق بالموكل

قوله لم يلزم الوكيل ذلك ، فال في شرح المنتهى لاحتمال هرب البائع ، أو فوات الثمن بتلفه ، وإن طاوعه لم يسقط رد موكل ،

قوله وحقوق العقد كتسليم الثمن ، وقبض المبيع ، والرد بالعيب ، وضمان الدرك ، قاله ابن نصر الله ، وقال فأما ثمن ما اشتراه إذا كان في الذمة فإنه يثبت في ذمة الموكل أصلا ، وفي ذمة الوكيل تبعاً ، كالضامن . وللبيع مطالبة من شاء منهما اه ، ولا فرق بين العقد الذي تجوز الذي إضافته إلى الوكيل كالبيع والإجارة ، أو لا كالنكاح وصلاح الدم (ح م ص) ،

(فوائد الأولى : قال في الرعاية ومن وكل في بيع شيء لم يشترط للمشتري خياراً ، وإن وكل في شراء شيء لم يشترطه للبائع ، وهل له شرطه لنفسه أو لموكله ؟ يحتمل وجهين اه ، وقدم في خيار الشرط أنه يصح شرطه لنفسه ولموكله (ح م ص) .

الثانية : قال العسكري : الظاهر للمشتري رد السلعة إذا بان فيها عيب على الوكيل إذا كان الموكل فوق مسافة قصر (خطه) .

الثالثة : قال في المغنى والشرح : وإن اشترى وكييل في شراء في الذمة فكضامن ، وقاله الحمد وابن نصر الله ، وقال الشيخ تقي الدين فيمن وكل في بيع أو شراء أو استئجار فإن لم يسم موكله في العقد فضامن ، وإلا فروايتان وظاهر المذهب يضمه اه (ش ق ع) .

قوله ، وضمان الدرك ، أي العهدة إن ظهر للمبيع أو الثمن مستحقاً ، وإن علم مشتري بالوكالة فلا طلب له على وكيل . وإلا فله طلبه ابتداءً للتغريب ، لكن

(ووكيل البيع يسلمه) أى يسلم المبيع ، لأن إطلاق الوكالة في البيع يقتضيه لأنه من تمامه (ولا يقبض) الوكيل في البيع (الثمن) بغير إذن الموكل ، لأنه قد يوكل في البيع من لا يأمنه على قبض الثمن (بغير قرينة ، فإن دلت القرينة على قبضه مثل توكيله في بيع شيء في سوق غائب عن الموكل ، أو موضع يضيع الثمن بترك قبض الوكيل له كان إذنا في قبضه ، فإن تركه ضمنه ، لأنه يعد مفرطا ، هذا المذهب عند الشيخين ، وقدم في التنقيح ، وتبعه في المنتهى لا يقبضه إلا بإذن . فإن تعذر لم يلزم الوكيل شيء ، لأنه ليس بمفرط لكونه لا يملك قبضه (ويسلم وكيل المشتري الثمن) لأنه من تتمته وحقوقه كتسليم المبيع (فلو أخره) أى أخر تسليم الثمن (بلا عذر وتلف الثمن (ضمنه) لتعديه بالتأخير ، وليس لو كبل في بيع تقليبه على مشتر إلا بحضرة . وإلا ضمن (وإن وكله في بيع فاسد) لم يصح ولم يملكه

إن باع وكيل بثمن الذمة ، فلكل من موكل ووكيل الطلب به ، أصحة قبض كل منهما له اه (ش منتهى) .

قوله « فإن دلت قرينة على قبضه - إلخ ، ومثل ذلك لو أفضى عدم القبض إلى ربا كبيع ربوي بمثله ، كما ذكره المنقح ، ولكن هذا على كالأقوالين (فيروز) قوله « لأنه يعد مفرطا ، لكونه يملك قبضه (فيروز) .

قوله « ويسلم وكيل الشراء الثمن ، وأما حكم تسليم المبيع ، فحكمه حكم تسليم البائع الثمن (خطه) .

قوله « وليس لو كبل في بيع تقليبه على مشتر - إلخ ، أى تقليبا بغيره به عن الوكيل ، كما قيد به ابن قندس « أما تقليبه على مشتر في الحضرة فلا يمتنع عليه ذلك . تأمل (مخ) .

قوله « إلا بحضرة أى الموكل ، قاله في المنتهى ، وقال غيره : الضمير يرجع للوكيل (خطه) .

قوله « وإلا ضمن ، أى بأن دفعه إليه لقلبه بحيث يغيب به عن الوكيل

لأن الله تعالى لم يأذن فيه ، ولأن الموكل لا يملكه (ف) لو (باع) الوكيل إذا
بيعا (صحيحا) لم يصح ، لأنه لم يركل فيه (أو وكله في كل قليل وكثير) لم
يصح ، لأنه يدخل فيه كل شيء من هبة ماله ، وطلاق نسائه ، وإعتاق رقيقه ،
فيعظم الغرر والضرر (أو) وكله (في شراء ما شاء ، أو عينا بما شاء ولم يعين)
نوعا وثنأ (لم يصح) لأنه يكثر فيه الغرر ، وإن وكله في بيع ماله كله أو ماشاء
منه صح ، قال في المبدع وظاهر كلامهم في - بع من مالي ما شئت - له
بيع ماله كله

كأخذه ليريه أهله : ضمن الوكيل لتعديه ، قاله في النوادر ، وفي الفروع ،
ويتوجه العرف اه (ش منتهى) .

قوله « إذا ، أي وقت كونه وكله في بيع فاسد (فيروز) .
قوله « أو وكله في كل قليل وكثير لم يصح ، ذكر الأزجى اتفاق الأصحاب
ولأن التوكيل شرطه أن يكون في تصرف معلوم اه (ش منتهى) .

قوله « ولم يتعين نوعا وثنأ ، بأن لم يقل برا ودرهم مثلا (فيروز) .
قوله « لم يصح ، قال في الإنصاف حتى يذكر النوع وقدر الثمن ، هذا
إحدى الروايتين ، وهو المذهب ، إلى أن قال : ومنه ما يدل على أنه يصح ،
وهو ظاهر ما اختاره في المغنى والشرح ، قال أبو الخطاب : ويحتمل أن يجوز
على ما قاله أحمد رحمه الله تعالى في رجلين قال كل واحد منهما لصاحبه ما اشتريت
من شيء فهو بيني وبينك أنه جائز ، وأعجبه ، وقال : هذا توكيل في كل شيء ،
وكذا قال ابن أبي موسى إذا أطلق وكالته جاز تصرفه في سائر حقوقه ، وجاز
بيعه عليه ، وابتاعه له ، وكان خصما فيما يدعيه لموكله ، ويدعى عليه بعد ثبوت
وكالته منه اه ، وقيل يعني ذكر النوع فقط ، اختاره القاضي ، نقله عن
المصنف والشارح ، وقطع به في الفصول ، وأطلقه في الفروع اه .

قوله « بع من مالي ، : د من ، بيانية لا تبعية ، كما ذهب إليه

(والوكيل في الخصومة لا يقبض) لأن الإذن لم يتناول له نطقا ، ولا عرفا ،
لأنه قد يرضى للخصومة من لا يرضاه للقبض (والعكس بالعكس) فإن الوكيل
في القبض له الخصومة . لأنه لا يتوصل إليه إلا بها ، إذن فيها عرفا (و) إن

بعض (فيروز) .

قوله « والوكيل في الخصومة لا يقبض » نص عليه ، هذا الصحيح من
المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب ، وقطعوا به ، وقطع ابن البنا في تعليقه أنه
يكون وكيلًا في القبض ، لأنه مأمور بقطع الخصومة . ولا تنقطع إلا به اه ،
قلت : الذي ينبغي أن يكون وكيلًا في القبض إن دلت عليه قرينة ، كما اختاره
المصنف وجماعة فيما إذا وكله في بيع شيء أنه لا يملك قبض ثمنه إلا بقرينة اه
(إنصاف)

قوله « فإن الوكيل في القبض له الخصومة » الخ قال في الإنصاف : وهو
المذهب ، إلى أن قال : والوجه الثاني : لا يكون في الخصومة ، وأطلقهما في
ألكافي والمحرم وشرحه والفروع والفايق ، إلى أن قال : (فائدتان) إحداهما :
فادنا المصنف رحمه الله تعالى صحة الوكالة في الخصومة وهو صحيح وهو المذهب
وعليه الأصحاب ، ونص عليه ، لكن قال في الفنون لا يصح من علم ظلم موكله
في الخصومة ، واقتصر عليه في الفروع ، وهذا مما لا شك فيه ، قال في الفروع
وظاهره يصح إذا لم يعلم ظلمه ، فلو ظن ظلمه جاز ، ويتوجه المنع ، قلت :
وهو الصواب ، قال ومع الشك يتوجه احتمالان ، ولعل الجواز أولى كالظن
في عدم ظلمه .

وقال القاضي : في قوله تعالى « ١٠٥ : ٤ » ولا تكن للخائنين خصيما ،
يدل على أنه لا يجوز لأحد أن يخاصم عن غيره في إثبات حق أو نفيه وهو غير
عالم بحقيقة أمره ، وكذا قال المصنف في المغني والشارح في الصلح عن منكر
يشترط أن يعلم صدق المدعى فلا يحل دعوى ما لا يعلم ثبوته . والثانية : له إثبات

قال الموكل (أقبض حتى من زيد) ملكه من وكيله ، لأنه قائم مقامه و (لا يقبض من ورثته) لأنه لم يأمر بذلك ولا يقتضيه العرف (إلا أن يقول) الموكل للوكيل : أقبض حتى (الذى قبله) أو عليه فله القبض من وارثه ، لأن الوكالة اقتضت قبض حقه مطلقا ، وإن قال : أقبضه اليوم ، لم يملكه غدا (ولا بضمن وكيل) في (الإيداع إذا) أودع و (لم يشهد) وأنكر المودع ، لعدم الفائدة في الإشهاد لأن المودع يقبل قوله في الرد والتلف ، وأما الوكيل في قضاء الدين إذا كان بغير حضور الموكل ولم يشهد ضمن إذا أنكر رب الدين ، وتقدم في الضمان

وكالته مع غيبة موكله على الصحيح من المذهب ، وعليه الأصحاب ، وقيل : ليس له ذلك ، وإن قال : أجب عنى خصمى : احتمل أنها كالتخصومة ، واحتمل بطلانها ، وأطلقهما في الفروع ، قلت : الصواب : الرجوع في ذلك إلى القرائن ، فإن لم تدل قرينة فهو إلى التخصومة أقرب ، اه .

قوله «ولا يقتضيه العرف ، أى : القبض من الورثة . قال في شرح الإقناع لا يقال الوارث قائم مقام المورث ، فهو كالوكيل ، لأن الوكيل إذا دفع بإذنه جرى مجرى تسليمه ، وليس الوارث كذلك ، فإن الحق انتقل إليه ، واستحقت المطالبة عليه ، لا بطريق النيابة عن المورث اه .

قوله «مطلقا» سواء الوكيل أو الوارث ، لإتيانه بلفظه يشمل ذلك ، بخلاف ما قبله (فيروز) .

قوله «ضمن» ، وأما إذا أعطاه شيئا وقال : أعطه فلانا ، ولم يعلم هل هو دين أو دية فإنكر المدفوع إليه ؟ فالظاهر : أنه لا يضمن (تقرير) .

قوله «وتقدم في الضمان ، صوابه : في الرهن (خطاه) .

فصل

(والوكيل أمين لا يضمن ما تلف بيده بلا تفريط) لأنه نائب المالك في اليد والتصرف ، فالهلاك في يده كالهلاك في يد المالك ، ولو جعل فإن فرط أو تعدى أو طلب منه المال فامتنع من دفعه لغير عذر: ضمن (ويقبل قوله) أى الوكيل (في نفيه) أى : نفي التفريط ونحوه (و) في (الهلاك مع يمينه لأن الأصل براءة ذمته ، لكن إن ادعى التلف بأمر ظاهر كحريق عام ، ونهب جيش ، كلف إقامة البيئنة

فصل

قوله « ولو يجعل ، أى : ولو كان الوكيل المدعى للتلف ، يجعل ، فلا يقال : إنه كالرد (فيروز) وقال في شرح الإقذاع : حتى لو كان له دين وآخر عليه دين ، فوكله في قبض دينه وأذن له أن يستوفي حقه منه ، فتلف المال قبل امتيغائه : فإنه لا يضمنه ، نص عليه أحمد رحمه الله تعالى في رواية مشي الأنباري ، ذكره في القاعدة الثالثة والأربعين اه .

قوله « أو تعدى ، قال ابن ذهلان : إذا حمل الوكيل ونحوه كالمودع والشريك والمضارب على الدابة ولو شيئاً يسيراً ضمنها ، إن تلفت صار غاصباً اه (م قر) .

قوله « لأن الأصل - إلخ ، ولا يكاف بيئته ، لأنه عما يتعذر إقامة البيئنة عليه ، ولئلا يمتنع الناس من الدخول في الأمانات مع الحاجة إليها .

(تمة) يلتحق بالوكيل كل من بيده شيء كالأب والوصي وأمين الحاكم والشريك والمضارب والمرتهن والمستأجر والمودع ، أى : في أنهم يقبل قولهم في التلف ونحوه (فيروز) .

عليه ثم يقبل قوله فيه. وإن كان وكاه في شراء شيء واشتراه واختلفا في قدر ثمنه قبل قول الوكيل، وإن اختلفا في رد العين أو ثمنها إلى الموكل: فقول وكيل متطوع وإن كان يجعل فقول موكل. وإذا قبض الوكيل الثمن حيث جاز فهو أمانة في يده لا يلزمه تسليمه قبل طلبه، ولا يضمنه بتأخيرها، ويقبل قول الوكيل فيما وكل فيه

قوله «فيه»، أي في أن العين تلفت به يمينته. لتعذر إقامة البينة على تلفها به، كما لو تلفت بسبب خفى قبل قول الوكيل. أي: لأنه أمين وأدرى بما عقد عليه (فيروز).

قوله «فقول موكل»، أي يمينته، لأن الوكيل المتطوع قبضها لنفع مالها فقبل قوله فيه كالوصى والمودع المتبرعين، بخلاف ما هنا فإنه إنما قبضها لحظ نفسه، فلم يقبل قوله كالمستعير.

(تذنيب) إذا طالب الموكل الوكيل بشمن ما باعه فقال. لم أقبضه، وأقام المشتري بينة عليه بقبضه لزم الوكيل، ولا يقبل قوله في رد ولا تلف، لأنه صار خائنا بجمده، قاله المجد (فيروز).

قوله «حيث جاز» الخ أي أذن له الموكل في قبضه أو دلت قرينة، كما تقدم في الفصل الذي قبله (فيروز).

قوله «ويقبل قول الوكيل فيما وكل فيه»، كقوله: بعث، وقبضت الثمن فتلف، وينكره موكله، فإن لم يقراره على موكله، ولو قال: اشتريته بعشرة وقال موكله: بل بخمسة لزم الموكل العشرة، ولكن قال المجد: إن ادعى الوكيل ما لا يشبه من قليل ثمن البيع أو زيادة ثمن المشتري لم يصدق. ولو قبض الوكيل الدراهم ثمنا، ثم ردت عليه دراهم زائفة، مدعيا الراد أنها التي أعطاه للوكيل فصدقه قبل قوله على موكله، وإن قبض الوكيل ولم يعرفها لزمته دون الموكل، وإن لم يقبضها فالبائع بها عليه اليمين أنه لا يعلم أنها تلك الدراهم، وكذا له على

(ومن ادعى وكالة زيد في قبض حقه من عمرو) بلا بينة (لم يلزمه) أي عمراً (دفعه له إن صدقه) لجواز أن ينكر زيد الوكالة فيستحق عليه الرجوع (و) لا يلزمه (اليمين إن كذبه) لأنه لا يقضى عليه بالنكول، فلا فائدة في لزوم تحليفه (فإن دفعه) عمرو (فأنكر زيد الوكالة: حلف) لاحتقال صدق الوكيل

الموكل اليمين كذلك، قال المجد: هذا مذهب مالك: وقياس نص إمامنا ولو وكل بائع في بيع، ومشتري في شراء، واتفق الوكيلان على الثمن. واختلف فيه الموكلان، فقال القاضي: يتحالفان، وقال المجد: الأصح أنه لا تحالف، وأنه يقبل قبل الوكيلين اهـ (ح م ض).

(فائدة) قوله «فيما وكل فيه»، أي من بيع وإحارة وصدق وغيرها، (فيروز).

(فائدة) الأولى: قال في القواعد لو ادعى الرد إلى غير من أئتمته بإذن الموكل قبل قول الوكيل على الصحيح من المذهب، نص عليه؛ واختاره أبو الحسن التيمي، وتامه فيه (خطه).

والثانية قال في شرح الإقناع: الوكيل في الضبط مثل من وكل رجلاً في كتابة ماله وما عليه كأهل الديوان، قوله أولى بالقبول من وكيل التصرف لأنه مؤتمن على نفس الإخبار بماله وبما عليه، ونظيره إقرار كتاب الأموال وكتاب السلطان بما على بيت المال وسائر أهل الديوان بما على جهاتهم من الحقوق من ناظر الوقف وعامل الصدقة والخراج، ونحو ذلك، فإن هؤلاء لا يخرجون عن وكالة أو ولاية: ذكره في الاختيارات اهـ.

قول الماتن «إن صدقه»، أي صدق من عليه الحق مدعى الوكالة (فيروز)

قول الماتن أيضاً «حلف»، أي زيد منكر الوكالة أنه لم يوكله، فإن نكل

لم يرجع بشيء (فيروز).

فيها (وضمنه عمرو) فيرجع عليه زيد لبقاء حقه في ذمته ، ويرجع عمرو على الوكيل مع بقاء ما قبضه ، أو تعديبه ، لا إن صدفة وتلف بيده بلا تفريط (وإن كان المدفوع) لمدعى الوكالة بغير بينة (ودیعة : أخذها) حيث وجدها ، لأنها عين حقه (فإن تلف : ضمن أيهما شاء) لأن الدافع ضمنها بالدفع . والقابض قبض ما لا يستحقه ، فإن ضمن الدافع ، لم يرجع على القابض إن صدقه ، وإن ضمن القابض لم يرجع على الدافع ، كدعوى الوكالة دعوى الحوالة ، والوصية (وإن ادعى أنه مات وأنا وارثه لزمه الدفع إليه مع التصديق ، واليمين - مع الإنكار - على نفى العلم

قوله « مع بقاء ما قبضه أو تعديبه ، فيرجع ، صدقة أولا ، ومع التصديق يرجع إن تعدى أو فرط ، ومع عدم التصديق يرجع دافع على قابض بما دفعه مطلقا ، سواء كان عينا أو دينيا ، بقى أو تلف ، ولو بلا تفريط ، ومجرد التسليم ليس تصديقا (خطه) .

قوله « لا إن صدقة - الخ ، أي : صدق عمرو ومدعى الوكالة : لأنه يدعى أن ما أخذه المالك ظم ، ويقر بأنهم يوجد من صاحبه تعد . فلا يرجع على صاحبه بظلم غيره (فيروز) .

قوله « وكدعوى الوكالة دعوى الحوالة - الخ ، قال في شرح الإقناع : فإن صدقه لم يلزمه الدفع إليه ، وإن كذبه لم يستخلف ، إلى أن قال : وإن دفع المدعى عليه الحوالة للمدعى مادعاها بلا إثباتها ، ثم أنكرها رب الحق . رجوع على الغريم ، وهو على القابض مطلق ، صدقة أولا . تلف في يده أولا . لأنه قبضه على أنه مضمون عليه اه

قوله « لزم الدفع إليه مع التصديق ، أي مع تصديقه مدعى الإرث ، لإقراره له بالحق . وأنه يبرأ بالدفع له ، أشبه المورث اه (ش منتهى) .

قوله « واليمين مع الإنكار - الخ ، أي : يلزم اليمين من عليه الحق مع

باب الشركة

بوزن : سرقة ، ونعمة ، وثمرة (وهي) نوعان : شركة أملاك وهي (اجتماع في استحقاق ، كثنوت المالك في عقار ، أو منفعة لاثنين فأكثر ، أو) شركة عقود وهي اجتماع في (تصرف) من بيع ونحوه (وهي) أي شركة العقود وهي المقصودة هنا (أنواع) خمسة : فأحدها (شركة عنان) سميت بذلك لتساوي الشريكين في المال والتصرف ، كالفارسين إذا سويا بين فرسهما وتساويا في السير ، وهي (أن يشترك بدنان) أي : شخصان فأكثر ، مسلمين أو أحدهما ،

إنكاره موت رب الحق ، أو إنكاره أن الطالب وارثه ، لأن من لزمه الدفع مع الإقرار لزمه اليمين مع الإنكار ، ويحلف أنه لا يعلم صحة دعواه ونحوه .

(خاتمة) ومن أخير بوكالة فظن صدق مخبره تصرف اعتمادا على غلبة ظنه ، وإذا تصرف وأنكر المخبر عنه : ضمن الوكيل ما فاتته بتصرفه إن لم تثبت وكالته : لتبين أنه تصرف بغير حق اه (فيروز) إلى هنا انتهت حاشية عبد الوهاب ابن محمد بن فيروز .

باب الشركة

قوله وهي اجتماع في استحقاق - الخ ، وهو أنواع . الأول : في الرقاب والمنافع : كعبد ودابة بين اثنين يارث أو يبيع ونحوه . الثاني : الرقاب فقط ، كعبد موصى بنفعه ورثه اثنان فأكثر . الثالث : في المنافع فقط : كخدمة عبد موصى بها لاثنين فأكثر . الرابع : في حقوق ، كجد قذف لجماعة قذفوا بكلمة واحدة ، على قاذفهم حدوا حد لهم اه (ح م ص) .

ولا تكره مشاركة كتابي لا يلى التصرف (بما لهما المعلوم) كل منهما الحاضرين (ولو) كان مال كل (متفاوتا) بأن لا يتساوى المالان، قدرا أو جنسا أو صفة (ليعمل فيه بيديهما) أو يعمل فيه أحدهما ويكون له من الربح أكثر من ربح ماله، فإن كان بدونه لم يصح، وبقدره لإبضاع. وإن اشتركا في مختلط بينهما

قوله «ولا تكره مشاركة كتابي لا يلى التصرف»، قال فى الإقناع وشرحه لأنه يعمل بالربا إلا أن يلى المسلم التصرف فلا تكره الأمان من الربا، ولما روى الخلال بإسناده عن عطاء قال «نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن مشاركة اليهودى والنصرانى، إلا أن يكون الشراء والبيع بيد المسلم»

(فائدة) قال فى الإقناع وشرحه أيضا: وتكره معاملة من فى ماله حلال وحرام يجهل وكذا إجابته دعوته وأكل هديته وصدقته ونحوها ويأتى فى الولية وتقوى الكراهة وتضعف بحسب كثرة الحرام وقلته لقوله عليه الصلاة والسلام «من اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه» - الحديث وتكره مشاركة مجوسى ووثنى ومن فى معناه من يعبد غير الله تعالى، وظاهره ولو كان المسلم يلى التصرف، قال أحمد رحمه الله تعالى فى المجوسى: ما أحب مخالطته ومعاملته لأنه يستحل هذا

قوله «بما لهما» - الح، قال فى الإقناع وشرحه: خرج به المضاربة لأن المال فيها من جانب والعمل من آخر بخلافها، فإنها تجمع مالا وعملا من كل جانب.

قوله «المعلوم كل منهما»، فلا تصح على مجهولين للفرق
قوله «الحاضرين»، فلا يصح الشركة على مال غائب ولا على مال فى الذمة لأنه لا يمكن التصرف فيه فى الحال وهو مقصود الشركة، لكن إذا أحضره وتفرقا ووجد منهما ما يدل على الشركة فيه انعقدت حينئذ
قوله «فإن كان بدونه لم يصح وبقدره لإبضاع»، أى لا تصح شركة العنان

شائعا : صح ، إن علما قدر ما لكل منهما (فينفذ تصرف كل منهما فيهما) أى
في المالكين (بحكم الملك في نصيبه و) بحكم (الوكالة في نصيب شريكه) ويعنى
لفظ الشركة عن إذن صريح في متصرف .

(ويشترط) لشركة العنان ، والمضاربة (أن يكون رأس المال من النقدين

في صورتين لفوات شرطها إذا ، وهو شرط جزء زائد على ربح مال العامل
لكن للتصرف صحيح لعموم الإذن . ولكل ربح ماله ولا أجرة لعامل
تبرعه بعمله اه (ع ن) .

قوله « ابضاع ، أى لأنه يعمل فيه مجانا بغير جعل ، وهو دفع المال لمن
يعمل فيه بلا عوض .

قوله « وبحكم الوكالة في نصيب شريكه ، قال في شرح الإقناع لأنه متصرف
بجهة الإذن فهو كالوكالة ، فعلمت أن كلا من المالكين يصير شركة بينهما بمجرد
العقد ، وإن لم يقطع خلطه بالفعل اه

(فائدة) قال في تصحيح الفروع (مسألة) قوله في شركة العنان : ويقبل
إقرار أحدهما بعين ودين على المال قبل الفرقة بينهما في وجه ، وفي آخر في
نصيبه ، انتهى القول . الأول اختاره القاضى في خصالة وصححه الناظم ، قلت :
وهو الصواب وهل هو إلا وكيل في حصة شريكه ؟ وقد قال الأصحاب
يقبل إقرار الوكيل في كل تصرف وكل فيه ، وهذا كذلك اه

قوله « ويعنى لفظ الشركة - إباح ، قال في شرح الإقناع لتضمنها للوكالة
اه وعنه لا بد من لفظ يدل على الإذن ، نص عليه ، وهو قول في التلخيص
وقدمه في الرعاية الكبرى اه (إنصاف)

المضروبين) لأنهما قيم الأموال ، وأثمان البياعات ، فلا تصح بعروض ، ولا فلوس ولو نافقة ، وتصح بالنقدين (ولو مغشوشين يسيرا) كحبة فضة في دينار ، ذكره في المغنى والشرح ، لأنه لا يمكن التحرز منه ، فإن كان الغش كثيرا لم يصح ، لعدم انضباطه .

(و) يشترط أيضا (أن يشترطا لكل منهما جزء من الربح مشاعا معلوما كالثلث والربع لأن الربح مستحق لهما بحسب الاشتراط ، فلم يكن بدمن اشتراطه كالمضاربة فإن قالوا ؛ والربح بينهما فهو بينهما نصفين (فإن لم يذكر الربح) لم

قوله « فلا تصح بعروض ، وعنه تصح بعروض ، قال ابن رزين في شرحه وعنه تصح بالعروض ، وهى أظهر ، واختاره أبو بكر وأبو الخطاب وابن عبدوس في تذكرته وصاحب الفائق وجزم به في المنور ، وقدمه في المحرر والنظم ، قلت : وهو الصواب : فعلى هذه الرواية : يجعل رأس المال قيمتها وقت العقد ، كما جعلنا نصابها قيمتها ، وسواء كانت مثلية أو غير مثلية (إنصاف خطه) .

قوله ، ولا فلوس ، ولو نافقة ، أى لأنها عروض .

قوله « ولو مغشوشين يسيرا » ، قال فى الإنصاف لا أثر للغش يسير فى ذهب وفضة ، إذا كان للمصلحة كحبة فضة ونحوها فى دينار فى شركة العنان والمضاربة والربا وغير ذلك ، قاله المصنف والشارح وابن رزين ، واقتصر عليه فى الفروع اه

قوله « وأن يشترطا لكل منهما جزءا مشاعا معلوما ، قال فى الإفتاح وشرحه سواء شرطا واحداً منهما على قدر ماله من الربح ، أو أقل أو أكثر ، لأن الربح مستحق بالعمل ، وقد يتفاضلان فيه لقوة أحدهما وحذقه ، فجاز أن يجعل له حظا من ربح ماله كالمضارب اه .

قوله وهو بينهما نصفين ، لأن الإضافة إليها إضافة واحدة من غير ترجيح فاقتضت النسوية ، كقوله هذه الدار بينى وبينك اه (ش ق ع) .

تصح ، لأنه المقصود من الشركة ، فلا يجوز الإخلال به (أو شرطا لأحدهما جزءا مجهولا) لم تصح ، لأن الجهالة تمنع تسليم الواجب (أو) شرطا (دراهم معلومة) لم تصح ، لاحتمال أن لا يربحها أو لا يربح غيرها (أو شرطا (ربح أحد الثوبين) أو إحدى السفرتين : أو ربح تجارة في شهر ، أو عام بعينه (لم تصح) لأنه قد يربح في ذلك المعين دون غيره ، أو بالعكس ، فيختص أحدهما بالربح ، وهو مخالف لموضوع الشركة .

(وكذا مساقاة ، ومزارعة ، ومضاربة) فيعتبر فيها تعين جزء مشاع معلوم للعامل لما تقدم (والوضعية) أي الخسران (على قدر المال) بالحساب ، سواء كانت لتلف أو نقصان في الثمن وغير ذلك (ولا يشترط خلط المالمين) لأن القصد الريح ، وهو لا يتوقف على الخلط (ولا) يشترط أيضا (كونهما من جنس واحد) فيجوز إن أخرج أحدهما داناير والآخر دراهم فإذا اقتسما رجع كل بماله

قوله د أو شرطا لأحدهما جزءا مجهولا ، قال في شرح المنتهى كحصصة أو نصيب ، أو مثل ما شرط لفلان مع جهله ، أو ثلث الربح إلا عشرة دراهم ، لأن الجهالة تمنع تسليم الواجب ، ولأن الربح هو المقصود ، فلا تصح مع جهله كسمن وأجرة اهـ .

قوله د لاحتمال أن لا يربحها ، يعني فيأخذ جزءا من المال .
قوله د أو لا يربح غيرها ، يعني فيأخذ جميع الربح ، وقد يربح كثير فيتضرر من شرطت له ، قاله في شرح الإقناع .

قوله د ولا يشترط خلط المالمين ، قال في الإنصاف بل يكفي النية إذا عيناها وقطع به الأصحاب ، وهو من المفردات وجزم به ناظمها ، لأن مورد عقد الشركة ومحل العمل ، والمال تابع ، لا العكس والربح نتيجة مورد العقد اهـ .

ثم اقتسما الفضل ، وما يشتريه كل منهما بعد عقد الشركة فهو بينهما ، وإن تلف أحد المالين فهو من ضمانهما ، ولكل منهما أن يبيع ، ويشتري ، ويقبض ،

قوله « وما يشتريه كل منهما بعد عقد الشركة فهو بينهما ، وأما ما يشتريه لنفسه فهو له ، والقول قوله في ذلك اه (ق ع) .

(فائدتان) الأولى: قال في المنتهى: وما أبرأ من مالها أو أقر به قبل الفرقة من دين أو عين فمن نصيبه اه . قال الشيخ عثمان : يعني : أنه إذا باع أحد الشريكين شيئاً من مال الشركة بثمن معلوم كألف مثلاً ، ثم أبرأ هذا الشريك المشتري من الألف : صححت البراءة في قدر ما يخصه من الألف ، من نصفه أو ثلثه أو نحوهما . ولم يصح فيما يخص شريكه ، وكذلك لو أقر بهذا الألف لأجنبي ، فإن الإقرار إنما يصح في قدر ما يخصه منه ، ولا فرق في ذلك بين أن يكون الألف هو جميع مال الشركة أو بعضه ، وتنفسخ الشركة فيما أبرأ منه أو أقر به اه وإن أقر بعضهم بمتعلق بها - أي الشركة - كأجرة دلال وحمال ومخزن ونحوه ، فهو من مال الجميع ، لأنه من نوابع التجارة اه (منتهى وشرحه) .

الثانية: قال في المنتهى وشرحه : ومن قال عزات شريكي ، صح تصرف المعزول في قدر نصيبه من المال فقط ، وصح تصرف العازل في جميع المال ، لعدم رجوع المعزول عن إذنه ، ولو قال أحدهما : فسخت الشركة ، انعزلا ، فلا يتصرف كل منهما إلا في قدر نصيبه من المال ، لأن فسوخ الشركة يقتضى عزل نفسه من التصرف في مال صاحبه ، وعزل صاحبه من التصرف في مال نفسه ، وسواء كان المال تقداً أو عرضاً ، لأن الشركة وكالة ، والربح يدخل ضمناً ، وحق المضارب أصلي اه

قوله « وإن تلف أحد المالين فهو من ضمانهما ، قال في شرح الإقناع : لأن العقد اقتضى أن يكون المالان كالمال الواحد كنيته ، لصحة القسمة بالكلام

ويطالب بالدين ، ويخاصم فيه ، ويحيل ويحتال ، ويرد بالعيب ، ويفعل كل ما هو من مصلحة تجارتهما ، لأن يكاتب رقيقاً ، أو يزوجه ، أو يعتقه أو يحابي ، أو يقترض على الشرط إلا بإذن شريكه ، وعلى كل منهما أن يتولى ما جرت العادة

كخوص ثمار . فكذا الشركة ، احتج به أحمد ، قاله الشيخ تقي الدين اه
قوله « ويرد بالعيب ، يعني : فيما وليه هو أو صاحبه ، وإن ردت السلعة بعيب : فله أن يقبلها وأن يعطى الأرش أو يحط من الثمن أو يؤخر الثمن لأجل العيب ، وله أن يشتري معيها ، بخلاف الوكيل ، لأن المقصود من الشركة الربح (ح م ص) .

قوله « أو يحابي ، المحاباة : أن يبيع بأنقص من ثمن المثل ، أو يشتري بأكثر منه .

قوله « إلا بإذن شريكه ، أى فى كل ما ذكر ، من قوله : لا أن يكاتب رقيقاً إلخ ، قال فى الإقناع وشرحه : وليس له أن يأخذ به - أى بمال الشركة سفتجة - بفتح السين والتاء ، ذكره فى حاشيته بأن يدفع إلى إنسان شيئاً من مال الشركة ، ويأخذ منه كتاباً إلى وكيله ببلد آخر ، ليستوفى منه ذلك المال بتلك البلد ، لأن فيها خطراً ، ولا يعطيها - أى السفتجة - بأن يأخذ من إنسان عرضاً ويعطيه بثمنه كتاباً إلى وكيله ببلد آخر ليستوفى منه ذلك المال إلا بإذن شريكه اه

(فوائد) الأولى : قال فى الإختيارات : لو كتب رب المال للجاني أو السمسار ورقة يسلمها إلى الصير فى المتسلم ماله ، وأمره أن لا يسلمه ، حتى يقبضه منه ، بخالفه ، ضمن لتفريطه ، ويصدق الصير فى مع يمينه ، والورقة شاهدة له ، لأنه العادة اه

الثانية : قال فى الإنصاف : لو قال : أعمل برأيك ، جاز له فعل كل ما هو ممنوع منه : ما تقدم ، إذا رآه مصلحة ، قاله الأصحاب ، وقال القاضى فى الخصال :

بتواليته من نشر ثوب وطيه وإحرازه وقبض النقد ونحوه ، كخلاق الدكان فإن
استأجر له فالأجرة عليه .

ليس له أن يقرض ولا يأخذ مفضجة على سبيل القرض ، ولا يستدين عليه ،
وخالفه ابن عقيل وغيره . وقدم ما قاله القاضي في التخليص اه .

الثالثة : إذا تقاسم الدين في الذمة : لم يصح في إحدى الروايتين . وهو
المذهب ، قال في المغنى : هذا الصحيح وصححه في التصحيح واختاره أبو بكر
وجزم به في الوجيز . والرواية الثانية يصح في النظم ، واختاره الشيخ تقي الدين
وسراده بقوله : في الذمة : الجنس ، فحل الخلاف : إذا كان في ذمتين فأكثر
قاله الأصحاب ، أما إذا كان في ذمه واحدة : فلا تصح المقاسمة فيها . قولاً
واحداً . قاله في المغنى والشرح والفروع وغيرهم ، وقال الشيخ تقي الدين يجوز
أيضاً ، ذكره عنه في الاختيارات ، وذكره ابن القيم في أعلام الموقعين ولو
تكافأت الذمم ، فقال الشيخ تقي الدين : قياس المذهب من الحوالة على مليء
وجوبه اه (إنصاف) .

قوله « فإن استأجر له فالأجرة عليه ، قال في الإقناع وشرحه : وما جرت
العادة بأن يستئيب الشريك فيه كالاستئجار للنداء على المتاع ونحوه : فله
أن يستأجر من مال الشركة من يفعله ، لأنه العرف وليس له - أى :
الشريك - فعله ، أى فعل ما جرت العادة أن لا يتولاه لياخذ أجرته بلا
شرط ، لأنه تبرع بما لا يلزمه ، فلم يستحق شيئاً ، كالمراة التي تستحق خادماً
إذا خدمت نفسها اه .

(فائدة) إذا مات أحد الشريكين وله وارث رشيد : فله - أى : الوارث -
أن يقيم على الشركة ، ويأذن له الشريك في التصرف ، ويأذن هو أيضاً لشريكه
فيه ، وهو - أى بقاؤه على الشركة - إتمام الشركة ، وليس بابتدائها ، فلا تعتبر
شروطها - أى شروط الشركة - من حضور المال وكونه نقداً مضروباً ، وبيان

فصل

النوع الثاني (المضاربة) من الضرب في الأرض ، وهو السفر للتجارة ، قال الله تعالى « وآخرون يضربون في الأرض يبتغون من فضل الله ، وتسمى قراضا ، ومعاملة ، وهي دفع مال معلوم (المتجر) أي لمن يتجر (به ببعض ربحه) أي بجزء معلوم مشاع منه كما تقدم ، فلو قال : خذ هذا المال مضاربة ، ولم يذكر

الربح ونحوها بما تقدم . هذا مقتضى كلامه في المعنى والبدع وقال في المستوعب : إن مات يخرج من الشركة ويتسلم حقه ورثته ، انتهى ، فصرح به : بطلان الشركة بموت أحدهما ، وهو صريح كلامه قريبا ، وصرح كلام المنتهى وغيرهما فيما تقدم في الوكالة ، ومقتضى ما يأتي في المضاربة أيضا ، إذ لا فرق اه (ق ع و شرحه) .

فصل في المضاربة

وهي تسمية أهل العراق ، مأخوذة من الضرب في الأرض ، ويحتمل أن يكون من ضرب كل منهما بسهم في الربح ، وسماها أهل الحجاز قراضا ، فقيل : هو من القرض بمعنى : القطع ، يقال : قرض الفأر الثوب : إذا قطعه ، فكأن رب المال اقتطع من ماله قطعة وسلمها إلى العامل ، واقتطع له قطعة من ربحها ، وقيل : من المساواة والموازنة ، يقال : تقارض الشاعران : إذا توازنا ، وهي جائزة بالإجماع ، حكاه ابن المنذر ، وروى عن عمر وعثمان وعلي وابن مسعود وحكيم ابن حزام رضي الله عنهم ، ولم يعرف لهم مخالف ، والحكمة تقتضيها لأن بالناس حاجة إليها ، فإن التقدين لا تنمي إلا بالتجارة ، وليس كل من يملكها يحسن التجارة ، ولا كل من يحسنها له مال ، فشرعت لدفع الحاجة اه (شرح ق ع) . قوله « أي بجزء معلوم مشاع منه ، قال في شرح الإقناع : فإن سمي له كل الربح ، أو دراهم ولو معلومة ، أو جزء مجهول لا كخط أو قسط ، أو نصيب .

سهم العامل فالربح كله لرب المال، والوضيعة عليه، وللعامل أجره مثله، وإن شرط جزء من الربح لبعدهما، أو لبعدهما صح وكان لسيدته، وإن شرطاه للعامل ولأجنبي معا، ولو ولد أحدهما، أو امرأته وشرطا عليه عملا مع العامل صح، وكنا عاملين. وإلا لم تصح المضاربة (فإن قال) رب المال للعامل اتجر به (والربح بيننا فنصفان) لأبه أضافه إليهما إضافة واحدة ولا مرجح، فاقضى التسوية (وإن قال) اتجر به (ولى) ثلاثة أرباعه أو ثلثه (أو) قال: اتجر به (لك ثلاثة أرباعه، أو ثلثه: صح) لأنه متى علم نصيب أحدهما أخذه (والباقي الآخر) لأن الربح مستحق لهما، فإذا قدر نصيب أحدهما فالباقي للآخر بمفهوم اللفظ (وإن اختلفا لمن) الجزء (المشروط؟) فهو للعامل) قليلا كان أو كثيرا؛ لأنه يستحقه بالعمل، وهو يقل ويكثر، وإنما تنقدر حصته بالشرط، بخلاف رب المال، فإنه يستحقه بماله، ويخلف مدعيه، وإن اختلفا في قدر الجزء بعد

فسدت، وكذا لو جعل له جزءا من نفس المال المدفوع اه. قوله «وللعامل أجره مثله» قال في شرح الإقناع وإن لم يحصل ربح. لأنه عمل بعوض لم يسلم له اه

(فائدة) قال ابن القيم رحمه الله تعالى في الهدى: المضارب أمين وأجير ووكيل وشريك، فأمين إذا قبض المال، ووكيل إذا تصرف فيه، وأجير فيما يباشره من العمل بنفسه اه. قال في شرح الإقناع لأنه يعمل لغيره بعوض وهو الجزء المسمى له من الربح، وإن كانت المضاربة صحيحة، ولعل مراده أنه في حكم الأجير، وإلا فتعريف الإجارة الآتي لا ينطبق عليه اه.

قوله «ويخلف مدعيه»، أى: مدعى كون المشروط للعامل، وهو في هذه المسألة من المستحق في صورتين (خطه).

قوله «وإن اختلفا في قدر الجزء بعد الربح - الخ، أى: بأن قال العامل:

الربح، فقول مالك يمينه (وكذا مساقاة ومزارعة) إذا اختلفا في الجزء المشروط أو قدره لما تقدم. ومضاربة: كشركة عنان فيما تقدم، وإن فسدت: فالربح لرب المال، وللعامل أجرة مثله، وتصح مؤقتة ومعلقة (ولا يضارب) العامل (بمال

شرطت لي النصف. وقال المالك الثلث، قدم قوله لأنه منكر للزيادة، فإن أقام كل منهما بينة قدمت بينة العامل. ذكره في المبدع (ش ق ع).

قوله « وللعامل أجرة مثله » سواء ربح قدرها أم لا، أو خسر، هذا ظاهر كلامهم، واختار الشيخ له مضاربة المثل، فعلى اختيار الشيخ إن خسرت المضاربة لا شيء، وإن ربح وله مضاربة مثله، وهو أقرب إلى الصواب (تقرير).

(فائدة) لو لم يعمل المضارب شيئاً إلا أنه صرف الذهب بالورق فارتفع الصرف استحق لما صرفه فيها، نقله حنبل، وجزم به في الفروع. قلت وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب اه (إنصاف).

قوله « وتصح مؤقتة، قال في الإقناع وشرحه: بأن يقول: ضاربتك على هذه الدراهم أو الدنانير سنة، فإذا مضت السنة فلا تبع ولا تشتري، لأنه تصرف يتوقف بنوع من المتاع، فجاز توقيته بالزمان كالوكالة اه.

قوله « ومعلقة، لأنها إذن في التصرف، فجاز تعليقه على شرط مستقبل كالوكالة، كي إذا جاء زيد فضارب بهذا المال، أو قبض ديني من فلان وضارب به لأنه وكيله في قبض الدين ومأذون له في التصرف فجاز جعله مضاربة إذا قبضه كاقبض ألفاً من غلامي وضارب به، ولا تصح إن قال: ضارب بديني عليك، أو على زيد فاقبضه لأن الدين في الذمة ملك لمن هو عليه ولا يملكه ربه إلا بقبضه ولم يوجد اه (منتهى وشرحه).

(فوائد) الأولى: قال في الفروع في فصل المضاربة: فإن قال: اعمل برأيك ورأى مصلحة جاز السك، فلو كان مضاربا بالنصف فدفعه لآخر

الآخر إن أضر الأول ولم يرض) لأنها تنعقد على الحظوظ التواء فلم يحز له أن يفعل ما يمنعه ، وإن لم يكن فيها ضرر على الأول أو أذن جاز (فإن فعل) بأن ضارب

بالربح عمل بذلك نص عليه قال ابن قنيس : المعنى أنه يصح مضاربة الثاني بالربح ، وليس مراده أن الربح الباقي من النصف يكون للعامل الأول . بل يصير الثاني المضارب وفي المنفى وشرح المقنع إذا دفعه مضاربة بإذن رب المال صح ويكون المضارب الأول وكيل رب المال في ذلك فإن لم يشترط لنفسه شيئاً من الربح كان صحيحاً ، وإن اشترط لنفسه شيئاً منه لم يصح ، لأنه ليس من جهته مال ولا عمل ، والربح بواحد منهما ، وأما إذا كان بغير إذن فإنه لا يملك دفعه مضاربة ، صرح به المصنف ، ولا الاستدانة في المنصرص ولا أخذ مسفحة . قال في المحرر : فإن قال اعلم برأيك فله فعل ما ذكرنا كله ، وليس له أن يقرض ولا يتبرع ولا يزوج رقيقاً ولا يكتبه ولا يعتقه بمال إلا بإذن صريح اه (من خطه الشيخ عبد الله بن عبد الرحمن أبا بطين ملخصاً) :

الثانية : لو دفع ماله لاثنتين فأكثر مضاربة في عقد واحد ، صح ، وما شرط من الربح لهم فعلى عددهم مع الإطلاق ، وإن جعل لكل واحد جزءاً معلوماً عمل به ، وإن قارض اثنتان واحداً بأبى على أن نصف الربح له جاز وإن شرط له أحدهما النصف ، والآخر الثلث أو نحوه صح ، وكان باقى ربح كل مال مالكه . وإن شرط الباقي من الربح بينهما نصفين لم يصح في نحو هذه الصورة لأن أحدهما يبقى له من ربح ماله النصف ، والآخر الثلثان ومن دفع لآخر مائتين على أن يعمل في إحداها وعينها بالنصف . وفي الأخرى بالثلث ، أو قال اعلم في هذه على النصف ، وفي هذه على الثلث . فقال المجرد : قياس مذهبتنا ومذهب الشافعي الجواز فيما إذا عطف بحرف الواو ، والمنع فيما إذا قال هذه بالنصف على أن تكون الأخرى بالثلث (ح م ص) .

الآخر مع ضرر الأول بغير إذنه (ردت حصته) من ربح الثانية (في الشركة) الأولى، لأنه استحق ذلك بالمنفعة التي استحققت بالعقد الأول ولا نفقة لعامل إلا بشرط. (ولا يقسم) الربح (مع بقاء العقد) أي: المضاربة (إلا باتفاقهما) لأن

الثالثة : قال في الإنصاف : نقل أبو طالب فيمن أعطى رجلا مضاربة على أن يخرج إلى الموصل فيوجه إليه بطعام فيبيعه ، ثم يشتري به ويوجه إليه إلى الموصل . قال : لا بأس إذا كانوا تراضوا على الربح اهـ .

قوله «رد حصته - الخ ، قال في الإنصاف : وهو من مفردات المذهب . وقال المصنف : النظر يقتضى : أن لا يستحق رب المضاربة الأولى من ربح المضاربة الثانية شيئا . قال ابن رزين : والقياس أن رب الأولى ليس له شيء من ربح الثانية ، لأنه لا عمل له فيها ولا مال ، واختاره الشيخ تقي الدين ، قال في الفائق : وهو المختار اهـ .

(فائدة) وليس لرب المال أن يشتري من مال المضاربة شيئا لنفسه ، هذا المذهب ، وعنه : يجوز ، صححها الأزجى . فعليها : يأخذ بشفعة ، وقال في الرعاية الكبرى : قلت : إن ظهر فيه ربح صح ، وإلا فلا اهـ وكذلك شراء السيد من عبده المأذون له . وليس المضارب أن يشتري من مال المضاربة إذا ظهر ربح ، على الصحيح من المذهب . وقيل : يصح ، وهو ظاهر ما جزم به في الكافي ، والتلخيص . ونقله عن القاضي ، وإن لم يظهر ربح : صح الشراء على الصحيح من المذهب ، نص عليه ، وجزم به في المغنى والشرح وغيرهما ، وقدمه في الفروع وغيره وقيل : لا يصح اهـ (إنصاف) .

قوله «إلا بشرط» ، قال الشيخ تقي الدين : أو عادة فيعمل بها ، وكأنه أقام العادة مقام الشرط . وهو قوى في النظر اهـ (إنصاف) .

قوله «ولا يقسم مع بقاء العقد - الخ ، قال في الإقناع : وبهما بق العقد على

الحق لا يخرج عنهما والربح وقاية لرأس المال (وإن تلف رأس المال أو تلف (بعضه) قبل التصرف انفسخت فيه المضاربة كالتلف قبل القبض، وإن تلف (بعد التصرف) جبر من الربح، لأنه دار في التجارة، وشرع فيما قصد بالعقد من التصرفات المؤدية إلى الربح (أو خسر) في إحدى سلعتين أو سرفرتين (جبر) ذلك (من الربح) أي: وجب جبر الخسران من الربح، ولم يستحق العامل شيئاً إلا بعد كمال رأس المال لأنها مضاربة واحدة (قبل قسمته) ناضاً (أو تنضيضه) مع محاسبته، فإذا احتسبا وعلما ما لهما: لم يجبر الخسران بعد ذلك؛ ما قبله تنزيلاً

رأس المال. وجب جبر خسارته من ربحه وإن اقتسما الربح. قال الإمام أحمد رضي الله عنه إلا أن يقبض رأس المال صاحبه ثم يرده إليه فيقول اعمل به ثانية، فما ربح بعد ذلك لا يجبر به وضيعه الأول. وأما ما لا يدفع فتي يحتسبا حساباً كالقبض قبل، وكيف يكون حساباً كالقبض؟ قال يظهر المال، يعنى ينض ويحجب فيحسبان عليه، وإن شاء صاحبه قبضه، قيل له فيحسبان على المتاع؟ قال لا يحسبان الا على الناض لأن المتاع قد ينحط سعره ويرتفع. انتهى.

قوله «قبل قسمته ناضاً» أي قسم المال بعد تنضيضه وعوده إلى ما كان عليه حال أخذ العامل له. أما لو اقتسم رب المال والمضارب الربح أو أخذ أحدهما منه شيئاً بإذن صاحبه والمضاربة بحالها، ثم خسر المال فعلى المضارب رد ما أخذه من الربح لأننا تبيننا أنه ليس بربح مالم تنجبر الخسارة، انتهى. (م ص) وكذا جعل الشيخ عثمان في شرح العمدة الضمير راجعاً إلى المال (خطه).

(فائدة) لو اشترى عبداً وباعه بمائة وعشرين، واقتسما العشرين الربح، ثم خسر عشرين رد العامل ما أخذه، فيصير رأس المال تسعين، لأن العشرة الباقية مع رب المال تحسب من رأس المال (خطه).

للتنضيض مع المحاسبة منزلة المقاسمة، وإن انفسخ العقد والمال عرض أو دين فطلب رب المال تنضيضه: لزوم العامل، وتبطل بموت أحدهما، فإن مات عامل أو مودع أو وصى ونحوه وجعل بقاء ما بيدهم، فهو دين في التركة، لأن الإخفاء وعدم التعيين كالغصب، ويقبل قول العامل فيما يدعيه من هلاك وخسران، وما يذكر أنه اشتراه لنفسه، أو المضاربة، لأنه أمين، والقول قول رب المال في عدم رده إليه

قوله «وتبطل بموت أحدهما»، قال أحمد رحمه الله تعالى في رواية علي بن سعيد إذا مات رب المال لم يجز للعامل أن يبيع ويشترى إلا بإذن الورثة اهـ (ح ش منتهى). وفي الإنصاف: لو أراد رب المال تقرير وارث المضارب: جاز، ويكون مضاربة مبتدأة، يشترط لها ما يشترط للمضاربة اهـ.

قوله «ويقبل قوله العامل فيما يدعيه من هلاك وخسران»، قال في شرح الإقناع، لأن تأمينه يقتضى ذلك، ومحل ذلك إن لم تكن لرب المال بيته تشهد بخلاف ذلك، وإن ادعى الهلاك بأمر ظاهر كلف بيته تشهد به، ثم حلف أنه تلف به اهـ.

قوله «وما يذكر أنه اشتراه لنفسه أو للمضاربة»، قال في شرح الإقناع لأن الاختلاف هنا في نية المشتري، وهو أعلم بما نواه لا يطلع عليه أحد سواه ومثله وكيل وشريك عنان ووجوه اهـ.

قوله «والقول قول رب المال - الخ»، هذا المذهب، نص عليه في رواية ابن منصور، وعليه أكثر الأصحاب، وقيل: القول قول العامل، وهو تخريج في المعنى والشرح، قال في القاعدة الرابعة والأربعين: وجدت ذلك منصوصاً عن أحمد في رواية ابن منصور أيضاً في رجل دفع إلى آخر مضاربة، فجاء بألف، فقال هذا ربح، وقد دفعت إليك ألفاً رأس مالك، قال: هو مصدق فيما قال، قال: ووجدت في مسائل أبي داود عن أحمد نحو هذا أيضاً وكذلك نقل عنه

فصل

(الثالث : شركة الوجوه) سميت بذلك لأنها يعاملان فيها بوجههما ، أى جاههما ، والجاه والوجه واحد وهى أن يشتركا على (أن يشتريا في ذمتيهما) من غير أن يكون لهما مال (بجاههما ، فما ربحاه) فهو (بينهما) على ما شرطاه ، سواء عين أحدهما لصاحبه ما يشتريه ، أو جنسه ، أو وقته ، أو لا . فلو قال ما اشتريت من شيء فبيننا : صحح (وكل واحد منهما وكيل صاحبه ، وكفيل عنه بالثمن) لأن مبناها على الوكالة والكفالة (والملك بينهما على ما شرطاه) لقوله عليه الصلاة والسلام : المؤمنون عند شروطهم ، (والوضيعة على قدر ملكيهما)

منها في مضارب دفع إلى رب المال كل يوم شيئاً ، ثم قال : من رأس المال : أن القول قوله مع يمينه .

(فائدة) يقبل قول العامل ، في أنه ربح أم لا ، وكذا يقبل قوله في قدر الربح على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب ، ونقله ابن منصور اهـ (إنصاف) ومنه أيضاً لو أخذ ماشية ليقوم عليها برعى وعلف وسقى وحلب ، وغير ذلك بجزء من درهما ونسائها وصوفها : لم يصح على الصحيح من المذهب ، نص عليه ، وله أجرته ، وعنه يصح ، اختاره ابن عبدوس في تذكرته ، والشيخ تقي الدين وقدمه في الفائق والرعاية الكبرى ، وقال : نص عليه ذكره في آخر المضاربة اهـ

فصل

قوله : فلو قال : ما اشتريت من شيء فبيننا : صحح ، أى : العقد ، ولا يعتبر ذكر شروط الوكالة ، لأنها داخلة في ضمن الشركة بدليل المضاربة ، وشركة العنان اهـ (ش منتهى) .

قوله . والملك بينهما على ما شرطاه ، قال في تصحيح الفروع : وهل

كشركة العنان ، لأنها في معناها (والربح على ما شرطنا) كالعنان ، وهما في تصرف كشرىكي عنان .

(الرابع : شركة الأبدان) وهي (أن يشتركا فيما يكتسبان بأبدانهما) أى

ما يشتريه أحدهما بينهما ، أم بالنية كوكيل ؟ فيه وجهان ، ويتوجه في عنان مثله ، وقطع جماعة بالنية ، انتهى ، قال في الرعاية الكبرى : وهما في كل التصرف ومالهما وعليهما كشرىكي العنان ، وكل واحد منهما أمين الآخر ووكيله ، وإن قال : ما بيده هذا لى ، أولنا ، أو اشتريته منها لى ، أولنا : صدق مع يمينه ، سواء ربح أو خسر ، انتهى . فدل كلامه : أنه لا بد من النية ، قلت : وهو الصواب ، وكذلك هو الصواب في شركة العنان ، والله أعلم .

قوله « والربح على ما شرطنا » ، هذا المذهب ، نص عليه ، وعليه جماهير الأصحاب ، ويحتمل أن يكون على قدر ملكيهما ، واختاره القاضى وابن عقيل : لثلا يأخذ ربح ما لم يضمن اه (إنصاف) .

(تنمة) إذا قضى العامل بمال المضاربة دينه ، ثم أبحر بوجهه ، وأعطى رب المال نصف الربح . فنقل صالح : أما الربح فأرجو إذا كان متفضلا عليه اه (ش ق ع) .

قوله « شركة الأبدان » ، قال في شرح الإقناع : أى : شركة بالأبدان ، فحذفت الباء ثم أضيفت ، لأنهم بذلوا أبدانهم فى الأعمال لتحصيل المسكاسب اه

قوله « أن يشتركا فيما يكتسبان بأبدانهما » ، قال فى الفروع : وهى أن يشتركا فيما يتقبلان فى ذمتها من عمل ، وكذا قال فى المحرر وغيره اه (إنصاف) وروى أبو طالب : لا بأس أن يشترك القوم بأبدانهم ، وليس لهم مال مثل الصيادين والبقالين والحمالين اه (ش ق ع) .

يشتركان في كسبهما من صنائعهما ، فإرزق الله فهو بينهما (فما تقبله أحدهما من عمل يلزمهما فعله) ويطلبان به ، لأن شركة الأبدان لا تتعقد إلا على ذلك وتصح مع اختلاف الصنائع ، كقصر مع خياط ، ولكل واحد منهما طلب الأجرة . وللمستأجر دفعها إلى أحدهما ، ومن تلفت بيده بغير تفریط : لم يضمن .

(وتصح) شركة الأبدان (في الاحتشاش ، والاحتطاب وسائر المباحات) كالثمار المأخوذة من الجبال والمعادن والتلصص على دار الحرب ، لما روى أبو ذؤاد بإسناد ، عن عبد الله قال : « اشتريت أنا وسعد وعمار يوم بدر ، فلم أجد أنا وعمار بشيء ، وجاء سعد بأسيرين — قال أحمد : أشرك بينهم النبي صلى الله عليه

قوله « فما تقبله أحدهما من عمل — الخ ، أي : كحدادة وقصارة وخياطة لو قال أحدهما : أنا أتقبل وأنت تعمل ، والأجرة بيننا : صح ، لأن تقبل العمل يوجب للضمان عن المتقبل ويستحق به الربح ، فصار كتقبله المال في المضاربة ، والعمل يستحق به العامل الربح ، كعمل المضارب ، فينزل منزلة المضارب ، اه (ش منتهى) والتقبل : الالتزام ، يقال : تقبلت العمل من صاحبه : إذا ألزمته بعقد (مصباح) .

قوله « وتصح مع اختلاف الصنائع ، هذا أحد الوجهين ، قال في الإنصاف وهو الصحيح من المذهب ، اختاره القاضى ، قال في الفروع : ويصح مع اختلاف الصناعة في الأصح ، والوجه الثانى : لا يصح ، قال في الهداية : وهو الأقوى عندى اه ،

قوله « لما روى أبو داود — الخ ، وكان ذلك في غزوة بدر ، وكانت غنائمها لمن أخذها قبل أن يشرك الله تعالى بين الغانمين ، ولهذا نقل أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « من أخذ شيئاً فهو له ، فكان ذلك من قبيل المباحات اه (ش ق ع) .

وسلم . (وإن مرض أحدهما فالكسب) الذي عمله أحدهما (بينهما) احتج
الإمام بحديث سعد ، وكذا لو ترك العمل لغير عذر (وإن طالبه الصحيح أن
يقيم مقامه لزمه) لأنهما دخلا على أن يعمل ، فإذا تعذر عليه العمل بنفسه لزمه
أن يقيم مقامه توفية للعقد بما يقتضيه ، والآخر الفسخ ، وإن اشتركا على أن
يحملا على دابتهما والأجرة بينهما صح ، وإن أجزاهما بأعيانهما فنسكل أجرة
دابته ويصح دفع دابة ونحوها لمن يعمل عليها وما رزقه الله بينهما على
ما شرطاه .

قوله « وكذا لو ترك العمل لغير عذر ، أى فالكسب بينهما على ما شرطاه
لأن العمل مضمون عليهما ، وبضمانهما له وجبت الأجرة ، فتسكون لهما ،
ويكون العامل منهما عونا لصاحبه في حصته ، ولا يمنع ذلك استحقاقه كمن
استأجر رجلا ليقصر له ثوبا فاستعان بأخيه (ش ق ع) وقال في الإنصاف
وهو أحد الوجهين : وهو الصحيح من المذهب ، والوجه الثاني : لا يكون
الكسب بينهما ، وهو احتمال المصنف اه بتصرف .

قوله « أن يقيم مقامه ، يضم الميم ، قياساً ، ويجوز الفتح على ما في القاموس
وأما المجرد نحو قام زيد مقام عمرو فبالفتح لا غير اه (م خ) .

(فائدة) قال في الإقناع وإن اشترك اثنان لأحدهما آلة قصارة وللآخر
بيت ، فاتفقا على أن يعملوا بالآلة هذا في بيت هذا ، والكسب بينهما صح ،
فإن فسدت الشركه قسم الحاصل بينهما على قدر أجرة عملهما ، وأجر الدار
والآلة — إلى إن قال : ولو اشترك ثلاثة ، لواحد دابة ، وللآخر راوية ،
وثالث يعمل ، أو اشترك أربعة ، لواحد دابة . وللآخر رحى ، وثالث دكان
ورابع يعمل ففاسدتان ، وللعامل الأجرة ، وهليه لرفقته أجرة آلتهم ، وقياس
نصه صحته واختاره الموفق وغيره . قال المنقح وهو أظهر وصححه في الإنصاف
ومن استأجر من الأربعة ما ذكر صح ، والأجرة أرباعاً ، ويرجع كل واحد

(الخامس : شركة المفاوضة) وهي (أن يفرض كل منهما إلى صاحبه كل تصرف مالي وبدني من أنواع الشركة) بيعاً ، وشراءً ومضاربة وتوكيلاً : وابتيعاً في الذمة ومسافرة بالمال وارتهاًنا وضمن ما يرى من الأعمال أو يشتركا في كل ما يثبت لهما وعليهما (والربح على ما شرطاه ، والوضعية بقدر المال) لما

على رفقته لتفاوت قدر العمل بثلاثة أرباع أجر المثل ، وإن قال : آخر عبدي أو دابتي وأجرته بيننا . فالأجرة كلها لربه ، وللآخر أجرة مثله ، وتصح شركة شهود ، قاله الشيخ وقال أيضاً إن اشتركوا على أن ما حصله كل واحد منهم بينهم بحيث إذا كتب أحدهم وشهد شركة الآخر ؛ وإن لم يعمل فهي شركة الأبدان تجوز حيث تجوز الوكالة ؛ وأما حيث لا تجوز ففيه وجهان كشركة الدالين اه وقال : وللشاهد أن يقيم مقامه إن كان على عمل في الذمة ، وكذا إن كان الجعل على شهادته بعينه اه ؛ وموجب العقد المطلق في شركة وجعالة وإجارة التساوي في العمل والأجر ، ولو عمل واحد أكثر ولم يتبرع طالب بالزيادة ، ولا تصح شركة دالين ؛ لأن الشركة الشرعية لا تخرج عن الوكالة والضمان ولا وكالة هنا ؛ فإنه لا يمكن توكيل أحدهما على بيع مال الغير ؛ ولا ضمان فإنه لا دين يصير بذلك في ذمة واحد منهما ؛ ولا تقبل عمل فهي كإجر دابتيك والأجرة بيننا وهذا في الدلالة التي فيها عقد ؛ كادل عليه التعليل .

قال الشيخ : فأما مجرد النداء والعرض ، وإحضار الزبون . فلا خلاف في جواز الاشتراك فيه . قال : وليس لولي الأمر المنع بمقتضى مذهبه في شركة الأبدان والوجوه والمساقاة والمزارعة ونحوها مما يسوغ فيه الاجتهاد اه .

قوله « شركة المفاوضة » ، وهي لغة : الاشتراك في كل شيء . ويرجع القسم الصحيح منها إلى الجمع بين شركة العنان والمضاربة والوجوه والأبدان (ح م ص) .

سبق في العنان (فإن أدخلها فيها كسبا أو غرامة نادرين) كوجدان لقطة
أو ركاز أو ميراث ، أو أورش جنائية (أو ما يلزم أحدهما من ضمان غضب
أو نحوه فسدت) لكثرة الغرر فيها ، ولأنها تضمنت كفالة وغيرها مما
لا يقتضيه العقد .

باب المساقاة

من السقى : لأنهم أم أمر بالحجاز ، وهي دفع شجر له ثمر ما كول ولو
غير مغروس ، إلى آخر ليقوم بسقيه وما يحتاج إليه بجزء معلوم له من ثمره
(تصح) المساقاة (على شجر له ثمر يؤكل) من نخل وغيره لحديث ابن عمر
دعاهم النبي صلى الله عليه وسلم أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أوزرع ،
متفق عليه . وقال أبو جعفر دعاهم النبي صلى الله عليه وسلم أهل خيبر بالشطر
ثم أبو بكر . ثم عمر ثم عثمان ثم علي ثم أهلهم إلى اليوم يعطون الثلث ؛
أو الربع ولا تصح على مالا ثمر له . كالحور أوله ثمر غير ما كول كالصنوبر
والقرظ .

قوله ونحوه ، كضمان عارية ولزوم مهر بوطء ، لأنه عقد لم يرد الشرع
بمثله ولما فيه من كثرة الغرر . لأنه قد يلزم فيه ما لا يقدر الشريك عليه اه
(ش منتهى) .

باب المساقاة

قوله ولا تصح على مالا ثمر له - إلخ ، لأنه ليس منصوصاً عليه . ولا في
معنى المنصوص عليه ولأن والمساقاة إنما تكون بجزء من الثمرة وهذا لا ثمر له ،
وقال الموفق والشارح تصح المساقاة على ماله ورق يقصد كتوت أوله زهر
يقصد كورد ونحوه كياسمين إجراء للورق والزهر مجرى الثمرة والمذهب لا :
وعلى قياسه شجر له خشب يقصد كحور وصفصاف لكن صرح الموفق والشارح

(و) تصح المساقاة أيضا (على) شجرة (ثمرة موجودة) لم تكمل تنمى بالعمل كالمزارة على زرع ثابت لأنها إذا جازت في المعدوم مع كثرة الغرر ففي الموجود وقلة الغرر أولى (و) تصح أيضا (على شجرة يغرسه) في أرض رب الشجر (ويعمل عليه حتى يشمر) احتج الإمام بحديث خبير . ولأن العوض والعمل معلومان فصحت كالمساقاة على شجرة مغروس (يجزء من الثمرة) مشاع معاموم وهو متعلق بقوله تصح فلو شرطا في المساقاة السك لأحدهما أو آصعا

أنها لا تصح في الصنوبر والحرير والصفصاف ونحوها بلا خلاف مع أن خشبه مقصود أيضا فكيف يقاس على كلامهما ما صرحا بنفيه؟ إلا أن يقال: القصد منه إلزامهما الحجة أى هذا لازم لكم مع أنكم لا تقولون به اه (ق ع - وشرحه).

(فائدة) لو ساقاه على ما يتكرر حملة من أصول البقول والخضراوات كالقطن والمقائى والبادنجان ونحوه لم يصح، قال في الرعاية وغيره لا تصح المساقاة على ما لا ساق له، وقال في القاعدة الثمانين: إن قيل هي كالشجر صحت المساقاة وإن قيل هي كالزرع فهي مزارة وفيه وجهان اه (إنصاف) قال في (ح شرح المنتهى) لكن تصح المزارعة على القطن والقشء والبادنجان ونحوه (خطه).

قوله «وعلى ثمرة موجودة لم تكمل تنمى بالعمل - الخ» قال في الإقناع وشرحه فإن بقى من العمل ما لا تزيد به الثمرة أو الزرع كالجذاذ ونحوه كالحصاد لم يصح عقد المساقاة ولا المزرعة . قال في المغنى والمبدع بغير خلاف وإذا ساقاه على ودى نخل أو صغار شجر إلى مدة يحمل فيها غالبا بجزء من الثمر صحت العقد لأنه ليس فيه أكثر من عمل العامل بكثير ونصيبه يقل، وهذا لا يمنع صحتها كما لو جعل له جزء من ألف جز . اه .

قوله «بجزء من الثمرة» ولا شيء للعامل من غير الثمرة كالجريرد والليف والورق ونحوه (ح م ص) .

معلومة أو ثمرة معينة لم تصح ، وتصح المناصبة والمغارسة وهي دفع أرض

قوله لم تصح ، أى لما فى ذلك من الضرر والغرر ، أما شرط الكل لأحدهما فلاختصاصه به دون الآخر ، وأما اشتراط أضع معلومة فلأنه لا يخرج إلا ذلك ، فيختص به أحدهما ، وكذلك ثمرة شجرة معينة ، لأنه قد لا يحمل غيرها أو لاتحمل هى فيحصل الغرر والضرر .

قوله وتصح المناصبة والمغارسة الخ ، قال فى الفروع وظاهر نص الإمام أحمد رضى الله عنه : جواز المساقاة على شجر يفرسه ويعمل عليه بجزء معلوم من الشجر ، أو بجزء من الشجر والتمر كالمزارعة ، وهى المغارسة والمناصبة ، واختاره أبو حفص العكبرى فى كتابه ، وصححه القاضى فى التعليق أخيراً ، واختاره فى الفائق والشيخ تقي الدين ، وذكره ظاهر المذهب ، وقال : ولو كان مغروساً ، ولو كان ناظر وقف ، فإنه لا يجوز للناظر بعده بيع نصيب الوقف من الشجر بلا حاجة ، وإن للحاكم الحكم بلزومها فى محل النزاع فقط اهـ ، (إنصاف) .

(فوائد الأولى) : قال فى الاختيارات وإن غارسه على أن رب الأرض يكون له دراهم مساة إلى حين إثمار الشجر ، فإذا أثمرت كانا شريكين فى الثمر ، قال أبو العباس : فهذه لا أعرفها منقولة ، وقد يقال : هذا لا يجوز كما لو اشترط فى المزارعة والمساقاة دراهم مقدرة مع نصيبه من الزرع والثمر ، فإن هذا لا يجوز بلا نزاع ، كما لو اشترط شيئاً مقدراً ، فإنه قد لا يحصل إلا المشروط ، فيبقى الآخر لا شىء له ، لكن الأظهر أن هذا ليس بمحرم اهـ .

الثانية : قال فى الإنصاف : لو كان الاشتراك فى الغراس والأرض فسد وجهاً واحداً ، قال الشيخ تقي الدين : قياس المذهب صحته ، قال فى الفائق وصحح المالكيون المغارسة فى الأرض المالك لا الوقف ، بشرط استحقاق جزء من الأرض مع القسط من الشجر اهـ .

وشجر لمن يغرسه، كما تقدم بجزء معلوم مشاع من الشجر (وهو) أى عقد المساقاة والمغارسة والمزارعة (عقد جائز) من الطرفين، قياساً على المضاربة، لأنها عقد

الثالثة: قال فى الرعاية وإن ساقاه على بستافين، أو تو عين فى بستان بنصف الكل صح مطلقاً، وإن جعل له من كل بستان أو نوع جزءاً معلوماً مشاعاً صح إن علما نخل كل بستان وشجر كل نوع، وإلا فلا اه. قال ابن ذهلان: ويكفى معرفة ذلك بالمشاهدة اه (مقرر).

الرابعة: قال فى الإقناع وشرحه لا تصح المساقاة إلا على شجر معلوم للمالك والعامل بالرؤية، أو الصفة التى لا يختلف الشجر معها كالبيع، هكذا فى المغنى وشرح المنتهى وغيرهما، والمراد كما يصح البيع بالوصف، لما تقدم من أنه خاص بما يصح السلم فيه، فإن ساقاه على بستان لم يره ولم يوصف له، أو على أحد هذين الحائطين لم تصح المساقاة، لأنها معاوضة يختلف الغرض فيها باختلاف الأعيان، فلم تجز على غير معين كالبيع اه.

قوله (وهو عقد جائز) إلخ، هذا المذهب اختاره ابن حامد وغيره وهو من مفردات المذهب، وقيل: هى عقد لازم قاله القاضى، واختازه الشيخ تقي الدين، وقدمه فى المذهب، ومسبوك الذهب والخلاصة، واختار فى التبصرة أنها جائزة من جهة العامل، لازمة من جهة المالك، مأخوذ من الإجارة فعلى المذهب يبطلها ما يبطل الوكالة، ولا يفتقر إلى ذكر مدة، ويصح توقيتها، وعلى الوجه الثانى: لا يبطل بما يبطل الوكالة، ويفتقر إلى القبول لفظاً ويشترط ضرب مدة معلومة تكمل فى مثلها الثمرة فإن جعل مدة لا تكمل فيها لم يصح، وهل للعامل أجره؟ على وجهين أحدهما: له أجره مثله. وهو الصحيح، قال فى التصحيح أحدهما: إن عمل فيها وظهرت الثمرة فله أجره مثله، وهو الصحيح

على جزء من الثمارة في المال فلا يفتقر إلى ذكر مدة ، ولكل منهما فسسخها متى شاء (فإن فسح المالك قبل ظهور الثمرة فالعامل الأجرة) أى أجرة مثله لأنه ممنوعه

وإن لم يظهر فلا شيء له ، وكذا قال في المغنى والشرح وغيرهما ، وصحاحه ، وصححه في النظم ، والوجه الثاني : لا أجرة له . قال في الرعاية : قلت : إن جهل ذلك فله الأجرة ، وإلا فلا اه (إنصاف) ومن جواب لابن ذهلان : الذى استقر عندنا لزوم المساقاة ، ويلزم سقي النخل الحائل كالحامل حيث صح العقد ، والله أعلم ، وقال أيضاً المساقاة تشمل الفحال إذا كان في العقار إلا إن كان في مكان لا ينتفع بماء العامل ، والعشب الذى يكون في حياض النخل ككلاً لا يمنع منه من أخذ منه ، إلا على قول الشيخ ابن تيمية : أنه لمن عنى بعمله اه (م ق ر) .

