

الجزء الخامس

من

الأضواء

تَفَضَّلَ بِالْأَمْرِ بِطَبْعِهِ وَتَوَزِيعِهِ عَلَى نَفَقَتِهِ
أَبْنَاءَ وَجْهِ اللَّهِ ، وَرَجَاءَ الْمُتُوبَةِ فِي دَارِ كَرَامَتِهِ
مُحِي آثارَ السَّلَفِ الصَّالِحِينَ ، الْمُهْتَدِي بَهْدِي سَيِّدِ الْمُرْسَلِينَ

صَاحِبِ الْجَلَالَةِ أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ
وَأَمَامِ الْمُؤَحِّدِينَ مَلِكِ الْعُلَمَاءِ وَعَالِمِ الْمُلُوكِ

الملك سعود بن عبدالعزيز المعظم

أَمَعَ اللَّهُ بِطَوْلِ حَيَاتِهِ الْمُبَارَكَةَ

أصل بخط المصنف

قد منَّ الله سبحانه وتعالى بنسخة من الجزء الثالث من الانصاف بخط المؤلف . ولكنها - مع الأسف - ناقصة الورقة الأولى ، وبها بعض خروم في أثنائها . والموجود منها ٢٦٣ ورقة . وقد أصابها الإهمال والعت بالتأكل في أطراف كثير من أوراقها ، والهوامش التي بقيت هي تكلمة للأصل . تدل عليه مطابقة نسخة مكتبة أحمد الثالث .

ولا أشك أن هذا الجزء الثالث متم للنسخة التي أخبرني الأستاذ العلامة المحقق ، البعثة المدقق ، مؤرخ العصر ، السيد خير الدين الزركلي : أنها بمكتبة الرياض العلمية السعودية . وقد تفضل فأراني منها صورة فوطوغرافية لصفحة ، تأكدت تمام التأكد أنها نموذج مطابق كل المطابقة - في الخط ، وحجم الورق ، وطريقة الكتابة ، والبياض الذي يتركه المصنف .

وقد اعتمدها من أول هذا الجزء . وسترى نماذج منها في الصور الثلاث هذه .

وسيرى القارئ أن النسخة المأخوذة صورتها من مكتبة أحمد الثالث بالأستانة رقم ٨٤٩ ، والتي اعتمدها من أول الكتاب نسخة قيمة جداً . وأنها طبق الأصل الذي بخط المؤلف .

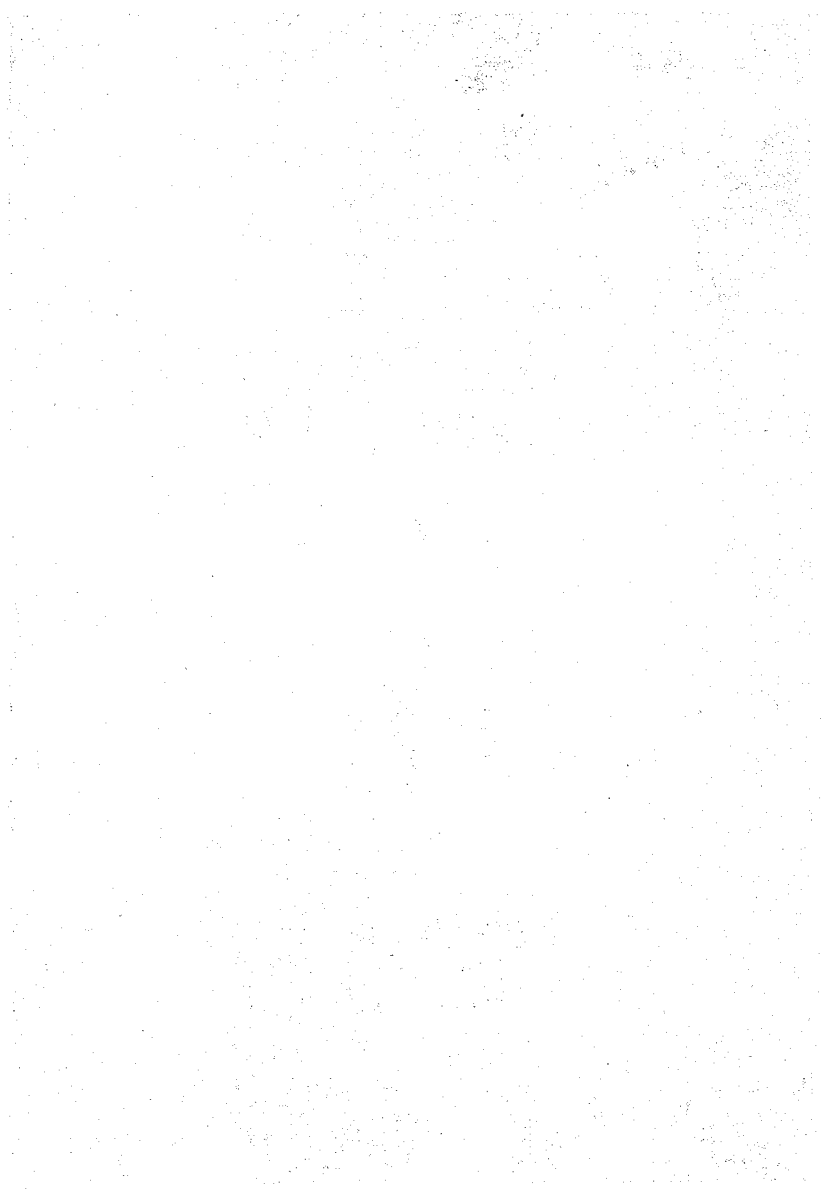
والله الحمد أولاً وآخراً . والصلاة والسلام على خاتم رسله محمد وعلى آله أجمعين .

وكتبه فقير عفو الله ورحمته

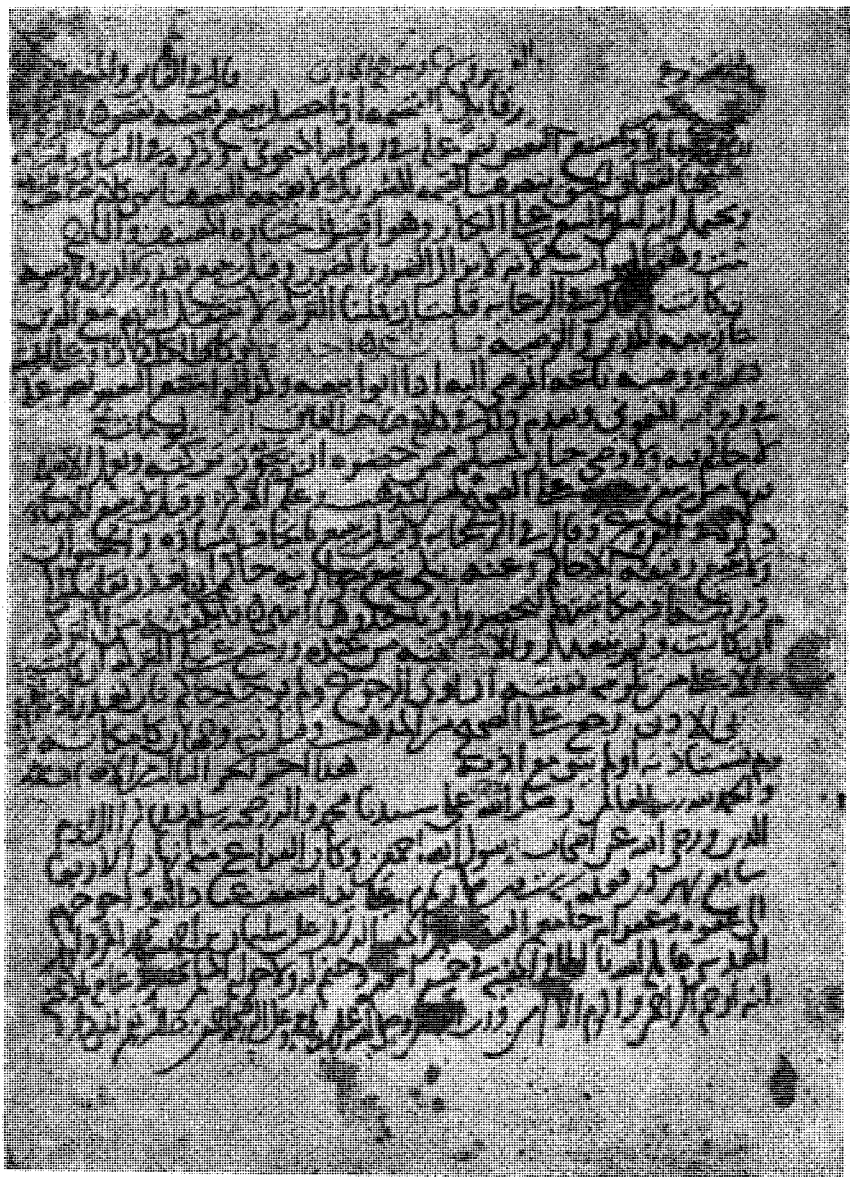
محمد بن الفقيه



أول صفحة من الموجود من الجزء الثالث بخط المؤلف
وهي الصفحة الثالثة من أول الجزء

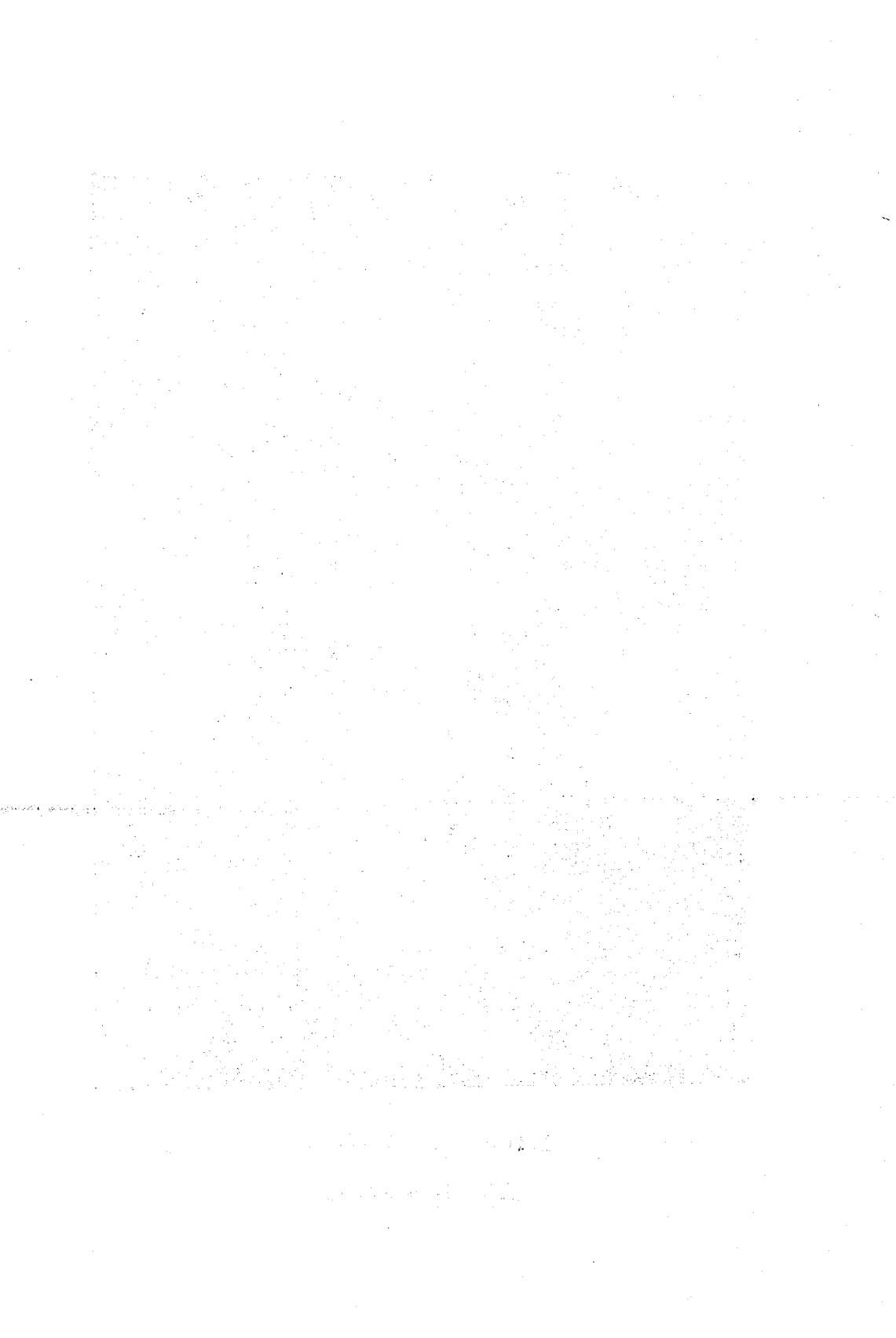


Handwritten text at the bottom of the page, possibly a signature or a date, which is mostly illegible due to fading.



الصفحة الأخيرة من الجزء الثالث

من المخطوطة بخط المؤلف



توزيع المستودع العام
للكتب والمطبوعات السعودية
وقف لله تعالى
على طلبة العلم

بسم الله الرحمن الرحيم

باب ال با والصرف

قوله ﴿ فَأَمَّا رِبَا فَالْفَضْلِ : فَيَحْرُمُ فِي الْجِنْسِ الْوَاحِدِ ، مِنْ كُلِّ مَكِيلٍ
أَوْ مَوْزُونٍ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب بلا ريب . وعليه جماهير الأصحاب . وحزم به في
الوجيز وغيره . وقدمه في الفروع وغيره . وقال : هذا المذهب .

قال الشارح : هذا أشهر الروايات . وذكره الخرقى ، وابن أبي موسى ،
وأكثر الأصحاب .

قال القاضي : اختارها الخرقى ، وشيوخ أصحابنا .

قال الزركشى : هي الأشهر عنه . ومختار عامة أصحابه .

قال في الفائق : اختاره الأكثرون .

فعلها : علة الربا في الذهب والفضة : كونها موزون جنس . وعلة الأربعة
الباقية المنصوص عليها في الحديث : كونهن مكيلات جنس ، على الصحيح من
المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وقال بعض الأصحاب : السكيل بمجرد علة ، والجنس شرط .

وقال : أو اتصافه بكونه مكيل جنس هو العلة . وفعل السكيل شرط . أو

نقول : السكيل أمانة .

فالحكم على المذهب : بإيجاب المائتة ، مع أن الأصل إباحت بيع الأموال

الربوية بعضها ببعض مطلقا . والتحرير لعارض .

وعلى المذهب : يجوز إسلام النقدي في الموزون . وبه بطلت العلة . لأن

كل شيئين شملهما إحدى علي ربنا الفضل يحرم النساء فيهما .
وفي طريقة بعض الأصحاب : يحرم سلهما فيه ولا يصح ، وإن صح فللحاجة .
تنبية : فعلى هذه الرواية : يجرى الربا في كل مكيل أو موزون بجنسه ، مطعوما
كان أو غير مطعوم ، كالحبوب والأشنان والنورة والقطن والصوف ، والحناء
والسكتان والحديد والنحاس والرصاص ونحو ذلك . ولا يجرى في مطعوم لا يكال
ولا يوزن ، كالمعدودات ونحوها .

وعنه لا يحرم إلا في الجنس الواحد من الذهب والفضة .
﴿ وكل مطعوم ﴾ مراده مطعوم للأدمى . وهو واضح . قال أبو بكر : روى
ذلك عن أحمد جماعة . فتكون العلة في الأثمان : الثمنية . وفيها عداها : كونه مطعوم
جنس . فتختص بالمطعومات ، ويخرج ما عداها .

وعنه لا يحرم إلا في ذلك إذا كان مكبلا أو موزونا . اختارها المصنف ،
والشيخ تقي الدين رحمه الله . وقواها الشارح . وجزم به في العمدة .
فتكون العلة في الأثمان : الثمنية ، وفي الأربعة الباقية : كونهن مطعوم جنس
إذا كان مكبلا أو موزونا . فلا يجرى الربا في مطعوم لا يكال ولا يوزن ، كالتفاح
والرمان والبطيخ والجوز والبيض ونحوه ، ولا فيما ليس بمطعوم كالزعفران والأشنان
والحديد ونحوه . وأطلقهن في المذهب .

فوائد

الأولى : قولنا في الروايتين الأخيرتين « العلة في الأثمان : الثمنية » هي علة
قاصرة . قال في الفروع : لا يصح التعليل بها في اختيار الأكثر . ونقضت طرداً
بالفوس ، لأنها أثمان ، وعكسا بالخلي .

وأجيب بعدم التقدية الغالبة .

قال في الانتصار : ثم يجب أن يقولوا : إذا نفقت حتى لا يتعامل إلا بها إن
فيها الربا ، لسكونها ثمنًا غالبًا .

قال في التمهيد : من فوائدهار بما حدث جنس آخر يجعل ثمننا ، فتكون تلك علة .

الثانية : رجح ابن عقيل - أخيراً في عمد الأدلة - : أن الأعيان الستة المنصوص عليها لا تعرف علتها خلفائها . فاقصر عليها ولم يتعداها ، لتعارض الأدلة عنده في المعنى . وهو مذهب طاوس ، وقتادة ، وداود وجماعة .

الثالثة : القاعدة - على غير قول ابن عقيل - : أن كل شيء اجتمع فيه السكيل والوزن والطعم من جنس واحد فيه الربا ، رواية واحدة ، كالأرز والدخن والذرة والقطنيات والدهن واللبن ، ونحو ذلك . وما عدم فيه السكيل والوزن والطعم ، أو اختلاف جنسه : فلا ربا فيه . رواية واحدة ، كالتين والنوى والقت والطين ، إلا الأرمني ، فإنه يؤكل دواء . فيكون موزوناً ما كولا . فهو من القسم الأول . وما وجد فيه الطعم وحده ، أو السكيل أو الوزن من جنس واحد : ففيه الخلاف . قال الشارح : والأولى - إن شاء الله - حله .

الرابعة : لاربا في الماء مطلقاً . على الصحيح من المذهب ، لإباحته أصلاً وعدم تموله عادة . وعليه أكثر الأصحاب . وقطعوا به . منهم القاضي ، والمصنف وابن الجوزي ، والسامري ، والشارح ، وصاحب التلخيص ، والراعيين ، والحاويين ، والفائق وغيرهم . وصححه في الفروع . فعليها : قال المصنف - وتبعه الشارح ، والزركشي - لأنه ليس بمكيل . فلا يجري فيه الربا .

وظاهر كلامه في الفروع وغيره : أنه مكيل . فيكون مستثنى من عموم كلامهم . ويعاين بها .

وقيل : يجري فيه الربا ، إن قيل : إنه مكيل .

قال الزركشي : والأقيس جريان الربا فيه ، على رواية أن علة الربا : الطعم . قال : وهو ظاهر ما في خلاف أبي الخطاب الصغير .

وتعليهم بأن الأصل الإباحة : ينتقض بلحم الطير ، وبالطين الأرمني ونحوهما
وبأنه مما لا يتمول : مردود بأن العلة عندنا ليست المالية .

الخامسة : الذهب والفضة داخلان ، على الروايات كلها . فيحرم التفاضل فيها
مطلقاً . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب ، إلا أن الشيخ تقي الدين
رحمه الله ، جوز بيع المصوغ المباح بقيمته حالاً .
قلت : وعمل الناس عليه .

وكذا جوزة نساء ، ما لم يقصد كونها ثمنًا . قال : وإنما خرج عن القرب
بالصنعة . فليس ربوي ، وإلا فجنس بنفسه . فيباح خبز بهريسة .

وجوز الشيخ تقي الدين رحمه الله أيضاً بيع موزون ربوي بالتحري للحاجة .
السادسة : فعلى المذهب في أصل المسألة : هل يجوز التفاضل فيما لا يوزن
بصناعة أم لا ؟ فيه روايتان . وذلك كالممول من الذهب والفضة والصفرة والحديد
والرصاص ، ونحوه . وكالممول من الموزونات ، كالخواتم والأسطال والإبر
والسكاكين والثياب والأكيسة ، ونحو ذلك . وأطلقهما في المذهب ، والفروع ،
والفائق . وأطلقهما في التلخيص فيما لا يقصد وزنه .

إصداهما : يجوز التفاضل . وهو المذهب . اختاره المصنف ، والشارح ،
والشيخ تقي الدين . وهو الصواب . وقدمه ابن رزين في شرحه .

الثانية : لا يجوز . اختاره ابن عقيل في الفصول . وقدمه في المستوعب ،
والرعايتين ، والحاويين .

قال الزركشي : المنع اختيار جماعة . منهم ابن عقيل ، وغيره .
وعنه يجوز بيع ثوب بثوبين وكساء بكساءين بدأ^(١) بيد . وأصل ذلك الوزن
ولم يراع أصله .

(١) أول الموجود من الجزء الثالث بخط المصنف .

وقال القاضي في الجامع الصغير ، والتعليق : إن قصد وزنه - كالأسطل - والإبريسم ونحوهما : لم يجوز التفاضل . وإن لم يقصد وزنه - كالصوف والقطن ونحوهما - جاز التفاضل . وجزم به في التلخيص .

قال الزركشي : وهو قول جماعة . وهو أوجه . وقاله في الكافي في الموزون وقطع في المنسوج من القطن والكتان : أنه لا ربا فيه .

قال في الفروع : وعلى هذه المسألة يخرج بيع فلس بفلسين . وفيه روايتان منصوصتان . وأطلقهما في التلخيص ، والفروع .

إمدهما : لا يجوز التفاضل . نص عليه في رواية جماعة . قدمه في الحاوى الكبير ، والمستوعب .

والرواية الثانية : يجوز التفاضل .

فعلی هذه الرواية : لو كانت نافقة . هل يجوز التفاضل فيها ؟ على وجهين . وأطلقهما في التلخيص ، والفروع .

إمدهما : لا يجوز . جزم به أبو الخطاب في خلافه الصغير . وقدمه في الحاوى الكبير ، والمستوعب .

والوجه الثاني : يجوز .

عقيل ، والشيرازي ، وصاحب المستوعب ، والتلخيص وغيرهم : سواء كانت نافقة أو كاسدة . بيعت بأعيانها ، أو بغير أعيانها .

وجزم أبو الخطاب في خلافه الصغير بأنها - مع نفاقها - لا تباع بمثلها إلا بمائلة ، معللا بأنها أثمان .

ثم حكى الخلاف في معمول الحديد . قال : وتلخص من ذلك في الفلوس النافقة ، هل تجرى مجرى الأثمان . فيجوز الربا فيها ؟ إن قلنا : العلة في النقدین

الثمينة مطلقاً - وهو ظاهر ما حكاه أبو الخطاب في جامعه الصغير^(١) . أو لا يجرى مجراها ، نظراً إلى أن العلة ما هو ثمن غالباً . وذلك يختص الذهب والفضة . وهو قول أبي الخطاب في خلافة الكبير ، على القولين .

وعلى الثاني : لا يجرى الربا فيها ، إلا إذا اعتبرنا أصلها ، وقلنا : العلة في النقدين الوزن كالكسادة . انتهى كلام الزركشي .

قوله ﴿ وَلَا يُبَاعُ مَا أَصْلُهُ الْكَيْلُ بِشَيْءٍ مِنْ جِنْسِهِ وَزَنًا ، وَلَا مَا أَصْلُهُ الْوَزْنُ ﴾ أى بشيء من جنسه ﴿ كَيْلًا ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب . وقال في الفائق : وقال شيخنا - يعنى به الشيخ تقي الدين رحمه الله - إن بيع المكيل بجنسه وزناً شاع .

وقال في الفروع : ويتوجه من جواز بيع حب بدقيقه وسويقه جواز بيع مكيل وزناً وموزن كيلاً . اختاره شيخنا .

قوله ﴿ فَإِنْ اختلفَ الجنسُ جازَ يَبِيعُ بَعْضُهُ بَعْضًا كَيْلًا وَوَزَنًا وَجُزْأَفًا ﴾ .

شمل مسألتين .

إمدهما : باع مكيلاً بموزون ، أو موزوناً بمكيل . فهذا يجوز بيع بعضه ببعض كيلاً ووزناً وجزأفًا ، إذا اختلف الجنس ، قولاً واحداً . ونص عليه ، لكن الإمام أحمد رحمه الله كره المجازفة في رواية ابن الحكم .

الثانية : باع مكيلاً بمكيل ، أو موزوناً بموزون . واختلف الجنس . فعموم كلام المصنف هنا : أنه يجوز . وهو قول أكثر الأصحاب . وهو ظاهر كلام الخرقى ، والمذهب الأحمدي والنظم ، والوجيز ، وتجريد العناية ، والمنور ، وإدراك الغاية ، وغيرهم . واختاره ابن عقيل ، والمصنف ، والمجد ، وصاحب التلخيص ، وابن منبج في شرحه ، وابن عبدوس في تذكرته وغيرهم .

(١) في خ « خلافة الصغير »

قال في الفروع : وهو أظهر . وقدمه في الشرح ، والفائق والهداية ، والمستوعب والخلصة ، والرعاية الكبرى ، وغيرهم .

وعنه لا يجوز ذلك جزافاً . اختاره جماعة من الأصحاب . منهم أبو بكر ، وابن أبي موسى ، والقاضي في المجرّد ، والخلاف ، والشريف أبو جعفر .

قال في الرعاية الكبرى ، وقيل : يحرم . وهو أظهر . وأوماً إليه أحمد . وجزم به ناظم المفردات . وهو منها .

قال ابن أبي موسى : لاخير فيما يكال بما يكال جزافاً . ولا فيما يوزن بما يوزن جزافاً ، انفقت الأجناس أو اختلفت . وقاله القاضي . وهو المنصوص عن الإمام أحمد في رواية الحسن بن ثواب وغيره .

قال في الفروع : ونصه لا يجوز .

قلت : هذا المذهب . لأنه المنصوص عن الإمام أحمد .

والأول : اختاره كثير من الأصحاب ، لكن لم ينقل عن صاحب المذهب .

وأطلقهما في المذهب ، والرعاية الصغرى ، والحاويين .

قوله ﴿ وَالْجِنْسُ : مَالُهُ اسْمٌ خَاصٌ يَشْمَلُ أَنْوَاعًا ، كَالذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَالْبُرِّ وَالشَّعِيرِ وَالنَّمْرِ وَالْمِلْحِ ﴾ .

نص عليه . قال في الطريق الأقرب : والأبازير جنس .

تفسير : صرح المصنف أن البر والشعير جنسان . وهو المذهب . وعليه الأصحاب . وعنه هما جنس واحد .

قوله ﴿ وَفُرُوعُ الْأَجْنَاسِ أَجْنَاسٌ ، كَالْأَدِقَّةِ وَالْأَخْبَازِ وَالْأَدَهَانَ ﴾ .

وكذا الخلول . وهو المذهب . وعليه الأصحاب . وعنه أن خل التمر والعنب

جنس واحد . وردّه المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

وقال في التلخيص : وفي الخلول وجهان .
قال الزركشى ، وفي التلخيص : الخلول كلها جنس واحد . ولا معول عليه . انتهى .

قلت : يحتمل أن يكون الوجه الثانى - الذى فى التلخيص - موافقا للرواية .
وخرج فى النهاية من هذه الرواية : أن الأدهان المائعة جنس واحد . وأن
الفاكهة - كتفاح وسفرجل - جنس .

فأمره : لا يصح بيع خل العنب بخل الزبيب مطلقاً . نص عليه .

وقال القاضى وغيره : لانفراد أحدهما بالماء .

قلت : فيعابى بها .

واقصر عليه الزركشى .

قوله ﴿ وَاللَّحْمُ أَجْنَسٌ بِاخْتِلَافِ أَصُولِهِ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأكثر . منهم أبو بكر ، والقاضى فى تعليقه
وأبو الحسين ، وأبو الخطاب فى خلافه ، وابن عقيل . وجزم به فى الوجيز وغيره .
وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والنظم ، والفائق ، وغيرهم . واختاره ابن عبدوس
فى تذكرة .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب .

قال فى تجريد العناية : اللحم أجناس باعتبار أصوله ، على الأظهر .

وعنه جنس واحد . اختاره الخرقى .

وأنكر القاضى كون هذه الرواية عن الإمام أحمد رحمه الله . وقدمه فى

الرعايتين . والحاوئين ، وإدراك الغاية ، ونهاية ابن رزين .

قوله ﴿ وَكَذَلِكَ اللَّبَنُ ﴾ .

يعنى أن فيه روايتين . هل هو أجناس باختلاف أصوله ؟ وهو المذهب .

كاللحم ، أو جنس واحد كاللحم ؟ سواء ، خلافاً ومذهباً .

وقال ابن عقيل : لبن البقر الأهلية والوحشية جنس واحد . على الروايات كلها . لأن اسم البقر يشملها . ورده المصنف ، والشارح .
وعنه في اللبن : أنه أربعة أجناس أيضاً ، كاللحم . ذكرها في المذهب ،
والهادى ، والتلخيص ، والرعاية ، وغيرهم .

وعنه في اللحم : أنه أربعة أجناس : لحم الأنعام ، ولحم الوحش ، ولحم الطير ،
ولحم دواب الماء . اختارها القاضى في روايته . وحمل كلام الخرقى عليه . وضعف
المصنف اختيار القاضى .

وأطلقهن في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والكافى ، والهادى ،
والخلاصة ، والتلخيص ، والبلغة .

وقال ابن أبى موسى : لا خلاف عن الإمام أحمد : أن لحم الطير والسماك
جنسان . انتهى .

وعنه في اللحم : أنه ثلاثة أجناس : لحم الأنعام ، ولحم الطير ، ولحم دواب الماء .
قلت : وهو ضعيف . فإن لحم الوحش على هذه الرواية لم يذكر له حكم .

فأوردناه

إمدهما : لحم الغنم جنس واحد . على الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب .
وقيل : جنسان ، ضأن ومعز . لتفريقه سبحانه وتعالى بينهما . وهو احتمال .
ذكره المصنف ، والشارح .

الثانية : الشحوم والأكبدة والأطحلة والرئات والجلود والأصواف والعظام
والرئوس والأكارع ، ونحو ذلك مما اشتمل عليه اللحم : يجرى فيهن من الخلاف
ما يجرى في اللحم . هل ذلك جنس أو أجناس ، أو أربعة ، أو ثلاثة ؟ قاله الزركشى
والسامرى ، وغيرها .

قوله ﴿ وَاللَّحْمُ وَالشَّحْمُ وَالْكَبِدُ أَجْناسٌ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به في الحرر ، والوجيز ،
وغيرهما . وقدمه في الفروع ، والرعاية ، وغيرهما .

قال المصنف ، والشارح ، وغيرهما : هذا ظاهر المذهب .

وقال القاضى ، وصاحب عيون المسائل : لا يجوز بيع اللحم بالشحم .

قال الزركشى : ولا أعلم له وجهاً .

قال في عيون المسائل : لأنه لا ينفك عنه . ولهذا لو حلف لا يأكل لحماً .

فأكل شحمًا : حنث .

قال في الفروع : كذا قال .

قال المصنف ، والشارح : فإن منع القاضى منه ، لكون اللحم لا يخلو عن شحم
لم يصح . لأن الشحم لا يظهر ، وإن كان فيه شيء . فهو غير مقصود . فلا يمنع
البيع . ولو منع لذلك لم يجوز بيع لحم بلحم . لاشتمال كل واحد منهما على ما ليس
من جنسه . ثم لا يصح هذا عند القاضى . لأن السمين الذى يكون مع اللحم
عنده لحم . فلا يتصور اشتمال اللحم على الشحم . انتهى .

فوائده

منها : القلوب والرئوس والأطحلة والرئات والجلود والأصواف والعظام
والأكارع : كاللحم والشحم والكبد . يعنى كل واحد من ذلك جنس غير اللحم .
وهذا الصحيح من المذهب .

وقيل : الرئوس من جنس اللحم . وقدمه في الرعاية الكبرى . وقيل : لا .

ومنها : الألية ، والشحم جنسان . على الصحيح من المذهب . اختاره القاضى

وغيره .

قال الزركشى : هو المشهور عند الأصحاب . وجزم به في الحرر ، والرعاية

الصغرى ، والحاويين ، وتذكرة ابن عبدوس ، وقدمه في الرعاية الكبرى .

وقيل : هما جنس واحد . وهو ظاهر ما قدمه في النظم . وقدمه ابن رزین في شرحه . واختاره المصنف . وقال : ظاهر كلام الخرقی أن كل ما هو أبيض في الحيوان ، يذوب بالإذابة ويصير دهناً . فهو جنس واحد . قال : وهو الصحيح . وأطلقهما في الفروع .

ومنها : اللحم الأبيض ، كسمن الظهر والجنين ، ونحوه . هو واللحم الأحمر الخالص : جنس واحد . قاله القاضي ، وابن البنا ، وغيرهما .

قال الزركشي : جنس واحد على الأشهر . وجزم به في المستوعب ، والرعاية الصغرى ، والحاويين . وقدمه في الرعاية الكبرى .

وقال المصنف : ظاهر كلام الخرقی : أنهما جنسان .

ومنها : حكي ابن البنا ، وابن الجوزی في المذهب ، ومسبوك الذهب ،

في جواز بيع اللبأ باللبن : وجهين .

وخصهما القاضي بما مست النار أحدهما . وردة المصنف ، والشارح .

وعندهما - مع صاحب المستوعب - أنهما جنس واحد ، يجوز بيع أحدهما بالآخر متماثلاً ، ولا يجوز متفاضلاً . ولا يجوز إن مست النار أحدهما . وجزم به في النظم .

وحمل صاحب المستوعب وجه منع ابن البنا على ما إذا مست النار أحدهما . وجزم في الرعاية الكبرى بعدم الجواز .

ومنها : لا يجوز بيع الزبد بالسمن ، على الصحيح من المذهب . قدمه في

المغنى ، والشرح ، ونصراه . وقدمه في الرعاية الكبرى ، وشرح ابن رزین . وجزم به في الكافي .

وقيل : يجوز . اختاره القاضي . وردة المصنف .

قال في المحرر : وعندى أنه جائز . واقتصر عليه . وصححه في النظم .

وأطلقهما في الفروع ، والمستوعب . وقال : ذكرهما ابن عقيل ، وذكرهما ابن عقيل
روايتين . قاله في الفروع .

ومنها : يجوز بيع الزبد ، أو السمن بالخبيض . على الصحيح من المذهب .
قال المصنف ، والشارح ، وصاحب الفروع : يجوزان به في ظاهر المذهب
متماثلا ومتفاضلا . وجزم به في الرعاية الكبرى . وقال : نص عليه في الزبد .
وجزم به في النظم في بيع السمن بالخبيض .
وقيل : لا يجوز .

ومنها : لا يجوز بيع اللبن بالزبد ، ولا بالسمن ، ولا بشيء منه من فروع
اللبن . كالألبان ونحوه . وسواء كان فيه شيء من غيره أو لا .
قدمه في المغنى ، والشرح . وقال : هذا ظاهر المذهب . وقدمه في الرعاية
الكبرى ، والنظم .

وعنه : يجوز بيع اللبن بالزبد . إذا كان الزبد المنفرد أكثر من الزبد
الذي في اللبن . وهذا يقتضى جواز بيعه متفاضلا . ومنع جوازه متماثلا .
قال القاضى : وهذه الرواية لا تخرج على المذهب .
قلت : هذه الرواية شبيهة بالرواية الثانية التى (١) فى « مد عجوة » على
ما يأتى قريباً . وقد صرح بذلك فى المذهب .
والحكم فى السمن كالحكم فى الزبد . وقدم فى الرعاية : أنه لا يجوز بيعه
بسمن . وإن جوزناه بزبد .

ومنها : لا يجوز بيع اللبن بالخبيض . نص عليه . ويتخرج الجواز من التى قبلها .
قلت : صرح فى المذهب بها مثلها . وحكى الخلاف فى الكل .
ومنها : قال فى الرعاية الكبرى : لا يجوز بيع اللبن ، سواء كان رائباً أو

(١) كذا هى « الذى » بخط المصنف .

حلياً ، بلبن جامد أو مصل أو جبن أو أقط . وجزم به في المذهب وجزم به في
النظم في غير المصل .

قوله ﴿ وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ لَحْمٍ بِحَيَوَانٍ مِنْ جِنْسِهِ ﴾ .
هذا المذهب ، وعليه الأصحاب ^(١) .

قال المصنف ، والشارح : لا يختلف المذهب في ذلك .
وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : يحرم إذا كان الحيوان مقصود اللحم ،
وإلا فلا .

قوله ﴿ وَفِي بَيْعِهِ بغيرِ جنسِهِ وَجَهَانِ ﴾ .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمذهب الأحمد ،
والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والبلغة ، والمغنى ، والمحزر ، والشرح ،
والنظم ، والفروع ، والفاثق ، وغيرهم .

أمرهما : لا يجوز . قال الزركشي : وهو ظاهر كلام أحمد ، والخزقي ،
وأبي بكر ، وابن أبي موسى ، والقاضي في تعليقه ، وجامعه الصغير ، وأبي الخطاب
في خلافة الصغير ، وغيرهم . انتهى .

وصححه في التصحيح . وقدمه في الرعايتين ، والحاويين . واختاره ابن عيادوس
في تذكروته .

والوجه الثاني : يجوز . قال المصنف ، والشارح : اختاره القاضي . وجزم
به في الوجيز ، والمنور ، ونهاية ابن رزين ، ومنتخب الأدمي . وصححه الجدي في
شرحه ، وشيخنا في تصحيح المحرر . وهو المذهب .

وقال الزركشي ، وبعض [الأصحاب] المتأخرين : ينبني القولين على الخلاف
في اللحم : هل هو جنس أو أجناس ؟ .

وصرح أبو الخطاب أنهما على القول بأنه أجناس . قال الزركشي : وهو
الصواب . انتهى .

(١) من هنا خرم ست ورقات من مخطوطة المصنف في غالب الظن .

قلت : قال في الكافي : وإن باع اللحم بحيوان ما كول غير أصله - وقلنا :
هما أصل واحد - لم يميز ، وإلا جاز .

وقال في المعنى : احتج من منعه بعموم الأخبار . وبأن اللحم كله جنس واحد .
ومن أجزائه قال : مال الربا يبيع بغير أصله ولا جنسه . فجاز . كما لو باعه بالأثمان
وقال في إدراك الغاية : وعنه اللحم أجناس باختلاف أصوله . فلا يصح بيعه
بحيوان من جنسه . وفي غيره وجه .

فبنى الخلاف على القول بأن اللحم أجناس .

وقال الشارح : والظاهر أن الاختلاف مبنى على الاختلاف في اللحم . فإن
قلنا : إنه جنس واحد لم يميز . وإن قلنا : أجناس . جاز بيعه بغير جنسه .

فوائد

الأولى : يجوز بيع اللحم بحيوان غير ما كول ، على الصحيح من المذهب .

قال في الفائق : جاز في أصح الوجهين .

قال المصنف ، والشارح : جاز في ظاهر قول أصحابنا .

وكأنهما لم يطلعا على نقل فيه خاص .

قال أبو الخطاب : ولا رواية فيه . فيحتمل وجهين .

وصرح بالجواز القاضى فى التعليق ، وأبو الخطاب فى خلافه الصغير ،

وابن الزاغونى ، وصححه ابن عقيل فى الفصول . وقدمه فى الفروع ، والرعاية . وهو

ظاهر كلام الشريف أبى جعفر ، والقاضى فى الجامع الصغير .

وقيل : هو كالمأ كول . جزم به ابن عقيل فى التذكرة . وأطلق وجهين فى

المستوعب .

الثانية يجوز بيع اللحم بمثله بشرطه ، على الصحيح من المذهب . نص عليه .

وعليه أكثر الأصحاب .

قال الزركشى : ذهب جمهور الأصحاب إلى الجواز .
واختاره القاضى ، وأبو الخطاب ، وغيرهما . وقدمه فى الحرر ، والشرح ،
والفروع ، والنظم ، وغيرهم .
وعنه لا يجوز إذا كان رطباً . اختاره الخرقى ، وأبو حفص العكبى .
وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين .

ويأتى قريباً ببيع رطبة برطبة . وهو شامل لهذه المسألة .
فلى المذهب : يشترط نزع عظمه ، على الصحيح من المذهب .
قال الزركشى : اشترط القاضى والأكثر فى بيع اللحم نزع العظم .
قال فى الفروع : ويعتبر نزع عظمه فى الأصح . وقدمه فى الرعاية الكبرى .
وهو ظاهر ما جزم به فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والتلخيص ، والحرر
وتذكرة ابن عبدوس ، والإيضاح .
وقيل : لا يشترط .

قال المصنف ، والشارح ، وصاحب الحاوى الكبير ، وغيرهم : وكلام الإمام
أحمد يقتضى الإباحة من غير نزع عظامه ، ومالوا إلى ذلك . وقدمه فى النظم .
الثالثة : يشترط لصحة بيع العسل [بالعسل] تصفيته من الشمع . فإن لم
يصف . فحكمه حكم « مدعجوة » على ما يأتى فى كلام المصنف .

قوله « وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ حَبِّ بَدَقِيْقٍ ، وَلَا بَسْوِيْقِهِ ، فِي أَصْحَابِ الرَّوَّاتَيْنِ »
وهى المذهب . وعليه الأصحاب .

والرواية الثانية : يجوز . فبياع وزناً . اختارها فى الفائق . وعلل الإمام أحمد
رحمه الله : المنع بأن الأصل الكيل .

فوائد

إمداها : يحرم بيع دقيق بسويقه ، على الصحيح من المذهب . قدمه فى
المنفى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

قال في الرعايتين : يجوز ، على الأضعف .
وعنه لا يجوز وزناً . قال في الحاويين : يجوز بيع دقيق بسويقه في أصح
الوجهين .

الثانية : لا يجوز بيع خبز بحبه ، ولا بدقيقه . نص عليه مراراً . وجزم به
في الرعاية ، والمذهب ، وغيرهما . نقل ابن القاسم وغيره المنع . لأن فيه ماء .
وعله ابن شهاب بأنهما إذا صارا خبزاً كان أكثر من هذا .
وفي الفروع هنا كلام محتمل . فلم نذكره .

الثالثة : لا يجوز بيع حب جيد بمسوس . ذكره ابن عقيل وغيره ، واقتصر
عليه في الفروع .

ويصح بيع حب جيد بحب خفيف .
قال ابن عقيل : وبيع عفته بسليمه يحتمل كذلك .

قوله ﴿ وَلَا أَصْلُهُ بِمَصِيرِهِ ﴾

يعنى لا يجوز ، كزيتون بزيت ونحوه .
وهذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .
ونقل مهنا في الزيتون يكره . وهو قول في الرعاية .

قوله ﴿ وَلَا خَالِصِهِ بِمَشُوبِهِ ﴾ .

وكذا لا يجوز مشوبه بمشوبه . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .
ويجوز بيع ذلك والذي قبله على الرواية التي في « مد معجوة » .
وظاهر ما قطع به في الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والخلاصة : جواز
بيع خالصه بمشوبه . وفيه نظر ظاهر . وربما كان سهواً .

قوله ﴿ وَيَجُوزُ بَيْعُ دَقِيقِهِ بِدَقِيقِهِ إِذَا اسْتَوِيََا فِي التَّمْوِمَةِ ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وقدم في
التبصرة عدم الجواز .

فعلى المذهب : يباع بالكيل ، على الصحيح من المذهب . قدمه فى المعنى ،
والشرح ، والفروع ، والرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم .
وقيل : بالوزن . اختاره القاضى . ورده المصنف ، والشارح .
قال فى الرعايتين ، والحاويين ، وقيل : أو وزناً .

قوله ﴿ وَمَطْبُوحُهُ بِمَطْبُوحِهِ ﴾ .

يعنى يجوز ، كَاللَّبَّاءِ^(١) بمثله ، والأقبط بمثله ، والسمن بمثله ، وما أشبهه . وهذا
المذهب مطلقاً . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى المعنى ، والشرح ، وغيرهما .
وقدمه فى الفروع وغيره .
وقيل : لا يصح .

وقيل : إن استويا فى عمل النار صح ، وإلا فمدّ عجوة .

قوله ﴿ وَخُبْزُهُ بِخُبْزِهِ ﴾ .

هذا المذهب فى الجملة . وعليه الأصحاب ، وأكثرهم قطع به .
قال وفى المبهج : لا يجوز فطير بخمير .

قوله ﴿ إِذَا اسْتَوِيَا فِي النَّشَافِ أَوْ الرُّطُوبَةِ ﴾ .

وهذا المذهب . جزم به فى المعنى ، والشرح ، والوجيز . وشرح ابن منجا ،
والحاويين ، والتلخيص ، وتذكرة ابن عبدوس .

وقال فى الرعايتين : وخبزه بخبزه . وأطلق . وقال : استويا جفافاً .

وقال فى الفروع : وخبزه بخبزه . ولم يحك خلافاً . وكذا قال فى الهداية .

قال فى المذهب : يجوز بيع الخبز بالخبز ، وإن تفاوتتا فى الرطوبة واليبوسة .

ولعل هذا المذهب .

(١) هو ما ينزل فى الضرع عقب الولادة مباشرة .

قوله ﴿وَعَصِيرُهُ بِعَصِيرِهِ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . جزم به في المعنى ، والشرح ، والهداية والخلاصة . وصححه في الفروع . وقدمه في الرعاية الكبرى . وقال : نص عليه .
وقيل : لا يجوز

قوله ﴿وَرَطْبُهُ بِرَطْبِهِ﴾

هذا المذهب . جزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في المعنى ، والمحزر ، والشرح ، والفروع ، والرعاية الكبرى . وقال : نص عليه ، وغيرهم .
قال الزركشي : هو قول جمهور الأصحاب : القاضي ، وأبي الخطاب ، والشيخين ، وغيرهم .

ومنع منه ابن شهاب ، وأبو حفص العكبري . وهو رواية عن الإمام أحمد .
وقالا : يحتمله كلام الخرقى في اللحم مثله .

قال في المحرر : ولم يجزه الخرقى في اللحم رطبا .

وقال المصنف : ومفهوم كلام الخرقى إباحته هنا . لقوله « ولا يباع شيء من الرطب يابس من جنسه » فإن مفهومه جواز [بيع] الرطب بالرطب .
وتقدم بيع اللحم باللحم عند بيع اللحم بالحيوان .

قوله ﴿وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْمُحَاقَلَةِ . وَهُوَ بَيْعُ الْحَبِّ فِي سُنْبَلِهِ بِجَنِينِهِ﴾

أطلق المصنف قوله « الحب في سنبله » وأطلق أيضا جماعة . منهم صاحب الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والنظم ، والرعاية الصغرى ، والحاو بين ، والشرح ، وإدراك الغاية ، وغيرهم .

والصحيح من المذهب : أن بيع المحاقلة : هو بيع الحب المشتد في سنبله . فلا بد أن يكون مشتداً . جزم به في المحرر ، والمنور ، والرعاية الكبرى . وقدمه في الفروع . وقال : ولم يقيده جماعة .

قوله ﴿ وَفِي بَيْعِهِ بَغَيْرِ جِنْسِهِ وَجِهَانٍ ﴾ .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والمحزر ،
والرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، والشرح ، والفروع .

أمرهما : يصح . وهو الصحيح . صححه في التصحيح ، والتلخيص ، والنظم .

وهو ظاهر ما صححه في البلغة . وجزم به في المنور . وجزم في المغنى في باب الربا
عند مسألة « والبر والشعير جنسان » .

الوجه الثاني : لا يصح .

تنبيه : قوله ﴿ وَفِي بَيْعِهِ بَغَيْرِ جِنْسِهِ ﴾ .

قال في الفروع : وفي بيعه بمكيل غير جنسه ، ثم قال : ويصح بغير مكيل

فخص الخلاف بالمكيل . وهو الصحيح . وجزم به في التلخيص ، والمحزر ،

والفائق ، والرعايتين . وقدمه في الفروع .

ومثل في الحاوي الصغير بالشعير ونحوه . ومثله في الهداية ، والمذهب ،

والخلاصة ، والحاوي الكبير ، وغيرها : بالشعير . وخص المصنف ، والشارح ،

وصاحب التلخيص وغيرهم : الخلاف بالحب . وهو ظاهر كلام المصنف هنا .

فالأول أعم من الثاني . لأن كل حب مكيل . وليس كل مكيل بحب .

وتظهر فائدة الخلاف في الأشنان ونحوه . فإنه داخل في القول الأول ،

لا الثاني . لأنه ليس بحب .

قوله ﴿ وَلَا يَبِيعُ الْمَزَابَنَةَ . وَهِيَ يَبِيعُ الرُّطْبَ فِي رُءُوسِ النَّخْلِ بِالتَّمْرِ

إِلَّا فِي الْعَرَايَا . وَهُوَ يَبِيعُ الرُّطْبَ فِي رُءُوسِ النَّخْلِ خَرْصًا يَمْتَلِئُهُ مِنَ التَّمْرِ

كَيْلًا فِيمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ لِمَنْ بِهِ حَاجَةٌ إِلَى أَكْلِ الرُّطْبِ وَلَا تَمَنُّ

مَعَهُ ﴾ .

« العرايا » التي يجوز بيعها : هي بيع الرطب في رؤوس النخل ، سواء كان

موهوباً أو غير موهوب . على الصحيح من المذهب . واختاره القاضي ، وجمهور
الأصحاب . وهو ظاهر عموم كلام المصنف ، والمجد ، وصاحب الوجيز ، وغيرهم .
وقدمه في المعنى ، والشرح ، والفروع ، والرعايتين ، والحاويين ، والفاثق .
وظاهر كلام الخرقى - وتبعه جماعة من الأصحاب ، منهم صاحب التلخيص -
تخصيص العرايا بالهبة . وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله .

قال في رواية سندي وابن القاسم : العربية أن يهب الرجل للجار - أو ابن
العم - النخلة والنخلتين ، مالا تجب فيه الزكاة . فلمهوب له أن يبيعها بخرصها تمرأ
للرفق .

قوله ﴿ فِيمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ ﴾ .

يشترط في صحة ذلك : أن يكون فيما دون خمسة أوسق . على الصحيح من
المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه يجوز في خمسة أوسق .

وذكر ابن الزاغوني في الوجيز : أنه لا تشترط الأوسق أصلاً فيما إذا كان
المشترى هو الواهب إذا كان يشق عليه دخول الموهوب له وخروجه في بستانه ،
أو يكره الموهوب له دخول بستان غيره .

قال الزركشي : وأغرب ابن الزاغوني في ذلك . ولا نظير له .

قوله ﴿ لِمَنْ بِهِ حَاجَةٌ إِلَى أَكْلِ الرَّطْبِ ﴾ .

ولا نزاع في ذلك .

ومفهوم كلام المصنف : أن البائع لو احتاج إلى أكل التمر - ولا تمر معه إلا
الرتب - أنه لا يجوز له ذلك . وهو الصحيح . وهو المذهب . وعليه أكثر
الأصحاب . وهو ظاهر ما جزم به في المعنى ، والشرح وغيرهما . وقدمه في الفروع .
وقيل : يجوز ذلك . وعلوه فقالوا : جواز ذلك بطريق التنبيه . لأنه إذا جاز

مخالفة الأصل لحاجة التفكه فلحاجة الاقتيات أولى . اختاره أبو بكر في التنبيه .
وجزم به في المحرر ، والوجيز ، والرعاية الصغرى ، والحاويين ، والنظم ، وتذكرة
ابن عبدوس ، والفائق ، والنور ، ومنتخب الأزجى . وقدمه في الرعاية الكبرى
وجعل ابن عقيل من صور الحاجة : إذا كانت موهوبة ويشق على الواهب
دخول الموهوب له وخروجه ، أو يكره الواهب دخول غيره . فيجوز البيع إذا .
تنبيه : يكتفى بالحاجة المتقدمة من جهة البائع أو المشتري ، على الصحيح من
المذهب .

قال الزركشى : هذا المشهور المختار لأبي محمد وغيره . وجزم به أبو بكر
في التنبيه .

وحكى المصنف ، والشارح عن أبي بكر والقاضى : اشتراط الحاجة من جانبي
البائع والمشتري . وهو المقدم عند ابن عقيل .

قال الزركشى : وظاهر ما فى التلخيص : أنه يشترط - مع حاجة المشتري
المتقدمة - أن يشق على الموهوب له القيام عليها .

فعلى المذهب - وهو اشتراط حاجة المشتري ، وعدم اشتراط حاجة البائع -
يجوز للبائع أن يبيع أكثر من مائة وسق فى عقود متعددة بالشروط الآتية .

وعلى القول باشتراط الحاجة من البائع ، أو المشتري : لا يجوز أن يبيع عريقين
من رجلين خمسة أوسق فأكثر ، وهو قول أبي بكر ، والقاضى ، وابن عقيل .

قوله ﴿ وَيُعْطِيهِ مِنَ التَّمْرِ مِثْلَ مَا يُؤُولُ إِلَيْهِ مَا فِي النَّخْلِ عِنْدَ
الْجَنَافِ ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه يعطيه مثل رطبه .

قال الزركشى : ولعله ظاهر الأحاديث .

وقيل : إنه المنصوص . وأطلقهما في للذهب ، والخلاصة ، والمستوعب ،
والكافي ، والزرکشی .

تنبيه : تلخص مما تقدم : أنه يشترط لصحة بيع العرايا شروط . بعضها متفق
عليه ، وبعضها مختلف فيه .

فمنها : كونه رطباً على رهوس النخل . فلا يجوز بيع الرطب الذي على الأرض بتمر
ومنها : كونها دون خمسة أوسق على المذهب .

ومنها : كونها خرصاً لا جزافاً .

ومنها : كون المبيع بتمر ، فلا يجوز بيعها بخرصها رطباً .

ومنها : كون التمر المشتري به كيلاً لا جزافاً .

ومنها : كون التمر مثل ما حصل به الخرص ، لا أزيد ولا أنقص .

ومنها : الحاول والقبض من الطرفين في مجلس العقد . نص عليه . وقبض

كل واحد منهما بحسبه . ففي النخلة : بالتخلية ، وفي التمر : بكيله . فإن سلم أحدهما
ثم مشى إلى الآخر فسله جاز التباعد .

ويأتي إذا ترك الرطب حتى أثمر في الباب الذي يليه .

ومنها : الحاجة إلى أكل الرطب أو التمر ، على ما تقدم .

ومنها : أن لا يكون مع المشتري نقد يشتري به . فهذه تسعة شروط .

قوله ﴿ وَلَا يَجُوزُ فِي سَائِرِ الثَّمَارِ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

وهو المذهب . اختاره ابن حامد ، وابن عقيل ، والمصنف ، والشارح .

وصححه في التصحيح ، والنظم . وجزم به في المحرر ، وتذكرة ابن عبدوس . وهو

ظاهر كلام الخرقى ، والوجيه . وقدمه في المغنى ، والشرح .

والوجه الثاني : يجوز . قاله القاضى . وهو مقتضى اختيار الشيخ تقي الدين .

قلت : وهو الصواب عند من يتعاده . وقدمه ابن رزين في شرحه . وأطلقهما

في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافي ،
والتلخيص ، والبلغة ، والرعايتين ، والحاويين ، والفروع ، والفاثق .
وقيل : يجوز في العنب وحده . وهو احتمال للمصنف . وهو ظاهر ما قطع به
الطوفي في مختصره في الأصول في القياس .

تفيم : مفهوم كلام المصنف وغيره : أنه لا يجوز في غير التمر . قولاً واحداً .
وهو كذلك ، إلا أن الشيخ تقي الدين : جوز ذلك في الزرع .

وخرج الشيخ تقي الدين : جواز بيع الخبز الطرى باليابس في بركة الحجاز
ونحوها . ذكره عنه في الفائق ، والزركشى . وزاد : بيع الفضة الخالصة بالمشوشة
نظراً للحاجة .

قوله ﴿ وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ جِنْسٍ فِيهِ الرَّبَا بَعْضُهُ بِبَعْضٍ وَمَعَ أَحَدِهِمَا
أَوْ مَعَهُمَا مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِمَا ، كَمُدِّ عَجْوَةٍ وَدِرْهَمٍ بَمُدِّينِ ، أَوْ بِدِرْهَمَيْنِ ،
أَوْ بِمُدِّ وَدِرْهَمٍ ﴾ .

وهو المذهب بلا ريب . وعليه جماهير الأصحاب . وقدموه ونصروه .
ويأتى : إذا ظهر أن المدّين من شجرة أو زرع واحد ، أو الدرهمين من نقد واحد
وعنه يجوز ، بشرط أن يكون المفرد أكثر من الذي معه غيره ، أو يكون
مع كل واحد منهما من غير جنسه . اختاره الشيخ تقي الدين في مواضع من كلامه
فعلينا يجوز بيع درهمين بمدّ ودرهمين ، ومدّين بدرهم ومدّ . ودرهم ومدّ بدرهم
ومدّ . ومدّين ودرهم بمدّ ودرهم ، وعكسه . ولا يجوز درهم بمدّ ودرهم ، ولا مدّ بدرهم
ومدّ ، ونحو ذلك .

ومن المتأخرين - كصاحب المستوعب - من يشترط فيما إذا كان مع كل
واحد من غير جنسه من الجانبين : التساوى . وجعل كل جنس في مقابلة جنسه .
وهو أولى من جعل الجنس في مقابلة غيره . لاسيما مع اختلافهما في القيمة .
فلى هذه الرواية : بشرط أن لا يكون حيلة على الربا .

ونص الإمام أحمد رحمه الله على هذا الشرط في رواية حرب . ولا بد منه .
وعنه رواية ثالثة : يجوز ، إن لم يكن الذى معه مقصوداً ، كالسيف الحلى .
اختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله . وذكره ظاهر المذهب . ونصره صاحب الفائق
في فوائده .

فأما إن كانت الحيلة من غير جنس الثمن : فإنه يجوز . على الصحيح من
المذهب ، وعليه أكثر الأصحاب .

وعنه لا يجوز . قال في الإرشاد : وهى أظهرهما . لأنه لو استحق وتلف لم
يدر بيم يرجع ؟

قال ابن رجب في قواعده : للأصحاب في المسألة طريقة ثانية . وهى أنه
لا يجوز بيع الحلى بجنس حليته ، قولاً واحداً . وفى بيعه بنقد آخر روايتان . ويجوز
بيعه بعرض . رواية واحدة . وهى طريقة أبى بكر فى التنبيه ، وابن أبى موسى ،
والشيرازى ، وأبى محمد التميمى ، وأبى عبد الله الحسين الهمدانى فى كتابه المقتدى
ومن هؤلاء من جزم بالمنع من بيعه بنقد من جنسه وغير جنسه ، كأبى بكر .
وقال الشيرازى : الأظهر المنع .

ومنهم من جزم بالجواز فى بيعه بغير جنسه ، كالتميمى .

ومنهم من حكى الخلاف ، كابن أبى موسى .

ونقل البرزاطى عن الإمام أحمد رحمه الله ما يشهد لهذه الطريقة - فى حلى
صنع من مائة درهم فضة ومائة نحاس - : أنه لا يجوز بيعه كله بالفضة ولا بالذهب ،
ولا بوزنه من الفضة والنحاس ، ولا يجوز بيعه حتى تخلص الفضة من النحاس وبيعه
كل واحد منهما وحده .

تنبيه : فعلى المذهب فى أصل المسألة : يكون من باب توزيع الأفراد على
الجل ، وتوزيع الجل على الجل .

وعلى الرواية الثانية : يكون من باب توزيع الأفراد على الأفراد .

فأمرتان

إمراهما : للأصحاب في توجيه المذهب مأخذان .

أحدهما - وهو ما أخذ القاضى ، وأصحابه : - أن الصفة إذا اشتملت على شيئين مختلفى القيمة : يقسط الثمن على قيمتهما . وهذا يؤدى هنا : إما إلى تعيين التفاضل ، وإما إلى الجهل بالتساوى . وكلاهما مبطل للعقد فى باب الربا .
والمأخذ الثانى : أن ذلك ممنوع ، سداً لذريعة الربا . فإن اتخاذ ذلك حيلة على الربا الصريح واقع . كبيع مائة درهم فى كيس بمائتين ، جملاً للمائة فى مقابلة الكيس ، وقد لايساوى درهماً . فمنع من ذلك وإن كانا مقصودين ، حسماً لهذه المادة .

وفى كلام الإمام أحمد رحمه الله إيماء إلى هذا المأخذ .
فلو فرض أن المدّين من شجرة واحدة ، أو من زرع واحد ، وأن الدرهمين من نقد واحد . فقيه وجهان . ذكرهما القاضى فى خلافه احتمالين .

أحدهما : الجواز ، لتحقق التساوى .

والثانى : المنع ، لجواز أن يغلب أحدهما قبل العقد . فيقبض قيمته وحده .
وصححه أبو الخطاب فى انتصاره .

قلت : وهو المذهب . وداخل فى كلام الأصحاب ، لكن القياس الأول .
وأطلقهما فى الفروع ، وقواعد ابن رجب .

الثانية : لو دفع إليه درهماً ، وقال : أعطنى بنصف هذا الدرهم نصف درهم ، وبنصفه فلوساً ، أو حاجة أخرى : جاز . كما لو دفع إليه درهمين ، وقال : أعطنى بهذا الدرهم فلوساً ، وبالأخر نصفين . وكذا لو قال : أعطنى بهذا الدرهم نصفاً وفلوساً جاز . ذكره المصنف والشارح وغيرهما .

قوله ﴿ وَإِنْ بَاعَ نَوْعَى جِنْسٍ بِنَوْعٍ وَاحِدٍ مِنْهُ ، كدینار قِراضة -

وهو قطع الذهب - وَصَحِيحٌ بِصَحِيحَيْنِ) وكذا عكسه (جاز) .
وكذا لو باع حنطة حمراء وسمرأ ببيضاء ، أو تمرأ بَرْنِيَا ومعتلياً بآبراهيمي
ونحوه . وهذا المذهب في ذلك كله . أوماً إليه الإمام أحمد . واختاره أبو بكر ،
والمصنف ، والشارح ، وصاحب الترغيب .

قال في التلخيص : وهو الأقوى عندى . وصححه في النظم . وجزم به في
الوجيز وغيره . وقدمه في الشرح والفاثق . وعند القاضى هى كالتى قبلها .
قال في القواعد : وهى طريقة القاضى وأصحابه . وجزم به في الخلاصة ،
والمنور ، وتذكرة ابن عبدوس . وقدمه في الحرر . وأطلقهما في المستوعب ،
والكافى ، والرعاية الصغرى ، والحاويين . قال في الرعاية الكبرى : وجهان .
وقيل : روايتان . انتهى .

ونقل ابن القاسم : إن كان نقداً فكمدّ عجوة . وأطلقهن في الفروع ،
والقواعد الفقهية .

فأئمة : هذه المسألة ، ومسألة مدّ عجوة ، وفروعها : الربا فيها مقصود . فلذلك
وقع الخلاف فيهما . أما إذا كان الربا غير مقصود بالإصالة ، وإنما هو تابع لغيره
فهو على ثلاثة أنواع .

أحدها : مالا يقصد عادة ، ولا يباع مفرداً . كتزويق الدار ونحوه . قال في
الرعاية : وكذا ثوب طرازه ذهب ، فلا يمنع من البيع بجنسه بالاتفاق .

الثانى : ما يقصد تبعاً لغيره ، وليس أصلاً لمال الربا . كبيع العبدذى المأل بمأل
من جنسه . فهذا له حكم يأتى فى كلام المصنف .

الثالث : مالا يقصد وهو تابع لغيره ، وهو أصل لمأل الربا إذا بيع بما فيه منه .
وهو ضربان .

أحدهما : أن يمكن أفراد التابع بالبيع . كبيع نخلة عليها رطب برطب .
فقيه طريقان .

أحدهما : المنع . وهي طريقة القاضي في الجرد .
الثاني : الجواز . وهي طريقة أبي بكر ، والحرق ، وابن بطة ، والقاضي
في الخلاف .

الضرب الثاني : أن يكون التابع مما لا يجوز إفراده بالبيع . كبيع شاة لبون
بلبن ، أو ذات صوف بصوف ، وبيع التمر بالنوى . وهو قول المصنف « في بيع
النوى بتمر فيه نوى ، واللبن بشاة ذات لبن ، والصوف بنعجة عليها صوف .
روايتان » وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ،
وإخلاصة ، والكافي ، والرعايتين ، والحاويين ، والنظم .

إحداهما - وهي المذهب - : يجوز . جزم به في الوجيز ، وغيره . وصححه في
التصحيح ، وغيره . واختاره ابن حامد ، وابن أبي موسى ، والقاضي في الجرد ،
والشارح ، وغيرهم . وقدمه في الهداية ، وشرح ابن رزين .
والثانية : لا يجوز . اختارها أبو بكر ، والقاضي في خلافه . وقدمه في الهادي .
وقال ابن عبدوس في تذكرته : يجوز بيع اللبن والصوف بشاة ذات لبن
أو صوف . ولا يجوز بيع نوى بتمر بنواه .

قال الشارح [على القول بالجواز] يجوز بيعه متفاضلاً ومتساوياً . على المذهب .
قال في القواعد الفقهية : ولعل المنع ينزل على ما إذا كان الربوي مقصوداً .
فالجواز على عدم القصد .

وقد صرح باعتبار عدم القصد ابن عقيل ، وغيره . وشهد له تعليل الأصحاب
كلهم الجواز بأنه تابع غير مقصود .

فائدتاه

إحداهما : الصحيح من المذهب : تحريم بيع تمر بلا نوى بتمر فيه النوى .
وإن أجنأه في عكسها .

وقيل : يباح كالعكس .

الثانية : قال ابن رجب : واعلم أن هذه المسائل منقطعة عن مُدَّ عَجْوَةٍ .
فإن القول بالجواز فيها لا يتقيد بزيادة المفرد على مامعه . وقد نص الإمام أحمد
رحمه الله في بيع العبد الذي له مال بمال دون الذي معه .

وقال القاضى فى خلافه : فى مسألة العبد والنوى بالتمر : وكذلك المنع فيها
عند الأكثرين . ومن الأصحاب من خرجها - أو بعضها - على مسائل مد عَجْوَةٍ .
ففرق بين أن يكون المفرد أكثر من الذى معه غيره ، أو لا . وقد صرح به
طائفة من الأصحاب . كأبى الخطاب ، وابن عقيل فى مسألة العبد ذى المال .

وكذلك حكى أبو الفتح الحلوانى رواية فى بيع الشاة ذات الصوف واللبن
بالصوف واللبن : أنه يجوز ، بشرط أن يكون المفرد أكثر مما فى الشاة من جنسه
قال ابن رجب : ولعل هذا مع قصد اللبن والصوف بالأصالة ، والجواز مع
عدم القصد . فيرتفع الخلاف . وإن حمل على إطلاقه فهو منزل على أن التبعية
هنا لا عبرة بها . وأن الربوى التابع كغيره . فهو مستقل بنفسه .

قوله ﴿ وَالْمَرْجِعُ فِي الْكَيْلِ وَالْوَزْنِ إِلَىٰ عُرْفِ أَهْلِ الْحِجَازِ فِي
زَمَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ﴾ .

وكذا قال فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ،
والهادى ، والتلخيص ، والبلغة ، ونهاية ابن رزين ، وتذكرة ابن عبدوس ،
وإدراك الغاية ، وتجريد العناية ، وغيرهم .

وقال فى المجرد : ومرد الكيل : عرف المدينة . والوزن : عرف مكة على عهد
رسول الله صلى الله عليه وسلم .

وجزم به فى الرعاية الصغرى ، والحاويين ، والنظم ، والمنور ، ومنتخب
الأدمى ، والفروع ، والوجيز ، والزرکشى ، وغيرهم . وقدمه فى الرعاية الكبرى .

قلت : لو قيل : إن عبارات الأولين مطلقة وهذه مبينة لها ، وأن المسألة
قولا واحداً : لكان متجهاً .

ويقوى ذلك : أن صاحب الفروع جزم بذلك مع كثرة اطلاعه .
وقد استدل المصنف ، والشارح ، وغيرها للأول بقوله عليه أفضل الصلاة
والسلام « المكيال مكيال أهل المدينة ، والميزان ميزان أهل مكة » فدل أن
مرادهم ماقلناه . وهو واضح .

لكن قال في الفائق : ومرجع الكيل والوزن : إلى عرف أهل الحجاز .
ورد في المحرر الكيل إلى المدينة ، والوزن إلى مكة زمن النبي صلى الله عليه وسلم
وحكى في الرعاية الكبرى الخلاف .
فظاهرهما : التباير .

ويمكن الجواب بأنهما حكيا عبارات الأصحاب :

قوله ﴿ وَمَا لَا عُرْفَ لَهُمْ بِهِ فَفِيهِ وَجْهَانِ ﴾ .

أصلهما احتمالان للقاضي [في التعليق] .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والهادي ، والكافي ،

والتلخيص ، والبلغة . والشرح ، والفائق .

أمرهما : يعتبر عرفه في موضعه . وهذا المذهب . صححه في التصحيح .

وجزم به في الوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، والمنور ، ومنتخب الأدمي . وقدمه

في الفروع ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاويين .

والوجه الآخر : يرد إلى أقرب الأشياء شهماً به بالحجاز . وقدمه في

الخلاصة ، وإدراك الغاية ، وتجريد العناية ، ونهاية ابن رزين .

وقيل : يرد إلى أقرب الأشياء شهماً به بالحجاز في الوزن لا غير .

فعلى المذهب : لو اختلف عرف البلاد ، فالاعتبار بالغالب . فإن لم يكن

غالب : تعين الوجه الثاني .

وعلى الوجه الثانى : إن تعذر رجوع إلى عرف بلده . قاله فى الحاوى وغيره .

فوائد

إمدها : المائع كله مكيل . على الصحيح من المذهب .

والأدهان ، والزيت والشيرج ، والعسل ، والدبس ، والخل ، واللبن ، ونحوه
قدمه فى القروع .

قال المصنف والشارح : الظاهر أنها مكيلة . قال القاضى : الأدهان مكيلة .
وفى اللبن يصح السلم فيه كيلا .

وقدمه فى الرعاية الكبرى ، إلا فى اللبن والسمن . فإنه أطلق الخلاف فيهما
وقدم فى موضع : أن اللبن مكيل . وقال : الزبد مكيل .

وسئل الإمام أحمد رحمه الله عن السلف فى اللبن ؟ فقال : نعم ، كيلا أو وزناً
وجزم ابن عبدوس فى تذكرته : أن الدهن واللبن مكيل .

وقال المصنف والشارح : يباع السمن بالوزن . ويتخرج أن يباع بالكيل .
وجزماً بأن الزبد موزون . وجعل فى الروضة العسل موزوناً .

قال المصنف والشارح : والخبز إذا يبس ودق وصار فتيتاً يبع كيلا .
وقال ابن عقيل : فيه وجه يباع بالوزن . انتهى .

والدقيق مكيل . على الصحيح من المذهب .

وقال القاضى : يجوز بيع بعضه ببعض وزناً . ولا يمتنع أن يكون موزوناً
وأصله مكيل ، كالخبز . وتقدم ذلك عند جواز بيع بعضه ببعض .

الثانية : من جملة الموزون : الذهب ، والفضة ، والنحاس الأصفر ، والرصاص
والزئبق ، والكتان ، والقطن ، والحريز ، والقرز ، والصوف ، والشعر ، والوبر ،
والغزل ، واللؤلؤ ، والزجاج ، واللحم ، والشحم ، والشمع ، والزعفران ، والعصفر ،
والورس ، والخبز ، والجبن ، وما أشبهه .

ومن ذلك : البقول ، والسفرجل ، والتفاح ، والكهبرى ، والخلوخ ،
والإجاص ، وكل فاكهة رطبة . ذكره القاضى .

ومن جملة المكيل : كل حب ، و بزر ، وأبازير ، وجص ، ونورة ، وأشنان ، وما أشبهه . وكذلك سائر ثمر النخل ، من الرطب والبسر وغيرها ، وسائر ما فيه الزكاة من الثمار . كالزبيب ، والفسق ، والبندق ، واللوز ، والعناب ، والمشمش ، والزيتون ، والبطم ، والبلح ، وما أشبهه .

الثالثة : قال في النهاية ، والترغيب ، والتلخيص ، والرعاية ، وغيرهم : يجوز

التعامل بكيل لم يعهد .

قوله ﴿ وَأَمَّا رِبَا النَّسِيئَةِ : فَكُلُّ شَيْئَيْنِ لَيْسَ أَحَدُهُمَا ثَمَنًا . عَلَّةُ رَبَا الْفَضْلِ فِيهِمَا وَاحِدَةٌ ، كَالْمَكِيلِ بِالْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ بِالْمَوْزُونِ . لَا يَجُوزُ النَّسَاءُ فِيهِمَا . وَإِنْ تَفَرَّقَا قَبْلَ الْقَبْضِ بَطَلَ الْعَقْدُ ﴾ .

فيشترط الحلول والقبض في المجلس في ذلك . نص عليه . فيحرم مدُّ برٍّ بجنسه ، أو بشعير ونحوها . بلا خلاف أعلمه .

فأمره : لو صرف الفلوس الناقصة بذهب أو فضة : لم يجز النساء فيهما . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . ونص عليه . وقدمه في الحرر . والفروع ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق .

ونقل ابن منصور الجواز . ويحتمله كلام المصنف هنا . واختاره ابن عقيل ، والشيخ تقي الدين . وذكره رواية .

قال في الرعاية قلت : إن قلنا هي عروض : جاز ، وإلا فلا .

قال في المذهب : يجوز إسلام الدرهم في الفلوس إذا لم تسكن ثمنًا . ولا يجوز إذا كانت ثمنًا .

قوله ﴿ وَإِنْ بَاعَ مَكِيلًا بِمَوْزُونٍ جَازَ التَّفَرُّقُ قَبْلَ الْقَبْضِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به كثير منهم . قال أبو الخطاب ، والمصنف ، وغيرها : جاز . رواية واحدة .

قال الزركشى : هو المعروف عند كثير من المتأخرين .
قال فى الفروع ، والخلاصة : جاز على الأصح .
وعنه : لا يجوز . ويحتمله كلام الخرقى . فإنه قال : وما كان من جنسين
فجائز التفاضل فيه يداً بيد .

قال الزركشى : هو ظاهر كلام الخرقى .

قوله ﴿ وَفِي النَّسَاءِ رَوَايَتَانِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والكافى ، والهادى ،
والمغنى ، والمستوعب ، والتلخيص ، والبلغة ، والشرح ، وشرح ابن منبج ،
والرايعتين ، والحاويين ، والزركشى ، والفروع ، وشرح ابن رزى .

إمدهما : يجوز . وهو المذهب . صححه فى الخلاصة ، والنظم . وجزم به فى
المنور ، وتذكرة ابن عبدوس . وقدمه فى المحرر ، والفائق .

والرواية الثانية : لا يجوز . قطع به الخرقى ، وصاحب الوجيز . و صححه فى

التصحيح .

وذكر جماعة من الأصحاب هاتين الروايتين فيما إذا اختلفا فى العلة ، أو كان
أحدهما غير روى .

وأطلق فى المغنى والشرح والتلخيص فيما إذا كان أحد المبيعين غير روى -
كالمكيل أو الموزون بالمعدود - روايتين .

قلت : ظاهر كلام أكثر الأصحاب هنا : الصحة .

قوله ﴿ وَمَا لَا يَدْخُلُهُ رَبُّ الْفَضْلِ - كَالثِّيَابِ وَالْحَيَوَانِ - يَجُوزُ النَّسَاءُ

فِيهِمَا ﴾ .

وهو الصحيح من المذهب ، سواء بيع بجنسه أو بغير جنسه ، متساوياً أو
متفاضلاً . اختاره القاضى ، وأبو الخطاب ، وابن عبدوس المتقدم ، والمصنف ،

والشارح ، وغيرهم . وجزم به في الوجيز ، والمنور . وقدمه في الفروع ، والمحزر ،
والرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، ونهاية ابن رزين ، ونظمها ، والخلاصة وغيرهم .
وقال القاضي : إن كان مطعموما حرم النساء ، وإن لم يكن مكيبلا ولا موزونا .
وهو مبني على أن العلة الطعم .

وعنه رواية ثمانية : لا يجوز النساء في كل مال بيع بآخر ، سواء كان من جنسه
أولا . اختاره أبو بكر ، وابن أبي موسى .

قال القاضي : وأبو الخطاب وغيرهما : واختاره الخرقى .

فعلها علة النساء : المالية ، وضعف المصنف هذه الرواية .

فعلى هذه الرواية : لو باع عرضا بعرض ، ومع أحدهما دراهم ، والعروض نقداً
والدراهم نسيئة : جاز . وإن كان بالعكس : لم يجوز ، لأنه يفضى إلى النسيئة في
العروض .

وعنه رواية ثالثة : لا يجوز في الجنس الواحد ، كالحيوان بالحيوان . ويجوز في
الجنسين ، كالثياب بالحيوان . فالجنس أحد صفتي العلة : فآثر .

وعنه رواية رابعة : يجوز النساء إلا فيما بيع بجنسه متفاضلا .

اختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله . وأطلقهن في التلخيص ، والبلغة ،
والمستوعب ، والزركشى .

فعلى المذهب ، قال بعض الأصحاب : الجنس شرط محض . فلم يؤثر ، قياساً
على كل شرط ، كالإحصان مع الزنا .

فأمرناه

إهداهما : حيث قلنا : يحرم . فإن كان مع أحدهما نقد : فإن كان وحده
نسيئة جاز . وإن كان نقداً والعوضان أو أحدهما نسيئة لم يجوز . نص عليه . وقاله
القاضي وغيره . وجزم به في المستوعب ، والرعاية . واقتصر عليه في المغنى ، والشرح .
وقدمه في الفروع .

وفي الواضح رواية يجرم بأفضل من جنسه . لأنه ذريعة إلى قرض جرّ نفعاً .
الثانية : قوله ﴿ وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْكَالِيءِ بِالْكَالِيءِ ، وَهُوَ بَيْعُ الدِّينِ
بِالدِّينِ ﴾ .

قال في التلخيص : له صور .

منها : بيع مافي الذمة حالاً - من عروض أو أئمان - بضمن إلى أجل ممن هو عليه .

ومنها : جعل رأس مال السلم ديناً .

ومنها : لو كان لسكّل واحد من اثنين دين على صاحبه من غير جنسه - كالذهب والفضة - وتصادقا ولم يحضرا شيئاً . فإنه لا يجوز ، سواء كانا حالين أو مؤجلين . نص عليه فيما إذا كانا نقدين .

واختار الشيخ تقي الدين الجواز رحمه الله .

فإن أحضر أحدهما جاز بسعر يومه . وكان العين بالدين . وهذا المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب . وعنه لا يجوز .

فعلى المذهب : لو كان مؤجلاً فقد توقف أحد عن ذلك . وذكر القاضى فيه وجهين .

أمرهما : يجوز أيضاً . اختاره المصنف ، والشارح .

قال في الرعاية : الأظهر لا يشترط حلوله .

والوجه الثانى : لا يجوز . وجزم به فى الوجيز . وأطلقهما^(١) فى القروع ،

والفائق وهى من مسائل المقاصة . والمصنف - رحمه الله - لم يذكرها هنا . وقد ذكر فى كتاب الصداق ما يدل عليها فى قوله « وإن زوج عبده حرة ، ثم باعها العبد بضمن فى الذمة تحول صداقها أو نصفه ، إن كان قبل الدخول إلى ثمنه » فنذكرها فى آخر السلم والخلاف فيها كما ذكرها كثير من الأصحاب هناك .

(١) انتهى الحرم الذى فى مخطوطة المصنف عند قوله « وأطلقهما »

قوله في الصرفِ والسلمِ ﴿وَإِنْ قَبَضَ الْبَعْضُ ثُمَّ افْتَرَقَا﴾ : بَطَلَ فِي الْجَمِيعِ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴿ .

جزم به في الوجيز في الصرف ، وصححه في التصحيح .
وفي الآخر : يبطل فيما لم يقبض . وهو المذهب . لأنهما مبنيان عند الأصحاب على تفريق الصفقة . وقد علمت فيما مضى المذهب في ذلك .
قوله ﴿وَإِنْ تَصَارَفَا ثُمَّ افْتَرَقَا﴾ ، فَوَجَدَ أَحَدُهُمَا مَا قَبَضَهُ رَدِيئًا فَرَدَّهُ : بَطَلَ الْعَقْدُ فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ ﴿ .

وفي الأخرى : إن قبض عوضه في مجلس الرد لم يبطل .
علم أنه إذا تصارفا ووجدا - أو أحدهما - بما قبضه عيبا ، أو غصبا . فتارة يكون العقد قد وقع على عينين ، وتارة يكون في الذمة .
فإن كان قد وقع على عينين ، فتارة يكون العيب من جنسه ، وتارة يكون من غير جنسه .

فإن كان من غير جنسه ، فتارة يكون قبل التفريق وتارة يكون بعده .
وإن كان من جنسه ، فتارة أيضا يكون قبل التفريق وتارة يكون بعده .
وإن كان العقد قد وقع في الذمة فتارة يكون العيب من غير جنسه وتارة يكون من جنسه .

فإن كان من غير جنسه : فتارة يكون قبل التفريق ، وتارة يكون بعده .
وإن كان من جنسه فتارة أيضا يكون قبل التفريق ، وتارة يكون بعده ، كما قلنا فيما إذا وقع العقد على عينين .

فهذه ثمان مسائل . أربعة فيما إذا وقع العقد على عينين . وأربعة فيما إذا كان في الذمة .

وهذه الثمانية تارة تكون المصارفة فيها من جنس واحد ، وتارة تكون من جنسين . فهذه ستة عشر مسألة .

فإن وقع العقد على عينين من جنسين ، ولو بوزن متقدم يعلمانه ، أو إخبار صاحبه ، وكان العيب من غير جنسه . فالصحيح من المذهب : بطلان العقد ، سواء كان قبل التفرق أو بعده . وعليه الأصحاب . وجزم به في الوجيز وغيره . وقدمه في الفروع وغيره .

قال المصنف : كقوله : بعثك هذا البغل . فإذا هو حمار .

وعنه : يصح ويقع لازماً . قال في الرعاية : وهو بعيد .

قال الزركشي : ولا معول عليها

وعنه له رده وأخذ البديل .

وقال في القواعد : ويحتمل أن يصح بما في الدينار من الذهب بقسطه من

البيع ويبطل في الباقي ، والمشتري الخيار لتبعض المبيع عليه .

قلت : وهو قوي في النظر .

فعلى المذهب : ظاهره سواء كان العيب كثيراً أو يسيراً . وهو كذلك .

وظاهر كلام أبي الحسين التيمي في خصاله : إن كان العيب يسيراً من غير

جنسه لا يبطل العقد . وإليه ميل ابن رجب . وما هو بعيد .

وإن وقع على عينين من جنسين ، والعيب من جنسه - وقلنا : النقود تتعين

بالتعيين - فتارة يكون قبل التفرق ، وتارة يكون بعده .

فإن كان قبل التفرق فالصحيح من المذهب : صحة العقد . وعليه أكثر

الأصحاب . وجزم به في الوجيز ، والقواعد ، وغيرهما . قال في الفروع : هذا الأشهر .

وقال في الواضح وغيره : يبطل . وهو ظاهر نقل جعفر وابن الحكم .

فعلى المذهب : له قبوله ، وأخذ أرش العيب من غير جنس الثمن ، وهذا

الصحيح . وعليه أيضاً أكثر الأصحاب . وهو في بعض نسخ الخرقى .

وقال في القواعد ، والزركشى ، وظاهر ما أورده أبو الخطاب في الهداية مذهبا .
وإحدى نسخ الخرقى : لا يجوز أخذ الأرش مطلقاً .

وإن كان بعد التفرق عن مجلس العقد ، فالصحيح من المذهب : أن حكمه
حكم ما لو كان قبل التفرق . على ما تقدم ، وهو ظاهر ما جزم به في الشرح .
قال في الفروع : هذا الأشهر .

قال الزركشى : والصواب لا فرق بين المجلس وبعده . وقيده في الوجيز
بالمجلس . وهو اختيار المصنف .

قال الزركشى : وأظنه أنه اختيار الشيخ تقي الدين رحمه الله .
وفي الواضح وغيره : يبطل . وهو ظاهر نقل جعفر وابن الحكم ، كما تقدم .
فعلى المذهب : له قبوله وأخذ أرش العيب ، ويكون من غير جنس الثمن .
لأنه لا يعتبر قبضه ، كبيع بر بشعر ، فيجد أحدهما عيباً . فيأخذ أرشه درهما بعد
التفرق . ولا يجوز أخذه من جنس الثمن كما تقدم .

والصحيح من المذهب : له رده ، سواء ظهر على العيب في المجلس أو بعده .
ولا بدل له . لأنه يأخذ ما لم يشتره ، إلا على رواية أن النقود لا تتعين بالتعيين .
قدمه في الفروع . وهو ظاهر ما جزم به في الحرر .

ونقل الأكثر عن أحمد : أن له رده وبدله . ولم يفرق في العيب .
وأما إذا وقع العقد في الذمة على جنسين ، وكان العيب من جنسه . فتارة
يجده قبل التفرق ، وتارة بعده .

فإن وجده قبل التفرق فالصحيح صحيح . وله المطالبة بالبدل . وله الإمساك
وأخذ الأرش في الجنسين ، على الصحيح من المذهب . قاله الزركشى ^(١) .

وجزم في الوجيز بأن له المطالبة بالبدل . وجزم به في الشرح وغيره .
وإن وجده بعد التفرق ، فالصحيح أيضاً صحيح . ثم هو مخير بين الرد

(١) من أول هنا بدأ بمخطوطة المصنف خرم .

والإمساك . فإن اختار الرد . فعنه يبطل العقد . اختاره أبو بكر . وعنه : لا يبطل .
وله البدل في مجلس الرد . فإن تفرقا قبله بطل العقد . وهو اختيار الخرقى ، والخلال ،
والقاضي ، وأصحابه ، وغيرهم . وجزم به في الوجيز . وهو ظاهر ماجزم به في المحرر .
وأطلقهما المصنف هنا ، والشارح ، وابن منبج في شرحه ، والزركشى ، وصاحب
الفروع .

قال الزركشى : وحكى رواية ثالثة أن البيع قد لزم . قال : وهي بعيدة .
فعلى الأولى : إن وجد البعض رديئاً فرده : بطل فيه . وفي البقية : روايتنا
تفرق الصفقة . والمصنف أطلق هنا الوجهين .
وعلى الثانية : له بدل المردود في مجلس الرد .

وإن اختار الإمساك : فله ذلك بلا ريب ، لكن إن طلب معه الأرش .
فله ذلك في الجنسين على الروائتين .
قال الزركشى : هذا هو المحقق .

وقال أيضاً ، وقال أبو محمد - يعنى به المصنف - له الأرش على الرواية الثانية ،
لا الأولى . انتهى .

وإن كان العيب من غير الجنس فيما إذا كانا جنسين . فإن كان قبل التفرق
رده ، وأخذ بدله . والصرف صحيح . على الصحيح من المذهب . اختاره ابن
عقيل ، والشيرازى ، والمصنف ، وصاحب التلخيص ، وغيرهم . وجزم به في
الوجيز . وهو ظاهر كلام أبي الخطاب .

وقال صاحب المستوعب ، والشيخ تقي الدين : الصرف فاسد . وهو ظاهر
كلام الخرقى .

فعلى المذهب : لو وجد العيب في البعض ، فبعد التفرق يبطل فيه . وفي غير
العيب روايتنا تفرق الصفقة ، وقبل التفرق ببطله . وإن وجدته بعد التفرق فسسخ
العقد . على الصحيح من المذهب .

قال الزركشى : هذا هو المذهب المحقق . وعليه يحمل كلام الحرقي عندى . انتهى .

وجزم به فى الفائق ، والوجيز .

وأجرى المصنف فى الكافى ، وصاحب التلخيص فيه . قال فى الفروع :
وجامعة . الروايتين اللتين فيما إذا كان العيب من الجنس .

إحدهما : بطلان العقد برده .

والثانية : لا يبطل ، وبذله فى مجلس الرد يقوم مقامه .

فمجرد وجود العيب من غير الجنس عندهما بعد التفرق لا يبطل ، قولاً
واحداً . عكس المذهب .

قال الزركشى : وليس بشيء .

تنبيه : هذه الأحكام التى ذكرت : فيما إذا كانت المصارفة فى جنسين . وحكم
ما إذا كانت من جنس واحد حكم ما إذا كانت من جنسين إلا فى أخذ الأرش .
فإنه لا يجوز أخذه من جنسه ، قولاً واحداً . كما تقدم .

وقيل : يجوز . قال فى الفروع : وهو سهو .

قال المصنف ، والشارح : ولا وجه له . ويأتى ذلك قريباً .

وأما مسألة السلم التى ذكرها المصنف هنا : فيأتى حكمها فى باب السلم فى أول

الفصل السادس .

فوائد

إمراها : يجوز اقتضاء نقد من آخر . على الصحيح من المذهب . نص عليه

فى رواية الأثرم ، وابن منصور ، وحنبل . وعليه الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

ويؤخذ ذلك من كلام المصنف فى قوله فى آخر الإجارة « وإذا اكترى بدراهم

وأعطاه عنها دنائير » .

وعنه : لا يصح . فعلى المذهب : يشترط أن يحضر أحدهما ، والآخر في الذمة مستقر يسمر يومه . نص عليه . ويكون صرفاً بعين وذمة .

وهل يشترط حلوله ؟ على وجهين . وأطلقهما في الفروع ، والفائق ، وشرح ابن رزين . وقال : توقف أحمد .

أمرهما : لا يشترط . وهو الصحيح . صححه في المعنى ، والشرح ، والنظم ، والرعاية الكبرى ، وغيرهم .

والثاني : يشترط . قال في الوجيز : حالا .

الثانية : لو كان له عند رجل ذهب ، قبض منه دراهم مراراً . فإن كان يعطيه كل درهم بحسابه من الدينار : صح . نص عليه . وإن لم يفعل ذلك ، ثم تحاسبا بعد ، فصارفه بها وقت المحاسبة : لم يجز . نص عليه . لأنه بيع دين بدين . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال في الفروع : وإن كان في ذمتيها فاصطرفا . فنصه : لا يصح . وخالف شيخنا . انتهى .

الثالثة : متى صارفه وتقايبضا : جاز له الشراء منه من جنس ما أخذ منه بلا مواطأة . على الصحيح من المذهب . وقدمه [في المعنى ، والشرح ، وشرح ابن رزين ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه يكره في المجلس . قدمه [في الرعاية الكبرى . ومنعه ابن أبي موسى ، إلا أن يمضى ليصارف غيره . فلم يستقم .

ونقل الأثرم وغيره : ما يعجبني ، إلا أن يمضى فلم يجد .

ونقل حرب وغيره : من غيره أعجب إلى

قوله ﴿ والدراهم والدنانير تتعين بالتعيين في العقد في أظهر الروايتين ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب . حتى أن القاضي في تعليقه أنكر ثبوت

الخلافاً في ذلك في المذهب ، والأكثرون أثبتوه .

قال الزركشي : هذا النصوص عن أحمد في رواية الجماعة . والممول عليه عند الأصحاب كافة . انتهى . وعنه لا تتعين بالتعيين .

تفسيرات

أمرها : قوله ﴿ تَمَيَّنُ بِالْتَّمِينِ فِي الْعَقْدِ ﴾ .

يعنى فى جميع عقود المعاوضات . صرح به صاحب التلخيص ، والقواعد ، والرعايتين ، وغيرهم . وهو واضح .

الثاني : لهذا الخلاف فوائد كثيرة . ذكر المصنف هنا بعضها .

منها - على المذهب - لا يجوز إبدالها . وإن خرجت مقصوبة : بطل العقد . ويحكم بملكها للمشتري بمجرد التعيين . فيملك التصرف فيها ، وإن تلفت : فمن ضمانه . وإن وجدها معيبة من غير جنسها : بطل العقد .

وإن كان العيب من جنسها - وهو مراد المصنف هنا - : خير بين الفسخ والإمسك بلا أرش . على الصحيح من المذهب ، وعليه الأصحاب .

وإذا وقع العقد على مثلين ، كالذهب بالذهب ، والفضة بالفضة .. وخرج القاضى وجهاً يجوز أخذ الأرش فى المجلس .

قال المصنف : ولا وجه له .

قال فى الفروع : وهو سهو .

وإن كان العقد وقع على غير مثله ، كالدرهم والدنانير . فله أخذ الأرش فى المجلس ، وإلا فلا . وحزم به فى المعنى وغيره .

قال ابن منجا : فيجب حمل كلام المصنف هنا على ما إذا كان العقد مشتملاً على الدرهم والدنانير من الطرفين . انتهى .

قال فى المحرر وغيره ، فى هذا التفرع : فإن أمسك فله الأرش ، إلا فى صرفها بنفسها [وظاهر كلام الشارح : أنه أجرى كلام المصنف فى الصرف وغيره] .

وقال المصنف هنا « ويتخرج أن يمسك ويطالب بالأرش » وهو لأبي الخطاب قال الزركشي : أطلق التخريج . فدخل في كلامه الجنس والجنسان ، وفي المجلس وبعده . انتهى .

وعلى الرواية الثانية : له إبدالها مع عيب وغصب ، ولا يملكها المشتري إلا بقبضها . وهي قبله ملك البائع ، وإن تلفت : فمن ضمانه .
ومنها : لو باعه سلعة بنقد معين ، وتشاحا في التسليم . فعلى المذهب : يجعل بينهما عدل يقبض منهما ويسلم إليهما .

وعلى الثانية : هو كما لو باعه بنقد في الذمة . يعني أنه يجبر البائع على التسليم أولاً . ثم يجبر المشتري على تسليم الثمن ، على ما تقدم في كلام المصنف في الباب قبله ، في آخر فصل اختلاف المتبايعين محرراً .

ومنها : لو باعه سلعة بنقد معين حالة العقد ، وقبضه البائع ، ثم أحضره وبه عيب ، وادعى أنه الذي دفعه إليه المشتري ، وأنكر المشتري . ففيه طريقتان .

وتقدم ذلك مستوفى في الباب الذي قبله ، بعد قوله « وإن اختلفا في العيب : هل كان عند البائع ، أو حدث عند المشتري ؟ » فليعاود .

قوله ﴿ وَيَحْرَمُ الرِّبَا بَيْنَ الْمُسْلِمِ وَالْحَرْبِيِّ ، وَبَيْنَ الْمُسْلِمِينَ فِي دَارِ الْحَرْبِ ، كَمَا يَحْرَمُ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ ﴾ .

يحرم الربا بين المسلمين في دار الحرب ، ودار الإسلام ، بلا نزاع . والصحيح من المذهب : أن الربا محرم بين الحربى والمسلم مطلقاً ، وعليه أكثر الأصحاب . وقطع به كثير منهم . ونص عليه الإمام أحمد .

وقال في المستوعب ، في باب الجهاد ، والمحرر ، والمنور ، وتجريد العناية ، وإدراك الغاية : يجوز الربا بين المسلم والحربى الذى لا أمان بينهما . ونقله الميمونى وقدمه ابن عبدوس في تذكرته . وهو ظاهر كلام الخرقى في دار الحرب ، حيث قال : ومن دخل إلى أرض العدو بأمان لم يخطئهم في ما لهم ، ولا يعاملهم بالربا .

وأطلقهما الزركشي ، ولم يقيد هذه الرواية في التبصرة وغيرها بعدم الأمان .
وفي الموجز رواية : لا يحرم الربا في دار الحرب . وأقرها الشيخ تقي الدين
رحمه الله على ظاهرها .

قلت : يمكن أن يفرق بين الرواية التي في التبصرة وغيرها ، وبين الرواية
التي في الموجز ، وحملها على ظاهرها ، بأن الرواية التي في التبصرة وغيرها : لم يقيدها
بعدم الأمان . فيدخل فيها لو كانوا بدارنا أو دارهم بأمان ، أو غيره .
فرواية التبصرة أعم لشمولها دار الحرب ودار الإسلام ، بأمان أو غيره .
ورواية الموجز أخص ، لتصورها على دار الحرب ، وحملها على ظاهرها ، سواء
كان بيتهم أمان أولا . ولا يتوهم متوهم أن ظاهرها يشمل المسلم . فإن هذا بلا نزاع
فيه . ومعاذ الله أن يريد ذلك الإمام أحمد رضي الله عنه .
وقال في الانتصار : مال كافر مصالح مباح بطيب نفسه . والحربي مباح أخذه
على أي وجه كان ^(١) .

فأمره : لا ربا بين عبد أو مدبر أو أم ولد ونحوهم ، وبين سيدهم . هذا
المذهب . وقطع به الأصحاب . ونص عليه .
والتزم المجد في موضع جريان الربا بينه وبين سيده إذا قلنا بملكه . قاله في
القواعد الأصولية .

والصحيح من المذهب : تحريم الربا بين السيد ومكاتبه ، كالأجنبي . وعليه
أكثر الأصحاب .

وعنه لاربا بينه وبين مكاتبه ، كعبد . اختاره أبو بكر ، وابن أبي موسى .
ويستثنى من ذلك مال الكتابة . فإنه لا يجري الربا فيه . قاله في الوجيز ،
والرعايتين . وغيرهم هناك .

فعلى المذهب : لو زاد الأجل والدين : جاز في احتمال .
ويأتي ذلك في أول الكتابة في أول الفصل الثاني .

(١) بهامش القوطرفاية : كذا بخط المؤلف . أعني لعله يصح في الموضعين .

باب بيع الأصول والثمار

قوله ﴿ وَمَنْ بَاعَ دَارًا : تَنَاوَلَ التَّبِيعَ أَرْضَهَا وَبِنَاءَهَا ﴾ .
بلا نزاع .

وشمل قوله « أرضها » المعدن الجامد . وهو صحيح . ولا يشمل المعادن الجارية .
على الصحيح من المذهب .

وعنه يدخل في المبيع . فيملكه المشتري .

ويأتى في إحياء الموات « إذا ظهر فيما أحياء معدن جارٍ : هل يملكه أولاً ؟ »
ويدخل أيضاً : الشجر والنخل المقروس في الدار ، قولاً واحداً . عند أكثر
الأصحاب . وقيل : فيه احتمالان .

فأمره : مرافق الأملاك - كالطرق والأفنية ، ومسيل المياه ونحوها - هل هي
مملوكة ، أو يثبت فيها حق الاختصاص ؟ فيه وجهان .

أمرهما : ثبوت حق الاختصاص فيها من غير ملك . جزم به القاضى ،
وابن عقيل في إحياء الموات ، والغصب . ودل عليه نصوص الإمام أحمد . وطرده
القاضى ذلك حتى في حريم البئر . ورتب عليه : أنه لو باعه أرضاً بفنائها لم يصح
البيع ، لأن الفناء لا يختص به ، إذ استطرأه عام ، بخلاف مالو باعها بطريقها .
وذكر ابن عقيل احتمالاً يصح البيع بالفناء . لأنه من الحقوق ، كسيل المياه .
والوجه الثانى : الملك . صرح به الأصحاب في الطرق . وجزم به في الكل
صاحب المغنى . وأخذه من نص أحمد والخرقى على ملك حريم البئر . ذكر ذلك
في القاعدة الخامسة والثمانين .

قوله ﴿ إِلَّا مَا كَانَ مِنْ مَصَالِحِهَا ، كَالْمِفْتَاحِ وَحَجَرِ الرَّحَا الْفَوْقَانِي ﴾

فعلى وجهين ﴿

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب والخلاصة ، والكافي ، والمغنى ، والهادى ،

والتلخيص ، والبلفة ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق ،
وشرح ابن منبجا .

أمرهما : لا يدخل . وهو المذهب . قدمه في الفروع .

والوجه الثاني : يدخل . صححه في التصحيح . وجزم به في الوجيز .

وقيل : يدخل في المبيع المفتاح . ولا يدخل الحجر الفوقاني . جزم به ابن

عبدوس في تذكرته .

فأمرناه

إمرهما : لو باع الدار وأطلق ، ولم يقل «بمقوقها» فهل يدخل فيه ماء البئر
التي في الدار؟ على وجهين . وأطلقهما في التلخيص ، والفائق . وأصلهما : هل
يملك الماء أولا؟ قاله في التلخيص .

والصحيح من المذهب : أنه لا يدخل . قاله المصنف والشارح .

الثانية : لو كان في الدار متاع ، وطالت مدة نقله - وقيدته جماعة بفوق ثلاثة

أيام . منهم : صاحب الرعاية الكبرى - فهو عيب .

والصحيح من المذهب : يثبت اليد عليها . وقيل : لا .

وكذا الحكم في أرض بها زرع للبائع . فلو تركه له ولا ضرر فلا خيار له .

وفي الترغيب وغيره : لو قال : تركته لك ، ففي كونه تمليكاً وجهان .

ولا أجره لمدة نقله . على الصحيح من المذهب . وقيل : مع العلم . وقيل : له

الأجره مطلقاً . وأطلقهن في الرعاية الكبرى .

وينقله بحسب العادة . فلا يلزم ليلا ، ولا جمع الحمالين .

ويلزمه تسوية الحفر . وإن لم ينص مشتر ببقائه . ففي إجبارة وجهان .

وأطلقهما في الفروع ، والرعاية الكبرى .

قلت : الأولى أن له إجباره .

قوله ﴿ وَإِنْ بَاعَ أَرْضًا مَحْقُوقَةً ، دَخَلَ غِرَاسَهَا وَبِنَاؤُهَا فِي الْبَيْعِ ﴾
بلا نزاع ﴿ وَإِنْ لَمْ يَقُلْ : مَحْقُوقَةً ، فَعَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والكافي ،
والمغنى ، والتلخيص ، والبلغة ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والنظم ، والقائى ،
والخاويين ، وإدراك الغاية .

أمرهما : يدخل . وهو المذهب . جزم به في الوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس
والمنور ، ومنتخب الأزرعى . وصححه في التصحيح . وقدمه في المحرر ، والهادى ،
والفروع ، والرعايتين .

والوجه الثانى : لا يدخل . وللبائع تبيته .

فوائد

الأولى : حكم الأرض إذا رهنها حكمها إذا باعها ، خلافاً ومذهباً وتفصيلاً ،
على ما تقدم . وصرح به في النظم ، والفروع .

وقال في الترغيب ، والتلخيص : هل يتبعهما في الرهن . كالباع ، إذا قلنا يدخل
أولاً ؟ فيه وجهان لضعف الرهن عن البيع ، وكذا الوصية .

الثانية : لو باعه بستاناً بمحقوقه دخل البناء ، والأرض والشجر والنخل ،
والسكرم وعريشه الذى يحمله . وإن لم يقل « بمحقوقه » ففي دخول البناء - غير
الخانط - الوجهان المتقدمان حكماً ومذهباً . قاله في الفروع .

وقال في الرعاية : وفيما فيه من بناء غير الحيطان وجهان ، وظاهره : أنه سواء
قال « بمحقوقه » أولاً . وهى طريقة في المذهب .

الثالثة : لو باعه شجرة فله بيعها في أرض البائع ، كالتمر على الشجر .

قال أبو الخطاب وغيره : ويثبت له حق الاجتياز ، وله الدخول لمصالحها .

الرابعة : لو باع قرية ، لم تدخل مزارعها إلا بذكرها .

وقال المصنف وغيره : أو قرينة . قاله في الفروع . وهو أولى .
قلت : وهو الصواب .
الخامسة : لو كان في القرية شجر بين بنيانها ، ولم يقل « بحقوقها » ففيه الخلاف
المتقدم نقلاً ومذهباً . وجزم في الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير هنا بدخوله .
السادسة : لو باع شجرة . فهل يدخل منبتها في البيع ؟ على وجهين . ذكرها
القاضى . وحكى عن ابن شاقلا : أنه لا يدخل ، وأن ظاهر كلام الإمام أحمد
الدخول ، حيث قال - فيمن أقر بشجرة لرجل - هي له بأصلها .
وعلى هذا لو انقلعت . فله إعادة غيرها مكانها .
ولا يجوز ذلك على قول ابن شاقلا . كالزراع إذا حصد ، فلا يكون له في
الأرض سوى حق الانتفاع . ذكره في القاعدة الخامسة والثمانين .
قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ فِيهَا زَرْعٌ يُجَزَّ مَرَّةً بَعْدَ أُخْرَى ، كَالرُّطْبَةِ
وَالْبُقُولِ ﴾ .

أو تكون ثمرته كالتناء والبادنجان [فالأصول للمشتري . والجزء الظاهرة
واللقطة الظاهرة من التناء ، والبادنجان] للبائع .
هذا المذهب . جزم به فى الوجيز ، والحاويين ، والرعاية الصغرى ، والفائق .
وقدمه فى المعنى ، والشرح .

قال فى الرعاية الكبرى : فأصله للمشتري فى الأصح .
واختار ابن عقيل : إن كان البائع قال « بعتك هذه الأرض بحقوقها »
دخل فيها ذلك . وإلا فوجهان . وهو ظاهر كلامه فى الفروع .
قال فى القاعدة الثمانين : هل هذه الأشياء كالشجر ، أو كالزراع ؟ فيه وجهان
إن قلنا : كالشجر ؛ انبنى على أن الشجر : هل يدخل فى بيع الأرض مع الإطلاق
أم لا ؟ وفيه وجهان . وإن قلنا : هى كالزراع ، لم يدخل فى البيع وجهاً واحداً .

وقيل : حكمها حكم الشجر في تبعية الأرض . وهي طريقة ابن عقيل والمجد .
وقيل : يتبع ، وجهاً واحداً . بخلاف الشجر . وهي طريقة أبي الخطاب ،
وصاحب المغنى .

فائدة : وكذا الحكم لو كان مما يؤخذ زهره ويبقى في الأرض ، كالبنفسج
والترجس ، والورد ، والياسمين ، واللينوفر ، ونحوه . فإن تفتح زهره فهو للبائع ،
ومالم يتفتح فهو للمشتري . على الصحيح . ويأتى على قول ابن عقيل التفصيل .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ فِيهَا زَرْعٌ لَا يُحْصَدُ إِلَّا مَرَّةً ، كَالْبُرِّ وَالشَّعِيرِ : فَهُوَ
لِلْبَائِعِ ، مُبْقَى إِلَى الْحَصَادِ ﴾ .

وكذلك القطنيات ونحوها . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب . قال في المغنى :
لا أعلم فيه خلافاً .

وقال في المبهج : إن كانت الزرع بدا صلاحه : لم يتبع الأرض . وإن لم يبدأ
صلاحه . فعلى وجهين .

فإن قلنا : لا يتبع أخذ البائع بقطعه إلا أن يستأجر الأرض .

قال في القواعد : وهو غريب جداً . مخالف لما عليه الأصحاب . انتهى .

كذا ما المقصود منه مستر ، كالجزر والفجل والقت والثوم والبصل ، وأشباه
ذلك ، وكذا القصب الفارسى . إلا أن العروق للمشتري .

فأما قصب السكر : فالصحيح من المذهب : أنه كالزرع . جزم به في الرعاية

الكبرى . وقدمه في المغنى ، والشرح ، والفروع .

وقيل : هو كالقصب الفارسى . وهو احتمال في المغنى ، والشرح .

قال في الفروع : ويتوجه مثله الجوز .

تغيبه : قوله « مبقى إلى الحصاد » يعنى بلا أجرة . وبأخذه أول وقت أخذه

زاد المصنف . وتبعه الشارح . ولو كان بقاؤه خيراً له .

وقيل : يأخذه في عادة أخذه إن لم يشترطه المشتري .

فوائد

الأولى : لو اشترى أرضاً فيها زرع للبائع ، أو شجراً فيه ثمر للبائع ، وظن

دخوله في البيع ، أو ادعى الجهل به ، ومثله يجمله : فله الفسخ .

الثانية : لو كان في الأرض بذر . فإن كان أصله يبقى في الأرض ، كالنوى

وبذر الرطبة ونحوهما . فحكمه حكم الشجر ، على ما تقدم .

وإن كان لا يبقى أصله ، كالزراع ونحوه . فحكمه حكم الزرع البادى . هذا

المذهب . اختاره القاضى . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن رزىن .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

وعند ابن عميل لا يدخل فيهما جميعاً . لأنه عين مودعة فى الأرض ، فكانت

فى حكم الحجر والخشب المدفونين . وأطلقهما فى التلخيص .

قال فى القروع ، والقائى : والبذر إن بقى أصله فكشجر . وإلا كزراع عند

القاضى . وعند ابن عميل لا يدخل .

وأطلق فى عيون المسائل أن البذر لا يدخل . لأنه مودع .

وقال فى المبهج : فى بذر وزرع لم يبد صلاحه ، قيل : يتبع الأرض . وقيل :

لا . ويؤخذ البائع بأخذه إن لم يستأجر الأرض .

الثالثة : لو باع الأرض بما فيها من البذر . ففيه ثلاثة أوجه .

أحدها : يصح . اختاره القاضى فى الجرد .

قلت : وهو الصواب . لأنه دخل تبعاً .

والثانى : لا يصح مطلقاً .

والثالث : إن ذكر قدره ووصفه : صح . وإلا فلا . وهو احتمال لابن عميل .

وأطلقهن فى القروع .

قوله ﴿ وَمَنْ بَاعَ نَخْلًا مَوْبَرًّا وَهُوَ مَا تَشَقَّقَ طَلْعُهُ ﴾ .

التأبير : هو التلقيح . وهو وضع الذكركر في الأنثى . والمصنف - رحمه الله -
فسره بالتشقق . لأن الحكم عنده منوط به وإن لم يلقح . لصيرورته في حكم
عين أخرى . وعلى هذا إنما نيظ الحكم بالتأبير في الحديث لملازمته للتشقق غالباً .
إذا علمت هذا ، فالذي قاله المصنف : هو المذهب . وعليه الأصحاب .
وجزم به الخرقى ، وصاحب المحرر ، والوجيز ، وغيره . وقدمه في الشرح ،
والفروع ، والفائق ، والزرکشى ، وغيرهم .
وبالغ المصنف . فقال : لا خلاف فيه بين العلماء .
وعنه : رواية ثانية : الحكم منوط بالتأبير - وهو التلقيح - لا بالتشقق .
ذكرها ابن أبى موسى وغيره .

فعلها : لو تشقق ولم يؤبر : يكون للمشتري . ونصر هذه الرواية الشيخ
تقى الدين رحمه الله . واختارها في الفائق . وقال : قلت : وعلى قياسه كل مفتقر
إلى صنع كثير لا يكون ظهوره الفصل ، بل إيقاع الفعل فيه . وأطلقهما في
التلخيص ، والرعاية الكبرى .
فتلخص : أن ما لم يكن تشقق طلعه : فغير مؤبر . وما تشقق ولقح : فمؤبر ،
وما تشقق ولم يلقح : فحل الروائين .
فأمره « طلع الفحل » يراد للتلقيح ، كطلع الإناث . على الصحيح من المذهب
وعليه الأصحاب .

وذكر ابن عقيل ، وأبو الخطاب احتمالاً : أنه للبايع بكل حال .
قوله ﴿ فَالْتَمَرُ لِلْبَائِعِ ، مَتْرُوكًا فِي رُؤُوسِ النَّخْلِ إِلَى الْجِذَازِ ﴾ .
وهذا إذا لم يشترط عليه قطعه .

فأمره : حكم سائر العقود في ذلك كالبيع في أن ما لم يؤبر : يلحق بأصله ، وما

أبر : لا يلحق . وذلك مثل الصلح ، والصداق ، وعوض الخلع ، والأجرة ، والهبة ،
والرهن ، والشفعة ، إلا أن في الأخذ بالشفعة وجهاً آخر : أنه يتبع فيه المؤبر ، إذا
كان في حالة البيع غير مؤبر . وأما الفسوخ : ففيها ثلاثة أوجه .
أهمها : يتبع الطلع مطلقاً ، بناء على أنه زيادة متصلة ، أو على أن الفسخ رفع
للعقد من أصله .

والثاني : لا يتبع بحال ، بناء على أنه زيادة منفصلة وإن لم يؤثر .

والثالث : أنه كالعقود المتقدمة .

هذا كله على القول بأن النماء المنفصل لا يتبع في الفسوخ .
أما على القول بأنه يتبع : فيتبع الطلع مطلقاً . وأطلقهن في القواعد . وصرح
في السكافي بالثالث . وصرح في المعنى بالثاني . وقاله ابن عقيل في الإفلاس ،
والرجوع في الهبة .

وأما الوصية والوقف ، فالمنصوص : أنه تدخل فيهما الثمرة الموجودة يوم الوصية
إذا بقيت إلى يوم الموت ، سواء أبرت أو لم تؤثر .

تنبيه : محل قوله « متروكا في رموس النخل إلى الجذاذ » إذا لم تجر العادة
بأخذه بسرّاً ، أو يكون بسرّه خيراً من رطبه . فإن كان كذلك : فإنه يجذّه حين
استحكام حلاوة بسرّه . قاله الزركشي وغيره .

وظاهر كلام المصنف وغيره : أنها تبقى إلى وقت الجذاذ . ولو أصابتها آفة ،
بحيث إنه لا يبقى في بقائها فائدة ولا زيادة .

وهذا أحد الاحتمالين ، والآخر : يقطع في الحال .
قلت : وهو الصواب .

وظاهر كلامه وكلام غيره : أنها لا تقطع قبل الجذاذ ، ولو تضرر الأصل
بذلك ضرراً كبيراً . وهو أحد الوجهين .

والوجه الثاني : يجبر على قطعها ، والحالة هذه . وأطلقهما الزركشي .

قوله ﴿ وَكَذَلِكَ الشَّجَرُ إِذَا كَانَ فِيهِ ثَمْرٌ بَادٍ ، كَالْعِنَبِ وَالتَّيْنِ
وَالرَّمَانِ وَالْجُوزِ ﴾ .

يعنى : يكون للبائع متروكا في شجره إلى استوائه ، مالم يظهر للمشتري .
واعلم أنه إذا كان ما يحمل الشجر يظهر بارزاً لا قشر عليه - كالعنب والتين
والتوت والجيز والليمون والأترنج - ونحوه . أو كان عليه قشر يبقى فيه إلى أكله ،
كالرمان والموز ونحوهما . أو له قشران ، كالجوز واللوز ونحوهما : فالصحيح من
المذهب في ذلك كله : أنه يكون للبائع بمجرد ظهوره . وعليه جماهير الأصحاب ،
وقطع به كثير منهم .

وقال القاضى : ماله قشران لا يكون للبائع ، إلا بتشقق قشره الأعلى . وصححه
في التلخيص . وقدمه في الرعايتين ، والحاويين . وجزم به في عيون المسائل في
الجوز ، واللوز . وقال : لا يلزم الموز ، والرمان ، والحنطة في سنبها . والباقلاء في
قشره لا يتبع الأصل . لأنه لا غاية لظهوره . وردّ ما قاله القاضى ومن تابعه ،
المصنف ، والشارح . وأطلقهما في الفائق .

وقال في المبهج : الاعتبار بانعقاد ثبته . فإن لم ينعقد : تبع أصله ، وإلا فلا .
قوله ﴿ وَمَا ظَهَرَ مِنْ نُورِهِ - كَالْمِشْمِشِ ، وَالتَّفَّاحِ ، وَالسَّفَرَجَلِ - لِلْبَائِعِ
وَمَا لَمْ يَظْهَرَ لِلْمُشْتَرِي ﴾ .

أناط المصنف - رحمه الله - الحكم بالظهور من النور . فظاهره : سواء تناثر
أو لا . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وهو ظاهر كلام
الخرقى . وقدمه في المعنى ، والشرح ، واختاره .

قال في القواعد الفقيهية : وهو أصح .

وقيل : إن تناثر نوره : فهو للبائع . وإلا فلا . وجزم به القاضى في خلافه .

لأن ظهور ثمره يتوقف على تناثر نوره . وقدمه في الرعايتين ، والحاوى الصغير . وأطلقهما في الحاوى الكبير ، والفائق .

وقيل : يكون للبائع بمجرد ظهور النور . ذكره القاضى احتمالاً ، جملاً للنور كما في الطلع .

فأمره : قوله ﴿ وَمَا خَرَجَ مِنْ أَكْثَامِهِ كَالْوَرْدِ ، وَالْقُطْنِ : لِلْبَائِعِ ﴾ .

بلا نزاع . جزم به في المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم . وكذا الياسمين ، والبنفسج ، والزرهيس ، ونحوه .

وقال الأصحاب : القطن كالطلع ، وألحقوا به هذه الزهور .

قال في القواعد الفقهية : وفيه نظر . فإن هذا المنظم هو نفس الثمرة أو قشرها الملازم لها ، كقشر الزمان . فظهوره ظهور الثمرة . بخلاف الطلع . فإنه وعاء للثمرة وكلام الخرقى يدل عليه ، حيث قال : وكذلك بيع الشجر إذا كان فيه ثمر بادٍ ، وبدو الورد ونحوه : ظهوره من شجره ، وإنما كان منظماً . انتهى .

قوله ﴿ وَالْوَرَقُ لِلْمُشْتَرِي بِكُلِّ حَالٍ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . وعليه الأصحاب .

ويحتل في ورق التوت المقصود أخذه إن تفتح : فهو للبائع : وإن كان حباً : فهو للمشتري ، وهو وجه . وأطلقهما في التلخيص ، والحاوى الكبير .

قوله ﴿ وَإِنْ ظَهَرَ بَعْضُ الثَّمَرَةِ : فَهُوَ لِلْبَائِعِ . وَمَا لَمْ يَظْهَرْ : فَهُوَ

لِلْمُشْتَرِي ﴾ .

