

حاشية الروض المرئع شرح زاد المستنقع

جمع
الفقيه إلى الله تعالى
عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي
الحنبلي رحمه الله
١٣١٢ - ١٣٩٢ هـ

المجلد الخامس

بسم الله الرحمن الرحيم

باب السلم^(١)

هو لغة أهل الحجاز^(٢) والسلف لغة أهل العراق^(٣) وسمي سلمًا لتسليم رأس المال في المجلس، وسلفًا لتقدمه^(٤)

-
- (١) أي هذا باب يذكر فيه أحكام السلم، والتصرف في الدين، وما يتعلق بذلك، والسلم بفتحيتين السلف وزنا ومعنى، وقيل: السلف تقديم رأس المال، والسلم تسليمه في المحل، فالسلف أعم.
- (٢) أي السلم في شيء معلوم، إلى أجل معلوم، هو لغة أهل الحجاز السائرة عندهم، لكن قال صلى الله عليه وسلم «من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم».
- (٣) أي والسلف بالفاء - وهو الإعطاء في سلعة إلى أجل معلوم - هو لغة أهل العراق، المعروفة عندهم، حكاه عنهم الماوردي وغيره، وقال الأزهري: السلم والسلف واحد، يقال: سلم، وأسلم، وسلف، وأسلف، بمعنى واحد، هذا قول جميع أهل اللغة إلا أن السلف يكون قرصًا.
- (٤) أي فيما أسلف فيه، واسم من الإسلاف، والتسليف التقديم، وأما إن كان الثمن مؤجلًا فبيع لا سلم، وباء البدلية مميز للثمن من المثلن، فما دخلت عليه ثمن لا مثلن.

(وهو) شرعاً (عقد على موصوف) ينضبط بالصفة^(١) (في) الذمة) فلا يصح في عين كهذه الدار^(٢) (مؤجل) بأجل معلوم^(٣) (بشمن مقبوض بمجلس العقد)^(٤) وهو جائز بالإجماع^(٥) لقوله عليه السلام «من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم» متفق عليه^(٦).

(١) أي والسلم شرعاً: عقد على شيء يصح بيعه، موصوف منعوت، وذلك الشيء ينضبط بالصفة.

(٢) لقوله «أما في حائط بني فلان فلا» والذمة وهي لجائز التصرف: وصف يصير به المكلف أهلاً للإلزام والالتزام. واففقوا على امتناعه فيما لا يثبت في الذمة كالدور والعقار.

(٣) أي الموصوف مؤجل بأجل معلوم غير مجهول.

(٤) "بشمن" متعلق "بعقد" مقبوض ذلك الثمن بمجلس العقد، وإلا لم يصح، إذ لو تأخر الثمن لحصل شغل الذمتين بغير فائدة، ودخل في حكم الكاليء بالكاليء على ما تقدم، وهذا التعريف لصاحب المبدع وغيره، واعتراض بأن قبض الثمن شرط من شروط السلم، لا أنه داخل في حقيقته، فالأولى أنه بيع موصوف في الذمة، إلى أجل مسمى، كما عرفه الموفق وغيره، وقيل: يرد عليه أن الأجل شرط من شروطه.

(٥) حكاه ابن المنذر وغيره، بل بالكتاب، والسنة، لقوله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾ قال ابن عباس: أشهد أن السلف المضمون إلى أجل مسمى، قد أحله الله في كتابه، وأذن فيه. ثم قرأ هذه الآية، وهذا اللفظ يصلح للسلم، ويشمله بعمومه.

(٦) وصدر الحديث: قال ابن عباس: قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم

(ويصح) السلم (بألفاظ البيع)^(١) لأنه بيع حقيقة^(٢) (و) بلفظ (السلم، والسلف)^(٣) لأنهما حقيقة فيه^(٤) إذ هما اسم للبيع الذي عجل ثمنه، وأجل مثمنه^(٥) (بشروط سبعة) زائدة على شروط البيع^(٦).

المدينة، وهم يسلفون في الثمار السنة، والسنتين، والثلاث، فقال «من أسلف في شيء» وفي لفظ «في ثمر فليسلف» أي يسلم "في كيل معلوم" فيعتبر تعيين الكيل، فيما يسلم فيه من المكيل اتفاقاً "ووزن معلوم" إذا كان مما يوزن اتفاقاً، وإن كان مما لا يكال ولا يوزن فلا بد فيه من عدد معلوم، وحكاة ابن بطال إجماعاً، والذرع كذلك، والجمهور على أنه جائز في العروض التي تنضبط بالصفة، والواو في قوله "ووزن" بمعنى "أو" فلا يلزم الجمع بين الكيل والوزن إجماعاً "إلى أجل معلوم" فيعتبر الأجل في السلم، وهو مذهب الجمهور، للآية وهذا الخبر، فدل الحديث على جواز السلم بهذه الشروط، ولحاجة الناس إليه، هذا يرتفق بتعجيل الثمن، وهذا يرتفق برخص المثمن.

(١) كما بتعت منك ما صفته كذا، وكيله كذا، إلى كذا، وبكل ما ينعقد به البيع، كتملكت ونحوه، ويشترط له ما يشترط للبيع لكن إلى أجل فشملة اسمه.
(٢) إلا أن السلم لا يجوز إلا في المعدوم، لما يأتي، بخلاف البيع فإنه يجوز في الموجود، وفي المعدوم بالصفة كما تقدم، والمراد بالمعدوم هنا الموصوف في الذمة، وإن كان جنسه موجوداً.

(٣) كأسلمتكم هذا الدينار في كذا من القمح، أو أسلفتمك كذا في كذا.

(٤) أي في السلم والسلف.

(٥) فينعقد السلم بكل ما دل أحد اللفظين عليه.

(٦) أي السبعة المتقدمة في البيع، إذ هي معتبرة هنا، قال الوزير وغيره:

والجائر متعلق بيصح^(١). (أحدها انضباط صفاته) التي يختلف الثمن باختلافها، اختلافاً كثيراً ظاهراً^(٢) لأن ما لا يمكن ضبط صفاته يختلف كثيراً، فيفضي إلى المنازعة والمشاقة^(٣) (بمكيل أي كمكيل من حبوب وثمار، ونخل ودهن ولبن ونحوها)^(٤).

اتفقوا على أن السلم يصح بستة شروط، أن يكون في جنس معلوم، وصفة معلوم، ومقدار معلوم، وأجل معلوم، ومعرفة مقدار رأس المال، وزاد أبو حنيفة: تسمية المكان الذي يوفيه فيه، إذا كان له حمل ومؤونة، وهذا الشرط السابع لازم عند الباقيين.

- (١) وكذا المجرور في قوله: بشروط، ففيه حذف.
- (٢) هذا أحد الشروط السبعة، التي لا يصح السلم بدونها بالاتفاق.
- (٣) المطلوب عدمها شرعاً، وهذا بخلاف ما ليس كذلك، فالثمر إذا كان نوع منه يختلف بالسواد والحمرة، يذكر كونه أسود أو أحمر، للاختلاف المذكور، بخلاف ما إذا كان كل ذلك النوع أحمر، إلا أن بعضه زاد في الحمرة قليلاً، على البعض الآخر، فإن مثل ذلك لا يختلف به الثمن اختلافاً كثيراً ظاهراً، يفضي إلى المنازعة.
- (٤) أي من كل مكيل، وقول الشارح: كمكيل من حبوب. إصلاح للعبارة، لأن ظاهرها أن ضبط الصفات بمكيل ونحوه، وليس كذلك، ولو قال: من مكيل لكان أبين، لأنه لم يثبت أن الباء تأتي بمعنى الكاف، بخلاف "من" ويدخل في الحبوب الأرز وغيره مما يسمى حباً مما تقدم وغيره، وقال ابن المنذر: أجمع أهل العلم، على أن السلم في الطعام جائز.

(وموزون) من قطن وحرير وصوف ونحاس^(١) وزئبق وشب
وكبريت^(٢) وشحم ولحم نيء ولو مع عظمه إن عين موضع قطع^(٣)
(ومذروع) من ثياب وحيوط^(٤) (وأما المعدود المختلف كالفواكه)
المعدودة كرمان^(٥) فلا يصح السلم فيه، لاختلافه بالصغر والكبر^(٦).
(٦)

(١) وذهب وفضة وحديد، ورمصاص وكتان، ونحو ذلك، فيصح في الفلوس، لأنها إما
عرض أو ثمن.

(٢) وإبريسم وشهد، وقنب ونحوها، وهذا مذهب مالك والشافعي.

(٣) لأن العظم كالنوى في التمر، وقيل لأحمد: إنه يختلف. فقال: كل سلف يختلف.
أي فيصح السلم في اللحم ولو مع عظمه، إن عين محل يقطع منه، كظهر،
وفخذ، ونحوه، ويلزم قبوله بعظامه، لأن اتصاله بها اتصال حلقة، كالنوى في التمر،
ويعتبر قوله إذا أسلم، في نحو ضأن ذكر أو أنثى، خصي أو غيره، سمين أو هزيل،
ونحو ذلك مما يختلف به الثمن، وعلم منه أنه لا يصح في مطبوخ ومشوي، ولا في
لحم بعظمه إن لم يعين محل قطع لاختلافه.

(٤) وكمعدود من حيوان يتأتى ضبطه كما يأتي، وغير حيوان مما لا تتفاوت آحاده،
قال الوزير وغيره: اتفقوا على أن السلم جائز في المكيات، والموزونات،
والمذروعات التي يضبطها الوصف، واتفقوا على أن السلم في المعدودات التي لا
تتفاوت آحاده، كالجوز والبيض، جائز إلا في رواية عن أحمد.

(٥) وكمثري، وخوخ، واجاص، وكبطيخ.

(٦) وهذا أحد القولين، وعنه: يجوز عددًا، ومذهب أبي حنيفة: وزنًا وعددًا، ومذهب
ومذهب الشافعي: وزنًا، ومالك على الإطلاق.

- (و) كـ(البقول) لأنها تختلف، ولا يمكن تقديرها بالحزم^(١) (و)
 كـ(الجلود) لأنها تختلف، ولا يمكن ذرعها، لاختلاف الأطراف^(٢) (و)
 كـ(الرؤوس) والأكارع لأن أكثر ذلك العظام والمشافر^(٣) (و)
 كـ(الأواني المختلفة الرؤوس، والأوساط كالقماقم^(٤)).

- (١) لأنه يمكن في الصغير والكبير، فلم يصح السلم فيه، كالجواهر، وعنه: يجوز السلم في الفواكه، والموز والخضراوات ونحوها، قال الموفق: لأن كثيراً من ذلك يتقارب، وينضبط بالكبر والصغر، وما لا يتقارب ينضبط بالوزن، كالبقول ونحوها، فيصح السلم فيه، كالمذروع وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي.
- (٢) وتقدم أن ما لا ينضبط - بكيال ولا وزن ولا عد ولا ذرع ونحوه - لا يجوز السلم فيه، وقال الموفق: وفي الجلود من الخلاف ما في الرؤوس والأطراف، أي فحيث أمكن ضبطه صح السلم فيه.
- (٣) جمع مشفر وهو شفة الحيوان، وأن اللحم فيها قليل وليست موزونة، وذكر الموفق وغيره عن أحمد وغيره جوازه، وهو مذهب مالك والشافعي، قال: ولنا أن التفاوت في ذلك معلوم، فلم يمنع صحة السلم فيه كالحیوان، فإنه يشتمل على الرأس والجلد، والأطراف والشحم، وما في البطن، كذلك الرأس يشتمل على لحم الخدين، والأذنين، والعينين، ويختلف، ولم يمنع صحة السلم فيه كذلك ههنا.
- (٤) جمع قمقم، وهو ما يسخن فيه الماء، لأن الصفة لا تأتي عليها، وفيه وجه: يصح يصح إذا أمكن ضبط صفة الإناء، بارتفاع حائطه ودور أسفله وأعلىه، ونحو ذلك، بحيث لا تختلف رؤوسها ولا أوساطها، لأن التفاوت في ذلك يسير.

والأسطال الضيقة الرؤوس) لاختلافها^(١) (و) ك(الجواهر) واللؤلؤ والعقيق ونحوه^(٢) لأنها تختلف اختلافًا متباينًا، بالصغر والكبر، وحسن التدوير، وزيادة الضوء والصفاء^(٣) (و) ك(الحامل من الحيوان) كأمة حامل^(٤) لأن الصفة لا تأتي على ذلك، والولد مجهول غير محقق^(٥) وكذا لو أسلم في أمة وولدها، لندرة جمعهما الصفة^(٦) (وكل (وكل مغشوش)^(٧)).

-
- (١) أي الأسطال، جمع سطل بفتح السين، قال في المحيط: طست صغيرة أو طست لها عروة، وإن أمكن ضبطها صح السلف فيها كما تقدم.
- (٢) أي وكالجواهر كلها، من اللؤلؤ والدر والياقوت، والمرجان والزبرجد والفيروزج، والبلور ونحوه، فلا يصح السلم فيها، وهذا قول الشافعي وأصحاب الرأي وغيرهم، واختاره الموفق وغيره.
- (٣) ولا يمكن تقديرها ببيض عصفور أو نحوه، ولا بشيء معين، فتختلف أثمانها اختلافًا متباينًا.
- (٤) أي بأن أسلم في أمة حامل أو فرس حامل ونحوهما.
- (٥) أي فلا يجوز السلم فيها حيث لم تنضبط بالوصف، وحكي الإجماع على أنه لا يجوز السلم في مجهول، من مكيل أو موزون أو غيرهما.
- (٦) وكذا أيضًا لو أسلم في أمة وأختها أو عمته، أو خالتها ونحوها، من أقاربها، أو دابة وولدها، أو شاة ذات لبن، لأنه كالحمل، وفيه وجه يصح، لأنه إذا صح البيع صح السلم، لأنه بيع.
- (٧) يعني لا يمكن ضبطه كاللبن المشوب بالماء، فإن كان أثمانًا ففيه مانعان، كونه لا يمكن ضبطه، وكونه لا يجوز إسلام أحد النقيدين في الآخر.

لأن غشه يمنع العلم بالقدر المقصود منه ^(١) فإن كانت الأثمان خالصة صح السلم فيها ^(٢) ويكون رأس المال غيرها ^(٣) ويصح السلم السلم في فلوس ^(٤) ويكون رأس المال عرضاً ^(٥) (وما يجمع أخلاطاً) مقصودة (غير متميزة كالثغالية) والند ^(٦) (والمعاجين) التي يتداوى بها ^(٧) (فلا يصح السلم فيه) لعدم انضباطه ^(٨).

(١) ويكون مجهولاً، فلا يصح السلم فيه، ولما فيه من الغرر، وتقدم النهي عن بيع الغرر.

(٢) لانتفاء الغرر.

(٣) لأنه قد كان لها شبه بالنقدين، ولا يجوز أن يسلم الأثمان بعضها في بعض، لما تقدم، وإذا كان رأس المال غيرها انتفي المخذور.

(٤) وزنا وعداء، ولا نزاع في ذلك، قال شيخنا، وعليه: فالأنواع لا تصح بحال، ولا يظهر تمثيلها على أصول الشرع، ولا تجرى على قواعد البيع.

(٥) وصوب ابن فيروز: ولو كان رأس المال أثماناً، لأنها عرض، وفي الإقناع: ويصح في في عرض بعرض.

(٦) فلا يصح السلم فيها، لعدم انضباطها، والثغالية: نوع من الطيب، مركب من

مسك وعنبر وعود ودهن، تقول: تغليت بالثغالية، قيل: إن أول من سماها بذلك

سليمان بن عبد الملك، والند: بفتح النون طيب مخلوط من مسك وكافور، قيل:

إنه ليس بعربي، وقيل: هو العنبر.

(٧) إذا كانت مباحة، وقسي ونحو ذلك، مما يجمع أشياء مختلفة، للجهالة بقدره.

(٨) وتمييز ما فيه من الأخلاط، فيكون مجهولاً، وهذا مذهب مالك

(ويصح) السلم (في الحيوان) ولو آدميًا^(١) لحديث أبي رافع:
 أن النبي صلى الله عليه وسلم استسلف من رجل بكرًا رواه مسلم^(٢)
 (و) يصح أيضًا في (الثياب المنسوجة من نوعين) كالكتان، والقطن،
 ونحوهما^(٣) لأن ضبطها ممكن^(٤) وكذا نشاب، ونبل مريشان^(٥)
 وخفاف، ورماح^(٦).

والشافعي، واختاره الموفق وغيره، وفي الإنصاف: لا يصح فيما يجمع أخلاطًا غير
 متميزة كالعالية والمعاجين، والند ونحوها بلا نزاع أعلمه.
 (١) أي ويصح السلم في الحيوان، الذي يتأتى ضبطه بالسن، والوصف والأجل، ونحو
 ذلك، ولو كان المسلم فيه آدميًا، وهو مذهب مالك والشافعي، وغيرهما من
 السلف.
 (٢) ولأبي داود من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص: أمرني أن ابتاع البعير
 بالبعيرين، وبالأبصرة إلى مجيء الصدقة، وقوله «من لم تطب نفسه فله بكل
 فريضة ست فرائض» ولأنه يثبت في الذمة صدقًا، فيثبت في السلم كالثياب،
 وتقدم أن السلم في المعدود الذي ينضبط، جائز عند الجمهور.
 (٣) كإبريسم.
 (٤) وقال الشارح: الصحيح جواز السلم فيها.
 (٥) النشاب: السهم الفارسي، والنبل: السهم العربي، ومريشان: بفتح الميم وكسر
 الراء، أي مجعول لهما ريشًا، يقال: راش السهم يريشه. ألزق عليه الريش، فيصح
 السلم فيهما، لإمكان ضبطهما بالصفات التي لا يتفاوت الثمن معها غالبًا.
 (٦) "الخفاف" جمع خف، ما يلبس في الرجل، ولو كانت مستورة،
 "والرماح" معروفة، فيصح السلم فيها، كالقصب، والخشب، وما فيه من غيره

(و) يصح أيضاً في (ما خلطه) بكسر الخاء (غير مقصود كالجن) فيه الإنفحة^(١) (وخل التمر) فيه الماء^(٢) (والسكنجيين) فيه الخل^(٣) (ونحوها) كالشيرج، والخبز، والعجين^(٤). الشرط (الثاني ذكر الجنس، والنوع) أي جنس المسلم فيه نوعه^(٥).

متميز، يمكن ضبطه، والإحاطة به، ولا يتفاوت كثيراً.

(١) تستخرج من بطن الجدي الراضع، فخلط الجن بها غير مقصود بالمعاوضة لمصلحة المخلوط، ويسير غير مؤثر.

(٢) وكزيب فيه ماء، فإذا كان الماء يسيراً لم يؤثر.

(٣) السكنجيين معرب، مركب من السكر والخل ونحوه، والخل ما حمض من عصير العنب وغيره.

(٤) "الشيرج" دهن السمسم، لأن الخلط يسير، غير مقصود بالمعاوضة لمصلحة المخلوط، فلم يؤثر، والخبز والعجين يوضع فيهما الملح، وكدهن ورد، وبنفسج، وكل ما يضبطه الوصف ولا يتفاوت كثيراً، قال في الإنصاف: بلا نزاع، فالذي يجمع أخلاطاً أربعة أقسام خلط مقصود متميز، كالثياب من نوعين، وما خلطه لمصلحة، وليس بمقصود في نفسه، كالإنفحة في الجن، فيصح السلم فيهما، وأخلاط مقصودة غير متميزة كالثياب، وما خلطه غير مقصود ولا مصلحة فيه، كاللبن المشوب بالماء، فلا يصح فيهما.

(٥) باتفاق أهل العلم، وكذا الجودة والرداءة، فإنه لا بد من ذلك في كل مسلم فيه، قال الشيخ وغيره: يذكر جنسه كالحب مثلاً، ونوعه كالسلموني مثلاً، وذكر النوع مستلزم لذكر الجنس.

(وكل وصف يختلف به) أي بسببه (الثلث) اختلافًا (ظاهرًا)^(١)، كلونه، وقدره وبلده^(٢) (وحدائمه وقدمه)^(٣) ولا يجب استقصاء كل الصفات، لأنه قد يتعذر^(٤) ولا ما لا يختلف به الثمن، لعدم الاحتياج إليه^(٥).

(١) لأن المسلم فيه عوض في الذمة فلا بد من العلم به كالثلث، ولأن العلم بالمبيع شرط في البيع، وطريقه الرؤية أو الوصف، والرؤية متعذرة هنا، فتعين الوصف.
(٢) فيذكر لونه إن اختلف، كأحمر أو أبيض، ويذكر قدره ككبار مثلاً، متطاول، أو مدور، ويذكر بلده، أي الثمر أو الحب، فيقول: من بلد كذا. بشرط أن تبعد الآفة فيها.

(٣) فيقول: حديث أو قديم، وإن أطلق العتيق، ولم يقيده بعام أو أكثر، أجزأ أي عتيق كان، ما لم يكن متغيراً، ويذكر سن حيوان، وغيره مما يميز به مختلفه، فيقول: ذكراً وسميناً أو معلوقاً، وكبيراً، أو ضدها، ويذكر في عسل جنسه كنجحل، أو قصب، وبلده، وزمنه ولونه، وفي سمن نوعه، كسمن بقر، ولونه كأصفر، ويذكر في اللبن النوع، والمرعى، وفي ثوب النوع، والبلد، واللون، والطول، والعرض، والخشونة، والصفاقة، وضدها، وفي غزل كاغداً ونحو ذلك، وسائر ما يجوز فيه السلم بما يختلف به.

(٤) وقد ينتهي الحال فيها إلى أمر يتعذر التسليم فيه، فيكتفي بالأوصاف الظاهرة، التي يختلف بها الثمن ظاهرًا، ولو استقصى، حتى انتهى إلى حال ينذر وجود المسلم فيه بتلك الأوصاف، بطل السلم.

(٥) أي ولا يجب ذكر وصف لا يختلف به الثمن اختلافًا ظاهرًا، لعدم الاحتياج إلى ذلك الوصف.

(ولا يصح شرط) المتعاقدين (الأردأ أو الأجود) لأنه لا ينحصر^(١) إذ ما من رديء أو جيد إلا ويحتمل وجود أردأ أو أجود منه^(٢) (بل) يصح شرط (جيد ورديء)^(٣) ويجزئ ما يصدق عليه أنه جيد أو رديء^(٤) فينزل الوصف على أقل درجة^(٥) (فإن جاء) المسلم إليه (بما شرط) للمسلم، لزمه أخذه^(٦) (أو) جاءه بـ (أجود منه) أي من المسلم فيه (من نوعه)^(٧).

(١) أي الأردأ، لأن أفعل التفضيل لا ينضب، ولتعذر الوصول إلى الأجود، وإن قدر عليه كان نادراً.

(٢) أي فلا يصح اشتراط الأردأ أو الأجود، وقال الموفق في الأردأ: يحتمل أن يصح، لأنه يقدر على تسلّم ما هو خير منه، فإنه لا يسلم شيئاً إلا كان خيراً مما شرطه، فلا يعجز إذاً عن تسليم ما يجب قبوله، بخلاف الأجود.

(٣) أي بل يصح للمسلم شرط جيد من تمر أو حب، أو غيرهما مما يصح السلم فيه بلا نزاع، وشرط رديء حال العقد، لإمكان الحصول عليه.

(٤) عرفاً، وإن وجد أجود منه أو أردأ.

(٥) أي في الجودة أو الرداءة.

(٦) كالمبيع المعين، سواء تضرر بقبضه أولاً، لأن على المسلم إليه ضرراً في بقائه في يده، فإن امتنع قيل: إما أن تقبض حقلك أو تبرئ منه، وكذا لو أحضره بعد محل الوجوب، فهو كما لو أحضر المبيع بعد تفرقهما.

(٧) لزمه قبوله، لأنه أتى بما تناوله العقد، وزيادة تنفعه ولا تضره، قاله الشارح، وصاحب المبدع، وغيرهما.

(ولو قبل محله) أي حلولة (ولا ضرر في قبضه، لزمه أخذه)^(١)
 لأنه جاءه بما تناوله العقد، وزيادة تنفعه^(٢) وإن جاءه بدون ما وصف
^(٣) أو بغير نوعه من جنسه، فله أخذه ولا يلزمه^(٤) وإن جاءه بجنس
 بجنس آخر لم يجوز له قبوله^(٥).

- (١) وذلك كالحديد، فإنه يستوي قديمه وحديثه، وكالزيت، والعسل، ما لم يكن في قبضه ضرر لخوف، ولا يحمل مؤنة، فعليه قبضه.
- (٢) حيث أنه جاءه بأجود منه، وعجل تسليمه، وإن كان في قبضه قبل المحل ضرر، إما لكونه مما يتغير، كالفاكهة والأطعمة كلها، أو كان قديمه دون حديثه، كالحبوب ونحو ذلك، لم يلزم المسلم قبوله، لأن له غرضاً في تأخيرها، بأن يحتاج إلى أكله أو طعامه في ذلك الوقت، وكذا الحيوان، لأنه لا يأمن تلفه، وكذا إن كان يحتاج في حفظه إلى مؤنة، كالقطن ونحوه، أو كان الوقت مخوفاً، يخشى على ما يقبضه، فلا يلزمه قبضه قبل محل أجله.
- (٣) أي من العوض حال العقد، فله أخذه، لأن الحق له، وقد رضي بدونه، ولا يلزمه يلزمه أخذ دون ما وصف له.
- (٤) كتمر معقلي فجاء ببرني، وكمعز عن ضأن، وجواميس عن بقر، لأنهما كالشيء الواحد، ولا يلزمه أخذه، ولو أجود منه، لأن العقد تناول ما وصفاه على شرطهما، ولا يجبر على إسقاط حقه، والنوع صفة، فأشبهه مالوفات غيره من الصفات.
- (٥) لأنه صرفه إلى غيره وهو ممنوع، لما رواه أبو داود وغيره «من أسلم في شيء، فلا يصرفه إلى غيره» وللدارقطني «فلا يأخذ إلا ما أسلف فيه» بخلاف القرض، أو ثمن المبيع، فإنه يجوز أن يعتاض عنه بغير جنسه، بشرط قبضه في المجلس.

وإن قبض المسلم فيه فوجد به عيباً فله رده^(١) وإمساكه مع الأرش^(٢) الشرط (الثالث ذكر قدره) أي قدر المسلم فيه^(٣) (بكيل) معهود فيما يكال^(٤) (أو وزن) معهود فيما يوزن^(٥) لحديث «من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم» متفق عليه^(٦) (أو ذرع يعلم) عند العامة^(٧).

-
- (١) كسائر المبيعات، وله المطالبة بالبدل، كالمبيع المعيب إذا كان غير عالم بعيبه.
- (٢) كمبيع غير سلم على ما تقدم، ويجوز لمسلم إليه أخذ عوض زيادة قدر دفعه كما لو أسلم إليه في قفيز، فجاءه بقفيزين، لا أخذ عوض جودة أو رداءة، لعدم أفراد الجودة أو الرداءة بالبيع.
- (٣) فلا يصح السلم بدون ذكر قدر المسلم فيه، باتفاق أهل العلم، للخبر الآتي وغيره.
- (٤) أي من الحبوب وغيرها من كل مكيل.
- (٥) كحديد، وصفر، ونحاس، وقطن، وإبريسم، وكتان، وصوف وغير ذلك من كل موزون.
- (٦) فدل الحديث على أنه يعتبر تعيين الكيل فيما يسلم فيه من المكيل، وتعيين الوزن الوزن فيما يسلم فيه من الموزون، وما لا يكال ولا يوزن فلا بد فيه من عدد معلوم، وحكاية ابن بطال إجماعاً.
- (٧) ويتعارف بينهم، ليرجع إليه عند التخالف، وتقدم ذكر الاتفاق على اعتبار معرفة مقدار المسلم فيه، وحكى ابن المنذر الإجماع على أن السلم جائز في

لأنه إذا كان مجهولاً تعذر الاستيفاء به عند التلف، فيفوت العلم بالمسلم فيه ^(١) فإن شرطاً مكياً لا غير معلوم بعينه ^(٢) أو صنجة غير معلومة بعينها لم يصح ^(٣) وإن كان معلوماً صح السلم دون التعيين ^(٤) (وإن أسلم في المكيل) كالبر، والشيرج (وزناً) ^(٥) أو في الموزون) كالحديد (كيلاً لم يصح) السلم، لأنه قدره بغير ما هو مقدر به، فلم يجز ^(٦).

الثياب بذرع معلوم، وقال الموفق: لا بد من تقدير المدروع بالذرع، بغير خلاف نعلمه.

- (١) فيبطل العقد، لفقدان الشرط المجمع عليه.
- (٢) أي فإن شرط المتعاقدان مكياً لا بعينه، غير معلوم عند العامة لم يصح، لأنه يهلك فيتعذر المسلم فيه، وهذا مذهب الجمهور.
- (٣) أي السلم بلا نزاع، لأنها لو تلفت فات العلم به، قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه على أن السلم في الطعام لا يجوز بقفيز لا يعرف عياره، ولا في ثوب بذرع فلان، لأن المعيار لو تلف أو مات فلان بطل السلم.
- (٤) أي وإن كان المكيل معلوماً عند العامة، أو الميزان أو الذراع صح العقد، ولو عين رطل فلان، أو ميزانه المعلومين المعروفين عند العامة، صح، للعلم بهما، دون التعيين، فلا يختص بهما، لأنه التزام لما لا يلزم.
- (٥) لم يصح السلم، هذا المذهب في كل ما الأصل فيه الكيل.
- (٦) وقالوا: لأنه مبيع يشترط معرفة قدره، فلم يجز بغير ما هو مقدر به.

كما لو أسلم في المذروع وزناً^(١) ولا يصح في فواكه معدودة كرمان، وسفرجل، ولو وزناً^(٢) الشرط (الرابع ذكر أجل معلوم) للحديث السابق^(٣).

(١) أي وذلك لا يصح بالإجماع، وعن أحمد: يصح السلم في المكيل وزناً، وفي الموزون كيلاً، لأن الغرض معرفة قدره، وإمكان تسليمه من غير تنازع، فبأي قدر قدره جاز. اختاره الموفق وغيره، وقال الأثرم: الناس ههنا لا يعرفون الكيل في التمر، وهو مذهب أبي حنيفة، ومالك، والشافعي.

وأفتى الشيخ محمد بن عبد الوهاب بجواز أخذ الثمر حرصاً بلا وزن، إذا كان أقل مما في الذمة بيقين، لحديث جابر، وأفتى فيمن له أصع معلومة، فاستوفى سنبلًا عرفوا قدره كيلاً، فأخذ باقيه وزناً، وقال: الاستيفاء أوسع من غيره، وأنه من باب أخذ الحق، والإبراء عما بقي، وقال أحمد في اللبن: يجوز إذا كان كيلاً أو وزناً، وتقدم أنه قول الجمهور. بخلاف الرويات فإن التماثل فيها شرط.

(٢) وقال الموفق وغيره: يسلم فيه وزناً، وهو مذهب أبي حنيفة، والشافعي، لأنه يختلف كثيراً، ويتباين جداً، فلم يمكن تقديره بغير الوزن، فيتعين تقديره به، وهذا المذهب عند الأكثر، ويسلم في الجوز، والبيض، ونحوهما عدداً، لأن التفاوت يسير، ويذهب ذلك باشتراط الكبر، والصغر، أو الوسط، وإن بقي شيء يسير عفي عنه، كسائر التفاوت في المكيل، والموزون المعفو عنه، قال الموفق: وهو أظهر الروايتين، وهو مذهب أبي حنيفة وغيره.

(٣) ونصه «إلى أجل معلوم» وهو قول جمهور العلماء، ولقوله (إلى أجل مسمى) والأمر يقتضي الوجوب، ولأن الأمر في الخبر بتلك الشروط تبين لشروط السلم، ومنع منه بدونها.

ولأن الحلول يخرج عن اسمه ومعناه^(١) ويعتبر أن يكون الأجل (له وقع في الثمن) عادة^(٢) كشهر (فلا يصح) السلم إن أسلم (حالاً) لما سبق^(٣) (ولا) إن أسلم إلى أجل مجهول^(٤).

(١) فإنه سمي سلماً وسلماً لتعجل أحد العوضين، وتأخر الآخر، ومعناه: تأجيل مسلم فيه، وتعجيل رأس ماله، وبالحلول يكون بيعاً، لأن الشارع إنما رخص فيه من أجل الحاجة الداعية إليه، ومع حضور ما يبيعه حالاً لا حاجة إلى السلم، فلا يثبت عند الجمهور.

(٢) أي أثر في زيادته لأن اعتبار الأجل ليتحقق الرفق الذي شرع من أجله السلم، ولا يحصل بمدة لا وقع لها في الثمن، وأيضاً السلم إنما يكون لحاجة المفاليس، الذين لهم ثمار أو زروع أو تجارات ينتظرون حصولها، ولا يحصل ذلك في المدة اليسيرة غالباً.

(٣) أي من الخبر والتعليل بأن الحلول يخرج عن اسمه ومعناه، وقال الزركشي: كثير من الأصحاب يمثل بالشهر والشهرين، فمن ثم قال بعضهم: أقله شهر، ولا خلاف في السلم إلى وقت يعلم بالأهلة، لعموم قوله ﴿قُلْ هِيَ مَوَاقِيتُ لِلنَّاسِ﴾ وذلك نحو أول الشهر، أو أوسطه، أو آخره، أو يوم معلوم منه، ونحو ذلك، ويجوز غيرها مما يعرفه المسلمون، ويكون مشهوراً عندهم لا يختلف، وعند الشيخ: يصح حالاً إن كان في ملكه، وإلا فلا.

(٤) فلا يصح السلم عند الجمهور، وكذا إن أسلم مطلقاً، ولم يغيه بغاية، لم يصح السلم، فلا بد أن يكون الأجل مقدراً بزمن معلوم، قال الموفق: لا خلاف أنه لو جعل الأجل إلى الميسرة لم يصح، ويصح البيع، ويكون الثمن حالاً، كما لو شرط فيه الخيار، أو يفسخ البيع والخيار للمشتري.

ك(إلى الحصاد والجذاذ) وقدم الحاج، لأنه يختلف، فلم يكن معلومًا^(١) (ولا) يصح السلم (إلى) أجل قريب ك(يوم) ونحوه، لأنه لا وقع له في الثمن^(٢) (إلا) أن يسلم (في شيء يأخذه منه كل يوم) أجزاءً معلومة^(٣) (كنخبز ولحم ونحوهما) من كل ما يصح السلم فيه^(٤) إذ الحاجة داعية إلى ذلك^(٥).

(١) أي فلم يصح السلم، لاختلاف هذه الأشياء، وهذا أحد القولين، والقول الثاني: يصح إلى الحصاد والجذاذ، ويتعلق بأولهما عند الأكثر، وإن منع في المجهول، لأنه في العادة لا يتفاوت كثيرًا، قال في الإنصاف: وهو الصواب.

قال عبد الله بن الشيخ محمد: إذا باع إلى الحصاد والجذاذ - وهو القطع في نخل وغيره - فهذا لا بأس به لآجل المعلوم عند بعض أهل العلم، واختلافه يسير، وهو مذهب مالك وغيره من أهل العلم، وكان ابن عمر يبتاع إلى العطاء، وذلك أنه أجل تعلق بوقت من الزمن، يعرف في العادة، لا يتفاوت تفاوتًا كثيرًا، أشبه ما لو قال: إلى رأس السنة.

(٢) فلم يصح السلم لفوات شرطه، وعنه: يصح حالاً. اختاره الشيخ، واستدلوا بخبر «ما ليس عندك» لأنه لو لم يجز السلم حالاً لقال: لا تبع هذا، سواء كان عندك أو لا.

(٣) فيصح السلم نص عليه، وهو مذهب مالك، لأن كل بيع جاز إلى أجل، يجوز إلى أجلين وأجال، كبيع الأعيان.

(٤) كعسل، ودقيق، ورطب، سواء بين ثمن كل قسط أو لا.

(٥) ولأجل الحاجة رخص الشارع في السلم، المسلم يرتفق برخص المثمن، والمسلم إليه بتعجيل الثمن.

فإن قبض البعض وتعذر الباقي، رجع بقسطه من الثمن^(١) ولا يجعل للباقي فضلاً على المقبوض، لتمثيل أجزائه، بل يقسط الثمن عليهما بالسوية^(٢) الشرط (الخامس أن يوجد) المسلم فيه (غالبًا في محله) بكسر الحاء أي وقت حلوله^(٣) لوجوب تسليمه إذا^(٤) فإن كان لا يوجد فيه^(٥) أو يوجد نادرًا - كالمسلم في العنب والرطب إلى إلى الشتاء - لم يصح^(٦).

-
- (١) أي فلا يجعل له زيادة، وذلك بأن لا يأخذ عن الباقي أكثر من القسط.
- (٢) أي على الباقي المتعذر قبضه، وعلى المقبوض، من غير تفاضل بين المقبوض وغيره، كما لو اتفق أجله.
- (٣) قال الموفق: لا نعلم فيه خلافًا، لأنه إذا كان كذلك أمكن تسليمه، وقيده "بغالبًا" لأنه قد يكون ثم مانع يمنع وجوده في ذلك الوقت، كهلاك الثمار، ونحو ذلك.
- (٤) أي وقت حلوله، وإذا لم يكن عام الوجود، لم يكن موجودًا عند المحل بحكم الظاهر، فلم يمكن تسليمه، فلم يصح، كبيع الآبق.
- (٥) أي وقت حلوله الذي جعله له لم يصح، لأنه لا يؤمن انقطاعه، فلا يغلب على على الظن القدرة على تسليمه عند وجوب التسليم.
- (٦) قال في الإنصاف: بلا نزاع. لأن السلم احتمال فيه أنواع من الغرر للحاجة، فلا يحتتمل فيه غرر آخر لئلا يكثر الغرر، فلا يمكن تسليمه غالبًا عند وجوبه، أشبهه ببيع الآبق.

(و) يعتبر أيضاً وجود المسلم فيه في (مكان الوفاء) غالباً^(١) فلا يصح إن أسلم في ثمرة بستان صغير معين^(٢) أو قرية صغيرة^(٣) أو في نتاج من فحل بني فلان، أو غنمه^(٤) أو مثل هذا الثوب، لأنه لا يؤمن تلفه، وانقطاعه^(٥).

(١) لم أرهم ذكروا هذه العبارة، لا في الفروع، ولا في الإنصاف، ولا في الإقناع، ولا في المنتهى، واستغربه غير واحد من الأصحاب.

(٢) عباراتهم مطلقة، لم يقيدوا البستان بالصغر، قال ابن المنذر: إبطال السلم إذا أسلم في ثمرة بستان بعينه، كالإجماع من أهل العلم، ولا ين ماجه أنه صلى الله عليه وسلم قال: «أما في حائط بني فلان فلا» أي لا يجوز السلم، وقد كانوا في المدينة حين قدم عليهم يسلمون في ثمار النخيل بأعيانها، فنهاهم عن ذلك، لما فيه من الغرر، إذ قد تصاب تلك النخيل بعاهة، فلا تثمر شيئاً.

وقوله «في كيل معلوم، ووزن معلوم» احترازاً عن السلم في الأعيان، قال ابن القيم: إذا شرطه دخل في حد الغرر، لأنه قد يتخلف فيمتنع التسليم. اهـ. وإن أسلم في ذمته، واشترط عليه أن يعطيه من ثمرة نخله أو زرعه، فقال الشيخ وغيره: يجوز.

(٣) أي أو أسلم في قرية صغيرة لم يصح، لأنه لا يؤمن تلفه وانقطاعه، ومفهومه أن القرية إن كانت كبيرة صح، كما لو عين مسلم فيه من ناحية تبعد فيها آفة، كتمر المدينة مثلاً.

(٤) أي أو أسلم في بعير من نتاج فحل بني زيد مثلاً، أو في شاة من غنمه، أو في عبد مثل هذا العبد، ونحو ذلك لم يصح، أشبه ما لو أسلم في شيء قدره بمكيال معين، أو صنجة معينة، لأنه لا يؤمن تلفه وانقطاعه.

(٥) فلم يصح السلم، وهذا مذهب الجمهور.

و(لا) يعتبر وجود المسلم فيه (وقت العقد)^(١) لأنه ليس وقت وجوب التسليم^(٢) (فإن) أسلم إلى محل يوجد فيه غالبًا فد(تعذر) المسلم فيه، بأن لم تحمل الثمار تلك السنة^(٣) (أو) تعذر (بعضه فله) أي لرب السلم (الصبر) إلى أن يوجد فيطالب به^(٤) (أو فسخ) العقد في (الكل) إن تعذر الكل^(٥).

(١) بل يجوز أن يسلم في الرطب في أوان الشتاء، وفي كل معدوم إذا كان يوجد عند المحل، وهذا مذهب مالك، والشافعي، لأن النبي صلى الله عليه وسلم قدم وهم يسلفون في الثمار السنة والستين، فقال: «من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم» الحديث، ولم يذكر الوجود، ولو كان شرطًا لذكره، ولنهاهم عن السلف سنتين، ولأنه يثبت في الذمة، ويوجد في محله غالبًا، أشبه الموجود.

(٢) أي حتى يعتبر وجود المسلم فيه حال العقد، بل يصح السلم، سواء كان المسلم فيه موجودًا حال العقد أو معدومًا.

(٣) أو غاب المسلم إليه، أو عجز عن التسليم حتى عدم المسلم فيه، خير بين الصبر أو الفسخ، وهذا مذهب الشافعي، وأبي حنيفة، لأن العقد وقع على موصوف في الذمة، فهو باق على أصله، وليس من شرط جوازه أن يكون من ثمار هذه السنة، وإنما هو شيء شرطه المسلم فيه، فهو في ذلك بالخيار، قال ابن رشد: وهذا المعتمد عليه.

(٤) لبقاء العقد على أصله، كمن اشترى عبدين فأبق أحدهما قبل القبض.

(٥) ويرجع برأس المال إن كان موجودًا أو عوضه إن كان معدومًا لتعذره.

(أو) في (البعض) المتعذر^(١) (ويأخذ الثمن الموجود^(٢)) أو
 عوضه) أي عوض الثمن التالف^(٣) لأن العقد إذا زال وجب رد
 الثمن^(٤) ويجب رد عينه إن كان باقياً^(٥) أو عوضه إن كان تالفًا^(٦)
 أي مثله إن كان مثلياً، أو قيمته إن كان متقومًا^(٧) هذا إن فسخ
 فسخ في الكل^(٨) فإن فسخ في البعض فبقسطه^(٩) الشرط (السادس
 (السادس أن يقبض الثمن تامًا)^(١٠).

-
- (١) دون الموجود، لأن الفساد طرأ بعد صحة العقد، فلا يوجب الفساد في الكل،
 كما لو باعه صبرتين، فتلفت إحداها قبل القبض، وعلم مما تقدم أنه لو تحقق
 بقاء المسلم فيه لزم المسلم إليه تحصيله ولو شق، كبقية الديون.
 (٢) أي يأخذ المسلم رأس ماله الذي أسلمه إن كان موجودًا.
 (٣) لتعذر رده، وعوضه مثل مثلي، وقيمة متقوم.
 (٤) أي على صاحبه بلا نزاع.
 (٥) أي المسلم، لأنه عين مال المسلم، فوجب رده إليه.
 (٦) أي عوض رأس مال السلم إن كان رأس المال تالفًا.
 (٧) مثلياً كمكيل وموزون، أو متقومًا كالجواهر.
 (٨) أي رد عين الثمن كله أو عوضه إن فسخ العقد في الكل.
 (٩) أي من الثمن من عينه أو عوضه.
 (١٠) أي أن يقبض المسلم إليه أو وكيله الثمن تامًا في مجلس العقد، هذا مذهب
 الجمهور.

لقوله صلى الله عليه وسلم «من أسلف في شيء فليسلف»
الحديث أي فليعط^(١) قال الشافعي: لأنه لا يقع اسم السلف فيه
حتى يعطيه ما أسلفه قبل أن يفارق من أسلفه^(٢) ويشترط أن يكون
رأس مال السلم (معلومًا قدره ووصفه) كالمسلم فيه^(٣) فلا يصح
بصيرة لا يعلمان قدرها^(٤) ولا بجوهر ونحوه مما لا ينضبط بالصفة^(٥).
(٥)

(١) فاستنبطوا اشتراط قبض الثمن في المجلس من هذا الحديث، ولغلا يصير بيع دين
بدين كما تقدم.

(٢) ولأنه عقد معاوضة لا يجوز فيه تأخير العوض المطلق، فلا يجوز التفرق فيه قبل
القبض كالصرف.

(٣) أي كما أنه يشترط أن يكون قدر المسلم فيه ووصفه معلومًا، فكذا رأس مال
السلم، وهذا مذهب أبي حنيفة ومالك، وأحد قولي الشافعي، لأنه قد يتأخر
تسليم المعقود عليه، ولا يؤمن انفساخه، فوجب معرفة رأس ماله ليرد بدله، قال
الموفق: ولا خلاف في اشتراط معرفة صفته إذا كان في الذمة، لأنه أحد عوضي
السلم، فإذا لم يكن معينًا اشترط معرفة صفته كالأخر، إلا أنه إذا أطلق، وفي البلد
نقد واحد، انصرف إليه، وقام مقام وصفه، وقيل: لا يشترط. بل تكفي
المشاهدة، وهو مذهب الشافعي، ومال إليه في المغني والشرح.

(٤) فإن فعلا بطل، لفوات شرطه.

(٥) أي ولا يصح السلم إن جعل رأس ماله بجوهر ونحوه، من سائر ما لا يجوز السلم
السلم فيه، مما لا يمكن ضبطه بالصفة التي هي شرط في صحة العقد، ويرده إن
كان موجودًا، وإلا رد قيمته.

ويكون القبض (قبل التفرق) من المجلس^(١) وكل مالين حرم النساء فيهما لا يجوز إسلام أحدهما في الآخر^(٢) لأن السلم من شرطه التأجيل^(٣) (وإن قبض البعض) من الثمن في المجلس (ثم افترقا) قبل قبض الباقي (بطل فيما عداه) أي عدا المقبوض^(٤) وصح في المقبوض^(٥) ولو جعل دينًا سلمًا لم يصح^(٦) وأمانة، أو عينًا مغصوبة، أو عارية يصح، لأنه في معنى القبض^(٧).

(١) وإلا لم يصح العقد عند الجمهور.

(٢) كملك مطعوم بملك مطعوم وأحد النقدين بالآخر، لقوله في الربوي «إلا يدا بيد» ويجوز جعل رأس مال السلم عرضًا من العروض وتقدم.

(٣) أي عند جمهور العلماء، وكل مالين حرم النساء فيهما لا يجوز بيع أحدهما بالآخر مؤجلًا.

(٤) نص عليه، وهو مقتضى مذهب الشافعي وغيره.

(٥) أي بقسطه من الثمن، بناء على تفريق الصفقة.

(٦) كثمن مبيع، وقرض، وقيمة متلف، ونحوها، بأن يكون لزيد على عمرو عشرة دراهم مثلاً، فيجعلها رأس مال سلم في طعام ونحوه، قال ابن المنذر: أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم، وذلك لأن المسلم فيه دين، فإذا جعل الثمن دينًا كان بيع دين بدين، وحكي أنه لا يصح إجماعًا، وهذه مسألة: بيع الواجب بالساقط. وتقدم.

(٧) أي لو جعل المسلم ما عند المسلم إليه - سواء كان أمانة موجودة لا تالفة، أو عينًا مغصوبة، أو عارية موجودة، ونحو ذلك - سلمًا في طعام أو غيره، صح السلم بتلك، لأنه في معنى القبض، لصحة تصرف مالكه فيه والحالة ما ذكر.

(وإن أسلم) ثمناً واحداً (في جنس) كبر (إلى أجلين) كرجب وشعبان مثلاً^(١) (أو عكسه) بأن أسلم في جنسين، كبر وشعير إلى أجل، كرجب مثلاً (صح) السلم^(٢) (إن بين) قدر (كل جنس وثمانه) في المسألة الثانية، بأن يقول: أسلمتك دينارين، أحدهما في إردب قمح، صفته كذا، وأجله كذا^(٣) والثاني في إردبين شعيراً، صفته كذا والأجل كذا^(٤) (و) صح أيضاً إن بين (قسط كل أجل) في المسألة الأولى^(٥).

-
- (١) أي كبر بعضه إلى رجب، وبعضه إلى شعبان، صح السلم، لشرطه الآتي، لأن كل بيع جاز إلى أجل جاز إلى أجلين وأجال، كبيع الأعيان.
- (٢) لأنه لما جاز أن يسلم في شيء واحد إلى أجلين جاز هنا بشرطه، رواية واحدة كبيع الأعيان.
- (٣) أي صفة القمح كذا، وأجل المحل كذا، والإردب - بكسر الهمزة وتضم، وفتح الدال - مكيال ضخمة بمصر، أربعة وعشرون صاعاً.
- (٤) أي فيجوز قولاً واحداً، وعنه: لا يلزم تبيين كل جنس، فلو أسلم عشرة دنانير، في مائتي صاع بر أو شعير، ولم يبين ثمن الشعير من البر، جاز، وهو مذهب مالك.
- (٥) وهي ما إذا أسلم في جنس إلى أجلين، لأن الأجل الأبعد له زيادة وقع على الأقرب، فما يقابله أقل مما يقابل الآخر، فاعتبر معرفة قسطه وثمانه.

بأن يقول: أسلمتك دينارين، أحدهما في إردب قمح إلى رجب، والآخر في إردب وربع مثلاً إلى شعبان^(١) فإن لم يبين ما ذكر فيهما لم يصح، لأن مقابل كل من الجنسين أو الأجلين مجهول^(٢) الشرط (السابع أن يسلم في الذمة^(٣) فلا يصح) السلم (في عين) كدار وشجرة^(٤) لأنها ربما تلفت قبل أوان تسليمها^(٥).

(١) أي فيصح لأنه بذلك يحصل التمييز للثمن الآخر، وعنه: يجوز وإن لم يبين، والمذهب الأول.

(٢) كما لو عقد عليه مفرداً بثمن مجهول، ولأن فيه غرراً يؤثر في السلم، لا يعلم بكم يرجع أحدهما، وذكر الموفق وجهاً في معرفة صفة الثمن أنه لا يشترط وقال: فيخرج ههنا مثله، لأنه في معناه، والجواز ههنا أولى. وعلله بأنه إذا انفسخ هنا يرجع بقسطه من رأس مال السلم، وأنه كما لو باع عبده وعبد غيره بثمن واحد، وأنه أيضاً لما جاز أن يسلم في شيء واحد إلى أجلين، ولا يبين ثمن كل واحد منهما ينبغي أن يجوز ههنا، فالله أعلم.

(٣) بالاتفاق، ولم يذكر بعضهم هذا الشرط استغناء عنه بذكر الأجل، إذ المؤجل لا يكون إلا في ذمة.

(٤) وقرية صغيرة كما تقدم، وبستان بعينه، ونحو ذلك، لقوله «أما في حائط بني فلان فلا».

(٥) أي لأن الدار أو الشجرة ونحو ذلك ربما تلف قبل أوان التسليم، ولأنه يمكن بيعه بيعه في الحال، فلا حاجة إلى السلم فيه، قال ابن القيم: إذا شرطه دخل في حد الغرر، فممنوع أن يشترط فيه كونه من حائط معين، لأنه قد يتخلف، فيمتنع التسليم.

(و) لا يشترط ذكر مكان الوفاء^(١) لأنه عليه السلام لم يذكره^(٢) بل (يجب الوفاء موضع العقد)^(٣) لأن العقد يقتضي التسليم في مكانه^(٤) وله أخذه في غيره إن رضيا^(٥) ولو قال: خذه وأجرة حملة إلى موضع الوفاء. لم يجز^(٦) (ويصح شرطه) أي الوفاء (في غيره) أي غير مكان العقد^(٧).

(١) نص عليه، وهو قول طائفة من أهل العلم.

(٢) أي في قوله «من أسلم فليسلم في كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم» ولو كان شرطاً لذكره، وكذا قوله «أما من حائط بني فلان فلا، ولكن كيل مسمى، إلى أجل مسمى» ولم يذكر مكان الإيفاء، ولأنه عقد معاوضة أشبهه بيوع الأعيان، وقيل: إن كان لحملة مؤونة وإلا فلا.

(٣) إن عقداً في محل يصلح للإقامة، ويمكن الوفاء فيه عادة، وكذا كل عوض ملتزم في الذمة.

(٤) فاكثفي بذلك عن ذكره، وينبغي العمل بالعرف، فقد أجرى الشارع الشرط العرفي كاللفظي، فكذلك وجوب المسلم فيه في مكان العقد، كما قال ابن القيم وغيره، إن لم يشترطه لفظاً بناء على الشرط العرفي.

(٥) أي للمسلم أخذ المسلم فيه في غير مكان العقد بلا أجرة حمل إن رضيا بذلك لأن الحق لا يعدوهما.

(٦) لأنه معاوضة عن بعض السلم.

(٧) يعني موضع العقد، إذ في تعيين المكان غرض ومصلحة، فيصير كتعيين الزمان.

لأنه بيع، فصح شرط الإيفاء في غير مكانه، كبيع الأعيان^(١) وإن شرطاً الوفاء موضع العقد كان تأكيداً^(٢) (وإن عقداً السلم (ببر) ية (أو بحر شرطاه) أي مكان الوفاء لزوماً^(٣) وإلا فسد السلم، لتعذر لتعذر الوفاء موضع العقد^(٤) وليس بعض الأماكن سواه أولى من بعض، فاشتراط تعيينه بالقول كالكيل^(٥) ويقبل قول المسلم إليه في تعيينه مع يمينه^(٦).

-
- (١) ولأنه شرط ذكر مكان الإيفاء فصح، كما لو ذكره في مكان العقد، وقيل: لا يصح. لأنه شرط خلاف مقتضى العقد، ورجح جماعة الصحة، لأنه نفي للجهالة وقطع للتنازع.
- (٢) لأنهما شرطاً مقتضى العقد بالقول، كاشتراط تعيينه بالكيل قولاً واحداً، وكما لو شرطاً الحلول في ثمن المبيع.
- (٣) لأنهما إن تركا ذكر مكان الوفاء كان مجهولاً، وأفضى إلى التنازع.
- (٤) أي وإن لم يشترطاً مكان الوفاء - حيث عقداه ببر أو بحر أو دار حرب، ونحو ذلك، مما لا يمكن التسليم فيه - فسد السلم، لتعذر الوفاء موضع العقد، ببر ونحوه قطعاً.
- (٥) أي فاشتراط تعيين مكان الوفاء والحالة هذه بالقول، كاشتراط تعيينه بالكيل قولاً.
- (٦) أي ومع الاختلاف في تعيين مكان الوفاء، يقبل قول المسلم إليه مع يمينه، لأنه كالغارم.

(ولا يصح بيع المسلم فيه) لمن هو عليه ^(١) أو غيره (قبل قبضه) ^(٢) لنهيه عليه السلام «عن بيع الطعام قبل قبضه» ^(٣) (ولا) تصح أيضًا (هبته) لغير من هو عليه، لعدم القدرة على تسليمه ^(٤).

(١) قبل قبضه، قال الموفق وغيره: لا يجوز بيع المسلم فيه قبل قبضه بغير خلاف علمناه، وروي أنه يجوز لبائعه، واختاره الشيخ، وقال: هو قول ابن عباس. لكن يكون بقدر القيمة فقط، لئلا يربح فيما لم يضمن، وقال ابن القيم: نهي عن ربح ما لم يضمن، المراد به أن لا يصرف المسلم فيه إلى سلم آخر، أو يبيعه بمعين مؤجل، لأنه حينئذ يصير بيع دين بدين، من جنس ما نهي عن بيع الكالئ بالكالئ، والذي يجوز منه هو من جنس ما أذن فيه، من بيع النقد لمن هو في ذمته بغيره من غير ربح، وقال: النهي عن بيع الطعام قبل قبضه، إنما هو في المعين أو المتعلق به حق توفية، وأما ما في الذمة فالاعتياض عنه من جنس الاستيفاء، وفائدته سقوط ما في ذمته لا حدوث ملك له.

(٢) أي ولا يصح بيع المسلم فيه على غير من هو عليه قبل قبضه إجماعًا.

(٣) متفق عليه، وفي لفظ "حتى يستوفيه" وفي لفظ "حتى يكتاله" ولنهيه عن ربح ما لم يضمن، فدللت هذه الأحاديث وما في معناها على عدم صحة بيع الدين قبل قبضه.

(٤) أي ولا تصح هبة المسلم فيه قبل قبضه لغير من هو عليه، لعدم القدرة على تسليمه قبل قبضه، ولأن الهبة تنقل الملك كالبيع، وعنه: تصح هبته لغير من هو عليه؛ اختارها في الفائق، قال في الإنصاف: وهو مقتضى كلام الشيخ تقي الدين.

(ولا الحوالة به) لأنها لا تصلح إلا على دين مستقر، والسلم عرضة للفسخ^(١) (ولا الحوالة (عليه) أي على المسلم فيه^(٢) أو رأس ماله بعد فسخ^(٣) (ولا أخذ عوضه)^(٤) لقوله عليه السلام «من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره»^(٥)).

- (١) أي ولا تصح الحوالة بالمسلم فيه، بأن يحيل المسلم إليه المسلم بالمسلم فيه على آخر، ليأخذه منه، وتعليله ينبغي أن يكون تعليلاً لقوله "ولا عليه" وتعليل الحوالة به بأنها معاوضة بالمسلم فيه قبل قبضه، فلم تجز كالبيع.
- (٢) أي بأن يحيل المسلم آخر، له عليه دين من جنس المسلم فيه، بذلك الدين، على المسلم إليه، ليأخذه منه.
- (٣) أي ولا تصح الحوالة على رأس ماله بعد فسخ، وقبل قبض، إلحاقاً له بدين السلم، وذلك لأنه مضمون على المسلم إليه بعقد السلم فأشبه المسلم فيه، والوجه الثاني يصح، قال في تصحيح المحرر: وهو أصح على ما يظهر لي، وجوزهما الشيخ، وعليه لا يجوز للمحال بيعه قبل قبضه من نفسه.
- (٤) أي ولا يصح أخذ المسلم عوضاً عن المسلم فيه، وجزم الموفق وغيره بتحريمه، وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي.
- (٥) أي "من أسلم في شيء" من مكيل، أو موزون، أو غيرهما مما يصح السلم فيه «فلا يصرفه إلى غيره» أي إلى شيء آخر قبل قبضه، وهو قول الجمهور، وأخذ العوض صرف له إلى غيره، رواه أبو داود، وللدارقطني «فلا يأخذ إلا ما أسلف فيه» وجوزه مالك والشيخ بقدر القيمة، قال ابن عباس: إذا أسلمت في شيء فخذ عوضاً أنقص، ولا تريح مرتين. قال ابن المنذر: وهذا قول صحابي ثبت عنه، وهو حجة ما لم يخالف.

وسواء فيما ذكر إذا كان المسلم فيه موجودًا أو معدومًا^(١) وال عوض مثله في القيمة، أو أقل، أو أكثر^(٢) وتصح الإقالة في السلم^(٣) (ولا يصح) أخذ (الرهن والكفيل به) أي بدين السلم^(٤) رويت كراهيته عن علي وابن عباس، وابن عمر^(٥).

قال ابن القيم: فثبت أنه لا نص فيه، ولا إجماع، ولا قياس، وأن النص والقياس يقتضيان الإباحة. وقال: ثبت عن ابن عمر: إني أبيع الإبل بالبيع الخ. فهذا بيع للثمن ممن هو في ذمته قبل قبضه، وقال: إذا فسخ العقد بإقالة أو غيرها جاز أن يأخذ عن دين السلم عوضًا من غير جنسه، وهو اختيار القاضي، وشيخنا، ومذهب الشافعي، وهو الصحيح، فإن هذا عوض مستقر في الذمة، فجازت المعاوضة عليه، كسائر الديون، ولا نص في المنع، ولا إجماع، ولا قياس.

(١) أي فلا يصح أخذ عوضه.

(٢) لم يصح لما تقدم، ولأن أخذ العوض عن المسلم فيه بيع له، فلم يجز كبيعه لغيره، عند الجمهور، لعموم الأخبار، وبيع الصكالك، وهي الديون الثابتة على الناس تكتب في ورق ونحوه، فإن كان الدين نقدًا، وبيع بنقد، فقال في الإنصاف: لا يجوز بلا خلاف، لأنه صرف بنسيئة، وإن بيع بعرض فروايتان، وقال أحمد: هو غرر.

(٣) لأنها فسخ، وليست بيعا، قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه على أن الإقالة في جميع ما أسلم فيه جائزة، وتجوز في بعضه، عند الجمهور، وبرد الثمن في المجالس إن كان باقيا، أو مثله إن كان مثليا، أو قيمته.

(٤) قالوا: ولا بثمن رأس مال السلم بعد فسخه.

(٥) والحسن، وسعيد بن جبير، والأوزاعي، وغيرهم.

إذ وضع الرهن للاستيفاء من ثمنه، عند تعذر الاستيفاء من الغريم، ولا يمكن استيفاء المسلم فيه من عين الرهن، ولا من ذمة الضامن، حذرًا من أن يصرفه إلى غيره^(١) ويصح بيع دين مستقر - كقرض، أو ثمن مبيع - لمن هو عليه^(٢) بشرط قبض عوضه في المجلس^(٣).

- (١) أي إلى غير المسلم فيه، ونظره الجحد وغيره، وعنه: يجوز ويصح، فيشتري ذلك من ثمن الرهن ويسلمه، ويشتره الضامن ويسلمه، لئلا يصرفه إلى غيره، وعليه أكثر الأصحاب، وهو مذهب الأئمة الثلاثة وغيرهم، لقوله ﴿فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ واللفظ يدخل فيه السلم، ولأنه أحد نوعي البيع فجاز أخذ الرهن بما يسلم في الذمة، والكفالة وثيقة، أشبهت الرهن، فيجوز شرطهما اختاره الشيخ، والموفق، والجحد، وغيرهم، وصححه في التصحيح وغيره، وصوبه الزركشي، وهو المفتى به.
- (٢) فقط، وكذا مهر بعد دخول أو نحوه مما يقرره، وأجرة استوفى نفعها أو فرغت مدتها، وأرش جنائية، وقيمة متلف، وكجعل بعد عمل، وعوض نحو خلع.
- (٣) هذا مذهب الجمهور، لخبر: كنا نبيع الإبل بالبيع بالدنانير، ونأخذ عنها الدراهم، فقال «لا بأس إذا تفرقتما وليس بينكما شيء» فدل على جواز بيع ما في الذمة من أحد النقدين بالآخر، وغيره مقاس عليه، فأما إن باعه بما لا يباع به نسيئة أو عكسه، أو باعه بموصوف في الذمة، فيشترط قبضه في المجلس، لا إن باعه بمعين يباع به نسيئة، كذهب ببر معين، فلا يشترط قبضه في المجلس، ولا يصح بيعه لغير من هو عليه مطلقًا، لأنه غير قادر على تسليمه، ولا بيع دين غير مستقر، كدين كتابة ونحوه.

وتصح هبة كل دين لمن هو عليه، ولا يجوز لغيره^(١) وتصح
استنابة من عليه الحق للمستحق^(٢).

(١) أي ولا يجوز هبة كل دين لغير من هو عليه، لأن الهبة تقتضي وجود معين، وهو منتف هنا، وإنما صحت لمن هو عليه من سلم أو غيره لأنها غير هبة حقيقة، بل بمعنى الإسقاط، وعنه: تصح لغير من هو عليه، اختاره في الفائق، وهو مقتضى كلام الشيخ.

(٢) ثبتت هذه العبارة في بعض النسخ، وقد تقدمت في آخر باب الخيار، وهي أن يقول لغريمه: اقبضه لي، ثم اقبضه لنفسك، ومفهومه عدم صحة عكسه، بأن يقول لغريمه: اقبض سلمي لنفسك.

وقال ابن القيم: يكفي قبضه من نفسه لرب المال، وإذا تصدق عنه بالذي قال كان عن الأمر، هذا هو الصحيح وهو تخريج بعض أصحابنا، وفي الإنصاف: عن قبضه جزافاً فالقول قوله في قدره بلا نزاع، وإن قبضه كيلاً ووزناً وادعى غلطاً لم يقبل قوله، والوجه الثاني: يقبل إذا ادعى غلطاً ممكناً عرفاً، صححه غير واحد، قال في الإنصاف: والنفس تميل إليه مع صدقه وأمانته.

باب القرض^(١)

بفتح الكاف وحكي كسرهما^(٢) ومعناه لغة القطع^(٣)
 واصطلاحًا دفع مال لمن ينتفع به، ويرد بدله^(٤) وهو جائز بالإجماع^(٥).

- (١) أي هذا باب يذكر فيه فضل القرض، وأحكامه، وما يتعلق بذلك.
- (٢) حكاه صاحب القاموس وغيره.
- (٣) مصدر قرض الشيء يقرضه - بالكسر - قطعه فسمي به لأنه يقطع من ماله شيئًا يعطيه، ليرجع إليه مثله، وأقرضه أعطاه قرضًا، واسم مصدر بمعنى الإقراض، وما أسلفت من إساءة أو إحسان.
- (٤) وهو شرع كذلك، فلا يملك المقرض استرجاعه، وله طلب بدله، قال في الإنصاف: بلا نزاع، وقوله: دفع مال. شمل العارية والهبة، فأخرجهما بقوله: ويرد بدله، أو يفسر قوله "مال" فتخرج، لأنها إباحة المنافع، وتخرج الهبة بالقيود المذكور، والقرض نوع من المعاملات، على غير قياسها، لاحظها الشارع رفقًا بالمحاييج.
- وقال ابن القيم: القرض من باب الإرفاق والتبرع، لا من باب المعاوضات، ولهذا سماه النبي صلى الله عليه وسلم منيحة، لينتفع بما يستخلف منه، ثم يعيده إليه بعينه، إن أمكن، وإلا فنظيره أو مثله، وهو نوع من السلف، لارتفاق المقرض به، وإن كان المقرض ينتفع بالقرض، كما في مسألة السفنحة، ولهذا كرهها من كرهها، والصحيح أنها لا تكره، لأن المنفعة لا تخص المقرض، بل ينتفعان بها جميعًا.
- (٥) حكاه غير واحد، بل بالكتاب والسنة، لعموم ﴿وَأَقْرَضُوا اللَّهَ﴾، «من نفس عن مسلم كربة» الحديث، وغير ذلك.

(وهو مندوب)^(١) لقوله عليه السلام في حديث ابن مسعود
«ما من مسلم يقرض مسلماً قرضاً مرتين، إلا كان كصدقة مرة»^(٢)
وهو مباح للمقترض^(٣) وليس من المسألة المكروهة، لفعله عليه السلام
^(٤) (وما يصح بيعه) من نقد أو عرض (صح قرضه) مكيلاً كان أو
موزوناً، أو غيرهما^(٥).

-
- (١) أي والقرض مندوب إليه في حق المقرض، لما فيه من الأجر العظيم، قال الوزير وغيره: اتفقوا على أن القروض قربة ومثوبة.
- (٢) رواه ابن ماجه، وله عن أنس مرفوعاً «الصدقة بعشر أمثالها، والقرض بثمانية عشر» حتى قيل: إنه أفضل من الصدقة، إذ لا يقترض إلا محتاج، ففي هذه الأحاديث وغيرها من العمومات، ما يدل على فضيلة القرض، ولأن فيه تفرجاً، وقضاء لحاجة أخيه المسلم، وليس بواجب، قال أحمد: لا إثم على من سئل فلم يقرض، وذلك لأنه من المعروف، أشبه صدقة التطوع.
- (٣) وينبغي أن يعلم المقرض بحاله، ولا يغره من نفسه، ولا يستقرض إلا ما يقدر أن يوفيه، إلا الشيء اليسير الذي لا يتعذر مثله عادة، لئلا يضر بالمقرض، ولا لغيره ممن هو معروف بعدم الوفاء، لكونه تغريباً بمال المقرض، وإضراراً به.
- (٤) من أنه استسلف بكرة، وغير ذلك، ولو كان مكروهاً لكان أبعد الناس منه.
- (٥) مما يضبط بالذرع، أو العد، أو الوصف، أما قرض المكييل والموزون فقال الموفق وغيره: يجوز بغير خلاف. وقال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه على أن استقراض ما له مثل من المكييل، والموزون، والأطعمة جائز، ومذهب مالك، والشافعي، وغيرهما: يجوز قرض الخبز. وفي الاختيارات. يجوز قرضه،

لأنه عليه السلام استسلف بكرة^(١) (إلا بني آدم) فلا يصح قرضهم، لأنه لم ينقل، ولا هو من المرافق^(٢) ويفضي إلى أن يقترض جارية يطؤها ثم يردّها^(٣) ويشترط معرفة قدر القرض، ووصفه^(٤).

=

ورد مثله عددًا بلا وزن، من غير قصد الزيادة. وجوز الشيخ قرض المنافع، مثل أن يحدد معه يومًا، ويحدد معه الآخر يومًا، أو يسكنه داره، ليسكنه الآخر داره بدلها، ولو أقرضه في بلد ليستوفي منه في بلد آخر، جاز على الصحيح.

(١) وهو الفتى من الإبل، ويأتي أن الحديث متفق عليه، فدل على جواز قرض الحيوان، وهو مذهب الجمهور.

(٢) وقال أحمد: أكره قرضهم، قال الموفق: فيحتمل كراهية تنزيهه ويصح، لأنه مال يثبت في الذمة سلماً، فصح قرضه، كسائر الحيوان، قال: وعدم نقله ليس بحجة، فإن أكثر الحيوانات لم ينقل قرضها وهو جائز، قال: ويحتمل صحة قرض العبيد دون الإماء، وهو قول مالك، والشافعي، إلا أن يقرضهن من ذوي محارمهن.

(٣) هذا المذهب، واختاره القاضي، ورجح الموفق أن القرض عقد ناقل للملك، فاستوى فيه العبيد والإماء، كسائر العقود، وقولهم "ثم يردّها" ممنوع، فإننا إذا قلنا: الواجب رد القيمة. لم يملك المقترض رد الأمة، وإنما يرد قيمتها، وإن سلمنا ذلك، لكن متى قصد المقترض هذا، لم يحل له فعله، ولا يصح اقتراضه، كما لو اشترى أمة ليطأها ثم يردّها بالمقابلة، أو يعيب فيها، وإن وقع هذا بحكم الاتفاق، لم يمنع الصحة، كما لو وقع ذلك في البيع.

(٤) أي قدر القرض، بمقدر معروف، بمكيال معلوم، وذراع معلوم، وعدد معلوم، ووزن معلوم، فلا يصح قرض دنانير ونحوها عددًا، إن لم يعرف وزنها، إلا إن كانت يتعامل بها عددًا فيجوز، ويرد بدلها عددًا، ويشترط معرفة

=

وأن يكون المقرض ممن يصح تبرعه^(١) ويصح بلفظه، وبلفظ السلف^(٢) وكل ما أدى معناهما^(٣) وإن قال: ملكتك. ولا قرينة على رد بدل هبة^(٤) (ويملك) القرض (بقبضه) كالهبة، ويتم بالقبول^(٥) وله الشراء به من مقرضه^(٦) (فلا يلزم رد عينه) للزومه بالقبض^(٧).

وصفه، ليتمكن من رد بدله.

- (١) فلا يقرض نحو ولي يتيم من ماله، ولا مكاتب، وناظر وقف منه.
- (٢) أي ويصح القرض بلفظ القرض، وبلفظ السلف، لورود الشرع بهما، وبلفظ السلم.
- (٣) نحو: ملكتك هذا على أن ترد على بدله. أو: خذ هذا، انتفع به، ورد لي بدله. ونحوه، أو توجد قرينة، دالة على إرادته كأن سأله قرضاً فليس بهبة.
- (٤) لأنه صريح في الهبة، فيحكم أنه هبة، إذا ترافعا، وقد اتفقا على لفظ التملك، فإن اختلفا، فالقول قول الآخذ أنه هبة، لأن الظاهر معه، لأن التملك من غير عوض هبة.
- (٥) أي يتم عقد القرض بالقبول كالبيع، ويملك ويلزم بقبضه، سواء كان مكيلاً أو نحوه، أو معينا كثوب ونحوه، فلا يفهم من تمام العقد الملكية.
- (٦) أي وللمقترض الشراء بما اقترضه من المقرض بلا كراهة، لأنه ملكه، فكان له التصرف فيه بما شاء.
- (٧) أي فلا يلزم المقترض رد عين ما اقترضه، للزومه من جهته، وملكه له ملكاً تاماً بالقبض، ما لم يفلس القابض، ويجزر عليه، فله الرجوع به، كما يأتي في الحجر.

(بل يثبت بدله في ذمته) أي ذمة المقترض (حالا ولو أجله) المقرض^(١) لأنه عقد منع فيه من التفاضل، فمنع الأجل فيه كالصرف^(٢) قال الإمام: القرض حال، وينبغي أن يفى بوعدده^(٣) (فإن رده المقترض) أي رد القرض بعينه (لزم) المقرض (قبوله) إن كان مثليا^(٤) لأنه رده على صفة حقه، سواء تغير سعره أو لا^(٥).

-
- (١) أي فله طلبه كسائر الديون الحالة، والحال لا يتأجل بالتأجيل.
- (٢) قضية تشبيهه بالصرف عدم جواز التأجيل في القرض، وعنه: صحة تأجيله، ولزومه إلى أجله، وهو مذهب مالك، وصوبه في الإنصاف، وقال الشيخ: الدين الحال يتأجل بتأجيله، سواء كان الدين قرضاً أو غيره، لقوله «المسلمون عند شروطهم» وقال ابن القيم: هو الصحيح لأدلة كثيرة.
- (٣) لأن الوفاء بالوعد مستحب، واختار الشيخ لزومه إلى أجله، وفي الإنصاف: اختار الشيخ صحة تأجيله، ولزومه إلى أجله، سواء كان قرضاً أو غيره، وذكره وجهاً وهو الصواب، ومذهب مالك والليث، وذكره البخاري عن بعض السلف.
- (٤) مكيلا كان أو موزوناً بلا نزاع، وقال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه على أن من أسلف سلفاً مما يجوز أن يسلف، فرد عليه مثله، أن ذلك جائز، وأن للسلف أخذ ذلك، ولأن المكييل والموزون يضمن في الغصب والإتلاف بمثله، فكذا هنا.
- (٥) أي بزيادة أو نقص، فيلزمه أخذه كالسلم.

حيث لم يتعيب^(١) وإن كان متقومًا^(٢) لم يلزم المقرض قبوله^(٣) وله الطلب بالقيمة^(٤) (وإن كانت) الدراهم التي وقع القرض عليها (مكسرة^(٥) أو) كان القرض (فلوسًا، فمنع السلطان المعاملة بها) أي بالدراهم المكسرة أو الفلوس^(٦) (فله) أي للمقرض (القيمة وقت القرض)^(٧).

(١) أي القرض، كحنتة ابتلت، أو عفنت، فلا يلزمه قبولها، لأن عليه فيه ضررًا، لكونه دون حقه.

(٢) أي وإن كان القرض متقومًا، وهو ما عدا المكيل والموزون، مما لا مثل له، كالثياب، والحيوان، ونحوها، ورده المقترض، ولو لم يتغير سعره، ولم يتعيب.

(٣) إن أخذ مثله جاز، وإن شاء طالب بالقيمة، لأن الذي وجب له بالقرض قيمته، فلا يلزمه الاعتياض عنها.

(٤) لأنه لا مثل له، فضمن بقيمته، كما في الإتلاف والغصب، والوجه الثاني يجب رد مثله، لأن النبي صلى الله عليه وسلم استسلف من رجل بكرا فرد مثله، وجوز الشيخ وغيره رد المثل بتراضيهما، لأن الحق لا يعدوهما، ولأن ما ثبت في الذمة في السلم ثبت في القرض كالمثلي، ويعتبر مثل صفاته تقريبًا، فإن حقيقة المثل إنما توجد في المكيل والموزون، وتعتبر حين القرض، لأنها حينئذ تثبت في الذمة.

(٥) أي مثلاً، فيشمل الدراهم المقصودة وغيرها.

(٦) أو منع نائبه فكذلك، وسواء اتفق الناس على المعاملة بها أو لا.

(٧) وهو وقت ثبوتها في ذمته، لاختلاف القيم في الزمن اليسير، بكثرة الرغبة وقتلتها، قال أحمد: يقومها كم تساوي يوم أخذها، ثم يعطيه.

لأنه كالعيب، فلا يلزمه قبولها ^(١) وسواء كانت باقية أو استهلكها ^(٢) وتكون القيمة من غير جنس الدراهم ^(٣) وكذلك المغشوشة إذا حرمها السلطان ^(٤) (ويرد) المقترض (المثل) أي مثل ما اقترضه (في المثليات) ^(٥).

(١) أي لأن منع السلطان لها كالعيب، منع نفاقها، وأبطل ماليتها، فأشبهه كسرها، فلا يلزمه قبولها معيبة، وليس المراد عيب الشيء المعين، فإنه ليس هو المستحق، وإنما المراد عيب النوع، والأنواع لا يعقل عيبها إلا نقصان قيمتها، قال الشيخ: فإذا أقرضه طعامًا فنقصت قيمته، فهو نقص النوع، فلا يجبر على أخذه ناقصًا، فيرجع إلى القيمة، وهذا هو العدل، فإن المالكين إنما يتماثلان إذا استوت قيمتهما، وأما مع اختلاف القيمة فلا تماثل.

(٢) أي سواء كانت الدراهم المكسرة أو الفلوس باقية بعينها في ملك المقترض أو استهلكها، فلا يملك ردها، وإنما يملك القيمة، سواء نقصت قليلاً أو كثيراً.

(٣) كذهب إذا كان القرض دراهم، فإن كان دنانير فالقيمة تكون فضة، وكذا لو اقترض حليًا، لئلا يؤدي إلى الربا، ونص أحمد عليه كما يأتي.

(٤) له القيمة وقت القرض، وعلم منه أن الفلوس إن لم يجرمها السلطان وجب رد مثلها، غلت أو رخصت، واختار الشيخ القيمة وقت القرض فيما إذا كسدت مطلقًا.

(٥) أي ويجب على مقترض رد مثل قرض من فلوس، أو مكيل، أو موزون، لا صناعة صناعة فيه مباحة، يصح السلم فيه، قاله في المبدع: إجماعًا، ولأنه يضمن في الإتلاف ونحوه بمثله، فكذا هنا.

لأن المثل أقرب شبهًا من القيمة^(١) فيجب رد مثل فلوس غلت، أو رخصت، أو كسدت^(٢) (و) يرد (القيمة في غيرها) من المتقومات^(٣) وتكون القيمة في جوهر ونحوه يوم قبضه^(٤).

(١) أي مع أن المثل في المثليات أقرب شبهًا بالقرض من القيمة، فيتأكد وجوب رد المثل، لوجود حقيقة المثلية فيها.

(٢) "رخصت" بالضم ضد غلت، و"كسدت" بالفتح فلم تنفق، والمراد نقصت قيمتها، وهذا مع بقاء التعامل بها، وعدم تحريم السلطان لها، عند أكثر الأصحاب، لأن علو القيمة ونقصانها لا يسقط المثل عن ذمة المقترض، فلا يوجب المطالبة بالقيمة، واختار الشيخ وابن القيم: رد القيمة، كما لو حرمها السلطان، وحزم به الشيخ في شرح المحرر، فقال: إذا أقرضه طعامًا فنقصت قيمته، فهو نقص النوع، فلا يجبر على أخذه ناقصًا، فيرجع إلى القيمة، وهذا هو العدل. قال عبد الله بن الشيخ محمد: هو أقوى، فإذا رفع إلينا مثل ذلك، وسطنا بالصلح بحسب الإمكان، هيبة الجزم بذلك، وألحق الشيخ سائر الديون بالقرض وتابعه كثير من الأصحاب، وذكره الشيخ منصوص أحمد، وأنه سئل عن رجل له على آخر دراهم مكسرة أو فلوس، فسقطت المكسرة قال: يكون له بقيمتها من الذهب.

(٣) أي ويجب رد القيمة في غير المثليات المكيل والموزون من المتقومات، وهي ما لا يصح السلم فيه، لأنه لا مثل له، فضمن بقيمته، قال في الإنصاف: على الصحيح من المذهب، كما في الإتلاف ونحوه.

(٤) أي وتكون القيمة في جوهر ونحوه مما لا يضبط بالصفة يوم قبضه، سواء قبضه وقت الاستقراض، أو لم يقبضه إلا بعده، لأنها تختلف قيمتها في الزمن

وفيما يصح سلم فيه يوم قرضه ^(١) (فإن أعوز) أي تعذر (المثل فالقيمة إذا) أي وقت إعوازه ^(٢) لأنها حينئذ تثبت في الذمة ^(٣) (ويحرم) اشتراط (كل شرط جر نفعاً) ^(٤) كأن يسكنه داره، أو يقضيه خيراً منه ^(٥).

اليسير.

(١) لأنها حينئذ تثبت في الذمة، ويوم القرض هو يوم الطلب من المقرض، جزم بذلك الموفق وغيره، وهذا التفصيل على ما في المنتهى، وظاهر الإقناع عدم التفصيل، قال: فإن أعوز المثل فقيمه يوم إعوازه، وما سواه يوم قبضه.

(٢) وهو عدم وجوده، وعوز من باب تعب، عز فلم يوجد، وأعوزه كأعجزه، لفظاً ومعنى.

(٣) أي تثبت قيمة القرض يوم إعواز المثل في ذمة المقرض.

(٤) قال الموفق: كل قرض شرط فيه الزيادة فهو حرام بغير خلاف، وكذلك المواطأة عليها، وقال ابن المنذر: أجمعوا على أنه إذا شرط عليه زيادة فأخذها فهو ربا، واستفاضت الآثار عن السلف أن الهدية إذا كانت لأجل التنفيس ونحوه، أو منفعة في مقابلة دينه فهو محرم، لأنه إما نوع ربا أو رشوة، وكلاهما حرام بالنصوص المستفيضة، وإن كان لأجل عادة جارية قبل فلا بأس، والجمهور على أنه إذا أقرض لا ينتفع لأجله.

(٥) أي كأن يسكنه داره مجاناً أو رخيصاً، أو يقضيه خيراً مما أقرضه، مثل أن يقرضه مكسرة فيعطيه صحاحاً ونحوه، أو أن يقضيه ببلد آخر ولحملة مؤونة، وعنه: يجوز. اختاره الموفق، والشيخ، وعنه: يجوز على وجه المعروف. ويأتي «إذا أقرض أحدكم أخاه قرضاً، فأهدى إليه، أو حملة على الدابة فلا يركبها، ولا يقبله» وثبت

لأنه عقد إرفاق وقربة^(١) فإذا شرط فيه الزيادة أخرجته عن موضوعه^(٢) (وإن بدأ به) أي بما فيه نفع، كسكنى داره (بلا شرط) ولا مواطأة بعد الوفاء جاز، لا قبله^(٣) (أو أعطاه أجود) بلا شرط جاز^(٤).

عن عبد الله بن سلام: إذا كان لك على رجل حق، فأهدى إليك حمل تبن فلا تأخذه، فإنه ربا.

وقال ابن مسعود: كل قرض جر نفعاً فهو ربا، وثبت النهي عن سلف وبيع، وحكاه الوزير اتفاقاً، لئلا يجاييه في الثمن من أجل القرض، فكذا إذا أسكنه داره، أو أقرضه على أن يقضيه خيراً منه، أو يهدي له، أو يعمل له عملاً، ونحو ذلك، كان أبلغ في التحريم، وقال الشيخ: لو أقرض أكاره بذراً - كما يفعله الناس - فهو فاسد. وقال: إن أقرض فلاحه في شراء بقر أو بذر بلا شرط، حرم، وإن أمره ببذره وأنه في ذمته، كالمعتاد في فعل الناس ففاسد، له تسمية المثل، ولو تلف لم يضمنه لأنه أمانة.

(١) أي إلى الله تعالى، وطلب مثوبة، قال ابن عمر: سلف تسلفه تريد به وجه الله، فلك وجه الله، وسلف تريد به وجه صاحبك، فلك وجه صاحبك، وسلف لتأخذ به طيباً بجيبك، فذلك الربا.

(٢) وهو القرية بإرفاق المقترض ونفعه، إلى الربح على المقترض، فيدخل في باب المعاوضة، فلا يصير قرضاً، ولا معاوضة شرعية، لأن لها شروطاً معروفة.

(٣) أي لا قبل الوفاء، فإنه لا يجوز مطلقاً، بخلاف ما بعده، لأنه لم يجعله عوضاً في القرض، ولا وسيلة إليه، فكما لو لم يكن قرض.

(٤) كما لو أعطاه صحاحاً عن مكسرة، أو أعطاه نقداً أجود مما اقترض، أورد نوعاً خيراً مما أخذ، قال الموفق: تجوز الزيادة في القدر والصفة، يعني بلا

لأنه صلى الله عليه وسلم استسلف بكرة فرد خيراً منه ^(١) وقال
«خيركم أحسنكم قضاءً» متفق عليه ^(٢) (أو) أعطاه (هدية بعد
الوفاء جاز) ^(٣) لأنه لم يجعل تلك الزيادة عوضاً في القرض، ولا وسيلة
إليه ^(٤).

شرط، ولا مواطأة.

(١) وذلك أنه استقرض من رجل بكرة، ولما قدمت عليه إبل الصدقة أمر أبا رافع أن يعطي الرجل بكرة، فقال: لا أجد إلا خياراً ربيعاً، فقال «أعطه إياه» أي أعطه الخيار الرباعي بدل البكرة، وهو الفتي من الإبل، بمنزلة الغلام من الذكور، والرباعي هو ما استكمل ست سنين، ودخل في السابعة، فهو خير من البكرة، وللتزمذي وصححه: فأعطى سنا خيراً من سنه. فدل على جواز الزيادة على مقدار القرض من المستقرض، حيواناً كان أو غيره، وفي الصحيحين عن جابر: كان لي عليه دين، فقضاني وزادني. وسواء كانت الزيادة في القدر أو الصفة.

(٢) فدل على استحبابه، وأن ذلك من مكارم الأخلاق المحمودة عرفاً وشرعاً، ولا يدخل في القرض الذي يجر نفعاً، لأنه لم يكن مشروطاً من المقرض، ولا متواطأً عليه، وإنما ذلك تبرع من المستقرض.

(٣) أي بلا شرط، ولا مواطأة.

(٤) فجاز أخذ تلك الزيادة أو الهدية، لما تقدم، وكذا إن علمت زيادته لشهرة سخائه، لفعل النبي صلى الله عليه وسلم.

(وإن تبرع) المقترض (لمقرضه قبل وفائه بشيء لم تجر عاداته به) قبل القرض (لم يجز^(١) إلا أن ينوي) المقرض (مكافأته) على ذلك الشيء^(٢) (أو احتسابه من دينه) فيجوز له قبوله^(٣) لحديث أنس مرفوعاً قال «إذا أقرض أحدكم قرضاً، فأهدى إليه، أو حملة على الدابة، فلا يركبها، ولا يقبله، إلا أن يكون جرى بينه وبينه قبل ذلك» رواه ابن ماجه، وفي سنده جهالة^(٤).

(١) وهو مذهب مالك، وأبي حنيفة، وجمهور السلف، لأنه إذا أقرض لا ينتفع به، فيجر نفعاً محظوراً، فإنه لم يتبرع له إلا من أجل القرض، وإن لم يتواطأ عليه، وإنما وسيلته أنه قد أقرضه، فلم يجز، ما لم تكن جرت العادة بينهما بذلك قبل القرض، فيجوز لما يأتي.

(٢) بأن يفعل معه مثل ما فعل، مما فيه نفع، فيجوز له قبوله، نص عليه.

(٣) أي قبول ما تبرع به المقترض للمقرض من هدية ونحوها قبل الوفاء، فلو استضافه حسب له ما أكل عنده، أو كافأه عليه، إن لم تكن جرت العادة بينهما به قبل القرض، وأما في الدعوات فكغيره ممن لا دين له.

(٤) والحديث وإن كان في إسناده متكلم فيه، فله شواهد كثيرة، منها ما في صحيح البخاري، عن عبد الله بن سلام نحوه موقوفاً، وله حكم الرفع، وورد غيره من الآثار والأصول الشرعية ما يعضد ذلك، فلا يجوز لمقرض قبول هدية، ولا غيرها من المنافع، للنهي عن ذلك، لئلا يتخذ ذريعة إلى تأخير الدين لأخذ هدية عليه، أو أي منفعة، فيكون ربا، لأنه يعود إليه ماله، مع أخذ الفضل الذي استفاده.

(وإن أقرضه أثماناً، فطالبه بها ببلد آخر ^(١) لزمته) الأثمان أي مثلها ^(٢) لأنه أمكنه قضاء الحق من غير ضرر فلزمه ^(٣) ولأن القيمة لا تختلف، فانتهى الضرر ^(٤) (و) يجب (فيما لحمله مؤونة قيمته) ببلد القرض ^(٥) لأنه المكان الذي يجب التسليم فيه ^(٦) ولا يلزمه المثل في البلد الآخر، لأنه لا يلزمه حمله إليه ^(٧).

-
- (١) أي غير بلد القرض، ومثل ذلك ثمن في ذمته ونحوه.
- (٢) أي لزم المستقرض دفع تلك الأثمان لا عينها، ما لم يكن لحملها مؤونة، ومثل الأثمان ما لا مؤونة لحمله، لأن تسليمه إليه في بلده وغيره سواء.
- (٣) أي لزم المقترض قضاء الحق الذي عليه، وهو بدل القرض، أو ثمن ما في ذمته ونحوه، لأنه ليس لحمل ذلك مؤونة في الغالب.
- (٤) لاتفاق القيمة في البلدين، فلزمه قضاء ما عليه، حيث لا ضرر في حمله، ولا زيادة قيمته.
- (٥) أي ويجب على مستقرض ما لحمله مؤونة - كحديد، وقطن، وبر - قيمته يدفعها لمقرض ببلد الطلب، لأنه لما تعذر المثل تعينت القيمة، لكن ببلد القرض.
- (٦) أي لأن بلد القرض هو المكان الذي يجب تسليم بدل القرض فيه، فاعتبرت القيمة فيه.
- (٧) فصار كالمتعذر، وإن كانت قيمة القرض في البلدين سواء لزمه أداء المثل في المثليات، لأنه أمكنه بلا ضرر عليه في أدائه، وكذا إن كانت قيمته في بلد القرض أكثر من قيمته في بلد المطالبة.

(إن لم تكن) قيمته (ببيلد القرض أنقص)^(١) صوابه: أكثر^(٢).
 فإن كانت القيمة ببيلد القرض أكثر، لزم مثل المثلي، لعدم الضرر إذًا^(٣) ولا يجبر رب الدين على أخذ قرضه ببيلد آخر^(٤).

(١) أي من قيمته في بلد الطلب، فيلزمه أدائه بها، لإمكانه من غير ضرر، وعلم منه أنه لو طالبه بقيمته في بلد المطالبة وكانت قيمته ببيلد القرض أكثر لم تلزمه، لأنه لا يلزمه حمله إليها.

(٢) لا ريب أنه سهو من الشارح رحمه الله، فإن الصواب: أنقص. كما ذكر الماتن.

(٣) بل لو كان كما ذكر لما كان هناك فائدة، لأنه يصير إذا كانت القيمة في بلد القرض أنقص لم تجب القيمة في بلد الطلب، والأمر بالعكس كما عرفت، قال عثمان: البديل المطلوب بغير بلد القرض إما أن يكون لحمله مؤونة أو لا، وعلى كلا التقديرين إما أن تكون قيمة البديل ببيلد القرض أزيد أو أنقص أو مساوية لقيمته ببيلد الطلب، فهذه ست صور، يلزم بذل البديل ببيلد الطلب في خمس صور منها، وهي ما إذا لم يكن لحمل البديل مؤونة بصوره الثلاث، أو كانت له مؤونة تمكن قيمته ببيلد نحو القرض أزيد، أو مساوية، ويلزم بذل قيمة البديل ببيلد الطلب في صورة واحدة، وهي ما إذا كان لحمله مؤونة، وقيمته ببيلد نحو القرض أنقص، فتلزم قيمته ببيلد نحو القرض، حتى مع وجود المثل ببيلد الطلب.

(٤) يعني إذا كان لحمله مؤونة، أو البلد والطريق غير آمن، وكذا ثمن وأجرة وغيرهما، ولو تضرر المقترض، لأن الضرر لا يزال بالضرر، قال الشيخ: يجب على المقترض أن يوفي المقترض في بلد القرض، ولا يكلفه مؤونة السفر والحمل.

إلا فيما لا مؤونة لحمله ^(١) مع أمن البلد والطريق ^(٢) وإذا قال:
 اقترض لي مائة، ولك عشرة. صح، لأنها في مقابلة ما بذله من جاهه
^(٣) ولو قال: اضمني فيها ولك ذلك. لم يجز ^(٤).

(١) كأثمان، فيلزم المقرض ونحوه قبوله.

(٢) فيلزمه قبوله لانتفاء الضرر، قال أحمد: وإذا اقترض دراهم ثم اشترى منه بها،
 فخرجت زيوفاً، فالبيع صحيح، وله على المشتري بدل ما أقرضه بصفته زيوفاً.

(٣) فقط، وتقدم أنه لا ينبغي أن يقترض لغير معروف بالوفاء.

(٤) لأنه ضامن، فيلزمه الدين، وإذا أداه وجب له على المضمون عنه، فصار كالقرض،
 فإذا أخذ عوضاً، صار القرض جارا لمنفعة فلم يجز، فالفرق بينهما أنه في الضمان
 يكون كقرض جر نفعاً، بخلاف الاقتراض له، ومنعه بعضهم.

باب الرهن (١)

هو لغة: الثبوت والدوام (٢) يقال: ماء رهن. أي راكد (٣)
ونعمة رهنه أي دائمة (٤) وشرعاً: توثقة دين بعين (٥) يمكن استيفاؤه
منها أو من ثمنها (٦).

(١) أي هذا باب يذكر فيه الرهن وأحكامه وما يتعلق به.

(٢) والاحتباس، وفي القاموس، ما وضع عندك لينوب مناب ما أخذ منك، ورهنه الشيء، وأرهنه: جعله رهناً، وارهنه منه أخذه، وكل ما احتبس به شيء فرهينه ومرهنه.

(٣) أي لا يجري.

(٤) أي لا تزول، وهو المراد هنا، من قولهم: رهن الشيء. إذا ثبت ودام، ومنه ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾ أي محبوسة، والدائم والمحبوس هو الثابت، أو هو الحبس في مكان لا يزول منه.

(٥) أي جعل عين مالية وثيقة بدين، ووثقت بالشيء، اعتمدت عليه، فالمرهن معتمد على الاستيفاء من الرهن عند التعذر، وظاهره عدم صحة رهن الدين، وعنه: يجوز عند من عليه الحق له، قال في الإنصاف: الأولى الجواز، وهو قول كثير من الأصحاب وغيرهم وتقدم. وقال الزركشي: توثقة دين بعين، أو بدين على قول.

(٦) أي يمكن استيفاء الدين، أو استيفاء بعضه منها، إن كانت من جنس الدين أو استيفاؤه أو بعضه من ثمنها، إن كانت من غير جنس الدين، وقوله: يمكن استيفاؤه. أخرج أم الولد ونحوها مما لا يصح بيعه.

وهو جائز بالإجماع^(١) ولا يصح بدون إيجاب وقبول، أو ما يدل عليهما^(٢) ويعتبر معرفة قدره وجنسه وصفته^(٣) وكون راهن جائز التصرف، مالكا للمرهون، أو مأذونا له فيه^(٤)

(١) بل بالكتاب والسنة وبالإجماع، قال تعالى ﴿فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ وتوفي صلى الله عليه وسلم ودرعه مرهونة، وأجمعوا على جوازه في السفر، والجمهور على جوازه في الحضرة، وحكي اتفاقاً، مع وجود كتاب فإن الكل في الآية خرج مخرج الأعم الأغلب، لا على سبيل الشرط، للسنة المستفيضة في ذلك، وليس بواجب إجماعاً، لأنه وثيقة بالدين، فلم يجب كالضمان، وإنما جاز حفظاً للأموال وسلامة من التنازع.

(٢) أي ولا يصح الرهن بدون إيجاب، كرهنتك هذا الشيء. وقبول كقبلت هذا الشيء، أو ارتهنته، أو ما يدل على الإيجاب، والقبول كمعاطاة، وأركانه أربعة: الصيغة، والمرهون، والمرهون به، والمتعاقدان.

(٣) أي ويشترط للرهن ستة شروط، أحدها معرفة قدر الرهن، ومعرفة جنسه وصفته، لأنه عقد على مال، فاشترط العلم به، وجعل وثيقة بحق، ولا يحصل التوثيق بدون معرفته.

(٤) أي ويعتبر كون راهن جائز التصرف بلا نزاع، لأنه نوع تصرف في المال فلم يصح يصح بدونه، قال ابن رشد: لا خلاف أن من صفة الراهن، أن يكون غير محجور عليه من أهل السداد، وكل من صح أن يكون راهنًا صح أن يكون مرهونًا. اهـ. وذلك بأن يكون مالكا للمرهون ولو لمنافعه، ومقتضاه: أن المرهون لا يطلق عليه اسم الرهن، ونص الآية ﴿فَرِهَانٌ﴾ وهو جمع رهن بمعنى مرهون، والمرهون كل عين معلومة جعلت وثيقة في حق، ويجوز أن يرهن مال نفسه على دين غيره، ولو بغير رضاه كإعارته شيئاً للمرتهن، صرح به الشيخ، وأن يكون المرهون مأذوناً له فيه، كأن

و(يصح) الرهن (في كل عين يجوز بيعها)^(١) لأن القصد منه الاستيثاق بالدين، ليتوصل إلى استيفائه من ثمن الرهن^(٢) عند تعذره من الراهن^(٣) وهذا متحقق في كل عين يجوز بيعها^(٤).

استعار أو استأجر ما يصح رهنه ليرهنه، ولو لم يبين قدر الدين، لكنه ينبغي أن يبين له ذلك، والمرتهن والجنس الذي يرهنه به ومدته، فإن شرط له شيئاً فخالفه لم يصح، حكاه ابن المنذر إجماعاً، إلا إذا أذن في رهنه بقدر فزاد عليه، فيصح في المأذون فيه.

(١) من غير استثناء، وأخرجت العين المنافع، فإنه لا يصح رهنها مع صحة بيعها، ولو كانت العين نقداً أو مؤجراً أو جعلاً، ويسقط ضمان العارية لانتقالها للأمانة، وإن لم يستعملها المرتهن، فإذا استعملها صارت مضمونة عليه.

(٢) أي المرهون، وكثيراً ما يطلق الرهن ويراد به المرهون، من إطلاق المصدر على اسم المفعول.

(٣) أي عند تعذر استيفاء الدين، من الغريم الراهن للعين، ودين الآدمي واجب قضاؤه على الفور عند المطالبة وإلا فقييل: لا. وقال ابن رجب إن لم يكن عين وقتاً للوفاء، فأما إن عين وقتاً للوفاء كيوم كذا، فلا ينبغي أن يجوز تأخيرها، لأن تعيين الوفاء فيه كالمطالبة. اهـ. وإذا لم يكن يعلم به فيجب إعلامه، وفيه وجه: يجب على الفور من غير مطالبة. وذكره القاضي والموفق محل وفاق.

(٤) أي الاستيثاق الموصل للدين، متحقق في كل عين مرهونة يجوز بيعها، سواء كانت مما يبقى إلى حلول الأجل أولاً، كالبطيخ، ويباع ويكون ثمنه رهنًا مكانه، لأن حفظه متعين في بيعه، فيحمل عليه مطلق العقد.

(حتى المكاتب)^(١) لأنه يجوز بيعه، ويمكن من الكسب^(٢) وما يؤديه من النجوم رهن معه^(٣) وإن عجز ثبت الرهن فيه وفي كسبه^(٤) وإن عتق بقي ما أداه رهنًا^(٥) ولا يصح شرط منعه من التصرف^(٦) والمعلق عتقه بصفة إن كانت توجد قبل حلول الدين لم يصح رهنه^(٧).

-
- (١) أي يجوز رهنه، وهو مذهب مالك، وقال الشارح: إذا قلنا استدامة القبض شرط في الرهن لم يصح، والصحيح أنه شرط، فلا يصح رهنه، وهذا مذهب الشافعي، لأن استدامة القبض غير ممكنة في حق المكاتب، لمنافاتها مقتضى الكتابة.
- (٢) أي فيمكن إيفاء الدين من ثمنه أو كسبه "ويمكن" بالبناء للمفعول، أي يمكن المكاتب من الكسب، لأنه ملكه بالكتابة، وهي سابقة، وكما كان قبل أن يرهن.
- (٣) لأنه كنمائه، وكما لو كسب القن ثم مات.
- (٤) أي وإن عجز عن أداء ما بقي من الكتابة، وثبت الرق، ثبت الرهن فيه، وفي كسبه بالدين.
- (٥) كقن مات بعد كسبه، سواء عتق بأداء أو إعتاق.
- (٦) أي ولا يصح إذا رهن المكاتب منعه من التصرف، حتى لا يعتق، لمخالفته مقتضى عقد الكتابة.
- (٧) لكونه لا يمكن بيعه عند حلول الحق، ولا استيفاء الدين من ثمنه، مثاله: هو حر إذا دخل رمضان. وحلول الدين بعد ظهوره.

وإلا صح^(١) ويصح الرهن (مع الحق)^(٢) بأن يقول: بعتك هذا بعشرة إلى شهر، ترهنني بما عبدك هذا؛ فيقول: اشتريته منك ورهنته^(٣) لأن الحاجة داعية إلى جوازه إذا^(٤) (و) يصح (بعده) أي بعد الحق بالإجماع^(٥) ولا يجوز قبله، لأنه وثيقة بحق، فلم يجز قبل ثبوته^(٦).

- (١) أي وإن لم تكن توجد قبل حلول الدين، صح الرهن، لإمكان بيعه، فإن كانت تحتمل الأمرين، كقدوم زيد، صح رهنه كالمدير عتقه، وإن حصلت قبل، فيمكن أن يبقى حتى يستوفي الدين من ثمنه، وهذا مذهب أبي حنيفة.
- (٢) أي في صلب العقد، وهذا مذهب مالك وأبي حنيفة والشافعي، وجمهور العلماء.
- (٣) ونحو ذلك، فيصح الرهن.
- (٤) بل إلى ثبوته، فإنه لو لم يعقده مع ثبوت الحق، ويشترطه فيه، لم يتمكن من إلزام إلزام المشتري عقده، وكانت الخيرة إلى المشتري، والغالب أنه لا يبذله، فتفوت الوثيقة بالحق.
- (٥) حكاه غير واحد، لقوله ﴿فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ بعد قوله ﴿وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا﴾ فجعله فجعله بدلاً عن الكتابة، فيكون في محلها، ومحلها بعد وجوب الحق، وفي الآية أيضًا ما يدل على ذلك، ولأنه دين ثابت، تدعو الحاجة إلى الوثيقة به، فجاز أخذها به كالضمان.
- (٦) أي قبل ثبوت الحق كالشهادة نص عليه، وهو مذهب الشافعي.

ولأنه تابع للحق فلا يسبقه^(١) ويعتبر أن يكون (بدين ثابت)^(٢) أو مآله إليه^(٣) حتى على عين مضمونة كعارية^(٤) ومقبوض ومقبوض بعقد فاسد^(٥) ونفع إجارة في ذمة^(٦) لا على دين كتابة^(٧).

(١) أي لا يسبق الحق، كالثمن لا يتقدم البيع، واختار أبو الخطاب: يصح، وهو مذهب أبي حنيفة، ومالك، فإذا قال: رهنتك هذا الشيء بعشرة تقرضينها غدا. وسلمه إليه، ثم أقرضه الدراهم، لزم الرهن، لأنه وثيقة بالحق، فجاء عقدها قبل وجوبه كالضمان.