قوله ، فالعامل الأجرة - الخ ، بخلاف المضاربة ، لأن الريح لا يتولد من المال بنفسه ، وإنما يتولد من العمل ، ولم يحصل بعمله ربح ، والثمر متولد من عين الشجر ، وقد عمل على الشجر عملاً مؤثراً في الثمر ، فكان لعمله تأثير في حصول الثمر وظهوره بعد الفسخ ، ذكره ابن رجب في القواعد اه (ش ق ع) .

(فائدة) قال في الإنصاف : لو كان البذر من رب الأرض ، وفسح قبل ظهور الزرع أو قبل البذر وبعد الحرث ، فقال القاضى في الأحكام السلطانية قياس المذهب جواز بيع العمارة التى هى الإثارة ، ويكون شريكاً في الأرض بعمارته ، واختار ابن منصور : أنه يجب له أجرة عمل بيده وما أفق على الأرض من ماله وحمل كلام الإمام أحمد رضى الله عنه عليه ، وأفتى الشيخ تقى الدين فيمن زارع رجلاً على مزرعة بستان ثم أجرها هل تبطل المزارعة ؟ فقال إن زراعة مزارعة لازمة لم تبطل بالإجارة وإن لم تكن لازمة أعطى الفلاح أجرة عمله وأفتى أيضاً في رجل زرع أرضاً وكانت بوراً وحرثها فهل

من إتمام عمله الذى يستحق به العوض (وإن فسخها هو) أى فسخ العامل المساقاة قبل ظهور الثمرة (فلا شئ له) لأنه رضى بإسقاط حقه وإن انفسخت بعد ظهور الثمرة فهى بينهما على ما شرطا ، ويلزم العامل تمام العمل كالضارب

له أن يخرج منها فلاحه؛ إنه إن كان له فى الأرض فلاحه لم ينتفع بها فله قيمتها على من انتفع بها ، فإن كان المالك انتفع بها ، وأخذ عوضا عنها من المستأجر فضانها عليه ، وإن أخذ الأجرة من الأرض وحدها فضان الفلاحه على المستأجر المنتفع بها ، قال فى القواعد ونص أحمد فى رواية صالح فىمن استأجر أرضا مفلوحة و شرط عليه أن يردها مفلوحة ، كما أخذها له أن يردها عليه كما شرط ، قال : ويتخرج مثل ذلك فى المزارعة اه .

قوله « لأنه رضى بإسقاط حقه ، قال فى شرح الإقناع فصار كعامل المضاربة إذا فسخ قبل ظهور الربح ، وعامل الجعالة إذا فسخ قبل تمام عمله اه .

قوله « ويلزم العامل تمام العمل ، لكن لو عجز ، فأقضى بعضهم بأنه لا يجوز للمالك المساقاة عليها بجزم ، لكن الواجب أن يستأجر من يتم العمل ويأخذه من نصيب العامل (خطه) .

قوله « كما المضارب ، أى كإيلزم المضارب بيع العروض إذا فسخت المضاربة قال المنقح فيؤخذ منه دوام العمل على العامل فى المناصبه ، ولو فسخت المناصبه إلى أن يبئد الشجر التى عقدت عليها المناصبه ، والواقع كذلك ، فإن مات العامل فى المساقاة أو المناصبه قام وارثه مقامه فى الملك والعمل ، لأنه حق يثبت للمورث وعليه ، فكان لوارثه ، فإن أبى الوارث أن يأخذ ويعمل لم يجبر ، ويستأجر الحاكم من التركة من يعمل . فإن لم تكن تركة أو تعذر الاستئجار فيها بيع من نصيب العامل ما يحتاج إليه لتكميل العمل واستؤجر من يعمله ، ذكره فى المغنى اه (قع — وشرحه) وقال فى الإنصاف فإن تعذر فلرب المال

الفسخ بلا نزاع ، فإن فسخ بعد ظهور الثمرة فهى بينهما ، يعنى إذا مات العامل وأبى الورثة العمل ، وتعذر الاستئجار عليه ، وفسخ رب المال ، فإن كان بعد ظهور الثمرة فهى بينهما . قاله الأصحاب ، وإن فسخ قبل الظهور . فهل للعامل أجره ؟ على وجهين أحدهما : له الأجرة صححه فى التصحيح . وجزم به فى منتخب الأدمى . والوجه الثانى : ليس له أجره قدمه فى الرعايتين .

(فائدة) إذا فسخ بعد ظهور الثمرة وبعد موت العامل فهى بينهما فإن كان قد بدأ صلاحه خير المالك بين البيع والشراء فإن اشترى نصيب العامل جاز وإن اختار بيع نصيبه : باع الحاكم نصيب العامل . وأما إذا لم يبدأ صلاحه فلا يصح بيعه إلا بشرط القطع ولا يباع نصيب العامل وحده لأجنبى . وهل يجوز للمالك شراؤه ؟ على وجهين ، وكذا الحكم فى بيع الزرع فإنه إن باعه قبل ظهوره لا يصح ، وإن باعه بعد اشتداد حبه صح ، وفيما بينهما لغير رب الأرض باطل ، وفيه وجهان ، قدم فى الرعاية الكبرى عدم الصحة قلت : قد تقدم فى باب بيع الأصول والثمار الخلاف هناك ، وأن الصحيح من المذهب الجواز ، فليراجع اه .

(فوائد) الأولى : من جواب للشيخ سليمان بن على وأما بيع العامل نصيبه فى المناصبه فجائز ، لكن بشرط من يقوم مقامه ، وله أن يكفل بكفيل يعمل كلما قصر عنه ، لا إشكال فى ذلك ، والله أعلم .

الثانية : من جواب له أيضاً وأما المغارس إذا قسم رب الأرض ، فأراد رب الأرض منع المغارس من السقى والسيل ، يقول : مالك فى البئر والسيل حق ، فلا يمنعه ، بل اصاحب الغرس أن يسقى مادام غرسه باقيا ، والغرم موزع على قدر الغنم .

الثالثة : قال ابن زهلان : الظاهر أنه يجوز لولى اليتيم مسافاة شخص

(ويلزم العامل كل ما فيه صلاح الثمرة : من حرث ، وسقى وزبار) بكسر الزاي وهو قطع الأغصان الرديئة من الكرم (و التقيح ، و تشميس ، و إصلاح موضعه (و إصلاح (طرق الماء ، و حصاد ونحوه) كآلة حرث ، و بقر ، و تفريق زيل و قطع حشيش مضر ، و شجر يابس و حفظ ثمر على شجر إلى أن يقسم (و على رب المال ما يصلحه) أى ما يحفظ الأصل (كسد حائط ، و إجراء الأنهار) و حفر البئر (و الدولاب ونحوه) كآلته التى تديره ، و دوابه ، و شراء ما يفتح به ، و تحصيل ماء

على عقاره بأقل ما يعطيه غيره للصلحة ، من كونه أكثر سقيا للخل أو أمينا له (م ق ر) .

قوله « ويلزم العامل - إلخ ، وقال فى الرعاية ، و يشترط تفصيل ما يلزم العامل من عمله ، بل يحمل المطلق فى كل مكان على عرفه الغالب له (م ق ر) ، قوله « وزبار ، قال فى حاشية الإقناع : كأنه مولد .

قوله « ودوابه ، وقال الموفق وغيره : و الأولى أن البقر التى تدير الدولاب على العامل كبقر الحرث ، وهو قول ابن أبى موسى له (ق ع) .

قوله « و تحصيل ماء ، قال ابن زهلان ، و إذا كمل - أى . نقد - ماء البئر ، لزم المالك الحفر ، و لا يلزم العامل جذب الماء الكدر ، و إن حصله له فى بئر آخر كالأولى فى الأمان لزم العامل السقى منها ، وله تفاوت ما بين البئرين و إن شرط مالك على العامل السقى من البئر الفلانى ، إن كمل ماء بئر العقار ، و لا توقيت له ؛ فسد العقد ، لأنه لا يعلم متى يكمل له (م ق ر) .

(فائدة) لو شرط على أحدهما ما يلزم الآخر لم يجز ، و فسد الشرط على الصحيح من المذهب ، إلا فى الجذاذ على ما يأتى ، اختاره القاضى و أبو الخطاب وغيرهما ، و ذكر أبو الفرج ، يفسد بشرط خراج أو بعضه على عامل و أخذ المصنف من الرواية التى فى الجذاذ ، إذا شرطه على عامل و صح ، الصحة هنا ، لكن قال

وزبل ، والجذاذ عليهما بقدر حصتهما ، إلا أن يشترطه على العامل ، والعامل فيها كالمضارب فيما يقبل ويرد ، وغير ذلك .

بشرط أن يعمل العامل أكثر العمل ، فعلى الأول : في بطلان العقد روايتان لإحداهما ، يفسد العقد ، جزم به في المعنى والشرح ، والثانية : لا يفسد ، اختاره ابن عبدوس في تذكرته اه (إنصاف) .

قوله « والجذاذ عليهما - إلخ ، نص عليه ، وهذا الصحيح من المذهب ، وعليه إجماع الأصحاب ، وقطع به كثير منهم ، وهو من المفردات ، وعنه أن الجذاذ على العامل كالحصاد ، وجزم به في الوجيز ، وقدمه في المعنى والشرح ونصراه اه (إنصاف) .

قوله « إلا أن يشترطه على العامل ، ومقتضاه ، عدم شرطه على رب الأصل (خطاه) .

(فائدة) يكره الحصاد والجذاذ ليلا ، قاله الأصحاب اه (إنصاف)

قوله « والعامل فيها كالمضارب ، قال في الإقناع : فإن اتهم حلف ، فإن ثبتت خيانتة ضم إليه من يشارفه ، كلوصى إذا ثبتت خيانتة ، فإن لم يمكن حفظه استؤجر من ماله من يعمل العمل يقوم مقامه ويزيل يده ، فإن عجز عن العمل لضعفه من أمانته : ضم إليه قوى ، ولا تنزع يده ، فإن عجز بالكلية أقام مقامه من يعمل والأجرة عليه في الموضوعين اه .

(فائدة) إذا ساقار جلا أوزار عبه . فعامل العامل غيره على الأرض أو الشجر

بغير إذن ربه لم يجز كالمضارب لا يضارب بالمال ، فإن استأجر أرضا فله أن يزارع فيها ، لأن منافعتها صارت مستحقة له ، فملك المزارعة فيها كالمالك ، والأجرة على المستأجر دون المزارع ، وكذلك يجوز لمن في يده أرض خراجية أن يزارع فيها والخراج عليه دون المزارع وللوقوف عليه أن يزارع في الوقف ويساقى على

فصل

(وتصح المزارعة) لحديث خبير السابق، وهي دفع أرض وحب لمن يزرعه ويقوم عليه أو حب مزروع ينمى بالعمل، بأن يقع عليه (بجزء) مشاع (معلوم النسبة) كالثلث، أو الربع ونحوه (نما يخرج من الأرض لربها) أى : لرب

شجرة كالمالك، وكذلك ينبغي في ناظر الوقف إذا رآه مصلحة، ويتبع في الكلف السلطانية العرف، ما لم يكن شرط فيعمل بمقتضاه. فما عرف أخذه من رب المال كان عليه، وما عرف أخذه من العامل كان عليه، وما طلب من قرية من كلف سلطانية ونحوها، فعلى قدر الأموال، فإن وضع على الزرع فعلى ربه، أو على العقار فعلى ربه ما لم يشترط على مستأجر، وإن وضع مطلقا فالعادة قاله الشيخ، وقال: ولئن له الولاية على المال أن يصرف فيما يخصه من الكلف كناظر الوقف والوصى والمضارب والوكيل، قال: ومن لم يخلص مال غيره من التلف إلا بما أدى عنه: رجوع به في أظهره. ولى العلماء اه (ق ع وشرحه).

وقوله في الكلف السلطانية ما لم يكن شرط - الخ، قال ابن ذهلان: الذى ظهر لنا: انه إذا ساقاه ببعض الثمرة للعامل، والبعض للمالك بارداً - أى: ليس عليه منها شيء من الخسائر: صح ذلك، ويكون الغرم على عامل، وعكسه بعكسه، فإذا جاء خسر غير معتاد، هل يلزمه كله، أم المعتاد فقط؟ الأقرب: لا يلزمه إلا المعتاد اه (م ق ر).

فضل

قوله «وتصح المزارعة»، قال الشيخ تقي الدين: هي أحل من الإجارة. لا اشتراكهما في المغانم والمغرم اه (إنصاف).

الأرض (أو للعامل ، والباقي للآخر) أى إن شرط الجزء المسمى لرب الأرض ، فالباقي للعامل وإن شرط للعامل فالباقي لرب الأرض ، لأنهما يستحقان ذلك ، فإذا عين نصيب أحدهما منه لزم أن يكون الباقي للآخر (ولا يشترط) فى المزارعة والمغارسة (كون البذر والغراس من رب الأرض فيجوز أن يخرج العامل فى قول عمر وابن مسعود وغيرهما ، ونص عليه فى رواية مهنا ، وصححه فى المغنى ، والشرح ، واختاره أبو محمد الجوزى ، والشيخ تقي الدين (وعليه عمل الناس) لأن الأصل المعول عليه فى المزارعة قصة خبير ، ولم يذكر النبي صلى الله عليه وسلم أن البذر على المسلمين ، وظاهر المذهب اشتراطه ، نص عليه فى رواية جماعة ، واختاره عامة الأصحاب ، وقدمه فى التنقيح ، وتبعه المصنف - أى الحجاوى - فى الإقناع ، وقطع به فى المنتهى ، وإن شرط رب الأرض أن يأخذ مثل بذره ويقتسما الباقي لم يصح ، وإن كان فى الأرض شجر فزارعه على الأرض ، وساقاه

قوله « واختاره - الخ ، فى الإقناع ، واختاره الموفق والمجد والشارح وابن رزين وابن القيم وصاحب الفائق والحاوى الصغير ، وهو الصحيح ، قاله فى المغنى ، قال فى الإنصاف : وهو أقوى دليلا ١٥ ،

قوله « وإن شرط رب الأرض أن يأخذ - الخ ، قال فى الفروع وشرط أخذ مثل بذره ، واقتسام الباقي فاسد ، نص عليه ، ويتوجه تخريج من المضاربة ، وجوز شيخنا أخذه أو بعضه بطريق القرض ، وقال . يلزم من اعتبار البذر من رب الأرض ، وإلا فقوله فاسد ، وقال أيضا يجوز كالمضاربة وكقتسامهما ما بقى بعد الكلف ١٥ .

قوله « لم يصح ، لأنه قد يخرج من الأرض إلا ذلك القدر فيختص به المالك . وربما لا يخرج ، وموضوعها على الاشتراك ١٥ (ش ق ع) .

قوله « وإن كان فى الأرض فزارعه على الأرض وساقاه على الشجر

على الشجر صح وكذا لو أجره الأرض وساقاه على شجرها فيصح . ما لم يتخذ حيلة على بيع الثمرة قبل بدو صلاحها ، وتصح مساقاة ومزارعة بلفظهما

صح ، وسواء قل بياض الأرض أو كثر ، نص عليه ، وقال : قد دفع النبي صلى الله عليه وسلم خيبر على هذا ، ولأنهما عقدان يجوز لإفراد كل منهما ، فجاز الجمع بينهما كالبيع والإجارة اهـ (ش ق ع) .

قوله ، فيصح ما لم يتخذ حيلة - الخ ، قال في الإقناع وشرحه وإن كان حيلة على بيع الثمرة قبل وجودها أو قبل بدو صلاحها بأن آجرة الأرض ، بأكثر من أجرتها ، وساقاه على الشجر بجزء من ألف جزء ونحوه حرم ذلك ولم يصح كل من الإجارة والمساقاة .

قال المنتقح : قياس المذهب بطلان عقد الحيلة مطلقا ، ومقتضى ما قدمه في المنتهى أنه يصح في الإجارة ، ويبطل في المساقاة ، وسواء جمعا بين العقدين أى الإجارة والمساقاة - أو عقدا واحدا بعد الآخر ، فإن قطع بعض الشجر أو الثمر والحالة هذه : فإنه ينقص من العوض المستحق بقدر ما ذهب من الشجر ، سواء قبل بصحة العقد أو فساده ، وسواء قطعه المالك أو غيره ، قاله الشيخ تقي الدين : قلت : مقتضى القواعد أنه لا يسقط من آجرة الأرض شيء إذا قلنا بصحتها ، لأن الأرض هي المعقود عليها ، ولم يفت عنها شيء ، وأما إذا فسدت فعليه آجرة مثل الأرض ، ويرد الثمرة وما أخذ من ثمرة الشجر ، وله آجرة مثل عمله فيها ، والله أعلم اهـ .

(فائدة) لا يجوز إجارة أرض وشجر لحملها على الصحيح من المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب ، وقطع به أكثرهم ، وحكاة أبو عبيد إجماعا ، قال الامام أحمد رضى الله عنه أخاف أن يكون استأجر شجرا لم يثمر ، وجوزه ابن عقيل تبعا للأرض ، ولو كان الشجر أكثر واختاره الشيخ تقي الدين وصاحب الفائق اهـ (إنصاف) .

وافظ المعاملة ، وما في معنى ذلك ، ولفظ إجازة . لأنه مؤد للمعنى ، وتصح
إجازة أرض بجزء مشاع مما يخرج منها . فإن لم تزرع نظر إلى معدل المغل

قوله « وما في معنى ذلك ، قال الإنصاف : نحو فالحتك ، أو اعمل في بستانى
هذا اه قال في الرعاية ، قلت : وبقوله : تعهد نحلى ، أو أبره ، أو اسقه ، ولك
كذا ، أو أسلمته إليك لتتعهد به بكذا من ثمره اه .

قوله « ولفظ إجازة ، كقوله استأجرتك تعمل على هذا البستان ، حتى
تكمل ثمرته بثلاثها ، أو استأجرتك لتزرع هذا الحب بهذه الأرض ، وتعمل
عليه حتى يتم بالربيع ونحوه ، لا يكون ذلك إجازة (خطه) .

قوله « وتصح إجازة أرض بجزء مشاع مما يخرج منها ، كأن يقول آجرتك
هذه الأرض بربع ما تزرع فيها من بر ونحوه ، وهي إجازة حقيقية يشترط لها
ما يشترط للإجازة .

وقال أبو الخطاب وجماعة : هي مزارعة بلفظ الإجازة (خطه) . وقال
في الإنصاف وقد نص أحمد رحمه الله تعالى فيمن قال : آجرتك هذه الأرض
بثلث ما يخرج منها أنه يصح ، واختار الموفق وأبو الخطاب وابن عقيل : أن
هذه مزارعة بلفظ الإجازة ، فعلى هذا يكون ذلك على قولنا لا يشترط كون
البنر من رب الأرض كما هو مختار الموفق وجماعة ، قال : والصحيح من المذهب
أن هذه إجازة . وإن الإجازة تصح بجزء معلوم مشاع مما يخرج الأرض
نص عليه ، وعليه جماهير الأصحاب ، واختاره الأكثر ، قال الشيخ تقي الدين :
يصح إجازة الأرض للزرع ببعض الخارج منها ، وهذا ظاهر المذهب وقول
الجمهور اه ، وهو من مفردات المذهب اه .

قوله « نظر إلى معدل المغل ، قال في شرح المنتهى من إضافة الصفة إلى

فيجب القسط المسمى .

الموصوف أى إلى المغل المعدل ، أى الموازن لما يخرج منها لو زرعت اه وفي حاشيته . يقال : كم تأتى غلتها مع الجودة ؟ يقال : خمسة آلاف مثلاً ثم يقال : ومع الوسط ؟ فيقال : أربعة آلاف ، فيقال : ومع الرداءة ؟ فيقال : ثلاثة آلاف ، فالخاص يجب لرب الأرض الجزء المسمى من أربعة ، وهو الوسط الموازن لما تقدم اه .

قوله « فيجب القسط المسمى ، قال فى الإنصاف : وإن فسدت وسميت لإجارة فأجرة المثل على الصحيح من المذهب ، وقيل : قسط المثل ، واختاره الشيخ تقي الدين اه .

(فوائد) الأولى : قال فى الإنصاف : ما سقط من الحب وقت الحصاد إذا نبت فى العام القابل : فهو لرب الأرض ، على الصحيح من المذهب ، ونص عليه . وقال فى الرعاية : هو لرب الأرض مالكاً أو مستأجراً أو مستعيراً وكذا نص أحمد فىمن باع قصيلاً وحصد وبقى يسير فصار منبلاً فهو لرب الأرض على الصحيح من المذهب اه (إنصاف) .

الثانية : قال فى الإقناع : ويباح التقاط ما خلفه الحصادون من سنبل وحب وغيرهما ، ويحرم منعه ، قاله فى الرعاية ، وإذا غصب زرع لإنسان وحصده أبيع للفقراء التقاط السنبل المتساقط ، كما لو حصدها المالك ، وكما يباح رعى السكلاً من الأرض المغصوبة اه .

الثالثة : لا يجوز لرب الأرض أن بشرط على الفلاح شيئاً ما كولا ولا غيره من دجاج ولا غيرها ، التى يسمونها خدمة ، ويسمى الآن ضيافة ، ولا أخذه أى الدجاج ونحوه بشرط ولا غيره ، إلا أن ينوى مكافأته ، أو الاحتساب به

باب الإجارة

مشتقة من الأجر ، وهو العوض ، ومنه سمي الثواب أجرا ، وهي عقد على منفعة مباحة معلومة من عين معينة أو موصوفة في الذمة ، مدة معلومة ، أو عمل معلوم بعوض معلوم .
وتتعقد بلفظ الإجارة والكراه وما في معناهما و بلفظ بيع إن لم يضاف للعين

من أجرة الأرض . أو كانت العادة جارية بينهما به ، قبل أن يعطيه أرضه ، على قياس ما تقدم في القرض اه (ق ع - و شرحه) .
الرابعة : من الإقناع و شرحه أيضا : ولو أجر لإنسان أرضه سنة لمن يزرعها فزرعها ، فلم ينبت الزرع في تلك السنة ، ثم نبت في السنة الأخرى فهو للمستأجر وعليه الأجرة لرب الأرض مدة احتباسها ، فيلزمه المسمى للسنة الأولى ، وأجرة المثل للتانية ، وليس لرب الأرض مطالبته بفعله قبل إدراكه ، لأن وضعه بحق وتأخره ليس بتقصيره اه .

باب الإجارة

وأركانها خمسة : المتعاقدان ، والعوضان ، والصيغة اه (شرح إقناع) .
قوله : وما في معناها ، كأعطيتك نفع هذه الدار . أو ملكتكم سنة بكذا لحصول المقصود به ، وكذا لو أضافه إلى العين كأعطيتك هذه الدار سنة بكذا اه (ش منتهى)

قوله : و بلفظ بيع ، إن لم يضاف للعين ، نحو بعتك نفع دارى شهرا بكذا ، فيصح لأنها نوع من البيع ، والمنافع بمنزلة الأعيان ، لأنها يصح الاعتياض عنها ، وتضمن باليد والإتلاف ، فإن أضيفت إلى العين كبعتك دارى شهرا لم يصح ، وقال الشيخ تقي الدين : التحقيق أن المتعاقدين إن عرفا

(وتصح) الإجارة (بثلاثة شروط) أحدها (معرفة المنفعة) لأنها المعقود عليها ، فاشتراط العلم بها كالمبيع ، وتحصل المعرفة إما بالعرف (كسكنى دار) لأنها لا تكرى إلا لذلك ، فلا يعمل فيها حداة ، ولا قصارة ، ولا يسكنها دابة ولا يجعلها مخزنا لطعام ، ويدخل ماء بئر تبعا ، وله إسكان ضيف وزائر (و) ك(خدمة آدمى) فيخدم ما جرت به العادة من ليل ونهار ، وإن استأجر

المقصود انعقدت بأى لفظ كان من الألفاظ التي عرف بها المتعاقدان مقصودهما وهذا عام في جميع العقود فإن الشارع لم يحد حداً لألفاظ العقود ، بل ذكرها مطلقة ، وكذا قال ابن القيم في أعلام الموقعين « وصححه في التصحيح والنظم ، وجزم بمعناه في الإقناع اهـ (ش منتهى) .

قوله «لأنها لا تكرى إلا لذلك ، ولأن السكنى متعارفة بين الناس ، والتفاوت فيها يسير ، فلم يحتج إلى ضبط اهـ (ش ق ع) .

قوله « فلا يعمل فيها حداة ، ولا قصارة ، أى لأنه يضرب بحدانها اهـ (ش ق ع) .

قوله « ولا يسكنها دابة ، قال في شرح الإقناع قلت : إن لم تكن قرينة كالدار الواسعة التي فيها اصطبل معد للدواب عملا بالعرف اهـ .

قوله « ولا يجعلها مخزنا لطعام ، أى : لإفضائه إلى تخريب الفأر أرضها وحيطانها اهـ (م ص) وفي الإقناع ويترك فيها من الطعام ما جرت عادة الساكن به اهـ .

قوله « فيخدم ما جرت به العادة من ليل ونهار ، قال في النوادر والرعاية إن استأجره شهرا يخدم ليلا ونهارا ، فإن استأجره للعمل استحققه ليلا اهـ ، والمراد ما جرت به العادة من الليل ، قال في الهداية : يخدم من طلوع الشمس إلى غروبها ، وبالليل ما يكون من خدمة أوساط الناس اهـ (ش ق ع) .

حررة أو أمة صرف وجهه عن النظر (و) يصح استئجار آدمى لعمل معلوم (كتعليم علم) وخياطة ثوب أو قصارته ، أو ليدل على طريق ونحوه ، لما في البخارى عن عائشة في حديث الهجرة ، واستأجر رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو بكر رجلا - هو عبد الله بن أرقط ، وقيل : ابن أريقط - كان كافرا من بنى الديل هاديا خريبتا ، والخريبت الماهر بالهداية . وإما بالوصف كحمل زبرة حديد وزنها كذا إلى موضع معين وبناء حائط يذكر طوله وعرضه وسمكه وآلته .

قوله « صرف وجهه عن النظر ، قال في الإقناع ولا يخلو معها في بيت ، ولا ينظر إليها متجردة ولا إلى شعرها اه .

قوله « كتعليم علم ، مراده غير تعليم القرآن والفقهاء والحديث ، فإنه لا يجوز الأجرة على ذلك (خطه) .

قوله « كحمل زبرة حديد - الخ وكذا كل محمول لا بد من ذكر وزنه ، والمكان الذى يحمل إليه قال في الإنصاف لكن لو استأجره لحمل كتاب ، فحمله فوجد المحمول إليه ، غائباً ، فله الأجرة لذهابها به ورده أيضاً على الصحيح من المذهب ، وقال في الرعاية وهو ظاهر الترغيب : إن وجدته ميتاً فله المسمى فقط ويرده اه .

قوله « وبناء حائط ، يذكر طوله وعرضه ، وسمكه وآلته ، قال في شرح المنتهى فيقول من حجارة أو آجر أو لبن ، وبالطين أو الجحص ونحوه ، فلو بناه ، ثم سقط ، فله الأجرة ، لأنه وفى بالعمل إلا إن كان سقوطه بتفريطه ، نحو إن بناه محلولاً فعليه إعادته وغرم ما تلف به وإن استأجره لبناء أذرع معلومة فبنى بعضها وسقط فعليه إعادته ، وتام الأذرع لبقى بالمعقود عليه اه .

(فائدتان) الأولى : قال في الإنصاف فلو استأجره لحفر بئر طوله عشرة وعرضه عشرة وعمقه عشرة فحفر طول خمسة في عرض خمسة في عمق خمسة ،

(الشرط الثاني : معرفة الأجرة) بما تحصل به معرفة الثمن ، لحديث أحمد عن أبي سعيد ، أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن استئجار الأجير حتى يبين له أجره ، فإن أجره الدار بعمارتها ، أو عوض معلوم وشرط عليه عمارتها عن الأجر لم تصح ، ولو أجرها ببعين على أن ينفق المستأجر ما تحتاج إليه محتسبا به من الأجرة صح .

فاضرب عشرة في عشرة ، فما بلغ فاضربه في عشرة يبلغ ألفا . واضرب خمسة في خمسة ، فما بلغ فاضرب به في خمسة يبلغ مائة وخمسة وعشرين ، وذلك ثمن الألف ، فله ثمن الأجرة إن وجب له شيء ، قاله في الرعاية اه .

الثانية : قال في شرح المنتهى وإن استأجره لضرب لبن ذكر عدده وقاله وموضع الضرب ، ولا يكفي بمشاهدة القالب إن لم يكن معروفا كالسلم ، ولا يلزمه إقامته ليحجف اه ، قال في الإقناع : ما لم يكن شرط أو عرف ، ومثله إخراج الأجر من التنور الذي استؤجر لشبهه فلا يلزمه ، إن لم يكن شرط أو عرف اه .

قوله « لم تصح ، أى للجهاة » ، قال في جمع الجوامع : إذا أجره الدار ونحوها مدة بعمارتها ، ويفعل هذا كثيرا في الأوقاف فالقياس وقاعدة المذهب أنه لا يصح ، لأن الأجرة غير معلومة ، والعمارة قد تزيد وقد تنقص ، وقد يقول المؤجر أردت عمارة أحسن من هذا اه (م ق ر) .

قوله « صح » ، أى لأن الإصلاح على المالك وقد وكله فيه اه (ش منتهى) قال في جمع الجوامع : وهل القول قول المستأجر في نفاذه وصرفه . أو قول المؤجر ؟ والمختار قول المستأجر اه (م ق ر) .

(فائدة) قال المجد في شرحه : إذا دفعت عبدك إلى خياط أو قصار أو نحوهما ليعلمه ذلك العمل بعمل الغلام سنة جاز ذلك في مذهب مالك وعندنا اه (ش ق ع)

(وتصحح) الإجارة (في الأجير والظئر بطعامهما وكسوتهما) روى عن

قوله «وتصحح في الأجير والظئر - الخ» قال في الإنصاف لو تنازعا في قدر الطعام والكسوة رجع فيهما إلى العرف على الصحيح من المذهب، فيكون لها طعام مثلها أو مثله، وكسوة مثلها أو مثله. كالزوجة مع زوجها، نصر عليه وجزم به في التلخيص، وجزم بمثله في المحرر في المضارب، وقدمه في الفروع وعنه كالمسكين في الكفارة في الطعام والكسوة، وقدمه الطوخي في شرحه، وزاد أو إلى كسوة الزوجات، وقيل يرجع في الإطعام إلى إطعام المسكين في الكفارة، وفي الملبوس إلى أقل ملبوس مثاها قدمه في المغنى والشرح والفاائق وجزم به في الرعاية الكبرى، قال الزركشى: وهو تحكم، قال في الرعاية الصغرى: وله الوسط مع النزاع، كإطعام الكفارة، وهذا القول نظير ما قطع به المصنف، وغيره في نفقة المضارب مع التنازع.

(فوائد ذكرها في الإنصاف) منها: يستحب أن تعطى عند الفطام عبداً أو ليدة إذا كان المسترضع موسراً، هذا المذهب، وعليه جماهير الأصحاب وقطع به كثير منهم، وقدمه في الفروع وغيره، قال الشيخ تقي الدين ولعل هذا في المتبرعة بالرضاع اه وقال أبو بكر يجب.

ومنها: لو كانت الأمة مرضعة استحب إعتاقها اه قال الشيخ عثمان في حاشيته على المنتهى هل ذلك من مال الصبي الموسر أو من مال وليه؟ وهل المسترضع ولي الطفل، أو من تلزمه الأجرة؟ تردد ابن نصر الله في ذلك قال: مثل التضحية عن اليتيم، قال: وذكروا في غرة الجنين خلافاً في تقديرها بسبع سنين، ويتوجه في الظئر مثل ذلك، وأقول: المتبادر من كلام المصنف أن الغرة من مال المسترضع لامن مال الولد ونحوه، ويؤيده قول الصحابي للنبي صلى الله عليه وسلم: «ما يذهب عنى مذمة الرضاع. ولم يقل: عن ولدى،

أبي بكر وعمر، وأبي موسى في الأجير، وأما الظئر فلقوله تعالى ٢: ٢٢٣ وعلى المولود

ويفرق بين الغرة والتضحية في أن التضحية لا بد أن يعقلها ونفعها عائد عليه، لأنه يأكلها كلها، فلا ضرر على ماله في ذلك؛ بخلاف الغرة اه كلام عثمان رحمه الله تعالى .

رجعنا إلى فوائد الإنصاف . قال: ومنها: لو استؤجرت للرضاع والحضانة معاً، فلا إشكال. وإن استؤجرت للرضاع وأطلق، فهل يلزمها الحضانة؟ وفيه وجهان، أحدهما: يلزمها الحضانة أيضاً قدمه في الرعاية الكبرى: والثاني: لا يلزمها سوى الرضاع. قدمه ابن رزين في شرحه، وقيل: الحضانة تتبع الرضاع المعروف، قالت: وهو الصواب، فعلى الوجه الثاني: ليس على المرأة إلا وضع حلمه الثدي في فم الطفل. وحمله ووضعها في حجرها. وباقي الأعمال في تعهده مع الحضانة. ودخول اللبن تبعاً كمنقع البئر. قال في الهدى عن هذا القول: الله يعلم، والعقلاء قاطبة أن الأمر ليس كذلك، وأن وضع الطفل في حجرها ليس مقصوداً أصلاً، ولا ورد عليه عقد الإجارة لاعرفاً ولا حقيقة ولا شرعاً. ولو أَرْضَعَتِ الطفل وهو في حجر غيرها أو في مهده لاستحقت الأجرة. ولو كان المقصود إقام الثدي المجرد لاستؤجر له كل امرأة لها ثدي، ولو لم يكن لها لبن. فهذا هو القياس الفاسد حقاً، والفقهاء الباردة، انتهى. وإن استؤجرت للحضانة وأطلق لم يلزمها الرضاع على الصحيح من المذهب .

ومنها: المعقود عليه في الرضاع خدمة الصبي، وحمله ووضع الثدي في فيه، على الصحيح من المذهب، وأما اللبن فيدخل تبعاً، وقيل: العقد وقع على اللبن، قال القاضي: وهو الأشبه، قال ابن رزين في شرحه: وهو الأصح، لقوله تعالى د ٦٥: ٦٥ فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن - الآية، انتهى، قال في الهدى: والمقصود إنما هو اللبن، وتقوم كلامه لمن قال: العقد وقع على وضعها الطفل في

له رزقهن وكسرتهن بالمعروف، ويشترط لصحة العقد: العلم بمدة الرضاع، ومعرفة

حجرها، وإقامه ثديها واللبن يدخل تبعاً، قال الناظم:

وفي الأجود المقصود بالعقد رها والإرضاع لاحضن ومبدأ مقصد

ومنهالو وقعت الإجارة على الحضانة والرضاع، وانقطع اللبن بطل العقد في الرضاع، وفي بطلان الحضانة وجهان، قلت: الأولى البطلان، لأنها في الغالب تبع.

ومنها: يجب على المرزعة أن تأكل وتشرب ما يدر به لينها ويصلح به، وللمكترى مطالبته بذلك، ولو سقته لبناً أو أطعمته فلا أجر لها، وإن أرضعته خادمها فكذلك، قطع به في المغنى والشرح.

ومنها: لا يشترط رؤية المرتضع بل تكفي صفتة، جزم به في الرضاعتين والفتاوى، قلت: وهو الصواب، وقيل يشترط رؤيته، قدمه في المغنى والشرح، وشرح ابن رزين، وجزم به في المذهب، وهو المذهب على ما اصطلاحناه. ومنها: يشترط معرفة مدة الرضاع ومكانه هل هو عند المرزعة، أو عند أبويه؟ قطع به المصنف والشارح، وصاحب الفروع والنظم وغيرهم.

ومنها: رخص الإمام أحمد رضي الله عنه في مسلمة ترضع طفلاً لنصراني بأجرة، لا لمجوسى، وقدمه في الفروع، وسوى أبو بكر بينهما لاستواء البيع والإجارة.

(فائدة) لا يصح أن يستأجر الدابة بعلفها على الصحيح من المذهب، اختاره المصنف والشارح وغيرهما، وقدمه في الفروع، وعنه يصح، اختاره الشيخ تقي الدين، وجزم به القاضى في التعليق، وقال في القاعدة الثانية والسبعين - في استئجار غير الظئر من الأجراء بالطعام والكسوة - أصحابهما الجواز كالظئر اهـ

الطفل بالمشاهدة ، وموضع الرضاع ، ومعرفة العوض (ومن دخل حماماً أو سفينة) بلا عقد (أو أعطى ثوبه قصاراً أو خياطاً) ليعمله (بلا عقد صح بأجرة العادة) لأن العرف الجارى بذلك يقوم مقام القول ، وكذا لو دفع متاعه لمن يبيعه ، أو استعمل حملاً ونحوه فله أجرة مثله ، ولو لم يكن له عادة بأخذ الأجرة .

(الشرط الثالث : الإباحة في) نفع (العين) المقدور عليه المقصود كإجارة

قوله « ومعرفة العوض ، أى إن كان غير ما تقدم من طعامها وكسوتها ، فيصح ، ولو لم يكونا معلومين .

قوله « فله أجرة مثله ، قال في شرح المنتهى سواء وعده ، كقوله : عمله وخذ أجرته ، أو عرض له ، كقوله : اعلم أنك لا تعمل بلا أجرة أولاً .

قوله « ولو لم يكن له عادة - الخ ، وهذا في المنتصب لذلك ، وإلا فلا شيء له إلا بعقد أو شرط أو تعريض اهـ (ش منتهى) .

(فائدتان) الأولى : قال في الإنصاف قال في التلخيص : ليس على الهامى

ضمان الثياب إلا أن يستحفظه إياها صريحاً بالقول اهـ ، وقال في الفروع في باب القطع في السرقة - وإن فرط في حفظ ثياب في حمام واعدال وغزل في سوق أو خان ، وما كان مشتركاً في الدخول إليه بحافظ فنام واشتغل : ضمن ، وقال في الترغيب يضمن إن استحفظه صريحاً ، كما قاله في التلخيص اهـ .

الثانية : قال في الإقناع وشرحه وإن قال : إن خطت هذا الثوب اليوم

أوروميا فلك درهم ، وغداً أو فارسياً فنصفه ، أو إن زرعتها برآ ، أو قال رب حانوت إن فتحت خياطاً فبخمسه ، أو إن زرعت ذرة أو فتحت حداداً فبعشرة ونحوه لم يصح ، لأنه عقد واحد اختلف فيه العرض ، بالتقديم والتأخير أو نحوها ، فلم يصح كبعثك بعشرة نقداً ، أو أحد عشر نسيئة ، هلم يتفرقا على أحدهما كما تقدم في البيع اهـ قال في شرح المنتهى : لأنه من قبيل بيعتين في بيعة ، المنهى عنه اهـ .

قوله « المقدور عليه ، بخلاف ذلك أي وقته لصلاة ونحوها ، فلا يصح نصاً ،

دار يجعلها مسجدا ، أو شجر لنشر ثياب أو قعوده بظله (فلا تصح) الإجارة ر على
نفع محرم كالزنا ، والزمر والغناء ، وجعل داره كنيسة ، أو لبيع الخمر) لأن المنفعة
المحرمة مطلوب إزالتها ، والإجارة تنافيها ، وسواء شرط ذلك في العقد أو لا إذا
ظن الفعل ، ولا تصح إجارة طير ليوقفه للصلاة ، لأنه غير مقدور عليه ولا يسمع
وداعام ليتجمل به ويرده ، ولا ثوب يوضع على نعش ميت ، ذكره في المغني

لأنه يقف على فعل الديك ، ولا يمكن استخراج منه بضرب ولا غير ، اه (ش)
منتهى) ويأتي في كلام الشارح .

قوله « والزمر والغناء ، وكذا النياحة ، لأنها غير مباحة ، قال في الإقناع
وشرحه : ولا إجارة كاتب يكتب ذلك ، أى : الغناء والنوح وكذا كتابة
شعر محرم ، أو بدعة ، أو كلام محرم ، لأنه انتفاع محرم اه ، ولأن المنفعة
المحرمة لا تقابل بعوض في بيع ، فكذا في الإجارة ، وذكره ابن المنذر لإجماعاً
في المغنية والنائحة اه (ش منتهى) .

قوله « ولا يسمع وطعام ليتجمل به ويرده ، قال في الإقناع وشرحه : لأن
منفعة ذلك غير مقصودة ، وما لا يقصد لا يقابل بعوض اه .

(فوائد) الأولى : قال في الإقناع وشرحه : ويصح الاستئجار لإلقاء
الميتة وإلراقة الخمر ، ولا يكره له أكل أجرة ذلك ، ويصح الاستئجار لكسح
الكنيف ، ويكره له أكل أجرته ، كما يكره للحجر أكل أجرة حجام ، لقوله
عليه الصلاة والسلام « كسب الحجام خبيث ، متفق عليه ، وقال « أظعمه فاضحك
ورقيقك ، قلت : ولعل الفرق بين ذلك وبين ما سبق من أجرة الإلقاء والإراقة
مباشرة النجاسة إذ إلقاء الميتة وإراقة الخمر لا مباشرة فيه للنجاسة غالباً بخلاف
كسح الكنيف ، والله أعلم .

الثانية : قال في الإنصاف : لو استأجره على سلخ البيمة بجلدها ، لم يصح
جزم به في المغني والشرح ، وقدمه في النظم ، وقيل : يصح ، وصححه في
التصحيح الصواب ، قال الناظم .

والشرح ، ولا نحو تفاحة لشم (وتصح إجارة حائط لوضع أطراف خشبه)
المعلوم (عليه) لإباحة ذلك (ولا تزجر المرأة نفسها) بعد عقد النكاح عليه (بغير
إذن زوجها) لتفويت حق الزوج .

فصل

(ويشترط في العين المؤجرة) خمسة شروط: أحدها (معرفة برؤية أو صفة)
إن انضبطت بالوصف ، ولهذا قال (في غير الدار ونحوها) بما لا يصح فيه السلم
فلو استأجر حماما فلا بد من رؤيته ، لأن الغرض يختلف بالصغر والكبير ،
ومعرفة مائه ، ومشاهدة الإيران ، ومطرح الرماد ، ومصرف الماء ، وكره
أحمد كراء الحمام ، لأنه يدخله من تنكشاف عن عورته فيه .

ولو جوزوه مثل تجويز بيعه بعيراً وثنيا جلده لم أبعده
فعلى الأول : له أجره المثل اه .

الثالثة : لا يجوز استئجار الفحل للضراب د لنهيه عليه الصلاة والسلام عن
عسب الفحل ، متفق عليه ، والعسب : إعطاه الكراء على الضراب على أحد
التفاسير اه (ش ق ع) قال في الإنصاف : نقل ابن القاسم قيل له يكون مثل
الحجام يعطى ، وإن كان منهيًا عنه ؟ فقال . لم يبلغنا أنه عليه الصلاة والسلام
أعطى في مثل هذا ، كما بلغنا في الحجام ، وحمله القاضى على ظاهره ، وقال :
هذا مقتضى النظر ترك في الحجام ، وحمل المصنف كلام أحمد رحمه الله
على الورع لا التحريم ، وقال إن احتاج ولم يجد من يطرق له : جاز أن
يبذل الكراء ، وليس للطرق أخذه ، فإن أطرق بغير إجارة ولا شرط فأهديت
له هدية ، أو أكرم أحمد بكرامة فلا بأس ، قال الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى
ولو أنزاه على فرسه فنقص ، ضمن نقصه اه .

فصل

قوله د وكره أحمد رحمه الله تعالى كراء الحمام - الخ ، حملة ابن حامد على

(و) الثرط الثاني : (أن يعقد على نفعها) المستوفى (دون أجزائها) لأن الإجارة هي بيع المنافع ، فلا تدخل الأجزاء فيها (فلا تصح إجارة الطعام للأكل ولا الشمع ليشعله) ولو أكرى شمعة ليشعل منها ويرد بقيتها وثمان مذهب وأجرة الباقي : فهو فاسد (ولا حيوان لأخذ لبنه) أو صوفه ، أو شعره ، أو وبره (إلا

التزويه ، والعقد صحيح ، حكاه ابن المنذر إجماعا ، حيث حدده ، وذكر جميع آتته وشهوراً مسماة اه (ش ق ع) .

قوله « ولا الشمع ليشعله » ، قال في الإنصاف : على الصحيح من المذهب وعليه جماهير الأصحاب ، وقطع به أكثرهم . وقال الشيخ تقي الدين : ليس هذا بإجارة بل هو إذن في الإتلاف ، وهو سائغ ، كقوله : من ألقى متاعه ، قال في الفائق : وهو المختار ، ثم قال : قلت : وهو مشابه لبيعته من الصبرة كل قفيز بكذا ، ولو أذن في الطعام بعوض كالشمع فثله ، انتهى . وقال في الفروع : وجعله شيخنا - يعني : إجارة الشمع ليشعله - مثل كل شهر بدرهم فثله في الأعيان نظير هذه المسألة في المنافع ، ومثله كلما أعتقت عبداً من عبيدك فعلى ثمنه ، فإنه يصح وإن لم يبين العدد والثن ، وهو إذن في الانتفاع بعوض واختار جوازها ، وأنه ليس بلازم ، جائز كجعالة ، وكقوله : ألق متاعك في البحر وعلى ضمانه : فإنه جائز ، ومن ألقى كذا فله كذا . انتهى .

قوله « ولا حيوان ليأخذ لبنه - الخ » ، قال في شرح الإقناع : لأن مورد عقد الإجارة النفع ، والمقصود هنا العين ، وهي لا تملك ولا تستحق بإجارة اه قال في الإنصاف : واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى : إجارة حيوان لأجل لبنه قام به هو أو ربه ، فإن قام عليها المستأجر وعلقها فكاستجار الشجر وإن علقها ربه ، يأخذ المشتري لبناً مقدرًا : فبيع محض ، وإن كان يأخذ اللبن مطلقاً : فبيع أيضاً ، وليس هذا بغرر ، ولأن هذا يحدث شيئاً فشيئاً فهو بالمنافع أشبهه ، فالخافه بها أولى ، لأن المستوفى يعقد الإجارة ، على زرع الأرض

في الظئر (فيجوز ، وتقدم (وتقع البئر) أى : ماؤها المستنقع فيها (وماء الأرض يدخلان تبعاً) .

هو عين من أعيان ، وهو ما يحدث من الحب بسقيه وعمله ، وكذا مستاجر الشاة للبنها ، مقصوده : ما يحدثه الله تبارك وتعالى من لبنها بعلفها والقيام عليها فلا فرق بينهما ، والآفات والموانع التي تعرض للزرع أكثر من آفات اللبن ولأن الأصل في العقود : الجواز والصحة ، قال ، وكذا ، انتهى .

قوله « إلا في الظئر فيجوز » ، لقوله تعالى ، ٦٥ : ٦٦ فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن ، والفرق بينها وبين البهائم : أنه يحصل منها عمل من وضع الثدي في فم المرتضع ونحوه ، بخلاف البهيمة اه (شق ع) .

(فائدة) لا يصح استئجار شجرة ليأخذ ثمرها . أو شيئاً من عينها كالحيوان لأخذه لبته اه (ق ع) ،

قوله « يدخلان تبعاً » ، قال في الانتصار : قال أصحابنا : لو غار ماء دار موجرة فلافسخ ، لعدم دخوله في الإجارة : وفي الفصول : لا يستحق بالإجارة لأنه إنما يملك بالحيازة ، قال ابن عقيل : يجوز استئجار البئر ليستقى منه أياماً معلومة ، أو دلاء معلومة ، لأن هواء البئر وعمقها فيه نوع انتفاع بمرور الدلو فيه ، فأما الماء فيؤخذ على الإباحة ، انتهى ، لأنه إنما يملك بالحيازة كما تقدم قال في المغنى : وهذا التعليل يقتضى : أنه يجوز أن يستأجر منه بركته ليصطاد منها السمك مدة معلومة انتهى ، وهو واضح إذا لم تعمل للسمك ، لأن هواء البركة وعمقها فيه نوع انتفاع بمرور آلة الصيد ، والسمك يؤخذ على الإباحة وأما إذا عملت للسمك فإنه يملك بحصوله فيها كما يأتي في الصيد ، فلا تصح الإجارة لأخذه ، لكن في أجرها قبل حصول السمك بها لمن يصطاده منها مدة معلومة . صح ، فإذا حصل فيها : فله صيده اه (ق ع و شرحه) .

كحبر ناسخ ، وخيوط خياط ، وكحل كحل ، ومرهم طيب ونحوه .

(و) الشرط الثالث (القدرة على التسليم) كالبيع فلا تصح إجارة (العبد)
(الأبق ، و) (الجمل) (الشارد) والطيور في الهواء ، ولا المنصوب من لا يقدر على

قوله « كحبر ناسخ - الخ ، وقيل : يلزم ذلك المستأجر . وقيل : يتبع في ذلك العرف اه (إنصاف) .

(فائدة) مثل الإمام أحمد رحمه الله تعالى عن بيت الرحي الذي يديره الماء ؟ فقال : الإجارة على البيت والأحجار والحديد والخشب : فأما الماء فإنه يزيد وينقص ، ويتضب ويذهب ، فلا يقع عليه إجارة اه (قع) .

قوله « الثالث : القدرة ، (فائدة) قال في جمع الجوامع : الرابع عشر : ضرر الجن من إصرع وغيره من الرجم والتخويف ، فإذا قدر على دفع ذلك أو رده : جاز أخذ الأجره عليه . الخامس عشر : غلبة اللصوص والحرامية وقطاع الطريق بالليل والنهار فإذا قدر أحدهم على ردهم أو دفعهم بجاه أو مقاومة أو مصاحبة : جاز له أخذ الأجرة على ذلك . السابع عشر : غلبة العدو الرجال من أهل الحرب وغيرهم ، فن قدر على ردهم أو دفعهم : جاز له أخذ الأجرة على ذلك . وما يقع الناس فيه من العلل من حمى أو رعاف أو زكام أو قيام إذا عرف الإنسان وجه رده أو دفعه أو إصلاحه والبره منه : جاز له أخذ الأجرة عليه . والشروع الواقعة بين الناس وفساد ذات البين والعشوات والأهوية ونحوه ، إذا قدر أحد على دفع ذلك أو رده أو إصلاحه : جاز أخذ الأجرة عليه ، انتهى ، قال ابن ذهلان : الظاهر : صحة ذلك ، بخلاف قول غزو - أي : ركب - من قطاع الطريق : إن لم تعطوني كذا أخذتكم ، فلا يحل له لو أعطوه إياه اه (م ق ر) .

أخذه، ولا إجارة المشاع مفرداً لغير الشريك ، ولا يؤجر مسلم لذمي لخدمته،
وتصح لغيرها .

(و) الشرط الرابع (اشتغال العين على المنفعة، فلا تصح إجارة بهيمة زمنة
لجمل ، ولا أرض لا تنبت للزرع) لأن الإجارة عقد المنفعة ولا يمكن تسليم
هذه المنفعة من هذه العين .

قوله « ولا إجارة المشاع مفرداً لغير الشريك ، وعنه ما يدل على جوازه،
اختاره أبو حفص العكبري وأبو الخطاب وصاحب الفائق والحافظ ابن
عبد الهادي في حواشيه . وهو الصواب اهـ (إنصاف) وقال في التنقيح :
وهو أظهر . وعليه العمل ، انتهى . وعليه : فتصح إجارته العين لاثنتين
فأكثر وهي لواحد ، وإن أجزا دارهما من رجل صفقة واحدة ، على أن
نصيب أحدهما بعشرة ، والآخر بعشرين : صح . وإن أجزا اثنتان دارهما
من رجل واحد ، ثم أقاله أحدهما : صح ، وبقي للعقد في نصيب الآخر ،
ذكره القاضي ، ثم قال : ولا يمتنع أن نقول : بفسخ العقد في الكل اهـ
(ش ق ع)

قوله « ولا يؤجر مسلم لذمي لخدمته ، قال في شرح الإقناع : لأنه
عقد يتضمن حبس المسلم عند الكافر ، وإذلاله واستخدامه مدة الإجارة
أشبه بيع المسلم للكافر . اهـ . وكذا حكم إعارته . قاله في الفروع
وغيره اهـ (إنصاف)

قوله « وتصح لغيرها ، أي : إذا كانت الإجارة في الذمة قال في الإنصاف :
بلا نزاع أعلمه ، ونص عليه في رواية الأثرم ، وجزم به في الفروع وغيره
وفي جواز إجارته له لعمل غير الخدمة مدة معلومة روايتان ، إحداهما : يجوز ،
وهو المذهب ، صححه المصنف والشارح هنا ، وجزم به في المحرر والوجيز .
والثانية لا يجوز ولا يصح .

(و) الشرط الخامس (أن تكون المنفعة) مملوكة (للوَجْر أو مأذونا له فيها) فلو تصرف فيما لا يملكه بغير إذن مالكة لم يصح كيِّعه (وتجاوز إجارة العين) المؤجرة بعد قبضها إذا أجرها المستأجر (لمن يقوم مقامه في الانتفاع أو دونه ، لأن المنفعة لما كانت مملوكة جاز له أن يستوفيها بنفسه ، ونائبه (لا بأكثر منه ضررا) لأنه لا يملك أن يستوفيه بنفسه ، فبنائبه أولى ، وليس

قوله « أو مأذونا له فيها ، أي ، بطريق الولاية ، كما كم يؤجر مال نحو سفينة أو غائب أو وقف لا ناظر له ، أو من قبل شخص يعين كناظر خاص ووكيل في إجارة ، لأنها بيع منافع ، فاشترط فيها ذلك كيِّع الأعيان اهـ (ش منتهى)

قوله « وتجاوز إجارة العين - الخ ، قال في الإقناع : وتصح لغير مؤجرها ولمؤجرها بمثل الأجرة وزيادة ، ما لم تكن حيلة . قال في شرحه : كعينة بأن أجرها بأجرة حالة نقدا ثم امتأجرها بأكثر منه مؤجلا فلا يصح : لما سبق في مسألة العينة اهـ

قوله « بعد قبضها ، وقال في المنتهى وشرحه : ولو لم يقبضها ، لأن قبضها لا ينتقل به الضمان إليه ، فلا يقف جواز التصرف عليه بخلاف بيع المكيل ونحوه قبل قبضه اهـ وكذا قال في الإقناع : ولو لم يقبض المأجور

قوله « لمن يقوم مقامه - الخ ، قال في الإقناع : ما لم يكن المأجور حرا ؛ كبيرا أو صغيراً ، فإنه ليس لمستأجره أن يؤجره ، لأنه لا تثبت يد غيره عليه ، وإنما هو يسلم نفسه إن كان كبيرا ، أو يسلمه وليه إن كان صغيراً ، اهـ قوله « لا بأكثر منه ضررا ، قال في الإقناع : ولا لمن يخالف ضرره ضرره اهـ

(فائدة) إذا تقبل عملا في ذمته بأجرة كخياطة أو غيرها ، فلا بأس أن يقبله غيره بأقل منها ، ولو لم يعن فيه بشيء اهـ (ق ع)

المستعير أن يؤجر إلا بإذن مالك، والأجرة له (وتصح إجارة الوقف) لأن منافعه
ملوكة للموقوف عليه، فجاز له إيجارها للمستأجر (فإن مات المؤجر فانتقل
الوقف إلى من بعده : لم ينفسخ) لأنه أجر ملسكه في زمن ولايته ، فلم تبطل

قوله « والأجرة له ، أى للمالك ، لأنه مالسكها ومالك نفعها ، وانفسخت
العارية بالإجارة ، لأنها أقوى منها للزومها .

قوله « لم تنفسخ ، قال فى الإنصاف : وهو المذهب على ما اصطالحناه فى
الخطبة ، ثم قال : والوجه الثانى : تنفسخ ، جزم به القاضى فى خلافه ، واختاره
ابن عقيل والشيخ تقى الدين وغيرهم . قال الشيخ تقى الدين : هذا أصح الوجهين ،
قال القاضى : هذا ظاهر كلام أحمد رحمه الله فى رواية صالح قال ابن رجب
فى قواعدہ : وهو المذهب الصحيح ، لأن الطبقة الثانية تستحق العين بمنافعها
تلقياً عن الواقف بانقراض الطبقة الأولى . قلت : وهو الصواب ، وهو المذهب ،
إلى أن قال : محل الخلاف المتقدم إذا كان المؤجر هو الموقوف عليه بأصل
الاستحقاق ، فأما إن كان المؤجر هو الناظر العام أو من شرط له وكان أجنبياً :
لم تنفسخ الإجارة بموته قولاً واحداً ، قاله المصنف والشارح والشيخ تقى الدين
والشيخ زين الدين بن رجب وغيرهم . قال ابن رجب : أما إذا شرطه للموقوف عليه ،
أو أتى بلفظ يدل على ذلك فأقوى بعض المتأخرين بإلحاقه بالحام ونحوه ، وأنه لا ينفسخ
قولاً واحداً ، وأدخله ابن حمدان فى الخلاف ، وقال الشيخ تقى الدين : وهو الأشبه ،
ومحل الخلاف أيضاً عند ابن حمدان فى رعايته وغيره : إذا أجره مدة يعيش فى
مثلها غالباً ، فأما إن أجره مدة لا يعيش فى مثلها غالباً ، فإنه ينفسخ قولاً واحداً ،
وما هو ببعيد ، إلى أن قال : فعلى الوجه الثانى : يرجع المستأجر على ورثة المؤجر
القابض ، وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى : إن كان قبضها المؤجر : يرجع

بموته كمالك المطلق (وللثاني حصته من الأجرة) من حين موت الأول ، فإن كان قبضها : رجع في تركته بحصته ، لأنه تبين عدم استحقاقه لها ، فإن تعذر أخذها فظاهر كلامهم : أنها تسقط ، قال في المبدع ، وإن لم تقبض فن مستأجر ، وقدم في التفتيح أنها تنسخ إن كان المؤجر الموقوف عليه بأصل الاستحقاق فقط ، وكذا حكم مقطوع أجر إقطاعه ثم أقطع لغيره ، وإن أجز الناظر العام ، أو من شرطه

بذلك في تركته ، فإن لم يكن تركه ، فأفتى بعض أصحابنا بأنه إذا كان الموقوف عليه هو الناظر فمات فللطن الثاني فسخ الإجارة ، والرجوع بالأجرة على من هو في يده ، انتهى .

قوله « فظاهر كلامهم أنها تسقط » ، وقال الشيخ تقي الدين : والذي يتوجه : أنه لا يجوز للموقوف عليهم أن يستلفوا الأجرة . لأنهم لم يملكوا المنفعة المستقبلية ، ولا الأجرة عليها ، فالتسليف لهم قبض ما لا يستحقونه ، بخلاف المالك ، وعلى هذا فللطن الثاني أن يطالب بالأجرة المستأجر الذي سلف المستحقين ، لأنه لم يكن له التسليف ، ولهم أن يطالبوا الناظر إن كان هو المتسلف اه (اختيارات) .

قال الشيخ عبد الله أبو بطين رحمه الله تعالى : وهذا الحق بلا شك ، وقال ابن ذهلان : إذا مات المؤجر فلمن بعده الأجرة على قول الشيخ الذي في الإقناع ، وهو حسن لا يسع الناس غيره في الأوقاف ، والعمل عليه اه وقال أيضاً : الذي يظهر إذا مات المؤجر أنه ليس لمن بعده الأجرة ، وقال أيضاً : الذي يظهر : إذا مات المؤجر أنه ليس لمن بعده إلا أجرة المثل ، كما قاله أبو العباس : ولا يسع الناس العمل بغيره ، ولا ينقض حكم من حكم به اه (م ق ر) وقال الشيخ عثمان في شرح العمدة : وقد نقل كلام الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى من الإقناع ، لا يشك لبيب دين أن لو عرضت هذه المسألة على الإمام أحمد رحمه الله تعالى لورعه المشهور لم يقل فيها إلا بما في الإقناع ، انتهى .

قوله ، وكذا حكم مقطوع أجر إقطاعه - إلخ ، قال في الإنصاف : ويجوز

وكان أجنبياً : لم تنفسخ الإجارة بموته ولا عزله ، وإن أجر الولي اليتيم ، أو ماله أو السيد العبد ثم بلغ الصبي ورشد . وعتق العبد ، أو مات الولي ، أو عزل : لم تنفسخ الإجارة ، إلا أن يؤجره مدة يعلم بلوغه أو عتقه فيها ، فتفسخ من حينهما

إجارة الإقطاع كالوقف ، قاله الشيخ تقي الدين ، وقال : لم يزل يؤجر من زمن الصحابة إلى الآن ، وقال : ما علمت أحداً من علماء الإسلام ، الأئمة الأربعة ولا غيرهم قال : إجارة الإقطاع لا تجوز ، حتى حدث في زمننا ، فابتدع القول بعدم الجواز ، واقتصر عليه في الفروع ، فعلى ما قاله الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى : لو أجره ثم استحققت الإقطاع لآخر ، فذكر في القواعد : أن حكمه حكم الوقف إذا انتقل إلى بطن ثان ، وأن الصحيح . تنفسخ اهـ .

قوله « أو ماله ، أى : مال اليتيم كداره أو رقيقه أو بهائمه .

قوله « لم ينفسخ الإجارة ، قال في الإنصاف : ويحتمل أن تنفسخ ، وهو وجه في الصبي ، وتخرج في العبد من الصبي : قال في القاعدة الرابعة والثلاثين : وعند الشيخ تقي الدين تنفسخ ، إلا أن يستثنى في العتق ، فإن له استثناء منافعه بالشرط ، والاستثناء الحكمي أقوى ، بخلاف الصبي إذا بلغ ورشد ، فإن الولي تنقطع ولايته عنه بالكلية ، فعلى المذهب : لا يرجع العتق على سيده بشئ من الأجرة على الصحيح من المذهب ، وقيل : يرجع بحق ما بقي ، كما تلزمه نفقته إن لم يشترطها على مستأجر اهـ .

قوله « يعلم بلوغه ، أو عتقه فيها ، أى : في المدة بأن أجره سنتين وهو ابن أربع عشرة سنة ، أو كان السيد يعلم عتق العبد فيها ، بأن كان عتقه معلقاً على شئ فيها : انفسخت الإجارة وقت عتقه ، أى : العبد ، ووقت بلوغه ، أى : اليتيم ، لثلا يفضى إلى أن تصح على جميع منافعهما طول عمرهما وإلى أن يتصرف كل منهما في غير زمن ولايته على المأجور اهـ (ق ع و شرحه) .

(وإن أجر الدار ونحوها) كالأرض (مدة معلومة) ولو طويلا يغلب على الإنان بقاء العين فيها : صح ، ولو ظن عدم العاقد فيها ، ولا فرق بين الوقف والمالك لأن المعتبر كون المستأجر يمكنه استيفاء المنفعة منها غالبا ، وليس لو كبل مطلق لإجارة مدة طويلا ، بل العرف كسنتين ونحوهما ، قال الشيخ تقي الدين : ولا يشترط أن تلي المدة العقد ، فلو أجره سنة خمس في سنة أربع : صح ولو كانت العين مؤجرة أو مرهونة حال عقد ، إن قدر على تسليمها عند وجوبه (وإن استأجرها) أى ؛ العين (لعمل كدابة لركوب إلى موضع معين ، أو بقر لحرث) أرض معلومة

قوله « كسنتين ونحوهما - الخ ، قال فى الإنصاف : قلت الصواب . الجواز إن رأى فى ذلك مصلحة ، وتعرف بالقرائن ، والذي يظهر لى : أن الشيخ لا يمنع ذلك اهـ (ح ش منتهى) .

قوله « صح ، أى : العقد ، لأنها مدة يجوز العقد عليها مع غيرها ، فجاز العقد عليها مفردة كالتى تلى العقد .

قوله « ولو كانت العين مؤجرة ، قال الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى : يجوز للمؤجر إجارة العين المؤجرة من غير المستأجر فى مدة لإجارة . ويقوم المستأجر الثانى مقام المالك فى استيفاء الأجرة من المستأجر الأول ، وغلط بعض الفقهاء فأفتى فى نحو ذلك بفساد الإجارة الثانية ظنا منه أن هذا كبيع المبيع ، وأنه تصرف فيما لا يملك وليس كذلك ، بل هو تصرف فيما استحقه على المستأجر اهـ (اختيارات)

قوله « لركوب إلى موضع معين ، قال فى الإقناع وشرحه . وإن أراد المستأجر العدول إلى مثله فى المسافة والحزوة والسهولة والأمن ، والتى يعدل إليها أقل ضرراً : جاز . قال فى المغنى : ويقوى عندى أنه متى كان للمسكى غرض فى تلك الجهة المعينة : لم يجز العدول إلى غيرها . مثل أن يكوى جماله إلى مكة

بالمشاهدة لاختلافها بالصلافة والرخاوة (أودياس زرع) معين أو موصوف لأنها منفعة مباحة مقصودة (أو) استاجر (من يبدله على طريق: اشترط معرفة ذلك) العمل (وضبطه بما لا يختلف) لأن العمل هو المعقود عليه، فاشترط فيه العلم كالمبيع.

(ولا تصح) الإجارة (على عمل يختص أن يكون فاعله من أهل القرية) أى: مسلماً، كالحج، والأذان، وتعليم القرآن، لأن من شرط هذه الأفعال كونها

ليصح معها فلا يجوز أن يذهب بها إلى غيرها. ولو أكرى جماله جملة إلى يلد. لم يعجز للمستأجر التفريق بينها بالسفر ببعضها إلى جهة، وياقها إلى جهة أخرى وإن سلك المستأجر أبعد منه أشق: فعليه المسمى، وأجرة المثل للزائد، وإن أكرى ظهراً ليركبه إلى مقره من البلد، ولو لم يكن في أول عمارته لأنه من العرف. قلت. إن دلت قرينة على ذلك كمن معه أمتعة ونحوها فواضح، وإلا فحله إن لم يكن للدواب موقف معتاد اهـ.

قوله «اشترط معرفة ذلك»، وضبطه بما لا يختلف، قال في الإقناع: وأما تقدير العمل فيجوز بأحد شيئين: إما بالمدة كيوم، وإما بمعرفة الأرض كهذه القطعة، أو بقوله. تحرث من هنا إلى هنا، أو بالمساحة كجريب أو جربين وكذا ذراعاً، في كذا ذراعاً، فإن قدره بالمدة فلا بد من معرفة البقر التي يعمل عليها ويجوز أن يستأجر البقر مفردة ليتولى رب الأرض الحرث بها، وأن يستأجرها مع صاحبها، وبآلتها وبدونها، وكذا استئجار البقر وغيرها لذياب الزرع، واستئجار غنم لتدوس له طيناً أو زرعاً اهـ.

قوله «كالحج والأذان وتعليم القرآن»، وكذا إقامة وإمامة وقضاء وتعليم فقه وحديث. ومذهب مالك. جواز أخذ الأجرة على جميع ذلك إلا في الإمامة

قربة إلى الله تعالى ، فلم يجز أخذ الأجرة عليها ، كما لو استأجر قوما يصلون خلفه ،

وكذلك عند الشافعي . ومذهب أبي حنيفة : المنع مطلقاً . وعن أحمد رحمه الله تعالى : يجوز في غير الإمامة . وجوزه الشيخ تقي الدين للحاجة (خطه) قال في الاختيارات : ويجوز أن يأخذ الأجرة على تعليم الحديث والفقه ونحوهما إن كان محتاجاً . وهو وجه في المذهب . ولا يصح الاستئجار على القراءة . وإهدائها إلى الميت لأنه لم ينقل عن أحد من الأئمة الإذن في ذلك وقد قال العلماء : إن القارئ إذا قرأ لأجل المال فلا ثواب له فأى شيء يهدى إلى الميت ، وإنما يصل إلى الميت العمل الصالح والاستئجار على مجرد التلاوة لم يقل به أحد من الأئمة . وإنما تنازعوا في الاستئجار على التعليم . ولا بأس بأخذ الأجرة على الرقبة ، وقف عليه أحمد رحمه الله تعالى . والمستحب أن يأخذ الحاج عن غيره ليحج ، لا أن يحج ليأخذ ، فمن أحب إبراء الميت أو رؤية المشاعر يأخذ ليحج ، ومثله كل رزق أخذ على عمل صالح ففرق بين من يقصد الدين والدنيا وصيلة . وعكسه ليس له في الآخرة من خلاق إلى أن قال : وصناعة التنجيم وأخذ الأجرة عليها وبذها : حرام بإجماع المسلمين وعلى ولاية أمور المسلمين المنع من ذلك ، والقيام في ذلك من أفضل الجهاد في سبيل الله عز وجل . إلى أن قال . قال أبو طالب سألت أبا عبد الله رحمه الله عن الرجل يغسل الميت بكراء ؟ قال بكراء ؟ واستعظم ذلك . قلت : يقول : أنا فقير ؟ قال : هذا كسب سوء . ووجه هذا النص : ان تغسيل الموتي من أعمال البر ، والتكسب بذلك يؤذن بتمنى موتي المسلمين فيشبه الاحتكار أه

(فوائد) الأولى : قال الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى - في الأخذ على

الرقبة - : الأخذ في ذلك على عافية المريض لا على التلاوة أه .

ويجوز أخذ رزق على ذلك من بيت المال، وجعالة، وأخذ بلا شرط، ويكره للحر أكل أجره على حجارة، ويطعمه الرقيق، والبهائم.

الثانية : قال ابن أبي موسى : لا بأس بمسارطة الطبيب على البرء ، لأن أبا سعيد رضى الله عنه حين رقى الرجل شارطه على البرء . قال أبو محمد : والصحيح إن شاء الله تعالى : جواز ذلك ، لكن يكون جعالة لا إجارة ، فإن الإجارة لا بد فيها من مدة معلومة ، والجعالة تجوز على مجهول ، وحديث أبي سعيد إنما كان جعالة فيجوز ههنا مثله اهـ

الثالثة : تصح الإجارة على تعليم الخط والحساب والشعر المباح وشبهه . فإن نسيه في المجلس أعاد تعليمه . وإلا فلا ، وتصح على بناء المساجد وكنسها وإسراج قناديلها . وفتح أبوابها ونحوه . وعلى بناء القناطر ونحوها ، لأن فاعل ذلك لا يشترط أن يكون مسلماً . والداية التي تقبل الولادة يجوز لها أخذ الأجرة على ذلك ، وأن تأخذ بلا شرط (ح م ص) .

قوله ، ويكره للحر أكل أجره على حجارة - الخ ، لقوله صلى الله عليه وسلم : كسب الحجام خبيث ، متفق عليه ، وقال : أطعمه ناضحك ورقيقك ، رواه الترمذى وحسنه ، فدل على إباحته ، إذ غير جائز أن يطعم رقيقه ما يحرم أكله ، فإن الرقيق آدمى يمنع ما يمنع منه الحر . ولا يلزم من تسميته خبيثاً التحريم فإنه عليه الصلاة والسلام قد سمى البصل والثوم خبيثين مع إباحتهما ، وخص الحر بذلك تنزيهاً له اهـ (ش ق ع) .

(فائدة) قال في الاختيارات : واتخاذ الحجامة صناعة يتكسب بها هو بما نهي عنه عند إمكان الاستغناء عنه ، فإنه يفضى إلى كثرة مباشرة النجاسات ، والاعتناء بها ، لكن إذا عمل ذلك العمل بالعوض استحقه ، وإلا فلا يجتمع عليه استعماله في مباشرة النجاسة وحرمانه أجرته ونهى عن أكله مع الاستغناء .

(و) يجب (على المؤجر كل ما يتمكن به) المستأجر (من النفع كزمام الجمل) وهو الذي يقوده به (ورحله وحزامه) بكسر الحاء المهملة (والشد عليه) أى: على الرجل (وشد الأحمال والمحمل ، والرفع والحط ، ولزوم البعير) لينزل المستأجر للصلاة فرض ، وقضاء حاجة إنسان وطهارة ، ويدع البعير واقفا حتى يقضى ذلك (ومفاتيح الدار) على المؤجر ، لأن عليه التمكين من الانتفاع ، وبه يحصل ، وهي أمانة في يد المستأجر (و) على المؤجر أيضا (عمارتها) فلو سقط حائط أو خشبة فعليه إعادته (فأما تفرغ البالوعة والكثيف) وما في الدار من زبل ، أو قامة ، ومصارف حمام (فيلزم المستأجر إذا تسلبها فارغة) من ذلك. لأنه حصل بفعله ،

عنه مع أنه ملكه ، وإذا كانت عليه نفقة رقيق أو بهائم يحتاج إلى نفقتها: أفنق عليها من ذلك ، لئلا يفسد ماله . وإذا كان الرجل محتاجا إلى هذا الكسب ليس له ما يغنيه عنه إلا المسألة للناس ، فهو خير له من مسألة الناس ، كما قال بعض السلف : كسب فيه دناءة ، خير من مسألة الناس اه .

قوله « ويجب على المؤجر - الخ ، وقال الموفق والشارح: وإنما يلزم المكري ما تقدم ذكره إذ كان الكراء على أن يذهب معه المكترى ، فأما إن كان على أن يتسلم الراكب البهيمية ليركبها لنفسه ، فكل ذلك عليه ، انتهى ، وقال في الإنصاف : قلت الأولى أن يرجع في ذلك إلى العرف والعادة ، ولعله مرادهم اه .

(فائدة) يلزم المؤجر أيضا لزوم البعير إذا عرضت للمستأجر حاجة لنزوله ، وتبريك البعير للشيخ الضعيف والمرأة والسمين وشبههم لركوبهم ونزولهم ويلزمه ذلك لمرض طارئ على الصحيح من المذهب . جزم به في المغنى والشرح ، وقيل : لا يلزمه ، وأطلقهما في الفروع اه (إنصاف) .

