

اللباب

في شرح الكتاب

تأليف

الشيخ عبد الغني الغنيمي ، الدمشقي ، الميداني ، الحنفي
أحد علماء القرن الثالث عشر

على المختصر المشهور باسم « الكتاب » الذي صنفه الإمام أبو الحسين
أحمد بن محمد ، القدوري ، البغدادي ، الحنفي ، المولود في عام ٣٣٢
والتوفي في عام ٤٢٨ من الهجرة

من حفظ هذا الكتاب فهو أحفظ
أصحابنا ، ومن فهمه فهو أفهم أصحابنا .
أبو علي الشاشي

حقيقه ، وفصله ، وضبطه ، وعلق حواشيه

محمد محيي الدين عبد الحميد

عفا الله تعالى عنه

الجزء الثاني

المكتبة العلمية
بيروت - لبنان

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب البيوع

الْبَيْعُ يُنْقَدُ بِالْإِجَابِ وَالْقَبُولِ ، إِذَا كَانَ بِلَفْظِ الْمَاضِي ،

كتاب البيوع

عقب البيع للمبادات وأخر النكاح لأن الاحتياج إلى البيع أم ؛ لأنه بسم الصغير والكبير ، وبه قيام المديشة التي هي قوام الأجسام ، وبعض المصنفين قدّم النكاح لأنه عبادة ، ثم البيع مصدر ، وقد يراد به للمفعل فيجمع باعتباره ، كما يجمع للبيع ، وقد يراد به للمفعل - وهو الأصل - فجمعه باعتبار أنواعه ، فتح . (البيع) لَفَّةٌ : مُبَادَاةُ شَيْءٍ بِشَيْءٍ ، مَالًا أَوْ لًا ، بِدَلِيلِ « إِنْ أَتَى اشْتَرَى مِنْ لَوْثَمِينَ أَنْفُسَهُمْ » ^(١) وهو من الأضداد ، ويستعمل متعدياً لمفعولين ، يقال : بعنتك الشيء ، وقد تدخل « من » على للمفعل الأول على وجه التأكيد ؛ فيقال بعنت من زيد الدار . وربما دخلت اللام ؛ فيقال : بعنت لك الشيء ؛ فهي زائدة ، و « ابتاع الدار » بمعنى اشتراها ، وباع عليه القاضى : أى من غير رضاه ، بحر عن ابن القطاع . وشريعاً : مُبَادَاةُ مَالٍ بِمَالٍ بِالْتَرَاضَى .

و (ينقذ بالإيجاب) وهو : ما يذكر أولاً من كلام أحد العاقدين (والقبول) وهو : ما يذكر ثانياً (إذا كانا بلفظ الماضي) كبتت واشتريت ؛ لأن البيع إنشاء تصرف ، والإنشاء يعرف بالشرع ، وهو قد استعمل الموضوع للاخبار في الإنشاء ؛ فينقذ به ، ولا ينقذ لمعنيين أحدهما مستقبل ، بخلاف النكاح كما سيأتى ، وقوله رضيت ، أو أعطيتك بكذا ، أو أخذته بكذا ، في معنى قوله : بعنت ، واشتريت ؛ لأنه

(١) صدر الآية ١١١ من سورة التوبة .

وَإِذَا أُوجِبَ أَحَدُ الْمُتَمَاعِدِينَ الْبَيْعَ فَلَاخِرَ بِالْخِيَارِ : إِنْ شَاءَ قَبِلَ فِي الْمَجْلِسِ ،
وَإِنْ شَاءَ رَدَّهُ ، وَأَيُّهُمَا قَامَ مِنَ الْمَجْلِسِ قَبْلَ الْقَبُولِ بَطَلَ الْإِيجَابُ . وَإِذَا حَصَلَ
الْإِيجَابُ وَالْقَبُولُ لَزِمَ الْبَيْعُ ، وَلَا خِيَارَ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا

يؤدى معناه ، والمعنى هو المعتبر في هذه العقود ، ولهذا ينمقد بالتعاطى في النفيس
والخسيس ، وهو الصحيح ؛ لتحقق الرضاة ، هداية .

(وإذا أوجب أحد المتعاقدين) بائناً كان أو مشترياً (البيع فالآخر بالخيار :
إن شاء قبل) كل المبيع بكل الثمن (في المجلس) ؛ لأن خيار القبول مقيد به
(وإن شاء رده) لأنه لو لم يثبت له الخيار يلزمه حكم العقد من غير رضاه ، والموجب
الرجوع بما لم يقبل الآخر لخلوه عن إبطال حق التغير ، وإنما يتقد إلى آخر المجلس ؛
لأنه جامع للتفرقات ، فاعتبر ساعاته ساعة واحدة دفماً للمسر ونحقيقاً للبسر ،
والكتاب كالخطاب وكذا الإرسال حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتاب وأداء الرسالة .
وقيدنا القبول لكل المبيع بكل الثمن لأنه ليس له أن يقبل المبيع أو بمضه بيمض
الثمن ، لعدم رضاه الآخر بأقل مما أوجب أو بفرق الصفقة ؛ إلا إذا بين ثمن
كل واحد ، لأنه صفقت معبى (وأيهما قام من المجلس) وإن لم يذهب عنه ،
نهر وابن كال (قبل القبول) من الآخر (بطل الإيجاب) لأن القيام دليل
الإعراض والرجوع ، وتقدم أن له ذلك ، وكذلك كل ما يدل على الإعراض
من الاشتغال بمعل آخر ، فتح .

(وإذا حصل الإيجاب والقبول لزم البيع) وإن لم يقبض (ولا خيار لواحد
منهما) لأن الفسخ إبطال حق الآخر ، فلا يجوز ، والحديث محمول على خيار القبول^(١)

(١) اعلم أولاً أن جميع علماء التريمة الإسلامية أثبتوا في البيع أربعة أنواع من الخيار :
أولها خيار القبول ، وثانيها خيار العيب ، وثالثها خيار الرؤية ، ورابعها خيار الشرط ، فأما
خيار القبول فقد ذكره المصنف هنا بقوله « وإذا أوجب أحد المتعاقدين البيع فالآخر بالخيار :
إن شاء قبل في المجلس ، وإن شاء رده » وحاصل هذا أن البائت لو قال : بعتك هذا الثوب
بمضرة دراهم ، لا يتم البيع بهذه العبارة ، ويكون المشتري غيراً بين أن يقبل وأن يرفض .
وكذلك لو قال المشتري ابتداء : اشتريت منك هذا الثوب بمضرة دراهم ، كان البائت غيراً
بين أن يقبل وأن يرفض . وأما خيار العيب وخيار الشرط وخيار الرؤية فسيأتى الكلام =

إِلَّا مِنْ عَيْبٍ وَ عَدَمِ رُؤْيَةٍ . وَالْأَعْوَاضُ الْمَشَارُ إِلَيْهَا لَا يُحْتَاجُ إِلَى مَعْرِفَةٍ
مَقْدَارِهَا فِي جَوَازِ الْبَيْعِ ، وَالْأَثْمَانُ الْمَطْلُوقَةُ لَا تَصِحُّ إِلَّا أَنْ تَكُونَ مَعْرُوفَةً
الْقَدْرِ وَالصِّفَةِ ،

وفي الحديث إشارة إليه ؛ فإنهما متبايعان حقيقة حالة المباشرة لابعده ، وإن احتمله
باعتبار ما كان ؛ فحمله على حالة مباشرته أولى عملا بالحقيقة ، وللتفرق محمول على
تفرق الأقوال (إلا من عيب) أو شرط (أو عدم رؤية) كما يأتي
(والأمواس المشار إليها) من مبيع أو ثمن (لا يحتاج إلى معرفة مقدارها
في جواز البيع) لنفي الجهالة بالإشارة ما لم يكن ربوياً قابلاً بجنسه (والأثمان
المطلقة) : أى غير المشار إليها ، بدليل المقابلة (لا يصح) البيع بها (إلا أن
تكون معروفة القدر والصفة) ؛ لأن التسليم واجب بالمقد ، وهذه الجهالة مُتَضَمِّية

عليها . وقد اختلفوا في نوع من الخيار سماه بعضهم خيار المجلس ، وأنكره بعضهم ، وحاصله
أنه إذا قال البائع : بعتك ، وقال المشتري : قبلت ، وتم الإيجاب والقبول ، لكن بقي
البائع والمشتري في المجلس الذي حدث فيه العقد ، فهل لكل واحد منهما أن يرجع فيما أبرماه ؟
وكلهم متفقون على أنها إذا قاما من مجلس العقد لم يثبت لأحدهما هذا الخيار ؛ قال أبو حنيفة :
متى تمت الصيغة بالإيجاب والقبول فليس لواحد منهما أن ينقض البيع إلا بالعيب أو بالشرط
أو برؤية ما لم يكن رآه ، على التفصيل الذي ستقف عليه . وقال الشافعي : إنه يثبت لكل
واحد من المتعاقدين بعد الإيجاب والقبول خيار آخر غير هذه الثلاثة اسمه خيار المجلس ،
وشرطه أن يكونا باقين في مجلس العقد ، واستدل على ذلك بقوله عليه الصلاة والسلام :
« المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا » ووجه الاستدلال بهذا الحديث أن المراد عنده بالتفرق التفرق
بالأبدان ، وذلك يكون بترك المجلس ، وقد جعل النبي صلى الله عليه وسلم لكل واحد منهما
الخيار إلى أن يثبت هذا التفرق فينقطع الخيار . والجواب على هذا الكلام أنا لا نسلم أن
المراد بالتفرق بالأبدان كما ذكرتم ، بل المراد بالتفرق في الأقوال ، وذلك أن يوجب أحدهما
البيع ويرفضه الآخر ، فيكون الحديث مثبتاً لخيار القبول الذي بيناه أولاً ، لا لخيار المجلس ،
والذي يقوى هذا أمران : أحدهما أنه عليه الصلاة والسلام سماهما « متبايعان » أى موصوفين
بالتبايع ، وهما إنما يسميان بذلك في حال البيع ، نفي الوقت الذي يجريان فيه الصيغة ،
فأما بعد ذلك فلا يسميان بهذا الاسم إلا مجازاً ؛ لأن اسم الفاعل وغيره من الصفات إنما يصدق
على وجه الحقيقة على من يكون متلبساً بالحدث ، ولا يعدل عن الحقيقة إلى المجاز إلا لضرورة
ولا ضرورة ههنا ، والأمر الثاني : أن في إثبات هذا الخيار - بعد أن تم العقد بالإيجاب والقبول
ووجود ركنه وجميع شرائطه - إضراراً بالآخر وإبطالاً للحق الذي ثبت له ، والضرر منقضى في
هذه الشريعة السمحة ؛ فهذا توضيح ما أشار الشارح إليه .

وَيَجُوزُ الْبَيْعُ بِشَمَنِ حَالَةٍ وَمَوْجَلٍ إِذَا كَانَ الْأَجَلُ مَعْلُومًا ، وَمَنْ أَطْلَقَ الثَّمَنَ فِي الْبَيْعِ كَانَ عَلَى غَالِبِ نَقْدِ الْبَلَدِ ، فَإِنْ كَانَتْ النُّقُودُ مُخْتَلِفَةً فَالْبَيْعُ فَاسِدٌ ، إِلَّا أَنْ يُبَيِّنَ أَحَدَهُمَا ،

إلى المنازعة ، فيمتنع التسليم والتسلم ، وكل جهالة هذه صفتها تمنع الجواز ، وهذا هو الأصل ، هداية . وهذا حيث اختلف نقد البلد مالية واستوى رواجاً ، بدليل ما بعده . (ويجوز البيع بشمن حال) وهو الأصل (وموجل ، إذا كان الأجل معلوماً) لتلا يقضى إلى المنازعة ، وهذا إذا بيع بخلاف جنسه ولم يجمعهما قدر ؛ لما فيه من ربا للنساء كما سيحى ، وابتداء الأجل من وقت التسليم ، ولو فيه خيار فننذ سقوطه عنده ، خانية ، ويبطل الأجل بموت المدينون ، لا الدائن .

(ومن أطلق الثمن في البيع) عن التقييد بالوصف : بأن ذكر القدر دون الصفة (كان) الثمن المقدّر محمولا (على غالب نقد البلد) ؛ لأنه المتعارف وفيه التحرى للجواز فيصرف إليه ، هداية (فإن كانت النقود مختلفة) في النقد والمالية (فالبيع فاسد) للجهالة (إلا أن يبين أحدها) في المجلس ، لارتفاع الجهالة قبل تقرر الفساد ، وهذا إذا استوت رواجاً ، أما إذا اختلفت في الرواج ولو مع الاختلاف في المالية وذلك كالتذهب للنازى والتدلى في زماننا فيصح وينصرف إلى الأروج ، وكذا يصح لو استوت مالية ورواجاً ، ويخير المشتري بين أن يؤدي أيها شاء ، قال في البحر : فلو طلب البائع أحدها للمشتري دفع غيره ، لأن امتناع البائع من قبول مادفعه ولافضل تمنّت ، اه . قال شيخنا : يعلم من قولهم « يصح لو استوت مالية ورواجاً » حكم ماتمورف في زماننا من الشراء بالقروش ، فإنها في حكم المستوية في المالية فإن القرش في الأصل قطعة مضرورية من الفضة تقوم بأربعين قطعة من القطع المصرية المسماة في مصر نصفاً ، ثم إن أنواع العملة المضرورية تقوم بالقرش ، فمنها ما يساوى عشرة ومنها أقل ، ومنها أكثر ، وإذا اشترى بمائة قرش فالعادة أنه يدفع ما أراد من القروش أو مما يساويه من بقية أنواع العملة ، ولا يفهم أحد أن الشراء وقع بنفس القطعة المسماة قرشا ، وقدّمنا أن المشتري يخير فيما تساوى مالية ورواجاً

وَيَجُوزُ بَيْعُ الطَّعَامِ وَالْحَبُوبِ مُكَايَلَةً وَمَجَازَفَةً وَيَأْنَاهُ بِمَعْنَاهُ لَا يُعْرَفُ
مِقْدَارُهُ . وَبِوزْنِ حَجَرٍ بِمَعْنَاهُ لَا يُعْرَفُ مِقْدَارُهُ ، وَمَنْ بَاعَ صُبْرَةَ طَعَامٍ كُلَّ
قَفِيزٍ بِدِرْهَمٍ جَازَ الْبَيْعُ فِي قَفِيزٍ وَاحِدٍ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ إِلَّا أَنْ يُسَمَّى مَجْمَلَةً
قَفْزَانِيًا ، وَمَنْ بَاعَ قَطِيعَ غَنَمٍ كُلَّ شَاةٍ بِدِرْهَمٍ فَالْبَيْعُ فَاسِدٌ فِي جَمِيعِهَا ،

في دفع أيها شاء . ثم قال : بقي ما إذا اشترى بالفروش المذكورة ثم رخص بعض أنواعها
أو كلها واختلفت في الرخص كما وقع ذلك في زماننا مراراً وكثر السؤال عنه ، والذي
تمرّر أنه يؤمر المشتري بدفع المتوسط رخصاً ، حتى لا يلزم الضرر بهما ، وهذا إذا رخص
الجميع ، أما لو بقي منها نوع على حاله فينبغي أن يلزم المشتري بالدفع منه ، لأن اختياره
دفع غيره يكون تعنتاً وقصداً لإضرار البائع مع إمكان غيره ، وتام ذلك في رسالته .
(ويجوز بيع الطعام) وهي الحنطة ودقيقها خاصة في العرف الماضي ، فتح
(و) جميع (الحبوب) كالشعير والذرة ونحوهما (مكايلة) بمكيال معروف (ومجازفة)
وهي كما في المغرب : البيع والشراء بلا كيل ولا وزن (و) يأناه بعينه لا يعرف
مقداره ، و بوزن حجر بعينه لا يعرف مقداره (والظاهر أنه من المجازفة ، ودخله
عليها لأنه صورة كيل ووزن وليس به حقيقة ، وهذا إذا كان بخلاف جنسه
ولم يكن رأس مال سلم لشرطية معرفته كما سيجيء (ومن باع صُبْرَةَ طَعَامٍ كُلَّ
قَفِيزٍ بِدِرْهَمٍ جَازَ الْبَيْعُ فِي قَفِيزٍ وَاحِدٍ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ) لتمنر الصرف إلى كلها لجهالة
المبيع والثمن ، فيصرف إلى الأقل وهو معلوم (إلا أن) تزول الجهالة بأن (يسمى
جملة قفزانيا) أو بالكيل في المجلس ، ثم إذا جاز في قفيز للمشتري الخيار ، لتفرق
الصنفة عليه ، وقالوا : يجوز في الوجهين ، وبه يفتي ، شرابلاية عن البرهان ،
وفي النهر عن عيون المذهب : وبه يفتي تيسيراً ، وفي البحر : وظاهر الهداية ترجيح
قولها ؛ لتأخير دليلها كما هو عادته ، اهـ . قال شيخنا : لكن رجح في الفتح
قوله وقوي دليله على دليلها ، ونقل ترجيحه العلامة قاسم عن السكافي والمحجوبي
والنسفي وصدر الشريعة . ولعله من حيث قوة الدليل ؛ فلا يفتي في ترجيح قولها
من حيث التيسير ، ثم رأيت في شرح المنتقى أفاد ذلك ، اهـ . والفتوى على قوله .
(ومن باع قطيع غنم كل شاة بدرهم فالبيع فاسد في جميعها) وإن علم عددها

وَكَذَلِكَ مَنْ بَاعَ ثَوْبًا مُذَارَعَةً كُلَّ ذِرَاعٍ بِدِرْهَمٍ وَلَمْ يُسَمَّ جُمْلَةَ الذَّرْعَانِ ،
 وَمَنْ ابْتَاعَ صُبْرَةً عَلَى أَنَّهَا مِائَةٌ قَفِيزٍ بِمِائَةِ دِرْهَمٍ فَوَجَدَهَا أَقْلَ كَانَ الْمُشْتَرِي
 بِالْخِيَارِ : إِنْ شَاءَ أَخَذَ التَّوْجُودَ بِحِصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ ، وَإِنْ شَاءَ فَسَخَّ الْبَيْعَ ،
 وَإِنْ وَجَدَهَا أَكْثَرَ فَالزِّيَادَةُ لِلْبَائِعِ ، وَمَنْ اشْتَرَى ثَوْبًا عَلَى أَنَّهُ عَشْرَةٌ
 أَوْ ذُرْعٌ بِعَشْرَةِ دَرَاهِمٍ أَوْ أَرْضًا عَلَى أَنَّهَا مِائَةُ ذِرَاعٍ بِمِائَةِ دِرْهَمٍ فَوَجَدَهَا أَقْلَ
 فَالْمُشْتَرِي بِالْخِيَارِ : إِنْ شَاءَ أَخَذَهَا بِجُمْلَةِ الثَّمَنِ ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَهَا ، وَإِنْ
 وَجَدَهَا أَكْثَرَ مِنَ الذَّرْعِ الَّذِي سَمَّاهُ فَهُوَ لِلْمُشْتَرِي ، وَلَا خِيَارَ لِلْبَائِعِ ، وَإِنْ
 قَالَ « بَعْتُكَهَا عَلَى أَنَّهَا مِائَةُ ذِرَاعٍ بِمِائَةِ دِرْهَمٍ »

بعد العقد، ولو في المجلس على الأصح ، سراج عن الحلواني ؛ للجهالة وقت العقد ،
 وكذا في الوحدة لأن بيع شاة من قطع لا يصح للتفاوت بين الشياه ، بخلاف بيع
 قفيز من صبرة فإنه يصح ؛ لعدم التفاوت (وكذلك من باع ثوبا) يضره التبعض
 (مذارة كل ذراع بدرهم ولم يسم جملة الذرعان) وكذلك كل معدود متفاوت
 كإبل وعبيد ونحوهما (ومن ابتاع) : أى اشترى (صبرة طعام على أنها مائة قفيز
 بمائة درهم) مثلا (فوجدها أقل) مما سمي له (كان المشتري بالخيار : إن شاء أخذ الموجود
 بحصته من الثمن ، وإن شاء فسخ البيع) لتفرق الصفة عليه ، وكذا كل مكبل وموزون
 ليس في تبعضه ضرر (وإن وجدها أكثر من ذلك فالزيادة للبائع) ؛ لأن البيع وقع
 على مقدار معين (ومن اشترى ثوبا على أنه عشرة أذرع بعشرة دراهم) مثلا (أو أرضا
 على أنها مائة ذراع بمائة درهم فوجدها أقل) مما سمي له (فالمشتري بالخيار : إن شاء
 أخذها بجملة الثمن) المسمى (وإن شاء تركها) ؛ لأن الذرع وصف في الثوب ،
 بخلاف الأول ؛ فإنه مقدار يقابله الثمن ، والوصف لا يقابله شئ من الثمن ، إلا أنه يخير
 لفوات الوصف المذكور (وإن وجدها أكثر من الذراع الذى سماه) البائع (فهو) :
 أى الزائد (للمشتري ، ولأخيار البائع) لما ذكرنا أنه صفة ، فكان بمنزلة ما إذا باعه
 مبيعاً فإذا هو سليم ، وهذا حيث لم يكن الذرع مقصودا كما أفاده بقوله : (وإن
 قال بعثتها) : أى الأرض المتقدم ذكرها (على أنها مائة ذراع بمائة درهم) مثلا

كل ذراع بدرم ، فوجدها ناقصة فهو بالخيار : إن شاء أخذها بحصتها من الثمن ، وإن شاء تركها ، وإن وجدها زائدة فالمشترى بالخيار : إن شاء أخذ الجميع كل ذراع بدرم ، وإن شاء فسح البيع ، ومن باع داراً دخل بناؤها في البيع وإن لم يسمه ، ومن باع أرضاً دخل ما فيها وإن لم يسمه ، ولا يدخل الزرع في بيع الأرض إلا بالتسمية ، ومن باع نخلاً أو شجراً فيه ثمرة فثمرته للبائع ، إلا أن يشترطها المبتاع

(كل ذراع بدرم فوجدها ناقصة فهو بالخيار : إن شاء أخذها بحصتها من الثمن) ؛ لأن الوصف وإن كان تابعاً لكنه صار أصلاً بانفراده بذكر الثمن ؛ فينزل كل ذراع منزلة ثوب ، وهذا لأنه لو أخذه بكل الثمن لم يكن أخذاً كل ذراع بدرم ، هداية ، (وإن شاء تركها) لتفرق الصفقة (وإن وجدها زائدة كان المشتري بالخيار : إن شاء أخذ الجميع كل ذراع بدرم ، وإن شاء فسح البيع) لدفع ضرر التزام الزائد . (ومن باع داراً دخل بناؤها في البيع وإن لم يسمه) : أى البناء في عقد البيع ؛ لأن اسم الدار يتناول العرصة والبناء في العرف ، وهو متصل به اتصال قرار ؛ فيدخل تبعاً له ، والأصل في جنس هذا : أن كل ما كان اسم المبيع متناولاً له عرفاً أو كان متصلاً به اتصال قرار - وهو ما وضع لاي فصل - دخل من غير ذكر (ومن باع أرضاً) ذات نخل وشجر (دخل ما فيها) من النخل والشجر في البيع أيضاً (وإن لم يسمه) لأنه متصل به اتصال قرار فأشبهه البناء ، قال فاضيلخان : هذا في الثمرة ، واختلفوا في غير الثمرة ، والصحيح أنها تدخل ، صغيراً كان أو كبيراً ، صحيح (ولا يدخل الزرع في بيع الأرض إلا بالتسمية) ؛ لأنه متصل بها للفصل ، وله غاية ينهى إليها ، بخلاف الأول (ومن باع نخلاً أو شجراً فيه ثمرة) سواء كانت له قيمة أولاً في الصحيح ، هداية . (فثمرته للبائع) لأن للاتصال وإن كان خلقته فهو لقطع لا لبقاء فأشبهه بالزرع (إلا أن يشترطها) أى الثمرة (المبتاع) : أى المشتري ، لأنه حينئذ يكون من المبيع ، وعبر هنا بالشرط وثمة بالتسمية إشارة لعدم الفرق بينهما ، وأن هذا الشرط غير مفسد

وَيُقَالُ لِلْبَائِعِ : قَطَعَهَا وَسَلَّمَ الْمَبِيعَ ، وَمَنْ بَاعَ ثَمْرَةً لَمْ يَبْدُ صَلَاحَهَا أَوْ قَدَّ بَدَا
جَازَ الْبَيْعُ وَوَجِبَ عَلَى الْمُشْتَرِي قَطْعُهَا فِي الْحَالِ ، فَإِنْ شَرَطَ تَرْكَهَا عَلَى
النَّخْلِ فَسَدَ الْبَيْعُ ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَبِيعَ ثَمْرَةً وَيَسْتَنْثِي مِنْهَا أَرْطَالًا مَعْلُومَةً

(ويقال للبائع : اقطعها) : أى الثمرة ، وإن لم يظهر صلاحها (وسلم للمبيع) وكذا
إذا كان فى الأرض زرع ، لأن ملك المشتري مشغول بملك البائع ؛ فمكان عليه
تفريغه وتسليمه كما إذا كان فيه متاع (ومن باع ثمرة) بارزة (لم يبد صلاحها
أو قد بدا جاز البيع) لأنه مال متقوم: إما لكونه منتقما به فى الحال ، أو فى اثنائى ،
وقد قيل : لا يجوز قبل أن ييدر صلاحها ، والأول أصح ، هداية ، وقيدنا الثمرة
بكونها بارزة لأن بيعها قبل الظهور لا يصح اتفاقاً ، ولو برز بعضها دون بعض
لا يصح فى ظاهر المذهب ، وصححه السرخسى ، وأفتى الحلوانى بالجواز لو اخرج
أكثر ، ويجعل المعلوم تبعاً للموجود استحساناً لتعامل الناس للضرورة ، زيلعى ،
وظاهر الفتح الميل إلى هذا ، وقواه شيخنا (ووجب على المشتري قطعها فى الحال)
يطلب البائع ؛ تفريغاً للملكه ، وهذا إذا اشتراها مطلقاً ، أو بشرط القطع (فإن)
كان (شرط تركها على النخل) حتى تنهاى (فسد البيع) ؛ لأنه شرط لا يقتضيه
العقد ، وهو شغل مال الغير ، ولو اشتراها مطلقاً وتركها بإذن البائع طاب له
الفضل ، وإن تركها بشير إذنه تصدق بما زاد فى ذاته^(١) ؛ لحصوله بجهة محظورة ،
هداية (ولا يجوز أن يبيع ثمرة ويستثنى منها أرتالاً معلومة) ؛ لأن الباقي بعد
الاستثناء مجهول ، بخلاف ما إذا استثنى نخلاً معيناً ؛ لأن الباقي معلوم بالمشاهدة ،
هداية ؛ ومشى عليه فى المختار وبرهان الشريعة وصدر الشريعة ، وقال فى
الاختيار : وهو الصحيح ، وقيل : يجوز ، وخالفه النسفى تبعاً للهداية حيث قال -
بعد ذكره فى الكتاب - قالوا : هذه رواية الحسن ، وهو قول الطحاوى ، أما على
ظاهر الرواية فينبغى أن يجوز ؛ لأن الأصل أن ما يجوز إيراد العقد عليه بانقراده
يجوز استثنائه من العقد ، ويبيع قفيز من صبرة جائز ، فكذا استثنائه ، اهـ

(١) وتعرف الزيادة بأن يقومها يوم البيع ويقومها يوم الإدراك ، فإين القيمتين هو

الزيادة التى يتصدق بها .

وَيَجُوزُ بَيْعُ الحِنْطَةِ فِي سُنْبُلِهَا وَالتَّبَاقِلَاءِ فِي قَشْرِهَا ، وَمَنْ بَاعَ دَارًا دَخَلَ فِي المَبِيعِ مَفَاتِيحُ أَغْلَاقِهَا ، وَأَجْرَةُ الكَيْالِ وَنَاقِدِ الثَّمَنِ عَلَى البَائِعِ ، وَأَجْرَةُ وَزَانِ الثَّمَنِ عَلَى المَشْتَرِي ، وَمَنْ بَاعَ سِلْعَةً بِثَمَنِ قِيلَ لِلْمَشْتَرِي : ادْفَعِ الثَّمَنَ أَوَّلًا ،

تصحيح . قال في الفتح : وعدم الجواز أقيس بمذهب الإمام ، اهـ (ويجوز بيع الحنطة) بانفرادها ، حالة كونها (في سنبلها والتباقلاء في قشرها) وكذا الأرز والسمسم ونحوهما ، وعلى البائع إخراجه ، وللمشتري الخيار ، فتح ، وهذا إذا باع بخلاف جنسه ، وإلا لا ، لاحتمال الربا ، وإنما بطل بيع ما في تمر وقطن وضرع وما على حنطة من نوى وحب ولبن وتبن لأنه معدوم عرفاً (ومن باع داراً دخل في البيع مفاتيح أغلاقها) لأنه يدخل فيه الأغلاق ؛ لأنها مركبة فيها للبقاء ، والفتح يدخل في بيع الغلق ؛ لأنه بمنزلة بعضه ، إذ لا ينتفع به بدونه ، هداية .
(وأجرة الكيال) والوزان والعداد والذراع للبيع (وناقذ الثمن على البائع) أما الكيل والوزن والعدد والذرع فلا بد منه للتسليم ، وهو على البائع ، وأما النقد فالمدكور رواية ابن رستم عن محمد ، لأن النقد يكون بعد التسليم ، وفي رواية ابن سماعه عنه على المشتري ، لأنه يحتاج إلى تسليم الجيد المقدر ، والجودة تعرف بالنقد كما يعرف المقدر بالوزن فيكون عليه ، هداية ، وفي التصحيح قال في المحيط : وأجرة الناقد ووزن الثمن على المشتري ، وهو الصحيح ، وقال قاضيخان : والصحيح أنه يكون على المشتري على كل حال ، واعتمده النسفي ، اهـ (وأجرة وزان الثمن على المشتري) لما بينا أنه هو المحتاج إلى تسليم الثمن ، وبالوزن يتمقق التسليم ، هداية (ومن باع سلعة) حاضرة غير مشفولة (بثمن) حال (قيل للمشتري : ادفع الثمن أَوَّلًا) ، لأن حق المشتري تمين في المبيع ، فيتقدم دفع الثمن ، ليقهين حق البائع بالقبض ، لأن الثمن لا يتمين بالتمين قبيل القبض . قيدنا السلعة بالحاضرة وغير مشفولة لأنه إذا كانت

فَإِذَا دَفَعَ قَبْلَ اللَّيْلِ : سَلَّمَ الْمَبِيعَ ، وَمَنْ بَاعَ سِلْعَةً بِسِلْعَةٍ أَوْ مَتْنًا بِمَتْنٍ
قِيلَ لَهُمَا : سَلَمَا مَعًا .

باب خيار الشرط

خِيَارُ الشَّرْطِ جَائِزٌ فِي الْبَيْعِ وَالْمُشْتَرَى ، وَلَهُمَا الْخِيَارُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ
فَمَا دُونَهَا ، وَلَا يَجُوزُ أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ ،

غائبة أو مشحولة لا يؤمر بدفع الثمن حتى يحضر السلعة أو يفرغها كما في القبض ،
وقيد الثمن بالحال لأنه إذا كان مؤجلا لا يملك البائع منع السلعة لقبضه ، لأن ابتداء
الأجل من قبض السلعة كما مر (فإذا دفع) المشتري الثمن (قيل للبائع : سلم المبيع)
لأنه ملك الثمن بالقبض ، فلزمه تسليم المبيع ، وإن سلم البائع للمبيع قبل قبض الثمن
ليس له أن يسترده (ومن باع سلعة بسلعة أو متنا بمتن قيل لهما : سلما معاً) ،
لاستوائهما في التعمين ، ثم التسليم يكون بالتخلية على وجه يتمكن من القبض
بلا مانع ولا حائل ، لأن التخلية قبض حكما لو مع القدرة عليه بلا كلفة . وتماه
في حاشية شيخنا .

باب خيار الشرط

قدمه على باقي الخيارات لأنه يمنع ابتداء الحكم ، وعقبه بخيار الرؤية لأنه يمنع
تمامه ، وآخر خيار العيب لأنه يمنع الالتزام ، وتمام الكلام عليه مبين في الدرر .
(خيار الشرط جائز) في صلب العقد أو بعده ولو بأيام ، بحر ؛ أما قبله فلا يثبت ،
نثار خانبة (في البيع) أى المبيع كله أو بعضه (للبائع) وحده (والمشتري) وحده
(ولهما) معاً ، ولغيرهما (الخيار) ومدته (ثلاثة أيام فما دونها) وفسد عند إطلاق
أو تأييد ، وفي جامع الفتاوى : ولو قال بت إن رضى فلان ، جاز إن بين وقت الرضا ، اهـ ،
وبه ظهر جواب حادثة الفتوى ، وهى : باع إن رضى شفهيها من غير بيان وقت
(ولا يجوز) الخيار (أكثر من ذلك عند أبي حنيفة) ، لأنه ثبت على خلاف القياس

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَ مُحَمَّدٌ رَحِمَهُمَا اللَّهُ : يَجُوزُ إِذَا سُمِّيَ مُدَّةً مَعْلُومَةً ، وَخِيَارُ
الْبَائِعِ يَمْنَعُ خُرُوجَ الْمَبِيعِ مِنْ مِلْكِهِ ، فَإِنْ قَبَضَهُ الْمُشْتَرِي فَهَلَكَ فِي يَدِهِ
ضَمِنَهُ بِالْقِيَمَةِ ، وَخِيَارُ الْمُشْتَرِي لَا يَمْنَعُ خُرُوجَ الْمَبِيعِ مِنْ مِلْكِ الْبَائِعِ ،
إِلَّا أَنْ الْمُشْتَرِي لَا يَمْلِكُهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَعِنْدَهُمَا يَمْلِكُهُ ، فَإِنْ هَلَكَ
فِي يَدِهِ هَلَكَ بِالثَّمَنِ ، وَكَذَلِكَ إِنْ دَخَلَهُ غَيْبٌ ،

بالنص ، فيبقى الباقي على الأصل (وقال أبو يوسف ومحمد : يجوز إذا سمي مدة معلومة) ؛
لأنه شرع للحاجة للتروى ليندفع به الثمن ، وقد تمس الحاجة إلى الأكثر ، فصار كالتأجيل
في الثمن ، قال في التحفة : والصحيح قول أبي حنيفة ، ومشى عليه الجبوري وصدر الشريعة
والنسفي وأبو الفضل اللوصلي ، ورجحوا دليله ، وأجابوا عما يتمسك به لها ، تصحيح .
(وخيار البائع) ولو مع خيار المشتري (يمنع خروج المبيع من ملكه) اتفاقاً
(فإن قبضه المشتري فهلك في يده) في مدة الخيار (ضمنه بالقيمة) لو قيميا ، وبالمثل
لو مثليا ؛ لأن البيع يفسخ بالهلاك ؛ لأنه كان موقوفاً ، ولا نفاذ بدون الحبل ، فيبقى
مقبوضاً في يده على سؤم الشراء ، وقيمة القيمة في القيمي ، والمثل في المثل ، ففتح :
ولو هلك في يد البائع انفسخ البيع ، ولا شيء على المشتري اعتباراً بالمطلق ، هداية
(وخيار المشتري لا يمنع خروج المبيع من ملك البائع) بالإجماع ، جوهرية (إلا أن
المشتري لا يملكه ، عند أبي حنيفة ، وقال : يملكه) ؛ لأنه لما خرج من ملك
البائع فلم يدخل في ملك المشتري يكون زائلاً لا إلى مالك ، ولا عهد لنا به في
الشرع ، ولأبي حنيفة أنه لما لم يخرج الثمن عن ملكه فلو قلنا بأنه يدخل المبيع في
ملكه لاجتماع البدلان في ملك رجل واحد حكماً للمعاوضة ، ولأصل له في الشرع ،
لأن المعاوضة تقتضي للساواة ، هداية . قال في التحفة : والصحيح قول أبي حنيفة ،
واعتمده برهان الشريعة وصدر الشريعة والنسفي واللوصلي ، تصحيح (فإن هلك
في يده هلك بالثمن) المسمى ، لأنه هبزه عن رده فلزمه ثمنه (وكذلك إن دخله
هيب) لازم ، سواء كان بفعل المشتري أو اجنبي أو آفة سماوية أو فعل المبيع ،

وَمَنْ شَرَطَ لَهُ الْخِيَارُ فَلَهُ أَنْ يَفْسَخَ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ ، وَلَهُ أَنْ يُجِيزَهُ ، فَإِنْ
أَجَازَهُ بِغَيْرِ حَضْرَةِ صَاحِبِهِ جَازَ ، وَإِنْ فَسَخَ لَمْ يُجِزْ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْآخِرُ
حَاضِرًا ، وَإِذَا مَاتَ مَنْ لَهُ الْخِيَارُ بَطَلَ خِيَارُهُ ، وَلَمْ يَنْتَقِلْ إِلَيَّ وَرَثَتِهِ .
وَمَنْ بَاعَ عَبْدًا عَلَى أَنَّهُ خَبَازٌ أَوْ كَاتِبٌ فَكَانَ بِمُخَالَفِ ذَلِكَ

وأما العيب الغير لللازم كمرض : فإن زال في المدة فهو على خياره ، وإلا لزمه العقد ،
لتنذر الرد ، ابن كمال ، ولا يخرج شيء من مبيع وثمن عن ملك مالكه إذا كان
الخيار لهما اتفاقاً ، وأيهما فسخ في المدة انفسخ البيع ، وأيهما أجاز بطل خياره فقط
(ومن شرط له الخيار) ، من باع أو اشترا أو أجنبي (فله أن يفسخ في مدة
الخيار ، وله أن يجيزه) ، لأن هذا فائدة الخيار (فإن أجاز به غير حضرته صاحبه
جاز) إجماعاً ، لأنه إسقاط لحقه ، فلا يتوقف على حضور الآخر ، كالطلاق والعتاق ،
إلا إذا كان الخيار لهما وفسخ أحدهما فليس للآخر الإجازة ، لأن الفسوخ لا تلحقه
الإجازة (وإن فسخ لم يجز إلا أن يكون الآخر حاضراً) والشرط العلم ، وكفى
بلحضرته عنه لأنها سببه ، حتى لو كان حاضراً ولم يعلم لم يجز ، وهذا عند أبي حنيفة
ومحمد ، وقال أبو يوسف : يجوز وإن لم يكن الآخر حاضراً ، قال في التصحيح : ومضى
على قولهما النسفي وبرهان الشريعة وصدر الشريعة ، ٨١ . ولو شرط المشتري
أو البائع الخيار لأجنبي صح وثبت للأصيل مع النائب ، فإن أجاز أحدهما أو فسخ
صح ، وإن أجاز أحدهما وعكس الآخر اعتبر الأسبق ، لثبوت حكمه قبل المتأخر
فلم يعارضه ، ولو صدرا معاً أو لم يعلم السابق فالفسخ أحق ، زيلعي .

(وإذا مات من له الخيار بطل خياره) وتم البيع من جهته (ولم ينتقل إلى
ورثته) لأنه ليس إلا مشيئة وإرادة ، فلا يتصور انتقاله ، والإرث فيما يقبل
الانتقال ، بخلاف خيار العيب ، لأن المورث استحق المبيع سليماً ، فكذا الوارث
فأما نفس الخيار فلا يورث ، هداية .

(ومن باع عبداً على أنه خباز أو كاتب فكان بمخالف ذلك) بأن لم يوجد

فَالْمَشْتَرِي بِالْخِيَارِ : إِنْ شَاءَ أَخَذَهُ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ .

باب خيار الرؤية

وَمَنْ اشْتَرَى شَيْئًا لَمْ يَرَهُ فَالْبَيْعُ جَائِزٌ ، وَلَهُ الْخِيَارُ إِذَا رَأَاهُ : إِنْ شَاءَ أَخَذَهُ ، وَإِنْ شَاءَ رَدَّهُ

مسألة أدنى ما يطلق عليه اسم الكتاب والخيار ، فتح (فالمتري بالخيار : إن شاء أخذه بجميع الثمن) لأن الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن ؛ لكونها تابعة في العقد (وإن شاء ترك) ؛ لقوات الوصف المرغوب فيه المستحق في العقد بالشرط ، وقوته يوجب التخصير ، لأنه ماضى به بدونه ، وهذا بخلاف شرائه شاء على أنها حامل أو تحلب كذا رطلا ، أو يخبز كذا صاعا ، أو يكتب كذا قدرا ، فإنه يفسد البيع ، لأنه شرط زيادة مجهولة لعدم العلم بها ، فتح . أى : والسابق وصف مرغوب فيه كوصف السلامة ، ولذا لو شرط أنها حلوب أو لبون جاز .

باب خيار الرؤية

قَدَّمْنَا وَجْهَ تَقْدِيمِهِ عَلَى خِيَارِ الْعَيْبِ ، وَهُوَ مِنْ إِضَافَةِ الْمَسْبَبِ إِلَى الْمَسَبِّبِ .
(وَمَنْ اشْتَرَى شَيْئًا لَمْ يَرَهُ فَالْبَيْعُ جَائِزٌ) لَكِنْ بِشَرَطِ الْإِشَارَةِ إِلَيْهِ ، أَوْ إِلَى مَكَانِهِ ، فَلَوْ لَمْ يُشِرْ لِذَلِكَ لَمْ يَجْزِ بِالْإِجْمَاعِ ، كَأَنَّ الْمَبْسُوطَ ، وَمَا فِي حَاشِيَةِ أُخَى زَادَهُ - مِنْ أَنَّ الْأَصْحَحَ الْجَوَازُ - مَبْنَى عَلَى مَا فُهِمَ مِنْ إِطْلَاقِ الْكِتَابِ ، قَالَ فِي الْفَتْحِ : وَالظَّاهِرُ أَنَّ الْمُرَادَ بِالْإِطْلَاقِ مَا ذَكَرَهُ شَمْسُ الْأُئِمَّةِ السَّرْحَسِيُّ وَغَيْرُهُ كصاحب الأسرار والذخيرة من أن الإشارة إليه أو إلى مكانه شرط الجواز ، حتى لو لم يُشِرْ إليه ولا إلى مكانه لا يجوز بالإجماع . اهـ (وله الخيار إذا رآه) وكذا قبل الرؤية في الأصح ، بحر ، لعدم لزوم البيع (إن شاء أخذه ، وإن شاء رده) وإن قال « رضيت » قبلها ؛ لأن الرضى بالشيء قبل العلم بأوصافه لا يتحقق ، وهو غير حوِّث ، بل يبقى إلى أن يوجد ما يبطله ، ويشترط لفسخه علم البائع

وَمَنْ بَاعَ مَا لَمْ يَرَهُ فَلَا خِيَارَ لَهُ ، وَمَنْ نَظَرَ إِلَى وَجْهِ الصُّبْرَةِ أَوْ إِلَى ظَاهِرِ الثُّوبِ مَطْوِيًّا أَوْ إِلَى وَجْهِ الْجَارِيَةِ أَوْ إِلَى وَجْهِ الدَّابَّةِ وَكَفَلَهَا ، فَلَا يَارَ لَهُ .

(ومن باع ما لم يره فلا خيار له) لأنه معلق بالشراء بالنص^(١) فلا يثبت لتيره (وإن نظر) قبل الشراء (إلى وجه الصبرة أو إلى ظاهر الثوب مطويًا) وكان مما يستدل بظاهره على باطنه ، بخلاف ما إذا كان في طيه ما يكون مقصودا كوضع العلم (أو إلى وجه الجارية) لأنه المقصود في الأدمى (أو إلى وجه الدابة وكفلها) لأنها المقصود في الدواب (فلا خيار له) والأصل في هذا : أن رؤية جميع المبيع غير مشروط لتذكره ؛ فيكتفى برؤية ما يدل على العلم المقصود ، ولو دخل في المبيع أشياء : فإن كان لا تتفاوت آحاده كالمكيل والموزون ، وعلامته : أن يعرض بالتموذج - يكتفى برؤية واحد منها إلا إذا كان الباقي أردأ مما رأى ، فحينئذ يكون له الخيار : أي خيار الميب ، لا خيار الرؤية ، وإن كان تتفاوت آحاده كالشباب والدواب فلا بد من رؤية كل واحد ، هداية ، قال شيخنا : وبقي شيء لم أر من نبه عليه ، وهو : ما لو كان المبيع أنواعا متعددة ، وهي من نمط واحد لا تختلف عادة بمسح يباع كل واحد منها بثمان متحد ، ويظهر لي أنه يكتفى برؤية ثوب منها ، إلا إذا ظهر الباقي أردأ ، وذلك لأنها تباع بالتموذج في عادة التجار ؛ فإذا كانت ألوانا مختلفة ينظرون من كل لون إلى ثوب ، اه ، وهذا إذا كان في وعاء واحد ، وأما إذا كان

(١) صورة بيع ما ملكه ولم يره أن يرث شيئا من عقار أو متقول ولم يره منذ قوته إلى أن يباعه . والنص الوارد في خيار الرؤية التي أشار الشارح إليه هو قوله عليه الصلاة والسلام : « من اشترى شيئا ولم يره فله الخيار إذا رآه » وروى أن عثمان بن عفان رضي الله عنه باع أرضا بالبصرة من طلحة بن عبيد الله ، فقيل لطلحة : إنك قد قبنت ، فقال : لي الخيار ، لأنني اشتريت ما لم أره ، وقيل لعثمان : إنك قد قبنت ، فقال : لي الخيار ، لأنني بعت ما لم أره ، فحكما بينهما جبير بن مطعم ، فقضى بالخيار لطلحة ، وكان ذلك بحضور من الصحابة رضي الله عنهم ، ولم ينكر ذلك أحد منهم ، فقلنا أن ذلك هو المفهوم من قوله صلى الله عليه وسلم : « إن هذا الحكر - أعني ثبوت خيار الرؤية للشترى دون البائع - ليس على إطلاقه ، كما قد يفهم من عبارة الكتاب ، بل هو مخصوص بما إذا باع حينئذ كتب بيمينه ، أما إذا باع عينا بين كتب بثوب ، ولم يركل واحد منهما ما يحصل له عن العوض ، فإنه الخيار يثبت لكل واحد منهما ، لأن كل واحد منهما معتد للعوض الذي يصير له .

وَإِنْ رَأَى صَحْنَ الدَّارِ فَلَا خِيَارَ لَهُ وَإِنْ لَمْ يُشَاهِدْ بَيُوتَهَا ، وَبَيْعُ الأَعْمَى
وَشِرَاؤُهُ جَائِزٌ ، وَهُوَ الخِيَارُ إِذَا اشْتَرَى ، وَبَسَطُ خِيَارِهِ بَأَنْ يَجِسَّ المَبِيعُ
إِذَا كَانَ يُعْرَفُ بِالْجِسِّ ، أَوْ يُشَمُّهُ إِذَا كَانَ يُعْرَفُ بِالسَّمِّ ، أَوْ يذُوقَهُ
إِذَا كَانَ يُعْرَفُ بِالدُّوقِ ، وَلَا يَسْقُطُ خِيَارُهُ فِي العَقَارِ حَتَّى يُوصَفَ لَهُ ،

فِي وعاءين أو أكثر ورأى أحدها فشايخ العراق على أنها كروية الشكل ، ومشايخ
بلخ على أنه لا بد من رؤية الشكل ، والصحيح أنه يبطل برؤية البعض ، كافي
القبض والفتح والبحر وغيرها (وإن رأى صحن الدار) : أي ساحتها (فلا خيار
له ، وإن لم يشاهد بيوتها) أي داخلياً ، عند أبي حنيفة ؛ لأن رؤية ساحتها
وظاهر بيوتها يوقع العلم بالداخل ؛ لعدم تفاوت البيوت بالمنفعة ، وعند زفر لا بد
من رؤية داخل البيوت ، قال أبو نصر الأقطع : وهو الصحيح ، وفي الجوهرة :
وعليه لا تتوى ، وفي الهداية : والأصح أن جواب الكتاب هل يوافق عاداتهم في
الأبنية ، فإن دورهم لم تكن متفاوتة يومئذٍ ، فأما اليوم فلا بد من الدخول في
في داخل الدار لتفاوت ، والنظر إلى الظاهر لا يوقع العلم بالداخل ، اهـ . ومثله
في الفتح وغيره ، ونظر وكيله بالقبض والشراء كمنظره ، بخلاف رسوله .

(وبيع الأعمى وشراؤه) ولو لغيره (جائز) لأنه مكلف محتاج (وله الخيار
إذا اشترى) ؛ لأنه اشترى ما لم يره (ويسقط خياره) بما يقيد العلم بالمقصود ، وذلك
(بأن يجس المبيع إذا كان يعرف بالجلس ، أو يشمه إذا كان يعرف بالسَّمِّ ، أو يذوقه إذا
كان يعرف بالدوق) لأن هذه الأشياء تفيد العلم بالمقصود ؛ فكانت في حقه بمنزلة الرؤية
(ولا يسقط خياره في العقار) ونحوه مما لا يدرك بالحواس المذكورة (حتى يوصف له)
لأن الوصف يُقَامُ مقام الرؤية كما في السَّمِّ ، قال في التحفة : هذا هو الأصح من
الروايات ؛ وقال أبو نصر الأقطع : هذا هو الصحيح من المذهب ، تصحيح ،
وعن أبي يوسف : إذا وقف في مكان لو كان بصيراً لراه فقال « قد رضيت »
(٢ - الباب ٢)

وَمَنْ بَاعَ مِلْكَ غَيْرِهِ بِتَغْيِيرِ أَمْرِهِ فَلِلْمَالِكِ بِالْخِيَارِ : إِنْ شَاءَ
أَجَازَ الْبَيْعَ ، وَإِنْ شَاءَ فَسَخَّ ، وَلَهُ الْإِجَازَةُ إِذَا كَانَ الْمَعْقُودُ عَلَيْهِ بَاقِيًا
وَالْمَتَاعِدَانِ بِحَالِهِمَا ، وَمَنْ رَأَى أَحَدَ تَوْبِينٍ فَاشْتَرَاهُمَا ثُمَّ رَأَى الْآخَرَ جَازَ
لَهُ أَنْ يَرُدَّهُمَا ،

يسقط خياره ، وقال الحسن : يوكلُ وكيلًا يقبضه وهو يراه ، وهذا أشبه بقول
أبي حنيفة ؛ لأن رؤية الوكيل كروية الموكل على ما مر آنفًا ، هداية .

(ومن باع ملك غيره بتغير أمره فالملك بالخيار : إن شاء أجاز البيع، وإن شا.
فسخ، و) لكن إنما (له الإجازة إذا كان المعقود عليه باقياً) وكذا للمالك (والمتعاقدان
بحالهما) فإذا حصلت الإجازة مع قيام الأربعة جاز البيع، وتكون الإجازة اللاحقة
بمنزلة الوكالة السابقة ، ويكون البائع كالوكيل ، والتمن للمجيز إن كان
قائماً ، وإن هلك في يد البائع هلك أمانة ، ولكل من المشتري والمُفْضُولِ أَوْ
يفسخ العقد قبل أن يجيز المالك ، وإن مات المالك قبل الإجازة انفسخ البيع ؛
ولا يجوز بإجازة ورثته ، جوهرية .

* * *

(ومن رأى أحد توبين فاشترهما ثم رأى الآخر جاز له أن يردهما) معاً ،
لأن رؤية أحدهما لا تكون رؤية الآخر ؛ للتفاوت في الثياب ؛ فيبقى الخيار له
فيما لم يره ؛ فله رده بحكم الخيار ؛ ولا يتمكن من رده وحده ، فيردهما إن شاء ،
كيلا يكون تفريقاً للصفقة على البائع قبل التمام ، وهذا لأن الصفقة لا تتم مع
خيار الرؤية قبل القبض وبعده كخيار الشرط ، بدليل أن له أن يفسخه بتغير
قضاء ولا رضاه ، فتح .

وَمَنْ مَاتَ وَآهُ خِيَارُ الرُّؤْيَةِ بَطَلَ خِيَارُهُ ، وَمَنْ رَأَى شَيْئًا ثُمَّ اشْتَرَاهُ بَعْدَ
مُدَّةٍ : فَإِنْ كَانَ عَلَى الصَّفَةِ الَّتِي رَأَاهُ فَلَا خِيَارَ لَهُ ، وَإِنْ وَجَدَهُ مُتَغَيِّرًا فَلَهُ
الْخِيَارُ .

باب خيار العيب

إِذَا أَطْلَعَ الْمُشْتَرِي عَلَى عَيْبٍ فِي الْمَبِيعِ فَهُوَ بِالْخِيَارِ : إِنْ شَاءَ أَخَذَهُ
بِجَمِيعِ الثَّمَنِ ، وَإِنْ شَاءَ رَدَّهُ ، وَكَانَ لَهُ

(ومن مات وله خيار الرؤية بطل خياره) ولم ينتقل إلى ورثته كخيار الشرط كامر.
(ومن رأى شيئاً ثم اشتراه بعد مدة) وهو يعلم أنه مرئيته (فإن كان باقياً
(على الصفة التي رآه فلا خيار له) ، لأن العلم بأوصافه حاصل له بالرؤية السابقة ،
وبقواته يثبت له الخيار ، وكذا إذا لم يعلم أنه مرئيته لعدم الرضا به (وإن وجدته
متغيراً فله الخيار) لأنه بالتميز صار كأنه لم يره ، وإن اختلفا في التغير فالقول بالبيع
لأن التغير حادث ، وسبب اللزوم ظاهر ، بخلاف ما إذا اختلفا في الرؤية ، لأنها
أمر حادث ، والمشتري ينكره ، فالقول له ، هداية .

باب خيار العيب

من إضافة الشيء إلى سببه .

والعيب لغة : ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة مما يُمدُّ به ناقصاً ، ففتح . وشرعاً :
مماوجب نقصان الثمن في عادة التجار ، كما يذكره المصنف (إذا اطلع المشتري على عيب
في المبيع) كان عند البائع ولم يره المشتري عند البيع ولا عند القبض ، لأن ذلك رضاً
به ، هداية (فهو بالخيار : إن شاء أخذه بجميع الثمن ، وإن شاء رده) ، لأن مطلق
العقد يقتضى وصف السلامة ، فعند قواته يتخير ، كيلا يتضرر بلزوم ما لا يرضى به (وليس له

أَنْ يُمْسِكَهُ وَيَأْخُذَ التَّقْصَانَ ، وَكُلُّ مَا أَوْجَبَ تَقْصَانَ الثَّمَنِ فِي عَادَةِ التَّجَارِ
فَهُوَ عَيْبٌ ، وَالْإِبَاقُ وَالْبَوْلُ فِي الْفِرَاشِ وَالسَّرِقَةُ عَيْبٌ فِي الصَّنِيرِ مَا لَمْ يَبْلُغْ
فَإِذَا بَلَغَ قَلَيْسَ ذَلِكَ بَعِيْبٌ ، حَتَّى يُعَاوِدَهُ بَعْدَ الْبُلُوغِ

أن يمسكه ويأخذ التقصان) لما مر أن الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن، والبائع لم يرض
بزواله بأقل من المسمى فيتضرر، ودفع الضرر عن المشتري ممكن بالرد (وكل ما أوجب
تقصان الثمن في عادة التجار فهو عيب)؛ لأن الضرر بتقصان للمالية، وذلك باتتقاص
القيمة، وللرجوع في معرفته أهله، سواء كان قاحشاً أو يسيراً، بعد أن يكون مما يعده
أهل تلك الصناعة عيباً فيه، جوهره (والإباق) إلى غير سيده الأول (والبول في الفراش
والسرقة) من المولى وغيره (عيب في الصنير) المميز الذي يُفكر عليه مثل ذلك (مالم
يبلغ) عند المشتري؛ فإن وجد شيء منها بعد ما بلغ عنده لم يردّه، لأنه عيب حدث
عنده؛ لأن هذه الأشياء تختلف صغراً وكبراً (فإذا بلغ فليس ذلك بعيب حتى يعاوده
بعد البلوغ) قال في الهداية: ومعناه إذا ظهرت عند البائع في صغره ثم حدثت عند
للمشتري في صغره يردّه، لأنه عين ذلك، وإن حدثت بعد بلوغه لم يردّه، لأنه غيره،
وهذا لأن سبب هذه الأشياء يختلف بالصغر والكبر، فالبول في الفراش في الصغر لضعف
للثانة، وبعداً للكبر في الباطن، والإباق في الصغر لحب اللعب، والسرقة لقلّة المال.
وهما بعداً للكبر لخبث في الباطن، قال في الفتح: فإذا اختلف سببها بعد البلوغ وقبله
كان للوجود منها بعده غير الوجود منها قبله، وإذا كان غيره فلا يردّه، لأنه عيب
حدث عنده، بخلاف ما إذا ظهرت عند البائع والمشتري في الصغر أو ظهرت عندهما بعد
البلوغ، فإن له أن يردّها، وإذا عرف الحكم وجب أن يقرر اللفظ المذكور في المختصر،
وهو قوله «فإذا بلغ فليس ذلك» الذي كان قبله عند البائع «بعيب» إذا وجد بعده عند
للمشتري «حتى يعاوده بعد البلوغ» عند المشتري بعد ما وجد عند البائع، واكتفى باللفظ

وَالْبَحْرُ وَالذَّفْرُ عَيْبٌ فِي الْجَارِيَةِ ، وَلَيْسَ بَعِيْبٌ فِي الْغَلَامِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ
 مِنْ دَاءٍ ، وَالزَّانَا وَوَلَدُ الزَّانَا عَيْبٌ فِي الْجَارِيَةِ دُونَ الْغَلَامِ ، وَإِذَا حَدَّثَ عِنْدَ
 الْمُشْتَرِي عَيْبٌ ثُمَّ اطَّلَعَ عَلَى عَيْبٍ كَانَ عِنْدَ الْبَائِعِ فَلَهُ أَنْ يَرْجِعَ بِتُقْصَانِ
 الْعَيْبِ ، وَلَا يَرُدُّ الْمَبِيعَ إِلَّا أَنْ يَرْضَى الْبَائِعُ أَنْ يَأْخُذَهُ بِعَيْبِهِ ، وَإِنْ
 قَطَعَ الْمُشْتَرِي الثُّوبَ فَوَجَدَ بِهِ عَيْبًا رَجَعَ بِالْعَيْبِ ، وَإِنْ خَاطَهُ أَوْ صَبَّغَهُ
 أَوَّلَتْ السُّوَيْقَ بِسَمَنِ ثُمَّ اطَّلَعَ عَلَى عَيْبٍ رَجَعَ بِتُقْصَانِهِ ، وَلَيْسَ لِلْبَائِعِ
 أَنْ يَأْخُذَهُ ،

المعاودة لأن المعاودة لا تكون حقيقة إلا إذا انحدر الأمر، ٥١. (والبخر) تنن الفم
 (والذفر) بالدال المهملة - تنن الإبط وكذا الأنف ، در عن البرزازية (عيب في
 الجارية) مطلقاً، لأن المقصود منها قد يكون الاستفراش، وهما يخلان به (وليس بعيب
 في الغلام) لأن المقصود هو الاستخدام ، ولا يخلان به (إلا أن يكون من داء)
 أو يفحش بحيث يمنع القرب من المولى (والزنا وولد الزنا عيب في الجارية) لأنه
 يخل بالمقصود وهو الاستفراش وطلب الولد (دون الغلام) لأنه لا يخل بالمقصود
 وهو الاستخدام ، إلا أن يكون له عادة لأنه يخل بالخدمة .

(وإذا حدث عند المشتري عيب) في مَشْرِيَّة (ثم اطلع على عيب كان عند
 البائع فله أن يرجع بتقصان العيب ، ولا يرد المبيع) لأن في الرد إضراراً بالبائع ،
 لأنه خرج من ملكه سالماً وصار معيباً، فامتنع، ولكن لا بد من دفع الضرر عنه ،
 فتعين الرجوع بالتقصان (إلا أن يرضى البائع أن يأخذه بعيبه) لأنه أسقط حقه
 (وإن قطع المشتري الثوب فوجد به عيباً رجع بالعيب) لامتناع الرد بالقطع، إلا أن
 يقبله البائع كذلك كما مر (وإن خاطه أو صبغه) بأى صبغ كان (أولت السويق
 بسمن ثم اطلع على عيب رجع بتقصانه) لامتناع الرد بالزيادة (وليس للبائع أن
 يأخذه) ، لأنه لا وجه لفسخ بدونها ، لأنها لا تنفك عنه، ولا معها لحصول الرد

وَمَنْ اشْتَرَى عَبْدًا فَأَعْتَقَهُ أَوْ مَاتَ ثُمَّ اطَّلَعَ عَلَى عَيْبٍ رَجَعَ بِنُقْصَانِهِ ، فَإِنْ قَتَلَ الْمُشْتَرَى الْعَبْدَ أَوْ كَانَ طَعَامًا فَأَكَلَهُ لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَقَالَ أَبُو يُونُسَ وَمُحَمَّدٌ : يَرْجِعُ

لأنها زيادة بلا مقابل ، ثم الأصل : أن كل موضع للبائع أخذه مبيعاً لا يرجع بإخراجه عن ملكه ، وإلا رجع ، اختيار (ومن اشترى عبداً فأعتقه) مجاناً (أو مات) عنده (ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه) أما الموت فلأن الملك ينتهي به ، والامتناع منه حكماً لا بفعله ، وأما الإعتاق فالقياس فيه أن لا يرجع لأن الامتناع بفعله فصار كالقتل ، وفي الاستحسان يرجع ، لأن العتق انتهاء الملك فكان كالموت ، وهذا لأن الشيء يتقرر بانتهائه ؛ فيجعل كأن الملك باقٍ والرد متعذر هداية . وقيدنا العتق بكونه مجاناً لأنه لو أعتقه على مال لم يرجع بشيء . (فإن قتل المشتري العبد) المشتري (أو كان طعاماً فأكله) أو ثوباً قلبسه حتى تخرق ، ثم اطعم على عيب (لم يرجع عليه بشيء في قول أبي حنيفة) لتمذر الرد بفعل مضمون منه في المبيع ، فأشبهه المبيع والقتل (وقال أبو يوسف ومحمد : يرجع) استحساناً ، وعليه الفتوى ، بحر . ومثله في النهاية ، وفي الجوهرة : والخلاف إنما هو في الأكل لا غيره ، أما القتل فلا خلاف أنه لا يرجع إلا في رواية عن أبي يوسف ، اهـ ، فإن أكل بعض الطعام ثم علم بالعيب فكذا الجواب عنده ، وعندهما يرجع بنقصان العيب في الكل ، وعنهما أنه يرد ما بقي ويرجع بنقصان ما أكل ، ونقل الروایتين عنهما المصنف في التقريب ، ومثله في الهداية ، وذكر في شرح الطحاوي أن الأولى قول أبي يوسف ، والثانية قول محمد ، كافي الفتح . والفتوى على قول محمد كما في البحر عن الاختيار والخلاصة ، ومثله في النهاية وغاية البيان والمجتمعي والختانية وجامع الفصولين ، وإن باع بعض الطعام في الذخيرة أن عندهما لا يرد ما بقي ولا يرجع بشيء ، وعن محمد يرد ما بقي ولا يرجع بنقصان ما باع ، كذا في الأصل ، اهـ .

وَمَنْ بَاعَ عَبْدًا فَبَاعَهُ الْمُشْتَرِي ثُمَّ رُدَّ عَلَيْهِ بِعَيْبٍ ، فَإِنْ قَبِلَهُ بِقَضَاءِ الْقَاضِي فَلَهُ أَنْ يَرُدَّهُ عَلَى بَائِعِهِ ، وَإِنْ قَبِلَهُ بِغَيْرِ قَضَاءِ الْقَاضِي فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَرُدَّهُ ، وَمَنْ اشْتَرَى عَبْدًا وَشَرَطَ الْبَرَاءَةَ مِنْ كُلِّ عَيْبٍ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَرُدَّهُ بِعَيْبٍ وَإِنْ لَمْ يَسْمَعْ الْعُيُوبَ وَلَمْ يَمُدَّهَا .

قال في التصحيح : وكان الفقيه أبو جعفر وأبو الليث يُفْتِيَانِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ بِقَوْلِ مُحَمَّدٍ ؛ رَفَقًا بِالنَّاسِ ، وَاخْتَارَهُ الصَّدْرُ الشَّهِيدُ ، وَفِي جَامِعِ الْفُصُولِ عَنِ الْخَلَّانِيَةِ : وَعَنْ مُحَمَّدٍ لَا يَرْجِعُ بِنَقْصَانِ مَا بَاعَ ، وَيُرَدُّ الْبَاقِي بِمَحْصَنِهِ مِنَ الثَّمَنِ ، وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى ، أ هـ . وَمِثْلُهُ فِي الْوَلُولِجِيَّةِ وَالْمُجْتَبَى وَالْمَوَاهِبِ . وَالْحَاصِلُ أَنَّ الْمُتَقِيَّ بِهِ أَنَّهُ لَوْ بَاعَ الْبَعْضَ أَوْ أَكَلَهُ يَرُدُّ الْبَاقِي وَيَرْجِعُ بِنَقْصِ مَا أَكَلَ ، لَا مَا بَاعَ . فَإِنْ قِيلَ : إِنَّ الْمُرْصُوحَ بِهِ فِي الْمُتُونِ أَنَّهُ لَوْ وَجَدَ بَعْضَ الْمَكِيلِ أَوْ الْمَوْزُونَ عَيْبًا لَرُدَّهُ كُلَّهُ أَوْ أَخَذَهُ ، وَمَفْهُومُهُ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ رَدُّ الْمَعِيبِ وَحْدَهُ . أَجِيبُ بِأَنَّ ذَلِكَ حَيْثُ كَانَ كُلُّهُ بَاقِيًا فِي مَلِكِهِ ، بِقَرِينَةِ قَوْلِهِمْ : « لَوْ رُدَّهُ كُلَّهُ » أَوْ هُوَ مَبْنِيٌّ عَلَى قَوْلِ غَيْرِ مُحَمَّدٍ .

(وَمَنْ بَاعَ عَبْدًا) أَوْ غَيْرَهُ (فَبَاعَهُ الْمُشْتَرِي ثُمَّ رُدَّ عَلَيْهِ بِعَيْبٍ ؛ فَإِنْ قَبِلَهُ بِقَضَاءِ الْقَاضِي) بَيِّنَةٌ أَوْ إِبَاءٌ أَوْ إِقْرَارٌ ، هِدَايَةٌ (فَلَهُ) أَيْ الْبَائِعُ الثَّانِي (أَنْ يَرُدَّهُ عَلَى بَائِعِهِ) الْأَوَّلِ ؛ لِأَنَّهُ فَسَخَ مِنَ الْأَصْلِ ، فَجَعَلَ الْبَيْعَ كَأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ (وَإِنْ قَبِلَهُ بِغَيْرِ قَضَاءِ الْقَاضِي فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَرُدَّهُ) لِأَنَّهُ بَيْعٌ جَدِيدٌ فِي حَقِّ ثَالِثٍ ، وَإِنْ كَانَ فَسَخًا فِي حَقِّهِمَا ، وَالْأَوَّلُ ثَالِثُهُمَا ، هِدَايَةٌ .

(وَمَنْ اشْتَرَى عَبْدًا) مِثْلًا (وَشَرَطَ الْبَرَاءَةَ مِنْ كُلِّ عَيْبٍ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَرُدَّهُ بِعَيْبٍ) مُطْلَقًا ، مُوجِدٌ وَقْتُ الْعَقْدِ أَوْ حَادِثٌ قَبْلَ الْقَبْضِ (وَإِنْ لَمْ يَسْمَعْ الْعُيُوبَ وَلَمْ يَمُدَّهَا) ؛ لِأَنَّ الْبَرَاءَةَ عَنِ الْحَقُوقِ الْمَجْهُولَةِ صَحِيحَةٌ ؛ لَعَدَمِ إِفْضَائِهَا إِلَى الْمُنَازَعَةِ .

باب البيع الفاسد

إِذَا كَانَ أَحَدُ الْعَوَظِينَ أَوْ كِلَاهُمَا مُحْرَمًا فَالْبَيْعُ فَاسِدٌ ، كَالْبَيْعِ بِالْمَيْتَةِ
أَوْ بِالْدَمِ أَوْ بِالخَمْرِ أَوْ بِالخَنزِيرِ ، وَكَذَلِكَ إِذَا كَانَ غَيْرَ مَمْلُوكٍ كَالْحُرِّ ، وَبَيْعُ
أُمِّ الْوَالِدِ وَالْمُدَبَّرِ وَالْمُسْكَاتِبِ فَاسِدٌ ،

باب البيع الفاسد

المراد بالفاسد الممنوع ، مجازاً عرفياً ؛ فيعم الباطل والمكروه ، وقد يذكر
فيه بعض الصحيح تبعاً ، در .

ثم هذا الباب يشتمل على ثلاثة أنواع : باطل ، وفاسد ، ومكروه ؛ فالباطل :
مالا يكون مشروعاً بأصله ووصفه ، والفاسد : ما يكون مشروعاً بأصله دون
وصفه ، والمكروه : مشروع بأصله ووصفه ، لكن تجاوزاً شيء آخر منهي عنه .
وقد يُطلق المصنف الفاسد على الباطل ؛ لأنه أعم ؛ إذ كل باطل فاسد ، ولا عكس ،
ومنه قوله (إذا كان أحد العوظين) : أى المبيع أو الثمن (أو كلاهما محرماً)
الانتفاع به (فالبيع فاسد) : أى باطل ، وذلك (كالبيع بالميتة أو بالدم أو بالخمر
أو بالخنزير) قال في الهداية : هذه فصول جميعها ، أى فى حكم واحد — وهو
الفساد — وفيها تفصيل نبيته إن شاء الله ، فنقول : البيع بالميتة والدم باطل ؛
لانعدام ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال ، فإن هذه الأشياء لا تعدُّ مالا عند
أحد ، والبيع بالخمر والخنزير فاسد لوجود حقيقة البيع وهو مبادلة المال بالمال ؛
فإنه مال عند البعض ، هـ . (وكذلك إذا كان) أحد العوظين أو كلاهما (غير
مملوك) لأحد (كالحُرِّ) فالبيع باطل (وبيع أم الولد والمدبر) المطلق (والمكاتب
فاسد) : أى باطل ؛ لأن استحقاق الحرية بالعتق ثابت لكل منهم بجهة
لازمة على المولى . فتح ، قال فى الهداية : ولو رضى المكاتب بالبيع فقيه

وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ السَّمَكِ فِي الْمَاءِ، وَلَا بَيْعُ الطَّيْرِ فِي الْهَوَاءِ، وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْحَمَلِ
وَلَا النَّتَاجِ، وَلَا بَيْعُ اللَّبَنِ فِي الضَّرْعِ وَالصُّوْفِ عَلَى ظَهْرِ النَّعْمِ، وَذِرَاعٍ مِنْ
ثَوْبٍ، وَجَذَعٍ فِي سَقْفٍ، وَضَرْبَةِ الْقَانِصِ، وَبَيْعِ الْمَرْزَابَةِ وَهُوَ بَيْعُ الثَّمْرِ

روايتان، والأظهر الجواز، اهـ. أى إذا بيع برضاه؛ لتضمن رضاه فسخ الكتابة
قبل العقد، بخلاف إجازته بعد العقد، جوهرية

(ولا يجوز): أى لا يصح (بيع السمك فى الماء) قبل صيده، لأنه بيع
ما ليس عنده، أو بعد صيده ثم ألقى فيه ولا يؤخذ منه إلا بحيلة؛ للعجز عن
التسليم، وإن أخذ بدونها صحّ وله الخيار؛ لتفاوتها فى الماء وخارجها (ولا بيع
الطير فى الهواء) قبل صيده؛ أو بعده ولا يرجع بعد إرساله؛ لما تقدم، وإن كان
يطير ويرجع صح، وقيل: لا (ولا يجوز بيع الحمل): أى الجنين فى بطن المرأة
(ولا النتاج): أى نتاج الحمل، وهو حبل الحبلية وجزم فى البحر ببطلانه؛ لعدم
تحقق وجوده (ولا بيع اللبن فى الضرع) وهو لذات الظلف والخلف كالندى
للرأة؛ لغرر؛ فمساء انتفاخ، ولأنه ينازع فى كيفية الحلب، وربما يزداد
فيختلط المبيع بغيره (و) لا (الصوف على ظهر النعم)؛ لأن موضع القطع منه
غير متعين، فيقع التنازع فى موضع القطع، ولو سلم البائع اللبن أو الصوف بعد
العقد لا يجوز ولا ينقلب صحيحاً، جوهرية (و) لا بيع (ذراع من ثوب) يضره
التبويض (وجذع) معين (فى سقف) لأنه لا يمكن تسليمه إلا بضرر، فلو قطع
الذراع من الثوب أو قلع الجذع من السقف وسلم قبل فسخ المشتري عاد صحيحاً،
ولو لم يضره القطع كذراع من ثوب كرباس أو دراهم معينة من نقرّة فضة جاز؛
لانتفاء المانع؛ لأنه لا ضرر فى تبويضه، وقيدنا الجذع بالمعين لأن غير المعين
لا ينقلب صحيحاً وإن قلعه وسلمه للجهاالة (و) لا (ضربة القانص) وهو ما يخرج
من الصيد بضرب الشبك، لأنه مجهول (و) لا (بيع المرزابة، وهو بيع الثمر)
بالمثلثة — لأن ما على ردوس النخل لا يسمى تمرأ بل رطباً، ولا يسمى تمرأ

عَلَى رُؤُوسِ النَّخْلِ بِخَرْصِهِ تَمْرًا - وَلَا يَجُوزُ الْبَيْعُ بِالْقَاءِ الْحَجَرِ وَالْمَلَامَسَةِ
وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ ثَوْبٍ مِنْ ثَوْبَيْنِ ، وَمَنْ بَاعَ عَبْدًا عَلَى أَنْ يُعْتَقَهُ الْمُشْتَرِي ،
أَوْ يَدْبِرَهُ أَوْ يَكَاتِبَهُ ، أَوْ بَاعَ أُمَّةً عَلَى أَنْ يَسْتَوْلِدَهَا ، فَالْبَيْعُ فَاسِدٌ ،

إلا الجذوذ بدم الجفاف (على رؤوس النخل بخرصه): أى مقداره حزرراً ونخميناً (نمراً)
لنبيه صلى الله عليه وسلم عن المزابنة والمحاولة ، فالمزابنة ما ذكرناه ، والمحاولة بيع
الخنطة فى سنبلها بمنطة مثل كيلها خرصاً ، ولأنه باع مكيلاً بمكيل من جنسه ،
فلا يجوز بطريق الخرص ، كما إذا كانا موضوعين على الأرض ، وكذا العنب
بالزبيب على هذا ، هداية . (ولا يجوز البيع بإلقاء الحجر) من المشتري على
السلعة الملامسة^(١) (والملامسة) لها منه أيضاً ، والمنابذة لها من البائع : أى طرحها
للمشتري ، وهذه بيوع كانت فى الجاهلية ، وهو أن يتراوض الرجلان على سلعة :
أى يتساومان ، فإذا لمسها المشتري أو نبذها إليه البائع أو وضع عليه المشتري
حصاة لزم البيع ، فالأول بيع الملامسة ، والثانى للمنابذة ، والثالث لإلقاء الحجر ،
وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الملامسة والمنابذة ، ولأن فيه تمليقاً
بالخطر ، هداية : أى لأنه بمنزلة ما إذا قال : أى ثوب لمستى أو ألقيت عليه حجراً
أو نبذته لك فقد بعته ، فأشبهه القمار (ولا يجوز بيع ثوب من ثوبين) لجهالة المبيع ،
ولو قال « على أنى بالخيار فى أن يأخذ أيهما شاء » جاز البيع استحساناً هداية .
(ومن باع عبداً على أن يعتقه المشتري ، أو يدبره ، أو يكاتبه) أو لا يخرج
عن ملكه (أو باع أمة على أن يستولدها فالبيع فاسد) لأن هذا بيع وشرط ،
وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط ، ثم جملة المذهب فيه أن يقال :
كل شرط يقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري لا يفسد العقد ، لثبوته بدون
الشرط ، وكل شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لأحد المتعاقدين أو للمعقود عليه
وهو من أهل الاستحقاق يفسده ، كشرط أن لا يبيع المشتري العبد المبيع ، لأن
فيه زيادة عارية عن العوض ، فيؤدى إلى الربا ، أو لأنه يقع بسببه المنازعة

(١) من حق العرية أن يقول « السومة » مثل القولة ، والفعل سامها بسومها .

وَكَذَلِكَ لَوْ بَاعَ عَبْدًا عَلَى أَنْ يَسْتَعْدِمَهُ الْبَائِعُ شَهْرًا ، أَوْ دَارًا عَلَى أَنْ يَسْكُنَهَا ، أَوْ عَلَى أَنْ يُقْرِضَهُ الْمُشْتَرِي دِرْهَمًا ، أَوْ عَلَى أَنْ يَهْدِي لَهُ هَدِيَّةً ، وَمَنْ بَاعَ عَيْنًا عَلَى أَنْ لَا يُسَلِّمَهَا إِلَى رَأْسِ الشَّهْرِ فَالْبَيْعُ فَاسِدٌ ، وَمَنْ بَاعَ جَارِيَةً إِلَّا تَحْلَمَهَا فَسَدَ الْبَيْعُ ؛ وَمَنْ اشْتَرَى ثَوْبًا عَلَى أَنْ يَقْطَعَهُ الْبَائِعُ وَيَخِيْطَهُ قَمِيصًا أَوْ قَبَاءً أَوْ تَمَلًّا عَلَى أَنْ يَخْذُوهَا أَوْ يُشْرِكَهَا فَالْبَيْعُ فَاسِدٌ .

فَيَعْتَرَى الْعَقْدَ عَنْ مَقْصُودِهِ ، وَلَوْ كَانَ لَا يَقْتَضِيهِ الْعَقْدُ وَلَا مَنْفَعُهُ فِيهِ لِأَحَدٍ لَا يَفْسُدُ ، هُوَ الظَّاهِرُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، كَشَرَطِ أَنْ لَا يَبِيعَ الْمُشْتَرِي الدَّابَّةَ الْمَبِيعَةَ ، لِأَنَّهُ انْعَدِمَتْ الْمَطَالِبَةُ ، فَلَا يُؤْدِي إِلَى الرِّبَا وَلَا إِلَى الْمَنَازَعَةِ ، هَدَايَةٌ (وَكَذَلِكَ) : أَيْ الْبَيْعُ فَاسِدٌ (لَوْ بَاعَ عَبْدًا عَلَى أَنْ يَسْتَعْدِمَهُ الْبَائِعُ شَهْرًا) مِثْلًا (أَوْ دَارًا عَلَى أَنْ يَسْكُنَهَا) كَذَلِكَ (أَوْ عَلَى أَنْ يُقْرِضَهُ الْمُشْتَرِي دِرْهَمًا ، أَوْ عَلَى أَنْ يَهْدِي لَهُ هَدِيَّةً) لِأَنَّهُ شَرَطُ لَا يَقْتَضِيهِ الْعَقْدُ ، وَفِيهِ مَنْفَعَةٌ لِأَحَدِ الْمُتَعَاقِدِينَ (وَمَنْ بَاعَ عَيْنًا عَلَى أَنْ لَا يُسَلِّمَهَا إِلَى رَأْسِ الشَّهْرِ فَالْبَيْعُ فَاسِدٌ) ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ شَرَطِ نَفْيِ التَّسْلِيمِ الْمُسْتَحَقِّ بِالْعَقْدِ (وَمَنْ بَاعَ جَارِيَةً إِلَّا تَحْلَمَهَا فَسَدَ الْبَيْعُ) وَالْأَصْلُ : أَنْ مَا لَا يَصِحُّ إِفْرَادُهُ بِالْعَقْدِ لَا يَصِحُّ اسْتِثْنَاؤُهُ مِنَ الْعَقْدِ ، وَالْحَلُّ مِنْ هَذَا التَّقْيِيلِ ، وَهَذَا لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ أَطْرَافِ الْحَيْوَانِ ، لِاتِّصَالِهِ بِهِ خَلْقَةً ، وَيَبِيعُ الْأَصْلَ يَتَنَاوَلُهَا ، فَالِاسْتِثْنَاءُ يَكُونُ عَلَى خِلَافِ الْمَوْجِبِ ، فَلَمْ يَصِحَّ ، فَيَصِيرُ شَرَطًا فَاسِدًا ، وَالْبَيْعُ يَبْطُلُ بِهِ ، هَدَايَةٌ (وَمَنْ اشْتَرَى ثَوْبًا عَلَى أَنْ يَقْطَعَهُ الْبَائِعُ وَيَخِيْطَهُ قَمِيصًا أَوْ قَبَاءً) بِفَتْحِ الْقَافِ - فَالْبَيْعُ فَاسِدٌ لِأَنَّهُ شَرَطُ لَا يَقْتَضِيهِ الْعَقْدُ ، وَفِيهِ مَنْفَعَةٌ لِأَحَدِ الْمُتَعَاقِدِينَ ، وَلِأَنَّهُ يَصِيرُ صَفَقَةً فِي صَفَقَةٍ ؛ هَدَايَةٌ (أَوْ تَمَلًّا) أَيْ صَرْمًا ، تَسْمِيَةٌ لَهُ بِاسْمِ مَا يُؤَلُّ إِلَيْهِ (عَلَى أَنْ يَخْذُوهَا أَوْ يُشْرِكَهَا فَالْبَيْعُ فَاسِدٌ) أَيْ يَضَعُ عَلَيْهَا الشَّرَاكَ - وَهُوَ السِّرُّ - قَالَ فِي الْمُدَايَةِ : وَمَا ذَكَرَهُ جَوَابَ الْقِيَاسِ ، وَوَجْهَهُ مَا بَيْنَا ^(١) ، وَفِي الْأَصْحَقَانِ

(١) يريد ما ذكره في النوع الذي قبله ، من أن هذا شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة

لأحد المتعاقدين .

وَالْبَيْعُ إِلَى النَّيروزِ وَالْمَهْرَجَانِ وَصَوْمِ النَّصَارَى وَفِطْرِ الْيَهُودِ - إِذَا لَمْ يَعْرِفِ الْمُتَبَايِعَانِ ذَلِكَ - فَاسِدٌ ، وَلَا يَجُوزُ الْبَيْعُ إِلَى الْحَصَادِ وَالذِّيَّاسِ وَالْقِطَافِ وَقُدُومِ الْحَاجِّ ، فَإِنْ تَرَضِيَ بِإِسْقَاطِ الْأَجْلِ قَبْلَ أَنْ يَأْخُذَ النَّاسُ فِي الْحَصَادِ وَالذِّيَّاسِ وَقَبْلَ قُدُومِ الْحَاجِّ جَازَ الْبَيْعُ .

وَإِذَا قَبِضَ الْمُشْتَرِي الْمَبِيعَ فِي الْبَيْعِ الْفَاسِدِ بِأَمْرِ الْبَائِعِ وَفِي الْعَقْدِ عَوْضَانِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَالٌ مَلَكَ الْمَبِيعَ وَلَزِمَتْهُ قِيَمَتُهُ ،

يجوز؛ للتعامل فيه ، فصار كصبيغ الثوب ، وللتعامل جوزنا الاستصناع ، اهـ) والبيع (إلى النيروز) وهو أول يوم من الربيع (والمهرجان) أول يوم من الخريف (وصوم النصارى وفطر اليهود إذا لم يعرف المتبايعان ذلك فاسد) لجهالة الأجل ، وهي مُقَضِيَةٌ إِلَى الْمَنَازَعَةِ ، لا يَنْتَهِئُ عَلَى الْمَاكْسَةِ إِلَّا إِذَا كَانَا يَعْرِفَانَهُ ، لِكَوْنِهِ مَعْلُومًا عِنْدَهُمَا ، أَوْ كَانَ التَّأْجِيلُ إِلَى فِطْرِ النَّصَارَى بِمَسَدٍ مَا شَرَعُوا فِي صَوْمِهِمْ ، لِأَنَّ مَدَّةَ صَوْمِهِمْ بِالْأَيَّامِ مَعْلُومَةٌ ، فَلَا جِهَالََةَ ، هَدَايَةٌ (وَلَا يَجُوزُ الْبَيْعُ إِلَى الْحَصَادِ وَالذِّيَّاسِ وَالْقِطَافِ وَقُدُومِ الْحَاجِّ) ، لِأَنَّهَا تَتَقَدَّمُ وَتَتَأَخَّرُ (فَإِنْ تَرَضِيَ) بَعْدَهُ ، وَلَوْ بَعْدَ الْإِقْتِرَاقِ خِلَافًا لِمَا فِي التَّنْوِيرِ (بِإِسْقَاطِ الْأَجْلِ قَبْلَ) حَوْلِهِ ، وَهُوَ (أَنْ يَأْخُذَ النَّاسُ فِي الْحَصَادِ وَالذِّيَّاسِ وَقَبْلَ قُدُومِ الْحَاجِّ) وَقَبْلَ فُسْخِ الْعَقْدِ (جَازَ الْبَيْعَ) وَانْقِلَبَ صَحِيحًا ، خِلَافًا لَزَفَرٍ ، وَلَوْ مَضَتْ الْمُدَّةُ قَبْلَ إِبْطَالِ الْأَجْلِ تَأْكَدَ الْفَسَادُ ، وَلَا يَنْقَلِبُ جَائِزًا إِجْمَاعًا ، كَمَا فِي الْحَقَائِقِ ، وَلَوْ بَاعَ مُطْلَقًا مِمْ أَجْلًا لِيَهِيَ صَحْحُ التَّأْجِيلِ ، كَمَا لَوْ كَفَلَ إِلَى هَذِهِ الْأَوْقَاتِ ، كَمَا فِي التَّنْوِيرِ ، وَقَوْلُهُ «تَرَضِيًا» خَرَجَ وَفَاقًا ، لِأَنَّ مِنَ لَهُ الْأَجْلَ يَسْتَبَدُّ بِإِسْقَاطِهِ ، لِأَنَّهُ خَالِصٌ حَقُّهُ ، هَدَايَةٌ .

(وَإِذَا قَبِضَ الْمُشْتَرِي الْمَبِيعَ فِي الْبَيْعِ الْفَاسِدِ) خَرَجَ الْبَاطِلُ (بِأَمْرِ الْبَائِعِ) صَرِيحًا أَوْ دَلَالَةً ، بِأَنَّ قَبْضَهُ فِي مَجْلِسِ الْعَقْدِ بِحَضْرَتِهِ (وَفِي الْعَقْدِ عَوْضَانِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَالٌ مَلَكَ الْمَبِيعَ) بِقِيَمَتِهِ إِنْ كَانَ قِيَمِيًّا (وَلَزِمَتْهُ قِيَمَتُهُ) يَوْمَ قَبْضِهِ عِنْدَهُمَا ، لَدُخُولِهِ

ولكل واحدٍ مِنَ الْمُتَعَاذِينَ فَسَخُّهُ ، فَإِنْ بَاعَهُ الْمُشْتَرَى فَنَدَّ يَبِيعُهُ ،
 وَمَنْ جَمَعَ بَيْنَ حُرٍّ وَعَبْدٍ أَوْ شَاةٍ ذَكِيَّةٍ وَمَيْتَةٍ بَطَلَ الْبَيْعُ فِيهِمَا ، وَمَنْ جَمَعَ
 بَيْنَ عَبْدٍ وَمُدَبَّرٍ أَوْ عَبْدِهِ وَعَبْدٍ غَيْرِهِ صَحَّ الْعَقْدُ فِي الْعَبْدِ بِحَصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ .
 وَنَهَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنِ النَّجْشِ ، وَعَنِ السَّوْمِ
 عَلَى سَوْمٍ غَيْرِهِ ،

في ضمانه يومئذ ، وقال محمد : يوم الاستهلاك كما في مختلف الرواية لأبي الليث ،
 وبمثله إن مثايا ، وهذا حيث كان هالكاً أو تمذراً رده ، وإلا فالواجب رد عينه
 (ولكل واحد من المتعاقدين فسخه) قبل القبض ، وبعده ، مادام بحاله ،
 جوهره ، ولا بشرط فيه قضاء فاضٍ (فإن باعه المشتري نفذ بيعه) وامتنع التسخ ،
 لتعلق حق العير به .

(ومن جمع بين حر وعبد أو شاة ذكية وميتة بطل البيع فيهما) قال في الينابيع :
 هذا على وجهين : إن كان قد سمي لهما تمناً واحداً فالبيع باطل بالإجماع ، وإن
 سمي لكل واحد منهما تمناً على حدة فكذلك عند أبي حنيفة ، وقال : جاز البيع
 في العبد والذكية وبطل في الحر والميتة ، قال في التصحيح : وعلى قوله اعتمد
 المحبوبي والنسفي والوصلي (وإن جمع بين عبد ومدبر) أو مكاتب ، أو أم ولد
 (أو جمع بين عبده وعبد غيره صح العقد في العبد بحصته من الثمن) لأن المدبر
 محل للبيع عند البعض فيدخل في العقد ثم يخرج ، فيكون البيع بالحصة في البقاء
 دون الابتداء ، وفائدة ذلك تصحيح كلام العاقل مع رعاية حق المدبر ، ابن كمال .
 (ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن النجش) وهو : أن يزيد في الثمن
 ولا يريد به الشراء ليرغب غيره (وعن السوم على سوم غيره) وعن الخطبة على خطبة
 غيره ، لما في ذلك من الإيحاء والإضرار ، وهذا إذا تراضى المتعاقدان على مبلغ المساومة
 فإذا لم يركن أحدهما إلى الآخر وهو يبيع من يزيد فلا بأس به على ما ذكره ، وما ذكرناه

وَعَنْ تَلْقَى الْجَلْبَابِ ، وَعَنْ تَبِيْعِ الْخَاضِرِ لِلْبَادِي ، وَعَنْ التَّبِيْعِ عِنْدَ أَذَانِ
الْجُمُعَةِ ، وَكُلُّ ذَلِكَ يُكْرَهُ وَلَا يَفْسُدُ بِهِ الْعَقْدُ .
وَمَنْ مَلَكَ تَمْلُوكَيْنِ صَغِيرَيْنِ أَحَدُهُمَا ذُو رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنَ الْآخِرِ لَمْ
يُفَرِّقْ بَيْنَهُمَا ، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا .

هو عمل النهي في النكاح ، هداية (وعن تلقى الجلب) : أى الجلوب ، أو الجالب ،
وهذا إذا كان يضر بأهل البلد ، فإن كان لا يضر فلا بأس به إلا إذا لبس السعر
على الواردين لما فيه من الضرر والضرر (ويبيع الخاضر) وهو المقيم في المصر والقرى
(البادى) وهو المقيم في البادية ، لأن فيه إضراراً بأهل البلد ، وفي الهداية تبعاً
لشرح الطحاوى : وصورته أن يكون أهل البلد في قحط وهو يبيع من أهل البدو
طعاماً في الثمن الثالى ، اهـ . وهى هذا اللام بمعنى «من» أى : من البادى ، وقال
الخلوانى : صورته أن يجىء البادى بالطعام إلى المصر ، فلا يتركه السمسار الخاضر
يبيعه بنفسه ، بل يتوكل عنه ويبيعه ويُبْعَلَى على الناس ، ولو تركه لرخص على الناس ، وعلى
هذا قال فى المحتجبى : هذا التفسير أصح ، كذا فى القبيض (وعن البيع عند أذان الجمعة)
الأول ، وقد خص منه من لا جمعة عليه ، فتتح (١) (وكل ذلك) المذكور من قوله « ونهى
رسول الله صلى الله عليه وسلم » إلى هنا (يكروه) تحريماً ، لصريح النهى (ولا يفسد
به العقد) فيجب الثمن ، لا القيمة ، ويثبت الملك قبل القبض ، لأن النهى ورد لمعنى
خارج عن صلب العقد مجاور له ، لا لمعنى فى صلب العقد ولا فى شرائط الصحة ،
فأوجب الكراهة ، لا الفساد ، والمراد من صلب العقد البذل والمبدل ، كذا فى غاية البيان .

(ومن ملك) بأى سبب كان (مملوكين صغيرين أحدهما ذو رحم محرم من
الآخر) من الرحم ، وبه خرج المحرم من الرضاع إذا كان رحماً كابن العم هو أخ رضاعاً
(لم يفرق بينهما) يبيع ونحوه ، وعبر بالنفي مبالغة فى المنع عنه (وكذلك إن كان أحدهما

كَبِيرًا وَالْآخَرَ صَغِيرًا ، فَإِنْ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا كَرِهَ لَهُ ذَلِكَ وَجَازَ الْبَيْعُ ، وَإِنْ
كَانَا كَبِيرَيْنِ فَلَا بَأْسَ بِالتَّفْرِيقِ بَيْنَهُمَا .