(٢) أي ويعتبر الرهن أن يكون بدين ثابت، كقرض بقيمة متلف.

(٣) أي إلى الثبوت، كثمن في مدة خيار، وأجرة دار.

(٤) أي حتى إنه يصح الرهن على عين مضمونة كعارية، وإن لم تكن ديناً، لمشابقتها له من حيث أنه إذا تعذر أدائها استوفى له من ثمن الرهن، قال القاضي: هذا قياس المذهب. قال في تصحيح الفروع: وهو أولى.

(٥) وهو ما احتل فيه شرط من شروط البيع، ويصح أخذ الرهن على المقبوض بسوم، بسوم، لأن مقصود الرهن الوثيقة بالحق، وهذا حاصل، فإن الرهن بما يحمل الراهن على أدائها، وإن تعذر أدائها استوفى بدلها من ثمن الرهن، فأشبهت ما في الذمة.

(٦) أي ويصح أخذ الرهن على نفع إجارة في الذمة، كمن استؤجر لخياطة ثوب، أو بناء دار ونحو ذلك، فإنه إذا لم يعمله الأجير يبيع الرهن واستؤجر منه من يعمله.

(٧) استثناء مما يصح رهنه، لعدم ثبوته، لأن للمكاتب أن يعجز نفسه أو يعجز فلا يصح أخذ الرهن عليه، صححه في تصحيح المحرر والفروع.

أو دية على عاقلة قبل الحلول^(١) ولا بعهدة مبيع^(٢) وثن وأجرة معينين^(٣) ونفع نحو دار معينة^(٤) (ويلزم) الرهن بالقبض (في (في حق الراهن فقط)^(٥) لأن الحظ فيه لغيره، فلزم من جهته، كالضمان في حق الضامن^(٦) (ويصح رهن المشاع)^(٧).

-
- (١) لعدم ثبوته، لأنه لو تموت العاقلة أو يصيبها جنون ونحو ذلك قبل الحلول، لم يلزمها شيء، وبعد الحلول يصح لوجوبه إذاً.
- (٢) أي تبعة مبيع، لأن البائع إذا وثق على عهدة المبيع فكأنه ما قبض الثمن، ولا ارتفق به، وليس له حد ينتهي إليه، فيعم ضرره بمنع البائع التصرف فيه.
- (٣) لكونهما غير ثابتين في الذمة.
- (٤) وكعبد معين زمنًا معينًا، ودابة معينة، لحمل شيء معين، إلى مكان معلوم، لأن الذمة لم يتعلق بها حق واجب في هذه الصور ونحوها، ولا يؤول إلى الوجوب، لأن الحق في أعيان هذه الأشياء، وينفسخ عقد الإجارة عليها بتلفها.
- (٥) وهذا مذهب مالك والشافعي.
- (٦) أي من أنه يلزم في حق الضامن فقط، لأن الحظ فيه لغيره، فكذا الرهن لا يلزم إلا إلا في حق الراهن، بخلاف المرتهن، فإن الحظ فيه له وحده، فكان له فسخه كالمضمون له، ولا لزوم في حقهما بحال.
- (٧) من الشريك ومن الأجنبي، ولو بعض نصيبه منه، أو من عين في مشاع، كأن يكون له نصف دار، فيرهن نصيبه من بيت منها بعينه لشريكه أو غيره.

لأنه يجوز بيعه في محل الحق^(١) ثم إن رضي الشريك والمرتهن بكونه في يد أحدهما أو غيرهما جاز^(٢) وإن اختلفا جعله حاكم بيد أمين أمانة أو بأجرة^(٣) (ويجوز رهن المبيع) قبل قبضه^(٤) (غير المكيل المكيل والموزون) والمذروع والمعدود^(٥).

(١) أي زمن حلوله: يجوز أن يباع ذلك الجزء، ويوفى منه الدين، فصح رهنه، أشبه المفرز، وهذا مذهب الجمهور، وقال أصحاب الرأي: إلا لشريكه أو هما لواحد، وتظهر صحة قول الجمهور بإمكان استيفاء الدين من ثمته، عند تعذره من غيره، لأن المشاع قابل لذلك.

(٢) لأن الحق لا يعدوهما، والعبارة فيها إجمال، وعبارة الإقناع وشرحه: ثم إن كان المرهون بعضه مما لا ينقل - كالعقار - خلى الراهن بينه وبينه، وإن لم يحضر الشريك ولم يأذن، إذ ليس في التخلية تعد على حصة الشريك، وإن كان المرهون بعضه مما ينقل، كالثياب، كالثياب، فرضي الشريك والمرتهن بكونه في يد أحدهما أو غيرهما جاز.

(٣) لأن المالك لا يلزمه تسليم ما لم يرهنه، والمرتهن لا يلزمه ترك الرهن عند المالك، فقام الحاكم مقامهما في حفظه لهما، ويجعله بيد أمين، ولو بأجرة عليهما، لأن أحدهما ليس أولى به من الآخر، ولا يمكن جمعهما فيه فتعين ذلك.

(٤) لأنه يجوز بيعه قبل قبضه، يعني على القول به، فصح رهنه، كما بعد القبض.

(٥) وكذا ما بيع بصفة أو رؤية متقدمة قبل قبضه، واستثناؤه لعدم جواز بيعه قبل قبضه، واختار الشيخ جواز رهن المكيل والموزون ونحوهما قبل قبضهما، وحكاه القاضي وابن عقيل عن الأصحاب.

(على ثمنه وغيره)^(١) عند بائعه وغيره، لأنه يصح بيعه^(٢) بخلاف المكيل ونحوه^(٣) فإنه لا يصح بيعه قبل قبضه، فكذلك رهنه^(٤) (وما لا يجوز بيعه) كالوقف وأم الولد (لا يصح رهنه)^(٥) لعدم حصول مقصود الرهن منه^(٦) (إلا الثمرة والزرع الأخضر قبل بدو صلاحهما بدون شرط القطع)

-
- (١) أي وغير ثمنه قولاً واحداً، وعلى ثمنه نص عليه، لأن ثمنه في الذمة دين، والمبيع ملك للمشتري، فجاز رهنه كغيره من الديون.
- (٢) أي يصح رهن المبيع عند بائعه وغير بائعه، لأنه يصح بيعه قبل قبضه، وما صح بيعه قبل قبضه صح رهنه.
- (٣) أي من معدود ومذروع، ومبيع بصفة أو رؤية متقدمة، ونحو ذلك.
- (٤) سواء كان على ثمنه أو غيره، أو دين آخر، وسواء رهنه من البائع أو شخص آخر، واختار القاضي والشيخ الجواز، وقال في الرعاية: في أصح الوجهين، لأن قبضه مستحق، فيمكن المشتري أن يقبضه ثم يقبضه، وإنما لم يجز بيعه لأنه يفضي إلى ربح ما لم يضمن.
- (٥) وكالحر والآبق والكلب والمجهول ونحو ذلك، وكالعين المرهونة، لا يصح رهنه.
- (٦) أي باستيفاء الدين من ثمنه عند التعذر، وما لا يجوز بيعه لا يمكن فيه ذلك، ولا يجوز رهن العبد المسلم لكافر إلا عند بعضهم، بشرط كونه في يد مسلم، ككتب حديث وتفسير، اختاره الموفق والشيخ وغيرهما، ولا يصح رهن المصحف، لأنه وسيلة إلى بيعه، هذا المذهب، وعنه يصح وفاقاً.

فيصح رهنهما ^(١) مع أنه لا يصح بيعهما بدونه ^(٢) لأن النهي عن البيع لعدم الأمن من العاهة ^(٣) ولهذا أمر بوضع الحوائج ^(٤) وبتقدير تلفهما لا يفوت حق المرتهن من الدين ^(٥) لتعلقه بذمة الراهن ^(٦) ويصح رهن الجارية دون ولدها ^(٧) وعكسه، وياعان ^(٨).

(٨)

(١) أي الثمرة والزرع قبل بدو الصلاح، استثناء من قوله: وما لا يجوز بيعه، الخ. فمتى حل الحق بيعاً بشرط القطع في الحال، وإن اختار المرتهن تأخير بيعهما فله ذلك.

(٢) أي بدون شرط القطع في الحال.

(٣) كما تقدم في قوله: ويأمن العاهة. ولأن الغرر يقل فيه، لاختصاصه بالوثيقة.

(٤) وقال «بم تأخذ مال أخيك بغير حق؟» وهذا مفقود هنا.

(٥) إذ مقصوده إمكان استيفاء الدين، وهو ممكن هنا.

(٦) وتمكنه من عودته إلى حقه فيها، وإن شرط قطعها عند خوف اختلاطها بغيرها جاز، وإن اختلطت لم ييطل، لا إن رهنها إلى محل تحدث فيه أخرى لا تتميز، لأنه مجهول.

(٧) أو أخيها ونحوه، وكذا رهن الأب دون ولده، وهذا أيضاً استثناء من قوله: وما لا يجوز بيعه لا يصح رهنه.

(٨) أي ويصح عكس ذلك، بأن يرهن ولدها دونها، ويرهن الولد دون أبيه ونحوه، لأن النهي عن بيع ذلك، إنما هو لأجل التفريق بين ذي الرحم المحرم، وذلك مفقود هنا، فإذا استحق بيع الرهن يباعان الجارية وولدها، والأب

ويختص المرتهن بما قابل الرهن من الثمن^(١) (ولا يلزم الرهن) في حق الراهن (إلا بالقبض)^(٢).

وولده ونحوه، والأخوان ونحوهما، إذا حل الحق ولم يحصل وفاء.

(١) ويوفي دينه منه، والباقي من ثمن المرهون للراهن، وإن لم يف بالدين، فما بقي مرسل في ذمة الراهن، وإذا كانت الجارية هي المرهونة مثلاً، وكانت قيمتها مائة مع كونها ذات ولد، وقيمة الولد خمسين، فحصتها ثلث الثمن، وصحح جمع أنها تقوم مع ولدها لتحريم التفريق.

(٢) قال الشيخ محمد بن عبد الوهاب: الراجح - الذي عليه كثير من العلماء أو أكثرهم - أن الرهن لا يلزم إلا بالقبض، وقبض كل شيء هو المتعارف، وقبض الدار والعقار: هو تسلّم المرتهن له، ورفع يد الراهن عنه، هذا هو القبض بالإجماع. قال: فإذا أراد صاحبها أن يأكل أموال الناس بالباطل، ويخون في أمانته لمسألة اختلف فيها، فالرجوع إلى الفتوى بقول الجمهور، وكان أفتى بالقول الثاني لضرورة، فإن رجعنا إلى كتاب الله وسنة رسوله في إيجاب العدل، وتحريم الخيانة، فهذا هو الأقرب قطعاً، وإن رجعنا إلى كلام غالب العلماء فهم لا يلزمون ذلك إلا برفع يد الراهن، وكونه في يد المرتهن.

وقال حفيده الشيخ عبد الرحمن: وهذا الذي أشار إليه من الخروج عن العدل رأيناه عياناً، وسببه الإفتاء بخلاف قول الجمهور في هذه المسألة، وذلك أن الشيخ أبا بطين وغيره قالوا: الذي حملنا على عدم اشتراط القبض قلة ما في أيدي الناس، واضطرارهم إلى ذلك، إذ لا يمكن صاحب العقار أن يرفع يده عن عقاره، لأن معيشته فيه. وقال سليمان بن عبد الله: إذ لو قيل لمرتهن الدور والعييد، والزروع والثمار والدواب: اقبضها. ما أراد ذلك، وكان عليه من المشقة ما لا يخفى، ولو قيل للراهن: قبضها. لم يستطع لأنه إنما يستدين فيما رهنه، فلا تمتنع الفتيا

كقبض المبيع^(١) لقوله تعالى ﴿فَرَهَبَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾^(٢) ولا فرق بين المكيل وغيره^(٣) وسواء كان القبض من المرتهن أو من اتفقا عليه^(٤) والرهن قبل القبض صحيح، وليس بلازم^(٥) فللراهن فسخه، والتصرف فيه^(٦).

باللزوم، لأنها من طرق الترجيح، فالله أعلم.

- (١) هذا تمثيل للقبض، لا تشبيه، لأن البيع يلزم إذا لم يكن ثم خيار، وإن لم يقبض المبيع، ويكون تشبيهاً على القول الثاني بلزوم الرهن بالقبض كالبيع.
- (٢) أي فارتحنوا ممن تدينونه رهونا مقبوضة، لتكون وثيقة لكم بأموالكم، قال ابن رشد: اتفقوا في الجملة على أن القبض شرط في الرهن، للآية، ولأنه عقد إرفاق، يفتقر إلى القبول، فافتقر إلى القبض، كالقرض.
- (٣) من أن القبض شرط في لزومه، وصفة قبضه كقبض مبيع.
- (٤) أي وسواء القبض للرهن، من المرتهن نفسه بإذن راهن، فإنهم اتفقوا على أن من شرطه: أن يكون إقراره في يد مرتهن من قبل راهن. أو كان القبض ممن اتفق الراهن والمرتهن على أن يكون الرهن بيده، فيلزم الرهن بذلك القبض، في حق راهن دون مرتهن.
- (٥) لعدم وجود شرط اللزوم، وهو القبض عند الجمهور. ويعتبر في القبض إذن ولي أمر، لمن جن ونحوه.
- (٦) أي فللراهن قبل الإقباض، الرجوع في الرهن، ولو كان الراهن أذن في القبض، لعدم لزوم الرهن، وله التصرف في الرهن بما شاء لعدم لزومه، مكيلاً كان أو غيره، وإن امتنع من إقباضه لم يجبر.

فإن تصرف فيه بنحو بيع أو عتق بطل^(١) أو بنحو إجارة، أو تدبير لا يبطل^(٢) لأنه لا يمنع من البيع^(٣) (واستدامته) أي القبض (شرط) في لزوم للآية، وكالاتداء^(٤).

(١) أي فإن تصرف الراهن في الرهن قبل إقباضه، بنحو بيع، من أي عقد كان يخرج به عن ملكه، بطل الرهن. أو تصرف فيه بعتق بطل الرهن، وكذا لو رهنه ثانيًا، بطل الرهن الأول، سواء أقبض الثاني أو لا، لخروجه عن إمكان استيفاء الدين من ثمنه، ثم البائع مخير، بين إمضاء البيع بلا رهن، أو الفسخ.

(٢) أي وإن تصرف الراهن في الرهن، تصرفًا لا يخرج عن ملكه، بنحو إجارة قبل إقباضه، لم يبطل الرهن، أو بنحو تدبير وكتابة وتزويج الأمة قبل القبض، لا يبطل الرهن بذلك.

(٣) أي فلم تمتنع صحة الرهن، ولأنه لا يمنع ابتداء الرهن، فلا يقطع استدامته.

(٤) أي استدامة قبض رهن من مرتهن، أو من اتفقا عليه، شرط لبقاء لزوم عقده، لقوله ﴿فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ وكابتداء لزومه بالقبض، فإن الأولى بمن يشترط القبض في لزومه أن يشترط الاستدامة، وهو المذهب، وقول أبي حنيفة ومالك، وذلك لأن الرهن يراد للوثيقة، ليتمكن من بيعه، واستيفاء دينه، فإذا لم يكن في يده زال ذلك.

قال الشيخ عبد الرحمن بن حسن رحمه الله: مثل هذه رهون - يعني العقارات والثمار والمواشي - لا تقبض أو لا يستدسم الراهن قبضها، كما هو الواقع في هذه الأقطار، فعلى القول الصحيح: لا يقع على الراهن إضرار لزوال اللزوم، وله أن يتصرف فيه برهن وغيره، فإذا تصرف، بطل الرهن الأول، وصح الثاني، ولا يلزم إلا بشرطه المتقدم، ولا يسع الناس إلا هذا. اهـ. وفيه قول آخر نصره بعض

(فإن أخرجته) المرتهن (إلى الراهن باختياره)^(١) ولو كان نيابة عنه (زال لزومه)^(٢) لزوال استدامة القبض^(٣) وبقي العقد كأنه لم يوجد فيه قبض^(٤) ولو آجره أو أعاره لمرتهن أو غيره بإذنه فلزومه باق^(٥).

-
- الأصحاب، وأجابوا عن قوله «فَرَهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ» أنه وصف أغلبي، وأن الحاجة داعية إلى ذلك في المعين، لا سيما في قرى نجد، لقلة ما في أيديهم، قالوا: فلا تمتنع الفتيا باللزوم، للاضطرار إلى ذلك، والله أعلم.
- (١) زال لزومه، لأخذ الراهن الرهن باختيار المرتهن، وإذنه للراهن في أخذه، ولو كان إخراج له بإجارة أو إعارة أو غير ذلك.
- (٢) أي ولو كان أخذ الراهن الرهن نيابة للمرتهن، كأن يؤمنه إياه، أو يودعه عنده، زال لزوم الرهن.
- (٣) التي هي شرط اللزوم، والمشروط ينتفي بانتفاء شرطه.
- (٤) لأن استدامة القبض شرط في اللزوم، وقد زالت، ولكن ينبغي أن يدفع الرهن إذا طلبه المرتهن، لعموم قوله «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» وهذا عقد، ولعموم «المؤمنون عند شروطهم» وخروجًا من خلاف من قال بلزومه بمجرد العقد، وفي التلخيص: هو أشهر الروايتين.
- (٥) أي ولو آجر الرهن راهن لمرتهن، أو غيره بإذن المرتهن، أو أعار الرهن لمرتهن، أو غيره بإذن مرتهن، فلزوم الرهن باق، لأن هذا التصرف لا يمنع البيع، فالقبض بحاله، لكن بشرط كونه ليس في يد الراهن، فيما إذا آجره غير المرتهن، وإن وهبه ونحوه بإذن مرتهن صح وبطل الرهن.

(فإن رده) أي رد الراهن الرهن (إليه) أي إلى المرتهن (عاد لزومه إليه)^(١) لأنه أقبضه باختياره، فلزم كالاتداء^(٢) ولا يحتاج إلى تحديد عقد لبقائه^(٣) ولو استعار شيئاً ليرهنه جاز^(٤) ولربه الرجوع قبل إقباضه لا بعده^(٥).

-
- (١) أي إلى المرتهن: بحكم العقد السابق، وكذا يعود لزوم الرهن برده إلى من اتفقا عليه.
- (٢) وكذا يعود لزوم الرهن في عصير تخمر ولم يرق، ثم تخلل، بحكم العقد السابق، لأنه يعود ملكاً بحكم الأول.
- (٣) حيث لم يطرأ عليه ما يبطله، أشبه ما لو تراخى القبض عن العقد، وإن أزيلت يد المرتهن بغير حق، فلزوم الرهن باق، لثبوتها عليه حكماً.
- (٤) قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه، أن الرجل إذا استعار من الرجل شيئاً، يرهنه على دنائير معلومة، عند رجل سماه، إلى وقت معلوم ففعل، أن ذلك جائز، وينبغي أن يذكر المرتهن، والقدر الذي يرهنه به، وجنسه، والمدة، لأن الضرر يختلف بذلك، فاحتيج إلى بيانه كأصل الرهن. قال: وأجمع أهل العلم على أنه متى شرط شيئاً من ذلك، فخالف ورهنه بغيره، لم يصح الرهن، وإن رهنه بأقل مما قدره صح، وبأكثر، يصح في المقدر، ويبطل في الزائد، وإن أطلق فقال القاضي وغيره: يصح بما شاء، وإلى أي وقت شاء، وممن شاء.
- (٥) أي وللمعير الرجوع عن إذنه في الرهن، قبل إقباض المستعير، لا بعده، فليس له الرجوع بعد الإقباض، لتعلق حقهما به، وكذا مؤجر، لأنه لا يلزم إلا بالقبض.

لكن له مطالبة الراهن بفكاهه مطلقاً^(١) ومتى حل الحق ولم يقضه، فللمرتحن بيعه، واستيفاء دينه منه^(٢) ويرجع المعير بقيمته، أو مثله^(٣) وإن تلف ضمنه الراهن وهو المستعير، ولو لم يفرط المرتحن^(٤) (ولا ينفذ تصرف واحد منهما) أي من الراهن والمرتن (فيه) أي في الرهن المقبوض (بغير إذن الآخر)^(٥).

-
- (١) أي سواء عين مدة الرهن، أو العارية أو لا، حالاً كان الدين أو لا، في محل الحق أو قبله، لأن العارية لا تلزم، وأما المؤجر فلا رجوع له قبل مضي الإجارة، للزومها.
- (٢) لأن هذا هو مقتضى الرهن.
- (٣) أي يرجع المعير على المستعير بقيمة المعار، إن كان متقوماً، أو مثله إن كان مثلياً يوم بيعه، وإلا يكن مثلياً رجوع بأكثر الأمرين من قيمته أو ما يبيع به، صوبه في الإنصاف وغيره.
- (٤) أي وإن تلف المعار ضمنه الراهن، لأن العارية مضمونة مطلقاً، لا المؤجر، لأن المؤجر أمانة، إن لم يتعد أو يفرط، وفي هذه الصورة العارية مستمرة حتى بعد الرهن، لانتفاع المستعير بها في ذلك.
- (٥) أما المرتحن فالرهن أمانة في يده، وأما الراهن فإذا تصرف في الرهن المقبوض بغير إذن المرتحن، ببيع، أو هبة أو وقف أو رهن ونحوه، فتصرفه باطل قولاً واحداً، وفي الوقف وجه أنه يصح، وقال الموفق وغيره: الصحيح أنه لا يصح.

لأنه يفوت على الآخر حقه^(١) فإن لم يتفقا على المنافع لم يجوز الانتفاع، وكانت معطلة^(٢) وإن اتفقا على الإجارة أو الإعارة جاز^(٣) ولا يمنع الراهن من سقي شجر وتلقيح^(٤) ومداواة، وفصد^(٥).

(١) فلم يصح تصرف أحدهما فيه، وذلك أن تصرف الراهن يبطل حق المرتهن من الوثيقة، كفسخ الرهن، وتصرف المرتهن تصرف في ملك الغير، وإن أذن للراهن في بيع الرهن صح إجماعاً، وبطل الرهن بلا نزاع في الجملة، إلا أن يأذن له في بيعه، بشرط أن يجعل ثمنه رهناً، وذكر الشيخ صحة الشرط، أو يجعل دينه من ثمنه، ويجوز للمرتهن الرجوع في كل تصرف أذن فيه، قال في الإنصاف: بلا نزاع، وإن ادعى أنه رجع قبل البيع، فصوب في الإنصاف أنه لا يقبل، وإن باعه بعد حلول الدين صح، وصار ثمنه رهناً، بمعنى أنه يؤخذ منه.

(٢) فإن كانت داراً أغلقت، وإن كان عبداً أو غيره تعطلت منافعه، حتى يفك الرهن، ولم ينفرد أحدهما بالتصرف، لأنه لا ينفرد بالحق، لأن الرهن عين محبوسة كالمبيع المحبوس عند البائع على قبض ثمنه، وقال مالك والشافعي: للراهن إجارته وإعارته، مدة لا يتأخر انقضاؤها عن حلول الدين.

(٣) لأن المقصود بالرهن الاستيثاق بالدين، واستيفاءه من ثمنه، عند تعذر استيفائه من ذمة الراهن، وهذا لا ينافي الانتفاع به، ولا إجارته وإعارته، فجاز كانتفاع المرتهن، ولأن تعطيل منفعته إضاعة للمال، وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن إضاعته.

(٤) أي ولا يمنع المرتهن الراهن، من سقي شجر مرهون، وتلقيحه، لأن ذلك من مصلحة الرهن.

(٥) وكتشريط وفتح رهصة التبريع، وغير ذلك من إصلاح الرهن، ودفع الفساد عنه. وله تعليم قن صناعة، ودابة السير، ونحو ذلك مما فيه صلاح الرهن، والرهن مع ذلك بحاله.

وإنزاء فحل على مرهون^(١) بل من قطع سلعة خطيرة^(٢) (إلا عتق الراهن) المرهون (فإنه يصح مع الإثم)^(٣) لأنه مبني على السراية والتغليب^(٤) (وتؤخذ قيمته) حال الإعتاق، من الراهن، لأنه أبطل حق المرتهن من الوثيقة^(٥).

- (١) لأن فيه مصلحة الرهن وزيادته، وذلك زيادة في حق المرتهن من غير ضرر، وإن كانت فحولا لم يكن للراهن إطراقها بغير رضى المرتهن، لأنه انتفاع لا مصلحة للرهن فيه، إلا أن يتضرر بترك الإطراق، فله ذلك، لأنه كالمداواة، وليس له تزويج الأمة المرهونة على المذهب، وهو قول مالك والشافعي.
- (٢) أي بل يمنع الراهن من قطع "سلعة" بالكسر، زيادة تحدث في الجسد كالغدة، تتحرك إذا حركت، إذا كان فيها خطر، لأنه يخاف عليها من قطعها، وكذا يمنع من قطع إصبع زائدة، لا من ختان لا يخاف عليه منه، يبرأ عادة قبل الأجل، ولا يمنع من قطع أكلة يخاف عليه من تركها.
- (٣) لما فيه من إبطال حق المرتهن من الوثيقة، وإنما نفذ مع التحريم لأنه إعتاق من مالك تام الملك، فنفذ كعتق المستأجر.
- (٤) بدليل أنه ينفذ في ملك الغير، ففي ملكه أولاً "والسراية" هي أنه إذا أعتق الموسر جزءاً من عبد له فيه شرك، سرى إلى جميعه "والتغليب" أن يقول مثلاً: عبي حر. فإنه إذا لم تكن نية ولا تخصيص عتق كل عبد له.
- (٥) فأشبهه ما لو أتلفه.

وتكون (رهناً مكانه) لأنها بدل عنه ^(١) وكذا لو قتله ^(٢) أو أحبل الأمة بلا إذن المرتهن ^(٣) أو أقر بالعتق وكذبه ^(٤) (ونماء الرهن) المتصل والمنفصل، كالسمن، وتعلم الصنعة ^(٥).

- (١) ونائبه عن الرهن، وكبدل أضحية ونحوها، وكما لو أبطله أجنبي، هذا إن كان المعتق للرهن موسراً، وإن كان معسراً عتق، ويكون الدين مسرّحاً إلى أن يوسر، فعليه قيمته تكون رهناً مكانه، وبعد حلول الدين يطالب بالدين فقط، وعن أحمد: لا ينفذ عتق المعسر. وهو مذهب مالك، لأنه يسقط حقه من الوثيقة، فلم ينفذ، لما فيه من الإضرار بالمرتهن، وعنه: لا ينفذ وإن كان موسراً وهو أحد قولي الشافعي، واختاره الشيخ وغيره، لإبطاله حق الوثيقة من الرهن، أشبه البيع.
- (٢) أي وكالعتق لو قتل المرهون، في أنه يجعل قيمته رهناً مكانه.
- (٣) أي وكالعتق أيضاً لو أحبل الأمة المرهونة بلا إذن المرتهن، يجعل قيمتها رهناً مكانها، قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن للمرتهن منع الراهن من وطء أمته المرهونة. اهـ. وإن أولدها خرجت من الرهن، وعليه قيمتها حين أحبلها، وإن كان أذن خرجت من الرهن، ولا شيء للمرتهن، لأنه أذن في سبب ما ينافي حقه، فكان إذناً فيه، قال الموفق: لا نعلم فيه خلافاً.
- (٤) أي فيلزمه قيمته رهناً مكانه لأنه عتق بإقراره، وإن كان أعتقه بإذن مرتهن، نفذ العتق إجماعاً، لإسقاطه حقه من الوثيقة.
- (٥) أي ملحق بالرهن في يد من الرهن في يده كالأصل، وهذان عائدان إلى الزيادة المتصلة، وما بعدهما عائد إلى الزيادة المنفصلة، على طريق اللف والنشر المرتب.

والولد، والثمرة، والصوف^(١) (وكسبه، وأرث الجناية عليه، ملحق به) أي بالرهن، فيكون رهناً معه^(٢) وبيع معه لوفاء الدين إذا بيع^(٣) (ومؤنثه) أي الرهن (على الراهن)^(٤) لحديث سعيد بن المسيب عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال «لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه، له غنمه، وعليه غرمه»^(٥).

(١) أي والولد ملحق بالرهن، وهو مذهب مالك، لأنه يتبع الأصل في الحقوق الثابتة، والثمرة ملحقة بالرهن، والصوف، والشعر، واللبن، وورق الشجر، ونحو ذلك، وهو قول أصحاب الرأي، أي أن النماء يتبع الرهن، لأنه عقد يستتبع النماء، فتعلق به حق الرهن كالأصل، وإن رهن أرضاً فنبت فيها شجر لا بفعل آدمي، فهو تبع للأرض، ولا يجوز للمرتهن قطعه، وإن بيعت بيع معها.

(٢) أي وكسب الرهن ملحق به وكذا مهر أمة، حيث وجب رهن، وأرث الجناية على الرهن رهن، لأنه بدل جزئه، فكان منه كقيمته لو أتلف، وهذا مذهب الشافعي وغيره، والحاصل أن نماء الرهن وغلاته رهن كالأصل، لأن حكم الرهن يثبت في العين بعقد المال، فيدخل فيه النماء والمنافع، كالمملك بالبيع وغيره، وكون الكسب من الرهن من المفردات، وعند الثلاثة لا يدخل، فالله أعلم.

(٣) لأن الرهن عقد على العين، فيدخل فيه ما ذكر ونحوه، كالبيع والهبة.

(٤) أي ومؤنة الرهن من طعامه، وكسوته، ونحو ذلك على الراهن، حكاه الوزير وغيره إجماعاً.

(٥) أي لا يستحق المرتهن الرهن إذا عجز صاحبه عن فكه "له غنمه" أي زيادته "وعليه غرمه" هلاكه ونفقته، والشاهد من الحديث أن مؤنثه على الراهن.

رواه الشافعي، والدارقطني وقال: إسناده حسن صحيح^(١) (و) على الراهن أيضاً (كفنه) ومؤنة تجهيزه بالمعروف، لأن ذلك تابع لمؤنته^(٢) (و) عليه أيضاً (أجرة مخزنه) إن كان مخزوناً، وأجرة حفظه^(٣) (وهو أمانة في يد المرتهن) للخبر السابق^(٤) ولو قبل عقد الرهن، كبعد الوفاء^(٥) (إن تلف من غير تعد)^(٦).

-
- (١) وقال الحافظ وغيره: رجاله ثقات. ولأن الرهن ملك للراهن، فكان عليه نفقته.
- (٢) فإن كل من لزمته مؤنة شخص في حياته، لا في مقابلة نفع، كانت مؤنة تجهيزه ودفنه عليه، كسائر العبيد والإماء، والأقارب من الأحرار.
- (٣) وهذا مذهب الجمهور مالك، والشافعي، وإسحاق وغيرهم، لأنه نوع إنفاق، فكان على الراهن كالطعام، ولأن الرهن ملك الراهن، فكان عليه مسكنه وحافظه، كغير الرهن، وإن أبق فأجرة من يرده عليه، وكذا إن احتيج إلى مداواته، وإن كان الرهن ثمرة فاحتاجت إلى سقي، أو جذاذ ونحوه فعليه، وكذا رعي ماشية ونحوه كعلفها، وكتأبير نخل، وكل زيادة تلزم الراهن إذا امتنع أجبره الحكم.
- (٤) وهو قوله "وعليه غرمه" ولقوله «على اليد ما أخذت حتى تؤديه» فحكمه كالوديعة.
- (٥) أي الرهن أمانة في يد المرتهن، ولو قبل عقد الرهن، بأن دفع له العين ليرهنها بعد بعد فتلفت، كبعد وفاء الدين أو الإبراء منه.
- (٦) أي من المرتهن كأن يستعمله، أو يفعل ما لا يسوغ له فعله في الشرع، لخروجه بذلك عن الائتمان، فصار كالغاصب.

ولا تفريط (منه) أي من المرتهن^(١) (فلا شيء عليه)^(٢) قاله علي رضي الله عنه^(٣) لأنه أمانة في يده كالوديعة^(٤) فإن تعدى أو فرط ضمن^(٥) (ولا يسقط بهلاكه) أي الرهن (شيء من دينه)^(٦) لأنه لأنه كان ثابتاً في ذمة الراهن قبل التلف، ولم يوجد ما يسقطه، فبقي بحاله^(٧) وكما لو دفع إليه عبداً ليبيعه ويستوفي حقه من ثمنه فمات^(٨).

(١) أي في حفظ الرهن، كأن لا يحرزه في مكان مثله ونحوه.

(٢) أي على المرتهن، كسائر الأمانات، وكما لو تلف تحت يد العدل، وهو من مال الراهن.

(٣) وقاله الشافعي وغيره، وللخبر المتقدم ونحوه، ولأنه وثيقة بالدين فلا يضمن، كالزيادة على قدر الدين.

(٤) أي فلا يضمن، كما لا تضمن الوديعة إذا تلف من غير تعد ولا تفريط.

(٥) إجماعاً، حكاه الموفق والوزير وغيرهما، لزوال ائتمانه، فلزمه ضمانه حينئذ، لتعديه أو تفريطه، كالوديعة، والرهن باق بحاله.

(٦) أي إن لم يتعد أو يفرط، وهو مذهب الشافعي.

(٧) أي الدين، لم يسقط بهلاك الرهن منه شيء، ولا يلزم الراهن أن يرهن مكانه رهناً رهناً آخر، لأنه غير واجب من أصله.

(٨) وكحبس عين مؤجرة بعد فسخ على الأجرة، فيتلف العبد، أو العين المؤجرة، فلا يسقط الدين، ولا الأجرة، ولا يضمنان بلا تعد ولا تفريط، والعلة الجامعة أنها عين محبوسة في يده بعقد، على استيفاء حق له عليه.

(وإن تلف بعضه) أي الرهن (فباقيه رهن بجميع الدين) لأن الدين كله متعلق بجميع أجزاء الرهن^(١) (ولا ينفك بعضه مع بقاء بعض الدين) لما سبق^(٢) سواء كان مما تمكن قسمته أولاً^(٣) ويقبل قول المرتحن في التلف^(٤) وإن ادعاه بجادث ظاهر كلف بينة بالحادث، بالحادث، وقبل قوله في التلف، وعدم التفريط، ونحوه^(٥).

(١) أي فإذا تلف البعض، بقي البعض الآخر رهناً بجميع الدين، بلا نزاع في الجملة، لأن الأصل بقاء ما كان على ما كان، ولأن الباقي بعض الجملة، وقد كان الجميع رهناً، فيكون البعض رهناً، لأنه من الجملة، ولو كان الرهن عينين تلفت إحدهما، فالدين متعلق بالأخرى.

(٢) أي من أن الدين متعلق بجميع أجزاء الرهن، فيكون محبوساً بكل الحق، وبكل جزء منه، لا ينفك منه شيء حتى يقضيه جميعه، وقال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه على أن من رهن شيئاً، فأدى بعضه، وأراد إخراج بعض الرهن، أن ذلك ليس له، حتى يوفيه آخر حقه، أو يبريه. وفي الاختيارات: لا ينفك شيء من الرهن حتى يقضي جميع الدين.

(٣) أي أو كان الرهن مما لا تمكن قسمته فلا ينفك مع بقاء بعض الدين، وكذا لو قضى أحد الوارثين حصته من دين مورثه، فلا يملك أخذ حصته من الرهن.

(٤) بيمينه إن أطلق، أو ذكر سبباً خفياً كسرقتة، وبريء منه، لأنه أمين، وإن لم يحلف يحلف قضى عليه بالنكول.

(٥) أي وإن ادعى مرتحن تلف الرهن بجادث ظاهر، كنهب، وحريق، كلف بينة تشهد تشهد بالحادث الظاهر، لعدم خفائه، ثم بعد إقامته البينة قبل قوله =

(وتجوز الزيادة فيه) أي في الرهن^(١) بأن رهنه عبداً بمائة، ثم رهنه عليها ثوباً، لأنه زيادة استيثاق^(٢) (دون) الزيادة في (دينه)^(٣) فإذا رهنه عبداً بمائة، لم يصح جعله رهناً بخمسين مع المائة^(٤) ولو كان يساوي ذلك، لأن الرهن اشتغل بالمائة الأولى، والمشغول لا يشغل^(٥) (وإن رهن) واحد (عند اثنين شيئاً) على دين لهما^(٦) (فوفي أحدهما) انفك في نصيبه^(٧).

في التلف بالحادث الظاهر، بدون بينة تشهد بأنه تلف بالحادث الظاهر، وقبل قوله في عدم التفريط ونحوه، كعدم التعدي.

(١) رهناً آخر معه، قولاً واحداً.

(٢) أي فجاز كالأول بشرطه.

(٣) أي فلا يصح، وهو المشهور في المذهب، وقول أكثر العلماء.

(٤) إلا أن يجعل بعقد متجدد، بأن يفسخ المرتهن الرهن، ثم يجدد عقداً على الدينين بذلك الرهن، وذهب مالك وغيره إلى جواز الزيادة في الدين، وإدخاله في الرهن، وهو رواية عن أحمد، والشافعي، واختاره الشيخ، وقال أبابطين: وعمل الناس عليه، ويحكم به.

(٥) أي فالمرهون لا يرهن، فلا يجعل مرهوناً بالدينين معاً.

(٦) في عقد واحد، صح الرهن، وصار نصفه رهناً عند كل واحد منهما بدينه.

(٧) أي فمتى وفي الراهن أحد الغريمين، خرجت حصته من الرهن.

لأن عقد الواحد مع الاثنین بمنزلة عقدين^(١) فكأنه رهن كل واحد منهما النصف منفردًا^(٢) ثم إن طلب المقاسمة، أوجب إليها إن كان الرهن مكيلاً أو موزونًا^(٣) (أو رهناه شيئًا^(٤) فاستوفى من أحدهما، انفك في نصيبه)^(٥) لأن الراهن متعدد^(٦) فلو رهن اثنان عبدًا لهما عند اثنين بألف، فهذه أربعة عقود^(٧) ويصير كل ربع منه رهنًا بمائتين وخمسين^(٨).

(١) أي فإذا وفي أحدهما انفك، فكذا غلق الرهن ونحوه عند شخص آخر.

(٢) أي بعقد دون الآخر، فيعطى من رهن عند اثنين بعقد واحد حكمه.

(٣) أي وكان الرهن لا تنقصه القسمة، كالمكيل، والموزون، فله ذلك، وإن كان مما تنقصه القسمة فلا يجيبه المرتهن، لما عليه من الضرر، ويكون في يد المرتهن، بعضه رهن، وبعضه ودیعة، حتى يوفى حقه.

(٤) أي أو رهن اثنان واحدًا شيئًا بما يصح رهنه.

(٥) أي الموفى لما عليه.

(٦) فتعلق على كل منهما بنصيبه، كتعدد العقد، ولأن الرهن لا يتعلق بملك الغير إلا إلا بإذنه، ولم يوجد.

(٧) وذلك كأن يرهن زيد وعمرو عبدًا مثلاً بألف عند بكر وخالد، فيكون زيد قد عقد عقدين، لكونه رهن عند بكر وخالد، وعمرو كذلك، فهذه أربعة عقود واضحة.

(٨) فمتى وفي أحدهما، انفك من الرهن بقدر ما هو مناط به.

ومتى قضى بعض دينه ^(١) أو أبرئ منه، وبيعضه رهن، أو كفيل، فعما نواه ^(٢) فإن أطلق صرفه إلى أيهما شاء ^(٣) (ومتى حل الدين) لزم الراهن الإيفاء ^(٤) كالدين الذي لا رهن به ^(٥) (و) إن (امتنع من وفائه ^(٦))

(١) وبيعضه رهن، أو كفيل، وقع قضاء البعض عما نواه، فلو كان عليه مائتان مثلاً، بإحداهما رهن، أو كفيل، فوفى مائة ونوى التي بها الرهن، أو الكفيل، وقع عنها، وانفك الرهن، أو برئ الكفيل، وإلا فالرهن أو الكفيل بحاله.

(٢) أي المبرئ، لأن التعيين في ذلك له، فينصرف إلى ما عينه، وكذا القاضي للدين، قال في الإنصاف: فعما نوياه بلا نزاع، والقول قولهما في النية واللفظ، لأنهما أدرى بما صدر منهما.

(٣) أي فإن أطلق القاضي للدين الذي بيعضه رهن أو كفيل، وأطلق المبرئ عن الدين الدين الذي بيعضه رهن أو كفيل، ولم يعينا إحدى المائتين مثلاً، بنية، ولا لفظ حال القضاء، أو الإبراء، صرفاه إلى أيهما شاء، لأنه لهما ذلك في الابتداء فكان لهما بعده.

(٤) لأنه دين حال، فلزم إيفاؤه، قولاً واحداً.

(٥) أي أنه يجب إيفاؤه على الفور، إذا حل أجله، فكذا ما به رهن، لأنه هكذا كان كان العقد بينهما، قال تعالى ﴿فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمَانَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ﴾.

(٦) أي فإن امتنع الراهن من وفاء الدين ومطل، فلا يخلو من أحد الأمور الآتية.

فإن كان الراهن أذن للمرتهن^(١) (أو العدل) الذي تحت يده الرهن (في بيعه باعه)^(٢) لأنه مأذون له فيه، فلا يحتاج لتجديد إذن من الراهن^(٣) وإن كان البائع العدل، اعتبر إذن المرتهن أيضاً^(٤) (ووفى الدين) لأنه المقصود بالبيع^(٥).

- (١) أي في بيع الرهن ولم يرجع عن إذنه، باعه ووفى الدين، لأنه وكيل ربه.
- (٢) أي أو كان الراهن أذن للعدل الذي تحت يده الرهن في بيع الرهن، باعه ما لم يرجع الراهن عن الإذن في بيعه، ووفى الحق من ثمنه، لأن هذا هو المقصود من الرهن، وقد باعه بإذن صاحبه في قضاء دينه، فصح البيع، كما في غير الرهن، ويجوز للعدل أو المرتهن بيع قيمة الرهن كأصله بالإذن الأول.
- (٣) أي لأن المرتهن والعدل مأذون لهما في بيع الرهن، فلا يحتاج لتجديد إذن من الراهن أيضاً عند محل الحق، إذ الأصل بقاؤه على الإذن، بل يعتبر عدم الرجوع عن الإذن، فإن عزله صح عزله، وقال أبو حنيفة ومالك: لا ينعزل، لأن وكالته صارت من حقوق الرهن: قال ابن أبي موسى: ويتوجه لنا مثل ذلك. فإن أحمد قد منع الحيلة في غير موضع، وهذا يفتح باب الحيلة للراهن. اهـ. وهذا الذي ذهب إليه مالك وغيره، هو الذي ينبغي المصير إليه، خصوصاً لما كثر الغش والخداع، وانفتح باب الحيل.
- (٤) لأن الحق له، فلم يجوز حتى يأذن في البيع، وإن باع العدل الرهن، ثم ظهر المبيع مستحقاً، رجع المشتري به على الراهن إن أعلمه العدل، لأنه وكيل، وإلا فعلى الوكيل.
- (٥) أي لأن وفاء الدين هو المقصود ببيع الرهن، إذ هو وثيقة فيه، لبيع عند حلول الدين، إذا امتنع الراهن من الوفاء، وهذا لا نزاع فيه ويجرم مطلقه، ولا يجوز إجباره على المناجاة.

وإن فضل من ثمنه شيء فلمالكه ^(١) وإن بقي منه شيء فعلى
 الراهن ^(٢) (وإلا) يأذن في البيع، ولم يوف ^(٣) (أجبره الحاكم على
 وفائه ^(٤) أو بيع الرهن) ^(٥) لأن هذا شأن الحاكم ^(٦) فإن امتنع حبسه،
 حبسه، أو عزره حتى يفعل ^(٧) (فإن لم يفعل) أي أصر على الامتناع
^(٨) أو كان غائبًا، أو تغيب ^(٩).

-
- (١) أي وإن فضل من ثمن الرهن المبيع شيء بعد الدين الذي هو رهن به فلمالك
 الرهن، لأنه ماله، وإنما البيع لوفاء دينه.
- (٢) أي وإن بقي من الدين الذي على الراهن شيء فعلى الراهن، يؤديه إلى المرتهن،
 كسائر الديون المرسلة.
- (٣) أي وإن لم يأذن الراهن في بيع الرهن، ولم يوف الدين.
- (٤) أي وفاء الدين الذي به رهن، كما لو لم يكن به رهن، ولأنه قد يكون له غرض
 في الرهن، والمقصود الوفاء، ومتى وفاه من غير الرهن انفك الرهن.
- (٥) أي أو أجبر الحاكم الراهن على بيع الرهن، لوفاء الدين من ثمنه.
- (٦) أي إجبار المدين على وفاء الدين، أو بيع الرهن للوفاء.
- (٧) أي ما أمر به من وفاء الدين، أو بيع الرهن والوفاء من ثمنه، والقول الثاني: يبيعه
 الحاكم، ولو لم يجسه ولم يعزره.
- (٨) يعني من وفاء الدين، أو بيع الرهن والوفاء.
- (٩) أي أو كان الراهن غائبًا عن البلد، أو تغيب امتناعًا عن الوفاء أو بيع الرهن
 للوفاء.

(باعه الحاكم ووفى دينه)^(١) لأنه حق تعيين عليه، فقام الحاكم مقامه فيه^(٢) وليس للمرتهن بيعه إلا بإذن ربه أو الحاكم^(٣).

(١) أي باعه الحاكم أو أمينه على الراهن لتعيينه طريقًا لأداء الواجب، وقضى الدين من ثمنه، قال ابن رشد: حق المرتهن في الرهن أن يمسكه حتى يؤدي الراهن ما عليه، فإن لم يأت به عند الأجل، له أن يرفعه إلى السلطان، فيبيع عليه الرهن إن لم يجبه إلى البيع، أو كان غائبًا. ومن الأصحاب من قال: الحاكم مخير، إن شاء أجبره على البيع، وإن شاء باعه عليه، وجزم به الموفق والشارح، وهو مذهب الشافعي.

(٢) أي لأن الدين حق تعيين أدائه على الراهن، فقام الحاكم مقامه في أدائه، كالإيفاء كالإيفاء من جنس الدين، إذا امتنع المدين، قال الشيخ: ومتى لم يمكن بيع الرهن إلا بخروج المديون من الحبس، أو كان في بيعه وهو في الحبس ضرر عليه، وجب إخراجه، ويضمن عليه أو يمشي معه هو أو وكيله.

(٣) لما تقدم، وقال الشيخ - فيما إذا امتنع الراهن من قضاء الدين، وأبى أن يأذن في بيع الرهن، وتعذر إجباره، وتعذر الحاكم - جوز بعض العلماء للمرتهن دفع الرهن إلى ثقة يبيعه، ويحتاط بالإشهاد على ذلك، ويستوفي حقه.

فصل (١)

(ويكون) الرهن (عند من اتفقا عليه)^(٢) فإذا اتفقا أن يكون تحت يد جائز التصرف صح^(٣) وقام قبضه مقام قبض المرتهن^(٤) ولا يجوز تحت يد صبي^(٥) أو عبد بغير إذن سيده^(٦) أو مكاتب بغير جعل، إلا بإذن سيده^(٧).

(١) أي فيمن يكون الرهن عنده.

(٢) أي ويكون الرهن عند من اتفق الراهن والمرتهن أن يكون الرهن عنده، لأن الحق لا يعدوهما.

(٣) أي قبضه للرهن، وجائز التصرف هو الحر المكلف، مسلمًا كان أو كافرًا عدلاً أو فاسقًا، ذكرًا أو أنثى، لأنه جاز توكيله في غير الرهن، فجاز توكيله فيه، قاله الموفق وغيره، وهو واضح، بخلاف ما توهمه عبارة المقنع وغيره من اعتبار العدالة.

(٤) في اللزوم به، في قول أكثر أهل العلم، مالك، والشافعي، وأبي حنيفة، وغيرهم، لأنه قبض في عقد، فجاز فيه التوكيل، كسائر القبوض.

(٥) لأنه غير جائز التصرف مطلقًا، ولا تحت يد مجنون، ولا سفیه، فإن فعلاً فقبضه وعدمه سواء، لا أثر له.

(٦) أي ولا يجوز تحت يد عبد بلا إذن سيده، لأن منافعه لسيده، فلا يجوز تضييعها في الحفظ بغير إذنه، فإن أذن جاز.

(٧) لأنه ليس له التبرع بمنافعه، وإذا كان يجعل جاز، لأن له الكسب بغير إذن سيده.

وإن شرط جعله بيد اثنين لم ينفرد أحدهما بحفظه^(١) وليس للراهن ولا للمرتهن إذا لم يتفقا، ولا للحاكم نقله عن يد العدل إلا أن تتغير حاله^(٢) وللوكيل رده عليهما^(٣) لا على أحدهما^(٤).

(١) لأن الراهن والمرتهن لم يتراضيا إلا بحفظهما معا، فلم يجز لأحدهما الانفراد، كالوصيين، ويمكن أن يجعل في مخزن عليه لكل منهما قفل، وإن تغيرت حال أحدهما أقيم مقامه عدل.

(٢) أي العدل، بنحو فسق، أو جنون وضعف، لأنها رضيا به في الابتداء، ولا حاجة تدعو إلى ذلك، وحيث لم يملكاه فالحاكم أولى، وإن اتفقا على نقله جاز، لأن الحق لهما لا يعدوهما، وإن حدثت عداوة بينه وبينهما، أو بينه وبين أحدهما، فمن طلب نقله عن يده فله ذلك، وبضعانه في يد من اتفقا عليه، وإن اختلفا وضعه الحاكم عند عدل، لدعاء الحاجة إلى ذلك، وإن اختلفا في تغيير حاله، بحث الحاكم عن ذلك، وعمل بما بان له، وكذا لو كان الرهن في يد المرتهن فلم تغير حاله، لم يكن للراهن نقله عن يده، وإلا فله رفعه عن يده إلى الحاكم، ليضعه في يد عدل، وإن أنكر تغيير حاله، بحث الحاكم عنه.

(٣) أي وللوكيل الذي جعل الرهن تحت يده رده عليهما، وعليهما قبوله منه، لأنه أمين، متطوع بالحفظ، فلم يلزمه المقام عليه، فإن امتنعا، أجبرهما الحاكم، ولا يدفعه ولو إلى أمين من غير امتناعهما، فإن فعل ضمن، وكذا الحاكم، وإن امتنعا، ولم يجد حاكما، فتركه عند عدل، لم يضمن للعذر.

(٤) أي وليس له دفعه إلى أحدهما بغير إذن الآخر، ولو امتنع، لتفويت حقه، فإن فعل ضمن ما فات على الآخر.

(وإن أذنا له في البيع) أي بيع الرهن (لم يبع إلا بنقد البلد) لأن الحظ فيه لرواجه ^(١) فإن تعدد باع بجنس الدين ^(٢) فإن عدم فيما ظنه أصلح ^(٣) فإن تساوت، عينه حاكم ^(٤) وإن عيننا نقداً تعين، ولم تجز مخالفتها ^(٥) فإن اختلفا لم يقبل قول واحد منهما ^(٦).

- (١) أي نفاقه، وذلك إذا لم يكن فيه إلا نقد واحد، وحكمه في البيع حكم الوكيل في وجوب الاحتياط، والمنع من البيع بدون ثمن المثل، ومن البيع نساً.
- (٢) لأنه أقرب إلى وفاء الحق، وظاهره ولو مع عدم التساوي، لكن يجب حمله على التساوي، قال الموفق: إذا تساوت قدم البيع بجنس الدين، على البيع بما يرى فيه الحظ، لأنه يمكن القضاء منه، وهذا الصحيح من المذهب، وعند القاضي: بما يؤدي إليه اجتهاده. وصوبه في الإنصاف، وإن لم تتساو فبالأغلب رواجاً بلا نزاع.
- (٣) أي فإن عدم الذي هو من جنس الدين، باع بما ظنه الأصلح، وفيه الحظ، لأن الغرض تحصيل الحظ، والاحتياط فيما هو متوليه.
- (٤) أي فإن تساوت النقود عنده في الأصلح، عين له الحاكم ما يبيعه به، لأنه أعرف بالأحظ.
- (٥) لأنه وكيل، ولم يصح بيعه بغير ما عيناه قولاً واحداً، لأن الحق لهما، وكذا لو أذن الراهن للمرتهن في بيع الرهن، وعين نقداً تعين، ولم يكن له مخالفتها، لأنه وكيل.
- (٦) أي في تعيين النقد، كما لو قال أحدهما: بعه بدراهم. وقال الآخر: بدنانير. لم يقبل قول واحد منهما، لأن لكل واحد منهما فيه حقاً، للراهن ملك الثمن، والمرتهن حق الوثيقة، واستيفاء حقه.

ويرفع الأمر إلى الحاكم، ويأمر ببيعه بنقد البلد^(١) سواء كان من جنس الحق أو لم يكن، وافق قول أحدهما أولاً^(٢) (وإن) باع بإذنهما و (قبض الثمن فتلف في يده) من غير تفريط (فمن ضمان الراهن)^(٣) لأن الثمن في يد العدل أمانة، فهو كالوكيل^(٤) (وإن ادعى) العدل (دفع الثمن إلى المرتهن، فأنكره ولا بينة) للعدل بدفعه للمرتهن (ولم يكن) الدفع (بمضور الراهن، ضمن) العدل^(٥) لأنه فرط فرط حيث لم يشهد^(٦).

-
- (١) هذا المذهب، واختار الموفق وغيره أن يبيعه بما يرى الحظ فيه.
- (٢) يعني لأن الحظ في ذلك، والقول الثاني إن كان في البلد نقدان فبأغلبهما فإن تساويا باع بجنس الدين، فإن لم يكن فيهما جنس، ولم يبن للعدل الأصلح، عين الحاكم ما يبيعه به، كما لو لم يعينا نقدا، وإن أذنا للعدل في بيعه فباعه، ثم رجع بفسخ عيب، عاد رهنا، بخلاف الإقالة فلا إلا بعقد متجدد.
- (٣) لأنه ملكه فيفوت عليه، وهذا مذهب الشافعي.
- (٤) قال الموفق وغيره: لا نعلم فيه خلافاً، وقول من قال: إنه من ضمان المرتهن. غير وجيه، لأن العدل وكيل الراهن في البيع، والثمن ملك للراهن، والعدل أمين له في قبضه، فإذا تلف كان من ضمان موكله، كسائر الأمانة.
- (٥) ولو صدقه الراهن، بخلاف الأمانة.
- (٦) فإن أشهد العدل، ولو غاب شهوده أو ماتوا، لم يضمن، إن صدقه راهن على الإشهاد، وإن حضر راهن القضاء، لم يضمن العدل.

ولأنه إنما أذن له في قضاء مبرئ ولم يحصل^(١) فيرجع المرتهن على راهن، ثم هو على العدل^(٢) وإن كان القضاء ببينة لم يضمن، لعدم تفريطه^(٣) سواء كانت البينة قائمة أو معدومة^(٤) كما لو كان بحضرة الراهن، لأنه لا يعد مفراً^(٥) (كوكيل) في قضاء الدين^(٦).

(١) أي القضاء المبريء فضمن، ولا يقبل قوله عليهما في تسليمه الثمن لمرتهن، أما الراهن فلأنه يدعي الدفع إلى غيره، وأما المرتهن فلأنه إنما هو وكيله في الحفظ، لا في دفع الثمن إليه.

(٢) أي فيرجع المرتهن - بعد اليمين أنه ما استوفى دينه مثلاً - على الراهن، ثم الراهن يرجع على العدل لتفريطه، وللمرتهن الرجوع على أيهما شاء بعد حلفه، وإن رجع على العدل، لم يرجع العدل على أحد، لإقراره ببراءة ذمة الراهن، ولدعواه ظلم مرتهن له، وأخذ المال منه ثانيًا بغير حق.

(٣) حيث أشهد على القضاء.

(٤) أي سواء كانت البينة حاضرة أو غائبة، حية أو ميتة، إن صدقه الراهن في ذلك، ذلك، فإن لم يصدقه فقله، لأن الأصل عدم ذلك.

(٥) أي كما أنه لا يضمن إذا كان القضاء بحضرة الراهن، لأن العدل إذا قضى المرتهن المرتهن حقه من ثمن الرهن ببينة، أو بحضرة راهن، لا يعد مفراً، فلا ضمان عليه لو تلف الثمن.

(٦) أي إذا قضاه في غيبة موكله.

فحكمه حكم العدل فيما تقدم، لأنه في معناه^(١) (وإن شرط أن لا يبيعه) المرتهن (إذا حل الدين) ففاسد^(٢) لأنه شرط ينافي مقتضى العقد^(٣) كشرطه أن لا يستوفي الدين من ثمنه^(٤) أو لا يباع ما خيف تلفه^(٥).

(١) أي معنى العدل، في أنه يرجع صاحب الدين على الموكل، والموكل على الوكيل، إذا لم يكن قضى الدين بحضوره، أو بحضور شهود، لكن لو أعطاه دراهم ولم يخبره أنها وفاء أو هبة، وقال: أعطها زيداً. ففعل ولم يشهد، ثم بان أنها وفاء فأنكر المعطى، لم يضمن الوكيل، لأن الموكل هو الذي فرط، حيث لم يخبره.

(٢) الشروط في الرهن قسمان، صحيح وفاسد، فالصحيح نحو كونه على يدي عدل فأكثر، وأن يبيعه العدل عند الحق، ولا خلاف في ذلك، أو يبيعه المرتهن عند الجمهور، والفاسد قسمان، مالا يقتضيه العقد، أو ينافي مقتضاه، فمالا يقتضيه كالحرم، والمجهول، والمعدوم، وما لا يقدر على تسليمه ونحوه، ونحو ما ينافي مقتضى العقد، أن يشترط الراهن أن لا يبيع المرتهن أو العدل الرهن عند حلول الحق، ففاسد قولاً واحداً.

(٣) إذ مقتضى العقد أن الراهن إذا لم يوف الدين، يبيع الرهن، ووفي الدين من ثمنه.
(٤) أي فساد شرط أن لا يبيعه المرتهن إذا حل الدين، كفساد شرط أن لا يستوفي الدين من ثمن الرهن، لمنافاته مقتضى العقد، فإن المقصود مع الوفاء بهذا الشرط مفقود، ووجود الرهن وعدمه سواء.

(٥) أي وكشرط الراهن أن لا يباع من الرهن ما خيف تلفه كبطيخ، أو شاة إن خيف خيف تلفها لعدم ما يطعمها به، ونحو ذلك ففاسد، أو شرط أن لا يبيعه إلا بما يرضيه، وكذا إن شرط الخيار للراهن، أو أن لا يكون العقد لازماً في حقه،

(أو) شرط (إن جاءه بحقه في وقت كذا وإلا فالرهن له) أي للمرتهن بدينه (لم يصح الشرط وحده)^(١) لقوله عليه السلام «لا يغلق الرهن» رواه الأثرم، وفسره الإمام بذلك^(٢).

أو شرط توقيت الرهن، أو كونه في يد الراهن، ونحو ذلك مما ينافيه، أو لا يقتضيه، ولا هو من مصلحته، فسد الشرط، لخبر «لا يغلق الرهن» وهو مشروط فيه شرط فاسد، ولم يحكم بفساد الرهن.

(١) أي كون الرهن للمرتهن في مقابلة دينه، سواء قال: إنه له بالدين. أو مبيع له بالدين الذي له على الراهن، فهو شرط فاسد، قال الموفق وغيره: روي عن ابن عمر، ومالك، والشافعي، وأصحاب الرأي، ولا نعلم عن غيرهم خلافهم.

(٢) أي قال الإمام أحمد: لا يدفع رهنا إلى رجل، ويقول: إن جئتك بالدراهم إلي كذا وكذا، وإلا فالرهن لك. وقال ابن المنذر: وهذا معنى قوله «لا يغلق الرهن» عند مالك، والثوري، وأحمد، وفي حديث معاوية: مضى الأجل، فقال الذي ارتهن: منزلي، فقال النبي صلى الله عليه وسلم «لا يغلق الرهن» والحديث رواه الدارقطني، والحاكم، وقال الحافظ: رجاله ثقات. وعن أحمد: يصح. وفعله، وقال ابن القيم: لا حجة لهم في الخبر، فإن موجهه أن المرتهن يملك الرهن بغير إذن مالكة، إذا لم يوفه، فهذا غلق الرهن الذي أبطله النبي صلى الله عليه وسلم، وأما بيعه للمرتهن بما عليه عند الحلول، فلم يبطله كتاب، ولا سنة، ولا إجماع، ولا قياس صحيح، ولا مفسدة ظاهرة، وغايته أنه بيع علق على شرط، وقد تدعو الحاجة إليه، ولا يجرم عليهما ما لم يجرمه الله ورسوله صلى الله عليه وسلم، ولا ريب أن هذا خير للراهن والمرتهن من الرفع إلى الحاكم، وهو مقتضى أصول أحمد، وقال: فإذا اتفقا على أنه له بالدين عند الحلول كان

ويصح الرهن للخبر^(١) (ويقبل قول راهن في قدر الدين)^(٢) بأن قال المرتهن: هو رهن بألف. وقال الراهن: بل بمائة فقط^(٣) (و) يقبل قوله أيضاً في قدر (الرهن)^(٤) فإذا قال المرتهن: أرهنتني هذا العبد والأمة، وقال الراهن: بل العبد وحده. فقوله، لأنه منكر^(٥) (و) يقبل قوله أيضاً في (رده)^(٦).

أصلح لهما.

(١) أي قوله «لا يغلق الرهن» فسماه رهناً مع أنه فيه شرطاً فاسداً، وهذا مذهب الجمهور.

(٢) يعني بيمينه، وهذا مذهب الشافعي، وأبي حنيفة، يجعلون القول قول الراهن مطلقاً.

(٣) وعند مالك وشيخ الإسلام القول قول المرتهن، ما لم يزد عن قيمة الرهن قال ابن القيم: وهو الراجح في الدليل، لأن الله جعل الرهن بدلاً من الكتاب والشهود، فكأنه الناطق بقدر الحق، وإلا فلو كان القول قول الراهن، لم يكن الرهن وثيقه، ولا بدلاً من الكتاب والشاهد، فدلالة الحال تدل على أنه إنما رهنه على قيمته، أو ما يقاربها، وشاهد الحال يكذب الراهن إذا قال: رهنت عنده هذه الدار على درهم ونحوه: فلا يسمع قوله.

(٤) أي إذا اختلفا ولا بينة.

(٥) أي فقول راهن، لأنه منكر، قال الموفق وغيره: لا نعلم في هذا خلافاً، وإن قال: رهنتك هذا العبد. قال: بل هذه الجارية. خرج العبد من الرهن، وحلف الراهن على أنه ما رهنه الجارية، وخرجت من الرهن أيضاً.

(٦) أي يقبل قول راهن في رد الرهن، إذا اختلفا في رده إلى الراهن.

بأن قال المرتهن: رددته إليك. وأنكر الراهن، فقوله، لأن الأصل معه ^(١) والمرتهن قبض العين لمنفعته، فلم يقبل قوله في الرد، كالمستأجر ^(٢) (و) يقبل قوله أيضاً في (كونه عصيراً لا خمراً) في عقد شرط فيه ^(٣) بأن قال: بعتك كذا بكذا على أن ترهنني هذا العصير. وقبل على ذلك، وأقبضه له ^(٤) ثم قال المرتهن: كان خمراً، فلي فسخ البيع. وقال الراهن: بل كان عصيراً، فلا فسخ. فقوله، لأن الأصل السلامة ^(٥) (وإن أقر) الراهن (أنه) أي أن الرهن (ملك غيره) ^(٦) قبل على نفسه، دون المرتهن ^(٧).

(١) وهو قبض المرتهن للرهن.

(٢) وكذا المستعير إذا ادعى أحدهما رد العين المستأجرة، وأما إن اختلف الراهن والمرتهن في تلف العين، فالقول قول المرتهن مع يمينه، لأن يده يد أمانة وتقدم.

(٣) أي رهن العصير في الثمن المؤجل.

(٤) ثم علمه خمراً، فاختلفا في الرهن، هل كان قبل قبضه عصيراً أو خمراً.

(٥) أي من كونه خمراً، نص عليه أحمد وغيره، ولأنهما اختلفا فيما يفسد العقد، فكان فكان القول قول من ينفيه.

(٦) أو أنه كان باعه قبل الرهن، أو وهبه، أو غصبه قبل الرهن، وصدق.

(٧) أي قبل إقرار الراهن على نفسه، إذ لا عذر لمن أقر، وكما لو أقر بدين،

فيلزمه رده للمقر له إذا انفك الرهن^(١) (أو) أقر (أنه) أي أن الرهن (جنى قبل) إقرار الراهن (على نفسه)^(٢) لا على المرتهن إن كذبه، لأنه متهم في حقه^(٣) وقول الغير على غيره غير مقبول^(٤) (وحكم بإقراره بعد فكه) أي فك الرهن، بوفاء الدين، أو الإبراء منه^(٥) (إلا أن يصدقه المرتهن) فيبطل الرهن^(٦) لوجود المقتضي، السالم عن المعارض، ويسلم للمقر له به^(٧).

ولم يقبل إقراره على المرتهن، لأنه متهم في حقه، وقول الإنسان على غيره غير مقبول.

- (١) لزوال المعارض، ويلزمه قيمة المغصوب منه إن طلبها، لأنه حال بينه وبينه برهنه.
- (٢) ويلزمه أرش الجناية، لأنه حال بين الجني عليه وبين رقة الجاني، فأشبهه ما لو جنى عليه، وإن كان الراهن معسرًا فمتى انفك الرهن كان الجني عليه أحق برقبته، وإن أنكر لم يلتفت إلى قول الراهن.
- (٣) أي ولا يقبل إقرار الراهن بالجناية على المرتهن، إن كذب المرتهن الراهن، لأن الراهن متهم في حق المرتهن، ليبطل بإقراره حق المرتهن فيه.
- (٤) فلا يخرج من الرهن، ولا يزول شيء من أحكام الرهن.
- (٥) فيأخذ مشتر، وموهوب له، ومغصوب منه الرهن إذا انفك، لزوال المعارض، ومجني عليه يأخذ الأرش أو يسلم له الجاني، غير أنه إن أراد الجني عليه، أو المغصوب منه أن يغرمه في الحال فلهما ذلك.
- (٦) لاعتزافه بما يبطله، ويلزم المرتهن اليمين إذا طلب منه، أنه لا يعلم ذلك الذي أقر به الراهن، فإن نكل قضي عليه ببطلان الرهن.
- (٧) أي بالرهن إن صدقه كما تقدم.

فصل (١)

(وللمرتهن أن يركب) من الرهن (ما يركب^(٢)) (و) أن (يجلب ما يجلب، بقدر نفقته) متحريراً للعدل^(٣) (بلا إذن) رهن^(٤) لقوله عليه عليه السلام «الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهوناً^(٥) ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهوناً^(٦)

(١) أي في الانتفاع بالرهن، وما يتعلق بذلك.

(٢) كبعير وفرس، بقدر نفقته، قال في المبدع: ما لم يكن الدين قرضاً، نص عليه.

(٣) أي في ركوب ما يركب، وحلب ما يجلب، لئلا يخيّف على الراهن، ولا يحل له أن ينهك المركوب، والمخلوب، بالركوب والحلب، لأنه إضرار به، وما فضل عن نفقته لربه، وما عدا ذلك يكون رهنا معه، وفي الإقناع: فإن فضل من اللبن شيء، باعه المأذون له، أو الحاكم، وإن فضل من النفقة شيء رجع به على الراهن. وهو معنى ما في الإنصاف وغيره.

(٤) أي في الركوب والحلب، ولو كان حاضراً، ولم يمتنع من النفقة عليه، لأنه مأذون فيه شرعاً، وقال مرعي: ويتجه احتمال: ولا يضمن.

(٥) أي ظهر الدابة يستحق المرتهن ركوبه، والانتفاع به، إذا كان الحيوان مرهوناً، في مقابلة نفقته.

(٦) الدر بفتح فشد، أي لبن الدابة ذات الضرع، يستحق المرتهن شربه، حيث كان الحيوان مرهوناً، في مقابلة نفقته، وهذا خبر بمعنى الأمر، وهذا الانتفاع في مقابلة النفقة، وذلك يختص بالمرتهن.

وعلى الذي يركب ويشرب النفقة» رواه البخاري (١)

وتسترضع الأمة بقدر نفقتها (٢) وما عدا ذلك من الرهن لا ينتفع به إلا بإذن مالكة (٣).

(١) أي وعلى الذي يركب الظهر، ويشرب اللبن النفقة، في مقابلة انتفاعه، وما فضل لربه، قال ابن القيم: دل الحديث، وقواعد الشريعة، وأصولها، على أن الحيوان المرهون محترم في نفسه، لحق الله تعالى، وللمالك فيه حق الملك، وللمرتهن حق الوثيقة، فإذا كان بيده، فلم يركبه، ولم يجلبه، ذهب نفعه باطلا، فكان مقتضى العدل، والقياس، ومصصلحة الراهن، والمرتهن، والحيوان، أن يستوفي المرتهن منفعة الركوب والحلب، ويعوض عنهما بالنفقة، فإذا استوفي المرتهن منفعته، وعوض عنها نفقة، كان في هذا جمع بين المصلحتين، وبين الحقين.

(٢) أي إن كانت ذات لبن، قياساً على الرهن المحلوب.

(٣) أي وما عدا الحيوان المركوب والمحلوب من الرهن، لا ينتفع به إلا بإذن مالكة، فالرهن قسمان، حيوان وغيره، والحيوان نوعان، حيوان مركوب ومحلوب تقدم حكمه، وحيوان غير مركوب، ولا محلوب، كالعبد، والأمة، فالمذهب أنه ليس للمرتهن أن ينفق عليه، ويستخدمه بقدر نفقته، بلا إذن، وإن أذن في الإنفاق، والانتفاع بقدره جاز، لأنه نوع معاوضة، وقال الموفق: إذا انتفع المرتهن بالرهن، باستخدام، أو ركوب، أو لبس، أو استرضاع، أو استغلال، أو سكنى، أو غيره حسب من دينه بقدر ذلك.

والقسم الثاني ما لا يحتاج إلى مؤنة، كالدار، والمتاع ونحوه، قال الموفق وغيره: لا يجوز للمرتهن الانتفاع به بغير إذن الراهن، لا نعلم فيه خلافاً، لأن الرهن ملك الراهن، فكذلك نساؤه، وإن أذن له جاز، ولو بغير عوض، لكن إن جرَّبه منفعة لم يجز، كما تقدم في القرض، ويضمن ما تلف من الانتفاع، أذن

(وإن أنفق على) الحيوان (الرهن بغير إذن الراهن مع إمكانه) أي إمكان استئذانه^(١) (لم يرجع) على الراهن^(٢) ولو نوى الرجوع، لأنه متبرع^(٣) أو مفرط، حيث لم يستأذن المالك، مع قدرته عليه^(٤).

الراهن أولاً، لأنه مع الإذن عارية، ومع عدمه كالغصب.

(١) لحضوره، وعدم المانع من إذنه.

(٢) إذا لم ينو الرجوع، بفضل نفقته، رواية واحدة، لأنه تصدق به، فلم يرجع بعوضه.

(٣) أي حكماً، وقال ابن القيم: من أدى عن غيره واجباً عليه رجع عليه، لقوله ﴿هَلْ

جَزَاءُ الْإِحْسَانِ إِلَّا الْإِحْسَانُ﴾ فليس من جزاء هذا المحسن أن يضيع عليه

معروفه، ولقوله «من أسدى إليكم معروفًا فكافؤه» ونص أحمد على أنه إذا افتدى

أسيراً، رجع عليه بما غرمه، قولاً واحداً، وكتب عمر إلى عامله في سبي العرب،

فقال: أيما حر اشتراه التجار، فاردد عليهم رؤوس أموالهم. وجميع الفرق تقول بهذا،

وإن تناقضوا ولم يطردوها.

(٤) هذا المذهب، وقال الموفق: يخرج على روايتين، بناء على ما إذا قضى دينه بغير

إذنه، وهذا أقيس في المذهب. وقال شيخ الإسلام: إن قال الراهن: أنا لم آذن لك

في النفقة. قال: هي واجبة عليك، وأنا أستحق أن أطلبك بها لحفظ المهرن،

وقال: محض العدل، والقياس، والمصلحة، وموجب الكتاب، ومذهب أهل المدينة،

وفقهاء الحديث، وأهل السنة، أن من أدى عن غيره، فإنه يرجع ببذله، قال:

والصواب التسوية بين الإذن وعدمه، والمحققون من الأصحاب سوا بينهما، قال

تعالى ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ وقال ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ

رِزْقُهُنَّ﴾ الآية ولم يشترط إذناً ولا عقداً.

(وإن تعذر) استئذانه، وأنفق بنية الرجوع (رجع) على الراهن^(١) (ولو لم يستأذن الحاكم) لاحتياجه لحراسة حقه^(٢) (وكذا وديعة) وعارية (ودواب مستأجرة هرب ربحاً)^(٣) فله الرجوع إذا أنفق على ذلك بنية الرجوع، عند تعذر إذن مالكها^(٤) بالأقل مما أنفق، أو نفقة المثل^(٥).

-
- (١) لأنه قام عنه بواجب لم يمكنه استئذانه فيه، إما لتواريه عنه، أو غيبته، أو نحو ذلك، قال الوزير: أجمعوا على أنه إذا أنفق المرتهن على الرهن، بإذن الحاكم أو غيره، مع غيبة الراهن، أو امتناعه، كان ديناً للمنفق على الراهن. وتقدم قول الشيخ وغيره: أن من أدى عن غيره واجباً، فإنه يرجع ببدله.
- (٢) وليس من جزائه أن يضيع عليه معروفه، وتقدم أن المحققين من الأصحاب سواهم في ذلك بين الإذن وعدمه، فهنا أولى، فيرجع في هذه الحالة، ولو قدر على استئذان الحاكم، ولم يستأذنه، ولم يشهد أنه ينفق ليرجع على الراهن.
- (٣) أي حكمها حكم الرهن فيما سبق، لأنها أمانة في يده، فينفق عليها من هي بيده، عند عدم مالكها، أو تعذر استئذانه، لوجوب حفظ النفس.
- (٤) بنحو غيبته، لأنه قام عنه بواجب هو محتاج إليه لحراسة حقه، فكان كالرهن.
- (٥) أي بالأقل مما أنفق على تلك، والأقل من نفقة المثل، فلو كان نفقة مثله خمسة، وأنفق أربعة، رجع بالأربعة، لأنها التي أنفقها، وإن كان أنفق خمسة، ونفقة مثله أربعة، رجع بالأربعة أيضاً، لأن ما زاد على نفقة المثل تبرع، وأراد أقل الأمرين، فالواو أولى من "أو".

(ولو خرب الرهن) إن كان دارًا (فعمره) المرتهن (بلا إذن) الراهن (رجع بآلته فقط) لأنها ملكه ^(١) لا بما يحفظ به مالية الدار، وأجرة المعمرين ^(٢) لأن العمارة ليست واجبة على الراهن، فلم يكن لغيره أن ينوب عنه فيها ^(٣) بخلاف نفقة الحيوان، لحرمة في نفسه ^(٤) وإن جنى الرهن، ووجب مال ^(٥).

(١) فلا تفوته، ولا تخرج بصنعتها من ماليته.

(٢) أي لا يرجع بتلك العمارة التي يحفظ بها مالية الدار، كثمن ماء، ورماد، وطين، وجص، ونورة، ومساح ونحو ذلك مما يتكرر من الآلات، وكإسمنت، لكونه لا يعاد ثانيًا، ولا يرجع بنفقة المعمرين، لكونها نفقة في غير محلها، وهذا من عطف العام على الخاص.

(٣) فلا يرجع المرتهن ونحوه إلا بما يفوت به مال الراهن ونحوه، هذا المذهب، وأطلق في النوادر: يرجع. وقال: القاضي: يرجع بجميع ما عمر في الدار، لأنه من مصلحة الرهن. وقال الشيخ تقي الدين - فيمن عمر وقفا بالمعروف ليأخذ عوضه - له أخذه من مغله.

(٤) وعدم بقائه بدون النفقة وتقدم.

(٥) أي وإن جنى العبد المرهون، على نفس، أو مال، خطأ، أو عمدًا لا قود فيه، ووجب المال، أو فيه قود واختير المال، تعلق برقبة الجاني، وقدم على حق المرتهن، قال في المبدع: بغير خلاف نعلمه. وهذا ما لم تكن الجناية بإذن سيده أو أمره، مع كون المرهون صبيًا، أو أعجميًا لا يعلم تحريمها، أو يعتقد وجوب طاعة سيده، فإن كان كذلك فالجاني السيد، فيتعلق به أرش الجناية.

خير سيده بين فدائه ^(١) وبيعه، وتسليمه إلى ولي الجناية فيملكه
^(٢) فإن فداه فهو رهن بحاله ^(٣) وإن باعه، أو سلمه في الجناية، بطل
الرهن ^(٤) وإن لم يستغرق الأرش قيمته، بيع منه بقدره، وباقيه رهن ^(٥)
^(٥) وإن جني عليه فالخصم سيده ^(٦).

(١) أي فإن استغرقه أرش الجناية، خير سيده بين فداء الرهن بالأقل من الأرش ومن
قيمة الرهن، لأن الأرش إن كان أقل، فالجني عليه لا يستحق أكثر منه، وإن
كانت القيمة أقل فلا يلزم السيد أكثر منها، لأن ما يدفعه عوض الجاني فلا يلزمه
أكثر من قيمته.

(٢) أي وخير سيد الجاني بين بيع الرهن في الجناية، وبين تسليم الرهن لولي الجناية،
فيملك الرهن ولي الجناية، لاختصاص حق الجناية بالعين، فقدم على المرتهن.

(٣) لقيام حق المرتهن ووجود سببه، وإنما قدم حق الجني عليه لقوته، وقد زال.

(٤) لاستقرار كونه عوضاً عنها بذلك، فبطل كونه محلاً للرهن، كما لو تلف أو بان
مستحقاً.

(٥) أي وإن لم يستغرق الأرش قيمة العبد مثلاً، بيع من العبد بقدر الأرش، لأن البيع
البيع للضرورة، فيتقدر بقدرها، وباقي العبد رهن، لزوال المعارض، فإن تعذر بيع
بعضه، بيع كله للضرورة، وكذا إن نقصت قيمته، ويكون باقي ثمنه رهناً مكانه،
وإن فداه مرتهن بإذن رهن غير متبرع رجوع، وإلا فلا.

(٦) جني بالبناء للمجهول، أي وإن جني على العبد المرهون، جناية توجب قصاصاً أو
أو مالاً، فالخصم، في طلب ما توجهه الجناية سيد العبد المجني عليه، لأنه

فإن أخذ الأرش كان رهناً^(١) وإن اقتصر فعليه قيمة أقل العبدین الجاني والمجني عليه، قيمة تكون رهناً مكانه^(٢).

المالك له، والأرش الواجب بالجنایة ملكه، فإن أخرج المطالبة ولو لعذر، فالخصم المرتهن، لأن حقه متعلق بموجبها.

(١) أي فإن أخذ سيد العبد المجني عليه الأرش، كان رهناً مكان العبد.
 (٢) أي وإن اقتصر السيد من جان عمداً بغير إذن المرتهن، فعليه قيمة أقل العبدین الجاني والمجني عليه، فلو كان الرهن يساوي مائة، والجاني تسعين، أو بالعكس، لم يلزم السيد إلا تسعون، تكون رهناً مكانه، ولا يحتاج إلى عقد جديد، لأنه في الأولى لم يفوت على المرتهن إلا ذلك القدر، وفي الثانية لم يتعلق حق المرتهن إلا به، وكذا لو عفا السيد على مال، فعليه قيمة أقلهما. وإن كانت الجنایة موجبة للمال، فعفا السيد عن المال، صح في حقه، لا في حق المرتهن، فيأخذ الأرش من الجاني فإن فك الرهن بأداء الراهن، أو أبرئ، رد إلى الجاني ما أخذ منه، وإن استوفى دينه من الأرش، رجع به جان على راهن.

باب الضمان (١)

مأخوذ من الضمن فذمة الضامن في ذمة المضمون عنه (٢)
ومعناه شرعاً: التزام ما وجب على غيره - مع بقاءه - وما قد يجب
(٣)

(١) الضمان جائز بالكتاب والسنة والإجماع في الجملة، قال تعالى ﴿وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلٌ بَعِيرٌ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾ وللترمذي مرفوعاً «الزعيم غارم» أي ضامن، وحكي الإجماع - في الجملة - الموفق وغيره.

(٢) يعني فاشتقاقه من الضمن، وهذا قول ابن عقيل، وقال القاضي: مشتق من التضمن، لأن ذمة الضامن تتضمن الحق. وقال الموفق وغيره: مشتق من الضم، يعني اشتقاقاً أكبر، فالضمان ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه، في التزام الحق، فيثبت في ذمتها جميعاً، وفي التلخيص معناه: تضمين الدين في ذمة الضامن.

(٣) أي ومعنى الضمان شرعاً: التزام من يصح تبرعه ما وجب على غيره، كثمن مبيع أو قرض، أو قيمة متلف، مع بقاءه على مضمون عنه، فلا يسقط عنه بالضمان، والتزام ما قد يجب على غيره أيضاً، كجعل على عمل، وكضمان نفقة زوجة يومها، أو مستقبلاً، صرح به الموفق وغيره، لأن نفقة اليوم واجبة، والمستقبلة مآلها إلى اللزوم، فيلزم الضامن ما يلزم الزوج، لالتزامه به. قال ابن القيم: يصح ضمان ما لا يجب، كقوله: ما أعطيته فلانا فهو علي؛ عند الأكثرين، كما دل عليه القرآن، قال تعالى ﴿وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلٌ بَعِيرٌ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾ والمصلحة تقتضي ذلك، بل قد تدعو إليه الحاجة والضرورة. اهـ. لكن لا يصح ضمان مسلم جزية، ولو بعد الحول، لأنها إذا أخذت من الضامن فات الصغار عن المضمون عنه.

ويصح بلفظ ضمين، وكفيل^(١) وقبيل وحميل، وزعيم^(٢) وتحملت دينك، أو ضمنته^(٣) أو هو عندي، ونحو ذلك^(٤).

(١) أي ويصح الضمان بلفظ: أنا ضمين وكفيل. فهما صريحان فيه، يقال: ضمن الشيء ضماناً، فهو ضامن، وضمين. كفله، والكفيل هو الضمين، عند أهل اللغة.

(٢) أي ويصح الضمان بلفظ: أنا قبيل. وهو الكفيل، والضامن "وحميل" كأمير، أي كفيل "وزعيم" أيضاً كفيل، وقال ابن عباس: «وأنا به زعيم» الزعيم الكفيل. وكذا صبير، وقال الموفق وغيره: هي بمعنى واحد.

(٣) أي وكذا يصح الضمان بلفظ: أنا تحملت دينك. أو: أنا ضمننت دينك. أو: ضمننت له.

(٤) أي ويصح بلفظ: دينك عندي. أو: علي مالك عنده، وكبعه أو زوجته، وعلى الثمن أو المهر، قال شيخنا: أو: طلبك علي، وجميع ما أدى هذا المعنى، وصارت الصيغة صالحة به، وقال بعض الأصحاب: إن قال: أنا أؤدي ما عليه. أو: أحضر ما عليه. لم يصر ضامناً، لأنه وعد، وليس بالتزام.

وقال شيخ الإسلام: قياس المذهب: يصح الضمان بكل لفظ فهم منه الضمان عرفاً، مثل قوله: زوجته، وأنا أؤدي الصداق. أو قوله: بعه وأنا أعطيك الثمن. أو قوله: اتركه ولا تطالبه، وأنا أعطيك ما عليه، ونحو ذلك مما يؤدي هذا المعنى، لأن الشارع لم يجد ذلك بحد، فيرجع إلى العرف، كالحرز والقبض. وكذا قال ابن القيم وغيره. ولو تغيب مضمون عنه قادر، فأمسك الضامن وغرم شيئاً أو أنفقه في الحبس، رجع به على المضمون عنه.

وبإشارة مفهومة من أحرص^(١) و (لا يصح) الضمان (إلا من جائز التصرف)^(٢) لأنه إيجاب مال^(٣) فلا يصح من صغير، ولا سفيه^(٤) ويصح من مفلس، لأنه تصرف في ذمته^(٥) ومن قن، ومكاتب بإذن سيدهما^(٦).

(١) أي ويصح الضمان بإشارة مفهومة من أحرص، كسائر تصرفاته، لأنها كاللفظ في الدلالة على المراد، لا بكتابة منفردة عن إشارة، يفهم منها قصد الضمان، ولا بإشارة غير مفهومة. ويصح ضمان مريض بلا نزاع، فإن مات من مرضه المخوف فمن ثلثه كوصية.

(٢) أي ممن يصح تصرفه في مال، وهو الحر غير المحجور عليه، رجلا كان أو امرأة.

(٣) أي لأن الضمان إيجاب مال بعقد، فلم يصح من غير جائز التصرف، كالبيع والشراء.

(٤) قال الموفق وغيره: لا يصح الضمان من مجنون، ولا مرسم، ولا صبي غير مميز، بغير خلاف، ولا يصح من السفه المحجور عليه، وهو مذهب الشافعي.

(٥) أي ويصح الضمان من مفلس، لأن ضمانه تصرف منه في ذمته، وهو أهل له فاستثنى، لأن الحجر عليه في ماله، لأجل مال الغرماء، لا في ذمته ويتبع بعد فك الحجر عنه، وهذا الصحيح من المذهب.

(٦) أي ويصح الضمان أيضًا من قن، ومكاتب بإذن سيدهما، كما لو أذن لهما في التصرف، لأن الحجر عليهما لحقه، فإذا أذن انفك، ولا يصح بدون إذن سيدهما، لأنه تبرع، ولو كان مأذونًا لهما في التجارة، لأن الضمان عقد يتضمن إيجاب مال، فلم يصح بغير إذن السيد.

ويؤخذ مما بيد مكاتب^(١) وما ضمنه قن من سيده^(٢) (ولرب الحق مطالبة من شاء منهما) أي من المضمون والضامن (في الحياة والموت)^(٣) لأن الحق ثابت في ذمتهما، فملك مطالبة من شاء منهما^(٤) لحديث «الزعيم غارم» رواه أبو داود والترمذي وحسنه^(٥).

-
- (١) أي يؤخذ ما ضمنه مكاتب بإذن سيده مما بيد المكاتب، كتمن ما اشتراه ونحوه.
- (٢) أي ويؤخذ ما ضمنه قن بإذن سيده من سيده، لتعلقه بذمته، كاستدانتته وإن أذن له في الضمان ليقضي مما بيده تعلق به، وكذا حر ضمن على أن يؤخذ من مال عينه.
- (٣) وذلك أن المضمون عنه لا يبرأ بنفس الضمان كما يبرأ بنفس الحوالة قبل القبض، بل يثبت الحق في ذمة الضامن، مع بقاءه في ذمة المضمون عنه.
- (٤) وله مطالبتهما معا في الحياة والموت، ولو كان المضمون عنه مليا باذلاً، هذا المذهب، ومذهب أبي حنيفة، والشافعي.
- (٥) الزعيم الضمين، وكونه غارماً أي ملزماً نفسه ما ضمنه، والغرم أداء شيء يلزمه، فدل على أنه ضامن، وأن من ضمن دينا لزمه أداءه، فاستدلوا به على جواز مطالبة أيهما شاء، لثبوت الحق في ذمتيهما، قال ابن القيم: وهذا قول الجمهور.
- والقول الثاني: أن الضمان استيثاق بمنزلة الرهن، فلا يطالبه إلا إذا تعذرت مطالبة المضمون عنه، لأن الضامن فرع، ولا يصار إليه إلا عند تعذر الأصل، كالتراب في الطهارة، وأن الكفالة توثقة وحفظ للحق، فهي جارية مجرى الرهن، لا يستوفى منه إلا عند تعذر الاستيفاء من الراهن، والضامن لم يوضع لتعدد محل الحق، وإنما وضع ليحفظ صاحب الحق حقه من الهلاك، ويرجع إليه عند تعذر الاستيفاء، ولم ينصب الضامن نفسه، لأن يطالبه المضمون له، مع وجود الأصل

(فإن برئت ذمة المضمون عنه) من الدين المضمون، بإبراء، أو قضاء، أو حوالة ونحوها^(١) (برئت ذمة الضامن) لأنه تبع له^(٢) (لا عكسه) فلا يبرأ المضمون عنه ببراءة الضامن^(٣) لأن الأصل لا يبرأ ببراءة التبع^(٤).

ويسرته، والتمكن من مطالبته، والناس يستقبحون هذا، ويعدون فاعله متعدياً، ولا يعذرونه بالمطالبة إلا إذا تعذر عليه مطالبة الأصيل، عذروه بمطالبة الضامن، وهذا أمر مستقر في فطر الناس، ومعاملاتهم، بحيث لو طالب الضامن والمضمون عنه إلى جانبه، والدرهم في كفه، وهو متمكن من مطالبته، لاستقبحوه غاية الاستقبح، وهذا القول في القوة كما ترى.

- (١) كأن زال العقد الذي وجب بتقاييل أو غيره.
- (٢) قال الموفق وغيره: لا نعلم فيه خلافاً، ولأنه وثيقة، فإذا برئ الأصيل زالت الوثيقة كالرهن، ولو أبرأ شخص غريمه لجهالة سقوطه عن الضامن لم يبرأ صرح به ابن عطوة وغيره، وفي مغني ذوي الأفهام: من فعل له شيء في مقابلة براءة أو إقرار فلم يكن، لم يبطل، ويرجع به، باتفاق الأئمة.
- (٣) وكذا لو أقر المضمون له ببراءة الضامن، لم يبرأ مضمون عنه.
- (٤) ولأنه وثيقة انحلت من غير استيفاء الدين منها، فلم تبرأ ذمة الأصيل، كالرهن إذا انفسخ من غير استيفاء، وأيهما قضى الحق برئاً جميعاً من المضمون له، لأنه حق واحد، فإذا استوفى زال تعلقه بهما.

وإذا تعدد الضامن، لم يبرأ أحدهم ببراءة الآخر^(١) ويرؤون بإبراء المضمون عنه^(٢) (ولا يعتبر معرفة الضامن للمضمون عنه^(٣) ولا معرفته للمضمون له)^(٤) لأنه لا يعتبر رضاها، فكذا معرفتهما^(٥) (بل) يعتبر (رضى الضامن)^(٦) لأن الضمان تبرع بالتزام الحق، فاعتبر له الرضى، كالتبرع بالأعيان^(٧).

-
- (١) لأنهم غير فروع له، فلم يبرؤوا ببراءته، وإن ضمن كل واحد منهم جميعه، بريء كل واحد منهم بأداء أحدهم.
- (٢) لأنهم فروع له، وتقدم أنه لا خلاف فيه، وأنه يصح أن يضمن الحق عن الواحد اثنان فأكثر، سواء ضمن كل واحد جميعه أو جزءاً منه.
- (٣) بل يصح ولو جهله، كأن يقول: من استدان منك فأنا ضمين، لأنه التزام حق، فلم تشترط معرفة المؤدى عنه.
- (٤) كقوله: من باع زيدا كذا، أو أقرضه كذا، فأنا ضمين. ولأنه التزام حق، فلم تشترط معرفة المؤدى له.
- (٥) أي فلا تعتبر، كما أنه لا يعتبر رضى المضمون عنه، ولا المضمون له، لأن أبا قتادة ضمن من غير رضى المضمون له، ولا المضمون عنه، فأجازته النبي صلى الله عليه وسلم، ولأنها وثيقة لا يعتبر فيها قبض، فصح من غير رضا المضمون له.
- وقال الموفق وغيره: لا يعتبر رضى المضمون عنه، لا نعلم فيه خلافاً، لأنه لو قضى الدين عنه بغير إذنه ورضاه صح.
- (٦) فإن أكره عليه لم يصح.
- (٧) أي أنه لا يصح إلا برضى الملتزم، كالنذر، فكذا الضمان لا يصح إلا برضى الضامن.

(ويصح ضمان المجهول، إذا آل إلى العلم)^(١) لقوله تعالى
﴿وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾^(٢) وهو غير معلوم، لأنه
يختلف^(٣).

(١) فلا يشترط كون الحق معلوماً، بل يصح ولو مجهولاً، إذا كان مآله، إلى العلم به،
كقوله: أنا ضامن لك ما على فلان. أو: ما يقربه لك. ونحوه، أو: أنا ضامن لك
ما أعطيت فلانا. أو: ما تقوم به البينة. ونحو ذلك، وهذا مذهب أبي حنيفة
ومالك.

(٢) ولعموم قوله "الزعيم غارم" ولدعاء الحاجة أو الضرورة إلى ذلك، كما تقدم.
(٣) أي ولأن حمل البعير غير معلوم، لأن حمل البعير مختلف باختلافه، فدلّت الآية
والخبر على جواز ضمان ما آل إلى العلم، ولأنه التزام حق في الذمة من غير
معاوضة، فصح في المجهول كالنذر، ويصح ضمان السوق، وهو أن يضمن ما يلزم
التاجر من دين، وما يقبضه من غير مضمونة، كما قاله الشيخ وغيره، وقال:
يصح ضمان حارس ونحوه، وتجار حرب، بما يذهب من البلد أو البحر، وغايته
ضمان مجهول، وما لم يجب، وهو جائز عند أكثر أهل العلم مالك، وأبي حنيفة،
وأحمد. اهـ.

ويصح ضمان دين ميت، وإن لم يخلف وفاء، لخبر سلمة أنه صلى الله عليه وسلم أتى
برجل ليصلي عليه فقال «هل عليه دين؟» فقالوا: نعم ديناران. فقال «هل ترك
لهما وفاء؟» قالوا: لا. فتأخر، فقال أبو قتادة: هما علي. فصلى عليه، ولا تبرأ
ذمة الميت قبل قضاء دينه، لخبر، «نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه»
ويصبح ضمان دين مفلس، ونقص صنحة، أو كيل.

(و) يصح أيضاً ضمان ما يؤول إلى الوجوب^(١) ك(العواري والمغصوب^(٢) والمقبوض بسوم) إن ساومه وقطع ثمنه^(٣) أو ساومه فقط ليريه أهله، إن رضوه وإلا رده^(٤) وإن أخذه ليريه أهله بلا مساومة، ولا قطع ثمن، فغير مضمون^(٥) (و) يصح ضمان (عهدة مبيع)^(٦).

- (١) لما تقدم من الآية والخبر، كضمنت لك ما تداينه به، ونحوه، ويدخل فيه أيضاً ضمان السوق ونحوه مما تقدم. وغيره، وما يأتي.
- (٢) من الأعيان المضمونة وضمانها في الحقيقة ضمان استنقاذها، وردّها أو قيمتها عند تلفها، لأنها مضمونة على من هي في يده، فهي كالحقوق الثابتة في الذمة.
- (٣) وذلك بأن يساوم إنساناً على عين، ويقطع ثمنها ثم يأخذها ليريه أهله، فإن رضوها أخذها، وإلا ردّها لربها، فإذا قبضها كذلك، ضمن القابض المقبوض على وجه السوم، فصح ضمانها، لكونها مقبوضة على وجه البدل وال عوض.
- (٤) أي أو ساومه بدون قطع ثمن، صح ضمانه كما لو قطع الثمن، بشرط أن يكون البيع من المالك، وإن كان من وكيله لم يجز، لأنه لا يجوز تقليبه على المشتري إلا بحضرة المالك.
- (٥) أي إذا تلف بغير تفريط، لأنه غير مقبوض على وجه العوض، لعدم السوم، ولا يصح ضمانه، لأنه أمانة، إلا أن يضمن التعدي فيه كما يأتي.
- (٦) عند جماهير العلماء، لأن الحاجة داعية إلى ذلك «والعهدة» في العرف عبارة عن الدرك، وضمان الثمن، وعند أهل اللغة الصك بالابتياح، وذلك أنه يذكر فيه الثمن، فعبر به عن الثمن الذي يضمنه.

بأن يضمن الثمن إذا استحق المبيع، أو رد بعيب^(١) أو الأرش إن خرج معيباً^(٢) أو يضمن الثمن للبائع قبل تسليمه^(٣) أو إن ظهر به عيب أو استحق^(٤) فيصح لدعاء الحاجة إليه^(٥) وألفاظ ضمان العهدة: ضمنت عهده^(٦) أو دركه، ونحوهما^(٧).

- (١) أي ف ضمان الثمن عن بائع لمشتري أن يضمن عن البائع الثمن الواجب بالبيع قبل تسليمه، إن ظهر المبيع مستحقاً لغير بائع، أو رد المبيع على بائع بعيب أو غيره.
- (٢) أو بأن يضمن الأرش - على القول به - إن خرج المبيع معيباً، واختار مشتري إمسأكه مع العيب، والرجوع بالأرش.
- (٣) أي أو أن يضمن عن المشتري الثمن الواجب للبائع قبل تسليمه.
- (٤) أي أو أن يضمن عن المشتري الثمن إن ظهر به عيب أو استحق للبائع قبل تسليمه، ف ضمان العهدة في الموضوعين هو ضمان الثمن، أو جزء منه عن أحد المتبايعين للآخر، وهذا مذهب أبي حنيفة، ومالك، والشافعي، وغيرهم، وفي الإنصاف: بلا نزاع في الجملة.
- (٥) أي إلى ضمان العهدة، لأنه لو لم يصح لامتنعت المعاملات مع من لم يعرف، وفيه ضرر عظيم، رافع لأصل الحكمة التي شرع البيع من أجلها.
- (٦) أي عهدة المبيع، وهو عبارة عن ضمان الثمن، أو يقول: ضمنت ثمنه.
- (٧) مما يدل على المعنى، كأن يقول للمشتري: ضمنت خلاصك منه. أو: متى خرج المبيع مستحقاً، فقد ضمنت لك الثمن. لا خلاصة المبيع، لأنه لو خرج حرّاً أو مستحقاً لم يستطع تخليصه، ولا يحل.

ويصح أيضًا ضمان ما يجب^(١) بأن يضمن ما يلزمه من دين، أو ما يداينه زيد لعمرو ونحوه^(٢) وللضامن إبطاله قبل وجوبه^(٣) (لا ضمان الأمانات) كوديعة، ومال شركة^(٤) وعين مؤجرة، لأنها غير مضمونة على صاحب اليد، فكذا ضامنه^(٥) (بل) يصح ضمان (التعدي فيها) أي في الأمانات^(٦).

(١) وتقدم بعض أمثله، وهو قول الجمهور، للحاجة إلى ذلك، وكذا يصح ضمان ما لا يجب.

(٢) كما يقضي به عليه، أو ما تقوم به البيئته، أو ما يقر به لك، وما لا يجب كضمن المبيع في مدة الخيار، والأجرة، والمهر قبل الدخول، لأن هذه الحقوق لازمة، وجواز إسقاطها لا يمنع ضمانها، كضمان المبيع بعد انقضاء الخيار، يجوز أن يسقط برد بعيب أو مقابلة، والفرق بين عبارته وما تقدم أن المتقدم تعريف للضمان، وهنا بيان له.

(٣) أي إبطال ضمان ما يجب، قبل وجوبه على المضمون عنه، كقوله: أنا ضامن لك لك ما تداينه به. لعدم اشتغال ذمته به، بخلاف: أنا ضامن لك ما يخرج الحساب، أو ما يثبت عليه بالبيئته.

(٤) ومضاربة، وعين مدفوعة إلى خياط وقصار، أو ثمن بيد وكيل في بيع أو شراء، لأنها غير مضمونة على من هي بيده، فلا يصح ضمانها.

(٥) أي لا تكون مضمونة عليه، لأنه فرع، فلم يصح ضمانها، وقيل: ولأن صاحب اليد لا يلزمه إحضارها.

(٦) بلا نزاع، قال أحمد: هو ضامن لما دفعه إليه. يعني إذا تعدى أو تلف بفعله.

لأنها حينئذ تكون مضمونة على من هي بيده كالمغصوب^(١)
 وإن قضى الضامن الدين بنية الرجوع رجوع، وإلا فلا^(٢) وكذا كفيل^(٣)
 وكل مؤد عن غيره دينًا واجبًا^(٤) غير نحو زكاة^(٥).

- (١) أي أنه مضمون على من هو بيده، فيصح ضمانه، فكذا تلك، إن تلفت بفعله أو تفريطه لزمه ضمانها، فلزم ضمانها أيضًا، وهذا من ضمان ما لم يجب.
- (٢) أي إن نوى الضامن الرجوع بما قضاه عن المضمون عن رجوع به، سواء أذن المضمون عنه في القضاء، أو لم يأذن، لأنه قضاء مبرئ من دين واجب، فكان من ضمان من هو عليه، كالحاكم إذا قضاه عنه عند امتناعه، وإن لم ينو الضامن الرجوع حال القضاء لم يرجع بشيء، لأنه متطوع بذلك، أشبه الصدقة.
- (٣) أي ومثل الضامن كفيل، إذا قضى ناويا الرجوع رجوع، وإلا فلا.
- (٤) أي ومثل الضامن أيضًا كل مؤد عن غيره دينًا واجبًا، كمن أنفق على زوجة غيره غير بنية الرجوع، أو أنفق على معصوم بغية من وجبت عليه، أو كان عاجزًا لعذر، فلمن أنفق بنية الرجوع أن يرجع، وإن أنفق على غيره نفقة واجبة ونحو ذلك ينوي التبرع، لم يملك الرجوع بالبدل، وإن لم ينو فله الرجوع إن كان بإذن، اتفاقًا وإن كان بغير إذن ففيه نزاع، أما إن تعذر الإذن، فالمقدم أنه يرجع، كما تقدم في الرهن، وكذا إن كان ضمن بأمره، وهو مذهب مالك، والمشهور عن الشافعي، وتقدم اختيار الشيخ وغيره.
- (٥) كندر، وكفارة، وكل ما افتقر إلى نية، فلا رجوع له، ولو نوى الرجوع، لأنه لا يبرأ يبرأ المدفوع عنه بذلك، لعدم النية منه، وللضامن مطالبة المضمون عنه بتخليصه قبله الأداء، إذا طولب به إن كان ضمن بإذنه، وإن أدى الدين فله المطالبة بما أدى، كما في الإقناع وغيره.

فصل في الكفالة (١)

وهي التزام رشيد إحصار من عليه حق مالي لربه (٢) وتنعقد بما ينعقد به ضمان (٣) وإن ضمن معرفته أخذ به (٤).

(١) الكفالة مصدر "كفل" بمعنى التزم، وهي صحيحة بالكتاب والسنة، وحكي إجماعاً، قال تعالى ﴿قَالَ لَنْ أُرْسِلَهُ مَعَكُمْ حَتَّى تُؤْتُوا مَوْثِقًا مِنَ اللَّهِ لَتَأْتُنَّنِي بِهِ إِلَّا أَنْ يُحَاطَ بِكُمْ﴾ ولأبي داود في رجل لزم غريباً له حتى يقضي، أو يأتي بحميل، فقال صلى الله عليه وسلم: «أنا أحمل» ولأن الحاجة داعية إلى الاستيثاق بضمن المال أو البدن، وضمن المال يمتنع منه كثير من الناس، فلو لم تجز الكفالة بالنفس لأدى إلى الحرج، وعدم المعاملات المحتاج إليها.

(٢) أي والكفالة التزام رشيد - برضاه، ولو مفلساً، أو قناً، أو مكاتباً بإذن سيد - إحصار من تعلق به حق مالي من دين، أو عارية ونحوها لرب الحق، لأن العقد في الكفالة واقع على بدن المكفول به، فكان إحصاره هو الملتزم به كالضمان، ولو كان المكفول به صيباً أو مجنوناً وبغير إذن وليهما، لأنه قد التزم إحصارهما مجلس الحكم.