قوله « فيلزم المستأجر - الخ ، قال في الإنصاف : قلت : ويتوجه : أن

فكان عليه تنظيفه . ويصح كراء العقبة بأن يركب في بعض الطريق ، ويمشى في بعض مع العلم به إما بالفراسخ ، أو الزمان وإن استأجر اثنان جملا يتعاقبان عليه : صح ، وإن اختلفا في البادى . منهما . أفرع بينهما في الأصح قاله في المدع .

فصل

(وهى) أى : الإجارة (عقد) لازم من الطرفين . لأنها نوع من البيع . فليس لأحدهما فسحها لغير عيب أو نحوه (فإن أجره شيئا ومنعه) أى : منع المؤجرة

يرجع فى ذلك إلى العرف ، ويلزم المكروى تسليمها منظفة اهـ (إنصاف) .
قوله «أو الزمان» ، مثل أن يركب ليلا ويمشى نهارا ، أو بالعكس ، أو يمشى يوما ويركب يوما .

قوله «صح» ، وإن تشاحا فى الركوب قسم بينهما لكل واحد منهما فراسخ معلومة ، أو لأحدهما الليل وللآخر النهار . وإن كان لذلك عرف : رجع إليه اهـ (ش ق ع) .

فصل

قوله «وهى عقد لازم» - الخ ، قال فى الاختيارات : وإذا ركن المؤجر إلى شخص ليؤجره : لم يجز لغيره الزيادة عليه ، فكيف إذا كان المستأجر ساكنا فى الدار ؟ فإنه لا تجوز الزيادة على ساكن الدار ، وإذا وقعت الإجارة صحيحة فهى لازمة من الطرفين ، ليس للمؤجر الفسخ لأجل زيادة حصلت ، باتفاق الأئمة ، وما ذكره بعض متأخرى الفقهاء من التفريق بين أن تكون الزيادة بقدر الثلث فتقبل الزيادة ، أو أقل فلا تقبل ، فهو قول مبتدع لا أصل له عند

المستأجر الشيء المؤجر (كل المدة أو بعضها) بأن سلمه العين ثم حوله قبل
تقضى المدة (فلا شيء له) من الأجرة لأنه لم يسلم له ما تناوله عقد الإجارة فلم
يستحق شيئا (وإن بدأ الآخر) أى : المستأجر فتحول (قبل انقضاءها) أى :
انقضاء مدة الإجارة (فعلية) جميع الأجرة، لأنها عقد لازم، فيرتب مقتضاها وهو

أحد من الأئمة ، لافي الوقف ولا غيره ، ولو التزم المستأجر بهذه الزيادة على
هذا الوجه المذكور : لم تلزمه اتفاقا ، ولو التزمها بطيب نفس منه ففي لزومها له
قولان ، فعند الشافعى وأحمد : لا تلزم أيضا ، بناء على إلحاق الزيادة والشرط
بالعقود اللازمة لاتلحق ، وتلزمه إذا فعلها بطيب نفس منه متبرعا بذلك في
القول الآخر ، ومذهب أبى حنيفة ومالك ، وأحمد فى القول الآخر ،
بناء على أنه تلحق الزيادة بالعقود اللازمة ، لكن قد علم أن العادة لم تحز بأن
أحد هؤلاء يلحقها بطيب نفسه ، ولكن خوفا من الإخراج ، وحينئذ فلا
تلزمهم بالاتفاق ، بل لهم استرجاعها من قبضها منهم اهـ .

قوله « فلا شيء له من الأجرة » ، قال فى الإنصاف . وهو من المفردات
ويحتمل أن له من الأجرة بقسطه . واختاره فى الفائق ، إلى أن قال . وكذا
الحكم لو أمتنع الأجير عن تكميل العمل ، قاله فى التلخيص وغيره . قال المصنف
والشارح وغيرهما . والحكم فىمن أكرت دابة فامتنع المكربى من تسليمها فى
بعض المدة ، أو أجر نفسه أو عبده للخدمة مدة وامتنع من إتمامها ، أو أجره
نفسه لبناء حائط أو خياطة ثوب أو حفر بئر أو حمل شيء إلى مكان .
وامتنع من إتمام العمل مع القدرة عليه . كالحكم فى العقار يمتنع من تسليمه ،
انتهيا ، قال فى الرعاية وكذا الخلاف والتفصيل إن أبى الأجير الخاص أو بعضه
كل المدة أو بعضها ، أو أبى المستأجر العبد والبهيمة والحمار الانتفاع بهم
كذلك ، ولا مانع من الأجير والمؤجر اهـ .

ملك المؤجر الأجر ، والمستأجر المنافع (وتنفسخ) الإجارة (بتلف العين المؤجرة) كدابة و عبد ماتا ، لأن المنفعة زالت بالكلية ، وإن كان التلف بعد مضى مدة لها أجرة انفسخت فيما بقي ووجب للماضي القسط (و) تنفسخ الإجارة أيضاً (بموت المرتضع) لتعذر استيفاء المعقود عليه ، لأن غيره لا يقوم

(فائدتان) الأولى : إذا هرب الأجير أو شردت الدابة أو أخذ المؤجر العين وهرب بها ، أو منعه استيفاء المنفعة منها من غير هرب لم تنفسخ الإجارة ويثبت له خيار الفسخ ، فإن فسح فلا كلام ، وإن لم يفسح وكانت الإجارة على مدة انفسخت ، بمضيها يوماً فيوماً ، فإن عادت العين في أثناءها استوفى ما بقي ، وإن انقضت انفسخت ، وإن كانت على موصوف في الذمة كخياطة ثوب أو نحوه ، أو حمل إلى موضع معين استؤجر من ماله من يعمله ، فإن تعذر فله الفسخ ، فإن لم يفسح فله مطالبته بالعمل . وإن هرب قبل إكمال عمله . ملك المستأجر الفسخ والصبر كرض . قدمه في الفائق والرعايتين والحاوي الصغير اه (لإصاف) ،

الثانية : قال في الإقناع : وإن هرب الجمال وحوه بدوابه استأجر عليه الحاكم إلى أن يرجع ، وباع ماله في ذلك ، فإن تعذر أو كانت الدواب معينة في العقد فالمستأجر الفسخ ؛ ولا أجرة لما مضى ؛ وإن هرب أو مات وترك بهيمة وله مال أنفق عليها الحاكم من ماله ، ولو يبيع ما فضل منها ، لأن علفها وسقيها عليه ، فإن لم يمكن استئدان عليه ، أو أذن للمستأجر في النفقة ، فإذا انقضت باعها الحاكم ووفى المنفق ، وحفظ باقى ثمنها لصاحبها . فإن لم يستأذن الحاكم وأنفق بنية الرجوع رجوع ، وإلا فلا . ولا يعتبر الإشهاد على نية الرجوع صححه في التواعد ، وإذا رجع واختلفا فيما أنفق وكان الحاكم قدر النفقة قبل قول المكترى في ذلك ، دون ما زاد ، وإن لم يقدر له قبل قوله في قدر النفقة بالمعروف اه .

قوله « وتنفسخ بموت المرتضع - الخ ، وكذا لو امتنع الرضيع من الشرب

مقامه ، لاختلافها في الرضاع (و) تنفسخ الإجارة أيضاً بموت (الراكب إن لم يخلف بدلاً) أى من يقوم مقامه في استيفاء المنفعة ، بأن لم يكن له وارث ، أو كان غائباً ، كمن يموت بطريق مكة ويترك جملة ، فظاهر كلام أحمد أنها تنفسخ في الباقي ، لأنه قد جاء أمر غالب منع المستأجر منفعة العين . أشبه ما لو غضبت . هذا كلامه في المقتنع ، والذي في الإلتناع والمنتهى وغيرها أنهما لا تبطل بموت راكب (و) تنفسخ أيضاً (بانقلاع ضرر) أكثرى لقلعه (أو برته) لتعذر استيفاء العقود عليه ، فإن لم يبرأ أو امتنع المستأجر من قلعه لم يجز (ونحوه) أى تنفسخ الإجارة بنحو ذلك كاستئجار طيب يداويه فبرأ . و (لا) تنفسخ (بموت المتعاقدين أو أحدهما)

من لبنها ، ذكره المجد ، وتنفسخ أيضاً بموت المرضعة ، لفوات المنفعة بهلاك محلها اه (ق ع و شرحة) .

قوله : وتنفسخ بموت الراكب - الخ ، قال في الإنصاف هذا إحدى الروايتين ، اختاره المصنف والشارح ، وحزم به في الرعاية الصغرى والحاوى الصغير وشرح ابن منجا والوجيز والصحيح من المذهب أن الإجارة لا تنفسخ بموت الراكب مطلقاً ، قدمه في الفروع ، قال في المحرر وغيره لا تنفسخ بالموت ، قال الزركشى : هذا المنصوص ، وعليه الأصحاب إلا أبا محمد اه .

قوله : كاستئجار طيب يداويه فبرأ ، وكذا لو مات ، فإن امتنع المريض من ذلك مع بقاء المرض ، استحق الطيب الأجرة بمضى المدة ، فأما إن شارطه على البرء فهى جمالة ولا يستحق شيئاً حتى يوجد البرء ، وله أحكام الجمالة ، فإن استأجره مدة يكمله ، أو يعالجه فيها فلم يبرأ استحق الأجر ، وإن برأ في أثناء المدة انفسخت الإجارة فيما بقي اه (إنصاف) .

قوله : لا بموت المتعاقدين أو أحدهما - الخ ، قال في الإنصاف : قال ابن منجا في شرحة : فإن قيل : كيف الجمع بين قول المصنف تنفسخ بموت الراكب

مع سلامة العقود عليه للزومها (ولا) تنفسخ بعذر لأحدهما مثل (ضياع نفقة المستأجر) للحجج (ونحوه) كاحتراق متاع من اكترى دكانا لبيعه فيه (وإن اكترى داراً فانهدمت ، أو) اكترى (أرضاً لزرع فانقطع ماؤها أو غرقت انفسخت الإجارة في الباقي) من المدة ، لأن المقصود بالعقد قد فات ، أشبهه مالو تلف ، وإن أجرة أرضاً بلا ماء صح ، وكذا إن أطلق مع علمه بحالها ، وإن ظن وجوده بالأمطار ، وزيادة الأتار صح كالعلم .

وبين قوله بعد لا تنفسخ بموت المكري ولا المكترى ؟ قيل يجب حمل قوله لا تنفسخ بموت المكترى على أنه مات وله وارث ، وهناك صرح أنها تنفسخ إذا لم يكن له من يقوم مقامه ، قلت يحتمل أنه قال : هذا متابعة للأصحاب ، وقال ذلك لأجل اختياره اه .

قوله « انفسخت الإجارة في الباقي ، قال في الإقناع وشرحه : وكذا لو انهدم البعض من الدار ونحوها انفسخت الإجارة فيما انهدم ، وسقط عن المستأجر قسطه من الأجرة ، ولمكتر الخيار في البقية لتفرق الصفقة عليه ، فإن أمسك البقية فبالقسط من الأجرة على ما انهدم وعلى ما بقى ، ويلزمه قسط الباقي اه .

قوله « وإن ظن وجوده - الخ ، فإذا ظن وجوده بالأمطار وزيادة الأتار فلم يوجد ، هل تنفسخ الإجارة في الباقي أم لا ؟ قال شيخنا له الفسخ في الباقي قال في الإنصاف ومتى زرع فغرق أو تلف أو لم ينبت فلا خيار له ، وتلزمه الأجرة ، نص عليه . وإن تعذر زرعها لغرقها فله الخيار ، وكذا له الخيار لقلّة ماء قبل زرعها أو بعده أو عابت بغرق يعيب به بعض الزرع واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى أو برد أو فأر أو عذر قال : فإن أمضى العقد فله الأرش كعيب الأعيان ، وإن فسخ فعليه القسط قبل القبض ، ثم أجرة المثل إلى كماله ، قال : ومالم يرد من الأرض فلا أجرة له اتفاقاً ، وإن قال في الإجارة

وإن غضبت المؤجرة خير المستأجر بين الفسخ وعليه أجره ماضى ، وبين الإمضاء ومطالبة الغاصب بأجرة المثل . ومن استؤجر لعمل شيء ففرض أقيم مقامه من ماله من يعمله ، ما لم تشتط مباشرة ، أو يختلف فيه القصد كالفسخ فيتخير المستأجر بين الصبر والفسخ .

(وإن وجد) المستأجر (العين معينة أو حدث بها) عنده (عيب) وهو

مقيلا ومراحا ، أو أطلق ، لأنه لا يرد عليه عقد ، كأرض البرية اه قال في (ح ش منتهى) لعل مراد الشيخ رحمه الله ، إذا كان المقصود منها الزرع ولكن قال : مقيلا أو مراحا توصلا لتصحيح العقد ، أو مراده بما لم يرو من الأرض الغارقة بالماء كما يأتي (خطه) .

قوله « وإن غضبت المؤجرة - الخ ، قال في الإنصاف : وإذا غضبت العين فلا يخلو ، إما أن يكون إجارتها لعمل ، أو لمدة ، فإن كانت لعمل ، فلا يخلو إما أن تكون الإجارة على عين موصوفة في الذمة ، أو تكون على عين معينة فإن كانت على عين موصوفة في الذمة وغضبت لزمه بدلها ، فإن تعذر كان له الفسخ ، وإن كانت على عين معينة خير بين الفسخ والصبر إلى أن يقدر على العين المنصوبة فيستوفي منها ، وإن كانت إلى مدة فهو متخير بين الفسخ والإمضاء وأخذ أجره مثلها من غاصبها إن ضمننت منافع الغصب ، وإن لم تضمن انفسخ العقد اه .

(فائدة) لو حدث خوف عام يمنع من سكنى المكان الذي فيه العين المستأجرة ، أو حصر البلد فامتنع خروج المستأجر إلى الأرض ثبت له خيار الفسخ ، وإن كان الخوف خاصاً بالمستأجر ، كمن خاف وحده لقرب أعدائه من الموضع المأجور ، أو حلولهم في طريقة لم يملك الفسخ ، وكذا الحكم لو حبس أو مرض اه (انصاف) .

ما يظهر به تفاوت الأجرة (فله الفسخ) ان لم يزل بلا ضرر يلحقه (وعليه أجره مامضى) لاستيفائه المنفعة فيه ، وله الإمضاء مجانا والخيار على التراخي ويجوز بيع العين المؤجرة ، ولا تنفسخ الاجارة به ، وللمشتري الفسخ ان لم يعلم (ولا

قوله « فله الفسخ - الح ، قال في الإقناع : أو استأجر داراً جارها رجل سوء ولم يعلم : فله الفسخ اه .

قوله « وله الامضاء مجانا ، وقال في المحرر ، وتبعه في الفروع وغيره : قياس المذهب له الفسخ ، أو الإمساك مع الأرش ، وجرم به في المنور ، قال الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى : إن لم نقل بالأرش فورود ضعفه على أصل أحمد بين اه (انصاف) وقال ابن نصر الله لا يكاد يوجد فرق بين البيع والإجارة في وجوب الأرش ، فقد تعينا في ذلك ، فلم نجد بينهما فرقا اه .

(فائدة) قال في الإنصاف : لو لم يعلم بالعيب حتى فرغت المدة لزمه الأجرة كاملة على الصحيح من المذهب ، وعليه الأصحاب ، وخرج المصنف لزوم الأرش قلت : وهو الصواب ، لا سيما إن كان دلسه ، إلى أن قال : قال الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى للمستأجر مطالبة المؤجر بالعمارة التي يحتاج إليها المكان المأجور ، فإن كان وقفا فالعمارة واجبة من وجهين . من جهة أهل الوقف ، ومن جهة حق المستأجر اه الى أن قال : لو شرط عليه مدة تعطيلها ، أو أن يأخذ بقدر مدة التعطيل بعد المدة ، أو شرط عليه العمارة ، أو جعلها أجرة لم يصح اه .

قوله « ويجوز بيع العين المؤجرة ، قال في الإنصاف : هذا المذهب ، نص عليه في رواية جعفر بن محمد ، وعليه الأصحاب ، وقيل : لا يصح بيعها : قال الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى : وظاهر كلامه في رواية الميموني أنه إذا باع العين المؤجرة ولم يبين أنها مستأجرة أن البيع لا يصح ، ووجهه أنه باع ملكه وملك غيره ، فهي مسألة تفريق الصفقة اه .

قوله « وللمشتري الفسخ إن لم يعلم ، قال في الإنصاف : أو الإمضاء مجانا

يضمن أجير خاص) وهو من استؤجر مدة معلومة يستحق المستأجر نفعه في جميعها سوى فعل الخس بسننها في أوقاتها أو صلاة جمعة وعيد وسمى خاصاً باختصاص المستأجر بنفعه تلك المدة (ولا) يضمن (ما جنت يده خطأ) لأنه نائب المالك في صرف منافعه فيما أمر به ، فلم يضمن ، كالوكيل وإن تعدى أو فرط : ضمن

على الصحيح ، جزم به في المعنى والشرح ، وقدمه في الفروع . وقال في الرعيتين والحاوي الصغير له الفسخ أو الإمضاء مع الأرش ، قال أحمد رحمه الله تعالى : هو عيب قلت : وهو الصواب ، وجزم به في الفائق اه .

(فائدتان) الأولى : الأجرة من حين الشراء له إن لم يكن عالماً بأنها مؤجلة ، وإن كان المشتري هو المستأجر : اجتمع عليه للبائع الثمن والأجرة ، وفي المعنى ما يقتضى أن الأجرة مطلقاً للبائع ، قال (مخ) قوله : والأجرة للمشتري ، تبع فيه التنقيح ، والأول ما في المعنى ، والذي يلوح في كلام الإقناع أنها للبائع ، اه قلت : وهو ظاهر الإنصاف وقيد ذلك في الغاية ، وهو ظاهر المنتهى بما إذا لم يعلم المشتري أنها مؤجرة ، وقال في الغاية : فإن علم فلا أجرة له ولا فسخ (خطه)

الثانية : لو باع الدار التي تستحق المعتدة سكنها للوفاة وهي حامل ، فقال الموفق لا يصح بيعها ، لأن المدة الباقية إلى حين وضع الحمل مجهولة ، وقال المجد قياس المذهب الصحة قلت : وهو الصواب اه (إنصاف) .

قوله «سمى خاصاً - الخ ، قال في الإقناع وشرحه وسواء سلم نفسه للمستأجر بأن كان يعمل عنده ، أو لا بأن كان يعمل في بيت نفسه ، ويستحق الأجرة بتسليم نفسه ، عمل أو لم يعمل ، لأنه بذل ما عليه ، كما لو بذل البائع العين المبيعة وتعلق الإجارة بعينه فلا يستنيب اه .

(ولا) يضمن أيضا (حجام وطبيب وبيطار) وختان (لم تجن أيديهم إن عرف
حذقهم) أي معرفتهم صنعتهم ، لأنه فعل فعلا مباحا فلم يضمن سرايته ولا فرق
بين خاصهم ومشتركهم ، فإن لم يكن لهم حذق في الصنعة ضمنوا ، لأنه لا يحل
لهم مباشرة القطع إذا ، وكذا لو كان حاذقا وجنت يده بأن تجاوز بالختان إلى
بعض الحشفة أو بألة كالة ، أو تجاوز بقطع السلعة موضعها ضمن لأنه إتلاف
لا يختلف ضمانه بالعمد والخطأ (ولا) يضمن أيضا (راع لم يتعد) لأنه مؤتمن على

قوله «ولا يضمن حجام وطبيب - الخ ، قال في الإنصاف : ويشترط
لعدم الضمان في ذلك وفي قطع سلعة ونحوه إذن المكلف أو الولي ، فإن لم ياذن
ضمن على الصحيح من المذهب ، وعليه الأصحاب ، وقدمه في الفروع ، واختار
في الهدى عدم الضمان ، وقال : لأنه محسن ، وقال : هذا موضع نظر اه قال
في الإقناع وشرحه : وإن ختن صبياً بغير إذن وليه ، أو قطع سلعة من مكلف
بغير إذنه ، أو من صبي بغير إذن وليه فسرت جنايته ضمن ، وإن فعل ذلك
الحاكم بالصبي أو فعله وليه أو من أذنا له فيه لم يضمن اه .

قوله «ضمن ، وكذا إذا كان في وقت لا يصلح القطع فيه ، قال ابن القيم
رحمه الله تعالى في تحفة المودود : فإن أذن له أن يخنثه في زمن حر مفرط أو
برد مفرط ، أو حال ضعف يخاف عليه منه ، فإن كان بالغاً عاقلاً لم يضمنه ،
لأنه أسقط حقه بالإذن فيه ، وإن كان صغيراً ضمنه ، لأنه لا يعتبر إذنه شرعا
وإن أذن فيه وليه ، فهذا موضع نظر ، هل يجب الضمان على الولي أو الخاتن ؟
ولا ريب أن الولي متسبب والخاتن مباشر ، فالقاعدة تقتضي تضمين المباشر ،
لأنه يمكن الإحالة عليه ، بخلاف ما إذا تعذر تضمينه اه .

قوله «ولا راع لم يتعد ، لعله خاص أو مشترط ، وإذا ذبح الراعي شاة
ونحوها ، إذا خاف موتها لم يضمن ، ويقبل قوله في أنه ذبحها خوفا عليها من

الحفظ كالمودع فإن تعدى أو فرط ضمن (ويضمن) الأجير (المشترك) وهو

الموت ، ذكره في جمع الجوامع (خطه) .

قوله « فإن تعدى أو فرط ضمن ، قال في الإقناع : فإن فعل أى فرط في حفظها بنوم أو غفلة ، أو تركها تتباعد عنه أو تغيب عن نظره وحفظه ، أو أسرف في ضربها ، أو ضربها في غير موضع الضرب ، أو من غير حاجة إليه أو سلك بها موضعاً تتعرض فيه للتلف ، وما أشبه ذلك ضمن ، قال في المبدع بغير خلاف ، وفي الفصول : يلزم الراعى توخى أمكنة المرعى النافع ، وتوقى النباب المضر ، وردّها عن زرع الناس ، وإيرادها الماء إذا احتاجت إليه على الوجه الذى لا يضرها شربه ، ودفع السباع عنها ، ومنع بعضها عن بعض قتالاً ونطحاً ، فيرد الصائلة عن المصول عليها ، والقراءة عن الجمعاء ، والقوية عن الضعيفة ، فإذا جاء المساء وجب عليه إعادتها إلى أربابها ، اه وإن اختلفا في التعدى وعدمه فقول الراعى ، فإن اختلفا في كونه تعدياً : رجع إلى أهل الخبرة وإن ادعى موت شاة ونحوها قبل قوله ، ولو لم يات بجلاها أو شيء منه ومثله مستأجر الدابة اه .

(فائدتان) الأولى : قال في الإنصاف : يجوز عقد الإجارة على ماشية معينة دوعلى جنس في الذمة، فإن كانت الإجارة على ماشية معينة تعلقت الإجارة بأعيانها ، فلا يجوز إبدالها . ويبطل العقد فيما تلف منها . والنماء في يده أمانته كأصله ، ولا يلزمه رعى سخاها ، قاله الأصحاب ، ويحتمل أن لاتتعلق الإجارة بأعيانها ، قال المصنف ، وغيره وإن عقد على موصوفة في الذمة فلا بد من ذكر جنسه ونوعه ، وكبره وصغره وعدده ، وهذا المذهب مطلقاً . وقال القاضى : إن أطلق ولم يذكر عدداً صح ، ويحمل على ما جرت به العادة كالمائة من الغنم ونحوها . قال في القاعدة الثانية والثمانين : لو وقع الاستئجار على رعى غنم غير

من قدر نفعه بالعمل كخياطة ثوب، وبناء حائط وسمى مشتركا لأنه يتقبل أعمالا
لجماعه في وقت واحد، يعمل لهم فيشتركون في نفعه كالحائك والقصار والصباغ
والجمال، فكل منهم ضامن (ماتلف بفعله) كتخريق الثوب وغلظه في تفصيله

معينة كان عليه رعى سخاها، لأن عليه أن يرعى ما يجري العرف به مع
الإطلاق، ذكره القاضي في المجرد، واقتصر عليه اه .

الثانية : سئل ابن عطوة عن النعم إذا عزب بها الراعى بنفسه . أو بأمر
ولى البلد، وتضررت بحبس ضروعها، فهل يجوز له أو لغيره د والحالة هذه
حلبها، ويكون مجانا، أم لا؟ فأجاب . ليس للراعى أن يعزب إلا بإذن
أربابها، وأما إذا أكره عليه فيحرم على المكروه اللبن، ويجب على الراعى
فعل الأصلح لربها، وقال : سألت شيخنا عن العمل في مال غيره، عملا للغير
فيه مصلحة مع غيبة ربه، كالأستجار على حفظ ماله، فهل له الرجوع بشيء
أم لا؟ فأجاب له الرجوع بأقل ما يمكن فعلة اه (م ق ر) .

قوله د تلف بفعله، وقيل : لا يضمن ما لم يتعد، وهو تخريج لأبي الخطاب
قال في الإنصاف والنفس تميل إليه اه .

(فائدة) لو رأى من يحمل ثقلا فتبرع بإعانتة فسقط من يده فلا ضمان
لأنه متبرع (تقرير - ح ش منتهى) .

قوله د وغلظه في تفصيله، قال في الإقناع ودفعه إلى غير ربه اه قال في
الإنصاف لو دفع القصار الثوب إلى غير مالك خطأ ضمنه قال أحمد رحمه الله
تعالى يضمن القصار، ولا يسع المدفوع إليه لبسه إذا علم أنه ليس له، ويرده
إلى القصار ويطالبه بثوبه، فإن لم يعلم المدفوع إليه حتى قطعه غرم أورش القطع
على الصحيح من المذهب، جزم به المصنف والشارح وابن حمدان والسامري
وغيرهم وقدمه في الفروع، وعنه ما يضمن وقدمه في القاعدة الخامسة والتسعين

روى عن عمر: وعلى، وشريح، والحسن رضى الله عنهم، لأن عمله مضمون: عليه لكونه لا يستحق العوض إلا بالعمل، وأن الثوب لو تلف في حرزه بعد عمله: لم يكن له أجره فيما عمل به، بخلاف الخاص، والمتولد في المضمون مضمون، وسواء عمل في بيته. أو بيت المستأجر، أو كان المستأجر على المتاع، أو لا (ولا يضمن) المشترك (ما تلف من حرزه أو بغير فعله) لأن العين في يده أمانة كالمودع (ولا أجره له) فيما عمل فيه، لأنه لم يسلم عمله إلى المستأجر، فلم يستحق عوضه، سواء كان في بيت المستأجر أو غيره، بناءً كان أو غيره،

ومال إليه اه

قوله «سواء عمل في بيته - الخ، وقيل: إن كان عمله في بيت المستأجر أو يده عليه: لم يضمن، وإلا ضمن، اختاره القاضى وأصحابه، قاله في الكافي ونقله في القاعدة الثانية والتسمين عن القاضى واقتصر عليه، وذكر القاضى أيضا في تضمينه ثلاث روايات: الضمان، وعدمه، والثالثة: لا يضمن إذا كان غير مستطاع كزلق ونحوه، قلت: وهذا أقوى اه (إنصاف).

(فائدة) قال في شرح الإقناع: ولو كان القصار ونحوه متبرعا بعمله لم يضمن جنابة يده، نص عليه لأنه أمين محض فان اختلفا في أنه أجير أو متبرع فقوله: لأنه متبرع، ذكره المجد في شرحه اه،

قوله «ولا يضمن ما تلف من حرزه أو بغير فعله - أى إذا لم يتعد، وعنه يضمن، وعنه رواية ثالثة: إن كان التلف بأمر ظاهر كالخربق واللصوص ونحوهما فلا ضمان، وإن كان بأمر خفى كالأضياع: فعليه الضمان، وأطلقهن في المستوعب قال في المستوعب والتلخيص: محل الروايات إذا لم تكن يد المالك على المال، أما إن كانت يده على المال: فلا ضمان بحال اه (إنصاف).

قوله «سواء كان في بيت المستأجر - الخ، قال في الإنصاف: هذا المذهب

وإن حبس الثوب على أجرته فتلف : ضمنه ، لأنه لم يرهنه عنده ، ولا أذنه في إمساكه ، فلزمه الضمان كالغاصب ، وإن ضرب الدابة بقدر العادة : لم يضمن .

مطلقاً ، وعليه أكثر الأصحاب ، وقال في المحرر : ولا أجره له إلا فيما عمله في بيت ربه ، وقدمه في الحاوى الصغير والفاثق ، وعنه له أجره البناء لا غير ، وعنه له أجره البناء والمنقول إذا علمه في بيت ربه ، وقال ابن عقيل في الفنون : له الأجره مطلقاً ، قلت : وهو أقوى اه .

(فاندتان) الأولى : لو استأجر أجير مشترك أجيراً خاصاً ، كالخياط في دكان يتأجر أجيراً خاصاً ، فتقبل المشترك خياطة ثوب ، ثم دفعه إلى الأجير الخاص فخرقه أو أفسده : لم يضمنه الخاص ، ويضمنه المشترك لربه ، قاله الأصحاب ، وإن استعان به ولم يعمل فله الأجره لأجل ضمانه لا لتسليم العمل ، قاله في الانتصار في شركة الأبدان اه (إنصاف) .

الثانية : إذا استأجر قصاباً يذبح له شاة فذبحها ولم يسم عليها عمداً : ضمنها لتجريم أكلمها ، فإن تركها سهواً : حلت ولا ضمان اه (ق ع - وشرحه)

قوله : وإن حبس الثوب على أجرته فتلف . ضمنه ، وكذا لو أتلفه أو عمل على غير صفة شرطه : ضمن ، وخير مالك بين تضمينه غير معمول ولا أجره له ، وبين تضمينه معمولاً ويدفع إليه الأجره ، ويقدم قول ربه في صفة عمله ، ذكره ابن رزين ، ومثله تلف ما بيد أجير مشترك ، وضمان المتاع المحمول يخيّر به بين تضمينه قيمته في الموضع الذي سلمه إليه ، ولا أجره له ، وبين تضمينه في الموضع الذي أفسده فيه ، وله الأجره إلى تلك المكان ، وإن أفلس مستأجر ثم جاء بآئعه يطلبه بعد فسخه البيع ، لوجود متاعه عند من أفلس ، فالصانع حبسه على أجرته ، لأن العمل الذي هو عوضه موجود في عين الثوب ، فملك حبسه مع ظهور عسرة المستأجر ، ثم إن كانت أجرته أكثر مما زادت به قيمته : أخذ الزيادة وحاصص

(وتجب الأجرة بالعقد) كضمن وصداق ، وتكون حالة (إن لم توجل) بأجل

الغرماء بما بقى له من الأجرة اه (ق ع وشرحه) .

(فائدتان) إحداهما : لو قال : إن كان الثوب يكفيني فاقطعه وفصله فقال : يكفيك ، ففصله فلم يكفه : ضمنه ؛ ولو قال : انظر هل يكفيني قيصاً؟ فقال : نعم فقال : اقطعه ، فقطعه لم يضمه ، جزم به في المغنى والشرح والحاوى اه (إنصاف) .

(الثانية) إذا دفع إلى حائك غزلاً ، فقال : انسجه لى عشرة أذرع فى عرض ذراع ، فنسجه زائداً على ما قدره فى الطول والعرض ، فلا أجرة له فى الزيادة ، وعليه ضمان ما نقص الغزل المنسوج فيها ، فأما ما عدا الزائد فإن كان جاء به زائداً فى الطول وحده ولم ينقص الأضل بالزيادة : فله المسمى من الأجر . وإن جاء به زائداً فى العرض وحده أو فيهما ، ففيه وجهان : أحدهما : لا أجر له ، لأنه مخالف لأمر المستأجر ، والثانى له المسمى ، لأنه زاد على ما أمر به ، فأشبهه بزيادة الطول ، ومن قال بالأول فرق بين الطول والعرض ، أو فى أحدهما ، ففيه وجهان أيضاً . أحدهما لا أجر له ، وعليه ضمان نقص الغزل لمخالفته ، والثانى : له بحصته من المسمى ، وإن جاء به زائداً فى أحدهما ناقصاً فى الآخر : فلا أجر له فى الزائد وهو الناقص على ما ذكرنا من التفصيل ، قاله الموفق اه (ق ع وشرحه) .

قوله «وتجب الإجرة بالعقد» هذا المذهب ، سواء كان إجارة عين أو فى الذمة فيجوز له الوطء إذا كانت الأجرة أمة ، قال فى الفروع : ويتوجه فيه قبل القبض رواية . يعنى : بعدم الجواز اه (إنصاف) وقال مرعى فى الغاية : فتوطأ أمة ، ويعتق قن ، ويصح تصرف اه .

قوله «إن لم توجل» ، قال فى الإنصاف : لو أجلها فمات المستأجر : لم تحل الأجرة ، وإن قلنا بجلول الدين بالموت ، لأن حلها مع تأخير استبقاء المنفعة ظلم ،

معلوم . فلا تجب حتى يحل (وتستحق) أى : يملك الطلب بها (بتسليم العمل الذى فى الذمة) ولا يجب تسليمها قبله ، وإن وجبت بالعقد ، لأنها عوض ، فلا يستحق تسليمه إلا مع تسليم المعوض كالأصداق ، وتستقر كاملة باستيفاء المنفعة وتسليم العين ، ومضى المدة مع عدم المانع ، أو فراغ عمل ما يبد مستاجر ودفعه إليه : وإن كانت لعمل فبذل تسليم العين ، ومضى مدة يمكن الاستيفاء فيها

قابه الشيخ تقى الدين اه .

قوله « ويستحق أى : يملك الطلب بها - الخ ، ويملك الطلب بها أيضا بتسليم عين معينة كانت موصوفة ، لجريان تسليمها مجرى تسليم نفعها ، وكذلك يملك الطلب بها ببذل العين (خطه) فلو أجره دارا وسلمها إليه : ملك الطلب من وقت الأجرة حتى التسليم ، فلو أعطاه الأجرة فانهدمت الدار : رجع الدافع بما دفع (تقرير)

قوله « ولا يجب تسليمها قبله - الخ ، لأن الأجير إنما يوفى أجره إذا قضى عمله . وفارق الإجارة على الأعيان ، لأن تسليمها أجرى مجرى تسليم نفعها ومتى كانت على عمل فى الذمة : لم يحصل تسليم المنفعة ، ولا يقوم مقامها اه (شرح ع) .

قوله « مع عدم المانع ، أى : عن الانتفاع ، فتستقر كاملة ولو لم ينتفع ؛ قال فى شرح الإقناع . لأن المعقود عليه تلف تحت يده وهو حقه ، فاستقر عليه بدله كشم المبيع إذا تلف فى يد المشتري اه ،

قوله « فيبذل تسليم العين ومضى مدة - الخ ، قال فى شرح الإقناع ، كإلو قال . اكرتيت منك هذه الدابة لأركبها إلى بلد كذا بكذا ، ذهابا وإيابا ، وسلمها إليه المؤجر ، ومضت مدة يمكن فيها ذهابه إلى هذا البلد ورجوعه على العادة ، ولم يفعل ، نقل ذلك فى المغنى عن الأصحاب ، لأن المنافع تلفت تحت يده باختياره ، فاستقر الضمان عليه اه .

(ومن تسلّم عينها بإجارة فاسدة وفرغت المدة : لزمه أجره المثل) لمدة بقائها
في يده ، سكن أو لم يسكن ، لأن المنفعة تلتفت تحت يده بعوض لم يسلم للمؤجر
إلى قيمتها .

باب السبق

بتحريك الباء : العوض الذي يسبق عليه : وبسكونها : المسابقة ، أى :
المجارة بين حيوان وغيره (يصح) أى : يجوز السباق (على الأقدام ، وسائر
الحيوانات ، والسفن . والمزاريق) جمع مزارق ، وهو الرمح القصير ، وكذا المناجيق

قوله « لزمه أجره المثل - الخ قال في الإقناع : وإن لم يتسلم العين لم
يلزمه أجره ، ولو بذلها المالك ، قال في شرحه لأن المنافع لم تتلف تحت يده
والعقد الفاسد لا أثر له ، بخلاف الإجارة الصحيحة هـ .

(فائدة) إذا اكرى بدارهم وأعطاه عنها دنانير ، أو ثيابا أو حيوانا
أو عقارا أو نحوه ، ثم انفسخ العقد لعيب أو نحوه رجع المستأجر بالدرهم ،
لأن العقد إذا انفسخ رجع كل من المتعاقدين في العوض الذي بذله ، وعوض
العقد هو الدرهم ، والمؤجر أخذ الدنانير ونحوها بعقد آخر . ولم ينفسخ ،
أشبه ما إذا قبض الدرهم ، ثم صرفها بدنانير ، أو اشترى بها شيئا ، وكذلك
البيع ونحوه ، وتقدم اهـ (ق ع - وشرحه) .

باب السوق

(فوائد) الأولى : قال في المستوعب : كل ما يسمى لعبا مكروه إلا ما كان
معينا على قتال العدو . وذكر في الوسيلة : يكره الرقص واللعب كله . ومجالس
الشعر ، وذكر ابن عقيل وغيره : يكره لعبه بأرجوحة ونحوها . وقال الأجرى
في النصيحة من وثب وثبة مرحا ولعبا بلا نفع فاتقلب فذهب عقله : عصى وقضى

ورمى الأحجار بمقاييع، ونحو ذلك ، لأنه عليه الصلاة والسلام سابق عائشة ورواه أحمد وأبو داود وصارح ركانة فصرعه، رواه أبو داود وسابق سلمة بن الأكوع رجلا من الأنصار بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم، رواه مسلم (ولا تصح) أى : لا تجوز المسابقة (بعوض إلا فى إبل وخيل وسهام) لقوله عليه الصلاة

الصلاة ، وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى : يجوز ما قد يكون فيه منفعة بلا مضرة ، قال فى الفروع : وظاهر كلامه لا يجوز اللعب المعروف بالطالب والنقيلة ، وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى أيضاً : كل فعل أفضى إلى محرم كثير أحرمه الشارع ، إذ لم يكن فيه مصلحة راجحة ، لأنه يكون سبباً للشر والفساد ، وقال أيضاً : ما ألهى وشغل عما أمر الله به فهو منهي عنه ، وإن لم يحرم جنسه كبيع وتجارة ونحوهما .

الثانية: يستحب اللعب بألة الحرب، قال جماعة : والثغاف، نقل أبو داود: لا يعجبني أن يتعلم بسيف حديد ، بل بسيف خشب ، وليس من اللهو المحرم تأديب فرسه ، ولا ملاعبة أهله ، ورميه عن قوسه ، للحديث الوارد فى ذلك اهـ (إنصاف) .

الثالثة : قال فى الاختيارات . وأما سائر ما يتلهى به البطالون من أنواع اللهو ، وسائر ضروب اللعب مما لا يستعان به فى حق شرعى ، فكله حرام ، وروى الإمام أحمد والبخارى ومسلم ، أن عائشة رضيت الله عنها وجوار كن معها يلعبن بالبنات ، وهو اللعب ، والنبي صلى الله عليه وسلم يراهن ، فيرخص فيه للصغار ما لا يرخص فيه للكبار ، اهـ .

الرابعة: قال فى الإقناع: يكره لمن علم الرمي أن يتركه كراهة شديدة، وتجوز المصارعة، ورفع الأحجار لمعرفة الأشد، وأما اللعب بالنرد والشطرنج ونطاح الكباش ونقار الديوك فلا يباح بحال ، وهى بالعوض أحرم، أى أشد حرمة اهـ قوله ، ولا تصح بعوض إلا فى إبل وخيل وسهام ، قال فى الإنصاف :

والسلام ولا سبق إلا في نصل ، أو خف ، أو حافر ، رواه الخمسة عن أبي هريرة ولم يذكر ابن ماجه ، أو نصل ، وإسناده حسن ؛ قاله في المبدع . (ولا بد) لصحة المسابقة (من تعيين المراكبين) لا الراكبين ، لأن القصد معرفة سرعة عدو الحيوان الذي يسابق عليه . (و) لا بد من (اتحادهما) في النوع ، فلا تصح بين عربى وهجين . (و) لا بد في المناضلة من تعيين (الرماة) لأن القصد معرفة

وقد صارع النبي صلى الله عليه وسلم ركاة على شاة فصرعه ، ثم عاد مراراً فصرعه فأسلم فرد عليه غنمه ، رواه أبو داود في مراسيله ، قال في الفروع : وهذا وغيره مع الكفار من جنس جهادهم ، فهو في معنى الثلاثة المذكورة ، فإن جنسها جهاد ، وهي مذمومة إذا أراد بها الفخر والخيلاء والظلم والصراع والسبق بالأقدام ونحوهما طاعة ، إذا قصد بها نصر الإسلام ، وأخذ العوض عليه أخذ بالحق ، فالمغالبة الجائرة تحل بالعوض إذا كانت مما يعين على الدين كما في مراهنه أبي بكر الصديق رضى الله عنه ، واختار هذا كله الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى ، وذكر أنه أحد الوجهين عندنا ، قال في الفروع ، فظاهره : جواز المراهنة بعوض في باب العلم ، لقيام الدين بالجهاد والعلم ، وهذا ظاهر اختيار صاحب الفروع ، وهو حسن اه .

قوله « لا الراكبين » ، يعنى : فلو عينهما : لم يتعبنا ، قال في الإقناع : وكل ماتعين لا يجوز إبداله ، كالماتعين في البيع ، ومالا يتعين يجوز إبداله لعذر وغيره اه

قوله « ولا بد من تعيين الرماة » ، أى لا القوسيين ولا السهام ، فلا تتعين بالتعيين ، قال في شرح الإقناع : فإن شرط أن لا يرمى بغير هذا القوس أو بغير هذا السهم فهو فاسد ، لأنه يناهى مقتضى العقد اه

حذقهم . ولا يحصل إلا بالتعيين بالرؤية . ويعتبر فيها أيضا : كون القوسين من نوع واحد ، فلا تصح بين قوس عربية وفارسية . (و) لا بد أيضا من تجديد (المسافة بأن يكون لا ابتداء عدوهما وآخره غاية لا يختلفان فيها ، ويعتبر في المناضلة : تجديد مدى رمي (بقدر معتاد) فلو جعل مسافة بعيدة

قوله « بقدر معتاد ، الموفق وغيره : ويعرف ذلك إما بالمشاهدة أو بالذراع نحو مائة ذراع أو مائتي ذراع ، وما لم تجربه العادة ، وهو ما زاد على ثلاثمائة ذراع فلا يصح ، وقد قيل : إنه مارمى في أربعائه ذراع إلا عقبة بن عامر الجهني رضى الله عنه .

(فوائد) الأولى : لا يصح تناضلها على أن السبق لأبدهما رمياً ، على الصحيح من المذهب ، زاد في الترغيب : من غير تقدير . وقيل : يصح ، اختاره الشيخ تقي الدين ، قاله في الفائق ؛ وهو المعمول به عند الرماة الآن في أماكن كثيرة اهـ (إنصاف) .

الثانية : يشترط أن يكون العوض معلوماً مباحاً . فإن أخرجاً معاً لم يجوز إلا أن يدخل بينهما محللاً ، وقال في الفروع : وأختار شيخنا ؛ لا محلل ؛ وأنه أولى بالعدل ، من كون السبق من أحدهما ، وأبلغ في تحيل مقصود كل منهما ، وهو بيان عجز الآخر . وأن الميسر والقهار منه لم يحرم لمجرد المخاطرة ؛ بل لأنه أكل للمال بالباطل ، أو للمخاطرة المتضمنة له ، وضعف جماعة خبر أبي هريرة رضى الله عنه في المحلل ، لأنه من رواية سفيان بن حسين ، وسعد بن بشير عن الزهري ؛ وهما ضعيفان فيه . ورواه أئمة أصحابه عنه عن ابن المسيب اهـ .

الثالثة : قال الشيخ تقي الدين : رحمه الله تعالى : يصح شرط السبق الاستعداد ،

تتعذر الإصابة في مثلها غالباً وهو ما زاد على ثلاثمائة ذراع: لم يصح، لأن الغرض يفوت بذلك، ذكره في الشرح وغيره (وهي) أى: المسابقة (جمالة لكل واحد) منهما (فسخها) لأنها عقد على ما لم تتحقق القدرة على تسليمه، إلا أن يظهر الفضل لأحدهما فله الفسخ دون صاحبه (وتصح المناضلة) أى المسابقة بالرعى: من النضل، وهو السهم التام (من معينين) سواء كانا اثنين أو جماعتين، لأن القصد معرفة الخدق كما تقدم (يحسنون الرعى) لأن من لا يحسنه وجوده كعدمه، ويشترط لها أيضاً: تعيين عدد الرعى والإصابة.

واشراء قوس، وكرام الخانوت وإطعامه للجماعة، لأنه بما يعين على الرعى اه (اختيارات).

(فائدة) قوله في المنتهى: والمسابقة جمالة، لا يؤخذ بعوضها رهن ولا كفيل - الخ وقيل: يصح أخذ الرهن والكفيل في عوض المسابقة؛ ولعل المراد بالكفيل: كفالة البدن، لأنهم صرحوا بجواز ضمان الجعل في الجمالة اه (هامش ش منتهى).

قوله «أى: المسابقة بالرعى، وهي ثابتة بالكتاب، لقوله تعالى ١٢: ١٧ قالوا يا أبانا إنا ذهبنا نستبق، وقرى «ننتضل»، والسنة شهيرة بذلك اه (ش ق ع).

قوله «يحسنون الرعى»، فإن كان في أحد الحزبين من لا يحسنه: بطل العقد فيه. وأخرج من الحزب الآخر مثله، ولهم الفسخ إن أحبوا اه (إنصاف).

قوله «ويشترط لها أيضاً تعيين عدد الرعى - الخ»، قال في الإقناع: ليس له عدد معلوم، فأى عدد اتفقوا عليه: جاز، وعدد الإصابة بأن يقول: الرشق عشرون والإصابة خمسة ونحوه، إلا أنه لا يصح اشتراط إصابة تندر كأصابة جميع الرشق، أو تسعة من عشرة ونحوه، ويشترط استواءهما في عدد الرشق والإصابة وصفتها وسائر أحوال الرعى اه.

ومعرفة قدر الغرض : كطولها ، وعرضه وسمكه وارتفاعه من الأرض والسنة
أن يكون لهما غرضان ، إذا بدأ أحدهما بغرض بدأ الآخر بالثاني . لفعل
الصحابة رضى الله عنهم .

قوله « ومعرفة قدر الغرض ، الغرض : ما ينصب في الهدف من قرطاس
أو جلد ، أو خشب ، أو غيرهما ، سمي غرضاً لأنه يقصد : ويسمى شارة
وشنا ، والهدف : ما ينصب الغرض عليه ، إما تراب بمجموع أو حائط أو غيرهما
اه . (ق ع و شرحه) .

قوله « والسنة أن يكون لهما غرضان ، وإن جعلوا واحداً جاز ، لأنه
يحصل به المقصود .

(فائدتان) إحداهما : يكره للأمين والشهود مدح أحدهما . لما فيه من
كسر قلب صاحبه . وقيل : يحرم ، اختاره ابن عقيل ، قلت : وهو قوى في
النظر . وقال في الفروع : ويتوجه الجوار في مدح المصيب . والكراهة في
عيب غيره ، قال : ويتوجه في شيخ العلم وغيره : مدح المصيب من الطلبة وعيب
غيره كذلك . اه قلت : إن كان مدحه يفضى إلى تعظيم الممدوح أو كسر
قلب غيره : قوى التحريم . وإن كان فيه تحريض على الاشتغال ونحوه : قوى
الاستحباب والله أعلم اه (إصناف) .

الثانية : يمنع كل منهما من الكلام الذى يغيظ صاحبه ، مثل أن يرتجز
ويفتخر ويتبجح بالإصابة ويعتف صاحبه على الخطأ ، أو يظهر أنه يعلمه ،
وكذا الحاضر معهما يمنع من ذلك ، وإن أراد أحدهما التطويل والتشاغل عن
الرمى بما لا حاجة إليه من مسح القوس والوتر ونحو ذلك لعل صاحبه ينسى
القصد الذى أصاب به ، أو يفتر : منع من ذلك . وطول بالرمى ، ولا يزعم
بالاستعجال بالكلية . بحيث يمنع من تحرى الإصابة اه (ق ع و شرحه) .

باب العارية

بتخفيف الياء وتشديدها : من العرى ، وهو التجرد . سميت عارية لتجردها عن العوض (وهى إباحة نفع عين) يحل الانتفاع بها (تبقى بعد استيفائه)

باب العارية

أصلها : من عار : إذا ذهب وجاء ، ومنه قيل للبطال : عيار ، لتردده في بطالته ، والعرب تقول : أعاره وعاره كأطاعه وطاعه ، قال الأصحاب تبعاً للجوهري : هى مشتقة من العار ، وفيه شيء ، لأنه عليه الصلاة والسلام فعلها وأصل المادة فيما قيل : من العرى ، وهو التجرد ، فسميت عارية لتجردها عن العوض ، كما تسمى النخلة الموهوبة عرية ، لتعربها عن العوض ، وقيل : من التعاور ، وهو التناوب ، لجعل مالها للغير نوبة في الانتفاع بها اهـ (ش ق ع) .

(فائدتان) الأولى : قال الغزى : قال شخص لآخر : أعط فرسك ليجىء معى فى شغل فهو مستعير ، فإن قال : ليجىء معى فى شغله فالراكب مستعير إن كان القائل صادقاً ، وقد أذن له أن يستعير ، ولا شيء على الوكيل ، كالوكيل فى السوم ، فإن كان كاذباً فالمستعير الملتمس ، فإن لم يكن مأذوناً : ضمنا والقرار على الراكب ، وإن أطلق ولم يصف الشغل لأحد ، فإن كان الشغل له فهو المستعير أو الراكب ، وبإذنه فالراكب . وبغير إذنه : ضمنا ، والقرار على الراكب اهـ ، (ح ش منتهى) .

الثانية . إذا استعمل المستعير المعار بعد رجوع المعير وقبل العلم به ، نقل الرافعى عن فتاوى القفال . أنه لا يلزمه أجره اهـ (ح ش منتهى) .

قوله . يبقى بعد استيفائه - الخ ، قال فى شرح المنتهى . بخلاف مال ينتفع به إلا مع تلف عينه ، كأطعمة وأشربة فإن أعطاها بلفظ . إعارة فقال ابن عقيل

ليرد ما على مال الكفا . وتنعقد بكل لفظ أو فعل يدل عليها . ويشترط أهلية المعير

يحتمل أن يكون إباحة الانتفاع على وجه الإلتاف ، نقله المجد في شرحه واقتصر عليه اه ، قال في حاشيته . فرفع ما لا يبقى كطعام . تبرع من دافع . ما لم يكن بلفظ عارية فقرض (خطة) .

(فائدتان) الأولى . تجب إعارة المصحف لمن احتاج إلى القراءة فيه ، ولم يجد غيره ، نقله القاضى فى الجامع الكبير ، وخرجه ابن عقيل فى كتب للمحتاج إليها من القضاة والحكام ، وأهل الفتاوى ، وأن ذلك واجب ، نقله فى القاعدة التاسعة والتسعين اه (إنصاف) . قال ابن الجوزى . ينبغي لمن ملك كتاباً أن لا ييخل باعارته لمن هو أهله ، وكذلك ينبغي لإفادة الطالبين بالدلالة على الأشياخ وتفهم المشكل ، فإن الطلبة قليل ، وقد عمهم الفقر ، فإذا بخل عليهم بالكتاب والإفادة كان سبباً لمنع العلم اه (ح - ق ع) .

الثانية . يشترط فيها كون العين منتفعاً بها مع بقاء عينها ، واستثنى الحارثى جواز إعارة العنز وشبهها لأخذ لبنها ، للنص الوارد فى ذلك وعالله اه (إنصاف) ونقل صالح . منحة لبن هو العارية ، ومنحة ورق هو القرض اه (إنصاف)

قوله « وتنعقد بكل لفظ أو فعل يدل عليها ، كقوله . أعرتك هذا ، أو أبحتك الانتفاع به ، أو يقول المستعير : أعرتنى هذا ، أو أعطنيه أركبه ، أو أحمل عليه فيسلبه إليه ، ونحوه : كاسترح على هذه الدابة ، وكدفعه الدابة لرفيقه عند تعبته وتغطيته بكسائه إذا رآه برد ، لأنها من البر فصحت بمجرد الدفع كدفع الصدقة ، ومتى ركب الدابة أو استبقى الكساء عليه : كان ذلك قبولا ، قال فى الترغيب . يكفى ما دل على الرضا من قول أو فعل ، كما لو سمع من يقول . أردت من يعيرنى كذا فأعطاه كذا ، لأنها إباحة لا عقد اه (ق ع و شرحه)

قوله « ويشترط أهلية المعير - الخ ، قال فى شرح الإفتاع لأن الإعارة نوع

للتبرع شرعاً، وأهلية المستعير للتبرع له، وهي مستحبة، لقوله تعالى ٥: ٢ وتعاونوا على البر والتقوى، وتباح إعارته كل ذي نفع مباح) كالدار والعبد والداية والثوب ونحوها (إلا البضع) لأن الوطاء لا يجوز إلا في نكاح أو ملك يمين، وكلاهما منتف (و) إلا (عبداً مسلماً لكافر) لأنه لا يجوز له استخدامه (و) إلا (صيداً

من التبرع، لأنها إباحة منفعة، فلا يعبر مكاتب ولا ناظر وقف ولا ولي يقيم من ماله اه، وقال الخلوئي في حاشية المنتهى، يعني: فلا تصح من صغير ومجنون وسفيه ومفلس وقن وولى، ويستثنى من ذلك مسألة تقدمت في الزكاة، وهي إعارته حلي خوفاً من أكل الصدقة لها. فتدبر اه.

قوله «وأهلية مستعير للتبرع له»، قال في شرح الإقناع: بأن يصح منه قبولها هبة، فلا تصح إعارته للمصحف للكافر اه، وقال الخلوئي في حاشية المنتهى: وخرج بذلك الصغير والقن إذا قبل العارية لنفسه دون سيده ووليه ومحلّه عند عدم الإذن اه.

قوله «وهي مستحبة»، قال في الاختيارات. تجب مع غناء المالك. وهو أحد القولين في مذهب أحمد رحمه الله تعالى اه.

(فائدة) قال في الإقناع وشرحه. وإن شرط المعير لها، أى. الإعاره عوضاً معلوماً في عارية مؤقتة بزمان. صح ذلك، وتصير إجارة تغليبا للمعنى كالهبة إذا شرط فيها ثواب معلوم كانت بيعاً، وإن قال. أعرتك عبدى أو نحوه على أن تعيرني فرسك أو نحوه، فعلا، فإجارة فاسدة غير مضمونة للجحالة، لأنهما لم يذكر امدة معلومة، ولا عملا معلوما. قال الحارثي وكذا لو قال. أعرتك هذه الدابة لتعلمها، أو هذا العبد لتمونه، انتهى، وإن عيننا المدة والمنفعة. صحت إجارة لما تقدم اه.

قوله «لأنه لا يجوز له استخدامه»، قال في شرح الإقناع. فإن أعاره

ونحوه) كمنخبط (لمحرم) لقوله تعالى د ٣:٥ ولا تعاونوا على الإثم والعدوان، (و) إلا (أمة شابة لغير امرأة أو محرم) لأنه لا يؤمن عليها ، ومحل ذلك إن خشى غير المحرم ، وإلا كره فقط . ولا بأس بشوهاء وكيرة لا تشتهى ، ولا بإعارتها لامرأة أو ذى محرم ، لأنه مأمون عليها . وللغير الرجوع متى شاء ، مالم يأذن فى شغله بشىء يستتضر المستعير برجوعه فيه ؛ كسفينة لخل متاعه ، فليس له الرجوع مادامت فى لجة البحر ، وإن أعاره حائطا ليضع عليه أطراف خشبه : لم يرجع مادام عليه

أو أجره لعمل فى الذمة غير الخدمة ، صحتنا ، وتقدم فى الإجارة اه .

قوله « وصيداً ونحوه لمحرم ، قال فى الإقناع وشرحه ، فإن فعل بأن أعار صيداً لمحرم فتلّف الصيد بيد المحرم : ضمنه لله تعالى بالجزاء ، وللمالك بالقيمة اه .

قوله « وإلا أمة شابة ، يعنى : جميلة ولو كبيرة ، قاله فى شرح الإقناع .

قوله « لأنه لا يؤمن عليها ، قال فى الإقناع وشرحه : تحرم إعارتها وإعارة أمرد وإجارتها لغير مأمون ، لأنه إعانة على الفاحشة . وقال ابن عقيل : لا تجوز إعارتها للعزاب الذين لا نساء لهم من قرابات ولا زوجات . وتحرم الخلوة بها والنظر إليها بشهوة اه .

قوله « فليس له الرجوع - إلخ ، قال فى الإقناع : وله الرجوع قبل دخولها البحر لا تنفاه الضرر اه .

قوله « لم يرجع مادام عليه ، قال فى الإقناع وشرحه : وله الرجوع قبل الوضع وبعده ، مالم بين عليه أو تكون العارية لازمة ابتداء بأن احتاج إلى التسقيف ولم يكن إلا بوضع خشبه على جدار داره ولا ضرر . وأعاره لذلك فلا رجوع له ، وتقدم فى الصلح . فإن خيف سقوط الحوائط بعد وضعه عليه لزم إزالته ، لأنه يضر بذلك ، وإن لم يخف عليه ، لكن استغنى المستعير عن إبقائه عليه : لم يلزم المستعير إزالته لما فيه من الضرر اه .

(ولا أجرة لمن أعار حائطاً) ثم رجع (حتى يسقط) لأن بقاءه بحكم العارية
فوجب كونه بلا أجرة بخلاف من أعار أرضاً لزرع ، ثم رجع ، فيبقى الزرع بأجرة
المثل لحصاده جمعا بين الحقين (ولا يرد) الخشب (إن سقط) الحائط . لهدم أو
غيره ، لأن الإذن تناول الأول فلا يتعداه لغيره (إلا بإذنه) أى : إذن صاحب
الحائط ، أو عند الضرورة إلى وضعه إذا لم يتضرر الحائط . كما تقدم في الصلح
(وتضمن العارية) المقبوضة إذا تلفت في غير ما استعيرت له ، لقوله عليه الصلاة
والسلام ، وعلى اليد ما أخذت حتى تؤديه ، رواه الخمسة وصححه الحاكم ، وروى عن
ابن عباس وأبي هريرة ، لكن المستعير من المستأجر ، أو اكتتب علم ونحوها موقوفة :

قوله « فيبقى الزرع » ، قال في الإقناع وشرحه : إلا أن يكون الزرع بما يحمده
قصيلا ، فيحصده المستعير وقت أخذه عرفا ، لعدم الضرر إذا أه .

قوله « بأجرة المثل » ، قال في الإنصاف : واختار المجدد في المحرر : أنه
لا أجرة له أه .

قوله « إلا بإذنه » ، وقال ابن نصر الله في حواشى المحرر : الظاهر : أنه إنما
يحتاج إلى إذن جديد إذا كان المعير قد طالب بإزالته ، فإن لم يكن قد طالب
بإزالته فالأصل بقاء الإباحة أه (ح م ص) .

قوله « وتضمن العارية - إلخ » ، قال في شرح الإقناع : لأنه أخذ ملك
غيره لنفع نفسه منفرداً بنفعه من غير استحقاق ، والإذن في إتلاف فيكان
مضمونا كالغصب ، وقامه في المغنى والشرح على المقبوض على وجه
السوم أه .

قوله « في غير ما استعيرت له » ، فلا يضمن انمحاق الثوب بلبسه ، ولا سمن
الدابة باستعمالها ، وأما إن ماتت الدابة أو انكسرت أو احترق الثوب فيضمن
(خطه) .

قوله (لكن المستعير من المستأجر - إلخ) قال الشيخ عثمان رحمه الله تعالى :

لا ضمان عليه إن لم يفرط وحيث ضمنها المستعير (فبقيمتها يوم تلفت) إن لم تكن مثالية ، وإلا فبمثلها كما تضمن في الإتلاف (ولو شرط نفى ضمانها) لم يسقط . لأن كل عقد اقتضى الضمان لم يغيره الشرط ، وعكسه نحو ودیعة لا تنصير مضمونة بالشرط ، وإن تلفت هي أو أجزاءها في انتفاع بمعروف : لم تضمن ، لأن

وملخص ما ذكره من عدم ضمان العارية المقبوضة ثلاث صور : لحاف الضيف ونحوها الموقوفة على غير معين ، والمستعارة من المستأجر هـ .

قوله (ولو شرط نفى ضمانها : لم يسقط) قال في الإنصاف وذكر الحارثي خلافا : لا يضمن ، وذكره الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى عن بعض الأصحاب واختاره ابن القيم رحمه الله تعالى في الهدى ، وعن أحمد رحمه الله تعالى أنه ذكر له فقال المسلمون على شروطهم ، فيدل على نفى الضمان بشرطه ، فهذه رواية : يضمن إن لم يشرط نفيه وجزم بها في التبصرة . وعنه يضمن إن شرطه ، وإلا فلا ، اختاره أبو حفص العكبري والشيخ تقي الدين وصاحب الفائق هـ .

قوله (وعكسه نحو ودیعة) وأشار أحمد رحمه الله تعالى إلى الفرق بين العارية والودیعة ، بأن العارية أخذتها اليد ، والودیعة دفعت إليك هـ (شق ع) قوله (فإن تلفت هي أو أجزاءها في انتفاع بمعروف لم تضمن) أي : لا تضمن العارية ولا جزؤها كحمل منشفة أو قطيفة أو ثوب بلي باللبس إذا تلفت باستعمال بمعروف ، قال ابن نصر الله في حواشي الفروع فعلى هذا لو ماتت بالانتفاع بمعروف فلا ضمان . انتهى (ح ش منتهى)^(١) وقال في حاشية الإقناع فيمن ركب دابته منقطعا لله تعالى : لا يضمن إذا تلفت تحته ، لأنه لم يقبضها ، أن يقتضى أن المستعير يضمنها ، لأنه قبضها هـ .

(١) بهامش الأصل بعد كلام ابن نصر الله : قلت : في التفریع نظر ، لأنها فانت في الاستعمال لابه ، وكلام الأصحاب فيمن أركب - الخ .

الإذن في الاستعمال تضمن الإذن في الإتلاف ، وما أذن في إتلافه غير مضمون (وعليه) أى : على المستعير (مؤنة ردها) أى : رد ، العارية لما تقدم من حديث

(فوائد) الأولى : قال في شرح الإقناع : وعلم من قوله : بمعروف أنه لو حمل في الثوب ترابا فتلف : ضمنه . لتعديه بذلك . ولو جرح ظهر الدابة بالحمل : وجب الضمان ، سواء كان الحمل معتاداً أولاً ، لأنه غير مأذون فيه ، والاحتراز منه ممكن عند الحمل ، بخلاف حمل المنشقة ، ذكره الحارثي اه .

الثانية : قال في الإقناع : وليس له أن يستعمل ما استعاره في غير ما يستعمل فيه مثله ، مثل أن يحشو القميص قطناً ، كما يفعل بالجوارق ، أو يحمل فيه تراباً ، أو يستعمل المناشف والطنافس في ذلك ، ويستظل بها من الشمس أو نحوه فإن فعل ضمن ما نقص من أجزائها بهذه الاستعمالات ، فإن اختلفا فيمن ذهب به أجزاؤها فقال المستعير : بالاستعمال المعهود ، وقال المعير : بغيره ، ولا بينة فقول مستعير مع بينة ، ويرأ من ضمانها اه .

الثالثة : قال في حاشية شرح المنتهى قال الغزى : تلف العين المستعارة بالاستعمال غير مضمون ، نعم ، سقوط الدابة في بئر حال السير تلف بغير استعمال هكذا رأته مصرحاً به وقيامه ، أن عثور الدابة في حال الاستعمال مثله (خطه) .

الرابعة : قال ابن ذهلان : إذا استعار مسحة أو معولاً أو ناقة فانقطعت المسحة والمعول . أو هاتمت الناقة ضمن مستعير . سواء كان ذلك في العمل أو خارجاً عنه ، لتلفها في الاستعمال لا به ، بخلاف ما لو نقص شيئاً فشيئاً اه (مقرر) .

قوله (وعليه مؤنة ردها - الخ) وقيل : مؤنة ردها على المالك ، ذكره في القاعدة الثامنة والثلاثين اه (إضفاف) .

(فائدتان) الأولى : قال في الإقناع : ويجب الرد بمطالبة المالك بانقضاء

« على اليد ما أخذت حتى تؤديه ، وإذا كانت واجبة الرد ، وجب أن تكون مؤونة الرد على من وجب عليه الرد (لا المؤجرة) فلا يجب على المستأجر مؤونة

الغرض من العين ، وبانتهاء التاقيت ، وبموت المعير أو المستعير ، وحيث تأخر الرد فيها ذكرنا فقيهه أجرة المثل ، لصيرورته كالمغصوب ، قاله الحارثي .

الثانية : قال في الإقناع أيضاً : وعليه ردها إليه إلى الموضع الذي أخذها منه إلا أن يتفقاً على ردها إلى غيره ، ولا يجب على المستعير أن يحملها له إلى موضع آخر ، فإن أخذها بدمشق وطالبه بها ببيعلبك ، فإن كانت معه لزم الدفع ، وإلا فلا وإن استعار ماليس بمال ككلب مباح الاقتناء ؛ أو أبعاد حراً صغيراً عن بيت أهله لزمه ردهما ومؤونة الرد ، فإن رد الدابة إلى اصطلح مالسها ، أو غلامه وهو القائم بخدمته وقضاء أموره ، عبداً كان أو حراً ، أو المالك الذي أخذها منه . أو إلى ملك صاحبها أو إلى عياله الذين لا عادة لهم بقبض ماله لم يبرأ من الضمان ، وإن ردها أو غيرها إلى من جرت عادته بجرىان ذلك على يده كسائس وزوجه متصرفه في ماله وخازن ووكيل عام في قبض حقوقه ، قال في المجرد : برى ، وإن سلم شريك إلى شريكه الدابة المشتركة ، فتلفت بلا تفريط ولا تعمد ، بأن ساقها فوق العادة من غير انتفاع ونحوه : لم يضمن ، قاله الشيخ رحمه الله تعالى . ومن استعار شيئاً ، ثم ظهر مستحقاً فلما أسكه أجر مثله يطالب به من شاء منهما ، فإن ضمن المستعير : رجع على المعير بما غرم ، ما لم يكن عالماً ، وإن ضمن المعير : لم يرجع أحد ، ويأتى في الغصب اه .

قوله « لا المؤجرة - إلخ ، قال الخلو في حاشية المنتهى : يؤخذ من نص الإمام في مسألة الودعة على ما في شرح شيخنا للإقناع الفرق بين العارية والمؤجرة ، من كون المؤجرة لا يلزمه ردها ، والمعارية يلزمه ردها ، بأنه لما كان النفع في العارية مختصاً بالمستعير ألزم بالرد ، ولما كان النفع في الإجارة مشتركاً بين المؤجر والمستأجر

ردها لأنه يلزمه الرد ، بل يرفع يده إذا انقضت المدة ، ومؤنة الدابة المؤجرة والمعاراة على المالك ، والمستعير استيفاء المنفعة بنفسه وبوكيله ، لأنه نائبه (ولا

من حيث أخذ المؤجر العوض في مقابلة المنفعة : لم يلزمه فيها الرد ، اه .
قوله « ومؤنة الدابة - الخ ، قال في الاختيارات . قال أبو العباس رحمه الله تعالى في قديم خطه : نفقة العين المعارة تجب على المالك أو المستعير ؟ لا أعرف فيها نقلاً إلا أن قياس المذهب فيما يظهر لي أنها تجب على المستعير ؛ لأنهم قد قالوا : إنه يجب عليه مؤنة ردها وضمانها إذا تلفت ، وهذا دليل على أنه يجب عليه ردها إلى صاحبها ، كما أخذها منه ، سوى نقص المنافع المأذون له فيها ، ثم إنه خطر لي أنها تخرج على الأوجه في نفقة الجارية الموصى بنفعها فقط ، أحدها : تجب على المالك ، لكن فيه نظر ، وثانيها على مالك النفع ، وثالثها في كسبها ، فإن قيل هناك المنفعة وليس كذلك هنا ، فإن مالك الرقبة هو مالك المنفعة ، غير أن المستعير ينتفع بها بطريق الإباحة ، وهذا يقوى وجوبها على المعير ، والأصل الأول يقوى وجوبها على المستعير ثم ؟ أقول هذا لا تأثير له في مسألتنا ، فإن المصلحة حاصلة في الأصل والفرع ، ثم كونه يملك انتزاع المنفعة من يده غير مؤثر ، بدليل ما لو كان واهب المنفعة أباً وكان المتهب ابنه ، وهذه في غير صورة الوصية ، قلت : ذكر هـ - هذه المسألة أبو المعالي بن المنجا في شرح الهداية ، فقال : ونفقة العين المعارة واجبة على المعير ، ووافقته في الرعاية ، فقال : وعلى المستعير مؤنة رد المعار لا مؤنة عينه ، وذكرها الحلواني في التبصرة ، وقال : إنها على المستعير ، والله أعلم .

قوله « والمستعير استيفاء المنفعة - الخ ، وله أيضاً استيفائها بعينها ، ومادونها في الضرر متى نوتها ، فإذا أعاره لزرع البر فله زرعه وزرع مادونه لا ما فوقه ضرراً كدخن وخرقة ، وإذا أعاره للركوب : لم يحمل ، ولو أعاره مطلقاً لمالك الانتفاع بالمعروف في كل ما هو مهياً له ، كالأرض مثلاً تصلح للغراس والبناء والزراعة

يعيرها) ولا يؤجرها لأنه إباحة المنفعة، فلم يجز أن يبيحها غيره كإباحة الطعام (فإن) أعارها و (تلفت عند الثاني: استقرت عليه قيمتها) إن كانت متقومة، سواء كان عالماً بالحال أولاً، لأن التلف حصل في يده (و) استقر (على معيرها أجرتها) للمعير الأول، إن لم يكن المستعير الثاني عالماً بالحال، وإلا استقرت عليه أيضاً (و) للمالك أن (يضمن أيهما شاء) من المعير، لأنه سلط على إتلاف ماله

والارتباط، فله الانتفاع بها في أي ذلك أراد، وما كان غير مهيأ له، وإنما يصلح لجهة واحدة كالبساط وإنما يصلح للفرش، فالإطلاق فيه كالتمييد، للتعين بالعرف، وله استنساخ الكتاب المعار، ودفع الخاتم المعار إلى من ينقش له على مثاله. وإذا أعار للغراس أو للبناء أو للزراعة: لم يكن ما زاد على المرة الواحدة، واستعارة الدابة للركوب لا تفيد بها اهـ (ق ع و شرحه).

قوله «ولا يعيرها ولا يؤجرها»، قال في الإقناع وشرحه: إلا بإذن ربه، لأنه لا يملك منافعه، فلا يصح أن يبيحها ولا أن يبيحها، قال الحارثي: ولا يودعه ولا يضمن مستأجر منه، أي: المستعير مع الإذن من المعير إذا تلفت العين عنده بلا تفريط، كما المستأجر من ربه، والأجرة لربه، لأنها بدل عما يملكه من المنافع، لا له - أي: المستعير - لأنه لا يملك له في المنافع، وإنما يملك الانتفاع اهـ.

(فائدة) اختلف الأئمة رحمهم الله تعالى: هل للمستعير أن يعير العارية، أم لا؟ فقال أبو حنيفة ومالك: له ذلك وإن لم يأذن المالك، إذ كان بما لا يختلف باختلاف المستعمل، وقال أحمد رحمه الله تعالى: لا يجوز إلا بإذن المالك، وليس فيها عن الشافعي نص، ولأصحابه فيها وجهان اهـ (حش منتهى)

قوله «سواء كان عالماً بالحال»، أي: بأنها عارية بيد الأول. فإن ضمن الثاني ولم يكن علم بالحال، رجع على الأول بأجرة المثل لا بالقيمة (تقرير).

أو المستعير ، لأن التلف حصل تحت يده (وإن أركب) دابته (منقطعا) طلبا
(للثواب : لم يضمن) لأن يدر بها لم تزل عليها ، كرديفه ، ووكيله ، ولو سلم شريك
شريكة الدابة فتلفت بلا تفریط ولا تعد : لم يضمن ، إن لم يأذن له في الاستعمال ،
فإن أذن له فكعارية ، وإن كان بأجرة فإجارة ، فلو سلمها إليه ليعلفها ويقوم
بمصلحتها : لم يضمن (وإذا قال) المالك (أجزتك) و (قال) من هي بيده (بل
أعرتني ، أو بالعكس) بأ : قال : أعرتك . قال بل أجزتني ، فقول المالك في الثانية ،
وترد إليه في الأول إن اختلفا (عقب العقد) أي : قبل مضي مدة لها أجرة (قبل
قول مدعى الإعارة) مع يمينه : لأن الأصل عدم عقد الإجارة ، وحينئذ ترد العين
إلى مالكها إن كانت باقية (و) إن كان الاختلاف (بعد مضي مدة) لها أجرة
فالقول (قول المالك) مع يمينه . لأن الأصل في مال الغير الضمان ، ويرجع المالك
حينئذ (بأجرة المثل) لما مضى من المدة ، لأن الإجارة لم تثبت (وإن قال) الذي

قوله ، لأن يدر بها لم تزل عليها ، أي : لم ينفرد رآكها بحفظها ، وفيه إشارة
إلى الفرق بين هذه وبين ما إذا أركبها غير منقطع (خطة) .

(فائدة) لا ضمان في أربع مسائل : إذا كانت العارية وقفا ، وإذا أعارها
المستأجر ، أو تلف فيما أعيرت له ، أو أركب دابته مقطعا لله تعالى ، فتلفت
تحتة اهـ (ح ش منتهى) .