باب الإقالة

الإقالة جَائِزَةٌ فِي الْبَيْعِ

كَبِيرًا وَالْآخَرَ صَغِيرًا) لَأَنَّ الصَّغِيرَ يَسْتَأْنَسُ بِالصَّغِيرِ وَالْكَبِيرَ ، وَالْكَبِيرُ يَتَعَاهَدُهُ ،
فَمَكَانَ فِي بَيْعِ أَحَدِهِمَا قَطْعَ الِاسْتِثْنَاءِ وَالْمَنْعَ مِنَ التَّعَاهُدِ ، وَفِيهِ تَرْكُ الْمَرْحَةِ عَلَى
الصَّغِيرِ ، وَقَدْ أَوْعَدَ عَلَيْهِ ، ثُمَّ الْمَنْعُ مَعْلُولٌ بِالتَّرَابَةِ الْمَحْرَمَةِ لِلنِّكَاحِ ، حَتَّى لَا يَدْخُلَ
فِيهِ مَحْرُومٌ غَيْرُ قَرِيبٍ وَلَا قَرِيبٌ غَيْرُ مَحْرُومٍ وَلَا الزَّوْجَانِ حَتَّى جَازَ التَّفْرِيقَ بَيْنَهُمَا ؛
لَأَنَّ النِّصَّ وَرَدَ بِمُخَالَفِ الْقِيَاسِ فَيَقْتَصِرُ عَلَى مَوْرَدِهِ ، وَلَا يَدْخُلُ مِنْ اجْتِمَاعِهِمَا فِي
مَلَكِهِ ، حَتَّى لَوْ كَانَ أَحَدُهُمَا لَهُ وَالْآخَرَ لَعَبْرَهُ لَا بَأْسَ بِبَيْعِ وَاحِدِهِمَا ، وَلَوْ
كَانَ التَّفْرِيقُ بِمَحَقٍّ مُسْتَحَقٍّ فَلَا بَأْسَ بِهِ : كَدَفْعِ أَحَدِهِمَا بِالْجُنَايَةِ ، وَبَيْعِهِ بِالذِّمَنِ ،
وَرَدِهِ بِالسَّيْبِ ، لَأَنَّ الْمَنْظُورَ إِلَيْهِ دَفْعُ الضَّرَرِ عَنْ غَيْرِهِ ، لَا الْإِضْرَارَ بِهِ ، كَذَا فِي
الْهُدَايَةِ (فَإِنْ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا كَرِهَ لَهُ ذَلِكَ) لَمَّا قُلْنَا (وَجَازَ الْبَيْعُ) ؛ لَأَنَّ رُكْنَ الْبَيْعِ
صَدْرُ مَنْ أَهْلَهُ فِي مَحَلِّهِ ، وَإِنَّمَا الْكِرَاهَةُ لِمَعْنَى مُجَاوِرٍ ، فَشَابَهُ كِرَاهَةُ الْاِسْتِيَامِ ،
هُدَايَةِ (وَإِنْ كَانَ كَبِيرَيْنِ فَلَا بَأْسَ بِالتَّفْرِيقِ بَيْنَهُمَا) ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِي مَعْنَى
مَا وَرَدَ بِهِ النِّصُّ ، وَقَدْ صَحَّ أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ «فَرَّقَ بَيْنَ مَارِيَّةَ وَسِيرِينَ» ؛
وَكَانَتَا أُمَّتَيْنِ أُخْتَيْنِ^(١) ، هُدَايَةِ .

باب الإقالة

(الإقالة) : مَصْدَرُ أَقَالَهُ ، وَرَبَّمَا قَالُوا : قَالَهُ الْبَيْعُ - بِغَيْرِ أَلْفٍ - وَهِيَ لَفْظٌ
قَلِيلَةٌ ، مُخْتَارٌ ، وَهِيَ لَفْظٌ : الرِّفْعُ ، وَشَرَعًا : رَفْعُ الْعَقْدِ ، جَوْهَرَةٌ .
وَهِيَ (جَائِزَةٌ فِي الْبَيْعِ) بِلَفْظَيْنِ مَاضِيَيْنِ أَوْ أَحَدِهِمَا مُسْتَقْبَلٍ ، كَالْقَوْلِ : أَقَلَّنِي ؛ فَقَالَ
أَقَلَّنَكَ ؛ لِأَنَّ الْمَسَاوِمَةَ لَا تَجْرِي فِي الْإِقَالَةِ ؛ فَكَانَتْ كَالنِّكَاحِ ، وَلَا يَتَّبَعُ مِنْ مَادَّةِ قَاذٍ
(١) أُهْدِيْنَا إِلَيْهِ ، فَأَعْطَى سِيرِينَ لِحْسَانَ بْنِ ثَابِتٍ ، وَاسْتَبَقِي مَارِيَّةَ وَهِيَ أُمُّ إِبْرَاهِيمَ .

بمثل الثمن الأول ، فإن شرط أقل منه أو أكثر فالشرط باطل ، ويرد
 مثل الثمن الأول ، وهي فسخ في حق المتماقدين ببيع جديد في حق
 غيرها في قول أبي حنيفة ، وهلاك الثمن لا يمنع صحة الإقالة ، وهلاك المبيع
 يمنع منها ، فإن هلك بعض المبيع جازت الإقالة في باقيه .

لام ، بل لو قال : تركت البيع ، وقال الآخر : رضيت ، أو اجزت - تمت . ويجوز
 قبول الإقالة دلالةً بالفعل ، كما إذا قطعه قيساً في قور قول المشتري : أقلتك ،
 وتدعد بفاختك وتاركك ، فصح (بمثل الثمن الأول) جنساً وقدرًا (فإن شرط)
 أحدهما (أقل منه) : أي الثمن الأول ، إلا إذا حدث في المبيع عيب عند المشتري
 فإنها تصح بالأقل (أو أكثر) أو شيئاً آخر أو أجلاً (فالشرط باطل) والإقالة
 باقية (ويرد مثل الثمن الأول) تحقيقاً لمعنى الإقالة .

(وهي) : أي الإقالة (فسخ في حق المتماقدين) حيث أمكن جملة فسخاً ،
 وإلا فيبطل (بيع جديد في حق غيرها) لو بعد القبض بلفظ الإقالة ، وهذا
 (في قول أبي حنيفة) وعند أبي يوسف بيع إلا أن لا يمكن جملة فيما فيجمل فسخاً
 إلا أن لا يمكن فيبطل ، وعند محمد هو فسخ إلا إذا تعذر جملة فسخاً فيما فيجمل إلا أن
 لا يمكن فيبطل ، هداية . وفي التصحيح : قال الإسيبجاني : والتصحيح قول
 أبي حنيفة ، قلت : واختاره البرهاني والنسفي وأبو الفضل الموصلي وصدر
 الشريعة ، ٥١ . وقلنا « لو بعد القبض بلفظ الإقالة » ؛ لأنها إذا كانت قبل
 القبض كانت فسخاً في حق الكل في غير المقار ، فلو بلفظ المفاسخة أو المتاركة
 أو التراد ، لم تسكن فيما اتفقا ، ولو بلفظ البيع فيبيع اتفاقاً .

(وهلاك الثمن لا يمنع صحة الإقالة) كما لا يمنع صحة البيع (وهلاك المبيع
 يمنع منها) ؛ لأنه محل البيع والفسخ (فإن هلك بعض المبيع جازت الإقالة
 في باقيه) ؛ لقيام المبيع فيه ، ولو تقابضاً تجوز الإقالة بعد هلاك أحدهما ، ولا تبطل
 بهلاك أحدهما ؛ لأن كل واحد منهما مبيع ، فكان البيع باقياً ، هداية .

باب المراجعة والتولية

الْمُرَابَحَةُ : نَقَلَ مَمْلَكَهُ بِالْعَقْدِ الْأَوَّلِ بِالثَّمَنِ الْأَوَّلِ مَعَ زِيَادَةِ رِبْحٍ ، وَالتَّوْلِيَةُ : نَقَلَ مَمْلَكَهُ بِالْعَقْدِ الْأَوَّلِ بِالثَّمَنِ الْأَوَّلِ مِنْ غَيْرِ زِيَادَةِ رِبْحٍ ، وَلَا تَصِحُّ الْمُرَابَحَةُ وَلَا التَّوْلِيَةُ حَتَّى يَكُونَ الْعِوَضُ مِمَّا لَهُ مِثْلٌ ، وَيَجُوزُ أَنْ يُضَيَّفَ إِلَى رَأْسِ الْمَالِ أُجْرَةَ الْقَصَارِ وَالصَّبَاغِ وَالطَّرَازِ وَالْفَتْلِ ، وَأُجْرَةَ سَحْلِ الطَّعَامِ ، وَلَكِنْ يَقُولُ : قَامَ عَلَى بَكَذَا ، وَلَا يَقُولُ :

باب المراجعة والتولية

شروع في بيان الثمن بعد بيان الثمن .

(المراجعة) : مصدر رابح ، وشرعا (نقل مملكته بالعقد الأول بالثمن الأول) ولو حكما كالقيمة ، وعبر به لأنه الغالب (مع زيادة ربح ، والتولية) : مصدر وتلي غيره : جملة وليا ، وشرعا : (نقل مملكته بالعقد الأول بالثمن الأول) ولو حكما كما مر (من غير زيادة ربح) ولا نقصان .

(ولا تصح للمراجعة ولا التولية حتى يكون العوض مما له مثل) ؛ لأنه إذا لم يكن له مثل فلو ملكه ملكه بالقيمة وهي مجهولة ، ولو كان المشتري باع مراجعة ممن يملك ذلك البدل وقد باعه بربح دراهم أو شيء من المسكيل موصوف جاز ؛ لأنه يقدر على الوفاء بما أنزم ، هداية .

(ويجوز أن يضيف إلى رأس المال أجرة القصار والصباغ والطراز) بالكسر - علم الثوب (والفتل وأجرة حمل الطعام) لأن العرف جارٍ بإلحاق هذه الأشياء برأس المال في عادة التجار ، ولأن كل ما يزيد في المبيع أو في قيمته يُلحق به . هذا هو الأصل وما عدنا بهذه الصفة ، لأن الصبغ وأخواته يزيد في العين ، والحل يزيد في القيمة ، إذ تختلف القيمة باختلاف المكان ، هداية (ولكن يقول : قام على بكذا ، ولا يقول : (٣ - الباب ٢)

اشترَيْتَهُ بِكَذَّاءٍ ، فَإِنْ اطَّلَعَ الْمُشْتَرِي عَلَى خِيَانَتِهِ فِي الْمُرَابَحَةِ فَهُوَ بِالْخِيَارِ
عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ : إِنْ شَاءَ أَخَذَهُ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ ، وَإِنْ شَاءَ رَدَّهُ ، وَإِنْ
اطَّلَعَ عَلَى خِيَانَتِهِ فِي التَّوَلِيَةِ أَسْقَطَهَا الْمُشْتَرِي مِنَ الثَّمَنِ ، وَقَالَ أَبُو يُونُسَ :
يَحْطُّ فِيهِمَا ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ : لَا يَحْطُّ فِيهِمَا ، وَمِنْ اشْتَرَى شَيْئًا مِمَّا يُنْقَلُ
وَيُحْوَلُ لَمْ يَجْزُ لَهُ بَيْعُهُ حَتَّى يَقْبِضَهُ ،

اشتريته بكذا (كيلا يكون كذبا ، وسوق الغنم بمنزلة الحل ، بخلاف أجرة الراعي
وكراء بيت الحفظ ؛ لأنه لا يزيد في العين ولا القيمة ، فتح .

(فإن اطلع المشتري على خيانة في المرابحة) بإقرار البائع أو برهان أو نكول
(فهو) : أي المشتري (بالخيار عند أبي حنيفة : إن شاء أخذه بجميع الثمن ، وإن
شاء فسخ) لقوت الرضا (وإن اطلع على خيانة في التولية أسقطها المشتري من
الثمن) عند أبي حنيفة أيضا ؛ لأنه لو لم يحط في التولية لابقى تولية ؛ لأنه يزيد على
الثمن الأول فيتغير التصرف فيتعين الحط ، وفي المرابحة لو لم يحط ببقى مرابحة ، وإن
كان يتفاوت الربح فلا يتغير التصرف ، فأمكن القول بالتخيير ، فلو ملك قبل أن
يرده أو حدث فيه ما يمنع النسخ يلزمه جميع الثمن في الروايات الظاهرة ، هداية
(وقال أبو يوسف : يحط فيهما) لأن الأصل كونه تولية ومرابحة ، ولهذا تنعقد
بقوله : وليتك بالثمن الأول ، أو بعتك مرابحة على الثمن الأول ، إذا كان معلوما ،
فلا بد من البناء على الأول ، وذلك بالحط ، غير أنه يحط في التولية قدر الخيانة
من رأس المال ، وفي المرابحة منه ومن الربح (وقال محمد : لا يحط فيهما) لأن الاعتبار
للتسمية لسكونه معلوما ، والتولية والمرابحة ترويج وترغيب فيكون وصفا مرغوبا
فيه كوصف السلامة ، فيتخير بقواته . قال في التصحيح : واعتمد قول الإمام
النسفي وشبههاني وصدر الشريعة .

(ومن اشترى شيئا مما ينقل ويحول لم يجز له بيعه حتى يقبضه) ؛ لأن فيه

وَيَجُوزُ بَيْعُ الْعَقَارِ قَبْلَ الْقَبْضِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُونُسَ . وَقَالَ مُحَمَّدٌ : لَا يَجُوزُ ، وَمَنْ اشْتَرَى مَكِيلًا مُكَابِلَةً ، أَوْ مَوْزُونًا مُوَازِنَةً ، فَاتَّكَأَهُ أَوْ اتَّزَنَهُ ثُمَّ بَاعَهُ مُكَابِلَةً أَوْ مُوَازِنَةً ؛ لَمْ يَجُزْ لِلْمُشْتَرِي مِنْهُ أَنْ يَبِيعَهُ وَلَا يَأْكُلَهُ حَتَّى يُعِيدَ الْكَيْلَ وَالْوِزْنَ .

غرر انفساخ العقد على اعتبار الهلاك (ويجوز بيع العقار قبل القبض عند أبي حنيفة وأبي يوسف) ، لأن ركن البيع صدر من أهله في محله، ولا غرر فيه، لأن الهلاك في العقار نادر ، بخلاف المنقول، والغرر المنهى عنه غرر انفساخ العقد، والحديث معلل بهذا ، هداية (وقال محمد: لا يجوز) رجوعاً لاطلاق الحديث^(١) واعتباراً بالمنقول ، هداية. قال في التصحيح: واختار قول الإمام من ذكر قبله (ومن اشترى مكيلة مكابلة أو موزونا موازنة) يعنى بشرط الكيل والوزن (فاكتاله) المشتري (أو اتزنه ثم باعه مكابلة أو موازنة لم يجز للمشتري منه) أى للمشتري الثانى من المشتري الأول (أن يبيعه ، ولا أن يأكله حتى يعيد الكيل والوزن) ؛ لاحتتمال الزيادة على المشروط ، وذلك للبائع، والتصرف في مال الغير حرام، فيجب التحرز عنه ، بخلاف ما إذا باعه مجازفةً لأن الزيادة له ، هداية . ويكفى كيله من البائع

(١) الحديث الذى ورد في هذا الموضوع هو أنه عليه الصلاة والسلام : « نهى عن بيع ما لم يقبض » فأما محمد بن الحسن رحمه الله فأخذه بظاهره ، وقال : إن الحديث لم يفرق بين العقار والمنقول ، فيكون بيع كل منهما قبل قبضه منهيًا عنه ، وأما أبو حنيفة وأبو يوسف فتالا : إن العلة في هذا النهى كون المبيع قبل قبضه يعرض الهلاك فيكون العقد على شفا الانفساخ إذا تبين هلاك المبيع ، ولما كان الهلاك في المنقول قريب الاحتمال والهلاك في العقار نادراً جلتنا الحديث على خصوص المنقول ، رجوعاً إلى العلة التي من أجلها ورد النهى ، ولم تجعل العقار مما يتناولونه انتهى لأن الشيء النادر لا يحفل به ، فلا يكون له حكم الشيء المتكرر القريب الوقوع

والتصرف في الثمن قبل القبض جائز ، ويجوز للمشتري أن يزيد البائع في الثمن ، ويجوز للبائع أن يزيد في المبيع ، ويجوز أن يحط من الثمن ، ويتعلق الاستحقاق بجميع ذلك ، ومن باع بثمن حال له أجله أجلاً معلوماً صار مؤجلاً ، وكل دين حال إذا أجله صاحبه صار مؤجلاً إلا القرض ؛ فإن تأجيله لا يصح .

بحضرة المشتري بعد البيع ، لا قبله ، فلو كيل بحضرة رجل فشره فباعه قبل كيله لم يجوز إن اكتاله الثاني ، لعدم كيل الأول ؛ فلم يكن قابضاً ، فتح .

(والتصرف في الثمن) ولو كيلاً أو موزوناً ، قهستاني (قبل القبض جائز) لقيام الملك ، وليس فيه غرر الانفساح بالهلاك ، لعدم تعيينها بالتعيين ، بخلاف المبيع ، هداية ، وهذا في غير صرفٍ وسلم .

(ويجوز للمشتري أن يزيد البائع في الثمن) ولو من غير جنسه ، في المجلس وبعده خلاصة . بشرط قبول البائع ، وكون المبيع قائماً (ويجوز للبائع أن يزيد في المبيع) ويلزمه دفعها إن قبلها المشتري ، ويجوز له أيضاً أن يحط من الثمن ولو بعد قبضه وهلاك المبيع (ويتعلق الاستحقاق بجميع ذلك) لأنها تلتحق بأصل العقد ، وعند زفر تكون هبة مبتدأة : إن قبضها صحت ، وإلا بطلت .

(ومن باع بثمن حال ثم أجله أجل معلوماً) أو مجهولاً جهالة متقاربة كالحصاد والدبائس ونحو ذلك كما مر ، وقيل المديون (صار) الثمن (مؤجلاً) وإن أجله إلى مجهول جهالة فاحشة كهبوب الريح ونزول المطر ، وإلى الميسرة ، فالتأجيل باطل والثمن حال (وكل دين حال) كثمن البياعات ، وبدل المستهلكات (إذا أجله صاحبه) وقيل المديون (صار مؤجلاً) لأنه حقه ، فله أن يؤخره تيسيراً على من عليه ، ألا يرى أنه يملك إبراءه مطلقاً ، فكذا مؤقناً ، ولأن هذه الديون يجوز أن تثبت مؤجلة ابتداءً ، فجاز أن يطأ عليها الأجل ، بخلاف القرض ؛ ولذلك استثناء فقال (إلا القرض ؛ فإن تأجيله لا يصح)

باب الربا

الرَّبَا مُحْرِمٌ فِي كُلِّ مَكِيلٍ أَوْ مَوْزُونٍ ، إِذَا بِيَعَ بِجِنْسِهِ مُتَّفَاضِلًا ؛
فَالْعَلَّةُ فِيهِ الْمَكِيلُ مَعَ الْجِنْسِ أَوْ الْوِزْنُ مَعَ الْجِنْسِ ، فَإِذَا بِيَعِ الْمَكِيلُ أَوْ
الْمَوْزُونُ بِجِنْسِهِ مِثْلًا بِمِثْلِ جَازَ الْبَيْعُ ، وَإِنْ

لأنه إعاره وصلة في الابتداء، حتى يصبح بلفظ الإعاره، ولا يملكه من لا يملك التبرع كالوصى والصبي، ومعاوضة في الانتهاء، فعلى اعتبار الابتداء لا يلزم التأجيل فيه كما في الإعاره؛ إذ لا جبر في التبرع، وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح أيضاً؛ لأنه يصير بيع الدرهم بالدرهم نسيئة وهو ربا. وهذا بخلاف ما إذا أوصى أن يقرض من ماله ألف درهم فلاناً إلى سنة حيث يلزم من ثلثه أن يقرضه ولا يطالبه قبل المدة؛ لأنه وصية بالتبرع بمنزلة الوصية بالخدمة والسكنى؛ فيلزم حتماً للوصى، هداية.

باب الربا

بكسر الراء مقصور على الأشهر، ويثنى رِبَوَانٍ - بالواو على الأصل - وقد يقال رِبَيَانٍ - على التخفيف - كما في المصباح، والنسبة إليه رِبَوِيٌّ - بالكسر - والفتح خطأ، مغرب.

(الربا) لغة: مطلق الزيادة، وشرعاً: فضلٌ خالٍ عن عوضٍ بمقياس شرعي مشروط لأحد المتعاقدين في المعاوضة، كما أشار إلى ذلك بقوله هو (محرم في كل مكيل أو موزون) ولو غير مطعوم ومقتات ومدخر (إذا بيع بجنسه متفاضلاً؛ فالعلة فيه السكيل مع الجنس، أو الوزن مع الجنس) قال في الهداية: ويقال: القدر مع الجنس، وهو أشمل، ٥١. يعني يشمل السكيل والوزن معاً (فإذا بيع السكيل أو الموزون بجنسه مثلاً بمثل جاز البيع)؛ لوجود شرط الجواز، وهو المماثلة في المقياس (وإن

تَفَاضَلًا لَمْ يَجُزْ ، وَلَا يَجُوزُ بَيْنُ الْجَيِّدِ بِالرَّدِيِّهِ مِمَّا فِيهِ الرَّبَا إِلَّا
 مِثْلًا بِمِثْلٍ ، فَإِذَا عُدِمَ الْوُضْعَانِ الْجِنْسُ وَالْمَعْنَى الْمَضْمُومُ إِلَيْهِ حَلٌّ
 لِلتَّفَاضُلِ وَالنِّسَاءِ ، وَإِذَا وُجِدَا حَرَّمَ التَّفَاضُلُ وَالنِّسَاءُ ، وَإِذَا وُجِدَ
 أَحَدُهُمَا وَعُدِمَ الْآخَرُ حَلٌّ لِلتَّفَاضُلِ وَحَرَّمَ النَّسَاءُ ، وَكُلُّ شَيْءٍ نَصَّ
 رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَلَى تَحْرِيمِ التَّفَاضُلِ فِيهِ كَيْلًا فَهُوَ
 مَكِيلٌ أَبَدًا ، وَإِنْ تَرَكَ النَّاسُ السَّكِيلَ فِيهِ ، مِثْلُ الْحِنْطَةِ
 وَالشَّعِيرِ وَالْتَمْرِ وَالْمِلْحِ .

تفاضلا) أو كان فيه نساء (لم يجز) لتحقق الربا (ولا يجوز بيع الجيد بالردىء مما) يثبت (فيه الربا إلا مثلا بمثل) ؛ لأن الجودة إذا لاقت جنسها فيما يثبت فيه الربا لا قيمة لها، حوهرة. وقيدنا بما يثبت فيه الربا لإخراج ما لا يدخل تحت القدر كحفنة بحفنتين وتفاحة بتفاحتين وفس بفسين وذرة من ذهب وفضة مما لا يدخل تحت الوزن بمثلها بأعيانها ؛ فإنه يجوز التفاضل لفقد القدر ، ويحرم النساء لوجود الجنس ؛ فلو انتفى الجنس أيضا حل مطلقا ، لعدم العلة (فإذا عدم الوصفان) أى (الجنس والمعنى والمضموم إليه) من السكيل أو الوزن (حل التفاضل والنساء) بالمد لاغير- التأخير ، مغرب ؛ لعدم العلة المحرمة ، والأصل فيه الإباحة ، هداية (وإذا وجد حرم التفاضل والنساء) لوجود العلة (وإن وجد أحدهما) : أى القدر وحده ، أو الجنس وحده (وعدم الآخر حل التفاضل ، وحرمة النساء) ولو مع التساوى ، واستثنى فى المجمع والدرر لإسلام النقود فى موزون لثلاث ينسد أكثر أبواب السلم ، وحرر شيخنا تبعاً لغيره أن الدرّ بالقدر المحرم القدر المتفق ، بخلاف النقود المقدرة بالصنجات مع المقدرة بالأمتان والأرطال (وكل شىء نص رسول الله صلى الله عليه وسلم على تحريم التفاضل فيه كَيْلًا فَهُوَ مَكِيلٌ أَبَدًا) : أى (وإن ترك الناس السكيل فيه ، مثل) الأشياء الأربعة المنصوص عليها (الحنطة والشعير والتمر والملح) ؛ لأن النص أقوى من العرف ، والأقوى لا يترك

وَكُلُّ مَا نَصَّ عَلَى تَحْرِيمِ التَّفَاضُلِ فِيهِ وَزَنَا فَهُوَ مَوْزُونٌ أَبَدًا ، مِثْلُ
الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ ، وَمَا لَمْ يَنْصَ عَلَيْهِ فَهُوَ سَحْمُولٌ عَلَى عَادَاتِ النَّاسِ ،
وَعَقْدُ الصَّرْفِ مَا وَقَعَ عَلَى جِنْسِ الْأَثْمَانِ يُعْتَبَرُ فِيهِ قَبْضٌ عَوْضِيهِ فِي
الْمَجْلِسِ ، وَمَا سِوَاهُ مِمَّا فِيهِ الرَّبَا يُعْتَبَرُ فِيهِ التَّعْيِينُ ، وَلَا يُعْتَبَرُ فِيهِ التَّقَابُضُ ،

بالأدنى، فلو باع شيئاً من هذه الأربعة بجنسها متساوياً وزناً لا يجوز، وإن تعورف ذلك
لعدم تحقق المساواة فياهو مقدر فيه (وكل مانص على تحريم التفاضل فيه وزناً فهو موزون
أبداً) : أى وإن ترك الناس الوزن فيه (مثل الاثنى عشر الأخرين (الذهب والفضة)
فلو باع أحدهما بجنسه متساوياً كيلاً لا يجوز وإن تعورف ، كما مر (وما لم ينص
عليه) كثير الأشياء الستة المذكورة (فهو محمول على عادات الناس) ، لأنها دلالة
ظاهرة ، وعن الثانى اعتبار العرف مطلقاً؛ لأن النص على ذلك لمكان العادة وكانت
هى المنظور إليها ، وقد تبدأت ، وخرج عليه سعدى أفندى استقراض الدرهم
عدداً ، وكذا قال العلامة البركوى فى أواخر الطريقة : إنه لا حيلة له فيه إلا التمسك
بالرواية الضعيفة عن أبى يوسف ، لكن ذكر شارحها العارف سيدى عبدالغنى ما حاصله :
أن العمل بالضعيف مع وجود الصحيح لا يجوز ، ولكن نقول : إذا كان الذهب
والفضة مضروبين فذكر العدد كناية عن الوزن اصطلاحاً ، لأن لها وزناً مخصوصاً
ولذا نقش وضبط ، والنقصان الحاصل بالقطع أمر جزئى لا يبلغ المعيار الشرعى ، اهـ .
وتامه هناك .

(وعقد الصرف) وهو (ما وقع على جنس الأثمان) من ذهب وفضة (يعتبر)
أى يشترط (فيه) : أى فى صحته (قبض عوضيه فى المجلس) : أى قبل الاقتراق
بالأبدان ، وإن اختلف المجلس ، حتى لو عقد عقد الصرف ومشياً فرسخاً تم تقابضاً واقتراقاً
صح ، فتح (وما سواه) أى سوى جنس الأثمان (مما) يثبت (فيه الربا يعتبر فيه
التعيين ، ولا يعتبر) : أى لا يشترط (فيه التقابض) لتعيينه ؛ لأن غير الأثمان يتبين

وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْخَنْطَةِ بِالذَّقِيقِ وَلَا بِالسُّوَيْقِ ، وَبِجُوزِ بَيْعِ الْأَخْمِ
بِالْحَيَوَانِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ : لَا يَجُوزُ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ
الْأَخْمُ الَّذِي فِي الْحَيَوَانِ أَقَلَّ مِمَّا هُوَ الْمَعْمُودُ عَلَيْهِ ، وَبِجُوزِ بَيْعِ الرُّطْبِ بِالتَّمْرِ
مِثْلًا بِمِثْلِ الْعِنَبِ بِالزَّيْبِ ، وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الزَّيْتُونِ بِالزَّيْتِ وَالسَّمْسِمِ
بِالشَّيْرَجِ حَتَّى يَكُونَ الزَّيْتُ وَالشَّيْرَجُ أَكْثَرَ مِمَّا فِي الزَّيْتُونِ وَالسَّمْسِمِ ،

بالتعيين (ولا يجوز بيع الخنطة بالذقيق) من الخنطة (ولا بالسويق) منها ، وهو
المجروش ، ولا يبيع الذقيق بالسويق ، ولا الخنطة المقلية بغيرها ، بوجاهة من الوجوه ،
لعدم التسوية ، لأن الميعار في كل من الخنطة والذقيق والسويق السكيل ، وهو
لا يوجب التسوية بينهما ؛ لأنها - بعارض التكسير - صارت أجزاءها متكثرة في
السكيل ، والقمح ليس كذلك ، فلا تتمتع المساواة ؛ فيصير كبيع الجراف .
ويجوز بيع الذقيق بالذقيق والسويق بالسويق إذا تساوى نعمة وكميلاً .

(ويجوز بيع اللحم بالحيون) ولو من جنسه (عند أبي حنيفة وأبي يوسف) لأنه
بيع الموزون بما ليس بموزون ؛ فيجوز كيف كان بشرط التعيين لاتحاد الجنس ، وبشرط محمد
زيادة اللحم ، ليكون الزائد بمقابلة السقط ، كالزيت بالزيتون ، قال التصحيح : قال
الإسبيجاني : الصحيح قولهما ، ومثى عاينه النسفي والمحبوبي وصدر الشريعة (ويجوز بيع
الرطب بالتمر) وبالرطب (مثلاً بمثل) كيلا عند أبي حنيفة ؛ لأن الرطب تمر وبيع التمر بمثله
جائز ، قال في التصحيح : قال الإسبيجاني : وقالوا : لا يجوز ؛ والصحيح قول أبي حنيفة ،
واعتمده النسفي والمحبوبي وصدر الشريعة (و) يجوز بيع (العنب بالزبيب) وكذا كل ثمرة
تجف كتين ونحوه يباع رطبها برطبها وبيابسها ، قال في العناية : كل تفاوت خلق كالرطب
والتمر والجيد والردى ، فهو ساقط الاعتبار ، وكل تفاوت بصنع العباد كالخنطة بالذقيق
والخنطة المقلية بغيرها ، يفسد ، اهـ (ولا يجوز بيع الزيتون بالزيت والسمس) بكسر السينين
(بالشيرج) ويقال له حل ، بالمهمله (حتى يكون الزيت والشيرج أكثر مما في الزيتون والسمس)

فَيَكُونُ الدَّهْنُ بِمِثْلِهِ وَالزِّيَادَةُ بِالتَّجِيرِ ، وَيَجُوزُ بَيْعُ اللُّحْمَانِ
 الْمُخْتَلِفَةِ بَعْضُهَا بِبَعْضٍ مُتَفَاضِلًا ، وَكَذَلِكَ أَلْبَانُ البَقَرِ وَالغَنَمِ ، وَخَلُّ
 الدَّقْلِ بِخَلِّ العِنَبِ ، وَيَجُوزُ بَيْعُ الخَبْزِ بِالْحِنْطَةِ والدَّقِيقِ مُتَفَاضِلًا
 وَلَا رَبَا بَيْنَ المَوْلَى وَعَبْدِهِ ، وَلَا بَيْنَ المُسْلِمِ وَالْحُرِّيِّ فِي دَارِ
 الجُرْبِ

فيكون الدهن بمثله والزيادة بالتجير) بفتح المثناة وبكسر الجيم - النفل وكذا كل
 ماثلته قيمة كجزز بدهنه ولبن بسمته (ويجوز بيع اللحمان) بضم اللام - جمع لحم.
 مصباح (المختلفة بعضها ببعض متفاضلاً) والمراد لحم البقر والإبل والغنم؛ فأما البقر
 والجواميس فجنس واحد، وكذا المعز والضأن، والعرب والبخاري، هداية (وكذلك
 ألبان البقر والغنم، وخل الدقل) بفتحين - ردىء النمر (بخل العنب) متفاضلاً
 للاختلاف في الأصول، وكذا في الأجزاء، باختلاف الأسماء والمقاصد (ويجوز بيع
 الخبز) ولو من البر (بالحنطة والدقيق متفاضلاً) لأن الخبز صار عددياً أو موزوناً،
 والحنطة مكيلة، وعن أبي حنيفة: لاخير فيه، والفتوى على الأول، ولاخير في استقراضه
 عدداً أو وزناً عند أبي حنيفة لأنه يتفارت بالخبز والخباز والتنور والتقدم والتأخر، وعند
 محمد: يجوز بهما؛ للتعامل، وعند أبي يوسف: يجوز وزناً، ولايجوز عدداً؛ للفتاوت
 في آحاده، هداية. قال في الدر: والفتوى على قول محمد. ابن ملك، واختاره
 في الاختيار، واستحسنه السكال، واختاره المصنف تيسيراً، اه باختصار.

(ولا ربا بين المولى وعبده)؛ لأن العبد وما في يده ملك لمولاه؛ فلا يتحقق
 الربا، (ولا بين المسلم والحربي في دار الحرب) لأن مالهم مباح في دارهم، فبأى
 طريق أخذه المسلم أخذ مالا مباحاً إذا لم يكن فيه غدر، بخلاف المستأمن منهم،
 لأن ماله صار محظوراً بمقد الأمان، هداية

باب السلم

السَّلْمُ جَائِزٌ فِي الْمَكِيلَاتِ وَالْمُوزُونَاتِ وَالْمَعْدُودَاتِ الَّتِي لَا تَتَفَاوَتْ كَالْجُوزِ وَالْبَيْضِ ، وَفِي الْمَذْرُوعَاتِ ، وَلَا يَجُوزُ السَّلْمُ فِي الْحَيَّانِ ، وَلَا فِي أَطْرَافِهِ ؛ وَلَا فِي الْجُلُودِ عَدْدًا ؛ وَلَا فِي الْحَطَبِ حُزْمًا وَلَا فِي الرُّطْبَةِ جُرْزًا ، وَلَا يَجُوزُ السَّلْمُ حَتَّى يَكُونَ الْمُسَلَّمُ فِيهِ مَوْجُودًا مِنْ حِينَ التَّقَدُّ إِلَى حِينَ الْمَحَلِّ ،

باب السلم

(السلم) لفة : السلف، وزناً ومعنى، وشرعاً: بيع آجل بما جمل، وركنه ركن البيع، ويسمى صاحب الثمن رب السلم، والآخر المسلم إليه، والمبيع المسلم فيه . وهو (جائز في) الذي يمكن ضبط صفته كجودته ورداعته، ومعرفة مقداره، وذلك بالكيل في (المكيلات، و) الوزن في (الموزونات، و) العد في (المعدودات التي لا تتفاوت) آحادها (كالجوز والبيض) ونحوهما (و) كذا يجوز (في المذروعات)؛ لإمكان ضبطها بذكر الذراع والصفة والصنعة، ولا بد منها لترتفع الجهالة فيتحقق شرط صحة السلم، هداية (ولا يجوز السلم في الحيوان) للتفاوت في المالية باعتبار المعاني الباطنة (ولا في أطرافه) كالرئوس والأكارع (ولا في الجلود عدداً) لأنها لا تنضبط بالصفة ولا توزن عادة، ولكنها تباع عدداً، وهي عددي متفاوت (ولا في الحطب حزماً ولا في الرطبة جرزاً) للتفاوت، إلا إذا عرف ذلك : بأن يبين طول ما بشد به الحزمة أنه شبر أو ذراع؛ فحينئذ يجوز إذا كان على وجه لا تتفاوت، هداية .

(ولا يجوز السلم حتى يكون المسلم فيه موجوداً من حين العقد إلى حين المحل) حتى لو كان منقطعاً عند العقد موجوداً عند المحل أو على العكس، أو منقطعاً فيما

ولا يَصِحُّ السَّلْمُ إِلَّا مُؤَجَّلًا ، ولا يَجُوزُ إِلَّا بِأَجَلٍ مَعْلُومٍ ، ولا
يَجُوزُ السَّلْمُ بِمِكْيَالِ رَجُلٍ بَعِيْنِهِ ، ولا بِذِرَاعِ رَجُلٍ بَعِيْنِهِ ، ولا
في طَعَامِ قَرْيَةٍ بَعِيْنِهَا ، ولا في ثَمَرَةِ نَخْلَةٍ بَعِيْنِهَا ، ولا يَصِحُّ السَّلْمُ
عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ إِلَّا بِسَبْعِ شَرَايِطَ تُذَكِّرُ فِي الْعَقْدِ : جِنْسٍ مَعْلُومٍ ،
وَتَوْنٍ مَعْلُومٍ ، وَصِفَةٍ مَعْلُومَةٍ ، وَمِقْدَارٍ مَعْلُومٍ ، وَأَجَلٍ مَعْلُومٍ ،
وَمَعْرِفَةٍ مِقْدَارِ رَأْسِ الْمَالِ إِذَا كَانَ مِمَّا يَتَعَلَقُ الْعَقْدُ عَلَيْهِ

بين ذلك - لا يجوز ، هداية . ولو انقطع بعد الاستحقاق خير رب السلم بين انتظار
وجوده والنسخ وأخذ رأس ماله ، در (ولا يصح السلم إلا مؤجلا) ، لأنه شرع
رخصة دفعا لحاجة المفاليس ، ولو كان قادرا على التسليم لم يوجد المرخص ، والأجل
أدناه شهر ، وقيل : ثلاثة أيام ، وقيل : أكثر من نصف يوم ، والأول أصح ،
هداية (ولا يصح إلا بأجل معلوم) ؛ لأن الجهالة فيه مفضية إلى المنازعة كما في البيع
(ولا يصح السلم بمكيال رجل بعينه ، ولا بذراع رجل بعينه) إذا لم يعرف مقداره
لأنه يتأخر فيه التسليم ، فربما يضيع فيؤدي إلى المنازعة . ولا بد من أن يكون
المكيال مما لا يفتنض ولا يفتنض كالصاع مثلا ، فإن كان مما يفتكس بالفتكس
كالزئيل والجراب لا يجوز للمنازعة ، إلا في قَرَبِ الْمَاءِ لِلتَّعَامِلِ فِيهِ ، كَذَا عَنْ أَبِي
يُوسُفَ ، هِدَايَةَ (ولا في طعام قرية بعينها ، أو ثمرة نخلة بعينها) لأنه ربما يعتريه
آفة فتنتفي قدرة التسليم ، إلا أن تكون النسبة لبيان الصفة للتعين الخارج ، فتنبه

(ولا يصح السلم عند أبي حنيفة إلا بسبع شرائط تذكر في العقد) وهي
(جنس معلوم) كخنطة أو شعير (ونوع معلوم) كخوراني أو بلدي (وصفة معلومة) كجيد
أو ردي . (مقدار معلوم) ككذا كيلا أو وزنا (وأجل معلوم) وتقدم أن أدناه شهر
(ومعرفة مقدار رأس المال إذا كان) رأس المال (مما يتعلق العقد على) معرفة

قَدْرِهِ ، كَالْكَيْلِ وَالْمُوزُونِ وَالْمَعْدُودِ ، وَتَسْمِيَةِ الْمَكَانِ الَّذِي
يُؤَافِيهِ فِيهِ إِذَا كَانَ لَهُ حَمْلٌ وَمُؤْنَةٌ . وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ :
لَا يَحْتَاجُ إِلَى تَسْمِيَةِ رَأْسِ الْمَالِ إِذَا كَانَ مُعَيَّنًا ، وَلَا إِلَى مَكَانِ
التَّسْلِيمِ ، وَيُسَلَّمُهُ فِي مَوْضِعِ الْعَقْدِ ، وَلَا يَصِحُّ السَّلْمُ حَتَّى
يَقْبِضَ رَأْسَ الْمَالِ قَبْلَ أَنْ يُفَارِقَهُ .
وَلَا يَجُوزُ التَّصَرُّفُ فِي رَأْسِ الْمَالِ وَلَا فِي التُّسَلِّمِ فِيهِ قَبْلَ
قَبْضِهِ ،

(قدره) وذلك (كالكيل والموزون والمعدود) بخلاف الثوب والحيوان فإنه يصير
معلوماً بالإشارة اتفاقاً (و) السابع (تسمية المكان الذي يوافيه فيه إذا كان له) : أى
المسلم فيه (حمل ومؤنة) وأما ما لا حمل له ولا مؤنة فلا ، ويسلمه حيث لقيه .
(وقال أبو يوسف ومحمد : لا يحتاج إلى تسمية رأس المال إذا كان معيناً)
بالإشارة إليه؛ لأن المقصود يحصل بالإشارة فأشبهه الثمن والأجرة وصار كالثوب (ولا)
يحتاج أيضاً (إلى) تعيين (مكان التسليم) وإن كان له حمل ومؤنة (ويسلمه في موضع
العقد) لتعيينه للإيفاء؛ لوجود العقد الموجب للتسليم فيه ، ما لم يصر فاه باشتراط مكان
غيره ، فتح قال في التصحيح: واعتمد قول الإمام النسفي وبرهان الشريعة والحبوبى
وصدر الشريعة وأبو الفضل الموصلى، اه. قال الإسيبجاني في شرحه: وهو ناشئ عن شرط آخر
أغض عنها صاحب الكتاب ، وهو: أن لا يشتمل البدلان على أحد وصفتي علة الربا
لأنه يتضمن ربا النساء فيكون فاسداً ، وأن يكون المسلم فيه مما يتعين بالتعيين ، حتى
لا يجوز السلم في الدراهم والدنانير ، وأن يكون العقد باتاً ليس فيه خيار شرط له أو
لأحدهما ، اه . وتقدم في الربا أن القدر المحرم إنما هو القدر المتفق عليه ، فتنبه .
(ولا يصح السلم حتى يقبض) المسلم إليه (رأس المال قبل أن يفارقه) رب السلم
بيدنه ، وإن ناما في مجلسهما أو أغنى عليهما أو سارا زماناً لم يبطل كما يأتي في الاصراف
(ولا يجوز التصرف في رأس المال ولا في المسلم فيه قبل قبضه) (أما الأول

سَلا تَجُوزُ الشَّرِكَةَ وَلَا التَّوَالِيَةَ فِي السَّلْمِ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ ، وَيَجُوزُ
السَّلْمُ فِي الثِّيَابِ إِذَا سَمِيَ طُولًا وَعَرْضًا وَرُقْعَةً ، وَلَا يَجُوزُ السَّلْمُ فِي
الجَوَاهِرِ وَلَا فِي الخُرْزِ ، وَلَا بِأَسَ السَّلْمِ فِي اللَّيْنِ وَالْأَجْرِ إِذَا سَمِيَ
مِلْبَنًا مَعْلُومًا ، وَكُلُّ مَا أُمِكنَ ضَبْطُ صِفَتِهِ ، وَمَعْرِفَةُ مِقْدَارِهِ جَازَ
السَّلْمِ فِيهِ ، وَمَا لَا يُمِكنُ ضَبْطُ صِفَتِهِ ، وَلَا يُعْرَفُ مِقْدَارُهُ
لَا يَجُوزُ السَّلْمُ فِيهِ ،

فلما فيه من تفويت القبض المستحق بالمقد ، وأما الثاني فلأن المسلم فيه مبيع ،
والتصرف فيه قبل القبض لا يجوز ، هداية (ولا يجوز للشركة ولا للتولية) ولا المراجعة
ولا الوضيمة (في المسلم فيه قبل قبضه) لأنه تصرف فيه قبل قبضه .

(ويجوز السلم في الثياب) والبُسْطِ ونحوها (إذا سمي طولاً وعرضاً ورقعة)
بالتفاف كبقعة وزناً ومعنى - قال في المغرب ، يقال : رقعة هذا الثوب جيدة ، يراد
غلظه ونمخاته مجاز ، اه ، لأنه أسلم في معلوم مقدور التسليم ، هداية (ولا يجوز
السلم في الجواهر ، ولا في الخرز) لأن آحادها تتفاوت تفاوتاً فاحشاً ، حتى لو كانت
الآلئ صفاراً تباع بالوزن يصح السلم فيها (ولا بأس في السلم في اللين) بكسر الباء
الطوب الغير المحرق (والأجر) الطوب المحرق (إذا سمي ملبناً) بكسر^(١) الباء (معلوماً)
لأنه عددي يمكن ضبطه ، وإنما يصير معلوماً إذا ذكر طول وعرضه وسمكه .

(و) الأصل في ذلك أنه^(١) كل ما أمكن ضبط صفته ومعرفة مقداره ككيل
أو وزن أو عدد في متحد الآحاد (جاز السلم فيه) لأنه لا يُفِضَى إلى المنازعة
(وما لا تضبط صفته ولا يعرف مقداره) لـكونه غير مكيل أو موزون وآحاده
متفاوتة (لا يجوز السلم فيه) لأنه مجهول يُفِضَى إلى المنازعة .

* * *

(١) الأول أن يكون بكسر الميم وفتح الباء بوزن اسم الآلة .

وَيَجُوزُ بَيْعُ الْكَلْبِ وَالْفَهْدِ وَالسَّبَاعِ ، وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ
 الْخَنزِيرِ وَالْخَنزِيرِ ، وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ دُودِ الْقَزِّ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَعَ الْقَزِّ
 وَلَا النَّحْلَ إِلَّا مَعَ الْكَوَارِثِ ، وَأَهْلُ الذِّمَّةِ فِي الْبَيْعَاتِ كَالْمُسْلِمِينَ
 إِلَّا فِي الْخَنزِيرِ وَالْخَنزِيرِ خَاصَّةً ، فَإِنْ عَقَدْتُمْ عَلَى الْخَنزِيرِ كَعَقْدِ الْمُسْلِمِ
 عَلَى الْعَصِيرِ ، وَعَقَدْتُمْ عَلَى الْخَنزِيرِ كَعَقْدِ الْمُسْلِمِ عَلَى الشَّاةِ .

(ويجوز بيع الكلب) ولو عثوراً (والفهد) والقرد (و) سائر (السباع) سوى
 الخنزير، للانتفاع بها وبجلدها، ولتتمسخر بالقرد - وإن كان حراماً - لا يمنع
 بيعه، بل يكرهه كبيع العصير، در عن شرح الوهبانية (ولا يجوز بيع الخمر والخنزير).
 لنباستهما وعدم حل الانتفاع بهما (ويجوز بيع دود القز إلا أن يكون مع القز).
 قال في الينابيع: المذكور إنما هو قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وقوله «إلا أن يكون
 مع القز» يريد أن يظهر فيه القز، وقال محمد: يجوز كيف كان، اه. قال في الخلاصة:
 وفي بيع دود القز الفتوى على قول محمد إنه يجوز، وأما بيع بذر القز فإثر عندهما وعليه
 الفتوى، وكذا قال المصدر الشهيد في واقعاته، وتبعه النسفي، وكذا في المحيط، وكذا في
 التصحيح (ولا) بيع (النحل) إلا مع الكوارث (قال الإسيباني: وعن محمد أنه يجوز
 إذا كان مجموعاً، والتصحيح جواب ظاهر الرواية، لأنه من الهوام، وقال في الينابيع:
 ولا يجوز بيع النحل، وعن محمد أنه يجوز بشرط أن يكون مُحَرَّرًا، وإن كان مع الكوارث
 أو مع العسل جاز بالإجماع، وبقرولهما أخذ قاضيخان والمجوبى والنسفي، تصحيح.

(وأهل الذمة في البيعات كالمسلمين) لأنهم مكلفون محتاجون كالمسلمين (إلا)
 في الخمر والخنزير خاصة) ومثله الميتة بختق أو ذبح نحو مجوسى (فإن عقدم على الخمر
 كعقد المسلم على العصير، وعقدم على الخنزير) والميتة (كعقد المسلم على الشاة)
 لأنها أموال في اعتقادهم، ونحن أمرنا بتركهم وما يدينون، هداية.

كتاب الصرف

الصَّرْفُ هُوَ : التَّبِعُ إِذَا كَانَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْعَوَضِينَ مِنْ جِنْسِ الْأَثْمَانِ ، فَإِنْ بَاعَ فِضَّةً بِنِضَّةٍ أَوْ ذَهَبًا بِذَهَبٍ لَمْ يَجْزُ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلِ ، وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي الْجُودَةِ وَالصِّيَاغَةِ ، وَلَا يَدُّ مِنْ قَبْضِ الْعَوَضِينَ قَبْلَ الْإِفْتِرَاقِ ، وَإِذَا بَاعَ الذَّهَبَ بِالنِّضَّةِ جَازَ التَّفَاضُلُ وَوَجَبَ التَّفَايُضُ وَإِنْ افْتَرَقَا فِي الصَّرْفِ قَبْلَ قَبْضِ الْعَوَضِينَ أَوْ أَحَدَهَا بَطَلَ الْعَقْدُ ،

كتاب الصرف

لما كان البيع بالنظر إلى المبيع أربعة أنواع : بيع العين بالعين ، والعين بالدين ، والدين بالعين ، والدين بالدين . وبين الثلاثة الأول - شرع في بيان الرابع ، فقال :
 (الصرف هو المبيع إذا كان كل واحد من عوضيه من جنس الأثمان) الذهب والفضة (فإن باع فضة بفضة أو ذهباً بذهب لم يجز إلا مثلاً بمثل) أي متساوياً ورتباً (وإن اختلفا في الجودة والصياغة) لما مر في الربا من أن الجودة إذا لاقت جنسها فيما يثبت فيه الربا لا قيمة لها (ولا بد) لبقائه على الصحة (من قبض العوضين قبل الافتراق) بالأبدان ، حتى لو ذهبا عن المجلس يمسيان معاً في جهة واحدة أو ناما في المجلس أو أغنى عليهما لا يبطل الصرف ، هداية . (وإذا باع الذهب بالفضة جاز التفاضل) لاختلاف الجنس (ووجب التفايض) لحرمة النساء (وإن افتراقا في الصرف قبل قبض العوضين أو أحدهما بطل العقد) لقوات شرط الصحة - وهو القبض قبل الافتراق - ولهذا لا يصح شرط الخيار فيه ؛ لأنه لا يبقى القبض مستحقاً ، ولا الأجل ، لقوات القبض . فإن أسقط الخيار أو الأجل من هوله قبل الافتراق عاد جائزاً ؛ لارتفاعه قبل تقرر النساد ، بخلافه بعد الافتراق ؛ لتقرره .

وَلَا يَجُوزُ التَّصَرُّفُ فِي ثَمَنِ الصَّرْفِ قَبْلَ قَبْضِهِ ، وَيَجُوزُ بَيْعُ
الذَّهَبِ بِالْفِضَّةِ مُجَازَفَةً ، وَمَنْ بَاعَ سِتْفًا مُحَلِّيًّا بِمِائَةِ دِرْهَمٍ وَحَلِيَّتَهُ
خَمْسُونَ دِرْهَمًا فَدَفَعَ مِنْ ثَمَنِهِ خَمْسِينَ جَازَ الْبَيْعُ ، وَكَانَ الْمَقْبُوضُ
حِصَّةَ الْفِضَّةِ وَإِنْ لَمْ يُبَيَّنْ ذَلِكَ ، وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ : خُذْ هَذِهِ الْخَمْسِينَ
مِنْ ثَمَنِيهَا ، فَإِنْ لَمْ يَتَقَابَضَا حَتَّى افْتَرَقَا بَطَلَ الْعَقْدُ فِي الْحَلِيَّةِ وَالسَّيْفِ
إِنْ كَانَ لَا يَتَخَلَّصُ إِلَّا بِضَرَرٍ ، وَإِنْ كَانَ يَتَخَلَّصُ بِغَيْرِ ضَرَرٍ جَازَ
الْبَيْعُ فِي السَّيْفِ

(ولا يجوز التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه) لما مر أن القبض شرط
لبقائه على الصحة ، وفي جواز التصرف فيه قبل قبضه فواته .
(ويجوز بيع الذهب بالفضة مجازفة) ؛ لأن المساواه فيه غير مشروطة ، لكن
بشرط التقابض في المجلس .

(ومن باع ستفا محلي) بفضة (بمائة درهم) فضة (وحليته خمسون درهما فدفع)
المشترى (من ثمنه خمسين) درهما (جاز البيع ، وكان المقبوض حصة الفضة) التي
هي الحلية (وإن لم يبين) المشتري (ذلك) ؛ لأن قبض حصتها في المجلس واجب
لكونه بدل الصرف ، والظاهر من حاله أنه يأتي بالواجب (وكذلك إن قال : خذ هذه
الخمسين من ثمنها) تحريا للجواز ؛ لأنه يذكر الاثنان ويراد به الواحد كافي قوله تعالى :
« يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان ^(١) » وكذا لو قال : هذا المعجل حصة السيف ؛ لأنه
اسم للحلية أيضا لدخولها في بيعه تبعاً ، ولوزاد « خاصة » فسد البيع ، لإزالة الاحتمال كما
في المداية (فإن لم يتقابضا حتى افترقا بطل العقد في الحلية) لأنه صرف ، وشرطه
التقابض قبل الافتراق (و) كذا في (السيف إذا كان لا يتخلص إلا بضرر) ؛ لأنه
لا يمكن تسليمه بدون الضرر ، ولهذا لا يجوز إفراده بالعقد كالجنح في السقف (وإن كان
يتخلص بدون ضرر جاز البيع في السيف) ؛ لأنه أمكن إفراده بالبيع فصار كالطوقِ

(١) الآية ٢٢ من سورة الرحمن .

وَبَطَلَ فِي الْحَلِيَّةِ ، وَمَنْ بَاعَ إِثَاءَ فِضَّةٍ ثُمَّ افْتَرَقَا وَقَدْ قَبِضَ بَعْضُ
تَمَعِهِ بِطَلِّ الْعَقْدِ فِيمَا لَمْ يُقْبَضْ ، وَصَحَّ فِيمَا قُبِضَ ، وَكَانَ الْإِثَاءُ
مُشْتَرَكًا بَيْنَهُمَا ، وَإِنْ اسْتَحَقَّ بَعْضُ الْإِثَاءِ كَانَ الْمُشْتَرِي بِالْخِيَارِ :
إِنْ شَاءَ أَخَذَ الْبَاقِيَ بِحِصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ ، وَإِنْ شَاءَ رَدَّهُ ، وَإِنْ بَاعَ
قِطْعَةً نُقِرَةً فَاسْتَحَقَّ بَعْضُهَا أَخَذَ مَا بَقِيَ بِحِصَّتِهِ ، وَلَا خِيَارَ لَهُ ، وَمَنْ
بَاعَ دِرْهَمَيْنِ وَدِينَارًا بِدِينَارَيْنِ وَدِرْهَمٍ جَازَ الْبَيْعُ وَجُعِلَ كُلُّ وَاحِدٍ
مِنَ الْجِنْسَيْنِ بِالْجِنْسِ الْآخَرِ ، وَمَنْ بَاعَ أَحَدَ عَشَرَ دِرْهَمًا

والجارية ، وهذا إذا كانت الفضة للفرزة أزيد من الحلية ، فإن كانت مثلها أو أقل أو لا يدرى لا يجوز البيع (و بطل في الحلية) ؛ لعدم التقابض الواجب ، والأصل في ذلك : أنه متى بيع تقدم غيره كفضض ومزركش بنقد من جنسه بشرط زيادة الثمن والتقابض ، وإن بشير جنسه شرط التقابض فقط (ومن باع إثناء فضة ثم افترقا وقد قبض) البائع (بعض ثمنه بطل العقد فيما لم يقبض) فقط (وصح فيما قبض ، وكان الإثناء شركة بينهما) ؛ لأن الإثناء كله صرف ؛ فصح فيما وجد شرطه ، و بطل فيما لم يوجد ، والفساد طارئ ؛ لأنه يصح ثم يبطل بالافتراق فلا يشيع ، هداية (وإن استحق بعض الإثناء) بالبرهان (كان المشتري بالخيار : إن شاء أخذ الباقي بحصته ، وإن شاء رده) لتعنيه بغير شئ ؛ لأن الشركة عيب ، والفرق بين هذه والتي قبلها أن الشركة في الأولى من جهة المشتري ، وهنا كانت موجودة مقارنة للعقد ، عيني (وإن باع قطعة نقرة) : أي فضة غير مضروبة (فاستحق بعضها أخذ ما بقي بحصته ، ولا خيار له) لأنها لا يضرها التبويض (ومن باع درهمين وديناراً بدينارين ودرهم) أو كركر وكر شعير بكرى بر وكرى شعير (جاز البيع ، وجعل كل واحد من الجنسين بالجنس الآخر) ؛ لأنه طريق متين لا صحة فيحمل عليه تصحيحاً لتصرفه ، والأصل : أن العقد إذا كان له وجهان أحدهما يصححه والآخر يفسده حمل على ما يصححه ، جوهرية (ومن باع أحد عشر درهماً) (٤ - الباب ٢)

بِشْرَةِ دَرَاهِمٍ وَدِينَارٍ جَازَ الْبَيْعُ ، وَكَانَتِ الْعَشْرَةُ بِمِثْلِهَا ، وَالذِّينَارُ
 بِدِرْهَمٍ ، وَيَجُوزُ بَيْعُ دِرْهَمَيْنِ صَحِيحَيْنِ وَدِرْهَمٍ غَلَّةً بِدِرْهَمٍ صَحِيحٍ
 وَدِرْهَمَيْنِ غَلَّةً ، وَإِذَا كَانَ الْغَالِبُ عَلَى الدَّرَاهِمِ الْفِضَّةُ فَهِيَ فِضَّةٌ ،
 وَإِنْ كَانَ الْغَالِبُ عَلَى الدَّنَانِيرِ الذَّهَبُ فَهِيَ ذَهَبٌ ، وَيُتَّخَذُ فِيمَا
 مِنْ تَحْرِيمِ التَّفَاضُلِ مَا يُعْتَبَرُ فِي الْجِيَادِ ، وَإِنْ كَانَ الْغَالِبُ عَلَيْهِمَا
 النِّسْ قَلِيصًا فِي حُكْمِ الدَّرَاهِمِ وَالذَّنَانِيرِ ، فَإِذَا بِيَعَتْ بِجِنْسِهَا
 مُتَّفَاضِلًا جَازَ ،

فضة (بشرة دراهم) فضة (ودينار) ذهباً (جاز البيع، وكانت العشرة بمثلها، والدينار
 بدرهم)؛ لأن شرط البيع في الدرهم التماثل؛ فالظاهر أنه أراد به ذلك، فيبقى الدرهم
 بالدينار، وهما جنسان لا يعتبر التساوي فيهما. ولو تبايعا فضة بفضة أو ذهباً بذهب
 وأحدهما أقل ومع أقلهما شيء، آخرتبايع قيمته قيمة باقي الفضة جاز البيع من غير كراهة
 وإن لم يتبايع مع الكراهة، وإن لم تكن له قيمة كالتراب لا يجوز البيع لتحقيق الربا،
 إذ الزيادة لا يقابلها عوض، هداية (ويجوز بيع درهمين صحيحين ودرهم غلة) - بفتح
 أوله وتشديد ثانيه - فضة رديئة يرد هابت المال ويقابلها التجار (بدرهم صحيح ودرهمين
 غلة) للمساواة وزناً وعدم اعتبار الجودة (وإذا كان الغالب على الدرهم) للمنشوشة
 (الفضة فهي) كلها (فضة) حكماً (و) كذا (إذا كان الغالب على الدنانير) المنشوشة
 (الذهب فهي) كلها (ذهب) حكماً (و) كذا (يعتبر فيهما من تحريم التفاضل
 ما يعتبر في الجياد)؛ لأن القود لا تخلو عن قليل غش خلقة أو عادة لأجل الانطباع،
 فلها بدونه تنقنت، وحيث كان كذلك اعتبر الغالب، لأن المغلوب في حكم
 المستهلك (وإن كان الغالب عليهما الغش فليس في حكم الدرهم والدنانير)
 اعتباراً للغالب (فإذا) اشترى بها فضة خالصة فهي على الوجوه التي ذكرت
 في حلية السيف، وإذا (بيعت بجنسها متفاضلاً جاز) بصرف الجنس لخالفة،
 لأن النيس الذي بها معتبر لكونه غالباً، والذهب والفضة معتبراً أيضاً، فكان

وَإِذَا اشْتَرَى بِهَا سِلْعَةً ثُمَّ سَدَّتْ وَتَرَكَ النَّاسُ الْمُعَامَلَةَ بِهَا بَطَلَ الْبَيْعُ
عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ . وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ : عَلَيْهِ قِيمَتُهَا يَوْمَ الْبَيْعِ ، وَقَالَ
مُحَمَّدٌ : عَلَيْهِ قِيمَتُهَا آخِرَ مَا تَعَامَلَ النَّاسُ بِهَا ، وَيَجُوزُ الْبَيْعُ بِالْفُلُوسِ
الْناقِئَةِ وَإِنْ لَمْ تَتَمَيَّنْ ، وَإِنْ كَانَتْ كَاسِدَةً لَمْ يَجُزِ الْبَيْعُ بِهَا حَتَّى يُعَيَّنَهَا ،
وَإِذَا بَاعَ بِالْفُلُوسِ الْناقِئَةَ ثُمَّ كَسَدَتْ بَطَلَ الْبَيْعُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ .

لكل واحد منهما حكم نفسه ، بشرط التقابض لوجود القدر (وإذا اشترى بها)
أى بالدرام الغالبة الفس وهو ناقئة (سلعة ثم كسدت) تلك الدرهم قبل التسليم
إلى البائع (فترك الناس المعاملة بها) في جميع البلاد ، فلوراجت في بعضها لم يبطل
البيع ، ولكن ينجز البائع لتعيبها ، أو انقطعت عن أيدي الناس (بطل البيع عند
أبي حنيفة) ؛ لأن الثمنية بالاصطلاح ، ولم يبق ، فبقى البيع بلائمن فيبطل ، وإذا
بطل وجب رد البيع إن كان قائماً وقيمه إن كان هالكا كما في البيع الفاسد ، فيبطل
(وقال أبو يوسف : عايه قيمتها يوم البيع) ؛ لأن المقدر قد صح ، إلا أنه تعذر
التسليم بالكساد ، وهو لا يوجب الفساد ، وإذا بقي المقدرها تجب القيمة يوم البيع
لأن الضمان به (وقال محمد : عليه قيمتها آخر ما تعامل الناس بها) لأنه أوان الانتقال
إلى القيمة ، وبه يفتى كما في الخانية والغلاصة والفتاوى الصغرى والكبرى والحقائق
عن المحيط والتممة ، وعزاه في الذخيرة إلى الصدر الشهيد ، وكثير من المشايخ قيد
بالكساد ، لأنها إذا غلت أو رخصت قبل القبض كان البيع على حاله إجماعاً ،
ولا خيار لواحد منهما ، ويطلب بتقد ذلك الميعار الذي كان وقت البيع ، كافي الفتح
(ويجوز البيع بالفلوس) مطلقاً ؛ لأنها مال معلوم ، لكن (الناقئة) يجوز البيع
بها (إن لم تتمين) لأنها أئمان بالاصطلاح ، فلا فائدة في تعينها (وإن كانت
كاسدة لم يجز البيع بها حتى يعينها) بالإشارة إليها ؛ لأنها سلع فلا بد من تعينها
(وإذا باع بالفلوس الناقئة ثم كسدت) أو انقطعت (بطل البيع عند أبي حنيفة)

وَمَنْ اشْتَرَى شَيْئًا بِنِصْفِ دِرْهَمٍ فُلُوسًا جَازَ الْبَيْعَ وَعَلَيْهِ مَا يُبَاعُ
بِنِصْفِ دِرْهَمٍ مِنَ الْفُلُوسِ ، وَمَنْ أَعْطَى الصَّيْرِيَّ دِرْهَمًا وَقَالَ :

خلافاً لهما ، وهو نظير الخلاف الذي ينداء ، هداية ، وفيها : ولو استقرض فلوساً
فكسدت عند أبي حنيفة عليه مثلها ؛ لأنه إعارة وموجباً رد العين معنى ، والتمنية
فصل فيه ، إذ القرض لا يختص به ، وعندهما يجب قيمتها ؛ لأنه لا بطل وصف
التمنية تعذر ردها كما قبض ، فيجب رد القيمة ، كما إذا استقرض مثايا فانقطع ،
لكن عند أبي يوسف يوم القبض ، وعند محمد يوم الكساد على ما مر من قبل ، اه
قال شيخنا في رسالته : اعلم أن الظاهر من كلامهم أن جميع ما مر إنما هو في الفلوس
والدراهم التي غلب غشها كما يظهر بالتأمل ، ويدل عليه اقتصارهم في بعض المواضع
على الفلوس ، وفي بعضها ذكر المدالي معها ، فإن المدالي - كما في البحر - الدراهم
المنسوبة إلى العدل ، وكأنه اسم ملك ينسب إليه درهم فيه غش ، ولم يظهر حكم
النعوذ الخالصة أو المغلوبة بالنش ، وكأنهم لم يتعرضوا لها لندرة انقطاعها أو كسادها ،
لكن يكثر في زماننا غلاؤها ورخصها فيحتاج إلى بيان الحكم فيها ، ولم أر من نبه
عليها ، نعم يفهم من التقييد أن الخالصة أو المغلوبة ليس حكمها كذلك ، والذي يغلب
على الظن ويميل إليه القلب أن الدراهم المغلوبة بالنش أو الخالصة إذا غلت أو رخصت
لا يفسد البيع قطعا ، ولا يجب إلزاما وقع عليه المقدم النوع المذكور فيه ، فإنها أثمان مرفا
وخلقة ، والنش المغلوب كالعدم ، ولا يجري في ذلك خلاف أبي يوسف ، على أنه ذكر
بعض الفضلاء أن خلاف أبي يوسف إنما هو في الفلوس فقط ، وأما الدراهم التي غلب غشها
فلا خلاف له فيها ، وبهذا يحصل التوفيق بين حكاية الخلاف تارة والإجماع تارة أخرى
كالتدل عليه عباراتهم ، حيث كان الواجب ما وقع عليه المقدم في الدراهم التي غلب غشها
إجماعا في الخالصة ونحوها أولى ، وتماهه فيها (ومن اشترى شيئا بنصف درهم) مثلا
(فلوساً جاز البيع) بلا بيان عددها (وعليه) : أي البائع (ما يباع بنصف درهم
من الفلوس) ؛ لأنه عبارة عن مقدار معلوم منها (ومن أعطى الصيرفي درهما وقال :

أَعْطَيْتَنِي بِنِصْفِهِ فُلُوسًا وَبِنِصْفِهِ نِصْفًا إِلَّا حَبَّةَ فَنَدَ الْبَيْعُ فِي الْجَمِيعِ
عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَقَالَ أَبُو يُونُسَ وَمُحَمَّدٌ : جَازَ الْبَيْعُ فِي الْفُلُوسِ ،
وَبَطَلَ فِيمَا بَقِيَ ، وَلَوْ قَالَ : « أُعْطَيْتَنِي نِصْفَ دِرْهَمٍ فُلُوسًا وَنِصْفًا إِلَّا
حَبَّةً » جَازَ الْبَيْعُ ، وَكَانَتِ الْفُلُوسُ وَالنِّصْفُ إِلَّا حَبَّةً بِدِرْهَمٍ .

أعطى بنصفه فلوساً وبنصفه (الآخر) نصفاً إلا حبة فسد البيع في الجميع عند
أبي حنيفة) لأن الصفة متحدة في شيوع الفساد (وقال : جاز البيع في الفلوس ، وبطل فيما
بقى) لأن بيع نصف درهم بالفلوس جائز ، وبيع النصف بنصف إلا حبة باقلاً يجوز ،
ولو كرر لفظ الإعطاء كان جوابه كجوابهما ، وهو الصحيح ^(١) ، لأنهما إيمان ، هداية .
(ولو قال : أعطى) به (نصف درهم فلوساً ونصفاً إلا حبة جاز ، وكانت الفلوس
والنصف إلا حبة بدرهم) لأنه قابل الدرهم بما يباع من الفلوس بنصف درهم وبنصف
درهم إلا حبة ، فيكون نصف درهم إلا حبة بمثابة ، وماوراءه بإزاء الفلوس ، هداية .

* * *

(١) معنى هذا أن رأى أبي حنيفة في هذا الفرع كراى صاحبين ، وهو حوازي البيه
في الفلوس ويطلانه فيما بقي ، وخلصه صور هذا الفرع أنه إما أن يكرره لفظ الإعطاء بأن يقول :
أعطى بنصف هذا الدرهم فلوساً ، وأعطى بنصفه الآخر نصفاً إلا حبة ، وإما أن يذكر
لفظ الإعطاء مرة واحدة ، وفي هذه الحالة إما أن يجعل الفلوس في مقابل نصف ، والنصف
إلا حبة في مقابل النصف الآخر ، بأن يقول : أعطى بنصف هذا الدرهم فلوساً وبنصفه الآخر
نصفاً إلا حبة ، وإما أن يجعل الفلوس والنصف إلا حبة في مقابل الدرهم من غير تفصيل ،
بأن يقول : أعطى بهذا الدرهم نصف درهم فلوساً ونصفاً إلا حبة : فالصورة الأخيرة صحيحة
في الفلوس والنصف إلا حبة اتفاقاً ، والأولى صحيحة في الفلوس باطله في النصف إلا حبة
اتفاقاً ، والوسطى هي محل الخلاف فافهم ذلك والله المسئول أن يرشدك ، وهو سبحانه أعلى وأعلم .

كتاب الرهن

الرَّهْنُ يَنْقَدُ بِالْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ ، وَيَتِمُّ بِالْقَبْضِ ؛ فَإِذَا قَبِضَ الْمُرْتَهِنُ
الرَّهْنَ مَحْزُومًا مُفْرَعًا مُمَيَّزًا

كتاب الرهن

مفاسدُه للبيع ظاهرة ، لأن الغالب أنه يكون بعده .

(الرهن) لغة : الحبس^(١) ، وشرعاً : حبسُ شيءٍ بحق يمكن استيفاءه منه ،
(ينقذ بالإيجاب والقبول) اعتباراً بسائر العقود ، غير أنه لا يتم بمجرد ذلك
(و) إنما يتم) ويلزم (بالقبض) وهذا إشارة إلى أن القبض شرط لزومه كما
في الهبة ، وهو خلاف ما صحه في المجتبى من أنه شرط الجواز ، قال في الهداية :
ثم يكتفى فيه بالتخلية في ظاهر الرواية ، وعن أبي يوسف أنه لا يثبت في المنقول
إلا بالنقل ، والأول أصح ، ٥١ . (فإذا قبض المرتهن الرهن) حال كونه
(محزوماً) : أى مجموعاً ، احتراز به عن المتفرق ، كالتمر على رؤوس النخل
والزروع في الأرض بدون النخل والأرض ، كما في المجتبى (مفرعاً) : أى ظهر
مشقول بحق الراهن ، احترازاً عن النخل المشقول بالثمرة والأرض المشغولة بالزروع
بدون الثمر والزروع (مميّزاً) : أى غير مشاع كما في المجتبى وغاية البيان ، وهذه
للمنفى هي المناسبة لهذه الألفاظ ، لا ما قيل : إن الأول احتراز عن المشاع ، والثالث
عن التمر على الشجر دون الشجر ، كما لا يخفى على أهل النظر . كذا في الدرر

(١) وفي القرآن الكريم (كل نفس بما كسبت رهينة) أى عبوسة ، وقد يطلق الرهن
على نفس الشيء المرهون من باب تسمية المفعول بالمصدر .

تَمَّ الْعَقْدُ فِيهِ ، وَمَا لَمْ يَقْبِضْهُ فَالْرَاهِنُ بِالْخِيَارِ : إِنْ شَاءَ سَلَّمَهُ ، وَإِنْ شَاءَ رَجَعَ
عَنِ الرَّهْنِ ، فَإِذَا سَلَّمَهُ إِلَيْهِ وَقَبِضَهُ دَخَلَ فِي ضَمَانِهِ ، وَلَا يَصِحُّ الرَّهْنُ
إِلَّا بِدَيْنٍ مَضْمُونٍ ، وَهُوَ مَضْمُونٌ بِالْأَقْلِّ مِنْ قِيَمَتِهِ وَمِنْ الدَّيْنِ ، فَإِذَا
هَلَكَ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ وَقِيَمَتُهُ وَالَّذِينَ سِوَاهُ صَارَ الْمُرْتَهِنُ مُسْتَوْفِيًا لِدَيْنِهِ
حُكْمًا ، وَإِنْ كَانَتْ قِيَمَةُ الرَّهْنِ أَكْثَرَ مِنَ الدَّيْنِ فَالْفَضْلُ أَمَانَةٌ فِي يَدِهِ ،
وَإِنْ كَانَتْ أَقْلًا سَقَطَ مِنَ الدَّيْنِ بِقَدْرِهَا وَرَجَعَ الْمُرْتَهِنُ بِالْفَضْلِ ،

(تم العقد فيه ^(١)) ولزم، لحصول الشرط (وما لم يقبضه) المرتهن (فالراهن بالخيار :
إن شاء سلمه ، وإن شاء رجع عن الرهن) كما في الهبة (فإذا سلمه إليه) : أى
إلى المرتهن (وقبضه دخل في ضمانه) لتماه بالقبض ،
(ولا يصح الرهن إلا بدین مضمون) لأنه شرع استيثاقا للدين ، والاستيثاق
فما ليس بمضمون لتو .

(وهو) : أى الرهن الذى دخل فى ضمانه (مضمون بالأقل) : أى بما هو
أقل (من قيمته ومن الدين) فإن كان الدين أقل من القيمة فهو مضمون بالدين ،
وإن كانت القيمة أقل من الدين فهو مضمون بالقيمة ، فتكون « مِنْ » لبيان
الأقل الذى هو القيمة تارة والدين أخرى ، صدر الشريعة (فإذا هلك) الرهن
(فى يد المرتهن وقيمته) يوم الرهن (والدين سواء صار المرتهن مستوفيا لدينه
حكما) لتعلق قيمة الرهن بذمته ، وهى مثل دينه الذى على الراهن ، فتقاصا
(و) كذلك (إن كانت قيمة الرهن أكثر فالفضل أمانة فى يده) : أى غير
مضمون ، ما لم يتمد ، فنية (وإن كانت) القيمة (أقل سقط من الدين بقدرها
ورجع للمرتهن بالفضل) على الراهن ؛ لأن الاستيفاء بقدر المائة .

(١) وعند مالك رضى الله عنه يتم الرهن ويلزم بمجرد العقد ، ويؤيد ما ذهبنا إليه قوله
بمال (فرهن مقبوضه) فقد علقه سبحانه بالقبض فلا يتم إلا به .

وَلَا يَجُوزُ رَهْنُ الْمَشَاعِ ، وَلَا رَهْنُ ثَمَرَةٍ عَلَى رُؤُوسِ النَّخْلِ دُونَ النَّخْلِ ،
وَلَا زَرْعٍ فِي الْأَرْضِ دُونَ الْأَرْضِ ، وَلَا يَجُوزُ رَهْنُ الْأَرْضِ وَالنَّخْلِ دُونَهُمَا ،
وَلَا يَصِحُّ الرِّهْنُ بِالْأَمَانَاتِ كَالْوَدَائِعِ وَالْمُضَارَبَاتِ وَمَالَ الشَّرِكَةِ ، وَيَصِحُّ
الرِّهْنُ بِرَأْسِ مَالِ السَّلْمِ وَثَمَنِ الصَّرْفِ وَالْمُسْلَمِ فِيهِ ، فَإِنْ هَلَكَ فِي مَجْلِسِ
الْمَقْدِ تَمَّ الصَّرْفُ وَالسَّلْمُ وَصَارَ الْمُرْتَهِنُ مُسْتَوْفِيًا لِدَيْنِهِ .
وَإِذَا اتَّفَقَا عَلَى وَضْعِ الرِّهْنِ عَلَى يَدِ عَدْلٍ جَازٍ ، وَلَيْسَ

(ولا يجوز رهن المشاع) سواء كان يحتمل القسمة أولا ، من شريكه
أو غيره ، ثم الصحيح أنه فاسد يُضَنُّنُ بالقبض ، كما في الدر (ولا) يجوز (رهن
ثمره على رؤوس النخل دون النخل ، ولا) رهن (زرع في أرض دون الأرض) ؛
لما مر من أنه غير مُحَوَّز ، ولأن الرهون متصل بما ليس برهون خِلَاقَةً ؛ فكان
بمعنى المشاع ، (و) كذا (لا يجوز) العكس ، وهو (رهن النخل والأرض دونهما)
أى الثمر والزرع ؛ لأن الاتصال من الطرفين (ولا يصح الرهن بالأمانات كالودائع
والضاربات ومال الشركة) ؛ لسكونها غير مضمونة ، فللراهن أن يأخذها ،
ولو هلك في يد المرتهن قبل الطلب هلك بلا شيء ، كما في صدر الشريعة (و يصح
الرهن برأس مال السلم ، وثمن الصرف ، والمسلم فيه) ؛ لأن المقصود ضمان المال ،
والجنانسة ثابتة في المالية ، فيثبت الاستيفاء (فإن هلك) أى الرهن بثمن الصرف
والسلم (في مجلس المقد) : أى قبل الافتراق (تم الصرف والسلم ، وصار المرتهن
مستوفياً لدينه) حكماً ؛ لتحقق القبض ، وإن افتراقاً قبل هلاك الرهن بطلا ؛
لقوات القبض حقيقة وحكماً ، وإن هلك الرهن بالمسلم فيه بطل السلم بهلاكه ،
لأنه يصير مستوفياً للمسلم فيه ؛ فلم يبق السلم ، ولو تفاسخا السلم وبالمسلم فيه رهن
يكون ذلك رهناً برأس المال ؛ لأنه بدله .

(وإذا اتَّفَقَا) : أى الراهن والمرتهن (على وضع الرهن على يد عدل)
سمى به لعدالته في زعمهما (جاز) ؛ لأن المرتهن رضى بإسقاط حقه (وليس

الرهن ولا للراهن أخذه من يده، فإن هلك في يده هلك من ضمان المرتهن .
ويجوز رهن الدرهم والدنانير والمكيل والموزون، فإن رهنت بحبسها
وهلكت هلكت بمثلها من الدين، وإن اختلفا في الجودة والصناعة .
ومن كان له دين على غيره فأخذ منه مثل دينه فأنفق ثم علم أنه
كان زيفاً فلا شيء له عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: يرده
مثل الزبوف ويرجع بالجياد،

للمرتهن ولا للراهن أخذه من يده)؛ لتعلق حق الراهن في الحفظ بيده وأمانته،
وملئى حق المرتهن به استيفاء، فلا يملك أحدهما إبطال حق الآخر (فإن هلك)
الرهن (في يده) : أى التمدل (هلك من ضمان المرتهن)؛ لأن يده في حق المالية
يد المرتهن، وهى مضمونة . هداية .

(ويجوز رهن الدرهم والدنانير والمكيل والموزون) لأنها محل للاستيفاء
(فإن رهنت) المذكورات (بحبسها وهلكت هلكت بمثلها من الدين، وإن
اختلفا) : أى الرهن والدين (فى الجودة والصناعة) ؛ لأنه لا عبرة بالجودة عند
المقابلة بالجنس، وهذا عند الإمام، وعندهما يضمن القيمة من خلاف جنسها،
وإن رهنت بخلاف جنسها هلكت بقيمتها كسائر الأموال .

* * *

(ومن كان له دين على غيره فأخذ منه مثل دينه فأنفق) على زعم أنه جواد
(ثم علم) بعد ما أنفق (أنه كان زيفاً فلا شيء له عند أبي حنيفة) لأنه وصل
إليه مثل حقه قدرأ، والدرهم لا تخلو عن زيف، والجودة لا قيمة لها (وقال
أبو يوسف ومحمد : يرد مثل الزبوف ويرجع بالجياد) اعتباراً للمعادلة، قال
الإسبيجاني : وذكر فى الجامع الصغير قول محمد مع أبي حنيفة، وهو الصحيح،
واعتمده النسفي، لكن قال فخر الإسلام: قولها قياس، وقول أبي يوسف استحسان

وَمَنْ رَهَنَ عَبْدَيْنِ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ فَقَضَى حِصَّةَ أَحَدِهِمَا لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَقْبِضَهُ
حَتَّى يُؤَدَّى بِأَقْي الدَّيْنِ .

وَإِذَا وَكَّلَ الرَّاهِنُ الْمُرْتَهِنَ أَوْ الْعَدْلَ أَوْ غَيْرَهُمَا بِبَيْعِ الرَّهْنِ عِنْدَ حُلُولِ
الدَّيْنِ قَالُوا كَالْوَكَّالَةِ جَائِزَةٌ ، فَإِنْ شُرِطَتْ فِي عَقْدِ الرَّهْنِ فَلَيْسَ لِلرَّاهِنِ عَزْلُهُ
عَنْهَا ، فَإِنْ عَزَلَهُ لَمْ يَنْعَزِلْ ، وَإِنْ مَاتَ الرَّاهِنُ لَمْ يَنْعَزِلْ .
وَاللُّرْتَهِنِ أَنْ يُطَالِبَ الرَّاهِنَ بِدَيْتِهِ وَيَحْبِسَهُ بِهِ ،

وقال في العيون : مقاله أبو يوسف حسن وأدفع للضرر فاخترناه للفتوى ، تصحيح
(ومن رهن عبدين) جملة (بألف درهم) مثلا ، ولم يسم لكل واحد قدراً من
المال (فقضى حصة أحدهما لم يكن له أن يقبضه حتى يؤدى باقي الدين) ؛ لأن
الرهن محبوس بكل الدين ؛ فيكون محبوساً بكل جزء من أجزائه ، مبالغة في
تحمله على قضاؤه ، فإن سمي لكل واحد منهما شيئاً وقضاه كان له أن يقبضه على
الأصح ، كما في الدر .

(وإذا وكره الراهن المرتهن أو العدل) الذي وضع الرهن على يديه (أو غيرها)
كالأجنبي (ببيع الرهن عند حلول الدين فالوكالة جائزة) ؛ لأنه توكيل ببيع ماله
(فإن شرطت) الوكالة (في عقد الرهن فليس للراهن عزله عنها ، فإن عزله لم
ينعزل) ؛ لأنها لما شرطت في ضمن عقد الرهن صارت وصفاً من أوصافه وحقاً
من حقوقه ، ولو وكله بالبيع مطلقاً ثم نهاه عن البيع نسيئة لم يعمل نهيه ؛ لأنه
لازم بأصله فكذا بوصفه ، وكذا إذا عزله المرتهن لم ينعزل ، لأنه لم يوكله ، وإنما
وكله غيره ، هداية (و) كذا (إن مات الراهن) أو المرتهن (لم ينعزل) فهي
تخالف الوكالة المفردة من وجوه : منها ما تقدم ، ومنها أن الوكيل هنا يجبر على البيع
عند الامتناع ؛ ومنها أنه يملك بيع الولد والأرض ، ومنها إذا باع بخلاف جنس
الدين كان له أن يصرفه إلى جنسه .

(وللمرتهن أن يطالب الراهن بدينه) إذا حلَّ الأجل ؛ لأن الرهن وثيقة
فلا يمنع المطالبة كالوكالة (ويحبسه به) إذا مَطَّلَه لظلمه ؛ لأن الحبس جزاء

وَإِنْ كَانَ الرَّاهِنُ مُسِيرًا اسْتَسْعَى الْعَبْدُ فِي قِيَمَتِهِ فَقَضَى بِهَا دَيْنَهُ ، وَكَذَلِكَ إِذَا اسْتَهْلَكَ الرَّاهِنُ الرَّهْنَ ، وَإِنْ اسْتَهْلَكَهُ أَجْنَبِيٌّ فَالرَّهْنُ هُوَ الْخَصْمُ فِي تَضْمِينِهِ ،

حق المرتهن من الوثيقة - ولا يمكن استدراك حقه إلا بالتضمين - لزمته قيمته فكانت رهنا مكانه ، فإذا حلَّ الدينُ اقتضاه بحقه إذا كان من جنس حقه وردَّ الفضلُ (وإن كان الراهن مسرًا استسعى) بالبناء للمفعول (العبد في) الأقل من (قيمته) ومن الدين (فقضى به دينه) ؛ لأنه لما تعذر الوصول إلى حقه من جهة الممتق يرجع إلى من ينتفع بمقتبه - وهو العبد - لأن الخراج بالضمان ^(١) ، ثم يرجع بما يسعى على مولاه إذا أيسر ؛ لأنه قضى دينه وهو مضطر فيه . هداية (وكذلك) الحكم (إذا استهلك الراهن الرهن) : أى كالحكم المار في إعتاق الراهن العبد المرهون ، إلا في السعاية ؛ لاستحالة سعاية المستهلك (وإن استهلكه أجنبي فالمرتهن هو الخصم في تضمينه) لأنه أحق بعين الرهن حال قيامه ، فكذا في استرداد ما قام مقامه ، والواجب على هذا المستهلك قيمته يوم هلك

(١) « الخراج بالضمان » هذه قاعدة من قواعد الفقه تجرى في أبواب كثيرة ، ومعناها أن الترم بالغم ، والمراد أن من يكون له أن يغم بمقتضى تصرف من التصرفات فعليه أن يغم ما يقتضيه هذا التصرف من المنافع ، وإنما لزم العبد السعاية لأن الدين متعلق برقبته ، وقد سارت رقبته بمقتضى هذا المتق سالمة له ، فهذا هو الغم الذي ترتب على تصرف الراهن بالحق وقد تعذر استيفاء الدين من الرهن الذي هو العبد لأنه لا يصح بيعه ، فكان عليه أن يغمه ، وإنما قلنا « يستسعى العبد في الأقل من قيمته ومن الدين » ، لأنه لا يخلو من أن يكون الدين أقل من قيمته أو أكثر منها ، فإن كان الدين أقل من القيمة فإن مول العبد الذي أعتقه - وهو الراهن - ما كان يجب عليه أن يؤدي للمرتهن إلا الدين فكذا العبد ، وإن كان الدين أكثر من قيمة العبد فإننا لا نلزمه بالزيادة ؛ لأنه إنما سلمت له رقبته وهي لا تساوى إلا القيمة ، فلكي يكون الترم على قدر الغم لا ينكفه الزيادة : هذا كله إذا أعتقه الراهن بغير إذن المرتهن ، فإن أعتقه بإذنه فلا سعاية على العبد .

وَإِنْ كَانَ الرَّهْنُ فِي يَدِهِ فَلَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يُسَكِّنَهُ مِنْ بَيْعِهِ حَتَّى يَقْضِيَهُ
 الدَّيْنُ مِنْ ثَمَنِهِ ، فَإِنْ قَضَاهُ الدَّيْنُ قِيلَ لَهُ : سَلِّمِ الرَّهْنَ إِلَيْهِ ، وَإِذَا بَاعَ الرَّاهِنُ
 الرَّهْنَ بِغَيْرِ إِذْنِ الْمُرْتَهِنِ فَالْبَيْعُ مَوْقُوفٌ . ، فَإِنْ أَجَازَهُ الْمُرْتَهِنُ جَازًا ، وَإِنْ
 قَضَاهُ الرَّاهِنُ دَيْنَهُ جَازَ الْبَيْعُ ، وَإِنْ أَعْتَقَ الرَّاهِنُ قَبْدَ الرَّهْنِ نَفَذَ عِثْقَهُ ،
 فَإِنْ كَانَ الدَّيْنُ حَالًا طُولِبَ بِأَدَاءِ الدَّيْنِ ، وَإِنْ كَانَ مُؤَجَّلًا أَخَذَ مِنْهُ قِيَمَةُ
 التَّبَدُّلِ فَجُعِلَتْ رَهْنًا مَكَانَهُ حَتَّى يَبْعَلَ الدَّيْنُ ،

الظلم ، فإذا ظهر ظلمه حبسه للقاضي به وإن كان به رهن (وإن كان الرهن في
 يده) : أى يد المرتهن (فليس عليه أن يسكنه من بيعه) : أى الرهن (حتى)
 أى لأجل أن (يقضيه الدين من ثمنه) لأن حكم الرهن الحبس الدائم إلى قضاء
 الدين لأجل الوثيقة ، وهذا يؤدي إلى إبطاله (فإذا قضاها الدين قيل له) أى
 للمرتهن : (سلم الرهن إليه) أى إلى الراهن ، لزوال المانع من التسليم - وهو
 الدين - فإن هلك في يده قيل أن يردده هالك بالدين ؛ لأنه صار مستوفياً عند
 الملاك بالقبض السابق ، فيكون الثاني استيفاءً ثانياً فيجب رده ، جوهرية (وإذا
 باع الراهن الرهن بغير إذن المرتهن فالبيع موقوف) لتعلق حق الغير به (فإن
 أجازهُ المرتهن جاز البيع) وصار ثمنه رهناً مكانه ، لأن البدل له حكم المُبَدَّلِ (وإن
 قضاها الرهن دينه جاز البيع) أيضاً ؛ لزوال المانع من النفوذ ، وإلا بقي موقوفاً ،
 وكان للشترى بالخيار : إن شاء صبر إلى فك الرهن ، أو رفع الأمر إلى القاضي
 ليفسخ البيع (وإن أعتق الراهن عبد الرهن نفذ عتقه) وخرج من الرهن ؛ لأنه
 صار حراً (فإن كان الدين حالاً) والراهن موسراً (طولب بأداء الدين) ؛ لأنه
 لو طولب بأداء القيمة تقع المقاصمة بقدر الدين فلا تحصل فائدة (وإن كان مؤجلاً
 أخذ منه قيمة العبد فجعلت رهناً مكانه حتى يحل الدين) وذلك لأنه لما بطل

وَيَأْخُذُ الْقِيَمَةَ فَتَكُونُ رَهْنًا فِي يَدِهِ ،
 وَجِنَايَةُ الرَّاهِنِ عَلَى الرَّهْنِ مَضْمُونَةٌ ، وَجِنَايَةُ الْمُرْتَهِنِ عَلَيْهِ تُسْقِطُ مِنْ
 دَيْنِهِ بِقَدْرِهَا ، وَجِنَايَةُ الرَّهْنِ عَلَى الرَّاهِنِ وَعَلَى الْمُرْتَهِنِ وَعَلَى مَا لِيَهُمَا هَدْرٌ .
 وَأَجْرَةُ الْبَيْتِ الَّذِي يُحْفَظُ فِيهِ الرَّهْنُ عَلَى الْمُرْتَهِنِ ، وَأَجْرَةُ الرَّاهِنِ
 وَنَفَقَةُ الرَّهْنِ عَلَى الرَّاهِنِ ،

(ويأخذ) المرتهن (القيمة فتكون رهنا في يده) ؛ لأنها قائمه مقام العين .
 (وجناية الراهن على الرهن مضمونة) ؛ لأنه تفويت حق لازم محترم ،
 وتعلق مثله بالمال يحمل المالك كالأجنبي في حق الضمان (وجناية المرتهن عليه)
 أي الرهن (تسقط من الدين بقدرها) : أي الجناية ؛ لأنه أتلف ملك غيره فلزمه
 ضمانه ، وإذا لزمه وقد حَلَّ الدينُ سقط بقدره ، وهذا إذا كان الدين من جنسه
 للضمان ، وإلا لم يسقط منه شيء ، والجناية على المرتهن ، وللمرتهن أن يستوفي
 دينه (وجناية الرهن على الراهن وعلى المرتهن وعلى مالهما هَدْرٌ) : أما كون
 جنايته على الرهن هدرًا فلأنها جنابة المملوك على مالسه ، وهي فيما يوجب المال
 هَدْرٌ ؛ لأنه المستحق ، وأما كون جنايته على المرتهن هدرًا فلأن هذه الجناية
 لو اعتبرناها للمرتهن كان عليه نظيرها لأنها حصلت في ضمانه ، فلا يفيد وجوب
 الضمان مع وجوب التخلص عليه . درر . والمراد بالجناية على النفس ما يوجب
 للمال ، وأما ما يوجب القصاص فهو معتبر بالإجماع ، نهاية .