(٣) أي من الألفاظ السابقة كلها، نحو: أنا ضمين ببدنه، وزعيم به. بإضافة ذلك لإحصار المكفول، فهي نوع من الضمان، فيؤخذ منه صحتها ممن يصح ضمانه، ولو قال: ضمنت. ونحوه لم يصح، والفرق بين الضمان والكفالة أن الضمان أضيّق منها، بدليل أنه لا يبرأ الضامن من الضمان إلا بالأداء أو الإبراء، بخلاف الكفالة فإنها تسقط عنه بموت المكفول عنه، وتلف العين مثلاً.

(٤) أي وإن ضمن الرشيد معرفة المستدين، كما لو جاء إنسان ليستدين من إنسان، فقال: أنا أعرفك، فلا أعطيك. فقال: ضمنت لك معرفته. أي

(وتصح الكفالة بـ) بدن (كل) إنسان عنده (عين مضمونة)^(١)
 كعارية ليردها أو بدلها^(٢) (و) تصح أيضاً (بدن من عليه دين)^(٣)
 ولو جهله الكفيل^(٤) لأن كلا منهما حق مالي، فصحت الكفالة به
 كالضمان^(٥).

أعرفك من هو، وأين هو، أخذ بإحضاره، فإن غاب المستدين، أو توارى، طوب ب
 بحضوره، ولا يكفي أن يذكر اسمه ومكانه، فإن عجز عن إحضاره مع حياته
 ضمن ما عليه، وقاله الشيخ وغيره، وقال ابن عقيل: جعل أحمد ضمان المعرفة
 توثقة لمن له المال، فكأنه قال: ضمننت لك حضوره متى أردت، لأنك لا تعرفه،
 ولا يمكنك إحضار من لا تعرفه، فأحضره لك متى أردت، فصار كقوله: تكفلت
 ببدنه.

(١) فأخرج نحو الوديعة، والشركة، والمضاربة، لأنها أمانة، فلا تصح الكفالة بالأمانات،
 كما تقدم في الضمان، إلا إن كفله بشرط التعدي فيها صحت كالضمان.
 (٢) أي ليرد نحو العارية والغصب إن كانت باقية، أو بدلها إن لم تكن باقية.
 (٣) أي وتصح الكفالة ببدن كل من يلزمه الحضور لمجلس الحكم بدين لازم أو يؤول
 إلى اللزوم، فتصح بصبي ومجنون، لأنه قد يجب إحضارهما مجلس الحكم للشهادة
 عليهما بالإتلاف، وبيدن محبوس، وغائب عند الجمهور، لأن كل وثيقة صحت
 مع الحضور، صحت مع الغيبة والحبس، وقيل: يؤخذ منه أنها لا تصح كفالة الولد
 بوالده.

(٤) أي ولو جهل المال الكفيل، إذا كان يؤول إلى العلم.
 (٥) أي لأن كلا من العين والدين حق مالي، فصحت الكفالة به، كما صح الضمان
 والكفالة بالبدن لا بالدين، والدين يصح ضمانه ولو كان مجهولاً، إذا آل إلى

و (لا) تصح بيدن من عليه (حد) لله تعالى كالزنا^(١) أو
 لآدمي كالقذف^(٢) لحديث عمرو بن شعيب، عن أبيه عن جده
 مرفوعاً «لا كفالة في حد»^(٣) (ولا) بيدن من عليه (قصاص)^(٤) لأنه
 لا يمكن استيفاؤه من غير الجاني^(٥).

-
- العلم، مع أنه التزام بالمال ابتداءً، فالكفالة التي لا تتعلق بالمال ابتداءً أولى.
- (١) والسرقة، والشرب، لإقامة الحد، قال الموفق: وهو قول أكثر العلماء، لأنه لا يجوز استيفاؤه من الكفيل، إلا إذا كفل السارق بسبب غرم المسروق فتصح، لأنه حق مالي.
- (٢) أي ولا تصح الكفالة بيدن من عليه حد لآدمي كالقذف، لأنه لا يجوز استيفاؤه من الكفيل، إذا تعذر عليه إحضار المكفول به، وهو قول الجمهور.
- (٣) رواه البيهقي بسند ضعيف، وقال: إنه منكر، وعللوا ذلك بأن الكفالة استيثاق، والحدود مبناها على الإسقاط، والدرء بالشبهات، فلا يدخل فيها الاستيثاق.
- (٤) أي ولا تصح الكفالة بيدن من عليه قصاص، لأنه بمنزلة الحد.
- (٥) ولأنه حق لا يجوز استيفاؤه من الكفيل، إذا تعذر عليه إحضار المكفول به، وقال شيخ الإسلام: تصح الكفالة في ذلك. واختاره في الفائق، وهو مذهب مالك، وقال أحمد في موضع: تجوز الكفالة بمن عليه حق أو حد، لأنه حق لآدمي، فصحت الكفالة به، كسائر حقوق الآدميين. وتصح إذا كفل بدنه لأجل مال بالعفو إلى الدية ليدفعها.

ولا بزوجة وشاهد^(١) ولا بمجهول، أو إلى أجل مجهول^(٢) وتصح: إذا قدم الحاج فأنا كفيل بزيد شهراً^(٣) (ويعتبر رضى الكفيل) لأنه لا يلزمه الحق ابتداءً إلا برضاه^(٤) (لا) رضى (مكفول به) أوله، كالضمان^(٥).

(١) أي ولا تصح الكفالة بزوجة لزوج في حق الزوجية عليها، ولا تصح بشاهد، لأن الحق عليهما لا يمكن استيفاؤه من الكفيل، وكذا لا تصح لدين كتابة، لأن الحضور لا يلزمه، أذ له تعجيز نفسه، وأما كفالتها في حق مالي فكغيرهما.

(٢) أي ولا تصح الكفالة بشخص مجهول، لأن غير المعلوم في الحال أو المال، لا يمكن تسليمه، ولا تصح الكفالة إلى أجل مجهول، كإلى مجيء المطر، أو هبوب الرياح، لأنه ليس له وقت يستحق مطالبته فيه بما كفله، فإذا كانت الكفالة مطلقة فهي حالة كالضمان، ويصح: إلى الحصاد والجذاذ. لأنه تبرع من غير عوض، جعل له أجل لا يمنع من حصول المقصود منه، وأولى من السلم إلى الحصاد ونحوه.

(٣) لأن ذلك جمع تعليقاً وتوقيتاً، وكلاهما صحيح مع الانفراد، فكذا مع الاجتماع، ويبرأ إن لم يطالبه فيه.

(٤) فاشترط رضاه لصحة الكفالة، قولاً واحداً.

(٥) أي لا يعتبر رضى مكفول له، لأن الكفالة وثيقة لا قبض فيها فصحت من غير رضاه كالشهادة، والتزام حق من غير عوض، ولا يعتبر رضى مكفول به، هذا المذهب، وقالوا: كما لا يعتبر الضمان، والوجه الثاني: يعتبر. لأن مقصود الكفالة إحضاره، فإذا تكفل بغير إذنه لم يلزمه الحضور معه، ولأنه يجعل لنفسه حقاً عليه، وهو الحضور معه من غير رضاه فلم يجز، وأما الضامن فيقضي الحق، ولا يحتاج إلى المضمون عنه، وهذا مذهب الشافعي.

(فإن مات) المكفول بريء الكفيل^(١) لأن الحضور سقط عنه
 (٢) (أو تلفت العين بفعل الله تعالى) قبل المطالبة، بريء الكفيل^(٣)
 لأن تلفها بمنزلة موت المكفول به^(٤) فإن تلفت بفعل آدمي فعلى
 المتلف بدلها ولم يبرأ الكفيل^(٥) (أو سلم) المكفول (نفسه بريء
 الكفيل)^(٦) لأن الأصل أداء ما على الكفيل، أشبه ما لو قضى
 المضمون عنه الدين^(٧) وكذا يبرأ الكفيل إذا سلم المكفول بمحل
 العقد، وقد حل الأجل أو لا^(٨).

(١) وسقطت الكفالة، وهذا مذهب الجمهور، سواء تواني في تسليمه حتى مات أو
 لا، وبرأته مقيدة بما إذا لم يقل: فإن عجزت. أو: متى عجزت عن إحضاره كان
 على القيام بما أقر به. ونحوه، وإلا لزمه ما عليه.

(٢) يعني بموت مكفول به، كما لو أبريء من الدين، ولأن ما التزمه من أجله سقط
 عن الأصل، فبرئ الفرع، وقيل: لا يبرأ، فيلزمه الدين. اختاره الشيخ، وهو مذهب
 مالك.

(٣) أي أو تلفت العين المضمونة، التي تكفل ببدن من هي عنده، بفعل الله تعالى،
 قبل المطالبة، بريء الكفيل، لا بعد طلبه بها، ولا بتلفها بفعل آدمي.

(٤) ولا يبرأ كفيل إن مات هو، أو مكفول له، لأنها أحد نوعي الضمان.

(٥) وظاهره مطلقاً، وقيل: إذا ضاعت بلا تقصير لم يضمن.

(٦) أي أو سلم المكفول نفسه لرب الحق، في محل التسليم وأجله، بريء الكفيل، لأنه
 لأنه أتى بما يلزم الكفيل لأجله، وهو إحضار نفسه، فبرئت ذمته.

(٧) يعني أنه يبرأ الضامن، فيبرأ الكفيل ببراءة المكفول.

(٨) أي أو لم يحل أجل الكفالة بأن كانت مؤجلة إلى رمضان مثلاً، فسلمه

بلا ضرر في قبضه^(١) وليس ثم يد حائلة ظالمة^(٢) وإن تعذر إحضار المكفول مع حياته^(٣) أو غاب ومضى زمن يمكن إحضاره فيه، ضمن ما عليه^(٤) إن لم يشترط البراءة منه^(٥).

في رجب، حيث سلمه بمحل العقد، فإن عين تسليمه في مكان، لزمه تسليمه فيه، وفاء بالشرط.

(١) يعني حيث أحضر الكفيل المكفول قبل أجل الكفالة بريء، وإن حصل ضرر لغيبه حجة، أو لم يكن يوم مجلس الحاكم، أو الدين مؤجل لا يمكن اقتضاؤه منه ونحوه، لم يبرأ الكفيل، وإن أحضره بعد حلول الأجل بريء مطلقاً.
(٢) أي تمنعه منه بريء، وإلا لم يبرأ، لأنه لا يحصل له غرضه، ومتى طلب الكفيل مكفولاً به لزمه بشرطه، وإن أحضره ولا مانع، وامتنع مكفول له من تسليمه بريء الكفيل، قال الشيخ: وإن كان المكفول في حبس الشرع، فسلمه إليه فيه بريء، ولا يلزمه إحضاره منه إليه عند أحد من الأئمة، ويمكنه الحاكم من الإخراج ليحاكم غريمه ثم يردّه.

(٣) أي وإن تعذر إحضار المكفول على الكفيل، بأن اختفى، أو امتنع أو غير ذلك، بحيث تعذر إحضاره مع بقاء حياته، ضمن كفيل ما عليه من الدين، أو عوض العين، وكذا إن امتنع الكفيل من إحضاره لزمه ما عليه.

(٤) أي أو غاب مكفول غيبه تعلم غير منقطعة، أمهل كفيل بقدر ما يمضي إليه ويحضره، فإن لم يفعل، أو لم يعلم خبره، ضمن ما عليه من الدين مطلقاً، حياً كان أو ميتاً أو غير ذلك، لعموم "الزعيم غارم" ولا يسقط عن الكفيل المال بإحضار المكفول به بعد الوقت المسمى.

(٥) أي إلا إذا شرط البراءة من الدين عند تعذر إحضار المكفول، فإن اشترط، فلا يلزمه ضمان الدين عملاً بشرطه، قال الشيخ وغيره: والسجان

ومن كفله اثنان فسلمه أحدهما لم يبرأ الآخر^(١) وإن سلم نفسه برئاً^(٢).

ونحوه - ممن هو وكيل على بدن الغريم - بمنزلة الكفيل للوجه، عليه إحضار الخصم، فإن تعذر إحضاره ضمن ما عليه. وقال: إذا لم يكن الوالد ضامناً لولده، ولا له عنده مال، لم يجوز لمن له على الولد حق أن يطالب والده بما عليه، لكن مهما أمكن الوالد معاونة صاحب الحق على إحضار ولده بالتعريف ونحو ذلك لزمه ذلك.

(١) أي ومن كفله اثنان معا أو منفردين، فسلمه أحدهما مكفول له، لم يبرأ الآخر الذي لم يسلم المكفول، لانحلال إحدى الوثيقتين بلا استيفاء، فلا تنحل الأخرى، كما لو أبرأ أحدهما، أو انفق أحد الرهنين بلا قضاء.

(٢) أي وإن سلم مكفول نفسه برئ الكفيلان، لأداء الأصيل ما عليهما، وهو إحضار نفسه فبرئاً، ومن كفل لاثنتين، فأبرأ أحدهما، لم يبرأ من الآخر، لبقاء حقه.

باب الحوالة^(١)

مشتقة من التحول^(٢) لأنها تحول الحق من ذمة إلى ذمة أخرى^(٣) وتنعقد بأحلتك وأتبعتك بدينك على فلان، ونحوه^(٤) و (لا تصح) الحوالة (إلا على دين مستقر)^(٥).

- (١) الحوالة: نقل دين من ذمة إلى ذمة أخرى. ثابتة بالسنة والإجماع، فأما السنة فقوله «وإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع» وفي لفظ «ومن أحيل بحقه على مليء، فليحتل» وحكى الموفق وغيره الإجماع على ثبوتها، وذكر ابن القيم وغيره أنها على وفق القياس، حيث أنها من جنس إيفاء الحق، لا من جنس البيع، قال، وإن كانت بيع دين بدين، فلم ينعكس الشارع عن ذلك، بل قواعد الشرع تقتضي جوازها، فإنها اقتضت نقل الدين وتحويله، من ذمة المحيل، إلى ذمة المحال عليه.
- (٢) أي فالحوالة تحول الحق، من قولك: تحول فلان من داره، وأحال الغريم عنه: زجّاه إلى غريم آخر.
- (٣) أي تنقل الحق من ذمة المحيل، إلى ذمة المحال عليه، ولا بد فيها من محيل، ومحتال، ومحال عليه.
- (٤) أي وتصح الحوالة بلفظها، كأحلتك بدينك، أو بمعناها الخاص بها، كأتبعتك بدينك على فلان. ونحو ذلك، كخذ دينك منه، أو اطلبه منه. وغير ذلك مما يدل على المقصود.
- (٥) أي ولا تصح الحوالة إلا بشروط، قيل: ثلاثة. وقيل: أربعة. وقيل: خمسة "أحدها" أن تكون على دين مستقر في ذمة المحال عليه، كبديل قرض، وثن مبيع، وتصح ولو على الضامن بما ضمنه ووجب، لا بما يؤول إلى الوجوب قبل وجوبه.

إذ مقتضاها إلزام المحال عليه بالدين مطلقاً^(١) وما ليس بمستقر
عرضة للسقوط^(٢) فلا تصح على مال كتابة^(٣) أو سلم^(٤) أو
صداق قبل دخول^(٥) أو ثمن مدة خيار، ونحوها^(٦) وإن أحاله على
من لا دين عليه فهي وكالة^(٧).

-
- (١) أي سواء رضي المحال عليه أو لا، فسخ العقد أو لا.
(٢) أي فلا تثبت الحوالة فيما هذا صفتة.
(٣) أي فلا تصح حوالة سيد على مال الكتابة، لعدم استقراره، فإن له أن يمتنع من
أدائه ويعجز نفسه، وتصح على غير مال الكتابة، كبديل قرض، وثن مبيع، لأنه
دين مستقر، وحكمه حكم الأحرار في المداينات.
(٤) أي ولا تصح الحوالة على مسلم فيه، لعدم استقراره، ولا على رأس ماله بعد
فسخه، لأنه لا يصح تصرف فيه قبل قبضه وتقديم.
(٥) أي ولا تصح الحوالة على صداق قبل دخول ونحوه مما يقرر الصداق، لعدم
استقراره، وتصح بعد دخول ونحوه.
(٦) أي ولا تصح على ثمن، بأن أحال البائع على المشتري في مدة خيار مجلس أو
شرط، ونحوها كأن أحال على أجرة قبل استيفاء المنافع، إن كانت على عمل،
وقبل فراغ المدة إن كانت الإجارة على مدة، لعدم استقراره، وكذا لو أحال على
عين من وديعة، أو مضاربة، أو شركة، لأنه لم يحل على دين، قال الشيخ: وليس
للابن أن يحيل على أبيه إلا برضاه.
(٧) أي في الاستقراض ممن أحاله عليه، لها أحكام الوكالة، وليست حوالة، لأن الحوالة
الحوالة إنما تكون بدين على دين.

والحوالة على ماله في الديوان أو الوقف إذن في الاستيفاء^(١)
(ولا يعتبر استقرار المحال به)^(٢) فإن أحال المكاتب سيده^(٣) أو الزوج
الزوج زوجته صح^(٤) لأن له تسليمه، وحوالته تقوم مقام تسليمه^(٥)
(ويشترط) أيضاً للحوالة (اتفاق الدينين)^(٦) أي تماثلهما (جنسًا)
كدنانير بدنانير، أو دراهم بدراهم^(٧).

- (١) فليست حوالة، بل وكالة كما تقدم، وله اختيار الرجوع ومطالبته، مثاله حوالة ناظر وقف بعض المستحقين، على من عنده شيء من ريع الوقف، كأجرة وخراج، فإنه إذن في الاستيفاء.
- (٢) من دين ونحوه، لأن نحو الدين له التسليم قبل استقراره، وحوالته به تقوم مقام تسليمه، ولأن الحوالة يجعل قبل عمل بمنزلة وفائه.
- (٣) صحت الحوالة بمال الكتابة، وبرئت ذمة المكاتب بالحوالة، ويكون ذلك بمنزلة القبض.
- (٤) أي أو أحال الزوج زوجته بصدقها صح ولو قبل دخول، على مستقر، لأنه لا يشترط استقرار المحال به، ويصح أن يحيل المشتري البائع بالثمن في مدة خيار المجلس والشرط، وكذا حوالة المستأجر بالأجرة على آخر قبل استيفاء المنفعة.
- (٥) وإن سقط الدين، كالزوجة ينفسخ نكاحها بسبب من جهتها، أو المشتري يفسخ يفسخ البيع، فإن كان قبل القبض فالمقدم أنها تبطل، لعدم الفائدة في بقائها، ويرجع المحيل بدينه على المحال، وبعد القبض لا تبطل وجهها واحداً، ويرجع المحيل على المحتال به.
- (٦) لأنها تحويل للحق، ونقل له، فينقل على صفته، وهذا "الشرط الثاني".
- (٧) ونحو ذلك، فلا بد من التماثل في الجنس.

فإن أحال من عليه ذهب بفضة أو عكسه لم يصح^(١)
(ووصفًا) كصحاح بصحاح، أو مضروبة بمثلها^(٢) فإن اختلفا لم يصح^(٣)
(ووقتًا) أي حلولاً، أو تأجيلاً أجلاً واحداً^(٤) فلو كان أحدهما
حالاً، والآخر مؤجلاً^(٥) أو أحدهما يحل بعد شهر، والآخر بعد
شهرين لم تصح^(٦) (وقدرًا) فلا يصح بخمسة على ستة^(٧) لأنها
إرفاق كالقرض^(٨).

(١) للتخالف، كمن أحال من عليه فضة بذهب.

(٢) أو مكسرة بمكسرة، فلا بد من تماثلهما وصفًا.

(٣) أي فإن اختلف تماثل صحاح بصحاح، بأن أحال من عليه صحاح بمكسرة، أو
عكسه، أو مضروبة بغير مضروبة، أو مصرية بغيرها، لم يصح ذلك، للتخالف في
الوصف.

(٤) فيعتبر اتفاق أجل المؤجلين.

(٥) لم تصح الحوالة، وإن كانا حالين فشرط المحتال أن يؤخره أو بعضه إلى أجل فسد
فسد الشرط.

(٦) أي الحوالة، لا اشتراط التماثل في الحلول والتأجيل، كما شرط في المقاصة.

(٧) أي ويشترط تماثل الدينين قدرًا، فلا تصح الحوالة بخمسة على ستة، أو بخمسة
على عشرة ونحو ذلك، للتخالف.

(٨) أي لأن الحوالة عقد إرفاق كالقرض.

فلو جوزت مع الاختلاف لصار المطلوب منها الفضل، فتخرج عن موضوعها ^(١) (ولا يؤثر الفاضل) في بطلان الحوالة ^(٢) فلو أحال بخمسة من عشرة على خمسة ^(٣) أو بخمسة على خمسة من عشرة، صحت لاتفاق ما وقعت فيه الحوالة، والفاضل باق بحاله لربه ^(٤) (وإذا صحت لاتفاق ما وقعت فيه الحوالة، والفاضل باق بحاله لربه ^(٤) (وإذا صحت) الحوالة بأن اجتمعت شروطها ^(٥) (نقلت الحق إلى ذمة ذمة المحال عليه ^(٦) وبريء المحيل) بمجرد الحوالة ^(٧) فلا يملك المحال الرجوع على المحيل بحال ^(٨).

(١) وهو عقد الإرفاق، إلى التماس الفضل بها، ولا يجوز ذلك، كما لا يجوز في القرض.

(٢) سواء كان الفاضل من المال المحال به أو المحال عليه.

(٣) صحت الحوالة، لاتفاق ما وقعت فيه، والباقي بحاله لربه.

(٤) لموافقة الخمسة للخمسة، ولا يضر كون أحدهما عن قرض مثلاً والآخر عن ثمن مبيع ونحوه.

(٥) وهي أن تكون على دين مستقر، وأن يتفق الدينان، ويرضى المحيل، ويعلم المال المحال به وعليه، ويكون مما يصح السلم فيه من مثلي وغيره.

(٦) أي نقلت الحوالة الحق يعني المال المحال به إلى ذمة المحال عليه، إذ هي شرعاً كذلك، لأنها براءة من دين.

(٧) أي وبريء المحيل من المال الذي أحال به، بمجرد الحوالة، قال الموفق وغيره: في قول عامة أهل العلم، لأنها مشتقة من تحويل الحق.

(٨) لأن الحق انتقل بذلك، فلم يعد الحق إلى المحيل أبداً، وهذا مذهب الشافعي وغيره.

سواء أمكن استيفاء الحق أو تعذر لمطل، أو فلس، أو موت، أو غيرها^(١) وإن تراضى المحتال والمحال عليه على خير من الحق، أو دونه في الصفة أو القدر^(٢) أو تعجيله، أو تأجيله، أو عوضه جاز^(٣) (ويعتبر) لصحة الحوالة (رضاه) أي رضی المحيل^(٤) لأن الحق عليه، عليه، فلا يلزمه أدائه من جهة الدين على المحال عليه^(٥) ويعتبر أيضاً علم المال^(٦).

(١) كأن تعذر استيفاؤه من المحال عليه، لأنها براءة من دين، ليس فيها قبض ممن هي عليه، ولا ممن يدفع عنه، فلم يكن فيها رجوع، كما لو أبرأه من الدين، وأحال علي رجلاً بدين، فمات المحال عليه، فأخبره، فقال: اخترت علينا.

(٢) أي وإن اجتمعت الشروط، وصحت الحوالة، فتراضياً بأن يدفع المحال عليه إلى المحال خيراً من حقه أو رضی المحال بدون حقه في الصفة أو القدر جاز.

(٣) أي أو رضی المحال عليه المؤجل بتعجيله، أو من له الحال بانتظاره، أو العوض عنه، جاز ذلك، لأن الحق لهما، ولجوازه في القرض، ففي الحوالة أولى، إلا إن جرى بين العوضين ربا النسيئة، كما لو كان المحال به من الموزونات فعوضه موزونا من غير جنسه، أو مكيلاً من غير جنسه، فيشترط فيه التقابض بمجلس التعويض.

(٤) قال الموفق وغيره: بلا خلاف.

(٥) فاعتبر رضاه في ذلك، وهذا "الشرط الثالث" من شروط الحوالة.

(٦) أي المحال به وعليه للعاقدين، بأن يكون كل من الدينين مما يصح السلم فيه، مثلياً كان أو لا، لاعتبار التسليم، والجهالة تمنعه، فاشتراط العلم به، وهو "الشرط الرابع" فلا تصح بعوض دين على بعض دين.

وأن يكون مما يثبت مثله في الذمة بالإتلاف، من الأثمان،
والحبوب ونحوها^(١) و(لا) يعتبر (رضى المحال عليه)^(٢) لأن للمحيل أن
يستوفي الحق بنفسه، وبوكيله^(٣) وقد أقام المحتال مقام نفسه في
القبض، فلزم المحال عليه الدفع إليه^(٤) (ولا رضى المحتال) إن أحيل
(على مليء)^(٥) ويجبر على إتباعه^(٦).

(١) كمعدود، وموزون لا صناعة فيه، غير جوهر ونحوه، لأنه لا يصح السلم فيه،
واحترز بما يثبت مثله عن المتقومات، فإنه لا تجوز الإحالة على شيء متقوم.
(٢) وهو أحد قولي الشافعي، خلافاً للأكثر، وقال مالك: لا يعتبر، إن لم يكن المحال
عدوا له.

(٣) أي فلا يعتبر رضى من عليه الحق، كالتوكيل في القبض منه.

(٤) كالوكيل، ولم يفتقر إلى رضاه.

(٥) غير مماطل، فلا يعتبر رضاه، بل يجب عليه أن يحتال، هذا المذهب، وإن كان قول
قول الجمهور على خلافه، وقالوا: لأن حقه في ذمة المحيل، فلا يجوز نقله إلى
غيرها بغير رضاه، ولا محيص عن الأخذ بالنص، وقد قال الأئمة: إذا ثبت فهو
مذهبا، ولأن للمحيل أن يوفي الحق الذي عليه بنفسه وبوكيله، وقد أقام المحال
عليه مقام نفسه في التقبيل، فلزم المحتال القبول، كما لو وكل رجلا في إيفائه.

(٦) أي ويجبر المحتال على مليء إن امتنع من قبول الحوالة على إتباع المحال عليه
بطلب حقه.

لحديث أبي هريرة يرفعه ^(١) «مطل الغني ظلم ^(٢) وإذا أُتبع أحدكم على مليء فليتبّع» متفق عليه ^(٣) وفي لفظ «من أُحيل بحقه على مليء فليحتل» ^(٤) والمليء: القادر بماله، وقوله، وبدنه ^(٥). فماله: فماله: القدرة على الوفاء ^(٦). وقوله: أن لا يكون مماطلاً ^(٧).

(١) أي إلى النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال.

(٢) أي تأخيره أداء الدين من وقت إلى آخر، لغير عذر، مع الطلب، والجمهور أنه يوجب الفسق، والمطل التسوية والتأخير، والمراد هنا تأخير ما استحق أدائه.

(٣) أي إذا جعل أحدكم تابعاً للغير بطلب الحق، على "مليء" بالهمز وقيل كغني لفظاً ومعنى "فليتبّع" بالتخفيف، ولا بن ماجه من حديث ابن عمر «وإذا أحلت على مليء فاتبعه».

(٤) أي ليقبل الحوالة، وهذه الرواية مفسرة لما قبلها، والحديث دليل على أن من أُحيل أُحيل بحقه على مليء أن يحتال، وأوجه أحمد وأهل الظاهر، لظاهر النص، والجمهور على الاستحباب.

(٥) قاله الإمام أحمد رحمه الله، وجزم به جمهور الأصحاب، فمتى أُحيل على من هذه هذه صفته لزم المحتال والمحال عليه القبول، ولم يعتبر رضاهما.

(٦) إذ من لا يقدر على الوفاء لعسرته، أو غيبة ماله ونحو ذلك، لا يسمى مليئاً.

(٧) إما بالتسوية أو التأخير ونحو ذلك، إذا المطل في الأصل المد والمدافعة، وأولى منه منه أن يكون جاحداً للدين.

وبدنه: إمكان حضوره إلى مجلس الحاكم، قاله الزركشي^(١)
(وإن كان) المحال عليه (مفلسًا^(٢)) ولم يكن) المحتال (رضي) بالحوالة
عليه^(٣) (رجع به) أي بدينه على المحيل^(٤) لأن الفليس عيب، ولم
يرض به، فاستحق الرجوع، كالمبيع المعيب^(٥) فإن رضي بالحوالة عليه
فلا رجوع له^(٦) إن لم يشترط الملاءة، لتفريطه^(٧).

(١) وتبعه أكثر الأصحاب، ومتى لم يكن المحال عليه قادرًا بماله، وقوله، وبدنه، لم يلزم
الاحتيال عليه، لما في ذلك من الضرر على المحال، وإنما أمر النبي صلى الله عليه
وسلم بقبولها على الملية، وفهم منه أن من لا يمكن إحضاره مجلس الحكم
كالوالد، ومن هو في غير البلد أو من هو ذو سلطان، لا يلزم رب الدين أن
يحتال.

(٢) غير قادر على الوفاء بماله، أو كان مماطلاً، أو بان ميتاً.

(٣) أي على المحال عليه، لفلسه، أو موته، أو جحده، أو مطله.

(٤) ولا يجبر على إتباعه، لأنه لم يحتل على مليء، ولا يلزمه الاحتيال على غير
الملية، لما عليه فيه من الضرر، وإنما أمر النبي صلى الله عليه وسلم بقبول الحوالة
على الملية كما تقدم.

(٥) أي أنه يستحق به الرجوع على البائع، وقال الموفق وغيره: إذا لم يرض بالحوالة،
وبان المحال عليه معسرًا أو ميتاً، رجع على المحيل بلا خلاف.

(٦) سواء ظنه مليئًا أو جهله، لأنه رضي بدون حقه، ومع الرضى يزول شغل الذمة،
وعنه: له الرجوع إذا جهل الحال، وهو أولى.

(٧) أي في عدم اشتراط الملاءة، سواء جهل اليسار، أو ظنه مليئًا فبان مفلسًا،

(ومن أُحيل بثمن مبيع) بأن أحال المشتري البائع به على من له عليه دين، فبان البيع باطلاً فلا حوالة^(١) (أو أحيل به) أي بالثمن (عليه) بأن أحال البائع على المشتري مدينه بالثمن (فبان البيع باطلاً) بأن بان المبيع مستحقاً، أو حرّاً، أو خمراً (فلا حوالة)^(٢) لظهور أن لا ثمن على المشتري، لبطلان البيع^(٣) والحوالة فرع على لزوم الثمن^(٤) ويبقى الحق على ما كان عليه أو لا^(٥).

لم يرجع، على الصحيح من المذهب، وعنه: يرجع إذا بان مفلساً، لأن ظاهر الحال أن الرجل إنما يعامل من كان قادراً على الوفاء، فإذا كتم ذلك كان غاراً، فيرجع عليه، قال الموفق وغيره: يحتمل أن يرجع، لأن الفليس عيب في الذمة، فأشبهه ما لو اشترى شيئاً يظنه سليماً فبان معيباً. اهـ. وتقدم أن قول الأئمة الثلاثة اعتبار رضی المحتال مطلقاً، وإن اشترط الملاءة، فبان المحال عليه معسراً، رجوع بلا نزاع، لخبر «المسلمون على شروطهم».

(١) قولاً واحداً، لبطلان المبيع، وفي الإنصاف: فلا حوالة بلا نزاع.

(٢) قولاً واحداً، ولا بد في دعوى الاستحقاق أو الحرية من ثبوت بينة، أو اتفاقهم.

(٣) فبطلت الحوالة لذلك.

(٤) أي فيبطل لبطلان أصله.

(٥) فيرجع مشتر على من كان دينه عليه في المسألة الأولى، وعلى محال عليه في

الثانية، لا على بائع، لأن الحوالة لما بطلت وجب الحق على ما كان بإلغاء الحوالة.

(وإذا فسخ البيع) بتقاييل، أو خيار عيب أو نحوه^(١) (لم تبطل) الحوالة^(٢) لأن عقد البيع لم يرتفع، فلم يسقط الثمن، فلم تبطل الحوالة^(٣) وللمشتري الرجوع على البائع^(٤) لأنه لما رد المعوض استحق الرجوع بالعوض^(٥) (ولهما أن يحيلاً)^(٦) أي للبائع أن يحيل المشتري على من أحاله المشتري عليه في الصورة الأولى^(٧) وللمشتري أن يحيل المحتمل عليه على البائع في الثانية^(٨).

-
- (١) كتدليس، وكنكاح فسخ، وإجارة فسخت، أي وجه كان الفسخ.
- (٢) فيما بعد قبض مال الحوالة قولاً واحداً، وقبله هو المذهب، قدمه في المقنع وغيره، لكونه نقله نقلاً صحيحاً، وبريء من الثمن، وبريء المحال عليه من دين المشتري، واختيار القاضي بطلانها قبل القبض بالحوالة به لا عليه، لتعلق الحق بثالث.
- (٣) لانتفاء المبطل، قبض الحوالة قبل الفسخ أو بعده.
- (٤) أي بالثمن في حوالاته للبائع والحوالة عليه، ويأخذه البائع من المحال عليه.
- (٥) والرجوع في عينه متعذر، للزوم الحوالة، فوجب في بدله، وإذا لزم البدل وجب على البائع، لأنه هو الذي انتفع بمبدله.
- (٦) يعني في صورة فسخ البيع.
- (٧) وهي ما إذا أحال المشتري البائع على من له عليه دين، لثبوت دينه على من أحاله المشتري عليه، أشبه سائر الديون المستقرة.
- (٨) وهي ما إذا أحال البائع على المشتري بدينه، لثبوته عليه، فإذا أحال رجلاً على زيد بألفه فأحاله زيد به على عمرو صح، وكذا لو أحال رجل عمراً على زيد

وإذا اختلفا فقال: أحلتك. قال: بل وكلتني. أو بالعكس^(١)
 فقول مدعي الوكالة^(٢) وإن اتفقا على: أحلتك. أو: أحلتك بديني.
 وادعى أحدهما إرادة الوكالة صدق^(٣) وإن اتفقا على أحلتك بدينك.
 فقول مدعي الحوالة^(٤).

بما ثبت له في ذمته، فلا يضر تكرار المحال والحيل.

(١) بأن قال: وكلتك. فقال: بل أحلتني.

(٢) أي في القبض، لأنه يدعي بقاء الحق على ما كان، وينكر انتقاله، والأصل معه،
 وقيل: يقبل قول مدعي الحوالة. صححه في التلخيص، والفائق، وصوبه في
 الإنصاف، وإن كان لأحدهما بينة حكم بها، لأن اختلافهما في اللفظ، وهو مما
 يمكن إقامة البينة عليه.

(٣) أي وإن اتفق رب الدين والمدين على قول المدين لرب الدين: أحلتك على زيد.
 أو اتفقا على: أحلتك بديني على زيد. وادعى أحدهما إرادة الوكالة، وادعى الآخر
 إرادة الحوالة، صدق مدعي إرادة الوكالة بيمينه، لأن الأصل بقاء الدين على كل
 من الحيل والمحال عليه، لأن مدعي الحوالة يدعي نقله، ومدعي الوكالة ينكره، ولا
 موضع للبينة هنا، لأن الاختلاف في النية، واللفظ ليس صريحاً في الحوالة.

(٤) أي وإن اتفق مدين ورب دين على قول مدين له: أحلتك بدينك. وادعى
 أحدهما إرادة الحوالة، والآخر إرادة الوكالة، فقول مدعي الحوالة، قال في
 الإنصاف: لا أعلم فيه خلافاً. لأن الحوالة بدينه لا تحتل الوكالة، فلا يقبل قول
 مدعيها.

وإذا طالب الدائن المدين، فقال: أحلت علي فلانًا الغائب.
وأنكر رب المال، قبل قوله مع يمينه، ويعمل بالبينة^(١).

(١) أي إن أقامها من قال: أحلت علي فلانًا الغائب. وإن ادعى رجل: أن فلانًا الغائب أحالني عليك. فأنكر المدعى عليه، فالقول قوله، فإن أقام المدعي بينة ثبتت في حقه، وحق الغائب، وإن أحال إنسان على آخر، ولم يعلم حتى قضاء دينه، أو قضى من أحاله عليه، فقد برئت ذمة المدين، لوجوب القضاء بعد الطلب فورًا، ولا يلزمه قبل العلم شيء للأول، وبعد العلم قد برئت ذمته، فيرجع المحال الأول على غيره، وعليه أو على الثاني إذا كان هو الذي قبضه، ولا رجوع على المحال عليه، لأن الشرائع لا تلزم إلا بعد العلم، فلا تبعة عليه فيما لم يعلم، كما قرره الشيخ وغيره.

باب الصلح ^(١)

هو لغة قطع المنازعة ^(٢) وشرعاً: معاقدة يتوصل بها إلى إصلاح بين متخاصمين ^(٣).

(١) أي وأحكام الجوار، الصلح اسم مصدر: صالحه مصالحة وصلاحها بالكسر، قال الجوهري: يذكر ويؤنث.

(٢) وفي القاموس: الصلح بالضم السلم بالفتح والكسر، ويقال: التوفيق.

(٣) قطعاً للنزاع، فهو من أكبر العقود فائدة، ولذلك حسن فيه الكذب، وهو ثابت بالكتاب والسنة والإجماع، قال تعالى ﴿وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ وقال ﴿فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا﴾ وقال ﴿لَا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِنْ نَجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ﴾ وقال النبي صلى الله عليه وسلم «الصلح جائز بين المسلمين، إلا صلحاً أحل حراماً، أو حرم حلالاً» صححه الترمذي، وأصلح صلى الله عليه وسلم بين بني عمرو بن عوف وغيرهم، وقال عمر: ردوا الخصوم حتى يصطلحوا.

والصلح الجائز هو العادل الذي أمر الله به ورسوله، فيعتمد فيه رضى الله، ورضى الخصمين، ويكون المصلح عالماً بالوقائع، عارفاً بالواجب، قاصداً للعدل، ودرجة هذا أفضل من درجة الصائم القائم، والصلح الجائز هو الظلم بعينه.

وكثير من الناس لا يعتمد العدل في الصلح، بل يصلح صلحاً ظالماً جائراً، كأن يصلح بين غريمين على دون الطفيف من حق أحدهما، أو يصلح بين القادر الظالم، والضعيف المظلوم، بما يرضي به القادر صاحب الجاه، ويكون له فيه الحظ، ويكون الإغماض والحيف على الضعيف، ولا يمكن المظلوم من أخذ حقه،

والصلح في الأموال قسمان ^(١) على إقرار ^(٢) وهو المشار إليه بقوله (إذا أقر له بدين أو عين، فأسقط) عنه من الدين بعضه ^(٣).

وهذا ظلم.

والحقوق نوعان، حق لله، وحق للآدمي، فحق الله لا مدخل للصلح فيه، كالحدود، والزكاة، والصلاة، ونحوها، وإنما الصلح بين العبد وربّه في إقامتها، لا في إهمالها، وأما حقوق الآدميين فهي التي تقبل الصلح والإسقاط، والمعاوضة عليها على ما يأتي تفصيله.

(١) قيده بالأموال لجريان الصلح في خمسة أنواع أجمع العلماء على جوازه فيها، أحدها بين مسلمين وأهل حرب، وتقدم في الجهاد، وبين أهل عدل وبغي، ويأتي في قتال أهل البغي، وبين زوجين خيف الشقاق بينهما، ويأتي في باب عشرة النساء، وبين متخاصمين في غير مال، والخامس ما ذكره، وهو المقصود بالباب، ولا يقع في الغالب إلا عن انخطاط من رتبة إلى ما دونها، على سبيل المداراة لبلوغ بعض الغرض.

(٢) أي صلح على إقرار، وهو القسم الأول، وجوازه ظاهر النص، قال ابن القيم: وهو الصحيح، والثاني صلح على إنكار، وقيل: وصلح عن السكوت عنهما.

(٣) أي والصلح على إقرار نوعان، نوع يقع على جنس الحق، مثل ما إذا أقر له رشيد بدين معلوم، أو بعين بيده، فأسقط المقر له من الدين عن المقر بعض الدين، كنصفه، أو ثلثه، أو ريعه، ويأخذ المقر له الباقي صح، لما يأتي.

(أو وهب) من العين (البعض وترك الباقي) أي لم يبرئ منه ولم يهبه (صح)^(١) لأن الإنسان لا يمنع من إسقاط بعض حقه، كما لا يمنع من استيفائه^(٢) لأنه صلى الله عليه وسلم كلم غرماء جابر ليضعوا عنه^(٣) ومحل صحة ذلك إن لم يكن بلفظ الصلح^(٤) فإن وقع بلفظه لم يصح^(٥).

(١) أي أو وهب المقر له للمقر من العين المقر بها البعض، وترك الباقي من الدين فلم يبرئ منه، أو من العين فلم يهبه، صح ذلك، إن لم يكن بشرط بلا نزاع.
 (٢) أي لأن جائر التصرف لا يمنع من إسقاط بعض حقه، بل قال صلى الله عليه وسلم «ضع الشطر» كما لا يمنع من استيفائه بلا نزاع.
 (٣) كما ثبت من غير وجه، ومر بالذي أصيب في حديقته وهو ملزم، فأشار إلى غرمائه بالنصف، فأخذوه منه، وقال أحمد: إذا كان له عليه دين، وليس عنده وفاء، فوضع عنه بعض حقه وأخذ منه الباقي، كان ذلك جائزًا لهما.
 (٤) بل كان بلفظ الهبة، أو الإبراء، لأن رب الحق له المطالبة بجميع الحق بعد وقوع ذلك، ولا يلزم الصلح في حقه، هذا المذهب، ويشترط فيما إذا كان بلفظ الهبة - وكان على عين - شروط الهبة، وكون المصالح جائر التصرف، والعلم بالموهوب ونحوه.

(٥) لأن الأول إبراء، والثاني هبة، وقال الأكثر: يجوز. فإن قيل: إذا لم يجز بلفظه، خرج عن أن يكون صلحًا؟ قيل: لا يخرج، إذ هو موافق لمعناه، إذ معناه قطع المنازعة، وذلك يحصل بغير لفظ الصلح، فإن أوفاه من جنس حقه فوفاء، أو من غير جنسه فمعاوضة، أو أبرأه من بعضه فإسقاط، أو وهبه له فهبة، فلا يسمى صلحًا، فالخلاف في التسمية، والمعنى متفق، وسماه القاضي صلحًا.

لأنه صالح عن بعض ماله ببعض، فهو هضم للحق^(١) ومحله أيضاً (إن لم يكن شرطاً)^(٢) بأن يقول: بشرط أن تعطيني كذا. أو: على أن تعطيني أو تعوضني كذا. ويقبل على ذلك، فلا يصح^(٣) لأنه يفضي إلى المعاوضة^(٤) فكأنه عاوض عن بعض حقه ببعض^(٥).

(١) أي ظلم وغصب للحق، وذلك أن لفظ الصلح يقتضي المعاوضة، لأنه يحتاج إلى حرف يتعدى به.

(٢) أي ومحل صحة الإبراء والهبة أيضاً إن لم يكن شرطاً.

(٣) أي بأن يقول المقر له: أبرأتك، أو وهبتك بشرط أن تعطيني كذا من الدين، أو تعوضني كذا من العين. ويقبل على ذلك، أو يقول المقر له: أبرأتك أو وهبتك على أن تعطيني كذا منه، أو تعوضني منه، كذا. ونحو ذلك، ومثل أن يقول من له ألف: أبرأتك من خمسمائة. أو: وهبتك، بشرط أن تعطيني، أو على شرط أن تعطيني ما بقي، ويقبل على ذلك فلا يصح، لأنه لا يصح تعليق الإبراء ولا الهبة بشرط.

(٤) فإنه إذا قال: صالحني بهبة كذا. أو: على هبة كذا. أو: على نصف هذه العين. ونحو ذلك، فقد أضاف إليه بالمقابلة، وإن أضاف إليه "على" جرى مجرى الشرط، وكلاهما لا يجوز، بدليل ما لو صرح بلفظ الشرط أو بلفظ المعاوضة، وقال بعضهم: إنما يقتضي لفظ الصلح المعاوضة إذا كان ثم عوض، أما مع عدمه فلا، وإنما معنى الصلح الاتفاق والرضى، وقد يحصل من غير عوض.

(٥) أي وهذا المعنى ملحوظ في لفظ الصلح، لأنه لا بدله من لفظ يتعدى به، كالباء، كالباء، وعلى، وهو يقتضي المعاوضة.

واسم "يكن" ضمير الشأن^(١) وفي بعض النسخ: إن لم يكن شرطاً. أي بشرط^(٢) ومحله أيضاً أن لا يمنعه حقه بدونه، وإلا بطل^(٣) لأنه أكل مال الغير بالباطل^(٤) (و) محله أيضاً أن لا يكون (ممن لا يصح تبرعه)^(٥) كمكاتب، وناظر وقف^(٦).

-
- (١) أي في قول الماتن: إن لم يكن شرطاه.
- (٢) وضمير الشأن فيهما عني به المبرئ أو الموهوب، ومعنى كونه لا يصح بلفظ الصلح، أو بالشرط المذكور أن رب الحق له المطالبة بجميع الحق بعد وقوع ذلك، ولا يصح في حقه.
- (٣) أي ومحل صحة الإسقاط ونحوه أن لا يمنع من عليه الحق ربه بدون الإسقاط ونحوه، إلا إن أنكر من عليه الحق ولا بينة، فإنه يصح الصلح مما ذكر ونحوه، ومتى اصطلاحاً ثم بعد ذلك ظهرت بينة، فاختار الشيخ نقض الصلح، لأنه إنما صالح مكرها في الحقيقة، إذ لو علم البينة لم يسمح بشيء من حقه. اهـ. وقيل: يضمن إذا كان الحق بسببه، أما إذا لم يكن بسببه فلا ضمان عليه على كلا القولين.
- (٤) أي لأن منعه حقه بدون الإسقاط ونحوه أكل مال الغير بالباطل، كما هو واضح، وأكل مال الغير بالباطل محرم بلا نزاع.
- (٥) أي ومحل صحة الإبراء والهبة أيضاً ما ذكر من أن لا يكون الصلح بأنواعه ممن لا لا يصح تبرعه.
- (٦) وكعبد مأذون له في التجارة، وكوكيل في استيفاء الحقوق، لأنه تبرع، وليس لهم التبرع.

وولي صغير ومجنون، لأنه تبرع، وهؤلاء لا يملكونه^(١) إلا إن أنكر من عليه الحق ولا بينة^(٢) لأن استيفاء البعض، عند العجز عن استيفاء الكل أولى من تركه^(٣) (وإن وضع) رب الدين (بعض) الدين (الحال، وأجل باقيه، صح الإسقاط فقط)^(٤) لأنه أسقط عن طيب نفسه، ولا مانع من صحته^(٥) ولم يصح التأجيل، لأن الحال لا يتأجل^(٦).

(١) فلم يصح الصلح بأنواعه.

(٢) أي لمدعيه، فيصح الصلح.

(٣) وفي المثل: ما لا يدرك كله لا يترك كله، ولو ادعى ولي صغير حقا له، وأقام به شاهداً، أو ادعى عليه وأقيم شاهد، فللولي المصالحة في الثانية، لأن البينة تمت بالشاهد واليمين، وأما الأولى فإن كان التصرف من الولي، توجهت اليمين إليه، وحلف ولم يصالح، ومن غيره كمورثه توجه اليمين إلى المولى عليه، ويحلف إذا بلغ، ولا يصح الصلح إلا إن خيف الفوات من التأخير، أشار إليه الشيخ، وصرح في حاشية المحرر أنه يصح الصلح من ولي عما ادعى به على موليه من دين أو عين، وبه بينة، فيدفع البعض ويقع الإبراء والهبة في الباقي. وإن لم تكن بينة لم يصح.

(٤) أي دون التأجيل، هذا المذهب فيهما.

(٥) لأنه ليس في مقابلة تأجيل، كما لو أسقطه كله.

(٦) بل له أن يطالبه به، وقال ابن القيم: يصح الإسقاط والتأجيل، وهو الصواب، بناء على تأجيل القرض والعارية، وهو مذهب أهل المدينة، واختاره شيخنا.

وكذا لو صالحه عن مائة صحاح بخمسين مكسرة، فهو إبراء من الخمسين، ووعد في الأخرى ^(١) ما لم يقع بلفظ الصلح، فلا يصح كما تقدم ^(٢) (وإن صالح عن المؤجل ببعضه حالاً) لم يصح ^(٣) في غير الكتابة ^(٤) لأنه يبذل القدر الذي يحطه، عوضاً عن تعجيل ما ما في ذمته ^(٥) وبيع الحلول والتأجيل لا يجوز ^(٦).

-
- (١) أي فيصح الإبراء في الخمسين، دون جعل الخمسين الأخرى مكسرة، لأنه وعد، فلا يلزم الوفاء به.
- (٢) أي أن الإبراء أو الهبة ونحو ذلك متى وقع بلفظ الصلح لم يصح، لأن لفظ الصلح يقتضي المعاوضة وتقدم.
- (٣) هذا مذهب الجمهور.
- (٤) أي فيصح الصلح إذا عجل المكاتب البعض، وأبرأه السيد من الباقي، جزم به الأصحاب وغيرهم، لأنه ليس بينه وبين سيده ربا.
- (٥) أشبه ما لو أعطاه عشرة حالة بعشرين مؤجلة.
- (٦) أي لو باعه عشرة حالة بعشرين، وعنه: يصح أن يصالح عن المؤجل ببعضه حالاً. لبراءة الذمة، وهو أحد قولي الشافعي، وقال ابن عباس وغيره: لا بأس به. وقال ابن القيم: وإن صالح ببعضه حالاً مع الإقرار أو الإنكار جاز، وهو قول ابن عباس، وإحدى الروايتين عن أحمد، واختاره شيخنا، فإن هذا عكس الربا، فإن الربا يتضمن الزيادة في أحد العوضين، في مقابلة الأجل، وهذا يتضمن براءة ذمته من بعض العوض، في مقابلة سقوط بعض الأجل، فسقط بعض العوض في مقابلة سقوط بعض الأجل، فانتفع به كل واحد منهما، ولم يكن هنا ربا، لا

(أو بالعكس) بأن صالح عن الحال ببعضه مؤجلاً، لم يصح إن كان بلفظ الصلح كما تقدم^(١) فإن كان بلفظ الإبراء ونحوه، صح الإسقاط دون التأجيل وتقدم^(٢) (أو أقر له بيت) ادعاه (فصاله على سكناه) ولو مدة معينة كسنة^(٣) (أو) على أن يبني له فوقه غرفة^(٤) أو صالحه على بعضه، لم يصح الصلح^(٥).

حقيقة، ولا لغة، ولا عرفاً، والذين حرموا ذلك إنما قاسوه على الربا، ولا يخفى الفرق الواضح بين قوله: إما أن تربى، وإما أن تقضي. وبين قوله: عجل لي وأهب لك مائة. فأين أحدهما من الآخر، فلا نص في تحريم ذلك، ولا إجماع ولا قياس صحيح.

- (١) أي من أن الإبراء أو الهبة لا يصح بلفظ الصلح، لكونه يقتضي المعاوضة.
- (٢) أي موضحاً، وأن اختيار الشيخ وتلميذه صحتهما، والمذهب أنه لا يصح صلح عن حق غير مثلي - كدية خطأ أو قيمة متلف - بأكثر من حقه من جنسه، وقال الشيخ وغيره: يصح، وهو قياس قول أحمد، ومذهب أبي حنيفة، كعرض وكالمثلي. ويخرج على ذلك تأجيل القيمة، قاله القاضي وغيره.
- (٣) أي أو أقر مدعى عليه لصاحب بيت به، فصالح صاحب البيت المدعى عليه على سكنى المقر البيت، ولو كانت السكنى مدة معينة، كسنة كذا أو مدة مجهولة كما عاش، لم يصح الصلح، لأنه صالحه عن ملكه على منفعة ملكه.
- (٤) أي أو صالح صاحب بيت أقر له به المدعى عليه أن يبني له فوقه غرفة، لم يصح الصلح، لأنه صالحه عن ماله على ماله.
- (٥) أي أو صالحه عن بيت أقر له به على بعضه، لم يصح الصلح.

لأنه صالحه عن ملكه على ملكه أو منفعتة^(١) وإن فعل ذلك كان تبرعًا، متى شاء أخرجه^(٢) وإن فعله على سبيل المصالحة، معتقدًا وجوبه عليه بالصلح، رجع عليه بأجرة ما سكن^(٣) وأخذ ما كان بيده من الدار، لأنه أخذه بعقد فاسد^(٤) (أو صالح مكلفًا ليقر له بالعبودية)^(٥).

(١) فلم يصح، والقول الثاني يصح، لأن معنى الصلح الاتفاق والرضى، وقد حصل، من غير امتناع من أداء الواجب، وذلك أن المدعي رضي بترك بعض حقه وأخذ البعض، كما لو وهبه نصف داره، أو أبرأه من نصف المائة.

(٢) أي وإن أسكنه السنة أو بعضها، أو بنى له فوقه غرفة، أو أعطاه بعض داره، بناء على هذا الصلح لم يصح، وكان ذلك تبرعًا من صاحب البيت للمدعي عليه، متى شاء المقر له أخرجه، لأنه كالعارية.

(٣) أي رجع المقر له على المقر بأجرة ما سكن في الدار، وأجرة ما كان في يده من الدار.

(٤) وهو مصالحته عن بيت أقر به ببعضه، فلم يلزم، لترتبه على الصلح الفاسد، وإن بنى فوق البيت غرفة أجبر على نقضها، وأداء أجرة السطح مدة بقائه بيده، ولو أخذ آله، فإن أبي وصالحه عنها رب البيت برضاها جاز، وإن كانت الآلات من البيت فالغرفة لربه، وعلى الباني أجرها مبنية، وليس له نقضها إن أبرأه رب البيت من ضمان ما يتلف بها.

(٥) أي وإن صالح شخص إنسانًا مكلفًا، مثل أن يدعي على رجل أنه عبده فينكره، فينكره، فيصلحه على مال ليقر له بالرق.

أي بأنه مملوكه، لم يصح^(١) (أو) صالح (امرأة لتقر له بالزوجية بعوض لم يصح) الصلح^(٢) لأن ذلك صلح يحل حراماً^(٣) لأن إرقاق النفس، وبذل المرأة نفسها بعوض لا يجوز^(٤) (وإن بذلاهما) أي دفع المدعى عليه العبودية^(٥) والمرأة المدعى عليها الزوجية عوضاً (له) أي للمدعي (صلحاً عن دعواه صح)^(٦) لأنه يجوز أن يعتق عبده، ويفارق ويفارق امرأته بعوض^(٧).

(١) أي بأن المدعى عليه الرق مملوك لذلك المدعي، لم يصح الصلح بلا نزاع.

(٢) قال في الإنصاف: بلا نزاع أعلمه. وذلك مثل أن ادعى شخص مكلف على امرأة مكلفة بأنها زوجته، فأنكرت، فبذل لها مالا لتقر له بأنها زوجته، لم يصح الصلح ولا الإقرار.

(٣) وتقدم قوله صلى الله عليه وسلم «إلا صلحاً أحل حراماً» قال ابن القيم:

كالصلح الذي يتضمن تحريم بضع حلال، أو إحلال بضع حرام، أو إرقاق حر.

(٤) فلم يصح الصلح لإثباته الرق على من ليس برقيق، والزوجية على من لم ينكحها.

(٥) أي للمدعي ما لا صلحاً عن دعواه، صح الصلح.

(٦) أي الصلح، قطعاً للخصومة، وذلك ليقراًها غير زوجته أو ليقر لها بالطلاق،

وصححه في تصحيح الفروع، والنظم وغيره، وجزم به في الوجيز وغيره.

(٧) أي فالصلح من باب أولى، وليزيل الشر عنه، ويقطع الخصومة،

فإن ثبتت الزوجية بعد ذلك فالنكاح بحاله، ولا يكون الصلح إبانة، صوبه في

ومن علم بكذب دعواه لم ييح له أخذ العوض، لأنه أكل لمال الغير بالباطل^(١) (وإن قال: أقر لي بديني وأعطيك منه كذا. ففعل) أي فأقر بالدين (صح الإقرار)^(٢) لأنه أقر بحق يحرم عليه إنكاره، و (لا) يصح (الصلح) لأنه يجب عليه الإقرار بما عليه من الحق، فلم يحل له أخذ العوض عليه^(٣) فإن أخذ شيئاً رده^(٤) وإن صالحه عن الحق بغير جنسه^(٥).

تصحيح الفروع، وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب، وقوي جداً وكذا إن بذلته لمبينها ليقر بينونتها صح.

- (١) وذلك لأن الإقرار بما وقع منه واجب عليه، فلا يجوز له أن يعتاض عنه.
- (٢) ولزم المقر ما أقر به، لأنه لا عذر لمن أقر.
- (٣) لوجوبه عليه قبل الشرط، ولزوم أدائه بغير عوض.
- (٤) أي فإن أخذ شيئاً على الإقرار بما يجب عليه، وجب عليه رده، لأنه تبين كذبه بإقراره، فأخذه له من أكل أموال الناس بالباطل، ومن أقر لشخص بمال، ولم يكن له قبل الإقرار شيء، لم يصبر له عليه شيء بهذا الإقرار، بل الإقرار باطل كذب.
- (٥) هذا النوع الثاني من نوعي الصلح على إقرار، أن يصالح عن الحق المقر به بغير جنسه، وحاصل ما ذكره ست عشرة صورة، لأن المصالح به أو عنه إما عين، أو دين، أو عرض، أو منفعة، فأربعة في مثلها ست عشرة صورة، وإن نظر إلى كون المصالح به تارة يكون من الجنس، وتارة من غيره، وتارة أكثر من المصالح عليه، وتارة أقل، تعددت الصور.

كما لو اعترف له بعين أو دين، فعوضه عنه ما يجوز تعويضه صح^(١) فإن كان بنقد عن نقد فصرف^(٢) وإن كان بعرض فبيع، يعتبر له ما يعتبر فيه^(٣) ويصح بلفظ صلح^(٤) وما يؤدي معناه^(٥) وإن كان بمنفعة كسكنى دار فإجارة^(٦) وإن صالحت المعترفة بدين أو عين بتزويج نفسها صح^(٧)

-
- (١) وهو ينقسم ثلاثة أقسام نبه عليها، وما لا يجوز تعويضه نحو الكلب مما لا يصح أن يكون ثمنًا.
- (٢) أي فإن كان الصلح بنقد عن نقد، مثل أن يقر له بمائة درهم، فيصلحه عنها بعشرة دنانير مثلاً، أو بالعكس، فهذا صرف، يشترط له شروط الصرف، من التقابض في المجلس ونحوه.
- (٣) أي فإن كان الصلح بعرض عن أثمان كفرس بنقد، أو درهم بثوب، أو عرض بعرض، فهذا بيع، يعتبر له ما يعتبر في البيع، من العلم بالمصالح به، والمصالح عنه، ومن الرضا، ونحو ذلك مما تقدم في البيع.
- (٤) أي ويصح الصلح عن مقربه على غير جنسه بلفظ الصلح، كسائر المعاوضات بخلاف النوع الأول، والفرق أن المعاوضة عن الشيء ببعضه محظور على ما تقدم لا بغيره.
- (٥) أي ويصح بما يؤدي معنى الصلح، كلفظ هبة وبيع.
- (٦) أي وإن كان الصلح عن نقد أو عرض مقر به بمنفعة، كسكنى دار، أو خدمة عبد، أو على أن يعمل له عملاً معلوماً، فإجارة، لها حكم سائر الإجازات من البطلان بتلف الدار، وموت العبد، ونحو ذلك.
- (٧) أي الصلح والنكاح، ويكون النكاح من الولي بحضرة شاهدي عدل، على ما يأتي.

ويكون صداقاً^(١) وإن صالح عما في الذمة بشيء في الذمة، لم يجز التفرق قبل القبض^(٢) لأنه يبيع دين بدين^(٣) وإن صالح عن دين بغير جنسه جاز مطلقاً^(٤) وبجنسه لا يجوز بأقل أو أكثر على وجه المعاوضة^(٥) ويصح الصلح عن مجهول تعذر علمه من دين أو عين بمعلوم^(٦).

(١) أي ويكون ما أقرت به صداقاً لها، لأن عقد التزويج يقتضي عوضاً، فإذا جعلت ذلك عوضاً عن الحق الذي عليها صح، وإن كان بالمعترف به عيباً، فبان ليس بعيب، رجعت بأرشه، وكذا من صالح عن عيب مبيع، ثم بان أنه ليس بعيب، أو زال سريعاً، رجع بما صالح به.

(٢) أي وإن صالح عما في الذمة من نحو قرض، وقيمة متلف، بشيء في الذمة، كأن صالحه عن دينار في ذمته بصاع بر أو نحوه في ذمته صح، ولم يجز التفرق قبل القبض قولاً واحداً.

(٣) أي لأنه يصير يبيع دين بدين إذا تفرقا قبل القبض، وقد نهي الشارع عنه.

(٤) أي وإن صالح عن دين ونحوه - غير دين سلم - بغير جنسه جاز مطلقاً، أي سواء كان بأقل منه أو أكثر أو مساويه، بشرط القبض، لئلا يصير يبيع دين بدين.

(٥) أي وإن صالح عن دين بجنسه كعن بر ببر، لا يجوز بأقل، كأن يصلحه عن صاع صاع بر بنصف صاع بر، أو أكثر كأن يصلحه عن صاع بر بصاعي بر، إذا كان ذلك على وجه المعاوضة، لإفضائه إلى ربا الفضل فيهما، فإن لم يكن على وجه المعاوضة، وكان بأقل أو أكثر على وجه الإبراء أو الهبة صح.

(٦) أي ويصح الصلح عن مجهول لهما أو للمدين تعذر علمه، سواء كان من دين، كمعاملة، وحساب مضى عليه زمن طويل، ولا علم لكل منهما بما عليه

فإن لم يتعذر علمه فكبراءة من مجهول^(١).

لصاحبه، أو من عين، كقفيز حنطة وقفيز شعير اختلطا وطحنا، بمال معلوم نقداً ونسيئة، لقوله لرجلين اختصما في مواريث درست بينهما «استهما وتواخيا الحق، وليحلل أحدكما صحابه» رواه أبو داود وغيره، ولأنه إسقاط حق، فصح في المجهول للحاجة، ولثلا يفضي إلى ضياع المال، أو بقاء شغل الذمة، وفي قصة جابر ما يدل على ذلك، وعلى جواز الصلح بمجهول عن معلوم، لأنه يغتفر في القضاء من المعاوضة ما لا يغتفر ابتداء، والأمر بالتحليل يدل على أنه لا بد منه، وعلى صحته من المعين المعلوم، وهو إجماع، وأن من حلل خصمه من مظلمة لا رجوع له في ذلك.

(١) أي فيصح على المشهور، قطعاً للنزاع، جزم به في التنقيح، وقدمه في الفروع، وصورة البراءة أن يكون له دين على زيد، ولم يعلم قدره فيبرئ زيدا منه، وجزم غير واحد بالمنع، وصورة ما لا يتعذر علمه كتركه باقية صالح الورثة الزوجة عن حصتها منها، وقطع في الإقناع بعدم الصحة والحالة هذه، وهو ظاهر الإنصاف، وروي عن شريح في امرأة صولحت عن ثمنها: هذا هو الربية، ولأن الصلح إنما جاز مع الجهالة للحاجة إليه لإبراء الذمم، وإزالة الخصام، فمع إمكان العلم لا حاجة إليه.

فصل (١)

القسم الثاني صلح على إنكار^(٢) وقد ذكره بقوله (ومن ادعي عليه بعين أو دين فسكت^(٣) أو أنكر وهو يجهله) أي يجهل ما ادعي به عليه^(٤) (ثم صالح) عنه (بمال) حال أو مؤجل (صح) الصلح^(٥) لعموم قوله عليه السلام «الصلح جائز بين المسلمين، إلا صلحًا حرم حلالاً، أو أحل حراماً» رواه أبو داود، والترمذي وقال: حسن صحيح. وصححه الحاكم^(٦).

-
- (١) أي في بيان القسم الثاني من قسمي الصلح على مال، وما يتعلق به.
 (٢) وهو صحيح عند جمهور العلماء، أبي حنيفة، ومالك، وأحمد، وغيرهم، على ما يأتي تفصيله.
 (٣) وهو يجهل المدعى عليه به، ثم يصالحه على مال، فيصح الصلح.
 (٤) فإن كان يعلمه وإنما ينكر لغرض، وجب عليه تسليم ما صلح به عليه كما يأتي.
 (٥) في قول أكثر أهل العلم، ولو كان غير معين.
 (٦) وأخرجه من حديث أنس وعائشة، وأحمد من حديث سليمان بن بلال، وكتب به عمر إلى أبي موسى، فصلح للاحتجاج به، وقال ابن القيم: قول من منع الصلح على الإنكار: إنه يتضمن المعاوضة عما لا تصح المعاوضة عليه، فجوابه أنه افتداء لنفسه من الدعوى واليمين، وتكليف إقامة البينة، وليس هذا مخالفاً لقواعد الشرع، بل حكمة الشرع، وأصوله، وقواعده، ومصالح المكلفين، تقتضي ذلك.

ومن ادعي عليه بوديعة، أو تفريط فيها^(١) أو قراض، فأنكر وصالح على مال، فهو جائز، ذكره في الشرح وغيره^(٢) (وهو أي صلح الإنكار (للمدعي بيع)^(٣) لأنه يعتقده عوضاً عن ماله، فلزمه حكم اعتقاده^(٤) (يرد معييه) أي معيب ما أخذه من العوض^(٥) (ويفسخ الصلح)^(٦) كما لو اشترى شيئاً فوجده معيباً^(٧) (ويؤخذ منه) العوض إن كان شقصاً (بشفعة)، لأنه بيع^(٨).

-
- اه. ولأن المدعي ملجأ إلى التأخير بتأخير حقه فصح له الصلح، حيث أنه يأخذه عوضاً عن حقه الذي يعتقد ثبوته، والمدعي عليه يعتقد أن لا حق عليه، وإنما يدفع ما يدفعه افتداء، كما يأتي، والشرع لا يمنع من ذلك.
- (١) أي في الوديعة، وكذا مضاربة فأنكر، واصطلحنا صح.
- (٢) أي ومن ادعي عليه بقراض فأنكر ذلك، وصالح عن دعوى المدعي على مال، فالصلح جائز، ذكر معنى ذلك في الشرح الكبير، والمغني وغيرهما.
- (٣) له أحكام البيع إذا وقع الصلح على مال.
- (٤) أي ثبوت حقه، فهو كما لو اشتراه المدعي.
- (٥) أي يرد المدعي معيب ما أخذه من العوض، صلحاً عما ادعاه، بعيب يجده في العوض، كما يرد المبيع بذلك.
- (٦) إن وقع على عينه، وإلا طالب ببدله.
- (٧) أي يرده بالعيب، ويفسخ البيع، فمثله المصالح به عما ادعاه.
- (٨) فيعطي أحكام البيع، لكونه أخذ الشقص عوضاً، فكما لو اشتراه.

وإن صالحه ببعض عين المدعى به فهو فيه كمنكر^(١) (و) الصلح (للآخر) المنكر (إبراء)^(٢) لأنه دفع المال افتدأً ليمينه، وإزالة للضرر عنه^(٣) لا عوضاً عن حق يعتقد^(٤) (فلا رد) لما صالح عنه بعيب يجده فيه^(٥) (ولا شفعة) فيه لاعتقاده أنه ليس بعوض^(٦).

(١) أي وإن صالح المدعي مدعى عليه ببعض العين المدعى بها، كنصف دار بيد آخر، فأنكره، وصالحه على ربعها مثلاً، فالمدعي في الصلح المذكور كالمنكر المدعى عليه، فلا يؤخذ منه بشفعة، ولا يستحق لعيب شيئاً، لأنه يعتقد أنه أخذ بعض عين ماله، مسترجعاً له ممن هو عنده.

(٢) أي والصلح على إنكار للآخر وهو المدعى عليه إبراء في حقه، لا بيع.

(٣) وقطعا للخصومة، وصيانة لنفسه عن التبذل، وحضور مجلس الحاكم، فإن ذوي الأنفس الشريفة يصعب عليهم ذلك، ويرون دفع ضررها عنهم من أعظم المصالح، فصار المدفوع إبراء.

(٤) أي حتى يثبت له حكم البيع، بل يعتقد أن لا حق عليه، وإنما دفع الشر عن نفسه بما بذله.

(٥) يعني في مصالح عنه، لأنه لم يبذل العوض في مقابلته، وذلك بأن يكون بيد زيد دابة مثلاً، فيديعها عمرو، فيصلحها عنها زيد، ثم بعد ما بذله عنها، وجد بها عيباً، لم يملك زيد ردها إلى عمرو، وإن اختلفا في قدر الصلح، ولا بينة لواحد منهما بطل، وعادا إلى أصل الخصومة.

(٦) أي ولا شفعة في مصالح عنه إن كان شقصاً من عقار، لاعتقاد أنما دفعه ليس بعوض، لأنه يعتقد على ملكه لم يزل.

(وإن كذب أحدهما) في دعواه ^(١) أو إنكاره، وعلم بكذب نفسه (لم يصح) الصلح (في حقه باطنًا) ^(٢) لأنه عالم بالحق، قادر على إيصاله لمستحقه، غير معتقد أنه محق ^(٣) (ما أخذه حرام) عليه لأنه أكل للمال بالباطل ^(٤) وإن صالح عن المنكر أجنبي بغير إذنه صح ^(٥).

(١) كمن ادعى شيئًا يعلم أنه ليس له، فالصلح باطل في حقه في الباطن، لأن ما يأخذه أكل للمال بالباطل، لا عوض عن حق.

(٢) أي وإن كذب أحدهما في إنكاره المدعى عليه به، وهو يعلم أنه عليه، وعلم بكذب نفسه في إنكاره، لم يصح الصلح في حقه باطنًا، لأنه إذا كان يعلم صدق المدعى وجحده، لينتقص حقه، أو يرضيه عنه بشيء، فهو هضم للحق، وأكل مال بالباطل.

(٣) فلا يصح الصلح، لأن شرط صحة صلح الإنكار أن يعتقد المدعى حقيقة ما ادعاه، والمدعى عليه عكسه، وهذا حكم الباطن، وأما الظاهر لنا فهو الصحة، لأننا لا نعلم باطن الحال، إنما نبي الأمر على الظاهر، والظاهر من حال المسلمين الصحة.

(٤) أي وما أخذه مدع عالم كذب نفسه مما صولح به، أو مدعى عليه ما انتقصه من من الحق بجحده، فهو حرام عليه، لأنه أخذه بشره وظلمه، لا عوضًا عن حق، فيكون حرامًا عليه، داخلاً تحت قوله ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾ وغيرها، وكمن خوف رجلا بالقتل حتى أخذ ماله، قال أحمد: ولا يشهد له إن علم ظلمه.

(٥) أي الصلح، سواء كان المدعى به دينًا أو عينًا، ولو لم يذكر أن المنكر

ولم يرجع عليه ^(١) ويصح الصلح عن قصاص ^(٢) وسكنى دار،
وعيب بقليل وكثير ^(٣) (ولا يصح) الصلح (بعوض عن حد سرقة
وقذف) أو غيرهما ^(٤) لأنه ليس بمال، ولا يؤول إليه ^(٥).

-
- وكله في الصلح عنه، لفعل علي وأبي قتادة، ولأنه قصد براءته، وقطع الخصومة
عنه، أشبه ما لو قضى دينه، وبإذنه بطريق الأولى.
- (١) لأنه أدى عنه ما لا يلزمه أداءه، فكان متبرعاً، حيث لم يأذن له في الصلح، ولا
في الأداء، ويرجع الأجنبي على المنكر بما دفعه من العوض، مع الإذن في الأداء أو
الصلح، إن نوى الرجوع.
- (٢) أي ويصح الصلح عما ليس بمال مع إقرار وإنكار، كعن قصاص بدية، أو أقل
منها، أو أكثر، لأن الحسن والحسين وسعيد بن العاص بذلوا للذي وجب له
القصاص على هدبة بن خشرم سبع ديات، فأبى أن يقبلها، ولأن المال غير
متعين، فلا يقع العوض في مقابلته، قال الشيخ: يصح عن دية الخطأ، وعن قيمة
المتلف غير المثلي، بأكثر منها من جنسها.
- (٣) أي ويصح الصلح عن سكنى دار ونحوها، كأن يبيع زيد على عمرو داره، ويشترط
سكناها سنة، فيصلحها عنها، ويصح الصلح عن عيب في المبيع أو عوضه، بقليل
أو كثير، من نقد أو عرض، مؤجل أو حال، وفي المجرد: وإن لم يجز بيع ذلك، لأنه
لقطع الخصومة.
- (٤) كزنا، وشرب ليطلقه، ولا يرفعه للسلطان، قال في الإنصاف: بلا نزاع.
- (٥) فلم يجز الاعتياض عنه، كسائر ما لا حق له فيه، وإنما شرع الحد في ذلك للزجر.

(ولا) عن (حق شفعة) أو خيار، لأنهما لم يشرعا لاستفادة مال^(١) وإنما شرع الخيار للنظر في الأحظ^(٢) والشفعة لإزالة الضرر بالشركة^(٣) (ولا) عن (ترك شهادة) بحق أو باطل^(٤) (وتسقط الشفعة) إذا صالح عنها، لرضاه بتركها، ويرد العوض^(٥) (و) كذا حكم (الحد) والخيار^(٦) وإن صالحه على أن يجري على أرضه أو سطحه ماء معلوماً صح^(٧).

(١) فلم يصح الصلح عنهما بعوض بلا نزاع.

(٢) أي فلم يصح الاعتياض عنه قولاً واحداً.

(٣) فإذا رضي بالعوض، تبينا أن لا ضرر، فلا استحقاق، فيبطل العوض لبطلان معوضه.

(٤) أي ولا يصح الصلح عن ترك شهادة عليّة، بحق آدمي أو بحق الله تعالى، أو صالحه على أن لا يشهد عليه بالزور، أو صالحه ليشهد له بالزور، لم يصح الصلح بلا نزاع، لأنه صلح على حرام أو على تركه ولا يجوز الاعتياض عنه.

(٥) أي تسقط في الأصح، لأنه ليس بمال، فهو كحد القذف، ويرد العوض لفساد الصلح.

(٦) أي أنهما يسقطان بطلب المصالحة، أما الخيار فحق له، سقط لرضاه بتركه، وأما حد القذف، فعلى القول بأنه حق له يسقط، وعلى أنه حق لله تعالى لا يسقط بصلح الأدمي.

(٧) قال في الإنصاف: بلا نزاع أعلمه. لكن يشترط معرفة الذي يجري فيه من ملكه موضعاً وعرضاً وطولاً، إلى المحل، حتى يكون معلوماً، وعلى سطحه، إما بمشاهدة ما يزل منه ماء المطر، وإما بمعرفة المساحة والموضع الذي يجري منه إلى السطح.

لدعاء الحاجة إليه ^(١) فإن كان بعوض مع بقاء ملكه فإجارة،
وإلا فبيع ^(٢) ولا يشترط في الإجارة هنا بيان المدة للحاجة ^(٣) ويجوز
شراء ممر في ملكه ^(٤). وموضع في حائط يجعله بابًا ^(٥) وبقعة يحفرها
بئرًا ^(٦) وعلو بيت يبني عليه بنيانًا موصوفًا ^(٧)

- (١) فأجيز الصلح بعوض معلوم، لأنه إما بيع، وإما إجارة، وكلاهما جائز.
- (٢) أي فإن كان الصلح بعوض مع بقاء الملك فإجارة، يشترط فيه ما يشترط في الإجارة، وإن لم يكن مع بقاء الملك فبيع، يشترط فيه ما يشترط في البيع.
- (٣) أي فيجوز العقد على المنفعة في موضع الحاجة غير مقدر مدة، وقال بعضهم: ليس بإجارة محضنة، لعدم تقدير المدة، بل شبيه بالبيع، وقطع الموفق وغيره باشتراط تقدير المدة كسائر الإجازات، ولمستأجر ومستعير الصلح على ساقية محفورة، لا على إجراء ماء مطر على سطح، أو أرض، وقالوا: إن صالحه على سقي أرضه من نهره، أو من عينه مدة معينة لم يصح بعوض، ومال الموفق وغيره إلى جوازه، وصوبه في الإنصاف، وقال: عمل الناس عليه قديمًا وحديثًا.
- (٤) أي ملك غيره، دارا كان أو غيرها، ويعوض عنه، لأنه منفعة مباحة.
- (٥) أي ويصح شراء موضع معلوم، من حائط غيره يجعله بابًا.
- (٦) أي ويصح شراء بقعة في أرض يحفرها بئرًا، بشرط كون ذلك معلومًا، لأن ذلك نفع مقصود، فجاز بيعه كالدور.
- (٧) أي معلومًا، قال في الإنصاف: بلا نزاع. أو ليضع عليه خشبًا موصوفًا، لأنه ملك ملك للبائع، فجاز بيعه كالأرض.

ويصح فعله صلحًا أبدًا^(١) أو إجارة مدة معلومة^(٢) (وإن حصل غصن شجرته في هواء غيره) الخاص به أو المشترك^(٣) (أو حصل غصن شجرته في (قراره) أي قرار غيره الخاص أو المشترك، أي في أرضه، وطالبه بإزالة ذلك (أزاله) وجوبًا^(٤) إما بقطعه، أو ليه إلى ناحية أخرى^(٥) (فإن أبي) مالك الغصن إزالته (لواه) مالك الهواء (إن (إن أمكن^(٦) وإلا) يمكن (فله قطعه)^(٧)).

-
- (١) أي ويصح فعل ما تقدم صلحا مؤبداً، وهو في معنى البيع، قال في الإنصاف: وعليه العمل في كل عصر ومصر.
- (٢) لأن ما جاز بيعه جازت إجارته، ويشترط فيها علم الأجرة، وإذا مضت بقي، وله أجرة المثل، ومتى زال فله إعادته، ويرجع بأجرة مدة زواله، وله الصلح على زواله، أو عدم عوده.
- (٣) وطالبه صاحبه بإزالته أزاله بلا نزاع، وكذا لو كان على جداره، أزاله إما برده إلى ناحية أخرى، أو قطعه، لأن الهواء ملك لصاحب القرار.
- (٤) قال في الإنصاف: بلا نزاع.
- (٥) سواء أحدث ضرراً أو لا ليخلي ملك الغير الواجب إخلاؤه، ويضمن ما تلف به به بعد الطلب بإزالته، لصيرورته متعدداً بإبقائه، وصوبه في تصحيح الفروع.
- (٦) أي ليه من غير مشقة.
- (٧) أي وإلا يمكن ليه، ولا إزالته بلا قطع، فله قطعه، ولا شيء عليه، كالصائل إذا لم يندفع إلا بالقتل، سواء أضر ضرراً أو لا.

لأنه إخلاء لملكه الواجب إخلاؤه^(١) ولا يفتقر إلى حكم
 حاكم^(٢) ولا يجبر المالك على الإزالة، لأنه ليس من فعله^(٣) وإن
 أتلفه مالك الهواء مع إمكان ليه ضمنه^(٤) وإن صالحه على بقاء
 الغصن بعوض لم يجز^(٥) وإن اتفقا على أن الثمرة بينهما ونحوه صح
 جائزاً^(٦).

(١) أي لأن مالك الهوى الممتد إليه غصن الغير، أخلى بقطعة الغصن ملكه الواجب
 على صاحب الغصن إخلاؤه، ولأنه لا يلزمه إقرار مال غيره في ملكه بلا رضاه.

(٢) أي لا يفتقر ليه إن أمكن أو قطعه إلى حكم حاكم بذلك.

(٣) أي الغصن ونحوه، فلم يجبر على إزالته، كما لو لم يكن ملكه. قال الموفق: وإن
 تلف به شيء لم يضمه. وصححه في الإنصاف، قال الموفق: ويحتمل أن يجبر
 على إزالته. وصوبه في تصحيح الفروع. فيضمن ما تلف به، وعلى كلا الوجهين
 إذا امتنع أزاله صاحب الملك.

(٤) لتعديده بإتلافه، مع إمكان إزالته بدونه، من غير مشقة ولا غرامة.

(٥) أي وإن صالح رب الأغصان عن بقائها بهواء الغير بعوض، لم يصح الصلح رطباً
 رطباً كان الغصن أو يابساً، وقال الموفق وغيره: اللائق بمذهبنا صحة الصلح
 مطلقاً، واختاره أبو حامد وابن عقيل، وحزم به جماعة، لأن الحاجة داعية إلى
 ذلك، والجهالة في المصالح عنه لا تمنع الجواز، وفي القطع إتلاف وضرر، والزيادة
 في الرطب أو النقص في اليابس لا تمنع التسليم، بخلاف العوض.

(٦) أي وإن اتفق رب الهواء والأغصان، على أن ثمره الأغصان، الحاصلة بهواء الجار،
 لصاحب الهواء، أو أنها بينهما، ونحو ذلك كجزء منها، أو كلها لصاحب الملك،

وكذا حكم عرق شجرة حصل في أرض غيره^(١) (ويجوز في الدرب النافذ فتح الأبواب للاستطراق)^(٢) لأنه لم يتعين له مالك^(٣) ولا ضرر فيه على المجتازين^(٤) و(لا) يجوز (إخراج روشن) على أطراف خشب أو نحوه مدفونة في الحائط^(٥)

-
- صح صلحا جائزًا، لا لازمًا، فإن امتنع رب الشجرة من دفع ما صالح به من الثمرة، بعد مضي مدة فعلية أجرة المثل، وفي المبهج: ثمرة غصن في هواء طريق عام للمسلمين. وذكر ابن القيم نحوه، وصحة الصلح هنا مع جهالة العوض، على خلاف القياس، ولأنه إبقاء إذن عرفا، في تناول ما سقط منه.
- (١) أي كالأغصان، على ما تقدم، سواء أثر في أرض جاره أو لا، فيحكم في قطعه، أو الصلح عنه كالأغصان، فإن اتفقا على أن ما نبت من عروقها لصاحب الأرض، أو جزء معلوم فكالصلح عن الثمرة، يصح جائزًا لا لازمًا.
- (٢) أي ويجوز في الدرب السالك الماضي، فتح الأبواب للاستطراق منها، كأن كان ظهر دار شخص إلى زقاق نافذ، ففتح في حائطه بابًا إليه.
- (٣) ولأن الحق فيه لجميع المسلمين، وهو من جملتهم، فجاز ارتفاقه به.
- (٤) فجاز له فتح باب منه، وإن قيل: فيه إضرار بأهل الدرب - لأنه يجعله نافذًا يستطرق إليه من الشارع - قيل: لا يصير الدرب نافذًا، وإنما يصير داره نافذة، وليس لأحد استطراق داره.
- (٥) أي ولا يجوز في درب نافذ إخراج "روشن" وعبر بعضهم بجناح، وتسميه العامة "الطرفة" يوضع على أطراف خشب أو أحجار أو غيرها، مدفونة في الحائط، وأطرافها خارجة إلى الطريق، وظاهره: سواء كان يضر بالماراة أو لا، وقال أبو حنيفة، ومالك، والشافعي: يجوز إذا لم يضر بالماراة.

- (و) لا إخراج (ساباط) وهو المستوفي للطريق كله على جدارين
 (١) (و) لا إخراج (دكة) بفتح الدال، وهي الدكان والمصطبة بكسر
 الميم (٢) (و) لا إخراج (ميزاب) ولو لم يضر بالماراة (٣).

(١) أي ولا يجوز إخراج ساباط، وهو السقيفة "المستوفي" أي المستكمل للطريق كله، على جدارين، وعن أحمد جوازه بلا ضرر، اختاره الشيخ، وصاحب الفائق، قال الشيخ: والساباط الذي يضر بالماراة، مثل أن يحتاج الراكب أن يحن رأسه إذا مر هناك، وإن غفل عن نفسه رمى عمامته، أو شج رأسه، ولا يمكن أن يمر هناك جمل عال إلا كسرت رقبته، والجمل الحمل لا يمر هناك، فمثل هذا الساباط، لا يجوز إحدائه على طريق المارة، باتفاق المسلمين، بل يجب على صاحبه إزالته، فإن لم يفعل كان على ولاية الأمور إزالته، حتى يزول الضرر، حتى لو كان الطريق منخفضاً، ثم ارتفع على طول الزمان، وجب إزالته إذا كان الأمر على ما ذكر.

(٢) أي ولا يجوز في طريق نافذ إخراج "دكة" وهي بناء يسطح أعلاه للجلوس عليه، وهي الدكان بالضم، والمسطبة - بكسر الميم - يقعد عليها، فلا يجوز إخراجها مطلقاً، أذن الإمام فيه أولاً، قال الموفق: لا نعلم فيه خلافاً. وقال الوزير: اتفقوا على أن الطريق لا يجوز تضييقها. وقال الشيخ: لا يجوز لأحد أن يخرج شيئاً في طريق المسلمين، من أنواع أجزاء البناء، حتى إنه ينهى عن تخصيص الحائط، إلا أن يدخل رب الحائط به في حده، بقدر غلظ الحص.

(٣) أي فيحرم إخراجها ولو بنافذ. وقال أبو حنيفة، ومالك، والشافعي: يجوز إخراجها إلى الطريق الأعظم، لقصة عمر، ولأن الحاجة داعية إليه، والعادة جارية به. وقال الشيخ: إخراج الميازيب إلى الدرب هو السنة، مع انتفاء الضرر، واختاره وقدمه غير واحد، قال في الإنصاف: وعليه العمل في كل عصر ومصر.

إلا أن يأذن إمام أو نائبه ولا ضرر^(١) لأنه نائب المسلمين،
فجرى مجرى إذنهم^(٢) (ولا يفعل ذلك) أي لا يخرج روشنا، ولا
سابطا، ولا دكة، ولا ميزابا (في ملك جار^(٣) ودرب مشترك) غير
نافذ^(٤) (بلا إذن المستحق) أي الجار أو أهل الدرب^(٥).

-
- (١) أي في الروشن، والساباط، والميزاب، عند جماهير العلماء، وأما الدكة فلا، وانتفاء
الضرر في الساباط، والجناح، والميزاب، بحيث يمكن عبور محمل ونحوه تحته، وإلا لم
يجز وضعه، ولا إذنه فيه، وإن ارتفع الطريق وحصل ضرر، وجبت إزالته كما تقدم،
ويمنع في الطريق الغرس، والبناء، والحفر، ومرور أحمال الشوك، ووضع الحطب،
والذبح فيها، وطرح القمامة والرماد، وغير ذلك مما فيه ضرر على المارة.
- (٢) ولأن الإذن من جميعهم غير متصور، فناب منابهم، لكن بشرط انتفاء الضرر،
وأما الدكة فلا يجوز أن يأذن فيها، ولو كان الطريق واسعاً لما تقدم، وإذا أقيم
ساباط ونحوه على الشارع بإذن الإمام، وأقام بعض الجيران بينة بالضرر أزيل.
- (٣) لأنه تصرف في ملك الغير، فلم يجز، وكذا لا يجوز إخراج ذلك في هوائه.
- (٤) واتفق الأئمة على أن الدرب المشترك بين اثنين، ليس لأحدهما التصرف فيه دون
شريكه، وفي الإنصاف: بلا نزاع. ولا يفعل ذلك في هوائه.
- (٥) أي غير النافذ، لأنه لا يجوز التصرف في ملك الغير بغير إذنه، فلم يجز في الدرب
بدون إذن، وإن كان ظهر داره في درب غير نافذ، ففتح بابا لغير الاستطراق
جاز، وللاستطراق لم يجز إلا بإذن المستحق.

لأن المنع لحق المستحق، فإذا رضي بإسقاطه جاز^(١) ويجوز نقل باب في درب غير نافذ إلى أوله بلا ضرر^(٢) لا إلى داخل إن لم يأذن من فوّه^(٣) ويكون إعاره^(٤).

(١) وإن صالح عنه بعوض جاز، لأنه حق لمالكه الخاص، ولأهل الدرب، فجاز أخذ العوض عنه، كسائر الحقوق، لكن بشرط معرفة المقدار في الخروج والعلو، ونحو ذلك.

(٢) لأنه إذا نقل بابه إلى ما يلي باب الدرب، فقد ترك بعض حقه، فإن كان هناك ضرر كفتحه مقابل باب غيره، أو عاليًا يصعد إليه بسلم، يشرف منه إلى دار غيره لم يجوز.

(٣) أي فإن كان بابه في أول الدرب أو وسطه، لم يملك نقله إلى داخل منه، لأنه يقدم بابه إلى موضع لا استطراق له فيه، إن لم يأذن له من فوّه، يعني من هو داخل عنه، فإن أذن جاز بلا خلاف، وإن كان له باب يستطرق منه استطرًا خاصًا، مثل أبواب السر، التي يخرج منها النساء، أو الرجل المرة بعد المرة، فقال الشيخ وغيره: ينبغي أن لا يجوز له أن يستطرق منها استطرًا عامًا، لأنه إنما استحق الاستطراق الخاص، فلا يتعداه، ومثله من له باب على عقار له فيه شريك، يستطرق منه بعض الأوقات، ليس له أن يجعل من يستطرق منه أكثر منه استطرًا، وإن كان له داران، لكل منهما باب إلى درب غير نافذ، ورفع الحاجز بين الدارين، ليتمكن من التطرق، فقال الموفق: الأشبه الجواز. وصوبه في الإنصاف.

(٤) أي ويكون إعاره لازمة إن أذنوا له، فإذا سده ثم أراد فتحه، لم يملكه إلا بإذن متجدد.

وحرّم أن يحدث بملكه ما يضر بجاره^(١) كحمام، ورحى، وتنور^(٢) وله منعه، كدق وسقي يتعدى^(٣).

(١) الخبر «لا ضرر ولا ضرار» وهو حديث مشهور، وقاعدة من قواعد الدين، يدل على تحريم الضرار، على أي صفة كان، من غير فرق بين الجار وغيره، وفي حق الجار أشد، لعظم حقه، ومبنى المضارة على القصد والإرادة، أو على فعل ضرر عليه، فمضى قصده أو فعله من غير استحقاق فهو مضار، وأما إذا فعل الضرر المستحق، للحاجة إليه والانتفاع به، لا لقصد الإضرار، فليس بمضار، وقال الوزير وغيره: اتفقوا على أن للرجل التصرف في ملكه، ما لم يضر بجاره.

(٢) لتأذي جاره بدخان الحمام، أو اهتزاز حيطانه برحاه، أو تعدي، دخان تنوره إليه، وكذا حفر كنيف إلى جنب حائط جاره، وحفر بئر ينقطع بها ماء بئر ونحو ذلك مما فيه إضرار بجاره، قال الشيخ: ومن كانت له ساحة يلقي فيها التراب والحيوانات، ويتضرر الجيران بذلك، فإنه يجب على صاحبها أن يدفع ضرر الجيران، إما بعمارتهما، وإما بإعطائهما لمن يعمرها، أو يمنع أن يلقي فيها ما يضر بالجيران.

(٣) أي وله منعه مما ذكر، كماله منعه من دق نحو حدادة، وسقي يتعدى ضرره إلى حائط جاره، وإشعال نار ونحو ذلك، مما يؤذي جاره، بخلاف طبخه وخبزه ونحوه في ملكه على العادة، فلا يمنع من ذلك. وله منع جاره من غرس "الأثل" بجامع الإيذاء، لأن ضرره متحقق، وليس له أن يحدث ما يضر بجاره، وإن كان ما حصل منه الضرر سابقاً على ملك الجار، لم يلزمه إزالته.

وحرّم أن يتصرف في جدار جار أو مشترك بفتح طاق^(١) أو ضرب وتد ونحوه بلا إذنه^(٢) (وليس له وضع خشبه على حائط جاره) أو حائط مشترك^(٣) (إلا عند الضرورة) فيجوز (إذا لم يمكنه التسقيف إلا به) ولا ضرر^(٤) لحديث أبي هريرة يرفعه «لا يمنع جار جاره أن يضع خشبه على جداره»^(٥).

(١) وهو ما عطف من الأبنية، والمخرب، والفاغرة، عند العوام، وكذا فتح روزنة بلا إذن مالكة، أو شريكه، لأنه انتفاع بملك غيره، بما له قيمة، كالبناء عليه.

(٢) أي وحرّم أن يتصرف في جدار جاره، أو في مشترك بينه وبين غيره، بضرب "وتد" وهو ما يغرز في الأرض أو الحائط من خشب وغيره ونحو ذلك، كجعل "رَفًّا" فيه بلا إذن مالكة، أو شريكه، كالبناء عليه، لأنه يضر بجائط غيره. وإن صالحه على ذلك بعوض جاز. وليس له منعه من تعليه داره. ولو أفضى إلى سد الفضاء عنه، قاله الشيخ وغيره. وقال: ليس له منعة خوفًا من نقص أجرة ملكه بلا نزاع. ونظر على قاعدته.

(٣) أي إذا أمكنه وضعه على غير جدار جاره، أو الحائط المشترك، فمتى كان مستغنيًا عنه منع منه، إلا بإذن الجار أو الشريك.

(٤) أي إلا عند الضرورة عند الأكثر، ونص عليه، فيجوز له وضعه عليه، إذا لم يمكنه التسقيف إلا به، ولا ضرر على المالك في ذلك، فإن تضرر منع بلا نزاع، لخبر «لا ضرر ولا ضرار» وقال الشيخ: الضرر محرم بالكتاب والسنة.

(٥) وفي لفظ «أن يغرز خشبه في جداره» وللبهقي «جدوعه في جداره» أي جدار جاره المالك للجدار، "وخشب" بصيغة الجميع.

ثم يقول أبو هريرة: ما لي أراكم عنها معرضين ^(١) والله لأرmin بها بين أكتافكم. متفق عليه ^(٢) (وكذلك) حائط (المسجد ^(٣) وغيره) كحائط نحو يتيم ^(٤).

(١) أي ثم يقول أبو هريرة - وذلك أيام إمارته على المدينة زمن مروان - مالي أراكم عنها. أي عن وضع الخشب على جدار الجار، معرضين عن العمل بذلك الحكم الشرعي.

(٢) أقسم على ذلك مبالغة في الحمل على وضعها، فدل على أنه لا يحل للجار أن يمنع جاره من وضع الخشب في جداره، ويجبره الحاكم إذا امتنع، لأنه حق ثابت لجاره، ما لم يحصل ضرر على الجار، وهو مذهب أحمد، وأهل الحديث وغيرهم، وقال البيهقي: لم نجد في السنن الصحيحة ما يعارض هذا الحكم إلا عمومات لا يستنكر أن يخصها. وقضى به عمر في زمن وفور الصحابة، ولم يخالفه أحد، ولأنه انتفاع بحائط جاره، على وجه لا يضر به، وقال الشيخ: إذا كان الجدار مختصاً بشخص، لم يكن له أن يمنع جاره من الانتفاع بما يحتاج إليه الجار، ولا يضر بصاحب الجدار. واختار الموفق وجمع: وضعها عند الحاجة، وظاهر الحديث عدم اعتبار تضرر الملك، وعلى من يريد الغرز أن يتوقى الضرر مهما أمكن، ويجب عليه إصلاح ما يقع حال الغرز.

(٣) أي وكجدار الجار حائط المسجد، ليس له وضع خشبه على حائطه إلا إذا لم يمكن جاره تسقيفه إلا بوضع خشبه عليه، بلا ضرر كالطلق.

(٤) أي وغير المسجد كحائط نحو يتيم، كمجنون، أو مكاتب، أو وقف، ونحو ذلك.

فيجوز لجاره وضع خشبه عليه، إذا لم يمكن تسقيف إلا به بلا ضرر، لما تقدم^(١) (وإذا انهدم جدارهما) المشترك أو سقفهما^(٢) (أو خيف ضرره) بسقوطه^(٣) (فطلب أحدهما أن يعمره الآخر معه أجبر عليه) إن امتنع^(٤).

- (١) أي من الدليل والتعليل على جوازه بشرطه، وبلا ضرر على الحائط، ولو كان الحائط لصغير ونحوه، وإن أبي أجبره الحاكم، وإن زال بسقوط ونحوه فله إعادته بشرطه، وإن خيف سقوط الحائط بعد وضعه لزم إزالته، وإن صالح عن شيء مما تقدم بعوض معلوم جاز، وأما المنفعة التي لا قيمة لها، كاستناد إلى جداره، أو استغلال به، أو نظر في ضوء سراجها، ونحو ذلك، فقال الشيخ: العين والمنفعة التي لا قيمة لها عادة، لا يصح أن يرد عليها عقد بيع، أو إجارة اتفاقاً.
- (٢) أي وإذا انهدم جدارهما المشترك بينهما، طلقا كان أو وقفا، وطلب أحدهما أن يعمره الآخر معه، أو انهدم سقفهما المشترك بينهما، أو بين سفلى أحدهما وعلو الآخر، وطلب أحدهما أن يعمره الآخر معه، أجبر عليه إن امتنع.
- (٣) أي أو استهدم جدارهما أو سقفهما المشترك، وخيف ضرره بسقوطه، وجب نقضه، وإن أبي أحدهما، أجبره الحاكم، وأيهما هدمه فلا شيء عليه، كما لو انهدم بنفسه.
- (٤) نص عليه، وجزم به الموفق وغيره، دفعا لضرر الشريك، وقال الشيخ: إذا احتاج الملك المشترك إلى عمارة لا بد منها، فعلى أحد الشريكين أن يعمر مع شريكه إذا طلب ذلك منه، في أصح قولي العلماء.

لقوله عليه السلام «لا ضرر ولا ضرار»^(١) فإن أبي أخذ حاكم من ماله، وأنفق عليه^(٢) وإن بناه شريك شركة بنية رجوع رجوع^(٣) (وكذا النهر، والدولاب، والقناة) المشتركة إذا احتاجت لعمارة^(٤).

(١) وتقدم أنه حديث مشهور، ويشهد له كليات وجزئيات تدل على تحريم الضرر على أي صفة كان، ويتأكد في حق الجار.

(٢) أي وإن أبي شريك البناء مع شريكه أخذ حاكم ترافعا إليه من مال الممتنع النقد، وأنفق عليه بقدر حصته، أو باع من عرض الممتنع وأنفق، وإن تعذر اقتراض عليه.

(٣) أي وإن بنى شريك الجدار المشترك، أو السقف شركة بإذن شريك، أو إذن حاكم، أو بنية رجوع، رجع على شريكه بما أنفق بالمعروف على حصة الشريك، لأنه قام عنه بواجب، وكان الجدار أو السقف بينهما، كما كان قبل، وإن بناه بآلته فهو بينهما، ويملك منعه من الانتفاع به، حتى يؤدي ما يخصه من الغرامة الواقعة، بأجرة المثل، قال ابن منجا: لأنه لو لم يكن كذلك لأدى إلى ضياع حق الشريك. وصوبه في الإنصاف، وإن طلب أحدهما بناء حائط بين ملكيهما، لم يجبر الممتنع، ويبني الطالب في ملكه ما شاء، رواية واحدة، وإن اتفقا على بناء بستان بينهما، فبنى أحدهما، فما تلف من الثمرة بسبب إهمال الآخر ضمنه، قاله الشيخ.

(٤) أي وكالجدار المشترك على ما تقدم النهر، والدولاب تديره الدواب، والقناة، وهي أيبار متوالية يجري ماء بعضها إلى بعض، وكذا الناعورة، والبئر المشتركة، إذا احتاجت تلك ونحوها لعمارة أو كرى أو تنظيف أو سد شق، أو إصلاح حائط، أو إصلاح شيء منها، يجبر الممتنع، نص عليه، وحكاه ابن أبي موسى قولاً واحداً، وفي النفقة ما سبق تفصيله، وإذا كان شيء من ذلك مشتركاً

ولا يمنع شريك من عمارة^(١) فإن فعل فالماء على الشركة^(٢) وإن أعطى قوم قناتهم أو نحوها لمن يعمرها، وله منها جزء معلوم صح^(٣) ومن له علو، لم يلزمه عمارة سفله إذا انهدم^(٤) بل يجبر عليه مالكة^(٥).

-
- بين جماعة، فأرادوا إصلاح شيء منه، كان بينهم على حسب ملكهم، فإن كان بعضهم أدنى إلى أول الساقية ونحوها من بعض، اشترك الكل حتى يصلوا إلى الأول، ثم لا شيء عليه، وكذا الثاني، والثالث، وهذا مذهب الشافعي وغيره.
- (١) أي ولا يمنع شريك من عمارة نهر ونحوه، قال في الإنصاف: بلا نزاع.
- (٢) أي فإن عمر الشريك فالماء بينهم على الشركة كما كان، وله المنع من الانتفاع بالقناة ونحوها، وصوبه في الإنصاف.
- (٣) أي وإن أعطى قوم قناتهم أو نحوها، كنههم، وبئرهم، لمن يعمرها، سواء عجزوا عن عمارتها أو لا، ولمن يعمر من القناة ونحوها جزء معلوم، كنصف أو ثلث أو ربع صح، كغزل لمن ينسجه بسهم منه.
- (٤) أي السفلى، لعدم ملك الأعلى له، لأن الحيطان إنما تبني لمنع النظر، والوصول إلى الساكن، وهذا يختص به من تحته، دون رب العلو، وإن كان على العلو طبقة ثالثة فصاحب الوسط مع من فوقه كمن تحته معه.
- (٥) أي يجبر مالك السفلى على بنائه، ليمكن صاحب العلو من الانتفاع به.

ويلزم الأعلى سترة تمنع مشارفة الأسفل^(١) فإن استويا اشتركا

(٢).

(١) أي ويلزم الجار الأعلى جعل سترة تمنع مشارفة الجار الأسفل، لخبر «لا ضرر ولا ضرار» إذ الإشراف على الجار إضرار به، لكشفه جاره، وإطلاعه على حرمة، وأشبه ما لو اطلع عليه من صئر بابه أو خصاصه، ولقوله صلى الله عليه وسلم «لو أن رجلاً اطلع عليك، فحذفته بحصاة، ففقأت عينه، لم يكن عليك جناح» وقال ابن ذهلان: سواء كان ذلك بين دور، أو عقارات أو هما، فيلزم الأعلى البناء، وسد الطاقات التي فيها ضرر على الجار، ومتى كان سطح أحدهما أعلى من سطح الآخر فليس لصاحب العلو الصعود على وجه يشرف على جاره، إلا أن يبني سترة تستره.

(٢) أي فإن استويا في العلو، اشتركا في بناء السترة، وفي الاختيارات: يلزم الأعلى التستر بما يمنع مشارفة الأسفل، وإن استويا، وطلب أحدهما بناء السترة، أجبر الآخر معه، مع الحاجة إلى السترة، كسائر الحقوق، ولأنه لا أولوية لأحدهما على الآخر.

باب الحجر^(١)

وهو في اللغة التضييق والمنع^(٢) ومنه سمي الحرام والعقل حجراً^(٣) وشرعاً: منع إنسان من تصرفه في ماله^(٤) وهو ضربان، حجر لحق الغير، كعلى مفلس^(٥).

(١) أي هذا باب يذكر فيه أحكام الحجر على الشخص لحق غيره، أو لحق نفسه، ومن لا حجر عليه، وما يتعلق بذلك، والأصل في مشروعيته قوله تعالى ﴿فَنظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ وقوله ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ﴾ وقوله ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ﴾ الآية، وحجره عليه الصلاة والسلام على معاذ وغيره.

(٢) كما في القاموس وغيره.

(٣) أي ومنه سمي الحرام حجراً، لأنه ممنوع منه، كقوله تعالى ﴿وَيَقُولُونَ حِجْرًا مَّحْجُورًا﴾ أي حراماً محرماً، ومنه سمي العقل حجراً، كقوله ﴿هَلْ فِي ذَٰلِكَ قَسَمٌ لِّذِي حِجْرٍ﴾ أي عقل، لأنه يمنع صاحبه من تعاطي ما يقبح، وتضر عاقبته.

(٤) سواء كان المنع من قبل الشرع، كالصغير، والمجنون، والسفيه، أو الحاكم، كمنعه المشتري من التصرف في ماله حتى يقضي الثمن الحال.