وكذلك ما أبجز بعضه . هذا المذهب وإن كان نوعاً واحداً . نص عليه .

وعليه أكثر الأصحاب . وقدمه في المغنى ، والمحزر ، والشرح ، والفروع ، والفائق وابن منجا . وقال : هذا المذهب - وغيرهم .

قال في الحاوى الكبير وغيره : المنقول عن أحمد في النخل : أن ما أبر للبائع

ومالم يؤبر للمشتري . وكذلك يخرج في الورد ونحوه . وكذا قال في الحاوي الصغير
والرايتين ، والوجيز ، والهادي ، وغيرهم .

وقال ابن حامد : السكل للبائع . وهو رواية في الانتصار . واختاره غير ابن
حامد ، كشجرة .

وقال في الواضح - فيما لم يبد من شجره - : للمشتري . وذكره أبو الخطاب
ظاهر كلام أبي بكر .

ولو أبر بعضه فباع مالم يؤبر وحده . فهو للمشتري . وقدمه في الرعاية
السكري [والمعنى ، والشرح ، وشرح ابن رزين] .

وقيل : للبائع . وأطلقهما في الفروع .

فأمره : يقبل قول البائع في بدو الثمرة . بلا نزاع .

وقال في الفروع ، ويتوجه وجه من واهب ادعى شرط ثواب .

وأما إن كان جنسا : فلم يفرق أبو الخطاب بينه وبين النوع . وهو وجه .

وقدمه في التبصرة .

والصحيح من المذهب : الفرق بين الجنس والنوع . قدمه في الفروع .

ورد للمصنف ، والشارح الأول . وقالا : الأشبه الفرق بين النوع والنوعين .

فأبر من نوع ، أو ظهر بعض ثمره : لا يتبعه النوع الآخر .

قال الزركشي : هذا أشهر القولين .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف في قوله ﴿ وَإِنْ احتاج الزرعُ أو الثمرةُ

إلى سقيٍّ لم يَلزِم المشتري . ولم يملك منع البائع منه ﴾ .

أنه لا يسقيه إلا عند الحاجة ، وهو أحد الوجهين . وهو ظاهر كلام الشارح ،

والزركشي . وغيرهما .

والوجه الثاني : له سقيه ، للمصلحة ، سواء كان ثم حاجة أولا ، ولو تضرر

الأصل ، وهو المذهب . قدمه في الفروع .

وكذا الحكم لو احتاجت الأرض إلى سقى .
فائدة : حيث حكمنا أن الثمر للبائع ، فإنه يأخذه أول وقت أخذه بحسب
العادة على الصحيح من المذهب زاد المصنف . ولو كان بقاؤه خيراً له .
وقيل : يؤخره إلى وقت أخذه في العادة إن لم يشترطه المشتري .
وقيل : يلزمه قطع الثمرة لتضرر الأصل . زاد المصنف والشارح : تضرراً
كثيراً ، وأطلقاها . وتقدم معناه عند قوله « يبقى إلى الحصاد » .
قوله ﴿ وَلَا يَحْزُرُ بَيْعُ الثَّمَرَةِ قَبْلَ بُدْوِ صِلَاحِهَا . وَلَا الزَّرْعُ قَبْلَ
اشْتِدَادِ حَبِّهِ ﴾ .

بلا نزاع في الجملة إلا بشرط القطع في الحال . نص عليه . لسكن يشترط أن
يكون منتفعاً به في الحال . قاله في الرعاية ، والشيخ تقي الدين في تعليقه على المحرر .
قلت : وهو مراد غيرهما .
وقد دخل في كلام الأصحاب في شروط البيع ، حيث اشترطوا : أن يكون
فيه منفعة مباحة .

فوائد

الأولى : يستثنى من عموم كلام المصنف من عدم الجواز : لو باع الثمرة قبل
بدو صلاحها بأصلها . فإنه يصح . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .
وحكاها المصنف ، والشارح ، والزرکشی : إجماعاً . لأنه دخل تبعاً .
وقيل : لا يجوز . وهو ظاهر كلام المصنف هنا ، وجماعة . وأطلقهما في المحرر
ويستثنى أيضاً : لو باع الأرض بما فيها من زرع قبل اشتداد حبه . فإنه يصح
جزم به في المحرر ، والوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، والحاوي الكبير ، والمغني ،
والشرح . وصححه في الرعاية الصغرى ، والحاوي الصغير . وقدمه في الفروع .
وقيل : لا يصح . وقدمه في الرعاية الكبرى . وهو ظاهر كلام المصنف هنا .
• - الإنصاف •

الثانية : يجوز بيع الثمرة قبل بدو صلاحها لمالك الشجر . جزم به في الرعاية الصغرى . واختاره في الحاوى الكبير . وصححه في المستوعب ، والتلخيص ، والحاوى الصغير ، والرعاية الكبرى .

وفيه وجه آخر : لا يصح . وهو ظاهر كلام المصنف ، والخرقى . وأطلقهما في المعنى ، والشرح ، والمحزر والفروع ، والفائق ، والزركشى .

فعلى الوجه الثانى : لو شرط القطع : صح . قال المصنف : ولا يلزم الوفاء بالشرط . لأن الأصل له .

قال الزركشى ، ومقتضى هذا : أن اشتراط القطع حق للآدمى . وفيه نظر ، بل هو حق لله تعالى .

ويجوز بيع الزرع قبل اشتداده لمالك الأرض . جزم به في تذكرة ابن عبدوس ، والحاوى الكبير . واختاره أبو الخطاب . وصححه في الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .

وفيه وجه آخر : لا يصح . وقدمه في الرعاية الكبرى . وهو ظاهر كلام المصنف . وأطلقهما في المعنى ، والشرح ، والمحزر ، والفروع ، والفائق ، والزركشى .
الثالثة : لو باع بعض مالم يبد صلاحه مشاعاً : لم يصح ، ولو شرط القطع . قاله الأصحاب .

قلت : فيعابى بها .

قوله ﴿ وَالْحَصَادُ وَاللَّقَاطُ عَلَى الْمَشْتَرَى ﴾ .

بلا نزاع . وكذا الجذاذ . لكن لو شرطه على البائع : صح . على الصحيح من المذهب ، نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب . منهم أبو بكر ، وابن حامد ، والقاضى ، وأصحابه ، وغيرهم . وجزم به في الشرح وغيره . وقدمه في الفروع وغيره . وقال الخرقى : لا يصح . وجزم به في الحاوى الكبير في هذا الباب . وهو الذى أورده ابن أبى موسى مذهباً . وقدمه في القاعدة الثالثة والسبعين .

قال القاضي : لم أجد بقول الخرقى رواية .

قال فى الروضة : ليس له وجه .

قال فى القاعدة للتقدمة : وقد استشكل مسألة الخرقى أكثر المتأخرين .

وتقدم ذلك مستوفى فى باب الشروط فى البيع . فليراجع .

قوله ﴿ فَإِنْ بَاعَهُ مُطْلَقًا : لَمْ يَصَحَّ ﴾ .

يعنى : إذا باعه ولم يشترط القطع ولا التبقية وإنما أطلق : لم يصح . وهذا المذهب مطلقا . وعليه جماهير الأصحاب . جزم به فى المغنى ، والمحزر ، والشرح ، والفاائق ، وأكثر الأصحاب .

قال الزركشى : جزم به الشيخان ، والأكثرون .

وعنه يصح إن قصد القطع . ويلزم به فى الحال . نص عليه فى رواية عبد الله .

وقدم فى الروضة : أن إطلاقه كشرط القطع .

وحكى الشيرازى رواية بالصحة من غير قصد القطع .

وما حكاه فى المستوعب والحاوى الكبير عن ابن عقيل فى التذكرة - أنه ذكر فى هذه المسألة أربع روايات :- ليس بسديد . إنما حكى ذلك على ما اقتضاه لفظه فيما إذا شرط القطع ثم تركه .

قوله ﴿ وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الرُّطْبَةِ وَالْبُقُولِ إِلَّا بِشَرْطِ جَزِهِ ﴾ .

حكم بيع الرطبة والبقول : حكم الثمر والزرع . فلا يباع قبل بدو صلاحه إلا مع أصله أو لربه ، أو مع أرضه . كما تقدم . خلافا ومذهبا ، ولا يباع مفردا بعد بدو صلاحه إلا جزة جزة بشرطه .

قوله ﴿ وَلَا الْقِتَاءَ وَنَحْوَهُ إِلَّا لِقِطَّةً لِقِطَّةً ، إِلَّا أَنْ يَبِيعَ أَصْلَهُ ﴾ .

إن باعَهُ بِأصله صح ، على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال فى التلخيص : ويحتمل عندى عدم جواز بيع البطيخ ونحوه مع أصله ،

إلا أن يبيعه مع أرضه .

قال في القاعدة الثمانين : ورجح صاحب التلخيص : أن المقائى ونحوها لا يجوز بيعها إلا بشرط القطع . وهو مقتضى كلام الخرقى ، وابن أبى موسى . انتهى .
وإن باعه في غير أصله . فإن لم يبد صلاحه [لم يصح] إلا بشرط قطعه في الحال إن كان ينتفع به ، وإن بدا صلاحه : لم يجز بيعه إلا لقطعة لقطعة .
قال في الفروع : ولا يباع قثاء ونحوه إلا لقطعة لقطعة . نص عليه ، إلا مع أصله ذكره في كتاب البيع في الشرط الخامس .

وقال هنا : وما له أصل يتكرر جملة . كقثاء وكالشجر وثمره : كثمرة فيما تقدم . ذكره جماعة ، لكن لا يأخذ البائع اللقطة الظاهرة . ذكره في الترغيب وغيره ، وإن تعيب فالفسخ أو الارش .

وقيل : لا يباع إلا لقطعة لقطعة ، كثمر لم يبد صلاحه . ذكره شيخنا . انتهى .
وقيل : لا يباع بطبخ قبل نضجه ، ولا قثاء وخيار قبل أوان أخذه عرفاً إلا بشرط قطعه في الحال .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : يجوز بيع اللقطة الموجودة والمعدومة إلى أن تبيس اللقطة .

وقال أيضاً : يجوز بيع المقائى دون أصولها . وقال : قاله كثير من الأصحاب لقصد الظاهر غالباً .

فأمره : القطن إن كان له أصل يبقى في الأرض أعواماً ، كقطن الحجاز : فحكمه حكم الشجر في جواز إفراده بالبيع . وإذا بيعت الأرض بحقوقها دخل في البيع . وثمره كالطلع . إن تفتح فهو للبائع ، وإلا فهو للمشتري ، وإن كان يتكرر زرعه كل عام فحكمه حكم الزرع .

ومتى كان جوزه ضعيفاً رطباً لم يقوما فيه : لم يصح بيعه إلا بشرط القطع . كالزرع الأخضر ، وإن قوى حبه واشتد جاز بيعه بشرط التبقية . كالزرع إذا اشتد حبه .

وإذا بيعت الأرض لم يدخل في البيع إلا بشرطه .
والباذنجان الذى تبقي أصوله وتتكرر ثمرته كالشجر . وما يتكرر زرعه كل
عام كالزرع .

قوله ﴿ وَإِنْ شَرَطَ الْقَطْعَ . ثُمَّ تَرَكَهُ حَتَّى بَدَأَ صِلَاحُ الثَّمَرَةِ ، وَطَالَتِ
الْجُزَّةُ ، وَحَدَّثَتْ ثَمْرَةً أُخْرَى . فَلَمْ تَتَمَيَّزْ ، أَوْ اشْتَرَى ثَمْرَتَهُ لِيَأْكُلَهَا
رُطْبًا فَأَثْمَرَتْ : بَطَلَ الْبَيْعُ ﴾ .

شمل كلامه قسمين .

أمرهما : إذا حدثت ثمرة أخرى قبل القطع ، ولم تتميز من المبيع .

الثانى : ما عدا ذلك .

فإن كان ما عدا حدوث ثمرة أخرى . فالصحيح من المذهب : بطلان البيع
كما قال المصنف : وعليه أكثر الأصحاب . ونص عليه .

قال فى الفروع : فسد العقد فى ظاهر المذهب .

قال فى القواعد الفقهية : هذه أشهر الروايات .

قال القاضى : هذه أصح .

قال الزركشى : هذا المذهب المنصوص ، والختار للأصحاب . وصححه فى

التصحيح ، والخلاصة . وجزم به فى الوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، والمنور ،

ومنتخب الأزجى وغيرهم . واختاره الخرقى وأبو بكر ، وابن أبى موسى ، والقاضى

وأصحابه ، وغيرهم . وقدمه فى الكافى ، والمهادى ، والمحزر ، والرعايتين ، والحاويين ،

والفائق . وقال : اختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله . وهو من مفردات المذهب .

فعليها : الأصل والزيادة للبائع . قطع به أكثر الأصحاب . واختاره ابن

أبى موسى ، والقاضى ، وغيرهما . ونقلها أبو طالب وغيره عن الإمام أحمد رحمه الله

وقدمه فى الفروع وغيره .

وعنه : الزيادة للبائع والمشتري . فتقوم الثمرة وقت العقد و بعد الزيادة .
وهذه الرواية ذكرها في الكافي ، والفروع وغيرها .
وحكى ابن الزاغوني ، والمصنف وغيرها رواية : أن البائع يتصدق بالزيادة
على القول بالبطلان .

قال في التلخيص : وعنه يبطل البيع . ويتصدق بالزيادة استحبابا . لاختلاف
الفقهاء . انتهى .

وحكى القاضي رواية : يتصدقان بها .
قال المجد : وهو سهو من القاضي ، وإنما ذلك على الصحة . فأما مع الفساد :
فلا وجه لهذا القول . انتهى .

وعنه : رواية ثانية في أصل المسألة : لا يبطل البيع ، ويشتركان في الزيادة .
قال في الحاويين : وهو الأقوى عندي . واختاره أبو جعفر البرمكي .
وقال القاضي : الزيادة للمشتري . وجزم به في كتابه الروايتين .
قال في الحاوي : كما لو أخره لمرض .

ورده في القواعد . وقال : هو مخالف نصوص أحمد ، ثم قال : لو قال مع
ذلك بوجوب الأجرة للبائع إلى حين القطع لكان أقرب .
قال المجد : يحتمل عندي أن يقال : إن زيادة الثمرة في صفتها للمشتري ،
وما طلل من الجزة للبائع . انتهى . وعنه يتصدقان بها .

قال في الفروع : وعنه يتصدقان بهما على الروايتين وجوبا . وقيل : ندبا .
وكذلك قال في الرعاية .

فاختار القاضي : أنه على سبيل الاستحباب ، وإليه ميل المصنف ، والشارح .
وتقدم كلامه في التلخيص .

وقال ابن الزاغوني : على القول بالصحة ، لاتدخل الزيادة في ملك واحد
منهما ، ويتصدق بها المشتري .

وعنه : الزيادة كلها للبائع . نقلها القاضى فى خلافه فى مسألة زرع الفاصب .
ونص أحد فى رواية ابن منصور - فىمن اشترى قصيلا وتركه حتى سنبل -
يكون للمشتري منه بقدر ما اشترى يوم اشترى . فإن كان فيه فضل : كان للبائع
صاحب الأرض .

وعنه يبطل البيع إن أخره بلا عذر . وعنه : يبطل بقصد حيلة . ذكرها
جماعة . منهم ابن عقيل فى التذكرة ، والفخر فى التلخيص .
قال بعض الأصحاب : متى تعدد الحيلة فسد البيع من أصله ولم ينمقد بغير
خلاف .

ووجه فى الفروع فيما إذا باعه عرية فأثمرت : إن ساوى الثمر المشتري به : صح
وقال فى الفائق : والمختار ثبوت الخيار للبائع ليفسخ . وعنه إذا ترك الرطبة
حتى طالت : لم يبطل المبيع . ذكره الزركشى .

تنبيه : صرح المصنف : أن حكم العرية إذا تركها حتى أثمرت حكم الثمرة إذا
تركها حتى بدا صلاحها . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .
منهم القاضى .

وقطع بعض الأصحاب بالبطلان فى العرايا . وحكى الخلاف فى غيرها . منهم
الجلوانى وابنه . وفرقوا بينهما .

فائدتان

الأولى : للقول بالبطلان مأخذان .

أحدهما : أن تأخيره محرم لحق الله فالبيع باطل كتأخير القبض فى الر بويات ،
ولأنه وسيلة إلى شراء الثمرة وبيعها قبل بدو صلاحها . وهو محرم . ووسائل
المحرم ممنوعة .

المأخذ الثانى : أن مال المشتري اختلط بمال البائع قبل التسليم على وجه
لا يتميز منه . فبطل به البيع ، كما لو تلف .

فعلى الأول : لا يبطل البيع إلا بالتأخير إلى بدو الصلاح واشتداد الحب . وهو ظاهر كلام الإمام أحمد ، والخرقي . ويكون تأخيره إلى ما قبل ذلك جائزاً . ولو كان المشتري رطبة أو ما أشبهها من النعناع والهندبا ، أو صوفاً على ظهر فتركها حتى طالت : لم يفسخ البيع . لأنه لانتهى في بيع هذه الأشياء . وهذه هي طريقة القاضى فى المجرى .

وعلى الثانى : يبطل البيع بمجرد الزيادة واختلاط المالىن ، إلا أنه يعنى عن الزيادة اليسيرة . كاليوم واليومين . ولا فرق بين الثمر ، والزرع وغيرها من الرطبة والبقول والصوف . وهى طريقة أبى بكر ، والقاضى فى خلافه ، والمصنف وغيرهم . ومتى تلف بجائحة بعد التمكن من قطعه فهو من ضمان المشتري . وهو مصرح به فى المجرى ، والمنفى وغيرها .

وتكون الزكاة على البائع على هذا المآخذ بشير إشكال . وأما على الأول : فيحتمل أن تكون على المشتري . لأن ملكه إنما يفسخ بعد بدو الصلاح . ويحتمل أن يكون على البائع . ولم يذكر الأصحاب خلافه . لأن الفسخ يبدو الصلاح استند إلى سبب سابق عليه . وهو تأخير القطع . قال ذلك فى القواعد . وقال : وقد يقال يبدو الصلاح يتبين انفساخ العقد من حين التأخير . انتهى .

الثانية : تقدم : هل تكون الزكاة على البائع أو على المشتري ؟ إذا قلنا : بالبطلان . وحيث قلنا بالصحة . فإن اتفقا على التبقية جاز . وزكاه المشتري ، وإن قلنا : الزيادة لهما فعليهما الزكاة إن بلغ نصيب كل واحد منهما نصاباً ، وإلا انبنى على الخلطة فى غير المشية على ماتقدم .

تغيب : وأما إذا حدثت ثمرة ولم تتميز . فقطع المصنف هنا : أن حكمها حكم المسائل الأولى ، وهو رواية عن أحمد . ذكرها أبو الخطاب . وجزم به فى الوجيز ، والرايعتين ، والحاويين ، والهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والهادى ، وغيرهم . وهو احتمال فى الكافى .

والصحيح من المذهب : أن حكمه حكم المبيع الذي اختلط بغيره . فهما شريكان فيهما ، كل واحد بقدر ثمرته . فإن لم يعلم قدرها اصطلاحاً . ولا يبطل العقد في ظاهر المذهب . قاله المصنف في المعنى ، والشارح ، وصاحب الفروع [والفائق] وغيرهم .

قال الزركشى : وهو الصواب . وقدمه في الكافي وغيره . واختاره ابن عقيل وغيره .

قال القاضي : إن كانت الثمرة للبائع فحدثت أخرى ، قيل لكل منهما : اسبح بنصيبك . فإن فعل أجزر الآخر على القبول ، وإلا فسخ العقد . وإن اشترى ثمرة فحدثت أخرى : وقيل للبائع ذلك لا غير . انتهى .

فأمره : لو اشترى خشباً بشرط القطع . فأخر قطعه فزاد ، فالباع لازم ، والزيادة للبائع . قدمه في الفائق . فقال لو اشترى خشباً ليقطعه فتركه ، فما غلظ . فالزيادة لصاحب الأرض . نص عليه . واختاره البرمكي . انتهى .

قال في الفروع : ونقل ابن منصور الزيادة لهما ، واختاره البرمكي . وقاله في القواعد أيضاً .

فاختلف النقل عن البرمكي في الزيادة .

وقيل : البيع لازم ، والكل للمشتري . وعليه الأجرة . اختاره ابن بطة .

وقيل : يفسخ العقد ، والكل للبائع .

قال الجوزي : يفسخ العقد . قال في الفائق - بعد قول الجوزي - قلت :

ويتخرج الاشتراك . فوافق المنصوص .

وقال في الفروع : وإن أخر قطع خشب مع شرطه فزاد . فقيل : الزيادة

للبائع . وقيل : للكل . وقيل : للمشتري ، وعليه الأجرة .

ونقل ابن منصور : الزيادة لهما . اختاره البرمكي . انتهى .

قوله ﴿ وَإِذَا بَدَأَ الصَّلَاحُ فِي الثَّمَرَةِ وَاشْتَدَّ الْحَبُّ : جَازَ بَيْعُهُ مُطْلَقًا
وَيَشْتَرَطُ التَّبَقُّيَةُ ﴾ .

وكذا قال كثير من الأصحاب .

وقال في المحرر ، والفروع ، والفاثق ، وغيرهم : وإذا طاب أكل الثمر . وظهر
نضجه جاز بيعه .

وفي الترغيب : بظهور مبادئ الحلاوة .

فأمره : يجوز لشتره أن يبيعه قبل جده ، على الصحيح من المذهب .
وعليه أكثر الأصحاب . لأنه وجد من القبض ما يمكن . فكفى ، للحاجة المبيحة
لبيع الثمر قبل بدو صلاحه .

وعنه لا يجوز بيعه حتى يجده . اختاره أبو بكر . وأطلقهما في المحرر ،
والفاثق .

قوله ﴿ وَإِنْ تَلَفَتْ بِجَائِحَةٍ مِنَ السَّمَاءِ : رَجَعَ عَلَى الْبَائِعِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وسواء أتلفت قدر الثلث أو أكثر
أو أقل ، إلا أنه يتسامح في الشيء اليسير الذي لا ينضب . نص عليه .

قال المصنف ، والشارح : هذا ظاهر المذهب .

قال الزركشي : هذا اختيار جمهور الأصحاب . وجزم به في الوجيز وغيره .
وقدمه في الكافي ، والمحرر ، والفروع ، والرايعتين ، وغيرهم . وهو من مفردات
المذهب .

وعنه إن أتلفت الثلث فصاعداً ، ضمنه البائع . وإلا فلا . اختاره الخلال
وجزم به في الروضة . وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والتلخيص ،
والبلغة ، والحاوي الكبير ، وغيرهم .

وعنه : لا جائحة في غير النخل . نص عليه في رواية حنبل . ذكره في الفائق .

واختار الزركشى في شرحه إسقاط الجوائح مجاناً . وحمل أحاديثها على أنهم كانوا يبيعونها قبل بدو صلاحها .

تغييرات

أمرها : قيد ابن عقيل ، وصاحب التلخيص ، وجماعة ، الروايتين بما بعد التخلية . وظاهره : أن قبل التخلية يكون من ضمان البائع ، قولاً واحداً . قاله الزركشى .

وجزم في الفروع : أن محل الجائحة بعد قبض المشتري ونسليمه . وهو موافق للأول . وقطع به في الرعايتين ، والحاويين . والظاهر : أنه مراد من أطلق . لأنه قبل التخلية ما حصل قبض .

الثاني : أفادنا المصنف بقوله « رجع على البائع » صحة البيع . وهو المذهب وعليه الأصحاب . إلا صاحب النهاية . فإنه أبطل العقد . كما لو تلف الكل .

الثالث : على الرواية الثانية - وهي التي قلنا فيها : لا يضمن إلا إذا أتلفت الثلث فصاعداً - قيل : يعتبر ثلث الثمرة . وهو الصحيح . قدمه في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والمنعنى ، والتلخيص ، والبلغة ، والشرح ، والرعايتين ، والحاويين ، وشرح ابن رزين .

وقيل : يعتبر قدر الثلث بالقيمة . وقدمه في المحرر ، والنظم ، وتجريد العناية . وأطلقهما الزركشى ، والفائق .

وقيل : يعتبر قدر الثلث بالثمن . وأطلقهن في الفروع .

الرابع : على المذهب : يوضع من الثمرة بقدر التالف . نقله أبو الخطاب ، وجزم به في الفروع .

الخامس : لو تعيت بذلك . ولم تلتف : حُيِّر المشتري بين الإمضاء والأرش ، وبين الرد وأخذ الثمن كاملاً . قاله الزركشى وغيره .

فأمره : تختص الجائحة بالثمن . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وكذا ماله أصل يتكرر جملة ، كقضاء ، وخيار ، وباذنجان ، ونحوها . قاله جماعة . وقدمه في الفروع ، وتقدم لفظه .

وقال في القاعدة الثمانين : لو اشترى لقطة ظاهرة من هذه الأصول فتلفت بجائحة قبل القطع . فإن قلنا : حكما حكم ثمن الشجر فمن مال البائع :

وإن قيل : هي كالزراع خرجت على الوجهين في جائحة الزرع .

وقال القاضي : من شرط الثمن الذي تثبت فيه الجائحة : أن يكون مما يستبقى

بعد بدو صلاحه إلى وقت - كالنخل ، والكرم ، وما أشبهها - وإن كان مما لا يستبقى ثمرته بعد بدو صلاحه - كالتين ، والخوخ ، ونحوها - فلا جائحة فيه .

قال بعض الأصحاب : وهذا أليق بالمذهب .

وعنه لا جائحة في غير النخل . نص عليه في رواية حنبل . كما تقدم . وتقدم اختيار الزركشى .

وقال في الكافي ، والمحرم : وتثبت أيضاً في الزرع .

وذكر القاضي : فيه احتمالين . ذكره الزركشى .

وقال في عيون المسائل : إذا تلفت الباقلا . أو الحنطة في سنبلها . قلنا وجهان . الأقوى : يرجع بذلك على البائع .

واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله : ثبوت الجائحة في زرع مستأجر وحانوت نقص نفعه عن العادة . وحكم به أبو الفضل بن حمزة في حمام .

وقال الشيخ تقي الدين أيضاً : قياس نصوصه وأصوله : إذا تعطل نفع الأرض بأفة : انفسخت الإجارة فيما بقي . كأنهدام الدار . وأنه لا جائحة فيما تلف من زرعه . لأن المؤجر لم يبعه إياه . ولا ينازع في هذا من فهمه .

تغييره

أمرهما : قوله « بجائحة من السماء » ضابطها : أن لا يكون فيها صنع

لأدى - كالريح ، والمطر ، والثلج ، والبرد ، والجليد ، والصاعقة ، والحر ،
والعطش ، ونحوها - وكذا الجراد . جزم به الأصحاب .

الثاني : يستثنى من عموم كلام المصنف : لو اشترى الثمرة مع أصلها . فإنه
لإجائحة فيها إذا تلفت . قاله الأصحاب .

ويستثنى أيضاً : ما إذا أخرجها عن وقت المعتاد . فإنه لا يضمنها البائع .
والحالة هذه . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير
منهم .

وقال القاضي : ظاهر كلام الإمام أحمد : وضعها عن آخر الأخذ عن وقته .
واختاره . وفيه وجه ثالث . يفرق بين حالة العذر وغيره .

فأمره : لو باع الثمرة قبل بدو صلاحها بشرط القطع . ثم تلفت بجائحة .
فتارة يتمكن من قطعها قبل تلفها . وتارة لا يتمكن فإن تمكن من قطعها ولم
يقطعها حتى تلفت فلا ضمان على البائع . قاله القاضي في المجرد ، والمجد ، وهو احتمال
في التعليق . وقدمه الزركشي .

قال في القواعد الفقهية : وهو مصرح به في المغنى .

وذكره الشارح عن القاضي ، واقتصر عليه .

وقال القاضي في التعليق : ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله : أنه من ضمان
البائع ، اعتماداً على إطلاقه . ونظراً إلى أن القبض لم يحصل .

قال في الحاوي : يقوى عندي وجوب الضمان على البائع هنا . قولاً واحداً .
لأن ما شرط فيه القطع . فقبضه : يكون بالقطع والنقل . فإذا تلف قبله يكون
كتلف المبيع قبل القبض . انتهى .

وأما إذا لم يتمكن من قطعها حتى تلفت : فإنها من ضمان البائع . قولاً واحداً .

قوله ﴿ وَإِنْ أَتَلَفَهُ آدِيٌّ : خَيْرُ الْمُشْتَرَى بَيْنَ الْفَسْخِ وَالْإِمْضَاءِ

وَمُطَابَقَةِ الْمُتَلَفِ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به في الوجيز ، وغيره .
وقدمه في الفروع ، وغيره . واختاره القاضي ، وغيره . فهو كإتلاف المبيع المكيل
أو الموزون قبل قبضه ، على ما تقدم .
لكن جزم في الروضة هنا : أنه من مال المشتري . واختاره أبو الخطاب في
الاتصار .

قال الزركشى : قال ناظم نهاية ابن رزين : وهو القياس .
وقيل : إن كان تلفه بمسكر أو لصوص ، فحكمه حكم الجائحة . وأطلقهما في
الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمعنى ، والتلخيص ، والشرح ،
والرعايتين ، والحاويين ، والفاثق .

قوله ﴿ وَصَلَحُ بَعْضِ ثَمَرِ الشَّجَرَةِ صَلَاحٌ لِجَمِيعِهَا ﴾ .

بلا نزاع أعلمه . وهو أن يبدو الصلاح في بعضه ، على الصحيح من المذهب
وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب . واختاره ابن أبي موسى ، وأبو الخطاب
وغیرهما . وقدمه في الفروع .

ونقل حنبل إذا غلب الصلاح . وجزم به في المحرر في النوع . وقاله القاضي ،
وأبو حكيم النهرواني وغيرهم فيما إذا غلب الصلاح في شجرة .

قال في الرعاية ، والحاوى : إذا بدا الصلاح في بعض النوع جاز بيع [بعض]
ذلك النوع في إحدى الروايتين . وإن غلب جاز بيع الكل . نص عليه .

قوله ﴿ وَهَلْ يَكُونُ صَلَاحًا لِسَائِرِ النَّوْعِ الَّذِي فِي الْبُسْتَانِ ؟ عَلَى

روايتين ﴾ .

وأطلقهما في التلخيص والهداية . والمذهب والمستوعب ، والحاوى الكبير .
والزركشى .

إمدهما : يكون صلاحا لسائر النوع الذى فى البستان . وهو المذهب . نص

عليه ، وعليه أكثر الأصحاب . وصححه في التصحيح ، والنظم . وجزم به في الوجيز وغيره .

قال الزركشي : هذا اختيار الأكثرين . وقدمه في الكافي ، والمحرم ، والرعيتين ، والحاوي الصغير ، والفائق .

قال المصنف ، والشارح : أظهرهما يكون صلاحا . واختاره ابن حامد ، وابن أبي موسى ، والقاضي وأصحابه وغيرهم .

والرواية الثانية : لا يكون صلاحا له . فلا يباع إلا ما بدا صلاحه .

قال الزركشي : هي أشهرهما . واختاره أبو بكر في الشافي ، وابن شاقلا في تعليقه .

تغييرات

أمرها : مفهوم كلام المصنف : أنه لا يكون صلاحا للجنس من ذلك البستان . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . منهم القاضي ، وابن عقيل ، والمصنف ، والشارح ، وغيرهم ، وجزم به في الوجيز ، وغيره ، وقدمه في القروع وغيره .

قال الزركشي : اختاره الأكثرون .

وقال أبو الخطاب : يكون صلاحا لما في البستان من ذلك الجنس . فيصح بيعه . قاله الزركشي ، وقال : هذا ظاهر النص . وجزم به في المنور . واختاره ابن عبدوس في تذكرته . وأطلقهما في الهداية ، والمذهب .

الثاني : مفهوم كلامه أيضاً : أن صلاح بعض نوع من بستان لا يكون حاصلًا لتلك النوع من بستان آخر . وهو الصحيح . وهو المذهب .

قال المصنف والشارح : هذا المذهب . قال في الفائق : هذا أصح الروايتين .

وجزم به في الوجيز وغيره .

وعنه أن بدو الصلاح في شجرة من القراح يكون صلاحا له ولما قار به .
وأطلق في الروضة في البستانين روايتين .

الثالث : ليس صلاح بعض الجنس صلاحا لجنس آخر بطريق أولى . على
الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وقطعوا به .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : صلاح جنس في الحائط صلاح لسائر
أجناسه فيتبع الجوز التوت . والعلامة عدم اختلاف الأيدي على الثمر . قاله في الفائق .
قال في الفروع : واختار شيخنا بقبية الأجناس التي تباع عادة كالنوع .

فأثره : لو أفرد ما لم يبد صلاحه مما بدا صلاحه وباعه لم يصح على الصحيح
من المذهب . قدمه في المغني ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : يصح ، وهو احتمال في المغني ، والشرح . وأطلقهما في المحرر ،
والرعايتين ، والزر كشي ، والحاو بين ، والفائق وهما وجهان في المجرى .

قوله ﴿ وَبُدُو الصَّلَاحِ فِي ثَمَرَةِ النَّخْلِ : أَنْ يَحْمَرَ ، أَوْ يَصْفَرَ . وَفِي
العَنْبِ أَنْ يَتَمَوَّهَ ﴾ .

وكذا قال كثير من الأصحاب .

وقال المصنف في المغني ، والشارح ، وغيرهما : حكم ما يتغير لونه عند صلاحه
كالإجاص ، والعنب الأسود : حكم ثمرة النخل بأن يتغير لونه . وفي سائر الثمر :
أن يبدو فيه النضج ، ويطيب أكله .

وقال صاحب المحرر - وتبعه في الفروع - وجماعة : بدو صلاح الثمر : أن
يطيب أكله ويظهر نضجه .

وهذا الضابط أولى . والظاهر : أنه مراد غيرهم ، وما ذكره علامة على هذا .

هذا حكم ما يظهر من الثمار قولاً واحداً وهذا بلا نزاع .

فأما ما يظهر فما بعد فم - كالتقاء ، والخيار ، والبطيخ ، واليقطين ، ونحوها -

فبدو الصلاح فيه : أن يؤكل عادة . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . واختاره المصنف وغيره . وقدمه في الفروع وغيره .

وقال القاضي ، وابن عقيل : صلاحه تناهى عظمه .

وقال في التلخيص : صلاحه التقاطه عرفا ، وإن طاب أكله قبل ذلك .

فأمره : صلاح الحب : أن يشتد أو يبيض .

قوله ﴿ وَمَنْ بَاعَ عَبْدًا لَهُ مَالٌ . فَالَهُ لِلْبَائِعِ ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِيَ الْمُبْتَاعُ ﴾ .

بلا نزاع في الجملة .

وقياس قول المصنف في مزارع القرية « أو بقرينة » يكون للمبتاع بتلك

القرينة .

قلت : وهو الصواب . واختاره المصنف في شراء الأمة من الغنيمة يتبعها

ما عليها مع علمها به .

ونقل الجماعة عن أحمد : لا يتبعها . وهو المذهب .

قوله ﴿ فَإِنْ كَانَ قَصْدُهُ الْمَالَ : اشْتُرِيَ عَلَيْهِ ، وَسَاءَتْ شُرُوطُ الْبَيْعِ ،

وَإِنْ لَمْ يَكُنْ قَصْدُهُ الْمَالَ : لَمْ يُشْتَرِطْ ﴾ .

فظاهر ذلك : أنه سواء قلنا العبد يملك بالتملك أولا . وهو اختيار المصنف .

وذكره نص الإمام أحمد . واختيار الخرق . وذكره في المنتخب ، والتلخيص عن

أصحابنا . وجزم به في الوجيز . وقدمه في الفروع ، والشرح . وقدمه في الرعايتين ،

والحاويين .

نقل صالح ، وأبو الحارث : إذا كان إنما قصد العبد : كان المال تبعاً له ، قل أو

كثر . واقتصر عليه أبو بكر في زاد المسافر .

وقال القاضي : إن قيل العبد يملك بالتملك : لم تشتط شروط البيع ، وإلا

اعتبرت . وقطع به في المجرد . وزاد : إلا إذا كان قصده العبد .

قال الزركشي : واعلم أن مذهب الخرق : أن العبد لا يملك . فلكلامه خرج

على ذلك . وهو ظاهر كلامه في التعليق . وتبعهما أبو البركات .

أما إذا قلنا يملك ، فصرح أبو البركات : بأنه يصح شرطه ، وإن كان مجهولاً .
ولم يعتبر أبو محمد الملك ، بل أناط الحكم بالقصد وعدمه . وزعم أن هذا
منصوص الإمام أحمد ، والخرق .

وفي نسبة هذا إليهما نظر . لاحتمال بناءهما على الملك كما تقدم . وهو أوفق
لكلام الخرق ومشهور كلام الإمام أحمد .

وحكى أبو محمد عن القاضي : أنه رتب الحكم على الملك وعدمه . فإن قلنا :
يملك : لم يشترط . وإن قلنا : لا يملك : اشترط .

وحكى صاحب التلخيص عن الأصحاب : أنهم رتبوا الحكم على القصد
وعدمه ، كما يقوله أبو محمد .

ثم قال : وهذا على القول بأن العبد يملك . أما على القول بأنه لا يملك :
فيسقط حكم التبعية ، ويصير كمن باع عبداً ومالاً . وهذا عكس طريقة أبي البركات .
ثم يلزمه التفريع على الرواية الضعيفة .

ويتلخص في المسألة أربعة طرق . انتهى كلام الزركشي .

وقال ابن رجب في فوائده : إذا باع عبداً وله مال . ففيه للأصحاب طرق :

أمرها : البناء على الملك وعدمه . فإن قلنا : يملك ، لم يشترط معرفة المال ،

ولا سائر شرائط البيع . لأنه غير داخل في العقد . وإنه اشترط على ملك العبد

ليكون عبداً ذا مال . وذلك صفة في العبد لا تفرد بالمعاوضة . فهو كبيع المكاتب

الذي له مال .

وإن قلنا لا يملك اشترط معرفة المال . وإن تبعه بغير جنس المال ، أو بجنسه

بشرط أن يكون الثمن أكثر على رواية . ويشترط التقابض . لأن المال داخل في

عقد البيع . وهذه طريقة القاضي في المجرد ، وابن عقيل ، وأبي الخطاب في انتصاره ،

وغيرهم .

والطريقة الثانية : اعتبار قصد المال أو عدمه لا غير . فإن كان المال مقصوداً

للمشترى: اشترط علمه وسائر شروط البيع . وإن كان غير مقصود ، بل قصد
المشترى تركه للعبد لينتفع به وحده : لم يشترط ذلك . لأنه تابع غير مقصود . وهذه
الطريقة هي المنصوصة عن الإمام أحمد ، وأكثر أصحابه ، كالخرفي ، وأبي بكر والقاضي
في خلافه . وكلامه ظاهر في الصحة . وإن قلنا : العبد لا يملك .

وترجع المسألة على هذه الطريقة إلى بيع ربوي بغير جنسه ، ومعه من جنسه
ما هو غير مقصود . ورجح صاحب المغنى هذه الطريقة .

وقال في القواعد : وأنكر القاضي في الجرد : أن يكون القصد وعدمه معتبراً
في صحة العقد في الظاهر . وهو عدول عن قواعد المذهب وأصوله .

والطريقة الثالثة : الجمع بين الطريقتين . وهي طريقة القاضي في الجامع الكبير
وصاحب المحرر ، ومضمونها : أنا إن قلنا العبد يملك : لم يشترط لماله شروط البيع
بجمال ، وإن قلنا لا يملك : فإن كان المال مقصوداً للمشترى : اشترط له شرائط البيع
وإن كان غير مقصود : لم يشترط له ذلك . انتهى .

وذكرها أيضاً في القواعد [وذكر الزركشي أربع طرق] .
قوله ﴿ وَإِنْ كَانَتْ عَلَيْهِ ثِيَابٌ . فَقَالَ أَحْمَدُ : مَا كَانَ لِلْجَمَالِ فَهُوَ
لِلْبَائِعِ ، وَمَا كَانَ لِلْبَيْسِ الْمُعْتَادِ فَهُوَ لِلْمَشْتَرِيِّ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب . وتقدم اختيار المصنف فيما إذا اشترى أمة
من المغنم . وإذا كان هناك قرينة تدل على أن مراده جميع الثياب .

فأمرتاها

إمرأهما : عذار الفرس ، ومقود الدابة : كثياب العبد ، ويدخل نعلها في
بيعها كلبس العبد . قال في الترغيب : وأولى .

الثانية : لو باع العبد وله سرية : لم يفرق بينهما ، كما مرته وهي ملك للسيد .
نقله حرب . ذكره في الفروع في أحكام العبد . والله أعلم .

باب السلم

فأمره : قال في المستوعب : هو أن يسلم إليه مالا في عين موصوفة في الذمة .
وقال المصنف في المغني ، والكافي ، والشارح : هو أن يسلم عيناً حاضرة في
عوض موصوف في الذمة إلى أجل .

وقال في المطلع : هو عقد على موصوف في الذمة مؤجل بثمن مقبوض في
مجلس العقد . وهو معنى الأول . وهو حسن .

وقال في الوحيز : هو بيع معدوم خاص ليس نفعا إلى أجل بثمن مقبوض
في مجلس العقد .

وقال في الرعاية الكبرى وغيرها : هو بيع عين موصوفة معدومة في الذمة إلى
أجل معلوم مقدور عليه عند الأجل بثمن مقبوض عند العقد .

وقال في الرعاية الصغرى : هو بيع معدوم خاص بثمن مقبوض بشروط تذكر
تنبيه : قوله ﴿ وَلَا يَصِحُّ إِلَّا بِشُرُوطٍ سَبْعَةٍ ﴾ .
وكذا ذكره جماعة . وذكر في الفروع وغيره : ستة . وذكر في الهداية وغيرها :
خمسة . وذكر في الكافي ، والمحزر ، وغيرها : أربعة . مع ذكرهم كلهم جميع
الشروط .

والظاهر : أن الذي لم يكمل عدد ذلك جعل الباقي من تنمة الشروط ،
لا شروطاً لنفس السلم .

قوله ﴿ أَحَدُهَا : أَنْ يَكُونَ فِيهَا يُمْكِنُ صَبْطُ صِفَاتِهِ . كَالْمَكِيلِ
وَالْمَوْزُونِ ، وَالْمَذْرُوعِ ﴾ .

أما المكيل والموزون : فيصح السلم فيهما ، قولاً واحداً .
وأما المذروع : فالصحيح من المذهب : صحة السلم فيه ، كما قال المصنف .
وعليه الأصحاب .

وعنه لا يصح السلم فيه . ذكرها إسماعيل في الطريقة .
قوله ﴿ فَأَمَّا الْمُدَوْدُ الْمَخْتَلَفُ - كَالْحَيَوَانِ ، وَالْفَوَاكِهَ ، وَالْبُقُولِ ،
وَالرُّءُوسِ ، وَالْجُلُودِ وَنَحْوَهَا - فَفِيهِ رَوَاتَانٌ ﴾ .

فأما الحيوان : فأطلق المصنف فيه الروایتين ، سواء كان آدمياً أو غيره .
وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والهادى ، والمحزر ، وغيرهم .

إسراهما : يصح السلم فيه . وهو الصحيح من المذهب .

قال المصنف في المعنى : هذا ظاهر المذهب .

قال الشارح : المشهور صحة السلم في الحيوان . نص عليه في رواية الأثرم .

قال في السكافي : هذا الأظهر .

قال في تجريد العناية : صح على الأظهر .

قال الناظم : هذا أولى .

قال في الفروع : يصح على الأصح .

قال في الفائق : يصح في أصح الروایتين . واختاره ابن عبدوس في تذكرته .

وجزم به في الإرشاد ، والمستوعب ، والتلخيص ، والبلغة ، والوجيز . وصححه في

التصحيح ، ونظم نهاية ابن رزين .

والسرواية الثانية : لا يصح فيه . وقدمه في الخلاصة ، وشرح ابن رزين ،

والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير . وصححه في الرعاية الكبرى .

فوائد

منها : يصح السلم في اللحم التَّيِّبِ . بلا نزاع . ولا يعتبر نزع عظمه . لأنه

كالنوى في التمر . لسكن يعتبر قوله : بقر أو غنم ، ضأن أو معز ، جذع أو ثني ،

ذكر أو أتي ، خصى أو غيره ، رضيع أو فطيم ، معلوفة أو راعية ، من الفخذ أو

الجنب . نقلها الجماعة . سمين أو هزيل .

ومنها : لا يصح السلم في اللحم المطبوخ وللشوى ، على الصحيح من المذهب .
قدمه في الفروع ، والرعاية الكبرى ، وغيرها . واختاره القاضى وغيره .
وقيل : يصح . قدمه ابن رزين . وهما احتمالان مطلقان في التلخيص .
وأطلق وجهين في المغنى ، والشرح ، والرعاية الصغرى ، والحاويين .
ومنها : يصح السلم في الشحم . جزم به في الفروع .
قيل للإمام أحمد رحمه الله : إنه يختلف . قال : كل سلف يختلف .
وأما الفواكه والبقول : فأطلق المصنف في جواز السلم فيها روايتين .
وأطلقهما في الهداية ، وعقود ابن البناء ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ،
والمستوعب ، والكافى ، والحاوى ، والمغنى ، والتلخيص ، والبلغة ، والمحزر ،
والشرح ، والنظم ، والفروع ، والفائق .

إمراهما : لا يصح . وهو المذهب . صححه في التصحيح .

قال في الرعاية الكبرى : ولا يصح في معدود مختلف ، على الأصح .
قال أبو الخطاب : لا أرى السلم في الرمان والبيض . وجزم به في الوجيز .
وقدمه في الخلاصة ، وشرح ابن رزين ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .
والرواية الثانية : يصح . جزم به ابن عبدوس في تذكرته .

وأما الجلود والرؤوس ونحوها ، كالأكراع ، فأطلق المصنف في جواز السلم
فيها روايتين . وأطلقهما في الكافى ، والمغنى ، والتلخيص ، والبلغة ، والمحزر ،
والشارح ، والفروع ، والفائق ، والزركى .

إمراهما : لا يصح . وهو المذهب . جزم به في الوجيز . وصححه في التصحيح ،
والرعاية الكبرى . وقدمه ابن رزين في شرحه . وهو ظاهر ما قدمه في الرعاية
الصغرى ، والحاوى الصغير .

والرواية الثانية : يصح السلم . واختاره ابن عبدوس في تذكرته . قال

الناظم . وهو أولى . وقدمه في التلخيص في مكان آخر [جزم به القاضي يعقوب في التبصرة ، وصححه في تصحيح الحرر .

قلت : وهو الصواب . فيما قاله المصنف كله حيث أمكن ضبطه .
قوله ﴿ وَفِي الْأَوَانِي الْمُخْتَلِفَةِ الرَّئُوسِ ، وَالْأَوْسَاطِ - كَالْقَمَائِمِ ،
وَالْأَسْطَالِ الضِّيْقَةِ الرَّئُوسِ - وَجَهَانٍ ﴾ .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافي ،
والتلخيص ، والهادي ، وشرح ابن منجا ، والزرکشي ، والشرح ، والنظم ، والحاوي
الكبير ، والفائق ، والفروع .

أمرهما : لا يصح . وهو المذهب . جزم به في مسبوک الذهب ، والوجيز ،
وإدراك الغاية . واختاره ابن عبدوس في تذكرته . وقدمه في المعنى ، وشرح
ابن رزين .

والوجه الثاني : يصح . صححه في التصحيح . فيضبط بارتفاع حائطه ، ودور
أسفله أو أعلاه .

قوله ﴿ وَفِي مَا يُجْمَعُ أَخْلَاطًا مُتَمَيِّزَةً - كَالثِّيَابِ الْمَنَسُوجَةِ مِنْ نَوْعَيْنِ -
وَجَهَانٍ ﴾ .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والهادي ، والمستوعب ، والتلخيص ، والحرر ،
والرعائتين ، والحاويين ، والفروع ، والفائق ، والزرکشي .

أمرهما : يصح . وهو المذهب . جزم به في المعنى ، والوجيز . وصححه في
الكافي ، والشرح ، والتصحيح . وقدمه في النظم ، وشرح ابن رزين .

والوجه الثاني : لا يصح . اختاره القاضي ، وابن عبدوس في تذكرته .

فائدة : حكم النشاب المريش ، والنبل المريش ، والخفاف ، والرماح ، حكم
الثياب المنسوجة من نوعين ، خلافاً ومذهباً . قاله في الفروع ، والحرر ، وغيرها .

وقدم في المعنى ، والشرح ، وابن رزين ، وغيرهم الصحة هنا أيضاً .
وأما القسي : فجعلها صاحب الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحزر ،
والتلخيص ، والرعائتين ، والحاويين ، والفائق وغيرهم : كالثياب المنسوجة من
نوعين [والصحيح من المذهب : أنها ليست كالثياب المنسوجة من نوعين]
ولا يصح السلم فيها . لأنها مشتملة على خشب وقرن وعصب ووتر . إذ لا يمكن
ضبط مقادير ذلك وتمييز ما فيها ، بخلاف الثياب وما أشبهها . قدمه في الكافي ،
والمعنى ، والشرح . والفروع ، وغيرهم .

قال المصنف والشارح : هذا أولى . وجزم به في الهادي .

تفسيه : مفهوم كلام المصنف : صحة السلم في الثياب المنسوجة من نوع
واحد . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وقد دخل في كلام المصنف السابق في قوله « والمذروع » وتقدم هناك رواية :
أنه لا يصح السلم في المذروع .

قوله ﴿ وَلَا يَصِحُّ فِيهَا لَا يَنْضَبُ ، كَالْجَوَاهِرِ كُلِّهَا ﴾ .

هذا المذهب في الجواهر كلها . وعليه الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

ونقل أبو داود : السلم فيها لا بأس به .

وفي طريقة بعض الأصحاب ، في اللؤلؤ منع وتسلم .

وأطلق في الفروع في العميق وجهين . وجزم في المعنى ، والكافي ، والشرح ،

وإبن رزين وغيرهم ، بعدم الصحة فيه .

قوله ﴿ وَالْحَوَامِلِ مِنَ الْحَيَوَانَ ﴾

لا يصح السلم في الحوامل من الحيوان على الصحيح من المذهب . وعليه

جاهير الأصحاب . وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمحزر ، والوجيز ،

والرعاية الكبرى [والحاوي الصغير ، والفروع والرعاية وغيرهم . وقدمه في الشرح]

وفيه وجه آخر : يصح . وفي طريق بعض الأصحاب في الخلفات منع وتسليم .
وأطلقهما في السكافي ، والنظم ، والفائق .

فوائد

إمراها : لا يصح السلم في شاة لبون . على الصحيح من المذهب .

وقيل : يصح . وأطلقهما في النظم .

الثانية : لا يصح السلم في أمة وولدها ، أو أخيها ، أو عمتها ، أو خالتها لندرة
جمعهما الصفة .

الثالثة : يصح السلم في الشهد . على الصحيح من المذهب . جزم به في النظم ،
والرعاية الصغرى ، والحاويين ، وتذكرة ابن عبدوس . وصححه في التلخيص .
وقيل : لا يصح . وأطلقهما في الفروع ، والرعاية الكبرى .

تبييه : مفهوم قوله « ولا يصح فيما لا ينضبط » ومثل من جملة ذلك « المنشوش
من الأثمان » أن السلم يصح في الأثمان نفسها ، إذا كانت غير مغشوشة . وهو صحيح ،
وهو الصحيح من المذهب . فيصح أن يسلم عرضاً في ذهب أو فضة .

قال في الفروع : ويصح إسلام عرض في عرض ، أو في ثمن ، على الأصح .
قال في الرعاية الصغرى : وإن أسلم في نقد أو عرض عرضاً مقبوضاً جاز في
الأصح^(١) . وجزم به ابن عبدوس في تذكرته . ونصره في المغنى ، والشرح .
وعنه لا يصح . قدمه في المستوعب ، والرعاية الكبرى . وأطلقهما في
التلخيص ، والفائق .

فعلى المذهب : يشترط كون رأس المال غيرهما . فيجعل عرضاً . وهذا الصحيح
من المذهب . وعليه الجمهور . وصححه في الفروع . وجزم به في الرعاية .
وقال أبو الخطاب : والمنافع أيضاً كسألتنا .

(١) إلى هنا انتهى الحرم من مخطوطة المصنف .

فائدتاه

إصدارهما : يجوز إسلام عرض في عرض . على الصحيح من المذهب ، وعليه أكثر الأصحاب . وصححه في الفروع وغيره . وجزم به في الكافي ، وابن عبدوس وغيرهما . وقدمه في الرعايتين ، والحاوين ، وغيرهم .

وعنه لا يجوز السلم إلا بعين أو ورق خاصة . ذكرها ابن أبي موسى .
قال ابن عقيل : لا يجوز جعل رأس المال غير الذهب والفضة .
فعلينا : لا يسلم العروض بعضها في بعض ، وهو ظاهر كلام الخرقى .
وعلى المذهب : يصح .

فعلى المذهب : لوجاهه بعينه عند محله لزمه قبوله . صححه في الفائق . وقدمه في شرح ابن رزين ، والرعايتين .

وقال : فإن اتخذ صفة ، نجاءه عند الأجل بما أخذه منه لزمه أخذه . وقيل : لا وإن أسلم جارية صغيرة في كبيرة . فصارت عند المحل كما شرط . ففي جواز أخذها وجهان . وإن كان حيلة حرم . انتهى .

وقيل : لا يلزمه أخذ عينه إذا جاءه به عند محله .
ورده ابن رزين وغيره . وأطلقهما في الكافي .

الثانية : في جواز السلم في الفلوس روايتان . وأطلقهما في الرعاية الكبرى ،

والفروع .

نقل أبو طالب وابن منصور في مسائله عن الثوري ، والإمام أحمد ، وإسحاق : الجواز . ونقل عن ابن سعيد المنع . ونقل حنبل الكراهة .

ونقل يعقوب وابن أبي حرب : الفلوس بالدرهم يبدأ بيد ونسيئة . وإن أراد فضلا لا يجوز . فهذه نصوصه في ذلك .

قال في الرعاية - بعد أن أطلق الروايتين - قلت : هذا إن قلنا هي سلعة .

انتهى .

اختار ابن عقيل - في باب الشركة من الفصول - أن الفلوس عروض بكل حال . واختاره على بن ثابت الطالباني من الأصحاب . ذكره عنه ابن رجب في الطبقات في ترجمته . وهي قبل ترجمة المصنف ببسیر .

فعلية : يجوز السلم فيها . وصرح به ابن الطالباني . واختاره . وتأول رواية المنع وقال أبو الخطاب في خلافه الصغير وغيره : الفلوس النافقة أئمان . وهو قول كثير من الأصحاب . قاله ابن رجب .

واختار الشيرازي في المبهم : أنها أئمان بكل حال .

فعلية : حكمها حكم الأئمان في جواز السلم فيها وعدمه ، على ما تقدم . وتوقف المصنف في جواز السلم فيها . فقال : أنا متوقف عن الفتيا في هذه المسألة . ذكره عنه ابن رجب في ترجمة ابن الطالباني . انتهى .

قلت : الصحيح السلم فيها . لأنها إما عرض أو ثمن . لا يخرج عن ذلك . والصحيح من المذهب : صحة السلم في ذلك ، على ما تقدم .

وأما أنا فنقول بصحة السلم في الأئمان والعروض ولا نصحح السلم فيها : فهذا لا يقوله أحد . فالظاهر : أن محل الخلاف المذكور إذا قلنا بعدم صحة السلم في الأئمان .

قوله ﴿ وَلَا يَصِحُّ فِيْمَا يَجْمَعُ أَخْلَاطًا غَيْرَ مُتَمَيِّزَةٍ - كَالْعَالِيَةِ وَالنَّدِّ وَالْمَعَاجِينِ وَمَحْوَاهَا ﴾ بلا نزاع أعلمه ﴿ وَيَصِحُّ فِيْمَا يُتْرَكُ فِيهِ شَيْءٌ غَيْرَ مَقْصُودٍ لِمَصْلَحَتِهِ - كَالجُبْنِ تَوْضَعُ فِيهِ الْأَنْفَحَةُ ، وَالْمَعَجِينِ يُوضَعُ فِيهِ الْمَلْحُ ، وَكَذَا الخبز ، وَخَلُّ التَّمْرِ . يوضع فيه الماء . وَالسَّكَنْجِينِ يوضع فِيهِ الخلُّ وَمَحْوَاهَا ﴾ .

بلا نزاع .

قوله ﴿ النَّائِي : أَنْ يَصِفَهُ بِمَا يَحْتَلِفُ بِهِ الشَّمْنُ ظَاهِرًا . فَيَذْكُرُ

جَنَسُهُ ، وَنَوَعُهُ وَقَدْرُهُ وَبَلَدُهُ ، وَحَدَائِثُهُ وَقِدَمُهُ ، وَجَوْدَتُهُ وَرَدَائَتُهُ .

قال في التلخيص : وأصحابنا يعتبرون ذكر الجودة والرداءة ، مع بقية الصفات

قال : وعندى . أنه لا حاجة إلى ذلك ، لأنه إذا أتى بجميع الصفات التي يزيد

الثمن لأجلها ، فلا يكون إلا جيداً أو بالعكس . انتهى .

ويذكر على الصحيح من المذهب - وعليه أكثر الأصحاب - ما يميز مختلف

النوع . وسنّ الحيوان ، وذكرته وأنوثته ، وهزاله ، وراعياً أو معلوقاً . على ما تقدم

أول الباب . ويذكر آلة الصيد ، أحبولة ، أو صيد كلب أو فهد أو صقر .

وعند المصنف ، والشارح : لا يشترط ذلك . لأن التفاوت فيه يسير .

قالا : وإذا لم يعتبر في الرقيق ذكر السمن والهزال ونحوهما - مما يتباين به

الثمن - فهذا أولى . انتهى .

ويعتبر ذكر الطول بالشبر في الرقيق .

قال في المستوعب ، والتلخيص ، والترغيب : إلا أن يكون رجلاً . فلا يحتاج^(١)

إلى ذكره . لكن يذكر طويلاً أو قصيراً أو ربماً .

ويعتبر في الرقيق : ذكر الكحل والدعج ، وتكلمت الوجه ، وكون الجارية

خميصة ، ثقيلة الأرداف ، سمينة ، بكرأ أو ثيباً ، ونحو ذلك مما يقصد . ولا يطول ،

ولا ينتهي إلى عزة الوجود عند أكثر الأصحاب .

قال في التلخيص : قاله غير القاضى في المستوعب . وهو الصحيح عندى .

وقيل : لا يعتبر ذكر ذلك . اختاره القاضى في المجرد ، والخصال . وأطلقهما

في البلغة ، والفروع .

قال في الرعاية الكبرى : وفي اشتراط ذكر الكحل والدعج وثقل الأرداف

ووضاءة الوجه ، وكون الحاجبين مقرونين والشعر سبطاً ، أو جمداً ، وأشقر أو

أسود ، والعين زرقاء ، والأنف أقرنى - في صحة السلم وجهان . انتهى .

(١) كذا بخط المصنف . وفي الأحمدية : فيحتاج .

وقال المصنف ، والشارح : ويذكر الثيوبه والبكاره . ولا يحتاج إلى ذكر الجموده والسبوطة . انتهى .

وإن أسلم في الطير : ذكر النوع واللون ، والكبر والصغر ، والجوده الرداءة ، ولا يعرف سنها أصلاً .

وقال في عيون المسائل : يعتبر ذكر الوزن في الطير . كالكركي والبط . لأن القصد لجه . ويُنزّل الوصف على أقل درجة .

وقال في التلخيص ، وعيون المسائل : ويذكر في العسل المكان : بلدي أو جبلي ، ربيعي أو خريفي ، واللون . ولا حاجة إلى عتيق أو حديث .

وقال في الرعاية الكبرى : وقيل : في المسلم فيه خمسة أضرب .

الأول : ما يضبط كل واحد منه بثلاثة أوصاف . إن حفظ أوصافه ، كالبن وحجارة البناء .

الثاني : ما يضبط كل واحد منه بأربعة أوصاف ، وإن اختلفت . وهو أربعة عشر شيئاً : الرصاص ، والصفر ، والنحاس ، وحجارة الآنية . كالبرام ، والرجس الطاهر ، والشوك ، ولحم الطير ، والسلك ، والإبريسم ، والآجر ، والرؤوس ، والسمن ، والجبن ، والعسل .

الثالث : ما يضبط كل واحد منه بخمسة أوصاف . وهو ثلاثة عشر شيئاً . الجلود ، وحجارة الأرحاء ، والصوف ، والقطن ، والفزل ، وخشب الوقود ، والبناء ، والخبز ، والزبد ، واللأب ، والرطب ، والطعام ، والنعم ، والخيل .

الرابع : ما يضبط كل واحد منه بستة أوصاف . وهو ثلاثة أشياء : السمر في العبيد ، وخشب القسي .

الخامس : ما يضبط كل واحد منه بسبعة أوصاف ، وهو شيطان . الثياب ، ولحم الصيد وغيره . انتهى .

قلت : جزم بهذا في المستوعب . ومن الأوصاف المضبوطة بذلك كله .

وقال في الرعاية أيضاً ، وغيره - غير ماتقدم - ويذكر أيضاً ما يختلف الثمن لأجله غالباً . كالتعرض ، والشُّمك ، والتدوير ، والسن ، واللون ، واللين ، والنعومة ، والخشونة ، والدقة ، والغلظ ، والرقّة ، والصفاقة ، وجلب يومه ، وزبد يومه ، والحلاوة ، والمحوضة ، والمرعى ، والعلف ، وكون المبيع حديثاً أو عتيقاً ، رطباً أو يابساً ، ربيعياً أو خريفيّاً . وغير ذلك . كل شيء بحسبه من ذلك وغيره . انتهى .
وتقدم بعض ذلك .

وذكر أوصاف كل واحد مما يجوز السلم فيه يطول . وقد ذكره المصنف ، والشارح ، وصاحب التلخيص ، والرعاية ، وغيرهم . فليراجعوا .
قوله ﴿ وَإِنْ شَرَطَ الْأَرْدَا . فعلى وجهين ﴾ .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والسكافي ، والمغني ، والحاوي ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاويين ، والفاثق ، والفروع .

أمرهما : لا يصح . جزم به في الوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس . وصححه في التصحيح ، وتصحيح الحرر . وقدمه ابن رزين في شرحه ، وتجر يد العناية .
والوجه الثاني : يجوز . جزم به في المنور ، ومنتخب الأزجي . وصححه في التلخيص ، والبلغة ، والزرركشي .

قال في التلخيص : لأن طلب الأردأ من الأردأ عناد . فلا يثور فيه نزاع .
فأمره : لو شرط جيداً أو رديئاً صح بلا نزاع .

قوله ﴿ وَإِذَا جَاءَهُ بِدُونِ مَا وَصَفَهُ لَهُ ، أَوْ نَوْعٍ آخَرَ . فَلَهُ أَخْذُهُ ﴾ .
إذا جاءه بدون ما وصف من نوعه . فلا خلاف أنه بخير في أخذه .

وإن جاءه بنوع آخر . فالصحيح من المذهب : أنه بخير أيضاً في أخذه وعدمه . جزم به في الوجيز ، والنظم ، وغيرهما . واختاره المصنف ، وغيره . وقدمه

في الشرح ، والفروع ، والرعايتين ، والحاويين ، والكافي - وقال : هو أصح -
وغيرهم .

وعند القاضي وغيره : يلزمه أخذه إذا لم يكن أدنى من النوع المشترك .
واختاره المجد . وهو ظاهر ماجزم به في المحرر .

وعنه : يحرم أخذه كأخذ غير جنسه . نقله جماعة عن الإمام أحمد .
وأطلقهن الزركشي . وأطلق في التلخيص في الأخذ وعدمه روايتين .

وقال : بناء على كون النوعية تجرى مجرى الصفة أو الجنس .

قوله ﴿ وَإِنْ جَاءَهُ بِجِنْسٍ آخَرَ : لَمْ يَجْزُ لَهُ أَخْذُهُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

ونقل جماعة عن أحمد جواز الأخذ للأردأ عن الأعلى ، كشعير عن بر بقدر
كيله . نقله أبو طالب ، والمروزي .

وحمله المصنف والشارح على رواية : أنهما جنس واحد .

قال في التلخيص : جعل بعض أصحابنا هذا رواية في جواز الأخذ من غير
الجنس بقدره . إذا كان دون المسلم فيه .

قال : وليس الأمر عندي كذلك . وإنما هذا يختص الحنطة والشعير ، مطابقتاً

لنصه في إحدى الروايتين عنه : أن الضم في الزكاة يختصهما ، دون القطنيات

وغيرها . بناء على كونهما جنساً واحداً في إحدى الروايتين عنه ، وإن تنوع . نقله

حنبل . ولا يجوز التفاضل بينهما . ذكره القاضي أبو يعلى وغيره . انتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ جَاءَهُ بِأَجْوَدَ مِنْهُ مِنْ نَوْعِهِ لَزِمَهُ قَبُولُهُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقيل : لا يلزمه قبوله . وقيل : يحرم أخذه .

وحكى رواية نقل صالح وعبد الله : لا يأخذ فوق صفته ، بل دونها .

فأمره : لو وجده معيباً كان له رده أو أرشه .

قوله ﴿فَإِنْ أَسْلَمَ فِي الْمَكِيلِ وَزَنًّا، وَفِي الْمَوْزُونِ كَيْلًا: لَمْ يَصِحَّ﴾

وهو إحدى الروايتين : نص عليه . واختاره أكثر الأصحاب .

قال الزركشى : هو المشهور ، والمختار للعامة .

قلت : منهم القاضى ، وابن أبى موسى . وجزم به ناظم المفردات — وهو منها —
والخلاصة ، والهادى ، والمذهب الأحمد ، والبلغة . وصححة فى المحرر . وقدمه فى
الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والتلخيص ، والرعاية الصغرى ، والزبدة ،
والحاوئين ، وإدراك الغاية ، والفائق . وهذا المذهب .

وعنه يصح . وهى من زوائد الشارح . اختاره المصنف ، والشارح ، وابن عبدوس
فى تذكرته . وجزم به فى الوجيز ، والنور ، ومنتخب الأزجى . ويحتمله كلام
الخرقي . وهما روايتان منصوستان . وأطلقهما فى الكافى ، والمحرر ، والرعاية
الكبرى ، والفروع .

فأمره : لا يصح السلم فى المذروع إلا بالذرع ، على الصحيح من المذهب .
وعليه الأصحاب . وخرج الجواز وزناً .

قوله ﴿وَلَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ الْمِكْيَالُ مَعْلُومًا . فَإِنْ شَرَطَ مَكْيَالًا
بِعَيْنِهِ أَوْ صِنْجَةً بِعَيْنِهَا غَيْرَ مَعْلُومَةٍ : لَمْ يَصِحَّ﴾ .

وكذا الميزان والذراع . وهذا بلا نزاع فيه ، لكن لو عين مكيال رجل واحد
أو ميزانه : صح ، ولم يتعين . على الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : لم يتعين فى الأصح .

قال فى الرعاية : صح العقد . ولم يتعينا فى الأصح .

وجزم به فى المغنى ، والتلخيص ، والشرح ، وغيرهم .

قال الزركشى : هذا المذهب . وقيل : يتعين .

فعلى المذهب فى فساد العقد : وجهان . وأطلقهما فى التلخيص ، والفروع ،

والزركشى .

وأطلق أبو الخطاب روايتين في صحة العقد يتعين مكيال . انتهى .
أمرهما : يصح . وهو الصحيح . جزم به في الرعاية الكبرى . وهو ظاهر
كلام المصنف ، والشارح وغيرهما .

والثاني : لا يصح .

قوله ﴿ وَفِي الْمَعْدُودِ الْمُخْتَلَفِ غَيْرِ الْحَيَّوَانِ رِوَايَتَانِ ﴾ .

يعنى على القول بصحة السلم فيه ، كما تقدم . وأطلقهما في الهداية ، والمذهب
والتلخيص ، والمستوعب ، والهادي ، وشرح ابن منجا ، والفاثي ، والزرکشي .
إمرهما : يسلم فيه عدداً . صححه في التصحيح . وهو مقتضى كلام الخمرقي .
والأخرى : يسلم فيه وزناً . قدمه في الخلاصة ، والرعايتين ، والحاويين .
وقيل : يسلم في الجوز ، والبيض عدداً . وفي الفواكه والبقول وزناً .
قال الشارح : يسلم في الجوز والبيض عدداً في أظهر الرواية . وأطلق في
الفواكه وجهين .

وقدم في الفروع صحة السلم في معدود غير حيوان يتقارب عدداً . وهذا
المذهب .

قال في الكافي ، فأما المعدود : فيقدر بالعدد . وقيل : بالوزن . والأول أولى .
فإن كان يتفاوت كثيراً - كالرمان والبطيخ والسفرجل والبقول - : قدره بالوزن .
وقال في المغني : يسلم في الجوز والبيض ونحوهما عدداً . وفيما يتفاوت - كالرمان ،
والسفرجل والتقاء - وجهان .

وتقدم كلام الشارح . فالصحيح إذن من المذهب : أن ما يتقارب السلم فيه
عدداً فيه وما يتفاوت تفاوتاً كثيراً يسلم فيه وزناً .

قوله ﴿ الرَّابِعُ : أَنَّ يَشْتَرِطَ أَجْلاً مَعْلُومًا ، لَهُ وَقَع فِي الثَّمَنِ ﴾ .

يعنى في العادة ، كالشهر ونحوه . قاله الأصحاب .

قال في الرعاية : ويتغير فيه الثمن غالباً بحسب البلدان ، والأزمان ، والسلع .
قال في الكافي : كالشهر ونصفه ونحوه .
قال الزركشي ، وكثير من الأصحاب : يمثل بالشهر والشهرين . فمن ثم قال بعضهم : أقله شهر . انتهى .
قلت ، قال في الخلاصة : ويفتقر إلى ذكر الأجل . فيكون شهراً فصاعداً .
قال في الرعاية الكبرى ، وقيل : أقله شهر .
قال في الفروع : وليس هذا في كلام أحمد . وظاهر كلامه : اشتراط الأجل .
ولو كان أجلاً قريباً : ومال إليه . وقال : هو أظهر .
قوله ﴿ فَإِنْ أَسْلَمَ حَالاً أَوْ إِلَى أَجَلٍ قَرِيبٍ ، كَالْيَوْمِ وَنَحْوِهِ ، لَمْ يَصِحَّ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب .
وذكر في الانتصار رواية : يصح حالا . واختاره الشيخ تقي الدين إن كان في ملكه . قال : وهو المراد بقوله عليه أفضل الصلاة والسلام لحكيم بن حزام رضي الله عنه « لاتبع ماليس عندك » أي ماليس في ملكك . فلو لم يجز السلم حالا لقال : لاتبع هذا ، سواء كان عندك أولاً . وتكلم على ماليس عنده .
ذكره عنه صاحب الفروع في كتاب البيع في الشرط الخامس . واختاره في الفائق .

قال في النظم : وما هو ببعيد .
وحل القاضي وغيره هذه الرواية على المذهب . ولم يرتضه في الفروع . واختار الصححة إذا أسلمه إلى أجل قريب ، كما تقدم . ورد ما احتج به الأصحاب .
قال في القاعدة الثامنة والثلاثين : لنا وجه . قاله القاضي في موضع من الخلاف بصحة السلم حالا . ويكون بيعاً . انتهى .
قوله ﴿ إِلَّا أَنْ يُسَلَّمَ فِي شَيْءٍ يَأْخُذُ مِنْهُ كُلَّ يَوْمٍ أَجْزَاءً مَعْلُومَةً ﴾ .

كاللحم والخبز ونحوهما ﴿ فيصح ﴾ .
هذا المذهب . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب .
وقيل : إن بين قسط كل أجل وثمنه : صح . وإلا فلا .
قوله ﴿ وَإِنْ أَسْلَمَ فِي جِنْسٍ إِلَى أَجَلَيْنِ ، أَوْ فِي جِنْسَيْنِ إِلَى أَجَلٍ : صَحَّ ﴾
إذا أسلم في جنسين أو جنس واحد إلى أجلين صح . بشرط أن يبين قسط
كل أجل وثمنه . وهذا المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب .
وإن أسلم في جنسين إلى أجل : صح أيضاً ، بشرط أن يبين ثمن كل جنسين .
وهو المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب .
وعنه يصح وإن لم يبين .

ويأتي هذا قريباً في كلام المصنف في آخر الفصل السادس ، حيث قال
« وإن أسلم ثمناً واحداً في جنسين لم يجز حتى يبين ثمن كل جنس » .
وقال في الرعاية - بعد ذكر هاتين المسألتين وغيرهما - وعنه يصح في الكل
قبل البيان .

فأمره : مثل المسألة الثانية : لو أسلم ثمنين في جنس واحد . على الصحيح من
المذهب . نقله أبو داود . واختاره أبو بكر ، وابن أبي موسى . وقدمه في الفروع
وغيره .

وقيل : يصح هنا . اختاره المصنف ، والشارح .
قال الزركشي : وهو الصواب .
قوله ﴿ وَلَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ الْأَجَلُ مُقَدَّرًا بِزَمَنٍ مَعْلُومٍ . فَإِنْ أَسْلَمَ
إِلَى الْحَصَادِ وَالْجَدَادِ : فَعَلِي رَوَاتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في الهداية ، والتلخيص ، والبلغة ، والرعايتين ، والمحزر .
إمهما : لا يصح . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

قال الزركشى : اختاره عامة الأصحاب .
قال فى الخلاصة ، والفروع : لم يصح على الأصح .
وصححه فى المذهب ، والنظم ، والتصحيح ، وغيرهم . وجزم به فى الوجيز
وغيره . وقدمه فى الكافى ، والمنعنى ، والشرح . ونصراه هما وغيرهما .
والرواية الثانية : يصح . قدمه فى الفائق .

قال الزركشى : وقيل : محل الخلاف فى الحصاد إذا جعله إلى زمنه . أما إلى
فعله : فلا يصح .

قلت : جزم بهذه الطريقة فى الرعاية الكبرى . وهو ظاهر الرعاية الصغرى
وتقدم نظيرها فى مسألة خيار الشرط .
فأمره : لو اختلفا فى قدر الأجل ، أو مضيه - ولا بينة - فالقول قول المدين
مع يمينه فى قدر الأجل على المذهب . ونقله حرب . وفيه احتمال ذكره فى
الرعاية ، وكذا فى مضيه . على الصحيح من المذهب . جزم به فى المحرر وغيره .
وصححه فى الفروع .

وقيل : لا يقبل قوله . ويقبل قول المسلم إليه - وهو المدين - فى مكان تسليمه .
نقله حرب . وجزم به فى الفروع ، وغيره .

قوله ﴿ أَوْ شَرَطَ الْخِيَارَ إِلَيْهِ . فَعَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

قد تقدم ذكر الروایتين فى خيار الشرط . وذكرنا الصحيح من المذهب
هناك . فلا حاجة إلى إعادته .

فوائده

منها : لو جعل الأجل مقدراً بأشهر الروم ، كشباط ونحوه . وعيد لهم
لا يختلف ، كالنيروز والمهرجان ونحوهما ، مما يعرفه المسلمون : صح . على الصحيح
من المذهب . وهو ظاهر كلام المصنف وغيره . واختاره القاضى ، وغيره . وقدمه
فى الكافى ، والرعايتين ، والحاويين ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : لا يصح . كالشعائين ، وعيد الفطير ونحوهما ، مما يحمله المسلمون غالباً . وهو ظاهر كلام الخرق ، وابن أبي موسى ، وابن عبدوس في تذكرته . حيث قالوا بالأهلة .

ومنها : لو قال : محله شهر كذا : صح . وتعلق بأوله . على الصحيح من المذهب . وصححه في المغنى ، والشرح . وقدمه في الفروع وغيره . وجزم به في الرعاية الكبرى ، وغيره .

وقيل : لا يصح .

ومنها : لو قال : محله أول شهر كذا ، أو آخره : صح . وتعلق بأول جزء منه ، أو آخره . على الصحيح من المذهب .

وقيل : لا يصح . لأن أول الشهر يعبر به عن النصف الأول وكذا الآخر . وهو احتمال في التلخيص .

ومنها : لو قال - مثلاً - إلى شهر رمضان : حل بأوله . هذا المذهب . جزم به الأصحاب .

قال في القواعد الأصولية : ويتخرج لنا وجه : أنه لا يحل إلا بانقضائه .

ومنها : لو جعل الأجل - مثلاً - إلى جمادى ، أو ربيع ، أو يوم النفر ونحوه . مما يشترك فيه شيان لم يصح . على الصحيح من المذهب . قدمه في التلخيص ، والفروع .

وقيل : يصح . ويتعلق بأولها . جزم به في المغنى ، والسكافي ، والشرح ، وغيرهم .

وأما إذا جعله إلى الشهر - وكان في أثناء شهر - فيأتي حكمه في أثناءه باب الإجارة قوله ﴿ وَإِذَا جَاءَهُ بِالسَّلَامِ قَبْلَ مَحَلِّهِ ، وَلَا ضَرَرَ فِي قَبْضِهِ : لَزِمَهُ قَبْضُهُ وَإِلَّا فَلَا ﴾ .

هذا المذهب . نقله الجماعة عن الإمام أحمد . وجزم به في المحرر ، والمستوعب

والوجيز ، والمعنى ، والشرح ، والفائق ، والرعاية ، والحاوى ، وغيرهم . وقدمه
في الفروع .

وقال في الروضة : إن كان مما يتلف ، أو بتغير قديمه أو حديثه : لزمه قبضه .
وإلا فلا .

وقطع القاضى ، وابن عقيل ، والمصنف ، والشارح ، وغيرهم : أنه إن كان مما
يتلف ، أو بتغير قديمه أو حديثه : لا يلزم قبضه للضرر . وهو ظاهر كلام
المصنف هنا .

تبيير : عبر المصنف - رحمه الله - بالسلم عن المسلم فيه . كما يعبر بالسرقه عن
المسروق ، وبالرهن عن المرهون .

فأمرتان

إمراهما : حيث قلنا : يلزمه قبضه - وامتنع منه - قيل له : إما أن تقبض
حقك ، أو تبرىء منه . فإن أبى رفع الأمر إلى الحاكم . فيقبضه له .

قال في الفروع : هذا المشهور . وجزم به في الشرح هنا . وكذلك في الكفاي
وقال المصنف ، والشارح أيضاً : إن أبى قبضه برىء . ذكره في المكفول به .
قال في القاعدة الثالثة والعشرين : لو أتاه الغريم بدينه الذى يجب عليه
قبضه . فأبى أن يقبضه ، قال في المعنى : يقبضه الحاكم وتبرأ ذمة الغريم ، لقيام
الحاكم مقام الممتنع بولايته .

الثانية : وكذا الحكم في كل دين لم يحل إذا أتى به قبل محله . ذكره في
الفروع وغيره .

ويأتى في كلام المصنف في باب الكتابة « إذا عجلها قبل محلها » .
قوله « الخامس » : أن يكون المسلم فيه عام الوجود في محله . فإن

كَانَ لَا يُوجَدُ فِيهِ ، أَوْ لَا يُوجَدُ فِيهِ إِلَّا نَادِرًا - كَأَسْلَمَ فِي الْعِنَبِ وَالرُّطْبِ
إِلَى غَيْرِ وَقْتِهِ - لَمْ يَصِحَّ ۞ .

بلا نزاع .

قوله ﴿ فَإِنْ أَسْلَمَ فِي ثَمَرَةٍ بُسْتَانٍ بَعَيْنِهِ ، أَوْ قَرْيَةٍ صَغِيرَةٍ : لَمْ يَصِحَّ ﴾
وكذا لو أسلم في مثل هذا الثوب . وهذا المذهب في ذلك . وعليه جماهير
الأصحاب . وجزم به كثير منهم .

ونقل أبو طالب ، وحنبل : يصح إن بدأ صلاحه ، أو استحصده . وقاله
أبو بكر في التنبيه : إن أمن عليها للجائحة .

قال الزركشي : قلت : وهو قول حسن . إن لم يحصل إجماع .
وقال في الروضة : إن كانت الثمرة موجودة : فعنه يصح السلم فيها . وعنه لا .
وعليها يشترط عدمه عند العقد .

تنبيه : مقتضى قول المصنف « الخامس : أن يكون المسلم فيه عام الوجود في
محلّه » أنه لا يشترط وجوده حالة العقد . وهو كذلك . وكذلك لا يشترط عدمه .
على الصحيح من الوجهين . قاله ابن عبدوس المتقدم وغيره .

قوله ﴿ وَإِنْ أَسْلَمَ إِلَى مَحَلٍّ يُوجَدُ فِيهِ عَامًّا ، فَانْقَطَعَ : خَيْرٌ بَيْنَ الصَّبْرِ
وَالْفَسْخِ ، وَالرُّجُوعِ بِرَأْسِ مَالِهِ ، أَوْ عَوَضِهِ ، إِنْ كَانَ مَعْدُومًا فِي أَحَدِ
الْوَجْهَيْنِ . وَفِي الْآخِرِ : يَنْفَسَخُ بِنَفْسِ التَّعْذُرِ ۞ .

اعلم أنه إذا تعذر كل المسلم فيه ، عند محله أو بعضه : إما لغيبه المسلم فيه ،
أو لمجزع عن التسليم ، أو لعدم حمل الثمار تلك السنة ، وما أشبهه . فالصحيح من
المذهب : أنه يخير بين الصبر والفسخ في الكل ، أو البعض . جزم به في الوجيز ،
والمنور ، ومنتخب الأدمي ، وغيرهم .

وصححه في الكافي والمغني ، والشرح ، وشرح ابن منبجا ، وغيرهم .

وقدمه في الخلاصة ، والهادى ، والحرر ، والفروع ، والرعايتين ، والحاويين والنظم ، والفائق ، وغيرهم .

وقيل : يفسخ بنفس التعذر . وهو الوجه الثانى . وأطلقهما في الهداية ، والمذهب

وقيل : يفسخ في البعض المتعذر . وله الخيار في الباقي . قاله في الحرر .

وقال في المعنى ، والشرح ، والفروع - فيما إذا تعذر البعض - وقيل : ليس له

الفسخ إلا في الكل ، أو يصبر .

نفيه : قال في الفروع ، في نقل المسألة : وإن تعذر أو بعضه . وقيل : أو انقطع

وتحقق بقاؤه .

فذكر أنه إذا انقطع وتحقق بقاؤه يلزم بتحصيله على المقدم .

وذكر المصنف هنا : أنه لا يلزم بتحصيله إذا انقطع بلا خلاف .

فيحتمل أن يحمل على ظاهره . فيكون موافقاً للقول الضعيف .

ويحتمل أن يحمل الانقطاع في كلام المصنف على التعذر . فيكون موافقاً

للصحيح . وهو أولى .

قوله ﴿ السَّادِسُ : أَنَّ يَقْبِضَ رَأْسَ مَالِ السَّلْمِ فِي مَجْلِسِ الْعَقْدِ ﴾ .

نص عليه . وهذا بلا نزاع ، لكن وقع في كلام القاضى في الجامع الصغير :

إن تأخر القبض اليومين أو الثلاثة : لم يصح .

فوائد

الأولى : لو قبض البعض ثم افترقا : بطل فيما لم يقبض . ولا يبطل فيما قبض

على الصحيح من المذهب ، بناء على تفريق الصفقة . قاله أبو الخطاب والمصنف في الكافي وغيرهما .

قال الزركشى : هذا المشهور .

قال الناظم : هذا الأقوى . وجزم به في الوجيز ، وغيره . واختاره الشريف

أبو جعفر ، وابن عبدوس في تذكرته .

وعنه يبطل في الجميع . وهو ظاهر كلام الخرقى ، وأبى بكر في التنبيه . وقدمه في الخلاصة ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق . وصححه في التصحيح في باب الصرف . وأطلق المصنف وجهين في باب الصرف . وكذلك صاحب التلخيص ، وأطلقهما هنا في الهداية والمذهب .

الثانية : لو قبض رأس مال السلم ثم افترقا ، فوجده معيباً . فتارة يكون العقد قد وقع على عين . وتارة يكون قد وقع على مال في الذمة ، ثم قبضه . فإن كان وقع على عين - وقلنا : النقود تتعين بالتعيين ، وكان العيب من غير جنسه : بطل العقد . وإن قلنا : لاتتبعين فله البذل في مجلس الرد . وإن كان العيب من جنسه فله إمساكه . وأخذ أرش عيبه ، أو رده وأخذ بدله في مجلس الرد .

وإن كان العقد وقع على مال في الذمة ثم قبضه . فتارة يكون العيب من جنسه . وتارة يكون من غير جنسه . فإن كان من جنسه : لم يبطل السلم ، على الصحيح من المذهب . وله البذل في مجلس الرد . وإن تفرقا قبله بطل العقد . قدمه في الرعايتين ، والحاويين ، والفائق وغيرهم . وعنه يبطل إن اختار الرد .

وإن كان العيب من غير جنسه . فسد العقد . على الصحيح من المذهب . وأجرى المصنف وغيره فيه رواية بعدم البطلان وله البذل في مجلس الرد ، على ما تقدم في الصرف فليعاود .

الثالثة : لو ظهر رأس مال السلم مستحقاً بغصب أو غيره ، وهو معين - وقلنا : تتعين النقود بالتعيين - لم يصح العقد . وإن قلنا لاتتبعين : كان له البذل في مجلس الرد .

وإن كان العقد وقع في الذمة فله المطالبة ببذله في المجلس . وإن تفرقا بطل العقد إلا على رواية صحة تصرف الفضولى ، أو أن النقود لاتتبعين .

وتقدم في الصرف أحكام كهذه الأحكام . واستوفينا الكلام هناك بآتم
من هذا . فليعاود . فإن أكثر أحكام الموضوعين على حد سواء .

قوله ﴿ وَهَلْ يُشْتَرَطُ كَوْنُهُ مَعْلُومُ الصِّفَةِ وَالْقَدْرِ كَالْمُسْلِمِ فِيهِ ؟
على وجهين ﴾ .

وأطلقهما في المعنى ، والشرح ، والمحرر ، والفروع ، والفائق .
أمرهما : يشترط . وهو المذهب . جزم به في الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ،
والهادي ، والتلخيص ، والوجيز ، وغيرهم . وصححه في التصحيح ، والنظم . وقدمه
في الكافي ، والرعيتين ، والحاويين . واختاره القاضي ، وغيره .
والوجه الثاني : لا يشترط . ويكفي مشاهدته . وهو ظاهر كلام الخرقى .
لأنه لم يذكره في شروط السلم . وإليه ميل المصنف ، والشارح . وجزم به في
التلخيص . واختاره ابن عبدوس في تذكرته .
فملى المذهب : لا يجوز أن يجعل رأس مال السلم فيه مالا يمكن ضبطه بالصفة ،
كالجواهر وسائر مالا يجوز السلم فيه . فإن فعل بطل العقد .
وتقدم : هل يصح السلم في أحد النقيدين والعروض ؟ عند ذكر المشوش من
الأثمان .

قوله ﴿ وَإِنْ أَسْلَمَ ثَمَنًا وَاحِدًا فِي جِنْسَيْنِ : لَمْ يُجْزَ حَتَّى يُبَيِّنَ ثَمَنَ
كُلِّ جِنْسٍ ﴾ .

وهذا المذهب ، وعليه الأصحاب .
وعنه يصح قبل البيان . وهي تخريج وجه للمصنف والشارح من المسألة التي
قبلها . وقال : الجواز هنا أولى .
قال الزركشي : ولهذا المسألة التفات إلى معرفة رأس مال السلم وصفته . ولعل
الوجهين ثم من الروايتين هنا . انتهى .

وقد شمل كلام المصنف هذه المسألة ، حيث قال « وإن أسلم في جنسين إلى أجل » وأطلقهما في الفائق .

قوله ﴿ السَّابِعُ : أَنْ يُسَلَّمَ فِي الذِّمَّةِ . فَإِنْ أَسْلَمَ فِي عَيْنٍ : لَمْ يَصِحَّ ﴾ .
هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب ، وقطع به أكثرهم .

وقال في الواضح : إن كانت العين حاضرة صح ، ويكون بيعاً بلفظ السلم .
فيقبض ثمنه فيه .

فائدة : هذه الشروط السبعة هي المشترطة في صحة السلم لا غير ، لكن هذه زائدة على شروط البيع المتقدمة في كتاب البيع .

وذكر في التبصرة أن الإيجاب والقبول من شروط السلم أيضاً .

قلت : هما من أركان السلم ، كما هما من أركان البيع . وليس هما من شروطه .

قوله ﴿ وَلَا يُشْتَرَطُ ذِكْرُ مَكَانِ الْإِيْفَاءِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَوْضِعَ الْعَقْدِ لَا يُمَكِّنُ الْوَفَاءَ فِيهِ ، كَالْبَرِّيَّةِ . فَيُشْتَرَطُ ذِكْرُهُ ﴾ .

إذا كان موضع العقد يمكن الوفاء فيه لم يشترط ذكر مكان الإيفاء . ويكون الوفاء في موضع العقد ، على ما يأتي . وإن كان لا يمكن الوفاء فيه - كالبرية ، والبحر ، ودار الحرب - فالصحيح من المذهب : أنه يشترط ذكر مكان الوفاء وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به في الإرشاد ، والكافي ، والمغني ، والشرح ، والوجيز ، والبلغة ، وغيرهم .

وقدمه في المحرر ، والفروع ، والفائق ، والحاويين ، والرعاية الصغرى ، وغيرهم .
وصححه في النظم وغيره .

وقال القاضى : لا يشترط ذكره . ويوفى بأقرب الأماكن إلى مكان العقد .

قال شارح المحرر : ولم أجده في كتب القاضى . وجزم به في المنور . وقدمه

في الرعاية الكبرى ، وقال . قلت : إذا كان مكان العقد لا يصلح للتسليم - أو

يصلح ، لكن لنقله مؤنة - وجب ذكر موضع الوفاء وإلا فلا . انتهى .
ولم يذكر المقدم في المذهب .

قوله ﴿ وَيَكُونُ الْوَفَاءُ فِي مَكَانِ الْعَقْدِ ﴾ .

يعنى إذا عقدها في موضع يمكن الوفاء فيه . فإن شرط الوفاء فيه كان تأكيداً .
وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وعنه لا يصح هذا الشرط . ذكرها القاضي ، وأبو الخطاب . واختاره أبو بكر .

قوله ﴿ وَإِنْ شَرَطَهُ فِي غَيْرِهِ : صَحَّ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وعنه لا يصح . اختاره أبو بكر أيضاً في التنبيه .

قال في القاعدة الثالثة والسبعين : والنصوص فساده في رواية مهنا . وأطلقهما
في السكافي ، والقواعد .

فأمره : يجوز له أخذه في غير موضع العقد في غير شرط . إن رضياً به ، لامع
أجرة حمله إليه . قال القاضي : كأخذ بدل السلم .

قوله ﴿ وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْمُسْلِمِ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به أكثرهم .

وفي المبهم وغيره رواية : بأن بيعه يصح . واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله .
وقال : هو قول ابن عباس رضي الله عنهما . لكن يكون بقدر القيمة فقط . لثلاث
يربح فيما لم يضمن .

قال : وكذا ذكره الإمام أحمد في بدل القرض وغيره .

فعلى المذهب - في جواز بيع دين الكتابة ، ورأس مال السلم بعد الفسخ - :
وجهان . وأطلقهما فيهما في المحرر ، والرعاية الصغرى ، والنظم . وأطلقهما في دين
الكتابة في الفروع .

وأما رأس مال السلم : فالصحيح من المذهب : أنه لا يصح بيعه بعد الفسخ .
نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب . وقدمه في الفروع وغيره .

واختار القاضى فى المجرى وابن عقيل الجواز . وهو ظاهر ما جزم به فى المنور .
وأما بيع مال الكتابة ، فالصحيح من المذهب : أنه لا يصح أيضاً . صححه
فى الرعاية الكبرى فى باب القبض والضمان من البيوع . وصححه فى تصحيح المحرر .
وقال : جزم به فى الهداية . ووافقته فى شرحها عليه . ولم يزد . انتهى .

وقيل : يصح . وهو ظاهر ما جزم به فى المنور .

قوله ﴿ وَلَا هَبْتُهُ ﴾ .

ظاهره : أنه سواء كان لمن هو فى ذمته أو لغيره . فإن كانا لغير من هو فى ذمته ،
فالصحيح من المذهب : أنه لا يصح . وعليه الأصحاب . وجزم به كثير منهم .
وعنه لا يصح . نقلها حرب . واختارها فى الفائق . وهو مقتضى اختيار الشيخ
تقى الدين رحمه الله .

وإن كان لمن هو فى ذمته ، فظاهر كلامه فى الوجيز وغيره : أنه لا يصح .
وجزم به فى الرعاية الكبرى فى مكان .

والصحيح من المذهب : صحة ذلك ، وعليه جواهر الأصحاب . وقد نبه عليه
المصنف فى كلامه فى هذا الكتاب فى باب الهبة ، حيث قال « وإن أبرأ الغريم
غريمه من دينه ، أو وهبه له ، أو أحله منه : برئت ذمته » .

فظاهره : إدخال دين السلم وغيره . وهو كذلك .

قال فى الفروع : ولا يصح هبة دين لغير غريم . ويأتى الكلام هناك بأنهم
من هذا وأعم .

قوله ﴿ وَلَا أَخَذُ غَيْرَهُ مَكَانَهُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به أكثرهم .

وعنه يجوز أخذ الشعر عن البر . ذكرها ابن موسى وجماعة . وحل على
أنهما جنس واحد .

وتقدم ذلك عند قول المصنف « وإن جاءه بجنس آخر لم يجز له أخذه » .

قوله ﴿ وَلَا الْحَوَالَةَ بِهِ ﴾ .

هذا المذهب بلا ريب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقيل : يصح .

وفي طريقة بعض الأصحاب : تصح الحوالة على دين السلم ، وبدن السلم ،

ويأتى ذلك في باب الحوالة .

فعلى المذهب - في صحة الحوالة على رأس مال السلم وبه بعد الفسخ - : وجهان .

وأطلقهما في المحرر ، والنظم ، والفروع ، والرعايتين ، والحاويين ، والفاائق ، وشرح

المحرر ، والزركشى .

أمرهما : لا يصح . قال في الرعاية الكبرى - في باب القبض والضمان في

البيع - ولا يصح التصرف مع المديون وغيره بحال في دين غير مستقر قبل قبضه .

وكذا رأس مال السلم بعد فسخه مع استقراره إذن .

وقيل : يصح تصرفه . انتهى .

والوجه الثاني : يصح . قال في تصحيح المحرر : وهو أصح . على ما يظهر لى .

ومستند عموم عبارات الأصحاب ، أو جمهورهم . لأن بعضهم اشترط في الدين

أن يكون مستقراً ، وبعضهم يقول : يصح في كل دين عدا كذا . ولم يذكر هذا

في المستثنى . وهذا دين . فصحت الحوالة عليه على العبارتين . انتهى .

قوله ﴿ وَيَجُوزُ بَيْعُ الدِّينِ الْمُسْتَقَرِّ ﴾ .

من عين وقرض ، ومهر بعد الدخول ، وأجرة استوفى نفعها وفرغت مدتها ،

وأرش جنابة ، وقيمة متلف ونحو ذلك .

(لَمَنْ هُوَ فِي ذِمَّتِهِ).

وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . اختاره المصنف ، والشارح ، وغيرهما .
وصححه في النظم ، والحاوي الكبير ، وغيرهما . وقدمه في الفروع ، والمحزر ، وغيرهما .
وقطع به ابن منبج ، وابن عبدوس في تذكرته ، وغيرهما .

وعنه لا يجوز . اختاره الخلال . وذكرها في عيون المسائل عن صاحبه
أبي بكر ، كدين السلم . وأطلقهما في التلخيص .
وتقدم الخلاف في جواز بيع دين الكتابة قريبا .

تبيير : يستثنى - على المذهب - إذا كان عليه دراهم من ثمن مكيل أو موزون
باعه منه بالنسيئة . فإنه لا يجوز أن يستبدل عما في الذمة بما يشاركه المبيع في علة ربا
الفضل . نص عليه ، حسبا لمادة ربا النسيئة ، كما تقدم ذلك في كلام المصنف في
آخر كتاب البيع .

ويستثنى أيضاً ما في الذمة من رأس مال السلم إذا فسخ العقد . فإنه لا يجوز
الاعتياض عنه وإن كان مستقراً ، على الصحيح ، كما تقدم قريبا .
وقيل : يصح . وهو ظاهر كلام المصنف هنا .

فعلى المذهب - في أصل المسألة في جواز رهنه عند من عليه الحق له - : روايتان .
ذكرهما في الانتصار في المشاع .

قلت : الأولى الجواز . وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب . حيث قالوا :
يجوز رهن ما يصح بيعه .

قوله ﴿ بِشَرَطِ أَنْ يَقْبِضَ عِوَضَهُ فِي الْمَجْلِسِ ﴾ .

إذا باع ديناً في الذمة مستقراً لمن هو في ذمته - وقلنا : بصحته - فإن كان
ما لا يباع به نسيئة ، أو بموصوف في الذمة : اشترط قبض عوضه في المجلس .
بلا نزاع . وإن كان بغيرهما مما لا يشترط التقابض - مثل ما لو قال : بعثك الشعير
الذي في ذمتك بمائة درهم ، أو بهذا العبد ، أو الثوب ونحوه - فجزم المصنف .

بإشتراط قبض العوض في المجلس أيضاً . وهو أحد الوجهين . جزم به ابن منبج في شرحه . وقدمه في الرعاية في باب القبض والضمان .

قال في التلخيص : وليس بشيء . انتهى .

والصحيح من المذهب : أنه لا يشترط للصحة قبض العوض في المجلس . قدمه في المغنى ، والتلخيص ، والمحزر ، والشرح ، وغيرهم . وصححه في النظم .

قوله ﴿ وَلَا يَجُوزُ لغيرِهِ ﴾ .

يعنى لا يجوز بيع الدين المستقر لغير من هو في ذمته . وهو الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه يصح . قاله الشيخ تقي الدين رحمه الله .

قال ابن رجب في القاعدة الثانية والخمسين : نص عليه .

وقد شمل كلام المصنف مسألة بيع الصكاك . وهي الديون الثابتة على الناس تكتب في صكاك . وهو الورق ونحوه .

قال في القاعدة المذكورة : فإن كان الدين نقداً ، كما يبيع بنقد : لم يجوز بلا خلاف . لأنه صرف بنسيئة .

وإن يبيع بعرض وقبضه في المجلس ففيه روايتان : عدم الجواز . قال الإمام أحمد رحمه الله : وهو غرر . والجواز . نص عليها في رواية حرب ، وحنبل ، ومحمد ابن الحكم . انتهى .

قوله ﴿ وَيَجُوزُ الإِقَالَةُ فِي السَّلَمِ ﴾ .

وهذا المذهب ، وعليه الأصحاب .

وعنه لا يجوز . ذكرها ابن عقيل . وابن الزاغوني ، وصاحب الروضة .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : صحة الإقالة في المسلم فيه . سواء قلنا : الإقالة

فسخ أو بيع . وهو صحيح .

قال في القواعد الفقهية: قيل: يجوز الإقالة فيه على الطريقتين . وهي طريقة الأكثرين . ونقل ابن المنذر الإجماع على ذلك .
وقيل: إن قيل هي فسح: صحت الإقالة فيه . وإن قيل هي بيع: لم يصح .
وهي طريقة القاضي ، وابن عقيل ، وصاحب الروضة ، وابن الزاغوني . انتهى .
قلت: جزم بهذه الطريقة في الرعاية الصغرى ، والحاويين . وقدمها في الرعاية الكبرى . وتقدم ذلك في فوائد الإقالة .
فأمره: لو قال في دين السلم: صالحني منه على مثل الثمن . فقال القاضي: يصح ويكون إقالة .

وقال - هو وابن عقيل - لا يجوز بيع الدين من الغريم بمثله . لأنه نفس حقه .
قال في القاعدة التاسعة والثلاثين: فيخرج في المسألة وجهان . إلتفاتاً إلى اللفظ والمعنى .

قوله ﴿ وَيَجُوزُ فِي بَعْضِهِ فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ ﴾ .
وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والهادي ، والمغني ، والمحرم ، والشرح ، والرعاية الصغرى ، والحاويين ، والفروع ، وشرح ابن منجا .
إمدهما: يجوز . ويصح . وهو المذهب . جزم به في الوجيز ، والنور ، والعمدة . وصححه في السكافي ، والنظم ، والتصحيح ، والفائق . واختاره ابن عبدوس في تذكرته . وهو ظاهر ما اختاره أبو بكر ، وابن أبي موسى .
والرواية الثامنة: لا يجوز ولا يصح . وصححه في التلخيص ، وقدمه في الرعاية الكبرى ، والخلاصة ، والمستوعب .

قوله ﴿ إِذَا قَبِضَ رَأْسَ مَالِ السَّلْمِ أَوْ عَوَضَهُ ﴾ .
يعني إذا تعذر ذلك في مجلس الإقالة . يعني يشترط ذلك في الصحة . وهذا اختيار أبي الخطاب وغيره . وجزم به ابن منجا في شرحه .

وقال : صرح به أصحابنا . وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ،
والهادي ، والمستوعب . وصححه في النظم . وقدمه في الرعايتين ، والحاويين .
والصحيح من المذهب : أنه لا يشترط قبض رأس مال السلم ولا عوضه ، إن
تعذر في مجلس الإقالة . جزم به في الوجيز ، والنور . وقدمه في المحرز ، والفروع ،
والفائق .

قال في الفروع : وفي المعنى : لا يشترط في ثمن . لأنه ليس بعوض . ويلزم
رد الثمن الموجود . فإن أخذ بدله ثمناً وهو ثمن فصرف ، وإلا فبيع يجوز التصرف
فيه قبل القبض .

قوله ﴿ وَإِذَا انْقَسَخَ الْعَقْدُ بِإِقَالَةٍ أَوْ غَيْرِهَا : لَمْ يَجْزُ أَنْ يَأْخُذَ عَنِ
الثَّمَنِ عَوْضًا مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ ﴾ .

قدمه في الرعاية الصغرى ، والحاويين . وجزم به ابن منجاف في شرحه .

وقيل : يجوز من غير جنسه . وهو ظاهر ما جزم به في المستوعب .

وقال في المعنى ، والشرح : إذا أقاله رد الثمن ، إن كان باقياً ، أو مثله إن
كان مثلياً ، أو قيمته إن لم يكن مثلياً .

فإن أراد أن يعطيه عوضاً عنه ، فقال الشريف أبو جعفر : ليس له صرف
ذلك الثمن في عقد آخر حتى يقبضه .

وقال القاضي أبو يعلى : يجوز له أخذ العوض عنه . انتهى .

وقال في الفائق : يرجع برأس المال أو عوضه عند الفسخ . فإن كان من غير

جنسه ففي جوارزه وجهان .

وقال في موضع آخر : إذا تقايلا السلم : لم يجز أن يشتري برأس المال شيئاً

قبل قبضه نص عليه . ولا جعله في سلم آخر .

وقال في المحرد : يجوز الاعتياض حالاً عنه قبل قبضه . انتهى .

وقال في الرعاية الكبرى، في الإقالة: ويقبض الثمن أو عوضه من غير جنسه في مجلس الإقالة. وقيل: متى شاء.

وقيل: متى انفسخ بإقالة أو غيرها أخذ ثمنه الموجود.

وقيل: أو بدله من جنسه. وقيل: أو غيره قبل التفرق إن كانا رويين.

وإن كان الثمن معدوماً أخذ قبل التفرق مثل المثل. وقيل: أو بدله كغيره.

وقيل: لا يشتري بثمنه غيره قبل قبضه. نص عليه.

وقيل: يجوز أخذ عوضه. ولم يجز قبله سلماً في شيء آخر. انتهى.

قوله ﴿وَإِنْ كَانَ لِرَجُلٍ سَلَمٌ، وَعَلَيْهِ سَلَمٌ مِنْ جِنْسِهِ. فَقَالَ لِفَرِيضِهِ:

اقْبِضْ سَلَمِي لِنَفْسِكَ، فَعَفَلَهُ: لَمْ يَصِحَّ قَبْضُهُ لِنَفْسِهِ﴾.

لأن قبضه لنفسه حوالة به، والحوالة بالسلم لا تجوز.

قوله ﴿وَهَلْ يَقَعُّ قَبْضُهُ لِلْأَمْرِ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ﴾.

وهما روايتان. وأطلقهما في المغنى، والتلخيص، والشرح، وشرح ابن منجا

والفائق.

أمرهما: لا يقع قبضه للأمر. وهو المذهب. صححه في التصحيح. وجزم به

في الوجيز. وقدمه في الرعايتين، والحاوي الصغير.

والوجه الثاني: يقع قبضه للأمر. وجزم به ابن عبدوس في تذكرته.

فعلى المذهب: يبقى المقبوض على ملك المسلم إليه.

فائدة: لو قال الأول للثاني: أحضرا كتيالي منه لأقبضه لك، ففعل: لم يصح

قبضه للثاني. ويكون قابضاً لنفسه على أولى الوجهين. قاله المصنف، والشارح.

وقيل: لا يصح قبضه لنفسه أيضاً. وأطلقهما في الرعاية الكبرى.

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَقْبِضْهُ لِي ، ثُمَّ أَقْبِضْهُ لِنَفْسِكَ : صَحَّ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وجزم به في الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم . وصححه في الرعاية الكبرى ، والفروع ، وغيرهما .

وعنه لا يصح . قال في التلخيص : صار للآمر . وهل يصير مقبوضاً له من نفسه ؟ على وجهين .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنَا أَقْبِضْهُ لِنَفْسِي ، وَخُذْهُ بِالْكَيْلِ الَّذِي تَشَاهِدُهُ قَهْلٌ يَجُوزُ ؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منبجا ، وابن رزين ، والرعائيتين ، والحاوى الصغير ، والزرکشی في الرهن . .

إمدهما : يجوز ويصح . ويكون قبضاً لنفسه . وهو المذهب . صححه في التصحيح . وجزم به في الوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس .

الثانية : لا يجوز ولا يصح . ولا يكون قبضاً لنفسه . صححه في النظم . واختاره أبو بكر ، والقاضى .

قال في الفروع ، في باب التصرف في المبيع : وإن قبضه جزافاً ، لعلمهما قدره : جاز . وفي المكيال روايتان . ذكره في المحرر .

وذكر جماعة فيمن شاهد كيله قبل شرائه روايتين في شرائه بلا كيل ثان . وخصهما في التلخيص بالمجلس ، وإلا لم يجز ، وأن الموزون مثله .

ونقل حرب وغيره : إن لم يحضر هذا المشتري المكيال فلا ، إلا بكيل .

وقال في الانتصار : ويفرغه في المكيال ثم يكيه . انتهى كلامه في الفروع .

قوله ﴿ وَإِنْ أَكْتَلَهُ وَتَرَكَهُ فِي الْمِكْيَالِ ، وَسَلَّمَهُ إِلَى غَيْرِهِ ، فَقَبِضْهُ :

صَحَّ الْقَبْضُ لَهُمَا ﴾ .

وهو المذهب . جزم به في المعنى ، والشرح ، والنظم ، والوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، والرعاية ، والزر كشي ، وغيرهم .

فوائد

منها : لو دفع إليه كيساً ، وقال له : استوف منه قدر حقلك ، ففعل . فهل يصح ؟ على وجهين . بناء على قبض الموكل من نفسه لنفسه .

والمقصود : الصحة في رواية الأثرم . وهو المذهب . ويكون الباقي في يده ودبعة .

وعلى عدم الصحة : قدر حقه كالمقبوض على وجه السوم ، والباقي : أمانة . ذكره في التلخيص .

وتقدم ذلك في أحكام القبض في آخر باب الخيار في البيع .

ومنها : لو أذن لغريمه في الصدقة بدينه الذي عليه عنه ، أو في صرفه ، أو المضاربة به : لم يصح . ولم يبرأ . على الصحيح من المذهب .

وعنه يصح . بناء القاضي على شرائه من نفسه .

وبناه في النهاية على قبضه من نفسه لموكله . وفيها روايتان تقدمتا في أحكام القبض من نفسه لموكله ، وتأتي المضاربة في كلام المصنف في الشركة .

وكذا الحكم لو قال : اعزله وضارب به .

ونقل ابن منصور : لا يجعله مضاربة ، إلا أن يقول : ادفعه إلى زيد ثم يدفعه إليك .

ومنها : لو قال : تصدق عني بكذا . ولم يقل « من ديني » صح . وكان

إقراضاً ، كما لو قال ذلك لغريمه . ويسقط من الدين بمقداره للمقاصة . قاله في المحرر ، والفائق وغيرهما .

ومنها : مسألة المقاصة . وعادة المصنفين : بعضهم يذكرها هنا ، وبعضهم

يذكرها في أواخر باب الحوالة .

والمصنف - رحمه الله - لم يذكرها رأساً . ولكن ذكر ما يدل عليها في كتاب الصداق . وهو قوله « وإذا زوج عبده حرة ، ثم باعها العبد بثمان في الذمة . تحمول صداقها أو نصفه ، إن كان قبل الدخول ، إلى ثمنه » .

ف نقول : من ثبت له على غيره م مثل ما له عليه قدراً وصفة وحالاً وموجلاً ، فالصحيح من المذهب : أنهما يتساقطان ، أو يسقط من الأكثر قدر الأقل مطلقاً .
جزم به في المعنى ، والشرح في هذه المسألة . وجزم به ابن عبدوس في تذكرته ، وصاحب المنور ، وغيرهم . وقدمه في المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، والفائق وغيرهم . بل عليه الأصحاب .
وعنه لا يتساقطان إلا برضاها .

قال في الفائق : وتخرج الصحة بتراضيها . وهو المختار .

وعنه يتساقطان برضى أحدهما .

وعنه لا يتساقطان مطلقاً .

تبيين : محل الخلاف : في غير دين السلم . أما إن كان الدينان أو أحدهما دين سلم : امتنعت المقاصة ، قولاً واحداً . قطع به الأصحاب . منهم صاحب المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاويين ، والفروع ، والفائق وغيرهم .
وقال القاضي أبو الحسين في فروعه : وكذلك لو كان الدينان من غير الأثمان وقال في المعنى ، والشرح : من عليها دين من جنس واجب نفقتها ، لم تحتسب به مع عسرتها . لأن قضاء الدين فيما فضل .

ومنها : لو كان أحد الدينين حالاً والآخر مؤجلاً : لم يتساقط . ذكره الشيرازي في المنتخب ، والمصنف في المعنى ، والشارح في وطء المسكاتية .
وذكره المصنف أيضاً ، والشارح في مسألة الظفر

ومنها : لو قال لغيره استلف ألفاً في ذمتك في طعام ، ففعل ، ثم أذن له في

قضائه بالثمن الذي له عليه . فقد اشترى لغيره بمال ذلك الغير ، ووكله في قضاء دينه بما له عليه من الدين .

ومنها : لو قال : أعط فلانا كذا : صح . وكان قرضاً .
وذكر في المجموع والوسيلة فيه روايتي قضاء دين غيره بغير إذنه .
وظاهر التبصرة : يلزمه إن قال « عني » فقط ، وإن قاله لغير غيره : صح إن قال « عني » وإلا فلا .

ونصر الشريف الصحة . وجزم به الحلواني .
ومنها : لو دفع لغيره نقداً ، ثم قال : اشتر به مالك على ، ثم أقبضه لك . صح نص عليه .

قال في الرعاية : وإن قال : اشتره لي ، ثم أقبضه لنفسك : صح الشراء . ثم إن قال : أقبضه لنفسك لم يصح قبضه لنفسه .

وفي صحة قبضه للموكل روايتان . وأطلقهما في القروع .
قال في الرعاية : صح الشراء دون القبض لنفسه .

وإن قال : أقبضه لي ، ثم أقبضه لك : صح . على الصحيح من الذهب .
وعنه : لا يصح .

وإن قال : اشتر به مثل مالك على : لم يصح . جزم به في المغني ، والشرح ، والرعاية ، وغيرهم .

قال في القروع : لم يصح . لأنه فضولي .
قال : ويتوجه في صحته الروايتان في التي قبلها .

ومنها : لو أراد قضاء دين عن غيره . فلم يقبله ربه ، أو أعسر بنفقة زوجته فبذلها أجنبي : لم يجبر . وفيه احتمال كتوكيله ، وكتمليكك للزوج والمديون .

ومتى نوى مديون وفاء دين بربى . وإلا ففترع . وإن وفاه حاكم قهراً :
كفت نيته إن قضاء من مديون .

وفي لزوم رب دين نية قبض دينه فيه وجهان . وأطلقهما في الفروع .

قلت : الصواب عدم اللزوم .

وإن رد بدل عين فلا بد من النية . ذكره في الفنون ، واقتصر عليه في الفروع

تبيين : عادة بعض المصنفين : ذكر مسألة قبض أحد الشريكين من الدين

المشترك في التصرف في الدين . منهم صاحب المحرر ، والفروع ، وغيرها .

وذكرها في النظم ، والرعايتين ، والحاويين وغيرهم في آخر باب الحوالة .

وذكرها المصنف ، والشارح في باب الشركة .

فندكرها هناك ، ونذكر ما يتعلق بها من الفروع إن شاء الله تعالى .

وعادة المصنفين أيضاً : ذكر مسألة البراءة من الدين ، والبراءة من المجهول :

هنا . ولم يذكرها المصنف هنا . وذكر البراءة من الدين في باب الهبة . فندكرها

هناك وما يتعلق بها من الفروع إن شاء الله تعالى .

قوله ﴿ وَإِنْ قَبِضَ الْمُسْلِمَ فِيهِ جُزْأًا فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ فِي قَدْرِهِ ﴾ .

متى قبضه جزافاً ، أو ما هو في حكم المقبوض جزافاً : أخذ منه قدر حقه ،

ويرد الباقي إن كان . ويطلب بالقبض إن كان .

وهل له أن يتصرف في قدر حقه بالكيل قبل أن يعتبره كله ؟ فيه وجهان .

وأطلقهما في المعنى ، والكافي ، والشرح ، والفروع .

أحدهما : يصح التصرف في قدر حقه منه . قدمه ابن رزين في شرحه عند

كلام الحرقي في الصبرة .

والوجه الثاني : لا يجوز ، ولا يصح . وهو ظاهر ما جزم به في الرعاية

الكبرى ، والحاوي الكبير . وجزم به القاضي في المجرى .

ولو اختلفا في قدر ما قبضه جزافاً ، فالقول قول القابض بلا نزاع .

لكن هل يده يد أمانته ، أو بضمنه للمالك ، لأنه قبضه على أنه عوض عماله ؟

فيه قولان . وأطلقهما في الفروع .

قلت : الصواب أنه يضمنه :

ثم إنه في الكافي علل القول بجواز التصرف في قدر حقه بأنه قدر حقه ، وقد أخذه ودخل في ضمانه .

وقال في التلخيص : لو دفع إليه كيساً ، وقال : اتزن منه قدر حقتك : لم يكن قابضاً قدر حقه قبل الوزن . وبعده فيه الوجهان .

وعلى انتفاء الصحة : يكون في حكم المقبوض للسوم ، والسكيس وبقية ما في يده أمانة كالوكيل .

وفي طريقة بعض الأصحاب ، في ضمان الرهن : لو دفع إليه عينا . وقال : خذ حقتك منها ، تعلق حقه بها ، ولا يضمنها إذا تلفت .

قال : ومن قبض دينه ثم بان لا دين له : ضمنه .

قال : ولو اشترى به عينا ، ثم بان لا دين له بطل البيع .

قوله ﴿ وَإِنْ قَبِضَهُ كَيْلًا أَوْ وَزْنَا ، ثُمَّ ادَّعَى غَلَطًا : لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ

فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والهادى ، والمعنى ، والكافي والمذهب الأحمد ، والتلخيص ، والمحرم ، والشرح ، وشرح ابن منبجا ، والفروع ، والفائق .

أمرهما : لا يقبل . صححه في التصحيح .

قال في الخلاصة : لم يقبل في الأصح .

قال في تجريد العناية : لا يقبل قوله في الأظهر . وجزم به في الوجيز . وقدمه

في الرعاية الكبرى .

والوجه الثاني : يقبل قوله إذا ادعى غلطاً ممكننا عرفاً . صححه في الرعاية

الصغرى ، والحاوى الصغير ، والنظم ، وتصحيح المحرم . وجزم به ابن عبدوس

في تذكرته ، والمنور ، ومنتخب الأدمى . وقدمه في إدراك الغاية .

قلت : والنفس تميل إلى ذلك ، مع صدقه وأمانته .
فأمره : وكذا حكم ما قبضه من مبيع غيره ، أو دين آخر ، كقرض وثمن مبيع
وغيرهما ، خلافاً ومذهباً . قاله في الرعاية وغيرها .

قوله ﴿ وَهَلْ يَجُوزُ الرَّهْنُ وَالْكَفِيلُ بِالْمُسْلِمِ فِيهِ ؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ ﴾ .
وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والهادي ، والشرح ، وشرح ابن منجا .
وأطلقهما في المحرر في الرهن وفي الكفيل في بابه . وأطلقهما في المستوعب ،
والكافي ، والتلخيص ، والرعاية الكبرى ، والحواشي الكبير في الكفيل
في بابه .