(وأجرة البيت الذي يحفظ فيه الرهن) وأجرة حافظه (على المرتهن) ؛ لأنه مؤنة
 الحفظ وهي عليه (وأجرة الراعي) لو الرهن حيوانًا (ونفقة الرهن) لو إنسانًا وعُشْرُهُ
 أو خَرَّاجُهُ لو ضياعًا (على الراهن) والأصل فيه : أن كل ما يحتاج إليه لمصلحة الرهن

وَنَمَاؤُهُ لِلرَّاهِنِ ، نَيْسَكُونُ رَهْنًا مَعَ الْأَصْلِ ، فَإِنْ هَلَكَ هَلَكَ بِغَيْرِ شَيْءٍ
وَأِنْ هَلَكَ الْأَصْلُ وَبَقِيَ النَّمَاءُ افْتَكَّهُ الرَّاهِنُ بِحَصَّتِهِ ، وَيُقَسَّمُ الدَّيْنُ عَلَى
قِيَمَةِ الرَّهْنِ يَوْمَ الْقَبْضِ وَقِيَمَةِ النَّمَاءِ يَوْمَ الْفَسْكَكِ ، فَأُصَابَ الْأَصْلُ سَقَطًا
مِنَ الدَّيْنِ ، وَمَا أُصَابَ النَّمَاءُ افْتَكَّهُ الرَّاهِنُ بِهِ .
وَتَجُوزُ الزِّيَادَةُ فِي الرَّهْنِ ، وَلَا تَجُوزُ

بِنَفْسِهِ وَتَبْقِيَّتِهِ فَعَلَى الرَّاهِنِ ، لِأَنَّهُ مَلَكَهُ . وَكُلُّ مَا كَانَ لِحِفْظِهِ فَعَلَى الْمُرْتَهِنِ ، لِأَنَّهُ
حَبَسَهُ لَهُ (وَنَمَاؤُهُ) : أَيْ الرَّهْنِ ، كَالْوَلَدِ وَالنَّمْرِ وَالْبَيْنِ وَالصَّوْفِ (لِلرَّاهِنِ) ؛ لِأَنَّهُ
نَمَاءٌ مَلَكَهُ (فَيَكُونُ رَهْنًا مَعَ الْأَصْلِ) ؛ لِأَنَّهُ تَبِعَ لَهُ لِكَوْنِهِ مَتَوَلِّدًا مِنْهُ ، بِخِلَافِ
مَا هُوَ بَدَلٌ عَنِ الْمُنْعَمَةِ كَالْكَسْبِ وَالْأَجْرَةِ ، وَكَذَا الْمُهْبَةِ وَالصَّدَقَةِ فَإِنَّهَا غَيْرُ دَاخِلَةٍ
فِي الرَّهْنِ ، وَتَكُونُ لِلرَّاهِنِ ، وَالْأَصْلُ : أَنْ كُلَّ مَا يَتَوَلَّدُ مِنْ عَيْنِ الرَّهْنِ يَسْرِي
إِلَيْهِ حَكْمُ الرَّهْنِ ، وَمَا لَا فَلَآ ، يَجْمَعُ الْفَتَاوَى (فَإِنْ هَلَكَ) النَّمَاءُ (هَلَكَ بِغَيْرِ شَيْءٍ) لِأَنَّ
الْأَتْبَاعَ لَا قِسْطَ لَهَا مِمَّا يُقَابَلُ بِالْأَصْلِ ، لِأَنَّهَا لَمْ تَدْخُلْ تَحْتَ الْعَقْدِ مَقْصُودًا ، إِذْ
الْإِفْظُ لَا يَتَنَاوَلُهَا (وَإِنْ هَلَكَ الْأَصْلُ وَبَقِيَ النَّمَاءُ افْتَكَّهُ الرَّاهِنُ بِحَصَّتِهِ) مِنَ الدَّيْنِ
لِأَنَّهُ صَارَ مَقْصُودًا بِالْفَسْكَكِ ، وَالتَّبِعُ يُقَابَلُهُ حَصَّةٌ إِذَا كَانَ مَقْصُودًا ، وَحِينَئِذٍ (بِقِسْمِ
الدَّيْنِ عَلَى قِيَمَةِ الرَّهْنِ يَوْمَ الْقَبْضِ) ؛ لِأَنَّهُ يَصِيرُ مضمونًا بِالْقَبْضِ (وَقِيَمَةِ النَّمَاءِ يَوْمَ
الْفَسْكَكِ) ، لِأَنَّهَا تَصِيرُ مَقْصُودَةً بِالْفَسْكَكِ إِذَا بَقِيَ إِلَى وَقْتِهِ (فَأُصَابَ الْأَصْلُ
سَقَطًا مِنَ الدَّيْنِ) بِقَدْرِهِ ؛ لِأَنَّهُ يُقَابَلُهُ الْأَصْلُ مَقْصُودًا (وَمَا أُصَابَ النَّمَاءُ افْتَكَّهُ
الرَّاهِنُ بِهِ) : أَيْ بِمَا أُصَابَهُ ، كَالْوَلَدِ كَانَ الدَّيْنُ عَشْرَةَ ، وَقِيَمَةُ الْأَصْلِ يَوْمَ الْقَبْضِ
عَشْرَةَ ، وَقِيَمَةُ النَّمَاءِ يَوْمَ الْفَسْكَكِ خَمْسَةَ ، فَثَلَاثَةُ الْعَشْرِ حَصَّةُ الْأَصْلِ فَيَسْقُطُ ، وَثَلَاثُ
الْعَشْرِ حَصَّةُ النَّمَاءِ فَيُفْكَكُ بِهِ .

(وَتَجُوزُ الزِّيَادَةُ فِي الرَّهْنِ) كَأَنْ يَرَهْنَ ثَوْبًا بِعَشْرَةِ ثَمَّ يَزِيدُ الرَّاهِنُ ثَوْبًا
أَكْثَرَ لِيَكُونَ مَعَ الْأَوَّلِ رَهْنًا بِالْعَشْرِ ، وَتَعْتَبَرُ قِيَمَتُهَا يَوْمَ الْقَبْضِ أَيْضًا (وَلَا تَجُوزُ)

في الدين عند أبي حنيفة ومحمد ، ولا يصير الرهن رهنًا بهما ، وقال أبو يوسف : تجوز الزيادة في الدين أيضًا ، وإذا رهن عينا واحدة عند رجلين بدين ليكل واحد منهما جاز وجميعها رهن عند كل واحد منهما ؛ والمضمون على كل واحد منهما حصّة دينه منها ، فإن قضى أحدهما دينه كانت كلها

الزيادة (في الدين عند أبي حنيفة ومحمد) كأن يقول : أقرضني خمسة أخرى على أن يكون الثوب الذي عندك رهنًا بخمسة عشر ؛ فلا ياتحق بأصل العقد (ولا يصير الرهن رهنًا بهما) ؛ لأن الزيادة في الدين توجب الشروع في الرهن ، وهو غير مشروع عندنا ، والزيادة في الرهن توجب الشروع في الدين ، وهو غير مانع من صحة الرهن ؛ هداية (وقال أبو يوسف : تجوز الزيادة في الدين أيضا) قال في التصحيح : واعتمد قولهما النسفي وبرهان الأئمة المحبوب كما هو الرسم .

(وإذا رهن عينا واحدة عند رجلين) ولو غير شريكين (بدين لكل واحد منهما جاز ، وجميعها رهن عند كل واحد منهما) ؛ لأن الرهن أضيف إلى جميع العين بصفقة واحدة ، ولا شيوخ فيه ، وموجب الحبس بالدين ، وهو لا يتجزأ ، فصار محبوسًا بكل منهما ، بخلاف الهبة من رجلين حيث لا تجوز عند أبي حنيفة لأن المقصود منها الملك ، والعين الواحدة لا يتصور كونها ملكا لكل منهما كملك فلا بد من الانقسام ، وهو ينافي المقصود ، درر ، ثم إن تهايا^(١) فكل واحد منهما في نوبته كالمعدل في حق الآخر ، وهذا إذا كان مما لا يتجزأ ، وإلا فلي كل حبس النصف ؛ فلو دفع له كله ضمنه عنده ، خلافا لما ، وأصله مسألة الوديعة . در عن الزيلعي (والمضمون على كل واحد منهما) أي المرتهين (حصّة دينه منها) : أي العين ؛ لأنه عند الملاك يصير كل منهما مستوفيا حصته ، لأن الاستيفاء يجرأ (فإن قضى) الراهن (أحدهما) أي للرتهين (دينه كانت) العين (كلها

(١) أي اتفاقا على أن يأخذ كل واحد منهما الدين عنده مدة معلومة .

رَهْنًا فِي يَدِ الْآخِرِ حَتَّى يَسْتَوْفَى دَيْنَهُ؛ وَمَنْ بَاعَ عَبْدًا عَلَى أَنْ يَرَهَّنَهُ
 الْمُشْتَرِي بِالثَّمَنِ شَيْئًا بِمِثْلِهِ ، فَإِنْ امْتَنَعَ الْمُشْتَرِي مِنْ تَسْلِيمِ الرَّهْنِ لَمْ
 يُجْبَرْ عَلَيْهِ ، وَكَانَ الْبَائِعُ بِالْخِيَارِ : إِنْ شَاءَ رَضِيَ بِتَرْكِ الرَّهْنِ ، وَإِنْ شَاءَ
 فَسَخَّ الْبَيْعَ ، إِلَّا أَنْ يَدْفَعَ الْمُشْتَرِي الثَّمَنَ حَالًا أَوْ يَدْفَعَ قِيَمَةَ الرَّهْنِ رَهْنًا
 مَكَانَهُ ، وَلِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يَحْفَظَ الرَّهْنَ بِنَفْسِهِ وَزَوْجَتِهِ وَوَلَدِهِ وَخَادِمِهِ
 الَّذِي فِي عِيَالِهِ ،

رهنًا في يد الآخر حتى يستوفى دينه) ، لما مر أن العين كلها رهن في يد كل
 منهما بلا تفرق .

(ومن باع عبداً على أن يرهنه المشتري بالثمن شيئاً بمثله) أو يعطى كفيلاً
 كذلك حاضراً في المجلس جاز؛ لأنه شرط مُلَاقَمٍ للمقد ، لأن الكفالة والرهن
 للاستيثاق وهو يلائم الوجوب ، لكن لا يلزم الوفاء به ؛ لعدم لزومه (فإن امتنع
 المشتري من تسليم الرهن) المشروط (لم يجبر عليه) : أى على تسليمه ؛ لعدم تمام
 الرهن ؛ لما مر من أن تمامه بالقبض (وكان البائع بالخيار : إن شاء رضى بترك
 الرهن ، وإن شاء فسخ البيع) لفوات الوصف للرجوع فيه (إلا أن يدفع المشتري
 الثمن حالا) لحصول المقصود (أو يدفع قيمة الرهن رهنًا مكانه) ، لأن بدالاته
 ثبتت على العين وهو القيمة . قيد بالمعين لأنه إذا لم يكن المشروط رهنه وكفالاته
 معيناً يفسد البيع ، وقيدنا بحضور الكفيل بالمجلس لأنه إذا كان غائباً حتى افترقا
 فسد البيع . وتماه في البحر .

(وللمرتهن أن يحفظ الرهن بنفسه وزوجته وولده) الكبير الذي في عياله
 (وخادمه الذي في عياله) لأنه إنما يحفظ عادة بهؤلاء ، وهذا لأن عينه أمانة في
 يده ، فصار كالوديمة . هداية .

وَأِنْ حَفِظَهُ بِغَيْرِ مَنْ فِي عِيَالِهِ أَوْ أَوْدَعَهُ ضَمِينًا، وَإِذَا تَمَدَّى الْمُرْتَهِنُ فِي الرَّهْنِ
 ضَمِنَهُ ضَمَانُ النَّصْبِ بِجَمِيعِ قِيَمَتِهِ، وَإِذَا أَعَارَ الْمُرْتَهِنُ الرَّهْنَ لِلرَّاهِنِ
 فِقَبْضَهُ خَرَجَ مِنْ ضَمَانِ الْمُرْتَهِنِ، فَإِنْ هَلَكَ فِي يَدِ الرَّاهِنِ هَلَكَ بِمِيرَاقِيهِ،
 وَلِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يَسْتَرْجِعَهُ إِلَى يَدِهِ، فَإِذَا أَخَذَهُ عَادَ الضَّمَانُ، وَإِذَا مَاتَ
 الرَّاهِنُ بَاعَ وَصِيُّهُ الرَّهْنَ وَقَضَى الدَّيْنَ، فَإِنْ لَمْ يَسْكُنْ لَهُ وَصِيٌّ نَصَبَ
 الْهَاضِي لَهُ وَصِيًّا وَأَمْرَهُ بِبَيْعِهِ،

(وإن حفظه بغير من في عياله) ولو ابنه أو أجيده^(١) (أو أودعه) أو أعاره
 أو أجره (ضمن)؛ لأن يده غير أيديهم، فكان في الدفع إليهم متمدياً .
 (وإذا تعدى المرتهن في الرهن ضمنه ضمان النصب بجميع قيمته) لأنه
 بالتعدى صار غاصباً (وإذا أعار المرتهن الرهن الراهن قبضه) الراهن (خرج) الرهن
 (من ضمان المرتهن)؛ لأنه باستعارته وقبضه انتقض القبض الموجب للضمان
 (فإن هلك) الرهن (في يد الراهن هلك بغير شيء) لتلفه في يد مالكه، (وللمرتهن
 أن يسترجعه إلى يده)؛ لأن المرتهن بمنزلة المالك في حق الحبس، ولومات الراهن
 والرهن في يده عارية فالمرتهن أحق به من سائر الغرماء (فإذا أخذه) المرتهن
 (عاد الضمان) لعود سببه وهو القبض^(٢) .

(وإذا مات الراهن باع وصيه الرهن) لقيامه مقامه (وقضى) به (الدين)،
 فإن لم يسكن له وصي نصب القاضي له وصياً وأمره ببيعه)؛ لأن القاضي نصب
 ناظراً لحقوق المسكين إذا حجزوا عن النظر لأنفسهم، والنظر في نصب الوصي
 ليؤدي ما عليه ويستوفي ماله . هداية .

(١) الأجير الخاص - وهو الذي استأجره مشاهرة أو مسانحة - كوله الذي في عياله .
 (٢) مما يجب أت تعلمه أنه لا يجوز للمرتهن أن ينتفع بالرهن استخداماً إن كان مما
 يستخدم كالريق، أو لبساً إن كان مما يلبس كالثياب، أو إجارة إن كان مما يستأجر كالعقار
 والضياع، وذلك لأن مقتضى الرهن الحبس للاستيفاء، فلا يتضمن الانتفاع إلا بتسليط صاحبه
 وإذنه، فإن انتفع كان متمدياً ووجب عليه الضمان .

كتاب الحجر

الأسباب الموجبة للحجر ثلاثة : الصغر، والرقت، والجنون، ولا يجوز
تصرف الصغير إلا بإذن وليه، ولا تصرف العبد إلا بإذن سيده، ولا
يجوز تصرف المجنون المغلوب على عقله بحال،

كتاب الحجر

هو لغة : المنع، وشرعا : منع من نفاذ تصرف قولى^(١) .
و (الأسباب الموجبة للحجر ثلاثة : الصغر) لأنه إن كان غير مميز كان عديم
العقل، وإن كان مميزاً فمقله ناقص (والرقت) لأنه وإن كان فيه أهلية لكنه
يحجر عليه رعاية لحق المولى، كيلا تبطل منافع عبده بإيجاره نفسه (والجنون)،
لأنه إن كان عديم الإفاقة كان عديم العقل كالصبي الغير المميز، وإن وجدت
في بعض الأوقات كان ناقص العقل .

(ولا يجوز تصرف الصغير) الغير المميز مطلقا، ولا المميز (إلا بإذن وليه)
فإن أذن له وليه جاز تصرفه، لأن إذن الولي آية أهليته، ولولا أهليته لم يأذن له
(ولا) يجوز (تصرف العبد إلا بإذن سيده) لأن منعه لحق المولى، فإذا أذن له
فقد رضى بإسقاط حقه، فيتصرف بأهليته إن كان بالنا عاقلا، وإن كان صغيراً
كان بمنزلة الحر الصغير (ولا يجوز تصرف المجنون المغلوب على عقله بحال) :
أى فى جميع الأحوال، سواء كان بإذن الولي أولاً، وأراد بالمغلوب الذى لا يفتيق؛

(١) الحجر - بفتح الحاء وسكون الجيم - المنع، وفعله من باب دخل، وهذه المسادة
على اختلاف ضبطها تدل لغة على المنع، فالمقل سمي حجرا - بكسر الحاء وسكون الجيم -
لأنه يمنع صاحبه من ارتكاب الفساد، والحطيم سمي حجرا لأنه منع من أن يدخل فى الحرم،
وهكذا .

وَمَنْ بَاعَ مِنْ هَؤُلَاءِ شَيْئًا أَوْ اشْتَرَاهُ وَهُوَ يَتَعَلَّقُ بِالنَّاسِ وَيَقْصِدُهُ فَالْوَلِيُّ بِالْخِيَارِ:
إِنْ شَاءَ أَجَازَهُ إِذَا كَانَ فِيهِ مَصْلَحَةٌ ، وَإِنْ شَاءَ فَسَخَّهُ .

وهذه المعاني الثلاثة تُوجبُ الحجرَ في الأقوالِ دونَ الأفعالِ ؛ فالصبيُّ
والمجننونُ لا تصحُّ عُقُودُهُمَا ، ولا إقرارُهُمَا ، ولا يقعُ طلاقُهُمَا ولا عتاقُهُمَا ،
وإن أتلفا شيئاً لزمهُمَا ضمانُهُ . وأما التَّبَدُّ فأقوالُهُ نافذةٌ في حقِّ نفسهِ غيرُ
نافذةٌ في حقِّ مَوْلَاهُ .

وأما الذي يجن ويفيق فحكمه كميز ، نهاية (ومن باع من هؤلاء شيئاً) الإشارة
إلى الصبي والمبد بطريق إطلاق الجمع على ما فوق الواحد ، أو إلى الثلاث ، ويراد
المجننون الذي يجن ويفيق ؛ بدليل قوله « وهو يعقل البيع » فإنه كالميز كما مر
(أو اشتراه وهو يعقل البيع) بأن يعلم أن البيع سالب والشراء جالب (ويقصده)
بأن يكون غير هازل (فالولي بالخيار : إن شاء أجازته إذا كان فيه مصلحة ، وإن
شاء فسخه) ؛ لأن عقدهم ينعقد موقوفاً لا حتمال الضرر ، فإذا أجاز من له الإجازة
فقد تعينت جهة المصلحة فنفذ .

(وهذه المعاني الثلاثة) المذكورة إنما (توجب الحجر في الأقوال دون
الأفعال) ؛ لأنها لا مردُّ لها لوجودها حساً ومشاهدة ، بخلاف الأقوال لأن اعتبارها
موجودة بالشرع ، والقصدُ من شرطه ، إلا إذا كان فعلاً يتعلق به حكم يتدرىء
بالشبهات كالحدود والقصاص ، فيجمل عدم القصد في ذلك شبهة في حق الصبي
والمجنون ، هداية .

(فالصبي والمجنون لا تصحُّ عُقُودُهُمَا ، ولا إقرارُهُمَا ولا يقعُ طلاقُهُمَا ولا عتاقُهُمَا)
لعدم اعتبار أقوالهما (وإن أتلفا شيئاً لزمهُمَا ضمانه) لوجود الإنفاق حقيقة ،
وعدم افتقاره إلى القصد ، كما في النائم إذا اقلب على مال فأتلفه لزمه الضمان .
(وأما المبد فأقواله نافذة في حق نفسه) لقيام أهليته (غير نافذة في حق
مَوْلَاهُ) رعاية لجانبه ، لأن نفاذه لا يمرى عن تعلق الدين برقبته أو كسبه ، وفي

فَإِنْ أَقْرَبَ بِمَالٍ لَزِمَهُ بَعْدَ الْحُرِّيَّةِ ، وَلَمْ يَازِمْتَهُ فِي الْحَالِ ، وَإِنْ أَقْرَبَ بِجَدِّهِ
 أَوْ قِصَاصٍ لَزِمَهُ فِي الْحَالِ ، وَيَنْفَعُ طَلَاقُهُ .
 وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا يُجْبَرُ عَلَى السَّفِيهِ إِذَا كَانَ بَالِغًا عَاقِلًا حُرًّا ، وَتَصَرَّفَهُ
 فِي مَالِهِ جَائِزٌ ، وَإِنْ كَانَ مُبَدَّرًا مُفْسِدًا يُتَلَفُ مَالُهُ فِيهَا لَا غَرَضَ لَهُ فِيهِ
 وَلَا مَصْلَحَةَ ، إِلَّا أَنَّهُ قَالَ : إِذَا بَلَغَ الْغُلَامُ غَيْرَ رَشِيدٍ أَمْ يُسَلَّمُ إِلَيْهِ مَالُهُ حَتَّى
 يَبْلُغَ خَمْسًا وَعِشْرِينَ سَنَةً .

ذلك إلتلاف لمال المولى (فإن أقر بمال لزمه بعد الحرية) لوجود الأهلية واتقاء
 للمانع (ولم يلزمه في الحال) ، لوجود المانع (وإذا أقر) العبد (بجد أو قصاص
 لزمه في الحال) ، لأنه مُبَيَّنٌّ على أصل الحرية في حق للم ، حتى لا يصح إقرار
 المولى عليه بذلك (وينفذ طلاقه) ، لأنه أهل له ، وليس فيه إبطال ملك المولى
 ولا تفويت منافعه ، فينفذ .

(وقال أبو حنيفة : لا يجبر على السفية) : أى الخفيف العقل المتلف للماله
 فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة (إذا كان) خاليا عما يوجب الحجر ، بأن كان
 (بالنأ عاقلا حرا ، وتصرفه في ماله جائز) ، لوجود الأهلية (وإن كان مبدراً
 مفسداً يتلف ماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة) ، لأن في سلب ولايته إهدار
 آدميته وإلحاقه بالبهائم ، وهو أشد ضرراً من التبذير ، فلا يتحمل الأعلى لدفع
 الأدنى ، حتى لو كان في الحجر دفع ضرر عام كالحجر على الطبيب الجاهل والمفتي
 الماجن والمكاري الفلاس جاز ، إذ هو دفع الأعلى بالأدنى. هداية (إلا أنه قال)
 الإمام : (إذا بلغ الغلام غير رشيد) لإصلاح داله (لم يسلم إليه ماله) أوائل
 بلوغه ، بل (حتى يبلغ خمساً وعشرين سنة) ، لأن المنع باعتبار أثر الصبا وهو
 في أوائل البلوغ ، ويقطع بتطاول الزمان ، وهذا بالإجماع كما في الكفاية ، وإنما
 الخلاف في تسليمه له بعد خمس وعشرين كما يأتي ، فلو باع مفسداً وحجر عليه
 أولاً فسلمه إليه فضاع ضمنه الوصي ، ولو دفعه إليه وهو صبي مصلح وأذن له في

عَإِن تَصَرَّفَ فِيهِ قَبْلَ ذَلِكَ نَفَذَ تَصَرُّفُهُ ، فَإِذَا بَلَغَ خَمْسًا وَعِشْرِينَ سَنَةً سَلَّمَ
إِلَيْهِ مَالَهُ وَإِلَّا لَمْ يُؤْتَنَّ مِنْهُ الرُّشْدُ . وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدُ : يُحْجَرُ عَلَى
السَّفِيهِ وَيَمْنَعُ مِنَ التَّصَرُّفِ فِي مَالِهِ ، فَإِن بَاعَ لَمْ يَنْفُذْ بَيْعُهُ ، فَإِن كَانَ فِيمَا
مَصْلَحَةَ أَجَازَةِ الْحَاكِمِ ، وَإِن أَعْتَقَ

التجارة فضاع في يده لم يضمن كما في المنع عن الخافية ، وفي الولوجية : كما يضمن
بالدفع إليه وهو مفسد فكذا قبل ظهور رشده بعد الإدراك . ١٠١ . وفي فتاوى
ابن الشلبي وخير الدين الرملي : لا يثبت الرشد إلا بحجة شرعية . ١٠١ (وإن
تصرف فيه) : أى في ماله (قبل ذلك) المقدار المذكور من المدة (نفذ تصرفه)
لوجود الأهلية (وإذا بلغ خمساً وعشرين سنة سلم إليه ماله ، وإن لم يؤنس منه
ازرشد) ، لأن المنع عنه بطريق التأديب ، ولا يتأدب بمد هذا غالباً ، إلا يرى
أنه قد يصير جداً في هذا السن ؟ فلا فائدة في المنع ، فلزم الدفع ، قال في التصحيح :
واعتمد قوله الحبوبى وصدر الشريعة وغيرهم .

(وقالوا : يحجر على السفیه ، ويمنع من التصرف في ماله) نظراً إليه اعتباراً
بالتصنيف : بل أبلي ، لأن الثابت في حق الصبي احتمال التبذير وفي حقه حقيقته ، ولهذا
منع عنه المال ، ثم هو لا يفيد بدون الحجز ؛ لأنه يتلف بلسانه ما منع من يده ، هداية .
قال القاضى فى كتاب الحيطان: والفتوى على قولها . قلت: هذا صريح ، وهو أقوى
من الالتزام . ١٠١ ، تصحيح . قال شيخنا : ومراده أن ما وقع في المتن من نقول
بعدم الحجز تصحيح بالالتزام ، وما وقع في قاضيان من التصريح بأن الفتوى على
قولها تصريح بالتصحيح ، فيكون هو المعتمد . ١٠١ . وفى حاشية الشيخ صالح مانصه :
وقد صرح فى كثير من المعتبرات بأن الفتوى على قولها ، ١٠١ . وفى القهستانى عن
التوضيح : أنه المختار ، قال فى المنع : وأفتى به البلخى وأبو القاسم ، وجعل
عليه الفتوى مولانا فى بحره . ١٠١ (فإن باع) بعد الحجز (لم ينفذ بيمه) لوجود
الحجز (وإن كان فيه) : أى بيمه (مصلحة أجازة الحاكم) نظراً له (وإن أعتق)

عَبْدًا نَفَذَ عِتْقَهُ وَكَانَ عَلَى الْعَبْدِ أَنْ يَسْعَى فِي قِيَمَتِهِ ، وَإِنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً جَازَ نِكَاحَهُ ، فَإِنْ سَمِيَ لَهَا مَهْرًا جَازَ مِنْهُ مِقْدَارُ مَهْرٍ مِثْلِهَا وَبَطَلَ الْفَضْلُ . وَقَالَ لَا فِيمَنْ بَلَغَ غَيْرَ رَشِيدٍ : لَا يُدْفَعُ إِلَيْهِ مَالُهُ أَبَدًا حَتَّى يُؤَنَسَ مِنْهُ الرُّشْدُ ، وَلَا يَجُوزُ تَصَرُّفُهُ فِيهِ ، وَتُخْرَجُ الزَّكَاةُ مِنْ مَالِ السَّفِيهِ ، وَيُنْفَقُ مِنْهُ عَلَى أَوْلَادِهِ وَزَوْجَتِهِ وَمَنْ تَجِبُ نَفَقَتُهُ عَلَيْهِ مِنْ ذَوِي أَرْحَامِهِ ، فَإِنْ أَرَادَ حَجَّةَ الْإِسْلَامِ لَمْ يُمْنَعْ مِنْهَا

المحجور عليه (عبدًا) له (نفذ عتقه) ، لأن الأصل عندهما : أن كل تصرف يؤثر فيه الهزل يؤثر فيه الحجر ، ومالا فلا ، والعتق مما لا يؤثر فيه الهزل ، فيصح (وكان على العبد أن يسعى في قيمته) لأن الحجر لأجل النظر، وذلك في رد العتق، إلا أنه متعذر ، فيجب رده برد قيمته (وإن تزوج امرأة جاز نكاحه) ، لأنه لا يؤثر فيه الهزل ، ولأنه من حوائج الأصلية (فإن سمي لها مهراً جاز منه مقدار مهر مثلها) ؛ لأنه من ضرورات النكاح (ويبطل الفضل) لأنه لا ضرورة فيه ، ولو طلقها قبل الدخول وجب لها النصف ، لأن التسمية صحيحة إلى مقدار المهر المثل ، وكذا إذا تزوج بأربع نسوة ، هداية (وقالا) أيضاً (فيمن بلغ غير رشيد : لا يدفع إليه ماله أبداً) وإن بلغ خمسا وعشرين (حتى يؤنس منه الرشد) لأن علة الماع السفه فيبقى ما بقيت العلة كالصبا (ولا يجوز تصرفه فيه) : أى في ماله ، توفيراً لفائدة الحجر عليه ، إلا أن يكون فيه مصلحة فيجيزه الحاكم (وتخرج الزكاة من مال السفيه) ، لأنها واجبة بإيجاب الله تعالى كالصوم ، إلا أن القاضي يدفع قدر الزكاة إليه ليصرفها إلى مصرفها ، لأنه لا بد من نيته لكونها عبادة ، لمكن يبعث معه أميناً كيلا يصرفه في غير وجهه . هداية (وينفق منه على أولاده وزوجته و) كل (من تجب دايه نفقته من ذوى أرحامه) ، لأن لإحياء ولده وزوجته من حوائجه ، والإنفاق على ذوى الرحم واجب عليه حقا لقربته ، والسفه لا يبطل حقوق الخلق (فإن أراد) أن يحج (حجة الإسلام لم يمنع منها)

وَلَكِنْ لَا يُسَلِّمُ الْقَاضِيَ النَّفَقَةَ إِلَيْهِ ، وَاسْلَمَهَا إِلَى ثِقَةٍ مِنَ الْحَاجِّ يُنْفِقُهَا عَلَيْهِ فِي طَرِيقِ الْحَجِّ ، فَإِنْ مَرِضَ وَأَوْصَى بِوَصَايَا فِي الْقُرْبِ وَأَبْوَابِ الْخَيْرِ جَازَ ذَلِكَ فِي ثُلُثِ مَالِهِ

وَبُلُوغِ الْغُلَامِ بِالْإِحْتِلَامِ وَالْإِحْبَالِ وَالْإِنْزَالِ إِذَا وَطِئَ ، فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ ذَلِكَ فَحَتَّى يَتِمَّ لَهُ ثَمَانِي عَشْرَةَ سَنَةً بِعَدِّ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَبُلُوغِ الْجَارِيَةِ بِالْحَيْضِ وَالْإِحْتِلَامِ وَالْحَيْضِ ، فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ ذَلِكَ فَحَتَّى يَتِمَّ لَهَا سَبْعَ عَشْرَةَ سَنَةً ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَ مُحَمَّدٌ : إِذَا تَمَّ لِلْغُلَامِ وَالْجَارِيَةِ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً فَقَدْ بَلَغَا ،

لأنه واجب عليه بإيجاب الله تعالى من غير صنعه (ولكن لا يسلم القاضي النفقة إليه ، و) إنما يسلمها إلى ثقة من الحاج ينفقها عليه في طريق الحج) كيلا يتعلمها في غير هذا الوجه (فإن مرض وأوصى بوصايا في القرب وأبواب الخير جاز ذلك في ثلث ماله) ؛ لأن الوصية مأمور بها فلا يمنع منها ، ولأن الحجر كان نظراً له حال حياته ، والنظر في اعتبار وصيته حال وفاته .

* * *

(وبلوغ الغلام بالاحتلام) في النوم مع رؤية الماء (والإحبال ، والإنزال) في اليقظة (إذا وطئ) والأصل هو الإنزال ، والإحبال دليله (فإن لم يوجد ذلك) المذكور (حتى يتم له ثمان عشرة سنة) ويطمن في الثامنة عشرة (عند أبي حنيفة . وبلوغ الجارية بالحيض ، والاحتلام ، والحبل) والإنزال ، ولم يذكره صريحاً لأنه قل ما يعلم منها . والأصل هو الإنزال والحبل دليله (فإن لم يوجد ذلك) المذكور (حتى يتم لها سبع عشرة سنة) ويطمن في الثامنة عشرة ، عند أبي حنيفة أيضاً (وقال أبو يوسف ومحمد : إذا تم للغلام والجارية خمس عشرة سنة فقد بلغا) لأن العادة النفاشية أن البلوغ لا يتأخر عن هذه المدة ، قال الإمام برهان الأئمة البرهاني والإمام النسفي وصدر الشريعة : وبه يفتى ،

وَإِذَا رَاهَقَ الْغَلَامُ وَالْجَارِيَةُ وَأَشْكَنَ أَمْرُهُمَا فِي الْبُلُوغِ وَقَالَا « قَدْ بَلَغْنَا »
فَالْتَقُولُ قَوْلَهُمَا ، وَأَحْكَامُهُمَا أَحْكَامُ الْبَالِغِينَ .

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا أَحْجُرُ فِي الدِّينِ . وَإِذَا وَجِبَتِ الدُّيُونُ عَلَى رَجُلٍ
وَطَلَبَ غَرْمَاوَهُ حَبْسَهُ وَالْحَجْرَ عَلَيْهِ لَمْ أَحْجُرْ عَلَيْهِ ، وَإِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ لَمْ
يَتَصَرَّفْ فِيهِ الْحَاكِمُ ، وَلَكِنْ يَحْبِسُهُ أَبَدًا حَتَّى يَبِيعَهُ فِي دِينِهِ ، فَإِنْ كَانَ
لَهُ دَرَاهِمٌ وَدِينُهُ دَرَاهِمٌ فَضَاهَا الْقَاضِي بَغْيَرِ أَمْرِهِ ،

وقال الإمام أبو العباس أحمد بن علي البعلبكي في شرحه : وقولها رواية عن أبي
حنيفة ، وعليه الفتوى ، تصحيح (وإذا راهق الغلام والجارية) أي قاربا البلوغ
(وأشكل أمرهما في البلوغ) ونظمه (فقلا : قد بلغنا ، فالتقول قولهما) لأنه معنى
لا يُعرف إلا من جهتهما ؛ فإذا أخبرا به ولم يكذبهما الظاهر قبل قولها فيه كما
يقبل قول المرأة في الحيض ، هداية . (وأحكامهما) بعد إقرارهما بالبلوغ (أحكام
البالغين) قال أبو الفضل الموصلي : وأدنى مدة يصدق فيها الغلام عنى البلوغ اثنتا
عشرة سنة ، والجارية تسع سنين ، وقيل غير ذلك ، وهذا هو المختار . تصحيح .

(وقال أبو حنيفة : لا أحجر) على المفلس (في الدين) : أي بسبب الدين
(وإذا وجبت الديون على رجل وطلب غرماؤه حبسه) : أي حبس المديون
(والحجر عليه) عن البيع والشراء (لم أحجر عليه) ؛ لأن في الحجر عليه إهدار
أهليته ؛ فلا يجوز لدفع ضرر خاص ، أغنى ضرر الدائن ، وأعترض بالحجر على
العبد لأجل المولى ، وأجيب بأن العبد أهدرت آدميته بسبب الكفر (وإن كان
له مال لم يتصرف فيه الحاكم) لأنه نوع حجر ، ولأنه تجارة لا عن تراض فيكون
باطلا بالاص (ولكن يحبسه) الحاكم (أبدا حتى يبيعه) بنفسه (في دينه) :
أي لأجل قضاء دينه ؛ لأن قضاء الدين واجب عليه ، والمماطلة ظلم ؛ فيحبسه الحاكم
دورا لذممه ، وإصلا للحق إلى مستحقه (فإن كان له دراهم ودينه دراهم قضاهما
القاضي بغير أمره) ؛ لأن من له دين إذا وجد جنس حقه له أخذه من غير رضاه ،

وَإِنْ كَانَ دَيْنُهُ دَرَاهِمَ وَهُوَ دَنَا نِيرُ بَاعِهَا الْقَاضِي فِي دَيْنِهِ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ
 وَ مُحَمَّدٌ : إِذَا طَلَبَ غُرْمَاءُ الْمَفْلِسِ الْحَجْرَ عَلَيْهِ حَجَرَ الْقَاضِي عَلَيْهِ وَمَنَعَهُ مِنَ
 الْبَيْعِ وَالتَّصَرُّفِ وَالْإِفْرَاقِ حَتَّى لَا يَبْضُرَ بِالْغُرْمَاءِ ، وَبَاعَ مَالَهُ إِنْ امْتَنَعَ مِنْ بَيْعِهِ ،
 وَقَسَّمَهُ بَيْنَ غُرْمَائِهِ بِالْحِصَصِ ، فَإِنْ أَقْرَبَ فِي حَالِ الْحَجْرِ بِإِقْرَارِهِ لَزِمَهُ ذَلِكَ
 بَعْدَ قِضَاءِ الدَّيُونِ . وَيُنْفَقُ عَلَى الْمَفْلِسِ مِنْ مَالِهِ ، وَعَلَى زَوْجَتِهِ وَأَوْلَادِهِ
 الصَّغَارِ وَذَوِي أَرْحَامِهِ ، وَإِنْ أَمَّ يُعْرِفُ لِلْمَفْلِسِ مَالٌ وَطَلَبَ غُرْمَاؤُهُ
 حَبْسَهُ وَهُوَ يَقُولُ لَا مَالَ لِي حَبْسَهُ الخَائِكِمُ فِي كُلِّ دِينٍ التَّزَمَهُ بَدَلًا عَنْ
 مَالٍ حَصَلَ

فَدَفَعُ الْقَاضِي أُولَى (وَإِنْ كَانَ دَيْنُهُ دَرَاهِمَ وَهُوَ دَنَانِيرٌ) أَوْ بِالْعَكْسِ (بَاعِهَا الْقَاضِي
 فِي) : أَيْ لِأَجْلِ قِضَاءِ (دَيْنِهِ) وَقِضَاها بِغَيْرِ أَمْرِهِ ؛ لِأَنَّ الدَّرَاهِمَ وَالدَّنَانِيرَ مَتَّحِدَانِ
 جِنْسًا فِي الثَّمَنِيَّةِ وَالْمَالِيَّةِ حَتَّى يَضُمُّ أَحَدُهُمَا لِلاَّخَرِ فِي الزَّكَاةِ (رِوَايَا) أَيْ أَبُو يُوسُفَ
 وَ مُحَمَّدٌ : (إِذَا طَلَبَ غُرْمَاءُ الْمَفْلِسِ الْحَجْرَ عَلَيْهِ حَجَرَ الْقَاضِي وَمَنَعَهُ مِنَ الْبَيْعِ)
 أَيْ بِأَقْلٍ مِنْ ثَمَنِ الْمَثَلِ (وَالتَّصَرُّفِ) بِمَالِهِ (وَالْإِفْرَاقِ حَتَّى لَا يَبْضُرَ بِالْغُرْمَاءِ ،
 وَ بَاعَ) الْقَاضِي (بِمَالِهِ إِنْ أَمْتَنَعَ) الْمَفْلِسِ (مِنْ بَيْعِهِ) بِنَفْسِهِ (وَقَسَّمَهُ بَيْنَ غُرْمَائِهِ
 بِالْحِصَصِ) عَلَى قَدْرِ دِيُونِهِمْ ، وَيَبَاعُ فِي الدِّينِ : التَّقْوِدَ ، ثُمَّ العَرُوضَ ، ثُمَّ العَقَارَ ،
 وَيَبْدَأُ بِالْأَيْسَرِ فَالْأَيْسَرُ ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ المَسَارَعَةِ إِلَى قِضَاءِ الدِّينِ ، وَيَتْرَكُ عَلَيْهِ دَسْتًا
 مِنْ ثِيَابِ بَدَنِهِ ، وَيَبَاعُ الْهَاتِقِي ؛ لِأَنَّ بِهِ كِفَايَةَ ، وَفِيلٌ : دَسْتَانٌ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا غَسَلَ
 ثِيَابَهُ لَا يَبْدُوهُ مِنْ مَنَبَسٍ . هِدَايَةَ (فَإِنْ أَقْرَبَ فِي حَالِ الْحَجْرِ بِإِقْرَارِهِ) لِأَحَدٍ (لَزِمَهُ
 ذَلِكَ) (الْإِقْرَارِ) (بَعْدَ قِضَاءِ الدَّيُونِ) ؛ لِأَنَّهُ تَعَلَّقَ بِهَذَا الْمَالِ حَقُّ الْأَوَّلِينَ ؛ فَلَا
 يَتِمَّكَنُ مِنَ إِبْطَالِهِ بِالْإِقْرَارِ لغيرِهِمْ ، وَإِنْ اسْتَفَادَ مَالًا بَعْدَ الْحَجْرِ نَفَذَ إِقْرَارَهُ فِيهِ ؛
 لِأَنَّ حَقَّهُمْ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ . جَوْهَرَةٌ (وَيُنْفَقُ عَلَى الْمَفْلِسِ مِنْ مَالِهِ ، وَعَلَى زَوْجَتِهِ
 وَأَوْلَادِهِ الصَّغَارِ وَذَوِي أَرْحَامِهِ) ؛ لِأَنَّ حَاجَتَهُ الْأَصْلِيَّةَ مَقْدَمَةٌ عَلَى حَقِّ الْغُرْمَاءِ ،
 (وَإِذَا لَمْ يَعْرفِ لِلْمَفْلِسِ مَالٌ وَطَلَبَ غُرْمَاؤُهُ حَبْسَهُ وَهُوَ) : أَيْ الْمَفْلِسِ (يَقُولُ لَا مَالَ
 لِي حَبْسَهُ الخَائِكِمُ) وَلَمْ يَصْدُقْ فِي قَوْلِهِ ذَلِكَ (فِي كُلِّ دِينٍ التَّزَمَهُ بَدَلًا عَنْ مَالٍ حَصَلَ

فِي يَدِهِ كَثْمَنٍ مَّيْبِيعٍ وَبَدَلِ الْقَرْضِ ، وَفِي كُلِّ دَيْنٍ التَّزَمَهُ بِعَقْدِ كَالْمَنْهَرِ
وَالْكَفَالَةِ ، وَلَمْ يَحْبِسْهُ فِيهَا سِوَى ذَلِكَ كِعَوْضِ الْمَأْصُوبِ وَأُرْشِ الْجَنَائِيَاتِ
إِلَّا أَنْ تَقُومَ الْبَيِّنَةُ أَنَّ لَهُ مَالًا ، وَإِذَا أَحْبَسَهُ الْقَاضِي شَهْرَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةَ سَأَلَ
الْقَاضِي عَنْ حَالِهِ : فَإِنْ لَمْ يَنْكَشِفْ لَهُ مَالٌ خَلَى سَبِيلَهُ ، وَكَذَلِكَ إِذَا أَقَامَ
الْبَيِّنَةُ أَنَّهُ لَا مَالَ لَهُ ، وَلَا يَحُولُ بَيِّنَتُهُ وَبَيْنَ غُرْمَائِهِ بَعْدَ خُرُوجِهِ مِنَ
الْحَبْسِ ، وَيُلَازِمُونَهُ وَلَا يَمْنَعُونَهُ مِنَ التَّصَرُّفِ وَالسَّفَرِ

في يده) رذلك (كثمن مبيع و بدل القرض) لأن حصول ذلك في يده يدل على
غناه؛ فكان ظلماً بالمطل (و) كذلك (في كل دين التزمه بمقد كالمهر والكفالة)
لأن التزام ذلك دليل على ثروته وقدرته على أدائه (ولم يحبسه) ويصدق في دعوى
الفقر (فيا سوى ذلك) وذلك (كعوض المصوب وأرش الجنائيات)؛ لأن الأصل
هو الإعسار ، فما لم يثبت خلافه لم يثبت ظلمه ، وما لم يثبت ظلمه لا يجوز حبسه ،
ولذا قال : (إلا أن تقوم البينة أن له مالا) فحينئذ يحبسه ؛ لإثبات البينة خلاف
ما ادعاه (وإذا حبسه القاضي شهرين أو ثلاثة) أو أقل أو أكثر بحسب ما يراه
الحاكم ، قل في التصحيح والهداية والحيط والجواهر والاختيار وغيرها : الصحيح
أن التقدير مقوض إلى رأى القاضي ؛ لاختلاف أحوال الناس فيه (سأل القاضي
عن حاله) من جبرانه العارفين به (فإن لم ينكشف) : أى لم يظهر (له) أى
للمحبوس (مال) وغلب على ظن القاضي أنه لو كان مال لظهر (خلى سبيله)
لوجوب النظرة إلى ميسرة (وكذلك إذا أقام) المقلس (البينة) بعد حبسه (أنه
لا مال له) قبلت بيئته رواية واحدة وخلى سبيله ، وإن أقامها قبل الحبس ففيها
روايتان ، وعامة المشايخ على عدم القبول . جوهره (ولا يحول) القاضي إذا خلى
سبيل المديون (بينه وبين غرمائيه بعد خروجه من الحبس ، ويلازمونه) كيلا
يخفى (و) لكن (لا يمنعونه من التصرف) في البيع والشراء (والسفر)
ولا يدخلون معه إذا دخل داره لحاجته ، بل يجلسون على بابها حتى يخرج ،

وَيَأْخُذُونَ فَضْلَ كَسْبِهِ فَيَقْسِمُ بَيْنَهُمْ بِالْحِصَصِ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَ مُحَمَّدٌ :
 إِذَا فَلَّسَهُ الْحَاكِمُ حَالَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ غُرْمَانِهِ إِلَّا أَنْ يُقِيمُوا الْبَيِّنَةَ أَنَّهُ قَدْ
 حَصَلَ لَهُ مَالٌ .

وَلَا يُجْعَرُ عَلَى الْفَاسِقِ إِذَا كَانَ مُضْلِحًا لِمَالِهِ ، وَالْفَسِقُ الْأَصْلِيُّ وَالطَّارِئُ
 سِوَاهُ ، وَمَنْ أَفْلَسَ وَعِنْدَهُ مَتَاعٌ لِرَجُلٍ يَعْنِيهِ ابْتِاعَهُ مِنْهُ فَصَاحِبُ الْمَتَاعِ
 أُسْوَةٌ الْغُرْمَاءِ فِيهِ .

ولو اختار المطالب الحبس والطالب الملائمة فالتحيار للطالب . هداية (ويأخذون فضل كسبه ، ويقسم بينهم بالحصص) ؛ لاستواء حقوقهم في القوة (وقال) أي أبو يوسف ومحمد : (إذا فله الحاكم حال بينه) : أي بين المديون (وبين غرمانه) لأن القضاء بالإفلاس عندهما يصح ؛ فثبت العسرة ، ويستحق النظر ، وعنده لا يتحقق القضاء بالإفلاس ؛ لأن المال غادٍ ورأخ ، ولأن وقوف الشهود على المال لا يتحقق إلا ظاهراً فيصلح للدفع ، لا لإبطال الحق في الملائمة (إلا أن يقيموا) أي الغرماء (البينة أنه قد حصل له مال) لأن بيعة اليسار ترجح على بيعة الإيسار ؛ لأنها أكثر إثباتاً ؛ إذ الأصل العسرة .

* * *

(ولا يجعروا على الفاسق إذا كان مصلحاً لماله) لأن الحجر شرع لدفع الإسرف والتبذير ؛ والمفروض أنه مصلح لماله (والفسق الأصلي) بأن بلغ فاسقاً (والطارئ) بعد البلوغ (سواء) في عدم جواز الحجر .

(ومن أفلس) أو مات (وعنده متاع لرجل بعينه) كان (ابتاعه منه) وتبلى منه (فصاحب المتاع أسوة) لبقية (الغرماء فيه) لأن حقه في ذمته كسائر الغرماء ، وإن كان قبل قبضه كان صاحباً أحق به وجبته بشئ .

كتاب الإقرار

إِذَا أَقْرَ الْحُرُّ الْبَالِغُ الْعَاقِلُ بِحَقِّهِ كَزِمَهُ إِقْرَارُهُ ، مَجْهُولًا كَانَ مَا أَقْرَبَهُ
أَوْ مَعْلُومًا ، وَيُقَالُ لَهُ : بَيَّنَّ الْمَجْهُولَ ، فَإِنْ قَالَ « لِفُلَانٍ عَلَى شَيْءٍ » كَزِمَهُ
أَنْ يُبَيِّنَ مَالَهُ قِيَمَةً ، وَالْقَوْلُ فِيهِ قَوْلُهُ مَعَ بَيِّنِهِ إِنْ ادَّعَى الْمُقْرُّ لَهُ أَكْثَرَ
مِنْ ذَلِكَ

كتاب الإقرار

هو لفه : الاعتراف ، وشرعا: الإخبار بحق عليه، وهو حجة قاصرة على المقر.
(إذا أقر الحر) قيد به ليصح إقراره مطلقاً ؛ فإن العبد المحجور عليه يتأخر
إقراره بالمال إلى ما بعد النطق ، وكذا الأذن فيما ليس من باب التجارة (البالغ
العاقل) ؛ لأن إقرار الصبي والمجنون غير لازم ؛ لانعدام أهلية الالتزام ، إلا إذا
كان الصبي مأذوناً ؛ لأنه مُنْتَقِ بالبالغ بحكم الإذن (بحق لزمه إقراره) ؛ لثبوت
ولايته (مجهولاً كان ما أقر به أو معلوماً) ؛ لأن جهالة المقرِّ به لا تمنع صحة الإقرار
لأن الحق قد يلزمه مجهولاً : بأن أتلف مالا لا يدرى قيمته ، أو بجرح جراحة
لا يعلم أَرْشَهَا ، أو تبقّى عليه بقية حساب لا يحيط به علمه . والإقرار إخبار عن ثبوت
الحق فيصح به ، بخلاف الجهالة في المقر له ؛ لأن المجهول لا يصنع مستحقاً
(ويقال له) : أى للمقر (بين) ذلك (المجهول) ليتمكن من استيفائه ، فإن لم
يبين أجبره القاضى على البيان ؛ لأنه لزمه الخروج عما لزمه بصحيح إقراره ،
وذلك بالبيان .

* * *

(فإن قال لفلان على شيء) أو حق (لزمه أن يبين ماله قيمة) ؛ لأنه أخبر عن
الوجوب في ذمته ، ومالا قيمة له لا يجب في الذمة ، فإن بين غير ذلك يكون رجوعاً ، وليس
له ذلك (والقول فيه) : أى في البيان (قوله مع بيئته إن ادعى المقرُّ لها أكثر من ذلك)

وَإِنْ قَالَ «لَهُ عَلَى مَالٍ» فَالْمَرْجِعُ فِي بَيَانِهِ إِلَيْهِ ، وَيُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي الْقَلِيلِ
وَالكَثِيرِ ، فَإِنْ قَالَ «لَهُ عَلَى مَالٍ عَظِيمٍ» لَمْ يُصَدَّقْ فِي أَقَلِّ مِنْ مِائَتِي
دِرْهَمٍ ، وَإِنْ قَالَ «دَرَاهِمُ كَثِيرَةٌ» لَمْ يُصَدَّقْ فِي أَقَلِّ مِنْ عَشْرَةِ دَرَاهِمٍ ،
وَإِنْ قَالَ «دَرَاهِمُ» فَهِيَ ثَلَاثَةٌ إِلَّا أَنْ يُبَيَّنَّ أَكْثَرُ مِنْهَا ، وَإِنْ قَالَ «لَهُ
عَلَى كَذَا وَكَذَا دِرْهَمًا» لَمْ يُصَدَّقْ فِي أَقَلِّ مِنْ أَحَدِ عَشْرِ دِرْهَمًا ، وَإِنْ قَالَ
«كَذَا وَكَذَا دِرْهَمًا» لَمْ يُصَدَّقْ فِي أَقَلِّ مِنْ أَحَدِ وَعِشْرِينَ دِرْهَمًا ،

الَّذِي بَيَّنَّهُ ؛ لِإِنْكَارِهِ الزَّائِدِ (وَإِذَا قَالَ لَهُ عَلَى مَالٍ فَالْمَرْجِعُ فِي بَيَانِهِ إِلَيْهِ) ؛ لِأَنَّهُ
هُوَ الْجَمِيلُ (وَيُقْبَلُ قَوْلُهُ) فِي الْبَيَانِ (فِي الْقَلِيلِ وَالكَثِيرِ) ؛ لِأَنَّ اسْمَ الْمَالِ يَنْطَلِقُ
عَلَيْهِمَا ، فَإِنَّ اسْمَ مَا يَتَمَوَّلُ ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يَصَدَّقُ فِي أَقَلِّ مِنْ دَرَاهِمٍ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَبْعُدُ مَا لَا
عَرَفَا (فَإِنْ قَالَ) فِي إِقْرَارِهِ (لَهُ عَلَى مَالٍ عَظِيمٍ لَمْ يُصَدَّقْ فِي أَقَلِّ مِنْ مِائَتِي دَرَاهِمٍ)
لِأَنَّهُ أَقْرَبُ إِلَى مَوْصُوفٍ ؛ فَلَا يَجُوزُ إِتْنَاؤُ الْوَصْفِ ، وَالنَّصَابُ عَظِيمٌ حَتَّى اعْتَبِرَ
صَاحِبُهُ غَنِيًّا . هِدَايَةُ (وَإِنْ قَالَ) لَهُ عَلَى (دَرَاهِمٍ كَثِيرَةٌ لَمْ يُصَدَّقْ فِي أَقَلِّ مِنْ عَشْرَةِ
دَرَاهِمٍ) ؛ لِأَنَّهَا أَقْصَى مَا يَنْتَهَى إِلَيْهِ اسْمُ الْجَمْعِ ، يُقَالُ : عَشْرَةُ دَرَاهِمٍ ، ثُمَّ يُقَالُ :
أَحَدَ عَشْرَ دَرَاهِمًا ، فَيَكُونُ هُوَ الْأَكْثَرُ مِنْ حَيْثُ الْإِظْفَارُ فَيُصْرَفُ إِلَيْهِ ، وَهَذَا عِنْدَ
أَبِي حَنِيفَةَ ، وَعِنْدَهَا لَمْ يُصَدَّقْ فِي أَقَلِّ مِنْ مِائَتِينَ ، وَقَالَ فِي التَّمْصِيحِ : وَاعْتَمَدَ قَوْلُ
الإِمَامِ النَّسَائِيِّ وَالْمُجَوَّبِيِّ وَصَدْرِ الشَّرِيعَةِ (وَإِنْ قَالَ) لَهُ عَلَى (دَرَاهِمٍ فَهِيَ ثَلَاثَةٌ)
إِعْتِبَارًا لِأَدْنَى الْجَمْعِ (إِلَّا أَنْ يُبَيَّنَّ أَكْثَرُ مِنْهَا) لِأَنَّ الْإِظْفَارَ يَحْتَمِلُهُ (وَإِنْ قَالَ)
لَهُ عَلَى (كَذَا وَكَذَا دَرَاهِمًا لَمْ يُصَدَّقْ فِي أَقَلِّ مِنْ أَحَدِ عَشْرِ دَرَاهِمًا) لِذِكْرِهِ عِدَّةِ
مَجْهُولِينَ أَيْسَ بَيْنَهُمَا حَرْفُ الْمَطْفِ ، وَأَقَلُّ ذَلِكَ مِنَ الْمَفْسَّرِ أَحَدَ عَشْرٍ (وَإِنْ قَالَ)
كَذَا وَكَذَا دَرَاهِمًا لَمْ يُصَدَّقْ فِي أَقَلِّ مِنْ أَحَدِ وَعِشْرِينَ دَرَاهِمًا) ؛ لِذِكْرِهِ عِدَّةِ
مَجْهُولِينَ بَيْنَهُمَا حَرْفُ الْمَطْفِ ، وَأَقَلُّ ذَلِكَ مِنَ الْمَفْسَّرِ أَحَدَ وَعِشْرُونَ ؛ فَيُحْتَمَلُ
كُلُّ وَجْهِ عَلَى نَظِيرِهِ . وَلَوْ قَالَ كَذَا دَرَاهِمًا فَهُوَ دَرَاهِمٌ ، لِأَنَّهُ تَفْسِيرٌ لِلْمَجْمُوعِ وَلَوْ تَلَّثَ
« كَذَا » بِغَيْرِ الْوَاوِ فَأَحَدُ عَشْرٍ ؛ لِأَنَّهُ لَا نَظِيرَ لَهُ ، وَإِنْ تَلَّثَ بِالْوَاوِ فَاتَّةٌ وَأَحَدُ
وَعِشْرُونَ ، وَإِنْ رَبَّعَ بَزَادٍ عَلَيْهَا أَلْفٌ ، لِأَنَّ ذَلِكَ نَظِيرُهُ . هِدَايَةُ .

وَإِنْ قَالَ « لَهٗ عَلَىٰ أَوْ قَبْلِي » فَقَدْ أَقْرَبَ بَدَيْنَ ، وَإِنْ قَالَ « عِنْدِي » أَوْ « مَعِي » فَهُوَ إِقْرَارٌ بِأَمَانَةٍ فِي يَدَيْهِ ، وَإِنْ قَالَ لَهُ رَجُلٌ لِي عَلَيْكَ أَلْفٌ فَقَالَ أَنْزَلَهَا أَوْ انْتَقَدَهَا أَوْ أَجَلَنِي بِهَا أَوْ قَدْ قَضَيْتُكَهَا فَهُوَ إِقْرَارٌ ، وَمَنْ أَقْرَبَ بَدَيْنَ مُؤَجَّلٍ فَصَدَقَهُ الْمُقْرءُ لَهُ فِي الدَّيْنِ وَكَذَّبَهُ فِي التَّأْجِيلِ لَزِمَهُ الدَّيْنُ حَالاً ، وَيُسْتَحْلَفُ الْمُقْرءُ لَهُ فِي الْأَجْلِ ، وَمَنْ أَقْرَبَ وَأَسْتَنْتَنِي مُتَّصِلًا بِإِقْرَارِهِ صَحَّ الْأِسْتِثْنَاءُ ، وَتَزِمُهُ الْبَاقِي ، سِوَاهُ اسْتَنْتَنِي الْأَقْلَ أَوْ الْأَكْثَرَ ،

(وإن قال) المقر: (له على أو قبلي فقد أقر بدين)؛ لأن «على» صيغة إيجاب و «قبلي» ينبيء عن الضمان ويصدق إن وصل به «هو وديعة» ، لأنه يحتمله مجزأً ، وإن فصل لا يصدق ، لتقرره بالسكوت .

(وإن قال): (له عندي ، أو معي) أو قال «في بيتي» أو «في كيسي» أو «في صندوق» (فهو إقرار بأمانة في يده)؛ لأن كل ذلك إقرار بكون الشيء في يده ، وذلك ينفع إلى مضمون وأمانة ، فيثبت أقلهما ، وهو الأمانة (وإذا قال له رجل: لي عليك ألف درهم ، مثلاً (قال) الخاطب: (انزنها أو انتقدها ، أو أجلني بها ، أو قد قضيتكها ؛ فهو إقرار) له بها ؛ لرجوع الضمير إليها ، فسكانه قال: انزن الألف التي لك على ، وكذا انتقدها ، وأجلني بها ، بها ، وقضيتكها ؛ لأن التأجيل إنما يكون في حق واجب ، والقضاء يتلو الوجوب ولو لم يذكر الضمير لا يكون إقراراً ؛ لعدم انصرافه إلى المذكور ، فكان كلاماً مبتدأً ، كما في الهداية .

(ومن أقر بدين مؤجل فصدقه المقر له في الدين وكذبه في) دعوى (التأجيل لزمه الدين) الذي أقر به (حالا) ولم يصدق في دعوى التأجيل (و) لكن (يستحلف المقر له في الأجل) لأنه منكر حقا عليه ، واليمين على المنكر .

(ومن أقر بشيء (واستنتني) منه بعضه) متصلاً بإقراره صح الاستثناء ولزمه (الباقى)؛ لأن الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنبياء ، ولكن لا بد من الاتصال لكونه ، غائراً (وسواء استنتني الأقل أو الأكثر) قال في الينابيع: والمذكور هو قول الإمام

فَإِنْ اسْتَمْتَنَى الْجَمِيعَ لَزِمَهُ الْإِقْرَارُ وَبَطَلَ الْإِسْتِثْنَاءُ ، وَإِنْ قَالَ « لَهٗ عَلَى مِائَةِ دِرْهَمٍ إِلَّا دِينَارًا » أَوْ « إِلَّا قَفِيزَ حِنْطَةٍ » لَزِمَهُ مِائَةُ دِرْهَمٍ إِلَّا قِيَمَةَ الدِّينَارِ أَوْ الْقَفِيزِ ، وَإِنْ قَالَ « لَهٗ عَلَى مِائَةِ دِرْهَمٍ » فَالْمِائَةُ كُلُّهَا دَرَاهِمٌ ، وَإِنْ قَالَ « لَهٗ عَلَى مِائَةِ تَوْبٍ » لَزِمَهُ تَوْبٌ وَاحِدٌ ، وَالتَّرْجِيحُ فِي تَفْسِيرِ الْمِائَةِ إِلَيْهِ وَمَنْ أَقْرَبَ بِحَقِّ وَقَالَ « إِنْ شَاءَ اللَّهُ » مُتَّصِلًا بِإِقْرَارِهِ لَمْ يَنْهَهِهُ الْإِقْرَارُ ، وَمَنْ أَقْرَبَ وَشَرَطَ الْخِيَارَ لَزِمَهُ الْإِقْرَارُ وَبَطَلَ الْخِيَارُ ، وَمَنْ أَقْرَبَ بَدَارٍ وَأَسْتَمْتَنَى بِهَا مَا لِنَفْسِهِ

وعندما إن استمتنى الأكثر بطل استثناءه ولزمه جميع ما أقرب ، وقال في المحيط :
 فهو رواية عن أبي يوسف ، ولذلك كان للمتمد ما في الكتاب عند السكك ، تصحيح (فإن استمتنى الجميع لزمه الإقرار وبطل الاستثناء) ؛ لأن استثناء الجميع رجوع ، فلا يقبل منه بعد الإقرار (وإن قال له على مائة درهم إلا ديناراً ، أو إلا قفيز حنطة لزمه مائة درهم إلا قيمة) ما استثناءه من (الدينار أو القفيز) قال الإسيجاني : وهذا استحسان أخذ به أبو حنيفة وأبو يوسف ، والقياس أن لا يصح الاستثناء وهو قول محمد وزفر ، والصحيح جواب الاستحسان ، واعتمده الحنوبى والنسفى . كذا في التصحيح (وإن قال له على مائة درهم فمائة كلها دراهم) ؛ لأن الدرهم بيان للمائة عادة ، لأن الناس استعملوا تكرار الدرهم واكتفوا بذكره مرة ، وهذا فيما يكثر استعماله بكثرة أسبابه ، وذا في المقدرات كالمكيلات والموزونات لأنها تثبت ديناً في الذمة سلماً وقرضاً وثمناً ، بخلاف الثياب ومالا يكال ولا يوزن ، ولذا قال : (وإن قال « له على مائة وتوب » لزمه توب واحد ، والمرجع في تفسير المائة إليه) لمطوقه مفسراً على مبهم : والمطوف لم يوضع للبيان ، فبقيت المائة مبهمه ، فيرجع في البيان إليه لأنه للمبهم . (ومن أقرب بحق وقال إن شاء الله متصلاً بإقراره لم يلزمه الإقرار) ؛ لأن التعليق بمشيئة الله تعالى إبطال عند محمد ، وتعليق بشرط لا يوقف عليه عند أبي يوسف ؛ فكان إعداما من الأصل (ومن أقرب بشرط الخيار لزمه الإقرار) لصحة إقراره (وبطل الخيار) ؛ لأنه لفسخ ، والإقرار لا يقبله (ومن أقرب بدار واستمتنى ببناءها لنفسه

فَلَمُقَرَّ لَهُ الدَّارُ وَالْبِنَاءُ ، وَإِنْ قَالَ « بِنَاءُ هَذِهِ الدَّارِ لِي وَالْعَرِصَةُ لِفُلَانٍ » فَهَوَّ
 كَمَا قَالَ ، وَمِنْ أَقْرَبٍ يَتَمَرُّ فِي قَوْصِرَةٍ لَزِمَهُ التَّمَرُ وَالْقَوْصِرَةُ ، وَمِنْ أَقْرَبٍ بَدَايَةٌ
 فِي إِسْطَبِلٍ لَزِمَهُ الدَّابَّةُ خَاصَّةً ، وَإِنْ قَالَ « غَضِبْتُ ثَوْبًا فِي مَنَدِيلٍ » لَزِمَاهُ
 جَمِيعًا ، وَإِنْ قَالَ « لَهُ عَلَى ثَوْبٍ فِي ثَوْبٍ » لَزِمَاهُ وَإِنْ قَالَ « لَهُ عَلَى ثَوْبٍ
 فِي عَشْرَةِ أَثْوَابٍ » لَمْ يَلْزِمَهُ حَتَّى أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُونُسَ إِلَّا ثَوْبٌ وَاحِدٌ

فَلَمُقَرَّ لَهُ الدَّارُ وَالْبِنَاءُ) جميعاً ؛ لأن البناء داخل فيه معنى لالفظاً ، والاستثناء إنما
 يكون بما يبدله الكلام نصاً ؛ لأنه تصرف لفظي . والنص في الخاتم والنخلة في
 البستان نظير البناء في الدار ؛ لأنه يدخل تبعاً لالفظاً ، بخلاف ما إذا قال : إلا
 ثمنها ، أو إلا بيتاً منها ، لأنه داخل فيه لفظاً هداية (وإن قال ببناء هذه الدار لي
 والعرصة لفلان فهو كما قال) لأن العرصة عبارة عن البقعة دون البناء ؛ فكانه قال
 بياض هذه الأرض دون البناء لفلان ، بخلاف ما إذا قال « مكان العرصة أرضاً » ،
 حيث يكون البناء المقر له ؛ لأن الإقرار بالأرض إقرار بالبناء كالإقرار بالدار ؛
 لأن البناء تبع للأرض (ومن أقر بتمر في قوصرة) بتشديد الراء وتخفيفها —
 وعاء التمر يتخذ من القصب ، وإنما يسمى قوصرة مادام فيها التمر ، وإلا فهي
 زنبيل (لزمه التمر والقوصرة) وفسره في الأصل بقوله « غضبت تمرأ في قوصرة »
 ووجهه أن القوصرة وعاء له وظرف له ، وغضب الشيء وهو مظروف لا يتحقق بدون
 الظرف ؛ فيلزمه . وكذا الطعام في السفينة ، والحنطة في الجولاتي ، بخلاف ما إذا
 قال « غضبت تمرأ من قوصرة » لأن كلمة « من » للانتزاع ؛ فيكون إقراراً
 بقصب المزروع . هداية (ومن أقر بدابة في إسطبل لزمه الدابة خاصة) لأن
 الإسطبل غير مضمون بالقصب عند أبي حنيفة وأبي يوسف ، وعلى قياس قول محمد
 يضمهما ، ومثله الطعام في البيت . هداية (وإن قال غضبت ثوباً في منديل لزمته
 جميعاً) ؛ لأنه ظرف له ، لأن الثوب يلف به ، وكذلك قال « ثوب في ثوب » (وإن قال
 له على ثوب في ثوب لزمته ، وإن قال له على ثوب في عشرة أثواب لم يلزمه عند
 أبي حنيفة وأبي يوسف إلا ثوب واحد) لأن العشرة لا تكون ظرفاً لواحد عادة ،

وَقَالَ مُحَمَّدٌ : يَلْزِمُهُ أَحَدَ عَشَرَ تَوْبًا ، وَمَنْ أَقْرَبَ بِنَصْبِ تَوْبٍ وَجَاءَ بِتَوْبٍ مَعِيْبٍ
فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ فِيهِ مَعَ بَيْنِهِ ، وَكَذَلِكَ لَوْ أَقْرَبَ بِدِرَاهِمٍ وَقَالَ : هِيَ زَيْوْفٌ ، وَإِنْ قَالَ : لَهُ
عَلَى خَمْسَةٍ فِي خَمْسَةٍ ، يُرِيدُ الضَّرْبَ وَالْحِسَابَ لَزِمَتْهُ خَمْسَةٌ وَاحِدَةٌ ، وَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ
خَمْسَةً مَعَ خَمْسَةٍ ؛ لَزِمَتْهُ عَشْرَةٌ ، وَإِنْ قَالَ : لَهُ عَلَى مِئَةِ دِرْهَمٍ إِلَى عَشْرَةٍ ؛ لَزِمَتْهُ تِسْعَةٌ
عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ فَيَلْزِمُهُ الْإِبْتِدَاءُ وَمَا بَعْدَهُ وَتَسْقُطُ الْغَايَةُ ، وَقَالَ أَبُو يُوْسُفَ وَمُحَمَّدٌ :
يَلْزِمُهُ الْعَشْرَةُ كُلُّهَا وَإِذَا قَالَ : لَهُ عَلَى أَلْفِ دِرْهَمٍ مِنْ ثَمَنِ عَبْدٍ اشْتَرَيْتُهُ مِنْهُ وَلَمْ أَقْبِضْهُ

والممتنع عادة كالممتنع حقيقة (وقال محمد : يلزمه أحد عشر توباً) ؛ لأن النفيس
من الثياب قد يلف في عشرة ، فأمكن جملة ظرفاً ، أو يحمل على التقديم والتأخير ،
فكانه قال « عشرة أثواب في توب » والتوب الواحد يكون وعاء للعشرة .
والصحيح قولهما ، وهو للموَّل عليه عند النسفي والمجوب وغيرهما ، كافي التصحيح (ومن
أقر بنصب توب وجاء بثوب معيب) يقول : إنه الذي غصبته (فالقول قوله
فيه مع معية) ؛ لأن الغصب لا يختص بالسليم (وكذلك) القول قوله (لو أقر
بدرام) أنه اعتصبها أو أودعها (وقال) متصلاً أو منفصلاً : (هي زيوف) ،
لأن الإنسان ينصب ما يجيئ ويودع ما يملك ؛ فلا مقتضى له في الجياد ولا تماثل ؛
فيكون بياناً للنوع . وعن أبي يوسف أنه لا يصدق مفصلاً اعتباراً بالثمن ، كذا
يأتى قريباً (وإن قال : له على خمسة في خمسة يريد الضرب والحساب لزمه خمسة
واحدة) ، لأن الضرب لا بكثرة المال ، وإنما يكثر الأجزاء (وإن قال : أردت
خمساً مع خمساً لزمه عشرة) لأن اللفظ يحتمله ، لأن كلمة « في » تسعمل بمعنى
« مع » (وإن قال له على من درهم إلى عشرة) أو « ما بين درهم إلى عشرة » (لزمه
تسعة عند أبي حنيفة فيلزمه الابتداء وما بعده وتسقط الغاية) وهذا أصح الأقاويل
عند المجوب والنسفي . تصحيح (وقلنا : يلزمه العشرة كلها) لدخول الغاية ،
وقال زفر : تلزمه ثمانية ، ولا تدخل الغائتان .

(وإذا قال : له على ألف درهم دن ثمن عبد اشتريته منه ولم أقبضه) موصولاً

فَإِنْ ذَكَرَ عَبْدًا بِعَيْنِهِ قِيلَ لِلْمَقْرُ لَهُ : إِنْ شِئْتَ فَسَلِّمِ الْعَبْدَ وَخُذِ الْآلِفَ ،
 وَإِلَّا فَلَا شَيْءَ لَكَ ، وَإِنْ قَالَ « لَهُ عَلَى الْآلِفِ مِنْ ثَمَنِ عَبْدٍ » وَلَمْ يَمَيِّنْهُ لَزِمَهُ
 الْآلِفُ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ [وَلَوْ قَالَ « لَهُ عَلَى الْآلِفِ مِنْ ثَمَنِ هَذَا الْعَبْدِ » لَمْ
 يَلْزَمْهُ حَتَّى يُسَلِّمَ الْعَبْدَ ، فَإِنْ سَلَّمَ الْعَبْدَ لَزِمَهُ الْآلِفُ ، وَإِنْ لَمْ يُسَلِّمْهُ لَمْ
 تَحْتَزِمْهُ] وَلَوْ قَالَ « لَهُ عَلَى الْآلِفِ مِنْ ثَمَنِ سَخْرٍ أَوْ خِنْزِيرٍ » لَزِمَهُ الْآلِفُ وَلَمْ
 يُعْتَمَلْ تَفْسِيرُهُ ، وَلَوْ قَالَ « لَهُ عَلَى الْآلِفِ مِنْ ثَمَنِ مَتَاعٍ وَهِيَ زُبُوفٌ » وَقَالَ
 لِلْمَقْرُ لَهُ « جِيَادٌ » لَزِمَهُ الْجِيَادُ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَمَنْ أَقْرَ لِنَعِيرِهِ

يأقراره كما في الحاوي (فإن ذكر عبداً بعينه) وهو بيد للمقر له (قيل للمقر له : إن
 شئت فسلم العبد) إلى المقر (وخذ الألف) التي أقر بها ؛ لتصادقهما على البيع ، والثابت
 بالتصادق كالثابت بالمعاينة (وإلا فلا شيء لك) ؛ لأنه ما أقر بالمال إلا عوضاً عن
 العبد ؛ فلا يلزمه دونه (وإن قال من ثمن عبد ولم يمينه لزمه الألف في قول أبي
 حنيفة) ولا يصدق في قوله « ما قبضت » وصل أم فصل ، لأنه رجوع ولا يملكه ،
 وقالوا : إن وصل صدق وإن فصل لم يصدق ، واعتمد قوله البرهاني والنسفي وصدر
 الشريفة وأبو الفضل الموصلي . تصحيح (ولو قال له على ألف من ثمن خمر أو خنزير)
 أو حر أو ميتة أو مال قمار (لزمه الألف) المقر بها (ولم يقبل تفسيره) عند أبي
 حنيفة ، وصل أم فصل ؛ لأنه رجوع ؛ لأن ثمن الخمر وما عطف عليه لا يكون
 واجبا ، وأول كلامه للوجوب . وقالوا : إذا وصل لا يلزمه شيء ، لأنه بين بآخر كلامه
 أنه ما أراد الإيجاب ، قال في التصحيح : واعتمد قوله المذكورون قبله (ولو قال له
 على ألف من ثمن متاع) أو قرض (وهي زبوف ، وقال المقر له : جياذ ، لزمه الجياذ
 في قول أبي حنيفة) ؛ لأن هذارجوع ، لأن مطلق العقد يقتضي السلامة عن العيب ،
 والزيافة عيب ، ودعوى العيب رجوع عن بعض موجهه ، وصار كما إذا قال « بعتك
 معيبا » وقال المشتري « ساليا » فالقول للمشتري ، وقالوا : إن قال موصولا صدق ، وإن
 مفصولا لا يصدق . قال في التصحيح : واعتمد قوله المذكورون قبله (ومن أقر لنعيرِهِ

بِحَاتَمٍ فَلَهُ الْحَلَقَةُ وَالْفَصُّ ، وَإِنْ أَقْرَهُ بِسَيْفٍ فَلَهُ النَّصْلُ وَالْجَنْفُ وَالْحَمَائِلُ ،
وَإِنْ أَقْرَهُ بِحِجَلَةٍ فَلَهُ الْعِيدَانُ وَالْكِسْوَةُ ، وَإِنْ قَالَ « لِحَمَلٍ فَلَانَةٌ عَلَى
أَلْفٍ » فَإِنْ قَالَ أَوْصَى بِهِ لَهُ فَلَانٌ أَوْ مَاتَ أَبُوهُ فَوَرِثَهُ فَلَا إِقْرَارٌ صَحِيحٌ ،
وَإِنْ أَبْهَمَ الْإِقْرَارَ لَمْ يَصِحَّ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ ،

بِحَاتَمٍ فَلَهُ الْحَلَقَةُ وَالْفَصُّ (بالفتح ويكسر - لأن اسم الحاتم يتناولها (وإن أقره
بسيف فله النصل) أى : الحديدية (والجفن) القرب (والحائل) جمع حمالة -
بالكسر - العلاقة ؛ لأن اسم السيف ينطوى على الكل (وإن أقر) له (بحجلة)
بحاء فحيم مفتوحتين - بيت يبنى للمروس يزين بالثياب والأسرة والستور (فله)
أى : القرب له (العيدان) التى تنبى بها الحجلة (والكسوة) التى توضع على
العيدان ؛ لأن اسم الحجلة يتناولها .

(وإن قال : لحمل فلانة على ألف) نزم (فإن) بين سبباً صالحاً بأن (قال : أوصى له
به فلان ، أومات أبوه فورثه) ، فه (فالإقرار صحيح) اتفاقاً ، ثم إن جاءت به فى مدة
يُتَمَلُّمُ أنه كان قائماً وقت الإقرار لزمه ، فإن جاءت به ميقماً فالل مال للموصى والمورث ، لأنه
إقرار فى الحقيقة لهما ، وإنما ينتقل إلى الجنين بعد الولادة ، ولم ينتقل ، ولو جاءت بولد
حين فالل بينهما ، وإن بين سبباً مستحيلاً - بأن قال : باعنى ، أو أقرضنى - فالإقرار
باطل اتفاقاً أيضاً (وإن أبهم الإقرار) ولم يبين سببه (لم يصح عند أبي يوسف) وفى نسخة
« أبى حنيفة » بدل « أبى يوسف » وقال محمد : يصح ؛ لأن الإقرار من الحجج فيجب
إعماله ، وقد أمكن بالحمل على السبب الصالح ، ولأبى يوسف أن الإقرار مطلقاً ينصرف
إلى الإقرار بسبب التجارة ، فيصير كأنه صرح به ، هداية . قال فى التصحيح : وفى الهداية
والأسرار وشرح الإسيججى والاختيار والتقريب ونظم الخلافات ذكر الخلاف بين
أبى يوسف ومحمد ، وذكر فى النافع الخلاف بين أبى حنيفة وأبى يوسف ، وذكر فى الينابيع
قول أبى حنيفة مع أبى يوسف ، فقال : قال أبو حنيفة وأبو يوسف فى هذه المسألة : إن بين

وَإِذَا أَقْرَبَ بِحَمَلٍ جَارِيَةٍ أَوْ حَمَلٍ شَاءَ لِرَجُلٍ صَحَّ الْإِقْرَارُ وَلَزِمَهُ ، وَإِذَا أَقْرَبَ
الرَّجُلُ فِي مَرَضٍ مَوْتَهُ يَدُبُّونَ وَعَلَيْهِ دُبُونٌ فِي صِحَّتِهِ وَدُبُونٌ لَزِمَتْهُ فِي مَرَضِهِ
بِأَسْبَابٍ مَعْلُومَةٍ فَدَيْنُ الصَّحَّةِ وَالَّذِينَ الْمَعْرُوفُ بِالْأَسْبَابِ مُقَدَّمٌ عَلَى غَيْرِهِ ،

المقره جهة سالحة كالإرث والوصية رجح إقراره ولزمه ، وإلا فلا ، وقال محمد : صح
إقراره سواء بين جهة سالحة أو أبهم ويحمل إقراره على أنه أوصى به رجل أو مات
مورثه وتركه ميراثاً ، واعتمد قول أبي يوسف الإمام البرهاني والنسفي وأبو الفضل
للموصل وغيرهم ، وعلل الكل ل محمد بالحمل على سبب صحيح وإن لم يذكره ، فليحفظ
هذا فإنه يقع إقرارات مطلقة عن السبب لا يتصور أن يكون لها سبب صحيح شرعاً .
أ هـ (ولو أقرب بحمل جارية أو حمل شاة لرجل صح الإقرار ولزمه) للقره ، سواء
بين سبباً سالحاً أو أبهم ؛ لأن له وجهاً صحيحاً - وهو الوصية من جهة غيره -
فيحمل عليه ، وهذا إذا علم وجوده وقت الوصية . جوهره .

(وإذا أقر الرجل في مرض موته بديون) وحذوه سيأتي في الوصايا^(١) وعليه
ديون) لزمته (في صحته) سواء علم سببه أو بإقراره (و) عليه أيضاً (ديون لزمته
في مرضه) لكن (بأسباب معلومة) كبذل ماملسكها أو أهلكتها أو مهر مثل امرأتها فكسها
(فدين الصحة والدين المعروف بالأسباب مقدم) على ما أقر به في مرضه ؛ لأن الإقرار
لا يعتبر دليلاً إذا كان فيه إبطال حق الغير ، وفي إقرار المريض ذلك ، لأن حق غرماء
الصحة تعلق بهذا المال استيفاءً ، ولهذا منع من التبرع والمحاباة إلا بقدر الثلث ، وإنما تقدم

(١) حد مرض الموت الذي تطبق عليه هذه الأحكام ونحوها مما يأتي في مباحث الطلاق ومباحث
الوصايا وغيرها : أن يكون مما يمنع صاحبه من القيام بمجاذاته كما يتناه الأوصياء ، وأن يكون نفس
المرض مما يخاف منه الهلاك غالباً ، وأن يتصل به الموت فعلاً ، فهذه ثلاث صفات لابد من تحققها
كلها ، بحيث لو لم تتحقق واحدة منهن لم يعتبر المرض مرض موت ؛ فلو كان المرض يسيراً لا يمنع
صاحبه من القيام بشؤون نفسه كما يتناه الصحيح ، أو كان مما تغلب النجاة منه عادة ولومات منه
فعلاً ، أو كان مما يخاف منه الهلاك غالباً ولكنه لم يمت فعلاً ؛ فإنه لا يمد مرض موت ، ومتى لم
يستر مرس موت فإن تصرف المريض فيه كتصرف الصحيح في الصحة والفاذ .

فَإِذَا قُضِيَتْ وَفَضَّلَ شَيْءٌ كَانَ فِيمَا أَقْرَبَهُ فِي حَالِ التَّمَرُّضِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ دَيُونٌ فِي صِحَّتِهِ جَازَ إِقْرَارُهُ وَكَانَ الْمُقْرَرُ لَهُ أَوْلَى مِنَ الْوَرَثَةِ، وَإِقْرَارُ التَّمَرِّضِ لِوَارِثِهِ بَاطِلٌ إِلَّا أَنْ يُصَدِّقَهُ فِيهِ بَقِيَّةُ الْوَرَثَةِ، وَمَنْ أَقْرَبَ لِأَجْنَبِيٍّ فِي مَرَضِهِ ثُمَّ قَالَ هُوَ ابْنِي ثَبَتَ نَسَبُهُ وَبَطَلَ إِقْرَارُهُ لَهُ، وَلَوْ أَقْرَبَ لِأَجْنَبِيَّةٍ ثُمَّ تَزَوَّجَهَا لَمْ يَبْطُلْ إِقْرَارُهُ لَهَا، وَمَنْ طَلَّقَ زَوْجَتَهُ فِي مَرَضِهِ ثَلَاثًا ثُمَّ أَقْرَبَ لَهَا بَدِينٍ وَمَاتَ فَلَهَا الْأَقْلُ مِنَ الدِّينِ وَمِنْ مِيرَاثِهَا مِنْهُ،

المعروفة الأسباب لأنه لا تهمة في ثبوتها، لأن المعائن لا مردده، ولا يجوز للمريض أن يقضى دين بعض الترماء دون البعض؛ لأن في إيثار البعض إبطال حق الباقيين إلا إذا قضى ما استقرضه في مرضه أو تقدم من ما اشتراه فيه (فإذا قضيت): أي ديون الصحة والديون للمعروفة الأسباب (وقضل شيء) عنها (كان) ذلك الفاضل مصروفاً (فيما أقربه حال المرض)؛ لأن الإقرار في ذاته صحيح، وإنما رُدَّ في حق غرماء الصحة، فإذا لم يبق لم حق ظهرت صحته (وإن لم يكن عليه ديون في صحته جاز إقراره) لأنه لم يتضمن إبطال حق الغير (وكان المقر له أولى من الورثة)؛ لأن قضاء الدين من الحوائج الأصلية، وحق الورثة يتعلق بالتركة بشرط الفراغ (وإقرار المريض لوارثه) بدين أو عين (باطل) لتعلق حق الورثة بما له في مرضه، وفي تخصيص البعض به إبطال حق الباقيين (إلا أن يصدق فيه بقية الورثة)؛ لأن المانع تعلق حقهم في التركة، فإذا صدقوه زال المانع (ومن أقر لأجنبي في مرضه ثم قال: هو ابني) وصدقه المقر له، وكان بحيث يولس له، كما يأتي قريباً (ثبت نسبه) منه وبطل إقراره له، لأن دعوى النسب تستند إلى وقت المُلوق، فتبين أنه أقر لابنه فلا يصح (ولو أقر لأجنبية ثم تزوجها لم يبطل إقراره لها) لأن الزوجية تقتصر على زمان الزوج؛ فبقى إقراره لأجنبية (ومن طلق زوجته في مرضه ثلاثاً) أو أقل بسؤالها (ثم أقر لها بدين ومات) رهي في العد (فلها الأقل من الدين) الذي أقربه (ومن ميراثها منه) لأنهما متهمان في ذلك، لجواز أن يكون توصلاً بالطلاق إلى تصحيح الإقرار، فيثبت أقل الأمرين. قيدنا بسؤالها

وَمَنْ أقرَّ بِنُفْلَامٍ يُولَدُ مِثْلَهُ لِمِثْلِهِ وَلَيْسَ لَهُ نَسَبٌ مَعْرُوفٌ أَنَّهُ ابْنُهُ وَصَدَقَهُ
النُّفْلَامُ ثَبَتَ نَسَبُهُ مِنْهُ وَإِنْ كَانَ مَرِيضًا ، وَيُشَارِكُ الْوَرِثَةَ فِي الْمِيرَاثِ ؛
وَيَجُوزُ إِقْرَارُ الرَّجُلِ بِالْوَالِدَيْنِ وَالْوَلَدِ وَالزَّوْجَةِ وَالْمَوْلَى ، وَيُقْبَلُ إِقْرَارُ
الْمَرْأَةِ بِالْوَالِدَيْنِ وَالزَّوْجِ وَالْمَوْلَى ، وَلَا يُقْبَلُ بِالْوَلَدِ إِلَّا أَنْ يُصَدِّقَهَا الزَّوْجُ
أَوْ تَشْهَدَ بِوِلَادَتِهَا قَابِلَةً ،

وهوام عدتها لأنه بغير سؤالها يكون فارا فلها الميراث بالتام بلوغه ويطلب الإقرار، وإذا
انقضت عدتها قبل موته ثبت إقراره ولا ميراث لها .

(ومن أقر بفلان) يعبر عن نفسه ، و (يولد مثله لمثله ، وليس له) أى الغلام
(نسب معروف أنه ابنه وصدقه الغلام) في دعواه (ثبت نسبه ، وإن كان)
المقر (مريضاً ، ويشارك) الغلام المقر له (الورثة في الميراث) لأنه بثبوت نسبه صار
كالمرء النسب ، فيشاركهم . وشرط كونه يولد مثله لمثله كيلا يكون مكذبا ظاهراً ،
وأن لا يكون معروف النسب لأن معروف النسب يتمتع بثبوته من غيره ، وشرط تصديقه
لأنه في يد نفسه إذ المسألة في غلام يعبر عن نفسه ، حتى لو كان صغيراً لا يعبر عن نفسه لم
يعتبر تصديقه .

(ويجوز إقرار الرجل بالوالدين والولد والزوجة والمولى) ، لأنه إقرار بما
يلزمه ، وليس فيه تحميل النسب على الغير (ويقبل إقرار المرأة بالوالدين والزوج
والمولى) لما بينا (ولا يقبل) إقرارها إذا كانت ذات زوج أو معتدة منه (بالولد)
لأن فيه تحميل النسب على الغير وهو الزوج ؛ لأن النسب منه (إلا أن يصدقها الزوج) .
لأن الحق له (أو تشهد بولادتها) امرأة (قابلة) أو غيرها ، لأن قول المرأة الواحدة
في الولادة مقبول ، قال الأقطع : فنثبت الولادة بشهادتها ، ويلتحق النسب بالفرش . اهـ
قيدنا بذات الزوج أو المعتدة منه لأنها إذا لم تكن كذلك صح مطلقاً ، وكذا إذا
كانت كذلك وادعت أنه من غيره ، قال في الهداية : ولا بد من تصديق هؤلاء ، يعنى
الوالدين والولد والزوج والزوجة والمولى ؛ لما سر أنهم في أيدي أنفسهم ، فيتوقف نفاذ

وَمَنْ أَقْرَبُ نَسَبٍ مِنْ غَيْرِ الْوَالِدَيْنِ وَالزَّوْجِ وَالزَّوْجَةِ وَالْتَوَلَى - مِثْلُ
 الْأَخِ وَالْعَمِّ - لَمْ يُقْبَلْ إِقْرَارُهُ فِي النَّسَبِ ، فَإِنْ كَانَ لَهُ وَارِثٌ مَعْرُوفٌ
 قَرِيبٌ أَوْ بَعِيدٌ فَهُوَ أَوْلَى بِالْمِيرَاثِ مِنَ الْمَقْرَرِّ لَهُ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَارِثٌ
 اسْتَحَقَّ الْمَقْرَرُّ لَهُ مِيرَاثَهُ ، وَمَنْ مَاتَ أَبُوهُ فَأَقْرَبُ بَأَخٍ لَهُ لَمْ يَثْبُتْ نَسَبُ
 أَخِيهِ ، وَبِشَارِكُهُ فِي الْمِيرَاثِ .

كتاب الإجارة

الإجارة

الإقرار على تصديقهم ، وقد معنا أن هذا في غير الولد الذي لا يعبر عن نفسه ، لأنه بمنزلة المتاع
 فلا يعتبر تصديقه .

(ومن أقر بنسب من غير) هؤلاء المذكورين من (الوالدين والولد والزوج
 والزوجة والمولى ، مثل الأخ والعم) والجد وابن الابن (لم يقبل إقراره في النسب)
 وإن صدقه المقر له ، لأن فيه حمل النسب على الغير (فإن كان له) : أي المقر (وارث
 معروف) نسبه (قريب أو بعيد فهو أولى بالميراث من المقر له) ؛ لأنه لما لم يثبت
 نسبه منه لم يزاحم الوارث المعروف النسب (وإن لم يكن له وارث) معروف (استحق
 المقر له ميراثه) ، لأن له ولاية التصرف في مال نفسه عند عدم الوارث ، فيستحق جميع المال
 وإن لم يثبت نسبه (ومن مات أبوه فأقر بأخ لم يثبت نسب أخيه) وإن صدقه
 (و) لكنه (يشاركه في الميراث) لأن إقراره تضمن شيئين : حمل النسب على الغير ،
 ولا ولاية له عليه فلا يثبت ، والاشترك في المال ، وله فيه ولاية فيثبت .

كتاب الإجارة

(الإجارة) لغة : اسم للإجرة ، وهي كراء الأجير . وقد أجرة ، إذا أعطاه أجرته ،
 من بابي طلب وضرب ، فهو آجير ، وذاك مأجور ، وتماه في المغرب ، واصطلاحاً :

عَقْدٌ عَلَى الْمَنَافِعِ بِعَوْضٍ ، وَلَا تَصِحُّ حَتَّى تَكُونَ الْمَنَافِعُ
مَعْلُومَةً وَالْأَجْرَةُ مَعْلُومَةً، وَمَا جَازَ أَنْ يَكُونَ تَمَنَّا فِي الْبَيْعِ جَازَ أَنْ يَكُونَ
أَجْرَةً فِي الْإِجَارَةِ، وَالْمَنَافِعُ تَارَةً تَصِيرُ مَعْلُومَةً بِالْمُدَّةِ كَاسْتِثْجَارِ الدُّورِ لِلسُّكْنَى
وَالأَرْضِينَ لِلزَّرَاعَةِ؛ فَيَصِحُّ الْعَقْدُ عَلَى مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ أَيْ مُدَّةٍ كَانَتْ ، وَتَارَةً
تَصِيرُ مَعْلُومَةً بِالْعَمَلِ وَالتَّسْمِيَةِ كَمَنْ اسْتَأْجَرَ رَجُلًا عَلَى صَبْغِ ثَوْبٍ أَوْ خِيَاطَتِهِ ،

(عقد على المنافع بعوض) وتنفقد ساعة فساعة ، على حسب حدوث المنفعة ،
وأقيمت العين مقام المنفعة في حق إضافة العقد إليها ليرتبط الإيجاب بالقبول ،
ثم عمله يظهر في حق المنفعة .

(ولا تصح) الإجارة (حتى تكون المنافع معلومة والأجرة) أيضاً (معلومة)
لأن الجهالة في المقود عليه وبده تُفْضَى إلى المنازعة ، كجهالة الثمن والمثمن في البيع .

* * *

(و) كل (ما جاز أن يكون تمناً) : أى بدلا (في البيع جاز أن يكون
أجرة في الإجارة) ، لأن الأجرة ثمن المنفعة فيعتبر بثمن المبيع ، ولا ينعكس ، لجواز
إجارة المنفعة بالمنفعة إذا اختلفا كما يأتي .

(والمنافع تارة تصير معلومة بالمدّة) : أى ببيان مدة الاستئجار (كاستئجار
الدور) مدة معلومة (لالسكنى ، و) استئجار (الأرضين للزراعة ؛ فيصح العقد على
مدة معلومة أى مدة كانت) : أى طالت أو قصرت ، لأن المدّة إذا كانت معلومة
كان قدر المنفعة فيها معلوما ، إلا في الأوقاف ، فلا تجوز الإجارة الطويلة في المختار كيلا
يُدعى المستأجر ملكها - وهى مازاد على ثلاث سنين في الضياع ، وعلى سنة في غيرها -
وعلى هذا أرض اليتيم . جوهره (وتارة تصير) المنفعة (معلومة بالعمل) أى ببيان العمل
بالمقود عليه (والتسمية ، كمن استأجر رجلا على صبغ ثوب أو خياطته) وبيّن الثوب

أَوْ اسْتَأْجَرَ دَابَّةً لِيَحْمِلَ عَلَيْهَا مِقْدَارًا مَعْلُومًا أَوْ يَرْكَبَهَا مَسَافَةً سَمَاهَا ، وَتَارَةً
 فَصِيرٌ مَعْلُومَةٌ بِالتَّعْيِينِ وَالْإِشَارَةِ كَمَنْ اسْتَأْجَرَ رَجُلًا لِيَنْقُلَ لَهُ هَذَا الطَّعَامَ
 إِلَى مَوْضِعٍ مَعْلُومٍ ، وَيَجُوزُ اسْتِئْجَارُ الدُّورِ وَالْحَوَانِيتِ لِلسَّكْنَى ، وَإِنْ لَمْ
 يُبَيِّنْ مَا يَفْعَلُ فِيهَا ، وَلَهُ أَنْ يَفْعَلَ كُلَّ شَيْءٍ إِلَّا الْخُدَادَ وَالْقَصَارَ وَالطَّحَانَ ،
 وَيَجُوزُ اسْتِئْجَارُ الْأَرْضِ لِلزَّرْعَةِ وَلَا يَصِحُّ الْعَقْدُ حَتَّى يُسَمَّى مَا يَزْرَعُ فِيهَا
 أَوْ يَقُولَ : عَلَى أَنْ يَزْرَعَ فِيهَا مَا شَاءَ ، وَيَجُوزُ أَنْ يَسْتَأْجَرَ السَّاحَةَ لِئِبْنِي
 فِيهَا أَوْ يَفْرَسَ فِيهَا نَخْلًا أَوْ شَجَرًا ، فَإِذَا .