(٥) أي والحجر ضربان، أحدهما حجر لحظ غير المحجور عليه، كحجر على مفلس لحق الغرماء، وعلى مريض بما زاد على الثلث، والعبد، والمكاتب، والمشتري بعد طلب الشفيع، والمرتد لحق المسلمين، والراهن، وغير ذلك، والمراد هنا الحجر على المفلس، وهو من عليه دين حال، يعجز عنه ماله الموجود، مدة

وحجر لحق نفسه، كعلى نحو صغير^(١) (ومن لم يقدر على وفاء شيء من دينه لم يطالب به^(٢) وحرّم حبسه) وملازمته^(٣) لقوله تعالى ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾^(٤).

الحجر، من التصرف فيه، وما سواه، يذكر في مواضعه، وتقدم أن المفلس من لا مال له، ولا ما يدفع به حاجته من العروض، فهو المعدم، وفي الخبر: قالوا: من لا درهم له ولا دينار. وفي لفظ: ولا متاع.

(١) أي والضرب الثاني حجر لحظ المحجور نفسه، كحجر على صغير، وسفيه، ومجنون، والحجر عليهم أعم، فلا يصح تصرفهم في أموالهم، ولا ذممهم قبل الإذن، و"نحو" هنا لا مفهوم لها، لأن ذكرها هنا وتركها في الأول يوهم أن الحجر لحظ الغير لا يكون إلا في المفلس، وليس كذلك.

(٢) للآية الآتية وغيرها، وفي فضل إنظار المعسر أحاديث كثيرة، منها قوله «من سره أن يظله الله في ظله، يوم لا ظل إلا ظله، فلييسر على معسر» وقوله: «من نفس عن غريمه أو محاه عنه، كان في ظل العرش يوم القيامة» وفي الحديث القدسي «أنا أحق من ييسر، ادخل الجنة» ولأحمد عن بريدة مرفوعاً «من أنظر معسراً فله بكل يوم مثله صدقة، قبل أن يحل، فإذا حل فأنظره فبكل يوم مثله صدقة» ويسن إبراءه، وهو أفضل من الإنظار، وينبغي أن يعد إبراء المعسر مما فيه السنة أفضل من الفرض، وهو الإنظار.

(٣) وحرّم الحجر عليه، حيث لم يظهر له مال، وادعى الإعسار وصدق.

(٤) أي وإن كان الذي عليه الدين معسراً، فعلى الغريم تنظرته إلى اليسار والسعة، فدلّت الآية على أن المعسر الذي لا يقدر على وفاء شيء من دينه، لا يطالب به، ويجب إنظاره، ويحرم حبسه وملازمته، ولقوله لغرماء الذي كثر دينه «خذوا ما

فإن ادعى العسرة، ودينه عن عوض، كضمن وقرض، أولاً^(١) وعرف له مال سابق، الغالب بقاؤه^(٢) أو كان أقر بالملاءة حبس^(٣) إن لم يقم بينة تخبر باطن حاله^(٤).

وجدتم وليس لكم إلا ذلك» ولأن الحبس والملازمة إما لإثبات عسرته، أو لقضاء دينه، وعسرته ثبتت، والقضاء عليه متعذر.

(١) أي أو لم يكن عن عوض، بل كان عن أرش جنائية، وقيمة متلف، ومهر، أو ضمان، أو كفالة، أو عوض خلع، ونحو ذلك.

(٢) إما لكون الدين ثبت عن معاوضة، كضمن مبيع وقرض، أو عرف له أصل مال سوى هذا، فالقول قول غريمه مع يمينه، فإذا حلف أنه ذو مال، حبس حتى تشهد بينة بإعساره.

(٣) لأن الأصل بقاء المال، ومؤاخذه له بإقراره، والقول أيضاً قول غريمه مع يمينه، فإذا حلف حبس، لأن الحبس وسيلة إلى قضاء دينه، قال ابن المنذر: أكثر من نحفظ عنه من علماء الأمصار وقضاتهم يرون الحبس في الدين. وقال ابن القيم وغيره: لو ادعى الخصم الفليس، وقال المدعي: معه مال. وسأل تفتيشه، وجب إجابته، واستدل بقول علي للظعينة: لتخرجن الكتاب، أو لنجردنك، وكانت أسرى قريظة يدعون عدم البلوغ، فيكشف عن مآزهم.

(٤) أي إن لم يقم بينة تشهد بإعساره، ويعتبر فيها أن تخبر باطن حاله، لأن الإعسار من الأمور الباطنة التي لا يطلع عليها في الغالب إلا المخالط له، قالوا: ويكفي اثنان، ولا يحلف معها، وإن شهدت بنفاد ماله أو تلفه، حلف معها، ونص أحمد أنه لا يثبت الإعسار إلا بثلاثة، واحتج بحديث قبيصة، قال ابن القيم: إذا كان في باب أخذ الزكاة، وحل المسألة، ففي باب دعوى الإعسار، المسقط لأداء الدين

وتسمع قبل حبس وبعده^(١) وإلا حلف وخلي سبيله^(٢) (ومن له قدرة على وفاء دينه لم يحجر عليه)^(٣).

أولى. وقال: من علم له مال متقدم، كمن أصابته فاقة، حتى يقوم ثلاثة من ذوي الحجي من قومه، فهذا صريح في أنه لا يقبل في بينة الإعسار أقل من ثلاثة رجال، وهو الصواب الذي يتعين القول به، وهو اختيار بعض أصحابنا، وبعض أصحاب الشافعية، قالوا: وليس الإعسار من الأمور الخفية التي تقوى فيها التهمة، فروعها فيها الزيادة في البينة.

- (١) لأن كل بينة جاز سماعها بعد مدة، جاز سماعها في الحال.
- (٢) أي وإن لم يكن دينه عن عوض كصداق، ولم يعرف له مال سابق أو عرف والغالب ذهابه، أو لم يقر أنه مليء، وادعى الإعسار، حلف ولم يحبس، لأن الأصل عدم المال، قال علي: حبس الرجل بعد معرفة ما عليه من الحق ظلم. وكان إذا جيء بالرجل فقال: ما عندي ما أقضيه. قال: لا أحبسه، وأنا حائل بينك وبينه وقال ابن القيم: هذا الحكم عليه جمهور الأمة فيما إذا كان عليه دين عن غير عوض مالي، كالإتلاف، والضمان، والمهر، ونحوه، فإن القول قوله مع يمينه، ولا يجلب حبسه بمجرد قول الغريم أنه مليء، وأنه غيب ماله. قال: والذي يدل عليه الكتاب، والسنة، وقواعد الشرع، أنه لا يحبس في شيء من ذلك إلا أن يظهر بقرينة أنه قادر مماطل، سواء كان دينه عن عوض، أو عن غير عوض، وسواء لزمه باختياره، أو بغير اختياره، فإن الحبس عقوبة، والعقوبة إنما تسوغ بعد تحقق سببها، ولا تسوغ بالشبهة، بل سقوطها بالشبهة أقرب إلى قواعد الشريعة.
- وقال الشيخ: من عرف بالقدرة فادعى إعسارًا وأمکن عادة قبل.
- (٣) وتعين دفعه بطلبه، وإن طلب الإمهال بقدر ما يتمكن من الوفاء أمهل، قال الشيخ وغيره: من طولب بأداء حق عليه، فطلب الإمهال، أمهل بقدر ذلك،

لعدم الحاجة إلى الحجر عليه ^(١) (وأمر) أي ووجب على الحاكم أمره (بوفائه) بطلب غريمه ^(٢) لحديث «مطل الغني ظلم» ^(٣) ولا يترخص من سافر قبله ^(٤) ولغريم من أراد سفرًا منعه من غير جهاد متعين، حتى يوثق برهن محرز ^(٥).

-
- وذكره في الفروع اتفاقًا، لكن إن خاف غريمه منه احتاط عليه بملازمته، أو بكفيل أو ترسيم عليه.
- (١) وذلك لأن الغرماء يمكنهم المطالبة بحقوقهم في الحال.
- (٢) إن علم قدرته عليه، أو جهل حاله، لتعيينه عليه، إذ فيه فصل القضاء المنتصب له، والوفاء يجب - مع القدرة - على الفور.
- (٣) أي مطلب الغني القادر على وفاء دينه ظلم، لأنه منع أداء ما استحق عليه أداءه، وهو حرام مع التمكن، والحديث متفق على صحته، والجمهور أنه يفسق بمطله، وبالطلب يتحقق مطله.
- (٤) أي ولا يجوز أن يقصر ونحوه من سافر قبل وفاء غريمه، وبعد الطلب، بعد حلول الدين، لأنه سفر معصية، وظاهره: ولو كان قصيرًا. وتقدم جواز القصر له ونحوه في بابه.
- (٥) أي ولغريم شخص أراد سفرا، كذا أطلقه الأكثر، وقيده الموفق وغيره، بالطويل، قال في الإنصاف: وهو أولى. وظاهره أيضًا: ولو غير مخوف، أو الدين لا يحل قبل مدته، فله منعه من السفر، وكذا له منع ضامنه، من غير جهاد متعين، لتعيينه، بخلاف حج، حتى يوثق المدين برهن محرز للدين، قولاً واحداً، فلو كان برهن غير محرز للدين، فله منع المدين من السفر، حتى يقيم رهنا محرزاً للدين.

أو كفيل مليء^(١) (فإن أبي) القادر وفاء الدين الحال (حبس بطلب ربه) ذلك^(٢).

(١) أي أو حتى يوثق غريمه بكفيل مليء، قولاً واحداً، فلو كان الضمين غير مليء فله منع المدين من السفر، حتى يقيم ضميماً مليئاً، لأن عليه ضرراً في تأخير حقه عن محله، وقدمه عند المحل غير متيقن ولا ظاهر، فملك منعه، قال الشيخ: إن أراد سفراً وهو عاجز عن وفاء دينه، فلغريمه منعه، حتى يقيم كفيلاً بدينه، لأنه قد يوسر في البلد الذي سافر إليه، فلا يتمكن الغريم من طلبه بإحضاره، وقال فيمن أعسر وأراد الحج مع والده، فمنعه الغرماء، ليقوم ويعمل ليوفيهم: لهم ذلك. ومقامه ليكتسب، ويوفي الغرماء، أولى وأوجب من الحج، ولا يحل لهم أن يطالبوه إذا علموا إعساره، ولا يمنعوه الحج، وإن قالوا: نخاف أن لا يرجع، ونريد كفيلاً بدينه، توجه مطالبتهم بهذا، فإن حقوقهم باقية، ولكنه عاجز عنها.

(٢) أي الحبس، قال الشيخ وغيره: من كان قادراً على وفاء دينه، وامتنع أجب على وفائه، بالضرب والحبس، ونص على ذلك الأئمة من أصحاب مالك، والشافعي، وأحمد وغيرهم. قال: ولا أعلم فيه نزاعاً، وصوبه في الإنصاف، وقال: عليه العمل، ولا تخلص الحقوق في هذه الأزمنة إلا به، وبما هو أشد منه، وظاهر إطلاقهم: ولو كان أجيراً في مدة الإجارة، أو امرأة مزوجة، لأن ذلك لا يمنع من الحبس. وقال الوزير: الحبس على الديون من الأمور المحدثه، ومضت السنة أنه لا يحبس على الديون، ولكن يتلازم الخصمان، فأما الحبس الذي هو الآن على الدين لا أعرف أنه يجوز عند أحد من المسلمين، وذلك أنه يجمع الكثير بموضع يضيق عنهم، غير متمكنين من الوضوء والصلاة، وربما يحبس أحدهم السنة والسنتين، وربما يتحقق القاضي أن ذلك المحبوس لا جدّة له، وأن أصل حبسه على طريق الحيلة، قال: وقد حرصت على فك ذلك ... الخ.

لحديث «لي الواجد ظلم»^(١) يحل عرضه وعقوبته» رواه أحمد، وأبو داود، وغيرهما^(٢) قال الإمام: قال وكيع: عرضه شكواه، وعقوبته حبسه^(٣). فإن أبي عزره مرة بعد أخرى^(٤) (فإن أصر) على عدم قضاء الدين (ولم يبع ماله)^(٥)

(١) أي مطل الغني القادر على وفاء دينه ظلم، لمنعه الواجب عليه مع القدرة، ومحرم كما تقدم، فيستحق العقوبة، كما نص عليه الشارع.

(٢) كالنسائي، وابن ماجه، وصححه ابن حبان، وعلقه البخاري، وحسنه الحافظ.

(٣) شكواه الإخبار بسوء فعله، كأن يقول: مطلني أو أن يقول: يا ظالم، يا مامل، وعقوبته حبسه، ويرجع فيه إلى اجتهاد الحاكم في نوعه، وقدره، إذا لم يتعد حدود الله. قاله الشيخ: وهذا أصل متفق عليه، أن كل من ترك واجباً، أو فعل محرماً استحق العقوبة، ووكيع هو ابن الجراح الحافظ، صاحب الجامع وغيره، من كبار التاسعة، مات سنة مائة وسبع وتسعين.

(٤) أي حتى يقضيه حقه بلا نزاع. قاله الشيخ، لكن لا يزداد كل يوم على أكثر التعزير إن قيل يتقدر. قال: ولا يجب حبسه بمكان معين، فيجوز حبسه في دار، ولو في دار نفسه، بحيث لا يتمكن من الخروج، ولو كان قادراً على أداء الدين وامتنع، ورأى الحاكم منعه من فضول الأكل، والنكاح فله ذلك، إذ التعزير لا يختص بنوع معين، وليس له إخراجه حتى يتبين له أمره، أو يبرأ من غريمه، وفي الفائق: أبي الضرب الأكثر.

(٥) أي ويقضي الدين، بل صبر على الحبس والتعزير.

باعه الحاكم وقضاه) ^(١) لقيامه مقامه ^(٢) ودفعا لضرر رب الدين بالتأخير ^(٣) (ولا يطالب) مدين (ب) مدين (مؤجل) لأنه لا يلزمه أداءه قبل حلوله ^(٤) ولا يحجر عليه من أجله ^(٥) (ومن ماله لا يفي بما عليه) من الدين (حالا) ^(٦)

(١) لما يأتي من أنه صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ ماله، وباعه في دين كان عليه، قال ابن الصلاح: هو حديث ثابت، وإعطاء الغرماء ماله ثابت من فعل عمر، ولم ينقل أنه أنكر ذلك عليه أحد من الصحابة، وقال الشيخ: للحاكم بيع ماله، ويقضي دينه، ولا يلزمه إحضاره، وإذا كان الذي عليه الحق قادراً على الوفاء، ومطل صاحب الحق، حتى أحوجه على الشكاية، فما غرمه بسبب ذلك فهو على الظالم المبطل، إذا كان غرمه على الوجه المعتاد، قال: ومن غرم مالا بسبب كذب عليه عند ولي الأمر، فله تضمين الكاذب عليه بما غرمه.

(٢) أي لقيام الحاكم مقام الدين الممتنع، قال أحمد: إذا تقاعد بحقوق الناس، يباع عليه ويقضى.

(٣) لحديث «لا ضرر ولا ضرار» وظاهره: يجب، وهو مذهب الشافعي وغيره، وقال الشيخ: لا يلزمه أن يبيع عليه، ومذهب أبي حنيفة: يجبره الحاكم على البيع، إذا لم يمكنه الإيفاء بدونه.

(٤) فلم تستحق المطالبة به.

(٥) أي من أجل كونه لزمه دين من ثمن مبيع أو صداق، أو غيره، ولم يجز منعه من التصرف في ماله بسببه، ولأن الغرماء لا يمكنهم طلب حقوقهم في الحال، فلا حاجة إلى الحجر.

(٦) أخرج من يفي ماله بالحال، وتقدم حكمه.

وجب) على الحاكم (الحجر عليه بسؤال غرمائه) كلهم (أو بعضهم)^(١) لحديث كعب بن مالك: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ، وباع ماله. رواه الخلال بإسناده^(٢) (ويستحب إظهاره) أي إظهار حجر المفلس^(٣) وكذا السفية، ليعلم الناس بحاله، فلا يعاملوه إلا على بصيرة^(٤).

(١) قال في الفروع: والأصح أو بعضهم. واستظهره في تجريد العناية، وصوبه في الإنصاف، وهو مذهب مالك والشافعي.

(٢) والدارقطني، والحاكم وصححه، وتقدم قول ابن الصلاح: أنه حديث ثابت، فدل على جواز الحجر على المديون، وأنه يجوز للحاكم بيع ماله لقضاء دينه، وثبت من فعل عمر، ولم ينكر، وقال الوزير: اتفقوا على أن الحجر على المفلس إذا طلب الغرماء ذلك، وأحاطت الديون بماله، مستحق على الحاكم، وله منعه من التصرف، حتى لا يضر بالغرماء، ويبيع ماله إذا امتنع المفلس من بيعه، ويقسمه بين غرمائه بالحصص، إلا أبا حنيفة فقال: يجسه حتى يقضي الدين، ومعاذ هو ابن جبل الأنصاري رضي الله عنه، بعثه النبي صلى الله عليه وسلم إلى اليمن قاضيًا، معلمًا، وكان إليه المنتهى في العلم، ومات بالشام في طاعون عمواس.

(٣) لتجنب معاملته، لئلا يستضر الناس بضياح أموالهم، ويشهد عليه، لينتشر ذلك، وربما عزل الحاكم، أو مات، فيثبت الحجر عند الآخر، فلا يحتاج إلى ابتداء حجر ثان.

(٤) أي ومثل الحجر على المفلس الحجر على السفية، يستحب إظهاره، والإشهاد عليه، لئلا يغر الناس.

(ولا ينفذ تصرفه) أي المحجور عليه لفلس (في ماله) الموجود،
والحادث بإرث أو غيره (بعد الحجر)^(١) بغير وصية أو تدبير^(٢) (ولا
إقراره عليه) أي على ماله، لأنه محجور عليه^(٣) وأما تصرفه في ماله
قبل الحجر عليه فصحيح^(٤) لأنه رشيد، غير محجور عليه^(٥).

(١) هذا أحد الأحكام الأربعة المتعلقة بالحجر على المفلس، وهو تعلق حق الغرماء
بماله الموجود قبل الحجر، والحادث بإرث أو غيره، كأرش جناية، ووصية وصدقة،
وهبة، ونحو ذلك بعد الحجر، فحكمه كالموجود حال الحجر، لا ينفذ تصرفه فيه
تصرفاً مستأنفاً، كبيع وهبة، ووقف، وعتق، وإصدار، ونحوه، لأنه محجور عليه
فيه، أشبه الراهن، فلم يصح تصرفه، وهو قول مالك، والشافعي.

(٢) لأنه لا تأثير لذلك إلا بعد الموت، وخروجه من الثلث بعد وفاء دينه، و "أو" هنا
بمعنى الواو، ويصح أن يتصدق بالشيء اليسير، قال أحمد: وقضاء دينه أوجب.
وصوبه في الإنصاف، وقال: يصح بما جرت العادة بمثله، ويتسامح به، بلا
خلاف، ومن عليه نفقة واجبة فلا يملك التبرع بما يخل بالنفقة الواجبة وكلام أحمد
يدل عليه.

(٣) أي ولا يصح إقراره على ماله، لأن حقوق الغرماء متعلقة بأعيان ماله، فلم يقبل
الإقرار عليه، ولو بعث عبده، لأنه لا يصح منه عند الجمهور، فلم يقبل إقراره به،
ولأنه محجور عليه بحكم حاكم، فأشبه السفية، قال الشيخ: ويصح إقراره إن
أضافه إلى ما قبل الحجر، يعني وأمكن.

(٤) نافذ، من بيع، وهبة، وإقرار، وقضاء بعض الغرماء، وغير ذلك، قال الموفق: لا
نعلم فيه خلافاً، ولو استغرق جميع ماله.

(٥) أي فنفذ تصرفه كغيره، ولأن سبب المنع الحجر، فلا يتقدم سببه.

لكن يحرم عليه الإضرار بغريمه ^(١) (ومن باعه أو أقرضه شيئاً) قبل الحجر، ووجدته باقياً بحاله ^(٢) ولم يأخذ شيئاً من ثمنه، فهو أحق به ^(٣) لقوله عليه السلام «من أدرك متاعه عند إنسان أفلس فهو أحق به» متفق عليه، من حديث أبي هريرة ^(٤).

(١) استدراك من قوله: وأما تصرفه في ماله. يفيد أنه لا يفهم من عموم الصحة عدم الحرمة، بل يكون صحيحاً مع الحرمة، وقال ابن القيم: إذا استغرقت الديون ماله، لم يصح تبرعه بما يضر بأرباب الديون، سواء حجر عليه الحاكم، أو لم يحجر عليه، هذا مذهب مالك، واختيار شيخنا، وهو الصحيح، وهو الذي لا يليق بأصول المذهب غيره، بل هو مقتضى أصول الشرع وقواعده، لأن حق الغرماء قد تعلق بماله، ولهذا يحجر عليه الحاكم، ولولا تعلق حق الغرماء بماله، لم يسع الحاكم الحجر عليه، فصار كالمريض مرض الموت، وفي تمكين هذا المدين من التبرع، إبطال حقوق الغرماء، والشريعة لا تأتي بمثل هذا، وإنما جاءت بحفظ حقوق أرباب الحقوق، بكل طريق، وسد الطريق المفضية إلى إضاعته. اهـ. ونصره غير واحد من أهل التحقيق، وجزم به ابن رجب وغيره، وعليه: لو رهن بعد أن ضاق ماله لم يصح. وصوبه في الإنصاف.

(٢) أي ما باعه أو أقرضه ونحوه لم ينقص ماليته، لذهاب صفة مع بقاء عينها وكذا عين مؤجرة لم يمض من المدة شيء، فهو أحق بذلك، إن شاء الرجوع فيه.

(٣) أي ولم يأخذ البائع ونحوه شيئاً من الثمن، ولا أبرأ من بعضه، فهو أحق به، وهذا مذهب الجمهور.

(٤) أي من أدرك متاعه بعينه، لم يتغير بصفة، ولا زيادة، ولا نقص،

وكذا لو أقرضه أو باعه شيئاً (بعده) أي بعد الحجر عليه (رجع فيه) إذا وجدته بعينه ^(١) (إن جهل حجره) لأنه معذور بجهل حاله ^(٢).

«عند رجل قد أفلس» أي صار إلى حال لا يملك فيها فلساً «فهو أحق به» من غيره أي من الغرماء، فيأخذه دون الغرماء، ولمسلم في الرجل الذي يعدم «إذا وجد عنده المتاع ولم يفرقه، أنه لصاحبه الذي باعه» ولأحمد عن الحسن عن سمرة مرفوعاً: «من وجد متاعه عند مفلس بعينه فهو أحق به» حسنه الحافظ.

(١) أي عين ما باعه، أو أقرضه ونحوه، كما لو كان قبل الحجر عليه، ولا يكون أسوة الغرماء.

(٢) لعموم الخبر، ولا يعد مقصراً بعدم السؤال عنه، لأن الغالب على الناس عدم الحجر، وكمشترى المعيب، ويشترط لرجوع من وجد عين ماله عند مفلس ستة شروط، كون المفلس حياً إلى أخذها، وهذا مذهب مالك، وقال الشافعي: له الفسخ؛ لما روي «مات أو أفلس» رواه أحمد، وأبو داود، وصححه الحاكم، وحسنه الحافظ، وقال: يجب المصير إليه، وقال ابن عبد البر: يرويه المعتمر، وهو غير معروف بحمل العلم، ثم هو غير معمول به، لجعله المتاع لصاحبه بمجرد موت المشتري، والأمر بخلاف ذلك عند جميع العلماء، ولأبي داود عن أبي هريرة «فإن مات فصاحب المتاع أسوة الغرماء» وظاهر كلام ابن القيم صلاحه للاحتجاج به، فالله أعلم، والثاني بقاء كل عوضها في ذمته، وكونها كلها في ملكه، سواء رضي بأخذ الباقي بكل الثمن أو قسطه، لفوات شرطه، إلا إذا جمع عدداً كتوبين فأكثر، فيأخذ البائع ونحوه - مع تعذر بعضه - ما بقي، وكون السلعة بحالها، بأن لم توطأ بكر، ولم يجرح قن، ونحو ذلك، وكون السلعة لم يتعلق بها حق، كشفعة، وجناية، ورهن، وكون السلعة لم تزد زيادة متصلة،

(وإلا) يجهل الحجر عليه (فلا) رجوع له في عينه، لأنه دخل على بصيرة^(١) ويرجع بثمن المبيع، وبدل القرض، إذا انفك حجره^(٢) (وإن تصرف) المفلس (في ذمته) بشراء، أو ضمان أو نحوهما^(٣) (أو أقر) المفلس (بدين^(٤) أو) أقر بـ(جناية توجب قوداً، أو مالاً صح) تصرفه في ذمته، وإقراره بذلك، لأنه أهل للتصرف، والحجر متعلق بماله لا بذمته^(٥).

=

وهذا مذهب الجمهور، ولا يفتقر الفسخ إلى حكم حاكم لأنه ثبت بالنص، وقال أحمد: لو حكم حاكم أنه أسوة الغرماء نقض حكمه وأخذه، ولو قال المفلس: إنما لك ثمنه، فأنا أبيع وأعطيك. فربه أحق به، فإن وجد شيء من ذلك منع الرجوع، لأنه فسخ بسبب حادث، فلم يملك الرجوع، وهو أسوة الغرماء.

(١) أي بخراب ذمة المفلس، أشبه من اشترى معيباً يعلم عيبه.

(٢) هذا الحكم الثالث، وهو انقطاع المطالبة عنه، وإنما يرجع من باعه، أو أقرضه ونحوه بثمن المبيع، وبدل القرض، إذا انفك حجره، لأنه هو الذي أتلف ماله، بمعاملته من لا شيء معه.

(٣) كقرض أو إجارة، صح تصرفه، ويتبع بما لزمه من ثمن مبيع، أو قرض أو ضمان، ونحو ذلك، بعد فك الحجر عنه.

(٤) سواء كان قبل الحجر أو بعده، بأن قال: أخذت منه كذا قبل الحجر، أو بعده، أو أطلق.

(٥) وهذا مذهب مالك، وأبي حنيفة، لكن ليس للبائع - ولا للمقرض ونحوهما - مطالبته في حال الحجر، لأن حق الغرماء تعلق بعين ماله الموجود حال الحجر، وبما يحدث له من المال، فقدموا على غيرهم ممن لم يتعلق حقه بعين المال، وتقدم قول الشيخ: إن أضافه إلى ما قبل الحجر وأمكن.

(ويطالب به) أي بما لزمه من ثمن مبيع ونحوه^(١) وما أقر به (بعد فك الحجر عنه) لأنه حق عليه^(٢) وإنما منعنا تعلقه بماله لحق الغرماء، فإذا استوفي فقد زال العارض^(٣) (ويبيع الحاكم ماله) أي مال المفلس الذي ليس من جنس الدين^(٤) بثمن مثله أو أكثر^(٥).

(١) كبذل قرض، وضمان، وإجارة.

(٢) أي لأن ما لزمه من ثمن مبيع، أو بدل قرض، أو إقرار لشخص، ونحو ذلك حق عليه، كما لو ابتاع، أو اقترض ونحوه، أو أقر لإنسان بمال بعد الحجر عليه.

(٣) أي فلمن باعه ونحوه بعد فك الحجر مطالبته بحقوقهم، قولاً واحداً.

(٤) أي الذي عليه، بنقد البلد، أو غالبه رواجاً، أو الأصلح، أو الذي من جنس الدين، على ما تقدم في الرهن، وهذا الحكم الرابع، وأما الذي من جنس الدين فلا حاجة إلى بيعه، وإنما يلزم الحاكم قسمه، وإن كان فيهم من دينه من غير جنس الأثمان، ورضي أن يأخذ عوضه من الأثمان جاز، وإلا اشترى له بحصته من الثمن، كدين سلم.

(٥) أي بثمن مثل المبيع المستقر في وقته، وهو ما تنتهي إليه رغبات الراغبين، أو أكثر أكثر من ثمن مثله على الفور إن حصل راغباً، قاله الشيخ وغيره، وقال: لأنه محجور عليه في ماله، فلا يتصرف له فيه إلا بالأحظ ويجب الاستقصاء، وعدم العجلة، حتى يبذل في الجميع قيمته في ذلك الوقت، إلا أن الشيخ يرى اختيار عدم الإجبار على البيع، إذا حصل كساد خارج عن العادة، لجذب ونحوه، ويبدأ

(ويقسم ثمنه) فوراً (بقدر ديون غرمائه) الحالة ^(١) لأن هذا هو
 جل المقصود من الحجر عليه ^(٢) وفي تأخيره مطل، وهو ظالم لهم ^(٣).

بأقله بقاء، وأكثره كلفة، ويترك له ما يحتاجه من مسكن، وخادم لمثله بلا نزاع قاله
 في الإنصاف، وما يتجر به، كمؤنته أو آلة حرفته وله ولعياله أدنى نفقة مثلهم.
 وفي رواية: ما يقوم به معاشه. ولعله في حق من لا يمكنه التصرف بيده. ومذهب
 أبي حنيفة: يترك له المسن، ومذهب مالك والشافعي: تباع ويكترى له بدلها، لخبر
 «خذوا ما وجدتم».

(١) لا المؤجلة فلا يشاركون ذوي الديون الحالة و "فوراً"، حال من "قسم" و "بيع" أي
 من غير تراخ، فأوجبوا الفورية في البيع والقسم. وقول من قال: يقدم العامل في
 الزرع ونحوه. لا أصل له.

(٢) أي لأن بيع المفلس، وقسمه على الغرماء فوراً، هو معظم مقصود الحجر على
 المفلس.

(٣) أي المطل ظلم للغرماء، لأنه صلى الله عليه وسلم لما حجر على معاذ، باع ماله
 في دينه، وقسم ثمنه بين غرمائه، ولفعل عمر، ولاحتياجه إلى قضاء دينه، فجاز
 بيع ماله، وقسمه على غرمائه على الفور، وينبغي إحضاره مع غرمائه، ويبدأ
 بالمخني عليه، ثم بمن له رهن لازم، ثم بمن له عين مال ونحوه، بشرطه. ثم يقسم
 باقيه بين الغرماء، على قدر ديونهم، لقصة الرجل الذي ابتاع ثماراً، فكثر دينه،
 فقال: «تصدقوا عليه» فلم يبلغ وفاء دينه، فقال لغرمائه «خذوا ما وجدتم، فليس
 لكم إلا ذلك».

(ولا يحل) دين (مؤجل بفلس) مدين^(١) لأن الأجل حق للمفلس فلا يسقط بفلسه كسائر حقوقه^(٢) (ولا) يحل مؤجل أيضاً (بموت) مدين^(٣) (إن وثق ورثته برهن) يحرز^(٤) (أو كفيل مليء) بأقل الأمرين من قيمة التركة، أو الدين^(٥).

(١) ذكره القاضي رواية واحدة، وظاهره: دين سلم أو غيره.

(٢) ولأنه لا يوجب حلول ماله، فلا يوجب حلول ما عليه، وكما لا يحل الدين الذي له بموته، ولا يوقف له مال، ولا يرجع على الغرماء إذا حل، ويبقى في الذمة إلى وقت حلوله، فإن لم يقسم الغرماء حتى حل، شارك الغرماء، كما لو تجدد على المفلس دين بجناية فإن أدرك بعض المال قبل قسمه شاركهم فيه بجميع دينه، وعنه: إذا وثق برهن أو كفيل مليء. وعنه: يحل. وهو قول مالك، فالله أعلم.

(٣) هذا المذهب عند أكثر الأصحاب، وعنه: يحل بالموت وفاقاً، لأنه لا يخلو إما أن يبقى في ذمة الميت، أو الورثة، أو يتعلق بالمال، واختار القاضي أنه لا يحل بشرطه، فيبقى في ذمة الميت، ويتعلق بعين ماله.

(٤) أي إن وثق الورثة أو غيرهم رب الدين، برهن الأقل من الدين أو التركة، يثق به، لوفاء حقه.

(٥) أي أو وثق الورثة «بكفيل مليء»، بأقل الأمرين «متعلق «بوثق» من قيمة التركة، أو الدين، لأن الورثة قد لا يكونون أملياء، أو لا يرضى بهم الغريم، فيؤدي إلى فوات حقه، ومثله إن لم يكن له ورثة.

لأن الأجل حق للميت، فورث عنه، كسائر حقوقه^(١) فإن لم يوثقوا حل، لغلبة الضرر^(٢) (وإن ظهر غريم) للمفلس (بعد القسمة) لماله لم تنقض^(٣) و (رجع على الغرماء بقسطه)^(٤).

(١) وكما لا تحل الحقوق التي له بموته، ولم يجعل الله الموت مبطلاً للحقوق، وإنما هو ميقات للخلافة، وعلامة على الورثة، وفي الخبر «من ترك حقاً أو مالاً فلورثته» وقال الشيخ في الأجرة المؤجلة: لا تحل بالموت في أصح قولي العلماء، وإن قلنا يحل الدين، لأن حلولها مع تأخير استيفاء المنفعة ظلم له؛ فيبقى الدين في ذمة الميت، كما كان قبل موته، ويتعلق بعد موته بعين ماله، كتعلق حقوق الغرماء بمال المفلس، عند الحجر عليه، وتختص أرباب الديون الحالة بالمال، ولا يرجع رب المؤجل عليهم بعد حلوله، بل على من وثقه.

(٢) وكذا إن لم يكن ورثة، لئلا يضيع، ويأخذه ربه كله، إن اتسعت التركة له، أو يخاص به الغرماء، ولا يسقط منه شيء في مقابلة الجل، وكذا حكم من طرأ عليه جنون.

(٣) أي وإن ظهر غريم للمفلس حال دينه، ليس مؤجلاً، بعد قسم مال المفلس، لم تنقض القسمة، وهذا مذهب الشافعي، وحكي عن مالك، لأنهم لم يأخذوا زائداً على حقهم، وإنما تبين مزاحمتهم فيما قبضوه من حقهم.

(٤) أي بقدر حصته، قال الموفق: أشبه ما لو قسم أرضاً، أو ميراثاً بين شركاء، ثم ظهر شريك آخر، أو وارث آخر، وظاهره: ولو كانوا قد تصرفوا فيه.

لأنه لو كان حاضرًا شاركهم، فكذا إذا ظهر^(١) وإن بقي على
المفلس بقية^(٢) وله صنعة، أُجبر على التكسب لوفائها^(٣) كوقف،
وأم ولد يستغني عنهما^(٤) (ولا يفك حجره إلا حاكم)^(٥).

(١) يعني بعد القسمة، كغريم الميت، يظهر بعد قسم ماله، فلو كان للمفلس ألف،
اقتسمه غريمان نصفين، ثم ظهر ثالث، دينه كدين أحدهما، رجع على كل واحد
بثلث ما قبضه.

(٢) أي وإن بقي على المفلس - بتشديد اللام - بعد قسم ماله بقية من الدين.

(٣) أي البقية، فيما يليق به، وهذا قول عمر بن عبد العزيز، وإسحاق، وغيرهما، لما
روي أنه صلى الله عليه وسلم باع إنساناً في دينه، أي أجره لذلك، ولأنها عقد
معاوضة، فجاز إجباره عليه، وإيجاره لما يملك إجارته، فيجبر عليها لوفاء دينه.

(٤) أي كما يجبر على إيجار وقف عليه، وأم ولد يستغني عنهما، للقدرة على الوفاء،
وعنه: لا يجبر. وهو قول مالك، والشافعي، وقدمه، وجزم به غير واحد، لقوله
تعالى ﴿فَنظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ وقوله صلى الله عليه وسلم «خذوا ما وجدتهم،
فليس لكم إلا ذلك» ولأنه تكسب للمال، فلم يجبر عليه، كما لا يجبر على
قبول صدقة، ولا هدية، ولا وصية، ولا قرض، ولا امرأة على التزويج، لأن في
ذلك ضرراً بتحمل المنة التي تأبها قلوب ذوي المروءات.

(٥) أي ولا يفك حجر المفلس - إن بقي عليه شيء من الدين - إلا حاكم، جزم به
وقدمه الأكثر.

لأنه ثبت بحكمه، فلا يزول إلا به ^(١) وإن وفى ما عليه، انفك الحجر بلا حاكم، لزوال موجبه ^(٢).

(١) أي لأن الحجر عليه ثبت بحكم الحاكم، فلا ينفك إلا به، كالمحجور عليه لسفه بعد رشده، ولأن فراغ ماله يحتاج إلى معرفة وبحث، فوقف ذلك على الحاكم، ولو طلبوا إعادته لما بقي لم يجبههم.

(٢) أي الحجر، وموجبه بكسر الجيم، الأثر الذي أوجبه، فالحكم يدور مع علته، وإن ادّان من فك حجره، وعليه بقية، فحجر عليه، تشارك غرماء الحجر الأول والثاني، في ماله الموجود، لأن حقوق الجميع متعلقة بدمته، وهو قول الجمهور، ومن فأس ثم ادّان لم يجبس، لوضوح أمره.

فصل

في المحجور عليه لحظه^(١)

(ويحجر على السفية، والصغير، والمجنون، لحظهم)^(٢) إذ المصلحة تعود عليهم، بخلاف المفلس^(٣) والحجر عليهم عام في ذممهم، وما لهم^(٤) ولا يحتاج لحاكم^(٥).

(١) هذا هو الضرب الثاني من ضربى الحجر، وهو حجر المحجور عليه لحظ نفسه، وتقدم أن الأصل فيه قوله تعالى ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ﴾ وقوله ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَى﴾ الآية.

(٢) أي ويحجر على السفية إذا ظهر منه التبذير لماله، ذكرا كان أو أنثى، للآية وغيرها، ورد صلى الله عليه وسلم صدقة الذي تصدق بأحد ثوبيه، والبيضة، والمعتك عبدا له عن دبر، لا مال له غيره، وذلك لأن الأموال للانتفاع بها، بلا تبذير، واستفاض النهي عن إضاعة المال، ويحجر على الصغير، وهو من لم يبلغ، والمجنون، قال الوزير وغيره: اتفقوا على أن الأسباب الموجبة للحجر الصغر، والرق، والمجنون. وقال ابن رشد: أجمع العلماء على وجوب الحجر على الأيتام الذين لم يبلغوا الحلم، للآية، والجمهور: وعلى الكبار إذا ظهر منهم التبذير. وقال ابن المنذر: أكثر علماء الأمصار يرون الحجر على كل مضيع لماله، صغير كان أو كبيرا.

(٣) ونحوه، لأن الحجر عليه لحظ غيره، لا لنفسه.

(٤) بخلاف المفلس، ففي ماله دون ذمته، وتقدم.

(٥) لأن عجزهم عن التصرف في محل الشهرة.

فلا يصح تصرفهم قبل الإذن ^(١) (ومن أعطاهم ماله بيعًا أو قرضًا) أو وديعة ونحوها ^(٢) (رجع بعينه) إن بقي، لأنه ماله ^(٣) (وإن) تلف في أيديهم ^(٤) أو (أتلفوه لم يضمنوا) لأنه سلطهم عليه برضاه ^(٥) علم بالحجر أولاً، لتفريطه ^(٦) (ويلزمهم أرش الجناية) إن جنوا ^(٧).

- (١) أي فلا يصح تصرف الصبي والسفيه ونحوهما في أموالهم، ولا في ذممهم، قبل الإذن، لأن تصرفهم يفضي إلى ضياع أموالهم، وفيه ضرر عليهم؛ وأما المجنون فلا يصح تصرفه، ولو أذن له، فعبارة بالنسبة إليهما لا إلى الجميع.
- (٢) كعارية، وإجارة.
- (٣) وتصرفهم فاسد، فهو باق على ملكه.
- (٤) أي بنفسه، كموت قن، وحيوان، لم يضمنوا، سواء كان بتعد منهم، أو تفريط، أو لا.
- (٥) فكان من ضمان مالكه، وليسوا من أهل الحفظ لعارية ونحوها.
- (٦) أي سواء علم الدافع بحجر المدفوع إليه أو لم يعلم، لأنه إن علم فقد فرط، وإن لم يعلم فهو مفرط أيضًا، إذ الحجر عليهم في مظنة الشهرة، وإن دفع إليهم محجور عليه ماله فمضمون على المدفوع له، وقيل: يضمنون إذا جهل أنه محجور عليهم، وصوبه في الإنصاف، كتصرف العبد بغير إذن سيده، وصوب أن إتلاف السفية الوديعة ونحوها كإتلاف الرشيد.
- (٧) أي على نفس، أو طرف، أو جرح، على ما يأتي تفصيله في الجنائيات إن شاء الله الله تعالى.

لأنه لا تفريط في المجني عليه ^(١) والإتلاف يستوي فيه الأهل وغيره ^(٢) (و) يلزمهم أيضاً (ضمان مال من لم يدفعه إليهم) ^(٣) لأنه لا تفريط من المالك ^(٤) والإتلاف يستوي فيه الأهل وغيره ^(٥) (وإن تم تم لصغير خمس عشرة سنة) حكم ببلوغه ^(٦) لما روى ابن عمر قال: عرضت على النبي صلى الله عليه وسلم يوم أحد، وأنا ابن أربع عشرة سنة، فلم يجزني ^(٧).

(١) فلزمهم الأرش، قال في الإنصاف، بلا نزاع.

(٢) ولأنهم لو لم يضمنوا ما جنوا، لعظم الضرر بتعديهم، والدية على العاقلة، مع الصغر والجنون بشرطه.

(٣) إذا أتلّفوه، أو أتلّفوا شيئاً منه، قال ابن القيم: يضمن الصبي، والجنون، والنائم ما ما أتلّفوه من الأموال، وهذا من الشرائع العامة، التي لا تتم مصالح الأمة إلا بها، فلو لم يضمنوا جنائيات أيديهم، لأتلّف بعضهم أموال بعض وادعى الخطأ، وعدم القصد.

(٤) لحصوله في أيديهم بغير اختياره، كالغصب، والجنابة.

(٥) أي الإتلاف لمال الغير يستوي في ضمانه الأهل للحفظ، وغير الأهل، كالصبي، والسفيه، والجنون.

(٦) وزال الحجر عنه، وهذا مذهب مالك، والشافعي.

(٧) أي فلم يأذن لي في الخروج للقتال، وفي رواية: ولم يرني بلغت.

وعرضت عليه يوم الخندق، وأنا ابن خمس عشرة سنة، فأجازني. متفق عليه ^(١) (أو نبت حول قبله شعر خشن) حكم ببلوغه ^(٢) لأن سعد بن معاذ لما حكم في بني قريظة بقتلهم، وسبي ذراريهم ^(٣) أمر أن يكشف عن مؤثرهم ^(٤) فمن أنبت فهو من المقاتلة، ومن لم ينبت فهو من الذرية ^(٥) وبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فقال: «لقد حكمت بحكم الله من فوق سبعة أرقعة» متفق عليه ^(٦).

(١) أي أمضاني للخروج للقتال، ورآني بلغت، فدل على أن بلوغ خمس عشرة سنة من الولادة يكون بلوغاً، وهو قول الجمهور.

(٢) وزال الحجر عنه، وهذا مذهب مالك، والشافعي.

(٣) أي لما حكم رئيس الأوس رضي الله عنه في بني قريظة، وكانت نزلت على حكمه، فحكم بقتل مقاتلتهم، وسبي ذراريهم، أي أخذ أولادهم عبيداً وإماء.

(٤) أي أمر أن يرفع ما يوارى موضع الإزار، للحاجة إلى الكشف عما يستحق القتل.

(٥) يعني فمن أنبت الشعر الخشن المتجدد في العانة، فهو من المقاتلة يقتل، ومن لم ينبت الشعر في العانة، فهو من الذرية يسترق.

(٦) قيل: سميت بذلك لأنها رقعت بالنجوم. والمراد: من فوق سبع سموات وقال عطية عطية القرظي: عرضت على النبي صلى الله عليه وسلم يوم قريظة، فكان من أنبت قتل، ومن لم ينبت خلي سبيله، فكنت ممن لم ينبت، فخلي سبيلي. صححه الترمذي، فدل الحديثان على أن الإنبات من علامات البلوغ.

(أو أنزل) حكم ببلوغه ^(١) لقوله تعالى ﴿وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمْ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا﴾ ^(٢) (أو عقل مجنون، ورشدا) أي من بلغ وعقل ^(٣) (أو رشد سفيه، زال حجرهم) لزوال علته ^(٤) قال تعالى ﴿فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ ^(٥) (بلا قضاء) قضاء) حاكم ^(٦) لأنه ثبت بغير حكمه، فزال لزوال موجهه، بغير حكمه ^(٧).

(١) أي أو أنزل المني، يقظة أو مناما، باحتلام، أو جماع، أو غير ذلك، حكم ببلوغه، قال الموفق: لا نعلم فيه خلافاً، وقال ابن المنذر: أجمعوا على أن الفرائض والأحكام تجب على المحتلم العاقل، فينفك عنه الحجر.

(٢) والحلم هو أن يرى الطفل في منامه ما ينزل به الماء الدافق، الذي يكون منه الولد، واتفق الفقهاء على أنه بلوغ.

(٣) زال حجره بلا خوف.

(٤) وهي الجنون، والسفه، ودفعت إليهم أموالهم.

(٥) (رشدا) عقلا، وصلاحا في الدين، وحفظا للمال، وعلما بما يصلحه فعلق زوال الحجر بالرشد، فمتى كان مصلحا في ماله، بأن لا يكون مبدرا، ويحسن التصرف، زال حجره، عند جمهور العلماء، ولأن الحجر إنما كان لعجزه عن التصرف في ماله حفظا له، وقد زال.

(٦) أي بفك الحجر عنهم، وتدفع إليهم أموالهم لقوله ﴿فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ واشتراط الحكم زيادة، تمنع الدفع عند وجود ذلك.

(٧) أي الحاكم، وظاهره أن الرشيد إذا سفه، ثم رشد، لا ينفك عنه إلا بحكمه، كما صرحوا به، وقسم الموفق وغيره الحجر إلى ثلاثة أقسام، قسم يزول

(وتزيد الجارية) على الذكر (في البلوغ بالحيض)^(١) لقوله عليه السلام «لا يقبل الله صلاة حائض إلا بخمار» رواه الترمذي وحسنه^(٢) (وإن حملت) الجارية (حكم ببلوغها) عند الحمل^(٣) لأنه دليل إنزالها، لأن الله تعالى أجرى العادة بخلق الولد من مائهما^(٤).

بغير حكم حاكم، وهو حجر المجنون، إذا عقل، يزول الحجر عنه، ولا يعتبر فيه حكم حاكم، قال الموفق وغيره: بغير خلاف. وقسم لا يزول إلا بحاكم وهو الحجر على السفية، وقسم فيه خلاف، وهو الحجر على الصبي، والمذهب أنه إذا بلغ ورشد، انفك عنه الحجر بدون حكم حاكم، وهو مذهب الشافعي، وقال مالك: لا يزول إلا بحاكم. وهو قول بعض أصحاب الشافعي، لأنه موضع اجتهاد ونظر، فإنه يحتاج في معرفة البلوغ، والرشد إلى اجتهاد، فيوقف ذلك على حكم حاكم، كنزول الحجر عن السفية، وتقدم الأمر بدفع أمواهم إليهم، واشتراط حكم الحاكم زيادة على النص، فالله أعلم.

(١) أي وتزيد الجارية في البلوغ على ما يحصل به بلوغ الذكر بالحيض، فهو علم على البلوغ في حقها، قال الموفق: لا نعلم فيه خلافاً. وفي الإنصاف: بلا نزاع.
(٢) ووجه الدلالة منه أنه صلى الله عليه وسلم علق قبول صلاة الحائض بالخمار، فدل على اعتباره.

(٣) منذ حملت، لحصول البلوغ به.

(٤) أي ماء الرجل وماء المرأة، قال تعالى ﴿خُلِقَ مِنْ مَّاءٍ دَافِقٍ * يَخْرُجُ مِنْ بَيْنِ الصُّلْبِ وَالتَّرَائِبِ﴾ ولقوله صلى الله عليه وسلم «فمن أين يكون الشبه؟» وقوله «وإن غلب ماء المرأة، أنت ياذن الله».

فإذا ولدت، حكم ببلوغها من ستة أشهر، لأنه اليقين^(١) (ولا ينفك) الحجر عنهم (قبل شروطه) السابقة بحال ولو صار شيخًا^(٢) (والرشد الصلاح في المال)^(٣) لقول ابن عباس في قوله تعالى ﴿فَإِنْ أَنَسَبْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا﴾ أي صلاحًا في أموالهم^(٤). فعلى هذا يدفع إليه ماله وإن كان مفسدًا لدينه^(٥).

(١) أي أقل مدة الحمل ستة أشهر، إذا كانت توطأ، لأنه اليقين، وإلا فلا أكثر مدة الحمل منذ طلقت، ومتى بلغت، ورشدت، دفع إليها ماله، وهو الصحيح من المذهب، وقول أبي حنيفة، والشافعي، وابن المنذر وغيرهم. وقيل: حتى تزوج، أو تعنس، وتبرز للرجال. وصوبه في الإنصاف.

(٢) أي ولا ينفك الحجر عن السفية، والصغير، والمجنون، قبل شروطه السابقة، وهي البلوغ، أو العقل، مع الرشد بحال، ولو صار المحجور عليه شيخًا، لظاهر الآية، وتقدم أن جمهور العلماء يرون الحجر على كل مضيع لماله، صغيرًا كان أو كبيرًا، و"لو" إشارة إلى خلاف أبي حنيفة، من أنه إذا بلغ خمسًا وعشرين دفع إليه ماله.

(٣) أي لا غير، قال الموفق، وهو قول أكثر أهل العلم، منهم مالك، وأبو حنيفة، وقال الشافعي: في الدين والمال. قال ابن عقيل: وهو الأليق بمذهبننا، لأن إفساد دينه يمنع الثقة في حفظ ماله.

(٤) وقال مجاهد: إذا كان عاقلاً. ولأن من كان مصلحاً لماله فقد وجد منه رشد، أشبه العدل.

(٥) وهو مذهب الجمهور، واتفقوا على أنه إذا أونس من صاحب المال الرشد دفع إليه ماله.

ويؤنس رشده (بأن يتصرف مرارًا فلا يغبن) غبنًا فاحشًا (غالبًا)^(١) ولا يبذل ماله في حرام) كخمر، وآلات لهو^(٢) (أو في غير فائدة) كغناء، ونفط^(٣) لأن من صرف ماله في ذلك عد سفيهاً^(٤) (ولا يدفع إليه) أي الصغير (حتى يختبر) ليعلم رشده (قبل بلوغه، بما يليق به)^(٥).

(١) "يؤنس" بالبناء للمفعول، أي يعلم رشده، بأن يتكرر منه البيع والشراء مرارًا، فلا يغبن غبنًا فاحشًا غالبًا، قيل: كاثنين من عشرة. والمرجع فيه العرف، وقيده بالفاحش، لأن غير الفاحش كل يغبن به.

(٢) وقمار، وغناء محرم، ونحو ذلك، فقد يعد الشخص سفيها بصرفه ماله في المباح، ففي الحرام أولى.

(٣) أي ولا يبذل ماله في غير فائدة، ولو كان مباحًا، كغناء مباح، "ونفط" بكسر النون أي إحراقه للتفرج.

(٤) أي لأن من صرف ماله في محرم من نحو ما تقدم، أو فيما لا فائدة فيه، عد سفيها عرفًا مبذرا، وهذا بخلاف صرفه في باب بر، كصدقة، أو مطعم، ومشرب، وملبس لا يليق به، فليس بتبذير، إذ لا إسراف في الخير، قال الشيخ: الإسراف ما صرفه في المحرمات، أو كان صرفه في المباح يضر بعياله، أو كان وحده ولم يثق بإيمانه، أو صرف في مباح قدرًا زائدًا على المصلحة، والفرق بين الإسراف والتبذير، أن الإسراف صرف الشيء فيما ينبغي، زائدًا على ما ينبغي، والتبذير صرف الشيء فيما لا ينبغي.

(٥) أي بما يكون أهلاً أن ينسب إليه، فولد التاجر بأن يتكرر بيعه، فلا يغبن كما تقدم، وولد رئيس وكاتب، باستيفاء على وكيله، وابن المزارع، بما يتعلق بالزراعة،

لقوله تعالى ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَى﴾ الآية ^(١) والاختبار يختص بالمراهق، الذي يعرف المعاملة، والمصلحة ^(٢) (ووليهم) أي ولي السفية الذي بلغ سفيهاً واستمر ^(٣) والصغير، والمجنون، (حال الحجر الأب) الرشيد، العدل ولو ظاهراً ^(٤).

وابن المحترف، بما يتعلق بحرفته، وأنشئ بما يفوض إلى ربة البيت، ونحو ذلك. (١) فظاهرها أن ابتلاءهم قبل البلوغ، لأنه تعالى سماهم يتامى، وإنما يكون ذلك قبل البلوغ، ومد اختبارهم إلى البلوغ بلفظ (حتى) فدل على أنه قبله، ولأن تأخيرهم إلى البلوغ يفضي إلى الحجر على البالغ الرشيد، لكونه ممتداً حتى يختبر، ويعلم رشده.

(٢) أي والاختبار فيما تقدم ونحوه يختص بالمراهق المميز، الذي يعرف البيع، والشراء، ونحوه، والمصلحة، والمفسدة، وإلا أدى إلى ضياع المال، وحصول الضرر، والشارح دفع ما يتبادر من قول الماتن: قبل البلوغ؛ فإنه يقتضي كون الاختبار قبل البلوغ بقليل أو كثير، إذا كان مميزاً، والكثير غير مراد، ولو قال: قبيل. بالتصغير لأشعر بذلك، وبيع الاختبار، وشراؤه، وغيره، صحيح بلا نزاع للأمر به، قال الشيخ: ومن نوزع في رشده، فشهد به عدلان قبل، لأنه قد يعلم بالاستفاضة، ومع عدم البينة، له اليمين على وليه: أنه لا يعلم رشده.

(٣) الأب الرشيد، ثم وصيه، ثم الحاكم، بخلاف من رشد ثم عاوده السفه، فلا ينظر في ماله إلا الحاكم كما يأتي.

(٤) لأن تفويض الولاية إلى غير من هذه صفته تضييع للمال، ويحتاج إلى ولي، فلا يكون ولياً على غيره "ولو ظاهراً" فلا يحتاج إلى تعديل حاكم، وقال الموفق: من شرط ثبوت الولاية العدالة بلا خلاف.

لكمال شفقتة^(١) (ثم وصيه) لأنه نائبه، ولو يجعل وثم متبرع^(٢)
 (ثم الحاكم) لأن الولاية انقطعت من جهة الأب فتعينت للحاكم^(٣).

(١) يعني فإن الأب له من الشفقة ما ليس لغيره، فيستحق الولاية على الصغير،
 والمجنون بلا نزاع.

(٢) أي ثم ولي السفية، والصغير والمجنون: وصي الأب، لأنه نائبه، أشبه وكيله في
 الحياة، ولو كان وصيه يجعل، وثم متبرع بالنظر له، لكن قال الشيخ وغيره: لا يجوز
 أن يولى على مال اليتيم إلا من كان قوياً، خبيراً بما ولي عليه، أميناً عليه، والواجب
 إذا لم يكن الولي بهذه الصفة أن يستبدل به، ولا يستحق الأجرة المسماة، لكن
 إذا عمل لليتامى استحق أجرة المثل، كالعامل في سائر العقود الفاسدة، وقال: ولو
 وصى من فسقه ظاهر إلى عدل، وجب إنفاذه، كحاكم فاسق، حكم بالعدل.

(٣) أي ثم بعد الأب ووصيه، فالولاية للحاكم، يقيم أميناً، لأن الولاية انقطعت من
 جهة الأب، حيث لم يكن موجوداً، أو وجد وفقد شيء من الصفات المعتبرة فيه،
 وكذا وصيه، فتعينت للحاكم إذا كان متصفاً بما اتصف به من قبله، لأنه ولي من
 لا ولي له، وعنه: للجد ولاية: فعليها يقدم على الحاكم بلا نزاع، وقدمه بعضهم
 على الوصي، وصوبه في الإنصاف، وقيل: لسائر العصابة أيضاً ولاية بشرط
 العدالة، اختاره الشيخ، فيقدمون على الحاكم، وقال أيضاً: تكون لسائر الأقارب،
 ومع الاستقامة لا يحتاج إلى الحاكم. إلا إذا امتنع من طاعة الولي وتكون الولاية
 لغير الأب، والجد، والحاكم على اليتيم وغيره، وهذا مذهب أبي حنيفة، ومنصوص
 أحمد في الأم، وأما تخصيص الولاية بالأب والجد فضعيف جداً، ويشترط في الحاكم
 ما يشترط في الأب، فإن لم يكن كذلك، أو لم يوجد، فأمين يقوم مقام الحاكم.
 وقال: الحاكم العاجز كالمعدوم. وقال أحمد: حكامنا اليوم لا يجوز أن يقدم إلى
 أحد منهم، ولا يدفع إليه شيء. فكلامهم محمول على حاكم أهل، قال في
 الغاية: وهذا ينفك في كل موضع، فاعتمده.

ومن فك عنه الحجر فسفه أُعيد عليه ^(١) ولا ينظر في ماله إلا
 الحاكم ^(٢) كمن جن بعد بلوغ ورشد ^(٣) (ولا يتصرف لأحدهم وليه
 إلا بالأَظ) ^(٤) لقوله تعالى ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالتِّي هِي
 أَحْسَنُ﴾ ^(٥) والسفيه والمجنون في معناه ^(٦).

-
- (١) أي ومن فك عنه الحجر حيث رشد فسفه - بضم الفاء وكسرهما - أي صار
 سفيهاً، أُعيد عليه الحجر وجوباً، قال في الإنصاف: بلا نزاع.
- (٢) لأنه حدث بعد رشده، فلا مدخل للأب بعد رشده.
- (٣) أي في أنه لا ينظر في ماله إلا الحاكم.
- (٤) قال في الإنصاف: بلا نزاع.
- (٥) أي لا تتصرفوا في مال اليتيم إلا بالغبطة، ومفهومه أن ما لا حظ له فيه ليس له
 التصرف به كالتعق، والهبة، أو التبرعات، والمحاباة، فإن تبرع، أو حاجي، أو زاد على
 النفقة عليه، أو على من تلزمه مؤونته بالمعروف ضمن، كتصرفه في مال غيره،
 وينفق عليه من ماله بالمعروف بغير إذن حاكم. وله خلط نفقة موليه بماله، إذا
 كان أرفق له، لقوله ﴿وَإِنْ تُخَالِطُوهُمْ فَاِخْوَانُكُمْ﴾ ولا يجوز أن يشتري من مالهما
 شيئاً لنفسه، ولا يبيعهما إلا الأب، لأنه غير متهم عليه، لكمال شفقتة وفاقاً.
- (٦) أي في معنى اليتيم، إذ النص إنما ورد فيه، فألحق به غيره للقياس.

(ويتجر) ولي المحجور عليه (له مجاناً) ^(١) أي إذا اتجر ولي اليتيم في ماله كان الربح كله لليتيم ^(٢) لأنه نماء ماله، فلا يستحقه غيره إلا بعقد، ولا يعقد الولي لنفسه ^(٣) (وله دفع ماله) ^(٤) لمن يتجر فيه (مضاربة بجزء) معلوم (من الربح) للعامل ^(٥).

(١) استحباباً، قاله الشيخ وغيره، لقول عمر وغيره: اتجروا بأموال اليتامى، كيلا تأكلها الصدقة. ولأنه أحظ للمولى عليه، وقال الشيخ: لو مات من يتجر لنفسه وليتيمه بماله، وقد اشترى شيئاً ولم يعرف لمن هو، لم يقسم، ولم يوقف الأمر حتى يصطلحوا، كما يقوله الشافعي، بل مذهب أحمد أنه يقرع، فمن قرع حلف وأخذ.

(٢) قال في الفروع: في الأصح.

(٣) أي فلا أجر له في نظير تجاره، وكذا إن دفعه إلى ولده أو غيره ممن ترد شهادته له فمأؤه لليتيم، ولا أجر له، وظاهر إطلاقهم أنه كالأجنبي، ولعله غير مراد، كما يأتي في الوكالة، وإن كان أصلح، وعقد مع حاكم جاز، وفيه وجه: يجوز لولي اليتيم الاتجار عليه، وهو مذهب أبي حنيفة، واختاره الشيخ وغيره وقواه صاحب الإنصاف وغيره، وعليه: إن دفعه إلى نحو ولده جاز له الأجرة.

(٤) أباً كان، أو وصياً، أو حاكماً، أو أمين حاكم وفاقاً.

(٥) لعل المراد هنا المضاربة، للمتجه الدلالة، ولما تقدم من الأمر بالاتجار به، ولأن ذلك أحظ للمولى عليه، وكما يفعله البالغون في أموالهم.

لأن عائشة أبضعت مال محمد بن أبي بكر رضي الله عنهم،
ولأن الولي نائب عنه فيما فيه مصلحته^(١) وله البيع نساء^(٢) والقرض
برهن^(٣) وإيداعه^(٤).

(١) أي ودفع الولي مال اليتيم مضاربة - مع الأمن في المواضع التي يتجر بها، والطرق - فيه مصلحة، لتكون نفقته من فاضل ربحه، لكن بشرط أن لا يدفعه إلا للأمناء، ولا يغرب به، وإلا ضمن، فإن دفعه إلى من ظاهره العدالة ثم خان فلا ضمان، وله دفعه إلى من يتجر به، والربح كله لليتيم.

(٢) أي إلى أجل، إذا كان له الحظ في ذلك، فإنه قد يكون أكثر ثمنًا، لكن يحتاط على الثمن، بأن يأخذ به رهنا أو كفيلاً موثوقاً.

(٣) أي وله القرض برهن إذا كان فيه حظ لليتيم، كأن يكون للصبي مال في بلد، فيريد نقله إلى بلد آخر، فيقرضه من رجل في ذلك البلد، ليقتضيه بدله في بلده، يقصد بذلك حفظه من الغرر في نقله، أو يخاف عليه الهلاك من نهب، أو غرق أو غيرهما، أو يكون مما يتلف بتناول مدته، وأشبه ذلك، لا لمودة، أو مكافأة، والمشهور جواز قرضه للملئ لمصلحته بلا رهن، وإن أمكنه فهو أولى، ومتى أمكنه التجارة به، أو شراء عقار له فيه الحظ لم يقرضه، لأن فيه تفويت الحظ على اليتيم، ومتى لم يكن لليتيم حظ في قرض ماله لم يقرضه، لأنه يشبه التبرع، ولا يقترض وصي، ولا حاكم منه شيئاً لنفسه.

(٤) أي وللولي إيداع مال اليتيم، ولو مع إمكان قرضه لمصلحة، وقرضه لثقة أولى من ذلك، لأن الوديعة لا تضمن، وإن أودعه مع إمكان قرضه جاز ولا ضمان عليه لأنه ربما رأى الإيداع أولى من القرض، فلا يكون مفرطاً، وللولي رهن مال اليتيم عند ثقة لحاجة، كنفقة أو كسوة، أو إنفاق على عقاره المستهدم،

وشراء العقار، وبنائُه لمصلحة^(١) وشراء الأضحية لموسر^(٢) وتركه في المكتب بأجرة^(٣) ولا يبيع عقاره إلا لضرورة، أو غبطة^(٤).

أو بهائم، ونحو ذلك، وماله غائب يتوقع وروده، أو ثمرة ينتظرها أو دين مؤجل يحل، أو متاع كاسد يرجو نفاقه، فيجوز له الاقتراض ورهن ماله، وإلا فيبيع من أصول ماله، ويصرفه من نفقته.

(١) أي وله شراء العقار إذا رأى المصلحة في ذلك، وبنائُه بما جرت عادة أهل بلده به، لأنه في معنى الشراء، وقوله: لمصلحة عائد على صورة البناء وكل ما تقدم.

(٢) أي ولولي يتيم شراء الأضحية ليتيم موسر من مال اليتيم، لأنه يوم سرور وفرح، ليحصل بذلك جبر قلبه، وإلحاقاً بمن له أب، كالثياب الحسنة، قال الشيخ: ويستحب إكرام اليتيم، وإدخال السرور عليه، ودفع الإهانة عنه، فجبر قلبه من أعظم مصالحه، وهذا مذهب أبي حنيفة، ومالك، وعنه: لا يجوز. وهو مذهب الشافعي، وحملها الموفق وغيره على ما إذا كان الطفل لا يعقل التضحية، ولا يفرح بها، ولا ينكسر قلبه بتركها، وعلى كل حال من ضحى عنه، لم يتصدق بشيء منها، بل يوفرها له، لأنه لا يحل له أن يتصدق بشيء من ماله تطوعاً، ولو قيل بجواز الصدقة بما جرت به العادة لكان متوجهاً، كما في الإنصاف وغيره، وللولي شراء لعب غير مصورة لصغيرة من مالها.

(٣) أي ولولي اليتيم تركه في المكتب كجعفر موضع تعلم الكتابة، وليتعلم ما ينفعه، بأجرة من ماله، لأنه من مصالحه، وله تعليمه الخط، والرماية، والأدب، وأن يسلمه في صناعة إذا كانت مصلحة، ومداواته لمصلحة، ونحو ذلك.

(٤) أي ولا يبيع الولي عقار اليتيم إلا لضرورة، فيجوز بلا نزاع، وذلك كاحتياجه إلى كسوة، أو نفقة، أو قضاء دين، أو ما لا بد منه، أو يخاف عليه الهلاك بغرق، أو حراب، أو نحوه، ولا يبيعه إلا لغبطة، قال في الإنصاف بلا نزاع.

(ويأكل الولي الفقير من مال موليه)^(١) لقوله تعالى ﴿وَمَنْ كَانَتْ
فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾^(٢) (الأقل من كفايته أو أجرته) أي أجره
عمله^(٣).

وهي أن يبذل فيه زيادة كثيرة على ثمن مثله، واشترط بعضهم أن يزداد في ثمنه نحو
الثلث والصحيح من المذهب جوازه إذا كان لمصلحة، سواء حصل زيادة أو لا،
واختاره الموفق والشيخ. وقال ابن القيم: وفي شراء مسجد المدينة من اليتيمين،
دليل على جواز بيع عقار اليتيم، وإن لم يكن محتاجًا إلى بيعه للنفقة، إذا كان في
البيع مصلحة للمسلمين عامة كبناء مسجد، أو سور ونحوه، ويؤخذ منه بيعه إذا
عوض عنه بما هو خير منه. اهـ. ولغير حاجة لا يجوز، وتقدم الأمر بشراء العقار
له لمصلحة، فبيعه من غير حاجة تفويت لها.

(١) أي ويأكل الولي الفقير - غير حاكم وأمينه - من مال موليه، وأما الأب فيأكل،
ولو لم يكن فقيرًا بغير خلاف، وإن فرض الحاكم شيئًا للولي، جاز له أخذه مجانًا،
ولو مع غناه بغير خلاف.

(٢) أي (ومن كان فقيرًا) محتاجًا إلى مال اليتيم - وهو يحفظه ويتعاهده - (فليأكل
بالمعروف) وأتى النبي صلى الله عليه وسلم رجل، فقال: إني لفقير، وليس لي
شيء، ولي يتييم. فقال «كل من مال يتييمك، غير مسرف، ولا مبذر، ولا
متأثل».

(٣) على الأصح، وقاله الشيخ وغيره، فلو كانت أجره مثله عشرة دراهم، وقدر كفايته
خمسة عشرة، لم يكن له إلا أجره المثل، والعكس بالعكس.

لأنه يستحق بالعمل والحجة جميعًا ^(١) فلم يجز أن يأخذ إلا ما
 وجدا فيه ^(٢) (مجانًا) فلا يلزمه عوضه إذا أيسر ^(٣) لأنه عوض عن
 عمله، فهو فيه كالأجير، والمضارب ^(٤) (ويقبل قول الولي) يمينه ^(٥)
 (والحاكم) بغير يمين ^(٦) (بعد فك الحجر في النفقة) وقدرها ^(٧)

(١) فبالعمل كالزكاة، وبالحاجة لآية (فليأكل) والخبر "كل" ومن يمنع الفقير عن معاشه
 بالمعروف، ونص أحمد على أكله منه بالمعروف.

(٢) أي العمل والحاجة في الولي، ولو لم يقدره حاكم.

(٣) أما الأب فلا يلزمه، رواية واحدة، لأن له أن يأخذ من مال ولده ما شاء، مع
 الحاجة وعدمها، والفقير غير الأب مجانًا على الأصح، لأن الله أمر بالأكل من
 غير ذكر عوض، فأشبهه سائر ما أمر بأكله.

(٤) أي وهما لا يلزمهما عوض ما أخذاه على عملهما، فلم يلزم الولي، ولأنه لو وجب
 عليه إذا أيسر لكان واجبًا في الذمة قبل اليسار فإن اليسار ليس سببًا للوجوب،
 والآية والخبر لم يذكر فيهما عوض، ويأكل ناظر وقف بمعروف، قال الشيخ: لا
 يقدم بمعلومه بلا شرط، إلا أن يأخذ أجرة عمله مع فقره كوصي يتيم، وأما الوكيل
 في الصدقة فلا يأكل منها شيئًا، لأجل عمله، لأنه منفذ، ليس بعامل، مُنَمَّ،
 متمر.

(٥) بلا نزاع، لأنه أمين كالمودع.

(٦) لولايته، وعدم التهمة، والأب كالحاكم وأولى، ولأنه ليس لولده عليه محاصمة.

(٧) أي إذا ادعى من زال حجره تعديا في النفقة عليه، أو على ماله، أو تعديا في
 قدرها، ليرجع على الولي.

ما لم يخالف عادة وعرفاً^(١) ولو قال: أنفقت عليك منذ سنتين. فقال: من سنة. قدم قول الصبي^(٢) لأن الأصل موافقته، قاله في المبدع^(٣) (و) يقبل قول الولي أيضاً في وجود (الضرورة، والغبطة) إذا باع عقاره وادعاهما ثم أنكره^(٤) (و) يقبل قول الولي أيضاً في (التلف)^(٥).

(١) أو يعلم كذب الولي، فلا يقبل قوله، لمخالفته الظاهر، وتعتبر العادة والعرف في مسائل كثيرة، حتى جعلت أصلاً، فالعادة محكمة، معمول بها شرعاً، لقول ابن مسعود: ما رآه المسلمون حسناً، فهو عند الله حسن. رواه أحمد وهي عبارة عما يستقر في النفوس، من الأمور المتكررة، المعقولة عند ذوي الطباع السليمة، والعرف: كل ما عرفته النفوس، مما لا ترده الشريعة، وقيل: ما عرفه العقلاء بأن حسن، وأقرهم الشارع عليه.

(٢) أي فقال الصبي ونحوه - بعد فك الحجر عنه - بل من سنة. قدم قول الصبي وكذا لو قال الولي: مات أبوك من سنتين، وقال الصبي: بل من سنة، وأنفقت علي من أوان موته. قدم قول الصبي بيمينه.

(٣) وكذا قال القاضي: القول قول الغلام، لأن الأصل حياة والده، واختلافهما في أمر أمر ليس الوصي أميناً فيه، فقدم قول من يوافق قوله الأصل.

(٤) أي وادعى الولي الضرورة والغبطة المقتضية لبيع العقار، ثم أنكره الصبي، وعلم منه، أنه لا يعتبر ثبوت ذلك عند الحاكم، لكنه أحوط، دفعا للتهمة.

(٥) أي تلف مال المحجور عليه أو بعضه، لأنه أمين، لكن بيمينه، لاحتمال قول الصبي.

وعدم التفريط، لأنه أمين، والأصل براءته ^(١) (و) يقبل قوله أيضاً في (دفع المال) إليه بعد رشده، لأنه أمين ^(٢) وإن كان بجعل لم يقبل قوله في دفع المال، لأنه قبضه لنفعه كالمركن ^(٣) ولولي مميز وسيده أن يأذن له في التجارة ^(٤) فينفك عنه الحجر في قدر ما أذن له فيه ^(٥).

(١) وفي الإنصاف: إن ادعى على الولي تعدياً، أو ما يوجب ضماناً، فالقول قوله بلا نزاع.

(٢) أشبه المودع، لأنه إنما قبض المال لمصلحة الصبي ونحوه.

(٣) أي في دعواه رد الرهن، وكالمستعير، فلم تقبل دعوى الرد، ولم يفرق بعض الأصحاب بين من يجعل أو لا. وذكر الموفق وغيره احتمالاً، أن القول قول الصبي، لأن الأصل معه، ولقوله ﴿فَأَشْهَدُوا عَلَيْهِمْ﴾ فمن ترك الإشهاد فقد فرط والأول المذهب.

(٤) أي ولولي حر مميز، وسيد قن مميز، أن يأذن لموليه وقنه المميز في التجارة، وفاقاً لأبي حنيفة، لقوله ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَى﴾ ولأنه عاقل محجور عليه، فصح تصرفه بإذن وليه وسيده، كالعبد الكبير، والسفيه، وأما المجنون، والطفل فلا يصح تصرفهما مطلقاً.

(٥) كالقن، فإن أذن لهما في التجارة في مائة، مثلاً، لم يصح تصرفهما فيما زاد عليها، وكذا في نوع ك"بر" فلا يتعداه إلى غيره، كوكيل، ووصي في نوع لأن الحجر لم ينفك إلا في قدر ما أذن فيه ولا يؤجر بنفسه، ولا يتوكل لغيره، ويجوز الإذن لسيد العبد بغير خلاف، لأن الحجر عليه لحق السيد، وإن رآه وليه أو سيده يتجر، فلم ينهه، لم يصر مأذوناً له، لأنه تصرف يفتقر إلى الإذن، فلم يقيم

(وما استدان العبد لزم سيده) أداؤه (إن أذن له) في استدانته
 ببيع، أو قرض، لأنه غر الناس بمعاملته ^(١) (وإلا) يكن استدان بإذن
 سيده (ف) ما استدانه (في رقبته) ^(٢) يخير سيده بين بيعه، وفدائه
 بالأقل من قيمته، أو دينه، ولو أعتقه ^(٣)

السكوت مقامه، لكن، قال الشيخ: الذي ينبغي أن يقال فيما إذا رأى عبده
 يبيع، فلم ينهه في جميع المواضع، أنه لا يكون إذنا، ولا يصح التصرف، ولكن
 يكون تغريرا، فيكون ضامنا، بحيث أنه 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.

(١) فلزمه جميع ما ادان، وكذا ما اقترضه ونحوه بإذن سيده، لأنه متصرف له، والمشارك
 لا بد من إذن الجميع، وفي الاختيارات: ولا يقبل من السيد دعوى عدم الإذن
 لعبده، مع علمه بتصرفه، ولو صدقه، فتسليطه عليه عدوان وهذا الصحيح من
 المذهب. وقال مالك والشافعي: إن كان في يده مال، قضيت ديونهم منه. وقال
 الموفق: لا فرق بين الدين الذي لزمه في المأذون فيه، أو فيما لم يؤذن له فيه، مثل
 أن أذن له في البر فاتجر في غيره، فإنه لا ينفك عن التغرير، إذ يظن الناس أنه
 مأذون له فيه.

(٢) لأنه دين لزمه بغير إذن سيده، فتعلق برقبته، كالاتلاف، وعنه: إن علم معامله فلا
 شيء له، وصوبه الشيخ.

(٣) ظاهره أنه مخير فيما ذكره، وهو غير مراد، لأنه إذا أعتقه لا يمكن تسليمه، بل
 يلزمه الذي عليه قبل العتق، وهو الأقل من قيمته أو الدين، وأما

وإن كانت العين باقية ردت لربها ^(١) (كاستيداعه) أي أخذه وديعة فيتلفها ^(٢) (وأرّش جنايته ^(٣) وقيمة متلفه) فيتعلق ذلك كله برقبته ^(٤) ويخير سيده كما تقدم ^(٥).

التخيير بين بيعه وفدائه فحيث لم يعتقه، وإن أعتقه لزمه أن يفديه بأقل الأمرين قيمته، أو الدين، لأنه فوت رقبته على رب الحق بإعتاقه، ولا يلزمه أكثر من قيمته، كما لو لم يعتقه، فلو تعلق برقبته مائة، وقيمته خمسون، لم يلزمه سوى الخمسين.

(١) حيث أمكن أخذه لها، لبقاء ملكه عليها، لفساد العقد.

(٢) أي فتعلق برقبته، لأنه الذي حال بينه وبين ماله.

(٣) أي تعلق برقبته، سواء كان مأذونا له أو لا، رواية واحدة، وهو مذهب أبي حنيفة، والشافعي.

(٤) أي العبد، سواء كان مأذونا له في التجارة أو لا، إذ الإذن في التجارة لا يتضمن الإذن في الجنايات، والإتلافات، وقال عثمان: دینه على ثلاثة أقسام قسم يتعلق بدمة السيد، وهي الديون التي أذن له فيها، وقسم يتعلق برقبته، وهي ديون غير المأذون له مما ثبت ببينة، أو إقرار السيد، وقسم يتعلق بدمة العبد، وهو ما لم يثبت بغير إقرار العبد فقط.

(٥) أي بين بيعه، وفدائه بالأقل من قيمته أو دينه، أو تسليمه إن لم يعتقه، وكذا كل ما تعلق بدمته، فإذا بيع وكان ثمنه أقل مما عليه، فليس لرب الدين ونحوه إلا ذلك، لأن العبد هو الجاني، فلم يجب على غيره شيء، وإن كان ثمنه أكثر، فالفضل للسيد، وإن اختار فداءه، لزمه أقل الأمرين، من قيمته أو أرش جنايته، لأن أرش الجناية إن كان أكثر، فلا يتعلق بغير العبد الجاني، لعدم الجناية من غيره، وإنما تجب قيمته، وإن كان أقل فلم يجب بالجناية إلا هو.

ولا يتبرع المأذون له بدراهم، ولا كسوة^(١) بل بإهداء مأكول، وإعارة دابة^(٢) وعمل دعوة بلا إسراف^(٣) ولغير المأذون له الصدقة من قوته، بنحو رغيف، إذا لم يضره^(٤) وللمرأة الصدقة من بيت زوجها بذلك، ما لم تضطرب العادة^(٥).

(١) لأن ذلك ليس من التجارة، ولا يحتاج إليها، فأشبهه غير المأذون له، ولا يتبرع بنحو كتاب، ولا فرس، وظاهره: ولو قل، ولعله ما لم تجر به عادة.

(٢) أي بل يجوز له التبرع بإهداء مأكول بلا إسراف، وإعارة دابة، وثوب ونحوه.

(٣) أي ويجوز له التبرع بعمل دعوة بضم الدال، وصدقة بيسير، بلا إسراف في الكل، لأنه صلى الله عليه وسلم كان يجيب دعوة المملوك، وتزوج أبو سعيد مولى لبني أسد، فحضر دعوته ناس من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم منهم ابن مسعود، وحذيفة، وأبو ذر، ولأنه مما جرت به عادة التجار فيما بينهم، فيدخل في عموم الإذن.

(٤) أي ولغير المأذون له في التجارة، كالقن، الصدقة من قوته بنحو رغيف، كفلس، وبيضة، إذا لم يضره، لأنه مما جرت العادة بالمساحة فيه.

(٥) أي وللمرأة الصدقة من بيت زوجها برغيف ونحوه، لخبر «إذا أنفقت المرأة من بيت زوجها غير مفسدة، كان لها أجرها بما أنفقت وله مثله بما كسب، وللخازن مثل ذلك، من غير أن ينقص من أجورهم شيء» ولم يذكر إذنا، وقال لأسماء «ارضخي ما استطعت، ولا توعي، فيوعي الله عليك» وكذا قالت له امرأة: ما يحل

أو يكن بخيلاً، أو تشك في رضاه^(١).

لنا من أموالهم؟ قال « الرطب تأكلينه وتهدينه » ولأن العادة السماح بذلك، وطيب النفس به، فجرى مجرى صريح الإذن، ما لم يمنع، أو تضطرب العادة، يعني تختلف، نحو أن يكون بعضاً يمنع، وبعضاً لا يمنع، أو يشك في رضاه، فلا يجوز إلا عن طيب نفس منه.

(١) أي ولها الصدقة من بيته، ما لم يكن بخيلاً، أو تشك في رضاه، فيحرم الإعطاء من ماله بلا إذنه، لأن الأصل عدم رضاه إذا، كصدقته من مالها، فإن كان في بيت الرجل من يقوم مقام امرأته، كجاريته وأخته وغلامه المتصرف في بيت سيده وطعامه، جاز له الصدقة بنحو رغيف من ماله، ما لم يمنع أو يكن بخيلاً، أو يضطرب عرف، أو يشك في رضاه.

باب الوكالة^(١)

بفتح الواو وكسرهما: التفويض^(٢) تقول: وكلت أمري إلى الله.
أي فوضته إليه^(٣) واصطلاحًا: استنابة جائز التصرف مثله، فيما
تدخله النيابة^(٤).

(١) الوكالة جائزة بالكتاب، والسنة، والإجماع، قال تعالى ﴿فَابْعَثُوا أَحَدَكُمْ بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ﴾ وقال ﴿اجْعَلْنِي عَلَى خَزَائِنِ الْأَرْضِ﴾ وقال ﴿وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا﴾ ووكّل صلى الله عليه وسلم عروة بن الجعد في شراء الشاة، وأبا رافع في تزويج ميمونة، وعمرو بن أمية في تزوج أم حبيبة، وكان يبعث عماله في قبض الزكاة ويأمر بإقامة الحدود، وغير ذلك، وحكى الموفق وغيره إجماع الأمة على جوازها في الجملة، ولدعاء الحاجة إليها، إذ لا يمكن كل أحد فعل ما يحتاج إليه بنفسه.

(٢) والفتح أشهر، اسم مصدر بمعنى التوكيل، وهي لغة: التفويض والحفظ.

(٣) أي تقول: وكلت أمري، ووكلت الأمر إليه. اكتفيت به، وتطلق ويراد بها الحفظ، ومنه ﴿وَمَا أَنْتَ عَلَيْهِمْ بِوَكِيلٍ﴾ أي حفيظ.

(٤) أي الوكالة اصطلاحًا وشرعًا: استنابة جائز التصرف، فيما وكل فيه "مثله" أي جائز التصرف وهو الحر، المكلف، الرشيد، سواء كان الموكل والوكيل ذكرا، أو أنثيين، أو مختلفين «فيما تدخله النيابة» من حقوق الله تعالى، وحقوق الأدميين، على ما يأتي تفصيله، ويستثنى من ذلك من يتصرف بالإذن، كالعبد، والوكيل، والمضارب، والمحجور عليه لسفه، إلا لما لهم فعله، ويمكن أن يكون المراد هنا بجائز التصرف من يصح منه فعل ما وكل فيه، وأركانها: الموكل، والوكيل، والموكل فيه.

(تصح) الوكالة (بكل قول يدل على الإذن)^(١) كـ "افعل كذا" أو أذنت لك في فعله، ونحوه^(٢) وتصح مؤقتة، ومعلقة بشرط^(٣) كوصية وإباحة أكل، وولاية قضاء، وإمارة^(٤).

- (١) أي إيجاب الوكالة بكل قول يدل على الإذن في التصرف بلا خلاف.
- (٢) أي تصح بنحو، بع عبدي، أو أعتقه، أو أذنت لك في كذا ونحو ذلك، كأقمتك مقامي، أو فوضت إليك في كذا، أو جعلتك نائباً عني، لأنه لفظ دال على الأذن فصح، كلفظها الصريح، وفي الفروع: دل كلام القاضي على انعقادها بفعل دال كبيع، وهو ظاهر كلام الشيخ فيمن دفع ثوبه إلى قصار، أو خياط، وهو أظهر، كالقبول وتنقذ بالخط، والكتابة الدالة على الوكالة، إذ هي فعل دال على المعنى.
- (٣) أي وتصح الوكالة مؤقتة، كأنت وكيلي شهراً؛ ونحوه، قال في الإنصاف بلا نزاع. وتصح معلقة بشرط، كإذا تمت مدة الإجارة في داري فبيعها، ونحوه، على الصحيح، وهو مذهب أبي حنيفة.
- (٤) أي يصح تعليق الوكالة، وتوقيتها، كما يصح تعليق هذه المذكورات وتوقيتها بشرط، كقوله: إذا قدم الحاج فبع هذا. أو: إذا دخل رمضان فافعل كذا. أو إذا طلب أهلي منك شيئاً فادفعه لهم. ونحوه مما يصح معلقاً ومؤقتاً بشرط، وعند الشافعي إن تصرف صح لوجود الإذن، وثبت أنه صلى الله عليه وسلم قال «أميركم زيد، فإن قتل فجعفر، فإن قتل فابن رواحة» ولأنه لو قال: وكلتك في شراء كذا، في وقت كذا. صح بلا خلاف، وقال ابن القيم رحمه الله: يصح تعليق الوكالة بالشرط، كما يصح تعليق الولاية بالشرط، كما صحت به السنة، بل تعليق الوكالة أولى بالجواز، فإن الولي وكيل وكالة عامة، فإنه إنما يتصرف نيابة عن المولي له فوكالته أعم من وكالة الوكيل في الشيء المعين، فإذا صح تعليقها، فتعلق الوكالة الخاصة أولى بالصحة. قال: وقد شرع الله لعباده التعليق بالشروط، في كل موضع يحتاج إليه

(ويصح القبول على الفور والتراخي)^(١) بأن يوكله في بيع شيء،
 فيبيعه بعد سنة^(٢) أو يبلغه أنه وكله بعد شهر، فيقول: قبلت^(٣)
 (بكل قول أو فعل دال عليه) أي على القبول^(٤) لأن قبول وكلائه
 عليه السلام كان بفعالهم^(٥) وكان متراخيًا عن توكيله إياهم، قاله في
 المبدع^(٦).

العبد، حتى بينه وبين ربه، وتعليق العقود، والفسوخ، والتبرعات والالتزامات،
 وغيرها، بالشروط، أمر قد تدعو إليه الضرورة، أو الحاجة أو المصلحة فلا يستغني
 عنه المكلف، وقد علق النبي صلى الله عليه وسلم ولاية الإمارة بالشروط، وهذا
 تنبيه على تعليق الحكم في كل ولاية، وعلى تعليق الوكالة الخاصة والعامة.
 (١) أي ويصح قبول الوكالة على الفور من غير تراخ، ويصح على التراخي، وهذا
 مذهب الشافعي وغيره.
 (٢) أو يأمره بفعل شيء فيفعله بعد مدة طويلة، أو بلغه أن زيدًا وكله في بيع شيء،
 فباعه من غير قبول صح.
 (٣) أي فيصح القبول.
 (٤) يعني من الوكيل، قال في الإنصاف: بلا نزاع. ويتخرج انعقادها بالخط، والكتابة
 الدالة على ذلك، قال ابن نصر الله: ولم يتعرض له الأصحاب، ولعله داخل في
 قوله: أو فعل. لأن الكتابة فعل دال على المعنى.
 (٥) كما هو مستفيض من غير وجه، كقبض الزكاة، وإقامة الحدود، وغير ذلك.
 (٦) وقاله الموفق وغيره، ولأنه إذن في التصرف، والإذن قائم، ما لم يرجع
 عنه، أشبه الإباحة، وكذا سائر العقود الجائزة، كالشركة، والمضاربة، والمساقاة،
 والمزارعة، يصح القبول فيها بالفعل فورًا، ومتراخيًا.

ويعتبر تعيين الوكيل ^(١) (ومن له التصرف في شيء) لنفسه (فله التوكيل) فيه (والتوكيل فيه) ^(٢). أي جاز أن يستنيب غيره ^(٣) وأن ينوب عن غيره، لانتفاء المفسدة ^(٤) والمراد فيما تدخله النيابة ويأتي ^(٥) ومن لا يصح تصرفه بنفسه فنائبه أولى ^(٦) فلو وكله في بيع ما سيملكه سيملكه ^(٧).

-
- (١) كأن يقول: وكلت فلانا في كذا. فلا يصح: وكلت أحد هذين. وكذا من لا يعرفه، أو لم يعرف موكله، للجهالة، لا علمه بالوكالة.
- (٢) لأن النائب فرع عن المستنيب.
- (٣) أي من له التصرف في شيء لنفسه، جاز أن يستنيب غيره في ذلك الشيء، وإلا فلا، سوى توكيل أعمى ونحوه في عقد ما يحتاج إلى رؤية، لأن منعه لعجزه عن العلم بالمبيع، لا للمعنى فيه.
- (٤) أي وجاز لمن له التوكيل في شيء أن ينوب عن غيره في ذلك الشيء، لانتفاء المفسدة في تلك النيابة.
- (٥) أي قريباً موضعاً، مستثنى منه ما لا تدخله النيابة.
- (٦) أي من لا يصح تصرفه، فحيث انتفى الأصل انتفى الفرع.
- (٧) لم يصح التوكيل، لأن الموكل لا يملكه حين التوكيل، وهذا تفريع على قوله: ومن لا يصح تصرفه لنفسه فنائبه أولى، ونقل الصحة فيما سيملكه تبعاً لمملوك، كبيع هذا وما يحدث منه.

أو طلاق من يتزوجها لم يصح^(١) ويصح توكيل امرأة في طلاق نفسها وغيرها^(٢) وأن يتوكل واجد الطول، في قبول نكاح أمة لمن تباح له^(٣) وغني لفقير في قبول زكاة^(٤) وفي قبول نكاح أخته ونحوها ونحوها لأجنبي^(٥) (ويصح التوكيل في كل حق آدمي من العقود)^(٦).
العقود)^(٦).

- (١) أي التوكيل، وكذا إن قال: إن تزوجت فلانة، فقد وكلتك في طلاقها. بخلاف: إن اشتريت فلاناً فقد وكلتك في عتقه، لصحة تعليق العتق على الملك.
- (٢) هذا استثناء مما تقدم، فيصح توكيل امرأة في طلاق نفسها، قولاً واحداً كما يأتي، ويصح في طلاق غيرها، من ضرة أو غيرها، لأنها لما ملكت طلاق نفسها يجعله إليها، ملكت طلاق غيرها.
- (٣) أي ويصح أن يتوكل واجد الطول، أو غير خائف العنت، في قبول نكاح أمة لمن لمن تباح له الأمة، من عبد، أو حر عادم الطول، خائف العنت.
- (٤) أي ويصح أن يتوكل غني لفقير في قبول زكاة، أو كفارة، أو نذر، لأن المنع في هذه لنفسه للتنزيه، لا للمعنى فيه يقتضي منع التوكيل.
- (٥) أي ويصح التوكيل في قبول نكاح أخته ونحوها - كعمته، وخالته، وحماته - لأجنبي لا تحل له، لكن يشترط لعقد النكاح تسمية الموكل، ولو نوى أنه قبله لموكله، ولم يذكره لم يصح، ولا يصح توكيل العبد، والسفيه في غير ما لهما فعله، وتصح وكالة المميز بإذن وليه فيما لا يعتبر له البلوغ.
- (٦) بالإجماع، لما تقدم من الآيات والأخبار، وما يأتي، سواء كانت متعلقة بالمال، أو أو ما يجري مجراه، وسواء كان الموكل حاضرًا أو غائبًا.

لأنه عليه السلام وكل عروة بن الجعد في الشراء^(١) وسائر العقود، كالإجارة، والقرض، والمضاربة، والإبراء، ونحوها، في معناه^(٢) (والفسوخ) كالخلع، والإقالة، (والعتق، والطلاق)^(٣) لأنه يجوز التوكيل في الإنشاء، فجاز في الإزالة بطريق الأولى^(٤) (والرجعة)^(٥)

(١) قال: أعطاني دينارا فقال "اشتر لنا شاة" فاشتريت شاتين بدينار، وبعث إحدهما بدينار، فأتيته بشاة ودينار. الحديث، ووكل في قبول النكاح وغيره، مما ينيف على ثلاثين حديثاً، تدل دلالة واضحة على صحة الوكالة في العقود وغيرها، وهو إجماع.

(٢) أي سائر العقود مما ذكر ونحوها، كصلح، وهبة وإقرار، وضمنان، وكفالة، وحوالة، وشركة، ووديعة، وجعالة، ومساقاة، وصدقة، ووصية، ونحو ذلك، في معنى التوكيل، لأن الحاجة تدعو إليها، كدعائها إلى التوكيل، فيثبت فيها حكمه، وقال الموفق وغيره: لا نعلم فيه خلافاً، وكذا الكتابة، والتدبير، والإنفاق، والقسمة، والحكومة، والوكالة في الوقف، وحكاه في الإنصاف في الجميع إجماعاً، وقال أبو حنيفة: للخصم أن يمتنع من محاكمة الوكيل إذا كان الموكل حاضراً. والجمهور على خلافه، لإجماع الصحابة، فإن علياً وكل عقيلاً عند أبي بكر، وقال: ما قضى له فلي، وما قضى عليه فعلي، ووكل عبد الله بن جعفر عند عثمان، ولدعاء الحاجة إلى ذلك، فقد لا يحسن، أو لا يجب أن يتولاها بنفسه، لأن للخصومة قحماً.

(٣) أي أنه يصح التوكيل فيها، وهو كذلك بلا خلاف.

(٤) ولأن الحاجة تدعو إلى ذلك، فأشبهه البيع.

(٥) أي ويصح التوكيل في الرجعة، لأنه يملك بالتوكيل الأقوى، وهو إنشاء النكاح، كما ثبت عنه صلى الله عليه وسلم، فتلافيه بالرجعة أولى، وظاهره أن التوكيل في

وتملك المباحات من الصيد، والحشيش، ونحوه) كإحياء الموات
 (١) لأنها تملك مال بسبب لا يتعين عليه، فجاز كالاتياع (٢) (لا
 الظهار) لأنه قول منكر وزور (٣) (واللعان والأيمان) والندور والقسامة
 (٤) والقسم بين الزوجات (٥) والشهادة والرضاع (٦) والالتقاط،
 والاعتنام (٧).

-
- =
- الرجعة للمرأة صحيح، سواء كان لها في رجعة نفسها أو غيرها.
 (١) والاحتطاب، واستقاء الماء، فيصح التوكيل في ذلك، بلا خلاف.
 (٢) وكالاتهاب فيصح التوكيل فيه.
 (٣) ومحرم، فلا يجوز فعله، ولا الاستنابة فيه، أشبهه بقية المعاصي.
 (٤) وكذا الإيلاء، لأنها تتعلق بعين الحالف والناذر، فأشبهت العبادات البدنية،
 والحدود، فلا يصح الاستنابة فيها.
 (٥) أي لا تصح الاستنابة فيه، لأنه يتعلق ببدن الزوج، لأمر يختص به، ولا يوجد في
 غيره.
 (٦) أي لا تصح استنابة في الشهادة، بأن يقول: اشهد عني. لتعلقها بعين الشاهد،
 لأنها خبر عما رآه أو سمعه، ولا يتحقق ذلك في نائبه، فإن فعل كان شاهداً على
 شهادته، ولا في الرضاع، كأن تقول امرأة لامرأة: أرضعي عني لأنه يختص
 بالمرضعة، والمرضع، لأمر يختص بإنبات لحم المرتضع، وانشاز عظمه من لبنها.
 (٧) أي ولا يصح التوكيل في الالتقاط، فإذا فعل ذلك فالتقط، كان أحق
 من الأمر، ولأن المقلب فيه الائتمان، ولا يصح في الاعتنام، لأنه مستحق

والغضب، والجنابة، فلا تدخلها النيابة^(١) (و) تصح الوكالة أيضاً (في كل حق لله تدخله النيابة من العبادات)^(٢) كتفرقة صدقة، وزكاة، ونذر، وكفارة^(٣) لأنه عليه السلام كان يبعث عماله لقبض الصدقات، وتفريقها^(٤) وكذا حج، وعمرة، على ما سبق^(٥).

بالحضور، فلا طلب للغائب به.

(١) أي ولا يصح التوكيل في الغضب، والجنابة، لأن ذلك محرم، وكذلك كل محرم، لأنه لا يحل له فعله بنفسه، فلم تجز النيابة فيه، وقوله «فلا تدخلها النيابة» يعني الظهار، وما عطف عليه، فلا تصح الوكالة فيه، لعدم قبوله النيابة.

(٢) يعني المتعلقة بالمال.

(٣) قال في الإنصاف: بلا نزاع أعلمه. ويجوز للمخرج التوكيل في إخراجها، ودفعها إلى مستحقها، ولا يأخذ لنفسه من الصدقة، ولا لأجل العمل، لأن لفظ الموكل ينصرف إلى دفعه إلى غيره، ويجوز لولده، ووالده، إذا كان من أهل الصدقة، ويجوز أن يقول لغيره: أخرج زكاة مالي من مالك. لأنه اقتراض من مال وكيل، وتوكيل له في إخراجها.

(٤) كما هو مستفيض من غير وجه، ومنه ما في الصحيحين: أنه بعث عمر على الصدقة. وقال لمعاذ: «صدقة تؤخذ من أغنيائهم، فترد على فقرائهم» وكذا خلفاؤه، وولاة المسلمين.

(٥) أي في كتاب المناسك، سواء كان نفلاً مطلقاً، أو فرضاً، من نحو معسوب، وتقدم بأدلتها.

وأما العبادات البدنية المحضة^(١) كالصلاة، والصوم، والطهارة، من الحدث، فلا يجوز التوكيل فيها^(٢) لأنها تتعلق ببدن من هي عليه^(٣) لكن ركعتا الطواف تتبع الحج^(٤) (و) تصح في (الحدود في إثباتها، واستيفائها)^(٥) لقوله عليه السلام «واغد يا أنيس إلى امرأة هذا، فإن **فإن اعترفت فارجمها**» فاعترفت، فأمر بها فرجمت، متفق عليه^(٦).

(١) يعني الخالصة، وهي ما لا تتعلق بالمال.

(٢) قولاً واحداً، وكذا الاعتكاف، وتحديد الوضوء، ونحوه مما يتعلق بالبدن فحسب.

(٣) أي فلا يقوم غيره مقامه، ولأن الثواب عليه لأمر يخصه، فلا تدخله النيابة، إلا أن الصيام المنذور يفعل عن الميت، أداء لما وجب عليه، وليس بتوكيل وتصح طهارة الخبث لأنها من التروك، وتجوز الاستنابة في صب الماء، وإيصاله إلى الأعضاء.

(٤) وإن كانت الصلاة لا تدخلها النيابة، لكن دخلت تبعاً، وهذا استدراك من قوله «وأما العبادات البدنية» الخ فالحقوق ثلاثة أنواع، نوع تصح الوكالة فيه مطلقاً، وهو ما تدخله النيابة من حقوق الله، وحقوق الآدمي، ونوع لا تصح الوكالة فيه مطلقاً، كالصلاة، والظهار، ونوع تصح فيه مع العجز دون القدرة، كحج فرض، وعمرته.

(٥) أي وتصح الوكالة في إثبات الحدود، كحد زنا، وسرقة، واستيفائها ممن وجبت عليه، ويقوم الوكيل مقام الموكل، في درئها بالشبهات.

(٦) فدل الحديث على صحة التوكيل في إثبات الحدود، واستيفائها، وأمر النبي صلى الله عليه وسلم برجم ماعز فرجموه، ووكل عثمان علياً في إقامة حد الشرب على الوليد بن عقبة، ولأن الحاجة تدعو إليه، لأن الإمام لا يمكنه تولي ذلك بنفسه، وقال ابن رجب: بناء على أن القاضي ليس بنائب للإمام، بل هو ناظر للمسلمين، لا عن ولاية، ولهذا لا ينزل بموته، ولا بعزله، فيكون حكمه في

ويجوز الاستيفاء في حضرة الموكل، وغيبته^(١) (وليس للوكيل أن يوكل فيما وكل فيه) إذا كان يتولاه مثله، ولم يعجزه^(٢) لأنه لم يأذن له في التوكيل، ولا تضمنه إذنه، لكونه يتولى مثله^(٣).

ولايته حكم الإمام، ولأنه يضيق عليه تولي جميع الأحكام بنفسه، ويؤدي ذلك إلى تعطيل مصالح الناس العامة، فأشبهه من وكل فيما لا تمكن مباشرته عادة لكثيره.

(١) وهو قول مالك، واستثنى بعضهم القصاص، وحد القذف، لاحتمال أن يعفو الموكل في حال غيبته فيسقط، والأول المذهب، لأن ما جاز استيفاءه في حضرة الموكل، جاز في غيبته، كالحدود وسائر الحقوق، واحتمال العفو بعيد، ولأن قضاة رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يحكمون في البلاد، ويقيمون الحدود التي تدرأ بالشبهات، والأولى الاستيفاء بحضوره فيهما، لاحتمال عفو.

(٢) في قوله «ليس للوكيل أن يوكل فيما وكل فيه» أحوال ثلاثة «أحدها» إذا كان يتولاه مثله، ولم يعجزه عمله، فليس له أن يوكل فيما وكل فيه، وهو مذهب أبي حنيفة، والشافعي.

(٣) فلم يجز له التوكيل، كما لو نهاه، ولأنه استؤمن فيما يمكنه النهوض فيه، فلا يوليه غيره، كالوديعة، فإن كان لا يتولاه مثله، كالأعمال الدنية في حق أشرف الناس، المترفعين عن فعلها في العادة، أو يعجز عن عمله ككثيره، أو لكونه لا يحسنه، أو غير ذلك، فله التوكيل فيه، وحكي أنه لا نزاع فيه.

(إلا أن يجعل إليه) بأن يأذن له في التوكيل^(١) أو يقول: اصنع ما شئت^(٢). ويصح توكيل عبد بإذن سيده^(٣) (والوكالة عقد جائز)^(٤).

(١) أي فيجوز له التوكيل، لأنه عقد أذن فيه، فكان له فعله، كالتصرف المأذون فيه، قال الموفق وغيره: لا نعلم فيه خلافاً، وهذا «الحال الثاني».

(٢) أي أو يقول: وكلتك فاصنع ما شئت أو: تصرف كيف شئت، فله أن يوكل، لأن لفظ: اصنع ما شئت. عام، فيدخل في عمومه التوكيل، «والحال الثالث» أن ينهى الموكل وكيله عن التوكيل، فلا يجوز له التوكيل، بغير خلاف، لأن ما نهاه عنه غير داخل في إذنه، فلم يجز له، كما لو لم يوكله، وكل وكيل جاز له التوكيل، فليس له أن يوكل إلا أميناً، لأنه لا نظر للموكل في توكيل من ليس بأمين، فإن تغير فعله عزله، فإن لم يعلم بالتغير فلا ضمان عليه، وإن عينه الموكل جاز وإن لم يكن أميناً، لأنه قطع نظره بتعيينه، ولا ينعزل الوكيل الثاني بموته ونحوه، ولا يملك عزله، ولو قال: وكل فلاناً عني في بيع كذا، فقال الشيخ: لا يحتاج إلى تبين أنه وكيله، أو وكيل فلان.

(٣) لأن المنع لحق السيد، فجاز بإذنه، ولا يجوز بغير إذنه، لأنه لا يجوز له التصرف بغير إذن سيده، سوى ما يملكه وحده، فيجوز توكيله في الطلاق من غير إذن.

(٤) أي من الطرفين، وكذا الشركة، والمضاربة، والمساقاة، والمزارعة، والوديعة، والجماعة، والمسابقة، والعارية، على ما يأتي تفصيله.

لأنها من جهة الموكل إذن^(١) ومن جهة الوكيل بذل نفع^(٢) وكلاهما غير لازم^(٣) فلكل واحد منهما فسخها^(٤) (وتبطل بفسخ أحدهما، وموته)^(٥) وجنونه المطبق^(٦) لأن الوكالة تعتمد الحياة والعقل، والعقل، فإذا انتفيا انتفت صحتها^(٧).

(١) أي في التصرف، فكان لكل واحد منهما إبطاله، كالإذن في أكل طعامه.

(٢) أي للموكل، لكل منهما إبطاله.

(٣) أي من الطرفين، لا الإذن في الوكالة، ولا بذل النفع بها للموكل.

(٤) أي الوكالة أي وقت شاء بلا نزاع، لعدم لزومها، وكذا الشركة، ونحوها مما تقدم.