قوله ، فكعارية ، إلا أن يكون في نظير إنفاقه عليها ، أو تقاويه معه ، قاله
في شرح المنتهى ، وفي الغاية : اتجاه : أنه إجارة فاسدة ، أي : في صورة ما إذا
أذن له في الانتفاع في مقابلة علفها ، وفي القواعد نحوه (خطة) .

قوله ، بأجرة المثل - إلخ سواء كانت العين قائمة أو تالفة في هذه الصورة
أعنى : ما إذا قال المالك : أجزتكها ، وقال القابض : أعرتنيها ، وفي صورة التلف
لا يستحق المالك المطالبة بالقيمة ، لإقراره بما يسقط ضمانها ، ولا نظر إلى إقرار

في يده العين (أعرتني ، أو قال : أجزرتني ، وقال) المالك (بل غصبتني) فقوله مالك ، كما لو اختلفا في ردها (أو قال) المالك (أعرتك) و(قال) من هي بيده (بل أجزرتني والبهيمة تالفة) فقوله مالك ، لأنهما اختلفا في صفة القبض والأصل

المستعير ، لأن المالك رده بإقراره بالإجارة ، فله الأجرة فقط اهـ (عن) .

(فائدة) قال في الإنصاف : وهل يستحق أجره المثل أو المدعى إن زاد عليها ؟ على وجهين ، أحدهما : له أجره المثل ، وهو الصحيح من المذهب ، وصححه المصنف والشارح وصاحب التصحيح وتصحيح المحرر والنظم وغيرهم ، وجزم به في الهداية والمذهب والمستوعب والوجيز والمنور وغيرهم ، وقدمه في الفروع والرعائيتين والحاوي الصغير وغيرهم ، والوجه الثاني : يستحق المدعى إن زاد على أجره المثل ، وقيل له الأقل من المسمى ، أو أجره المثل ، اختاره في المحرر ، وأطلقهن الحارثي ، وقيل : يستحق المسمى مطلقا ، وكذا الحكم لو ادعى بعد زرع الأرض : أنها عارية ، وقال رب الأرض : بل إجارة ، ذكره الشيخ تقي الدين ، قلت : وكذا جميع ما يصلح للإجارة والإعارة إذا اختلفا بعد مضي مدة لها أجره اهـ .

قوله « وإن قال : أعرتني ، أو قال : أجزرتني ، قال : بل غصبتني : فقوله مالك - الخ ، قال في الإقناع وشرحه : ففي مسألة دعوى القابض العارية والمالك الغصب ، هما متفقان على ضمان العين ، إذ كل من الغصب والعارية مضمون مختلفان في الأجرة ، لأن المالك يدعواها لدعواه الغصب ، والقابض يتكراها بدعواه العارية ، والقول قول المالك لما تقدم ، فيحلف وتجب له أجره المثل على القابض كما تقدم ، وفي دعواه - أي : القابض - الإجارة مع دعوى المالك الغصب هما متفقان على وجوب الأجرة ، مختلفان في ضمان العين ، والقول قول المالك فيغرم القابض قيمتها ، إذا كانت تالفة في صورتين ، أي : في دعوى الإجارة ودعوى العارية

فيما يقبضه الإنسان من مال غيره الضمان ، للأثر ، ويقبل قول الغارم في القيمة (أو اختلما في رد فقول المالك) لأن المستعير قبض العين لحظ نفسه ، فلم يقبل قوله في الرد ، وإن قال : أودعتني ، فقال : غصبتني ، أو قال : أودعتك ، قال : بل أعرتني صدق المالك يمينته ، وعليه الأجرة بالانتفاع .

باب الغصب

مصدر غصب يغصب بكسر الصاد (وهو) لغة : أخذ الشيء ظلما ، واصطلاحا : (الاستيلاء) عرفا (على حق غيره) مالا كان أو اختصاصا (قهر بغير

حيث ادعى المالك الغصب فيهما ، ويغرم القابض أيضا أجرة مثلها إلى حين التلف فيهما ، كما علم مما تقدم اه .
قوله : وعليه أجرة الانتفاع ، قال في شرح الإقناع : ويرد العين إن كانت باقية ، وإلا فقيمتها أيضا اه .

باب الغصب

(فائدة) قال في الإفصاح : اتفقوا على أن الغاصب يجب عليه رد المنصوب إن كانت عينه قائمة . ولم يخف من نزعها إتلاف نفس ، واتفقوا على أن العروض والحيوان وكل ما كان غير مكيل ولا موزون يضمن إذا غصب وتلف بقيمته اه .

قوله : عرفا ، أي المراد بالاستيلاء : ما عد في العرف استيلاء ، ولا يشترط الفعل ، فلو ركب دابة واقفة لإنسان وليس هو عندها : صار غاصبا بمجرد ذلك اه (ح م ص) .

قوله : أو اختصاصا ، المختص ككلب صيد ونحوه وخمر ذمي مستورة لا أخرة خلال (خطه)

حق) نخرج بقيد القهر: المسروق، والمنتهب، والمختلس، وبغير حق: استيلاء الولي على مال الصغير ونحوه، والمحاكم على مال المغلس.

قوله «وهو الاستيلاء على حق غيره قهراً بغير حق»، قال الزركشي: الاستيلاء يستدعى القهر والغلبة، فإذا قوله «قهراً»، زيادة في الحد، ولهذا أسقطه في المغنى، انتهى.

قال في الإنصاف: قلت: الذي يظهر: أن الاستيلاء يشمل القهر والغلبة وغيرهما، فلو اقتصر على الاستيلاء لورد عليه المسروق والمنتهب والمختلس، فإن ذلك لا يسمى غصباً، ويقال: استولى عليه، إلى أن قال: «وقال في تجريد العناية: هو استيلاء غير حربي على حق غيره قهراً بغير حق».

قلت: هو أصح الحدود وأسلمها، ويرد على حد غيره استيلاء الحربي، فإنه استيلاء على حق غيره قهراً بغير حق، وليس بغصب على ما يأتي قريباً في كلام الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى: وقال في المحرر: هو الاستيلاء على مال الغير ظلماً، وتابعه في الفائق وإدراك الغاية، ومعناه في السكافي والعمدة والمغنى

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى: وقوله: على مال الغير ظلماً، يدخل فيه مال المسلم والمعاهد، وهو المال المعصوم، ويخرج منه استيلاء المسلمين على أموال أهل الحرب فإنه ليس بظلم، ويدخل فيه استيلاء أهل الحرب على مال المسلمين وليس بجيد، فإنه ليس من مال الغصب المذكور حكمه هذا باجماع المسلمين إذا اختلف أنه لا يضمن بالإتلاف ولا بالتلف، وإنما اختلف في وجوب رد عينه إذا قدرنا على أخذه، وأما أموال أهل البغي وأهل العدل فقد لا يرد لأنه هناك لا يجوز الاستيلاء على عينها، ومتى تلفت بعد الاستيلاء على عينها: ضمننا وإنما اختلف في ضمانها بالإتلاف وقت الحرب، ويدخل فيها ما أخذه الملوك والقطاع من أموال الناس بغير حق من المسكوس وغيرها، فأما استيلاء أهل الحرب بعضهم على بعض فيدخل فيه، وليس بجيد لأنه ظلم. فيحرم عليهم قتل النفوس

وهو محرم ، لقوله تعالى د ١٨٨:٢ ولا تأكوا أموالكم بينكم بالباطل، (من عقار بفتح العين : الضيعة ؛ والنخل ؛ والأرض ؛ قاله أبو السعادات (ومنقول) من

وأخذ الأموال إلا بأمر الله تعالى ، لكن يقال : لما كان المأخوذ مباحاً بالنسبة إلينا : لم يصر ظلماً في حقنا ، ولا في حق من أسلم منهم ، فأما ما أخذ من الأموال والنفوس أو تلف منهما في حال الجاهلية فقد أقر قراره ، لأنه كان مباحاً لأن الإسلام عني عنه ، فهو عفو بشرط الإسلام ، وكذلك بشرط الأمان فلو تحاكما إلينا مستأمنان حكمنا بالاستقرار ، انتهى ، قلت : ويرد عليه ماورد على المصنف وغيره مما تقدم ذكره ا هـ .

قوله د وهو محرم ، أى : بالإجماع ، لقوله تعالى د ولا تأكوا أموالكم بينكم بالباطل ، ولقوله صلى الله عليه وسلم د لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفسه ، رواه ابن ماجه والدارقطنى .

قوله د من عقار ، وذلك لما روى سعيد بن زيد رضى الله عنه : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال د من اقتطع من الأرض شبراً ظلماً طوقه يوم القيامة من سبع أرضين ، متفق عليه ؛ قال فى الإنصاف : وهذا المذهب . وعليه الأصحاب ، حتى أن القاضى وأكثر أصحابه لم يذكر وافية خلافاً ؛ وعنه ما يدل على أن العقار لا يضمن بالغصب . نقله ابن منصور ا هـ وقال فى الإقناع وشرحه يضمن الغاصب العقار إذا تلف بغرق ونحوه كسائر المغصوبات ا هـ .

قوله د الضيعة والنخل والأرض ، ولعل المراد به كل ما لم ينقل (خطه)

قوله د ومنقول - الخ ، قال فى التلخيص . إثبات اليد فيما ينقل بالنقل إلا فى الدابة ، فإن ركوبها كاف ، وكذا الجلوس على الفراش ، قال فى الفروع وقيل . يعتبر فى غصب ما ينقل نقله ، وفى الترغيب . إلا فى ركوب دابة وجلوس على فراش (خطه) .

أثان وحيوان ، ولو أم ولد ، لكن لا تثبت اليد على بضع ، فيصح تزويجها ،

(فائدة) قال المجد : يصح غصب المشاع . فلو كانت أرض أو دار لائنين في أيديهما فنزل الغاصب في الأرض أو الدار ، أو أخرج أحدهما وبقي الآخر معه على ما كان مع المخرج ، فإنه لا يكون غاصباً إلا نصيب المخرج ، حتى لو استغلا الملك أو انتفعابه : لم يلزم الباقي منهما الشريك المخرج شيء وكذا لو كان لائنين عبد فغصب الغاصب حق أحدهما بأن كف يده عنه ، ونزل في التسليط هو وضعه مع إقرار الآخر على ما كان عليه ، حتى لو باعاه بطل مع الغاصب ، وصح بيع الآخر لنصفه ، إلى أن قال : إذا غصب غاصب من قوم ضيعة ، ثم رد إلى أحدهم نصيبه : لم يطب له الانفراد بالمردود عليه ، هذا معنى منصوصه في رواية حرب انتهى ، ولم يفرق بين ما إذا استمر نصيب الشريك يده وبين ما إذا خرج من يده ، ثم عاد إليها هـ (ح م ص) وقال في الاختبارات : وإذا كان بين مال مشترك فغصب الظالم نصيب أحدهما مشاعاً من عقار أو منقول ، فالأصح وهو قول الجمهور ومالك والشافعي وأحمد : أن النصف الآخر حلال للشريك الآخر ، ويذكر عن أبي حنيفة ، ويحكي رواية عن أحمد : أن ما يأخذه الظالم يكون من النصيبين جميعاً ، لأن الظالم ليس له ولاية القسمة هـ .

قوله « فيصح تزويجها ، أي : فيصح لسيدها أن يزوجه ولو كانت يد الغاصب عليها ، لأنها لا تثبت يد على بضعها ، بخلاف بيعها فلا يصح إلا على غاصبها ، أو قادر على أخذها (تقرير) .

(فائدة) قال في القاعدة الحادية والتسعين : من الأصحاب من قال : منفعة البضع لا تدخل تحت اليد ، وبه جزم القاضى في خلافه وابن عقيل في تذكرته وغيرهما ، وفرعوا عليه صحة تزويج الأمة المغنوبة ، فإن الغاصب لا يضمن مهرها ولو حبسها عن النكاح حتى فات بالكبير . وخالف ابن اثنى ، وجزم في تعليقه

ولا يضمن نفعه ، ولو دخل داراً فهرأ وأخرج ربهها فغاصب ، وإن أخرجه قهرأ ولم يدخل أو دخل مع حضور ربهها وقوته فلا ، وإن دخل قهرأ ولم يخرجها ، فقد غصب ما استولى عليه وإن لم يرد الغصب فلا ، وإن دخلها قهرأ في غيبة ربهها فغاصب ، ولو كانت فيها قاشه ، ذكره في المبدع (وإن غصب كلباً يقتنى) ككلب صيد وماشية وزرع (أو) غصب (خمر ذمی) مستورة (ردهما) لأن الكلب يجوز الانتفاع به واقتناؤه ، وخرأ لذي يقر على شربها وهي مال عنده (ولا) يلزم أن (يرد جلد ميتة) غصب ولو بعد الدبغ لأنه لا يظهر بالدبغ ، وقال الحارثي يرد : حيث قلنا : يباح الانتفاع به في اليابسات ، قال في تصحيح الفروع :

بضمان مهر الأمة بتفويت النكاح ، وذكر في الحررة تردد الامتناع بثبوت اليد عليها اه .

قوله : أو غصب خمر ذمی مستورة ، قال في شرح الإقناع : أو خمر خلال لزمه ردها ، لأنها غير ممنوع من إمساكها ، وكذا لو غصب دهنًا متنجسًا ، لأنه يجوز الاستصباح به في غير مسجد اه .

(فائدتان) إحداهما : قال في الإنصاف : ظاهر كلام المصنف : أنه لو غصب خمر مسلم لا يلزمه رده ، وهو صحيح ، ولكن إن تخللت في يد غاصب : وجب ردها ، ذكره القاضى وابن عقيل والأصحاب ، لأن يد الأول لم تزل عنها بالغصب فكانها تخللت في يده ، قاله في القاعدة الخامسة والثمانين ، واختلاف في عبارات الأصحاب في زوال الملك بمجرد التخمير ، فأطلق الأكثرون الزوال منهم القاضى وابن عقيل ، وظاهر كلام بعضهم ، أن الملك لم يزل ، منهم صاحب المغنى في كتاب الحج . وفي كلام القاضى ما يدل عليه ، وبكل حال لو عاد خلا عاد الملك الأول بحقوقه ، انتهى .

الثانية : قال في الإقناع : وتجب إراقة خمر المسلم ، ويحرم ردها إليه اه .
قوله : قال في تصحيح الفروع : وهو الصواب ، قال في شرح الإقناع :

وهو الصواب (وإتلاف الثلاثة) أى: الكلب والخمر المحرمة ووجد الميتة (هدر) سواء كان المتلف مسلماً أو ذمياً، لأنه ليس لها عوض شرعى، لأنه لا يجوز بيعها (وإن استولى على حر) كبير أو صغير (لم يضمنه) لأنه ليس بمال (وإن استعمله) كرها (فعليه أجرته)، لأنه استوفى منافعه وهى متقرمه (أو حبسه) مدة لمثلها أجره (فعليه أجرته) لأنه فوت منفعته وهى مال يجوز أخذ العوض عنها، وإن منعه العمل من غير غضب أو حبس لم يضمن منافعه (ويلزم) غاصبا (رد المنصوب) إن كان باقياً، وقد رده على رده. لقوله عليه الصلاة والسلام، لا يأخذ أحدكم متاع أخيه، لا لاعباً ولا جاداً، ومن أخذ عصا أخيه فليردها، رواه أبو داود

وهو القياس، وقطع به ابن رجب، واختاره أيضاً الموضح، وقال: وصرحوا بوجوب رده فى الإقرار بالمجمل اهـ.

قوله « وإن استولى على حر صغير أو كبير - الخ، ويأتى فى الديات : إذا غضب حرأ صغيراً فمات بمرض : ضمنه على ما ذكر فى المتن، والمشهور : لا ضمان فى صورة موته بالمرض، بخلاف ما إذا مات بنار أو صاعقة (خطه) .

قوله « أو صغير، قال فى شرح الإقناع : لكن تقدم فى الباب قبله : أنه إذا أبعده عن بيت أهله يلزمه رده ومؤنته عليه اهـ .

(فائدة) لا يضمن دابة عليها مالها الكبير ومتاعه، لأنها فى يد مالكمها، نقله ابن رجب عن القاضى، وجزم به فى المنتهى اهـ (ش ق ع) .

قوله « وإن منعه العمل - الخ، قال فى الفروع : ويتوجه : بلى فىهما ؛ قال فى الإنصاف : قلت : هو الصواب، وهو فى العبد أكد اهـ (ح ش منتهى قوله) لا يأخذ أحدكم متاع أخيه - الخ، قال فى النهاية : ومنه الحديث « لا يأخذ أحدكم مال أخيه لاعباً جاداً، أى : يأخذه ولا يريد سرقة، ولكن يريد إدخال الهمة والغىظ عليه، فهو لاعب فى السرقة؛ جاد فى الأذية اهـ.

وإن زاد لزمه رده (بزيادته) متصلة كانت أو منفصلة ، لأنها من نماء المغصوب وهو المالك ، فلزمه رده كالأصل (وإن غرم) على رد المغصوب (أضعافه) لكونه بنى عليه ، أو بعده ، ونحوه (وإن بنى الأرض) المغصوبة (أو غرس لزمه القلع) إذا طالبه المالك بذلك لقوله عليه الصلاة والسلام وليس لعرق ظالم حق ،

قوله « وإن غرم - الخ قال في الإقناع وشرحه : فإن قال ربه : أى : المغصوب المبعد : دعه مكانه ، وأعطى أجره رده إلى مكانه . وإلا ألزمتك برده لم يلزمه ، لأنها معارضة فلا يجبر عليها ، أو طلب رب المغصوب منه - أى : الغاصب - حمله إلى مكان آخر في غير طريق الرد : لم يلزمه - أى : الغاصب - ولو كان أقرب ، لأنها معاوضة ، فإن قال المالك : دعه - أى المغصوب لى فى المكان الذى نقلته إليه : لم يملك الغاصب رده إلى المكان الذى غصبه منه ؛ لأنه تصرف لم يؤذن له فيه ، وإن قال المالك : رده إلى بعض الطريق : لزمه رده إليه لأنه يلزمه إلى جميع المسافة ، فلزمه إلى بعضها ، كما لو أسقط رب الدين عن المدين بعض الدين وطلب منه باقيه ، ومهما اتفقا عليه من ذلك المذكور : جاز ، لأن الحق لهما اه .

قوله « لزمه القلع - الخ ، قال فى الإنصاف : قال فى القاعدة السابعة والسبعين : والمشهور عن أحمد : للمالك قلعه مجاناً . وعليه الأصحاب ، وعنه : لا يقلع ، بل يملكه بالقيمة ، وعليها : لا يقع إلا مضموناً كغرس المستعير . كذلك ، حكاهما القاضى وابن عقيل .

(تنبيه) شمل كلام المصنف ما لو كان الغارس أو الباني أحد التريكين ، وهو كذلك ، ولو لم يغصبه ، لكن غرس أو بنى من غير إذن ، وهو صحيح ، نص عليه فى رواية جعفر بن محمد : أنه سئل عن رجل غرس نخلاً فى أرض لقوم مشاعاً ؟ قال : إن كان بغير إذنه قلع نخله .

(و) لزمه (أرش تقهصاً) أي : نقص الأرض (وتسويتها) لأنه ضرر حصل

(فوائد) منها : لو زرع فيها شجراً بنواه فالمنصوص عن أحمد وعليه الأصحاب : أنه له كما في الغراس ، ويحتمل كونه لرب الأرض ، لدخوله في عموم أخبار الزرع ، قاله الحارثي .

ومنها : لو أثمر ما غرس الغاصب ؛ فقال في المجرى والفصول وصاحب المستوعب ونوادير المذهب : الثمر لما لك الأرض كالزرع ، إن أدركه أخذه ورد النفقة ، وإلا فهو للغاصب ، واختاره القاضي ، ونص عليه في رواية علي ابن سعيد ، قال في الفروع ونصه - فيمن غرس أرضاً - : الثمرة لرب الأرض وعليه النفقة ، وقال المصنف في المغنى والشارح وصاحب الفائق وابن رزين : لو أثمر ما غرس الغاصب فإن أدركه صاحب الأرض بعد الجذاذ فللغاصب ، وكذلك قبله ، وعنه لما لك الأرض وعليه النفقة ، انتهوا ، قال ابن رزين : عن القول بأنه لصاحب الأرض ليس بشيء ، قال الحارثي : وفيه وجه : أنه للغاصب بكل حال ، وحكاه ابن الزاغوني في كتاب الشروط رواية عن أحمد ، قال : وهذا أصح اعتباراً بأصله ، قال : والقياس على الزرع ضعيف فاختر الحارثي ما قدمه المصنف ، وقدمه في الرعايتين والحاوي الصغير .

ومنها : لو حصص الدار وزوقها فحكمتها كالبناء ، قاله في الكافي ، ولو وهب ذلك لمالكها ففي إجباره على قبوله وجهان ، كالصنع في الثوب على ما يأتي .

ومنها : لو غصب أرضاً فبناها داراً بتراب منها ، وآلات من المنصوب منه فعليه أجرتها مبنية ، وإن كانت آلاتها من مال الغاصب : فعليه أجره الأرض دون بنائها ، لأنه إنما غصب الأرض والبناء له ، يلزمه أجره ماله ، فهو أجرها فالأجرة لها بقدر قيمتها ، نقل ابن منصور فيمن بنى فيها ويؤجرها . الغلة على

بفعله (والأجرة) أى أجرة مثلها إلى وقت التسليم، وإن بذل ربحها قيمة الغراس

النصيب، ونقل ابن منصور أيضاً ويكون شريكاً بزيادة بناء .
ومنها . لو طلب أخذ البناء، أو الغراس بقيمته وأبى مالكة إلا القلع فله ذلك، ولا يجبر على أخذ القيمة، وفي البناء تخريج إذا بذل صاحب الأرض لصاحبه القيمة أنه يجبر على قبولها، إذا لم يكن في النقص غرض صحيح وهو المصنف، والمذهب الأول، وذكر ابن عقيل رواية فيه لا يلزمه ويعطيه قيمته ونقله ابن الحكم، وروى الخلال فيه عن عائشة رضى الله عنها مرفوعاً . له ما نقض . .

قال أبو يعلى الصغير . هذا منعنا من القياس، ونقل جعفر فيها الرب الأرض أخذه، وجزم به ابن رزين، وزاد وتركه بأجرة اهـ .

ومنها . إذا اتفقا على القيمة فالواجب قيمة الغراس مقلوعاً، حكاه ابن أبى موسى وغيره، وإن وهبها الغاصب لرب الأرض ليدفع عن نفسه كلفة القلع قبله جاز، وإن أبى إلا القلع وكان في قلعه غرض صحيح لم يجبر على القبول، وإن لم يكن له في القلع غرض صحيح ففي إجباره على القبول احتمالان إلى أن قال . قلت . الأولى . أنه لا يجبر،

ومنها . لو نصب أرضاً وغراساً من شخص واحد فغرسه فيها، فالكل لمالك الأرض، فإن طالبه رب الأرض بقلعه، وله في قلعه غرض صحيح أجبر عليه، وعليه تسوية الأرض ونقصها ونقص الغراس، وإن لم يكن في قلعه غرض صحيح لم يجبر على الصحيح من المذهب، وقدمه في المغنى والحارثى والفروع وغيرهم وقيل . يجبر، وهو احتمال للمصنف، وإن أراد الغاصب قلعه ابتداء فله منعه، قاله الحارثى وصاحب الرعاية وذيرهما، ويلزمه أجرته مينا كما تقدم .

(فائدتان) إحداهما . لو غرس المشتري من الغاصب، ولم يعلم بالحال، فقال ابن أبى موسى والقاضى فى المجرى، وتبعه عليه المتأخرون للمالك قلعه مجاناً

والبناء ليمسكه لم يلزم الغاصب قبوله ، وله قلعهما ، وإن زرعها وزدها بعد أخذ
الزرع فهو للغاصب ، وعليه أجرتها وإن كان الزرع قائماً فيها خير ربها بين تركه

ويرجع المشتري بالنقص على من غره ، قال الحارثي : الحكم كاتقدم ، قاله
أصحابنا وقال في القاعدة السابعة والسبعين : المنصوص أنه يتمك بالقيمة ، ولا
يقلع مجانا ، نقله حرب ويحقوق بن بختان ، قال : ولا يثبت عن أحمد سواء ،
وهو الصحيح اه .

الثانية : الرطبة ونحوها هل هي كالزرع في الأحكام المتقدمة أو كالغراس؟
فيه احتمالان ، وأطلقهما في المغنى والشرح والفروع والفتاوى وقواعد ابن رجب
والزركشي ، أحدهما : إنه كالزرع قدمه ابن رزين في شرحه وقال لأنه زرع
ليس له فرع قوى فأشبهه الحنظة ، والوجه الثاني : كالغراس ، قال الناظم :
اه وكالغراس في الأفوى المكرر جزه .

قوله : لم يلزم الغاصب قبوله ، قال في شرح المنتهى لأنه عين مال الغاصب
أشبه ما لو وضع فيها أثاثاً أو نحوه ، ولأنه معاوضة فلا يجبر عليها ، وقال المجد
في شرح الهداية : وإصاحب الأرض تملك البناء والغراس بقيمته مقلوعاً ،
إذا كانت الأرض تنقص بقلعه اه قال في حاشيته قوله : لأنه عين مال الغاصب
انظر الفرق بينه وبين بذر الأرض ، فإنه يتملكه رب الأرض وهو عين
مال الغاصب فما الفرق؟ الجواب : أن الأرض أخذ الإمام أحمد رضى الله عنه
بحديث رافع بن خديج ، وفي الغراس أخذ بحديث سعيد بن زيد بن نقيب
أحد العشرة ، فعمل بكل حديث في موضعه أولى من إبطال أحدهما ، أى
الحديثين اه .

قوله : فهو للغاصب ، قال في المبدع : بغير خلاف نعله ، لأنه بناء ماله اه .
قوله : وعليه أجرتها ، قال في شرح الإقناع : إلى وقت تسليمها وعليه ضمان
النقص ولو لم يزرعها ، فنقصت لترك الزراعة كأراضى البصرة ، أو نقصت لغير

إلى الحصاد بأجرة مثله وبين أخذه بنفقته، وهي مثل بذره و عوض لو أحقه (ولو نضب جارحا ، أو عبدا ، أو فرسا ، فحصل بذلك) الجارح أو العبد أو الفرس

ذلك : ضمن نقصها اه .

قوله « وإن كان الزرع قائما - الخ ، قال في الإنصاف : هذا الصحيح من المذهب ، نص عليه ، قال الحارثي تواتر النص عن أحمد رحمه الله تعالى أن الزرع للمالك ، وعليه جماهير الأصحاب ، وجزم به في الوجيز وغيره ، قال الزركشي هو قول القاضى وجمهور أصحابه ومن نلاهم ، والمصنف فى مسائله كتيبه وهو من مفردات المذهب ، قال ناظمها :

بالاحترام أحكم لزرع الغاصب وليس كالإباني أو كالتناصب
إن شاء رب الأرض ترك الزرع بأجرة المثل : فوجه مرعى
أو ملكه إن شاء بالإتفاق أو قيمة للزرع بالوفاق

ويحتمل أن يكون الزرع للغاصب وعليه الأجرة ، وهذا الاحتمال لأبى الخطاب وقيل : له قلمه إن ضمنه ، واختار ابن عقيل وغيره : أن الزرع لرب الأرض كالولد ، فإنه لسيد الأمة ، لكن المنى لا قيمة له ، بخلاف الباذر ذكره الشيخ تقي الدين ، قال الزركشى : وهذا القول ظاهر كلام أحمد فى عامة نصوصه والخرقى والشيرازى وابن أبى موسى فيما أظن ، وعليه اعتمد الإمام أحمد ، وكذا قال الحارثي : ظاهر كلام من تقدم من الأصحاب كالخرقى وأبى بكر وابن أبى موسى عدم التخيير ، فإن كلامهم قال الزرع للمالك الأرض وعليه النفقة ، وهذا بعينه هو المتواتر عن أحمد ، ولم يذكر أحد عنه تخيرا ، وهو الصواب وعالله اه .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى - فيمن زرع بلا إذن شريكه والعادة بأن من زرع فيها له نصيب معلوم ، ولربها نصيب - قسم ما زرعه فى نصيب

(صيد فلما ملكه) أى مالك الجارح ، ونحوه ، لأنه بسبب ملكه ، فكان له ، وكذا لو غصب شبكة أو شركا، أو نخا وصاد به ولا أجره لذلك وكذا لو كسب العبد بخلاف ما غصب منجلا وقطع به شجرا أو حشيشا فهو للغاصب ، لأنه آلة ، فهو كالجبل يربط به (وإن ضرب المصنوع) المغصوب (ونسج الغزل ، وقصر الثوب أو صنعه ونجر الخشبة) بابا (ونحوه أو صار الحب زراعا) صارت (البيضة فرخا و) صار (النوى غرسا رده أرش نقصه) إن نقص (ولا شيء للغاصب) نظير عمله ، ولو زاد به المغصوب ، لأنه تبرع فى ملك غيره ، وللمالك

شريكه كذلك قال : ولو طلب أحدهما من الآخر أن يزرع معه أو يهايته فيها فأبى فلأول الزرع فى قدر حقه بلا أجره ، كدثار بينهما فيها بيتان سكن أحدهما عند امتناعه مما يلزمه اه . قلت : وهذا العسراب ، ولا يسع الناس غيره واعتبر أبو العباس فى موضع آخر إذن ولى الأمر اه (ح ش منتهى) .

قوله « فلما ملكه » ، قال فى الإنصاف : على الصحيح من المذهب ، قال الحارثى : هذا المذهب ، وجزم به فى الوجيز وغيره ، وقيل : هو للغاصب وعليه الأجرة وهو احتمال فى المغنى ، قال الحارثى : وهو قوى ، وقال الشيخ تقي الدين يتوجه فيما إذا غصب فرسا وكسب عليه مالا : أن يجعل الكسب بين الغاصب ومالك الدابة على قدر نفعها ، بأن يقوم منفعة الراكب ومنفعة الفرس ، ثم يقسم السيد بينهما . اه ملخصا .

قوله « وإن ضرب المصنوع - الخ » ، وإن غصب ترابا فضر به لبنا وطلبه المالك بحله لزمه إن كان له فيه غرض صحيح ، بخلاف ما لو جعله أجرا أو نخار أو فليس للمالك إجباره على كسره (خطه) .

قوله « ولا شيء للغاصب » ، ولو زاد به المغصوب ، قال فى الإنصاف : وعنه يكون شريكا بالزيادة ، اختاره الشيخ تقي الدين ، قاله فى الفائق ، قال فى الهداية

إجباره على إعادة ما أمكن رده إلى الحالة الأولى ، كحلي ، ودرهم ، ونحوهما (ويلزمه) أي الغاصب (ضمان نقصه) أي المغموب، ولو بنبات لحية أمر دفيغرم مانقص من قيمته ، وإن جنى عليه ضمنه بأكثر الأمرين مانقص من قيمته ،

والمستوعب الصحيح من المذهب : إن زادت القيمة بذلك فالغاصب شريك المالك بالزيادة اه ، وقدمه في الخلاصة والراعتين والحاوي الصغير وناظم المفردات ، وقال : رجحه الأكثر في الخلاف اه . واختاره القاضي في الجامع الصغير والقاضي يعقوب وابن عقيل في التذكرة وأبو الحسن بن بكروس اه .

قوله : وللمالك إجباره على إعادة ما أمكن رده - الخ ، قال في الإقناع وإن غصب أرضاً فحفر فيها بئراً أو شق نهراً ونحوه فلربها إلزامه بطمها إن كان لغرض صحيح ، وإن أراد الغاصب طمها ، فإن كان لغرض صحيح كإسقاط ضمان ما يقع فيها ، أو يكون قد نقل ترابها إلى ملكه أو ملك غيره ، أو إلى طريق يحتاج إلى تفريغه فله طمها من غير إذن ربها ، وإن لم يكن له غرض صحيح ، مثل أن يكون قد وضع التراب في أرض مالكها ، أو في موات وأبراه من ضمان ما يتلف بها ، وتصح البراءة منه أو منعه منه : لم يملك طمها ، ولو كشط تراب الأرض فطالبه المالك برده وفرشه لزمه ذلك ، وإن أراد الغاصب وأباه المالك : فله فعلاه لغرض صحيح ، مثل إن كان نقله إلى ملك نفسه ، فبرده لينتفع بالمكان أو طرحه في ملك غيره ، أو طريق يحتاج إلى تفريغه ، وإن كان لا لغرض صحيح فلا اه .

قوله : ولو بنبات لحية أمر د ، قال في الإقناع : أو ذهاب رائحة مسك أو قطع ذنب حمار ونحوه اه .

قوله : وإن جنى عليه ، أي سواء كانت الجنائية من الغاصب أو غيره ، فلو غصب عبداً قيمته ألف ، فزادت قيمته عنده إلى ألفين ، ثم قطع يده فصار

وأرش الجناية لأن سبب كل واحد منهما قد وجد، فوجب أن يضمه بأكثرها (وإن خصى الرقيق رده مع قيمته) لأن الخصيتين يجب فيهما كمال القيمة، كما يجب فيهما كمال الدية من الحر، وكذا لو قطع منه ما فيه دية كيديه أو ذكره، أو أنفه، (وما نقص بسعر لم يضمن) لأنه رد العين بحاها لم ينقص منها عين

يساوى ألفاً وخمسةائة، كان عليه رده مع ألف، وإن كان الجاني عليه غير الغاصب فضمنه المالك رجع على الجاني بأرش جنايته فقط (خطه).

قوله «ضمنه بأكثر الأمرين - الخ، وعن أحمد يضمن بما نقص اختارها الخلال وابن عقيل، لكن هذه الرواية أعم من أن يكون الجاني الغاصب أو غيره، قاله في الإنصاف، واختار ذلك الشيخ تقي الدين، واختاره أيضاً صاحب المغنى والترغيب وأبو محمد الجوزى (خطه).

قوله «رده مع قيمته، لأن الخصيتين يجب فيهما - الخ، ولو زادت قيمته بالخصاء فالحكم كذلك (خطه).

قوله «وما نقص بسعر لم يضمن، قال في الإنصاف، نص عليه، وهو المذهب وعليه جماهير الأصحاب، قال الحارثي: هذا المذهب، وعليه التفريع قال الزركشى: اختاره الأصحاب، حتى أن القاضي قال: لم أجد عن أحمد رواية بالضمان، وجزم به في الوجيز وغيره، وقدمه في الفروع وغيره، وعنه يضمن اختاره ابن أبي موسى والشيخ تقي الدين، قاله في الفائق ورده الحارثي وقيل: يضمن نقصه مع تغير الأسعار إذا تلف، وإلا فلا، وقال الحارثي بعد أن حكى الروايتين: وهذا كله ما لم يتصل التلف بالزيادة، فإن اتصل بأن غصب ما قيمته مائة، فارتفع السعر إلى مائتين، وتلفت العين ضمن المائتين وجهاً واحداً، إذ الضمان معتبر بيوم التلف، وإن كان مثلياً فالواجب المثل بلا خلاف اهـ.

ولا صفة فلم يلزمه شيء (ولا يضمن) نقصا حصل (بمرض) إذا (عاد) إلى حاله (ببرئته) من المرض ، لزوال موجب الضمان ، وكذا لو انقطع سنة ثم عاد فإن رد المغصوب معيبا وزال عيبه في يد مالكة وكان أخذ الأرش لم يلزمه رده لأنه استقر ضمانه برد المغصوب وإن لم يأخذه لم يسقط ضمانه كذلك (وإن عاد) النقص (بتعليم صنعه) كما لو غصب عبداً سميماً قيمته مائة ، فهزل ، فصار يساوي تسعين وتعلم صنعة فزادت قيمته بها عشرة (ضمن النقص) لأن الزيادة الثانية غير الأولى (وإن تعلم) صنعة زادت بها قيمته عند الغاصب (أو سمن) عنده (فزادت قيمته ثم نسي) الصنعة (أو هزل فنقصت) قيمته (ضمن الزيادة)

قوله « لا يمرض عاد ببرئته - الخ ، قال في الإنصاف : وهو المذهب ، جزم به في المغنى والشرح والفائق والوجيز والحارثي والرعاية الصخرى والحاوي الصغير ، وغيرهم من الأصحاب ، وقدمه في الفروع ، قال : ونصه يضمن ، وحكى الحارثي وجهاً للشافعية بالضمن ، قال : وهو عندي قوى ، بل أقوى ، ورد أدلة الأصحاب ، والظاهر أنه لم يطلع على ما ذكره صاحب الفروع من النص ، فهذا يقوى قوله ، وربما كان المذهب ، وقدمه في الرعاية الكبرى وقال نص عليه اه .

قوله « ولذلك ، أى : لاستقراره برد المغصوب (خطه) قال الحارثي : وما يذكر من الاستقرار فغير مسلم ، قال والصواب إن شاء الله تعالى الوجوب بقدر النقص الحادث في المدة ، ويجب رده ما زاد إن كان اه (إنصاف) .

قوله « ضمن النقص ، قال في الإنصاف : وهو المذهب ، وجزم به في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والمغنى والشرح والحارثي والفائق والوجيز وغيرهم ، قدمه في الفروع ، وقيل لا يضمنه اه .

قوله « ضمن الزيادة ، قال في الإنصاف : وهو الصحيح من المذهب ،

لأنها زيادة في نفس المغصوب ، فلزم الغاصب ضمانها ، كما لو طالبه برده فلم يفعل
و(كما لو عادت من غير جنس الأول) بأن غصب عبدا فسمن ، وصار يساوى
مائة ، ثم هزل فصار يساوى تسعين . فتعلم صنعة فصارى يساوى مائة : ضمن
نقص الهزال ، لأن الزيادة الثانية غير الأولى (و) إن كانت الزيادة الثانية
(من جنسها) أى : جنس الزيادة الأولى كما لو نسى صنعة ثم تعلمها ولو صنعة
بديل صنعة (لا يضمن) لأن ما ذهب عاد ، فهو كما لو مرض ثم برىء (إلا أكثرها)
يعنى إذا نسى صنعة وتعلم أخرى ، ، وكانت الأولى أكثر : ضمن الفصل بينهما
لفواته وعدم عوده ، وإن جنى المغصوب فعلى غاصبه أرش جنائته .

قال فى الفروع والرعائتين : ضمن على الأصح ، وجزم به فى الوجيز وغيره
وقدمه فى المغنى والشرح ونصراه ، والتلخيص والحارثى والحاوى الصغير وغيرهم
وقال الخرقى وغيره : وعنه إذا رده ببيبه لم يلزم شيء ، ذكرها ابن أبى موسى ،
وهما وجهان مطلقان فى الفائق ١٥ .

قوله « ضمن نقص الهزال ، وهو الصحيح من المذهب ، وعليه أكثر
الأصحاب ، وجزم به فى التلخيص والوجيز والرعائتين والحاوى الصغير وغيرهم
وقدمه فى الفروع والحارثى ، وقال : هذا المذهب ، وقيل : يسقط الضمان ،
ذكرها ابن عقيل ، وأطلقهما فى الشرح ١٥ (إنصاف) .

قوله « وإن جنى المغصوب فعلى غاصبه أرش جنائته ، قال فى الإقناع
وشرحه : سواء جنى على سيده أو أجنبي ، فإن جنائته على سيده من جملة جنائياته
فكانت مضمونة على الغاصب ، كالجناية على الأجنبي ، وكذا حكم ما أتلفه
الغن المغصوب من مال أجنبي أو سيده لما سبق ، ولا يسقط ذلك برد الغاصب له
لأن السبب وجد فى يده ، فلو بيع فى الجناية بعد الرد : رجع ربه على الغاصب
بالقدر المأخوذ منه ، لاستقراره عليه وجنائته على غاصبه وعلى ماله هدر إلا فى

قود ، قلو قتل المغضوب عبداً لأحدهما - أى للغاصب - أو غيره من أجنبي أو من سيده عمداً فله - أى : سيد المقتول - قتله به ، ثم يرجع السيد بقيمته على الغاصب فيهن ، وفي المستوعب . من استعان بعبد غيره بلا إذن سيده ، فحكمه حكم الغاصب حالة استخدامه فيضمن جنائمه ونقصه ، وجزم به في المبدع وكذا في المنتهى في الديات ، ويضمن الغاصب زوائد الغصب ، كالثمرة ؛ إذا تلفت أو نقصت - وكالولد إذا ولدته أمه حياً ثم مات ، سواء حملت به أمه عنده أو غصبها حاملاً ، وإن ولدته ميتاً من غير جنابة لم يضمنه إن كان غصبها حاملاً لأنه لم تعلم حياته ؛ وإن كانت قد حملت به عنده وولده ميتاً ، فكذلك عند القاضى وابن عقيل وصاحب التلخيص ، وقدمه في المغنى والشرح والفروع والفائق و صححه في الإنصاف وعند أنى الحسين بن القاضى . يضمنه بقيمته لو كان حياً وقال الموفق ومن تبعه . الأولى أنه يضمنه بعشر قيمة أمه ، قال في تصحيح الفروع عن اختيار القاضى ، وهو الصواب ، ويحتمل الضمان بأكثر الأمرين ، قال الحارثى . وهو أقيس ، وإن ولدته ميتاً بها - أى . بجنابة - يضمنه الجانى بعشر قيمة أمه ، وكذا ولد بهيمة مغضوبة حكمه حكم أمه سبق من التفصيل ، لكن إذا ولدته ميتاً بجنابة يضمن بما نقص أمه لا بعشر قيمتها ، كما يأتى في الجنائيات اهـ .

فصل

(وإن خلط) المغمصوب بما يتميز كحنطة بشعير، وتمر بزيب : لزم الغاصب تخليصه ، ورده وأجرة ذلك عليه ، و (بما لا يتميز) ككبريت أو حنطة بمثلها لزمه مثله منه ، لأنه مثلي ، فيجب مثل مكيله ، وبدونه ، أو خير منه ، أو بغير

فصل

قوله « لزمه مثله - الخ ، قال في الإنصاف : في أحد الوجهين ، وهو المذهب وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله تعالى ، قال في القعدة الثانية والعشرين : المنصوص في رواية عبد الله وأبي الحارث : أنه اشترك فيما إذا خلط زيتة بزيت غيره ، قال الحارثي : هذا أمس بالمذهب ، وأقرب إلى الصواب ، وفي الأخرى : يلزمه مثله من حيث شاء ، اختاره القاضي في المجرد ، وقال : هذا قياس المذهب ، قال الحارثي : وفيه وجه ثالث ، وهو الشركة كما في الأول ، لكن يباع ويقسم الثمن على الحصاة هـ .

(فائدة) قال في الإقناع وشرحه : لا يجوز للغاصب أن يتصرف في قدر ماله منه ، ولا إخراج قدر الحرام منه بدون إذن المغمصوب منه ، لأنه اشترك لاستهلاك ، وأنكر الإمام قول من قال : يخرج منه قدر ما خالطه ، هذا إن عرف ربه ، وإلا تصدق به عن ربه ، وما بقي حلال ، وإن عبر الحرام الثلث ، قال أحمد رحمه الله تعالى في الذي يدامل بالربا : يأخذ رأس ماله ، ويرد الفضل إن عرف ربه ، وإلا تصدق به ولا يؤكل عنده شيء ، وإن شك في قدر الحرام تصدق بما يعلم أنه أكثر منه ، نص عليه هـ .

قوله « وبدونه ، أو خير منه ، أو بغير جنسه ، قال في شرح الإقناع ، ولو بمغمصوب مثله لآخره هـ .

جنسه كزيت بشيرج فهما شريكان بقدر ملكيهما ، فيباع ، ويعطى كل واحد قدر حصته ، وإن نقص المغصوب عن قيمته منفردا ضمنه الغاصب (أوصبغ) الغاصب (الثوب ، أولت سويقا) مغصوبا (بدهن) من زيت أو نحوه (أو عكسه) بأن غصب دهنا ولت به سويقا (ولم تنقص القيمة) أى : قيمة المغصوب (ولم تزدفهما شريكان بقدر ماليهما فيه) لأن اجتماع المالكين يقتضى الاشتراك فيباع ويوزع الثمن على القيمتين (وإن نقصت القيمة) فى المغصوب (ضمنها)

قوله ، ضمنه الغاصب ، أى : لأنه حصل بفعله وإن خلاطه بما لا قيمة له كزيت بماء فإن أمكن تخليصه خالصه ورده ونقصه ، وإلا إن كان يفسده فعليه مثله وإن اختلط درهم لإنسان بدرهمين لآخر من غير غصب، فتلف درهمان اثنان : فباقى بينهما نصفين، لأنه يحتمل أن يكون التالف الدرهمين ، فيختص صاحب الدرهم به، ويحتمل أن يكون التالف درهما لهذا، ودرهما لهذا، فيختص صاحب الدرهمين بالباقي، فقساوبا ، لا يحتمل غير ذلك ، ومال كل واحد منهما متميز قطعاً ، بخلاف المسائل المتقدمة ، غايته: أنه أبهم علينا، ذكره فى الإنصاف وقال فى تصحيح الفروع : قلت . ويحتمل القرعة ، وهو أولى، لأننا متحققون أن الدرهم الواحد منهما لا يشارك فيه غيره، وقد اشتبه علينا فأخر جناها بالقرعة كما فى نظائره ، وهو كثير ، ولم أره لأحد من الأصحاب ، فن الله به فله الحمد ، وإن خلطه بغير جنسه فتراضيا على أن يأخذ المغصوب منه أكثر من حقه أو أقل منه : جاز، لأن بدله من غير جنسه فلا تحوم الزيادة بينهما، بخلاف مالو خلطه بجيد أو ردىء ، وانفقاً على أن يأخذ أكثر من حقه من الردىء أو دون حقه من الجيد : لم يجوز ، لأنه ربا وإن كان بالعكس فرضى بأخذ دون حقه من الردىء ، أو سمح الغاصب بدفع أكثر من حقه من الجيد ؛ جاز: لأنه لا مقابل للزيادة اه (ق ع و شرحه) .

قوله ، وإن نقصت القيمة - الخ ، قال فى الإقناع و شرحه : وإبقاء الثوب

الغاصب لتعديده (وإن زادت قيمة أحدهما فلصاحبه) أى : لصاحب المالك الذى زادت قيمته بها ، لأنهما تبع للأصل (ولا يجبر من أبى قلع الصبغ) إذا طلبه صاحبه ، وإن وهب الصبغ للمالك الثوب : لزمه قبوله (ولو وقع غرس المشتري أو

الدينس بالصابون إن أورث نقصاً : ضمنه الغاصب ، وأن زاد فللمالك ، ولو غصبه نجسا : لم يملك تطهيره بغير إذن ربه ، وليس للمالك تكليفه به ، وإن كان طاهرا فنجس عنده : لم يكن له أيضا تطهيره بغير إذن ربه ، وله - أى المالك - إلزامه به - أى : بتطهيره لأنه تنجس تحت يده العادية ، وما نقص من قيمة الثوب بسبب الغسل فعليه أرشه ، ولو رد نجسا فثبوتة تطهيره على الغاصب اه

قوله د وإن زادت قيمة أحدهما فلصاحبه ، قال فى شرح الإقناع : هذا إذا كانت الزيادة لغلو سعر ، وإن حصلت الزيادة بالعمل فهى بينهما ، لأن ما عمله الغاصب فى العين المغصوبة لمالكها ، حيث كان أثرا ، وزيادة مال الغاصب له ، قاله فى شرح المنتهى اه

قوله د ولا يجبر من أبى قلع الصبغ ، أى : لأن فيه إتلافا للملكه ، وإن أراد المالك بيع الثوب فله ذلك ، ولو أبى الغاصب ، وإن أراد الغاصب بيعه : لم يجز للمالك ، لحديث د إنما البيع عن تراض ، وإن بذل الغاصب رب الثوب قيمته لملكه ، أو بذل رب الثوب قيمة الصبغ للغاصب لملكه : لم يجبر الآخر لأنها معاوضة لا تجوز إلا بتراضيهما ، وصحح الحارثى : أن للمالك الثوب تملك الصبغ بقيمته ليتخلص من الضرر اه (ق ع و شرحه)

قوله د لزمه قبوله ، قال فى الإقناع و شرحه : ولا يلزم المالك قبول هبة مسامير سمر بها بابا مغصوبا ، لأنها أعيان متميزة أشبهت الغراس اه

قوله د وإن قلع غرس المشتري - الخ ، أى : قلع المستحق للأرض غرس المشتري وبناءه . إذ له ذلك من ضمان نقصه ، لأنه وضعه فى ملكه بغير إذنه

ببناءه لاستحقاق الأرض) أى: لخروج الأرض مستحقة للغير (رجع) الغارس أو الباني إذا لم يعلم بالحال (على بائعها) له (بالغرامة) لأنه غره وأوهمه أنها ملكة يبيعها له (وإن أطعمه) الغاصب (لعالم بغصبه فالضمان عليه) لأنه أتلف مال الغير بغير إذنه من غير تغيير ، وللمالك تضمنين الغاصب حال بيئته وبين ماله ، وقرار الضمان على الآكل (وعكسه بعكسه) فإن أطعمه لغير عالم فقرار

فهو كغرس الغاصب وبنائه ، ولا يعارضه ما تقدم من أن الغارس والباني يعقد كالمستعير ، لأنه فيما إذا تعاطى المالك العقد معه وتعاطيه ذلك كالإذن له في ذلك ، وأيضاً ذاك في الفاسد ، وهذا باطل اهـ (ح م ص) وقال في الإنصاف على قوله : وإن قلع غرس المشتري - الخ ، وهذا بلا نزاع على القول بجواز القلع : وقال الحارثي : وعن أحمد رحمه الله تعالى . لا قلع ، بل يأخذ بقيمته ، وذكر النص من رواية حرب ، وقدمه في القاعدة السابعة والسبعين في غرس المشتري من الغاصب . وقال : نقله حرب ويعقوب بن بختان ، قال : وهذا الصحيح ، ولا يثبت عن أحمد سواء ، ونصره بأدلة .

(فائدة) لو بنى فيما يظنه ملكه : جاز نقضه لتفريطه ، ويرجع على من غره ، ذكره في الانتصار في الشفيع ، واقتصر عليه في الفروع اهـ .

قوله ورجع على بائعها بالغرامة ، قال في الفروع : ويأخذ مشتر نفقته وعمله من بائع غار ، قال ابن نصر الله : مفهومه أنه لا يرجع على بائع غير غار مثل أن يكون اشترى من الغاصب فباعه ولم يعلم بالغصب ، فيكون رجوع المشتري من المشتري على الغاصب ، لا على المشتري الأول ، وهو متجه اهـ (ح م ص) .

قوله ، وإن أطعمه لعالم بغصبه فالضمان عليه - الخ ، فإن ضمن الغاصب : رجع الغاصب على الآكل إن كان عالماً بالحال ، وإن ضمن الآكل . رجع على الغاصب إن لم يكن عالماً بالحال (تقرير) .

الضمان على الغاصب لأنه غر الآكل (وإن أطعمه) الغاصب (لما ملكه أو وهبه) لما ملكه (أو أودعه) لما ملكه (أو أجره إياه لم يبرأ) الغاصب (إلا أن يعلم) المالك أنه ملكه فيبرأ الغاصب ، لأنه حينئذ يملك التصرف فيه حسب اختياره ، وكذا لو استأجره الغاصب على قصارته أو خياطته (ويبرأ) الغاصب (بإعارته) المغضوب لما ملكه من ضمان عينه ، علم أنه ملكه أو لم يعلم ، لأنه دخل على أنه مضمون عليه ، والأيدى المترتبة على يد الغاصب كلها أيدي ضمان ، فإن علم الثاني فقرار الضمان عليه ، وإلا فعلى الأول ، إلا ما دخل الثاني على أنه

قوله « من ضمان عينه - الح ، لا من ضمان منافعه مدة إقامته عنده وعند الغاصب (خطه) قال الشيخ عثمان في حاشية المنتهى : له الرجوع بأجرة المنفعة على الغاصب ، حتى المنافع التي تلفت تحت يد المالك قبل عمله ، كما يجب على الغاصب قيمة الطعام الذي أباحه لما ملكه ، أو وهبه إياه ونحوه اهـ .

قوله « والأيدى المترتبة على يد الغاصب كلها أيدي ضمان قال في شرح المنتهى : الأيدى المترتبة على أيدي الغاصب عشر ، الأولى : القابضة تملكها بعوض منسمى ، وهي يد المشتري ومن في معناه كالمتهب بعوض ، الثانية : يد المستأجر الثالثة : يد القابض تملكها بلا عوض ، إما للعين ومنافعها كالمتهب والمتصدق عليه والموصى له ، أو للمنفعة فقط كالموصى له بمنافعها ، الرابعة : يد القابض لمصلحة الدفع فقط كوكيل ومودع ، الخامسة : يد المستعير ، السادسة : يد الغاصب ، السابعة : يد المتصرف في المال بما ينميها كضارب وشريك ومساقى ومزارع ، الثامنة : يد المتزوج للمغضوبة إذا قبضها من الغاصب بمقتضى عقد النكاح وأولدها وماتت عنده ، التاسعة : يد القابض تعويضها بغير بيع وما بمعناه ، العاشرة : يد المتلف للمغضوب نيابة عن الغاصب مع جهله ، كدبج حيوان أو طحن حب اهـ ملخصاً .

قوله « فإن علم الثاني - الخ ، فيرجع مشتر جهل الحال من غاصب ضمنه

مضمون عليه فيستقر عليه ضمانه (وماتلف) أو أتلّف من مغضوب (أو تغيب) ولم يكن رده كعبد أبق وفرس شرد (من مغضوب مثلي) وهو كل مكيل، أو مو وزن لا صناعة فيه مباحة يصح السلم فيه (غرم مثله إذا) لأنه لما تعذر رد العين

مالك قيمة العين والمنفعة بقيمة العين والمنفعة، ويرجع مستاجر بقيمة العين، ويستردان ما دفعاه من الثمن والأجرة، ويرجع مستعير ضمنه مالك إذا كان جاهلاً، ويرجع متملك بلا عوض، وأمين بما غرماه لمالك من قيمة عين ومنفعة، وهذا في حال جهلها (خطه) .

(فائدة) قال أحد رحمه الله تعالى في رجل يجد سرقة عند إنسان بعينها، قال : هو ملكه يأخذه ، أذهب إلى حديث سمرة عن النبي صلى الله عليه وسلم : من وجد متاعه عند رجل فهو أحق به ويتبع المتباع من باعه ، رواه هشيم عن موسى بن السائب عن قتادة عن الحسن عن سمرة ، وموسى بن السائب ثقة (ش ق ع) .

قوله لا صناعة فيه - الخ ، قال في الإقناع وشرحه : فإن كان الموزون مصنوعاً مباحاً كعمول ذهب وفضة ونحاس وورصاص ، ومغزول صوف وشعر ونحوه أو كان تبراً تخالف قيمته وزنه بزيادة أو نقص : ضمن : بقيمته ، لأن الصناعة تؤثر في القيمة وهي مختلفة ، والقيمة فيه أخص ، وكذا ما لا يصح السلم فيه من جوهر ونحوه ، فإن كان المصوغ من أحد النقيدين : قوم بالآخر لئلا يؤدي إلى الربا ، فيقوم حلي الذهب بالفضة ، وحلي الفضة بالذهب ، أو كان المغضوب حلي بأحدهما . قوم بغير جنسه ، فيقوم الحلي بالذهب بالفضة والحلي بفضة بالذهب فراراً من الربا ، وإن كان المغضوب حلي بهما - أي : بالنقيدين معاً - : قومه بما شاء منهما للحاجة وأعطاه بقيمته عرضاً ، وإن كان المغضوب محرم الصناعة كأواني ذهب وفضة وحلي محرم : ضمنه الغاصب بوزنه فقط ، لأن الصناعة المحرمة لا قيمة لها شرعاً هـ .

قوله د غرم مثله إذا - الخ ، قال في الإنصاف : هذا المذهب ، وعليه

لزمه رد ما يقوم مقامها ، والمثل أقرب إليه من القيمة ، وينبغي أن يستثنى منه الماء في المفازة ، فإنه يضمن بقيمته في مكانه ، ذكره في المبدع (وإلا) يمكن رد مثل المثلي لإعوازه (فقيمته يوم تعذر) لأنه وقت استحقاق الطلب بالمثل ،

الأصحاب : سواء تماثلت أجزاءه أو تفاوتت ، كالأثمان والحبوب والأدهان وغير ذلك ، وجزم به في العمدة والمحرم والوجيز وغيرهم ، وحكاه ابن عبد البر إجماعاً في المطعوم والمشروب ، وعنه يضمنه بقيمته ، قال الحارثي : ذكرها القاضي أبو الحسين في كتابه التمام ١٥ .

قوله : ذكره في المبدع ، قال في شرح الإقناع : وجزم به الحارثي ، قلت : ويؤيده ما قاله في التميم : وييمم رب ماء مات لعطش رفيقه ، ويغرم قيمته مكانه لورثته ١٥ .

قوله : لإعوازه ، أي : تعذر المثل ، قال في المبدع : في البلد أو حوله ، لعدم أو بعد أو غلاء ، قال ابن نصر الله : ظاهره : ولو كان يوم تعذر المثل قبل الغصب ، بأن لا يكون المنغصوب مثل موجود يوم غصبه ١٥ (ح م ص) .

قوله : فقيمته يوم تعذر ، قال في الإيضاف : هذا المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب ، وجزم به في الوجيز والمحرم وفاطم المفردات والمنور وغيرهم ، وهو من مفردات المذهب ، وقال القاضي في الخصال : يضمنه بقيمته يوم القبض ، يعني : يوم قبض البدل ، قال الحارثي : اختاره ابن عقيل ، وعنه يلزمه قيمته يوم تلفه ، وقيل : أكثرهما ، يعني : أكثر القيمتين : قيمته يوم البدل ، وقيمته يوم التلف ، وعنه يوم المحاكمة ، وعنه تلزمه قيمته يوم غصبه ، وقيل : يلزمه أكثر القيمتين : قيمة يوم الإعواز ، وقيمته يوم الغصب ، وهو تخرج في الهداية وغيرها .

(فائدة) إن قدر على المثل قبل أخذ القيمة : وجب رد المثل ، قاله الأصحاب وقال في القاعدة السادسة والأربعين . ينبغي أن يحمل كلامهم على ما إذا قدر

فاعتبرت القيمة إذا (ويضمن غير المثل) إذا تلف، أو أتلف (بقيمته يوم تلفه)

على المثل عند الإلتلاف ثم عدمه ، أما إن عدمه ابتداء فلا يبعد أو يخرج في وجوب أداء المثل ، على الصحيح من المذهب ، وجزم به في الفائق والرعاية الصغرى والحاوى الصغير ، وقيل : يرده ويأخذ المثل اه .

قوله « ويضمن غير المثل بقيمته » ، قال في الإنصاف : هذا المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب ، وهو من المفردات ، قال الحارثي : هو قول الأكثرين ، وقد نص عليه في الأمة من رواية صالح وحنبل وموسى بن سعيد ومحمد بن يحيى الكحال ، وفي الدابة من رواية مهنا ، وفي الثياب من رواية الكحال أيضاً وابن مشيش ومنها ، وعنه في الثوب والقصة والعصا ونحوها يضمنها بالمثل مراعيّاً للقيمة ، اختاره الشيخ تقي الدين وصاحب الفائق ، قال في رواية موسى بن سعيد : المثل في العصا والقصة إذا كسر ، وفي الثوب ، وصاحب الثوب بخير إن شاء شق الثوب ، وإن شاء مثله ، قال المصنف : معناه والله أعلم : إن شاء أخذ أرش الشق قال الحارثي : وفيه نظر ، فقد قال في رواية الشالنجي : يلزمه المثل في العصا والقصة والثوب ، قلت : فلو كان الشق قليلاً ؟ قال : صاحب الثوب بالخيار ، قليلاً كان أو كثيراً ، وذكر ذلك في الفائق وغيره ، قال في الفروع ، وعنه يضمنه بمثله ، ذكرها ابن أبي موسى ، واختارها شيخنا ، قال الحارثي : هو المذهب عند ابن أبي موسى واختياره ، وذكر لفظه في الإرشاد ، قال الحارثي : وهو الحق ، وعنه يجوز في غير الحيوان بمثله ، ذكره جماعة ، وذكر في الانتصار والمفردات . لو حكم حاكم بغير المثل في المثل ، وبغير القيمة في المتقوم : لم ينفذ حكمه ، ولم يلزمه بقوله . ونقل ابن منصور فيمن كسر خلخالاً : أنه يصلحه اه .

قوله « يوم تلفه في بلده من نقده » ، قال في الإنصاف : وهذا المذهب ، نقله الجماعة عن أحمد ، قال الحارثي : وهو الصحيح والمشهور ، وجزم به في الوجيز ونظم

في بلده من نقده أو غالبه ، لقوله عليه الصلاة والسلام ، من أعتق شركا له في عبد قوم عليه ، .

المفردات والمنور وغيرهم ، ويتخرج : أن يضمه يوم غضبه ، وهو رواية عن أحمد ، قال الحارثي : أورد المصنف وأبو الخطاب هذا التخريج من قول أحمد في حوائج البقال يعطيه على سعر يوم أخذ ، وفرق بينهما بأن الحوائج يملكها الآخذ بأخذها ، بخلاف المغضوب انتهى ، وعنه أكثرهما ، يعني : أكثر القيمتين : قيمة يوم تلفه ويوم غضبه ، قال الحارثي : ومن الأصحاب من حكى رواية بوجود أقصى القيم من يوم الغضب إلى يوم التلذذ . ونسب إلى الخرقى من قوله . ولا غضبها حاملا فولدت في يده ثم مات الولد : أخذها سيدها وقيمة ولدها أكثر ما كانت قيمة ، وهو اختيار السامري ، قال القاضي : في الروايتين : وما جدت رواية بما قال الخرقى ، وهو عندي غير مناف للأول ، فإن قيمة الولد بعد الولادة تزايد بتزايد تربيته ، فيكون يوم موته أكثر ما كانت ، وعلى هذا يتعين حمل ما قال ، لأنه المعروف من نص أحمد ، وما عداه من ذلك لا يعرف من نضه . انتهى .

(فائدة) حكم المقبوض بعقد فاسد وما جرى مجراه حكم المغضوب في اعتبار الضمان بيوم التلف ، وكذا المتلف بلا غضب بغير خلاف ، قاله الحارثي اهـ .

قوله : في بلده ، أى : في بلد غضبه ، قال في الإنصاف : هو الصحيح من المذهب . جزم به في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والمعنى والشرح والتلخيص والفاثق والوجيز وغيرهم ، وقدمه في الفروع ، وعنه تعتبر القيمة من نقد البلد الذى تلف فيه لأنه موضع ضمانه . جزم به في السكافي ، قال الحارثي عن القول الأول : كذا قال أبو الخطاب ومن تابعه ، وعلل بأنه محل الضمان فاختص به دون غيره . قال : وفي هذا نظر ، فإنه إنما يتمشى على اعتبار الضمان بيوم

التلف كما هو الصحيح ، فالاعتبار إذاً إنما هو بمحل التلف ، لأنه محل الضمان حيث وجد سببه فيه ، فوجب الاعتبار به . وقد أشار صاحب التلخيص إلى ما قلنا ، فإنه قال : لو غصب في بلد وتلف في بلد آخر ولقيه في ثالث : كان له المطالبة بقيمة أي البلدين شاء : من بلد الغصب والتلف ، إلا أن يقول : الاعتبار بيوم القبض ، فيطالب بقيمة في بلد الغصب انتهى . قلت قد صرح في التلخيص بأنه يعتبر القيمة في بلد الغصب في هذا المحل من كتابه ، فقال : وتعتبر القيمة في بلد الغصب ، وعلى كلا القولين إن كان في البلد فقد أخذ منه ، وإن كان فيه فقد أخذ من غالبها . صرح به الأصحاب ، إلا أن يكون من جنس المغصوب مثل المصوغ ونحوه ، اهـ .

(فائدتان) الأولى : لا قصاص في المال مثل شق ثوبه ونحوه ، على الصحيح من المذهب ، وعليه الأصحاب ، ونقل إسماعيل وموسى بن سعيد والشاذلي وغيرهما : أنه بخير في ذلك . واختاره الشيخ تقي الدين وصاحب الفائق وابن أبي موسى اهـ (إنصاف) .

الثانية : قال في الإقناع وشرحه : ولو غصب جماعة مشاعاً بين جماعة كعقار فرد واحد منهم - أي : الغاصبين - سهم واحد من المالكين إليه : لم يجزله ، أي : لم يطب له الانفراد بالمردود عليه ، حتى يعطى شركاهه ، وكذا لو صالحوه عنه بمال ، نقله حرب ، أي فلا يطيب له الانفراد به . وقال في الفروع ويتوجه أنه يبيع المشاع انتهى . أي : فيصح ويطيب له المال . قلت : وهو ظاهر ولعل رواية حرب فيما إذا صالحوه عن سهم معين ، وكذا لو كان الغاصب لحصصهم واحداً ، ويصح غصب المشاع ، فلو كانت أرض أودار لاثنتين في يدهما ، فنزل الغاصب في الأرض أو الدار ، فأخرج أحدهما وبقي الآخر معه على ما كان مع المخرج ، فإنه لا يكون غاصباً ، إلا نصبت المخرج ، حتى لو استغلا الملك أو

ولو أخذ حوائج من بقال ونحوه في أيام شم بحاسبه، فإنه يعطيه بسعر يوم أخذه وإن تلف بعض المغصوب فنقصت قيمة باقيه كزوجي خب أحدهما رد الباقي وقيمة التالف، وأرش نقصه (وإن تخمر عصير) مغصوب (ف) على الغاصب (المثل) لأن ماليتها زالت تحت يده كما لو أتلفه (فإن أتلفه خلا دفعه) لما ملكه لأنه عين ملكه (و) دفع (معه نقص قيمته) حين كان (عصيراً) إن نقص

انتفعاً به : لم يلزم الباقي منهما يشريكه المخرج شيء ، قاله المجد في شرحه اه .

قوله « فإنه يعطيه بسعر يوم أخذه ، قال ابن ذهلان : فإذا قال : أعطني كذا ولم يذكر ثمنًا مقداراً فأعطاه فالقبض صحيح ، وعليه قيمته إذا لدخولها عليها اه (ح ش منتهى) قال في شرح الإقناع : وهذا العقد جار مجرى الفاسد لكونه لم يعين فيه الثمن ، لكنه صحيح ، إقامه للعرف مقام النطق ، وهذا وإن كان مخالفاً لما تقدم من أن البيع لا يصح إلا مع معرفة الثمن أولى من القول فإنه فاسد يترتب عليه الملك ، لأن الفاسد لا يترتب عليه أثره ، بل يدعى أن الثمن في هذا معلوم بحكم العرف فيقوم التصريح به اه .

قوله « رد الباقي وقيمة التالف وأرش نقصه ، قال في شرح الإقناع : فإذا كانت قيمتهما مجتمعين ستة دراهم فصارت قيمة الباقي منهما درهين : رده وأربعة دراهم : درهتان قيمة التالف ، ودرهتان أرش النقص ، لأنه حصل بجنايته بخلاف السعر ، لأنه لم يذهب به من المغصوب عين ولا معنى ، وههنا فوت معنى ، وهو إمكان الانتفاع به . اه

قوله « ودفع معه نقص قيمته عصيراً ، قال في الإنصاف : هذا المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب ، وقال في عيون المسائل : لا يلزمه قيمة العصير لأن الخل عينه كحمل صار كبشاً وقال الحارثي : وللشافعية : يملكه الغاصب ، وهو الأقوى ، ونصره بأداة كثيرة .

لأنه نقص حصل تحت يده ، ويسترجع الغاصب ما أداه بدلا عنه ، وإذا كان المغصوب بما جرت العادة بإجارته : لزم الغاصب أجره مثله مدة بقائه بيده ، استوفى المنافع ، أو تركها تذهب .

(فائدة) قال في شرح الإقناع : ومن غصب صاعا من عصير وغلايه حتى ذهب نصفه ، فلم تنقص قيمته ، فنقل المجدد عن القاضى وابن عقيل : لا يضمن شيئا ، لأن الذاهب منه أجزاء مائة ورطوبات لقيمة لها ، وقدم في الفروع : عليه مثل نقصه ، وحكاه في الإنصاف عن الأصحاب ، وكما لو كان زيتا ونحوه اه .

قوله : لزم الغاصب أجره مثله - الخ ، قال في الإنصاف ، هذا المذهب وعليه جمادير الأصحاب ، ونص ، عليه في قضايا كثيرة ، وجزم به في الوجيز وغيره ، إلى أن قال في الفروع : ونقل ابن الحكم : لا أجره مطلقاً ، يعنى : سواء انتفع به أولا ، وظاهر المنهج التفرقة ، يعنى : إذا انتفع به فعليه الأجره ، وإلا فلا ، واختاره بعض الأصحاب ، وجعله الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى ظاهر ما نقل عنه ، وقد نقل ابن منصور : إن زرع بلا إذن فعليه أجره الأرض بقدر ما استعملها إلى رده أو إتلافه أو رد قيمته .

(فائدتان) إحداهما : لو كان العبد ذا صنائع : لزمه أجره أعلاها فقط

الثانية : منافع المقبوض بعقد فاسد كمنافع المغصوب تضمن بالفوات والتفويت اه ، قال ابن عطوة : المقبوض بعقد فاسد يرجع صاحبه بما غرم إذا كان جاهلا (خطه) .

فصل

(وتصرفات الغاصب الحكيمية) أى : التى لها حكم من صحة وفساد كالحج والطهارة ونحوهما ، والبيع والإجارة ، والنكاح ، ونحوها (باطلة) لعدم إذن

فصل

قوله « ونحوهما ، أى : من سائر العبادات ، قال فى شرح المقتضى : كما مستحجج بنحو حجر مغصوب ، ووضوء ، وغسل ، وتيمم بمغصوب ، وصلاة فى ثوب أو بقعة مغصوبة ، وإخراج زكاة من مغصوب ، أو حج به ونحوه ، بخلاف نحو صوم وذكر واعتقاد فلا مدخل لها فيه اهـ .

قوله « باطلة ، قال فى الإنصاف : وتصرفات الغاصب الحكيمية كالحج ، وسائر العبادات ، والعقود كالمبيع والنكاح ونحوها باطلة فى إحدى الروايتين وهى المذهب ، قال الشارح : هذا أظهر ، وصححه فى التصحيح وغيره ، قال فى التلخيص فى باب البيع : وإن كثرت تصرفاته فى أعيان المغصوبات يحكم ببطان الكل على الأصح ، وجزم به فى الوجيز وغيره ، قال فى الفروع : اختاره الأكثر ، ذكره فى كتاب البيع فى الشرط السابع ، والأخرى صحيحة وعنه تصح موقوفة على الإجازة ، وأطلقه فى الفائق ، : وقيل : الصحة مقيدة بما لم يبطله المالك من العقود ، انتهى . إلى أن قال : وهذا الخلاف المحكى فى أصل المسألة من حيث الجملة . وتذكر المصنف فى عبادات وعقودا فالعبادات فيها مسائل ، منها : الوضوء بماء مغصوب ، والوضوء من إناء مغصوب وغسل النجاسة بماء مغصوب وستر العورة بثوب مغصوب ، والصلاة فى موضع مغصوب . وقد تقدم ذلك مستوفى فى كتاب الطهارة والآنية وإزالة النجاسة وستر العورة واجتتاب النجاسة ومنها : الحج بمال مغصوب ، والصحيح من

الملك ، وإن أجزى بالمغضوب

المذهب . أنه لا يصح ، نص عليه وجزم به في الوجين وغيره ، وهو من مفردات المذهب ، وقيل . عنه يجزئه مع الكراهة ، قاله ابن أبي موسى . واختاره ابن عقيل ، قال الحارثي . وهو أقوى .

قلت : وهو الصواب ، فيجب بدل المال ديناً في ذمته ، ومنها : الهدى المغضوب لا يجزى ، صرح به الأصحاب ، ونص عليه في رواية علي بن سعيد وعنه الصحة موقوفة على إجازة المالك . ونص الإمام أحمد على الفرق بين أن يعلم أنها لغيره فلا يجزئه ، وبين أن يظن أنها لنفسه فيجزئه في رواية ابن القاسم وسندي . وسوى كثير من الأصحاب بينهما في حكاية الخلاف ، قال في الفائدة العشرين . ولا يصح وإن كان الثمن مغضوباً : لم يجزه أيضاً ، اشتراه بالعين أو في الذمة ، قاله الحارثي ، قلت : لو قيل بالإجزاء إذا اشتراه في الذمة لكان متجهاً ، ومنها : لو أوقع الطواف أو السعى أو الوقوف على الدابة المغضوبة ، ففي الصحة روايتان الصلاة في البقعة المغضوبة ، قاله الحارثي ، قلت : النفس تميل إلى صحة الوقوف على الدابة المغضوبة ، ومنها : أداء المال المغضوب في الزكاة غير مجزئ ، ومنها : كل صدقة من كنفارة أو نذر أو غيرها كالزكاة سواء ، ومنها ، الوقف لا ينفذ في المغضوب قولاً واحداً ، لكن لو كان ثمن المعتق أو الموقوف مغضوباً ، فإن اشترى بعين المال : لم ينفذ ، وإن اشترى في الذمة ثم نقده ، فإن قيل بعدم إفادة الملك : لم ينفذ ، وإن اشترى في الذمة ثم نقده ، فإن قيل بعدم إفادة الملك : لم ينفذ ، وإن قيل بالإفادة ، نفذ العتق والوقف ، قاله الحارثي ، وأما العقود من البيع والاجارة والنكاح ونحوها ، فالعقد باطل على الصحيح من المذهب ، نص عليه ، وعليه الأصحاب اهـ .

قوله « وإن أجزى بالمغضوب الخ ، مقتضاه ، أنه إذا اشترى في ذمته ونقد الثمن من المغضوب بغير نية نقده أن الحكم كذلك ، كما مشى عليه في الاقتناع وقيدته

فالربح للمالك .