ونون الصيغ وجنس الخياطة (أو استأجر دابة ليحمل عليها مقداراً معلوماً) قدره
 وجنسه (أو يركبها مسافة سماها) ببيان الوقت أو الموضع ، فلو خلا عنهما فهي فاسدة .
 بزازية (وتاره تصير) المنفعة (معلومة بالتعيين) للمعقود عليه (والإشارة) إليه (كن
 استأجر رجلاً على أن ينقل له هذا الطعام إلى موضع معلوم) ، لأنه إذا أراه ما ينقله
 والموضع الذي يحمل إليه كانت المنفعة معلومة .

(ويجوز استئجار الدور) جمع دار، وهي معلومة (والحوانيت) جمع حانوت، وهي
 الدكان، المعدة (السكنى وإن لم يبين ما يعمل فيها)، لأن العمل المتعارف فيها السكنى
 فينصرف إليه (وله أن يعمل كل شيء) مما لا يضر بالبناء كما أشار إليه بقوله: (إلا
 الخداد والقصار والطحان) ، لأن في ذلك ضرراً ظاهراً ، لأنه يوهن البناء ويضر به ؛
 فلا يملكه إلا بالتسمية (ويجوز استئجار الأراضي للزراعة) ، لأنها منفعة مقصودة
 معهودة فيها (و) لكن (لا يصح العقد حتى يسمى ما يزرع فيها) لأن ما يزرع فيها
 مقننات ، وبعضه يضر بالأرض ، فلا بد من التعيين كيلا تقع المنازعة (أو يقول : على أن
 يزرع فيها ما شاء) ؛ لأنه بالتفويض إليه ارتفعت الجهاالة المفضية إلى المنازعة (ويجوز
 أن يستأجر الساحة) بالحاء المهملة - وهي الأرض الخالية من البناء والفرس (ليبنى فيها)
 بناء (أو يفرس فيها نخلاً أو شجراً) ، لأنها منفعة تقصد بالأرض كالزراعة (فإذا

اقتضت مدة الإجارة لزمه أن يقلع البناء والغرس ويُسَلِّمَهَا فارغةً ، إلا
 أن يختار صاحب الأرض أن يفرم له قيمة ذلك مقلوعاً قِيمَلِسْكَهُ أو يرضى
 بتركه على حاله فيكون البناء لهذا والأرض لهذا، ويجوز استئجار الدواب
 للركوب والخليل ، فإن أطلق الركوب جاز له أن يركبها من شاء ،
 وكذلك إن استأجر ثوباً للبس وأطلق ، فإن قال : على أن يركبها فلان ،
 أو يلبس الثوب فلان ، فأركبها غيره أو ألبسه غيره ؛ كان ضامناً إن
 عطبت الدابة أو تلف الثوب ؛

اقتضت مدة الإجارة لزمه (أى المستأجر) أن يقلع البناء (الذى بناه) والغراس
 الذى غرسه ، إن لم يرض المؤجر بتركها (ويسلمها) لصاحبها (فارغة لأنه لانهائية لها
 وفي إبقائها إضراراً بصاحب الأرض ، بخلاف ما إذا اقتضت المدة والزرع بقل حيث
 يترك بأجر المثل إلى إدراكه ، لأن له نهاية معلومة فأمكن رعاية الجانيين (إلا أن يختار
 صاحب الأرض أن يفرم له) : أى للبانى والغراس (قيمة ذلك) البناء والغراس (مقلوعاً
 فيمسكه) وهذا برضا صاحب البناء والغرس ، إلا إذا كانت تنقص الأرض بالقلع ،
 فحينئذ يتملكها بشير رضاه . هداية (أو يرضى بتركه على حاله فيكون البناء لهذا
 والأرض لهذا) ، لأن الحق له ، فله أن لا يستوفيه ، والرطوبة كالشجر لأنها لانهائية لها
 (ويجوز استئجار الدواب للركوب والخليل) لأنها منفعة معهودة (فإن أطلق الركوب)
 بأن قال « يركب من شاء » - وهو المراد بالإطلاق ، لأنه يستأجر الدابة للركوب ويطلقه
 فإنه لا يجوز كافي مسكين قلاعن الخيرة والمنفى وشرح الطحاوى - (جاز له أن يركبها
 من شاء) عملاً بالإطلاق ، ولكن إذا ركب بنفسه أو أركوب واحداً ليس له أن يركب
 غيره ، لأنه تعين مراد أمن الأصل ، والناس يتفاوتون في الركوب ، فصار كأنه نص على
 ركوبه (وكذلك) الحكم (إن استأجر ثوباً للبس وأطلق) لتفاوت الناس في اللبس أيضاً
 (فإن قيد : بأن) قال على أن يركبها فلان أو يلبس الثوب فلان (فخالف) فأركبها
 غيره أو ألبسه غيره) : أى غير المشروط (كان ضامناً إن عطبت الدابة أو تلف الثوب) ،
 لأن الناس يتفاوتون في الركوب واللبس ، فصح التعمين ، وليس له أن يتمدأه ، ولا أجز

وَكَذَلِكَ كُلُّ مَا يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْمُسْتَعْمِلِ ، وَأَمَّا التَّفَارُ وَمَا لَا يَخْتَلِفُ
 بِاخْتِلَافِ الْمُسْتَعْمِلِ فَلَا يُعْتَبَرُ تَقْيِيدُهُ ، فَإِذَا شَرَطَ سُكْنَى وَاحِدٍ فَلَهُ أَنْ
 يُسْكِنَ غَيْرَهُ ، وَإِنْ سُمِّيَ نَوْعًا أَوْ قَدْرًا يَخِيْلُهُ عَلَى الدَّابَّةِ مِثْلُ أَنْ يَقُولَ
 « خَمْسَةَ أَقْفَزَةٍ حِنْطَةٍ » فَهُوَ أَنْ يَخِيْلَ مَا هُوَ مِثْلُ الحِنْطَةِ فِي الضَّرَرِ أَوْ أَقْلُ
 كَالشَّعِيرِ وَالسُّسْمِ ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَخِيْلَ مَا هُوَ أَضْرَ مِنْ الحِنْطَةِ كَالْمَلْحِ
 وَالحَدِيدِ ، وَإِنْ اسْتَأْجَرَهَا لِيَخِيْلَ عَلَيْهَا قَطْنًا سَمَاءً فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَخِيْلَ
 مِثْلَ وَزْنِهِ حَدِيدًا ، وَإِنْ اسْتَأْجَرَهَا لِزَكَاةٍ فَأَرْدَفَ مَعَهُ رَجُلًا قَطَّيْتُ
 ضَمِينَ نِصْفَ قِيَمَتِهَا ، وَلَا يُعْتَبَرُ بِالثَّقَلِ .

يلزمه لأنه لا يجتمع مع الضمان (وكذلك كل ما يختلف باختلاف المستعمل) لا تقدم (وأما
 العقار وما لا يختلف باختلاف المستعمل فلا يعتبر تقييده ؛ فإذا شرط) في العقار (سكنى
 واحد) بعينه (فله أن يسكن غيره) ؛ لأن التقييد غير مفيد ، لعدم التفاوت ، والذي
 يضر بالبناء خارج على ما تقدم (وإن سمي) المستأجر (نوعاً وقدرًا يحمله على الدابة
 مثل أن يقول) لا تحمل عليها (خمساً أقفزة حنطة فله أن يحمل ما هو مثل الحنطة
 في الضرر) كالمدس والماش ، لعدم التفاوت (أو أقل) ضرراً (كالشعير والسسم ،
 لكونه خيراً من المشروط) وليس له أن يحمل ما هو أضر من الحنطة كالمالح
 والحديد) لانعدام الرضايه ، والأصل : أن من استحق منفعة مقدرة بالمقد
 فاستوقاها أو مثلها أو دونها جاز ، لدخوله تحت الإذن ، ولو أكثر لم يجز ، لعدم
 دخوله تحته (وإن استأجرها) أي الدابة (ليحمل عليها قطعاً سماه) : أي سمي
 قدره (فليس له أن يحمل مثل وزنه حديداً) ونحوه ؛ لأنه ربما يكون أضر على
 الدابة ، فإن الحديد يجتمع في موضع في ظهره ، والقطن يبدسط عليه (وإن استأجرها) :
 أي الدابة (ليركبها فأردف معه رجلاً) بحيث يستمسك بنفسه والدابة تطيق
 ذلك (فقطبت) الدابة (ضمن نصف قيمتها) ، لأنها تلفت بركوبها وأحدهما
 مأذون له دون الآخر (ولا يعتبر بالنقل) ، لأي الرجال لا توزن ، والدابة ربما
 يَمَقْرُهَا جَهْلُ الرَّاكِبِ الخفيف ويخف عليها ركوب الثقيل ، فاعتبر عدد
 الرَّاكِبِ ، ولم يعين الضامن ؛ لأن المالك بالخيار في تضمين أيهما شاء ، ثم إن ضمن

وَإِنْ اسْتَأْجَرَهَا لِيَحْمِلَ عَلَيْهَا مِقْدَارًا مِنَ الْحِنْطَةِ فَحَمَلَتْ أَكْثَرَ مِنْهُ قَطَعْتَ ضَمِينَ
مَا زَادَ الثَّقَلُ، وَإِذَا كَبِحَ الدَّابَّةَ يَلْجَأُ بِهَا أَوْ ضَرَبَهَا قَطَعْتَ ضَمِينَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ

الراكب فلا رجوع له على الرديف، وإن ضمن الرديف يرجع بما ضمن على الراكب
إن كان مستأجراً منه ، وإلا لا ، ولم يتعرض لوجوب الأجر ، والمقول في النهاية
والحيط أنه يجب جميع الأجر إذا هلكت بعد بلوغ المقصد مع تضمن النصف ،
لأن الضمان لركوب غيره ، والأجر لركوبه ، وقيد بكونها عطبت لأنها لو سلت
لا يلزمه غير المسمى كما في غاية البيان ، وقيد بالإرداف ليكون كالتابع ، لأنه
لو أقصد في السرج صار غاصباً ولم يجب عليه شيء من الأجر ، لأنه لا يجمع الضمان
كما في غاية البيان ، وكذا لو حمل على عاتقه ، لسكونه يجمع في محل واحد فيشق
على الدابة وإن كانت تطيق حملها كما في النهاية ، وقيد بالرجل لأنه لو ركبها
وحمل عليها شيئاً ضمن قدر الزيادة ، وهذا إذا لم يركب فوق الحمل ، أما لو ركب
فوق الحمل ضمن جميع القيمة كما ذكره خواهر زاده ، وقيدنا بكونه يستمسك
بنفسه لأن ما لا يستمسك بنفسه بمنزلة المتاع يضمن بقدر ثقله كما في الزبلي ، وبكونها
تطيق ذلك لأنها إذا لم تطق يضمن جميع القيمة كما في النسفي (وإن استأجرها
ليحمل عليها مقداراً من الحنطة) مثلاً (حمل أكثر منه) من جنسه (فطعت)
الدابة (ضمن ما زاد النقل) ؛ لأنها عطبت بما هو مأذون فيه وغير مأذون فيه ،
والسبب النقل ، فانقسم عليهما ، إلا إذا كان حملاً لا تطيقه مثل تلك الدابة فينبذ
يضمن كل قيمتها ، لعدم الإذن فيها أصلاً لخروجه عن المعتاد ، هداية ، قيدنا بأنها
من جنس المسمى ، لأنه لو حمل جنساً غير المسمى ضمن جميع القيمة كما في البحر
(وإذا كبح الدابة) أي جذبها إليه (بلجامها أو ضربها) كبحاً وضرباً متعارفاً
(فطعت ضمن عند أبي حنيفة) ، لأن الإذن مقيد بشرط السلامة ، إذ
يتحقق السوقُ بدونها ، وإنما هما اللبائنة ، فيتقيد بوصف السلامة . هداية .
وفي الجوهرة : وعليه الفتوى ، وقال : لا يضمن إذا فعل فعلاً متعارفاً ؛ لأن
المتعارف بما يدخل تحت مطلق المقدر ، فكان حاصله يأذنه فلا يضمنه .

والأجراء على ضربين : أجير مشترك ، وأجير خاص ، فالشرك : من لا يستحق الأجرة حتى يعمل كالصباغ والقصار ، والمتاع أمانة في يده : إن هلك لم يضمن شيئاً عند أبي حنيفة ، وقال أبو يوسف ومحمد : يضمنه ، وما تلف بعمله كتخريق الثوب من دقّه وزلّي الحمل وانقطاع الحمل الذي يشدّ به السكارى الحمل وغرق السفينة من مدها مضمون

قال في التصحيح: واعتمد قوله الإمام المحبوبي والنسفي ، لكن صرح الإسيجاني والروزي أن قوله قياس وقولها استحسان ، اه . قيدنا بالكبح والضرب لأنه لا يضمن بالوقوف اتفاقاً ، وقيدنا بكونه متمارفاً لأنه يغير المعارف بضمن اتفاقاً .

(والأجراء على ضربين) أى نوعين (أجير مشترك ، وأجير خاص ، فالشرك من) يعمل لواحد ، أو لواحد من غير توقيب ، ومن أحكامه أنه (لا يستحق الأجرة حتى يعمل) للمقود عليه ، وذلك (كالصباغ والقصار) ونحوهما (والمتاع أمانة في يده : إن هلك لم يضمن شيئاً ، عند أبي حنيفة) وإن شرط عليه الضمان ؛ لأن شرط الضمان في الأمانة مخالف لقضية الشرع ، فيكون باطلاً كما في الأخيرة نقلها عن الطحاوي ، وقالوا : يضمنه إلا من شيء غالب كالخريق الغالب والعدو الكبير ، ونقل في التصحيح الإفتاء بقول الإمام عن عامة المعتبرات ، قال : واعتمده المحبوبي والنسفي ، وبه جزم أصحاب المتون ، فسكان هو المذهب ، اه . لكن قال في الدر : وأفتى التأخرون بالصلح على نصف القيمة ، وقيل : إن كان الأجير مُصلحاً لا يضمن ، وإن بخلافه يضمن ، وإن مستور الحال يؤمر بالصلح ، عمادية . قلت : وهل يجبر عليه ؟ حرر في تنوير البصائر نعم ، كن تمت مدته في وسط البحر أو البرية تبقى الإجارة بالجبر . اه (وما تلف بعمله كتخريق الثوب من دقّه وزلّي الحمل وانقطاع الحمل الذي يشدّ به السكارى الحمل وغرق السفينة من مدها) : أى إجرائها (مضمون) عليه ؛ لأن المأذون فيه ما هو داخل تحت العقد ، وهو العمل الصالح ، فلم يكن الفساد مأذوناً فيه فيكون مضموناً عليه

إِلَّا أَنَّهُ لَا يَضْمَنُ بِهِ بَنِي آدَمَ ، مِمَّنْ غَرِقَ فِي السَّفِينَةِ أَوْ سَقَطَ مِنَ الدَّابَّةِ
لَمْ يَضْمَنْهُ ، وَإِذَا فَصَدَ الْفَصَادُ أَوْ بَزَغَ الْبَزَاغُ وَلَمْ يَتَجَاوَزِ الْمَوْضِعَ الْمَعْتَادَ
فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ فِيمَا عَطِبَ مِنْ ذَلِكَ . وَالْأَجِيرُ الْخَاصُّ : الَّذِي يَسْتَحِقُّ الْأَجْرَةَ
بِتَسْلِيمِ نَفْسِهِ فِي الْمُدَّةِ ، وَإِنْ لَمْ يَعْمَلْ ، كَمَنْ اسْتَوْجَرَ شَهْرًا لِلْخِدْمَةِ
أَوْ لِرَعْيِ النَّمْرِ .

(إلا أنه لا يضمن به بنى آدم من غرق في السفينة أو سقط من الدابة) وإن كان
يسوقه أو قوده ؛ لأن ضمان الأدمى لا يجب بالقد ، بل بالجنابة ، وهذا ليس بجنابة
لكونه مأذونا فيه (وإذا فصد الفصاد) بإذن الفصود (أو بزغ البزاع) أى
البيطار بإذن رب الدابة (ولم يتجاوز للموضع المعتاد فلا ضمان عليه فيما عطب من
ذلك) لأنه لا يمكن الاحتراز عن السراية ؛ لأنه يبقى على قوة الطباع وضمفها ،
ولا يعرف ذلك بنفسه ، فلا يمكن تمييزه بالسلامة ، فسقط اعتباره ، إلا إذا جاوز
المعتاد فيضمن الزائد كله إذا لم يهلك ، وإذا هلك ضمن نصف الدية ، لأنه هلك
بمأذون فيه وغير مأذون فيه ، فيضمن بحسابه - وهو النصف - حتى إن الختان
لو قطع الحشفة وبرىء المقطوع تجب عليه دية كاملة ، لأن الزائل هو الحشفة ،
وهو عضو كامل ، فتجب دية كاملة ، وإن مات يجب عليه نصف الدية . وهى
من الغرائب ، حيث يجب الأكثر بالبرء والأقل بالهلاك . درر عن الزيلعى .
قيدنا الفصد والبزغ بالإذن ، لأنه لو بشر الإذن ضمن مطلقا .

(والأجير الخاص) - ويسمى أجيرا واحدا أيضا - هو (الذى) يعمل لواحد عملا
موقتا بالتخصيص ، ومن أحكامه أنه (يستحق الأجرة بتسليم نفسه في المدّة) المقود
عليها (وإن لم يعمل) وذلك (كمن استؤجر شهرا للخدمة أو لرعى النعم) ؛ لأن المقود
عليه تسليم نفسه ، لأعماله ، كالدار المستأجرة للسكنى ، والأجر مقابل بها ، فيستحقه
مالم يمنع من العمل مانع كمرض ومطر ونحوهما مما يمنع التمسك من العمل . ثم الأجير
للخدمة أو لرعى النعم إنما يكون خاصا إذا شرط عليه أن لا يخدم غيره ولا يرعى لغيره أو
ذكر المدّة أولا ، كأن يستأجره شهر لرعى له غنما مسماة بأجر معلوم فإنه أجير خاص بأول

وَلَا ضَمَانَ عَلَى الْأَجِيرِ الْخَاصِّ فِيمَا تَلَفَ فِي يَدِهِ وَلَا مَا تَلَفَ مِنْ عَمَلِهِ .
 وَالْإِجَارَةُ تُفْسِدُهَا الشَّرْطُ كَمَا تُفْسِدُ الْبَيْعُ ، وَمَنْ اسْتَأْجَرَ عَبْدًا لِلْخِدْمَةِ
 فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُسَافِرَ بِهِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ ذَلِكَ ، وَمَنْ اسْتَأْجَرَ جَمَلًا لِيَحْمِلَ
 عَلَيْهِ مَحْمَلًا وَرَاكِبِينَ إِلَى مَكَّةَ جَازَ ، وَلَهُ الْمَخِيْلُ الْمُعْتَادُ ، وَإِنْ شَاهَدَ
 الْجَمَلُ الْمَخِيْلَ فَهُوَ أَجُودٌ ، وَإِنْ اسْتَأْجَرَ

الكلام ، وتماه في الدرر، ولبس للخاص أن يعمل لغيره، ولو عمل نقص من أجرته بقدر ما عمل، فتاوى النوازل (ولا ضمان على الأجير الخاص فيما تلف في يده) بأن سرق منه أو غصب لأنه أمانة في يده، لأنه قبضه بإذنه (ولا ما تلف من عمله) العمل المعتاد: كتخريق للتوب من دقه ، لأن منافعه صارت مملوكة للمستأجر، فإذا أمره بالصرف إلى ملكه صح وصار نائباً منابه فصار فعله منقولاً إليه كأنه فعله بنفسه، قيدنا العمل بالمعتاد لأنه لو كان غير معتاد بأن تعمد الفساد ضمن كالمودع .

* * *

(والإجارة تفسدها الشروط) المخالفة لمقتضى العقد (كما تفسد البيع) بذلك، لأن الإجارة بمنزلة البيع لأنها بيع المنافع .
 (ومن استأجر عبداً للخدمة) وهو مقيم، ولم يكن معروفًا بالسفر (فليس له أن يسافر به، إلا أن يشترط ذلك) في عقد الإجارة ، لأن خدمة السفر أشق فلا تلزم إلا بالتزامه ، قيدنا بكونه مقيماً لأنه إذا كان مسافراً له السفر به ، كما في الجوهره ، وبكونه غير معروف بالسفر لأنه إذا كان معروفًا بالسفر له السفر به ، لأن المعروف كالمشروط (ومن استأجر جملاً ليحمل عليه محملاً) ولو غير معين (وراكبين) معينين أو يقول : على أن أركب من أشاه (إلى مكة جاز) العقد استحساناً (وله العمل المعتاد) لأن المقصود هو الراكب وهو معلوم، والمحمل تابع، وما فيه من الجهالة يرتفع بالصرف إلى المعتاد، ويحمل المقود عليه جلا في ذمة المسكاري؛ والإبل آلة، وجهالة الآلة لا تفسد (وإن شاهد الجمال المحمل فهو أجود) ، لأنه أنقى للجهالة (وإن استأجر

بِعِيرًا لِيَحْمِلَ عَلَيْهِ مِقْدَارًا مِنَ الزَّادِ فَأَكَلَ مِنْهُ فِي الطَّرِيقِ جَازِلَهُ أَنْ يَرُدَّ
 هَوْضَ مَا أَكَلَ، وَالْأَجْرَةُ لَا تَحِبُّ بِالْعَقْدِ، وَتُسْتَحَقُّ بِأَحَدِ مَعَانِ ثَلَاثَةٍ:
 إِثْمًا بِشَرْطِ التَّمَجُّيلِ، أَوْ بِالتَّمَجُّيلِ مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ، أَوْ بِاسْتِيفَاءِ الْمَعْقُودِ
 عَلَيْهِ، وَمَنْ اسْتَأْجَرَ دَارًا فَلِلْمُؤَجَّرِ أَنْ يُطَالِبَهُ بِأَجْرَةِ كُلِّ يَوْمٍ إِلَّا أَنْ يُبَيِّنَ
 وَقْتَ الْأَسْتِحْقَاقِ بِالْعَقْدِ، وَمَنْ اسْتَأْجَرَ بِعِيرًا إِلَى مَكَّةَ فَلِلْجَمَالِ أَنْ يُطَالِبَهُ
 بِأَجْرَةِ كُلِّ مَرَحَلَةٍ، وَلَيْسَ لِلْقَصَّارِ وَالنَّحْلِيَّاتِ أَنْ يُطَالِبَ بِالْأَجْرَةِ حَتَّى يَفْرُغَ

بعيراً ليحمل عليه مقداراً من الزاد فأكل منه في الطريق جازله أن يرد هوض ما أكل (من زاد ونحوه ، لأنه يستحق عليه حملاً مسمى في جميع الطريق؛ فله أن يستوفيه .

(والأجرة لا تحب بالعقد) فلا يجب تسليمها به (و) إنما تستحق بأحد معان ثلاثة : إما بشرط التمجيل) وقت العقد ، لأنه شرط لازم (أو بالتمجيل من غير شرط) بأن يعطيه حالاً ، فإنه يكون هو الواجب ، حتى لا يكون له الاسترداد (أو باستيفاء المقود عليه) ، لأنها عقد معاوضة ، فإذا استوفى المنفعة استحق عليه البدل .

(ومن استأجر داراً) سنة مثلاً بقدر معلوم من غير بيان وقت الاستحقاق (فالمؤجر أن يطالبه بأجرة كل يوم) لأنها منفعة مقصودة (إلا أن يبين وقت الاستحقاق في العقد) لأنه بمنزلة التأجيل (و) كذا (من استأجر بعيراً إلى مكة) بقدر معلوم فلجمال أن يطالبه بأجرة كل مرحلة) ، لأن سير كل مرحلة منفعة مقصودة، وكان الإمام أولا يقول: لا يجب الأجر إلا بعد انقضاء المدة وانتهاء السفر، لأن المقود عليه جملة المنافع في المدة فلا يتوزع الأجر على أجزائها ، كما إذا كان المقود عليه العمل ، ووجه الرجوع إليه أن القياس يقتضى استحقاق الأجرة ساعة فساعة لتتحقق المساواة، إلا أن المطالبة في كل ساعة تفضى إلى أن لا يفرغ لغيره فيتضرر به، فقدر بما ذكرناه، هداية (وليس للقصار والنحليات) ونحوهما (أن يطالب بالأجرة) أو بعضها (حتى يفرغ

مِنَ الْعَمَلِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرَطَ التَّمَجِيلَ ، وَمَنْ اسْتَأْجَرَ خَبَازًا لِيَخْبِزَ لَهُ فِي بَيْتِهِ
 قَفِيزَ دَقِيقٍ بَدْرَهُمْ لَمْ يَسْتَحِقَّ الْأَجْرَةَ حَتَّى يُخْرَجَ الْخُبْزَ مِنَ التَّنُورِ ، وَمَنْ
 اسْتَأْجَرَ طَبَاخًا لِيَطْبَخَ لَهُ طَعَامًا لَوْلِيَمَةٍ فَالتَّرْفُ عَلَيْهِ ، وَمَنْ اسْتَأْجَرَ رَجُلًا
 لِيضْرِبَ لَهُ لَبِنًا اسْتَحَقَّ الْأَجْرَةَ إِذَا أَقَامَهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ
 وَمُحَمَّدٌ : لَا يَسْتَحِقُّهَا حَتَّى يُشْرَجَهُ ، وَإِذَا قَالَ لِلْخِيَاطِ : إِنْ خِطْتَ هَذَا الثُّوبَ
 فَارِسِيًّا فَبَدْرَهُمْ ، وَإِنْ نِطَطَهُ رُومِيًّا فَبَدْرَهُمَيْنِ ، جَازَ ، وَأَيُّ الْعَمَلَيْنِ عَمِلَ ،
 اسْتَحَقَّ الْأَجْرَةَ ،

من العمل) المأمود عليه ، لأن العمل في البعض غير متفجع به فلا يستوجب به الأجر .
 (إلا أن يشترط التمجيل) ، لما مر أن الشرط فيه لازم (ومن استأجر خبازا ليخبز له
 في بيته) : أي بيت المستأجر (قفيز دقيق) مثلا (بدرهم لم يستحق الأجرة حتى
 يخرج الخبز من التنور) ، لأن تمامه بالإخراج ، فلو احترق أو سقط من يده قبل الإخراج
 فلا أجرة له للهلاك قبل التسليم ، وإن أخرجه ثم احترق من غير فعله فله الأجر ولا ضمان
 عليه . هداية (ومن استأجر طباحا ليطبخ له طعاما لوليمة فالترف عليه) :
 أي على الأجير ، لجران العرف بذلك (ومن استأجر رجلا ليضرب له لبنا) يكسر
 البناء (استحق الأجرة إذا أقامه) أي صار لبنا (عند أبي حنيفة) ؛ لأن العمل قد تم
 والتشريح عمل زائد كالنقل ، ألا يرى أنه ينتفع به قبل التشريح بالقل إلى موضع العمل ،
 بخلاف ما قبل الإقامة ، لأنه طين منتشر . هداية (وقالا : لا يستحقها) : أي الأجرة
 (حتى يشرجه) أي يركب بعضه على بعض ، لأنه من تمام عمله ، إذ لا يؤمن الفساد
 قبله ، فصار كإخراج الخبز من التنور ، ولأن الأجير هو الذي يتولاه عرفا ، وهو المعتبر
 فيما لم ينص عليه ، قال في التصحيح : وقد اختلف قول الإمام المحبوبي والنسفي ، وقال
 في العميون : والفتوى على قولها ، قلت : كأنه لا اتحاد العرف فيراعى إن اختلف انتهى .
 (وإذا قال للخياط : إن خطت هذا الثوب فارسيا فهدرم ، وإن خطته روميا
 فهدرمين ، جاز) الشرطان (وأى العملين عمل استحق الأجرة) للشروط ، وكذا
 (٧ - الباب ٢)

وَإِنْ قَالَ : إِنْ خِطَّتُهُ الْيَوْمَ فَبَدْرَمٍ ، وَإِنْ خِطَّتُهُ غَدًا فَبِنِصْفِ دِرْهَمٍ ،
فَإِنْ خَاطَهُ الْيَوْمَ فَلَهُ دِرْهَمٌ ، وَإِنْ خَاطَهُ غَدًا فَلَهُ أُجْرٌ مِثْلُهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ
وَلَا يَتَجَاوَزُ بِهِ نِصْفَ دِرْهَمٍ ، وَإِنْ قَالَ : إِنْ سَكَنْتَ فِي هَذَا الدُّكَّانِ عَطَارًا
فَبَدْرَمٍ فِي الشَّهْرِ ، وَإِنْ سَكَنْتَهُ حَدَادًا فَبَدْرَهَيْنِ ، جَازَ ، وَأَيُّ الْأَمْرَيْنِ
فَعَلَ اسْتَحَقَّ الْمُسْمَى فِيهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَ مُحَمَّدٌ : الْإِجَارَةُ
فَاسِدَةٌ ، وَمَنْ اسْتَأْجَرَ دَارًا كُلَّ شَهْرٍ بِدِرْهَمٍ فَالْمَقْدُ صَحِيحٌ فِي شَهْرٍ وَاحِدٍ
فَاسِدٌ فِي بَقِيَّةِ الشُّهُورِ

إذا خيره بين ثلاثة أشياء، وإن خيره بين أربعة لم يجز، اعتباراً بالبيع، فإنه إذا اشترى
ثوبين على أن يأخذ أيهما شاء جاز، وكذا إذا خيره بين ثلاثة أبواب، ولا يجوز في الأربعة.
فكذا في الإجارة. نهاية (وإن قال: إن خطته اليوم فبدرم، وإن خطته غدا
فبنصف درم، فإن خاطه اليوم فله درم، وإن خاطه غدا) أو بعبارة (فله أجر
مثله عند أبي حنيفة)؛ لأن ذكر اليوم للمجمل، بخلاف الضم فإنه لتعليق حقيقة، وإذا
كان كذلك يجتمع في الغد تسميتان الوقت والعمل، دون اليوم، فيصح الأول ويجب
المسمى في اليوم، ويفسد الثاني ويجب أجر المثل، كإحدى الهدايا (ولا يتجاوز به نصف
درم) لأنه هو المسمى في اليوم الثاني وقد رضى به، وهذا عند أبي حنيفة (وقال
أبو يوسف ومحمد: الشرطان جائزان) وقال زفر: الشرطان فاسدان، قال في التصحيح:
واعتمد قول الإمام في الخلافات المذكورة المحبوبي والنسفي وصدر الشريعة وأبو الفضل
(وإن قال: إن سكنت في هذه الدكان عطاراً فبدرم في الشهر، وإن سكنت
حداداً فبدرهين جاز) الشرطان (وأى الأمرين فعل استحق المسمى فيه عند
أبي حنيفة)، لأنه خيره بين عقدين صحيحين مختلفين فيصح كإحدى مسألة الرومية والفارسية
(وقال: الإجارة فاسدة) لجهالة الأجرة، لأنه لا يعلم أى العملين يعمل، وتقدم
في التصحيح أن المتمدن في الخلافات المذكورة قول الإمام (ومن استأجر داراً كل
شهر بدرم فالمدد صحيح في شهر واحد) لسكونه معلوماً (فاسدة في بقية الشهور)

إِلَّا أَنْ يُسَمَّى بِجُمْلَةٍ شَهْرٍ مَعْلُومَةٍ ، فَإِنْ سَكَنَ سَاعَةً مِنَ الشَّهْرِ الثَّانِي صَحَّ
 الْعَقْدُ فِيهِ [وَلَزِمَهُ ذَلِكَ الشَّهْرُ] وَلَمْ يَكُنْ لِلْمَوْجِرِ أَنْ يُخْرِجَهُ مِنْهَا إِلَى أَنْ
 يَنْقَضِيَ، وَكَذَلِكَ كُلُّ شَهْرٍ يَسْكُنُ فِي أَوَّلِهِ، وَإِذَا اسْتَأْجَرَ دَارًا سَنَةً بِعَشْرَةِ
 دَرَاهِمٍ جَازَ، وَإِنْ لَمْ يُسَمَّ قِسْطَ كُلِّ شَهْرٍ مِنَ الْأَجْرَةِ، وَيَجُوزُ أَخْذُ أَجْرَةِ الْحَتَامِ

لجهاتها ، والأصل أن كلمة « كل » إذا دخلت فيما لانهاية له ينصرف إلى الواحد؛ لتمذر
 العمل بالعموم ، فكان الشهر الواحد معلوماً فصح العقد فيه ، فإذا تم كان لكل واحد
 منهما أن ينقض الإجارة لانتها مدة العقد الصحيح (إلا أن يسمى جملة شهور) جملة
 (معلومة) فيجوز ، لزوال المانع لأن المدة صارت معلومة (فإن سكن ساعة من الشهر
 الثاني صح العقد فيه) : أي الشهر الثاني (ولم يكن للموجر أن يخرجها منها إلى أن
 ينقضى) الشهر (وكذلك) حكم (كل شهر يسكن في أوله) ساعة ، لأنه تم العقد
 بتراضيهما بالسكنى في الشهر الثاني ، إلا أن الذي ذكره في الكتاب هو القياس ، وقد
 مال إليه بعض المشايخ ، وظاهر الرواية أن يبقى الخيار لكل واحد منهما في الليلة الأولى
 من الشهر ويومها ، لأن في اعتبار الأول بعض المخرج ، هداية . وفي التصحيح: قال
 في الجوهره والتبيين: هذا قول البعض، أما ظاهر الرواية لكل واحد منهما الخيار
 في الليلة الأولى من الشهر ويومها، وبه يفتى، قال القاضي: وإليه أشار في ظاهر الرواية،
 وعليه الفتوى . اهـ (وإذا استأجر داراً سنة بعشرة دراهم) مثلاً (جاز) وتقسط على
 الأشهر بالسوية (وإن لم يسقط كل شهر من الأجرة) ، لأن المدة معلومة بدون
 التقسيم . ثم يعتبر ابتداء المدة مما سمي ، وإن لم يسقط فن وقت العقد ، ثم إن كان العقد
 حين يهله الهلال فشهور السنة كلها بالأهله ، لأنها الأصل ، وإن كان في أثناء الشهر
 فالسكنى بالأيام عند الإمام ، وقال محمد : الشهر الأول بالأيام ، والباقي بالأهله ،
 وعن أبي يوسف روايتان .

(ويجوز أخذ أجره الحمام) لتعارف الناس ، ولم يعتبر الجملة لإجماع المسلمين ، وقال

وَالْحِجَامَ ، وَلَا يَجُوزُ أَخْذُ أُجْرَةِ عَسْبِ التَّيْسِ ، وَلَا يَجُوزُ الْإِسْتِجَارُ عَلَى الْأَذَانِ وَالْإِقَامَةِ وَالْحُجِّ وَالنِّهَاءِ وَالنُّوحِ ، وَلَا تَجُوزُ إِجَارَةُ الْمُشَاعِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ إِلَّا مِنَ الشَّرِيكِ . وَقَالَ أَبُو يُونُسَ وَ مُحَمَّدٌ : إِجَارَةُ الْمُشَاعِ جَائِزَةٌ .

النبي صلى الله عليه وسلم «مارآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن» هداية (والحجام) لما روى أنه عليه الصلاة والسلام «احتجم وأعطى الحجام الأجر» ولأنه استنجر على عمل معلوم بأجر معلوم ، هداية (ولا يجوز أخذ أجره عَسْبِ التَّيْسِ) أى ضربه (ولا يجوز الاستنجر على) الطاعات، مثل (الأذان والإقامة والحج) ولإمامة وتعليم القرآن والفقهاء، قال في التصحيح : وهذا جواب المتقدمين، وأجازه المتأخرون، فقال في الهداية : وبعض مشايخنا استحسنوا الاستنجر على تعليم القرآن، وعليه الفتوى، واعتمده النسفي، وقال في المحيط: ولا يجوز الاستنجر على الطاعات كتعليم القرآن والفقهاء والإمامة والحج عنه، وبعض أصحابنا للتأخرين جوزوا ذلك؛ لكسل الناس، ولحاجتهم. وفي الدخيرة : ومشايخ بلخ جوزوا الاستنجر لتعليم القرآن إذا ضرب لذلك مدة، وأفتوا بوجوب المسمى، وإذا كان بدون ذكر للمدة أفتوا بوجوب أجره للثل، وكذلك يفتى بجواز الاستنجر على تعليم الفقهاء، وقال صدر الشريعة: ولم يصح للمبادات كالأذان والإقامة وتعليم القرآن، ونفتى اليوم بصحتها . اهـ (و) لاهى المعاصى ، مثل (الغناء والنوح) وكذا سائر اللهاى ؛ لأنه استنجر على المصيبة، والمصيبة لا تستحق بالمقد. (ولا يجوز إجارة المشاع) الأصلى ، سواء كان يقبل القسمة أو لا (عند أبي حنيفة) لعدم القدرة على التسليم ؛ لأن تسليم الشائع وحده لا يقصود (الامن الشريك)؛ لحدوث المنفعة كلها على ملكه فلا شيوخ، والاختلاف في النسبة لا يضر ، هداية . وفي جامع الكرخى : نص أبو حنيفة أنه إذا أجر بعض ملكه أو أجر أحد الشرىكين نصيبه من أجنبى فهو قاسد، سواء فيما يقسم وما لا يقسم ، اهـ. وكذا من أحد الشرىكين كافي المادية (وقالاً : إجارة المشاع جائزة) ؛ لأن له مفعة ، ولهذا يجب أجر للثل ، والتسليم ممكن

وَيَجُوزُ اسْتِئْجَارُ الظَّنِّ بِأَجْرَةٍ مَعْلُومَةٍ ، وَيَجُوزُ بِطَعَامِهَا وَكِسْوَتِهَا ، وَلا يَنْبَغُ لِلْمُسْتَأْجِرِ أَنْ يَمْنَعَ زَوْجَهَا مِنْ وَطئِهَا ، فَإِنْ حَبِلَتْ كَانَ لَهُمْ أَنْ يَفْسَخُوا الإِجَارَةَ إِذَا خَافُوا عَلَى الصَّبِيِّ مِنْ لَبِنِهَا ، وَعَلَيْهَا أَنْ تُصْلِحَ طَعَامَ الصَّبِيِّ ، وَإِنْ أَرْضَعَتْهُ فِي المُدَّةِ بِلَبَنِ شَاةٍ فَلَا أَجْرَ لَهَا ، وَكُلُّ صَانِعٍ لِعَمَلِهِ أَثَرٌ فِي العَيْنِ كَالْقَصَّارِ

بالتخلية أو بالتهايو، فصار كالأجر من شريكه أو من رجلين، قال في التصحيح: وفي الفتاوى الصغرى وتتمة الفتاوى والحقائق: الفتوى على قول أبي حنيفة، واعتمده النسفي والحبوبي وصدر الشريعة، قال في شرح الكنز: وفي المغنى: الفتوى في إجارة المشاع على قولها، قالت: هو شاذ مجبول القائل، فلا يعارض ما ذكرناه. اهـ. قيدنا الشيوع بالأصلي لأن الشيوع الطارىء لا يفسد اتفاقاً، وذلك كأن أجر السكك ثم فسخ في البعض، أو أجرا لواحد فوات أحدهما، أو بالعكس.

(ويجوز استئجار الظئر) بالكسر والمهزة - المرخصة (بأجرة معلومة) لتعامل الناس، بخلاف بقية الحيوانات، لعدم التعارف (ويجوز) أيضاً (بطعامها وكسوتها) استحساناً عند أبي حنيفة، وقال: لا يجوز، لأن الأجرة مجهولة، وله أن الجملة لا تفضى إلى المنازعة؛ لأن المادة التوسعة على الأظفار شقة على الأولاد (وليس للمستأجر أن يمنع زوجها من وطئها) لأن ذلك حقه (فإن حبلى كان لهم): أى أولياء الصغير (أن يفسخوا الإجارة إذا خافوا على الصبي من لبنها) لأن لبن الحامل يفسد الصبي، ولهذا كان لهم الفسخ إذا مرضت أيضاً (وعالجها) أى الظئر (أن تصلح طعام الصبي)، لأن العمل عليها. والحاصل أنه يعتبر فيما لا ينص عليه العرف في مثل هذا الباب؛ فما جرى عليه العرف من غسل ثياب الصبي وإصلاح الطعام وغير ذلك على الظئر. هداية (وإن أرضعته في المدة بلبن شاة فلا أجر لها)؛ لأنها لم تأت بالمثل المستحق عليها وهو الإرضاع - لأن إرضاعه بلبن الشاة إيجار وليس بإرضاع، فاختلف العمل، فلم يجب الأجر كما في الهداية.

(وكل صانع لعمله أثر) بحيث يرمى ويعاين (في العين) وذلك (كالتقاصر)

وَالصَّبَاغُ فَلَهُ أَنْ يَحْبِسَ الْعَيْنَ بَعْدَ الْفَرَاغِ مِنْ عَمَلِهِ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ الْأَجْرَةَ ،
وَمَنْ لَيْسَ لِعَمَلِهِ أَثَرٌ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَحْبِسَ الْعَيْنَ بِالْأَجْرَةِ كَالْحَمَالِ وَالْمَلَّاحِ ،
وَإِذَا اشْتَرَطَ عَلَى الصَّانِعِ أَنْ يَمْعَلَ بِنَفْسِهِ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَسْتَعْمَلَ غَيْرَهُ ، فَإِنْ
أُطْلِقَ لَهُ الْعَمَلُ فَلَهُ أَنْ يَسْتَأْجِرَ مَنْ يَمْعَلُهُ ، وَإِذَا اخْتَلَفَ الْخِيَاطُ وَصَاحِبُ
الثُّوبِ فَقَالَ صَاحِبُ الثُّوبِ : أَمَرْتُكَ أَنْ تَعْمَلَهُ قِبَاءً ، وَقَالَ الْخِيَاطُ : قَيْمِصًا ،
أَوْ قَالَ صَاحِبُ الثُّوبِ لِلصَّبَاغِ : أَمَرْتُكَ أَنْ تَصْبِغَهُ أَحْمَرَ فَصَبَّغْتَهُ أَصْفَرَ

والصباغ وله أن يحبس العين بعد الفراغ من عمله حتى يستوفي الأجرة (المشروطة؛
لأن المقود عليه وصف قائم في الثوب فله حق الحبس لاستيفاء البدل، كما في البيع،
ولو حبسه فضاء لاضمان عليه عند الإمام؛ لأنه غير متعمد في الحبس، فبقى أمانة
كما كان عنده، ولا أجر له؛ هلاك المقود عليه قبل التسليم (ومن ليس لعمله أثر)
في العين (فليس له أن يحبس العين) لأجل الأجرة، وذلك (كالحمال) على
ظهره أو دابة (والملاح) صاحب السفينة، لأن المقود عليه نفس العمل، وهو
غير قائم في العين؛ فلا يتصور حبسه، فليس له ولاية الحبس، وغسل الثوب نظير
الحل، هداية. قال في المحتبى: أى لتطهيره لا لتحسينه فليحفظ.

(وإذا اشترط) المستأجر (على الصانع أن يعمل بنفسه فليس له) : أى
الصانع (أن يستعمل غيره)؛ لأنه لم يرضَ بعمل غيره (وإن أطلق له العمل فله
أن يستأجر من يعمل)؛ لأن المستحقَّ عملٍ في ذمته، ويمكن إيقاؤه بنفسه
وبالاستعانة بغيره، بمنزلة إيفاء الدين، والمادة جارية أن الصانع يعملون
بأنفسهم وبأجرائهم.

(وإذا اختلف الخياط وصاحب الثوب) في صفة الصنعة المستأجر عليها وفي قدر
الأجرة (فقال صاحب الثوب: أمرتك أن تعمله قباء) بالفتح (وقال الخياط):
أمرتنى أن أعمله (قيصا) مثلا (أو قال صاحب الثوب للصباغ: أمرتك أن تصبغه
أحمر فصبغته أصفر) وهو خلاف ما أمرتك، وقال الصباغ: بل أمرتنى بهذا الأصفر، أو قال

فَالْقَوْلُ قَوْلُ صَاحِبِ الثَّوْبِ مَعَ يَمِينِهِ ، فَإِنْ حَلَفَ فَاتَّخِطَ ضَامِنٌ ، وَإِذَا قَالَ صَاحِبُ الثَّوْبِ : عَمِلْتُهُ لِي بِغَيْرِ أُجْرَةٍ ، وَقَالَ الصَّانِعُ : بِأُجْرَةٍ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ صَاحِبِ الثَّوْبِ مَعَ يَمِينِهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَقَالَ أَبُو بُوْسُفٍ : إِنْ كَانَ حَرِيْفًا لَهُ فَلَهُ الْأُجْرَةُ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ حَرِيْفًا لَهُ فَلَا أُجْرَةَ لَهُ ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ : إِنْ كَانَ الصَّانِعُ مَعْرُوفًا بِهَذِهِ الصَّنْعَةِ أَنْ يَعْمَلَ بِالْأُجْرَةِ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ إِنَّهُ عَمِلَهُ بِأُجْرَةٍ ، وَالْوَاجِبُ فِي الْإِجَارَةِ الْفَاسِدَةِ أُجْرُ الْمِثْلِ لَا يَتَجَاوَزُ بِهِ الْمَسْمُوعُ

صاحب الثوب : الأجرة عشرة ، وقال الأجير : عشرون (فالتقول قول صاحب الثوب مع يمينه) لأن الإذن مستفاد من جهته ، ألا يرى أنه لو أنكر أصل الإذن كان القول قوله ، فكذا إذا أنكر صفته ، لكن يحلف ؛ لأنه أنكر شيئاً لو أقر به لزمه . هداية . (وإذا حلف فالتخاطب ضامن) ؛ لتصرفه في ملك الغير بغير إذنه ، لكن صاحب الثوب بالخيار : إن شاء ضمَّنه ، وإن شاء أخذه وأعطاه أجر مثله (وإذا قال صاحب الثوب : عملته لي بغير أجره ، وقال الصانع : عملته (بأجرة ، فالتقول قول صاحب الثوب) أيضاً (مع يمينه عند أبي حنيفة) ؛ لأنه ينكر الضمان ، والصانع يدعيه ، والقول قول للنكر (وقال أبو يوسف : إن كان) صاحب الثوب (حريفاً) أي معاملاً (له) : أي للصانع ، بأن كان بينهما معاملة من أخذ وإعطاء (فله الأجرة) ، لأن سبق ما بينهما من المعاملة يعين جهة للطلب بأجر جريا على معتادهما ، هداية (وإن لم يكن حريفاً) له (فلا أجره له . وقال محمد : إن كان الصانع معروفاً بهذه الصنعة أن يعمل بالأجرة) وقيام حاله بها (فالتقول قوله بأنه عمله بأجرة) عملاً بشهادة الظاهر ، قال في التصحيح : ورجح دليل الإمام في الهداية ، وأجاب على دليليهما ، واعتمده الإمام المحبوبي والنسفي وصدر الشريعة ، وجعل خواهر زاده الفتوى على قول محمد . اهـ ، ونقله في الدر عن الزيلعي .

(والواجب في الإجارة الفاسدة أجر المثل لا يتجاوز به المسمى) لرضاها به ،

وَإِذَا قَبِضَ الْمُسْتَأْجِرُ الدَّارَ فَصَلَّيْهِ الْأَجْرَةَ وَإِنْ لَمْ يَسْكُنْهَا ، فَإِنْ غَصَبَهَا
غَاصِبٌ مِنْ يَدَيْهِ سَطَّتِ الْأَجْرَةُ ، وَإِنْ وَجَدَ بِهَا عَيْبًا يَضُرُّ بِالسُّكْنَى فَلَهُ
الْفَسْخُ ، وَإِذَا خَرَبَتِ الدَّارُ أَوْ انْقَطَعَ شَرِبُ الضَّيْمَةِ أَوْ انْقَطَعَ الْمَاءُ عَنِ الرَّحَى
انْفَسَخَتِ الْإِجَارَةُ ،

وينقص عنه ؛ لفساد التسمية ، وهذا هو الفساد لشرط فاسد أو شيوع مع العلم
بالمسئ ، وإن لجهالة المسئ أو عدم التسمية أصلاً أو [كان] المسئ خمرأً أو خنزيراً
وجب أجر المثل بالما ما بلغ ، لعدم ما يرجع إليه .

(وإن قبض المستأجر الدار فعليه الأجرة وإن لم يسكنها) ؛ لأن تسليم
عين المنفعة لا يتصور ؛ فأقيم تسليم المحل مقامه ؛ إذ التمكن من الانتفاع بثبت
به ، وهذا لو الإجارة صحيحة ، أما في الفاسدة فلا تجب الأجرة إلا بحقيقة الانتفاع
كافي العمادية (فإن غصبها غاصب من يده سقطت الأجرة) لأن تسليم المحل
إنما أقيم مقام تسليمه المنفعة للتمكن من الانتفاع ، فإذا فات التمكن فات
التسليم وانفسخ العقد فيسقط الأجر ، وإن وجد النصب في بعض المده يسقط
بقدره ؛ إذ الانفساخ في بعضها . هداية (وإن وجد) المستأجر (بها) أى الدار
المستأجرة (عيباً يضر بالسكنى) بحيث لا تقوت به المنفعة كترك تطيينها وإصلاح
منافعها (فله الفسخ) ؛ لأن المقود عليه المنافع ، وإنها توجد شيئاً فشيئاً ،
فكان هذا عيباً حادثاً قبل القبض ؛ فيوجب الخيار كما في البيع ، ثم المستأجر إذا
استوفى المنفعة فقد رضى بالعيب فيلزمه جميع البدل كما في البيع ، وإن أزال المؤجر
العيب بطل خيار المستأجر ، لزوال سببه (فإن) فانت المنفعة بالسكنى : بأن
(خربت الدار) كلها (أو انقطع شرب الضيعة) : أى الأرض كله (أو انقطع
الماء جميعه) (عن الرحى انفسخت الإجارة) لأن المقود عليه قد فات قبل
القبض ، فشابه فوت المبيع قبل القبض وموت العبد المستأجر ، ومن أصحابنا من
قال : إن المقد لا ينفسخ ، لأن المنافع فانت على وجه يتصور عودها ، فأشبهه

وَإِذَا مَا أَحَدُ الْمُتَعَاقدِينَ وَقَدَ عَقَدَ الْإِجَارَةَ لِنَفْسِهِ انْفَسَخَتِ الْإِجَارَةُ ،
وَإِنْ عَقَدَهَا لِغَيْرِهِ لَمْ تَنْفَسِخْ ، وَيَصِحُّ شَرْطُ الْخِيَارِ فِي الْإِجَارَةِ ، وَتَنْفَسِخُ
الْإِجَارَةُ بِالْأَعذارِ ، كَمَنْ اسْتَأْجَرَ دُكَّانًا فِي السُّوقِ لِيَتَّجَرَ فِيهِ فَذَهَبَ مَالُهُ
وَكَانَ أَجْرٌ دَارًا أَوْ دُكَّانًا ثُمَّ أَفْلَسَ وَلَزِمَتْهُ دُيُونٌ لَا يَقْدِرُ عَلَى قَضَائِهَا
إِلَّا مِنْ ثَمَنِ مَا آجَرَ فَسَخَّ الْقَاضِي الْعَقْدَ وَبَاعَهَا فِي الدِّينِ ،

الإباق في البيع ، هداية . ومثله في شرح الأقطع ، ثم قال : والصحيح هو الأول ،
وتبعه في الجوهرية ، لكن عامة المشايخ على الثاني ، وهو الصحيح كما في الذخيرة
والتقارخانية والاختيار وغيرها ، وفي الغاية للاتقاني نقلًا عن إجازات شمس
الآئمة : إذا تهدمت الدار كلها فالصحيح أنه لا تنفسخ ، لكن سقط الأجر
فسخ أولاً .

(وإذا مات أحد المتعاقدين) عقد الإجارة (وقد) كان (عقد الإجارة
لنفسه انفسخت الإجارة) ؛ لأنها لو بقيت نصير المنفعة للملوك أو الأجرة للملوك
لغير العاقد مستحقة بالمقد لا تتقالمها إلى الوارث ، وهو لا يجوز درر (وإن)
كان (عقدها لغيره) بأن كان وكيلًا أو وصيًا أو متوليًا (لم تنفسخ الإجارة)
لبقاء المستحق ، حتى لو مات المقود له بطلت ، وتنفسخ بموت أحد المستأجرين
أو للوَجْرين في حصته فقط ، وتبقى في حصة الحي .
(ويصح شرط الخيار في الإجارة) ؛ لأنه عقد معاوضة لا يلزم فيه القبض
في المجلس ؛ فجاز اشتراط الخيار كالبيع .

(وتنفسخ الإجارة بالأعذار) للوجبة ضرراً لم يستحق بالعقد ، وذلك (كن
استأجر دكاناً في السوق ليتجر فيه فذهب ماله) أو طباطبا ليطبخ للوليمة فاختلفت
منه الزوجة ؛ لأن في المضي عليه إزام ضرر زائد لم يستحق بالعقد (وكن آجر
داراً أو دكاناً ثم أفلس ولزمته ديون) ببيان أو برهان ، وكان (لا يقدر على
قضائها إلا من ثمن ما آجر فسخ القاضي العقد) بينهما (وباعها في الدين) أي : لأجل
قضائه ، وفي قوله « فسخ القاضي » إشارة إلى أنه يقتدر إلى قضاء القاضي في النقض ؛

وَكَمِنَ اسْتَأْجَرَ دَابَّةً لِيُسَافِرَ عَلَيْهَا ثُمَّ بَدَّ لَهُ مِنَ السَّفَرِ فَهُوَ عُدْرٌ ، وَإِنْ
بَدَّ لِلْمُكَارَى مِنَ السَّفَرِ فَلَيْسَ ذَلِكَ بِعُدْرٍ .

كتاب الشفعة

الشُّفْعَةُ وَاجِبَةٌ لِلخَلِيطِ فِي نَفْسِ المَبِيعِ ، ثُمَّ لِلخَلِيطِ فِي حَقِّ المَبِيعِ ،
كَالشَّرْبِ وَالطَّرِيقِ ، ثُمَّ لِلجَّارِ ، وَلَيْسَ لِلشَّرِيكِ فِي الطَّرِيقِ وَالشَّرْبِ وَالجَّارِ

وهكذا ذكر في الزيادات في عذر الدين ، وقال في الجامع الصغير : وكل ما ذكرنا
أنه عذر فإن الإجارة فيه تنتقض ، وهذا يدل على أنه لا يحتاج فيه إلى قضاء
القاضي ، ومنهم من فرق فقال : إذا كان العذر ظاهراً لا يحتاج إلى القضاء لظهور
العذر ، وإن كان غير ظاهر كالدين يحتاج إلى القضاء لظهور العذر^(١) . هداية
(وكن استأجر دابة ليسافر عليها ثم بداله من السفر فهو عذر) ؛ لأنه لو مضى
على موجب العقد يلزمه ضرر زائد ؛ لأنه ربما يريد الحج فيفوت وقته ، أو طلب
غريم فيحضر ، أو التجارة فيفتقر (وإن بدا للمكاري من السفر فليس ذلك
بعذر) ؛ لأن خروجه غير مستحق عليه ، ويمكنه أن يقعد ويبعث الدواب على
بدأ جيره ، ولو مرض المؤجر فقصد فكذلك الجواب على رواية الأصل ، وروى
الكرخي أنه عذر ؛ لأنه لا يعرى عن ضرر ؛ فيدفع عنه عند الضرورة دون الاختيار ،
هداية . قال في الدر : وبالأول يقتضى .

كتاب الشفعة

(الشفعة) لغة : الضم ، وشرعاً : تملك العقار جبراً على المشتري بما قام عليه .
وهي (واجبة) أى ثابتة (للخليط) أى الشريك (في نفس المبيع ثم)
إذا لم يكن ، أو كان وسلمت . تثبت (للخليط في حق المبيع كالشرب) أى : النصيب
من الماء (والطريق) الخالصين (ثم) إذا لم يكونا ، أو كانا مسلماً - تثبت (للجار)
الملاصق ، ولو بابه في سكة أخرى (وليس للشريك في الطريق والشرب والجار

(١) أى لى يظهر العذر .

شُقْمَةٌ مَعَ الْخَلِيطِ ، فَإِنْ سَلَّمَ فَالشُّقْمَةُ لِلشَّرِيكِ فِي الطَّرِيقِ ، فَإِنْ سَلَّمَ أَخَذَهَا الْجَارُ .
وَالشُّقْمَةُ نَجِيبٌ بَعْدَ الْبَيْعِ وَتَسْتَقَرُّ بِالْإِشْهَادِ ، وَتَمْلِكُ بِالْأَخْذِ إِذَا سَلَّمَ الْمُشْتَرِي
أَوْ حَكَمَ بِهَا حَاكِمٌ ، وَإِذَا عَلِمَ الشَّفِيعُ بِالْبَيْعِ أَشْهَدَ فِي مَحَلِّهِ ذَلِكَ عَلَى الْمَطَالِبَةِ

شُقْمَةٌ مَعَ الْخَلِيطِ) فِي نَفْسِ الْمَبِيعِ ؛ لِأَنَّ الْإِتِّصَالَ بِالشَّرِكَةِ أَقْوَى ؛ لِأَنَّهُ فِي كُلِّ
جُزْءٍ (فَإِنْ سَلَّمَ) الْخَلِيطِ فِي نَفْسِ الْمَبِيعِ (فَالشُّقْمَةُ لِلشَّرِيكِ فِي) حَقِّ الْمَبِيعِ : مِنْ
(الطَّرِيقِ) وَالشَّرْبِ ، وَلَيْسَ لِلجَارِ شُقْمَةٌ مَعَهُ ؛ لِأَنَّهُ شَرِيكَ فِي الْمَرَاتِقِ (فَإِنْ
سَلَّمَ) الشَّرِيكَ فِي حَقِّ الْمَبِيعِ (أَخَذَهَا الْجَارُ) تَقْدِيمًا لِلْأَخْصِ فَلْأَخْصِ ؛ قَيْدِنَا
الشَّرْبِ وَطَرِيقِ الْخَاصِّينَ لِمَا فِي الْهَدَايَةِ ، ثُمَّ لَا بَدَّ أَنْ يَكُونَ الطَّرِيقُ أَوْ الشَّرْبُ
خَاصًّا ، حَتَّى يَسْتَحِقَّ الشُّقْمَةَ بِالشَّرِكَةِ ؛ فَالطَّرِيقُ الْخَاصُّ : أَنْ لَا يَكُونَ نَافِذًا ،
وَالشَّرْبُ الْخَاصُّ : أَنْ لَا يَكُونَ تَجَرِي فِيهِ السَّفِينِ ، وَمَا تَجَرِي فِيهِ السَّفِينُ فَهُوَ عَامٌ ،
وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ ، وَعَنْ أَبِي يُوْسُفَ : الْخَاصُّ أَنْ يَكُونَ نَهْرًا يَسْقِي مِنْهُ
قَرَاهَانَ أَوْ ثَلَاثَةَ ، وَمَا زَادَ عَلَى ذَلِكَ فَهُوَ عَامٌ ، فَإِنْ كَانَتْ سَكَّةٌ غَيْرُ نَافِذَةٍ يَتَشَعَّبُ
مِنْهَا سَكَّةٌ غَيْرُ نَافِذَةٍ وَهِيَ مُسْتَطِيلَةٌ فَبِيعَتْ دَارٌ فِي السُّفْلِ فَلِأَهْلِهَا الشُّقْمَةُ خَاصَّةٌ
دُونَ أَهْلِ الْعُلْيَا ، وَإِنْ بَاعَتْ فِي السُّفْلِ فَلِأَهْلِ السُّكَّتَيْنِ ، وَلَوْ كَانَ نَهْرٌ صَغِيرٌ يَأْخُذُ
مِنْهُ نَهْرٌ أَصْغَرُ مِنْهُ فَهُوَ عَلَى قِيَاسِ الطَّرِيقِ . اهـ . لَكِنْ قَالَ شَيْخُنَا . رِعَايَةَ الْمَشَايِخِ
عَلَى أَنْ الشَّرَكَاءَ فِي النُّهْرِ إِنْ كَانُوا يَحْصُونَ فَصْغِيرًا ، وَإِلَّا فَكَبِيرًا ، كَأَنَّ السُّكَّةَ الْكُفَايَةَ .
(وَالشُّقْمَةُ تَجِبُ بَعْدَ الْبَيْعِ) : أَيُّ بَعْدَهُ ؛ لِأَنَّهُ هُوَ السَّبَبُ (وَتَسْتَقَرُّ
بِالْإِشْهَادِ) وَلَا بَدَّ مِنْ طَلْبِ الْمَوَاتِبَةِ ، لِأَنَّهَا حَقٌّ ضَعِيفٌ يَبْطُلُ بِالْإِعْرَاضِ ، وَلَا
بَدَّ مِنَ الْإِشْهَادِ وَالطَّلْبِ ، لِيَعْلَمَ بِذَلِكَ رَغْبَتَهُ فِيهِ دُونَ إِعْرَاضِهِ عَنْهُ ، وَلِأَنَّهُ يَحْتَاجُ
إِلَى إِثْبَاتِ طَلْبِهِ عِنْدَ الْقَاضِي ، وَلَا يُمْكِنُهُ إِلَّا بِالْإِشْهَادِ ، هَدَايَةٌ .

(وَتَمْلِكُ بِالْأَخْذِ إِذَا سَلَّمَ الْمُشْتَرِي) بِالْتَّرَاضِيِّ (أَوْ حَكَمَ بِهَا حَاكِمٌ) ، لِأَنَّ

الْمَلِكُ لِلْمُشْتَرِي قَدْ تَمَّ ؛ فَلَا تَنْقَلُ إِلَى الشَّفِيعِ إِلَّا بِالْتَّرَاضِيِّ أَوْ قَضَاءِ الْقَاضِي .

(وَإِذَا عَلِمَ الشَّفِيعُ بِالْبَيْعِ) مِنَ الْمُشْتَرِي أَوْ رَسُولِهِ أَوْ عَدْلٍ أَوْ عَدَدٍ (أَشْهَدَ)

فِي مَجْلِسِهِ ذَلِكَ عَلَى الْمَطَالِبَةِ) وَهُوَ طَلْبُ الْمَوَاتِبَةِ ، وَالْإِشْهَادُ فِيهِ لَيْسَ بِالْإِجْمَاعِ ، وَإِنَّمَا هُوَ لِنَفْسِي

ثُمَّ يَنْهَضُ مِنْهُ فَيُشْهِدُ عَلَى الْبَائِعِ إِنْ كَانَ الْمَبِيعُ فِي يَدِهِ أَوْ عَلَى الْمُبْتَاعِ
أَوْ عِنْدَ الْعَقَارِ ، فَإِذَا فَعَلَ ذَلِكَ اسْتَقَرَّتْ شُفَعَتُهُ وَلَمْ تَسْقُطْ بِالتَّأخِيرِ عِنْدَ
أَبِي حَنِيفَةَ ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ : إِنْ تَرَكَهَا شَهْرًا بَعْدَ الْإِشْهَادِ بَطَلَتْ شُفَعَتُهُ

للتجاحد، والتمقييد بلجاس إشارة إلى ما اختاره الكرخي، قال في الهداية: اعلم أن الطالب
على ثلاثة أوجه: طلب الموائبة، وهو أن يطلبها كاعلم، حتى لو بلغه المبيع، ولم يطلب بطلت
شفعته، حتى لو أخبر بكتاب والشفعة في أوله أو في وسطه فقرأ الكتاب إلى آخره بطلت
شفعته، وعلى هذا عامة المشايخ، وهو رواية عن محمد، ورواه مجاس العلم، والروايتان
في النوادر، وبالثنائية أخذ الكرخي؛ لأنه لما ثبت له خيار التملك لا بد من زمان التأمل
كما في الخيرة، ٨١. قال في الحقائق: والطلب على الفور، هكذا روى عن أبي حنيفة،
وهو ظاهر المذهب، وهو الصحيح، تصحيح، لكن ظاهر المتون وكافي الحاكم أن له
مجلس العلم، ولذا قال في الإيضاح: إنه الأصح، فتنبه (ثم ينهض منه): أي مجلسه بعد طلب
الموائبة (فيشهد على البائع إن كان المبيع في يده): أي لم يسلم إلى المشتري (أو) يشهد
(على المبتاع) أي المشتري وإن لم يكن ذايد لأنه مالك (أو عند العقار)؛ لأن الحق
متملق به، قيد الشهادة على البائع بما إذا كان العقار في يده لأنه إذا لم يكن ذايد لم يصح
الإشهاد عليه لخروجه عن أن يكون خصما إذ لا يذله ولا ملك، فصار كالأجنبي. وصورة
هذا الطلب أن يقول: إن فلانا اشتري هذه الدار وأنا شفيعها، وقد كنت طلبت الشفعة
وأطلبها الآن، فاشهدوا على ذلك (فإذا فعل ذلك) المذكور (استقرت شفعته ولم تسقط)
بعده (بالتأخير عند أبي حنيفة) وهو رواية عن أبي يوسف؛ لأن الحق متى ثبت واستقر
لا يسقط إلا بالإسقاط، وهو التصريح بلسانه كافي سائر الحقوق، وهو ظاهر المذهب وعلمه
الفتوى، هداية. قال في العزيمة: وقد رأيت فتوى المولى أبي السعود على هذا القول
(وقال محمد: إن تركها شهرا بعد الإشهاد)، من غير عذر (بطلت شفعته)؛ لأنه لو لم تسقط
بتأخير الخصومة أبداً يتضرر به المشتري؛ لأن لا يمكنه التصرف حذر نقضه من جهة
الشفيع، فقد درناه بشهر؛ لأنه أجل ومادونه عاجل. هداية. قال في التصحيح - بعدما نقل

وَالشُّعْمَةُ وَاجِبَةٌ فِي الْعَقَارِ، وَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا يُقَسَّمُ، وَلَا شُعْمَةٌ فِي الْعُرُوضِ وَالسُّقُنِ

عبارة الهداية من أن قول أبي حنيفة هو ظاهر المذهب وعليه الفتوى - قلت : واعتمده
 للنسفي كذلك، لكن صاحب الهداية خالف هذا في مختارات النوازل، فقال : وعن محمد
 إذا تركها شهرًا بعد الإشهاد بطلت شعمته، وهو قول زفر، والفتوى على قوله، اهـ. قلت :
 وقد وقع نظير ذلك للحسام الشهيد فقال في الواقعات : لا يبطل أبدًا، وبه نأخذ، وقال
 في الصغرى : والفتوى اليوم على قولها، فيحمل على الرجوع إلى هذا، والله أعلم. ثم نقل
 الإفتاء به عن قاضيخان والذخيرة وشيخ الإسلام والخلاصة والمحيط والاختيار والتممة
 والشفعة والمجوب وصدر الشريعة، اهـ. وفي الجوهرة : وقال في المستصفي : والفتوى على
 قول محمد، اهـ. وفي الشرنبلالية عن البرهان : إنه أصبح ما يفتى به، ثم قال : يعني به أصبح
 من تصحيح الهداية والسكافي، وتمامه فيها، وعزاه في القهستان إلى المشاهير كالمحيط
 والخلاصة والمضمرات وغيرها، ثم قال : فقد أشكل ما في الهداية والكافي . اهـ. وقال
 في شرح الجمع : وفي الجامع الخاني : والفتوى اليوم على قول محمد ؛ لتغير أحوال الناس
 في قصد الإضرار، اهـ وقد سمعت ما مر عن الحسام الشهيد من قوله : والفتوى اليوم على
 قولها، وقال العلامة قاسم : فيحمل على الرجوع إلى هذا، وبه ظهر أن إفتاءهم بخلاف ظاهر
 الرواية لتغير الزمن في ترجيح على ظاهر الرواية ؛ وإن كان مصححًا أيضًا كما هو مقرر .
 (والشعمة واجبة في العقار) وما في حكمه كالعلو وإن لم يكن طريقه في السفلى ؛ لأنه
 للتحقق بانعقاد بماله من حق . درر (وإن كان) العقار (بملا يقسم) لوجود سببها، وهو
 الاتصال في الملك، والحكمة دفع ضرر سوء الجوار، وهو ينتظم القسمين (ولا شعمة
 في) المقول مثل (العروض والسفن) ؛ لأنها إنما وجبت لدفع ضرر سوء الجوار، وهو
 على الدوام، والملك المقول لا يدوم حسب دوامه في العقار، فلا يلحق به هدايه، ثم قال :
 وفي بعض نسخ المختصر «ولا شعمة في البناء، والنخل إذا بيعت دون العرصة» وهو صحيح
 مذكور في الأصل، لأنه لا قرار له فكان نقلها، وهذا بخلاف العلو، حيث يستحق

وَالْمُسْلِمِ وَالذَّمِّي فِي الشُّفْعَةِ سَوَاءٌ ، وَإِذَا مَلَكَ الْعَقَارَ بِعَوْضٍ هُوَ مَالٌ
وَجَبَتْ فِيهِ الشُّفْعَةُ ، وَلَا شُفْعَةَ فِي الدَّارِ الَّتِي يَتَزَوَّجُ مِنْ جُلِّ عَلَيْهَا أَوْ يُخَالِعُ
المرأة بها أَوْ يَسْتَأْجِرُ بِهَا دَارًا أَوْ يُصَالِحُ بِهَا عَنْ دَمِ عَمْدٍ أَوْ يُعْتَقُ عَلَيْهَا عَبْدًا
أَوْ يُصَالِحُ عَنْهَا بِإِنْكَارٍ أَوْ سُكُوتٍ ، فَإِنْ صَالَحَ عَنْهَا بِإِقْرَارٍ وَجَبَتْ فِيهَا الشُّفْعَةُ .

بالشفعة ، ويستحق به الشفعة في السفل إذا لم يكن طريق الموقوفه ، لأنه بماله من حق
القرار التحق بالعقار . هـ . قيد بما إذا لم يكن طريق الموقوفه لأنه إذا كان طريق
الموقوفه يكون شريكاً في الطريق .

(والمسلم والذمي في) استحقاق (الشفعة سواء) ، لأنهما مستويان في السبب .
والحكمة ؛ فيستويان في الاستحقاق .

(وإذا ملك العقار بعوض هو مال وجبت فيه الشفعة) لأنه أمكن مراعاة
شرط الشرع فيه ، وهو التملك بمثل ما تملك المشتري صورة أوقية ، هداية . وعبر بالملك
دون البيع ليعم الهبة بشرط العوض لأنهما بادل مال بمال ، ولما كان التعبير بالملك يعم
الأعراض المالية وغيرها احتراز عن الأعراض التي ليست بمال فقال : (ولا شفعة في الدار)
(التي يتزوج الرجل عليها ، أو الدار التي) يخالع المرأة بها ، أو يستأجر بها داراً) .
أو غيرها (أو يصالح بها عن دم عمد ، أو يعتق عليها عبداً) ؛ لأن الشفعة إنما تجب
في مبادلة المال بالمال ، وهذه الأعراض ليست بمال ؛ فإيجاب الشفعة فيها خلاف المشروع
وقلب الموضوع ، قيد الصالح عن الدم بالعمد لأن الخطأ عوضه مال فتجب فيه الشفعة
(أو يصالح عليها بإنكار أو سكوت) قل في الهداية : هكذا ذكر في أكثر نسخ
المختصر ، والصحيح «عنها» . كان «عليها» لأنه إذا صالح عنها بإنكار يزعم أنها لم تزل
عن ماله وإنما اتدى يمينه (فإن صالح عنها بإقرار وجبت فيها الشفعة) ؛ لأنه معترف
بالمالك للدعي وإنما استفاده بالصالح ، وهو بادلته مالية ، أما إذا صالح عليها بإقرار أو

وَإِذَا تَقَدَّمَ الشَّيْخُ إِلَى الْقَاضِي فَأَدْعَى الشَّرَاءَ وَطَلَبَ الشُّفْعَةَ سَأَلَ الْقَاضِي الْمُدْعَى عَلَيْهِ. فَإِنْ اعْتَرَفَ بِمِلْكِهِ الَّذِي يَشْفَعُ بِهِ، وَإِلَّا كَلَّفَهُ إِفَامَةَ الْعَيْنَةِ، فَإِنْ عَجَزَ عَنِ الْبَيِّنَةِ اسْتَحْلَفَ الْمُشْتَرِيَ بِاللَّهِ مَا تَعَلَّمَ أَنَّهُ مَالِكٌ لِلَّذِي ذَكَرَهُ مِمَّا يَشْفَعُ بِهِ، فَإِنْ نَكَلَ أَوْ قَامَتْ لِلشَّفِيعِ بَيِّنَةٌ سَأَلَهُ الْقَاضِي: هَلِ ابْتَاعَ أَمْ لَا؟ فَإِنْ أَنْكَرَ الْإِبْتِاعَ قِيلَ لِلشَّفِيعِ أَقِمِ الْبَيِّنَةَ، فَإِنْ عَجَزَ عَنْهَا اسْتَحْلَفَ الْمُشْتَرِيَ بِاللَّهِ مَا ابْتَاعَ أَوْ بِاللَّهِ مَا يَسْتَحِقُّ عَلَى فِي هَذِهِ الدَّارِ شُفْعَةً مِنَ الْوَجْهِ الَّذِي ذَكَرَهُ،

سكوت أو إنكار وجبت الشفعة في جميع ذلك؛ لأنه أخذها عوضاً عن حقه في زعمه إذا لم يكن من جنسه؛ فيعامل بزعمه، هداية.

(وإذا تقدم الشفيع إلى القاضي) ليأخذ بالشفعة (فادعى الشراء) للدار المشفوعة (وطلب الشفعة) أي: أخذها بالشفعة (سأل القاضي المدعى عليه) عن مالكية الشفيع لما يشفع به (فإن اعترف بملكه الذي يشفع به) فيها (وإلا) أي: وإن لم يعترف له بملكه الذي يشفع به (كلفه) القاضي (إفامة العينة على ملكه)؛ لأن ظاهر اليد لا يكفي لإثبات الاستحقاق (فإن عجز عن البينة استحلف المشتري بالله ما تعلم أنه مالك للذي ذكره مما يشفع به)؛ لأنه ادعى عليه معنى لو أقر به لزمه، ثم هو استحلف على ما في يده غيره فيحلف على العلم. هداية (فإن نكل) للمشتري عن اليمين (أو قامت للشفيع بيينة) ثبت ملكه في الدار التي يشفع بها، وثبت حق الشفعة؛ فبعد ذلك (سأله القاضي) أي: سأل المدعى عليه أيضاً (هل ابتاع) أي: هل اشترى الدار المشفوعة (أم لا؟ فإن) أقر فيها، وإن (أنكر الابتاع قيل للشفيع: أقم البينة) على شرائه؛ لأن الشفعة لا تثبت إلا بعد ثبوت البيع، وثبوته بالحجة (فإن عجز عنها استحلف المشتري بالله ما ابتاع هذه الدار، أو بالله ما يستحق على في هذا الدار شفعة من الوجه الذي ذكره) فيحلف على البينات؛ لأنه استحلف على فعل نفسه وما في يده أصالة، وفي مثله يحلف على البينات، هداية. فإن نكل عن اليمين أو أقر وبزعم الشفيع قضى

وَتَجُوزُ الْمَنَازَعَةُ فِي الشُّعْمَةِ، وَإِنْ لَمْ يُحْضِرِ الشَّفِيعُ الثَّمَنَ إِلَى مَجْلَسِ الْقَاضِي، فَإِذَا قَضَى الْقَاضِي لَهُ بِالشُّعْمَةِ لَزَمَهُ إِحْضَارُ الثَّمَنِ، وَالشَّفِيعُ أَنْ يَرُدَّ الدَّارَ بِخِيَارِ الْغَيْبِ وَالرُّؤْيَةِ، فَإِنْ أَحْضَرَ الشَّفِيعُ الْبَائِعَ وَالْمَبِيعُ فِي يَدِهِ فَلَهُ أَنْ يُخَاصِمَهُ فِي الشُّعْمَةِ، وَلَا يَسْمَعُ الْقَاضِي الْبَيِّنَةَ حَتَّى يَحْضُرَ الْمُشْتَرِي، فَيَنْسَخُ الْبَيْعَ بِمَشْهَدٍ مِنْهُ، وَيَقْضِي بِالشُّعْمَةِ عَلَى الْبَائِعِ، وَيَجْعَلُ الْمُهْدَةَ عَلَيْهِ، وَإِذَا تَرَكَ الشَّفِيعُ الْإِشْهَادَ حِينَ عِلْمٍ وَهُوَ يَقْدِرُ عَلَى ذَلِكَ

بالشُّعْمَةِ إِنْ لَمْ يَنْكُرِ الْمُشْتَرِي طَلْبَ الشَّفِيعِ الشُّعْمَةَ؛ فَإِنْ أَنْكَرَ فَالْقَوْلُ لَهُ بِيَمِينِهِ
در عن ابن السكّال .

(وَتَجُوزُ الْمَنَازَعَةُ فِي الشُّعْمَةِ وَإِنْ لَمْ يُحْضِرِ الشَّفِيعُ الثَّمَنَ إِلَى مَجْلَسِ الْقَاضِي) ؛
لأنه لا يثبت له عليه قبل القضاء ، ولهذا لا يشترط تسليمه ؛ فكذا لا يشترط إحضاره
(وَإِذَا قَضَى الْقَاضِي لَهُ بِالشُّعْمَةِ لَزَمَهُ إِحْضَارُ الثَّمَنِ) هذا ظاهر رواية الأصل ؛
وعن محمد أنه لا يقضى حتى يحضر الشَّفِيعُ الثَّمَنَ ، وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة .
هداية . قال في التصحيح : واعتمد ظاهر الرواية المصنفون ، واختاروه للفتوى .
(وَالشَّفِيعُ أَنْ يَرُدَّ الدَّارَ) للأخوذة بالشُّعْمَةِ (بِخِيَارِ الْعَيْبِ ، وَ) خِيَارِ (الرُّؤْيَةِ)
لأن الأخذ بالشُّعْمَةِ بمنزلة الشراء ؛ فيثبت فيها الخياران كما في الشراء .

(وَإِنْ أَحْضَرَ الشَّفِيعُ الْبَائِعَ وَالْمَبِيعُ فِي يَدِهِ) لم يسلمه للمشتري (فله) :
أى الشَّفِيعُ (أَنْ يُخَاصِمَهُ) : أى الْبَائِعُ (فِي الشُّعْمَةِ) لأن الْيَدَ لَهُ (وَ) لَكِنْ
(لَا يَسْمَعُ الْقَاضِي الْبَيِّنَةَ حَتَّى يَحْضُرَ الْمُشْتَرِي فَيَنْسَخُ الْبَيْعَ بِمَشْهَدٍ مِنْهُ) أى :
المشتري ، لأنه المالك (وَيَقْضِي بِالشُّعْمَةِ عَلَى الْبَائِعِ) حتى يجب عليه تسليم الدار
(وَيَجْعَلُ الْمُهْدَةَ عَلَيْهِ) أى : على الْبَائِعِ ، عند الاستحقاق ، وهذا بخلاف ما إذا
قبض المشتري المبيع فأخذه الشَّفِيعُ مِنْ يَدِهِ ، حيث تكون المهدة عليه ، لأنه
تَمَّ مَلِكُهُ بِالْقَبْضِ . هداية .

(وَإِذَا تَرَكَ الشَّفِيعُ الْإِشْهَادَ حِينَ عِلْمٍ بِالْبَيْعِ) وهو يقدر على ذلك (الْإِشْهَادَ ،

بطلت شُفَعَتُهُ، وَكَذَلِكَ إِنْ أَشْهَدَ فِي الْمَجْلِسِ وَلَمْ يُشْهَدْ عَلَى أَحَدٍ الْمُتَبَاعِ يَمِينٍ وَلَا عِنْدَ الْعَقَارِ، وَإِنْ صَالَحَ مِنْ شُفَعَتِهِ عَلَى عَوْضٍ أَخَذَهُ بَطَلَتْ شُفَعَتُهُ، وَبَرُدُّ الْعَوْضِ، وَإِذَا مَاتَ الشَّفِيعُ بَطَلَتْ شُفَعَتُهُ، وَإِنْ مَاتَ الْمُشْتَرَى لَمْ تَسْقُطْ، وَإِنْ بَاعَ الشَّفِيعُ مَا يَشْفَعُ بِهِ قَبْلَ أَنْ يُقْضَى لَهُ بِالشَّفْعَةِ بَطَلَتْ شُفَعَتُهُ، وَوَكِيلُ الْبَائِعِ إِذَا بَاعَ وَكَانَ هُوَ الشَّفِيعَ فَلَا شُفْعَةَ لَهُ، وَكَذَلِكَ إِنْ ضَمِنَ الدَّرَكُ عَنِ الْبَائِعِ الشَّفِيعُ، وَوَكِيلُ الْمُشْتَرَى إِذَا ابْتَاعَ فَلَهُ الشَّفْعَةُ،

بمخلاف ما إذا أخذ على فله أو كان في صلاة (بطلت شفعتة) لإعراضه عن الطلب، وهو إنما يتحقق حالة الاختيار، وهو عند القدرة (وكذلك إن أشهد في المجلس ولم يشهد على أحد المتابعين ولا عند العقار) كما مر (وإن صالح من) حق (شفعتة على عوض أخذه) أو باعه إياه (بطلت الشفعة) لوجود الإعراض (ويرد العوض)؛ لبطلان الصلح والبيع؛ لأنها مجرد حق المالك فلا يصح الاعتراض، عنه؛ لأنه رشوة.

(وإذا مات الشفيع) بعد بيع المشفوع وقيل القضاء بالشفعة (بطلت شفعتة)، لأن بالموت يزول ملكه عن داره، ويثبت الملك للوارث بعد البيع، وقيام للملك من وقت البيع إلى وقت القضاء شرط فتبطل بدونه، قيدنا موته بما بعد البيع وقبل القضاء لأن البيع إذا كان بعد الموت ثبتت الشفعة للوارث ابتداءً، وإن كان الموت بعد القضاء ولو قبل نقد الثمن فالبيع لازم للورثة (وإن مات المشتري لم تسقط) الشفعة، لأن الحق لا يبطل بموت من عليه كالأجل (فإن باع الشفيع ما) أي ملكه الذي (يشفع به) من غير خيار له (قبل أن يقضى له بالشفعة بطلت شفعتة)، لأن سبب الأخذ بها -- وهو الجوار -- قد زال. قيدنا بعدم الخيار له لأنه لو باع بشرط الخيار له لا تبطل؛ لبقاء السبب (ووكيل البائع إذا باع وكان هو الشفيع فلا شفعة له، وكذلك إن ضمن الدرك عن البائع الشفيع)؛ لأنه يسمى في نقض مناهم من جهته (ووكيل المشتري إذا ابتاع) أي: اشترى لموكله (فله الشفعة)، لأنه لا ينتقض شراؤه بالأخذ بها، لأنها مثل الشراء. (٨ - الباب ٢)

وَمَنْ بَاعَ بِشَرَطِ الْخِيَارِ فَلَا شُعْمَةَ لِلشَّفِيعِ ، فَإِنْ أَسْقَطَ الْخِيَارَ وَجَبَتِ الشُّعْمَةُ ، وَمَنْ اشْتَرَى بِشَرَطِ الْخِيَارِ وَجَبَتِ الشُّعْمَةُ ، وَمَنْ ابْتَعَ دَارًا اشْتَرَاهَا فَاسِدًا فَلَا شُعْمَةَ فِيهَا ، فَإِنْ سَقَطَ الْفَسْحُ وَجَبَتِ الشُّعْمَةُ ، وَإِذَا اشْتَرَى ذِي دَارًا بِخَمْرٍ أَوْ خَنْزِيرٍ وَشَفِيعُهَا ذِي أَخْذَهَا بِمِثْلِ التَّمْرِ وَقِيَمَةِ الْخَنْزِيرِ ، وَإِنْ كَانَ شَفِيعُهَا مُسْلِمًا أَخْذَهَا بِقِيَمَةِ التَّمْرِ وَالْخَنْزِيرِ ، وَلَا شُعْمَةَ فِي الْهَبَةِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ بِعَوْضٍ ، وَشَرُوطٍ .

(ومن باع بشرط الخيار) له (فلا شعمة للشفيع ؛ لأنه يمنع زوال الملك (فإن أسقط) البائع (الخيار وجبت الشعمة) ؛ لزوال المانع عن الزوال ، وبشرط الطلب عند سقوط الخيار في الصحيح ؛ لأن البيع يصير سببا لزوال الملك عند ذلك ، هداية . (ومن اشترى بشرط الخيار) له (وجبت الشعمة) ؛ لأنه لا يمنع زوال الملك عن البائع بالاتفاق ، والشعمة تبقى عليه كما مر .

(ومن ابتاع) أي : اشترى (داراً شراءً فاسداً فلا شعمة فيها) أما قبل التهيب فلم يرد زوال ملك البائع ، وبعد القبض لاحتمال الفسخ ، وحق الفسخ ثابت بالشرع لدفع الفساد ، وفي إثبات حق الشعمة تقرير الفساد ، فلا يجوز (فإن سقط الفسخ) بوجه من الوجوه (وجبت الشعمة) لزوال المانع .

(وإذا اشترى ذي) (من ذي) (داراً بخمر أو خنزير وشفيعها ذي) أخذها الشفيع بمثل التمر وقيمة الخنزير) ؛ لصحة هذا البيع فيما بينهم ، وحق الشعمة يعم المسلم والذمي ، والتمر لهم كالحل لنا ، والخنزير كالشاة ، قيدنا الشراء بكونه من ذي لأنه لو كان من مسلم كان البيع فاسداً ، فلا تثبت به الشعمة (وإن كان شفيعها مسلماً أخذها بقيمة التمر والخنزير) أما الخنزير فظاهر ، وأما التمر فلمنع المسلم من التصرف فيه ، فالتحقق بتغير المثل .

(ولا شعمة في الهبة) ؛ لأنها ليست بماوضة مالٍ بمالٍ (إلا أن تكون بعوض مشروط) ؛ لأنه بيع انتهاء ، ولا يبد من القبض من الجانبيين ، وأن لا يكون الموهوب ولا عوضه شائماً ؛ لأنه هبة ابتداء كما سيجيء .

وَإِذَا اُخْتَلَفَ الشَّفِيعُ وَالْمُشْتَرِي فِي الثَّمَنِ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُشْتَرِي ، فَإِنِ أَقَامَا
 الْبَيِّنَةَ فَالْبَيِّنَةُ بَيْنَةُ الشَّفِيعِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَ مُحَمَّدٍ ، وَإِذَا ادَّعَى الْمُشْتَرِي
 تَمَنًّا أَكْثَرَ وَادَّعَى الْبَائِعُ أَقْلَ مِنْهُ وَلَمْ يَقْبِضِ الثَّمَنَ أَخَذَهَا الشَّفِيعُ بِمَا قَالَ
 الْبَائِعُ ، وَكَانَ ذَلِكَ حَطًّا عَنِ الْمُشْتَرِي . وَإِنِ كَانَ قَبَضَ الثَّمَنَ أَخَذَهَا
 بِمَا قَالَ الْمُشْتَرِي ، وَلَمْ يَلْتَمِمْتْ إِلَى قَوْلِ الْبَائِعِ ، وَإِذَا حَطَّ الْبَائِعُ عَنِ
 الْمُشْتَرِي بَعْضَ الثَّمَنِ سَطَّ ذَلِكَ عَنِ الشَّفِيعِ ، وَإِنِ

(وإذا اختلف الشفيع والمشتري في مقدار الثمن فالقول قول المشتري) ، لأن
 الشفيع يدعى استحقاق الدار عليه عند نقد الأقل ، والمشتري ينكر ، والقول قول المنكر
 مع يمينه ، ثم الشفيع بالخيار : إن شاء أخذ بما قال المشتري ، وإن شاء ترك ، وهذا إذا
 لم تقم للشفيع بينة ، فإن أقام بينة فُضِيَ له بها (فإن أقاما) أي : كل من الشفيع
 والمشتري (البينة) على دعواه (فالبينة) المقبولة (بينة الشفيع) أيضاً (عند أبي حنيفة
 ومحمد) لأن بينته ملزمة ، وبينته المشتري غير ملزمة ، والبيئات للالزام ، وقال أبو يوسف :
 البينة للمشتري ، لأنها أكثر إثباتاً ، قال في التصحيح : ورجح دليلهما في الشروح ،
 واعتمده الحبوبى والنسفى وأبو الفضل الموصلى وصدر الشريعة (وإذا ادعى المشتري تمناً
 أكثر وادعى البائع) تمناً (أقل منه) أي من الثمن الذى ادعاه المشتري (و) كان
 البائع (لم يقبض الثمن أخذها الشفيع بما قال البائع) لأن القول قوله في مقدار
 الثمن ما بقيت مطالبته (وكان ذلك حطاً عن المشتري) وهو يظهر في حق الشفيع
 كما يأتي قريباً (وإن كان) البائع (قبض الثمن أخذها) الشفيع (بما قال المشتري)
 أو ترك (ولم يلتفت إلى قول البائع) ؛ لأنه لما استوفى الثمن انتهى حكم المقدم وخرج
 هو من البين ، وصار كالأجنبي ، وبقي للاختلاف بين الشفيع والمشتري ، وقدم (وإذا
 حط البائع عن المشتري بعض الثمن سقط ذلك) المحطوط (عن الشفيع) ؛ لأن حط
 البعض يلحق بحق بأعمل العقد فيظهر في حق الشفيع ، لأن الثمن ما بقي ، وكذا إذا حط بعد
 ما أخذها الشفيع بالثمن يحط عن الشفيع حتى يرجع عليه بذلك القدر هداية (وإن

حَطَّ جَمِيعَ الثَّمَنِ لَمْ يَسْقُطْ عَنِ الشَّفِيعِ ، وَإِذَا زَادَ الْمُشْتَرَى الْبَائِعَ فِي الثَّمَنِ لَمْ تَلْزِمِ الزِّيَادَةُ الشَّفِيعَ ، وَإِذَا اجْتَمَعَ الشُّعْمَاءُ فَالشُّعْمَةُ بَيْنَهُمْ عَلَى عَدَدِ رُؤُوسِهِمْ ، وَلَا يُعْتَبَرُ اخْتِلَافُ الْأَمْثَالِ ، وَمَنْ اشْتَرَى دَارًا بَعَرَضٍ أَخَذَهَا الشَّفِيعُ بِقِيَمَتِهِ ، وَإِنْ اشْتَرَاهَا بِمَكِيلٍ أَوْ مَوْزُونٍ أَخَذَهَا بِمِثْلِهِ ، وَإِذَا بَاعَ عَقَارًا بِعَقَارٍ أَخَذَ الشَّفِيعُ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِقِيَمَةِ الْآخَرِ

حط (البائع عن المشتري) جميع الثمن لم يسقط عن الشفيع (منه شيء؛ لأن حط الكل لا يلتحق بأصل العقد؛ لمدم بقاء ما يكون ثمنًا كما مر في البيع) وإذا زاد المشتري البائع في الثمن لم تلزم (الزيادة الشفيع) لأن في اعتبار الزيادة ضرراً بالشفيع؛ لاستحقاقه الأخذ بما دونها، بخلاف الحط؛ لأن فيه منفعة له، ونظير الزيادة إذا جدد العقد بأكثر من الثمن الأول لم يلزم الشفيع، حتى كان له أن يأخذها بالثمن الأول. هداية.

(وإذا اجتمع الشفعاء) وتساوا في سبب الاستحقاق (فالشفعة بينهم على عدد رؤوسهم)؛ لاستوائهم في سبب الاستحقاق فيستوون في الاستحقاق، ولذا لو انفرد واحد منهم استحق كل الشفعة (ولا يعتبر اختلاف الأملاك). زيادة والنقصان، ولو أسقط البعض حقه - ولو للبعض - فهي للباقيين، ولو كان البعض غائباً يقضى بها بين الحضور؛ لأن النائب لعله لا يطلب؛ وإن قضي للحاضر ثم حضر النائب يقضى له باستحقاقه، فلو سلم الحاضر بعدما قضي له بالجميع لا يأخذ القادم إلا النصف؛ لأن قضاء القاضى بالكل للحاضر قطع حق النائب عن النصف، بخلاف ما قبل القضاء. هداية.