(٥) أي وتبطل الوكالة بفسخ الموكل أو الوكيل لها، وتبطل بموت الموكل أو الوكيل، وموتهما معا بغير خلاف، إذا علم الحال، ومتى تصرف بعد فسخ الموكل أو موته فهو باطل إذا علم ذلك.

(٦) أي وتبطل الوكالة بجنون أحدهما المطبق بفتح الباء، قال في الإنصاف وغيره: بلا خلاف نعلمه إذا علم الحال. لزوال أهلية التصرف، وكذا كل عقد جائز كالشركة، ولا تبطل بالإغماء قولاً واحداً.

(٧) أي لانتفاء ما تعتمد عليه، وهو أهلية التصرف، لكن لو وكل ولي اليتيم، وناظر الوقف أو عقداً، أو غيرهما عقداً جائزاً، كالمشاركة، والمضاربة، لم تنفسخ بموته، لأنه متصرف على غيره، اقتصر عليه في الإنصاف، وقطع به في الإقناع، وذكره ابن رجب وغيره.

وإذا وكل في طلاق الزوجة ثم وطئها^(١) أو في عتق العبد ثم كاتبه، أو دبّره بطلت^(٢) (و) تبطل أيضاً ب(عزل الوكيل)^(٣) ولو قبل علمه، لأنه وقع عقد لا يفتقر إلى رضی صاحبه، فصح بغير علمه، كالطلاق^(٤).

- (١) بطلت الوكالة، لأنه دليل رجوعه، ورغبته فيها، واختيار إمساكها، لا بقبلتها، على الصحيح من المذهب، كما لا تصح الرجعة بها.
- (٢) أي الوكالة في العتق، للدلالة على رجوع الموكل فيه بالكتابة أو التدبير، وهذا الصحيح من المذهب.
- (٣) لأن له عزله أي وقت شاء بلا نزاع، وإن تصرف بعد علمه فتصرفه باطل.
- (٤) أي فيضمن ما تصرف فيه، وعنه: لا يعزل قبل علمه. نص عليه، وهو مذهب الشافعي وغيره، واختاره الشيخ، وقال: هو الصواب، لما في ذلك من الضرر، لأنه قد يتصرف تصرفات فتقع باطلة، وربما باع الجارية فيطؤها المشتري، أو الطعام فيأكله، أو غير ذلك، فيتصرف فيه المشتري ويجب ضمانه، فيتضرر المشتري. والوكيل، وعليه: متى تصرف قبل علمه صح تصرفه. وهذا قول أبي حنيفة، حتى أنه لا يعزل نفسه إلا بحضور الموكل، ولا يعزل الشريك، والمضارب، حتى يعلم رب المال والشريك، لأنه ذريعة إلى عامة الأضرار، وهو تعطيل المال عن الفوائد والأرباح، حسن في اعتبار المقاصد، وسد الذرائع، قال في الإنصاف: وهو الأليق بالمذهب. وقال الشيخ: لا يضمن مطلقاً. وصوبه في الإنصاف، لأنه لم يفرض، وقال أيضاً: وعلى القول بالعزل قبل العلم، فتصرفاته صحيحة.

ولو باع أو تصرف فادعى أنه عزله قبله لم يقبل إلا بينة^(١)
 (و) تبطل أيضاً (بجحر السفية)^(٢) لزوال أهلية التصرف^(٣) لا بالحجر
 لفلس^(٤) لأنه لم يخرج عن أهلية التصرف^(٥).

(١) أي ولو باع وكيل، أو تصرف، فادعى موكله، أنه عزله قبل البيع أو التصرف، لم يقبل إلا بينة تشهد بالعزل قبل، لأن الأصل بقاء الوكالة والشركة ونحوهما، وبراءة ذمة الوكيل، والشريك، ونحوه من ضمان ما أذن له فيه، بعد الوقت الذي ادعى الموكل عزل فيه، واختار الشيخ: لا يضمن. وقال: لو باع، أو تصرف، فادعى أنه عزله قبله لم يقبل، فلو أقام به بينة ببلد آخر، وحكم به حاكم، فإن لم ينعزل قبل العلم صح تصرفه، وإلا كان حاكماً على الغائب، ولو حكم قبل هذا الحكم بالصحة حاكم لا يرى عزله قبل العلم، فإن كان قد بلغه ذلك نفذ، والحكم الناقض له مردود، وإلا وجوده كعدمه، والحاكم الثاني إذا لم يعلم بأن العزل قبل العلم، أو علم ولم يره، أو رآه ولم ير نقض الحكم المتقدم، فحكمه كعدمه، وقبض الثمن من وكيله دليل بقاء وكالته، وأنه قول أكثر العلماء. اهـ. إلا الطلاق فيقبل بلا بينة.

(٢) أي وتبطل الوكالة أيضاً بجحر السفية في تصرف مالي، وكيلا كان أو موكلا، حيث اعتبر رشده.

(٣) أي فلا يملكه غيره من جهته كالمجنون، والمراد فيما ينافيه، بخلاف ما لا ينافيه كالطلاق.

(٤) أي فالوكالة بحالها في شراء شيء في ذمته، أو في ضمان، أو اقتراض، أو خصومة، أو طلاق، أو خلع، أو قصاص، ونحو ذلك.

(٥) يعني بالفلس، فصحت وكالته، لعدم ما ينافيها.

لكن إن حجر على الموكل، وكانت في أعيان ماله بطلت (١)
 لانقطاع تصرفه فيها (٢) (ومن وكل في بيع أو شراء، لم يبيع ولم يشتر
 من نفسه) (٣) لأن العرف في البيع يبيع الرجل من غيره، فحملت الوكالة
 عليه (٤) ولأنه تلحقه تهمة (٥).

- (١) أي الوكالة فيما حجر عليه فيه من أعيان ماله، كأن يقول لوكيله: بع داري أو غلامي، أو نحوه.
- (٢) بالحجر عليه فيها، بخلاف ما لو كانت الوكالة في ذمته، كأن يقول: اشتر لي كذا وكذا.
- (٣) أي من وكل في بيع شيء لم يجوز أن يبيعه لنفسه، ومن وكل في شراء شيء لم يجوز أن يشتري من نفسه، وهذا مذهب الشافعي، وأصحاب الرأي.
- (٤) يعني كما لو صرح به، ولأن العرف في الشراء من غيره، فشراؤه من نفسه لموكله خلاف العرف، فكما لو صرح فقال: اشتره من غيرك.
- (٥) أي في بيعه من نفسه لنفسه، وشراؤه من نفسه لنفسه، وعليه الجمهور، وعنه: يجوز إذا زاد على مبلغ ثمنه في النداء، أو وكل من يبيع وكان هو أحد المشتريين. وفي الكافي: لأنه امتثل أمره، وحصل غرضه، فصح كما لو باع أجنبيًا، وإنما يصح بشرط أن يزيد على مبلغ ثمنه في النداء، ويتولى النداء غيره، لتتفي التهمة، وذكر في الإنصاف احتمالًا: لا يعتبران. لأن دينه، وأمانته تحمله على عمل الحق، وربما زاد خيرًا، ومحل الخلاف ما لم يأذن له، فإن أذن له في الشراء لنفسه جاز، وكذا في شراؤه من نفسه، إلا في وجه عند الشافعية، وهو قد وكله في التصرف لنفسه فجاز، ويتولى طرفي العقد في ذلك، كتوكيله في بيعه، وتوكيل آخر في شراؤه، ولا يجوز للدلال أن يكون شريكًا فيمن يزيد من

(و) لا من (ولده) ووالده، وزوجته، ومكاتبه، وسائر من لا تقبل شهادته له ^(١) لأنه متهم في حقهم، ويميل إلى ترك الاستقصاء عليهم في الثمن، كتهمته في حق نفسه ^(٢) وكذا حاكم، وأمينه ^(٣) وناظر وقف ^(٤) ووصي، ومضارب، وشريك عنان، ووجوه ^(٥) (ولا يبيع) الوكيل (بعرض، ولا نساء، ولا بغير نقد البلد) ^(٦).

-
- غير علم البائع، لأنه يجب أن لا يزيد أحد عليه، فلا ينصح، وإذا تواطأ جماعة على ذلك استحقوا التعزير، ومنه: أن يمنعوا من المناداة.
- (١) كابن بنته، وأبي أمه، فلا يجوز للوكيل البيع لأحدهم، ولا الشراء منه مع الإطلاق، وعلى القول بالصحة فهنا أولى.
- (٢) وفي الإنصاف: بناه بعضهم على ما تقدم، وقالوا: بخلاف أخيه وعمه فيصح. وقال في الإنصاف: وحيث حصل تهمة في ذلك لم يصح.
- (٣) أي وكالوكيل - فيما تقدم من البيع ونحوه لنفسه أو أقاربه - حاكم وأمينه، واستثناه بعضهم، لأن ولايته عامة.
- (٤) فلا يبيع من مال الوقف، ولا يشتري منه لنفسه، ولا لوالده، وولده، وزوجته، ونحوهم، ولا يؤجر إلا أن يكون الوقف على نفس الناظر، فإجارته لولده صحيحة بلا نزاع، وإن كان على غيره صحت عند بعضهم بأجرة المثل.
- (٥) وكذا عامل بيت المال ونحوه، لا يبيع ولا يشتري من نفسه، ولا ولده، ونحوه على ما تقدم.
- (٦) أي ولا يبيع الوكيل «بعرض» كثوب، وفلوس، «ولا نساء» أي بثمان مؤجل، ولا يبيع بغير نقد البلد، فإن فعل لم يصح.

لأن عقد الوكالة لم يقتضه ^(١) فإن كان في البلد نقدان باع بأغلبهما رواجًا ^(٢) فإن تساويا خير ^(٣) (وإن باع بدون ثمن المثل) إن لم يقدر له ثمن ^(٤) (أو) باع بـ(دون ما قدره له) الموكل صح ^(٥) (أو) اشترى له بأكثر من ثمن المثل) وكان لم يقدر له ثمنًا ^(٦) (أو مما قدره صح) الشراء ^(٧).

(١) وإنما الأصل في البيع تحصيل الثمن، والحلول، وإطلاق النقد ينصرف إلى نقد البلد، فلو باع وأطلق، انصرف إلى الحلول، ونقد البلد، فلم يصح إلا حالًا بنقد البلد، وهذا مذهب الشافعي.

(٢) وكذا إن كان فيه نقود، باع بالأغلب رواجًا.

(٣) أي في أن يبيع بأيهما شاء، وقال غير واحد: بالأصلح. لأنه الذي ينصرف إليه الإطلاق، والمراد ما لم يعين الموكل نقدًا، فإن عينه تعين، لأنه إنما يتصرف بإذن الموكل.

(٤) صح البيع، وضمن النقص، وهذا مذهب الشافعي وغيره، فيما لا يتغابن الناس بمثله، وأما ما يتغابن الناس بمثله في الغالب، كأن يبيع ما يساوي عشرة بتسعة، فيصح ولا ضمان عليه.

(٥) أي البيع، وضمن النقص، ولو كان مما يتغابن به عادة، لأنه ليس له أن يبيع بدون ما قدر له.

(٦) صح الشراء، وضمن الزائد عن ثمن المثل، إذا كان مما لا يتغابن به عادة، لأنه يمكن التحرز منه.

(٧) أي أو اشترى بأكثر مما قدر له، صح الشراء، وضمن الزائد عن ثمن المثل، ولو كان مما يتغابن به عادة، لأنه غير مأذون فيه.

لأن من صح منه ذلك بثمن مثله صح بغيره^(١) (وضمن
النقص) في مسألة البيع^(٢) (و) ضمن (الزيادة) في مسألة الشراء لأنه
مفرط^(٣) والوصي، وناظر الوقف، كالوكيل في ذلك، ذكره الشيخ تقي
تقي الدين^(٤).

(١) أي غير ثمن المثل كالمريض.

(٢) أي بدون ثمن المثل، مما لا يتغابن بمثله عادة، وأما ما يتغابن بمثله، كالدرهم في
العشرة، فمعفو عنه إذا لم يكن الموكل قدر الثمن، وإذا حضر من يزيد على ثمن
المثل، وباعه بثمن المثل، صح وضمن الزيادة، لأن عليه طلب الحظ لموكله.

(٣) أي بترك الاحتياط، وطلب الحظ، ما لم يكن مما يتغابن بمثله عادة، كدرهم في
عشرة، فلا، لعسر التحرز منه، ما لم يقدر له ثمن فيضمن، واختار الشيخ أنه لا
يضمن ما لم يفرط، وصوبه في الإنصاف وغيره.

(٤) قدس الله روحه، قال: وكذلك الشريك، والوصي، والناظر على الوقف، وبيت
المال، ونحو ذلك. وقال: هذا ظاهر فيما إذا فرط، وأما إذا احتاط في البيع
والشراء، ثم ظهر غبن، أو عيب لم يقصر فيه، فهذا معذور، يشبه خطأ الإمام أو
الحاكم، ويشبه تصرفه قبل علمه بعزله، وأبين من هذا الناظر، والوصي، والإمام،
والقاضي، إذا باع، أو أجر، أو زرع، أو ضارب، ثم تبين أنه بدون القيمة بعد
الاجتهاد، أو تصرف تصرفاً، ثم تبين الخطأ فيه، مثل أن يأمر بعمارة، أو غرس،
ونحو ذلك، ثم تبين أن المصلحة كانت في خلافه، وهذا باب واسع، وكذلك
المضارب، والشريك، فإن عامة من يتصرف لغيره بوكالة أو ولاية، قد يجتهد ثم
يظهر فوات المصلحة، أو حصول المفسدة، فلا لوم عليه

وإن قال: بعه بدرهم. فباعه بدينار صح، لأنه زاده خيراً^(١)
 (وإن باع) الوكيل (بأزيد) مما قدره له الموكل صح^(٢) (أو قال) الموكل:
 (بع بكذا مؤجلاً، فباع) الوكيل (به حالاً) صح^(٣).

فيهما، وتضمنين مثل هذا فيه نظر، وهو شبيه بما إذا قتل في دار الحرب من يظنه
 حريئاً فبان مسلماً، فإن جماع هذا أنه مجتهد، مأمور بعمل اجتهد فيه، وكيف
 يجتمع عليه الأمر والضمان، هذا الضرب هو خطأ في الاعتقاد والقصد، لا في
 العمل، وأصول المذهب تشهد له بروايتين.

(١) ولأن من رضي بدرهم رضي مكانه ديناراً.

(٢) أي البيع، كأن وكله في بيع شيء بمقدر فباعه بأكثر منه، سواء كانت الزيادة من
 جنس الثمن المأمور به أو لا، أو أطلق فباعه بأكثر من ثمن المثل، لأنه باع
 بالمأذون فيه، وزاد زيادة تنفعه ولا تضره، وأشبه ما لو شراه بدون ثمن المثل أو دون
 ما قدر له، كما لو قال: اشتر شاة بدينار فاشترى شاتين، لخبر عروة بن الجعد، لا
 إن قال: بعه بدرهم فباعه بثوب يساوي ديناراً، لمخالفته موكله، وأما ما حصل
 للوكيل فقال الشيخ - فيمن دفع إلى رجل ثوباً يبيعه، فباعه وأخذ الثمن، فوهبه
 المشتري ثوباً أو منديلاً - ينبغي أن يكون لصاحب الثوب، ولو نقص المشتري
 من الثمن درهماً، فإن الضمان على الذي باع الثوب، فقد نص أحمد على أن ما
 حصل للوكيل من زيادة فهي للبائع، وما نقص فهو عليه، ولم يفرق بين أن يكون
 النقص قبل لزوم العقد أو بعده، وينبغي أن يفصل إذا لم يلزمه.

(٣) أي البيع، لأنه زاده خيراً، حيث باع بثمن حال ما أمر ببيعه مؤجلاً.

(أو) قال الموكل: (اشتر بكذا حالاً. فاشترى به مؤجلاً^(١)) ولا ضرر فيهما) أي فيما إذا باع بالمؤجل حالاً، أو اشترى بالحال مؤجلاً (صح)^(٢) لأنه زاده خيراً^(٣) فهو كما لو وكله في بيعه بعشرة، فباعه بأكثر منها^(٤) (وإلا فلا) أي وإن لم يبع أو يشتري بمثل ما قدره له بلا ضرر، بأن قال: بعه بعشرة مؤجلة. فباعه بتسعة حالة^(٥) أو: باعه بعشرة حالة؛ وعلى الموكل ضرر، بحفظ الثمن في الحال أو: بعه بعشرة حالة. فباعه بأحد عشر مؤجلة^(٦) أو قال: اشتره بعشرة حالة. فاشتره بأحد عشر مؤجلة، أو بعشرة مؤجلة مع ضرر، لم ينفذ تصرفه، لمخالفته موكله^(٧).

(١) ومثاله إن قال: اشتره بمائة حالاً. فاشتره بها مؤجلاً، صح البيع، لأنه زاده خيراً بتأجيل الثمن، والعادة الزيادة في مقابلة الأجل فيهما.

(٢) أي البيع، ومفهومه: إن تضرر لم يصح.

(٣) أي بيع المؤجل حالاً، والشراء بالحال مؤجلاً، وكان مأذوناً فيه عرفاً.

(٤) لأنه زاده خيراً ينفعه ولا يضره، فكذا يبيع المؤجل حالاً، وشراؤه بالحال مؤجلاً.

(٥) لم يصح، لمخالفته موكله، وحصول ضرره.

(٦) لم يصح البيع.

(٧) وحصول ضرره فيهما، وقال الموفق: ويحتمل أن ينظر فيه، فإن لم يكن له غرض في النسبة صح، وإن كان فيها غرض - نحو أن يكون الثمن مما يستتضر بحفظه في الحال، أو يخاف عليه من التلف أو المتغلبين، أو يتغير عن حاله إلى وقت الحلول - فهو كمن لم يؤذن له، لأن حكم الحلول لا يتناول المسكوت =

وقدم في الفروع أن الضرر لا يمنع الصحة^(١) وتبعه في المنتهى والتنقيح، في مسألة البيع^(٢) وهو ظاهر المنتهى أيضاً في مسألة الشراء^(٣) وقد سبق لك أن بيع الوكيل، بأنقص مما قدر له، وشراءه بأكثر منه، صحيح ويضمن^(٤).

-
- عنه إلا إذا علم أنه في المصلحة بالمنطوق، أو أكثر، فيكون الحكم فيه ثابتاً بطريق التنبية أو المماثلة، ومتى كان في المنطوق به غرض مختص به، لم يجز تفويته، ولا ثبوت الحكم في غيره وقال الشارح: الأولى أن ينظر له فيه. ثم ذكر نحوه، وفي الإنصاف: إن حصل ضرر لم يصح. وصوبه، وإن أمره ببيعه في سوق بثمن، فباعه به في آخر صح، إن لم ينهه عنه، ولم يكن له فيه غرض، بلا نزاع.
- (١) أي مطلقاً، وعبارته، وإن أمره بشراء بكذا حالاً، أو ببيع بكذا نساء. فخالف في حلول وتأجيل، صح في الأصح.
- (٢) وعبارة المنتهى وشرحه: وكذا لو قال: بعه بألف نساء. فباعه به حالاً صح، ولو مع ضرر يلحق الموكل بحفظ الثمن، لأنه زاده خيراً، ما لم ينهه عن بيعه حالاً، فإن نهاه لم يصح.
- (٣) وعبارته وشرحه: ومن قال لوكيله عن شيء: اشتريه بكذا. أي بثمن قدره له حالاً، فاشتراه الوكيل أي بالثمن الذي قدره له موكله مؤجلاً صح، وقيل: إن لم يتضرر. انتهى، فظاهره ما ذكره الشارح، وفي شرحه له: ولو تضرر، ما لم ينهه، على قياس ما سبق. وفي الإقناع: ولو استضرر بقبض الثمن في الحال، ما لم ينهه. أي عن البيع حالاً، فإن نهاه لم يصح.
- (٤) فيقتضي أن البيع والشراء فيما ذكر صحيحان، ويضمن الوكيل النقص في مسألة البيع، والزيادة في مسألة الشراء، فدل كلامه أنه يرى الصحة ولو مع الضرر.

فصل (١)

(وإن اشترى) الوكيل (ما يعلم عيبه لزمه) أي لزم الشراء الوكيل
 (٢) فليس له رده، لدخوله على بصيرة (٣) (إن لم يرض) به (موكله) (٤)
 فإن رضيه كان له، لنيته بالشراء (٥). وإن اشتراه بعين المال لم يصح (٦)
 (٦) (فإن جهل) عيبه (رده) (٧)

-
- (١) أي في بيان ما يلزم الموكل والوكيل، من نحو رد مبيع بعيب، وتسليم ثمن، وإشهاد، وما يملك فعله، وغير ذلك.
- (٢) ولم يلزم الموكل، حيث اشترى له ما لم يأذن فيه، لأن إطلاق البيع يقتضي السلامة من العيوب، ولا نزاع أنه ليس للوكيل شراء معيب.
- (٣) أي فليس للوكيل رد المبيع المعيب، لدخوله على بصيرة، وتفريطه، وعدم احترازه.
- (٤) أي ولزم الشراء الوكيل إن لم يرض بالعيب موكله، لأن الحق له.
- (٥) أي فإن رضي الموكل بعيب المبيع، كان المبيع المعيب له، لأن الوكيل نوى العقد له بالشراء، فلزمه إذا لم يكن الشراء له بعين ماله.
- (٦) أي وإن اشترى المعيب بعين مال الموكل، لم يصح الشراء، لأنه اشترى له ما لم يأذن له فيه، فخالف مقتضى الوكالة.
- (٧) أي وإن جهل وكيل عيب ما اشتراه حال عقد صح، وكان كسواء موكل بنفسه، لمشقة التحرز من ذلك، وله رده على بائعه، جزم به في الإقناع، والمنتهى، وصححه في الإنصاف، والمقنع، والمحرم، والعسكري، والحجاوي، وغيرهم.

لأنه قائم مقام الموكل^(١) وله أيضاً رده، لأنه ملكه^(٢) فإن حضر قبل رد الوكيل، ورضي بالعيب، لم يكن للوكيل رده، لأن الحق له^(٣) بخلاف المضارب، لأن له حقاً، فلا يسقط رضی غيره^(٤) فإن طلب البائع الإمهال حتى يحضر الموكل، بلم يلزم الوكيل ذلك^(٥) وحقوق العقد - كتسليم الثمن^(٦)

- (١) أي لأن الوكيل قائم مقام الموكل في الرد بالعيب، فله رده، ومثل ذلك خيار غبن أو تدليس.
- (٢) أي وللموكل أيضاً رد المعيب إن لم يرضه، لأنه ملكه، وحقوق العقد متعلقة به، ولو أسقط الوكيل خياره، وإن أنكر بائع أن الشراء وقع لموكل، حلف ولزم الوكيل، لرضاه بالعيب.
- (٣) أي فإن حضر الموكل قبل رد الوكيل المبيع المعيب، ورضى الموكل بالعيب، لم يكن يمكن للوكيل رده، لأن الحق للموكل وحده، وقد أسقطه.
- (٤) يعني فله الرد من أجل حصته من الربح، وإن رضي رب المال بالعيب، ولم يرض هو به.
- (٥) لأنه لا يأمن فوات الرد بهرب البائع، وفوات الثمن بتلفه، وإن أخره بناء على هذا هذا القول فلم يرض به الموكل، فله الرد وإلا سقط، وإن قال البائع: قد رضي موكلك بالعيب، فالقول قول الوكيل يمينه: أنه لا يعلم ذلك.
- (٦) أي تتعلق بالموكل، لانتقال الملك من البائع للموكل، وهذا مذهب الشافعي، فيطالب بثمان ما اشتراه وكيله له، وظاهره: مطلقاً. سواء كان الثمن معيناً أو في الذمة، وفي المبدع وغيره: أنه يطالب الوكيل إذا كان الثمن في الذمة، وأما إن كان معيناً فالمطالب الموكل، وقال الموفق وغيره: أما ثمن ما اشتراه إذا كان في الذمة فإنه يثبت في ذمة الموكل أصلاً، وفي ذمة الوكيل تبعاً، كالضامن.

وقبض المبيع، والرد بالعيب^(١) وضمان الدرك - تتعلق بالموكل^(٢). (ووكيل البيع يسلمه) أي يسلم المبيع^(٣) لأن إطلاق الوكالة في البيع يقتضيه لأنه من تمامه^(٤) (ولا يقبض) الوكيل في البيع (الضمن) بغير إذن الموكل^(٥) لأنه قد يوكل في البيع من لا يأمنه على قبض الثمن^(٦) (بغير قرينة)^(٧).

-
- (١) أي يتعلقان بالموكل، كتعلق الثمن، فلو أبرأ الوكيل، لم يبرأ الموكل، كالضامن والمضمون عنه سواء.
- (٢) جزم به الموفق وغيره. والدرك التبعة. وقال الشيخ - فيمن وكل في بيع، أو شراء، أو استئجار - إن لم يسم موكله في العقد فضامن، وإلا فالروايتان. وظاهر المذهب تضمينه، ومن مملوكه يتصرف له تصرف الوكيل وهو يعلم، ثم فعل شيئاً، فقال: ليس وكيلى. لم يقبل إنكاره، حتى لو قدر أنه لم يوكله، فتفريطه وتسليطه عدوان منه، يوجب الضمان.
- (٣) لمشتريه بلا نزاع.
- (٤) أي التسليم، ولا يملك الإبراء من الثمن، لأنه ليس من المبيع، ولا من تتمته، وهذا وهذا مذهب الشافعي.
- (٥) قطع به غير واحد، وكذا الوكيل في النكاح، لا يملك قبض المهر فيه، وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي، وهو المفتى به.
- (٦) فلم يملكه بغير إذن الموكل، وإن تعذر قبض الثمن من المشتري، لم يلزم الوكيل شيء، لأنه ليس بمفرط، كما لو ظهر المبيع مستحقاً، أو معيباً.
- (٧) أي تدل على قبض الثمن، أو يأذن الموكل في قبضه.

فإن دلت القرينة على قبضه مثل توكيله في بيع شيء في سوق غائباً عن الموكل^(١) أو موضع يضيع الثمن بترك قبض الوكيل له^(٢) كان إذناً في قبضه^(٣) فإن تركه ضمنه، لأنه يعد مفراً^(٤) هذا المذهب عند الشيخين^(٥) وقدم في التنقيح - وتبعه في المنتهى^(٦) - لا يقبضه إلا بإذن. فإن تعذر لم يلزم الوكيل شيء، لأنه ليس بمفراً، لكونه لا يملك قبضه^(٧)

-
- (١) كان ذلك إذناً في قبضه، فإن تركه عُدَّ مفراً.
- (٢) أي للثمن، وكذا لو أفضى عدم القبض إلى ربا، كبيع ربوي بآخر ولم يحضر الموكل.
- (٣) لدلالة القرينة، فكان القبض حينئذ من مقتضى العقد.
- (٤) لكونه يملك قبضه، قال الموفق وغيره: لأن ظاهر حال الموكل أنه إنما أمره بالبيع لتحصيل ثمنه، فلا يرضى بتضييعه، ولهذا من فعل ذلك يعد مفراً.
- (٥) الموفق والمجد، وصوبه في الإنصاف، وعليه الفتوى، وقطع به في الإقناع، وإن لم تدل قرينة على ذلك لم يكن له قبضه.
- (٦) وقال في الإنصاف: إنه المذهب؛ وقدمه في الفروع، واختاره القاضي وغيره.
- (٧) والوجه الثالث: يملكه مطلقاً، فإن تركه ضمن، وقال ابن عبدوس: له قبض الثمن الثمن إن فقدت قرينة المنع، وحيث جاز القبض لم يسلم المبيع قبل قبض ثمنه، أو حضور الموكل، وإلا ضمن.

(ويسلم وكيل الشراء الثمن)^(١) لأنه من تتمته وحقوقه، كتسليم المبيع^(٢) (فلو أخره) أي أخر تسليم الثمن (بلا عذر وتلف) الثمن (ضمنه) لتعديه بالتأخير^(٣) وليس لوكيل في بيع تقليبيه على مشتر إلا بحضرته، وإلا ضمن^(٤) (وإن وكله في بيع فاسد) لم يصح ولم يملكه^(٥) لأن الله تعالى لم يأذن فيه^(٦) ولأن الموكل لا يملكه^(٧).

(١) أي للبائع بلا نزاع.

(٢) أي فحكمه حكم تسليم البائع المبيع، قال الموفق وغيره: والحكم في قبض المبيع كالحكم في قبض الثمن في البيع.

(٣) وتفريطه في إمساكه، وإن كان له عذر، مثل أن امتنع بائع من قبضه، أو ذهب لينقده، ونحو ذلك، فلا ضمان عليه، لأنه لم يتعد ولم يفرط، ووكيل في شراء أو قبض مبيع، لا يسلم الثمن حتى يتسلم المبيع.

(٤) أي وليس لوكيل في بيع إعطاؤه لمشتري، ليقبله بما يغيب به عن الوكيل، وإنما يقبله بحضرة الوكيل، وذلك أن يقول: أريد أن أريه فلانا. فإن غاب به عن الوكيل وتلف، ضمنه الوكيل، لتعديه بدفعه له، وإن حضر الموكل جاز، لدلالة الحال على رضاه به.

(٥) أي وإن وكله في بيع فاسد لم يصح، كشرطه على وكيل أن لا يسلم المبيع "ولم يملكه" يعني البيع الفاسد.

(٦) أي في البيع الفاسد، وتقدم بيانه بأدلته.

(٧) أي فالوكيل أولى أن لا يملكه.

(ف) لو (باع) الوكيل إِذَّ ابيعًا (صحيحًا) لم يصح، لأنه لم يوكل فيه ^(١). (أو وكله في كل قليل وكثير) لم يصح ^(٢) لأنه يدخل فيه كل شيءٍ من هبة ماله وطلاق نسائه وإعتاق رقيقه، فيعظم الغرر والضرر ^(٣) (أو) وكله في (شراء ما شاء ^(٤) أو عينًا بما شاء، ولم يعين يعين) نوعًا وثمانًا (لم يصح) ^(٥).

(١) أي في البيع الصحيح لأنه إنما أذن له وقت كونه وكله في بيع محرم، فلم يملك الحلال بالإذن في الفاسد، كما لو أذن في شراء خمر وخنزير، لم يملك شراء الخيل والغنم.

(٢) ذكره الأزجي اتفاق الأصحاب، وهو مذهب أبي حنيفة، والشافعي، وكذا لو قال: وكلتك في كل شيء. أو في كل تصرف يجوز لي، أو كل مالي لم يصح التصرف فيه.

(٣) ولأنه لا يصح التوكيل إلا في تصرف معلوم.

(٤) لم يصح، لأنه قد يشتري ما لا يقدر على ثمنه.

(٥) حتى يذكر النوع كبير، والتمن كدرهم، وفي الإنصاف: حتى يذكر النوع، وقدر الثمن. ثم قال: وعنه ما يدل على أنه يصح. وهو ظاهر ما اختاره في المغني والشرح. وقال ابن أبي موسى: إذا أطلق وكالته، جاز تصرفه في سائر حقوقه، وقيل: يكفي ذكر النوع فقط. اختاره القاضي، وقطع به ابن عقيل، وإن قدر له أكثر الثمن وأقله صح، لأنه يقل الغرر.

لأنه يكثر فيه الغرر^(١) وإن وكله في بيع ماله كله، أو ما شاء منه صح^(٢) قال في المبدع: وظاهر كلامهم - في بيع من مالي ما شئت - له بيع ماله كله^(٣) (والوكيل في الخصومة لا يقبض)^(٤) لأن الإذن لم يتناوله نطقًا ولا عرفًا^(٥) لأنه قد يرضى للخصومة من لا يرضاه للقبض^(٦).

(١) لكثرة ما يمكن شراؤه. وعنه: ما يدل على أنه يصح، وهو ظاهر ما اختاره في المغني، وقال أحمد - في رجلين قال كل واحد منهما لصاحبه: ما اشتريت من شيء فهو بيني وبينك - إنه جائز.

(٢) لأنه يعرف ماله، فيعرف أقصى ما يبيع، فيقل الغرر، وما جاز التوكيل في جميعه جاز في بعضه، وكذا لو وكله في قبض ديونه، أو الإبراء منها، أو ما شاء منها صح.

(٣) أي ظاهر ما ذكره الأصحاب تعريجًا، وتكون "من" بيانية لا تبعيضة.

(٤) وهذا مذهب الشافعي، ولا يقبل إقراره على الموكل بقبض الحق، ولا غيره وهذا مذهب مالك، والشافعي، لأن الإقرار يقطع الخصومة وينافيها، فلم يملك الوكيل الإقرار فيها، كالإبراء أو المصالحة على الحق بلا خلاف.

(٥) لأن معنى الوكالة في الخصومة الوكالة في إثبات الحق، لا في قبضه.

(٦) وفي الإنصاف: الذي ينبغي أن يكون وكيلًا إن دلت قرينة، كما اختاره الموفق وغيره فيما إذا وكله في بيع شيء: أنه لا يملك قبض ثمنه إلا بقرينة، وفي الفنون: لا يصح ممن علم ظلم موكله في الخصومة. قال في الإنصاف: هذا مما لا شك فيه. وإن ظن ظلمه توجه المنع، وصوبه. وفي قوله ﴿وَلَا تَكُنْ لِلْخَائِنِينَ خَصِيمًا﴾ دليل على أنه لا يجوز لأحد أن يخاصم عن غيره في إثبات حق، أو نفيه، وهو غير عالم بحقيقة أمره.

(والعكس بالعكس) فالوكيل في القبض له الخصومة^(١) لأنه لا يتوصل إليه إلا بها^(٢) فهو إذن فيها عرفاً^(٣) (و) إن قال الموكل (اقبض حقي من زيد) ملكه من وكيله^(٤) لأنه قائم مقامه^(٥) و(لا يقبض من ورثته) لأنه لم يؤمر بذلك، ولا يقتضيه العرف^(٦) (إلا أن يقول) الموكل للوكيل: اقبض حقي (الذي قبله) أو عليه^(٧) فله القبض القبض من وارثه، لأن الوكالة اقتضت قبض حقه مطلقاً^(٨).

-
- (١) ولا تلزمه، علم رب الحق ببذل الغريم ما عليه، أو جحده، أو مطله، وسواء وكل في قبض دين أو عين، أو في قسم شيء، أو يبعه.
- (٢) أي بالخصومة، فملكها لتثبيت ما وكل فيه.
- (٣) لأن القبض لا يتم إلا بها، وكما أنه لو وكل في شراء شيء ملك تسليم ثمنه.
- (٤) لاقتضاء العرف أن له قبضه من وكيله، وإن كان مقتضى اللفظ قبضه من زيد.
- (٥) أي لأن وكيله قائم عرفاً مقام زيد، فيجرى مجرى تسليمه.
- (٦) أي لا يقتضي العرف القبض من الورثة، إذا قال: اقبض حقي من زيد. لأن الوارث غير قائم مقام الموروث في ذلك، لأن الحق انتقل إليه، واستحقت المطالبة عليه، لا بطريق النيابة، ولأنه قد يرى بقاء الحق عندهم دونه.
- (٧) أي الذي من جهة زيد، أو على زيد مثلاً.
- (٨) أي من زيد، ومن وكيله، ومن وارثه، لأنه من حقه، لإتيانه بلفظ يشمل ذلك، بخلاف ما قبله.

وإن قال: اقبضه اليوم. لم يملكه غداً^(١) (ولا يضمن وكيل) في (الإيداع إذا) أودع و(لم يشهد) وأنكر المودع، لعدم الفائدة في الإشهاد^(٢) لأن المودع يقبل قوله في الرد والتلف^(٣) وأما الوكيل في قضاء الدين إذا كان بغير حضور الموكل، ولم يشهد ضمن^(٤) إذا أنكر أنكروا رب الدين^(٥) وتقدم في "الضمان"^(٦).

-
- (١) لتقييد الوكالة بزمن معين، لأنه قد يختص غرضه في زمن حاجته إليه دون غيره.
- (٢) أي على الوديع، ولعل المراد ما لم ينكر الورثة.
- (٣) أي فلا فائدة للموكل في الاستيثاق عليه، ولا يعد مفراطاً، فإن أنكروا الوديع دفع الوكيل الوديعة، فقول وكيل يمينه.
- (٤) إذا لم يؤذن له في القضاء بغير إسهاد، وإن قضاها بحضرة الموكل لم يضمن، لأن حضوره قرينة رضاه بالدفع بغير بينة، وإن لم يعلم هل هو دين أو وديعة؟ فأنكر المدفوع إليه لم يضمن.
- (٥) سواء صدقه الموكل في القضاء أو كذبه، لأنه إنما أذن في قضاء مبرئ ولم يوجد.
- (٦) سبقه قلم، بل تقدم في الكلام على قضاء العدل، في «باب الرهن» في الفصل الذي بعد الباب.

فصل (١)

(والوكيل أمين، لا يضمن ما تلف بيده بلا تفريط)^(٢) لأنه نائب المالك في اليد والتصرف^(٣) فالهلاك في يده كالهلاك في يد المالك^(٤) ولو يجعل^(٥) فإن فرط أو تعدى^(٦).

- (١) أي فيما يلزم الوكيل ضمانه، وما لا يلزمه، وما يقبل قوله فيه، وغير ذلك.
- (٢) ولا تعد منه في ذلك، سواء كان ثمنا، أو مثمنا، أو غيرهما، قال الشيخ: ولو عزل قبل علمه بالعزل، وقلنا: ينعزل. لعدم تفريطه.
- (٣) وقائم مقامه في حفظه، والتكسب فيه، وغير ذلك.
- (٤) وكالمودع، والوصي، وأمين الحاكم، والشريك، والمضارب، والمرتهن ونحوهم، لأنه لو لو كلف الضمان مع تعذره لامتنع الناس من الدخول في الأمانات مع دعاء الحاجة إليها، وذلك ضرر.
- (٥) أي ولو كان الوكيل المدعي للتلف ونحوه يجعل، فلا يقال: إنه كالرد؛ وإن وكله في في تحصيل أمواله، والتصرف فيها بالعشر، أو وكله مطلقاً على الوجه المعتاد، الذي يقتضي العرف أن له العشر، فله ذلك، فإنه يستحق العشر بشرط لفظي أو عرفي، واستيفاء المال بجزء شائع منه جائز في أظهر قولي العلماء.
- (٦) أي فإن فرط الوكيل في حفظ ما وكل فيه، أو تعدى عليه، كأن حمل الدابة ما لا لا تطبيق، ضمن قولاً واحداً، وكذا سائر الأمناء، وإن أعطى الدلال قماشاً يبيعه، فأودعه عند شخص أمين، عادتهم أن يودعوا عنده، فعدم منه شيء،

أو طلب منه المال فامتنع من دفعه لغير عذر ضمن^(١) (ويقبل قوله) أي الوكيل (في نفيه) أي نفي التفريط ونحوه^(٢) (و) في (الهلاك مع يمينه)^(٣) لأن الأصل براءة ذمته^(٤).

فلا شيء على الدلال، وإن كان الدلال فرط، فتصرف بما لم يؤذن له فيه، لا لفظاً ولا عرفاً، ضمن.

(١) أي ما امتنع من دفعه لغير عذر، فإن كان ثم عذر، بأن لم يمكنه الرد حينئذ، لحبس ونحوه، فلا ضمان عليه.

(٢) كنفى التعدي، كما لو ادعى الموكل أن الوكيل لبس الثوب، أو حمل على الدابة لنفسه، أو فرط في حفظها.

(٣) أي ويقبل قول الوكيل - في دعوى الهلاك لنحو عين مبيع، أو ثمنه - مع يمينه.

(٤) فلا يكلف بينة، لأنه مما تتعذر إقامة البينة عليه، ولثلاً يمتنع الناس من الدخول في الأمانات مع الحاجة إليها، ويلتحق بالوكيل كل من بيده شيء لغيره، كالأب، والوصي، وأمين الحاكم، والشريك، والمضارب، والمرتهن، والمستأجر والمودع، في أنه يقبل قولهم في التلف ونحوه، وقال الشيخ: والوكيل في الضبط والمعرفة، مثل من وكل رجلاً في كتابة ماله وما عليه، كأهل الديوان، فقوله أولى بالقبول من وكيل التصرف، لأنه مؤتمن على نفس الإخبار بما له وما عليه، وهذه مسألة نافعة، ونظيرها إقرار كُتّاب الأمراء، وأهل ديوانهم، بما عليهم من الحقوق بعد موتهم، وإقرار كُتّاب السلطان وبيت المال، وسائر أهل الديوان بما على جهاتهم من الحقوق، ومن ناظر الوقف، وعامل الصدقة، بما على الخراج ونحو ذلك، فإن هؤلاء لا يخرجون عن ولاية، أو وكالة.

لكن إن ادعى التلف بأمر ظاهر، كحريق عام^(١) ونهب جيش. كلف إقامة البينة عليه^(٢) ثم يقبل قوله فيه^(٣). وإن وكله في شراء شيء، واشتراه، واختلفا في قدر ثمنه، قبل قول الوكيل^(٤) وإن اختلفا في رد العين، أو ثمنها إلى الموكل، فقول وكيل متطوع^(٥) وإن كان يجعل فقول موكل^(٦).

- (١) كلف إقامة البينة على وجود الحريق، وهذا استدراك من قول الماتن: قبل قوله.
(٢) أي على نهب الجيش في تلك الناحية، لأن وجود الأمر الظاهر مما لا يخفى، فلا يتعذر إقامة البينة عليه، جزم به القاضي وغيره، وهو مذهب الشافعي وغيره.
(٣) أي في أن العين تلفت بذلك الأمر الظاهر، الذي أقام به بينة، لا على تلفها، لتعذر إقامة البينة عليه، كما لو تلفت بسبب خفي.
(٤) لأنه أمين، وأدرى بما عقد عليه.
(٥) أي متبرع، مع يمينه، لأن الوكيل المتطوع قبضها لنفع مالكيها، فقبل قوله فيه، كالوصي، والمودع المتبرعين، ولأنه لو لم يقبل قولهم لامتنع الناس من قبول هذه الأمانة، فيلحق الناس الضرر، هذا المذهب.

(٦) لأن الوكيل قبضها لحظ نفسه، فلم يقبل قوله، كالمستعير، ولأن القول قول المنكر المنكر مع يمينه، لخبر «البينة على المدعي، واليمين على من أنكر» وما في معناه، وهذه قاعدة عظيمة، وكلمة جامعة، من جوامع الكلم، والوكيل قد أقر بوصول المال، ثم ادعى وصوله إلى صاحبه، وإذا أنكر الموكل، فالقول قوله بيمينه، لأن الأصل عدم الوصول، حتى تقوم البينة بذلك، وظاهر الخبر أنه لا فرق بين متطوع أو يجعل، قال

وإذا قبض الوكيل الثمن حيث جاز^(١) فهو أمانة في يده^(٢) لا يلزم تسليمه قبل طلبه^(٣) ولا يضمنه بتأخيره^(٤).

ابن رجل: لو ادعى الأمين رد الأمانة على من ائتمنه، فالأكثر على أن قوله مقبول، وقال الأوزاعي: لا يقبل قوله، لأنه مدع. وقال مالك، وأحمد في رواية: إن ثبت قبضه للأمانة ببينة، لم يقبل قوله في الرد بدون البينة، وقال: قد اختلف الفقهاء في هذا الباب على قولين «أحدهما» أن البينة على المدعي أبداً، واليمين على المدعى عليه أبداً، وهو قول أبي حنيفة، ووافقه طائفة من الفقهاء والمحدثين كالبخاري «الثاني» أنه يرجح جانب أقوى المتداعيين، وتجعل اليمين في جانبه، وهذا مذهب مالك، وذكر القاضي أبو يعلى في خلافه أنه مذهب أحمد. قال عبد الله بن الشيخ محمد بن عبد الوهاب: القول قول المالك، على الراجح عند متأخري الحنابلة، وكذا الوكيل يجعل، والذي نفهم من كلامهم صوابه، ولا نعلم شيئاً يردده من الكتاب والسنة، وذلك أن الدليل دل على أن القول قول المنكر بيمينه، والبينة على المدعي. قال: وهذا قاعدة عظيمة شملت المتطوع وغيره.

(١) وذلك بأن أذن له الموكل، أو دلت قرينة على الإذن.

(٢) له حكم الأمانات.

(٣) كالوديعة.

(٤) لأنه رضي بكونه في يده، فإن أخر رده بعد طلبه مع إمكان الرد، فتلف ضمنه لتعديه بإمساكه بعد الطلب، وتمكنه منه، وإن تلف قبل ذلك من غير تعد، أو استحق المبيع، رجع المشتري بالثمن على الموكل، وإن طالب الموكل الوكيل بضمن ما باعه، فقال: لم أقبضه. وأقام المشتري بينة عليه بقبضه، لزم الوكيل، ولا يقبل قوله في رد، ولا تلف، لأنه صار خائئاً بجحده.

ويقبل قول الوكيل فيما وكل فيه ^(١) (ومن ادعى وكالة زيد في قبض حقه من عمرو) بلا بينة (لم يلزمه) أي عمرًا (دفعه إن صدقه) ^(٢) لجواز أن ينكر زيد الوكالة، فيستحق الرجوع عليه ^(٣) (ولا) يلزمه (اليمين إن كذبه) ^(٤) لأنه لا يقضى عليه بالنكول، فلا فائدة في لزوم تحليفه ^(٥).

(١) أي ويقبل قول الوكيل - ولو بجعل - فيما وكل فيه، من بيع، وإجارة، وصداق، وغيرها: أنه قبض الثمن من مشتر وتلف بيده، وفي قدره، لكن لا يصدق فيما لا يشبهه من قليل ثمن ادعى أنه باع به، أو كثير أنه اشترى به، وكذا الوكيل في الضبط - وهو كاتب ما له وما عليه، أولى بالقبول من وكيل التصرف كما تقدم، لأنه مؤتمن على نفس الإخبار بما له وما عليه - ويقبل إقراره في ذلك، ولا يقبل إقراره على موكله، قال الوزير: اتفقوا على أن إقرار الوكيل على موكله في غير مجلس الحاكم لا يقبل بحال، وكذا في مجلسه، إلا أبا حنيفة، فيصح عنده في مجلس القاضي، إلا أن يشترط عليه أن لا يقر عليه، واتفقوا على أن إقراره عليه بالحدود والقصاص غير مقبول، في مجلس الحاكم أو غيره.

(٢) أي صدق من عليه الحق مدعي الوكالة، لم يلزمه دفع إليه، وهذا مذهب الشافعي وغيره، وكذا لو ادعى أنه وصي أو أنه أحيى عليه.

(٣) أي على عمرو، لأن تسليمه لا يبرئه إلا أن تقوم به بينة، فيلزمه التسليم لزوال التبعة.

(٤) أي ولا يلزم عمرًا اليمين إن كذب مدعي الوكالة من زيد، في قبض ما قبله من دين أو غيره، بلا نزاع.

(٥) أي تحليف عمرو، إذ لا يلزمه الدفع، ولو صدقه إلا ببينة، سواء كان الحق دينًا، أو ودیعة، أو غيرها.

(فإن دفعه) عمرو (فأنكر زيد الوكالة حلف)^(١) لاحتمال صدق الوكيل فيها^(٢) (وضمنه عمرو)^(٣) فيرجع عليه زيد، لبقاء حقه في ذمته^(٤) ويرجع عمرو على الوكيل، مع بقاء ما قبضه^(٥) أو تعديه^(٦) لا إن صدقه، وتلف بيده بلا تفريط^(٧) (وإن كان المدفوع) لمدعي المدعي الوكالة بغير بينة (وديعة أخذها) حيث وجدها^(٨).

(١) أي زيد منكر الوكالة، أنه لم يوكله في قبض حقه ونحوه من عمرو، لأن الأصل عدمه.

(٢) أي في تلك الوكالة المدعاة على عمرو.

(٣) أي وضمن عمرو ذلك الحق لزيد.

(٤) أي لعمرو، ولكونه لم يبرأ بتسليمه إلى غير زيد أو وكيله.

(٥) صدقه أو لا، فرط أو لم يفرط.

(٦) أي ويرجع عمرو على الوكيل ببدل حقه مع تعديه أو تفريطه في التلف، لأنه بمنزلة بمنزلة الغاصب.

(٧) أي صدق عمرو مدعي الوكالة، لأنه مقر أنه أمين، حيث صدقه في دعواه الوكالة، ولأنه يدعي أن ما أخذه المالك ظلم، ويقر أنه لم يوجد من صاحبه تعد، فلا يرجع على صاحبه بظلم غيره، وإن كان دفع بغير تصديق رجوع مطلقاً، سواء كان ديناً أو عيناً، بقي أو تلف، بتعد أو غيره، لأنه لم يقر بوكالته، ولم تثبت بينة، قال الشيخ: ومجرد التسليم ليس تصديقاً.

(٨) أي وجد العين رهما، بيد القابض أو غيره، وكذا عارية، ومغصوب، ونحو ذلك.

لأنها عين حقه ^(١) (فإن تلفت ضمّن أيهما شاء) ^(٢) لأن الدافع الدافع ضمنها بالدفع ^(٣) والقابض قبض ما لا يستحقه ^(٤) فإن ضمّن ضمّن الدافع لم يرجع على القابض إن صدقه ^(٥) وإن ضمّن القابض لم يرجع على الدافع ^(٦) وكدعوى الوكالة دعوى الحوالة، والوصية ^(٧).

(١) أي عين حق زيد، دفعه عمرو إلى غير مستحقه.

(٢) عمرا أو مدعي الوكالة.

(٣) أي لأن الدافع للوديعة ونحوه - وهو عمرو - دفعها بغير إذن شرعي.

(٤) أي ولأن القابض وهو مدعي الوكالة قبض ما لا يستحقه من وديعة أو غيرها، فتوجه الضمان على كل منهما.

(٥) أي لم يرجع الدافع على القابض إن صدقه الدافع، ما لم يتعد، أو يفرط فيها، فيرجع، وكذا من غير تصديق كما تقدم، وذكره الشيخ اتفاقاً.

(٦) أي وإن ضمن زيد القابض من عمرو، لم يرجع زيد على عمرو، لاعتراض الوكيل الوكيل ببراءته، وأن رب الحق ظلمه، فلا يرجع بظلمه على غير من ظلمه، لكن إن كان الوكيل تعدى في الوديعة أو نحوها، أو فرط، استقر الضمان عليه، ولو صدقه الدافع.

(٧) فإذا ادعى بكر أن زيداً أحاله على عمرو أو أوصى له بما عند عمرو، فإن صدقه صدقه لم يلزمه الدفع إليه، وإن أنكر لم يستحلف، لكن إذا أنكر رب الحق الحوالة، رجع على غريمه، وهو على القابض مطلقاً صدقه أو لا، تلف في يده أو لا، لأنه قبضه على أنه مضمون عليه.

وإن ادعى أنه مات وأنا وارثه. لزمه الدفع إليه مع التصديق^(١)
واليمين - مع الإنكار - على نفي العلم^(٢).

(١) أي تصديقه لمدعي الإرث، قال الموفق: بغير خلاف نعلمه. لأنه مقرر له بالحق، وأنه يبرأ بهذا الدفع، فلزمه، كما لو جاء صاحب الحق.
(٢) أي ويلزم يمين من عليه الحق مع إنكاره موت رب الحق، أو إنكاره أن المطالب وارثه، وصفتها: أنه لا يعلم صحة ما قال، لأن اليمين هنا على نفي فعل الغير، فكانت على نفي العلم، وإنما لزمته ههنا، لأن من لزمه الدفع مع الإقرار، لزمته اليمين مع الإنكار، كسائر الحقوق المالية، وفي الإنصاف: إن ادعى أنه مات، وأنا وارثه، لزمه الدفع إليه مع التصديق، واليمين مع الإنكار، وهذا بلا نزاع، وسواء كان ديناً، أو عيناً، أو ودیعة، أو غيرها.

باب الشركة^(١)

بوزن سرقة، ونعمة، وتمرة^(٢) (وهي) نوعان، شركة أملاك^(٣)
وهي (اجتماع في استحقاق)^(٤) كثبوت الملك في عقار^(٥) أو منفعة
لاثنين فأكثر^(٦).

-
- (١) الشركة جائزة بالكتاب، والسنة، والإجماع في الجملة، قال تعالى ﴿وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ الْخُلَطَاءِ﴾ أي الشركاء، وفي الحديث القدسي «يقول الله أنا ثالث الشريكين» رواه أبو داود، وتكره مشاركة من في ماله حرام وحلال، وإن غلب الحرام حرمت، وقال أحمد: بأكل الحلال تطمئن القلوب وتلين.
- (٢) بفتح وكسر، وبكسر وسكون، ويفتح وسكون.
- (٣) أي الشركة نوعان «أحدهما» شركة أملاك، ويشتمل على أنواع.
- (٤) أي وشركة الأملاك اجتماع اثنين فأكثر في استحقاق مالي، بشراء، أو هبة، أو إرث، أو غير ذلك، وكل واحد في نصيب شريكه كالأجنبي، لا يجوز له التصرف إلا بإذنه، فإن تصرف ببيع، أو هبة، أو رهن نفذ في حصته.
- (٥) كدار بين اثنين فأكثر بإرث ونحوه، وكذا في رقاب، كعبد ورثه اثنان فأكثر.
- (٦) أي أو كثبوت منفعة دون العين، كما لو وصى لاثنين فأكثر بمنفعة عبد، ونحو ذلك، فإن الموصى لهم شركاء في المنفعة دون الرقبة، أو رقبة دون المنفعة، كعبد أو وصى بنفعه لزيد، وورث العبد اثنان فأكثر، وكحق في رقبة، كحد قذف لاثنين بكلمة واحدة، فإنه يجد لهما حدا واحدا.

(أ) شركة عقود^(١) وهي اجتماع في (تصرف) من بيع ونحوه
 (٢) (وهي) أي شركة العقود - وهي المقصودة هنا^(٣) - (أنواع)
 خمسة^(٤) (ف) أحدها (شركة عنان)^(٥) سميت بذلك لتساوي الشريكين
 الشريكين في المال والتصرف^(٦) كالفارسين إذا سويا بين فرسيهما،
 وتساويا في السير^(٧).

(١) وهي "النوع الثاني" من نوعي الشركة، ويشتمل على أنواع أيضاً.

(٢) كعمل وغيره، مما سيأتي موضحاً.

(٣) أي بهذا الباب، وأنه إنما عقد لأجلها، لا لشركة الأملاك من عقار ونحوه.

(٤) شركة عنان، وشركة مضاربة، وشركة وجوه، وشركة أبدان، وشركة مفاوضة،
 والصحيح منها الأربعة الأول، وشركة المفاوضة فيها تفصيل أيضاً، ولا تصح
 الشركة إلا من جائز التصرف في المال، كالبيع، ويشترط العاقدان، كالوكالة.

(٥) بكسر العين، وذكر ابن المنذر وغيره أنها جائزة بالإجماع، وإنما اختلف في بعض
 شروطها.

(٦) هذا الأشهر، وقال الفراء؛ من: عن الشيء. إذا عرض، لأن كلا منهما عن له أن
 أن يشارك صاحبه. وقيل: من المعانعة وهي المعارضة، فكل واحد من الشريكين
 معارض لصاحبه بماله وأفعاله.

(٧) لأن عنانها يكونان سواء، فتساوي الشريكين هو علة التسمية.

وهي (أن يشترك بدنان) أي شخصان فأكثر^(١) مسلمين، أو أحدهما^(٢) ولا تكره مشاركة كتابي لا يلي التصرف^(٣) (بماليهما المعلوم) كل منهما، الحاضرين^(٤) (ولو) كان مال كل منهما (متفاوتًا)^(٥).

(١) جائزة التصرف، وعبارة الإقناع وغيره: أن يشترك اثنان فأكثر. فلذا صرف الشارح العبارة.

(٢) يعني مسلمًا، والآخر كافرًا، مجوسيًا كان أو وثنيًا، وتصح شركتهما مع الكراهة. (٣) قال أحمد: يشاركه، لكن لا يخلو الكتابي بالمال، فعلة كراهة ما خلوا به معاملتهم معاملتهم بالربا، وبيع الخمر ونحوه، وهذا منتف فيما حضره المسلم، وما باعوا به من الخمر ونحوه بمال الشركة وقع فاسدًا، وعليهم الضمان، وما باعوه قبل مشاركة المسلم، فثمنه حلال، لاعتقادهم حله، وقد عاملهم النبي صلى الله عليه وسلم وهو لا يأكل إلا طيبًا، وهذا بخلاف المجوسي، والوثني، ومن في معناه، قال أحمد في المجوسي: ما أحب مخالطته ومعاملته، لأنه يُستحل ما لا يستحل.

(٤) أي من المالين الحاضرين، فلا تصح على غائب أو في الذمة، فيعتبر حضور ماليهما لتقرير العمل، لكن إن أحضراه وتفرقا، ووجد منهما ما يدل على الشركة انعقدت، وقال ابن القيم: تجوز المضاربة بالدين، وهو الراجح في الدليل، وليس في الأدلة الشرعية ما يمنع من جوازه، ولا يقتضي تجويزه مخالفة قاعدة من قواعد الشرع، ولا وقوعًا في محذور، ولا غرر، ولا مفسدة، وتجويزه من محاسن الشريعة. اهـ. والشركة كذلك.

(٥) صحت إن علم كل منهما قدر ماله، فلا يشترط اتفاق المالين.

بأن لم يتساو المالان قدرًا^(١) أو جنسًا، أو صفة^(٢) (ليعملا فيه ببدنيهما)^(٣) أو يعمل فيه أحدهما، ويكون له من الربح أكثر من ربح ماله^(٤) فإن كان بدونه لم يصح^(٥) وبقدره إِبْضَاع^(٦) وإن اشتركا اشتركا في مختلط بينهما شائعًا^(٧) صح إن علما قدر ما لكل منهما^(٨).

(١) كما لو كان مع أحدهما مائة، ومع الآخر خمسون.

(٢) كما لو كان مع أحدهما دنانير، ومع الآخر دراهم، أو مع أحدهما دراهم ناصرية، ومع الآخر دراهم ظاهرية، وعند التراجع يرجعان بما أخرجاه، وما بقي فربح.

(٣) أي ليعملا فيما اشتركا فيه من المال ببدنيهما، وربحه بينهما على ما شرطاه.

(٤) وذلك ليكون الجزء الزائد في نظير عمله في مال شريكه.

(٥) أي بدون ربح ماله، لم تصح الشركة، لأخذه جزءًا من ربح مال صاحبه بلا عمل عمل منه، لكن التصرف صحيح، لعموم الإذن، وله ربح ماله، ولا أجرة له، لتبرعه بعمله.

(٦) أي وبقدر مال العامل إِبْضَاع، لا شركة، والإِبْضَاع أن يعطي من يبيع له بلا جعل، أو يدفع مالا لمن يعمل فيه بلا عوض، ولا يصح.

(٧) كمال ورثاه أو اتهباه، ولم يعلما كميته.

(٨) أي صح عقد الشركة في المال المختلط بينهما، إن علما قدر ما لكل منهما فيه، فيه، من نصف، أو ربع ونحوه، لانتفاء الغرر، وقال الشيخ: الاشتراك في مجرد الملك، مثل أن يكون بينهما عقار، فيشيعانه بينهما، أو يتعاقدان أن المال

(فينفذ تصرف كل منهما فيهما) أي في المالين ^(١) (بحكم الملك في نصيبه، و) بحكم (الوكالة في نصيب شريكه) ^(٢) ويغني لفظ الشركة عن إذن صريح في التصرف ^(٣) (ويشترط) لشركة العنان والمضاربة (أن يكون رأس المال من النقدين المضروبين) ^(٤) لأنهما قيم الأموال، وأثمان البياعات ^(٥) فلا تصح بعروض ^(٦).

=

الذي لهما، المعروف بهما بينهما يكون نصفين، ونحو ذلك، مع تساوي ملكهما فيه، فجوازه متوجه، لكن: هل يكون بيعاً؟ قياس ما ذكره في الشركة أنه ليس ببيع، كما أن القسمة ليست ببيعاً.

(١) أي فينفذ تصرف كل من الشريكين في جميع المالين، ببيع، وقبض وغير ذلك مما هو من مصلحة تجارتهم.

(٢) لأنه متصرف بجهة الإذن، فهو كالوكالة، وكل من المالين يصير شركة بينهما بمجرد العقد، وتتعقد بما يدل على الرضى.

(٣) لدلالته عليه، ولتضمن الشركة للوكالة.

(٤) هذا المذهب، ولا خلاف أنه يجوز أن يجعل رأس المال من النقدين المضروبين، إذا كانت غير مغشوشة.

(٥) والناس يشتركون بهما، من زمن النبي صلى الله عليه وسلم إلى زمننا، من غير نكير.

(٦) قالوا: ولو كان العرض مثلياً، كبر وحرير، لأن قيمته ربما زادت قبل بيعه، فيشاركه الآخر في نماء العين التي هي ملكه، وعنه: تصح. اختاره أبو

ولا فلوس ولا نافقة^(١) وتصح بالنقدين (ولو مغشوشين يسيراً) كحبة فضة في دينار^(٢) ذكره في المعني والشرح^(٣) لأنه لا يمكن التحرز منه^(٤).

-
- بكر، وأبو الخطاب وغيرهما، وصوبه في الإنصاف وغيره، وهو قول مالك وغيره، لأن مقصود الشركة تصرفهما في المالين جميعاً، وكون ربح المالين بينهما، وهو حاصل في العروض، كحصوله في الأثمان.
- قال الموفق: فيجب أن تصح الشركة والمضاربة بها، كالأثمان، ويرجع كل واحد منهما عند المناضة بقيمة ماله عند العقد، قال الشيخ محمد بن عبد الوهاب: وهو الصحيح، لأن القاعدة في المعاملات أن لا يحرم منها إلا ما حرمه الله ورسوله. وقال في القول الأول: لم يذكروا حجة شرعية نعلمها. وذهب الجمهور إلى الصحة في غير النقدين، من كل ما يملك.
- (١) لأنها عروض، هذا المذهب، وقال الموفق: وفيه وجه آخر: أن الشركة تجوز بها على كل حال، وإن لم تكن نافقة، بناء على جواز الشركة بالعروض.
- (٢) أي فلا أثر له هنا: ولا في الربا، ولا غيره، إذا كان يسيراً لمصلحة، جزم به في الإقناع وغيره.
- (٣) وعبارتهما بعد ذكر الوجهين في المغشوش: اللهم إلا أن يكون الغش قليلاً جداً، لمصلحة النقد، كيسير الفضة في الدينار، مثل الحبة ونحوها، فلا اعتبار به، لأنه لا يمكن التحرز منه، ولا يؤثر في الربا، ولا في غيره.
- (٤) أي من الغش اليسير، فلا يؤثر.

فإن كان الغش كثيراً لم يصح، لعدم انضباطه^(١) (و) يشترط أيضاً (أن يشترطاً لكل منهما جزءاً من الربح مشاعاً معلوماً) كالثالث، والربح^(٢) لأن الربح مستحق لهما بحسب الاشتراط، فلم يكن بد من اشتراطه كالمضاربة^(٣) فإن قالوا: والربح بيننا. فهو بينهما نصفين^(٤) (فإن لم يذكر الربح) لم تصح، لأنه المقصود من الشركة، فلا يجوز الإخلال به^(٥).

(١) أي فلا يتأتى رد مثله، لأن قيمتها تزيد وتنقص، فهي كالعروض، قال الموفق: «والوجه الثاني» تصح، بناء على صحة الشركة بالعروض. وقال الشيخ محمد: وأما المغشوش فقد تقدم أن الصحيح جوازه بالعروض، وهي أبلغ من المغشوش، والصحيح جواز ذلك.

(٢) لأن شركة العنان أحد أنواع الشركة فاشترط علم نصيب كل واحد منهما من الربح.

(٣) أي كما أنه لا بد من اشتراطه في المضاربة، وسواء شرطاً لكل واحد منهما على قدر ماله من الربح، أو أقل منه، أو أكثر، لأن الربح مستحق بالعمل، وقد يتفاضلان فيه، لقوة أحدهما، وحذقه، فجاز أن يجعل له حظاً من ربح ماله كالمضارب وهذا مذهب أبي حنيفة.

(٤) لأن الإضافة إليهما إضافة واحدة من غير ترجيح، فاقتضت التسوية.

(٥) وقال الموفق وغيره: إذا لم يذكر الربح كان بينهما على قدر المالين، واستسلف ابنا عمر من أبي موسى مالا، وربحاً فيه، فجعله عمر قراضاً، وقال الشيخ: والربح الحاصل من مال لم يأذن مالكه في التجارة به، قيل: للمالك؛

(أو شرطاً لأحدهما جزءاً مجهولاً) ^(١) لم تصح، لأن الجهالة تمنع تسليم الواجب ^(٢) (أو شرطاً (دراهم معلومة) لم تصح، لاحتمال أن لا يربحها، أو لا يربح غيرها ^(٣) (أو شرطاً (ربح أحد الثوبين) ^(٤) أو إحدى السفرتين ^(٥) أو ربح تجارة في شهر أو عام بعينه (لم تصح) ^(٦).

-
- وقيل للعامل، وقيل: بينهما على قدر النفعين، بمعرفة أهل الخبرة. قال: وهو أصحها. وحكم به عمر، إلا أن يتجر به على غير وجه العدوان، مثل أن يعتقد أنه مال نفسه، فتبين مال غيره، فهنا يقسمان الربح بلا ريب.
- (١) كحصة أو نصيب، أو مثل ما شرط لفلان مع جهله، أو ثلث الربح إلا عشرة دراهم.
- (٢) ولأن الربح هو المقصود، فلا تصح مع جهله كئتمن وأجرة.
- (٣) أي المشروط له الدراهم المعلومة، فيختص بالربح، وفي الأولى إذا لم يربح يأخذ جزءاً من المال، وقد يربح كثيراً، فيتضرر من شرطت له.
- (٤) أي لأحدهما، والثاني للآخر، أو ربح ثوب بعينه لأحدهما، لم تصح. قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على إبطال القراض، إذا جعل أحدهما أو كلاهما لنفسه دراهم معلومة. والشركة في هذا كالمضاربة.
- (٥) يعني لأحدهما ربحها، وربح الثانية للآخر، ونحو ذلك لم تصح.
- (٦) أي الشركة، قال الموفق وغيره: فهذه شروط فاسدة، لأنها تفضي إلى جهل حق كل واحد منهما من الربح، أو إلى فواته بالكلية، وفي الإنصاف: لم يصح بلا نزاع في ذلك.

لأنه قد يربح في ذلك المعين دون غيره أو بالعكس^(١) فيختص أحدهما بالربح، وهو مخالف لموضوع الشركة^(٢) (وكذا مساقاة ومزارعة^(٣) ومضاربة) فيعتبر فيها تعيين جزء مشاع معلوم للعامل لما تقدم^(٤) (والوضيعة) أي الخسران (على قدر المال) بالحساب^(٥) سواء كانت لتلف، أو نقصان في الثمن، أو غير ذلك^(٦).

- (١) أي وقد يخسر في ذلك المعين لأحدهما ربحه، ويربح في غيره.
- (٢) منافع لمقصودها، وهو حصول الربح لهما، لا لأحدهما دون الآخر، قال الموفق: ولا نعلم في هذا خلافاً.
- (٣) قياساً على الشركة، فلا يصحح إن شرط العامل جزءاً مجهولاً، أو أصغراً معلومة من جزء مشاع معلوم، أو ثمرة شجرة معينة، أو مجهولة، أو زرع ناحية بعينها، أو نحوه مما سيأتي في بابه إن شاء الله تعالى.
- (٤) أي من أنه يعتبر للشركة اشتراط ربح مشاع معلوم لكل من الشريكين، فكذا هنا، هنا، وهو المقصود بها.
- (٥) لأنها عبارة عن نقصان رأس المال، وهو مختص بالقدر، فإن كانت الشركة بينهما نصفين، أو أثلاثاً، فالخسران بقدر ذلك؛ قال الموفق: لا نعلم فيه خلافاً، سواء كان الربح بينهما كذلك أو لم يكن.
- (٦) فالخسران على قدر المال في الشركة، وفي الإنصاف: إن تلف أحد المالكين فمن ضمائهما، فإن كانا مختلطين فبلا نزاع، وإلا فعلى الصحيح من المذهب. اهـ. وأما في المضاربة فعلى المال خاصة، كما لو تلف الشجر في المساقاة، أو الأرض في المزارعة، لا شيء على العامل، لأنهم إنما يتشاركون في النماء.

(ولا يشترط خلط المالين)^(١) لأن القصد الربح، وهو لا يتوقف على الخلط^(٢) (ولا) يشترط أيضاً (كونهما من جنس واحد)^(٣) فيجوز إن أخرج أحدهما دنانير والآخر دراهم^(٤). فإذا اقتسما رجع كل بماله، ثم اقتسما الفضل^(٥) وما يشتريه كل منهما بعد عقد الشركة فهو بينهما^(٦) وإن تلف أحد المالين فهو من ضمائهما^(٧).

-
- (١) - إذا عيناهما، أو أحضراهما - عند الجمهور، لأنه عقد على التصرف، تلفه من مالهما، وزيادته لهما، ولأن الشركة اقتضت ثبوت الملك لكل واحد منهما.
- (٢) ولأن مورد العقد العمل، والربح نتيجته، والمال تبع للعمل، فلم يشترط خلطه.
- (٣) هذا الصحيح من المذهب، وتقدم نحوه.
- (٤) فهما من جنس الأثمان، فتصح الشركة فيهما كالجنس الواحد.
- (٥) أي فإذا اقتسم الشريكان بعد فسخ الشركة، رجع كل منهما بمثل ماله الذي جعله جعله في الشركة، ثم اقتسما الفضل، وهو الربح الحاصل بعد رأس مال الشركة.
- (٦) أي مشترك، حيث لم ينوه لنفسه، لأن العقد وقع على ذلك، ولأنه أمينه ووكيله، ووكيله، وما يشتريه لنفسه فله، والقول قوله في ذلك.
- (٧) لأن العقد اقتضى أن يكون المالان كالمال الواحد، فكذلك في الضمان، وكنمائه، وكنمائه، لصحة القسمة بالكلام، كخرص ثمار، فكذا الشركة، احتج به أحمد، قاله الشيخ وغيره.

ولكل منهما أن يبيع ويشترى ويقبض^(١) ويطالب بالدين، ويخاصم فيه^(٢) ويحيل ويحتال، ويرد بالعيب^(٣) ويفعل كل ما هو من مصلحة تجارتها^(٤) لا أن يكاتب رقيقاً، أو يزوجه، أو يعتقه^(٥) أو يجابي، أو يقترض على الشركة إلا بإذن شريكه^(٦).

- (١) أي ولكل واحد من الشريكين أن يبيع ويشترى، مساومة، ومراجعة، وتولية، ومواضعة، كيف رأى المصلحة، لأن هذه عادة التجار، وله أن يقبض المبيع والتمن، ويقبضهما، لأنه مؤتمن في ذلك، بخلاف الوكيل في قبض الثمن.
- (٢) لأن من ملك قبض شيء ملك المطالبة والمخاصمة فيه، كالوكيل في قبض الدين.
- (٣) أي ولكل منهما أن يحيل ويحتال، لأنهما عقد معاوضة، وهو يملكهما، «ويرد بالعيب» للحظ فيما ولي فيه هو أو شريكه شراءه، ولو رضي شريكه بلا نزاع كما لو رضي بإهمال المال بلا عمل، فلشريكه إجباره عليه لأجل الربح، ما لم يفسخ الشركة، وله أن يقر بالعيب بلا نزاع، وبالتمن أو بعضه، وبأجرة المنادي ونحوه، مما هو من توابع التجارة، وفي القواعد: الأكثر أنه يملك الإقالة للمصلحة.
- (٤) بمطلق الشركة، لأن مبنائها على الوكالة والأمانة كما تقدم، وله أن يستأجر ويؤجر، لأن المنافع أجريت مجرى الأعيان، وله المطالبة بالأجر لهما وعليهما، ولكل منهما أن يسافر بالمال مع الأمن، لانصراف الإذن المطلق.
- (٥) لا على مال ولا غيره، لأن الشركة انعقدت على التجارة، وليست هذه الأشياء تجارة، سيما تزويج العبد، فإنه ضرر محض لا بإذن شريكه.
- (٦) أي وليس لأحد الشريكين أن يجابي، فيبيع بأنقص من ثمن المثل، أو يشتري بأكثر بأكثر منه، وليس له أن يقرض، أو يهب، أو يقترض على الشركة، أو يستدين، أو يضارب، أو يشارك بالمال، أو يخلطه بغيره، أو يأخذ به سفتجة ونحو ذلك، إلا بإذن شريكه في ذلك كله، لأنه ليس من التجارة المأذون فيها، وله أن

وعلى كل منهما أن يتولى ما جرت العادة بتولييه من نشر ثوب وطيئه^(١) وإحرازه^(٢) وقبض النقد ونحوه^(٣) فإن استأجر له فالأجرة عليه^(٤).

-
- بييع نساء، ويودع، ويرهن، لحاجة فيهما، لأنه من عادة التجار. وإن قيل له: اعمل برأيك؛ ورأى مصلحة فيما تقدم، جاز فيما يتعلق بالتجارة، من المشاركة ونحوها، لا العتق والقرض ونحوه.
- (١) أي وعلى كل من الشريكين، أو الشركاء: تولى ما جرت العادة واستمر العرف بتولييه، من نشر نحو ثوب وطيئه، وختم كيس.
- (٢) أي الثوب والكيس وغيره، من مال الشركة فيما يحرز فيه مثله.
- (٣) أي قبض النقد من مشتر ونحوه، لاقتضاء عقد الشركة لذلك، وعليه فعل نحو ذلك، مما جرت العادة بتولييه، لأن إطلاق الإذن يحمل على العرف، وهو يقتضي تولى هذه الأمور ونحوها بنفسه.
- (٤) أي فإن استأجر لشيء من ذلك، من يفعله عنه، فالأجرة عليه من ماله، لأنه بذلها عوضاً عما يلزمه، وأما ما جرت العادة بأن يستنيب فيه، فله أن يستأجر من مال الشركة لفعله، ولو شريكه، كنقل طعام ونحوه، وكاستئجار غرائر شريكه لنقله فيها، أو داره ليحرز فيها، وليس له فعله ليأخذ أجرته، بلا استئجار صاحبه له، لأنه قد تبرع بما لا يلزمه، فلم يستحق شيئاً، وإن تقاسم الدين في الذمم، فالمذهب: لا يصح. وعنه: يصح. لأن الاختلاف لا يمنع القسمة، كاختلاف الأعيان، اختاره الشيخ، والشيخ محمد بن عبد الوهاب، وغيرهما، وعليه: لا يرجع من توى ماله على من لم يتو، إذا أبرأ كل واحد صاحبه. وقال الشيخ: يجوز ولو في ذمة واحد، وذكره ابن القيم رواية عن أحمد. وإن أبرأ من الدين لزمه في حقه، دون حق صاحبه بلا نزاع.

فصل (١)

النوع (الثاني: المضاربة)^(٢) من الضرب في الأرض وهو السفر
 للتجارة^(٣) قال الله تعالى ﴿وَأَخْرَجُونَ وَيَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ
 مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾^(٤) وتسمى قراضاً ومعاملة^(٥).

(١) أي في أحكام المضاربة، وهي جائزة إجماعاً. وكانت في عصره صلى الله عليه وسلم وأقرها، وروي عن عمر وعثمان، وعلي، وابن مسعود وغيرهم، ولم يعرف لهم مخالف، والحكمة تقتضيها، لأن بالناس حاجة إليها، فإن الدراهم والدنانير، لا تنمى إلا بالتقليب والتجارة، وحكمها كالشركة، فيما للعامل أن يفعله أو لا يفعله، وفيما يلزمه فعله، وفي الشروط، قال ابن القيم: المضارب أمين وأجير ووكيل، وشريك فأمين إذا قبض المال، ووكيل إذا تصرف فيه، وأجير فيما يباشره بنفسه من العمل، وشريك إذا ظهر فيه الربح.

(٢) أي النوع الثاني من أنواع الشركة الخمسة "المضاربة" وهذه تسمية أهل العراق.

(٣) لما كان الربح يحصل في الغالب بالسفر للتجارة.

(٤) أي يطالبون من رزق الله في المكاسب، والمتاجر، أو المضاربة من الضرب في المال، وهو التصرف، أو من ضرب كل منهما بسهم في الربح.

(٥) فأهل الحجاز يسمونها "قراضاً" من قرض الشيء، أي قطعه، كأن رب المال اقتطع للعامل قطعة من ماله، وسلمها له، واقتطع له قطعة من ربحها. أو من المقارضة بمعنى الموازنة، وأما المعاملة فمن العمل، وهو الاتجار بالمال لأجل الربح، والعامل مضارب.

وهي: دفع مال معلوم^(١) (لمتجر) أي لمن يتجر (به ببعض ربحه) أي بجزء معلوم مشاع منه كما تقدم^(٢) فلو قال: خذ هذا المال مضاربة. ولم يذكر سهم العامل، فالربح كله لرب المال^(٣) والوضعية عليه^(٤) وللعامل أجره مثله^(٥).

- (١) أي والمضاربة شرعا: دفع مال، أي نقد مضروب، على ما تقدم في الشركة، وتعتقد بما يؤدي معنى الدفع، كوديعة وعارية إذا قال ربحا لمن هي تحت يده: ضارب بها مضاربة، أو يقول: خذه بضاعة على أن لك نصف الربح مثلا. ففي حديث عائشة أنها أبضعت. "معلوم": قدره معين، فلا تصح بأحد هذين، ولا بصيرة دراهم، إذ لا بد من الرجوع إلى رأس المال عند الفسخ ليعلم الربح.
- (٢) أي من أنه يشترط فيها تعيين جزء مشاع معلوم للعامل، قال الموفق وغيره: من شرط صحتها تقدير نصيب العامل، لأنه يستحقه بالشرط، فلم يقدر إلا به. وقال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن للعامل أن يشترط على رب المال ثلث الربح أو نصفه، أو ما يجمعان عليه، بعد أن يكون ذلك معلوماً، جزءاً من أجزاء، فلو سمى له كل الربح، أو دراهم ولو معلومة، أو جزءاً مجهولاً ونحوه فسدت.
- (٣) لفساد العقد، وكذا لو قال: ولك جزء من الربح. لجهالة نصيب العامل، وفي الإنصاف: فما يعود بجهالة الربح يفسد العقد بلا نزاع.
- (٤) أي على رب المال وحده، لأن العامل أمين.
- (٥) وإن لم يحصل ربح، لأنه عمل بعوض لم يسلم له، وفي الإنصاف: وإن فسد بجهالة الربح وجب المسمى، وذكره الشيخ ظاهر المذهب، وأوجب في الفاسد نصيب المثل، فيجب من الربح جزء جرت العادة في مثله، وإن خسر فلا شيء له، وصوبه في الإنصاف وغيره.

وإن شرط جزءاً من الربح لعبد أحدهما، أو لعبيدهما صح، وكان لسيده^(١). وإن شرطاه للعامل ولأجنبي معاً، ولو ولد أحدهما، أو امرأته^(٢) وشرطاً عليه عملاً مع العامل صح^(٣) وكانا عاملين^(٤) وإلا لم تصح المضاربة^(٥) (فإن قال) رب المال للعامل: اتجر به (والربح) (والربح بيننا. فنصفان)^(٦) لأنه أضافه إليهما إضافة واحدة ولا مرجح، مرجح، فاقتضى التسوية^(٧).

(١) أي صح الشرط، وكان الجزء المشروط في الحقيقة لسيد العبد، لأن العبد لا يملك، وماله لسيده، وفي الأولى بينهما أثلاً لصاحب العبد الثلثان، وفي الثانية بينهما نصفين، كما لو لم يذكره.

(٢) أو قريبه كأخيه، صغيراً كان أو كبيراً، والمراد بالأجنبي غير القن.

(٣) أي الشرط، وكان كما لو قال: خذه فاتجر به أنت وفلان، وما رجحتما فلكما نصفه.

(٤) أي وكان العامل المعقود معه، والأجنبي غير القن، عاملين في الاتجار بالمال، صح الشرط، وإن قال: لك الثلثان، على أن تعطي امرأتك نصفه. صح.

(٥) أي وإن لم يشترط على المشروط له الجزء - غير عبد أحدهما - عملاً مع العامل العامل لم تصح المضاربة، لأن شرط جزء لغير عامل شرط فاسد، يعود إلى الربح، ففسد به العقد.

(٦) قولاً واحداً، وصحت المضاربة.

(٧) كما لو قال: هذه الدار بيني وبينك، فإنها تكون بينهما نصفين، وإن قال رب المال: اتجر به، وكل ربحه لي. فإبضاع، لا حق للعامل فيه، وإن قال: اتجر به وكله لك. فقرض، لا حق لرب المال في ربحه، وإن قال: مضاربة. لم تصح فيهما، وهذا مذهب الشافعي، لا شرط ما ينافي مقتضى العقد.

(وإن قال): اتجر به (ولي) ثلاثة أرباعه، أو ثلثه ^(١) (أو) قال: اتجر به و(لك ثلاثة أرباعه، أو ثلثه. صح) ^(٢) لأنه متى علم نصيب أحدهما أخذه (والباقي للآخر) ^(٣) لأن الربح مستحق لهما، فإذا قدر نصيب أحدهما منه فالباقي للآخر بمفهوم اللفظ ^(٤) (وإن اختلفا لمن الجزء) (المشروط) له (فهو) (لعامل) قليلاً كان أو كثيراً ^(٥) لأنه

(١) صح على الصحيح، اختاره الموفق وغيره، وهو مذهب أبي حنيفة، ولو لم يذكر نصيب العامل، لأن الربح لا يستحقه غيرهما.

(٢) والباقي لرب المال قولاً واحداً، لأنه يستحق الربح بماله، لكونه نماءه وفرعه، والعامل يأخذ بالشرط، فما شرط له استحققه، وما بقي لرب المال بحكم الأصل، وكذا إن قال: اتجر به ولك الثلث وربع عشر الباقي من الربح. ونحوه صح، لأنه أجزاء معلومة.

(٣) فالأولى ما لرب المال مقدر، وللعامل ربع أو ثلثان، والثانية ما للعامل مقدر، وربعه أو ثلثاه لرب المال.

(٤) كما علم أن ثلثي الميراث للأب من قوله ﴿وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ﴾ ولو قال: قال: أوصيت بهذه المائة لزيد وعمرو، ونصيب زيد منها ثلاثون. كان الباقي لعمرو.

(٥) لأن الشرط يراد لأجله، وهذا مذهب الشافعي.

يستحقه بالعمل، وهو يقل ويكثر^(١).

وإنما تقدر حصته بالشرط^(٢) بخلاف رب المال فإنه يستحقه بماله^(٣) ويحلف مدعيه^(٤) وإن اختلفا في قدر الجزء بعد الربح فقول مالك بيمينه^(٥) (وكذا مساقاة، ومزارعة) إذا اختلفا في الجزء المشروط أو قدره، لما تقدم^(٦).

-
- (١) يعني العمل في المضاربة، فقد يشترط له جزء يسير لسهولة العمل، وقد يشترط له كثير لصعوبته، وقد يختلف باختلاف العاملين في الحذق وعدمه.
- (٢) أي فكان الشرط له، قل النصيب المشروط له أو أكثر، ادعاه رب المال أو العامل.
- (٣) لا بالشرط، ولهذا لو سكت عن نصيبه، كان له الباقي بعد المشروط لعامل.
- (٤) أي مدعي كون المشروط للعامل، وهو في هذه المسألة من استحق في الصورتين، فإن ادعى العامل الجزء المشروط أنه شرط له، حلف، أو ادعى رب المال أنه للعامل مثلاً إذا كان قليلاً، حلف وصار للعامل، فهي للعامل في الحالتين القليلة والكثيرة.
- (٥) فلو قال: شرطت لي نصف الربح. وقال المالك: بل ثلثه. فالقول قول المالك، لأنه ينكر السدس الزائد واشترطه له، والقول قول المنكر.
- (٦) أي وكذا حكم مساقاة، وحكم مزارعة، القول قول المالك بيمينه، إذا اختلف رب المال والعامل، في الجزء المشروط للعامل أو قدره، لما تقدم من أنهما إذا اختلفا في المضاربة لمن الجزء المشروط؟ فهو لعامل، قليلاً كان أو كثيراً، لأنه يستحقه بالعمل، وهو يقل ويكثر، وإنما تقدر حصته بالشرط، وقاسوهما عليها لأن العامل في كل منها إنما يستحق بالعمل.

(ومضاربة) كشركة عنان فيما تقدم ^(١) وإن فسدت فالربح لرب المال، وللعامل أجره مثله ^(٢) وتصح مؤقتة، ومعلقة ^(٣)

(١) أي مما يجوز للعامل أن يفعله من بيع، وشراء وقبض، ومطالبة، وحوالة، ورد بيع، وغير ذلك، وما لا يجوز له من مكاتبة رقيق، أو تزويجه، أو عتقه، ونحو ذلك، وفيما يلزمه فعله كنشر ثوب، وطيه ونحوه، وفي الشروط صحيحة كانت أو فاسدة، لأن ما جاز في إحداها جاز في الأخرى، وما امتنع في إحداها امتنع في الأخرى، قال في الإنصاف: ولا خلاف في أن حكمهما واحد فيما ذكروا.

(٢) أي وإن فسدت المضاربة فالربح لرب المال، لأنه نماء ماله، وللعامل أجره مثله، لأنه إنما يستحق بالشرط، فإذا فسدت فسد، خسر المال أو ربح، لأن عمله إنما كان في مقابلة المسمى، وتصرفه نافذ، للإذن فيه، وهذا مذهب الشافعي وغيره، وتقدم قول الشيخ - في الربح الحاصل من مال لم يأذن مالكة في التجارة به - : أن الأصح أن يكون بينهما على قدر النفعين، بمعرفة أهل الخبرة، وبه حكم عمر، إلا أن يتجر على غير وجه العدوان، مثل أن يعتقد أنه مال نفسه، فتبين مال غيره، فهنا يقتسمان الربح بلا ريب.

(٣) أي وتصح المضاربة مؤقتة، بأن يقول رب المال: ضاربتك على هذه الدراهم سنة، أو نحو ذلك، لأنه تصرف بتوقت نوع من المتاع، فجاز توقيته بالزمان، وهذا مذهب أبي حنيفة، وتصح معلقة بشرط عند الجمهور، كإذا جاء رأس الشهر فضارب بهذا المال على كذا، أو إذا قبضت مالي من زيد فهو معك مضاربة. ونحو ذلك، لأنه إذن في التصرف، فجاز تعليقه على شرط مستقبل، وإن قال: ضارب بالدين الذي عليك. فقال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أنه لا يجوز أن يجعل الرجل ديناً له على رجل مضاربة. وعن أحمد: تصح، نصره ابن القيم في الأعلام.

(ولا يضارب) العامل (بمال لآخر، إن أضر الأول، ولم يرض)^(١)
 لأنها تنعقد على الحظ والنماء، فلم يجز له أن يفعل ما يمنعه منه^(٢)
 وإن لم يكن فيها ضرر على الأول، أو أذن جاز^(٣) (فإن فعل) بأن
 ضارب لآخر، مع ضرر الأول، بغير إذنه (رد حصته) من ربح الثانية
 (في الشركة) الأولى^(٤) لأنه استحق ذلك بالمنفعة التي استحققت
 بالعقد الأول^(٥) ولا نفقة لعامل إلا بشرط^(٦).

(١) وذلك كأن يكون المال الثاني كثيراً يستوعب زمانه، فيشغله عن التجارة في الأول،
 أو الأول كثيراً، ومتى اشتغل عنه بغيره انقطع عن بعض تصرفاته، فيحرم إن لم
 يأذن.

(٢) كما لو أراد التصرف بالغبن، وحكى الموفق وغيره جوازه عن أكثر الفقهاء، فالله
 أعلم.

(٣) قال الموفق: بغير خلاف.

(٤) فيدفع لرب المضاربة الثانية نصيبه من الربح، ويؤخذ نصيب العامل، فيضم لربح
 المضاربة الأولى، ويقتسمه مع ربحها على ما اشترطه.

(٥) فكان بينهما، كربح المال الأول، هذا المذهب، وقال الموفق: النظر يقتضي أن لا
 يستحق رب المضاربة الأولى من ربح الثانية شيئاً، لأنه إنما يستحق بمال أو عمل،
 وليس له في الثانية مال ولا عمل، وتعدى العامل لا يوجب عوضاً، واختاره الشيخ
 وغيره.

(٦) أي ولا نفقة لعامل في مال المضاربة، ولو مع السفر، لأنه دخل على العمل

(ولا يقسم) الربح (مع بقاء العقد) أي المضاربة (إلا باتفاقهما)^(١) لأن الحق لا يخرج عنهما^(٢) والربح وقاية لرأس المال^(٣) (وإن تلف رأس المال^(٤) أو تلف (بعضه) قبل التصرف، انفسخت فيه المضاربة^(٥) كالتالف قبل القبض^(٦)).

-
- جزء، فلم يستحق غيره إلا بشرط، قال الشيخ وابن القيم وغيرهما: أو عادة فيعمل بها، فأقاموا العادة مقام الشرط أيضاً، قال في الإنصاف: وهو قوي في النظر، فإن شرطها له وأطلق، فله جميع نفقته، من مأكول، وملبوس، بالمعروف وإن قدرها له فحسن، قطعاً للمنازعة، وإن اختلفا، فنفقة مثله عرفاً، وإن كان معه مال لنفسه أو غيره، فعلى قدر المالين، إلا أن يكون قد شرط له من ماله، مع علمه بذلك.
- (١) أي على قسمة الربح، وصرح في الإقناع والمنتهى بالتحريم.
- (٢) أي المتضاربين، فاعتبر اتفاقهما على القسمة.
- (٣) أي فلا يجبر ربه على القسمة، لأنه لا يأمن الخسران فيجبره بالربح، ولا يجبر العامل لأنه لا يأمن أن يلزمه ما أخذه، في وقت لا يقدر عليه، وإن اتفقا على قسمه أو قسم بعضه جاز، لأنه ملكهما كالشريكين.
- (٤) أي قبل التصرف، ثم اشترى سلعة للمضاربة، فهي له وثمنها عليه، إلا أن يجيزه رب المال، وفي الفروع هو كفضولي.
- (٥) قال في الإنصاف: بلا نزاع أعلمه وكان رأس المال الباقي، لأنه مال هلك على جهته، قبل التصرف فيه.
- (٦) أي أنه تنفسخ فيه المضاربة قولاً واحداً.

وإن تلف (بعد التصرف) جبر من الربح^(١) لأنه دار في التجارة، وشرع فيما قصد بالعقد، من التصرفات المؤدية إلى الربح^(٢) (أو خسر) في إحدى سلعتين، أو سفتين (جبر) ذلك (من الربح) أي وجب جبر الخسران من الربح^(٣) ولم يستحق العامل شيئاً إلا بعد كمال رأس المال^(٤) لأنها مضاربة واحدة^(٥) (قبل قسمته) ناضاً^(٦).

- (١) أي وإن تلف رأس المال بعد التصرف، أو تلف بعضه بعد التصرف، جبرت الوضعية من ربح باقيه، قبل قسمته.
- (٢) أي ولا شيء للعامل إلا بعد كمال رأس المال.
- (٣) أي ربح باقيه قبل قسمته، وكذا لو تعييت سلعة، أو نزل السعر ونحو ذلك، فمهما بقي العقد على رأس المال، وجب جبر خسارته من ربحه، وسواء كان الربح والخسران في مرة أو الربح في مرة، والخسران في أخرى.
- (٤) قال الموفق وغيره: بلا خلاف. لأن الربح هو الفاضل من رأس المال، وما لم يفضل فليس بربح، وفي الإنصاف: ليس للمضارب ربح حتى يستوفي رأس المال بلا نزاع، وإن ظهر ربح لم يكن له أخذ شيء منه إلا بإذن رب المال بلا نزاع. اهـ، وذلك لأن الربح وقاية لرأس المال، ورب المال شريكه، فلم يكن له مقاسمة نفسه، ولأن ملكه غير مستقر عليه، فإن أذن جاز، لأن الحق لا يخرج عنهما.
- (٥) أي فلم يستحق أخذ شيء من الربح حتى يسلم رأس المال إلى ربه.
- (٦) أي فالوضعية تجبر من ربح باقيه قبل قسمة المال ناضاً أي نقدًا، والنض الإظهار، الإظهار، والدرهم والدينار كالناض فيهما، أو إنما سمي ناضاً إذا تحول عينا، بعد أن كان متاعاً.

(أو تنضيضه) مع محاسبته ^(١) فإذا احتسبا، وعلمنا ما لهما، لم يجبر الخسران بعد ذلك مما قبله ^(٢) تنزيلاً للتنضيض مع المحاسبة منزلة المقاسمة ^(٣) وإذا انفسخ العقد والمال عرض أو دين، فطلب رب المال تنضيضه، لزم العامل ^(٤).

(١) أي أو قبل تصفيته بأن يرد نقداً، مع محاسبته حساباً كالقبض، حتى لو شاء صاحب المال قبضه، وأما قبل ذلك فالوضيعة إذا حصلت تحسب من الريح، ولا يستحق شيئاً قبل كمال رأس المال، قال أحمد: إلا أن يقبض رأس المال صاحبه، ثم يرده إليه، فيقول: اعمل في هذا. فما ربح بعد ذلك لا يجبر منه، وأما ما لا يدفع، فحتى يحتسبا حساباً كالقبض. قيل له: يحتسبان على المتاع؟ قال: لا يحتسبان إلا على الناض، لأن المتاع قد ينحط سعره، وقد يرتفع.

(٢) فهذا الحساب الذي هو كالقبض، تكون المضاربة بعده ابتداء مضاربة ثانية، كما لو قبضها منه، ثم ردها إليه.

(٣) والمقاسمة لا يجبر الخسران بعدها مما قبلها، والمذهب أنه يملك حصته من الريح بالظهور قبل القسمة، ومقتضاه أنه إذا وجد وجب أن يملكه، وعنه بها وعنه: بالمحاسبة بحكم الشرط، والتنضيض، والفسخ قبل القسمة والقبض. اختاره الشيخ وغيره، ويستقر ملكه بالمقاسمة، وبالمحاسبة التامة.

(٤) أي وإذا انفسخ عقد المضاربة والمال عرض، فإن رضي رب المال أن يأخذ بماله عرضاً - بأن يقوم عليه، ويدفع حصته - جاز، ما لم يقصد حيلة ليختص بالريح، وإن طلب تنضيضه لزم العامل، فيجبر على بيع العرض، وقبض ثمنه حيث لم يرض المالك، لأن عليه رد المال ناضاً كما أخذه، وهو مذهب الشافعي، وصوبه في الإنصاف، وإن كان ديناً وجب تقاضيه كله، وكذا لو كان رأس المال

وتبطل بموت أحدهما ^(١) فإن مات عامل، أو مودع، أو وصي ونحوه ^(٢) وجهل بقاء ما بيدهم، فهو دين في التركة ^(٣) لأن الإخفاء وعدم التعيين كالغصب ^(٤) ويقبل قول العامل فيما يدعيه من هلاك، وخسران ^(٥).

دراهم فصار دنانير أو عكسه، فهو كالعرض، وذكر ابن عقيل أن المضارب لا ينزل ما دام عرضاً، بل يملك التصرف حتى ينض رأس المال، وحتى يعلم رب المال أنه أراد الفسخ كما تقدم، وإن طلب العامل البيع فأبى رب المال، أجبر إن كان فيه ربح، بلا خلاف وإلا فلا.

(١) أي المتضاربين، وبجنونه، وبالبحر عليه للسفه، وبالفسخ من أحدهما، قال أحمد: إذا مات رب المال لم يجز للعامل أن يبيع ويشترى إلا بإذن الورثة. وتقدم أنها عقد جائز.

(٢) كوكيل، وأجير، وعامل وقف، وناظره، ونحوه.

(٣) لأن الأصل بقاء المال بيد الميت، واختلاطه بجملة التركة، ولا سبيل إلى معرفة عينه، فكان ديناً، وصاحبه أسوة الغرماء، وفي الفروع: لو مات وصي، وجهل مال موليه، يتوجه أنه كمال المضاربة والوديعة، قال الشيخ: هو في تركته.

(٤) أي فتعلق بدمته، وإذا أراد مالك تقرير وارث، فمضاربة مبتدأة، ولا يبيع عرضاً بلا إذن، ووارث المالك كهو، فيتقرر ما لمضارب.

(٥) قال الموفق: بغير خلاف. لأنه متصرف في مال غيره بإذنه، على وجه لا يختص بنفعه، كالكوكيل، ويقبل قوله فيما يدعى عليه من خيانة أو تفریط بلا خلاف، ويقبل قوله في قدر رأس المال، حكاه ابن المنذر إجماع من يحفظ عنه، لأنه يدعى عليه قبض شيء وهو ينكره، وفي الإنصاف: إن قال رحمت ألقاً، ثم خسرتها. أو:

وما يذكر أنه اشتراه لنفسه، أو للمضاربة، لأنه أمين^(١) والقول
قول رب المال في عدم رده إليه^(٢).

هلكت. قبل قوله بلا نزاع، وإن قال: غلطت، أو نسيت. لم يقبل، وعنه: يقبل.
قال أبو بكر: وعليه العمل. ومحل ذلك كله ما لم تكن لرب المال بينة تشهد
بخلاف ذلك، وإن ادعى الهلاك بأمر ظاهر كلف البينة كما تقدم.
(١) ولأن الاختلاف هنا في نية المشتري، وهو أعلم بما نواه، ولا يطلع عليه أحد
سواه، فقبل قوله بلا خلاف، ومثله شريك عنان، ووجهه.
(٢) بيمينه، لأنه منكر، والعامل قبض المال لنفع له فيه، وتقدم أن الأصل عدم
القبض، والعامل يدعيه، والقاعدة مطردة أن «البينة على المدعي، واليمين على من
أنكر» لترادف الأخبار بذلك.

فصل (١)

(الثالث شركة الوجوه)^(٢) سميت بذلك لأنهما يعملان فيها بوجههما أي جاهما، والجاه والوجه واحد^(٣).
وهي: أن يشتركا على (أن يشتريا في ذمتيهما) من غير أن يكون لهما مال (بجاههما)^(٤) فما ربحا هـ (ف) هو (بينهما) على ما شرطاه^(٥).

-
- (١) أي في بيان أحكام شركة الوجوه، وهي جائزة، إذ معناها وكالة كل منهما صاحبه في الشراء، والبيع، والكفالة بالثمن، وكل ذلك صحيح، لاشتمالها على مصلحة من غير مفسدة.
- (٢) أي النوع الثالث من أنواع الشركة الخمسة، شركة الوجوه، يعني الشركة بالوجوه.
- (٣) يقال: فلان وجيه. أي ذو جاه، والجاه: القدر، والمنزلة.
- (٤) بثقة التجار بهما، على أن ما اشترياه فهو بينهما نصفين، أو أثلاثا، أو نحو ذلك على ما يتفقان عليه، ويبيعان ذلك.
- (٥) من تساو وتفاضل، لخبر «المؤمنون على شروطهم» ولأن عقدها مبني على الوكالة، فيتقيد بما أذن فيه.

سواء عين أحدهما لصاحبه ما يشتريه، أو جنسه، أو وقته أو لا
 (١) فلو قال: ما اشتريت من شيء فبيننا. صح (٢) (وكل واحد منهما
 وكيل صاحبه (٣) وكفيل عنه بالثمن) (٤) لأن مبناها على الوكالة
 والكفالة (٥) (والملك بينهما على ما شرطاه) (٦) لقوله عليه السلام
 «المؤمنون عند شروطهم» (٧).

- (١) أي سواء عين أحد الشريكين لصاحبه ما يشتريه، أو عين جنسه، أو قدره أو قيمته، أو لم يعين شيئاً من ذلك، لأن ذلك إنما يعتبر في الوكالة المفردة، لا الداخلة في ضمن الشركة.
- (٢) أي العقد، قال أحمد - في رجلين اشتركا بغير رؤوس أموالهما، على أن ما يشتريه كل واحد منهما فهو بينهما - فهو جائز، وكانت شركة صحيحة. ولأنهما اشتركا في الإبتياح، وأذن كل واحد منهما للآخر فيه فصح، وكانا يتبايعانه بينهما، كما لو ذكرا شرائط الوكالة، ولا يعتبر ذكر شروط الوكالة، لأنهما دخلا في ضمن الشركة، بدليل المضاربة، وشركة العنان.
- (٣) أي في شراء نصف المتاع، بنصف الثمن، وكذا بيعه، فيستحق الربح في مقابلة ملكه الحاصل في المبيع.
- (٤) فيلزمه قضاء نصيبه.
- (٥) والوكيل يسلم ثمن المبيع ويستلمه، والكفيل يسلم مكفولاً به.
- (٦) بينهما نصفين، أو أقل أو أكثر، وما يشتريه أحدهما بينهما بالنية، صوبه في تصحيح الفروع. وكذا في شركة العنان.
- (٧) ثابتون عليها، ولعموم ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ وغير ذلك.

(والوضيعة على قدر ملكيهما)^(١) كشركة العنان، لأنها في معناها^(٢) (والربح على ما شرطاه) كالعنان^(٣) وهما في تصرف كشريكي عنان^(٤).

(الرابع شركة الأبدان)^(٥) وهي (أن يشتركا فيما يكتسبان بأبدانهما) أي يشتركان في كسبهما من صنائعهما^(٦).

(١) أي فيما يشترياه، فمن له فيه الثلثان فعليه ثلثا الوضيعة، ومن له الثلث فعليه ثلثها، سواء كان الربح بينهما كذلك أو لا، ولأن الوضيعة عبارة عن نقص رأس المال، وهو مختص بملاكه، فيوزع بينهم على قدر الحصص.

(٢) في أن الخسران على قدر المال بالحساب، لأن شركة الوجوه في معنى شركة العنان، فأعطيت حكمها، وتقدم أنها على قدر المال بلا خلاف.

(٣) أي شركة العنان، من ربع، أو ثلث، أو غيره، لما تقدم من أن أحدهما قد يكون أوثق عند التجار، وأبصر بالتجارة من الآخر، ولأنها منعقدة على عمل وغيره، فكان ربحها على ما شرطاه.

(٤) أي وشريكا الوجوه في التصرف - بنحو بيع، وإقرار، وخصومة، وغير ذلك - كشريكي عنان فيما يجب لهما وعليهما، وفيما يجوز، ويمتنع، وشروط، وسائر ما تقدم، وأيهما عزل صاحبه انعزل، لأنه وكيله.

(٥) أي شركة بالأبدان فحذفت الباء ثم أضيفت، لأنهم بذلوا أبدانهم في الأعمال، لتحصيل المكاسب، وسميت بذلك لاشتراكهما في عمل أبدانهما، وهي نوعان.

(٦) فقد شرك النبي صلى الله عليه وسلم بين عمار، وسعد، وابن مسعود

فما رزق الله فهو بينهما ^(١) (فما تقبله أحدهما من عمل يلزمهما فعله) ^(٢) ويطالبان به ^(٣) لأن شركة الأبدان لا تنعقد إلا على ذلك ^(٤) وتصح مع اختلاف الصنائع، كقصار مع خياط ^(٥) ولكل واحد منهما طلب الأجرة ^(٦) وللمستأجر دفعها إلى أحدهما ^(٧).

-
- كما سيأتي، فما تقبله في ذمهما من عمل - كحدادة، وقصارة، وخياطة - صح، وكذا لو قال أحدهما: أنا أتقبل، وأنت تعمل، والأجر بيننا. صح.
- (١) أي على ما اتفقا عليه من مساواة أو تفاضل، لأن العمل يستحق به الربح، وقد يتفاضلان في العمل، فجاز تفاضلها في الربح الحاصل به.
- (٢) لتضمن الشركة ذلك، أي فما تقبله أحدهما من عمل - يصير في ضمانهما - يلزمهما فعله.
- (٣) أي ويطالب كل واحد منهما بما تقبل شريكه من أعمال الشركة.
- (٤) أي ضمان كل واحد منهما عن الآخر ما يلزمه، فإن الشركة الشرعية لا تخرج عن الوكالة والضمان.
- (٥) أو حداد، أو نجار، فيما يتقبلان في ذمهما من عمل، لأنهم اشتركوا في مكسب مباح فصح، كما لو اتفقت الصنائع، فإنها تصح قولاً واحداً.
- (٦) أي أجرة عمل تقبله هو أو صاحبه.
- (٧) ويبرأ من الأجرة بالدفع لأحدهما، لأن كل واحد منهما كالوكيل عن الآخر.