إمدهما : لا يجوز . وهو المذهب . جزم به الخرقى ، وابن البنا في خصاله
وصاحب المبهج ، والإيضاح ، وناظم المفردات .

قال في الخلاصة : لا يجوز أخذ الرهن ، وإلا أكفل به على الأصح .
واختاره أبو بكر في التنبيه ، وابن عبدوس تلميذ القاضي ، وابن عبدوس في
تذكرته . وإليه ميل الشارح . وقدمه في المستوعب ، والتلخيص ، والرعايتين ،
والحواشيين في هذا الباب ، والفروع ، وشرح ابن رزين ، وإدراك الغاية وغيرهم .
وهو من مفردات المذهب .

والرواية الثانية : يجوز ويصح . نقلها حنبل . وصححه في التصحيح ،
والرعاية ، والنظم . وجزم به في الوجيز . واختاره المصنف . وحكاه القاضي في
روايته عن أبي بكر .

قال الزركشى : وهو الصواب . قال : وفي تعليههم على المذهب نظر .

قال الناظم : هذا الأولى .

قال الأدمي في منتخبه : ويصح الرهن في السلم .

فعلى المذهب : لا يجوز الرهن برأس مال السلم . قدمه في المستوعب ،

والرعايتين ، والحاويين . وعزاه المجد في شرحه إلى اختيار القاضى فى المجد فى
أول الرهن . نقله فى تصحيح المحرر .

وعنه : يجوز ويصح . صححه فى الرعاية الكبرى فى آخر باب السلم .
وقال فى باب الرهن : ويصح الرهن برأس مال السلم على الأصح .
قال فى الوجيز : ويجوز شرط الرهن والضمين فى السلم ، والقرض . وأطلقهما
فى التلخيص ، والترغيب .
وحكى فى الفروع كلام صاحب الترغيب واقتصر عليه .

باب القرض

فائدته

إمدها : يشترط فى صحة القرض : معرفة قدره بقدر معروف ووصفه . ويأتى
قرض الماء ، وأن يكون المقرض ممن يصح تبرعه . ويأتى : هل للولى أن يقرض
من مال المولى عليه ؟ .

الثانية : « القرض » عبارة عن دفع مال إلى الغير لينتفع به ويرد بدله . قاله
شارح المحرر .

قوله ﴿ وَيَصِحُّ فِي كُلِّ عَيْنٍ يَجُوزُ بَيْنَهُمَا إِلَّا بَنِي آدَمَ وَالْجَوَاهِرِ
وَنَحْوَهُمَا تَمَّا لَا يَصِحُّ السَّلْمُ فِيهِ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ فِيهِمَا ﴾ .

أما قرض بنى آدم : فأطلق المصنف فى صحة قرضه وجهين . وأطلقهما فى
الهداية ، والمذهب ، والكافى ، والمعنى ، والهادى ، والتلخيص ، والمحرر ،
والشرح ، وشرح ابن منجا ، والفروع .

أمرهما : لا يصح . وهو المذهب . وصححه فى التصحيح .
قال فى تجريد العناية : لا يصح قرض آدمى فى الأظهر . واختاره القاضى

وغيره . وجزم به في المذهب الأحمد ، والوجيز ، ونهاية ابن رزين ، وتذكرة ابن عبدوس ، والمنور ، ومنتخب الأرجى . وقدمه في المستوعب ، والخلاصة ، والنظم ، والرعايتين ، والحاويين ، وشرح ابن رزين .

والوجه الثاني : يصح مطلقاً .

وقيل : يصح في العبد دون الأمة . وهو ضعيف . وقدمه في النظم . وأطلقهم في الشرح ، والفائق .

وقيل : يصح في الأمة إذا كانت غير مباحة للمقترض .

قال في الرعاية الكبرى ، وقيل : يصح قرض الأمة لمحرمها . وجزم بأنه لا يصح لغير محرمها .

وأما قرض الجواهر ونحوها مما يصح بيعه ، ولا يصح السلم فيه : فأطلق المصنف في صحته وجهين . وأطلقهما في المذهب ، والمستوعب ، والكافي ، والمنفى ، والتلخيص ، والمحزر ، والشرح ، وشرح ابن منبج ، والحاويين ، والفروع ، والفائق .

أمرهما : يصح . وهو الصحيح . اختاره القاضي في المحرر ، وغيره . وجزم به في الوجيز ، وتجريد العناية . وصححه في التصحيح ، وتصحيح المحرر . فعليه : يرد المقترض القيمة على ما يأتي .

والوجه الثاني : لا يصح . جزم به في المنور ، وتذكرة ابن عبدوس ، ومنتخب الأدمي ، والمذهب الأحمد . وصححه في النظم . وقدمه في الخلاصة ، وشرح ابن رزين ، والرعايتين . واختاره أبو الخطاب في الهداية .

قال في التلخيص : أصل الوجهين في المتقومات : القيمة أو المثل ، على روايتين يأتيان .

فأمره : قال في الفروع : ومن شأن القرض : أن يصادف ذمة لاعلى ما يحدث . ذكره في الانتصار .

وفي الموجز : يصح قرض حيوان ، وثوب لبیت المال ، ولأحد المسلمين .
فعلی الأول : لا يصح قرض جهة ، كالمسجد والقنطرة ونحوه مما لا ذمة له .

تنبیهات

أمرهما : ظاهر قوله « ويصح في كل عين يجوز بيعها » أنه لا يصح قرض
المنافع . لأنها ليست بأعيان .

قال في الانتصار : لا يجوز قرض المنافع . وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب
حيث قالوا : ما صح السلم فيه صح قرضه ، إلا ما استثنى .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : يجوز قرض المنافع ، مثل أن يمحصد معه يوماً
ويحصد معه الآخر يوماً ، أو يسكنه الآخر داراً ليسكنه الآخر بدلها .

الثاني : ظاهر قوله ﴿ وَيَتَّبِعُ الْمَلِكُ فِيهِ بِالْقَبْضِ ﴾ .

أنه لا يثبت الملك فيه قبل قبضه . وهو أحد الوجهين . جزم به المصنف في
المنعى ، والشرح ، وشرح ابن المنجا . قال في الهداية : والمذهب ، والخلاصة ،
والتلخيص ، والمحزر وغيرهم . ويملكه المقرض بقبضه . انتهى .

والصحيح من المذهب : أنه يتم بقبوله ، ويملكه بقبضه .

قال في الفروع : ويتم بقبوله . قال جماعة : ويملك .

وقيل : يثبت ملكه بقبضة كهبه . وله الشراء من مقرضه . نقله مهنا . انتهى

قال في الرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، والوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس

وغيرهم : ويتم بالقبول . ويملكه بقبضه .

وقال في القاعدة التاسعة والأربعين : القرض ، والصدقة ، والزكاة وغيرها

فيه طريقان .

أمرهما : لا يملك إلا بالقبض ، رواية واحدة . وهي طريقة المجرى ، والمبهج .

ونص عليه في مواضع .

والثانية : لا يملك المبهم بدون القبض ، ويملك المعين بالقبض . وهي طريقة
القاضي في خلافه ، وابن عقيل في مفرداته ، والحلواني ، وابنه ، إلا أنهما حكيا في
المعين روايتين . انتهى .

وأما اللزوم : فإن كان مكيلا أو موزونا ، فبكيه أو وزنه . وإن كان غير ذلك
ففيه روايتان . وأطلقهما في الفروع .

قلت : حكم المعدود والمدروع : حكم المكييل والموزون . والصحيح : أنه لا يلزم
إلا بالقبض .

وجزم في التلخيص أنه يجوز التصرف فيه إذا كان معينا .

وكذا جزم به في الرعاية الكبرى في باب القبض والضمان .

قوله ﴿ فَلَا يَمْلِكُ الْمُقْرِضُ اسْتِرْجَاعَهُ . وَلَهُ طَلَبُ بَدَلِهِ ﴾ .

بلا نزاع .

قوله ﴿ فَإِنْ رَدَّهُ الْمُقْرِضُ عَلَيْهِ لَزِمَهُ قَبُولُهُ ﴾ .

إن كان مثليا لزمه قبوله . بلا نزاع . وإن كان غير مثلي ، فظاهر كلام المصنف :

أنه يلزمه قبوله أيضاً . وهو أحد الوجهين . وهو ظاهر كلامه في الهداية ، والمذهب ،

ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافي ، والتلخيص ، والبلغة ،

والنظم ، ومنتخب الأدمي وغيرهم . لإطلاقهم الرد .

قال شارح المحرر : وأصحابنا لم يفرقوا بينهما . وقدمه في المعنى ، والشرح ،

والرعايتين .

وقيل : لا يلزمه قبوله ، لأن القرض فيه يوجب رد القيمة على أحد الوجهين .

فإذا رده بعينه لم يرد الواجب عليه . وهو ظاهر كلامه في المحرر وغيره .

قال شارح المحرر : ولم أجد ما قال في كتاب آخر . وهو احتمال في المعنى ،

والشرح .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أن له رده ، سواء رخص السعر أو غلا . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وقيل : يلزمه القيمة إذا رخص السعر .

قوله ﴿ مَا لَمْ يَتَّعِبْ ، أَوْ يَكُنْ فُلُوسًا ، أَوْ مُكْسَّرَةً . فَيُحْرَمُهَا السُّلْطَانُ ﴾ .

فالصحيح من المذهب : أن له القيمة أيضاً ، سواء اتفق الناس على تركها أو لا . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به كثير منهم . وقدمه في المغنى ، والشرح ، والفروع ، والزعايتين ، والحاويين .

وقال القاضى : إن اتفق الناس على تركها فله القيمة . وإن تعاملوا بها مع تحريم السلطان لها ، لزمه أحدها .

قوله ﴿ فَيَكُونُ لَهُ الْقِيَمَةُ وَقْتَ الْقَرْضِ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به في الإرشاد ، والهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والكافى ، والمحزر ، والوجيز ، وشرح ابن رزین ، والمنور ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم . وقدمه في التلخيص ، والفروع ، والزعايتين ، والحاويين ، والمغنى ، والشرح ، والفائق ، وغيرهم . واختاره القاضى وغيره .

وقيل : له القيمة وقت تحريمها . قاله أبو بكر في التنبيه .

وقال فى المستوعب : وهو الصحيح عندى .

قال فى الفروع وغيره : والخلاف فيما إذا كانت ثمنًا .

وقيل : له القيمة وقت الخصومة .

فأمرنا

بهما : قوله « فيكون له القيمة » اعلم أنه إذا كان مما يجرى فيه ربا الفضل .

فإنه يعطى مما لايجرى فيه الربا . فلو أقرضه دراهم مكسرة ، فخرمها السلطان : أعطى قيمتها ذهباً ، وعكسه بعكسه . صرح به في الإرشاد ، والمبهج . وهو واضح .
قال في الفروع : فله القيمة من غير جنسه .

الثانية : ذكر ناظم المفردات هنا مسائل تشبه مسألة القرض . فأجبت أن أذكرها هنا لعظم نفعها ، وحاجة الناس إليها . فقال :

والنقد في المبيع حيث عُينا وبعد ذا كسادهُ تينا
نحو الفلوس ، ثم لايعامل بها . فنه عندنا لايقبل
بل قيمة الفلوس يوم العقد والقرض أيضاً ، هكذا في الرد
ومثله من رام عود الثمن برده المبيع . خذ بالأحسن
قد ذكر الأصحاب ذا في ذى الصور والنص في القرض عيانا قد ظهر
والنص في القيمة في بطلانها لافي إزدياد القدر أو نقصانها
بل إن غلت فالمثل فيها أخرى كدائق عشرين صار عشرا
والشيخ في زيادة أو نقص مثلا كقرض في الغلا والرخص
وشيخ الإسلام فتى تيمية قال : قياس القرض عن جلية
الطرد في الديون كالصداق وعوض في الخلع والإعتاق
والنصب والصلح عن القصاص ونحو ذا طراً بلا اختصاص
قال : وفيه جاء في الدين نص مطلق حرره الأثرم ، إذ يحقق
وقولهم : إن الكساد نقصاً فذاك نقص النوع عابت رخصاً
قال : ونقص النوع ليس يعقل فيما سوى القيمة ، ذا لايجهل
وخرج القيمة في المثلى بنقص نوع ليس بانحلي
واختاره ، وقال عدل ماضى خوف انتظار العسر بالتقاضى
لحاجة الناس إلى ذى المسألة نظمها مبسوطه مطولة

قوله ﴿ وَيَجِبُ رَدُّ الْمِثْلِ فِي الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ ، وَالْقِيَمَةِ فِي الْجُواهرِ
وَنَحْوِهَا ﴾ .

يجب رد المثل في المكيل والموزون بلا نزاع ، لكن لو أعوز المثل فيهما لزمه
قيمته يوم إعوازه . ذكره الأصحاب .

وقال في المستوعب : ولو اقترض حنطة ، فلم تكن عنده وقت الطلب ، فرضى
بمثل كيلها شعيراً : جاز . ولا يجوز أخذاً أكثر .

وأما الجواهر ونحوها : فيجب رد القيمة . على الصحيح من المذهب . كما قال
المصنف . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به أكثرهم يوم قبضه .

وقيل : يجب رد مثله جنساً وصفة وقيمة .

قوله ﴿ وَفِيما سِوَى ذَلِكَ ﴾ .

يعنى في المدروع والمعدود ، والحيوان ونحوه ﴿ وجهان ﴾ وأطلقهما في الهداية
والمذهب ، والمستوعب ، والكافي ، والمنفى ، والمحزر ، والشرح ، والنظم ،
والحاويين ، والفروع ، والفتاوى ، وتجريد العناية .

أمرهما : يرد بالقيمة . صححه في التصحيح . وجزم به في الوجيز ، وتذكروا
ابن عبدوس ، ونهاية ابن رزين ، ومنتخب الأدمي ، والتسهيل ، والمذهب الأحمد .
وقدمه في الخلاصة ، والهادي ، وشرح ابن رزين ، والرعايتين ، والزبدة .

والوجه الثاني : يجب رد مثله من جنسه بصفاته . وإليه ميله في الكافي ،
والمنفى ، والشرح . وهو ظاهر كلامه في العمدة .

فعلى الأول : يرد القيمة يوم القرض . جزم به في المنفى ، والشرح ، والكافي ،
والفروع ، وغيرهم .

وعلى الثاني : يعتبر مثله في الصفات تقريباً . فإن تعذر المثل : فعليه قيمته يوم
التعذر .

فأمرناه

إمراههما : لو اقترض خبزاً أو خميراً عدداً ، ورد عدداً بلا قصد زيادة : جاز ،
على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . ونقله الجماعة عن الإمام أحمد
رحمه الله تعالى .

وعنه : بل مثله وزناً . وقدمه ابن رزین فی شرحه . وأطلقهما فی التلخیص ،
والفائق .

وقال فی الرعاية : وقيل يرد مثله عدداً ، مع تحرى التساوى والتماثل ، بلا وزن
ولا مواطاة

الثانية : يصح قرض الماء كيلاً . . . ويصح قرضه للسقي ، إذا قُدِّرَ بأنبوبة .
ونحوها . قاله في الرعايتين ، والحاويين ، وتذكرة ابن عبدوس .

وسأله أبو الصقر عن عين بين أقوام لهم نواصب في أيام : يقترض الماء من
صاحب نوبة الخمس للسقي به ، ويرد عليه يوم السبت ؟ قال : إذا كان محدوداً ،
يعرف كم يخرج منه ، فلا بأس . وإلا أكرهه .

قوله ﴿ وَيَثْبُتُ الْقَرْضُ فِي الْمَدَّةِ حَالاً ، وَإِنْ أَجَّلَهُ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه في رواية يوسف بن موسى ، وأخيه الحسين . وعليه
الأصحاب . وقطع به أكثرهم .

واختار الشيخ تقي الدين : صحة تأجيله ، ولزومه إلى أجله ، سواء كان قرضاً
أو غيره . وذكره وجهها .

قلت : وهو الصواب . وهو مذهب مالك ، والليث . وذكره البخاري في
صحيحه عن بعض السلف .

وقال في الرعاية : وقيل : إن كان دينه من قرض أو غصب : جاز تأجيله

إن رضی :

وخرج رواية من تأجيل العارية ، ومن إحدى الروایتين في صحة إلحاق الأجل والخيار بعد لزوم العقد .

فائدة : وكذا الحكم في كل دين حل أجله : لم يصر مؤجلاً بتأجيله .
فعلى المذهب ، في أصل المسألة : يحرم التأجيل . على الصحيح من المذهب .
قطع به أبو الخطاب وغيره . وصححه في الفروع .
قال الإمام أحمد رحمه الله : القرض حال . وينبغي أن يفي بوعده .
وقيل : لا يحرم تأجيله . وهو الصواب .
ويأتي آخر الباب وجوب أداء ديون الآدميين على الفور في الجملة .
قوله ﴿ وَلَا يَجُوزُ شَرْطُ مَا يَجْرُ نَفْعًا ، نَحْوُ أَنْ يُسْكِنَهُ دَارَهُ ، أَوْ يَقْضِيَهُ خَيْرًا مِنْهُ ، أَوْ فِي بَلَدٍ آخَرَ ﴾ .

أما شرط ما يجزئ نفعاً ، أو أن يقضيه خيراً منه : فلا خلاف في أنه لا يجوز .
وأما إذا شرط أن يقضيه ببلد آخر : فحرم المصنف هنا : أنه لا يجوز . وهو
رواية عن الإمام أحمد رحمه الله . وهو الصحيح . جزم به في الوجيز . وقدمه في
الرايعتين ، والحاويين ، وشرح ابن رزين ، والهداية ، والمستوعب .
قال المصنف هنا ﴿ وَيَحْتَمِلُ جَوَازَ هَذَا الشَّرْطِ ﴾ وهو عائد إلى هذه المسألة
فقط . وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله . واختاره المصنف ، والشيخ تقي الدين
رحمه الله . وصححه في النظم ، والفائق . وهو ظاهر كلام ابن أبي موسى .
وأطلق المصنف الجواز فيما إذا لم يكن لجملة مؤنة ، وعدمه فيما لجملة مؤنة .
وأطلقهما في المعنى ، والسكافي ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والفروع .
وعنه الكراهة إن كان لبيع .

وعنه لا بأس به على وجه المعروف .

ففي الأول ، في فساد العقد : روايتان . وأطلقهما في المستوعب ، والتلخيص ،

والفروع ، والرعايتين ، والحاويين . وجزم ابن عبدوس في تذكرته بالفساد .
قلت : الأولى عدم الفساد .

فأمره : لو أراد إرسال نفقة إلى أهله ، فأقرضها رجلاً ليوفيهما لهم : جاز .
وقيل : لا يجوز . ذكره في الرعاية الصغرى وغيره .

قوله ﴿ وَإِنْ فَعَلَهُ بِغَيْرِ شَرْطٍ ، أَوْ قَضَى خَيْرًا مِنْهُ ﴾ يعني بغير مواطأة
نص عليه ﴿ أَوْ أَهْدَى لَهُ هَدِيَّةً بَعْدَ الْوَفَاءِ : جاز ﴾ .

وهو الصحيح من المذهب . قال في الفروع : صح على الأصح . وكذا قال
في الخلاصة ، والنظم . وصححه في الثانية والثالثة في الفائق . وجزم به في المحرر ،
والوجيز ، والمنور ، وغيرهم . وجزم به في المذهب ، والفائق فيما إذا فعله بغير شرط .
وقدمه في الجميع في الرعاية الصغرى ، والحاويين .

وعنه لا يجوز . وأطلقهما في التلخيص . وأطلقهما في المذهب ، والمستوعب
فيما إذا أهدى له هدية بعد الوفاء ، أو زاده .

وجزم الحلواني أن يأخذ أجود مع العادة .

فأمرناه

إمراهما : لو علم أن المقرض يزيد شيئاً على قرضه ، فهو كشرطه . اختاره
القاضى . وجزم به في الحاوى الصغير . وقدمه في الرعايتين .

وقيل : يجوز . اختاره المصنف ، والشارح .

وفي الحاوى الكبير ، وقالوا : لأنه عليه أفضل الصلاة والسلام كان معروفاً
بحسن الوفاء . فهل يسوغ لأحد أن يقول : إن إقراضه مكروه ؟ وعلوه بتعليل
جيد . وقدمه ابن رزين في شرحه .

قلت : وهو الصواب . وصححه في النظم . وأطلقهما في الفائق ، والفروع .

وقيل : إن زاد مرة في الوفاء ، فزيادة مرة ثانية محرمة . ذكره في النظم .

الثانية : شرط النقص كشرط الزيادة . على الصحيح من المذهب . جزم به في المعنى ، والشرح ، والحاويين وغيرهم . وقدمه في الفروع ، والرعايتين .
وقيل : يجوز . قال في الفروع : ويتوجه أنه فيما لا ربا فيه .
قلت : قال المصنف ، والشارح : وإن شرط في القرض أن يوفيه أنقص ، وكان مما يجري فيه الربا : لم يجوز ، وإن كان في غيره : لم يجوز أيضاً .
وقال ابن رزين في شرحه : وإن شرط أن يوفيه أنقص ، وهو مما يجري فيه الربا : لم يجوز ، وإلا جاز . وقيل : لا يجوز .

فأمره : لو أقرض غيره ليرهنه على ماله عليه وعلى المقرض : ففي صحته روايتان . وأطلقهما في الفروع ، والرعاية الكبرى ، والمستوعب .
قال في الحاوي الكبير : لو قال صاحب الحق : أعطني رهنا ، وأعطيك مالا تعمل فيه وتقضييني : جاز . وكذا قال أيضاً في الرعاية الكبرى . وجزم به في موضع .

قوله ﴿ وَإِنْ فَعَلَهُ قَبْلَ الْوَفَاءِ لَمْ يَجُزْ ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ الْمَادَّةَ جَارِيَةً بَيْنَهُمَا قَبْلَ الْقَرْضِ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب . وعنه : يجوز .
تبيين : قوله « لم يجوز » يعني لم يجوز أخذه مجاناً . فأما إذا نوى احتسابه من دينه ، أو مكافأته : جاز . نص عليه . وكذلك الغريم . فلو استضافه حسب له ما أكله . نص عليه . وعليه الأصحاب .
وقال في الفروع : ويتوجه لا يحسب له .
قلت : ينبغي أن ينظر . فإن كان له عادة بإطعام من أضافه لم يحسب له وإلا حسب .
قال في الفروع : وظاهر كلامه : أنه في الدعوات كغيره .

فوائده

منها : لو أقرض لمن له عليه دين ليوفيه كل وقت شيئاً : جاز . نقله مهنا ،
وجزم به المصنف وغيره .

ونقل حنبل : يكره . واختاره في الترغيب .

ومنها : لو أقرض فلاحه في شراء بقرأ وبذر بلا شرط : حرم عند الإمام
أحمد . واختاره ابن أبي موسى . وجوزه المصنف . وصححه في النظم ، والرعاية
الصفري . وقدمه في الفائق ، والرعاية الكبرى .

وإن أمره ببذره ، وأنه في ذمته - كالمتماد في فعل الناس - ففاسد . له تسمية
المثل . ولو تلف لم يضمه . لأنه أمانة . ذكره الشيخ تقي الدين رحمه الله .

ومنها : لو أقرض من عليه بر يشتره به ويوفيه إياه . فقال سفيان : مكروه
أمر بين .

قال الإمام أحمد رحمه الله : جَوْد .

وقال في المستوعب : يكره . وقال في المعنى ، والشرح : يجوز .

ومنها : لو جعل له جملاً على اقتراضه له لجاهه : صح . لأنه في مقابلة ما بذله
من جاهه فقط . ولو جعل له جملاً على ضمانه له : لم يجوز . نص عليهما . لأنه
ضامن . فيكون قرضاً جر منفعة . ومنع الأزجى في الأولى أيضاً .

قوله ﴿ وَإِنْ أَقْرَضَهُ أَثْمَانًا ﴾ وكذا لو غصبه أثماناً ﴿ فَطَالَ بَنَهُ بِهَا بَيْلِدٌ ﴾

آخِرَ : لَرِمْتُهُ ﴿ .

مراده : إذا لم يكن لحملها على المقرض مؤنة . فلو أقرضه أثماناً كثيرة ،
ولحملها مؤنة على المقرض ، وقيمتها في بلد القرض أنقص : لم يلزمه ، بل يلزمه إذن
قيمته فيه فقط .

وقولي « ولحملها مؤنة » قدمه في الفروع . وأطلق أكثر الأصحاب لزوم الرد
في الأثمان . كالمصنف هنا .

وضريح في المستوعب : أن الأثمان لا مؤنة لملحها .
والظاهر : أنهم أزدادوا في الغالب . والتحقيق ما قاله في الفروع .
قوله ﴿ وَإِنْ أَقْرَضَهُ غَيْرَهَا : لَمْ تَلْزَمَهُ . فَإِنْ طَالَبَهُ بِالْقِيَمَةِ لَزِمَهُ
أَدَاؤَهَا ﴾ .

ظاهره : أنه سواء كان لملحه مؤنة أو لا . أما إن كان لملحه مؤنة : فلا يلزمه .
وإن كان ليس لملحه مؤنة ، فظاهر كلامه : أنه لا يلزمه أيضاً . وقدمه في
الرعايتين ، والحاويين .

والصحيح من المذهب : أن حكمه حكم الأثمان . وجزم به في المعنى ، والشرح ،
والوجيز ، والفروع ، وغيرهم . وهو مزايا المصنف هنا . وكلامه جار على الغالب .
تنبيه : ذكر المصنف ، والشارح ، وصاحب الخلاصة ، وجماعة : ما لملحه
مؤنة لا يلزم المقرض بدله ، بل قيمته . وما ليس له مؤنة يلزمه .

وذكر صاحب النظم ، والرعايتين ، والوجيز ، والفائق وغيرهم . وقدمه في
الفروع - : لو طلب المقرض من المقرض بدله في بلد آخر : لزمه ، إلا إذا كان
لملحه مؤنة إذا كان يبلد المقرض أنقص قيمة . فلا يلزمه سوى قيمته فيه .

قال شارح المحرر : إن لم يكن لملحه مؤنة - وهو في بلد القرض بمثل ثمنه ،
أو أعلى منه في ذلك البلد - لزمه رد بدله . وإن كان لملحه مؤنة ، فإن كان في بلد
القرض أقل قيمة : لم يجب رد البدل ، ووجبت القيمة ، وإن كان في بلد القرض
بمثل قيمته ، أو أكثر أمكنه أن يشتري في بلد المطالبة مثلها ويردها عليه .

فوائده

أمرها : أداء ديون الأدميين واجب على الفور عند المطالبة . قطع به
الأصحاب ، وبدون المطالبة لا يجب على الفور . على الصحيح من المذهب .
قال في القواعد الأصولية : هذا المذهب . وقاله أبو المعالي ، والسامري ،
وغيرهما . وقدمه في الفروع في أول الفس .

قال الشيخ زين الدين بن رجب : محل هذا : إذا لم يكن عين له وقتاً للوفاء .
فأما إن عين له وقتاً للوفاء - كيوم كذا - فلا ينبغي أن يجوز تأخيره . لأن تعين
الوفاء فيه كالمطالبة .

قال في القواعد الأصولية ، قلت : وينبغي أن يكون محل جواز التأخير : إذا
كان صاحب المال عالماً بأنه يستحق في ذمته الدين . وأما إذا لم يكن يعلم فيجب
إعلامه . انتهى .

والوجه الثاني : يجب على الفور من غير مطالبة . قاله القاضي في الجامع ،
والمصنف في المغنى في قسم الزوجات : أنه يجب على الفور . ذكره محل وفاق .

الثانية : لو بذل المقرض للمقرض ما عليه من الدين في بلد آخر . فلا يخلو :
إما أن يكون لحلته على المقرض مؤنة ، أولاً . فإن كان لحلته مؤنة : لم يلزم المقرض
أخذها . وإن لم يكن لحلته مؤنة ، فلا يخلو : إما أن يكون البلد والطريق آمنان ^(١)
أولاً . فإن كانا آمنين : لزمه أخذها . بلا نزاع .

قلت : لو قيل : بعدم اللزوم لم يكن بعيداً . لأنه قد يتجدد عدم الأمن ،
وإن كانا غير آمنين لم يلزمه أخذها .

الثالثة : لو بذل الغاصب بدل المصوب التالف في غير بلد المصوب منه .
فكفه حكم بذل المقرض للمقرض في بلده . على ما تقدم . وإن كان غير تالف .
لم يجبر على قبضه مطلقاً .

(١) كذا بخط المصنف « آمنان »

باب الرهن

فوائد

إمراها : «الرهن» عبارة عن توثيق دين بعين يمكن أخذه من ثمنها إن تعذر الوفاء من غيره . قال الزركشي : توثيق دين بعين أو بدين على قول .

الثانية : «المرهون» عبارة عن كل عين جعلت وثيقة بحق يمكن استيفاءه منها .
الثالثة : لا يصح الرهن بدون إيجاب وقبول . أو مايدل عليهما .

قال في الرعاية - من عنده - وتصح بالمعاطاة .

الرابعة : لا بد من معرفة الرهن ، وقدره ، وصفته ، وجنسه . قاله في الرعاية .

الخامسة : يصح أخذ الرهن على كل دين واجب في الجملة . وهنا مسائل

فيها خلاف .

منها : دين السلم . وقد تقدم الخلاف فيه . والصحيح من المذهب .

ومنها : الأعيان المضمونة ، كالنُصوب ، والعواري ، والمقبوض على وجه السوم ، أو في بيع فاسد . وفي صحة أخذ الرهن عليها وجهان . وأطلقهما في المعنى ، والشرح ، والفروع ، والفائق .

أحدهما : لا يصح . قال في الكافي : هذا قياس المذهب . وقدمه في الرعاية

الكبرى .

قال في الفائق ، قلت : وعليه يخرج الرهن على عواري الكتب للوقف ونحوها والوجه الثاني : يصح أخذ الرهن بذلك .

قال القاضي : هذا قياس المذهب .

قلت : وهو أولى .

وأما رهن هذه الأشياء : فيصح بلا نزاع .

ومنها: الدية التي على العاقلة قبل الحول . ففي صحة أخذ الرهن عنها وجهان .
وأطلقهما في الفروع .

أحدهما : لا يصح . وهو المذهب . جزم به في السكافي ، والنظم ، والرعاية
الصغرى ، والحاويين ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم . وقدمه في المغني ،
والشرح ، والرعاية الكبرى ، وشرح ابن رزين ، والفائق ، وغيرهم .
والوجه الثاني : يصح .

قال في الرعاية ، وقيل : يصح إن صح الرهن بدين قبل وجوبه . انتهى .
وأما بعد الحول : فيصح قولاً واحداً .

ومنها : دين الكتابة . وفيه وجهان . وفي الموجز : روايتان .

وأطلقهما في المحرز ، والنظم ، والفروع ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق ،
وشرح المحرز ، والزبدة .

أحدهما : لا يصح أخذ الرهن به . وهو المذهب . جزم به في السكافي ،
والمغني ، والتلخيص ، والشرح ، والمحرز ، وشرحه ، والبلغة ، وتذكرة ابن عقيل ،
والإيضاح ، وتذكرة ابن رزين ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .
والوجه الثاني : يصح .

وقيل : إن جاز أن يعجز المكاتب نفسه : لم يصح . وإلا صح .

ومنها : هل يجوز أخذ الرهن على الجمل في الجمالة قبل العمل ؟ على وجهين .
وأطلقهما في الرعاية الكبرى ، والنظم .

أحدهما : لا يصح . وهو المذهب . جزم به في الرعاية الصغرى ، والحاويين
وتذكرة ابن عبدوس . وقدمه في الفروع ، والفائق ، والسكافي ، والمغني ،
والشرح . وقالوا : هذا أولى .

والوجه الثاني : يصح . وهو احتمال القاضي .

وأما بعد العمل : فيصح أخذ الرهن قولاً واحداً .

ومنها : هل يصح أخذ الرهن على عوض المسابقة ؟ فالصحيح من المذهب : أنه لا يصح . وقطع به كثير من الأصحاب ، لأنها جمالة . ولم يعلم إفضاؤها إلى الوجوب .

وقال بعض الأصحاب : فيها وجهان . هل هي إجارة ، أو جمالة ؟ .
فإن قلنا : هي إجارة . صح أخذ الرهن بعوضها .
وقال القاضي : إن لم يكن فيها محل ، فهي جمالة . وإن كان فيها محل ، فعلى وجهين .

قال المصنف ، والشارح : وهذا كله بعيد . ذكروه في آخر السلم .
السادسة : لا يصح الرهن بهدية المبيع ، ولا بعوض غير ثابت في الذمة .
كالتمن المعين ، والإجارة المعينة في الإجارة ، والمعقود عليه في الإجارة إذا كان منافع معينة . مثل إجارة الدار ، والعبد المعين ، والجل المعين مدة معلومة ، أو للجل شيء معين إلى مكان معلوم .

فأما إن وقعت الإجارة على منفعة في الذمة . كحياطة نوب وبناء دار ، ونحو ذلك : صح أخذ الرهن عليه .

السابعة : يصح عقد الرهن من كل من يصح بيعه .

قال في الترغيب وغيره : وصح تبرعه .

وفي المستوعب وغيره : لولي رهنه عند أمين لمصلحة ، كحل دين عليه .

قال في الرعاية : يصح ممن له بيع ماله والتبرع به . فلا يصح من سفيه ومفلس ومكاتب وعبد ، ولو كان مأذوناً لهم في تجارة ونحوهم .

قوله ﴿ يَجُوزُ عَقْدُهُ مَعَ الْحَقِّ وَبَعْدَهُ ﴾ بلا نزاع ﴿ وَلَا يَجُوزُ قَبْلَهُ ﴾

على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وقال أبو الخطاب : يجوز قبله . وقال : ويحتمله كلام الإمام أحمد رحمه الله .

وأطلقهما في الحاويين .

قائمة : تجوز الزيادة في الرهن ، ويكون حكمها حكم الأصل . ولا يجوز زيادة دين الرهن ، لأنه رهن مرهون .

قال القاضي وغيره : كالزيادة في الثمن . وهذا المذهب فيما . وقطع به الأصحاب وقال في الروضة : لا يجوز تقوية الرهن بشيء آخر بعد عقد الرهن . ولا بأس بالزيادة في الدين على الرهن الأول .

قال في الفروع : كذا قال .

ويأتى آخر الباب : أن المرتهن لو فدا الرهن الجاني ، وشرط جعله رهناً بالفداء مع الدين الأول : هل يصح أم لا ؟

فعلى الصحة : يكون كالمستثنى من هذه المسألة .

قوله ﴿ وَيَجُوزُ رَهْنُ كُلِّ عَيْنٍ يَجُوزُ بَيْعُهَا ، إِلَّا الْمَكَاتِبَ ، إِذَا قُلْنَا : اسْتِدَامَةُ الْقَبْضِ شَرْطٌ : لَمْ يَجْزِ رَهْنُهُ ﴾ .

يصح رهن كل عين يجوز بيعها في الجملة . وهنا مسائل فيها خلاف .

منها : المكاتب ، ويصح رهنه إذا قلنا : يصح بيعه . على الصحيح من المذهب .

قال القاضي : قياس المذهب صحة رهنه .

قال في الرعاية : هذا المذهب . وجزم به في الفائق ، وتذكرة ابن عبدوس . وقدمه في الفروع .

وقيل : لا يصح رهنه ، وإن قلنا : بصحة بيعه ، إذا اشترطنا استدامة القبض في الرهن . وهو الذي جزم به المصنف هنا . وصححه في المغنى . وجزم به في الوجيز ، والنظم . وقدمه في الشرح .

قال في الرعاية الصغرى ، والحاويين : ويصح رهن المكاتب إن جاز بيعه ، ولم يلزم بقاء القبض .

فعلى المذهب : يمكن من الكسب كما قبل الرهن .
وأما أدائه : فهو رهن معه . فان عجز ثبت الرهن فيه وفي أكسابه . وإن
عقق كان ما أداه من نجومه بعد عقد الرهن رهناً .
ومنها : العين المؤجرة ، ويصح رهنها . على الصحيح من المذهب . وعليه
أكثر الأصحاب . وقيل : لا يصح .

ومنها : ما قاله المصنف ، وهو قوله ﴿ وَيَجُوزُ رَهْنُ مَا يُسْرَعُ إِلَيْهِ الْفَسَادُ
بِدَيْنٍ مُؤَجَّلٍ . وَيُبَاعُ وَيُجْعَلُ ثَمَنُهُ رَهْنًا ﴾ .
وهو المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وقدمه
في التلخيص ، والرعاية ، والفروع ، وغيرهم . وصححه المصنف ، والشارح ، وغيرهما
وفيه وجه : أنه لا يصح . ذكره القاضى .

قوله ﴿ وَيَجُوزُ رَهْنُ الْمَشَاعِ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب . وخرج عدم الصحة .
فأمره يجوز رهن حصته من معين ، مثل : أن يكون له نصف دار . فيرهن
نصيبه من بيت منها . على الصحيح من المذهب . قدمه فى المغنى ، والشرح ،
ونصراه . وصححه فى الفائق . وقدمه ابن رزىن .

وقيل : لا يصح رهن حصته من معين من شىء يمكن قسمته . وهو احتمال
للقاضى . وجزم فى التلخيص لغير الشريك . وأطلقهما فى الفروع .
قال فى الرعاية : ولا يصح رهن حقه من بيت معين من دار مشتركة تنقسم .
وفيه احتمال . وإن رهنه عند شريكه فاحتمالان ، وإن لم تنقسم صح .
وقيل : إن لزم الرهن بالعقد صح . وإلا فلا . انتهى .
والوجهان الأولان فى بيعه أيضاً . وأطلقهما فى الفروع .
وقال فى الانتصار : لا يصح بيعه . نص عليه .

وقطع في المعنى والشرح بصحة يمه . وهو المذهب .
فعلى المذهب : لو اقتسما ، فوقع المزهون لغير الراهن : فهل يلزم الراهن بدله
أو رهنه لشريكه ؟ فيه وجهان . وأطلقهما في الفروع .
قلت : الصواب إلزامه ببده ، أو رهنه لشريكه .
وقطع المصنف ، والشارح : بأن الراهن ممنوع من القيمة في هذه الصورة .
قلت : فيعابى بها .

فأمره قوله ﴿ فَإِنْ اِخْتَلَفَا ﴾ أى الشريك والمرتهن في كونه في يد
أحدهما أو غيرها ﴿ جَمَلَهُ الْحَاكِمُ فِي يَدِ أَمِينٍ ، أَمَانَةٌ أَوْ بِأَجْرَةٍ ﴾ .
بلا نزاع .

لكن هل للحاكم أن يؤجره ؟ فيه وجهان . وأطلقهما في الفروع .
أمرهما : له إجارته . جزم به في الرعاية الصفري ، والحاويين ، والوجيز ،
وتذكرة ابن عبدوس . وغيرهم .

والثاني : لا يجوز له . وهو الصواب .

قوله ﴿ وَيَجُوزُ رَهْنُ الْمَيْبَعِ - غَيْرِ الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ - قَبْلَ قَبْضِهِ
إِلَّا عَلَى ثَمَنِهِ . فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

إذا أراد رهن المبيع للغير ، فلا يخلو : إما أن يكون قبل قبضه أو بعده . فإن
كان بعد قبضه : جاز بلا نزاع . وإن كان قبل قبضه ، فلا يخلو : إما أن يكون
مكيلا أو موزونا ، وما يلحق بهما ، من المعدود والمذروع ، أو غير ذلك .
فإن كان غير هذه الأربعة ، فلا يخلو : إما أن يرهنه على ثمنه ، أو على غير
ثمنه . فإن رهنه على غير ثمنه : صح . جزم به في الشرح ، والهداية ، والمذهب ،
والخلاصة ، والحاوي الكبير ، والوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، والمصنف هنا ،

وغيرهم . وقدمه في الرعاية الصغرى . وصححه في الرعاية الكبرى ، والفائق ،
سواء قبض ثمنه أو لا .

وقيل : لا يصح . وأطلقهما في الحاوى الصغير .

وقيل : لا يصح قبل نقد ثمنه .

وإن رهنه على ثمنه : فأطلق المصنف في صحته وجهين . وأطلقهما في الهداية ،
والمذهب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والرعاية الصغرى ،
والحاويين .

أمرهما : يصح . صححه في التصحيح . وجزم به في الوجيز ، وتذكرة

ابن عبدوس .

والوجه الثانى : لا يصح مطلقاً . صححه في النظم ، والرعاية الكبرى .

وأما المسكيل والموزون ، وما يلحق بهما من المعدود والمذروع قبل قبضه :
فذكر القاضى جواز رهنه . وحكاه هو وابن عقيل عن الأصحاب .

قاله في القاعدة الثانية والخمسين . واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله .

قال في الرعاية الكبرى ، والفائق : يصح في أصح الوجهين . وقدمه في

النظم ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير . وجعلها كغير المسكيل والموزون .

وهو ظاهر كلامه في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ؛ وغيرهم . لأنهم أطلقوا .

وقال في الشرح : ويحتمل أن لا يصح رهنه .

قلت : وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب . وهو ظاهر كلام المصنف هنا .

واختاره القاضى فى المجرى ، وابن عقيل . وجزم به فى الحاوى الكبير فى

أحكام القبض .

وقال فى التلخيص : ذكر القاضى ، وابن عقيل فى موضع آخر : إن كان

التمن قد قبض : صح رهنه ، وإلا فلا . وأطلقهما فى القروع فى باب التصرف فى

المبيع وتلفه . لكن محلها عنده : بعد قبض ثمنه .

تفيم : اقتصار المصنف على المكيل والموزون بناء منه على أن غيرها ليس مثلهما في الحكم . وهو رواية . واختاره بعض الأصحاب ، والمصنف .
والصحيح من المذهب : أن حكم المعدود والمذروع : حكم المكيل والموزون ، على ما تقدم في آخر الخيار في البيع .

قال ابن منجا في شرحه : وأما كون رهن المكيل والموزون قبل قبضه لا يجوز ، فبني على الرواية التي اختارها المصنف . وهي أن المنع من بيع المبيع قبل قبضه : مختص بالمكيل والموزون . وتقدم في ذلك أربع روايات . هذه .
والثانية : مختص بالمبيع غير المعين . كقفيز من صبرة . فعليها : لا يجوز رهن غير المعين قبل قبضه . ويجوز رهن ما عداه على غير ثمنه . وفي رهنه على ثمنه الخلاف .

والثالثة : المنع مختص بالمطعموم . فعليها : لا يجوز رهنه قبل قبضه . ويجوز رهن ما عداه على غير ثمنه ، وفي رهنه على ثمنه الخلاف .
والرابعة : المنع يعم كل مبيع . فعليها : لا يجوز رهن كل مبيع قبل قبضه على غير ثمنه ، وفي رهنه على ثمنه الخلاف . انتهى .
فعلى الأول : يزول الضمان بالرهن على قياس ما إذا رهن المصوب عند غاصبه . قاله في القاعدة السابعة والثلاثين .

وقد تقدم ما يحصل به القبض في آخر باب الخيار في البيع ، في أول الفصل الأخير .

وتقدم في أواخر شروط البيع « لو باعه بشرط رهنه على ثمنه » .
قوله ﴿ وَمَا لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ لَا يَجُوزُ رَهْنُهُ ، إِلَّا الشَّمْرَةَ قَبْلَ بَدْوِّ صَلَاحِهَا مِنْ غَيْرِ شَرْطِ الْقَطْعِ ﴾ وكذا الزرع الأخضر ﴿ في أحد الوجهين فيهما ﴾ .

وأطلقهما في المعنى ، والشرح ، والرعاية الصغرى ، والحاويين ، والنظم ، والفروع ، والفائق .

أمرهما : يجوز . يعنى يصح . وهو المذهب . جزم به فى الخلاصة ، والمحور ، والوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، وناظم المفردات وغيرهم . واختاره القاضى وغيره . وصححه فى التصحيح ، وشرح ابن منجا ، وغيرهما . وهو من مفردات المذهب .

والوجه الثانى : لا يجوز . يعنى لا يصح .

قال فى الرعاية الكبرى : وإن رهنها قبل بدو صلاحها بدين مؤجل : صح فى الأصح . إن شرط القطع . لا الترك . وكذا الخلاف إن أطلقا . فتباع إذن على القطع . ويكون الثمن رهننا بدين حال . بشرط القطع : صح . وباع كذلك . انتهى فأمره : لورهنه الثمرة قبل بدو صلاحها بشرط القطع : صح . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وقيل : لا يصح . وأطلقهما فى الحاوى . وتقدم كلامه فى الرعاية .

تفسيره : يستثنى من عموم كلام المصنف : رهن الأمة دون ولدها وعكسه . فإنه يصح ويباعا ، حيث حرم التفريق . جزم به الأصحاب . فأمره : متى يباعا كان متعلق المرتهن ما يختص المرهون منهما من الثمن . وفى قدره ثلاثة أوجه .

أمرها : أن يقال : إذا كانت الأم المرهونة ، كم قيمتها مفردة ؟ فيقال : مائة ومع الولد مائة وخمسين . فله ثلثا الثمن . وقدمه فى الرعاية الكبرى .

والوجه الثانى : أن يقوم الولد أيضاً مفرداً . فيقال : كم قيمته بدون أمه ؟ فيقال : عشرون . فيكون للمرتهن خمسة أسداس .

الوجه الثالث : أن تقوم الأم ولها ولد ، ويقوم الولد وهو مع أمه . فإن التفريق ممتنع .

قال في التلخيص : وهذا الصحيح عندي ، إذا كان المرتهن يعلم أن لها ولدا .
قال في الرعاية الكبرى : وهو أولى .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : جواز رهن المصحف ، إذا قلنا يجوز بيعه لمسلم .
وهو إحدى الروایتين . نص عليه . صححه في الرعاية الكبرى .

قال في الفروع : ويصح في عين يجوز بيعها .

قال المصنف ، والشارح : والخلاف هنا مبني على جواز بيعه .

والرواية الثانية : لا يصح : نقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله . وجزم به ابن عبدوس في تذكرته . وهو ظاهر ما قدمه في الرعاية الصغرى ، والحاويين ، فإنهما ذكرا حكم رهن العبد المسلم لكافر . وقدموا عدم الصحة . وقالوا : وكذا المصحف إن جاز بيعه . وأطلقهما في الفائق .

وقال في الرعاية الكبرى : وإن صححنا بيع مصحف من مسلم : صح رهنه منه على الأصح .

فظاهرهم : أن لنا رواية بعدم صحة رهنه وإن صححنا بيعه .

وأما رهنه على دين كافراً إذا كان بيد مسلم . ففيه وجهان .

أمرهما : يصح . صححه في الرعاية الكبرى .

قلت : وهو الصواب .

والثاني : لا يصح ، وإن صححنا رهنه عند مسلم . وجزم به في الفائق ، والكافي

وهو ظاهر ما قدمه في الرعاية الصغرى ، والحاويين . وهو المذهب على ما اصطالحناه في الخطبة . وأطلقهما في الفروع .

فوائد

الأولى : قال في الرعاية الكبرى : وألحقت بالمصحف كتب الحديث ،
يعنى فى جواز رهنها بدين كافر .

قال فى الكافى : وإن رهن المصحف ، أو كتب الحديث لكافر : لم يصح .
اتهى .

الثانية : فى جواز القراءة فى المصحف لغير ربه بلا إذن ولا ضرر : وجهان .
وأطلقهما فى الفروع .

أمرهما : لا يجوز . قدمه فى الرعاية الكبرى فى هذا الباب . وهو ظاهر
ما قطع به فى المعنى ، والشرح . فإنهما قالا : وعنه يجوز رهنه .

قال الإمام أحمد رحمه الله : إذا رهن مصحفا لا يقرأ فيه إلا بإذنه . انتهى .
الثاني : يجوز . اختاره فى الرعاية .

وجوز الإمام أحمد رحمه الله القراءة للمرتين .

وعنه يكره . ونقل عبد الله : لا يعجبني بلا إذنه .

الثالثة : يلزم ربه بذله لحاجة . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع .
وقيل : يلزم مطلقاً .

وقيل : لا يلزم مطلقاً ، كغيره . وقدمه فى الرعاية الكبرى . ذكر ذلك فى
الفروع فى أول كتاب البيع .

وتقدم بعض أحكام المصحف هناك . وأكثرها فى آخر نواقض الوضوء .

قوله ﴿ وَلَا يَجُوزُ رَهْنُ الْعَبْدِ الْمُسْلِمِ لِكَافِرٍ ﴾ .

هذا أحد الوجهين . وحزم به فى الهادى . وقدمه فى الخلاصة ، والكافى ،

والرعايتين ، والحاويين ، والنظم . واختاره القاضى .

والرابع الثاني : يصح إذا شرطه فى يد عدل مسلم . اختاره أبو الخطاب ،

والمصنف ، والشارح ، والشيخ تقي الدين رحمه الله . وقال : اختاره طائفة من أصحابنا . وجزم به ابن عبدوس في تذكرته .

قال في المحرر : ويصح في كل عين يجوز بيعها . وكذا في التلخيص ، والوجيز قلت : وهو الصواب . وهو المذهب ، وإن كان مخالفاً لما أطلقناه . وأطلقهما في المذهب ، والفروع ، والفائق .

فوائد

إحدهما : يجوز أن يستأجر شيئاً ليرهنه ، وأن يستعيره ليرهنه بإذن ربه فيهما سواء بين قدر الدين لها أولاً . قاله القاضي . وجزم به في المعنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

وقدم في الرعاية : أنه لا بد أن يعين الدين . ويجوز لها الرجوع قبل إقباضه ، على الصحيح من المذهب ، كما قبل العقد . وقدمه في الفروع .

وقيل : ليس لها الرجوع . قدمه في التلخيص . قال في القواعد - في العارية - قال الأصحاب : هو لازم بالنسبة إلى الراهن ، والمالك .

وأما بعد إقباضه : فلا يجوز لها الرجوع ، وإن جوزناه فيما قبله . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به كثير منهم . وقال في الانتصار : يجوز لها الرجوع أيضاً .

فإن حل الدين وبيع : رجع المعير أو المؤجر بقيمته ، أو بمثله إن كان مثلياً . ولا يرجع بما باعه به ، سواء زاد على القيمة أو نقص . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وقدمه في الفروع ، والفائق ، والرعاية الصغرى ، والحاويين .

وقيل : يرجع بأكثرهما . اختاره في الترغيب ، والتلخيص . وجزم به في المحرر ، والمنور في باب العارية .

قال في الرعاية الكبرى : وإن بيع بأكثر منها : رجع بالزيادة في الأصح .
وجزم به ابن عبدوس في تذكرته .

قلت : وهو الصواب .

قال ابن نصر الله - في حواشي الفروع - وهو الصواب قطعاً . انتهى .

وأطلقهما في الغنى ، والشرح .

الثانية : لو تلف المرهون ضمن المستعير فقط . على الصحيح من المذهب . وعليه

الأصحاب .

وقال في الفروع : ويتوجه الوجه في مستأجر من مستعير .

الثالثة : قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : يجوز أن يرهن الإنسان مال نفسه

على دين غيره كما يجوز أن يضمه ، وأولى . وهو نظير إعارته للرهن . انتهى .

قوله ﴿ وَلَا يَلْزَمُ الرَّهْنُ إِلَّا بِالْقَبْضِ ﴾ .

يعنى للرهن أو لمن اتفقا عليه . فلو استتاب المرتهن الراهن في القبض : لم

يصح . قاله في التلخيص وغيره .

فشمل كلام المصنف مسألتين .

إمدهما : أن يكون الرهن موصوفاً غير معين . فلا يلزم إلا بالقبض كما يجوز

وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

فعلى هذا : يكون قبل القبض جائزاً . ويصح . على الصحيح من المذهب .

قال الزركشي : فظاهر كلام الخرقى ، وابن أبي موسى ، والقاضي في الجامع

الصغير ، وابن عقيل في التذكرة ، وابن عبدوس : أن القبض شرط في صحة

الرهن . وأنه قبل القبض غير صحيح . ويأتى ذلك .

وحمل المصنف ، وابن الزاغوني ، والقاضي كلام الخرقى على الأول .

الثانية: أن يكون الرهن معيناً ، كالعبد والدار ونحوهما . قال الصحيح من المذهب : أنه لا يلزم إلا بالقبض ، كغير المتعين .

قال في السكافي ، وابن منجا ، وغيرهما : هذا المذهب . وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في المعنى ، والشرح ، والمحزر ، والفروع ، وغيرهم .

وهو ظاهر كلام الخرقى ، وأبى بكر في التنبيه ، وابن أبى موسى . ونصره أبو الخطاب ، والشريف أبو جعفر ، وغيرهما .

قال في الفروع : ذكره الشيخ وغيره المذهب .

وعنه : أن القبض ليس بشرط في المتعين . فيلزم بمجرد العقد . نص عليه .

قال القاضى في التعليق : هذا قول أصحابنا .

قال في التلخيص : هذا أشهر الروايتين . وهو المذهب عند ابن عقيل وغيره . وقدمه في الرعايتين ، والحاويين ، والفائق .

فعليهما : متى امتنع الراهن من تقيضه : أجبر عليه ، كالبيع . وإن رده المرتهن على الراهن بعارية أو غيرها ، ثم طلبه : أجبر الراهن على رده .

وذكر جماعة من الأصحاب : أنه لا يصح الرهن إلا مقبوضاً ، سواء كان معيناً أو لا . ذكره في الفروع .

قال في القاعدة التاسعة والأربعين : وصرح أبو بكر بأن القبض شرط لصحة الرهن . وأنه يبطل بزواله . وكذلك قال المجد في شرحه ، والشيرازى ، وغيرهما . انتهى .

وقد تقدم أنه ظاهر كلام الخرقى وغيره .

فأمره : صفة قبض الرهن : كقبض المبيع ، على ما تقدم .

[لكن لو كان في يد المرتهن عارية ، أو ودیعة ، أو غصبا ، أو نحوه : صح الرهن .

والمذهب : لزوم الرهن بنفس العقد من غير احتیاج إلى أمر زائد . واليد

ثابتة . والقبض حاصل . وإنما يتغير الحكم ، لا غير . وهذا على الأكثر . وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رضى الله عنه .

وقال القاضى وأصحابه : لا يصير رهنا حتى تمضى مدة يتأتى قبضه فيها . فإن كان منقولاً فبمضى مدة يمكن نقله فيها . وإن كان مكيلاً فبمضى مدة يمكن اكتياله فيها . وإن كان غير منقول فبمضى مدة التخلية .

وإن كان غائباً عن المرتهن : لم يصير مقبوضاً حتى يوافيه هو أو وكيله ، ثم تمضى مدة يمكن قبضه فيها . لأن العقد يفتقر إلى القبض . والقبض إنما يحصل بفعله أو بإمكانه . ويمكن ذلك . ولا يحتاج إلى وجود حقيقة القبض . لأنه مقبوض حقيقة . فإن تلف قبل مضي مدة يتأتى قبضه فيها ، فهو كتلف الرهن قبل قبضه . وكذا الهبة ، على الخلاف والمذهب ، على ما يأتى [(١)] .

قوله ﴿ فَإِنْ أَخْرَجَهُ الْمُرْتَهِنُ بِاخْتِيَارِهِ إِلَى الرَّاهِنِ : زَالَ لُزُومُهُ ﴾ .

ظاهره : سواء أخذه الراهن بإذنه نيابة أو لا . وهو صحيح . وهو المذهب ، وظاهر كلام الأصحاب .

وذكر فى الانتصار احتمالاً : أنه لا يزول لزمه إذا أخذه الراهن منه بإذنه نيابة فأمره : لو أجره أو أعاره للمرتهن أو غيره بإذنه . فلزمه باق ، على الصحيح من المذهب . اختاره المصنف فى المعنى ، والمجد فى المحرر وغيرهما .

قال فى الانتصار : هو المذهب كالمرتهن . وقدمه فى الفروع ، والمحرر . وصححه الناظم .

وعنه : يزول لزمه . نصره القاضى . وقطع به جماعة . واختاره أبو بكر فى الخلاف . وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين .

قال المجد فى شرحه : ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله أنه لا يصير مضموناً

بحال . انتهى .

(١) ما بين الربيعين زيادة زادها المصنف بخطه بهامش نسخته .

فلو استأجره المرتهن عاد اللزوم بمضى المدة . ولو سكنه بأجرته بلا إذن
فلا رهن . نص عليهما .

ونقل ابن منصور : إن أكره بإذن الراهن ، أو له ، فإذا رجع صار رهناً .
والكراه للراهن .

وقيل : إن أعاره للمرتهن ، لم يزل اللزوم . وإلا زال . وهي طريقة المصنف
في المعنى .

وقال الزركشى : وفي المذهب قول : إن أجر المرتهن بإذن الراهن لم يزل
اللزوم . وإن أجر الراهن بإذن المرتهن زال اللزوم . انتهى .

وقال في الرعاية ، وقيل : إن زادت مدة الإجارة على أجل الدين : لم يصح
بحال .

فأمره : لو رهنه شيئاً . ثم أذن له في الانتفاع به ، فهل يصير عارية حالة
الانتفاع به ، أم لا ؟ .

قال القاضي في خلافه ، وابن عقيل في نظرياته ، والمصنف في المعنى ،
وصاحب التلخيص ، وغيرهم : يصير مضموناً بالانتفاع .

وذكر ابن عقيل احتمالاً : أنه يصير مضموناً بمجرد القبض إذا قبضه على
هذا الشرط .

تبييه : محل الخلاف : إذا اتفقا على ذلك . فإن اختلفا تعطل الرهن . على
المذهب . واختار في الرعاية : لا يتعطل . ويجبر من أبي منهما الإيجار . انتهى .

قلت : الذي يظهر : أنه إن امتنع الراهن يتعطل الإيجار ، وإن امتنع المرتهن
لم يتعطل .

قوله ﴿ وَاسْتَدَامَتْهُ شَرْطٌ فِي اللُّزُومِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . يعني حيث قلنا : لا يلزم إلا بالقبض .

وعنه : أن استدামته في المتعين ليست بشرط . واختاره في الفائق .

فأمره: لو رهنه ما هو في يد المرتهن . ومضمون عليه - كالغصوب ، والمواري ، والمقبوض على وجه السوم . حيث قلنا : بضمن ، والمقبوض بعقد فاسد - صح الرهن وزال الضمان . كما لو كان غير مضمون عليه . كالوديعة ونحوها .
وظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله : لزوم الرهن بمجرد العقد . ولا يحتاج إلى أمر زائد على ذلك . وقدمه في المعنى ، والشرح .

قلت : وهذا المذهب . وهي شبهة الهبة .
قال في الفروع : فإن رهنه ما في يده ولو غصباً . فكهيته إياه .
وقال القاضي وأصحابه : لا يصير رهناً حتى تمضي مدة يتأني قبضه فيها .
وأطلقهما في الرعاية .

فعلى الثاني : إن كان منقولاً : فيمضي مدة يمكن نقله فيها . وإن كان مكيلاً ، أو موزوناً : فيمضي مدة يمكن اكتياله وأترانه فيها . وإن كان غير منقول فيمضي مدة التخلية . وإن كان غائباً : لم يصير مقبوضاً حتى يوافيه به هو أو وكيله ، ثم تمضي مدة يمكن قبضه فيها . فهو كتلف الرهن قبل قبضه .
ثم هل يفترق إلى إذن الراهن في قبضه ؟ فيه وجهان . وأطلقهما في المعنى ، والشرح ، والرعاية .

قال في الفروع : فإن رهنه ما في يده ، ولو غصباً . فكهيته إياه . ويحول ضمانه .
وظاهره : أنه يلزم بمجرد العقد على المذهب . ولا يصح القبض إلا بإذنه على المذهب ، كما في الهبة . على ما يأتي في باب الهبة .

قوله ﴿ وَتَصَرَّفُ الرَّاهِنُ فِي الرَّهْنِ لَا يَصِحُّ ، إِلَّا بِالْعِتْقِ . فَإِنَّهُ يَنْفَعُ وَتَوْخَذُ مِنْهُ قِيمَتُهُ رَهْنًا مَكَانَهُ ﴾ .

إذا تصرف الراهن في الرهن ، فلا يخلو : إما أن يكون بالعتق ، أو بغيره .
فإن كان بالعتق : فالصحيح من المذهب : أنه ينفذ . وسواء كان مومراً أو معسراً . وعليه جماهير الأصحاب . ونص عليه في المعسر .

قال الزركشى : وهو المشهور . والمختار من الروايات للأكثرين .
ويحتمل أن لا ينفذ عتق المُعسر . ذكره في المحرر تخريماً . وهو رواية عن
الإمام أحمد رحمه الله . وقدمه في بعض نسخ المفتح كذلك . اختارها أبو محمد الجوزى
قلت : وهو قوى في النظر .

وهى طريقة بعض الأصحاب ، إن كان المعتق معسراً استسعى العبد بقدر
قيمته تجمل رهنا .

وقيل : لا يصح عتق الموسر أيضاً . وذكره في المبهج ، وغيره رواية .
واختاره صاحب المبهج .

وقال في الفائق : وعنه لا ينفذ عتق الموسر بغيره . واختاره شيخنا . يعنى
به الشيخ تقي الدين رحمه الله .

فعلى المذهب فى الموسر : يؤخذ منه قيمته رهنا . على الصحيح من المذهب .
وخيره أبو بكر فى التنبيه بين الرجوع بقيمته وبين أخذ عبد مثله .
وعلى المذهب فى المعسر : متى أيسر بقيمته قبل حلول الدين : أخذت ،
وجعلت رهنا . وأما بعد الحلول : فلا فائدة فى أخذها رهناً . بل يؤمر بالوفاء .

فأمراته

إمدهما : حيث قلنا : يأخذ القيمة . فإنها تكون وقت العتق .
وحيث قلنا : لا ينفذ عتقه . فقال الزركشى : ظاهر كلام الأصحاب : أنه
لا ينفذ بعد زوال الرهن . وفى الرعاية : احتمال بالنفوذ .

الثانية : يحرم على الراهن عتقه . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب
وعنه لا يحرم .

ويأتى إذا أقر بعتقه أو يبعه أو غيرها ، فى كلام المصنف قريباً .
وإن كان تصرف الراهن بغير العتق : لم يصح تصرفه مطلقاً . على الصحيح
من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال المصنف هنا : وهو أصح . وجزم به كثير منهم .
وقيل : يصح وقفه .

وقال القاضى ، وجماعة : يصح تزويج الأمة . ويمنع الزوج من وطئها . ومهرها
رهن معها . وقاله أبو بكر . وذكره عن الإمام أحمد . واختاره ابن عبدوس فى
تذكرته . وأطلقهما فى التلخيص ، والحاويين ، والفائق .

وفى طريقة بعض الأصحاب : يصح بيع الراهن للرهن ويلزمه . ويقف
لزومه فى حق المرتهن . كبيع الخيار .

وتقدم فى كتاب الزكاة حكم إخراجها من الموهون .

قوله ﴿ وَإِنْ وَطِئَ الْجَارِيَةَ فَأَوْلَدَهَا : خَرَجَتْ مِنَ الرَّهْنِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

قال الزركشى : وعامة الأصحاب يجزمون بذلك ، بخلاف العتق . لأن الفعل

أولى من القول . بدليل نفوذ إبلاذ المجنون دون عتقه .

وظاهر كلامه فى التلخيص : إجراء الخلاف فيه . فإنه قال : والاستيلاء

مرتب على العتق ، وأولى بالنفوذ . لأنه فعل . انتهى .

فأمره . للراهن الوطاء بشرط . ذكره فى عيون المسائل ، والمختب . نقله

فى الفروع فى الكتابة .

قوله ﴿ وَأَخَذَتْ مِنْهُ قِيمَتَهَا ، فَجَعَلَتْ رَهْنًا ﴾ .

وهذا بلا نزاع . وأكثر الأصحاب قالوا كما قال المصنف .

وقال بعضهم : يتأخر الضمان حتى تضع . فتلزمه قيمتها يوم أحبلها . قاله فى

القاعدة الرابعة والثمانين .

فأمره : له غرس الأرض إذا كان الدين مؤجلا فى أصح الاحتمالين . وأطلقهما

فى الفروع .

ولا يمنع من سقى شجر، وتلقيح وإنزاء نخل على إناث مرهونة . على الصحيح من المذهب . قطع به في المذهب . وقدمه في التبصرة ، والفروع .
وقيل : يمنع .

ولا يمنع من مداواة وفصد ونحوه ، بل من قطع سلعة فيها خطر .
ويمنع من ختانه إلا مع دين مؤجل يبرأ قبل حله .
وللرهن مداواة ما فيه للمصلحة . قاله المصنف وغيره .

قوله ﴿ وَإِنْ أذِنَ الْمُرْتَهِنُ لَهُ فِي بَيْعِ الرَّهْنِ ، أَوْ هَبْتَهُ وَنَحْوَ ذَلِكَ ففَعَلَ : صَحَّ . وَبَطَلَ الرَّهْنُ ﴾ .

بلا نزاع في الجملة ، إلا أن يأذن له في بيعه ، بشرط أن يجعل ثمنه رهنا .
فهذا الشرط صحيح . ويصير رهنا ، على الصحيح من المذهب . جزم به في المعنى ،
والشرح ، والمحزر ، والرايعتين ، والحاويين ، والوجيز وغيرهم .
قال في الفروع : صح وصار ثمنه رهنا في الأصح . وذكر الشيخ صحة الشرط ،
وذكره في الترغيب ، وأن الثواب في الهبة كذلك . انتهى .
وقيل : يبطل الرهن .

فوائد

الأولى : يجوز للرهن الرجوع في كل تصرف أذن فيه بلا نزاع . فلوادعى أنه رجع قبل البيع ، فهل يقبل قوله ؟ على وجهين . وأطلقهما في الفروع ، والرعاية الكبرى .

أمرهما : يقبل قوله . واختاره القاضي ، واقتصر عليه في المعنى .

والثاني : لا يقبل قوله .

قلت : وهو الصواب .

الثانية : لو ثبت رجوعه ، وتصرف الراهن جاهلا رجوعه ، فهل يصح تصرفه ؟

على وجهين . وأطلقهما في المحرر ، والنظم ، والفروع ، والرعايتين ، والحاويين ،
والفائق ، والمغنى ، والشرح ، والكافي . وقالوا : بناء على تصرف الوكيل بعد
عزله قبل علمه .

والصحيح من المذهب هناك : أنه ينعزل ، كما يأتي . فكذا هنا .

ولا يصح تصرفه هنا . على الصحيح من المذهب أيضاً .

الثالثة : لو باعه الراهن بإذن المرتهن - بعد أن حل الدين - صح البيع . وصار

ثمنه رهناً ، بمعنى أنه يأخذ الدين منه . وهذا المذهب . وجزم به في المغنى ،
والشرح ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، والوجيز ، وغيرهم .

قال في الفروع : صح ، وصار رهناً في الأصح .

وقيل : لا يبقى ثمنه رهناً لو كان الدين غير حال . ولم يشترط جعل ثمنه رهناً

مكانه ، بل فيه الأمران . فهل يبقى ثمنه رهناً ، أو يبطل الرهن ؟ فيه وجهان .

أطلقهما في المحرر ، والرعاية الكبرى ، والحاويين ، والفائق ، والمذهب ، والبلغة .

أمرهما : يبقى ثمنه رهناً . اختاره القاضي . وقدمه في الرعاية الصغرى .

والثاني : يبطل الرهن . اختاره أبو الخطاب . وقدمه في الخلاصة . وصححه في

تصحيح المحرر . وهو ظاهر ما جزم به المصنف هنا . وجزم به الشارح .

قلت : وهو المذهب .

قوله ﴿ أَوْ بِشَرَطٍ أَنْ يَجْعَلَ دَيْنَهُ مِنْ ثَمَنِهِ ﴾ .

إذا باعه بإذنه بشرط أن يجعل له دينه المؤجل من ثمنه : صح البيع . على

الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . منهم القاضي . وابن عقيل .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافي ، والتلخيص ،

والبلغة ، والمغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا .

وقيل : لا يصح البيع . والرهن بحاله . قدمه في المحرر ، والرعايتين ،

والحاويين ، والفائق . واختاره ابن عبدوس في تذكرته . وعزاه المجد في شرحه إلى القاضي في رموس المسائل . قال : ونصره . قال : وهو أصح عندي .
قال شارح المحرر : ولم أجد أحداً من الأصحاب وافق المصنف على ما حكاه هنا .
قال في الفروع : وكل شرط لم يقتضه العقد : فهو فاسد . وفي العقد روايتا البيع . انتهى .

وأما شرط التعجيل : فيلغو قولاً واحداً . قاله في المحرر وغيره .
وقال في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، وغيرهم : يصح الشرط . وجزم به الشارح .

فعلى المذهب : هل يكون الثمن رهناً ؟ فيه وجهان . وأطلقهما في التلخيص ، والمحرر ، والرايعتين ، والحاويين ، والفائق ، والنظم .

أمرهما : يكون رهناً .

قلت : وهو أولى . ثم وجدته صححه في تصحيح المحرر . وقال : قال المصنف في شرحه - يعني به المجد - يصح البيع ، ويلغو شرط التعجيل ، لكنه يفيد بقاء كونه رهناً . وعلى هذا يحمل كلام أبي الخطاب . انتهى .

والثاني : لا يكون رهناً .

قال شارح المحرر : الوجهان هنا كالوجهين في المسألة السابقة . انتهى .
فيكون الصحيح لا يكون رهناً .

قوله ﴿ وَغَاءَ الرَّهْنِ وَكَسْبُهُ مِنَ الرَّهْنِ ﴾ .

وهذا المذهب مطلقاً . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به كثير منهم .

وفي الصوف والابن وورق الشجر المقصود : وجه في المحرر ، والفصول : أنه

ليس من الرهن .

قال في القواعد : وهو جيد .

وقال في الفائق: والختار عدم تبعية كسب الرهن ونمائه . وأرش الجناية عليه . انتهى .

وكون الكسب من الرهن من مفردات المذهب .
قوله ﴿ وَأَرَشُ الْجِنَايَةَ عَلَيْهِ مِنَ الرَّهْنِ ﴾ .
سواء كانت الجناية عليه عمداً أو خطأ . لکن إن كانت عمداً ، فهل لسيده القصاص أم لا ؟
وإذا قبض ، فهل عليه القيمة أم لا يلزمه شيء ؟ يأتي ذلك كله في كلام المصنف في آخر الباب .

فوائد

أمرها : قوله ﴿ وَمُؤْتَتُهُ عَلَى الرَّاهِنِ ، وَكَفَنُهُ إِنْ مَاتَ ، وَأُجْرَةُ مَخْزَنِهِ إِنْ كَانَ مَخْزُونًا ﴾ .

بلا نزاع . لکن إن تعذر الأخذ من الراهن بيع بقدر الحاجة . فإن خيف استغراقه بيع كله .

الثانية : قوله ﴿ وَهُوَ أَمَانَةٌ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب ، ولو قبل العقد . نقله ابن منصور كبعد الوفاء . ونقل أبو طالب : إذا ضاع الرهن عند المرتهن : لزمه .
وظاهره : لزوم الضمان مطلقاً .

وتأوله القاضي على التعدى . وهو الصواب .

وأبى ذلك ابن عقيل ، جرياً على الظاهر . قاله الزركشى وغيره .
وإن تعدى فيه فحكمه حكم الوديعة ، على ما يأتي . لکن في بقاء الرهنية وجهان . لأنها لا تجمع أمانة واستيثاقاً . وأطلقهما في الفروع .
قلت : ظاهر كلام المصنف ، والشارح ، وكثير من الأصحاب : بقاء الرهنية .

وهو الصواب . ثم وجدته قال في القواعد : لو تعدى المرتهن فيه زال ائتمانه ،
وبقى مضموناً عليه . ولم تبطل توثقته .

وحكى ابن عقيل في نظرياته احتمالاً ببطان الرهن . وفيه بعد . لأنه عمدة
لازم . وحق المرتهن على الراهن . انتهى .

الثالثة : قوله ﴿ وَإِنْ تَلَفَ بِغَيْرِ تَعَدَّى مِنْهُ ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ ﴾ .

بلا نزاع . وكذا لو تلف عند العدل . ويقبل قوله .

وإن ادعى تلفه بحادث ظاهر ، وشهدت بينة بالحادث : قبل قوله فيه أيضاً .

الرابعة : قوله ﴿ وَلَا يَسْقُطُ بِهِلَا كِهِ شَيْءٌ مِنَ الدِّينِ ﴾ .

بلا نزاع . نص عليه . كدفع عبد يبيعه ويأخذ حقه من ثمنه ، فيتلف .
وكبس عين موجودة بعد الفسخ على الأجرة فتتلف . فلا يسقط ما عليه بسبب
ذلك . بخلاف حبس البائع المبيع المتميز على ثمنه . فإنه يسقط بتلقه . على إحدى
الروايتين . لأنه عوض . والرهن ليس بعوض الدين .

قوله ﴿ وَإِنْ تَلَفَ بَعْضُهُ فَبَاقِيهِ رَهْنٌ بِجَمِيعِ الدِّينِ ﴾ .

بلا نزاع في الجملة .

لكن لو رهن شيئين بحق ، فتلف أحدهما . فالآخر رهن بجميع الحق .
على الصحيح من المذهب . وقدمه في الرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم .
وقيل . بل يقسطه .

قال في الرعاية الكبرى : سواء اتحد الراهن والمرتهن ، أو تعدد أحدهما .

قوله ﴿ وَلَا يَنْفَكُ شَيْءٌ مِنَ الرَّهْنِ حَتَّى يَقْضَى جَمِيعَ الدِّينِ ﴾ .

بلا نزاع . حتى لو قضى أحد الوارثين ما يخصه من دين برهن .

قوله ﴿ وَإِنْ رَهْنُهُ عِنْدَ رَجُلَيْنِ فَوَقَى أَحَدُهُمَا : انْفَكَ فِي نَصِيْبِهِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به في الوجيز وغيره . وقدمه في الفروع ، والمنعني ، والشرح ، وغيرهم .

وقيل : لا ينفك . قال أبو الخطاب - فيمن رهن عبده عند رجلين ، فوفى أحدهما - يبقى جميعه رهناً عند الآخر .

قال المصنف ، والشارح : وكلامه محمول على أنه ليس للراهن مقاسمة المرتهن لما عليه من الضرر ، لا بمعنى أن العين كلها تكون رهناً . إذ لا يجوز أن يقال : إنه رهن نصف العبد عند رجل ، فصار جميعه رهناً . انتهى .

والمسألة التي ذكرها - وهي : ما إذا رهن جزءاً مشاعاً . وكان في المقاسمة ضرر على المرتهن - بمعنى أنه ينقص قيمة الثاني . فإنه يمنع الراهن من قسمته . ويُقرَّ جميعه بيد المرتهن ، البعض رهن ، والبعض أمانة .

قوله ﴿ وَإِنْ رَهَنَهُ رَجُلَانِ شَيْئًا ، فَوَفَّاهُ أَحَدُهُمَا : انْفَكَّ فِي نَصِيْبِهِ ﴾ هذا المذهب أيضاً . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به في الوجيز وغيره . وقدمه في الفروع وغيره .

وقيل : لا ينفك . ونقله مهنا . قال في القاعدة الثالثة عشر بعد المائة : إذا رهن اثنان عينين ، أو عيناً لها صفقة واحدة على دين له عليهما ، مثل أن يرهناه داراً لهما على ألف درهم له عليهما . نص الإمام أحمد رحمه الله - في رواية مهنا - على أن أحدهما إذا قضى ما عليه ولم يقض الآخر : أن الدار رهن على ما بقي .

وظاهر هذا : أنه جعل نصيب كل واحد رهناً بجميع الحق ، توزيعاً للمفرد على الجملة . لا على المفرد .

وبذلك جزم أبو بكر في التنبيه ، وابن أبي موسى ، وأبو الخطاب . وهو المذهب عند صاحب التلخيص .

قال القاضى : هذا بناء على الرواية التى تقول : إن عقد الاثنتين مع الواحد فى حكم الصفقة الواحدة .

أما إذا قلنا بالمذهب الصحيح : إنها فى حكم عقدين : كان نصيب كل واحد مرهوناً بنصف الدين . انتهى .

قاعدة : لو قضى بعض دينه ، أو أبرئ منه . وبيعه رهن أو كفيل : كان عما نواه ، الدافع أو المشتري من القسمين . والقول قوله فى النية بلا نزاع . فإن أطلق ، ولم ينو شيئاً : صرفه إلى أيهما شاء . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع ، والمحزر ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق . وغيرهم . وقطع به فى المعنى ، والشرح .

وقيل : يوزع بينهما بالحصص . وهو احتمال فى المحزر .

قوله ﴿ وَإِذَا حَلَّ الدِّينُ ، وَامْتَنَعَ مِنْهُ ، وَفَاءَهُ . فَإِنْ كَانَ الرَّاهِنُ أَذِنَ لِلْمُرْتَهِنِ أَوْ لِلْعَدْلِ فِي بَيْعِهِ : بَاعَهُ وَوَفَّى الدِّينَ ﴾ .

بلا نزاع . لكن لو باعه العدل ، اشترط إذن المرتهن . ولا يحتاج إلى تجديد إذن الراهن . على الصحيح من المذهب . وقيل : بلى .

قاعدة : يجوز إذن العدل ، أو المرتهن : بيع قيمة الرهن ، كأصله بالإذن الأول . على الصحيح من المذهب . اختاره القاضى . واقتصر عليه فى المعنى ، والشرح . وحزم به ابن رزى فى شرحه وغيرهم .

وقيل : لا يصح إلا بإذن متجدد . وأطلقهما فى الفروع .

قوله ﴿ وَإِلَّا رُفِعَ الأَمْرُ إِلَى الحَاكِمِ ﴾ .

يعنى إذا امتنع الراهن من وفاء الدين ، ولم يكن إذن فى بيعه ، أو كان إذن فيه ثم عزله . وقلنا : يصح عزله . وهو الصحيح ، على ما يأتى قريباً فى كلام المصنف . فإن الأمر يرفع إلى الحاكم . فيجبره على وفاء دينه ، أو بيع الرهن . وهو الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

ومن الأصحاب من قال : الحاكم بخير ، إن شاء أجبته على البيع ، وإن شاء باعه عليه . وجزم به في المعنى ، والشرح .

قوله ﴿ فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ بِأَعَهُ الْحَاكِمُ عَلَيْهِ ، وَقَضَىٰ دِينَهُ ﴾ .

قال الأصحاب : فإن امتنع من الوفاء ، أو من الإذن في البيع : حبسه الحاكم أو عزره . فإن أصر بابعه . ونص عليه الإمام أحمد رحمه الله .

قوله ﴿ وَإِنْ شَرَطَ فِي الرَّهْنِ جَعْلَهُ عَلَىٰ يَدِ عَدْلٍ صَحَّ . وَقَامَ قَبْضُهُ مَقَامَ قَبْضِ الْمَرْتِينِ ﴾ بلا نزاع .

ظاهر كلامه : أنه لا تصح استنابة المرتهن للراهن في القبض . وهو كذلك صرح به في التلخيص .

وعبده وأم ولده كهو . لكن يصح استنابة مكاتبه وعبده المأذون له . في أصح الوجهين .

وفي الآخر : لا يصح . إلا أن يكون عليه دين .

قوله ﴿ وَإِنْ أَذِنَا لَهُ فِي الْبَيْعِ : لَمْ يَبِعْ إِلَّا بِنَقْدِ الْبَلَدِ . فَإِنْ كَانَ فِيهِ نُقُودٌ بِأَعَ بِجِنْسِ الدِّينِ . فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا جِنْسُ الدِّينِ : بِأَعَ بِمَا يَرَىٰ أَنَّهُ أَصْلَحُ ﴾ .

إذا أذن للعادل ، أو أذن الراهن للمرتهن في البيع ، فلا يخلو : إما أن يعين نقداً . أو يطلق . فإن عين نقداً لم يجز بيعه بما يخالفه .

وإن أطلق ، فلا يخلو : إما أن يكون في البلد نقد واحد ، أو أكثر . فإن كان في البلد نقد واحد باع به . وإن كان فيه أكثر ، فلا يخلو : إما أن تتساوى أولاً . فإن لم تتساوى باع بأغلب نقود البلد . بلا نزاع .

وظاهر كلام المصنف ههنا : أنه يبيع بجنس الدين مع عدم التساوى .

قال ابن منجافى شرحه : فيجب حمل كلامه على ما إذا كانت النقود متساوية . انتهى .

وإن تساوت النقود : باع بجنس الدين . على الصحيح من المذهب . وهو الذى قطع به المصنف هنا . وجزم به فى المحرر ، والوجيز ، والفائق ، والهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، وتذكرة ابن عبيدس ، والرعاية الصغرى ، والحاوى ، وغيرهم . وقدمه فى الرعاية الكبرى .

وقيل : يبيع بما يرى أنه أخط . اختاره القاضى . واقتصر عليه فى المغنى . قلت : وهو الصواب .

وأطلقهما فى الشرح ، والفروع ، فعلى المذهب : إن لم يكن فيها جنس الدين : باع بما يرى أنه أصلح . بلا نزاع . فإن تساوت عنده فى ذلك عين الحاكم له ما يبيعه به .

فوائد

إمراها : لو اختلف الراهن والمرتهن على العدل فى تعيين النقد ، لم يسمع قول واحد منهما . ويرفع الأمر إلى الحاكم ، فيأمره ببيعه بنقد البلد ، سواء كان من جنس الحق أو لم يكن ، وافق قول أحدهما أولاً . قال المصنف : والأولى أنه يبيعه بما يرى الخط فيه .

قلت : وهو الصواب .

الثانية : لا يبيع الوكيل هنا نساء ، قولاً واحداً عند الجمهور . وذكر القاضى رواية يجوز ، بناء على الموكل . ورد .

الثالثة : إذا باع العدل بدون المثل ، عالمًا بذلك . فقال المصنف فى اللغنى : لا يصح بيعه . لكنه عله بمخالفته . وهو منتقض بالوكيل . ولهذا أحقه القاضى فى الجرد ، وابن عقيل فى الفصول : يبيع الوكيل . فصححاه وضمناه النقص . ذكره فى القاعدة الخامسة والأربعين .

قال الشارح ، قال شيخنا : لم يصح . وقال أصحابنا : يصح ، ويضمن النقص كله . وهو المذهب ، على ما يأتي في الوكالة .

قوله ﴿ وَإِنْ أَدْعَى دَفَعَ الثَّمَنَ إِلَى الْمُرْتَهِنِ . فَأَنْكَرَ ، وَلَمْ يَكُنْ قَضَاءُ بَيِّنَةٍ : ضَمِنَ ﴾ .

إذا ادعى العدل دفع الثمن إلى المرتهن وأنكر ، فلا يخلو : إما أن يدفعه بينة أو بحضرة الراهن ، أولاً . فإن دفعه بينة ، وسواء كانت حاضرة أو غائبة ، حية أو ميتة : قبل قوله عليهما . وكذا لو كان بحضرة الراهن يقبل قوله . على الصحيح من المذهب .

وقيل : لا ينبغي الضمان إذا دفعه إليه بحضرة الراهن ، اعتماداً على أن الساكت لا ينسب إليه قول عليهما في تسليمه . وقدمه في الرعايتين ، والفروع ، والفائق ، والخلاصة .

وقيل : يصدق العدل مع يمينه على راهنه ، ولا يصدق على المرتهن . اختاره القاضى . قاله في المعنى والشرح . واختاره أبو الخطاب في الهداية .

وقيل : يصدق عليهما في حق نفسه . اختاره القاضى . قاله في الهداية وغيره . واختاره الشريف أبو جعفر ، وأبو الخطاب في رؤوس مسائلها . قاله في المعنى . قال في الشرح : ذكره الشريف أبو جعفر . وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والتلخيص ، والحاويين ، وغيرهم .

وأطلق الآخر في المعنى ، والكافي ، والشرح .

فعلى المذهب : يحلف المرتهن ، ويرجع على أيهما شاء .

فإن رجع على العدل : لم يرجع العدل على الراهن . وإن رجع على الراهن : رجع على العدل . قاله في الرعاية الكبرى .

قال في الفروع : فيرجع على راهنه وعلى العدل .

وقال في الهداية ، والمستوعب ، والتلخيص وغيرهم : يرجع على الراهن ،
والراهن يرجع على العدل . اتهموا .

وعلى الوجه الثاني : إذا حلف المرتهن رجوع على من شاء منهما . فإن رجع
على العدل لم يرجع على الراهن . لأنه يقول : ظفني وأخذ مني بغير حق . قاله
المصنف في المغني ، والشارح .

وإن رجع على الراهن ، فعنه يرجع على العدل أيضاً . لأنه مفرط . على
الصحيح . قدمه في الكافي .

وعنه لا يرجع عليه . لأنه أمين في حقه ، سواء صدقه أو كذبه ، إلا أن
يكون أمره بالإشهاد فلم يشهد . وأطلقهما في المغني ، والشرح .

وعلى الثالث : يقبل قوله مع يمينه على المرتهن في إسقاط الضمان عن نفسه .
ولا يقبل في نفي الضمان عن غيره . فيرجع على الراهن وحده .

نفيه : قوله ﴿ وَكَذَلِكَ الْوَكِيلُ ﴾ .

يأتي حكم الوكيل في كلام المصنف في باب الوكالة فيما إذا وكله في قضاء دين
فقضاه ولم يشهد .

قوله ﴿ فَإِنْ عَزَلَهُمَا : صَحَّ عَزْلُهُ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه ، وعليه جمهور الأصحاب . وقطع به كثير منهم .
وقيل : لا يصح . وهو توجيه لصاحب الإرشاد ، سداً لذريعة الحيلة . لأن
فيه تفريراً بالمرتهن . فيعابى بها على هذا القول .

قال في القاعدة الستين : ويتخرج وجه ثالث بالفرق بين أن يوجد حاكم يأمر
بالبيع أولاً ، من مسألة الوصية . انتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ شَرَطَ أَنْ لَا يَبِيعَهُ عِنْدَ الْحُلُولِ ، أَوْ إِنْ جَاءَهُ بِحَقِّهِ فِي
مَحَلِّهِ ، وَإِلَّا فَالرَّهْنُ لَهُ : لَمْ يَصِحَّ الشَّرْطُ ﴾ بلا نزاع ﴿ وَفِي صَحَّةِ
الرَّهْنِ رَوَايَتَانِ ﴾ .

اعلم أن كل شرط وافق مقتضى العقد إذا وجد لم يؤثر في العقد ، وإن لم يقتضه العقد ، كالحرم والمجهول والمعدوم ، وما لا يقدر على تسليمه ونحوه ، أو نافي العقد ، كعدم بيعه عند الحلول ، أو إن جاء بحقه في محله ، وإلا فالرهن له : فالشرط فاسد .

وفي صحة الرهن روايتان ، كالبيع إذا اقترن بشرط فاسد . وأطلقهما في الهداية والمذهب ، والخلاصة ، والهادي ، والتلخيص ، والحاويين ، والفائق .
إمدهما : لا يصح . صححه في التصحيح . وجزم به في الوجيز . وقدمه في المغنى ، والشرح ، فيما إذا شرط ما ينافيه . ونصراه .

والثانية : يصح . وهو المذهب . نصره أبو الخطاب في رموس المسائل ، فيما إذا شرط ما ينافيه . وجزم به ابن عبدوس في تذكرته . وقدمه في الرعايتين .
قال في الفروع : وكل شرط وافق مقتضاه لم يؤثر . وإن لم يقتضه أو نافاه ، نحو كون منافعه له . وإن جاء بحقه في محله ، وإلا فهو له ، أو لا يقتضيه : فهو فاسد . وفي العقد رواية البيع .

وقد تقدم في شروط البيع أنه : لو شرط ما ينافي مقتضاه : أنه يصح . على الصحيح من المذهب . وقدمه في الفروع .
فيكون هذا كله كذلك .

وقيل : ما ينقص بفساده حق المرتهن : يبطله ، وجهاً واحداً . وما لا ينقص به : فيه الروايتان .

وقيل : إن سقط دين الرهن فسد ، وإلا فالروايتان ، إلا جعل الأمة في يد أجنبي عزب . لأنه لا ضرر .

وفي الفصول احتمال : يبطل فيه أيضاً ، بخلاف البيع . لأنه القياس .
وقال في الفائق ، وقال شيخنا : لا يفسد الثاني ، وإن لم يأنه صار له وفعله الإمام .

قلت : فعليه غلق الرهن : استحقاق المرتهن له بوضع العقد ، لا بالشرط ، كما لو باعه منه . انتهى .

قال في الفروع - بعد أن نقل كلامه في الفصول - ثم إذا بطل ، وكان في بيع ففي بطلانه لأخذه حظا من الثمن أم لا ؟ لانفراده عنه كهر في نكاح - احتمالان . انتهى .

قوله ﴿ وَإِذَا اِخْتَلَفَا فِي قَدْرِ الدَّيْنِ ، أَوِ الرَّهْنِ ، أَوْ رَدِّهِ ، أَوْ قَالَ : أَقْبَضْتُكَ عَضِيرًا ؟ قَالَ : بَلْ خَمْرًا . فَالْقَوْلُ قَوْلُ الرَّاهِنِ ﴾ .

أما إذا اختلفا في قدر الدين الذي وقع الرهن به ، نحو أن يقول : رهنتك عبدى بألف . فيقول المرتهن : بل بألفين . فالقول قول الراهن . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وقطعوا به .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : القول قول المرتهن ، ما لم يدع أكثر من قيمة الرهن . وهو قول مالك ، والحسن ، وقتادة .

فعلى المذهب : يقبل قول الراهن في قدر ما رهنه ، سواء اتفقا على أنه رهن بجميع الدين أو اختلفا .

فلو اتفقا على قدر الدين . فقال الراهن : رهنتك ببعضه . فقال المرتهن : بل بكاه ، فالقول قول الراهن .

ولو اتفقا على أنه رهن بأحد الألفين . فقال الراهن : بل بالموجل منهما . وقال المرتهن : بل بالحال . فالقول قول الراهن أيضاً .

وأما إذا اختلفا في قدر الرهن ، نحو قوله : رهنتك هذا . فقال المرتهن : وهذا أيضاً . فالقول قول الراهن . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به في الوجيز وغيره . وقدمه في الفروع وغيره .

وغنه يتحالفان في المشروط .

وذكر أبو محمد الجوزي : يقبل قول المدعى منهما .

فأمره : لو قال : رهنتك على هذا . قال : بل هذا ، قبل قول الراهن .
وأما إذا اختلفا في رد الرهن . فالقول قول الراهن . على الصحيح من المذهب
وعليه جماهير الأصحاب .

قال في القواعد : هذا المشهور . وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في المعنى ،
والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

وقال أبو الخطاب ، وأبو الحسين : يخرج فيه وجه آخر بقول قول المرتهن
بناء على المضارب والوكيل مجمل . فإن فيهما وجهين .

وخرج هذا الوجه المصنف أيضاً في هذا الكتاب في باب الوكالة ، بمد قوله
« وإن اختلفا في رده إلى الموكل » حيث قال « وكذلك يخرج في الأجير والمرتهن »
وأطلقهما في أصل المسألة في الرعايتين ، والحاويين ، والفائق .

فوائد

الأولى : لو ادعى المرتهن : أنه قبضه منه ، قبل قوله إن كان بيده . فلو قال :
رهنته . فقال الراهن : بل غصبته ، أو هو وديعة عندك ، أو عارية . فهل القول قول
المرتهن ، أو الراهن ؟ فيه وجهان . وأطلقهما في الفروع ، والرعاية الكبرى ،
وأطلقهما في الفائق في الغصب .

أحدهما : القول قول الراهن . جزم به في الحاويين . وجزم به في الرعاية
الصغرى في الوديعة والعارية . وقدمه في الغصب . وقدمه في الفائق في الوديعة ،
والعارية . وجزم به في المعنى ، والشرح في العارية والغصب .

وقيل : القول قول المرتهن .

قال في التلخيص : الأقوى قول المرتهن في أنه رهن وليس بغصب .

الثانية : لو قال : أرسلت وكيك ، ف رهن عندى هذا على ألفين قبضتهما مني
فقال : ما أذنت له إلا في رهنه بألف . فإن صدق الرسول الراهن خلف ما رهنه

إلا بألف ، ولا قبض غيره . ولا يمين على الراهن . وإن صدق المرتهن حلف
الراهن ، وعلى الرسول ألف . ويبقى الرهن بألف .

الثالثة : لو قال : رهنتك عبدى الذى بيدي بألف . فقال : بل بعتنى هو بها
أو قال : بعتك هو بها . فقال : بل رهنتى هو بها - حلف كل منهما على نفى
ما ادعى عليه . ويسقط ، ويأخذ الراهن رهنه . وتبقى الألف بلا رهن .

الرابعة : لو قال : رهنته عندك بألف قبضتها منك ، وقال من هو بيده : بل
بعتنى هو بها : صدق ربه ، مع عدم بينة ، يقول خصمه فلا رهن ، وتبقى الألف
بلا رهن .

الخامسة : من طلب منه الرد . وقيل قوله ، فهل له تأخيرها ليشهد ؟ فيه وجهان
إن حلف وإلا فلا . وفى الحلف احتمال . وأطلقهما فى الفروع .

قال فى الرعاية الكبرى ، فى الوكالة : وكل أمين يقبل قوله فى الرد وطلب
منه ، فهل له تأخيرها حتى يشهد عليه ؟ فيه وجهان . إن قلنا : يحلف ، وإلا لم
يؤخره لذلك . وفيه احتمال . انتهى .

وأطلق الوجهين فى الرعاية الصغرى ، والحاويين .

وقطع المصنف ، والشارح : ليس له التأخير . ذكره فى آخر الوكالة .

وكذا مستعير ونحوه لا حجة عليه . وقدم فى الرعاية الكبرى أنه لا يؤخره .
ثم قال : قلت : بلى .

وقطع بالأول فى الرعاية الصغرى ، والحاويين ، والمصنف ، والشارح .

وإن كان عليه حجة أخرى ، كدين بحجة . ذكره الأصحاب . ولا يلزم دفع

الوثيقة . بل الإشهاد بأخذه .

قال فى الترغيب : ولا يجوز للحاكم إلزامه . لأنه ربما خرج ما قبضه مستحقاً

فيحتاج إلى حجة بحقه .

وكذا الحكم فى تسليم بائع كتاب ابتياعه إلى مشتر.

وذكر الأزجى : لا يلزمه دفعه حتى يزيل الوثيقة . ولا يلزم رب الحق الاحتياط بالأشهاد .

وعنه في الوديعة : يدفعها بينة إذا قبضها بينة .

قال القاضى : ليس هذا للوجوب ، كالرهن والضمين والإشهاد في البيع .

قال ابن عقيل : حمه على ظاهره للوجوب أشبه .

وأكثر الأصحاب ذكروا هذه المسألة في أواخر الوكالة .

وأما إذا قال الراهن : أقبضتكَ عصيراً . قال المرتهن : بل خمرأ . ومراده : إذا

شرط الرهن في البيع . صرح به الأصحاب . منهم المصنف ، والشارح ، وصاحب الفروع ، وغيرهم .

فالصحيح من المذهب : أن القول قول الراهن . وعليه جماهير الأصحاب .

ونص عليه .

وعنه : القول قول المرتهن . وجعلها القاضى كالحلف في حدوث العيب .

قوله ﴿ وَإِنْ أَقَرَّ الرَّاهِنُ : أَنَّهُ أَعْتَقَ الْعَبْدَ قَبْلَ رَهْنِهِ ، عَتَقَ

وَأَخَذَتْ مِنْهُ قِيمَتَهُ رَهْنًا ﴾ .

اعلم أن حكم إقرار الراهن بعقود العبد المرهون ، إذا كذبه المرتهن : حكم

مباشرة لعقده حالة الرهن ، خلافاً ومذهباً كما تقدم . فليراجع . هذا الصحيح من المذهب .

وقيل : إن أقر بالعتق بطل الرهن مجاناً . ويحلف على البت .

وقال ابن رزين في نهايته - وتبعه ناظمها - وإن أقر الراهن بعقده قبل رهنه

قبل على نفسه لا المرتهن .

وقيل : يقبل من الموسر عليه .

قوله ﴿ وَإِنْ أَقَرَّ أَنَّهُ كَانَ جَنَى ﴾ .

قبل على نفسه ، ولم يقبل على المرتهن ، إلا أن يصدقه .

وهذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .
وقيل : يقبل إقرار الراهن على المرتهن : أيضاً . لأنه غير متهم . ويخلف له .
فعلى المذهب : يلزم المرتهن اليمين : أنه ما يعلم ذلك . فإن نكل قضى عليه .
قوله ﴿ أَوْ أَقْرَأَ أَنَّهُ بَاعَهُ ، أَوْ غَضَبَهُ : قُبِلَ عَلَى نَفْسِهِ . وَلَمْ يُقْبَلْ
عَلَى الْمُرْتَهِنِ ، إِلَّا أَنْ يُصَدِّقَهُ ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقطع به كثير منهم .
وقيل : حكمه حكم الإقرار بالعتق ، على ما تقدم .
فيأتي هنا وجه : أن الرهن يبطل مجاناً .

وقال ابن رزين في نهايته ، وناظمها هنا كما قال في الإقرار بالعتق . وجعلاً
الحكم واحداً .

فأمره : لو أقر الراهن بالوطء بعد لزوم الرهن : قبل في حقه . ولم يقبل في
حق المرتهن . على الصحيح من المذهب . ويحتمل أن يقبل في حق المرتهن أيضاً
قوله ﴿ وَإِذَا كَانَ الرَّهْنُ مَرْكُوبًا أَوْ مَحْلُوبًا ، فَلِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يَرْكَبَ
وَيَحْلِبَ بِقَدْرِ نَفَقَتِهِ ، مُتَّحِرًّا لِلْعَدْلِ فِي ذَلِكَ ﴾ .

وهذا المذهب بلا ريب . وعليه الأصحاب . ونص عليه في رواية محمد بن
الحكم ، وأحمد بن القاسم . وجزم به في الوجيز ، والمحزر ، والخرق ، والعمدة ،
والمنور ، وغيرهم . وقدمه في المعنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .
قال الناظم : وهو أولى .

قال الزركشي : هذه المشهورة ، والمعمول بها في المذهب . وهو من مفردات
المذهب .

وعنه : لا يجوز .

نقل ابن منصور - فيمن ارتهن دابة ، فملقها بغير إذن صاحبها - فالعلف على المرتهن . من أمره أن يعلف ؟

وهذه الرواية ظاهر ما أورده ابن أبي موسى .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أنه لافرق بين حضور الراهن وغيبته ، وامتناعه

وعدمه . وهو صحيح . وهو المذهب . وجزم به في المعنى ، والشرح ، وشرح ابن رزین وغيرهم . وهو ظاهر كلام الخرقى ، وأبى الخطاب ، والمجد وغيرهم .

وذكر جماعة : يجوز ذلك مع غيبة الراهن فقط . منهم القاضي في الجامع

الصغير ، وأبو الخطاب في خلافه ، وصاحب التلخيص ، والحاويين .

زاد في الرعايتين : أو منعها .

وشرط أبو بكر في التنبيه : امتناع الراهن من النفقة .

وحمل ابن هبيرة في الإفصاح كلام الخرقى على ذلك .

وقال ابن عقيل في التذكرة : إذا لم يترك رهنه نفقته فعل ذلك .

تنبيهاته

أمرهما : قد يقال : دخل في قوله « أو محلوباً » الأمة المرضعة . وهو أحد

الوجهين . جزم به الزركشى . وصححه في الرعاية الكبرى . وأشار إليه أبو بكر في التنبيه .

وقيل : لاتدخل . وهما روايتان مطلقتان في الرعاية الصغرى .

الثانى : ظاهر كلام المصنف وغيره : أنه لا يجوز للمرتهن أن يتصرف في غير

المركوب والمحلوب . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وهو من المفردات .

قال المصنف ، والشارح : ليس للمرتهن أن ينفق على العبد والأمة ويستخدمهما

بقدر النفقة ، على ظاهر المذهب . ذكره الخرقى . ونص عليه في رواية الأثرم .

قال الزركشى : هذا أشهر الروايتين .

ونقل حنبل : له أن يستخدم العبد . وجزم به ابن عبدوس في تذكرته .
وقدمه في الفائق . وصححه في الرعاية الكبرى .
لكن قال أبو بكر : خالف حنبل الجماعة . وأطلقهما في المحرر ، وشرحه ،
والرعاية الصغرى ، والحاويين .

فائدتاه

إمراهما : إن فضل من اللين فضلة باعه ، إن كان مأذوناً له فيه ، وإلا باعه
الحاكم . وإن فضل من النفقة شيء رجع به على الراهن . قاله أبو بكر ، وابن
أبي موسى ، وغيرها .

وظاهر كلامهم الرجوع هنا . وإنما لم يرجع إذا أنفق على الرهن في غير هذه
الصورة . قاله الزركشي .

وقال : لكن ينبغي أنه إذا أنفق متطوعاً لا يرجع بلاريب . وهو كما قال .
الثانية : يجوز له فعل ذلك كله بإذن المالك ، إن كان عنده بغير رهن . نص
عليهما .

وقال في المنتخب : أوجهات المنفعة .

وكره الإمام أحمد رحمه الله أكل الثمرة بإذنه .

ونقل حنبل : لا يسكنه إلا بإذنه ، وله أجرة مثله .

قوله ﴿ وَإِنْ أَنْفَقَ عَلَى الرَّهْنِ بغيرِ إِذْنِ الرَّاهِنِ ، مَعَ إِمْكَانِهِ
فَهُوَ مُتَبَرِّعٌ ﴾ .

إذا أنفق المرتهن على الرهن بغير إذن الراهن ، مع إمكانه ، فلا يخلو ، إما أن
ينوى الرجوع أولاً . فإن لم ينو الرجوع ، فهو متبرع بلا نزاع أعلمه .

وإن نوى الرجوع : فهو متبرع . على الصحيح من المذهب .

وهو ظاهر ما جزم به المصنف هنا . وهو ظاهر ما جزم في الهداية ، والمذهب ،

والخلاصة ، والتلخيص ، والمحزر ، والرعايتين ، والفائق ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه في الفروع .

وحكى جماعة رواية : أنه كإذنه أو إذن حاكم .

قال المصنف : يخرج على روايتين ، بناء على ما إذا قضى دينه بغير إذنه .

قال الشارح : وهذا أقيس . إذ لا يعتبر في قضاء الدين العجز عن استئذان

الغريم . ويأتى كلامه في القواعد بعد هذا .

قوله ﴿ وَإِنْ عَجَزَ عَنِ اسْتِئْذَانِهِ ، وَلَمْ يَسْتَأْذِنِ الْحَاكِمَ . فَعَلَى

رَوَاتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمغنى ، والتلخيص ، والشرح ،

وشرح ابن منجا ، والنظم ، والفروع .

إمراهما : يشترط إذنه . فإن لم يستأذنه فهو متبرع .

قال شارح المحزر : إذن الحاكم كإذن الراهن عند تمذره . وصححه في التصحيح .

وجزم به ابن عبدوس في تذكرته . وقدمه في الرعايتين ، والحاويين ، والفائق .

وظاهر ما جزم به في الفروع : أنه يشترط إذن الحاكم مع القدرة عليه .

والرواية الثانية : لا يشترط إذنه . ويرجع على الراهن بما أنفق . وهو ظاهر

ما جزم به في المحزر . وجزم به الوجيز .

قال في القواعد : إذا أنفق على عبد أو حيوان مرهون . ففيه طريقتان .

أشهرهما : أن فيه الروايتين اللتين فيمن أدى حقاً واجباً عن غيره .

كذلك قال القاضي في الجرد والروايتين ، وأبو الخطاب ، وابن عقيل ،

والأكثر . والمذهب عند الأصحاب الرجوع . ونص عليه في رواية أبي الحارث .

والطريق الثانى : أنه يرجع ، رواية واحدة . انتهى . فكلامه عام .

فائدة : لو تعذر استئذان الحاكم ، رجع بالأقل مما أنفق أو بنفقة مثله إن

أشهد . وإن لم يشهد فهل له الرجوع إذا نواه ؟ على روايتين . وأطلقهما في الفروع
قلت : المذهب أنه متى نوى الرجوع مع التعذر ، فله ذلك . وعليه أكثر
الأصحاب . ورجحه المصنف في المعنى ، وغيره . وفي القواعد هنا كلام حسن .

قوله ﴿ وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي الْوَدِيعَةِ ، وَفِي نَفَقَةِ الْجَمَالِ إِذَا هَرَبَ
الْجَمَالُ وَتَرَكَهَا فِي يَدِ الْمَكْتَرِي ﴾ .

قال في الوجيز ، والفروع ، وغيرها : وكذا حكم كل حيوان مؤجر ومودع .
وكذا قال في المحرر ، والفائق . وزاد : وإذا أنفق على الآبق حالة رده .
ويأتي ذلك في الجعالة .

وقال في الهداية وغيرها : وكذلك الحكم إذا مات العبد المرهون فكفنه .
أما إذا أنفق على الحيوان المودع ، فقال في القاعدة الخامسة والسبعين : إذا
أنفق عليه ناوياً للرجوع . فإن تعذر استئذان مالكه رجع . وإن لم يتعذر
فطريقان .

أمرهما : أنه على الروايتين في قضاء الدين وأولى . والمذهب في قضاء الدين :
الرجوع ، كما يأتي في باب الضمان . قال : وهذه طريقة المصنف في المعنى .
والطريق الثاني : لا يرجع قولاً واحداً . وهذه طريقة صاحب المحرر ، متابعا
لأبي الخطاب . انتهى .

قلت : وهذه الطريقة هي المذهب . وهي طريقة صاحب التليخيص ، والفروع ،
والوجيز ، والفائق ، وغيرهم . وهو ظاهر كلام المصنف هنا .
ويأتي الكلام في هذا في الوديعة بأنهم من هذا .

وأما إذا أنفق على الجمال إذا هرب الجمال ، فقال في القاعدة المتقدمة : إذا
أنفق على الجمال بغير إذن الحاكم . ففي الرجوع روايتان .
قال : ومقتضى طريقة القاضى : أنه يرجع . رواية واحدة .

ثم إن الأكثرين اعتبروا هنا استئذان الحاكم ، بخلاف ما ذكره في الرهن .
واعتبروه في المودع واللقطة .

وفي المعنى . إشارة إلى التسوية بين الكل في عدم الاعتبار ، وأن الاتفاق
بدون إذنه : يخرج على الخلاف في قضاء الدين .

وكذلك اعتبروا الاشهاد على نية الرجوع .

وفي المعنى وغيره : وجه آخر أنه لا يعتبر . وهو الصحيح . انتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ انْهَدَمَتِ الدَّارُ ، فَعَمَّرَهَا الْمَرْتَهِنُ بِغَيْرِ إِذْنِ الرَّاهِنِ : لَمْ

يَرْجِعْ بِهِ ، رَوَايَةٌ وَاحِدَةٌ ﴾ .

وكذلك قال القاضى فى المجرى ، وصاحب المجرى ، وغيرهم . وهذا المذهب ،

بلا ريب . وعليه الأصحاب . وجزم به فى المعنى ، والشرح ، والوجيز . وغيرهم .
وقدمه فى الفروع ، والقواعد الفقهية .

فعلى هذا : لا يرجع إلا بأعيان آتته .

وجزم القاضى فى الخلاف الكبير : أنه يرجع بجميع ما عمر فى الدار . لأنه

من مصلحة الرهن . وجزم به فى النوادر . وقاله الشيخ تقي الدين رحمه الله ، فىمن
عمر وقفا بالمعروف : يأخذ عوضه . فىأخذه من مقله .

وقال ابن عقيل : ويحتمل عندى أنه يرجع بما يحفظ أصل مالية الدار لحفظ

وثيقته .

وقال ابن رجب فى القاعدة المذكورة أعلاه ، ولو قيل : إن كانت الدار بعد

ما خرب منها تحرز قيمة الدين المرهون به لم يرجع . وإن كان دون حقه ، أو فوق

حقه ، ويخشى من تداعبها للخراب شيئاً فشيئاً ، حتى تنقص عن مقدار الحق . فله

أن يعمر ويرجع : لكان متجها . انتهى .

قلت : وهو قوى .

قوله ﴿ وَإِذَا جَنَى الرَّهْنُ جِنَايَةً مُوجِبَةً لِلْمَالِ ، تَعَلَّقَ أَرْضُهُ بِرَقَبَتِهِ
وَلَسِيْدِهِ فِدَاؤُهُ بِالْأَقْلِّ مِنْ قِيْمَتِهِ أَوْ أَرْضِ جِنَابَتِهِ ، أَوْ نَيْعُهُ فِي الْجِنَابَةِ
أَوْ تَسْلِيْمَتِهِ إِلَى وَليِّ الْجِنَايَةِ . قِيْمَلِكُهُ ﴾ .

يعنى إذا كانت الجناية تستفرقه ، إذا اختار السيد فداءه ، فله أن يفديه بأقل
الأمرين : من قيمته أو أرض جنابته ، على الصحيح من المذهب .
قال الزركشى : هذا المشهور من الروایتين .

قال الشارح : هذا أصح الروایتين . وصححه فى النظم وغيره . وجزم به فى
الوجيز وغيره . وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والمخلاصة ، والتلخيص ،
والرعايتين ، والحاويين ، والقائى وغيرهم .
قال ابن منجا وغيره : هذا المذهب .

وعنه إن اختار فداءه لزمه جميع الأرش . وهما وجهان مطلقان فى الكافى .
تخيم : خير المصنف السيد بين الفداء والبيع والتسليم . [وهو المذهب هنا .
وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والمخلاصة ، والتلخيص ، والبلغة ،
والمحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، والفروع ، والوجيز ، وتذكرة ابن عيْدوس ،
والمنور ، والمعنى ، وتجريد العناية ، وإدراك الغاية ، وغيرهم .
وقال فى المعنى ، والشرح : يخير السيد بين فدائه وبين تسليمه للبيع .
فاقتصر عليهما .

وأما الزركشى فقال : الخيرة بين الثلاثة : إحدى الروايات . والرواية الثانية :
يخير بين فدائه وبيعه . والرواية الثالثة : يخير بين فدائه ، أو دفعه بالجنابة .
وهذه الروايات ذكرهن فى المحرر ، والفروع ، وغيرهما فى مقادير الديات .
ويأتى ذلك فى باب مقادير ديات النفس فى كلام المصنف .
ويأتى هناك : إذا جنى العبد عمداً وأحكامه .

ولم نر من ذكرهن هنا إلا الزركشى . وهو قياس ما في مقادير الديات . بل هذه المسألة هنا فرد من أفرادها هناك . لكن اقتصارهم هنا على الخيرة بين الثلاثة وهنا بين شيئين على الصحيح - على ما يأتي - يدل على الفرق . ولا نعلمه .

لكن ذكر في الرعاية الصغرى ، والحاويين ، وتذكرة ابن عبدوس - بعد أن قطعوا بما تقدم - أن غير المرهون كالمرهون . وهو أظهر . إذ لا فرق بينهما . والله أعلم^(١) .

[قال الزركشى : هذا إحدى الروايات في الرعايتين الحاويين . وجزم به ابن منجاف في شرحه . وهو ظاهر ما جزم به الشارح .

والثانية : يخيّر بين البيع والفداء . وقدمه في الرعايتين ، والحاويين .

والثالثة : يخيّر بين التسليم والفداء . وأطلقهن الزركشى .

ويأتي ذلك في باب مقادير ديات النفس في كلام المصنف . ويأتي هناك : إذا جنى العبد عمداً وأحكامه^(٢) .

قوله ﴿ فَإِنْ لَمْ يَسْتَعْرِقِ الْأَرْضَ قِيمَتَهُ : يَبِيعُ مِنْهُ بِقَدْرِهِ . وَبَاقِيَهُ رَهْنٌ ﴾

هذا المذهب . قال ابن منجاف في شرحه : هذا المذهب . وجزم به في الوجيز ، والكافي . وقدمه في المغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاويين ، والخلاصة .

وقيل : يباع جميعه . ويكون باقى ثمنه رهنا . وهو احتمال فى الحاويين . وجزم به فى المنور . وقدمه فى المحرر . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والتلخيص ، والفروع ، والفائق ، والزركشى .

وقال ابن عبدوس فى تذكرته : ويباع بقدر الجناية .

فإن نقصت قيمته بالتشقيص : يبيع كله .

(١) ما بين المربعين زيادة بخط المصنف فى هامش نسخته .

(٢) ما بين المربعين زيادة بالأحمدية .

قلت : وهو الصواب .

تعبير : محل الخلاف عند المصنف ، والمجد ، والشارح ، وغيرهم : إذا لم يتعذر بيع بعضه . أما إن تعذر بيع بعضه : فإنه يباع جميعه قولاً واحداً .

فاصرة : قوله ﴿ وَإِنْ اخْتَارَ المرْتَهِنُ فِدَاءَهُ ، ففداهُ بِإِذْنِ الرَّاهِنِ :

رَجَعَ بِهِ ﴾ .

بلا نزاع . ويأتى قريباً : لو شرط المرتهن جعله رهناً بالفداء مع الدين الأول : هل يصح أم لا ؟ .

وقوله ﴿ وَإِنْ فَدَاهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، فَهَلْ يَرْجِعُ بِهِ ؟ ﴾ على روايتين .

وتحري ذلك : أن المرتهن إذا اختار فداءه ففداه ، فلا يخلو : إما أن يكون

ياذن الراهن أولاً . فإن فداه بإذن الراهن : رجع بلا نزاع .

لكن هل يفديه بالأقل من قيمته ، أو أرش جنايته ؟ أو يفديه بجميع الأرش ؟

فيه الروايتان المتقدمتان .

وإن فداه بغير إذنه ، فلا يخلو : إما أن ينوى الرجوع أولاً . فإن لم ينو

الرجوع : لم يرجع . وإن نوى الرجوع ، فهل يرجع به ؟ على روايتين ويحمل

كلام المصنف على ذلك . وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمغنى ،

والشرح ، والفائق ، والرعائتين ، والحاويين ، والفروع ، والزركى .

قال أبو الخطاب ، والمصنف ، والشارح ، وصاحب التلخيص ، والحاويين ،

والزركى ، وغيرهم : بناء على من قضى دين غيره بغير إذنه .

ويأتى في باب الضمان : أنه يرجع . على الصحيح من المذهب . فكذا هنا

عند هؤلاء .

إسراءها : لا يرجع . جزم به في المحرر ، وتذكرة ابن عبدوس ، والوجيز .

وصححه في التصحيح ، والنظم .

قلت : وهو أصح . لأن الفداء ليس بواجب على الراهن .
قال في القواعد : قال أكثر الأصحاب : - القاضي وابن عقيل ، وأبي الخطاب -
إن لم يتعذر استئذانه فلا رجوع .
وقال الزركشي : وقيل : لا يرجع هنا . وإن رجع من أدى حقاً واجباً عن
غيره . اختاره أبو البركات .
والرواية الثانية : يرجع . قال الزركشي : وبه قطع القاضي ، والشريف ،
وأبو الخطاب في خلافهما . وهذا المذهب عند من بناء على قضاء دين غيره بغير إذنه .

فوائد

إصداها : لو تعذر استئذانه ، فقال ابن رجب : خرج على الخلاف في نفقة
الحيوان المرهون ، على ما تقدم .
وقال صاحب المحرر : لا يرجع بشيء . وأطلق . لأن المالك لم يجب عليه
الافتداء هنا . وكذلك لو سلمه لم يلزمه قيمته ليكون رهناً .
وقد وافق الأصحاب على ذلك . وإنما خالف فيه ابن أبي موسى . انتهى .
الثانية : لو شرط المرتهن كونه رهناً بفدائه ، مع دينه الأول : لم يصح .
وقدمه في الكافي ، والرعاية الكبرى .

وفيه وجه آخر : يصح . اختاره القاضي . وقدمه الزركشي .
قال في الفائق : جاز في أصح الوجهين .
قلت : فيعابى بها .
وأطلقهما في الغنى ، والشرح ، والفروع [والمصنف في هذا الكتاب ، في
مقادير الديات] .

الثالثة : لو سلمه لولى الجناية فرده ، وقال : بعه وأحضر الثمن : لزم السيد
ذلك . على إحدى الروايات^(١) . قدمه في الرعايتين ، والحاويين ، والفائق .

(١) في الأحمدية « على الصحيح من المذهب » .

وعنه لا يلزمه . وقيل : يبيعه الحاكم . قلت : وهو الصواب . صححه في الخلاصة ، والتصحيح . قال في الرعاية - من عنده - هذا إذا لم يفده المرتهن . وتأتى هذه المسألة في كلام المصنف في آخر باب مقادير ديات النفس محررة مستوفاة .

قوله ﴿ وَإِنْ جُنِيَ عَلَيْهِ جِنَايَةٌ مُوجِبَةٌ لِلْقِصَاصِ ، فَلِسَيِّدِهِ الْقِصَاصُ ﴾ هذا المذهب مطلقاً . جزم به في الشرح ، والوجيز . وهو ظاهر ماجزم به في المحرر ، والكافي ، والقروع . وقدمه ابن منجا في شرحه ، ونهاية ابن رزين ، ونظمهما .

قال في القاعدة الرابعة والخمسين : ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله : جواز القصاص .

وقيل : ليس له القصاص بغير رضی المرتهن . وحكاه ابن رزين رواية . وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة . واختاره القاضي ، وابن عقيل . قاله في القواعد . وقدمه في الفائق ، والرعايتين .

وقال في الحاويين : ولسيده القود في العمد برضى المرتهن . وإلا جعل قيمة أقلهما قيمة رهنا . نص عليه .