(ومن اشترى داراً بعرض) أى بشيء من ذوات القيم (أخذها الشفيع بقيمته) لأنه من ذوات القيم (وإن اشترىها بمكيل أو موزون) أو عددي مقارب (أخذها مثله) لأنه من ذوات الأمثال (وإن باع عقاراً بعقار) وكان شفيعها واحداً (أخذ الشفيع كل واحد منهما) أى العقارين (بقيمة الآخر) لأنه بدله، وهو من ذوات القيم، فيأخذ بقيمته، وإن اختلف شفيعها يأخذ شفيع كل منهما ماله فيه الشفعة بقيمة الآخر.

وَإِذَا بَاعَ الشَّفِيعَ أَنَّهَا بِيَعْتِ بِأَلْفٍ فَسَلَّمَ ثُمَّ عَلِمَ أَنَّهَا بِيَعْتِ بِأَقْلٍ أَوْ بِحِطَّةٍ
 أَوْ شَعِيرٍ قِيمَتِهَا أَلْفٌ أَوْ أَكْثَرُ فَتَسَلَّمَهُ بِأَطْلٍ وَهِيَ الشُّعْمَةُ ، وَإِنْ بَانَ أَنَّهَا
 بِيَعْتِ بِدَنَانِيرٍ قِيمَتِهَا أَلْفٌ فَلَا شُعْمَةَ لَهُ ، وَإِذَا قِيلَ لَهُ إِنَّ الْمُشْتَرِيَّ فَلَانَ
 فَسَلَّمَ الشُّعْمَةَ ثُمَّ عَلِمَ أَنَّهُ غَيْرُهُ فَلَهُ الشُّعْمَةُ ، وَمَنْ اشْتَرَى دَارًا لِغَيْرِهِ فَهُوَ
 الْخَصْمُ فِي الشُّعْمَةِ ، إِلَّا أَنْ يُسَلَّمَهَا إِلَى الْمُوَكَّلِ ، وَإِذَا بَاعَ دَارًا إِلَّا بِمِقْدَارِ
 ذِرَاعٍ فِي طُولِ الْحُدِّ الَّذِي بَيْلَى الشَّفِيعَ فَلَا شُعْمَةَ لَهُ ، وَإِنْ ابْتَاعَ

(وإذا باع شفع بها) : أى الدار (بيعت بألف) مثلا (فسلم ثم علم أنها بيعت
 بأقل) مما بلغه (أو بحطّة أو شعير) أو نحوهما من المثليات ولو (قيمتها) أى: الحطّة
 أو الشعير (ألف أو أكثر فتسلمه باطل ، وله الشفعة) لأنه إنما سلم لاستكثار الثمن
 أو لتمنّذ الجنس الذى بلغه ، بخلاف ما إذا علم أنها بيعت بعرض قيمته ألف أو أكثر ،
 لأن الواجب فيه القيمة وهى دراهم أو دنانير . هداية (وإن بان أنها بيعت بدنانير قيمتها
 ألف) أو أكثر (فلا شفعة له) ، لأن الجنس . يتحد فى حق الثمنية (وإذا قيل
 له إن المشتري فلان ، وسلم ، ثم علم أنه غيره فله الشفعة) لتفاوت الجوار ، ولو علم أن
 المشتري هو مع غيره فله أن يأخذ نصيب غيره ، لأن التسليم لم يوجد فى حقه .
 ولو بلغه شراء النصف وسلم ثم ظهر شراء الجميع فله الشفعة ، لأن التسليم اضرر
 للشركة ، ولا شركة ، وفى عكسه لا شفعة فى ظاهر الرواية ، لأن التسليم فى
 الكل تسليم فى أبعاضه . هداية .

(ومن اشترى داراً لغيره فهو الخصم) للشفيع (فى الشفعة) لأنه هو العاقد ،
 والأخذ بالشفعة من حقوق المقدم فيتوجه عليه (إلا أن يسلمها إلى الموكل) ؛ لأنه
 لم يبق له يد ولا ملك ؛ فيكون الخصم هو الموكل .

(وإذا باع داراً إلا بمقدار ذراع) مثلا (فى طول الحد الذى بيلى الشفيع
 فلا شفعة له) فى المبيع ، لانقطاع الجوار ، وهذه حيلة ، وكذا قوله (وإن ابتاع)

مِنْهَا سَهْمًا بِثَمَنِ ثُمَّ ابْتِاعَ بِبَقِيَّتِهَا فَالْشُّعْمَةَ لِلْجَارِ فِي السَّهْمِ الْأَوَّلِ دُونَ الثَّانِي ،
وَإِذَا ابْتِاعَهَا بِثَمَنِ ثُمَّ دَفَعَ إِلَيْهِ ثَوْبًا عَنْهُ فَالْشُّعْمَةَ بِالثَّمَنِ دُونَ الثَّوْبِ ،
وَلَا تُسْكِرُهُ الْحِيلَةُ فِي إِسْقَاطِ الشُّعْمَةِ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ ، وَتُسْكِرُهُ عِنْدَ مُحَمَّدٍ ،
وَإِذَا بَنَى الْمُشْتَرِي أَوْ غَرَسَ ثُمَّ قَضَى لِلشَّفِيعِ بِالشُّعْمَةِ فَهُوَ بِالْخِيَارِ : إِنْ شَاءَ
أَخَذَهَا بِالثَّمَنِ وَقِيَمَةِ الْبِنَاءِ وَالغَرَسِ مَقْلُوعًا ، وَإِنْ شَاءَ كَلَفَ الْمُشْتَرِي قَلْعَهُ ،

أى : اشترى (منها سهماً بثمن ، ثم ابتاع بقيتها فالشعمة للجار في السهم الأول)
قط (دون الثاني) ، لأن المشتري صار شريكاً في السهم الثاني ، فكان أولى من
الجار ، وكذا قوله (وإذا ابتاعها بثمن) ضعف قيمتها مثلاً (ثم دفع إليه ثوباً)
عوضاً (عنه) بقدر قيمتها (فالشعمة) تكون (بالثمن) المسمى في البيع (دون
الثوب) المدفوع عوضاً عنه ، لأنه عقد آخر . قال في الهداية : وهذه الحيلة تم
الجوار والشركة ؛ فيباع بأضعاف قيمته ويمطى بها ثوب بقدر قيمته ، إلا أنه إذ
استحققت المشفوعة يبقى كل الثمن على مشتري الثوب ، لقيام البيع الثاني فيتضرره ،
والأوجه أن يباع بالدرهم الثمن ديناراً حتى إذا استحق المشفوع يبطل الصرف ،
فيجب الدينار لا غير . ٥١ .

(ولا تسكره الحيلة في إسقاط الشعمة) قبل ثبوتها (عند أبي يوسف) ؛
لأنها منع عن إثبات الحق فلا يعد ضرراً ، وقيده في السراجية بما إذا كان الجار
غير محتاج إليه (وتسكره عند محمد) ؛ لأنها إنما وجبت لدفع الضرر ، ولو أجبنا
الحيلة مادفعناه . وقيدنا بما قبل ثبوتها لأنه بعد ثبوتها مكروه اتفاقاً كما في الواقعات ،
وفي التصحيح : قيل الاختلاف قبل البيع ، أما بعده فهو مكروه بالإجماع ،
وظاهر الهداية اختيار قول أبي يوسف ، وقد صرح به فاضيلخان ، فقال : والمشايخ في
حيلة الاستبراء والزكاة أخذوا بقول محمد ، وفي الشعمة بقول أبي يوسف ، ٥١ .

(وإذا بنى المشتري) فيما اشتراه (أو غرس ، ثم قضى للشفيع بالشعمة فهو)
أى الشفيع (بالخيار : إن شاء أخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس مقلوعاً) أى
مستحق القلع (وإن شاء كلف المشتري قلعه) لأنه وضعه في محل تعلق به حق

وَإِذَا أَخَذَهَا الشَّفِيعُ قَبِي أَوْ غَرَسَ ثُمَّ اسْتَحَقَّتْ رَجَعَ بِالثَّمَنِ وَلَا يَرْجِعُ
بِقِيَمَةِ الْبِنَاءِ وَالغَرَسِ ، وَإِذَا انْهَدَمَتِ الدَّارُ أَوْ احْتَرَقَ بِنَاؤُهَا أَوْ جَفَّ شَجَرُ
الْبُسْتَانِ بغيرِ فِعْلِ أَحَدٍ ، فَالشَّفِيعُ بِالْخِيَارِ : إِنْ شَاءَ أَخَذَهَا بِجَمِيعِ الثَّمَنِ ،
وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ ، وَإِنْ تَقَضَّى الْمُشْتَرِي الْبِنَاءَ قِيلَ لِشَفِيعٍ : إِنْ شِئْتَ فَخُذِ
الْعَرَصَةَ بِحِصَّتِهَا ، وَإِنْ شِئْتَ فَدَعْ ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ التَّقْضَى ، وَمِنْ
إِبْتِاعِ أَرْضًا وَعَلَى نَخْلِهَا ثَمَرٌ أَخَذَهَا الشَّفِيعُ بِثَمَرِهَا

متأكد للتغير من غير تسيط من جهته (وإذا أخذها الشفيع) بالشفعة (فبني)
بها (أو غرس ثم استحققت رجع) الشفيع على المشتري إن أخذ منه أو البائع على
ما مر (بالتنن) لأنه تبين أنه أخذه بغير حق (ولا يرجع بقيمة البناء والغرس)
على أحد ، بخلاف للمشتري ، فإنه مغرور من جهة البائع ومُسلط عليه ، ولا غرر
ولا تسيط في حق الشفيع من المشتري ، لأنه مجبور عليه . هداية (وإذا انهدمت
الدار) في يد المشتري (أو احترق بناؤها أو جف شجر البستان) وكان ذلك
(بغير فعل أحد فالشفيع بالخيار : إن شاء أخذها بجميع الثمن) ، لأن البناء والغرس
تابع حتى دخلا في البيع من غير ذكر فلا يقابلها شيء من الثمن ، ما لم يصير مقصوداً ،
ولهذا يبيعهما مراجعة بكل الثمن في هذه الصورة ، بخلاف ما إذا غرق نصف الأرض
حيث يأخذ الباقي بحصته ، لأن الغائت بعض الأصل . هداية (وإن شاء ترك)
لأن له أن يبيع عن التملك (وإن تقضى المشتري البناء قيل للشفيع) : أنت بالخيار
(إن شئت فخذ العرصة) أي أرض الدار (بحصتها) من الثمن (وإن شئت فدع) ،
لأنه صار مفصولاً بالإتلاف فيقال لها شيء من الثمن ، بخلاف الأول ، لأن الهلاك
بأفة سماوية (وليس له) أي الشفيع (أن يأخذ التقض) بانكسر - أي النفوض ،
لأنه صار مفصولاً فلم يبق تباعاً (ومن ابتاع) أي اشترى (أرضاً وعلى نخلها ثمر
أخذها الشفيع بثمرها) قول في الهداية : ومعناه إذا ذكر الثمن في البيع ، لأنه لا يدخل
من غير ذكر ، وهذا الذي ذكره استحسان ، وفي القياس لا يأخذه ، لأنه ليس
ببيع ، ألا يرى أنه لا يدخل في البيع من غير ذكر ؛ فأشبه المتاع في الدار ، وجه

فَإِنْ أَخَذَهُ الْمُشْتَرِي سَقَطَ عَنِ الشَّفِيعِ حِمْمَتُهُ ، وَإِذَا قَضَى لِشَفِيعٍ بِالذَّرِّ
وَلَمْ يَكُنْ رَأَاهَا فَلَهُ خِيَارُ الرُّؤْيَةِ ، وَإِنْ وَجَدَ بِهَا عَيْبًا فَلَهُ أَنْ يَرُدَّهَا بِدَرِّ
وَإِنْ كَانَ الْمُشْتَرِي شَرْطَ الْبَرَاءَةِ مِنْهُ ، وَإِذَا ابْتَاعَ بِشَمْنٍ مُؤَجَّلٍ فَالشَّفِيعُ
بِالْخِيَارِ : إِنْ شَاءَ أَخَذَهَا بِشَمْنٍ حَالٍ ، وَإِنْ شَاءَ صَبَرَ حَتَّى يَنْقَضِيَ الْأَجَلُ
ثُمَّ يَأْخُذَهَا ، وَإِذَا قَسَمَ الشَّرَكَاءُ الْعَقَارَ فَلَا شَفْعَةَ لِجَارِهِمْ بِالْقِسْمَةِ ،
وَإِذَا اشْتَرَى دَارًا قَسَمَ الشَّفِيعُ الشَّفْعَةَ ثُمَّ رَدَّهَا الْمُشْتَرِي بِخِيَارِ رُؤْيَةٍ
أَوْ شَرْطٍ أَوْ عَيْبٍ بِقَضَاءِ قَاضٍ فَلَا شَفْعَةَ لِشَفِيعٍ

الاستحسان أنه باعتبار الاتصال صار تبعاً للعقار كالبناء في الدار، وما كان مركباً فيه ،
فياخذ الشفيع، اه (إن أخذ المشتري سقط عن الشفيع حيمته) لدخوله في البيع مقصوداً
(وإذا قضى للشفيع بالدار ولم يكن رآها) قبل (له خيار الرؤية) وإن كان
المشتري قد رآها (و) كذا (إن وجد بها عيباً) لم يطلع عليه ، فله أن يردّها به ،
وإن كان المشتري شرط البراءة منه (لأن الأخذ بالشفعة بمنزلة الشراء ، فيثبت
به الخياران كافي الشراء ، ولا يسقط بشرط البراءة من المشتري ، ولا برؤيته ،
لأنه ليس بنائب عنه ، فلا يملك إسقاطه ، هداية .

(وإذا ابتاع) المشتري (بشمن مؤجل فالشفيع بالخيار : إن شاء أخذها
بشمن حال، وإن شاء صبر) عن الأخذ بمد استقرارها بالإشهاد (حتى ينقضي الأجل
ثم يأخذها) وليس له أن يأخذها في الحال بشمن مؤجل ، لأنه إنما يثبت بالشرط
ولا شرط منه ، وليس الرضا به في حق المشتري رضاه به في حق الشفيع ، لتفاوت الناس .
(وإذا اقتسم الشركاء العقار) المشترك بينهم (فلا شفعة لجارهم بالقسمة) ،
لأنها ليست بمعاوضة مطلقاً ، ولأن الشريك أولى من الجار (وإذا اشترى داراً قسم
الشفيع الشفعة ثم ردها المشتري بخيار رؤية أو) بخيار (شرط) مطابقة خلافاً
لما في الدرر (أو عيب بقضاء قاض ، فلا شفعة للشفيع) لأنه فسح من كل وجه
فما قد قديم ملكه ، والشفعة في إنشاء العقد ، ولا فرق في هذا بين القبض وعدمه .

وَأِنْ رَدَّهَا بِغَيْرِ قَضَاءٍ أَوْ تَقَابُلًا فَلِلشَّفِيعِ الشُّفْعَةُ

كتاب الشركة

الشَّرِكَةُ عَلَى ضَرْبَيْنِ : شَرِكَةُ أُمْلَاكٍ ، وَشَرِكَةُ عُقُودٍ
فَشَرِكَةُ الْأُمْلَاكِ : الْعَيْنُ بَرْتُمَا رَجُلَانِ أَوْ يَشْتَرِيَانِيهَا فَلَا يَجُوزُ لِأَحَدِهِمَا أَنْ
يَتَصَرَّفَ فِي نَصِيبِ الْآخَرِ إِلَّا بِإِذْنِهِ ، وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي نَصِيبِ صَاحِبِهِ كَالْأَجْنَبِيِّ

هداية . (وإن ردها) بالمعيب ، هداية . (بنير قضاء أو تقايلا) البيع (فلشفيع الشفعة) ، لأنه فسخ في حقهما لولايتها على أنفسهما ، وقد قصد الفسخ ، وهو بيع جديد في حق ثالث ، لوجود حد البيع - وهو : مبادلة المال بالمال بالتراضي - والشفيع ثالث ، ومراده الرد بالمعيب بمد القبض ، لأنه قبله فسخ من الأصل وإن كان بنير قضاء على ما عرف ، هداية .

كتاب الشركة

(الشركة) لغة : ائْتِطَعَةٌ ، وشريعا - كما في القهستاني عن المضمرة - :
اختصاصُ اثنين أو أكثر بمحل واحد .
وهي (على ضربين : شركة أملاك ، وشركة عقود ، فشركة الأملاك) هي :
(العين) التي (يرشها رجلان) فأكثر (أو يشتريانها) أو تصل إليهما بأى سبب
كان ، جبريا كان أو اختياريا ، كما إذا اتَّهَبَ الرجلان عينا ، أو ملكاها بالاستيلاء ،
أو اختطاط مالهما من غير صنع ، أو بخلطهما ، خلطاً يمنع التمييز رأساً أو إلا بمرج .
وحكمها أن كلا منهما أجنبي في حصة الآخر (فلا يجوز لأحدهما أن يتصرف في
نصيب الآخر إلا بإذنه) كما في الأجانب ، كما صرح بذلك في قوله : (وكل واحد
منهما في نصيب الآخر كالأجنبي) في الامتناع عن التصرف إلا بوكالة أو ولاية ؛
لعدم تضمنها الولاية .

وَالضَّرْبُ الثَّانِي : شَرِكَةُ الْمُعَوَّدِ ، وَهِيَ كَلَى أَرْبَعَةٍ أَوْجُهُ : مُفَاوَضَةٌ ، وَعَيْنَانِ ، وَشَرِكَةُ الصَّنَائِعِ ، وَشَرِكَةُ الْوُجُوهِ .
فَأَمَّا شَرِكَةُ الْمَفَاوِضَةِ فَهِيَ : أَنْ يَشْتَرِكَ الرَّجُلَانِ قَبَسَتَوِيَانِ فِي مَالِهِمَا
وَتَصَرَّفَ فِيهِمَا وَدِينَهُمَا ، فَتَجُوزُ بَيْنَ الْحَرِّينَ الْمُسْلِمِينَ الْمَأَقَلِينَ الْبَالِغِينَ ، وَلَا تَجُوزُ
بَيْنَ الْحَرِّ وَالْمَمْلُوكِ ، وَلَا بَيْنَ الصَّبِيِّ وَالْبَالِغِ ، وَلَا بَيْنَ الْمُسْلِمِ وَالْكَافِرِ ،

(والضرب الثاني : شركة العقود) وهي الحاصلة بسبب المقعد، ورأسها الإيجاب
والقبول ، وشرطها: أن يكون التصرف المقعود عليه قابلاً للوكالة، أي يكون ما يستفاد
بالتصرف مشتركاً بينهما (وهي) : أي شركة العقود (على أربعة أوجه : مفاوضة،
وعنان) بالكسر وتفتح (وشركة وجوه ، وشركة الصنایع) :
(فأما الأولى - وهي (شركة المفاوضة - فهي : أن يشترك الرجلان) مثلا
(فيستويان في مالهما وتصرفهما ودينهما) لأنها شركة عامة في جميع التجارات
يفوض كل منها أمر الشركة إلى صاحبه على الإطلاق ؛ إذ هي من المساواة .
قال قائلهم : * لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم *^(١)

أى متساوين ، ولا بد من تحقيق المساواة ابتداء وانتهاء ، وذلك في المال ، والمراد
به ما يصلح الشركة فيه ، ولا يعتبر التفاضل فيما لا تصح فيه الشركة ، وكذا في
التصرف ، لأنه لو ملك أحدهما تصرفاً لا يملكه الآخر فالتساوي ، وكذا في
الدين ، لقوات التساوي في التصرف بقواته (فتجوز بين الحرين المسلمين) أو الله بين
(البالغين المأقلين) لتحقيق التساوي ، (ولا تجوز بين الحر والمملوك) ولو مكانياً
أو مأذوناً (ولا بين الصبي والبالغ) لعدم التساوي ؛ لأن الحر البالغ يملك التصرف
والكفالة ، والمملوك لا يملك واحداً منهما إلا بإذن المولى ، والصبي لا يملك الكفالة
مطلقاً ، ولا التصرف إلا بإذن المولى . (ولا بين المسلم والكافر) وهذا عند
أبي حنيفة ومحمد ، لأن الذي يملك من التصرف مالا يملكه المسلم . وقال
أبو يوسف : يجوز ، للتساوي بينهما في الوكالة والكفالة ، ولا معتبر بزيادة

(١) هنا صدر بيت للأخوه الأودي ، وعجزه قوله :

* ولا سراة إذا جهلهم سادوا *

وَتَتَمَقَّدُ عَلَى الْوَكَاةِ وَالْكَفَالَةِ ، وَمَا يَشْتَرِيهِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَكُونُ عَلَى
الشَّرِكَةِ إِلَّا نِصْفًا أَهْلِهِ وَكِسْوَتَهُمْ ، وَمَا يَلْزَمُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنَ الدُّيُونِ
بَدَلًا عَمَّا يَصِحُّ فِيهِ الْأَشْتِرَاكُ فَالْآخِرُ ضَامِنٌ لَهُ ، فَإِنْ وَّرِثَ أَحَدُهُمَا مَالًا
تَصِحُّ فِيهِ الشَّرِكَةُ أَوْ وُهِبَ لَهُ وَوَصَلَ إِلَى يَدِهِ

يملكها أحدهما كالمفاوضة بين شافعي الذمب والحنفي فإنها جائزة ، ويتفاوتان
في التصرف في متروك التسمية ، إلا أنه يكره : لأن الذي لا يهتدى إلى الجائز
من العقود . قال في التصحيح : والمعتمد قولهما عند الكل كما نطقت به المصنفات
لقتوى وغيرها . ١ . ٥ . ولا تجوز بين العبدین ولا الصبيین ولا للكاتبین ، لانعدام
الكفالة ، وفي كل موضع لم تصح المفاوضة لفقد شرط ولا يشترط ذلك في العنان
كان عناناً ، لاستتجاع شرائط العنان . هداية (وتتمقد على الوكالة والكفالة)
فالوكالة لتحقق المقصود ، وهو الشركة ، والكفالة لتحقق المساواة فيما هو من
موجبات التجارة ، وهو توجه المطالبة نحوها ، ولا تصح إلا بلفظ المفاوضة وإن
لم يرمق معناها . سراج . أو بيان جميع مقتضياتها ؛ لأن الاعتبار هو المعنى (وما يشترى
كل واحد منهما) : أي المتفاوضين (يكون على الشركة) لأن مقتضى العقد
المساواة ، وكل واحد منهما قائم مقام صاحبه في التصرف ، فكان شراء أحدهما
كشراؤها ، إلا ما استثناه بقوله : (إلا طعام أهله وكسوتهم) وطعامه وكسوته
ونحو ذلك من حوائج الأصلية استحساناً ، لأنه مستثنى بدلالة الحال للضرورة ،
فإن الحاجة الراتبية معلومة الوقوع ، ولا يمكن إيجابه على صاحبه ولا التصرف من
ماله ، ولا بد من الشراء فيختص به ضرورة ، وللبائع مطالبة أيهما شاء بضمن ذلك :
فالمشترى بالأصل ، والآخر بالكفالة ، ويرجع الكفيل على المشتري (وما يلزم
كل واحد منهما من الديون بدلا عما يصح فيه الاشتراك) كالبيع والشراء
والاستتجار والاستقراض (فالآخر ضامن له) تحقيقاً للمساواة . قيد بما يصح
فيه الاشتراك لإخراج نحو دين الجنابة والنكاح والحلم والنفقة ؛ فإن الآخر فيه ليس
بضامن (فإن ورث أحدهما مالا) مما (تصح فيه الشركة) مما يأتي (أو وهب
له ووصل إلى يده) : أي الوارث والموهوب له ، وإنما لم يُبَيَّن الفعل لأنه معطوف

بطلت المفاوضة وصارت الشركة عنانا .

وَلَا تَنْعَقِدُ الشَّرِكَةُ إِلَّا بِالذَّرَاهِمِ وَالذَّنَانِيرِ وَالْفُلُوسِ النَّاقِئَةِ ، وَلَا تَجُوزُ
بِمَا سِوَى ذَلِكَ إِلَّا أَنْ يَتَعَاطَلَ النَّاسُ بِهَا كَالْتَّبِيرِ وَالنَّقْرَةِ فَتَصِحَّ الشَّرِكَةُ بِهِمَا ،

بأو ، فبشروط قبض كل كما في شرح الطحاوى والنظم وقاضيهخان والمستصفي والتنفي
وغيرها . فهستاني (بطلت المفاوضة) لغوات المساواة بقاء ، وهى شرط كالأبتداء
(وصارت الشركة عنانا) للإمكان ، فإن المساواة ليست بشرط فيها .

(ولا تنعقد الشركة) أعم من أن تكون مفارضة أو عنانا (إلا بالدرهم) :
أى الفضة المضروبة (والذنانير) : أى الذهب المضروب ، لأنها أمان الأشياء ،
ولا تعين بالمقود ، فيصير المشترى مشترياً بأمثالهما فى القمة ، والمشتري ضامن
لما فى ذمته ، فيصير الربح المقصود له ، لأنه ربح ماضنه كما فى الجوهرة ، والشريك
يشترى للشركة فالضمان عليها والربح لها ، فما يستحقه كل واحد منهما من
الربح ربح ماضن ، بخلاف العروض ، فإنها مشتمات ، فإذا بيعت وتفاضل الثمن
فما يستحقه أحدهما من الزيادة فى مال صاحبه ربح مالم يملك ولم يضمن (والفلوس
الناقئة) ، لأنها تروج رواج الأمان فاستحقت بها ، قل فى التصحيح : لم يذكر
المصنف فى هذا خلافاً ، وكذلك الحاكم الشهيد فى السكافى ، وذكر الكرخى
الجواز على قولهما ، وقال فى الينابيع : وأما الفلوس إن كانت ناقئة فكذلك عند
محمد ، وقال أبو حنيفة : لاتصح الشركة بالفلوس ، وهو المشهور ، وروى الحسن
عن أبى حنيفة وأبى يوسف أن الشركة بالفلوس جائزة ، وأبو يوسف مع
أبى حنيفة فى بعض النسخ ، وفى بعضها مع محمد ، وقال الإسيبجاني فى مبسوطه :
الصحيح أن عقد الشركة يجوز على قول الكل ؛ لأنها صارت تمنا بالاصطلاح ،
واعتتمده الحنوبى والنسفى وأبو الفضل الموصلى وصدر الشريعة (ولا تجوز) الشركة
(بما سوى ذلك) المذكور (إلا أن يتعامل الناس بها كالتبير) : أى الذهب
للغير المضروب (والنقرة) : أى الفضة الغير المضروبة (فتصح الشركة فيهما)

وَإِذَا أَرَادَا الشَّرِكَةَ بِالْمَرْوُضِ بَاعَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفَ مَالِهِ بِنِصْفِ
مَالِ الْآخَرِ ثُمَّ عَقَدَا الشَّرِكَةَ .

وَأَمَّا شَرِكَةُ الْعِنَانِ فَتَنْتَقِدُ عَلَى الْوَكَّالَةِ دُونَ الْكِفَالَةِ ؛ وَيَصِحُّ التَّفَاضُلُ
فِي الْمَالِ ، وَيَصِحُّ أَنْ يَتَسَاوَيَا فِي الْمَالِ وَيَتَفَاضَلَا فِي الرَّبْحِ ، وَيَجُوزُ أَنْ
يَعْقِدَهَا كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِبَعْضِ مَالِهِ دُونَ بَعْضِ

للتعامل ، ففي كل بلدة جرى التعامل بالمبايعة بالتبر والتقرة فهي كالتقود لا تتعين
بالمقود تصح للشركة فيه ، ونزل التعامل باستعماله ثمنًا منزلة الضرب المخصوص ،
وفي كل بلدة لم يجز التعامل بها فهي كالمروض تتعين في العقود ولا تصح به
الشركة . درر عن السكافي .

(وإذا أرادوا) أى الشريكان (الشركة بالمروض باع كل واحد منهما)
قال في الجوهرية : صوابه أحدهما (نصف ماله بنصف مال الآخر) فيصيران شريكي
ملك ، حتى لا يجوز لأحدهما أن يتصرف في نصيب الآخر (ثم) إذا (عقدا
الشركة) صارا شريكي عقد ، حتى جاز لكل منهما أن يتصرف في نصيب صاحبه ،
وهذا إن تساوى قيمة ، وإن تفاوتتا باع صاحب الأقل بقدر ما تثبت به الشركة .
(وأما شركة العنان فتتقدم على الوكالة) لأنها من ضروريات التصرف
(دون الكفالة) لأنها ليست من ضرورياته ، وأنعقادها في المفاوضة لاقتضاء
اللفظ التساوى ، بخلاف العنان . (ويصح التفاضل في المال) مع التساوى في الربح
لأنها لا تقتضى المساواة (و) كذا (يصح) العكس ، وهو : أن (يتساوى في المال
ويتفاضل في الربح) لأن الربح كما يستحق بالمال يستحق بالعمل كما في المضاربة ،
وقد يكون أحدهما أهدى أو أكثر عملاً وأقوى فلا يرضى بالمساواة
فست الحاجة إلى التفاضل (ويجوز أن يعقدها كل واحد منهما) : أى شريكي
العنان (ببعض ماله دون بعض) ؛ لأن المساواة في المال ليست بشرط فيها

وَلَا تَصِحُّ إِلَّا بِمَا بَيْنَنَا أَنْ الْمَفَاوِضَةَ تَصِحُّ بِهِ ، وَيَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِكَا وَمِنْ
جِهَةٍ أَحَدِهِمَا دَرَاهِمُ وَمِنْ جِهَةِ الْآخَرِ دَنَانِيرُ ، وَمَا اشْتَرَاهُ كُلُّ وَاحِدٍ
مِنْهُمَا لِلشَّرِكَةِ طَوَائِبَ بِشَمْنِهِ دُونَ الْآخَرِ ثُمَّ يَرْجِعُ عَلَى شَرِيكِهِ بِحَصَّتِهِ
مِنْهُ ، وَإِذَا هَلَكَ مَالُ الشَّرِكَةِ أَوْ أَحَدُ الْمَالَتَيْنِ قَبْلَ أَنْ يَشْتَرِيَ شَيْئًا
بَطَلَتِ الشَّرِكَةُ ، وَإِنْ اشْتَرَى أَحَدُهُمَا بِمَالِهِ وَهَلَكَ مَالُ الْآخَرِ قَبْلَ
الشَّرَاءِ فَالْمُشْتَرَى بَيْنَهُمَا عَلَى مَا شَرَطَا .

(ولا تصح) شركة العنان (إلا بما بيننا) قريباً (أن المفاوضة تصح به) وهي
الأثمان (ويجوز أن يشتركا) مع اختلاف جنس مالهما (و) ذلك بأن يكون
(من جهة أحدهما دراهم ومن جهة الآخر دنانير) وكذا مع اختلاف الوصف ،
بأن يكون من أحدهما دراهم بيض ومن الآخر سود ، لأنهما وإن كانا جنسين
فقد أجرى عليهما التعاملُ حكم الجنس الواحد ، كافي كثير من الأحكام ، فكان
العقد عليهما كالعقد على الجنس الواحد (وما اشتراه كل واحد منهما للشركة
طولب بشمنه دون الآخر) لما مر أنها تتضمن الوكالة دون الكفالة ، والوكيل
هو الأصل في الحقوق (ثم يرجع) الشريك (على شريكه بحصته منه) إن
أدى من ماله ، لأنه وكيل من جهته في حصته ، فإذا نقد من ماله رجع عليه .
(وإذا هلك مال الشركة) جميعه (أو أحد المالين قبل أن يشتريا شيئاً
بطلت الشركة) لأنها تعينت بهذين المالين ، فإذا هلكا فأتى الحل ، وبهلاك
أحدهما بطل في المالك لعدمه ، وفي الآخر لأن صاحبه لم يرض أن يعطيه شيئاً
من ربح ماله (وإن اشترى أحدهما بماله وهلك) بعده (مال الآخر قبل الشراء
فالمشترى) بالفتح (بينهما على ما شرطتا) ؛ لأن للكل حين وقع وقع مشتركاً بينهما
لقيام الشركة وقت الشراء فلا يتغير الحكم بهلاك المال الآخر بعد ذلك ، قال
في التصحيح : والشركة شركة عقد حتى إن أيهما باع جاز يومه ، وقال الحسن
ابن زياد : شركة أملاك ، والمعتمد قول محمد على ما مشى عليه في المبسوط . ١٥

وَرَجِعُ عَلَى شَرِيكِهِ بِحَصَّتِهِ مِنْ قَمْتِهِ ، وَتَجُوزُ الشَّرِيكَةُ وَإِنْ لَمْ يَخْلَطْهُ
 لِلْمَالَيْنِ ، وَلَا تَصِحُّ الشَّرِيكَةُ إِذَا شَرَطًا لِأَحَدِهِمَا دَرَاهِمُ مَسْمُومَةٌ مِنَ الرَّبْحِ .
 وَرِئِيسُ وَاحِدٍ مِنَ الْمُتَقَاوِضِينَ وَشَرِيكِي الْعِنَانِ أَنْ يُبْذَرَ الْمَالُ وَيُدْفَعَهُ
 مُضَارَبَةً ، وَيُؤَكَّلُ مَنْ يَتَصَرَّفُ فِيهِ ، وَيَدُهُ فِي الْمَالِ بِدَأْمَانَةٍ .
 وَأَمَّا شَرِيكَةُ الصَّنَائِعِ فَالْخَلِيطَانِ

(ويرجع) الشريك (على شريكه بحصته من قمته) ؛ لأنه اشترى حصته بالوكالة
 وقد مال من مال نفسه .

(وتجوز الشركة وإن لم يخلط المالكين) ؛ لأن الشركة مستندة إلى المقدمون .
 المال ؛ فلم يكن الخلط شرطاً . هداية . لكن المالك قبل الخلط بعد العقد على صاحبه
 سواء هلك في يده أو يد الآخر ، وبعد الخلط عليهما (ولا تصح الشركة ، إذا
 شرطاً لأحدهما دراهم مسومة من الربح) لأنه شرط يوجب انقطاع الشركة ، فبسي .
 ألا يخرج إلا قدر المسمى ، وإذا لم تصح كان الربح بقدر المالك حتى لو كان المال
 نصفين . وشرطاً الربح أثلاثاً فالشرط باطل ويكون الربح نصفين .

(ولكل واحد من المتفاوضين وشريكي العنان أن يبضم للمال) : أى .
 يدفعه بضاعة ، وهو : أن يدفع المتاع إلى الغير ليبيعه ويرد ثمنه وربحه ؛ لأنه معتاد
 في عقد الشركة (ويدفعه مضاربة) لأنها دون الشركة فتضمنها ، وعن أبي حنيفة
 أنه ليس له ذلك ؛ لأنه نوع شركة ، والأول الأصح ، وهو رواية الأصل ، هداية
 (وبوكل من يتصرف فيه) لأن التوكل بالبيع والشراء من توابع التجارة ،
 والشركة انقطعت للتجارة ، وكذلك له أن يودع ويعير لأنه معتاد ولا يُبدل منه ،
 ويبيع بالتقدي والنسيئة إلا أن ينهاء عنها (ويده) : أى الشريك (في المال
 بدأمانة) فهو مالك بلا تمدد لم يبضمه .

(وأما شركة الصنائع) وتسمى التقبيل ، والأعمال ، والأبدان (فالخلياتان)

وَالصَّبَاغَانِ يَشْتَرِكَانِ عَلَى أَنْ يَتَقَبَّلَا الْأَعْمَالَ وَيَكُونَ الْكَسْبُ بَيْنَهُمَا ،
فَيَجُوزُ ذَلِكَ ، وَمَا يَتَقَبَّلُهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنَ الْعَمَلِ يَلْزَمُهُ وَيَلْزَمُ
شَرِيكَهُ ، فَإِنْ عَمِلَ أَحَدُهُمَا دُونَ الْآخَرِ فَالْكَسْبُ بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ .
وَأَمَّا شَرِكَةُ الْوُجُوهِ فَالرَّجُلَانِ يَشْتَرِكَانِ وَلَا مَالٌ لِمَا عَلَى أَنْ يَشْتَرِيَا
بِوُجُوهِمَا وَبَيْعِيًا ، فَتَصِحُّ الشَّرِكَةُ عَلَى هَذَا ، وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَكَيْلُ
الْآخَرِ فِيمَا يَشْتَرِيهِ ، فَإِنْ شَرَطَا أَنْ يَكُونَ الْمُشْتَرَى بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ فَالرَّبْحُ
كَذَلِكَ ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَتَفَاصَلَا فِيهِ ،

والصباغان (مثلا ، أو خياط وصباغ) يشتركان على أن يتقبلا الأعمال ويكون
الكسب (الحاصل (بينهما ، فيجوز ذلك) : لأن للتصود منه التصويل ، وهو يمكن
بالتوكيل ، لأنه لما كان وكيل في النصف أصيلا في النصف تحققت الشركة في
المال المستفاد ، ولا يشترط فيه اتحاد العمل والمكان ، ولو شرطا العمل نصفين
والمال أملاثا جاز ، لأن ما يأخذه ليس بربح ، بل بدل عمل ، نصح تقويمه ،
وعامة في الهداية (وما يتقبله كل واحد منهما من العمل يلزمه ويلزم شريكه) حتى
إن كل واحد منهما يطالب بالعمل ، ويطالب بالأجر ، ويرأ الدافع بالدفع إليه ،
وهذا ظاهر في المفاوضة ، وفي غيرها استحسان . هداية (فإن عمل أحدهما دون
الآخر فالكسب بينهما نصفان) إن كان الشرط كذلك ، وإلا فكما شرطا .
(وأما شركة الوجوه) سميت بذلك لأنه لا يشتري إلا من له وتجاهة عند
الناس (الرجلان يشتركان ولا مال لهما على أن يشتريا) نوعا أو أكثر (بوجوهها)
نسبته (وببيعا) فما حصل بالبيع يدفعان منه ثمن ما اشتريا ، وما بقي بينهما (فتصح
الشركة على هذا) للنوال (وكل واحد منهما وكيل الآخر فيما يشتريه) لأن التصرف
على التبر لا يجوز إلا بوكالة أو ولاية ؛ ولا ولاية فتتمين الأولى (فإن شرطا
أن يكون المشتري بينهما نصفين فالربح كذلك) بحسب الملك (ولا يجوز أن يتفاضلا
فيه) أي الربح مع التساوي في الملك ؛ لأن الربح في شركة الوجوه بالضم ،

وَإِنْ شَرَطًا أَنْ يَكُونَ الْمُشْتَرَى بَيْنَهُمَا أَثْلًا مَا فَالْزَيْجُ كَذَلِكَ .

وَلَا تَجُوزُ الشَّرِكَةُ فِي الْأَخْطَابِ وَالْأَحْتِشَاشِ وَالْأَصْطِيَادِ ،
وَمَا اضْطَادَهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَوْ احْتَطَبَهُ فَمَوْ لَهُ دُونَ صَاحِبِهِ ، وَإِذَا اشْتَرَكَ
وَلِأَحَدِهِمَا بِنْتٌ وَالْآخَرُ رَاوِيَةٌ يَسْتَقِي بَيْنَهُمَا الْمَاءُ وَالْكَسْبُ بَيْنَهُمَا لَمْ تَصِحَّ
الشَّرِكَةُ ، وَالْكَسْبُ كُلُّهُ لِلَّذِي اسْتَقَى ، وَعَلَيْهِ أَجْرٌ مِثْلِ الرَّاوِيَةِ إِنْ
كَانَ صَاحِبَ الْبِنْتِ ، وَإِنْ كَانَ صَاحِبَ الرَّاوِيَةِ فَعَلَيْهِ أَجْرٌ مِثْلِ الْبِنْتِ ،

وَالضَّمَانُ بِقَدْرِ الْمَلِكِ فِي الْمَشْتَرَى ؛ فَكَانَ الرِّيحُ الزَّائِدُ عَلَيْهِ رِيحٌ مَالٍ بِضَمْنٍ ، فَلَا يَصِحُّ
اشْتِرَاؤُهُ (وَإِنْ شَرَطًا أَنْ يَكُونَ الْمَشْتَرَى بَيْنَهُمَا أَثْلًا مَا فَالْزَيْجُ كَذَلِكَ) لَمَّا قُلْنَا .

(وَلَا تَجُوزُ لِلشَّرِكَةِ فِي) تَحْصِيلِ الْأَشْيَاءِ الْمُبَاحَةِ مِثْلِ (الْأَخْطَابِ وَالْأَحْتِشَاشِ
وَالْأَصْطِيَادِ) وَكُلُّهُ مَبَاحٌ ، لِأَنَّ الشَّرِكَةَ مُتَضَمِّنَةٌ مَعْنَى الْوَكَاةِ ، وَالتَّوَكِيلُ فِي أَخْذِ الْمُبَاحِ
بَاطِلٌ ، لِأَنَّ أَمْرَ الْمُوَكَّلِ بِهِ غَيْرُ صَحِيحٍ ، وَالتَّوَكِيلُ يَمْلِكُهُ بِغَيْرِ أَمْرِهِ فَلَا يَصْلِحُ تَابِعَاتُهُ
(وَمَا اضْطَادَهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَوْ احْتَطَبَهُ) أَوْ احْتَشَشَهُ (فَمَوْ لَهُ دُونَ صَاحِبِهِ) ؛
لِثَبُوتِ الْمَلِكِ فِي الْمُبَاحِ بِالْأَخْذِ ، فَإِنْ أَخَذَاهُ مَعًا فَهُوَ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ ؛ لِاسْتَوَائِهِمَا فِي سَبَبِ
الِاسْتِعْقَاقِ ، وَإِنْ أَخَذَهُ أَحَدُهُمَا وَلَمْ يَعْمَلِ الْآخَرُ شَيْئًا فَهُوَ لِلْعَامِلِ ، وَإِنْ عَمِلَ أَحَدُهُمَا
وَأَعَانَهُ الْآخَرُ بَأَنْ حَمَلَهُ مَعَهُ أَوْ حَرَسَهُ لَهُ فَلِلْمُعِينِ أَجْرٌ مِثْلَهُ لَا يَجَاوِزُ بِهِ نِصْفَ ثَمَنِ
ذَلِكَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ ، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ بِالنَّهْيِ مَا بَلَغَ .

(وَإِذَا اشْتَرَكَ وَلِأَحَدِهِمَا بِنْتٌ) مِثْلًا (وَالْآخَرُ رَاوِيَةٌ) وَهِيَ الْمَزَادَةُ مِنْ ثَلَاثَةِ
جُلُودٍ ، وَأَصْلُهَا بِعِيرِ السَّقَاءِ ؛ لِأَنَّهُ يَرُودُ الْمَاءُ أَيْ يَحْمَلُهُ ، مَغْرِبٌ (يَسْتَقِي عَلَيْهَا الْمَاءُ
وَالْكَسْبُ بَيْنَهُمَا لَمْ تَصِحَّ الشَّرِكَةُ) ؛ لِانْقَادِهَا عَلَى إِحْرَازِ الْمُبَاحِ وَهُوَ الْمَاءُ ،
(وَالْكَسْبُ) الْحَاصِلُ (كُلُّهُ لِلَّذِي اسْتَقَى) الْمَاءُ ؛ لِأَنَّهُ بَدَلَ مَا مَلَكَهُ بِالْإِحْرَازِ (وَعَلَيْهِ
مِثْلُ أَجْرِ الرَّاوِيَةِ إِنْ كَانَ) الْمُسْتَقِي (صَاحِبَ الْبِنْتِ ، وَإِنْ كَانَ) الْمُسْتَقِي (صَاحِبَ
الرَّاوِيَةِ فَعَلَيْهِ أَجْرٌ مِثْلُ الْبِنْتِ) لِاسْتِيفَانِهِ مَنَافِعَ مَلِكِ الْغَيْرِ - وَهُوَ الْبِنْتُ أَوْ الرَّاوِيَةُ -
بِمَقْدَرِ فَاسِدٍ ؛ فَيَلْزِمُهُ أَجْرُهُ .

وَكُلُّ شَرِكَةٍ فَاسِدَةٌ فَالرَّيْحُ فِيهَا عَلَى قَدْرِ الْمَالِ ، وَبَيِّنَاتُ شَرْطِ التَّفَاضُلِ
وَإِذَا مَاتَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ أَوْ ارْتَدَّ وَلَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ بَطَلَتِ الشَّرِكَةُ ،
وَلَيْسَ لِوَاحِدٍ مِنَ الشَّرِيكَيْنِ أَنْ يُؤَدِّيَ زَكَاةَ مَالِ الْآخِرِ إِلَّا بِإِذْنِهِ .
فَإِنْ أذِنَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِصَاحِبِهِ أَنْ يُؤَدِّيَ زَكَاتَهُ فَأَدَى كُلُّ وَاحِدٍ
مِنْهُمَا فَالثَّانِي ضَامِنٌ ، عَلِمَ بِأَدَاءِ الْأَوَّلِ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ

: كل شركة فاسدة فالربح فيها على قدر المال ، ويبطل شرط التفاضل ؛
لأن الربح تابع للمال كالربح ، ولم يعدل عنه إلا عند صحة التسمية ، ولم تصح الشركة ؛
فلم تصح التسمية .

(وإذا مات أحد الشريكين أو ارتد ولحق بدار الحرب) وحكم بلحاظه: لأنه
بمنزلة الموت (بطلت الشركة) لأنها تتضمن الوكالة ، ولا بد منها لتحقيق الشركة ، والوكالة
تبطل بالموت وكذا بالالتحاق مرتدًا ، وإذا بطلت الوكالة بطلت الشركة ، ولا فرق بين
ما إذا علم الشريك بموته وورثته أو لم يعلم ؛ لأنه عزل حكيم ، بخلاف ما إذا فسخ أحد
الشريكين الشركة حيث يتوقف على علم الآخر ، لأنه عزل قصدي . قيدنا
بالحكم بلحاظه لأنه إذا رجع مسلماً قبل أن يقضى بلحاظه لم تبطل الشركة .

(وليس لواحد من الشريكين أن يؤدي زكاة مال الآخر إلا بإذنه) ؛ لأنه ليس
من جنس التجارة (فإن أذن كل واحد منهما لصاحبه أن يؤدي) عنه (زكاته
فأدى كل واحد منهما) على التعاقب (فالثاني ضامن) ؛ لأدائه غير المأمور به ؛ لأنه مأمور
بأداء الزكاة ، والمؤدي لم يقع زكاة ، فصار مخالفاً فيضمن ، سواء (علم بالأداء الأول أو
لم يعلم) ، لأنه معزول حكماً ؛ لقوات الجهل ، وهذا لا يختلف بالعلم والجهل ، كالوكيل يبيع
العبد إذا اعتقه الموكل ، وهذا عند أبي حنيفة ، وقالوا : لا يضمن إذا لم يعلم ، قال في التصحيح :
ورجح في الأسرار دليل الإمام واعتمده الجمهور والنسفي وغيرهما . اهـ ، قيدنا بأن الأداء
على التعاقب لأنه لو أديا معاً أو جهل ضمن كل نصيب صاحبه وتقاصا أو رجع بالزيادة

كتاب المضاربة

المُضَارَبَةُ : عَقْدٌ عَلَى الشَّرِكَةِ بِمَالٍ مِنْ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ وَعَمَلٍ مِنَ الْآخَرِ ،
وَلَا تَصِحُّ الْمُضَارَبَةُ إِلَّا بِالمَالِ الَّذِي بَيْنَا أَنْ الشَّرِكَةَ تَصِحُّ بِهِ ،

كتاب المضاربة

أوردها بعد الشركة لأنها كالمقدمة للمضاربة ؛ لاشتراكها عليها .

(المضاربة) لغة : مشتقة من الضرب^(١) في الأرض ، سمي به لأن للضارب يستحق
الربح بسعيه وعمله ، وشرعاً : (عقد) بإيجاب وقبول (على الشركة) في الربح
(بمال من أحد الشريكين) وعمل من الآخر ، كما في بعض النسخ ، ولا مضاربة
بدون ذلك ؛ لأنها بشرط الربح لرب المال بضاعة ، والمضارب قرض ، وإذا
كان المال منهما تكون شركة عقد .

وهي مشروعة للحاجة إليها ؛ فإن للناس بين غنى بالمال غنى عن التصرف
فيه ، وبين مهتد في التصرف صفر اليد عنه ؛ فست الحاجة إلى شرع هذا النوع
من التصرف ؛ لينتظم مصلحة النبي والدك ، والفقير والغني ، وبُعث النبي صلى الله
عليه وسلم والناس يباشرونه قهرهم عليه ، وتعاملت به الصحابة رضی الله تعالى
عنهم . هداية .

وركنها : العقد، وحكمها إبداع أولاً ، وتوكيل عند عمله ، وغضب إن خالف ،
وإجارة فاسدة : إن فسدت ، فله أجر عمله بلا زيادة على المشروط .

وشرط صحتها غير واحد ، منها ما عبر عنه بقوله : (ولا تصح المضاربة إلا
بالمال . أي بينا أن الشركة تصح به) وقد تقدم بيانه ، ولو دفع إليه عرضاً وقال :
بئنه وأعمل مضاربة بئنه ، أو أقبض مالي على فلان وأعمل به مضاربة - جاز ،
لأنه عقد يقبل الإضافة من حيث إنه توكيل ، ولا مانع من الصحة ، بخلاف
ما إذا قال : « أعمل بالدين الذي عندك » حيث لا يصح ، ونماه في الهداية .

(١) الضرب في الأرض : السفر ، ومنه قوله تعالى : (وآخرون يضربون في الأرض
يبتغون من فضل الله) أي يسافرون لطلب رزق الله ، وقوله « سمي به » يريد سمي العقد
المذكور بهذا الاسم الذي هو المضاربة .

وَمِنْ شَرْطِهَا أَنْ يَكُونَ الرَّبِيعُ بَيْنَهُمَا مُشَاعًا لَا يَسْتَحِقُّ أَحَدُهُمَا مِنْهُ
دَرَاهِمَ مُسَمَّاةً ، وَلَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ الْمَالُ مُسَلَّمًا إِلَى الْمُضَارِبِ ، وَلَا بُدَّ لِرَبِّ
الْمَالِ فِيهِ ، فَإِذَا صَحَّتِ الْمُضَارِبَةُ مُطْلَقَةً جَازَ لِلْمُضَارِبِ أَنْ يَشْتَرِيَ وَيَبِيعَ
وَيُسَافِرَ وَيُبِضِعَ وَيُوكِّلَ ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَدْفَعَ الْمَالَ مُضَارِبَةً إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ
لَهُ رَبُّ الْمَالِ فِي ذَلِكَ ، وَإِنْ خَصَّ لَهُ رَبُّ الْمَالِ التَّصَرُّفَ فِي بَلَدٍ بَعَيْنِهِ
أَوْ فِي سِلْمَةٍ بَعَيْنِهَا لَمْ يَجُزْ لَهُ أَنْ يَتَجَاوَزَ ذَلِكَ

ومنها قوله : (ومن شرطها أن يكون الربيع بينهما مشاعاً) بحيث (لا يستحق
أحدهما منه) أى الربيع (دراهم مسماة) لأن ذلك يقطع الشركة بينهما ؛ لاحتمال
أن لا يحصل من الربيع إلا قدر ما شرطه له كامر ، ومنها قوله : (ولا بد أن يكون
المال مسلماً إلى المضارب) ليتمكن من التصرف (و) منها أن يكون (لا يدرب
المال فيه) بأن لا يشترط عمل رب المال ؛ لأنه يمنع خلوص يد المضارب ، ومنها
كون رأس المال معلوماً بالتسمية أو الإشارة إليه .

(فإذا صحت المضاربة) باستيفاء شرائطها ، وكانت (مطلقة) غير مقيدة .
بزمان أو مكان أو نوع (جاز للمضارب أن يشتري ويبيع) بنقد ونسيئة متعارفة .
(يسافر) براً وبحراً (ويبضغ ويوكل) ويودع ويرهن ويرهن ويؤجر
ويستأجر ، ويحيل ويحتال ؛ لإطلاق العقد ، والمقصود منه الاسترباح ، ولا يتحصل
إلا بالتجارة ؛ فينتظم العقد صنوف التجارة وما هو من صنيع التجار ، والمذكور
كله من صنيع التجار (وليس له) أى المضارب (أن يدفع المال مضاربة) لأن
الشيء لا يتضمن مثله (إلا) بالتنصيص عليه ، مثل (أن يأذن له رب المال في
ذلك) به أو التفويض المطلق إليه ، بأن يقول له : « عمل برأيك » ، ولا يملك
الإقراض ولا الاستدانة وإن قيل له « عمل برأيك » ما لم ينص عليهما .

(وإن خص له رب المال التصرف في بلد بعينه أو في سلعة بعينها لم يجز له)
أى المضارب (أن يتجاوز ذلك) المعين ؛ لأن المضاربة تقبل التقييد ؛ لأنها
توكيل ، وفى التخصيص فائدة في تخصص ، فإن اشترى غير المعين أو في غير البلد
المعين كان ضامناً للمال ، وكان المشتري له ، وله ربحه ، وإن خرج بالمال لبلد .

وَكَذَلِكَ إِنْ وَقَّتَ لِلْمُضَارَبَةِ مُدَّةً يَتَمَيَّنُ بِهَا جَازَ وَبَطَلَ التَّقْدُ بِمُضِيِّهَا ، وَلَيْسَ
لِلْمُضَارِبِ أَنْ يَشْتَرِيَ أَبَا رَبِّ الْمَالِ وَلَا ابْنَهُ وَلَا مَنْ يَمْتَقُّ عَلَيْهِ ، فَإِنْ
اشْتَرَاهُمْ كَانَ مُشْتَرِيًا لِنَفْسِهِ دُونَ الْمُضَارَبَةِ ، وَإِنْ كَانَ فِي الْمَالِ رِبْحٌ فَلَيْسَ
لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ مَنْ يَمْتَقُّ عَلَيْهِ ، فَإِنْ اشْتَرَاهُمْ ضَمِنَ مَالُ الْمُضَارَبَةِ ، وَإِنْ
لَمْ يَكُنْ فِي الْمَالِ رِبْحٌ جَازَ أَنْ يَشْتَرِيَهُمْ ، فَإِنْ زَادَتْ قِيَمَتُهُمْ عَتَقَ نَصِيبَهُ
مِنْهُمْ ، وَلَمْ يَضْمَنْ لِرَبِّ الْمَالِ شَيْئًا ، وَيَسْعَى الْمُعْتَقُ لِرَبِّ الْمَالِ فِي قِيَمَةِ
نَصِيبِهِ مِنْهُ ، وَإِذَا دَفَعَ الْمُضَارِبُ الْمَالَ مُضَارَبَةً وَلَمْ يَأْذَنْ لَهُ

غير المعين ثم رده إلى البلد المعين قبل أن يشتري براء من الضمان ورجع المال
مضاربة على حاله ؛ لبقائه في يده بالعقد السابق ، وكذا لو عاد في البعض ؛
اعتبارا للجزء بالكل (وكذلك إن وقت للمضاربة مدة بينها جاز) التقييد
(وبطل العقد بمضيها) ؛ لأن الحكم الموقت ينتهي بمضي الوقت .
(وليس للمضارب أن يشتري أبا رب المال ولا ابنه ولا من يمتق عليه) : أي
على رب المال ، لأن عقد المضاربة وضع لتحصيل الربح ، وهو إنما يكون بشراء
ما يمكن بيعه ، وهذا ليس كذلك (فإن اشتراه كان مشتريا لنفسه دون المضاربة)
لأن الشراء متى وَجَدَ نفاذا على المشتري نفذ عليه ، كالوكيل بالشراء إذا خالف
(وإن كان في المال ربح فليس له) : أي المضارب (أن يشتري من يمتق
عليه) ، لأنه يمتق عليه نصيبه ويفسد نصيب رب المال (فإذا اشتراه ضمن
مال المضاربة) لأنه يصير مشتريا لنفسه ، فيضمن بالتقدي من مال المضاربة
(وإن لم يكن في المال ربح جاز أن يشتريهم) ، لأنه لا مانع من التصرف ؛
إذ لا شركة فيه ليعتق عليه (فإن زادت قيمتهم) بعد الشراء (عتق نصيبه منهم)
للمسكه بعض قريبه (ولم يضمن لرب المال شيئا) ، لأنه لا صنع من جهته في زيادة
القيمة ولا في ملكه الزيادة ؛ لأن هنا شيء يثبت من طريق الحكم فصار كما إذا ورثه
مع غيره (ويسعى المعتق لرب المال في قيمة نصيبه) أي رب المال (منه) : أي
المعتق ، لاحتباس ماليته عنده (وإذا دفع المضارب المال) لآخر (مضاربة ولم يأذن له

رَبِّ الْمَالِ فِي ذَلِكَ لَمْ يَضْمَنْ بِالذَّفْعِ وَلَا بِتَصَرُّفِ الْمَضَارِبِ الثَّانِي حَتَّى يَرْتَبِحَ ،
فَإِذَا رَتَبَ ضَمِنَ الْمَضَارِبُ الْأَوَّلُ الْمَالُ ، وَإِذَا دَفَعَ إِلَيْهِ الْمَالُ مُضَارَبَةً بِالنِّصْفِ
وَأُذِنَ لَهُ أَنْ يَدْفَعَهَا مُضَارَبَةً فَدَفَعَهَا بِالثُّلُثِ ؛ فَإِنْ كَانَ رَبُّ الْمَالِ قَالَهُ
عَلَى أَنْ مَا رَزَقَ اللَّهُ بَيْنَنَا نِصْفَانِ فَلِرَبِّ الْمَالِ نِصْفُ الرَّبْحِ ، وَالْمَضَارِبِ
الثَّانِي ثُلُثُ الرَّبْحِ ، وَالْأَوَّلُ السُّدُسُ ، وَإِنْ قَالَ عَلَى أَنْ مَا رَزَقَكَ اللَّهُ بَيْنَنَا
نِصْفَانِ فَلِ الْمَضَارِبِ الثَّانِي الثُّلُثُ ، وَمَا بَقِيَ بَيْنَ رَبِّ الْمَالِ وَالْمَضَارِبِ الْأَوَّلِ نِصْفَانِ

رب المال في ذلك لم يضمن المضارب الأول (بالدفع) إلى المضارب الثاني (ولا بتصريف
المضارب الثاني) من غير أن يربح ، بل (حتى يربح) ، لأنه ما لم يربح بمنزلة الوكيل
وللمضارب التوكيل (فإذا ربح) المضارب الثاني (ضمن المضارب الأول) رب المال ،
قال في الهداية : وهذه رواية الحسن عن أبي حنيفة ، وقالوا : إذا عمل به ضمن ربحاً ولم
يربح ، وهو ظاهر الرواية ، قال الإسيبي جابى : قال صاحب الكتاب «ضمن المضارب
الأول» والمشهور من المذهب أن رب المال بالخيار : إن شاء ضمن الأول ، وإن شاء
ضمن الثاني في قولهم جميعاً ، اه تصحيح (وإذا دفع) رب المال (إليه المال مضاربة
بالنصف وأذن له أن يدفعها) إلى غيره (مضاربة فدفعها) إلى غيره (بالثلث) جازمه
لوجود الإذن من المالك (فإن كان رب المال قال له) في اشتراط الربح (على أن
مارزق الله تعالى) أو ما كان من فضل فهو (بيننا نصفان فلرب المال نصف الربح)
عملاً بشرطه (وللمضارب الثاني ثلث الربح) لأنه المشروط له (و) للمضارب (الأول)
الباقى ، وهو (السدس) لأن رب المال شرط لنفسه نصف جميع ما رزق الله تعالى ، فلم
يبقى للأول إلا النصف ، فينصرف تصرفه إلى نصيبه ، وقد جعل من ذلك بقدر ثلث
الجميع للثاني فيأخذه ، فلم يبق للأول إلا السدس (وإن كان قال) رب المال للمضارب
الأول (على أن مارزقك الله تعالى) : أى حصل لك من الربح فهو (بيننا نصفان) للمضارب
الثاني الثلث (لما مر) (وما بقي) وهو الثلثان (بين رب المال والمضارب الأول
نصفان) ، لأنه فوض إليه التصرف ، وجعل لنفسه نصف ما رزق الأول ، وقد رزق

فَإِنْ قَالَ لَهُ عَلَى أَنْ مَارَزَقَ اللَّهُ قَلِي نِصْفَهُ فَدَفَعَ الْمَالَ إِلَى آخِرِ مُضَارَبَةٍ بِالنِّصْفِ .
فَلِلْمُضَارِبِ الثَّانِي نِصْفُ الرِّبْحِ وَرَبُّ الْمَالِ النِّصْفُ ، وَلَا شَيْءَ لِلْمُضَارِبِ الْأَوَّلِ ،
فَإِنْ شَرَطَ لِلْمُضَارِبِ الثَّانِي ثُلُثِي الرِّبْحِ فَلِرَبِّ الْمَالِ نِصْفُ الرِّبْحِ وَالْمُضَارِبِ
الثَّانِي نِصْفُ الرِّبْحِ ، وَيَضْمَنُ الْأَوَّلُ لِلْمُضَارِبِ الثَّانِي سُدُسَ الرِّبْحِ مِنْ مَالِهِ .
وَإِذَا مَاتَ رَبُّ الْمَالِ أَوْ الْمُضَارِبُ بَطَلَتِ الْمُضَارَبَةُ ، وَإِنْ ارْتَدَّ رَبُّ
الْمَالِ عَنِ الْإِسْلَامِ وَوَلَّيَ بَدَارَ الْحَرْبِ بَطَلَتِ الْمُضَارَبَةُ ، وَإِذَا عَزَلَ رَبُّ
الْمَالِ الْمُضَارِبَ وَلَمْ يَعْلَمْ بِعَزَلِهِ حَتَّى اشْتَرَى وَبَاعَ فَتَصَرَّفَهُ جَائِزٌ ،

الأول والثاني فيكون بينهما (فإن) كان (قال على أن مازق الله تعالى قلى نصفه) أو ما كان من فضل قبيني وبينك نصفان (فدفع المال إلى آخر مضاربة بالنصف فالثاني نصف الربح) لأنه للشرط له (ولرب المال النصف ، ولا شيء للمضارب الأول)؛ لأنه شرط للثاني النصف فيستحقه ، وقد جعل رب المال لنفسه نصف مطلق الربح ، فلم يبق للأول شيء (فإن) كان (شرط) المضارب الأول (للمضارب الثاني ثلثي الربح فلرب المال نصف الربح) لما سر (وللمضارب الثاني) الباقي ، وهو (نصف الربح ، ويضمن المضارب الأول للمضارب الثاني سدس الربح) : أى مثله (من ماله) ؛ لأنه شرط للثاني شيئاً هو مستحقُّ لرب المال فلم ينفذ في حقه لما فيه من الإبطال ، والتسمية في نفسها صحيحة ، فيلزم الوفاء بأداء المثل .

(وإذا مات رب المال أو المضارب بطلت المضاربة)؛ لأنها توكيل على ما مر وموت الموكل أو الوكيل يبطل الوكالة (وإن ارتد رب المال عن الإسلام) والدياذا بالله تعالى (ولحق بدار الحرب) وحكم بلحوقه (بطلت المضاربة) أيضاً ؛ لزوال ملكه وانتقاله لورثته فكان كالموت ، ولملم يحكم بلحوقه فهي موقوفة ، فإن رجع مسلماً لم تبطل ، قيد رب المال لأنه لو كان المضارب هو المرتد فالمضاربة على حالها؛ لأن عبارته صحيحة ، ولا توقف في ملك رب المال .

(وإن عزل رب المال المضارب) عن المضاربة (ولم يعلم) المضارب (بعزله)؛ أى عزل نفسه (حتى اشترى وبيع فتصرفه) الصادر قبل العلم (جائز)؛ لأنه وكيل من

وَإِنْ عَلِمَ بِعَزَلِهِ وَالْمَالُ عَرُوضٌ فَلَهُ أَنْ يَبِيعَهَا وَلَا يَمْنَعُهُ الْعَزْلُ مِنْ ذَلِكَ ،
ثُمَّ لَا يَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِيَ بِمَنْبَاهَا شَيْئًا آخَرَ ، وَإِنْ عَزَلَهُ وَرَأْسُ الْمَالِ دَرَاهِمٌ
أَوْ دَنَانِيرٌ قَدْ نَضَّتْ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَتَصَرَّفَ فِيهِ .

وَإِذَا افْتَرَقَا فِي الْمَالِ دُيُونٌ وَقَدْ رَجَحَ الْمُضَارِبُ فِيهِ أَجْبَرَهُ الْحَاكِمُ
عَلَى اقْتِضَاءِ الدُّيُونِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ رِبْحٌ لَمْ يَلْزَمَهُ الْاِقْتِضَاءُ ، وَيُقَالُ لَهُ :
وَكُلُّ رَبِّ الْمَالِ فِي الْاِقْتِضَاءِ ،

جهته ، وعزل الوكيل قصداً يتوقف على علمه (وإن علم بعزله والمال عروض)
هو هنا : ما كان خلاف جنس رأس المال ، فالدرهم والدنانير ههنا جنسان (فله أن يبيعها
ولا يمنعه العزل من ذلك) البيع ؛ لأن له حقا في الربح ، ولا يظهر ذلك إلا بالقد
فيثبت له حق البيع ليظهر ذلك (ثم لا يجوز) له (أن يشتري بشئنا آخر) ؛
لأن العزل إنما لم يعمل والمال عروض ضرورة معرفة رأس المال ، وقد اندفعت بصيروته
نقداً فعمل العزل (وإن عزله ورأس المال دراهم أو دنانير قد نضت) أى : تحولت
عيناً بعد أن كانت متاعاً ، صحاح (فليس له أن يتصرف فيها) لما قلنا ، قال في الهداية :
وهذا الذى ذكره إذا كان من جنس رأس المال ، فإن لم يكن - بأن كان دراهم ورأس المال
دنانير ، أو على العكس - له أن يبيعها بجنس رأس المال استحساناً ؛ لأن الربح
لا يظهر إلا به وصار كالعروض . ٥١٠ . وقد أشرنا إليه .

(وإذا افترقا في المال ديون و) كان (قد ربح المضارب فيه) : أى المال (أجبره
الحاكم على اقتضاء الديون) ؛ لأنه بمنزلة الأجير ، فإن الربح كالأجر له (وإذ لم يكن)
في المال (ربح لم يلزمه الاقتضاء) ؛ لأنه وكيل محض ، وهو متبرع ، والمتبرع لا يجبر
على إيفاء ما تبرع به (و) لـ (يـ) (يقال له) : أى للمضارب (وكل رب المال في
الاقتضاء) ؛ لأن حقوق المقدم تعلق بالمقدم ، والمالك ليس بمقدم ، فلا يتمكن
من الطلب إلا بتوكيله ، فيؤمر بالتوكيل كيلا يضيع حقه .

وَمَا هَلَكَ مِنْ مَالِ الْمُضَارَبَةِ فَهُوَ مِنَ الرَّبْحِ دُونَ رَأْسِ الْمَالِ ، فَإِنْ زَادَ الْهَالِكُ عَلَى الرَّبْحِ فَلَا ضَمَانَ عَلَى الْمُضَارِبِ فِيهِ ، وَإِنْ كَانَا قَدْ اقْتَسَمَا الرَّبْحَ وَالْمُضَارَبَةَ بِحَالِهَا ثُمَّ هَلَكَ الْمَالُ أَوْ بَعْضُهُ تَرَادَا الرَّبْحَ حَتَّى بَسْتَوْفَى رَبُّ الْمَالِ رَأْسَ الْمَالِ ، فَإِنْ فَضَلَ شَيْءٌ كَانَ بَيْنَهُمَا ، وَإِنْ عَجَزَ عَنْ رَأْسِ الْمَالِ لَمْ يَضْمَنْ الْمُضَارِبُ ، وَإِنْ كَانَا قَدْ اقْتَسَمَا الرَّبْحَ وَفَسَخَا الْمُضَارَبَةَ ثُمَّ عَقَدَاهَا فَهَلَكَ الْمَالُ لَمْ يَتَرَادَا الرَّبْحَ الْأَوَّلَ .
وَيَجُوزُ لِلْمُضَارِبِ أَنْ يَبِيعَ بِالنَّقْدِ وَالنَّسِيئَةِ ، وَلَا يُرَوِّجُ عَبْدًا وَلَا أُمَّةً مِنْ مَالِ الْمُضَارَبَةِ .

(وما هلك من مال المضاربة فهو من الربح دون رأس المال) لأن الربح اسم للزيادة على رأس المال؛ فلا بد من تعيين رأس المال حتى تظهر الزيادة (وإذا زاد الهالك على الربح فلا ضمان على المضارب فيه)؛ لأنه أمين (وإذا كانا) أي المضاربان (قد اقتسما الربح و) بقيت (المضاربة بحالها) : أي لم تنسخ (ثم هلك المال) كله (أو بعضه ترادا الربح حتى يستوفى رب المال رأس المال)؛ لأن قسمة الربح قبل استيفاء رأس المال لا تصح؛ لأنه هو الأصل، فإذا هلك ما في يد المضارب أمانة تدين أن يأخذه من رأس المال؛ فوجب رده (فإن فضل شيء) بعد استيفاء رأس المال (كان بينهما)؛ لأنه ربح (وإن عجز) الربح المردود : أي نقص (عن) الكمال (رأس المال لم يضمن المضارب) لما مر من أنه أمين (وإن كانا قد اقتسما الربح وفسخا المضاربة) الأولى والمال في يد المضارب (ثم عقداها) ثانياً (فهلك المال لم يترادا الربح الأول) لأن لأولى قد انتهت بالنسخ، والثانية عقد جديد لا تعلق لها بالأولى. (ويجوز للمضارب أن يبيع بالنقد والنسيئة) المعارفة؛ لأنها من صنيع التجار قيدنا بالمعارفة لأنه إذا باع إلى أجل غير متعارف لا يصح؛ لأن له الأمر العام للعروف بين الناس (ولا يروِّج عبداً) اتفاقاً (ولا أمة) عند أبي حنيفة ومحمد (من مال المضاربة) لأنه ليس بتجارة والقصد لا يتضمن إلا التوكيل بالتجارة، أو ما هو من

كتاب الوكالة

كُلُّ عَقْدٍ جَازٍ أَنْ يَفْعِدَهُ الْإِنْسَانُ بِنَفْسِهِ جَازٌ أَنْ يُوكَّلَ بِهِ غَيْرُهُ ،
وَيَجُوزُ التَّوَكُّيلُ بِالْخُصُومَةِ فِي سَائِرِ الْحُقُوقِ ، وَيُثْبِتُهَا ، وَيَجُوزُ
التَّوَكُّيلُ

ضرورياتها ، والنزويج ايس كذلك ، وقاس أبو يوسف تزويج الأمة على إيجارها
لأنه من باب الاكتساب ؛ لأنه يستفيد به المهر وسقوط النفقة ، قال في التصحيح :
والمتمد قولهما عند الكل ، كما اعتمده المحبوبي والنسفي والموصلي وغيرهم . ١٠١ .
تتمة - إذا عمل المضارب في المصر فنفته في ماله ، وإن سافر فطعامه وشرابه
وكسوته وركوبه في مال المضاربة ، هداية .

كتاب الوكالة

وجه المناسبة بينها وبين المضاربة ظاهر ؛ لأن الوكالة من أحكامها .
وهي لغة : اسم من التوكيل ، وهو التفويض . وشرعاً : إقامة الغير مقام
نفسه في تصرف معلوم ، جوهرية (١)

وقد صدر المصنف بضابط ما يصح فيه التوكيل ؛ فقال : (كل عقد جاز أن يعقده
الإنسان بنفسه جاز أن يوكل به غيره) لأنه ربما يعجز عن المباشرة بنفسه على اعتبار
بعض الأحوال ؛ فيحتاج أن يوكل غيره ؛ فيكون بسبيل منه دفعا لحاجته (ويجوز التوكيل
بالخصومة) من غير استيفاء (في سائر الحقوق ، و) كذا (بإثباتها) أي : إثبات سائر
الحقوق ، تمكينه من استيفاء حقوقه ، قال الاسبيجاني : وهذا قول أبي حنيفة ، وقال
أبو يوسف : لا يجوز في إثبات الحد والقصاص والخصومة فيه ، وقول محمد بن طرب
والأظهر أنه مع أبي حنيفة ، والصحيح قولهما ، تصحيح (ويجوز التوكيل) أيضا

(١) التي ذكره صاحب الجوهرية من معاني الوكالة اللغوية المحفظ ، لا التفويض التي ذكره
الشارح ، قال : « الوكالة في اللغة هي المحفظ ، ومنه قولهم : حسبنا الله ونعم الوكيل ، أي :
نعم المحافظ » ١٠١ . والتي نقله الشارح عنه هو المعنى الشرعي .

بِالِاسْتِيفَاءِ إِلَّا فِي الْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ فَإِنَّ الْوَكَالَهَ لَا تَصِحُّ بِاسْتِيفَائِهِمَا مَعَ غَيْبَةِ الْمُوَكَّلِ عَنِ الْجَلِيسِ ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا يَجُوزُ التَّوَكُّيلُ بِالْخُصُومَةِ إِلَّا بِرِضَا الْخَصْمِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْمُوَكَّلُ مَرِيضًا أَوْ غَائِبًا مَسِيرَةَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فَصَاعِدًا . وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَ مُحَمَّدٌ : يَجُوزُ التَّوَكُّيلُ بِغَيْرِ رِضَا الْخَصْمِ وَمِنْ شَرْطِ الْوَكَالَهَ : أَنْ يَكُونَ الْمُوَكَّلُ مِمَّنْ يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ وَتَنْزِمَهُ الْأَحْكَامُ

(بالاستيفاء) والإيفاء لسائر الحقوق (إلا في الحدود والقصاص؛ فإن الوكالة لا تصح باستيفائهما مع غيبة الموكل عن المجلس)؛ لأنها تندرىء بالشبهات، وشبهة العفو ثابتة حال غيبته، بخلاف حالة الحضرة لا انتفاء الشبهة (وقال أبو حنيفة لا يجوز): أي لا يلزم (التوكيل بالخصومة) سواء كان من قبل الطالب أو المطلوب (إلا برضا الخصم) ويستوى فيه الشريف والوضيع، والرجل والمرأة، والبكر والثيب (إلا أن يكون الموكل مريضاً) لا يمكنه حضور مجلس الحكم بقدميه، ابن كمال (أو غائباً مسيرة ثلاثة أيام فصاعداً) أو مريداً سفراً، أو مخدرة لم تجر عاداتها بالبروز وحضور مجلس الحكم. هداية. قال في التصحيح: واختار قوله الجبوبي والنسفي وصدور الشريعة وأبو الفضل الموصلي، ورجح دليله في كل صنف. ١٥ (وقال: يجوز التوكيل بغير رضا الخصم) وبه أخذ أبو القاسم الصفار وأبو الليث، وفي فتاوى العتابي أنه المختار، وفي مختارات النوازل لصاحب الهداية: والمختار في هذه المسألة أن القاضي إذا علم التعنت من الأبى يقبل توكيله من غير رضاه، وإذا علم أن الموكل قصد إضرار خصمه لا يقبل، ١٥. وبثله في قاضيخان عن شمس الأئمة السرخسي وشمس الأئمة الحلواني، وفي الحقائق: وإليه مال الأوزجندی، كذا في التصحيح ملخصاً. وفي الدرر: وعليه فتوى المتأخرين.

(ومن شرط) صحة (الوكالة: أن يكون الموكل ممن يملك التصرف: لأن الوكيل إنما يملك التصرف من جهته؛ فلا بد من كونه مالِكاً لما يملكه لغيره (وتلزمه الأحكام) قال في العناية: يحتمل أحكام ذلك التصرف وجنس الأحكام؛

وَالْوَكِيلُ يَمْنُ بِمَقْلُ الْعَقْدِ وَيَقْصِدُهُ .
 وَإِذَا وَكَّلَ الْحُرُّ الْبَالِغُ أَوْ الْمَأْذُونُ مِثْلَهُمَا جَازَ ، وَإِنْ وَكَّلَا صَبِيًّا
 مَحْجُورًا يَمَقْلُ الْبَيْعِ وَالشَّرَاءِ أَوْ عَبْدًا مَحْجُورًا جَازَ ، وَلَا تَتَعَلَّقُ بِهِمَا الْحُقُوقُ
 وَتَتَعَلَّقُ بِمَوْكَلَيْهِمَا .
 وَالْعُقُودُ الَّتِي يَقْعِدُهَا الْوَكْلَاءُ عَلَى ضَرْبَيْنِ ؛

فالأول احتراز عن الوكيل إذا وكل فإنه يملك ذلك التصرف دون التوكيل به ؛
 لأنه لم تلزمه الأحكام وهي الملك ، وعلى هذا يكون في الكلام شرطان ، والثاني
 احتراز عن العصبى والمجنون ، ويكون ملك التصرف ولزوم الأحكام شرطاً واحداً ،
 وهذا أصح ؛ لأن الوكيل إذا أذن بالتوكيل صح ولم تلزمه أحكام ذلك التصرف
 (و) أن يكون (الوكيل بمن يعقل العقد) : أى يعقل معناه من أنه سالب بالنسبة
 إلى كل من المتعاقدين وجالب له ؛ فيسلب عن البائع ملك المبيع ويوجب له ملك
 البذل ، وفي المشتري المكس (و) أن يكون بحيث (يقصده) لفائدته من السلب
 والجلب ، حتى لو كان صبياً لا يعقل أو مجنوناً كان التوكيل باطلاً ، وما قيل
 من أن قوله « ويقصده » احتراز عن المازل رده ابن الهمام .

ثم فرع على ما أصله بقوله : (وإذا وكل الحر البالغ أو المأذون) عبداً
 كان أو صبياً (مثلها جاز) ؛ لأن الموكل مالك للتصرف ، والوكيل من أهل
 العبارة (وإن وكلا) : أى الحر البالغ أو المأذون (صبياً محجوراً) وهو يعقل
 البيع والشراء أو عبداً محجوراً جاز (أيضاً لما قلنا (و) لـكن) لا تتعلق
 بهما الحقوق ؛ لأنه لا يصح منهما التزام العهدة ، لقصور أهلية العصبى وحق
 سيد العبد (و) إنما (تتعلق بموكليهما) ، لأنه لما تعذر رجوعها إلى المافد
 رجعت إلى أقرب الناس إلى هذا التصرف ، وهو الموكل ، إلا أن الحقوق تلزم
 العبد بعد العتق ، لأن المانع حق المولى وقد زال ، ولا يلزم العصبى بعد البلوغ ،
 لأن المانع حقه ، وحق العصبى لا يبطل بالبلوغ ، كذا في الفيض .
 (والعقود التي يقعد بها الوكلاء على ضربين) وفي بعض النسخ « والعقد الذي

فَكُلُّ عَقْدٍ يُضَيِّفُهُ الْوَكِيلُ إِلَى نَفْسِهِ - مِثْلُ الْبَيْعِ وَالْإِجَارَةِ - فَحَقُوقُ ذَلِكَ الْعَقْدِ تَتَعَلَّقُ بِالْوَكِيلِ دُونَ الْمَوْكَلِ ، فَيُسَلَّمُ الْمَبِيعُ ، وَيَقْبِضُ الثَّمَنُ ، وَيُطَالَبُ بِالثَّمَنِ ، إِذَا اشْتَرَى ، وَيَقْبِضُ الْمَبِيعَ ، وَيُخَاصِمُ بِالْمَيْبِ ، وَكُلُّ عَقْدٍ يُضَيِّفُهُ إِلَى مَوْكَلِهِ - كَالنُّسْكَاحِ وَالخَلْعِ وَالصَّلْحِ مِنْ دَمِ الْعَمْدِ - فَإِنَّ حَقُوقَهُ تَتَعَلَّقُ بِالْمَوْكَلِ دُونَ الْوَكِيلِ ، فَلَا يُطَالَبُ وَكَيْلُ الزَّوْجِ بِالْمَهْرِ ، وَلَا يَلْزَمُ وَكَيْلَ الْمَرْأَةِ تَسْلِيمُهَا ، وَإِذَا طَالَبَ الْمَوْكَلُ الْمُشْتَرِيَ بِالثَّمَنِ فَلَهُ أَنْ يَمْتَنِعَهُ إِيَّاهُ ،

يعقده الوكلاء « أى جنس العقد، كذا فى غاية البيان، لأن الوكيل يضيف بعض العقود إلى نفسه، وبعضها إلى موكله (فكل عقد يضيفه الوكيل إلى نفسه): أى يصح إضافته إلى نفسه ويستغنى عن إضافته إلى الموكل (مثل البيع والإجارة) ونحوهما (فحقوق ذلك العقد تتعلق بالوكيل دون الموكل)، لأن الوكيل فى هذا الضرب هو العاقد: حقيقة، لأن العقد يقوم بكلامه، وحكما، لأنه يستغنى عن إضافة العقد إلى موكله، وحيث كان كذلك كان أصيلا فى الحقوق فتتعلق به (فيسلم المبيع، ويقبض الثمن) إذا باع (ويطالب بالثمن إذا اشترى، ويقبض المبيع)، لأن ذلك من الحقوق، والملك يثبت للموكل خلافة عنه اعتبارا لتوكيل السابق (و) كذا (بخاصم بالميب) إن كان المبيع فى يده، أما بعد التسليم إلى الموكل فلا يملك رده إلا بإذنه (وكل عقد يضيفه) الوكيل (إلى موكله): أى لا يستغنى عن الإضافة إلى موكله، حتى لو أضافه إلى نفسه لا يصح، كذا فى المجتبى، وذلك (كالنكاح والخلع والصلح من دم العمدة) ونحو ذلك (فإن حقوقه تتعلق بالموكل) لإضافة العقد إليه (دون الوكيل)، لأنه فى هذا الضرب سفير محض، ولذا لا يستغنى عن إضافة العقد إلى الموكل، فكان كارسول، وفرع على كونه سفيرا محضا بقوله: (فلا يطالب وكيل الزوج بال مهر، ولا يلزم وكيل المرأة تسليمها) للزوج، لما قلنا من أنه سفير (وإذا طالب الموكل) بالمبيع (لمشترى بالثمن) فله: أى المشتري (أن يمتنع إياه)، لأنه أجنبي عن العقد وحقوقه، لأن الحقوق

فَإِنْ دَفَعَهُ إِلَيْهِ جَازَ وَلَمْ يَكُنْ لِلْوَكِيلِ أَنْ يُطَالِبَهُ بِهِ ثَانِيًا .
 وَمَنْ وَكَّلَ رَجُلًا بِشِرَاءِ شَيْءٍ فَلَا بُدَّ مِنْ تَسْمِيَةِ جِنْسِهِ وَصِفَتِهِ أَوْ جِنْسِهِ
 وَمَبْلَغِ تَمَنُّهِ ، إِلَّا أَنْ يُوَكَّلَهُ وَكَالَةً عَامَّةً فَيَقُولُ : ابْتَغِ لِي مَا رَأَيْتَ ،
 وَإِذَا اشْتَرَى الْوَكِيلُ وَقَبِضَ الْمَبِيعَ ثُمَّ اطَّلَعَ عَلَى عَيْبٍ فَلَهُ أَنْ يَرُدَّهُ
 بِالْعَيْبِ مَا دَامَ الْمَبِيعُ فِي يَدِهِ ، وَإِنْ سَلَّمَهُ إِلَى الْمُوَكَّلِ لَمْ يَرُدَّهُ إِلَّا بِإِذْنِهِ

إلى للعاقدة (فإن دفعه) : أى دفع المشتري الثمن (إليه) أى الموكل (جاز) ، لأن
 نفس الثمن المقبوض حقه (ولم يكن للوكيل أن يطالبه به ثانياً) لعدم الفائدة ،
 لأنه لو أخذ منه لوجب الإعادة .

(ومن وكل رجلاً بشراء شيء فلا بد) لصحة وكالته (من تسمية جنسه) :
 أى جنس ما وكله به كالجارية والعبد (وصفته) أى نوعه كالتركي والحبشى
 (أو جنسه ومبلغ تمناه) ، ليصير الفعل الموكل به معلوما فيمكنه الاتجار (إلا أن
 يوكله وكالة عامة فيقول : ابتع لي ما رأيت) لأنه فوض الأمر إلى رأيه فأى شيء
 يشتره يكون ممتثلاً ، والأصل أن الجهالة اليسيرة تتحمل في الوكالة كجهالة الوصف
 استحساناً ، لأن مبنى التوكيل على التوسعة لأنه استمانته فتتحمل الجهالة اليسيرة .
 هداية . ثم الجهالة في التوكيل ثلاثة أنواع : فاحشة ، وهى جهالة الجنس كالثوب
 والداية والرقيق ، وهى تمنع صحة الوكالة وإن بين الثمن ؛ لأن الوكيل لا يقدر على
 الامتثال ، لأن بذلك الثمن يوجد من كل جنس ، وجهالة يسيرة ، وهى جهالة
 النوع كالخمر والفرس والثوب المروى ، وهى لا تمنع صحة الوكالة وإن لم يبين
 الثمن ، وجهالة متوسطة بين الجنس والنوع كالعبد والأمة والدار ، فإن بين الثمن
 أو النوع تصح وتلحق بجهالة النوع ، وإن لم يبين واحداً منها لا تصح وتلحق
 بجهالة الجنس ، فيض عن الكافي . ويؤخذ من كلام المصنف (وإذا اشترى
 الوكيل) ما ركل بشرائه (وقبض المبيع) أى المشتري (ثم اطلع على عيب)
 فيه (فله) : أى للوكيل (أن يردده بالعيب مادام المبيع فى يده) لتعلق الحقوق
 به (فإن سلمه إلى الموكل لم يردده إلا بإذنه) ، لانتهاء حكم الوكالة بالتسليم .

وَيَجُوزُ التَّوَكُّيلُ بِعَقْدِ الصَّرْفِ وَالسَّلْمِ ، فَإِنْ فَارَقَ الْوَكِيلُ صَاحِبَهُ
 قَبْلَ الْقَبْضِ بَطَلَ الْعَقْدُ ، وَلَا تُعْتَبَرُ مَفَارَقَةُ الْمُوَكَّلِ ، وَإِذَا دَفَعَ الْوَكِيلُ
 بِالشَّرَاءِ الثَّمَنَ مِنْ مَالِهِ وَقَبِضَ الْمَبِيعَ فَلَهُ أَنْ يَرْجِعَ بِهِ عَلَى الْمُوَكَّلِ ،
 فَإِنْ هَلَكَ الْمَبِيعُ فِي يَدِهِ قَبْلَ حَبْسِهِ هَلَكَ مِنْ مَالِ الْمُوَكَّلِ وَلَمْ يَسْقُطِ
 الثَّمَنُ ، وَلَهُ أَنْ يَحْبِسَهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ الثَّمَنَ ، فَإِنْ حَبَسَهُ فَهَلَكَ كَانَ مَضْمُونًا
 ضَمَانَ الرَّهْنِ عِنْدَ أَبِي يُونُسَ وَضَمَانَ الْمَبِيعِ عِنْدَ مُحَمَّدٍ ،

(ويجوز التوكيل بعقد الصرف والسلم) لأنه عقد يملكه بنفسه فيملك التوكيل
 به على ما مر ، ومراده التوكيل بالإسلام دون قبول السلم ؛ فإن ذلك لا يجوز ؛
 فإن الوكيل يبيع طعاما في ذمته على أن يكون الثمن لغيره ، وهذا لا يجوز . هداية .
 ثم العبرة بمفارقة الوكيل (فإن فارق الوكيل صاحبه قبل القبض) لبدله (بطل
 العقد) ؛ لوجود الافتراق من غير قبض (ولا تعتبر مفارقة الموكل) ولو حاضرا
 كما في البحر ، خلافا للعيني ؛ لأنه ليس بماقد .

(وإذا دفع الوكيل بالشراء الثمن من ماله) من غير صريح إذن الموكل
 (وقبض المبيع ، فله أن يرجع به على الموكل) لوجود الإذن دلالة ؛ لأن الحقوقي
 لما كانت إلى العاقد وقد علمه الموكل يكون راضيا بدفعه (فإن هلك المبيع في يده) :
 أي الوكيل (قبل حبسه هلك من مال الموكل ولم يسقط الثمن) ؛ لأن يده كيد
 الموكل (وله) : أي للوكيل بالشراء (أن يحبسه) : أي للمبيع (حتى يستوفى
 الثمن) وإن لم يسكن دفعه ؛ لأنه مع الموكل بمنزلة البائع (فإن حبسه) لاستيفاء
 الثمن (فهلك) في يده (كان مضمونا) عليه (ضمان الرهن عند أبي يوسف)
 فيضمن الأقل من قيمته ومن الثمن ، وضمان التعصب عند زفر فيجب مثله
 أو قيمته بالنة ما بلغت (وضمان المبيع عند محمد) وهو قول أبي حنيفة أيضا ،
 فيسقط الثمن قليلا كان أو كثيرا ، قال في التصحيح : ورجح دليلهما في الهداية ،
 واعتمده الحجوبى والنسفى والموصلى وصدر الشريعة .

وَإِذَا وَكَلَ رَجُلَيْنِ فَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا أَنْ يَتَصَرَّفَ فِيهَا وَكَلَا فِيهِ دُونَ
 الْآخَرَ ، إِلَّا أَنْ يُوَكَّلَهُمَا بِالْخُصُومَةِ أَوْ بِطَلَاقِ زَوْجَتِهِ بِغَيْرِ عَوَضٍ
 أَوْ بِرَدِّ وَدِيعةٍ عِنْدَهُ أَوْ بِقَضَاءِ دَيْنٍ عَلَيْهِ .
 وَلَيْسَ لِلْوَكِيلِ أَنْ يُوَكَلَ فِيهَا وَكَلَهُ بِهِ ، إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ لَهُ الْمُوَكَّلُ
 أَوْ يَقُولَ لَهُ : أَعْمَلْ بِرَأْيِكَ

(وإذا وكل (رجلين) معا بأن قال « وكلتكما » سواء كان الثمن
 مسمى أولا (فليس لأحدهما أن يتصرف فيما وكلا فيه دون الآخر) قال
 في الهداية : وهذا في تصرف يحتاج فيه إلى الرأي كالبيع والمخلع وغيرها ؛ لأن
 الموكل رضى برأيهما لا برأى أحدهما ، والبدل وإن كان مقدراً ولكن التقدير
 لا يمنع استعمال الرأي في الزيادة واختيار المشتري . اهـ . وأشار المصنف إلى ذلك
 بقوله : (إلا أن يوكلهما بالخصومة) ؛ لأن الاجتماع فيها متعذر للإفضاء إلى
 الشئب في مجلس القضاء ، والرأى يحتاج إليه سابقاً لتقوم الخصومة (أو بطلاق
 زوجته بغير عوض ، [أو بعتق عبده بغير عوض] ، أو بردوديعة عنده ، أو بقضاء
 دين عليه) ؛ لأن هذه الأشياء لا يحتاج فيها إلى الرأي ، بل هو تعبير محض ،
 وهبارة الثنى والواحد سواء . هداية . قيدنا بالعمية لأنه لو وكلهما على التعاقب
 جاز لسكل منهما الافراد ؛ لأنه رضى برأى كل واحد منهما على الافراد وقت
 توكيله ، فلا يتغير بعد ذلك . منح . وقيد الطلاق والعتق بغير عوض لأنه لو كان
 بعوض لا ينفرد أحدهما به ؛ لأنه يحتاج إلى الرأي . درر . وقيد برد الوديعة لأنه
 بقبضها لا ينفرد كما في الذخيرة ؛ لأن حفظ الاثنين أرفع ؛ فلو قبض أحدهما
 بدون إذن الآخر ضمن . وقيد بقضاء الدين لأنه باقتضائه لا ينفرد كما في الجوهرة
 لاحتياج الاستيفاء إلى الرأي .

(وليس للوكيل أن يوكل غيره (فيما وكل به) ؛ لأنه فوض إليه التصرف دون
 التوكيل به ؛ لأنه إنما رضى برأيه ، والناس يتفاوتون في الآراء فلا يكون راضياً بغيره .
 (إلا أن يأذن له الموكل) بالتوكيل (أو) بفوض له ، بأن (يقول له : أعمل برأيك)

فَإِنْ وَكَلَ بِبَعِيرٍ إِذْنِ مُوَكَّلِهِ فَمَقَدَّ وَكَيْلَهُ بِمَحْضَرَتِهِ جَازَ ، وَإِنْ عَقَدَ بِبَعِيرِ
حَضْرَتِهِ فَأَجَازَهُ الْوَكِيلُ الْأَوَّلُ جَازَ ، وَالْمُوَكَّلُ أَنْ يَنْزِلَ الْوَكِيلَ عَنْ
الْوَكَاةِ ، فَإِنْ لَمْ يَبْلُغْهُ الْعِزْلُ فَهُوَ عَلَى وَكَاةِهِ وَتَصَرُّفِهِ جَازٌ حَتَّى يَعْلَمَ .