في المنتهى بما إذا نوى نقد الثمن من المنصوب ، فقضى أنه إذا لم ينو نقد الثمن من المنصوب أن المالك والربح للغاصب (خطه) .

قوله « فالربح للمالك ، قال في الإنصاف : يعني إذا أجزع بعين المال أو بضمن الأعيان المنصوبة فالمال وربحه للمالكها ، وهذا الصحيح من المذهب ، ونص عليه ، ونقله الجماعة ، وعليه الأصحاب .

قال المصنف والشارح : قال أصحابنا : الربح للمالك والسلع المشتراة له ، وجزم به في الوجيز وغيره ، وهو من مفردات المذهب واحتج أحمد رحمه الله تعالى بخبر عروة بن الجعد ، ونقل حر كل في خبر عروة : إنما جاز لأنه عليه أفضل الصلاة والسلام جوز له ، وقيد جماعة منهم صاحب الفنون والترغيب الربح للمالك إن صح الشراء .

قال الحارثي : ويتخرج من القول ببطلان التصرف رواية بعدم المالك للربح ، وهو الأقوى انتهى ، وعنه يتصدق به وقيل : لا يصح بعينه إن قلنا : النقود تتعين بالتعيين اهـ .

قال في شرح الإقناع : وهذه المسألة مشكلة جداً على قواعد المذهب ، لأن تصرفات الغاصب غير صحيحة فكيف يملك المالك الربح والسلع ، لكن نصوص أحمد متفقة على أن الربح للمالك ، يخرج الأصحاب ذلك على وجوه كلها ضعيفة ، فبناء ابن عقيل على صحة تصرف الغاصب ، وتوقفه على الإجازة وتبعه في المغنى ، وبناه في التلخيص على أنها صحيحة لا تتوقف على الإجازة ، لأن ضرر الغصب يطول بطول الزمان فيشق اعتباره ، وخص ذلك بما ل طال زمنه ، وحمله القاضي في بعض كتبه على أن الغاصب اشترى في الذمة ، ثم نقد فيه دراهم الغصب ، وصرح بذلك أحمد في رواية المروذي ، فيحمل مطلق كلامه على مقیده . وحمله ابن رجب في فرائد القواعد على أن النقود لا تتعين بالتعيين ، فيصير كما لو اشترى في ذمته ، وحمله في المبدع على ما إذا تعذر رد المنصوب إلى مالكه رد الثمن إلى المشتري اهـ .

(فوائد) الأولى : إذا تجر بالوديعة فالربح للمالك على الصحيح من المذهب ، ونص عليه في رواية الجماعة ، ونقل حنبل ليس لواحد منهما ويتصدق به ، قال الحارثي : وهذا من أحمد مقتض لبطلان العقد . وذلك وفق المذهب المختار في تصرف الغاصب ، وهو أقوى انتهى .

الثانية : لو قارض بالمغضوب أو الوديعة فالربح على ما تقدم ، ولا شيء للعامل على المالك ، وإن علم فلا شيء له على الغاصب أيضاً ، وإلا فله عليه أجره المثل .

الثالثة : إجارة الغاصب للمغضوب وهو كالبيع كما تقدم ، والأجرة للمالك ، نص عليه ، وظاهر كلام أحمد : أن المسمى هو الواجب للمالك ، قاله الحارثي وقال المصنف وغيره : إن الواجب أجره المثل ، قال الحارثي : هو أقوى .

الرابعة : لو أنكح الأمة المغضوبة ، ففي البطلان والصحة ما قاله المصنف في المتن ، قال الحارثي : والصحيح لا أصل له ، فإنه مقتض لنفي اشتراط الولي في النكاح ، وهو خلاف المذهب ، لكن يقرب لإجراؤه مجرى الفضولي فيأتي رواية الانعقاد مع الإجازة .

الخامسة : لو وهب المغضوب ففيه الخلاف السابق . والصحيح من المذهب البطلان على ما تقدم .

السادسة : تزكية الغاصب الحيوان المأكول ، وفي إفادتها لحل الأكل روايتان ، لإحداهما : هو ميتة لا يحل أكله مطلقاً ، جزم به أبو بكر في التنبيه ، والرواية الثانية : يحل ، قال الحارثي : وهو قول الأكثرين ، انتهى ، وهذا المذهب ، وهو قول غير أبي بكر من الأصحاب ، قاله في القاعدة الثانيه بعد المائة ، ويأتي نظير ذلك في ذبح السارق الحيوان المسروق ، في باب القطع في السرقة ، ومن جملة المسائل المتعلقة بذلك التزكية بالألة المغضوبة ، وكذلك التزوج بمال مغضوب ، وفي كل منهما خلاف يأتي اه (إنصاف) .

(والقول في قيمة الثالث) قول الغاصب ، لأنه غارم (أو قدره) أى قدر المغمصوب (أو صفته) بأن قال : غضبتنى عبدا كاتباً ، وقال الغاصب : لم يكن كاتباً (فقوله) أى قول الغاصب لما تقدم (و) القول (في رده أو تعييه) بأن قال الغاصب كانت فيه لإصبع زائدة ، أو نحوها وأنكره مالك (فقول ربه) لأن الأصل عدم الرد والعيب ، وإن شهدت البيعة أن المغمصوب كان معيماً عند الغاصب ، وقال الغاصب : كان معيماً وقت غضبه وقال المالك : تعيب عندك ، قدم قول الغاصب لأنه غارم (وإن جهل) الغاصب (ربه) أى : رب المغمصوب سلمه إلى الحاكم فبرىء من عهده ويلزمه تسلمه أو

قوله « والقول في قيمة التالف قول الغاصب ، قال في الإنصاف : لا أعلم فيه خلافاً . ولو اختلفا في تلف المغمصوب ، فالقول قول الغاصب في تلفه ، على الصحيح من المذهب ، وقيل : القول في قول المالك ، اختاره الحارثي ، فعلى المذهب للمغمصوب منه أن يطالب الغاصب ببده على الصحيح من المذهب واختاره المصنف ، وقيل ليس له مطالبته لأنه لا يدعيه اه .

قوله « قول ربه ، قال في الإنصاف : بلا نزاع أعلمه اه .

قوله « قدم قول الغاصب ، قال في الإنصاف : على الصحيح من المذهب ، وقال في الشرح : إن القول قول المالك كما لو تبايعا واختلفا في عيب ، هل كان عند البائع أو حدث عند المشتري ، فإن فيه رواية : أن القول قول البائع ، كذلك هذا ، قلت : هذه الرواية اختارها جماعة من الأصحاب هناك ، على ما تقدم في الخيار في العيب اه .

قوله « فبرىء من عهده دنيا وأخرى ، وأما إذا تصدق به فهو مضمون عليه (خطه) .

قال ابن ذهلان : إذا كان عنده دين أو ودیعة لمجهول الآن ، فدفعه إلى الحاكم برىء فلو رده إليه الحاكم لمعنى فيه كسفر ونحوه جاز له اه (م ق ر) .

(تصدق به عنه مضمونا) أى بنية ضمانه إن جاء ربه ، فإذا تصدق به كان ثوابه لربه وسقط عنه إثم الغضب .

قوله « تصدق به عنه مضمونا ، قال فى شرح الاقناع : لأن الصدقة بدون الضمان إضاعة لمال المالك لا على وجه بدل ، وهو غير جائز ، نقل المروذى : على فقراء مكانه - أى : مكان الغضب - إن عرفه ، لأنه أقرب إلى وصول المال إليه إن كان موجوداً ، أو إلى ورثته ويرعى الفقراء لأنها صدقة ، ونقل صالح أو بالقيمة وله شراء عرض بنقد ، ولا يجوز فى ذلك محاباة قريب أو غيره نصاً ، ومن الصدقة بما ذكر وقفه أو شراء عين به يقفها ، كما ذكره الشيخ تقي الدين نصاً اهـ .

(فوائد) الأولى : قال الشيخ عثمان ما معناه : جواز أخذ الفقراء خصوص بهذه المسألة ، وهو ما إذا تصدق الغاصب بالمغضوب بنية ضمانه بشرطه ، وأما مع ذلك فهو من الأيدي العشرة المترتبة على يد الغاصب ، والله أعلم ، والظاهر إذا تصدق بها نائباً حلت لأخذها (خطه) قال ابن ذهلان : إذا كان بيد شخص مال غصب لا يعرف ربه فأعطى منه فقيراً أبيع له ، لأن الغضب المجهول ربه للفقراء ، صرح به ابن القيم والقاضى وغيرهم اهـ (م ق ر) .

الثانية : قال فى الفروع : لم يذكر أصحابنا غير الصدقة ، ونقل إبراهيم بن هانىء : يتصدق أو يشتري به كراعاً وسلاحاً يوقفه هو مصلحة للمسلمين ، وسأله جعفر عن بيده أرض أو كرم ليس أصله طيباً ، ولا يعرف ربه ؟ قال : يوقفه على المساكين ، وسأله المروذى عن مات وكان يدخل فى أمور تكراهه ، فيريد بعض ولده التنزه ؟ فقال : إذا وقفها على المساكين فأى شيء بقى عليه ؟ واستحسن أن يوقفها على المساكين ، ويتوجه على فعل البر ، قال : وهذا مراد أصحابنا ، لأن الكل صدقة . وقال شيخنا : من تصرف فيه بولاية شرعية لم يضمن ، وقال ليس لصاحبه إذا عرفه رد المعاوضة لثبوت الولاية عليها شرعاً للحاجة ،

كمن مات ولا ولي ولا حاكم، انتهى، قال في القواعد: على هذا الوجه -
يعنى على جواز الصدقة بما ذكر - يتخرج جواز أخذ الصدقة من يد من ماله
حرام كقطع الطريق اه (ح م ص).

الثالثة: قال في الإنصاف: ﴿ تنبيهه ﴾: ظاهر قوله: لا يعرف أربابها أنه
لا يتصدق بها إلا مع عدم معرفة أربابها، سواء كان قليلاً أو كثيراً، وهو
المذهب وقدمه في الفروع، ونقل الأثرم وغيره له الصدقة بها إذا علم ربه،
وشق دفعه إليه، وهو يسير كحبة، وقطع به في القاعدة السابعة والتسمين فقال:
له الصدقة به عنه، نص عليه في مواضع. وقال الحارثي: إذا علم الغاصب المالك
فهنا حالتان، أحدهما: انقطاع خبره لغيبته، إما ظاهرها السلامة كالتجارة
والسياحة، ومضت مدة الإياس ولا وارث له تصدق به كما لو جهل نص عليه،
وإما ظاهرها الهلاك كالمفقود من بين أهله، أو في مهلكة، أو بين الصنفين
ونحوه ولذلك أربع سنين وأربع أشهر وعشراً، ولا وارث له تصدق به أيضاً
نص عليه، وإن كان له وارث سلم إليه، وأنكر أبو بكر الزيادة على الأربع
سنين، وقال: لا معنى للأربعة أشهر في ذلك، قال القاضي وغيره: أصل
المسألة: هل يقسم مال المفقود المدة التي تباح زوجته فيها، أو لأربع سنين
فقط؟ على روايتين، وإن لم تمض المدة المعتبرة ففي المال المحرم يتعين التسليم
إلى الحاكم من غير انتظار، وأما ما أتمن عليه كالوديعة والرهن فليس عليه
الدفع إليه. الحالة الثانية: أن يعلم وجوده، فإن كان غائباً سلم إلى وكيله، وإلا
فإلى الحاكم، وإن كان حاضراً فإليه أو إلى وكيله، وإن علم موته فإلى ورثته
فإن لم يكن له ورثة تصدق به، نص عليه، ولا يكون لبيت المال فيه
شيء اه.

الرابعة: قال في الإقناع وشرحه: وإذا تصدق بالمال المغضوب، ونحوه
المجهول ربه، ثم حضر المالك: خير بين الأجر وبين الأخذ للبدل من المتصدق

وكذا حكم رهن ، ووديعة ونحوها إذا جهل ربه ، وليس لمن هي عنده

فإن اختار الأجر فذاك ، وإن اختار الأخذ فله ذلك والأجر للمتصدق ، وعلم منه أنه ليس لصاحبه إذا عرف رد ما فعله من كانت بيده مما تقدم لثبوت الولاية له شرعاً للحاجة ، كمن مات ولا ولي له ولا حاكم ، ولو ندم الغاصب ونحوه على تعديده ، ورد ما غصبه أو سرقه ونحوه على الورثة برىء من إثمهم ، لأنه وصل إلى مستحقه لا من إثم الغصب ، فلا يبرأ منه ، بل يبقى عليه إثم ما أدخل على قلب مالكه من إثم الغصب ، ومضرة المنع من ملكه مدة حياته فلا يزول إثم ذلك إلا بالتوبة ، وهذا معنى كلام ابن عقيل ، وذكر أبو يعلى الصغير : أن بالضمان والقضاء بلا توبة يزول حق الأدعي ، ويبقى مجرد حق الله تعالى ، وذكر المجد فيمن آدان على أن يؤديه فعجز : لا يطالب به في الدنيا ولا في الآخرة ، قاله أبو يعلى الصغير بما يقتضى : أنه محل وفاق ، ولو رده - أى المال وارث الغاصب أو السارق ونحوه ، فلامغصوب منه ونحوه مطالبتة في الآخرة نصابه .

الخامسة : إذا لم يبق درهم مباح فقال : فى النوادر يأكل عادته ، لا ماله عنه غنية كحلوى وفاكهة أه (إنصاف) .

قوله « وليس لمن عنده أخذ شيء منها ولو كان فقيراً » ، قال فى الإنصاف : نص عليه ، وخرج القاضى جواز الأكل منها إذا كان فقيراً على الروايتين فى شراء الوصى من نفسه ، نقله عن ابن عقيل فى فنونه ، وأقرب به الشيخ تقي الدين فى الغاصب إذا تاب أه ، قال فى الاختيارات : ومن كانت عنده غصوب أو ودائع أو غيرها لا يعرف أربابها صرفت فى المصالح ، وقاله العلماء ، وإن تصدق بها جاز ، وكان له الأكل منها ولو كان عاصياً إذا تاب وكان فقيراً أه ، وقال أيضاً ومن كسب ما لا حراماً برضا الدافع ثم مات ، كشمس الخمر ومهر البغى وحلوان الكاهن فالذى يتلخص من كلام أبى العباس : أن القابض إن لم يعلم التحريم

أخذ شيء منها ، ولو كان فقيراً (ومن أتلف) لغيره مالا (محترماً) بغير إذن

ثم علم جازله أكله وإن علم التحريم أولاً ، ثم تاب فإنه يتصدق به ، كما نص عليه أحمد في حامل الخمر ، وللغير أكله ، ولولى الأمر أن يعطيه أعوانه ، وإن كان هو فقيراً أخذ كفايته ، وفيما إذا عرف ربه هل يلزمه رده إليه أم لا؟ قولان اه .

قوله « ومن أتلف لغيره مالا محترماً بغير إذن ربه ضمنه » ، قال في الإنصاف : سواء كان عمداً أو سهواً اه ، قال في الإقناع وشرحه : واحترز بالمال عن الكلب والسرجين والنجس ونحوها ، سوى إتلاف حربي مال مسلم وعكسه ، وعادل مال باغ وعكسه حال الحرب ، فلا يضمنه المتلف ويأتى ، وغير المحترم كمال حربي وصائل ورقيق حال قطعه الطريق ونحوهم كآلات هُو وآنية خمر وآنية ذهب وفضة وصليب وصنم ونحوها لا يضمنه متلفه ، لعدم احترامه ويأتى ، وإن أكره اه .

(فوائد) الأولى : قال في الإنصاف : قال في الفائق : قلت : ولو أتلف لغيره وثيقة بمال لا يثبت ذلك المال لايها . ففي إلزامه ما أنضمته احتمالان ، أحدهما : يلزمه كقول المالكية ، انتهى . قلت : وهذا الصواب . وقال في الفروع في باب القطع في السرقة : وإن سرق فرد قيمة كل واحد منهما منفرداً درهمان ، ومعا عشرة : ضمن ثمانية قيمة المتلف خمسة ، ونقف التفرقة ثلاثة ، وقيل : درهمين ، ولا قطع ، قال : وضمان ما في وثيقة أتلفها إن تعذر يتوجه تخريجها عليهما انتهى ، وقال ابن نصر الله في إحواشي الفروع : وقد يخرج الضمان للوثيقة من مسألة الكفالة ، فإنها تقتضى إحضار المكفول أو ضمان ما عليه ، وهنا إما أن يحضر الوثيقة أو يضمن ما عليها إن تعذرت اه .

الثانية : قال في الإقناع وشرحه : وإن أكره إنسان على إتلافه - أى

ر به ضمنه لأنه فوته عليه (أو فتح قفصا) عن طائر فطار ضمنه (أو فتح (بابا) فضاء ما كان مغلقا عليه بسببه (أو حل وكاء) زق مائع أو جامد فأذا بته الشمس

المال المضمون ضمنه مكرهه ، ولو كان مال المكره ، لأن الإلتاف من المكره وأما المكره فهو كالآلة ، ومن أغرى ظالماً بأخذ مال إنسان ودله عليه أى على الإنسان أو ماله : ضمنه المغرى لتسببه ، أفتى به ابن الزيراني ، وإن غرم إنسان بسبب كذب عليه عند ولي الأمر ، فله تغريم الكاذب لتسببه في ظله وله الرجوع على الآخذ منه ، لأنه المباشر ، وتقدم في الحجر ، وتقدمت له نظائر أيضاً ، ومثله من شكى إنسانا ظالماً فأغرمه شيئاً لحاكم ميساسي ، كما أفتى به قاضي القضاة الشهاب ابن النجار ، ولم يزل مشايخنا يفتون به ، بل لو أغرمه شيئاً لقاض ظالماً كان له الرجوع به عليه ، كما يعلم مما تقدم في الحجر فيما غرمه رب الدين بمطل المدين ونحوه ، لأنه بسببه اه .

الثالثة : لو أذن رب المال في إلتافه فألتفه لم يضمن المتلف مطلقا ، على الصحيح من المذهب ، قال ابن عقيل : إن عين الوجه المأذون فيه مع غرض صحيح لم يضمن ، وقال في الفنون : لو أذن في قتل عبده فقتله لزمه كفارة لله تعالى وأثم ، ولو أذن في إلتاف ماله سقط الضمان والمأثم ولا كفارة ، وقال بعد ذلك يمنع من تضييع الحب يهدره في الأرض السبخة بما يقتضى أنه محل وفاق ، وقال في الفروع : وسبق أنه يحرم في الأشهر دفن مع الكفن اه (إنصاف) .

قوله « أو فتح قفصا عن طائر فطار ضمنه ، وقال في الفنون إن كان الطائر متألما لم يضمنه اه (إنصاف) .

(فائدة) ولو وثبت هرة على الطائر بعد الفتح ضمنه ، وكذا لو كسر الطائر في خروجه قاروة ضمنها اه (إنصاف) .

قوله « فأذا بته الشمس ، قال في شرح الإقناع : فإن قرب إليه شخص

أو ألقته ريح فاندفق : ضمنه (أو) حل (رباطا) عن فرس (أو) حل (قيدا)

فأرأ فذاب بها ، فقياس مذهبنا يضمه مقرب النار كالدافع مع الحافر ، قاله
المجداه .

قوله « أو ألقته ريح فاندفق ضمنه ، قال في الإقناع أو ألقته زلزلة فاندفق
نخرج ما فيه كله في الحال ، أو خرج قليلا قليلا ، أو خرج منه شيء بل أسفله
فسقط فاندفق ، أو ثقل أحد جانبيه — أي الزق — بعد حل وكائه ، فلم يزل
يميل قليلا قليلا حتى سقط ضمنه أي ضمن المتسبب في جميع ما ذكر ما تلف
بسبب تعديه ، سواء تعقب ذلك فعله أو تراخي عنه اه .

قوله « أو حل قيذا عن مقيد ، أي من عبد أو أسير أو نحوهما .
(فوائد) الأولى : لو بقي الطير والفرس بحالهما حتى نفرهما آخر ضمنهما
المنفر ، جزم به في المغنى والشرح وشرح الحارثي والرعاية وغيرهم .

الثانية : لو دفع مبرداً إلى عبد فبرد به قيده ، فهل يضمه أم لا ؟ حكى في
الفصول والتلخيص والرعاية فيه احتمالين ، وحكماهما في الفروع وجيهين وأطلقوا هما
قلت : الصواب الضمان وهو ظاهر ما قدمه الحارثي ، ولو دفع مفتاحا إلى لص
لم يضمه اه (إنصاف) قال الخلو في حاشية المنتهى انظر الفرق بينه وبين
الدال حيث قالوا : تضمن ما تلف بسبب إغرائه ودلالته ، ويمكن أن يجمع
بينهما بما قاله ابن حمدان في مسأمة مرسل الصغير : إذا جنى عليه بطريق ،
حيث قيد قول الأصحاب بتضمن المرسل ، بما إذا لم يمكن تضمين الجاني ،
فيكون المراد هنا : أنه لا يضم دافع المفتاح للص ، حيث أمكن تضمين
الص ، ومعنى ما يأتي أنه يضم الدال والمغري ، حيث لم يمكن تضمين
المباشر ، لأن حق العباد لا يضيع هدرأ ، بل يرجع به إما على المباشر أو المتسبب
إن تعذر اه قال في حاشية شرح المنتهى وهذا متعين (خطه) .

عن مقيد (فذهب ما فيه أو أتلف) مما فيه (شيئاً ونحوه) أى : نحو ما ذكر
(ضمنه) لأنه تلغى بسبب فعله (وإن ربط دابة بطريق ضيق فعثر به إنسان)
أو أتلف شيئاً (ضمن) لتعديده بالربط ، ومثله لو ترك بالطريق طيناً أو خشبة أو

الثالثة : لو حل قيد أسير : ضمن ، كحل قيد العبد ، وكذا لو فتح الاصطبل
فضاعت الدابة ، وكذا لو حل رباط سفينته فغرقت ، وسواء كان لعصوف ريح
أولاً ، على الصحيح من المذهب اهـ (إنصاف) .

قوله : « أو أتلف شيئاً ونحوه : ضمنه ، قال فى الإنصاف : لو كانت الدابة
المحلولة عقوراً أو جنت : ضمن جنايتها ، ذكره ابن عقيل وغيره ، واقتصر عليه
فى شرح الحارثى ، كما لو حل ساسلة فهد أو ساجور كلب فعقر ، وإن أفسدت
زرع إنسان فكأنفساد دابة نفسه على ما سيأتى اهـ .

قوله : « بطريق ضيق ، هذا القول رواية ذكرها فى الإنصاف ، وقيده بما
إذا لم تكن يده عليها ، أعنى : أنه إذا كان الطريق واسعاً ولم تكن يد صاحب
الدابة عليها ، وفى الإقناع والمنتهى : ولو كان الطريق واسعاً ، سواء كانت يد
رهبها عليها أو لا ، قال فى الإنصاف : قال فى القواعد فى المنصوص : وكذا
لو أوقف الدابة فى الطريق (خطه) .

(فائدة) قال فى الإقناع : ومن ضرب دابة مربوطة فى طريق ضيق
فرفسته فأت : ضمنه صاحبها ، ذكره فى الفنون ، قال فى شرحه : وظاهره .
لو كانت واسعة لا ضمان ، لعدم حاجته إلى ضربها ، فهو الجانى على نفسه اهـ .
قوله : « ومثله لو ترك فى الطريق طيناً الخ ، قال فى معراج الأنوار للشافعية .
منع المضر بالمارة ليس على إطلاقه ، فإن الضرر الخفيف يحتمل إذ لم يدم كعجن
الطين إن بق بقدر مرور الناس ، كما حكاه فى الكفاية عن العبادى ، ومثله إلقاء
الحجارة والتراب فيه للعمارة ، وكذا وضع الحمول ، قاله القاضى الحسينى والغزالى

حجر ا ، أو كيس دراهم أو أسند خشبية إلى حائط (ك) ما يضمن مقتني (الكلب العقور لمن دخل بيته بإذنه أو عقره خارج منزله) لأنه متعدد باقتنائه، فإن دخل منزله بغير إذنه : لم يضمنه لأنه متعدد بالدخول ، وإن أتلف العقور شيئاً بغير العقور كما لو ولغ أو بال في إزاء إنسان فلا ضمان . لأن هذا لا يختص بالعقور ، وحكم أسد

في الإحياء ، قال : ولا يترك إلا بقدر مدة نفلها ، وكذا ربط الدواب فيه بقدر الحاجة للنزول والركوب ، لأن الشوارع مشتركة المنفعة ، فليس لأحد أن يختص بها إلا بقدر الحاجة ، ويمنع من طرح الكفاية على جواد الطريق وتبديد قشور البطيخ ، ورش الماء بحيث يزلق ويحشى منه السقوط ، وإرسال الماء من الميازيب إلى الطريق الضيقة ، قال الزركشي : وكذا إلقاء النجاسة فيه ، بل هو في معنى التخلي في الطريق ، فيكون من الصغار اه (م ق ر) .

(فائدة) قال في جمع الجوامع : وإذا وضع عسباً يقتل بهيمة بمكان فأكلته بهيمة الغير : فلا ضمان عليه ، إلا أن يضعه لها قصد قتلها ، فإنه يضمن اه (م ق ر) .

قوله « لمن دخل بيته بإذنه - الخ ، قال في الإنصاف : قال الحارثي : يضمن بغير خلاف في المذهب ، إذا فعل ذلك خارج المنزل ، وقال ، إذا دخل بإذنه ينبغي تقييده بما إذا لم ينهه على الكلب ، أو على كونه غير موثق ، أما إن نهه فلا ضمان ، قال في الرعاية : إن عقور خارج الدار : ضمن إن لم يكفه ربه ، أو يحذر منه ، انتهى ، وعنه لا يضمن ، اختاره الشريف أبو جعفر اه .

قوله « لم يضمنه ، قال في الإنصاف : على الصحيح من المذهب ، نص عليه ، وعليه جماهير الأصحاب ، وعنه يضمن أيضاً ، اختاره القاضي في الجامع ، نقل حنبلي ؟ إذا كان الكلب موثقاً : لم يضمن ما عقور اه ،

ونمر ، وذئب ، وهر تأكل الطيور ، وتقلب القدور في العادة حكم كلب عقور ، وله قتل هر يأكل لحما ، ونحوه كالفواسق ، وإن حفر في فنائه بئرا لنفسه : ضمن

قوله « في العادة ، عائد إلى الهر فقط ، قال في الإنصاف : فإن لم يكن من عاداتها ذلك فلا ضهان ، قاله الأصحاب ، ولو حصل عنده كلب عقور وسنور صار ، من غير اقتناء واختيار وأفسده : لم يضمن اه .

﴿ فائدة ﴾ قال في الإقناع وشرحه : ولا فرق في ضهان إتلاف ما لا يجوز اقتناؤه مما تقدم بين الإتلاف في الليل والنهار ، لأنه للعدوان ، بخلاف البهائم من إبل وبقر وغنم ونحوها اه .

قوله « وله قتل هر بأكل لحم ونحوه ، قال في الإنصاف : على الصحيح من المذهب ، قدمه في الفروع ، وقال في الفصول : له قتلها حين أكلها فقط واقتصر عليه الحارثي ونصره ، وقال في الترغيب : له قتلها ، إذا لم تندفع إلا به كالمصائل اه .

قوله « في فنائه ، بكسر الفاء ، وهو ما كان خارج الدار قريبا منها ، قال في القاموس : فناء الدار ككساء : ما اتسع من أمامها ، وجمع أفضيه وفقى اه .

قوله « بئرا لنفسه ، قال في الإقناع وشرحه : ولو ياذن الإمام ، ولو بلا ضرر ، لأنه ليس له أن ياذن فيه ، وكذا إن حفر نصف البئر في حده ونصفها في فنائه ، وكذا البناء في فنائه اه .

قوله « ضمن ما تلف بها ، قال في الإنصاف : هذا المذهب بلا ريب ، نص عليه ، وعليه الأصحاب ، وجوز بعض الأصحاب : حفر بئر لنفسه في فنائه ياذن الإمام ذكره القاضى ، قال الشيخ تقي الدين : نقلته من خطه في مسألة حدثت في زمنه ، قال في القاعدة الثامنة والثمانين ، وفي الأحكام السلطانية : له التصرف في فنائه بما شاء من حفر وغيره ، إذا لم يضر ، وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله

ما تلف بها . وإن حفرها لنفع المسلمين بلا ضرر في سابلة: لم يضمن ما تلف بها،

تعالى : ومن لم يسد بئر سدا يمنع من الضرر ؛ ضمن ما تلف بها اه
(فائدة) لو حفر الحر بئراً بأجرة أولاً ، وثبت علمه أنها في ملك غيره .
نص عليه ، ضمن الحافر ، قاله القاضي وابن عقيل والمنتصف وغيرهم من الأصحاب ،
وقدمه في الفروع ، وقال : ونصه هما ، وقدمه الحارثي ، وقال : هو مقتضى
إيراد ابن أبي موسى ، يعني : أنهما ضامنان ، وإن جهل : ضمن الأمر ، وقيل :
الحافر ، ويرجع على الأمر اه (إنصاف) قال في شرح الإقناع : وكذا
لو جهل الباني فلو ادعى علم الحافر أو الباني بالحال ؛ وأنكره . فقولها ، لأن
الأصل عدمه اه .

قوله « لم يضمن ما تلف بها ، قال في الإنصاف : في أصح الروايتين ، قال
في الوجيز وغيره : إن كانت السابلة واسعة ، وهو قيد حسن ؛ إلى أن قال :
فإن كانت ضيقة : ضمن بلا نزاع ، قال الحارثي : لو حفر في سابلة ضيقة وجب
الضمان ؛ لأنه لا يختلف المذهب فيه ؛ إلى أن قال : ومحل الخلاف : إذا حفر
في غير مكان يضر بالمسارعة : فأما إن حفر في طريق واسع في مكان منه يضر
بالمسارعة ؛ فهو كما لو كان الطريق نفسه ضيقاً ؛ ولا فرق بين كونه لمصلحة عامة
أو خاصة ؛ بإذن الإمام أو غيره ، ومفهوم قوله : لنفع المسلمين : أنه لو حفر
لنفع نفسه أنه يضمن ؛ وهو كذلك ؛ أذن فيه الإمام أو لم يأذن .

(فائدتان) الأولى : لو حفرها في موات للتملك أو الإرتفاق بها ،
أو الانتفاع العام فلا ضمان ، نص عليه وقطع به الحارثي والمصنف
والشارح وغيرهم .

والثانية : حكم مالو بني فيها مسجداً أو غيره كالخان ونحوه لنفع المسلمين
حكم حفر البئر في سابلة لنفع المسلمين ؛ إلى أن قال : وقال الشيخ تقي الدين :
حكم ما بني وفقاً على المسجد في هذه الأماكن حكم بناء المسجد اه ملخصاً .

لأنه محسن ، وإن مال حائظه ولم يهدمه حتى أتلفت شيئا : لم يضمه لأن الميل حادث ، والسقوط بغير فعله (وما أتلفت البهيمة من الزرع) والشجر وغيرهما

قوله « لم يضمه » ، قال في الإنصاف : نص عليه ، وهو المذهب ، وأوماً في موضع أنه إن تقدم إليه بنقضه ، وأشهد عليه فلم يفعل ضمن ، قال في الفروع وعنه إن طالبه مستحق بنقضه . فأبى مع إمكانه ضمنه ، اختاره جماعة وقيل : يضم مطلقاً ، قال الشارح : ذكر بعض أصحابنا وجهها بالضم مطلقاً ؛ انتهى ؛ وهذا اختاره ابن عقيل ، قال الحارثي : وهو الأقوى .

(فوائد) إحداهما : الميل — أي ميل الجدار — إلى السابلة ، يستقل بها الإمام أو من قام مقامه ، وكذا الواحد من الرعية ، مسلماً كان أو ذمياً ، وإن كان إل رب مشترك فكذلك يستقل به الواحد من أهله ، وإن كان إلى دار مالك معين استقل به وإن كان ساكنها الغير فكالمالك ، وإن كان الساكن جماعة استقل به أحدهم وإن كان غاصباً لم يملكه ، وماتلف له فغير مضمون .

الثانية : لو سقط الجدار من غير ميلان لم يضم ما تولد منه بلا خلاف ، وإن بناه مائلاً إلى الطريق أو إلى ملك الغير بغير إذنه ضمن ، قال المصنف : لا أعلم فيه خلافاً .

الثالثة : لا أثر لمطالبة مستأجر الدار ومستعيرها ومستودعها ومرتها ، ولا ضمان عليهم ، فلو طوّل المالك في هذه الحال ، فإن لم يمكنه استرجاعها ، أو نقض الحائط ، فلا ضمان ، وإن أمكنه كالمعير والمودع ، والراهن إن أمكنه فكأنك الرهن ولم يفعل ضمن ، إلى أن قال : السابعة : إذا تشقق الحائط طويلاً لم يوجب نقضه ، وحكمه حكم الصحيح ، وإن تشقق عرضاً فكأنك حكم المائل على ما تقدم ، قاله المصنف والشارح والحارثي وصاحب الفروع والفائق وغيرهم اهـ

(ليلا ضمنه صاحبها، وعكسه النهار) لما روى عن مالك، عن الزهري ، عن خزام ابن سعد أن ناقة للبراء دخلت حائط قوم فأفسدت ، فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم : أن على أهل الأموال حفظها بنهار، وما أفسدت بالليل فهو مضمون عليهم ، (إلا أن ترسل) نهاراً (بقرب ما تلفه عادة) فيضمن مرسلها لتفريطه .

قوله ، ضمنه صاحبها ، وقيدته في الإقناع والمنتهى بأن فرط ، قال في الإنصاف : وهو الصحيح من المذهب (خطه) .

(فائدة) قال في الإنصاف : لو ادعى صاحب الزرع أن غنم فلان نقتس ليلا ، ووجد في الزرع أثر غنم : قضى بالضمان على صاحب الغنم ، نص عليه في رواية ابن منصور ، وجعل الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى هذا من القيافة في الأموال ، وجعلها معتبرة كالقيافة في الإنسان ، قال في القاعدة الثالثة عشر . ويتخرج وجه لا يكتفى بذلك ، قلت : محل الخلاف إذا لم يكن هناك غنم لغيره هـ .

قوله ، وعكسه النهار ، فلا ضمان إلا على غاصبها ، فيضمن ما أتلفه ليلا أو نهاراً .

قوله ، إلا أن ترسل ، وهذا ذكره جماعة ، وصرح في الإقناع بخلافه ، وهو مقتضى المنتهى (خطه) .

(فوائد) الأولى : قال الحارثي : لو جرت عادة بعض النواحي بربطها نهاراً وإرسالها وحفظ الزرع ليلا فالحكم كذلك ، لأن هذا نادر فلا يعتبر به في التخصيص .

الثانية : إرسال الغاصب ونحوه موجب للضمان ، نهاراً كان أو ليلا ، وإرسال المودع كإرسال المالك في انتقاء الضمان ، قاله الحارثي أيضاً ، والمستعير والمستأجر كذلك ، ولو استأجر أجير الحفظ دوابه فأرسلها نهاراً فكذلك ، اللهم

وإذا طرد دابة من زرعه : لم يضمن ، إلا أن يدخلها مزرعة غيره ، فإذا اتصلت المزارع صبر ليرجع على ربها ، ولو قدر أن يخرحها وله منصرف غير المزارع فتركها فهدر (وإن كانت) البهيمة (بيدراكب ، أو قائد ، أو سائق : ضمن جنايتها بمقدمها) كيدها وفها (لا) ماجنت (بمؤخرها) كرجلها لما روى أبو سعيد مرفوعاً : الرجل جبار ، وفي رواية أبي هريرة : رجل العجاء جبار ، ولو كان السبب من غيرهم كمنحس ، وتفسير : ضمن فاعله .

إلا أن يشترط الكف عن الزرع فيضمن . فهو كاشتراط المالك على المودع ضبطها نهاراً .

الثالثة : إذا طرد دابة (١) الخ .

الرابعة : الحطب الذي على الدابة إذا خرق ثوب آدمى بصير عاقل يجد منحرفاً فهو هدر ، وكذلك لو مستدبراً ، وصاح به منبها له ، وإلا ضمنه فيهما ، ذكره في الترغيب ، واقتصر عليه في الفروع .

الخامسة : لو أرسل طائراً فأفسد ، أو لوط حبا : فلا ضمان ، قاله الحارثي

هـ (إنصاف) .

قوله : وإن كانت بيدراكب - الخ ، قال في الإنصاف : يعني : إذا كان

قادراً على التصرف فيها فيضمن هـ .

قوله : رجل العجاء جبار ، جناية الرجل هدر : إذا نفجت بها (خطه) .

قوله ضمن فاعله ، قال في الإقناع وشرحة . فإن جنت البهيمة عليه -

أي : على من نفرها أو نخسها - فالجناية هدر ، لأنه السبب في الجناية على نفسه هـ .

(فائدة) لو جنى ولد الدابة : ضمن على الصحيح من المذهب ، نص

عليه ، واختاره ابن أبي موسى والسامري ، وقدمه في الفروع وشرح الحارثي ،

(١) بهامش الأصل : هذه الفائدة مذكورة في شرح الزاد ، بما أغنى عن إعادتها .

فلو ركبها اثنان فالضمان على المتصرف منهما (ويبقى جناياتهما هدر) إذا لم يكن يد أحد عليها لقوله عليه الصلاة والسلام «العجماء جبار، أي: هدر الضارية والجوارح وشبهها» (كقتل الصائل عليه) من آدمى أو غيره إن لم يندفع إلا بالقتل وقال الشيخ تقي الدين: يضمن إن فرط، نحو أن يعرفه شموصاً، وإلا فلا، وقيل: لا يضمن مطلقاً، اختاره المصنف والشارح، وقدمه في الفائق اهـ (إنصاف).

قوله «فالضمان على المتصرف منهما، وإن اشتركا في التصرف اشتراكاً في الضمان، قال (م ص) في حاشية المنتهى:

(تمة) ظاهر كلام الأصحاب: أن ضمان النفس على من مع الدابة في ماله لا على عاقلته؛ وذكر بعض الشافعية: أنه على العاقلة كالقتل بالسبب، لا اشتراكهما في التفريط، وهو حسن يناسب قواعد الأصحاب، بل هو عين قولهم، قال ابن نصر الله: وصرح المجد به في شرحه بما يقتضى: أنه لا خلاف فيه اهـ.

قوله «إلا الضارية والجوارح وشبهها»، قال الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى فيمن أمر رجلاً بامساكها: ضمنه، إن لم يعلم بها، وقال في الصول: من أطلق كلباً عقوراً، أو دابة رفوصاً أو عضوضاً على الناس، وخلاه في طريقهم مصاطبهم ورحابهم، فأتلف مالا أو نفساً: ضمن، لتفريطه، وكذا إن كان له صائر جارح كالصقر والبازي فأفسد طيور الناس وحيواناتهم، انتهى. قلت: وهو الصراب.

(فائدة) قال في الانتصار: البيمة الصائلة يلزم مالكها وغيره إتلافها. وكذا قال في عيون المسائل: إذا عرفت البيمة بالصول يجب على مالكها قتلها، وعلى الإمام وغيره، إذا صالت على وجه المعروف، ومن وجب قتله على وجه المعروف: لم يضمن كمرتد اهـ (إنصاف).

قوله «من آدمى، أي صغير أو كبير، عاقل أو مجنون، قاله الحارثي اهـ (شرح إقناع).

فإذا قتله : لم يضمه ، لأن قتلهم بدفع جائز ، لما فيه من صيانة النفس (وككسر
مزمار) أو غيره من آلات اللهو (و صليب ، وآنية ذهب وفضة ، وآنية خمر غير
محترمة) لما روى أحمد عن ابن عمر ، أن النبي صلى الله عليه وسلم أمره أن يأخذ
مدينة ثم يخرج إلى أسواق المدينة وفيها زقاق الخمر قد جلبت من الشام فشقت

قوله : لم يضمه ، قال الإقناع وشرحه : ولو دفعه عن غيره غير ولده
ونسائه كزوجته وأمه وأخيه وعمته وخالته بالقتل : ضمنه ، قال في القاعدة
السابعة والعشرين : لو دفع صائلاً عليه بالقتل : لم يضمه ، ولو دفعه عن غيره
بالقتل : ضمنه ذكره القاضى وفى الفتاوى الرحييات عن ابن عقيل وابن الزاغونى
لا ضمان عليه أيضاً ، فما ذكره المصنف توسط بين القولين اه .

(فائدة) لو حالت بهيمة غيره وبين ماله ، لم يصل إليه إلا بقتلها : لم يضم
اه (ق ع) .

قوله : أو غيره من آلات اللهو ، قال فى الإقناع : ولو كانت مع صغير ،
وآلة اللهو : كعود وطبل ودف بصنوج ، أو حلق أو نرد أو شطرنج اه .
قال فى الفروع . ظاهر كلام الأصحاب : أن الشطرنج من آلة اللهو ، قال
فى الإنصاف : قلت : بل هى من أعظمها ، وقد عم البلاء بها اه .

قوله : وآنية ذهب وفضة ، قال فى شرح الإقناع : وأما إذا أتلفه فإنه
يضمنه بوزنه ذهباً أو فضة بلا صناعة ، قال الحارثى : لا خلاف فيه ، انتهى .

قوله : غير محترمة ، وهى ما عدا خمر الخلال وخمر الذمى المستتر .

(فائدة) لا يضمن مخزن الخمر إذا أحرقه على الصحيح من المذهب ،
قال فى الهدى : يجوز تحريق أماكن المعاصى وهدمها . كما حرق عليه أفضل
الصلاة والسلام مسجد الضرار وأمر بهدمه اه (إنصاف) .

بحضرته ، وامر أصحابه بذلك ، ولا يضمن كتاباً فيه أحاديث رديئة ، ولا حلياً محرماً على رجال إذا لم يصلح للنساء .

قوله ، ولا يضمن كتاباً فيه أحاديث رديئة ، أى : تفرد بها وضاع أو كذاب ، قال فى شرح المنتهى : وظاهره : ولو كان معها غيرها ، ويؤيد ذلك ما قاله فى الفنون : وهو أنه يجوز إعدام الآية من كتب المبتدعة لأجل ماهى فيه ، وإهانة لما وضعت له ، ولو أمكن تمييزها اه (ش ق ع) .

(فائدتان) الأولى : قال المروذى : قلت لأبى عبد الله : استعرت كتاباً فيه أشياء رديئة ترى أن أخرقه أو أحرقه ؟ قال : نعم ؛ قال : وبغنى أبو عبد الله إلى رجل بشيء فدخلت عليه فأتى بمكحلة رأسها مفضض فقطعتها ، فأعجبه ذلك وتبسم (خطه) .

الثانية : لا يضمن إذا أتلف بحرق أو غيره آلة سحر أو تعزيم أو تنجيم ، أو أتلف صور خيال ، أو أتلف أو ثائناً أو خنزيراً ، أو أتلف كتب مبتدعة مضلة ، أو أتلف كتب أكاذيب ، أو سخائف لأهل الخلاء والبطالة ، أو أتلف كتب كفر اه (ق ع) .

قوله ، ولا حلياً محرماً على رجال - الخ ، قال فى الآداب الكبرى : ولا يجوز تحريق الثياب التى عليها الصور ، ولا الرقوم التى تصلح بسطاً ومضارج وتداس ، ولا كسر الحلى المحرم على الرجال إن صلح للنساء ، قال فى موضع آخر : ولم يستعمله الرجال اه (ش ق ع) .

باب الشفعة

بإسكان الفاء ، من الشفع : وهو الزوج ، لأن الشفيع بالشفعة يضم المبيع إلى ملكه الذي كان منفرداً (وهي استحقاق) الشريك (انزاع حصة شريكه من انتقلت إليه بعوض مالى) كالبيع ، والصلح ، والهبة بمعناه ، فيأخذ الشفيع نصيب البائع (بثمنه الذى استقر عليه العقد) لما روى أحمد والبخارى عن جابر « أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة فى كل مالم يقسم ، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة ، (فإن انتقل) نصيب الشريك (بغير عوض)

باب الشفعة

قوله « وهى استحقاق انزاع حصة شريكه من انتقلت إليه بعوض مالى ، قال فى شرح الإقناع خرج بقوله « الشريك ، الجار والموصى له بنفع دار أو بعضها وارث ، لأن الموصى له ليس بمالك لشيء من الدار .

قوله « بعوض ، مخرج المورث والموصى به والموهوب بلا عوض ونحوه .
قوله « مالى ، مخرج للمجعول عوضاً عن مهر أو دم عمد صلحاً ونحوه اه .
قوله « فلا شفعة ، قال فى الإنصاف فى أحد الوجهين ، وهو الصحيح من المذهب . والوجه الثانى ، فيه الشفعة ، واختاره ابن حامد وأبو الخطاب فى الانتصار وابن حمدان فى الرعاية الصغرى ، فعلى هذا القول . يأخذه بقيمة على الصحيح ، اختاره القاضى وابن عقيل وابن عبدوس فى تذكرته وصاحب الفائق ، وصححه الناظم ، وقيل : يأخذه بقيمة مقابله من مهر ودية ، حكاه الشريف أبو جعفر عن ابن حامد ، قال فى الفروع : وعلى قياس هذه المسألة ما أخذ أجره أو ثمناً فى سلم أو عوضاً فى كتابه ، قال فى الكافى ومثله ما اشتراه الذى بخمر أو خنزير ، قال الحارثى ، وطرده أصحابنا الوجهين فى الشقص المجعول أجره فى الإجارة ، ولكن نقول

كالإرث ، والهبة بغير ثواب ، والوصية (أو كان عوضه) غير مالى بأن جعل (صداقاً ، أو خلعاً ، أو صلحاً ، عن دم عمد فلا شفعة) لأنه ملوك بغير مال أشبه الأثر ، ولأن الخبر ورد في البيع ، وهذه ليست في معناه (ويحرم التحيل لإسقاطها) قال الإمام : لا يجوز شيء من الحيل في إبطالها ، ولا إبطال حق مسلم ، واستدل الأصحاب بما روى أبو هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم : لا تركبوا ما ارتكبت اليهود ، فتشتحلوا محارم الله بأدنى الحيل ، (وتثبت) الشفعة (لشريك في أرض تجب قسمتها) فلا شفعة في منقول كسيف ونحوه ،

الإجارة نوع من البيع فيبعد طرد الخلاف إذأ ، فالصحيح على أصلنا : جريان الشفعة قولاً واحداً ، ولو كان الشقص جملاً في جمالة فكذلك من غير فرق ، وطرد صاحب التلخيص وغيره من الأصحاب الخلاف أيضاً في الشقص المأخوذ عوضاً عن نجوم الكتابة ، ومنهم من قطع بنفي الشفعة فيه ، وهو القاضى يعقوب ، ولا أعلم لذلك وجهاً ، وحكى بعض شيوخنا فيما قرأت عليه طرد الوجهين أيضاً في المجموع رأس مال في السلم ، وهو أيضاً بعيد ، فإن السلم نوع من البيع ، انتهى كلام الحارثي ١٥ .

قوله « ويحرم التحيل لإسقاطها ، قال في الإنصاف : بلانزاع في المذهب ، نص عليه ، ولا تسقط بالتحيل أيضاً ، نص عليه ١٥ . قال في الفائق : من صور التحيل : أن يقفه المشتري ، أو يهبه حيلة لإسقاطها : فلا تسقط بذلك عند الأئمة الأربعة ، ويغلط من يحكم بهذا ، من ينتحل مذهب أحمد ، وللشفيع الأخذ بدون حكم ، انتهى . قال في القاعدة الرابعة والخمسين : صرح القاضى بجواز الوقف والإقدام عليه ، وظاهر كلامه في مسألة التحيل على إسقاط الشفعة : تحريمه ، وهو أظهر ، انهي (ح ق ع) .

(فائدة) يقبل قول مشتر في نفي حيلة ، أى . يمينه ١٥ (عن) .

قوله « تجب قسمتها ، قال في الإنصاف : يعنى : قسمة إجبار ١٥ .

قوله « فلا شفعة في منقول - إلى قوله : ونحوها ، قال في الإنصاف : والرواية

لأنه لانصر فيه ، ولا هو في معنى المنصوص ، وفيما لا تجب قسمته ، كجماد ودور صغيرة ونحوها ، لقوم عليه الصلاة والسلام ، لاشفعة في فناء ولا طريق ولا منقبة ، رواه أبو عبيد في الغريب ، والمنقبة: طريق ضيق بين دارين لا يمكن أن يسلكه أحد (ويتبعها) أى الأرض (الغراس والبناء) فتثبت الشفعة فيهما تبعاً للأرض إذا بيعا معها، لا إن بيعا منفردين (لا الثمرة والزرع) إذا بيعا مع الأرض فلا يؤخذان بالشفعة، لأن ذلك لا يدخل في البيع، فلا يدخل في الشفعة

الثانية : فيه الشفعة ، اختاره ابن عقيل وأبو محمد الجوزى والشيخ تقي الدين ، قال الحارثي : وهو الحق ، وعنه يجب في كل مال . حاشا منقولا ينقسم اه .

قوله ، ولا فيما لا تجب قسمته - الخ ، قال الخلوقي في حاشية المنتهى فيه : إنما وجبت الشفعة فيما يمكن قسمته لدفع ضرر المشاركة ، وضردهما فيما لا يمكن قسمه أقوى ، وكان الظاهر وجوبها فيما لا يقسم بالأولى ، وأجاب الشارح عن هذا بما لا يقاومه اه .

قوله ، ولا شفعة في فناء ولا طريق ولا منقبة ، وقال عثمان رضى الله عنه ، لاشفعة في بئر ولا فحل ولا أرف ، قال أحمد رحمه الله تعالى : ما أصح من حديث : والأرف بوزن الغرف : المعالم والحدود ، والفحل : فحل النخل (خطه) .

قوله ، لا الثمرة ، قال في المغنى والشرح : ظاهرة ، قال في الإقناع : فإن بيع الشجر وفيه ثمرة غير ظاهرة ، كالطلع غير المتشقق : دخل في الشفعة ، قال في شرحه : فإن لم يأخذه حتى تشقق : بق الثمر اشترى إلى أوان أخذه ويأتى اه .

(فائدة) لو كان السفلى لشخص والعلو مشتركاً ، والسقف محتص بصاحب السفلى أو مشتركاً بينهما وبين أصحاب العلو : فلا شفعة في السقف ، لأنه لا أرض له ، فهو كالأبنية المفردة ، وإن كان السقف لأصحاب العلو ففيه الشفعة ، لأن قراره

كقماش الدار (فلا شفعة لجار) لحديث جابر السابق (وهي) أي: الشفعة

كالأرض، وفيه وجه آخر: أنه لاشفعة فيه، لأنه غير مالك للسفل، وإنما عليه حق فأشبه الأرض، خرجه بعض الأصحاب، قاله في التلخيص، ولو باع حصة من علو مشترك على سقف لمالك السفل، فقال في المغني والشرح والتلخيص وغيرهم: لاشفعة لشريك العلو لانفراد البناء، واقتصر عليه الحارثي، وإن كان السقف مشتركاً بينه وبين أصحاب العلو فكذلك، قاله في التلخيص وغيره. وإن كان السفل مشتركاً والعلو خالصاً لأحد الشريكين فباع العلو ونصيبه من السفل: فالشريك لشفعة في السفل لافي العلو، لعدم الشركة فيه اهـ (إنصاف).

قوله «فلا شفعة لجار»، قال في الإنصاف: وقيل: تثبت الشفعة للجار، قال الزركشي: وصححه ابن الصيرفي، واحتاره الحارثي فيما أظن، وقيل: تجب الشفعة بالشركة في مصالح عتقار، احتاره الشيخ تقي الدين وصاحب القائق، وهو ظاهر كلام أحمد في رواية أبي طالب، وقد سأله عن الشفعة؟ فقال: إذا كان حريقتهم واحداً شركاءم يفتسموا فإذا صرفت الطرق وعرفت الحدود فلا شفعة وهذا هو الذي احتاره الحارثي، لا كما ظنه الزركشي من أنه انتار الشفعة للجار مصلاً، فإن الحارثي قال: ومن الناس من قل بالجواز، لكن بقيد الشركة في الطريق، وذكر ظاهر كلام أحمد المتقدم، ثم قال: وهذا الصحيح الذي يتعين المصير إليه، ثم ذكر أدلته. وقال: وفي هذا المذهب جمع بين الأخبار دون غيره. فيكون أولى بالصواب اهـ، وقال ابن القيم رحمه الله تعالى: والصواب القول الوسط الجامع بين الأدلة الذي لا تحتمل سواه، وهو قول البصريين وغيرهم من فقهاء الحديث: لأنه إن كان بين جارين حق مشترك من حقوق الأملاك من طريق و ماء أو نحو ذلك: ثبتت الشفعة، وإن لم يكن بينهما حق مشترك ألبتة، بل كان كل واحد ميمزاً ملكه وحقوق ملكه فلا شفعة، وهذا الذي نص عليه أحمد رحمه الله في رواية أبي طالب اهـ

(على الفور وقت علمه ، فإن لم يطلبها إذآ) أى وقت علم الشفيع بالبيع (بلاعذر بطلت) لقوله عليه الصلاة والسلام «الشفعة لمن واثبها ، وفى رواية «الشفعة كحل العقال ، رواه ابن ماجه ، فإن لم يعلم بالبيع فهو على شفيعته ولو مضى سنون وكذا لو أخر لعذر ، بأن علم ليلا فأخره إلى الصباح ، ولحاجة أكل أو شرب ، أو

(فوائد) منها : شريك البيع أولى من شريك الطريق على القبول بالأخذ
قاله الحارثى .

ومنها : عدم الفرق فى الطريق بين كونه مشتركاً بملكه أو باختصاص ،
قدمه الحارثى وقال : ومن الناس من قال : المعتبر شركة المالك لا شركة
الاختصاص ، وهو الصحيح .

ومنها : لو بيعت دار فى طريق لها درب فى طريق لا ينفذ ، فالاشهر تجب
إن كان للمشتري طريق غيره ، أو أمكن فتح بابه إلى شارع ، قاله فى الفروع ،
وقيل : لا شفعة بالشركة فيه ، ومال إليه المصنف والشارح .

ومنها : لا شفعة بالشركة فى الشرب مطلقاً وهو النهر أو البئر يسقى أرض
هذا وأرض هذا ، فإذا باع أحدهما أرضه فليس للأخر الأخذ بحقه من الشرب
قاله الحارثى وغيره ، ونص عليه اه (إنصاف) .

قلت : وهذا بناء على ما مشى عليه فى ظاهر المذهب ، وتصحيح خلافه
كما تقدم فى كلام ابن القيم .

قوله «على الفور ، قال فى الإنصاف : هذا الصحيح من المذهب ، وعليه
جماهير الأصحاب ، وقطع به كثير منهم ، ونص عليه ، بل هو المشهور عنه ،
وعنه أنه على التراخي ما لم يرض كخيار العيب ، اختاره القاضى يعقوب ،
قاله الحارثى وغيره اه .

قوله «وكذا لو أخره لعذر - الخ ، أى فهو على شفيعته ، قال فى الإنصاف

طهارة ، أو إغلاق باب ، أو خروج من حمام ، أو لياتى بالصلاة وسمنها ، وإن علم وهو غائب أشهد على الطلب بها إن قدر .

إلا أن يكون المشتري حاضرا عنده هذه الأحوال فطالبتة بمكنته ، ما عدا الصلاة وليس عليه تخفيفها ، ولا الاقتصار على أقل ما يجزىء ، ثم إن كان غائبا عن المجلس حاضرا في البلد فالأولى أن يشهد على الطلب ويبادر إلى المشتري بنفسه أو بوكيله ، فإن بادر هو أو وكيله من غير إشهاد فالصحيح من المذهب : أنه على شفيعته ، صححه في التلخيص وشرح الحارثي وغيرهما ، وقيل : يشترط الإشهاد ، اختاره القاضى فى الجامع الصغير ، أما إن تعذر الإشهاد سقط بلا نزاع والحالة هذه لانتفاء التقصير ، وإن اقتصر على الطلب مجرداً عن مواجهة المشتري ، قال الحارثي : فالمذهب : الإجزاء ، لكن بقيد الإشهاد اه ملخصا .

(فائدة) لو لقي المشتري فسلم عليه ثم عقبه بالطلب فهو على شفيعته ، قاله الأصحاب ، وكذا لو قال بعد السلام . بارك الله لك فى صفتك ، وكذا لو دعا له بالمغفرة ونحوه ، وفيهما احتمال تسقط بذلك اه (إنصاف) .

قوله « أشهد على الطلب ، قال فى الإنصاف : وإن لم يجد إلا مستورى الحال فلم يشهدهما ، فهل تبطل شفيعته أم لا ؟ فيه احتمالان ، قلت : الصواب : أنها لا تسقط شفيعته ، لأن الصحيح من المذهب : أن شهادة مستورى الحال لا تقبل فيها ، كالفاسق بالنسبة إلى عدم قبول شهادتهما . فإن أشهدهما لم تبطل شفيعته ، ولو لم تقبل شهادتهما ، وكذلك إن لم يقدر إلا على شاهد واحد فأشده أو ترك إشهاده ، قاله المصنف والشارح ، قال الحارثي : وإن وجد عدلا واحداً فى المعنى : إشهاده وترك إشهاده سواء ، قال : وهو سهو ، فإن شهادة الواحد معمول بها مع يمين الطالب فيتعين اعتبارها اه .

(وإن قال) الشفيع (للمشتري : بمعنى) ما اشتريت (أو صالحني) سقطت لقوات الفور (أو كذب العدل) الخبر له بالبيع : سقطت، لتراخيه عن الأخذ بلا عذر، فإن كذب فاسقاً : لم تسقط، لأنه لم يعلم الحال على وجهه (أو طلب) الشفيع (أخذ البعض) أى : بعض الحصة المبيعة (سقطت) شفيعته . لأن فيه إضراراً بالمشتري بتبعض الصفقة عليه ، والضرر لا يزال بمثله ، ولا تسقط الشفعة إن عمل الشفيع دلالة بينهما ، أو توكل لأحدهما ، أو أسقطها قبل البيع (والشفعة

قوله «وإذا قال للمشتري : بمعنى ، أو صالحني : سقطت ، المراد : إذا قاله قبل أن يشفع ، فأما لو شفع على الفور ، ثم قال : صالحني ، أو بعني : لم تسقط (تقرير الشيخ عبد الله بن عبد الرحمن أبا بطين رحمه الله)

قوله «أو كذب العدل - الخ ، قال في الإنصاف : والمرأة كالرجل ، والعبد كالحر على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب اه .

قوله «فإن كذب فاسقاً - الخ ، مفهومه : إن صدقه سقطت ، كما صرح به في الإقناع (خطه) .

قوله «ولا تسقط إن عمل الشفيع دلالة بينهما ، أو توكل لأحدهما ، قال في الإنصاف : إن دل على البيع - أى صار دلالة ، وهو السفير في البيع فهو على شفيعته قولاً واحداً ، وإن توكل لأحد المتبايعين فهو على شفيعته أيضاً ، على الصحيح من المذهب ، وقيل : تسقط الشفعة بذلك اه .

قوله «أو أسقطها قبل البيع ، قال في الإنصاف : وهذا المذهب ، نص عليه ، وعليه جماهير الأصحاب . ويحتمل أن يسقط ، وهو رواية عن أحمد ذكرها أبو بكر في الشافى ، واختاره الشيخ تقي الدين وصاحب الفائق ، وإن ترك الولي شفعة للصبي فيها حظ . لم تسقط ، وله الأخذ بها إذا كبر ، وإن تركها لعدم الحظ فيها . سقطت ، هذا أحد الوجوه ، اختاره ابن حامد والشيخ تقي الدين . وقيل :

لشركين (اثنين بقدر حقيهما) لأنها حق يستفاد بسبب الملك . فكانت على قدر الأملاك ، فدار بين ثلاثة : نصف ، وثلث ، وسدس ، فباع رب الثلث ، فالمسألة من ستة ، والثلث يقسم على أربعة : لصاحب النصف ثلاثة ، ولصاحب السدس واحد (فإن عفا أحدهما) أى الشفيعين (أخذ الآخر السكل أو ترك) السكل ، لأن فى أخذ البعض إضراراً بالمشتري ، ولو وهبها لشريكه أو غيره لم يصح ، وإن كان أحدهما غائباً فليس للحاضر أن يأخذ إلا السكل أو يترك ، فإن أخذ السكل ثم حضر الغائب قاسمه (واشترى اثنان حق واحد) فالشفيع أخذ حق أحدهما ، لأن العقد مع اثنين بمنزلة عقدين (أو عكسه) بأن اشترى واحد حق اثنين صفقة واحدة فالشفيع أخذ أحدهما ، لأن تعدد البائع كتعدد المشتري (أو اشترى واحد شقطين) بكسر الشين ، أى حصتين (من أرضين صفقة واحدة فالشفيع أخذ أحدهما) لأن الضرر قد يلحقه بأرض دون أرض (وإن باع شقصا وسيفا) فى عقد واحد فالشفيع أخذ الشقص بحصته من الثمن ، لأنه تجب فيه

تسقط مطلقاً ، وليس للولد الأخذ بها إذا كبر ، وهو المذهب ، نص عليه اهـ ،
مليخصاً .

(فائدة) إذا كان عقار بين يتيمين فباع وصيهما نصيب أحدهما : فله أخذه الآخر ، وإن كان له الوصى شريكاً لمن باع عليه لم يجز ، لأنه متهم ، ولو باع الوصى نصيبه : كان الأخذ لليتين ، والتهمة منتفية نصاً ، فإن المشتري لا يوافقها على الزيادة بخلاف النقصان ، وإذا رفع الأمر للحاكم فباع عليه ، أو كان أباً فله الأخذ لعدم التهمة ، وإن بيع شقصر فى شركة حمل لم يكن لوليه أن يأخذ له بالشفعة ، لأنه لا يمكن تملكه بغير الوصية ، فإذا ولد وبلغ فله الأخذ كالوصى قاله فى المعنى (خطه) .

قوله ، فالشفيع أخذ الشقص بحصته من الثمن ، قال فى الإنصاف : هذا

الشفعة إذا بيع منفرداً فكذا إذا بيع مع غيره (أو تلف بعض المبيع فالشفيح أخذ الشقص بحصته من الثمن) لأنه تعذر أخذ الكل، فجاز له أخذ الباقي كما لو أتلفه آدمي، فلو اشترى داراً بألف تساوى ألفين فباع بابها، أو هدمها فبقيت بألف

الصحيح من المذهب، نص عليه، وعليه الأصحاب، ويحتمل أن لا يجوز، وهو تخريج لأبي الخطاب في الهداية ومن بعده بناء على تفريق الصفقة.

(فائدة) أخذ الشفيح للشقص يثبت خيار التفريق للمشتري. قاله في التلخيص وغيره، واقتصر عليه الحارثي ٥.

قوله «أو تلف بعض المبيع فالشفيح أخذ الشقص بحقه من الثمن»، قال في الإنصاف: هذا المذهب مطلقاً، وعليه الأصحاب، إلا ابن حامد: اختار أنه إن كان تلفه بفعل الله تعالى فليس له أخذه إلا بجميع الثمن.

(فائدة) لو تعيب المبيع بعيب من العيوب المنقصة للثمن مع بقاء عينه، فليس له الأخذ إلا بكل الثمن، أو الترك، قطع به المصنف في المغنى وصاحب التلخيص والشارح وصاحب الرعايتين والحاوي الصغير، وفيه وجه آخر له الأخذ بالحصّة، اختاره القاضي يعقوب، قال الحارثي: وأظنّ أو أجزم أنه قول القاضي في التعليق، قال: وهو الصحيح ٥.

قوله «فلو اشترى داراً بألف - الخ، المراد بقوله: اشترى داراً أي شقفاً من دار من إطلاق الكل على البعض، كقوله تعالى تعالى ١٩: ٣٠ يجعلون أصابعهم في آذانهم، ويتصور أن تكون الشفعة في دار كاملة، بأن تكون دور جماعة مشتركة فيبيع أحدهم حصته من الجميع مشاعاً، ويظهر في الثمن زيادة ترك الشفعة لأجلها ويقاسم بالمهاياة فيحصل للمشتري دار كاملة ثم يتبين الحال فيأخذها الشفيح، أو بأن تكون دور جماعة مشتركة، فيبيع أحدهم حصته من الجميع مشاعاً ويظهر انتقال الشقص من جميع الأملاك بالهبة فيقاسم المشتري شركاءه فيحصل له دار

أخذها الشفيع بمحسنة (ولا شفعة بشركة وقف) لأنه لا يؤخذ بالشفعة فلا تجب به ، ولأن مستحقه غير تام الملك (ولا) شفعة أيضا بـ (غير ملك) للرقبة (سابق) بأن كان شريكا في المنفعة كالموصى له بها ، أو ملك الشريكان دار صفقة واحدة فلا شفعة لأحدهما على الآخر لعدم الضرر (ولا) شفعة (لكافر على مسلم) لأن الإسلام يعلو ولا يعلى عليه .

كاملة ، أو بأن يوكل الشريك وكيفا في استيفاء حقوقه ويسافر ، فيبيع شريكه حصته في الجميع ، أى جميع الدور المشتركة ، فيرى الوكيل أن الحظ لموكله في ترك الشفعة ، فلا يطالب بها ، ويقاسم المشتري الوكيل بالوكالة ، فيحصل المشتري دار كاملة ، فهدمها أو باع بابها فتقصت كما تقدم اهـ (ق ع و شرحه) .

قوله « ولا شفعة بشركة وقف ، قال في شرح الإقناع : فدار نصفها وقف ونصفها طلق وأبيع الطلق لا شفعة للموقوف عليه ولو معينا اهـ .

قوله « كالموصى له بها » أى كدار موصى بنفعها ، فباع الورثة نصفها ، فلا شفعة للموصى له ، لأن المنفعة لا تؤخذ بالشفعة فلا تجب بها اهـ (ق ع و شرحه) .

قوله « ولا شفعة لكافر على مسلم ، قال في الإنصاب : نص عليه من وجوه كثيرة ، وهو المذهب وعليه الأصحاب ، وهو من مفردات المذهب ، وقيل له الشفعة ، وذكره ناظم المفردات اهـ ، وقال في الإقناع و شرحه : ولا شفعة لكافر حين البيع - أسلم بعد البيع أولا - على مسلم ، لقوله عليه الصلاة والسلام « لا شفعة لنصراني ، رواه الدارقطني في كتاب العلل ، وأبو بكر ، وفي إسنادهما بابل بن نجيح عن سفیان الثوري عن حميد عن أنس ، وبابل ضعفه الدارقطني وابن عدى ، وتجب فيما ادعى شراءه لموليه ، وثبتت الشفعة للمسلم على الكافر وللكافر على الكافر ، ولو كان البائع مسلما . ولا شفعة لأهل البدع الغلاة على مسلم ، كالمعتقد أن جبريل غلط في الرسالة إلى النبي صلى الله عليه وسلم ، وإنما

فصل

(وإن تصرف مشترية) أى مشترى شقص ثبتت فيه الشفعة (بوقفه أو هبته

أرسل إلى على ونحوه ، وكذا حكم من حكم بكفر من الدعاة إلى القول بخلق القرآن ، وثبت لكل من حكمنا بإسلامه منهم كالفاسق بالأفعال من زنا ولواط وشرب خمر ونحوه ، وثبتت الشفعة لكل من البدوى والقروى على الآخر اه ملخصا .

(فائدة) قال فى حاشية شرح المنتهى : احتج الإمام أحمد رحمه الله تعالى على أنه لا شفعة لكافر على مسلم بقوله صلى الله عليه وسلم « إذا القيموهم فى الطريق فاضطروهم إلى أضيقة » .

قال ابن القيم رحمه الله تعالى : وأما حديث « لا شفعة لنصرانى على مسلم » فاحتج به بعض أصحابه ، وهو أعلم من أن يحتج به ، فإنه من كلام بعض التابعين ، انتهى وأكثر الفقهاء يثبتون الشفعة للكافر على المسلم ، فيجعلون الشفعة من حقوق الأملاك ، لا من حقوق الملاك (خطه) .

فصل

قوله « وإن تصرف مشترية بوقفه أو هبته - الخ » ، قال فى الإقناع : وإن تصرف المشترى فى المبيع قبل الطلب بوقف على معين أولا ، أو هبة أو صدقة سقطت الشفعة ، لا برهنه وإجارته ، وينفسخان بأخذه ، ويحرم ولا يصح تصرفه بعد الطلب اه وقال فى الفائق : وخص القاضى النص بالوقف ، ولم يجعل غيره مطلقا مسقطا ، اختاره شيخنا انتهى ، قال فى الفصول وعنه لا يسقط لأنه شفيع وضعفه بوقف غضب أو مريض مسجدا اه (إنصاف) .

قوله « أو هبته ، أى بلا عوض ، ولو قبل (عن - خطه) .

أو رهنه) أو صدقه به (لا بوصية سقطت الشفعة) لما فيه من الإضرار بالموقوف عليه ، والموهوب له ونحوه ، لأنه ملكه بغير عوض ، ولا تسقط الشفعة بمجرد الوصية به قبل قبول الموصى له بعد موت الموصى ؛ لعدم لزوم الوصية (و) إن تصرف المشتري فيه (ببيع فلة) أى للشفيع (أخذ به بأحد البيعين) لأن سبب الشفعة الشراء ، وقد وجد في كل منهما ، ولأنه شفيع في العقدين ، فإن أخذ بالاول : رجع الثانى على بائعه بما دفع له . لأن العوض لم يسلم له ، وإن أجره فالشفيع أخذه وتنفسح به الإجارة ، هذا كله إن كان التصرف قبل الطلب ، لأنه ملك المشتري ، وثبوت حق التملك للشفيع لا يمنع من تصرفه ، وأما تصرفه بعد الطلب فباطل لأنه ملك الشفيع إذا (وللمشتري الغلة) الحاصلة قبل الأخذ (و) له أيضاً (النماء المنفصل) لأنه من ملكه ، والخراج بالضمان (و) له أيضاً (الزرع والثمرة الظاهرة) أى المؤبرة ، لأنه ملكه ، ويبقى إلى الحصاد والجذاذ ، لأن ضرره لا يبقى ، ولا أجره عليه ، وعلم منه أن النماء المتصل كالشجرة إذا كبر ، والصلع إذا لم يؤبر ، يتبع فى الأخذ بالشفعة كالد بالعيب (فإن بنى) المشتري (أو غرس) فى حال يعذر فيه الشريك بالتأخير ، بأن قاسم المشتري وكيل الشفيع . أو رفع الامر للحاكم

قوله « أو هنه » هذا أحد الوجهين ، والوجه الثانى : لانسقط الشفعة برهنه وهو المذهب ، وينفسخ الرهن بأخذ الشفيع ، وكذا الإجارة تنفسخ بأخذه وقيل : لا تنفسخ ، ويستحق الشفيع الأجرة من يوم أخذه ، جزم به فى الشرح وغيره (خطه) ،

قوله « ولا أجره عليه » وقيل : تجب فى الزرع الأجرة من حين أخذ الشفيع ، واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . قال ابن رجب فى القواعد وهو أظهر قلت : وهو الصواب اه (إنصاف) :

فقاسمه ، أو قاسم الشفيع لإظهاره زيادة في الثمن ونحوه ، ثم غرس أو بني (الشفيع تملكه بقيمته) دفعا للضرر ، فتقوم الأرض مغروسة أو مبنية .
ثم تقوم خالية منهما ، فما بينهما فهو قيمة الغراس والبناء (و) للشفيع (قلعه ويغرم نقصه) أى مانقص من قيمته بالقلع ، لزوال الضرر به ، فإن أبى فلا شفعة (ولر به) أى رب الغراس أو البناء (أخذه) ولو اختار الشفيع تملكه بقيمته (بلا ضرر) يلحق الأرض بأخذه ، وكذا مع ضرر كما فى المنتهى وغيره ، لأنه ملكه ، والضرر لا يزال بالضرر (وإن مات الشفيع قبل الطلب : بطلت) الشفعة ، لأنه نوع خيار للتملك أشبه خيار القبول (و) إن مات (بعده) أى بعد الطلب ثبتت (لوارثه) لأن

قوله ، فالشفيع تملكه بقيمته ، قال الحارثى : يعتبر بدل البناء أو الغراس بما يساوى حين التقويم لا بما أنفق المشتري ، زاد على القيمة أو نقص ، ذكره أصحابنا انتهى (إنصاف) .

قوله ، وبعده لوارثه ، قال فى الإنصاف : (فوائده) منها تنقل الشفعة إلى الورثة كلهم على حسب ميراثهم ، ذكره غير واحد .

ومنها : لافرق فى الإرث بين ذوى الرحم والزوج والمولى وبيت المال فياخذ الإمام بها ، صرح به الاصحاب ، قاله فى القاعدة التاسعة والأربعين بعد المائة .

ومنها : إسهاد الشفيع على الطلب حالة العذر يقوم مقام الطلب فى الانتقال إلى الورثة .

ومنها : شفيعان فى شقص ، عفى أحدهما وطالب الآخر ، ثم مات فورثه العاقب : له أخذ الشقص بالشفعة ، ذكره المصنف وغيره ، قال المصنف : وكذا لو قذف رجل أمهما الميتة ، فعفى أحدهما وطالب الآخر ، ثم مات فورثه العاقب

الحق قد تقرر بالطلب، ولذلك لا تسقط بتأخير الأخذ بعده (ويأخذ)
الشفيع الشقص (بكل الثمن) الذي استقر عليه العقد ، لحديث جابر وهو
أحق به بالثمن ، رواه أبو إسحاق الجوزجاني في المترجم (فإن عجز عن)
الثمن أو (بعضه سقطت شفيعته) لأن في أخذه بدون دفع كل الثمن إضراراً
بالمشتري ، والضرر لا يزال بالضرر ، وإن أحضر رهناً أو كفيلاً لم يلزم
المشتري قبوله ، وكذا لا يلزمه قبول عوض عن الثمن ، والمشتري حسبه
على ثمنه ، قاله في الترغيب وغيره لأن الشفيعه قهرى ، والبيع عن رضا ،
ويمهل إن تعذر في الحال ثلاثة أيام (و) الثمن (المؤجل يأخذ) الشفيع (الملىء
به) لأن الشفيع يستحق الأخذ بقدر الثمن ، وصفته والتأجيل من صفته
(وضده) أى ضد الملىء - وهو المعسر - يأخذ إذا كان الثمن مؤجلاً
(بكفيل ملىء) دفعاً للضرر ، وإن لم يعلم الشفيع حتى حل فهو كالحال
(ويقبل في الخلف) في قدر الثمن (مع عدم البيئته) لو وجد منهما (قول

كان له استيفاء الحد بالنيابة عن أخيه ، إذا قيل بوجوب الحد بقذفها هـ .