قال في التلخيص : ولا يقتص إلا بإذن المرتهن ، أو إعطائه قيمته رهناً مكانه . قوله ﴿ فَإِنْ أَقْتَصَّ فَعَلَيْهِ قِيمَةُ أَقْلَهُمَا قِيمَةً ، تُجْعَلُ مَكَانَهُ ﴾ .

يعنى يلزم الضمان . وهذا المذهب . نص عليه في رواية ابن منصور . وقدمه في المغنى ، والشرح ، والفائق ، والرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة . والوجيز ، وشرح ابن رزين ، وغيرهم .

وقال الزركشى : هذا المشهور عند الأصحاب ، والمنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله .

قال فى القواعد الفقهية : اختاره القاضى ، والأكثرون .
وقيل : لا يلزمه شىء . وهو تخرج فى المعنى ، والشرح .
قال فى المحرر : وهو أصح عندى . وقطع به ابن الزاغونى فى الوجيز . وحكى عن القاضى . قاله الزركشى .

وحكماهما فى الكافى وجهين ، وأطلقهما .
تنبيه : قوله ﴿ فَعَلَيْهِ قِيَمَةٌ أَقْلَهُمَا قِيَمَةٌ ﴾
هكذا قال المصنف هنا ، والشارح ، وصاحب الحاويين ، والفائق . وقدمه فى الرعاية الصغرى .

قال فى القواعد : قاله القاضى ، والأكثرون .
وقيل : يلزمه أرش الجناية . وجزم به فى المحرر . وقدمه فى الرعاية الكبرى
قال فى القواعد : وهو المنصوص .
قال ابن منجا ، قال فى المعنى : إن اقتص منه قيمته فجعلت مكانه رهنا
قال : فظاهاه أنه يجب على الراهن جميع قيمة الجانى . قال : وهو متجه . انتهى
قلت : الذى وجدناه فى المعنى فى الرهن - عند قول الخرقى « وإذا جرح العبد
المرهون أو قتل فالخصم فى ذلك السيد » - أنه قال : فإذا اقتص أخذت منه قيمة
أقلهما قيمة ، فجعلت مكانه رهنا . نص عليه . هذا لفظه .
فأهل ابن منجا رأى ما قال فى غير هذا المكان .

تنبيهات

الأول : معنى قوله « فعليه قيمة أقلهما قيمة » لو كان العبد المرهون يساوى
عشرة وقاتله يساوى خمسة ، أو عكسه : لم يلزم الراهن إلا خمسة . لأنه فى الأولى

لم يفوت على المرتهن إلا ذلك القدر . وفي الثانية : لم يكن حق المرتهن متعلقا إلا بذلك القدر .

الثاني : محل الوجوب : إذا قلنا الواجب في القصاص أحد شيئين . فإذا عينه بالقصاص ، فقد فوت المال الواجب على المرتهن .
وظاهر كلامه في الكافي : أن الخلاف على قولنا « موجب العمد القود عينا » فأما إن قلنا : موجه أحد شيئين : وجب الضمان .
قال في القواعد : وهو بعيد .

وأما إذا قلنا : الواجب القصاص عينا ، فإنه لا يضمن قطعاً .
وأطلق القاضى ، وابن عقيل ، والمصنف هنا الخلاف من غير بناء .
قال في القواعد : ويتعين بناؤه على القول بأن الواجب أحد شيئين .
قال في التلخيص : وإن عفا - وقلنا الواجب أحد أمرين - أخذت منه القيمة ، وإن قلنا : الواجب القصاص ، فلا قيمة على أصح الوجهين .
قوله ﴿ وَكَذَلِكَ إِنْ جَنَى عَلَى سَيِّدِهِ فَاقْتَصَّ مِنْهُ ، هُوَ أَوْ وَرَثَتُهُ ﴾ .
وكذا قال الأصحاب . يعنى حكمه حكم ما إذا كانت الجناية على العبد المرهون من أجني ، واقتص السيد : من الخلاف والتفصيل على ما مر .

قال المصنف ، وابن رزين ، والشارح : فإن كانت الجناية على سيد العبد فلا يخلو : إما أن تكون موجبة للقود ، أو غير موجبة له ، كجناية الخطأ ، أو إتلاف المال .

فإن كانت خطأ ، أو موجبة للمال : فهدر .
وإن كانت موجبة للقود ، فلا يخلو : إما أن يكون على النفس أو على مادونها .
فإن كانت على مادونها ، بأن عفا على مال : سقط القصاص ، ولم يجب المال .
وكذلك إن عفا على غير مال . وإن أراد أن يقتص فله ذلك . فإن اقتص فعليه قيمته تكون رهنا مكانه ، أو قضاء عن الدين .

قال الشارح : ويحتمل أن لا يجب عليه شيء .
وكذلك إن كانت الجناية على النفس ، فاقصص الورثة ، فهل تجب عليهم
القيمة ؟ يخرج على ما ذكرنا . وليس للورثة العفو على مال .
وذكر القاضى وجهاً : لهم ذلك . وأطلقهما فى الفروع .
فإن عفا بعض الورثة سقط القصاص . وهل يثبت لغير العاقى نصيبه من
الدية ؟ على الوجين . انتهى كلامهما .

قوله ﴿ فَإِنْ عَفَا السَّيِّدُ عَلَى مَالٍ ، أَوْ كَانَتْ مُوجِبَةً لِلْمَالِ . فَمَا قَبِضَ
مِنْهُ جُعِلَ مَكَانَهُ ﴾ .
لأعلم فيه خلافاً .

فأمره : لو عفا السيد على غير مال أو مطلقاً - وقلنا : الواجب القصاص عينا -
كان كما لو اقتص . فيه القولان السابقان . قاله المصنف ، والشارح .
وصحح صاحب التلخيص : أنه لاشيء على السيد هنا ، مع أنه قطع هناك
بالوجوب . كما هو المنصوص .

قوله ﴿ فَإِنْ عَفَا السَّيِّدُ عَنِ الْمَالِ : صَحَّ فِي حَقِّهِ . وَلَمْ يَصِحَّ فِي حَقِّ
المرتهن . فَإِذَا انْفَكَّ الرَّهْنُ رُدَّ إِلَى الْجَانِي ﴾ .

يعنى إذا عفا السيد عن المال الذى وجب على الجانى بسبب الجناية : صح فى
حق الراهن . ولم يصح فى حق المرتهن ، بمعنى أنه يؤخذ من الجانى الأرش ، فيدفع
إلى المرتهن . فإذا انفك الرهن رد ما أخذ من الجانى إليه . وهذا المذهب .

قال فى الفروع : هذا الأشهر . واختاره القاضى . وجزم به فى الوجيز ، والنظم .
وقدمه فى الشرح ، وشرح ابن منجا ، وابن رزىن ، والرعاية الصغرى ، والفائق ،
والحاويين .

وقال أبو الخطاب : يصح . وعليه قيمته - يعني على الراهن قيمته - تجمل رهناً مكانه . جزم به في الهداية ، والمذهب .

قال الزركشى : وهو قول صاحب التلخيص . انتهى .

وقال بعض الأصحاب : لا يصح مطلقاً . واختاره المصنف في المعنى ، وقال : هو أصح في النظر . وقدمه في الرعاية الكبرى . واختاره في الفائق . وأطلقهن الزركشى .

تنبيه : محل الخلاف : إذا قلنا الواجب أحد شيئين .

فأما إن قلنا : الواجب القصاص عينا : فلا شيء على المرتهن . كما تقدم .

فعلى المذهب : إن استوفى المرتهن حقه من الراهن : رد ما أخذ من الجاني ، كما قال المصنف .

وإن استوفاه من الأرش . فقيل : يرجع الجاني على العاق . وهو الراهن . لأن ماله ذهب في قضاء دين العاق .

قلت : وهو الصواب . ثم رأيت ابن رزین قدمه في شرحه .

وقيل : لا يرجع عليه . لأنه لم يوجد منه في حق الجاني ما يقتضى وجوب الضمان . وإنما استوفى بسبب كان منه حال ملكه له . فأشبهه مالوجنى إنسان على عبده ، ثم رهنه لغيره ، فتلف بالجناية السابقة . وهما احتمالان مطلقان في المعنى والشرح ، والفائق ، والفروع ، والزركشى .

فأمره : لو أتلف الرهن متلف ، وأخذت قيمته .

قال في القاعدة الحادية والأربعين : ظاهر كلامهم : أنها تكون رهناً بمجرد الأخذ .

وفرع القاضى على ذلك : أن الوكيل في بيع المتلف يملك بيع البديل المأخوذ بغير إذن جديد .

وخالفه صاحب الكافي ، والتلخيص .

وظاهر كلام أبي الخطاب في الانتصار ، في مسألة إبدال الأضحية : أنه لا يصير رهناً إلا بجعل الراهن .

قوله ﴿ وَإِنْ وَطِئَ الْمُرْتَهِنُ الْجَارِيَةَ مِنْ غَيْرِ شُبْهَةٍ فَقَلْبِيهِ أَحَدٌ ﴾ .
هذا المذهب . وعليه وعليه الأصحاب . وعنه : لا حد .

قوله ﴿ وَإِنْ وَطِئَهَا بِإِذْنِ الرَّاهِنِ ، وَادَّعَى الْجَهْلَةَ ، وَكَانَ مِثْلُهُ يَجْهَلُ ذَلِكَ . فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ ﴾ بلا نزاع ﴿ وَلَا مَهْرَ عَلَيْهِ ﴾ .
على الصحيح من المذهب مطلقا . وعليه الأكثر .

وقيل : يجب المهر المكروهة .

قوله ﴿ وَوَلَدُهُ حُرٌّ لَا يَلْزَمُهُ قِيَمَتُهُ ﴾ .

يعنى إذا وطئها بإذن الراهن ، وهو يجهل . وهذا الصحيح من المذهب .
قال أبو المعالي - في النهاية - هذا الصحيح . واختاره القاضى فى الخلاف .
وهو ظاهر كلامه فى السكافى . وجزم به فى الهداية ، والقصول ، والمذهب ،
والمستوعب والخلاصة ، والتلخيص ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى الشرح ، وشرح
ابن منبج .

وقال ابن عقيل : لا تسقط قيمة الولد . لأنه حال بين الوالد ومالكه باعتقاده ،
فلزمته قيمته ، كالمغرور . وقدمه فى المغنى . وصححه فى الرعاية . وأطلقهما فى المحرر ،
والقروع ، والرعاية الصغرى ، والحاو بين ، والفائق .

فأمرناه

إصراهما : لو وطئها من غير إذن الراهن ، وهو يجهل التحريم : فلا حد .
وولده حر . وعليه الفداء والمهر .

الثابتة : لو كان عنده رهون لا يعلم أربابها : جاز له بيعها ، إن أيس من
معرفةهم . ويجوز له الصدقة بها ، بشرط ضمانها . نص عليه .

وفي إذن الحاكم في بيعه مع القدرة عليه ، وأخذ حقه من ثمنه ، مع عدمه :
روایتان ، كسراء وكيل . وأطلقهما في القروع . وهو ظاهر الشرح ، والمغنى .
قال في القاعدة السابعة والتسعين : نص الإمام أحمد رحمه الله على جواز الصدقة
بها في رواية أبي طالب ، وأبي الحارث .
وتأوله القاضي في المجرد ، وابن عقيل : على أنه تعذر إذن الحاكم . وأنكر
ذلك المجد وغيره . وأقروا النصوص على ظاهرها .
وقال في الفائق : ولا يستوفى حقه من الثمن . نص عليه .
وعنه : بلى . ولو باعها الحاكم ووفاه : جاز . انتهى .
وقدم في الرعاية الكبرى : ليس له بيعه بغير إذن الحاكم .
ويأتي في آخر الغصب : إذا بقيت في يده غصوب لا يعرف أربابها ، في كلام
المصنف .

ويأتي في باب الحجر : أن المرتهن أحق بثمن الرهن في حياة الراهن وموته
مع الإفلاس ، على الصحيح من المذهب .

باب الضمان

فأرة : اختلفوا في اشتقاقه .

فقيل : هو مشتق من « الانضمام » لأن ذمة الضامن تنضم إلى ذمة المضمون
عنه . قدمه في المغنى ، والشرح ، والفائق ، وشرح ابن منجا . وجزم به في الهداية ،
والمذهب ، والمذهب الأحمد ، والمصنف هنا ، والرعايتين .
قال في المستوعب : قاله بعض أصحابنا .
قال ابن عقيل : وليس هذا بالجيد .
قال الزركشى : وردَّ بأنَّ لام الكلمة في « الضم » ميم . وفي « الضمان » نون .
وشرط صحة الاشتقاق : وجود حروف الأصل في الفرع .

ويجاب بأنه من الاشتقاق الأكبر . وهو المشاركة في أكثر الأصول مع ملاحظة المعنى . انتهى .

وقيل : مشتق من « التضمن » قاله القاضى . وصوبه فى المطلاع . لأن ذمة الضامن تتضمن الحق .

قال فى التلخيص : ومعناه تضمين الدين فى ذمة الضامن .

وقيل : هو مشتق من « الضمن » قال فى الفائق : وهو أرجح .

قال ابن عقيل : والذى يتلوه لى : أنه مأخوذ من « الضمن » فتصير ذمة

الضامن فى ضمن ذمة المضمون عنه . فهو زيادة وثيقة . انتهى .

هذا الخلاف فى الاشتقاق . وأما المعنى : فواحد .

قوله ﴿ وَهُوَ ضَمُّ ذِمَّةِ الضَّامِنِ إِلَى ذِمَّةِ المَضمُونِ عَنْهُ فِي التَّزَامِ أَحَقُّ ﴾

وكذا قال فى الهداية ، والمذهب الأحمد ، والكافى ، والهادى . وقدمه فى

الرعايتين ، والحاويين .

وقال فى الوجيز : هو التزام الرشيد مضموناً فى يد غيره ، أو ذمته ، حالا

أو مآلاً .

وقال فى الفروع : هو التزام من يصح تبرعه ، أو مفلس : ماوجب على غيره مع

بقائه ، وقد لايبقى .

وقال فى المحرر : هو التزام الإنسان فى ذمته دين المديون مع بقائه عليه .

وليس بمانع ، لدخول من لايصح تبرعه . ولا جامع ، لخروج ماقد يجب

والأعيان المضمونة ، ودين الميت إن برىء بمجرد الضمان ، على رواية تانى .

قال فى الفائق : وليس شاملاً ماقد يجب

وقال فى التلخيص : معناه تضمين الدين فى ذمة الضامن ، حتى يصير مطالباً

به مع بقائه فى ذمة الأصيل .

فأئرة: يصح الضمان بألفاظ « ضمين ، وكفيل ، وقبيل ، وحميل ، وصبير ، وزعيم » أو يقول « ضمنت دينك » أو « تحملته » ونحو ذلك .
فإن قال « أنا أؤدى » أو « أحضر » لم يكن من ألفاظ الضمان . ولم يصح ضامناً به .

ووجه في الفروع الصحة بالتزامه . قال : هو وظاهر كلام جماعة في مسائل .
وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : قياس المذهب : يصح بكل لفظ فهم منه الضمان عرفاً . مثل قوله « زوجه وأنا أؤدى الصداق ، أو بعه وأنا أعطيك الثمن ، أو أتركه ولا تطالبه وأنا أعطيك » ونحو ذلك .

قوله ﴿ وَلِصَاحِبِ الْحَقِّ مُطَالَبَةٌ مِّنْ شَاءَ مِنْهُمَا ﴾ .

بلا نزاع . وله مطالبتهما معا أيضاً . ذكره الشيخ تقي الدين رحمه الله وغيره .
قوله ﴿ فِي الْحَيَاةِ وَالْمَوْتِ ﴾ .

هذا المذهب . بلا ريب . وعليه الأصحاب . فلو مات أحدهما فن التركة .

قال في الفروع : والمذهب حياة وموتاً .

وعنه يبرأ المديون بمجرد الضمان إن كان ميتاً مفلساً . نص عليه ، على ما يأتي .

قوله ﴿ وَلَا يَصِحُّ إِلَّا مِنْ جَائِزِ التَّصَرُّفِ ﴾ .

يستثنى من ذلك : المفلس المحجور عليه . فإنه يصح ضمانه . على الصحيح من

المذهب . وعليه الأصحاب . وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ،

وإخلاصة ، والمنفى ، والشرح ، والمحرم ، والرعايتين ، والحلويين ، وشرح ابن

رزين ، وغيرهم .

وقد صرح به المصنف في هذا الكتاب في باب الحجر . حيث قال « وإن

تصرف في ذمته بشراء ، أو ضمان ، أو إقرار : صح » وقدمه في الفروع .

وفي التبصرة رواية : لا يصح ضمان المفلس المحجور عليه . وهو ظاهر كلام

المصنف هنا . أو يكون مفهوم كلامه هنا مخصوصا بما صرح به هناك . وهو أولى .
قال في الفروع : فيتوجه على هذه الرواية عدم صحة تصرفه في ذمته .

تفسيره

أمرهما : قال في الرعايتين ، والحاويين : ومن صح تصرفه بنفسه صح
ضمانه . ومن لا فلا .

وقيل : يصح ضمان من حجر عليه لسهه ، ويتبع به بعد فك الحجر كالمفلس .
وصرحوا بصحة ضمان المفلس . ويتبع به بعد فك الحجر . فيسكون عموم كلامهم
أولاً مخصوص بغير المحجور عليه للمفلس .

الثاني : دخل في عموم كلام المصنف : صحة ضمان المريض . وهو صحيح .
فيصح ضمانه . بلا نزاع .

لكن إن مات في مرضه حُسب ماضنه من ثلثه .

فائده : في صحة ضمان المكاتب لغيره وجهان . وأطلقهما في التلخيص ،
والرعاية الصغرى ، والنظم ، والفروع ، والفائق .

أمرهما : لا يصح . قال في المحرر وغيره : ولا يصح إلا من جاز تبرعه
سوى المفلس المحجور عليه .

قال في الرعاية الكبرى ، والحاويين ، وغيرهم : ومن صح تصرفه بنفسه -
زاد في الرعاية : وتبرعه بماله - صح ضمانه .

والوجه الثاني : يصح . قال ابن رزين : ويتبع به بعد العتق . كالتقين .

وقيل : يصح بإذن سيده . ولا يصح بغير إذنه . وأمله المذهب . وجزم
به في الكافي .

وقدم في المغنى ، والشرح ، وشرح ابن رزين : عدم الصحة . إذا كان بغير
إذن سيده . وأطلقوا الوجهين إذا كان بإذنه .

قوله ﴿ فَإِنْ بَرِئَتْ ذِمَّةُ الْمُضْمُونِ عَنْهُ : بَرِيَ الضَّامِنُ . وَإِنْ بَرِيَ الضَّامِنُ ، أَوْ أَقَرَّ بِبِرَائَتِهِ : لَمْ يَبْرَأِ الْمُضْمُونُ عَنْهُ ﴾ بلا نزاع .
ويأتي بعد قوله « وإن اعترف المضمون له بالقضاء . لو قال : برئت .
إلى أو أبرأتك » .

قوله ﴿ وَلَوْ ضَمِنَ ذِيٌّ لِدِيٍّ عَن ذِيٍّ خَمْرًا ، فَاسْلَمَ الْمُضْمُونُ لَهُ أَوْ الْمُضْمُونُ عَنْهُ : بَرِيَ هُوَ وَالضَّامِنُ مَعًا ﴾ .
وهذا المذهب . وعليه الأصحاب . نص عليه .
وعنه إن لم يسلم المضمون له فله قيمتها .
وقيل : أو يوكلها ذمياً يشترئها .
ولو أسلم ضامنها برى . وحده .

قوله ﴿ وَلَا يَصِحُّ إِلَّا مِنْ جَائِزِ التَّصَرُّفِ . وَلَا يَصِحُّ مِنْ مَجْنُونٍ ، وَلَا صَبِيٍّ ، وَلَا سَفِيهِ ﴾ .
أما المجنون : فلا يصح ضمانه قولاً واحداً .

وكذا الصبي غير المميز ، وكذا المميز . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وقدمه في الكافي ، والفروع ، وغيرها . وصححه في الفائق ، وغيره .
وجزم به في الوجيز ، وغيره . وعنه يصح ضمانه .

قال المصنف ، والشارح : خرج أصحابنا صحة ضمانه على الروایتين في صحة إقراره . ويأتي حكم إقراره في بابه .

وقال ابن رزين ، وقيل : يصح ، بناء على تصرفاته . وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلصة ، والهادي ، والتلخيص ، والرعایتين ، والحاويين ، وغيرهم .

وقال في الكافي : وخرج بعض أصحابنا صحة ضمان الصبي بإذن وليه ، على الروایتين في صحة بيعه .

وقال في الرعاية : الكبرى ، وقيل يصح بإذن وليه .

فملى المذهب : لو ضمن ، وقال : كان قبل بلوغى ، وقال خصمه : بل بعده .

فقال القاضى : قياس قول الإمام أحمد رضى الله عنه : أن القول قول المضمون له . واختاره ابن عبدوس في تذكرته .

وقيل : القول قول الضامن .

قلت : وهى شبيهة بما إذا باع ، ثم ادعى الصغر بعد بلوغه ، على ما تقدم فى

الخيار ، عند قوله « وإن اختلفا فى أجل أو شرط . فالقول قول من ينفيه » .

والمذهب هناك : لا يقبل قوله . فكذا هنا . وأطلقهما فى الرعايتين ،

والفائق ، والحاويين .

وأما السفيه المحجور عليه : فالصحيح من المذهب : أنه لا يصح ضمانه . وعليه

جواهر الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، والمحزر ، وغيرها . وقدمه فى الهداية ،

والمستوعب ، والخلاصة ، والكافي ، والشرح ، وشرح ابن رزین ، والرعايتين ،

والحاويين ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم .

قال الشارح : هذا أولى .

وقيل : يصح . وهو احتمال للقاضى ، وأبى الخطاب . قاله فى المستوعب .

وهو وجه فى المذهب .

قال فى الكافي : وقال القاضى : يصح ضمان السفيه ، ويتبع به بعد فك

الحجر عنه .

قال : وهو بعيد . وأطلقهما فى المذهب .

قوله « وَلَا مِنْ عَبْدٍ بغيرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ » .

هذا المذهب ، بلا ريب . نص عليه . وعليه الأصحاب . ويحتمل أن يصح

ويتبع به بعد العتق . وهو لأبي الخطاب . وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله
فيطالبه به بعد عتقه .

قال في التلخيص : والمنصوص يصح ، بعد أن أطلق وجهين .

قال في القواعد الأصولية : الصحة أظهر .

قوله ﴿ وَإِنْ ضَمِنَ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ : صَحَّ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به أكثرهم .

وحكى ابن رزين في نهايته وجها بعدم الصحة .

قوله ﴿ وَهَلْ يَتَعَلَّقُ بِرِقَبَتِهِ أَوْ ذِمَّةِ سَيِّدِهِ ؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ ﴾ .

وقيل : وجهان . وأطلقهما في الكافي ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ،

والخلاصة ، والمذهب الأحمد .

إسراءهما : يتعلق بذمة سيده . وهو المذهب . جزم به في الوجيز . وصححه في

التصحيح . وقدمه في الفروع . ذكره في آخر الحجر .

قال ابن عقيل : ظاهر المذهب وقياسه : أن يتعلق بذمة سيده .

والرواية الثانية : يتعلق برقبته .

قال القاضي : قياس المذهب : أن المال يتعلق برقبته . واختاره ابن عبدوس

في تذكرته . وقدمه في الرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، وشرح ابن رزين .

قال ابن منجا في شرحه : مشؤهما أن ديون المأذون له في التجارة : هل تتعلق

برقبته ، أو بذمة سيده ؟ .

وقال المصنف ، والشارح ، وغيرها : الصحيح هناك يتعلق بذمة سيده .

وقال ابن رزين في شرحه : ويتعلق برقبته . وقيل : بذمة سيده .

وقيل : فيه روايتان كاستدانتة . ويأتي ذلك في آخر الحجر .

واختار في الرعاية : أن يكون في كسبه . فإن عدم ففي رقبته .

فأمره : يصح ضمان الأخرس . إذا فهمت إشارته ، وإلا فلا .

قوله ﴿ وَلَا يُعْتَبَرُ مَعْرِفَةُ الضَّامِنِ لِهَذَا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغني ، والشرح ، والمحزر ، وشرح ابن منجا ، والفروع ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، وغيرهم . وصححه الناظم وغيره .

وقال القاضي : يعتبر معرفتهما . واختاره ابن البنا .

وذكر القاضي وجهاً آخر : يعتبر معرفة المضمون له ، دون معرفة المضمون عنه .

قوله ﴿ وَلَا كَوْنُ الْحَقِّ مَعْلُومًا ﴾ .

يعنى : إذا كان مآله إلى العلم ﴿ ولا واجباً ﴾ إذا كان مآله إلى الوجوب .

﴿ فَلَوْ قَالَ : ضَمِنْتُ لَكَ مَا عَلَى فُلَانٍ ، أَوْ مَا تُدَايِنُهُ بِهِ : صَحَّ ﴾

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وفي المغني : احتمال أنه لا يصح ضمان ما سيجب .

فعلى : المذهب يجوز له إبطال الضمان قبل وجوبه . على الصحيح من المذهب

قال في المحزر ، والرعايتين ، والنظم ، والحاويين ، والفروع : له إبطاله قبل

وجوبه في الأصح . وجزم به في المنور ، وغيره .

واختاره ابن عبدوس في تذكرته ، وغيره .

وقيل : ليس له إبطاله .

فأمرته

إهداهما : لا يصح ضمان بعض الدين مبهما . على الصحيح من المذهب .

جزم به في المحزر ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرها . وقدمه في الفروع ، والرعايتين ،

والحاويين ، والفائق .

وقال أبو الخطاب : يصح ، ويفسره .

وقال في عيون المسائل : لاتعرف الرواية عن إمامنا . فيمنع . وقد سلمه بعض الأصحاب لجهالته حالا ومآلا .

ولو ضمن أحد هذين الدينين لم يصح قولاً واحداً .

واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله صحة ضمان الحارس ونحوه وتجار الحرب ، ما يذهب من البلد أو البحر ، وأن غايته ضمان ما لم يجب . وضمان المجهول ، كضمان السوق . وهو أن يضمن ما يجب على التجار للناس من الديون . وهو جائز عند أكثر العلماء ، كالك وكأبي حنيفة . والإمام أحمد رحمه الله .

الثانية : لو قال : ما أعطيت فلاناً فهو عليّ . فهل يكون ضامناً لما يعطيه في المستقبل ، أو لما أعطاه في الماضي ، ما لم تصرفه قرينة عن أحدهما ؟ فيه وجهان ذكرها في الإرشاد . وأطلقهما في المستوعب ، والتلخيص ، والمحزر ، والحاوي الكبير ، والفروع ، والفائق ، والزرکشی .

أمرهما : يكون للماضي .

قال الزرکشی : يحتمل أن يكون ذلك مراد الخرقى . ويرجحه إعمال الحقيقة ، وجزم به في المنور . وقدمه في الرعايتين ، والحاوي الصغير . وصححه في النظم .

والوجه الثاني : يكون للمستقبل . وصححه شارح المحرر . وحمل المصنف كلام الخرقى عليه . فيكون اختيار الخرقى .

قال في الفروع : وما أعطيت فلاناً عليّ ونحوه ، ولا قرينة : قبل منه . وقيل :

للاوجب . انتهى .

وقد ذكر النحاة الوجهين . وقد ورد للماضي في قوله تعالى (٣ : ١٧٣) الذين

قال لهم الناس) وورد للمستقبل في قوله تعالى (٤ : ١٦٠) إلا الذين تابوا) قاله

الزرکشی .

قلت : قد يتوجه أنه للماضى والمستقبل . فيقبل تفسيره بأحدهما . وهو ظاهر ماقدمه في الفروع .

تفسير : مراده بقوله ﴿ وَيَصِحُّ ضَمَانُ دَيْنِ الضَّامِنِ ﴾ أى الدين الذى ضمنه الضامن . فثبت الحق فى ذم الثلاثة .

وكذا يصح ضمان الدين الذى كفله الكفيل . فبرأ الثانى بإبراء الأول ، ولا عكس .

وإن قضى الدين الضامن الأول ، رجع على المضمون عنه .

وإن قضاه الثانى رجع على الضامن الأول . ثم يرجع الأول على المضمون عنه ، إذا كان كل واحد منهما قد أذن لصاحبه . وإن لم يكن إذن فى الرجوع روايتان . وأطلقهما فى المعنى ، والشرح ، والفروع .

قلت : المذهب الرجوع . على ماياتى فيما إذا قضى الضامن الدين .

وقال فى الرعاية ، فى هذه المسألة : ولم يرجع الأول على أحد ، على الأظهر . ويأتى بعض مسائل تتعلق بالضامن إذا تعدد وغيره فى الكفالة . فليعلم .

قوله ﴿ وَيَصِحُّ ضَمَانُ دَيْنِ الْمُفْلِسِ وَغَيْرِهِ ﴾ .
أى غير المفلس .

يصح ضمان دين الميت المفلس بلا نزاع .

ويصح ضمان دين الميت غير المفلس . على الصحيح من المذهب . وعليه

الأصحاب . وعنه لا يصح .

قوله ﴿ وَلَا تَبْرَأُ ذِمَّتَهُ قَبْلَ الْقَضَاءِ فِي أَصَحِّ الرَّوَايَتَيْنِ ﴾ .

وكذا قال فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم . وهو المذهب .

وعليه الأصحاب . وحزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى المحرر ، وغيره .

والرواية الثانية : يبرأ بمجرد الضمان . نص عليها . وتقدمت .

قوله ﴿ وَيَصِحُّ ضَمَانُ عُهْدَةِ الْمَبِيعِ عَنِ الْبَائِعِ لِلْمُشْتَرِي ، وَعَنْ الْمُشْتَرِي لِلْبَائِعِ ﴾ .

بلا نزاع في الجملة .

وحكي الناظم وغيره : فيه خلافاً .

فضمانه عن المشتري للبائع : أن يضمن الثمن الواجب قبل تسليمه . أو إن ظهر به عيب ، أو استحق .

وضمانه عن البائع للمشتري : أن يضمن عن البائع الثمن متى خرج المبيع مستحقاً ، أو رد بعيب أو أرش العيب .

فضمان العهدة في الموضعين : هو ضمان الثمن أو بعضه عن أحدهما للآخر .

وأصل العهدة : هو الكتاب الذي تكتب فيه الوثيقة للبيع . ويذكر فيه الثمن . ثم عبر به عن الثمن الذي يضمنه .

وألفاظ ضمان العهدة « ضمنت عهده ، أو ثمنه ، أو دركه » أو يقول للمشتري « ضمنت خلاصك منه . أو متى خرج المبيع مستحقاً فقد ضمنت لك الثمن » وهذا المذهب في ذلك كله .

وقال أبو بكر في التنبيه ، والشافى : لا يصح ضمان الدرك .

قال بعض الأصحاب : أراد أبو بكر : ضمان العهدة . ورد .

فقال القاضى : لا يختلف المذهب : أن ضمان الدرك لثمن المبيع يصح . وإنما

الذى لا يصح : ضمان الدرك لعين المبيع . وقد بينه أبو بكر . فقال : إنما ضمنه يريد الثمن ، لا الخلاص . لأنه إذا باع مالا يملك فهو باطل . أو ما إلى هذا الإمام أحمد رحمه الله .

فوائد

الأولى : لو بنى المشتري ونقضه المستحق . فالأنقاض للمشتري . ويرجع

بقيمة التالف على البائع . وهل يدخل في ضمان العهدة في حق ضامنها ؟ على وجهين . وأطلقهما في التلخيص ، والفروع ، والفائق .

أحدهما : يدخل في ضمان العهدة . قدمه في الرعايتين ، والحاويين .
والثاني : لا يدخل . وهو ظاهر كلامه في المعنى ، والشرح . فإنهما ماضئانه إلا إذا ضمن ما يحدث في المبيع من بناء ، أو غراس .

الثانية : لو خاف المشتري فساد البيع بغير استحقاق المبيع ، أو كون العوض معيباً ، أو شك في كمال الصنعة ، وجودة جنس الثمن ، فضمن ذلك صريحاً : صح كضمان العهدة . وإن لم يصرح ، فهل يدخل في مطلق ضمان العهدة ؟ على وجهين وأطلقهما في التلخيص ، والرعاية .

الثالثة : يصح ضمان نقص الصنعة ، ونحوها . ويرجع بقوله - مع يمينه - على الصحيح من المذهب .

وقيل : لا يرجع إلا بينة في حق الضامن .

قوله ﴿ وَلَا يَصِحُّ ضَمَانُ دِينِ الْكِتَابَةِ فِي أَصَحِّ الرَّوَايَتَيْنِ ﴾ .

وهو المذهب مطلقاً . جزم به في الوجيز ، والنظم ، وغيرها . وقدمه في الفروع والكافي . وقال : هذا المذهب .

قال المصنف في المعنى ، والشارح : هذا أصح . وصححه ابن منجا في شرحه والرواية الثانية : يصح ضمانه . سواء كان الضامن حراً أو غيره . وحكاها في الخلاصة وجهاً . وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادي ، والتلخيص ، والمحزر ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق .

وقال القاضي : يصح ضمانه إذا كان حراً ، لسعة تصرفه . قدمه ابن رزين في شرحه . واختاره ابن عبدوس في تذكرته .

وتقدم : هل يصح أن يكون المكاتب ضامناً ، أو لا ؟

ويأتي في باب الكتابة « إذا ضمن أحد المكاتبين الآخر ، هل يصح أم لا ؟ »

قوله ﴿ وَلَا يَصِحُّ ضَمَانُ الْأَمَانَاتِ ، كَالْوَدِيعةِ وَنَحْوِهَا ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه يصح . وحمل على التعدى ، كتصريحه به . فإنه يصح . بلا نزاع .

وقد صرح به المصنف هنا وغيره من الأصحاب .

قوله ﴿ فَأَمَّا الْأَعْيَانُ الْمَضْمُونَةُ - كَالْمَوَارِي ، وَالنَّصُوبِ ، وَالْمَقْبُوضِ

عَلَى وَجْهِ السَّوْمِ - فَيَصِحُّ ضَمَانُهَا ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وعنه لا يصح ضمانها .

تبيح : أفادنا المصنف - رحمه الله - أن المقبوض على وجه السوم من ضمان

القباض ، وأن ضمانه يصح .

والأصحاب - رحمهم الله - ينكرون مسألة ضمان المقبوض على وجه السوم .

في فصل « من باع مكيلا أو موزونا » ويذكرونها أيضاً في أحكام القبض .

ويذكرون مسألة الضامن هنا ، ومسألة صحة ضمان الضامن للمقبوض على وجه

السوم مترتبة على ضمانه بقبضه .

واعلم أنه قد ورد عن الإمام أحمد - رحمه الله - في ضمان المقبوض على وجه

السوم نصوص .

فنقل حرب ، وأبو طالب ، وغيرهما : ضمان المقبوض على وجه السوم .

ونقل ابن منصور وغيره : أنه من ضمان المالك ، كالرهن وما يقبضه الأجير .

ونقل حنبل : إذا ضاع من المشتري ولم يقطع ثمنه ، أو قطع ثمنه : لزمه .

ونقل حرب وغيره - فيمن قال : يعنى هذا . فقال : خذه بما شئت ، فأخذه .

فمات بيده - قال : هو من مال بائعه . لأنه ملكه حتى يقطع ثمنه .

ونقل ابن مشيش - فيمن قال : بعنييه . فقال : خذه بما شئت . فأخذه فمات

بيده - بضمينه ربه . هذا بعد لم يملكه .

قال المجد : هذا يدل على أنه أمانة ، وأنه يخرج مثله في بيع خيار . على قولنا « لا يملكه » .

وقال : تضمينه منافع . كزيادة ، وأولى . انتهى .
فهذه نصوصه في هذه المسألة .

قال في الفروع : ذكر الأصحاب في ضمانه روايتين .

قال ابن رجب في قواعدہ : فمن الأصحاب من حكى في ضمانه روايتين .
سواء أخذ بتقدير الثمن أو بدونه . وهي طريقة القاضي ، وابن عقيل . وصحح
الضمان . لأنه مقبوض على وجه البديل والعوض . فهو كمقبوض بعقد فاسد . انتهى .
قلت : ذكر الأصحاب في المقبوض على وجه السوم ثلاث صور .

الأولى : أن يساوم إنساناً في ثوب أو نحوه ، ويقطع ثمنه ، ثم يقبضه ليريه
أهله . فإن رضوه وإلا رده . فيتلف .

ففي هذه الصورة : يضمن إن صح بيع المعاطة . والمذهب : صحة بيع المعاطة .
وجزم بذلك في المستوعب ، والرعايتين ، والحاويين ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم
قال ابن أبي موسى : يضمنه بغير خلاف .

قال ابن رجب في قواعدہ : وهذا يدل على أنه يجري فيه الخلاف إذا قلنا :
إنه لم ينعقد البيع بذلك . وفي كلام الإمام أحمد رحمه الله إمام إلى ذلك . انتهى .

الثانية : لو ساومه ، وأخذته ليريه أهله ، إن رضوه . وإلا رده من غير قطع
ثمنه ، فيتلف . ففي ضمانه روايتان . وأطلقهما في الرعايتين ، والحاويين ، والفائق ،
والمستوعب .

إمراهما : يضمنه القابض . وهو المذهب . وهو ظاهر كلام المصنف هنا .
وجزم به في الوجيز في هذا الباب .

قال ابن أبي موسى : فهو مضمون بغير خلاف . نقل عن الإمام أحمد : هو
من ضمان قابضه ، كالعارية .

والرواية الثانية : لا يضمنه . قال في الحاويين : نقل ابن منصور وغيره : هو من ضمان المالك . كالرهن ، وما يقبضه الأجير .

الثالثة : لو أخذه بإذن ربه ليريه أهله . إن رضوه اشتراه وإلا رده ، فتلف بلا تفريط : لم يضمن .

قال ابن أبي موسى : هذا أظهر عنه . وقدمه في الرعايتين ، والمستوعب ، والحاويين .

قال في الفائق : فلا ضمان في أظهر الروايتين . وعنه يضمنه بقيمته .

فأمره : المقبوض في الإجارة على وجه السوم : حكمه حكم المقبوض على وجه السوم في البيع . ذكره في الانتصار . واقتصر عليه في الفروع . وقال : وولد المقبوض على وجه السوم : كهو ، لا ولد جانية . وضامنة ، وشاهدة ، وموصى بها ، وحق جازر ، وضمانه .

وفيه في الانتصار : إن أذن لأمته فيه سرى .

وفي طريقة بعض الأصحاب : ولد موصى بعقيلها ، لعدم تعلق الحكم بها . وإنما الخطاب الموصى إليه . انتهى .

وفي ذلك بعض مسائل ما أعلم صورتها .

منها : قوله « وحق جازر » .

قال في القاعدة الثانية والثمانين : منها : الشاهدة ، والضامنة ، والكفيلة ، لا يتعلق بأولادهن شيء . ذكره القاضى في المجرى ، وابن عقيل . واختار القاضى في خلافه : أن ولد الضامنة يتبعها ، ويباع معها ، كولد المرهونة . وضعفه ابن عقيل في نظر ياته .

وقال في القاعدة^(١) المذكورة : الأمة الجانية لا يتعلق بأولادها وأكسابها شيء

(١) في نسخة المصنف فوق « القاعدة » بين السطور بخطه : « الفصول »

وقال في القاعدة المذكورة: إذا ولدت المقبوضة على وجه السوم في يد القابض فقال القاضي ، وابن عقيل : حكمه حكم أصله .

قال ابن رجب : ويمكن أن يخرج فيه وجه آخر : أنه ليس بمضمون كولد العارية .

ويأتي في آخر باب العارية : حكم ولد المعارة ، والمؤجرة ، وولد الوديمة .
ويأتي حكم ولد المدبرة والمكاتبة في بابيهما .

فأمرنا

إمراهما : إذا طوب الضامن بالدين ، فلا يخلو : إما أن يكون ضمن بإذن المضمون عنه أو لا . فإن كان ضمنه بإذنه : فله مطالبته بتخليصه . على الصحيح من المذهب .

قال في الفروع : له ذلك في الأصح . وجزم به في المحرر ، والتلخيص ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق . وقدمه في المنفى ، والشرح ، وشرح ابن رزين وقيل : ليس للضامن مطالبته بتخليصه حتى يؤدي .

وإن لم يطالب الضامن : لم يكن له مطالبته بتخليصه . من المضمون له ، على الصحيح من المذهب . قدمه في الفروع . وهو ظاهر ماجزم به في المحرر .

وقيل : له ذلك . وأطلقهما في الرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، والتلخيص . وإن كان ضمنه بغير إذنه : لم يكن له مطالبته بتخليصه قبل الأداء . على الصحيح من المذهب . جزم به في المحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق . وقدمه في الفروع ، والمنفى ، والشرح ، وشرح ابن رزين وغيرهم .
وقيل : له ذلك إذا طالبه .

الثانية : قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : لو تغيب مضمون عنه - أطلقه في موضع وقيدته في آخر : بقادر على الوفاء - فأمسك الضامن ، وغرم شيئاً بسبب ذلك وأنفق في حبس : رجع به على المضمون عنه . واقتصر عليه في الفروع .

قلت : وهو الصواب الذي لا يعدل عنه .

ويأتى التنبيه على ذلك فى أوائل باب الحجر أيضا .

قوله ﴿ وَإِنْ قَضَى الضَّامِنُ الدِّينَ مُتَبَرِّعًا : لم يرجع بشئ ، وإن نوى الرجوع وكان الضمان والقضاء بغير إذن المضمون عنه . فهل يرجع به ؟ على روايتين . وإن أذن فى أحدهما ، فله الرجوع بأقل الأمرين : مما قضى ، أو قدر الدين ﴾ .

إن قضى الضامن الدين ، فلا يخلو : إما أن يقضيه متبرعا أو لا . فإن قضاء متبرعا : لم يرجع بلا نزاع .

قال فى الرعاية : هذه هبة ، تحتاج قبولا وقبضاً ورضى ، والحوالة بما وجب قضاء .

وإن قضاء غير متبرع ، فلا يخلو : إما أن ينوي الرجوع ، أو يذهل عن ذلك . فإن نوى الرجوع : ففيه أربع مسائل ، شملها كلام المصنف .

إمدها : أن يضمن بإذنه ، ويقضى بأذنه ، فيرجع بلا نزاع .

الثانية : أن يضمن بإذنه ، ويقضى بغير إذنه . فيرجع أيضاً بلا نزاع .

الثالثة : أن يضمن بغير إذنه ، ويقضى بإذنه . فيرجع ، على الصحيح من

المذهب . وعليه الأصحاب .

واختار فى الرعاية الكبرى : أنه لا يرجع .

الرابعة : أن يضمن بغير إذنه ، ويقضى بغير إذنه . فهذه فيها الروايتان . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والتلخيص ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والرعايتين ، والحاويين .

إمدهما : يرجع . وهو المذهب ، بلا ريب . ونص عليه .

قال ابن رجب في القاعدة الخامسة والتسعين : يرجع على أصح الروايتين .
وهي المذهب عند الخرقى ، وأبى بكر ، والقاضى ، والأكثرين . انتهى .
قال الزركشى : وهي اختيار الخرقى ، والقاضى ، وأبى الخطاب ، والشريف ،
وابن عقيل ، والشيرازى ، وابن البناء ، وغيرهم .

قال في الفائق : اختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله . وجزم به فى الوجيز
وغيره . وصححه فى التصحيح . وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والفروع . وقال : نص
عليه ، واختاره الأصحاب . انتهى .

قال فى القواعد : واشترط القاضى أن ينوى الرجوع . ويشهد على نيته عند
الأداء . فلو نوى التبرع ، أو أطلق النية ، فلا رجوع له .
واشترط أيضاً أن يكون المديون ممتنعاً من الأداء .
وهو يرجع إلى أن لا رجوع إلا عند تعذر إذنه .
وخالف فى ذلك صاحب المغنى ، والمحرر . وهو ظاهر إطلاق القاضى فى
المجرد ، والأكثرين . انتهى .

والرواية الثانية : لا يرجع . اختاره أبو محمد الجوزى . وقدمه فى الفائق .
وقال ابن عقيل : يظهر فيها - كذبح أخمية غيره بلا إذنه - فى منع الضمان
والرجوع . لأن القضاء هنا إبراء ، كتحصيل الأجر بالذبح . انتهى .
وإن قضاء ، ولم ينو الرجوع ولا التبرع ، بل ذهل عن قصد الرجوع وعدمه ،
فالمذهب : أنه لا يرجع . اختاره القاضى كما تقدم . وقدمه فى الفروع . وهو ظاهر
ما جزم به فى القواعد . فإنه جعل النية فى قضاء الدين أصلاً لأحد الوجهين فيما إذا
اشتري أسيراً حراً مسلماً .

وقيل : يرجع . وهو ظاهر نقل ابن منصور وهو ظاهر الخرقى . وجزم به فى

فأمره : وكذا الحكم في كل من أدى عن غيره ديناً واجباً بإذنه وبغير إذنه على ما تقدم من التفصيل في ذلك والخلاف .

قوله ﴿وَإِنْ أَنْكَرَ الْمَضْمُونُ لَهُ الْقَضَاءَ وَحَلَفَ : لَمْ يَرْجِعِ الضَّامِنُ عَلَى الْمَضْمُونِ عَنْهُ ، سِوَاءَ صَدَقَهُ ، أَوْ كَذَّبَهُ ﴾ .

إذا ادعى الضامن القضاء ، وأنكر المضمون له ، فلا يخلو : إما أن يصدقه المضمون عنه ، أو يكذبه . فإن كذبه : لم يرجع عليه إلا ببينه تشهد له بالقضاء . فإن لم يكن له بينة . فللمضمون الرجوع على الأصيل والضامن . فإن أخذ منه الضامن ثانياً ، فهل يرجع الضامن بالأول للبراءة به باطناً ، أو بالثاني ؟ فيه احتمالان مطلقان في الفروع .

أمرهما : يرجع بما قضاه ثانياً . قدمه في المعنى ، والشرح . وقال : هو أرجح وقدمه ابن رزين في شرحه .

والثاني : يرجع بما قضاه أولاً ، وهما طريقة موجزة في الرعاية . والثاني - قدمه فيها - أنه يرجع عليه مرة واحدة بقدر الدين . ولا منافاة بين الطريقتين . وإن صدقه ، فلا يخلو : إما أن يكون قضاءه بإشهاد أو غيره . فإن قضاءه بإشهاد صحيح ، رجع عليه . ولو كانت البينة غائبة أو ميتة .

وتقدم نظيره في الرهن . ويأتى في الوكالة . لكن لو ردت الشهادة بأمر خفي - كالفسق باطناً - أو كانت الشهادة مختلفاً فيها - كشهادة العبيد ، أو شاهد واحد ، أو كان ميتاً أو غائباً - فهل يرجع ؟ فيه احتمالان مطلقان في المعنى ، والشرح ، والفروع .

قطع في الرعايتين ، والحاويين : أنه لا يكفي شاهد واحد . وقال في الكبرى ، قلت : بلى ، ويحلف معه . فلو ادعى الإشهاد وأنكره المضمون عنه . فهل يقبل قوله ؟ فيه وجهان . وأطلقهما في الفروع ، والرعاية الكبرى .

وإن قضاءه بغير إثمها ، فلا يخلو : إما أن يكون القضاء بحضرة المضمون عنه ، أو في غيبته . فإن كان بحضرة : رجع ، على الصحيح من المذهب . صححه في الفروع ، والفائق ، والرعايتين . وجزم به في التلخيص ، وغيره . وقدمه في المحرر ، وشرح ابن رزين ، وغيرها .

وقيل : ليس له الرجوع . وأطلقهما في المعنى ، والشرح ، والحاويين . وإن كان القضاء في غيبة المضمون عنه ، لم يرجع عليه ، قولاً واحداً . قوله ﴿ وَإِنْ اعْتَرَفَ بِالْقَضَاءِ ﴾ أى المضمون له ﴿ فَأَنْكَرَ الْمَضْمُونُ عَنْهُ : لَمْ يُسْمَعْ إِنْكَارُهُ وَيَرْجَعُ عَلَيْهِ ﴾

هذا الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمعنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، وغيرهم .

قال في التلخيص : رجع ، على الصحيح من المذهب .

قال الشارح : هذا الأصح .

قال في الفروع : رجع في الأصح .

وفيه وجه آخر : لا يرجع . وهو احتمال أبي الخطاب في الهداية . وأطلقهما في المحرر .

فائدته

الأولى : لو قال المضمون له « برئت إلى من الدين » فهو مقر بقبضه . ولو قال

« برئت » ولم يقل « إلى » لم يكن مقراً بالقبض ، على الصحيح من المذهب . قدمه في الفروع ، والمستوعب ، والمعنى ، والشرح . وصححه .

وقيل : يكون مقراً به . واختاره القاضى . قاله في المستوعب .

قال في المنور : وإن قال رب الحق للضامن « برئت إلى من الدين » فهو

مقر بقبضه . وأطلقهما في التلخيص ، والمحرم ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق .

ولو قال « أبرأتك » لم يكن مقراً بالقبض ، قولاً واحداً .
الثانية : لو قال « وهبتك الحق » فهو تملك . فيرجع على المضمون عنه ، على الصحيح من المذهب .

وقيل : بل هو إبراء . فلا رجوع .
قوله ﴿ وَإِنْ مَاتَ الْمَضْمُونُ عَنْهُ ، أَوْ الضَّامِنُ ، فَهَلْ يَحِلُّ الدِّينُ ؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في الشرح ، وشرح ابن منجا .
إبرأهما : لا يحل . وهو المذهب . جزم به في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والوجيز ، والحاويين . وقدمه في المستوعب ، والرعايتين .
والثانية : يحل . وقال ابن أبي موسى : إذا مات المضمون عنه قبل محل الدين مفلساً به : لم يكن للمضمون له مطالبة الضامن قبل محله .
وإن خلف وفاء بالحق فهل يحل ؟ على روايتين .
إحداها : يحل ، والأخرى : لا يحل إذا وثق الورثة .
تغيبه : ذكر المصنف هنا الروايتين فيما إذا مات أحدهما . وهي طريقة المصنف والشارح ، وابن منجا .

وقيل : محل الروايتين فيما إذا ماتا معاً . وهي طريقة صاحب الهداية والمذهب ، والخلاصة ، والرعاية الصغرى . وقدمه في المستوعب .
فجزموا بعدم الحلول إذا مات أحدهما . وأطلقوا الروايتين فيما إذا ماتا معاً .
وقال في الرعاية الكبرى : وإن ماتا معاً - وقيل : أو المديون وحده : حل .
فجزم بالحلول إذا ماتا معاً .

قوله ﴿ وَيَصِحُّ ضَمَانُ الْحَالِّ مُوجَّلاً ﴾ .
بلا نزاع . نص عليه . فلصاحب الحق مطالبة المضمون عنه في الحال ، دون الضامن .

قوله ﴿ وَإِنْ ضَمِنَ الْمُؤَجَّلُ حَالًا : لَمْ يَلْزِمُهُ قَبْلَ أَجَلِهِ ، فِي أَصَحِّ
الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

وهو المذهب . جزم به في الوجيز . وقدمه في المغني ، والمحزر ، والشرح ،
والفروع ، والرايعتين ، والحاويين ، والفائق ، وغيرهم .

والوجه الآخر : يلزمه قبل أجله .

تغيبه : أفادنا المصنف - رحمه الله - صحة ضمان المؤجل حالا . وهو صحيح .
وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وقيل : لا يصح . وأطلقهما في التلخيص .

تغييرات

أمرها : ظاهر قوله ﴿ فِي الْكَفَالَةِ : وَهِيَ التَّزَامُ إِحْضَارِ الْمَكْفُولِ

بِهِ ﴾

أنه سواء كان المكفول به حاضراً أو غائباً ، بإذنه . بلا نزاع ، وبغير إذنه .
على خلاف يأتي في كلام المصنف قريباً .
وقيل : لا تصح كفالة المديون إلا بإذنه .

الثاني : قوله ﴿ وَتَصِحُّ بِيَدِنِ مَنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ ﴾ .

يعنى : بيدن كل من يلزمه الحضور إلى مجلس الحكم بدين لازم مطلقاً
يصح ضمانه .

الثالث : قوله ﴿ وَبِالْأَعْيَانِ الْمَضْمُونَةِ ﴾ .

يعنى يصح أن يكفلها ، بحيث إنه إذا تعذر إحضارها يضمناها ، إلا أن تتلف
بفعل الله تعالى . على ما يأتي .

وقال الزركشي : في صحة كفالة العين المضمونة وجهان . ولم أر الخلاف لغيره .

فأمرته : تمنع الكفالة بألفاظ الضمان المتقدمة كلها . على الصحيح من المذهب .

وقيل : لاتنعد بلفظ « حميل . وقبيل » اختاره ابن عقيل .

قوله ﴿ وَلَا تَصِحُّ بِيَدِنِ مَنْ عَلَيْهِ حَدٌّ أَوْ قِصَاصٌ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : تصح . واختاره في الفائق .

تنبيه : قوله « ولا تصح بيد من عليه حد أو قصاص » شمل سواء كان

حقاً لله^(١) ، كحد الزنا والسرقة ، ونحوها . أو لآدمي ، كحد القذف والقصاص .

وكون من عليه حد أو قصاص لا تصح كفالاته : من مفردات المذهب .

فأمرتاه

إمراهما : تصح الكفالة لأخذ مال ، كالدية وغرم السرقة .

الثانية : لا تصح الكفالة بزوج وشاهد .

قوله ﴿ وَلَا بغيرِ مُعَيَّنٍ ، كَأَحَدِ هَذَيْنِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقطع به أكثرهم .

وقيل : تصح . لأنه تبرع . فهو كالإعارة والإباحة . ذكره في القاعدة الخامسة

بعد المائة .

قوله ﴿ وَإِنْ كَفَلَ بِجُزْءٍ شَائِعٍ مِنْ إِنْسَانٍ - كَثَلْتَهُ أَوْ رُبِعَهُ - صَحَّ

فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في المحرر ، والفروع ، والفائق .

أمرهما : يصح . وهو المذهب . جزم به في الوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ،

(٢) من هنا خرم من نسخة المصنف ، لعله ورقة .

والم نور ، وإدراك الغاية . وقدمه في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،
والكافي ، والتلخيص ، والشرح ، والرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم .

قل في تجريد العناية : هذا الأظهر . وصححه في التصحيح .

والوجه الثاني : لا تصح . قال القاضي في المجرى : لا تصح الكفالة ببعض البدن

قوله ﴿ أَوْ عَضْوٍ ﴾ صح في أحد الوجهين .

إذا تكفل بعضو من إنسان ، فلا يخلو : إما أن يكون بوجهه أو بغيره . فإن
كان بوجهه : صح ، على الصحيح من المذهب . وجزم به في المنقذ والشرح ،
والكافي ، والمحزر ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، وإدراك الغاية ، والم نور ،
وغيرهم .

قال ابن منبج في شرحه : وهو الظاهر . وينبغي حمل كلام المصنف عليه .
وقيل : لا يصح . قال القاضي : لا يصح ببعض البدن . وهو ظاهر ما قدمه في

الفروع .

قلت : لم أر من صرح بهذا القول . وظاهر كلام المصنف : استحباب الخلاف
فيه .

وإن كانت الكفالة بعضو - غير وجهه - فأطلق المصنف فيه وجهين .
وأطلقهما في المحزر ، والفائق ، والفروع .

أمرهما : تصح . وهو المذهب . وجزم به ابن عبدوس في تذكرته . واختاره
أبو الخطاب .

قال في تجريد العناية : هذا الأظهر . وقدمه في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ،
والخلاصة ، والتلخيص ، والرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم . وصححه في التصحيح .

والوجه الثاني : لا تصح . اختاره القاضي ، كما تقدم عنه .

وقيل : إن كانت الحياة تبقى معه - كاليد والرجل ونحوهما - لم تصح . وإن

كانت لاتبقى معه - كراسه وكبده ونحوهما - صح . جزم به في الوجيز . وقدمه في المغنى ، والشرح . وهو الضواب .

قال في السكافي : قال غير القاضى : إن كفل بعضو لاتبقى الحياة بدونه -

كالرأس والقلب والظهر - صح . وإن كان بغيرها - كاليد والرجل - فوجهان .

قوله ﴿ وَإِنْ كَفَلَ بِإِنْسَانٍ ، عَلَى أَنَّهُ إِنْ جَاءَ بِهِ ، وَإِلَّا فَهُوَ كَفِيلٌ

بِآخَرَ ، أَوْ ضَامِنٌ مَا عَلَيْهِ : صَحَّ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

- وأطلقهما في المذهب ، والفروع ، والفائق .

وظاهر للمغنى ، والشرح : الإطلاق .

أمرهما : يصح . وهو المذهب . اختاره أبو الخطاب ، والشريف أبو جعفر .

وصححه في التصحيح . وجزم به في الوجيز ، والمنور ، وتذكرة ابن عبدوس . وقدمه

في الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والمحزر ، والرعائتين ،

والحاويين . ونقل مهنا الصحة في كفيل به .

والوجه الثانى : لاتصح . اختاره القاضى في الجامع .

فوائد

منها : لو قال : كفلت بيدن فلان على أن تبرئ قلانا الكفيل : فسد

الشرط ، على الصحيح من المذهب . وقيل : لايفسد .

فعلى المذهب : يفسد العقد أيضاً . على الصحيح من المذهب .

قال في الفروع : ويتوجه وجه لايفسد .

وكذا الحكم لو قال : ضمنت لك هذا الدين على أن تبرئنى من الدين

الآخر . قاله في المغنى ، والشرح ، والفائق ، وغيرهم .

ومنها : لو قال : إن جئت به في وقت كذا ، وإلا فأنا كفيل بيدن فلان ،

أو وإلا فأنا ضامن مالك على فلان ، أو قال : إن جاء زيد فأنا ضامن لك ماعليه .

أو إذا قدم الحاج فأنا كفيل بفلان شهراً . فقال القاضي : لاتصح الكفالة .
قاله المصنف ، والشارح . وهو أقيس .
وقال الشريف أبو جعفر ، وأبو الخطاب في الانتصار : تصح .
واعلم أن أكثر هذه المسائل وما ذكره المصنف ينزع إلى تعليق الضمان
والكفالة بشرط وتوقيتها ، بل هي من جملتها .
قال في الفروع : وفي صحة تعليق ضمان وكفالة بغير سبب الحق ، وتوقيتها :
وجهان . فلو تكفل به على أنه إن لم يأت به فهو ضامن لغيره ، أو كفيل به ،
أو كفله شهراً فوجهان . انتهى .
وقدم في المحرر ، والرايعتين ، والحاوي الصغير : صحة تعليق الضمان والكفالة
بالشرط المستقبل . وحزم به في الوجيز ، والنور ، وغيرهما . واختاره ابن عبدوس
في تذكرته ، وصاحب الفائق ، وأبو الخطاب ، والشريف أبو جعفر وغيرهم .
وتقدم ذلك في مسألة المصنف .
قال في الرعاية الكبرى : وإن علق الضمان على شرط مستقبل صح .
وقيل : لا يصح إلا بسبب الحق ، كالمهدة ، والدرك ، وما لم يجب ولم يوجد
بسببه ، ويصح توقيته بمدة معلومة .
قال : ويحتمل عدمه . وهو أقيس . لأنه وعد . انتهى .
فأئمة : قال المصنف ، والشارح : إن كفل إلى أجل مجهول : لم تصح
الكفالة لأنه ليس له وقت يستحق مطالبته فيه . وهكذا الضمان . وإن جعله إلى
الحصاد والجداد والعطاء .
وخرج على الوجهين في الأجل في البيع . والأولى صحته هنا . انتهى .
قوله ﴿ وَلَا تَصِحُّ إِلَّا بِرِضَى الْكَفِيلِ ﴾ .
بلا نزاع . وفي رضى المكفول به - وهو المكفول عنه - وجهان . وأطلقهما

في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والهادي ، والتلخيص ، والمغني ، والشرح ،
والفائق ، والزرکشي .

أمرهما : يعتبر رضاه . جزم به في الوجيز .

قال في الخلاصة ، والرايعتين ، والحاويين : يعتبر رضاه في أصح الوجهين .
وصححه في التصحيح . قال ابن منجا : هذا أولى .

والوجه الثاني : لا يعتبر رضاه . قدمه في الفروع . وهو المذهب على ما اصططحناه

قوله ﴿ وَمَتَى أَحْضَرَ الْمَكْفُولَ بِهِ وَسَلَّمَهُ : بَرَى ، إِلَّا أَنْ يُحْضَرَهُ
قَبْلَ الْأَجْلِ ، وَفِي قَبْضِهِ ضَرَرٌ ﴾ .

إذا أحضر المكفول به وسلّمه بعد حلول الأجل : برى ، على الصحيح من
المذهب مطلقا . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

قال في المستوعب : وجزم به في المغني ، والشرح ، بشرط أن يكون هناك
يد حائلة ظالمة .

قلت : الظاهر أنه مراد غيرهم . وعنه لا يبرأ منه .

قال ابن أبي موسى : لا يبرأ حتى يقول : قد برئت إليك منه ، أو قد سلمته
إليك ، أو قد أخرجت نفسي من كفالتة . انتهى .

وقال بعض الأصحاب - منهم المصنف والشارح - إذا امتنع من تسلمه أشهد
على امتناعه رجلين وبرى .

وقال القاضي : يرفعه إلى الحاكم ، فيسلمه إليه . فإن لم يجد حاكما أشهد شاهدين
على إحضاره وامتناع المكفول له من قبوله .

تنبيه : حكم ما إذا أحضره قبل حلول الأجل ، ولا ضرر في قبضه : حكم ما إذا
أحضره بعد حلول الأجل ، خلافا ومذهبا ، على ما تقدم .

فأمره : يتعين إحضاره في مكان العقد . على الصحيح من المذهب . قدمه في الفروع .

وقيل : يتعين فيه إن حصل ضرر في غيره ، وإلا فلا .
وقيل : يبرأ ببقية البلد . اختاره القاضي . قاله في المغنى ، والشرح .
وعند غيره إذا كان فيه سلطان . اختاره القاضي ، وأصحابه . وقدمه في التلخيص .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : إن كان المكفول في حبس الشرع ، فسلمه إليه فيه برىء . ولا يلزمه إحضاره منه إليه عند أحد من الأئمة . ويمكنه الحاكم من الإخراج ليحاكم غيره ، ثم يرد . هذا مذهب الأئمة ، كالك وأحد وغيرهما رحمهم الله تعالى .

وفي طريقة بعض الأصحاب : وإن قيل دلالة عليه ، وإعلامه بمكانه لا يعد تسليماً .

قلنا : بل يعد . ولهذا إذا دل على الصيد محرماً كفر .
قوله ﴿ وَإِنْ مَاتَ الْمَكْفُولُ بِهِ ، أَوْ تَلَفَتِ الْعَيْنُ بِفِعْلِ اللَّهِ تَعَالَى ، أَوْ سَلَّمَ نَفْسَهُ : بَرِيءٌ الْكَفِيلُ ﴾ .

إذا مات المكفول به برىء الكفيل ، على الصحيح من المذهب ، سواء توفى الكفيل في تسليمه ، حتى مات أولاً . نص عليه ، وعليه أكثر الأصحاب . وهو ظاهر ما جزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في الفروع ، وغيره .

وقيل : لا يبرأ مطلقاً . فيلزمه الدين . وهو احتمال في الهداية ، والمغنى ، والشرح . واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله . ذكره عنه في الفائق .

وقيل : إن توفى في تسليمه حتى مات : لم يبرأ ، وإلا برىء .

تنبيه : محل الخلاف : إذا لم يشترط . فإن اشترط الكفيل : أنه لا شيء عليه .

إن مات برىء بموته ، قولاً واحداً . قاله في التلخيص ، والحرر ، وغيرهما .
وأما إذا تلفت العين بفعل الله تعالى : فالصحيح من المذهب : أن الكفيل
يبرأ . جزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والحرر ، والرعاية
الصفري ، والحاويين ، وغيرهم . وقدمه في المعنى ، والشرح .
وقيل : لا يبرأ . وأطلقهما في الفروع .

تغييرها

أمرهما : محل الخلاف : إذا لم يشترط أن لا مال عليه بتلف العين المكفول
بها . فإن اشترط برىء ، قولاً واحداً ، كما تقدم في الموت .
الثاني : مراده بقوله « أَوْ تَلَفَتِ الْعَيْنُ بِفِعْلِ اللَّهِ تَعَالَى » قبل المطالبة . صرح
به في الحرر ، والفروع ، وغيرهما .

وأما إذا سلم المكفول به نفسه في محله : فإن الكفيل يبرأ قولاً واحداً .
قوله ﴿ وَإِنْ تَعَدَّرَ إِحْضَارُهُ ، مَعَ بَقَائِهِ : لَزِمَ الْكَفِيلَ الدِّينُ ،
أَوْ عَوْضُ الْعَيْنِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقطع به كثير منهم .
وفي المبهج وجه : أنه يشترط البراءة منه .
وقال ابن عقيل : قياس المذهب لا يلزمه ، إن امتنع بسلطان . وألحق به معسراً
أو محبوساً ونحوهما ، لاستواء المعنى .

وكون الكفيل يضمن ما على المكفول به إذا لم يسلمه : من المفردات .
فأمره : قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : السجن كالكفيل . واقتصر عليه
في الفروع .

قوله ﴿ وَإِنْ غَابَ أَهْلُ الْكَفِيلِ بِقَدْرِ مَا يَمْضِي فَيُحْضَرُهُ ، وَإِنْ
تَعَدَّرَ إِحْضَارُهُ : ضَمِنَ ﴾ .

إذا مضى الكفيل ليحضر المكفول به ، وتعذر إحضاره : فحكمه حكم ما إذا
تعذر إحضاره مع بقائه . على ما تقدم خلافاً ومذهباً .

قوله ﴿ وَإِذَا طَالَ الكَفِيلُ الكَفُولَ بِهِ بِالْحُضُورِ مُدَّةً : أَرَمَهُ
ذَلِكَ ، إِذَا كَانَتْ الكَفَالَةُ بِإِذْنِهِ ، أَوْ طَالَبَهُ صَاحِبُ الحَقِّ بِإِحْضَارِهِ ،
وَالْأَفْلَا .

وهذا المذهب فيهما . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به في الوجيز ، والمعنى ،
والشرح ، وغيرهم . وقدمه في الفروع ، وغيره .
وقيل : لا يلزمه الحضور إلا إذا كانت الكفالة بإذنه ، وطالبه المكفول له
بحضوره .

فأمره : حيث أدى الكفيل مالزمه ، ثم قدر على المكفول به ، فقال في
الفروع : ظاهر كلامهم : أنه في رجوعه عليه كالضامن ، وأنه لا يسلمه إلى المكفول
له ، ثم يسترد ما أداه . بخلاف مغضوب تعذر إحضاره مع بقائه ، لامتناع بيعه .
قوله ﴿ وَإِذَا كَفَلَ اثْنَانِ بَرَجُلٍ ، فَسَلَّمَهُ أَحَدُهُمَا : لَمْ يَبْرَأِ الْآخَرَ ^(١) ﴾
هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . منهم القاضى وأصحابه . ونص عليه .
وجزم به في المعنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه في الفروع ، وغيره .
قال في القواعد : أشهر الوجهين : لا يبرأ .

وقيل : يبرأ الآخر . وهو احتمال في الكفاية . ونصره الأزجى في نهايته .
وهو ظاهر كلام السامري في فروقه . قاله ابن رجب في قواعد ، وقال : والأظهر
أنهما إن كفلا كفالة اشتركا - مثل أن يقولوا « كفلنا لك زيداً نسلمه إليك » -
فإذا سلمه أحدهما برى الآخر . لأن التسليم المتزامن واحد . فهو كأداء أحد
الضامنين للعمال .

(١) انتهى الحرم في نسخة المصنف .

وإن كفلا كفالة انفراد واشتراك ، بأن قالوا « كل واحد منا كفيل لك بزید » فكل واحد منهما ملتزم له إحضاره ، فلا يبرأ بدونه ، مادام الحق باقياً على المكفول به . فهو كما لو كفلا في عقدین متفرقين . وهذا قياس قول القاضی في ضمان الرجلین الدين . انتهى .

فأمره : لو سلم المكفول به نفسه : برى الاثنان . وفرق بينه وبين ما إذا سلمه أحدهما .

قوله ﴿ وَإِنْ كَفَلَ وَاحِدٌ لِأَمْنَيْنِ ، فَأَبْرَأَهُ أَحَدُهُمَا : لَمْ يَبْرَأْ الْآخَرَ ﴾ .
بلا نزاع .

فوائده

إمدها : يصح أن يكفل الكفيل كفيلاً آخر . فإن برى الأول برى الثاني ، ولا عكس . وإن كفل الثاني ثالث : برى ببراءة الثاني والأول ، ولا عكس . فلو كفل اثنان واحداً ، وكفل كل واحد منهما كفيل آخر ، فأحضره أحدهما برى هو ومن تكفل به ، وبقى الآخر ومن كفل به .

الثانية : لو ضمن اثنان دين رجل لغيره ، فلا يخلو : إما أن يقول كل واحد منهما « أنا ضامن لك الألف » أو يطلق . فإن قالوا « كل واحد منا ضامن لك الألف » فهو ضمان اشتراك في انفراد . فله مطالبة كل واحد منهما بالألف إن شاء . وله مطالبتهما . وإن قضاه أحدهما لم يرجع إلا على المضمون عنه .

وإن أطلقا الضمان ، بأن قالوا « ضمنا لك الألف » فهو بينهما بالحصص . فكل واحد منهما ضامن لخصته . وهذا الصحيح من المذهب . وهو قول القاضی في المجرد ، والخلاف ، والمصنف ، وقطع به الشارح .

وقيل : كل واحد ضامن للجميع ، كالأول . نص عليه الإمام أحمد رحمه الله في رواية مهنا . وكذا قال أبو بكر في التنبيه .

وذكر ابن عقيل فيها احتمالين . وأطلق الوجهين في القواعد .
وبناء القاضي على أن الصفة تتعدد بتعدد الضامنين ، فيصير الضمان موزعاً
عليهما .

وعلى هذا : لو كان المضمون ديناً متساوياً على رجلين . فهل يقال : كل
واحد منهما ضامن لنصف الدينين ، أو كل واحد منهما ضامن لأحدهما بانفراده ؟
إذا قلنا : يصح ضمان المبهم يحتمل وجهين . قاله ابن رجب في قواعد .

الثالث : لو كان على اثنين مائة لآخر ، فضمن كل واحد منهما الآخر . فقضاء
أحدهما نصف المائة - أو أبرأ منه - ولا نية . فقيل : إن شاء صرفه إلى الذي عليه
بالأصل ، وإن شاء صرفه إلى الذي عليه بطريق الضمان .
قلت : وهو أولى .

وقد تقدم ما يشبه ذلك في الرهن بعد قوله « وإن رهنه رجلان شيئاً فوفاه
أحدهما » .

وقيل : يكون بينهما نصفان . وأطلقهما في الفروع .
الرابعة : لو أحال عليهما ليقبض من أيهما شاء : صح ، على الصحيح من
المذهب .

وذكر ابن الجوزي وجهاً لا يصح ، كقواته على اثنين له على كل واحد
منهما مائة .

الخامسة : لو أبرأ أحدهما من المائة ، بقي على الآخر خمسون أصالة .

السادسة : لو ضمن ثالث عن أحدهما المائة بأمره ، وقضاها : رجع على المضمون
عنه بها .

وهل له أن يرجع بها على الآخر ؟ فيه روايتان . وأطلقهما في الفروع .

قلت : الذي يظهر : أن له الرجوع عليه . لأنه كضامن الضامن .

السابعة : لو ضمن معرفته : أخذ به . نقله أبو طالب .

الثامنة : لو أحال رب الحق ، أو أحيل ، أو زال العقد : برىء الكفيل .

وبطل الرهن . ويثبت لوارثه . ذكره في الانتصار .

وذكر في الرعاية الكبرى - في الصورة الأولى - احتمال وجهين في بقاء

الضمان .

ونقل مهنا فيها : يبرأ ، وأنه إن عجز مكاتب رَقَّ . وسقط الضمان .

وذكر القاضي : أنه لو أقاله في سلم به رهن حبسه برأس ماله . جملة أصلا ،

كحبس رهن بمهر المثل بالمتعة .

التاسعة : لو خيف من غرق السفينة ، فألقى بعض من فيها متاعه في البحر

لتخف : لم يرجع به على أحد ، سواء نوى الرجوع أولا ؟ وهذا المذهب . وعليه

الأصحاب .

وقال في الرعاية الكبرى - من عنده - ويحتمل أن يرجع إذا نوى الرجوع .

وما هو بعيد . انتهى .

ويجب الإلقاء إن خيف تلف الركاب بالغرق .

ولو قال بعض أهل السفينة : ألق متاعك . فألقاه . فلا ضمان على الأمر .

وإن قال : ألقه وأنا ضامنه ، ضمن الجميع . قاله أبو بكر ، والقاضي ، ومن بعدهما

وإن قال : وأنا وركبان السفينة ضامنون ، وأطلق . ضمن وحده بالحصه .

على الصحيح من المذهب . قدمه في الفروع . ولم يذكره المصنف ، ولا الشارح ،

ولا الحارثي .

وقال أبو بكر : يضمه القائل وحده . إلا أن يتطوع بقيتهم . واختاره ابن

عقيل . وقدمه في الرعاية .

وقال القاضي : إن كان ضمان اشتراك ، فليس عليه إلا ضمان حصته . وإن

كان ضمان اشتراك وانفراد - بأن يقول « كل واحد منا ضامن لك متاعك ،

أو قيمته « ضمن القائل ضمان الجميع . سواء كانوا يسمعون قوله فسكتوا أو لم يسمعوا . انتهى .

قال الحارثي ، في آخر الغصب : وهو الحق . وإن رضوا بما قال : لزمهم .
قال في الفروع : ويتوجه الوجهان .

وإن قالوا « ضمناه لك » ضمنوا بالحصّة .

وإن قالوا « كل واحد منا ضامنه » ضمن الجميع . ذكره أبو بكر ، والقاضي ،
ومن بعدهما .

وكذا الحكم في ضمانهم ما عليه من الدين .

ويأتي في آخر الغصب بعض هذا ، ومسائل تتعلق بهذا . فليراجع .

العاشرة : لو قال لزيد « طلق زوجتك . وعلى ألف ، أو مهرها » لزمه ذلك

بالطلاق . قاله في الرعاية .

وقال أيضاً : لو قال « بع عبدك من زيد بمائة وعلى مائة أخرى » لم يلزمه

شيء . وفيه احتمال . والله أعلم .

باب الحوالة

فوائد

إبراهيم : قال المصنف ، والشارح ، وغيرهما : هي مشتقة من تحويل الحق من ذمة إلى ذمة .

وقال في المستوعب : هي مشتقة من التحول . لأنها تحول الحق وتنقله من ذمة إلى ذمة .

والظاهر : أن المعنى واحد . فإن « التحول » مطاوع « للتحويل » يقال : حولته فتحول .

الثانية : « الحوالة » عقد إرفاق . تنقل الحق من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه . وليست بيعاً . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . لجوازها بين الدينين المتساويين جنساً وصفة . والتفرق قيل القبض . واختصاصها بجنس واحد ، واسم خاص ، ولزومها .

ولا هي في معنى المبيع . لعدم العين فيها . وهذا الصواب .

قال المصنف : وهو أشبه بكلام الإمام أحمد رحمه الله .

قال في القاعدة الثالثة والعشرين : « الحوالة » هل هي نقل للحق ، أو تقييض ؟ فيه خلاف .

وقد قيل : إنها بيع . فإن المحيل يشتري ما في ذمته بما في ذمة المحال عليه . وجاز تأخير القبض رخصة . لأنه موضوع على الرفق . فيدخلها خيار المجلس .

واعلم أن الحوالة تشبه « المعاوضة » من حيث إنها دين بدين . وتشبه « الاستيفاء » من حيث إنه يرى المحيل ، ويستحق تسليم المبيع إذا أحال بالثمن .

ولتردها بين ذلك : ألحقها ببعض الأصحاب بالمعاوضة ، كما تقدم . وألحقها بعضهم بالاستيفاء .

الثالث: نقل مهنا - فيمن بعث رجلاً إلى رجل له عنده مال . فقال له : خذ
منه ديناراً . فأخذ منه أكثر - قال : الضمان على المرسل ، لتفريده . ويرجع هو
على الرسول . ذكره ابن رجب في قواعده .

قوله ﴿ وَلَا تَصِحُّ إِلَّا بِثَلَاثَةِ شُرُوطٍ . أَحَدُهَا : أَنْ يُحِيلَ عَلَى دِينٍ
مُسْتَقَرٍّ . فَإِنْ أَحَالَ عَلَى مَالِ الْكِتَابَةِ ، أَوْ السَّلَمِ ، أَوْ الصَّدَاقِ قَبْلَ
الدُّخُولِ ﴾ .

وكذا لو أحال على الأجرة عند العقد ﴿ لَمْ تَصِحَّ ﴾ . وَإِنْ أَحَالَ الْمَكَاتِبُ
سَيِّدَهُ ، أَوْ الزَّوْجَ امْرَأَتَهُ : صَحَّ ﴿ وكذا لو أحال بالأجرة .

اعلم أن الحوالة تارة تسكون على مال . وتارة تسكون بمال .
فإن كانت الحوالة على مال : فيشترط أن يكون المال الحال عليه مستقراً .
على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير
منهم .

وقيل : تصح الحوالة على مال الكتابة بعد حلولة .
وفي طريقة بعض الأصحاب : أن المسلم فيه منزل منزلة الموجود ، لصحة الإبراء
منه ، والحوالة عليه وبه .

وقال الزركشي : لا يظهر لي منع الحوالة بالمسلم فيه .
وظاهر ما قدمه في المحرر : صحة الحوالة على المهر قبل الدخول . وعلى الأجرة
بالعقد .

وإن كانت الحوالة بمال : لم يشترط استقراره . وتصح الحوالة به . على
الصحيح من المذهب . وعليه جماعة من الأصحاب . وجزم به في الوجيز ،
والسكافي ، وتجريد العناية ، وغيرهم . وقدمه في الزركشي . وجزم به في المحرر
في مال الكتابة . وقدمه في غيره . واختاره القاضي ، وابن عقيل في مال الكتابة .
ذكره في التلخيص على ما يأتي .

وقيل : يشترط كون الحال به مستقراً ، كالحال عليه . اختاره القاضى فى
المجرد . وجزم به الحلوانى .

قال فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة :
يشترط لصحتها أن تكون بدين مستقر ، وعلى دين مستقر .

قال فى الحاويين : ولا تصح إلا بدين معلوم ، يصح السلم فيه ، مستقراً على
مستقر .

قال فى الرعايتين : إنما تصح بدين معلوم يصح السلم فيه ، مستقراً فى الأشهر ،
على دين مستقر .

قال فى الفائق : وتختص صحتها بدين يصح فيه السلم . ويشترط استقراره ، فى
أصح الوجهين ، على مستقر .

قال فى التلخيص : فلا تصح الحوالة بغير مستقر ، ولا على غير مستقر .
فلا تصح فى مدة الخيار ، ولا فى الأجرة قبل استيفاء المنفعة ، ولا فى الصداق قبل
الدخول . وكذلك دين الكتابة . على ظاهر كلام أبى الخطاب .

وقال القاضى ، وابن عقيل : تصح حوالة المكاتب لسيد بدين الكتابة على
من له عليه دين ، ويبرأ العبد ويعتق ، ويبقى الدين فى ذمة الحال عليه للسيد . انتهى
وأطلق فى الرعايتين ، والفروع : الوجهين فى الحوالة بمال الكتابة ، والمهر ،
والأجرة . وأطلقهما فى الحاويين ، والفائق ، فى الحوالة بدين الكتابة ، والمهر .
وقال الزركشى - تبعاً لصاحب المحرر - : الدينون أربعة أقسام : دين سلم ،
ودين كتابة ، وما عداهما . وهو قسمان : مستقر ، وغير مستقر . كمن المبيع فى
مدة الخيار ونحوه .

فلا تصح الحوالة بدين السلم ، ولا عليه . وتصح بدين الكتابة ، على
الصحيح ، دون الحوالة عليه . ويصحان فى سائر الدينون مستقرها وغير مستقرها .
وقيل : لا تصح على غير مستقر بحال . وإليه ذهب أبو محمد ، وجماعة من
الأصحاب .

وقيل : ولا بما ليس بمستقر . وهذا اختيار القاضى فى المجرى . وتبعه أبو الخطاب
والسامرى . انتهى .

تنبيه : يستثنى من محل الخلاف من المال المحال عليه ، والمحال به : دين السلم .
فإنه لا تصح الحوالة عليه ولا به ، عند الإمام أحمد وأصحابه ، إلا ما تقدم عن بعض
الأصحاب فى طريقته ، وكلام الزركشى .

فائرة : فى صحة الحوالة برأس مال السلم وعليه وجهان . وأطلقهما فى المجرى ،
وشرحه ، والنظم ، والرعايتين ، والحاويين ، والفروع ، والفاثق ، والزركشى .
أمرهما : لا تصح . قدمه فى الرعاية الكبرى فى باب القبض والضمان من
اليروع . فقال : لا يصح التصرف فى رأس مال السلم بعد فسخه واستقراره بحوالة
ولا بغيرها . وقيل : يصح . انتهى .

وتقدم ذلك فى باب السلم فى كلام المصنف .

تنبيه : خرج من كلام المصنف : لو أحال من لا دين عليه على من عليه دين
فإنه لا يسمى حوالة ، بل هو وكالة فى القبض . ولو أحال من لا دين عليه على من
لا دين عليه : فهو وكالة فى اقتراض ، لا حوالة .
ولو أحال من عليه دين على من لا دين عليه : فهو وكالة فى اقتراض أيضاً .
فلا يصارفه . نص عليه .

قال فى الموجز ، والتبصرة : إن رضى المحال عليه بالحوالة : صار ضامناً ،
يلزمه الأداء .

فائرة : قوله ﴿ الثَّانِي : اتَّفَاقُ الدَّيْنَيْنِ فِي الْجِنْسِ وَالصِّفَةِ وَالْحُلُولِ
وَالتَّأْجِيلِ ﴾ .

بلا نزاع فى الجملة .

ويشترط أيضاً : علم المال ، وأن يكون فيما يصح فيه السلم من المثليات . وفى

غير المثلى - كعدود ومذروع - وجهان . وأطلقهما في المعنى ، والشرح ، والفروع ،
والفائق ، والزرکشی .

وقال في الرعايتين ، والحاويين : وإنما تصح بدين معلوم ، يصح السلم فيه .
وأطلقا في إبل الدية الوجهين .

أمرهما : تصح في العدود ، والمذروع .

قال القاضي في الجرد : تجوز الحوالة بكل ماصح السلم فيه ، وهو ما يضبط
بالصفات ، سواء كان له مثل - كالأدهان ، والحبوب ، والثمار - أو لا مثل له ،
كالحيوان ، والثياب .

وقد أوما إليه الإمام أحمد رحمه الله في رواية الأثرم . وقدمه ابن رزين في
شرحه .

قال الناظم : تصح فيما يصح السلم فيه .

والوجه الثاني : لا تصح . قال الشارح : ويحتمل أن يخرج هذان الوجهان على

الخلاف فيما يقضى به قرض هذه الأموال . انتهى .

وأما الإبل : فقال الشارح : لو كان عليه إبل من الدية ، وله على آخر مثلها

في السن ، فقال القاضي : تصح . لأنها تختص بأقل ما يقع عليه الاسم في السن
والقيمة ، وسائر الصفات .

وقال أبو الخطاب : لا تصح في أحد الوجهين . لأنها مجهولة .

وإن كان عليه إبل من دية ، وله على آخر مثلها قرضاً ، فأحاله . فإن قلنا

يرد في القرض قيمتها : لم تصح الحوالة . لاختلاف الجنس . وإن قلنا يرد مثلها :

أقتضى قول القاضي : صحة الحوالة .

وإن كانت بالعكس ، فأحال المقرض بإبل : لم يصح . انتهى .

تنبيه : قوله ﴿ اتفاقُ الدينينِ في الجنسِ ﴾ كالذهب بالذهب والفضة بالفضة

ونحوهما . والصفة ، كالصحيح بالصحيح وعكسه .

فلو أحوال من عليه دراهم دمشقية بدرهم عثمانية : لم تصح . قطع به المصنف ،
والشارح ، وابن رزین ، وغيرهم .

قال الزركشى : وكذلك لاتصح عند من ألحقها بالمعاوضة . إذ اشتراط التفاوت
فيهما ممتنع ، كالقرض .

وأما من ألحقها بالاستيفاء ، فقال : إن كان تفاوتاً يجبر على أخذه عند بدله ،
كالجيد عن الردي . : صحت . وإلا فلا . انتهى .

قوله ﴿ وَالثَّالِثُ : أَنْ يُحْمِلَ بَرِيضَاهُ . وَلَا يُعْتَبَرُ رِضَى الْمَحَالِّ عَلَيْهِ ،
وَلَا رِضَى الْمُحْتَالِ ، إِذَا كَانَ الْمَحَالُّ عَلَيْهِ مَلِيئًا ﴾ .

لا يعتبر رضى المحتال إذا كان المحال عليه مليئاً . على الصحيح من المذهب .
وعليه الأصحاب . فيجبر على قبولها . وهو من مفردات المذهب .
وعنه يعتبر رضاه . ذكرها ابن هبيرة ومن بعده .

فائدتاه

إمراهما : فسر الإمام أحمد رضى الله عنه الملىء ، فقال : هو أن يكون مليئاً
بماله وقوله وبدنه . وجزم به في المحرر ، والنظم ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم .

زاد في الرعاية الصغرى ، والحاويين : أو فعله .

وزاد في الكبرى عليهما : وتمكنه من الأداء .

وقيل : هو الملىء بالقول والأمانة ، وإمكان الأداء .

قال الزركشى عن تفسير الإمام حمد : الذى يظهر أن الملىء بالمال : أن يقدر
على الوفاء ، والقول : أن لا يكون بماطلا . والبدن : أن يمكن حضوره إلى مجلس
الحكم .

الثانية : يبرأ الحليل بمجرد الحوالة . ولو أفلس المحال عليه ، أو جحد ، أو مات .

على الصحيح من المذهب . ونقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله . وصححه القاضى
يعقوب .

قال الناظم ، وصاحب الفائق : هذا المشهور عن الإمام أحمد . وقدمه في
الرايتين ، والنظم ، والحاويين ، والفروع ، وغيرهم .
وعنه لا يبرأ إلا برضى المحتال . فإن أبي : أجبره الحاكم . لكن تنقطع
المطالبة بمجرد الحوالة .

وقال في الفائق : وعنه لا يبرأ مطلقا . وهو ظاهر كلام الخرق . وتفيد الإلزام
فقط . ذكرها في النكت . وهو المختار . انتهى .
فهذه رواية ثالثة ، قل من ذكرها .
وأطلق الروایتين الأولتين في الحرر ، والزرکشی .

قال في القاعدة الثالثة والعشرين : ومبنى الروایتين : أن الحوالة هل هي نقل
للحق أو تقييض ؟ فإن قلنا : هي نقل للحق ، لم يعتبر لها قبول . وإن قلنا : هي
تقييض ، فلا بد من القبض بالقول ، وهو قبولها . فيجبر المحتال عليه . انتهى .
فعلى الرواية الثانية ، قال في الفروع : ويتوجه أن للمحتال مطالبة المحيل قبل
إجبار الحاكم .

وذكر أبو حازم ، وابنه أبو يعلى : ليس له المطالبة ، كتعيينه كيساً فيريد غيره
قوله ﴿ وَإِنْ ظَنَّهُ مَلِيئًا . فَبَانَ مُفْلِسًا ، وَلَمْ يَكُنْ رَضِيَ بِالْحَوَالَةِ :
رَجَعَ عَلَيْهِ ، وَإِلَّا فَلَا ﴾ .

هنا مسائل .

الأولى : لو رضى المحتال بالحوالة مطلقاً برىء المحيل .

الثانية : لو ظهر أنه مفلس ، من غير شرط ولا رضى من المحتال - وهي إحدى
مسألتى المصنف - رجع بلا نزاع .

الثالثة : لو رضى بالحوالة . ولم يشترط اليسار وجهه ، أو ظنه مليئاً ، فبان
مفلساً ، وهي مسألة المصنف الثانية : برىء المحيل ، على الصحيح من المذهب .
نص عليه . وعليه الأصحاب .

ويحتمل أن يرجع . وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله . ذكرها المصنف في المعنى ، وقال : وبه قال بعض أصحابنا . وذكره بعضهم وجها . وهو ظاهر ماجزم به ابن رزين في نهايته ، ونظمها . وأطلقهما في النظم ، والراعتين ، والحاويين وقيل : الخلاف وجهان . وقدمه في الرعاية الكبرى . وهي طريقة ابن البناء .

الرابعة : لو شرط الخيل : أن المحال عليه ملى . ثم تبين عسرته : رجح المحتال على الخيل . بلا نزاع . وتقدم إذا أحاله على ملى .

قوله ﴿ وَإِذَا أَحَالَ الْمُشْتَرِي الْبَائِعَ بِالثَّمَنِ ، أَوْ أَحَالَ الْبَائِعُ عَلَيْهِ بِهِ . قَبْلَ الْبَيْعِ بَاطِلًا ، فَالْحَوَالَةُ بَاطِلَةٌ ﴾ بلا نزاع .

قوله ﴿ وَإِنْ فُسِخَ الْبَيْعُ بَعِيْبٍ أَوْ إِقَالَةٍ : لَمْ تَبْطُلِ الْحَوَالَةُ ﴾ .

إذا فسخ البيع بعيب ، أو إقالة ، أو خيار ، أو انفسخ النكاح بعد الحوالة بين الزوجين ونحوها ، فلا يخلو : إما أن يكون بعد قبض المحتال مال الحوالة أو قبله . فإن كان بعد القبض ، لم تبطل الحوالة . قولاً واحداً . قاله ابن منبج في شرحه . وجزم به في المعنى ، والشرح ، والمصنف هنا ، وغيرهم .

فعلى هذا : للمشتري الرجوع على البائع ، في مسألتى حوالتيه والحوالة عليه ، لأعلى من كان عليه الدين في المسألة الأولى ، ولأعلى من أحيل عليه في الثانية . وإن كان قبل القبض : لم تبطل الحوالة أيضاً ، على الصحيح من المذهب . سواء أحيل على المشتري بثمن المبيع ، أو أحال به ، كما لو أعطى البائع بالثمن عرضاً . جزم به في الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأمل ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم . وقدمه المصنف ، وصاحب المحرر ، والفروع ، وغيرهم .

والحكم على هذا كالحكم فيما إذا كان بعد القبض ، على ماتقدم .

وللبائع أن يحيل المشتري على من أحاله المشتري عليه في الصورة الأولى . والمشتري أن يحيل المحتال عليه على البائع في الصورة الثانية .

ويحتمل أن يبطل. وهو وجه ، كما لو بان البيع باطلا ببينة ، أو اتفاهما .
ولا تفرغ عليه . وجزم به ابن رزين في نهايته ونظمها . وأطلقهما في المعنى ،
والشرح ، وشرح ابن منجا ، والنظم .
وقال القاضي : تبطل الحوالة به لا عليه ، لتعلق الحق بثالث .

وجزم في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والسكافي ،
والتلخيص ، والبلغة وغيرهم : بصحة الحوالة على المشتري . وهي الصورة الثانية في
كلام المصنف .

وأطلقوا الوجهين في بطلان الحوالة به . وهي الصورة الأولى في كلام المصنف .
إلا في السكافي . فإنه قدم بطلان الحوالة . وأطلقهن في الرعايتين ، والحاويين ،
والفائق .

فعلى الوجه الثاني : هل يبطل إذن المشتري للبائع أم لا ؟ فيه وجهان ،
وأطلقهما في الفروع .

أمرهما : يبطل . قدمه في الرعاية الكبرى .

الثاني : لا يبطل . قال في التلخيص : فعلى وجه بطلان الحوالة : لا يجوز
له القبض . فإن فعل احتمل أن لا يقع عن المشتري . لأن الحوالة انفسخت . فبطل
الإذن الذي كان ضمنها .

واحتمل أن يقع عنه . لأن الفسخ ورد على خصوص جهة الحوالة ، دون
ما تضمنه الإذن . فيضاهى تردد النقهاء في الأمر إذا نسخ الوجوب : هل يبقى
الجواز ؟ والأصح عند أصحابنا بقاءه . وإذا صلي الفرض قبل وقته انعقد نفلا .
انتهى .

قال شيخنا في حواشي الفروع : وهذا يرجع إلى قاعدة ، وهي ما إذا بطل
الوصف : هل يبطل الأصل ، أو يبطل الوصف فقط ؟ .

ويرجع إلى قاعدة . وهي إذا بطل الخصوص : هل يبطل العموم ؟ وهي مسألة خلاف بين العلماء . ذكرها في القواعد الأصولية .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَحَلَّتْكَ . قَالَ : بَلْ وَكَلَّتْنِي . أَوْ قَالَ : وَكَلَّتْكَ . قَالَ : بَلْ أَحَلَّتْنِي . فَالْقَوْلُ قَوْلُ مُدْعَى الْوَكَالَةِ ﴾ .

هذا المذهب فيهما وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به في المعنى ، والكافي ، والمحزر ، والشرح ، والنظم ، وشرح ابن منجا ، والوجيز ، والفائق ، وغيرهم . وقدمه في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والرعايتين ، والحاويين . وقيل : القول قول مدعى الحوالة . اختاره القاضي . وقدمه في الخلاصة . وأطلقهما في التلخيص ، والفروع .

قوله ﴿ وَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى أَنَّهُ قَالَ : أَحَلَّتْكَ ، وَادَّعَى أَحَدُهُمَا : أَنَّهُ أَرِيدَ بِهَا الْوَكَالَةَ ، وَأَنْكَرَ الْآخَرُ : ففِي أَيِّهِمَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ ؟ وَجَهَانِ ﴾ . وأطلقهما في الكافي ، والمعنى ، وشرح ابن منجا ، والنظم ، والحاويين ، والفروع .

أمرهما : القول قول مدعى الوكالة . وهو المذهب . جزم به في الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمي ، وغيرهم . وقدمه في المحزر ، والرعايتين . وصححه في التصحيح ، والوجيز .

والوجه الثاني : القول قول مدعى الحوالة . وصححه في التلخيص ، والفائق وتجريد العناية .

قلت : وهو الصواب .

فأمرتان

أمرهما : مثل ذلك في الحكم : لو قال « أحلتك بديني » وادعى أحدهما : أنه أريد بها الوكالة . قاله في الفروع .

وقدم في الرعاية الكبرى في هذه : أن القول قول مدعى الحوالة .
الثانية : لو اتفقا على أنه قال « أحلتك بالمال الذي قبل فلان » ثم اختلفا .
فقال المحيل : إنما وكلتك في القبض لى . وقال الآخر : بل أحلتنى بدينى .
فقيل : القول قول المحيل . قدمه في الرعايتين ، والحاويين ، والفائق .
قال في الفروع : جزم به جماعة .
وقيل : القول قول مدعى الحوالة . لأن الظاهر معه . وقدمه ابن رزين
في شرحه . وأطلقهما في المعنى ، والشرح ، والفروع . ويأتى عكسها .
فعلى الأول : يحلف المحيل . ويبقى حقه في ذمة المحال عليه . قاله المصنف
والشارح .
قال في الرعاية الكبرى ، والفروع : لا يقبض المحتال من المحال عليه ، لعزله
بالإنكار . وفي طلب دينه من المحيل وجهان . وأطقهما في الرعاية ، والحاويين ،
والفائق . والفروع .
وقال : لأن دعواه الحوالة براءة .
أحدهما : له طلبه . وهو الصحيح من المذهب . صححه المصنف والشارح .
وعلى الثانى : يحلف المحتال . ويثبت حقه في ذمة المحال عليه . ويستحق
مطالبته . ويسقط عن المحيل .
قال المصنف ، والشارح ، وعلى كلا الوجهين : إن كان المحتال قد قبض الحق
من المحال عليه ، وتلف في يده ، فقد برىء كل واحد منهما من صاحبه . ولا ضمان
عليه . سواء تلف بتفريط أو غيره .
وإن لم يتلف احتمل أن لا يملك المحيل طلبه ، ويحتمل أن يملك أخذه منه ،
ويملك مطالبته بدينه . وهو الصحيح .
قال في الفروع - تفرعاً على القول الأول - وما قبضه المحتال ، ولم يتلف :
فلم يحيل أخذه في الأصح . وجزم به في الرعاية الكبرى . وأطلقهما في المعنى ،
والشرح .

وقيل : يملك المحيل أخذه منه . ولا يملك المحتال المطالبة بدينه ، لاعترافه براءة المحيل منه بالحوالة . وقد تقدم .

قال المصنف ، والشارح : وليس بصحيح . انتهى .

وإن كانت المسألة بالعكس ، بأن قال المحيل « أحلتك بدينك » . فقال : بل وكنتي « ففيها الوجهان . وأطلقهما في المعنى ، والشرح ، والفروع .

أمرهما : يقبل قول مدعى الوكالة . وهو الصحيح . جزم به في الرعاية الصغرى ، والحاويين ، والفائق .

والوجه الثاني : القول قول مدعى الحوالة .

فإن قلنا : القول قول المحيل ، فحلف : برى ، من حق المحتال . وللمحتال قبض المال من المحال عليه لنفسه .

وإن قلنا : القول قول المحتال ، فحلف : كان له مطالبة المحيل بحقه ، ومطالبة المحال عليه . فإن قبض منه قبل أخذه من المحيل ، فله أخذ ما قبض لنفسه . وإن استوفى من المحيل دون المحال عليه : رجع المحيل على المحال عليه في أحد الوجهين . قال القاضي : وهذا أصح .

والوجه الثاني : لا يرجع عليه . وأطلقهما في المعنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق .

وإن كان قبض الحوالة ، فتلفت في يده بتفريط ، أو أتلفها : سقط حقه على كلا الوجهين .

وإن تلفت بغير تفريط . فعلى الوجه الأول : يسقط حقه أيضاً . وعلى الوجه الثاني : له أن يرجع على المحيل بحقه . وليس للمحيل الرجوع على المحال عليه . قاله المصنف ، والشارح .

قوله « وَإِنْ قَالَ : أَحَلَّتْكَ بِدَيْنِكَ . فَالْقَوْلُ قَوْلُ مُدَّعَى الْحَوَالَةِ وَجْهًا وَاحِدًا » .

يعنى : إذا اتفقا على ذلك ، وادعى أحدهما : أنه أريد به الوكالة ، وأنكر الآخر . فالقول قول مدعى الحوالة . لا أعلم فيه خلافاً . وقطع به الأصحاب .
فأمره : قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : الحوالة على ماله فى الديوان إذن فى الاستيفاء فقط . وللمحتال الرجوع ومطالبة بحيله .

تفسيه : ذكر بعض المصنفين مسألة المقاصة^(١) هنا . وذكرها بعضهم فى آخر السلم . ولم يذكرها المصنف ، وذكر ما يدل عليها فى كتاب الصداق . وقد ذكرناها فى آخر باب السلم فليعاود .

باب الصلح

فأمره : « الصلح » عبارة عن معاهدة يتوصل بها إلى إصلاح بين مختلفين . قاله المصنف وغيره .

قال ابن رزىن فى شرحه : هو الموافقة بعد المنازعة . انتهى .
و « الصلح » أنواع : صلح بين المسلمين وأهل الحرب . وتقدم فى الجهاد . و صلح بين أهل البغى والعدل . ويأتى . وبين الزوجين إذا خيف الشقاق بينهما ، أو خافت الزوجة إعراض زوجها عنها . ويأتى أيضاً . وبين المتخاصمين فى غير المال ، أو فى المال . وهو المراد هنا .

وهو قسمان : صلح على الإقرار ، و صلح على الإنكار .
وقسم بالمال . وهو الصلح مع السكوت عنه .

قوله - فى صلح الإقرار - ﴿ أَحَدُهُمَا : الصُّلْحُ عَلَى جِنْسِ الْحَقِّ ، مِثْلَ أَنْ يُقَرَّرَ لَهُ بِدَيْنٍ . فَيَضَعُ عَنْهُ بَعْضُهُ ، أَوْ بَعَيْنٍ . فَيَهَبُ لَهُ بَعْضَهَا ،

(١) فى الأحمدية « القارصة » .

وَيَأْخُذُ الْبَاقِيَ . فَيَصِحُّ إِنْ لَمْ يَكُنْ بِشَرْطٍ . مِثْلَ أَنْ يَقُولَ : عَلَيَّ أَنْ
تُعْطِيَنِي الْبَاقِيَ ، أَوْ يَمْنَعَهُ حَقَّهُ بِدُونِهِ ﴿ .

إذا أقر له بدين أو بعين ، فوضع عنه بعضه ، أو وهب له بعضها ، من غير شرط :
فهو صحيح . لأن الأول إبراء . والثاني هبة بلا نزاع ، لكن لا يصح بلفظ
« الصلح » على الصحيح من المذهب . لأنه هضم للحق .

قال في الفرع : لا بلفظ « الصلح » على الأصح .

قال الزركشي : هذا المشهور . وهو مختار القاضي ، وابن عقيل ، وغيرها .

قال القاضي : وهو مقتضى قول الإمام أحمد رحمه الله : ومن اعترف بحق

فصلح على بعضه ، لم يكن صلحاً . لأنه هضم للحق .

وقدمه في التلخيص . وغيره ، وهو مقتضى كلام الخرقى ، وابن أبي موسى .

انتهى . وهو من المفردات .

وعنه يصح بلفظ « الصلح » وهو ظاهر ما في الموجز ، والتبصرة . واختاره

ابن البنا في خصاله .

فأمره : ظاهر كلام الخرقى : أن الصلح على الإقرار لا يسمى صلحاً . وقاله ابن

أبي موسى . وسماه القاضي وأصحابه صلحاً .

قال المصنف ، والشارح ، وغيرها : والخلاف في التسمية . وأما المعنى :

فتفق عليه .

قال الزركشي : وصورته الصحيحة عندهم : أن يعترف له بعين ، فيعاوضه

عنها ، أو يهبه بعضها ، أو بدين . فيبرئه من بعضه ونحو ذلك . فيصح إن لم يكن

بشرط ، ولا امتناع من أداء الحق بدونه . انتهى .

وقول المصنف « إن لم يكن بشرط » له صورتان

إحداهما : أن يمنعه حقه بدونه . فالصلح في هذه الصورة : باطل ، قولاً واحداً .

والثانية: أن يقول: على أن تعطيني الباقي أو كذا. وما أشبهه. فالصلح أيضاً في هذه الصورة باطل. على الصحيح من المذهب. وعليه أكثر الأصحاب. وقطع به الأكثر.

وقيل: يصح الصلح والحالة هذه.

قوله ﴿ وَلَا يَصِحُّ ذَلِكَ مِمَّنْ لَا يَمْلِكُ التَّبَرُّعَ ، كَأَلْمُكَاتِبِ وَالْمَأْدُونِ لَهُ وَنَحْوِهِمَا ﴾ إِلَّا فِي حَالِ الْإِنْكَارِ وَعَدَمِ الْبَيِّنَةِ . بلا نزاع فيهما . وقوله ﴿ وَوَلِيِّ الْيَتِيمِ ، إِلَّا فِي حَالِ الْإِنْكَارِ وَعَدَمِ الْبَيِّنَةِ ﴾ .

هو الصحيح من المذهب ، وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به في الوجيز وغيره . وقدمه في الفروع ، وغيره .

وقيل : لا يصح الصلح أيضاً . قطع به في الترغيب .

فأمره : يصح الصلح عما ادعى على مؤلّيه ، وبه بينة ، على الصحيح من المذهب . وقيل : لا يصح .

قوله ﴿ وَلَوْ صَالِحَ عَنِ الْمُؤَجَّلِ بِبَعْضِهِ حَالاً : لَمْ يَصِحَّ ﴾ .

هذا المذهب . نقله الجماعة عن الإمام أحمد . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في الفروع ، وغيره .

وفي الإرشاد ، والمبهج : رواية يصح .

واختاره الشيخ تقي الدين : لبراءة الذمة هنا . وكدين الكتابة . جزم به الأصحاب في دين الكتابة . ونقله ابن منصور .

وهي مستثناة من عموم كلام المصنف .

قوله ﴿ وَإِنْ وَضَعَ بَعْضَ الْحَالِّ ، وَأَجَّلَ بَأَقْيِهِ : صَحَّ الْإِسْقَاطُ دُونَ

التَّأْجِيلِ ﴾ .

أما الإسقاط : فيصح ، على الصحيح من المذهب . واختاره المصنف ،
والشارح ، وغيرها . وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في الفروع ، وغيره .
وعنه : لا يصح الإسقاط .
وأما التأجيل : فلا يصح ، على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . لأنه
وعد . وعنه يصح .

وذكر الشيخ تقي الدين رحمه الله رواية : بتأجيل الحال في المعاوضة ، لا التبرع
قال في الفروع ، والظاهر : أنها هذه الرواية .
وأطلق في التلخيص الروایتين في صحة الصلح .
ثم قال : والذي أراه أن الروایتين : في البراءة . وهو الإسقاط . فأما الأجل
في الباقي : فلا يصح بحال . لأنه وعد . انتهى .
واعلم أن أكثر الأصحاب قالوا : لا يصح الصلح في هذه المسألة . وصححه في
الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم . وجزم به في الكافي ،
وغيره . وقدمه ناظم المفردات . فقال :

والدين إن يوصف بالحلول فالصلح لا يصح في المنقول
عليه بالبعض مع التأجيل روجه الجمهور بالدليل
وقال بالجزم به في الكافي وفصل المقنع للخلاف
فصحح الإسقاط دون الأجل وذلك نص الشافعي ينجلي انتهى .

فأمره : مثل ذلك - خلافا ومذهباً - : لو صالحه عن مائة صحاح بخمسين
مكسرة ، هل هو : إبراء من الخمسين . أو وعد في الأخرى ؟ .

قوله ﴿ وَإِنْ صَالَحَ عَنِ الْحَقِّ بِأَكْثَرِ مِنْهُ مِنْ جِنْسِهِ ، مِثْلَ أَنْ
يُصَالَحَ عَنِ دِيَةِ الْخَطَا ، أَوْ عَنِ قِيَمَةِ مِثْلَفٍ بِأَكْثَرِ مِنْهَا مِنْ جِنْسِهَا :
لَمْ يَصِحَّ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقطع به كثير منهم .
واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله : الصحة في ذلك ، وأنه قياس قول الإمام
أحمد رحمه الله ، كموض ، وكالمثلى .
قال في الفروع : ويخرج على ذلك تأجيل القيمة . قاله القاضي وغيره .
وذكر المصنف ، والشارح ، ومن تبعهما : رواية بالصحة فيما إذا صالح عن
المائة الثابتة بالإتلاف بمائة مؤجلة .

قوله ﴿ وَإِنْ صَالِحُهُ بَعْرَضٍ قِيمَتُهُ أَكْثَرَ مِنْهَا : صَحَّ فِيهِمَا ﴾ .
بلا نزاع .

فأمره : لو كان في ذمته مثلياً ، من قرض أو غيره : لم يجوز أن يصلح عنه بأكثر
منه من جنسه . وإن صالح عن قيمة ذلك بأكثر منها : جاز . قطع به في الفروع
والرعاية . وهو ظاهر ما جزم به في المحرر ، وغيره ، ككلام المصنف .
قوله ﴿ وَإِنْ صَالِحٌ إِنْسَانًا لِيُقِرَّ لَهُ بِالْعُبُودِيَّةِ ، أَوْ امْرَأَةً لِتُقِرَّ لَهُ
بِالزَّوْجِيَّةِ : لَمْ يَصِحَّ ﴾ .
بلا نزاع أعلمه .

ومفهوم قوله ﴿ وَإِنْ دَفَعَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ الْعُبُودِيَّةَ إِلَى الْمُدْعَى مَالًا
صُلْحًا عَنْ دَعْوَاهُ : صَحَّ ﴾ .

أن المرأة لو دفعت مالا صلحاً عن دعواه عليها الزوجية : لم يصح . وهو أحد
الوجهين . وقدمه ابن رزين في شرحه . وهو ظاهر كلامه في المذهب ، والهداية ،
والمستوعب والخلاصة ، والتلخيص ، وغيرهم . وكلامهم ككلام المصنف .
والوجه الثاني : يصح . ذكره أبو الخطاب ، وابن عقيل . وهو الصحيح .
جزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في الكافي ، وغيره . وصححه في النظم ، وغيره .

وأطلقهما في المعنى ، والشرح ، والفروع ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق .
قال المصنف ، والشارح : ومتى صالحته على ذلك ، ثم ثبتت الزوجية بإقرارها ،
أو بيئته . فإن قلنا : الصلح باطل . فالنكاح باق بحاله . وإن قلنا : هو صحيح .
احتمل ذلك أيضاً .

قلت : وهو الصواب .

واحتمل أن تبين منه بأخذ العوض عما يستحقه من نكاحها ، فكان خلعا .
وأطلقهما في الفروع ، والفائق ، وشرح ابن رزين .

فأمره : لو طلقها ثلاثاً ، أو أقل ، فصالحها على مال ، لتترك دعواها : لم يجز .
وإن دفعت إليه مالا ليقر بطلاقها : لم يجز . في أحد الوجهين .

قلت : هذا الصحيح من المذهب .

وفي الآخر : يجوز ، كما لو بذلته ليطلقها ثلاثاً .

قلت : يجوز لها أن تدفع إليه . ويحرم عليه أن يأخذ . وأطلقهما في المعنى ،
والشرح ، والفروع .

تنبيه : قوله ﴿ النَّوعُ الثَّانِي : أَنْ يُصَالِحَهُ عَنِ الْحَقِّ بغير جنسِهِ ، فَهُوَ
مُعَاوَضَةٌ . فَإِنْ كَانَ بِأَثْمَانٍ عَنْ أَثْمَانٍ ، فَهُوَ صَرْفٌ ﴾ .

يشترط فيه ما يشترط في الصرف .

ومفهوم قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ بغير الأَثْمَانِ فَهُوَ بَيْعٌ ﴾ .

أن البيع يصح بلفظ « الصلح » وهو ظاهر كلام القاضى في المجرد ، وابن
عقيل في الفصول . وقاله في الترغيب .

وقال في التلخيص : وفي انعقاد البيع بلفظ الصلح تردد . يحتمل أن يصح ،

ويحتمل أن لا يصح . وعلمهما .

وتقدم ذلك في كتاب البيع .

فائرتاه

إمراهما : يجوز الصلح عن دين بغير جنسه مطلقا . ويجرم بجنسه بأكثر أو أقل على سبيل المعاوضة . وتقدم قريب من ذلك .

الثانية : لو صلح بشيء في الذمة : حرم التفرق قبل القبض .

قوله ﴿ وَإِنْ صَالِحَةٌ بِمَنْفَعَةٍ ، كَسَكْنَى دَارٍ . فَهُوَ إِجَارَةٌ . تَبْطُلُ بِتَلْفِ الدَّارِ ، كَسَائِرِ الإِجَارَاتِ ﴾ .

قاله الأصحاب . وذكر صاحب التعليق ، والمحرم : لو صلح الورثة من وصّى له بخدمة أو سكنى ، أو حمل أمة ، بدرهم مسماة : جاز لا يبيعا .

قوله ﴿ وَإِنْ صَالِحَتِ الْمَرْأَةُ تَزْوِيجِ نَفْسِهَا : صَحَّ . فَإِنْ كَانَ الصُّلْحُ عَنْ عَيْبٍ فِي مَبِيعِهَا . فَبَانَ أَنَّهُ لَيْسَ بِعَيْبٍ : رَجَعَتْ بِأَرْشِهِ لَا بِمَهْرِهَا ﴾ . وهكذا رأيت في نسخة قرئت على المصنف ، والمصنف ممسك للأصل ، وعليها خطه . وكذا قال في الخلاصة ، والمحرم ، وإدراك الغاية ، وغيرهم .

قال في تذكرة ابن عبدوس « فبان صحيحاً » .

وفي منور الأدمى ، ومنتخبه « فبان أن لا عيب »

وفي تجريد العناية « فبان بخلافه » وعليها شرح الشارح .

فمفهوم كلام هؤلاء : أنه لو كان به عيب حقيقة ، ثم زال عند المشتري : أنه لا يرجع بالأرش .

قال ابن نصر الله في حواشي الوجيز : بلا خلاف .

ووجد في نسخ « فزال ، أي العيب » وكذا في الكافي ، والوجيز ، والفروع ، وغيرهم .

فظاهر كلام هؤلاء : أنه إن كان به عيب حقيقة . ثم زال ، كالحى مثلا ، والمرض ، ونحوهما .

لسكن أوله ابن منجافى شرحه . وقال : معنى « زال » تبين . وذكر أنه لمصلحة من أذن له فى إصلاحه ، كالنسخة الأولى . ومثله : بما إذا كان المبيع أمة ظنها حاملاً لا تتفاح بطنها . ثم زال .

وقال : صرح به أبو الخطاب فى الهداية .

ثم قال : فعلى هذا : إن كان موجوداً - أى : العيب - عند العقد ، ثم زال . كبيع طير مريضاً ، افتعافى : لا شىء لها . وزوال العيب بعد ثبوته حال العقد : لا يوجب بطلان الأرش .

لسكن تأويله مخالف لظاهر اللفظ . وهو مخالف لما صرح به فى الرعايتين والحاويين ، والمذهب ، والنظم . فإنهم ذكروا الصورتين . وجعلوا حكمهما واحداً . إذا تحقق ذلك . فهنا صورتان .

إحداها : إذا تبين أنه ليس بعيب . فهذه لا نزاع فيها فى رد الأرش .

الثانية : إذا كان العيب موجوداً ثم زال . فهذه محل الكلام والخلاف . فحسبى فى الرعايتين فيها وجهين . وزاد فى الكبرى قولاً ثالثاً .

أحدها : أنه حيث زال يرد الأرش . وهو الذى قطع به فى المذهب ، والحاويين . وقدمه فى الرعايتين . وهو ظاهر قوله فى الوجيز ، والكافى ، والقروع . لاقتصارهم على قولهم « فزال » .

والقول الثانى : أن الأرش قد استقر لمن أخذه ، ولو زال العيب . ولا يلزمه رده . وهذا ظاهر ما فى الخلاصة ، والمقنع فى نسخة ، والمحزر ، وألشرح ، وإدراك الغاية ، وتذكرة ابن عبدوس ، والمنور ، والمفتخب ، وتجريد العناية . لاقتصارهم على قولهم « فتبين أنه ليس بعيب » اختاره ابن منجاف .

وقال ابن نصر الله : لا خلاف فيه .

وكأنه ما طلع على كلامه فى المذهب ، والرعايتين ، والحاويين .

ولنا قول ثالث فى المسألة : اختاره ابن حمدان فى الكبرى .

فقال ، قلت : إن زال العيب - والعقد جائز - أخذه ، وإلا فلا . انتهى .
قلت : وهو أقرب من القولين . ويزاد « إذا زال سريعاً عرفاً » والله أعلم .
وبعد : القول بعدم الرد .

والقول بالرد مطلقاً إذا زال العيب بعيد . إذ لا بد من حد يرد فيه .
ثم وجدته في النظم قال « إذا زال سريعاً » فحمدت الله على موافقة ذلك .
قوله « وَيَصِحُّ الصَّلْحُ عَنِ الْمَجْهُولِ بِمَعْلُومٍ ، إِذَا كَانَ مِمَّا لَا يُمْكِنُ
مَعْرِفَتُهُ لِلْحَاجَةِ » .

سواء كان عيناً أو ديناً ، أو كان الجهل من الجانبين ، أو من عليه .
وهذا المذهب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب . منهم القاضي ، وابن عقيل ، وقطع
به كثير منهم .

وخرج القاضي في التعليق ، وأبو الخطاب في الانتصار ، وغيرهما : عدم الصحة
في صلح المجهول ، والإنكار من البراءة من المجهول .
وخرجه في التبصرة من الإبراء من عيب لم يعلمه .
وقيل : لا يصح عن أعيان مجهولة . لسكونه إبراء . وهي لا تقبله .
وقال في الترغيب : وهو ظاهر كلامه . واختاره في التلخيص ، وقال : قاله
القاضي في التعليق الكبير .

تنبيه : مفهوم كلامه : أنه إذا أمكن معرفة المجهول : لا يصح الصلح عنه .
وهو صحيح . جزم به في المعنى ، والكافي ، والشرح ، والمحزر ، والفائق ، وغيرهم
لعدم الحاجة كالبيع .

قال في الفروع : وهو ظاهر نصوصه . وهو ظاهر ما جزم به في الإرشاد ، وغيره .
والذي قدمه في الفروع : أنه كبراءة من مجهول .
قال في التلخيص : وقد نزل أصحابنا الصلح عن المجهول المقرر به بمعلوم منزلة
الإبراء من المجهول . فيصح على المشهور ، لقطع النزاع .

وإن قلنا : لا يصح الإبراء من المجهول ، فلا يصح الصلح عنه .
فأمره : حيث قلنا : يصح الصلح عن المجهول . فإنه يصح بنقد ونسيئة .
جزم به في الفروع وغيره من الأصحاب .