وَتَبْطُلُ الْوَكَاةُ بِمَوْتِ الْمُوَكَّلِ ، وَجُنُونِهِ جُنُونًا مُطَبَّقًا ، وَلِحَاقِهِ بَدَارِ
الْحَرْبِ مُرْتَدًّا ، وَإِذَا وَكَلَ الْمَكَاتِبُ ثُمَّ عَجَزَ أَوْ الْمَأْذُونُ فَحَجَرَ عَلَيْهِ
أَوْ الشَّرِيكَانِ فَافْتَرَقَا ، فَهَذِهِ الْوُجُوهُ تُبْطِلُ الْوَكَاةَ عِلْمَ الْوَكِيلِ أَوْ لَمْ يَعْلَمَ

أو أصرح ما شئت ، لإطلاق التفويض إلى رأيه ، وإذا جاز في هذا الوجه - يعني
الذي جاز الوكيل فيه - يكون الثاني وكيلًا عن الموكل ، حتى لا يملك الأول عزله ،
ولا ينزل بموته ، وينعزلان بموت الأول . هداية (فإن وكل بعير إذن موكله
فقدد وكيله) أى الوكيل (بمحضرة) أى الوكيل الأول (جاز) لانقاده برأيه .
(و) كذا (إن عقد بعير حضرته فأجازه الوكيل الأول جاز) أيضًا ، لتفوضه برأيه
(والموكل أن يعزل الوكيل عن الوكالة) متى شاء ، لأن الوكالة حقه ؛ فله
أن يبطله ، إلا إذا تعلق به حق الغير ، بأن كان وكيلًا بالخصومة بطلب من جهة
الطالب ، لما فيه من إبطال حق الغير ، هداية . ثم إنما ينعزل الوكيل إذا بلغه
ذلك (فإن لم يبلغه العزل فهو) : أى الوكيل (على وكالته ، وتصرفه جاز حتى
يعلم) ، لأن في العزل إضراراً به من حيث إبطال ولايته ، أو من حيث رجوع
الحق إليه ، فيتضرر به ، ويستوى الوكيل بالنكاح وغيره للوجه الأول ، وقد
ذكرنا اشتراط العدد والعدالة في الخبر فلا نعيده . هداية .

(وتبطل الوكالة بموت الموكل ، وجنونه جنوناً مطبقاً) بضم الميم وكسر الباء
وفتحها (ولحاقه بدار الحرب مرتداً) إذا حكم به (و) كذا (إذا وكل المكاتب ثم
عجز) وهاد إلى رقه (أو المأذون) عبداً كان أو صغيراً (فحجر عليه ، أو الشريكان
فافتراقاً) : أى تقاسمنا الشركة (فهذه الوجوه) المذكورة (تبطل الوكالة) سواء
(علم الوكيل) بذلك (أو لم يعلم) ، لأنه عزل حكى ، لأن بقاء الوكالة يعتمد قيام

وَإِذَا مَاتَ الْوَكِيلُ أَوْ جُنَّ جُنُونًا مُطَبَقًا بَطَلَتْ وَكَالَتُهُ ، وَإِنْ لَحِقَ بِدَارِ
الْحَرْبِ مُرْتَدًّا لَمْ يَجْزِلْهُ التَّصَرُّفُ إِلَّا أَنْ يَمُودَ مُسْلِمًا ، وَمَنْ وَكَلَ آخَرَ
بِشَيْءٍ ثُمَّ تَصَرَّفَ فِيهَا وَكَّلَ بِهِ بَطَلَتْ الْوَكَاةُ ، وَالْوَكِيلُ بِالتَّبَعِ وَالشَّرَاءِ
لَا يَجُوزُ أَنْ يَمُقَدَّ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ

الأمر ، وقد بطل بهذه العوارض . قيد الجنون بالمطبق لأن قليله بمنزلة الإغماء ،
وحدُّ المطبق شهرٌ عند أبي يوسف اعتباراً بما يسقط به الصوم ، قال في الشرنبلالية
معزياً إلى المضمرات : وبه بقي ، ومثله في القهستاني والباقلاني ، وجعله قاضيخان
في فصل ما يقضى به في المجتهدات قول أبي حنيفة وأن عليه الفتوى ، فيحفظ ،
كذا في الدرر . وقال محمد : حَوْل ؛ لأنه يسقط به جميع العبادات ، وقال في التصحيح :
قال في الاختيار : وهو الصحيح ، اه . وقيد باللاحق لأنه قبله لا يبطل توكيله اتفاقاً
وقيدنا بالحق بالحكم به لأنه لا يثبت إلا به ، كما في الفيض وغيره ، ثم هذا كله
فيما إذا كانت الوكالة غير لازمة بحيث يملك عزله ، بخلاف اللازمة ؛ فإنها لا تبطل
بهذه العوارض كالوكالة ببيع الرهن والأمر باليد .

(وإذَا مَاتَ الْوَكِيلُ أَوْ جُنَّ جُنُونًا مُطَبَقًا بَطَلَتْ وَكَالَتُهُ) ؛ لبطلان أهليته
(وَإِنْ لَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ مُرْتَدًّا لَمْ يَجْزِلْهُ التَّصَرُّفُ) لسقوط أهليته (إِلَّا أَنْ يَمُودَ
مُسْلِمًا) قبل الحكم بلحاظه لمود الأهلية ، قال في النهاية نقلًا عن مبسوط شيخ
الإسلام : وإن لحق الوكيل بدار الحرب مرتدًا فإنه لا يخرج عن الوكالة عندهم
جميعاً ما لم يقض القاضي بلحاظه . اه . قال في التصحيح : قالوا : هذا قول أبي
حنيفة واعتمده النسفي والمجوي . اه . وعند أبي يوسف : لا تعود بعوده ؛ لأنه
باللاحق التحق بالأموال ؛ فبطلت ولايته ولا تعود بعوده .

(وَمَنْ وَكَلَ) غيره (بِشَيْءٍ) من شراء أو بيع أو طلاق أو عتق (ثُمَّ تَصَرَّفَ)
الموكل (فِيهَا وَكَلَ بِهِ) بنفسه أو وكيل آخر (بَطَلَتْ الْوَكَاةُ) لأنه لما تصرف فيه
تمذر على الوكيل التصرف ؛ فبطلت وكالته .
(وَالْوَكِيلُ بِالتَّبَعِ وَالشَّرَاءِ لَا يَجُوزُ) له : أي لا يصح (أَنْ يَمُقَدَّ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ)

مَعَ أَبِيهِ وَجَدِّهِ وَوَلَدِهِ وَوَلَدِ وَلَدِهِ وَزَوْجَتِهِ وَعَبْدِهِ وَمُكَاتِبِهِ . وَقَالَ
 أَبُو يُونُسَ وَمُحَمَّدٌ : يَجُوزُ بَيْعُهُ مِنْهُمْ بِمِثْلِ الْقِيَمَةِ إِلَّا فِي عَبْدِهِ وَمُكَاتِبِهِ .
 وَالْوَكِيلُ بِالْبَيْعِ يَجُوزُ بَيْعُهُ بِالْقَلِيلِ وَالكَثِيرِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ . وَقَالَ
 أَبُو يُونُسَ وَمُحَمَّدٌ : لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ بِنُقْصَانٍ لَا يَتَّعَبُنُ النَّاسُ فِي مِثْلِهِ .
 وَالْوَكِيلُ بِالشَّرَاءِ يَجُوزُ عَقْدُهُ بِمِثْلِ الْقِيَمَةِ وَزِيَادَةَ يَتَّعَبُنُ النَّاسُ فِي مِثْلِهَا ،

مع) من تردُّ شهادته له ، مثل (أبيه) وأمه (وجدته) وجدته وإن علياً (وولده
 وولد ولده) وإن سفل (وزوجته وعبدته ومكاتبه) للثمة ، ولذا تردُّ شهادتهم له ،
 ولأن المناقح بينهم متصلة ؛ فصار بيما من نفسه من وجه (وقالوا : يجوز بيعه
 منهم بمثل القيمة) ؛ لأن التوكيل مطلق والأحكام متباينة (إلا في عبده ومكاتبه) ؛
 لأنه يبيع من نفسه ؛ لأن ما في يد العبد للمولى ، وكذا له حق في كسب
 المكاتب وينقلب حقيقة بالعجز ، قال في التصحيح : وقد رجحوا دليله ، واعتمده
 المحجوب والنسفي (والوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل والكثير) والقرظي والنقد
 (عند أبي حنيفة) لإطلاق الأمر (وقالوا : لا يجوز بيعه) أي الوكيل (بنقصان)
 فاحش ، بحيث (لا يتعابن الناس) أي لا يتحملون الثمن (في مثله) أي مثل
 هذا النقصان ، ولا بالتعرض ؛ لأن مطلق الأمر يتقيد بالمتعارف ، والمتعارف البيع
 بثمان المثل والنقد ، قال في البرازية : وعليه الفتوى ، لكن قال في التصحيح :
 ورجح قول الإمام ، وهو الممول عليه عند النسفي ، وهو أصح الأقاويل والاختيار
 عند المحجوب ، وواقفه الموصلي ومصدر الشريعة . ٥١ . وعليه أصحاب المتون
 الموضوعة لنقل المذهب بما هو ظاهر الرواية ، وفي التصحيح أيضاً : قال القاضي :
 واختلقت الروايات في الأجل ، والتصحيح يجوز على كل حال ، وعن أبي يوسف :
 إن كان التوكيل بالبيع للحاجة إلى النفقة وقضاء الدين ليس له أن يبيع بالنسيئة ،
 وعليه الفتوى ، ٥١ (والوكيل بالشراء يجوز عقده بمثل القيمة وزيادة) بسيرة ،
 بحيث (يتعابن الناس في مثلها) ، إذا لم يكن له قيمة معروفة كالدار والفرس

وَلَا يَجُوزُ بِمَا لَا يَتَغَابَنُ النَّاسُ فِي مِثْلِهِ ، وَالْقَرَى لَا يَتَغَابَنُ النَّاسُ فِيهِ :
 مَا لَا يَدْخُلُ تَحْتَ تَقْوِيمِ الْمُقَوِّمِينَ ، وَإِذَا ضَمِنَ الْوَكِيلُ بِالْبَيْعِ الثَّمَنَ عَنِ
 الْمُبْتَاعِ فَضْمَانُهُ بَاطِلٌ ، وَإِذَا وَكَّلَهُ بِبَيْعِ عَيْدِهِ فَبَاعَ نِصْفَهُ جَازَ عِنْدَ أَبِي
 حَنِيفَةَ ، وَإِنْ وَكَّلَهُ بِشِرَاءِ عَيْدِهِ فَاشْتَرَى نِصْفَهُ فَالشَّرَاءُ مَوْقُوفٌ ، فَإِنْ
 اشْتَرَى بَاقِيَهُ لَزِمَ الْمُوَكَّلَ ، وَإِذَا وَكَّلَهُ بِشِرَاءِ عَشْرَةِ أَرْطَالٍ لَحْمٍ بِدِرْهَمٍ
 فَاشْتَرَى عَشْرِينَ رِطَالًا بِدِرْهَمٍ مِنْ لَحْمٍ

ونحوها ، أما ماله قيمة معروفة وسعر مخصوص كالخبز واللحم ونحوها فزاد فيه
 الوكيل لا ينفذ على الموكل ، وإن كانت الزيادة شيئاً قليلاً كالنفس ونحوه . نهاية
 (ولا يجوز بما لا يتغابن الناس في مثله) اتفاقاً (والذي لا يتغابن الناس فيه) هو (مالاً
 يدخل تحت تقويم) جملة (المقومين) ومقابله - وهو ما يدخل تحت تقويم البعض -
 يتغابن فيه ، قال في الذخيرة : وتكلموا في الحد الفاصل بين الثمن اليسير والفاحش ،
 والصحيح ما روى عن الإمام محمد في النوادر أن كل غبن يدخل تحت تقويم المقومين
 فهو يسير ، ومالا يدخل تحت تقويم المقومين فهو فاحش ، ثم قال : وإليه أشار
 في الجامع . ١٠٥ (وإذا ضمن الوكيل بالبيع الثمن عن المبتاع فضمانه باطل) ؛ لأن
 حكم الوكيل أن يكون الثمن أمانة في يده ؛ فلا يجوز في موجهه بجملة ضامناً له ،
 فصار كالو شرط على المودع ضمان الوديعة ؛ فلا يجوز (وإذا وكله ببيع عيده فباع
 نصفه جاز عند أبي حنيفة) ؛ لإطلاق التوكيل ، وقالوا : لا يجوز ، لأنه غير متعارف ؛
 لما فيه من ضرر الشركة ، إلا أن يبيع النصف الآخر قبل أن يختصما ، قال في
 التصحيح : واختار قول الإمام البرهاني والنسفي وصدر الشريعة (وإن وكله بشراء
 عيد فاشترى نصفه فالشراء موقوف) اتفاقاً (فإن اشترى باقية) قبل الخصومة
 (لزم الموكل) ؛ لأن شراء البعض قد يقع وسيلة إلى الامتثال بأن كان موروثاً بين
 جماعة فيحتاج إلى شرائه شقشقاً شقشقاً ؛ فإن اشترى الباقي قبل رد الأمر للبيع
 تعين أنه وسيلة فينفذ على الأمر ، وهذا بالاتفاق . هداية (وإذا وكله بشراء
 عشرة أرتال لحم) مثلاً (بدرهم) واحد (فاشترى عشرين) رطلاً (بدرهم من لحم

يُبَاعُ مِثْلُهُ عَشْرَةَ دِرْهَمٍ لَزِمَ الْمَوْكَلُ مِنْهُ عَشْرَةُ أَرْطَالٍ بِنِصْفِ دِرْهَمٍ هِنْدٍ
 أَبِي حَنِيفَةَ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَ مُحَمَّدٌ : يَلْزَمُهُ الْعَشْرُونَ ، وَإِذَا وَكَلَهُ بِشِرَاءِ
 شَيْءٍ بَعِيْنِهِ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَهُ لِنَفْسِهِ ، وَإِنْ وَكَلَهُ بِشِرَاءِ عَبْدٍ بِغَيْرِ
 عَيْنِهِ فَاشْتَرَى عَبْدًا فَهُوَ لِلْوَكِيلِ ، إِلَّا أَنْ يَقُولَ : نَوَيْتُ الشِّرَاءَ لِلْمَوْكَلِ ،
 أَوْ يَشْتَرِيَهُ بِمَالِ الْمَوْكَلِ ؛

يباع مثله عشرة بدرهم لزم الموكل منه عشرة أرتال بنصف درهم عند أبي حنيفة؛
 لأنه أمره بشراء العشرة ، ولم يأمره بالزيادة ، فينفذ شراؤها عليه ، وبشراء العشرة
 على الموكل (وقالا : يلزمه العشرون) لأنه أمره بصرف الدرهم ، وظن أنه سعر
 عشرة أرتال ، فإذا اشترى عشرين فقد زاد خيرا ، قال في التصحيح : قال في
 الهداية : وذكر في بعض النسخ قول محمد مع أبي حنيفة ، ومحمد لم يذكر الخلاف
 في الأصل ، وقد مشى على قول الإمام النسفي والبرهاني وغيرها (وإذا وكله بشراء
 شيء بعينه فليس له) أي الوكيل (أن يشتريه لنفسه) لأنه يؤدي إلى تقرير الأمر
 حيث اعتمد عليه ، ولأن فيه عزل نفسه ، ولا يملكه - على ما قيل - إلا بمحض
 من الموكل ؛ فلو كان الثمن مسمى فاشترى بخلاف جنسه ، أو لم يكن مسمى فاشترى
 بغير النقود ، أو وكل وكيلا بشراؤه فاشترى الثاني بغيره الأول - ثبت الملك للوكيل
 الأول في هذه الوجوه ، لأنه خالف أمر الأمر فينفذ عليه ، ولو اشترى الثاني بمحضرة
 الأول نفذ على الموكل الأول ؛ لأنه حضره رأيه فلم يكن مخالفا . هداية (وإن
 كلفه بشراء عبد بغير عينه فاشترى) الوكيل (عبدا) من غير نية الشراء للموكل
 ولا إضافته إلى دراهمه (فهو للوكيل) ؛ لأنه الأصل (إلا أن يقول : نويت الشراء
 للموكل ، أو يشتريه بمال الموكل) قال في الهداية : وهذه المسألة على وجوه : إن
 أضاف العقد إلى دراهم الأمر كان للأمر ، وهو المراد عندي بقوله « أو يشتريه
 بمال الموكل » وهذا بالإجماع ، وإن أضافه إلى دراهم نفسه كان لنفسه ، وإن
 أضافه إلى دراهم مطلقه فإن نواها للأمر فهو للأمر ، وإن نواها لنفسه فلنفسه ،
 وإن تكاذبا في النية يتحكم النقد بالإجماع ؛ لأنه دلالة ظاهرة ، وإن توافقا على أنه
 لم تحضره النية ، قال محمد : هو للموكل ، لأن الأصل أن كل أحد يعمل لنفسه ، إلا

وَالْوَكِيلُ بِالْخَصُومَةِ وَكَيْلٌ بِالْقَبْضِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ
وَمُحَمَّدٍ ، وَالْوَكِيلُ يَقْبِضُ الدَّيْنَ وَكَيْلٌ بِالْخَصُومَةِ فِيهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ .

إذا ثبت جعله لغيره ، ولم يثبت ، وعن أبي يوسف يحكم النقد ؛ لأن ما أوقفه مطلقا .
يحتمل وجهين ، فيبقى موقوفا ، فن أي المالكين نقد فقد فعل ذلك المحتمل
لصاحبه ، ا١ باختصار .

(والوكيل بالخصومة وكيل بالقبض عند) أئمتنا الثلاثة (أبي حنيفة وأبي
يوسف ومحمد) خلافا لغيره ، هو يقول : رضى بخصومته ، والقبض غير الخصومة ولم يرض
به ، ولنا أن من ملك شيئا ملك تمامه ، وتتمام الخصومة بالقبض ، والفتوى اليوم
على قول زفر ؛ لظهور الخيانة في الوكلاء ، وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن
على المال ، ونظيره الوكيل بالتقاضي : يملك القبض على أصل الرواية ؛ لأنه في
معناه وضما ، إلا أن العرف بخلافه ، وهو قاضٍ على الوضع ، والفتوى على أن لا يملك .
هداية . ونقل في التصحيح نحوه عن الإسبيجاني والينابيع والذخيرة والواقعات
وغيرها ، ثم قال : وفي الصغرى التوكيل بالتقاضي يعتمد العرف ، إن كان في
بلدة العرف بين التجار أن المتقاضى هو الذى يقبض الدين كان التوكيل بالتقاضي .
توكيلا بالقبض ، وإلا فلا ، وهذا اللفظ في التتمة ، ونقل مثله عن محمد بن الفضل . ا١ .
(والوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة عند أبي حنيفة) حتى لو أقيمت عليه
البينة على استيفاء الموكل أو إيرائه يقبل ، لأنه وكله بالملك ؛ لأن الدينون
تقضى بأمثالها ، وهو يقتضى حقوقا ، وهو أصيل فيها ، فيكون خصما ، وقالا :
لا يكون خصما ، وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة ، لأنه ليس كل من يؤتمن
على المال يهتدى للخصومة ، فلم يكن الرضا بالقبض رضاً بالخصومة ،
قال في التصحيح : وعلى قول الإمام مشى المحسوبي في أصح الأفاضل
والاختيارات والنسفي والموصلي و صدر الشريعة ، ثم قال : وقيد بقبض
الدين لأن الوكيل بقبض العين لا يكون وكيلا بالخصومة فيها بالإجماع ، قاله
في الاختيار وغيره ، ا١ .

وَإِذَا أَقْرَأَ الْوَكِيلُ بِالْخُصُومَةِ عَلَى مُوَكَّلِهِ عِنْدَ الْقَاضِي جَازَ إِقْرَارُهُ ، وَلَا يَجُوزُ إِقْرَارُهُ عَلَيْهِ عِنْدَ غَيْرِ الْقَاضِي عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ إِلَّا أَنَّهُ يُخْرَجُ مِنَ الْخُصُومَةِ . وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ : يَجُوزُ إِقْرَارُهُ عَلَيْهِ عِنْدَ غَيْرِ الْقَاضِي ، وَمَنْ ادَّعَى أَنَّهُ وَكِيلُ الْغَائِبِ فِي قَبْضِ دَيْنِهِ فَصَدَّقَهُ الْغَرِيمُ أَمَرَ بِتَسْلِيمِ الدَّيْنِ إِلَيْهِ ، فَإِنْ حَصَرَ الْغَائِبُ فَصَدَّقَهُ وَإِلَّا دَفَعَ إِلَيْهِ الْغَرِيمُ الدَّيْنَ ثَانِيًا وَرَجَعَ بِهِ عَلَى الْوَكِيلِ إِنْ كَانَ بَاقِيًا فِي يَدِهِ .

(وإذا أقر الوكيل بالخصومة) سواء كان وكيل للدعي أو للدعي عليه (على موكله عند القاضي جاز إقراره) لأنه مأمور بالجواب ، والإقرار أحد نوعي الجواب (ولا يجوز إقراره عليه عند غير القاضي عند أبي حنيفة ومحمد) ؛ لأن الإقرار إما أن يكون جواباً عند القاضي ؛ لأنه في مقابلة الخصومة ، فيختص به ، فلو أقيمت بينة على إقراره في غير مجلس القضاء لا ينفذ إقراره على الموكل (إلا أنه يخرج) المقر بذلك (من الخصومة) : أي الوكالة ، حتى لا يدفع إليه المال ، ولو ادعى للدعي ذلك الوكالة وأقام بينة لم تسمع ؛ لأنه زعم أنه يبطل في دعواه (وقال أبو يوسف : يجوز إقراره عليه) ولو (عند غير القاضي) ؛ لأنه قائم مقام الموكل ، وإقراره يختص بمجلس القضاء ؛ فكذا إقرار نائبه ، قال في التصحيح : قال الإبيدجى : والتصحيح قولها .

(ومن ادعى أنه وكيل) فلان (الغائب في قبض دينه فصدقه الغريم) بدعواه (أمر بتسليم الدين إليه) ؛ لإقراره باستحقاق القبض له من غير إسقاط حق الغائب (فإن حضر الغائب فصدقه) فيها (وإلا) أي : وإن لم يصدقه (دفع إليه الغريم الدين ثانياً) لأنه لم يثبت الاستيفاء حيث أنكر الوكالة ، والقول في ذلك قوله مع يمينه ، فيفسد الأداء (ورجع به) أي بما دفعه ثانياً (على الوكيل) أي الذي ادعى الوكالة ، وهذا (إن كان) المال (باقياً في يده) ولو حكماً ، فإن استهلكه فإنه يضمن مثله ، خلاصة . وإن ضاع في يده لم يرجع عليه ، إلا أن يكون ضمنه عند الدفع ، ولو لم يصدقه ودفع إليه على ادعائه فإن رجع صاحب المال على الغريم رجع الغريم على الوكيل ؛ لأنه لم يصدقه في الوكالة ، وإنما دفع إليه على رجاء الإجازة ، فإذا انقطع رجاءه رجع عليه ، هداية .

وإن قال « إني وكيل بقبض الوديعة » فصدقه المودع لم يؤمر بالتسليم إليه
كتاب الكفالة

الكفالة ضربان : كفالة بالنفس ، وكفالة بالمال .
فالكفالة بالنفس جائزة ، والمضمون بها إحصار المكفول به ، وتمتد
إذا قال « تكفلت بنفسي فلان ، أو برقبته ، أو بروحه ، أو بجسده ،
أو برأسه ، أو بنصفه ، أو بثلثه » ،

(وإن قل) المدعى (إني وكيل) فلان الغائب (بقبض الوديعة) التي
عندك (فصدقه المودع) في دعواه (لم يؤمر بالتسليم إليه) ؛ لأنه أقر له بمال الغير ،
بخلاف الدين ، ولو ادعى أنه مات أبوه وترك الوديعة ميراثاً له ولا وارث له غيره
وصدقه المودع أمر بالدفع إليه ؛ لأنه لا يبقى ماله بعد موته ؛ فقد اتفقا على أنه مال
الوارث ، ولو ادعى أنه اشترى الوديعة من صاحبها وصدقه المودع لم يؤمر بالدفع
إليه ؛ لأنه ما دام حيا كان إقراراً بملك الغير ، هداية .

كتاب الكفالة

وجه المناسبة بينها وبين الوكالة أن كلا منهما استعانة بالغير .

(الكفالة) لغة : الضم ، وشرعاً : ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة .^(١)

وهي (ضربان : كفالة بالنفس ، وكفالة بالمال) وتكون بهما معاً ، كما يأتي .
(فالكفالة بالنفس جائزة) ؛ لإطلاق قوله عليه الصلاة والسلام « لزعم غارم »^(٢)
(والمضمون بها إحصار المكفول به) ؛ لأن الحضور لازم على الأصيل ؛ فجاز
أن يلتزم الكفيل إحضاره كما في المال (وتمتد) كفالة النفس (إذا قال : تكفلت
بنفس فلان ، أو برقبته ، أو بروحه ، أو بجسده ، أو برأسه) أو بيده ، أو بوجهه
أو نحو ذلك مما يعبر به عن الكل ، حقيقة أو عرفاً ، على ما مر في الإطلاق . هداية
(أو) قال : كفلت (بنصفه أو بثلثه) أو بجزء شائع منه ، لأن النفس الواحدة

(١) يدل على أن الكفالة في اللغة الضم مطلقاً قوله تعالى حكاية عن مريم (وكفلها
زكريا) أي ضمها إلى نفسه للقيام بأمرها .
(٢) الزعم : هو الكفيل ، وفي القرآن الكريم (ولئن جاء به لبيد وأناه زعيم)

وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ «ضَمِنْتُهُ، أَوْ هُوَ عَلَىَّ، أَوْ إِلَيَّ، أَوْ أَنَا زَعِيمٌ بِهِ، أَوْ قَبِيلٌ»،
فَإِنْ شَرَطَ فِي الْكِفَالَةِ تَسْلِيمَ الْمَكْفُولِ بِهِ فِي وَقْتٍ يَتَّيَّنُهُ لِرُزْمِهِ إِحْضَارُهُ إِذَا
طَالَبَهُ بِهِ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ، فَإِنْ أَحْضَرَهُ وَإِلَّا حَبَسَهُ الْحَاكِمُ حَتَّى يُحْضِرَهُ،
وَإِذَا أَحْضَرَهُ وَسَلَّمَهُ فِي مَكَانٍ يَقْدِرُ الْمَكْفُولُ لَهُ عَلَى مُحَاكَمَتِهِ بَرِيءٌ
الْكِفِيلُ مِنَ الْكِفَالَةِ، وَإِذَا تَكْفَّلَ بِهِ عَلَى أَنْ يُسَلَّمَ فِي مَجْلِسِ الْقَاضِي
فَسَلَّمَهُ فِي السُّوقِ بَرِيءٌ، وَإِنْ سَلَّمَهُ فِي بَرِّيَّةٍ لَمْ يَبْرَأْ،

في حق الكفالة لا تنجزاً؛ فكان ذكر بعضها شائماً كذكر كلها (وكذلك
إن قال: ضمنت، أو هو عليّ، أو إلى) أو عندي؛ لأنها صيغ الالتزام (أو أنا به
زعيم) أي كفيل (أو قبيل) هو بمعنى الزعيم، بخلاف ما إذا قال: أنا ضامن
بمعرفة؛ لأنه التزم المعرفة دون المطالبة. هداية (فإن شرط) الأصيل (والكفالة
تسليم المكفول به في وقت يبينه لزمه) أي لزم الكفيل (إحضاره) أي إحضار
المكفول به (إذا طالبه به) الأصيل (في ذلك الوقت) وفاء بما التزمه
كالدين المؤجل إذا حل (فإن أحضره) فمهاً، لأنه وفي ما عليه (وإلا) أي:
وإلا يحضره (حبسه الحاكم) لأمتناعه عن إيفاء حق مستحق، ولكن لا يحبس
أول مرة لعله لم يدرك لماذا دعي، ولو غاب المكفول بنفسه أمهله الحاكم مدة ذهابه
وإيابه، فإن مضت ولم يحضره حبسه، لتحقيق الامتناع عن إيفاء الحق. هداية
(وإن أحضره وسلمه في مكان يقدر المكفول له على محاكمته) كالمصر، سواء
قبله أو لم يقبله (بريء من الكفالة) لأنه أتى بما التزمه، إذ لم يلتزم التسليم إلا مرة
واحدة (وإذا تكفل به على أن يسلمه في مجلس القاضي فسلمه في السوق براءة)
أيضاً، لحصول المقصود، لأن المقصود من شرط التسليم في مجلس القاضي إمكان
الخصومة وإثبات الحق، وهذا حاصل متى سلمه في المصر، لأن الناس يهاونونه
على إحضاره إلى القاضي، فلا فائدة في التقييد، وقيل: لا يبرأ في زماننا، لأن
الظاهر المعاونة على الامتناع، لا على الإحضار، فكان تقييده مفيداً. هداية
وفي الدر عن ابن مالك: وبه يفتى في زماننا، لتهاون الناس. اهـ (وإن سلمه
في برية لم يبرأ)، لأنه لا يقدر على الخصومة فيها، فلم يحصل المقصود، وكذا

وَإِنْ مَاتَ الْمَكْفُولُ بِرَبِّهِ، الْكَفِيلُ بِالنَّفْسِ مِنَ الْكِفَالَةِ، فَإِنْ تَكْفَلَ
بِنَفْسِهِ عَلَى أَنَّهُ إِنْ لَمْ يُوَافِقْ بِهِ فِي وَقْتِ كَذَا فَهُوَ ضَامِنٌ لِمَا عَلَيْهِ وَهُوَ أَلْفٌ
وَلَمْ يُحْضِرْهُ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ لَزِمَهُ ضَمَانُ الْمَالِ وَلَمْ يَبْرَأْ مِنَ الْكِفَالَةِ بِالنَّفْسِ.
وَلَا تَجُوزُ الْكِفَالَةُ بِالنَّفْسِ فِي الْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَ: يَجُوزُ.
وَأَمَّا الْكِفَالَةُ بِالْمَالِ فَجَائِزَةٌ مَعْلُومًا كَانَ الْمَالُ الْمَكْفُولُ بِهِ أَوْ مَجْهُولًا

إذا سلمه في سواد ، لعدم قاض يفصل الحكم فيه ، ولو سلم في مصر آخر غير
للمصر الذي كفل به برىء عند أبي حنيفة ، للقدرة على الخصمة فيه ؛ وعندها
لا يبرأ ، لأنه قد يكون شهوده فيما عيّنه ، ولو سلمه في السجن وقد حبسه غير
الطالب لا يبرأ ، لأنه لا يقدر على المحاكمة فيه . هداية (وإذا مات المكفول
به برىء الكفيل بالنفس من الكفالة) ؛ لأنه سقط الحضور عن الأصيل فيسقط
الإحضار عن الكفيل ، وكذا إذا مات الكفيل ؛ لأنه لم يبق قادراً على تسليم
المكفول به بنفسه ، وماله لا يصلح لإيفاء هذا الواجب ، بخلاف الكفيل بالمال ،
ولو مات المكفول له فلا وصى أن يطالب للكفيل ، وإن لم يكن فلوارثه لقيامه
مقام الميت . هداية . (وإن تكفل بنفسه على أنه إن لم يوافق به في وقت كذا
فهو ضامن للماعية وهو ألف) مثلاً (فلم يحضره في) ذلك (نلوقت) للمين
(لزم : ضمان المال) لأنه علق الكفالة بالمال بشرط متعارف فصح (ولم يبرأ
من الكفالة بالنفس) لعدم التنافي .

(ولا تجوز الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص عند أبي حنيفة) قال في
الهداية : معناه لا يجبر عليها عنده ، وقال : يجبر في حد القذف ، لأن فيه حق
العبد ، بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى . ١٠١ . قال في التصحيح - بعد ما ذكر
عبارة الهداية - فسر بذلك لأن الإسيبجاني قال : المشهور من قول عدائنا أن
الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص جائزة في اختيار المطلوب ، أما القاضى
لا يجبره على إعطاء الكفيل ، وقال أبو يوسف ومحمد : يؤخذ منه الكفيل ،
ابتداء ، واختار قول الإمام النسفي والحبوبي وغيرهما . ١٠١ .
(وأما الكفالة بالمال فجائزة ، معلوماً كان المال المكفول به أو مجهولاً) ؛

إِذَا كَانَ دَبْنًا صَحِيحًا ، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ : تَكْفَلْتُ عَنْهُ بِأَلْفٍ ، أَوْ بِمَا
لَكَ عَلَيْهِ ، أَوْ بِمَا يُدْرِكُكَ فِي هَذَا الْبَيْعِ ، وَالْمَكْفُولُ لَهُ بِالْخِيَارِ : إِنْ شَاءَ
طَالَبَ الَّذِي عَلَيْهِ الْأَصْلُ ، وَإِنْ شَاءَ طَالَبَ كَفِيلَهُ .
وَيَجُوزُ تَعْلِيْقُ الْكِفَالَةِ بِالشَّرْطِ مِثْلُ أَنْ يَقُولَ : مَا بَايَعْتُ فَلَانًا
فَعَلِيَّ ، أَوْ مَا ذَابَ لَكَ عَلَيْهِ فَعَلِيَّ ، أَوْ مَا غَضَبَكَ فَعَلِيَّ ،

لأن معنى الكفالة على التوسع ؛ فتتحمل فيها الجهالة (إذا كان المكفول به
(دبنًا صحيحًا) وهو : الذي لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء ، واحتترز به عن بدل
الكتابة ، وسيأتي ، وذلك (مثل أن يقول : تكفلت عنه بألف) مثال المعلوم ،
ومثال المجهول قوله : (أو بمالك عليه ، أو بما يدركك في هذا البيع) ويسمى
هذا ضمان الدرك (والمكفول له بالخيار) في المطالبة : (إن شاء طالب الذي
عليه الأصل) ويسمى الأصيل ، (وإن شاء طالب كفيله) ؛ لأن الكفالة
ضمٌ ذمة إلى ذمة في المطالبة ، كما مر ، وذلك يقتضى قيام الأول ، لا البراءة عنه ؛
إلا إذا شرط فيه البراءة ؛ فحينئذ ينمقد حوالة اعتباراً للمعنى ، كما أن الحوالة
بشروط أن لا يبرأ بها الخيل تكون كفالة ، ولو طالب أحدهما له أن يطالب
الآخر ، وله أن يطالبهما . هداية .

(ويجوز تعليق الكفالة بالشرط) الملائم لها ، وذلك بأن يكون سبباً لثبوت
الحق (مثل أن يقول : ما) بمعنى إن ، أو موصولة والعائد محذوف ، أى إن
(بايعت) أو الذى بايعت به (فلانا فعلى ، أو ما ذاب) أى ثبت لك عليه
فعلى ، أو ما غضبك فعلى) وكذا قوله لامرأة لاغير : كفلت لك بالنفقة أبداً
مادامت الزوجية . خاتمة . أو يكون شرطاً لإمكان الاستيفاء ، مثل : إن قدم
فلان فعلى ما عليه من الدين ، أو شرطاً لتعذره ، نحو : إن غاب عن المصر فهمم
جملة الشروط التى يجوز تعليق الكفالة بها ، ولا يصح تعليقها بنير الملائم - نحو :
إن هبت الرياح ، أو جاء المطر - فتبطل الكفالة به ، لأنه تعليق بالخطر ، وما فى
الجوهرة تبعاً للهداية من أنه تصح الكفالة ويجب المال حالا ، قال الزيلعي : هذا

وَإِذَا قَالَ : تَكَفَّلْتُ بِمَا لَكَ عَلَيْهِ ، فَقَامَتِ الْبَيِّنَةُ بِالْفِ عَلَيْهِ ضَمْنَهُ الْكَفِيلُ ، فَإِنْ لَمْ تَقُمْ الْبَيِّنَةُ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْكَفِيلِ مَعَ بَيِّنَةٍ فِي مِقْدَارِ مَا يَعْتَرَفُ بِهِ ، فَإِنْ اعْتَرَفَ الْمَكْفُولُ عَنْهُ بِأَكْثَرٍ مِنْ ذَلِكَ لَمْ يُصَدَّقْ عَلَى كَفِيلِهِ . وَتَجُوزُ الْكِفَالَةُ بِأَمْرِ الْمَكْفُولِ عَنْهُ وَيَتَّعَرَفُ بِأَمْرِهِ ، فَإِنْ كَفَلَ بِأَمْرِهِ رَجَعَ بِمَا يُؤَدِّي عَلَيْهِ ، وَإِنْ كَفَلَ بِتَعْيِيرِ أَمْرِهِ لَمْ يَرْجِعْ بِمَا يُؤَدِّيهِ

سهو ، فإن الحكم فيه أن التعليق لا يصح ولا يلزمه ؛ لأن الشرط غير ملائم ، فصار كما لو علمته بدخول الدار ونحوه مما ليس بملائم ، ذكره قاضيخان وغيره . هـ . وكذا حقق المحقق ابن المهام (وإذا قال) الكفيل : (تكفلت بما لك عليه ، فقامت البينة بألف عليه ضمته الكفيل) لأن الثابت بالبينة كالثابت مُعَابِنَةً فيتحقق ما عليه ، فصح الضمان به (وإن لم تقم البينة فالقول قول الكفيل مع بيئته في مقدار ما يعترف به) ، لأنه منكر لازيادة ، والقول قول المنكر يبيئته (فإن اعترف المكفول عنه بأكثر من ذلك) الذي اعترف به الكفيل (لم يصدق على كفيله) لأنه إقرار على الغير ، ولا ولاية له عليه ، ويصدق في حق نفسه ، لولايته عليها . (وتجاوز الكفالة بأمر المكفول عنه ، وبغير أمره) لأنه التزام المطالبة ، وهو تصرف في حق نفسه ، وفيه نفع للطالب ، ولا ضرر فيه على المطلوب بثبوت الرجوع إذ هو عند أمره (فإن) كان (كفل بأمره رجع) الكفيل (بما يؤدي عليه) : أي على الأصيل ؛ لأنه قضى دينه بأمره ، وهذا إذا أدى مثل الذي ضمته قدرأ وصفة ، أما إذا أدى خلافه رجع بما ضمن لا بما أدى ، كما إذا تكفل بصحاح أو جواد فأدى مكسرة أو زيوفاً وتجاوز بها الطالب ، أو أعطاه دنانير أو مكيلة أو موزوناً رجع بما ضمن : أي بالصحاح أو الجواد ، لأنه ملك الدين بالأداء ، بخلاف المأمور بقضاء الدين حيث يرجع بما أدى ، لأنه لم يجب عليه شيء حتى يملك الدين بالأداء ، جوهرية (وإن) كان (كفل بغير أمره لم يرجع بما يؤديه) ؛ لأنه متبرع بأدائه .

وَلَيْسَ لِلْكَفِيلِ أَنْ يُطَالِبَ الْمَكْفُولَ عَنْهُ بِالْمَالِ قَبْلَ أَنْ يُؤَدِّيَ عَنْهُ ،
فَإِنْ لُوْزِمَ بِالْمَالِ كَانَ لَهُ أَنْ يُبْلِغَ الْمَكْفُولَ عَنْهُ حَتَّى يُخَلِّصَهُ ، وَإِذَا أُبْرَأَ
الطَّالِبُ الْمَكْفُولَ عَنْهُ أَوْ اسْتَوْفَى مِنْهُ بَرِيءَ الْكَفِيلِ ، وَإِنْ أُبْرَأَ الْكَفِيلَ
لَمْ يَبْرَأِ الْمَكْفُولَ عَنْهُ ، وَلَا يَجُوزُ تَعْلِيقُ الْبَرَاءَةِ مِنَ الْكِفَالَةِ بِشَرْطٍ ،
وَكُلُّ حَقٍّ لَا يُسَكَّنُ اسْتِيفَاؤُهُ مِنَ الْكَفِيلِ لَا تَصِحُّ الْكِفَالَةُ بِهِ كَالْحُدُودِ
وَالْقِصَاصِ ، وَإِذَا تَكْفَلَ عَنِ الْمُشْتَرَى بِالْتَمَنِّ جَازٌ ، وَإِنْ

(وليس للكفيل أن يطالب المكفول عنه بالمال) الذي كفله عنه (قبل
أن يؤديه عنه) ، لأنه لا يملكه قبل الأداء ، بخلاف الوكيل بالشراء حيث يرجع
قبل الأداء كما مر (فإن لوزم) الكفيل (بالمال) المكفول به (كان له أن يلازم
المكفول عنه) وإن حبس به كان له أن يجبسه (حتى يخلصه) ، لأنه لم يملكه
مالقه إلا من جهته فيجوزى بمثله (وإذا أبرأ الطالب المكفول عنه أو استوفى
منه براءة الكفيل) ، لأن براءة الأصيل توجب براءة الكفيل (وإن أبرأ)
الطالب (الكفيل لم يبرأ المكفول عنه) ، لبقاء الدين عليه ، وكذا إذا أخرج
الطالب عن الأصيل تأخر عن الكفيل ، ولو أخرج عن الكفيل لم يتأخر
عن الأصيل ، هداية .

(ولا يجوز تعليق البراءة من الكفالة بشرط) كإذا جاء غدا فأنت براءة
منها ، لأن في الإبراء معنى التملك كالإبراء عن الدين ، قال في الهداية : وروى
أنه يصح ، لأن عليه المطالبة دون الدين في الصحيح ، فكان إسقاطاً محضاً كالطلاق ،
ولهذا لا يترد إبراء الكفيل بالرد ، بخلاف براءة الأصيل . ٥١ .
(وكل حق لا يمكن استيفاؤه من الكفيل لا تصح الكفالة به كالحدود
وانقصاص) قال في الهداية : . معناه بنفس الحد ، لا بنفس من عليه الحد ، لأنه
يعذر إيجابه عليه ، لأن العقوبة لا تجرى فيها النيابة . ٥١ .

(وإذا تكفل عن المشتري بثلثين جاز) ، لأنه دين كسائر الديون (وإن

تَكْفَلُ عَنِ الْبَائِعِ بِالْمَبِيعِ لَمْ يَصِحَّ ، وَمَنْ اسْتَأْجَرَ دَابَّةً لِحَمْلٍ فَإِنْ كَانَتْ بِعَيْنِهَا لَمْ تَصِحَّ الْكِفَالَةُ بِالْحَمْلِ ، وَإِنْ كَانَتْ بِغَيْرِ عَيْنِهَا جَازَتْ الْكِفَالَةُ ، وَلَا تَصِحُّ الْكِفَالَةُ إِلَّا بِقَبُولِ الْمَكْفُولِ لَهُ فِي مَجْلِسِ الْعَقْدِ ، إِلَّا فِي مَسْأَلَةٍ وَاحِدَةٍ ، وَهِيَ أَنْ يَقُولَ التَّرِيضُ لِوَارِثِهِ : تَكْفَلُ عَنِّي بِمَا عَلَىَّ مِنْ الدَّيْنِ فَتَكْفَلُ بِهِ مَعَ غَيْبَةِ التَّرْمَاءِ ، وَإِذَا كَانَ الدَّيْنُ عَلَى اثْنَيْنِ وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا كَفِيلٌ ضَامِنٌ عَنِ الْآخَرِ فَمَا أَدَّى أَحَدُهُمَا لَمْ يَرْجِعْ بِهِ عَلَى شَرِيكِهِ حَتَّى

تتكفل عن البائع بالمبيع لم يصح ، لأنه مضمون بغيره - وهو الثمن - والكفالة بالأعيان المضمونة إنما تصح إذا كانت مضمونة بنفسها كالمبيع فاسداً والمقبوض على سؤم الشراء والمفصوب (ومن استأجر دابة ليحمل عليها) أو عبداً للخدمة (فإن كانت الإجارة) لدابة (بمئنها) أو عبد بعينه (لم تصح الكفالة بالحمل) عليها والخدمة بنفسه ، لأن الكفيل يعجز عن ذلك عند تعذره بالموت ونحوه (وإن كانت) لدابة (بغير عينها) وعبد بغير عينه (جازت الكفالة) ، لأن المستحق حينئذ مقدور للكفيل .

(ولا تصح الكفالة) بنوعيتها (إلا بقبول المكفول له في مجلس العقد) قال في التصحيح : وهذا عند أبي حنيفة ومحمد ، وقال أبو يوسف : يجوز إذا بكتته فأجاز ، واختار قولهما عند الحنبلي والنسفي وغيرهما (إلا في مسألة واحدة ، وهي أن يقول المريض) المولى (لوارثه : تكفل عني بما على من الدين ، فتكفل به) الوارث (مع غيبة الترماء) فإنه يصح اتفاقاً ، استحساناً ؛ لأن ذلك في الحقيقة وصية ، ولذا يصح وإن لم يسم المكفول لهم ، وشرط أن يكون مليئاً قال في الهداية : ولو قال المريض ذلك لأجنبي اختلف المشايخ فيه . ١٠٥١ . قال في الفتح : والصحة أوجه . (وإذا كان الدين على اثنين كل واحد منهما كفيل ضامن عن الآخر) بأمره (فما أدى أحدهما) من الدين الذي عليهما (لم يرجع به على شريكه حتى

يَزِيدَ مَا يُؤَدِّيهِ عَلَى النُّصْفِ فَيَرْجِعُ بِالزِّيَادَةِ، وَإِذَا تَسَكَّلَ اثْنَانِ عَنْ رَجُلٍ
بِأَلْفٍ عَلَى أَنْ كُنَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا كَفِيلٌ عَنْ صَاحِبِهِ فَمَا أَدَاهُ أَحَدُهُمَا يَرْجِعُ
بِنِصْفِهِ عَلَى شَرِيكِهِ، قَلِيلاً كَانَ أَوْ كَثِيراً، وَلَا تَجُوزُ الْكِفَالَةُ بِمَالٍ
فَالْكِتَابَةِ، حُرٌّ تَسَكَّلَ بِهِ أَوْ عَبْدٌ،
وَإِذَا مَاتَ الرَّجُلَ وَعَلَيْهِ دُيُونٌ وَلَمْ يَتْرِكْ شَيْئاً فَتَسَكَّلَ رَجُلٌ عَنْهُ
لِلْفَرَمَاءِ لَمْ تَصِحَّ الْكِفَالَةُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَا: تَصِحُّ

يزيد ما يؤديه على النصف (لتحقق النيابة) فيرجع بالزيادة) ، لأن الأداء إلى النصف
قد تعارض فيه جهة الأصالة وجهة الكفالة ، والإيقاع عن الأصالة أولى ؛ لما فيه
من إسقاط الدين والمطالبة جميعاً ، بخلاف الكفالة فإنه لا دين على الكفيل (وإذا
تسكّل اثنان عن رجل بألف على أن كل واحد منهما كفيل عن صاحبه) الآخر
(فما أداه أحدهما يرجع بنصفه على شريكه ، قليلاً كان) ما أداه (أو كثيراً) قال
في الهداية : ومعنى للسألة في الصحيح أن تكون كفالة بالكل عن الأصيل ،
وبالكل عن الشريك ؛ لأن ما أداه أحدهما وقع شائناً عنهما ، إذ الكل كفالة
فلا ترجيح للبعض على البعض ، بخلاف ما تقدم . اهـ .

(ولا تجوز الكفالة بمال الكتابة ، حر تسكّل به أو عبد) لما مر من أن
شروط صحة الكفالة بالمال أن يكون ديناً صحيحاً ، وهو : مالا يسقط إلا بالأداء
أو الإبراء ، والمكاتب لو عجز سقط دينه .

* * *

(وإذا مات الرجل وعليه ديون ولم يترك شيئاً فتسكّل رجل) وارثاً كان
أو غيره (عنه للفرماء) بما عليه من الديون (لم تصح الكفالة عند أبي حنيفة) ؛
لأن الذين سقط بموته مفلساً ، فصار كما لو دفع المال ثم كفل به إنسان (وقولا :
تصح الكفالة ؛ لأنه كفل بدين ثابت ولم يوجد المُسْقَط ، ولهذا يبقى في الآخرة
ولو تبرع به إنسان يصح ، قال في التصحيح : واعتمد قول الإمام الهجوي والنسفي

كتاب الحوالة

الْحَوَالَةُ جَائِزَةٌ بِالذَّيُونِ، وَتَصَحُّ بِرِضَا الْمُحِيلِ وَالْمُخْتَالِ لَهُ وَالْمُخَالَ عَلَيْهِ
وَإِذَا تَمَّتِ الْحَوَالَةُ بَرِيءٌ الْمُحِيلُ مِنَ الدَّيْنِ ،

وصدر الشريعة وأبو الفضل الموصلي وغيرهم . هـ . قيد يكونه لم يترك شيئاً لأنه
لو ترك ما بقى ببعض الدين صح بقدره كما في ابن ملك .

كتاب الحوالة

مناسبتها للكفالة من حيث إن كلا منهما التزام بما على الأصيل ، ويستعمل
كل منهما موضع الآخر ، كما مر .

(الحوالة) لغة : التَّنْقُلُ ، وشرهاً : نقل الدين من ذمة المحيل إلى ذمة
المحال عليه .

وهي (جائزة بالديون) دون الأعيان ؛ لأنها تُنْفَى عن النقل ، والتحويل
في الدين لا في المين . هداية (وتصح) الحوالة (برضا المحيل) وهو المدين ؛ لأن
ذوى اللوآت قد يستنكفون عن تحمل ما عليهم من الدين (والمحال له) وهو
الدائن ؛ لأن فيه انتقال حقه إلى ذمة أخرى ، والذمم متفاوتة (والمحال عليه) وهو
من يَقْبَلُ الحوالة ؛ لأن فيها إزام الدين ، ولا إزام بلا التزام . ولا خلاف إلا في
الأول ، قال في الزيادات : الحوالة تصح بلا رضا المحيل ؛ لأن التزام الدين من
المحال عليه تصرف في حق نفسه ، والمحيل لا يتضرر ، بل فيه منفعة ؛ لأن المحال
عليه لا يرجع إذا لم يكن بأمره . درر .

(وإذا تمت الحوالة) باستيفاء ما ذكر (برىء المحيل من الدين) على المختار
وقال زفر : لا يبرأ ، اعتباراً بالكفالة ؛ لأن كل واحد منهما عقدٌ توثق ، ولأتمتتها
أن الحوالة للنقل لئمة ، والدين متى انتقل من الذمة لا يبقى فيها ، بخلاف الكفالة .
فإنها للضم ، والأحكام الشرعية وفاق المعاني اللغوية ؛ والتوثق باختيار الأملأ

وَلَمْ يَرْجِعِ الْمُحْتَالُ تَلَى الْمُحِيلِ إِلَّا أَنْ يَتَوَى حَقَّهُ ، وَالتَّوَى عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ
حَدُّ أَمْرَيْنِ : إِمَّا أَنْ يَجْعَدَ الْحَوَالَةَ وَيَحْلِفَ وَلَا يَبْتِنُ عَلَيْهِ ، أَوْ يَمُوتَ
مُفْلَسًا . وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَ مُحَمَّدٌ : هَذَا زَوْجُهُ ثَالِثٌ ، وَهُوَ أَنْ يَحْكُمَ الْحَاكِمُ
يُفْلَسِيهِ فِي حَالِ حَيَاتِهِ ،

وَإِذَا طَالَبَ الْمُحَالُ عَلَيْهِ الْمُحِيلَ بِمِثْلِ مَالِ الْحَوَالَةِ فَقَالَ الْمُحِيلُ
« أَحَلَّتْ بَدِينِ لِي عَلَيْكَ » لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ ، وَكَانَ عَلَيْهِ مِثْلُ الدِّينِ ، وَإِنْ
طَالَبَ الْحِيلُ الْمُحْتَالَ بِمَا أَحَالَهُ بِهِ

والأحسن قضاء (ولم يرجع المحتال على المحيل إلا أن يتوى) بالقصر — يهلك
(حقه) ؛ لأن براءته مقيدة بسلامة حقه ؛ إذ هو المقصود (والتوى عند أبي حنيفة
أحد أمرين) فقط : (إما أن يجمد) المحال عليه (الحوالة ويحلف) على ذلك
(ولا يبتن) للمحتال ولا للمحيل لإثباتها (عليه ، أو) بأن (يموت مفلساً) ؛ لأن
العجز عن الوصول إلى حقه يتحقق بكل منهما ، وهو التوى حقيقة (وقالوا : هذان)
الأمران (ووجه ثالث ، وهو : أن يحكم الحاكم بإفلاسه حال حياته) لمجزه عن
الأخذ منه وقطعه عن ملازمته ، ولأبي حنيفة أن الدين ثابت في ذمته ، وتعذر
الاستيفاء لا يوجب الرجوع ، كالتو تعذر بغيته ، بخلاف موته ؛ لخراب الذمة
قال في التصحيح : ومضى على قوله النسفي ورجح دليله . ١٠١ . قال شيخنا : وظاهر
كلاهما متوناً وشروحاً تصحيح قول الإمام ، ولم أر من صح قولهما . ١٠١ .

* * *

(وإذا طالب المحال عليه المحيل بمثل مال الحوالة) الذي أحال به عليه ودفعه
إلى المحتال (فقال المحيل) : إِمَّا (أحلت بدِين) كان (لي عليك) ؛ لم يقبل قوله :
أى قول المحيل في دعوى الدين السابق (وكان عليه مثل الدين) الذي كان أحال
به ؛ لأن سبب الرجوع قد تحقق — وهو قضاء دينه بأمره — والحوالة ليست
ياقرا بالدين لصحتها بدونه ، غير أن المحيل يدعى عليه ديناً وهو منكراً ، والقول
قول المنسك (وإن طالب المحيل المحتال بما) كان (أحاله به) مدعياً وكالته بقبضه
(١١ - الباب ٢)

فَقَالَ : إِنَّمَا أَحْلَيْتَكَ لِتَقْبِضَهُ لِي ، وَقَالَ الْمُحْتَالُ : بَلْ أَحْلَيْتَنِي بِدَيْنٍ لِي
عَلَيْكَ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُحِيلِ .

وَيُكْرَهُ السَّفَاحُ ، وَهُوَ : قَرْضٌ اسْتَفَادَ بِهِ الْقَرْضِيُّ أَمِنْ خَطَرِ الطَّرِيقِ .

كتاب الصلح

الصلحُ

(فقال : إنما أحلتك) أى وكلتك بالدين الذى عليه (لتقبضه لى ، وقال المحتال :
بل أحلتنى بدين) كان (لى عليك ، فالقول قول الحيل) لأن المحتال يدعى عليه
الدين وهو ينكر ، ولتفظ الحوالة المستعمل فى الوكالة فيكون القول قوله بيمينه ، هداية .
(ويكره السفاح ، وهو قرض ^(١) استفاد به القرضى أمن خطر الطريق) .
وصورته كما فى الدرر : أن يدفع إلى تاجر مبلغا قرضيا يدفعه إلى صديقه فى بلد آخر
ليستفيد به سقوط خطر الطريق ، اه . قال فى الهداية : وهذا نوع نفع استفيده ؛ وقد
نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قرض جبر نفعاً . اه .

كتاب الصلح

وجه المناسبة لما قبله هو أن فى كل من الوكالة والكفالة والحوالة مساعدة لقضاء
الحاجة ، وكذا الصلح ، فتناسبا .

(الصلح) لغة : اسم المصالحة ، بمعنى المسالمة بعد المخالفة ، وشرعا : عقد يرفع النزاع

(١) السفاح : جمع سفتحة - بضم السين وفتح التاء بينهما فاء ساكنة - وهى الورقة
قال فى الجوهرية : « وصورته أن يقول التاجر : أقرضتك هذه الدراهم بشرط أن تكتب
لنى كتابا إلى وكيلك يلد كذا ، فيجيبه إلى ذلك ، وأما إذا أعطاه من غير شرط وسأله ذلك
فعمل فلا بأس به . وإنما يكره إذا كان أمن خطر الطريق مشروطا ؛ لأنه نوع نفع استفيد
بالقرض . وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن قرض جبر منفعة » اه . وفى الفتاوى الصغرى
وغيرها « إن كان السفتح مشروطا فى القرض فهو حرام ، والقرض بهذا الشرط فاسد ،
ولا جاز ، وصورة الشرط - كما فى الواقات - رجل أقرض رجلا مالا على أن يكتب له به
الى بلد كذا فإنه لا يجوز ، وإن أقرضه بلا شرط وكتب جاز » اه ومن هنا تفهم أن شرط
الكرامة أو عدم الجواز شيان : الأول : أن يدفع المال فى بلده قرضيا لمن يكتب له ؛ فلو
دفعه إليه أمانة لم يكره ولم يفسد . والثانى : أن يشترط عليه فى عقد القرض أن يكتب له به
الى البلد الأخرى ؛ فلو لم يشترط ذلك لم يكره .

على ثلاثة أضرب : صلح مع إقرار ، و صلح مع سكوت وهو أن لا يُقر المدعى عليه ولا يُنكره ، و صلح مع إنكار ، و كل ذلك جائز .
 فإن وقع الصلح عن إقرار اعتبر فيه ما يُعتبر في البياعات إن وقع عن مال بمال ، وإن وقع عن مال بمنافع فيعتبر بالإجازات .
 و الصلح عن السكوت و الإنكار في حق المدعى

و يقطع الخصومة . و ركنه : الإيجاب و القبول ، و شرطه : العقل ، و كذا البلوغ و الحرية إلا مع الإذن و النفع ، و كون المصالح عليه معلوما إن كان يحتاج إلى قبضه ، و كون المصالح عنه حقا يجوز الاعتياض عنه : ما لا كان أو غيره ، معلوما كان أو مجهولا .
 وهو (على ثلاثة أضرب) أي أنواع ؛ لأنه إما (صلح مع إقرار) من المدعى عليه (و)
 إما (صلح مع سكوت) منه (وهو أن لا يقر المدعى عليه) بالمدعى به (ولا ينكره ، و)
 إما (صلح مع إنكار) له (و كل ذلك) المذكور (جائز) بحيث يثبت الملك للمدعى في بدل الصلح ، و ينقطع حق الاسترداد للمدعى عليه ؛ لأنه سبب لرفع التنازع المحذور ، قال تعالى : « ولا تنازعوا » فكان مشروعا .

(فإن وقع الصلح عن إقرار) من المدعى عليه (اعتبر فيه) : أي الصلح (ما يعتبر في البياعات إن وقع) الصلح (عن مال بمال) لوجود معنى البيع — وهو مبادلة المال بالمال — في حق المتعاقدين بتراضيهما ؛ فتجرى فيه الشفعة إذا كان عفرا ، و يرد بالميب ، و يثبت فيه خيار الشرط ، و يفسده جهالة البديل ؛ لأنها هي المنقضية إلى المنازعة ، دون جهالة المصالح عنه ؛ لأنه يسقط ، و يشترط القدرة على تسليم البديل . هداية (وإن وقع) الصلح (عن مال بمنافع) كخدمة عبد و سكنى دار ، و كذا لو وقع عن منفعة بمال أو بمنفعة من جنس آخر (فيعتبر) فيه ما يعتبر (بالإجازات) لوجود معنى الإجارة — وهو تملك المنافع بمال — و الاعتبار في العقود لمانيتها ؛ فيشترط التوقيت فيها ، و يبطل بموت أحدهما في المدة ؛ لأنه إجارة . هداية .

(و) أما (الصلح) الواقع (عن السكوت و الإنكار) فهو (في حق المدعى

عَلَيْهِ لِأَفْتِدَاءِ الْيَمِينِ وَقَطْعِ الْخُصُومَةِ ، وَفِي حَقِّ الْمُدْعَى بِمَعْنَى الْمَاوُضَةِ ، وَإِذَا صَلَّحَ عَنْ دَارٍ لَمْ تَجِبْ فِيهَا شُقْمَةٌ ، وَإِذَا صَلَّحَ عَلَى دَارٍ وَجِبَتْ فِيهَا الشُقْمَةُ ، وَإِذَا كَانَ الصَّلَاحُ عَنْ إِقْرَارٍ فَاسْتَحَقَّ بَعْضُ الْمَصَالِحِ عِنْدَ رَجْعِ الْمُدْعَى عَلَيْهِ بِحِصَّةٍ ذَلِكَ مِنَ الْعَوْضِ ، وَإِنْ وَقَعَ الصَّلَاحُ عَنْ سُكُوتٍ أَوْ إِنْكَارٍ فَاسْتَحَقَّ الْمُتَنَازِعُ فِيهِ رَجْعَ الْمُدْعَى بِالْخُصُومَةِ وَرَدَّ الْعَوْضِ ، وَإِنْ اسْتَحَقَّ بَعْضُ ذَلِكَ رَدَّ حِصَّتَهُ وَرَجَعَ بِالْخُصُومَةِ فِيهِ ، وَإِنْ ادَّعَى حَقًّا فِي دَارٍ لَمْ يُبَيِّنْهُ فَصَوِّحْ مِنْ ذَلِكَ عَلَى شَيْءٍ ثُمَّ اسْتَحَقَّ بَعْضُ الدَّارِ لَمْ يَرُدَّ شَيْئًا مِنَ الْعَوْضِ ، لِأَنَّ دَعْوَاهُ يَجُوزُ أَنْ تَكُونَ فِيهَا بَقِيَّةٌ .

عليه لافتداء اليمين وقطع الخصومة) ؛ لأنه في زعمه أنه مالك لما في يده (وفي حق اللدعي بمعنى المعاوضة) ؛ لأنه في زعمه يأخذ عوضاً من حقه ؛ فيما مل كل على معتقده ويجوز أن يختلف المقدب بالنسبة كما في الإقالة وقدمر (وإذا صلح) المدعي عليه (عن دار) بإنكار أو سكوت (لم تجب فيها شقمة) لأنه يزعم أنه لم يملكها بالصلح ، وقول المدعي لا ينفذ عليه (وإذا صلح) عما ادعى عليه به (على دار) له (وجبت فيها الشقمة) لأن الأخذ يزعم أنه ملكها بعوض فتزومه الشقمة بإقراره وإن كان المدعي عليه يكذبه .

(وإذا كان الصلح عن إقرار فاستحق بضع) المدعي به (المصالح عنه رجع المدعي عليه بحصة ذلك) المستحق (من العوض) المصالح به ؛ لما مر أن الصلح مع الإقرار كالبيع ، وحكم الاستحقاق في البيع كذلك (وإن وقع الصلح عن سكوت أو إنكار فاستحق المتنازع فيه) كله (رجع المدعي بالخصومة) على المستحق (ورد العوض) المصالح به ؛ لأن المدعي عليه ما بذل العوض للمدعي إلا ليدفع خصومته عن نفسه ، فإذا ظهر الاستحقاق تبين أنه لا خصومة له ، فيبقى العوض في يده غير مشتمل على غرضه فيسترده (وإن استحق بضع ذلك) المتنازع فيه (رد حصته ورجع بالخصومة فيه) على المستحق ؛ اعتباراً للبدع بالكل (وإن ادعى) اللدعي (حقا في دار لم يبينه) بنسبة إلى جزء شائع ، أو إلى جهة مخصوصة ، أو مكان معين منها (فصوب من ذلك) أي عن ذلك الحق (على شيء) ثم استحق بضع الدار) المدعي فيها الحق (لم يرد شيئا من العوض) المصالح به ؛ (لأن دعواه يجوز أن تكون فيما بقي)

والصلحُ جائزٌ من دَعْوَى الأَمْوَالِ وَالْمَنَافِعِ وَجِنَايَةِ الْعَمْدِ وَالْخَطَا ،
وَلَا يَجُوزُ مِنْ دَعْوَى حَدِّ .

وَإِذَا ادَّعَى رَجُلٌ عَلَى امْرَأَةٍ نِكَاحًا وَهِيَ تَجَعَّدُ فَصَالِحَتُهُ عَلَى مَالٍ
بِذَلَّتْهُ حَتَّى يَتْرَكَ الدَّعْوَى جَازًا وَكَانَ فِي مَعْنَى الْخُلْعِ ، وَإِنْ ادَّعَتِ امْرَأَةٌ
نِكَاحًا عَلَى رَجُلٍ فَصَالِحَتَا عَلَى مَالٍ بِذَلَّتْهُ لَهَا أَلَمْ يَجُزْ ، وَإِنْ ادَّعَى عَلَى رَجُلٍ
أَنَّهُ عَبْدُهُ فَصَالِحَتُهُ عَلَى مَالٍ أُعْطَاهُ جَازًا ، وَكَانَ فِي حَقِّ الْمُدَّعِي فِي مَعْنَى الْعِتْقِ عَلَى مَالٍ
بِمُخْلَافٍ مَا إِذَا اسْتَحَقَّ كَلَهُ ؛ لِأَنَّهُ يَفْرَى الْعَوْضَ عَمَّا يُقَابَلُهُ .

(والصلح جائز من دعوى الأموال) ، لأنه في معنى البيع كما مر (والمنافع)
لأنها تملك بالإجارة فكذا بالصلح (وجناية العمد والخطأ) في النفس وما دونها
أما الأول فلا أنه حق ثابت في المحل ؛ فجاز أخذ العوض عنه ، وأما الثاني فلا أن
موجبه للمال ، فيصير بمنزلة البيع ، إلا أنه لا تصح الزيادة على قدر الدية ، لأنه
مقدر شرعا ، فلا يجوز إبطاله ، فتزد الزيادة ، بخلاف الأول حيث تجوز الزيادة
على قدر الدية ، لأن القصاص ليس بمال ، وإنما يقوم بالمقد (ولا يجوز) الصلح
(من دعوى حد) ؛ لأنه حق الله تعالى ، ولا يجوز الاعتياض عن حق غيره .
(وإذا ادعى رجل على امرأة نكاحا وهي تجحد) دعواه (فصالحتة على مال
بذلتة) له (حتى يترك الدعوى جاز) الصلح (وكان) ذلك (في معنى الخلع)
في جانبه ، زعمه أن النكاح قائم ، ولدفع الخصومة في جانبها (وإن ادعت امرأة
نكاحا على رجل) وهو يجحد (فصالحتها على مال بذلتها) لها (لم يجز) الصلح ،
لأنه بذل لها المال لتترك الدعوى ، فإن جعل فرقة فالزوج لا يعطى العوض في الفرقة
وإن لم يجعل فرقة فالخال على ما كان قبل الدعوى ؛ وعلى كل لاشئ يقابله العوض
فلم يصح ، وفي بعض النسخ « جاز » ووجهه أن يجعل زيادة في مهرها ، كذا في
الهداية ، قال في التصحيح نقلا عن الاختيار : الأول أصح (وإن ادعى على رجل
أنه عبده فصالحتة) المدعى عليه (على مال أعطاه) إياه (جاز ، وكان) ذلك الصلح
(في حق المدعى في معنى العتق على مال) ، زعمه أنه ملكه ، وكذا في حق المدعى

وَكُلُّ شَيْءٍ وَقَعَ عَلَيْهِ الصَّلْحُ وَهُوَ مُسْتَحَقٌّ بِعَقْدِ الدَّائِنَةِ لَمْ يُحْمَلْ عَلَى الْمَعَاوِضَةِ
وَإِنَّمَا يُحْمَلُ عَلَى أَنَّهُ اسْتَوْفَى بِنَهْضِ حَقِّهِ وَأَسْقَطَ بَاقِيَهُ، كَدَنَ لَهُ عَلَى رَجُلٍ أَلْفٌ
دِرْهَمٍ جِيَادٌ فَصَالِحَهُ عَلَى خَمْسِمِائَةِ زُبُوفٍ جَازَ وَصَارَ كَأَنَّهُ أَبْرَأَهُ عَنِ
بَعْضِ حَقِّهِ وَأَخَذَ بَاقِيَهُ ، وَلَوْ صَالِحَهُ عَلَى أَلْفٍ مُؤَجَّلٍ جَازَ وَصَارَ كَأَنَّهُ
أَجَّلَ نَفْسَ الْحَقِّ ، وَلَوْ صَالِحَهُ عَلَى دَنَانِيرٍ إِلَى شَهْرٍ لَمْ يَجُزْ ، وَلَوْ كَانَ لَهُ
أَلْفٌ مُؤَجَّلَةٌ فَصَالِحَهُ عَلَى خَمْسِمِائَةِ حَالَةً لَمْ يَجُزْ ، وَلَوْ كَانَ لَهُ أَلْفٌ سُودٌ
فَصَالِحَهُ عَلَى خَمْسِمِائَةٍ بِيضٍ لَمْ يَجُزْ .

عليه إن كان الصلح عن إقرار، ويثبت الولاء، وإلا كان لدفع الخصومة لزمه
الحرية، ولا يثبت الولاء إلا أن يقيم المدعى البيينة فتقبل ويثبت الولاء .

(وكل شيء وقع عليه) أى عنه (الصلح وهو مستحق بعقد المداينة) التى
يدعيها للدعى ، وكان بدل الصلح من جنس ما يدعيه (لم يحمل) فيه الصلح (على
المعاوضة) لإفضائه إلى الربا الموجب لفساد الصلح (وإنما يحمل على أنه استوفى بعض
حقه وأسقط باقيه) تحريماً لتصحيحه بقدر الإمكان، وذلك (كمن له على رجل ألف
درهم جياذ فصالحه على خمسمائة زبوف جاز) الصلح (و) صار كأنه أبرأه عن
بعض حقه واستوفى بعضه، وتجاوز قبض الزبوف عن الجياذ (و) كذلك (لو صالحه
على ألف مؤجلة جاز) أيضاً (وصار كأنه أجل نفس الحق) ، لأنه لا يمكن جعله
معاوضة ، لأن بيع الدراهم بمثلها نسيئة لا يجوز ، فحملناه على التأخير (ولو صالحه على
دنانير) مؤخرة (إلى شهر لم يجز) ، لأن الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة فلا يمكن
حمله على التأخير ، ولا وجه له سوى المعاوضة ، وبيع الدراهم بالدنانير نسيئة لا يجوز
وإنما خص المداينة مع أن الحكم فى النصب كذلك حملاً لأمر المسلم على الصلح
(ولو كان له ألف مؤجلة فصالحه) عنها (على خمسمائة حالة لم يجز) ، لأن المعجل
خير من المؤجل ، وهو غير مستحق بالعقد ؛ فيكون التمجيل بإزاء ما حط عنه
وذلك اعتياض عن الأجل ، فلم يجز (و) كذا (لو كان له ألف سود فصالحه)
عنها (على خمسمائة ببيض لم يجز) أيضاً ، لما مر أنه معاوضة ، بخلاف العكس ،
لأنه إسقاط قدر أو صف .

وَمَنْ وَكَّلَ رَجُلًا بِالصُّلْحِ عَنْهُ فَصَالَحَهُ لَمْ يَلْزَمْ الْوَكِيلَ مَا صَالَحَ عَلَيْهِ إِلَّا أَنْ يَضْمَنَهُ وَالْمَالُ لَازِمٌ لِلْمُوَكَّلِ .
 فَإِنْ صَالَحَ عَنْهُ عَلَى شَيْءٍ بغيرِ أمرِهِ فَهُوَ عَلَى أَرْبَعَةِ أَوْجُهٍ : إِنْ صَالَحَ بِمَالٍ وَضَمِنَهُ تَمَّ الصُّلْحُ ، وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ « صَالَحْتُكَ عَلَى أَلْفِي هَذِهِ » تَمَّ الصُّلْحُ وَلَزِمَتْهُ تَسْلِيمُهَا ، وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ « صَالَحْتُكَ عَلَى أَلْفٍ » وَسَلَمَهَا ، وَإِنْ قَالَ « صَالَحْتُكَ عَلَى أَلْفٍ » وَلَمْ يُسَلِّمْهَا فَالْعَقْدُ مَوْقُوفٌ : فَإِنْ أَجَازَهُ الْمُدْعَى عَلَيْهِ جَازَ وَلَزِمَتْهُ الْأَلْفُ ، وَإِنْ لَمْ تَمْ يَجِزُهُ بَطَلَ .

(ومن وكل رجلا بالصلح عنه) عن دم العمد أو عن دين على بعضه ليكون إسقاطاً (فصالحه) أى صالح الوكيل المدعى كذلك (لم يلزم الوكيل ما صالح عليه)، لأن الصلح إذا كان إسقاطاً كان الوكيل فيه سفيراً ومعبراً ، والسفير لا ضمان عليه ، كما مر (إلا أن يضمنه) ؛ لأنه حيثذ مؤاخذاً بعقد الضمان لا بعقد الصلح (والمال) المصالح عليه (لازم للموكل) ؛ لأن العقد يضاف إليه . قيدنا الصلح بدم العمد أو دين يعضه لأنه إذا كان عن مال بمال فهو بمنزلة البيع ؛ فترجع الحقوق إلى الوكيل ، فيكون المطالب بالمال هو الوكيل دون الموكل . هداية .

(فإن صالح عنه) أى عن المدعى عليه ، فضولى (على شىء بغير أمره فهو) يقع (على أربعة أوجه) يتم فى ثلاثة منها ، ويتوقف على إجازة الأصيل فى واحد ، وقد بين ذلك بقوله : (إن صالح بمال وضمنه تم الصلح) ، لأن الحاصل للمدعى عليه ليس إلا البراءة ، ويكون الفضولى متبرعاً على المدعى عليه ، كما لو تبرع بقضاء الدين (وكذلك إن قال : صالحتك) عنه (على ألفى هذه ، تم الصلح ولزمه تسليمها) ؛ لأنه لما أضافه إلى مال نفسه فقد التزم تسليمه ، فصح الصلح (وكذلك لو قال : صالحتك) عنه (على ألف) من غير نسبة (وسلمها) إليه ؛ لأن المقصود - وهو سلامة البدل - قد حصل ؛ فصح الصلح (وإن قال : صالحتك) عنه (على ألف) من غير نسبة ولا تسليم (ولم يسلمه ؛ فالعقد موقوف) على الإجازة ؛ لأنه عقد فضولى (فإن أجازته) الأصيل وهو (المدعى عليه جاز ولزمه الألف) الصالح به . وإن لم يجزه بطل) لأن الصلح حاصل له ، إلا أن الفضولى يصير أصيلاً بواسطة إضافة

وَإِذَا كَانَ الدِّينُ بَيْنَ شَرِيكَيْنِ فَصَالِحَ أَحَدُهُمَا مِنْ نَصِيْبِهِ عَلَى تَوْبٍ
فَشْرِيكُهُ بِالْخِيَارِ : إِنْ شَاءَ اتَّبَعَ الَّذِي عَلَيْهِ الدِّينُ بِنَصْفِهِ ، وَإِنْ شَاءَ أَخَذَ
نِصْفَ التَّوْبِ ، إِلَّا أَنْ يَضْمَنَ لَهُ شْرِيكُهُ رُبْعَ الدِّينِ ، وَلَوْ اسْتَوْفَى نِصْفَ نَصِيْبِهِ
عَنِ الدِّينِ كَانَ لِشْرِيكِهِ أَنْ يَشْرَكَهُ فِيمَا قَبِضَ ، ثُمَّ يَرْجِعَانِ عَلَى الْغَرِيمِ
بِالْبَاقِي ، وَلَوْ اشْتَرَى أَحَدُهُمَا بِنَصِيْبِهِ مِنَ الدِّينِ سِلْعَةً كَانَ لِشْرِيكِهِ أَنْ
يَضْمَنَهُ رُبْعَ الدِّينِ ،

الضمان إلى نفسه ، فإذا لم يضمنه بقي عاقداً عن الأصيل ؛ فيتوقف على إجازته .
(وإذا كان الدين بين شريكين) بسبب متجدد كتمن مبيع صفقة واحدة ، وتمن
المال المشترك ، والموروث بينهما ، وقيمة المستهلك المشترك . هداية (فصالح أحدهما
من نصيبه على توب فشريكه) الساكت (بالخيار : إن شاء اتبع الذي عليه الدين
بنصفه) الباقي عنده ؛ لأن نصيبه باقٍ في ذاته ؛ لأن القابض قبض نصيبه ، لكن
له حق المشاركة (وإن شاء أخذ نصف التوب) المصالح به ، لأن الصلح وقع
على نصف الدين وهو مشاع ، لأن قسمة الدين حالة كونه في الذمة لا يصح ،
وحق الشريك متعلق بكل جزء من الدين ، فيتوقف على إجازته ، وأخذ النصف
دليل على إجازته العقد (إلا أن يضمن له) أي للشريك الساكت (شريكه)
المصالح (ربع الدين) ؛ لأن حقه في ذلك (ولو استوفى) أحد الشريكين (نصف
نصيبه من الدين كان لشريكه) الساكت (أن يشركه فيما قبض) ؛ لأنه لما
قبضه ملكه مشاعاً كأصله ، فلصاحبه أن يشاركه فيه ، ولكنه قبل المشاركة باقٍ
على ملك القابض ، لأن العين غير الدين حقيقة ، وقد قبضه بدلاً عن حقه فيملكه
حتى ينفذ تصرفه فيه ، ويضمن لشريكه حصته (ثم يرجعان) جميعاً (على الغريم
بالباقى) ؛ لأنهما لما اشتركا في المقبوض بقي الباقي على الشركة (ولو اشترى أحدهما
بنصيبه من الدين) المشترك (سلعة كان لشريكه أن يضمنه ربع الدين) ، لأنه
صار قابضاً حقه بالمفاضة كاملاً ؛ لأن معنى البيع على الماكسة ، بخلاف الصلح ،
لأن مبناه على الإغماض والحطية ، فلأزمناه دفع الدين بتضرر به ، فيخير القابض كأمير

وَإِذَا تَنَانَ السَّلْمُ بَيْنَ شَرِيكَيْنِ فَصَالِحٌ أَحَدُهُمَا مِنْ نَصِيْبِهِ عَلَى رَأْسِ
 الْمَالِ لَمْ يَجْزُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ : يَجُوزُ الصَّلْحُ .
 وَإِذَا كَانَتِ التَّرِكَةُ بَيْنَ وَرَثَةٍ فَأَخْرَجُوا أَحَدَهُمْ مِنْهَا بِمَالٍ أَعْطَوْهُ
 إِبَاهُ وَالتَّرِكَةُ عَقَارٌ أَوْ عَرُوضٌ مُجَازٌ ، قَلِيلاً كَانَ مَا أَعْطَوْهُ أَوْ كَثِيراً ،
 وَإِنْ كَانَتِ التَّرِكَةُ فِضَّةً فَأَعْطَوْهُ ذَهَباً ، أَوْ كَانَتِ ذَهَباً فَأَعْطَوْهُ فِضَّةً ،
 فَهُوَ كَذَلِكَ ،

(و إن تنان السلم بين شريكين فصالح أحدهما من نصيبه على) مادفع من
 (رأس المال) فإن أجاز الآخر جاز اتفاقاً ، وكان المقبوض من رأس المال
 مشتركاً بينهما ، وما بقي من السلم كذلك ، وإن لم يجزه (لم يجز) الصلح (عند
 أبي حنيفة ومحمد) ؛ لأنه لو جاز في نصيب أحدهما خاصة يكون قسمه الدين قبل
 القبض ، ولو جاز في نصيبهما لا بد من إجازة الآخر ؛ لأن فيه فسخ العقد على
 شريكه بغير إذنه ، وهو لا يملك ذلك (وقال أبو يوسف : يجوز الصلح) اعتباراً
 بسائر الدين ، قال في التصحيح : وهكذا ذكر الحاكم قول عمده مع أبي حنيفة ،
 وهكذا في الهداية ، وفي الإسيجابي : وقال يجوز الصلح ، وقول أبي حنيفة هو
 أصح الأقاويل عند الجمهور ، وهو المختار للفتوى على ما هو رسم المفتي عند القاضى
 وصاحب الحيط ، وهو الممول عليه عند النسفى .

(وإذا كانت التركة بين ورثة فأخرجوا أحدهم منها بمالٍ أعطوه إياه والتركة
 عقارٌ أو عروضٌ جاز) ذلك (قليلاً كان ما أعطوه أو كثيراً) ؛ لأنه أمكن
 نصيبه بيماً ، وفيه أثر عثمان رضى الله عنه ؛ فإنه صالح تماضر الأشجعية امرأة
 عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه عن ربع ثمنها على ثمانين ألف دينار . هداية .
 (وإن كانت التركة فضة فأعطوه ذهباً ، أو بالمكس ، بأن كانت ذهباً فأعطوه
 فضة فهو كذلك) جائز ، سواء كان ما أعطوه قليلاً أو كثيراً ؛ لأنه بيع الجنس
 بخلاف الجنس ، فلا يعتبر التساوى ، ولكن يعتبر تقابض البدين في المجلس ،

وَإِنْ كَانَتِ التَّرِكَةُ ذَهَبًا وَفِضَّةً وَغَيْرَ ذَلِكَ فَصَالِحُهُ عَلَى فِضَّةٍ أَوْ ذَهَبٍ فَلَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ مَا أُعْطِيَ أَكْثَرَ مِنْ نَصِيبِهِ مِنْ ذَلِكَ الْجِنْسِ حَتَّى يَكُونَ نَصِيبُهُ بِمِثْلِهِ وَالزِّيَادَةُ بِحَقِّهِ مِنْ بَقِيَّةِ الْوَرَاثَةِ ، وَإِنْ كَانَ فِي التَّرِكَةِ دَيْنٌ عَلَى النَّاسِ فَأَدْخَلُوهُ فِي الصَّلْحِ عَلَى أَنْ يُخْرِجُوا الْمَصَالِحَ عَنْهُ وَيَكُونَ الدَّيْنُ لَهُمْ فَالصَّلْحُ بَاطِلٌ ، فَإِنْ شَرَطُوا أَنْ يُبْرَى الْغُرْمَاءُ مِنْهُ وَلَا يُرْجَعَ عَلَيْهِمْ بِنَصِيبِ الْمَصَالِحِ فَالصَّلْحُ جَائِزٌ

كتاب الهبة

لأنه صَرَفَ (وإن كانت التركة ذهباً وفضة وغير ذلك) من هروض أو عقار (فصالحوه على فضة أو ذهب فلا بد) من (أن يكون ما أعطوه) من الذهب والفضة (أكثر من نصيبه) من التركة (من ذلك الجنس) المدفوع إليه (حتى يكون نصيبه بمثله) من المدفوع إليه (والزيادة بحقه) أي بمقابلة حقه (من بقية الميراث) احترازاً عن الربا ، ولا بد من التقابض فيما يقابل نصيبه ، لأنه صَرَفَ في هذا القدر (وإذا كان في التركة دين على الناس فأدخلوه) : أي الدين (في الصلح على أن يُخْرِجُوا الْمَصَالِحَ عَنْهُ وَيَكُونَ الدَّيْنُ) كله كبقية التركة (لهم فالصلح باطل) في الدين والعين معاً ؛ لأن فيه تمليك الدين من غير مَنْ عَلَيْهِ الدين ، وهو باطل ، وإذا بطل في حصة الدين بطل في الكل ؛ لأن الصفقة واحدة ، وقد ذكر لصحته حيلة فقال : (فإن شرطوا) يعني المصالحين (أن يبرىء) الخرج (الغرماء منه) أي من حصته من الدين (ولا يرجع) بالبناء للمجهول (عليهم) أي على الغرماء (بنصيب المصالح فالصلح جائز) ، لأنه إسقاط ، وهو تمليك الدين ممن عليه الدين ، وهو جائز . هداية . تم قال : وهذه حيلة الجواز ، والأخرى أن يجعلوا قضاء نصيبه متبرعين ، وفي الوجهين ضرر ببقية الورثة ؛ فالأَوْجَهُ أَنْ يَقْرَضُوا الْمَصَالِحَ مَقْدَارَ نَصِيبِهِ ، وَيَصَالِحُوا عَمَّا وَرَاءَ الدَّيْنِ ، وَيَحْمِلُهُمْ عَلَى اسْتِيفَاءِ نَصِيبِهِ مِنَ الْغُرْمَاءِ ، أ هـ .

كتاب الهبة

وجه المناسبة لما قبله من أن في الصلح مساعدة اقضاء الحاجة وكذا في الهبة فتناسا

الهِبَةُ تَصِحُّ بِالْإِجَابِ وَالْقَبُولِ ، وَتَتِمُّ بِالْقَبْضِ ، فَإِذَا قَبِضَ الْمُوَهَّبُ لَهُ فِي الْمَجْلِسِ بِغَيْرِ أَمْرِ الْوَاهِبِ جَازٌ ، وَإِنْ قَبِضَ بَعْدَ الْإِفْتِرَاقِ لَمْ تَصِحَّ ، إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ لَهُ الْوَاهِبُ فِي الْقَبْضِ .

وَتَنْعَقِدُ الْهَبَةُ بِقَوْلِهِ : وَهَبْتُ ، وَنَحَلْتُ ، وَأَعْطَيْتُ ، وَأَطَعَمْتُكَ هَذَا الطَّعَامَ

(الهبة) لغة : التبرع والتفضل بما ينفع الموهوب مطلقاً ، وشرعاً : تمليك عين بلا عوض ، و (تصح بالإيجاب والقبول) ، لأنها عقد كسائر العقود ، إلا أن الإيجاب من الواهب ركن ، والقبول ليس بركن استحساناً ، خلافاً لغيره كما في الفيز ، وفي الدرر : قال الإمام حميد الدين : ركن الهبة الإيجاب في حق الواهب ، لأنه تبرع فيتم من جهة المتبرع ، أما في حق الموهوب له فلا تتم إلا بالقبول .
 ٥١ . وفي الجوهرة : وإنما عرّفنا بتصح وفي البيع ينمقد لأن الهبة تتم بالإيجاب وحده ، ولهذا لو حلف لا يهب فوهب ولم يقبل الموهوب له حث ، أما البيع فلا يتم إلا بهما جميعاً . ٥١ .

ثم لا ينفذ ملك الموهوب له (وتتم) الهبة له إلا (بالقبض) الكامل الممكن في الموهوب ، فالقبض الكامل في المنقول ما يناسبه ، وكذا التقار كقبض المفتاح أو التخلية ، وفيما يحتمل القسمة بالقسمة ، وفيما لا يحتملها بتبعية الكل ، وتامة في الدرر (فإن قبض الموهوب له) الهبة (في المجلس بنير أمر الواهب) ولم ينه (جاز) استحساناً ، لأن الإيجاب إذن له بالقبض دلالة (وإن قبض بعد الافتراق لم تصح) الهبة ؛ لأن القبض في الهبة منزل منزلة القبول ، والقبول مختص بالمجلس ، فكذا ما هو بمنزلة بالأولى (إلا أن يأذن له الواهب في القبض) لأنه بمنزلة عقد مستأنف . قيدنا بعدم نهيه لأنه لو نهاه عن القبض لم يصح قبضه ، سواء كان في المجلس أو بعده ، لأن الصريح أقوى من الدلالة .

(وتنمقد الهبة بقوله : وهبت ، ونحلت ، وأعطيت) ، لأن الأول صريح في ذلك ، والثاني والثالث مستعملان فيه (و) كذا (أطعمتك هذا الطعام) ، لأن الإطعام إذا أضيف إلى ما يطعم عنه يراد تمليك العين ، بخلاف ما إذا قال

وَجَعَلْتُ هَذَا الثَّوْبَ لَكَ ، وَأَعْمَرْتُكَ هَذَا الشَّيْءَ ، وَحَمَلْتُكَ عَلَى هَذِهِ الدَّابَّةِ ،
إِذَا نَوَى بِالْحَمْلَانِ الْهَبَةَ .

وَلَا تَجُوزُ الْهَبَةُ فِيمَا يُقَسَّمُ إِلَّا مُحَوَّزَةً مَقْسُومَةً .

وَهَبَةُ الْمَشَاعِجِ فِيمَا لَا يُقَسَّمُ جَائِزَةٌ .

وَمَنْ وَهَبَ شِقْصًا مَشَاعًا فَالْهَبَةُ فَاسِدَةٌ ، فَإِنْ قَسَمَهُ وَسَلَّمَهُ جَازًا .

وَلَوْ وَهَبَ دَقِيقًا فِي حَنْطَةٍ أَوْ دَهْنًا فِي سَمْسَمٍ فَالْهَبَةُ فَاسِدَةٌ ، فَإِنْ طَحَنَ وَسَلَّمَ

« أطعمتك هذه الأرض » حيث تكون عارية ، لأن عينها لا تطعم (وجعلتُ هذا الثوب لك) لأن اللام للتملك (وأعمرتك هذا الشيء) وكذا « جعلت هذا الشيء لك عمرى » وسيأتى بيانه (وحملتك على هذه الدابة ، إذا نوى بالحمْلان) عليها (الهبة) ؛ لأنه ليس بصريح فيها ، إذ هو الإركابُ حقيقة ، فيكون عارية ، لكنه يحتمل الهبة فيحمل عليه عند نيته .

(ولا تجوز الهبة فيما يقسم) أى يمكن قَسْمُهُ ويبقى منتفعًا به بعد القسمة من جنس الانتفاع الذى كان قبل القسمة ولو من الشريك (إلا محوَّزة) : أى مجموعة مفرغة عن ملك الواهب وحقوقه ، واحتراز به عما إذا وهب النمر على الفحل دونه ، والزرع فى الأرض دونها (مقسومة) ؛ لأن القبض الكامل يمكن فيه بالقسمة ؛ فلا يكتفى بالقاصر .

(وهبة المشاع فيما لا يقسم) : أى لا يبقى منتفعًا به بعد القسمة أصلاً كعبد ودابة ، أولاً يبقى منتفعًا به من جنس الانتفاع الذى كان قبل القسمة كالحمام الصغير والرحى (جائزة) ؛ لأن القبض القاصر هو الممكن فيكتفى به .

(ومن وهب شقصاً أى جزءاً (مشاعاً) فيما يحتمل القسمة (فالهبة فاسدة) ؛ لما مر (فإن قسمه) أى قسم الشقص الموهوب (وسلمه) إلى الموهوب له (جاز) ذلك ؛ لأن تمامه بالقبض ، وعنده لا شُيُوعَ .

(ولو وهب دقيقاً فى حنطة أو دهناً فى سمس) أو سمناً فى لبن (فالهبة فاسدة) أى باطلة ؛ ولذا قال : (فإن طحن) الحنطة (وسلم) الدقيق ، أو أخرج الدهن

لم يجز .

وَإِذَا كَانَتِ الْعَيْنُ فِي يَدِ الْمَوْهُوبِ لَهُ مَلَكَهَا بِالْهَبَةِ ، وَإِنْ لَمْ يُجَدِّدْ
فِيهَا قَبْضًا ، وَإِذَا وَهَبَ الْأَبُ لِابْنِهِ الصَّغِيرِ هَبَةً مَلَكَهَا الْابْنُ بِالْمَقْدِ ، فَإِنْ
وَهَبَ لَهُ أُجْنَبِيٌّ هَبَةً تَمَّتْ بِقَبْضِ الْأَبِ ، وَإِذَا وَهَبَ

من السمس ، أو السمن من اللبن ، وسلم للوهوب له (لم يجز) ذلك ؛ لأن للوهوب
معلوم ، والمعلوم ليس محلاً للملك ، فوقع المقد باطلا ، فلا ينقذ إلا بالتجديد ،
بخلاف ما تقدم ؛ لأن المشاع محل للتملك ، وهبة الابن في الضرع ، والصوف
على ظهر الغنم ، والزرع والنخل في الأرض ، والتمر في النخل — بمنزلة المشاع ؛
لأن امتناع الجواز للاتصال ، وذلك يمنع القبض كالثائب . هداية .

(وإذا كانت العين) الموهوبة (في يد للوهوب له ملكها بالهبة) : أي بقبولها
(وإن لم يجدد فيها قبضا) جديداً ؛ لأن العين في قبضته ، والقبض هو الشرط ،
بخلاف ما إذا باعه منه ؛ لأن القبض في البيع مضمون ؛ فلا ينوب عنه قبض
الأمانة ، أما قبض الهبة غير مضمون فينوب عنه ، هداية . قال في الينايع : يريد
به إذا كانت العين في يده وديعة أو عارية أو منصوبة أو مقبوضة بالمقد الفاسد ، أما
لو كانت في يده رهناً فيحتاج إلى تجديد القبض ، قال الإسيبجاني : بأن يرجع إلى الموضع
الذي فيه العين ويمضي وقت يتمكن فيه من قبضها ، كذا في التصحيح (وإذا وهب
الأب لابنه الصغير هبة) معلومة (ملكها الابن) الموهوب له (بالمقد) لأنه
في قهر الأب ؛ فينوب عن قبض الهبة ، ولا فرق بين ما إذا كان في يده أو يد
مودعه ، لأن يده كيده ، بخلاف ما إذا كان مرهوناً أو مقصوباً أو مبيعاً فاسداً ،
لأنه في يد غيره أو في ملك غيره ، والصدقة في هذا مثل الهبة ، وكذا إذا وهبت
له أمته وهو في عيالها والأب ميت ولا وصي له ، وكذلك كل من يعوله ، هداية (فإن
وهب له) أي الصغير (أجنبي هبة تمت بقبض الأب) ؛ لأنه يملك عليه الدائر
بين النفع والضرر ، فملكه النافع أولى (وإذا وهب) بالبناء للمجهول

لِلْيَتِيمِ هِبَةٌ قَبْضُهَا لَهُ وَإِيَّاهُ جَازٌ ، فَإِنْ كَانَ فِي حَجْرِ أُمِّهِ قَبْضُهَا لَهُ
جَائِزٌ ، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ فِي حَجْرِ أُجْنَبِيٍّ يَرْبِيهِ قَبْضُهُ لَهُ جَائِزٌ .
وَإِنْ قَبِضَ الصَّبِيُّ الْمُهَبَّةَ بِنَفْسِهِ لَهُ جَازٌ .
وَإِنْ وَهَبَ اثْنَانِ مِنْ وَاحِدٍ دَارًا جَازَ ، وَإِنْ وَهَبَ وَاحِدٌ مِنْ اثْنَيْنِ
دَارًا لَمْ يَصِحَّ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَ مُحَمَّدٌ : يَصِحُّ .