قوله « ويمهل إن تعذر في الحال ثلاثة أيام » ، قال في الإنصاف على الصحيح
من المذهب ، نص عليه ، وعنه لا ينظر إلا يومين ، وعنه يرجع في ذلك
إلى رأى الحاكم ، قلت : وهو الصواب في وقتنا هذا ، فإذا مضى الأجل فسخ
المشتري على الصحيح من المذهب ، اختاره القاضى والمصنف .

قال الحارثى : وهو أصح ، وقدمه في الفروع . وقيل : إنما يفسخه الحاكم
قدمه في الشرح والفائق وقيل : يتبين بطلانه ، اختاره ابن عقيل .

قال الحارثى : والمنصوص من رواية الحمال بطلان الشفيعه مطلقاً - إلى أن
قال : لو تسلم الشقص والثمن فى الذمة ، فأفلس ، فقال المصنف وغيره : المشتري
مخير بين الفسخ والضرب مع الغرماء بالثمن ، كالبائع إذا أفلس المشتري هـ .
قوله « فهو كالحال » ، وقال الحارثى : إطلاق قول المصنف إن كان مؤجلاً

المشتري) مع يمينه، لأنه العاقد، فهو أعلم بالثمن والشفيع ليس بغارم، لأنه لا شيء عليه، وإنما يريد تلك الشقص بضمنه، بخلاف الغاصب ونحوه (فإن قال) المشتري (اشتريته بألف أخذه الشفيع به) أى بالألف (ولو أنبت البائع) أن البيع (بأكثر) من ألف، مؤاخذه للمشتري بإقراره، فإن قال: غلطت، أو كذبت، أو نسيت لم يقبل، لأنه رجوع عن إقراره، ومن ادعى على إنسان شفعة في شقص، فقال: ليس لك ملك في شركتي، فعلى الشفيع إقامة البينة بالشركة، ولا يكفي مجرد وضع اليد (وإن أقر البائع بالبيع) في الشقص المشفوع (وأنكر المشتري) شراه (وجبت) الشفعة، لأن البائع أقر بحقين، حق للشفيع، وحق للمشتري، فإذا سقط حقه بإنكاره ثبت حق الآخر، فيقبض الشفيع من البائع، ويسلم إليه الثمن، ويكون ذلك الشفيع على البائع، وليس له ولا للشفيع محاكمة اشترى (وعهدة الشفيع على المشتري وعهدة المشتري على البائع) في غير الصورة الأخيرة، فإذا ظهر الشقص مستحقاً، أو معيباً: رجع الشفيع على المشتري

أخذه بالأجل إن كان مليئاً يفيد مالوم يتفق طلب الشفيع إلا عند حلول الأجل أو بعده إن ثبت له استئناف الأجل، وقطع به ونصره اهـ (إنصاف).

قوله «وجبت» أى في أحد الوجهين، قال في الإنصاف: وهو المذهب صححه في التصحيح والنظم، ونصره المصنف والشارح، واختاره القاضى وابنه وابن عقيل، وابن بكروس، واختاره أبو الخطاب وابن الزاغوني وجزم به في الوجيز وغيره، والوجه الثاني: لا يجب، واختاره الشريفان أبو جعفر وأبو القاسم الريدى. قال في التلخيص اختاره جماعة من الأصحاب، قال الحارثي وهو أقوى فعلى المذهب: يقبض الشفيع من البائع اهـ.

قوله «في غير الصورة الأخيرة» وهى ما إذا أقر البائع بالبيع وأنكر المشتري وقلنا: بثبوت الشفعة، فإن العهدة على البائع لحصول الملك له من جهته قاله

بالثمن أو بأرش العيب ؛ ثم يرجع المشتري على البائع ؛ فإن أبى المشتري قبض المبيع أجبره الحاكم ، ولاشفعة في بيع خيار قبل انقضائه ؛ ولا في أرض السواد ؛ ومصر والشام لأن عمر وقفها ؛ إلا أن يحكم ببيعها حاكم . أو يفعله الإمام أو نائبه ، لأنه مختلف فيه وحكم الحاكم ينفذ فيه .

الزركشي ، قال في الإنصاف : وهو واضح ؛ والعهدة : فعلة من العهد ؛ وهو في الأصل كتاب الشراء والمراد هنا رجوع من انتقل الملك إليه على من انتقل عنه بالثمن أو بالأرش عند استحقاق الشقص أو عيبه ؛ فيكون وثيقة للبيع لازمة للمتلقى عنه فيكون عهدة بهذا الاعتبار هـ .

قوله « أجبره الحاكم ، قال في الإنصاف : وهو المذهب ، وقال أبو الخطاب قياس المذهب أن يأخذه الشفيع من يد البائع واختاره المصنف وقال : هو قياس المذهب قال الحارثي : وهو الأصح ؛ لأن الأصح أو المشهور لزوم العقد في بيع العقدر قبل قبضه : وجواز التصرف فيه بنفس العقد والدخول في ضمانه به هـ .

قوله « ولاشفعة في بيع خيار قبل انقضائه ، قال في الإنصاف : نص عليه وهو المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب ؛ وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع وغيره ؛ قال في القواعد في الفائدة الرابعة : وأما الشفعة فلا تثبت في مدة الخيار على الروايتين عند أكثر الأصحاب ونص عليه في رواية حنبل فمن الأصحاب من علل بأن الملك لم يستقر . وعلل التناضى في خلافه بأن الأخذ بالشفعة يسقط حق البائع من الخيار ولذلك لم تجز المطالبة في مدته فعلى هذا لو كان الخيار للمشتري وحده ثبتت الشفعة انتهى ويحتمل أن تجب مطلقا وهو تخريج لأبي الخطاب يعني إذا قلنا بانتقال الملك وحكم خيار المجلس حكم خيار الشرط قاله في الفروع وغيره هـ .

باب الوديعة

من ودع الشيء : إذا تركه لأنها متروكة عند المودع والإيداع توكيل في الحفظ تبرعاً والاستعداد توكل فيه كذلك ويعتبر لها ما يعتبر في وكالة ، ويستحب قبولها لمن علم أنه ثقة قادر على حفظها ويكره تغييره إلا برضا ربها . (إذا تلعت) الوديعة (من بين ماله ولم يتعد ولم يفرط لم يضمن) لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : من أودع وديعة فلا ضمان عليه ، رواه ابن ماجه ، وسواء ذهب معها شيء من ماله أو لا (ويلزمه) أى المودع (حفظها في حرز مثلها) عرفاً كما يحفظ ماله لأنه تعالى أمر بأدائها ولا يمكن ذلك إلا بالحفظ قال في الرعاية من استودع شيئاً حفظه

باب الوديعة

تطلق الوديعة على العين كما ذكره المصنف ، وعلى العقد : قال في الفائق . الوديعة : عبارة عن توكل لحفظ مال غيره تبرعاً بغير تصرف ، وقال في الرعاية الصغرى وهى عقد تبرع بحفظ مال غيره بلا تصرف فيه (خطه) . قوله : تبرعاً ، وفى الغاية اتجاه ولو بعوض (خطه) . قوله : ما يعتبر فى وكالة ، كأن يكون جائز التصرف (خطه) . قوله : إلا برضا ربها ، قال فى شرح الإقناع : قلت ولعل المراد بعد إعلامه بذلك إن كان لا يعلمه ، لثلا يفره اه . قوله : وسواء ذهب معها شيء من ماله أو لا ، قال فى شرح الإقناع : وماروى سعيد حدثنا هشيم أخبرنا حميد الطويل عن أنس رضى الله عنه : أن عمر ابن الخطاب رضى الله عنه ضمنه وديعة ذهب من بين ماله ، محمول على التفريط من أنس رضى الله عنه فى حفظها ، فلا منافاة اه .

في حرز مثله عاجلا مع القدرة والإضمن (فإن عينه) أي الحرز (صاحبها فأحرزها بدون ضمان) سواء ردها إليه أولا، لمخالفته له في حفظ ماله (و) إن أحرزها (بمثله أو أحرزها) فوَقَه (فلا) ضمان عليه ، لأن تقييده بهذا الحرز يقتضى ما هو مثله فما فوقه من باب أولى (وإن قطع العلف عن الدابة) المودعة (بغير قول صاحبها ضمن) لأن العلف من كمال الحفظ ، بل هو الحفظ بعينه ، لأن العرف يقتضى علفها وسقيها ، فكأنه مأمور به عرفا ، وإن نهاه الملك عن علفها . لم يضمن ، لإذنه في إتلافها ، أشبه لو أمره بقتلها ، لكن يأثم بترك علفها إذا ، لجرمة الحيوان (وإن عين جيبه) بأن قال : أحفظها في جيبك (فتركها في كفه أو يده ضمن) لأن الجيب أحرز ، وربما نسي فسقط ما في كفه أو يده (وعكسه بعكسه) فإذا قال : اتركها في كحك ، أو يدك ، فتركها في جيبه . لم يضمن لأنه أحرز ، وإن قال : اتركها في يدك فتركها في كفه ، أو بالعكس أو قال : اتركها في بيتك فهدمها

قوله «سواء ردها إليه ، أى : إلى الحرز الذى عينه صاحبها .

قوله «وإن عين جيبه - الخ ، لعل مرادهم بالحبيب هنا . ما يفتح على نحر أو طوق ، لا ما يفتح على الفخذ ، فإذا أمر بوضعها فى الأول وأطلق ، فوضعها فى الثانى فإنه يضمن ، لأنه ليس حرزا ، إذ هو عرضة للطراراه (م خ) .
قوله «لم يضمن ، قال فى الحاوى الصغير : ويقوى عندى : أنه بضمن اه (إنصاف)

﴿فائدتان﴾ إحداهما : قال فى الإقتاع وشرحه : إذا أنفق المستودع عليها : رجع به ، وإن كان بغير إذنه مع تعذره ، أى . إذن الحاكم وغيبة ربه أو العجز عن استئذانه وأشهد على الإنفاق : رجع ، وإن كان مع إمكان إذن الحاكم ولم يستأذنه - أى : الحاكم - مع العجز عن استئذان ربه ، بل نوى الصحيح لم يرجع صاحبه بشئ مما أنفقه ، صححه فى الإنصاف ، لعدم إذن ربه أو من يقوم مقامه مع قدرته عليه وقيل : يرجع المستودع بما أنفقه عليها على ما إذا

في ثيابه، وأخرجها : ضمن ، لأن البيت أحرز (وإن دفعها إلى من يحفظ ماله)
عادة كزوجته وعبده (أو) ردها لمن يحفظ (مال ربها : لم يضمن) لجرى العادة

تعذر استئذانه، ولو لم يسأذن حاكما مع قدرته، ولم يشهد ، اختاره جمع منهم ابن
عبدوس في تذكرته ، وجزم به في المنتخب ، صححه الحارثي وصاحب الرعاية
الصغرى والحاوي الصغير والفائق ، قال في الإنصاف : وهو الصواب ، انتهى .
وجزم به المصنف وصاحب المنتهى وغيرهما في الرهن ، وقطع به ابن رجب في
القاعدة الخامسة والسبعين ، وتقدم في الرهن . ١ هـ

الثانية : قال في الإنصاف : لو خيف على الثوب العث : وجب عليه نشره ،
فإن لم يفعل وتلف ، ضمن اهـ

قوله «ضمن» ، لأن البيت أحرز ، قال في الإنصاف : لو جاء إلى السوق وأمره
بحفظها في بيته ، فتركها عنده إلى مضيه إلى منزله : ضمن ، قال الحارثي : فقال
الأصحاب : يضمن مطلقا ، وقيل : لا يضمن والحالة هذه . وهو احتمال في المغنى ،
ومال إليه ، قال الحارثي : وهذا الصحيح إن شاء الله تعالى . قال في الفروع :
وهو أظهر ، قلت : وهو الصواب ، اهـ قال ابن قندس : والذي يظهر : إن كان
بيته بعيدا لا يروح إليه إلا بعد قضاء أشغاله ، فتلفت في مدة إقامته : لم يضمن
جزما (خطه) .

(فائدة) قال في الإقتناع : وإن أمره أن يجعلها في صندوق ، وقال : لا تقفل
عليها ولا تم فوقها نخالفة ، أو قال : لا تقفل عليها إلا قفلا واحدا ، فجعل عليها
قفلين . فلا ضمان عليه ، قال في شرحه : لأنه محسن اهـ .

قوله «كزوجته وعبد» ، قال في الإنصاف : ألحق في الروضة الولد ونحوه
بالزوجة والعبد ، قلت : إن كان من يحفظ ماله فلا إشكال في إدخاله . وإفلا ،
في الجميع حتى الزوجة والعبد والخدام ، فلا حاجة إلى الإلحاق . اهـ
قوله «أوردها لمن يحفظ مال ربها : لم يضمن» ، قال في الإنصاف : وقيل :

به ، ويصدق في دعوى التلف والرد كالمودع (وعكسه الأجنبي والحاكم) بلا
عذر ، فيضمن المودع بدفعها إليهما ، لأنه ليس له أن يودع من غير عذر (ولا
يطالبان) أى الحاكم والأجنبي بالوديعة إذا تلفت عندهما بلا تقريط (إن جهلا)
جزم به في الوجيز ، لأن المودع ضمن بنفس الدفع ، والإعراض عن الحفظ ،
فلا يجب على الثانى ضمان ، لأن دفعا واحدا لا يوجب ضمانين ، وقال القاضى :
له ذلك ، فالمالك مطالبة من شاء منهما ، ويستقر الضمان على الثانى إن علم ،
وإلا فعلى الأول ، وجزم بمعناه فى المنتهى (وإن حدث خوف أو) حدث
للمودع (سفر ردها على ربه) أو وكيله فيها ، لأن فى ذلك تخليصا له من دركها ؛
فإن دفعها للحاكم إذا ضمن ؛ لأنه لا ولاية له على الحاضر (فإن غاب) ربه (حملها)
المودع (معه) فى السفر ؛ سواء كان لضرورة أولا (إن كان أحرز) ولم ينهه عنه ؛
لأن القصد الحفظ ؛ وهو موجود هنا ؛ وله ما أنفق بنية الرجوع. قاله القاضى

يضمن ؛ حكاه ابن أبى موسى وجها ؛ قال الحارثى : وهو الصحيح ؛ ولو دفعها
إلى الشريك : ضمن كالأجنبي المحض . اه

قوله : إن كان أحرز ، قال فى الإنصاف : ظاهر كلام المصنف : أنه إذا
استوى عنده الأمران فى الخوف مع الإقامة والسفر أنه لا يحملها معه ، وهو أحد
الوجهين ، وظاهر النص ، قلت : وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب ، وهو
الصواب ، قال المنهج : لا يسافر بها إلا إذا كان الغالب السلامة. والوجه الثانى :
له حملها ، ثم قال فى : [فوائد] منها : جواز السفر بها مشروط بما إذا لم ينهه عن
حملها معه ، فإن نهاه : امتنع ؛ وضمن إن خالف ، اللهم إلا أن يكون السفر بها لعذر
كجلاء أهل البلد أو هجوم عدو أو حرق أو غرق فلا ضمان ، وهل يجب الضمان
بالترك ؟

تقدم نظيره فى كلام المصنف وأن الصحيح : أنه يضمن إذا ترك فعل
الأصلح والجملة هذه ؛ ومنها : لو أودع مسافر فساخر بها وتلفت بالسفر فلا ضمان

(وإلا) يكن السفر أحفظ لها ، أو كان نهي عنه دفعها إلى الحاكم : لأن في السفر بها غررا ، لأنه عرضة للنهب وغيره . والحاكم يقوم مقام صاحبها عند غيبته ، فإن أودعها مع قدرته على الحاكم : ضمنها ، لأنه لا ولاية له ، فإن تعذر حاكم أهل (أودعها ثقة) لفعله عليه الصلاة والسلام ، لما أراد أن يهاجر أودع الودائع التي كانت عنده لأم أيمن رضى الله عنها ، ولأنه موضع حاجة ، وكذا حكم من حضره الموت (ومن) تعدى في الوديعة بأن (أودع دابة فركبها لغير نفعها) أى : علفها وسقيها (أو) أودع (ثوبا فلبسه) لغير خوف من عث أو نحوه (أو) أودع (دارهم فأخرجها من محرز ثم ردها) إلى حرزها (أورفع الختم) عن كيسها ، أو كانت مشدودة فأزال الشد : ضمن ، أخرج منها شيئا أو لا ، لهتك الحرز (أو خلطها بغير متميز) كدراهم بدرهم ، وزيت بزيت ، في ماله أو غيره (فضاع السكك : ضمن) الوديعة ، لتعديده ، وإن ضاع البعض ولم يدر أيها ضاع : ضمن أيضا وإن خلطها بمتميز كدراهم بدنانير : لم يضمن ، وإن أخذ درهما من غير محرزه ثم رده فضاع السكك ضمنه وحده ، وإن رد بدله غير متميز : ضمن الجميع ، ومن أودعه صبي

عليه ، ومنها لو هجم قطاع الطريق عليه فألقى المتاع إخفاء له وضاع فلا ضمان عليه . اهـ

قوله ومن غير محرزه ، أى : غير مشدودة ولا مصورة ونحو ذلك (خطه) .

قوله وإن رد بدله غير متميز : ضمن الجميع وحده ، قال الحارثي : هو المذهب ، وحكى عن أحمد رحمه الله تعالى : أنه قال عن تضمين الجميع : هو قول سواه (خطه) .

قوله وإن أودعه صبي الخ ، قال في الإنصاف : إن كان الصبي غير مميز فالحكم كما قال المصنف ، وكذلك إن كان مميزا ولم يكن مأذونا له ، وإن كان مأذونا له : صح إيداعه فيما أذن له فيه بالصرف ، قاله المصنف والشارح .

وديعة : لم يبرأ إلا بردها لولايه ، ومن دفع لصبي ونحوه وديعة لم يضمنها مطلقا ، ولعبده ضمنها بإتلافها في رقبته .

(فائدة) لو أخذ الوديعة من الصبي تخليصا لها من الهلاك على وجه الحسبة ، فقال في التلخيص بحتمل أن يضمن كالمالك الضائع إذا حفظه لصاحبه وهو الأصح ، ويحتمل أن يضمن ، لأنه لا ولاية عليه ، قال : وهكذا يخرج إذا أخذ المال من الغاصب تخليصا ليرده إلى مالكة ، انتهى ، واقتصر الحارثي على حكاية كلامه اه .

(فائدة) قال في حاشية شرح المنتهى ذكر بعضهم لو تنازع اثنان في عين في يد أحدهما ، فأودعاها عند رجل آخر حتى يختصما عند الحاكم ، فجاء صاحبها الذي كانت في يده إلى الوديع ، وطلب منه أن يدفعها إليه أنه ليس له منعها ، فإن منعها فهو كغاصب ، لأن حكمها أنها لمن هي في يده ، حتى يقيم المدعى بيئته على ما ادعاه (خطه) .

قوله « ونحوه » ، أي كالمجنون ، قال في الإنصاف وكذا السفيه عند المصنف والشارح وجماعة وقيل : إتلافه موجب للضمان كالرشيد ، قطع به القاضى في المجرد وصاحب التلخيص ، قال الحارثي : وإلحاقه بالرشيد أقرب ، قلت : وهو الصواب اه .

قوله « ولعبد ضمنها بإتلاف » ، أى إذا كان مكلفا ، ومقتضى تعليلهم أنه يضمن أيضا إن تعدى أو فرط ، قاله في شرح الإقناع وهو اتجاه لمرعى ، مع أن ظاهر كلامهم لا ضمان (خطه) .

فصل

(ويقبل قول المودع في ردها إلى ربها) أو من يحفظ ماله (أو غيره بإذنه) بأن قال دفعتها لفلان بإذنك؛ فأفكر مالكما الإذن أو الدفع قبل قول المودع كما لو ادعى ردها على مالكما (و) يقبل قوله أيضاً في (تلفها وعدم التفريط) يمينه. لأنه أمين، لسكن إن ادعى التلف بظاهر كلف به بينة، ثم قبل قوله في التلف، وإن أجز ردها بعد طلبها بلا عذر ضمن، ويمهل لأكل، ونوم، وهضم طعام بقدره، وإن أمره بالدفع إلى وكيله فتممكن وأبى ضمن، ولو لم يطلبها وكيله (فإن قال: لم تودعني، ثم ثبتت) الوديعة (ببينة أو إقرار، ثم ادعى رداً أو تلفاً سابقين لوجوده لم يقبل، ولو ببينة) لأنه مكذب للبينة، وإن شهدت

فصل

قوله . ويقبل قول المودع في ردها إلى ربها ، قال في الإقناع وشرحه : ولو على يد عبده ، أى المالك أو زوجته أو خازنه أو وكيله أو حافظ ماله ، لأن أيديهم كيده ، قال في القاعدة الرابعة والأربعين وإن دفع المستودع الوديعة لزوجته أو خازنه ونحوهما ، وادعوا الرد فقولهم يمينهم ، قال في المبدع - بعد أن قدم ماجزم به المصنف نفسه سابقاً ، من أن للمودع دفع الوديعة إلى من يحفظ ماله عادة كزوجته وخازنه ، وذكر مقابله - : وعلى الأول يصدق في دعوى الرد والتلف كالمودع ، انتهى . وقال الأزجى : إن ادعى إلى رسول موكل وهو مودع فأنكر الموكل ، ضمن لتعلق الدفع بثالث ، ويحتمل لا ، ذكر المجد في شرحه لو أودع أحد الشريكين حيث جاز ، وادعى الوديعة الرد إليه قبل ، كما يقبل على المالك المحض ، وإن ادعى الرد على الشريك الآخر لم يقبل إلا ببينة اه : قوله . ولو ببينة ، قال في الإنصاف : ويحتمل أن يقبل ببينة ، قال الحارثي : وهو المنصوص من رواية أبي طالب ، وهو الحق ، وقال : هذا المذهب عندى اه

بأحدهما ولم تعين وبتنا : لم تسمع (بل) يقبل قوله بيمينه في الرد والتلف (فيه) ما إذا أجاب ، (قوله مالك عندى شيء) ونحوه كما لو أجاب بقوله : لاحق لك قبلي ، أو لا تستحق على شيئاً (أو) ادعى الرد أو التلف (بعده) أى بعد وجوده (بها) أى باليمين ، لأن قوله لا ينافي ما شهدت به اليمين ، ولا يكذبها (وإن) مات المودع و(ادعى وارثه الرد منه) أى من وارث المودع لربها (أو من مورثه) وهو المودع (لم يقبل إلا بيمينه) لأن صاحبها لم يأتمنه عليها ، بخلاف المودع (وإن

قوله لم تسمع ، أى ولم يسقط الضمان ، وقال في الإنصاف : قلت : ويحتمل السقوط لأنه الأصل اهـ ،

(فائدة) من أقر بوديعة ثم ادعى ظن بقائها ، ثم علم تلفها ، ففى قبول قوله وجهان ، قال القاضى : يقبل ، قال في الإنصاف : قلت : وهو الصواب اهـ (ح م ص) .

قوله لم يقبل إلا بيمينه ، قال في الإقتناع وشرحه أو ادعاه ، أى الرد الملتقط ، أو من أطارت الريح إلى داره ثوباً لم يقبل إلا بيمينه لأن المالك لم يأتمنهم ، ومن حصل في يده أمانة بغير رضا صاحبها كاللقطة ، ومن أطارت الريح إلى داره ثوباً وجبت المبادرة إلى الرد مع العلم بصاحبها ، والتمكن منه ، وكذا إعلامه أى الواجب عليه أحد أمرين : إما الرد أو الإعلام ، ذكره جمع ، منهم صاحب المغنى والمحرم والمستوعب .

(فائدة) قال الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى : ومن هرب وعنده أمانات لا يعرف حالها ، وكان عليها علامة من اسم كل واحد على متاعه عمل بذلك ، وإن تعذر ذلك كله أقرع بين المدعين ، فمن خرجت قرعته على عين أخذها مع يمينه اهـ (خطه رحمه الله تعالى) .

طلب أحد المودعين نصيبه من مكيل أو موزون ينقسم) بلا ضرر (أخذه) أى أخذ نصيبه فيسلم إليه ، لأن قسمته ممكنة بغير ضرر ، ولا غبن (والمستودع ، والمضارب والمرتهن والمستأجر) إذا غصبت العين منهم (مطالبة غاصب العين) لأنهم مأمورون بحفظها وذلك منه ، وإن صادره سلطان وأخذها منه قهر الم يضمن ، قاله أبو الخطاب .

باب إحياء الموات

بفتح الميم والواو (وهي) مشتقة من الموت ، وهو عدم الحياة ، واصطلاحاً (الأرض المنفكة عن الاختصاصات ومالك معصوم) بخلاف الطرق ، والأفنية ومسيل المياه ، والمحطبات ، ونحوها وما جرى عليه ملك معصوم بشراء أو عطية أو غيرهما ، فلا يملك شيء من ذلك بالإحياء .

قوله « ينقسم » ، بأن لا يكون المكيل من جنسين مختلفين ، واختلاطاً على وجه لا يمكن فيه التمييز ، ولم يكن الموزون قد دخلته صناعة مباحة اه (م خ) .

قوله « وللمستودع والمضارب - الخ ، وعبر في الفروع بالزوم في حال غيبة المالك ، وقاله الموفق في المضارب مع غيبة رب المال (خطه) .

باب إحياء الموات

(فائدة) الأسباب المقتضية للتملك : الإحياء والميراث والمعاضات والهبات والوصايا والوقوف والصدقات والغنيمة والاصطياد ، ووقوع الثلج في المكان الذي أعده واقلاب الخمر خلا والبيضة المنذرة فرخاً ، قاله في حاشية الإقناع اه (ع ن) .

(تنبيه) إنما يحصل الإحياء بحفر البئر إذا وصل إلى مائها ، وإلا فتحجر كما يأتي ، وما كان ماؤها ظاهراً فليس لأحد احتجاره كالمعادن الظاهرة اه (ح ش منتهى) .

(فن أحيائها) أى: الأرض الموات (ملكها) لحديث جابر يرفعه: من أحيى أرضاً ميتة فبى له، رواه أحمد والترمذى، وصححه، وعن عائشة مثله، رواه مالك وأبو داود، قال ابن عبد البر: هو مسند صحيح، متلقى بالقبول عند فقهاء المدينة وغيرهم (من مسلم وكافر) ذمى ملكه وغيره، لعموم ما تقدم. لكن على الذمى خراج ما أحيى من موات عنوة (بإذن الإمام) فى الإحياء (وعدمه) لعموم الحديث، ولأنها عين مباحة فلا يفتقر ملكها إلى إذن (فى دار الإسلام وغيرها) بجميع البلاد سواء فى ذلك (والعنوة) كأرض مصر والشام والعراق (كغيرها) بما أسلم أهلها عليه. أو صلحوا عليه، إلا ما أحياه مسلم من أرض كفار صلحوا على أنها لهم ولنا الخراج (ويملك بالإحياء ما قرب من عامر، وإن لم يتعلق بمصلحته) لعموم ما تقدم، وانتفاء المانع، فإن تعلق بمصلحه كقبرته، ولملقى

(فائدة) ما أثر الملك فيه غير جاهلى كالقري الخربة، فى ملكها بالإحياء روايتان: والصحيح التفرقة بين دار الإسلام والحرب، قال الحارثى: وبالجملة فالصحيح المنع فى دار الإسلام اهـ (إنصاف).

قوله: ويملك بالإحياء ما قرب من عامر، قال فى شرح المنتهى: عوفان، وفى حاشيته: وقيل: عادة، وهو خمس خمس الفرسخ، وعند أبى حنيفة رحمه الله تعالى: ما إذا وقف الصائغ ونادى، ولم يسمعه أهل العامر اهـ (خطه).

قوله: إن لم يتعلق بمصلحته، أى: كطرقه وفنائه ومسيل مائه ومطرح قامته ومراعاه ومحتطبه وحرمة ومرتكض الخيل ومدفن الأموات ومناخ الإبل، فهذا لا يملك بالإحياء ولا يقطعه الإمام لتعلق حقه به. وقيل: للملك له اهـ (إنصاف).

(فائدة) إذا كانت أرض بين قريتين ليس فيها مزارع ولا عيون ولا أنها لأهل القريتين، ويزعم أهل كل قرية أنها لهم فى كرمهم، فليست لهؤلاء ولا لهؤلاء، حتى يعلم أنهم أحيوها. فن أحيائها فبى له اهـ (خطه).

كناسته، ونحوهما: لم يملك، وكذا موات الحرم، وعرفات لا يملك بالإحياء، وإذا وقع في الطريق وقت الإحياء نزاع فلها سبعة أذرع، لا تغير بعد وضعها، ولا يملك معدن ظاهر، كملح، وكحل، وجص بإحياء، وليس للإمام إقطاعه، وما نضب عنه الماء من الجزائر لم يحى بالبناء، لأنه يرد الماء إلى الجانب الآخر فيضر أهله، وينتفع به بنحو زرع (ومن أحاط مواتاً) بأن أدار حوله حائطاً منيعاً بما جرت العادة به فقد أحياه، سواء أَرادها للبناء، أو غيره، لقوله عليه الصلاة والسلام (من أحاط حائطاً على أرض فهي له) رواه أحمد ل أبو داود عن جابر (أو حفر بئراً فوصل إلى الماء) فقد أحياه (أو أجراه) أى الماء (إليه) أى إلى الموات (من عين ونحوها، أو حبسه) أى الماء (عنه) أى عن الموات إذا كان

قوله (ولا تغير بعد وضعها) أى ولو زادت على سبعة أذرع اه
(ح ش منتهى).

قوله (ولا يملك معدن ظاهر - الخ) المعدن الظاهر: هو ما بدا جوهره بلا عمل، وإنما العمل والسعى لتحصيله، كالنفط والكبريت والقار والموميا واليرام والقطران وأحجار الرحي، والمعدن الباطني: ما لا يظهر جوهره إلا بالعمل والمعالجة كالذهب والفضة والفيروزج والياقوت والبرصاص والنحاس قاله النووي (خطه).

(فائدة) إذا اشترى أرضاً وفيها كنز لم يدخل في البيع، فإذا ادعاه البائع فهو يمينه، وإلا ثبت له حكم الكنز (خطه).

قوله (وما نضب عنه الماء - الخ) نضب: غار عنه الماء، هذا ما قطع به في التلقيح، وفي الإنصاف عن ابن عقيل والموثق والشارح: يجوز، وجزم به في الإقناع وتوسط الحارثي فقال: مع الضرر كالبناء لا يجوز اه (ح - عوض).
قوله (منيعاً) أى: يمنع من وراءه: ولا يعتبر مع ذلك تسقيف ولا تركيب باب؛ لأنه لم يذكر في الخبر اه (عوض).

لا يزرع معه (ليزرع فقد أحياه) لأن تقع الأرض بذلك أكثر من الحائط ، ولا إحياء بجرث ، وزرع (و يملك) المحبي (حریم البئر العادية) بتشدید الباء ، أى القديمة ، منسوبة إلى عاد ولم يرد عاداً بعينها (خمسين ذراعاً من كل جانب) إذا كانت انطمت وذهب ماؤها فجدد حفرها وعمارتها ، أو انقطع ماؤها فاستخرجه (وحریم البديّة) المحدثّة (نصفها) خمسة وعشرون ذراعاً ، لما روى أبو عبيد في الأموال عن سعيد بن المسيب قال : السنة في حریم القلب العادى خمسون ذراعاً ، والبدي خمسة وعشرون ذراعاً ، وروى الخلال والدارقطنى نحوه مرفوعاً ، وحریم شجرة قدر مد أغصانها ، وحریم دار من موات حولها مطرح تراب ، وكناساة ، وثلج ، وهما ميزاب ، ولا حریم لدار محفوفة بملك ، ويتصرف كل منهم بحسب العادة .

ومن تحجر مواتنا بأن أدار حوله أحجاراً ونحوها لم يملكه ، وهو أحق به ،

قوله في الحديث ، السنة في حریم القلب العادى خمسون ذراعاً - الخ ، قال الشيخ عبد الله بن عبد الرحمن أبو بطين رحمه الله : الظاهر أن المراد : ذراع اليد لأنه المتبادر عند الإطلاق .

(فائدة) حریم العين والقنا خمسمائة ذراع ، نص عليه أحمد رحمه الله . وقيل : قدر الحاجة ، ولو كان ألف ذراع . اختاره القاضى في المجرى وأبو الخطاب والموفق في الكافي وغيرهم اهـ (ح ش منتهى) .

قوله : ومن تحجر مواتنا - الخ ، تحجز الموات : الشروع في إحيائه ، مثل أن يدير حول الأرض تراباً أو أحجاراً ، أو يحيطها بمجدار صغير ، وهذا الصحيح من المذهب نص عليه ، قال الحارثى : وعن أحمد رواية بإفادة الملك ، وهو الصحيح (إنصاف) .

(فائدة) قال في المنتهى وشرحه : فإن طال مدة التحجر ونحوه عرفاً ولم يتم إحياءه ، وحصل متشوف لإحيائه ، قيل له - أى قال الإمام أو نائبه للتحجر

ووارثه من بعده ، وليس له بيعه (وللإمام إقطاع موات لمن يحميه) دلالة عليه الصلاة والسلام أقطع بلال بن الحرث العقيق ، (ولا يملكه) بالإقطاع ، بل هو

ونحوه - إما يحميه أو تتركه لغيرك يحميه ، لتضييقه على الناس في حق مشترك بينهم ، أشبهه من وقف في طريق ضيق ، فإن طلب المهلة لعذر أمهل ما يراه حاكم ، من نحو شهر أو ثلاثة ، ليحصل ما يحتاجه لإحيائه ، فإن لم يكن له عذر ، قيل له : إما أن تعمر أو ترفع يدك ، فإن لم يعمرها كان لغيره عمارتها ، ولا يملك المتحجر بإحياء غيره فيها ، أى في مدة المهلة ، لأنه إحياء في حق غيره ، أشبه إحياء ما يتعلق به مصالح مأك غيره ، ولأن حق المتحجر أسبق فكان أولى ، فإن أحياء غيره بعد مدة المهلة مملوكة له .

قوله : فوصل إلى الماء ، قال في التلخيص وغيره وإن أخرج الماء استقر مملوكة إلا أن يحتاج إلى طي فتمام الإحياء طيها له (شرح منتهى) .

قوله : وليس له بيعه أو ليس لمن قلنا لأنه أحق بشيء من ذلك السابق ببيعته ، لأنه لا يملك ، كحق الصفحة قبل الأخذ ، وكمن سبق إلى مباح ، لكن النزول عنه بعوض لا على وجه البيع جائز ، كما ذكره ابن نصر الله قياساً على الخلع له (م خ) قول الخوافي : قياساً على الخلع ، إذ الزوج لا يملك البضع (خطة) .

قوله : وللإمام إقطاع موات لمن يحميه ولا يملكه . الخ ، هذا المذهب ، وعليه الأصحاب ، قال الحارثي : وقال مالك ثبت الملك بنفس الإقطاع ، يبيع ويهب ويتصدق ويورث عنه ، قال : وهو الصحيح أعمالاً بحقيقة الإقطاع ، وهو التملك له (إنصاف) .

(فائدة) قسم الأصحاب رحمهم الله الإقطاع إلى ثلاثة أقسام : إقطاع تملك ، وإقطاع استغلال ، وإقطاع إرفاق وقسم القاضي إقطاع التملك إلى : موات ، وعامر ، ومعادن ، وجعل إقطاع الاستغلال على ضربين خراج ، وعشر له (إنصاف) .

أحق من غيره فإذا أحياء ملكه، والإمام أيضاً إقطاع غير موات تملكها وانتفاعا
بالمصلحة (و) له (إقطاع الجلوس) للبيع والشراء (في الطرق الواسعة) ورحبة
مسجد غير محوطة (مالم يضر بالناس) لأنه ليس للإمام أن يأذن فيما للمصلحة
فيه فضلاً عما فيه مضرة (ويكون) المقطع (أحق بجلوسها) ولا يزول حقه بنقل
متاعه منها، لأنه قد استحق بإقطاع الإمام، وله التضييل على نفسه بما ليس
ببناء بلا ضرر، ويسمى هذا إقطاع إرفاق (ومن غير إقطاع) للطرق الواسعة
والرحبة غير المحوطة الحق (لمن سبق بالجلوس ما بقي قماشه فيها وإن طال) جزم به
في الوجيز، لأنه سبق إلى مالم يسبق إليه مسلم، فلم يمنع، فإذا نقل متاعه كان
لغيره الجلوس، وفي المنتهى وغيره فإن أطاله أزيل، لأنه يصير كالمالك.

قوله، وفي المنتهى وغيره فإن أطاله أزيل، هذا المشهور، وقيل: لا يزال
صححه في التصحيح والنظم، وجزم به في الوجيز. قال الحارثي: هذا اللاتق
بأصول الأصحاب حيث قالوا بالإقطاع، وقال عن القول الثاني: هو أظهرها
عندهم (خطه).

(فوائد) الأولى: ليس له الجلوس حيث يمنع جاره رؤية المعاملين لمتاعه
أو وصولهم إليه أو يضييق عليه في كيل أو وزن أو أخذ أو إعطاء (إقناع)
الثانية: إذا كان لجماعة رسم شرب من نهر غير مملوك أو مسيل، فجاء إنسان
ليحجي مواتاً أقرب إلى رأس النهر من أرضهم لم يكن له أن يسقى قبلهم على
المذهب، واختار الحارثي أن له ذلك، قال: وظاهر الأخبار المتقدمة وعمومها
تدل على اعتبار السبق إلى أعلى النهر مطلقاً، وهو الصحيح، وهل لهم منعه من
إحياء ذلك الموات؟ على وجوبين، أحدهما: ليس لهم منعه من ذلك، قال
الحارثي: وهو أظهر، وقدمه ابن رزين في شرحه، وجزم به في الكافي اه
(إنصاف).

الثالثة: لو اشترك جماعة في استنباط نهر، فأرادوا كراهه أو سد بثق فيه
أو إصلاح حائط أو شيء منه كان ذلك على حسب ملكهم فيه فإن كان بعضهم

(وإن سبق اثنان) فأكثر إليها وضافت (اقتزعا) لأنهما استويا في السبق والقرعة بميزة ، ومن سبق إلى مباح من صيد ، أو حطب ، أو معدن ، ونحوه فهو أحق به ، وإن سبق إليه اثنان قسم بينهما (ولمن في أعلى الماء المباح) كماء مطر (السقي ، وحبس الماء إلى أن يصل إلى كعبه ، ثم يرسله إلى من يليه) فيفعل كذلك وهم جرأ ، فإن لم يفضل عن الأول أو من بعده شيء فلا شيء للآخر ، لقوله عليه الصلاة والسلام « اسق يا زبير ، ثم احبس الماء حتى يرجع إلى الجدر ، متفق عليه ، وذكر عبدالرزاق عن معمر عن الزهري قال : نظرنا إلى قول النبي

أذن إلى أول النهر من بعض اشترك الكل في إصلاحه وكرانه إلى أن يصلوا إلى الأول ، ثم لا شيء على الأول ، ويشترك الباقيون إلى أن يصل إلى الثاني ، وهكذا إلى أن ينتهي العمل ، وبه قال الشافعي ، وحكى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى (مقنع بتصرف) .

قوله « إلى الجدر ، لما رأوا الجدر يختلف بالطول والقصر قاسوا ما وقعت فيه القصة فوجدوه يبلغ الكعبين فجعلوا ذلك معياراً لاستحقاق الأول فالأول وزاد بعض رواة البخاري ، فقال : الجدر هو الأصل أه (ش بخاري) وفي مقدمة البخاري حتى يبلغ الماء إلى الجدر ، أنه بالجيم والذال أي الأصل (خطه رحمه الله تعالى) .

(فائدة) قوله في المنتهى ومن سد له ماء لجأه فلغيره السقي منه الحاجة ، ما لم يكن تركه برده ، وبصورة هذه المسألة أن يكون بين جماعة ماء مشترك وفيهم رجل ذو جاه وشوكة ، فأخذ الماء وسده عن شركائه ظلاماً ، فيجوز لبقية الشركاء أن يسقوا من هذا الماء ، إلا أن يكون سقى أحدهم سبباً لمنع ذلك المتجوه فضل الماء تغتناً ومضارة لمن سقى ، فلا يجوز لأحدهم حينئذ السقي من هذا الماء المسدود في هذه الحالة ، لأنه تسبب في ظلم بقية الشركاء ، قول المصنف ما لم يكن تركه يرده على من سد عنه ، يعني : ما لم يكن سقى أحد منهم سبباً لرد المتجوه

صلى الله عليه وسلم ثم احبس الماء حتى يرجع إلى الجدر ، فكان ذلك إلى الكعبين ، فإن كان الماء يملوكا قسم بين الملاك بقدر النفقة ، والعمل ، وتصرف كل واحد في حصته بما شاء (والإمام دون غيره حمى مرعى) أى : أن يمنع الناس من مرعى (لدواب المسلمين) التى يقوم بحفظها كتحليل الجهاد ، والصدقة (مالم يضرهم) بالتضييق عليهم ، لما روى عمر د أن النبي صلى الله عليه وسلم حمى النقيع لتحليل المسلمين ، رواه أبو عبيد ، وما حماه النبي صلى الله عليه وسلم ليس لأحد نقضه ، وما حماه غيره من الأئمة يجوز نقضه ، ولا يجوز لأحد أن يأخذ من أرباب الدواب عوضا عن مرعى موات أو حمى ، لأنه عليه الصلاة والسلام شرك الناس فيه ، ومن جاس فى نحو جامع لفتوى أو لإقراء فهو أحق بمكانه مادام فيه ، أو غاب لعذر وعاد قريبا ، ومن سبق إلى رباط ، أو نزل فقيهه بدمرمة ، أو صوفى بخاتقاه : لم يبطل حقه بخروجه منه حاجة .

باب الجمالة

بتشليث الجيم ، قاله ابن مالك ، قال ابن فارس : الجمل والجمالة والجميلة هو ما يعطاه الإنسان على أمر يفعله (وهى) اصطلاحا . (أن يجعل) جائز التصرف (شيئا)

فضل الماء عليهم فلا يجوز ، والله أعلم ، قاله شيخنا اه (- ح عوض) النقيع بالنون : موضع ينتقع فيه الماء فيكثر فيه الخصب ، (ش ق ع) .
قوله د وما حماه النبي صلى الله عليه وسلم ، المشار إليه فى باب صيد الحرمين ونباتهما من قوله د وجعل النبي صلى الله عليه وسلم حول المدينة أثنى عشر ميلا حمى ، اه (م خ) .

باب الجمالة

الجمالة : نوع إجارة ، لوقوع العوض فى نظير النفع ، لكن تخالفها وتتميز عنها بأشياء : كون العامل لم يلتزم العمل . وكون العقد قد يقع لامع معين كمن فعل كذا

متمولا (معلوما لمن يعمل له عملا معلوما) كرد عبده من محل كذا ، أو بناء حائط كذا (أو) عملا (مجهولا مدة معلومة) كشهرا كذا (أو) مدة (مجهولة) فلا

فله كذا اه (عن - ح ش منتهى) .

(فائدة) القاعدة : أن العمل إذا كان مجهولا لا يمكن الإجارة عليه ، فطريقة الجمالة ، وإذا كان معلوما ولم يتصد لزوم العقد : عدل إلى الجمالة أيضا اه (ح ش منتهى) .

قوله « لمن يعمل له ، أى : للجاعل وقيل : إن كان لأجنبي ، كمن بنى حائط فلان فله كذا : انعقدت جمالة اه قال الخلو تى : انظر هذا القيد مع جعلهم من صورة الجمالة الصحيحة على ما فى الإقناع : من رد لقطة فلان فله كذا ، وقد يقال : إنه لا يلزم من ضمان العوض تسميته جمالة والإقناع ليس فيه إلا التصريح بالضمان وفى الحاشية ما يقتضى أن قوله (له) قيد على الصحيح من المذهب ، ومحتززه شيثان ، أحدهما : متفق على عدم صحته ، وهو ما إذا كان العمل للفاعل نفسه ، كمن خاط ثوبه فله كذا ، والثانى : ما إذا كان العمل لأجنبي منهما ، كمن رد لقطة فلان فله كذا فهذا قيل : إنه تنعقد جمالته ، ومقتضاه ، أنه لا يكون جمالة على الصحيح من المذهب ، وإن قلنا ، إنه يضمن ما التزمه من الجعل ، وفى التلخيص : الصحة فى نحو ما إذا قال : إن رددت ضالة فلان فلك كذا ، وجزم به فى الفائق ، وجزم به الحارثى اه (خطه رحمه الله تعالى) .

قوله (أو مدة مجهولة) كمن حرس زرعى فله كل يوم كذا ، سواء جعله لمعين بأن يقول من تصح إجارته وهو جائز التصرف مثلا . إن رددت لقطتى فلك كذا ، فلا يستحقه من ردها سواء ، أو لغير معين بأن يقول : من رد لقطتى أو وجدها ، أو من بنى لى هذا الحائط ، أو من رد عبدى الأبق فله كذا فيصح العقد ، ويستحق الجعل بالرد اه (ق ع و شرحه) .

يشترط العلم بالعمل، ولا المدة، ويجوز الجمع بينهما هنا بخلاف الإجازة ولا تعيين العامل للحاجة، ويقوم العمل مقام القبول، لأنه يدل عليه كالوكالة، ودليلاً قوله تعالى ١٢: ٧٢ ولمن جاء به حمل بعير، وحديث اللديغ، والعمل الذي يؤخذ للعمل

(فائدتان) الأولى: قال في الإنصاف: إذا قال: من داوى لى هذا حتى يبرأ من جرحه أو مرضه أو رمده فله كذا، لم يصح مطلقاً، على الصحيح من المذهب، قدمه في الرعايتين والحاوى الصغير والفاثق وغيرهم، واختاره القاضى، وقيل: يصح جمالة، اختاره ابن أبى موسى والمصنف، نقله الزركشى في الإجازة.

الثانية: قال ابن عبد الهادى إذا قال: من أكل هذا الرغيف، أو رطل اللحم، أو شرب هذا الكوز الماء، أو صعد هذه الشجرة ونحو ذلك، فمن فعله استحق ذلك، قال: وما يفعل في عصرنا أن يجعل على أكل كثير من الحلوى والفاكهة أو صعود موضع عسر ونحو ذلك، أن يقال: من أكل هذه الرمانة ولم يرم منها حبة فله كذا، فيصح ذلك. ومن فعل استحق الجعل، فإن قال: إن فعلت كذا فلك كذا، وإن لم تأكله فعليك كذا، لم يجز اه (خطه).

قوله فى المنتهى: أو أذن بهذا شهراً، يؤخذ منه، أن الجمالة تكون على عمل يختص فاعله أن يكون من أهل القرية، فيضم ذلك إلى ما ذكره مما يفارق فيه الإجازة الجمالة اه (مخ).

قوله ويجوز الجمع بينهما - الخ، كأن يقول: من خاط لى هذا الثوب فى يوم فله كذا، فإن أتى به فيها: استحق الجعل ولم يلزمه شيء آخر، وإن لم يف به فيها فلا يلزمه شيء له، قاله فى الشرح (قع وشرحه).

قوله فى المنتهى: أقلاً يصح: من رد عبدى فله نصفه وقال الحارثى: إن قال فلك ثلث الضالة أو ربعها صح، على ما نص عليه فى الثوب ينسج بثائه والزرع يحصد والنخل يصرم بسدسه لأبأس به، وفى الغزو من جاء بعشرة

عليه (كرد عبد و لقطه) فإن كانت في يده فجعل له مالهما جعلاً ليردها لم يبح له
أخذه (و) (كخياطة و بناء حائط) و سائر ما يستأجر عليه من الأعمال (فمن فعله
بعد علمه بقوله) أى : بقول صاحب العمل من فعل كذا فله كذا (استحقه)
لأن العقد استقر بتمام العمل (و الجماعة) إذا عملوه (يقسمونه) بالسوية لأنهم
اشتركوا في العمل الذى يستحق به العوض ، فاشتركوا فيه (و) إن بلغه الجعل
(فى أثنائه) أى أثناء العمل (يأخذ قسطاً تاماً) لأن ما فعله قبل بلوغ الخبر غير
مأذون فيه ، فلم يستحق به عوضاً ، وإن لم يبلغه إلا بعد العمل : لم يستحق شيئاً
أذلك (و) الجماعة عقد جائز (لـكل) منهما (فسخها) كالمضاربة (ف) متى كان

أرؤس فله رأس جاز ، قال : وعند المصنف لا يصح وللعامل أجر مثله ،
والأول المذهب اهـ (خطه) .

قوله « الجماعة إذا عملوه يقسمونه - الخ » ، قال فى شرح المنتهى بخلاف
من دخل هذا النقب فله دينار ، فكل من دخله استحق ديناراً لدخوله كاملاً ،
بخلاف نحو رد لقطه ، فلم يفعله واحد منهم كاملاً ، كما لو قال : من نقب السور
فله دينار ، فنقبه ثلاثة اشتركوا فى دينار ، وإن نقب كل واحد نقباً استحق
كل واحد ديناراً ، وإن جعل لزيد على رد آبة ديناراً ولعمرو على رده دينارين
ولبكر ثلاثة ، فردوه فلكل ثلث ما جعل له ، وإن جعل لزيد على رده معلوماً
وللآخرين مجهولاً فردوه فلزيد ثلث ما جعل له ، وللآخرين أجره عملهما ،
وإن جعل لزيد على رده معلوماً فردوه وآخران معه ، فإن قصداً إعانة زيد
استحق زيد الجعل كله ، وإن عمل غيره بقصد الجعل فلا شيء له ، ولزيد ثلث
جعله اهـ .

قوله « لم يستحق شيئاً لذلك ، أى وحرّم عليه أخذه ، إلا إن تبرع له به
ربه بعد إعلامه بالحال اهـ (منتهى وشرحه) .

(فائدة) قوله فى المنتهى وإن اختلفا فى أصل جعل فقول من ينفيه

النسخ (من العامل) قبل تمام العمل فإنه (لا يستحق شيئاً) لأنه أسقط حق نفسه ، حيث لم يأت بما شرط عليه (و) إن كان الفسخ (من الجاعل بعد الشروع) في العمل ف(للعامل أجره) مثل (عمله) لأنه عمله بعوض لم يسلم له ، وقبل الشروع في العمل لاشيء للعامل ، وإن زاد أو نقص قبل الشروع في الجعل جاز ، لأنها عقد جائز (ومع الاختلاف في أصله) أي أصل الجعل (أو قدره يقبل قول الجاعل) لأنه منكر ، والأصل براءة ذمته (ومن رد لقطه ، أو ضالة أو عمل لغيره عملاً بغير جمل) ولا إذن (لم يسحق عوضاً) لأنه بذل منفقته من غير عوض ، فلم يستحقه . ولثلاً يلزم الإنسان ما لم يلتزمه (إلا) في تخليص متاع غيره من هلكة فله أجره المثل ترغيباً ، وإلا (ديناراً أو اثني عشر درهماً عن رد الأبق) من المصر أو خارجه ، روى عن عمر ، وعلى ، وابن مسعود ، لقول ابن أبي مليكة ، وعمر و

أى : سواء كان هو الجاعل أو العامل ، أما الجاعل فظاهر ، وأما العامل فيظهر تصويره على القول الثاني من استحقاق ما قدره الشارع ، فالقول قول العامل ويستحق ما قدره الشارع وهو الدينار والاثني عشر درهماً . قلت : وتحرى في غير هذه ، كما إذا خلاص متاعه من بحر ونحوه ، وقلنا : له أجره المثل ، وادعى المالك أنه سمي له دون ذلك ، وكذا المعد نفسه لأخذ الأجرة إذا عمل بإذن اه (خطه) .

(فائدتان) إحداهما : لو تلف ما خلاصه من هلكة : لم يضمه منقذه على الصحيح من المذهب . وقيل : يضمه ، حكاه في التلخيص ، قال في القاعدة الثالثة والأربعين : وفيه بعد .

الثانية : متى كان العمل في مال الغير إنقاذاً له من التلف المشرف عليه كان جائزاً ، كزح الحيوان المأكول إذا خيف موته ، صرح به في المغني والشرح وشرح ابن رزين وغيرهم ، واقتصر عليه في آخر القاعدة الرابعة والسبعين ، قال : ويفيد هنا أنه لا يضم ما نقص بذبحه اه (انصاف) وهل يقبل قوله : أنه لم يذبحه إلا

ابن دينار، إن النبي صلى الله عليه وسلم جعل في رد الأبق إذا جاء به من خارج الحرم ديناراً، (ويرجع) راد الأبق (بنفقته أيضاً) لأنه مأذون في الإنفاق شرعاً، لحرمته النفس، ومحله إن لم ينو التبرع، ولو هرب منه في الطريق، وإن مات السيد: رجع في تركته، وعلم منه: جواز أخذ الأبق لمن وجدته، وهو أمانة بيده، ومن ادعاه فصدقه العبد: أخذه، فإن لم يجد سيده دفعه إلى الإمام أو نائبه ليحفظه لصاحبه، وله بيعه لمصلحة، ولا يملكه ملتقطه بالتعريف كضوال الإبل وإن باعه ففاسد.

خوفاً من موته؟ الظاهر أنه لا بد من البيئته، إلا أن يكون أميناً كالراعي اه
(ع ن ح عوض).

(فائدة) أفتى ابن ذهلان فيمن أطلع نعجة له مع بدوى وماتت أو عجزت عن ولدها، وغذاها الوديع من لبن غنمه: صح ذلك، وله أجره مثله إذا كان نوى الرجوع، ويقبل قوله في قدره لأنه أمين، لأن تركها يؤدي إلى تلفها، ولأنه يجب عليه ذلك، وكذا لو غاب فولده وأخوه الشريك وراعيه ووكيله وزوجته مثله كالوكلاء، وكذا لو دفعها الوديع أو من ذكر مع عدمه لمن يغذيها بجزء منها: صح ذلك اه (ح ش منتهى)،
قوله وله بيعه لمصلحة، وفي الغاية: وكذا واجده لضرورة اه (خطه
رحمه الله تعالى).

باب اللقطة

بضم اللام وفتح القاف، ويقال : لقاطة بضم اللام و لقطه بفتح اللام والقاف (وهي مال أو مختص ضل عن ربه) قال بعضهم ، وهي مختصة بغير الحيوان ، ويسمى ضالة (و) يعتبر فيما يجب تعريفه أن (تتبعه همة أو ساط الناس) بأن يهتموا في طلبه (فأما الرغيف والسوط) وهو الذي يضرب به ، وفي شرح المذهب هو فوق القضيب ، ودون العصا (ونحوهما) كشسع النعل (فيملك) بالالتقاط (بلا تعريف) ويباح الانتفاع به ، لما روى جابر قال درخص رسول الله صلى الله عليه وسلم في العصا والسوط ، والحبل ، يلتقطه الرجل ينتفع به ، رواه أبو داود وكذا التمرة ، والخرقه ، وما لا خطر له ، ولا يلزمه دفع بدله (وما امتنع من سبع

باب اللقطة

وأركانها ثلاثة : ملتقط ، وملقوط ، والتقاط (ش ق ع) .

قوله د أو مختص ، قال في حاشية شرح المنتهى : فسره بخمر خلال ، ولم يفسره بكلب الصيد والحراسة ، لأن المصنف على ما يأتي ماش على تحريم التقاطه وعدم ضمانه إن تلف بيد آخذه اه (م خ - خطه) قال في الإقناع وشرحه : ويجوز التقاط الكلب المعلم عند القاضي وغيره ، قال الحارثي : وهو أصح ، لأنه لانص في المانع منه ، وهو في معنى الممنوع ، وينتفع به في الحال بلا تعريف ، لأنه ليس بمال اه (خطه) :

قوله د فأما الرغيف والسوط - إلخ ، قال في المبدع : والمعروف في المذهب : تقيده بما لا تتبعه همة أو ساط الناس ولو كثر : ونص في رواية أبي بكر بن صدقة أنه يعرف الدرهم ، وقال ابن عقيل : لا يجب تعريف الهائق ، وحمله في التلخيص على دائق الذهب ، نظر أ لعرف العراق اه (ش ق ع) .

صغير) كذئب، ويرد الماء (كثور، وجمل ونحوهما) كالبغال والحمير والظباء والطيور، والفهود ويقال لها: الضوال والهوامى والهوامل (حرم أخذه) لقوله عليه الصلاة والسلام لما سئل عن ضالة الإبل: «مالك ولها؟ معها سقاؤها وحذاؤها ترد الماء وتأكل الشجر، حتى يجدها ربها، متفق عليه»، وقال عمر: «من أخذ

(فائدة) قال ابن عقيل في التذكرة: ما يحصل للكناس والنخال والمقلش من القطع الصغار التي لا يجب تعريف واحدا، إذا اجتمع منها ما يصير مجموعها مالا: لم يجب تعريفه وأبيح له، كما نقول فيمن لقط النوى وقشور الرمان، ومكسور الزجاج فاجتمع منه ما تتوق النفس إليه: لم يجب تعريفه، لأن آحاده لا تتوق النفس إليها، كذلك هؤلاء يلتقطون مالا تتوق النفس إليه والظاهر أنه ليس بمال لواحد، وإنما هو مال جماعة، كل واحد لا تتوق نفسه إلى قطعه قال به شيخنا أبو محمد التيمي فوافقني فيه، وذكر أنه قياس المذهب اه (خطه - رحمه الله).

قوله «والحمير، هكذا عدها الأصحاب فيما يمتنع، واعترضه الموفق رحمه الله بأنها لا تمتنع وأحقتها بالئشاء ونحوها»، قال الحارثي: وهو أولى اه (عوض).

قوله «حرم أخذه»، وقال المصنف - أى: الموفق ومن تبعه - يجوز أخذه إذا خيف عليها، كإلو كانت بأرض مسبعة، أو قريباً من دار الحرب، أو بموضع يستحل أهله أموال المسلمين، أو في بركة لا ماء فيها ولا مرعى، ولا ضمان على أخذها، لأنه إنقاذ من الهلاك؛ قال الحارثي: وهو كما قال، وجزم به في تجريد العناية. قلت: لو قيل بوجود أخذها والحالة هذه لكان له وجه اه (إنصاف) ويجوز التقاط الصيد المتوحشة التي إذا تركت رجعت إلى الصحراء بشرط عجز ربها عنها، لأن تركها أضيع لها من سائر الأموال؛ والمقصود حفظها لصاحبها لا حفظها في نفسها اه (ق ع وشرحه).

الضالة فهو ضال ، أى : مخطيء ، فإن أخذها ضمنها ، وكذا نحو حجر طاحون
و خشب كبير (وله التقاط غير ذلك) أى : غير ما تقدم من الضوال ونحوها (من
حيوان) كغنم ، وفصلان ، وعجاجيل وأفلاء (وغيره) كما ثمان ومتاع (إن أمن
نفسه على ذلك) وقوى على تعريفها ، لحديث زيد بن خالد الجهني قال : سئل
النبي صلى الله عليه وسلم عن لقطة الذهب والورق ؟ فقال : أعرف وكأها ،
وعفاصها ، ثم عرفها سنة ، فإن لم تعرف فاستنفقها ، ولتكن وديعة عندك ، فإن

قوله « فإن أخذها : ضمنها ، يعنى : إذا تلفت ، ويضمن نقصها إذا تعيبت ،
فإن كان ما اكتمها وتلفت : ضمنها كغاصب : وإن كان اكتمها حتى تلفت :
ضمنها بقيمتها مرتين على المذهب ، نص عليه فى رواية ابن منصور ، إماما كان
أو غيره ، قال الحارثي : وقال به غير واحد اه (إنصاف بإختصار) قال
أبو بكر فى التنبيه : ثبت خبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال :
« فى الضالة المكتومة : غرايتها ومثلها معها ، قال : وهذا حكم رسول الله
صلى الله عليه وسلم فلا يرد اه (ش ق ع) .

(فائدة) من كتاب الغزى : ساق بقرة إلى سرح آخر ، فساقها السراح
مع البقر : دخلت فى ضمائه ، فإن لم يسقها ولكن دخلت مع البقر ووقعت
فى موضع وتركها البقار : لم يضمته اه (ح ش منتهى) .

قوله « وكأها وعفاصها ، وكأها بالمد : هو الخيط الذى تشد به ، والعفاص
- بكسر العين المهملة - : هو الشد والعقد ، أى : صفتها ، فيعرف الربط
هل هو عقدة أو عقدتان أو أنشوطة أو غيرها ، للاتفاق على الأمر بمعرفة
صفتها ، وهذه منها . والأنشوطة : قال فى القاموس : كأنبوبة ، عقدة يسهل
انحلالها كعقده التكة . وقال فى العفاص : ككتاب ، الوعاء فيه النفقة . جلدا
أو خرقة ، وغلاف القارورة والجلد يغطى به رأسها اه (ق ع وشرحه) .

جاء طالبها يوماً من الدهر فادفعها إليه ، وسأله عن الشاة ؟ فقال : «خذها ، فإنما هي لك أو لأخيك أو للذئب ، متفق عليه مختصراً ، والأفضل تركها ، روى عن ابن عباس وابن عمر (ولإلا) يأمن نفسه عليها (فهو كغاصب) فليس له أخذها ، لما فيه من تضييع مال غيره ، ويضمنها إن تلفت : فرط أو لم يفرط . ولا يملكها وإن عرفها ، ومن أخذها ثم ردها إلى مـ ، وضعها ، أو فرط فيها ضمنها ، ويخبر في الشاة ونحوها بين ذبحها وعليه القيمة ، أو بيعها ويحفظ ثمنها ، أو ينفق عليها من ماله بنية الرجوع ، وما يخشى فسادها له يبيعه وحفظ ثمنه ، أو أكله بقيمته ، أو

قوله « ومن أخذها ثم ردها إلى موضعها ثم تلفت أو فرط ضمنها ، قال في شرح المنتهى : إلا أن يأمره إمام أو نائبه بردها إلى موضعها فيبرأ به . وكذا لو دفعها إلى الإمام أو نائبه ، لأن له نظراً في المال الذي لا يعرف مالكة اهـ .

قوله « ويخبر في الشاة ونحوها - الخ ، قال الحارثي : أولى الأمور الحفظ مع الإنفاق ، ثم البيع وحفظ الثمن ، ثم الأكل وغرم القيمة ، وقال في المجرى والفصول في باب الوديعه : إن كل موضع وجب عليه نفقة الحيوان لحكمه حكم الحاكم ، إن رأى من المصلحة بيعها وحفظ ثمنها أو يبيع البعض في مؤنة ما بقي ، أو أن يستقرض على المالك ، أو يؤجر في المؤنة فعل ، اهـ (عوض) .

قوله « أو يبيعها ويحفظ ثمنها ، قال في شرح المنتهى : ولو بلا إذن الإمام لأنه إذا جاز أكله بلا إذن يبيعه أولى اهـ .

(فائدة) قوله في المنتهى : ويلزمه حفظ الجميع ، أى جميع الأقسام الثلاثة التي أيسح التقاطها من حيوان وغيره . والمراد بحفظ الجميع حينئذ : الأعم من حفظ عينها أو قيمتها اهـ (م خ) .

قوله « وما يخشى فسادها له يبيعه - الخ ، فإن تركه حتى تلف : ضمنه اهـ (ش منتهى) .

تجفيف ما يمكن تجفيفه (ويعرف الجميع) وجوبا ، لحديث زيد السابق نهار (في
بجامع الناس) كالأسواق وأبواب المساجد في أوقات الصلاة ، لأن المقصود
إشاعة ذكرها . وإظهارها ليظهر عليها صاحبها (غير المساجد) فلا تعرف فيها
(حولا) كاملا ، روى عن عمر وعلي وابن عباس عقب الالتقاط ، لأن صاحبها
يطلبها إذا ، كل يوم أسبوعاً ، ثم عرفا : وأجرة المنادى على الملتقط (ويملكه
بعده) أى بعد التعريف (حكما) أى : من غير اختيار كالميراث ، غنياً كان أو
فقيراً ، لعموم ماسبق ، ولا يملكها بدون تعريف (لكن لا يتصرف فيها

قوله «أسبوعاً» أو : سبعة أيام ، لأن الطلب فيه أكثر ، ثم لا يجب
تعريفها بعد الأسبوع متوالياً ، بل على عادة الناس ، قطع به في المنتهى وغيره
اه (ق ع وشرحه) ،

قوله «وأجرة المنادى على الملتقط» هذا المذهب المنصوص ، وقال أبو الخطاب :
مالا يملكه بالتعريف وما يقصد حفظه للمالك يرجع عليه بالأجرة ،
وصوبه في الإنصاف ، وعند الحلواني وابنه : الأجرة من نفس اللقطة
اه (خطه) .

(فائدة) قال في الإقناع : وإن كان لا يرجى وجود صاحب اللقطة :
لم يجب تعريفها في أحد القولين نظراً إلى أنه كالعيب ، وفي شرحه عن
ابن عبد الهادي : ومنه لو كانت دراهم ودنانير ليست بصرة ولا نحوها ، حيث
ذكر : أنه يملكه ملتقط بلا تعريف . وظاهر التنقيح والمنتهى وغيرهما يجب
التعريف مطابقاً اه (خطه) .

قوله «ويملكه بعده» ، قال في الإقناع وشرحه : ولو كانت لقطة الحرم ،
وكذلك قال في الإنصاف : وعنه لا يملك لقطة الحرم بحال ، اختاره الشيخ
تقى الدين وغيره من المتأخرين ، قال في الفائق : وهو المختار ، قال الحارثي :
وهو الصحيح ، قال الشيخ عبد الله بن عبد الرحمن أبو بطين رحمه الله فعلى هذا :
يعرفها أبدا اه .

قبل معرفة صفاتها) أى : حتى يعرف وعاءها ، ووكاءها ، وقدرها ، وجنسها ، وصفاتها ، ويستحب ذلك عند وجدانها والإشهاد عليها (فتى جاء طالبها فوصفها لزم دفعها إليه) بلا بينة ولا يمين ، وإن لم يغلب على ظنه صدقه ، لحديث زيد ، وفيه : فإن جاء صاحبها فعرف عفاصها ، وعددها ووكاءها فأعطها إياه ، وإلا فبى لك ، رواه مسلم ، ويضمن تلفها ونقصها بعد الحول مطلقاً ، لا قبله إن لم يفرض (والسفيه والصبي يعرف لقطتها وإيهما) لقيامه مقامهما ، ويلزمه أخذها منهما ، فإن تركها في يدهما فتلفت ضمنها ، فإن لم تعرف فبى لهما ، وإن وجدها

قوله ، والإشهاد عليها ، لحديث من وجد لقطه فليشهد ذا عدل - أو ذوى عدل ، ولم يأمر به في خبر زيد بن خالد وأبى بن كعب رضى الله عنهما ، ولا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة فتعين حمله على الندب ، وكالوديعة وفائدة الإشهاد حفظها عن نفسه من أن يطمع فيها ، وورثته إن مات وغرمانه إن أفلس ، لا لإشهاد على صفتها لئلا ينشر ذلك ، فيدعيها من لا يستحقها ، بل يذكر للشهود ما يذكر في التعريف اه (منتهى وشرحه) .

قوله ، فتى جاء طالبها فوصفها - الخ ، قال في الفروع : ومثله وصفه مسروقاً ومغصوباً ذكره في [عيون المسائل] والقاضى وأصحابه وعلى قياس قوله : إذا اختلف المؤجر والمستأجر في دفين في الدار فن وصفه فهو له وقيل لا كوديعة وعارية ورهن وغيره لأن اليد دليل الملك ولا تتعذر البينة اه (خطه رحمه الله) .

قوله ، دفعها إليه ، أى : بنائها المتصل والمنفصل في حول التعريف لأنه تابع لها ، وبناء اللقطه المنفصل بعد حول تعرفها لو اجدها لأنه نماء ملكه اه (منتهى وشرحه) على قوله : ويضمن تلفها ونقصها بعد الحول قال في الاختيارات : وتضمن اللقطه بالمثل كبديل القرض وإذا قلنا بالقيمة يوم ملكها الملتقط قطع به ابن أبى موسى وغيره خلافاً للقاضى وأبى البركات اه (خطه) .

عبد عدل فليسيدته أخذها منه ، وتركها معه ليعرفها ، فإن لم يأمن سيده عليها
سترها عنه ، وسلبها الحاكم ، ثم يدفعها إلى سيده بشرط الضمان ، والمسكاتب
كالحر ، ومن بعضه حرفى بينه وبين سيده (ومن ترك حيوانا لأعبدا ومتاعا
(بفلاة لا نقطاعه أى - عجز ربه عنه - ملكه آخذه) بخلاف عبد ومتاع)
وكذا ما يلقى فى البحر خوفا من غرق فيملكه آخذه ، وإن انكسرت سفينة
فاستخرجه قوم فهو لربه ، وعليه أجرة المثل (ومن أخذ نعله ونحوه) من
متاعه (ووجد موضعه غيره فلقطة) ويأخذ حقه منه بعد تعريفه وإذا وجد
عنبرة على الساحل فهي له .

قوله « ملكه آخذه » لحديث الشعبي مرفوعا « من وجد دابة قد عجز عنها
أهلها فسيدها فأخذها فهي له » قال عبد الله بن حميد بن عبد الرحمن : فقلت
- يعنى للشعبى - من حدثك بهذا ؟ قال : غير واحد من أصحاب النبي صلى
الله عليه وسلم ، رواه الدارقطنى ، وفى القول بملكها لإحيائها وإنقاذها ،
ولأنها تركت رغبة عنها ، أشبه ما أتى ما يترك رغبة عنه اه (شرح منتهى) .

قوله « وإذا وجد عنبرة على الساحل - الخ » قال فى شرح الإقناع :
وإن لم تكن على الساحل فلقطعه يعرفها اه .

(فوائد) منها : لو وجد لقطعة فى طريق غير مأتى فهي لقطعة على الصحيح
من المذهب ، واختار الشيخ تقي الدين : أنه كالركاز .

ومنها : لو أخذ متاعه وترك له بدله ، فالصحيح من المذهب : أنه لقطعة ،
نصر عليه ، وقيل : لا يعرفه مع قرينة سرقة ، وهو احتمال للمصنف ، قلت :
وهو عين الصواب ، قال الحارثى : وهذا أحسن ، وقال : قد يقال فيه بمعنى مسألة
الظفر ومذهب أحمد : منع الأخذ فيها ، فعليها هل يتصدق به بعد تعريفه : إن
قلنا يعرفه ويأخذ حقه بنفسه ، أو بإذن حاكم ، فيه أوجه ، قال المصنف وتابعه

الشارح : القول بأخذ حقه بنفسه أقرب إلى الرفق بالناس ، قال الحارثي : وهذا أقوى على أصل من يرى أن العقد لا يتوقف على اللفظ ، أما على التوقف فلا يكفي بمثل هذا ، قال : وبالجملة فالأظهر الجواز ، ورجحه المصنف ومنها : لو وجد في جوف حيوان درة أو نقداً فهو لقطاة لو أجده على الصحيح من المذهب ، فأما إن كانت الدرّة غير مثقوبة فهي للصيد ، لأن الظاهر ابتلاعها من معدنها .

ومنها : لو وجد لقطاة في دار الحرب وهو في الجيش عرفها ، ثم وضعها في المغنم نص عليه ، وإن كان دخل بأمان عرفها ثم هي له ، إلا أن يكون في جيش فهي كالتى قبلها ، وإن دخلها متلصصاً عرفها ثم هي كالغنيمة على الصحيح من المذهب ، ويحتمل أن يكون له من غير تعريف ، ذكره المصنف ، قلت : هذا هو الصواب ، وكيف يعرف ذلك ؟

ومنها : مؤنة رد اللقطاة على ربها ، على الصحيح من المذهب .
ومنها : الالتقاط يشتمل على أمانة واكتساب ، وقال الحارثي : وللناس خلاف في المغاب منهما ، منهم من قال الكسب ، ووجه بأنه مثال الأمر ، ومنهم من قال : الأمانة ، وهو الصحيح .

ومنها : لو استيقظ فوجد في ثوبه دراهم لا يعلم من صرّها فهي له ، قال في حاشية المقنع : على الأصح .

ومنها . لو ألقى الريح إلى داره ثوب إنسان فإن جهل المالك فللقطة ، وإن علمه دفعه إليه ، فإن لم يفعل : ضمن بحبس مال الغير من غير إذن ولا تعريف اه (من الإنصاف باختصار وتصرف يسير) .

(تنبيه) قال في المنتهى وشرحه : ولا يبرأ من أخذ من نائم شيئاً إلا بتسليمه له بعد انتباهه ، لأنه إما سارق أو غاصب ، فلا يبرأ من عهده إلا برده للمالك في حال يصح قبضه فيها اه .