ومن تلفت بيده بغير تفريط لم يضمن^(١) (وتصح) شركة الأبدان (في الاحتشاش، والاحتطاب^(٢) وسائر المباحات) كالثمار المأخوذة من الجبال^(٣) والمعادن^(٤) والتلصص على دار الحرب^(٥) لما لما روى أبو داود بإسناده عن عبد الله^(٦) قال: اشتركت أنا، وسعد، وعمار، يوم بدر^(٧) فلم أجدني أنا وعمار بشيء، وجاء سعد بأسيرين^(٨).

(١) كالوكيل، وتضيع عليهما، لأن كل واحد منهما وكيل الآخر في المطالبة والقبض، وإن فرط أو تعدى فعله وحده، لانفراده بما يوجب الضمان.

(٢) والاصطياد، والاعتنام، والحمل ونحوه، وهذا النوع الثاني، قال أحمد: لا بأس أن يشترك القوم بأبدانهم، وليس لهم مال، مثل الصيادين، والحمالين، والنخالين. واحتج بقصة سعد وصاحبيه.

(٣) كالعسل، للخبر، وإنما اغتنامهم من قبيل المباحات.

(٤) أي وتصح شركة الأبدان في استخراج المعادن، وهي من المباحات.

(٥) كسلب من يقتلانه بدار حرب وغيره.

(٦) يعني ابن مسعود رضي الله عنه، فإنه إذا أطلق اسم عبد الله لم ينصرف إلا عليه.

(٧) وكانت في السنة الثانية من الهجرة في رمضان.

(٨) ومثل هذا لا يخفى على رسول الله صلى الله عليه وسلم، وقد أقرهم ونقل أنه قال قال «من أخذ شيئاً فهو له» فكان ذلك من قبيل المباحات.

قال أحمد: أشرك بينهم النبي صلى الله عليه وسلم^(١) (وإن مرض أحدهما فالكسب) الذي عمله أحدهما (بينهما)^(٢) احتج الإمام الإمام بحديث سعد^(٣) وكذا لو ترك العمل لغير عذر^(٤) (وإن طالبه طالبه الصحيح أن يقيم مقامه لزمه)^(٥).

(١) فدل على جواز شركة الأبدان، ولأن العمل أحد جهتي المضاربة، فصحت الشركة عليه كالمال.

(٢) على ما شرطاه، نص عليه، وقد سئل عن الرجلين يشتركان في عمل الأبدان، فيأتي أحدهما بشيء، ولا يأتي الآخر بشيء؟ قال: نعم، هذا بمنزلة حديث سعد.

(٣) وعمار وابن مسعود، حيث اشتركوا، فجاء سعد بأسيرين، وأخفق الآخران، وأقرت شركتهم، ولأن العمل مضمون عليهما معاً، وبضمانهما له وجبت الأجرة، فتكون لهما، كما كان الضمان عليهما، ويكون العامل عوناً لصاحبه في حصته، ولا يمنع ذلك استحقاقه.

(٤) أي بأن كان حاضراً صحيحاً، فالكسب بينهما على ما شرطاه، وقال الموفق وغيره: ويحتمل أنه إذا ترك العمل لغير عذر، أن لا يشارك صاحبه في أجرة ما عمله دونه، لأنه إنما شاركه ليعملا جميعاً، فإذا ترك أحدهما العمل، فما وفي بما شرط على نفسه، فلم يستحق ما جعل له في مقابلته، وإنما احتل ذلك فيما إذا تركه لعذر، لأنه لا يمكن التحرز منه.

(٥) أي وإن طالب المريض الصحيح بأن يقيم مقامه من يعمل معه لزمه ذلك، ويلزم غير العارف منهما بعمل ما تقبله شريكه أن يقيم مقامه في العمل، ليحصل المقصود لكل من الشريكين.

لأنهما دخلا على أن يعملا^(١) فإذا تعذر عليه العمل بنفسه
لزمه أن يقيم مقامه^(٢) توفية للعقد بما يقتضيه^(٣) وللآخر الفسخ^(٤)
وإن اشتركا على أن يحملا على دابتيهما والأجرة بينهما صح^(٥) وإن
أجّراهما بأعينهما فلكل أجرة دابته^(٦) ويصح دفع دابة ونحوها لمن
يعمل عليها، وما رزقه الله بينهما على ما شرطاه^(٧).

- (١) أي بأبدانهما في نوعيهما، من تقبل عمل بأبدانهما في ذمهما، أو تملك مباح.
(٢) من يعمل، لدخولهما في الشركة على ذلك، و"مقامه" بضم الميم، ويجوز الفتح،
بخلاف نحو: قام زيد مقام عمرو، فبالفتح لا غير.
(٣) من لزوم العمل مع شريكه.
(٤) أي فإن امتنع المريض ونحوه من أن يقيم مقامه فلآخر فسخ الشركة، بل له
فسخها وإن لم يمتنع، لأنها غير لازمة.
(٥) لأنه نوع من الاكتساب، والدابتان آلتان، فأشبهها الأداة، وتقبلهما الحمل أثبت
الضمان في ذمتهما.

(٦) أي وإن أجرا الدابتين بأعيانهما على حمل شيء، بأجرة معلومة، واشتركا على
ذلك، لم تصح الشركة، ولكل واحد منهما أجرة دابته، لأنه لم يجب ضمان
الحمل في ذمهما، وإنما استحق المكتري منفعة البهيمة.

(٧) أنصافاً، أو أثلاثاً أو نحوه، نص عليه، وقال - فيمن دفع فرسه على النصف من
الغنيمة - أرجو أن لا يكون به بأس، وقال - فيمن دفع عبده إلى رجل ليكتسب
عليه، ويكون له ثلث ذلك، أو ربعه - فحائز، وكذا إن دفع

غزلا إلى رجل لينسجه، أو ثوبا إلى خياط ليفصله ويبيعه، ولأن الدابة ونحوها عين تنمي بالعمل عليها، فصح العقد ببعض نمائها، كالدراهم، والدنانير، وكالشجر في المساقاة، والأرض في المزارعة، وإن اشترك ثلاثة، من أحدهم دابة، ومن آخر راوية، ومن آخر العمل، على أن ما رزق الله بينهما صح، وهذا قول الشافعي، وإن جمعا بين شركة العنان، والوجوه، والأبدان صح.

قال الشيخ وغيره: وليس لولي الأمر المنع بمقتضى مذهبه في شركة الأبدان، والوجوه، والمساقاة، والمزارعة، ونحوها مما يسوغ فيه الاجتهاد. قال: وتصح شركة الشهود: واقتصر عليه في الفروع، قال الشيخ: وللشاهد أن يقيم مقامه إن كان الجعل على عمل في الذمة، وإن كان على شهادة بعينه فوجهان، قال: والأصح جوازه، وللحاكم إكراههم، لأن له نظرا في العدالة وغيرها، وقال أيضًا: إن اشتركوا على أن كل ما حصله كل واحد منهم بينهم، بحيث إذا كتب أحدهم، وشهد، شاركه الآخر، وإن لم يعمل، فهي شركة أبدان، تجوز حيث تجوز الوكالة، وشركة الدالين تصح عند بعضهم. وقال: نص أحمد على جوازها، وذكر الموفق قياس المذهب جوازها، وصوبه في الإنصاف.

قال الشيخ: ووجه صحتها أن بيع الدلال وشراءه، بمنزلة خياطة الخياط، وتجارة التاجر، وسائر الأجراء المشتركين، لكل منهم أن يستنيب، وإن لم يكن للوكيل أن يوكل، ومأخذ من منع أن الدلالة من باب الوكالة، وسائر الصناعات من باب الإجارة وليس الأمر كذلك، ومحل الخلاف في الاشتراك في الدلالة التي فيها عقد، فأما مجرد النداء، والعرض، وإحضار الزبون، فلا خلاف في جوازه، وتسليم الأموال إليهم، مع العلم بالشركة إذن لهم، وإن باع كل واحد ما أخذ، ولم يعط غيره، واشتركا في كسب، جاز في أظهر الوجهين، كالمباح، ولثلا تقع منازعة.

(الخامس شركة المفاوضة)^(١) وهي (أن يفوض كل منهما إلى صاحبه كل تصرف مالي وبديني من أنواع الشركة)^(٢) بيعًا، وشراء، ومضاربة، وتوكيلاً، وابتياعًا في الذمة، ومسافرة بالمال، وارتهانًا، وضمان ما يرى من الأعمال^(٣) أو يشتركا في كل ما يثبت لهما وعليهما فتصح^(٤) (والربح على ما شرطاه^(٥) والوضيعة بقدر المال) لما سبق في في العنان^(٦)

-
- (١) المفاوضة لغة الاشتراك في كل شيء، كالتفاوض، والمساواة، والمجارة في الأمر.
- (٢) أي وشركة المفاوضة شرعا قسمان، أحدهما صحيح، وهو نوعان "الأول" تفويض كل من المشتركين، اثنين فأكثر، إلى صاحبه كل تصرف مالي وبديني من أنواع الشركة، وهو الجمع بين عنان، ووجوه، ومضاربة، وأبدان، فتصح، لأن كل واحد منها يصح منفردا، فصح مع غيره، كحالة الإنفراد.
- (٣) قال في الإنصاف وغيره: فهذه شركة صحيحة، لأنها لا تخرج عن شركة العنان، والوجوه، والأبدان، وجميعها منصوص على صحتها.
- (٤) لأنها لا تخرج عن أنواع الشركة التي تقدمت، وهذا النوع الثاني.
- (٥) كما تقدم، وقال الشيخ: وموجب العقد المطلق التساوي في العمل والأجر، وإن عمل واحد أكثر ولم يتبرع، طالبهم إما بما زاد في العمل، وإما بإعطائه زيادة في الأجرة بقدر عمله، وإن اتفقوا على أن يشترطوا له زيادة جاز.
- (٦) وهو أن الخسران على قدر المال بالحساب، سواء كان التلف أو النقصان في الثمن الثمن أو غير ذلك، وأما في المضاربة فعلى المال.

(فإن أدخلا فيها كسبًا أو غرامة نادرين)^(١) كوجدان لقطعة، أو ركاز، أو ميراث، أو أرش جنائية^(٢) (أو ما يلزم أحدهما من ضمان غصب أو نحوه^(٣) فسدت) لكثرة الغرر فيها^(٤) ولأنها تضمنت كفالة كفالة وغيرها، مما لا يقتضيه العقد^(٥).

(١) فسدت، لأنه عقد لم يرد الشرع بمثله، وهذا هو القسم الثاني من قسمي شركة المفاوضة.

(٢) أو مهر وطء، أو هبة، أو وصية، أو غير ذلك من الأكساب النادرة.

(٣) كضمان عارية، وقيمة متلف، وكتفريط، وتعدد بيع فاسد.

(٤) ولأنها شركة معاوضة، وقد يلزم الشريك فيها ما لا يقدر الشريك عليه.

(٥) فسدت، وقيل: شركة المفاوضة أن يقول: أنت شريك لي في كل ما يحصل لي، بأي جهة كانت، من إرث أو غيره، والمنصوص أنه لا يصح، ولكل منهما ربح ماله، وأجرة عمله، وما يستفيده له، ويختص بضمان ما غصبه أو جناه، وضمانه عن الغير.

باب المساقاة^(١)

من السقي، لأنه أهم أمرها بالحجاز^(٢) وهي: دفع شجر له ثمر مأكول - ولو غير مغروس - إلى آخر ليقوم بسقيه وما يحتاج إليه، بجزء معلوم له من ثمرة^(٣) (تصح) المساقاة (على شجر له ثمر يؤكل) من نخل وغيره^(٤).

(١) أي والمزارعة، والأصل في جوازها السنة والإجماع، أما السنة فيأتي أنه صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر، بشرط ما يخرج منها ثمر أو زرع، ثم عاملهم أبو بكر، وعمر، وعثمان، وعلي، ولم ينكر، فكان إجماعاً، وقال الشيخ: هما أصل من المؤاجرة، وأقرب إلى العدل والأصول، فإنهما يشتركان في المغنم والمغرم، بخلاف المؤاجرة، فإن صاحب الأرض تسلم له الأجرة، والمستأجر قد يحصل له زرع، وقد لا يحصل، والصحيح جوازها، وسواء كانت الأرض مقطعة أم لا.

(٢) أي لأن السقي أهم أمر المساقاة بالحجاز، وحاجة شجرهم إلى السقي أكثر مشقة، لأنهم يسقون من الآبار بالنضح، فسميت بذلك.

(٣) أي والمساقاة شرعاً: دفع شجر مغروس، معلوم للمالك والعامل - ولو كان الشجر غير مغروس - مع أرض، ليغرسه فيها، ويقوم بسقيه وما يحتاج إليه، حتى يثمر، بجزء مشاع، معلوم لهما، من ثمر ذلك الشجر عينه، أو بجزء من الشجر، أو من الشجر والثمر، كالمزارعة، ويأتي.

(٤) أي تصح المساقاة على شجر مغروس، معلوم للمالك والعامل، برؤية

لحديث ابن عمر: عامل النبي صلى الله عليه وسلم أهل خيبر، بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع. متفق عليه^(١) وقال أبو جعفر: عامل النبي صلى الله عليه وسلم أهل خيبر بالشطر، ثم أبو بكر، ثم عمر، ثم عثمان، ثم علي، ثم أهلهم إلى اليوم^(٢).

أو صفة، له ثمر يؤكل، من نخل وغيره، كالكرم، والرمان، والجوز، واللوز، والزيتون، وغيرها، لمن يعمل عليه، ويقوم بمصلحته، بجزء مشاع معلوم، من الثمرة.

(١) ولمسلم: دفع إلى يهود خيبر نخل خيبر وأرضها، على أن يعملوها من أموالهم، ولهم شطر ثمرها، أي نصفه، ولأحمد: دفع خيبر - أرضها ونخلها - مقاسمة على النصف. فدل على صحة المساقاة. وقال ابن القيم: وفي قصة خيبر دليل على جواز المساقاة والمزارعة بجزء من الغلة، من ثمر أو زرع، فإنه صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر، واستمر على ذلك إلى حين وفاته، ولم ينسخ ألبتة، واستمر عمل الخلفاء الراشدين عليه، وليس من باب المؤاجرة، بل من باب المشاركة، وهو نظير المضاربة سواء.

(٢) ذكره في المغني. وأبو جعفر: محمد، بن علي، بن الحسين، بن علي، بن أبي طالب، ثقة فاضل توفي سنة ١١٥ هـ.

وقال قيس بن مسلم عن أبي جعفر: ما بالمدينة أهل بيت هجرة إلا يزرعون على الثلث والرابع، وزارع علي، وسعد بن مالك، وابن مسعود، وعمر بن عبد العزيز، والقاسم، وعروة، وآل أبي بكر، وآل علي، وآل عمر. وعن طاووس أن معاذ بن جبل أكرى الأرض على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم، وأبي بكر، وعمر، وعثمان، على الثلث، والرابع، فهو يعمل به إلى يومك هذا رواه ابن ماجه، وذكر

يعطون الثلث أو الربع^(١). ولا تصح على ما لا ثمر له كالحور
 (٢) أو له ثمر غير مأكول، كالصنوبر، والقرظ^(٣).

البخاري آثارًا كثيرة عن السلف توجب أنه لم ينقل خلاف في الجواز، وتمسك بذلك الجمهور، وعليه عمل المسلمين في سائر الأمصار، قال الموفق: وهذا عمل به الخلفاء الراشدون مدة خلافتهم، واشتهر ذلك، فلم ينكره منكر، فكان إجماعًا. قال: ولا يجوز التعويل على ما خالف الحديث والإجماع، وكثير من أهل النخيل والشجر يعجزون عن عمارته وسقيه، ولا يمكنهم الاستئجار عليه، وكثير من الناس لا شجر لهم، ويحتاجون إلى الثمر، ففي تجويزها دفع الحاجتين، وتحصيل لمصلحة الفئتين.

(١) أي يعطي النبي صلى الله عليه وسلم وخلفاؤه أهل خير الشطر، والثلث، والربع، وهذا أمر صحيح مشهور، قد عمل به صلى الله عليه وسلم، ثم خلفاؤه، ثم أهلهم، ومثل هذا يستحيل أن يكون منسوخًا، فدل على ما دل الحديث عليه من وجوب بيان الجزء المساقى عليه، من نصف، أو ربع، أو غيرهما من الأجزاء المعلومة، وأنها لا تجوز على مجهول، وأن قوله: وثمر. عام في كل ثمر، ولا تكاد بلد ذات أشجار تخلو من شجر غير النخل، وللدارقطني: بشرط ما يخرج من النخل والشجر، ولأنه يشبه النخل، والحاجة تدعو إلى المساقاة عليه كالنخل، وأكثر لكثرتة، فأشبهه النخل.

(٢) معرب كوز، وكالصفصاف، والسرو، والوُزْد، لأنه ليس منصوصًا عليه، ولا في معنى المنصوص عليه، ولأن المساقاة إنما تكون بجزء من الثمرة، وهو لا ثمر له.
 (٣) الصنوبر شجر جبلي، ومنه: الأرز، ثمره غير مأكول. و"القرظ" محرّكة ورق السلم، أو ثمر السنط، فلا تصح المساقاة عليه، وقال الموفق: ما لا ثمر له،

(و) تصح المساقاة أيضاً (على) شجر ذي (ثمرة موجودة) لم تكمل، تنمى بالعمل^(١) كالمزراعة على زرع ثابت لأنها إذا جازت في المعدوم مع كثرة الغرر ففي الموجود وقلة الغرر أولى^(٢) (و) تصح أيضاً (على شجر يغرسه) في أرض رب الشجر (ويعمل عليه حتى يثمر)^(٣).

أوله ثمر غير مقصود، فلا تجوز المساقاة عليه، وبه قال مالك والشافعي، ولا نعلم فيه خلافاً، لأنه غير منصوص عليه، ولأنها إنما تجوز بجزء من الثمرة، وهذا لا ثمرة له، إلا أن يكون مما يقصد ورقه أو زهره، كالتوت، والورد، فالقياس يقتضي جواز المساقاة عليه لأنه في معنى الثمر، والمساقاة عليه بجزء منه، وصوبه في الإنصاف، وفي الإقناع، وعلى قياسه شجر له خشب يقصد، كحور، وصفصاف، وأما ما لا ساق له كالقطاني، والمقائي، فإن قيل: كالشجر، صحت المساقاة عليه، أو كالزرع فمزرعة، صرح به ابن رجب وغيره.

(١) أي تزيد به الثمرة كالتأبير، والسقي، وإصلاح الثمرة، هذا المذهب، وهو قول مالك وأحد قولي الشافعي.

(٢) لأنه صلى الله عليه وسلم نص على المساقاة على الثمرة المعدومة بجزء منها، فالموجودة النامية بالعمل بطريق الأولى، فإن بقي من العمل ما لا تزيد به الثمرة، كالجزء ونحوه، فقال الموفق وغيره: لا تصح المساقاة عليه بغير خلاف.

(٣) أو ساقاه على ودي النخل أو صغار الشجر، إلى مدة يحمل فيها غالباً بجزء من الثمرة، قال الموفق: صح، لأنه ليس فيه أكثر من أن عمل العامل يكثر، وذلك لا يمنع الصحة. قال: والحكم فيما إذا ساقاه على شجر يغرسه، كالحكم فيما إذا ساقاه على صغار الشجر. وقال أحمد فيمن قال لرجل: - اغرس في أرضي هذه شجراً أو نخلاً، فما كان من غلة فلك بعملك كذا وكذا سهماً، من كذا وكذا - فأجازه.

احتج الإمام بحديث خبير^(١) ولأن العوض والعمل معلومان فصحت، كالمساقاة على شجر مغروس^(٢) (بجزء من الثمرة) مشاع معلوم، وهو متعلق بقوله: تصح^(٣). فلو شرطاً في المساقاة الكل لأحدهما^(٤) أو أصعاً معلومة^(٥).

(١) أي في الزرع والنخل كما تقدم.

(٢) بالسنة والإجماع، فصح على هذا الحكم، واختاره الشيخ وغيره.

(٣) أي المساقاة على شجر له ثمر يؤكل، وما عطف عليه، وهو من شرط صحة المساقاة، فإنه لا بد من تقدير نصيب العامل بجزء معلوم من الثمرة، كالثلث والرابع لما تقدم من الأخبار، وسواء قل الجزء أو أكثر، ولا شيء للعامل من غير الثمرة، كالجرید والليف، والورق ونحوه.

(٤) لم تصح، لاختصاص أحدهما به دون الآخر، والعامّة تسميه "النفاه" وكذا لو شرط عليه عملاً في غير السنة، أو في غير الشجر الذي ساقاه عليه، لأن موضوع المساقاة: أن يعمل في شجر معين، بجزء مشاع من ثمرته، في ذلك الوقت الذي يستحق عليه فيه العمل.

(٥) أو جعل له أصعاً معلومة، كعشرة مثلاً لم تصح، لأنه قد لا يخرج إلا ذلك فيختص به العامل، أو جعل له دراهم معينة، لأنه قد لا يخرج من النماء ما يساويها. وقال الشيخ - فيما إن غارسه على أن يكون لرب الأرض دراهم مسماة، إلى حين إثمار الشجر، فإذا أثمر كانا شريكين في الثمر - لا أعرفها منقولة، فقد يقال: هذا لا يجوز، كما لو اشترط في المزارعة والمساقاة دراهم مقدرة، مع نصيبه من الزرع والثمر، فإن هذا لا يجوز بلا نزاع، كما لو اشترط شيئاً مقدراً، فإنه قد لا يحصل إلا ذلك المشروط، فيبقى الآخر لا شيء له، لكن الأظهر أن هذا ليس بمحرم.

أو ثمرة شجرة معينة لم تصح^(١) وتصح المناصبة، والمغارسة، وهي دفع أرض وشجر لمن يغرسه كما تقدم^(٢) بجزء مشاع معلوم من الشجر^(٣).

-
- (١) لأنه قد لا يحمل غيرها أو لا تحمل، فيحصل الضرر والغرر، وقد نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن المزارعة التي يجعل فيها لرب الأرض مكانا معيناً.
- (٢) أي في قولهما: وتصح أيضاً على شجر يغرسه في أرض رب الشجر، ويعمل عليه حتى يثمر بجزء من الثمرة، ودليله وتعليقه، والمناصبة والمغارسة معناهما واحد، فسرهما بقوله: وهي دفع أرض وشجر. أي معلوم بلا غرس، مع أرض، لمن يغرس الشجر فيها، ويعمل عليه حتى يثمر.
- (٣) نص عليه أحمد، أو من الشجر والثمر. وقال الشيخ: لو دفع أرضه إلى آخر يغرسها، بجزء من الغراس، صح كالمزارعة، واختاره. وقال: ولو كانت مغروسة، فعامله بجزء من غراسها. ولا فرق بين أن يكون الغارس ناظر وقف أو غيره. وعند الموفق وغيره: فساد الاشتراك في الغراس والأرض. وقال الشيخ: قياس المذهب صحته. وصححه المالكيون في الأرض الملك لا الوقف. قال الموفق: وتصح على البعل، كما تصح على السقي، لا نعلم فيه خلافاً عند من يجوز المساقاة.

(وهو) أي عقد المساقاة والمغارسة والمزارعة (عقد جائز) من الطرفين ^(١) قياساً على المضاربة ^(٢) لأنها عقد على جزءٍ من النماء في المال، فلا يفتقر إلى ذكر مدة ^(٣) ولكل منهما فسخها متى شاء ^(٤) (فإن فسخ المالك قبل ظهور الثمرة فللعامل الأجرة) أي أجرة مثله ^(٥) لأنه منعه من إتمام عمله الذي يستحق به العوض ^(٦).

(١) من جهة المالك والعامل، لقوله «نقركم على ذلك ما شئنا» فلم يقدر مدة.

(٢) من حيث أنها عقد جائز، فكذا المساقاة والمغارسة والمزارعة عقد جائز.

(٣) يحصل الكمال فيها، وكسائر العقود الجائزة. وإن جعلها إلى الجذاذ أو الحصاد، أو إلى إدراكها صح، وصوبه في الإنصاف، والجمهور على أنها عقد لازم، دفعا للضرر، واختاره الشيخ وغيره. قال الشيخ عبد الرحمن بن حسن: الصحيح لزوم، وهو الذي عليه الفتوى. وقال ابن ذهلان: الذي استقر عندنا لزوم المساقاة. قال الموفق وغيره: فإن قلنا هي عقد لازم، فلا تصح إلا على مدة معلومة، وهذا مذهب الشافعي، ولأنها أشبه بالإجارة، لأنها تقتضي العمل على العين مع بقائها، وعليه: لا تتقدر أكثر المدة، بل يجوز ما يتفقان عليه من المدة التي يبقى الشجر فيها، وإن طالت، وأما أقل المدة، فتقدر بمدّة تكمل فيها الثمرة، ولا يجوز أقل منها، وفي التبصرة: جائزة من جهة العامل، لازمة من جهة المالك، وذكره الشيخ حمد بن معمر عن الشيخ محمد بن عبد الوهاب.

(٤) لأنه شأن العقود الجائزة.

(٥) هذا المذهب، صرح به جمهور الأصحاب.

(٦) وذلك لأن الربح لا يتولد من المال بنفسه، وإنما يتولد من العمل، ولم

(وإن فسخها هو) أي فسخ العامل المساقاة، قبل ظهور الثمرة (فلا شيء له) لأنه رضي بإسقاط حقه^(١) وإن انفسخت بعد ظهور الثمرة، فهي بينهما على ما شرطاه^(٢) ويلزم العامل تمام العمل كالمضارب^(٣).

يحصل بعمله ربح، والثمر متولد من عين الشجر، وقد عمل على الشجر عملاً مؤثراً في الثمرة، فكان لعمله تأثير في حصول الثمر، وظهوره بعد الفسخ، ولولا الفسخ لظهرت الثمرة، فملك نصيبه منها، وقد قطع المالك ذلك بفسخه، فاستحق أجره مثله. وقال الشيخ: إذا فسدت المساقاة أو المزارعة استحق العامل نصيب المثل، وهو ما جرت العادة في مثله، لا أجره المثل، وقال: الصحيح من قولي العلماء أن هذه المشاركات إذا فسدت وجب نصيب المثل، لا أجره المثل، فيجب من الربح أو النماء، إما مثله وإما نصفه، كما جرت العادة في مثل ذلك، ولا يجب أجره مقدرة، فإن ذلك قد يستغرق المال وأضعافه، وإنما يجب في الفاسد من العقود نظير ما يجب في الصحيح، والواجب في الصحيح ليس هو أجره مسماة، بل جزء، مشاع من الربح مسمى، فيجب في الفاسد نظير ذلك.

(١) في أصح الوجهين، كعامل المضاربة إذا فسخ قبل ظهور الربح، وعامل الجعالة إذا فسخ قبل إتمام عمله.

(٢) أي عند العقد، لأنها حدثت على ملكهما.

(٣) أي كما يلزم المضارب بيع العروض، إذا فسخت المضاربة بعد ظهور الربح، وقال الشيخ: إذا ترك العامل العمل حتى فسد الثمر، فينبغي أن يجب عليه ضمان نصيب المالك، فينظر كم يجيء لو عمل بطريق الاجتهاد، كما يضمن لو يبس الشجر، وهذا لأن تركه العمل من غير فسخ العقد حرام وغرر، وهو سبب في

- (١) ويلزم العامل كل ما فيه صلاح الثمرة من حرث، وسقي
 (٢) وزيار) بكسر الزاي، وهو قطع الأغصان الرديئة من الكرم
 (وتلقيح، وتشميس^(٣) وإصلاح موضعه^(٤) (و) إصلاح (طرق الماء
^(٥) وحصاد ونحوه)^(٦).

عدم هذا الثمر، فيكون كما لو تلفت الثمرة تحت اليد العادية. وقال: والأصوب
 الأقيس بالمذهب أن يضمن بمثل ما ينبت ضمان تغرير. اهـ.
 وعلى القول بلزومها: يقوم الوارث مقام الميت منهما؛ فإن أبي وارث أن يأخذ
 ويعمل لم يجبر، ويستأجر الحاكم من التركة من يعمل، وإن هرب العامل ولم يوجد
 له ما ينفق عليها، فهو كما لو مات، فإن وجد الحاكم له مالا، أو أمكنه الاقتراض
 عليه من بيت المال، أو غيره، فعل، فإن تعذر، فلرب المال الفسخ، قال في
 الإنصاف بلا نزاع، وإن عمل فيها رب المال بإذن حاكم فقال الموفق: رجع، قولاً
 واحداً.

- (١) أي من حرث الأرض تحت الشجر، وسقي الشجر بماء حاصل لا يحتاج إلى حفر
 بئر، وعليه الاستقاء من بئر أو نحوها، بإدارة الدولاب ونحوه.
 (٢) وبعض الجيدة بمنجل ونحوه، وقطع ما يحتاج الشجر إلى قطعه كجريد النخل.
 (٣) أي ويلزم العامل تلقيح النخل، وهو جعل طلع الفحال في طلع النخل، وتشميس
 الثمر المحتاج للتشميس، وتجفيفه، وتصفية زرع، ونحو ذلك.
 (٤) أي موضع التشميس، وكذا موضع دياس الزرع.
 (٥) وإصلاح الحفر التي يجتمع فيها الماء على أصول الشجر.
 (٦) كحذاذ، جزم به في الوجيز وغيره، ونصره الموفق وغيره.

كآلة حرث، وبقره^(١) وتفريق زبل^(٢) وقطع حشيش مضر^(٣)
 وشجر يابس^(٤) وحفظ ثمر على شجر إلى أن يقسم^(٥) (وعلى رب
 رب المال ما يصلحه) أي ما يحفظ الأصل^(٦) (كسد حائط^(٧)
 وإجراء الأنهار)^(٨).

(١) أي التي تحرث الأرض.

(٢) بكسر فسكون "السَّرْقِين" وزبل زرعه: سمده. وكذا تفريق بسباخ ونحوه.

(٣) بشجر أو زرع، وتنقية من دغل وغيره.

(٤) أي وقطع شجر يابس أو شوك: وعليه آلة القطع من فأس، ومنجل، ونحوهما.

(٥) أي وعلى العامل حفظ ثمر على شجر، ونقله إلى الجرين، وحفظه فيه، وحفظ
 زرع ونحوه إلى أن يقسم، لأن هذا كله من العمل، والعامل يلزمه - بإطلاق عقد
 المساقاة - كل ما فيه صلاح الثمرة وزيادتها، لأن موضوعها على أن العمل منه،
 وينبغي العمل بالعرف.

وفي الرعاية: لا يشترط تفصيل ما يلزم العامل من عمله، بل يحمل المطلق في كل مكان
 على عرفه الغالب.

(٦) هذا مذهب الجمهور، وعبر بعضهم أن ما يتكرر كل عام فعلى العامل، وما لا
 يتكرر فعلى رب المال، وقال الموفق وغيره: هذا صحيح في العمل، واستثنى شراء
 ما يلحق به، لأنه ليس من العمل.

(٧) أي بنائه، أو بناء ما تهدم منه.

(٨) الأنهار مجاري الماء، ويقال للنهر الصغير ساقية، فإجراؤها على رب المال.

وحفر البئر ^(١) (والدولاب ونحوه) كآلته التي تديره، ودوابه ^(٢) وشراء ما يلحق به، وتحصيل ماء، وزبل ^(٣) والجذاذ عليهما بقدر حصتهما ^(٤) إلا أن يشترطه على العامل ^(٥)

(١) أي على رب المال، ليتوفر الماء.

(٢) أي وعلى رب المال تحصيل الدولاب، وهو ما تديره الدولاب، وكذا آلاته التي تديره، ونحوه ما في معناه من أي آلة كانت، وعليه أيضًا تحصيل دوابه التي تديره، وقال الموفق وغيره: الأولى أن البقر التي تدير الدولاب على العامل، كبقر الحرث، والعمل بالعادة أولى.

(٣) أي وعلى رب المال شراء ما يلحق به من طلع فحال، ويسمى الكثر، وعلى رب المال تحصيل ماء، ولو نفذ لزمه الحفر، ولو حصله في بئر أخرى لزم العامل السقي منها، وله تفاوت ما بينهما، وعلى المالك تحصيل زبل وسباخ، قاله الشيخ وغيره، لأنه ليس من العمل، فهو على رب المال.

(٤) وعللوه بأنه إنما يكون بعد تكامل الثمرة، وانقضاء المعاملة، وتقدم أن نقل الثمرة إلى الجرين والتشميس، والحفظ ونحوه على العامل، مع أنه بعد الجذاذ فالجذاذ أولى، وكالحصاد.

وقال الموفق: فأما الجذاذ، والحصاد، واللقاط فعلى العامل، نص عليه في الحصاد، وهو مذهب الشافعي، لأنه من العمل، فكان على العامل كالتشميس، واحتج بأن النبي صلى الله عليه وسلم دفع خيبر إلى يهود، على أن يعملوها من أموالهم.

(٥) نص عليه، وهو قول بعض الشافعية، ولأنه شرط لا يخل بمصلحة العقد، ولا مفسدة فيه فصح، وعليه يصح أن يشترط على أحدهما شيئًا مما يلزم الآخر،

والعامل فيها كالمضارب فيما يقبل، ويرد، وغير ذلك^(١).

ويعتبر أن يكون ما يلزم كل واحد منهما من العمل معلومًا، وأن لا يكون على رب المال أكثر العمل، ولا نصفه، لأن العامل إنما يستحق بعمله.

(١) أي والعامل في المساقاة، وكذا المزارعة كالمضارب، فيما يقبل قوله فيه، وفيما يرد قوله فيه، فيقبل قوله أنه لم يتعد ونحوه، لأن رب المال ائتمنه بدفع ماله إليه، ويقبل قوله في غير ذلك، كمبطل لعقدها، وجزء مشروط، وإن ائتم حلف، صوبه في الإنصاف، فإن خان فمشرف يمنعه، وإن تعذر فعامل مكانه، قولاً واحداً، وإن عجز ضم إليه قوي، أو من يقوم مقامه، قال الشيخ: ويتبع في الكلف السلطانية العرف، ما لم يكن شرط، وما طلب من قرية من كلف سلطانية ونحوها فعلى قدر الأموال، فإن وضع على الزرع فعلى ربه، أو على العقار فعلى ربه، ومطلقاً فعادة.

فصل (١)

(وتصح المزارعة) لحديث خيبر السابق^(٢) وهي دفع أرض وحب، لمن يزرعه، ويقوم عليه^(٣) أو حب مزروع ينمى بالعمل، لمن يقوم عليه^(٤) (بجزء) مشاع، (معلوم النسبة) كالثلث أو الربع ونحوه^(٥) (مما يخرج من الأرض)^(٦)

- (١) أي في أحكام المزارعة، وهي مشتقة من الزرع، وتسمى مخابرة، ومواكرة، والعامل فيها مزارع، ومخابر، ومواكر، والأصل في جوازها السنة، والإجماع القديم، والحاجة الداعية إلى ذلك، قال الشيخ: المزارعة أصل من الإجارة، لاشتراكهما في المغنم والمغرم؛ وقال ابن القيم: أبعد عن الظلم والغرر من الإجارة، فإن أحدهما غانم ولا بد، وأما المزارعة فإن حصل الزرع اشتراكا فيه، وإلا اشتركا في الحرمان.
- (٢) ولفظه: عامل أهل خيبر بشرط ما يخرج منها من ثمر وزرع، وعامل به الخلفاء الراشدون من بعده.
- (٣) بجزء مشاع معلوم من المتحصل.
- (٤) أي أو دفع حب مزروع - يزيد بالعمل - لمن يقوم عليه، وإن لم يبق من العمل ما لا يزيد به لم تصح، كما تقدم.
- (٥) كالنصف، أو أقل، أو أكثر، وفي الصحيح: كانوا يزرعونها بالثلث، والربع، والنصف.
- (٦) يعني من الزرع، وتقدم أنه عامل أهل خيبر بشرط ما يخرج منها من زرع أو ثمر.

لربها) أي لرب الأرض (أو للعامل، والباقي للآخر)^(١) أي إن شرط الجزء المسمى لرب الأرض فالباقي للعامل، وإن شرط للعامل فالباقي لرب الأرض، لأنهما يستحقان ذلك^(٢) فإذا عين نصيب أحدهما منه، لزم أن يكون الباقي للآخر^(٣) (ولا يشترط) في المزارعة والمغارسة (كون البذر والغراس من رب الأرض)^(٤) فيجوز أن يخرجه العامل في قول عمر، وابن مسعود، وغيرهما^(٥) ونص عليه في رواية مهنا^(٦).

(١) أي والباقي من المتحصل من الزرع - بعد الجزء المشروط لأحدهما - للآخر منهما.

(٢) دون غيرهما، غير أنه لا فرق بين أن يكون رب الأرض واحدًا، أو عددًا، وكذا العامل.

(٣) حيث لا مستحق للمتحصل من الخارج من الأرض سواهما.

(٤) قال في رواية مهنا - في الرجل يكون له الأرض فيها نخل وشجر، يدفعها إلى قوم قوم يزرعون الأرض، ويقومون على الشجر، على أنه له النصف، ولهم النصف - لا بأس بذلك، قد دفع النبي صلى الله عليه وسلم خيبر على هذا.

(٥) كابن عمر، وسعد، وفي الصحيح أن عمر عامل الناس على أنه إن جاء عمر بالبذر من عنده فله الشطر، وإن جاؤوا بالبذر فلهم كذا، وظاهر هذا أن ذلك اشتهر فلم ينكر، فكان إجماعًا.

(٦) أي من أنه لا بأس به وتقدم.

وصححه في المغني، والشرح^(١) واختاره أبو محمد الجوزي
والشيخ تقي الدين^(٢) (وعليه عمل الناس)^(٣) لأن الأصل المعول عليه
في المزارعة قصة خيبر، ولم يذكر النبي صلى الله عليه وسلم أن البذر
على المسلمين^(٤) وظاهر المذهب اشتراطه^(٥)

(١) وعبارتهما - بعد ذكر رواية مهنا، وقصة خيبر، وغير ذلك قالا - وهو الصحيح
إن شاء الله تعالى.

(٢) واختاره المجدد، والشارح، وصاحب الفائق، وابن القيم، وغيرهم، وقال: والذين
اشتراطوا البذر من رب الأرض قاسوها على المضاربة، وهذا القياس - مع أنه
مخالف للسنة الصحيحة، وأقوال الصحابة فهو - من أفسد القياس، فإن المال في
المضاربة يرجع إلى صاحبه، ويقتسمان الربح، فهذا نظير الأرض في المزارعة، وأما
البذر الذي لا يعود نظيره إلى صاحبه، بل يذهب، كما يذهب نفع الأرض،
فإلحاقه بالنفع الذاهب، أولى من إلحاقه بالأصل الباقي.

(٣) قاله صاحب الإنصاف وغيره، وقال: وهو الأقوى دليلاً.

(٤) ولو كان شرطاً لما أحل بذكره، ولو فعله هو أو أصحابه لنقل، بل على أنهم
يعملونها من أموالهم، وعليه فأيهما أخرج البذر جاز، وفعله عمر، وفي لفظ «على»
أن يعملوها، ويزرعوها، ولهم شطر ما يخرج منها».

(٥) حكاه الموفق وغيره، وهو مذهب الشافعي، وعللوه بأنه عقد يشترك رب المال
والعامل في نمائه فوجب أن يكون رأس المال كله من عند أحدهما كالمضاربة، لكن
هذا التعليل يخالف قصة خيبر، وهي الأصل في ذلك وبما إذا اشترك رجلان
بماليهما وبَدَنِ أحدهما.

نص عليه في رواية الجماعة، واختاره عامة الأصحاب^(١) وقدمه في التنقيح^(٢) وتبعه المصنف في الإقناع^(٣) وقطع به في المنتهى^(٤) وإن شرط رب الأرض أن يأخذ مثل بذره، ويقتسما الباقي لم يصح^(٥) وإن كان في الأرض شجر، فزارعه على الأرض، وساقاه على الشجر صح^(٦).

- (١) وفي الفروع: لا يصح إن كان البذر من العامل أو من غيره والأرض لهما أو منهما.
- (٢) وعبارته: تجوز المزارعة ببعض ما يخرج من الأرض إذا كان البذر من رب الأرض.
- (٣) فقدم أن المزارعة لا تصح إن كان البذر من العامل، أو منهما، أو من أحدهما والأرض لهما، أو الأرض والعمل من الآخر أو البذر من ثالث أو البقر من رابع، لكن قال: وعنه: لا يشترط كون البذر من رب الأرض. واختاره الموفق، والمجد، والشارح، وابن رزين، وأبو محمد الجوزي، والشيخ، وابن القيم، وصاحب الفائق، والحاوي الصغير، وهو الصحيح، وعليه عمل الناس.
- (٤) فقال: فصل، وشرط علم بذر، وقدره، وكونه من رب الأرض. ولم يعرج على القول الثاني، وهو أسعد بالدليل.
- (٥) كما لو اشترط لنفسه قفزانا معلومة، لأنه قد لا يخرج من الأرض إلا ذلك، فيختص به المالك، وقال الشيخ: وإذا شرط صاحب البذر أن يأخذ مثل بذره، ويقتسما الباقي جاز كالمضاربة، وكاقتسامهما ما بقي بعد الكلف السلطانية.
- (٦) نص عليه، وفي الإنصاف: بلا نزاع. اهـ. سواء قل بياض الأرض أو أكثر، قال أحمد: قد دفع النبي صلى الله عليه وسلم خير على هذا، ولأنهما

وكذا لو آجره الأرض، وساقاه على شجرها فيصح^(١) ما لم يتخذ حيلة على بيع الثمرة قبل بدو صلاحها^(٢) وتصح مساقاة ومزارعة بلفظهما^(٣) ولفظ المعاملة، وما في معنى ذلك^(٤) ولفظ إجارة^(٥).

=

عقدان يجوز إفراد كل واحد منهما، فجاز الجمع بينهما، كالبيع والإجارة. (١) أي الجمع بين إجارة الأرض والمساقاة على الشجرة، كالبيع والإجارة، لأنهما أيضًا عقدان، يجوز إفراد كل واحد منهما، فجاز الجمع بينهما. (٢) أو قبل وجودها، فلم تصح، سواء جمعا بين العقدين، أو عقدا أحدهما بعد الآخر، وفسر الحيلة في الإقناع على بيع الثمر بأن آجره الأرض بأكثر من أجرتها، وساقاه على الشجر بجزء من ألف جزء ونحوه. اهـ. وإن لم يكن بالأرض إلا شجرات يسيرة لم يجز شرط ثمرها لعامل مزارعة، وإن قال: ساقيتك على هذا البستان بالنصف، على أن الآخر بالربع لم تصح، كما لو شرط لأحدهما دراهم معلومة أو زرع ناحية معينة.

(٣) أي لفظ مساقاة، ولفظ مزارعة، لأنه لفظهما الموضوع لهما حقيقة. (٤) أي وتصح مساقاة ومزارعة بلفظ المعاملة، والمفالحة، وما في معنى ذلك الاسم المؤدي للمعنى، كاعمل ببستاني، أو تعهد نخلي، أو اسقه، أو أسلمته إليك لتتعده بكذا، وفي الخبر: عامل أهل خيبر. لأن القصد المعنى، فإذا دل عليه بأي لفظ كان صح، كما تقدم في البيع وغيره، وكذا صفة القبول بما يدل عليه من قول وفعل.

(٥) أي وتصح المساقاة والمزارعة بلفظ إجارة، وهذا المذهب، اختاره الموافق وغيره، فلو قال: استأجرتك لتعمل لي على هذا الحائط، بنصف ثمرته أو

لأنه مؤدٌ للمعنى^(١) وتصح إجارة أرض بجزء مشاع مما يخرج منها^(٢) فإن لم تزرع نظر إلى معدل المغل، فيجب القسط المسمى^(٣).

زرعه. صح، ولا يكون ذلك إجارة.

(١) أي لفظ مساقاة للمساقاة، ومزارعة للمزارعة، ومعاملة، وإجارة لهما، وما في معنى ذلك مما يدل على المراد، واختاره الشيخ وغيره.

(٢) كآجرتك هذه الأرض بربع ما تزرع فيها من بر ونحوه، وهي إجارة حقيقة، يشترط لها شروط الإجارة، وقال أبو الخطاب وجماعة: هي مزارعة بلفظ الإجارة. قال الشيخ: وتصح إجارة الأرض للزرع ببعض الخارج منها، وهو المذهب، وقول الجمهور.

(٣) "معدل المغل" من إضافة الصفة إلى الموصوف، أي إلى المعدل، أي الموازن لما يخرج منها لو زرعت، والمراد غلتها في العادة، أو ينظر إلى الأرض التي مثلها، بذلك المحل الذي زرعت فيه، من جنس ذلك الطعام، وينظر ما خرج من كل جريب منها من ذلك الطعام، فيجب في الأرض القسط المسمى في العقد، وإن فسدت، وسميت إجارة فأجرة المثل، واختار الشيخ وغيره: قسط المثل.

باب الإجارة^(١)

مشتقة من الأجر وهو العوض^(٢) ومنه سمي الثواب أجرًا^(٣) وهي عقد على منفعة مباحة معلومة^(٤) من عين معينة أو موصوفة في الذمة، مدة معلومة^(٥).

(١) أي باب بيان أحكام الإجارة، وهي لغة المجازاة، يقال: أجره الله على عمله، إذا جازاه عليه.

(٢) قال تعالى ﴿لَوْ شِئْتَ لَاتَّخَذْتَ عَلَيْهِ أَجْرًا﴾ وفي النهاية: أجره يؤجره إذا أثابه، وأعطاه الأجر والجزاء، وكذلك أجره يأجره، والأمر فيهما: أجرني وأجرني.

(٣) لأنه تعالى يعوض العبد على طاعته، أو صبره عن معصيته، بمحض فضله وإحسانه، وهي جائزة بالكتاب، والسنة، والإجماع، قال تعالى ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ﴾ وفي قصة الهجرة: استأجر رجلا من بني الدليل. وغير ذلك، وقال ابن المنذر: اتفق على إجازتها كل من يحفظ قوله من علماء الأمة، والحاجة داعية إليها لأن الحاجة إلى المنافع كالحاجة إلى الأعيان وهي من الرخص المستقر حكمها على وفق القياس على الأصح، وقال الشيخ: ليس شيء من العقود - الثابتة المستقر حكمها - على خلاف القياس، ولا تصح إلا من جائز التصرف.

(٤) أي والإجارة «عقد على منفعة» عند الجمهور، وحكي الاتفاق على أن العقد في الإجارة إنما يتعلق بالمنفعة دون الرقبة «مباحة» لا محرمة كزنا وزمر، «معلومة» لا مجهولة، تؤخذ شيئاً فشيئاً، وهي ضربان.

(٥) فالضرب الأول أن تكون «من عين معينة» كأجرتك هذا البعير «أو من عين موصوفة في الذمة، كأجرتك بعيراً صفته كذا، للحمل أو الركوب، مدة

أو عمل معلوم، بعوض معلوم^(١) وتنعقد بلفظ الإجارة والكراء، وما في معناهما^(٢) ولفظ بيع إن لم يضاف للعين^(٣) و(تصح) الإجارة (بثلاثة شروط)^(٤).

معلومة كيوم أو شهر، أو سنة، بلا خلاف، سوى صورتين إحداهما أن يصلح على إجراء مائه، وتقدمت في الصلح، والثانية ما فتح عنوة ولم يقسم، فلا تقدر فيهما المدة، لعموم المصلحة».

(١) أي أو تكون المنفعة من عمل معلوم، كحمله إلى موضع كذا، وهذا الضرب الثاني وقوله "بعوض معلوم" راجع إلى الضربين، وعلم من ذلك أن المعقود عليه المنفعة لأنها التي تستوفي دون العين.

(٢) أي وتنعقد الإجارة بلفظ "الإجارة" كآجرتك داري، واستأجرت، ولفظ الكراء، كأجرتك واكترت، لأن هذين اللفظين موضوعان لها، وتنعقد بما في معناهما، كأعطيتك نفع هذه الدار، أو ملكتك سنة بكذا، لحصول المقصود به.

(٣) أي وتصح الإجارة بلفظ بيع، نحو: بعثك نفع داري شهراً بكذا، لأنها نوع من البيع، إن لم يضاف البيع للعين، كبعثك داري شهراً فلا يصح، جزم به في المنتهى وغيره وأطلقه، وفي الإقناع: أضافه إلى العين أو أطلق، لأنها بيع، فانعقدت بلفظه؛ وقال الشيخ: التحقيق أن المتعاقدين إن عرفا المقصود انعقدت بأي لفظ كان، من الألفاظ التي عرف بها المتعاقدان مقصودهما، وهذا عام في جميع العقود، فإن الشارع لم يجد حداً لألفاظ العقود، بل ذكرها مطلقة، وكذا قال ابن القيم، وغيرهما.

(٤) معرفة المنفعة، والأجرة، والإباحة في العين، وهذا مجمع عليه في الجملة، وتأتي مفصلة.

أحدها (معرفة المنفعة)^(١) لأنها المعقود عليها، فاشتراط العلم بها كالمبيع^(٢) وتحصل المعرفة إما بالعرف (كسكنى دار)^(٣) لأنها لا تكرر إلا لذلك^(٤) فلا يعمل فيها حدادة ولا قصارة^(٥) ولا يسكنها دابة^(٦) ولا يجعلها مخزناً لطعام^(٧) ويدخل ماء بئر تبعاً^(٨).

-
- (١) فلا تصح الإجارة مع جهالة المنفعة، لما في ذلك من الغرر.
- (٢) فإن معرفته شرط في صحة البيع، وبيع المجهول لا يصح إجماعاً، فكذلك معرفة المنفعة في الإجارة.
- (٣) يعني شهراً مثلاً أو سنة، فلم يحتج إلى ذكر صفة سكنائها.
- (٤) أي للسكنى، وهي متعارفة بين الناس، والتفاوت فيها يسير، فلم يحتج إلى ضبطها، وهذا مذهب الشافعي، وأصحاب الرأي، فله السكنى، ووضع متاعه فيها، ويترك فيها من الطعام ما جرت عادة الساكن به.
- (٥) لأنه ليس العرف، ويضربها، إلا أن يكون قرينة، كما لو استأجرها حداد، أو قصار، والحدادة؛ عمل الحديد؛ والقصارة دق الثياب.
- (٦) لأنها تفسدها ببولها، وذلك إن لم تكن قرينة، كالدار الواسعة، التي فيها اصطبل معد للدواب، عملاً بالعرف، أو اكتراها فلاح له دواب، فتلك قرينة.
- (٧) لأن الجرذ يخرق حيطانها، ويجلب النمل، والعرف لا يقتضيه، إلا إن استأجرها تاجر له طعام، لأن هذا معلوم بالضرورة أنه يجعله فيها.
- (٨) قال في المبدع: ويستحق ماء البئر تبعاً للدار في الأصح، ويأتي.

وله إسكان ضيف وزائر^(١) (و) ك) (خدمة آدمي)^(٢) فيخدم ما جرت العادة به من ليل أو نهار^(٣) وإن استأجر حرة أو أمة صرف صرف وجهه عن النظر^(٤) (و) يصح استئجار آدمي لعمل معلوم^(٥).

(١) لأنه ملك السكنى، فله استيفاؤها بنفسه، وبمن يقوم مقامه، وله ما جرت العادة به، إذا لم يكن للدار عرف، واكتراها للسكنى، وإن كان العرف أنه يدخل دوابه، وله عمل يعمله، فله ما كان يعرف ذلك عنه.

(٢) أي وتحصل معرفة المنفعة بالعرف، كخدمة آدمي سنة مثلاً، قال في الإنصاف: فنصح بلا نزاع. لكن تكون عرفاً على الصحيح، وصوبه، ولأنها معلومة بالعرف، فلم تحتج إلى ضبط كالسكنى، وسواء كان الأجير رجلاً أو امرأة، حراً أو عبداً، فيجوز الاستئجار كل شهر مثلاً بشيء معلوم، وهو مذهب الجمهور أبي حنيفة، والشافعي.

(٣) يخدم نهاراً من طلوع الشمس إلى غروبها، وليلا ما يكون من أوساط الناس، ومتى ومتى كان لهما عرف أغنى عن تعيين النفع وصفته، وينصرف الإطلاق إليه، لتبادره إلى الدهن.

(٤) قال أحمد: يجوز أن يستأجر الأجنبي الأمة والحرة للخدمة، لأنها منفعة مباحة، ولكن يصرف المستأجر وجهه عن النظر، ولا يخلو معها في بيت، ولا ينظر إليها متجردة، ولا إلى شعرها، فالمستأجر لهما كالأجنبي.

(٥) فالإجارة هنا على ضربين، مدة كشهر وتقدم، أو عمل معلوم، ومتى تقدرت المدة المدة لم يجوز تقدير العمل، لأن الجمع بينهما يزيد غرراً، هذا قول الجمهور، وقيل: يجوز إذا ذكرت المدة للتعجيل.

ك (تعليم علم) ^(١) وخياطة ثوب أو قصارته ^(٢) أو ليدل على طريق ونحوه ^(٣) لما في البخاري عن عائشة في حديث الهجرة: واستأجر رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو بكر رجلاً هو عبد الله بن أرقط، وقيل ابن أريقط، كان كافرًا من بني الدليل ^(٤) هاديا خريتا. والخريت الماهر بالهداية ^(٥) وإما بالوصف، كحمل زبرة حديد، وزنها كذا، إلى موضع معين ^(٦).

-
- (١) أي من نحو، وصرف، ومعان، وبيان، لا قرآن، وتفسير، وفقه، على المذهب، وعنه: تجوز. وهو مذهب مالك، والشافعي، وغيرهم، إذا شارطه واستأجره إجارة صحيحة، للأحاديث الصحيحة وبأبي.
- (٢) ونحو ذلك، وقد آجر على نفسه كل دلو بتمرة، وغير ذلك مما يدل على جواز الاستئجار على عمل معلوم.
- (٣) معلوم لا مجهول، لما في الجهالة من الغرر.
- (٤) فدل على جواز الاستئجار على ذلك، وجواز استئجار المسلم للكافر هداية الطريق، إذا أمنه، قال ابن بطال وغيره: الفقهاء يجيزون استئجار المشركين عند الضرورة وغيرها، لما في ذلك من الذلة لهم وإنما الممتنع أن يؤجر المسلم نفسه من المشركين لما فيه من الإذلال.
- (٥) الذي يهتدي لأخوات المفازة وهي طرقها الخفية، ومضائقها، وفي القاموس: كسكيت، الدليل الحاذق.
- (٦) بلا نزاع، لكن لا بد من ذكر الوزن هنا، والمكان الذي تحمل إليه،

وبناء حائط يذكر طوله، وعرضه، وسمكه، وآلته^(١) الشرط
 (الثاني معرفة الأجرة) بما تحصل به معرفة الثمن^(٢) لحديث أحمد: عن
 أبي سعيد، أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن استئجار الأجير
 حتى يبين له أجره^(٣).

لأن المنفعة إنما تعرف بذلك، وكذا كل محمول، ولو كان المحمول كتابا فوجد
 الأجير المحمول إليه غائبًا، فله الأجرة لذهابه وردّه، لأنه ليس سوى رده إلا
 تضييعه، وقد علم أنه لا يرضى تضييعه، فتعين رده.

(١) أي وبوصف بناء حائط، يذكر طول الحائط، وهو ارتفاعه، وعلوه ويذكر عرضه،
 لاختلاف الغرض، فيقول من حجارة، أو آجر، أو لبن، أو بالطين، أو الجص
 ونحوه، بلا نزاع، فلو بناه ثم سقط، فله الأجرة، لأنه وفي بالعمل، إلا إن كان
 سقوطه بتفريطه، نحو أن بناه محلولا، فعليه إعادته، وغرم ما تلف به، وإن استأجره
 لبناء أذرع معلومة، فبنى بعضها، وسقط، فعليه إعادته وتمام الأذرع، ليفي بالمعقود
 عليه، وإن استأجره لضرب لبن، ذكر عدده، وقالبه، وموضع الضرب، وتصح
 إجارة أرض معينة لزرع كذا، أو غرس ما شاء كآجرتك لتزرع ما شئت، أو لغرس
 ويسكت، أو آجره الأرض وأطلق، وهي تصلح للزرع وغيره، قال الشيخ: فتصح
 الإجارة في جميع هذه الصور، للعلم بالمعقود عليه. وقال: إن أطلق، أو قال: انتفع
 بها بما شئت. فله زرع، وغرس وبناء.

(٢) أي قياسًا عليه، قال الموفق: لا نعلم فيه خلافاً. لأنه عوض في عقد معاوضة
 فوجب أن يكون معلومًا برؤية أو صفة، كالثمن.

(٣) ورواه ابن ماجه، ولفظ عبد الرزاق «من استأجر أجيرًا فليس له أجرته» لئلا
 يكون مجهولًا، ولا يجب عند الجمهور، للعرف، واستحسان

فإن أجره الدار بعمارتهما^(١) أو عوض معلوم، وشرط عليه
عمارتهما خارجا عن الأجرة لم تصح^(٢) ولو أجرها بمعين، على أن
ينفق المستأجر ما تحتاج إليه، محتسبًا به من الأجرة صح^(٣) (وتصح)
الإجارة (في الأجير والظئر بطعامهما وكسوتهما)^(٤) روي عن أبي بكر،
وعمر، وأبي موسى في الأجير^(٥).

المسلمين، وقال ابن القيم: وإن كانت الأجرة غير معلومة صح، تبعا لمدة الإجارة،
فقد صح عن علي أنه أجر نفسه كل دلو بتمرة، وأكل النبي صلى الله عليه وسلم
من ذلك التمر.

- (١) أي التي تحدث، لم تصح للجهالة، وأما عمارة شيء معلوم حال العقد فجائز.
- (٢) أي الإجارة، للجهالة المشروط، فقد تزيد العمارة، وقد تنقص، وقد يقول المؤجر:
أردت عمارة أحسن من هذا.
- (٣) لأن الإصلاح على المالك، وقد وكله فيه، وإن دفع غلامه إلى نحو خياط ليعلمه
بعمل الغلام سنة جاز.
- (٤) الظئر هي المرضعة، وهذا استثناء من اشتراط معرفة الأجرة، فتصح هنا وإن لم
يصف الطعام والكسوة، أو بأجرة معلومة وطعامهما، وكسوتهما.
- (٥) أي أنهم استأجروا الأجراء بطعامهم وكسوتهم، ولم يظهر له نكير، فكان
كالإجماع، وهذا مذهب مالك وغيره، ولا بن ماجه أنه صلى الله عليه وسلم لما قرأ
قصة موسى، قال «أجر نفسه ثماني سنين أو عشرة، على عفة فرجه، وطعام
بطنه» وشرع من قبلنا شرع لنا، ما لم يثبت نسخته، وثبت في الظئر، فغيره بالقياس
عليها، ولأنه عوض منفعة، فقام العرف فيه مقام التسمية.

وأما الظئر فلقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾^(١) ويشترط لصحة العقد العلم بمدة الرضاع^(٢) ومعرفة الطفل بالمشاهدة، وموضع الرضاع^(٣) ومعرفة العوض^(٤).

(١) أي (وعلى المولود له) وهو الأب (رزقهن) طعامهن (وكسوتهن) لباسهن (بالمعروف) أي على قدر الميسرة، وبما جرت به عادة أمثالهن في بلدن، من غير إسراف ولا إقتار، ويأتي قول الشيخ: فدلّت الآية على صحتها في الظئر بطعامها وكسوتها، وقياسها الأجير، وهما عند التنازع كزوجة.

(٢) لأنه لا يمكن تقديره إلا بها، لأن السقي والعمل فيها يختلف.

(٣) أي ويشترط معرفة الطفل بالمشاهدة، لأن الرضاع يختلف باختلاف كبره، وصغره، ونهمته، وقناعته، وصوب في الإنصاف أنه تكفي صفته، ويشترط معرفة موضع الرضاع، هل هو عند المرضعة، أو عند وليه، لأنه يختلف فيشق عليها في بيت المستأجر، ويسهل في بيتها.

(٤) أي ويشترط معرفة العوض لما تقدم، جزم بذلك الموفق وغيره، وقال الشيخ: لا يفتقر إلى تقدير عوض، ولا إلى صيغة، بل ما جرت العادة بأنه إجارة فهو إجارة يستحق فيه أجره المثل، في أظهر قولي العلماء، لعموم ما تقدم من قوله (بالمعروف) وأجمع العلماء على استئجار الظئر للآية، ودعاء الحاجة، وإن أطلق العقد على الرضاع دخلت فيه الحضانة، صوبه في الإنصاف، لأن العرف جار بأن المرضعة تحضن، فحمل الإطلاق عليه.

وقال ابن القيم - في قول من قال: إن الرضاع يتبع الحضانة - : الله يعلم والعقلاء قاطبة أن الأمر ليس كذلك، وأن وضع الطفل في حجرها ليس مقصوداً أصلاً، ولا ورد عليه عقد الإجارة، لا عرفاً، ولا حقيقة، ولا شرعاً، ولو أرضعت الطفل وهو في حجر غيرها، أو في مهده لاستحقت الأجرة ويأتي، وأما الزوجة. فقال القاضي: لا يستأجر زوجته لرضاع، وقال الشيرازي: لأنه

(وإن دخل حماما، أو سفينة) بلا عقد^(١) (أو أعطى ثوبه قصارا، أو خياطا) ليعمله (بلا عقد، صح بأجرة العادة)^(٢) لأن العرف الجاري بذلك يقوم مقام القول^(٣) وكذا لو دفع متاعه لمن يبيعه^(٤) أو استعمل حمالا ونحوه فله أجرة مثله^(٥) ولو لم يكن له عادة بأخذ الأجرة^(٦).

استحق نفعها. وعند الشيخ لا أجرة لها مطلقاً.

(١) صح بأجرة العادة مطلقاً، لأن شاهد الحال يقتضيه، والشارع أجرى الشرط العرفي كاللفظي.

(٢) وكذا حلق رأسه، وتغسيله، وشربه من مائه، أو قهوته، أو نحو ذلك من المباحات، إذا كان معدا نفسه لذلك، على الصحيح من المذهب.

(٣) وإن لم يعد نفسه لذلك لم يستحق إلا بشرط، أو عقد، أو تعريض، لأنه لم يوجد عرف يقوم مقام العقد، فهو كما لو عمل بغير إذن مالكة.

(٤) يعني وكان منتصبا يبيع للناس بأجرة مثله، فهو كالقصار والخياط، له أجرة العادة نص عليه.

(٥) أي أو استعمل إنسان حمالا - ونحوه كدلال - بلا عقد معه، فله أجرة مثله على عمله، سواء وعده، كقوله: اعمله وخذ أجرته. أو عرض له، كقوله: اعلم أنك لا تعمل بلا أجرة. أو لا.

(٦) لأنه عمل له بإذنه ما لمثله أجرة، ولم يتبرع، وهذا في المنتصب لذلك، وإلا فلا شيء له إلا بعقد أو شرط، أو تعريض كما تقدم، قال ابن القيم: لو دفع ثوبه إلى من يعرف أنه يغسل أو يخيط بالأجرة أو عجينه لمن يخبزه، أو لحما لمن يطبخه، أو حبا لمن يطحنه، أو متاعاً لمن يحمله، ونحو ذلك لمن نصب نفسه للأجرة علي

الشرط (الثالث الإباحة في) نفع (العين) المقذور عليه المقصود
 (١) كإجارة دار يجعلها مسجداً (٢) وشجر لنشر ثياب، أو قعود بظله
 (٣).

ذلك، وجب له أجرة مثله، وإن لم يشترط معه ذلك لفظاً، عند جمهور أهل العلم، حتى عند المنكرين لذلك، فإنهم ينكرونه بألسنتهم، ولا يمكنهم العمل إلا به.

وقال: إن قال: إن ركبت هذه الدابة إلى أرض كذا فلك عشرة أو إلى أرض كذا فلك خمسة عشر؛ أو إن خطت هذا القميص فلك درهم، أو غدا فنصف درهم. أو زرعت أرضي حبا فمائة، أو شعيراً فمائتان. هذا كله جائز صحيح، لا يدل على بطلانه كتاب، ولا سنة، ولا إجماع، ولا قياس صحيح، ولا نزاع فيه في عصر الصحابة، بل الثابت عنهم جوازه كما ذكره البخاري عن عمر: أنه إذا دفع أرضه إلى من يزرعها، قال: إن جاء عمر بالبذر فله كذا، وإن جاؤوا به فلهم كذا، ولم يخالفه صحابي، ولا محذور فيه، ولا غرر، ولا جهالة، ولا يقع إلا معيناً، والخيرة إلى الأجير.

(١) أي الشرط الثالث لصحة الإجارة "الإباحة" مطلقاً "في" نفع "العين" دون الأجزاء "المقذور عليه" لا المعجوز عنه "المقصود" عادة، لأن ما لا يقصد لا يقابل بعوض.

(٢) لأنها منفعة مباحة، يمكن استيفائها من العين مع بقائها، فجاز استئجار العين لها، كالسكنى، وهذا مذهب مالك، والشافعي.

(٣) أي وكإجارة شجر لنشر ثياب عليه، أو قعود بظله، لأنه منفعة مباحة مقصودة، كالحبال والخشب.

(فلا تصح) الإجارة (على نفع محرم^(١) كالزنا، والزمر، والغناء^(٢) وجعل داره كنيسة أو لبيع الخمر)^(٣) لأن المنفعة المحرمة مطلوب إزالتها، والإجارة تنافيتها^(٤) وسواء شرط ذلك في العقد أو لا، إذا ظن الفعل^(٥) ولا تصح إجارة طير ليوقظه للصلاة^(٦).

- (١) لقوله ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ ولأن المنفعة المحرمة لا تقابل بعوض في بيع، فكذا في الإجارة.
- (٢) وكذا النياحة لأنها غير مباحة، فلا يصح الاستئجار عليها، قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على إبطال إجارة النائحة والمغنية، ولا يصح الاستئجار على كتابة ذلك، وشعر محرم، أو بدعة أو كلام محرم، لأنه انتفاع محرم، والغناء بالمد، ولا يكتب إلا بالألف، وأما الغنى بالمال فمقصود، ويكتب بالياء.
- (٣) أي ولا تصح الإجارة على جعل داره كنيسة أو بيعة، أو صومعة، أو بيت نار لمتعبد الجوس، أو لبيع الخمر، أو القمار ونحوه، لأن ذلك إعانة على المعصية، وفعل محرم، قال الموفق: فلم تجز الإجارة عليه، كإجارة عبده للفجور.
- (٤) أي فلم تصح، لكونها من الإعانة على الإثم والعدوان.
- (٥) لأنه فعل محرم، ولو اكترى ذمي من مسلم دارًا، فأراد بيع الخمر فيها، فلصاحب الدار منعه، وقال الشيخ: نصوص أحمد كثيرة في المنع من إجارة المسلم داره من أهل الذمة، وبيعها لهم، وأكثر الأصحاب على التحريم، ما لم يعقد الإجارة على المنفعة المحرمة، فأما إن أجره إياها لأجل بيع الخمر، أو اتخاذا كنيسة أو بيعة، لم يجز قولًا واحداً.
- (٦) ولا لسمع صوته.

لأنه غير مقدور عليه ^(١) ولا شمع وطعام ليتحمل به ويرده ^(٢) ولا ثوب يوضع على نعش ميت ^(٣) ذكره في المغني والشرح ^(٤) ولا نحو نحو تفاحة لشم ^(٥) (وتصح إجارة حائط لوضع أطراف خشبه) المعلوم المعلوم (عليه) لإباحة ذلك ^(٦) (ولا تؤجر المرأة نفسها) بعد عقد النكاح عليها (بغير إذن زوجها) لتفويت حق الزوج ^(٧).

- (١) لأنه قد يصيح وقد لا يصيح، ومنفعته ليست متقومة، إلا ليؤذن له فتصح، وتصح إجارة طير لصيد، لأنه نفع مباح متقوم.
- (٢) أي ولا تصح إجارة شمع ونحو ذلك ليحمل به دكانه، وطعام ونحوه ليتحمل به على مائدته ويرده، لأن منفعة ذلك غير مقصودة، وما لا يقصد لا يقابل بعوض، وبذله فيه سفه.
- (٣) أي ولا تصح إجارة ثوب ليوضع على نعش ميت، لأن الثوب ليس من المنافع المقصودة.
- (٤) وعبارته: يشترط أن تكون المنفعة مقصودة، فلا يجوز استئجار شمع ليتحمل به ويرده، ولا طعام ليتحمل به على مائدته ثم يرده، ولا النقود ليحمل بها الدكان، لأنها لم تخلق لذلك، ولا تراد له، فبذل العوض فيه سفه، وأخذه من أكل المال بالباطل، وكذلك استئجار ثوب ليوضع على سرير الميت، لما ذكرنا.
- (٥) لأنه نفع غير متقوم، فمن غصب تفاحا وشمه ثم رده لم يلزمه أجره شمه.
- (٦) ولأن هذه منفعة مقصودة، مقدور على تسليمها واستيفائها، وكذا لو استأجره ليبنى عليه بناء معلوما، تستوفي مع بقاء العين.
- (٧) فلا تصح الإجارة، لاشتغالها عنه بما استؤجرت له.

فصل (١)

(ويشترط في العين المؤجرة) خمسة شروط^(٢) أحدها: (معرفتها برؤية أو صفة) إن انضبطت بالوصف^(٣) ولهذا قال (في غير الدار ونحوها) مما لا يصح فيه السلم^(٤) فلو استأجر حماما فلا بد من رؤيته رؤيته^(٥) لأن الغرض يختلف بالصغر والكبر^(٦) ومعرفة مائه^(٧) ومشاهدة الإيوان^(٨) ومطرح الرماد^(٩).

(١) أي في بيان أحكام العين المؤجرة، وما يتعلق بذلك.

(٢) أي على المذهب في العين المعينة.

(٣) أي أحد الشروط الخمسة: معرفة العين المؤجرة، برؤية إن كانت لا تنضبط بالصفة، أو معرفتها بصفة إن انضبطت العين المؤجرة بالوصف، لاختلاف الغرض باختلاف العين وصفتها، هذا المشهور، وتفريع الأصحاب عليه، وفيه وجه لا يشترط، وله خيار الرؤية.

(٤) كالبساتين، والنخيل، والأراض، فتشترط مشاهدته وتحديدته.

(٥) ومشاهدة قدره كالبيع.

(٦) فاشترطت مشاهدته، لتنتفي الجهالة.

(٧) الجاري إليه إن كان، لأن الغرض يختلف به.

(٨) بالكسر، وهو الصفة كالأنج، يختلف بالكبر، والصغر، وغير ذلك، فاعتبرت مشاهدته.

(٩) وموضع الزبل، وغير ذلك مما تعتبر مشاهدته.

ومصرف الماء ^(١) وكره أحمد كراء الحمام، لأنه يدخله من تنكشف عورته فيه ^(٢) (و) الشرط الثاني (أن يعقد على نفعها) المستوفى (دون أجزائها) لأن الإجارة هي بيع المنافع، فلا تدخل الأجزاء فيها ^(٣) (فلا تصح إجارة الطعام للأكل ^(٤) ولا الشمع ليشعله) ^(٥).

(١) أي ماء الحمام، قال الموفق وغيره: فمتى أحل بهذا أو بعضه لم يصح، للجهالة بما بما يختلف به الغرض.

(٢) قال ابن حامد وغيره: على طريق كراهة التنزيه، وتقدم كراهة بنائه لهذه العلة، أو لما يقصد به من التنعم، فأما العقد فصحيح عند جمهور العلماء، وقال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن كراء الحمام جائز، إذا حدده، وذكر جميع آله، شهورا مسماة، لأن المكثري إنما يأخذ الأجر عوضاً عن دخول الحمام، والاعتسال بمائه، وأحوال المسلمين محمولة على السلامة، وإن وقع من بعضهم فعل ما لا يجوز لم يحرم الأجر المأخوذ منه.

(٣) هذا المذهب، وفرعوا عليه، والذي تدل عليه الأصول: أن الأعيان التي تحدث شيئاً بعد شيء، مع بقاء أصلها، حكمها حكم المنافع، كالثمر، والشجر واللبن في الحيوان.

(٤) أو شراب لشرب، أو صابون لغسل ونحوه، لأنه لا ينتفع بها إلا بإتلاف عينها.

(٥) لأنه لا ينتفع به إلا بإتلاف عينه، هذا المذهب، وقال الشيخ: ليس هذا بإجارة، بإجارة، ولكنه إذن في الإتلاف، وهو سائغ، كقوله: من ألقى متاعه، قال في الفروع: وهو المختار.

ولو أكرى شمعة ليشعل منها، ويرد بقيتها، وثن ما ذهب،
وأجر الباقي فهو فاسد ^(١) (ولا حيوان ليأخذ لبنه) أو صوفه أو شعره،
أو وبره ^(٢) (إلا في الظئر) فيجوز وتقدم ^(٣).

(١) لأنه يشمل بيعا وإجارة، وما وقع عليه البيع مجهول، وإذا جهل المبيع جهل المستأجر، وقال الشيخ: تجوز إجارة الشمع ليشعله، وهو قياس المذهب فيما إذا آجره كل شهر بدرهم. وقال ابن القيم: إن قال: بعثك من هذه الشمعة كل أوقية منها بدرهم. قل المأخوذ منها أو أكثر، فهذا جائز، على أحد القولين في مذهب أحمد، واختاره شيخنا، وهو الصواب المقطوع به، وهو مخرج على نص أحمد في جواز إجارة الدار كل شهر بدرهم، وكل دلو بتمرة، ولا محذور في ذلك، ولا يفضي إلى تنازع، بل عمل الناس في أكثر بياعاتهم عليه ولا يضر جهالة كمية المعقود عند البيع، والشريعة لا تحرم مثل هذا، ولا تمنع منه.

(٢) لأن مورد عقد الإجارة النفع، والمقصود هنا العين، وهي لا تملك ولا تستحق بإجارة، هذا المذهب، واختار الشيخ جوازه، قام هو به أو ربه، ولو جعل الأجرة نفقته، وهو مذهب مالك، فإن قام عليها المستأجر، وعلفها فكاستئجار الشجر، وإن علفها ربحا ويأخذ المشتري لبنًا مقدراً فبيع محض، وإن كان يأخذ اللبن مطلقاً فبيع أيضاً، وليس بغرر، وقال: إلحاقه بالمنافع أولى، ولأن المستوفى بعقد الإجارة على زرع الأرض هو عين من الأعيان، وهو ما يحدثه من الحب بسقيه وعمله، وكذا مستأجر الشياه للبنها، مقصوده ما يحدثه الله من لبنها، بعلفها، والقيام عليها، فلا فرق بينهما، والآفات، والموانع التي تحدث للزرع أكثر من آفات اللبن، ولأن الأصل في العقود والجواز والصحة. وقال: كظفر، ومثلها نفع بئر، وإن نقص عن العادة كان كتغير العادة في المنفعة، يملك المستأجر الفسخ.

(٣) يعني في قوله: وتصح الإجارة في الأجير والظئر بطعامهما وكسوتهما لقوله ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ﴾ استثنى هناك وهنا، وذكروا الفرق

(ونقع البئر) أي مأوها المستنقع فيها (وماء الأرض يدخلان تبعاً)^(١) كحبر ناسخ، وخیوط خیاط، وكحل كحال، ومرهم طیب ونحوه^(٢) (و) الشرط الثالث (القدرة على التسليم) كالبيع^(٣).

بينها وبين البهائم، أنه يحصل منها عمل، من وضع الثدي في فم المرتضع ونحوه، وصحح غير واحد وقوع العقد على اللبن، للآية واختاره الشيخ، قال ابن القيم: ليس المعقود عليه إلقاء الثدي، أو وضعه في الحجر، أو نحو ذلك، بل إنما هو وسيلة إلى المقصود، لا مقصوداً، ولا معقوداً عليه، بل ولا قيمة له أصلاً، والمقصود إنما هو اللبن، وقواه عشرة وجوه، قال: وقياس الشاة والبقرة والناقة للانتفاع بلبنها على الظئر، أصح، وأقرب إلى العقل، من قياسها على إجارة الخبز للأكل.

(١) لا أصالة، فلو غار الماء لم تنفسخ، وفي الإقناع: يثبت الفسخ لمستأجر الدار إذا غار ماء بئرها، وذكر ابن عقيل أن هواء البئر وعمقها فيه نوع انتفاع بمرور الدلو فيه، قال ابن القيم: قالوا المعقود عليه الإجراء في الأرض، ونحو ذلك مما يتكلفونه، ويخرجون الماء المقصود بالعقود أن يكون معقوداً عليه، واختار الشيخ جواز إجارة ماء قناة مدة، وماء فائض بتركه إياه.

(٢) أي يدخل نقع البئر، وماء الأرض تبعاً، كدخول حبر ناسخ وأقلامه في استئجار على نسخ، وكدخول خیوط خیاط في استئجار على خیاطة، وكحل كحال في استئجار على كحل، ومرهم طیب في استئجار لمداواة، ونحوه كصیغ صباغ، وقرظ دباغ، ونحو ذلك، ويجوز عند الجمهور استئجار الكتب للنظر فيها.

(٣) لأن الإجارة بيع منافع، أشبهت بيع الأعيان.

(فلا تصح إجارة) العبد (الآبق و) الجمل (الشارد) والطير في الهواء^(١) ولا المغصوب ممن لا يقدر على أخذه^(٢) ولا إجارة المشاع مفردًا لغير الشريك^(٣) ولا يؤجر مسلم لذمي ليخدمه^(٤) وتصح لغيرها^(٥) (و) الشرط الرابع (اشتغال العين على المنفعة^(٦)) فلا تصح إجارة بهيمة زمنة للحمل^(٧).

(١) والسّمك في الماء، ونحو ذلك مما لا يقدر على تسليمه.
 (٢) أي من الغاصب، لأنه لا يمكنه تسليمه، فلم تصح إجارته كبيعته، قولاً واحداً.
 (٣) لأنه لا يقدر على تسليمه، وعنه: تصح، وهو مذهب الجمهور مالك، والشافعي، وغيرهما، واختاره جمع، منهم أبو الخطاب، وصاحب الفائق، والحافظ ابن عبد الهادي، قال في التنقيح: وهو أظهر، وعليه العمل، وصوبه في الإنصاف.
 (٤) لأنه عقد يتضمن حبس المسلم عند الكافر، وإذلاله له، واستخدامه أشبه البيع، بل عقد الإجارة للخدمة يتعين فيها حبسه مدة الإجارة واستخدامه.
 (٥) أي غير الخدمة كإجارة نفسه منه في عمل معين في الذمة، كخياطة ثوب ونحوه، قال الموفق: بغير خلاف، وفي الإنصاف: بلا نزاع. لأن علياً أجز نفسه من يهودي يستقي له كل دلو بتمرة، ولأنه عقد معاوضة، لا يتضمن إذلاله، ولا استخدامه.

(٦) المعقود عليها عند الجمهور.

(٧) أو الركوب، قال الشيخ: ولو قال: إنها خشنة المشي أو تتعب راكبها؛ فليس له الفسخ، وإن قالوا: هو عيب. فله الفسخ. اهـ. ولا تصح إجارة أعمى للحفاظ لأنه لا يمكن تسليم المنفعة، ولا تصح إجارة كافر لعمل في الحرم، ولا

ولا أرض لا تنبت للزرع^(١) لأن الإجارة عقد على المنفعة، ولا يمكن استيفاء هذه المنفعة من هذه العين^(٢) (و) الشرط الخامس (أن تكون المنفعة) مملوكة (للمؤجر^(٣) أو مأذونا له فيها)^(٤) فلو تصرف فيما لا يملكه بغير إذن مالكه لم يصح كبيعه^(٥) (وتجوز إجارة العين المؤجرة بعد قبضها^(٦)).

-
- تصح على تعليم السحر، والفحش، أو تعليم التوراة، والكتب المنسوخة، والعلوم المحرمة، لأن المنع الشرعي كالحسي.
- (١) كأرض سبخة، لتعذر النفع، قال الشيخ: وإجارة الأرض التي لا منفعة فيها باطلة.
- (٢) فلم تصح الإجارة، كالعبد الآبق.
- (٣) إما يملك العين، أو استجارها.
- (٤) من مالك أو حاكم يؤجر مال نحو سفيه، أو غائب، أو وقف لا ناظر له، أو من قبل شخص بعين، كناظر خاص، ووكيل في إجارة، لأنها بيع منافع، فاشتراط فيها ذلك، كبيع الأعيان.
- (٥) ولو أجازته مالكه، وفيه احتمال: يجوز، ويقف على إجازة المالك، بناء على بيع العين بغير إذن مالكيها.
- (٦) نص عليه، وهو مذهب الشافعي، وأصحاب الرأي، والوجه الثاني تجوز قبل القبض، جزم به في الإقناع والمنتهى، لأن قبضها لا ينتقل به الضمان، فلا يقف جواز التصرف عليه، وقال الشيخ: يجوز للمؤجر إجارة العين المؤجرة من غير المستأجر، في مدة الإجارة، ويقوم المستأجر الثاني مقام المالك في استيفاء الأجرة من المستأجر الأول، وغلط بعض الفقهاء فأفتى في نحو ذلك بفساد الأجرة الثانية،

إذا أجرها المستأجر (لمن يقوم مقامه) في الانتفاع أو دونه، لأن
المنفعة لما كانت مملوكة له، جاز أن يستوفيها بنفسه ونائبه^(١) (لا
بأكثر منه ضرراً)^(٢) لأنه لا يملك أن يتسوفيه بنفسه، فبنائيه أولى^(٣).

ظنا منه أن هذا كبيع المبيع قبل قبضه، وأنه تصرف فيما لا يملك، وليس كذلك،
بل هو تصرف فيما استحقه على المستأجر.

(١) وذلك لأن موجب عقد الإجارة ملك المنفعة، والتسلط على استيفائها بنفسه،
وبمن يقوم مقامه، وقال الشيخ: يجوز أن يؤجرها لمن يقوم مقامه، يمثل الأجرة
وزيادة، وهو ظاهر مذهب أحمد، والشافعي، فإن شرط المؤجر على المستأجر أن
لا يستوفي المنفعة إلا بنفسه، أو أن لا يؤجرها إلا لعدل، أو أن لا يؤجرها لزيد،
فقياس المذهب أنها شروط صحيحة، لكن لو تعذر على المستأجر الاستيفاء
بنفسه لمرض، أو تلف مال، أو إرادة سفر، ونحو ذلك، فينبغي أن يثبت له
الفسخ، كما لو تعذر تسليم المنفعة. اهـ. وينبغي أن يقيد فيما إذا أجرها لمؤجرها،
ما لم تكن حيلة كعينة، وليس لمستأجر حر أن يؤجره، لأن اليد لا تثبت عليه،
وإنما هو يسلم نفسه.

(٢) ولا بمن يخالف ضرره ضرره، قال في الإنصاف: بلا نزاع في الجملة فمن اكترى
أرضاً لزراع بر، فله زرع شعير، ونحوه مما ضرره ضرر الحنطة، بالاتفاق، ولا يجوز
بأكثر منه ضرراً كذرة وقطن، ويعم إن أطلق، وتقدم، وإن استكرى دابة فله أن
يؤجرها لغيره، ممن يساويه في الطول، والسمن، والرفق في السير، ونحو ذلك.

(٣) فليس له إجارة العين المؤجرة لمن يخالف ضرره ضرره، كما أنه لا يملك
أن يفعل بنفسه، فلو استأجر أرضاً لغرس أو بناء، لا يؤجرها لغير ما استأجرها
له، كما أنه ليس له فعله بنفسه، لاختلاف ضررها، وإن تقبل أجير عملاً في ذمته
بأجرة، كخياطة أو غيرها، فلا بأس أن يقبله غيره بأقل منها، ولو لم يعن فيه
بشيء.

وليس للمستعير أن يؤجر إلا بإذن مالك، والأجرة له ^(١) (وتصح إجارة الوقف) ^(٢) لأن منافعه مملوكة للموقوف عليه، فجاز له إيجارتها كالمستأجر ^(٣) (فإن مات المؤجر فانتقل الوقف (إلى من بعده لم تنسخ) ^(٤) لأنه آجر ملكه في زمن ولايته، فلا تبطل بموته، كمالك الطلق ^(٥) .

-
- (١) أي المالك دون المستعير، لانفساخ العارية بورود الإجارة عليها، وإن اضطر قوم إلى السكنى في بيت إنسان لا يجدون سواه، أو النزول في خان مملوك، أو رحى للطحن، أو غير ذلك من المنافع، وجب بذله بأجرة المثل، قال الشيخ: بلا نزاع، واستظهر أنه يجب بذله مجاناً.
- (٢) قولاً واحداً في الجملة، ولا يخلو إما أن يكون المؤجر ناظرًا عاماً، أو خاصاً، أو مستحقاً للنظر والمنافع، أو المنافع.
- (٣) أو بطريق الولاية، كالولي يؤجر عقار موليه.
- (٤) أي الإجارة، لكون الوقف عليه، هذا أحد الوجهين، وقال القاضي: هذا قياس المذهب.
- (٥) أي كما لا تنسخ إجارة مؤجر الملك الذي لم يوقف، قال في الإنصاف: هو الأشهر، وعليه العمل، وقدمه في الفروع وغيره.

(وللثاني حصته من الأجرة) من حين موت الأول^(١) فإن كان قبضها رجع في تركته^(٢) بحصته. لأنه تبين عدم استحقاقه لها^(٣) فإن تعذر أخذها فظاهر كلامهم أنها تسقط، قاله في المبدع^(٤) وإن لم تقبض فمن مستأجر^(٥).

(١) أو حين انتقال الاستحقاق، كمن وقف دارا على ابنته ما دامت عزبا، ثم على زيد، فأجرتها مدة وتعجلت الأجرة، ثم تزوجت في أثنائها، فيأخذ زيد ما يقابل استحقاقه.

(٢) أي فإن كان المؤجر قبض الأجرة، رجع الثاني المستحق للمنافع في تركة المؤجر الأول بحصته من الاستحقاق.

(٣) أي حصة الثاني، فرجع على تركة القابض لها، بما يقابل زمنه، باستحقاقه من الأجرة، لأنه تبين عدم استحقاق الأول لها.

(٤) وقال الشيخ: لا يجوز للموقوف عليهم أن يستلفوا الأجرة، لأنهم لم يملكوا المنفعة المستقبلية، ولا الأجرة عليها، فالتسلف لهم قبض مالا يستحقونه، بخلاف المالك، وعلى هذا: فللبطن الثاني أن يطالب بالأجرة المستأجر الذي سلف، لأنه لم يكن له التسليف، ولهم أن يطالبوا الناظر إن كان هو المسلف، وهذا هو الحق بلا ريب. وقال: إن قبضها المؤجر ففي تركته، فإن لم يكن تركة، فأفتى بعض أصحابنا بأنه إذا كان الموقوف عليه هو الناظر فمات، فللبطن الثاني فسخها، والرجوع بالأجرة على من هو في يده.

(٥) أي فإن لم تقبض الأجرة، فالمنتقل إليه الاستحقاق، يأخذ حصته من مستأجر، لعدم براءته منها.

وقدم في التنقيح أنها تنفسخ إن كان المؤجر الموقوف عليه بأصل الاستحقاق^(١) وكذا حكم مقطوع أجر إقطاعه ثم أُقْطِعَ لغيره^(٢) وإن أُجِرَ الناظر العام^(٣) أو من شرط له، وكان أجنبيًا لم تنفسخ الإجارة بموته ولا بعزله^(٤).

(١) وهو من يستحق النظر، لكونه موقوفًا عليه، والمراد فيما بقي من المدة، لأنه أُجِرَ ملكه وملك غيره، فصح في ملكه، دون ملك غيره، واختاره ابن عقيل، والشيخ تقي الدين، وقال: هذا أصح الوجهين. وقال ابن رجب: هو المذهب الصحيح، لأن الطبقة الثانية تستحق العين بمنافعها، تلقيا عن الواقف بانقراض الطبقة الأولى. وصوبه في الإنصاف، وقال: هو المذهب.

(٢) أي وكحكم موقوف عليه، حكم مقطوع أرضا وغيرها، إقطاع نفع أجر إقطاعه مدة، ثم انتقل ما أُجِرَ إلى غيره، وجزم به ابن رجب وغيره. وإجارتها جائزة، قال الشيخ: ما علمت أحدًا من علماء الإسلام - الأئمة الأربعة وغيرهم - قال: لا تجوز، حتى حدث في زماننا من قال بعدم الجواز، ولم تزل تؤجر، من زمن الصحابة إلى الآن، وعليه، فحكمه حكم الوقف، إذا انتقل إلى بطن ثان، وأن الصحيح أنها تنفسخ.

(٣) وهو الحاكم، أو من جعل له الإمام ذلك، لعدم الناظر الخاص، الذي يعينه الواقف ناظرًا، لم تنفسخ الإجارة بموته، ولا بعزله، قولاً واحداً. قاله الشيخ وغيره، لأنه بطريق الولاية، ومن يلي النظر بعده إنما يملك التصرف فيما لم يتصرف فيه الأول.

(٤) أي أو كان الناظر، من شرط له النظر على الوقف، وكان أجنبيًا، وذلك بأن كان الوقف على غيره، لم تنفسخ الإجارة بموته، ولا بعزله، قبل مضي مدتها، قولاً واحداً، حكاه الموفق، والشيخ، وابن رجب وغيرهم كما تقدم.

وإن أجر الولي اليتيم أو ماله، أو السيد العبد^(١) ثم بلغ الصبي ورشد، أو عتق العبد^(٢) أو مات الولي أو عزل، لم تنفسخ الإجارة^(٣).

وقال الشيخ محمد بن عبد الوهاب: القول بانفساخ الإجارة أو المساقاة، قول ضعيف، رده أهل العلم، بالنص الثابت، من ذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما ساقى أهل خيبر، لم يجدد الخلفاء بعده عقداً، وقد أمر الله بالوفاء بالعقود، فقال ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ فمن ادعى في صورة من العقود أنه لا يجب الوفاء لأجل الموت أو غيره، فعليه الدليل. اهـ. وكذا من شرط له النظر وكان مستحقاً، لا تنفسخ الإجارة بموته، ولا بعزله، على الصحيح. لأنه أجر بطريق الولاية، أشبه الأجنبي.

(١) أي وإن أجر الولي اليتيم مدة، أو أجر الولي مال اليتيم، كداره أو بهائمها، أو أجر السيد العبد مدة معلومة.

(٢) يعني قبل انقضاء مدة الإجارة، لم تنفسخ الإجارة، أما في الولي فلأنها عقد لازم، عقده بحق الولاية، فلم يبطل بالبلوغ، كما لو باع داره أو زوجه. وأما في السيد فلأنها عقد صدر منه على ما يملكه، فلا تنفسخ بزوال ملكه بالعتق أو غيره، كما لو زوج أمته ثم باعها.

(٣) لأنه تصرف وهو من أهل التصرف، في محل ولايته، فلم تنفسخ الإجارة بموته أو عزله، كناظر وقف أو حاكم.

إلا أن يؤجره مدة يعلم بلوغه، أو عتقه فيها، فتتفسخ من حينهما^(١) (وإن أجز الدار ونحوها) كالأرض (مدة معلومة^(٢)) ولو طويلة يغلب على الظن بقاء العين فيها صح^(٣) ولو ظن عدم العاقد فيها^(٤) ولا فرق بين الوقف والملك^(٥) لأن المعتبر كون المستأجر يمكنه استيفاء المنفعة منها غالبًا^(٦).

- (١) أي حين البلوغ أو العتق، لثلا يفضي إلى أن تصح الإجارة على جميع منافعهما طول عمرهما، وإلى أن يتصرف كل منهما في غير زمن ولايته على المأجور، وذلك كما لو أجره سنتين وهو ابن أربع عشرة سنة، أو علق عتقه بعد سنة ثم أجره سنتين، فتتفسخ الإجارة فيهما. قال ابن رجب: ولو أجره مدة ثم أعتقه في أثنائها، لم تتفسخ على المذهب؛ وعند الشيخ تنفسخ إلا أن يستثنى في العتق.
- (٢) لأن المدة هي الضابط للمعقود عليه، المعرفة له، فاشتراط العلم بها.
- (٣) قال الموفق وغيره: هذا قول عامة أهل العلم. وفي الإنصاف: بلا نزاع في الجملة، قال تعالى ﴿عَلَىٰ أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِي حَجَّجٍ﴾ ويعتبر أن لا يظن عدم العين المؤجرة في أمد الإجارة، فالإجارة العين صورتان «إحدهما» أن تكون إلى أمد كما مثل، وكإجارة الآدمي للخدمة ونحو ذلك، فإن إجارة العين تكون تارة في الآدمي، وتارة في المنازل، والدواب، ونحوها بالإجماع و"الثانية" أن تكون لعمل معلوم كما يأتي.
- (٤) أي في مدة الإجارة، قاله صاحب الفروع وغيره.
- (٥) يعني في طول مدة الإجارة وقصرها، إذا غلب على الظن بقاء العين فيها.
- (٦) ولأن ما جاز العقد عليه سنة، جاز أكثر، كالمساقاة على شجر يغرسه، ويعمل عليه حتى يثمر، والتقدير بسنة أو ثلاثين، أو نحو ذلك، لا دليل عليه.

وليس لوكيل مطلق إجارة مدة طويلة^(١) بل العرف كسنتين ونحوهما^(٢) قاله الشيخ تقي الدين^(٣) ولا يشترط أن تلي المدة العقد^(٤) فلو أجره سنة خمس في سنة أربع صح^(٥) ولو كانت العين مؤجرة، مؤجرة، أو مرهونة حال عقد، إن قدر على تسليمها عند وجوبه^(٦).

(١) أي وليس لوكيل مطلق غير مقدر له أمداً إجارة مدة طويلة كخمس سنين.

(٢) كثلاث سنين، لأنه المتبادر مع الإطلاق.

(٣) أي قال: ليس للوكيل أن يطلق في الإجارة مدة طويلة، بل العرف كسنتين ونحوهما. وفي الإنصاف: الصواب الجواز إن رأى المصلحة؛ وتعرف بالقرائن، والذي يظهر أن الشيخ لا يمنع ذلك.

(٤) أي عقد الإجارة، سواء كانت العين مشغولة وقت العقد أو لم تكن، وهذا مذهب أبي حنيفة.

(٥) لجواز العقد عليها مع غيرها، فجاز العقد عليها مفردة، كالتالي تلي العقد.

(٦) أو لم تكن مشغولة، لأنه إنما يشترط القدرة على التسليم عند وجوبه، كالسلم، لا لا تشترط القدرة عليه حال العقد. وذكر في الفروع: أن مراد الأصحاب متفق، وهو أنه يجوز إجارة المؤجر، ويعتبر التسليم وقت وجوبه. وقال الشيخ: يجوز في أحد القولين، وهو المختار.

وقال - فيمن استأجر أرضاً من جندي وغرسها قصباً، ثم انتقل الإقطاع عن الجندي - إن الجندي الثاني لا يلزمه حكم الإجارة الأولى، وأنه إن شاء أن يؤجرها لمن له فيها القصب أو لغيره، وإذا كان الشاغل لا يدوم، كالزراع ونحوه، أو كان الشغل بما يمكن فصله عنه، كبيت فيه متاع، أو مخزن فيه طعام ونحوه، جازت إجارته وجهًا واحدًا، وأما إذا كانت مشغولة بغرس أو بناء، أو أمتعة كثيرة، يتعذر

(وإن استأجرها) أي العين (لعمل، كدابة لركوب إلى موضع معين^(١) أو بقر لحرث) أرض معلومة بالمشاهدة^(٢).

تحويلها، لم تصح لغير صاحب الغرس، أو البناء، أو نحوهما. قال الشيخ: وإذا ركن المؤجر إلى شخص ليؤجره، لم يجز لغيره الزيادة عليه فكيف إذا كان المستأجر ساكناً في الدار، فإنها لا تجوز الزيادة على ساكن الدار، وإذا وقعت الإجارة صحيحة فهي لازمة من الطرفين، ليس للمؤجر الفسخ لأجل زيادة حصلت باتفاق الأئمة، وما ذكره بعض متأخري الفقهاء - من التفريق بين أن تكون الزيادة بقدر الثلث، فتقبل الزيادة، أو أقل فلا تعتبر - فهو قول مبتدع، لا أصل له عن أحد من الأئمة، لا في الوقف، ولا في غيره. وإذا التزم المستأجر بهذه الزيادة، على الوجه المذكور، لم تلزمه اتفاقاً، كلخوفه من الإخراج اتفاقاً، بل له استرجاعها، ولا عبرة بما يحدث في أثناء المدة، من ارتفاع الكراء، أو انخفاضه.

(١) أو يحمل عليها شيئاً إليه، وهو صحيح بلا نزاع، ويذكر المركوب، فرساً أو بعيراً، أو نحوه بلا نزاع. ويشترط معرفة الراكب، وتوابعه العرفية ويشترط معرفة الموضع، لأن الإجارة عقد معاوضة فوجب أن يكون العوض فيها معلوماً، قطعاً للتنازع، ويلزم الشروع فيه عقب العقد، فلو ترك ما يلزمه بلا عذر، فتلف، فقال الشيخ: يضمن. وله الاستنابة، إلا أن يشترط المباشرة.

(٢) أي أو كاستئجار بقر معينة أو موصوفة، لحرث أرض معلومة لهما بالمشاهدة.

لاختلافها بالصلابة، والرخواوة^(١) (أو دياس زرع) معين أو موصوف^(٢) لأنها منفعة مباحة مقصودة^(٣) (أو) استأجر (من يذُّه على طريق، اشترط معرفة ذلك) العمل (وضبطه بما لا يختلف)^(٤) لأن العمل هو المعقود عليه فاشترط فيه العلم كالمبيع^(٥).

-
- (١) ولا تنضب بالصفة، فتحتمل إلى الرؤبة، لئلا تكون صلبة تتعب البقر، والحراث، وتكون رخوة يسهل حريتها، أو لإدارة رحي، اشترط علمه بالحجر، إما بالمشاهدة أو الصفة، أو إدارة دولاب ونحوه، فلا بد من مشاهدته، ومشاهدة دلائله، وتقدير ذلك بالزمن، أو ملء نحو حوض، وكذا إن اكتارها للسقي بالغرب.
- (٢) أو مدة معلومة، لكن يحتاج إلى معرفة الحيوان، لأن الغرض يختلف به في القوة والضعف، وعلى غير مدة يحتاج إلى معرفة جنسه، لأن منه ما روته نجس.
- (٣) ويجوز أن يستأجر البقر ونحوها مفردة، ليتولى رب الأرض الحرث بها، وأن يستأجرها مع صاحبها، وبآلتها وبدونها.
- (٤) لأنه إن لم يكن كذلك كان مجهولاً، فلم تصح. أو استأجره لخياطة، أو قطع سلعة، أو قلع سن، أو ختن أو مداواة، أو نحو ذلك، اشترط معرفة ذلك العمل، وضبطه بما لا يختلف، وتقدير المدة في نحو مداواة، هذا المذهب، وقال غير واحد: لا بأس بمشاركة الطبيب على البرء، لأن أبا سعيد حين رقى الرجل شارطه على البرء. قال أبو محمد: والصحيح جوازه، لكن يكون جعالة.
- (٥) أي كما يشترط العلم في المبيع، فلا يصح بدونه.

(ولا تصح) الإجارة (على عمل يختص أن يكون فاعله من أهل القرية) أي مسلماً^(١) كالحج والأذان وتعليم القرآن^(٢) لأن من شرط هذه الأفعال كونها قرينة إلى الله تعالى، فلم يجز أخذ الأجرة عليها^(٣).

(١) أما ما لا يتعدى نفعه فاعله، من العبادات المحضة، كالصيام، وصلاة الإنسان لنفسه، وحجه عن نفسه، وأداء زكاة نفسه، فلا يجوز أخذ الأجرة عليه بلا خلاف، لأن الأجر عوض للانتفاع، ولم يحصل لغيره ههنا انتفاع، وأما ما يقع تارة قرينة، وتارة غير قرينة كتعليم الخط، والحساب، والشعر، وشبهه، وبناء المساجد، والقناطر، فيجوز أخذ الأجرة عليه قولاً واحداً، لأن صاحبه لا يختص أن يكون من أهل القرية، واختلفوا فيما مثل به.

(٢) وكذا إقامة، وإمامة، وقضاء، وتعليم فقه، وحديث فلا تصح، هذا مذهب أبي حنيفة، لخبر «اقرأ القرآن، ولا تأكلوا به» رواه أبو داود. وخبر «اتخذ مؤذنا لا يأخذ على أذانه أجرًا».

(٣) والاستئجار يخرجها عن ذلك. وعنه: يجوز، وقال: التعليم أحب إلي من أن يتوكل لهؤلاء السلاطين، أو لرجل من عامة الناس في ضيعة، ومن أن يستدين ويتجر، لعله لا يقدر على الوفاء، فيلقى الله بأمانات الناس، التعليم أحب إلي، ويدل على أن منعه منه للكرهية لا التحريم.

وأجازه مالك والشافعي، لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم زوج رجلاً بما معه من القرآن، وقال «أحق ما أخذتم عليه أجرًا كتاب الله» وبه استدل الجمهور، وخبر الرقية بالفاتحة، وقوله «كلوا واضربوا لي معكم بسهم» ولأنه يجوز أخذ الرزق والجعل عليه، فجاز أخذ الأجر، كبناء المساجد، ولحاجة الاستنابة في الحج، عمن وجب

كما لو استأجر قوما يصلون خلفه ^(١) ويجوز أخذ رزق على ذلك من بيت المال ^(٢) وجعالة ^(٣) وأخذ بلا شرط ^(٤)

عليه، وعجز عن فعله، وجوزه شيخ الإسلام للحاجة، وقال: من جوزه فلا أنه نفع يصل إلى المستأجر، كسائر النفع، وجوز إيقاعها عبادة في هذه الحال، لما فيها مع النفع، واستثنى الأكثر الإمامة.

(١) أي فإنه لا يجوز بالإجماع، فكذا الاستئجار على عمل يختص أن يكون فاعله من أهل القرية، لا يجوز، وتقدم، ولا بأس بأخذ الأجرة على الرقية، نص عليه للخبر، وتقدم أخذ الحاج عن غيره ليحج، لا أن يحج ليأخذ. واختار الموفق والشيخ وغيرهما جواز أخذ الأجرة على تعليم الفقه، والحديث، ونحوهما، وقال: الأخذ في الرقية على عافية المريض، لا على التلاوة. وقال ابن أبي موسى: لا بأس بمشاركة الطبيب على البرء، وصححه غير واحد لكن يكون جعالة.

(٢) أي ويجوز أخذ رزق - على ما يتعدى نفعه، كالحج، والأذان، والإمامة، وتعليم القرآن، والفقه، والحديث، والقضاء والفتيا، ونحو ذلك - من بيت المال، لأنه ليس بعوض، بل القصد به الإعانة على الطاعة، ولا يخرج ذلك عن كونه قرية، ولا يدخل في الإخلاص، لا على صوم أو صلاة وأداء زكاة ونحوه، ولا أن يصلى عنه نافلة، ولا فريضة في حياته، ولا بعد وفاته، قال الشيخ وغيره: والفقهاء متفقون على الفرق بين الاستئجار على القرب، وبين رزق أهلها، فرزق المقاتلة، والقضاة، والمؤذنين، والأئمة جاز بلا نزاع، وأما الاستئجار فلا يجوز عند أكثرهم.