قوله ﴿ الْقِسْمُ الثَّانِي : أَنْ يَدَّعِيَ عَلَيْهِ عَيْنًا ، أَوْ دَيْنًا . فَيُنْكِرُهُ أَوْ يَسْكُتُ ، ثُمَّ يُصَالِحُهُ عَلَى مَالٍ . فَيَصِحُّ ، وَيَكُونُ نَيْعًا فِي حَقِّ الْمُدَّعِي . حَتَّىٰ إِنْ وَجَدَ مَا أَخَذَهُ عَيْنًا فَلَهُ رَدُّهُ وَفَسْخُ الصُّلْحِ ، وَإِنْ كَانَ شِقْصًا مَشْفُوعًا : ثَبَّتَتْ فِيهِ الشُّفْعَةُ ﴾ .

وإن صالح ببعض العين المدعى بها ، فهو فيه كالمنكر . قاله الأصحاب .
قال في الفروع : وفيه خلاف .
قال في الرعاية الكبرى : فهو كالمنكر . وفي صحته احتمالان .
﴿ وَيَكُونُ إِبْرَاءً فِي حَقِّ الْآخَرِ . فَلَا يُرَدُّ مَا صَالَحَ عَنْهُ بِعَيْبٍ . وَلَا يُؤْخَذُ بِشُقْعَةٍ ﴾ .

اعلم أن الصحيح من المذهب : صحة الصلح على الإنكار . وعليه الأصحاب .
وقطع به كثير منهم .

وعنه : لا يصح الصلح عن الإنكار .
فعلی المذهب : يثبت فيه ما قال المصنف . وعليه الأصحاب .

لكن قال في الإرشاد : يصح هذا الصلح بنقد ونسيئة . لأن المدعى ملجأ^٤
إلى التأخير بتأخير خصمه .

قال في التلخيص ، والترغيب : وظاهر ما ذكره ابن أبي موسى : أن أحكام البيع والصرف لا تثبت في هذا الصلح ، إلا فيما يختص بالبيع ، من شفعة عليه ، وأخذ زيادة ، مع اتحاد جنس المصالح عنه والمصالح به . لأنه قد أمكنه أخذ حقه بدونها ، وإن تأخر .

واقصر صاحب المحرر على قول الإمام أحمد رحمه الله : إذا صلح على بعض حقه بتأخير : جاز .

وعلى قول ابن أبي موسى : الصلح جائز بالنقد والسيئة ومعناه . ذكره أبو بكر . فإنه قال : الصلح بالنسيئة .

ثم ذكر رواية مهنا : يستقيم أن يكون صلحاً بتأخير . فإذا أخذه منه لم يطالبه بالبقية . انتهى .

قلت : ممن قطع بصحة صلح الإنكار بنقد ونسيئة : ابن حمدان في الرأية وذكره في المستوعب ، والتلخيص ، والحاو بين ، وغيرهم عن ابن أبي موسى . واقصروا عليه .

قوله ﴿ وَإِنْ صَلَّحَ عَنِ الْمُسْكِرِ أَجْنَبِيٍّ بِغَيْرِ إِذْنِهِ : صَحَّ ﴾ .

إذا صلح عن المسكر أجنبي ، فتارة يكون المدعى به ديناً ، وتارة يكون عيناً . فإن كان المدعى به ديناً : صح الصلح عند الأصحاب . وجزم به الأكثر منهم صاحب الفروع .

وقيل : لا يصح . لأنه بيع دين لغير المدين . ذكره في الرأية الكبرى . وإن كان عيناً ، ولم يذكر أن المسكر وگله . فظاهر كلام المصنف هنا : صحة الصلح . وهو المذهب . وهو ظاهر كلامه في الوجيز وغيره . وجزم به في المغني ، والكافي ، والشرح ، وشرح ابن منجا . وقدمه في الرأيتين ، والفاثق . وقيل : لا يصح إن لم يدع أنه وكله . جزم به في المحرر ، والحاو بين . وهو ظاهر ماجزم به ابن رزين في نهايته . وقدمه في النظم . وأطلقهما في الفروع .

قوله ﴿ وَلَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهِ ، فِي أَصَحِّ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

قال في الخلاصة : لا يصح في الأصح . وصححه ابن منجا في شرحه . قال في الرأية الكبرى : أظهرهما لا يرجع . واختاره في الحاوى الكبير .

وهو ظاهر ماجزم به في الحاوى الصغير . فإنه قال : ورجع إن كان أذن .
وجزم به في المحرر ، والوجيز . وقدمه في الفائق ، والشرح ، والنظم .
والوجه الثاني : يرجع إن نوى الرجوع ، وإلا فلا .
قال المصنف ، ومن تبعه : وخرجه القاضى ، وأبو الخطاب على الرويتين فيما
إذا قضى دينه الثابت بغير إذنه .

قال المصنف : وهذا التخريج لا يصح . وفرق بينهما .
قال في الفائق : والتخريج باطل . وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب
والتلخيص ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الكبير ، والفروع .
قوله ﴿ وَإِنْ صَاحَ الْأَجْنَبِيُّ لِنَفْسِهِ لَتَكُونَ الْمَطَالِبَةُ لَهُ ، غَيْرَ مُعْتَرِفٍ
بِصِحَّةِ الدَّعْوَى ، أَوْ مُعْتَرِفًا بِهَا ، عَالِمًا بِعَجْزِهِ عَنِ اسْتِنْقَازِهَا : لَمْ يَصِحَّ ﴾
إذا لم يعترف الأجنبى للمدعى بصحة دعواه ، فالصلح باطل ، بلا نزاع أعلمه .
وإن اعترف له بصحة الدعوى ، وكان المدعى به ديناً : لم يصح أيضاً ، على
الصحيح من المذهب . ومن الأصحاب من قال : يصح .

قال في المغنى ، والشرح : وليس بجيد .
قال ابن منبج في شرحه : وليس بشئ .
وإن كان المدعى به عينا . فقال الأجنبى للمدعى : أنا أعلم أنك صادق ،
فصالحنى عنها . فإنى قادر على استنقاذها من المنكر : صح الصلح . قاله الأصحاب .
فإن عجز عن انتزاعه : فله الفسخ ، كما قال المصنف هنا .

قال في المغنى : ويحكى أنه إن تبين أنه لا يقدر على تسليمه ، تبين أن الصلح
كان فاسداً . وهذه طريقة المصنف ، والشارح ، وغيرها في هذه المسألة .
وقال في الفروع : ولو صالح الأجنبى ليكون الحق له ، مع تصديقه المدعى
فهو شراء دين أو مغضوب . تقدم بيانه .

وكذا قال في الرعاية ، والحاوى ، والفائق ، وغيرهم . وهو الصواب .

والذى تقدم هو فى آخر باب السلم عند قوله « ويجوز بيع الدين المستقر لمن هو فى ذمته »

قوله « وَيَصِحُّ الصَّلْحُ عَنِ الْقِصَاصِ بَدِيَاتٍ ، وَبِكُلِّ مَا يُثْبِتُ مَهْرًا » .

هذا المذهب . وعليه جواهر الأصحاب . وجزم به فى المعنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع وغيره .
وقيل : لا يصح بمبهم من أعيان مختلفة .
وقال فى الرعاية الكبرى : ويحتمل إِمْنَعُ صحة الصلح بأكثر منها .
قال أبو الخطاب فى الانتصار : لا يصح الصلح . لأن الدية تجب بالعمو والمصالحة . فلا يجوز أخذ أكثر من الواجب من الجنس .
وقال فى الترغيب ، والتلخيص : يصح بما يزيد على قدر الدية . إذا قلنا : يجب القود عينا . أو اختاره الولي ، على القول بوجوب أحد شيئين .
وقيل : الاختيار يصح على غير جنس الدية . ولا يصح على جنسها إلا بعد تعيين الجنس - من إبل أو غنم - حذراً من ربا النسيسة ، وربا الفضل . انتهى .
وتابعه فى الرعاية الكبرى ، والفائق ، وجماعة .
ويأتى التنبيه على ذلك فى أوائل باب العمو عن القصاص .
وتقدم الصلح عن دية الخطأ : أنه لا يصح بأكثر منها من جنسها .

فوائد

الأولى : قال فى الفروع : وظاهر كلامهم : يصح حالاً ومؤجلاً . وذكره صاحب المحرر .

قلت : قال فى الرعاية الكبرى : ويصح الصلح عن القود بما يثبت مهراً ويكون حالاً فى مال القاتل .

الثانية : لو صالح عن القصاص بعبد أو غيره ، فخرج مستحقاً أو حرراً : رجع

بقيته . ولو علما كونه مستحقاً أو حرّاً ، أو كان مجهولاً ، كدار وشجرة .
بطلت التسمية ووجبت الدية ، أو أرض الجرح .
وإن صالح على حيوان مطلق . من آدمى أو غيره : صح ووجب الوسط ، على
الصحيح من المذهب . وخرج بطلانه .

الثالثة : لو صالح عن دار ونحوها بعوض . فبان العوض مستحقاً : رجع بالدار
ونحوها ، أو بقيته إن كان تالفاً . لأن الصلح هنا بيع حقيقة ، إذا كان الصلح عن
إقرار . وإن كان عن إنكار : رجع بالدعوى .
قال في الرعاية ، قلت : أو قيمته مع الإنكار .
وحكاه في الفروع قولاً . لأنه فيه بيع .

قوله ﴿ وَإِنْ صَالِحَ سَارِقًا ﴾

وكذا شارباً ليطلقه ، أو شاهداً ليحكم شهادته ، أو ثلثاً يشهد عليه ، أو
ليشهد بالزور ، أو شفيعاً عن شفيعته ، أو مقدوفاً عن حده : لم يصح الصلح بلا نزاع .
وكذا لو صالحه بعوض عن خيار .

قوله ﴿ وَتَسْقُطُ الشُّفْعَةُ ﴾

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .
قال في الرعايتين : وتسقط الشفعة في الأصح .
قال في الحاويين : وتسقط في أصح الوجهين . وجزم به في الهداية ، والمذهب ،
والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والتلخيص ، والوجيز ، والمنور ،
وغيرهم .

وقيل : لا تسقط . اختاره القاضي ، وابن عقيل .
قال في تجريد العناية : وتسقط في وجه . وأطلقهما في المحرر ، والفروع ،
والفائق .

ويأتى ذلك أيضاً في كلام المصنف في باب الشفعة في الشرط الثالث .

وأما سقوط حد القذف : فأطلق المصنف فيه وجهين . وأطلقهما في الخلاصة ،
والحرر ، والفائق . وغيرهم .

وهما مبنيان عند أكثر الأصحاب على أن حد القذف : هل هو حق لله
أولاً دى ؟ فيه روايتان . يأتيان إن شاء الله تعالى في كلام المصنف في أوائل
باب القذف .

فإن قلنا : هو حق لله ، لم يسقط ، وإلا سقط . والصحيح من المذهب : أنه
حق للآدمي . فيسقط الحد هنا ، على الصحيح .

وقال في الرعاية الكبرى : وتسقط الشفعة في الأصح . وكذا الخلاف في
سقوط حد القذف .

وقيل : إن جعل حق آدمي سقط ، وإلا وجب .

قوله ﴿ وَإِنْ صَالِحُهُ عَلَى أَنْ يُجْرَى عَلَى أَرْضِهِ أَوْ سَطْحِهِ مَاءً مَعْلُومًا :

صَحَّ ﴾

بلا نزاع أعلمه . لكن إن صالحه بعوض . فإن كان مع بقاء ملكه : فهي
إجارة ، وإلا بيع .

وإن صالحه على موضع قناة من أرضه يجري فيها ماء وبنائه موضعها ، وعرضها
وطولها : جاز . ولا حاجة إلى بيان عمقه . ويعلم قدر الماء بتقدير الساقية . وماء
مطر : برؤية ما ينزل عنه الماء ومساحته . ويعتبر فيه تقدير ما يجري فيه الماء ، لا قدر
المدة للحاجة كالنكاح .

فوائد

الأولى : إذا أراد أن يجري ماء في أرض غيره من غير ضرر عليه ، ولا على
أرضه . لم يجوز له ذلك إلا بإذن ربه ، إن لم تكن حاجة ولا ضرورة . بلا نزاع ،
وإن كان مضروراً إلى ذلك : لم يجوز أيضاً إلا بإذنه ، على الصحيح من المذهب .

قال المصنف ، وصاحب الحاوى الكبير ، والشارح : هذا أقيس وأولى .
وقدمه فى الفروع .

وعنه يجوز ، ولو مع حفر . اختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله ، وصاحب
الفائق . وقدمه فى الرعاية الكبرى : وجزم به فى الوجيز . وأطلقهما فى المغنى ،
والشرح ، والرعاية الصغرى ، والحاويين ، والفائق .

فعلى الرواية الثانية : لا يجوز فعل ذلك إلا للضرورة . وهو ظاهر ما قطع به فى
المغنى ، والشرح ، والحاوى الكبير . وجزم به فى الفائق ، والوجيز .
وقيل : يجوز للحاجة .

وصاحب الرعايتين ، والحاوى الصغير : إنما حكوا الروايتين فى الحاجة .
وأطلق القولين فى الفروع ، وأطلقهما ابن عقيل فى حفر بئر ، أو إجراء نهر
أو قناة .

نقل أبو الصقر : إذا أساح عيناً تحت أرض ، فانتهى حفره إلى أرض لرجل
أو دار : فليس له منعه من ظهر الأرض ولا بطنها إذا لم يكن عليه مضرة .
الثانية : لو كانت الأرض فى يده بإجارة ، جاز للمستأجر أن يصلح على إجراء
الماء فيها فى ساقية محفورة مدة لا تتجاوز مدة الإجارة . وإن لم تكن الساقية محفورة :
لم تجز المصالحة على ذلك . وكذا حكم المستعير .

ولا يصح منهما الصلح على إجراء ماء المطر على سطح .
وفيه على أرض بلا ضرر احتمالان . وأطلقهما فى الفروع ، والمغنى ، والشرح ،
والحاوى الكبير .

قلت : الصواب عدم الجواز . ثم رأيت ابن رزين فى شرحه قدمه .
وإن كانت الأرض التى فى يده وقفاً . فقال القاضى وابن عقيل : هو
كالمستأجر . وجزم به فى الرعاية الكبرى . وهو ظاهر ما قدمه فى الفروع . وقدمه
ابن رزين فى شرحه .

وقال المصنف : يجوز له حفر الساقية . لأن الأرض له ، وله التصرف فيها كيف شاء ، ما لم ينقل الملك فيها إلى غيره ، بخلاف المستأجر .

قال في الفروع : فدل أن الباب ، والخوخة والكوة ، ونحو ذلك : لا يجوز فعله في دار مؤجرة . وفي موقوفة : الخلاف ، أو يجوز قولاً واحداً . وهو أولى . لأن تعليل الشيخ - يعني به المصنف - لو لم يكن مُسَلِّماً لم يفد . وظاهره : لا تعتبر المصلحة وإذن الحاكم . بل عدم الضرر ، وأن إذنه يعتبر لرفع الخلاف . ويأتي كلام ابن عقيل في الوقف .

وفيه إذنه فيه لمصلحة المأذون الممتاز بأمر شرعى ، فمصلحة الموقوف أو الموقوف عليه أولى . وهو معنى نصه في تجديده لمصلحة .

وذكره الشيخ تقي الدين رحمه الله عن أكثر الفقهاء في تغيير صفات الوقف لمصلحة . كالحكورة . وعمله حكام الشام حتى صاحب الشرح في الجامع المظفرى . وقد زاد عمر وعثمان - رضى الله عنهما - في مسجد النبي صلى الله عليه وسلم وغيره بناءه . ثم عمر بن عبدالعزيز رضى الله عنه وزاد فيه أبواباً . ثم المهدي . ثم المأمون . الثالثة : لو صالح رجلاً على أن يسقى أرضه من نهر لرجل يوماً أو يومين ، أو من عينه . وقدره بشيء يعلم به : لم يحز ، على الصحيح من المذهب . لأن الماء ليس بمملوك ، ولا يجوز بيعه . فلا يجوز الصلح عليه . اختاره القاضى . وقدمه في الفروع .

وقيل : يجوز . وهو احتمال في المعنى ، والشرح ، وما لا إليه .

قلت : وهو الصواب . وعمل الناس عليه قديماً وحديثاً .

الرابعة : إذا صالحه على سهم من العين . أو النهر - كالثلث والرابع ونحوهما -

جاز . وكان بيعاً^(١) للقرار ، والماء تابع له . وجزم به في المعنى ، والشرح ، والفروع وغيرهم .

قوله ﴿ وَيَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِيَ مَرَّاً فِي دَارٍ وَمَوْضِعاً فِي حَائِطِهِ يَفْتَحُهُ
بَاباً ، وَبُقْعَةً يَحْفَرُهَا بَثْرًا ، وَعُلُوَّ بَيْتٍ يَبْنِي عَلَيْهِ بُنْيَانًا مَوْصُوفًا ﴾
بلا نزاع . وقال المصنف ومن تبعه - في وضع خشب أو بناء - يجوز إجارة ،
مدة معلومة ، ويجوز صلحاً أبداً .

قوله ﴿ فَإِنْ كَانَ الْبَيْتُ غَيْرَ مَبْنِيٍّ : لَمْ يَجْزِ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾
وأطلقهما في المعنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا .

أمرهما يجوز - أي يصح - إذا وصف العلو والسفل ، وهو الصحيح من المذهب
قال في الفروع : والأصح يصح إذا كان معلوماً . وجزم به في الهداية ،
والخلاصة ، والمحزر ، والوجيز ، والحاوي الكبير ، وابن عبدوس في تذكرته
وغيرهم . وصححه في التصحيح والرعاية ، وغيرهما .

والوجه الثاني : لا يجوز - أي لا يصح - قاله القاضي .

وتقدم التنبيه على ذلك كله في كتاب البيع في الشرط الثالث . فإنه داخل في
كلامه هناك على وجه العموم . وهنا مصرح به .

وبعض الأصحاب ذكر المسألة هناك . وبعضهم ذكرها هنا . وبعضهم عبر
بالصلح عن ذلك ، وهو كالبيع هنا . فالتقل فيها من المكانين .

تنبيه : حيث صححنا ذلك . فمتى زال . فله إعادته مطلقاً ، ويرجع بأجرة مدة
زواله عنه . وفي الصلح : على زواله ، وعدم عوده .

فأمره : حكم المصالحة في ذلك كله : حكم البيع .

لكن قال في الفنون : فإذا فرغت المدة يحتمل أنه ليس لرب الجدار مطالبة .
بقلع خشبه .

قال : وهو الأشبه كإجارته لذلك ، لما فيه من الخروج عن حكم العرف .
لأن العرف وضعها للأبد . فهو كإجارة الأرض للدفن .

ثم إما أن يتركه بعد المدة بحكم العرف بأجرة مثله إلى حين نفاذ الخشب ،
لأنه العرف فيه . كالزراع إلى حصاده ، للعرف فيه ، أو يجدد أجرة بأجرة المثل .
وهي المستحقة بالداوم بلا عقد .

قوله ﴿ وَإِنْ حَصَلَ فِي هَوَائِهِ أَغْصَانُ شَجَرَةٍ غَيْرِهِ فَطَالِبُهُ بِإِزَالَتِهَا
لِزِمَةٍ . فَإِنْ أَبَى فَلَهُ قَطْعُهَا ﴾ .

قال الأصحاب : له إزالتها بلا حكم حاكم .
قال في الوجيز : فإن أبي لواه ، إن أمكن ، وإلا فله قطعه . وكذا قال غيره .
وقيل للإمام أحمد رحمه الله : يقطعه هو ؟ قال : لا . يقول لصاحبه حتى
يقطعه .

فأمره : إذا حصل في ملكه أو هوائه أغصان شجرة : لزم المالك إزالته إذا
طالبه بذلك . بلا نزاع . لكن لو امتنع من إزالته ، فهل يجبر عليه ويضمن
ما تلف به ؟ فيه وجهان . وأطلقهما في الفروع ، والفاثق ، والنظم .
أمرهما : لا يجبر . ولا يضمن ما تلف به . وهو الصحيح . قدمه في المعنى ،
والشرح ، وشرح ابن رزین في عدم الإيجاب .

والثاني : يجبر على إزالته ، ويضمن ما تلف به . وهو احتمال في المعنى ،
والشرح .

وقال ابن رزین : ويضمن ما تلف به ، إن أمر بإزالته ولم يفعل .
وكذا قال في المعنى والشرح .

قوله ﴿ وَإِنْ صَالِحُهُ عَنِ ذَلِكَ بِعَوَضٍ : لَمْ يَجْزُ ﴾ .

وهو أحد الوجود . جزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة
ونهاية ابن رزین . وقدمه في الرعاية الكبرى . وقيل : يجوز .
قال المصنف في المعنى : اللائق بمذهبننا صحته . واختاره ابن حامد ، وابن

عقيل . وجزم به في المنور . وقدمه ابن رزين في شرحه . وأطلقهما في المعنى ،
والمحرر ، والشرح ، والقروع .

وقيل : إن صالحه عن رطبه : لم يجز ، وإن كان يابساً جاز . اختاره القاضي .
وجزم به في الوجيز ، والمستوعب .

وقدم في التلخيص عدم الجواز في الرطبة ، لأنها تتغير . وأطلق الوجهين
في اليابسة .

وقال في الرعاية الصغرى ، والحاويين : وإن صالحه عن رطوبة لم يجز .

وقيل في الصلح عن غصن الشجرة : وجهان . انتهى .

وأطلق الأوجه الثلاثة في النظم ، والفائق .

واشترط القاضي للصحة : أن يكون الغصن معتمدا على نفس الحائط . ومنع

إذا كان في نفس الهواء . لأنه تابع للهواء المجرد .

وقال في التبصرة : يجوز مع معرفة قدر الزيادة بالأذرع .

قوله ﴿ وَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى أَنَّ الشَّعْرَةَ لَهُ ، أَوْ يَبِيئُهُمَا : جَازٌ ، وَلَمْ يُلْزَمَ ﴾

وهو المذهب . جزم به في الوجيز ، وتذكره ابن عبدوس ، والرعاية الصغرى ،

والحاويين ، وغيرهم . وقدمه في الفائق .

قال في الرعاية الكبرى : جاز في الأصح .

وقيل : لا يجوز .

وقال الإمام أحمد رحمه الله - في جمل النمرة بينهما - لا أدري . وهما احتمالان

مطلقان في المعنى ، والشرح . وأطلقهما في القروع .

وقال المصنف : والذي يقوى عندي : أن ذلك إباحة ، لا صلح .

فأمرناه

إهدأهما : حكم عروق الشجرة في غير أرض مالسها : حكم الأغصان . على

الصحيح من المذهب . جزم به في المعنى ، والشرح ، والنظم ، والفائق ، وغيرهم .
وقدمه في الفروع .

وقيل عنه : حكما حكم الأغصان إذا حصل ضرر ، وإلا فلا .

الثانية : صلح مَنْ مال حائطه ، أوزلق من خشبه إلى ملك غيره : كالأغصان .

قاله في الفروع .

وقال : وهو ظاهر رواية يعقوب .

وفي المبهج - في باب الأطعمة - ثمرة غصن في هواء طريق عام للمسلمين .

قوله ﴿ وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُشْرَعَ إِلَى طَرِيقٍ نَافِذٍ جَنَاحًا وَلَا سَابَاطًا ﴾ .

وكذا لا يجوز أن يخرج دكة . وهذا المذهب مطلقاً . نص عليه في رواية

أبي طالب ، وابن منصور ، ومهنا ، وغيرهم . انتهى .

وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وهو من مفردات المذهب .

وحكى عن الإمام أحمد رحمه الله جوازه بلا ضرر . ذكره الشيخ تقي الدين

رحمه الله في شرح العمدة . واختاره هو وصاحب الفائق .

فعلى المذهب فيهما وفي الميزاب - الآتي حكمه - يضمن ما تلف بهم .

ويأتى ذلك في كلام المصنف في آخر باب الغصب .

وفي سقوط نصف الضمان ، بناء على أصله : وجهان . وأطلقهما في الفروع ،

والرعاية في باب الغصب .

قلت : الصواب ضمان الجميع .

ثم وجدت المصنف والشارح - في كتاب الغصب - قالوا لمن قال من أصحاب

الشافعي : إنه يضمن بالنصف ، لأنه إخراج يضمن به البعض . فضمن به الكل ،

لأنه المهور في الضمان .

وقال الحارثي : وقال الأصحاب : وبأن النصف عدوان . فأوجب كل الضمان .

فظاهر ما قالوا : أنه يضمن الجميع .

فأمرتا

إهداهما : لا يجوز إخراج الميزاب إلى الطريق النافذ، ولا إلى درب غير نافذ إلا بإذن أهله، على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .
قال في القواعد الفقهية : هو كإشراع الأجنحة عند الأصحاب . وهو كما قال .
وهو من المفردات .

وفي المغنى ، والشرح احتمال بالجواز ، مع انتفاء الضرر .
وحكى رواية عن الإمام أحمد ذكره الشيخ تقي الدين رحمه الله في شرح
العمدة . كما تقدم .

قلت : وعليه العمل في كل عصر ومصر .
قال في القواعد الفقهية : اختاره طائفة من المتأخرين .
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : إخراج الميازيب إلى الدرب : هو السنة .
واختاره . وقدمه في النظم . فعلى هذا : لاضمان .

تغيبه : محل عدم الجواز والضمان في الجناح والسابط والميازيب : إذا لم يأذن
فيه الإمام أو نائبه .

فأما إن أذن أحدهما فيه : جاز ذلك إن لم يكن فيه ضرر ، عند جماهير
الأصحاب .

قال في الفروع : وجوز ذلك الأكثر بإذن الإمام . وقاله في القواعد عن
القاضي ، والأكثر .

وجزم به في التلخيص ، والمحرر ، والنظم وغيرهم .
قال الحارثي : وجزم به القاضي في المجرد ، والتعليق السكبير ، وابن عقيل
في الفصول .

وقيل : لا يجوز ، ولو أذن فيه . قدمه في المغنى ، والشرح ، والرعايتين ،
والفائق ، والحاويين .

وقال الحارثي ، في باب الغصب : والمذهب المنصوص : عدم الإباحة مطلقاً ، كما تقدم في باب الصلح . انتهى .

وقدمه في القاعدة الثامنة والثمانين . وقال : نص عليه في رواية أبي طالب ، وابن منصور ، ومهنا ، وغيرهم . قاله القاضي في المجرد .

قلت : بل هو ظاهر كلام المصنف هنا .

وقال المجد في شرحه ، في كتاب الصلاة : إن كان لا يضر بالمارة جاز . وهل يفتقر إلى إذن الإمام ؟ على روايتين .

الثانية : لم يذكر الأصحاب مقدار طول الجدار الذي يشرع عليه الجناح ، والميزاب والسباط ، إذا قلنا بالجواز . لكن حيث اتقى الضرر جاز .

وقال في التلخيص ، والترغيب : يكون بحيث يمكن عبور محمل . وقدمه في الرعاية الكبرى . واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله .

وقال بعض الأصحاب : يكون بحيث يمكن مرور رمح قائماً بيد فارس .

قوله ﴿ وَلَا دُكَّانًا ﴾ .

لا يجوز أن يشرع دكاناً في طريق نافذ ، سواء أذن فيه الإمام أو لا . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال في المغني ، والشرح ، والحاوي الكبير : لا نعلم فيه خلافاً . وقدمه في الفروع .

وقيل : حكمه حكم الجناح ونحوه .

قال في الفروع : مع أن الأصحاب لم يجوزوا حفر البئر والبناء في ذلك لنفسه وكأنه لما فيه من الدوام . قال : ويتوجه من هذا الوجه : تخريج - يعني : في جواز

حفر البئر والبناء .

وظاهر كلامه في الرعاية الكبرى : جواز إخراج الدكان . وإن منعنا من غيره على المقدم .

فإيه قال : وليس لأحد أن يخرج إلى درب نافذ من ملكه رؤسنا . ولا كذا ، ولا كذا . وقيل : ولا دكانا .

ولعله سهو ، إن لم يكن في النسخة غلط .

تفسير : ممن ذكر « الدكان » - كالمصنف - واقتصر عليه : أبو الخطاب في الهداية والمستوعب ، وجمع كثير .

وممن ذكر « الدكة » - واقتصر عليها ، ولم يذكر « الدكان » - جماعة . منهم ابن حمدان في الرعاية الصغرى ، وصاحب الحاوى الصغير .

وقد فسر ابن منبج « الدكان » في كلام المصنف بالدكة .

قال في المطلع : قال أبو السعادات « الدكان » الدكة المنبئية للجلوس عليها .

وقال في البدر المنير « الدكة » المكان المرتفع يجلس عليه . وهو المصطبة .

وجمع ابن حمدان في الرعاية الكبرى بينهما . فقال : وليس لأحد أن يخرج إلى طريق نافذ دكة ، وقيل : ولا دكانا . انتهى . فغاير بينهما .

وقد قال الجوهري « الدكان » الخانوت . انتهى .

فهو غير « الدكة » عنده .

وقال في البدر المنير : و « الدكان » يطلق على الخانوت ، وعلى « الدكة »

التي يقعد عليها . انتهى .

وقال في القاموس : « الدكة » بالفتح . و « الدكان » بالضم :: بناء بسطح

أعلاه للمقعد . انتهى ^(١)

قوله ﴿ وَلَا أَنْ يَفْعَلَ ذَلِكَ فِي دَرْبٍ غَيْرِ نَافِذٍ ، إِلَّا بِإِذْنِ أَهْلِهِ ﴾ .

بلا نزاع . وكذا لا يجوز له أن يفعل ذلك في هواء جاره إلا بإذنه .

قوله ﴿ فَإِنْ صَالَحَ عَنْ ذَلِكَ بِعَوَضٍ : جَازَ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

وهو المذهب . قال في الفروع : ويصح صلحه عن معلومه بعوض في الأصح ،

(١) زيادة من هامش نسخة المصنف .

وصححه في التصحيح ، والفائق ، والرعائتين ، والحاويين . واختاره أبو الخطاب وغيره . وجزم به في المحرر ، والوجيز ، والمنور ، وغيرهم . وقدمه في المعنى ، والشرح ، وغيرهما .

الوجه الثاني : لا يجوز . اختاره القاضي . وجزم به في نهاية ابن رزين . ورده المصنف ، والشارح . وأطلقهما في المذهب ، والخلاصة .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ ظَهْرُ دَارِهِ فِي دَرْبٍ غَيْرِ نَافِذٍ ، فَفَتَحَ فِيهِ بَابًا لغير الاستطراق : جاز ﴾

وهو المذهب . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب . ويحتمل أن لا يجوز إلا بإذنهم . وهو لابن عقيل . واختاره بعض الأصحاب . قوله ﴿ وَإِنْ فَتَحَهُ لِلإِسْتِطْرَاقِ : لم يجز إلا بإذنهم ، في أحد الوجهين ﴾ .

وهو المذهب . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب . وصححه في التصحيح ، وغيره . وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في المعنى ، والشرح ، والقروع وغيرهم .

قال في الفائق : لم يجز في أصح الوجهين . والوجه الثاني : يجوز بغير إذنهم .

قوله ﴿ وَلَوْ أَنَّ بَابَهُ فِي آخِرِ الدَّرْبِ : مَلَكَ تَقْلَهُ إِلَى أَوَّلِهِ ﴾
يعنى : إذا لم يحصل ضرر من فتحه محاذياً لباب غيره ونحوه . وهذا المذهب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به في المعنى ، والشرح ، والمحرر ، والوجيز ، والفائق ، وغيرهم .

وقال في الترغيب : وقيل لا يجوز محاذياً لباب غيره . فظاهره : أنه قدم الجواز مطلقاً . وهو ضعيف .

قوله ﴿ وَلَمْ يَمْلِكْ تَقَهُ إِلَى دَاخِلِ مِنْهُ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾

وهو المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به في الهداية
والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحزر ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه في
المغنى ، والشرح ، والفروع ، وشرح ابن رزين ، والفائق ، وغيرهم .
والوجه الثاني : يجوز . قال في الحاوي الكبير : اختاره صاحب المغنى .
لكن لا يفتحه قبالة باب غيره . نص عليه .

وقال ابن أبي موسى : يجوز إن سد الباب الأول . وهو ظاهر نقل يعقوب .
تفصيل : محل الخلاف : إذا لم يأذن له مَنْ فوقه .
فأما إن أذنوا : ارتفع الخلاف ، على الصحيح .
وقيل : لا بد أيضاً من إذن من هو أسفل منه . وهو بعيد .
وحيث قلنا : بالإذن ، وأذنوا . فيكون إعاره .
قال في الفروع : ويكون إعاره في الأشبه . وكذا قال قبله في الرعاية الكبرى

فوائده

إهداها : لو كان لرجل داران ، ظهر كل واحدة منهما إلى ظهر الأخرى
و باب كل واحدة منهما إلى درب غير نافذ ، فرفع الحاجز بينهما ، وجعلهما داراً
واحدة : جاز . فإن فتق من كل واحدة منهما باباً إلى الأخرى ليتمكن من التطرق
من كل واحدة منهما إلى كلا الدارين . فقال القاضى : لا يجوز . وجزم به في
المذهب . وقدمه ابن رزين في شرحه .

قال في الرعاية الكبرى : لم يجز في الأصح .

قال في الصغرى : جاز في وجه . وقيل : يجوز .

قال المصنف : الأشبه الجواز .

قلت : وهو الصواب .

قال في النظم : وهو الأقوى . وحزم به في المنور . وأطلقهما في التلخيص ،
والحرر ، والحاويين .

الثانية : الصحيح من المذهب : أن الجار يُمنع من التصرف في ملكه بما يضر
بجاره ، كحفر كنيف إلى جنب حائط جاره ، وبناء حمام إلى جنب داره يتأذى
بذلك ، ونصب تنور يتأذى باستدامة دخانه ، وعمل دكان قصارة ، أو حدادة ،
يتأذى بكثرة دقه ، أو رحي ، أو حفر بئر ينقطع به ماء بئراً جاره ، ونحو ذلك .
وعليه جماهير الأصحاب . وحزم به في الحرر ، وغيره . وقدمه في المغنى ، والشرح ،
والرعايتين ، والحاويين ، والقروع وغيرهم .

فإن حفر بئراً في ملكه ، فانقطع ماء بئر جاره : أمر بسدها ، ليعود ماء البئر
الأولة . على الصحيح .

فإن لم يعد كلف صاحب البئر الأولية حفر البئر التي سدت لأجله من ماله .
وعنه لا يكلف سد بئره ، ولو انقطع ماء بئر جاره .
قال القاضي : فيخرج في المسائل التي قبلها - من الحمام ، والتنور ، ودكان
القصارة ، والحدادة ونحوها - روايتين .

قال ابن رزين : رواية عدم المنع في الجميع أقيس .
وقال في التلخيص - في باب إحياء الموات - يمنع من ذلك .
ثم قال : وفيه رواية أخرى : لا يمنع من ذلك .
اختاره أبو بكر . ذكره أبو إسحاق في تعاليقه عنه .
وأطلق الروايتين في الجميع في الفائق .

الثالثة : لو ادعى أن بئره فسدت من خلاء جاره ، أو بالوعته : طرح في الخلاء
أو بالوعة نفظ . فإن لم يظهر طعم النفط ولا رائحته في البئر : علم أن فسادها بغير
ذلك . وإن ظهر طعمه أو رائحته فيها : كلف صاحب الخلاء والبالوعة نقل ذلك ،
إن لم يمكن إصلاحها .

هذا إذا كانت البئر أقدم منهما .
وعلى الرواية الأخرى : لا يلزم مالك الخلاء والبلوعة تغيير ما عمله في ملكه
بحال . قاله في الحاويين وغيره .
الرابعة : ليس له منعه من تعليقه داره ، في ظاهر ما ذكره المصنف في المغني .
ولو أفضى إلى سد القضاء عن جاره . قاله الشيخ تقي الدين رحمه الله .
وقال في الفروع : ويتوجه من قول الإمام أحمد رحمه الله « لا ضرر ولا ضرار »
منعه .

قلت : وهو الصواب .
وقال الشيخ تقي الدين : ليس له منعه ، خوفاً من نقص أجره ملكه بلا نزاع .
وقد قال في الفنون : من أحدث في داره دباغ الجلود ، أو عمل الصحناء :
يحتمل المنع .
وقال ابن عقيل أيضاً : لا يجوز أن يحدث في ملكه قناة تنزل إلى حيطان
الناس . انتهى .

قوله « وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَفْتَحَ فِي حَائِطِ جَارِهِ ، وَلَا الْحَائِطِ الْمَشْتَرَكِ
رُوزَنَةً ، وَلَا طَاقًا إِلَّا بِإِذْنِ صَاحِبِهِ »

يحرم عليه التصرف في ذلك حتى يضرب وتد ، ولا يحدث سترة .
قال في الفروع : ذكره جماعة .
وحمل القاضى قول الإمام أحمد رحمه الله « يلزم الشريك النفقة مع شريكه
على السترة » على سترة قديمة انهدمت .

واختار في المستوعب وجوبها مطلقاً على نصه . فقال : وعندى أن السترة
واجبة على كل حال على مانص عليه من وجوبها .

فائدة : يلزم للأعلى بناء سترة تمنع مشاركة الأسفل ، على الصحيح من

المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . ونقله ابن منصور . وحزم به في المعنى ، والشرح ،
والحرر ، والحاويين ، والرعاية الصغرى ، وتجريد العناية ، وغيرهم . وقدمه في
الفروع ، والرعاية الكبرى . وهو من مفردات المذهب .
وقيل : يشاركه الأسفل .

وأما إذا تساوى ، فإن الممتع يلزم بالمشاركة .
قوله ﴿ وَلَيْسَ لَهُ وَضْعُ خَشْبِهِ عَلَيْهِ ﴾ يعني على حائط جاره ، أو
الحائط المشترك .

﴿ إِلَّا عِنْدَ الضَّرُورَةِ ، بَأَنَّ لَا يُمَكِّنُهُ النَّسَقِيفُ إِلَّا بِهِ ﴾

إذا أراد أن يضع خشبه على جدار جاره ، أو الجدار المشترك ، فلا يخلو : إما
أن يتضرر الحائط بذلك أولاً . فإن تضرر بذلك : منع بلا نزاع .
وإن لم يتضرر فلا يخلو : إما أن يكون صاحب الخشب مستغنياً عن ذلك ،
لإمكانه وضعه على غيره أولاً . فإن كان مستغنياً عن وضعه ، وأراد وضعه عليه :
منع منه . على الصحيح من المذهب . نص عليه .

قال المصنف ، والشارح : عليه أكثر الأصحاب . وقدمه في الفروع .
وصححه في الرعاية ، وغيرها . وحزم به في الهداية . والمذهب ، والخلاصة ،
والمستوعب ، والوجيز ، وغيرهم .
وقال ابن عقيل : يجوز .

وأطلق الإمام أحمد رحمه الله الجواز . وكذا صاحب الحرر وغيره .
وإن لم يكن مستغنياً ، ودعت الضرورة إلى ذلك عند الأكثر . وفي المعنى ،
والشرح : ودعت الحاجة إلى ذلك . فالصحيح من المذهب : له وضعه عليه .
نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وهو من المفردات .
فعلى هذا : لا يجوز لرب الجدار منعه ، وإن منعه أجبره الحاكم .

وقد نص الإمام أحمد رحمه الله على عدم اعتبار إذنه في الوضع . ولو صالحه عنه بشيء جاز .

قال في الرعاية : جاز في الأصح . انتهى .

وقيل : لا يجوز له وضعه بغير إذنه .

وخرجه أبو الخطاب من رواية المنع من وضعه على جدار المسجد . وهو قول

المصنف .

وهذا تنبيه على أنه لا يضعه على جدار جاره . لأن له في المسجد حقاً .

وحق الله مبنى على المساهلة . وكذا قال في الهداية ، والمستوعب ، والحاويين .

فأمره : ذكر أكثر الأصحاب الضرورة ، مثل أن يكون للجار ثلاثة جدر ،

وله جدار واحد . منهم القاضي . وابن عقيل . وجزم به في المستوعب . والرعاية .

وقال المصنف ، والشارح : وليس هذا في كلام الإمام أحمد رحمه الله ، إنما

قال في رواية أبي داود « لا يمنعه إذا لم يكن ضرر ، وكان الحائط يبق » ولأنه قد

يتمتع التسقيف على حائطين ، إذا كانا غير متقابلين ، أو كان البيت واسعاً يحتاج

أن يجعل فيه جسراً ، ثم يضع الخشب على ذلك الجسر .

قال المصنف : والأولى اعتباره بما ذكرنا ، من امتناع التسقيف بدونه . ولا فرق

فيما ذكرنا بين البالغ واليتيم والعاقل والمجنون .

تنبيه : ظاهر قوله « وَعَنْهُ لَيْسَ لَهُ وَضْعُ خَشْبِهِ عَلَى جِدَارِ الْمَسْجِدِ »

أن المقدم : جواز وضعه عليه . وهو ظاهر ما قدمه في الحاويين . وهو

إحدى الروايتين أو الوجهين . وهو المذهب عند ابن منبج في شرحه . وجزم به في

المنور . وهو احتمال في المذهب .

والرواية الأخرى : ليس له وضعه على جدار المسجد ، وإن جاز وضعه على

جدار غيره . وهي التي ذكرها المصنف هنا . واختارها أبو بكر . وأبو محمد الجوزي .

وصححه في الرعايتين . وجزم به في الخلاصة . وقدمه في المذهب . وأطلقهما في التلخيص ، والشرح ، والمحرم ، والفروع ، والفائق ، والكافي .

فوائد

إحداهما : لو كان له حق ماء يجري على سطح جاره : لم يجوز له تغطية سطحه لئلا يمنع الماء . ذكره ابن عقيل ، وغيره . وليس له تغطيته لسكثرة ضرره .

الثانية : يجوز له الاستناد إلى حائط جاره وإسناد قماشه إليه .

وذكر في النهاية في منعه احتمالين .

والجلبوس في ظله ، ونظيره في ضوء سراج .

ونقل المروزي : يستأذنه أمحب إلى . فإن منعه حاكمه .

ونقل جعفر قيل له : أبيضه ، ولا يستأذنه ؟ قال : نعم ، إيش يستأذنه ؟ !

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : العين والمنفعة التي لا قيمة لها عادة : لا يصح أن يرد عليها عقد بيع وإجارة اتفاقاً ، كسألتنا .

الثالثة : لو ملك وضع خشبه على حائط . فزال لسقوطه ، أو قلعه ، أو سقوط

الحائط ، ثم أعيد . فله إعادة خشبه إن حصل له ضرر بتركه ولم يخش على الحائط من وضعه عليه ، وإن خيف سقوط الحائط بعد وضعه عليه : لزمه إزالته .

الرابعة : لو كان له وضع خشبه على جدار غيره : لم يملك إجارته ، ولا إعارته .

ولا يملك أيضاً بيعه ، ولا المصالحة عنه للمالك ولا لغيره .

ولو أراد صاحب الحائط إعارته أو إجارته على وجه يمنع هذا المستحق من

وضع خشبه : لم يملك ذلك . فيعابى بها .

ولو أراد هدم الحائط من غير حاجة : لم يملك ذلك .

الخامسة : لو أذن صاحب الحائط لجاره في البناء على حائطه ، أو وضع سترة

عليه ، أو وضع خشبه عليه في الموضع الذي يستحق وضعه : جاز . وصارت عارية لازمة ، يأتي حكمها في باب العارية .

وإن أذن في ذلك بأجرة : جاز ، سواء كانت إجارة أو صلحاً على وضعه على التأييد . ومتى زال فله إعادته .

ويشترط معرفة البناء والعرض والطول والسمك والآلات .

السادس : لو وجد بناءه أو خشبه على حائط مشترك ، أو حائط جاره ، ولم

يعلم سببه . فتي زال فله إعادته .

وكذا لو وجد مسيل ماء يجري في أرض غيره ، أو مجرى ماء سطحه على سطح غيره وما أشبهه . فإن اختلفا ، فالقول قول صاحب الخشب ونحوه .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا حَائِطٌ ، فَانْتَدِمَ . فَطَالَِبَ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ بِيَدَانِهِ مَعَهُ : أُجْبِرَ عَلَيْهِ ﴾ .

هذا المذهب . بلا ريب . ونص عليه في رواية ابن القاسم ، وحرب ، وسندي وعليه جماهير الأصحاب .

قال في الفروع : اختاره أصحابنا .

قال ابن عقيل : عليه أصحابنا .

قال القاضي : هذا أصح .

قال في الرعاية الكبرى : لزم الآخر على الأصح .

قال في الحاويين ، والفائق ، وغيرهم : أجبر ، في أصح الروايتين .

قال ابن رزين : اختاره أكثر الأشياخ .

قال في القواعد الفقهية : هذا المذهب . نص عليه في رواية جماعة . وحزم به

في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في ، المحرر ، والفروع ، والرعاية الصغرى ، وغيرهم .

وهو من المفردات .

وعنه لا يجبر . اختاره المصنف ، والشارح . وقالوا : هو أقوى في النظر .

واختاره أبو محمد الجوزي أيضاً .

قال ابن رزین فی شرحه : وهو أظهر ، كبناء حائط بين ملكيهما .
فعلى الرواية الثانية : قال المصنف ، والشارح ، وغيرهما : لو بناء ، ثم أراد
نقضه ، فإن كان بناء بآلته : لم يكن له ذلك . وإن كان بناء من عنده : فله نقضه .
فإن قال الشريك : أنا أدفع إليك نصف قيمة البناء ولا تنقضه : لم يجبر على
ذلك .

وإن أراد غير الباني نقضه ، أو إجبار بانيه على نقضه : لم يكن له ذلك ،
على كلا الروايتين . انتهى .

ويأتى الحكم إذا قلنا : يجبر ، في آخر المسألة .

وعلى الرواية الثانية أيضاً : ليس له منعه من بنائه .

لكن إن بناء بآلته فهو بينهما . وليس له منعه من الانتفاع به قبل أن
يعطيه نصف قيمة عمله ، على الصحيح . وعليه أكثر الأصحاب .

قال في الفروع : ليس له منعه من الانتفاع في الأشهر . كما ليس له نقضه .

قال في الكافي : عاد بينهما ، كما كان برسومه وحقوقه . لأنه عاد بعينه .

وهو ظاهر ما جزم به في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمعنى ، والشرح .

قال في القاعدة السادسة والسبعين : هو قول القاضي في المجرى ، وابن عقيل ،

والأكثرين . وقدمه في النهاية ، والتلخيص ، والرعايتين .

وقيل : له منعه من الانتفاع حتى يعطيه نصف قيمة العمل . جزم به في

المستوعب ، والحرر ، والحاويين . وهو ظاهر ما قدمه في الفائق . وهو ظاهر كلام

ابن أبي موسى ، والقاضي في خلافه .

وحكاه في التلخيص عن بعض متأخري الأصحاب .

قال ابن منجاف في شرحه : وفيما ذكره الأصحاب - من عدم منعه من الانتفاع

به قبل أن يعطيه نصف قيمة عمله - نظر . بل ينبغي أن يملك منع شريكه

من التصرف فيه ، حتى يؤدي ما يخصه من الغرامة الواقعة بأجرة المثل . لأنه لو لم يكن كذلك لأدى إلى ضياع حق الشريك . انتهى .

قلت : وهو الصواب .

قال في الوجيز : وإذا بنى أحدهما الحائط بأنقاضه ، فهو بينهما ، إن أدى الآخر نصف قيمة التالف .

قوله على الرواية الثانية ﴿ وَإِنْ بَنَاهُ بِأَلَةٍ مِنْ عِنْدِهِ فَهُوَ لَهُ ﴾ .

ولا يحتاج إلى إذن الحاكم في بنائه . صرح به القاضي في خلافه . وقدمه في القواعد .

واعتبر في الجرد إذن الحاكم . ونص الإمام أحمد رحمه الله على أنه يشهد على ذلك ﴿ وَلَيْسَ لِلْآخَرَ الْإِنْتِفَاعُ بِهِ ﴾ . فله منع شريكه من الانتفاع به ، ومن وضع خشبه ورسومه حتى يدفع ما يجب عليه .

صرح بذلك في المغنى ، والشرح ، والقواعد .

قال في الفائق : اختص به وبنفعه دون أرضه .

قال في الحاويين : ملكه الباني خاصة ، وليس لشريكه الانتفاع به .

فإن كان لغير الباني عليه رسم طرح أخشاب ، فالباني مخير بين أن يتمكن من وضع أخشابه ، ويأخذ منه نصف قيمة الحائط . وبين أن يأخذ بناءه ليعيد البناء بينهما . أو يشتركان في الطرح .

وقال في الفروع : وإن بناه بغيرها ، فله منعه من غير رسم طرح خشب .

فظاهر كلامه : عدم المنع من الرسوم .

وقد صرح المصنف وغيره بالمنع .

والظاهر : أن مراد صاحب الفروع بالجواز : إذا كان له حق في ذلك ، وأراد

الانتفاع بعد بنائه .

وقد صرح المصنف ، والشارح - بعد كلامهما الأول - بقريب من ذلك .

فقلا : فإن كان على الحائط رسم انتفاع ، أو وضع خشب ، قال له : إما أن تأخذ منى نصف قيمته . أو تمسكنى من انتفاعى ، وإما أن تقلع حائطك لنعيد البناء بيننا . فيلزم الآخر إجابته . لأنه لا يملك إبطال رسومه وانتفاعه بيناه . انتهى . وكذا قال غيرها .

فأمره : قال فى القاعدة السادسة والسبعين ، فإن قيل : فعندكم لا يجوز للجار منع جاره من الانتفاع بوضع خشبه على جداره . فكيف منعمت هنا ؟ . قلنا : إنما معنا هنا من عود الحق القديم المتضمن ملك الانتفاع قهراً . سواء كان محتاجاً إليه أو لم يكن . وأما التمكين من الوضع للارتفاق : فذلك مسألة أخرى . وأكثر الأصحاب يشترطون فيها الحاجة أو الضرورة ، على ما تقدم .

قوله ﴿ فَإِنْ طَلَبَ ذَلِكَ ﴾ يعنى : الشريك الذى لم يبين : الانتفاع ﴿ خَيْرَ الْبَانِي بَيْنَ أَخْذِ نِصْفِ قِيَمَتِهِ مِنْهُ ، وَبَيْنَ أَخْذِ آلَتِهِ ﴾ وهذا بلا نزاع . لكن لو اختار الأخذ ، فالصحيح من المذهب : أنه يأخذ نصف قيمة بنائه . جزم به فى الوجيز ، والحاويين ، والمعنى ، والشرح . وقدمه فى الفروع .

وعنه يدفع ما يخصه كقرامة . لأنه نأثبه معنى . وقدمه فى الرعاية الكبرى .

فوائد

إمراها : إذا قلنا : يجبر على بنائه معه ، وهو المذهب ، وامتنع : أجبره الحاكم على ذلك . فإن لم يفعل أخذ الحاكم من ماله وأنفق عليه . فإن لم يكن له عين مال باع من عروضه . فإن تعذر اقترض عليه .

وإن عمره شريكه بإذنه أو إذن حاكم رجع عليه . وإن أراد بناءه لم يملك الشريك منعه .

وما أنفق ، إن تبرع به : لم يكن له الرجوع .

وإن نوى الرجوع به . فهل له الرجوع ؟ .
قال في الشرح : يحتمل وجهين ، بناء على ما إذا قضى دينه بغير إذنه . انتهى .
قال في الفروع : وفيه - بنية رجوعه على الأول - : الخلاف .
وإن بناه لنفسه بآلته ، فهو بينهما . وإن بناه بآلة من عنده فهو له خاصة .
فإن أراد نقضه فله ذلك ، إلا أن يدفع إليه شريكه نصف قيمته . فلا يكون
له نقضه .

الثانية : يجبر الشريك على العمارة مع شريكه في الأملاك المشتركة ، على
الصحيح من المذهب ، والروایتين . قاله في الرعاية وغيرها . وعنه لا يجبر .

الثالثة : لو استهدم جدارهما ، أو خيف ضرره نقضاه . فإن أبى أحدهما أجبره
الحاكم . فإن تعذر ضمن ماتلف به إذا أشهد على شريكه . وإلا فلا .

وقيل : بلى ، إن تقدم إليه بنقضه . وأيهما هدمه إذن بغير إذن صاحبه فهدر .
وقيل : يلزمه إعادته على صفته ، كما لو هدمه من غير حاجة إلى هدمه .
واختاره ابن البنا .

ويأتى ذلك في أواخر الفصب . في كلام المصنف . ونبين الراجح في المذهب
هناك .

الرابعة : لو أراد بناء حائط بين ملكيهما : لم يجبر الممتنع منهما . وبينى الطالب
في ملكه إن شاء . رواية واحدة . قاله المصنف ومن تابعه .

وقال في الفائق : ولم يفرق بعض الأصحاب . اختاره شيخنا . يعنى به الشيخ
تقي الدين رحمه الله .

الخامسة : لو اتفقا على بناء حائط مشترك بينهما نصفين ، على أن تملكه لواحد
وثلثيه لآخر : لم يصح .

وإن اتفقا على أن يحمله كل واحد منهما ماشاء : لم يصح لجهالته . وإن

وصفاً للحمل ، ففي الصحة وجهان . وأطلقهما في الفروع ، والرعاية الكبرى .

قال في المعنى ، والشرح : وإن اتفقا على أن يكون بينهما نصين : صح .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ يَنْتَهِمَا نَهْرٌ ، أَوْ بَيْتٌ ، أَوْ دُولَابٌ ، أَوْ نَاعُورَةٌ ، أَوْ قَنَآةٌ ، وَاحْتِيَاجٌ إِلَى عِمَارَةٍ . فَنَفِي إِجْبَارِ الْمُتَمَتِّعِ : روايتان ﴾ .

إسراءهما : يجبر . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . نص عليه . وجزم به في الوجيز ، وغيره . وصححه في التصحيح ، وغيره . وقدمه في الفروع ، وغيره .

الثانية : لا يجبر .

واعلم أن الحكم هنا والخلاف كاخلاف في الحائض المشترك إذا انهدم ، على ما تقدم ، نقلاً ومذهباً وتفصيلاً . قاله أكثر الأصحاب . منهم القاضي ، والمصنف ، وصاحب الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلصة ، والتلخيص ، والمحرر ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

وقال ابن أبي موسى : يجبر هنا قولاً واحداً . وحكى الروايتين في الحائض .

قال في القواعد : والفرق أن الحائض يمكن قسمته ، بخلاف القناة والبئر .

قوله ﴿ وَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا مَنَعٌ صَاحِبِهِ مِنْ عِمَارَتِهِ ﴾

بلا نزاع .

قوله ﴿ فَإِذَا عَمَّرَهُ فَالْمَاءُ يَنْتَهِمَا عَلَى الشَّرِكَةِ ﴾ .

هذا المذهب . لأن الماء باقٍ على ما كان عليه من الملك والإباحة . وعليه

جماهير الأصحاب . منهم القاضي في المجرد ، وابن عقيل ، والمصنف في المعنى ،

والشرح ، وصاحب التلخيص ، والفروع ، وغيرهم . وفي الخلاف الكبير للقاضي ،

والتمام لأبي الحسين : له المنع من الانتفاع بالقناة .

قال في القواعد : ويشهد له نص الإمام أحمد رحمه الله بالمنع من سكنى السفلى

إذا بناه صاحب العلو . ومنع الشريك من الانتفاع بالحائط إذا أعيد بآلته العتيقة .
قلت : وهو الصواب .

فوائد

الأولى : لو اتفقا على بناء حائط بستان ، فبنى أحدهما . فاتفق من الثمرة بسبب إهمال الآخر : يضمه الذي أهمل . قاله الشيخ تقي الدين رحمه الله .
الثانية : لو كان السفل لواحد والعلو لآخر ، فالسقف بينهما ، لا لصاحب العلو .
على الصحيح من المذهب .

والإجبار - إذا انهدم السقف - كما تقدم في الحائط الذي بينهما إذا انهدم .
ولو انهدم الجميع ، فرب العلو إجبار صاحب السفل على بنائه . على الصحيح من المذهب .

قال في البلغة ، والتلخيص ، والرعايتين ، والفائق : أجبر في أصح الروايتين .
واختاره ابن عبدوس في تذكرته . وجزم به في الحاويين . وقدمه ابن رزين ،
والقواعد .

وعنه لا يجبر . وأطلقهما في المغنى ، والمحزر ، والشرح ، والفروع .
فعلى المذهب : هل ينفرد صاحب السفل ببناء السفل ، أو يشركه فيه صاحب
العلو ، ويجبر عليه إذا طلبه صاحب السفل ؟ فيه روايتان . وأطلقهما في المستوعب ،
والتلخيص ، والفائق ، والقواعد .

إصدارهما : ينفرد صاحب السفل بالبناء إلى حده . وينفرد صاحب العلو
ببنائه . وهو المذهب . قدمه في المحزر ، والفروع ، والرعايتين ، والحوايين .
وجزم به في المغنى ، والشرح .

والثانية : يشركه صاحب العلو فيما يحمله منه . ويجبر عليه إذا امتنع .
وعلى الثانية : في أصل المسألة - وهو أنه لا يجبر - لصاحب العلو ببناء السفل ،
وفي منعه السكنى : ماسلف من الخلاف فيما إذا كان بينهما حائط .

الثالثة : لو كان بينهما طبقة ثالثة ، فهل يشترك الثلاثة في بناء السفل ، والائتمان في بناء الوسط ؟ فيه الروايتان المتقدمتان حكما ومذهبا .
وكذا الطبقة الرابعة فأكثر . وصاحب الوسط مع من فوقه كمن تحته معه .
قال في الفروع : إذا كانوا ثلاث طباق . فإن بنى رب العلو ، ففي منع رب السفل الانتفاع بالعرضة قبل أخذ القيمة : احتمالان .
قلت : الأولى : المنع . والله أعلم .
وهو ظاهر ما قطع به في الرعاية الكبرى .

كتاب الحجر

فأمراته

إمراهما : « حجر الفليس » عبارة عن منع الحاكم من عليه دين حال يعجز عنه ماله الموجود مدة الحجر من التصرف فيه .

الثانية قوله ﴿ وَهُوَ عَلَىٰ صَرَيبَيْنِ : حَجْرٌ لِحَقِّ الْغَيْرِ ﴾

وحجر لحظ نفسه .

فالحجر لحق الغير : كالحجر على المفلس ، والمريض بما زاد على الثلث ، والعبد .
والمكاتب ، والمشتري إذا كان الثمن في البلد ، على ما تقدم في كلام المصنف في آخر فصل خيار التولية .

والمشتري بعد طلب شفيع . والمرتبد يحجر عليه لحق المسلمين ، والراهن والزوجة بما زاد على الثلث في التبرع . على ما يأتي في الباب .

والحجر لحظ نفسه : كالحجر على الصغير والمجنون ، والسفيه .

فهذه عشرة أسباب للحجر .

وقال في الفروع : ولا يحجر حاكم على مقتر على نفسه وعياله .

واختار الأزجى : بلى . فيكون هذا سببا آخر ، على قوله .

تنبيه : قوله ﴿ فَإِنْ أَرَادَ سَفْرًا يَحِلُّ الدِّينَ قَبْلَ مُدَّتِهِ ۚ فَلْيُغْرِمِهِ مَنَعَهُ ۚ إِلَّا أَنْ يُوثِّقَهُ بِرَهْنٍ ، أَوْ كَفِيلٍ ﴾ .

بلا نزاع . لكن من شرط الكفيل : أن يكون مليئاً . ذكره الأصحاب . وهو واضح .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ لَا يَحِلُّ قَبْلَهُ ۚ فَفِي مَنَعِهِ رَوَاتَانِ ﴾ وأطلقهما في المعنى ، وخصال ابن البنا ، والشرح ، والفاثق ، والحاوي ، والزرکشی ، وغيرهم .

إبراهما : له منعه . وهو الصحيح من المذهب . قال في الفروع : فله منعه على الأصح . وصححه في التصحيح . وجزم به في البلغة ، والوجيز ، والنور . واختاره ابن عبدوس في تذكرته . وقدمه في المحرر . قال في المذهب : منع في ظاهر المذهب .

والثانية : ليس له منعه . وهو ظاهر كلام الخرقى ، والعمدة . واختاره القاضى . وقدمه في الخلاصة ، والهداية ، والتلخيص ، والرعايتين ، والنظم ، والحاوي الصغير تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أن الروايتين في السفر ، سواء كان مخوفاً أو غير مخوف . وهو ظاهر كلامه في الهداية ، والكافي ، والمذهب ، والخلاصة ، وغيرهم . ولعله الصواب .

ومحلها - عند صاحب الفروع - إذا كان السفر مخوفاً . كالجهاد ونحوه . وحكى في السفر غير المخوف وجهين . قال في الرعاية الصغرى ، والحاوي الصغير : فإن أراد سفراً مدة قبل أجل الدين ، جاز كالجهاد .

وأدخل صاحب الواضح في السفر المخوف : الحج . ومحلها عند المصنف في المعنى ، وابن البنا ، وصاحب التلخيص ، والبلغة ،

والحجر، والنظم، والشرح، والحاوي الكبير، والفائق، والزرکشی: في غير الجهاد.
فأما في الجهاد: فيمنع، حتى يوثقه برهن أو ضمين، على رواية واحدة.
وظاهر كلامه في الرعاية الكبرى: أن محل الخلاف في غير الجهاد. وأن
الجهاد لا يمنع منه قولاً واحداً. لأنه قال: ومن عليه دين مؤجل، فله السفر دون
أجله.

وعنه لا يسافر غير مجاهد، حتى يأتي برهن أو ضمين.
وتقدم كلامه في الرعاية الصغرى، والحاوي الصغير. فإن ظاهره كذلك.
فلعلهما أرادا إذا تعين عليه، وإلا فبيد.
وقد تقدم في أول كتاب الجهاد: أنه لا يجاهد من عليه دين لا وفاء له إلا
بإذن غريمه. على الصحيح. وذكرنا هناك الخلاف، وأن لنا قولاً: لا يستأذنه
في الجهاد إذا كان الدين مؤجلاً، وقولاً: إذا كان المديون جندياً موثوقاً به
لا يستأذنه. ويستأذنه غيره.

ومحلها - عند المصنف أيضاً. والشارح، وجماعة - : إذا كان السفر طويلاً.
لأنهم عللوا رواية عدم المنع. فقالوا: لأن هذا السفر ليس بأمانة على منع الحق
في محله. فلم يملك منعه منه. كالسفر القصير. ولعله أولى.
فهذه ست طرق في محل الخلاف.

فأمراته

إصداهما: اختار الشيخ تقي الدين رحمه الله أن من أراد سفراً، وهو عاجز
عن وفاء دينه: أن لغريمه منعه حتى يقيم كفيلاً بيده.
قال في الفروع: وهو متجه.

قلت: من قواعد المذهب: أن العاجز عن وفاء دينه، إذا كان له حرفة:
يلزم بإيجار نفسه لقضاء الدين. فلا يبعد أن يمنع ليعمل.

الثانية : لو طلب منه دين حال يقدر على وفائه ، فسافر قبل وفائه : لم يجز له أن

يترخص ، على الصحيح من المذهب .

وقيل : يجوز .

وإن لم يطلب منه الدين الحال ، أو يحل في سفره ، فقليل : له القصر

والترخص ، لئلا يحبس قبل ظلمه ، كحبس الحاكم .

وقيل : لا يجوز له ذلك إلا أن يوكل في قضائه ، لئلا يمنع به واجباً .

ذكر هذين الوجهين ابن عقيل . وأطلقهما في القاعدة الثالثة والخمسين .

وأطلقهما ابن تيم في باب قصر الصلاة . وكذا ابن حمدان .

وقيل : إن سافر وكيل في القضاء : لم يترخص .

قلت : يحتمل أن يبنى الخلاف هنا على الخلاف في وجوب الدفع قبل الطلب

وعدمه ، على ما تقدم في آخر باب القرض .

والمذهب : لا يجب قبل الطلب . فله القصر . وأطلقهن في الفروع .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ حَالًا ، وَلَهُ مَالٌ يَفِي بِهِ : لَمْ يُحْجَرَ عَلَيْهِ . وَيَأْمُرُهُ

الْحَاكِمُ بِوَفَائِهِ . فَإِنْ أَبَى حَبَسَهُ ﴾

القول بالحبس : اختاره جماهير الأصحاب . وقطع به أكثرهم . وعليه العمل .

وهو الصواب . ولا تخلص الحقوق في هذه الأزمنة غالباً إلا به ، وبما هو أشد منه .

وقال ابن هبيرة في الإفصاح : أول من حبس على الدين : شريح القاضي .

ومضت السنة في عهد النبي صلى الله عليه وسلم ، وأبي بكر ، وعمر ، وعثمان ، وعلى

رضي الله عنهم : أنه لا يحبس على الديون ، لكن يتلازم الخصمان .

وأما الحبس الآن على الدين : فلا أعلم أنه يجوز عند أحد من المسلمين .

وتكلم على ذلك وأطال . ذكره في الفروع والطبقات .

فأمره : إذا حبس فليس للحاكم إخراجه حتى يتبين له أمره ، أو يبرئه غريمه

أو يرضى بإخراجه .

فإذا تبين أمره : لم يبيع الحاكم حبسه ، ولو لم يرض غريمه . لأنه ظلم محض .
قوله ﴿ فَإِنْ أَصْرَ : بَاعَ مَالَهُ . وَقَضَى دَيْنَهُ ﴾
إذا أصر على الحبس ، فقال المصنف هنا : يبيع الحاكم ماله . ويقضى دينه ،
من غير ضرب .

قال في الفائق : أبي الضرب الأكترون .
وقال جماعة من الأصحاب : إذا أصر على الحبس ، وصبر عليه : ضربه الحاكم
نقله حنبل . ذكره عنه في المنتخب وغيره .
قال في الفصول وغيره : يحبس . فإن أبي عزره .
قال : ويكرر حبسه وتعزيره حتى يقضيه .
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : نص عليه الأئمة من أصحاب الإمام أحمد
رحمه الله وغيرهم . ولا أعلم فيه نزاعاً ، لكن لا يزداد في كل يوم على أكثر التعزير ،
إن قيل بتقديره . انتهى .

فائدتاه

إصراهما : متى باع الحاكم عليه . فقال في الفروع : ذكر جماعة أنه يحبس . فإن
لم يقضه باع الحاكم وقضاه .
فظاهره : يجب على الحاكم بيعه .

نقل حنبل : إذا تقاعد بمقوق الناس : يباع عليه ، ويقضى .
وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : لا يلزمه أن يبيع عليه .
وقال أيضاً : من طولب بأداء حق عليه ، فطلب إمهالا : أمهل بقدر ذلك
اتفاقاً . لكن إن خاف غريمه منه : احتاط عليه بملازمة ، أو كفيل ، أو ترسيم
عليه .

الثانية : لو مظل غريمه حتى أحوجه إلى الشكاية ، فما غرمه بسبب ذلك يلزم
المامل . جزم به في الفروع . وقاله الشيخ تقي الدين رحمه الله أيضاً .

قلت : ونظير ذلك : ما ذكره المصنف والأصحاب في باب استيفاء القصاص في أثناء فصل « ولا يستوفى القصاص إلا بحضرة السلطان » .
ثم قال : وإلا أمر بالتوكيل . وإن احتاج إلى أجره فن مال الجاني . وكذا أجره القطع في السرقة على السارق .
وقال في الرعاية الكبرى - في باب من الدعاوى - : وإن أحضر المدعى به ، ولم يثبت للمدعى : لزمه مؤنة إحضاره ورده ، وإلا زما المنكر .
وتقدم كلام الشيخ تقي الدين رحمه الله في الضمان : إذا تغيب المضمون عنه حتى غرم الضامن شيئاً بسببه ، أو أنفق في الحبس : أنه يرجع به على المضمون عنه .

وقال أيضاً : لو غرم بسبب كذب عليه عند ولي الأمر : يرجع به على الكاذب ذكره عنه في الفروع في أوائل الفصل الأول من كتاب الغصب .
قوله ﴿ وَإِن ادَّعَى الْإِعْسَارَ ، وَكَانَ دَيْنُهُ عَنْ عَوْضٍ كَالْبَيْعِ وَالْقَرْضِ - أَوْ عُرِفَ لَهُ مَالٌ سَابِقٌ : حُبْسٌ ، إِلَّا أَنْ يُقِيمَ الْبَيِّنَةَ عَلَى نَقَادِ مَالِهِ ، أَوْ إِعْسَارِهِ . وَهَلْ يَخْلِفُ مَعَهَا ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾
إذا ادعى الإعسار ، فلا يخلو : إما أن يكون دينه عن عوض ، أو يعرف له مال سابق ، أو غير ذلك .

فإن كان دينه عن عوض ، كالبيع والقرض ونحوهما . والغالب بقاؤه . أو عن غير مال - كالضمان ونحوه - وأقر أنه مليء . أو عرف له مال سابق : لم يقبل قوله إلا ببينة .

ثم إن البينة لا تخلو : إما أن تشهد بنفاد ماله ، أو إعساره . فإن شهدت بنفاد ماله أو تلفه : حلف معها . على الصحيح من المذهب : أن لا مال له في الباطن .
قال في الفروع ، والرعاية الكبرى : ويحلف معها على الأصح .
قال في القائق : حلف معها . في أصح الوجهين . وجزم به في الكافي ،

والتلخيص ، والمحرو ، والشرح ، والوجيز ، والنور . وقدمه في الرعاية الصغرى ،
والحاويين .

والوجه الثاني : لا يحلف مع بيته هنا .

وإن شهدت بإعساره فلا بُدَّ أن تكون البيعة ممن يخبر باطن حاله . لأنها
شهادة على نفى . قبات للحاجة . ولا يحلف معها . على الصحيح من المذهب . وهو
ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله .

قال في الرعاية الكبرى ، والفروع : ولم يحلف معها ، على الأصح . لئلا يكون
مكذباً لبيته . وجزم به في الكافي ، والمحرو ، والرعاية الصغرى ، والحاويين ،
والفائق . وقدمه في التلخيص ، والشرح .

والوجه الثاني : يحلف معها .

وذكر ابن أبي موسى ، عن بعض الأصحاب : أنه يحلف مع بيته : أنه
معسر . لأنها تشهد بالظاهر .

فوائد

إدراكها : يكتفى في البيعة أن تشهد بالتلف ، أو بالإعسار ، على الصحيح من

المذهب .

قال الزركشى : هذا المحقق . وفاقاً للمجد وغيره .

قلت : وجزم به المصنف ، وصاحب الفروع .

وجزم في التلخيص : أنه لا يكتفى في الشهادة بالإعسار ، بل لابد من الشهادة
بالتلف والإعسار معاً .

وكذا قال في الرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، فإنهم قالوا : نشهد بذهابه
وإعساره ، لا أنه لا يملك شيئاً .

الثانية : تسمع بيعة إعساره ونحوها قبل حبسه وبعده ، ولو بيوم . قاله

الأصحاب .

الثالثة: إذا لم يكن لمدعى الإعسار بينة - والحالة ما تقدم - كان القول قول غريمه مع يمينه: أنه لا يعلم عسرته بدينه. وكان له حبسه وملازمته. قاله في الكافي والتلخيص، والزركشي، وغيرهم.

وقال في الترغيب: إن حلف أنه قادر: حبسه. وإلا حلف المنكر عليهما. وخلي.

ونقل حنبل: يحبس إن علم له ما يقضى.

وفي المستوعب: إن عرف بمال، أو أقر أنه مليء به، وحلف غريمه أنه لا يعلم عسرته: حبس.

وفي الرعاية: يحلف أنه موسر بدينه، ولا يعلم إعساره به.

وفي المنعنى، والشرح: إذا حلف أنه ذو مال: حبس.

وقال في الفروع: وظاهر كلام جماعة: أنه لا يحلف إلا أن يدعى المديون تلقاً أو إعساراً، أو يسأل سؤاله. فتكون دعوى مستقلة. فإن كان له بقاء ماله أو قدرته: بينة. فلا كلام. وإلا فيمين صاحب الحق بحسب جواب المديون كسائر الدعاوى.

قال في الفروع: وهذا أظهر. وهو مرادهم. لأنه ادعى الإعسار، وأنه يعلم ذلك، وأنكره. انتهى.

وحيث قلنا: يحلف صاحب الحق وأبى: حلف الآخر وخلي سبيله.

الرابعة: يكتفى في البينة هنا باثنين. على الصحيح من المذهب. وعليه

الأصحاب.

وعنه لا يكفي أقل من ثلاثة. كمن يريد أخذ الزكاة، وكان معروفاً بالنعى، وادعى الفقر. على ما تقدم في أوخر باب ذكر أهل الزكاة.

قوله ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ: حَلَفَ وَخَلَّى سَبِيلَهُ﴾.

أى وإن ادعى الإعسار، ولم يعرف له مال سابق، ودينه عن غير عوض،

لم يقر بالملاءة به ، أو عرف له مال سابق والغالب ذهابه . وهذا الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال الزركشي : هذا المعروف في المذهب . وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والمحزر ، والنظم ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه في الفروع ، وغيره .

وقال في الترغيب : يحبس إلى ظهور إعساره .

وقال في البلغة : يحبس إلى أن يثبت إعساره .

وظاهر كلام الخرقى : أن حكمه حكم من عرف بمال ، أو كان دينه عن عوض . كما تقدم .

فأمرتاه

إمروهما : لو قامت بينة للمفلس بمال معين ، فأنكر ، ولم يقر به لأحد . أو قال « هو لزيد » فكذبه زيد : قضى دين المفلس منه .

وإن صدقه زيد ، فهل يقضى دين المفلس منه ؟ على وجهين . وأطلقهما في الفروع .

أحدهما : لا يقضى منه . ويكون لزيد مع يمينه . لاحتمال التواطؤ . جزم به في المغنى ، والشرح ، وابن رزين ، والنظم .

قال في الرعاية الكبرى : فإن قرأه لزيد مضاربة . قبل قوله مع يمينه إن صدقه زيد ، أو كان غائباً .

والثاني : يقضى منه دينه .

وعلى الوجهين : لا يثبت الملك للدين . لأنه لا يدعيه .

قال في الفروع : فظاهر هذا : أن البينة هنا لا يعتبر لها تقدم دعوى .

وإن كان المقر له المصدق بينة . قدمت لإقرار زوب اليد .

وفي المنتخب : بينة المدعى . لأنها خارجة .

الثانية : يحرم على المعسر أن يخلف أنه لاحق عليه ويتأول . نص عليه .
جزم به في الفروع وغيره .

قلت : لو قيل بجوازه . إذا تحقق ظلم رب الحق له وحبسه ومنعه من القيام
على عياله : لكان له وجه .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ لَأَيُّ بِدِينِهِ . وَسَأَلَ غَرْمَاؤُهُ الْحَاكِمَ
الْحَجَرَ عَلَيْهِ : لَزِمَهُ إِجَابَتُهُمْ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله إن ضاق ماله عن ديونه ، صار محجوراً عليه
بغير حكم حاكم . وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .
ويأتي معنى ذلك قريباً .

تغييرات

أمرها : قوله « وإن كان له مال لا يفي بدينه » هكذا عبارة أكثر

الأصحاب .

وقال في الرعاية الكبرى : ومن له دون ما عليه من دين حال ، أو قدره ،
ولا كسب له ، ولا ما ينفق منه غيره . أو خيف تصرفه فيه .

الثاني : ظاهر قوله « فسأل غرماؤه الحجر » أنه لو سأله البعض الحجر عليه :

لم يلزمه إجابتهم . وهو ظاهر المغنى ، والمستوعب ، والشرح ، والمحزر ، والنظم ،
والحاوي ، وجماعة . وهو أحد الوجهين . وقدمه في الرعايتين ، والفاثق ، والزر كشي

الوجه الثاني : يلزمه إجابتهم أيضاً . وهو الصحيح من المذهب .

قال في الفروع : لزم الحجر عليه بطلب غرمائه . والأصح : أو بعضهم .

قال في تجريد العناية : هذا الأظهر . واختاره ابن عبدوس في تذكرته .

وجزم به في الوجيز ، والتلخيص ، والبلغة . وهو الصواب .

الثالث : ظاهر كلامه أيضاً : أن العسر لو طلب الحجر على نفسه من الحاكم لا يلزمه إجابته إلى ذلك . وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب .
وقال في المستوعب : إن زاد دينه على المال - وقيل : أو طلب المفلس الحجر من الحاكم - لزمه .

وقال في الرعاية الكبرى : وإن طلبه المفلس وحده : احتمل وجهين .
قال في تجريد العناية : وبسؤاله في وجهه .

قوله ﴿ وَيَتَعَلَّقُ بِالْحَجَرِ عَلَيْهِ أَرْبَعَةٌ أَحْكَامٍ أَحَدُهَا : تَعَلَّقَ حَقَّ الْغُرْمَاءِ بِمَالِهِ . فَلَا يُقْبَلُ إِقْرَارُهُ عَلَيْهِ . وَلَا يَصِحُّ تَصَرُّفُهُ فِيهِ إِلَّا بِالْعِتْقِ عَلَى إِحْدَى الرَّوَاتِبِينَ ﴾ .
اعلم أنه إذا كان عليه دين أكثر من ماله ، وتصرف . فلا يخلو : إما أن يكون تصرفه قبل الحجر عليه أو بعده .

فإن كان قبل الحجر عليه : صح تصرفه ، على الصحيح من المذهب . نص عليه ، وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . ولو استغرق جميع ماله ، حتى قال في المستوعب وغيره : لا يختلف المذهب في ذلك .

وقيل . لا ينفذ تصرفه . ذكره الشيخ تقي الدين ، وحكاه رواية . واختاره .
وسأله جعفر : من عليه دين يتصدق بشيء ؟ قال : الشيء اليسير . وقضاء دينه أوجب عليه .

قلت : وهذا القول هو الصواب ، خصوصاً وقد كثرت حيل الناس . وجزم به في القاعدة الثالثة والخمسين .

وقال : المفلس إذا طلب البائع منه سلعته التي يرجع بها قبل الحجر : لم ينفذ تصرفه . نص عليه .

وذكر في ذلك ثلاث نصوص ، لكن ذلك مخصوص بمطالبة البائع .

وعنه له منع ابنه من التصرف في ماله بما يضره .
ونقل حنبل - فيمن تصدق وأبواه فقيران - رد عليهما . لا لمن دونهما .
ونص في رواية : على أن من أوصى لأجنب ، وله أقارب محتاجون : أن
الوصية ترد عليهم .

قال في القاعدة الحادية عشر : فيخرج من ذلك : أن من تبرع وعليه نفقة
واجبة لوارث أو دين ، وليس له ولاء : أنه يرد . ولهذا يباع المدبر في الدين خاصة
على رواية .

ونقل ابن منصور - فيمن تصدق عند موته بماله كله - قال : هذا مردود ،
ولو كان في حياته : لم أجوز إذا كان له ولد .
فعلى المذهب : يحرم عليه التصرف إن أضر بغيره . ذكره الأدمي البغدادي ،
واقصر عليه في الفروع . وهو حسن .

وإن تصرف بعد الحجر عليه ، فلا يخلو : إما أن يتصرف بالعتق أو بغيره .
فإن تصرف بالعتق فأطلق المصنف في صحة عتقه روايتين . وأطلقهما في
الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافي ، والهادي ، والتلخيص ،
والبلغة ، وغيرهم .

إصراهما : لا يصح . وهو المذهب .

قال المصنف ، والشارح ، والزرکشی في كتاب العتق : هذا أصح .
واختاره أبو الخطاب في رموس المسائل ، وابن عبدوس في تذكرة . وجزم
به في الوجيز ، والنور ، ومنتهج الأزجي وغيرهم . وصححه في التصحيح ، وغيره .
وقدمه في المحرر ، والقروع ، والرعاية الصغرى ، والحاويين ، والفاثق ، وإدراك
الغاية .

والرواية الثانية : يصح . اختاره أبو بكر ، والقاضي ، والشريف . قاله

الزرکشی .

قال في الرعاية الكبرى : يصح عتقه على الأقيس .
وإن تصرف بغير العتق ، فلا يخلو : إما أن يكون بتدبير رقيقه أو غيره .
فإن كان بالتدبير : صح ، بلا نزاع أعلمه .

وإن كان بغيره ، فلا يخلو : إما أن يكون بالشيء اليسير . أو غيره .
فإن كان بالشيء اليسير : لم ينفذ تصرفه . على الصحيح من المذهب . نص
عليه . وعليه الأصحاب .

وفي المستوعب ، والرعاية : يصح تصرفه بالصدقة في الشيء اليسير . زاد في
الرعاية : بشرط أن لا يضر .

قلت : إذا كانت العادة مما جرت به ، ويتسامح بمثله : فيبغى أن يصح
تصرفه فيه بلا خلاف .

وفي الرعاية وغيرها : تصح وصيته . بشرط أن لا يضر بماله . انتهى .
وإن كان تصرفه بغير اليسير : لم يصح تصرفه ، على الصحيح من المذهب .
وعليه الأصحاب . ونص عليه .

ونقل موسى بن سعيد : إن تصرف قبل طلب رب العين لها : جاز ، لا بعد .

فائدتان

إمراءهما : لو باع ماله لغريم بكل الدين الذي عليه ، ففي صحته وجهان .
وأطلقهما في الفروع .

قال في الرعاية : يمتثل وجهين .
أحدهما : يصح لرضاها به . وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله .
والوجه الثاني : لا يصح . لاحتمال ظهور غريم آخر .
قلت : وهو الصواب .

الثانية : يملك رد معيب اشتراه قبل الحجر . ويملك الرد بخيار غير متقيد

- بالأحظ ، على الصحيح من المذهب .
- قال في التلخيص : ولا يتقيد بالأحظ على الأظهر .
- قال في الفائق : هذا أصح الوجهين . وهو ظاهر ما جزم به في الحاويين ، والرعاية الصغرى ، فإنهما قالا : وله رد ما اشتراه قبل الحجر ببيع ، أو خيار . وقدمه في الفروع ، والرعاية الكبرى .
- قال الزركشى : وهو المشهور . وجزم به في المعنى ، والشرح في الثانية .
- وقيل : إن كان فيه حظ نفذ تصرفه ، وإلا فلا .
- قال في التلخيص : وهو قياس المذهب .
- قلت : وهو الصواب .
- قوله ﴿ وَإِنْ تَصَرَّفَ فِي ذِمَّتِهِ بِشِرَاءٍ أَوْ ضَمَانٍ ، أَوْ إِقْرَارٍ : صَحَّ . وَيَتَّبَعُ بِهِ بَعْدَ فَكِّ الْحَجْرِ عَنْهُ ﴾ .
- هذا المذهب ، وعليه الأصحاب . فلا يشاركون من كان دينه قبل الحجر .
- وفي المبهم : في جاهل به وجهان .
- وعنه يصح إقراره إن أضافه إلى ما قبل الحجر ، أو أداؤه عامل قبل قراضه .
- قاله الشيخ تقي الدين رحمه الله .
- وقال في الرعاية : ويحتمل أن يشاركهم من أقر له بدين لزمه قبل الحجر .
- وقال أيضاً : وإن أقر بمال معين ، أو عين : احتتمل وجهين .
- وتقدم نقل موسى بن سعيد .
- وتقدم في باب الضمان : أن صاحب التبصرة حكى رواية بعدم صحة ضمانه .
- قال في الفروع : ويتوجه عليها عدم صحة تصرفه في ذمته . انتهى .
- تفسيه : ظاهر كلامه : أن من عامله بعد الحجر لا يرجع بعين ماله ، وهو أحد الوجهين .
- قلت : وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب . وقدمه في الرعاية الكبرى .

وقيل : يرجع أيضاً . وأطلقهما في الفائق .

وقيل : يرجع مع جهله الحجر . قاله الزركشى . وهو حسن . وهذا الأخير المذهب . وقدمه في الفروع وغيره .

قوله ﴿ الثاني : أن مَنْ وَجَدَ عِنْدَهُ عَيْنًا بَاعَهَا إِيَّاهُ . فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا بِشَرَطِ أَنْ يَكُونَ الْمُفْلِسُ حَيًّا ، وَلَمْ يَنْقُذْ مِنْ ثَمْنِهَا شَيْئًا ، وَالسَّلْعَةُ بِمَجَالِهَا . لَمْ يَتَلَفْ بَعْضُهَا ، وَلَمْ تَتَغَيَّرْ صِفَتُهَا بِمَا يُزِيلُ اسْمَهَا ، كَنَسِجِ النَّزْلِ ، وَخَبْزِ الدَّقِيقِ . وَلَمْ يَتَمَلَّقْ بِهَا حَقٌّ : مِنْ شُفْعَةٍ ، أَوْ جِنَايَةٍ ، أَوْ رَهْنٍ ، وَنَحْوِهِ ، وَلَمْ تَزِدْ زِيَادَةً مُتَّصِلَةً : كَالسَّمَنِ ، وَتَعَلَّمَ صِنْعَةً ﴾
ذكر المصنف لاختصاص رب العين المبيعة الموجودة بعد الحجر في المحجور عليه شروطاً .

منها : أن يكون المفلس حياً . فلومات كان صاحبها أسوة الغرماء مطلقاً . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وجزم به في المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : ذلك إذا مات قبل الحجر .

تفصيل : ظاهر كلام المصنف : أن رب العين لو مات كان لورثته أخذ السلعة ، كما لو كان صاحبها حياً . وهو صحيح . وهو ظاهر ما قدمه في الفروع ، وظاهر كلام أكثر الأصحاب ، منهم صاحب الحاويين .

قال الزركشى : وهو ظاهر كلام الشيخين - المصنف ، والمجدد - لعدم اشتراطهم ذلك .

وقال في الترغيب ، والرعاية الكبرى : فلربه دون ورثته - على الأصح - أخذه . وقدمه في الرعاية الضغرى ، والفائق ، والزركشى .

وقال في التلخيص : من الشروط : أن يكون البائع حيا ، إذ لا رجوع للورثة .
للحديث .

وحكى أبو الحسن الأمدى رواية أخرى : أنهم يرجعون . انتهى .
ومنها : أن لا يكون نقد من ثمنها شيئا . فإن كان نقداً منه شيئا كان أسوة
الغرماء ، لا أعلم فيه خلافا .

ومنها : أن تكون السلعة بحالها لم يتلف بعضها . وكذا لم يزل ملكه عن بعضها
بيع أو هبة أو وقف ، أو غير ذلك . إن كان عينا واحدة .

وإن كان المبيع عينين - كعبدين ، أو ثوبين ونحوهما - فتلف أحدهما أو نقص
ونحوه : رجع في العين الأخرى . على الصحيح من المذهب . جزم به في المنور .
ومنتخب الأمدى . وقدمه في المحرر ، والفروع ، والرايعتين ، والحاويين .

وعنه : له أسوة الغرماء . وهو ظاهر كلام المصنف هنا ، وجماعة . وقدمه ابن
رزين في شرحه .

وجزم به في الإرشاد . وأطلقهما في المعنى ، والكافي ، والتلخيص ،
والمستوعب . والشرح ، والفاثق ، والزرکشی .

وقال : ولعل ميناها أن العقد : هل يتعدد بتعدد المبيع أم لا ؟ وحكم انتقال
البعض ببيع ونحوه حكم التلف . انتهى .

قلت : تقدم في كتاب البيع بعد قوله « وإذا جمع بين كتابة وبيع » أن
الصفقة تتعدد بتعدد المبيع ، على الصحيح .

شبيه : من جملة صور تلف البعض : إذا استأجر أرضاً للزرع . فأفلس بعد
مضى مدة لمثلها أجرة ، تنزيلا للمدة منزلة المبيع ، ومضى بعضها بمنزلة تلف بعضها .
وهذا المذهب . اختاره المصنف ، والشارح ، وابن رزين ، وغيرهم .

وقال القاضي ، وصاحب التلخيص : له الرجوع . وهل يلزمه تبقية زرع المفلس ؟
فيه وجهان وأطلقهما الزرکشی بأجرة المثل .

ثم هل يُضرب بها له مع الغرماء؟ اختاره القاضي، أو يقدم بها عليهم؟ قاله في التلخيص.

فوائد

إمراءها: لو وطئ البكر: امتنع الرجوع، على الصحيح من المذهب. اختاره أبو بكر وغيره. وجزم به في التلخيص، والمستوعب، وغيرهما. وقدمه في الفروع، والرعايتين، والحاويين.

وقيل: لا يمتنع. اختاره القاضي. وأطلقهما في الفائق.

وكذا الحكم إذا جرح العبد.

فعلی المذهب: لا يرجع، وعلى قول القاضي: يرجع.

فإن كان مما لا أرش له، كالحاصل بفعل الله تعالى، أو فعل بهيمة، أو جنابة

المفلس، أو عبده، أو جنابة العبد على نفسه: فلا أرش له مع الرجوع.

وإن كان الجراح موجبا للأرش - كجنابة الأجنبي - فلبائع إذا رجع أن

يضرب مع الغرماء بمحصنة ما نقص من الثمن.

وعلى المذهب أيضاً: لو وطئ الثيب كان له الرجوع. على الصحيح من

المذهب. وعليه أكثر الأصحاب. جزم به في المغنى، والشرح، والفائق، وشرح

ابن رزين وغيرهم. وقدمه في الفروع وغيره.

قال في الرعاية الكبرى: فله الرجوع في الأصح، إذا لم تحمل.

وفيه وجه آخر: يمتنع الرجوع. ذكره ابن أبي موسى. وأطلقهما في

التلخيص، والمستوعب، والرعاية الصغرى، والحاويين.

الثانية: لا يمتنع الأخذ تزويج الأمة. فإذا أخذها البائع بطل النكاح في

الأقيس. قاله في الرعاية الكبرى.

قلت: الصواب عدم البطلان.

الثالثة : لو خرجت السلعة عن ملكه قبل الحجر ، ورجعت جد الحجر ، فقيل : له الرجوع . قال الناظم : عاد الرجوع على القوى .

قال في التلخيص : هي كهود الموهوب إلى الابن بعد زواله . هل للأب الرجوع أم لا ؟ .

قلت : الصحيح من المذهب : أن له الرجوع . على ما يأتي . وقدمه ابن رزین في شرحه .

وقيل : ليس له الرجوع مطلقا .

وقيل : إن عادت إليه بسبب جديد - كبيع وهبة وإرث ، ووصية - لم يرجع . وإن عادت إليه بفسخ - كالإقالة ، والرذ بالعيب والخيار ونحوه - فله الرجوع . ويأتي في الهبة نظير ذلك في رجوع الأب إذا رجع إلى الابن بعد وفاته . والصحيح من ذلك . وأطلقهن في المغنى ، والشرح ، والزرکشی ، والقواعد الفقهية . وأطلق الوجهين الأولين في الكافي ، والتلخيص ، والرعايتين ، والحلويين ، والفائق .

وحيث قلنا : له الرجوع : لو اشتراها ، ثم باعها ، ثم اشتراها . فقيل : يختص بها البائع الأول ، لسبقه .

وقيل : يقرع بينه وبين البائع الثاني . وأطلقهما في الفروع .

ومنها : بقاء صفة السلعة . فلو تغيرت بما يزيل اسمها - كنسج الغزل ، وخبز الدقيق ، وطحن الحنطة ، وعمل الزيت صابوناً ، أو قطع الثوب قيصاً ، أو نجح الخشب أبواباً ، أو عمل الشريط أبراً ، أو نحو ذلك - امتنع الرجوع . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به في المغنى ، والكافي ، والشرح ، والرعاية الصغرى ، والحلويين ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه في الفروع ، والرعاية الكبرى .

وقال في الموجز: إن أحدث صنعة ككنسج غزل ، وعمل الدهن صابوناً -
فروايتان .

وقال في التبصرة : لا يأخذه .

وعنه : بلي ، ويشاركة المفلس في الزيادة .

وقال في الرعاية الكبرى - من عنده - إن لم ترد قيمة الحب بطحنه ، والدقيق
بخبزه ، والغزل بنسجه : رجع وإلا فلا .

فأمرناه

إمدهما : لو كان حباً فصار زرعاً ، أو بالعكس ، أو نوىً فنبت شجراً ،
أو بيضاً فصار فرخاً : سقط الرجوع . على الصحيح من المذهب .

وقال القاضي : لا يمنع ذلك الرجوع . واختاره في التلخيص . وردده في
المغنى ، والشرح .

الثانية : لو خلط المبيع أو بعضه بما لا يتميز منه . فقال المصنف ، والشارح
وغيرهما : سقط حقه من الرجوع . لأنه لم يجد عين ماله . وهو المذهب . قطع
به في التبصرة .

وقال الزركشي ، وقد يقال : يبني على الوجهين في أن الخلط : هل هو بمنزلة
الإتلاف أم لا ؟ ولا نسلم أنه لم يجد عين ماله . بل وجدته حكماً . انتهى .

قلت : الصحيح من المذهب : أن الخلط ليس بإتلاف . وإنما هو اشتراك
على ما يأتي في كلام المصنف في باب الغصب في قوله « وإن خلط المنصوب بماله
على وجه لا يتميز » .

ومنها : أن لا يتعلق بها حق شفعة . فإن تعلق بها حق شفعة : امتنع الرجوع ،
على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به في الهداية ،
والمذهب . والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والمحزر ، والحاويين ،
والوجيز ، والرعايتين ، في موضع ، وغيرهم . وقدمه في الفائق .

قال في الفروع : فله أسوة الغرماء في الأصح .
وقيل : لا يمتنع الرجوع . اختاره ابن حامد .
وقال في الكبرى ، في موضع آخر : وإن اشترى شقصاً مشفوعاً فلبائعه
الرجوع .

وقيل : الشفيع أحق به .

وقيل : إن طالب الشفيع : امتنع ، وإلا فلا . وأطلقهن في المعنى ، والشرح ،
والكافي ، والزرکشی .

ومنها : أن لا يتعلق بها حق رهن . فإن تعلق بها حق رهن : امتنع الرجوع .
لا أعلم فيه خلافاً .

لكن إذا كان الرهن أكثر من الدين ، فما فضل منه : رد على المالك . وليس
لبائعه الرجوع في الفاضل ، على الصحيح من المذهب .

ويأتي قريباً في كلام المصنف مجزوماً به .

وجزم به في الوجيز وغيره . وقدمه في المعنى ، والكافي ، والشرح ، والفروع ،

وغيرهم .

وقال القاضي : له الرجوع . لأنه عين ماله .

قال المصنف ، والشارح : وما ذكره القاضي لا يخرج على المذهب . لأن تلف
بعض المبيع يمنع الرجوع . فكذلك ذهب بعضه بالبيع . انتهى .

فلو كان المبيع عينين ، فرهن أحدهما . فهل يملك البائع الرجوع في الأخرى ؟
على وجهين . بناء على الروايتين فيما إذا تلف أحد العينين ، على ما تقدم . وقد
علمت أن المذهب : له الرجوع هناك . فكذلك هنا .

فأمره : لومات الراهن ، وضافت التركة عن الديون : قدم المرتهن برهنه ،

على الصحيح من المذهب . ونص عليه . وعليه الأصحاب .

وعنه هو أسوة الغرماء . نص عليه أيضاً . وأطلقهما الزرکشی آخر الرهن .

ومنها: أن لا يتعلق بها حق جنابة ، بأن يشتري عبداً ، ثم يفلس بعد تعلق
أرض الجنابة برقبته . فيمتنع الرجوع . على الصحيح من المذهب . جزم به في
الوجيز ، والفروع ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة . وقدمه في
الفائق ، والكافي .

وقيل : له الرجوع . لأنه حق لا يمنع تصرف المشتري فيه ، بخلاف الرهن .
وأطلقهما في المعنى ، والشرح ، والنظم ، والزرکشی .
فعلى المذهب : حكمه حكم الرهن .

وعلى الثاني : هو مخير ، إن شاء رجع فيه ناقصاً بأرض الجنابة . وإن شاء
ضرب بثمانه مع الغرماء ، فإن أبرأ الغريم من الجنابة ، فللبائع الرجوع .
قال في القاعدة السادسة عشر : لو تعلق بالعين المبيعة حق شفعة ، أو جنابة ،
أو رهن ، ثم أفلس . ثم أسقط المرتهن ، أو الشفيع ، أو المجنى عليه حقه : فللبائع
أحق بها من الغرماء . لزوال المزاحمة ، على ظاهر كلام القاضى ، وابن عقيل . ذكره
المجدي شرحه .

ويتخرج فيه وجه آخر : أنه أسوة الغرماء . انتهى .

ومنها : أن لا تزيد زيادة متصلة . فإن زادت زيادة متصلة - كالسمن ، وتعلم
صنعة ، كالكتابة والقرآن ونحوها - امتنع الرجوع ، على الصحيح من المذهب .
اختاره الخرقى ، والشيرازى . وقدمه في المعنى ، والهادى ، والكافي ، والشرح ،
والفروع . ونصره المصنف ، والشارح ورداً غيره .

قال القاضى ، في كتاب الهبة من خلافه : هو منصوص الإمام أحمد رحمه الله .
وعنه أن الزيادة لا تمتنع الرجوع . نص عليه في رواية الميمونى .

وقاله القاضى وأصحابه ، وابن أبى موسى . وجزم به في الوجيز ، والمنور ،
وتجريد العناية ، وغيرهم . وقدمه في النظم ، والفائق ، والرعايتين ، والهداية ،

والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والمحزر ، وإدراك الغاية ، وشرح ابن رزين
وقال : وهو القياس .

قال في المذهب ، ومسبوك الذهب : هذا ظاهر المذهب ، وعله المذهب .
لأنه المنصوص . وعليه الأكثر .

فعلينا : يأخذها بزيادتها . وأطلقهما ابن البنا في الخصال ، وصاحب
الحاويين .

قوله ﴿ فَأَمَّا الزِّيَادَةُ الْمُنْفَصِلَةُ : فَلَا تَمْنَعُ الرَّجُوعَ ﴾

وهو المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

قال المصنف ، والشارح : لا تمنع الرجوع ، بغير خلاف بين أصحابنا .

وذكر في الإرشاد والتبصرة ، والموجز ، في منع المنفصلة من الرجوع :

روايتين .

وعند أبي موسى : يمنع الولد الرجوع في أمه .

فأمره : لو كان حملا عند البيع ، أو عند الرجوع : فوجهان . وأطلقهما في

الفروع .

قال في التلخيص ، والرعاية الكبرى : إن كان حملا عند البيع والرجوع : لم

يمنع الرجوع كالسمن . وإن كان حملا عند البيع ، منفصلاً عند الرجوع : فوجهان .

وأطلقهما في الرعاية الصغرى ، والحاويين ، والفاثق .

ومع الرجوع لا أرض ، على الأظهر .

وإن كانت حائلا عند البيع ، حاملا عند الرجوع . فقال في الكبرى :

فوجهان .

وقال في التلخيص : هو كالسمن ، والأظهر : يتبع في الرجوع كالبيع . انتهى .

وقال المصنف ، قال القاضي : إن اشتراها حاملا . وأفلس بمد وضعها : فله

الرجوع فيهما مطلقاً .

قال المصنف : والصحيح أنا إذا قلنا : لا حكم للحمل . فهو زيادة منفصلة .
وإن قلنا : له حكم - وهو الصحيح - فإن كان هو والأم قد زادا بالوضع ، فزيادة
متصلة . وإن لم يزيدا : جاز الرجوع فيهما .
وإن زاد أحدهما دون الآخر : خرج على الروايتين فيما إذا كان المبيع لعينين
تلف بعض أحدهما على ماتقدم .
وإن كانت عند البيع حائلا ، وحاملا عند الرجوع ، وزادت قيمتها : فزيادة
متصلة . وإن أفلس بعد الوضع فزيادة منفصلة .
وقال القاضي : إن وجدها حاملا : انبنى على أن الحمل : هل له حكم ، فيكون
زيادة منفصلة ، يترص به حتى تضع ، أولا حكم له ، كزيادة متصلة ؟ انتهى كلام
المصنف ملخصاً .

قوله ﴿ وَالزِّيَادَةُ لِلْمُفْلِسِ ﴾

هذا ظاهر كلام الحرقى ، واختيار ابن حامد ، والقاضى فى روايته ، والمجرد ،
والشريف ، وأبى الخطاب فى خلافهما ، وابن عقيل فى الفصول ، والمصنف .
وقال : لا ينبغي أن يكون فيه خلاف .
قال فى الكافى : هذا ظاهر المذهب .
قال الشارح : هذا أصح إن شاء الله . وجزم به فى الوجيز .
وعنه أنها للبائع . وهى المذهب . اختاره أبو بكر ، والقاضى فى الجامع
والخلاف ، وابن عقيل . وجزم به فى المنور ، ومنتخب الأدمى . وقدمه فى
المستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والمحزر ، والرعايتين ، والحاويين ، والفروع ،
والفائق .

وهو ظاهر مقدمه فى الهداية ، والمذهب . وأطلقهما الزركشى .
ويأتى نظير ذلك فى الهبة واللقطة .
فعلى الأول : إذا كانت الزيادة المنفصلة ولداً صغيراً : أجبر البائع على بذل

قيمته . وكذا إن كان كبيراً ، وقلنا : يحرم التفريق . فإن أبي بطل الرجوع في أحد الوجهين .

وفي الوجه الآخر : يباعان ، ويصرف إليه ماخص الأم . قاله في التلخيص .

وقال في الرعايتين ، والحاويين ، والفائق . فلو كانت الزيادة المنفصلة ولد أمة :

فله أخذه بقيمته ، أو بيع الأم معه . وله قيمتها ذات ولد بغير ولد .

زاد في الفائق : ويحتمل منع الرجوع في الأم .

قال في الرعاية الكبرى ، وقيل : إن لم يدفع قيمته فلا رجوع .

قوله ﴿ وَإِنْ صَبَغَ الثَّوْبَ أَوْ قَصَرَهُ : لَمْ يَمْنَعْ الرَّجُوعَ وَالزِّيَادَةَ

لِلْمُفْلِسِ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والسكافي ،

والوجيه ، وشرح ابن منجا ، وغيرهم . وقدمه في الرعاية الصغرى ، والحاويين ،

والفائق ، وغيرهم . واختاره القاضى وغيره .

قال صاحب التلخيص وغيره : هذا المذهب .

قال المصنف ، والشارح : إذا صبغ الثوب ، أو لَتَّ السويق بزيت . فقال

أصحابنا : لبائع الثوب والسويق الرجوع في أعيان أموالهما .

قال المصنف : ويحتمل أن لا يكون له الرجوع إذا زادت القيمة ، كسمن

العبد .

وقالا : وإن قصر الثوب ، فإن لم تزد قيمته : فللبائع الرجوع فيه . وإن

زادت : فليس له الرجوع في قياس قول الخرقى .

وقال القاضى ، وأصحابه : له الرجوع . انتهى .

وقال ابن أبي موسى : إذا زادت العين بقصارة ، أو صناعة ونحوهما : امتنع

الرجوع . وهو ظاهر كلام الخرقى .

وقال في الفروع : وإن صبغه أو قصره . فله أسوة الغرماء في وجهيهما ،
كنقصه بهما في الأصح .

قال في الفائق : وإن صبغ الثوب ، أو قصره : لم يمنع . وبشاركه المفلس
في الزيادة .

وقيل : لارجوع إن زادت القيمة .

وقال في المستوعب : وإن كانت ثياباً فصبغها ، أو قصرها ، فذكر ابن
أبي موسى : أنه يكون أسوة الغرماء .

وقال القاضي : لا يمنع الرجوع .

وقال في الرعاية الكبرى : إن قصر الثوب - وقلنا : يرجع في الأقيس -
فزادت قيمته رجع فيه ربه في الأصح . والزيادة للمفلس في الأقيس . فله من
الثوب بنسبة ما زاد من قيمته .

وقيل : بل أجرة القصار . إلا أن يتلف بيده . فيسقط .

وقيل : القصار كالسمن . وفي أجرتها وجهان .

وإن لم تزد ولم تنقص : فله الرجوع ، أو مشاركة الغرماء .

وقال في صبغ الثوب : وإن صبغه ، فزادت قيمته بقدر قيمة الصبغ : رجع
البائع في الأصح . وشارك المفلس فيه بقيمة صبغه . إلا أن يدفعها البائع . فإن أبي
دفعها : أجز على بيع حقه .

وإن نقصت عن قيمة الصبغ : فالنقص من المفلس ، وإن زادت قيمتها :
فالزيادة - مع قيمة الصبغ - له .

وقيل : يشتركان منه بالنسبة .

وإن لم تزد قيمته : فلر به أخذه مجاناً ، أو يكون كالغرماء . وإن نقصت
قيمته : لم يرجع في الأقيس . انتهى .

فأمرتاه

إمراهما : لو كانت السلعة صبيغاً فصبيغ به ، أو زيتاً فلتَّ به : فلا رجوع .
على الصحيح من المذهب .

قال في الفائق : فلا رجوع في أصح الوجهين . وقدمه في المغنى ، والشرح .
وجزم به في الكافي ، وغيره .

قال القاضي : له الرجوع .

وجزم في المغنى ، والكافي ، والشرح ، وغيرهم : بأنه إذا خلطه بمثله على
وجه لا يتميز : يمتنع الرجوع . كخلط الزيت والقمح ونحوهما بمثله .

الثانية : لو كان الثوب والصبيغ من واحد . قال المصنف ، والشارح : قال
أصحابنا : هو كما لو كان الصبيغ من غير بائع الثوب .

فعلى قولهم : يرجع في الثوب وحده . ويكون المفلس شريكاً بزيادة الصبيغ .
ويضرب مع الغرماء بثمر الصبيغ .

قال : ويحتمل أن يرجع فيهما ههنا ، كما لو اشترى دفوقاً ومسامير من واحد
فسمرها به . فإنه يرجع فيهما .

قوله ﴿ فَإِنْ غَرَسَ الْأَرْضَ ، أَوْ بَنَى فِيهَا . فَلَهُ الرَّجُوعُ ، وَدَفْعُ قِيمَةِ
الْغِرَاسِ وَالْبِنَاءِ . فَيَمْلِكُهُ ، إِلَّا أَنْ يَخْتَارَ الْمُفْلِسُ وَالْغُرْمَاءُ الْقَلْعَ
وَمُشَارَكَتَهُ بِالنَّقْصِ ﴾ .

إذا اتفقا على قلع الغرس والبناء فلهم ذلك . فإذا فعلاه فللبائع الرجوع في
أرضه . فإذا أراد الرجوع قبل القلع فله ذلك . على الصحيح من المذهب .

قال في الفروع : والأصح له الرجوع قبل قلع غرس وبناء . وقدمه في المغنى ،
والشرح . وهو ظاهر ما جزم به كثير من الأصحاب .

ويحتمل أن لا يستحقه إلا بعد القلع .

فعلى المذهب : يلزمهم تسوية الأرض ، وأرشد نقصها الحاصل به .
ويضرب بالنقص مع الغرماء .

وعلى الثانى : لا يلزمهم ذلك .

فلو امتنع المفلس والغرماء من القلع : لم يجبروا عليه .

وإن أبى المفلس القلع ، فالصحيح من المذهب : أن للبائع أخذه وقلعه وضمان
نقصه .

وقيل : ليس له ذلك .

وعلى المذهب : لو بذل البائع قيمة الغراس والبناء لملكه ، أو قال : أنا أقلع
وأضمن النقص : فله ذلك .

وعلى الثانى : ليس له ذلك .

قوله ﴿ فَإِنْ أَبَوْا الْقَلْعَ ، وَأَبَى دَفْعَ الْقِيمَةِ : سَقَطَ الرَّجُوعُ ﴾ .

وهو المذهب . اختاره ابن حامد . ونصره المصنف ، والشارح . وقدمه

فى الفروع ، والرعايتين ، والحاويين ، والخلاصة . وصححه فى النظم .

وقال القاضى : له الرجوع فى الأرض . ويكون ما فيها للمفلس . وأطلقهما

فى الهداية والمذهب ، والمستوعب ، والتلخيص .

فعلى المذهب : لا تفرع .

وعلى الثانى : إن اتفقا على البيع بيما لهما . وإن أبى أحدهما ، فقال المصنف ،

والشارح : يحتمل أن يجبر ، فيباع الجميع . واحتمل : لا . فيبيع المفلس غرسه وبناءه

مفرداً .

قال فى الفروع : وهل يباع الغرس مفرداً ، أو الجميع ، ويقسم الثمن على القيمة ؟

فيه وجهان . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والتلخيص ،

والفائق ، والحاويين ، وغيرهم .

أمرهما : بياع الجميع . قدمه في الخلاصة ، والرعاية الصغرى .
والوجوه الثاني : بياع الغرس والبناء مفرداً . قدمه في الرعاية الكبرى .

فوائده

إمدها : قال المصنف ، والشارح : لو كان المبيع شجراً أو نخلاً ، فله أربعة أحوال .

أحدها : أفلس وهي بحالها . فله الرجوع .

الثاني : كان فيها وقت البيع ثم ظاهر ، أو طلع مؤبّر ، واشترطه المشتري فأكله ، أو تصرف فيه ، أو تلف بجائحة ، ثم أفلس : فهذا في حكم مالوا اشتري عينين وتلف أحدهما على ماتقدم .

الثالث : أطلع ولم يؤبّر ، أو كان فيه ثم لم يظهر وقت البيع . فيدخل في البيع . فلو أفلس بعد تلفه أو بعضه ، أو زاد ، أو بدا صلاحه : فحكمه حكم تلف بعض المبيع وزيادته المتصلة ، على ماتقدم .

قال في الرعاية الكبرى : فهو زيادة متصلة في الأصح .

الرابع : باعه نخلاً حائلاً فأطلعت ، أو شجراً فأثمرت ، فهو على أربعة أقسام :
الأول : أفلس قبل تأبيرها . فالطلع زيادة متصلة .

الثاني : أفلس بعد التأبير ، وظهور الثمرة : فلا يمنع الرجوع . والطلع للمشتري . على الصحيح من المذهب ، خلافاً لأبي بكر .

ولو باعه أرضاً فارغة ، فزرعها المشتري ، ثم أفلس : رجع في الأرض دون الزرع ، وجهياً واحداً .

الثالث : أفلس ، والطلع غير مؤبّر . فلم يرجع حتى أُبّر : فليس له الرجوع فيه . كما لو أفلس بعد التأبير .

فلو ادعى الرجوع قبل التأبير ، وأنكر المغلس : فالقول قوله .

وإن قال البائع : بعت بعد التأخير . وقال المفلس : بل قبله . فالقول قول
البائع .

الرابع : أفلس بعد أخذ الثمرة ، أو ذهابها بجائحة أو غيرها : فله الرجوع في
الأصل . والثمره للمشتري ، إلا على قول أبي بكر .

الثانية : كل موضع لا يتبع الثمر الشجر إذا رجع البائع : فليس له مطالبة
المفلس بقطع الثمرة قبل أوان الجداد .

وكذا إذا رجع في الأرض وفيها زرع للمفلس . وليس على صاحب الزرع
أجرة .

إذا ثبت هذا . فإن اتفق المفلس والغرماء على التبقية أو القطع . فلهم ذلك .
وإن اختلفوا ، وكان مما لا قيمة له ، أو قيمته يسيرة : لم يقطع .

وإن كانت قيمته كثيرة : قدم قول من أطلب القطع ، في أحد الوجوه . اختاره
القاضي . وجزم به في الرعاية الكبرى .

والثاني : ينظر ما فيه الأحظ فيعمل به .

قلت : وهو الصواب .

والثالث : إن طلب الغرماء القطع : وجب . وإن كان المفلس ، فكان
التأخير أحظ له : لم يقطع .

الثالثة : إذا كملت الشروط : فله أخذه من غير حكم حاكم ، على الصحيح
من المذهب . وعليه الأصحاب . لتعينها كوديعة . وسواء زادت قيمتها أو نقصت
ولو بذل الغرماء ثمنها كله ، وهو يساوي المبيع أو دونه أو فوقه .

وقيل : لا يأخذها إلا بحكم حاكم ، بناء على تسوية الاجتهاد .

الرابعة : لو حكم حاكم بكونه أسوة الغرماء : نقض حكمه ، على الصحيح من
المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب . وفيه احتمال : لا ينقض .

الخامسة : يكون الاسترجاع في السلعة بالقول . فلو أقدم على التصرف فيها

ابتداء لم ينعقد ، ولم يكن استرجاعاً . وكذا الوطاء . ذكره القاضى فى الخلاف ، لتمام ملك المفلس .

وفى المجرى ، والفصول : يكون الوطاء استرجاعاً ، وأن فيه احتمالاً آخر بعده . قاله فى القاعدة الخامسة والخمسين .

السادسة : يستثنى من جواز الأخذ ، بعد كمال الشروط : مسألة . وهى ما إذا كان المبيع صيداً والبائع محرماً . فإنه ليس له الرجوع فيه . لأنه تملك للصيد . لا يجوز : قاله المصنف ، والشارح ، وصاحب الزعامة ، وقطعوا به . قلت : فيما يبنى بها .

ولعلمهم أرادوا على القول بأن الفسخ على الفور فى تلك الحالة . وهو الظاهر ، وإلا فلا وجه له .

السابعة : الصحيح من المذهب : أن أخذ السلعة على التراخى ، كخيار العيب . قدمه فى الفروع ، والمحرر ، وغيرهما . وقاله المصنف ، والشارح ، وغيرهما . وقيل : على الفور .

قال فى الزمالة الكبرى : أخذه على الفور فى الأقيس . وصححه الناظم . ونصره القاضى وغيره . وأطلقهما فى المعنى ، والشرح ، والفائق .

قال المصنف ، والشارح : الوجهان هنا مبنيان على الروايتين فى خيار الرد بالعيب الثامنة : حيث أخذ البائع سلعته ، فرجوعه فسخ للعيب . فلا يحتاج إلى معرفة المبيع ، ولا إلى القدرة على تسليمه .

فلورجع فيمن أبق صح : وصار له . فإن قدر عليه : أخذه . وإن تلف : فمن ماله . وإن تبين أنه كان تالفاً حين استرجاعه بطل رجوعه .

وإن رجع فى مبيع اشتبهه بغيره : قدم تعيين المفلس ، لانكاره دعوى استحقاق البائع . قاله المصنف ، والشارح ، وصاحب الفروع ، وغيرهم .

التاسعة : متى قلنا له الرجوع ، فلو كان ثمن المبيع الموجود مؤجلاً على المفلس -
وقلنا : لا يحل بالفلس - فالصحيح من المذهب : أنه يأخذ المبيع عند الأجل . نص
عليه . وقدمه في المحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، والفروع ، والمغنى ، والشرح .
وقالا : هو أولى .

قال الزركشى : عليه الجمهور .

وقيل : يأخذه في الحال . اختاره ابن أبي موسى .

وقيل : يباع . اختاره أبو بكر في التنبيه ، وصاحب التلخيص . وقدمه
الزركشى . وهو تخريج في المغنى ، والشرح .

وقيل : إن لم ترد قيمته رجع فيه مجاناً . ذكره في الرعاية الكبرى .

العاشرة : ذكر المصنف هنا حكم الساعة المبيعة إذا وجدها . وكذا حكم

القرض وغيره إذا وجد عينه .

قال في الرعاية : لو كان دينه سلفاً ، فأدرك الثمن بعينه : أخذه .

قال في التلخيص : الرجوع ثابت في كل ماهو في معنى البيع : من عقود
المعاوضات المحضة ، كالإجارة والسلم ، والصلح بمعنى البيع . وكذلك الصداق ،
كأن يصدق امرأة عيناً ، وتحصل الفرقة من جهتها ، وقد أفلست .

وكذا لو وجد عيناً مؤجرة لم يمض من المدة شيء . فلو مضى بعض المدة : فله

أسوة الغرماء . على الصحيح من المذهب . وقدمه في الفروع .

وقيل : يختص بها .

الحادية عشر : لو كان للمفلس عين مؤجرة : كان المستأجر أحق بمنافعها مدة

الإجارة . فإن تعطلت في أثناء المدة : ضرب له بما بقي مع الغرماء . قاله الأصحاب .

قوله ﴿ الْحُكْمُ الثَّالِثُ : يَبِيعُ الْحَاكِمُ مَالَهُ ﴾ .

يعنى إن كان من غير جنس الدين (وَقَسَمُ تَمَنَّهُ) .

يعنى يجب ذلك على الحاكم . ويكون على الفور .
قوله ﴿ وَيَنْبَغِي أَنْ يُحْضِرَهُ وَيُحْضِرَ الْغُرَمَاءَ ﴾

يعنى يستحب . ذكره الأصحاب .

قوله ﴿ وَيَبِيعُ كُلَّ شَيْءٍ فِي سُوقِهِ ﴾

بشرط أن يبيعه بثمان مثله المستقر في وقته أو أكثر . ذكره الشيخ تقي الدين

وغيره . واقتصر عليه في الفروع .

قوله ﴿ وَيَتْرِكُ لَهُ مِنْ مَالِهِ مَا تَدْعُو إِلَيْهِ حَاجَتُهُ : مِنْ مَسْكَنِ ﴾

بلا نزاع . لكن إن كان واسعاً يفضل عن سكنى مثله : بيع ، واشترى له

مسكن مثله .

ولابن حمدان احتمال : أن من أذَانَ ما اشترى به مسكناً : أنه يباع ، ولا يترك

له . انتهى .

ولو كان المسكن عين مال بعض الغرماء : أخذه بالشروط المتقدمة .

قوله ﴿ وَخَادِمٍ ﴾

بلا نزاع . لكن بشرط أن لا يكون نفيساً . وكذا المسكن . نص عليهما .