(اليتم هبة قبضها وليه) وهو أحد أربعة: الأب، ثم وصيه، ثم الجد، ثم وصيه
(له) أى للصغير (جاز) القبض وتمت الهبة، وإن لم يكن اليتيم فى حجره،
وعند عدم هؤلاء تم قبض من هو فى حجره، كما ذكره بقوله: (فإن كان)
اليتم (فى حجر أمه) أو أخيه أو عمه (قبضها) أى الأم ونحوها (له جائز)،
لأن هؤلاء الولاية فيها يرجع إلى حفظه وحفظ ماله، وهذا من باب الحفظ، لأنه
لا يبقى إلا بالمال (وكذلك إن كان) اليتيم (فى حجر أجنبي يربيه) ولو ملتقطاً
(قبضه له جائز)، لأن له عليه يداً معتبرة، ألا يرى أنه لا يتمكن أجنبي
آخر أن ينزعه من يده؛ فيملك ما يتمحض نفعاً كم حقه .

(وإن قبض الصبي الهبة بنفسه جاز) إذا كان مميزاً، لأنه فى النافع المحض
كالبالغ، قال فى الهداية: ويملكه مع حضرة الأب، بخلاف الأم ونحوها حيث
لا يملكونه إلا بعد موت الأب أو غيبته غيبة منقطعة فى الصحيح؛ لأن تصرف
هؤلاء للضرورة، ومع حضرة الأب لا ضرورة . ٥١ .

(وإن وهب اثنان من واحد داراً) أو نحوها مما يقسم (جاز)؛ لأنهما سلماه
جملة وهو قبضها جملة؛ فلا شيوخ (وإن وهب واحد من اثنين لم يصح عند أبى
حنيفة)؛ لأنها هبة النصف من كل واحد منهما، فيلزم الشيوخ (وقال أبو يوسف
ومحمد: يصح) لأنها هبة الجملة منهما، إذ التملك واحد فلا يتحقق الشيوخ، قال
فى التصحيح: وقد اتفقوا على ترجيح دليل الإمام، واختار قوله أبو الفضل
الموصلى وبرهان الأئمة والحبوبى وأبو البركات النسفى . ٥١ . قيد بالهبة لأن الإجارة
والرهن والصدقة للثنين تصح اتفاقاً

وَإِذَا وَهَبَ هِبَةً لِأَجْنَبِيٍّ قَلَّ الرَّجُوعُ فِيهَا ، إِلَّا أَنْ يُعَوِّضَهُ عَنْهَا ، أَوْ تَزِيدَهُ زِيَادَةً مُتَّصِلَةً ، أَوْ يَمُوتَ أَحَدُ الْمُتَمَقِّدِينَ ، أَوْ تَخْرُجَ الْهِبَةُ مِنْ مِلْكِ الْمُوْهَبِ لَهُ ، وَإِنْ وَهَبَ هِبَةً لِدَى رَحِمٍ مُحْرَمٍ مِنْهُ فَلَا رُجُوعَ فِيهَا ،

(وإذا وهب هبة لأجنبي) وقبضها للموهوب له (قلّه) أى الواهب (الرجوع فيها) لأن المقصود بها التمويض للمادة ، فيثبت ولاية الفسخ عند فواته ، إذ العقد يقبله . هداية ، ثم قال : وقوله « قلّه الرجوع » ابيان الحكم ، أما الكراهة فلازمة ؛ لقوله ليه الصلاة والسلام : « المائد في هبته كالمائد في قبته » . ١٥ .

ثم ذكر المصنف للرجوع موانع فقال : (إلا أن يعوضه) للموهوب له (عنها) ويقبضه الواهب ، لحصول المقصود ، لكن بشرط أن يذكر لفظاً يعلم الواهب أنه عوض عن كل هبته كما يأتي قريباً (أو تزيد) العين الموهوبة بنفسها (زيادة متصلة) موجبة لزيادة القيمة كالبناء والفرس والسمن ونحو ذلك ، لأنه لا وجه للرجوع فيها دون الزيادة لعدم الإمكان ، ولا معها لعدم دخولها تحت العقد . قيد بالزيادة لأن التقصان لا يمنع ، وبالمتصلة لأن المتصلة كالولد والأرض لا تمنع فيرجع بالأصل دون الزيادة ، وقيدنا الزيادة بنفسها لأنها لو كانت بالقيمة لا تمنع ، لأنها للرغبة إذ العين بما لها ، وبالموجبة لزيادة القيمة ، لأنه لو كانت غير موجبة لزيادة القيمة لا تمنع ، لأنها قد توجب نقصاً (أو يموت أحد المتماقدين) ، لأن يموت الموهوب له ينتقل الملك إلى الورثة ، فصار كما إذا انتقل في حال حياته ، وإذا مات الواهب فوارثه أجنبي عن العقد ، إذ هو ما أوجبه . هداية (أو تخرج لهبة من ملك الموهوب له) ، لأنه حصل بتسليط الواهب ، فلا يكون له قبضه ، لأن نقض الإنسان ما تم من جهته مردود ، ولأن تبدل الملك كتبدل العين . ، وقد تبدل الملك بتجدد السبب ، وفي المحيط : لورده المشتري بسبب إلى الموهوب له ليس للواهب الرجوع ، ولو وهبه لآخر ثم رجع فللأول الرجوع ، ولو وهب داراً قبضها الموهوب له ثم باع نصفها فللواهب الرجوع في الباقي نظيره من مانع الرجوع ، كذافي الفيض (وإن وهب هبة لِدَى رَحِمٍ مُحْرَمٍ مِنْهُ) نسباً (فلا رجوع فيها) ،

وَكَذَلِكَ مَا وَهَبَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ لِلْآخَرِ .

وَإِذَا قَالَ الْمَوْهُوبُ لَهُ لِلْوَاهِبِ : خُذْ هَذَا عِوَضًا عَنْ هِبَتِكَ ، أَوْ بَدَلًا
عِنَهَا ، أَوْ فِي مَقَابَلَتِهَا ، فَقَبِضْهُ الْوَاهِبُ سَقَطَ الرَّجُوعُ ، وَإِنْ عَوَّضَهُ أَجْنَبِيًّا
عَنِ الْمَوْهُوبِ لَهُ مُتَبَرِّعًا فَقَبِضَ الْوَاهِبُ الْعِوَضَ سَقَطَ الرَّجُوعُ .
وَإِذَا اسْتَحَقَّ نِصْفُ الْهَبَةِ رَجَعَ بِنِصْفِ الْعِوَضِ ، وَإِنْ اسْتَحَقَّ نِصْفُ
الْعِوَضِ لَمْ يَرْجِعْ فِي الْهَبَةِ .

لأن المقصود فيها صلة الرحم ، وقد حصل . قيدنا بالحرم نسباً لأنه لو كان محرماً
من الرضاع كأخيه رضاعاً أو المصاهرة كزبيته وأم امرأته كان له الرجوع (وكذلك)
حكم (ما وهب أحد الزوجين للآخر) ؛ لأن المقصود فيها الصلة كما في القرابة ،
وإنما ينظر إلى هذا وقت المقدم ، حتى لو تزوجها بعد ما وهب لها فله الرجوع ، ولو
أبانتها بعد ما وهب لها فلا رجوع ، هداية .

(وإذا قال الموهوب له للواهب: خذ هذا) الشيء ، سواء كان قليلاً أو كثيراً
من جنس الموهوب أولاً ؛ لأنها ليست بمعاوضة محضة (عوضاً عن هبتك ، أو بدلاً
عنها ، أو في . . .) أو نحو ذلك مما هو صريح في أنه عوض عن جميع هبته
(قبضه الواهب سقط الرجوع) ؛ لحصول المقصود ، ولو لم يذكر أنه عوض كان
هبة مبتدأة ، ولكل منهما الرجوع بهبته ، ولهذا يشترط فيها شرائط الهبة من القبض
والإفراز وعدم الشيوخ (وإن عوضه أجنبي عن الموهوب له متبرعاً) ؛ وكذا بأمر
الموهوب له بالأولى (قبض الواهب العوض سقط الرجوع) ؛ لأن العوض لإسقاط
الحق فيصح من الأجنبي ، كبذل الخلع والصلح .

(وإذا استحق نصف الهبة) المعرض عنها (رجع) العوض (بنصف العوض)
لأنه لم يسلم له ما يقابل نصفه (وإن استحق نصف العوض لم يرجع) الواهب
(في الهبة) بشيء منها ؛ لأن الباقي يصلح عوضاً لكل في الابتداء ، وبلاستحقاق

إِلَّا أَنْ يَرُدَّ مَا بَقِيَ مِنَ الْعِوَضِ ثُمَّ يَرْجِعَ .
 وَلَا يَصِحُّ الرُّجُوعُ إِلَّا بِتَرَاضِيهِمَا ، أَوْ بِحُكْمِ الْحَاكِمِ .
 وَإِذَا تَلَفَتِ التَّيْنُ الْمُؤَهَّبَةُ فَاسْتَحَقَّتْهَا مُسْتَحِقٌّ فَضَمَّنَ الْمُؤَهَّبُ لَهُ
 لَمْ يَرْجِعْ عَلَى الْوَاهِبِ بِشَيْءٍ .
 وَإِذَا وَهَبَ بِشَرَطِ الْعِوَضِ اعْتَبِرَ التَّقَابُضُ فِي الْعِوَضَيْنِ ، وَإِذَا تَقَابَضَا
 صَحَّ الْعَقْدُ وَصَارَ فِي حُكْمِ الْبَيْعِ : يُرَدُّ بِالْعَتَبِ ، وَخِيَارِ الرَّؤْيَةِ ، وَتَجِبُ
 فِيهِ الشُّعْمَةُ .

ظهر أنه لا عوض إلا هو (إلا) أنه يتخير ، لأنه ما أسقط حقه في الرجوع إلا ليس
 له كل العوض ، ولم يسلم له ، فكان له (أن يرد ما بقي من العوض ثم يرجع) في هبته
 لبقائها بنير عوض .

(ولا يصح الرجوع) في الهبة (إلا بتراضيها ، أو بحكم الحاكم) للاختلاف
 فيه ، فيضمن بمعه بعد القضاء ، لا قبله .

(وإذا تلفت العين المؤهوبة) في يد المؤهوب له (فاستحقها مستحق فضمن)
 للمستحق (المؤهوب له لم يرجع) المؤهوب له (على الواهب بشيء) ، لأنه عقد
 تبرع ، فلا يستحق فيه السلامة

(وإذا وهب بشرط العوض) للمعين (اعتبر) فيه شروط الهبة ، وهي (التقابض
 في العوضين) والتمييز وعدم الشيوخ ، لأنه هبة ابتداء باعتبار التسمية (فإذا تقابضا)
 العوضين (صح العقد ، وكان في حكم البيع) انتهاء لوجود المعاوضة ، فهو (يرد بالعيب
 وخيار الرؤية وتجب فيه الشعمة) وهذا إذا قال : وهبتك على أن تعوضني كذا
 أما لو قال : وهبتك بكذا - بالباء - كان بيعاً ابتداء وانتهاء كما في الفرو والدرر .
 قيدنا العوض بالمعين لأنه لو كان مجهولاً يبطل اشتراطه ، فيكون هبة ابتداء وانتهاء

* * *

وَالْعُمْرَى جَائِزَةٌ لِلْمُعَمَّرِ فِي حَالِ حَيَاتِهِ ، وَلِوَرَثَتِهِ مِنْ بَعْدِهِ .
 وَالرُّقْبَى بَاطِلَةٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ : جَائِزَةٌ .
 وَمَنْ وَهَبَ جَارِيَةً إِلَّا تَحْمِلَهَا صَحَّتِ الْهَبَةُ ، وَبَطَلَ الْأَسْتِثْنَاءُ .
 وَالصَّدَقَةُ كَالْهَبَةِ : لَا تَصِحُّ إِلَّا بِالْقَبْضِ ، وَلَا تَجُوزُ فِي مَشَاعٍ يَخْتَمِلُ
 الْقِسْمَةَ ، وَإِذَا تَصَدَّقَ عَلَى فَقِيرَيْنِ بِشَيْءٍ جَازٍ ، وَلَا يَجُوزُ الرُّجُوعُ فِي الصَّدَقَةِ
 بَعْدَ الْقَبْضِ .

(والعمري) وهي : أن يجعل داره له عمره ، وإذا مات ترد عليه ، وهي
 (جائزة للممر) له (حال حياته ، ولورثته من بعده) ، لصحة التملك ، و بطلان
 الشرط ، لأن الهبة لا تبطل بالشرط الفاسد .

(والرقبي) وهي أن يقول له : أرقبتك هذه الدار ، أو هذه الدار لك رقبى ، ومعناه
 إن مت قبلك فهي لك ، وإن مت قبلي عادت إلي ، وهي (باطلة عند أبي حنيفة) ومحمد
 لأنه تمليق التملك بالخطر ، فإذا سلمها إليه على هذا تكون عارية ، له أخذها متى شاء
 (وقال أبو يوسف) : هي (جائزة) ، لأن قوله «داري لك» تملك ، وقوله «رقبي»
 شرط فاسد فيبطل كالعمرى ، قال في التصحيح : قال الإسيبيجابي : والتصحيح قولها
 (ومن وهب جارية لإحلمها) أو على أن يرد لها عليه ، أو يمتقها ، أو يستولدها (صحت
 الهبة) ، لأنها لا تبطل بالشروط الفاسدة (وبطل الاستثناء) في الحمل ، لأنه إنما يعمل
 في الحمل الذي يعمل فيه العقد ؛ وهبة الحمل لا تجوز ، فلا يجوز استثناءه ، وكذا
 يبطل الشرط ، لمخالفته مقتضى العقد ، وهو ثبوت الملك مطلقاً .

(والصدقة) على الفقير (كالهبة) لجامع التبرع ؛ ولذا (لا تصح إلا بالقبض)
 لأنها تبرع كالهبة (ولا تجوز في مشاعٍ يحتمل القسمة) للممر (و) لكن (إذا تصدق
 على فقيرين بشيء) يحتمل القسمة (جاز) ، لأن المقصود في الصدقة هو الله تعالى وهو
 واحد ، والفقير نائب عنه في القبض كالساعي في الزكاة (ولا يصح الرجوع في الصدقة)
 ولو على غنى استحساناً . هداية (بعد القبض) ؛ لأن المقصود هو الثواب وقد حصل .

وَمَنْ نَذَرَ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِمَالِهِ لَزِمَهُ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِخِنْسٍ مَا تَجِبُ فِيهِ
الزَّكَاةُ ، وَمَنْ نَذَرَ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِمِلْكِهِ لَزِمَهُ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِالْجَمِيعِ ، وَيُقَالُ
لَهُ : أَمْسِكَ مِنْهُ مِقْدَارَ مَا تُنْفِقُهُ عَلَى نَفْسِكَ وَوَعِيَالِكَ إِلَى أَنْ تَكْتَسِبَ مَالاً ،
فَإِذَا اكْتَسَبْتَ مَالاً تَصَدَّقَ بِمِثْلِ مَا أَمْسَكْتَ .

كتاب الوقف

(ومن نذر أن يتصدق بماله تصدق) أى : لزمه أن يتصدق (بجنس ما تجب فيه
الزكاة) استحساناً ، والقياس أن يلزمه التصدق بجميع ماله، لأن المال اسم لما يتمول
وهو شامل لما تجب فيه الزكاة وغيره، وجه الاستحسان أن إيجاب العبد يعتبر بإيجاب
الله تعالى فينصرف إيجابه إلى ما أوجب الشارع فيه الصدقة من المال، ولأن الظاهر التزام
الصدقة من فاضل ماله ، وهو مال الزكاة . هداية (ومن نذر أن يتصدق بملكه لزمه
أن يتصدق بالجميع) ، لأنه أعم من لفظ المال ، لأن المال مقيد بإيجاب الشارع
ولا تخصيص في لفظ الملك، فبقى على العموم، والصحيح أنهم سواء لأن المتزيم باللفظين
الفاضل عن الحاجة على مامر، هداية . (و) إذالم يكن له مال سوى ما دخل تحت الإيجاب
(يقال له : أمسك منه) أى من المال الذى وجب التصدق به (ما) : أى شيئاً تنفقه
على نفسك ووعِيالك إلى أن تكتسب مالا غيره (فإذا اكتسبت مالا تصدق بمثل
ما أمسكت) ؛ لأن حاجته مقدمة لثلايقع في الضرر، ولم تقدر لاختلاف أحوال الناس
وقيل : المحترف يمسك قوته ليوم، وصاحب الغلة لشهر ، وصاحب الضياع لسنة،
على حسب التفاوت في مدة وصولهم إلى المال ، وعلى هذا صاحب التجارة يمسك
بقدر ما يرجع إليه ماله . هداية .

كتاب الوقف

مناسبتة للهبة من حيث إن كلا منهما تبرع بالملك ، وقدمت الهبة لأنها تبرع
بالعين والمنفعة جميعاً .

لَا يَزُولُ مَلِكُ الْوَأَقِفِ عَنِ الْوَأَقِفِ نِندَ أَبِي حَنِيفَةَ إِلَّا أَنْ يَخْكَمَ بِهِ
الْحَاكِمُ أَوْ يُعْلَقَهُ بِمَوْتِهِ فَيَقُولُ : إِذَا مِتُّ فَقَدْ وَقَفْتُ دَارِي عَلَى كَذَا . وَقَالَ
أَبُو يُوسُفَ : يَزُولُ الْمَلِكُ بِمَجْرَدِ الْقَوْلِ . وَقَالَ مُحَمَّدٌ : لَا يَزُولُ الْمَلِكُ حَتَّى
يَجْعَلَ لِلْوَأَقِفِ وَوَلِيًّا وَيُسَلِّمَهُ إِلَيْهِ

وهو لغة : الحبس ، وشرعاً : حبس العين على ملك الواقف والتصديق بالمنفعة
عند الإمام ، وعندها هو : حبسها على حكم ملك لله تعالى . هداية .
(لا يزول ملك الواقف عن الوقف عند أبي حنيفة) : أى لا يلزم ، فيصح
الرجوع عنه ، ويجوز بيعه ، كما في التصحيح عن الجواهر (إلا) بأحد أمرين :
(أن يحكم به الحاكم المولى ، لأنه مجتهد فيه ، وصورته الحكم : أن يسلم الواقف
وقفه إلى المتولى ثم يريد أن يرجع بطله عدم اللزوم فيختصمان إلى القاضي فيقضى
باللزوم كما في الفيض . قيدنا بالمولى لأن الحكم بتحكيم الخصمين لا يرفع الخلاف
على الصحيح ، (أو يعلقه بموته) فيقول : إذا مات فقد وقفت دارى مثلاً على
كذا ، فالصحيح أنه كوصية يلزم من الثلث بالموت لاقبله ، كما في الدر (وقال
أبو يوسف : يزول الملك بمجرد القول) في المشاع وغيره ، سلم إلى المتولى أولاً ،
ذكر جهة لا تنقطع أولاً ، كما في التصحيح عن الجواهر (وقال محمد : لا يزول
الملك حتى) يستوفى أربعة شرائط ، وهى : أن (يجعل لوقف ولياً) أى متولياً
(ويسلمه إليه) ، وأن يكون مقررزاً ، وأن لا يشترط لنفسه شيئاً من منافع
الوقف ، وأن يكون مؤبداً ، بأن يجعل آخره للفقراء كما في التصحيح عن التحفة
والاختيار ، ثم قال : قلت : الثالث ليس فيه رواية ظاهرة عنه ، وسيأتى ، اه .
ثم نقل أن الفتوى على قولها في جواز الوقف عن الفتاوى الصغرى والحقاى
والتنمة والعيون ومختارات النوازل والخلاصة ومنية الفتى وغيرها . ثم قال : ثم إن
مشايخ بلخ اختاروا قول أبي يوسف ، ومشايخ بخارى اختاروا قول محمد ، وقد
صحح كلا القولين وأفتى به طائفة ممن يعول على تصحيحهم وإفتائهم .

وَإِذَا صَحَّ الْوَقْفُ عَلَى اخْتِلَافِهِمْ - خَرَجَ عَنِ مَلِكِ الْوَاقِفِ ، وَلَمْ يَدْخُلْ
فِي مَلِكِ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ .
وَوَقَفُ الْمَشَاعِ جَائِزٌ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ . وَقَالَ مُحَمَّدٌ : لَا يَجُوزُ .

(فإذا استحق) بالبناء للمجهول - أى ثبت ، وفي بعض النسخ «صح» (الوقف)
على اختلافهم المأثر في صحته (خرج) الوقف (من ملك الواقف) وصار حيبساً
على حكم ملك الله تعالى (ولم يدخل في ملك الموقوف عليه) ؛ لأنه لو ملكه لما
انتقل عنه بشرط الواقف كسائر أملاكه ، مع أنه ينتقل بالإجماع ، وقال في الهداية :
وقوله «خرج من ملك الواقف» يجب أن يكون قولها على الوجه الذى سبق
تقريره ، ٥١ .

(ووقف المشاع) القابل للقسمة (جائز عند أبي يوسف) ؛ لأن القسمة من
تمام القبض ، والقبض عنده ليس بشرط ؛ فكذا تمته (وقال محمد : يجوز)
لأن أصل القبض عنده شرط فكذا ما يتم به . قيدنا بالقابل للقسمة لأن ما لا يحتمل
القسمة يجوز مع الشيوع عند محمد أيضاً ؛ لأنه يعتبره بالهبة ، قال في التصحيح :
وأكثر المشايخ أخذوا بقول محمد ، وفي الفتح عن النية : الفتوى على قول
أبي يوسف ، وفيه عن المبسوط : وكان القاضى أبو عاصم يقول : قول أبي يوسف
من حيث المعنى أقوى ، إلا أن قول محمد أقرب إلى موافقة الآثار ، ٥١ . ولما
كثر المصحح من الطرفين ، وكان قول أبي يوسف فيه ترغيب للناس في الوقف
وهو جهة بر - أطبق المتأخرون من أهل المذهب على أن القاضى الحنفى والمقلد
نخه بين أن يحكم بصحته وبطلانه ، وإذا كان الأكثر على ترجيح قول محمد ،
وبأيها حكم صح حكمه ونفذ ، فلا يسوغ له ولا قاض غيره أن يحكم بخلافه كما صرح
به غير واحد ، وقال في البحر : وصح وقف المشاع إذا قضى بصحته ؛ لأنه
قضاء في مجتهده فيه ، ثم قال : أطلق القاضى فشمس الحنفى وغيره ؛ فإن للحنفى المقلد
أن يحكم بصحة وقف المشاع وبطلانه ؛ لاختلاف الترجيح ، وإذا كان في المسألة
قولان مصححان فإنه يجوز القضاء والإفتاء بأحدهما كما صرحوا به ، ٥١ ونحوه في

وَلَا يَتِمُّ الْوَقْفُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَ مُحَمَّدٍ حَتَّى يَجْعَلَ آخِرَهُ لِحَيْبَةٍ
لَا تَنْقَطِعُ أَبَدًا . وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ : إِذَا سَمِيَ فِيهِ جِهَةٌ تَنْقَطِعُ جَازٌ ،
وَصَارَ بَعْدَهَا لِلْفُقَرَاءِ ، وَإِنْ لَمْ يُسَمَّهِمْ .
وَيَصِحُّ وَقْفُ الْمُتَقَارِ ، وَلَا يَجُوزُ وَقْفُ مَا يُنْقَلُ وَيُحَوَّلُ . وَقَالَ
أَبُو يُوسُفَ : إِذَا وَقَفَ ضَيْعَةً يَبْقَرُهَا وَأَكْرَبَهَا وَهُمْ عَيْبِدُهُ جَازٌ .

التهم والمنح والدر وغيرها ، لكن صرح بعضهم بأنه ينبغي للقاضي — حيث كان
مخيراً — أن يميل إلى قول أبي يوسف ويحكم بالصدقة ؛ أخذاً من قولهم : يختار
في الوقف ما هو الأنفع والأصلح للوقف ، ومن أحبّ مزيد الاطلاع فعليه برسالتنا
« لغة الأسماع ، في حكم وقف المشاع » .

(ولا يتم الوقف عند أبي حنيفة ومحمد حتى يجعل آخره لجهة لا تنقطع
أبداً) بأن يجعل آخره للفقراء ؛ لأن شرط جوازها أن يكون مؤبداً ؛ فإذا
عين جهة تنقطع صار مؤقتاً معنى ؛ فلا يجوز (وقال أبو يوسف : إذ سمي فيه
جهة تنقطع جاز ، وصار) وفقاً مؤبداً ، وإن لم يذكر التأيد ؛ لأن لفظ الوقف
والصدقة منبئ عنه ، فيصرف إلى الجهة التي سماها مدة دوامها ، ويصرف (بعدها
للفقراء وإن لم يسمهم) ولذا قال في الهداية : وقيل : إن التأيد شرط بالإجماع ،
إلا أن عند أبي يوسف لا يشترط ذكر التأيد ؛ لأن لفظ الصدقة والوقف منبئة
عنه ، ثم قال : ولهذا قال في الكتاب في بيان قوله « وصار بعدها للفقراء وإن
لم يسمهم » ، وهذا هو الصحيح ، وعند محمد ذكر التأيد شرط ، ٥١ .

(ويصح وقف المقار) اتفاقاً ، لأنه متأبد (ولا يجوز وقف ما ينقل ويحول) ؛
لأنه لا يبقى ؛ فكان توقيفياً معنى ، وقد ذكرنا أن شرط صحته التأيد ، قال ن
الهداية : وهذا على الإرسال — أى الإطلاق — قول أبي حنيفة (وقال أبو يوسف :
إذا وقف ضيعة يبقرها وأكربها) جمع أكار — بالتشديد — الفلاح : أى عملها
(وهم) أى الأكار (عبيده جاز) وكذا سائر آلات الحراسة ؛ لأنه تبع للأرض
في تحصيل ما هو المقصود ، وقد يثبت من الحكم تبعاً ما لا يثبت مقصوداً كالشرب

وَقَالَ مُحَمَّدٌ: يَجُوزُ حَبْسُ الْكِرَاعِ وَالسَّلَاحِ ،

في البيع والبناء في الوقف ، ومحمد معه فيه ؛ لأنه لما جاز أفراد بعض المنقول عنده بالوقف فلأن يجوز الوقف فيه تبعاً أولى ، هداية (وقال محمد : يجوز حبس الكراع) أى التحليل كما في الغاية عن ديوان الأدب (والسلاح) قال في الهداية : وأبو يوسف معه فيه على ما قالوا ، وهذا استحسن ، ووجه الآثار المشهورة^(١) فيه . قال في الجواهر : تخصيص أبي يوسف في الضيعة بقرها ومحمد في الكراع باعتبار أن الرواية جاءت عن أبي يوسف في الضيعة وعن محمد في الكراع نصاً

(١) الآثار الواردة في وقف المنقول كثيرة ، منها ما رواه الشيخان عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث عمر بن الخطاب رضى الله عنه على الصدقات (أى ليجمع الزكاة) فتم ابن جميل وخالد بن الوليد والعباس بن عبد المطلب (أى أهم امتنوا عن دفع زكاتهم إلى عمر) فلما بلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « ما يتم ابن جميل إلا أن كان فقيراً فأعناه الله ، وأما خالد فإنه تظلمون خالداً ، ووجه احتبس أذراعه وأعتده في سبيل الله ، وأما العباس عم رسول الله صلى الله عليه وسلم فبها . » وروى الطبراني وابن كثير في تاريخه عن أبي وائل قال : لما حضرت خالد بن الوليد الوفاة قال : لقد طلبت القتل فلم يقدر لي إلا أن أموت على فراشي ، وما من عمل أرجى عندي بعد لا إله إلا الله من ليلة بئها وأنا مقترش أنتظر الصبح حتى تغير على الكفار ، ثم قال : إذا أنا مت فانظروا سلاحى وفرسى فاجلوه عدة في سبيل الله . ويسئل في حكم الكراع الإبل ، لأن العرب ينزون عليها ، وقد ورد النص على جواز وقفها ، فقد روى أن أم معقل جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقالت : يا رسول الله ، إن أبا معقل جعل ناخه (هو الجمل يستقى عليه) في سبيل الله ، ولئى أريد الحج ، أفأركبه ؟ فقال صلى الله عليه وسلم : « أركبه فإن الحج والعمرة من سبيل الله » قال في الفتح : والحاصل أن وقف المنقول تبعاً ثمقار يجوز ، وأما وقفه مقصوداً : إن كان كراها أو سلاحاً حاز ، وفيما سوى ذلك : إن كانت مما لم يجز التعامل بوقفه كالتياب والحيوان ونحوه والذهب والفضة لا يجوز عندنا ، وإن كان متعارفاً - كالجنازة (السرير الذى يحمل عليه الميت) والفأس والقدوم وتياب الجنازة وما يحتاج إليه من الأواني والقدور في غسل الموتى والمصاحف - قال أبو يوسف : لا يجوز ، وقال محمد : يجوز ، وإليه ذهب عامة المشايخ منهم الإمام السرخسى ، اهـ .

وَإِذَا صَحَّ الْوَقْفُ لَمْ يَجْزُ بَيْعُهُ ، وَلَا تَمْلِيكُهُ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مُشَاعًا
عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ فَيَطْلُبَ الشَّرِيكَ الْقِسْمَةَ فَتَصِحَّ مَقَاسِمَتُهُ .
وَالوَاجِبُ : أَنْ يُبْدَأَ مِنْ رَيْعِ الْوَقْفِ بِعِمَارَتِهِ ، شَرَطَ الْوَاقِفُ ذَلِكَ
أَوْ لَمْ يَشْرَطْ .
وَإِنْ وَقَفَ دَارًا عَلَى سُكْنَى وَلَدِهِ فَأَلِمَّارَةٌ عَلَى مَنْ لَهُ الشُّكْنَى ،

لا أن ذكر أبي يوسف لأجل خلاف محمد وذكر محمد لأجل خلاف أبي يوسف اه
(وإذا صح الوقف لم يجز بيعه ولا تملكه) ؛ لخروجه عن ملكه (إلا أن
يسكون) الوقف (مشاعاً) لجوازه (عند أبي يوسف) كما مر (فيطلب الشريك)
فيه (القسمة فتصح مقاسمته) ؛ لأنها تميز وإفراز ، غاية الأمر أن الغالب في غير
الملك والموزون معنى المبادلة ، إلا أنا في الوقف جعلنا الغالب معنى الإفراز
نظراً للوقف ؛ فلم يكن بيعاً ولا تملكاً ، ثم إن وقف نصيبه من عقار مشترك فهو
الذي يقاسم شريكه ؛ لأن الولاية إلى الواقف ، وبعد الموت إلى وصيه ، وإن
وقف نصف عقار خالص له فالذي يقاسمه القاضى ، أو يبيع نصيبه الباقي من رجل
ثم يقاسم المشتري ، ثم يشتري ذلك منه ؛ لأن الواحد لا يجوز أن يكون مقاسماً
ومقاسماً ، ولو كان في القسمة فضل دراهم إن أعطى الواقف لا يجوز ، لامتناع بيع
الوقف ، وإن أعطى جاز ، ويكون بقدر الدراهم شراء ، هداية .

(والواجب أن يبدأ من ريع الوقف) : أى غلته (بمارته) بقدر ما يبقى على
الصفة التي وقف عليها ، وإن خرب بنى على ذلك ، سواء (شرط الواقف ذلك
أو لم يشترط) ، لأن قصد الواقف صرف الغلة مؤبداً ، ولا تبقى دائماً إلا بالمعارة
فيثبت شرط المعارة اقتضاء .

(وإذا وقف داراً على سكنى ولده فالمعارة على من من له السكنى) . إن ماله ؛ لأن

فَإِنْ اِمْتَنَعَ مِنْ ذَلِكَ أَوْ كَانَ فَقِيرًا أُجْرَهَا الْحَاكِمُ وَعَمَّرَهَا بِأَجْرَتِهَا ،
فَإِذَا عُمِّرَتْ رُدَّهَا إِلَى مَنْ لَهُ السُّكْنَى .

وَمَا انْهَدَمَ مِنْ بِنَاءِ الْوَقْفِ وَأَلْتَبِهَ صَرْفَهُ الْحَاكِمُ فِي عِمَارَةِ الْوَقْفِ
إِنْ اِحْتِاجَ إِلَيْهِ، وَإِنْ اسْتَفْنَى عَنْهُ أَمْسَكَهُ حَتَّى يَحْتَاجَ إِلَى عِمَارَتِهِ فَيَصْرِفَهُ
فِيهَا ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَقْسَمَهُ بَيْنَ مُسْتَحِقِّي الْوَقْفِ .
وَإِذَا جَمَلَ الْوَاقِفُ نَهْلَةَ الْوَقْفِ لِنَفْسِهِ أَوْ جَمَلَ الْوِلَايَةَ

الغرم بالغرم (فإن امتنع) من له السكنى (من ذلك ، أو) عجز بأن (كان فقيراً
أجرها الحاكم) من الموقوف عليه أو غيره (وعمرها بأجرتها) كعمارة الواقف ،
ولم يزد في الأصح إلا برضا من له السكنى ، زيلعى . ولا يجبر الآبى على العمارة ،
ولا تصح إجارة من له السكنى ، بل التولي أو القاضى كما فى الدر (فإذا عمرت)
واقضت مدة إجارتها (ردها إلى من له السكنى) ؛ لأن فى ذلك رعاية الحقين
حق الوقف بدوام صدقته ، وصاحب السكنى بدوام سكناه ؛ لأنه لو لم يعمرها
تفوت السكنى أصلاً ، وبالإجارة تتأخر ، وتأخير الحق أولى من فواته .

(وما انهدم من بناء الوقف وآتته) وهى الأداة التى يعمل بها كآلة الحراثة
فى ضيعة الوقف (صرفه الحاكم) أى أعادته (فى عمارة الوقف إن احتاج) الوقف
(إليه ، وإن استغنى عنه أمسكه حتى يحتاج إلى عمارته فيصرفه فيها) حتى
لا يتعذر عليه ذلك أو أن الحاجة فيبطل المقصود ، وإن تعذر إعادة عينه يبيع
وصرف ثمنه إلى المرمة ، صرفاً لا يبدل إلى مصرف المبدل .

(ولا يجوز أن يقسمه) أى المنهدم وكذا بدله (بين مستحقي الوقف) ؛ لأنه
جزء من العين ، ولا حق لهم فيها ، إنما حقهم فى المنفعة ؛ فلا يصرف لهم غير حقهم

* * *

(وإذا جعل الواقف غلة الوقف) أو بعضها (لنفسه أو جعل الولاية) على

إِلَيْهِ جَازَ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ .
 وَإِذَا بَنَى مَسْجِدًا لَمْ يَزُلْ مِلْكُهُ عَنْهُ حَتَّى يُفْرِزَهُ عَنْ مِلْكِهِ بِطَرِيقِهِ
 وَيَأْذَنَ لِلنَّاسِ بِالصَّلَاةِ فِيهِ ، فَإِذَا صَلَّى فِيهِ وَاحِدٌ زَالَ مِلْكُهُ عَنْهُ عِنْدَ
 أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ ،

الوقف (إليه) أى نفسه (جاز عند أبي يوسف) أما الأول فهو جائز عند أبي يوسف ،
 ولا يجوز على قياس قول محمد ، وهو قول هلال الرازى ، قال الإمام قاضيخان نقلا عن الفقيه
 أبي جعفر : وليس في هذا عن محمد رواية ظاهرة ، ثم قال : ومشايخ بلخ أخذوا بقول
 أبي يوسف ، وقالوا : يجوز الوقف والشرط جميعاً ، وذكر الصدر الشهيد أن الفتوى عليه
 ترغيباً للناس في الوقف ، ومثله في الفتاوى الصغرى نقلا عن شيخ الإسلام ، واعتمده
 النسفى وأبو الفضل الموصلى . وأما الثانى فقال في الهداية : هو قول هلال أيضاً ، وهو ظاهر
 المذهب ، واستدل له دون مقابله ، وكذا لو لم يشترط الولاية لأحد فالولاية له عند أبي يوسف ،
 ثم لو صيحه إن كان ، وإلا فلما كم كما في فتاوى قارىء الهداية ، تصحيحاً مانحاً .
 (وإذا بنى مسجداً لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه) الواقف : أى يميزه (عن
 ملكه بطريقه) ، لأنه لا يخلص لله تعالى إلا به (ويأذن للناس بالصلاة فيه) ، لأنه
 من التسليم عند أبي حنيفة ومحمد ، وتسليم كل شىء بحسبه ، وذلك في المسجد بالصلاة فيه ،
 لتعذر القبض فيه ، فقام تحقق المقصود مقامه (فإذا صلى فيه واحد زال ملكه عند
 أبي حنيفة ومحمد) في رواية ، وفي الأخرى - وهى الأشهر - يشترط الصلاة بالجماعة ، لأن
 المسجد يبنى لذلك ، وقال الإمام قاضيخان : وعن أبي حنيفة فيه روايتان في رواية الحسن
 منه يشترط أداء الصلاة بالجماعة اثنان فصاعداً كما قال محمد ، وفي رواية عنه إذا صلى واحد
 بإذنه يصير مسجداً ! إلا أن بعضهم قال : إذا صلى فيه واحد بإذان وإقامة ، وفي ظاهر
 الرواية لم يذكر هذه الزيادة ، والتصحيح رواية الحسن عنه ، لأن قبض كل شىء وتسليمه
 يكون بحسب ما يليق به ، وذلك في المسجد بأداء الصلاة بالجماعة ، أما الواحد فإنه يصلى في
 كل مكان ، قال في التصحيح : واستفدنا منه أن ما عن محمد هو رواية عن أبي حنيفة ،

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ : يَزُولُ مِلْكُهُ عَنْهُ بِقَوْلِهِ « جَمَلْتُهُ مَسْجِدًا » وَمَنْ بَنَى سِقَايَةَ لِلْمُسْلِمِينَ أَوْ خَانًا يَسْكُنُهُ بَنُو السَّبِيلِ أَوْ رِبَاطًا أَوْ جَعَلَ أَرْضَهُ مَقْبَرَةً لَمْ يَزُلْ مِلْكُهُ عَنْ ذَلِكَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ حَتَّى يَتَّخِذَهُ بِهَ حَاكِمًا .
وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ : يَزُولُ مِلْكُهُ بِالْقَوْلِ . وَقَالَ مُحَمَّدٌ : إِذَا اسْتَقَى النَّاسُ مِنَ السَّقَايَةِ وَسَكَنُوا الْخَانَ وَالرَّيَّاطَ وَدَفَنُوا فِي الْمَقْبَرَةِ زَالَ الْمَلِكُ .

هو الصحيح ، اهـ . (وقال أبو يوسف : يزول ملكه عنه) أى المسجد (بقوله : جملة مسجداً) لأن التسليم عنده ليس بشرط ، لأنه إسقاط للملكه فيصير خالصاً لله تعالى بسقوط حقه .

(ومن بنى سقاية للمسلمين أو خاناً يسكنه بنو السبيل) أى المسافرون (أوريباطاً) يسكنه الفقراء (أوجعل أرضه مقبرة) لدفن الموتى (لم يزل ملكه عن ذلك عند أبي حنيفة حتى يحكم به حاكم) ، لأنه لم ينقطع عن حق العبد ، الأيرى أن له أن ينتفع به فيسكن وينزل في الرباط ويشرب من السقاية ويدفن في المقبرة ، فيشترط حكم الحاكم أو الإضافة إلى ما بعد الموت كما في الوقف على الفقراء ، بخلاف المسجد ، لأنه لم يبق له حق الانتفاع به ، فخلص لله تعالى من غير حكم الحاكم ، هداية (وقال أبو يوسف : يزول ملكه بالقول) كما هو أصله ، إذ التسليم عنده ليس بشرط (وقال محمد : إذا استقى الناس من السقاية وسكنوا الخان والرباط ودفنوا في المقبرة زال الملك) لأن التسليم عنده شرط ، والشرط تسليم نوعه ، وذلك بما ذكرناه ، ويكتفى بالواحد ، لتمذر فعل الجنس كله ، وعلى هذا البئر والحوض ، ولو سلم إلى المتولى صح التسليم في هذه الوجوه ، لأنه نائب عن الوقوف عليه ، وفعل النائب كفعل المنوب عنه ، وأما في المسجد فقد قيل : لا يكون تسليماً ، لأنه لا تدير للتولى فيه ، وقيل : يكون تسليماً ، لأنه يحتاج إلى من يكنسه وينلق بابه ، فإذا سلم صح تسليمه إليه ، والمقبرة في هذا بمنزلة المسجد على ما قيل ، لأنه لا متولى له عرفاً ، وقد قيل : هي بمنزلة السقاية والخان ، فيصح التسليم إلى المتولى ، لأنه لو نصب المتولى صح وإن كان بخلاف العادة ؛ هداية .

كتاب الغصب

وَمَنْ غَصَبَ شَيْئًا مِمَّا لَهُ مِثْلُ قَمَلِكَ فِي يَدِهِ فَمَلَيْهِ ضَمَانٌ مِثْلِهِ ، وَإِنْ
كَانَ مِمَّا لَا مِثْلَ لَهُ فَمَلَيْهِ قِيَمَتُهُ يَوْمَ الْقَضِيَّةِ ، وَهَلَى الْغَاصِبِ رِذَّةُ الْعَيْنِ
الْمَنْصُوبَةِ ؛ فَإِنْ ادَّعَى هَلَاكَهَا حَبَسَهُ الْحَاكِمُ حَتَّى يَعْلَمَ أَنَّهَا لَوْ كَانَتْ
بَاقِيَةً لَأُظْهِرَهَا ، ثُمَّ

كتاب الغصب

مناسبته للوقف من حيث إن في كل منهما رفع بدالمالك وجبس الملك ، إلا أن
الأول شرعى فقدم ، والثانى غير شرعى فأخر .
وهولنة : أخذ الشيء من الغير على سبيل التغلب ، زشرعا : أخذ مال متقوم
محترم بغير إذن للمالك على وجه يزيل يده ، حتى كان استخدام العبد وحمل الدابة
غصباً ، دون الجلوس على البساط ، هداية .

(ومن غصب شيئاً مما له مثل فملك في يده فعليه ضمان مثله) ؛ لما فيه من
مراعاة الصورة بالجنس والمعنى بالمالية؛ فكان أدفع للضرر ، وإن انقطع المثل بأن لا يوجد
في السوق الذى يباع فيه فعليه قيمته : يوم الخصومة عند الإمام ، ويوم الغصب عند
أبي يوسف ، ويوم الانقطاع عند محمد ، والأصح قول الإمام ، لأن النقل لا يثبت بمجرد
الانقطاع ، ولذا لو صَبَرَ إلى أن يوجد جنسه له ذلك ، وإنما ينتقل بقضاء القاضى فتعتبر
قيمه حينئذ (وإن كان) المنصوب (مما لا مثل له فعليه قيمته) يوم الغصب اتفاقاً
لأنه لما تمذر مراعاة الصورة بتفاوت الأحاد وجب مراعاة المعنى فقط وهو المالية دفماً
للضرر بقدر الإمكان ، والمثل المخلوط بخلاف جنسه كبر مخلوط بشعير قيمى لأنه لا مثل له
(و الواجب) على الغاصب رد العين المنصوبة (في مكان غصبها ما دامت قائمة ، سواء
كانت مثلية أو قيمية) (فإن ادعى) الغاصب (هلاكها) أى العين المنصوبة لم يصدق
بمجرد قوله ، بل (حبسه الحاكم حتى يعلم) صدقه وينقلب على ظنه (أنها لو كانت باقية)
عنده لكان (أظهرها) مبالغة في الاحتيال إلى إيصال الحق إلى المستحق (ثم) بعد

قَضَى عَلَيْهِ بِيَدِهَا .

وَالنَّصْبُ فَيَا يُنْقَلُ وَيُحَوَّلُ ، وَإِذَا غَضِبَ عَقَارًا فَهَلَكَ فِي يَدِهِ لَمْ يَضْمَنْهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ : يَضْمَنُ ، كَهَدْمِهِ ، وَمَا نَقَصَ مِنْهُ بِفِعْلِهِ وَسُكْنَاهُ ضَمْنُهُ فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا .
وَإِذَا هَلَكَ الْمَنْصُوبُ فِي يَدِ النَّاصِبِ بِفِعْلِهِ أَوْ بغيرِ فِعْلِهِ فَعَلَيْهِ ضَمَانُهُ ،

ذلك (قضى عليه يدها) من مثل أو قيمة ؛ لتعذر رد العين .

(والنصب) إنما يتحقق (فيما ينقل ويحول) ؛ لأن النصب إنما يتحقق فيه دون غيره ؛ لأن إزالة اليد بالنقل (وإذا غضب عقاراً فهلك في يده) بأفة سماوية كغلبة سئيل (لم يضمنه عند أبي حنيفة وأبي يوسف) ؛ لعدم تحقق النصب بإزالة اليد ؛ لأن العقار في محله بلا نقل ، والتبعيد للمالك عنه فعل فيه لافي العقار ؛ فكان كما إذا بعد المالك عن المواشي (وقال محمد : يضمنه) ؛ لتحقيق إثبات اليد ، ومن ضرورته زوال يد المالك ؛ لاستحالة اجتماع اليدين على محل واحد في حالة واحدة ، قال في التصحيح : والتصحيح قولهما ، واعتمده النسفي والمجوبى وصدر الشريعة والموصلى ، اه . لكن في القهستاني : والتصحيح الأول في غير الوقف ، والثاني في الوقف كما في العهادى وغيره ، وفي الدر : وبه يفتى في الوقف ، ذكره العيني ، اه قيدنا كون الملاك بأفة سماوية لأنه لو كان بفعله يضمن اتفاقاً ، كما يشير لذلك قوله (وما نقص منه) أى العقار (بفعله) أى الناصب (كهدمه) لبنائه (وسكناه) الموهنة لبنائه (ضمنه في قولهم جميعاً) ؛ لأنه إتلاف ، والعقار يضمن به ، كما إذا نقل ترابه ؛ لأنه فقل في العين ، ويدخل فيما قاله إذا أهدمت الدار بسكناه وعمله ، هداية (وإذا هلك المنصوب) النقل (في يد الناصب بفعله أو بغير فعله فعليه ضمانه) ؛ لدخوله في ضمانه بالنصب السابق ، وعند المجز عن رده تجب قيمته ، ثم إن كان بفعله غيره رجع عليه بما ضمن ، لأنه قرر عليه ضماناً كان يمكنه أن يتخلص منه

وَأِنْ نَقَصَ فِي يَدِهِ فَعَلَيْهِ ضَمَانُ النُّقْصَانِ .
 وَمَنْ ذَبَحَ شَاةً غَيْرَهُ فَمَالِكُهَا بِالْخِيَارِ : إِنْ شَاءَ ضَمَّنَهُ قِيمَتَهَا وَسَلَمَهَا إِلَيْهِ ،
 وَإِنْ شَاءَ ضَمَّنَهُ نُقْصَانَهَا ، وَمَنْ خَرَقَ ثَوْبَ غَيْرِهِ خَرْقًا يَسِيرًا ضَمِنَ نُقْصَانَهُ ،
 وَإِنْ خَرَقَهُ خَرْقًا كَثِيرًا يُبْطِلُ عَامَّةً مَنَفَعَتَهُ فَلِمَالِكِهِ أَنْ يُضَمَّنَهُ بِجَمِيعِ
 قِيمَتِهِ ،

رد العين . جوهرة (وإن نقص في يده فعليه ضمان النقصان) ؛ لدخوله في ضمانه
 بجميع أجزائه ، لما تعذر رد عينه منها يجب رد قيمته . قيد بالنقصان لأنه لو تراجع
 السعر لا يضمن ، لأنه عبارة عن فتور الرغبات دون فوت الجزء ، وإذا وجب
 ضمان النقصان قومت العين صحيحة يوم غضبها ثم تقوم ناقصة فينرم ما بينهما ،
 قال في الهداية : ومراده غير الربوي ، أما في الربويات لا يمكنه تضمين النقصان
 مع استرداد الأصل ؛ لأنه يؤدي إلى الربا ، اه .

* * *

(ومن ذبح شاة غيره) أو بقرته ونحوها من كل دابة ما كولة اللحم (فالكها
 بالخيار : إن شاء ضمته قيمتها وسلمها إليه) ؛ لأن ذلك إتلاف من وجه باعتبار
 فوت بعض الأغراض من الحل والدر والنسل - (وإن شاء ضمته نقصانها) لبقاء
 بعضها - وهو اللحم - ولو كانت الدابة غير ما كولة اللحم فذبحها الفاصب أو قطع
 طرفها ضمن جميع قيمتها ، لوجود الاستهلاك من كل وجه ، بخلاف قطع طرف
 المملوك حيث يأخذه مع الأرض ، لأن الأذى يبقى منتفعا به بعد القطع (ومن
 خرق ثوب غيره خرقاً يسيراً ضمن نقصانه) والثوب للمالك ، لقيام العين من
 كل وجه ، وإنما دخله عيب فيضمته (وإن خرق) الثوب (خرقاً كثيراً)
 بحيث يبطل عامة منفعته فلمالكه أن يضمته جميع قيمته (لأنه استهلاك من هذا
 الوجه ، وله أخذه وتضمينه النقصان ، لأنه تعيب من وجه ، لبقاء العين وبعض
 المنافع . قال في الهداية : ثم إشارة الكتاب إلى أن الفاحش ما يبطل به عامة
 المنافع ، والصحيح أن الفاحش ما يفوت بعض العين وجنس المنفعة ويبقى بعض

وَإِذَا تَغَيَّرَتِ الْعَيْنُ الْمَنْصُوبَةُ بِفِعْلِ الْغَاصِبِ حَتَّى زَالَ اسْمُهَا وَأَعْظَمَ مَنَافِعُهَا
 زَالَ مِلْكُ الْمَنْصُوبِ مِنْهُ عَنْهَا ، وَمَلَكَهَا الْغَاصِبُ ، وَضَمِنَهَا ، وَلَمْ يَجَلَّ لَهُ
 الْإِنْتِفَاعُ بِهَا حَتَّى يُؤَدَّى بِدَلِّهَا ، وَهَذَا كَمَنْ غَضِبَ شَاةً فَذَبَحَهَا وَشَوَاهَا
 أَوْ طَبَخَهَا ، أَوْ غَضِبَ حِنْطَةً فَطَحَنَهَا ، أَوْ حَدِيدًا فَاتَّخَذَهُ سَيْفًا ، أَوْ صُفْرًا
 فَعَمِلَهُ آتِيَةً ،

العين وبعض المنفعة ، واليسير مالا يفوت به شيء من المنفعة ، وإنما يدخل فيه
 النقصان ، لأن محمداً جعل في الأصل قطع الثوب تقصانا فاحشا والفائت بعض
 المفاع ، اهـ .

(وإذا تغيرت العين المنصوبة بفعل الغاصب) احتز به عما إذا تغيرت
 بنفسها كأن صار العنب زيبياً بنفسه أو الرطب تمرأ فإن المالك فيه بالخيار: إن شاء
 أخذه ، وإن شاء تركه وضمته (حتى زال اسمها وأعظم منافعها) أى : أكثر
 مقاصدها، احتز عن الدرهم إذا سبكها بلا ضرب، فإنه وإن زال اسمها لكن بقي
 أعظم منافعها ، ولذا لا يقطع حق المالك عنها كما في المحيط (زال ملك المنصوب
 منه عنها) : أى العين المنصوبة (وملكها الغاصب وضمها) : أى ضمن بدلها
 لملكها (و) لكن (لم يجل له الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها) استحساناً ،
 لأن في إباحة الانتفاع قبل أداء البديل فتح باب النصب ، فيحرم الانتفاع قبل
 إرضاء المالك بأداء البديل أو إبرائه ، حَسْباً لِمَادَةِ الْفَسَادِ (وهذا) : أى زوال اسمها
 وأعظم منافعها مثاله (كمن غضب شاةً فذبحها وشواها أو طبخها أو) غضب (حنطة
 فطحنها ، أو) غضب (حديداً فاتخذهُ سيفاً ، أو) غضب (صُفْرًا) بالضم -
 ما يسمل منه الأواني (فعمله آتية) لخلوث صنعة متقومة صيرت حق المالك
 حالكا من وجه بحيث تبدل الاسم وفات معظم المقاصد، وحق الغاصب في الصنعة
 قائم من كل وجه ، فيترجع على الأصل الذى هو فائت من وجه ، ولا نجعله سبياً
 للملك من حيث إنه محظور ، بل من حيث إنه إحداث صنعة ، بخلاف الشاة
 لأن اسمها باق بعد الذبح والسلخ . هداية .

وَإِنْ غَصَبَ فِضَّةً أَوْ ذَهَبًا فَصَرَبَهَا دَنَانِيرَ أَوْ دَرَاهِمَ أَوْ آيَةَ لَمْ يَزَلْ
 مَلِكُ مَالِكِهَا عَنْهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَمَنْ غَصَبَ سَاجَةً فَبَنَى عَلَيْهَا زَالَ
 مَلِكُ مَالِكِهَا عَنْهَا وَلَزِمَ الْغَاصِبَ قِيَمَتُهَا .
 وَمَنْ غَصَبَ أَرْضًا فَفَرَسَ فِيهَا أَوْ بَنَى ، قِيلَ لَهُ : اقْلَعِ الْغَرْسَ وَالْبِنَاءَ
 وَرُدَّهَا فَارِغَةً ،

(وإن غصب فضة) نقرة (أو ذهباً) تبرأ (فضر بهادرام أو دنانير، أو) عملها (آية لم يزل ملك مالكتها عنها عند أبي حنيفة) قال في الهداية : فيأخذها ولا شيء للغاصب ؛ وقالوا : يملكهما الغاصب وعليه مثلها ، وآخر دليل الإمام وضمنه جواب دليلها ، واختاره المحبوبي والنسفي وأبو الفضل الموصلي وصدر الشريعة ، كذا في التصحيح (ومن غصب ساجة) بالجيم - شجر عظيم جداً ، ولا يثبت إلا ببلاد الهند (فبنى عليها) بناء قيمته أكثر من قيمتها (زال ملك مالكتها عنها ، ولزم الغاصب قيمتها) لصيرورتها شيئاً آخر ، وفي القلع ضرر ظاهر لصاحب البناء من غير فائدة تعود للمالك ، وضرر المالك ينجبر بالضمان . قال في الهداية : ثم قال الكرخي والفتية أبو جعفر : إنما لا يُنقض إذا بنى حول للساجة ، أما إذا بنى على نفس الساجة ينقض . وجواب الكتاب يرد ذلك وهو الأصح ، اهـ .

(ومن غصب أرضاً ففرس فيها أو بنى قيل له) أي الغاصب : (اقلع الغرس والبناء وردها) إلى صاحبها (فارغة) كما كانت ؛ لأن الأرض لا تنصب حقيقة فيبقى فيها حق المالك كما كان ، والغاصب جعلها مشغولة فيؤمر بتفريغها . درر . وقيد ذلك في اللبح بما إذا كانت قيمة الأرض أكثر ، ثم قال : وإن كان قيمة البناء أكثر فلغاصب أن يضمن له قيمة الأرض ويأخذها ، ذكره في النهاية ، وفي القمهستاني عند قول الماتن «أمر بالقلع والرد» مانصه : أي رد الأرض فارغة إلى المالك ولو كانت القيمة أكثر من قيمة الأرض ، وقال الكرخي : إنه لا يؤمر حينئذ ويضمن القيمة ، وهذا أوفق لمسائل الباب كما في النهاية ، وبه أفنى بعض

فَإِنْ كَانَتْ الْأَرْضُ تُنْقَضُ بِتَمَاعٍ ذَلِكَ فَلِلْمَالِكِ أَنْ يَضْمَنَ لَهُ قِيَمَةَ الْبِنَاءِ
وَالْعُرْسِ مَقْلُوعًا فَيَكُونُ لَهُ .

وَمَنْ غَضِبَ ثُوبًا فَصَبَّغَهُ أَحْمَرَ أَوْ سَوِيْقًا فَلْتَهُ بِسَمَنِ فَصَاحِبُهُ بِالْخِيَارِ :
إِنْ شَاءَ ضَمَّنَهُ قِيَمَةَ ثُوبِهِ أَبْيَضَ وَمِثْلَ السَّوِيْقِ وَسَلَّمَهُمَا لِلغَاصِبِ ، وَإِنْ شَاءَ
أَخَذَهُمَا وَضَمَّنَ مَا زَادَ الصَّبْغُ وَالسَّمْنُ فِيهِمَا
وَمَنْ غَضِبَ عَيْنًا فَغَيَّبَهَا فَضَمَّنَهُ الْمَالِكُ قِيَمَتَهَا مَلَكَهَا الْغَاصِبُ ،

التأخرين كصدر الإسلام ، وإنه حسن ، ولكن نحن نفقئ بحجواب الكتاب
اتباعاً لأشياخنا كما في العمدى ، اهـ (فإن كانت الأرض تنقص بقطع ذلك) منها :
(فللمالك أن يضمن له) أى للغاصب (قيمة البناء والعرس مقلوعاً فيكون ذلك
مع الأرض (له) أى للمالك ؛ لأن في ذلك نظراً لها ودفع الضرر عنهما . قال
في الهداية : وقوله « قيمته مقلوعاً » معناه قيمة بناء أو شجر يؤمر بقلعه ؛ لأن حقه
فيه إذ لا قرار له ؛ فتقوم الأرض بدون الشجر والبناء ، وتقوم وبها شجر وبناد
لصاحب الأرض أن يأمره بقلعه ؛ فيضمن فضل ما بينهما ، اهـ .

(ومن غضب ثوباً فصبغه أحمر) أو غيره مما تزيد به قيمة الثوب ، فلا عبرة
للألوان ، بل لحقيقة الزيادة والنقصان (أو) غضب (سويقاً) : أى دقيقاً (فلتته)
أى خلطه (بسمن ، فصاحبه بالخيار : إن شاء ضمنه) أى ضمن الغاصب (قيمة
ثوب أبيض) ؛ لأن الثوب قيمى (ومثل السويق) لأنه مثل (وسلمهما)
أى الثوب والسويق (للغاصب ، وإن شاء أخذهما) المالك (وضمن) للغاصب
(ما زاد الصبغ والسمن فيهما) ؛ لأن في ذلك رعاية للجانبين ، والخبرة لصاحب
الثوب ؛ لكونه صاحب الأصل ، بخلاف الساحة يبنى فيها ؛ لأن النقص له
بعد النقص^(١) فيتلاشى ، هداية .

(ومن غضب عيناً فغيبها) بالمجعة : أى أخفاها (فضمنه للمالك قيمتها
ملكها الغاصب) ؛ لأن المالك ملك البذل بكاله ، والمبدل قابل للنقل فيملكه

(١) النقص - بكسر النون وسكون القاف - أى الأشياء المقوضة ، ونظيره « طحن »
بمعنى مطحون ، و « هدم » أى مهدوم ، و « قطف » أى مقطوف .

وَالْقَوْلُ فِي الْقِيَمَةِ قَوْلُ النَّاصِبِ مَعَ يَمِينِهِ ، إِلَّا أَنْ يُقِيمَ الْمَالِكُ الْبَيِّنَةَ بِأَكْثَرِ
مِنْ ذَلِكَ ، فَإِنْ ظَهَرَتِ الْعَيْنُ وَقِيمَتُهَا أَكْثَرُ مِمَّا ضَمِنَ وَقَدْ ضَمِنَهَا بِقَوْلِ الْمَالِكِ
أَوْ بَيِّنَةٍ أَقَامَهَا أَوْ بِسُكُوتِ النَّاصِبِ عَنِ الْيَمِينِ فَلَا خِيَارَ لِلْمَالِكِ ، وَإِنْ كَانَ
ضَمِنَهَا بِقَوْلِ النَّاصِبِ مَعَ يَمِينِهِ فَلِلْمَالِكِ بِالْخِيَارِ : إِنْ شَاءَ أَمْضَى الضَّمَانَ ،
وَإِنْ شَاءَ أَخَذَ الْعَيْنَ وَرَدَّ الْعَرَضَ .

وَوَلَدُ الْمَنْصُوبَةِ وَنَمَاؤُهَا وَثَمَرَةُ الْبُسْتَانِ الْمَنْصُوبِ أَمَانَةٌ فِي يَدِ النَّاصِبِ ،
فَإِنْ هَلَكَ فَلَا ضَمَانَ

الناصر ؛ لئلا يجتمع البدلان في ملك شخص واحد (والقول في القيمة)
إذا اختلفا فيها (قول الناصر) ؛ لإنكاره الزيادة ، والقول قول الناصر (مع يمينه)
كما مر (إلا أن يقيم المالك البيينة بأكثر من ذلك) لإثباته بالحجة (فإن ظهرت
العين) بعد ذلك (وقيمتها أكثر مما) كان (ضمن وقد) كان (ضمنها بقول
المالك أو بيينة أقامها) المالك (أو بسكوت الناصر عن اليمين فلا خيار للمالك)
وهي للناصر ؛ لأنه تم له الملك بسبب اتصاله به رضا المالك حيث ادعى
هذا المقدار (وإن كان ضمنها بقول الناصر مع يمينه فالمالك بالخيار : إن شاء
أَمْضَى الضمان) ولأخيار للناصر ولو قيمته أقل ؛ لزمومه بإقراره (وإن شاء أخذ
العين ورد العرض) ؛ لأنه لم يتم رضاه بهذا المقدار حيث يدعى الزيادة ، وأخذه
دونها لعدم الحجة ، ولو ظهرت العين وقيمتها مثل ما ضمنه أو دونه في هذا الفصل
الأخير فكذا الجواب في ظاهر الرواية ، وهو الأصح ، خلافا لما قاله السكرخي ؛
لأنه لم يتم رضاه حيث لم يُعْطَ ما يدعيه ، والخيار لقوت الرضا . هداية .

(وولد) العين (المنصوبة ونماؤها) المتصل كالسمن والحسن والمنفصل كالنر
(وثمره البستان المنسوب) قبل بدو الثمرة (أمانة في يد الناصر) ؛ لأن الناصر
إثبات اليد على مال الغير على وجه يزِيل يد المالك كما مر ، ويد المالك ما كانت
ناجزة على هذه الزيادة حتى يزِيلها الناصر (فإن هلك) : أي الولد وما عطف عليه (فلا ضمان

عَلَيْهِ ، إِلَّا أَنْ يَتَمَدَّى فِيهَا ؛ أَوْ يَطْلُبَهَا مَالِهَا فَيَمْتَنِعَهَا لِأَبَاهُ ، وَمَا تَقَصَّتِ
الْجَارِيَةُ بِالْوِلَادَةِ فِي ضَمَانِ النَّاصِبِ ، فَإِنْ كَانَ فِي قِيَمَةِ الْوَلَدِ وَقَاءٌ بِهِ جُزْءٌ
التَّقْصَانُ بِالْوَلَدِ ، وَسَقَطَ ضَمَانُهُ عَنِ النَّاصِبِ ، وَلَا يَضْمَنُ النَّاصِبُ مَنَافِعَ
مَا غَضِبَهُ إِلَّا أَنْ يَنْقُصَ بِاسْتِعْمَالِهِ فَيَقْرَمَ التَّقْصَانُ .
وَإِذَا اسْتَهْلَكَ الْمُسْلِمُ خَمْرَ الذِّيِّ أَوْ خَنْزِيرَهُ ضَمِنَ قِيَمَتَهُمَا ،

عليه (أى الناصب) (إلا أن يتمدى فيها) أى الزيادة - بأن أكلها ، أو أكلها ،
أو باعها - (أو) أن (يطلبها) : أى الزيادة (ما لكها فيمنعها لآبائه) ؛ لأنه
بالمع والتمددى صار غاصباً .

(وما تقصت الجارية) أى اتقصت ؛ لأن نقص يحىء لازماً ومتعلداً ، وهو
هنا لازم كما فى ابن ملك (بالولادة) فهو (فى ضمان الناصب) ؛ لأنه حصل فى
ضمانه (فإن كان فى قيمة الولد وقاء به) : أى بالنقصان (جبر التقصان بالولد ، وسقط
ضمانه عن الناصب) ؛ لأن سبب الزيادة والنقصان واحد ، وهو الولادة ، وإن
لم يكن فيه وقاء سقط بحسابه ، ولو ماتت بالولد وقاء كفى ، هو الصحيح . اختيار .
(ولا يضمن الناصب منافع ما غضبه) من ركوب الهابة ، وسكنى الدار ،
وخدمة العبد ؛ لأنها حصلت على ملك الناصب ؛ لحدوثها فى يده ، والإنسان
لا يضمن ما حدث فى ملكه ، سواء استوفأها أو عطلها ، وهذا فيما عدا ثلاثة
مواضع فيجب فيها أجر المثل على اختيار المتأخرين وعليه الفتوى ، وهى : أن
يكون رتقاً ، أو ليقيم ، أو معدداً للاستئلال بأن بقاءه أو اشتراءه لذلك ؛ إلا إذا
سكن المعدد للاستئلال بتأويل ملك كسكنى أحد الشريكين أو عقدي كسكنى
المرتبهن (إلا أن ينقص) المنصوب (باستعماله) : أى الناصب (فيقرم التقصان)
لاستهلاكه بعض أجزاء العين .

(وإذا استهلك المسلم خمر الذى أو خنزيره ضمن قيميتهما) ؛ لأنها مال
فى حقه ؛ إذا ألحق عدد أهل القمة كمثل عددنا ، والخنزير عددنا كالثأفة عددنا ،

وَإِنْ اسْتَهْلَكْتُمَا الْمُسْلِمَ عَلَى الْمُسْلِمِ لَمْ يَضْمَنْ .

كتاب الوديعة

الْوَدِيعَةُ أَمَانَةٌ فِي يَدِ الْمُودَعِ ، إِذَا هَلَكَتْ لَمْ يَضْمَنْهَا ، وَلِأَمُودَعٍ أَنْ
يَحْفَظَهَا بِنَفْسِهِ وَبِمَنْ فِي عِيَالِهِ ، فَإِنْ حَفِظَهَا بغيرِهِمْ أَوْ أودَعَهَا ضَمِنَ

ونحن أمرنا بتركهم وما يدينون ، ولهذا أقروا على بيعهما ، إلا أنه يجب قيمة الخمر
وإن كان من ذوات الأمثال ؛ لأن المسلم ممنوع من تملكه (وإن استهلكهما) :
أي الخمر والخنزير ، وهما (لمسلم) بأن أسلم وهما في يده (لم يضمن) المستهلك ،
سواء كان مسلماً أو ذمياً ؛ لأنهما ليسا بمال في حقه ، وهو مأمور بإتلافهما ،
وممنوع عن تملكهما ، وتجب في كسر المعازف قيمتها لغيره ، كما في المختار .

كتاب الوديعة

مناسبتها للنصب أنها تنقلب إليه عند المخالفة أو التعدي .

وهي لغة : الترك ، وشرعاً : تسليط الغير على حفظ ماله ، وهي اسم أيضاً لما
يحفظه المودع ، كما عبر بذلك المصنف بقوله : (الوديعة) فعيلة بمعنى مفعولة -
بناء الفعل إلى الأسمية كما في نهاية ابن الأثير - (أمانة في يد المودع) بالفتح
(إذا هلكت) من غير تعد (لم يضمنها) ؛ لأن بالناس حاجة إلى الاستيداع ،
فلو ضمناه يمتنع الناس عن قبول الودائع ؛ فتتمطل مصالحهم ، هداية (وللمودع أن
أن يحفظها) : أي الوديعة (بنفسه وبمن في عياله) ؛ لأن الظاهر أنه يلتزم حفظ
مال غيره على الوجه الذي يحفظ به مال نفسه ، ولأنه لا يجد بدا من الدفع إلى
عياله ؛ لأنه لا يمكنه ملازمة بيته ، ولا استصحاب الوديعة في خروجه ، والذي
في عياله هو الذي يسكن معه ، وتجري عليه نفقته : من امرأته ، وولده ، وأجيره ،
وعبده ، وفي الفتاوى : هو من يساكنه ، سواء كان في نفقته أولاً ، جوهره
(فإن حفظها بغيرهم) : أي غير من في عياله (أو أودعها) غيرهم (ضمن) ؛
لأن المالك رضى بيده لا بيد غيره ، والأيدى تختلف في الأمانة ، ولأن الشيء

إِلَّا أَنْ يَقَعَ فِي دَارِهِ حَرِيقٌ فَيَسْلُطَهَا إِلَى بَجَارِهِ ، أَوْ يَكُونَ فِي سَفِينَةٍ يَخَافُ
الْفَرَقَ فَيُلْقِيهَا إِلَى سَفِينَةٍ أُخْرَى ، وَإِنْ خَلَطَهَا الْمُدْعُ بِمَالِهِ حَتَّى لَا تَتَمَيَّزُ
ضَمْنَهَا ، فَإِنْ طَلَبَهَا صَاحِبُهَا فَحَبَسَهَا عَنْهُ وَهُوَ يَقْدِرُ عَلَى تَسْلِيمِهَا ضَمْنَهَا ، وَإِنْ
اخْتَلَطَتْ بِمَالِهِ مِنْ غَيْرِ قَلْبِهِ

لا يتضمن مثله كالوكيل لا يوكل غيره (إلا أن يقع في داره حريق فيسلسها إلى
جاره ، أو يكون) المودع (في سفينة) وهاجت الريح ، وصار بحيث (يناف
الفرق ، فيلقها إلى سفينة أخرى) ؛ لأنه تمين طريقا للحفظ في هذه الحالة
فيرتضيها المالك ، ولا يصدق على ذلك إلا بيينة ، لأنه يدعى ضرورة مُسْتَقْطَةٌ
للضمان بعد تحقق السبب ، فصار كما لو ادعى الإذن في الإيداع ، هداية . قال
في المنتقى : هذا إذا لم يكن الحريق عاما مشهوراً عند الناس ، حتى لو كان
مشهوراً لا يحتاج إلى البيينة ، اهـ (وإن خلطها المودع بماله حتى) صارت بحيث
(لا تتميز ضمنها) ولا سبيل للمودع عليها عند أبي حنيفة ؛ لاستهلاكها من كل
وجه ؛ لتعذر الوصول إلى عين حقه ، وقالوا : إذا خلطها بجنسها شركه إن شاء ؛
لأنه وإن لم يمكنه الوصول إلى عين حقه صورة يمكنه معنى بالقسمة ، فكان
استهلاكها من وجه دون وجه ، فيميل إلى أيهما شاء . هداية . قال في التصحيح :
واختار قول الإمام المحبوبي والنسفي وأبو الفضل الموصلي وصدر الشريعة (فإن
طلبها صاحبها) بنفسه أو وكيله (فحبسها عنه وهو يقدر على تسليمها) ثم هلكت
(ضمنها) لتعديده بالمنع فيصير غاصباً . قيد بكونه قادراً على تسليمها لأنه لو حبسها
عجزاً أو خوفاً على نفسه أو ماله لم يضمن ، وفي القهستاني عن المحط : لو طلبها
فقال « لم أقدر أن أحضرها تلك الساعة » فتركها فهلكت لم يضمن ، لأنه بالترك صار
مودعاً ابتداءً ، ولو طلبها فقال « اطلبها غداً » فلما كان الند قال « هلكت » لم يضمن
ولو قال في السر « من أخبرك بعلامه كذا فادفعها إليه » ثم جاء رجل بتلك العلامة
ولم يدفعها إليه حتى هلكت لم يضمن ، اهـ (وإن اختلطت) الوديعه (بماله من غير قلبه)

فَهُوَ شَرِيكَ لِصَاحِبِهَا ، وَإِنْ أَتَفَقَ الْمُودِعُ بِبَعْضِهَا ثُمَّ رَدَّ مِثْلَهُ فَخَطَطَهُ بِالْبَاقِي
ضَمِينَ الْجَمِيعِ ، وَإِذَا تَمَدَّى الْمُودِعُ فِي الْوَدِيعةِ - بَأَن كَانَتْ دَابَّةً فَرَكَبَهَا ،
أَوْ ثَوْبًا فَلَبَسَهُ ، أَوْ عِبْدًا فَاسْتَعْدَمَهُ ، أَوْ أَوْدَعَهَا عِنْدَ غَيْرِهِ - ثُمَّ أَزَالَ
التَّعْدِيَّ وَرَدَّهَا إِلَى يَدِهِ زَالَ الضَّمَانُ ، فَإِنْ طَلَبَهَا صَاحِبُهَا فَجَعَدَهَا إِيَّاهُ
فَهَلَكَتْ ضَمِنَهَا ، فَإِنْ عَادَ إِلَى الاعْتِرَافِ لَمْ يَبْتَرَأْ مِنَ الضَّمَانِ .
وَلِلْمُودِعِ أَنْ يَسَافِرَ بِالْوَدِيعةِ وَإِنْ كَانَ لَهَا تَحْلٌ وَمُؤْتَنَةٌ ،

كان انشق الظرفان وانصب أحدهما على الآخر (فهو) : أى اللودع (شريك
لصاحبها) اتفاقاً ؛ لاختلاطهما من غير جنابة (وإن اتفق المودع بعضها) أى الوديعة
(ثم رد مثله) أى مثل ما أنفق (فخططه) : أى المرود (بالباقي) ثم هلكت
(ضمن الجميع) أى جميع الوديعة ، من الذى كان بقى منها والذى رده إليها عوضاً
عما أنفق ؛ فخططه للوديعة بما له فيكون استهلاً كاعلى الوجه الذى تقدم (وإذا تمدى
المودع فى الوديعة - بأن كانت دابة فركبها ، أو ثوباً فلبسه ، أو عبداً فاستخدمه ،
أو أودعها عند غيره) ممن ليس فى عياله (ثم أزال التعدى وردها إلى يده زال
الضمان) لزوال سببه - وهو التعدى - وبقاء الأمر بالحفظ ، فكانت يده كيد
المالك حكماً ؛ لأنه عامل له بالحفظ ، فبإزالة التعدى ارتدت إلى يد صاحبها حكماً
(فإن طلبها صاحبها فجعدتها إياه) فهلكت (ضمناً) ؛ لأنه لما طالبه بالرد فقد
عزله عن الحفظ ، فيبقى بعهده بالإمسك خاصياً ، فيضمن (فإن عاد) بعد جحوده
(إلى الاعتراف) بها (لم يبرأ من الضمان) ؛ لارتقاع المقعد ، لأن اللطالبة بالرد رفع
من جهة المالك ، والجحود فسخ من جهة المودع ، ثم رفع المقعد منها ، وإذا ارتفع
لا يعود إلا بالتجديد ، فلم يوجد الرد إلى نائبه ، بخلاف الخالفة ، ثم التوود إلى الوفاق
لبقاء الأمر ؛ فكان الرد إلى نائبه كافى الهداية .

(وللودع أن يسافر بالوديعة وإن كان لها حمل) أى نقل (ومؤتنة) أى أجرة
عند أبى حنيفة ، لإطلاق الأمر ، وقالا : ليس له ذلك إذا كان له حمل ومؤتنة ؛

وَإِذَا أُوذِعَ رَجُلَانِ عِنْدَ رَجُلٍ وَدِيْمَةٌ ثُمَّ حَضَرَ أَحَدُهُمَا فَطَلَبَ نَصِيْبَهُ
مِنْهَا لَمْ يَدْفَعْ إِلَيْهِ شَيْئًا حَتَّى يَحْضُرَ الْآخَرَ ، عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَقَالَ
أَبُو يُوسُفَ وَ مُحَمَّدٌ : يَدْفَعُ إِلَيْهِ نَصِيْبَهُ .

وَإِنْ أُوذِعَ رَجُلٌ عِنْدَ رَجُلَيْنِ شَيْئًا مِمَّا يُقَسَّمُ لَمْ يَجُزْ أَنْ يَدْفَعَهُ أَحَدَهُمَا
إِلَى الْآخَرَ وَلَكِنَّهُمَا يَقْتَسِمَانِهِ فَيَحْفَظُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفَهُ ، وَإِنْ كَانَ
مِمَّا لَا يُقَسَّمُ جَازَ أَنْ يَحْفَظَهُ أَحَدُهُمَا بِإِذْنِ الْآخَرِ .

لأن المالك تزمه مؤنة الرد في ذلك ، فالظاهر أنه لا يرضى به فيتقيد ، وظاهر
الهداية ترجيح قولهما بتأخير دليلها .

(وإن أودع رجلان عند رجل) وديمة من ذوات الأمثال (ثم حضر أحدهما)
دون صاحبه (فطلب نصيبه منها لم يدفع إليه) : أى إلى الحاضر (شيئا) منها
(حتى يحضر) صاحبه (الآخر عند أبي حنيفة) ، لأنه يطالبه بمقرز ، وحقه في مشاع
ولا يفرز إلا بالقسمة ، وليس للمودع ولايتها (وقالا : يدفع إليه نصيبه) ؛ لأنه
يطالبه بدفع نصيبه الذى سلمه إليه ، قال في التصحيح : واعتمد قول الإمام المجهوبى
والنسفى وأبو الفضل الموصلى وصدر الشريعة اه . قيدنا بذوات الأمثال لأنها
لو كانت من التقييمات لا يدفع إليه اتفاقا ، على الصحيح ، كما في الهداية والقيض .
(وإن أودع رجل عند رجلين شيئا مما يقسم) مثلها كان أو قيميا (لم يجوز
أن يدفعه أحدهما إلى الآخر) ، لأن المالك لم يرض بحفظ أحدهما لكلاهما (ولكنهما
يقتسمانه فيحفظ كل واحد منهما نصفه) ، لأنه ! أودعها مع علمه أنها لا يقدران
على ترك أعمالهما واجتماعهما أبداً في مكان واحد لا يحفظ كان راضياً بقسمتها وحفظ
كل واحد للنصف دلالة ، والثابت دلالة كالثابت بالنص (وإن كان مما لا يقسم
جاز أن يحفظه أحدهما بإذن الآخر) ، لأن المالك يرضى بيد كل منهما على كاه ،
لعلمه أنها لا يجتمعان عليه أبداً .

وَإِذَا قَالَ صَاحِبُ الْوَدِيعةِ لِلْمُودِعِ « لَا تُسَلِّمُنِي إِلَى زَوْجَتِكَ » فَسَلِّمُنِي
إِلَيْهَا لَمْ يَضْمَنْ . وَإِنْ قَالَ لَهُ « احْفَظْهَا فِي هَذَا الْبَيْتِ » فَحَفِظْهَا فِي بَيْتٍ
آخَرَ مِنَ الدَّارِ لَمْ يَضْمَنْ ، وَإِنْ حَفِظَهَا فِي دَارٍ أُخْرَى ضَمِنَ .

كتابُ العارية

الطارئةُ جائزةٌ

(وإذا قال صاحب الوديعة للمودع لا تسلمها إلى زوجتك فسلمها) المودع
(إليها) أي إلى زوجته وهلكت (لم يضمن) ؛ لأنه لا يجد بدأ من ذلك ، فإنه
إذا خرج كان البيت وما فيه مسلماً إليها ، فلا يمكنه إقامة العمل مع مراعاة هذا
الشرط وإن كان مفيداً ، لكن في شرح الإسيجابي : وهذا إذا كان لا يجد بدأ
من ذلك ، لأن الشرط - وإن كان مفيداً - لكن العمل به غير ممكن ، أما إذا
كان يجد بدأ منه يلزمه مراعاة شرطه بقدر الإمكان ، لتمكّنه من حفظها على
الوجه المأمور به ، فإذا خالف ضمن ، اهـ مخصصاً (وإن قال له : احفظها في هذا
البيت) لبيت معين من الدار (لحفظها في بيت آخر من) تلك (الدار) وهلكت
(لم يضمن) ، لأن الشرط غير مفيد ، فإن البيتين في دار واحدة لا يتفاوتان في الحرز
(وإن حفظها في) بيت من (دار أخرى ضمن) ، لأن الدارين يتفاوتان في الحرز ،
فكان مفيداً ، فيصح التقييد ، ولو كان التفاوت بين البيتين ظاهراً - بأن كانت
الدار التي فيها البيتان عظيمة ، والبيت الذي نهاه عن الحفظ فيه عورة ظاهرة -
صح الشرط . هداية .

كتابُ العارية

مناسبتها للوديعة ظاهرة ، من حيث اشتراكهما في الأمانة .

(العارية) بالتشديد ، وتحقّف (جائزة) ، لأنها نوع إحسن ، وقد استعمار
النبي صلى الله عليه وسلم دروعاً من صفوان .^(١) هداية .

(١) روى أن النبي صلى الله عليه وسلم استعمار مائة درع من صفوان بن أمية يوم الفتح
وأن صفوان قال له : أغضب يا محمد ؟ فقال : « لا ، بل عارية مضمونة » . وروى =

وَهِيَ : تَمْلِيكُ الْمَنَافِعِ بِغَيْرِ عَوْضٍ ، وَتَصَحُّحُ بَقَوْلِهِ : أَعْرَتُكَ ، وَأَطْعَمْتُكَ هَذِهِ الْأَرْضَ

(وهي) لغة : إعاره الشيء كما في القاموس ، وشرعا : تملك المنافع بغير عوض ، أفاد^(١) بالتمليك لزوم الإيجاب والقبول ولو فعلا (وتصح بقوله : أعرتك) ، لأنه صريح فيها (وأطعمتك هذه الأرض) أي غلّتها ، لأن الأرض لا تطعم ،

== أن أهل المدينة سمعوا ضجة فظنوا عدوا أغار عليهم ؟ فاستمار النبي صلى الله عليه وسلم فرسا من أبي طلحة فركبها عربيا وخرج يمدو به إلى الصحراء فلم يجد شيئا ، ثم رجع فوجد القوم خارجين ، فقال لهم : « لن تراعوا » ثم قال عن فرس أبي طلحة : « إن وجدناه ليجرا » ، ومن العلماء من يستدل على جواز العارية بقوله تعالى : (وتعاونوا على البر والتقوى) ومنهم من يستدل عليها بقوله جل شأنه : (ويعنون الماعون) فقد فسره جمهوره المفسرين بما يستعيره الجيران بعضهم من بعض كالذلو والفاة والإبرة . ثم اعلم أنه قد تكثف العارية ظروف تجعلها مكروهة أو حراما أو واجبة ؛ فلو أن إنسانا لا ثوب له وقد اشتد الحر والبرد حتى خيف عليه الهلاك فإنه يجب على من يجد ثوبا فاضلا عن حاجاته الأصلية أن يبره هذا الثوب فيدفع به الهلاك عن نفسه . ويحرم إعاره جارية وضيئة لأجنبي ، وتكره إعاره العبد المسلم للتمي لما فيه من امتهان المسلم ، ونحو هذا .

(١) هذا الذي ذكره المصنف من أن الإعاره تملك المنافع بغير عوض هو ما ذهب إليه عامة علماء المذهب ومنهم أبو بكر الرازي ، وكان الكرخي رحمه الله يرى أن الإعاره عبارة عن إباحة المنافع ، ووجه مذهب إليه الكرخي ثلاثة أشياء : أولها أنها تنعقد بلفظ الإباحة ، وثانيها أنه لا يشترط فيها ضرب المدة ؛ فيجوز إطلاقها عن المدة ، ويجوز تقيدها بمدة معينة ، ومع جهالة المدة لا يصح التملك ، وثالثها أن المستعير لا يملك تأجير العارية من غيره كما ستقف عليه ، والجواب عن هذا الكلام : أما عن الوجه الأول فإن لفظ الإباحة مستعار في هذا الموضع للدلالة على التملك ، وآية ذلك أن الإجارة تنعقد هي أيضاً بلفظ الإباحة مع أن الإجارة تملك اتفاقا ، وأيضاً فإن الإعاره تنعقد بلفظ التملك فكان لابد من حمل أحد اللفظين الإباحة والتملك على الآخر ؛ فحملنا لفظ الإباحة على التملك ، وأما عن الوجه الثاني فإن عدم اشتراط التوقيت بمدة له سبب وجيه ، وهو أنها غير لازمة ، بل لصاحبها أن يستردها متى شاء ، فلا تقضى جهالة المدة إلى المنازعة ، وأما عن الثالث فإن لم يملك المستعير تأجير العارية دفعا لزيادة الضرر عن مالك العين .

وَمَنْحَتِكَ هَذَا الثَّوْبَ ، وَحَمَلْتُكَ عَلَى هَذِهِ الدَّابَّةِ ، إِذَا لَمْ يُرِدْ بِهِ الرِّبَّةَ ،
وَأَخْدَمْتُكَ هَذَا الْعَبْدَ ، وَدَارَى لَكَ سُكْنَى ، وَدَارَى لَكَ عُمرَى سُكْنَى ،
وَالْمُعِيرَ أَنْ يَرْجِعَ فِي الْعَارِيَةِ مَتَى شَاءَ .
وَالْعَارِيَةُ أَمَانَةٌ : إِنْ هَلَكَتْ مِنْ غَيْرِ تَعَدَّ لَمْ يَضْمَنْ شَيْئًا .
وَالسُّكْنَى لِلْمُسْتَعِيرِ أَنْ يُؤَاجِرَ مَا اسْتَعَارَهُ وَلَا أَنْ يَرْهَنَهُ ، وَلَهُ أَنْ يُعِيرَهُ
إِذَا كَانَ عَمَّا لَا يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْمُسْتَعْمِلِ ،

فينصرف إلى ما يؤخذ منها ، على سبيل المجاز ، من إطلاق اسم المحل على الحال
(ومنحك) : أى أعطيتك (هذا الثوب) أو هذا العبد (وحملتك على هذه الدابة ،
إذا لم يرد به) أى بقوله أعطيتك وحملتك (الهبة) لأن اللفظ صالح لتملك العين
والنفعة ، والنفعة أدنى ؛ فيحمل عليها عند عدم النية (وأخدمتك هذا العبد) ، لأنه
إذن له في الاستخدام (ودارى لك سكنى) ، لأن معناه سكننا ما لك (ودارى لك
عمرى سكنى) ، لأن اللام وإن كان للتملك لكن لما أردفه بالتمييز بلفظ السكنى
الحكم في إرادة النفعة انصرف عنه إفادة الملك .

(وللمعير أن يرجع في العارية متى شاء) لأنها عقد تبرع .

(والعارية) : أى حكمها أنها (أمانة) في يد المستعير : (إن هلكت من غير

تعد لم يضمن) ولو بشرط الضمان ، فهستانى .

(وليس للمستعير أن يؤاجر ما استعاره ، ولا أن يرهنه) لأن الشيء لا يتضمن
ما فوقه (وله أن يعيره إن كان مما لا يختلف باختلاف المستعمل) لأنه ملك المنافع
ومن ملك شيئاً جاز له أن يملكه على حسب ما ملك ، ولذا شرط أن لا يختلف
باختلاف المستعمل ، فلو كان يختلف باختلاف المستعمل لاجبوزله ذلك ، لأنه رضى
باستعماله لا باستعمال غيره ، قال في الهداية : وهذا إذا كانت الإهارة مطلقة ، وهى
على أربعة أوجه : أحدها : أن تكون مطلقة في الوقت والاتفاق ، والمستعير فيه

وَعَارِيَّةَ الدَّرَاهِمِ وَالذَّنَانِيرِ وَالْمَسْكِيلِ وَالْمَوْزُونِ قَرْضٌ .
وَإِذَا اسْتَعَارَ أَرْضًا لِيَبْنِيَ فِيهَا أَوْ يَغْرِسَ نَخْلًا جَازَ ، وَلِلْمُعِيرِ أَنْ يَرْجِعَ فِيهَا
وَيُكَلِّفَهُ قَلْعَ الْبِنَاءِ وَالغَرْسِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَقْتُ الْعَارِيَّةِ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ ، وَإِنْ
كَانَ وَقْتُ الْعَارِيَّةِ فَرَجَعَ قَبْلَ الْوَقْتِ ضَمِنَ الْمُعِيرُ مَا نَقَصَ الْبِنَاءَ وَالغَرْسَ بِالْقَلْعِ ،

أن ينتفع به في أى نوع شاء ، وفي أى وقت شاء ، عملاً بالإطلاق ، والثانى أن تكون
مقيدة فيهما ، وليس له أن يجاوز ما سماه ، عملاً بالتقييد، إلا إذا كان خلافاً إلى مثل
ذلك أو خيره منه ، والثالث: أن تكون مقيدة في حق الوقت مطلقة في حق الانتفاع،
والرابع عكسه ، وليس له أن يتعدى ما سماه . ٥١ .

(وعارية الدرام والذنانير والمسكيل والموزون) والمعدود المتقارب عند الإطلاق
(قرض) ، لأن الإعارة تملك المنافع ، ولا يمكن الانتفاع بها إلا باستهلاك عينها ،
فاتقضى تملك العين ضرورة ، وذلك بالهبة أو القرض ، والقرض أدنهما فيثبت ،
ولأن من قضية الإعارة الانتفاع ورد العين فأقيم رد المثل مقامه ، هداية . وإنما قلت
« عند الإطلاق » لأنه لو عين الجهة - بأن استعار دراهم ليعاير بها ميزاناً أو يزين
بها دكاناً - لم يكن قرضاً ، ولا يكون له إلا المنفعة المسماة ، كما في الهداية .
(وإذا استعار أرضاً ليبنى فيها أو يغرس نخلاً جاز) لأنها نوع منفعة كالسكنى
تملك بالإجارة فكذلك بالإعارة (والمعير أن يرجع فيها متى شاء) ، لما مر أنها عقد
غير لازم (ويكلفه قلع البناء والغرس) لشغله أرضه فيكلفه تفريغها ، وهذا حيث
لم يكن في القلع ضرر بالأرض ، وإلا فيترك بالقيمة مقلوعين ، لئلا تتلف أرضه
(فإن لم يكن وقت العارية فلا ضمان عليه) أى على المعير فيما نقص البناء والغرس
بالقلع ، لأن المستعير مقتر غير مفرور ، حيث اعتمد إطلاق العقد ، من غير أن
يسبق منه الوعد ، هداية (وإن كان وقت العارية) بوقت (فرجع قبل الوقت ضمن
المعير) للمستعير (ما نقص البناء والغرس) ، لأنه مفرور من جهته حيث
وقت له ، والظاهر هو الوفاء بالمهد ، فيرجع دفماً للضرر ، هداية . ثم قال وذاكر

وَأَجْرَةٌ رَدِّ الْعَارِيَةِ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ، وَأَجْرَةٌ رَدِّ الْعَيْنِ الْمُسْتَأْجَرَةِ عَلَى الْمُؤَجَّرِ،
وَأَجْرَةٌ رَدِّ الْعَيْنِ الْمَغْصُوبَةِ عَلَى النَّاصِبِ .

وَإِذَا اسْتَعَارَ دَابَّةً فَرَدَّهَا إِلَى إِصْطِبَلِ مَالِكِهَا لَمْ يَضْمَنْ ، وَإِنْ اسْتَعَارَ
عَيْنًا فَرَدَّهَا إِلَى دَارِ مَالِكِهَا وَلَمْ يُسَلِّمْهَا إِلَيْهِ ضَمِنَ ، وَإِنْ رَدَّ الْوَدِيعَةَ إِلَى
دَارِ الْمَالِكِ وَلَمْ يُسَلِّمْهَا إِلَيْهِ ضَمِنَ .

الحاكم الشهيد أنه يضمن رب الأرض المستعير قيمة غرسه وبنائه ، ويكونان له
إلا أن يشاء المستعير أن يرفعهما ولا يضمنه قيمتهما فيكون له ذلك لأنه ملكه، قالوا :
إذا كان بالقاع ضرر بالأرض فالتغيير إلى رب الأرض ، لأنه صاحب أصل ،
والمستعير صاحب تبع ، والترجيح بالأصل، اهـ . قيد بالبناء والغرس لأنه لو استعارها
ليزرعها لم تؤخذ منه حتى يحصد الزرع ، سواء وقت أم لا ، لأن له نهاية معلومة
فيترك بأجر المثل مراعاة للحقين ، كما في الهداية وغيرها .