باب اللقيط

بمعنى : ملقوطة (وهو) اصطلاحاً (طفل لا يعرف نسبه ولا رقه ، نبتذ) أى طرح فى شارع أو غيره (أو ضل) الطريق (وأخذته فرض كفاية) لقوله تعالى ٥ : ٢ وتعاونوا على البر والتقوى ، ويسن الإشهاد عليه (وهو حر) فى جميع الأحكام ، لأن الحرية هى الأصل والرق عارض (وما وجد معه) من فراش تحته أو ثياب فوقه ، أو مال فى جيبه (أو تحته ظاهر أو مدفوناً طرياً أو متصلاً به كحيوان وغيره) مشدوداً بثيابه (أو) مطرحاً (قريباً منه فـ) هو (له) عملاً بالظاهر ؛ ولأن له يداً صحيحة كالبالغ (وينفق عليه منه) ملتقطه بالمعروف لولايته عليه (وإلا يكن معه شيء) (فمن بيت المال) لقول عمر رضى الله عنه « اذهب فهو حر والى ولاؤه ، وعلينا نفقته » ، وفى لفظ « وعلينا رضاعه » ، ولا يجب على الملتقط فإن تعذر الإنفاق من بيت المال فقل من علم حاله من المسلمين فإن تركوه أثموا (وهو مسلم) إذا وجد فى دار الإسلام ؛ وإن كان فيها أهل ذمة ؛ تغليبا للإسلام

باب اللقيط

قوله « وهو طفل » ، أى إلى من التمييز ، وعند أكثر الأصحاب : إلى البلوغ اه (خطه) .

قوله « فعلى من علم حاله من المسلمين » ، قال فى المنتهى وشرح : ولا يرجع من أنفق بما أنفق لوجوبه عليه اه وقال فى القاعدة الخامسة والسبعين نفقة اللقيط أخرجها بعض الأصحاب من الروايتين فىمن أدى حقاً واجبا عن غيره على ما تقدم فى الضمان ؛ ومنهم من قال : يرجع هنا قولاً واحداً وإليه ميل صاحب المغنى ونص أحمد رحمه الله : أنه يرجع بما أنفق على بيت المال اه (خطه رحمه الله تعالى) ،

قوله « وهو مسلم إذا وجد فى دار الإسلام - الخ » ، قال فى الإنصاف لو

والدار ، وإن وجد في بلد كفار لا مسلم فكافر تبعا للدار (وحصانته لو أجده

كان في دار الإسلام بلد كل أهلها أهل ذمة ، ووجد فيها لقيط : حكم بكفره ، وإن كان فيها مسلم : حكم بإسلامه ، قولا واحدا فيهما عند المصنف والشارح وغيرهما وقيل : يحكم بإسلامه إذا كان كل أهلها ذمة ، قال الحارثي : اختاره القاضي وابن عقيل اه (خطه) .

قوله « وإن وجد في بلد كفار لا مسلم فيها - الخ ، قال في المنتهى : أو فيه مسلم كتاجر وأسير فهو كافر زقيق ، وفي حاشيته : قوله : كتاجر وأسير ، أى : لم يبلغا حد الكثير كما يعلم من المقابلة ، وليس المراد الواحدة اه (م خ) . قوله « فهو كافر ، عمومه يتناول ما إذا كان الملتقط له مسلما ، وفيه نظر ، لأن تبعيته لأبويه انقطعت كما تنقطع بالسبي ، وكلامه في المغني يدل عليه اه (خطه)

﴿ فائدة ﴾ لو التقطه مسلم وكافر فهما سواء ، أى : إذا كان اللقيط كافرا فهما سواء ، وقيل : المسلم أحق ، اختاره جمع ، منهم صاحب المغني والشرح ، قال الحارثي : وهو الصحيح بلا تردد ، لأنه عند المسلم ينشأ على الإسلام ، ويتعلم شرائع الدين اه (خطه) .

قوله « في المنتهى : ويقدم موسر على فقير ، ومثله كريم وبخيل ، قاله في المغني (خطه) .

﴿ فوائد ﴾ الأولى : يشترط في الملتقط : أن يكون مكلفا ، فلا يقرب صبي ولا مجنون .

الثانية : يشترط الرشد ، فلا يقرب بيد السفیه ، لأنه لا ولاية له على نفسه فأولى أن لا يكون وليا على غيره . وظاهر كلام المصنف هنا ، وصاحب المحرر وغيرهما : أنه يقرب بيده ، لأنه أهل أمانة والتربية ، قال الحارثي : وهذا أصح ، قلت : وهو الصواب اه (إنصاف) .

الأمين) لأن عمر أقر اللقيط في يد أبي جميلة حين قال له عرفه: إنه رجل صالح (وينفق عليه بما وجد معه) من نقد أو غيره (بغير إذن حاكم) لأنه وليه، وإن كان فاسقاً أو رقيقاً أو كافراً واللقيط مسلم، أو بدوياً ينتقل في المواضع أو وجده في الحضر فأراد نقله إلى البادية لم يقر بيده (وميراثه وديته) كدية حر

الثالثة: إذا التقطه اثنان بأن تناولاها تناولاً واحداً، لم يحل من ثلاثة أقسام الأولى: أن يكون أحدهما من يقر في يده كالمسلم العدل الحر، والآخر لا يقر في يده كالكافر والناسق والعبد إذا لم يأذن له سيده، فإنه يسلم إلى من يقر في يده دون شريكه. الثاني: أن يكونا جميعاً من لا يقر في يد واحد منهما، فإنه ينزع منهما ويسلم إلى غيرهما. الثالث: أن يكون كل واحد منهما من يقر في يده لو انفرد، إلا أن أحدهما أحنظله للقيط من الآخر، بأن يكون أحدهما من سرا والآخر معسراً، فالموسر أحق، لأن ذلك أحق للطفل اه (ح مقنع)

قوله «وينفق عليه بما وجد معه بغير إذن حاكم»، والأولى بإذنه احتياطاً لأنه أبعد من التهمة. وخروجاً من الخلاف، بخلاف من غاب وله وديعة أو نحوها وأولاد، فلا ينفق عليهم منها إلا بإذن حاكم، وينفق على اللقيط واجده بالمعروف كولي اليتيم، فإن بلغ واختلفاً في قدر ما أنفق أو في التفريط في الإنفاق: فقول منفق لأنه أمين اه (ح عوض).

(فائدة) قوله في المنتهى: وبصح التقاط قن لم يوجد غيره. قال منصور في حاشيته: المراد يجب كما في المنفى، لأنه تخلص للقيط من الهلاك، قال في الإقناع: وليس له التقاطه إلا بإذن سيده إلا أن لا يجد من يلتقطه فيجب اه (خطه رحمه الله تعالى).

قوله «وميراثه وديته لبنت المال، وفاقا لمالك والشافعي وأكثر أهل العلم واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله: أن ميراث اللقيط للملتقطه واختاره صاحب الفائق.

(بيت المال) إن لم يخلف وارثا كغير اللقيط ، ولا ولاء عليه ، لحديث إنما الولاء لمن أعتق ، (ووليه في) القتل (العمد) العدوان (الإمام ، يتخير بين القصاص والدية) لبيت المال ، لأنه ولي من لا ولي له ، وإن قطع طرفه عمدا انتظر بلوغه ورشده ليقتص أو يعفو وإن ادعى إنسان أنه مملوك ولم يكن بيده

وقال الحارثي : وهو الحق ، وحكى رواية عن أحمد رحمه الله تعالى ، وهو مذهب إسحاق اه (خطه) .

قوله « يتخير بين القصاص والدية ، معنى التخيير : تفويض النظر إليه في أصلح الأمرين ، فإذا ظهر له الأصلح لم يكن خيراً ، بل يتعين عليه فعل ذلك الأصلح ، ولا يجوز له العدول عنه ، فليس التخيير هنا حقيقة ، وعلى هذا يقاس عليه جميع ما ذكره الفقهاء من قولهم : يتخير الإمام في كذا فاحفظ ذلك ، فإنه مهم ، والله أعلم اه (حش منتهى) .

قوله « وإن ادعى إنسان أنه مملوك ولم يكن بيده لم يقبل إلا ببينة » مفهومه أنه إذا ادعى رقه وهو بيده ، أنه يقبل أو يصدق بيمينه ، هذا إذا كان اللقيط دون التمييز ، والمراد بذلك غير ملتقطه ، وإن كان ميمراً أو بالغاً حين الدعوى فقال : أنا حر ، فإنه يخلى سبيله ، إلا أن تقوم بيته برقه ، قال ابن نصر الله في قول المحرر : وإن كان المدعى بالغاً عاقلاً فالقول قوله : سواء كان في يد المدعى أولاً ، فإن إنكاره معتبر اه (خطه) .

(فائدة) إذا ادعاه اثنان ، أو أكثر وكان لأحدهم بيته فهو ابنه ، وإن أقام كل واحد منهم بيته تعارضت وتساقت ، لأن استعمالها لا يمكن ههنا لأن استعمالها في المال إما بقسته بين المتنازعين ولا يمكن ههنا ، أو بالقرعة والقرعة لا يثبت بها النسب اه (ح مقنع) قال في المغنى : إذا شهدت البيته بالملك أو باليد لم يقبل إلا لرجلان ، أو رجل وامرأتان ، وإن شهدت بالولادة قبل امرأة

لم يقبل إلا ببينة تشهد : أن أمته ولدته في ملكه ونحوه (وإن أقر رجل
أو امرأة) ولو ذات زوج مسلم أو كافر أنه ولده لحق به) لأن الإقرار
محض مصلحة للطفل ، لاتصال نسبه ، ولا مضرة على غيره فيه ، وشرطه :
أن ينفرد بدعوته ، وأن يمكن كونه منه ، حرا كان أو عبدا . وإذا ادعته
المرأة : لم يلحق بزوجها كعكسه (ولو بعد موت اللقيط) فيلحقه ، وإن
لم يكن له توأم أو ولد ، احتياطا للنسب (ولا يتبع) اللقيط (الكافر)
المدعى أنه ولده (في دينه) إلا أن يقيم بينة تشهد أنه ولد على
فراشه ، لأن اللقيط محكوم بإسلامه بظاهر الدار ، فلا يقبل قول الكافر
في كفره بغير بينة ، وكذا لا يتبع رقيقا في رقه (وإن اعترف) اللقيط
(بالرق مع سبق مناف) للرق من بيع ونحوه ، أو عدم سبقه : لم يقبل ، لأنه

واحدة أو رجل ، لأنه مما لا يطالع عليه الرجال ، وقال القاضى : يقبل فيه
شاهدان ، وشاهد وامرأتان ولا يقبل فيه النساء ، قال الحارثى : وهو أشبه
بالمذهب اه (خطه) .

قوله ، وإذا ادعته المرأة لم يلحق بزوجها كعكسه ، وعنه لا يلحق بامرأة
زوجة ، وقيل : لا يلحق بامرأة بحال ، وحكاه ابن المنذر إجماعا اه (خطه) .
(فائدة) الاعتماد على قول القافة هو قول الجمهور خلافا لأبي حنيفة رحمه
الله وأصحابه اه (خطه) .

قوله في المنتهى : أو أقاربه إن مات . علم منه : أنه يعمل بالقافة في غير
بنيه كإخوة وعمومة ، وهو كذلك عند أصحابنا ، قاله في الإنصاف ، وعند
أبي الخطاب : لا اه (خطه) .

(فائدة) قال في المغنى : بأن الحقته القافة بواحد ثم جاءت قافة أخرى
فالحقته بأخر كان لاحقا بالأول ، لأن القائف جرى حكم الحاكم ، ولا
يتقضى حكم الحاكم لمخالفة غيره ، ثم قال في المغنى وكذا إن الحقته بواحد ، ثم
عادت فأحقته بغيره فإن أقام الأخر ببينة حكم له به وسقط قول القائف اه (خطه)

يبتل حق الله ، من الحرية المحكوم بها ؛ سواء أقر ابتداء لإنسان ؛ أو جوابا
لدهوى عليه (أو قال) اللقيط بعد بلوغه (إنه كافر لم يقبل منه) لأنه محكوم
بإسلامه ويستتاب ؛ فإن تاب وإلا قتل (وإن ادعاه جماعة قدم ذو البينة) مسلما
أو كافرا حرا أو عبدا لأنها تظهر الحق وتبينه (وإلا) يكن لهم بينة أو تعارضت
عرض معهم على القافة (فمن ألحقته القافة به لحقه) لقضاء عمر به بحضرة
الصحابة رضى الله عنهم ، وإن ألحقته باثنين فأكثر ، لحق بهم وإن ألحقته
بكافر أو أمة لم يحكم بكفره ولا رقه ، ولا يلحق بأكثر من أم والقافة قوم
يعرفون الأنساب بالشبه ، ولا يختص ذلك بقبيلة معينة ، ويكفى واحد ،
وشرطه : أن يكون ذكرا عدلا مجربا فى الإصابة ، ويكفى مجرد خبره .

قوله « وإن ألحقته باثنين فأكثر لحق بهم ، إذا ألحقته باثنين وورثاه ميراث
أب واحد ويرث كلا منهما إرث ولد فإن لم يخلفا غيره ورث جميع مالهما اه
(خطه) ،

قوله « مجربا فى الإصابة ، أى كشير الإصابة قاله فى شرح الإقناع : قال
القاضى : وتعتبر معرفة القائف بالتجربة وهو أن يترك الصبي مع عشرة من
الرجال غير مدعيه ويرى إياهم فإن لحقه بواحد منهم سقط قوله لأننا بيننا خطاه
وإن لم يلحقه بواحد منهم أريناه مع عشرين رجلا منهم مدعيه فإن ألحقه
به لحق ولو اعتبر بأن يرى صبيا معروف النسب قوم فيهم أبوه أو أخوه فإن
لحقه بقريبه علمت إصابته وإن ألحقه بغيره سقط قوله اه قال فى المعنى : وقد
روينا أن رجلا شربنا شك فى ولده له من جاريتيه وأبى أن يستلحقه فمر به إياس
ابن معاوية فى المكتب فقال له : ادع لى أباك فقال له المعلم : ومن أبو هذا ؟
قال : فلان بن فلان قال : من أين علمت أنه أبوه ؟ قال : هو أشبه به من
الغراب بالغراب . فقام المعلم مسرورا إلى أبيه فأعلمه بقول إياس فخرج الرجل

وكذا إن وطىء اثنان امرأة بشبهة في طهر واحد، وأتت بولد يمكن أن يكون منهما .

وسأل إياسا؟ فقال: من أين علمت أن هذا ولدى؟ فقال: سبحان الله ! وهل يخفى ذلك على أحد إنه أشبه بك من الغراب بالغراب؟ فسر الرجل واستلحق ولده اه (ح - خطه رحمه الله تعالى) .

(تتمة) قال (مص) في الحاشية [فائدة] لو ولدت امرأة ذكر أو أخرى أنثى، وادعت كل واحدة، أن الذكر ولدها دون الأنثى: ففي المعنى يحتمل وجهين أحدهما: أن ترمى المرأتين مع المولدين القافة، قال الحارثي عنه: وهو المذهب، على ما مر من نصه، الثاني: أن يعرض لبيهما على أهل الطب والمعرفة فإن ابن الذكر يخالف ابن الأنثى في طبعه وزنته. وقد قيل: إن ابن الأنثى ثقيل ولبن الابن خفيف، فإن لم يوجد قافة اعتبر باللبن خاصة، وإن تنازعا أحد الولدين وهما ذكران أو أنثيان عرضوا على القافة كما ذكرنا، قال الحارثي عن الثاني - وهو اعتبار اللبن - إن كان مطردا في العادة غير مختلف، فهو إن شاء الله أظهر من الأول، فإن أصول الشبهة قد تخفى على القائف اه (ح ش منتهى) .

قوله «وكذا إن وطىء اثنان امرأة بشبهة - الخ»، قال في شرح المنتهى: سواء ادعياه أو جدها أو أحدهما، وقد ثبت الافتراض ذكره القاضى، وشرط أبو الخطاب في وطء الزوجة: أن يدعى الزوج أنه من وطء الشبهة، فعلى قوله: إن ادعاه لنفسه اختص به بقوة جانبه، وبقول أبي الخطاب جزم في المقنع، والمذهب الأول كما في شرحه اه .

كتاب الوقف

يقال : وقف الشيء وحبسه وأحبسه وسبله بمعنى واحد. وأوقفه لغة شاذة وهو مما اختص به المسلمون . ومن القرب المندوب إليها (وهو تحييس الأصل وتسجيل المنفعة) على بر ، أو قرية ، والمراد بالأصل : ما يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه .

وشرطه : أن يكون الواقف جائز التصرف (ويصح) الوقف (بالقول ، وبالفعل الدال عليه) عرفاً (كمن جعل أرضه مسجداً وأذن للناس في الصلاة فيه) أو أذن فيه وأقام (أو) جعل أرضه (مقبرة وأذن) للناس (في الدفن فيها) أو سقاية وشرعاً لهم لأن العرف جار بذلك وفيه دلالة على الوقف (وصرح به) أي صريح القول (ووقف ، وحبست ، وسبلت) فتى أتى بصيغة منها : صار وقفاً

كتاب الوقف

قوله « وهو ما اختص به المسلمون ، قال الشافعي رحمه الله تعالى : لم يحبس أهل الجاهلية ، وإنما حبس أهل الإسلام ، وله أربعة أركان الواقف والموقوف والموقوف عليه والصيغة التي يتعقد بها ، وسمى وقفاً لأن العين موقوفة وحبساً لأن العين محبوسة اهـ (ح ق ع) .

قوله « أوقرية ، قال الشيخ منصور رحمه الله تعالى في شرح المنتهى واستظهر في شرحه : أن قوله : تقرباً إلى الله تعالى إنما هو في وقف يترتب عليه الثواب فإن الإنسان قد يقف على غيره تودداً . أو على ولده خشية يبعه بعد موته وإتلاف ثمنه أو خشية أن يحجز عليه ويباع في دينه ، أو رياء ونحوه ، وهو وقف لازم لاثواب فيه ، لأنه لم يبتغ به وجه الله اهـ .

(فائدة) قال الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى : لو تصدق بدهن على مسجد ليوثق فيه : جاز وهو من باب الوقف وتسميته وقفاً بمعنى أنه وقف على

من غير انضمام أمر زائد (وكنيائه تصدقت، وحرمت، وأبدت) لأنها لم يثبت لها فيه عرف لغوي ولا شرعي (فتشترط النية مع الكناية أو اقتران) الكناية (بأحد الألفاظ الخمسة) الباقية من الصريح والكنائية، كتصديقت بكذا صدقة موقوفة، أو محبسة، أو متسبلة، أو محرمة، أو مؤبدة، لأن اللفظ يترجح بذلك لإرادة الوقف (أو) اقترانها به (بحكم الوقف) كقوله: تصدقت بكذا صدقة لاتباع ولا تورث.

تلك الجهة لا ينتفع به في غيرها لاتأباه اللغة، وهو جار في الشرع اه (خطه) وقال في الإنصاف: لو وقف قنديل ذهب أو فضة على مسجد: لم يصح، وهو باق على مالك ربه، فيزكيه على الصحيح من المذهب. وقيل: يصح فيكسر ويصرف في مصالحه، اختاره المصنف، وهذا هو الصواب، وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى: لو وقف قنديل نقد للنبي صلى الله عليه وسلم: صرف لجيرانه صلى الله عليه وسلم قيمته اه (من خطه).

قوله «والكنائية كتصديقت بكذا - الخ، قال في الإقناع وشرحه: بعد كلام سبق، وكذا لو قال: تصدقت به على فلان، ثم من بعده على ولده، أو تصدقت به على فلان ثم على فلان، أو تصدقت به على قبيلة كذا، أو تصدقت به على طائفة كذا كالفقراء والغزاة، لأن هذه الألفاظ ونحوها لاتستعمل في ما عدا الوقف، فأشبهه ما لو أتى بلفظه الصريح اه، فدل تعليقه على الفرق بين قوله: تصدقت بكذا على طائفة كذا، وبين تصدقت بكذا على زيد، هذا صريح في أنه إذا قرن كناية كان بمنزلة الصريح، وكأنه خاص بهذا الباب فإنهم لم يعتبروا في مثل الطلاق بالكناية إلا النية أو القرينة، فظاهره: أنه لو قال: الحق بأهلك، وحبلك على غاربك، ولا نية ولا قرينة، ثم قال: لم أرد طلاقاً أنه يقبل منه، وقد يفرق بين البابين بتشوف الشارع إلى الوقف اه (من خطه).

(ويشترط فيه) أربعة شروط الأول: (المنفعة) أى تكون العين المنتفع

(فوائد) الأولى: قال فى المنتهى . فلو قال : تصدقت بدارى على زيد ، ثم قال : أردت الوقف وأنكر زيد : لم تكن وقفاً ، وفى حاشيته قوله : ثم قال : أردت الوقف ، وأنكر زيد ، وعلم منه أنه لو قال ذلك متصلاً قبل منه ، وكذا إلى صدقة زيد ، فأما إذا لم ينكر زيد ولم يصدق ، فهل يقبل قول المتصدق إذاً ، أم لا ؟ وهل يرجع إلى قول وارث ؟ لم أر نقلاً ، وقوة المتن تعطى : أنه يقبل قوله ، لأنه لم يوجد الإنكار اه (ع ن) ويرجع إلى قول وارث كل منهما ، لأنه بمنزلة اه (من خطه) وقوله لم يكن وقفاً ، قال الخلوئى : وبما قررناه تعلم الفرق بين تصدقت وغيرها من بقية الكنايات التى ليست صريحة فى باب آخر ، فلو قال : حرمت هذه على زيد : وقال : أردت الوقف وأنكر زيد لم يلتفت إلى إنكاره وتكون وقفاً اه .

الثانية : إذا قيل له : وقفت دارك على زيد ؟ فقال : نعم : صح لأنه صريح ، ذكره فى معنى ذوى الأفهام ، وإذا أقر بوقفه داراً بيده : صح ، وكانت لورثته نسباً اه (م ق ر) .

الثالثة : قال فى الاختيارات : ومن قال : قريتي بالثغر لموالى الذين به ولأولادهم صح وقفاً ، نقله يعقوب بن بختان عن أحمد اه (خطه) .

الرابعة : من قال : ثلث مالى يوقفه فلان على ما أراد ، ونحو ذلك ، فالذى يظهر جوازه على ورثة الموصى ، ولأن الوقف ليس كالمطلق ، وإن كان قال : يفعل به ما أراد ورأى وقفه عليهم ، فالظاهر : جوازه ، قاله شيخنا وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى : وإن وكاه أو أوصى إليه أن ينف عنه شيئاً ولم يعين مصرفاً . فينبغى أن يكون كالصدقة فإن المصرف للوقف كالمصرف للصدقة ؛ ويبقى إلى الوكيل والوصى بعين المصرف ؛ فإن عين مصرفاً متقطعاً فيكون للوصى تسميمه بذكر مصرف مؤبد والله أعلم اه (م ق ر) .

بها (دائماً من معين) فلا يصح وقف شيء في الزمة ، كعبد ودار ، ولو وصفه كاهبة (ينتفع به مع بقاء عينه كعمقار ، وحيوان ونحوهما) من أساس ، وسلاح ، ولا يصح وقف المنفعة كخدمة عبد موصى له بها ، ولا عين لا يصح بيعها كحر ، وأم ولد ، ولا مالا ينتفع به مع بقائه كطعام لآكل ، ويصح وقف المصحف والماء المشاع .

(و) الشرط الثاني (أن يكون على بر) إذا كان على جهة عامة ؛ لأن المقصود منه التقرب إلى الله تعالى ، وإذا لم يكن على بر لم يحصل المقصود (كالمساجد ، والقناطر ، والمساكين) والسقايات ، وكتب العلم ، والأقارب (من مسلم وذمي لأن القريب الذمي موضع القرية ، بدليل جواز الصدقة عليه ،

قوله « ولا عين لا يصح بيعها - الخ » واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى : صحة وقف الكلب المعلم والجوارح المعلبة ، وما لا يقدر على تسليمه اه (من خطه) ،

قوله « والماء ، نص عليه ، قال في الفروع : وفي الجامع ، يصح وقف الماء قال الفضل : سألته عن وقف الماء ؟ فقال : إن كان شيئاً استجازوه بينهم جاز وحمله القاضى وغيره على وقف مكانه ، قال الحارثى : هذا النص يقتضى تصحيح الوقف لنفس الماء ، كما فعله أهل دمشق ، يقف أحدهم حصته أو بعضها من ماء النهر اه (ح ش مشتهى) سئل الشيخ عبد الله بن شيخ الإسلام محمد بن عبد الوهاب رحمهما الله تعالى : إذا وقف إنسان قدراً أو رحي : هل ذلك وقف عام ينتفع به كالمساجد والمقبرة ؟ فأجاب : إن ذلك يرجع إلى شرط الواقف ، فإن قال ذلك وأطلق كان ذلك وقفاً عاماً ينتفع به ، وإن قيد ذلك على شخص أو جهة تقيد به اه .

قوله « والأقارب من مسلم وذمي ، قال في الفائق : ويصح على ذمي من

ووقفت صافية رضى الله عنها على أخ لها يهودى ، فيصح الوقف على كافر معين (غير حربى) ومرتد ، لانتفاء الدوام ، لأنهما مقتولان عن قرب (و) غير (كنيسة وبيعة وبيت نار و صومعة فلا يصح الوقف عليها) لأنها بنيت للكفر والمسلم والذمى فى ذلك سواء (و) غير (نسخ التوراة والإنجيل وكتب زندقة) وبدع مضلة ، فلا يصح الوقف على ذلك ، لأنه إعانة على معصية ، وقد غضب النبي صلى الله عليه وسلم حين رأى مع عمر شيئاً استكتبه من التوراة وقال ، أفى شك أنت يا ابن الخطاب ؟ ألم آت بها بيضاء نقية ؟ ولو كان أخى موسى حياً ما وسعته إلا اتباعى ، ولا يصح أيضاً على قطاع الطريق والمغانى أو فقراء أهل

أقاربه ، نص عليه وعلى غيره من معين فى أصح الوجهين دون الجهة اه (خطه) وقال فى الفروع : لو حبس الذمى من مال نفسه شيئاً على معاهدتهم لم يحز المسلمون الحكم بصحته ، لأنه لا يجوز لهم الحكم إلا بما أنزل الله ، وأن لا يماونوا على شىء من الكفر والفسوق والعصيان . فكيف يماونون بالحبس على المواقف التى يكفرون فيها ؟ اه (ح ش منتهى) .

قوله « والمسلم والذمى فى ذلك سواء ، وفى أحكام الزمة : للإمام أن يستولى على كل ما وقف على كنيسة أو بيت نار ، ويجعلها على جهة قربات ، قال الشيخ منصور : قلت : والمراد إذا لم يعلم ورثة واقفها ، وإلا فلورثة أخذه اه (عوض) .

وقال أحمد رضى الله عنه فى نصارى وقفوا على البيعة ضياعاً كثيرة وماتوا ولهم أبناء نصارى فأسألوها والضياع بيد النصارى فليهم أخذها والمسلمون عونهم حتى يستخرجوها من أيديهم ، ولا يصح الوقف على من يعمرها . لأنه يراد لتعظيمها ، بل يصح الوقف على المار بها من مسلم وذمى لجواز الصدقة على المجتازين وصلاحياتهم للقربة ، فإن خص أهل الزمة فوقف على المارة منهم : لم يصح ، قال الحارثى : وقدمه فى الفروع ، وقال فى شرحه ، إنه المذهب اه (منتهى وشرحه) .

الذمة ، أو التنوير على قبر ، أو تبخيره ، أو على من يقيم عنده ، أو يخدمه ، ولا وقت مستور لغير الكعبة (وكذا الوصية) فلا تصح على من لا يصح الوقف عليه (و) كذا (الوقف على نفسه) قال الإمام : لا أعرف الوقف إلا ما أخرجه الله تعالى ، أو في سبيله ، فإن وقفه عليه حتى يموت فلا أعرفه ، لأن الوقف إما تمليك للرقبة أو المنفعة ، ولا يجوز له أن يملك نفسه من نفسه ، ويصرف في الحال لمن بعده ، كمنقطع الابتداء ، فإن وقف على غيره واستثنى كل الغلة ، أو بعضها ، أو الأكل منه في حياته ، أو مدة معلومة صح الوقف ، والشرط كشرط عمر رضى الله عنه أكل الوالى منها ، وكان هو الوالى عليها ، وفعله جماعة من الصحابة .

والشرط الثالث : ما أشار إليه بقوله (ويشترط في غير) الوقف على (المسجد ونحوه) كالرباط والقنطرة (أن يكون على معين يملك) ملسكا ثابتاً ، لأن الوقف تمليك ، فلا يصح على مجهول كرجل ومسجد ، ولا على أحد هذين ولا على عبد ومكاتب ، و (لا) على (ملك) وجنى ، وميت (وحيوان ، وحمل) إصالة ، ولا

قوله « وكذا الوقف على نفسه ، وعنه يصح الوقف على النفس ، اختارها جماعة ، قال في الإنصاف : عليها العمل في زمننا وقبله من أزمنة متطاولة ، وهو الصواب ، وفيه مصلحة عظيمة وترغيب في فعل الخير ، وهو من محاسن المذهب قال في الفروع : ومتى حكم به حاكم حيث يجوز له الحكم ، فظاهر كلامهم : ينفذ حكمه ظاهراً ، قال في شرح المنتهى : ويؤخذ منه جواز القضاء بالرجوع من الخلاف اه قلت : هذا في المجتهد كما يشعر به قوله : حيث يجوز له الحكم ، أما المقدفلا اه (ش ق ع) .

قوله « واستثنى كل الغلة أو بعضها - الخ ، وعند مالك والشافعي : لا يصح له استثناء الغلة ، ويطل به الوقف اه (تقرير) .

قوله « وحمل إصالة ، أى كوقفت دارى على مافى بطن هذه المرأة ، فلا يصح ، لأنه تمليك إذا ، والحمل لا يصح تمليكه بغير الإرث والوصية اه ،

على من سيولد ، ويصح على ولده ، ومن يولد له ، ويدخل الحمل والمعدوم تبعاً .

(ش ق ع) وصحح ابن عقيل صحة الوقف على الحمل ابتداء ، وهو اختيار الحارثي .

وقال ابن عقيل أيضاً : يثبت له الاستحقاق من الوقف في حال كونه حملاً ، قال في القواعد : وأفتى الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى باستحقاق الحمل من الوقف ، فإن كان ثمر النخل قد تشقق قبل وضعه فلا شيء له ، وكذا الزرع إن كان قد نبت لا يحصد إلا مرة ، فإن حدث الزرع بعد الوقف ، فإن كان العذر من مال الموقوف عليهم فلا يستحق الحمل منه شيئاً بوضعه ، وإنما يستحق قدر نصيبه من منفعة الأرض ، وإن كان البذر من مال الوقف فالظاهر : أنه كذلك اه (خطه رحمه الله تعالى) .

(فوائد الأولى) قال في المنتهى وشرحه : فيستحق الحمل بوضع ، وكل حمل من أهل وقف من ثمر وزرع ما يستحقه مشتر ، وكذا من قدم إلى موقوف عليه فيه ، أو خرج منه إلى مثله ، إلا أن يشترط لسكل زمن قدر معين ، فيكون له بقسطه ، وقياسه من نزل في مدرسة ونحوه ، قال ابن عبد القوي : ولقائل أن يقول : ليس كذلك ، لأن واقف المدرسة ونحوها جعل ربع الوقف في سنة كالجعل على اشتغال من هو في المدرسة عاماً ، فينبغي أن يستحق بقدر عمله من السنة من ربع الوقف في السنة ، لئلا يفضى إلى أن يحضر الإنسان شهراً فيأخذ جميع الوقف ويحضر غيره باقي السنة بعد ظهور الثمر ، فلا يستحق شيئاً ، وهذا ياباه مقتضى الوقف ومقاصدها اه وكذلك قال الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى : يستحق بحصته من مغلته ، ومن جعله كالولد فقد أخطأ ، قال الشيخ عبد الله أبو بطين رحمه الله تعالى وقول الشيخ رحمه الله تعالى : يستحق بحصته من مغلته ومن جعله كالولد فقد أخطأ هو الصواب إن شاء الله تعالى ، وتام كلام الشيخ : لورثة إمام مسجد أجرة عمله في أرضه ، كما لو كان الفلاح

غيره ولهم من مغلته بقدر ما باشر مورثهم من الإمامة ، وقال السبكي في الوقف على المدارس ونحوها : تقسط الأجرة على المدة ، فيعطى ورثة من مات قسطه منه وإن لم توجد الغلة إلا بعد موته ، وكذا قال البكري وأبوزرعة والهيثمي وغيره ، وشبهه البكري بالأجرة ، وهو كما قال اه (من خطه) .

الثانية : قال أبو العباس : الوقف على من يعمل أعمالا مثل أن يوقف على من يؤذن أو يؤم في هذا المسجد الفلاني ، أو يعلم أو يتعلم أو يربط أو يجاهد في المسكن الفلاني ، إلى أن قال : فلو وقف على إمام أو مؤذن أو مقرئ كل يوم أو متعلم كل يوم ، فإذا ترك العمل بعض الأيام لعذر ، فلا ريب أنه يستحق بقسط ما عمل ، لا يستراب فيه ، وإذا كان الرزق على من يؤم في هذا المسجد أو يؤذن فعرض له مانع شرعي فاستخلف فمن المستحق للرزق ؟ هل هو الخليفة أو المستخلف ؟ قيل : هو المباشر ، وقياسه بالجماعة والإجارة يقتضى أنه المستخلف ، لأن عمل هذا النائب يقع عنه ، إلى أن قال : قلت : فإن كان الوقف على طبقات فالذي ينبغي أنه لا يجوز أخذ فائدته قبل وقت استحقاقها ، مثل قبض الأجرة قبل استيفاء المنفعة ، وقطع التمر قبل بدو صلاحه لأن الموقوف عليه لم يستحق بعد ، ولا يعلم هل هو المستحق للمستقبل أو البطن الثاني ؟ بخلاف ما إذا كان على جهة بر كالفقراء فإن الاستسلاف لهم يشبه استسلاف الزكاة لأهل السهمان . وإذا كان على جهة يراد عملها كالإمام والمتعلمين فالأشبه أنه لا يجوز الاستسلاف إلا لضرورة إبقاء العمل ؛ بحيث لا يوجد متبرعاه المقصود (م ق ر) .

الثالثة : إذا مات مستحق الوقف وهو على بطون ، أو مات إمام مسجد أو عزل وصار وقف أثلا : وقد أدرك قطعه عادة كالجواز إذا أتى أو انقطعه فهو للميت والمعزول ، ويرجع في ذلك إلى قول أهل الخبرة ، فإن ترك قطعه بعد الموت فزادفا لأقرب إلى الفهم مع الإشكال : أنه يقوم وقت الموت ووقت القطع والزيادة

الشرط الرابع : أن يقف ناجزاً ، فلا يصح مؤقتاً ولا معلقاً إلا بموت ، وإذا شرط أن يبيعه متى شاء أو يهبه ، أو يرجع فيه : بطل الوقف والشرط ، قاله في الشرح (لا قبله) أى : قبول الوقف ، فلا يشترط ولو كان على معين (ولا لإخراجه عن يده) لأنه إزالة ملك يمنع البيع ، فلم يعتبر فيه ذلك كالمعتق .

نصفان ، كما لو أخرج المشتري قطعه ، قاله شيخنا اه (م ق ر) .

قوله د ولا مطلقاً إلا بموته ، قال في الإقناع وشرحه : ويعتبر الوقف المعلق بالموت من الثلث ، لأنه في حكم الوصية فإن زاد على الثلث توقف في الزائد على إجازة الورثة اه وسئل الشيخ عبد الله بن عبد الرحمن أبو بطين رحمه الله تعالى عن وقف صورته : وقف عثمان بن بشر ملكه المسمى بركية موسى في جلال على أخيه ، ثم على ذريته من بعده ؟ فأجاب : هذا الوقف صحيح ، لازم من رأس المال لا يحسب من الثلث ، لسكونه منجز فى الصحة ، وقولنا : إنه وقف منجز لإقراره بذلك إقراراً مطلقاً غير معلق بموته . فبذلك صار منجزاً اه واختار الشيخ تقي الدين رضى الله عنه : صحة تعليق الوقف على شرط ، واختاره صاحب الفائق ، وقال : هو أظهر ونصره اه (من خطه) .

(فائدتان) الأولى : قال فى المنتهى وشرحه : ويلزم الوقف المعلق بالموت من حينه ، أى حين صدوره ، قال الشيخ عثمان رحمه الله تعالى ، إن قيل : ما الفرق بينه وبين المدبر ، مع أن كليهما تعليق بالموت ، ومع ذلك التدبير لا يلزم من حينه ؟ قلنا : قد أشار الإمام إلى الفرق بأن المدبر لا ينتقل الملك فيه إلى آدمى ، بخلاف الوقف فمن حينه ، لتعلق حق الأدمى به ، بخلاف التدبير اه (ع ق) وفى شرح الإقناع ، وأما الكسب ونحوه ، فالظاهر : أنه المواقف وورثته إلى الموت ، لقول الميمونى : للإمام والوقف إنما هو شيء وقفه بعده وهو ملكه الساعة اه (خطه)

الثانية : ومن قواعد رجب : الثالثة والثمانون : الموصى بوقفه إذا نوى بعد

وإن وقف على عبده ثم المساكين : صرف في الحال لهم ، وإن وقف على جهة تنقطع كأولاده ، ولم يذكر مآلاً ، أو قال : هذا وقف ، ولم يعين جهة : صح ، وصرف بعد أولاده لورثة الواقف نسبا على قدر إرثهم ، وقفا عليهم ، لأن الوقف مصرفه البر ، وأقربوه أولى الناس ببره ، فإن لم يكونوا فعلى المساكين .

الموت وقبل إيقافه . فأقضى الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى : أنه يصرف مصرف الوقف ، لأن نماءه قبل الوقف كنيائه بعده ، ونقل يعقوب بن بختان و ابراهيم ابن هانيء عن أحمد رحمه الله تعالى فيمن جعل مالا في وجوه البر فاتجر به الوصى قال : إن ربح جعل ربحه مع المال فيما أوصى به ، وإن خسر كان ضامناً ، وتامه فيه اه (م ق ر) .

(تنمة) ومن جواب للشيخ سليمان بن علي رحمه الله تعالى : الظاهر أن فسيل النخل الوقص ، الذي لا يرتجى كونه نخلا صالحاً حكمه كالأغصان اليابسة اه (م ق ر) قلت : هذه المسألة قد اختلف العلماء فيها من أصحابنا وغيرهم ، وما استظهره الشيخ سليمان فيها هنا هو الظاهر ، والله أعلم .

قوله : على قدر إرثهم وقفاً عليهم ، وقال ابن أبي موسى : يكون مالها ، قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : وهذا أصح وأشبه بكلام أحمد رضى الله عنه اه (خطاه) قال في المغنى : وعنه يصرف إلى المساكين ، اختاره القاضى والشريف أبو جعفر ، لأنه مصرف الصدقات وحقوق الله تعالى في الكفارات ونحوها ، فإذا وجدت صدقة غير معينة المصروف انصرفت إليهم ، إلى أن قال : وأقرب الأقوال فيه : صرفه إلى المساكين ، فإن كان في ورثة الواقف مساكين كانوا أولى به ، لا على سبيل الوجوب اه (خطاه رحمه الله تعالى) .

(تنبيه) الواقف ست صفات . إحداها : متصل الابتداء وال انتهاء والوسط الثانية : منقطع الابتداء متصل الوسط وال انتهاء الثالثة : متصل الابتداء منقطع

فصل

(ويجب العمل بشرط الواقف) لأن عمر رضى الله عنه وقف وقفاً وشرط فيه شروطاً ، ولو لم يجب اتباع شرطه : لم يكن في اشتراطه فائدة (في جمع) بأن يقف على أولاده وأولاد أولاده ونسله وعقبه (وتقديم) بأن يقف على أولاده

الانتهاء عكس التي قبلها ، الرابعة : متصل الابتداء والانتهاء منقطع الوسط الخامسة : عكسها منقطع الطرفين صحيح الوسط فالوقف صحيح في هذه الخامسة ، السادسة : منقطع الابتداء والوسط والآخر مثل أن يقف على من لا يصح الوقف عليه ويسكت أو يذكر ما لا يصح الوقف عليه أيضاً والوقف فيها غير صحيح (ح ق ع) .

(فائدة) قال في المنتهى وشرحه : ومتى انقطعت الجهة الموقوف عليها والوقف حى : رجع إليه وقفاً ، اه . قال الشيخ عبد الله أبو بطين رحمه الله تعالى قوله : رجع إليه وقفاً ، وهذه المسألة ملتفتة إلى دخول المخاطب في خطابه ، قاله ابن رجب رحمه الله تعالى .

فصل

قوله (في جمع وتقديم ، قال في حاشية المنتهى : كعلى أولاده يعطى منهم أولاً ما سوى فلان كذا ثم ما فضل لفلان فإذا لم يفضل له شيء : سقط اه وعبارة الإقناع في صفة التأخير : وقفت على زيد وعمر وبكر ويؤخر زيدا أو وقفت على طائفة كذا ويؤخر بطيء الفهم ونحوه فالفرق بين التأخير والترتيب : أن حق المؤخر باق بمعنى : أنه ما فضل عن المقدم فإن لم يفضل شيء عما قدر للمقدم فلا شيء للمؤخر أما الترتيب فلا شيء للشانى مع وجود الأول وإن حصل فضل اه (خطه) .

مثلا ، ويقدم الأفقه ، أو الأدين أو المريض ونحوه (و ضد ذلك) ف ضد الجميع بأن يقف على ولده زيد ، ثم أولاده ، و ضد التقديم التأخير ، بأن يقف على ولده فلان ، بعد بنى فلان (و اعتبار وصف وعدمه) بأن يقول : على أولاده الفقهاء ،

قوله « و اعتبار وصف » قال المحقق الشيخ عثمان رحمه الله تعالى عند قول صاحب المنتهى : أو بصفة لإدخال من شاء من غيرهم : قوله : أو بصفة ، أى كإخراج من تزوجت من بناته ، قال فى الحاشية : هكذا مثلوا ، وانظر هل يعارضه ما مر عن الإنصاف اه . وأشار بقوله « ما مر » إلى ما نقله صاحب الإنصاف عند قول المصنف فى الوقف على الذمى : ويستمر له إذا أسلم ، ويلغو شرطه مادام كذلك فإنه ذكر هناك نقلا عن صاحب الإنصاف : أنه لو وقف على امرأة مادامت عزباء : كان اشتراط العزوية باطلا ، لأن الوصف ليس قرينة اه بمعناه وأقول : يمكن حمل كلام الإنصاف على ما إذا أراد الواقف بقوله : مادامت عزباء منعها من الزوج وتركها لما هو قرينة من القربات ، فيبطل اشتراطه ذلك ، وحمل ما ذكره هنا ومثلوا به على ما إذا أراد الواقف الرفق بمن فارقتها زوجها وصارت عزباء ، فى مظنة الحاجة وعدم قيام واحد بمؤنتها بخلاف ما إذا تزوجت واستغنت بزوجها ، ولم يشترط العزوبة من حيث أنها ترك للنكاح . بل من حيث أنها مظنة الحاجة ، وهذا ظاهر لا شبهة فيه ، فلا تعارض بين الكلامين ، فتأمل بالإنصاف ، قاله شيخنا (ح ن عوض) .

(فائدة) قال فى المنتهى وشرحه : ولا يصح شرط إدخال من شاء من غيرهم ، أى : أولاده كوقفت على أولادى وأدخل من أشاء معهم ، كشرطه تغيير شرط : فلا يصح ، وظاهره : سواء شرط ذلك لنفسه أو للناظر بعده ، لأنه شرط يتأفى مقتضى الوقف فأفسده كما لو شرط أن لا ينتفع به ، بخلاف إدخال من أشاء منهم وإخراجه ، لأنه ليس بإخراج للموقوف عليه من الوقف ، وإنما علق

فيختص بهم ، أو يطلق فيمهم وغيرهم (والترتيب) بأن يقول : على أولادى ، ثم أولادهم ، ثم أولاد أولادهم (ونظر) بأن يقول الناظر : فلان ، فإن مات فلان لأن عمر رضى الله عنه جعل وقفه إلى حفصة ، تليه ما عاشت ، ثم يليه ذو الرأى

الاستحقاق ، فكأنه جعل له حقاً في الوقف . إذا اتصف بإرادة إعطائه ، ولم يجعل له حقاً ، إذا انتفت تلك الصفة فيه ، وفي حاشية (م ص) قوله : ولا يصح شرط إدخال من شاء من غيرهم ، ظاهر المتن : صحة الوقف وفساد الشرط ، وفي الإنصاف : أن الشرط يفسد الوقف ، وعزاه إلى المصنف ومن تابعه ، وقال : قدمه في الفروع اهـ (ح ش منتهى) .

قوله « ونظر » ، بأن يقول : الناظر فلان - الخ ، قال فى المنتهى وشرحه : ومن أطلق النظر للحاكم شمل أى حاكم كان ، سواء كان مذهبه مذهب حاكم ، البلد زمن الواقف أم لا ، وفي حاشيته : قوله : شمل أى حاكم كان . فإن شرط النظر لحاكم المسلمين كائناً من كان ، فتعدد الأحكام ؟ فأفتى ابن نصر الله الحنبلى والشيوخ برهان الدين وله صاحب الفروع : أن النظر فيه للسلطان يوليه من شاء من المتأهلين كذلك نقله ابن قندس فى حواشى الفروع ، ولعل المراد : مع المشاحة من الأحكام وإلا فلـكل النظر على انفراد ، وإذا بدأ أحدهم ففوضه لأهل : لم يجز للباقيين نقضه اهـ .

(فوائد) الأولى : قال فى الإنصاف : يشترط فى الناظر : الإسلام والتكليف والكفاية فى التصرف . والخبرة والقوة عليه ، ويضم إلى الضعيف قوى أمين ، وإن كان الناظر للوقوف عليه ، إما يجعل النظر له ، أو لكونه أحق بذلك عند عدم ناظر : فهو أحق بذلك ، رجلاً كان أو امرأة ، عدلاً كان أو فاسقاً ، لأنه ينظر لنفسه وقيل : يضم إلى الفاسق أمين ، قال الحارثى : أما العدالة فلا تشترط ، ولكن يضم إلى الفاسق عدل ، لما فيه من العمل بالشرط وحفظ الوقف . قلت وهو يستحسن أن تكون هذه قبل ما بعدها وهو : الصواب اهـ (إنصاف)

اه (إنصاف) مختصراً ، قال الشيخ عثمان : وهل إذا قوى الضعيف وزال
الفسق ينزل المضموم بنفسه ، أم يحتاج إلى عزل ؟ الظاهر : الأول اه .

الثانية : وظيفة الناظر : حفظ الوقف والعمارة والإجارة والزراعة والمخاصمة فيه
وتحصيل ريعه من أجرة أوزراعة أو ثمرة والاجتهاد في تنميته ، و صرفه في جهاته
من عمارة وإعطاء مستحق ونحو ذلك ، ولكن إذا شرط التصرف له واليد
أغيره أو عمارته إلى واحد وتحصيل ريعه إلى آخر فعلي ما شرط ، قاله الحارثي اه ،

وقوله « وإعطاء مستحق - الخ ، يعني : أنه يقبل قول الناظر المتبرع في دفع
المستحق ، وإن لم يكن متبرعاً فلا بد من البيينة كما تقدم في الوكالة ، قال في شرح
الإقناع : ولا يعمل بالدفت الممضى منه العروف في زمننا بالمخامسات في منع مستحق
ونحوه ؛ إذا كان بمجرد إملاء الناظر والكتاب على ما اعتبر في هذه الأرمنة ، وقد
أفتى به غير واحد في عصرنا اه (عثمان بتصريف) : ومن جمع الجوامع : وفي فتاوى
ابن الصلاح « مسألة ، في ناظر وقف أجره من غير إسهاد ؛ هل تصح إجارته ؟
فأجاب : لا تصح إجارة من غير إسهاد إلا إذا أجره بما يغلب على ظنه أنه لا يزداد
عليه بالإسهاد شيء ؛ والأمر بالإسهاد مسطور أيضاً في مال المفلس اه (مقرر) .

الثالثة : قال الأصحاب : لا اعتراض لأهل الوقت على من ولاة الوقت إذا
كان أميناً ؛ ولهم مسألته عما يحتاجون إلى علمه من أمر وقفهم ؛ حتى يستوى علمهم
وعلمه فيه ؛ قال في الفروع ونصه : إذا كان متهما اه ولهم مطالبته بانتساخ كتاب
الواقف ليكون في أيديهم وثيقة لهم ؛ قال الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى :
وتسجيل كتاب الوقف كالعادة اه (إنصاف . باختصار) قال الشيخ عبد الله
أبو بطين رحمه الله تعالى : قوله : ولهم المطالبة بانتساخ كتاب الوقف وهذا الوقف
في وقف محصور ؛ بخلاف الوقف على المساكين والصوام فليس لهم ذلك ، لأنه
لا يمكن ذلك لكثرتهم ، لو طالب أحداً بقي الكثير فلا يصح ، والله أعلم اه .

الرابعة: قال في جمع الجوامع: قال صاحب الفروع: وللناظر الاستدانة عليه بلا إذن حاكم لمصلحة. قلت: ويتوجه إن كان على جهة فقط فيأذن حاكم أو على مستحقين فيأذنهم، فإن كان على جهة واحتاجت إلى عمارة ونحو ذلك قبل دخول المغل: استدان لذلك، وإن كان على مستحقين وحصلت حاجة، فهل يستدين لهم على الوقت؟ يتوجه احتمالان، المختار: له ذلك اه وقال في الفروع: وللناظر الاستدانة عليه بلا إذن حاكم، كشرائه نسيئة أو بنقد لم يعينه، ويتوجه في قرضه مالا كولي اه. أي: فيجوز أن يقرض من مال الوقف لمصلحة، كما يجوز لولي القاصر ذلك: قاله شيخنا وإذا فرط الناظر بأن طلب منه هدم جدار الوقف المائل ونحوه ففرط بتركه فالضمان على الوقف، كما تقدم أنه على المالك، فإن فرط بفعل فعله فالضمان عليه لأنه المباشر، قاله شيخنا (مقر).

الخامسة: لا يقرر الناظر نفسه في شيء من وظائفه، وكذا لا يجوز مع كونه ناظراً أن يكون شاهداً للوقف ولا مباشراً فيه، ولا أنه يتصرف بغير مسوغ شرعي، أفقياً بذلك المصنف. ووافق من حنفية عصره النور المقدسي، ومن شافعيته الشمس الرملي اه (مخ) وكذا لا ينبغي أن يزداد على ذلك أنه لا يقرر ولده ولا سائر من لا تقبل شهادته له، لأنه كهو كما تقدم في الوكالة اه (عن)، وقال الخالوي: ويجوز أن يقرر ولده إذا كان أهلاً اه (خطه) قال الحارثي: ومتى امتنع أي الناظر - من نصب من يجب نصبه نصبه الحاكم كما في عضل الولي في النكاح. قلت: وكذا لو طلب على ذلك جعلاً اه (شقع) قوله: في المنتهى، ولناظر بإصالة كوقوف عليه وسلكه نصب وعزل، لا ناظر بشرط، يعني: فليس له نصب ولا عزل، قال شيخنا: وأهل المراد: ليس له نصب إلا فيما يعجزه أولاً يتمكن من توليه بنفسه كما تقدم، بقي ما إذا سقط حقه من النظر بالمرّة لغيره، فهل له ذلك أولاً، لأنه إدخال في الوقف لغير أهله فلم يملكه،

من أهله (وغير ذلك) كشرط أن لا يؤجر ، أو قدر مد الإجارة .

أو يكون حقه باقياً ، وإذا أصر في هذه الحالة على عدم التصرف انتقل إلى من يليه كالألو عزل نفسه ، فإن لم يكن من يليه أنام الحاكم مقامه ، كما لو مات ؟ قال شيخنا في الثاني : هذا ماظهرلى ولم أره مسطوراً ، وقد عمدت البلوى بهذه المسألة اه راجع شيخنا على الإقناع : اه (مخ) ومن جمع الجوامع : الناظر بشرط الواقف أو بتقرير لايجل له عزل نفسه عن النظر ، إذا علم أن الواقف يفسد أو يتجرأ عليه من يأكله بيد أو نظر اه (مقر) .

قوله كشرط أن لا يؤجر - الخ ، قال في شرح المنهى : فلو شرط ألا يؤجر أبداً ، وإلامدة كذا : عمل به إلا عند الضرورة ، وفي حاشيته : قوله : إلا عند الضرورة ، يوخذ من أول الفصل إلى هنا : أن شرط الواقف كنص الشارع في النص والدلالة ، ووجوب العمل إلا للضرورة ، لأنه مثله في النص والدلالة فقط . اه قال أبو العباس رضى الله عنه : من قال من الفقهاء إن شروط الواقف نصوص كنصوص الشارع ، فراده : أنها كماالنصوص إلى أن قال : أى يستفاد مراد الواقف من ألفاظه المشروطة ، كما يستفاد مراد الشارع من ألفاظه ، فكما يعرف العموم والخصوص والإطلاق والتقييد والتشريك والترتيب في الشرع من ألفاظ الشارع ، فكذلك يعرف في الواقف من ألفاظ الواقف ، مع أن التحقيق في هذا أن لفظ الواقف ولفظ الحالف والبائع والموصى : وكل عائد يحمل عادته في خطابه ولغته التى يتكلم بها ، سواء وافقت اللغة العربية العربىة أو العربية المولدة ، أو العربية الملوثة ، أو كانت غير عربية ، وسواء وافقت لغة الشارع ، أو لم توافقه فإن المقصود من الألفاظ دلالتها على مراد الناطق بها ، فنحن نحتاج في معرفة كلام الشارع إلى معرفة لغته وعرفه وعادته ، وكذلك في خطاب كلامه وكل قوم ، فإذا تخاطبوا بينهم في البيع والإجارة أو الواقف أو الوصية أو النذر

أو أن لا ينزل فيه فاسق ، أو شرير ، أو متجوه ، وإن نزل مستحق تنزيلاً
شرعياً لم يجوز صرفه بلا موجب شرعى (فإنه أطلق) فى الموقف عليه (ولم يشترط)

أو غير ذلك بكلام: رجع على معرفة مرادهم إلى ما يدل على مرادهم، من عادتهم
فى الخطاب وما يقترن بذلك من الأسباب ، وأما أن يجعل نصوص الواقف
أو نصوص غيره من العاقدين كنصوص الشارع فى وجوب العمل بها ، فهذا
كفر بالاتفاق ، إذ لا يطاع أحد من البشر فى كل ما يأمر به بعد رسول الله
صلى الله عليه وسلم ، وقد اتفق المسلمون على أن شروط الواقف تنقسم إلى قسمين :
صحيح وفاسد ، كالشروط فى العقود ، فالشروط إن وافت كتاب الله كانت
صحيحة ، وإن خالفت كتاب الله كانت باطلة اه (مقرر) وقال رضى الله عنه
أيضاً : والشروط إنما يلزم الوفاء به عند عدم إفضائه إلى الإخلال بالمقصود الشرعى
ولا يجوز المحافظة على بعضها مع فوات المقصود بها اه ، فقوله رضى الله عنه :
والشروط إنما - الخ صريح فى أنه يجب الوفاء به عند عدم إفضائه إلى الإخلال
بالمقصود ، و معنى قول الشيخ رحمه الله تعالى هنا : عمل به إلا عند الضرورة ،
فتدبر اه (مخ - ح ش منتهى) قال فى شرح الإقناع : ولم يزل عمل القضاة
فى عصرنا وقبله عليه ، وأقضى به شيخنا المرادوى ، ولم نزل نفى به ، إذ هو أولى
من بيعه إذا اه باختصار .

قوله د أو أن لا ينزل بها فاسق أو شرير - الخ ، قال الشيخ تقي الدين رضى
الله عنه : الجهات الدينية مثل الخوانك والمدارس ونحوها : لا يجوز أن ينزل
فيها فاسق ، سواء كان فسقه بظلمه للخلق وتعديه عليهم بقوله أو فاسق ، أو كان
فسقه بتعديه حدود الله ، يعنى : ولو لم يشترطه الواقف ، وهو صحيح اه (ق ع)

قوله د فإن أطلق ولم يشترط استوى الغنى والذكر - الخ ، لكن لو جهل
شرطه ، فقال فى المنتهى : ولو جهل شرطه عمل بعادة جارية ، ثم عرف ، قال فى

وصفا (استوى الغنى . والذكر ، وضدهما) أى: الفقير والأثني لعدم ما يقتضى
التخصيص (والنظر) فيما إذا لم يشترط النظر لأحد ، أو شرط لإنسان ومات
(الموقوف عليه) المعين ، لأنه ملكه ، وغلته له ، فإن كان واحداً استقل به

الاختيارات : العادة المستمرة والعرف المستقر فى الوقف يدل على شرط الواقف
أكثر مما يدل لفظ الاستفاضة ، وهو يدل على ثلاثة أشياء ، الأول : أن العادة
المستمرة تدل على شرط الواقف ، يعنى : لو استمر الوقف على أمر ، من تفرقة
أو تفاضل أو تسوية ونحو ذلك ، ولم يعلم شرط الواقف : دل على أن ذلك
فى الوقف وأنه شرطه ، الثانى : العرف يدل على شرط الواقف ، يعنى : لو كان
فى عرف أهل البلد أى — بلد الواقف — لفظ مستعمل لشيء ، فوجد فى لفظ
واقف من أهل ذلك البلد دل العرف على أنه مراد الواقف ، وأنه الشرط الذى
شرط ، الثالث : الاستفاضة تدل على شرط الواقف ، وأنها دون العادة اه .

(فوائد) الأولى : قال فى جمع الجوامع : وليعلم أن شرط الواقف إنما
يؤثر إذا وقع منه قبل عقد الوقف ، أو حال عقد الوقف ، فإن حصل منه بعد
الوقف : لم يؤثر ، وليس له بعد لزوم الوقف وعقده أن يلحق به شرطاً ولا حكماً
من مستحق ولا ناظر ولا غير ذلك اه (م قر) .

الثانية : قال الشيخ رحمه الله تعالى : لو حكم حاكم بمحض لوقف فيه شروط
ثم ظهر كتاب الوقف غير ثابت : وجب ثبوته والعمل به إن أمكن إثباته :
وقال أيضاً : لو أقر الموقوف عليه أنه لا يستحق من الوقف إلا مقدار معلوماً
ثم ظهر شرط الواقف بأنه يستحق أكثر : حكم له بمقتضى شرط الواقف ،
ولا يمنع من ذلك الإقرار المتقدم اه . وفى بعض كتب الشافعية : لو أدرس
شرط الواقف ، ولم يعلم مقادير الاستحقاق وكيفية الترتيب بين المستحقين نظر
فإن عرف أربابه : قسم بينهم بالسوية ، لتلايلهم الترتيب بلا مرجح وإن لم يعرف

مطلقاً ، وإن كانوا جماعة فهو بينهم على قدر حصصهم ، وإن كان صغيراً أو نحوه قام وليه مقامه فيه ، وإن كان الوقف على مسجد أو من لا يمكن حصرهم كالمساكين فللحاكم ، وله أن يستنيب فيه (وإن وقف على ولده) أو أولاده (أو ولد غيره ثم

صرف إلى أقرب أقارب الوانف ، فإن لم يوجد : صرف إلى الفقراء على أظهر الوجوهين ، والثاني : يصرف إلى المصالح المهمة اهـ (ح ش منتهى) .

الثالثة : قال في الاختيارات أيضاً : لو وقف على ولدى أخيه يوسف وأيوب ثم ظهر أن أيوب اسمه صالح ، فشك فيه ، فإن لم يكن لأخيه ابنان سواهما : فحق أيوب ثابت ، ولا يضر الغلط في اسمه ، وإن كان له ثلاثة بنين ووقع الشك في عين الثالث : أخرج بقرعة ، في رواية عن أحمد رحمه الله تعالى قال وإذا مات واحد من مستحقي الوقف وجهل شرط الواقف : صرف إلى جميع المستحقين بالسوية اهـ (ح ق ع) .

الرابعة : أفتى الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى فيمن وقف على أحد أولاده وله عدة أولاده وجهل اسمه : أن يميز بالقرعة اهـ (ح ش منتهى) .

الخامسة : قال في الإقناع : والمستحب للواقف : أن يقسم الوقف على أولاده للذكر مثل حظ الأنثى ، واختار الموفق رحمه الله تعالى : مثل حظ الأنثيين ، فإن فضل بعضهم على بعض ، أو خص بعضهم بالوقف دون بعض ، فإن كان على طريق الأثرة : كره ، وإن كان على أن بعضهم له عيال أو به حاجة أو خص بعض المشتغلين بالعلم أو ذا الدين دون الفساق ، أو المريض أو من له فضيلة من أجل فضيلته ، فلا بأس اهـ وسئل الشيخ عبد الله بن عبد اللطيف رحمه الله تعالى عن وقف الثلث ثم وقف بقية ملكه على أولاده لا على حسب الميراث ؟ فأجاب : هذا الوقف باطل ، لأنه مضاد لقسم الله تعالى في الموارث فالذي يطلب تصحيح هذا لأنه مبتلى بالهوى ومعارضة الشرع اهـ .

قوله : وله أن يستنيب فيه ، قال في المنتهى وشرحه : ولو فوضه حاكم

على المساكين فهو لولده) الموجودين حين الوقف (الذكور والإناث) والخنثى لأن اللفظ يشملهم (بالسوية) لأنه شرك بينهم ، وإطلاقه يقتضى التسوية ، كما لو أقر لهم بشيء ، ولا يدخل فيهم الولد المنقى بلعان لأنه لا يسمى ولده (ثم) بعد أولاده

الإنسان ، لم يجز لآخر نقضه ، ولو ولى كل منهما النظر شخصاً : قدم ولى الأمر أحقهما اهـ .

قوله « فهو لولده الموجود حين الوقف - الخ ، أى : دون من يحدث من أولاده ، خلافاً للإقناع حيث قال بدخوله تبعاً كما اختاره ابن موسى وأفتى به ابن الزعفرانى ، وهى رواية فى المذهب ، والعمل بها أولى ، نظراً إلى عرف الناس ، فإن الواقف لا يقصد حرمان ولده المتجدد ، بل هو عليه أشفق لصغره وحاجته ، ولهذا كان بعض مشايخنا النجديين يختار العمل بذلك ، ويعدّه مما يقدم فيه الإقناع على المنتهى اهـ (عثمان ج عوض) .

(فائدتان) الأولى : قال فى المنتهى وشرحه : وإن وقف على عددمعين ، ثم على المساكين فمات بعضهم : رد نصيبه على من بقى منهم ، لأنه من وقف عليه ابتداء ، واستحقاق المساكين مشروط بانقراض من عينه الواقف ، لأنه مرتب بتم فلو مات الكل فهو للمساكين ، وإن لم يذكر له مالا بأن قال : هذا وقف على زيد وعمرو وبكر وسكت ، فمن مات منهم صرف نصيبه إلى الباقى كالتى قبلها ، خلافاً لما فى الإقناع ، ثم إن ماتوا جميعاً : صرف مصرف المنقح لورثة الواقف نسبا على قدر إرثهم وقفاً ، فإن عدموا فالمساكين اهـ وقوله : خلافاً لما فى الإقناع ، أى : حيث قال : من مات منهم فحكم نصيبه حكم المنقطع ، كما لو ماتوا جميعاً اهـ (ش منتهى) .

الثانية : قال فى القواعد عن المجرّد للقاضى : لو وقف على أولاده ، ثم على أولاد أولاده ، ثم على الفقراء ، فهو بعد البطن الثانى من ولده للفقراء : فن

(الولد بنيه) وإن سفلوا لأنه ولده، ويستحقونه مرتبا، وجدوا حين الوقف أولا (دون) ولد (بناته) فلا يدخل ولد البنات في الوقف على الأولاد إلا بنص أو قرينة لعدم دخولهم في قوله تعالى د: ٤ : ١١ يوصيكم الله في أولادكم، (كما لو قال على ولد ولده وذريته لصلبه) أو عقبه أو نسله، فيدخل ولد البنين، وجدوا حالة الوقف

الأصحاب من فهم منه: أن ولد الولد لا يدخلون في إطلاق الولد، ومنهم من قال: بل لما رتب بطنا بعد بطن مرتين، ثم جملة بعد للفقراء علم أنه أراد البطينين الأولين خاصة، بخلاف الإطلاق، وإلى هذا أشار صاحب التلخيص اه (خطه)

قوله «وذريته لصلبه»، إذا قال الواقف: هذا وقف على أولادى لصلبي، ثم على المساكين: لم يدخل أولاد البنين، وصار الوقف للمساكين اه.

قوله «فيدخل ولد البنين»، وجدوا حالة الوقف أولا، والرواية الثانية: لا يدخلون مطلقا، قال الموفق والشارح: اختاره القاضى وأصحابه، وعنه يدخلون إن كانوا موجودين حين الوقف وإلا فلا، قدمه في الفروع اه (ش منتهى)

(فائدة) إذ مات الولد قبل الاستحقاق وله ولد استحق وإن لم يستحق أبوه، قال في الفتاوى المصرية بعد كلام سبق: وإنما يغلط من يغلط في مثل هذه المسألة، حيث يظن أن الطبقة الثانية تتلقى من التي قبلها فإن لم تستحق الأولى شيئا: لم تستحق الثانية، ثم يظنون أن الولد إذ مات قبل الاستحقاق لم يستحق ابنه وليس كذلك، بل هم يتلقونه من الواقف، حتى لو كانت الطبقة الأولى محجوبة بمانع من الموانع، مثل أن يشترط الواقف في المستحقين أن يكونوا فقراء أو علماء أو عدولا أو غير ذلك ويكون الأب مخالفا للشروط المذكورة لابنه متصفا بها فإنه يستحق الابن وإن لم يستحق أبوه كذلك إذ مات الأب قبل الاستحقاق فإنه يستحق ابنه وهكذا جميع الترتيب في الحضنة وولاية الذكاح والمال وعصبة النسب

أولاً ، دون ولد البنات إلا بنص أو قرينة .

والولاء وسائر ما جعل المستحقون فيه درجات ، فإن الأمر فيها على ما ذكر ، وهذا المعنى هو الذى يقصده الواقفون إذا سئلوا عن مرادهم ، ومن صرح منهم بمراده فإنه يصرح بأن ولد الولد ينتقل إليه ما ينتقل إلى والده لو كان حياً ، لاسيما والناس يرحمون من مات والده ولم يرث ، حتى إن الجدة يوصى لولد ولده ، ومعلوم أن نسبة هذا الولد ونسبة ولد ذلك الولد إلى الجد سواء ، فكيف يحرم ولد ولده اليتيم ويعطى ولد ولده الذى ليس بيتيم ؟ فإن هذا لا يقصده عاقل ، ومتى لم نقل بالتشريك بقى الوقف فى هذا الولد وولده دون ذرية الولد الذى مات فى حياة أبيه ، والله أعلم اهـ (م ق ر) .

قوله « دون ولد البنات — الخ ، قال فى المعنى : وعن قال لا يدخل ولد البنات فى الوقف الذى على أولاده وأولاد أولاده مالك ومحمد بن الحسن ، وكذا إذا قال : على ذريتهم ونسلهم ، وقال أبو بكر وابن حامد يدخل فيه ولد البنات ، وهو مذهب الشافعى وأبى يوسف اهـ (من خطه رحمه الله تعالى .

قوله « أو قرينة ، كقوله : ومن مات عن ولد فنصيبه لولده ، وكقوله : على ولدى فلان وفلان وفلانة ، أو قال : فإذا خلت الأرض من ينتسب إلى من قبل أب أو أم فاللمساكين ، أو على البطن الأول من أولادى ، ثم على الثانى ، وكان البطن الأول بنات : دخل أولاد البنات فى ذلك اهـ (عن) . قال الشيخ شهاب الدين بن عطوة فى روضته : سألت شيخنا العسكرى فى وقف الرجل والمرأة على أولادهما ؟ فأجاب : إذا وقف الرجل على أولاده وعقبه ونسبه وأولاد أولاده : لم يدخل ولد البنات ، وإن كانت امرأة : دخلوا فيه لجعل الانتساب إليها لغوياً لا شرعياً ، فالتقييد فيها لبيان الواقع لا للإخراج اهـ (حاشية) .

(فائدة) أفق الشيخ عبد الرحمن بن حسن رحمه الله تعالى فى وقف صورته :

والعطف يتم للترتيب ، فلا يستحق البطن الثاني شيئاً حتى ينقرض الأول ،
إلا أن يقول من مات عن ولد فنصيبه لولده .

أوقف رجل نصيبه في العقار المسمى بالعراق المسمى بالعراق في بلد العطار علي أولاد أخيه
بطنا بعد بطن ، للذكر مثل حظ الأنثيين ، وليس للبنت إلا حياتها ، فقال :
الصورة التي أبطلها الشيخ محمد رحمه الله تعالى هي : ما إذا وقف شخص علي
ورثته واشترط فيه ما لا يحل من حرمان أولاد البنات ، فأما هذا فليس فيه
حرمان وارث يمنع صحته ، والله أعلم .

قوله : والعطف يتم للترتيب - الخ ، أعلم أن صفات الاستحقاق للوقف
ثلاث : ترتيب جملة ، وترتيب أفراد ، واشتراك ، فالأولى - أعني ترتيب
الجملة - عبارة عن كون البطن الأول ينفرد بالوقف كله عن بعده ما دام منه
واحد ، ثم إن انقرض أهل البطن الأول كلهم انتقل إلى الثاني فقط ، وما دام
من الثاني واحد لم ينتقل منه شيء وهكذا ، والصفة الثانية - أعني ترتيب
الأفراد - عبارة عن كون الشخص من أهل الوقف لا يشاركه ولد ، ولا
يتناول من الوقف شيئاً ما دام الأب حياً ، فإذا مات الأب انتقل إلى ولده ،
فاستحقاق الإبن مشروط بموت أبيه . الصفة الثالثة - أعني الاشتراك -
عبارة عن استحقاق جميع الموجودين من البطون من غير توقف على شيء ،
بل هم على حد سواء ، فيشارك الولد والده ، وكذا ولد الولد ، ثم الصفة الأولى
تحصل بصيغ ، منها : أن يقول : هذا وقف علي أولادي أو أولاد أولادي ،
أو بطنا بعد بطن أو طبقة بعد طبقة ، أو قرنا بعد قرن . أو ثم أولادهم ،
وتحصل الثانية بقوله : ومن مات فنصيبه لمن في درجته أو عن غير ولد فلن
في درجته ، والثالثة بالواو اه^٣ (ع ن ح عوض) وكان الشيخ محمد
بن إسماعيل يفتي بقبول قول الواقف العامي في المجلس : إن قصدي في لفظي
كذا من تشريك أو ترتيب إذا احتمله لفظه ، بخلاف ما بعده اه^٤ (م ق ر)
وقال الشيخ حسن بن حسين رحمهما الله تعالى : يتعين العمل بما شهد عليه الشاهد

والعطف بالواو للتشريك (ولو قال: علي بنيه أو بني فلان اختص بذكورهم) لأن لفظ البنين وضع لذلك حقيقة ، قال تعالى د ٥٢ : ٣٩ أم له البنات ولكم

والكاتب من لفظ لغة الواقف ، وعلماء من إرادته ، وإنما يحكم على العامة في هذا ونظائره بما تقتضيه لغتهم ، ويدل عليه عرفهم ، وإن عدلوا عن الصيغ الاصطلاحية عند الفقهاء ، لكون المعتمد به المقصود اه .

(تنبيه) قال الشيخ صالح بن محمد الشترى إذا وقف نخلة فبادت فالعرف ومقاصد الناس معتبر ، والعرف في وقتنا : أن الواقف لا يقصد إلا جذع النخلة ، وأنها لا تعاد إذا بادت ، مع أن القياس يقضى ذلك من أن الفرع لا يتبعه الأصل وأن الأصل يتبعه الفرع ، إلا أن يوافق بستاناً ونحوه فالقرينة ، تقتضى دخول الأصل والفرع معاً في الوقفية اه .

(فوائد) الأولى : إذا قال : هذا وقف على الضعيف من أولادى أو أولاد زيد فللبطن الأعلى فالأعلى ، والذكر كالأنثى ، أو أكل ضعيف منهم ، وإن قال : من آل فلان ، فالظاهر : أنه يعنى من أولاد فلان ، لأنه العرف لا القبيلة ، ويكون ذلك مشتركاً بين أولاد فلان الضعفاء ، ولو مع وجود أبيه لا مرتباً ، والضعيف كل من تحتل كفايته عاماً كالمسكين فلو كان له عقار لا يكفيه نفقة العام : استحق ، قاله شيخنا ، وإذا وقف داره على أولاده على فرائض الله فهو مرتب على ما عرفنا من فتاوى الفقهاء قلبنا ، وفيها عنده ثقل . قاله شيخنا اه (م ق ر) قلت : ومثله إذا قال : على حسب الميراث اه .

الثانية : في شرح مختصر التحرير لابن النجار : ووقف الإنسان على حمل أجنبيات كوقفه على أولاده ، ثم على أولاد فلان ، ثم على المساكين على أنه لا يعطى منهم إلا صاحب شرط تقوى اختصاص الشرط بالجملة الأخيرة لأنها أجنبية من الأولى قاله الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى ففهم من هذا لو وقف على الأده للذكر مثل حظ الأثنيين فإن انقرضوا فعلى أولاد أخيه قال : الشرط خاص بالجملة الأولى دون

البنون، (إلا أن يكونوا قبيلة) كبنى هاشم، وتميم وقضاة (فيدخل فيه النساء) لأن اسم القبيلة يشمل ذكرها وأنثاها (دون أولادهن من غيرهم) لأنهم لا ينتسبون إلى القبيلة الموقوف عليها (والقراية) إذا وقف على قرابته أو قرابة زيد (وأهل بيته وقومه) ونسائه (يشمل الذكر والأنثى من أولاده و) أولاد (أبيه و) أولاد (جده و) أولاد (جد أبيه) فقط ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يجاوز بنى هاشم بسهم ذوى القربى، ولم يعط قرابة أمه وهم بنو زهرة شيئاً، ويستوى فيه الذكر والأنثى والصغير والقريب والبعيد والغنى والفقير ، لشمول اللفظ لهم ، ولا يدخل

الثانية لأنها أجنبية، فيكون لهم إذا استحقوا: الذكر كالأثني قاله ابن ذهلان اه
الثالثة: قال الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى: موجب ما ذكره أصحابنا —
أى: في عود الشرط ونحوه للكل — لأنه لافرق بين العطف بالواو أو بثم أو بالفاء
على عموم كلامهم، يعنى: خلافاً لمن يقول: إن كان العطف بالواو عاد للكل
وإن كان بحرف مرتب كالفاء وثم: عاد إلى ما وليته فقط اه (خطه رحمه
الله تعالى) .