فأمره : يترك له أيضاً آلة حرفة . فإن لم يكن صاحب حرفة : ترك له ما يتجر

به . نص عليه . وجزم به ناظم المفردات ، وغيره ، وهو منها .

وقال في الموجز ، والتبصرة : ويترك له أيضاً فرس يحتاج إلى ركوبها .

وقال في الروضة : يترك له دابة يحتاجها .

وقال عبد الله : يباع الكل إلا المسكن ، وما يوازيه من ثياب وخدام يحتاجه .

تفيم : مراد المصنف وغيره بترك المسكن والخدام وغيرهما : إذا لم يكن عين

مال الغرماء .

وأما إن كان عين ما لهم : فإنه لا يترك له منه شيء ، ولو كان محتاجاً إليه .
جزم به في المعنى ، والشرح ، وغيرها . وهو واضح .
فكلامهم هنا مخصوص بما تقدم .

قوله ﴿ وَيُنْفِقُ عَلَيْهِ بِالْمَعْرُوفِ إِلَى أَنْ يَفْرُغَ مِنْ قَسَمِهِ بَيْنَ غُرْمَائِهِ ﴾
يعنى : عليه وعلى عياله . ومن النفقة : كسوته وكسوة عياله . وهذا الصحيح
من المذهب مطلقاً . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه
في الفروع . وغيره .

وقال المصنف ، والشارح : محل هذا إذا لم يكن له كسب . وأما إن كان يقدر
على التكسب : لم يترك له شيء من النفقة . وقطعا به . وهو قوى .
فأمره : لو مات جُهِز من ماله ، كنفقة . قاله في الفائق وغيره .

قوله ﴿ وَيُعْطَى الْمُنَادَى ﴾ يعنى ونحوه ﴿ أَجْرَتُهُ مِنَ الْمَالِ ﴾

والمراد : إذا لم يوجد متطوع . وهذا اللذهب . وعليه أكثر الأصحاب . منهم
ابن عقيل . وجزم به في المحرر ، والوجيز ، والمنور ، وغيرهم . وقدمه في المعنى ،
والشرح ، والرعاية الصغرى ، والفروع ، والفائق وغيرهم .
وقيل : إنما يعطى من بيت المال إن أمكن . لأنه من المصالح . جزم به في
الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وإدراك الغاية .
وقدمه في التلخيص ، والرعاية الكبرى .

قال في الحاويين : وحق المنادى من الثمن ، إن فقد من يتطوع بالنداء وتعذر
من بيت المال . وقدمه في التلخيص ، والرعاية الكبرى .

قال في الفائق : وأجرة المنادى : من الثمن ، إن فقد متطوع . وقيل : من
بيت المال إن تعذر .

وقال ابن عقيل : هي من مال المفلس ابتداء . انتهى .

وفي القول الثاني : نظر . ولعل النسخة مغلوطة .
تفسيح : مراده بقوله ﴿ وَيَبْدَأُ بِالْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ ﴾ إذا كان الجاني عبد المفلس
بدليل قوله ﴿ فَيَدْفَعُ إِلَيْهِ الْأَقْلَّ مِنَ الْأَرْضِ أَوْ ثَمَنَ الْجَانِي ﴾ .
سواء كانت الجناية عليه قبل الحجر أو بعده . جزم به في الفروع وغيره .
وأما إن كان الجاني هو المفلس فالجني عليه أسوة الغرماء . لأن حقه متعلق
بالذمة .

قوله ﴿ ثُمَّ بَيْنَ لَهُ رَهْنٌ . فَيَخْتَصُّ بِشَمْنِهِ ﴾
ظاهره : أنه سواء كان الرهن لازماً أو لا . وهو ظاهر كلامه في المحرر ،
والمعنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم .
قال في الفروع : ولم يقيده جماعة بالازوم . والصحيح من المذهب : أنه
لا يختص بشمنه إلا إذا كان لازماً . قدمه في الفروع .
وعنه : إذا مات الراهن أو أفلس ، فالمرتهن أحق به . ولم يعتبر وجود قبضه
بعد موته أو قبله .

وقال في الفائق : ثم يختص من له رهن بشمنه . في أصح الوجهين .
وقال في الرعاية الصغرى : يختص بشمن الرهن ، على الأصح . فحكي
الخلافاً روايتين .
وذكرها ابن عقيل وغيره في صورة الموت . لعدم رضاه بذمته ، بخلاف
موت بائع وبَدَّ متاعه .

وقال في الرعاية الكبرى - بعد أن قدم المذهب - وعنه : أنه بعد الموت
أسوة الغرماء مطلقاً .

قوله ﴿ فَإِنْ فَضَّلَ لَهُ فَضْلٌ : ضَرَبَ بِهِ مَعَ الْغُرْمَاءِ . وَإِنْ فَضَّلَ مِنْهُ
فَضْلٌ : رُدَّ عَلَى الْمَالِ ﴾

وتقدم : أن الفاضل يرد على المال . على الصحيح من المذهب . كما جزم به هنا ، وأن القاضى اختار : أن يأتمه أحق بالفاضل . وله الرجوع فيه .

قوله ﴿ ثُمَّ بَيْنَ لَهُ عَيْنُ مَالٍ يَأْخُذُهَا ﴾

يعنى بالشروط المتقدمة . وكلامه هنا أعم .

فيدخل عين القرض ، ورأس مال السلم ، وغيرهما . كما تقدم .

وكذا المستأجر من الفلس أحق بالمنافع مدة الإجارة من بقية الغرماء ، على

ما تقدم قريباً .

قوله ﴿ ثُمَّ يَقْسِمُ الْبَاقِي بَيْنَ بَاقِي الْغُرْمَاءِ عَلَى قَدْرِ دُيُونِهِمْ . فَإِنْ كَانَ

فِيهِمْ مَنْ لَهُ دَيْنٌ مُؤَجَّلٌ : لَمْ يَحِلَّ ﴾

هذا إحدى الروايات . وهو المذهب .

قال الزركشى : هذا المذهب المشهور .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب . وهو الأصح .

قال القاضى : لا يحل الدين بالفلس . رواية واحدة .

قال فى التلخيص : لا يحل الثمن المؤجل بالفلس ، على الأصح .

قال فى الخلاصة : وإن كان له دين مؤجل لم يشارك على الأصح . وقدمه فى

المستوعب ، والكافى ، والمغنى ، والشرح ، والراعى ، والحاويين ، والقروى ،
والقاتى ، وغيرهم . وجزم به فى العمدة وغيره .

وعنه : يحل . ذكرها أبو الخطاب .

قال ابن رزىن : وليس بشىء . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب .

وعنه لا يحل إذا وثق برهن ، أو كفيل ملىء ، وإلا حل . نقلها ابن منصور .

فتى قلنا : يحل ، فهو كبقية الديون الحالة .

ومتى قلنا : لا يحل ، لم يوقف لرب به شىء ، ولا يرجع على الغرماء به إذا حل .

لكن إن حل قبل القسمة شارك الغرماء . وإن حل بعد قسمة البعض شاركهم أيضاً . وضرب بجميع دينه وباقي الغرماء ببقية ديونهم . قاله الزركشى وغيره من الأصحاب .

قوله ﴿ وَمَنْ مَاتَ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ مُؤَجَّلٌ : لَمْ يَحُلَّ إِذَا وَثَّقَ الْوَرِثَةَ ﴾

يعنى : بأقل الأمرين من قيمة التركة أو الدين . هذا المذهب .

قال فى القواعد الفقهية : هذا أشهر الروايتين .

قال الزركشى : هذا المشهور والمختار للأصحاب من الروايتين . ونصره

المصنف ، والشارح . وقطع به الخرقى ، وصاحب العمدة ، والوجيز ، والنور ، وغيرهم . وقدمه فى المستوعب ، والمحزر ، والفروع ، والفاثق ، وغيرهم .

وعنه : يحل هنا مطلقاً ، ولو قتله ربه ، ولو قلنا : لا يحل بالفلس . اختاره ابن

أبى موسى . وقدمه ابن رزى فى شرحه . ومال إليه .

فعلى المذهب : إن تعذر التوثق : حل ، على الصحيح من المذهب . جزم به

فى المنى ، والمحزر ، وغيرهما . وقدمه فى الفروع وغيره .

وعنه : لا يحل . اختاره أبو محمد الجوزى . وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين .

قال ناظم المفردات : ولا يحل على المديون بموته من أجل الديون .

وقال فى الاختصار : يتعلق الحق بدينهم . وذكره عن أصحابنا فى الحوالة .

فإن كانت مليئة ، وإلا وثقوا .

وقال أيضاً : الصحيح أن الدين فى ذمة الميت والتركة .

فعلى المذهب : يختص أرباب الديون الحالة بالمال .

وعلى الثانية : يشاركون به .

وقال فى الرعاية : ومن مات ، وعليه دين حال ودين مؤجل - وقلنا : لا تحل

بموته وماله بقدر الحال - فهل يترك له بقدر ما يخصه ليأخذه إذا حل دينه ، أو يوفى

الحال ، ويرجع على ربه صاحب المؤجل إذا حل بحصته ، أو لا يرجع ؟ يمتثل
ثلاثة أوجه .

فوائد

الأولى : إذا لم يسكن له وارث . فقال القاضى فى المجرى ، وابن عقيل ،
والمصنف فى المعنى : يحل الدين ، لأن الأصل يستحقه الوارث . وقد عدم هنا .
وقدمه فى القواعد الفقهية . وذكر القاضى فى خلافه احتمالين .

قال فى الفروع : ولو ورثه بيت المال : احتل انتقاله . ويضمن الإمام للغرماء
واحتل حوله . وذكرهما فى عيون المسائل .

وذكرهما القاضى فى التعليق ، لعدم وارث معين . وأطلق فى الفائق وجهين
فما إذا لم يكن له وارث .

الثانية : قال فى التلخيص : حكم من طرأ عليه جنون حكم المفلس والميت فى
حلول الدين وعدمه .

الثالثة : متى قلنا بحلول الدين المؤجل ، فإنه يأخذه كله . على الصحيح من
المذهب . وهو ظاهر كلام الأصحاب . وقدمه فى الفائق ، وقال : والختار سقوط جزء
من ربحه مقابل الأجل بقسطه . وهو مأخوذ من الوضع والتأجيل . انتهى .
قلت : وهو حسن .

الرابعة : هل يمنع الدين انتقال التركة إلى الورثة ، أم لا يمنع ؟ فيه روايتان .
إمراهما : لا يمنع . بل تنتقل . وهو الصحيح من المذهب . اختاره أبو بكر ،
والقاضى ، وأصحابه .

قال ابن عقيل : هى المذهب .

قال الزركشى : هو المنصوص المشهور المختار للأصحاب .

وقد نص الإمام أحمد رحمه الله : أن المفلس إذا مات سقط حق البائع من
غير ماله . لأن المال انتقل إلى الورثة .

قال في القواعد الفقهية : أشهر الروايتين الانتقال .
والرواية الثانية : لا تنتقل . نقلها ابن منصور . وصححه الناظم . ونصره في

الانتصار .

ويأتى ذلك في آخر القسمة بأتم من هذا .

ولهذا الخلاف فوائد يأتى بيانها قريباً .

ولا فرق في ذلك بين ديون الله تعالى وديون الأدميين ، ولا بين الديون الثابتة في الحياة ، والمتجددة بعد الموت بسبب يقتضى الضمان ، كحفر بئر ونحوه . صرح به القاضى .

وهل يعتبر كون الدين محيطاً بالتركة أم لا ؟ .

قال في القواعد : صرح به جماعة . منهم صاحب الترغيب في التفليس .

وقال في الفوائد : ظاهر كلام طائفة : اعتباره ، حيث فرضوا المسألة في الدين المستغرق .

ومنهم : من صرح بالمنع من الانتقال ، وإن لم يكن مستغرقاً . ذكره في مسائل الشفعة .

وعلى القول بالانتقال : يتعلق حق الغرماء بها جميعها ، وإن لم يستغرقها الدين . صرح به في الترغيب .

وهل تعلق حقهم بها تعلق رهن ، أو جنابة ؟ فيه خلاف .

قال في القواعد : صرح الأكثرون : أنه كتعلق الرهن . ويفسر بثلاثة أشياء . وقال في الفوائد : يتحجر الخلاف بتحرير مسائل .

إبراهيم : هل يتعلق جميع الدين بالتركة . وبكل جزء من أجزائها ، أم

يتقسط ؟

صرح القاضى في خلافه بالأول ، إن كان الوارث واحداً . وإن كان متعدداً

انقسم على قدر حقوقهم . وتعلق بخصه كل وارث منهم قسطها من الدين ، وبكل

جزء منها ، كالعبد المشترك إذا وهنه الشريكان بدين عليهما .
والثانية : هل يمنع هذا التعلق من نفوذ التصرف ؟ سيأتي ذلك في فوائد
الروايتين .

والثالثة : هل يتعلق الدين بعين التركة مع الذمة ؟ فيه ثلاثة أوجه .
وقال في موضع آخر : هل الدين باق في ذمة الميت ، أو ينتقل إلى ذم الورثة ،
أو هو متعلق بأعيان التركة لا غير ؟ فيه ثلاثة أوجه .
أمرها : ينتقل إلى ذم الورثة . قاله القاضي في خلافه ، وأبو الخطاب في
انتصاره ، وابن عقيل . وقيده القاضي في المجرى بالمؤجل .
قال في الفروع : وفي الانتصار ، الصحيح : أنه في ذمة الميت في التركة . انتهى
ومنهم : من خصه بالقول بانتقال التركة إليهم .
والوجه الثاني : هو باق في ذمة الميت . ذكره القاضي أيضاً ، والآمدى ،
وابن عقيل في فتونه ، والمصنف في المعنى . وهو ظاهر كلام الأصحاب في ضمان
دين الميت .

والوجه الثالث : يتعلق بأعيان التركة فقط . قاله ابن أبي موسى .
ورد بلزوم براءة ذمة الميت فيها بالتلف .
ويأتي هذا أيضاً في باب القسمة .
إذا عرف هذا : فلا خلاف في أصل المسألة - وهو كون الدين يمنع الانتقال
أم لا ؟ فوائد كثيرة . ذكرها ابن رجب في الفوائد من قواعده .
منها : نفوذ تصرف الورثة فيها ببيع أو غيره من العقود .
فعلى الثانية : لإشكال في عدم النفوذ .
وعلى المذهب قيل : لا ينفذ . قاله القاضي في المجرى ، وابن عقيل في باب
الشركة من كتابيها .

- وحمل القاضى فى المجرى روىة ابن منصور على هذا .
- وقيل ينفذ : قاله القاضى ، وابن عقيل فى الرهن والقسمة ، وجعلاه المذهب .
- قال فى القاعدة الثالثة والخمسين : أصح الوجهين : صحة تصرفهم . انتهى .
- وإنما يجوز لهم التصرف بشرط الضمان . قاله القاضى .
- قال : ومتى خلى الورثة بين التركة وبين الغرماء : سقطت مطالبتهم بالدين .
- ونصب الحاكم من يوفيههم منها . ولم يملكها الغرماء بذلك .
- وهذا يدل على أنهم إذا تصرفوا فيها طولبوا بالدين كلها .
- وفى الكافى : إنما يضمنون الأقل من قيمة التركة أو الدين .
- وعلى الأول : ينفذ العتق خاصة ، كعتق الراهن . ذكره فى الانتصار .
- وحكى القاضى فى المجرى - فى باب العتق فى نفوذ العتق ، مع عدم العلم -
- وجيهين ، وأنه لا ينفذ مع العلم .
- وجعل المصنف فى الكافى مأخذها : أن حقوق الغرماء المتعلقة بالتركة ، هل يملك الورثة إسقاطها بالتزامهم الأداء من عندهم أم لا ؟
- وفى النظريات لابن عقيل : عتق الورثة ينفذ مع يسارهم ، دون إعسارهم .
- اعتباراً بعتق موروثهم فى مرضه .
- وهل يصح رهن التركة عند الغرماء ؟ قال القاضى فى المجرى : لا يصح .
- ومنها : نماء التركة .
- فعلى الثانية : يتعلق حق الغرماء به أيضاً .
- وعلى المذهب : فيه وجهان . هل يتعلق حق الغرماء بالنماء أم لا ؟
- وأطلقهما فى القواعد .
- وقال فى القاعدة الثانية والثمانين ، إن قيل : إن التركة باقية على حكم ملك الميت : تعلق حق الغرماء بالنماء كالمرهون . ذكره القاضى ، وابن عقيل .
- وينبغى أن يقال : إن قلنا : تعلق الدين بالتركة تعلق رهن يمنع التصرف فيه ،

فالأمر كذلك . وإن قلنا : تعلق جناية لا يمنع التصرف ، فلا يتعلق بالنماء .
وأما إن قلنا : لا تنتقل التركة إلى الورثة بمجرد الموت : لم تتعلق حقوق
الغرماء بالنماء . ذكره القاضي ، وابن عقيل .
وخرج الأمدى ، وصاحب المغنى : تعلق الحق بالنماء مع الانتقال أيضاً ،
كتعلق الرهن .

وقد يبنى ذلك من أصل آخر . وهو أن الدين هل هو باق في ذمة الميت ،
أو انتقل إلى ذمة الورثة ، أو هو متعلق بأعيان التركة لا غير ؟ وفيه ثلاثة أوجه .
وقد تقدمت قبل الفوائد .

قال : فعلى القول الثالث : يتوجه أن لاتتعلق الحقوق بالنماء . إذ هو كتعلق
الجناية .

وعلى الأولين : يتوجه تعلقها بالنماء كالرهن .
ومنها : لو مات وعليه دين ، وله مال زكوى . فهل تبتدىء الورثة حول الزكاة
من حين الموت ، أم لا ؟

فعلى الثانية : لا إشكال في أنه لا تجرى في حوله حتى تنتقل إليه .
وعلى المذهب : يبنى على أن الدين : هل هو مضمون في ذمة الوارث ، أم
هو في ذمة الميت خاصة ؟

فإن قلنا : هو في ذمة الوارث - وكان مما يمنع الزكاة - انبنى على الدين المانع :
هل يمنع انعقاد الحول في ابتدائه ، أو يمنع الوجوب في انتهائه خاصة ؟ فيه روايتان .
ذكرهما المجد في شرحه .

والمذهب : أنه يمنع الانعقاد . فيمتنع انعقاد الحول على مقدار الدين من المال
وإن قلنا : إنما يمنع وجوب الزكاة في آخر الحول : منع الوجوب هنا آخر
الحول في قدره أيضاً .

وإن قلنا : ليس في ذمة الوارث شيء ، فظاهر كلام أصحابنا : أن تعلق الدين
بالمال مانع .

ومنها : لو كان له شجر وعليه دين فمات . فهنا صورتان .
إمدهما : أن يموت قبل أن يشمر ، ثم يشمر قبل الوفاء . فيبني على أن الدين هل يتعلق بالنماء ؟

فإن قلنا : يتعلق به ، خرج على الخلاف في منع الدين الزكاة في الأموال الظاهرة ، على ما تقدم .

وإن قلنا : لا يتعلق به ، فالزكاة على الوارث .

وهذا كله بناء على القول بانتقال الملك إليه .

أما إن قلنا : لا ينتقل الملك ، فلا زكاة عليه ، إلا أن ينفك التعلق قبل بدو الصلاح .

الصورة الثانية : أن يموت بعد ما أثمرت . فيتعلق الدين بالثمرة .

ثم إن كان موته بعد وقت الوجوب : فقد وجبت عليه الزكاة ، إلا أن نقول : إن الدين يمنع الزكاة في المال الظاهر .

وإن كان قبل الوجوب ، فإن قلنا : تنتقل التركة إلى الورثة مع الدين : فالحكم كذلك .

وإن قلنا : لا تنتقل ، فلا زكاة عليهم .

وهذه المسألة تدل على أن النماء المنفصل يتعلق به حق الغرماء بلا خلاف .

وقال في الفروع : وإن مات بعد أن أثمرت : تعلق بها الدين . ثم إن كان

بعد وقت الوجوب : ففي الزكاة روايتان . وكذا إن كان قبله ، وقلنا : تنتقل

التركة مع الدين ، وإلا فلا زكاة . انتهى .

وكذا قال ابن تيميم وابن حمدان في باب زكاة الزروع والثمار .

ومنها : لو مات وله عبيد وعليه دين . وأهلّ هلال الفطر .

فعلى المذهب : فطرتهم على الورثة .

وعلى الثانية : لافطرة لهم على أحد .

ومنها : لو كانت التركة حيواناً .

فعلى المذهب : النفقة عليهم .

وعلى الثانية : من التركة كمؤنة . وكذلك مؤنة المال ، كأجرة الخزن ونحوه .

ومنها : لو مات المدين وله شقص ، فباع شريكه نصيبه قبل الوفاء .

فعلى المذهب : لم الأخذ بالشفعة .

وعلى الثانية : لا .

ولو كان الوارث شريك الموروث وبيع نصيب الموروث في دينه .

فعلى المذهب : لا شفعة للوارث .

وعلى الثانية : له الشفعة .

ومنها : لو وطئ الوارث الجارية الموروثة - والدين يستغرق التركة - فأولدها

فعلى المذهب : لا حد عليه . ويلزمه قيمتها .

وعلى الثانية : لا حد أيضاً لشبهة الملك ، وعليه قيمتها ومهرها . ذكره في

الانتصار . فقائدة الخلاف حينئذ في المهر .

ومنها : لو تزوج الابن أمة أبيه ، ثم قال : إن مات أبي فأنت طالق . وقال

أبوه : إن مت فأنت حرة ، ثم مات وعليه دين يستغرق البركة : لم تعتق .

وهل يقع الطلاق ؟ قال القاضى فى المجرى : يقع . وقال ابن عقيل : لا يقع .

فقول ابن عقيل : مبنى على المذهب .

وقول القاضى : مبنى على الثانية .

وكذلك إذا لم يدبرها الأب سواء .

وقيل : يقع الطلاق على المذهب أيضاً .

ومنها : لو أقر لشخص ، فقال : له فى ميراثه ألف .

فالمشهور : أنه متناقض فى إقراره .

وقال فى التلخيص : يمتثل أن يلزمه . إذ المشهور عندنا : أن الدين لا يمنع

الميراث . فهو كما لو قال : له في هذه التركة ألف . فإنه إقرار صحيح .
وعلى هذا : إذا قلنا : يمنع الدين الميراث ، كان مناقضاً بغير خلاف .
ومنها : لو مات وترك ابنين وألف درهم ، وعليه ألف درهم دين ، ثم مات
أحد الابنين ، وترك ابناً . ثم أبرأ الغريم الورثة .
فذكر القاضى : أن ابن الابن يستحق نصف التركة بميراثه عن أبيه .
وذكره في موضع إجماعاً . وعلة في موضع بأن التركة تنتقل مع الدين .
فانتقل ميراث الابن إلى ابنه .
ويفهم من هذا : أنه على الثانية : يختص به ولد الصلب ، لأنه هو الباقي
من الورثة .
ومنها : رجوع بائع المفلس في عين ماله بعد موت المفلس ، ويحتمل بناؤه
على هذا الخلاف .
فإن قلنا : ينتقل امتنع رجوعه . وإن قلنا : لا ينتقل ، رجع . ولا سيما والحق
هنا متعلق في الحياة تعلقاً متأكداً .
ومنها : ما نقل عن الإمام أحمد رحمه الله : أنه سئل عن رجل مات وخلف
ألف درهم وعليه ألفا درهم ، وليس له وارث غير ابنه . فقال ابنه لغرمائه : أتركوا
هذه الألف بيدي ، وأخروني في حقوقكم ثلاث سنين ، حتى أوفيكم جميع
حقوقكم . قال : إذا كانوا استحقوا قبض هذه الألف ، وإنما يؤخروه ليوفيهم
لأجل ، فتركوها في يديه : فهذا لاخير فيه ، إلا أن يقبضوا الألف منه ويؤخروه
في الباقي ماشاءوا .
قال في القواعد ، قال بعض شيوخنا : تخرج هذه الرواية على القول بأن
التركة لا تنتقل . قال : وإن قلنا : تنتقل جاز . وهو أقيس بالمذهب ، رعله
في القواعد .
ومنها : ولاية المطالبة بالتركة إذا كانت ديناً ونحوه .

فنص الإمام أحمد رحمه الله في وديعة لا يدفعها إلا إلى الغرماء والورثة جميعاً .
وهو يدل على أن للغرماء ولاية المطالبة والرجوع على المودع إذا سلم الوديعة
إلى الورثة . وحمله القاضي على الاحتياط .

قال في القواعد : وظاهر كلامه - إن قلنا : التركة ملك لهم - فلهم ولاية
الطلب والقبض ، وإن قلنا : ليست ملكاً لهم ، فليس لهم الاستقلال بذلك .
وقال المجدد : عندي أن النص على ظاهره . لأن الورثة والغرماء تتعلق
حقوقهم بالتركة ، كالرهن والجاني . فلا يجوز الدفع إلى بعضهم . انتهى الكلام
على الفوائد ملخصاً .

قوله ﴿ وَإِنْ ظَهَرَ غَيْرِيْمٌ بَعْدَ قَسْمِ مَالِهِ : رَجَعَ عَلَى الْغُرْمَاءِ بِقِسْطِهِ ﴾
هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

لكن قال المصنف ، والشارح : هذه قسمة بان الخطأ فيها . فأشبهه مالو قسم
أرضاً أو ميراثاً بين شركاء ، ثم ظهر شريك آخر ، أو وارث آخر .
قال الأزجي : فلو كان له ألف اقتسمها غريماء نصفين ، ثم ظهر ثالث دينه
كدين أحدهما : رجع على كل واحد بثلث ما قبضه من غير زيادة .
وأصل هذا : مالو أقر أحد الوارثين بوارث . فإنه يأخذ ما في يده إذا كان
ابنأ وهما ابنان .

قال في الفروع : كذا قال . وهو كما قال في الثانية . بل هو خطأ فيها .
قال في الفروع : فظاهر كلامهم : يرجع على من أ تلف ما قبضه بمحضته .
ثم قال : ويتوجه كفقود رجع بعد قسمة وتلف .
وفي فتاوى المصنف : لو وصل مال الغائب ، فأقام رجل بينة أن له عليه ديناً
وأقام آخر بينة أن له عليه ديناً أيضاً . فقال : إن طالبا جميعاً اشتركا ، وإن طالب
أحدهما : اختص به لاختصاصه بما يوجب التسليم . وعدم تعلق الدين بماله .
قال في الفروع : ومراده : ولم يطالب أصلاً ، وإلا شاركه ما لم يقبضه .

قوله ﴿وَإِنْ بَقِيَ عَلَى الْمَفْلِسِ بَقِيَّةٌ وَلَهُ صِنْعَةٌ، فَهَلَّ يُجْبَرُ عَلَى إِجَارِ
نَفْسِهِ لِقَضَائِهَا؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ﴾ .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح
إسراءهما : يَجْبَرُ . وهو الصحيح من المذهب . جزم به في الوجيز ، ونظم
المفردات ، والمنور ، ومنتخب الأدمى . وقدمه في المحرز ، والفروع ، والحاويين .
وصححه في التصحيح ، والرايعتين ، وشرح ابن منجا ، والنظم . ونصره المصنف ،
والشارح . وهو من المفردات .

والرواية الثانية : لا يجبر . قدمه في إدراك الغاية ، وشرح ابن رزين . كما
لا يجبر على قبول الهدية والصدقة والقرض والهبة والوصية والخلع والتزويج . حتى
أم ولده ، وأخذ الدية على قود .
وقيل : لا تسقط دينه بعفوه على غير مال أو مطلقاً ، إن قلنا : يجب بالعمد
أحد شئئين .

وتقدم أنه لا يجبر على رد مبيع . إذا كان فيه الأخط .

قال في التلخيص : هو قياس المذهب .

فعلى المذهب : يبقى الحجر عليه ببقاء دينه إلى الوفاء .

فائدة : الصحيح من المذهب : أنه يجبر على إيجار موقوف عليه ، وإيجار

أم ولده إذا استغنى عنها .

قال في الفروع : ويجبر على إيجار ذلك في الأصح . وجزم به في المغنى ،

والشرح ، والقواعد في أم الولد :

وقيل : لا يجبر ، وأطلقهما في الرعاية الكبرى .

قوله ﴿وَلَا يَنْفَكُ عَنْهُ الْحَجَرُ إِلَّا بِحُكْمِ حَاكِمٍ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال في الفروع: ويفتقر زواله إلى حكم في الأصح. وجزم به في الوجيز،
وشرح ابن منجا. وقدمه في المغنى والمحزر، والشرح، والراطينين، والحاويين
والفائق.

وفيه وجه آخر: يزول الحجر بقسم ماله.

نفسه: يؤخذ من قوله ﴿وَإِنْ كَانَ لِلْمُفْلِسِ حَقٌّ لَهُ بِهِ شَاهِدٌ،
فَأَبَى أَنْ يَخْلِفَ مَعَهُ: لَمْ يَكُنْ لِعُرْمَانِهِ أَنْ يَخْلِفُوا﴾.

عدم وجوب اليمين عليه - وهو كذلك - لاحتمال شبهة.

قوله ﴿الْحُكْمُ الرَّابِعُ: انْقِطَاعُ الْمَطَالِبَةِ عَنِ الْمُفْلِسِ، فَمَنْ
أَقْرَضَهُ شَيْئًا، أَوْ بَاعَهُ: لَمْ يَمْلِكْ مُطَابَلَتَهُ حَتَّى يَفُكَّ الْحَجْرَ عَنْهُ﴾.

هذا للذهب. وتقدم كلامه في المبهم في الجاهل.

وتقدم رواية بصحة إقراره إذا أضافه إلى ما قبل الحجر عند قوله «وإن تصرف
في ذمته بشراء أو ضمان أو إقرار صح. ويتبع به بعد فك الحجر عنه».

قوله ﴿النَّضْبُ الثَّانِي: الْمَخْجُورُ عَلَيْهِ لِحَظِهِ. وَهُوَ الصَّبِيُّ،
وَالْمَجْنُونُ، وَالسَّفِيهُ. فَلَا يَصِحُّ تَصَرُّفُهُمْ قَبْلَ الْإِذْنِ﴾.

وهذا المذهب في الجملة. وعليه الأصحاب.

وظاهره: أن هبة الصبي لا تصح، ولو كان مميزاً. وهو صحيح. وهو المذهب.
نص عليه. وعليه الأصحاب.

وسئل الإمام أحمد رحمه الله: متى تصح هبة الغلام؟ قال: ليس فيه اختلاف
إذا احتلم، أو بصير ابن خمس عشرة سنة.

وذكر بعض الأصحاب رواية في صحة إبرائه. فاهلية مثله.

ويأتى: هل تصح وصيته وغيرها. أم لا؟.

قوله ﴿ وَمَنْ دَفَعَ إِلَيْهِمْ ﴾ يَعْنِي : إِلَى الصَّبِيِّ ، وَالْمَجْنُونِ ، وَالسَّفِيهِ
﴿ مَالَهُ يَبِيعُ ، أَوْ قَرْضٍ : رَجَعَ فِيهِ مَا كَانَ بَاقِيًا . وَإِنْ تَلَفَ فَهُوَ مِنْ
ضَمَانِ مَالِكِهِ ، عَلِمَ بِالْحَجْرِ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به في الوجيز ، والمغنى ،
والشرح ، وغيرهم . وقدمه في الفروع ، وغيره .
وقيل : يضمن المجنون .

وقيل : يضمن السفیه إذا جهل أنه محجور عليه .
واختار في الرعاية الصغرى الضمان مطلقاً . واختاره ابن عقيل . ذكره
الزرکشی .

قلت : وهو الصواب . كتصرف العبد بغير إذن سيده . والفرق على
المذهب عمر .

تنبيه : محل هذا : إذا كان صاحب المال قد سلطه عليه ، كالبيع والقرض ،
ونحوهما . كما قال المصنف . فأما إن حصل في أيديهم باختيار صاحبه من غير
تسليط : كالوديعة ، والعارية ، ونحوهما - وكذلك العبد - مالاً فأتلفوه . فقيل :
لا يضمنون ذلك . وقدمه في الرعاية في باب الوديعة . وهو احتمال في المغنى ،
والشرح .

وقيل : يضمنون . اختاره القاضي .

وقيل : يضمن العبد وحده .

وقد قطع في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمقنع ، والتلخيص
وغيرهم : بضمان العبد إذا أتلف الوديعة .

وأطلق في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والتلخيص : الخلف في ضمان
الصبي الوديعة إذا أتلفها . وكذلك أطلقه في الرعايتين . والحاوي الصغير .

وقيل : يضمن العبد وحده .

وقيل : يضمن العبد ، والسفيه .

وأطلقهن في الفروع ، والفائق .

وأطلقهن المحرر في باب الوديعة .

ويأتى ذلك في كلام المصنف هناك بأنهم من هذا محرراً .

قوله ﴿ فَإِنْ جَنَوْا فَعَلَيْهِمْ أَرْشُ الْجِنَايَةِ ﴾ بلا نزاع .

ويضمنون أيضاً : إذا أتلفوا شيئاً لم يدفع إليهم .

قوله ﴿ وَمَتَى عَقَلَ الْمَجْنُونُ ، وَبَلَغَ الصَّبِيُّ ، وَرَشَدَا : انفكَّ الْحَجْرُ

عَنْهُمَا بِغَيْرِ حُكْمٍ حَاكِمٍ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . ونص عليه .

وقيل : لا ينفك إلا بحكم حاكم . اختاره القاضى .

وقيل : لا ينفك فى الصبي إلا بحكم حاكم ، وينفك فى غيره بمجرد رشده .

قوله ﴿ وَالْبُلُوغُ : يَحْصُلُ بِالْأَحْتِلَامِ ﴾ بلا نزاع ﴿ أَوْ بُلُوغُ خَمْسَ

عَشْرَةِ سَنَةٍ ، أَوْ نَبَاتِ الشَّعْرِ الْحَسَنِ حَوْلَ الْقَبْلِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . ونقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله .

وحكى عنه رواية : لا يحصل البلوغ بالإنبات .

وقال فى الفائق : ويحصل البلوغ بأكمل خمس عشرة سنة .

وعنه : الذكر وحده .

قوله ﴿ وَتَزِيدُ الْجَارِيَةَ بِالْحَيْضِ وَالْحَمْلِ ﴾ بلا نزاع .

على الصحيح من المذهب .

قال فى المحرر ، والفروع : وحملها دليل إنزالها . وقدره : أقل مدة الحمل .

وكذا قال الزركشى ، وغيرهم .

وعنه لا يحصل بلوغها بنمو الحيض . قلها جماعة .
قال أبو بكر : هذا قول أول .

فأمره : لو وجد منى من ذكر خنثى مشكل : فهو علم على بلوغه . وكونه رجلاً . وإن خرج من فرجه أو حاض : كان علماً على بلوغه ، وكونه امرأة .
هذا الصحيح من المذهب . وجزم به في السكافي . وقدمه في المغنى ،
والشرح . وصححه في التلخيص .
قال في الرعاية : والصحيح : أن الإنزال علامة البلوغ مطلقاً . وقدمه ابن رزين في شرحه .

وقال القاضي : ليس واحداً منهما علماً على البلوغ .
قال في عيون المسائل : إن حاض من فرج المرأة ، أو احتلم منه ، أو أنزل من ذكر الرجل : لم يحكم ببلوغه . لجواز كونه خلقة زائدة . وإن حاض من فرج النساء ، وأنزل من ذكر الرجل : فبالغ ، بلا إشكال . انتهى .
وإن خرج المنى من ذكره ، والحيض من فرجه : فمشكل . ويثبت البلوغ بذلك . على الصحيح من المذهب .

قال القاضي : يثبت البلوغ به . وجزم به في الفصول ، والتلخيص ، والرعايتين ،
والحاويين ، والفائق ، وتذكرة ابن عبدوس ، والفروع . وذكرة في باب ميراث الخنثى . وقدمه ابن رزين في شرحه . وتقدم كلامه في عيون المسائل .
وقيل : لا يثبت بذلك البلوغ . وأطلقهما في المغنى ، والشرح .
وإن خرج المنى والحيض من مخرج واحد : فمشكل بلا نزاع .
وهل يثبت البلوغ بذلك ؟ فيه وجهان . وأطلقهما في الرعاية الصغرى ،
والفروع ، والفائق .

أمرهما : لا يحصل البلوغ بذلك . وقدمه في الرعاية الكبرى .

والثاني : يحصل به .

قلت : وهو أولى . لأنه إن كان ذكراً فقد أمني . وإن كان أنثى فقد أمنت .
وحاضت . وكلاهما يحصل به البلوغ .

ثم وجدت صاحب الحاوي الكبير قطع بذلك . وعلمه بما قلنا .
قوله ﴿ وَالرُّشْدُ : الصَّلَاحُ فِي الْمَالِ ﴾ .

يعنى لاغير . وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .
وقال ابن عقيل : الرشد الصلاح في المال والدين .

قال : وهو الأليق بمذهبنا . قال في التلخيص : ونص عليه .

فأمره : قوله ﴿ وَلَا يَدْفَعُ إِلَيْهِ مَالَهُ حَتَّى يُخْتَبَرَ ﴾ يعنى : بما يليق به
ويؤنس رشده ﴿ فَإِنْ كَانَ مِنْ أَوْلَادِ التُّجَّارِ : فَبِأَنْ يَتَكَرَّرَ مِنْهُ
الْبَيْعُ وَالشِّرَاءُ ، فَلَا يُعْبَنُ ﴾ .

يعنى لايعبن في الغالب . ولا يفحش قوله وأن يحفظ مافي يديه عن صرفه
فيما لا فائدة فيه ، كالقمار ، والغناء ، وشراء المحرمات . ونحوه .

قال ابن عقيل وجماعة : ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله : أن التبذير
والإسراف : ما أخرجه في الحرام .

قال في النهاية : أو يصرفه في صدقة تضر بعياله ، أو كان وحده ولم يثق بإيمانه .
وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : إذا أخرج في مباح قدرأ زائداً على المصلحة .
انتهى . وهو الصواب .

تبيين : دخل في كلام المصنف : إذا بلغت الجارية ورشدت : دفع إليها مالها .
وهو الصحيح من المذهب ، كالغلام . وعليه أكثر الأصحاب .

وعنه لايدفع إلى الجارية مالها ، ولو بعد رشدها ، حتى تتزوج وتلد ، أو تقيم
في بيت الزوج سنة . اختاره جماعة من الأصحاب . منهم أبو بكر ، والقاضي ، وابن
عقيل في التذكرة ، والشيرازي في الإيضاح .

قال الزركشي : وهو المنصوص . وأطلقهما في المذهب .
فعلى هذه الرواية : إذا لم تتزوج فقيل : يبقى الحجر عليها . وهو احتمال للمصنف
وغيره .

وقيل : تبقى ما لم تنفس .
قال القاضي : عندي أنها إذا لم تتزوج يدفع إليها مالها ، إذا عنست وبرزت
للرجال . وهو الصواب . واقتصر عليه في الكافي . وأطلقهما في الفروع .
قوله ﴿ وَوَقْتُ الْاِخْتِبَارِ : قَبْلَ الْبُلُوغِ ﴾ .

وهذا المذهب بلا ريب . وعليه أكثر الأصحاب . وقطع به كثير منهم .
وعنه بعده . وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،
والهادي ، والتلخيص .

وقيل : بعده للجارية لنقص خبرتها ، وقبله للغلام .
فأمره : لا يختبر إلا المميز والمراهق الذي يعرف البيع والشراء والمصلحة
والمفسدة ، وبيع الاختبار وشراؤه صحيح بلا نزاع .

وتقدم في أول كتاب البيع : التنبيه على ذلك ، وحكم تصرفه بإذن وليه .
قوله ﴿ وَلَا تَثْبُتُ الْوَلَايَةُ عَلَى الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ إِلَّا لِلْأَبِ ﴾ .
يستحق الأب الولاية على الصغير والمجنون بلا نزاع . لكن بشرط أن يكون
رشيداً . ويكفي كونه مستور الحال ، على الصحيح من المذهب .

قال في المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاويين ، والقائق ، وتذكرة ابن
عبدوس ، وغيرهم : وليهما الأب ما لم يعلم فسقه .
قلت : وهو الصواب .

وقيل : يشترط عدالته ظاهراً وباطناً .
قال في المنور : وولي الصبي والمجنون الأب ، ثم الوصي العدلان . وأطلقهما
في الفروع .

نفيه : ظاهر قوله ﴿ ثُمَّ لَوْصِيَّهِ . ثُمَّ لِلْحَاكِمِ ﴾

أن الجدد والأُم وسائر العصبات ليس لهم ولاية . وهو المذهب الذى عليه أكثر الأصحاب . وهو ظاهر ما جزم به فى المعنى ، والتلخيص ، والشرح ، والوجيز وغيرهم . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته وغيره . وقدمه فى الفروع ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، والمحزر ، والنظم .

وعنه : للجد ولاية . فعليها : يقدم على الحاكم بلا نزاع . ويقدم على الوصى على الصحيح .

قال فى الفائق : وهو المختار . وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين .

قلت : وهو الصواب . وجزم به فى الزبدة .

وقيل : يقدم الوصى عليه . وأطلقهما فى المحزر ، والفروع ، والنظم ، والفائق . وذكر القاضى : أن للأُم ولاية .

وقيل : لسائر العصبية ولاية أيضاً بشرط العدالة . اختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله . ذكره عنه فى الفائق . ثم قال ، قلت : ويشهد له حجر الابن على أبيه عند خرفه . انتهى .

قلت : الذى يظهر أنه حيث قلنا : للأُم والعصبية ولاية : أنهم كالجد فى التقديم على الحاكم وعلى الوصى ، على الصحيح .

فأردناه

إمراهما : يشترط فى الحاكم ما يشترط فى الأب . فإن لم يكن كذلك ، أو لم يوجد حاكم : فأمين يقوم به . اختاره الشيخ تقي الدين . وقال : الحاكم العاجز كالعديم .

الثانية : بلى كافر عدل مال ولده الكافر ، على الصحيح من المذهب . وهو ظاهر كلام المصنف هنا . واختاره الأصحاب .

قال في الحاويين ، والفائق : وبلى الكافر العدل في دينه : مال ولده . على
أصح الوجهين . وصححه شيخنا في تصحيح المحرر . وقدمه في الرعايتين .
وقيل : لا يلبه ، وإنما يلبه الحاكم . وأطلقهما في المحرر ، والنظم ، والفروع .
ويأتى : هل بلى مال الذمية التي بلى نكاحها من مسلم ؟ في باب أركان النكاح
عند قوله « وبلى الذمي نكاح موليته » مع أن الحكم هنا يشمل .
قوله ﴿ وَلَا يَجُوزُ لَوْلِيَّهِمَا أَنْ يَتَصَرَّفَ فِي مَالِهِمَا . إِلَّا عَلَى وَجْهِ
الْحِظِّ لِحُمَاهُمَا ﴾ .

بلا نزاع . فإن تبرع ، أو حاجي ، أو زاد على النفقة عليهما ، أو على من
يلزمهما مؤنته بالمعروف : ضمن . هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به الأكثرون
وقال في الرعايتين : ضمن في الأصح .
وقيل : لا يضمن .
قلت : وهذا ضعيف جداً .

قوله ﴿ وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِيَ مِنْ مَالِهِمَا شَيْئًا لِنَفْسِهِ ، وَلَا يَبِيعَهُمَا
إِلَّا الْأَبُ ﴾ .
هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : يجوز للوصى الشراء من مالهما إن وكل من يبيعه هو ، ويستقصى في
التمن بالنداء في الأسواق . قاله في الرعاية .

قوله ﴿ وَلَوْلِيَّهِمَا مَكَاتِبَةٌ رَقِيقَهُمَا ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب .

إلا أنه قال في الترغيب : يجوز ذلك لغير الحاكم .

تغيير : مفهوم قوله ﴿ وَعَتَّقَهُ عَلَى مَالٍ ﴾ .

أنه لا يجوز عتقه مجاناً مطلقاً . وهو الصحيح . وهو المذهب . وعليه جماهير
الأصحاب .

وعنه يجوز مجانا لمصلحة . اختاره أبو بكر ، بأن تساوى أمة وولدها مائة
و يساوى أحدهما مائة .

قلت : ولعل هذا كالمثقف عليه .

فأمره : من شرط صحة مكاتبه رقيقهما وعتقه على مال : أن يكون فيه حظ لها
مثل : أن يساوى ألفاً فيكاتبه على ألفين ، أو يعتقه عليهما ونحو ذلك . فإن لم
يكن فيه حظ لها لم يصح .

قوله ﴿ وَتَزْوِيحُ إِمَائِهِمَا ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب .

قال في المغنى ، والشرح : وله تزويج إمائهما إذا وجب تزويجهن ، بأن
يطلبن ذلك ، أو يرى المصلحة فيه . وقطعا به .

قال في الفروع ، والرعاية الكبرى : له ذلك على الأصح . وجزم به في
الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والرعاية الصغرى ، والحاويين ، والوجيز ،
وغيرهم .

وعنه : لا يجوز ذلك .

وعنه : يجوز لخوف فساده ، وإلا لم يجز .

فأمره : العبيد في ذلك كالإماء ، خلافاً ومذهباً . على الصحيح من المذهب .

وعنه : لا يزوج الأمة وإن جاز تزويج العبد ، لتأكد حاجته إليها .

قلت : يحتمل العكس ، لرفع مؤنتها وحصول صداقتها ، بخلاف العبد .

قوله ﴿ وَالسَّفَرُ بِمَا لِهَمَّا ﴾ .

إذا أراد الولي السفر بهما ، فلا يخلو : إما أن يسافر به لتجارة ، أو غيرها .

فإن سافر به لتجارة جاز . لا أعلم فيه خلافاً . وجزم به في المغنى ، والشرح ،

والكافي ، وغيرهم . لكن لا يتجر إلا في المواضع الآمنة .

وحمل الشارح وابن منجا كلام المصنف عليه .
وإن سافر به لغير التجارة ، مثل أن يعرض له سفر : جاز . على الصحيح
من المذهب . وهو ظاهر كلام المصنف ، وصاحب الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ،
والمستوعب ، والمحرم ، والوجيز ، والفائق ، وغيرهم . وقدمه في الفروع .
وقال القاضي في المجرى : ولا يسافر به . وجزم به في الكافي ، والمغني ،
والشرح .

وظاهر كلامه في الفروع : إجراء الخلاف في ذلك . فإنه قال : وله السفر بماله ،
خلافًا للمجرد ، والمغني والكافي .
وليس بمراد . لأنه قطع في الكافي والمغني بجواز السفر به للتجارة ، ومنع
من السفر لغيرها .

قوله ﴿ وَالْمُضَارَبَةَ بِهِ ﴾

يعنى أن للولى أن يبيع ويشترى في مال المولى عليه بلا نزاع . لكن لا يستحق
أجرة . بل جميع الربح للمولى عليه . على الصحيح من المذهب .
قال في الفروع : وإن أبحر بنفسه فلا أجرة له في الأصح . وجزم به في الكافي ،
والرعايتين ، والحاويين ، والوجيز . وقدمه في المغني . وصححه في الرعايتين ،
والحاويين .

وقيل : يستحق الأجرة . وهو تخرىج في المغني وغيره من الأجنبي . واختاره
الشيخ تقي الدين رحمه الله . ذكره عنه في الفائق .
قلت : وهو قوى .

قوله ﴿ وَلَهُ دَفْعُهُ مُضَارَبَةً ﴾

هذا الصحيح من المذهب ، وعليه الأصحاب . وعنه لا يجوز .

قوله ﴿بِحُزْمٍ مِنَ الرَّبْحِ﴾

هو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به في الوجيز ، والكافي ،
والشرح ، وغيرهم . وقدمه في الفروع ، وغيره .

وقيل : بأجرة مثله . وقيل : بأقلهما . اختاره ابن عقيل .

قوله ﴿وَيَبِعُهُ نَسَاءً﴾

هذا الصحيح من المذهب ، بشرط أن يكون فيه مصلحة .

قال في الفروع : وله يبعه نساء على الأصح .

قال في الوجيز : ويبعه نساء مليئاً برهن يحفظه . وجزم به في الهداية ،
والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والمحرم ،
والشرح ، والحاويين ، وغيرهم .

وعنه : ليس له ذلك .

قوله ﴿وَقَرَضُهُ﴾

يجوز قرضه لمصلحة . على الصحيح من المذهب . نص عليه ، وهو من
المفردات .

قال في الوجيز : ولمصلحة يقرضه .

قال في الفروع : وله قرضه ، على الأصح ، لمصلحة .

قال في الرعاية الكبرى : وله قرضه على الأصح مليئاً . وجزم به في الهداية ،
والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافي ، والمحرم ،
وغيرهم . وقدمه في الرعاية الصغرى ، والحاويين ، والفائق .

قال في المغنى ، والشرح : يقرضه لحاجة سقر ، أو خوف عليه ، أو غيرهما .

وعنه لا يقرضه مطلقاً .

قوله ﴿بِرَهْنٍ﴾

هذا أحد الوجهين . جزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ،
وإخلاصة ، والهادى ، والرعائتين ، والنظم ، والحاويين ، وغيرهم . واختاره
ابن عبدوس في تذكرته . فقال : يقرضه برهن .
قال ناظم المفردات : قطع به في المعنى .
قال في الفروع : وسياق كلامهم : لحظه .
وقال في المستوعب : وفي قرضه برهن وإشهاد روايتان .
وقال في الترغيب : وفي قرضه برهن روايتان . انتهى .
والصحيح من المذهب : جواز قرضه للمصلحة ، سواء كان برهن أولاً .
وجزم به في الوجيز . وقدمه في الشرح ، والفروع .
قال في المحرر : ويملك قرضه .
قال في السكافي : فإن لم يأخذ رهناً جاز في ظاهر كلامه . واقتصر عليه .
وأطلقهما في الفائق .

فوائد

الأولى : قال في المعنى ، والشرح : فإن أمكن أخذ الرهن . فالأولى له
أخذه احتياطاً . فإن تركه : احتتمل أن يضمن إن ضاع المال لتفريطه . واحتمل
أن لا يضمن . لأن الظاهر سلامته .

وهذا ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله لسكونه لم يذكر الرهن .
قلت : إن رأى المصلحة وأقرضه ثم تلف : لم يضمن . وأطلقهما في الفائق .
الثانية : يجوز إيداعه مع إمكان قرضه . ذكره في المعنى ، والشرح .
قال في الفروع ، فظاهره : متى جاز قرضه جاز إيداعه .
وظاهر كلام الأكثر : يجوز إيداعه . لقولهم « يتصرف بالمصلحة » وقد
يراه مصلحة . ولهذا جاز - مع إمكان قرضه - أن يملكه الشريك ، في إحدى
الروايتين ، دون القرض . لأنه تبرع . والوديعة استنابة في حفظ . ولا سيما إن جاز

للوكيل التوكيل . ولهذا يتوجه في المودع رواية . ويتوجه أيضاً في قرض الشريك رواية .

قال ، وقال في الكافي : لا يودعه إلا لحاجة . ويقرضه لحظه بلا رهن ، وأنه لو سافر أودعه . وقرضه أولى . انتهى .

الثالثة : حيث قلنا : يقرضه . فلا يقرضه لمودة ومكافأة . نص عليه .

الرابعة : قال في الرعاية الكبرى ، وغيره : ولا يقترض وصى ولا حاكم منه شيئاً . ويأتى في باب الشفعة : أنه يلزمه أن يأخذ بالشفعة إذا كان ذلك أحظ .

الخامسة : يجوز رهن مالها للحاجة عند ثقة . وللأب أن يرتهن مالها من نفسه . ولا يجوز لغيره على المذهب .

وفي المعنى رواية : بالجواز لغيره .

قال الزركشى : وفيها نظر .

قوله ﴿ وَشِرَاءِ الْعَقَارِ لَهُمَا . وَلَهُ بِنَاؤُهُ عَمَّا جَرَتْ عَادَةُ أَهْلِ بَلَدِهِ بِهِ ﴾

هكذا قال المصنف في المعنى ، والشرح ، وصاحب الرعايتين ، والحاويين ،

والوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس . وغيرهم .

قال المصنف : والشارح ، وقال أصحابنا : يبينه بالأجر والطين . ولا يبينه بالابن

وحمل كلامهم على من عادتهم ذلك ، وهو أولى .

وأجراه في الفائق على ظاهره . وجعل الأول اختيار المصنف .

قوله ﴿ وَلَهُ شِرَاءِ الْأُضْحِيَّةِ لِلْيَتِيمِ الْمُسْرِ . نَصَّ عَلَيْهِ ﴾

وهو المذهب . يعنى يستحب له شراؤها .

قال في الفروع : والتضحية له على الأصح . وجزم به في الوجيز ، والمحزر ،

والرعايتين ، والحاويين هنا . وقدمه في المعنى ، والشرح ، والنظم .

وعنه : لا يجوز له ذلك .

قال المصنف في المعنى : يحتمل أن يحمل كلام الإمام أحمد رحمه الله في الروايتين على حالين .

فالموضع الذى مَنَعَ منه : إذا كان الطفل لا يعقل التضحية ، ولا يفرح بها ، ولا ينكسر قلبه ، بتركها .

والموضع الذى أجازها : عكس ذلك . انتهى .

وذكره في النظم قولاً . وأطلق الروايتين في المستوعب ، والرعاية في باب

الأضحية .

وذكر في الانتصار عن الإمام أحمد رحمه الله : تجب الأضحية عن اليتيم الموسر .

فعلى المذهب : يحرم عليه الصدقة منها بشئ . قاله المصنف ، والشارح ،

وصاحب الفروع ، وغيرهم . فيعابى بها .

قلت : ولو قيل بجواز التصدق منها بما جرت العادة به : لكان متجهماً ، على

ما تقدم التنبيه عليه في بابه .

فأمرنا

إمرأهما : له تعليمه ما ينفعه ، ومداواته بأجرة لمصلحة في ذلك . وحمله بأجر

ليشهد الجماعة . قاله في المجرّد ، والفصول . واقتصر عليه أيضاً في الفروع .

قال في المذهب : له أن يأذن له بالصدقة بالشئ اليسير . واقتصر عليه أيضاً

في الفروع .

الثانية : للولى أن يأذن للصغيرة أن تلعب باللعب إذا كانت غير مصورة ،

وشراؤها لها بما لها . نص عليهما . وهذا المذهب .

وقيل : من ماله . وصححه الناظم في آدابه .

وهما احتمالان مطلقان في التلخيص في باب اللباس

قوله ﴿ وَلَا يَبِيعُ عَقَارَهُمْ إِلَّا لِضْرُورَةٍ ، أَوْ غِبْطَةٍ . وَهُوَ أَنْ يُزَادَ

فِي ثَمَنِهِ الثُّلُثُ فَصَاعِدًا ﴾

اشترط المصنف - رحمه الله - لجواز بيع عقارهم وجود أحد شيئين : إما
الضرورة ، وإما العبطة .

فأما الضرورة : فيجوز بيعه لها بلا نزاع . ولكن خص القاضى الضرورة
باحتياجهم إلى كسوة أو نفقة ، أو قضاء دين ، أو مالا بد منه .
وقال غيره : أو يخاف عليه الهلاك بفرق أو خراب أو نحوه .

ومفهوم كلام المصنف : أنه لا يجوز إذا لم تكن ضرورة ، وهو أحد
الوجهين . اختاره القاضى . وهو ظاهر كلامه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك
الذهب ، والخلاصة ، والحاويين ، والرعاية الصغرى ، وغيرهم . وكلامهم ككلام
المصنف . وقدمه فى الرعاية الكبرى .

والصحيح من المذهب : جواز بيعه إذا كان فيه مصلحة . وهو ظاهر كلام
الإمام أحمد رحمه الله .

واختاره المصنف فى غير هذا الكتاب . واختاره الشارح ، والفائق . ومال
إليه فى الرعاية الكبرى .

قال الناظم : هذا أولى . وقدمه فى الفروع .

وأما العبطة : فيجوز بيعه لها ، بلا نزاع ، لكن اشترط المصنف « أن يُزَادَ
فِي ثَمَنِهِ الثُّلُثُ فَصَاعِدًا » وهو أحد الوجهين . وجزم به فى الهداية ، والخلاصة ،
والهادى ، والحاويين .

وقال القاضى : بزيادة كثيرة ظاهرة على ثمن مثله . ولم يقيده بالثلث ولا غيره .
وقدمه فى الرعايتين .

والصحيح من المذهب : جواز بيعه إذا كان فيه مصلحة . نص عليه ، كما
تقدم . سواء حصل زيادة أولا . اختاره المصنف ، والشارح ، والشيخ تقي لدين
والناظم .

قال فى الرعاية الكبرى : هذا نصه . ومال إليه . وقدمه فى الفروع ، والفائق

قوله ﴿ وَمَنْ فَكَّ عَنْهُ الْحَجْرُ فَمَا وَدَّ السَّفَهَ : أُعِيدَ عَلَيْهِ الْحَجْرُ ﴾
بلا نزاع . وقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله .

قوله ﴿ وَلَا يَنْظُرُ فِي مَالِهِ إِلَّا الْحَاكِمُ ﴾

هذا الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به في الوجيز ،
وغيره . وقدمه في الفروع ، وغيره .

وقيل : ينظر فيه الحاكم ، أو أبوه .

قال ابن أبي موسى : حجر الأب على ابنه البالغ السفيه واجب على أصوله ،
حكما كان أو غير حاكم .

وقيل : ينظر فيه وليه الأول ، كما لو بلغ سفيها .

وقيل : إن زال الحجر بمجرد رشده بلا حكم عاد بالسفه .

فأمره : لو جن بعد رشده فوليه ولي الصغير ^(١) على الصحيح من المذهب .

وقيل : الحاكم . قدمه ^(٢) في الرعاية الكبرى .

وقال في الانتصار : يلي على أبويه المجنونين .

ونقل المروذي : أرى أن يحجر الابن على الأب إذا أسرف ، أو كان يضع ماله

في الفساد ، أو شراء المغنيات .

قوله ﴿ وَلَا يَنْفَكُ الْحَجْرُ إِلَّا بِحُكْمٍ ﴾

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

قال في الفروع : يفتقر إلى حكم في الأصح .

قال الزركشي : هذا الصحيح . وجزم به في المنتخب ، وغيره . وقدمه في

الشرح وغيره .

(١) وفي الأحمدية « فوليه الحاكم »

(٢) وفي الأحمدية « بل يليه الأب . ذكره »

وقيل : ينفك عنه الحجر بمجرد رشده . اختاره أبو الخطاب .

وقيل : ينفك عنه بمجرد رشده في غير السفية . فأما في السفية : فلا بد من

الحكم بفكها .

تنبيه : مفهوم قوله ﴿ وَيَصِحُّ تَزْوُجُهُ بِإِذْنِ وَلِيِّهِ ﴾ أنه لا يصح بغير إذنه .

وله حالتان .

إحدهما : أن يكون محتاجاً إلى الزواج . فيصح تزوجه بغير إذنه ، على

الصحيح من المذهب .

قال في الفروع : يصح في الأصح . وجزم به في المعنى ، والشرح ، والوجيز ،

وغيرهم . واختاره القاضى وغيره .

وقيل : لا يصح . وهو ظاهر كلام المصنف هنا ، وصاحب الهداية ، والمذهب ،

والخلاصة ، والكافى ، وغيرهم . لأنهم قالوا : يصح بإذنه .

وقال القاضى : يصح بغير إذنه . وأطلقهما في البلغة .

والحالة الثانية : أن لا يكون محتاجاً إليه . فلا يصح تزوجه ، على الصحيح

من المذهب .

قال في الفروع : لم يصح في الأصح . وجزم به في المعنى ، والشرح في باب

أركان النكاح . وقدمه في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،

والكافى ، والهادى ، وغيرهم .

وقيل : يصح . واختاره القاضى . وقدمه ابن رزىن في شرحه .

قال في الوجيز : ويصح تزوجه ، وأطلق . وأطلقهما في البلغة .

فوائد

الأولى : للولى تزويج السفية بغير إذنه إذا كان محتاجاً إليه ، على الصحيح

من المذهب .

قال في الفروع: وله تزويج سفیه بلا إذنه في الأصح .
قال الشارح - في باب أركان النكاح - قال أصحابنا: يصح تزويجه من غير
إذنه . لأنه عقد معاوضة . فملكه أولى ، كاليبيع . وكذا قال المصنف في المغنى .
وقيل : ليس له ذلك . اختاره المصنف ، والشارح .
قال في الرعاية الكبرى : والمنع أقيس .
قلت : وهو الصواب . وأطلقهما في الرعايتين في باب النكاح .
فعلى المذهب : في إجباره وجهان . وأطلقهما في الفروع ، والبلغة ، والرعايتين ،
والحاوى الصغير في النكاح .
قلت : الأولى الإيجاب إذا كان أصلح له
وقال ابن رزین في شرحه في النكاح : والأظهر أنه لا يجبره . لأنه
لامصلحة فيه .

وظاهر نقل المصنف في المغنى والشارح : أن الأصحاب قالوا : له إجباره .

الثانية : لو أذن له ، ففي لزوم تعيين المرأة وجهان . وأطلقهما في الفروع .

أمرهما : لا يلزمه بالتعيين ، بل هو مخير . وهو الصحيح .

قال في المغنى ، والشرح : الولي مخير بين أن يعين له المرأة ، أو يأذن له
مطلقاً . ونصراه . وهو الصواب . وجزم به ابن رزین في شرحه .

والوجه الثاني : يلزمه تعيين المرأة له . ويتقيد بمهر المثل ، على الصحيح من

المذهب . ويحتمل لزومه زيادة إذن فيها ، كتزويجها في أحد الوجهين .

والثاني : تبطل هي للنهي عنها . فلا يلزم أحداً .

قلت : ويحتمل أن تلزم الولي .

وإن عضله الولي استقل بالزواج ، كما تقدم قريباً .

ويأتى بعض ذلك في باب أركان النكاح .

الثالثة : لو علم من السفية أنه يطلق إذا تزوج : اشترى له أمة .

الرابعة : يصح خلعه ، كطلاقه وظهاره ولعانه وإيلائه ، لكن لا يقبض

العوض . فإن قبضه : لم يصح قبضه . على الصحيح من المذهب .
وقال القاضي : يصح .

فعلى المذهب : لو أتلفه لم يضمن . ولا تبرأ المرأة بدفعها إليه .

الخامسة : لو وجب على السفية كفارة كفر بالصوم . على الصحيح من المذهب

كالمفلس .

قلت : فيعابى بها .

وقيل : يكفر به إن لم يصح عتقه ، على ما يأتي قريباً .

فعلى المذهب : لو فك عنه الحجر قبل التكفير ، وقدر على العتق : أعتق .

السادسة : ينفق عليه بالمعروف . فإن أفسدها دفع إليه يوماً بيوم . فلو أفسدها

أطعمه بحضوره .

وإن أفسد كسوته ستر عورته فقط في البيت إن لم يمكن التحيل ولو بتهديد .

وإذا رآه الناس ألبسه . فإذا عاد نزع عنه .

السابعة : يصح تدبيره ووصيته . على الصحيح من المذهب .

وقيل : لا يصح .

ويأتي وصيته في كتاب الوصايا في كلام المصنف .

قوله ﴿ وَهَلْ يَصِحُّ عِتْقُهُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والتلخيص ،

والحاوي الصغير .

إمدادهما : لا يصح . وهو المذهب . صححه في التصحيح .

قال الزركشي ، في كتاب العتق : هذا أصح الروايتين . وجزم به في الوجيز ،

وغيره . واختاره المصنف ، والشارح .

قال في الرعاية للكبرى : يصح عتقه على الأضعف .
قال في الفائت : ولا ينفذ عتقه في أصح الروايتين . وصححه في النظم . وقدمه
في الكافي ، وغيره .

والرواية الثانية : يصح . اختاره ابن عبدوس في تذكرته . وقدمه في
التبصرة : على ما تقدم في كتاب البيع .
قال في الرعاية الصغرى ، والحاوى الكبير : ويصح عتقه المنجز ، في أصح
الروايتين .

وتقدم : هل يصح بيعه إذا أذن له الولي ؟ في كتاب البيع .
قوله ﴿ وَإِنْ أَقْرَبٌ بِمُحَدٍّ أَوْ قِصَاصٍ : صَحَّ ، وَأُخِذَ بِهِ ﴾
إذا أقر بمحد : استوفى منه بلا نزاع . وإن أقر بقصاص ، فطلب إقامته : كان
لر به استيفاء ذلك بلا نزاع .

لكن لو عفا على مال : احتمل أن يجب . واحتمل أن لا يجب ، لثلا يتخذ
ذلك وسيلة إلى الإقرار بالمال . وقاعدة المذهب : سد الذرائع . وهو الصواب .
وأطلقهما في المغنى ، والشرح ، والرعاية الكبرى ، والفروع .
فأمره : لا يفرق السفية زكاة ماله بنفسه . ولا تصح شركته ، ولا حوالاته .
ولا الحوالة عليه ، ولا ضمانه ، ولا كفالاته .

ويصح منه نذر كل عبادة بدنية من حج وغيره .
ولا يصح منه نذر عبادة مالية ، على الصحيح من المذهب .
وقيل : يصح نذرها وتفعل بعد فك حجره .

قال في الكافي : قياس قول أصحابنا : يلزمه الوفاء به عند فك حجره كالإقرار .
وتقدم في أوائل كتاب الحج « إذا أحرم السفية نفلا » .

قوله ﴿ وَإِنْ أَقْرَبٌ بِمَالٍ : لَمْ يَلْزَمَهُ فِي حَالِ حَجْرِهِ ﴾

يعنى يصح إقراره . ولا يلزمه في حال حجره . وهذا الصحيح من المذهب .
وعليه الأصحاب .

قال في الفروع : والأصح صحة إقراره بمال ، لزمه باختيار أولاً .
قال في الوجيز : وإن أقر بدين ، أو بما يوجب مالا : لزمه بعد حجره ، إن
علم استحقاقه في ذمته حال حجره . وقدمه في الشرح ، وشرح ابن منجا ، والرعاية ،
وغيرهم .

قوله ﴿ وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَلْزَمَهُ مُطْلَقًا ﴾

وإليه ميل الشارح . واختاره المصنف .

فعلى هذا : لا يصح إقراره بمال .

وتقدم بعض أحكام السفية في أوائل كتاب البيع .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ وَلِلْوَالِيَّ أَنْ يَأْكُلَ مِنْ مَالِ الْمُؤَلَّى عَلَيْهِ ﴾

ولو لم يقدره الحاكم . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب
بشرطه الآتي .

وقال في الإيضاح : يأكل إذا قدره الحاكم وإلا فلا .

تنبيه آخر : ظاهر قوله ﴿ وَيَأْكُلُ بِقَدْرِ عَمَلِهِ ﴾

جواز أكله بقدر عمله ، ولو كان فوق كفايته . وعلى ذلك شرح ابن منجا .
وهو ظاهر كلامه في الهداية ، والمذهب .

والصحيح من المذهب : أنه لا يأكل إلا الأقل من أجره مثله ، أو قدر
كفايته . جزم به في الخلاصة ، والمنفى ، والمحزر ، والشرح ، والرعايتين ،
والحاويين ، والفروع ، والفتاوى ، وغيرهم من الأصحاب .

قلت : ويمكن أن يقال : هذا الظاهر مردود بقوله (إِذَا احتَاجَ إِلَيْهِ) لأنه
إذا أخذ قدر عمله ، وكان أكثر من كفايته : لم يكن محتاجاً إلى الفاضل عن كفايته
فلم يجز له أخذه . وهو واضح .

أو يقال : هل الاعتبار بحالة الأخذ؟ ويحتمله كلام المصنف . أوحيث
استغنى امتنع الأخذ؟

قوله ﴿ إِذَا أَحْتَجَّ إِلَيْهِ ﴾

الصحيح من المذهب : أنه لا يأكل من مال المولى عليه إلا مع فقره
وحاجته . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

قال في الوجيز : ويأكل الفقير من مال موليه الأقل من كفايته أو أجرته
مجاناً ، إن شغله عن كسب ما يقوم بكفايته . وكذا قال غيره من الأصحاب .

وقال ابن عقيل : يأكل وإن كان غنياً ، قياساً على العامل في الزكاة .
وقال : الآية محمولة على الاستحباب . وحكاه رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

وقال ابن رزين : يأكل فقير ومن يمنعه من معاشه بالمعروف .

تنبيه : محل ذلك في غير الأب . فأما الأب : فيجوز له الأكل مع الحاجة
وعدمها في الحكم . ولا يلزمه عوضه . على ما يأتي في باب الهبة .

قال القاضي : ليس له الأكل لأجل عمله ، لعنايه بالنفقة الواجبة في ماله .
ولكن له الأكل بجهة التملك عندنا .

وضعف ذلك الشيخ تقي الدين رحمه الله .

ومحل الخلاف أيضاً : إذا لم يفرض له الحاكم . فإن فرض له الحاكم شيئاً :
جاز له أخذه مجاناً مع غناه بغير خلاف . قاله في القاعدة الحادية والسبعين . وقال :
هذا ظاهر كلام القاضي .

ونص عليه الإمام أحمد رحمه الله في رواية البرزاطي في الأم الحاضنة

قوله ﴿ وَهَلْ يَلْزَمُهُ عِوَضُ ذَلِكَ إِذَا أَيْسَرَ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، وشرح ابن منجا ، والمحرر ، والفاثق
والقواعد الفقهية .

إمدهما : لا يلزمه عوضه إذا أيسر . وهو الصحيح من الذهب .
وقال في الفروع : ولا يلزمه عوضه بيساره . على الأصح . وصححه المصنف
والشارح ، وصاحب التصحيح . واختاره ابن عبدوس في تذكرته . وجزم به
في الوجيز . وقدمه في الرعايتين ، والحاويين .

والرواية الثانية : يلزمه عوضه إذا أيسر .

قال في الخلاصة : ويلزمه عوضه إذا أيسر على الأصح .

قوله ﴿ وَكَذَلِكَ يُخْرَجُ فِي النَّاطِرِ فِي الْوَقْفِ ﴾ .

خرجه أبو الخطاب وغيره .

والمنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله ، في رواية أبي الحارث وحرب : جواز
الأكل منه بالمعروف . قاله في للفروع ، وغيره .

قال في الفائق - بعد ذكر التخريج - قلت : وإلحاقه بعامل الزكاة في
الأكل مع الغني : أولى . كيف وقد نص الإمام أحمد على أكله منه بالمعروف ،
ولم يشترط فقراً ؟ ذكره الحلال في الوقف .

قال في رواية أبي الحارث : وإن أكل منه بالمعروف فلا بأس . قلت :
فيقضى دينه ؟ قال : ماسمعت فيه شيئاً . انتهى .

وعنه : يأكل إذا اشترط .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : لا يقدم بمعلومه بلا شرط ، إلا أن يأخذ
أجرة عمله مع فقره ، كوصى اليتيم .

وفرق القاضي بين الوصي والوكيل . لأنه يمكنه موافقته على الأجرة .
والوكيل يمكنه .

ونقل حنبلي - في الولي والوصي يهومان بأمره - يأكلان بالمعروف . لأنهما
كالأجير والوكيل .

وظاهر هذا : النفقة للوكيل .

فأمرناه

إصراهما: الحاكم أو أمينه إذا نظر في مال اليتيم ، فقال القاضي مرة : لا يأكل . وإن أكل الوصي . وفرق بينه وبين الوصي . وقال مرة : له الأكل . كوصى الأب .

قلت : وهو الصواب . وهو داخل في عموم كلام المصنف وغيره .
الثانية : الوكيل في الصدقة لا يأكل منها شيئاً لأجل العمل . نص عليه .
وقد صرح القاضي في الجرد بأن من أوصى إليه بتفرقة مال على المساكين ، أو دفع إليه رجل في حياته مالا ليفرقه صدقة : لم يجوز له أن يأكل منه شيئاً بحق قيامه . لأنه منفعة . وليس يعامل مُتَمِّمٌ مُتَمَّرٌ .

قوله ﴿وَمَتَّى زَالَ الْحُجْرُ، فَادَّعَى عَلَى الْوَلِيِّ تَعَدِّيًّا، أَوْ مَا يُوجِبُ ضَمَانًا : فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْوَلِيِّ﴾ بلا نزاع .

جزم به الأصحاب . منهم صاحب الفروع . وقال : ما لم تخالفه عادة وعرف . ويحلف غير الحاكم . على الصحيح من المذهب .
قال في الفروع : ويحلف غير الحاكم على الأصح .
قال في الرعاية : وغير الحاكم يحلف . على المذهب إن اتهم .
وعنه : يقبل قوله من غير يمين .

قوله ﴿وَكَذَلِكَ الْقَوْلُ قَوْلُهُ فِي دَفْعِ الْمَالِ إِلَيْهِ بَعْدَ رَشْدِهِ﴾ .

وهو المذهب . قاله المصنف ، والشارح . ومجزم به في الوجيز ، وشرح ابن منجا ، والهداية ، والخلاصة ، وغيرهم . وقدمه في الرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، وغيرهم .

قال في القواعد وغيره : هذا المذهب .
ويحتمل أن لا يقبل قوله إلا بيينة .

قلت : وهو قوى .

قال في القاعدة الرابعة والأربعين : وخرج طائفة من الأصحاب - في وصي اليتيم - أنه لا يقبل قوله في الرد بدون بيعة . وعزاه القاضي في خلافه إلى قول الخرق وهو متوجه على هذا المأخذ . لأن الإشهاد بالدفع مأمور به بنص القرآن . وقد صرح أبو الخطاب في انتصاره باشتراط الشهادة عليه ، كالنكاح . انتهى .
تيسير : محل هذا : إن كان متبرعاً .

فأما إن كان يجعل : فلا يقبل قوله إلا بيعة . على الصحيح من المذهب . ذكره في المحرر ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم في الرهن .
وقيل : يقبل مطلقاً . وهو ظاهر كلام المصنف وجماعة .

فأمره : يقبل قول الأب ، والوصى ، والحاكم ، وأمينه ، وحاضن الطفل ، وقيمه ، حال الحجر وبعده ، في النفقة وقدرها وجوازها ووجود الضرورة والغبطة والمصلحة في البيع والتلف .

ويحتمل أن لا يقبل قوله إلا في الأفضلية في البيع إلا بيعة . فلو قال « مات أبي من سنة » أو قال « أنفقت على من سنة » فقال الوصي : بل من سنتين . قدم قول الصبي .

قوله ﴿ وَهَلْ لِلزَّوْجِ أَنْ يَحْجَرَ عَلَىٰ أَمْرَاتِهِ فِي التَّبْرُوعِ بِمَا زَادَ عَلَى الثُّلُثِ مِنْ مَالِهِنَّ ؟ عَلَىٰ رَوَاتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والرعاية الكبرى .

إمراهما : ليس له منعها من ذلك . وهو المذهب . اختاره المصنف ، والشارح . وصححه في التصحيح ، والفائق ، والنظم . وجزم به في الوجيز ، ونهاية ابن رزين ، ونظما ، وغيرهم . وقدمه في الفروع ، والمحرر . ذكره في آخر باب الهبة .

قال في تجريد العناية : وتتصدق من مالها بما شاءت . على الأظهر .
والرواية الثانية : له منعها من الزيادة على الثلث . فلا يجوز لها ذلك إلا بإذنه .
ونصره القاضي وأصحابه . وصححه في الخلاصة . وقدمه في الرعايتين ، والحاويين ،
وشرح ابن رزين .

تغييرها

أمرهما : محل الخلاف : إذا كانت رشيدة . فأما غير الرشيدة : فهي
ممنوعة مطلقاً .

الثاني : مفهوم قوله « بما زاد على الثلث » أنه لا يجوز عليها في التبرع بالثلث
فأقل . وهو صحيح . وهو المذهب .
قال في الكافي : وهو قول أصحابنا . وصححه في الفائق ، وغيره . وقدمه في
الفروع ، والرعاية الكبرى . وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب .
وعنه : له ذلك . صححها في عيون المسائل . فلا ينفذ عتقها . وأطلقهما في
الكافي .

ويأتي في آخر الباب « إذا تبرعت من مال زوجها » .
قوله ﴿ يَجُوزُ لَوَلِيِّ الصَّبِيِّ الْمُمَيِّزِ : أَنْ يَأْذَنَ لَهُ فِي التَّجَارَةِ ، فِي
إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ ﴾ .

وهي المذهب . وعليه الأصحاب .

والرواية الثانية : لا يجوز .

قوله ﴿ وَيَجُوزُ ذَلِكَ لِسَيِّدِ الْعَبْدِ ﴾ بلا نزاع .

قوله ﴿ وَلَا يَنْفَكُ عَنْهُمَا الْحَجْرُ إِلَّا فِيمَا أُذِنَ لَهُمَا فِيهِ ﴾ .

ينفك عنهما الحجر فيما أذن لهما فيه ، على الصحيح من المذهب . وعليه
الأصحاب . وقطع به أكثرهم . ونص عليه .

وفي طريقة بعض الأصحاب : لا ينفك الحجر عنهما . لأنه لو انفك لما تصور عوده ، ولما اعتبر علم العبد بإذنه .

قوله ﴿ وفي النوع الذي أمراً به ﴾ .

يعنى ينفك عنهما الحجر في النوع الذي أمراً به فقط . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وذكر في الانتصار رواية : أنه إن أذن لعبد في نوع ، ولم ينه عن غيره ملكه .

فأمره : قال في الفروع : وظاهر كلامهم : أنه كضارب في البيع نسيئة وغيره .
قوله ﴿ وَإِنْ أذِنَ لَهُ فِي جَمِيعِ أَنْوَاعِ التِّجَارَةِ : لَمْ يَجْزْ لَهُ أَنْ يُوجَرَ نَفْسَهُ ، وَلَا أَنْ يَتَوَكَّلَ لِغَيْرِهِ ﴾ .

بلا نزاع . لكن في جواز إجارة عبده وبهائمه خلاف في الانتصار .
قوله ﴿ وَإِنْ رَأَاهُ سَيِّدُهُ أَوْ وَلِيَّهُ يَتَّجِر ، فَلَمْ يَنْهَهُ : لَمْ يَصِرْ مَأْذُوناً لَهُ ﴾

بلا نزاع . لكن قال الشيخ تقي الدين : الذي ينبغي أن يقال - فيما إذا رأى عبده يبيع فلم ينهه ، وفي جميع المواضع - أنه لا يكون إذناً ، ولا يصح التصرف . ولكن يكون تغريراً . فيكون ضامناً ، بحيث إنه ليس له أن يطالب المشتري بالضمان . فإن ترك الواجب عندنا كفعل المحرم ، كما نقول فيمن قدر على إنجاء إنسان من هلكة . بل الضمان هنا أقوى .

قوله ﴿ وَهَلْ لَهُ أَنْ يُوَكَّلَ فِيمَا يَتَوَلَّى مِثْلَهُ بِنَفْسِهِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وهما مبنيان على الخلاف في جواز توكيل الوكيل . على ما يأتي في بابه .
وهذه طريقة الجمهور . منهم المصنف ، والشارح ، وصاحب الهداية ،

والمستوعب ، والفروع ، وابن منجاء في شرحه ، وغيرهم ، وصاحب التلخيص أيضاً في هذا الباب .

وقال في التلخيص ، في باب الوكالة : ليس له أن يوكل بدون إذن أو عرف .
جمله أصلاً في عدم توكيل الوكيل .

فأمره : هل للصبى المأذون له أن يوكل ؟ قال في الكافي : هو كالوكيل .

قلت : لو قيل بعدم جوازه مطلقاً ، لكان متجهاً .

قوله ﴿ وَمَا اسْتَدَانَ الْعَبْدُ فَهُوَ فِي رَقَبَتِهِ يَفْدِيهِ سَيِّدُهُ ، أَوْ يُسَلِّمُهُ وَعَنْهُ : يَتَعَلَّقُ بِذِمَّتِهِ ، يُتَّبَعُ بِهِ بَعْدَ الْعِتْقِ ، إِلَّا الْمَأْذُونُ لَهُ : هَلْ يَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ أَوْ ذِمَّةُ سَيِّدِهِ ؟ عَلَى رَوَايَتَيْنِ ﴾

ذكر المصنف للعبد إذا استدان حالته .

إمراهما : أن يكون غير مأذون له . فلا يصح تصرفه ، لكن إن تصرف

في عين المال - إما لنفسه أو للغير - فهو كالغاصب ، أو كالفضولي ، على ما هو مقرر في مواضعه .

وإن تصرف في ذمته بشراء أو قرض : لم يصح ، على الصحيح من المذهب .

وعنه : يصح ، ويتبع به بعد عتقه . ذكره في الفروع في كتاب البيع .

وذكر المصنف الخلاف ، وصاحب الشرح وغيرهما : احتمالين ، وصاحب

التلخيص وجهين .

فعلى المذهب : إن وجد ما أخذه فله أخذه منه ومن السيد إن كان بيده .

فإن تلف من العبد في يد السيد رجع عليه بذلك . وإن شاء كان متعلقاً برقبة

العبد . قاله المصنف وغيره .

وإن أهلكه العبد ، فقدم المصنف : أنه يتعلق برقبته يفديه سيده أو يسلمه .

وهو المذهب . ونقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله . وعليه أكثر الأصحاب .

منهم الخرقى ، وأبو بكر ، وغيرها . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره .

قال الزركشى : هذا المشهور . وهو من المفردات .

والرواية الثانية : يتعلق بذمته ، ويتبع به بعد العتق . وقدمه فى الخلاصة .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمعنى ، والشرح ، والتلخيص ، والزركشى . وتقدم رواية حنبل .

وعنه : إن فداء فداء بكل الحق بالغاً ما بلغ . ذكرها فى التلخيص وغيره .

وعنه إن علم رب العين أنه عبد فلا شيء له . نص عليه فى رواية حنبل كما

تقدم .

فعلى المذهب : لو أعتقه سيده . فعلى السيد الذى عليه . نقله أبو طالب ،

واقصر عليه فى الفروع .

وعلى الرواية الثانية ، فى أصل المسألة - وهو صحة تصرفه إذا تلف - ضمنه بالمسمى

وعلى المذهب : يضمنه بمثله إن كان مثلياً ، وإلا بقيمته .

وعلى الرواية الثالثة أيضاً : إن وجدته فى يد العبد انتزعه صاحبه منه لتحقق

إعساره . قاله المصنف ، والشارح ، وصاحب التلخيص ، وغيرهم .

وإن كان فى يد السيد : لم ينتزع منه ، على الصحيح من المذهب . جزم به

المصنف ، والشارح وغيرها .

قال الزركشى : هذا المشهور .

واختار صاحب التلخيص : جواز الاتزاع منه . انتهى .

وإن تلف فى يد السيد لم يضمنه . وهل يتعلق ثمنه برقبة العبد أو بذمته ؟ على

الخلافاً للمتقدم . وكذا إن تلف فى يد العبد المسمى ، فقتضى كلام المجد : أنه

لا يتبرع ، وإن كان بيد العبد . وأن الثمن يتعلق بذمته . قاله الزركشى .

قال : ويظهر قول المجد : إن علم البائع أو المقرض بالحال ، وإن لم يعلم ، فيتوجه قول الأكثرين .

الحالة الثانية : أن يكون مأذوناً له ، ويستدين . فيتعلق بذمة سيده . على الصحيح من المذهب . لأنه تصرف لغيره . ولهذا له الحجر عليه . وتصرف في بيع خيار بفسخ أو إمضاء ، وثبوت الملك . وينعزل وكيله بعزل سيده للموكل . فلذلك تعلق بذمة سيده . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به الخرقى ، وصاحب الوجيز ، والمنور ، وناظم المفردات ، وغيرهم .

قال الزركشى : هذا المشهور من الروايات . واختيار القاضى ، والخرقى ، وأبى الخطاب ، وغيرهم . وقدمه فى الخلاصة ، والرعايتين ، والفروع ، والحاويين ، وغيرهم . وصححه فى التصحيح ، والنظم ، وغيرها . وهو من مفردات المذهب . وعنه : يتعلق برقبته . وأطلقهما المصنف هنا ، وصاحب الهداية ، والمذهب ، والتلخيص ، والشرح ، والزركشى ، وغيرهم .

قال الزركشى : وبني الشيخ تقي الدين رحمه الله الروايتين على أن تصرفه مع الإذن هل هو لسيده . فيتعلق بذمته كوكيله ، أو لنفسه فيتعلق برقبته ؟ على روايتين . انتهى .

وعنه : يتعلق بذمة سيده و برقبته .

وذكر فى الوسيلة رواية : يتعلق بذمة العبد .

ونقل صالح وعبد الله : يؤخذ السيد بما استدان لما أذن له فيه فقط .

ونقل ابن منصور : إذا آدان فعلى سيده ، وإن جنى فعلى سيده .

وقال فى الروضة : إن أذن مطلقاً : لزمه كل ما آدان . وإن قيده بنوع لم

يذكر فيه استدانة ، فبرقبته كغير المأذون .

تفسيحات

الأول : يكون التعلق بالدين كله ، على الصحيح من المذهب . نقله الجماعة عن

الإمام أحمد رحمه الله . واختاره جماعة من الأصحاب . وقدمه في الفروع . وهو ظاهر كلام الأصحاب .

وفي الوسيلة : يتعلق بقدر قيمته . ونقله مهنا .

الثاني : محل الخلاف المتقدم في الخالتين : إنما هو في الديون .

أما أروش جنابته ، وقيم متلفاته : فتتعلق برقبته رواية واحدة . قاله المصنف ، والشارح وغيرها . وقدمه في الفروع .

وتقدم قريباً رواية ابن منصور : إن جنى فعلى سيده .

الثالث : عموم كلام المصنف ، وكثير من الأصحاب : يقتضى جريان الخلاف

وإن كان في يده مال . وهو صحيح . وقطع به المصنف ، والشارح ، وغيرها .

وجعل ابن حمدان في رعايته محل الخلاف : فيما إذا عجز ما في يده عن الدين .

فأمرتاه

إمراهما : حكم ما استدانه أو اقترضه بإذن السيد حكم ما استدانه للتجارة

بإذنه . قاله المصنف ، والشارح ، والناظم ، وصاحب الرعاية ، وغيرهم .

وقطع في التلخيص والبلغة بلزومه للسيد ، وكذا قال الشيخ تقي الدين . وهو

ظاهر كلام المجد .

الثانية : لافرق فيما استدانه بين أن يكون فيما أذن له فيه ، أو في الذي لم

يؤذن له فيه ، كما لو أذن له في التجارة في البر فيتجر في غيره . قاله المصنف ،

والشارح ، وصاحب الرعاية ، والفروع ، وغيرهم . ونقله أبو طالب .

قال الزركشي : وفيه نظر . وهو كما قال .

قوله ﴿ وَإِنْ بَاعَ السَّيِّدُ عَبْدَهُ الْمَأْذُونَ لَهُ شَيْئًا : لَمْ يَصِحَّ ، فِي أَحَدِ

الْوَجْهَيْنِ ﴾

وهو المذهب . صححه في التصحيح . وجزم به في الوجيز ، وغيره . واختاره

ابن عبدوس وغيره . وقدمه في الخلاصة ، والرعايتين ، والحاويين ، والفروع ، والفائق ، والنظم ، وغيرهم .

قوله ﴿ وَيَصِحُّ فِي الْآخِرِ إِذَا كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ بِقَدْرِ قِيَمَتِهِ ﴾

وهو رواية في الرعاية ، والحاوي ، والفائق وغيرهم . وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والمعنى ، والتلخيص ، والشرح ، وشرح ابن منبج ، وغيرهم .

وقيل : يصح مطلقا . ذكره في الفروع .

وأما شراء السيد من عبده : فيأتي في كلام المصنف في المضاربة في قوله

« وكذا شراء السيد من عبده » .

فأئمة : لو ثبت على عبد دين - زاد في الرعاية : أو أرش جنابة - ثم ملكه

من له الدين أو الأرش : سقط عنه ذلك ، على الصحيح من المذهب . قدمه في الرعايتين ، وغيره .

وقيل : لا يسقط . وأطلقهما في المحرر ، والفروع . ذكروه في كتاب الصداق .

قوله ﴿ وَيَصِحُّ إِقْرَارُ الْمَأْذُونِ فِي قَدْرِ مَا أُذِنَ لَهُ فِيهِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به في المعنى ، والشرح ، والموجيز

وغيرهم . وقدمه في الفروع وغيره .

وقال أبو بكر ، وابن أبي موسى : إنما يصح إقرار الصبي فيما أذن له فيه من

التجارة ، إن كان يسيرا .

وأطلق في الروضة : صحة إقرار المميز .

وذكر الأدمي البغدادي : أن السفية والمميز إن أقرأ بحد أو قود أو نسب

أو طلاق : لم . وإن أقرأ بمال أخذ بعد الحجر .

قال في الفروع : كذا قال . وإنما ذلك في السفية . وهو كما قال .

ويأتي ذلك في كتاب الإقرار بأنهم من هذا .

ويأتى هناك إقرار العبد غير المأذون له في كلام المصنف .
قوله ﴿ وَإِنْ حُجِرَ عَلَيْهِ وَفِي يَدِهِ مَالٌ ، ثُمَّ أُذِنَ لَهُ فَأَقْرَبَهُ بِهِ : صَحَّ ﴾
هذا المذهب . جزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،
والمغنى ، والتلخيص ، والشرح ، والرعايتين ، والحاويين ، والوجيز ، وتذكرة
ابن عبدوس ، وغيرهم . وقدمه في الفروع .

وقال : ذكره الأزجى وصاحب الترغيب وغيرهما .

وقيل : إنما ذلك في الصبي في الشيء اليسير .

ومنع في الانتصار عدم الصحة ، ثم سلم ذلك .

فأمره : لو اشترى من يعتق على سيده بلا إذنه : صح .

قال في الرعاية الكبرى : صح في الأصح . وجزم به في الهداية ، وروس
المسائل له .

وأقره في شرح الهداية . وجزم به أيضاً في المذهب ، والمستوعب ، والخلاصة .
وقدمه ابن رزين في شرحه في باب المضاربة .

وقيل : لا يصح . صححه في النظم ، وشيخنا في تصحيح المحرر . واختاره القاضي
قاله المجد في شرحه ، والمصنف في المغنى . وأطلقهما في المغنى ، والشرح في باب
المضاربة ، والمحرر ، والرعاية الصغرى ، والحاويين ، والفائق . والفروع . وزاد :
لو اشترى من يعتق على امرأته وزوج صاحبة المال .

وقال في الرعاية الكبرى ، في باب الكتابة : وإن اشترى زوجته : انفسخ
نكاحها . وإن اشترى زوجة سيده : احتمل وجهين . انتهى .

وكذا الحكم لو اشترى امرأة سيده ، أو صاحبة المال . قاله في المغنى ،
والشرح ، وشرح ابن منجا ، وغيرهم في باب المضاربة .

فعلى الأول : لو كان عليه دين . فقيل : يباع فيه . قدمه في الرعاية الكبرى .

وقيل : يعتق . وهو احتمال في الرعاية . وأطلقهما في الفروع .

ويأتى نظيرها « لو اشترى المضارب من يعتق على رب المال في المضاربة ». وقد تقدم في أول كتاب الزكاة : هل يملك العبد بالتملك أم لا ؟ وذكرنا هناك فوائد جمة . ذكرها أكثر الأصحاب هنا . فلترجع هناك .

قوله ﴿ وَلَا يَبْطُلُ الْأَذْنُ بِالْأَبَاقِ ﴾

هذا الصحيح من المذهب .

قال في الفروع : ولا يبطل إذنه بإباقه في الأصح . واختاره القاضي . وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمنفى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه في الرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، وتذكرة ابن عبدوس .

وقيل : يبطل . اختاره ابن عبدوس في تذكرته . وقدمه في المستوعب .

قلت : وهو الصواب . وأطلقهما في التلخيص .

فأمره : لو دبره ، أو استولدها : لم يبطل إذنه . جزم به في الفروع .

وفي بطلان إذنه بكتابة وحرية وأسر : خلاف في الانتصار .

وفي الموجز والتبصرة : يزول ملكه بحرية وغيرها ، كحجر على سيده .

وقال في الرعاية الكبرى . والمستوعب : يبطل إذنه بخروجه عن ملكه

بيع أو هبة أو صدقة أو سبي . وجزما بأنه يبطل إذنه بإيلادها وهو بعيد .

قوله ﴿ وَلَا يَصِحُّ تَبْرُعُ الْمَأْذُونِ لَهُ بِهَبَةِ الدَّرَاهِمِ وَكَسْوَةِ الثِّيَابِ ﴾

بلا نزاع .

قوله ﴿ وَيَجُوزُ ﴾ يُعْنَى لِلْعَبْدِ ﴿ هَدِيَّتُهُ لِلْمَأْكُولِ وَإِعَارَةُ دَابَّتِهِ ﴾

وكذا عمل دعوة ونحوه من غير إسراف في الكل . وهذا المذهب . وعليه

جماهير الأصحاب . وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،

والمنفى ، والمحرم ، والشرح ، والتلخيص ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق ،

والوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم . وقدمه في الفروع .

وقيل : لا يجوز . اختاره الأزجى .

قوله ﴿ وَهَلْ لِنَسِيرِ الْمَأْذُونِ لَهُ الصَّدَقَةُ مِنْ قُوْتِهِ بِالرَّغِيْفِ إِذَا لَمْ يَضُرُّ بِهِ ؟ عَلَى رَوَايَتَيْنِ ﴾

يعنى للعبد . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمغنى ، والشرح ، والتلخيص ، والفائق .

إمراهما : يجوز له ذلك . وهو المذهب . صححه فى التصحيح ، والنظم ، وغيرهما . واختاره ابن عبدوس ، وغيره . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى المستوعب ، والخلاصة ، والمحزر . والفروع ، والرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم .
والرواية الثانية : لا يجوز .

فأمره : لاتصح هبة العبد إلا بإذن سيده . نص عليه فى رواية حنبل .

قال الحارثى : وهذا على كلا الروايتين : الملك ، وعدمه .

قوله ﴿ وَهَلْ لِلْمَرْأَةِ الصَّدَقَةُ مِنْ يَدَيْ زَوْجِهَا بِغَيْرِ إِذْنِهِ بِنَحْوِ ذَلِكَ ؟ عَلَى رَوَايَتَيْنِ ﴾

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والسكافى ، والتلخيص ، والفائق .

إمراهما : يجوز . وهو المذهب . وصححه المصنف ، والشارح ، وصاحب

التصحيح ، والنظم ، وغيرهم .

قال الناظم وغيره : لها ذلك ما لم يمنعها . وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأزجى ، وغيرهم . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته وغيره . وقدمه فى المستوعب ، والخلاصة ، والمحزر ، والرعايتين ، والحاويين ، والفروع .

وقال : والمراد إلا أن يضطرب العرف ، ويشك فى رضاه . أو يكون بخيلا ،

وتشك فى رضاه . فلا يصح .

والرواية الثانية: لا يجوز . نقلها أبو طالب ، كصدقة الرجل من طعام المرأة .
وكن يطعمها بفرض ولم يعلم رضاه .
قال في الفروع : ولم يفرق الإمام أحمد رحمه الله :

باب الوكالة

فأمر « الوكالة » عبارة عن إذن في تصرف يملكه الآذن فيما تدخله النيابة .
قاله في الرعاية الكبرى .

وقال في الوجيز : هي عبارة عن استنابة الجائز التصرف مثله فيما له فعله حال
الحياة .

وقال الزركشي : هي في الاصطلاح : التفويض في شيء خاص في الحياة .
وليس بجامع .

وقال في المستوعب : هي عبارة عن استنابة الغير فيما تدخله النيابة .

قوله ﴿ تَصِحُّ الْوَكَالَةُ بِكُلِّ قَوْلٍ يَدُلُّ عَلَى الْإِذْنِ ﴾

كقوله « وكلتكَ في كذا » أو « فوضته إليك » أو « أذنت لك فيه »
أو « به » أو « أعتقه » أو « كاتبه » ونحو ذلك . وهذا المذهب . نص عليه .
وعليه الأصحاب .

ونقل جعفر : إذا قال « بع هذا » ليس بشيء ، حتى يقول « قد وكلتكَ »
قال في المغنى ، ومن تبعه - قبل قول الخرق . وإذا وكله في طلاق زوجته
بسطرين - هذا سهو من الناسخ .

وقد تقدم ذكر الدليل على جواز التوكيل بغير لفظ التوكيل . وهو الذي نقله
الجماعة . انتهى .

وتأوله القاضي على التأكيّد ، لنصه على انعقاد البيع باللفظ والمعاطاة . فكذا
الوكالة .

قال ابن عقيل : هذا دأب شيخنا : أن يحمل كلام الإمام أحمد رحمه الله على أظهره ، ويصرفه عن ظاهره . والواجب أن يقال : كل لفظ رواية . ويصحح الصحيح .

قال الأزجى : ينبغي أن يعول في المذهب على هذا حتى لا يصير المذهب رواية واحدة . وقال الناظم :

وكل مقال يفهم منه الإذن صححن به عقدها من مطلق ومقيد
وعنه : سوى فوضت أمر كذا له ووكلته فيه ارددنه فنقد
تفسير : ظاهر كلام المصنف وغيره : عدم صحة الوكالة بالفعل الدال عليها من
الموكل ، وهو صحيح .

وقال في الفروع : دل كلام القاضي المتقدم على انعقاد الوكالة بالفعل من
الموكل الدال عليها ، كالبيع . قال : وهو ظاهر كلام الشيخ - يعنى به المصنف -
فيمين دفع ثوبه إلى قصار ، أو خياط . وهو أظهر . انتهى .

قوله ﴿ وَكُلُّ قَوْلٍ أَوْ فِعْلٍ يَدُلُّ عَلَى الْقَبُولِ ﴾
يصح القبول بكل قول من الوكيل يدل عليه . بلا نزاع . وكذا كل فعل
يدل عليه . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به في
الوجيز وغيره ، وصححه . وقدمه في الفروع وغيره .

قال في القواعد : صرح به الأصحاب .
وقيل : لا ينعقد القبول بالفعل .

فوائد

الأولى : مثل ذلك سائر العقود الجائزة ، كالشركة ، والمضاربة ، والمساقاة ،
في أن القبول يصح بالفعل .
قال في القواعد : ظاهر كلام صاحب التلخيص ، أو صريحه : أن هذه
العقود مثل الوكالة .

الثانية: يشترط لصحة الوكالة تعيين الوكيل . قاله القاضى ، وأصحابه ، وغيرهم .
فى مسألة : تصدق بالدين الذى عليك .

وقال أبو الخطاب فى الانتصار : لو وكل زيدا ، وهو لا يعرفه ، أو لم يعرف
الوكيل موكله : لم تصح .

الثالثة: تصح الوكالة مؤقتة بلا نزاع ، ومعلقة بشرط . على الصحيح من
المذهب . نص عليه . وقطع به أكثرهم ، كوصية ، وإباحة أكل ، وقضاء ،
وإمارة ، وكتعليق تصرف . كقوله « وكلتك الآن أن تبع بعد شهر » أو « تعتقه
إذا جاء المطر » أو « تطلق هذه إذا جاء زيد » .

وقال فى عيون المسائل - فى تعليق وقف بشرط - : لا يصح تعليق توكيل .
لأنه علقه بصفة ، وأنه يصح تعليق تصرف .
وقيل : لا يصح تعليق فسخ .

الرابعة : لو أبى أن يقبل الوكالة قولاً أو فعلاً . فهو كعزله نفسه . قاله فى
الرعاية الكبرى .

قلت : ويحتمل لا .

قوله ﴿ وَلَا يَجُوزُ التَّوَكُّلُ وَالتَّوَكُّلُ فِي شَيْءٍ ، إِلَّا مِمَّنْ يَصِحُّ
تَصَرُّفُهُ فِيهِ ﴾ .

هذا المذهب . من حيث الجملة .

فعلى هذا : لو كله فى بيع ماسمى لكه ، أو فى طلاق من يتزوجها : لم يصح .
إذ البيع والطلاق لم يملكه فى الحال . ذكره الأزجى . وهو ظاهر ما قدمه فى
الفروع .

وذكر غيره - منهم صاحب الرعاية الكبرى - لو قال : إن تزوجت هذه

فقد وكلتك في طلاقها ، وإن اشتريت هذا العبد ، فقد وكلتك في عتقه : صح .
إن قلنا : يصح تعليقهما على ملكيهما ، وإلا فلا .

وقال في التلخيص : قياس المذهب : صحة ما إذا قال : إذا تزوجت فلانة فقد
وكلتك في طلاقها .

قال في القواعد : ويتخرج وجه لا يصح .

تغيبه : يستثنى من هذه القاعدة : صحة توكيل الحر الواجد الطول في قبول
نكاح الأمة لمن تباح له ، وصحة توكيل الغني في قبض الزكاة لفقير . لأن سلبهما
القدرة تنزيهاً لمعنى يقتضى منع الوكالة ، قاله الأصحاب .

وليس للمرأة أن تطلق نفسها . ويجوز أن تطلق نفسها بالوكالة ، وامرأة غيرها .
ويجوز للرجل أن يقبل نكاح أخته من أبيه لأجنبي ونحو ذلك . قاله في
الوجيز وغيره .

فأمره : صحة وكالة الميز في الطلاق وغيره : مبنى على صحته منه ، على الصحيح
من المذهب .

وفي الرعاية : فيه لنفسه ، أو غيره : روايتان بلا إذن . وفيه في المذهب لنفسه
روايتان .

ويأتي في كلام المصنف : لو وكل العبد في شراء نفسه من سيده . وأحكاماً آخر .

قوله ﴿ وَيَجُوزُ التَّوَكُّلُ فِي حَقِّ كُلِّ آدَمِيٍّ : مِنَ الْعُقُودِ ،
وَالْفُسُوحِ ، وَالْعَتَقِ ، وَالطَّلَاقِ ، وَالرَّجْعَةِ ﴾ .

يشمل كلامه : الحوالة ، والرهن ، والضمان ، والسقافة ، والشركة ، والوديعة ،
والمضاربة ، والجعالة ، والمساقاة ، والإجارة ، والقرض ، والصلح ، والهبة ،
والصدقة ، والوصية ، والإبراء ، ونحو ذلك . لا نعلم فيه خلافاً . وكذا المكتابة ،
والتدبير ، والإنفاق ، والقسمة ، والحكومة . وكذا الوكالة في الوقف . ذكره
الزرکشي ، وابن رزين . وحكاه في الجميع إجماعاً .

تنبيه : قوله ﴿ وَالْعَتَقِ ، وَالطَّلَاقِ ﴾ .

يجوز التوكيل في العتق والطلاق . بلا نزاع . لسكن لو وكل عبده أو غيره
أو امرأته في إعتاق عبيده ، وإبراء غرمائه ، وطلاق نسائه : لم يملك عتق نفسه ،
ولا طلاقها ، ولا إبراءها . على الصحيح من المذهب .
وقيل : يملك ذلك . وجزم به الأزجى في العتق والإبراء .

فائدتاه

إمدهما : لو أذن له أن يتصدق بمال : لم يجز له أن يأخذ منه لنفسه إذا
كان من أهل الصدقة . على الصحيح من المذهب . نص عليه في رواية ابن بختان
ويحتمل الجواز مطلقاً .

ويحتمل الجواز إن دلت قرينة على إرادة أخذه منه . ذكرهما في المغنى .
ويأتى في أركان النكاح : هل للتوكيل في النكاح أن يزوج نفسه ، أم لا ؟
الثانية : يجوز التوكيل في الإقرار .

والصحيح من المذهب : أن الوكالة فيه إقرار . جزم به في المحرر ، والحاويين ،
والفائق ، والفخر في طريقته .

قال في الرعاية الصغرى : والتوكيل في الإقرار : إقرار في الأصح .

وقال في الكبرى : وفي صحة التوكيل في الإقرار والصلح : وجهان .

وقيل : التوكيل في الإقرار : إقرار .

وقيل : يقول « جعلته مقراً » انتهى .

وظاهر كلام الأكرين : أنه ليس بإقرار . وهو ظاهر ما قدمه في الفروع

وغيره .

وقال الأزجى : لا بد من تعيين ما يقر به ، وإلا رجع في تفسيره إلى الموكل .

قوله ﴿ وَتَمْلِكُ الْمُبَاحَاتُ مِنَ الصَّيْدِ وَالْحَشِيشِ وَنَحْوِهِ ﴾

كإحياء الموات ، واستقاء الماء . يعنى أنه يجوز التوكيل فى تملك المباحات . لأنه تملك مال بسبب لا يتعين عليه . فجاز ، كالاتباع والانتهاج . وهذا الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : وتصح الشركة والوكالة فى تملك مباح فى الأصح . كالأستجار عليه . وجزم به فى المعنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والمحزر ، والوجيز ، وغيرهم .
وقيل : لا يصح .

قلت : والنفس تميل إلى ذلك . لأن الموكل لا يملكه عند الوكالة . وهو من المباحات . فمن استولى عليه ملكه .

قال فى الرعاية الكبرى ، وقيل : من وكل فى احتشاش واحتطاب .

فهل يملك الوكيل ما أخذه أو موكله ؟ يحتمل وجهين . انتهى .

قوله ﴿ إِلَّا الظَّهَارَ وَاللِّمَانَ وَالْأَيْمَانَ ﴾

وكذا الإيلاء ، والقسامة ، والشهادة ، والمعصية .

ويأتى حكم الوكالة فى العبادات .

قوله ﴿ وَيَجُوزُ أَنْ يُوَكَّلَ مَنْ يَقْبَلُ لَهُ النِّكَاحَ وَمَنْ يُزَوِّجُ

مَوْلِيَّتَهُ ﴾ .

هذا المذهب بشرطه . فيشترط لصحة عقد النكاح : تسمية الموكل فى صلب

العقد . ذكره فى الانتصار ، والمعنى ، والشرح .

وقال فى الرعاية الكبرى : وإن قال « قبلت هذا النكاح » ونوى أنه قبله

لموكله ، و يذكره : صح .

قلت : ويحتمل ضده . بخلاف البيع . انتهى .

قال فى الترغيب : لو قال الوكيل « قبلت نكاحها » ولم يقل « لفلان »

فوجهان . وأطلقهما فى الفروع .

ويأتى ذلك أيضاً في باب أركان النكاح عند قوله « ووكيل كل واحد من هؤلاء يقوم مقامه ، وإن كان حاضراً » بآتم من هذا . قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ مِمَّنْ يَصِحُّ مِنْهُ ذَلِكَ لِنَفْسِهِ وَمَوْلَاتِهِ ﴾ . فعلى هذا : لا يصح توكيل فاسق في إيجاب النكاح إلا على رواية عدم اشتراط عدالة الولى . على ما يأتى في باب أركان النكاح إن شاء الله تعالى . وأما قبول النكاح منه : فيصح لنفسه . فكذا يصح لغيره . وهو ظاهر كلام المصنف هنا .

وفى قوله ﴿ وَلَا يَصِحُّ التَّوَكُّلُ وَلَا التَّوَكُّلُ فِي شَيْءٍ إِلَّا مِمَّنْ يَصِحُّ تَصَرُّفُهُ فِيهِ ﴾ .

واختاره أبو الخطاب ، وابن عقيل ، وابن عبدوس في تذكرته . قال المصنف ، والشارح : وهو القياس . وقدمه في الكافي ، والمعنى : وصححه ابن نصر الله في حواشيه .

وقال القاضي : لا يصح قبوله لغيره . قال في التلخيص : اختاره أصحابنا إلا ابن عقيل . وقدمه في الرعاية الكبرى وشرح ابن رزين . وصححه الناظم .

قال في الوجيز : ولا يوكل فاسق في نكاح . وأطلقهما في الفروع ، والرعاية الصغرى ، والحاويين ، والفائق .

ويأتى ذلك أيضاً في أركان النكاح . وأما السفية ، فقيل : يصح أن يكون وكيلاً في الإيجاب والقبول . اختاره ابن عقيل في تذكرته .

وقيل : لا يصح فيهما . قدمه في الرعاية الكبرى . وصححه الناظم . وجزم به صاحب الهداية ، والمستوعب ، والمعنى ، والشرح ، وابن رزين في شرحه . وأطلقهما في الفروع ، والرعاية الصغرى ، والحاويين .

وقيل : يصح في قبول النكاح دون إيجابه .
قال في الرعاية الكبرى ، قلت : إن قلنا « يتزوج السفية بغير إذن وليه » فله
أن يوكل ويتوكل في إيجابه وقبوله ، وإلا فلا . انتهى .
وهو الصواب . وظاهر كلام كثير من الأصحاب . وهو ظاهر كلام المصنف هنا .
وقد تقدم في الباب الذي قبله : هل للولى أن يزوجه بغير إذنه أم لا ؟ وهل
يباشر المقدم أم لا ؟ .

ويأتى في أركان النكاح : هل للوكيل المطلق في النكاح أن يتزوجها لنفسه
أم لا ؟ .

أقوله ﴿ وَيَصِحُّ فِي كُلِّ حَقٍّ لِّلَّهِ تَعَالَى تَدْخُلُهُ النَّيَابَةُ مِنَ
الْعِبَادَاتِ ﴾ .

كالصَّدَقَاتِ وَالزَّكَاةِ وَالْمَنْذُورَاتِ وَالْكَفَّارَاتِ . بلا نزاع أعلمه .
وأما العبادات البدنية المحضة - كالصلاة ، والصوم ، والطهارة من الحدث -
فلا يجوز التوكيل فيها ، إلا الصوم المنذور يفعل عن الميت ، على ما تقدم في بابه ،
وليس ذلك بوكالة .

ويصح التوكيل في الحج . وركعتي الطواف فيه تدخل تبعاً له .

أقوله ﴿ وَالْحُدُودُ فِي إِثْبَاتِهَا وَأَسْتِيفَاتِهَا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به في الوجيز ، والنظم .
واختاره القاضي في المجرد ، وابن عبدوس في تذكرته . وقدمه في المغني ، والشرح
وشرح ابن رزين ، ونصروه . وقدمه ابن منجا في شرحه .

وقال أبو الخطاب : لا تصح الوكالة في إثباته ، وتصح في استيفائه . جزم به
في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة . وقدمه في المستوعب .
قال ابن رزين في شرحه : وليس بشيء . وأطلقهما في الرعايتين ،
والحاويين ، والفاثق .

قوله ﴿ وَيَجُوزُ الْإِسْتِيفَاءُ فِي حَضْرَةِ الْمُؤَكَّلِ وَغَيْبَتِهِ ، إِلَّا الْقِصَاصَ وَحَدَّ الْقَذْفِ ، عِنْدَ بَعْضِ أَصْحَابِنَا : لَا يَجُوزُ فِي غَيْبَتِهِ ﴾ .

منهم ابن بطة ، وابن عبدوس في تذكرته . وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله . ذكرها ابن أبي موسى ومن بعده .

قال ابن رزين ، عن هذا القول : وليس بشيء . والصحيح من المذهب : جواز استيفائهما في غيبة المؤكل .

قال في المغنى ، والشرح ، وابن رزين في شرحه : هذا ظاهر المذهب .

قال ابن منبج في شرحه ، وصاحب الفائق : هذا المذهب . وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعائتين ، والحاويين ، وغيرهم .

فعلى المذهب : لو استوفى القصاص بعد عزله ، ولم يعلم : ففي ضمان المؤكل وجهان .

قال أبو بكر : لا ضمان على الوكيل .

فمن الأصحاب من قال : لعدم تفريطه .

ومنهم من قال : لأن عفو موكله لم يصح ، حيث حصل على وجه لا يمكن

استدراكه . فهو كما لو عفا بعد الرمي .

قال أبو بكر : وهل يلزم المؤكل ؟ على قولين .

وللأصحاب طريقة ثانية ، وهي : البناء على انزاله قبل العلم .

فإن قلنا : لا ينزل لم يصح العفو ، وإن قلنا : ينزل صح العفو ، وضمن

الوكيل . وهل يرجع على المؤكل ؟ على وجهين .

أحدهما : يرجع لتغيره . والثاني : لا .

فعلى هذا : فالدية على عاقلة الوكيل عند أبي الخطاب ، لأنه خطأ . وعند

القاضي : في ماله ، وهو بعيد . وقد يقال : هو شبه عمد . قاله المصنف .

وللأصحاب طريقة ثالثة، وهى : إن قلنا لا ينعزل : لم يضمن الوكيل . وهل يضمن العاى ؟ على وجهين ، بناء على صحة عفوهِ ، وتردداً بين تغريهِ وإحسانهِ ، وإن قلنا : ينعزل لزمته الدية .

وهل تكون فى ماله أو على عاقلته ؟ فيه وجهان . وهى طريقة أبى الخطاب ، وصاحب الترغيب . وزاد : وإذا قلنا فى ماله ، فهل يرجع بها على الموكل ؟ على وجهين قوله ﴿ وَلَا يَجُوزُ لِلْوَكِيلِ التَّوَكُّيلُ فِيمَا يَتَوَلَّى مِثْلَهُ بِنَفْسِهِ ﴾ . هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه يجوز . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والمعنى ، والتلخيص ، والشرح ، وقواعد ابن رجب وغيرهم .

قوله ﴿ وَكَذَلِكَ الْوَصِيُّ وَالْحَاكِمُ ﴾ .

يعنى أنه إذا أوصى إليهم فى شىء : هل له أن يوكل من يعمله ؟ وهل للحاكم أن يستنبد غيره فيما يتولى مثله ؟ فقطع المصنف : أن الوصى فى جواز التوكيل وعدمه كالوكيل ، خلافاً ومذهباً . وهو إحدى الطريقتين . وهو المذهب . وهى طريقة القاضى ، وابن عقيل ، وصاحب الهداية ، والمستوعب ، والمصنف ، والشارح ، وابن رزىن . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمها فى الفروع ، والراعتين ، والحاويين ، وغيرهم .

والطريقة الثانية : يجوز للوصى التوكيل ، وإن منعه فى الوكيل . ورجحه القاضى ، وابن عقيل ، وأبو الخطاب أيضاً . وقدمه فى الحرر ، والنظم . قلت : وهو الصواب . لأنه متصرف بالولاية ، وليس وكيلاً محضاً . فإنه متصرف بعد الموت ، بخلاف الوكيل . ولأنه تعتبر عدالته وأمانته .

وأما إسناد الوصية من الوصى إلى غيره : فأتى فى كلام المصنف فى باب الموصى إليه .

وأما الحاكم : فقطع المصنف أيضاً : أنه كالوكيل في جواز استنابة غيره . وهو المذهب . وهو إحدى الطريقتين أيضاً . وهي طريقة القاضي في المجرّد ، والخلاف ، وصاحب الهداية ، والمستوعب ، والمصنف . وحزم به في الوجيز وغيره . وقدمه في الفروع ، والرايعتين ، والحاويين ، والشرح ، وغيرهم .

والطريقة الثانية : يجوز له الاستنابة والاستخلاف . وإن منعنا الوكيل منها . وهي طريقة القاضي في الأحكام السلطانية ، وابن عقيل . واختاره الناظم . وقدمه في المحرر . ونص عليه في رواية منها .

قال ابن رجب في قواعده : بناء على أن القاضي ليس بنائب للإمام . بل هو ناظر للمسلمين لا عن ولاية . ولهذا لا ينعزل بموته ولا بعزله . فيكون حكمه في ولايته حكم الإمام ، بخلاف الوكيل . ولأن الحاكم يضيّق عليه تولى جميع الأحكام بنفسه ، ويؤدى ذلك إلى تعطيل مصالح الناس العامة ، فأشبهه من وكل فيما لا يمكنه مباشرته عادة لكثرتهم . انتهى .

والحق بالحاكم أمينه في الرايعتين ، والحاويين .

فوائد

تشبه ما تقدم .

منها : الشريك ، والمضارب : هل لهما أن يوكلأ أم لا ؟ ويأتى ذلك في شركة العنان ، وتتكلم عليها هناك .

ومنها : الولي في النكاح : هل يجوز له أن يوكل أو لا ؟ فلا يخلو : إما أن يكون مجبراً أو لا . فإن كان مجبراً : فلا إشكال في جواز توكيله . لأن ولايته ثابتة شرعاً من غير جهة المرأة . ولذلك لا يعتبر معه إذنها . وقطع بهذا الجمهور . وقيل : لا يجوز . حكاه في الرعاية الكبرى .

وإن كان غير مجبر : فقيه طريقان .

أحدهما : يجوز له التوكيل . وإن منعنا الوكيل من التوكيل . لأن ولايته ثابتة

بالشرع من غير جهة المرأة . فلا تتوقف استنابته على إذنها كالجبر . وإنما افترقا على اعتبار إذنها في صحة النكاح . ولا أثر له هنا . وهذه طريقة المصنف ، والشارح ، وصاحب المحرر ، والنظم ، والفاثق ، وشرح ابن رزين وغيرهم .
قلت : وهو أقوى دليلاً ، وهو المذهب .

والطريق الثاني : أن حكمه حكم الوكيل ، خلافاً ومذهباً . قدمه في الفروع هنا . وقدم في باب أركان النكاح الأول ، فناقض .
قال ابن رزين في شرحه - عن هذه الطريقة - فيها ضعف .
وأطلق في التلخيص في إذنها وعدمه روايتين .

ويأتي ذلك في أركان النكاح عند قوله « ووكيل كل واحد من هؤلاء يقوم مقامه وإن كان حاضراً » بأتم من هذا .

ومنها : العبد والصبى المأذون لهما : هل لهما أن يوكلا ؟ وتقدم الكلام عليهما في آخر باب الحجر .