(٣) أي ويجوز أخذ جعالة على ما تقدم، لأنها أوسع من الإجارة، ولهذا جازت مع جهالة العمل والمدة.

(٤) أي ويجوز أخذ على ما تقدم بلا شرط، لخبر «ما أتاك من هذا المال، وأنت غير مشرف، ولا سائل، فنخذه، وتموله، فإنه رزق ساقه الله إليك» ولأنه إذا كان

ويكره للحر أكل أجرة على حجامه^(١) ويطعمه الرقيق والبهائم

(٢)

بغير شرط كان هبة مجردة فجاز، كما لو لم يعمل شيئاً، وكذا الوقف على من يقوم بهذه المصالح المتعدي نفعها، قال الشيخ: وما يؤخذ من بيت المال فليس عوضاً وأجرة، بل رزقا للإعانة على الطاعة، فمن عمل منهم لله أثيب، وما يأخذه رزق للإعانة على الطاعة، وكذلك الموقوف على أعمال البر والموصى به كذلك، والمنذور له ليس كالأجرة.

(١) تنزيهاً له، لدناءة صناعته، وليس عن أحمد نص في تحريم كسبه، ولا استئجاره عليها، وإنما قال: نحن نعطيه، كما أعطى النبي صلى الله عليه وسلم، وقال أبو حنيفة، ومالك، والشافعي: يجوز. ويباح للحر، ولأنها منفعة مباحة، لا يختص فاعلها أن يكون من أهل القرية.

وقال الشيخ: اتخاذه الحجامه صناعة يتكسب بها، هو مما نهي عنه عند إمكان الاستغناء عنه، فإنه يفضي إلى كثرة مباشرة النجاسات، والاعتناء بها، لكن إذا عمل ذلك العمل بالعوض استحقه، فلا يجتمع عليه استعماله في مباشرة النجاسة، وحرمانه أجرته، ونهى عن أكله مع الاستغناء عنه، مع أنه ملكه. وإذا كان محتاجاً إلى هذا الكسب، ليس له ما يغنيه عنه، إلا المسألة للناس، فهو خير له من مسألة الناس، كما قال بعض السلف: كسب فيه دناءة خير من مسألة الناس.

(٢) لخبر «أطعمه ناضحك ورقيقك» حسنه الترمذي. قال الموفق: يطعمه الرقيق والبهائم، كما جاء في الأخبار الصحيحة. وقال الشيخ: إذا كانت عليه نفقة رقيق، أو بهائم يحتاج إلى نفقتها، أنفق عليها من ذلك، لئلا يفسد ماله، وكذا يكره أكل أجرة على كسح كنيف، لا على إلقاء ميتة وإراقة خمر، لعدم مباشرة النجاسة غالباً.

(و) يجب (على المؤجر كل ما يتمكن به) المستأجر (من النفع^(١) كزمام الجمل) وهو الذي يقوده به^(٢) (ورحله وحزامه) بكسر الحاء المهملة^(٣) (والشد عليه) أي على الرحل^(٤) (وشد الأحمال والمحامل^(٥) والرفع والحط^(٦) ولزوم البعير) لينزل المستأجر لصلاة فرض^(٧). وقضاء حاجة إنسان، وطهارة^(٨)

(١) أي ويجب على المؤجر - مع إطلاق عقد الإجارة - كل ما يتمكن به المستأجر من النفع، مما جرت به عادة أو عرف، من آلات وفعل، قال في الإنصاف: بلا نزاع في الجملة.

(٢) ليمكن به من التصرف فيه، والبرة التي في أنف البعير إن جرت العادة بها.

(٣) وقتبه وحزامه، ولفرس لجام وسرج. ولحمار وبغل برذعة وإكاف. لأنه العرف فيحمل عليه الإطلاق.

(٤) الذي يركب عليه، كالسرج للفرس وتوطئته.

(٥) أي وشد الأحمال على الجمل، والمحامل التي يركب فيها.

(٦) لمحمول، وقود، وسوق، ونحو ذلك، مما به يتمكن المكثري من الانتفاع، وجرى به العرف، فإن العمل في هذه الأمور ونحوها على العرف والعادة.

(٧) لا نافلة لأنها تصح على الراحلة، ولا لأكل وشرب، لأنه يمكن فعلهما عليها بلا مشقة.

(٨) أي ويلزم المؤجر حبس البعير للمستأجر، لينزل لقضاء حاجة الإنسان، وهي البول والبول والغائط. ويلزمه أيضًا: حبسه لينزل لأجل الطهارة، لأنه لا يمكن فعله على ظهر الدابة.

ويدع البعير واقفاً حتى يقضي ذلك ^(١) (ومفاتيح الدار) على المؤجر ^(٢) لأن عليه التمكين من الانتفاع، وبه يحصل ^(٣) وهي أمانة في يد المستأجر ^(٤) (و) على المؤجر أيضاً (عمارتهما) ^(٥) فلو سقط حائط أو خشبة فعليه إعادته ^(٦) (فأما تفرغ البالوعة، والكنيف) ^(٧). والكنيف) ^(٧).

-
- (١) أي حاجته، ويتطهر ويصلي الفرض، لأنه لا يمكنه فعله على ظهر الدابة ولا بد له منه، ويلزمه تبريكه لشيخ ضعيف، وامرأة وسمين ونحوهم، ممن يعجز عن الركوب والنزول والبعير واقف، لأنه المعتاد لهم، وهذا إذا كان الكرى على أن يذهب معه المؤجر، أما من أكرى بعيراً ونحوه لإنسان، ليركبه بنفسه، وسلمه إليه لم يلزم سوى ذلك، وفي الإنصاف: الأولى أن يرجع في ذلك إلى العرف والعادة.
- (٢) أي يلزمه مفاتيح الدار المؤجرة وتسليمها إلى مكنز.
- (٣) أي وتسليم مفاتيحها يحصل الانتفاع.
- (٤) فإن ضاعت أو تلفت بغير تفرغ المستأجر، فعلى المؤجر بدلها.
- (٥) أي الدار المؤجرة، قال الشيخ: وللمستأجر مطالبة المؤجر بالعمارة التي يحتاج المكان الموجور إليها. فإن كان الموجور وقفا فالعمارة واجبة من وجهين: من جهة حق أهل الوقف، ومن جهة حق المستأجر.
- (٦) وعليه عمل باب، وتطين ونحوه، مما تدعو الحاجة إليه. وتبليط حمام وإصلاح مجرى ماء ونحوه، لأن بذلك يحصل الانتفاع، وإن لم يفعل فللمستأجر الفسخ. وفي التلخيص: يجبر على الترميم، بإصلاح مكسر، وإقامة مائل؛ واختاره الشيخ، وصوبه في الإنصاف.
- (٧) البالوعة: بئر تحفر، يجري فيها ماء المطر، والمستحم ونحوه، والكنيف: المرحاض. فيلزم المستأجر تفرغها إذا تسلمها فارغة، قال في الإنصاف: بلا نزاع.

وما في الدار من زبل، أو قمامة^(١) ومصارف حمام (فيلزم المستأجر إذا تسلمها فارغة) من ذلك^(٢) لأنه حصل بفعله فكان عليه تنظيفه^(٣) ويصح كراء العقبة، بأن يركب في بعض الطريق، ويمشي في بعض^(٤) مع العلم به، إما بالفراسخ أو الزمان^(٥) وإن استأجر اثنان جملاً يتعاقبان عليه صح^(٦) وإن اختلفا في البادئ منهما أقرع بينهما في الأصح، قاله في المبدع^(٧).

(١) أو رماد، أو تراب ونحوه، إن حصل بفعل المستأجر لزمه تنظيفها منه.

(٢) أي الذي في البالوعة، والكنيف، والزبل، والقمامة، وما في مصارف الحمام، ونحو ذلك.

(٣) وهذا مذهب أبي حنيفة والشافعي. وفي الإنصاف: الأولى أن يرجع في ذلك إلى العرف والعادة. ولعله مراد الأصحاب وغيرهم، وتقدم.

(٤) لأنه إذا جاز أكثرها في الجميع جاز في البعض، وإطلاقها يقتضي ركوب نصف نصف الطريق، حملاً على العرف، ولا خلاف في جواز كراء الإبل وغيرها إلى مكة وغيرها.

(٥) كأن يركب فرسخاً، ويمشي فرسخاً، أو يركب ليلاً ويمشي نهاراً، ويعتبر زمان السير، دون زمان النزول.

(٦) ويكون كراؤهما كل الطريق، والاستيفاء بينهما على ما يتفقان عليه، وإن تشاحا قسم بينهما، لكل واحد منهما فراسخ معلومة، أو لأحدهما بالليل، والآخر بالنهار، وإن كان لذلك عرف رجع إليه.

(٧) لأنه لا مرجح لأحدهما على الآخر، فتعينت القرعة.

فصل (١)

(وهي) أي الإجارة (عقد لازم) من الطرفين ^(٢) لأنها نوع من البيع ^(٣) فليس لأحدهما فسخها لغير عيب أو نحوه ^(٤).

- (١) أي في لزوم عقد الإجارة، وما يوجب الفسخ، ويلزم الأجير، وغير ذلك.
- (٢) من جهة المؤجر، وجهة المستأجر، فتقتضي تملك المؤجر الأجرة، والمستأجر المنافع، وهذا مذهب جمهور العلماء، مالك، والشافعي، وأبي حنيفة، وغيرهم.
- (٣) أي فأعطيت حكمه، وإنما اختصت باسم، كالصرف، والسلام.
- (٤) أي فليس للمؤجر ولا المستأجر فسخ الإجارة، بعد انقضاء خيار المجلس، أو الشرط، إن كان خيار، على ما تقدم، لغير عيب، لم يكن المستأجر علم به حال عقد، فله الفسخ. قال الموفق وغيره: بغير خلاف. أو نحو عيب، كتدليس، والعيب الذي يفسخ به، ما تنقص به المنفعة، ويظهر به تفاوت الأجرة، هذا فيما إذا كان العقد على عين المعينة، فإن كانت المؤجرة موصوفة في الذمة، لم يفسخ العقد، وعلى المؤجر إبدالها. فإن عجز أو امتنع فللمستأجر الفسخ، وظاهره: أن الإجارة الصحيحة، ليس للمؤجر ولا غيره فسخها، لزيادة حصلت، ولو كانت العين وقفاً؛ قال الشيخ: باتفاق الأئمة. وتقدم.
- وإن تصرف المؤجر في العين المؤجرة، حال كون المستأجر عليها، قبل انقضاء المدة، مثل أن يسكن المالك الدار، أو يؤجرها لغيره لم تنفسخ، وعلى المستأجر جميع الأجرة، وله على المالك أجرة المثل، لما سكن، أو تصرف فيه، اختاره الموفق وغيره، وصوبه في الإنصاف.

(فإن أجره شيئاً ومنعه) أي منع المؤجر المستأجر الشيء المؤجر (كل المدة أو بعضها)^(١) بأن سلمه العين، ثم حوله قبل تقضي المدة (فلا شيء له) من الأجرة^(٢) لأنه لم يسلم له ما تناوله عقد الإجارة، فلم يستحق شيئاً^(٣) (وإن بدأ الآخر) أي المستأجر فتحول (قبل انقضائها) أي انقضاء مدة الإجارة (فعليه) جميع الأجرة^(٤) لأنها عقد لازم، فترتب مقتضاها، وهو ملك المؤجر الأجر والمستأجر المنافع^(٥).

(١) فلم يسلم له كل ما تناوله عقد الإجارة أو بعضه.

(٢) قبل أن يحوله المؤجر، نص عليه، إلا أن يرد المؤجر العين، قبل انقضاء المدة، فله الأجرة، ويسقط أجر مدة المنع. وإن تصرف أو امتنع من التسليم، حتى انقضت المدة، انفسخت، وجهاً واحداً.

(٣) كما لو استأجره لحمل كتاب إلى بلد، فحمله بعض الطريق، ونحو ذلك. وقاسوا من أكثرى دابة فامتنع المكري من تسليمها بعض المدة - أو أجر نفسه للخدمة مدة، وامتنع من إتمامها - على بيع العقار إذا امتنع من تسليمه؛ وقال الموفق وغيره، يحتمل أن له من الأجر بقسطه، وأنه قول أكثر الفقهاء، لأنه استوفى ملك غيره، على وجه المعاوضة، فلزمه عوضه، كالمبيع إذا استوفى بعضه، وهو ظاهر كلام الشيخ.

(٤) المسماة، ولا يزول ملكه عن المنافع، بل تذهب على ملكه، وليس للمؤجر التصرف فيها، سواء ترك المستأجر الانتفاع بها أو لا، لأنها صارت مملوكة لغيره.

(٥) فلزمت الأجرة كاملة، كما لو اشترى شيئاً وقبضه ثم تركه. قيل لأحمد: رجل أكثرى بغيراً مدة، فلما قدم قال: فاسخني، قال: ليس له ذلك، قد لزمه الكراء فإن فسخ المستأجر، لم يسقط العوض الواجب، للزوم العقد، وإن كانت الإجارة على عمل موصوف بدمية، كخياطة ثوب، أو بناء حائط، أو حمل إلى محل معلوم وهرب الأجير، استؤجر من ماله من يعمله، فإن تعذر، خير مستأجر بين فسخ

(وتنسخ) الإجارة (بتلف العين المؤجرة) كدابة وعبد ماتا^(١) لأن المنفعة زالت بالكلية^(٢) وإن كان التلف بعد مضي مدة لها أجره انفسخت فيما بقي، ووجب للماضي القسط^(٣) (و) تنسخ الإجارة أيضاً (بموت المرتضع)^(٤).

وصبر إلى قدرة عليه.

- (١) فإن كان التلف قبل قبض العين المؤجرة، انفسخت الإجارة بلا خلاف، حكاة الموفق وغيره، لأن المعقود عليه تلف قبل قبضه. وإن كان التلف بعد القبض. انفسخت أيضاً؛ قال الموفق: في قول عامة الفقهاء.
- (٢) يعني بتلف المعقود عليه، قبضت أو لم تقبض، لأن قبضها إنما يكون باستيفائها، أو التمكن منه، ولم يحصل ذلك، ولو كان المتلف المستأجر.
- (٣) لأن المعقود عليه المنافع، وقد تلف بعضها قبل قبضه، فبطل العقد فيما تلف، دون ما قبض. فإن كان أجر المدة متساوياً، فعليه بقدر ما مضى، إن كان قد مضى النصف، فالنصف، أو الثلث، فالثلث، كما يقسم الثمن على المبيع المتساوي. وإن كان مختلفاً، رجع في تقويمه إلى أهل الخبرة، ويقسط الأجر المسمى، على حسب قيمة المنفعة؛ وهذا مذهب الشافعي وغيره، إن كان العقد على عينها، وإن لم يكن العقد على عينها، بل استأجره ليحمله إلى موضع معين، ووصف له مركوباً، لزمه إقامة غيرها إذا ماتت.
- (٤) أو امتناعه من الرضاع منها، ذكره المجد وغيره.

لتعذر استيفاء المعقود عليه ^(١) لأن غيره لا يقوم مقامه، لاختلافهم في الرضاع ^(٢) (و) تنفسخ الإجارة أيضاً بموت (الراكب إن لم يخلف بدلاً) أي من يقوم مقامه في استيفاء المنفعة، بأن لم يكن له وارث، أو كان غائباً ^(٣) كمن يموت بطريق مكة ويترك جملة ^(٤) فظاهر كلام أحمد أنها تنفسخ في الباقي ^(٥) لأنه قد جاء أمر غالب، منع المستأجر منفعة العين أشبه ما لو غصبت، هذا كلامه في المقنع ^(٦).

(١) يعني يموت الصبي، وهذا مذهب الشافعي، وكذلك امتناعه.

(٢) وتقدم اشتراط معرفة المرتضع، ولأنه قد يدر اللبن على واحد دون الآخر. وكذا إن ماتت مرضعة، لفوات المنفعة بهلاك محلها.

(٣) لفوات انتفاعه بنفسه ونائبه، وقال أحمد - في رجل أكرى بعيراً، فمات المكتري في بعض الطريق - فإن رجع البعير خالياً، فعليه بقدر ما وجب له، وإن كان عليه ثقله ووطاؤه، فله الكراء إلى الموضع. وظاهره: الحكم بفسخ العقد فيما بقي، واختاره الموفق وغيره.

(٤) يعني وليس له عليه شيء يحمله، ولا وارث له حاضر، يقوم مقامه.

(٥) يعني من المدة، في ظاهر كلامه المتقدم.

(٦) والمغني، ووافقه الشارح، وجزم به جماعة من الأصحاب، وقالوا في المغني والشرح: لأن بقاء العقد ضرر في حق المكتري والمكري، لأن المكتري يجب عليه الكراء من غير نفع، والمكري يمتنع عليه التصرف في ماله، مع ظهور امتناع الكراء عليه؛ وشبهاه بما لو أكرى من يقلع له ضرسه، فبراً أو انقلع قبل قلعه؛ أو أكرى كحالاً ليكحل عينه، فبرأت أو ذهبت.

والذي في الإقناع والمنتهى وغيرهما: أنها لا تبطل بموت راكب
 (١) (و) تنفسخ أيضاً ب(انقلاع ضرس) اكتري لقلعه (أو برئه) (٢) لتعذر
 استيفاء المعقود عليه (٣) فإن لم يبرأ وامتنع المستأجر من قلعه لم يجبر
 (٤).

(١) قدمه في الفروع، وقال الموفق وغيره: هذا قول مالك والشافعي. لأنه عقد لازم،
 فلا يفسخ بموت العاقد مع سلامة المعقود عليه. وقال الزركشي: هذا المنصوص،
 وعليه الأصحاب، إلا أبا محمد. اهـ. وسواء كان له من يقوم مقامه في استيفاء
 المنفعة أو لا، وسواء كان هو المكتري أو غيره، لأن المعقود عليه منفعة الدابة،
 وذكر الراكب لتتقدر به المنفعة.

وقال ابن منجا: فإن قيل كيف الجمع بين قول المصنف: تنفسخ بموت الراكب وبين
 قوله بعد: لا تنفسخ بموت المكري ولا المكتري؟ قيل: يجب حمل قوله: لا تنفسخ
 بموت المكري. على أنه مات وله وارث، وهناك صرح بأنها تنفسخ إذا لم يكن له
 من يقوم مقامه، وفي الإنصاف: يحتمل أنه قال هذا متابعة للأصحاب، وقال هذا
 لأجل اختياره.

(٢) أي أو برئه، اختاره الموفق وغيره، وتنفسخ بذهاب عين أو برئها اكتري كحال
 ليحلها ونحو ذلك.

(٣) أشبه ما لو تعذر بالموت.

(٤) ولزمته أجره المثل، قال المجد: الأجير إذا بذل العمل، ومكن منه، استحق الأجرة في
 مذهب الشافعي، ومذهبنا على ما ذكر قبل، وذكر عن أبي الطيب نحو ذلك. أما إن
 شرطه على البرء، فتقدم جوازه، وأنه يكون جعالة، له أحكامها.

(ونحوه) أي تنفسخ الإجارة بنحو ذلك، كاستئجار طبيب ليداويه فبرئ^(١) و(لا) تنفسخ (بموت المتعاقدين أو أحدهما) مع سلامة المعقود عليه، للزومها^(٢) و (لا) تنفسخ (ب)عذر لأحدهما^(٣) مثل (ضياع نفقة المستأجر) للحجج^(٤) (ونحوه) كاحتراق متاع من أكثرى دكانا لبيعه فيه^(٥) (وإن أكثرى دارًا فانهدمت^(٦)).

(١) أو مات انفسخت فيما بقي، فإن امتنع المريض مع بقاء المرض، استحق الطبيب الأجر بمضي المدة، فإن شارطه على البراء فهي جعالة على ما تقدم؛ قال في الإنصاف: ولا يستحق شيئاً من الأجرة حتى يوجد البرء.

(٢) ولأن المعقود عليه منفعة الدابة دون الراكب، وتقدم قريباً؛ وهو مذهب مالك والشافعي، وابن المنذر وغيرهم، من أنها لا تبطل مع إمكان استيفاء المنافع وكما لو زوج أمته ثم مات.

(٣) وهذا مذهب مالك والشافعي، لأنها عقد لا يجوز فسخه لغير عذر، فلم يجز في غير المعقود عليه، كالبيع.

(٤) فلا يمكنه الحجج، لم تنفسخ، لأنه لو جاز فسخه لعذر المكثري، لجاز لعذر المكري، تسوية للمتعاقدين، ودفعا للضرر عن كل واحد منهما.

(٥) فلا يمكنه الانتفاع به، فالجمهور أنها لا تنفسخ في حقه كالمكري.

(٦) أي وإن أكثرى دارا ليسكنها، فانهدمت قبل انقضاء مدة الإجارة، انفسخت فيما فيما بقي من المدة، لتعطل النفع فيه، وإن انهدم البعض، خير مكثري بين فسخ وإمسك، فإن أمسك فبالقسط من الأجرة.

(أو) اكترى (أرضاً لزرع فانقطع ماؤها أو غرقت^(١)) انفسخت الإجارة في الباقي من المدة^(٢) لأن المقصود بالعقد قد فات، أشبه ما لو تلف^(٣).

(١) أي انقطع ماؤها مع الحاجة إليه، قبل زرعها، أو بعده، أو غرقت، بأن زاد النهر مثلاً ودام فيها، فامتنع الانتفاع، أو هلك الزرع أو بعضه.

(٢) وسقط عن المستأجر قسطه من الأجرة؛ قال الشيخ: وقياس أصول أحمد ونصومه إذا عطل نفع الأرض بأفة، انفسخت الإجارة فيما بقي من المدة، كاستهدام الدار، ولو يبست الكروم بجراد أو غيره، سقط من الخراج بحسب ما تعطل من النفع. وإذا لم يمكن النفع به، ببيع أو إجارة أو عمارة، أو غير ذلك، لم تجز المطالبة بالخراج.

(٣) أي المعقود عليه، وتقدم. وإن بقي نفع غير ما استأجرها له - مثل أن يمكن الانتفاع بعرضة الدار، أو الأرض، لوضع حطب فيها، أو خيمة أو نحو ذلك - انفسخت أيضاً، لأن المنفعة التي وقع العقد عليها تلتفت، فانفسخت الإجارة، كما لو استأجر دابة ليركبها فزمنت، بحيث لا تصلح إلا لنحو تدوير رحى. ولو كان النفع الباقي في العين، مما لا يباح استيفؤه بالعقد، كدابة استأجرها للركوب، فصارت لا تصلح إلا للحمل، انفسخت وجهًا واحدًا.

وفي الفروع: وإن تعذر زرعها لغرقها، فله الخيار، وكذا لقلة ماء، قبل زرعها أو بعده، أو غابت بغرق يعيب به بعض الزرع؛ واختار شيخنا: أو برد، أو فأر، أو عذر. قال: فإن أمضى فله الأرش، كعيب الأعيان؛ وإن فسخ فعليه القسط قبل القبض، ثم أجرة المثل إلى كماله. وقال: وإذا تقايلا الإجارة أو فسخها المستأجر، وكان قد حرثها، فله قيمة حرثه بالمعروف، وليس لأحد أن يقطع غراس المستأجر وزرعه، سواء كانت الإجارة صحيحة أو فاسدة، بل إذا بقي فعليه أجرة المثل.

وإن أجره أرضاً بلا ماء صح^(١) وكذا إن أطلق مع علمه بحالها
^(٢) وإن ظن وجوده بالأمطار، وزيادة الأنهار صح كالعلم^(٣) وإن
 غصبت المؤجرة خير المستأجر بين الفسخ، وعليه أجره ما مضى^(٤)
 وبين الإمضاء، ومطالبة الغاصب بأجرة المثل^(٥).

(١) لأنه يتمكن من الانتفاع بها، بالنزول فيها، ووضع رحله فيها، وجمع الحطب، وغير ذلك. وله أن يزرعها رجاء الماء، وبعد حصوله، اختار ذلك الموفق وغيره. وإن كان لها ماء دائم، من نحو نهر، أو بئر، صح الاستئجار للغرس والزرع، بلا خلاف.

(٢) لأنهما دخلا في العقد على أنها لا ماء لها، فأشبهه ما لو شرطاه، لأن العلم بالحال يقوم مقام الاشتراط، كالعلم بالعيب يقوم مقام شرطه؛ وله الانتفاع بها، كالأولى.
 (٣) لأن حصوله معتاد، والظاهر وجوده بالأمطار، أو زيادة النيل ونحوه. ولا تصح لأرض لا ماء لها، إن ظن إمكان تحصيله، أو لم يعلم أنها لا ماء لها، وكذا الأرض التي ينذر مجيء الأمطار إليها، كالتى لا يكفيها إلا المطر الكثير الذي ينذر وجوده، أو تشرب من فيض واد مجيئه نادر، أو من زيادة نادرة في نهر، أو عين عالية، لتعذر النفع المعقود عليه ظاهراً؛ وتصح بعد وجوده. وقال الشيخ: ما لم يرو من الأرض فلا أجره له اتفاقاً.

(٤) أي وإن غصبت العين المؤجرة، لمدة معلومة، خير المستأجر بين الفسخ للإجارة، لتعذر تسليم المعقود عليه، وعليه أجره ما مضى قبل الفسخ، من المسمى، لاستقراره عليه.

(٥) أي وخير المستأجر بين إبقاء العقد بلا فسخ، ومطالبة الغاصب بأجرة المثل. ولا يفسخ العقد بمجرد الغصب، لأن المعقود عليه لم يفت مطلقاً، بل إلى بدل، وهو القيمة، أشبه ما لو تلفت الثمرة المباعة. وإن كانت على عين معينة لعمل، خير

ومن استؤجر لعمل شيء فمرض، أقيم مقامه من ماله من
يعمله^(١) ما لم تشتط مباشرة^(٢) أو يختلف فيه القصد كالنسخ^(٣)
فيخير المستأجر بين الصبر والفسخ^(٤) (وإن وجد) المستأجر (العين
معيبة^(٥) أو حدث بها) عنده (عيب)^(٦) وهو ما يظهر به تفاوت
الأجر^(٧).

-
- بين فسخ، وصبر إلى أن يقدر عليها، لأن الحق له، فجاز تأخيره. وإن كانت على
عين موصوفة في الذمة، لزمه بدلها، وإن تعذر فله الفسخ. وإن ردت العين في
أثناء المدة، قبل الفسخ، استوفى ما بقي.
- (١) ليخرج من الحق الواجب في ذمته، كالمسلم فيه؛ ولا يلزم المستأجر انظاره، لأن
العقد بإطلاقه يقتضي التعجيل.
- (٢) أي ما لم يشترط المستأجر في العقد على الأجير مباشرة العمل، فإن اشترطها لم
يلزمه قبول عمل غيره، لأن الغرض قد لا يحصل به.
- (٣) لأنه يختلف باختلاف الخطوط، ولا يلزم المستأجر قبول عمل غيره، لأن الغرض
لا يحصل به، وكذا تجارة، لاختلافها باختلاف الخدق، أو وقعت الإجارة على
عنيه كالأجير الخاص، فلا يلزم المستأجر قبول الاستنابة.
- (٤) لتعذر وصوله إلى حقه.
- (٥) بأن كان بها حين العقد، ولم يعلم به، كما لو وجد الدابة جموحًا، أو جار سوء،
فله الفسخ، كما لو وجد المبيع معيبًا، وتقدم.
- (٦) أي أو حدث بمؤجرة عنده عيب، كجنون أجير أو مرضه ونحوه.
- (٧) بأن تكون الأجرة معه، دونها مع عدمه، كمبيع وجد به عيب ينقص قيمته.

(فله الفسخ) إن لم يزل بلا ضرر يلحقه ^(١) (وعليه أجره ما مضى) لاستيفائه المنفعة فيه ^(٢) وله الإمضاء مجاناً ^(٣) والخيار على التراخي ^(٤) ويجوز بيع العين المؤجرة ^(٥).

(١) أي فله الفسخ، لأنه عيب في المعقود عليه، ولأن المنافع لا يحصل قبضها إلا شيئاً فشيئاً. فإذا حدث العيب، فقد وجد قبل قبض الباقي من المعقود عليه. فثبت الفسخ فيما بقي، إن لم يزل بلا ضرر يلحق المستأجر، فلو انسدت البالوعة مثلاً، وفتحها مؤجر في زمن يسير، لا تتلف فيه منفعة تضر بالمستأجر، فلا خيار له. (٢) قبل الفسخ واستقرارها عليه.

(٣) أي بلا أرش للعيب، لأنه رضي به ناقصاً، هذا المذهب. وقيل: يملك الإمساك مع الأرش، وهو قياس المذهب، كالبيع. قال ابن نصر الله: لم نجد بينهما فرقا. وإن اختلف في الموجود، هل هو عيب، رجع فيه إلى أهل الخبرة، وإن لم يعلم بالعيب، حتى فرغت المدة، لزمته الأجرة كاملة، وصوب في الإنصاف لزوم الأرش. وإن علم، فلا، كبيع.

(٤) ولو مضى فيه بعد العلم، بخلاف المبيع.

(٥) سواء باعها للمستأجر أو غيره، وسواء أجرها مدة لا تلي العقد، ثم باعها قبل دخولها، أو باعها في أثناء المدة، لأن الإجارة عقد على المنافع، فلم تمنع الصحة، كبيع الأمة إذا زوجها، والبيع على غير المعقود عليه في الإجارة، والمشتري يملك المبيع، مسلوب المنفعة، إلى حين انقضاء الإجارة، فصح. وكذا الهبة والأجرة للبايع، وهو ظاهر الإنصاف؛ وقيده في الغاية إذا لم يعلم المشتري أنها مؤجرة، فإن علم فلا أجره له ولا فسخ.

ولا تنفسخ الإجارة به ^(١) وللمشتري الفسخ إن لم يعلم ^(٢) (ولا يضمن أجير خاص) ^(٣) وهو من استؤجر مدة معلومة، يستحق المستأجر نفعه في جميعها ^(٤) سوى فعل الخمس بسننها في أوقاتها، وصلاة جمعة وعيد ^(٥).

(١) أي يبيع العين المؤجرة، ولو كان البيع لمستأجر، لأنه ملك المنفعة بعقد الإجارة، ثم ملك العين بعقد البيع، وكذا الهبة والوقف، والانتقال بإرث ونحوه، لورود ذلك على ما يملكه المؤجر من العين المسلوقة النفع زمن الإجارة، وقال الشيخ: نقل الملك في العين المؤجرة كالبيع، فلو وهبها أو وقفها، فينبغي أن يكون كالبيع، لا يسقط حق المستأجر.

(٢) أي بأن العين المباعة مؤجرة. وجزم في التنقيح: بأن الأجرة له. وفي الإقناع وغيره: للبائع، وله الإمضاء مجاناً. وقال أحمد: هو عيب، أي فله الأرش كالبيع.

(٣) لأن عمله غير مضمون عليه، فلا يضمن ما تلف فيه، وهذا مذهب مالك، وأبي حنيفة، وظاهر مذهب الشافعي. والأجراء على ضربين: خاص، ومشترك، وبدأ بالخاص.

(٤) لا يشاركه فيها أحد، كمن استؤجر لخدمة، أو خياطة، أو رعاية شهراً أو سنة، فإن لم يستحق نفعه في جميع الزمن، فمشترك. ولو استأجر واحد أو جماعة شخصاً، ليرعى لهم عددًا معلومًا من الماشية شهراً، أو سنة، فخاص؛ قاله شيخنا وغيره، وإن تقبل ماشية من شاء، فمشترك، كما يأتي.

(٥) فإن أزمته تلك مستثناة شرعاً، فلا تدخل في العقد، لوجوب تقديم حق الله تعالى. تعالى.

وسمي خاصًا لاختصاص المستأجر بنفعه في تلك المدة، ولا يستتنب (١) (ما جنت يده خطأ) (٢) لأنه نائب المالك في صرف منفعه فيما أمر به، فلم يضمن كالوكيل (٣) وإن تعدى أو فرط ضمن (٤) (ولا) يضمن أيضًا (حجام، وطبيب، وبيطار) وختان (لم تجن أيديهم (٥) إن عرف حذقهم) أي معرفتهم صنعتهم (٦).

-
- (١) أي وسمي الأجير المستحق نفعه في جميع الزمن خاصًا، لأجل اختصاص المستأجر بنفعه في تلك المدة، دون سائر الناس، سواء سلم بنفسه للمستأجر أو لا. ولا يستتنب لوقوع العقد على عينه. فلو مرض لم يقيم غيره مقامه؛ وليس له أن يعمل لغيره، فإن عمل وأضر بالمستأجر، فله قيمة ما فوته عليه.
- (٢) كما لو انكسرت منه الجرة التي يستقي بها، أو الآلة التي يحرث بها، أو المكيال الذي يكتال به ونحوه، وهذا مذهب الجمهور.
- (٣) وكالمضارب إذا لم يتعد، أو يفرط، ويستحق الأجرة بتسليم نفسه، عمل أو لم يعمل.
- (٤) أي فإن تعمد إتلافًا ضمن، لإتلافه مال غيره على وجه التعدي أو فرط - يعني قصر في الحفظ - ضمن، كسائر الأمانة، ولأنه إذا كالعاصب.
- (٥) فيتجاوزوا ما ينبغي أن يقطع.
- (٦) بأن كانوا يعرفون العلة ودواءها، ولهم معلمون شهدوا لهم بالحذق، وأجازوا لهم المباشرة، فلا يضمنوا إذا فعلوا ما أمروا به، بهذين الشرطين، أن يكونوا ذوي حذق في صنعتهم، وأن لا تجني أيديهم.

لأنه فعل فعلا مباحا فلم يضمن سرايته^(١) ولا فرق بين خاصهم ومشتركهم^(٢) فإن لم يكن لهم حذق في الصنعة ضمنوا^(٣) لأنه لا يحل لهم مباشرة القطع إذا^(٤) وكذا لو كان حاذقا وجنت يده^(٥) بأن تجاوز بالختان إلى بعض الحشفة^(٦) أو بآلة كالة^(٧).

- (١) كقطع الإمام يد السارق، لأنه لا يمكن أن يقال: اقطع قطعاً لا يسري. وقيل: إن أذن فيه مكلف أو ولي غيره.
- (٢) في عدم الضمان، إن عرف حذقهم، ولم تجن أيديهم.
- (٣) ما حصل من الجناية بسبب العلاج، كالتعدي به.
- (٤) لأنه إذا قطع مثلاً، فقد فعل محرماً، فضمن سرايته، لقوله «من تطب بغير علم فهو ضامن» رواه أبو داود.
- (٥) أي وكذا لو كان الحجام - والطبيب، والبيطار، والختان، والكحال ونحوه - حاذقاً في صنعته، ولكن جنت يده ضمن.
- (٦) قال ابن رشد: أجمعوا على أن الطبيب إذا أخطأ لزمته الدية، مثل أن يقطع الحشفة في الختان، وما أشبه ذلك، لأنه في معنى الجاني. وقال ابن أبي موسى: إن ماتت طفلة من الختان، فديتها على عاقلة خاتنها، قضى به عمر. اهـ. وكذا لو قطع في غير محل القطع، أو في وقت لا يصلح القطع فيه ضمن.
- وقال ابن القيم: إن أذن له أن يحنثه في زمن حر مفرط، أو برد مفرط، أو حال ضعف يخاف عليه منه، فإن كان بالعاقلة عاقلاً لم يضمنه، لأنه أسقط حقه بالإذن فيه. وإن كان صغيراً ضمنه، لأنه لا يعتبر إذنه شرعاً. اهـ. وإن أذن فيه وليه، فالقاعدة تقتضي تضمين المباشر ما لم يعذر.
- (٧) أي أو قطع بآلة كالة يكسر ألمها ضمن.

أو تجاوز بقطع السلعة موضعها ضمن^(١) لأنه إتلاف لا يختلف ضمانه بالعمد والخطأ^(٢)، (ولا) يضمن أيضا (راع لم يتعد)^(٣) يتعد^(٣) لأنه مؤتمن على الحفظ كالمودع^(٤) فإن تعدى أو فرط ضمن ضمن^(٥).

(١) قال ابن رشد: لا خلاف أنه إذا لم يكن من أهل الطب أنه يضمن، لأنه متعد. وقال الخطابي: لا أعلم خلافاً في المعالج، إذا تعدى فتلف المريض، كان ضامنا، والمتعاطي علماً أو عملاً لا يعرفه متعد، فإذا تولد من فعله التلف، ضمن الدية، وسقط عنه القود، لأنه لا يستبد بذلك دون إذن المريض، وجناية الطبيب في قول عامة الفقهاء على عاقلته.

(٢) فأشبهه إتلاف المال، وكذا الحكم في البزّاغ - وهو البيطار - والقاطع في القصاص، وقاطع يد السارق، وهو مذهب الجمهور، وقال الموفق: لا نعلم فيه خلافاً.

(٣) أو يفرط بنوم، أو غيبة عنها، ونحوه، بلا خلاف، وقال الوزير وغيره: اتفقوا على أن الراعي ما لم يتعد فلا ضمان عليه، وإن اختلفا في التعدي وعدمه، فقول الراعي، وإن اختلفا في كونه متعدياً رجع فيه إلى أهل الخبرة، وإن ادعى موت شاة ونحوها، قبل قوله، ولو لم يأت بجلدها أو شيء منه، ومثله مستأجر الدابة.

(٤) لأنه يتعدر عليه إقامة البينة في الغالب، ولأنها عين قبضت بحكم الإجارة أشبهت أشبهت العين المستأجرة.

(٥) قال الموفق وغيره: بلا خلاف. مثل أن ينام عن الماشية، أو يغفل عنها، أو يتركها يتركها تتباعد عنه، أو تغيب عن نظره، وحفظه؛ أو يسرف في ضربها، أو يضربها في غير موضع الضرب، أو من غير حاجة إليه، أو يسلك بها موضعاً تتعرض فيه للتلف، وأشباه ذلك، مما يعد تفريطاً وتعدياً فتتلف به، فيضمن الراعي

(ويضمن) الأجير (المشترك)^(١) وهو من قدر نفعه بالعمل^(٢)
 كخياطة ثوب، وبناء حائط^(٣) سمي مشتركاً لأنه يتقبل أعمالاً
 لجماعة في وقت واحد يعمل لهم، فيشتركون في نفعه^(٤) كالحائك،
 والقصار، والصباغ، والحمال^(٥) فكل منهم ضامن (ما تلف بفعله)^(٦)
 كتخريق الثوب، وغلطه في تفصيله^(٧).

التالف: وقال في المبدع: بلا خلاف.

- (١) ما جنت يده، وهو مذهب أبي حنيفة، ومالك، وأحد قولي الشافعي.
 (٢) ويتقبل أعمالاً لجماعة في وقت، لا يختص بنفعه واحد، وكون عمله مقدراً بمدة لا يخرج عن كونه مشتركاً.
 (٣) وكحمل شيء إلى مكان معين، أو على عمل في مدة لا يستحق نفعه في جميعها.
 (٤) فتعلق الإجارة بدمته، ولا يستحق الأجرة إلا بتسليم عمله، لأنه مضمون عليه.
 (٥) وكالخباز، والطباخ، والملاح، وكالخياط، والكحال ونحوهم.
 (٦) ولو بخطئه أو غلظه عند الجمهور، وقيل: لا يضمن إذا لم يتعد، وهو تخريج لأبي الخطاب، وقال في الإنصاف: النفس تميل إليه.
 (٧) أي كتخريق القصار الثوب بدقه، أو مدة أو عصره، أو بسطه، وغلط خياط في تفصيل الثوب، وكإفساد طباخ من طبيخه، وخباز من خبزه، وكإفساد حياك وحمال وجمال وملاح ونحوه، فيضمن ما تلف بفعله.

روي عن عمر، وعلي، وشريح والحسن رضي الله عنهم^(١) لأن عمله مضمون عليه^(٢) لكونه لا يستحق العوض إلا بالعمل^(٣) وأن الثوب لو تلف في حرزه بعد عمله لم يكن له أجره فيما عمل به^(٤) بخلاف الخاص^(٥) والمتولد من المضمون مضمون^(٦) وسواء عمل في بيته أو بيت المستأجر^(٧) أو كان المستأجر على المتاع أو لا^(٨).

-
- (١) وعبد الله بن عتبة والحكم، وهو قول أبي حنيفة، ومالك، وأحد قولي الشافعي. وروي أن عليا يضمن الأجراء، ويقول: لا يصلح الناس إلا هذا.
- (٢) أي فما تولد منه يجب أن يكون مضمونا، كالعدوان بقطع عضو.
- (٣) يعني فيكون عمله مضمونا عليه.
- (٤) فكان ذهب عمله من ضمانه. وعن الشافعي: لا يضمن، ما لم يتعد. وكذا إن كان غير مستطاع، كزلق ونحوه، وقواه في الإنصاف. وقال الشيخ محمد بن عبد الوهاب: لا يضمن الأجير إلا إن فرط. فالله أعلم.
- (٥) أي فإنه إذا أمكن المستأجر من استعماله، استحق العوض بمضي المدة وإن لم يعمل، وما عمل فيه من شيء فتلف من حرزه، لم يسقط أجره بتلفه.
- (٦) فلو دفع إلى خياط ثوبا يساوي عشرة، فخاطه فصار يساوي خمسة عشر، ثم تلف عند الخياط بفعله، ضمن الخمسة عشر.
- (٧) لأن ضمانه لجنايته، وإن استأجر مشترك خاصًا، فلكل حكم نفسه.
- (٨) أي أو كان المستأجر حاضرا قائما على المتاع، أو غائبًا، فإن الأجير يضمن إذا تلف المتاع بفعله، وإن تبرع قصار، ونحوه بعمله، لم يضمن جناية يده، لأنه أمين محض.

(ولا يضمن) المشترك (ما تلف من حرزه^(١) أو بغير فعله) لأن العين في يده أمانة كالمودع^(٢) (ولا أجره له) فيما عمل فيه^(٣) لأنه لم يسلم عمله إلى المستأجر، فلم يستحق عوضه^(٤) سواء كان في بيت المستأجر أو غيره^(٥) بناء كان أو غيره^(٦) وإن حبس الثوب على أجرته أجرته فتلف ضمنه^(٧) لأنه لم يرهنه عنده^(٨) ولا أذن له في إمساكه^(٩). إمساكه^(٩). فلزمه الضمان كالغاصب^(١٠).

(١) بغير تعد منه ولا تفريط، كما لو تلف بأمر غالب.

(٢) ومقبوضة بعقد إجارة لم يتلفها بفعله، فلم يضمنها كالمستأجرة، وقبضها بإذن مالكيها، لنفع يعود إليهما، فكالمضارب والشريك.

(٣) وأفتى إمام هذه الدعوة: بأنه إذا صار الخلل منه، فلا أجره له. وكالراعي المشترك لا يستحق الأجرة حتى يسلم المواشي.

(٤) كراع لماشية لم يسلمها، وكمكيل بيع وتلف قبل قبضه.

(٥) أي غير بيت المستأجر، إذ لا يمكن تسليمه إلا بتسليم المعمول، وعنه: له الأجرة الأجرة في بيت ربه؛ وفي الفنون: مطلقاً. قال في الإنصاف: وهو قوي.

(٦) أي سواء كان العمل بناء ونحوه، أو غير بناء، كخياطة ثوب ونحوه وتلف، فلا أجره له.

(٧) حكاها الموفق وغيره قولاً واحداً، ما لم يظهر فلس مستأجر، فله حبسه على أجرته.

(٨) يعني على أجرته، فيكون إذنا في حبسه عليها.

(٩) حتى يجوز له حبسه، ولأنه لا يتضرر بدفعه قبل أخذ أجرته.

(١٠) أي في ضمان ما غصبه، على ما يأتي. ويجوز مالك بين تضمينه غير

وإن ضرب الدابة بقدر العادة لم يضمن^(١) (وتجب الأجرة بالعقد)^(٢) كثمن، وصدّاق^(٣) وتكون حالة (إن لم تؤجل) بأجل معلوم^(٤) فلا تجب حتى يجل^(٥).

معمول ولا أجرة أو معمواً وللعامل الأجرة. وذكر ابن القيم: أن للمستأجر حبس العين، حتى تسلم له الأجرة، وعلل ذلك بأن العمل يجري مجرى الأعيان، ولهذا يقابل بالعوض، فصار كأنه شريك لمالك العين بعمله، فأثر عمله قائم بالعين، فلا يجب عليه تسليمها قبل أن يأخذ عوضه، وعليه: لو تلفت العين فلا ضمان عليه، لكونه مأذوناً فيه شرعاً.

- (١) لأن له ذلك بما جرت به العادة، وكذا معلمها السير، فإن زاد على العادة ضمن، لأنه غير مأذون فيه نطقاً ولا عرفاً.
- (٢) مع الإطلاق، لأنه عوض أطلق ذكره في عقد معاوضة، فيستحق بمطلق العقد، وهذا مذهب الشافعي سواء كانت إجارة عين، أو في الذمة.
- (٣) أي كما يجب ثمن المبيع بعقد البيع، وكما يجب الصدّاق بعقد النكاح، فيجوز الوطاء إذا كانت الأجرة أمة، ويعتق قن، ويصح تصرف.
- (٤) وفي الإنصاف: لو أجلت فمات المستأجر، لم تحل الأجرة، لأن حلها مع تأخير استيفاء المنفعة ظلم، قاله الشيخ. وإن أجلت بأجل مجهول لم تصح.
- (٥) أي الأجل المعلوم، كالثمن والصدّاق. وقال الشيخ وغيره: إذا مات المستأجر، لم يلزم ورثته تعجيل الأجرة، في أصح قولي العلماء. وهذا على قول من يقول: لا يجل الدين بالموت، ظاهر، وكذا على قول من يقول بحلوله، في أظهر قوليهما، إذ هم يفرقون بين الإجارة وغيرها، كما يفرقون في الأرض المحتكرة إذا بيعت أو ورثت، فإن الحكر يكون على المشتري، والوارث، وليس لأصحاب الحكر أخذ الحكر من البائع، وتركه الميت في أظهر قولي العلماء.

(وتستحق) أي يملك الطلب بها ^(١) (بتسليم العمل الذي في الذمة) ^(٢) ولا يجب تسليمها قبله ^(٣) وإن وجبت بالعقد لأنها عوض، فلا يستحق تسليمه إلا مع تسليم المعوض كالصداق ^(٤) وتستقر كاملة باستيفاء المنفعة ^(٥) وتسليم العين ومضي المدة، مع عدم المانع ^(٦) أو فراغ عمل ما بيد مستأجر، ودفعه إليه ^(٧).

(١) أيضًا فيجب على المستأجر تسليمها.

(٢) عينا كانت أو موصوفة، لجريان تسليمها مجرى تسليم نفعها، وكذلك يملك بها ببذل العين.

(٣) أي ولا يجب تسليم أجره العمل في الذمة، حتى يتسلمه المستأجر، لأن الأجير إنما يوفى أجره إذا قضى عمله، كما جاءت السنة بذلك.

وفارق الإجارة عن الأعيان، لأن تسليمها أجري مجرى تسليم نفعها، ومتى كانت على عمل في الذمة، لم يحصل تسليم المنفعة، ولا ما يقوم مقامها.

(٤) وكالثلث في المبيع، لا يجب تسليمها إلا بتسليم معوضهما.

(٥) أي وتستقر الأجرة كاملة باستيفاء المستأجر المنفعة، لأنه قبض المعقود عليه، فاستقر عليه البذل، كما لو قبض المبيع.

(٦) أي وتستقر الأجرة كاملة بتسليم العين المؤجرة، ومضي المدة، حيث سلمت إليه العين، ولا مانع له من الانتفاع، لتلف المعقود عليه تحت يده.

(٧) أي وتستقر بفراغ عمل ما استؤجر لعمله، وهو ما بيد مستأجر، ودفعه إليه بعد عمله، وعبارة المنتهى وغيره: وتستقر بعمل ما بيد مستأجر، كطباخ استؤجر لطبخ

وإن كانت لعمل فيبذل تسليم العين^(١) ومضي مدة يمكن الاستيفاء فيها^(٢) (ومن تسلّم عينا بإجارة فاسدة^(٣) وفرغت المدة^(٤) لزمه أجرة المثل) لمدة بقائها في يده^(٥).

بيت مستأجر، فوفى به، لأنه أتم ما عليه، وهو بيد ربه، فاستقرت الأجرة، وتستقر بدفع غير ما بيد مستأجر، كخياط استؤجر ليخيط ثوبا بدكانه، فخاطه وسلمه لربه معمولاً، لأنه سلم ما عليه، فاستقرت الأجرة. قال الشيخ: وإذا عمل الأجير بعض العمل، أعطي من الأجرة بقدر ما عمل، وقال الشيخ أبا بطين: إن ترك لعذر شرعي يستحق، وإلا فلا، وقال حسن بن حسين بن علي ابن الشيخ: الذي يفتى به أنه إن ترك لعذر فله أجرة الماضي، وإن تركه لغير عذر فلا، إلا بعد كمال المدة، وهذا المشهور في المذهب.

(١) كأن يقول: دابتي في مكان كذا، خذها منه.

(٢) أي استيفاء العمل في المدة، كما لو أكرى دابة ليركبها إلى بلد، وسلمها إليه المؤجر، ومضت مدة يمكنه فيها ذهابه إلى ذلك البلد، ورجوعه على العادة، ولم يفعل، لأن المنافع تلفت تحت يده باختياره، فاستقرت الأجرة، وقال أبو حنيفة: لا أجر عليه، قال الموفق: وهو أصح عندي، لأنه عقد على ما في الذمة، فلم يستقر عوضه ببذل التسليم، كالمسلم فيه، ولأنه عقد على منفعة غير مؤقتة بزمن، فلم يستقر عوضها بالبذل.

(٣) كأن يستأجر دابة لم يرها ولم توصف له.

(٤) أي مدة الإجارة أو بعضها، أو مدة يمكن استيفاء المنفعة فيها أو لا.

(٥) وهذا مذهب الشافعي.

سكن أو لم يسكن^(١) لأن المنفعة تلفت تحت يده بعوض لم
يسلم للمؤجر، فرجع إلى قيمتها^(٢).

(١) انتفع المستأجر بالعين المؤجرة، أو لم ينتفع بها، لا فرق.

(٢) كما لو استوفاهما، واختار الشيخ فيما إذا وضع يده على العين جميع المدة، أن عليه الأجر المسمى، وذكر أنه قياس المذهب، أخذاً له من النكاح، وإن استوفى المنفعة فعليه أجره المثل عند الجمهور، وقال أبو حنيفة: أقل الأمرين، من المسمى، أو أجره المثل، وإن لم يتسلم العين المؤجرة لم يلزمه أجره، ولو بذل المالك العين، لأن المنافع لم تلفت تحت يده، والعقد الفاسد لا أثر له.

باب السبق^(١)

وهو بتحريك الباء: العوض الذي يسابق عليه^(٢) ويسكونها المسابقة^(٣).

(١) وهو جائز بالكتاب، والسنة، والإجماع، قال تعالى ﴿وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ﴾ وقال ﴿إِنَّا ذَهَبْنَا نَسْتَبِقُ﴾ وسابق سلمة رجلا من الأنصار بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم، وقال عليه الصلاة والسلام «ألا إن القوة الرمي» وقال «فلا يعجز أحدكم أن يلهو بسهمه» وقال «من علم الرمي ثم تركه فليس منا» وحكى الإجماع على جوازه في الجملة غير واحد من أهل العلم، وقال الشيخ: السباق بالخيال، والرمي بالنبل ونحوه من آلات الحرب، مما أمر الله به ورسوله، لأنه مما يعين على الجهاد في سبيل الله.

وقال: السبق، والصراع، ونحوهما طاعة إذا قصد به نصرته الإسلام، وأخذ السبق عليه أخذ بالحق، ويجوز اللعب بما قد يكون فيه مصلحة بلا مضرة، ويكره لعبه بأرجوحة ونحوها، قال في الفروع: وظاهر كلام الشيخ لا يجوز اللعب المعروف بالطاب والنقيلة، وقيل: هي اللعب بالودع، وكل ما أفضى إلى المحرم، إذا لم يكن فيه مصلحة راجحة، لأنه يكون سبباً للشر والفساد.

قال الشيخ: وما ألهى، وشغل عما أمر الله به فهو منهي عنه، وإن لم يجرم جنسه، كالبيع والتجارة، وأما سائر ما يتلهى به البطالون من أنواع اللهو، وسائر ضروب اللعب، مما لا يستعان به في حق شرعي فكله حرام.

(٢) يعني يجعل رهنا على المسابقة.

(٣) وبلوغ الغاية قبل غيره.

أي المجازاة بين حيوان وغيره ^(١) (يصح) أي يجوز السباق (على الأقدام ^(٢) وسائر الحيوانات ^(٣) والسفن ^(٤) والمزاريق) جمع مزراق وهو الرمح القصير ^(٥) وكذا المناجيق ^(٦) ورمي الأحجار بمقاليع ونحو ذلك ^(٧) لأنه عليه السلام سابق عائشة، رواه أحمد وأبو داود ^(٨).

(١) كسفن، ورماح، ومناجق، وكذا السباق بالسهم، ويقال له المناضلة، ويأتي.

(٢) للخبر، وتقدم أنه طاعة إذا قصد به نصره الإسلام، وأنه يجوز بالعوض، وهو كالاستباق على الخيل، وكانوا يجربون بذلك أنفسهم، ويدربونها على العدو، لأنه كالألة في محاربة العدو.

(٣) كإبل، وخيل، وبغال، وحمير، وفيلة، وكذا بطيور وغيرها.

(٤) أي يجوز السباق على السفن، ويكون طاعة إذا قصد به نصره الإسلام.

(٥) أخف من العنزة، وزرقه به: رماه، فيجوز المسابقة به، وكذا برمح وعنزة.

(٦) آلة ترمى بها الحجارة، ويقال لها «مجانيق» و «منجنقات» فارسية معربة، معناهما ما أجودني.

(٧) كرمي أحجار بيد لمعرفة الأشد، ولما في ذلك من التدريب على الحرب، قال القرطبي: لا خلاف في جواز المسابقة على الخيل، وغيرها من الدواب، وعلى الأقدام، وكذا الترامي بالسهم، واستعمال الأسلحة، لما في ذلك من التدريب على الحرب، ويجوز عند الشيخ بعوض إذا قصد به نصره الإسلام.

(٨) والنسائي، وابن ماجه، ولفظ أبي داود: أنها كانت مع النبي صلى الله عليه وسلم في سفر، قالت: فسابقته فسبقته على رجلي، فلما حملت اللحم سابقته فسبقني، فقال «هذه بتلك السبقة» فدل على جواز السبق على الأقدام،

وصارع ركانة فصرعه، رواه أبو داود ^(١) وسابق سلمة بن الأكوخ رجلا من الأنصار، بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم، رواه مسلم ^(٢) (ولا تصح) أي لا تجوز المسابقة (بعوض ^(٣)) إلا في إبل، وخيل، وسهام ^(٤) لقوله صلى الله عليه وسلم «لا سبق إلا في نصل، أو خف، أو حافر» ^(٥).

ولا خلاف في ذلك.

(١) أي وصارع رسول الله صلى الله عليه وسلم ركانة - بن عبد يزيد، بن هشام، بن المطلب، بن عبد مناف، المشهور بالقوة - على شاة، فصرعه، فأخذها، وذلك أنه قال «هل لك أن تصارعني؟» قال «ما تسبقني؟» قال: شاة من غنمي، فصارعه فصرعه، فأخذها، فقال ركانة: هل لك في العود؟، ثم عاد مرارًا فصرعه، فقال: يا محمد ما وضع جنبي أحد إلى الأرض، وما أنت بالذي تصرعني فأسلم، فرد عليه غنمه، رواه البيهقي وغيره، ولفظ أبي داود ما ذكره المصنف، وله طرق فيها مقال، وقال الشيخ: هي أمثل ما روي في مصارعه النبي صلى الله عليه وسلم. فدل على جواز المصارعة بين المسلم والكافر، وبين المسلمين.

(٢) وذلك في مسيره إلى المدينة، وكان الأنصاري لا يسبق شدا، فجعل يقول: ألا مسابق؟ قال سلمة: فسبقته على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم. فدل على جواز المسابقة، ولا نزاع في ذلك.

(٣) أي بما لم سبق، سوى ما استثناه، عند جمهور العلماء.

(٤) وذكر ابن عبد البر تحريم الرهن في غير الثلاثة إجماعاً، ونوقش.

(٥) «لا سبق» أي لا جعل للسابق لسبقه «إلا في خف» كناية عن الإبل أي ذي خف «أو نصل» أي ذي نصل، يعني سهمًا من نشاب ونبيل «أو حافر» أي ذي حافر، وهو للخيل، وفسره بعضهم بأنه لا سبق كاملاً ونافعاً ونحوه، وقالوا أيضًا: الحديث يحتمل أن يراد به أن أحق ما بذل فيه السبق هذه الثلاثة، لكمال

رواه الخمسة عن أبي هريرة، ولم يذكر ابن ماجه: أو نصل.
وإسناده حسن، قاله في المبدع^(١).

نفعها، وعموم مصلحتها، فيدخل فيها كل مغالبة جائزة، ينتفع بها في الدين، لقصة ركائة، وأبي بكر، وقال ابن القيم: الرهان على ما فيه ظهور أعلام الإسلام، وأدلتها، وبراهينه، من أحق الحق، وأولى بالجواز من الرهان على النضال، وسباق الخيل والإبل.

(١) وحسنه الترمذي، وصححه ابن حبان، والحاكم، وابن القطان، وابن دقيق. والحديث دليل على جواز بذل العوض، وأخذه فيها، لأنها من آلات الحرب، المأمور بتعلمها وإحكامها، وفي بذل الجعل عليها ترغيب في الجهاد، وتحريض عليه، قال الخطابي وغيره: ويدخل في معنى الخيل البغال، والحمير، لأنها كلها ذوات حوافر، وقد يحتاج إلى سرعة سيرها، ونجاتها، لأنها تحمل أثقال العساكر، فتكون معها في المغازي. اهـ. وظاهر المذهب، ومذهب أبي حنيفة وغيره: جواز المراهنة بعوض، في باب العلم، لقيام الدين بالجهاد، والعلم، واختاره الشيخ، واستظهره في الفروع، واستحسنه في الإنصاف.

وقال الشيخ: المغالبة الجائزة تحل بالعوض إذا كانت مما ينتفع به في الدين، كما في مراهنة أبي بكر، قال ابن القيم: والصديق أخذ رهنه بعد تحريم القمار، وقال: الدين قيامه بالحجة والجهاد، فإذا جازت المراهنة على آلات الجهاد، ففي العلم أولى بالجواز، وهذا القول هو الراجح، فإن القصد الأول إقامته بالحجج، والسيف منفذ.

(ولا بد) لصحة المسابقة (من تعيين المركوبين) لا الراكبين^(١)
لأن القصد معرفة سرعة عدو الحيوان الذي يسابق عليه^(٢) (و) لا بد
من (اتحادهما) في النوع^(٣) فلا تصح بين عربي وهجين^(٤) (و) لا بد
في المناضلة من تعيين (الرماة)^(٥) لأن القصد معرفة حذقهم^(٦).

- (١) أي لا بد لصحة المسابقة من خمسة شروط، تعيين المركوبين في المسابقة بالرؤية، بلا نزاع، سواء كانا اثنين أو جماعتين، لا الراكبين، لأنهما آلة للمقصود، كالسرج، فلو اشترط أن لا يركب غير هذا الرجل، لم يصح الشرط.
- (٢) ولا يحصل ذلك إلا بالتعيين بالرؤية، ليظهر عدو المركوب بعينه، لا في الجملة، وكل ما تعين لا يجوز إبداله لعذر وغيره.
- (٣) لأن التفاوت بين النوعين معلوم بحكم العادة، أشبهها الجنسين.
- (٤) أي فلا تصح المسابقة بين فرس عربي وفرس هجين، وهو ما أبوه عربي فقط، هذا المذهب.
- (٥) قال في الإنصاف: بلا نزاع. والمناضلة من النضل وهو المباراة في الرمي، ونضله غلبه فيه، والرمي به عمل بالنضل.
- (٦) أي مهارتهم في الرمي لا رام ما، وأصل السبق في الرمي بالسهم، والسنة شهيرة بذلك، ونكايته في العدو مشهورة، واختلفوا أيما أفضل ركوب الخيل أو رمي بالنشاب؟، وقال ابن القيم: كل واحد منهما يحتاج في كماله إلى الآخر، والرمي أنفع في البعد، وإذا اختلط الفريقان، قامت سيوف الفروسية، والأفضل منهما ما كان أنكى في العدو، وأنفع للجيش، ويختلف باختلاف الجيش، ومقتضى الحال.

ولا يحصل إلا بالتعيين بالرؤية^(١) ويعتبر فيها أيضًا كون القوسين من نوع واحد^(٢) فلا تصح بين قوس عربية وفارسية^(٣) (و) لا بد أيضًا من تحديد (المسافة)^(٤) بأن يكون لابتداء عدوهما وآخره غاية لا يختلفان فيه^(٥) ويعتبر في المناضلة تحديد مدى رمي (بقدر معتاد)^(٦) فلو جعلنا مسافة بعيدة، تتعذر الإصابة في مثلها غالبًا - وهو ما زاد على ثلاثمائة ذراع - لم يصح^(٧).

(١) أي رؤية الرماة، وكذا بأسمائهم إن كانوا معلومين، لا القوسين، ولا السهام، ولا عينوها لم تتعين، فإن شرط أن لا يرمي بغير هذا القوس، أو بغير هذا السهم، فهو فاسد، لأنه ينافي مقتضى العقد.

(٢) لأن التفاوت بينهما معلوم بحكم العادة.

(٣) القوس العربية قوس النبل، والقوس الفارسية قوس النشاب، ولا يكره الرمي بها، وما روي في كراهتها فلعله لحمل العجم لها في ذلك العصر، ولعدم معرفة العرب لها، وإن لم يذكروا أنواع القسي في الابتداء لم يصح، كما لا يصح بين قوس يد، وقوس رجل.

(٤) ليعلم السابق والمصيب، وهذا الشرط الثالث.

(٥) لأن الغرض معرفة الأسبق، ولا يحصل إلا بالتساوي في الغاية، لأن من الحيوان ما ما يقصر في أول عدوه، ويسرع في أثنائه، وبالعكس، فيحتاج إلى غاية تجمع حاله.

(٦) لأن الإصابة تختلف بالقرب والبعد، ويعرف ذلك بالمشاهدة أو بالذراع.

(٧) أي عقد السبق، والعلة تعذر الإصابة في ذلك غالبًا، وإذا كانت المسافة

لأن الغرض يفوت بذلك، ذكره في الشرح وغيره^(١).

تقرب الإصابة فيها غالبًا صح تعيينها، وإلا فلا يجوز على البعد، وهذا المقدار في الرمي بالقوس، وكان في الجاهلية وصدر الإسلام، وصنفوا في الرمي به المصنفات المشهورة، وسموها بالفروسية.

والفروسية «أربعة» أنواع: ركوب الخيل، والكر والفر بها، «والثاني» الرمي بالقوس، ويذكرون صفتها، والرمي به، وغير ذلك، واستعمل الآن آلات للرمي أنكى منه، وأبعد مدى، فيعتبر لها، ما تقرب الإصابة فيه غالبًا، «والثالث» المطاعنة بالرمح، «والرابع» المداورة بالسيوف، ومن استكملها استكمل الفروسية.

(١) وقال عمر: أرسلوا الأغراض، ففيه قصد الإصابة، وقالوا: لا يصح تناضلها على أن السبق لأبعدهما رميا، واختار الشيخ الصحة، قال في الإنصاف وغيره: وهو المعمول به عند الرماة، في أماكن كثيرة، وقال ابن القيم: ظاهر الحديث يقتضيه، وهو في اقتضائهما معا أظهر من الاقتصار على الإصابة، «والشرط الرابع» كون العوض معلوما مباحا، بلا نزاع، «والخامس» الخروج عن شبه القمار، فأما من غير المتسابقين فبلا نزاع، ومن أحدهما عند الجمهور، وأما منهما ففليل: إلا بمحلل، وأجازته الشيخ وتلميذه وغيرهما من غير محلل.

وقال: عدم المحلل أولى، وأقرب إلى العدل، من كون السبق من أحدهما، وأبلغ في تحصيل مقصود كل منهما، وهو بيان عجز الآخر، وأكل المال بهذا أكل للمال بحق، وأن هذا العمل للمسلمين مأمور به، وليس في الأدلة الشرعية ما يوجب تحريم كل مخاطرة، وأن الميسر والقمار منه لم يحرم بمجرد المخاطرة، بل لأنه أكل للمال بالباطل، أو للمخاطرة المتضمنة له، فقال في خبر «من أدخل فرسا بين فرسين»: إنه ليس من كلام النبي صلى الله عليه وسلم. بل من كلام سعيد بن المسيب، وجوازه بغير محلل هو مقتضى المنقول عن أبي عبيدة بن الجراح، وما علمت في الصحابة من اشتراط المحلل، وإنما هو معروف عن سعيد بن المسيب، # وعنه تلقاه الناس، ولهذا قال مالك: لا نأخذ بقول سعيد. وذكر ابن القيم

(وهي) أي المسابقة (جعلالة)^(١)

وغيره من الحفاظ: أنه ليس من كلام النبي صلى الله عليه وسلم وقال رجل عند جابر بن زيد: إن أصحاب محمد لا يرون بالدخيل بأسا، فقال: هم كانوا أعف من ذلك، قال ابن القيم: انظر إلى فقه الصحابة وجلالهم، أنهم كانوا أعف من أن يحتاجوا إلى دخيل، ونحن نقول كما قال جابر. وذكر المذاهب، ثم قال: وتتولى علماء المسلمين، وتختير من أقوالهم ما وافق الكتاب والسنة، ونزها بهما، وبهذا أوصانا أئمة الإسلام.

وقال في الخبر على تقدير صحته: الذي يدل عليه لفظه أنه إذا استبق اثنان، وجاء ثالث دخل معهما، فإن كان يتحقق من نفسه سبقهما كان قمارا، لأنه دخل على بصيرة أنه يأكل ما لهما، وإن دخل معهما وهو لا يتحقق أن يكون سابقا، بل يرجو ما يرجوانه، ويخاف ما يخافانه، كان كأحدهما، ولم يكن أكله سبقهما قمارا، وأما اشتراط الدخيل الذي هو شريك في الربح، بريء من الخسران، فكالمحلل في النكاح، والخبر يدل على جواز حل السبق من كل باذل، وإذا كان منهما لم يختص أحدهما ببذل ماله لمن يغلبه، بل كل منهما باذل مبذول له باختيار فهما سواء في البذل والعمل، ويسعد الله بسبقه من شاء من خلقه. وقال: والعقد المشتمل على الإخراج منهما أحل من العقد الذي انفرد أحدهما فيه بالإخراج.

(١) قالوا: لأن الجعل في نظير عمله وسبقه؛ وقال الشيخ: الجعالة تجوز على العمل المباح، لكن المقصود بالجعل هنا أن يظهر أنه الأقوى، والجعالة الغرض بها العمل من العامل، وقال ابن القيم: المسابقة عقد جائز، وهو المشهور عند أصحاب أحمد، ومذهب أبي حنيفة، وأحد قولي الشافعي، وقال أيضا: هو عقد مستقل بنفسه، له أحكام يختص بها، ويتميز بها عن الإجارة، والجعالة، والندور، والعداء، ونحوها، وليس من باب الجعالة، ولا الإجارة، ومن أدخله في أحد البابين تناقض، إلا أن يقصد البازل تمرين من يسابقه كولدته، والمعلم للمتعلم، فهذا هو الجعالة المعروفة، وهو نادر، والغالب فيها مسابقة النظراء بعضهم لبعض. اهـ. وقالوا أيضا: السابق لا يطعم السبق، وقال الشيخ وابن القيم وغيرهما: يصح شرطه

لكل واحد) منهما (فسخها)^(١) لأنها عقد على ما لا تتحقق القدرة على تسليمه^(٢) إلا أن يظهر الفضل لأحدهما، فله الفسخ دون صاحبه^(٣) (وتصح المناضلة) أي المسابقة بالرمي^(٤) من النضل وهو السهم التام^(٥) (على معينين) سواء كانا اثنين أو جماعتين^(٦).

-
- للأستاذ، وشراء قوس، وكرى الحانوت، وإطعام الجماعة، لأنه مما يعين على الرمي.
- (١) ولو بعد الشروع فيها، ما لم يظهر الفضل لأحدهما.
- (٢) وهو السبق أو الإصابة، فكان العقد جائزاً لا لازماً، قال ابن القيم: على القول أنه جائز فلكل فسخها قبل الشروع اتفاقاً.
- (٣) يعني المسبوق، لثلا يفوت غرض المسابقة، بفسخ من ظهر له فضل صاحبه، بنحو سبق فرسه في بعض المسافة، أو إصابة بسهامه أكثر، ومذهب أحمد، وأبي حنيفة، والشافعي وغيرهم: أنه يقضى به إذا امتنع المسبوق من بدله.
- (٤) وهو أجل أبواب الفروسية على الإطلاق وأفضلها، وكان الصحابة والسلف يفعلونه كثيراً، وفي السنن «إنه من الحق» وتقدم «أن القوة الرمي» وغيره، وقال تعالى ﴿قَالُوا يَا أَبَانَا إِنَّا ذَهَبْنَا نَسْتَبِقُ﴾ وقرئ (نتضل).
- (٥) لأن السهم التام بريشه وقدحه ونصله يسمى نضالاً.
- (٦) اتفق عدد الجماعتين أو اختلف، وإن عقدوا قبل التعيين على أن ينقسموا بعد العقد جاز، لا بقرعة.

لأن القصد معرفة الحذق كما تقدم ^(١) (يجسنون الرمي) لأن
 من لا يحسنه وجوده كعدمه ^(٢) ويشترط لها أيضًا تعيين عدد الرمي ^(٣)
 والإصابة ^(٤) ومعرفة قدر الغرض طوله، وعرضه، وسمكه ^(٥).

(١) وأنه لا تعرف مهارتهم إلا بالتعيين.

(٢) هذا أحد الشروط الأربعة، وهي زيادة على الشروط المتقدمة، فإن كانا اثنين،
 وعلم أحدهما أن الآخر غالب له ولا بد، أو مغلوب معه ولا بد، فإن كان
 للمغلوب غرض صحيح كولده جاز، وإن تضمن بذل ما له فيما لا منفعة له فيه،
 لا دنيا ولا أخرى، فقال ابن القيم: مثل ذلك يمنع منه الشرع والعقل، وإن كانوا
 حزينين، وفي أحدهما من لا يحسنه، بطل العقد فيه، وأخرج من الحزب الآخر مثله،
 وإن عقد ليقتنسما بعد جعل لكل حزب رئيس، فيختار كل واحد واحدا حتى
 يفرغا.

(٣) لثلا يؤدي إلى الاختلاف، فقد يريد أحدهما القطع، ويريد الآخر الزيادة، إلا في
 رمي المبادرة، فقال ابن القيم وغيره: لا يشترط، لأنه إذا قال: أينا بَدَر إلى خمس
 إصابات فهو السابق. فمتى بدر لها أحدهما تعين سبقه، سواء كان من الرمي أو
 لا، أما في المفاضلة والمخاطة، فإذا لم يكن معلوما، لم يحصل مقصود العقد، ولم
 ينقطع التنازع. اهـ. ويشترط معرفة نوع الرمي.

(٤) بأن يقول: عشرون والإصابة خمسة، ونحوه، ويشترط استواءهما في عدده، وعدد
 الإصابة، وصفتها، وسائر أحوال الرمي.

(٥) أي ارتفاعه، وطوله: امتداده، والعرض عكس الطول، فيعتبر ذلك، لأن الإصابة
 تختلف باختلافه، والغرض ما ينصب في الهدف من خشب أو غيره، سمي غرضًا
 لأنه يقصد، ويسمى شارة.

وارتفاعه من الأرض ^(١) والسنة أن يكون لهما غرضان ^(٢) إذا بدأ أحدهما بغرض بدأ الآخر بالثاني ^(٣) لفعل الصحابة رضي الله عنهم ^(٤).

(١) أي ويعتبر أيضاً ارتفاع الغرض من الأرض، وكذا انخفاضه، لاختلاف الإصابة أيضاً بذلك.

(٢) جزم به ابن القيم وغيره، قال: ويرميان كلاهما إلى أحدهما، ثم يرميان كلاهما إلى الآخر، فيأخذان السهام، ويرميان الأول، وهكذا كان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم، وإن أراد أحدهما التطويل، والتشاغل عن الرمي بما لا حاجة إليه منع، وطولب بالرمي، ولا يزعج بالاستعجال بالكلية، بحيث يمنع من تحري الإصابة.

(٣) تعديلا بينهما، وهكذا حتى يقضيا رميهما، لأنه العرف، وإن رميا سهمين سهمين فحسن، وإن شرطاً أن يرمي أحدهما عدداً، ثم الآخر مثله جاز، وإن تشاحا في البادئ أقرع.

(٤) وروي مرفوعاً «ما بين الغرضين روضة من رياض الجنة» وكان حذيفة، وابن عمر يشندان بين الغرضين، وإن جعلاً غرضاً واحداً جاز، لأن المقصود يحصل به، ويكره للأمين، والشهود، وغيرهم ممن حضر مدح أحدهما، أو المصيب، وعيب المخطيء، لما فيه من كسر قلب صاحبه، وفي الفروع: يتوجه في شيخ العلم وغيره مدح المصيب من الطلبة، وعيب غيره كذلك، وفي الإنصاف: إن كان مدحه يفضي إلى تعظيم الممدوح، أو كسر قلب غيره، قوي التحريم، وإن كان فيه تحريض على الاشتغال بالعلم ونحوه، قوي الاستحباب، ويمنع كل منهما من الكلام الذي يغيض صاحبه.

باب العارية (١)

بتخفيف الياء وتشديدها (٢) من العري وهو التجرد (٣) سميت عارية لتجردها عن العوض (٤) (وهي إباحة نفع عين) يحل الانتفاع بها (٥).

- (١) مشروعة بالكتاب، والسنة، والإجماع، وشدد فيها قوم من السلف، لقوله ﴿وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ﴾ وأنه المتاع في البيت، يتعاطاه الناس بينهم، وقال الشيخ: تجب مع غنى المالك، وهو أحد القولين في مذهب أحمد وغيره، للآية، وقوله «ما من صاحب إبل لا يؤدي حقها» الحديث وغيره.
- (٢) وفي القاموس وغيره مشددة، وقد تخفف، والعاراة ما تداولوه بينهم، جمعها عواري، مشددة ومخففة، أعاره الشيء واستعار طلبها، واستعار منه طلب إعارته.
- (٣) والعرية النخلة المعرة.
- (٤) كما تسمى النخلة الموهوبة عرية، لتعريفها عن العوض، وقيل: من التعاور أي التناوب، لجعل مالها للغير نوبة في الانتفاع بها، وأصلها - والله أعلم - من "عار" إذا ذهب وجاء، وأصلها الواو، وقيل: إنها منسوبة إلى العار، وفيه شيء، لأنه صلى الله عليه وسلم فعلها.
- (٥) أي تعريفها: إباحة نفع العين، بغير عوض من المستعير أو غيره، والإباحة رفع الحرج عن تناول ما ليس مملوكًا له، بشرط كونها يحل الانتفاع بها، قال ابن رشد: تكون في الدور والأرضين، وجميع ما يعرف بعينه، إذا كانت منفعته مباحة الاستعمال.

(تبقى بعد استيفائه) ليردها على مالکها^(١) وتنعقد بكل لفظ أو فعل يدل عليها^(٢) ويشترط أهلية المعبر للتبرع شرعا^(٣) وأهلية المستعير للتبرع له^(٤) وهي مستحبة^(٥).

(١) أي تبقى العين بعد استيفاء النفع الحاصل بها، كالدرور، والعيبد، والثياب، والدواب ونحوها، ليردها على صاحبها، لاستعارته صلى الله عليه وسلم الفرس، والأدراع وغيرها، وخرج ما لا ينتفع به إلا مع تلف عينه، كالأطعمة، والأشربة وإن أعطاها بلفظ الإعارة احتمال أن يكون إباحة الانتفاع على وجه الإتلاف، ويجوز استعارة الدراهم والدنانير للوزن، فإن استعارها لينفقها فقرض.

(٢) أي وتنعقد الإعارة اتفاقاً بكل لفظ، كأعرتك هذا الشيء، أو أجتك الانتفاع به، أو أعطنيه أركبه، أو أحمل عليه، فيسلمه إليه ونحوه، وتنعقد بكل فعل يدل على الإعارة، كدفع الدابة لرفيقه عند تعبته، وتغطيته بكسائه لبرد ونحوه، فإذا ركب الدابة أو استبقى الكساء كان قبولا، بخلاف تغطية ضيفه بلحاف، أو إركاب منقطع لله، لأن يد ربّه عليها.

(٣) أي ويشترط لصحة الإعارة: أربعة شروط «أحدها» أهلية المعبر للتبرع بالعارية شرعا، لأن الإعارة نوع من التبرع، فلا تصح من صغير، ومجنون، وسفيه، ومفلس، ووقن، وولي يتيم من ماله، ولا من مكاتب، وناظر وقف.

(٤) أي والشرط الثاني أهلية مستعير للتبرع له بتلك العين المعارة، بأن يصح منه قبولها هبة، لشبهه الإباحة بالهبة.

(٥) بإجماع المسلمين، حكاه الموفق وغيره، وقال الوزير: اتفقوا على أنها جائزة، وقربة، وقربة، مندوب إليها وأن للمعبر فيها ثوابا، وتقدم قول بوجودها، فتأكد الاستحباب.

لقوله تعالى ﴿وَتَعَابُونَ عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾^(١) (وتباح إعاره كل ذي نفع مباح)^(٢) كالدار، والعبد، والدابة، والثوب، ونحوها^(٣) (إلا البضع)^(٤) لأن الوطاء لا يجوز إلا في نكاح، أو ملك يمين، وكلاهما منتف^(٥) (و) إلا (عبدا مسلما لكافر)^(٦) لأنه لا يجوز له استخدامه^(٧).

- (١) والعارية داخلة في عموم الآية، وتقدم قوله ﴿وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ﴾.
(٢) غير محرم، مع بقاءه على الدوام، لاستعارة النبي صلى الله عليه وسلم وأمره، وذكر ابن مسعود وغيره عارية القدر، والميزان، وغير ذلك، ولأن ما جاز للمالك استيفاءه من المنافع، ملك إباحته، إذا لم يمنع منه مانع، وهذا الشرط الثالث كون نفع العين مباحا.
(٣) مما يعرف بعينه كالدلو، والفحل، والمنيحة، والحلي، والكلب للصيد، ونحو ذلك، لا الدار ونحوها لمن يعصي الله فيها.
(٤) بضم الباء يعني الفرج، فلا يعار للاستمتاع به، لأنه لا يستباح بالبدل، ولا بالإباحة بالإجماع.
(٥) فلا يباحان بالبدل، ولا بالعارية، قال تعالى ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِأُزْوَاجِهِمْ حَافِظُونَ * إِلا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ * فَمَنْ ابْتَغَى وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَئِكَ هُمُ الْعَادُونَ﴾ ولو أبيحا بالبدل أو العارية لم يجرم الزنا.
(٦) فلا تباح إعارته له لخدمته خاصة.
(٧) كما تحرم إجارته لها، فإن أعاره أو أجره لعمل في الذمة غير الخدمة صحتا، كما تقدم في الإجارة.

(و) إلا (صيداً ونحوه) كمخيط (محرم)^(١) لقوله تعالى ﴿وَلَا تَعْبَاوُنَا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾^(٢) (و) إلا (أمة شابة لغير امرأة أو محرم)^(٣) لأنه لا يؤمن عليها^(٤) ومحل ذلك إن خشي المحرم، وإلا كرهه فقط^(٥) ولا بأس بشوهاء، وكبيرة لا تشتهي^(٦).

(١) أي وإلا صيدا فلا تباح إعارته لمحرم، لأن إمساكه محرم عليه، وكذا نحو الصيد مما يحرم استعماله له في الإحرام، كمخيط، وطيب لمحرم، وينبغي أن يقيد بما يلبسه لبس المخيط، وفي الإقناع: إن أعار صيداً لمحرم، فتلف بيده، ضمنه الله بالجزاء، وللمالك بالقيمة.

(٢) وإعارته له من الإثم والعدوان، ولا نبيح له إلا ما أباحه الشرع، ولا تصح إعارة لغناء، أو زمر ونحوه، ولا إناء من أحد النقدين، ولا حلي محرم، وتجب إعارة مصحف لمحتاج لقراءة مع عدم غيره، وخرج ابن عقيل وجوب الإعارة في كتب علم للمحتاج إليها من القضاة، والحكام، وأهل الفتاوى، وينبغي إفادة الطالب بالدلالة على الأشياخ، وتفهم المشكل.

(٣) أي وإلا أمة شابة يعني جميلة ولو كبيرة، فلا تباح إعارتها للخدمة لرجل إن كان يخلو بها، وينظر إليها، إلا لامرأة، أو محرم للمعارة، فيجوز للأمن عليها وقال الشيخ: لا تجوز الخلوة بأمرد، ولا النظر إليه لشهوة.

(٤) خصوصاً العزب، وتحرم إعارة أمة وأمرد، وإجارتها لغير مأمون، لأنه إعانة على الفاحشة.

(٥) أي ومحل عدم جواز إعارة الشابة لرجل إن خشي المحرم، فلم يؤمن عليها، وإلا كره فقط إعارة الشابة لرجل، مع أمن الوقوع في المحرم، إن لم يخل بها، ولم ينظر إليها.

(٦) أي ولا بأس بإعارة امرأة شوهاء - وهي قبيحة المنظر - للخدمة لرجل، ولا بأس بأس بإعارة امرأة كبيرة لا تشتهي، لأنه مأمون عليها.

ولا بإعارتها لامرأة أو ذي محرم^(١) لأنه مأمون عليها^(٢) وللمعير الرجوع متى شاء^(٣) ما لم يأذن في شغله بشيء يستتضر المستعير برجوعه فيه^(٤) كسفينة لحمل متاعه فليس له الرجوع ما دامت في لجة البحر^(٥) وإن أعاره حائطاً ليضع عليه أطراف خشبه، لم يرجع ما دام عليه^(٦) (ولا أجرة لمن أعار حائطاً) ثم رجع (حتى يسقط)^(٧).

(١) أي من الأمة المعارة للخدمة.

(٢) أي عندهما، فجازت إعارتها لهما، وتقدم.

(٣) مطلقة كانت العارية أو مؤقتة، وهذا مذهب أبي حنيفة والشافعي، لأن المنافع المستقبلية لم تحصل في يد المستعير، فلم يملكها بالإعارة، كما لو لم تحصل العين الموهوبة في يده، أو لأن المنافع إنما تستوفي شيئاً فشيئاً، فكل ما استوفى شيئاً فقد قبضه، والذي لم يستوفه لم يقبضه، فجاز الرجوع فيه كالهبة قبل القبض.

(٤) أي في الشيء المشغول، فلم يجوز له الرجوع، لما فيه من الإضرار بالمستعير "وشغل" "وشغل" بفتح الشين وسكون الغين، مصدر: شغل يشغل، وفيهما أربع لغات.

(٥) حتى ترسي، لما فيه من الضرر، فإذا رست جاز الرجوع، لانتفاء الضرر، وله الرجوع قبل دخولها البحر، لعدم الضرر، وإن أعاره أرضاً للدفن، لم يرجع حتى يبلى الميت، ويصير رميماً، وله الرجوع قبل الدفن.

(٦) لما في ذلك من الضرر بهدم البناء، وله الرجوع قبل الوضع وبعده، ما لم يبن عليه، عليه، لانتفاء الضرر، إلا أن تكون العارية لازمة الابتداء.

(٧) ولا أجرة للمعير أيضاً في سفينة في لجة البحر، ولا في أرض أعارها للدفن، حتى ترسي السفينة ويبلى الميت.

لأن بقاءه بحكم العارية، فوجب كونه بلا أجرة^(١) بخلاف من أعار أرضاً لزرع ثم رجع^(٢) فيبقى الزرع بأجرة المثل لحصاده، جمعا بين الحقين^(٣) (ولا يرد) الخشب (إن سقط) الحائط لهدم أو غيره^(٤) لأن لأن الإذن تناول الأول فلا يتعداه لغيره^(٥) (إلا بإذنه) أي إذن صاحب الحائط^(٦).

(١) ولأنه لا يملك الرجوع في عين المنفعة المذكورة، لإضراره بالمستعير إذاً فلا يملك بدلها، كالعين الموهوبة.

(٢) أي في الإعارة للأرض قبل كمال الزرع، قاله بعض الأصحاب.

(٣) أي فيبقى الزرع في الأرض المعارة بأجرة المثل، من حين الرجوع عن الإعارة، إلى حصاد الزرع، لأن الأصل جواز الرجوع، وإنما منع القلع لما فيه من الضرر، ففي دفع الأجر جمع بين الحقين، وعليه فيخرج في سائر المسائل مثل هذا، وفيه وجه: لا يجب الأجر في شيء من المواضع، وجزم الموفق وغيره أنه إن أعاره أرضاً للزرع لم يرجع إلى الحصاد، إلا أن يكون مما يحصد قصيلاً، فيحصده لعدم الضرر، واختار المجد وغيره أنه لا أجرة له، وصححه الناظم، وجزم به في الوجيز.

(٤) كأن أزاله المستعير باختياره، أو زال الخشب والحائط بحاله.

(٥) أي غير المأذون في وضعه وقد زال، ولزوال الضرر الذي لأجله كان امتنع الرجوع. الرجوع.

(٦) لوضع الخشب على حائطه ثانياً، واستظهر ابن نصر الله أنه إنما يحتاج إلى إذن جديد إذا كان المعير قد طالب بإزالته، وإلا فالأصل بقاء الإباحة.

أو عند الضرورة إلى وضعه إذا لم يتضرر الحائط، كما تقدم في الصلح^(١) (وتضمن العارية) المقبوضة إذا تلفت في غير ما استعيرت له^(٢) لقوله عليه السلام «على اليد ما أخذت حتى تؤديه»^(٣) رواه الخمسة، وصححه الحاكم^(٤).

- (١) أي أو عند الضرورة إلى وضعه، بأن لا يمكن التسقيف إلا به، إذا لم يتضرر الحائط بوضع الخشب عليه، للخير، كما تقدم في الصلح مفصلاً، قال الموفق وغيره: وإن أعار الأرض للغراس والبناء، وشرط عليه القلع في وقت، أو عند رجوعه ثم رجوع، لزمه القلع، لقوله «المسلمون على شروطهم» ولا يلزمه تسوية الأرض إلا بشرط، وإن لم يشترطه لم يلزمه، إلا أن يضمن له المعير النقص، فإن قلع فعليه تسوية الأرض، وإن أبي القلع فللمعير أخذه بقيمته، فإن أبي بيعا لهما، فإن أبياه ترك، وللمعير التصرف في أرضه على وجه لا يضر بالشجر، وللمستعير الدخول للسقي، والإصلاح، وأخذ الثمر، وذكر أنه مثل الزرع في الأجرة، وتقدم.
- (٢) سواء تعدى المستعير فيها أو لم يتعد، نص عليه، وهو مذهب الشافعي، وذلك مثل ما إذا ماتت الدابة، أو انكسرت، أو احترق الثوب، أو سرق المتاع، ونحو ذلك، لا فيما استعيرت له، فلا يضمن انسحاق الثوب بلبسه، ولا سمن الدابة باستعمالها بمعروف، وحكى الحافظ عن الجمهور ضمانها إذا تلفت في يد المستعير، إلا فيما إذا كان على الوجه المأذون فيه.
- (٣) فدل على وجوب رد ما قبضه المرء وهو ملك لغيره، ولا يبرأ إلا بمصيره إلى مالكه، أو من يقوم مقامه، وهو يعم العارية.
- (٤) ولأبي داود وغيره من حديث صفوان «بل عارية مضمونة».

وروي عن ابن عباس وأبي هريرة (١)

(١) أن العارية مضمونة، ولأنه أخذ ملك غيره لنفع نفسه، منفردًا بنفعه، من غير استحقاق، ولا إذن في الإتلاف، فكان مضمونًا، كالمغصوب، والمأخوذ على وجه السوم، وعنه: لا تضمن. وحكاة الشيخ وغيره إذا لم يجز منه تعد، وهو مذهب الحنفية، والمالكية، وطوائف من السلف، وقالوا: هي أمانة، لا تضمن إلا بالتعدي فيها، لخبر صفوان، وقوله صلى الله عليه وسلم «بل مؤداة» بدل «مضمونة» رواه أبو داود، وغيره، واختاره ابن القيم، وغيره، لأوجه ذكرها في قوله: «مضمونة».

«أحدها» هذه الرواية، فإنه أراد بقوله «مضمونة» يعني بالرد، و«الثاني» أنه لم يسأل عن تلفها، وإنما سأله: هل تأخذها مني أخذ غضب، أو أخذ رد؟ فقال «بل عارية مضمونة» أي أؤديها إليك، وأردها لك، و«الثالث» أنه جعل الضمان صفة لها نفسها، ولو كان ضمان تلف لكان الضمان لتلفها، فلما وقع الضمان على ذاتها، دل على أنه ضمان أداء، ولو كان ضمان تلف لكان لما ضاع بعضها لم يعرض عليه أن يضمها ولقال هذا حقه. كما لو كان الذهاب بعينه موجودًا، فإنه لا يعرض عليه رده.

وللتزمذي وحسنه من حديث أبي أمامة «العارية» مؤداة والمؤداة هي التي تجب تأديتها مع بقاء عينها، فدل على أنها لا تضمن إلا بالتعدي، ولأنه قبضها بإذن مالكها فكانت أمانة كالوديعة، ويشهد له الرواية الثانية، وهي قوله «مؤداة» بدل: «مضمونة» قال: والقول بعدم الضمان قوي متجه، وإن كنا لا نقبل قوله في دعواه التلف، لأنه ليس بأمين، لكنه إذا صدقه المالك في التلف، بأمر لا ينسب فيه إلى تفريط، فعدم التضمنين قوي، وأفتى عبد الله بن الشيخ محمد أنها لا تضمن إلا بالتفريط فيها، واختار الشيخ أنها تضمن بالتضمنين فيها، فقال: هي مضمونة بشرط ضمانها، وهو رواية عن أحمد.

لكن المستعير من المستأجر^(١) أو لكتب علم ونحوها موقوفة، لا ضمان عليه إن لم يفرض^(٢) وحيث ضمنها المستعير فـ(بقيمتها يوم تلفت) إن لم تكن مثلية^(٣) وإلا فبمثلها، كما تضمن في الإتلاف^(٤) (ولو شرط نفي ضمانها) لم يسقط^(٥) لأن كل عقد اقتضى الضمان لم يغيره الشرط^(٦) وعكسه نحو وديعة لا تصير مضمونة بالشرط^(٧).

- (١) لا ضمان عليه إن لم يفرض، وهذا أحد الأربعة المستثنى عدم ضمانهم.
- (٢) أي ولكن أيضاً المستعير لكتب علم موقوفة ونحوها، كأدراع موقوفة على الغزاة فتلفت، لا ضمان على مستعيرها، إن لم يتعد أو يفرض، ويضمن ما تلف منها بتعديه أو تفريطه.
- (٣) لأن يوم التلف يتحقق فيه فوات العارية، فوجب اعتبار الضمان به، إن كانت متقومة، ولم تكن مثلية.
- (٤) أي وإن كانت مثلية، كصنجة من نحاس لا صناعة بها، استعارها ليزن بها فتلفت، فعليه مثل وزنها من نوعها، كما تضمن في الإتلاف بمثلها، لأنه أقرب من القيمة.
- (٥) أي الضمان، وهذا مذهب الشافعي.
- (٦) وعنه: يسقط إن شرط نفيه، وهو مذهب أبي حنيفة، ومالك، واختاره الشيخ، وابن القيم، وغيرهما، لخبر «المسلمون على شروطهم» فدل على نفي الضمان بشرطه.
- (٧) أي وعكس وجوب ضمان العارية - ولو شرط نفيه - كل ما كان أمانة نحو وديعة، ورهن وشركة، ومضاربة لا تصير مضمونة، بشرط الضمان، لأن مقتضى العقد كونه أمانة، فإذا شرط ضمانه فقد التزم ضمان ما لم يوجد سبب ضمانه، فلم يلزمه، وأشار أحمد إلى الفرق بينهما، بأن العارية أخذتها اليد، والوديعة دفعت إليك.

وإن تلفت هي أو أجزاؤها^(١) في انتفاع بمعروف لم تضمن^(٢) لأن الإذن في الاستعمال تضمن الإذن في الإتلاف^(٣) وما أذن في إتلافه غير مضمون^(٤) (وعليه) أي وعلى المستعير (مؤونة ردها) أي رد العارية^(٥) لما تقدم من حديث «على اليد ما أخذت حتى تؤديه»^(٦).

(١) أي التي لا تذهب بالاستعمال.

(٢) أي العارية ولا أجزاؤها، حيث كان الانتفاع بمعروف، وهو ما جرت به العادة، كخمل المنشفة، والقטיפفة، وكتوب بلي باللبس.

(٣) أي الحاصل بالاستعمال، وكذا بمرور الزمان.

(٤) كما لا تضمن المنافع، وإن حمل في الثوب ترابا فتلف به ضمنه، لتعديده به، وإن جرح ظهر الدابة بالحمل ضمن، ويقبل قوله بيمينه أنه لم يتعد الاستعمال بالمعروف.

(٥) قولاً واحداً، إلى الموضع الذي أخذها منه، إن لم يتفقا على ردها إلى غيره ويبرأ بردها إلى من جرت عادته به على يده، كسائس، وزوجة متصرفة في ماله، وخازن، ووكيل عام في قبض حقوقه.

(٦) فدل عمومته على لزوم مؤونة الرد، وكذا قوله «أد الأمانة إلى من ائتمنك» وقال تعالى ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾.

وإذا كانت واجبة الرد وجب أن تكون مؤنة الرد على من وجب عليه الرد ^(١) (لا المؤجرة) فلا يجب على المستأجر مؤونة ردها، لأنه لا يلزمه الرد ^(٢) بل يرفع يده إذا انقضت المدة ^(٣) ومؤونة الدابة المؤجرة، والمعارة على المالك ^(٤) وللمستعير استيفاء المنفعة بنفسه ^(٥) وبوكيله لأنه نائبه ^(٦) (ولا يعيرها) ولا يؤجرها ^(٧).

(١) لأنه من لازمه، وكمغصوب.

(٢) وإذا لم يلزمه الرد فمؤنته من باب الأولى.

(٣) ويتسلمها مالكيها.

(٤) وصرح به ابن المنجا في شرح الهداية، وفي الاختيارات عن قدم خط الشيخ أن قياس المذهب فيما يظهر له أنها تجب على المستعير، لأنهم قد قالوا: إنه يجب عليه مؤونة ردها، وضمانها إذا تلفت، وهذا دليل على أنه يجب عليه ردها إلى صاحبها، كما أخذها منه، سوى نقص المنافع المأذون له فيها، ثم إنه خطر له أنها تخرج على الأوجه في نفقة الجارية الموصى بنفقتها فقط، «أحدها» تجب على المالك، ونظَّره «وثانيها» على مالك النفع «وثالثها» في كسبها، وقال الحلواني: إنها على المستعير. فالله أعلم.

(٥) بلا خلاف، لأنه ملك التصرف بإذن المالك، أشبه المستأجر.

(٦) أي وللمستعير استيفاء المنفعة بوكيله، لأنه نائب عنه في الاستيفاء، ويده كيده، قال الموفق: لا نعلم فيه خلافاً، وأجمعوا على أن للمستعير استعمال المعار فيما أذن له فيه.

(٧) أي العين المعارة، لأنه لم يملك المنافع، فلم يكن له أن يملكها إلا بإذن، أما إيجارها فقال الموفق وغيره: بلا خلاف. وقال الوزير وغيره: اتفقوا على أنه لا يجوز للمستعير أن يؤجر ما استعاره. اهـ. وليس له أن يرهن ما استعاره إلا بإذن

لأنها إباحة المنفعة، فلم يجز أن يبيحها غيره، كإباحة الطعام^(١) (فإن) أعارها و(تلفت عند الثاني، استقرت عليه قيمتها) إن كانت متقومة^(٢) سواء كان عالما بالحال أو لا^(٣) لأن التلف حصل في يده^(٤) (و) استقرت (على معيرها أجزتها) للمعير الأول^(٥).

مالكه، وله ذلك بإذنه، بشروط تقدمت في الرهن، وأجمعوا على أن المستعير لا يملك العين، وأما إعارتها فهذا الصحيح من المذهب، وعليه الأكثر، وصوبه في تصحيح الفروع.

(١) لأن من أبيع له ليس له أن يبيحه لغيره، وعنه: له أن يعيرها. وهو مذهب أبي حنيفة، وأحد الوجهين للشافعي، وقال مالك: إذا لم يعمل بها إلا الذي كان يعمل فلا ضمان، وقطع في القواعد بجواز إعارة العين المعارة المؤقتة، إذا قيل بلزومها، وملك المنفعة بها.

(٢) أو مثلها إن كانت مثلية.

(٣) أي سواء علم المستعير الثاني أن للعين مالكا لم يأذن في إعارتها، أو لم يعلم ذلك.

(٤) فعليه قيمتها أو مثلها، لدخوله على ضمانها، إن علم الحال بأنها ليست ملكا للمعير، ولا مأذونا له فهو غاصب، وإن لم يعلم الحال فلأنه قبضها على أنها عارية، والعارية مضمونة.

(٥) لأنه غر الثاني بدفعها له، على أن يستوفي منافعتها بغير عوض، فاستقر عليه ضمان المنفعة، دون الثاني.

إن لم يكن المستعير الثاني عالماً بالحال^(١) وإلا استقرت عليه أيضاً^(٢) (و) للمالك أن (يضمن أيهما شاء)^(٣) من المعير، لأنه سلط على إتلاف ماله^(٤) أو المستعير، لأن التلف حصل تحت يده^(٥) (وإن أركب) دابته (منقطعاً) طلباً (للتواب لم يضمن)^(٦) لأن يد ربها لم تنزل عليها^(٧) كرديفه ووكيله^(٨).

(١) وهو أن للعين مالكا لم يأذن في إعارتها، كما تقدم، فوجبت الأجرة على الغار بدفعها، بدون إعلام بالحال.

(٢) أي وإلا استقرت أجرة العين المعارة على المستعير الثاني أيضاً، مع قيمة العين، لعلمه بأن العين لم تكن ملكاً لمعيره، مثال ذلك: لو أعار زيد دابة لعمرو، فأعارها بكرًا، فتلفت عنده، ضمنها مطلقاً، وأجرتها إن كان عالماً بالحال، وإلا كانت الأجرة على عمرو.

(٣) أي أي الشخصين شاء، المستعير أو الآخذ منه.

(٤) أي فله تضمنيه، كما لو سلط على مال غيره دابة فأكلته.

(٥) فلزمه ضماتها، وإن ضمن الأول رجوع على الثاني، وإن ضمن الثاني لم يرجع على على الأول، ومن استعار شيئاً فظهر مستحقاً فلمالكه أجر مثله، لأنه لم يأذن في استعماله، يطالب به من شاء منهما، أما الدافع فلتعديه بالدفع، وأما القابض فلقبضه مال غيره بغير إذنه.

(٦) أي المنقطع تلف الدابة تحته، لأن المالك هو الطالب لركوبه تقريباً إلى الله، ولأنها غير مقبوضة.

(٧) وراكبها لم ينفرد بحفظها.

(٨) أي كما لا يضمن رديف ربها، بأن أركب إنساناً خلفه، فتلفت الدابة

ولو سلم شريك لشريكه الدابة، فتلفت بلا تفريط ولا تعد لم
 يضمن^(١) إن لم يأذن له في الاستعمال^(٢) فإن أذن له فيه فكعارية^(٣)
 وإن كان بإجارة فإجارة^(٤) فلو سلمها إليه ليعلفها، ويقوم
 بمصالحها لم يضمن^(٥) (وإذا قال) المالك (آجرتك) و(قال) من هي
 بيده (بل أعرتني^(٦) أو بالعكس) بأن قال: أعرتك. قال: بل آجرتني
 .^(٧)

تحتهما، لأنها بيد مالكها، وكما لا يضمن وكيل رب الدابة إذا تلفت في يده، لأنه
 ليس بمستعير، وكرائض الدابة إذا تلفت تحته، لأنه أمين، وكموصى له بنفع حيوان
 تلف في يده، ولو قال آخذ الدابة: لا أركب إلا بأجرة، وقال الدافع: لا آخذ
 أجرة، ولا عقد بينهما، فعارية.

(١) قاله الشيخ وغيره، وصوبه في الإنصاف، لأنه أمين.

(٢) وإنما سلمها له ليحفظها بلا استعمال.

(٣) لها أحكام العارية، على ما تقدم، وإن استعملها بلا إذن فغصب.

(٤) أي وإن سلم شريك لشريكه دابة بإجارة، فهو إجارة، له أحكام الإجارة.

(٥) لأنها حينئذ أمانة في يده، أو سلمها لشريكه، ليكون استعماله لها في نظير إنفاقه
 عليها، أو تناوبه معه لم يضمن، ويجب رد عارية بطلب مالك، وبانقضاء الغرض
 منها، وبانتهاء التوقيت، وموت معير أو مستعير، فإن أصر الرد فعليه أجرة المثل،
 لعدم الإذن فيه.

(٦) أي وإن دفع إليه دابة ونحوها، ثم اختلف المالك والقابض، فقال المالك آجرتك
 هذه الدابة. فقال القابض: بل أعرتنيها.

(٧) أي بأن قال المالك للقابض: أعرتك هذه الدابة ونحوها. قال القابض: بل
 آجرتنيها.

فقول المالك في الثانية^(١) وترد إليه في الأول إن اختلفا (عقب العقد) أي قبل مضي مدة لها أجرة (قبل قول مدعي الإعارة) مع يمينه^(٢) لأن الأصل عدم عقد الإجارة^(٣) وحينئذ ترد العين إلى مالكيها إن كانت باقية^(٤) (و) إن كان الاختلاف (بعد مضي مدة) لها أجرة فالقول (قول المالك) مع يمينه^(٥) لأن الأصل في مال الغير الضمان^(٦) ويرجع المالك حينئذ (بأجرة المثل) لما مضى من المدة^(٧).

(١) أي فيقبل قول المالك للقابض أعرتك بيمينه، قولاً واحداً، لأن الأصل عدم عقد الإجارة.

(٢) أي أنه لم يستأجرها، قال في الإنصاف: بلا نزاع.

(٣) وبراءة الذمة منها.

(٤) وكان لا مستحق لها غيره، وإن كانت العين تالفة سقطت مطالبته.

(٥) فيما مضى من المدة، وحكي عن مالك، وجزم به الموفق وغيره، وقال: لأنهما

اختلفا في كيفية انتقال المنافع إلى ملك الراكب، فكان القول قول المالك، كما لو

اختلفا في عين، فقال المالك: بعثتها. وقال الآخر: وهبتها، ولأن المنافع تجرى

بمجرى الأعيان في الملك، والعقد عليها، ولو اختلفا في الأعيان، كان القول قول

المالك، فكذا هنا.

(٦) فكان القول قول المالك، حيث لا بينة، والمراد فيما مضى من المدة، دون ما بقي،

بقي، فلا يقبل قول المالك فيه، لأن الأصل عدم العقد.

(٧) هذا الصحيح من المذهب، واختاره الموفق وغيره، لأنهما لو اتفقا على وجوبه،

واختلفا في قدره، وجب أجر المثل، فمع الاختلاف في أصله أولى،

وقيل الأقل من المسمى أو أجرة المثل، وكذا لو ادعى بعد زرع الأرض أنها عارية،

وقال رب الأرض: بل إجارة، فالقول قول المالك، ذكره الشيخ وغيره.