قوله «والقراية وأهل بيته وقومه يشمل الذكر والأنثى من أولاده وأولاد
أبيه وجده وجد أبيه — الخ ، وفي الكافي احتمال بدخول كل من عرف بقراية
من جهة أبيه وأمه من غير تقييد بأربعة آباء ، ونحوه في المغنى والشرح قال
الحارثي: وهو الصحيح إن شاء الله تعالى اه وعنه ازواجه من أهل بيته ومن
أهله ذكرها الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى ، وقال في دخولهن في آل وأهل
بيته روايتان ، أصحهما: دخولهن ، وأنه قول الشريف أبي جعفر وغيره ،
قال في الإنصاف: وأهله من غير إضافة إلى البيت كإضافته إليه ، قاله المجد
واختار الحارثي: الدخول وهو الصواب ، والسنة طائفة بذلك اه (من خطه
رحمه الله تعالى) وإذا وقف عقاره على ورثته من كل الجهات ثم على أولادهم:
لا تدخل فيه الزوجة ، لأن الجهات أبوة وبنوة وأخوة ، قاله شيخنا اه
(م قر) .

فيهم من يخالف دينه ، وإن وقف على ذوى رحمه شمل كل قرابة له من جهة الآباء والأمهات والأولاد ، لأن الرحم يشملهم ، والموالى يتناول المولى من فوق وأسفل (وإن وجدت قرينة تقتضى إرادة الإناث أو) تقتضى (حرمانهن عمل بها) أى : بالقرينة ، لأن دلالتها كدلالة اللفظ . (وإذا وقف على جماعة يمكن حصرهم) كأولاده أو أولاد زيد وليسوا قبيلة (وجب تعميمهم والتساوى) بينهم لأن اللفظ يقتضى ذلك ، وقد أمكن الوفاء به فوجب العمل بمقتضاه فإن كان الوقف فى ابتدائه على من يمكن استيعابه فصار مما لا يمكن استيعابه : كوقف على رضى الله عنه : وجب تعميم من أمكن منهم والتسوية بينهم (وإلا) يمكن حصرهم واستيعابهم كبنى هاشم وتميم لم يجب تعميمهم ، لأنه غير ممكن (وجاز التفضيل) لبعضهم على بعض ، لأنه إذا جاز حرمانه جاز تفضيل غيره عليه (والاختصار على أحدهم) لأن مقصود الواقف بذلك الجنس ، وذلك يحصل بالدفع إلى واحد منهم ، وإن وقف مدرسة أو رباطاً أو نحوهما على طائفة اختصت بهم ، وإن عين إماماً أو نحوه : تعين .

قوله « وإن عين إماماً ونحوه تعين ، أى : كأن يشترط أن لا يؤم فى مسجد وقفه إلا فلان والأهل من أولاده ، وكذا شرط الخطابة ونحو ذلك ، وكذا لو عين الإمامة بمذهب ، ما لم يكن فى شىء من أحكام الصلاة مخالفاً لصريح السنة أو ظاهرها ، سواء كان لعدم الاطلاع أو لتأويل ضعيف واختار ابن هبيرة عدم الاختصاص بمذهب فى الإمامة وإن خصص المصلين بمذهب لم يختص بهم أهـ (من خطه رحمه الله تعالى) .

(فائدة) قال فى جمع الجوامع : الرابع إذا كان الواقف على درس أو حضور فى مكان القراءة أو غيرها على طائفة مخصوصة ، فمن حضر ذلك استحق سواء كان من أهل البلد أو غيرهم ، إذا لم ينحص أهل البلد أهـ .

والوصية في ذلك كالوقف .

فصل

(والوقف عقد لازم) بمجرد القول وإن لم يحكم به حاكم كالعتق ، لقوله عليه الصلاة والسلام لا يباع أصلها ، ولا يوهب ، ولا يورث ، قال الترمذى العمل على هذا الحديث عند أهل العلم (لا يجوز فسخه) بإقالة ، ولا غيرها لأنه مؤبد (ولا يباع) ولا يناقل به .

قوله « والوصية في ذلك كالوقف ، قال في الإنصاف : هذا صحيح ، لكن الوصية أعم من الوقف على ما يأتي ، واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله فيما إذا وقف على أقرب قرابته : استواء الأخ من الأب والأخ من الأبوين اهـ .

فصل

قوله « فلا يجوز فسخه بإمالة ولا غيرها ، أى : غير الإقالة . كما لو ظهر فيما وقفه عيب فأراد فسخه ليرده بالعيب على بائعه مثلاً ، فليس له ذلك بل يتعين الأرش اهـ (ع ن) مختصراً (ح - عوض) .

قوله « ولا يباع ، وقد ذكر أبو الحسن في الاختيارات : إن وقف وقفا مستقلاً ثم ظهر عليه دين ولم يمكن وفاء الدين إلا ببيع شيء من الوقف وهو في مرض الموت : يبع بالاتفاق ، وإن كان الوقف في الصحة ، فهل يباع لو فاء الدين ؟ قال أبو العباس وبيعه قوى قال أبو الحسن : وظاهر كلام أبي العباس ولو كان الدين حادثاً بعد الوقف ، قال : وليس بأبلغ من التدبير ، وقد ثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم باع المدبر في الدين ، اهـ (م ق ر) .

قوله « ولا يناقل به ، والمناقلة : إرداله ولو بخير منه نصاً لقوله صلى الله عليه وسلم لا يباع أصلها ، وقد صنف الشيخ يوسف المرداوى كتاباً بالظيفافى رد المناقلة فى

(إلا أن تتعطل منافعه بالسكينة كمدار انهدمت ، أو أرض خربت وعادات
هو انا ولم تمكن عمارتها ، فيباع ، لما روى ؛ أن عمر رضى الله عنه كتب إلى
سعد لما بلغه أن بيت المال الذى بالكوفة نقب د أن انقل المسجد الذى
بالتارين واجمل بيت المال فى قبلة المسجد ، فإنه لن يزال فى المسجد مصل ،

الوقف وأجاد وأفاد ، قاله الشيخ (م ص) قال فى الفروع : وجوزها شيخنا
لمصلحة وذكره وجهاً فى المناقلة ، وأوما إليه أحمد رحمه الله تعالى ، نقل صالح :
نقل المسجد لمنفعة الناس اه (ح ش) منتهى .

قوله « ولا يناقل به ، أى : ينقل من موضع إلى موضع ، نص عليه ، وعنه
يجوز لنقصه أو رجحان فعله ، نص عليه ، واختاره شيخنا اه (من الفائق
لابن قاضى الجبل) .

(فائدة) قال فى جمع الجوامع : وإن عين وقف كتاب بمكان ، فهل
يجوز نقله منه ؟ ظاهر كلام جماعة : لا يجوز ، وقاعدة الفقه على ذلك . ويتوجه
جوازه إن انتفع به فى المكان المنقول أكثر ، وهو المختار ، ويتوجه إن كان
قصد الواقف المكان وعلم بقريته : لم يجوز ، وإن كان قصده النفع دون المكان
جاز اه وقال أبو العباس رضى الله عنه إذا كان قلع الأشجار مصلحة للأرض
بحيث يزيد الانتفاع بالأرض إذا قلعت فإنها تعلق وينبغي للناس : أن يقلعها
ويفعل ما هو الأصلح للوقف ويصرف ثمنها فيما هو أصلح للوقف من عمارة
الوقف ، أو المسجد إن احتاج إلى ذلك اه (م ق ر م) .

قوله « إلا أن تتعطل منافعه — الخ ، وفى المعنى : إلا أن يقل نفعه ، وقيل
أو أكثر نفعه ، نقله منها فى فرس كبر أو ضعف أو ذهب عينه ، فقلت : دار
وضيعة ضعف أهلها أن يقوموا عليها ؟ قال : لا بأس بيدها إذا كان أنفع لمن
ينفق عليه منها ، وقيل : وخيم تعطل نفعه ، جزم به فى الرعاية ، وقيل : أو
أكثره قريبا نقل الميمونى : يباع إذا عطب وفسد ، قال : إى والله يباع ، إذا

وكان هذا بمشهد من الصحابة ، لم ينكر ، ولم يظهر خلافه ، فكان كالإجماع ولو شرط الواقف أن لا يباع إذا ففاسد .

كان يخاف عليها التلف والفساد باعوه وردوه في مثله اه (من خطه) وقال في التلخيص والترغيب والبلغة : لو أشرف على كسر أو هدم وعلم أنه إن آخر لم ينتفع به بيع ، قال في الإنصاف : وهذا مما لا شك فيه اه (من حاشية الإقناع) .

(فائدة) قال في المنتهى وشرحه : ويبيعه — أى . الوقف حيث جاز بيعه — حاكم إن كان على سبيل الخيرات كالمساكين والمساجد ، إلى أن قال : ولا يمكن الوقف على سبيل الخيرات ، بل كان على شخص معين أو جماعة معينين أو من يؤم أو يؤذن أو يقوم بهذا المسجد ونحوه فيبيعه فأظر خاص ، والأحوط إذن حاكم له لأنه يتضمن البيع على من ينتقل إليهم بعد الموجودين الآن أشبه البيع على الغائب اه وجزم في الفروع أن يبيع الوقف إلى الحاكم مطلقا ، وكذا شراء بدلة وقواه ابن قندس ، قاله شيخنا اه (م ق ر) .

قوله : ولو شرط الواقف أن لا يباع إذا ففاسد ، ومثله شرط عدم إيجاره فوق مدة بعينها إذا دعت الضرورة إلى إيجاره زيادة عليها كخراجه ، مثلا ولم يوجد ما يعمر به ولا من يستأجره إلا زيادة عليها ، إذ هي أولى من بيعه ، وأفتى به شيخنا المرادوى ، ونقل عن الشيخ تقي الدين : أنه أفتى به ، وعن المؤلف : أنه حكم به ، لكن لم أفت عليه اه (من خطه) .

(فائدة) الأول : قال في المنتهى وشرحه : وينفق على موقف ذى روح ماعين واقف ، فإن لم يعين به فن غلته ، فإن لم يكن له غلثة لضعف ونحوه ، فنفقته على موقف عليه معين ، فإن تعذر الإنفاق عليه من الموقوف عليه لعجز أو غيبة ونحوهما : يبيع الموقوف وصرف ثمنه في عين مثله . تكون وقفًا لمحل الضرورة فإن أمكن إيجاره كعبد ، وفرس ، أو جر مدة تقدر نفقته ، ونفقته غير معين ،

كالفقراء ونحوهم من بيت المال ، فإن تعذر : يبيع ، إلى أن قال : وقال الشيخ
تقي الدين رضى الله عنه : تجب عمارة الوقف بحسب البطون ؛ قال الشيخ عبد الله
أبو بطين رحمه الله : أى يشهدان عليه ، ويوزع على البطون الموقوف عليها ،
وقال أيضاً . قوله : وصرف ثمنه فى عين مثله ، لعل المراد عين لا تحتاج لنفقة اهـ .

الثانية : إذا كان فى عقار نخلة أو نخلات وقف واحتاج إلى عمارة ، فعلمين
قسطن ، لأن فيه مصلحة للجميع ، وأما الجدار إذا تهدم هل يلزم من منه شيء ؟
فيها نقل ، وإذا وقف نخلة من عقاره ، وشرط أن عمارتها مقدمة فى عقاره : صح
ذلك ويكون كالوصية ، فيؤخذ منه ، أى العقار قدر سقيها ، والساقى والبركة
لا يزالان مكانهما إن كان فيه مصلحة للوقف ، قاله شيخنا اهـ (م قر) .

الثالثة : قال فى المنتهى وشرحه : ويصح بيع بعضه لإصلاح باقيه إن اتحد
الوقف والجهة ، إن كان عينين أو عيناً ولم تنقص القيمة ، وإلا يبيع الكل ،
ولا يعمر وقف من آخر ، وأفتى عبادة بجواز عمارة وقف من ريع آخر على
جهته قال المنقح : وعليه العمل اهـ ، وفى حاشيته ، قوله : ويصح بيع بعضه - الخ ،
اعلم أنه إذا تخرب الوقف تخرباً يجوز بيعه بسببه ، وأمكن بيع بعضه
وتعمير باقيه بثمان البعض المبيع : جاز ذلك بثلاثة شروط ، أحدها أن
يكون الواقف واحداً لا متعدداً . والثانى : أن يكون على جهة واحدة لا متعددة
كالمساجد والمدارس ، الثالث : أحد أمرين كونه عينين تباع إحداهما ، وتعمر
الأخرى من ثمن المبيعة أو عيناً واحدة لا تنقص بالتشقيص ، فإن اختلف واحد من
هذه الشروط لم يجز بيع البعض ، هذا حاصل ما يفهم من المتن اهـ (عن - ح
ابن عوض) وقال أبو العباس رضى الله عنه بعد كلام سبق : فلو وقف رجل أماكن
متعددة على جهة واحدة صرف من فوائدها فى عمارة بعض ، ولو وقفها على
جهات لم يجز ذلك ، لأن المستحق متعدد ، ولو وقف رجال أماكناً على جهة مثل أن
(٣١٢ - الروض الرابع - ج ٢)

(ويصرف ثمنه في مثله) لأنه أقرب إلى غرض الواقف ، فإن تعذر مثله ففي بعض مثله ، ويصير وقفا بمجرد الشراء ، وكذا فرس حبيس لا يصلح لغزو (ولو أنه) أى الوقف (مسجد) ولم ينتفع به في موضعه ، فيباع إذا خربت

يوقفوا على مسجد ، فهل يجب أو يجوز أن يعمر بعضها من فائدة بعض ؟ الذى ينبغى جواز ذلك ، بل وجوبه لأن المستحق واحد ، وإذا اتحد فلا اعتبار بعدد المتصدق ، وقد يقال : هذا مستلزم أن يعمر وقف الإنسان بوقف غيره ، ومثل ذلك إنشاء عمارة للجهة من وقفه ، فهل يجوز أن يتبدى من فائدة الوقف عمارة ؟ فإن لم يجز ذلك فعمارة وقف الإنسان بالنسبة إلى وقفه ابتداء عمارة ، لأن هذا المال قد وجب صرفه في الجهة ، فصرفه في العمارة صرف له في غير وجهه ، ولأن بعض الناس قد يقف أصولاً ضعيفة ، فيجب صرف فائدة وقف غيره إلى أصول وقفه ، وقد يقال : على هذا يجوز صرف العمارة من أحد الوقفين على الآخر ، ولا يجب بل يكون بحسب المصلحة اهـ (م ق ر) .

قوله « ويصرف ثمنه في مثله » ، قال في الإنصاف : واقتصر الزركشى وجماعة على ظاهر كلام الخرقى : لأنه لا يشترط أن يشتري من جنس الوقف الذى يبيع ، بل أى شيء اشترى به بما يرد على أهل الوقف جاز ، والذى قدمه في الفروع : أنه يصرف في مثله أو بعض مثله اهـ (خطه رحمه الله تعالى) .

قوله « ويصير وقفا بمجرد الشراء » ، قال في المنتهى وشرحه : والاحتياط وقفه لئلا ينقضه بعد ذلك من لا يرى وقفته بمجرد الشراء ،

قوله « ولم ينتفع به في موضعه » ، قال في الإقناع وشرحه : حتى يضيفه على أهله ، وتعذر توسيعه في محله ، أو لخراب محلته ، أى الناحية التى بها المسجد ، أو كان موضعه قدراً ، فيصح بيعه ويصرف ثمنه في مثله ، ثم قال : وعموم لا يباع أصلها مخصوص بحاله : تأهل الموقوف للاقتناع المخصوص لما ذكرنا ، قال ابن رجب

محلته (وآلته) أى ويجوز بيع بعض آلته ، و صرفها في عمارته (وما فضل عن حاجته) من حصره وزيته ونحوها (جاز صرفه إلى مسجد آخر) لأنه انتفاع به في جنس ما وقف له (والصدقة به على فقراء المسلمين) لأن شيبة بن عثمان الجعفي كان يتصدق بخلفان الكعبة . وروى الخلال بإسناده أن عائشة أمرته بذلك ، ولأنه مال لله تعالى لم يبق له مصرف ، فصرف إلى المساكين ، وفضل موقوف على معين استحقاقه مقدر يتعين إرصاده ، ونص فيمن وقف على قنطرة فأنحرف الماء يرصد ، لعله يرجع ، وإن وقف على ثغر فاختل : صرف في ثغر مثله

رحمه الله تعالى : ويجوز في أظهر الروايتين عن أحمد رحمه الله تعالى : أن يباع ذلك المسجد ويعمر بتمنه مسجد آخر في قرية أخرى إذا لم يحتج إليه في القرية الأولى ، والوقف على قوم بعينهم أحق بجواز نقله إلى مدينتهم من المسجداه .

قوله « والصدقة به على فقراء المسلمين ، هذا المذهب ، وعنه يجوز صرفه في مثله دون الصدقة به ، واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى ، وقال أيضا . يجوز صرفه إلى سائر المصالح ، وبناء مساكن لمستحق ريعه القائم بمصلحته اه . (ح مقنع) .

قوله « وفضل موقوف على معين استحقاقه مقدر ، أى كأن يقول : هذا وقف على زيد ، يعطى منه كل سنة مائة اه (تقرير) .

قوله « يتعين إرصاده ، أى إرصاد الفضل ، أى حبسه وحفظه لتوقع حاجة تعرض اه (ع ن) وقال الشيخ رضى الله عنه : إن علم أن ريعه يفضل دائما وجب صرفه ، لأن بقاءه فساد له ، وإعطاؤه أى : المستحق فوق ما قدر له الواقف جائز ، لأن تقديره لا يمنع استحقاقه ، قال : ولا يجوز لغير الناظر صرف الفاضل ؛ لأنه أفتيات على من له ولايته ؛ قلت : والظاهر : لا ضمان . كسفرقة هدى وأضحية اه (ق ع — مع شرحه) .

وعلى قياسه مسجد ، ورباط ، ونحوهما ، ولا يجوز غرس شجرة ، ولا حفر بئر بالمسجد ، وإذا غرس الناظر أو بنى في الوقف من مال الوقف أو من ماله ونواه للوقف فالوقف ، قال في الفروع : ويتوجه في غرس أجنبي أنه للوقف بنيهته .

قوله « وعلى قياسه مسجد ورباط ونحوهما ، وهو ما صرح به الحارثي ، قال : والشرط قد يخالف للحاجة ، كالوقف على المتفقهة على مذهب معين ، فإن الصرف يتعين عند عدم المتفقهة على ذلك المذهب إلى المتفقهة على مذهب آخر ، أخذاً من مسأله يبيع الوقف إذا خرب ، قال : ولو وقف على مسجد أو حوض وتعطل الانتفاع بهما : صرف إلى مثلهما ، ولو نذر التصديق بمال مخصوص من السنة وتعذر : وجب متى أمكن اهـ (شرح ع) .

قوله « ويتوجه في غرس أجنبي - إلخ ، قال في الإقناع : ومثله بناؤه ، والمراد بالأجنبي : غير الناظر والموقوف عليه اهـ .

قال المنقح : لو غرس أو بنى فيما هو وقف عليه وحده فهو له محترم ، قال في شرح الإقناع : فلو مات وانتقل الوقف لغيره فينبغي أن يكون كغرس وبناء مستأجر انقضت مدته اهـ ، وتمام كلام المنقح : وإن كان شريكاً أو له النظر فقط فغير محترم ، قال في الفروع : ويتوجه إن أشهد وإلا فالوقف اهـ .

قال الشيخ المحقق عثمان رحمه الله : قوله : ويتوجه في غرس من ذكر وبنائه أنه له ، محترماً أو غير محترم على التفصيل السابق ، إن أشهد أنه غرسه وبناءه لنفسه لا للوقف ، والحاصل أن صاحب الفروع يقيد ما أطلقه الأصحاب بالإشهاد اهـ .

(تمة) قال الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى : يد الواقف ثابتة على المتصل به ما لم تأت حجة شرعية تدفع موجبها . كعرفة كون الغارس غرسه بحكم إجارة أو إعارة أو غضب أو يد المستأجر على المنفعة ، فليس له دعوى البناء بلا حجة

ويد أهل العرصة المشتركة ثابتة على ما فيها بحكم الاشتراك ، إلا مع بينة باختصاصه بيتا ونحوه اه (ح ق ع) ،

(فوائد) الأولى : قال في جمع الجوامع : الخامس عشر : إذا عمر البطن الأول من أهل الوقف فيه ، أو غرسوا من ما لهم ثم ماتوا وانتقل إلى البطن الثاني : كان ذلك لورثة البطن الأول ، ومن جواب لأبي العباس رضى الله عنه في الغارسة في الأرض الوقف : وفي هذا الفرع أمر يجب التنبيه عليه ، وهو أن الأرض إذا كانت موقوفة على شخص أو جماعة ، وهو أوهم الناظر بالاستحقاق أن لهم غرس الأرض لأنفسهم لا لجهة الوقف ، ويكون الغرس ملكا لهم ، سواء وقع الغرس من ما لهم أو من ريع الوقف الذى يستحقونه ، والأمر في هذا صحيح ، فأما إن كان الناظر غير المستحقين ، أو هو أحد المستحقين أو الناظر لسكهم ، فليس له ولا لغيره أن يغرس إلا بإذن الجميع ، وإن غرس فحكه حكم غرس الشريك بغير إذن شريكه ، وحكم غرس الغاصب ، فلو وقعت القسمة بينهم وقلنا بصحة قسمة الوقف ، فهل يسوغ لمن كانت له قطعة أن يغرس أو يبني فيها ؟ نعم له ذلك ، وحكمها حكم الوقف المختص به اه (م ق ر) .

الثانية : قال الشيخ عبدالرحمن بن حسن رحمهما الله تعالى : الوقف إذا كان جزءا مشاعا كالربع والخمس مثلا جاز أن يقسم ، ذكره شيخ الإسلام ابن تيمية ، وأما إذا كان الوقف مقدما في غلة هذا النخل فلا يقسم ، إلا أن يكون قسم مهاياة غير لازم ، كأن يكون لهو لآن ما فضل بعد الوقف من غلة هذه السنة مثلا ، ويكون للآخرين ما فضل عن السنة بعدها ، ولو طلب أحد الشركاء المساقاة عليه : أجيئوا ويقسم ما فضل بعد الوقف على الورثة بحسب سهامهم .

الثالثة : قال الشيخ عبد العزيز بن حسن : وأما حصر الأضاحى المقدمة في جميع الملك في جانب منه معين أو نخلات معينة ، فلا ينبغي هذا ، لأن المعين قد

باب الهبة والعطية

الهبة : من هبوب الريح، أى مروره ، يقال : وهبت له شيئاً وهباً - بإسكان الهاء

ينقطع نفعه وغيره باق ، قال الشيخ على بن عيسى : هذا صحيح ، وهو المفتى به عندنا اه .

الرابعة : إذا أوصى بنخلة من عقاره الفلانى لجهة معينة : لم يصح بيع العقار حتى تعين ، وإذا أوصى بنخلة ولم يقل : من عقارى أو بحجة فهى كالدين ، إن باع الورثة التركة ولم ينفذها ، فللوصى والحاكم والوارث فسخ البيع كالدين فى التركة قاله شيخنا (م ق ر) .

الخامسة : إذا أوصى بأضحية فى غلة عقاره سواء كان ظلقاً أو اشتراطه فى وقف عينه ، أى الوقف فقسم الورثة العقار وامتنع أحدهم من نصيبه فكان لاغلة له إذاً ، فالظاهر : لا يلزم الآخر إلا نصيبه ، ولأن العرف ، بخلاف ما إذا لم يقسم فإنها تكون من رأس مالهم ولو كانت جميع الغلة ، قاله شيخنا ، ثم إذا قال : فى عقارى الفلانى أضحية كل عام ، هل هو العام أو المغل ؟ فالظاهر : أنه المغل اه (م ق ر) .

(خاتمة) قال الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى : والأرزاق التى يقدرها الواقفون ثم يتغير النقد فيما بعد ، مثل أن يشترط مائة درهم ناصرية ، ثم يحرم التعامل بها وتصير الدراهم ظاهرية ، فإنه يعطى المستحق من نقد البلد ما قيمته قيمة المشروط ، وقد أوسعنا العبارة فى ذلك فى الحاشية ، والله أعلم اه (م ص) .

باب الهبة والعطية

قال فى الاختيارات : وإعطاء المسال ليدح ويثنى عليه مذموم ، وإعطاؤه لكف الظلم والشر عنه ولثلا ينسب إلى البخل مشروع ، بل هو محمود مع النية الصالحة ، والإخلاص فى الصدقة : أن لا يسأل عوضها دعاء من المعطى ، ولا يرجو

وفتحها - وهبة ، والانتهاج قبول الهبة ، والاستنهاج : سؤال الهبة والاعطية
هنا الهبة في مرض الموت (وهى التبرع) من جائز التصرف (بتملك مال المعلوم
الموجود في حياته غيره) مفعول تملك ، بما يعد هبة عرفا ، نخرج بالتبرع : عقود
المعاوضات كالبيع ، والإجارة ، وبالتملك : الإباحة كالعارية ، وبالمال نحو

بركته وخاطره . ولا غير ذلك من الأقوال ، قال الله تعالى (٧٦ : ٩) إنما
نطمعكم لوجه الله لا نريد منكم جزاء ولا شكورا ، اه (ح ش منتهى) .

قوله (وهى التبرع بتملك مال - الخ ، وقيل : الهبة تقتضى عوضا ،
وقيل : مع عرف ، فلو أعطى ليعاوضه أو ليقضى له به حاجة فلم يف فكالشرط
واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى اه (إنصاف) .

قوله (بما يعد هبة عرفا ، أى وكل قول أو فعل دل عليها كوهبتك ،
وملكتك وأعطيتك ، وما ناوله سائلا ونحوه اه (ع ن) فإن قصد بالإعطاء
ثواب الآخرة والإكرام ونحوه ، فهل يكون صدقة وهدية ، أو هدية فقط ؟
وهو أظهر لا شتراطهم فى الصدقة التمحض ، بدليل قولهم : فمن قصد بإعطاء لغيره
ثواب الآخرة فقط فالمدفوع صدقة اه (من خطه بتصرف) .

(فائدة) قال الغزى : لو غرس غرسا ، وقيل عند الغرس أغرسه لابنى
فليس بإقرار ، بخلاف ما لو قال لعين فى يده اشترتها لابنى أو لفلان الأجنبى
فإنه إقرار اه (خطه) .

(فرع) ما جهزت به المرأة إلى بيت زوجها من مالها أو من مال أمها
أو أبيها يكون لها ، ليس لأحد منهما ولا من غيرهما أخذه ولا شيء منه ،
وما استعير لها من الناس يرد ، إلى أربابه ، وليس للزوج المنع من رده ، ولا يجب
تجهيز المرأة بكثير ولا قليل ، وليس للزوج أن يطالب بذلك اه (من معنى
ذوى الأفهام) .

الكلب وبالعموم المجهول ، وبالموجود المدوم ، فلا تصح الهبة فيها ، وبالحياة الوصية (وإن شرط) العاقد (فيها عوضاً معلوماً -) هي (يبيع لأنه تمليك بعوض معلوم ، ويثبت الخيار ، والشفعة ، فإن كان العوض مجهولاً لم تصح ، وحكمها كالببيع الفاسد فيردها بزيادتها مطلقاً ، وإن تلفت رديمتها ، والهبة المطلقة لا تقتضى عوضاً ، سواء كانت لمثله ، أو دونه ، أو أعلى منه ، وإن اختلفا في شرط عوض فقول منكر يمينه . (ولا يصح) أن يهب (مجهولاً) كالمحل في البطن ، واللبن في الضرع (إلا ما تعذر علمه) كما لو أختلط مال اثنين على وجه لا يتميز ، فوهب أحدهما لرفيقه نصيبه منه فيصح للحاجة كما يصلح ، ولا يصح أيضاً هبة ما لا يقدر على تسليمه كما لآبق ، والشارد (وتنعقد) الهبة (بالإيجاب والقول) بأن يقول وهبتك ، أو أهديتك ، أو أعطيتك ، فيقول قبلت ، أو رضيت ، ونحوه (و) بالمعاطاة الدالة عليها)

قوله « فإن كان العوض مجهولاً لم تصح ، وعنه أنه قال : يرضيه بشيء فتصح ، وذكرها الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى ظاهر المذهب ، قال الحارثي : هذا المذهب ، نص عليه من رواية ابن الحكم وإسماعيل بن سعيد ؛ فعلى هذه الرواية يرضيه ، فإن لم يرض فله الرجوع فيها اهـ (من خطه) .

قوله « أو أعلى منه ، وقال مالك : إذا وهب لأعلى منه اقتضت الثواب فيرجع بها إن لم يثب عليها ، وهو أحد قولى الشافعي اهـ (خطه) .

قوله « ولا يصح أن يهب مجهولاً - الخ ، قال الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى : ويظهر لى صحة هبة الصوف على الظهر ، قولاً واحداً ، قال في حاشية شرح المنتهى : فإن أذن له في جز صوف وحلب فيباحة لاهبة ، وكذا ما أخذت من مالى فلك ، أو من وجد شيئاً من مالى فله ، حيث لم يقصد هبة حقيقة ، كما في هبة دين ، ويتجه : وله الرجوع بعد قبض اهـ (من خطه) .

أى : على الهبة ، لأنه عليه الصلاة والسلام كان يهدى ، ويهدى إليه ويعطى ويعطى ، ويفرق الصدقات ويأمر سعاته يأخذها وتفريقها ، وكان أصحابه يفعلون ذلك ، ولم يتقل عنهم إيجاب ولا قبول . ولو كان شرطاً لنقل عنهم نقلاً متواتراً ، أو مشتهراً (وتلزم بالقبض بإذن واهب) روى مالك عن عائشة ، أن أبا بكر نحلها جزاً عشرين وسقاً من ماله بالعالية فلما مرض قال : يا بنية ، كنت نحلتهك جزاً عشرين وسقاً ، ولو كنت حزته أو قبضت به كان لك ، فإنما هو اليوم مال وارث فاقسموه على كتاب الله تعالى ، وروى ابن عيينة عن عمر نحوه ، ولم يعرف لهما في الصحابة مخالف (إلا ما كان في يد متهب) ودبحة أو غصبا ونحوهما ، لأن قبضه مستدام فأغنى عن الابتداء (ووارث الواهب) إذا مات قبل القبض (يقوم مقامه) في الإذن والرجوع ، لأنه عقد يؤول إلى الزوم ، فلم يفسخ بالموت كما يبيع في مدة الخيار ، ويبطل بموت المتهب ، ويقبل

قوله « وتلزم بالقبض ، وعن أحمد رحمه الله تعالى : تلزم الهبة في غير المكيل والموزون بمجرد الهبة ، وقال مالك : تلزم بالعقد مطلقاً اهـ (خطه) .

وتلزم بالقبض بإذن واهب ، قال في المنتهى : وله الرجوع قبله .

وفي حاشية ابن عوض قوله « وله الرجوع قبله ، أى ولو اهب الرجوع في هبته . وفي إذن في قبضها قبل حصوله من متهب ولو بعد تصرفه فيها ، قال الحارثي : وعق الموهوب ويبيعه وهبته قبل القبض رجوع لحصول المناقاة اهـ .

لكن في الإقناع : مع الكراهة قال في شرحه : خروجاً من خلاف من قال : إن الهبة تلزم بالعقد اهـ (ع ق) .

قوله « جزاً عشرين وسقاً ، يحتمل أنه أراد عشرين مجزوداً ، فيكون مكيلاً غير معين ، ويحتمل أنه أراد نخلاً يجز عشرين وسقاً ، فهو أيضاً غير معين اهـ (من خطه) .

قوله « ويبطل بموت المتهب ، قال في المنتهى وشرحه : فلو أنفذها - أى الهبة

ويقبض للصغير ونحوه وليه ، وما اتبهه عبد غير مكاتب وقبله فهو لسيدوه ويصح

واهب مع رسوله - أى رسول موهب له - ثم مات موهوب له - أى المرسل إليه قبل وصولها بطلت ، لا إن كانت مع رسول موهوب له ثم مات أحدهما ، لأن قبض رسول الموهوب له كقبضه فيكون الموت بعد لزومها بالقبض فلا يؤثر اه .

قوله « ويقبل ويقبض للصغير ونحوه وليه » ، قال فى المنتهى وشرحه : فإن وهب هو - أى الولي لموليه - وكل من يقبل له منه إن كان غير أب ، ويقبض هو ، ولا يحتاج أب وهب موليه لصغر أو جنون أو سفه إلى توكيل ، لأنه يجوز أن يبيع لنفسه لانتفاء التهمة اه .

وقال فى الإقناع وشرحه : ولا يحتاج أب وهب طفله إلى قبول للاستغناء عنه بقرائن الأحوال اه وقال فى الإنصاف : ولا يحتاج إلى قبول من نفسه على الصحيح من المذهب اه .

وبخط الشيخ عبد الله أبى بطين : قال أحمد رضى الله عنه فى رواية حرب ، فى رجل يشهد بسهم من ضيعته وهى معروفة لابنه وائس له ولد غيره فقال : أحب أن يقول عند الإشهاد قد قبضته له ، وأنه يرجو أن يكتفى مع التمييز بالإشهاد فحسب ، قال الشارح : وهذا موافق للإجماع المذكور عن سائر العلماء . وقد ذكر قبل ذلك قول ابن المنذر : أجمع الفقهاء على أن هبة الأب لولده الصغير فى حجره لا يحتاج إلى قبض ، وأن الإشهاد فيها يغنى عن القبض ، وإن ولها أبوه لما روى مالك عن الزهرى عن المسيب أن عثمان رضى الله عنه قال « من نحل ولدا له صغير لم يبلغ أن يجوز نخله وأعلن ذلك وأشهد على نفسه فى جائزة ، وإن ولها أبوه وذكر الشارح قبل ذلك قول ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم : أن الرجل إذا وهب لولده الطفل داراً بعينها أو عبداً بعينه ، وقبضه له من نفسه وأشهد عليه أن الهبة تامة ، ثم قال الشارح : فإن كان الموهوب بما يفتقر إلى قبض اكتفى بقوله : قد وهبت هذا لابنى فقبضته له ، لأنه يغنى عن القبول ، ولا يكفى قوله : قد قبلته ، لأن القبول لا يكفى عن القبض ، وإن كان مما لا يفتقر اكتفى بقوله : قد

قبوله بلا إذن سيده (ومن أبرأ غريمه من دينه) ولو قبل وجوبه (بلفظ الإحلال، أو الصدقة، أو الهبة ونحوها) كالإسقاط، أو الترك، أو التملك أو العفو (برئت ذمته، ولو) رده، (ولم يقبل) لأنه إسقاط حق فلم يفترق إلى القبول كالعق، ولو كان المبرأ منه مجهولا، لكن لو جهله ربه وكتمه المدين

وهبت هذا الابن، ولا يحتاج إلى ذكر قبض، ثم ذكر ما ذكره ابن المنذر من إجماع الفقهاء الذي ذكرناه أولا (ح ش منتهى) قال في المغنى: والصحيح عندي أن الأب وغيره في هذا سواء لأنه عقد جائز صدوره منه ومن وكيله، فجاز له تولى طرفيه كالأب، وفارق البيع فإنه عقد معاوضة ومراجعة، فيحصل التهمة في العقد لنفسه، والهبة محض مصلحة لا تهمة فيها، فجاز له تولى طرفيه كالأب، قال الحارثي: وبه أقول اه (ش ق ع - ح عوض).

قوله «ومن أبرأ غريمه من دينه ولو بعد وجوبه»، لعله قبل حلوله كما عبر به جماعة، وفي الإنصاف: لا يصح الإبراء من الدين قبل وجوبه، ذكره الأصحاب اه (خطه).

(فائدة) قال في المنتهى وشرحه: ولا يصح الإبراء ونحوه إن علقه رب دين بشرط نصابه وقال الشيخ عبد الله بن عبد الصمد أبو بطين: واختار الشيخ تقي الدين وتلميذه ابن القيم رحمهما الله تعالى صحة تعليق الإبراء على شرط اه.

(تنمة) قال في الاختيارات في آخر السلم: لو تباراه وكان لأحدهما دين على الآخر بمكسب فادعى استثناءه بقلبه ولم يبرئه منه: قبل قوله، ولخصمه تحليفه اه (ج ق ع).

قوله «ولو كان المبرأ منه مجهولا»، قال القاضي محب الدين بن نصر الله في حواشي الفروع: الإبراء من المجهول عندنا صحيح، لكن هل هو عام في جميع الحقوق، أو خاص بالأموال؟ ظاهر كلامهم: أنه عام قلت: صرح به في الفروع

خوفا من أنه لو علمه لم يبرئه : لم تصح البراءة ، ولو أبرأ أحد غريميه ، أو من أحد دينيه لم تصح لإيهام المحل (ويجوز هبة) كل عين تباع (وهبة جزء مشاع منها) إذا كان معلوما (و) هبة (كلب يقتنى) ونجاسة يباح نفعيا كالوصية ، ولا تصح معلقة ولا مؤقتة ، إلا نحو جعلتها لك عمرك ، أو حياتك ، أو عمرى أو ما بقيت فتصح وتكون لموهوب له ، ولورثته بعده ، وإن قال : سكنناه لك عمرك أو غلته أو خدمته لك ، أو منحتك فغارية ، لأنها هبة المنافع ، ومن باع أو وهب فاسدا ثم تصرف في العين لعقد صحيح : صح الثانى ، لأنه تصرف فى ملكه

فى آخر القذف وقدمه ، وقال الشيخ عبد القادر فى الغنية : لا يكتفى الاستحلال المهيم اه (إناصاف) .

قوله د ولا تصح معلقة ، وذكر الحارثى : جواز تعليقها على شرط ، نلت : واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى ، ذكره عنه فى الفائق اه (إناصاف) .

قوله د ولو مؤقتة ، وذكر الحارثى : الجواز ، واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى اه (إناصاف) .

قوله د وتكون لموهوب له ولورثته بعده ، قال المحقق الشيخ عثمان رحمه الله تعالى : فإن لم يكونوا فليت المال لقوله صلى الله عليه وسلم لا ترقبوا ولا تعمروا فمن أرقب شيئا أو أعمر فهو لورثته ، قال الحارثى : والسند صحيح بلا إشكال ، وخرجه أبو داود والنسائى وغيرهما ، وروى أحمد وغيره نحوه من طرق مختلفة ، فهذه نصوص تدل على ملك المعمر والمرقب مع بطلان شرط العود ، لأنه إذا ملك العين لم ينتقل عنه بالشرط اه (عوض) .

قوله د وإن قال : لك سكنناه ، لك عمرك أو غلته - الخ ، هذا شروع فى إعمار المنافع وإرقابها ، وهو غير صحيح والحكم فيها : أنها عارية ، كما ذكره المصنف للرجوع فيها متى شاء فى حياة الممنوح وبعد موته ، لأنها هبة منفعة اه (ع ن - ح ابن عوض) .

فصل

(ويجب التعديل في عطية أولاد، بقدر إرثهم) للذكر مثل حظ الأنثيين ،
اقتداء بقسمة الله تعالى ، وقياسا لحال الحياة على حال الموت ، قال عطاء: ما كانوا
يقسمون إلا على كتاب الله تعالى ، وسائر الأقارب في ذلك كالأولاد (فإن فضل

فصل

قوله « يجب التعديل في عطية أولاده - الخ ، اختار الموفق والشارح : أن
وجوب التعديل في العطية مختص بالأولاد ، قال في الحاوي : وهو أصح ، قال
الحرثي : هو المذهب ، وعليه المتقدمون ، وقال مالك والشافعي وأصحاب الرأي
وابيث والثوري : يجوز تخصيص بعض أولاده بعطيته دون بعض ، ومذهب
مالك وأبي حنيفة والشافعي : إذا أعطى أولاده سوى ، بينهم ندبا الأتني كالذكر
لحديث «سوا بين أولادكم ، وهذا اختار ابن عقيل كالنفقة اه (خطه) سئل
أحمد رضى الله عنه عن الرجل يكون له البنات وليس له ولد ذكر فيتصدق بماله
عليهن ؟ فقال : لا يعجبني وهذا يفر من العصبية . والإمام أحمد رحمه الله تعالى
إذا قال : لا يعجبني ، أو أكره ، أو لا أحبه ، أو لأستحسنه للندب ، بخلاف
لا ينبغى أو لا يصح أو أستقبحه فللتحريم ، قدمه الشيخ تقي الدين في شرح
العمدة اه (حش منتهى بتصرف) .

قوله « في عطية أولاده - الخ ، أى : لالنفقة . وقال في شرح المنتهى :
فتجب الكفاية دون التعديل نسا ، لأنها لدفع الحاجة ، وقال إبراهيم : كانوا
يستحبون التسوية بينهم حتى في القبل اه وقال في الأنصاف : قال في رواية
أبي طالب : لا ينبغى أن يفضل أحدا من أولاده في طعام ولا غيره اه قال
في الاختيارات : ثم هنا نوعان : نوع يحتاجون إليه من النفقة في الصحة والمرض ونحو
ذلك ، فتعديله فيه أن يعطى كل واحد ما يحتاج إليه ولا فرق بين محتاج قليل وكثير

بعضهم (بأن أعطاه فرق إرثه ، أو خصه (سوى) وجوبا (برجوع) حيث
أمكن (أو زيادة) المفضل ليساوى الفاضل، أو إعطاء ليستوا، ا، لقوله عليه السلام
« اتقوا الله واعدلوا بين أولادكم، متفق عليه مختصراً ، وتحرم الشهادة على
التخصيص أو التفضيل ، تحملاً وأداء إن علم وكذا كل عقد فاسد مختلف فيه
(فإن مات) الواهب (قبله) أى: قبل الرجوع أو الزيادة (ثبتت) للمعطى فليس
لبقية الورثة الرجوع إلا أن يكون بمرض الموت فيقف على إجازة الباقيين (ولا
يجوز لو اهب أن يرجع في هبته اللازمة) لحديث ابن عباس مرفوعاً « العائد في

ونوع تشترك حاجتهم إليه من عطية أو نفقة أو تزويج ، فهذا لا ريب في تحريم
التفاضل فيه ، وينشأ من بينهما نوع ثالث ، وهو أن ينفرد أحدهما بحاجة غير
معتادة ، مثل أن يقضى عن أحدهما ديناً وجب عليه من أرش جنائية، أو يعطى
عنه المهر أو يعطيه نفقة الزوجة ونحو ذلك ، ففي وجوب إعطاء الآخر مثل
ذلك نظر ، وتجهيز البنات بالنحل أشبه ، وقد يلحق بهذا ، والأشبه أن يقال
في هذا : إنه بالمعروف ، فإن زاد على المعروف فهو من باب النحل ، ولو كان
أحدهم محتاجاً دون الآخر : أتفق عليه قدر كفايته ، وأما الزيادة فهي من
النحل اه (خطه رحمه الله تعالى) .

(فائدة) قوله في المنتهى : ويصح وقف ثلثه في مرضه على بعضهم ، هذا
من مفردات المذهب ، واختار أبو حفص الكعبرى وابن عقيل: عدم الجواز
اه (خطه) .

قال في الفروع : وله وقف ثلثه في مرضه على الوارث ، أو وصى بوقفه
فعنه كهبه فيصح الإجازة وعنه لا إن قيل : هبة وعنه يلزم في ثلثه . وهى أشهر
اه (ح ش منتهى) .

قوله « سوى برجوع أو زيادة - الخ ، قال في الاختيارات : وينبغي أن
يكون على الفور اه (ح ق ع) .

قوله « ولا يجوز لو اهب أن يرجع في هبته إلا الأب ، قال في الفروع : ولا

هبته كالكلب يقىء ثم يعود في قيئه ، متفق عليه (إلا الأب) فله الرجوع ،

يصح رجوع في هبة ، نص عليه ، وقد يكون كالقسمة ، وعنه ولو أبا ، وعنه فيه يرجع إن لم يتعلق به حق أو رغبة ، كتزويج أو فلس أو ما يمنع تصرف المهتب مؤبداً أو مؤقتاً ، فإذا زال المانع رجع إلى أن يرجع محمداً ، وجزم بهذه الرواية في الوجهين ، واختاره الشارح وابن عبدوس وابن عقيل والشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى وقال : يرجع فيما زاد على قدر الدين أو الرغبة ، قال أحمد رضى الله عنه في الرجل يهب ابنه مالا : فله الرجوع إلا أن يكون غر به قوماً فلا يرجع ، وهذا مذهب مالك اه (ح ش منتهى) .

قوله (إلا الأب) ، أى فإن له الرجوع فيما وهب لولده ، ولو ادعى اثنان مولوداً فوهباه أو أحدهما ، فلا رجوع قبل الإلحاق ، ومنه تعلم أن اللام في الأب للجنس ، وأنه عند تعدده يثبت لسكل ما يثبت للمنفرد من الرجوع ، وظاهره ولو كان الأب كافراً ، وهب لولده الكافر شيئاً . ثم أسلم الولد ، فإن للأب الرجوع في هبته وهو المذهب ، خلافاً للشيخ في منعه من الرجوع ، ثم اعلم أنه يشترط لجواز رجوع الأب وصحته فيما وهبه لولده أربعة شروط أحدها : أن يكون ما وهبه عيناً باقية في ملك الابن إلى رجوع أبيه ، فلا رجوع فيما أبرأ ولده من الدين ولا في منفعة استوفأها ، ولا فيما خرجت عن ملكه ببيع ولو بخيار أو هبة لازمة أو وقف . الثانى : أن تكون العين باقية في تصرف الولد ، فلا رجوع في قيمة تالفة ولا في أمة استولدها الابن ، أو كان وهبها له الاستعفاف ، فلو تصرف الابن بما لا يمنعه التصرف فى الرقبة كالوصية والهبة قبل القبض والوطء المجرد عن الإحبال والتزويج والإجارة والمزارعة عليها . وجعلها مضاربة وتعليق عتقها بصفة لم يمنع ذلك رجوع الأب لبقاء تصرف الابن . فإذا رجع فما كان من التصرف لازماً كالإجارة والتزويج والكتابة فهو باق بحاله ، وما كان جائزاً كالوصية والهبة قبل القبض بطل وأما

تصد التسوية أولاً ، مسلماً كان أو كافراً ، لقوله عليه الصلاة والسلام «لا يجل للرجل أن يعطى العطية فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطى ولده» رواه الخمسة وصححه الترمذى من حديث عمر وابن عباس ، ولا يمنع الرجوع نقص العين أو تلف بعضها ، أو زيادة منفصلة ، ويعنعه زيادة متصلة ، ويبيعه ، وهبته ، ورهنه مالم

التدبير والعق المعلق بصفة فلا يبقى حكمها ، أى فى حق الأب ، بل متى عاد إلى الإبن عاد حكمها لعود الصفة ، الثالث : أن لاتزيد العين عند الوالد زيادة متصلة كسمن وكبر وحبل وتعلم صنعة أو كتابة قرآن أو براء من مرض ، الرابع : أن لا يكون الأب قد أسقط حقه من الرد ، وخالف صاحب الإقناع فى هذه الأخيرة فأثبت للأب الرجوع مع الإسقاط ، كما لو أسقط الولي حقه من ولاية النكاح ، ولكن قد فرق بينهما بأن ولاية النكاح حق لله تعالى وللمرأة ، بدليل إثمه بالعضل ، بخلاف الرجوع فإنه حق للأب فسقط بإسقاطه كما تسقط الشفعة بإسقاط الشفيع ، فإن قلت : هل يمنع رجوع الأب لإجارة الولد للعين ، قلت : لا ، قال فى الإقناع : ولزوم الإجارة باق ، فلا تنفسخ برجوعه ، فإن قلت : فما الفرق بين ما هنا وما تقدم فى الشفعة أنه لو أجر المشتري الشقص ثم أخذه الشفيع بها انفسخت الإجارة ، قلت : أجاب (مص) بأن تملك الأب لولده تسليط على الإجارة وغيرها ، فكأنها من فعله . بخلاف الشفيع فإنه لا فعل له فى حصول الملك للمشتري ، والله سبحانه وتعالى أعلم اه (ع ن) .

(تتمة) قيل . للأم الرجوع كالأب ، اختاره المصنف والشارح والحارثى وصاحب الفائق ، وهو قول الشافعى . وقال مالك : لها الرجوع ما كان أبوه حياً ، فإن كان ميتاً فلا رجوع ، لأنها هبة لليتيم اه (من خطه) .

(فائدة) قال فى الإقناع وشرحه : وإن سأل زوج امرأته هبة مهرها فوهبته له ، أو قال زوج لزوجته أنت طالق إن لم تبرئني فأبرأته من مهرها ، ثم ضربها بطلاق أو غيره فلها الرجوع فيما وهبته من المهر أو أبرأته منه لأن شاهد الحال

ينفك (وله) أى لأب حر (أن يأخذ ويتملك من مال ولده ما لا يضره ولا يحتاجه) لحديث عائشة مرفوعاً « إن أطيب ما أكلتم من كسبكم ، وإن أولادكم من كسبكم ، رواه سعيد والترمذى وحسنه وسواء كان الولد محتاجاً ، أو لا . وسواء كان الولد كبيراً أو صغيراً ، ذكراً أو أنثى وليس له أن يتملك ما يضر

يدل أنها لم تطب به نفساً وإنما أباحه الله عن طيب نفسها بقوله : « فإن طبن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً ، قال فى شرح المنتهى ويؤيده قول عمر رضى الله عنه ، إن النساء يعطين أزواجهن رغبة ورهبة ، فأما امرأة أعطت زوجها شيئاً ثم أرادت أن تعتصره فهى أحق به ، رواه الأثرم ، وقال الحارثى : المشهور عنه - أى عن الإمام - أن لا يرجع لواحد من الزوجين فيما وهب للآخر إلا أن تهب المرأة مهرها لسؤال منه ونحو ذلك فترجع ، لأن تبرعت به من غير مسألة اه المقصود .

قوله « وله أى لأب حر ، انظر هل يشترط أن يكون كامل الحرية : وانظر أيضاً هل يشترط أن يكون جائز التصرف ، فلو كان محجوراً عليه لسفه أو جنون لم يكن له ذلك ؟ اه (م خ) الظاهر أن المراد : كامل الحرية جائز التصرف اه (خطه) .

قوله « أن يتملك من مال ولده - إلخ ، جواز تملك الأب غير المحتاج من مال ولده من المفردات . وقال أبو حنيفة ومالك والشافعى : ليس له أن يأخذ من مال ولده إلا بقدر حاجته اه (خطه) .

(فائدة) اعلم أن تملك الأب للمال ولده لا بدله من ستة شروط ، أحدها : كونه فاضلاً عن حاجة الولد ، ثانيها : أن لا يعطيه لولد آخر ، ثالثها : أن لا يكون بمرض موت أحدهما ، رابعها : أن لا يكون الأب كافراً والابن مسلماً ، لاسيما إذا كان الابن كافراً ثم أسلم ، قاله الشيخ ، وقال : الأشبه أن المسلم ليس له أن

بالولد أو تعلقت به حاجته ولا ما يعطيه ولده آخر ، ولا في مرض موت أحدهما الخوف (فإن تصرف) والده (في ماله) قبل تملكه وقبضه (ولو فيما وهبه له) أى لولده وأقبضه إياه (ببيع) أو هبة (أو عتق أو إبراء) غريم ولده من دينه لم يصح تصرفه ، لأن ملك الولد على مال نفسه تام فصح تصرفه فيه ، ولو كان للغير أو مشتركاً لم يجوز (أو أراد أخذه) أى أراد الوالد أخذ ما وهبه لولده (قبل

يأخذ من مال ولده الكافر شيئاً ، خامسها : أن يكون عيناً موجودة ، سادسها : القبض مع القول أو النية ذكر معنى ذلك صاحب الإقناع ، وهو موافق لما يؤخذ من كلام المصنف - أى مصنف متن المنتهى - إلا الرابع فإن ظاهر كلام المصنف : أنه لا فرق بين أن يكون الأب موافقاً لابنه في الدين أو مخالفاً له وهو ظاهر ما قدمه في الإنصاف وجملة المذهب ، وقال عن كلام الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى قلت : وهذا عين الصواب اه (عن) .

(مسألة) لو كان مال الولد عقاراً فجعل الأب يده عليه ولم يصرح بلفظ التملك ثم مات الأب فهل يكون للأب يوضع يده عليه أم لا ؟ بحث فيه بعضهم بأن الأصل ملك الولد ولا يزول بمجرد وضع اليد واستظهره الشيخ عبد الله بن عبد الرحمن أبر بطين رحمه الله تعالى .

قوله د أو إبراء غريم ولده - إلخ ، قال في الإقناع وشرحه : ولا يملك أب إبراء نفسه من دين ولده ولا إبراء غريم ولده ، ولا تملكه ماني ذمة نفسه ولا ذمة غريمه ولا قبضه منها لأن الولد لم يملكه ولو أقر بقبض دين ولده من غريمه فأنكر الولد أن يكون أبوه قبض أو أقر رجوع غريمه بدينه لعدم براءته بالدفع إلى أبيه ورجوع الغريم على الأب قال الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى : لو أخذ من مال ولده شيئاً ثم انفسخ سبب استحقاقه بحيث وجب رده إلى الذي كان حاله مثل أن يأخذ الأب صدقاً بذمته ثم يطلق الزرج أو يأخذ السلعة التي

رجوعه) في هبته بالقول كرجعت فيها (أو) أراد أخذ مال ولده قبل (تملكه بقول أو نية أو قبض معتبر لم يصح) تصرفه لأنه لا يملكه إلا بالقبض مع القول أو النية ، فلا ينفذ تصرفه فيه قبل ذلك (بل بعده) أي بعد القبض المعتبر مع القول أو النية ، لصيرورته ملكاً له بذلك ، وإن وطئ جاريتة ابنه فأحبها صارت أم ولد له ، وولده حر ولا حد ولا مهر عليه ، إن لم يكن الابن وطئها (وليس للولد مطالبة أبيه بدين ونحوه) كقيمة متلف وأرش جنابة ، لما روى

باعها الولد ثم ترد السلعة بهيب : أو يأخذ المبيع الذي اشتراه الولد ثم يفلس بالثمن ونحو ذلك ، فالأقوى في جميع هذه الصور : أن للمالك الأول الرجوع على الأب اه .

قوله « وإن وطئ جاريتة ابنه فأحبها - إلخ ، قال في الإنصاف : إن كان الابن لم يكن وطئها صارت أم ولد لأبيه إذا أحبها بلا نزاع ، وإن كان الابن يطؤها ، فظاهر كلام المصنف هنا : أنها تصير أم ولد له أيضاً إذا أحبها ، وهو أحد الوجهين ، ووجه المصنف في المعنى ، إلى أن قال : والصحيح من المذهب أنها لا تصير أم ولد للأب إذا كان الابن يطؤها ، نص عليه اه . قال المحقق الشيخ عثمان رحمه الله تعالى : لأنها بوطء الولد صارت غير قابلة للملك فتبقى على ملك الولد وتحرم عليهما ، فتحرم على الأب لأنها من موطوءات ابنه ، وعلى الابن لأنها من موطوءات أبيه ، ولا حد على الأب للشبهة اه .

قوله « ولا حد ، هذا المذهب ، ومحل هذا إذا كان الابن لم يطأها ، فأما إن كان الابن يطؤها ففي وجوب الحد عليه روايتان منصوصتان ؛ قلت : ظاهر ما قطع به المصنف هنا في باب حد الزنا وفي الكافي والمعنى وغيره أنه لا حد عليه قلت : والأولى وجوب الحد اه (إنصاف ملخصاً)

قوله « وليس للولد - إلخ ، هذا من المفردات ، وقال أبو بكر : لا يثبت في ذمة الأب بشيء لولده ، اختاره ابن البناء ، قال الحارثي : وهو أصح وهو

الحلال ، أن رجلا جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم بأبيه يقتضيه ديننا عليه ، فقال : أنت ومالك لأبيك ، (إلا بنفقته الواجبة عليه ، فإن له مطالبته بها وحبسها عليها) لضرورة حفظ النفس ، وله الطلب بعين مال له بيد أبيه ، فإن

من المفردات ، وهو المنصوص عن أحمد وتأول بعض الأصحاب النص ، قال المصنف : ويحتمل أن يحمل المنصوص عن أحمد رحمه الله تعالى ، وهو قوله : إذا مات بطل دين الابن ، وقوله فيمن أخذ من مهر ابنته شيئا فأنفقه ليس عليه شيء ، ولا يؤخذ من بعده ، على أن أخذه له وإنفاقه إياه دليل على قصد التملك ،

قال الحارثي : محل هذا في غير المتلف ، أما المتلف فإنه لا يثبت في ذمته ، وهو المذهب بلا إشكال ، ولم يحك القاضي في رد وس مسائله فيه خلافا له (خطه) .

(فائدة) قال في الإقناع وشرحه : وإن وجد الولد عين ماله الذي أقرضه لأبيه أو باعه ونحوه كعين ما غصبه منه بعد موته ، فله - أي الولد - أخذه إن لم يكن انتقد ثمنه لتعذر العوض ، قاله في التلخيص ، قلت ولعله مبني على القول بأن الدين لا يثبت في ذمة الأب لولده ، فلما تعذر عليه العوض رجع بعين المال والمذهب : أنه يثبت فيطالب بالعوض ، ولا يكون ما وجب من عين مال الولد بعدموت أبيه ميراثا ، بل له دون سائر الورثة ، قال في تصحيح الفروع : هذا إذا صار إلى الأب بغير تملك ولا عقد معاوضة ، فأما إن صار إليه بنوع من ذلك فليس له الأخذ قولا واحدا ، والله أعلم اه . قلت : فكيف تصور المسألة حينئذ مع قولهم : عين ما أقرضه أو باعه ، وما قدمته أولى ، ولا يسقط دينه الذي عليه - أي الأب - بموته فيؤخذ من تركته كسائر الديون وتسقط جنائته - أي أرشها بالموت ، قال في شرح المنتهى : ولعل الفرق بينهما وبين دين القرض وثمن المبيع ونحوهما : كون الأب أخذ عن هذا عوضا ، بخلاف أرش الجناية ، وعلى هذا : ينبغي أن يسقط دين الضمان إذا ضمن غريم ولد ،

مات الابن فليس لورثته مطالبة الأب بدين ونحوه كورثهم ، وإن مات الأب رجع الابن بدينه في تركته والصدقة وهي ما قصد بها ثواب الآخرة ، والهدية وهي ما قصد بها إكراما وتوددا ونحوه نوعان من الهبة ، حكمهما حكما فيما تقدم ، ووعاء هدية كهي مع عرف .

ولو قضى الأب الدين الذي عليه لولده في مرضه ، أو وصى بقضائه ، فمن رأس ماله اه ملخصاً ،

قوله : والهدية ما قصد بها إكراما وتودداً ، قال الشيخ عثمان رحمه الله تعالى أو مكافأة اه .

(فائدتان) الأولى : قال في الإقناع وشرحه : والهدية تذهب الحقد وتجلب المحبة ولا ترد وإن قلت ، كذراع أو كراع ، خصوصاً الطيب مع انتفاء مانع القبول ، ويسن أن يثيب عليها ، فإن لم يستطع فليذكرها ويثن على صاحبها . ويقول : جزاك الله خيراً ، ويقدم في الهدية الجار القريب بابه على البعيد ، ويجوز ردها لأمور : مثل أن يريد أخذها بعقد معاوضة ، لحديث جابر في جملة ، قال له النبي صلى الله عليه وسلم : بعني جملك هذا ، قال قلت : لا ، بل هو لك ، قال : لا ، بل بعنيه ، رواه مسلم ، أو يكون المعطى لا يقنع بالثواب المعتاد ، أو تكون بعد السؤال واستشراف النفس لها أو لقطع المنة وقد يجب الرد كهدية صيد محرمة اه :

الثانية : قال في الاختيارات : ولا يجوز للإنسان أن يقبل هدية من شخص ليشفع له عند ذي ، أو أن يرفع عنه مظلمة ، أو يوصل إليه حقه أو يوليها ولاية يستحقها أو يستخدمه في الجند المقاتلة وهو مستحق لذلك ويجوز للمهدي أن يبذل في ذلك ما يتوصل به إلى أخذ حقه أو دفع الظلم عنه ، وهو المنقول عن السلف الأئمة الأكبر وفيه حديث مرفوع رواه أبو داود وغيره اه قال في الفروع قال أبو داود باب الهدية للحاجة ، ثم روى من رواية القاسم . وحديثه حسن عن

فصل

في تصرفات المريض بعطية أو نحوها

(من مرضه غير مخوف كوجع ضرس وعين وصداع) أى وجع رأس يسير (فتصرفه لازم) كتصرف الصحيح (ولو) صار مخوفاً و (مات منه) اعتباراً بحال العطية لأنه إذ ذاك في حكم الصحيح (وإن كان) المرض الذى اتصل به الموت (مخوفاً كبيراً) وهو بخار يرتقى إلى الرأس ، ويؤثر في الدماغ فيختل عقل صاحبه (وذاات الجنب) قروح يباطن الجنب (ووجع قلب) ورثة لاتسكن حركتها (ودوام قيام) وهو الميطون الذى أصابه الإسهال ولا يمكنه إمساكه (و) دوام ، (رعاف) لأنه يصفى الدم فتذهب القوة (وأول فالج) وهوداء معروف يرخى بعض البدن (وآخر سل) كتسر السنين (والحمى المطبقة) وحمى

أبى أمامة مرفوعاً من شفع لأخيه شفاعاً فأهدى له عليها هدية فقد أتى باباً عظيماً من أبواب الربا ، (ح منتهى) .

(تتمة) قال في الفروع : قال شيخنا فى الرد على الرافضى : من العدل الواجب مكافأة من له يد أو نعمة ليجزيه بها اه (ح ش منتهى) .

فصل في تصرفات المريض

قوله « وأول فالج ، الفالج : مرض يحدث فى أحد شقي البدن طولاً فيبطل إحساسه ، فإذا جاوز السبع انقضت حدته ، فإذا جاوز الرابع عشر صار مرضاً مزمناً ومن أجل خطره فى الأسبوع الأول عد من الأمراض الحادة ، ومن أجل لزومه ودوامه بعد الرابع عشر عد من الأمراض المزمنة اه (مصباح) .

قوله « وآخر سل ، السل : مرض لا يسكاد صاحبه يبرأ منه ، وفى كتب الطب إنه من أمراض الشباب لكثرة الدم فيه ، وهو قروح تحدث فى الرئة اه (مصباح) .

(الربع ، وما قال طيبان عدلان إنه مخوف) فعطاياه كوصية ، لقوله عليه الصلاة والسلام إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلاث أموالكم زيادة لكم في أعمالكم ، رواه ابن ماجه (ومن وقع الطاعون ببلده) أو كان بين الصفيين عند التحام حرب ، وكل من الطائفتين مكافئة للأخرى ، أو كان من المقهورة ، أو كان في لجه البحر عند هيجانه ، أو قدم أو حبس لقتل (ومن أخذها الطلق) حتى تنجو (لا يلزم تبرعه لو ارث بشيء ، ولا بما فوق الثلث) ولو لأجنبي (إلا بإجازة الورثة لها إن مانت منه) كوصية

قوله ، وما قال طيبان عدلان : إنه مخوف ، اعلم أن المخوف ما يكسر حصول الموت منه ، لا ما يغلب على القلب الموت منه أو يتساوى عنده الأمران ، فإن ذلك ليس بقيد ، بدليل أنهم جعلوا ضرب الخاض مخوفاً ، مع أن الهلاك ليس غالباً ولا مساوياً للسلامة ، كما في الاختيارات ،

قوله ، ومن أخذها الطلق حتى تنجو ، واختار الحرقي : إذا صار للحامل ستة أشهر ، وهو رواية عن أحمد اه (خطه) .

(فائدة) قوله في المنتهى : وكهيت من ذبح أو أيدت حشوته ، أى : من جهة نفوذ العظايا والتبرعات لامطلقاً ، فلو مات بعض ورثته في هذه الحال فلا منافاة بين ما في كلام الأصحاب لهذا قول الموفق : لو مات له ابن في هذه الحال أى فيما لو أيدت حشوته ، لأنه هو الذى كلام المرفق فيه اه (م ح خطه) قال في الغاية : وكهيت من ذبح أو أيدت حشوته ، قال : ويتجه منه : فلا يرث ، خلافاً للموفق وذكر كلامه دقلت : هو مفهوم الفروع حيث قال : ومن ذبح أو أيدت حشوته فكهيت في حكمه اه . وعلل في المغنى عدم اعتبار الحر كذا في إرث المولود قال : لا احتمال أن تكون كحر كذا المذبح ، فإن الحيوان يتحرك بعد الذبح حر كذا شديدة ، وهو في حكم الميت اه ، وقال في الرعاية : من ذبح أو أيدت حشوته

لما تقدم ، لأن توقع التلف من أولئك كمتوقع المريض (وإن عوفي) من ذلك (فكصحيح) في نفوذ عطاياه كلها لعدم المانع (ومن امتد مرضه بجزام أو سل) في ابتدائه (أو فالج) في انتهائه (ولم يقطعه بفراش ف) عطاياه (من كل ماله) لأنه لا يخاف تعجيل الموت منه كالحرم (والعكس) بأن لزم الفراش (بالعكس) فعطايا كوصية ، لأنه مريض صاحب فراش يخشى منه التلف (ويعتبر الثلث عند موته) لأنه وقت لزوم الوصايا ، واستحقاقها ، وثبوت ولاية قبولها ، وردها ، فإن ضاق ثلثه عن العطية والوصية قدمت العطية لأنها لازمة ، ونما العطية من القبول إلى الموت تبع لها ، ومعاوضة المريض بشمن المثل من رأس المال ، والمحاباة كعطية (و) تفارق العطية الوصية في أربعة أشياء أحدها أنه (يسوى بين المتقدم والمتأخر في الوصية) لأنها تبرع بعد الموت يوجد دفعة واحدة (ويبدأ بالأول في العطية) لوقوعها لازمة (و) الثاني أنه (لا يملك الرجوع فيها) أي : في العطية بعد قبضها ، لأنها تقع لازمة في حق المعطى ،

فقوله لغواه (خطه رحمه الله تعالى) وقوله : أيدنت حسوته : أي فصلت أمعاؤه ، لاخرقها وقطعها فقط ، أو خروجها من غير إبانة اه (ح ابن عوض) .

قوله (وتفارق العطية الوصية في أربعة أشياء - إلخ) ، ويزاد عليها شيء خامس ، وهو أنها لا يصح تعليقها بشرط إلا بالعتق ، وأفاده في حاشية الإقناع .

(فائدة) حكم العطية في مرض الموت المخوف حكم الوصية في أشياء ، منها : أنه يقف نفوذها على خروجها من الثلث أو إجازة الورثة ، ومنها : أنها لا تصح لوارث إلا بإجازة الورثة ، ومنها : أن فضيلة العطية ناقصة عن فضيلة الصدقة في الصحة ، ومنها تراحم في الثلث إذا وقعت دفعة واحدة ، ومنها : أن خروجها من الثلث يعتبر حال الموت اه (عن) .

وتنتقل إلى المعطى في الحياة ولو كثرت، وإنما منعت من التبرع بالزائد على الثلث لحق الورثة، بخلاف الوصية فإنه يملك الرجوع فيها (و) الثالث أن العطية (يعتبر القبول لها عند وجودها) لأنها تملك في الحال، بخلاف الوصية فإنها تملك بعد الموت فاعتبر عند وجوده (و) الرابع أن العطية (يثبت الملك) فيها (إذاً) أى: عند قبولها كالهبة لكن يكون مراعى، لأننا لا نعلم هل هو مرض الموت أولاً، ولا نعلم هل يستفيد مالا أو يتلف شيء من ماله، فتوقفنا لنعلم عاقبة أمره فإذا خرجت من الثلث تبيّننا أن الملك كان ثابتاً من حينه. وإلا فبقدره (والوصية بخلاف ذلك) فلا تملك قبل الموت، لأنها تملك بعده، فلا تتقدمه، وإذا ملك المريض من يعتق عليه، هبة أو وصية، أو أقر أنه أعتق ابن عمه في صحته:

قوله: وإذا ملك المريض من يعتق عليه - إلخ، وهذا الصحيح من المذهب، وهو قول مالك، وعند أبي حنيفة: عتق الموهوب وصية يعتبر خروجه من الثلث، وإن خرج من الثلث عتق وورث، وإن لم يخرج سعى في قيمة باقيه اه (خطه)،

(فائدة) قال في القاعدة السابعة والخمسين: لو اشترى المريض أباه بثمان لا يملك غيره وهو تسعة دنانير، وقيمة الأب ستة، فقد حصل منه عطيتان من عطايا المريض: محاباة البائع بثالث المال، وعتق الأب إذا قلنا: إن عتقه من الثلث، وفيه وجهان، أحدهما: وهو قول القاضى في المجرى وابن عقيل في الفصول، يتحاصن، والثاني: تنفذ المحاباة، ولا يعتق الأب، وهو اختيار صاحب المحرر اه (من خطه رحمه الله تعالى).

(خاتمة) قال في الفروع: ولو ادعى الهبة أو العتق في الصحة، فأنكر الورثة قبل قولهم نقله مهنا في العتق، ولو قال: وهبني زماً كذا صحيحاً فأنكروا

عتقا من رأس المال، وورثا، لأنه حر حين موت مورثه لا مانع به، ولا يكون عتقهم وصية، ولو دبر ابن عمه: عتق، ولم يرث، وإن قال: أنت حر آخر حياتي: عتق وورث.

قبل قوله، وقال الحارثي: إذا اختلف الوارث والمعطي: هل المرض مخوف أولا؟ فالقول قول المعطي، إذ الأصل عدم الخوف، وعلى الوارث البيئته اهـ والمختار عند الشافعية لو وهب وأقبض ومات، فادعى الورثة كون ذلك في المرض، وادعى المتهب كونه في الصحة: أن القول قول المتهب اهـ (ح ش منتهى).

انتهى بحمد الله وحسن توفيقه الجزء الثاني من كتاب الروض المربع
وبليه إن شاء الله تعالى الجزء الثالث
وأوله: كتاب الوصايا

فهرس

الجزء الثاني من كتاب الروض المربع

١٥٩	باب الرهن	٣	كتاب الجهاد
١٧١	فصل : ويكون الرهن عند من	١٣	فصل : ويصح الأمان من
	أنفق عليه أمانة الخ		مسلم الخ
١٧٦	فصل : وللمرتهن أن يركب من	١٥	باب عقد الذمة وأحكامها
	الرهن ما يركب الخ	١٧	فصل في أحكام أهل الذمة
١٨٠	باب الضمان	٢٠	» فيما ينقض العهد
١٨٦	فصل في الكفالة	٢٢	كتاب البيع
١٩٠	باب الحوالة	٢٦	شروط البيع
١٩٦	باب الصلح	٤٨	فصل : ولا يصح البيع ولا الشراء
٢٠٢	فصل في الصلح على الإنكار		ممن تلزمه الجمعة
٢١٤	باب الحجر	٥٨	باب الشروط في البيع
٢٢٧	فصل في المحجور عليه لحظة	٦٩	باب الخيار وقبض المبيع والإقالة
٢٣٩	باب الوكالة	١٠٠	فصل في التصرف في المبيع قبل
٢٥٠	فصل : وإن اشترى الوكيل		قبضه
	ما يملك عيئه لزمه	١٠٦	باب الربا والصرف
٢٥٦	فصل : والوكيل أمين الخ	١١٧	فصل : ويجرم ربا النسبئة
٢٦٠	باب الشركة	١٢٠	فصل : ومتى افترق المتصارفان
٢٦٨	فصل في المضاربة		بأبدانهما الخ
٢٧٥	فصل في شركة الوجوه	١٢٣	باب بيع الأصول والثمار
٢٧٦	شركة الأبدان	١٢٧	فصل : ومن باع أو وهب
٢٧٩	شركة المفاوضة		أو رهن نخلًا تشقق طلعه
٢٨٠	باب المساقاة	١٣٣	باب السلم
٢٨٩	فصل في المزارعة	١٤١	باب القرض

باب إحياء الوات	٤٢٤	باب الإجارة	٢٩٤
باب الجمالة	٤٣١	فصل في شروط العين المؤجرة	٣٠٣
اللقطة	٤٣٧	فصل في والإجارة عقد لازم	٣١٧
اللقيط	٤٤٥	باب السبق	٢٣٢
كتاب الوقف	٤٥٢	باب العارية	٢٣٨
فصل : ويجب العمل بشرط	٤٦٢	باب الفصب	٢٥٠
الواقف		فصل وإن خلط المنصوب إلخ	٢٦٧
فصل : والوقف عند لازم	٤٧٨	فصل في تصرفات الفاصب الحكمة	٢٧٩
باب الهبة والمطية	٤٨٦	باب الشفعة	٤٠٠
فصل : يجب التمديد في عطية	٤٩٣	فصل في تصرف المشتري في الشقص	٤١٠
الأولاد		للشفعوع	
فصل : في تصرفات المريض	٥٠٢	فصل ويقبل قول المودع في ردها	٤١٦
		إلى أربابها	