قوله ﴿ وَيَجُوزُ تَوَكُّلُهُ فِيمَا لَا يَتَوَلَّى مِثْلَهُ بِنَفْسِهِ ، أَوْ يَمَجِّزُهُ عَنْهُ لِكَثْرَتِهِ ﴾ .

بلا نزاع . لكن هل يسوغ له التوكيل في الجميع ؟ وهو الصحيح من المذهب .
قدمه في المغنى ، والشرح ، وشرح ابن رزين ، والفروع .
وفي القدر المعجوز عنه خاصة ؟ اختاره القاضي ، وابن عقيل . فيه وجهان .
وأطلقهما في القواعد الفقهية ، والزرکشی .

فوائده

الأولى : حيث جوزنا له التوكيل ، فمن شرط الوكيل الثاني : أن يكون أميناً ، إلا أن يعينه الموكل الأول .

الثانية : لو قال الموكل للوكيل « وكل عنك » صح . وكان وكيل وكيله . جزم

به في المعنى ، والشرح ، والفروع ، والرعاية ، وشرح ابن رزين ، وغيرهم .
وإن قال : « وكل عنى » صح أيضاً . وكان وكيل موكله ، على الصحيح
من المذهب . قطع به في المعنى ، والشرح ، وشرح ابن رزين ، والرعاية ، وغيرهم .
وقدمه في الفروع .

وقيل : يكون وكيل وكيله أيضاً ، كالأولى . هذا نقله في الفروع .
وقال في التلخيص - فيما إذا قال « وكل عنى » - أنه وكيل الموكل وقطع به .
وقال - فيما إذا قال « وكل عنك » - هل يكون وكيل الموكل ، أو وكيل
الوكيل ؟ يحتمل وجهين . فتعكسا في محل الخلاف .

فعل ما في التلخيص غلط من الناسخ . فإن الطريقة الأولى أصوب . وأوفق
للأصول ، أو يكون طريقة . وهو بعيد .

وإن قال « وكل » ولم يقل « عنى » ولا « عنك » فهل يكون وكيل
الوكيل كالأولى ، أو وكيل الموكل كالثانية ؟ فيه وجهان . وأطلقهما في التلخيص ،
والرعاية ، والفروع .

أحدهما : يكون وكيلاً للموكل . وهو الصحيح من المذهب . جزم به في
المعنى ، والشرح ، وشرح ابن رزين ، وابن رجب . في آخر القاعدة الحادية
والستين .

والثاني : يكون وكيل الوكيل .
وأما إذا وكل فيما لا يتولى مثله بنفسه ، أو يعجز عنه لكثرتة ، أو قلنا : يجوز
له التوكيل من غير إذن ، ووكل : فإن الوكيل الثاني وكيل الوكيل . جزم به
المصنف والشارح .

الثالثة : حيث حكمنا بأن الوكيل الثاني وكيل للموكل ، فإنه ينعزل بعزله
وبموته ونحوه . ويملك الموكل الأول عزله . ولا ينعزل بموته .
وحيث قلنا : هو وكيل الوكيل . فإنه ينعزل بعزله وبموته . وينعزل بعزل

الموكل أيضاً . على الصحيح من المذهب . جزم به في التلخيص وغيره .
قال في الفروع : والأصح له عزل وكيل وكيله .
وقال في الرعاية : له عزله في أصح الوجهين . وقيل : ليس له عزله .
قوله ﴿ وَيَجُوزُ تَوْكِيلُ عَبْدٍ غَيْرِهِ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ . وَلَا يَجُوزُ بغيرِ
إِذْنِهِ ﴾ .

بلا نزاع في الجملة .

وفي صحة توكيله في نكاح بلا إذن سيده وجهان . وأطلقهما في الفروع ،
وأطلقهما في الرعاية الصغرى ، والحاويين ، والفائق في صحة قبوله .
أمرهما : لا يصح التوكيل في الإيجاب ولا القبول . جزم به في التلخيص .
قال في الشرح : ولا يجوز توكيل العبد بغير إذن سيده . وهو ظاهر كلامه
في الكافي ، والوجيز . وقدمه في الرعاية الكبرى ، والقواعد الأصولية .
والوجه الثاني : يصحان منه . اختاره ابن عبدوس في تذكرته .
وقيل : يصح في القبول دون الإيجاب . وهو ظاهر كلامه في المغنى .
فأمره : لا يشترط إذن سيده فيما يملكه وحده . فيجوز توكيله في الطلاق من
غير إذن سيده ، كما يجوز له الطلاق من غير إذنه . وكذلك السفيه .

قوله ﴿ وَإِنْ وَكَّلَهُ بِإِذْنِهِ فِي شِرَاءِ نَفْسِهِ مِنْ سَيِّدِهِ فَعَلَى وَجْهِينِ ﴾
وكذا حكاهما في الهداية ، والمذهب ، والمتسوعب ، والخلاصة ، والتلخيص

والرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم .

وحكاهما روايتين في المغنى ، والشرح ، والفروع ، والفائق . وأطلقهما في
الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والشرح ، والتلخيص ،
والحاوي الكبير ، والفروع ، والفائق .

أمرهما : يصح . وهو المذهب . وجزم به في الكافي . وصححه في التصحيح

والنظم ، واختاره المصنف ، والشارح ، وابن عبدوس في تذكرته . وحزم به في الوجيز .

قال في الرعاية الكبرى : صح في الأصح .

قال في القواعد الأصولية : الصحيح الصحة . وقدمه في الصغرى ، والحاوى

الصغير ، والخلاصة ، والمعنى ، وشرح ابن رزين .

والوجه الثانى : لا يصح .

فعلى المذهب : لو قال « اشتريت نفسى لزيد » وصدقاؤه : صح . ولو قال السيد

« ما اشتريت نفسك إلا لنفسك » عتق . ولزمه الثمن .

وإن صدقه السيد فى الأولى وكذبه زيد : نظرت فى تكذيبه . فإن كذبه

فى الوكالة : حلف وبرى ، وللسيد فسخ البيع .

وإن صدقه فى الوكالة ، وقال « ما اشتريت نفسك لى » فالتقول قول العبد .

قاله فى المعنى ، والشرح .

قال فى الرعاية الكبرى : لو قال « ما اشتريت نفسك منى إلا لك » فقال

« بل لزيد » فكذبه زيد : عتق ولزمه الثمن . وإن صدقه لم يعتق . قلت : بلى .

انتهى .

تغيبه : مفهوم قوله ﴿ وإن وكله بإذنه فى شراء نفسه ﴾ أنه لا يصح توكيه بغير

إذن سيده فى شراء نفسه . وهو صحيح . وهو المذهب . وقدمه فى الفروع وغيره .

وحزم به كثير من الأصحاب .

وقيل : يصح . وأطلقهما فى القواعد الأصولية .

فأمره : لو وكل عبد غيره بإذن سيده فى شراء عبد غيره من سيده : فهل

يصح ؟ على روايتين . وأطلقهما فى الفروع .

إصراهما : يصح . وهو المذهب . حزم به فى الكافى .

قال فى الوجيز : ومن كل عبد غيره بإذن سيده : صح . وقدمه فى المعنى .

والرواية الثانية : لا يصح . وقدمه ابن رزين في شرحه .

قوله ﴿ الْوَكَالَةُ عَقْدٌ جَائِزٌ مِنَ الطَّرَفَيْنِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فَسْخُحُ ﴾

بلا نزاع .

فوقال « وكلتك . وكلما عزلتكم فقد وكلتك » انعزل بقوله « عزلتكم .
وكلما وكلتك فقد عزلتكم » .

وتسمى الوكالة الدورية . وهو فسح معلق بشرط . قاله في الفروع .

والصحيح من المذهب : صحتها . وجزم به في الرعايتين ، والفائق .

قال في التلخيص : قياس المذهب : صحة الوكالة الدورية . بناء على أن الوكالة
قابلة للتعليق عندنا . وكذلك فسحها .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : لا تصح . لأنه يؤدي إلى أن تصير العقود
الجائزة لازمة . وذلك تغيير لقاعدة الشرع . وليس مقصود المعلق إيقاع الفسخ .
وإنما قصده الامتناع من التوكيل ، وحله قبل وقوعه . والعقود لا تفسخ قبل
انعقادها . ذكره ابن رجب في القاعدة الثامنة عشر بعد المائة .

قوله ﴿ وَتَبْطَلُ بِالْمَوْتِ وَالْجُنُونِ ﴾ .

تبطل الوكالة بموت الوكيل أو الموكل ، بغير خلاف نعلمه . لكن لو وكل
ولى اليتيم وناظر الوقف ، أو عقد عقداً جائزاً غيرها - كالشركة والمضاربة - فإنها
لا تنفسخ بموته . لأنه متصرف على غيره . قطع به في القاعدة الحادية والستين .
وتبطل بالجنون ، على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

قال في المعنى ، والشرح : تبطل بالجنون المطبق ، بغير خلاف علمناه . وجزم به
في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والنظم ، وغيرهم . وقدمه في
الفروع ، وغيره .

وقيل : لا تبطل به . وأطلقهما في التلخيص ، والمحزر ، والرعايتين ،
والحاويين ، والفائق .

وقال في الرعاية للسكرى : وفي جنونه - وقيل : المطبق - وجهان .
قال الناظم :

وفسق مناف للوكالة مبطل * كذا يجنون مطبق متأطد

وأكثر الأصحاب أطلق الجنون .

قوله ﴿ وَكَذَلِكَ كُلُّ عَقْدٍ جَائِزٍ ﴾ يَعْنِي مِنَ الطَّرَفَيْنِ ﴿ كَالشَّرِكَةِ
وَالْمُضَارَبَةِ ﴾

وكذا الجمالة ، والسبق ، والرمي ، ونحوها .

قوله ﴿ وَلَا تَبْطُلُ بِالسُّكْرِ وَالْإِغْمَاءِ ﴾

أما السكر : فحيث قلنا يفسق . فإن الوكالة تبطل فيما ينافى الفسق كالإيجاب

في عقد النكاح ونحوه ، وإلا فلا .

وأما الإغماء : فلا تبطل به ، قولاً واحداً .

قال في الفصول : لا تبطل في قياس المذهب . واقتصر عليه .

قوله ﴿ وَالتَّعَدِّي ﴾

يعنى لا تبطل الوكالة بالتعدى ، كلبس الثوب ، وركوب الدابة ونحوها .

وهذا المذهب . جزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ،

والمغنى ، والسكافي ، والشرح ، والتلخيص ، وشرح ابن رزين ، والوجيز ، وغيرهم .

واختاره ابن عبدوس في تذكرته .

قال في القاعدة الخامسة والأربعين : والمشهور : أنها لا تنفسخ .

قال في الرعاية الصغرى : تفسد في الأصح . انتهى .

وذلك لأن الوكالة إذن في التصرف مع استئمان . فإن زال أحدها لم يزل الآخر .

وقيل : تبطل الوكالة به . حكاه ابن عقيل في نظرياته وغيره . وجزم به

القاضي في خلافه . وأطلقهما في المحرر ، والرعاية الكبرى ، والفروع ، والفائق ،
والحاوي الصغير .

وقال في المستوعب ، ومن تابعه : أطلق أبو الخطاب القول أنها لا تبطل بتعدى
الوكيل فيما وكل فيه .

وهذا فيه تفصيل .

وملخصه : أنه إن أتلف بتعديه عين ما وكله فيه : بطلت الوكالة . وإن كانت
عين ماتعدى فيه باقية : لم تبطل . وهو ظاهر كلامه في المغنى ، والشرح وغيرهما .
وهو مراد أبي الخطاب وغيره .

وقال في القاعدة الخامسة والأربعين : وظاهر كلام كثير من الأصحاب : أن
المخالفة من الوكيل تقتضى فساد الوكالة ، لا بطلانها . فيفسد العقد ويصير متصرفا
بمجرد الإذن .

فعلى المذهب : لو تعدى زالت الوكالة وصار ضامنا . فإذا تصرف كما قال
موكله : برىء بقبضه العوض . فإن رد عليه بعيب عاد الضمان .

قال في القواعد : وعلى المشهور إنما يضمن ما فيه التعدى خاصة ، حتى لو باعه
وقبض ثمنه : لم يضمنه . لأنه لم يتعد في عينه . ذكره في التلخيص ، والمغنى ،
والشرح .

ولا يزول الضمان عن عين ما وقع فيه التعدى بحال ، إلا على طريقة ابن الزاغوني
في المودعة .

قوله ﴿ وَهَلْ تَبْطُلُ بِالرَّدِّ ، وَحُرِّيَّةِ عَبْدِهِ ؟ عَلَى وَجْهِين ﴾

أطلق المصنف في بطلان الوكالة بالردة وجهين . وأطلقهما في الهداية ، والمذهب
والخلاصة ، والنظم ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، والفروع .

أمرهما : لا تبطل . وهو المذهب . صححه في المغنى ، والشرح ، والتصحيح .

وجزم به في السكافي ، والوجيز .

والوجه الثاني : تبطل .

وقيل : تبطل بردة الموكل دون الوكيل .

قال في المستوعب : ولا تبطل بردة الوكيل ، وإن لحق بدار الحرب . وهل تبطل بردة الموكل ؟ على وجهين . أصلهما : هل يزول ملكه ولا ينفذ تصرفه ، أو يكون موقوفاً ؟ على ما يأتي في باب الردة .

قال في القاعدة السادسة عشر : إن قلنا يزول ملكه : بطلت وكالته . وأطلق المصنف أيضاً في بطلان الوكالة بحرية عبده وجهين . وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والهادي ، والنظم ، والفروع ، والرعاية الصغرى ، والحاويين ، وشرح ابن منجا .

أمرهما : لا تبطل . وهو المذهب . صححه في المعنى ، والشرح ، والتصحيح .

وجزم به في الوجيز . وقدمه في الفائق ، وشرح ابن رزين .

وقيل : تبطل . قدمه في الرعاية الكبرى .

فأئدة : وكذا الحكم لو باع عبده .

قال في الرعاية الكبرى ، قلت : أو وهبه ، أو كاتبه . انتهى .

وكذا لو وكل عبد غيره فباعه الغير .

وأما إذا وكل عبد غيره ، فأعتقه ذلك الغير : لم تبطل الوكالة . جزم به في

المعنى ، والشرح ، وشرح ابن رزين ، والفروع ، وغيرهم .

فوائد

منها : لو وكل امرأته ثم طلقها : لم تبطل الوكالة .

ومنها : لو جحد أحدهما الوكالة ، فهل تبطل ؟ فيه وجهان . وأطلقهما في المحرر ،

والرعايتين ، والحاويين ، والفروع ، والفائق ، والنظم .

أمرهما : تبطل . اختاره ابن عبدوس في تذكرته ، فيما إذا جحد التوكيل .

والوجه الثاني : لا تبطل . جزم به في الوجيز .

وقيل : تبطل إن تعمد ، وإلا فلا .

ومنها : لا تبطل الوكالة بالإباق . على الصحيح من المذهب . جزم به في الوجيز .

وقيل : تبطل . وتقدم نظيرها في أحكام العبد في الباب الذي قبله .

ومنها : لو وكله في طلاق زوجته . فوطئها : بطلت الوكالة . على الصحيح من

المذهب ، والروایتين . وعنه لا تبطل .

فعلى المذهب : في بطلانها بقبلة . ونحوها : خلاف ، بناء على الخلاف في

حصول الرجعة به ، على ما يأتي في بابه إن شاء الله تعالى .

ومنها : لو وكله في عتق عبد . فكاتبه أو دبره : بطلت الوكالة . على الصحيح

من المذهب . ويحتمل صحة عتقه .

قوله ﴿ وَهَلْ يَنْعَزِلُ الْوَكِيلُ بِالْمَوْتِ وَالْعَزَلِ قَبْلَ عِلْمِهِ ؟ عَلَى

روایتين ﴾

وأطلقهما في الهداية ، والمستوعب ، والمعنى ، والتلخيص ، والمحزر ، والشرح

والرعاية الكبرى ، والفروع ، والفائق ، وشرح المجد ، وشرح المحرر .

إهداهما : ينعزل . وهو المذهب . وهو ظاهر كلام الخرقى .

قال في المذهب ، ومسبوك الذهب : انعزل في أصح الروایتين . وصححه في

الخلاصة . واختاره أبو الخطاب ، والشريف ، وابن عقيل .

قال في الفروع : اختاره الأكثر .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : هذا أشهر .

قال القاضي : هذا أشبه بأصول المذهب ، وقياس لقولنا : إذا كان الخيار

لها كان لأحدهما الفسخ من غير حضور الآخر . وجزم به في الوجيز ، والمنور ،

ونهاية ابن رزين ، وغيرهم .

والرواية الثانية : لا ينعزل . نص عليها في رواية ابن منصور ، وجعفر بن محمد وأبي الحارث . وصححه في النظم . وقدمه في الرعاية الصغرى ، والحاويين .
قلت : وهو الصواب .
وقيل : ينعزل بالموت لا بالعزل . ذكره الشيخ تقي الدين .
وقال القاضي : محل الروایتين فيما إذا كان الموكل فيه باقياً في ملك الموكل أما إن أخرجه من ملكه بعتق أو بيع : انفسخت الوكالة بذلك . وجزم به .
وفرق القاضي بين موت الموكل بأن الوكيل لا ينعزل على رواية ، وبين إخراج الموكل فيه من ملك الموكل بعتق أو بيع ، بأنه ينعزل جزماً ، بأن حكم الملك في العتق والبيع قد زال ، وفي موت الموكل السلعة باقية على حكم ملكه .
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : وفيه نظر . فإن الانتقال بالموت أقوى منه بالبيع والعتق . فإن هذا يمكن الموكل الاحتراز منه . فيكون بمنزلة عزله بالقول .
وذاك زال بفعل الله تعالى فيه .

فوائد

منها : ينبني على الخلاف : وتضمنه وعدمه .
فإن قلنا : ينعزل ضمن ، وإلا فلا .
وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : لا يضمن مطلقاً .
قلت : وهو الصواب ، لأنه لم يفرط .
ومنها : جعل القاضي ، والمصنف ، والشارح ، وجماعة : محل الخلاف في نفس انفساخ عقد الوكالة قبل العلم . وجعل المجد ، والناظم ، وجماعة : محل الخلاف في نفوذ التصرف ، لافي نفس الانفساخ . وهو مقتضى كلام الخرقى .
قال الزركشى : وهذا أوفق للنصوص .
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : والخلاف لفظي .

ويأتي في آخر باب صريح الطلاق ونيته « إذا ادعى الموكل عزل الوكيل ، هل يقبل بلا بينة أم لا ؟ »

ومنها : لا ينزل مودع قبل علمه . على الصحيح من المذهب . خلافاً لأبي الخطاب . فما بيده أمانة . وقال : مثله المضارب .

ومنها : لو قال شخص لآخر : اشتر كذا بيننا . فقال : نعم . ثم قال لآخر : نعم . فقد عزل نفسه من وكالة الأول . ويكون ذلك له وللثاني .

ومنها : عقود المشاركات - كالشركة والمضاربة - والصحيح من المذهب : أنها تنفسخ قبل العلم ، كالوكالة .

وقال ابن عقيل : الأليق بمذهبنا في المضاربة ، والشركة : لا تنفسخ بفسخ المضارب ، حتى يعلم رب المال والشريك . لأنه ذريعة إلى عامة الأضرار . وهو تعطيل المال عن الفوائد والأرباح .

فأمره : لو عزل الوكيل ، كان مافي يده أمانة . وكذلك عقود الأمانات كلها كالوديعة ، والشركة ، والمضاربة ، والرهن ، إذا انتهت أو انفسخت ، والهبة إذا رجع فيها الأب . وهو المذهب . صرح به القاضي ، وابن عقيل في الرهن . وصرح به القاضي ، وأبو الخطاب في خلافهما في بقية العقود . وأنها تبقى أمانة .

وقيل : تبقى مضمونة إن لم يبادر بالدفع إلى المالك . كمن أطارت الريح إلى داره ثوباً .

وصرح به القاضي في موضع من خلافه في الوديعة والوكالة . وكلام القاضي وابن عقيل يشعر بالفرق بين الوديعة والرهن . فلا يضمن في الرهن ، ويضمن في الوديعة .

قوله ﴿ وَإِنْ وَكَلَّ اثْنَيْنِ : لَمْ يَجْزُ لِأَحَدِهِمَا أَنْ يَنْفَرِدَ بِالتَّصَرُّفِ إِلَّا أَنْ يَجْمَلَ ذَلِكَ إِلَيْهِ ﴾ .

وهو المذهب . وجزم به في الوجيز ، والمضى ، والشرح ، وغيرهم . وقدمه في الرعايتين ، والحاويين ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم .
وقيل : لا يجوز لأحدهما الانفراد بالتصرف إلا في الخصومة .
قال في الفروع ، وقيل : إن وكلمهما في خصومة انفراد أحدهما للعرف .
قلت : وهو الصواب .

فأمره : حقوق العقد متعلقة بالموكل . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به كثير منهم . لأنه لا يعتق قريب وكيل عليه . وينقل الملك إلى الموكل . ويطلب بالثمن ، ويرد بالعيب ، ويضمن المهدة وغير ذلك .
قال المصنف : وإن اشترى وكيل في شراء في الذمة : فكضامن .
وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله - فيمن وكل في بيع ، أو استئجار - فإن لم يسم موكله في العقد : فضامن . وإلا فروايتان .

وقال : ظاهر المذهب يضمنه . قال : ومثله الوكيل في الاقتراض .
قوله ﴿ وَلَا يَجُوزُ لِلْوَكِيلِ فِي الْبَيْعِ أَنْ يَبِيعَ لِنَفْسِهِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الجمهور . وجزم به في الوجيز ، وغيره . وصححه في المذهب وغيره . وقدمه في الخلاصة ، والمحزر ، والرعايتين ، والحاويين ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم . واختاره أبو الخطاب ، والشريف ، وابن عقيل ، والخرقي ، وغيرهم .

وعنه : يجوز . كما لو أذن له ، على الصحيح ، إذا زاد على مبلغ ثمنه في النداء واختاره ابن عبدوس في تذكرته ، أو وكل من يبيع . حيث جاز التوكيل . وكان هو أحد المشتريين .

وكذا قال في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم . وقدمه في الفائق .
وقال في المحزر : وعنه له البيع من نفسه إذا زاد على ثمنه في النداء .

وقال في الفروع : وعنه : يصح أن يبيع من نفسه إذا زاد على ثمنه في النداء .
وقيل : أو وكل بائعاً ، وهو ظاهر ما نقله حنبل .
وقيل : هما . انتهى .

وحكى الزركشى : إذا زاد على مبلغ ثمنه في النداء رواية . وإذا وكل في البيع وكان هو أحد المشتريين رواية أخرى .

وقال في القاعدة السبعين : وأما رواية الجواز : فاختلف في حكاية شروطها على طرق .

أحدها : اشتراط الزيادة على الثمن الذى تنتهى إليه الرغبات فى النداء ، وفى اشتراط أن يتولى النداء غيره وجهان . وهى طريقة القاضى فى الجرد ، وابن عقيل والثانى : أن المشتراط : التوكيل الجرد . كما هى طريقة ابن أبى موسى ، والشيرازى .

والثالث : أن المشتراط : أحد أمرين ، إما أن يوكل من يبيعه ، على قولنا : يجوز ذلك . وإما الزيادة على ثمنه فى النداء . وهى طريقة القاضى فى خلافه ، وأبى الخطاب .

وأطلق الروائين فى الهداية ، والمستوعب ، والشرح .
وذكر الأزجى احتمالاً : أنهما لا يعتبران . لأن دينه وأمانته تحمله على عمل الحق . وربما زاد خيراً .

وعنه رواية رابعة : يجوز أن يشاركه فيه ، لا أن يشتريه كله . ذكرها الزركشى وغيره . ونقلها أبو الحارث .

تنبيه : محل الخلاف : إذا لم يأذن له . فإن أذن له فى الشراء من نفسه جاز . ومقتضى تعليل الإمام أحمد رحمه الله فى الرواية التى تقول بالجواز فيها ويوكل : لا يجوز . لأنه يأخذ بإحدى يديه من الأخرى .

فائدتان

إصراهما : وكذا الحكم في شراء الوكيل من نفسه للموكل . وكذا الحاكم وأمينه والوصى وناظر الوقف والمضارب كالوكيل . ولم يذكر ابن أبي موسى في الوصى سوى المنع .

وقال في القاعدة السبعين : يتوجه التفريق بين الحاكم وغيره . فإن الحاكم ولايته غير مستندة إلى إذن . فتكون عامة ، بخلاف غيره .

الثانية : حيث صححنا ذلك : صح أن يتولى طرفى العقد . على الصحيح من المذهب . قدمه في الفروع ، والفائق . وصححه المصنف ، والشارح .

قال في الرعاية : صح على الأقيس . وقيل : لا يصح .

فائدة : وكذا الحكم لو وكل في بيع عبد أو غيره ، ووكله آخر في شرائه من نفسه في قياس المذهب . قاله المصنف ، والشارح .

وقالا : ومثله لو وكله المتداعيان في الدعوى عنهما . لأنه يمكنه الدعوى عن أحدهما ، والجواب عن الآخر ، وإقامة حجة لكل واحد منهما . وقدمه في الفروع .

وقال الأزجى : لا يصح في الدعوى من واحد للتعاضد .

قوله ﴿ وَهَلْ يَجُوزُ أَنْ يَبِيعَهُ لَوْلَدِهِ ، أَوْ وَالِدِهِ ، أَوْ مُكَاتِبِهِ ؟ ﴾

على وجهين .

وما احتمالان مطلقان في الهداية . وأطلق الوجهين في الفروع ، والمذهب والمستوعب ، والتأخيص . والرعاية الصغرى ، والمحزر ، والحاويين ، والفائق ، وشرح ابن منجا .

أصدهما : لا يجوز . أى لا يصح ، كنفسه . وهو المذهب . صححه في

التصحيح . وحزم به في الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأزجى ، وغيرهم .

وقدمه في الخلاصة ، والكافي ، والرعاية الكبرى ، وغيرهم .

قال المجد في شرحه : اختاره القاضي ، وابن عقيل .

قال المصنف في المعنى ، والكافي ، والشارح : الوجهان هنا مبنيان على الروايتين في أصل المسألة .

قلت : الصواب أن الخلاف هنا : مبني على القول بعدم الصحة هناك . وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب .

والوجه الثاني : يجوز . أى يصح . وإن منعنا الصحة في شراء الوكيل من نفسه لنفسه .

تنبيه : محل الخلاف في هذه المسألة ، وفي التي قبلها : إذا لم يأذن له الموكل في ذلك . فأما إن أذن له : فإنه يجوز ، ويصح . على الصحيح من المذهب .

وقيل : لا يصح أيضاً . حكاه المجد .

قلت : وهو بعيد في غير الوكيل .

تنبيه : مفهوم كلامه : جواز بيعه لإخوته وسائر أقاربه . وهو صحيح . وهو المذهب . وهو ظاهر كلام الأصحاب . وصرح به جماعة .

وذكر الأرجى فيهم وجهين .

قلت : حيث حصلت تهمة في ذلك لا يصح .

قوله ﴿ وَلَا يَجُوزُ ﴾ أى لا يصح ﴿ أَنْ يَبَّيعَ نِسَاءً ، وَلَا بَغِيرَ تَقْدِ

البلد ﴾

وكذا لا يجوز أن يبيع بغير غالب نقد البلد إن كان فيه نقود .

ومراده : إذا أطلق الوكالة . وهذا المذهب في ذلك . نص عليه . وجزم به في

التلخيص ، والمحرم ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك

المذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وشرح ابن منجا ، والقائق ، والشرح ، وقال :

وهو أولى .

ويحتمل أن يجوز ، كالمضارب . وهو لأبي الخطاب في الهداية . وهو تخريج في الفائق . وهو رواية في المحرر وغيره . واختاره أبو الخطاب .
وذكر ابن رزين في النهاية : أن الوكيل يبيع حالاً بنقد بلده وبغيره ، لانساء وذكر في الانتصار : أنه يلزمه النقد أو ما نقص .
تغيب : أفادنا المصنف - رحمه الله تعالى - جواز بيع المضارب نساء . لكونه جملة هنا أصلاً للجواز . وهو صحيح . وهو الصحيح من المذهب . على ما يأتي إن شاء الله تعالى في باب الشركة .

لكن أطلق هناك الخلاف في شركة العنان ، والمضاربة مثلها .
فالخاص : أن الصحيح من المذهب في الوكالة : عدم الجواز ، وفي المضاربة : الجواز .

وفرق المصنف والشارح بينهما بأن المقصود من المضاربة الربح . وهو في النساء أكثر . ولا يتعين في الوكالة ذلك . بل ربما كان المقصود تحصيل الثمن لدفع حاجته . ولأن استيفاء الثمن في المضاربة على المضارب . فيعود ضرر التأخير في التقاضي عليه ، بخلاف الوكالة . فيعود ضرر الطلب على الموكل .
فائدة : إذا أطلق الوكالة : لم يصح أن يبيع بمنفعة ، ولا بعرض أيضاً . على الصحيح من المذهب . وهو ظاهر كلام المصنف .

وفي العرض احتمال بالصحة . وهو رواية في الموجز .
ويأتي في كلام المصنف « إذا قال للوكيل : أذنت لي في البيع نساء ؟ وفي الشراء بخمسة ، وأنكر الموكل » .

قوله ﴿ وَإِنْ بَاعَ بِدُونِ ثَمَنِ الْمَثَلِ ، أَوْ بَاتَّقَصَ مِمَّا قَدَرَهُ : صَحَّ وَصَمِنَ النَّقْصَ ﴾ .

وهو المذهب . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب . واختاره الخرقى ، والقاضى في الخلاف وغيرهما . وجزم به في الوجيز ، وغيره .

قال ابن منبج في شرحه : هذا المذهب . وقدمه في الهداية ، والمذهب ،
ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحزر ، والنظم ، والرعايتين ،
والحاويين ، والفائق ، وناظم المفردات ، وقال : قاله الأكثر . وهو من المفردات .
قوله ﴿ وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَصِحَّ ﴾ .

وهو رواية منصوصة عن الإمام أحمد رحمه الله . واختاره المصنف . وصححه
القاضي في المحرر ، وابن عقيل . وجزم به في التلخيص . وقال : إنه الذي تقتضيه
أصول المذهب . وقدمه الشارح ، والمصنف في المعنى . وجزم به ، وابن رزین في
شرحه . وأطلقهما في السكافي .

وقال في المحرر ، والفائق ، وغيرهما : ويتخرج أنه اكتصرف الفضولي .
قال في الفروع : قيل إنه كفضولي . نص عليه . فإن تلف وضمن الوكيل
رجع على مشتر التلغه عنده .

وقيل : يصح . نص عليه . انتهى .
ويأتي قريباً في كلام المصنف رحمه الله « لو وكله في الشراء فاشترى بأكثر
من ثمن المثل » .

تبيي : جمع المصنف بين ما إذا وكله في البيع وأطلق ، وبين ما إذا قدره
له . فجعل الحكم واحداً . وهو أصح الطريقتين . وصرح به القاضي وغيره .
ونص عليه في رواية الأثرم ، وأبي داود ، وابن منصور .

وقيل : يبطل العقد مع مخالفة التسمية . ولا يبطل مع الإطلاق .
ومن قال ذلك : القاضي في المحرر ، وابن عقيل في فصوله . قاله في القاعدة
العشرين .

تبيي : مراده بقوله ﴿ وَإِنْ بَاعَ بِدُونِ ثَمَنِ الْمِثْلِ ﴾ .
نما يتغابن الناس بمثله عادة . فأماما لا يتغابن الناس بمثله ، كالدرهم في العشرة :
فإن ذلك معفو عنه إذا لم يكن الموكل قد قدر الثمن .

وقوله ﴿ وَضَمِنَ النَّقْصَ ﴾ .
في قدره وجهان . وأطلقهما في المعنى ، والشرح ، والفروع ، والفائق ، والكافي
أمرهما : هو ما بين ما يباع به وثمن المثل .

قال الشارح : وهذا أقيس . واختاره ابن عقيل . ذكره عنه في القواعد
الفقهية . وقدمه ابن رزين في شرحه ، والرعاية الكبرى .

والوجه الثاني : هو ما بين ما يتغابن به الناس وما لا يتغابنون .
فعلى المذهب ، في أصل المسألة : لا يضمن عبد لسيد ولا صبي لنفسه . ويصح
البيع . على الصحيح من المذهب . قدمه في الفروع .
وفيه احتمال : أنه يبطل . قال في الفروع : وهو أظهر .
قلت : فعلى الأول : يعاين بها في الصبي .

فائدته

أمرهما : قال في الرعاية الكبرى : لو وكاه في بيع شيء إلى أجل .
فزاده أو نقصه ، ولاحظ فيه : لم يصح .

قال في الفروع : وإن أمر بشراء بكذا حالا ، أو ببيع بكذا نساء . فخالف
في حلول وتأجيل : صح في الأصح .
وقيل : إن لم يتضرر . انتهى .

الثانية : لو حضر من يزيد على ثمن المثل : لم يجوز أن يبيع بثمن المثل . جزم
به في المعنى ، والشرح ، والرعاية ، والفائق . وغيرهم .
قلت : فيعاب بها .

وهي مخصوصة من مفهوم كلام المصنف وكلام غيره ، ممن أطلق .
ولو باعه بثمن مثله . فزاد عليه آخر في مدة الخيار : لم يلزمه الفسخ .
قال في الرعاية ، قلت : ويحتمل لزومه إن صح بيعه على بيع أخيه . انتهى .

قال في المعنى ، والشرح : ويحتمل أن يلزمه ذلك .

وقال في الفروع : وفيه وجه : يلزمه .

قوله ﴿ وَإِنْ بَاعَ بِأَكْثَرِ مِنْهُ : صَحَّ ، سِوَاهُ كَانَتْ الزِّيَادَةُ مِنْ جِنْسِ الثَّمَنِ الَّذِي أَمْرُهُ بِهِ أَوْ لَمْ تَكُنْ ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

قال في التلخيص : فأظهر الاحتمالين : الصحة .

قال القاضى : وهو المذهب .

وقيل : إن كانت الزيادة من جنس الثمن : صح ، وإلا فلا .

قال في التلخيص ، قال القاضى : ويحتمل أن يبطل في الزيادة من غير الجنس

بحصته من الثمن .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : بَعُهُ بِدِرْهِمٍ . فَبَاعَهُ بِدَيْنَارٍ : صَحَّ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾

وهو المذهب . صححه في المذهب ، ومسبوك الذهب ، والنظم ، والتصحيح ،

والقواعد الفقهية . وجزم به في الوجيز . وقدمه في الشرح ، والفاثق .

والوجه الثانى : لا يصح . اختاره القاضى . وهو ظاهر ما قدمه في المعنى ، وظاهر

ما قطع به ابن عبدوس في تذكرته . وأطلقهما في الهداية ، والمستوعب ، والتلخيص

والفروع ، والرعايتين ، والحاويين ، والكافى .

فأمره : لو قال : اشتريه بمائة ولا تشتريه بخمسين : صح شراؤه بما بينهما . وكذا

بدون الخمسين . على الصحيح . قدمه ابن رزين . وهو الصواب .

وقيل : لا يصح بدون الخمسين كالمخمسين . وأطلقهما في المعنى ، والشرح ،

والفروع .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : بَعُهُ بِأَلْفِ نِسَاءٍ ، فَبَاعَهُ بِأَلْفِ حَالَةٍ : صَحَّ إِنْ كَانَ

لَا يَسْتَضَرُّ بِحِفْظِ الثَّمَنِ فِي الْحَالِ . وَهُوَ أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

صححة في الشرح ، والنظم . وجزم به في الوجيز .

والوجه الثاني : يصح مطلقاً ما لم ينهه . وهو المذهب . اختاره القاضي .

قال في الفروع ، والمذهب ، ومسبوك الذهب : صح في أصح الوجهين .

قال ابن رزين في نهايته : صح في الأظهر . وقدمه في الهداية ، والخلاصة ،

والمستوعب ، والتلخيص .

وقيل : لا يصح مطلقاً . وأطلقهن في الرعايتين ، والحاويين ، والفائق ،

ويأتي عكس هذه المسألة في كلام المصنف قريباً .

قوله ﴿ وَإِنْ وَكَلَّهُ فِي الشَّرَاءِ . فَاشْتَرَى بِأَكْثَرِ مِنْ ثَمَنِ الْمِثْلِ ،

أَوْ بِأَكْثَرٍ مِمَّا قَدَرَهُ لَهُ : لَمْ يَصِحَّ . وَهُوَ أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

اختاره القاضي في الجامع . وجزم به في المستوعب ، والتلخيص ، وشرح ابن

رزين ، والشارح ، وقال : هو كتصرف الأجنبي . واختاره المصنف . قاله

ناظم المفردات .

والوجه الثاني : يصح . وهو المذهب . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب .

وقدمه في المحرر ، والرعايتين ، والحاويين . وصححه الناظم .

قال ناظم المفردات : هو المنصوص . وعليه الأكثر . انتهى .

وذلك : لأن حكمه حكم ما لو باع بدون ثمن المثل ، أو بأقلص مما قدره له . ذكره

الأصحاب .

وتقدم هناك : أن المذهب صحة البيع . فكذا هنا . لأن المنصوص في

الموضعين الصحة . وعليه أكثر الأصحاب .

لكن المصنف قدم هناك الصحة ، وقدم هنا عدمها . فلذلك قال ابن منبج : الفرق

بين المسألتين على ما ذكره المصنف عسيراً . انتهى .

والذي يظهر : أن المصنف هناك إنما قدم تبعاً للأصحاب . وإن كان اختياره

مخالفاً له . وهذا يقع له كثيراً . وقدم هنا نظراً إلى ما اختاره ، لا إلى الفرق بين المسألتين . فإن اختياره في المسألتين واحد . والحكم عنده فيهما واحد . وأطلق الوجهين في المسألتين في الفروع .

وظهر مما تقدم : أن للأصحاب في المسألتين طريقتين : التساوي . وهو الصحيح . والصحة هناك . وعدمها هنا . وهي طريقتة في المستوعب ، وابن رزين وهو ظاهر كلام المصنف هنا .

وذكر الزركشي فيهما ثلاثة أقوال . ثالثها : الفرق ، وهو ما قاله المصنف في هذا الكتاب .

قوله ﴿ أَوْ وَكَلَهُ فِي بَيْعِ شَيْءٍ ، فَبَاعَ نِصْفَهُ بِدُونِ ثَمَنِ الْكُلِّ : لَمْ يَصِح ﴾

إذا وكله في بيع شيء فباع بعضه ، فلا يخلو : إما أن يبيع البعض بثلث الكل أولاً . فإن باعه بثلثه كله : صح . على الصحيح من المذهب . وهو ظاهر كلام المصنف هنا . جزم به في المعنى ، والشرح ، والحاويين ، وشرح ابن منجاء ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه في الفروع وغيره .

وقيل : لا يصح . قدمه في الفائق . وهو ظاهر ما قطع به في الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم . وظاهر ما قدمه في الرعايتين ، والنظم ، وغيرهم . قلت : وهذا القول ضعيف .

فعل المذهب : يجوز له بيع الباقي . على الصحيح من المذهب . وقدمه في المعنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم . وصححه في الفروع ، والفائق ويحتمل أن لا يجوز .

وإن باع البعض بدون ثمن الكل ، فلا يخلو : إما أن يبيع الباقي أولاً . فإن باع الباقي : صح البيع ، وإلا لم يصح ، على الصحيح من المذهب فيهما . قدمه في الفروع . وجزم به في المستوعب . وقال : نص عليه .

قال في التلخيص: والنهي نقله الأصحاب في ذلك: أنه لا يصح إذا لم يبع
الباقى، دفماً لضرر المشاركة بما بقي.

وقولهم «إذا لم يبع الباقى» يدل على أنه إذا باعه ينقلب صحيحاً. وفيه عندى
نظر. انتهى.

وقيل: لا يصح مطلقاً. وهو ظاهر ما قطع به فى الهداية، والمذهب، والخلاصة
وغيرهم. وقدمه فى الرعاية الكبرى.

تبييه: يستثنى من محل الخلاف فيما تقدم، ومن عموم كلام المصنف: لو وكله
فى بيع عبيد أو صبرة ونحوها، فإنه يجوز له بيع كل عهد منفرداً، وبيع الجميع صفقة
واحدة، وبيع بعض الصبرة منفردة، وبيعها كلها جملة واحدة. قاله الأصحاب،
إن لم يأمره ببيعها صفقة واحدة.

تبييه: قولى - عن كلام المصنف - «بدون ثمن الكل» هو فى بعض
النسخ. وعليها شرح الشارح.

وفى بعضها: بإسقاطها، تبعاً لأبى الخطاب وجماعة، وعليها شرح ابن منبجا.
لكن قيدها بذلك من كلامه فى المعنى.

قوله ﴿وَإِنْ اشْتَرَاهُ بِمَا قَدَرَهُ لَهُ مُوَجَّلًا﴾ .

صح. وهو المذهب مطلقاً.

قال فى الفروع: صح فى الأصح. وجزم به فى شرح ابن منبجا. وقدمه فى
المعنى، والشرح. وجزم به فى الهداية، والخلاصة، والرعاية الصميرى، والجاويزين.
وصححه فى النظم.

وقيل: لا يصح إن حصل ضرر، وإلا صح. وهو احتمال فى المعنى،

والشرح. وجزم به فى الوجيز.

قلت: وهو الصواب.

والأول ضعيف. وأطلقهما فى الرعاية الكبرى.

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : اشْتَرِي شَاةَ بَدِينَارٍ . فِاشْتَرِي لَهُ شَاتَيْنِ تَسَاوِي إِحْدَاهُمَا دِينَارًا ، أَوْ اشْتَرِي شَاةً تَسَاوِي دِينَارًا بِأَقَلِّ مِنْهُ : صَحَّ ﴾
وكان للموكل ﴿ وَإِلَّا لَمْ يَصِحَّ ﴾ .

يعنى وإن لم تساو إحداها ديناراً : لم يصح . وهذا المذهب بلا ريب .
وعليه الأصحاب .

وفي المبهج رواية في المسألة الأولى : أنه كفضولى .

وقال في عيون المسائل : إن ساوت كل واحدة منهما نصف دينار : صح
للموكل لا للوكيل . وإن كانت كل واحدة منهما لاتساوى نصف دينار : فروايتان .
أمرهما : يقف على إجازة الموكل . وقال في الرعايتين ، والفائق ، والحاويين ،
وقيل : الزائد على الثمن والمثمن المقدرين للوكيل .

فعلى المذهب : لو باع إحدى الشاتين بغير إذن الموكل ، فقيل : يصح إن
كانت الباقية تساوى ديناراً ، لحديث عروة البارقي رضى الله عنه ^(١) .
قال المصنف ، والشارح : وهو ظاهر كلام الأمام أحمد رحمه الله ، لأنه أخذ
بحديث عروة . وقدمه في الرعاية الكبرى .

وقيل : لا يصح مطلقاً . وأطلقهما فى المعنى ، والشرح ، والفروع ، والفائق .
وقيل : يصح مطلقاً . ذكره ابن رزین فى شرحه .

وقال فى الفائدة العشرين : لو باع إحداها بدون إذنه فقيه طريقان .

أمرهما : يخرج على تصرف الفضولى .

(١) روى أحمد والبخارى وأبو داود عن عروة بن أبى الجعد البارقي رضى الله
عنه « أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطاه ديناراً ليشتري به شاة . فاشترى به شاتين .
فباع إحداها بدينار ، وجاءه بدينار وشاة . فدعا له بالبركة فى بيعه . وكان
لو اشترى التراب لربح فيه » .

والثاني : أنه صحيح ، وجهاً واحداً . وهو المنصوص .

قوله ﴿ وَلَيْسَ لَهُ شِرَاءٌ مَعِيْبٍ ﴾ .

بلا نزاع . فإن فعل ، فلا يخلو : إما أن يكون جاهلاً أو عالماً . فإن كان جاهلاً به فيأتي .

وإن كان عالماً : لزم الوكيل ما لم يرض الموكل . وليس له ولا لموكله رده .

وإن اشترى بعين المسال : فكشراء فضولى . وهذا المذهب فى ذلك كله .
وعليه الأصحاب .

وقال الأزجى : إن اشتراه مع علمه بالعيب . فهل يقع عن الموكل ؟ لأن العيب

إنما يخاف منه نقص المالية . فإذا كان مساوياً للثمن ، فالظاهر : أنه يرضى به . أم

لا يقع عن الموكل ؟ فيه وجهان .

قوله ﴿ وَإِنْ وَجَدَ بِمَا اشْتَرَى عَيْبًا . فَلَهُ الرَّدُّ ﴾

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . ولم يضمنه .

وقال الأزجى : إن جهل عيبه . وقد اشترى بعين المسال - فهل يقع عن

الموكل ؟ فيه خلاف . انتهى .

وله رده وأخذ سليم بدله إذا لم يعينه الموكل . على ما يأتى قريباً .

فأمرنا

إمدهما : لو أسقط الوكيل خياره ، فحضر موكله ، فرضى به : لزمه ، وإلا

فله رده على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع .

وقال فى المغنى : وله رده على وجه .

الثانية : لو ظهر به عيب ، وأنكر البائع أن الشراء وقع للموكل : لزم الوكيل .

وليس له رده ، على الصحيح من المذهب . جزم به فى المغنى ، والشرح . وقدمه

فى الفروع .

وقيل : يلزم الموكل - وله أرشهُ . فإن تعذر من البائع لزِم الوكيل .
قوله ﴿ فَإِنْ قَالَ الْبَائِعُ : مُوَكَّلْتُكَ قَدْ رَضِيَ بِالْعَيْبِ فَالْقَوْلُ قَوْلُ
الْوَكِيلِ مَعَ يَمِينِهِ : أَنَّهُ لَا يَعْلَمُ ذَلِكَ ﴾

وهذا المذهب مطلقاً . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به في المغنى ، والشرح
والوجيز ، وغيرهم . وقدمه في الفروع وغيره .
وقيل : يقف الأمر على حلف موكله . ولا حاكم إزمه حتى يحضر موكله .

فائدتاه

إمراهما : مثل ذلك - خلافاً ومذهباً - قول غريم لو وكيل غائب في قبض حقه
« أبرأني موكلك » أو « قبضه » ويحكم عليه بيئته إن حكم على غائب .
الثانية : لو ادعى الغريم : أن الموكل عزل الوكيل في قضاء الدين ، أو ادعى
موت الموكل : حلف الوكيل على نفي العلم ، في أصح الوجهين . وقدمه في
الرايعتين ، والحاويين .

وقيل : يقبل قوله من غير يمين .

قوله ﴿ فَإِنْ رَدَّهُ فَصَدَّقَ الْمُوَكَّلُ الْبَائِعَ فِي الرَّضَى بِالْعَيْبِ ، فَهَلْ
يَصِحُّ الرُّدُّ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ،
والشرح ، وشرح ابن منجا ، والفروع ، والفائق .

أمرهما : لا يصح الرد . وهو باق للموكل . وهو المذهب . صححه في
التصحيح . وقدمه في الرايعتين ، والحاويين ، والمغنى .

والثاني : يصح . فيجدد الموكل العقد . صححه في النظم . وجزم به في الوجيز
قال المصنف ، والشارح : يصح الرد ، بناء على أن الوكيل لا ينعزل قبل علمه .
وقال أبو المعالي في النهاية : يطرد روايتان منصوصتان في استيفاء حد وقود

وغيرها من الحقوق ، مع غيبة الموكل ، وحضور وكيله . وحكماها غيره في حد
وقود على ماتقدم .

فائفة : رضى الموكل الغائب بالمعيب عزل لو كيله عن رده .

قوله ﴿ وَإِنْ وَكَلَهُ فِي شِرَاءٍ مُعَيَّنٍ ، فَاشْتَرَاهُ وَوَجَدَهُ مُعَيَّبًا . فَبَلَغَهُ
الرَّدُّ قَبْلَ إِعْلَامِ الْمُوَكَّلِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والمغني ، والشرح ، والفروع
والفائق ، والمحزر ، والتلخيص ، والباقة .

أمرهما : له الرد . وهو الصحيح . صححه في التصحيح ، وتصحيح المحزر ،
والنظم . وجزم به في الوجيز . وقدمه في الرعايتين ، والحاويين ، وشرح ابن رزين .

والوجه الثاني : ليس له الرد .

قال في الرعايتين : هذا أولى .

وقال في تجريد العناية : هذا الأظهر . وقدمه في الخلاصة .

قلت : وهو الصواب .

فلو علم عيبه قبل شرائه ، فهل له شراؤه ؟ فيه وجهان مبنيان على الوجهين
الذين قبلهما .

فإن قلنا يملك الرد في الأولى : فليس له هنا شراؤه : وإن قلنا : لا يملك هناك ،
فله الشراء هنا . قاله المصنف والشارح .

قال في الفروع : فإن ملكه فله شراؤه إن علم عيبه قبله . وهو مخالف لما قالاه
وقد تقدم أنه إذا لم يكن معينا : أن له الرد وأخذ بدله من غير إعلام الموكل .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ لَهُ : اشْتَرِ لِي بِعَيْنِ هَذَا الثَّمَنِ . فَاشْتَرَى لَهُ فِي

ذِمَّتِهِ : لَمْ يَلْزَمْ الْمُوَكَّلُ ﴾

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .
وعنه : إن أجازه الموكل لزمه وإلا فلا .
وعلى كل قول : البيع صحيح . وحيث لم يلزم الموكل لزم الوكيل .
فأمره : لو قال « اشتري بهذه الدراهم كذا » ولم يقل « بعينها » جازله أن
يشترى له في ذمته ، وبعينها . جزم به في المعنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .
وليس له العقد مع فقير وقاطع طريق ، إلا بأمره . نقله الأثرم .
قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : اشْتَرِ لِي فِي ذِمَّتِكَ وَأَتَقَدِّ الثَّمَنَ . فَاشْتَرَى
بِعَيْنِهِ : صَحَّ ﴾

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .
قال المصنف ، والشارح وغيرهما : ذكره أصحابنا . وجزم به في الهداية ،
والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم .
وجزم به في الوجيز ، وقال : إن لم يكن للموكل غرض . وقدمه في الفروع ،
والرعايتين ، والحاويين وغيرهم .
وقيل : لا يصح . وهو احتمال في المعنى ، والشرح ، ومالا إليه .
قال في الرعاية الكبرى ، وقيل : إن رضى به وإلا بطل . وهو أولى .
فأمره : يقبل إقرار الوكيل ببيع فيما باعه . على الصحيح من المذهب . نص
عليه . وقدمه في الفروع وغيره . وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ،
والخلاصة ، والسكافي وغيرهم . ذكره في الشركة .
وقال في المنتخب : لا يقبل . واختاره المصنف . فلا يرد على موكله . وإن
رد بنكوله ففي رده على موكله وجهان . وأطلقهما في الفروع .
قلت : الصواب رده على الموكل .

قوله ﴿ وَإِنْ أَمَرَهُ بِبَيْعِهِ فِي سَوْقٍ بِثَمَنٍ . فَبَاعَهُ بِهِ فِي آخِرٍ : صَحَّ ﴾

إن لم ينه عنه ، ولم يكن له فيه غرض . بلا نزاع .

قوله ﴿ وَإِنْ وَكَلَهُ فِي بَيْعِ شَيْءٍ ، مَلَكَ تَسْلِيمَهُ ﴾ .

بلا نزاع .

قوله ﴿ وَلَمْ يَمْلِكْ قَبْضَ ثَمَنِهِ إِلَّا بِقَرِينَةٍ ﴾ .

هذا أحد الوجوه . جزم به في الوجيز . وهو ظاهر ما جزم به في الرعاية الصغرى ، والحاويين ، والفائق . على ما يأتي . واختاره المصنف . وقدمه في المحرر والرعاية الكبرى . وهو الصواب .

والوجه الثاني : لا يملك قبض ثمنه مطلقاً . وهو المذهب ، كالحاكم وأمينه . اختاره القاضى ، وغيره . وجزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص . وقدمه في الفروع .

والوجه الثالث : يملكه مطلقاً . وهو احتمال في المعنى ، والشرح .

وقال في الرعاية الصغرى ، والحاويين ، والفائق : وفي قبضه ثمنه بلا قرينة وجهان .

وقال ابن عبدوس في تذكرته : له قبض الثمن ، إن فقدت قرينة المنع . فعلى المذهب : إن تعذر قبض الثمن من المشتري : لم يلزم الوكيل شيء ، كما لو ظهر المبيع مستحقاً أو معيباً . وعلى الثالث : ليس له تسليم المبيع إلا قبض الثمن ، أو حضوره . فإن سلمه قبل قبض ثمنه : ضمنه .

وعلى الأول : إن دلت قرينة على قبضه ولم يقبضه : ضمنه وإلا فلا .

فأدواته

إمراهما : وكذا الحكم لو وكل في شراء سلعة ، هل يقبضها أم لا ؟ أم يقبضها إن دلت قرينة عليه ؟

وإن أخرج تسليم ثمنه بلا عذر : ضمنه على الصحيح من المذهب . نص عليه .
وقيل : لا يضمن .

الثانية : هل للوكيل في البيع أو الشراء فعل ذلك بشرط الخيار له - وقيل :
مطلقاً - أم لا ؟ فيه وجهان . وأطلقهما في الفروع .

وقال في الرعية : وإن وُكِّل في شراء : لم يشترط الخيار للبائع . وهل له
شرطه لنفسه ، أو لموكله ؟ يحتمل وجهين . انتهى .

وظاهر كلامه في المجرى ، والرعية الكبرى في البيع : صحة ذلك . ويكون
للموكل .

فإذا شرط الخيار فهو لموكله . وإن شرطه لنفسه فهو لها . ولا يصح شرطه
له وحده .

ويختص الوكيل بخيار المجلس . ويختص به الموكل إن حضره وحجر عليه .
جزم به في الفروع .

وقال في التلخيص : وإن حضر الموكل في المجلس ، وحجر على الوكيل في
الخيار : رجعت حقيقة الخيار إلى الموكل في أظهر الاحتمالين .

وتقدم ذلك في خيار الشرط ومسائل آخر . عند قوله « وإن شرط الخيار
لغيره جاز » .

قوله « وَإِنْ وَكَّلَهُ فِي بَيْعٍ فَاسِدٍ ، أَوْ فِي كُلِّ قَلِيلٍ وَكَثِيرٍ : لَمْ يَصَحَّ »

إذا وُكِّل في بيع فاسد ، فباع بيعاً صحيحاً : لم يصح . قطع به الأصحاب .

وإن وُكِّل في كل قليل وكثير : لم يصح . على الصحيح من المذهب . كما

قطع به المصنف هنا . وعليه أكثر الأصحاب . وقطع به أكثرهم .

وقال الأزرقي في النهاية : لم يصح باتفاق الأصحاب .

وقيل : يصح . كما لو وُكِّل في بيع ماله كله ، أو المطالبة بمحقوقه كلها .

أو الإبراء منها ، أو بما شاء منها .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : اشْتَرَى لِي مَا شِئْتُمْ ، أَوْ عَبْدًا بِمَا شِئْتُمْ : لَمْ يَصِحَّ حَتَّى يَذْكَرَ النَّوْعَ وَقَدَّرَ الثَّمَنَ ﴾ .

هذا إحدى الروایتین . وهو المذهب . اختاره القاضی وغيره . قاله فی التلخیص . وجزم به فی الوجیز .

قال ابن منجا فی شرحه : هذا المذهب . وصححه فی النظم . وقدمه فی الهدایة ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق وعنه : ما يدل على أنه يصح . وهو ظاهر ما اختاره فی المغنى ، والشرح . قال أبو الخطاب : ويحتمل أن يجوز ، على ما قاله الإمام أحمد - رحمه الله - فی رجلین ، قال كل واحد منهما لصاحبه « ما شتریت من شيء فهو بيني وبينك » إنه جائز . وأجيبه . وقال : هذا توكيل في كل شيء .

وكذا قال ابن أبي موسى : إذا أطلق وكالته : جاز تصرفه في سائر حقوقه . وجاز بيعه عليه وابتیاعه له . وكان خصما فيما يدعيه لموكله ويدعى عليه ، بعد ثبوت وكالته منه . انتهى .

وقيل : يكفي ذكر النوع فقط . اختاره القاضی . نقله عنه المصنف ، والشارح . وقطع به ابن عقيل في الفصول . وأطلقهن في الفروع .

وقال في الرعاية ، وقيل : يكفي ذكر النوع ، أو قدر الثمن .

قوله ﴿ وَإِنْ وَكَّلَهُ فِي الْخُصُومَةِ : لَمْ يَكُنْ وَكِيلاً فِي الْقَبْضِ ﴾ ولا الإقرار عليه مطلقاً . نص عليه . وهذا الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطعوا به .

وقطع ابن البنا في تعليقه : أنه يكون وكيلاً في القبض . لأنه مأمور بقطع الخصومة . ولا تنقطع إلا به . انتهى .

قلت : الذي ينبغي : أن يكون وكيلاً في القبض ، إن دلت عليه قرينة .

كما اختاره المصنف ، وجماعة ، فيما إذا وكله في بيع شيء : أنه لا يملك قبض ثمنه إلا بقريته .

قوله ﴿ وَإِنْ وَكَّلَهُ فِي الْقَبْضِ : كَانَ وَكِيلاً فِي الْخُصُومَةِ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

وهو المذهب . صححه في التصحيح ، وتصحيح المحرر ، والراغبين ، والحاويين ، والنظم ، وغيرهم . وجزم به في الوجيز ، والهداية . وقدمه في المذهب والمستوعب ، والخلاصة . ومال إليه المصنف ، والشارح .

والوجه الثاني : لا يكون وكيلاً في الخصومة . وأطلقهما في الكافي ،

والمحرر ، وشرحه ، والفروع ، والفاثق .

وقال في المغني ، والشرح : ويحتمل - إن كان الموكل عالماً بجد من عليه الحق . أو مطلقاً - كان توكيلاً في تثبيته والخصومة فيه ، لعله بتوقف القبض عليه وإلا فلا .

فأمرنا

إمدهما : أفادنا المصنف - رحمه الله - صحة الوكالة في الخصومة . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب . ونص عليه .

لكن قال في الفنون : لا يصح ممن علم ظلم موكله في الخصومة . واقتصر عليه في الفروع . وهذا مما لا شك فيه .

قال في الفروع : وظاهره يصح إذا لم يعلم ظلمه . فلو ظن ظلمه جاز . ويتوجه المنع .

قلت : وهو الصواب .

قال : ومع الشك يتوجه احتمالان . ولعل الجواز أولى ، كالظن في عدم ظلمه . فإن الجواز فيه ظاهر . وإن لم يميز الحكم مع الريبة في البيعة .

وقال القاضى فى قوله تعالى (٤ : ١٠٥ ولا تكن للخائنين خصيما) يدل على أنه لا يجوز لأحد أن يخاصم عن غيره فى إثبات حق أو نفيه ، وهو غير عالم بحقيقة أمره .

وكذا قال المصنف فى المعنى ، والشارح ، فى الصلح عن المنكر : يشترط أن يعلم صدق المدعى . فلا تحل دعوى ما لم يعلم ثبوته .

الثانية : له إثبات وكالته مع غيبة موكله ، على الصحيح من المذهب . وعليه

الأصحاب .

وقيل : ليس له ذلك .

ويأتى فى باب أقسام الشهود به ما ثبت به الوكالة والخلاف فيه .

وإن قال : « أجب عنى خصمى » احتمل أنها كالخصومة ، واحتمل

بطلانها . وأطلقهما فى الفروع .

قلت : الصواب الرجوع فى ذلك إلى القرائن . فإن لم تدل قرينة فهو إلى

الخصومة أقرب .

قوله ﴿ وَإِنْ وَكَّلَهُ فِي الْإِيدَاعِ ، فَأَوْدَعَ وَلَمْ يُشْهِدْ : لَمْ يَضْمَنْ ﴾

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ،

والخلاصة ، والمحزر ، والوجيز ، وغيرهم .

قال المصنف ، والشارح : ذكره أصحابنا .

قال فى الفروع : لم يصح فى الأصح .

وقيل : يضمن . وذكره القاضى رواية .

قوله ﴿ وَإِنْ وَكَّلَهُ فِي قِضَاءِ دَيْنٍ ، فَقَضَاهُ وَلَمْ يُشْهِدْ ، وَأَنْكَرَ الْغَرِيمُ ﴾

ضَمِنَ ﴾ .

هذا المذهب بشرطه . وعليه أكثر الأصحاب . كما لو أمره بالإشهاد فلم يفعل .

قال فى التلخيص : ضمن ، فى أصح الروايتين . وهو ظاهر ماجزم به فى الوجيز ،

والخرق . وجزم به في العمدة ، وغيرها . وقدمه في المحرر ، والرعايتين ،
والحاويين ، والفروع ، والمغني ، والشرح ، والزرکشی ، وقال : هذا المذهب .
وقال القاضي وغيره من الأصحاب : وسواء صدقه الموكل أو كذبه .

وعنه لا يضمن سواء أمكنه الإشهاد أولاً . اختاره ابن عقيل .

وقيل : يضمن إن أمكنه الإشهاد . ولم يشهد ، وإلا فلا .

وقال في الفروع : ويتوجه احتمال يضمنه إن كذبه الموكل ، وإلا فلا .

قال الزرکشی : وهذا مقتضى كلام الخرق .

قوله ﴿إِلَّا أَنْ يَقْضِيَهُ بِحُضْرَةِ الْمُوَكَّلِ﴾ .

يعنى أنه إذا قضاه بحضرة الموكل ، من غير إشهاد : لا يضمن . وهذا المذهب .
جزم به في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمغني ، والتلخيص ، والمحزر ،
والشرح ، والرعاية الصغرى ، والحاويين ، وغيرهم .

قال في الرعاية الكبرى . والفروع : لم يضمن في الأصح .

قال الزرکشی : هذا الصحيح .

وقيل : يضمن ، اعتماداً على أن الساكت لا ينسب إليه قول .

وتقدم نظير هذه المسألة فيما إذا قضى الضامن الدين . وتقدم هناك : إذا أشهد
ومات الشهود ونحو ذلك . والحكم هنا كذلك .

وتقدم أيضاً في الرهن فيما إذا قضى العدل المرتهن .

وتقدم أيضاً في الرهن : من طلب منه الرد ، وقبل قوله : هل له التأخير

ليشهد أم لا ؟ وما يتعلق بذلك عند قوله « إذا اختلفا في رد الرهن » والأصحاب

يذكرون المسألة هنا .

قوله ﴿وَالْوَكِيلُ أَمِينٌ . لَأَضْمَانَ عَلَيْهِ فِيمَا يَتَلَفَ فِي يَدِهِ بِغَيْرِ

تَفْرِيطٍ . وَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ فِي الْهَلَاكِ وَتَنَى التَّفْرِيطُ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . وعليه الأصحاب في الجملة .

قال القاضي : إلا أن يدعى تلقاً بأمر ظاهر ، كالخريق والنهب ونحوهما . فعليه إقامة البينة على وجود ذلك في تلك الناحية . ثم يكون المقول قوله في تلقها به . وجزم به في الحرر ، والوجيز ، والفائق ، والزر كشيء ، وغيرهم من الأصحاب .

قال في الفروع : ويقبل قوله في التلف . وكذا إن ادعاه بمحادث ظاهر ، وشهدت بينة بالحادث : فقبل قوله مع يمينه .

وفي اليمين رواية : إذا أثبت الحادث الظاهر ، ولو باستفاضة : أنه لا يخلف . ويأتي نظير ذلك في الرد بعينه .

قوله ﴿ وَلَوْ قَالَ : بَعْتُ الثَّوْبَ وَقَبَضْتُ الثَّمْنَ فَتَلَفَ . فَلَا تَقُولُ قَوْلَهُ ﴾ .

هذا المذهب . اختاره ابن حامد .

قال في الفائق : قبل قوله في أصح الوجهين . وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمستوعب ، والوجيز ، والحاوي الصغير ، وغيرهم . وصححه في النظم . قال في الرعايتين : قبل قول الوكيل في الأشهر . وقدمه في المعنى ، والشرح . وقيل : لا يقبل قوله . وهو احتمال في المعنى ، والشرح . وأطلقهما في الكافي فأسرة : لو وكله في شراء عبد فاشتراه ، واختلفا في قدر الثمن . فقال « اشتريته بألف » فقال الموكل « بل بمئتمائة » فالقول قول الوكيل ، على الصحيح من المذهب . قدمه في المعنى ، والشرح ، والفائق .

قال القاضي : القول قول الموكل ، إلا أن يكون عين له الشراء بما ادعاه الوكيل . فيكون القول قوله .

قوله ﴿ فَإِنْ اختلفاً فِي رَدِّهِ إِلَى الموكِّلِ ، فَالقولُ قَوْلُهُ . إِنْ كَانَ مُتَطَوِّعاً ﴾ .

على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به الأكثر .

وقيل : لا يقبل قوله إلا بيينة . ذكره في الرعاية .
وإن كان يُجْعَل : فعلى وجهين . وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك
الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والسكافي ، والمغني ، والهادي ، والتلخيص ،
والشرح ، والنظم ، والحاويين ، والقواعد الفقهية ، والفائق .

أمرهما : يقبل قوله مع يمينه ، كالوصي . نص عليه . وهو المذهب . وصححه
في التصحيح . وجزم به في العمدة ، والوجيز . وقدمه في الرعايتين . واختاره
القاضي في خلافة ، وابنه أبو الحسين ، والشريف أبو جعفر ، وأبو الخطاب في
خلافة وغيرهم . وسواء اختلفا في رد العين أو رد ثمنها .

والوجه الثاني : لا يقبل قوله إلا بيينة . وهو المذهب . اختاره ابن حامد ،
وابن أبي موسى ، والقاضي في المجرد ، وابن عقيل وغيرهم . وقدمه في المحرر ،
والفروع ، وتجر يد العناية ، وغيرهم . وصححه في إدراك الغاية ، وغيره . وقطع به
في المنور وغيره .

قوله ﴿ وَكَذَلِكَ يَخْرُجُ فِي الْأَجِيرِ وَالْمُرْتَهِنِ ﴾ .

وكذا قال في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم .
قال في الفائق : والوجهان في الأجير والمرتهن . انتهى .

وكذا المستأجر والشريك ، والمضارب ، والمودع ونحوهم . قاله في الرعاية
وغيرها .

وتقدم في كلام المصنف : أن القول قول الراهن إذا ادعى المرتهن رده ،
وأنه المذهب .

وتقدم في الباب الذي قبله : أن القول قول الولي في دفع المال إلى المولى
عليه ، على الصحيح .

ويأتي في كلام المصنف في المضاربة : أن القول قول رب المال في رد المال
إليه . ويأتي الخلاف فيه .

ويأتى فى كلام المصنف فى باب الوديعه : أن القول قول المودع فى الرد على الصحيح من المذهب .

فأمره : لو ادعى الرد إلى غير من ائتمنه بإذن الموكل : قبل قول الوكيل ، على الصحيح من المذهب . نص عليه .

قال فى الرعايتين ، والحاوى الصغير : لو قال « دفعتها إلى زيد بأمرك » قبل قوله فيهما . نص عليه . اختاره أبو الحسين التميمي . قاله فى القاعدة الرابعة والأربعين .

وقيل : لا يقبل قوله .

فقيل : لتفريطه بترك الإشهاد على المدفوع إليه . فلو صدقه الأمر على الدفع : لم يسقط الضمان .

وقيل : بل لأنه ليس أميناً للأموال بالدفع إليه . فلا يقبل قوله فى الرد إليه . كالأجنبي .

وكل من الأقوال الثلاثة قد نسب إلى الخرقى . هذا كلامه فى القواعد . وقال فى الفروع : فلا يقبل قوله فى دفع المسال إلى غير ربه وإطلاقهم ، ولا فى صرفه فى وجوه عينت له من أجره لزمته . وذكره الأدمى البغدادى . انتهى . وجزم فى الرعاية الكبرى ، فى موضع : أنه لا يقبل قول كل من ادعى الرد إلى غير من ائتمنه .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَذِنْتُ لِي فِي الْبَيْعِ نَسَاءً ، وَفِي الشَّرَاءِ بِمَخْمَسَةِ فَأَنْكَرَهُ : فعلى وجهين ﴾ .

وأطلقهما فى المذهب .

أمرهما : القول قول الوكيل . وهو المذهب . نص عليه فى المضارب .

قال فى الرعاية الكبرى : صدق الوكيل فى الأشهر إن حلف . وقدمه

في الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادي ، والجاوي الكبير ، والفروع ،
والفائق .

والوجه الثاني : القول قول المالك . اختاره القاضي . وصححه المصنف ،
والشارح ، وصاحب التصحيح . وجزم به الوجيز . وقدمه في الكافي . وشرح
ابن رزين .

فأية : وكذا الحكم . لو قال « أذنت لي في البيع بغير نقد البلد » أو اختلفا
في صفة الإذن . وكذا حكم المضارب في ذلك كله . نص عليه . واختاره المصنف .
فعلى الوجه الثاني : إذا حلف المالك براء من الشراء .
فلو كان للمشتري جارية ، فلا يخلو : إما أن يكون الشراء بعين المال ، أو في
الذمة .

فإن كان بعين المال : فالبيع باطل . وترد الجارية على البائع إن اعترف بذلك .
وإن كذبه في الشراء لغيره ، أو بمال غيره بغير إذنه : فالقول قول البائع .
فلو ادعى الوكيل علمه بذلك ، حلف : أنه لا يعلم أنه اشتراه بمال موكله . فإذا
حلف مضى البيع ، وعلى الوكيل غرامة الثمن لموكله ، ودفع الثمن إلى البائع .
وتبقى الجارية في يده لا تحل له . فإن أراد استئجارها اشتراها ممن هي له في الباطن
تحل له ظاهراً وباطناً .

فلو قال « بعثتها إن كانت لي » أو « إن كنت أذنت لك في شرائها بكذا
فقد بعثتها » ففي صحته وجهان . وأطلقهما في المعنى ، والشرح ، والفروع ، والقواعد .
أمرهما : لا يصح . لأنه بيع معلق على شرط . اختاره القاضي . وقدمه في
الرعاية الكبرى .

والوجه الثاني : يصح . لأن هذا واقع يعلمان وجوده . فلا يضر جملة شرطاً .
كما لو قال : بعثت هذه الأمة إن كانت أمة .

قلت : وهو الصواب . وهو احتمال في التكافي . إعمال إليه هو وصاحب القواعد .

وكذا كل شرط علما وجوده . فإنه لا يوجب وقوف البيع ، ولا يؤثر فيه شكاً أصلاً .

وقد ذكر ابن عقيل في الفصول : أن أصل هذا قولهم في الصوم : إن كان غداً من رمضان فهو فرضي ، وإلا فنفل .

وذكر في التبصرة : أن التصرفات كالبيع نساء . انتهى .

تفسير : لو امتنع من بيعها من هي له في الباطن : رفع الأمر إلى الحاكم ، ليرفق به لبيعه إياها ، ليثبت له الملك ظاهراً وباطناً . فإن امتنع لم يجبر عليه . وله بيعها له ولغيره .

قال في المجرى ، والفصول : ولا يستوفيه من تحت يده ، كسائر الحقوق .

قال الأزجي ، وقيل : يبيعه ويأخذ ما غرمه من ثمنه .

وقال في الترغيب ، الصحيح : أنه لا يحل . وهل تقر بيده ، أو يأخذها

الحاكم ، كمال ضائع ؟ على وجهين . انتهى .

وإن اشتراها في الذمة ، ثم نقد الثمن : فالبيع صحيح . ويلزم الوكيل في

الظاهر .

فأما في الباطن : فإن كان كاذباً في دعواه : فالجارية له . وإن كان صادقاً :

فالجارية لموكله . فإن أراد إحلالها : توصل إلى شرائها منه . كما ذكرنا أولاً .

وكل موضع كانت للموكل في الباطن ، وامتنع من بيعها للوكيل : فقد حصلت

في يد الوكيل ، وهي للموكل . وفي ذمته ثمنها للوكيل .

فأقرب الوجوه : أن يأذن الحاكم في بيعها . ويوفيه حقه من ثمنها . فإن كانت

للكيل فقد بيعت بإذنه . وإن كانت للموكل : فقد باعها الحاكم في إيفاء دين امتنع

المدين من وقائه .

قال المصنف والشارح ، وقد قيل : غير ذلك . وهذا أقرب إن شاء الله تعالى .
وإن اشترها الوكيل من الحاكم بما له على الموكل : جاز .
وقال الأزجي : إن كان الشراء في الذمة ، وادعى أنه يبتاع بمال الوكالة ، فصدقه
البائع أو كذبه . فقيل : يبطل . كما لو كان الثمن معيناً . وكقوله « قبلت النكاح
لقلان الغائب » فينكر الوكالة .

وقيل : يصح . فإذا حلف الموكل ما أذن له : لزم الوكيل .
قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : وَكَلَّتْنِي أَنْ أَتَزَوَّجَ لَكَ فُلَانَةً ، فَفَعَلْتُ .
وَصَدَّقْتُهُ الْمَرَأَةَ ، فَأَنْكَرَهُ : فَأَقُولُ قَوْلَ الْمُنْكَرِ ﴾ .

نص عليه بغير يمين . قال الإمام أحمد رحمه الله : لا يستحلف .
قال القاضي : لأن الوكيل يدعى حقاً لغيره . فأما إن ادعته المرأة : فينبغي أن
يستحلف . لأنها تدعى الصداق في ذمته . وقاله الأصحاب بعده . وهو صحيح .

قوله ﴿ وَهَلْ يَلْزَمُ الْوَكِيلَ نِصْفُ الصَّدَاقِ ؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ ﴾
وأطلقهما في الهداية ، والفصول ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،
والمغني ، والهادي ، وشرح ابن منجا ، والفائق ، والمحزر ، وشرحه .
إمامهما : لا يلزمه . وهو المذهب . صححه في التصحيح ، وتصحيح المحرز ،
والمصنف ، والشارح . وجزم به في الوجيز . وقدمه في الكافي .
والمروية الثانية : يلزمه . وقدمه في الرعايتين ، والحاويين . وجزم به
ابن رزين في نهايته ، ونظمها . وصححه في النظم .

فوائده

المروية الأولى : يلزم الموكل تطليقها ، على الصحيح من المذهب . صححه في النظم .
وقدمه الرعايتين ، والحاويين .
وقيل : لا يلزمه . وبها احتمالان مطلقان في المغني ، والشرح .

الثانية : لو اتفق على أنه وكله في النكاح . فقال الوكيل « تزوجت لك »
وأنكره الموكل . فالقول قول الوكيل ، على الصحيح من المذهب . قدمه في
المغنى ، والشرح ، والفروع ، والحاوي الكبير ، والفائق .
وعنه القول قول الموكل . لاشتراط البينة . اختاره القاضى ، وغيره . وجزم
به في الحاوي الصغير .

قال في الرعايتين : قبل قول الموكل في الأقبس .
وذكره في التلخيص ، والترغيب عن أصحابنا ، كأصل الوكالة .
فعلى هذه الرواية : يلزم الموكل طلاقها ، على الصحيح من المذهب . نص
عليه . كالأولى . وقيل : لا يلزمه .

وعلى الرواية الثانية : لا يلزم الوكيل نصف المهر إلا بشرط .
الثالثة : لو قال « وكلتني في بيع كذا » فأنكر الموكل ، وصدق البائع : لزم
وكيله في ظاهر كلام المصنف . قاله في الفروع ، وقال : وظاهر كلام غيره : أنه
كهر ، أو لا يلزمه شيء . لعدم تفریطه بترك البينة . قال : وهو أظهر .
الرابعة : قوله ﴿ فَلَوقَالَ : بَيْعٌ ثَوْبِي بِعَشْرَةٍ ، فَمَا زَادَ فَلَكَ : صَحَّ .
نَصَّ عَلَيْهِ ﴾

قال الإمام أحمد رحمه الله : هل هذا إلا كالمضاربة ؟ واحتج له بقول ابن
عباس - يعنى أنه أجاز ذلك - وهو من مفردات المذهب .
لكن لو باعه نسيئة بزيادة ، فإن قلنا : لا يصح البيع . فلا كلام ، وإن قلنا :
يصح ، استحق الزيادة . جزم به في الفروع ، وغيره .

الخامسة : يستحق الجعل قبل قبض الثمن ، ما لم يشترط عليه الموكل . جزم به
في المغنى ، والشرح .
وقال في الفروع : وهل يستحق الجعل قبل تسليم ثمنه ؟ يتوجه فيه خلاف .

السابعة: يجوز توكيله بحمل معلوم أياما معلومة، أو يعطيه من الألف شيئاً معلوماً، لا من كل ثوب كذا، لم يصفه، ولم يقدر ثمنه في ظاهر كلامه. واقتصر عليه في الفروع. وله أجر مثله.

وإن عين الثياب المعينة في بيع، أو شراء من معين. ففي الصحة خلاف. قاله في الفروع.

قلت: الصواب الصحة.

الساية: لا يصح التوكيل بحمل مجهول. ولكن يصح تصرفه بالإذن. ويستحق أجره المثل.

قوله ﴿ فَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ حَقٌّ لِنَسَانٍ ، فَادَّعَى رَجُلٌ أَنَّهُ وَكَيْلٌ صَاحِبِهِ فِي قَبْضِهِ ، فَصَدَّقَهُ : لَمْ يَلْزَمَهُ الدَّفْعُ إِلَيْهِ . وَإِنْ كَذَبَهُ : لَمْ يُسْتَحْلَفْ ﴾

بلا نزاع. كدعوى وصية.

فإن دفعه إليه. فأنكر صاحب الحق الوكالة: حلف، ورجع على الدافع وحده.

فإن كان المدفوع وديعة، فوجدها أخذها. وإن تلفت، فله تضمين من شاء منهما. ولا يرجع من ضمنه على الآخر.

وقال في الفروع: ومتى أنكر رب الحق الوكالة: حلف، ورجع على الدافع. وإن كان ديناً، وهو على الوكيل، مع بقاءه أو تعديه. وإن لم يتعد فيه. مع تلفه: لم يرجع على الدافع. وإن كان عيناً أخذها. ولا يرجع من ضمنه على الآخر. انتهى.

فأمره: متى لم يصدق الدافع الوكيل: رجع عليه. ذكره الشيخ تقي الدين رحمه الله وفاقاً. وقال: مجرد التسليم ليس تصديقاً.

وقال: وإن صدقه ضمن أيضاً في أحد القولين في مذهب الإمام أحمد، بل نصه. لأنه إن لم يتبين صدقه، فقد غرّه.

ولو أخبر بتوكيل ، فظن صدقه : تصرف وضمن ، في ظاهر قوله . قاله في الفروع .

وقال الأزجى : إذا تصرف بناء على هذا الخبر ، فهل يضمن ؟ فيه وجهان . ذكرهما القاضى في الخلاف ، بناء على صحة الوكالة وعدمها ، وإسقاط التهمة في شهادته لنفسه .

والأصل في هذا : قبول الهدية إذا ظن صدقه ، وإذن الغلام في دخوله بناء على ظنه .

ولو شهد بالوكالة اثنان ، ثم قال أحدهما « قد عزله » لم تثبت الوكالة ، على الصحيح من المذهب .

قال في الفروع : ويتوجه بلى . كقوله بعد حكم الحاكم بصحتها . وكقول واحد غيرها .

ولو أقام الشهادة حسب بلا دعوى الوكيل ، فشهدا عند الحاكم : أن فلانا الغائب وكل هذا الرجل في كذا . فإن اعترف ، أو قال « ما علمت هذا ، وأنا أتصرف عنه » ثبتت وكالته . وعكسه « ما أعلم صدقهما » فإن أطلق ، قيل : فسره . قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ ادَّعى أَنَّ صَاحِبَ الحَقِّ أَحَالَهُ بِهِ ، فَنفى وَجُوبِ الدَّفْعِ إِلَيْهِ - مَعَ التَّصَدِيقِ وَالْيَمِينِ مَعَ الإنكارِ - وَجِهَانِ ﴾

وأطلقهما في الهداية ، وعمود ابن البنا ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمعنى ، والهادى ، والتلخيص ، والبلغة ، والحرر ، والحاويين ، والفروع ، والفائق ، ونهاية ابن رزين ، ونظمها ، وإدراك الغاية .

أمرهما : لا يجب الدفع إليه مع التصديق ، ولا اليمين مع الإنكار ، كالوكالة . قال في الفروع : هذا أولى .

قال المصنف ، والشارح : هذا أشبه وأولى . لأن العلة في جواز منع الوكيل : كون الدافع لا يبرأ . وهى موجودة هنا . والعلة في وجود الدفع إلى الوارث : كونه

مستحقا ، والدفع إليه يبرىء . . وهو متخلف هنا . فالخاقه بالوكيل أولى . انتهى .
وجزم به الأدمى في منتخبه . وقدمه ابن رزين في شرحه . وهذا المذهب ،
على ما اصطلاحناه في الخطبة .
قال في تصحيح المحرر : وذكر ابن مصنف المحرر في شرح الهداية - لوالده -
أن عدم لزوم الدفع اختيار القاضى .

والوجه الثانى : يجب الدفع إليه ، مع التصديق ، واليمين مع الإنكار . صححه
في التصحيح ، والنظم .

قال في الرعايتين : لزمه ذلك فى الأصح . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .
وجزم به الوجيز . وصححه شيخنا فى تصحيح المحرر . وقدمه فى تجريد العناية .
فأمره : تقبل بينة الحال عليه على المحيل . فلا يطالبه . وتماد لغائب محتال
بعد دعواه . فيقضى بها له إذن .

قوله ﴿ فَإِنِ ادَّعَى أَنَّهُ مَاتَ ، وَأَنَا وَارِثُهُ : لَزِمَهُ الدَّفْعُ إِلَيْهِ ، مَعَ
التَّصَدِيقِ ، وَالْيَمِينَ مَعَ الْإِنْكَارِ ﴾

وهذا بلا نزاع ، وسواء كان ديننا أو عيننا ، ودیمة أو غيرها .

وقد تقدم الفرق بين هذه المسألة وبين مسألة الحوالة . والله أعلم .

كتاب الشركة

فوائد

الأولى « الشركة » عبارة عن اجتماع في استحقاق ، أو تصرف . فالأول : شركة ملك أو استحقاق . والثاني : شركة عقود . وهي المراد هنا .

الثانية : لا تكثره مشاركة الكتاني إذا ولي المسلم التصرف ، على الصحيح من المذهب . نص عليه . وقطع به الأكثر . وكرهها الأزجي .

وقيل : تكثره مشاركته إذا كان غير ذي .

الثالثة : تكثره مشاركة المحوسى . نص عليه .

قلت : ويلحق به الوثني ومن في معناه .

الرابعة : تكثره مشاركة من في ماله حلال وحرام ، على الصحيح من المذهب . اختاره جماعة . وقدمه في الفروع .

وعنه : تحرم . جرم به في المنتخب . وجعله الأزجي قياس المذهب .

ونقل جماعة : إن غلب الحرام : حرمت معاملته ، وإلا كرهت .

وقيل : إن جاوز الحرام الثلث : حرمت معاملته ، وإلا كرهت .

الخامسة : قيل « العنان » مشتق من عَنَّ إذا عرض . فكل واحد من

الشريكين عَنَّ له أن يشارك صاحبه . قاله الفراء وابن قتيبة وغيرهما .

وقيل : هو مصدر من المعارضة . فكل واحد من الشريكين معارض

لصاحبه بماله وفعاله .

وقيل : سميت بذلك ، لأنها يتساويان في المال والتصرف ، كالفارسين إذا

سَوَّيا بين فرسيهما ، وتساويا في السير . فإن عنانيهما يكونان سواء . قطع به في

التلخيص ، وغيره .

قوله - فِي شِرْكَةِ الْعَنَانِ - ﴿ وَهِيَ : أَنْ يَشْتَرِكَ اثْنَانِ بِمَا لِيَهُمَا ﴾ .

يعنى : سواء كانا من جنس أو جنسين .

من شرط صحة الشركة : أن يكون المالان معلومين . وإن اشتركا في مختلط بينهما شأنهما : صحح . إن علما قدر ما لكل واحد منهما .

ومن شرط صحتها أيضاً : حضور المالين . على الصحيح من المذهب . لتقدير العمل ، وتحقيق الشركة إذن ، كالمضاربة . وعليه أكثر الأصحاب .
وقيل : أو حضور مال أحدهما . اختاره القاضى فى المجرى . وحمله فى التلخيص على شرط إحضاره .

وقوله ﴿ لِيَعْمَلَا فِيهِ بِيَدَيْهِمَا ﴾ بلا نزاع .

والصحيح من المذهب : أو يعمل فيه أحدهما ، لكن بشرط أن يكون له أكثر من ربح ماله .

قال فى الفروع : والأصح : وأحدهما بهذا الشرط .

وقال فى الرعاية الكبرى : أو يعمل فيه أحدهما فى الأصح فيه . انتهى .

وقال فى التلخيص : فإن اشتركا على أن العمل من أحدهما فى المالين : صحح . ويكون عناناً ومضاربة .

وقال فى المغنى : هذا شركة ومضاربة . وقاله فى الكافى ، والشارح .

وقال الزركشى : هذه الشركة تجمع شركة ومضاربة . فمن حيث إن كل

واحد منهما يجمع المال : تشبه شركة العنان ، ومن حيث إن أحدهما يعمل فى مال صاحبه فى جزء من الربح : هى مضاربة . انتهى .

وهى شركة عنان ، على الصحيح من المذهب . وقيل : مضاربة .

فإن شرط له ربماً قدر ماله : فهو إبطاع .

وإن شرط له ربماً أقل من ماله : لم يصح على الصحيح من المذهب . قلناه

فى الفروع ، والرعاية الكبرى . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والرعاية الصغرى ،

والفائق ، والحاو بين ، وغيرهم . واختاره القاضي في المجرد .
وفيه وجه آخر . وهو ظاهر كلام الخرقى . وذكره القاضي في العارية في
المجرد . وأطلقهما في التلخيص .

قوله ﴿ فَيَنْفَذُ تَصْرَفُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِيهِمَا بِحُكْمِ الْمَلِكِ فِي
نَصِيْبِهِ ، وَالْوَكَالَةَ فِي نَصِيْبِ شَرِيْكِهِ ﴾ بلا نزاع .

وقال في الفروع : وهل كل منهما أجبر مع صاحبه ؟ فيه خلاف .
فإن كان أجيراً مع صاحبه ، فما ادعى تلقه بسبب خفي : خرج على روايتين .
قاله في الترغيب . وإن كان بسبب ظاهر : قبل قوله .
ويقبل قول رب اليد : أن ما بيده له .

ولو ادعى أحدهما القسمة : قبل قول منكرها .

قوله ﴿ وَلَا تَصِحُّ إِلَّا بِشَرْطَيْنِ . أَحَدُهُمَا : أَنْ يَكُونَ رَأْسُ الْقَالِ
دِرَاهِمَ أَوْ دَنَانِيرَ ﴾ .

هذا المذهب . قاله المصنف ، والشارح ، وابن رزین ، وصاحب الفروع ،
وغيرهما . هذا ظاهر المذهب .

قال في المذهب ، ومسبوك الذهب : هذا أصح الروايتين .

قال ابن منبج في شرحه : هذا المذهب .

وجزم به في تذكرة ابن عقيل ، وخصال ابن البنا ، والجامع ، والبيهج ،
والوجيز ، والمذهب الأحمد ، ومنتخب الأدمي ، وغيرهم .

وقدمه في الخلاصة ، والهادي ، والمغني ، والشرح ، والفروع ، وشرح ابن

رزین ، وشرح ابن منبج ، وغيره .

وعنه : تصح بالعروض .

قال ابن رزین فی شرحه : وعنه : تصح بالعروض وهي أظهر . واختاره أبو بكر ، وأبو الخطاب ، وابن عبدوس فی تذکرته ، وصاحب الفائق . وجزم به فی المنور . وقدمه فی المحرر ، والنظم .

قلت : وهو الصواب .

وأطلقهما فی الهداية ، والمستوعب ، والكافي ، والتلخيص .

فعلى الرواية الثانية : يجعل رأس المال قيمتها وقت العقد ، كما قال المصنف . ويرجع كل واحد منهما عند المفارقة بقيمة ماله عند العقد ، كما جعلنا نصابها قيمتها ، وسواء كانت مثلية أو غير مثلية .

[وقال فى الفروع : عند العقد . كما جعلنا نصابها قيمتها ، وسواء كانت مثلية أو غير مثلية]^(١) .

وقال فى الفروع ، وقيل : فى الأظهر تصح بمثل .

وقال فى الرعاية ، وعنه : تصح بكل عرض متقوم .

وقيل : مثل . ويكون رأس المال مثله بقيمة غيره . انتهى .

قوله ﴿ وَهَلْ تَصِحُّ بِالْمَغْشُوشِ وَالْفُلُوسِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

يعنى : إذا لم تصح بالعروض . وأطلقهما فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والهداية ، والمستوعب ، والخلاصة . ذكروه فى المضاربة ، والهادى ، والتلخيص ، والمحرر ، والنظم ، والفروع ، والرعايتين ، والفائق ، والحاوى الصغير ، وشرح ابن منجا . وأطلقهما فى الشرح فى المغشوش .

أمرهما : لاتصح . وهو المذهب . صححه فى التصحيح . وجزم به فى الوجيز ، وقدمه ابن رزین . وقدمه فى المغنى ، وشرح الحمد ، والشرح : فى الفلوس . وقالا : حكم المغشوش حكم العروض . وكذا قال فى الكافي .

(١) ما بين الربيعين ليس فى نسخة المصنف .

والوجه الثاني : يصح . اختاره ابن عبدوس في تذكرته إذا كانت نافقة .
وقال في الرعاية الكبرى ، قلت : إن علم قدر الغش وجازت المعاملة : صحت
الشركة ، وإلا فلا .

وإن قلنا الفلوس موزونة كأصلها ، أو أمان : صحت ، وإلا فلا . انتهى .
وصاحب الفروع : اشترط النفاق في المغشوش ، كالفلوس . وذكر وجهاً فيها
بالصحة ، وإن لم تكن نافقة كالفلوس .
تغيير : ظاهر كلام المصنف في الفلوس : أنها سواء كانت نافقة أو لا . وهو
أحد الوجهين .

والصحيح من المذهب : أن محل الخلاف : إذا كانت نافقة . وعليه أكثر
الأصحاب . وحزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمحزر ،
والرعايتين ، والحاوي الصغير ، وغيرهم . وقدمه في الفروع .
وفي الترغيب : في الفلوس النافقة روايتان .

فائدة : إذا كانت الفلوس كاسدة ، فرأس المال قيمتها ، كالعروض . وإن كانت
نافقة : كان رأس المال مثلها . وكذلك الأمان المغشوشة إذا كانت نافقة .
وقيل : رأس المال قيمتها ، وإن قلنا الفلوس النافقة كنقد : فمثلها . وإن قلنا
كعرض : فقيمتها . وكذا النقد المغشوش . قاله في الرعاية .

فوائد

إهداها : حكم «الثقرة»^(١) وهي التي لم تضرب : حكم الفلوس . قاله الأصحاب
الثانية : حكم المضاربة - في اختصاص النقدين بها ، والعروض ، والمغشوش ،
والفلوس - حكم شركة العنان ، خلافاً ومذهباً . قاله الأصحاب .
الثالثة : لا أثر لغش يسير في ذهب وفضة إذا كان للمصلحة ، كحبة فضة ونحوها

(١) بضم النون : سبيكة الفضة .

في دينار ، في شركة العنان والمضاربة والربا وغير ذلك . قاله المصنف ، والشارح ، وابن رزين ، واقتصر عليه في الفروع .

قوله ﴿ وَالثَّانِي : أَنْ يَشْتَرَى لِكُلِّ وَاحِدٍ جُزْءًا مِنَ الرَّبْحِ مُشَاعًا مَعْلُومًا . فَإِنْ قَالَ : الرَّبْحُ بَيْنَنَا ، فَهُوَ بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ . فَإِنْ لَمْ يَذْكُرْ الرَّبْحَ ، أَوْ شَرَطَ لِأَحَدِهِمَا جُزْءًا مَجْهُولًا ، أَوْ ذَرَاهِمَ مَعْلُومَةً ، أَوْ رِبْحَ أَحَدِ الثَّوْبَيْنِ : لَمْ يَصِحَّ ﴾ بلا نزاع في ذلك .

قوله ﴿ وَلَا يُشْتَرَى أَنْ يَخْلُطَا الْمَالَيْنِ ﴾

بل يكفي النية إذا عيناهما . وقطع به الأصحاب . وهو من المفردات . وجزم به ناظمها . لأنه مورد عقد الشركة . ومحل العمل . والمال تابع ، لا العكس . والربح نتيجة مورد العقد .

فائرة : لفظ « الشركة » يعني : عن إذن صريح بالتصرف . على الصحيح من المذهب . وهو المعمول به عند الأصحاب . قاله في الفصول . قال في الفروع : ويعني لفظ « الشركة » على الأصح . وقدمه في التلخيص ، والفاثق .

وعنه : لا بد من لفظ يدل على الإذن . نص عليه . وهو قول في التلخيص . وقدمه في الرعاية الكبرى .

قوله ﴿ وَإِنْ تَلَفَ أَحَدُ التَّالِيَيْنِ : فَهُوَ مِنْ ضَمَانِهِمَا ﴾ .

يعني إذا تلف بعد عقد الشركة . وشمل مسألتين .

إحداهما : إذا كانا مختلطتين . فلا نزاع أنه من ضمانهما .

الثانية : إذا تلف قبل الاختلاط فهو من ضمانهما أيضاً . على الصحيح من

المذهب . وعليه الأصحاب . وجزم به في المحرر ، والوجيز ، وغيرها . وقدمه في الفروع وغيره .

وعنه : من ضمان صاحبه فقط ، ذكرها في التمام .

قوله ﴿ وَيَجُوزُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنْ يَرُدَّ بِالْعَيْبِ ﴾ .

يعنى ولو رضى شريكه ، وله أن يقرَّ به بلا نزاع .

قال في التبصرة : ولو بعد فسخها .

قوله ﴿ وَأَنْ يُقَابِلَ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب .

قال في الكافي ، والشرح ، والفروع : ويقابل في الأصح .

وقال في المعنى : الأولى : أنه يملك الإقالة . لأنها إذا كانت بيعاً : فهو يملك

البيع . وإن كانت فسخاً : فهو يملك الفسخ بالرد بالعيب إذا رأى المصلحة فيه .

فكذلك يملك الفسخ بالإقالة إذا كان فيه حظ . فإنه يشتري ما يرى أنه قد غبن

فيه . انتهى .

قال في القواعد : الأكثرون على أن المضارب ، والشريك : يملك الإقالة

للمصلحة . سواء قلنا : هي بيع ، أو فسخ . وجزم به في الوجيز وغيره . وقدمه في

الحرر ، وشرح ابن منجا ، والفاقي ، وغيرهم .

وقيل : ليس له ذلك . وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ،

والمستوعب ، والهادي ، والتلخيص ، والرعايتين ، والحاوي الصغير .

وعنه : يجوز مع الإذن ، وإلا فلا .

وقال المصنف في المعنى : ويحتمل أن لا يملكها ، إذا قلنا : هي فسخ .

قال ابن منجا في شرحه ، قال في المعنى : إن قلنا هي بيع : ملكها . لأنه

يملك البيع . وإن قلنا هي فسخ : لم يملكها . لأن الفسخ ليس من التجارة .

ثم قال في المعنى : وقد ذكرنا أن الصحيح : أنها فسخ . فلا يملكها . انتهى .

ولعله رأى ذلك في غير هذا المحل .

وقال في الفصول ، على المذهب : لا يملك الإقالة . وعلى القول بأنها بيع : يملكها . وتقدم ذلك في فوائد الإقالة .

قوله ﴿ وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُكَاتِبَ الرَّقِيقَ ، وَلَا يَمْتَقَهُ بِمَالٍ ، وَلَا يُزَوِّجُهُ ﴾
هذا الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطعوا به . منهم صاحب الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والكافى ، والمنفى ، والمحزر ، والفائق ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والوجيز ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم . وقدمه في الفروع .
وقيل : له ذلك .

قلت : حيث كان في عتقه بمال مصلحة : جاز .

قوله ﴿ وَلَا يَقْرُضَ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به أكثر الأصحاب . منهم صاحب الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والمنفى . والكافى ، والتلخيص ، والبلغة ، والمحزر ، والشرح ، والنظم ، والوجيز ، والرعايتين ، والفائق ، والحاوى الصغير ، ونحوهم . وقدمه في الفروع .

وقال ابن عقيل : يجوز للمصلحة .

[يعنى : على سبيل القرض . صرح به فى التلخيص وغيره] .

قوله ﴿ وَلَا يُضَارِبُ بِالْمَالِ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . نقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله . وعليه الأصحاب .

وفيه تخرىج من جواز توكيله . ويأتى ذلك فى المضاربة عند قوله « وليس للمضارب أن يضارب الآخر » لأن حكمهما واحد .

فأثره : حكم المشاركة في المال حكم المضاربة .
قوله ﴿ وَلَا يَأْخُذُ بِهِ سَفْتَجَةٌ ﴾

وهذا المذهب . جزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ،
والمستوعب ، والخلاصة ، والمغني ، والشرح ، والتلخيص ، والرعايتين ، والحاوي
الصغير ، والنظم ، وغيرهم . وقدمه في الفروع .
وقيل : يجوز أخذها .

قال في الفروع : وهذا أصح . لأنه لا ضرر فيها .

قلت : وهو الصواب . إذا كان فيه مصلحة .

وأما إعطاء السفتجة : فلا يجوز . جزم به في المغني ، والشرح ، وشرح ابن
منجا وغيرهم ، كما جزم به المصنف هنا .

فأثرناه

إمدهما : معنى قوله « يأخذ سفتجة » أن يدفع إلى إنسان شيئاً من مال
الشركة . ويأخذ منه كتاباً إلى وكيله ببلد آخر ليستوفي منه ذلك المال .
ومعنى قوله « يعطيها » أن يأخذ من إنسان بضاعة ، ويعطيه بضمن ذلك
كتاباً إلى وكيله ببلد آخر ليستوفي منه ذلك . قاله المصنف ، والشارح ، وغيرهما .
لأن فيه خطراً .

الثانية : يجوز لسكل واحد منهما أن يؤجر ويستأجر .

قوله ﴿ وَهَلْ لَهُ أَنْ يُودِعَ ، أَوْ يَبِيعَ نَسَاءً ، أَوْ يُبْضِعَ ، أَوْ يُوَكَّلَ
فِيمَا يَتَوَلَّى مِثْلَهُ ، أَوْ يَرْهَنَ ، أَوْ يَرْتَهِنَ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

أما جواز الإيداع : فأطلق المصنف فيه وجهين . وهما روايتان . وأطلقهما في
الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والفائق ،
والتلخيص ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع .

أمرهما : يجوز عند الحاجة . وهو الصحيح من المذهب . وصححه في التصحيح والنظم .

قال في المعنى ، والشرح : والصحيح أن الإيداع يجوز عند الحاجة .

قال الناظم : وهو أولى . جزم به في الوجيز .

والثاني : لا يجوز .

قال في المحرر ، والفائق : لا يملك الإيداع في أصح الوجوهين . وجزم به في المنور ، ومنتخب الأزجي .

وأما جواز البيع نساء : فأطلق المصنف فيه وجهين . وهما روايتان . وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافي ، والمعنى ، والتلخيص ، والشرح ، والرعايتين ، والزركشي . وأطلقهما الخرق في ضمان مال المضاربة .

أمرهما : له ذلك . وهو الصحيح من المذهب . جزم به في الكافي وغيره .

وقال في الفائق : ويملك البيع نساء ، في أصح الروايتين .

قال الزركشي : وهو مقتضى كلام الخرق . وصححه في التصحيح .

قال الناظم : هذا أقوى .

قال في الفروع : ويصح في الأصح . ذكره في باب الوكالة ، عند الكلام

على جواز بيع الوكيل نساء . وقدمه في المحرر هناك . واختاره ابن عقيل .

وجزم المصنف في باب الوكالة بجواز البيع نساء للمضارب . وحكم المضاربة

حكم شركة العنان .

والثاني : ليس له ذلك . جزم به في منتخب الأزجي ، والعمدة .

فعلى هذا الوجه ، قال المصنف : هو من تصرف الفضولى .

وقال الزركشي : يلزمه ضمان الثمن .

قلت : وينبغي أن يكون حالا . والبيع صحيح . انتهى .

وأما جواز الإبضاع - ومعناه : أن يعطى من مال الشركة لمن يتجر فيه والربح كله للدافع - فأطلق المصنف فيه وجهين . وهما روايتان . وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافي ، والمعنى ، والتلخيص ، والشرح ، والرعايتين .

أمرهما : لا يجوز له ذلك . وهو المذهب .

قال في الفروع : ولا يبضع في الأصح . وقدمه في المحرر ، والفائق .
والوجه الثاني : يجوز . صححه في التصحيح ، والنظم . وجزم به في الوجيز .

قال الناظم : هذا أولى .

وأما جواز التوكيل فيما يتولى مثله : فأطلق المصنف فيه الوجهين . وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والتلخيص ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

واعلم أن في جواز التوكيل في شركة العنان والمضاربة طريقين .

أمرهما : أن حكمهما حكم توكيل الوكيل فيما يتولى مثله . وهى طريقة جمهور

الأصحاب .

قال في القواعد : هى طريقة القاضى ، والأكثرين . وهو كما قال .

وقد علمت الصحيح من المذهب : أنه لا يجوز للوكيل التوكيل فيما يتولى مثله إذا لم يعجز عنه فكذلك هنا .

والطريق الثانى : يجوز لها التوكيل هنا . وإن منعنا فى الوكيل . وقدمه فى المحرر . ورجحه أبو الخطاب فى رءوس المسائل . وصححه فى التصحيح . وذلك لعموم تصرفهما وكثرته ، وطول مدته غالباً . وهذه قرائن تدل على الإذن فى التوكيل فى البيع والشراء .

قال ابن رجب : وكلام ابن عقيل يشعر بالفرق بين المضارب والشريك . فيجوز للشريك التوكيل . لأنه علل بأن الشريك استفاد بعقد الشركة ما هو

دونه ، وهو الوكالة . لأنها أخص والشركة أعم . فكان له الاستثناء في الأخص .
بخلاف الوكيل . فإنه استفاد بحكم العقد مثل العقد . وهذا يدل على إلحاقه
المضارب بالوكيل . انتهى .

ويأتى في المضاربة : هل للمضارب أن يدفع مال المضاربة لآخر ليضارب به
أم لا ؟

وأما جواز رهنه وارتبانه : فأطلق المصنف فيه وجهين . وأطلقهما في الهداية ،
والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والتلخيص ،
والرعايتين ، والحاوى الصغير .

أمرهما : يجوز . وهو الصحيح من المذهب .

قال في المعنى ، والشرح : أصح الوجهين : له ذلك عند الحاجة .

قال في الفروع : له أن يرهن ويرتهن في الأصح .

قال في النظم : هذا الأقوى . وصححه في التصحيح . واختاره ابن عبدوس
في تذكرته . وحزم به في منتخب الأرجى .

قال في الوجيز ، والمنور : ويفعل المصلحة . وقدمه في المحرر ، والقائى .

والوجه الثانى : المنع من ذلك .

فأمرناه

إمرهما : يجوز له السفر . على الصحيح من المذهب ، مع الإطلاق . جزم به

في منتخب الأرجى . وقدمه في الفروع ، والقائى ، والمحرر .

قال القاضى : قياس الذهب جوازه .

وعنه لا يسوغ له السفر بلا إذن . نصرها الأرجى . وهما وجهان مطلقان في

الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ،

والمعنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

الثانية : لو سافر والغالب العطب : ضمن . على الصحيح من المذهب . ذكره

أبو الفرج . وقدمه في الفروع ، وقال : وظاهر كلام غيره : وفيما ليس الغالب السلامة : يضمن أيضاً . انتهى .

قال في الرعاية : وإن سافر سفرأ ظنه آمناً : لم يضمن . انتهى .
وكذا حكم المضاربة .

قوله ﴿ وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَسْتَدِينَ ﴾

بأن يشتري بأكثر من رأس المال .

هذا المذهب المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله . وعليه جماهير الأصحاب .
قال في الفروع : ولا يملك الاستدانة في المنصوص . وجزم به في الوجيز ،
والحرر ، والكافي ، وغيرهم . وصححه في النظم وغيره . وقدمه في المغني ، والشرح ،
والفائق ، وغيرهم .

وقيل : يجوز له ذلك .

قال القاضي : إذا استقرض شيئاً لزمها وربحها لها .

فأمراته

إهدأهما : لا يجوز له الشراء بثمن ليس معه من جنسه ، غير الذهب والفضة ،
على الصحيح من المذهب . وعليه الجمهور . وجزم به في الحرر ، وغيره . وقدمه في
الفروع ، وغيره .

وقال المصنف : يجوز كما يجوز بفضة ومعه ذهب وعكسه .

قلت : وهو الصواب . وأطلقهما في النظم .

الثانية : لو قال له « اعمل برأيك » جاز له فعل كل ما هو ممنوع منه مما تقدم
إذا رآه مصلحة . قاله أكثر الأصحاب .

وقال القاضي في الخصال : ليس له أن يقرض ، ولا يأخذ سفتجة على سبيل
القرض . ولا يستدين عليه . وخالفه ابن عقيل وغيره . ذكره في المستوعب في
المضاربة . وقدم ما قاله القاضي في التلخيص .

غيبية : مفهوم قوله ﴿ وَإِنْ آخَرَ حَقَّهُ مِنَ الدِّينِ : جَازٌ ﴾
أنه لا يجوز تأخير حق شريكه . وهو صحيح . وهو المذهب . قدمه في الفروع
وغيره .

وقيل : يجوز تأخيره أيضاً .

قوله ﴿ وَإِنْ تَقَاسَمَا الدِّينَ فِي الذِّمَّةِ : لَمْ يَصِحَّ فِي إِحْدَى الرَّوَائِيَتَيْنِ ﴾
وهو المذهب .

قال في المعنى : هذا الصحيح . وصححه في التصحيح . واختاره أبو بكر .
وجزم به في الوجيز . وقدمه في الخلاصة ، والمستوعب ، والشرح ، وغيرهم .

قال في تجريد العناية : لا يقسم على الأشهر .

قال ابن رزين في شرحه : لا يجوز في الأظهر .

والرواية الثانية : يصح . صححه في النظم . واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله .

وقدمه في الرعايتين . وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والفروع ،
والفائق ، وشرح ابن منجا ، والحاوي الصغير .

غيبية : مراده بقوله « في الذمة » الجنس .

فجعل الخلاف : إذا كان في ذمتين فأكثر . قاله الأصحاب .

أما إذا كان في ذمة واحدة : فلا تصح المقاسمة فيها ، قولاً واحداً . قاله في

المعنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : يجوز أيضاً . ذكره عنه في الاختيارات

وذكره ابن القيم رحمه الله رواية في أعلام الموقعين .

فائدة : لو تكافأت الذم ، فقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : قياس المذهب

من الحوالة على مليء : وجوبه .

قوله ﴿وَإِنْ أَرَأَىٰ مِنَ الَّذِينَ لَزِمَ فِي حَقِّهِ، دُونَ حَقِّ صَاحِبِهِ﴾ .
بلا نزاع .

وقوله ﴿وَكَذَلِكَ إِنْ أقرَّ بمال﴾ .

يعنى لا يقبل فى حق شريكه . ويلزم فى حقه . وهو المذهب . سواء كان
بعين ، أو بدين . جزم به فى الوجيز ، والسكافى . وقدمه فى الهداية ، والمذهب ،
والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق ، والشرح .
وجزم به فى المغنى .

وقال : إن أقر ببقية ثمن المبيع ، أو بجميعة ، أو بأجر المنادى ، أو الحمال ونحوه
وأشباه هذا : ينبغى أن يقبل . لأنه من توابع التجارة .

وقال القاضى فى الخصال : يقبل إقراره على مال الشركة . وصححه فى النظم .
قلت : وهو الصواب . وأطلقهما فى الفروع .

فأثرة حسنة : إذا قبض أحد الشريكين من مال مشترك بينهما بسبب واحد -

كإرث ، أو إتلاف ، قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : أو ضريبة سبب استحقاقها
واحد - فلشريكه الأخذ من الغريم . وله الأخذ من الآخذ . على الصحيح من
المذهب .

قال فى المغنى ، والشرح : هذا ظاهر المذهب .

قال فى الرعايتين ، والحاويين : له ذلك . على الأصح . وجزم به فى المحرر ،
والنظم ، وغيرها . وقدمه فى الفروع ، وقال : جزم به الأكثر . ونص عليه فى
رواية حنبل ، وحرب .

وقال أبو بكر : العمل عليه .

وعنه : لا يشاركه فيما أخذ . كما لو تلف المقبوض فى يد قابضه . فإنه يتعين
حقه فيه . ولا يرجع على الغريم ، لعدم تعديه . لأنه قدر حقه . وإنما شاركه لثبوت
مشتركا . مع أن الأصحاب ذكروا لو أخرجه القابض برهن ، أو قضاء دين : فله
أخذه من يده ، كمقبوض بعقد فاسد .

قال في الفروع : فيتوجه منه : تعديه في التي قبلها او يضمنه . وهو وجه في النظم .
واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله .

ويتوجه من عدم تعديه : صحة تصرفه . وفي التفرقة نظر ظاهر . انتهى .
فإن كان القبض بإذن شريكه ، أو بعد تأجيل شريكه حقه ، أو كان
الدين بعقد . فوجهان . وأطلقهما في الفروع . وأطلقهما في النظم ، والمحزر ،
والرعايتين ، والحاويين ، فيما إذا كان الدين بعقد .
والصحيح منهما : أنه كالميراث وغيره ، كما تقدم .

قال المصنف ، والشارح : هذا ظاهر المذهب ، فيما إذا كان بعقد .
وقالا فيما إذا أجل حقه : ما قبضه الآخر لم يكن لشريكه الرجوع عليه .
ذكره القاضى .

قال : والأولى أن له الرجوع .

وقال في المحزر ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق : وإن قبضه بإذنه :
فلا محاصرة في الأصح . وجزم به ابن عبدوس في تذكرته . واختاره الناظم .
وقال في الفائق : فإن كان بعقد ، فلشريكه حصته . على أصح الروايتين .
قال في الفروع : ونصه - في شريكين وليا عقد مداينة - لأحدهما أخذ
نصيبه . وفي دين من ثمن مبيع ، أو قرض ، أو غيره : وجهان . وأطلقهما في الفروع .
قلت : الذى يظهر : أنه كالدين الذى بعقد . بل هو من جملته .
فأما في الميراث : فيشاركه . لأنه لا يتجزأ أصله . ولو أبرأ منه : صح في نصيبه .
ولو صالح بعض : أخذ نصيبه من دينه فقط . ذكره القاضى ، واقتصر عليه في الفروع
واللغريم التخصيص ، مع تعدد سبب الاستحقاق . ولكن ليس لأحدهما
إكراهه على تقديمه .

تبيين : ذكر هذه المسألة في المحزر والفروع في التصرف في الدين .

وذكرها المصنف والشارح وغيرهما في هذا الباب .

وذكرها في الرعايتين والحاويين والنظم في آخر باب الحوالة . ولكل منها وجه
قوله ﴿ وَمَا جَرَتْ الْعَادَةُ أَنْ يَسْتَنْيَبَ فِيهِ ، فَلَهُ أَنْ يَسْتَأْجِرَ مَنْ
يَفْعَلُهُ ﴾ بلا نزاع .

لكن لو استأجر أحدهما الآخر فيما لا يستحق أجرته إلا بعمل فيه - كتنقل
طعام بنفسه ، أو غلامه ، أو دابته - جاز كداره . قدمه في الفروع . وقال : نقله
الأكثر .

وقدمه في المعنى ، والشرح . ذكره في المضاربة .

وعنه : لا يجوز . لعدم إيقاع العمل فيه . لعدم تمييز نصيبهما . اختاره ابن عقيل .

قوله ﴿ فَإِنْ فَعَلَهُ لِيَأْخُذَ أَجْرَتَهُ . فَهَلْ لَهُ ذَلِكَ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وهما روايتان . وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والتلخيص ،

والحرر ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفائق ، وشرح ابن منجا .

أمرهما : ليس له أخذ أجره . وهو المذهب . صححه المصنف في المعنى ،

وصاحب التصحيح ، والنظم .

قال في الفروع : ليس له فعله بنفسه ، ليأخذ الأجره بلا شرط . على الأصح .

وجزم به في الوجيز . وقدمه في الخلاصة ، والحرر ، والشرح .

والوجه الثاني : يجوز له الأخذ .

قوله ﴿ وَالشَّرْطُ فِي الشَّرْكَةِ ضَرْبَانِ : صَحِيحٌ ، وَفَاسِدٌ . فَالْفَاسِدُ :

مِثْلُ أَنْ يَشْتَرِطَ مَا يَعُودُ بِجِهَالَةِ الرَّبْحِ ، أَوْ ضَمَانِ الْمَالِ ، أَوْ أَنْ عَلَيْهِ

مِنْ الْوَضِيْعَةِ أَكْثَرَ مِنْ قَدْرِ مَالِهِ ، أَوْ أَنْ يُؤَلِّيَهُ مَا يَحْتَارُ مِنَ السَّلْعِ ،

أَوْ يَرْتَفِقُ بِهَا ، أَوْ لَا يَنْسَخُ الشَّرْكَةَ مُدَّةً بَعَيْنِهَا ، وَنَحْوَ ذَلِكَ ﴾ .

فما يعود بجهالة الربح : يفسد به العقد ، مثل أن يشترط المضارب جزءاً من

الربح مجهولا ، أو ربح أحد الكيسين ، أو أحد الأفين ، أو أحد العبدین ، أو إحدى السفرتين ، أو ما يربح في هذا الشهر ، ونحو ذلك . فهذا يفسد العقد بلا نزاع . قال في الوجيز : وإن شرط توقيتها ، أو ما يعود بجهالة الربح : فسد العقد . وللعامل أجره المثل .

ويخرج في سائرهما روايتان . وشمل قسمين .
أحدهما : ما ينافي مقتضى العقد ، نحو أن يشترط لزوم المضاربة ، أو لا يعزله مدة بعينها ، أو لا يبيع إلا برأس المال أو أقل ، أو أن لا يبيع إلا بمن اشترى منه ، أو شرط أن لا يبيع أو لا يشتري ، أو أن يوليه ما يختاره من السلع ونحو ذلك .
والثاني : كاشتراط ما ليس من مصلحة العقد ولا مقتضاه . نحو أن يشترط على المضارب : المضاربة له في مال آخر ، أو يأخذه بضاعة ، أو قرضاً ، أو أن يخدمه في شيء بعينه ، أو أن يرتفق ببعض السلع ، كلبس الثوب ، واستخدام العبد ، أو أن يشترط على المضارب ضمان المال ، أو سهماً من الوضعية ، أو أنه متى باع السلعة فهو أحق بها بالثمن ونحو ذلك .

إمراهما : لا يفسد العقد . وهو الصحيح من المذهب المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله . صححه في التصحيح .

قال في المغني ، والشرح : المنصوص عن الإمام أحمد - رحمه الله - في أظهر الروايتين : أن العقد صحيح .

قال في الفروع ، فالمذهب : صحة العقد . نص عليه . وقدمه في المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفائق . وجزم به في الوجيز .

والرواية الثانية : يفسد العقد . ذكرها القاضي ، وأبو الخطاب .

وذكرها أبو الخطاب ، والمصنف ، والمجد وغيرهم : تخريجاً من البيع والمزارعة . قوله ﴿ وَإِذَا فَسَدَ الْعَقْدُ : قُسِمَ الرَّبْحُ عَلَى قَدْرِ الْمَالَيْنِ ﴾ .

هذا المذهب . قدمه في المحرر ، والرعايتين ، والنظم ، والفروع ، والحاوي

الصغير ، والفائق ، والمغنى . وقال : هذا المذهب . واختاره القاضى وغيره .
وحزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،
وشرح ابن منبج ، وغيرهم .
وعنه : إن فسد بغير جهالة الربح : وجب المسمى .
وذكره الشيخ تقي الدين رحمه الله ظاهر المذهب .
قال فى المغنى : واختار الشريف أبو جعفر : أنهما يقسمان الربح على
ما شرطاه . وأجراها مجرى الصحيحة . انتهى .
وأطلق فى الترغيب روايتين .
وأوجب الشيخ تقي الدين فى الفاسد نصيب المثل . فيجب من الربح جزء
جرت العادة فى مثله . وأنه قياس مذهب الإمام أحمد رحمه الله . لأنها عنده
مشاركة ، لا من باب الإجارة .

قوله ﴿ وَهَلْ يَرْجِعُ أَحَدُهُمَا بِأَجْرَةٍ عَمَلِهِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

ها روايتان فى الرايتين ، والحاوى الصغير . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ،
والمستوعب ، والمحزر ، والفائق .

أمرهما : له الرجوع . وهو الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : يرجع بها على الأصح .

وصححه فى التصحيح . وقدمه فى الخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والرايتين ،

والحاوى الصغير : واختاره القاضى . ذكره فى التصحيح الكبير .

والوجه الثانى : لا يرجع . اختاره الشريف أبو جعفر . وأجراها كالصحيحة .