(وأجرة رد العارية على المستعير) ، لأن الرد واجب عليه ، لأنه قبضها لمنفعة
نفسه ، والأجرة مؤنة الرد فتكون عليه (وأجرة رد العين المستأجرة على المؤجر)
لأن الواجب على المستأجر التمكين والتخليّة دون الرد (وأجرة رد العين المغصوبة
على الناصب) ، لأن الرد واجب عليه دفعا للضرر عن المالك ، فتكون مؤنته عليه
(وإذا استعار دابة فردها إلى إصطبل مالكها) فهلكت (لم يضمن) وهذا
استحسان ، لأنه آتى بالتسليم المعتاد المتعارف ، لأنه لو ردّها إلى المالك لردّها إلى المرابط
كما في الهداية (وإن استعار عينا) نفيسة (فردها إلى دار المالك ولم يسلمها إليه
ضمن) قال في الجوهرة : وفي نسخة « لم يضمن » وكذا هو في شرحه ، غير أنه
بعد ذلك أشار إلى أنه في آلات المنزل ، اهـ . أي : بخلاف الأعيان النفيسة فلا ترد
إلا إلى المير ، وتمامه في الهداية (وإن رد الوديعة) أو العين المغصوبة (إلى دار
المالك ولم يسلمها إليه ضمن) لأن الواجب على الناصب فسخ فعله ، وذلك بالرد

كتاب اللقيط

الَلَّقِيطُ : حُرٌّ مُسْلِمٌ ، وَنَفَقْتُهُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ
فَإِنْ التَّقَطَهُ رَجُلٌ أَمْ يَكُنْ لغيرِهِ أَنْ يَأْخُذَهُ مِنْ يَدِهِ ، فَإِنْ ادَّعَى مُدَّعٍ أَنَّهُ
ابْنُهُ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ ، وَإِنْ ادَّعَاهُ اثْنَانِ وَوَصَفَ أَحَدُهُمَا عَلَامَةً فِي جَسَدِهِ فَهُوَ أَوْلَى بِهِ .

إلى المالك دون غيره ، والوديعة لا يرضى المالك بالرد إلى الدار ، ولا إلى يد من
في العيال ، لأنه لو ارتضاه لما أردعها ، هداية .

كتاب اللقيط

مناسبتة للوديعة من حيث لزوم الحفظ في كل منهما .

(اللقيط) لغة : ما يَلْقَطُ ، أي يرفع من الأرض ، فعيل بمعنى مفعول ، ثم غلب
على الصبي المنبوذ ، باعتبار ما له لأنه يلقط ، وشرعا : مولود طرحه أهله خوفاً من
التبيلة وفراراً من التهمة ، وهو (حر مسلم) تبعاً للدار (ونفقته من بيت المال) ،
لأنه مسلم عاجز عن التكسب ولا مال له ولا قرابة ، ولأن ميراثه لبيت المال ،
والخراج بالضمان ، والملتقط متبرع في الإنفاق عليه لعدم الولاية ، إلا أن يأمره
القاضي به ؛ ليسكون ديناً عليه ، لعموم ولايته .

(فَإِنْ التَّقَطَهُ) ملتقط (رجل) أو امرأة (لم يكن لغيره أن يأخذه من يده)
لثبوت حق الحفظ له بسبق يده (فَإِنْ ادَّعَى مُدَّعٍ) مسلم أو ذمي (أنه ابنه فالقول
قوله) استحساناً ؛ لأنه إقرار له بما ينفعه ؛ لأنه يقشرفُ بالنسب ويعير بعده ،
وهذا إذا لم يدع الملتقط نسبه ، وإلا فهو أولى من الخارج ولو ذمياً مع مسلم (وإن
ادَّعَاهُ اثْنَانِ وَوَصَفَ أَحَدُهُمَا عَلَامَةً فِي جَسَدِهِ فَهُوَ أَوْلَى بِهِ) ؛ لأن الظاهر شاهد له
لموافقة الملاحة كلامه ، وإن لم يصف أحدهما علامة فهو ابهما ؛ لاستوائهما
في السبب ، وإن سبقت دعوى أحدهما فهو ابنه ، لأنه ثبت حقه في زمان لا ينازع
فيه ، إلا إذا أقام الآخر البينة ، لأن البينة أقوى ، هداية .

وَإِذَا وُجِدَ فِي مِصْرٍ مِنْ أَمْصَارِ الْمُسْلِمِينَ أَوْ فِي قَرْيَةٍ مِنْ قُرَاهِمُ فَادَّعَى ذِمَّتَهُ
أَنَّهُ ابْنُهُ ثَبَتَ نَسَبُهُ مِنْهُ وَكَانَ مُسْلِمًا ، وَإِنْ وُجِدَ فِي قَرْيَةٍ مِنْ قُرَى أَهْلِ
الذِّمَّةِ أَوْ فِي بَيْعَةٍ أَوْ كَنِيسَةٍ كَانَ ذِمِّيًّا .

وَمَنْ ادَّعَى أَنَّ الْقَيْطَ عَبْدُهُ لَمْ يُقْبَلْ مِنْهُ ، فَإِنْ ادَّعَى عَبْدُهُ أَنَّهُ ابْنُهُ
ثَبَتَ نَسَبُهُ مِنْهُ ، وَكَانَ حُرًّا .
وَإِنْ وُجِدَ مَعَ الْقَيْطِ مَالٌ مَشْدُودٌ عَلَيْهِ فَهَوَّلَهُ .

(وإذا وجد) القيط (في مصر من أمصار المسلمين أو في قرية من قرام) :
أي قرى المسلمين (فادعى ذمى أنه ابنه ثبت نسبه منه وكان مسلماً) تبعاً للدار ،
وهذا استحسان ، لأن دعواه تضمن النسب وإبطال الإسلام الثابت بالدار ،
والأول نافع للصغير ، والثاني ضار ، فصحت دعواه فيما ينفعه دون ما يضره
(وإن وجد) القيط (في قرية من قرى أهل الذمة أو في بيعة) بالكسر - معبد
اليهود (أو كنيسة) معبد النصارى (كان ذمياً) وهذا الجواب فيما إذا كان
الواجد ذمياً رواية واحدة ، قال في الدر : والمسألة رباعية ، لأنه إما أن يجده مسلم
في مكاننا فسلم ، أو كافر في مكانهم فكافر ، أو كافر في مكاننا أو عكسه فظاهر
الرواية اعتبار المكان لسبقه ، اهـ . اختيار .

(ومن ادعى أن القيط عبده لم يقبل منه) إلا بالبينة ؛ لأنه حر ظاهراً
(فإن ادعى عبد أنه ابنه ثبت نسبه منه) ، لأنه ينفعه (وكان حراً) لأن المملوك
قد تلد له الحرة ، فلا تبطل الحرية الظاهرة بالشك ، والحر في دعوته القيط أولى
من العبد ، والمسلم من الذمى ؛ ترجيحاً لما هو الأنظر في حقه . هداية .

(وإن وجد مع القيط مال مشدود عليه فهو له) اعتباراً للظاهر ، وكذا
إذا كان مشدوداً على دابة هو عليها لما ذكرنا ، ثم يصرفه الواجد له بأمر القاضي ،
لأنه مال ضائع للقاضي ولاية صرف مثله إليه ، وقيل : يصرفه بغير أمر القاضي ،
لأنه لقيط ظاهراً ، وله ولاية الإنفاق وشراء مالا بد منه كالطعام والكسوة لأنه
من الإنفاق ، هداية .

وَلَا يَجُوزُ تَرْوِيجُ الْمَلْتَقِطِ وَلَا تَصْرُفُهُ فِي مَالِ الْقَيْطِ ، وَيَجُوزُ أَنْ يَقْبِضَ لَهُ الْهَبَّةَ وَيُسَلِّمَهُ فِي صِنَاعَةٍ وَيُؤَاجِرَهُ .

كتاب اللقطة

اللقطة: أمانة، إذا أشهد الملتقط أنه يأخذها ليحفظها ويردّها على صاحبها،

(ولا يجوز تزويج الملتقط) ؛ لانعدام سبب الولاية (ولا تصرفه في مال القيط) لأجل تسميته ؛ لأن ولايته ضعيفة بمنزلة ولاية الأم (ويجوز أن يقبض له الهبة) لأنه نفع محض ، ولهذا يملكه الصغير بنفسه إذا كان عاقلاً ، وتملكه الأم ووصيها ، هداية (ويسلمه في صناعة) ؛ لأنه من باب تأديبه وحفظ حاله (ويؤاجره) قال في الهداية: وفي الجامع الصغير: لا يجوز أن يؤاجره ، ذكره في الكراهية ، وهو الأصح ١٥١ ، وفي التصحيح: قال المحبوبي: لا يملك إجماره في الأصح ، ومضى عليه النسفي وصدر الشريعة .

كتاب اللقطة

مناسبتها للقيط ظاهرة ؛ لوجود معنى اللقطة فيهما ، إلا أن القيط اختص بالأدعى ، واللقطة بالمال .

(اللقطة) بفتح القاف وتسكن - اسم للمال الملتقط ، وهي (أمانة) في يد الملتقط (إذا أشهد الملتقط أنه يأخذها ليحفظها ويردها على صاحبها) ويكفيه أن يقول: من سمعتموه ينشد ضالّة فدلّوه عليّ ، قال في الهداية: لأن الأخذ على هذا الوجه مأذون فيه شرعاً ، بل هو الأفضل عند عامة العلماء ، وهو الواجب إذا خاف الضياع على ما قالوا ، وإذا كان كذلك لانكون مضمونة عليه ، وكذلك إذا تصادقا أنه أخذها للمالك ؛ لأن تصادقهما حجة في حقهما ، وصار تكاليفه ، ولو أقر أنه أخذها لنفسه يضمن بالإجماع ، وإن لم يشهد وقال «أخذتها للمالك» وكذبه للمالك يضمن عند أبي حنيفة ومحمد ؛ وقال أبو يوسف: لا يضمن والقول قوله ، ١٥١ . باختصار ، وفي التصحيح: قال الإسيجابي: والتصحيح قول أبي حنيفة ، واعتمده البرهاني والنسفي وصدر الشريعة ، ١٥١ .

فَإِنْ كَانَتْ أَقَلَّ مِنْ عَشْرَةِ دَرَاهِمَ عَرَفَهَا أَيَّامًا ، وَإِنْ كَانَتْ عَشْرَةَ
فَصَاعِدًا عَرَفَهَا حَوْلًا ، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا وَإِلَّا تَصَدَّقَ بِهَا ، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا
فَهُوَ بِالْخِيَارِ : إِنْ شَاءَ أَمْضَى الصَّدَقَةَ ، وَإِنْ شَاءَ ضَمَّنَ الْمُتَلَقِّطَ ،

(فَإِنْ كَانَتْ) اللقطة (أقل من عشرة دراهم عرفها) : أى نادى عليها حيث
وجدَها ، وفى الجماع (أياما) على حسب رأى المتلقط ، بحيث يغلب على ظنه أن
صاحبها لا يطلبها بعدها (وإن كانت عشرة فصاعداً عرفها حولاً) قال فى الهداية :
وهذه رواية عن أبى حنيفة ، وقدّر محمد فى الأصل بالحول من غير تفصيل بين القليل
والكثير ، ثم قال : وقيل : الصحيح أن شيئاً من هذه المقادير ليس بلازم ، ويفوض
إلى رأى المتلقط ، يعرفها إلى أن يغلب على ظنه أن صاحبها لا يطلبها بعد ذلك ،
اه . ومثله فى شرح الأقطع قائلًا : وهذا اختيار شمس الأئمة ، وفى الينابيع : وعليه
الفتوى ، ومثله فى الجواهر ومختارات النوازل والضمرات كما فى التصحيح . وإن
كانت اللقطة شيئاً لا يبقى عرفه إلى أن يخاف عليه الفساد ، وإن كانت شيئاً يعلم
أن صاحبها لا يطلبها كالنورة وقشور الرمان جاز الانتفاع به من غير تعريف ، ولكنه
مبقى على ملك مالكه ؛ لأن التملك من المجهول لا يصح ، كذا فى الهداية ، وفى
الجوهرة : قال بعض المشايخ : التقاط السنابل فى أيام الحصاد إن كان قليلاً يغلب
على الظن أنه لا يشق على صاحبه لا بأس بأخذه من غير تعريف ، وإلا فلا . اه .
(فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا) رَدَّهَا إِلَيْهِ (وَإِلَّا تَصَدَّقَ بِهَا) عَلَى الْفُقَرَاءِ (فَإِنْ جَاءَ
صَاحِبُهَا) بعد التصديق بها (فهو بالخيار : إن شاء أمضى الصدقة) وله ثوابها ،
وتصير إجازته اللاحقة بمنزلة الإذن السابق (وإن شاء ضمن المتلقط) ؛ لأنه سلم
ماله إلى غيره بغير إذنه ، وإن شاء ضمن المسكين إن هلك فى يده ؛ لأنه قبضَ
ماله بغير إذنه ، وإن كان قائماً أخذه ؛ لأنه وجد عين ماله كفى الهداية ، وأيهما
ضمن لا يرجع به على الآخر .

وَيَجُوزُ الْإِلْتِقَاطُ فِي الشَّاةِ وَالْبَقَرَةِ وَالْبَعِيرِ .
 فَإِنْ أُنْفِقَ الْمَلْتَقِطُ عَلَيْهَا بِبَيْرِ إِذْنِ الْحَاكِمِ فَهُوَ مُتَبَرِّعٌ ، وَإِنْ أُنْفِقَ
 بِأَمْرِهِ كَانَ ذَلِكَ دَيْنًا عَلَى مَالِكِهَا .
 وَإِذَا رَفَعَ ذَلِكَ إِلَى الْحَاكِمِ نَظَرَ فِيهِ ، فَإِنْ كَانَ لِلْبَيْهِيَةِ مَنَفَعَةٌ
 أَجْرَهَا وَأُنْفِقَ عَلَيْهَا مِنْ أَجْرَتِهَا ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا مَنَفَعَةٌ وَخَافَ أَنْ تَسْتَفْرِقَ
 الْبَقَعَةَ قِيمَتَهَا بِاعِهَا وَأَمْرَهُ يُحْفَظُ تَمَنِّيَهَا ، وَإِنْ كَانَ الْأَصْلَحُ الْإِنْفَاقَ عَلَيْهَا
 أُذِنَ لَهُ فِي

(ويجوز الالتقاط في الشاة) اتفاقا (والبقرة والبعير) خلافا للأئمة الثلاثة ،
 ثم قيل : الخلاف في الأولوية ، فعندم الترك أول ، لأنها تدفع السباع عن نفسها
 فلا يُخشى عليها ، وفيه احتمال عدم رضا المالك ، فسكره الأخذ، ولنا أنه إذا لم يخش
 عليها من السباع لم يؤمن عليها من يد خائنة ، فندب أخذها صيانة لها ، ومالما من
 القوة ربما يسكون سببا للضياع كما هو سبب الصيانة عن السباع ، فتعارض، فالتحت
 بالشاة ، كذا في الفيض ، فإن قيل : قد جاء في الصحيح أن رسول الله صلى الله عليه
 وسلم لما سئل عن ضالة الإبل قال : « مالك ولها ؟ معها سقاؤها وحذاؤها ، دعها
 حتى يجدها ربها » قيل : في الحديث إشارة إلى أنه يجوز التقاطها إذا خيف عليها .
 (فإن أنفق الملتقط عليها ببير إذن الحاكم فهو متبرع) لقصور ولايته (وإن أنفق
 بأمره كان ذلك دينا على صاحبها) لأن للقاضي ولاية في مال الغائب نظرا له .
 (وإذا رفع الملتقط ذلك) أي الذي التقطه (إلى الحاكم) ليأمره بالإنفاق عليه
 (نظر فيه) أي في المرفوع إليه (فإن كان للبهية منفعة أجراها وأنفق عليها من
 أجرتها) لأن فيه إبقاء المين على ملكه من غير إزام الدين عليه ، وكذلك يفعل بالعبد
 الأبق (وإن لم يكن لها منفعة وخاف أن تستفرق البقعة قيمتها باعها وأمره بحفظ
 منها) إبقاء له معنى عند تعذر إبقائه صورة (وإن كان الأصلح الإنفاق عليها إذن له في
 (١٤ - الباب ٢)

ذَلِكَ وَجَعَلَ النَّفَقَةَ دَيْنًا عَلَى مَالِكِهَا .
فَإِذَا حَضَرَ مَالِكُهَا فَلِلْمُلْتَقِطِ أَنْ يَمْنَعَهُ مِنْهَا حَتَّى يَأْخُذَ النَّفَقَةَ
وَأَلْفَطَةَ الْحِلِّ وَالْحَرَمِ سَوَاءً ،

ذلك وجعل النفقة ديناً على مالكها) ، لأنه نُصِبَ ناظراً من الجانبين ، وفي قوله
« جعل النفقة ديناً على صاحبها » إشارة إلى أنه إنما يرجع على المالك إذا شرط
القاضي الرجوع على المالك ، وهو الأصح كما في الهداية .

(وإذا حضر) المالك وطلب اللقطة ، وكان للمتقط قد أتق عليها (فللملتقط
أن يمنعه منها حتى يأخذ النفقة) التي أنفقها عليها ، لأنها حيت بنفقته ، فصار كأنه
استفاد المالك من جهته ، فأشبهه للبيع . ثم لا يسقط دين النفقة بهلاك اللقطة في يد المتقط
قبل الحبس ، وتسقط إذا هلكت بعده ، لأنها تصير بالحبس بمنزلة الرهن كافي الهداية .
(ولقطة الحل والحرم سواء) ، لأنها لقطة ، وفي التصديق بعد مدة التعريف
إبقاء ملك المالك من وجه فيملكه كما في سائرهما ، وتأويل ماروي^(١) أنه لا يحل

(١) ذهب الأئمة الثلاثة أبو حنيفة ومالك وأحمد بن حنبل إلى أن حكم اللقطة واحد ،
سواء أكان قد التقطها المتقط من الحل أم كان قد التقطها من الحرم ، ويروي مثل ذلك
القول عن الشافعي رضي الله تعالى عنه ، والمفهوم من مذهبه أنه لا يحل الالتقاط من حرم
مكة إلا للحفظ ، وأنه يجب على من التقط شيئاً من الحرم تعريف ما التقطه حتى يجد صاحبه ،
وأنه تفرمه الإقامة بمكة لتسرفها ؛ فإن أراد الخروج سلمها للحاكم ، طالت المدة أو قصرت ،
قالوا : والسرف في ذلك أن الله تعالى قد جعل مكة مثابة للناس يعودون إليها المرة بعد المرة فرموا
بها أصحابها من أجلها أو أرسل من يطلبها له ، وقد روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال
يوم فتح مكة : « إن هذا البلد حرمه الله تعالى ، لا يلتقط لقطته إلا من عرفها » وفي رواية
الصحيحين عن أبي هريرة أنه صلى الله عليه وسلم قام في الناس بعد أن فتح الله عليه مكة لحمد
الله وأثنى عليه ثم قال : « إن الله حبس عن مكة الفيل ، وسلط عليها رسوله والمؤمنين ،
وإنها لا تحمل لأحد قبلي ، وإنما أحلت لي ساعة من نهار ، وإنما لا تحمل لأحد بعدي : لا ينفر
سيدها ، ولا يغتلى شوكتها ، ولا تحمل لقطتها إلا للشد » وقد استدلت الأئمة الثلاثة على ما ذهبوا
إليه بأنه عليه الصلاة والسلام قال في شأن اللقطة : « اعرف هفاصها ووكامها ثم صرفها »

وَإِذَا حَضَرَ الرَّجُلُ فَادَّعَى أَنْ الْأَقْطَعَةَ لَهُ لَمْ تُدْفَعْ إِلَيْهِ حَتَّى يُقِيمَ
الْبَيِّنَةَ ، فَإِنْ أُعْطِيَ دَلَامَتَهَا حَلَّ الْمُتَّقِطُ أَنْ يَدْفَعَهَا إِلَيْهِ ، وَلَا يُجْبَرُ عَلَى
ذَلِكَ فِي الْقَضَاءِ .

وَلَا يَتَصَدَّقُ بِالْأَقْطَعَةِ عَلَى غَنِيِّ ، وَإِنْ كَانَ الْمُتَّقِطُ غَنِيًّا لَمْ يُجْزَ لَهُ أَنْ
يَنْتَفِعَ بِهَا ، وَإِنْ كَانَ فَقِيرًا فَلَا بَأْسَ أَنْ يَنْتَفِعَ بِهَا ، وَيَجُوزُ أَنْ يَتَصَدَّقَ
بِهَا إِذَا كَانَ غَنِيًّا عَلَى أَبِيهِ وَابْنِهِ وَزَوْجَتِهِ إِذَا كَانُوا فَقَرَاءً ؛ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

الالتقاط إلا للتعريف، والتخصيص بالحرم لبيان أنه لا يسقط التعريف فيه لمكان
أنه للقرباء ظاهراً ، هداية .

(وإذا حضر رجل فادعى أن الأقطعة له لم تدفع إليه) بمجرد دعواه ، (حتى
يقم البينة) اعتباراً بسائر الدعاوى (فإن أعطى علامتها حل للمتقط أن يدفعها إليه) ،
لأن الظاهر أنها له (ولا يجبر على ذلك في القضاء) ، لأن غير المالك قد يعرف وصفها .
(ولا يتصدق) المتقط (بالأقطعة على غني) ، لأن المأمور به هو التصديق ،
والصدقة لا تكون على غني (وإن كان المتقط غنيا لم يجز له أن ينتفع بها) لأنه
ليس بحمل للصدقة (وإن كان فقيراً فلا بأس أن ينتفع بها) في حاجة نفسه ، لأنه
محل لها ، ولأن صرفها إلى فقير آخر كان للشواب ، وهو مثله ، وفيه نظر للجانبين
(ويجوز) للمتقط (أن يتصدق بها إذا كان غنيا على أبيه وابنه وزوجته إذا كانوا
فقراء) ، لأنهم محل للصدقة ، وفيه نظر للجانبين .

== سنة ، ولم يفرق بين لقطعة الحل ولقطعة الحرم ؛ فكان الأمر فيهما سواء . وأيضاً فإن
التصدق باللقطة بعد اقضاء مدة التعريف فيه إبقاء ملك المالك من وجه ، حيث يحصل له
نواب الصدقة . وأجابوا عما تمسك به الشافعي في المشهور من مذهبه بأن الالتقاط لا يحمل
إلا للتعريف ، ولما كان الالتقاط في مكة مظنة أن يسقط التعريف لأنها مكان القرباء يأتون
إليها من كل فج عميق ، ثم يفرقون ، فلا يظن عودهم إليها ، والظاهر أن ما وجهه المتقط من
أملاك هؤلاء القرباء الذين تفرقوا ؛ فلا فائدة من التعريف حينئذ ؛ فأزال رسول الله صلى الله
عليه وسلم ذلك الوم بقوله « لا تحمل لقطتها إلا لشد » يريد أن حكها كحكم سائر البلاد ،
فإنهم ذلك والله يرشدك .

كتاب الخنثى

إذا كان للمولود فرجٌ وذَكَرٌ فهو خُنْثَى، فإن كان يَبُولُ مِنَ الذَّكَرِ
فهو غَلامٌ، وإن كان يَبُولُ مِنَ الفَرْجِ فهو أنْثَى، وإن كان يَبُولُ مِنْهُمَا
والبَوْلُ يَسْبِقُ مِنْ أَحَدِهِمَا نُسِبَ إِلَى الأَسْبِقِ، فإن كانا فِي السَّبْقِ سَوَاءً
فَلَا عِبْرَةٌ بِالكَثْرَةِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: يُنْسَبُ
إلى أَكْثَرِهَا.

وَإِذَا بَلَغَ الخُنْثَى وَخَرَجَتْ لَهُ لِحْيَةٌ أَوْ وَصَلَ إِلَى النِّسَاءِ فهو رَجُلٌ،
وَإِنْ ظَهَرَ لَهُ ثَدْيٌ

كتاب الخنثى

مناسبتة للقطعة أنه يتوقف بمض أحكامه حتى يتضح حاله، والقطعة يُتوقف
عن التصرف بها حتى يغلب على الظن ترك طلبها .

(إذا كان للمولود فرج وذكور) أو كان عارياً عنهما، بأن كان له ثقب
لا تشبهها (فهو خنثى: فإن كان يبول من الذكرك فهو غلام، وإن كان يبول من الفرج
فهو أنثى)، لأن البول من أى عضو كان فهو دلالة على أنه هو العضو الأصيل
الصحيح، والآخر بمنزلة الميب. هداية (وإن كان يبول منهما والبول يسبق من
أحدهما نسب) الحكم (إلى الأسبق)، لأن السبق يدل على أنه المجرى الأصيل
وغيره عارض (وإن كانا في السبق سواء فلا عبرة بالكثرة عند أبي حنيفة)،
لأنه قد يكون لاتساع أحدهما وضيق الآخر (وقال أبو يوسف ومحمد: ينسب)
الحكم (إلى أكثرهما) بولاً، لأنها علامة قوة ذلك العضو، ولأن لأكثر حكم
الكل في كثير من الأحكام، قال في التصحيح: ورجح دليل الإمام في الهداية
والشروح، واعتمده الحبوبى والنسفى وصدر الشريعة.

(وإذا بلغ الخنثى وخرجت له لحية أو وصل إلى النساء) أو احتلم كما يحتلم الرجال
أو كان له ثدى مستو. هداية (فهو رجل)، لأنها علامات الرجال (وإن ظهر له ثدى

كَشَدَى الْمَرْأَةَ أَوْ نَزَلَ لَهُ لَبَنٌ فِي تَدْيِهِ أَوْ حَاضَ أَوْ حَبِلَ أَوْ أَسْكَنَ
الْوَسْوَلاً إِلَيْهِ مِنَ الْفَرْجِ فَهُوَ امْرَأَةٌ ، فَإِنْ لَمْ تَظْهَرَ إِحْدَى هَذِهِ الْعَلَامَاتِ
فَهُوَ خُنْثَى مُشْكَلٌ ، وَإِذَا وَقَفَ خَلْفَ الْإِمَامِ قَامَ بَيْنَ صَفِّ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ
وَمُتَّبَعٌ لَهُ أُمَّةٌ تَخْتَنُهُ إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ ابْتِغَاءً لَهُ الْإِمَامُ
مِنْ بَيْتِ الْمَالِ ، فَإِذَا خَتَنَتْهُ بِأَهْمَا وَرَدَّ ثَمَنُهَا إِلَى بَيْتِ الْمَالِ ، وَإِذَا مَاتَ
أَبُوهُ وَخَلْفَ ابْنَا وَخُنْثَى فَالْمَالُ بَيْنَهُمَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ عَلَى ثَلَاثَةِ أَشْهُمٍ :
لِلْإِبْنِ سَهْمَانٌ ، وَلِلْخُنْثَى سَهْمٌ ، وَهُوَ أَثْنَى عِنْدَهُ فِي الْمِيرَاثِ إِلَّا أَنْ يَثْبُتَ
غَيْرُ ذَلِكَ فَيُتَّبَعُ .

كشدى المرأة ، أو نزل له لبن في تديها ، أو حاض ، أو حبل ، أو أسكن الوصول إليه من
الفرج ، فهو امرأة) ، لأنها علامات النساء (فإن لم تظهر له إحدى هذه العلامات)
أو تمارضت فيه (فهو خنثى مشكل) له أحكام مخصوصة ؛ قال في الهداية : والأصل فيه
أن يؤخذ فيه بالأحوط والأوثق في أمور الدين ، وأن لا يحكم بثبوت حكم وقع الشك في
ثبوته ، ٥١ . وهذا إجمال ما قال المصنف بقوله : (وإذا وقف) الخنثى (خلف الإمام)
لصلاة الجماعة (قام بين صف الرجال و) صف النساء ، و) إذا بلغ حد الشهوة (تباع
له أمة تختنه) لإباحة نظر مملوكته إلى عورتها ، رجلاً كان أو امرأة (إذا كان له مال ؛
فإن لم يكن له مال ابتاع) أى اشترى (له الإمام) أمة (من) مال (بيت المال) ؛
لأنه أعد لفوائب المسلمين (فإذا ختنته باعها) الإمام (ورد ثمنها إلى بيت المال ، وإذا
مات أبوه وخلف ابنا وخنثى فالمل بينهما عند أبي حنيفة على ثلاثة أسهم : للإبن
سهمان ، وللخنثى سهم ، وهو) في هذا المثال المذكور (أثنى عنده في الميراث) ، لأن
ذلك ثابت ييقن ، والزيادة مشکوك فيها ؛ فلا يحكم بالشك (إلا أن يبين غير ذلك
فيتبع) والأصل عنده أن له أسوأ الحالين من الذكورة والأنوثة ، ويتصور في ذلك
أربع صور ؛ الأولى : أن يكون إرثه في حال الأنوثة أقل ، فينزل أثنى كما في مسألة

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: لِلْخُنْتَى نِصْفُ مِيرَاثِ الذَّكَرِ وَنِصْفُ مِيرَاثِ الْأُنْثَى،

المتن ^(١) . والثانية : أن يكون في حال الذكورة أقل كزوج وأم وخنثى شقيق أو لأب فينزل ^(٢) ذكراً . والثالثة أن يكون محروماً في حال الأنوثة كشقيقتين وخنثى لأب فيحرم ^(٣) . والرابعة : أن يكون محروماً في حال الذكورة كزوج وشقيقة وخنثى لأب فيحرم أيضاً (وقالوا : للخنثى نصف ميراث الذكر ونصف ميراث الأنثى) : أى يجمع بين نصيبه على تقدير أنوثته وذكوريته ويمطى نصف المجموع

(١) صورة المتن هي : مات رجل وترك ولدين أحدهما ذكر بين الذكورة وأنثى خنثى ، فلو فرضنا الخنثى ذكراً لاستحق نصف التركة ، ولو فرضنا الخنثى أنثى لاستحق ثلث التركة . إذ أن الذكرين عصبه من جهة واحدة وفي قوة واحدة والمسال المتروك يقسم بينهما بالسوية ، والذكر والأنثى من جهة واحدة ، وفي قوة واحدة ، وهما عصبه ، فيعطى للذكر مثل حظ الأنثيين .

(٢) لو فرضنا الخنثى في هذه المسألة ذكراً لكان أبنا شقيقاً لليت أو أبا لأب فيكون عصبه فيأخذ ما بقى من أصحاب الفروض ، فللزوجة النصف ، وللأم الثلث ، والباقي هو السدس يأخذه الخنثى المفروض ذكراً ، ولو فرضنا الخنثى أنثى في هذه المسألة لكان أبنا شقيقاً أو أختاً لأب ، فيكون من أصحاب الفروض ، ونصيب الأخت الشقيقة أو الأخت لأب نصف التركة إذا لم تكن محجوبة ، ولا شك أن الخنثى على هذا الفرض أحسن حالاً من فرض كونه ذكراً .

(٣) لو فرضنا الخنثى في هذه المسألة ذكراً لكان أبنا لأب فيكون عصبه ، فيأخذ ما بقى بعد أصحاب الفروض ، وأصحاب الفروض في هذه المسألة الأختان الشقيقتان ، وفرضهما الثلثان ، فيأخذ الخنثى - على فرض ذكوره - الثلث الباقي ، ولو فرضنا الخنثى أنثى لما أخذ شيئاً ، لأنه حينئذ يكون أختاً لأب ، والأخت لأب لا تأخذ مع وجود الأختين الشقيقتين شيئاً إلا أن يكون معها من يعصبها وهو الأخ لأب ، ولا وجود لهذا المصعب في المسألة ؛ فهذا معنى كون الخنثى محروماً من التركة على فرض أنه أنثى .

(٤) لو فرضنا الخنثى في هذه المسألة أنثى لكان أختاً لأب ؛ فيكون من أصحاب الفروض ، فيأخذ الزوج النصف ، وتأخذ الأخت الشقيقة النصف ، وتأخذ الأخت لأب السدس ، وتعمل المسألة ، لأن الأخت لأب تأخذ السدس مع الأخت الشقيقة الواحدة تكملة الثلثين اللذين هما نصيب الأخوات ، ولو فرضنا الخنثى ذكراً لكان أبنا لأب فيكون عصبه ، والعصبه يأخذون ما بقى بعد أصحاب الفروض لأن بقى لهم شيء ، وأصحاب الفروض هنا الزوج ونصيبه نصف التركة ، والأخت الشقيقة ونصيبها النصف أيضاً ، فلا يبقى للعاصب شيء ، وهذا معنى كون الخنثى محروماً من الميراث على فرض أنه ذكر .

هُوَ قَوْلُ الشُّعْبِيِّ ، وَاخْتَلَفَا فِي قِيَاسِ قَوْلِهِ ، قَالَ أَبُو يُوسُفَ : الْمَالُ بَيْنَهُمَا عَلَى سَبْعَةِ أَشْهُمٍ : لِلْإِبْنِ أَرْبَعَةٌ ، وَلِلْخُنْتِيِّ ثَلَاثَةٌ ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ : الْمَالُ بَيْنَهُمَا عَلَى اثْنَيْ عَشَرَ سَهْمًا : لِلْإِبْنِ سَبْعَةٌ ، وَلِلْخُنْتِيِّ خَمْسَةٌ .

كتاب المفقود

إِذَا غَابَ الرَّجُلُ ، وَلَمْ يُعْرَفْ لَهُ مَوْضِعُ ، وَلَا يُعْلَمُ أَحَىُّ هُوَ أَمْ مَيِّتٌ ، نَصَبَ الْقَاضِي مَنْ يَحْفَظُ مَالَهُ وَيُقِيمُ عَلَيْهِ .

(وهو قول الإمام) عامر (الشعبي ، واختلفا) : أى الإمامان (فى قياس) : أى فى تخريج (قوله : قال أبو يوسف : المال بينهما على سبعة أسهم) ؛ لأن الخنثى بتقدير ذكوريته له سهم ، وبتقدير أنوثته نصف ، ومجموعهما سهم ونصف ، ونصف مجموعهما ثلاثة أرباع ، وللابن سهم كامل ؛ فتصح من سبعة (للابن أربعة ، وللخنثى ثلاثة ، وقال محمد : للمال بينهما على اثني عشر سهماً) ؛ لأن الخنثى يستحق النصف إن كان ذكراً ، والثالث إن كان أنثى ، والنصف والثالث خمسة من ستة ، فله نصف ذلك وهو اثنان ونصف من ستة ، ووقع الكسر بالنصف ف ضربت الستة فى اثنين صار اثني عشر ؛ فكان (للابن سبعة) قائمة من ضرب ثلاثة ونصف فى الاثنين (وللخنثى خمسة) قائمة من ضرب اثنين ونصف فى الاثنين ، قال فى التصحيح : قال الإسيبجاني : وقول محمد مضطرب ، والأظهر أنه مع أبي حنيفة ، والتصحيح قول أبي حنيفة ، ومشى عليه برهان الشريعة والنسب و صدر الشريعة . ٥١ .

كتاب المفقود

مناسبته للخنثى ظاهرة ، من حيث وقف الأحكام إلى البيان .
وهو لغة : المعلوم ، وشرعاً : غائب انقطع خبره ، ولا يعلم حياته ولا موته ، كما أشار إلى ذلك بقوله : (إذا غاب الرجل ، ولم يعرف له موضع) ليستطلع عليه (ولا يعلم أحى هو أم ميت ؛ نصب القاضى من يحفظ ماله ويقوم عليه) : أى على

وَيَسْتَوْفِي حُقُوقَهُ ، وَيُنْفِقُ عَلَى زَوْجَتِهِ وَأَوْلَادِهِ مِنْ مَالِهِ ، وَلَا يُفَرِّقُ بَيْنَهُ
وَبَيْنَ امْرَأَتِهِ ، فَإِذَا تَمَّ لَهُ مِائَةٌ وَعِشْرُونَ سَنَةً مِنْ يَوْمِ وُلِدَ حَكَمْنَا بِمَوْتِهِ

ماله بالحفظ من عقاره وضياعه وجمع ثماره وبيع ما يخاف فساده (ويستوفي حقوقه)،
كقبض غلاته والدين الذي أقر به غريمٌ من غرمائه ؛ لأن القاضى نصب ناظراً
لكل عاجز عن النظر لنفسه، وللمفقود بهذه الصفة ، وقى نصب الحافظ لئلا يفتقر
عليه نظر له . هداية (وينفق على زوجته وأولاده) وإن سفلوا ، ووالديه وإن علوا
قال فى الهداية : والأصل أن كل من يستحق النفقة فى ماله حال حضرته بنير قضاء .
القاضى ينفق عليه من ماله عند غيبته ؛ لأن القضاء حينئذ يكون إعانة ، وكل من
لا يستحقها فى حضرته إلا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله فى غيبته ؛ لأن النفقة
حينئذ تجب بالقضاء ، والقضاء على الغائب ممتنع ؛ فمن الأول الأولاد الصغار
والإناث من الكبار والأزمنة من الذكور الكبار، ومن الثانى الأخ والأخت والخال
والخاله . ١٠١ (من ماله) إن كان ماله دراهم أو دنانير أو تبرا ، وكان فى يد القاضى
أو يد مودعٍ أو مديونٍ مُقرين بهما وبالنكاح أو القرابة إذا لم يكونا ظاهرين
عند القاضى ، فإن كانا ظاهرين عند القاضى لا حاجة إلى الإقرار ، وإن دفع المودعُ
بنفسه أو المديون بنير أمر القاضى يضمن المودعُ ولا يبرأ المديون ، كذا فى الهداية
(ولا يفرق بينه) : أى بين المفقود (وبين امرأته) ؛ لأن الغيبة لا توجب الفارقة .
(فإذا تم له مائة وعشرون سنة من يوم ولد حكمنّا بموته) ؛ لأن الظاهر أنه
لا يعيش أكثر منها ، قال فى التصحيح : قال الإمام الإسيبجاني : وهذه رواية
الحسن عن أبى حنيفة ، وذكر محمد فى الأصل موت الأقران، وهو ظاهر المذهب ،
وهكذا فى الهداية ، قال فى الذخيرة : ويشترط جميع الأقران ، فابقى واحد من
أقرانه لا يحكم بموته ، ثم إن بعض مشايخنا قالوا : يعتبر موت أقرانه من جميع
البلدان ، وقل بعضهم : أقرانه من أهل بلده ؛ قال شيخ الإسلام خواهر زاده :
وهذا القول أصح ، قال الشيخ محمد بن حامد : قدره بتسعين سنة ، وعليه الفتوى .
قلت : وعلى هذا مشى الإمام برهان الأمة المحبوبي والنسفي وصدر الشريعة . اهـ .

واعتدت امرأته ، وقسم ماله بين ورثته الموجودين في ذلك الوقت ، ومن مات منهم قبل ذلك لم يرث منه ، ولا يرث المفقود من أحد مات في حال فقده .

كتاب الإباق

إذا أبق مملوك فردّه رجل على مولاه من مسيرة ثلاثة أيام فصاعداً ، فله عليه الجعل أربعون درهماً ، وإن رده لأقل من ذلك فبحسابه ، وإن كانت قيمته أقل من أربعين درهماً قضى له بقيمته إلا درهماً ،

(و) إذا حكم بموت المفقود (اعتدت امرأته) عِدَّة الوفاة (وقسم ماله بين ورثته الموجودين في ذلك الوقت) : أى وقت الحكم بموته (ومن مات منهم) أى من ورثته (قبل ذلك) الوقت (لم يرث منه) : أى من المفقود ؛ لعدم تحقق موته (ولا يرث المفقود من أحد مات في حال فقده) ؛ لعدم تحقق حياته ، ومن شرط الإرث تحقق موت الموروث وحياة الوارث .

كتاب الإباق

مناسبتة للمفقود أن كلا منهما ترك الأهل والوطن ، وصار في عرضية التلف والمحن قال في الجوهرة : هو التمرد والانطلاق ، وهو من سوء الأخلاق ، ورداءة الأعراق ، ورده إلى مولاه إحسان ، وهل جزاء الإحسان إلا الإحسان ؟ . ١ . هـ . (إذا أبق مملوك فردّه رجل على مولاه من) مدة سفر (مسيرة ثلاثة أيام فصاعداً) : أى فأكثر (فله عليه الجعل) تماماً ، وهو (أربعون درهماً، وإن رده لأقل من ذلك) المقدار (فبحسابه) اعتباراً للأقل بالأكثر ؛ فيجب في رده من يومين ثلاثها ، ومن يوم ثلثها ، ومن رده من أقل منه أو وجدته في المصر يرضخ له ، وعن أبي حنيفة لا شيء له في المصر ، كذا في الفيض عن الأصل (وإن كانت قيمته) : أى الأبق المردود من مدة سفر (أقل من أربعين درهماً قضى له) : أى للذى رده (بقيمته إلا درهماً) ليسم للمالك شيء تحقيقاً للفائدة ، قال في التصحيح : قال الإسيبجاني : وهذا قول أبي حنيفة ومحمد ، واعتمده المحبوبي

وَإِنْ أَبَقَ مِنَ الَّذِي رَدَّهُ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ ، وَيَنْبَغِي أَنْ يُشْهَدَ إِذَا أَخَذَهُ أَنَّهُ
يَأْخُذُهُ لِزُدِّهِ ، فَإِنْ كَانَ الْعَبْدُ الْأَبَقُ رَهْنًا فَالْجَمَلُ عَلَى الْمُرْتَهِنِ .

كتاب إحياء الموات

المَوَاتُ : مَا لَا يُنْتَفَعُ بِهِ مِنَ الْأَرْضِ لِانْقِطَاعِ الْمَاءِ عَنْهُ

والنسفي وصدر الشريعة . ١٥ (وإن أبق من) يد (الذي رده فلا شيء عليه)
قال في الهداية : لكن هذا إذا أشهد ، وقد ذكرناه في اللقطة ، ثم قال : وفي بعض
النسخ « لا شيء له » وهو صحيح أيضا ؛ لأنه في معنى البائع من المالك ، ولهذا
كان له أن يجبس الأبق حتى يستوفى الجمل ، بمنزلة البائع يجبس للمبيع لاستيفاء
الثمن ، ١٥ .

(وينبغي) للراد للأبق (أن يشهد إذا أخذه أنه يأخذه ليرده) على مالكه
قال في الهداية : والإشهاد حتم على قول أبي حنيفة ومحمد ، حتى لو رده من لم يشهد
وقت الأخذ لا جمل له عندهما ؛ لأن ترك الإشهاد أمانة على أنه أخذه لنفسه . ١٥
(فإن كان العبد الأبق رهنا فالجمل على المرتهن) ؛ لأن اليد له ، وهذا إذا كانت
قيمته مثل الدين أو أقل ؛ فإن كانت أكثر لخصه الدين عليه والباقي على الراهن ؛
لأن حقه بالقدر المضمون كما في الفيض .

كتاب إحياء الموات

مفاسدته للأبق من حيث الإحياء في كل منهما ؛ لما مر أن رد الأبق إحياء له .
والإحياء لغة : جعل الشيء حيا ، أي ذا قوة حساسة أو نامية . وشرعا :
إصلاح الأرض الموات بالبناء أو الغرس أو السكراب أو غير ذلك كافي القهستاني .
(الموات) كسحاب وغراب - مالاروح فيه ، أو أرض لا مالك لها . قاموس .
وفي المغرب : هو الأرض الخراب ، وخلافه العامر . ١٥ ، وشرعا : (مالا ينتفع
به من الأرض لا تقطع الماء عنه) بارتفاعه عنه ، أو ارتدام مجراه ، أو غير ذلك

أَوْ لِقَلْبَةِ الْمَاءِ عَلَيْهِ ، أَوْ مَا أَشْبَهَ ذَلِكَ بِمَا يَمْنَعُ الزَّرَاعَةَ ، فَمَا كَانَ مِنْهَا
عَادِيًا لِأَمَالِكِ لَهُ ، أَوْ كَانَ مَمْلُوكًا فِي الْإِسْلَامِ لَا يُعْرَفُ لَهُ مَالِكٌ بِعَيْنِهِ
وَهُوَ بَعِيدٌ مِنَ الْقَرْيَةِ بِحَيْثُ إِذَا وَقَفَ إِنْسَانٌ فِي أَقْصَى الْعَامِرِ فَصَاحَ لَمْ
يُسْمِعِ الصَّوْتُ فِيهِ ؛ فَهُوَ مَوَاتٌ : مَنْ أَحْيَاهُ بِإِذْنِ الْإِمَامِ مَلَكَهُ ، وَإِنْ أَحْيَاهُ
بغَيْرِ إِذْنِهِ لَمْ يَمْلِكْهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ

(أو لقلبة الماء عليه ، أو ما أشبه ذلك مما يمنع الزراعة) كقلبة الرمال أو الأحجار
أو صيرورتها سبخة ، سميت به تشبيها بالحيوان إذا مات ولم يبق منتفعا به (فما كان
منها) : أي الأرض (عاديًا) : أي قديم الخراب بحيث لم يُنَلَّك في الإسلام ،
كما أشار إليه بقوله (لا مالك له) : أي في الإسلام ، فكانها خربت من عهد
عادي ؛ بدليل المقابلة بقوله (أو كان مملوكًا في الإسلام) ولكن لطول تركه وعدم
الانتفاع به (لا يُعرف له مالك بعينه ، وهو بعيد من القرية بحيث إذا وقف إنسان)
جهوري الصوت (في أقصى العامر) من دور القرية كما في القهستاني عن التيجيني
(فصاح) بأعلى صوته (لم يسمع الصوت فيه) : أي في المكان الغير المنتفع به
(فهو موات) عند أبي يوسف ؛ وعند محمد : إن ملكك في الإسلام لا تكون
مواتًا ، وإذا لم يعرف مالكتها تكون لجماعة المسلمين ، واعتبر في غير المملوكة
عدم الارتفاق سواء قربت أو بعدت ، وهي ظاهر الرواية ، وبها يفتى كما في القهستاني
عن الكبرى والبرجندي عن المنصورية عن قاضيخان ، كذا في الدرر ، وقال الزيلعي :
وجعل القدوري للملوك في الإسلام إذا لم يعرف مالكتها من الموات ؛ لأن حكمه
كالملوات حيث يقصر فيه الإمام كما يقصر في الموات ؛ لأنه موات حقيقة . اهـ .
وظاهره عدم الخلاف في الحقيقة تأمل .

ثم (من أحياء) أي الموات (بإذن الإمام ملكه) اتفاقا (وإن أحياء بغير إذنه
لم يملكه عند أبي حنيفة) ؛ لأنه ممنوم للمسلمين ؛ لوصوله إلى يدهم بإيجاب الخليل

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : يَمْلِكُهُ
 وَيَمْلِكُ الدَّمِيَّ بِالْإِحْيَاءِ كَمَا يَمْلِكُ الْمُسْلِمَ .
 وَمَنْ حَجَّرَ أَرْضًا وَلَمْ يَقْمُرْهَا ثَلَاثَ سِنِينَ أَخَذَهَا الْإِمَامُ وَدَفَعَهَا إِلَى غَيْرِهِ ،
 وَلَا يَجُوزُ إِحْيَاءُ مَا قَرَّبَ مِنَ الْعَامِرِ

والركاب ؛ فليس لأحد أن يختص به دون الإمام ، كما في سائر الفئام (وقالا : يملكه) ولو بدون إذن الإمام ؛ لأنه مباح سبقت إليه يده فيملكه كما في الحطب والصيد ، قال في التصحيح : واختار قول الإمام البرهاني والنسفي وغيرهما . ٥١ .
 وفي الجوهرة : ثم إذا لم يملكها عند أبي حنيفة بالإحياء وملكها إياها الإمام تصير ملكا له ، والأولى للإمام أن يجعلها له ولا يستردها منه ، وهذا إذا ترك الاستئذان جهلا ، أما إذا تركه تهاونا بالإمام كان له أن يسردها زجرا له ، ٥١ . وفي الهداية :
 ويجب فيه العُشر ؛ لأن ابتداء توظيف الخراج على السلم لا يجوز ، إلا إذا سقاه بماء الخراج ، لأنه حينئذ يكون إبقاء الخراج على السلم على اعتبار الماء ، فلو أحيها ثم تركها فزرعها غيره فقد قيل : الثاني أحق بها ؛ لأن الأول ملك استغلامها لارتقيتها ، فإذا تركها كان الثاني أحق بها ، والأصح أن الأول ينزعها من الثاني ؛ لأنه ملكها بالإحياء كما نطق به الحديث ، ٥١ .

(ويملك الدمي) للموات (بالإحياء كما يملك المسلم) ، لأن الإحياء سبب للملك فيستويان فيه كسائر الأسباب ، إلا أنه لا يملكه بدون إذن الإمام اتفاقا كما في القهستاني ، قيد بالدمي لأن المستأمن لا يملكه مطلقا اتفاقا كما في العنظم .
 (ومن حجّر أرضاً) : أي علمها بوضع الأحجار حولها ، أو منع غيره منها بوضع علامة من حجر أو غيره (ولم يعمرها) : أي لم يحيطها (ثلاث سنين أخذها الإمام) من الحجر (ودفعها إلى غيره) ، لأن التحجير ليس بإحياء ، ولأن الإمام إنما دفعها له لتحصل المنفعة للمسلمين من حيث العُشر أو الخراج ، فإذا لم يحصل يدفعها إلى غيره تحصيلاً للمقصود .

(ولا يجوز إحياء ما قرب من العامر) لأنه تبع له ، لأنه من مراقفه كما صرح به

وَيُتْرَكُ مَرْعَى لِأَهْلِ الْقَرْيَةِ وَمُطْرَحًا لِعِصَائِدِهِمْ .
 وَمَنْ حَفَرَ بَثْرًا فِي بَرِّيَّةٍ فَلَهُ حَرِيمٌ بِهَا ، فَإِنْ كَانَتْ الْبَثْرُ لِلْعَطَنِ فَحَرِيمٌ بِهَا
 أَرْبَعُونَ ذِرَاعًا ، وَإِنْ كَانَتْ لِلنَّاضِحِ فَسِتُونَ ذِرَاعًا ، وَإِنْ كَانَتْ عَيْنًا
 فَحَرِيمٌ فَلَا ثَمَانَةَ ذِرَاعٍ ،

بقوله : (ويترك مرعى لأهل القرية ومطرحاً لحصائدهم) ، لتحقق حاجتهم إليها
 فلا يكون موانعاً لتعلق حقمهم بها ، بمنزلة الطريق والنهر ، وعلى هذا قالوا : لا يجوز
 أن يقطع الإمام ما لا غنى للمسلمين عنه كالملاح والآبار التي يستقى الناس منها لما
 ذكرنا ، هداية . وإذا أحاط الإحياء بجوانب ما أحياه الأريمة على التماقب
 فطريقة في الرابعة كما في الدرر وغيرها .

(ومن حفر بثرًا في برية) بإذن الإمام عنده ، ومطلقاً عندهما على ما مر ،
 لأن حفر البئر إحياء (فله حريمها) من جوانبها الأربع ، لأن تمام الانتفاع لا يكون
 إلا به (فإن كانت البئر للعطن) : أى مُنَاخِ الإبل ، وهى التى يُنَاخُ حولها الإبل
 ويستقى لها باليد (فحريمها أربعون ذراعاً) ثم قيل : الأربعون من كل الجوانب ،
 والصحيح أنه من كل جانب ؛ لأن في الأرضى رخوة يتحول الماء إلى ما حفر
 دونها ، هداية (وإن كانت) البئر (للناضح) وهى التى يستخرج ماؤها بسير
 الإبل ونحوها (فستون ذراعاً) وهذا عندهما ، وعند أبى حنيفة أربعون أيضاً ،
 ورجح دليله واعتمده واختاره المحبوبي والذسفي وغيرهما ، كذا في التصحيح .
 وفيه عن مختارات النوازل : من حفر بثرًا في برية نوات فله حريمها على قدر الحاجة
 من كل الجوانب ، وهو الصحيح . ٥١ . (وإن كانت) المستخرجة بالحفر (عيناً)
 جارية (فحريمها ثلاثمائة ذراع) من كل جانب ، قال في البيضايع : وذكر الطحاوى
 خمسمائة ذراع ، وهذا التقدير ليس بلازم ، بل هو موكول إلى رأى الناس
 واجتهادهم ، ٥١ . وفي الهداية : والأصح أنه خمسمائة ذراع من كل جانب ، ٥١ .
 ثم قل : وقيل : إن التقدير في العين والبئر بما ذكرنا في أراضيهم لصلابتها ،
 وفي أراضيها رخاوة فيزداد كيلا يتحول الماء إلى الثانى فيتعطل الأول ، ٥١ ثم

وَمَنْ أَرَادَ أَنْ يَخْفِرَ فِي حَرِيمٍ مُنْعَ مِنْهُ
 وَمَا تَرَكَ الْفَرَاتُ أَوْ الدَّجْلَةَ وَعَدَلَ عَنْهُ ، فَإِنْ كَانَ يَجُوزُ عَوْدَهُ إِلَيْهِ
 لَمْ يَجُزْ إِحْيَاؤُهُ ؛ وَإِنْ كَانَ لَا يَجُوزُ أَنْ يَعُودَ إِلَيْهِ فَهُوَ كَالْمَوَاتِ ، إِذَا لَمْ
 يَكُنْ حَرِيمًا لِعَامِرٍ يَمْلِكُهُ مِنْ أَحْيَاءٍ بِإِذْنِ الْإِمَامِ عِنْدَ الْإِمَامِ .
 وَمَنْ كَانَ لَهُ نَهْرٌ فِي أَرْضٍ غَيْرِهِ فَلَيْسَ لَهُ حَرِيمُهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ
 إِلَّا أَنْ

المراد بالذراع ذراع العامة ، وهي ست قبضات ، ويعبر عنها بالمكسرة ؛ لأن
 ذراع الملك كان سبع قبضات فكسر منه قبضة (فن أراد أن يخفر في حريمها)
 أى حريم للذكورات (منع منه) كيلا يؤدي إلى تفويت حقه أو الإخلال به ،
 لأنه بالخفر ملك الحريم ضرورة تمكثه من الانتفاع به ، فليس لغيره أن يتصرف
 في ملكه ، فإن احتقر آخر بئراً في حريم الأول فلا أول كبسه^(١) أو تضمينه ،
 وتماه في الهداية .

(وما ترك الفرات أو الدجلة وهدل) ماؤه (عنه) : أى عن المتروك (و) لكن
 (يجوز عوده) : أى الماء (إليه) : أى إلى ذلك للسان الذى تركه (لم يجوز
 إحيائه) ولو بإذن الإمام ، لحاجة العامة إلى كونه نهراً (وإن كان لا يجوز) :
 أى غير محتمل (أن يعود إليه فهو كالموات) : أى لأنه ليس فى ملك أحد ،
 وهذا (إذا لم يكن حريماً لـ) محل (عامر) فإن كان حريماً لعمام كان تباً له ،
 لأنه من مراقبه ، وإذا لم يكن حريماً لعمام فإنه (يملكه من أحياء) إن كان
 (بإذن الإمام عند الإمام) وإلا فلا ، خلافا لما كما تقدم .

(ومن كان له نهر) يجرى (فى أرض غيره فليس له) أى لصاحب النهر
 (حريمه) بمجرد دعواه أنه له (عند أبي حنيفة) ، لأن الظاهر لا يشهد له ، بل
 لصاحب الأرض ، لأنه من جنس أرضه ، والقول لمن يشهد له الظاهر (إلا أن

(١) كبسه : أراد ردمه .

يُقِيمُ بَيْنَهُ عَلَى ذَلِكَ . وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : لَهُ مُسْنَاءٌ ^(١) يَمِشِي عَلَيْهَا وَيُلْقِي عَلَيْهَا طِينَهُ

كتاب المأذون

إِذَا أُذِنَ لِلْمَوْلَى لِعَبْدِهِ فِي التَّجَارَةِ إِذْنَا عَامًا جَازَ تَصَرُّفُهُ فِي سَائِرِ التَّجَارَاتِ : يَشْتَرِي ، وَيَبِيعُ ، وَيَرْهَنُ ، وَيَسْتَرْهِنُ . وَإِنْ أُذِنَ لَهُ فِي نَوْعٍ مِنْهَا دُونَ

يُقِيمُ بَيْنَهُ عَلَى ذَلِكَ) ، لأنها لإثبات خلاف الظاهر (وقالا : له مسناة ^(١) يمشي عليها ، ويلقي عليها طينه) ، لأن النهر لا بد له من ذلك ، فكان الظاهر أنه له ، قال في التصحيح : واختار قول الإمام المحبوبي والنسفي ، قال : وهذا إذا لم تكن مشغولة بغير لأحدهما أو طين ، فإن كان فهي لصاحب الشغل بالاتفاق . اهـ . وفي الهداية : ولو كان عليه غرس لا يدري من غرسه فهو من مواضع الخلاف أيضاً وعمرة الخلاف أن ولاية العرس لصاحب الأرض عنده ، وعندهما لصاحب النهر ، اهـ .

كتاب المأذون

مناسبتة لإحياء الموات أن في الإذن للعبد والصغير إحياء له معنى . وهو لغة : الإعلام ، وشرعا : فك الحجر وإسقاط الحق ، كما في الهداية . (إذا أذن للمولى لعبده في التجارة إذنا عاما) كأن يقول له : أذنت لك في التجارة ، من غير تقييد بنوع مخصوص (جاز تصرفه في سائر التجارات) اتفاقا لأن اسم التجارة عام يتناول الجنس ، وإذا جاز تصرفه (يشتري) ما أراد (ويبيع) ؛ لأنهما أصل التجارة (ويرهن ، ويسترن) ويؤجر ويستأجر ؛ لأنها من صنيع التجار .

(و) كذا (إذا أذن له) المولى (في نوع منها) : أي من أنواع التجارة (دون

(١) المسناة - ضم الميم وفتح السين وتشديد النون - ما بيني في وجه السيل لحبس الماء وفي أساس البلاغة للزخيمري « عقدوا مسناة ومسنيات لحبس الماء » . اهـ . ويراد من المسناة هنا ما يكون كالجسر لهم : يعنى عليه المالك ، ويلقى عليه طينه عند الكرم (أي الحفر) .

غَيْرِهِ فَهَوَ مَاذُونٌ فِي جَمِيعِهَا .
 وَإِنْ أُذِنَ لَهُ فِي شَيْءٍ بِعَيْنِهِ فَلَيْسَ بِمَاذُونٍ
 وَإِقْرَارُ الْمَآذُونِ بِالذُّيُونِ وَالنُّصُوبِ جَائِزٌ ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ ،
 وَلَا أَنْ يُزَوَّجَ مِمَّا لَيْكَهُ ، وَلَا يُكَاتِبَ ، وَلَا يُعْتَقَ عَلَى مَالٍ ، وَلَا يَهَبُ
 بِبِعْوَضٍ وَلَا بِغَيْرِ عَوْضٍ ، إِلَّا أَنْ يُهْدِيَ الْبَيْسِرَ مِنَ الطَّعَامِ أَوْ يُضِيفَ
 مِنْ يُطْعَمُهُ

غيره) : أى غير ذلك النوع ، كأن يقول له : أذنت لك في التجارة في البر فقط
 (فهو ماذون في جميعها) ؛ لما تقدم أنه إسقاط الحق وفك الحجر ؛ فتظهر مالكية
 العبد ؛ فلا يتخصص بنوع دون نوع .

(وإن أذن له في شيء بعينه) كشراء ثوب للكسوة وطعام للأكل (فليس
 بماذون) ؛ لأنه استخدام ، فلو صار به ماذوناً يفسد عليه بنب الاستخدام .
 (وإقرار المآذون بالديون والنصوب جائز) وكذا بالودائع ؛ لأن الإقرار من
 توابع التجارة ؛ إذ لو لم يصح لاجتناب الناس مبايعته ومعاملته ، ولا فرق بين ما إذا
 كان عليه دين أو لم يكن ، إذا كان الإقرار في صحته ، فإن كان في مرضه يقدم دين
 الممحة كما في الحر ، هداية (وليس له) : أى للمآذون (أن يتزوج) ؛ لأنه ليس بتجارة
 (ولا أن يزوج مماليكه) قال في التصحيح : هذا على إطلاقه قول أبي حنيفة ومحمد
 وقال أبو يوسف : له أن يزوج أمته ، واختار قوله المحبوبي والنسفي والموصلي وصدر
 الشريفة ، ورجح دليلهما ، اهـ (ولا يكاتب) عبداً (ولا يعتق على مال) وعلى
 غير مال بالأولى (ولا يهب بعوض ولا بشير عوض) ؛ لأن كل ذلك تبرع ابتداء وانتهاء
 أو ابتداء ، فلا يدخل تحت الإذن بالتجارة ، هداية (إلا أن يهدي البيسير من الطعام
 أو يضيف من يطعمه) أى يضيفه ، وكذا من لم يطعمه كما في القمستانى عن الذخيرة
 لأن ذلك من ضروريات التجارة استجلاباً لقلوب مماليكه وأهل حرفته .

وَدْيُونُهُ مُتَمَلِّقَةٌ بِرَقَبَتِهِ : يُبَاعُ لِلْعَرْمَاءِ ، إِلَّا أَنْ يُفْدِيَهُ الْمَوْلَى ،
وَيُقَسَّمُ ثَمَنُهُ بَيْنَهُمْ بِالْحِصَصِ ، فَإِنْ فَضَلَ مِنْ دْيُونِهِ شَيْءٌ طُوبَى بِهِ
بَعْدَ الْحُرِّيَّةِ

وَإِنْ حُجِرَ عَلَيْهِ لَمْ يَصِرْ مَحْجُورًا عَلَيْهِ حَتَّى يَظْهَرَ الْحَجْرُ بَيْنَ أَهْلِ
سُوقِهِ ، فَإِنْ مَاتَ الْمَوْلَى أَوْ جُنَّ أَوْ لَحِقَ بِدَارِ الْعَرَبِ مُرْتَدًّا صَارَ الْمَأْذُونُ
مَحْجُورًا عَلَيْهِ ، وَإِنْ أَبَقَ التَّمِيدُ صَارَ

(وديونته) : أى المأذون (متملقة برقبته : يباع) فيها (للعرماء) أى لأجلهم
أى يبيع القاضى للمأذون فى ذلك الدين بطلب العرماء، وهذا إذا كان السيد حاضراً
فإن غاب لا يبيعه ؛ لأن الحصم فى رقبته هو السيد ، وبمعه ليس بمتم ، فإن لهم
استسماه كفى الخيرة (إلا أن يفديه المولى) بدفع ما عليه من الدين؛ لأنه لا يبقى
فى رقبته شيء (ويقسم ثمنه) إذا بيع (بينهم) : أى العرماء (بالحصص) لتعلق
حقهم بالرقبة ، فصار كتملقها بالتركة (فإن فضل من ديونه شيء طوبى به بعد
الحرية) لتقرر الدين فى ذمته وعدم وفاء الرقبة به ، ولا يباع ثانياً دفماً للضرر عن المشتري
(وإن حجر عليه) المولى (لم يصير محجوراً عليه) بمجرد حجره ، بل (حتى)
يعلم للمأذون به ، و(يظهر حجره بين) أكثر (أهل سوقه) حتى لو حجر عليه
فى السوق وليس فيه إلا رجل أو رجلان لا ينحجر ، إذ للعتبر اشتهاى الحجر
وشيوهه ، فقام ذلك مقام الظهور عند الكل . هذا إذا كان الإذن شاماً ، أما
إذا كان لم يعلم به إلا العبد ثم حجر عليه بمعرفة يمحجر ، لانتفاء الضرر ،
كذا فى الدرر ، وهذا فى الحجر القصدى ، أما إذا ثبت الحجر ضمناً فلا يشترط العلم
كما صرح بذلك بقوله : (فإن مات المولى أو جن أو لحق بدار الحرب مرتدًّا)
وحكم بلحاظه (صار المأذون محجوراً عليه) ولو لم يعلم للمأذون ولا أهل سوقه ، لأن
الإذن غير لازم ، وما لا يكون لازماً من التصرف يعطى لهوامه حكم الابتداء فلا بد
من قيام أهلية الإذن فى حالة البقاء ، وهى تندم بالموت والجنون ، وكذا بالحقوق
لأنه موت حكماً حتى قسم ماله بين ورثته . هداية (وإذا أبق العبد) للمأذون (صار
(١٥ - الباب ٢)

مَحْجُوراً عَلَيْهِ

وَإِذَا حُجِرَ عَلَيْهِ فَأَقْرَارُهُ جَائِزٌ فِيمَا فِي يَدِهِ مِنَ الْمَالِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ،
وَإِنْ لَزِمَتْهُ دُيُونٌ تُحِيطُ بِمَالِهِ وَرَقَبَتِهِ لَمْ يَمْلِكِ الْمَوْلَى مَا فِي يَدِهِ ،
فَإِنْ أَعْتَقَ عَيْبِدَهُ لَمْ يُعْتَمَقُوا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ . وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَ مُحَمَّدٌ : يَمْلِكُ
مَا فِي يَدِهِ ، وَإِذَا بَاعَ مِنَ الْمَوْلَى شَيْئًا بِمِثْلِ قِيَمَتِهِ جَازَ ، فَإِنْ بَاعَهُ بِنُقْصَانِ

محجوراً عليه) دلالة ، لأن المولى لا يرضى بإسقاط حقه حال تمرده .

(وإذا حجر) بالبناء للجھول (عليه) : أى المأذون (فإقراره) بعهده (جائز
فما في يده من المال) أنه أمانة لفيره ، أو غصب منه ، أو دين له عليه (عند
أبي حنيفة) لأن يده باقية حقيقة ، وشرط بطلانها بالحجر حكماً فراغها عن حاجته ،
وإقراره دليل تحققها ، وقالوا : لا يجوز إقراره بعهده ، لأن المصحح لإقراره إن كان
الإذن فقد زال بالحجر ، وإن كان اليد فالجراً بطلها ، لأن يد المحجور غير معتبرة
وصنيع الهداية صريح في ترجيح الأول .

(وإذا لزمته) : أى المأذون (ديون تحيط بماله ورقبته لم يملك المولى ما في
يده) من أكسابه ، لتملق حق الغرماء فيها ، وحق الغرماء مقدم على حق المولى
ولذا كان لهم بيعه ، فصار كالتركة المستغرقة بالدين (فإن أعتق) المولى (عبيده)
أى عبيد المأذون (لم يستقر عند أبي حنيفة) لصنوره من غير مالك (وقالوا : يملك)
المولى (ما في يده) من أكسابه ، فينفذ إعتاقه لعبيده ، وينغم القيمة ، لوجود
سبب الملك في كسبه وهو ملك رقبته ، ولهذا يملك إعتاقه ، قال في الينابيع :
يريد به لم يعتقوا في حق الغرماء ، فلهم أن يبيعوه ويستوفوا ديونهم ، أما في حق
المولى فهم أحرار بالإجماع ، اه . قال في التصحيح : واختار قول الإمام المحجور بي
والنسي والموصلى وصدر الشريعة (وإذا باع) المأذون المديون (من المولى شيئاً
بمثل قيمته) أو أكثر (جاز) البيع ، لعدم التهمة (فإن باعه بنقصان) ولو يسيراً

لَمْ يَجْزُ ، فَإِنْ بَاعَهُ الْمَوْلَى شَيْئًا بِمِثْلِ الْقِيَمَةِ جَازَ الْبَيْعُ ، فَإِنْ سَلَّمَهُ
إِلَيْهِ قَبْلَ قَبْضِ الثَّمَنِ بَطَلَ الثَّمَنُ ، وَإِنْ أَمْسَكَهُ فِي يَدِهِ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ الثَّمَنَ
جَازَ ، وَإِنْ أَعْتَقَ الْمَوْلَى الْمَأْذُونَ وَعَلَيْهِ دَيْوْنٌ فَعَتَقَهُ جَائِزٌ ، وَالْمَوْلَى ضَامِنٌ
لِقِيَمَتِهِ لِلغُرْمَاءِ ، وَمَا بَقِيَ مِنَ الدُّيُونِ يُطَالَبُ بِهِ الْمُعْتَقُ ، وَإِذَا وَلَدَتِ الْمَأْذُونَةُ
مِنْ مَوْلَاهَا فَذَلِكَ حَجْرٌ عَلَيْهَا .

وَإِنْ أُذِنَ وَلِيَ الْعَبْدُ

(لم يجز) البيع ، لتمكن التهمة (وإن باعه المولى شيئاً بمثل القيمة) أو أقل (جاز البيع)
لعدم التهمة وظهور الذم (فإن سلمه) : أى سلم المولى المبيع (إليه) : أى المأذون
(قبل قبض الثمن) منه والثمن دينٌ (بطل الثمن) لأنه بالتسليم بطلت يد المولى في العين
ولا يجب للمولى على عبده دين . قيدنا بكون الثمن ديناً لأنه لو كان عَرْضاً لا يبطل
وكان المولى أحق به من الغرماء ؛ لتعلق حقه بالعين (وإن أمسكه) : أى أمسك
المولى المبيع (في يده حتى يستوفى الثمن جاز) ؛ لأن البائع له حق الحبس في المبيع ،
وجاز أن يكون للمولى حق في الدين إذا كان يتعلق بالعين ، هداية .

(وإن أعتق المولى) العبد (المأذون و) كان (عليه) : أى المأذون (دين) ولو
محيطاً برقبته (فعتقه جائز) ؛ لأن ملسكه فيه باقى (والمولى ضامن لقيمته للغرماء) ؛
لأنه أتلف ما تعلق به حقهم بيما واستيفاء من ثمنه (وما بقى من الديون يطالب به)
المأذون (المعتق) ؛ لأن الدين في ذمته ، وما زام المولى إلا بقدر ما أتلف ضماناً ، فبقى
للباقي عليه كما كان ، فإن كان الدين أقل من قيمته ضمن الدين لا غير ، لأن حقهم
بقدره (وإذا ولدت) الأمة (المأذونة من مولاهما فذلك حجب عليها) بدلالة الظاهر :
لأن الظاهر أنه يُحَصَّنُهَا بعد الولادة ولا يرضى ببروزها ومخالطتها الرجال ، بخلاف
ابتداء الإذن ؛ لأن الدلالة لا معتبر بها عند وجود التصريح بخلافها .

(وإذا أذن ولي العبد) وهو : الأب ، ثم وصيه ، ثم الجاه ، ثم وصيه ، ثم الغائب

لِلصَّبِيِّ فِي التِّجَارَةِ فَهُوَ فِي الشِّرَاءِ وَالْبَيْعِ كَالْعَبْدِ الْمَأْذُونِ ، إِذَا كَانَ يَنْقَلُ
الْبَيْعَ وَالشِّرَاءَ .

كتاب المزارعة

قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ : الْمَزَارَعَةُ بِالثُّلُثِ وَالرُّبْعِ بَاطِلَةٌ ، وَقَالَ
أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : جَائِزَةٌ ،

كما سيأتي (الصبي في التجارة فهو في) الدائر بين النفع والضرر، مثل (الشراء والبيع
كالعبد المأذون، إذا كان يعقل البيع والشراء)؛ لأن الصبي العاقل يشبه البالغ من
حيث إنه مميز، ويشبه الطفل الذي لا عقل له من حيث إنه لم يتوجه عليه الخطاب،
وفي عقله قصور، وللغير عليه ولاية، فألحق بالبالغ في النافع المحض، وبالطفل
في الضار المحض، وفي الدائر بينهما بالطفل عند عدم الإذن وبالبالغ عند الإذن؛
لرجحان جهة النفع على الضرر بدلالة الإذن، ولكن قبل الإذن يكون منعقداً
موقوفاً على إجازة الولي؛ لأن فيه منفعة؛ لصيرورته مهتدياً إلى وجوه التجارات
كذا في الدرر.

كتاب المزارعة

مناسبته للمأذون أن كلا من العبد المأذون والمزارع عامل في ملك الغير.
والمزارعة - وتسمى الخابرة، والحاقلة - لئمة: مفاصلة من الزرع، وفي الشريعة:
عقد على الزرع ببعض الخارج كما في الهداية.
(قال الإمام أبو حنيفة: المزارعة بالثلث والرابع) والأقل والأكثر (باطلة):
لما روى أنه عليه الصلاة والسلام «نهى عن الخابرة» لأنها استتجار ببعض
الخارج، فيكون في معنى قفيز الطحان، ولأن الأجر مجهول أو معدوم، وكل ذلك
مفسد، ومعاملة النبي صلى الله عليه وسلم أهل خيبر كان خراج مقاسمة كما في الهداية
وتقييد المصنف بالثلث والرابع باعتبار العادة في ذلك (وقال أبو يوسف ومحمد)
هي (جائزة) لما روى أنه صلى الله عليه وسلم «عامل أهل خيبر على نصف ما يخرج

وَمِمَّا عِنْدَهَا عَلَى أَرْبَعَةِ رُجُوحٍ : إِذَا كَانَتِ الْأَرْضُ وَالْبَذْرُ لِوَاحِدٍ وَالْعَمَلُ وَالْبَقْرُ
 لِوَاحِدٍ جَازَتْ الْمَزَارَعَةُ ، وَإِنْ كَانَتِ الْأَرْضُ لِوَاحِدٍ وَالْعَمَلُ وَالْبَقْرُ وَالْبَذْرُ
 لِأَخْرَجَازَتْ ، وَإِنْ كَانَتِ الْأَرْضُ وَالْبَقْرُ وَالْبَذْرُ لِوَاحِدٍ وَالْعَمَلُ لِأَخْرَجَازَتْ
 وَإِنْ كَانَتِ الْأَرْضُ وَالْبَقْرُ لِوَاحِدٍ وَالْبَذْرُ وَالْعَمَلُ لِأَخْرَفِي بَاطِلَةٌ

من تمر أو زرع ، ولأنه عقد شركة بين المال والعمل ، فيجوز اعتبارا بالمضاربة ،
 والفتوى على قولها كما في قاضيخان والخلاصة ومختارات النوازل والحقائق والصغرى
 والتممة والسكبرى والمداية والحجوبي، ومشي عليه النسفي كما في التصحيح، وفي المداية
 والنتوى على قولها ، لحاجة الناس إليها ، ولظهور تعامل الأمة بها ، والقياس يترك
 بالتمامل كما في الاستصناع . ٨١ .

ولما كان العمل والنتوى على قولها قرع عليه المصنف فقال : (وهي عندهما على
 أربعة أوجه) تصح في ثلاثة منها وتبطل في واحد ، لأنه (إذا كانت الأرض
 والبذر لواحد ، والعمل والبقر من آخر ، جازت المزارعة) وصار صاحب الأرض
 والبذر مستأجراً للعامل ، والبقر تبعاً له ، لأن البقر آلة للعمل (و) كذا (إذا كانت
 الأرض لواحد والعمل والبقر والبذر لواحد جازت) أيضاً ، وصار العامل مستأجراً
 للأرض بيمض الخارج (و) كذا (إذا كانت الأرض والبقر والبذر لواحد والعمل
 لواحد جازت) أيضاً ، وصار رب الأرض مستأجراً للعامل بيمض الخارج ، وقد
 نظم شيخنا هذه الثلاث الجائزة في بيت فقال :

أرض وبذر ، كذا أرض ، كذا عمل من واحد ، ذى ثلاث كلها قبلت
 (وإذا كانت الأرض والبقر لواحد والبذر والعمل لآخر فهي باطلة) ، لأنه
 لو قدر إجارة للأرض فاشتراط البقر على صاحبها مفسد للإجارة ، إذ لا يمكن جعل
 البقر تبعاً للأرض ، لاختلاف المنفعة ، لأن الأرض للأنبات والبقر للشق ، ولو قدر
 إجارة للعامل فاشتراط البذر عليه مفسد ، لأنه ليس تبعاً له .
 وبقي ثلاثة أوجه لم يذكرها المصنف ، وهي باطلة أيضاً ؛ أحدها : أن يكون

وَلَا تَصِحُّ الْمَزَارَعَةُ إِلَّا عَلَى مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ ،
وَمِنْ شَرَايِطِهَا : أَنْ يَكُونَ الْخَارِجُ مُشَاعًا بَيْنَهُمَا ، فَإِنْ شَرَطَا لِأَحَدِهِمَا
قَفْزًا مُسَمًّا فَهِيَ بَاطِلَةٌ ، وَكَذَلِكَ إِنْ شَرَطَا مَا عَلَى الْمَآذِيَانِ وَالسُّوَاقِ ،

البقر والبذر لأحدهما والآخران الآخر ، لأنها استئجار الأرض وشرط العمل ، والثاني :
أن يكون لأحدهما البقر والباقي للآخر ، لأنه استئجار البقر ببعض الخارج ، الثالث
أن يكون لأحدهما البذر والباقي للآخر ، لأنه شراء البذر ببعض الخارج ، وقد نظم
شيخنا هذه الثلاث مع مسألة المتن فقال :

والبذر مع بقر ، أولا ، كذا بقر لا غير ، أو مع أرض ، أربع بطلت
(ولا تصح المزارعة) عند من يميزها (إلا) بشروط صرح المصنف ببعضها
وهي : أن تكون (على مدة معلومة) متعارفة ، لأنها عقد على منافع الأرض ،
أو منافع العامل ، والمنفعة لا يعرف مقدارها إلا ببيان المدة ، قيدنا المدة بالتعارفة
لأنها لو لم تكن متعارفة - بأن كانت لا يتمكن فيها من المزارعة ، أو مدة لا يعش
إلى مثلها - فسدت كـ ' في الذخيرة ، قال في الدرر : وقيل : في بلادنا تصح بلا بيان
مدة ، ويقع على أول زرع واحد ، وعليه الفتوى ، مجتبي وبزازية . اهـ قال في البرازية :
وأخذ به الفقيه ، لكن في الخانية : والفتوى على جواب الكتاب ، قال في
الشرنبلالية : فقد تعارض ما عليه الفتوى .

(ومن شرائطها : أن يكون الخارج) بالمزارعة (مشاعا بينهما) تحقيقا
للشركة ، ثم فرع على هذا الشرط فقال : (فإن شرطاً لأحدهما قفزانا) بالضم : جمع
قفيز (مسماة) أي معينة ، أو شرط صاحب البذر أن يرفع بقدر بذره (فهي) أي المزارعة
(باطلة) لأنه يؤدي إلى انقطاع الشركة ، لجواز ألا يخرج إلا ذلك القدر (وكذلك
إن شرطاً ما على المآذيان) بفتح الميم وسكون الذال - جمع مآذيان ، وهو أصغر
من النهر وأعظم من الجدول ، فارسى معرب ؛ وقيل : ما يجتمع فيه ماء السيل
ثم يسقى منه الأرض . مغرب (والسواق) جمع ساقية ، وهي النهر الصغير ، لإفضائه
إلى قطع الشركة ؛ لاحتمال أن لا يخرج إلا من ذلك الموضع ؛ وكذا إذا شرط
لأحدهما التبن والآخر الحب ؛ لأنه عسى تصيبه آفة فلا ينفد الحب ولا يخرج

وَإِذَا صَحَّتِ الْمَزَارَعَةُ فَاتَّخَارِجُ بَيْنَهُمَا عَلَى الشَّرْطِ ، فَإِنْ لَمْ تُخْرِجِ
الْأَرْضُ شَيْئًا فَلَا شَيْءَ لِلْعَامِلِ .

وَإِذَا فَسَدَتِ الْمَزَارَعَةُ فَاتَّخَارِجُ لِصَاحِبِ الْبَذْرِ ، فَإِنْ كَانَ الْبَذْرُ مِنْ
قِبَلِ رَبِّ الْأَرْضِ فَلِلْعَامِلِ أَجْرٌ مِثْلِهِ ، لَا يُزَادُ عَلَى مِقْدَارِ مَا شَرِطَ لَهُ مِنْ
اتَّخَارِجِ ، وَإِنْ كَانَ الْبَذْرُ مِنْ قِبَلِ الْعَامِلِ فَلِصَاحِبِ الْأَرْضِ أَجْرٌ مِثْلَهَا

إلا التبن ، وكذا إذا شرط التبن نصفين والحب لأحدهما ، لأنه يؤدي إلى قطع
الشركة فيما هو المقصود ، ولو شرط الحب نصفين ولم يتعرضا للتبن صحت ، لاشتراطهما
الشركة فيما هو المقصود ، ثم التبن يكون لصاحب البذر ، لأنه نماء بذره ، وقال
. شايع بلخ : التبن بينهما أيضا اعتبارا للعرف فيما لم ينص عليه المتعاقدان ، ولأنه
تبع للحب ، والتبع يقوم بشرط الأصل ، وإن شرط التبن لغير رب البذر فسدت ،
لإفضائه إلى قطع الشركة بأن لا يخرج إلا التبن .

وهن شروط صحتها : أن تكون الأرض صالحة للزراعة ، والتخلية بين
الأرض والعامل . وتامة في الهداية .

(وإذا صحت المزارعة) على ما تقدم (فاتتخرج) بها مشترك (بينهما على
الشرط) السابق منهما الصحة التزامهما (فإن لم تخرج الأرض شيئا فلا شيء للعامل)
لأنه مستأجر ببعض الخارج ، ولم يوجد .

(وإذا فسدت المزارعة فاتتخرج لصاحب البذر) ، لأنه نماء ملكه (فإن كان
البذر من قبل رب الأرض فالعامل أجر مثله) ، لأن رب الأرض استوفى منفعته
بعقد فاسد ، ولكن (لايزاد على مقدار ما شرط له من الخارج) ، لرضائه بسقوط
الزيادة ، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف ، وقال محمد : له أجر مثله بالما مبلغ ،
لأنه استوفى منافعه بعقد فاسد ، فيجب عليه قيمتها ، إذ لا مثل لها . هداية . قال
في التصحيح : ومضى على قولهما المحبوبي والنسفي . اهـ . (وإن كان البذر من قبل
العامل فلصاحب الأرض أجر مثلها) ؛ لاستيفاء العامل منفعة أرضه بعقد فاسد

وَإِذَا عَقِدَتِ الْمَزَارِعَةَ فَاَمْتَنَعَ صَاحِبُ الْبَذْرِ مِنَ الْعَمَلِ لَمْ يُجْبَرْ عَلَيْهِ ،
 وَإِنْ اَمْتَنَعَ الَّذِي لَيْسَ مِنْ قَبْلِهِ الْبَذْرُ أُجْبِرَهُ الْحَاكِمُ عَلَى الْعَمَلِ .
 وَإِذَا مَاتَ أَحَدُ الْمُتَعَاقِدِينَ بَطَلَتِ الْمَزَارِعَةُ ، وَإِذَا انقَضَتْ مُدَّةُ الْمَزَارِعَةِ
 وَالزَّرْعُ لَمْ يُدْرِكْ كَانَ عَلَى الْمَزارِعِ أَجْرٌ مِثْلَ نَصِيبِهِ مِنَ الْأَرْضِ إِلَى أَنْ
 يَسْتَحْصِدَ ، وَالنَّفَقَةُ عَلَى الزَّرْعِ عَلَيْهِمَا عَلَى مِقْدَارِ حَقِّهِمَا ، وَأَجْرَةُ الْحَصَادِ
 وَالرَّفَاعِ وَالذِّيَاسِ وَالتَّنْذِيرَةِ

(وإذا عقدت المزارعة) بشروطها المتقدمة (فامتنع صاحب البذر من العمل)
 قبل إلقاء بذره (لم يجبر عليه) ؛ لأنه لا يمكنه المنع إلا بضرر يلزمه - وهو
 استهلاك البذر - فصار كما إذا استأجر أجيراً ليهدم داره ثم بداله لم يجبر على ذلك .
 قيدنا بكونه قبل إلقاء البذر لأنه لو أجب بعد إلقاءه يجبر لانقضاء العلة كفاي الكفاية
 (وإن امتنع الذي ليس من قبله البذر أجبره الحاكم على العمل) لأنه لا يلحقه
 بالوفاء بالعقد ضرر ، والعقد لازم بمنزلة الإجارة إلا إذا كان عذر تفسخ به الإجارة
 تفسخ به المزارعة ، هداية . وفيها : وإن امتنع رب الأرض والبذر من قبله وقد
 كَرَّبَ الْمَزارِعُ الْأَرْضَ فَلَاشَىءَ لَهُ فِي عَمَلِ الْكِرَابِ ، قِيلَ : هَذَا فِي الْحَكْمِ ،
 أَمَا فِي بَيْنِهِ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى يَلْزَمُهُ اسْتِرضَاءُ الْعَامِلِ . اهـ .

* * *

(وإذا مات أحد المتعاقدين بطلت المزارعة) اعتباراً بالإجارة (وإذا انقضت
 مدة المزارعة والزرع لم يدرك) بعد (كان على المزارع أجر مثل نصيبه من الأرض
 إلى أن يستحصد) الزرع ؛ رعاية للجانبين بقدر الإمكان كما في الإجارة (والنفقة
 على الزرع) بعد انقضاء مدة المزارعة (عليهما) : أي المتعاقدين (على مقدار
 حقوقهما) ؛ لانتهاء العقد بانقضاء المدة ، وهذا عمل في المال المشترك . قيدنا
 بانقضاء المدة لأنه قبل انقضائها على العامل خاصة (وأجرة الحصاد) : أي قطع
 الزرع وجمعه (والرفاع) أي نقله إلى البيدر (والذياس) أي تنعيمه (والتنذرية)

عَلَيْهِمَا بِالْحَصَصِ، فَإِنْ شَرَطَاهُ فِي الْمَزَارَعَةِ عَلَى الْعَامِلِ فَسَدَتْ :
كتاب المساقاة

قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : الْمَسَاقَاةُ بِجُزْءٍ مِنَ الثَّمَرَةِ بَاطِلَةٌ . وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ
وَمُحَمَّدٌ : جَائِزَةٌ إِذَا ذَكَرَ الْمُدَّةَ مَعْلُومَةً

أى تمييز حبه من تبته ، وكذا أجرة الحفظ ونحوه (عليهما بالحصص) سواء انقضت المدة أولا ؛ لأن العقد تنهى بتناهى الزرع لحصول المقصود ، وصار مالاً مشتركاً بينهما ؛ فتجب المؤنة عليهما (فإن شرطاه) أى للعمل المذكور الذى يكون بعد انتهاء الزرع من الحصاد ونحوه (على العامل) وحده (فسدت) للزراعة ، لأنه شرط لا يقتضيه العقد ، وفيه منفعة لأحدهما ، قال فى التصحيح : وهذا ظاهر الرواية ، وأفتى به الحسام الشهيد فى الكبرى ، وقال : وعن الحسن عن أبى حنيفة أنه جائز ، وهكذا عن أبى يوسف ، قال فى الهداية : وعن أبى يوسف أنه يجوز إذا شرط ذلك على العامل ؛ للتعامل اعتباراً بالاستصناع ، وهو اختيار مشايخ بلخ ، قال شمس الأئمة السرخسى : هذا هو الأصح فى ديارنا ، قال الخلقى : ومثله عن الفضل ، وفى الينابيع وهو اختيار مشايخ خراسان ، قال الفقيه : وبه نأخذ ، وقال الإسبيجى : وهو اختيار مشايخ العراق اتباعاً للتعامل ، وقال فى مختارات النوازل : وهو اختيار مشايخ بلخ وبخارى للعرف بينهم ، ٥١ .

كتاب المساقاة

المفاسبة بينهما ظاهرة ، وتسمى المعاملة .

وهى لغة : مفاغلة من السقى ، وشرعاً : دفع الشجر إلى من يصلحه بجزء من ثمره .
وهى كالمزارة حكماً وخلافاً وشروطاً ، كما أشار إلى ذلك المصنف بقوله :
(قال أبو حنيفة : المساقاة بجزء من الثمرة باطلة ، وقال : جائزة) والفتوى على قولها كما تقدم فى المزارة (إذا ذكر) فى العقد (مدة معلومة) متعارفة ، قال فى الهداية : وشرط المدة قياس فيه ؛ لأنه لإجارة معنى كما فى المزارة ، وفى الاستحسان إذا لم يبين المدة يجوز ويقع على أول ثمرة تخرج ، لأن الثمرة لإدراكها وقت معلوم

وَتَمِيًّا جُزْءًا مِنَ الثَّمَرَةِ مُشَاعًا . وَتَجُوزُ الْمَسَاقَاةُ فِي النَّخْلِ وَالشَّجَرِ وَالكَرْمِ
وَالرِّطَابِ وَأُصُولِ الْبَاذِنِجَانِ ، فَإِنْ دَفَعَ نَخْلًا فِيهِ ثَمْرَةٌ مُسَاقَاةٌ وَالثَّمَرَةُ تَزِيدُ
بِالْعَمَلِ جَازًا ، وَإِنْ كَانَتْ قَدْ انْتَهَتْ لَمْ يَجُزْ ، وَإِذَا فَسَدَتْ الْمَسَاقَاةُ فَلَا يَأْمَلُ
أَجْرَ مِثْلِهِ ، وَتَبْطُلُ الْمَسَاقَاةُ بِالْمَوْتِ ، وَتُفْسَخُ بِالْأَعْذَارِ كَمَا تُفْسَخُ الْإِجَارَةُ .

وقل ما يتفاوت . ٥١ . قهنا بالمتمارفة لما مر في المزارعة (وسميا جزءاً) معلوماً
(من الثمرة مشاعاً) تحقيقاً للشركة ، إذ شرط جزء معين يقطع الشركة (وتجوز
المساقاة في النخل والشجر والكرم والرتاب) بكسر الراء ، كقصاع : جمع رطوبة
بالمفتح كقصعة - القضيبي ما دام رطباً كما في الصحاح ، وهي المسماة في بلادنا
بالقصعة ، والمراد هنا جميع البقول كما في الدرر (وأصول الباذنجان) ، لأن الجواز
للحاجة وهي تتم الجميع (فإن دفع) المالك (نخلًا فيه ثمرة مساقاة، و) كانت (الثمرة)
بحيث (تزيد بالعمل) أو زرعاً وهو بقل (جاز) لاحتياجه للعمل (وإن كانت)
الثمرة (قد انتهت) والزرع قد استحصد (لم يجز) لأن العامل إنما يستحق بالعمل ، ولا أثر
لعمل بعد التناهي والإدراك (وإذا فسدت المساقاة فللعامل أجر مثله) ، لأنها في معنى
الإجارة الفاسدة (وتبطل المساقاة بالموت) لأحد الملتحقين ، لأنها في معنى الإجارة ،
ثم إن مات صاحب الأرض فللعامل القيام عليه وإن أبي ورثة صاحب الأرض ،
وإن مات العامل فلورثته القيام عليه وإن أبي صاحب الأرض ، وإن ماتا فلخيار لورثة
العامل ، لقيامهم مقامه ، وتماه في الدرر (وتفسخ) المساقاة والمزارعة (بالأعذار)
المارة في الإجارة (كما تفسخ الإجارة) قال في الهداية : ومن جعلتها أن يكون
العامل سارقاً يخاف عليه سرقة السعف والتمر قبل الإدراك ، لأنه يلزم صاحب
الأرض ضرر لم يلتزمه ، فيفسح فيه ، ومنها مرض العامل إذا كان يضعفه عن
العمل ، لأن في إقامه استئجار الأجراء زيادة ضرر عليه ولم يلتزمه ، فيجعل
عذراً ، وفيها : ومن دفع أرضاً بيضاء إلى رجل سنين معلومة يفرس فيها شجراً
على أن تكون الأرض والشجر بين رب الأرض والفرس نصفين لم يجز
ذلك ؛ لاشتراطه الشركة فيما كان حاصله قبل الشركة لا بعمله ، وجميع التمر
والفرس لرب الأرض ، والفرس قيمة غرسه وأجرة مثله فيما عمل . ٥١ .

فهرس الجزء الثانى من كتاب

« اللباب ، فى شرح الكتاب » للميدانى

الموضوع	س	الموضوع	س
كتاب الكفالة	١٥٢	كتاب البيوع	٣
كتاب الحوالة	١٦٠	خيار التمرط	١٢
كتاب الصلح	١٦٢	خيار الرؤية	١٥
كتاب الهبة	١٧٠	خيار العيب	١٩
كتاب الوقف	١٧٩	البيع الفاسد -	٢٤
كتاب النصب	١٨٨	الإقالة	٣١
كتاب الودعة	١٩٦	المرابحة ، والتولية	٣٣
كتاب العارية	٢٠٠	الربا	٣٧
كتاب اللقيط	٢٠٥	السلم	٤٢
كتاب اللقطة	٢٠٧	الصرف	٤٧
كتاب الخنى	٢١٢	كتاب الرهن	٥٤
كتاب المفقود	٢١٥	كتاب الحجر	٦٦
كتاب الإباق	٢١٧	كتاب الإقرار	٧٦
كتاب إحياء الموات	٢١٨	كتاب الإجارة	٨٧
كتاب المسأفون	٢٢٣	كتاب الشفعة	١٠٦
كتاب الزراعة	٢٢٨	كتاب الشركة	١٢١
كتاب المساقاة	٢٣٣	كتاب المضاربة	١٣١
		كتاب الوكالة	١٣٨

تمت فهرس الجزء الثانى من كتاب « اللباب ، فى شرح الكتاب » للميدانى
وهو المشتمل على مقرر السنة الثانية الإعدادية من المعاهد الأزهرية ، والحمد
رب العالمين ، وصلاته وسلامه على سيد المرسلين