فأمرناه

إمراهما : لو تعدى الشريك مطلقاً ضمن . والربح لرب المال ، على

الصحيح من المذهب . ونقله الجماعة . وهو المذهب عند أبى بكر ، والمصنف ،
والشارح ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع .

وذكر جماعة : إن اشترى بعين المسال فهو كفضولي . ونقله أبو داود .

قال في الفروع : وهو أظهر .

وذكر بعضهم : إن اشترى في ذمته لرب المال ، ثم نقده وربح ، ثم أجازته :

فله الأجرة في رواية . وإن كان الشراء بعينه فلا .

وعنه : له أجرة مثله . وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، وغيرهم .

ذكره في تعدى المضارب .

وقال في المغنى ، والشرح : له أجرة مثله ما لم يحط بالربح . ونقله صالح ، وأن

الإمام أحمد رحمه الله كان يذهب إلى أن الربح لرب المسال ، ثم استحسّن هذا

بعد . وهو قول في الرعاية .

وعنه : له الأقل منها ، أو ما شرط من الربح .

وعنه : يتصدقان به .

وذكر الشيخ تقي الدين رحمه الله : أنه بينهما على ظاهر المذهب .

وفي بعض كلامه : إن أجازته بقدر المال والعمل . انتهى .

قال ناظم المفردات :

وإن تعدى عامل ما أمرا به الشريك ثم ربح ظهرا

وأجرة المتسل له . وعنه لا والربح للمالك نص نقلا

وعنه بل صدقه إذا يحسن لأن ذاك ربح ما لا يضمن

ذكرها في المضاربة .

التأنيذ : قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : الربح الحاصل من مال لم يأذن

مالكه في التجارة به ، قيل : للمالك . وقيل : للعامل . وقيل : يتصدقان به .

وقيل : بينهما على قدر النفعين ، بحسب معرفة أهل الخبرة . قال : وهو أصحها ،

إلا أن يتجر به على غير وجه العدوان ، مثل : أن يعتقد أنه مال نفسه ، فيبين مال

غيره . فهنا يقتسمان الربح بلا ريب .

وقال في الموجز - فيمن أبحر بمال غيره مع الربح فيه - : له أجرة مثله . وعنه يتصدق به .

وذكر الشيخ تقي الدين أيضاً في موضع آخر : أنه إن كان عالماً بأنه مال الغير ، فهنا يتوجه قول من لا يعطيه شيئاً . فإذا تاب أبيع له بالقسمة . فإذا لم يتب ففي حله نظر .

قال : وكذلك يتوجه فيما إذا غصب شيئاً - كفرس - وكسب به مالا : يجعل الكسب بين الغاصب ومالك الدابة على قدر نفعهما ، بأن تقوم منفعة الراكب ومنفعة الفرس ، ثم يقسم الصيد بينهما .
وأما إذا كسب : فالواجب أن يعطى المالك أكثر الأمرين : من كسبه ، أو قيمة نفعه . انتهى .

فائفة « المضاربة » هي دفع ماله إلى آخر يتجر به . والربح بينهما . كما قال المصنف . وتسمى « قراضاً » أيضاً .

واختلف في اشتقاقها . والصحيح : أنها مشتقة من الضرب في الأرض . وهو السفر فيها للتجارة غالباً .

وقيل : من ضرب كل واحد منهما بسهم في الربح .
و « القراض » مشتق من القطع على الصحيح . فكأن رب المال اقتطع من ماله قطعة وسلمها إلى العامل ، واقتطع له قطعة من الربح .

وقيل : مشتق من المساواة والموازنة . فمن العامل : العمل ، ومن الآخر : المال . فتوازننا .

ومبنى « المضاربة » على الأمانة والوكالة . فإذا ظهر ربح صار شريكاً فيه . فإن فسدت : صارت إجارة . ويستحق العامل أجرة المثل .
فإن خالف العامل صار غاصباً .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : خُذْهُ مُضَارَبَةً ، وَالرَّيْحُ كُلُّهُ لَكَ ، أَوْلَى : لَمْ

يَصِحَّ ﴾ .

يعنى إذا قال إحداها ، مع قوله « مضاربة » لم يصح . وهذا المذهب . جزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمعنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، وغيرهم .

قال القاضى ، وابن عقيل ، وأبو الخطاب ، وغيرهم : هى مضاربة فاسدة يستحق فيها أجرة المثل .

وكذا قال فى المعنى ، ولكنه قال : لا يستحق شيئاً فى الصورة الثانية ، لأنه دخل على أن لاشئ له ورضى به .

وقاله ابن عقيل فى موضع آخر من المساقاة .

وقال فى المعنى ، فى موضع آخر : إنه إِبْضَاعٌ صَحِيحٌ .

فراعى الحكم دون اللفظ .

وعلى هذا : يكون فى الصورة الأولى قرصاً . ذكره فى القاعدة الثامنة والثلاثين .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : وَلِي ثُلُثُ الرَّيْحِ ﴾

يعنى : ولم يذكّر نصيب العامل .

﴿ فَهَلْ يَصِحُّ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والبلغة ، والرايعتين ، والحاوى الصغير .

أمرهما : يصح . والباقي بعد الثلث للعامل . وهو الصحيح من المذهب . صححه

المصنف ، والشارح ، وابن الجوزى فى المذهب ، والناظم ، وصاحب الفروع ، والفاثق ، والتصحيح ، وغيرهم . وجزم به فى المحرر ، والوجيز . واختاره القاضى فى

المجرد ، وابن عقيل . وقالوا : اختاره ابن حامد . ذكره فى التصحيح الكبير .

والثاني : لا يصح . فتكون المضاربة فاسدة .

فعلى المذهب : لو أتى معه ربع عشر الباقي ونحوه : صح . على الصحيح من المذهب .

قال في الفروع : في الأصح .

وقيل : لا يصح . ويكون الربح لرب المال . وللعامل أجرة مثله . نص عليه .

فأمرنا

إمدهما : لو قال « لك الثلث ولى النصف » صح . وكان السدس الباقي

لرب المال . قاله في الرعاية الكبرى ، وغيرها .

الثانية : حكم المساقاة والمزارعة : حكم المضاربة فيما تقدم .

قوله ﴿ وَحُكْمُ الْمَضَارِبَةِ : حُكْمُ الشَّرِكَةِ فِيمَا لِلْعَامِلِ أَنْ يَفْعَلَهُ أَوْ لَا يَفْعَلَهُ ، وَمَا يَلْزِمُهُ فِعْلُهُ ﴾ .

وفما تصح به الشركة من العروض والمغشوش والفلوس والنقرة خلافا ومذهبا وهكذا قال جماعة .

أعنى : أنهم جعلوا شركة العنان أصلا ، وألحقوا بها المضاربة .

وأكثر الأصحاب قالوا : حكم شركة العنان حكم المضاربة فيما له وعليه ،

وما يمنع منه . فجعلوا المضاربة أصلا .

واعلم أنه لا خلاف في أن حكمهما واحد فيما ذكروا .

قوله ﴿ وَفِي الشَّرْطِ : وَإِنْ فَسَدَتْ فَالرَّيْحُ لِرَبِّ الْمَالِ ، وَلِلْعَامِلِ الْأَجْرَةُ ﴾ خسر أو كسب .

وهذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . ونص عليه . وجزم به في الوجيز ،

والهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب . وقدمه في المغنى ، والشرح ،

والفروع ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والنظم ، والخلاصة .

وقال : وعنه يتصدقان بالربح . انتهى .
وعنه : له الأقل من أجرة المثل ، أو ما شرطه له من الربح .
واختار الشريف أبو جعفر : أن الربح بينهما على ما شرطاه . كما قال في شركة
العنان ، على ما تقدم .

فأمره : لو لم يعمل المضارب شيئاً ، إلا أنه صرف الذهب بالورق ، فارتفع
الصرف : استحق لَمَّا صرفها . نقله حنبل . وجزم به في الفروع .
قلت : وهو ظاهر كلام الأصحاب .

قوله ﴿ وَإِنْ شَرَطًا تَأَقَّيْتُ الْمَضَارِبَةَ . فَهَلْ تَفْسُدُ ؟ عَلَى رَوَيْتَيْنِ ﴾ .
وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والتلخيص
والحرر .

إمدهما : لا تفسد . وهو الصحيح من المذهب . نصره المصنف ، والشارح
وصححه في الفروع ، والنظم ، والفائق ، والتصحيح ، وتصحيح الحرر ، وشرح
ابن رزين . وقدمه في الكافي . وقال : نص عليه .

والرواية الثانية : تفسد . جزم به في الوجيز ، والمنور . واختاره أبو حفص
العكبري ، والقاضي في التعليق الكبير . قاله في التلخيص . وقدمه في الخلاصة ،
والرعاية الصغرى ، والحاوي الصغير .

وقال في الرعاية الكبرى ، وإن قال : ضاربتك سنة ، أو شهراً : بطل
الشرط . وعنه : والعقد .

قلت : وإن قال : لا تبع بمد سنة بطل العقد . وإن قال : لا تبع بعدها :
صح . كما لو قال : لا تتصرف بعدها . ويحتمل بطلانه .

فعلى المذهب ، لو قال : متى مضى الأجل فهو قرض . فمضى وهو متاع .
فلا بأس إذا باعه أن يكون قرضاً . نقله مهنا . وقاله أبو بكر ، ومن بعده .

ويصح قوله : إذا انقضى الأجل فلا تشتت ، على الصحيح من المذهب .
وفيه احتمال لا يصح . قاله في الفروع وغيره .
وتقدم كلامه في الرعاية .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : بَعِ هَذَا الْعَرَضَ وَضَارِبٌ بِشَمْنِهِ صَحَّ ﴾ .
هذا المذهب . نص عليه ، وعليه أكثر الأصحاب .

قال في الفروع : ويصح في المنصوص . وجزم به في الهداية ، والمذهب ،
ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمعنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم .
وقيل : لا يصح ، وهو تخريج .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : ضَارِبٌ بِالَّذِينَ الَّذِي عَلَيْكَ : لَمْ يَصِحَّ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به الخرق ، وصاحب المستوعب ، والتلخيص ، والوجيز ،
وغيرهم . وقدمه في المعنى ، والشرح ، والمحزر . ذكره في باب التصرف في الدين
بالحوالة وغيرها . وقدمه في الفروع . ذكره في آخر باب السلم .
وعنه : يصح . وهو تخريج في المحزر ، واحتمال لبعض الأصحاب .
وبناه القاضي على شرائه من نفسه . وبناءه في النهاية على قبضه من نفسه
لموكله . وفيهما روايتان .

فوائد

منها : لو قال : إذا قبضت الدين الذي على زيد ، فقد ضاربتك به : لم يصح
وله أجرة تصرفه .

قال في الرعاية ، قلت : يحتمل صحة المضاربة . إذ يصح عندنا تعليقها على شرط
ومنها : لو كان في يده عين مغصوبة ، فقال المالك : ضارب بها : صح .
ويزول ضمان النصب . جزم به في التلخيص ، والرعاية الكبرى . وقدمه في
المعنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

وقال القاضى : لا يزول ضمان النصب بعقد المضاربة .
ومنها : لو قال : هو قرض عليك شهراً ، ثم هو مضاربة : لم يصح . جزم به
الفائق . وقدمه فى الرعاية الكبرى . وقيل : يصح .

قوله ﴿ وَإِنْ أَخْرَجَ مَالًا لِيَعْمَلَ فِيهِ هُوَ وَآخِرُ وَالرَّبْحُ بَيْنَهُمَا : صَحَّ
ذَكَرَهُ الْخِرْقِيُّ . وَيَكُونُ مُضَارَبَةً ﴾
وهذا المذهب . نص عليه .

قال فى المغنى ، والسكافى ، والشرح : هذا أظهر . وجزم به فى الوجيز .
وقدمه الزركشى . وقال : هو منصوص الإمام أحمد رحمه الله فى رواية
أبى الحارث . وقدمه فى المغنى ، والتلخيص ، والمحزر ، والشرح ، والفروع ،
والفائق ، والمستوعب . وصححه الناظم .

وقال القاضى : إذا شرط المضارب أن يعمل معه رب المال : لم يصح . واختاره
ابن حامد . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ،
والخلاصة . وقدمه فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير . وأطلقهما فى الرعاية
الكبرى ، والهادى .

وحمل القاضى كلام الإمام أحمد والخرقى على أن رب المال عمل فيه من غير
شرط . ورده المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

قوله ﴿ وَإِنْ شَرَطَ عَمَلٌ غُلَامِهِ : فَعَلَى وَجْهَيْنِ ﴾

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة
والهادى ، والفائق ، والنظم .

أمرهما : يصح ، كما يصح أن يضم إليه بهيمة يحمل عليها . وهو المذهب .
قال فى الرعايتين ، والحاوى الصغير : يصح فى أصح الوجهين . وجزم به فى
الوجيز ، وغيره . وصححه فى التصحيح ، وغيره . وقدمه فى المغنى ، والشرح ،
والمحزر ، والفروع ، والسكافى . وقال : هو أولى بالجواز .

والوجه الثاني : لا يصح . اختاره القاضى .

قال فى التلخيص : الأظهر المنع .

وظاهر كلام الزركشى : أن الخلاف فى العلام على القول بعدم الصحة من رب المال .

فعلى المذهب - فى المسألتين - قال المصنف : يشترط علم عمله ، وأن يكون دون النصف . والمذهب لا .

فأمره : وكذا حكم المساقاة والمزارعة فى المسألتين .

فوائد

منها : لا يضر عمل المالك بلا شرط . نص عليه .

ومنها : لو قال رب المال : اعمل فى المال ، فما كان من ربح فيبتنا : صح . نقله أبو داود رحمه الله .

ومنها : ما نقل أبو طالب - فى من أعطى رجلاً مضاربة على أن يخرج إلى الموصل فيوجه إليه بطعام فيبيعه ، ثم يشتري به ، ويوجه إليه إلى الموصل - ؟ قال : لا بأس ، إذا كانوا تراضوا على الربح .

وتقدم فى أول الباب . فى شركة العنان ، عند قوله « ليعمل فيه لو اشتركا فى مالين وبدن أحدهما » .

قوله ﴿ وَلَيْسَ لِلْعَامِلِ شِرَاءٌ مِّنْ يَّعْتَقُ عَلَى رَبِّ الْمَالِ . فَإِنْ فَعَلَ : صَحَّ وَعَتَقَ وَضَمِنَ ثَمَنَهُ ﴾

لا يجوز للعامل أن يشتري من يعتق على رب المال . فإن فعل قدم للمصنف هنا صحة الشراء . وهو المذهب . اختاره أبو بكر ، والقاضى ، وغيرها . وجزم به فى الهداية ، والمذهب . ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ،

والهادى ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى الكافى ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .
وصححه الناظم وغيره .

قال القاضى : ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله : صحة الشراء .
ويحتمل أن لا يصح الشراء . وهو تخرىج فى الكافى . ووجه فى الفروع
وغيره . وأطلقهما فى الفروع ، وقال : والأشهر أنه كمن نذر عتقه وشراءه من حلف
لا يملكه .

يعنى كما لو اشترى المضارب من نذر رب المال عتقه ، أو حلف لا يملكه .
ذكره فى أواخر الحجر فى أحكام العبد . وقاله فى التلخيص ، وغيره هنا .
وقال المصنف فى المعنى ، والشارح : يحتمل أن لا يصح البيع إذا كان الثمن
عينا . وإن كان اشتراه فى الذمة وقع الشراء للعاقد .

وظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله : صحة لشراء . قاله القاضى اتنيا .
وقال فى الفائق : ولو اشترى فى الذمة فللعاقد . وإن كان بالعين ، فباطل فى
أحد الوجهين .

فعلى المذهب : يضمنه العامل مطلقاً .

أعنى سواء علم أو لم يعلم . وهو الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : ويضمن فى الأصح .

قال القاضى وغيره : وظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله فى - رواية ابن
منصور - أنه يضمن ، سواء علم أو لم يعلم . وقدمه المصنف هنا ، وفى المعنى ،
والشرح ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والكافى ،
والنظم . وجزم به فى الوجيز ، واختاره القاضى فى الجرد . قاله فى التلخيص .

وقال أبو بكر فى التنبيه : إن لم يعلم لم يضمن . وجزم به فى عيون المسائل .

وقال : لأن الأصول قد فرقت بين العلم وعدمه فى باب الضمان كالمعذور ،

وكن رمى إلى صف الشركين . انتهى .

واختاره القاضي في التعليق الكبير . قاله في التلخيص . وقال : هذا الصحيح عندي . انتهى .

وقيل : لا يضمن . ولو كان عالماً أيضاً . وهو توجيه لأبي بكر في التنبيه . وأطلقهن في القواعد .

فعلى القول بأنه يضمن : فالصحيح من المذهب والروايتين : أنه يضمن الثمن ، كما قدمه المصنف هنا . وجزم به في الوجيز . وقدمه في الفروع . ذكره في الحجر . وقدمه في الخلاصة ، والرعايتين ، والحاوي الصغير .

وعنه يضمن قيمته . وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والمنعى ، والتلخيص ، والشرح . وهما وجهان مطلقان في القواعد .

فعلى الرواية الثانية : يسقط عن العامل قسطه منها ، على الصحيح .

قال في التلخيص : هذا أصح . وجزم به في المنعى ، والشرح .

وفيه وجه آخر : لا يسقط . وأطلقهما في الفروع ، والرعاية ، والوجهان ذكرهما أبو بكر .

وتقدم نظير ذلك فيما إذا اشترى عبده المأذون له من يعتق على سيده في أحكام العبد في أواخر باب الحجر .

قوله ﴿ وَإِنْ اشْتَرَى امْرَأَتَهُ ﴾ يعني امرأة رب المال ﴿ صَحَّ وَأَنْفَسَخَ نِكَاحَهُ ﴾ .

وكذا لو كان رب المال امرأة واشترى العامل زوجها . وهذا المذهب . سواء كان الشراء في الذمة ، أو بالعين . وعليه الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وذكر في الوسيلة : أن الخلاف المتقدم فيه أيضاً .

قلت : وما هو بيعيد .

قوله ﴿ وَإِنْ اشْتَرَى مَنْ يَعْتَقُ عَلَى نَفْسِهِ ، وَلَمْ يَظْهَرْ رِبْحٌ : لَمْ يَعْتَقْ ﴾ .

هذا المذهب . بلا ريب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم
وقيل : يعتق .

قوله ﴿ وَإِنْ ظَهَرَ رِيحٌ ، فَهَلْ يَعْتَقُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وهما مبنيان على ملك المضارب للريح بعد الظهور وعدمه . على الصحيح من
المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقطع به كثير منهم . منهم ، القاضي في خلافه
وابنه أبو الحسين ، وأبو الفتح الحلواني ، وأبو الخطاب ، والمصنف ، وصاحب
المستوعب ، والمذهب ، والتلخيص ، والشارح وغيرهم . وقدمها كثير من الأصحاب .
فإن قلنا : يملك بالظهور : عتق عليه . على الصحيح من المذهب . وعليه
أكثر الأصحاب . وجزم به في الهداية ، وغيرها . واختاره القاضي ، وغيره .
وقدمه في المذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والسكافي ، وغيرهم .

قال ابن رجب : وهو أصح .

وإن قلنا : لا يملك ، لم يعتق عليه .

قال في السكافي : إن قلنا لا يملك إلا بالقسمة : لم يعتق ، وإن قلنا يملكه
بالظهور : عتق عليه قدر حصته ، وسرى إلى باقيه إن كان موسراً . وغرم قيمته ،
وإن كان معسراً لم يعتق عليه إلا ما ملك انتهى .

وقال أبو بكر في التنبيه : لا يعتق عليه ، وإن قلنا : يملك . لعدم استقراره .
وصححه ابن رزين في نهايته .

وأطلق العتق وعدمه ، إذا قلنا : يملك . بالظهور في المعنى ، والشرح ، والتلخيص ،
والخلاصة ، والفروع ، وغيرهم .

وقال في التلخيص : ولو ظهر ريح بعد الشراء بارتفاع الأسواق - وقلنا :
يملك بالظهور - عتق نصيبه ، ولم يسر . إذ لا اختيار له في ارتفاع الأسواق .

فلأمره : ليس للمضارب أن يشتري بأكثر من رأس المال .

فلو كان رأس المال ألفاً فاشتري عبداً بألف ، ثم اشتري عبداً آخر بعين

الألف . فالشراء فاسد . نص عليه . وتقدم نظيره في شركة العنان في كلام المصنف حيث قال « وليس له أن يستدين » .

تفسير : مفهوم قوله ﴿ وَلَيْسَ لِلْمُضَارِبِ أَنْ يُضَارِبَ لآخر ، إِذَا كَانَ فِيهِ ضَرَرٌ عَلَى الْأَوَّلِ ﴾ .

أنه إذا لم يكن فيه ضرر على الأول يجوز أن يضارب لآخر . وهو صحيح . وهو المذهب مطلقاً . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به في المستوعب . والراعيين ، والحاوي الصغير ، والوجيز ، والزركشى . وهو ظاهر كلام جماهير الأصحاب لتقييدهم المنع بالضرر . وقدمه في الفروع . وقاله القاضي في المجرى وغيره .

ونقل الأثرم : متى اشترط النفقة على رب المال ، فقد صار أجيبراً له . فلا يضارب لغيره . قيل : فإن كانت لا تشغله ؟ قال : لا يعجبني . لا بد من شغل .

قال في الفائق : ولو شرط النفقة لم يأخذ لغيره مضاربة ، وإن لم يتضرر . نص عليه . وقدمه في الشرح . وحمله المصنف على الاستحباب .

قوله ﴿ فَإِنْ فَعَلَ رَدَّ نَصِيْبُهُ مِنَ الرَّبْحِ فِي شَرَكَةِ الْأَوَّلِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به أكثرهم . منهم الخرق ، وصاحب الهداية ، والمذهب . والمستوعب ، والخلاصة ، والكافي ، وتذكرة ابن عبدوس ، والتلخيص ، والباغة ، والوجيز ، والزركشى ، وناظم المفردات ، وغيرهم . وقدمه في المغنى والشرح ، والراعيين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، والفائق ، والنظم ، وغيرهم وهو من مفردات المذهب .

وقال المصنف : النظر يقتضى أن لا يستحق رب المضاربة الأولى من ربح

المضاربة الثانية شيئاً .

قال ابن رزق في شرحه : والقياس أن رب الأولى ليس له شيء من ربح

الثانية : لأنه لا عمل له فيها ولا مال . اختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله .

قال في الفائق : وهو المختار . واختاره في الحاوي الصغير .

فائده

إهداهما : ليس للمضارب دفع مال المضاربة لآخر مضاربة من غير إذن رب المال ، على الصحيح من المذهب . نقله الجماعة . وعليه أكثر الأصحاب .
وخرج القاضى وجهاً مجوازه . بناء على توكيل الوكيل .
قال في القواعد : وحكى رواية بالجواز .
قال المصنف والشارح وغيرهما : ولا يصح هذا التخرج . انتهى .
ولا أجرة للثانى على ربه . على الصحيح من المذهب .
وعنه بلى .

وقيل على الأول : مع جهله كدفع الغاصب مال الغصب مضاربة ، وأن مع العلم لا شيء له . ورجحه لربه .

وذكر جماعة : إن تعذر رده إن كان شراءه بعين المال :
وذكروا وجهاً : وإن كان في ذمته : كان الربح للمضارب . وهو احتمال فى الكافى .

وقال فى التلخيص : إن اشترى فى ذمته ، فعندى : أن نصف الربح لرب المال ، والنصف الآخر بين العاملين نصفين .

الثانية : ليس له أن يخالط مال المضاربة بغيره مطلقاً . على الصحيح من المذهب . وجزم به فى المعنى ، والشرح . وقدمه فى الفروع .
وعنه : يجوز بمال نفسه . نقله ابن منصور ومنها . لأنه مأمور . فيدخل فيما ذن فيه . ذكره القاضى .

قوله ﴿ وَلَيْسَ لِرَبِّ الْمَالِ أَنْ يَشْتَرِيَ مِنْ مَالِ الْمُضَارَبَةِ شَيْئًا لِنَفْسِهِ ﴾ .

هذا المذهب .

قال في الرعايتين ، والحاوى الصغير : ولا يشتري المالك من مال المضاربة شيئاً على الأصح .

قال في الفائق : ليس له ذلك ، على أصح الروايتين وصححه في النظم . وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في الخلاصة ، والفروع .

وعنه : يجوز . صححها الأزجى .

فعلیها : يأخذ بشفعة . وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والتلخيص ، والمغنى ، والشرح ، والكافى .

وقال في الرعاية الكبرى . قلت : ن ظهر فيه ربح صح . وإلا فلا .

قوله ﴿ وَكَذَلِكَ شَرَاءُ السَّيِّدِ مِنْ عَبْدِهِ الْمَأْذُونِ لَهُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وعنه : يصح . صححها الأزجى ، كمكاتبه .

فعلیها : يأخذ بشفعة أيضاً . وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والتلخيص ، والرعاية الصغرى والحاويين ، وغيرهم .

وقال المصنف ، والشارح : ويحتمل أن يصح الشراء من عبده المأذون إذا استغرقته الديون .

وأما شراء العبد من سيده : فتقدم في آخر الحجر . في أحكام العبد .

فائدة : ليس للمضارب أن يشتري من مال المضاربة إذا ظهر ربح . على

الصحيح من المذهب .

وقيل : يصح . وهو ظاهر ماجزم به في الكافى ، والشرح ، والتلخيص .

ونقله عن القاضى .

وإن لم يظهر ربح صح الشراء . على الصحيح من المذهب : نص عليه .

وجزم به في المغنى ، والشرح ، وغيرهما . وقدمه في الفروع وغيره .

وقيل : لا يصح .

قوله ﴿ وَإِنْ اشْتَرَى أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ نَصِيبَ شَرِيكِهِ : صَحَّ .
﴿ وَإِنْ اشْتَرَى الْجَمِيعَ بَطَلٌ : فِي نَصِيبِهِ . وَفِي نَصِيبِ شَرِيكِهِ وَجْهَانِ ﴾
قال الأصحاب : منهم صاحب الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والمغنى ،
والتلخيص . والشرح ، والقواعد ، وغيرهم . - بناء على تفريق الصفقة . وقد علمت
أن الصحيح من المذهب : الصحة هناك . فكذا هنا . وصححه في التصحيح .
﴿ وَيَتَخَرَّجُ أَنْ يَصَحَّ فِي الْجَمِيعِ ﴾ .

بناء على شراء رب المال من مال المضاربة . وهذا التخريج لأبي الخطاب .
قوله ﴿ وَلَيْسَ لِلْمُضَارِبِ نَفَقَةٌ إِلَّا بِشَرْطٍ ﴾ .
هذا المذهب نص عليه . وعليه الأصحاب .

إلا أن الشيخ تقي الدين - رحمه الله قال : ليس له نفقة . إلا بشرط أو إعادة
فيعمل بها .

وكأنه أقام العادة مقام الشرط . وهو قوى في النظر .
قوله ﴿ فَإِنْ شَرَطَهَا لَهُ وَأَطْلَقَ : فَلَهُ جَمِيعُ نَفَقَتِهِ مِنَ الْمَأْكُولِ
وَالْمَلْبُوسِ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب - منهم القاضى - وجزم به في الهداية ،
والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والتلخيص ،
والحرر ، والوجيز ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، وغيرهم . وقدمه في
الرعاية الكبرى ، والفروع .

والمصوص عن الإمام أحمد رحمه الله : أنه ليس له نفقة إلا من المأكول
خاصة . قدمه في المغنى ، والشرح ، والفاائق .

وقال المصنف ، والشارح ، وصاحب الفروع وغيرهم : ظاهر كلام الإمام أحمد

رحمه الله إذا كان سفره طويلاً يحتاج إلى تجديد : كسوة جوارها . وجزم به في الكافي .

ونقل حنبل : ينفق على معنى ما كان ينفق على نفسه ، غير متعد ولا مضر بالمال .

وقال في الرعاية الكبرى : وقيل : كطعام الكفارة . وأقل ملبوس مثله .
وقيل : هذا التقدير مع التنازع .

فأمره : لولقيه ببلد أذن في سفره إليه . وقد نصّ المال . فأخذه ربه :
فلاعامل نفقة رجوعه في وجه .

وفي وجه آخر : لانفقة له . قدمه في المعنى ، والشرح . وجزم به في الرعاية .
وهو ظاهر ما قدمه في الفروع . فإنه قال : فله نفقة رجوعه في وجه ، واقتصر عليه .
قوله ﴿ فَإِنْ اِخْتَلَفَا رَجَعَ فِي الْقَوْتِ : إِلَى الإِطْعَامِ فِي الكَفَّارَةِ
وَفِي المَلْبُوسِ : إِلَى أَقَلِّ مَلْبُوسٍ مِثْلَهُ ﴾ .

وكذا قال في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والتلخيص ، والمعنى .
واقتصر عليه في الشرح . وقدمه في النظم .

قال ابن منبج في شرحه : وفيه نظر .

قال الزركشي : هذا تحكم .

وقيل : له نفقة مثله عرفاً من الطعام والكسوة . وهو الصحيح من المذهب .
جزم به في المحرر وغيره . وقدمه في الفروع ، والرعايتين ، والحاوي الصغير وغيرهم .
فأمره : لو كان معه مال لنفسه يبيع فيه ويشترى . أو مضاربة أخرى ،
أو بضاعة لآخر : فالنفقة على قدر المالكين . إلا أن يكون رب المال قد شرط له
النفقة من ماله . مع علمه بذلك .

قوله ﴿ وَإِنْ أَدْنَىٰ لَهُ فِي التَّسْرِيِّ فَاشْتَرَىٰ : جَارِيَةٌ مَلَكَهَا وَصَارَ
ثَمَنُهَا قَرْضًا . نَصَّ عَلَيْهِ ﴾ .

في رواية يعقوب بن بختان . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطعوا به .
وقال في الفصول : فإن شرط المضارب أن يتسرى من مال المضاربة . فقال
في رواية الأثرم ، وإبراهيم بن الحارث : يجوز أن يشتري المضارب جارية من
المال إذا أذن له .

وقال في رواية يعقوب بن بختان : يجوز ذلك . ويكون ديناً عليه .
فأجاز له ذلك . بشرط أن يكون المال في ذمته .
قال أبو بكر : اختياري : ما نقله يعقوب .
فكانه جعل المسألة على روايتين ، واختار هذه .

قال شيخنا : وعندى أن المسألة رواية واحدة ، وأنه لا يجوز التسرى من مال
المضاربة ، إلا أن يجعل المال في ذمته . وعلى هذا يحمل قوله في رواية الأثرم .
لأنه لو كان له ذلك لاستباح البضع بغير ملك يمين ولا عقد نكاح . انتهى
كلامه في الفصول .

قال في الفروع : وله التسرى بإذنه ، في رواية في الفصول . والمذهب : أنه
يملكها ويصير ثمنها قرضاً . ونقل يعقوب : اعتبار تسمية ثمنها .
قال في القاعدة الثانية والسبعين ، قال الأصحاب : إذا اشترط المضارب التسرى
من مال المضاربة ، فاشتري أمة منه ملكها ، ويكون ثمنها قرضاً عليه . لأن الوطاء
لا يباح بدون الملك .

وأشار أبو بكر إلى رواية أخرى : يملك المضارب الأمة بغير عوض انتهى .

فأمرتاه

إمراهما : ليس له أن يتسرى بغير إذن رب المال . فلو خالف ووطىء عزراً ،

على الصحيح من المذهب . نص عليه في رواية منصور: وقدمه في الفروع ، والرعاية .
وقيل : يحد إن كان قبل ظهور ربح . ذكره ابن رزين . واختاره القاضي .
قلت : وهو الصواب بشرطه . وأطلقهما في القواعد .
وذكر غير ابن رزين : إن ظهر ربح عزز . ويلزمه المهر وقيمتها إن أولدها ،
وإلا حُدَّ عالم . ونصه : يعزز . كما تقدم وقال في الرعاية - بعد أن قدم الأول -
وقيل : إن لم يظهر ربح حُدَّ ، وملك رب المال ولده . ولم تصر أم ولده ، وإن
ظهر ربح : فولده حر ، وهي أم ولده ، وعليه قيمتها ، وسقط من المهر والقيمة قدر
حق العامل ولم يحد . نص عليه .

الثانية : لا يطارب المال ، ولو عدم الربح رأساً . جزم به في المنى ، والشرح ،
والفروع ، وغيرهم . ولو فعل فلا حد عليه ، لكن إن كان فيه ربح فللعامل
حصته منه .

قوله ﴿ وَلَيْسَ لِلْمُضَارِبِ رِبْحٌ حَتَّى يَسْتَوْفَى رَأْسَ الْمَالِ ﴾ .

بلا نزاع .

وقوله ﴿ وَإِنْ اشْتَرَى سَلْمَتَيْنِ ، فَرَبِحَ فِي إِحْدَاهُمَا ، وَخَسِرَ فِي
الْأُخْرَى - بسبب مرض ، أو عيب حدث أو نزول سعر ، أو فقد
صفة ونحوه ، أو تلفت ، أو بعضها - جُبرت الوَضِيعَةُ مِنَ الرَّبْحِ ﴾ .
وكذا قال كثير من الأصحاب .

قال في الفروع : إذا حصل ذلك بعد التصرف . ونقل حنبل وقوله : جبرت
الوضيعة من ربح باقيه . قبل قسمتها ناضاً ، أو تنضيضه مع محاسبته . نص عليهما .
وقال في الرعاية الصغرى ، والحاوي الصغير : جبر من الربح قبل قسمته .
وقيل : وبعدها ، مع بقاء عقد المضاربة .

قوله ﴿ وَإِنْ تَلَفَ بَعْضُ رَأْسِ الْمَالِ قَبْلَ التَّصَرُّفِ فِيهِ : انْفَسَخَتْ فِيهِ الْمُضَارَبَةُ ﴾ .

بلا نزاع أعلمه ، وكان رأس المال الباقي خاصة .

قوله ﴿ وَإِنْ تَلَفَ الْمَالُ ، ثُمَّ اشْتَرَى سِلْعَةً لِمُضَارَبَةٍ : فِيهِ لَهُ . وَثَمَنُهَا عَلَيْهِ ، إِلَّا أَنْ يَجْبِرَهُ رَبُّ الْمَالِ ﴾ .

هذا إحدى الروايتين . والصحيح من المذهب .

قال في الفروع ، والحاوي الصغير ، وشرح ابن منجا وغيرهم : هو كفضولي .

وتقدم « أن الصحيح من المذهب - فيما إذا اشترى في ذمته لآخر - صحة

العقد ، وأنه إن أجاز له ملكه » في كتاب البيع فكذا هنا .

وعنه : يكون للعامل لزوماً . صححه في النظم .

قال في الرعاية الكبرى : وهو أظهر . وقدمه في المذهب ، واغلاصة .

وأطلقهما في الهداية ، والمستوعب ، والشرح .

فعلى الأول : يكون ذلك مضاربة ، على الصحيح . صححه الناظم . وقال :

وعنه : أن يميزه مالك صار ملكه مضاربة لا غيرها في المجرى .

قوله ﴿ وَإِنْ تَلَفَ بَعْدَ الشَّرَاءِ : فَالْمُضَارَبَةُ بِحَالِهَا ، وَالثَّمَنُ عَلَى

رَبِّ الْمَالِ ﴾ .

إذا تلفت بعد التصرف ، ويصير رأس المال الثمن دون التالف . جزم به في

المعنى ، والشرح ، وغيرهما .

وقدم في الرعاية الكبرى : أن رأس المال هذا الثمن والتالف أيضاً . وكذا

إن كان التلف في هذه المسألة قبل التصرف .

قاله في الرعاية الصغرى ، والحاوي الصغير . وحكاه في الكبرى قولاً .

فعليه تبقى المضاربة في قدر الثمن بلا نزاع .

وقال في الفروع : ولو اشترى سلعة في الذمة ، ثم تلف للمال قبل نقد ثمنها ، أو تلف هو والسلعة : فالثمن على رب المال ، ولرب السلعة : مطالبة كل منهما بالثمن . ويرجع به على العامل .

وإن أتلفه : ثم نقد الثمن من مال نفسه بلا إذن لم يرجع رب المال عليه بشيء . وهو على المضاربة . لأنه لم يتعد فيه . ذكره الأزرعي واقتصر عليه في الفروع .

قوله ﴿ وَإِذَا ظَهَرَ رِبْحٌ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَخْذُ شَيْءٍ مِنْهُ إِلَّا بِإِذْنِ رَبِّ

الْمَالِ ﴾ .

بلا نزاع .

قوله ﴿ وَهَلْ يَمْلِكُ لِلْعَامِلِ حِصَّتَهُ مِنَ الرَّبْحِ قَبْلَ الْقِسْمَةِ ؟ عَلَى

روایتين ﴾ .

وفي بعض النسخ مكان « قبل القسمة » : بالظهور .

إمراهما : يملكه بالظهور ، وهو المذهب .

قال أبو الخطاب : يملكه بالظهور رواية واحدة .

قال في الفروع ، والمذهب : يملك حصته منه بظهوره . كالملك وكساقاة في

الأصح .

قال في التواعد الفقهية : وهذا المذهب المشهور .

قال في المعنى : هذا ظاهر المذهب .

قال في الكافي : هذا المذهب . وجزم به في الوجيز . وقدمه في المحرر ،

وغيره .

والرواية الثانية : لا يملكه إلا بالقسمة . اختاره القاضي في خلافه ، وغيره .

لأنه لو اشترى بالمال عبيد كل واحد يساويه ، فأعتقهما رب المال : عتقا ، ولم

يضمن للعامل شيئا . ذكره الأزرعي .

وعنه رواية ثالثة : يملكها بالحاسبة والتنضيض والفسخ قبل القسمة ،
والقبض . ونص عليها . واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله ، وصاحب الفائق .

فائدتاه

أمرهما : يستقر الملك فيها بالمقاسمة عند القاضي وأصحابه . ولا يستقر بدونها
ومن الأصحاب من قال : يستقر بالحاسبة التامة ، كابن أبي موسى وغيره .
وبذلك جزم أبو بكر .

قال في القواعد : وهو المنصوص صريحاً عن الإمام أحمد رحمه الله .
الثانية : إتلاف المالك كالقسمة . فيغرم نصيبه . وكذلك الأجنبي .

تنبيه : لهذا الخلاف فوائد كثيرة . ذكرها الشيخ زين الدين رحمه الله ^(١) في
فوائد قواعده ، وغيرها . نذكرها هنا ملخصة .

منها : انعقاد الحول على حصة المضارب بالظهور قبل القسمة . وتقدم ذلك
في كلام المصنف في أول كتاب الزكاة .

ومنها : لو اشترى المضارب من يعتق عليه بالملك بعد ظهور الربح . وتقدم
ذلك قريباً .

ومنها : لو وطئ المضارب أمة من مال المضاربة بعد ظهور الربح . وتقدم
ذلك قريباً .

ومنها : لو اشترى المضارب لنفسه من مال المضاربة . وتقدم كل ذلك في
هذا الباب .

ومنها : لو اشترى المضارب شقصاً للمضاربة وله فيه شركة . فهل له الأخذ
بالشفعة ؟ فيه طريقان .

أمرهما : ما قاله المصنف في المعنى ، والشارح : إن لم يكن في المال ربح ،

(١) هو الشيخ زين الدين بن رجب .

أو كان - وقلنا : لا يملكه بالظهور - فله الأخذ . لأن الملك لغيره . فكذا الأخذ منه ، وإن كان فيه ربح - وقلنا : يملكه بالظهور - ففيه وجهان ، بناء على شراء المضارب من مال المضاربة بعد ملكه من الربح .

والطريق الثاني : ما قاله أبو الخطاب ، ومن تابعه . وفيه وجهان .

أمرهما : لا يملك الأخذ . واختاره في رهوس المسائل .

والثاني : له الأخذ . وخرجه من وجوب الزكاة عليه في حصته . فإنه يصير حينئذ شريكاً يتصرف لنفسه وشريكه . ومع تصرفه لنفسه تزول التهمة ، وعلى هذا : فالمسألة مقيدة بحالة ظهور الربح ، ولا بد .

ومنها : لو أسقط المضارب حقه من الربح بعد ظهوره . فإن قلنا : يملكه بالظهور : لم يسقط . وإن قلنا : لا يملكه بدون القسمة ، فوجهان .

ومنها : لو قارض المريض ، وسمى للعامل فوق تسمية المثل .

فقال القاضي والأصحاب : يجوز . ولا يعتبر من الثلث . لأن ذلك لا يؤخذ من ماله ، وإنما يستحقه بعمله من الربح الحادث . ويحدث على ملك المضارب ، دون المالك .

قال في القواعد : وهذا إنما يتوجه على القول بأنه يملكه بالظهور . وإن قلنا : لا يملكه بدون القسمة : احتمال أن يحتسب من الثلث . لأنه خارج حينئذ عن ملكه . واحتمل أن لا يحتسب منه . وهو ظاهر كلامهم . ويأتي هذا في كلام المصنف قريباً .

فأمره : من جملة الربح : المهر والتمر والأجرة ، والأرش . وكذا التاج ، على الصحيح . وقال في الفروع : ويتوجه فيه وجه .

قوله ﴿ وَإِنْ طَلَبَ الْعَامِلُ الْبَيْعَ ، فَأَبَى رَبُّ الْمَالِ : أُجْبِرَ إِنْ كَانَ فِيهِ رِبْحٌ ، بِلَا خِلَافٍ أَعْلَمَهُ . وَإِلَّا فَلَا ﴾

يعنى : وإن لم يكن فيه ربح لم يجبر . وهذا المذهب . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب . وقيل : يجبر .

قال فى الفروع : فعلى تقدير الخسارة يتجه منعه من ذلك . ذكره الأزجى . قلت : وهو الصواب .

قوله ﴿ وَإِذَا انْفَسَخَ الْقَرَّاضُ وَالْمَالُ عَرَضٌ فَرَضِي رَبُّ الْمَالِ أَنْ يَأْخُذَ بِمَالِهِ عَرَضًا ، أَوْ طَلَبَ الْبَيْعِ فَلَهُ ذَلِكَ ﴾

إذا انفسخ القراض مطلقاً ، والمال عرض ، فلهالك أن يأخذ بماله عرضاً . بأن يقوم عليه . نص عليه . وإذا ارتفع السعر بعد ذلك لم يكن للمضارب أن يطلب بقسطه . على الصحيح من المذهب . وقيل : له ذلك .

قال ابن عقيل : وإن قصد رب المال الحيلة ليختص بالربح ، بأن كان العامل اشترى خزناً فى الصيف ليربح فى الشتاء ، أو يربو دخول موسم أو قفل : فإن حقه يبقى من الربح .

قلت : هذا هو الصواب ، ولا أظن أن الأصحاب يخالفون ذلك .

قال الأزجى : أصل المذهب : أن الحيل لأثر لها . انتهى .

وإذا لم يرض رب المال أن يأخذ عرضاً ، وطلب البيع ، أو طلبه ابتداء : فله ذلك . ويلزم المضارب بيعه مطلقاً ، على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع ، وغيره . وصححه فى التلخيص . وجزم به فى النظم ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب . والخلاصة .

وقيل : لا يجبر إذا لم يكن فى المال ربح ، أو كان فيه ربح وأسقط العامل حقه منه . وأطلقهما فى المعنى ، والشرح .

فعلى المذهب . قال المصنف ، والشارح : إنما يلزمه البيع فى مقدار رأس المال . وجزم به فى الوجيز . والصحيح من المذهب : يلزمه فى الجميع .

قلت : وهو الصواب . وهو ظاهر كلام المصنف هنا ، وأكثر الأصحاب .
وقدمه في الفروع كما تقدم .
وعلى الوجه الثاني : في استقراره بالفسخ وجهان . وأطلقهما في الرعايتين ،
والحاوي الصغير ، والفروع ، والفاائق .
قلت : الأولى الاستقرار .

فأوردناه

إبراهيم : لو فسخ المالك المضاربة ، والمال عرض : انفسخت . وللمضارب
بيعه بعد الفسخ ، على الصحيح من المذهب . لتعلق حقه بربحه . ذكره القاضي في
خلافه . وهو ظاهر كلام الإمام في رواية ابن منصور . وقدمه في القاعدة الستين .
وذكر القاضي في المحرد ، وابن عقيل ، في باب الشركة : أن المضارب لا ينعزل
مادام عرضاً . بل يملك التصرف حتى ينض رأس المال^(١) . وليس للمالك عزله ،
وأن هذا ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله في رواية حنبل .
وذكر في المضاربة : أن المضارب ينعزل بالنسبة إل الشراء ، دون البيع .
وحمل صاحب المعنى مطلق كلامهما في الشركة على هذا التقييد .
ولكن صرح ابن عقيل ، في موضع آخر : أن العامل لا يملك الفسخ حتى
ينض رأس المال ، مراعاة لحق مالكة .
وقال في باب الجمالة : المضاربة كالجمالة . لا يملك رب المال فسخها بعد تلبس
العامل بالعمل . وأطلق ذلك .
وقال في مفرداته : إنما يملك المضارب الفسخ بعد أن ينض رأس المال ،
ويعلم رب المال أنه أراد الفسخ .
قال : وهو الأليق بمذهبنا . وأنه لا يحل لأحد المتعاقدين في الشركة
والمضاربات الفسخ مع كتم شريكه .

(١) أي صار حيناً وتقدماً بعد ان كان عروض تجارة .

قال في القواعد : وهو حسن ، جار على قواعد المذهب في اعتبار المقاصد
وسد الذرائع .

الثانية : لو كان رأس المال دراهم ، فصار دنانير : أو عكسه : فهو كالعرض .
قاله الأصحاب .

وقال الأزجى : إن قلنا هـا شيء واحد - وهو قيمة الأشياء - لم يلزم ،
ولا فرق . لقيام كل واحد منهما مقام الآخر . قال : فعلى هذا يدور الكلام .
وقال أيضاً : ولو كان صحاحاً فنقض قراضه ، أو مكسرة : لزم العامل رده إلى
الصحاح . فليعدها بصحاح ، أو بعرض ثم يشتري بها .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ دَيْنًا لَزِمَ الْعَامِلُ تَقَاضِيَهُ ﴾ يعني كله

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به المصنف ، والشارح ،
وصاحب الوجيز ، وغيرهم . وقدمه في الفروع ، وغيره .
وقيل : يلزمه تقاضيه في قدر رأس المال لا غير .

فأمره : لا يلزم الوكيل تقاضى الدين ، على الصحيح من المذهب . قدمه في
الفروع . وجزم به في المعنى ، والشرح ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ،
والخلاصة .

وذكر أبو الفرج : يلزمه رده على حاله إن فسخ الوكالة بلا إذنه . وكذا حكم
الشريك .

قوله ﴿ وَإِنْ قَارَضَ فِي الْمَرَضِ ، فَالرَّبْحُ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ . وَإِنْ زَادَ
عَلَى أَجْرَةِ الْمَثَلِ ﴾

وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وتقدم ذلك مستوفى في الفوائد قريباً . فليطود . ويقدم به على سائر الغرماء
فأمره : لو ساقى ، أو زارع في مرض موته : يحتسب من الثلث على الصحيح

من المذهب . وجزم به في الرعايتين ، والحاوي الصغير ، والبلغة .
قال في القواعد الفقهية : أشهر الوجهين : أن يعتبر من الثلث .
وقيل : هو كالمضاربة . جزم به في الوجيز ، وأطلقهما في الفروع .
قوله ﴿ وَإِنْ مَاتَ الْمُضَارِبُ ، وَلَمْ يُعْرِفْ مَالُ الْمُضَارَبَةِ ﴾ يعني
لكونه لم يعينه المضارب ﴿ فَهُوَ دَيْنٌ فِي تَرْكِهِ ﴾ .

لصاحبها أسوة الغرماء . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وسواء
مات فجأة أو لا . ونص عليه . وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في الفروع ،
 وغيره ، عملاً بالأصل . ولأنه لما أخفاه ولم يعينه : فكأنه غاصب . فيتعلق بذمته .
وعنه : لا يكون ديناً في تركته . إلا إذا مات غير فجأة .
وقيل : يكون كالوديعة ، على ما يأتي في المسألة التي بعدها .

فائده

إحداهما : لو أراد رب المال تقرير وارث المضارب : جاز . ويكون مضاربة
مبتدأة . يشترط لها ما يشترط للمضاربة .

الثانية : لو مات أحد المتقارضين ، أو جن ، أو وسوس ، أو حجر عليه لسفه :
انفسخ القراض . ويقوم وارث رب المال مقامه . فيقرر مال المضارب . ويقدم على
غريم . ولا يشتري من مال المضاربة . وهو في بيع واقتضاء دين كفسخها والملاك
حتى . على ما تقدم .

قال في التلخيص : إذا أراد الوارث تقريره ، فهي مضاربة مبتدأة . على
الأصح . وقيل : هي استدامة . انتهى .

فإن كان المال عرضاً ، وأراد إتمامه : فهي مضاربة مبتدأة . على الصحيح .
اختاره القاضي .

قال المصنف : وهذا الوجه أقيس . وقدمه في الفروع .

وظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله جوازه .
قال المصنف : كلام الإمام أحمد رحمه الله محمول على أنه يبيع ويشترى بإذن
الورثة . كبيعه وشرائه بعد انفساخ القراض .
قوله ﴿ وَكَذَا الْوَدِيعَةَ ﴾ .
يعنى : أنها تكون ديناً فى تركته إذا مات ولم يعينها . وهو المذهب .
وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى المعنى ، والشرح ، والوجيز ، والمحزر ، وغيرهم .
قال فى الفروع : هى فى تركته فى الأصح .
وقيل : لاتكون ديناً فى تركته ، ولا يلزمه شىء .
وقال فى الترغيب : هى فى تركته . إلا أن يموت فجأة .
زاد فى التلخيص : أو يوصى إلى عدل . ويذكر جنسها . كقوله « قيص »
فلم يوجد .

فوائد

إمراهة : لو مات وصى وجهل بقاء مال موليه .
قال فى الفروع : فيتوجه أنه كمال المضاربة والوديعة .
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : هو فى تركته .
الثانية : لو دفع عبده أو دابته إلى من يعمل بهما بجزء من الأجرة ، أو ثوباً
يخطه ، أو غزلاً ينسجه بجزء من ربحه ، أو بجزء منه : جاز . نص عليه . وهو
المذهب . جزم به ناظم المفردات . وهو منها .
وجزم به فى الأوليين فى المحزر ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .
قال فى القاعدة العشرين : يجوز فيهما على الأصح . وقدمه فى الرعاية
الكبرى ، والفائق فيهما .
قال فى الفائق : خرج القاضى بطلانه .

وصحح الصحة في تصحيح المحرر فيما أطلق الخلاف فيه . وقدمه في الفروع في الجميع ، والنظم .

وعنه لا يجوز . وهو قول في الرعاية . اختاره ابن عقيل . فله أجرة مثله . قال في الفروع ، وغيره : ومثله حصاد زرعه ، وطحن قمحه ، ورضاع رقيقه . قال في الرعاية : صح في الأصح . وصححه في النظم في الإجارة . قال في الصغرى : وفي استنجاره للنسج غزله ثوبا ، أو حصاد زرعه ، أو طحن قفيزه بالثلث ونحوه : روايتان .

وقال في الخاوى الصغير : وإن استأجر من يحدُّ نخله ، أو يحصد زرعه بجزء مشاع منه : جاز . نص عليه في رواية مهنا . وعنه : لا يجوز . وللعامل أجرة مثله .

وأطلق في نسج الغزل ، وطحن القفيز بالثلث ونحوه الروائتين . وأطلق في الفائق في نسج الغزل ، وحصاد الزرع ، وإرضاع الرقيق بجزء : الروائتين .

وأطلق الروائتين في غير الأوليين في المحرر . ذكره في الإجارة . وكذا غزوه بدابة بجزء من السهم ونحوه .

ونقل ابن هانئ ، وأبو داود : يجوز . وحمله القاضى على مدة معلومة ، كأرض ببعض الخراج . وهى مسألة قفيز الطحان . وبعضهم يذكرها في الإجارة . وقال في الرعاية : وإن دفع إليه غزلا لينسجه ، أو خشباً لينجره : صح . إن صحّت المضاربة بالعروض .

وفي عيون المسائل : مسألة الدابة ، وأنه يصح على رواية المضاربة بالعروض ، وأنه ليس شركة . نص عليه في رواية ابن أبى حرب ، وأن مثله الفرس بجزء من الغنيمة .

ونقل مهنا في الحصاد : هو أحب إلى من المقاطعة .
قال المصنف : وعلى قياس المذهب : دفع الشبكة للصيد .
قال في الفائق : قلت : والنحل ، والدجاج ، والحمام ، ونحو ذلك .
وقيل : السكل للصيد . وعليه أجرة المثل للشبكة .
وعنه : وله معه جعل نقد معلوم كامل .
وعنه : له دفع دابته أو نعله لمن يقوم به بجزء من نمائه . اختاره الشيخ
تقى الدين رحمه الله .
والمذهب : لا ، لحصول نمائه بغير عمله ، ويجوز بجزء منه مدة معلومة ، ونماؤه
ملك لهما .
وقال في الرعاية الكبرى - في الإجارة - وفي الطحن بالنخالة ، وعمل السمسم
شيرجاً بالكسب ، والسليخ بالجلد ، والحلج بالحب : وجهان .
وكذا قال في الصغرى في الطحن ، وعمل السمسم ، والحلج .
وحكى في الطحن بالنخالة روايتين .
وكذا قال في الحاوى الصغير . وصححه في النظم في الإجارة .
الثامنة : لو أخذ ماشية ليقوم عليها - برعى وعلف وسقى وحلب وغير ذلك -
بجزء من درّها ونسلها وصوفها : لم يصح . على الصحيح من المذهب . نص عليه .
قال في الفروع : هذا المذهب . وصححه في تصحيح المحرر . وجزم به في
المنفى ، والتلخيص ، والشرح ، وعيون المسائل ، وغيرهم . ذكره في باب
الإجارة . وله أجرته .
وعنه : يصح . اختاره ابن عبدوس في تذكرته ، والشيخ تقى الدين
رحمه الله . وقدمه في الفائق ، والرعاية الكبرى . وقال : نص عليه . ذكره في
آخر المضاربة .

وقال في باب الإجارة : لا يصح استئجار راعي غنم معلومة يرعاها بثلث درّها
ونسلمها ، وصوفها ، وشعرها . نص عليه . وله أجرة مثله .
وقيل : في صحة استئجار راعي الغنم ببعض نمائها روايتان . انتهى .
وأطلقهما في المحرر ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .
وقال الناظم :

والأوكد منع إعطاء ماشية لمن يعود بثلث الدر والنسل أسند
وإن يرعاها حولاً كيلاً بثلتها له الثلث بالنامى يصح بأوطد
وكذا قال في الفروع وغيره^(١) .

قوله ﴿ وَالْعَامِلُ أَمِينٌ . وَالْقَوْلُ قَوْلُهُ فِيمَا يَدْعِيهِ مِنْ هَلَالِهِ ﴾
حكم العامل في دعوى التلف : حكم الوكيل ، على ما تقدم في باب الوكالة .
قوله ﴿ وَالْقَوْلُ قَوْلُ رَبِّ الْعَمَالِ فِي رَدِّهِ إِلَيْهِ ﴾ .

هذا للذهب . نص عليه في رواية ابن منصور . وعليه أكثر الأصحاب .
منهم ابن حامد ، وابن أبي موسى ، والقاضي في المحرر ، وابن عقيل ، وغيرهم .
وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في المغنى ، والشرح ، والفروع ، والرعايتين ،
والفائق ، والحاوى الصغير .

وقيل : القول قول العامل . وهو تخريج في المغنى ، والشرح .
قال في القاعدة الرابعة والأربعين : وجدت ذلك منصوصاً عن الإمام أحمد
رحمه الله في رواية ابن منصور أيضاً - في رجل دفع إلى آخر مضاربة ، فجاء بألف .
فقال : هذا ربح ، وقد دفعت إليك ألفاً رأس مالك - فقال : هو مصدق فيما قال .
قال : ووجدت في مسائل أبي داود عن الإمام أحمد رحمه الله نحو هذا أيضاً .

(١) عن أبي هريرة « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يرعى الغنم لأهل
مكة على قرار يظن بما يخرج منها » رواه أحمد والبخارى وابن ماجه .

وكذلك نقل عنه مهنا - في مضارب دفع إلى رب المال كل يوم شيئاً ، ثم قال : من رأس المال - إن القول قوله مع يمينه .
قوله ﴿ وَأَجْزُءُ الْمَشْرُوطِ لِلْعَامِلِ ﴾ .

يعنى : أن القول قول رب المال فيما شرط للعامل . وهو المذهب . نص عليه في رواية ابن منصور ، وسندى . وجزم به في الوجيز . وقدمه في المغنى ، والشرح ، والفروع ، والرعايتين ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والكافى ، والتلخيص .

وعنه : القول قول العامل ، إذا ادعى أجره المثل . وإن جاوز أجره المثل : رجع إليها . نقلها حنبل .

وقال ابن عقيل : إلا فيما لا يتغابن الناس بها عرفاً . وجزم بهذه الزيادة في الرواية في المغنى ، والشرح ، والرعاية ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والكافى ، والتلخيص . وأطلقهما في الكافى .

فأمره : لو أقام كل واحد منهما بينة بما قاله : قدمت بينة العامل . على الصحيح من المذهب . لأنه خارج . وقطع به كثير من الأصحاب . وقدمه في الفروع .

وقيل : تقدم بينة رب المال .

ونقل مهنا - فيمن قال : دفعته مضاربة . قال : بل قرضاً ، ولها بينتان - قال : الربح بينهما نصفان - وهو معنى كلام الأزرعى .

قال الأزرعى : وعن الإمام أحمد رحمه الله في مثل هذا : فيمن ادعى ما فى كيس ، وادعى آخر نصفه : روايتان .

إمدهما : أنه بينهما نصفان .

والثانية : لأحدهما ربه ، وللآخر ثلاثة أرباعه .

قوله ﴿ وَفِي الْإِذْنِ فِي الْبَيْعِ نَسَاءً أَوْ الشَّرَاءِ بِكَذَابٍ ﴾ .

يعنى : أن القول قول المالك فى عدم الإذن فى البيع نساء ، أو الشراء بكذا
وكون القول قول المالك فى الإذن فى البيع نساء . وهو وجه ذكره بعضهم .
قال ابن أبى موسى : يتوجه أن القول قول المالك . وحكاه فى الشرح ،
وغيره قولاً .

والصحيح من المذهب : أن القول قول العامل فى ذلك . نص عليه . وعليه
الأصحاب . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمعنى .

قال ابن منجا فى شرحه : قاله الأصحاب . وصححه الناظم . وقدمه فى
التلخيص ، والشرح ، والفروع ، والرعايتين ، والفائق ، والجارى الصغير ، والمستوعب
قال ابن منجا فى شرحه : ولم أجد بما قاله المصنف هنا رواية ، ولا وجهاً عن
أحد من المتقدمين ، غير أن صاحب المستوعب حكى بعد قوله « الْقَوْلُ قَوْلُ
الْعَامِلِ » أن ابن أبى موسى قال : ويتوجه أن القول قول رب المال .
وربما حكى بعض المتأخرين فى ذلك وجهاً . وأظنه أخذه من كلام المصنف
هنا . أو ظن قول ابن أبى موسى يقتضى ذلك .

وفى الجملة : لقول رب المال وجه من الدليل لو وافق رواية أو وجهاً ،
وذكره . انتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ الْعَامِلُ: رَبِّمَحْتُ أَلْفًا، ثُمَّ خَسِرْتُهَا، أَوْ هَلَكْتُ:

قَبْلَ قَوْلِهِ ﴾ بلا نزاع .

﴿ وَإِنْ قَالَ غَلِطْتُ: لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ ﴾ .

وكذا لو قال « نسيت » أو « كذبت » وهو المذهب . جزم به أكثر
الأصحاب . منهم صاحب الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ،
والكافى ، والتلخيص ، والشرح ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع .
قال فى الرعايتين : لم يقبل على الأصح . وعنه : يقبل قوله .

نقل أبو داود ومهنا : إذا أقر بربح ، ثم قال « إنما كنت أعطيتك من رأس مالك » يصدق .

قال أبو بكر : وعليه العمل . وجزم به ناظم المفردات . وهو منها . وخرج : يقبل قوله بيينة .

فأمره : يقبل قول العامل في أنه ربح أم لا ؟ وكذا يقبل قوله في قدر الربح على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . ونقله ابن منصور . ونقل الحلواني فيه روايات - كمعوض كتابة - القبول ، وعدمه . والثالثة : يتحالفان .

وجزم أبو محمد الجوزي : يقبل قول رب المال . قلت : وهو بعيد .

قوله ﴿ الثَّالِثُ : شَرَكَةُ الْوُجُوهِ ﴾ أي الشركة بالوجوه ﴿ وَهُوَ أَنْ يَشْتَرِكَا عَلَى أَنْ يَشْتَرِيَا بِجَاهِهِمَا دَيْنًا ﴾ .

أي شيئاً إلى أجل . هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وسواء عيّنا جنس الذي يشترونه أو قدره أو وقته ، أو لا .

فلا قال كل واحد منهما للآخر : ما اشتريت من شيء فهو بيننا : صح .

وقال الخرقى : هي أن يشترك اثنان بمال غيرهما .

فقال القاضي : مراد الخرقى : أن يدفع واحد ماله إلى اثنين مضاربة .

فيكون المضاربان شريكين في الربح بمال غيرهم . لأنهما إذا أخذوا المال بجاههما لم يكونا مشتركين بمال غيرهما .

قال المصنف ، والشارح : وهذا محتمل .

وحمل غير القاضي كلام الخرقى على الأول . منهم المصنف ، والشارح .

وقالا : واخترنا هذا التفسير : لأن كلام الخرقى بهذا التفسير يكون جامعاً

لأنواع الشركة الصحيحة . وعلى تفسير القاضى يكون محلاً بنوع منها . وهى شركة الوجوه .

قال الزركشى : والذى قاله القاضى هو ظاهر اللفظ . وهو كما قال .
وعلى هذا : يكون هذا نوع من أنواع المضاربة . ويكون قد ذكر للمضاربة ثلاث صور .

قوله ﴿ وَالْمَلِكُ يَنْهَمَا عَلَى مَا شَرَطَاهُ ﴾ .

فهما كشريكي العنان ، لكن هل ما يشتره أحدهما يكون بينهما ، أو لا يكون بينهما إلا بالنية ؟ فيه وجهان . وأطلقهما فى الفروع .

وقال : ويتوجه فى شركة عنان مثله . وجزم جماعة بالنية . انتهى .
وقال فى الرعاية الكبرى : وهما فى كل التصرف ، وما لها وما عليهما :
كشريكي العنان .

وقال فى شريكي العنان : وكل واحد منهما أمين الآخر ووكيله .
وإن قال لما بيده : هذا لى ، أو لنا ، أو اشتريته منها لى ، أو لنا : صدق مع يمينه ، سواء ربح أو خسر . انتهى .
فدل كلامه على أنه لا بد من النية .

وقال فى الرعاية الصغرى : وهما فى كل التصرف كشريكي عنان . وكذا قال المصنف هنا ، وغيره من الأصحاب .

قوله ﴿ وَالرَّبْحُ عَلَى مَا شَرَطَاهُ ﴾

هذا المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به الوجيز ، وغيره .
وقدمه فى المعنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

﴿ وَيَحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ عَلَى قَدَرِ مِلْكَيْهِمَا ﴾

واختاره القاضى ، وابن عقيل . لئلا يأخذ ربح ما لم يضمن .

تنبيه : قوله ﴿الرابع﴾ : شَرَكَةُ الْأَبْدَانِ . وَهِيَ أَنْ يَشْتَرِكَا فِيمَا يَكْتَسِبَانِ بِأَبْدَانِهِمَا ﴿ .

قال في الفروع : وهي أن يشتركا فيما يتقبلان في ذمتهما من عمل . وكذا قال في المحرر وغيره .

قوله ﴿وَمَا يَتَقَبَّلُهُ أَحَدُهُمَا مِنَ الْعَمَلِ يَصِيرُ فِي ضَمَانِهِمَا﴾ . يُطَالِبَانِ بِهِ . وَيَلْزَمُهُمَا عَمَلُهُ ﴿ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وذكر المصنف وغيره عن القاضي احتمالا : لا يلزم أحدهما ما يلزم صاحبه .

قوله ﴿وَهَلْ يَصِحُّ مَعَ اخْتِلَافِ الصَّنَائِعِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ﴾ .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمعنى ، والتلخيص ، والمحرر ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والزرکشي ، والمذهب الأحمد .

أمرهما : يصح وهو الصحيح من المذهب . اختاره القاضي .

قال في الفروع : ويصح مع اختلاف الصناعة ، في الأصح .

قال الناظم : هذا أجود .

وصححه في تصحيح المحرر . وجزم به في الوجيز ، والمنور ، والنهية ، والإيضاح .

وقدمه في الكافي . وهو ظاهر كلام الخرقى .

والوجه الثاني : لا يصح . قال في الهداية : وهو الأقوى عندى .

قوله ﴿وَيَصِحُّ فِي الْأَحْتِشَاشِ وَالْأَصْطِيَادِ، وَالتَّلْصُصِ عَلَى دَارِ الْحَرْبِ

وَسَائِرِ الْمَبَاحَاتِ﴾ .

وهذا المذهب . قال في الفروع : ويصح في تملك المباحات في الأصح

كالاستئجار عليه . وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،
والتلخيص ، والمحزر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والوجيز .
وقيل : لا يصح .

تغيب : مفهوم قوله ﴿ وَإِنْ مَرَضَ أَحَدُهُمَا فَالْكَسْبُ بَيْنَهُمَا ﴾ .
أنه لو ترك العمل لغير عذر لا يكون الكسب بينهما . وهو أحد الوجهين .
وهو احتمال المصنف .

والوجه الثاني : يكون الكسب بينهما أيضاً . وهو الصحيح من المذهب .
قال في الفروع ، والأصح : ولو تركه بلا عذر : فالكسب بينهما . وقدمه في
المغنى ، والشرح ، والرعاية الكبرى ، والفائق .

قوله ﴿ وَإِنْ اشْتَرَا كَالِجَمَلِ عَلَى دَابَّتَيْهِمَا وَالْأَجْرُ بَيْنَهُمَا : صَحَّ . فَإِنْ
تَقَبَّلَ جَمَلَ شَيْءٍ ، فَجَمَلَاهُ عَلَيْهِمَا : صَحَّتِ الشَّرْكَةُ . وَالْأَجْرُ عَلَى مَا شَرَطَاهُ ﴾
على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به
في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، وغيرهم من
الأصحاب .

وقيل : بل الأجرة بينهما نصفان ، كما لو أطلقا . ذكره في الرعاية الكبرى .

فوائد

الأولى : تصح شركة الشهود . قاله الشيخ تقي الدين رحمه الله . واقتصر عليه

في الفروع .

قال الشيخ تقي الدين : وللشاهد أن يقيم مقامه ، إن كان على عمل في الذمة .
وإن كان الجمل على شهادته بعينه : ففيه وجهان .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : والأصح جوازه .

قال : وللحاكم إكراههم . لأن للحاكم نظراً في العدالة وغيرها .

وقال أيضاً: إن اشتركوا على أن كل ما حصَّله كل واحد منهم بينهم ، بحيث إذا كتب أحدهم ، وشهد : شاركه الآخر وإن لم يعمل . فهي شركة الأبدان . تجوز حيث تجوز الوكالة .

وأما حيث لا تجوز : ففيها وجهان . كشركة الدالين .

الثانية : لا تصح شركة الدالين . قاله في الترغيب وغيره .

قال في التلخيص : لا تصح شركة الدالين فيما يحصل له . ذكره القاضي في المجرى . واقتصر عليه . وقدمه في الفروع ، والفائق والرعاية ، والحاوي الصغير . لأنه لا بد فيها من وكالة ، وهي على هذا الوجه لا تصح . كأجر دابتك ، والأجرة بينهما . لأن الشركة الشرعية : لا تخرج عن الضمان والوكالة ، ولا وكالة هنا . فإنه لا يمكن توكيل أحدهما على بيع مال الغير . ولا ضمان . فإنه لا دين يصير بذلك في ذمة واحد منهما ، ولا تقبل عمل .

وقال في الموجز : تصح .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : وقد نص الإمام أحمد رحمه الله على جوازها . فقال في رواية أبي داود - وقد سئل عن الرجل يأخذ الثوب ليبيعه ، فيدفعه إلى آخر ليبيعه ويناصفه ما يأخذ من الكراء ؟ - قال : الكراء للذي باعه ، إلا أن يكونا يشتركان فيما أصابا . انتهى .

وذكر المصنف : أن قياس المذهب جوازها .

وقال في المحرر ، والنظم : يجوز إن قيل « للوكيل التوكيل » وهو معنى كلامه في المجرى . قاله في الفروع .

وقال في الرعاية الكبرى - بعد أن حكى القول الثاني - قلت : هذا إذا أذن زيد لعمر في النداء على شيء ، أو وكله في بيعه ، ولم يقل « لا يفعله إلا أنت » ففعله بكر بإذن عمرو . فإن صح : فالأجرة لها على ما شرطاه . وإن لم تصح : فليكر أجره مثله على عمرو .

وإن اشتركا ابتداء في النداء على شيء معين ، أو على ما يأخذانه ، أو على ما يأخذه أحدهما من متاع الناس ، أو في بيعه : صح . والأجرة لهما على ما شرطاه . وإلا استويا فيها ، وبالجعل جمالة . انتهى .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : تسليم الأموال إليهم ، مع العلم بالشركة : إذن لهم .

قال : وإن باع كل واحد ما أخذ ، ولم يعط غيره ، واشتركا في الكسب : جاز في أظهر الوجهين كالإباح ، ولثلاثا تقع منازعة .

وقال الشيخ تقي الدين أيضا : نقلت من خط ابن الصيرفي - مما علقه على عمد الأدلة - قال : ذهب القاضي إلى أن شركة الدالين لا تصح . لأنه توكيل في مال الغير .

وقال الشريف أبو جعفر وابن عقيل : تصح الشركة ، على ما قاله في منافع البهائم . انتهى .

وقال القاضي وأصحابه : إذا قال « أنا أتقبل العمل وتعمل أنت ، والأجرة بيننا » جاز ، جعلاً لضمن المتقبل كالمال .

الثالث : لو اشترك ثلاثة - لواحد دابة ، ولآخر راوية . والثالث يعمل - صح في قياس قول الإمام أحمد . فإنه نص في الدابة - يدفعها إلى آخر يعمل عليها - على أن لهما الأجرة : على صحة ذلك . وهذا مثله .

فعلى هذا : يكون ما رزق الله بينهم على ما اتفقوا عليه .

وكذا لو اشترك أربعة : لواحد دابة ، ولآخر رحا ، ولثالث دكان ، والرابع يعمل . وهذا الصحيح فيهما . اختاره المصنف ، والشارح . وقدمه في الفروع ، والرعاية .

وقيل : العقد فاسد في المسألتين .

قال المصنف : اختاره القاضي .

قال في الفروع : وعند الأكثر فاسدتان . وجزم به في التلخيص .

فعلی الثانی : للعامل الأجرة . وعليه لرفقته أجرة آلاتهم .

وقيل : إن قصد السقاء أخذ الماء : فلهم . ذكره في الفروع .

وقال في الرعاية ، وقيل : الماء للعامل بغيره له من موضع مباح للناس .

وقيل : الماء لهم على قدر أجرتهم .

وقيل : بل أثلاثاً . انتهى .

الرابعة : لو استأجر شخص من الأربعة ما ذكر : صح .

وهل الأجرة بقدر القيمة ، أو أرباعاً ؟ على وجهين ، بناء على ما إذا تزوج أرباعاً

بمهر واحد . أو كاتب أربعة أعبد بعوض واحد . على ما يأتي في مواضعه .

وإن تقبل الأربعة الطحن في ذمهم : صح . والأجرة أرباعاً . ويرجع كل

واحد على رفقته ، لتفاوت قدر العمل بثلاثة أرباع أجر المثل .

الخامسة : لو قال : أجر عبدى ، وأجرته بيننا : فالأجرة كلها للسيد : وللآخر

أجرة مثله .

قوله ﴿ الخَامِسُ : شَرِكَةُ الْمَفَاوِضَةِ . وَهِيَ أَنْ يُدْخَلَ فِي الشَّرِكَةِ

الْأَكْسَابَ النَّادِرَةَ ، كَوُجْدَانٍ لِقَطَّةٍ ، أَوْ رَكَازٍ ، أَوْ مَا يُحْصَلُ لَهُمَا

مِنْ مِيرَاثٍ ، وَمَا يَلْزَمُ أَحَدَهُمَا مِنْ ضَمَانٍ غَضَبٍ ، أَوْ أَرْضٍ جِنَايَةٍ ،

وَنَحْوِ ذَلِكَ ﴾

كما يحصل لها من هبة أو وصية ، وتفريط ، وتعدي ، وبيع فاسد .

﴿ فَهَذِهِ شَرِكَةُ فَاسِدَةٍ ﴾ .

اعلم أن شركة « المفاوضة » على ضربين .

أمرهما : أن يفوض كل واحد منهما إلى صاحبه الشراء أو البيع ، والمضاربة ،

والتوكيل ، والابتیاع فی الذمة ، والمسافرة بالمال ، والارتهان ، وضمان ما يرى من

الأعمال . فهذه شركة صحيحة . لأنها لا تخرج عن شركة العنان ، والوجوه ،

والأبدان . وجميعها منصوص على محبتها . والربح على مباشره . والوضيعة على قدر المال . قاله الأصحاب . وقطع به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، وغيرهم .

قال في الفروع : وإن اشتركا في كل ما يثبت لهما أو عليهما ، ولم يدخلها فيها كسبا نادراً ، أو غرامة ، كلفظة وضمان مال : صح .

وقال في الرعايتين ، والفائق ، والحاوي الصغير ، وغيرهم : « المفاوضة » أن يفوض كل واحد منهما إلى الآخر كل تصرف مالي وبدني من أنواع الشركة في كل وقت ومكان على ما يرى . والربح على مباشره . والوضيعة بقدر المال . فتكون شركة عنان ، أو وجوه ، أو أبدان ، ومضاربة . انتهوا .

المضرب الثاني : ما ذكره المصنف . وهي أن يدخلها فيها الأرباح العائدة ونحوها . فهذه شركة فاسدة . على الصحيح من المذهب . كما قال المصنف . وأنص عليه . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافي ، والهادي ، والمغني ، والتلخيص ، والحاوي الصغير ، والشرح ، وغيرهم . وقدمه في الفروع ، والرعايتين .

وقال في المحرر : إن اشتركا في كل ما يثبت لهما أو عليهما : صح العقد ، دون الشرط . نص عليه . وأطلق . وذكره في الرعاية قولاً .

وفي طريقة بعض الأصحاب : شركة المفاوضة : أن يقول « أنت شريك لي في كل ما يحصل لي بأي جهة كانت من إرث وغيره » لنا فيه روايتان . المنصور : لاتصح . انتهى .

فعلى المذهب : لكل منهما ربح ماله وأجرة عمله . وما يستفيد له . ويختص بضمان ماغصبه ، أو جناه ، أو ضمنه عن الغير .

باب المساقاة

فأمره : « المساقاة » مفاعلة من السقى . وهى دفع شجر إلى من يقوم بمصلحته
بجزء معلوم من ثمرته . قاله المصنف ، والشارح ، وابن منجا فى شرحه .

قال السامرى فى مستوعبه : هى أن يسلم نخله أو كرمه ، أو شجراً له ثمر ما كقول
قال الزركشى : وليس بنجامع . لخروج ما يدفع إليه ليغرسه ويعمل عليه .
ولا بمانع ، لدخول ماله ثمر غير مقصود ، كالصنوبر .

قوله ﴿ تَجُوزُ الْمَسَاقَاةُ فِي النَّخْلِ وَكُلِّ شَجَرٍ لَهُ ثَمَرٌ مَا كَوَّلُ يَبْعَضِ
ثَمَرَتِهِ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،
والتلخيص ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، والفائق .
وقال المصنف ، وتبعه الشارح : تصح على كل ثمر مقصود . فلا تصح فى
الصنوبر .

وقالا : تصح على ما يقصد ورقه أو زهره . وجزم به فى النظم ، وبحريد العناية .
قال فى الرعاية الكبرى ، قلت : ونحوه ، كورد ، وباسمين ونحوهما . انتهى .
قلت : وهو الصواب .

وعنه : لا تصح إلا فى النخل والكرم ، لا غير .
وقال فى الرعاية الكبرى - بعد ذكر ماتقدم - : ولا تصح على شجر بشر
بعد عدة سنين . وقيل : تصح . انتهى .

قلت : وهو مشكل . فإن النخل وبعض الأشجار لا تثمر إلا بعد مدة
طويلة ، وتصح المساقاة عليه .

فأمره : لو ساقاه على ما يتكرر جملة : من أصول البقول ، والخضروات -
كالقطن والمفانى ، والباذنجان ونحوه - لم تصح .

قال في الرعاية وغيره : ولا تصح المساقاة على مالاساق له .
وقال في القاعدة الثمانين : إن قيل هي كالشجر ، صحت المساقاة . وإن قيل :
هي كالزرع ، فهي مزارعة . وفيه وجهان .

قوله ﴿ وَتَصِحُّ بِلَفْظِ الْمَسَاقَاةِ وَالْمُعَامَلَةِ ، وَمَا فِي مَعْنَاهُمَا ﴾

نحو « فالحلتك ، أو اعمل بستاني هذا » .

قال في الرعاية ، قلت : وبقوله « تعهد نخلي ، أو أبره ، أو اسقه . ولاك

كذا » أو « أسلمته إليك لتعهد به بكذا من ثمره » انتهى .

قوله ﴿ وَتَصِحُّ بِلَفْظِ الْإِجَارَةِ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾

وهما في المزارعة أيضاً . وأطلقهما في المذهب ، ومسبوك الذهب ، والنظم ،

والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، والفاائق ، وشرح ابن منجا ، والمذهب

الأحد .

أمرهما : تصح . اختاره المصنف هنا ، والشارح ، وابن رزين . وقالوا : هو

أقيس ، وابن عبدوس في تذكرته . وصححه في التصحيح . وجزم به في الوجيز . وهو

المذهب ، على ما اصطلاحناه .

والثاني : لاتصح . قدمه في الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ،

والبلغة ، وشرح ابن رزين ، وغيرهم .

وقيل : إن صحت بلفظها كانت إجارة . ذكره في الرعاية .

قوله ﴿ وَقَدْ نَصَّ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ جَمَاعَةٍ - فِيمَنْ قَالَ : أَجَّرْتُكَ هَذِهِ

الْأَرْضَ بِثَلَاثِ مَائِخْرُجٍ مِنْهَا - أَنَّهُ ^(١) يَصِحُّ . وَهَذِهِ مُزَارَعَةٌ بِلَفْظِ

الْإِجَارَةِ . ذَكَرَهُ أَبُو الْخَطَّابِ ﴾ .

(١) من هنا خرم من نسخة المصنف قدر ثلاث ورقات

والمصنف هنا ، واختاره في المساقاة . واختار المصنف ، وأبو الخطاب ، وابن عقيل : أن هذه مزارعة بلفظ الإجارة .

قال المصنف هنا : وهذا أقيس ، وأصح . وحزم به ابن رزين في شرحه .
فعلى هذا : يكون ذلك على قولنا « لا يشترط كون البذر من رب الأرض »
كما هو مختار المصنف ، وجماعة . بل يجوز أن يكون من العامل ، على ما يأتي في
المزارعة .

والصحيح من المذهب : أن هذه إجارة ، وأن الإجارة تجوز بجزء مشاع
معلوم مما يخرج من الأرض المأجورة . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب .
قال المصنف ، والشارح ، وصاحب الفروع ، وغيرهم : اختاره الأكثر .
قال القاضى : هذا المذهب .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : تصح إجارة الأرض للزرع ببعض الخارج
منها . وهذا ظاهر المذهب ، وقول الجمهور . انتهى .

وقدمه في الفروع ، والرعاية الكبرى ، والفائى وغيرهم . وحزم به في الرعاية
الصغرى ، والحاروى الصغير . وهو من مفردات المذهب .
وعنه : لا تصح الإجارة بجزء مما يخرج من الأرض . واختاره أبو الخطاب
والمصنف .

قال الشارح : وهو الصحيح . ذكره آخر الباب .
وقال : هى مزارعة بلفظ الإجارة .

وعنه : تكره ، وتصح . وأطلق الأولى والأخيرة في المستوعب .
فعلى المذهب : يشترط لها شروط الإجارة ، من تعيين المدة وغيره .

فوائد

الأولى : لو صح فيما تقدم إجارة أو مزارعة ، فلم يزرع : نظر إلى معدل المغل

فيجب القسط المسمى فيه . فإن فسدت ، وسميت إجارة : فأجرة المثل ، على الصحيح من المذهب . قدمه في الفروع .

قال في الفائق : جعل من صححها إجارة العوض غير مضمون .

وقيل : قسط المثل . اختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله .

الثانية : تجوز وتصح إجارة الأرض بطعام معلوم من جنس الخارج ، على الصحيح . نصرها أبو الخطاب .

قال في الفائق : وهو المختار . وجزم به ناظم المفردات . وهو منها : وقدمه في المستوعب ، والرعاية الكبرى ، والحاوي الصغير .

وعنه : لا تجوز ، ولا تصح . اختاره القاضى . وصححه الناظم .

قال ابن رزين : لا تصح في الأظهر . وجزم به في نهايته . وأطلقهما في المعنى والشرح ، والفائق .

وعنه رواية ثالثة : تسكره ، وتصح . وأطلقهن في الفروع .

وحمل القاضى الجواز على الذمة ، والمنع على أنه منه .

الثالثة : إجارتها بطعام من غير جنس الخارج تصح . على الصحيح من المذهب

ونص عليه في رواية الحسن بن ثواب . وجزم به في المستوعب ، والنظم ، والرعاية الكبرى . وقدمه في المعنى ، والشرح ، وشرح ابن رزين ، والفروع ، والفائق .

وعنه : ربما قال « نهيته » .

قال القاضى : هذا من الإمام أحمد على سبيل الورع .

قوله ﴿ وَهَلْ تَصِحُّ عَلَى ثَمَرَةٍ مَوْجُودَةٍ ﴾ . يعنى : إذا لم تكمل ؟ ﴿ عَلَى

رَوَاتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والكافى والحرر ، والشرح ، والمذهب الأحمد .

إبراهيمهما : تصحح ، وهى المذهب . وعليها أكثر الأصحاب . منهم أبو بكر .
قال فى الخلاصة ، والتلخيص ، والبلغة ، والرعاية الكبرى ، والفروع : تصحح
على أصح الروايتين . وصححه فى تصحيح المحرر .

قال فى تجريد العناية : تصحح على الأظهر . واختاره ابن عبدوس فى تذكرة .
وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأرجى ، وغيرهم . وقدمه فى الرعاية
الصغرى ، والفائق ، والحاوى الصغير . وغيرهم .

والرواية الثانية : لا تصحح . صححه فى النظم .

فأمره : وكذا الحكم لوزارعه على زرع نابت ينمو بالعمل . قاله الأصحاب .
وأما إن زارعه على الأرض وساقاه على الشجر : فيأتى فى كلام المصنف
وما يتعلق به فى أول فصل المزارعة .

قوله ﴿ وَإِنْ سَاقَاهُ عَلَى شَجَرٍ يَغْرِسُهُ وَيَعْمَلُ عَلَيْهِ حَتَّى يُشْمَرَ بِجُزْءٍ
مِنَ الثَّمَرَةِ : صَحَّ ﴾ .

هذا المذهب المشهور المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله ، وعليه جماهير
الأصحاب . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ،
والخلاصة ، والتلخيص ، والمحرر ، والوجيز ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والمنور ،
ومنتخب الأرجى ، وغيرهم .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والنظم ، والفروع ، والفائق .

وقيل : لا تصحح .

قال القاضى : المعاملة باطلة .

فعلى المذهب : يكون الغرس من رب الأرض . فإن شرطه على العامل :
فحكمه حكم المزارعة إذا شرط البذر من العامل . على ما يأتى فى كلام المصنف .

فوائد

الرؤى : قال فى الفروع : ظاهر نص الإمام أحمد رحمه الله : جواز المساقاة على شجر يفرسه ويعمل عليه بجزء معلوم من الشجر ، أو بجزء من الشجر والثمر ، كالمزارعة . وهى الممارسة ، والمناسبة .

واختاره أبو حفص العكبرى فى كتابه . وصححه القاضى فى التعليق أخيراً . واختاره فى الفائق ، والشيخ تقي الدين رحمه الله . وذكره ظاهر المذهب . وقال : ولو كان مغروساً ، ولو كان ناظر وقف ، وأنه لا يجوز للناظر بعده بيع نصيب الوقف من الشجر بلا حاجة ، وأن للحاكم الحكم بلزومها فى محل النزاع فقط . انتهى .

وهذا احتمال فى المعنى ، والشرح .

وقيل : لاتصح . اختاره القاضى فى المجرد ، والمصنف ، والشارح . وجزم به فى الرعاية الكبرى . وقدمه فى المعنى ، والشرح ، والنظم ، والفائق .

الثانية : لو كان الاشتراك فى الغراس والأرض : فسدت وجهاً واحداً . قاله المصنف ، والشارح ، والنظم ، وغيرهم .

وقال الشيخ تقي الدين : قياس المذهب صحتها .

قال فى الفائق ، قلت : وصحح المالكيون الممارسة فى الأرض الملك ، لا الوقف . بشرط استحقاق العامل جزءاً من الأرض مع القسط من الشجر . انتهى

الثالثة : لو عملا فى شجر لهما ، وهو بينهما نصفان ، وشرطا التفاضل فى ثمره :

صح على الصحيح من المذهب . جزم به فى المنور وغيره . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته ، وغيره . وقدمه فى الرعايتين ، والفروع . وصححه فى تصحيح المحرر .

وقيل : لاتصح كساقاة أحدهما للآخر بنصفه . وأطلقهما فى المحرر ، والنظم ،

والحاوى الصغير ، والفائق .

فعلى هذا الوجه : في أجرته احتمالان في الرعاية الكبرى ، والفروع .

قلت : الأولى أن تكون له الأجرة على الآخر ، قياساً على نظائرها .

قوله ﴿ وَالْمَسَاقَاةُ : عَقْدٌ جَائِزٌ فِي ظَاهِرِ كَلَامِهِ ﴾ .

في رواية الأثرم . وقد سئل عن الآثار يخرج من غير أن يخرج صاحب

الضيعة ؟ فلم ينعمه من ذلك .

وكذا حكم المزارعة ، وهذا المذهب . اختاره ابن حامد وغيره .

قال في تجريد العناية : وهي عقد جائز في الأظهر . وصححه ناظم المفردات .

واختاره ابن عبدوس في تذكرته . وجزم به في الوجيز ، والمذهب الأحمد ،

ومنتخب الأدمي . وقدمه في المعنى ، والشرح ، وشرح ابن رزين ، والنظم ،

والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، والفائق . وهو من مفردات المذهب .

وقيل : هي عقد لازم . قاله القاضي . واختاره الشيخ تقي الدين . وقدمه في

المذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، وأطلقهما في الهداية ، والمستوعب .

واختار في التبصرة : أنها جائزة من جهة العامل ، بل لازمة من جهة المالك .

مأخوذ من الإجارة .

فعلى المذهب : يبطلها ما يبطل الوكالة . ولا تقتصر إلى ذكر مدة . ويصح

توقيتها . ولكل واحد منهما فسخا .

فتى انقضت - بعد ظهور الثمرة - فهي بينهما . وعليه تمام العمل .

وإن فسخ العامل قبل ظهورها : فلا شيء له . وإن فسخ رب المال - قال في

الرعاية : أو أجنبي - فعليه للعامل أجرة عمله .

وعلى الوجه الثاني : لا يبطل بما يبطل الوكالة .

وتقتصر إلى القبول لفظاً . ويشترط ضرب مدة معلومة تكفل في مثلها الثمرة .

فإن جملاً مدة لا تكفل فيها : لم تصح .

وهل للعامل أجرة ؟ على وجهين . وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ،

والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفائق ، والفروع .
أحدهما : له أجره مثله . وهو الصحيح .
قال في التصحيح : أحدهما : إن عمل فيها وظهرت الثمرة : فله أجره مثله .
وهو الصحيح . وإن لم تظهر : فلا شيء له .
وكذا قال في المنفى ، والشرح ، وغيرهما . وصحاه . وصححه في النظم .
والوجه الثاني : لا أجره له . وقدمه ابن رزين .
وقال في الرعية ، قلت : إن جهل ذلك فله أجره . وإلا فلا .
تفنيه : عكس صاحب الفروع . بناء على الوجهين . والظاهر : أنه من
الكتاب حين التبييض ، أو سبقة قلم .

فائفة : لو كان البذر من رب الأرض ، وفسخ قبل ظهور الزرع ، أو قبل
البذر وبعد الحرث ، فقال القاضي في الأحكام السلطانية : قياس المذهب : جواز
بيع العمارة التي هي الآبار ، ويكون شريكاً في الأرض بعمارتها .
واختار ابن منصور : أنه تجب له أجره عمله بيده . وما أنفق على الأرض
من ماله . وحمل كلام الإمام أحمد رحمه الله عليه .
وأفتى الشيخ تقي الدين رحمه الله - فيمن زارع رجلاً على مزرعة بستان .
ثم أجزها - هل تبطل المزارعة ؟ .

فقال : إن زارعه مزارعة لازمة : لم تبطل بالإجارة . وإن لم تكن لازمة
أعطى الفلاح أجره عمله .

وأفتى أيضاً في رجل زرع أرضاً ، وكانت بوراً وحرثها ، فهل له إذا خرج منها
فلاحه : إن كان له في الأرض فلاحه لم ينتفع بها : فله قيمتها على من انتفع بها .
فإن كان المالك انتفع بها ، أو أخذ عوضاً عنها المستأجر : فضمانها عليه . وإن أخذ
الأجره عن الأرض وحدها : فضمان الفلاحه على المستأجر المنتفع بها .

قال في القواعد : ونص الإمام أحمد ، في رواية صالح - فيمن استأجر أرضاً

مفلوحة ، وشرط عليه أن يردّها مفلوحة ، فما أخذها - أن له أن يردّها عليه كما شرط . قال : ويتخرج مثل ذلك في المزارعة .

قوله ﴿ وَإِنْ جَمَلًا مُدَّةً قَدْ تَكْمَلُ وَقَدْ لَا تَكْمَلُ ، فَهَلْ تَصِحَّ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمعنى ، والشرح ، والفروع ، والفتاوى .

أمرهما : تصح . وهو الصحيح . صححه في التصحيح . وقدمه في الرعايتين والحاوي الصغير ، وشرح ابن رزين .

والوجه الثاني : لا تصح .

قال الناظم : هذا أقوى . وجزم به ابن رزين في نهايته ونظمها .

فأمره : وكذا الحكم لوجلاها إلى الجداد ، أو إلى إدراكها . قاله في الفروع وأطلق في الرعاية الكبرى الوجهين هنا .

قلت : الصواب الصحة ، وإن منعنا في التي قبلها .

قوله ﴿ وَإِنْ قُلْنَا : لَا تَصِحَّ ، فَهَلْ لِلْعَامِلِ أَجْرَةٌ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافي ، والهادي ، والرعايتين ، والحاوي الصغير .

أمرهما : له الأجرة . وهو الصحيح . صححه في التصحيح ، والنظم . وقطع به في الفصول . وقدمه في المعنى ، والشرح ، وابن زين ، ومال إليه ابن منجا في شرحه .

والوجه الثاني : ليس له أجرة .

قوله ﴿ وَإِنْ مَاتَ الْعَامِلُ : تَمَّ الْوَارِثُ ، فَإِنَّ أَبِي اسْتَوْجِرَ عَلَى

الْعَمَلِ ﴿ يَعْنِي اسْتَأْجَرَ الْحَاكِمُ ﴾ مِنْ تَرَكَتِهِ . فَإِنْ تَعَدَّرَ فَلِرَبِّ الْمَالِ
الْفَسْخُ ﴿ بِلا نِزَاعٍ .

قوله ﴿ فَإِنْ فَسَخَ بَعْدَ ظُهُورِ الثَّمَرَةِ ، فَهِيَ بَيْنَهُمَا ﴾ .

يعنى : إذا مات العامل ، وأبى الورثة العمل ، وتعذر الاستئجار عليه ، وفسخ
رب المال : فإن كان بعد ظهور الثمرة ، فهي بينهما . قاله الأصحاب .

وظاهر كلام صاحب الفروع هنا : أن في استحقاق العامل خلافاً مطلقاً .

فإنه قال : فإن لم يصلح ففي أجرته لميت وجهان .

والعرف بين الأصحاب : أن محل الخلاف إذا لم يظهر . لا إذا لم يصلح .

فليعلم ذلك .

قوله ﴿ وَإِنْ فَسَخَ قَبْلَهُ ﴾ يعنى قبل الظهور ﴿ فَهَلْ لِلْعَامِلِ أَجْرَةٌ ؟

عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والمخلاصة ، والهادى ، والمغنى ،
والشرح ، والفروع ، والفاائق ، وشرح ابن منجا ، والنظم .

أمرهما : له الأجرة . صححه في التصحيح . وجزم به في منتخب الأدمى .

والوجه الثانى : ليس له أجرة . وقدمه في الرعايتين .

فأمره : إذا فسخ بعد ظهور الثمرة ، وبعد موت العامل ، فهي بينهما .

فإن كان قد بدا صلاحه خَيْرَ الْمَالِكِ بين البيع والشراء . فإن اشترى نصيب

العامل جاز . وإن اختار بيع نصيبه باع الحاكم نصيب العامل .

وأما إذا لم يبد صلاحه : فلا يصح بيعه إلا بشرط القطع . ولا يباع نصيب

العامل وحده لأجنبي .

وهل يجوز للمالك شراؤه ؟ على وجهين .

الوكذا الحكم في بيع الزرع . فإنه إن باعه قبل ظهوره : لا يصح . وإن باعه بعد اشتداد حبه : صح .

وفيا بينهما لغير رب الأرض باطل . وفيه له وجهان . وأطلقهما في المعنى ، والشرح ، والفروع ، والفائق ، والفصول .

وقدم في الرعاية الكبرى عدم الصحة .

قلت : قد تقدم في بيع الأصول والثمار الخلاف هناك . وأن الصحيح من المذهب : الجواز . فليراجع .

قوله ﴿ وَكَذَلِكَ إِنْ هَرَبَ الْعَامِلُ فَلَمْ يُوجَدْ لَهُ مَا يُنْفِقُ مِنْهُ عَلَيْهِ ﴾

يعنى حكمه حكم مالومات . كما تقدم من التفصيل . وهو أحد الوجهين .

وجزم به في الهداية ، والخلاصة ، وشرح ابن منجا .

والصحيح من المذهب : أن الهارب ليس له أجره قبل الظهور .

قال المصنف ، والشارح : والأولى في هذه الصورة : أن لا يكون للعامل

أجره . وقدمه في الفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

فأمره : لو ظهر الشجر مستحقا ، فللعامل أجره مثله على غاصبه . ولا شيء

على ربه .

قوله ﴿ وَإِنْ عَمِلَ فِيهَا رَبُّ الْمَالِ بِإِذْنِ حَاكِمٍ ، أَوْ إِشْهَادٍ : رَجَعَ

بِهِ . وَإِلَّا فَلَا ﴾ .

إذا عمل فيها رب المال بإذن حاكم : رجع . قولاً واحداً . وقطع المصنف هنا

أنه يرجع إذا أشهد .

وذكر الأصحاب في الرجوع إذا نواه ، ولم يستأذن الحاكم : الروايتين اللتين

فيمن قضى ديناً عن غيره بنية الرجوع . على ما تقدم في باب الضمان .

والصحيح : الرجوع على ما تقدم .

ثم إن الأكثرين اعتبروا هنا استئذان الحاكم .
وكذلك اعتبر الأكثر : الأشهاد على نية الرجوع .
وفي المعنى وغيره : وجه لا يعتبر .
قال في القواعد : وهو الصحيح .
وقوله « وإلا فلا » يعني : أنه إذا لم يستأذن الحاكم ، ولم يشهد : لا يرجع .
وكذا قال في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمهادى ،
والتلخيص ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، وغيرهم . وقدمه في النظم .
أما إذا لم يستأذن الحاكم ، فلا يخلو : إما أن يتركه مجزأً عنه ، أو لا .
فإن ترك استئذان الحاكم مجزأً ، فإن نوى الرجوع : رجح . جزم به في الفروع .
وإن لم ينو الرجوع : لم يرجح .
وإن قدر على الاستئذان ، ولم يستأذنه ، ونوى الرجوع : ففي رجوعه
الروايتان اللتان فيمن قضى ديناً عن غيره . والصحيح : الرجوع ، على ما تقدم .
قله في القواعد .
وقال في الرعاية الكبرى : وإن أمكن إذن العامل ، أو الحاكم ، ولم يستأذنه
بل نوى الرجوع ، أو أشهد مع النية : فوجهان .
قوله ﴿ وَيَلْزَمُ الْعَامِلَ مَا فِيهِ صَلَاحُ الشَّمْرِ وَزِيَادَتُهَا : مِنَ السَّقِي
وَالْحَرْتِ ، وَالْإِبَارِ ، وَالتَّلْقِيحِ ، وَالتَّشْمِيسِ ، وَإِصْلَاحِ طُرُقِ الْمَاءِ ،
وَمَوْضِعِ التَّشْمِيسِ وَمَحْوِهِ ﴾ .
ويلزم أيضاً قطع حشيش مضر ، وآلة الحرثة ، وبقر الحرث . وهذا المذهب ،
وعليه الأصحاب .
وقال ابن رزين : في بقر الحرث روايتان .
وقال ابن عقيل في الفنون : يلزم العامل الفأس النحاس التي تقطع الدغل
فلا ينبت . وهو معنى ما في الحرر وغيره . قاله في الفروع .

قلت : قال في الحرر وغيره : ويلزم العامل قطع الحشيش المضر .
قوله ﴿ وَعَلَى رَبِّ الْمَالِ مَا فِيهِ حِفْظُ الْأَصْلِ : مِنْ سَدِّ الْحِيطَانِ
وَإِجْرَاءِ الْأَنْهَارِ ، وَحَفْرِ الْبُئْرِ ، وَالذُّوْلَابِ وَمَا يُدِيرُهُ ﴾ .
ويلزمه أيضاً : شراء الماء . وما يلقح به . وهذا المذهب . وعليه أكثر
الأصحاب .

قال الأصحاب : بقر الدولاب على رب المال . نقله المصنف ، والشارح . وجزم
به في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، وغيرهم . وقدمه في المستوعب ، والفروع .
وقال ابن أبي موسى والمصنف : يلزم العامل بقر الدولاب ، كبقر الحرث .
وقيل : ما يتكرر كل عام فهو على العامل . وما لا فلا .
قال المصنف : وهذا أصح ، إلا ما يلقح به . فإنه على رب المال . وإن تكرر
كل سنة .

وذكر ابن رزين في بقر الحرث والسانية - وهي البكرة - وما يلقح به :
روايتين .

وقال الشيخ تقي الدين : السباخ على المالك . وكذلك تسميد الأرض بالزبل
إذا احتاجت إليه . ولكن تفريقه في الأرض على العامل .
فأئمة : لو شرط على أحدهما ما يلزم الآخر : لم يجز ، وفسد الشرط . على
الصحيح من المذهب ، إلا في الجداد . على ما يأتي . اختاره الفاضل ، وأبو الخطاب ،
وغيرهما .

قال في الفروع : والأشهر يفسد الشرط
قال في الرعاية الكبرى : فسد الشرط في الأقيس . وقدمه في المغني ، والشرح .
وجزم به في الرعاية الصغرى ، والحاوي الصغير ، والنظم .
وذكر أبو الفرج : يفسد شرط خراج أو بعضه على عامل .

وأخذ المصنف من الرواية التي في الجداد : إذا شرطه على العامل . وصحح
الصحة هنا ، لكن قال : بشرط أن يعمل العامل أكثر العمل .
فعلى الأول : في بطلان العقد روايتان . وأطلقهما في المستوعب ، والرعايتين
والحاوي الصغير ، والفروع ، والنظم ، والفائق .

إمراة : يفسد العقد . جزم به في المعنى ، والشرح . وقدمه ابن رزين
في شرحه .

والثانية : لا يفسد . اختاره ابن عبدوس في تذكرته .

قوله ﴿ وَحُكْمُ الْعَامِلِ حُكْمُ الْمُضَارِبِ فِيمَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِيهِ
وَمَا يُرَدُّ ﴾ .

وما يبطل العقد ، وفي الجزء المقسوم . كما تقدم في المضارب . وهذا المذهب
وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وقدمه في الفروع وغيره .
وقال في الموجز : إن اختلفا فيما شرط له : صدق ، في أصح الروايتين .
وقال في الرعاية الكبرى : يصدق رب الأرض في قدر ما شرطه له . وتقدم
بينته . وقيل : بل بينة العامل . وهو أصح .

فائرة : ليس للمساق أن يساق على الشجر الذي ساق عليه . وكذا المزراع
كالمضارب . قاله في المعنى ، وغيره .

قوله ﴿ وَإِنْ ثَبَّتَتْ خِيَاتَتَهُ : ضَمَّ إِلَيْهِ مَنْ يُشَارِفُهُ . فَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ
حِفْظَهُ : اسْتَوْجِرَ مِنْ مَالِهِ مَنْ يَعْمَلُ الْعَمَلَ ﴾ .

وهذا بلا نزاع . لكن إن أتهم بالخيانة ولم تثبت . فقال المصنف ، والشارح
وابن رزين في شرحه : يحلف كالمضارب .

قلت : وهو الصواب .

وقال غيرهم : المالك ضم أمين بأجرة من نفسه . قاله في الفروع .
والظاهر : أن مراد المصنف - ومن تابعه - بعد فراغ العمل . ومراد غيره :
في أثناء العمل . فلا تنافي بينهما .

قال في الرعاية الكبرى : وإن لم تثبت خيانتة بذلك فمن المالك .
وقال في المنتخب : تسمع دعواه المجردة .
قال في الفروع : وإن لم يقع النفع به ، لعدم بطشه : أقيم مقامه ،
أو ضم إليه .

قوله ﴿ فَإِنْ شَرَطَ أَنْ سَقَى سَيِّحًا : فَلَهُ الرَّبْعُ . وَإِنْ سَقَى بِكُلْفِهِ : فَلَهُ
النِّصْفُ ، وَإِنْ زَرَعَهَا شَعِيرًا : فَلَهُ الرَّبْعُ . وَإِنْ زَرَعَهَا حِنْطَةً : فَلَهُ
النِّصْفُ : لَمْ يَصِحَّ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

وهو المذهب . صححه في التصحيح ، والنظم . وجزم به في الوجيز . وقدمه في
الفروع ، والرعايتين ، والحاوي الصغير . وقدمه في الأولى ، وفي الهداية ، والمذهب
ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والمستوعب ، وقال : نص عليه .

والوجه الثاني : يصح . قال المصنف ، والشارح ، وغيرهما : بناء على قوله
في الإجارة « إن خطته رومياً : فلك درهم ، وإن خطته فارسياً : فلك نصف
درهم » فإنه يصح على المنصوص على ما يأتي . وهذا مثله . وأطلقهما في المعنى ،
والشرح ، وشرح ابن منجا .

وأطلقهما في الأولى في الفائق . وأطلقهما في الثانية في الهداية ، والمذهب
ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة^(١) ، والتلخيص ، والبلغة .

فأمرنا

إمدهما : لو قال « لك الحسن إن لزمك خسارة ، ولك الربع إن لم تلزمك

(١) انتهى هنا الحرم من نسخة المصنف .

خسارة» لم تصح ، على الصحيح من المذهب . نص عليه . وقال : هذا شرطان في شرط . وعليه أكثر الأصحاب . وقدمه في المعنى ، والشرح ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم .

وقال المصنف : يخرج فيها مثل ما إذا قال « إن سقى سيحاً فله كذا ، وإن سقى بكلفة فله كذا » .

الثانية : لو قال « ما زرعت من شيء فلي نصفه » صح قولاً واحداً .

قوله ﴿ وَتَجُوزُ الْمَزَارَعَةُ ﴾ .

هذا المذهب بلا ريب . وعليه الأصحاب قاطبة .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : هي أحل من الإجارة . لا اشتراكهما في

المنعم والمقروء .

وحكى أبو الخطاب رواية : بأنها لا تصح . ذكرها في مسألة المساقاة .

قوله ﴿ فَإِنْ كَانَ فِي الْأَرْضِ شَجَرٌ فَزَارَعَهُ الْأَرْضَ وَسَاقَاهُ عَلَى

الشَّجَرِ : صَحَّ ﴾ .

بلا نزاع . ونص عليه .

فائرة : إذا أجرة الأرض ، وساقاه على الشجر ، فلا يخلو : إما أن يكون

ذلك حيلة أولاً . فإن كان غير حيلة ، فقال في الفروع : فكجمع بين بيع وإجارة .

والصحيح من المذهب : صحها هناك . فكذا هنا . وهو المذهب .

قال في الفائق : صح في أصح الوجهين . وحزم به في الفائق أيضاً ، في أواخر

بيع الأصول والثمار . وقدمه في المعنى ، والشرح ، والشارح ، والرعايتين ، والحاوي

الصغير .

وقيل : لا يصح . وهو احتمال في المعنى ، وغيره .

وإن كان حيلة ، فالصحيح من المذهب : أنه لا يصح .

قال في الفروع : هذا المذهب . وجزم به في المعنى ، والشرح ، والفائق في هذا الباب . وقدمه في الفائق في باب بيع الأصول والثمار .
وقال في الرعاية الكبرى : لم تصح المساقاة . والمستأجر فسخ الإجارة إن جمعها في عقد واحد .

وذكر القاضي في إبطال الحيل جوازه .

قلت : وعليه العمل في بلاد الشام .

قال في الفائق : وصححه القاضي .

فعلى المذهب : إن كانت المساقاة في عقد ثان ، فهل تفسد المساقاة فقط ، أو تفسد هي والإجارة ؟ فيه وجهان . وأطلقهما في الفروع .
أمرهما : تفسد المساقاة فقط . وهو الصحيح . قدمه في الرعاية الكبرى .

والوجه الثاني : يفسدان . وهو ظاهر ما جزم به في المعنى ، والشرح .

وإن جمع بينهما في عقد واحد : فكثفريق الصفقة . والمستأجر فسخ الإجارة
وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : سواء صحت أو لا . فإذهب من الشجر
ذهب ما يقابل من العوض .

فأمره : لا تجوز إجارة أرض وشجر لملها^(١) ، على الصحيح من المذهب .

وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به أكثرهم . وحكاه أبو عبيد إجماعاً .

قال الإمام أحمد رحمه الله : أخاف أن يكون استأجر شجراً لم يثمر ، وجوزه
ابن عقيل ، تبعاً للأرض . ولو كان الشجر أكثر . واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله ،
وصاحب الفائق .

وقال في الفروع : وجوز شيخنا إجارة الشجر مفرداً . ويقوم عليها المستأجر

كإجارة أرض للزرع ، بخلاف بيع السنين .

(١) كذا في الأصل الذي بخط المصنف . وفي كشف القناع (ج ٣ ص ٤٥٤)

« تصح إجارة أرض وشجر لملها » أي لمل الشجر . وهو ورقها وثمرها .

فإن تلفت الثمرة : فلا أجره . وإن نقصت عن العادة : فالفسح أو الأرش .
لعدم المنفعة المقصودة بالمقد . وهي كجائحة . انتهى .
وأما إيجازتها لنشر الثياب عليها ونحوه : فتصح .
قوله ﴿ وَلَا يُشْتَرَطُ كَوْنُ الْبَذْرِ مِنْ رَبِّ الْأَرْضِ ﴾
هَذَا إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ .

واختاره المصنف ، والشارح ، وابن رزین ، وأبو محمد الجوزی ، والشيخ
تقي الدين ، وصاحب الفائق ، والحاوي الصغير . وجزم به ابن رزین في نهايته
ونظمها .

قلت : وهو أقوى دليلا .
﴿ وَظَاهِرُ الْمَذْهَبِ : اشْتِرَاطُهُ ﴾
وهو الصحيح من المذهب ، والمشهور عن الإمام أحمد رحمه الله . وعليه
جماهير الأصحاب . ونص عليه .
قال الشارح : اختاره الخرق ، وعامة الأصحاب . وجزم به القاضي ، وكثير
من أصحابه . وأطلقهما في المستوعب ، والمهادي ، والتلخيص ، والبلغة ، والمحزر
فعلی المذهب : لو كان البذر كله من العامل : فالزرع له . وعليه أجره الأرض
لربها ، وهي المخابرة .
وقيل « المخابرة » أن يختص أحدهما بما على جدول أو ساقية ، أو غيرها . قاله
في الرعاية .

وخرج الشيخ تقي الدين رحمه الله وجهها في المزارعة الفاسدة : أنها تمتلك
بالنفقة من زرع الغاصب .

قال في القاعدة التاسعة والسبعين : وقد رأيت كلام الإمام أحمد رحمه الله
يدل عليه ، لا على خلافه .

فأمره : مثل ذلك : الإجارة الفاسدة .

تنبيه: دخل في كلام المصنف: ما لو كان البذر من العامل أو غيره، والأرض لهما، أو بينهما. وهو صحيح. قاله في الفروع وغيره.
قال في الفائق: ولو كان من العامل، أو منهما، أو من العامل والأرض بينهما،
نم حكى الخلاف.
وقال الأصحاب: لو كان البذر منهما: فحكمه حكم شركة العنان.

فائدته

الأولي: لو رد على عامل كبذره: فروايتان في الواضح. نقله في الفروع.
قلت: أكثر الأصحاب قطعوا بفسادها حيث شرط ذلك.
الثانية: لو كان البذر من ثالث، أو من أحدهما والأرض والعمل من آخر،
أو البقر من رابع: لم يصح. على الصحيح من المذهب.
وذكر في المحرر، ومن تابعه: تخريجهما بالصحة.
وذكره الشيخ تقي الدين رحمه الله رواية. واختاره.
وذكر ابن رزين في مختصره: أنه الأظهر.
ولو كانت البقر من واحد، والأرض والبذر وسائر العمل من آخر: جاز.
قاله في الفائق، والفروع.

وإن كان من أحدهما الماء: ففي الصحة روايتان، تأتيان في كلام المصنف
قريباً. وأطلقهما في الفروع.
قلت: ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله، وأكثر الأصحاب: عدم الصحة.
نم وجدت الشارح صححه. وصححه في تصحيح المحرر. وقدمه في الخلاصة،
والسكافي. واختاره القاضي. قاله شارح المحرر.

قوله ﴿وَإِنْ شَرَطَ أَنْ يَأْخُذَ رَبُّ الْأَرْضِ مِثْلَ بَذْرِهِ، وَيَقْتَسِمَ الْبَاقِي:
فَسَدَّتْ الْمَزَارِعُ﴾.

هذا المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب .
وقال في الفروع : ويتوجه تخريج من المضاربة .
وجوز الشيخ تقي الدين أخذ البذر أو بعضه بطريق القرض . وقال : يلزم
من اعتبر البذر من رب الأرض ، وإلا فقوله فاسد .

وقال أيضاً : تجوز كالمضاربة . وكأقسامهما ما يبقى بعد الكلف .
وقال أيضاً : ويتبع في الكلف السلطانية العرف ، ما لم يكن شرط ،
واشترط عمل الآخر حتى يثمر ببعضه .

قال : وما طلب من قرية من وظائف سلطانية ونحوها : فعلى قدر الأموال .
وإن وضعت على الزرع : فعلى ربه . أو على العقار : فعلى ربه . ما لم يشترطه على
مستأجر . وإن وضع مطلقاً : رجع إلى العادة .

فائده : لو شرط أحدهما اختصاصاً بقدر معلوم من غلة ، أو ذرام ، أو زرع
جانب من الأرض ، أو زيادة أرتال معلومة : فسدت .
قوله ﴿ وَالْحَصَادُ عَلَى الْعَامِلِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . ونص عليه . وقدمه في الهداية ،
والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادي ، والتلخيص ، والبلغة ، والفروع ،
والرعائتين ، والحاوي الصغير ، والنظم ، وغيرهم . وجزم به في المحرر ، والوجيز ،
وغيرها .

وقيل : عليهما . وهو رواية عند ابن رزين ، واحتمال لأبي الخطاب ، وتخريج
لجماعة .

وقال في الموجز : في الحصاد ، والدياس ، والتذرية ، وحفظه ببذره : الروايتان
اللتان في الجداد .

فائده : اللقاط كالحصاد ، على الصحيح من المذهب . وقطع به الجمهور .

وقال في الموجز : هل هو كحصاد ؟ فيه روايتان .

قال في الرعاية الكبرى ، قلت : والتملط يحتمل وجهين .

قوله ﴿ وَكَذَلِكَ الْجِدَادُ ﴾ .

يعنى أنه على العامل كالحصاد . وهو إحدى الروايتين في الرعاية الكبرى ، والفروع ، وتخرج في المحرر وغيره ، وقياس في التلخيص . وجزم به في الوجيز ، وقدمه في شرح ابن رزين ، والمعنى ، والشرح ، ونصراه .
وعنه أن الجداد عليهما بقدر حصتهما ، إلا أن بشرطه على العامل . نص عليه . وهذا الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وهو من مفردات المذهب .

فائدة : يكره الحصاد والجداد ليلا . قاله الأصحاب .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنَا أَزْرَعُ الْأَرْضَ بِيَدِي وَعَوَامِلِي . وَتَسْقِيهَا بِمَائِكَ

وَالزَّرْعُ يَبْنِنَا . قَهْلُ يَصِحُّ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والهادى ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والنظم ، والفروع ، ونهاية ابن رزين . ونظما .

إمراهما : لا يصح . وهو الصحيح من المذهب . اختاره القاضى فى الجرد ، والمصنف ، والشارح . وصححه فى التصحيح . وقدمه فى الخلاصة ، والكافى ، وشرح ابن رزين ، والفاثق .

والرواية الثانية : يصح . اختاره أبو بكر ، وابن عبدوس فى تذكرته .

قوله ﴿ وَإِنْ زَارَعَ شَرِيكُهُ فِي نَصِيْبِهِ : صَحَّ ﴾ .

هذا المذهب . صححه المصنف ، والشارح ، والناظم . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وجزم به ابن منجافى فى شرحه . وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

وقيل : لا يصح . اختاره القاضى . قاله فى التلخيص وأطلقهما فى الهداية ،
والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والتلخيص .
فعلى المذهب : يشترط أن يكون للعامل أكثر من نصيبه . والواقع كذلك .

فأمرتا

إمدهما : ما سقط من الحب وقت الحصاد ، إذا نبت فى العام القابل : فهو
لرب الأرض . على الصحيح من المذهب . ونص عليه .

وذكر فى المبهم وجهاً أنه لهما .

وقال فى الرعاية : هو لرب الأرض ، مالكاً أو مستأجراً أو مستعيراً .

وقيل : له حكم العارية .

وقيل : حكم الغصب .

قال فى الرعاية : وفيه بعد .

ويأتى فى العارية : إذا حمل السيل بذر إنسان إلى أرض غيره ونبت .

وكذا نص الإمام أحمد رحمه الله - فىمن باع قصيلاً فخصد ، وبقى يسيراً .

فصار سنبلًا - فهو لرب الأرض . على الصحيح من المذهب .

وقال فى المستوعب : لو أعاره أرضاً بيضاء . ليجعل فيها شوكاً أو دواباً ،

فتناثر فيها حب ، أو نوى : فهو للمستعير . وللمعير إجباره على قلمه بدفع القيمة

لنص الإمام أحمد رحمه الله على ذلك فى الغاصب .

الثانية : لو أجر أرضه سنة لمن يزرعها . فزرعها . فلم ينبت الزرع فى تلك

السنة . ثم نبت فى السنة الأخرى : فهو للمستأجر . وعليه الأجرة لرب الأرض

مدة احتباسها . وليس لرب الأرض مطالبتها بقلمه قبل إدراكه . والله أعلم .

تم بحمد الله وحسن توفيقه : طبع الجزء الخامس من كتاب الإنصاف على
النسخة التي بخط المصنف ، والتي من الله بالجزء الثالث منها .

وهو لذلك - فيما أعتقد - أدق تصحيحاً ، وضبطاً من الأجزاء التي قبله .

والحمد لله الذي وفق وأعان على إتمام طبعه كذلك : ذلك بمطبعة السنة
المحمدية في يوم الاثنين الثامن من شهر جمادى الأولى من سنة ١٣٧٦ هجرية ،
الموافق لليوم العاشر من شهر ديسمبر سنة ١٩٥٦ ميلادية .

ويليه إن شاء الله تعالى : الجزء السادس ، وأوله « باب الإجارة » .

والله وحده المستول أن يعين على سرعة إتمام طبع الأجزاء الباقية .

وصلى الله وسلم وبارك على خير خلقه ، وصفوته من عباده ، إمام المهتدين ،
وخاتم المرسلين ، عبد الله ورسوله الكريم محمد وعلى آله أجمعين .

وأسأل الله أن يجعلنا وإخواننا المؤمنين ، من آل هذا الرسول وحزبه
المفلحين في الدنيا والآخرة .

وكتبه فقير عفو الله ورحمته

محمد حامد النقي