لأن الإجارة لم تثبت ^(١) (وإن قال) الذي في يده العين (أعرتني، أو قال: أجررتني ^(٢) قال) المالك (بل غصبتني) فقول مالك ^(٣) كما لو اختلفا في ردها ^(٤) (أو قال) المالك (أعرتك) و (قال) من من هي بيده (بل أجررتني ^(٥) والبهيمة تالفة) فقول مالك ^(٦).

(١) أي بمجرد دعوى المالك بلا بينة، وإنما يستحق بدل المنفعة، وهو أجره المثل.

(٢) المراد: وقد مضى بعد العقد مدة لها أجره.

(٣) أي يمينه أنه ما أجر، ولا أعار، قال في الإنصاف: بلا نزاع. لأن الأصل عدم الإجارة والعارية.

(٤) يعني أن القول في الرد قول المالك، فكذا هنا، لخبر «البينة على المدعين واليمين على من أنكر» ونحوه، والاختلاف هنا في وجوب الأجرة، فلذلك قيل: إن القول قول القابض. لأن الأصل براءة ذمته، ولكن رجح أكثر الأصحاب أن القول قول المالك، لكونه ينكر انتقال المنافع في العين إلى القابض، والقابض يدعيه، والقول قول المنكر، لأن الأصل عدم الانتقال، فيحلف مع عدم البينة، ويستحق الأجرة، وإن لم يكن مضى مدة لها أجره فلا معنى للاختلاف، ويأخذ المالك دابته بلا نزاع.

(٥) وكذا لو قال المالك: أجررتك، وقال من هي بيده: بل أعرتني.

(٦) قال في الإنصاف: بلا نزاع، فإن كان الأجر بقدر قيمتها أو أقل، فالقول قول المالك بغير يمين، قاله الموفق وغيره، وإن كان ما يدعيه المالك أكثر، بأن تكون قيمة الدابة أكثر من أجرها، فادعى المالك أنها عارية، أو كان أكثر فادعى أنه أجرها، فالقول قوله في الصورتين مع يمينه، وهذا مذهب الشافعي وغيره.

لأنها اختلفا في صفة القبض والأصل فيما يقبضه الإنسان من مال غيره الضمان، للأثر^(١) ويقبل قول الغارم في القيمة^(٢) (أو اختلفا في رد، فقول المالك)^(٣) لأن المستعير قبض العين لحظ نفسه، فلم يقبل قوله في الرد^(٤) وإن قال: أودعتني. فقال: غصبتني^(٥) أو قال: أودعتك. قال: بل أعرتني^(٦) صدق المالك بيمينه^(٧). وعليه الأجرة بالانتفاع^(٨).

-
- (١) وهو قول صلى الله عليه وسلم «على اليد ما أخذت حتى تؤديه».
- (٢) لخبر «لو يعطى الناس بدعواهم، لادعى رجال دماء قوم وأموالهم».
- (٣) للقاعدة العظيمة المتقدمة، وهي أن كل من أقر بوصول مال إليه، أو ثبت بيئته، ثم ادعى وصوله إلى صاحبه، لم يقبل إلا بيئته.
- (٤) إلا بيئته، ومفهومه: أنه لو قبضها لا لحظ نفسه، قبل قوله في الرد، وتقدم أنه لا فرق بين متطوع أو بجعل، وأن هذا القول هو الصحيح، الذي لم يدل على خلافه كتاب، ولا سنة، ولا إجماع، بل دل على أن القول قول المنكر بيمينه.
- (٥) صدق المالك بيمينه، لأن الأصل عدم الإيداع، وحكمها حكم الغصب.
- (٦) أو قال: أعرتك. قال: بل أودعتني.
- (٧) لما تقدم إن لم يكن بيئته.
- (٨) أي وعلى قابض العين الأجرة بالانتفاع بالمقبوض، ويرد العين إن كانت باقية، وإلا فقيمتها إن كانت متقومة، أو مثلية فمثلها.

باب الغضب (١)

مصدر: غضب يغضب. بكسر الصاد (٢) (وهو) لغة أخذ الشيء ظلماً (٣) واصطلاحاً (الاستيلاء) عرفاً (٤) (على حق غيره) مالا كان أو اختصاصاً (٥).

(١) أي باب ذكر أحكام الغضب، وجناية البهائم، وما في معنى ذلك من الائتلافات.

(٢) غضباً، من باب: ضرب يضرب ضرباً، ويقال: اغتصبه يغتصبه اغتصاباً، والشيء والشيء مغضوب وغضب.

(٣) كاغتصبه، «وفلانا على الشيء» قهره، وتقول: غضبه منه، وغضبه أو قهره عليه.

(٤) فما عد في العرف استيلاء مع تمام الحد فهو غضب، ويختلف باختلاف المستولى المستولى عليه، ولا يصير غضباً بغير الاستيلاء، ولا يشترط الفعل، فلو ركب دابة واقفة لإنسان، وليس هو عندها، صار غاصبها بمجرد ذلك، والأولى - كما قدر الشيخ وغيره - استثناء الحربي، لأنه يدخل في حده استيلاء المسلمين على أموال أهل الحرب، وليس بظلم، واستيلاء أهل الحرب على المسلمين، وليس من الغضب المذكور حكمه بالإجماع، إذ لا خلاف أنه لا يضمن بالإتلاف ولا بالتلف، وإنما الخلاف في وجوب رد عينه إذا قدرنا على أخذه، وفي «تجريد العناية» هو استيلاء غير حربي على حق غيره، قهراً بغير حق.

(٥) ككلب صيد، ونحو خمرة ذمي مستورة، لا خمرة خلال.

(قهرا بغير حق)^(١) فخرج بقيد القهر المسروق، والمنتهب،
والمختلس^(٢) و«بغير حق» استيلاء الولي على مال الصغير ونحوه^(٣)
والحاكم على مال المفلس^(٤) وهو محرم^(٥) لقوله تعالى ﴿وَلَا تَبْأْكُلُوا
أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ﴾^(٦).

(١) قال الوزير وغيره: اتفقوا على أن الغضب أخذ بعدوان قهرا. اهـ. ومنه المأخوذ
مكسا ونحوه.

(٢) أي فخرج بقيد القهر عن حكم الغضب "المسروق" وهو ما يختفي سارقه في أول
أمره وآخره، و«المنتهب» وهو ما يجاهر منتهبه أول أمره وآخره «والمختلس» وهو
ما يختفي مختلسه أول أمره دون آخره، فهذه ليست غصبا، لعدم القهر فيها.

(٣) أي وخرج - بقوله «بغير حق» عن حكم الغضب - استيلاء الولي على مال
مولى الصغير، ونحو الصغير البالغ غير رشيد، أو مجنوناً.

(٤) فليس استيلاؤه على ماله غصبا، لكونه بحق، وكذا الشفعة.

(٥) بالاتفاق. وقال الموفق: أجمع المسلمون على تحريمه في الجملة وإنما اختلفوا في فروع
فروع منه.

(٦) والغضب من أكلها بالباطل. ولقول صلى الله عليه وسلم «إن دماءكم وأموالكم
وأموالكم عليكم حرام» وروي «لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفسه».

وقال الشيخ: للمظلوم الدعاء على ظالمه، بقدر ما يوجبه ألم ظلمه، لا على من
شتمه، ولو كذب عليه لم يفتّر عليه، بل يدعو عليه نظيره، وقال أحمد: الدعاء

عليه قصاص، ومن دعا على من ظلمه فما صبر.

(من عقار) بفتح العين الضيعة، والنخل، والأرض، قاله أبو السعادات^(١). (ومنقول) من أثاث وحيوان^(٢) ولو أم ولد^(٣) لكن لا تثبت اليد على بضع^(٤) فيصح تزويجها^(٥) ولا يضمن نفعه^(٦).

(١) والجوهري وغيرهما، وذكر أن الضيعة العقار. وقال الأزهري: هي عند الحاضرة النخل والكرم، والأرض. وقال أبو السعادات: ضيعة الرجل ما يكون منه معاشه، كالصنعة، والتجارة، والزراعة، وغير ذلك. وقال الجوهري: العرب لا تعرف الضيعة إلا الحرفة والصناعة. اهـ. فيضمن العقار بالغصب؛ قال في الإنصاف: ولم يذكر أكثرهم فيه خلافاً. لخبر «من اقتطع شبراً من الأرض ظلماً، طوقه من سبع أرضين» وغيره.

(٢) وشجر، وزرع، ونحوهما، والأثاث متاع البيت، أو المال أجمع. وتقدم قوله «وأموالكم عليكم حرام» فدل النص والإجماع على تحريمه، ويضمن إذا تلف.

(٣) أي ولو كان الاستيلاء على أم ولد، وهذا مذهب الشافعي، وصاحبي أبي حنيفة، لأنها تجرى مجرى المال، بدليل أنها تضمن بالقيمة، في الإتلاف، لكونها مملوكة، كالقن، بخلاف الحرّة. ويضمن القن، ذكراً كان أو أنثى، كسائر المال.

(٤) تقدم أنه بضم الباء، وجمعه أبضاع، يطلق على الفرج، والجماع، والتزويج، والبضاع: الجماع، وزنا ومعنى.

(٥) ولو كانت بيد الغاصب، لأنه لا تثبت يده على بضعها، بخلاف بيعها، فلا يصح يصح إلا على غاصبها، أو قادر على أخذها منه.

(٦) أي نفع البضع، وهو المهر، فلو حبسها عن النكاح حتى فات بالكبر، لم يضمن يضمن المهر بالتفويت، لأن النفع إنما يضمن بالتفويت إذا كان مما تصح المعاوضة عليه بالإجارة، والبضع ليس كذلك، وكذا المدبرة والمكاتبة.

ولو دخل داراً قهراً، وأخرج ربها فغاصب^(١) وإن أخرجه قهراً ولم يدخل^(٢) أو دخل مع حضور ربها وقوته فلا^(٣) وإن دخل قهراً ولم يخرجها، فقد غصب ما استولى عليه^(٤) وإن لم يرد الغصب فلا^(٥) وإن دخلها قهراً في غيبة ربها فغاصب^(٦) ولو كان فيها قماشه، ذكره في المبدع^(٧) (وإن غصب كلباً يقتنى) ككلب صيد وماشية وزرع وزرع^(٨).

(١) يترتب عليه أحكام الغصب؛ قال الموفق: أشبه ما لو أخذ الدابة والمتاع.

(٢) فليس بغاصب، لأنه غير مستول عليها.

(٣) أي فليس بغاصب؛ قال الموفق: لا يحصل الغصب من غير استيلاء. فلو دخل أرض إنسان، أو داره، لم يضمنها بدخوله، سواء دخلها بإذنه، أو غير إذنه؛ وسواء كان صاحبها فيها، أو لم يكن، لأنه إنما يضمن بالغصب ما يضمن بالعارية.

(٤) لأنه لا يشترط لتحقق الغصب نقل العين، بل يكفي، مجرد الاستيلاء.

(٥) أي فليس بغاصب، فلا يضمن ما تلف فيها.

(٦) لاستيلائه عليها.

(٧) وعليه جمهور الأصحاب، وغيرهم؛ قال الموفق وغيره: وما تلف بفعله، أو بسبب فعله، كهدم حيطانها، وتغريقها، أو كشط ترابها، وإلقاء الحجارة فيها، أو نقص يحصل بغراسه، أو بنائه، فيضمنه بغير خلاف بين العلماء، لأن هذا إتلاف، والعقار يضمن بالإتلاف من غير خلاف.

(٨) لاستثناء الشارع له، بقوله «إلا كلب صيد أو ماشية أو حرث» ويأتي.

(أو) غصب (خمر ذمي) مستورة (ردهما)^(١) لأن الكلب يجوز الانتفاع به واقتناؤه^(٢) وخمر الذمي يقر على شربها، وهي مال عنده^(٣) (ولا) يلزم أن (يرد جلد ميتة) غصب^(٤) ولو بعد الدبغ، لأنه لا يظهر بدبغ^(٥) وقال الحارثي؛ يرده حيث قلنا: يباح الانتفاع به في اليابسات^(٦).

(١) أي الكلب، والخمرة وكذا خمر خلأل، لأنها غير ممنوع من إمساكها وكذا لو غصب دهنا متنحسا رده، لأنه يجوز الاستصباح به في غير مسجد، على ما تقدم، أو تخلل خمر خلأل في يد غاصب لزمه رده، لأنه صار خلا على حكم ملكه، وإن لم يكن الكلب يقتنى، ولم تكن خمرة الذمي مستورة، لم يلزمه الرد، للنهي عن اقتناء الكلب، وزوال عصمة خمرة الذمي، متى ظهرت، وحل إراقتها.
(٢) يعني الذي يقتنى، فلزم رده على مالكه، أشبه المال. وإن حبسه مدة لم يلزمه أجرة، جزم به الموفق وغيره.
(٣) فلزم ردها ما زالت مستوردة، وإن غصب من مسلم خمرا، حرم ردها، ووجبت إراقتها، لأن أبا طلحة سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم، عن أيتام ورثوا خمرا «فأمره بإراقتها».

(٤) هذا المذهب عند أكثر الأصحاب، لأنه لا يحل بيعه عندهم.
(٥) وتقدم أنه يظهر بالدبغ، للنصوص المتواترة بطهارته بالدبغ.
(٦) أشبه الخمر المتخللة، وقال الموفق وغيره: يحتمل أن يجب رده، إذا قلنا: يباح الانتفاع به في اليابسات، لأنه نجس يباح الانتفاع به، أشبه الكلب المقتنى، وكذلك قبل الدبغ؛ قال: وإن دبغه، وقلنا بطهارته يلزم رده، كالخمر إذا تخللت. اهـ. والسنة طافحة بذلك؛ واختاره الشيخ وغيره، وتقدم، فيجب رده ويجوز بيعه.

قال في تصحيح الفروع: وهو الصواب ^(١) (وإتلاف الثلاثة) أي الكلب والخمر المحرمة، وجلد الميتة (هدر) ^(٢) سواء كان المتلف مسلماً أو ذمياً ^(٣) لأنه ليس لها عوض شرعي ^(٤) لأنه لا يجوز بيعها ^(٥).

(١) ولفظه: والصواب أنا إذا قلنا: يجوز الانتفاع به في الياسات، يجب رده؛ وقطع به ابن رجب وغيره؛ قال شيخنا: وعلى ما تقدم من القول الصحيح، أنه يطهر، فيرد بكل حال.

(٢) أي مهذرة، باطلة، لا تضمن بالإتلاف.

(٣) وسواء كانت لمسلم أو ذمي، لأنه لا يثبت لها أحكام الغصب.

(٤) يثبت به الضمان، وغير متقومة.

(٥) لخبر «إن الله ورسوله حرم بيع الخمر، والميتة والخنزير والأصنام» وما حرم بيعه لا حرمة، لم تجب قيمته، فأما الكلب، ففيه خلاف، مبني على جواز بيعه. وأما الخمرة المحترمة، يعني خمرة الذمي المستورة، فنص عليه أحمد، والشافعي. وقال مالك وأبو حنيفة: تضمن. لأن عقد الذمة قد عصمها، لما روي عن عمر أنه قال: ولوهم بيعها، وخذوا منهم عشر ثمنها، وتقدم الحديث الصحيح في تحريمها. وما لم يكن مضموناً في حق المسلم، لا يكون مضموناً في حق الذمي، لأن التحريم ثبت في حقهما، فمتى ظهرت حلت إراقتهما، وخبر عمر إنما يثبت لهم أنهم إذا تبايعوها، وتقاوضوها، حكمنا لهم بالملك، ولم ننقضه، وأما جلد الميتة، فتقدم القول بطهارته بالدبغ، فثبت له أحكام الغصب، وقبل الدبغ لا يجب ضمانه عند الأكثر، كالميتة.

(وإن استولى على حر) كبير أو صغير (لم يضمنه)^(١) لأنه ليس بمال^(٢) (وإن استعمله كرها) فعليه أجرته^(٣) لأنه استوفى منافعه، وهي متقومة^(٤) (أو حبسه) مدة لمثلها أجرة (فعليه أجرته)^(٥) لأنه فوت منفعته، وهي مال يجوز أخذ العوض عنها^(٦) وإن منعه العمل من غير غير غضب، أو حبس لم يضمن منافعه^(٧).

(١) بأن حبسه مثلا، ولم يمنعه الطعام والشراب، فمات عنده بنحو مرض، لا بنحو صاعقة أو نار.

(٢) والغضب لا يثبت فيما ليس بمال، ويضمن ثياب صغير وحليه، جزم به في الإقناع والمنتهى. وإن بعده عن بيت أهله مثلا، لزمه رده، ومؤونته، وعليه ضمانه، إذا تلف بنحو صاعقة أو نار، على ما يأتي في الدييات إن شاء الله تعالى.

(٣) أي وإن استعمل الحر كرها في خدمة أو خياطة أو غيرهما، فعليه أجرته قولاً واحداً.

(٤) أي فيلزمه ضمانها بالغضب، كمنافع العبد.

(٥) أي مدة حبسه، وهذا الصحيح من المذهب، وصححه في التصحيح وغيره، وجزم وجزم به غير واحد، وصوبه في تصحيح الفروع.

(٦) كمنافع العبد، ولا يضمن ثيابه، لأنها لم تثبت عليها اليد، وكما لا يضمن نفسه.

(٧) قال الموفق: وجها واحدا؛ لأنه لو فعل ذلك بالعبد لم يضمن منافعه، فالحر أولى. وفي الفروع: يتوجه "بلى" فيهما؛ وصوبه في الإنصاف، فالله أعلم.

(ويلزم) غاصبا (رد المغصوب) إن كان باقيا، وقد ر علي رده ^(١)
 لقوله صلى الله عليه وسلم « لا يأخذ أحدكم متاع أخيه، لا لاعبا
 ولا جادا ^(٢) ومن أخذ عصا أخيه فليردها» رواه أبو داود ^(٣). وإن
 زاد لزمه رده (بزيادته) ^(٤) متصلة كانت أو منفصلة ^(٥).

(١) قال الموفق وغيره: أجمع العلماء على وجوب رد المغصوب إذا كان بحاله، لم يتغير،
 ولم يشتغل بغيره، وقال الوزير: اتفقوا على أنه يجب على الغاصب للمغصوب رد
 العين، إن كانت عينه، ولم يخف من ردها إتلاف نفس، وأن العروض والحيوان،
 وكل ما كان غير مكيل، ولا موزون يضمن، إذا غصب، وتلف بقيمته، والمكيل
 والموزون بمثله إذا وجد مثله.

(٢) فنهى أن يأخذ متاع أخيه المسلم، منفعة كان أو سلعة، مما يتمتع به من الحوائج،
 لا لاعبا، أي لا في حال اللعب، فلا يجوز له على جهة المزح والهزل، ولا في حال
 الجد. وفي النهاية: أن يأخذه ولا يريد سرقة، ولكن يريد إدخال المهم والغيبض عليه،
 فهو لاعب في السرقة، جاد في الأذية.

(٣) ولمسلم «ومن أخذ عصا أخيه فليردها إليه» وليس خاصا بالعصا، بل المراد منه
 منه كل شيء، حتى العصا. ولأبي داود «على اليد ما أخذت حتى تؤديه» ولأنه
 أزال يد المالك عن ملكه، بغير حق، فلزمته إعادتها، وفي الخبر «من وجد عين ماله
 فهو أحق به، ويتبع البائع من باعه، وأخذ منه الثمن».

(٤) قولاً واحداً، سواء كانت الزيادة بيد الغاصب أو غيره.

(٥) أي سواء كانت الزيادة متصلة كالسمن، وتعلم صنعه، أو منفصلة، كالولد، من
 بهيمة، وكالكسب.

لأنها من نماء المغصوب، وهو لمالكه، فلزمه رده كالأصل^(١)
 (وإن غرم) على رد المغصوب (أضعافه)^(٢) لكونه بنى عليه أو بعد
 ونحوه^(٣) (وإن بنى في الأرض) المغصوبة^(٤) (أو غرس لزمه القلع) إذا
 طالبه المالك بذلك^(٥).

- (١) قال ابن رشد: لا خلاف أعلمه، أن الغاصب يرده، كالولد مع الأم المغصوبة؛
 قال: والقياس، أن تجرى المنافع، والأعيان المتولدة مجرى واحداً.
- (٢) وهذا مذهب الجمهور، مالك والشافعي، وغيرهما، لأنه هو المتعدي، فلم ينظر إلى
 مصلحته، فكان أولى بالغرامة، وإن قال: دعه مكانه وأعطني أجره رده، أو طلب
 حمله إلى مكان آخر، لم يلزمه. وإن قال: دعه لم يملك الغاصب رده.
- (٣) أي لكونه بنى على المغصوب، كحجر أو خشبة، قيمتها درهم مثلاً، وبنى عليها،
 واحتاج في إخراجها وردها إلى خمسة دراهم، أو لكونه بعد المغصوب، بأن حمل
 إلى بلد بعيدة، بحيث تكون أجرته، أضعاف قيمته، ونحو ذلك، كحيوان انفلت
 بمكان يعسر مسكه فيه، ويحتاج إلى أجره أضعاف قيمته، فتلزم الغاصب لتعديده،
 وكان ضرر ذلك عليه، وإن انكسر الحجر، أو تلفت الخشبة وجبت القيمة.
- (٤) أي بلا إذن رب الأرض، ألزم بقلع بنائه، إذا طالبه رب الأرض بذلك، عند
 جماهير العلماء، وروي من حديث عائشة «من بنى في رباغ قوم ياذنهم، فله
 القيمة، ومن بنى بغير إذنهم، فله النقص». وإن اتفقا على عدم النقص، جاز،
 وإن كانت الآلة من الأرض، فليس للغاصب النقص.
- (٥) قال الموفق: لا نعلم فيه خلافاً، وقال ابن رشد: أجمع العلماء على أن من اغترس
 اغترس نخلاً أو ثمرًا، وبالجملة نباتا في غير أرضه أنه يؤمر بالقلع. والمشهور عن
 أحمد: للمالك قلعه مجاناً، وعليه الأصحاب. وعنه: لا يقلع، بل يملكه بالقيمة.

لقوله صلى الله عليه وسلم «ليس لعرق ظالم حق»^(١) (و) لزمه (أرش نقصها) أي نقص الأرض^(٢) (وتسويتها) لأنه ضرر حصل بفعله^(٣) (والأجرة) أي أجرة مثلها إلى وقت التسليم^(٤) وإن بذل ربها قيمة الغراس والبناء ليملكه لم يلزم الغاصب قبوله^(٥) وله قلعهما^(٦).

(١) رواه الترمذي وغيره وحسنه. ولأبي داود وغيره: أنه صلى الله عليه وسلم قضى للرجل بأرضه، وقضى للآخر أن ينزع نخله؛ قال: فلقد رأيتها يضرب في أصولها بالفؤوس وأنها لنخل عم؛ يعني طوالاً. و"عرق" بالتنوين، و«ظالم» نعت، أي ليس لذي عرق ظالم حق، ولأنه شغل ملك غيره بملكه، الذي لا حرمة له في نفسه بغير إذنه، فلزمه تفريره.

(٢) لحصوله بتعديده، والمراد: إن نقصت بذلك. وكذا كل عين مغصوبة، على الغاصب ضمان نقصها، إذا كان نقصاً مستقراً، وهو مذهب الشافعي، لجنايته عليها، بما نقص قيمتها، فلزمه أرش النقص، ولو كان نقصها بترك زرعها ذلك العام، كأراضي البصرة كما لو نقصت بغيره.

(٣) أي ولزمه تسوية الأرض، إن كان كشطه، ورده على ما كان عليه، إن طالبه المالك، لأن كشط الأرض ضرر، حصل بفعل الغاصب، فلزمه إزالة ضرره.

(٤) لتلف منافعها تحت يده العادية، وكذا لو لم ينتفع بها، لزمته أجرتها.

(٥) لأنه عين مال الغاصب، أشبه ما لو وضع فيها أثاثاً أو نحوه؛ وإن وهبه لمالكها لم لم يجبر على قبوله؛ وإن اتفقا على التعويض جاز، وكيف ما اتفقا.

(٦) لأنهما ملكه، ما لم تكن الآلات والغرس من الأرض المغصوبة ومنعه فلا، لأن الجميع ملك المغصوب منه، فلم يملك غيره التصرف فيه بغير إذن.

وإن زرعها وردّها بعد أخذ الزرع فهو للغاصب ^(١) وعليه أجرتها ^(٢) وإن كان الزرع قائماً فيها ^(٣) خير ربها بين تركه إلى الحصاد بأجرة مثله ^(٤) وبين أخذه بنفقته ^(٥) وهي مثل بذره وعضو لواحقه ^(٦).

(١) قال الموفق: لا نعلم فيه خلافاً، لأنه نماء ماله.

(٢) أي أجرة مثلها إلى وقت التسليم، لأنه استوفى نفعها، فوجب عليه عوضه وعليه ضمان النقص، ولو لم يزرعها، كما تقدم. وليس لرب الأرض تملك الزرع بعد حصاده، لانفصاله عن ملكه.

(٣) أي في الأرض، لم يحصد، والمراد: أنه استرجعها من الغاصب، وقدر على أخذها منه. ومتى أدركها ربها والزرع قائم، فليس له إجبار الغاصب على قلعه، لما رواه الترمذي وغيره وصححه، أنه صلى الله عليه وسلم قال «من زرع في أرض قوم بغير إذنه، فليس له من الزرع شيء، وله نفقته» ولأنه أمكن رد المغصوب إلى مالكة، من غير إتلاف مال الغاصب، على قرب من الزمن، فلم يجز إتلافه، وفارق الشجر، لطول مدته. وحديث «ليس لعرق ظالم حق» محمول عليه، وهذا الحديث في الزرع، فحصل الجمع بين الخبرين.

(٤) فيأخذ من الغاصب أجرة الأرض، وأرش نقصها، لأنه شغلها بماله.

(٥) أي وبين أخذ المالك الزرع، بنفقته، يدفعها إلى الغاصب، ويكون له الزرع، كما يستحق الشفيع أخذ شجر المشتري بقيمته.

(٦) من حرث، وسقي ونحوهما، لقوله «وله نفقته» فيرد على الغاصب ما أنفق من البذر، ومؤنة الزرع في الحرث والسقي وغيره، لمدلول الخبر؛ وعند الجمهور: الزرع لمالك الأرض؛ واختاره الشيخ، وعليه النفقة، ومتى اختار أخذ

(ولو غصب جارحا أو عبداً أو فرسا^(١) فحصل بذلك) الجارح أو العبد أو الفرس (صيد^(٢) فلمالكه) أي مالك الجارح ونحوه^(٣) لأنه حصل بسببه ملكه فكان له^(٤) وكذا لو غصب شبكة، أو شركا، أو فنخا، وصاد به^(٥).

الزرع، فلا أجرة للأرض، ورطبة، ونعناع، وبقول، ونحوها، مما يجز مرة بعد أخرى، أو يتكرر حملة كقثاء، وباذنجان، كزرع فيما تقدم.

وقال الشيخ: فيمن زرع بلا إذن شريكه - والعادة بأن من زرع فيها له نصيب معلوم، ولربها نصيب - : قسم ما زرعه في نصيب شريكه كذلك. قال: ولو طلب أحدهما من الآخر أن يزرع معه، أو يهايته فيها فأبى، فلأول الزرع في قدر حقه بلا أجرة كدار بينهما، فيها بيتان، سكن أحدهما عند امتناعه مما يلزمه، وصوبه في الإنصاف، وأنه لا يسع الناس غيره.

(١) أو قوساً، أو سهماً، ونحو ذلك.

(٢) أو غنم على الفرس ونحوه، أو حصل بقوس، أو سهم، ونحو ذلك، صيد أو غيره.
(٣) أي فالصيد كله لمالك الجارح، ونحو الجارح: العبد، والفرس، كل ما حصل بهما، من الصيد ونحوه للمالك، هذا المذهب عند الأكثر.

(٤) أي لمالك الجارح، والعبد والفرس، ونحوها. وقال الشيخ: المتوجه فيما إذا غصب شيئاً كفرس، وكسب به مالاً كالصيد، أن يجعل المكسوب بين الغاصب، ومالك الدابة، على قدر نفعهما، بأن تقوم منفعة الراكب، ومنفعة الفرس، ثم يقسم الصيد بينهما.

(٥) يعني: فما حصل لمالك الشبكة، أو الشرك أو الفخ ونحوه، لأنه حصل بسبب ملكه، هذا المذهب. ووجه الشارح وغيره: للغاصب. لأن الصيد على الفرس، أو بالقوس ونحوهما، حصل بفعله، وهذه آلات، قال شيخنا: وهو أولى،

ولا أجره لذلك^(١) وكذا لو كسب العبد^(٢) بخلاف ما لو غصب منجلا^(٣) وقطع به شجرا أو حشيشًا، فهو للغاصب^(٤) لأنه آلة، فهو كالحبل يربط به^(٥) (وإن ضرب المصوغ) المغصوب^(٦).

=

وعليه الأجرة، وقواه الحارثي، وتقدم اختيار الشيخ، فالله أعلم.

(١) أي لرب الجارح، والفرس، والشبكة، ونحوها، لأن منافع المغصوب في هذه المدة، عادت إلى المالك، فلم يستحق عوضها على غيره. وإن قيل: للغاصب؛ فعليه الأجرة كما تقدم.

(٢) أي المغصوب، فكالجارح، والفرس، كسبه لمالكة وفي الإنصاف: سائر أكسابه للسيد بلا نزاع. اهـ. ولا أجره له على الغاصب، في مدة كسبه. وقال الشيخ: أما إذا كسب العبد، فالواجب أن يعطى المالك أكثر الأمرين، من كسبه أو قيمة نفعه.

(٣) وهو ما يحصد به من حديد، ويقال له «المحش» معروف، يقطع به الحشيش وغيره؛ أو غصب فأسًا ونحوها.

(٤) أي ما قطعه من الشجر، والحشيش، والزرع، وغيره، بذلك المنجل، أو الفأس، لحصول الفعل منه.

(٥) أي لأن المنجل، المغصوب ونحوه، آلة، فهو كالحبل المغصوب، يربط به الغاصب ما يجمعه، من حطب ونحوه، وكما لو غصب سيقًا، فقاتل به وغنم، فما حصل بذلك فللغاصب.

(٦) دراهم، أو ضرب فضة دراهم، أو حديدًا مسامير، أو إبرًا، أو سيوفًا، ونحو ذلك، رده وأرش نقصه إن نقص، ولا شيء له عن زيادته إن زاد، هذا المذهب.

(ونسج الغزل^(١) وقصر الثوب أو صبغه^(٢) ونجر الخشبة) بابا ونحوه^(٣) أو صار الحب زرعاً^(٤) و) صارت (البيضة فرخاً^(٥) و) صار صار (النوى غرساً^(٦) رده وأرش نقصه) إن نقص^(٧) (ولا شيء للغاصب) نظير عمله، ولو زاد به المغصوب، لأنه تبرع في ملك غيره^(٨).

-
- (١) أي أو نسج الغاصب أو أجيره، الغزل المغصوب، حتى صار يسمى ثوباً، فزاد أو نقص، رده بزيادته، أو مع أرش نقصه إن نقص.
- (٢) أو طحن حبا، أو ضرب تراباً لبناً، ونحو ذلك، رده ونقصه، ولا شيء له.
- (٣) كرفوف، أو غصب شاة فذبجها وشواها، رد ذلك، وأرش نقصه، ولا شيء له في نظير عمله، لتعديبه. ولا يأكل من الشاة ولا غيرها إلا بإذن مالِكها ويأتي في السرقة إن شاء الله تعالى.
- (٤) أي أو صار الحب المغصوب زرعاً، في أرض المالك أو غيره.
- (٥) أي أو صارت البيضة المغصوبة فرخاً، يجعلها تحت نحو دجاجة أو بمعالجة.
- (٦) أو صارت الأغصان المغصوبة شجراً بغيره لذلك، في أرضه أو أرض غيره.
- (٧) أي رد المغصوب لمالكه، لأنه عين ماله، ورد أرش نقصه إن نقص؛ قال الموفق وغيره: هذا ظاهر المذهب، وقول الشافعي.
- (٨) أي بغير إذنه، فكان لاغيّاً. وعنه: يكون شريكاً بالزيادة، اختاره الشيخ وغيره. وقال الناظم: ورجحه الأكثر لأنها حصلت بمنافعه، والمنافع أجريت مجرى الأعيان.

وللمالك إجباره على إعادة ما أمكن رده إلى الحالة الأولى^(١)
 كحلي ودرهم، ونحوهما^(٢) (ويلزمه) أي الغاصب (ضمان نقصه) أي
 أي المغصوب^(٣) ولو بنبات لحية أمرد فيغرم ما نقص من قيمته^(٤)
 وإن جنى عليه ضمنه بأكثر الأمرين، ما نقص من قيمته، وأرش الجناية^(٥).

-
- (١) لأن عمل الغاصب في المغصوب محرم، فملك المالك إزالته مع الإمكان، وظاهره: وإن لم يكن فيه غرض صحيح. ومقتضى ما تقدم: أنه لا يجبر إلا إذا كان فيه غرض صحيح، جزم به الحارثي.
- (٢) من أواني حديد ونحوه، كسكاكين، ونعال، ونحو ذلك مما تمكن إعادته إلى حالته الأولى، وما لا تمكن إعادته - كالأبواب، والفخار، والآجر، والشاة إذا ذبحها وشواها، والحب إذا طحنه - فليس للغاصب إفساده، ولا للمالك إجباره عليه.
- (٣) أي بعد غضبه، وقبل رده، فيقوم صحيحًا وناقصًا، ويغرم الغاصب ما بينهما.
- (٤) لأنه نقص في القيمة بتغير صفته، أشبه النقص بتغير باقي الصفات، ولو غضب قنا فعمي عنده، أو خرس ونحوه، قوم صحيحًا، ثم أعمى، أو أخرس، وأخذ من الغاصب ما بين القيمتين.
- (٥) أي وإن جنى على الرقيق المغصوب ضمن الجاني الغاصب الذاهب بالجناية بأكثر بأكثر الأمرين، ما نقص من قيمة العبد المغصوب بالجناية، أو أرش الجناية، وعنه: بما نقص؛ واختاره الموفق والشيخ وغيرهما.

لأن سبب كل واحد منهما قد وجد، فوجب أن يضمه بأكثرهما^(١) (وإن خصى الرقيق رده مع قيمته)^(٢) لأن الخصيتين يجب فيهما كمال القيمة، كما يجب فيهما كمال الدية من الحر^(٣) وكذا لو قطع منه ما فيه دية، كيديه، أو ذكره، أو أنفه^(٤) (وما نقص بسعر لم يضم)^(٥).

-
- (١) ودخل فيه الآخر، وكذا إن كان عبداً قيمته عنده ألفان، ثم قطع يده، فصار يساوي ألفاً وخمسمائة، كان عليه مع رده ألف، وإن كان الجاني غير الغاصب، فضمنه المالك، رجع على الجاني بأرش الجناية فقط، وما زاد استقر على الغاصب.
- (٢) أي وإن خصى الرقيق المغصوب غاصبه أو غيره، رده مع قيمته كلها، وهذا مذهب مالك، والشافعي، ولو زادت قيمته بالخصاء.
- (٣) أي لأن الخصيتين من الرقيق يجب فيهما كمال القيمة منه، كما يجب فيهما كمال الدية من الحر، وهو مما لا نزاع فيه، ولو زادت قيمته بالخصاء فالحكم كذلك.
- (٤) وغير ذلك مما فيه دية كاملة من حر، يجب فيه كمال دية العبد المغصوب فيرده لمالكة مع قيمته، ولا يملكه الجاني، لأن المتلف البعض، والمضمون هو المفوت، فلا يزول المالك عن غيره بضمانه، وإن كان المغصوب دابة ضمن ما نقص من قيمتها، كسائر الأعيان.
- (٥) هذا المذهب، ومذهب جمهور العلماء، حكاه الموفق وغيره، كتوب غصبه وهو يساوي مائة، ولم يرده حتى نقص سعره، فصار يساوي ثمانين مثلاً، فلا يلزمه برده شيء، وعنه: يضم. اختاره الشيخ وغيره.

لأنه رد العين بحالها، لم ينقض منها عين ولا صفة، فلم يلزمه شيء^(١) (ولا) يضمن نقصا حصل (بمرض)^(٢) إذا (عاد) إلى حاله (ببرئه) من المرض^(٣) لزوال موجب الضمان^(٤) وكذا لو انقلع سنة ثم عاد^(٥) فإن رد المغصوب معيبا^(٦) وزال عيبه في يد مالكه، وكان أخذ أخذ الأرش، لم يلزمه رده^(٧).

(١) ولا حق للمالك في القيمة مع بقاء العين، وإنما حقه فيها وهي باقية كما كانت، والفائت إنما هو رغبات الناس، ولا تقابل بشيء، قال الحارثي: ما لم يتصل التلف بالزيادة، فإن اتصل بأن غصب ما قيمته مائة، فارتفع السعر إلى مائتين، وتلفت العين، ضمن المائتين وجهها واحدا.

(٢) أي مرض المغصوب عند الغاصب، أو ابيضت عين المغصوب عنده، أو نسي صنعة، ونحو ذلك.

(٣) أي إذا عاد نقص القيمة ببرئه من المرض، أو زال بياض عينه، أو تعلم الصنعة، ونحو ذلك، فيرده ولا شيء عليه، وعنه: يضمن. نص عليه، وقواه الحارثي وغيره.

(٤) وهو نقص القيمة، وكذا لو حملت فنقصت، ثم وضعت بيد غاصب فزال نقصها، لم يضمن شيئاً.

(٥) أي لم يلزمه شيء، لزوال نقص القيمة بعود السن عند الغاصب.

(٦) أي فإن رد الغاصب المغصوب معيبا بمرض، أو انقلاع ضرر ونحوه.

(٧) أي لم يلزم المالك رد الأرش المأخوذ من الغاصب.

لأنه استقر ضمانه برد المغصوب^(١) وإن لم يأخذه لم يسقط ضمانه لذلك^(٢) (وإن عاد) النقص (بتعليم صنعة)^(٣) كما لو غصب غصب عبدا سميها قيمته مائة، فهزل فصار يساوي تسعين^(٤) وتعلم صنعة، فزادت قيمته بها عشرة (ضمن النقص)^(٥) لأن الزيادة الثانية غير الأولى^(٦) (وإن تعلم) صنعة زادت بها قيمته عند الغاصب (أو سمن) عنده (فزادت قيمته)^(٧)

-
- (١) أي ناقصا عن حال الغصب، نقصا أثر في قيمته حال الرد، جزم به الموفق وغيره.
- (٢) أي وإن لم يأخذ المالك الأرش من الغاصب، ثم زال العيب في يد المالك، لم يسقط الأرش، لاستقراره بالرد، بخلاف ما لو برئ قبل رده، وقال الحارثي: ما يذكر من الاستقرار غير مسلم، والصواب الوجوب بقدر النقص الحادث في المدة، ويجب رد ما زاد إن كان.
- (٣) أي وإن عاد النقص الحاصل في الرقيق المغصوب بزيادة حاصلة من غير جنس الذاهب.
- (٤) بسبب حصول الهزال عند الغاصب.
- (٥) أي وتعلم العبد المغصوب صنعة، أو زالت عجمته، أو تعلم علما ونحو ذلك، فزادت قيمته بذلك عشرة، ضمن الغاصب النقص الحاصل بالهزال.
- (٦) أي لأن الزيادة الثانية بتعلم الصنعة ونحوها في الصورة الثانية، غير النقص الحاصل الحاصل بالهزال في الصورة الأولى، فلزم ضمانه، لأنه لم يعد ما ذهب.
- (٧) أو كبر فزادت قيمته عند الغاصب ونحو ذلك.

ثم نسي) الصنعة (أو هزل فنقصت) قيمته (ضمن الزيادة)^(١)
 لأنها زيادة في نفس المغصوب، فلزم الغاصب ضمانها^(٢) كما لو طالبه
 بردها فلم يفعل^(٣) و (كما لو عادت من غير جنس الأول)^(٤) بأن
 غصب عبدا فسمن، فصار يساوي مائة^(٥) ثم هزل فصار يساوي
 تسعين^(٦) فتعلم صنعة فصار يساوي مائة، ضمن نقص الهزال^(٧).

(١) أي تعلم الصنعة، أو السمن.

(٢) كما لو كانت موجودة حال الغصب، فقد أجروا الزيادة الحادثة في يد الغاصب
 مجرى الزيادة الموجودة حال الغصب، لأنها زيادة في العين المملوكة للمغصوب منه،
 فتكون مملوكة له، لأنها تابعة للعين.

(٣) أي كما لو طالبه برد العين حال تلك الزيادة، فلم يفعل الغاصب، ومذهب
 مالك، وأبي حنيفة أنه إن طالبه بردها زائدة فلم يفعل ضمن، وأما إن غصب
 العين سمينة أو ذات صناعة، فهزلت أو نسيت فنقصت قيمتها فعليه ضمان
 نقصها، قال الموفق: لا نعلم فيه خلافاً. لأنها نقصت عن حال غصبها نقصاً أثر
 في قيمتها، فوجب ضمانها كما لو ذهب بعض أعضائها.

(٤) أي وكما لو عادت الزيادة في المغصوب من غير جنس النقص الأول الحاصل فيه،
 فيه، وهو يلزمه ضمانه، لأنه لم يعد ما ذهب.

(٥) أي حال سمنه بيد الغاصب.

(٦) وهو بيد الغاصب، وكذا لو مرض ونحوه.

(٧) أو تعلم صنعة ثم نسيها فنقصت قيمته، ثم سمن فزادت، ضمن نقص الصنعة.

لأن الزيادة الثانية غير الأولى ^(١) (و) إن كانت الزيادة الثانية (من جنسها) أي من جنس الزيادة الأولى ^(٢) كما لو نسي صنعة ثم تعلمها ^(٣) ولو صنعة بدل صنعة (لا يضمن) ^(٤) لأن ما ذهب عاد، فهو كما لو مرض ثم برئ منه ^(٥) (إلا أكثرهما) يعني إذا نسي صنعة وتعلم أخرى، وكانت الأولى أكثر ^(٦)

-
- (١) فلم يسقط ضماتها، وحكي قولاً واحداً، وإن سمن فبلغ مائة، ثم تعلم صنعة فبلغ مائتين، ثم هزل ونسي ضمن المائتين، وإن غصبه مفرطاً في السمن، ثم هزل فزادت قيمته، أو لم تنقص ولم تزد رده، ولا شيء عليه، لأن الشرع إنما أوجب في مثل هذا ما نقص من قيمته، ولم تنقص قيمته، فلم يجب عليه شيء غير رده.
- (٢) يعني الحادثة في يد الغاصب، وكذا عود ما نقص بعد الغصب.
- (٣) أو هزل ثم سمن، أو أبق ثم عاد، ونحو ذلك.
- (٤) أي ذلك النقص الحاصل بالنسيان، وكذا الهزال ونحوه قبل الرد، وعادت قيمته كما كما كان، لأن العلم الثاني ونحوه هو الأول. ولو كان تعلم صنعة كنساجة، بدل صنعة نسيت كخياطة، لأن الصنائع كلها جنس من أجناس الزيادة في الرقيق، أو تعلم علماً آخر ونحو ذلك لا يضمن، وهذا مذهب الشافعي.
- (٥) أي لأن ما ذهب بنسيان الصنعة عاد بتعلمها، فهو كما لو مرض فنقصت قيمته، ثم برئ فعادت قيمته، لا يضمن لزوال الموجب للضمان في يده، واختاره الموفق وغيره.
- (٦) كأن غصب عبداً نساها يساوي مائة، فنسيها وصار يساوي ثمانين، فتعلم الخياطة فصار يساوي تسعين.

ضمن الفضل بينهما، لفواته وعدم عوده^(١) وإن جنى
المغصوب فعلى غاصبه أرش جنايته^(٢).

(١) وهو العشرة في المثال، الحاصلة في زيادة العين المملوكة للمغصوب منه.
(٢) أي وإن جنى المغصوب على مالكة أو غيره، في نفس أو مال، فعلى غاصبه أرش
جنايته، الأقل من أرش جنايته أو قيمته، لتعلق ذلك برقية المغصوب، فهي نقص
فيه، فضمنه كسائر نقصه، وجنايته على غاصبه هدر، قال في الإنصاف: بلا
نزاع. وكذا ما أتلّفه القن المغصوب من مال سيده أو أجنبي.

فصل (١)

(وإن خلط) المغصوب بما يتميز، كحنطة بشعير، وتمر بزبيب،
لزم الغاصب تخليصه، ورده، وأجرة ذلك عليه ^(٢) و (بما لا يتميز
كزيت أو حنطة بمثلهما) لزمه مثله ^(٣) لأنه مثلي، فيجب مثل مكيله
(٤).

(١) أي في حكم ما إذا خلط المغصوب، أو صبغه، أو أطعمه لمالكه، وفي حكمه إذا
تلف، وغير ذلك.

(٢) أي وإن خلط الغاصب أو غيره المغصوب بما يمكن تمييز بعضه من بعض، كحنطة
بشعير، أو سمسم، أو صغار الحب بكباره، وتمر بزبيب، أو زبيب أحمر بأسود،
ونحو ذلك، لزم الغاصب تخليص بعضه من بعض، إن أمكن، ورده إلى مالكة قولاً
واحدًا، وكذا إن أمكن تمييز بعضه، وجب تمييز ما أمكن منه، ورده، وأجرة المميز
على الغاصب، لأنه بسبب تعديده.

(٣) أي وإن خلط غاصب أو غيره مغصوبًا بما لا يتميز بعضه من بعض، كزيت
بزيت، أو حنطة بحنطة مثلها، لزمه مثل المغصوب كيلاً أو وزناً من المختلط، لأنه
قدر على رد بعض ماله إليه، مع رد المثل في الباقي، فلم ينقل إلى بدله في الجميع،
كمن غصب صاعاً فتلف بعضه، هذا المذهب، ورجحه الشارح، وفيه وجه: مثله
من حيث شاء، واختاره القاضي، وكذا لو خلط نقداً بمثله، وذكر ابن رجب:
المنصوص أنه اشتراك فيما إذا خلط زيتته بزيت غيره وصوبه الحارثي، واختاره
القاضي وغيره.

(٤) لا قيمته، لاعتبار المثلي في كل ما يثبت في الذمة.

وبدونه أو خير منه ^(١) أو بغير جنسه كزيت بشيرج ^(٢) فهما شريكان بقدر ملكيهما ^(٣) فيباع ويعطى كل واحد قدر حصته ^(٤)

(١) أي وإن خلط المغصوب بدونه من جنسه، أو خلطه بخير منه من جنسه، فهما شريكان بقدر ملكيهما.

(٢) أي وإن خلط المغصوب بغير جنسه مما له قيمة، وكان الخلط على وجه لا يتميز، كزيت خلطه بشيرج، ودقيق حنطة بدقيق شعير ونحوه.

(٣) كاختلاطهما من غير غضب، نص عليه.

(٤) وقال الشيخ - فيمن اشتبهه ملك بعضهم ببعض - إن عرف قدر المال تحقيقاً قسم الموجود عليهم، وإن لم يعرف إلا عدده قسم على قدر العدد، لأن المالكين إذا اختلطا قسماً بينهم، وإن كان كل منهم يأخذ عين ما كان للآخر، لأن الاختلاط جعلهم شركاء، قال: فسواء اختلط غنم أحدهما بالآخر عمداً أو خطأ، يقسم المالكان على العدد، إذا لم يعرف الرجحان، وإن عرف وجهل قدره أثبت منه القدر المتيقن، وأسقط الزائد المشكوك فيه، لأن الأصل عدمه.

قال: وقدر المتلف إذا لم يمكن تحديده عمل فيه بالاجتهاد، كما يفعل في قيمته بالاجتهاد، إذ التقويم والحرص واحد، فإن الحرص بالاجتهاد في معرفة مقدار الشيء، وتقويمه بالاجتهاد في معرفة مقدار ثمنه، بل قد يكون الحرص أسهل، وكلاهما: يجوز مع الحاجة. اهـ.

ولو اختلط درهم لإنسان بدرهمين لآخر من غير غضب، فتلف، فقيل: ما بقي بينهما، وفي تصحيح الفروع؛ ويحتمل القرعة، وأنه أولى، لتحقق الدرهم لواحد منهما، وقد اشتبه، فأخراجه بالقرعة كمنظائره.

وإن نقص المغصوب عن قيمته منفردا ضمنه الغاصب^(١) (أو صبغ) الغاصب (الثوب^(٢) أو لتَّ سويقا) مغصوبا (بدهن) من زيت أو نحوه^(٣) (أو عكسه) بأن غصب دهنا ولت به سويقا^(٤) (ولم تنقص القيمة) أي قيمة المغصوب^(٥) (ولم تزد، فهما شريكان بقدر ماليهما فيه)^(٦) لأن اجتماع الملكين يقتضي الاشتراك^(٧) فيباع ويوزع ويوزع الثمن على القيمتين^(٨) (وإن نقصت القيمة) في المغصوب (ضمنها) الغاصب لتعديده^(٩).

(١) لأنه حصل بفعله، وحرّم تصرفه في قدر ماله في المختلط، وإن خلطه بما لا قيمة له - كزيت بماء - فإن أمكن تخليصه خلصه ورده ونقصه، وإن أفسده فعليه مثله.

(٢) ونحوه، وكان الصبغ من مال الغاصب، فهما شريكان بقدر ماليهما فيه.

(٣) من سائر الأدهان من مال الغاصب.

(٤) فهما شريكان بقدر ماليهما فيه.

(٥) بتعديده بصبغ الثوب المغصوب، أو لتَّ السويق المغصوب، لا بتغير السعر.

(٦) وذلك مثل أن كانت قيمة كل واحد منهما خمسة، فصارت قيمتهم بعد الصبغ عشرة.

(٧) ولأن الصبغ والزيت عين مال، له قيمة، فاقتضى الاشتراك.

(٨) قيمة الثوب وقيمة الصبغ، أو قيمة السويق وقيمة الزيت، ونحو ذلك، وإن تراضيا تراضيا بتركه لهما جاز.

(٩) وكما لو أتلفه أو بعضه، فلو كان قيمة المصبوغ خمسة فلمالكه، ولا شيء

(وإن زادت قيمة أحدهما فلصاحبه) أي لصاحب الملك الذي زادت قيمته، لأنها تبع للأصل^(١) (ولا يجبر من أبي قلع الصبغ) إذا طلبه صاحبه^(٢) وإن وهب الصبغ لصاحب الثوب لزمه قبوله^(٣) (ولو قُلع غرس المشتري أو بناؤه لاستحقاق الأرض) أي لخروج الأرض مستحقة للغير^(٤).

للغاصب، وإن كانت قيمته سبعة فللغاصب سبعة، والعكس بالعكس، وإن نقصت القيمة لتغير السعر فلا ضمان على الغاصب، وكان نقص كل واحد منهما عن صاحبه.

(١) فإن كان ذلك لزيادة الثياب في السوق، كانت الزيادة لصاحب الثوب، وإن كان لزيادة الصبغ فلصاحبه، كأن كانت قيمة الثوب عشرة، والصبغ خمسة، وصار مغصوبًا يساوي عشرين، بسبب غلاء الثوب أو الصبغ، فالزيادة للذي غلا سعره، من الثوب أو الصبغ، وإن كانت لزيادتهما معا فبينهما، وإن زاد أحدهما ثمانية، والآخر اثنين، فبينهما كذلك، لا إن زاد بالعمل.

(٢) فلو أراد صاحب الصبغ قلعه، أو أراد ذلك صاحب الثوب لم يجبر الآخر عليه، لأن فيه إتلافًا للملكه، وقال أبو حنيفة: لأن فيه إضرارًا بالثوب المغصوب، فلم يمكن منه، كقطع خرقة منه، وإن أراد المالك بيع الثوب، فله ذلك، وله تملكه بقيمته.

(٣) أي قبول صبغ الثوب المصبوغ، وكذا تزويق الدار ونحوها، ونسج غزل، وعمل حديد أواني، ونحو ذلك، لأنه صار من صفات العين، فهو كزيادة الصفة في المسلم فيه.

(٤) أي لغير البائع، سواء كان البائع عالما بالحال أو جاهلا، والأرض طلقا أو وقفًا، فله ذلك، من غير ضمان نقصه، لأنه وضعه في ملكه بغير إذنه، وفي

(رجع) الغارس أو الباني إذا لم يعلم بالحال (على بائعها) له (بالغرامة)^(١) لأنه غره، وأوهمه أنها ملكه يبيعها له^(٢). (وإن أطعمه) الغاصب (لعالم بغصبه، فالضمان عليه)^(٣) لأنه أتلف مال الغير بغير إذنه من غير تغرير^(٤) وللمالك تضمين الغاصب، لأنه حال بينه وبين ماله^(٥).

-
- الإنصاف: بلا نزاع على القول بجواز القلع، ونقل الحارثي عن الإمام أحمد: لا قلع بل يأخذه بقيمته، وقدمه ابن رجب في غرس المشتري من الغاصب، ونصره وصححه، وذكر أنه لا يثبت عن أحمد سواه.
- (١) من ثمن أقبضه، وأجرة غارس، وبان، وثن مؤن مستهلكة، وأرش نقص بقلع، ونحو ذلك، وأجرة دار، وغير ذلك مما غرمه، وفي الإنصاف: بلا نزاع على القول بجواز القلع.
- (٢) وكان سببا في غرسها، وبنائها، والانتفاع بها، فرجع عليه بما غرمه، لا بما أنفق على العبد، والحيوان، ونحو ذلك.
- وقال الشيخ: لو اشترى مغصوبًا من غاضبه، ولا يعلم به، رجع بنفقته وعمله على بائع غار له.
- (٣) أي وإن أطعم الغاصب الطعام المغصوب لعالم بغصبه، فالضمان على الآكل، قولاً واحداً، وفي الإنصاف: بلا نزاع.
- (٤) أي على الآكل، وكذا أكله بلا إذنه.
- (٥) وله تضمين الآكل، لأنه أتلف مال غيره بغير إذنه، وقبضه من يد ضامنه بغير إذن مالكه.

وقرار الضمان على الآكل^(١) (وعكسه بعكسه) فإن أطعمه
لغير عالم فقرار الضمان على الغاصب، لأنه غير الآكل^(٢) (وإن
أطعمه) الغاصب (لمالكه)^(٣).

(١) وذلك أن المالك إن ضمّن الغاصب رجع الغاصب على الآكل، وإن ضمّن
المالك الآكل لم يرجع الآكل على أحد.
(٢) على الصحيح من المذهب، والمذهب: ولو لم يقل الغاصب: كله، فإنه طعامي.
لأن الظاهر أن الإنسان إنما يتصرف فيما يملكه، وقد أكله على أنه لا يضمّنه،
فاستقر الضمان على الغاصب لتغيره، ولم يحرم على الآكل، لأنه لم يعلم بغصبه.
(٣) لم يبرأ الغاصب، لأنه لم يعده إلى تصرفه التام، وسلطانه المطلق، إذ لا يتمكن من
بيعه، ولا هبته، ولا إطعامه غيره، قال ابن القيم: ومن الحيل الباطلة إذا غصبه
طعاماً، ثم أراد أن يبرأ منه، ولا يعلمه به، فليدعه إلى داره، ثم يقدم له ذلك
الطعام، فإذا أكله برئ الغاصب، وهذه الحيلة باطلة، فإنه لم يملكه إياه، ولا مكنه
من التصرف فيه، فلم يكن بذلك راداً لعين ماله إليه. اهـ. ونص أحمد - في رجل
له عند رجل تبعه، فأوصلها إليه على أنها هبة أو هدية، ولم يعلم - كيف هذا؟،
يعني أنه لا يبرأ، وفي القواعد: لا يبرأ، نص عليه، معللاً بأنه يحتمل منته وربما كافأه
على ذلك.

وقال ابن القيم: لو أهداه إليه فقبله، وتصرف فيه، وهو لا يعلم أنه ماله، فإن خاف
من إعلامه به ضرراً يلحقه منه، برئ بذلك، وإن لم يخف ضرراً، وإنما أراد المنة
عليه، ونحو ذلك لم يبرأ، ولا سيما إذا كافأه على الهدية فقبل، فهذا لا يبرأ قطعاً.
اهـ. وإن أخذه المالك بقرض، أو شراء، أو هبة، أو هدية، أو صدقة، أو إباحة،
ولم يعلم لم يبرأ، جزم به في الإقناع وغيره، وقال الجحد: وإن باعه منه برئ قولاً
واحداً، لأن قبض المبيع مضمون على المشتري.

أو رهنه) لمالكه (أو أودعه) لمالكه (أو آجره إياه لم يبرأ) الغاصب^(١) (إلا أن يعلم) المالك أنه ملكه، فيبرأ الغاصب، لأنه حينئذ يملك التصرف فيه على حسب اختياره^(٢) وكذا لو استأجره الغاصب على قصارته، أو خياطته^(٣) (ويبرأ) الغاصب (بإعارته) المغصوب لمالكه من ضمان عينه، علم أنه ملكه أو لم يعلم^(٤) لأنه دخل على أنه مضمون عليه^(٥) والأيدي المترتبة على يد الغاصب كلها أيدي ضمان^(٦).

(١) لأنه لم يعد إلى سلطانه، إنما قبضه على أنه أمانة، ولأنه لو أباحه أكله فأكله لم يبرأ، قال الموفق وغيره: فهنا أولى.

(٢) من أخذ وبيع وغير ذلك.

(٣) أي ومثل إطعامه لو استأجر الغاصب المالك على قصارة المغصوب أو خياطته لم يبرأ إلا أن يعلم أنه ملكه، فيبرأ الغاصب، لتمكن المالك من التصرف فيه بما أراد.

(٤) أي أن المغصوب المعار ملكه، ولا يبرأ من عهدة منافعه مع جهل المالك أنها ملكه، فيجب عليه قيمة المنافع التي تلفت تحت يده، وإن كان المالك استوفاهها، لا عينه، فلو غصب عبداً ثم استعاره منه مالكة جاهلاً ثم تلف، فلا طلب له على غاصب، لاستقرار ضمانه عليه، وله مطالبته بقيمة منافعه.

(٥) أي المغصوب المعار، وإن جهل غصبه، لضمان العارية، على ما يأتي، ولو وجب على الغاصب ضمان قيمتها لرجع به على المستعير، فلا فائدة في تضمينه شيئاً يرجع به على من ضمنه له.

(٦) وهي عشر، يد المشتري ومن في معناه، ويد المستأجر، ويد القابض تملكاً بلا عوض كالمتهب، ويد القابض لمصلحة الدافع كوكيل، ويد المستعير، ويد

فإن علم الثاني، فقرار الضمان عليه ^(١) وإلا فعلى الأول ^(٢) إلا ما دخل الثاني على أنه مضمون عليه ^(٣) فيستقر عليه ضمانه ^(٤) (وما تلف) أو أتلف من مغصوب ^(٥) (أو تغيب) ولم يمكن رده كعبد أبق، وفرس شرد (من مغصوب مثلي) وهو كل مكيل أو موزون ^(٦).

الغاصب، ويد المتصرف في المال كمضارب، ويد المتزوج للمغصوبة، ويد القابض تعويضًا بغير بيع، والعاشرة يد المتلف للمغصوب نيابة عن الغاصب كذابح حيوان.

(١) لتعديه على ما يعلمه ملك غيره بغير إذن مالكة.

(٢) أي وإن لم يعلم الغاصب الثاني، فقرار الضمان على الغاصب الأول.

(٣) كالعارية.

(٤) وإن جهل غصبه كما تقدم، فيرجع مشتر جهل الحال - من غاصب ضمنه مالك قيمة العين والمنفعة - بقيمة المنفعة، ويرجع مستأجر بقيمة العين، ويستردان ما دفعاه من الثمن والأجرة، أو يرجع مستعير - ضمنه مالك - بقيمة المنفعة إذا كان جاهلاً، وإن كان المنتقل إليه في تلك الصور هو المالك، فلا شيء له، لما يستقر عليه لو كان أجنبيًا، ويرجع متملك بلا عوض وأمين، جهلاً بما غرمه لمالك من قيمة عين ومنفعة.

(٥) أي وما تلف من مغصوب كحيوان مات، أو متاع احترق، أو أتلف من مغصوب، سواء أتلفه الغاصب أو غيره، بأن قتل الحيوان المغصوب، أو أحرق المتاع المغصوب ونحو ذلك.

(٦) أي كل مكيل من حب، وثمر، ومائع وغيرهما، أو موزون من حديد، ونحاس، وورصاص، وذهب، وفضة، وحرير، وكتان، وقطن، ونحوها.

لا صناعة فيه مباحة، يصح السلم فيه ^(١) (غرم مثله إذا) ^(٢) لأنه لما تعذر رد العين لزمه رد ما يقوم مقامها، والمثل أقرب إليه من القيمة ^(٣) وينبغي أن يستثنى منه الماء في المفازة، فإنه يضمن بقيمته في مكانه، ذكره في المبدع ^(٤).

(١) أي لا صناعة في مكيل نحو هريسة، ولا صناعة في موزون، نحو حلي، وأسطال ونحوها، مباحة تلك الصناعة فإنه يضمن بقيمته، لأن الصناعة تؤثر فيه، والقيمة فيه أخص، وأخرجت المباحة حلي رجال، وأواني ذهب أو فضة، فإنها تضمن بوزنها، لتحريم صناعتها، وكونه «يصح السلم فيه» أخرج نحو جوهر، ولؤلؤ، ففيه قيمته.

(٢) أي حيث أمكن رد مثله، وكان حين التلف باقيا على حاله حين الغصب، قال تعالى ﴿وَجَزَاءٌ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا﴾ وقال ﴿فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾، وقال أحمد: ما كان من الدراهم والدنانير، أو ما يكال، أو ما يوزن، فعليه مثله، وقال ابن عبد البر: كل مطعوم من مأكول، ومشروب فمجمع على أنه يجب على مستهلكه مثل قيمته، وقال الشيخ وغيره: يضمن المغصوب بمثله، مكيلا أو موزونا أو غيرهما، حيث أمكن، وإلا فالقيمة.

(٣) لمماثلته له من طريق الصورة، والمشاهدة، والمعنى، بخلاف القيمة فإنها تماثل من طريق الظن، والاجتهاد، وسواء تماثلت أجزاء المثلي أو تفاوتت كالأثمان وفي رطب صار تمرا وسمسم صار شيرجا، يخير مالكة، فيضمنه أي المثليين أحب، فإن كان مصوغا أو تبرأ تخالف قيمته وزنه، فقال الشيخ وغيره: يقوم بغير جنسه.

(٤) لتفاوت الأحوال، وتعتبر القيمة يوم أتلفه بالمفازة، ويؤيده قولهم: ييمم رب ماء مات لعطش رفيقه، ويغرم قيمته مكانه لورثته.

(وإلا) يمكن رد مثل المثلي لإعوازه (فقيمته يوم تعذر)^(١) لأنه وقت استحقاق الطلب بالمثل، فاعتبرت القيمة إذا^(٢) (ويضمن غير المثلي) - إذا تلف أو أتلف - (بقيمته يوم تلفه)^(٣) في بلده، من نقده أو غالبه^(٤) لقوله عليه السلام «من أعتق شركا له في عبد قوم عليه»^(٥).

- (١) لعدم، أو بعد، أو غلاء، وظاهره: ولو كان يوم تعذر المثل قبل الغضب، بأن لا يكون للمغضوب مثل موجود يوم غضبه.
- (٢) أي يوم إعوازه، لأن القيمة وجبت في الذمة حين انقطاع المثل، فاعتبرت القيمة حينئذ، كتلف المتقوم، وقال الشيخ: إذا تغير السعر، وفقد المثل، فينتقل إلى القيمة وقت الغضب، وهو أرجح الأقوال.
- (٣) لا يوم غضبه، ولا يوم المحاكمة، ولا أكثر القيم من يوم الغضب إلى يوم التلف، وهذا إذا كان الاختلاف لتغير الأسعار، أما إذا كان لمعنى في العين، من سمن، وتعلم صنعة، فقيمتها أكثر ما كانت، ذكره الموفق وغيره.
- (٤) أي بلد غضبه، من نقد بلد الغضب، لأنه موضع الضمان، ومقتضى التعدي، فإن تعدد نقد بلد الغضب فمن غالبه رواجاً على ما تقدم.
- (٥) وقامه «قيمة عدل» والحديث متفق عليه، فأمر بالتقويم في حصة الشريك لأنها متلفة بالعتق، ولم يأمره بالمثل، وعنه: يضمنه بالمثل. اختاره الشيخ واحتج بقوله «فَاتُوا الَّذِينَ ذَهَبَتْ أَرْوَاجُهُمْ مِثْلَ مَا أَنْفَقُوا» ولرده صلى الله عليه وسلم القصعة، بدل القصعة المكسورة وقوله «إناء بإناء» وما في معناه من الدلالة على أن من استهلك على غيره شيئاً كان مضموناً بمثله، إلا عند عدم المثل.
- وقال الشيخ رحمه الله: يضمن المغضوب بمثله، مكيلاً كان أو موزوناً أو غيرهما

ولو أخذ حوائج من بقال ونحوه في أيام^(١) ثم حاسبه، فإنه يعطيه بسعر يوم أخذه^(٢) وإن تلف بعض المغصوب، فنقصت قيمة باقيه^(٣) كزوجي خفّ تلف أحدهما^(٤).

حيث أمكن، وإلا فالقيمة، وهو المذهب عند ابن أبي موسى، وطائفة من العلماء، واختار اعتبار المثل بكل ما يثبت في الذمة، والتشابه في غير المكيل والموزون ممكن، فلا مانع منه، وكذا ما انقسم بالأجزاء بين الشريكين، من غير تقويم مضاف إلى هذا النوع، لوجود التماثل، وانتفاء التخالف، وفي الثوب، والعصا، والقصعة ونحوها، يضمّن بالمثل، مراعيًا للقيمة، وهو المذهب عند الحارثي وغيره.

وقال: لو شق ثوب شخص خير مالكة بين تضمين الشاق نقصه، وبين شق ثوبه. وقال ابن القيم: إذا أُلّف نقداً، أو حبوباً أمكن ضمّانها بالمثل، وإن كان ثياباً، أو آنية، أو حيواناً فمثله. وقد يتعذر فالقيمة.

(١) أي ولو أخذ شخص حوائج متقومة - كفواكه، وبقول، ونحوها - من بقال ونحوه - كجزار، وزيات - في أيام، ولم يقطع سعرها، أو أخذ شيئاً معلوماً بكيل أو وزن، ولم يقطع سعره.

(٢) أي ثم حاسبه على ما أخذ بعد ذلك، فإنه يعطيه قيمته بسعر يوم أخذه، لأنه ثبتت قيمته في ذمته يوم أخذه، لتراضيها على ذلك، ولم يجب عليه المثل في المثلي، ومقتضاه صحة البيع بثمن المثل، واختاره الشيخ؛ إقامة للعرف مقام النطق.

(٣) أي باقي المغصوب، لأجل تلف البعض عند الغاصب.

(٤) وكمصراعي باب تلف أحدهما، وكل شيئين ينقصهما التفريق.

رد الباقي، وقيمة التالف، وأرش نقصه ^(١) (وإن تخمر عصير) مغصوب (ف) على الغاصب (المثل) ^(٢) لأن ماليته زالت تحت يده، كما لو أتلفه ^(٣) (فإن انقلب خلا دفعه) لمالكه، لأنه عين ملكه ^(٤) (و) دفع (معه نقص قيمته) حين كان (عصيرا) إن نقص ^(٥) لأنه نقص حصل تحت يده ^(٦) ويسترجع الغاصب ما أداه بدلاً عنه ^(٧).

(١) فإذا كانت قيمتها ستة دراهم، فصارت قيمة الباقي بعد التلف درهمن، رده وأربعة دراهم، لأن نقص الباقي حصل بجنائته، فلزمه ضمانه، بخلاف نقص السعر، فإنه لم يذهب من المغصوب عين ولا معنى، وهنا فوت معنى، وهو إمكان الانتفاع، الموجب لنقص قيمته.

(٢) هذا الصحيح من المذهب، واختاره الموفق وغيره، وصوبه في تصحيح الفروع.

(٣) فوجب فيه المثل، وانقلابه خمرا كتلف عينه، يوجب ضمانه، وهو مثلي.

(٤) أي فإن انقلب عصير تخمر خلا بيد غاصب، دفعه لمالكه، لأنه عين ملكه، فوجب رده إليه.

(٥) أي بتخلله، أو نقص بسبب غليانه، وما بقي بحاله.

(٦) كتلف جزء منه، وكما لو نقص بلا تخمر، بأن صار ابتداء خلا، وكغصب شاة فتهرم.

(٧) أي ويسترجع الغاصب - إذا رد الخل، وأرش نقص العصير - ما أداه بدلا عن العصير، وهو المثل الذي دفعه لمالكه للحيلولة، كما لو أدى قيمة الآبق، ثم قدر عليه ورده لربه.

وإذا كان المغصوب مما جرت العادة بإجارته ^(١) لزم الغاصب
أجرة مثله مدة بقاءه بيده ^(٢) استوفى المنافع أو تركها تذهب ^(٣).

(١) كرقيق، ودواب، وسفن، وعقار.

(٢) فتضمن منفعه بالفوات والتفويت، وإن كان العبد ذا صنائع، لزمه أجرة أعلاها،
وكذا المقبوض بعقد فاسد، بخلاف عقود الأمانات، كالوكالة، والوديعة،
والتبرعات، كالهبة، وما لا تصح إجارته، مما لا منافع له.

(٣) لأن المنفعة مال متقوم، فوجب ضمانه كالعين، والانتفاع بالمغصوب لا يجوز
إجماعاً، وإن تلف المغصوب فعليه أجرته إلى وقت تلفه.

فصل (١)

(وتصرفات الغاصب الحكمية) أي التي لها حكم، من صحة وفساد، كالحج، والطهارة، ونحوهما^(٢) والبيع، والإجارة، والنكاح، ونحوها (باطلة)^(٣) لعدم إذن المالك^(٤).

- (١) أي في حكم تصرفات الغاصب وغيره، والإتلافات، وضمائمها، وما يتعلق بذلك.
- (٢) أي من سائر العبادات التي تتعلق بالمغصوب، كحج بمغصوب، وزكاة منه، وطهارة به، وصلاة فيه، باطلة، وتقدم أنه يجزئه مع الكراهة، وقواه الحارثي، وصوبه في الإنصاف، وتحرم التصرفات غير الحكمية، كإتلاف، واستعمال، كأكل، ولبس، ونحوهما، وأما عبادة لا تحتاج إليه كالصوم، والذكر، والاعتقاد، فلا مدخل لها فيه.
- (٣) لخبر «من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد» وعن أحمد: تصرفات الغاصب صحيحة، وسواء في ذلك العبادات، والعقود، وذكر أبو الخطاب وغيره أنه ينبغي أن يتقيد في العقود بما لم يبطله المالك، فأما ما اختار المالك إبطاله، وأخذ المعقود عليه، فلا نعلم فيه خلافا، وأما ما لم يدركه المالك، فوجه التصحيح فيه: أن الغاصب تطول مدته، وتكثر تصرفاته في المغصوب، ففي القضاء يبطلانها ضرر كثير، وربما عاد الضرر على المالك، فإن الحكم بصحتها يقتضي كون الربح للمالك، والعوض بنمائه، وزيادته له، والحكم ببطلانها يمنع ذلك.
- (٤) أي فحكمه حكم تصرف الفضولي، وتقدم.

وإن اتجر في المغصوب، فالربح لمالكه ^(١) (والقول في قيمة التالف) قول الغاصب، لأنه غارم ^(٢) (أو قدره) أي قدر المغصوب ^(٣) (أو صفته) بأن قال: غصبتني عبدا كاتبا. وقال الغاصب: لم يكن كاتبا. ف(قوله) أي قول الغاصب، كما تقدم ^(٤) (و) القول (في رده أو تعييه) ^(٥) بأن قال الغاصب: كانت فيه إصبع زائدة، أو نحوها ^(٦).

(١) ونصوص أحمد متفقة عليه، وهو موافق للقول الثاني، وبناء ابن عقيل والموفق على صحة تصرف الغاصب، وتوقفه على الإجازة، وفي التلخيص أنها لا تتوقف عليها، لأن ضرر الغصب يطول بطول الزمان، فيشق اعتباره، وقال الشيخ: ربح المغصوب بمنزلة المضارب، كما فعل عمر رضي الله عنه.

(٢) ولا خلاف في ذلك، وكذا إن اختلفا في زيادة قيمته، هل زادت قبل تلفه أو بعده.

(٣) بأن قال المالك: عشرة. وقال الغاصب: بل تسعة. فقوله بيمينه، حيث لا بينة للمالك.

(٤) أي لأنه غارم، ولأنه منكر، والأصل براءته من الزائد، وقال في الإنصاف إن اختلفا في قيمة المغصوب، أو قدره، أو صناعة فيه، فقول الغاصب، لا أعلم فيه خلافاً، وذلك بيمينه، حيث لا بينة، وإن كان لأحدهما بينة عمل بها.

(٥) أي والقول إذا اختلفا في رد المغصوب إلى مالكه، أو اختلفا في تعييه بعد تلفه.

(٦) كأن قال: كان أعمى، أو أعور، أو أعرج، أو به سلعة، أو يبول في فراشه، ونحو ذلك.

وأنكره مالكة، ف(قول ربه) ^(١) لأن الأصل عدم الرد والعيب ^(٢) وإن شهدت البينة أن المغصوب كان معيباً ^(٣) وقال الغاصب: كان معيباً وقت غضبه. وقال المالك: تعيب عندك. قدم قول الغاصب، لأنه غارم ^(٤) (وإن جهل) الغاصب (ربه) أي رب المغصوب، سلمه إلى الحاكم ^(٥) فبرئ من عهده ^(٦) ويلزمه تسلمه ^(٧).

-
- (١) أي يمينه على نفي ذلك، جزم به الموفق وغيره، وفي الإنصاف: بلا نزاع.
(٢) أي لأن الأصل عدم رد المغصوب على مالكة، وبقاؤه في يد الغاصب، وعدم العيب في المغصوب، وبقاؤه سليماً، فقبل قول المالك.
(٣) يعني عند الغاصب، أو اتفقا على أنه كان معيباً.
(٤) والقول قول الغارم يمينه مع عدم البينة كما تقدم، ولأن الظاهر أن صفة العبد لم لم تتغير، والأصل براءة الذمة.
(٥) إذا كان أهلاً، وقال الشيخ: إن كان عدلاً أو له نائب كذلك، وإلا سلمه لرجل عالم معروف موثوق به، وأعلمه بالحال، ليصرفه في مصارفه، وللعالم أن يصرفه إليه إن كان ممن يجوز الصرف إليه، وله هو أن يصرف من نفسه لنفسه إن كان بهذه الصفة، وهو عالم بالأحكام الشرعية.
(٦) أي الغصوب، والرهنون، ونحوها، قال في الإنصاف: بلا نزاع؛ دنيا وأخرى، لأن قبض الحاكم لها قائم مقام قبض أربابها لها، لقيامه مقامهم.
(٧) أي ويلزم القاضي تسلم المغصوب من الغاصب إذا دفعه إليه، كالضوال وغيرها، وقال الشيخ: من كانت عنده غصوب، وودائع وغيرها، لا يعرف أربابها، صرفت في المصالح. وقاله العلماء.

أو (تصدق به عنه^(١) مضمونا) أي بنية ضمانه إن جاء ربه^(٢)،
 فإذا تصدق به كان ثوابه لربه، وسقط عنه إثم الغصب^(٣) وكذا حكم
 حكم رهن، ووديعة، ونحوهما إذا جهل ربا^(٤) وليس لمن هي عنده
 أخذ شيء منها، ولو كان فقيراً^(٥).

(١) أي أو تصدق الغاصب بالمغصوب عن رب المغصوب، ولا يحتاج إلى إذن حاكم،
 وقال أحمد: على فقراء مكان الغصب إن عرفه، لأنه أقرب على وصول المال إليه
 إن كان موجوداً أو إلى ورثته، ويراعى الفقراء، لأنها صدقة، ولا يجابي صديقا
 ونحوه.

(٢) لأن الصدقة بها عنهم بدون ضمان إضاعة لها لا إلى بدل، وهو غير جائز.

(٣) لأنه معذور بعجزه عن الرد، لجهله بالمالك.

(٤) أي الرهون، والودائع ونحوهما من سائر الأمانات، والأموال المحرمة، كالسرقة،
 والنهب، إذا جهل أربابها دفعها للحاكم، أو تصدق بها عن ربا بشرط ضمانها
 له، لأن في الصدقة بها عنه جمعا بين مصلحة القابض بتبرئة ذمته، ومصلحة
 المالك بتحصيل الثواب له.

(٥) أي من أهل الصدقة نص عليه، وأفتى الشيخ بجوازه للغاصب إذا تاب، وقال
 أيضاً: لو تصدق بها جاز، وله الأكل منها ولو كان غاصباً، إذا تاب وكان فقيراً،
 ولو رد ما غصبه على الورثة برئ من إثم، لا من إثم الغصب. وقال: من ندم ورد
 المغصوب بعد موت المغصوب منه، كان للمغصوب منه مطالبته في الآخرة
 لتفويت الانتفاع به في حياته، كما لو مات الغاصب فرد وارثه، ولو حبس
 المغصوب وقت حاجة مالكة إليه مدة شبابه، ثم رده في مشيبه، فتفويت تلك
 المنفعة ظلم، يفتقر إلى جزاء.

(ومن أتلف) لغيره مالا (محترما) بغير إذن ضمنه ^(١) لأنه فوته عليه ^(٢) (أو فتح قفصا) عن طائر فصار ضمن ^(٣) (أو) فتح (بابا) فضاع ما كان مغلقًا عليه بسببه ^(٤) (أو حل وكاء) زق مائع، أو جامد فأذابته الشمس ^(٥).

(١) قال الموفق وغيره: لا نعلم فيه خلافا. وسواء في ذلك العمد والسهو، والتكليف وعدمه، واحتراز بالمال عن نحو الكلب والسرجين في قول، ويستثنى من ذلك إتلاف حربي مال مسلم، وعادل مال باغ، وعكسهما، فلا يضمنه المتلف ولو أتلف لغيره وثيقة بمال لا يثبت ذلك المال إلا بما لزمه، صوبه في الإنصاف، وقال الشيخ: لو غرم بسبب كذبه عليه عند ولي الأمر، رجع على الكاذب؛ قال في الإنصاف: وهو صحيح، وكذا لو غرمه شيئًا لقاضٍ ظلما، وله نظائر.

(٢) أي فوجب عليه ضمانه، كما لو غصبه فتلف عنده، وإن أذن رب المال في إتلافه فلا ضمان.

(٣) أي أو فتح قفصا عن طائر مملوك محترم، فذهب الطائر، أو دخل عليه حيوان فقتله، ضمن الفاتح، لذهاب الطير على مالكه بسبب فتحه القفص، وهذا مذهب مالك، وقال أبو حنيفة والشافعي: إن أهاجه.

(٤) أي أو فتح بابا مغلقًا على حيوان أو متاع أو غيره، فضاع ما كان مغلقًا عليه، بسبب فتحه الباب، ضمنه الفاعل، لتسببه في الضياع.

(٥) أي أو حل "وكاء" بكسر الواو، وهو الحبل الذي يربط به نحو القرية، "وزق" بكسر الزاي أي ظرف مائع، فاندفق، ضمن بلا نزاع، أو حل وكاء زق جامد فأذابته الشمس فاندفق ضمنه.

أو ألقته ريح فاندفق ضمنه ^(١) (أو) حل (رباطا) عن فرس ^(٢)
 (أو) حل (قيدا) عن مقيد (فذهب ما فيه ^(٣) أو أتلف) ما فيه (شيئا
 ونحوه) أي نحو ما ذكر (ضمنه) لأنه تلف بسبب فعله ^(٤) (وإن ربط
 دابة بطريق ضيق فعثر به إنسان) ^(٥).

(١) أي أو ألفت الزق بعد حله ريح أو زلزلة فاندفق، ضمنه المتعدي، لأنه تلف
 بسبب فعله، ولو ضرب إنسان يد آخر، وفيها دينار فضاع ضمنه، لتسببه
 بالإضاعة.

(٢) فذهب الفرس ضمنه، لأنه ذهب بسبب فعله، وكذا لو حل سفينة مربوطة
 فتلفت، أو سلسلة فهد، ونحو ذلك فذهب ضمنه.

(٣) كعبد أو أسير، أو دفع لأحدهما مبردا فبرد القيد فذهب ما فيه ضمنه، صوبه في
 الإنصاف، لتسببه في الضياع.

(٤) أي أو أتلف الطائر أو الفرس ونحوه شيئا، كأن كسر إناء، أو قتل إنسانا، أو
 أتلف مالا، أو أتلفت الدابة التي حلها زرعا أو غيره، أو انحدرت السفينة التي
 حلها فأتلفت شيئا ضمنه، لحصول التلف بسبب فعله، كما لو قطع علاقة قنديل
 فسقط فانكسر.

(٥) ضمن، لتعديه بالربط في الطريق الضيق، وكذا لو وقفها في طريق ضيق، رواية
 واحدة، وعنه: ولو كان واسعا. قال ابن رجب وغيره: هذا المنصوص عن أحمد،
 وهو مذهب الشافعي؛ وفي الإقناع والمنتهى: ولو كان الطريق واسعا، سواء كانت
 يد صاحبها عليها أو لا، لما رواه الدارقطني وغيره: «من وقف دابة في سبيل
 المسلمين، أو في سوق من أسواقهم، فوطئت ييد أو رجل

أو أتلف شيئاً (ضمنه) لتعديده بالربط ^(١) ومثله لو ترك في الطريق طينا ^(٢) أو خشبية، أو حجرا، أو كيس دراهم ^(٣) أو أسند خشبية إلى حائط ^(٤) (ك) ما يضمن مقتني (الكلب العقور لمن دخل بيته بإذنه ^(٥) أو عقره خارج منزله) لأنه متعدد باقتنائه ^(٦).

-
- فهو ضامن» ولأن انتفاعه بالطريق مشروط بالسلامة، ومن ضرر الدابة الجناية بفمها ورجلها، وأجازها بعضهم مع السعة، وعدم الإضرار.
- (١) أي أو أتلف المربوط شيئاً، ضمن من ربط أو أوقف، ما جنى المربوط بيد أو رجل أو فم.
- (٢) أي ومثل ما لو ربط دابة بطريق، لو ترك في الطريق طينا، أو قشر بطيخ، أو رش طينا لا لتسكين الغبار على المعتاد، فزلق به إنسان، ضمنه لتعديده بترك الطين ونحوه في الطريق.
- (٣) أي أو ترك في الطريق خشبية أو حجرا، لا في نحو مطر ليمر الناس فبلا خلاف، أو ترك فيه كيس دراهم، فعثر به إنسان ضمن.
- (٤) أي أو أسند إنسان خشبية إلى حائط - ولو كان مائلا إلى السقوط - فعثر بالخشبية إنسان، أو تلف بشيء من المذكور دابة أو غيرها، ضمن التارك لذلك ما تلف به، لحصول التلف بتعديده بذلك.
- (٥) لأنه تسبب إلى إتلافه، باقتناء الكلب الذي من عادته العقور.
- (٦) أي باقتناء العقور، فلزمه الضمان، وإن كان موثقا لم يضمن ما عقره، كما لو كان عنده من غير اقتناء ولا اختيار.

فإن دخل منزلة بغير إذنه لم يضمنه، لأنه متعدد بالدخول^(١)
وإن أتلّف العقور شيئاً بغير العقر^(٢) - كما لو ولغ أو بال في إناء
إنسان - فلا ضمان^(٣) لأن هذا لا يختص بالعقور^(٤) وحكم أسد،
ونمر، وذئب، وهر تأكل الطيور، وتقلب القدور في العادة حكم كلب
عقور^(٥) وله قتل هر بأكل لحم ونحوه، والفواسق^(٦) وإن حفر في
فنائها بئرا لنفسه، ضمن ما تلف بها^(٧).

(١) أي بغير إذن، فقد تسبب إلى إتلاف نفسه، وكذا لو نبهه صاحب المنزل لم يضمنه.

(٢) أو خرق الثوب ونحو ذلك.

(٣) أي على مقتني الكلب العقور.

(٤) يعني الولوغ والبول ونحوه، فلم يلحق بحكم العقر.

(٥) في ضمان ما أتلّف، لأنه متعدد باقتنائها، وما لم يكن له عادة بذلك فلا ضمان
ككلب صيد ليس بعقور، ولا فرق في ذلك بين الإتلاف في ليل أو نهار.

(٦) دفعا لأذاه، وقيل: حين أكله اللحم؛ ونحوه كخبز إلخافاً له بالصائل، وفي
الترغيب: إن لم يندفع إلا به. وقال الشيخ: القط إذا صال على ماله، فله دفعه
عن ذلك ولو بالقتل، والنمل يدفع ضرره بغير التحريق. اهـ. وله قتل الفواسق.
وعبارة الفروع: كالفواسق. وقد ورد الأمر بقتلهم في الحل والحرم، لما فيهن من
الإضرار والإفساد.

(٧) أي وإن حفر شخص في فناء جداره - وهو ما كان خارج داره، قريباً

وإن حفرها لنفع المسلمين بلا ضرر في سابلة، لم يضمن ما تلف بها، لأنه محسن^(١) وإن مال حائطه، ولم يهدمه حتى أتلف شيئاً لم يضمنه^(٢) لأن الميل حادث، والسقوط بغير فعله^(٣).

منها - بئرا لنفسه يختص بها، ضمن ما تلف بالبئر، وكذا البناء في فئائه، لأنه تلف حصل بسبب تعديه.

وقال الشيخ: لا يجوز لوكيل بيت المال ولا غيره بيع شيء من طريق المسلمين النافذ، وليس لحاكم أن يحكم بصحته. وقال: من لم يسد بئره سدا يمنع من الضرر، ضمن ما تلف بها.

(١) أي وإن حفر بئرا لنفع المسلمين، أو بنى وقفا على مسجد، أو خاناء ونحوه، بلا ضرر في سابلة واسعة، لم يضمن ما تلف بها، لأنه محسن، ذكره الشيخ وغيره، وإن حفر بئرا ونحوه في طريق ضيق ضمن، سواء فعله لمصلحة عامة أو لا، بإذن الإمام أو لا، لأنه ليس له أن يأذن فيه، وقوله «والبئر جبار» أن يحفر شخص في ملك نفسه، فيتردى فيها إنسان، فإنه هدر، وكذا قوله «والمعدن جبار» وذلك أن يستأجر من يستخرجها، فإذا اتخارت عليهم فدماءؤهم هدر، لأنهم أعانوا على أنفسهم، فزال العتب عمن استأجرهم.

(٢) أي وإن مال حائطه بعد أن بناه مستقيماً، إلى غير ملكه، علم به أو لا، ولم يهدمه حتى أتلف شيئاً، لم يضمنه، ولو أمكنه نقضه، وطولب به، لعدم تعديه بذلك، هذا المذهب، وذكره الموفق وغيره الظاهر عن الشافعي، وقول أصحاب الرأي.

(٣) فلا ضمان عليه، وكما لو كان من غير ميلان، وعنه: إن طولب بنقضه، وأشهد عليه فلم يفعل ضمن، واختاره جماعة من الأصحاب، وهو مذهب مالك، واستحسنه أبو

(وما أتلفت البهيمة من الزرع) والشجر وغيرهما^(١) (ليلاً ضمنه صاحبها^(٢) وعكسه النهار)^(٣). لما روى مالك، عن الزهري عن حزام بن سعد^(٤) أن ناقة للبراء دخلت حائط قوم، فأفسدت^(٥).

-
- حنيفة، ولكن قال: القياس أنه لا يضمن، لأنه بناه في ملكه، ولم يسقط بفعله، فأشبه ما لو لم يطالب بنقضه، فالله أعلم. وإن سقط بلا ميلان فلا ضمان بلا خلاف، وإن بناه مائلاً ضمن بلا خلاف.
- (١) كتوب حرقته، قدمه في الفروع، وجزم به في الإقناع والمنتهى، واختاره الشيخ، واقتصر الموفق وغيره على الزرع والشجر.
- (٢) وهذا مذهب مالك والشافعي، وذكر الطحاوي أنه لا ضمان إذا أرسلها مع حافظ وإلا ضمن، وقيده في الإقناع والمنتهى بأن فرط، وذكر في الإنصاف أنه الصحيح من المذهب، وصحح أنه لا يضمن إذا لم يفرط، ومستعير، ومستأجر، ومستودع، ومرتهن، وأجير لحفظها، ونحوهم كصاحبها.
- (٣) أي فلا يضمن ما أفسدت نهاراً، لأن التفريط من جهة رب الحرث والشجر، الحفظ في عاداته، ولو جرت عادة بعض النواحي بربطها نهاراً، وإرسالها ليلاً، فالحكم كذلك، لأن هذا نادر، فلا يعتبر به في التخصيص.
- (٤) ورواه أحمد، وأبو داود، وابن ماجه، وغيرهم من طريق حزام بن سعد بن محيصة الأنصاري، قال ابن عبد البر: وإن كان مرسلًا، فهو مشهور، وحدث به الأئمة الثقات، وتلقاه فقهاء الحجاز بالقبول.
- (٥) فكلّموا فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم، ومثله قوله (إذ نفشت فيه غنم القوم).

فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن على أهل الأموال حفظها بالنهار^(١) وما أفسدت بالليل فهو مضمون عليهم^(٢) (إلا أن ترسل) نهارا (بقرب ما تتلفه عادة) فيضمن مرسلها لتفريطه^(٣).

(١) وفي رواية على «أن حفظ الحوائط» وهي البساتين «بالنهار على أهلها» فلا يضمن مالك البهيمة ما جنت بهيمته بالنهار، ما لم يرسلها بقرب ما تتلفه عادة «وأن حفظ الماشية بالليل على أهلها».

(٢) لتفريطهم بإرسالها، كما لو أرسلوها قرب الزرع، قاله الشيخ وغيره وما أفسدته نهارا فقال: إذا كانت ترعى في المراعي المعتادة، فانفلتت نهارا من غير تفريط من صاحبها، حتى دخلت اصطبلًا، فأفسدته، أو أفسدت زرعًا، لم يكن على صاحبها ضمان، عند أكثر العلماء كمالك، والشافعي، وأحمد، لقصة سليمان بن داود والنفش، ولحديث ناقة البراء، وأما إن كان صاحبها اعتدى، وأرسلها في زرع قوم أو بقره، أو أدخلها إلى اصطبل الحمار بغير إذن صاحبه فأتلقت، فهنا يضمن لعدوانه. اهـ.

وقال البغوي: ذهب أهل العلم إلى أن ما أفسدت الماشية المرسله بالنهار من مال الغير فلا ضمان على ربها، وما أفسدته بالليل ضمنه مالكها، لأن في العرف أن أصحاب الحوائط والبساتين يحفظونها بالنهار، وأصحاب المواشي بالليل. فمن خالف هذه العادة كان خارجًا عن العرف، هذا إذا لم يكن مالك الدابة معها، فإن كان معها فعليه ضمان ما أفسدته، وهذا مذهب مالك والشافعي.

(٣) قاله جماعة من الأصحاب، وجزم به المجد وغيره، وصوبه في الإنصاف وتقدم أنه يضمن لعدوانه، ومن ادعى أن بهائم فلان رعت زرعه ليلا، وليس هناك غيرها، ووجد أثرها به، قضي له بضمانه، نص عليه، وجعله الشيخ من القيافة في

وإذا طرد دابة من زرعه لم يضمن^(١) إلا أن يدخلها مزرعة غيره
^(٢) فإذا اتصلت المزارع، صبر ليرجع على ربها^(٣) ولو قدر أن يخرجها،
 وله منصرف غير المزارع، فتركها فهدر^(٤).

الأموال، وجعلها معتبرة كالقيافة في الأنساب: ويضمن عندهم بالقيمة.
 وقال الشيخ: صح بنص القرآن الثناء على سليمان بتفهيم الضمان بالمثل، فإن
 النفس رعي الغنم ليلاً، وكان ببستان عنب، فحكم داود بقيمة المتلف، فاعتبر
 الغنم فوجدها بقدر القيمة، فدفعها إلى أصحاب الحرث، وقضى سليمان
 بالضمان على أصحاب الغنم، وأن يضمنوا ذلك بالمثل، بأن يعمروا البستان حتى
 يعود كما كان، ولم يضيع عليهم مغله من حين الإتلاف إلى حين العود، بل
 أعطى أصحاب البستان ماشية أولئك، ليأخذوا من نمائها بقدر نماء البستان،
 فيستوفوا من نماء غنمهم نظير ما فاتهم من نماء حرثهم، واعتبر الضمانين فوجدهما
 سواء، وهذا هو العلم الذي خصه الله به، وأثنى عليه بإدراكه.
 قال ابن القيم: وصح بالنصوص والقياس أن الصحيح وجوب الضمان بالمثل فصح أنه
 هو الصواب والحق، وهو أحد القولين في مذهب أحمد، ووجه للشافعية والمالكية.
 (١) أي ما أفسدته من مزرعة غيره.

(٢) فيضمن ما أفسدت منها لتسببه، وظاهره: ولو مزرعة ربها.

(٣) أي بقيمة ما تأكله، حيث لا يمكنه منعها إلا بتسليطها على مال غيره.

(٤) أي فتركها تأكل من مزرعته ليرجع على ربها، فما أكلته هدر، لا رجوع لربه به،
 لتقصيره بعدم صرفها، وتفريطه بتركها تأكل، مع إمكان دفعها بلا ضرر على
 أحد، وهو كحطب على دابة خرق ثوب بصير عاقل يجد منحرفاً.

(وإن كانت) البهيمة (بيد راكب، أو قائد، أو سائق، ضمن جنايتها بمقدمها) كيدها وفمها^(١) (لا) ما جنت (بمؤخرها) كرجلها^(٢) لما روى أبو سعيد مرفوعاً «الرجل جبار»^(٣) وفي رواية أبي هريرة «رجل العجماء جبار»^(٤) ولو كان السبب من غيرهم - كنخس وتنفير - ضمن فاعله^(٥) فلو ركبها اثنان، فالضمان على المتصرف منهما^(٦).

(١) قال الشيخ: لأنه تفريط، وهذا مذهب أبي حنيفة، والشافعي، سواء كان مالكا للدابة أو مستأجراً أو مستعيراً ونحو ذلك، إذا كان قادراً على التصرف فيها، لخبر النعمان، ولأن فعلها منسوب إلى من هي معه، ولمفهوم الخبر الآتي.

(٢) أي كجناية برجلها، فلا يضمن جنايتها إذا نفحت برجلها، ويضمن ما وطئت بها كيدها، لإمكانه أن يجنبها وطء ما لا يريد، لتصرفه فيها.

(٣) أي هدر، لا ضمان فيما جنت به، لعدم إمكانه حفظ رجلها عن الجناية.

(٤) ولفظ أبي داود «الرجل جبار» وفيهما مقال، والذي في الصحيح «العجماء جبار» بشرط أن لا يكون بسبب من مالكتها وغيره، كأن يجذبها باللجام زيادة على العادة، أو يضرب وجهها، فيضمن ما نفحت برجلها، لأنه السبب في جنايتها.

(٥) لوجود السبب منه دون راكب وسائق وقائد.

(٦) لقدرته على كفها، وإن اشترك الراكبان في تديرها، أو لم يكن معها إلا سائق وقائد، اشتركا في الضمان، وإن انفرد راكب على أول قطار، ضمن جناية الجميع.

(وباقى جنايتها هدر) إذا لم يكن يد أحد عليها ^(١) لقوله عليه السلام «العجماء جبار» أي هدر ^(٢) لا الضارية، والجوارح وشبهها ^(٣) (كقتل الصائل عليه) من آدمي أو غيره ^(٤) إن لم يندفع إلا بالقتل بالقتل ^(٥) فإذا قتله لم يضمنه ^(٦).

(١) وسوى ما استثني، فلو انفلتت الدابة ممن هي في يده وأفسدت فلا ضمان.
 (٢) قال أهل اللغة: الجبار الهدر والباطل. قال الشيخ: كل بهيمة عجماء - كالبقر والغنم، وغيرها - فجنايتها غير مضمونة إذا فعلت بنفسها، ولم تكن عقورا، ولا فرط صاحبها في حفظها في الليل، أو في أسواق المسلمين ومجامعهم. اهـ. وكذا قال غير واحد، وأنه إنما يكون جبارًا إذا كانت منفلتة، ذاهبة على وجهها، ليس لها قائد ولا سائق.

(٣) فيلزم مالكتها وغيره ضمان ما أتلفت، وفي الفصول: من أطلق كلبا عقورا، أو دابة رفوسا أو عضويا، على الناس، وخلاه في طريقهم، ومصاطبهم، ورحابهم، فأتلف مالا أو نفسا، ضمن لتفريطه، وكذا إن كان له طائر جارح، كالصقر والبازي، فأفسد طيور الناس وحيواناتهم. وقال الشيخ فيمن أمر رجلا بإمساك الضارية - وهي المعروفة بـ"الصول" - فجنت عليه، يضمنه إن لم يعلمه بها، ويضمن جناية ولد الدابة إن فرط، نحو أن يعرفه شموسا.

(٤) دفعا عن نفسه، وكذا عن غيره هدر، أفتى به ابن عقيل وغيره.
 (٥) يعني الصائل من آدمي أو غيره، فإن كان الصائل بهيمة فلم يمكنه دفعها إلا بالقتل، فقال الموفق وغيره: يجوز له قتلها إجماعًا، وكذا الأدمي الصائل عليه، صغيرًا كان أو كبيرًا.
 (٦) آدميا كان أو غيره.

لأنه قتله بدفع جائز، لما فيه من صيانة النفس^(١) (و) ك(كسر مزمار) أو غيره من آلة اللهو^(٢) (وصليب، وآنية ذهب وفضة^(٣)).

(١) فلم يجب ضمانه، فإن كانت البهيمة لغيره لم يضمنها عند الجمهور، وهو مذهب مالك والشافعي، قال الموفق: لم يقصد إتلافه فلم يضمنه، كالآدمي المكلف، ولأنه قتله لدفع شره فأشبهه الصيد، وذلك أنه إذا قتله لدفع شره كان الصائل هو القاتل نفسه، ولو حالت بهيمة بينه وبين ماله، قتلها ولا ضمان عليه، وصوبه في الإنصاف، ومن طلب منه الفجور، فقال الشيخ: عليه أن يدفع الصائل عليه، فإن لم يندفع إلا بالقتل كان له ذلك باتفاق الفقهاء، فإن ادعى القاتل أنه صال عليه، وأنكر أولياء المقتول، فإن كان المقتول معروفاً بالبر، وقتله في محل لا ريبة فيه، لم يقبل قول القائل، وإن كان معروفاً بالفجور، والقاتل معروفاً بالبر، فالقول قول القاتل مع يمينه، لا سيما إذا كان معروفاً بالتعرض له قبل ذلك.

ومن رأى رجلاً يفجر بأهله، جاز له قتلها فيما بينه وبين الله، سواء كان الفاجر محصناً أو غير محصن، معروفاً بذلك أم لا، كما دل عليه كلام الأصحاب وفتاوى الصحابة، وليس هذا من باب دفع الصائل، كما ظنه بعضهم، بل هو من عقوبة المعتدين المؤذنين، وأما إذا دخل الرجل، ولم يفعل بعد فاحشة، ولكن دخل لأجل ذلك، فهذا فيه نزاع، والأحوط لهذا أن يتوب من القتل في هذه الصورة.

(٢) كالطنبور، والعود، والطبل، والدف بصنوج، والنرد، والشطرنج ونحوها، لأنه لا يحل بيعها، فلم يضمنها كالميتة، لقوله عليه الصلاة والسلام «بعثت بمحق القينات والمعازف» وغير ذلك.

(٣) أي وككسر صليب، وهو ما تجعله النصارى على صورة المسيح عليه السلام، لقوله صلى الله عليه وسلم «إن الله حرم بيع الخمر، والميتة، والخنزير، والأصنام» وككسر آنية ذهب وفضة، للنهي عن اتخاذها فلا تضمن، أما إذا أتلفه فيضمنه بوزنه بلا صناعة، قال الحارثي: لا خلاف فيه.

وآنية خمر غير محترمة^(١) لما روى أحمد عن ابن عمر، أن النبي صلى الله عليه وسلم أمره أن يأخذ مديّة، ثم خرج إلى أسواق المدينة، وفيها زقاق الخمر قد جلبت من الشام، فشقت بحضرته، وأمر أصحابه بذلك^(٢) ولا يضمن كتابا فيه أحاديث رديئة^(٣) ولا حليا محرما على الرجال إذا لم يصلح للنساء^(٤).

(١) أي وككسر آنية خمر، ولو قدر على إراققتها بدونه، إذا كانت غير محترمة، كخمرة الخلال، وخمرة الذمي المستترة فلا تهدر.

(٢) أي وأمر النبي صلى الله عليه وسلم أصحابه بإهراق الخمر، وكسر الدنان، وللترمذي وغيره في خمرة أيتام أبي طلحة قال «أهرق الخمر، واكسر الدنان» فدلّت هذه الأحاديث وغيرها على جواز إهراقها، وشق زقاقها، وإن كان مالها غير مكلف.

(٣) تفرد بها وضاع أو كذاب، وكبدع وأكاذيب وسخائف لأهل الخلاعة والبطالة، أو كتب كفر، لعدم احترامها.

(٤) أي لباسه وهو ما حرم على الرجل إذا كسر، ولم يصلح للنساء، ولم تستعمله، وكما لو أتلّف كتب سحر، أو صورًا أو حرق مخزن خمر ونحوه، لأمره صلى الله عليه وسلم بتحريق مسجد الضرار.

باب الشفعة (١)

بإسكان الفاء (٢) من الشفع وهو الزوج (٣) لأن الشفيع بالشفعة يضم المبيع إلى ملكه الذي كان منفردًا (٤).

(١) أي باب ذكر أحكام الشفعة، وهي ثابتة بالسنة والإجماع - شرعها تعالى سداً لذريعة المفسدة المتعلقة بالشركة، قال ابن القيم: ومن محاسن الشريعة وعدلها، وقيامها بمصالح العباد، إتيانها بالشفعة، فإن حكمة الشارع اقتضت رفع الضرر عن المكلفين مهما أمكن، ولما كانت الشركة منشأ الضرر في الغالب، رفع هذا الضرر بالقسمة تارة، وبالشفعة تارة، فإذا أراد بيع نصيبه، وأخذ عوضه، كان شريكه أحق به من الأجنبي، ويزول عنه ضرر الشركة، ولا يتضرر البائع، لأنه يصل إلى حقه من الثمن، وكانت من أعظم العدل، وأحسن الأحكام المطابقة للعقول والفطر، ومصالح العباد.

ومن هنا يعلم أن التحيل لإسقاطها مناقض لهذا المعنى الذي قصده الشارع، ومضاد له، وكانت معروفة عند العرب في الجاهلية، كان الرجل إذا أراد بيع منزل أو حائط، أتاه الجار والشريك والصاحب يشفع إليه فيما باعه، فيشفعه ويجعله أولى رجل به، فسميت الشفعة وسمي طالبها شافعا.

(٢) لا غير، وضم الشين، اسم مصدر.

(٣) خلاف الفرد، فالشفع خلاف الوتر.

(٤) فصار شفعا، أو من الشفاعة أي الزيادة، لأن المبيع يزيد ملك الشفيع، أو لأن الرجل كان إذا أراد بيع داره أتاه جاره وشريكه - كما ذكر ابن القيم - يشفع إليه فيما باع، فشفعه وجعله أولى به، وقيل غير ذلك.

(وهي استحقاق) الشريك (انتزاع حصة شريكه ممن انتقلت إليه بعوض مالي)^(١) كالبيع^(٢) والصلح والهبة بمعناه^(٣) فيأخذ الشفيع نصيب البائع (بثمنه الذي استقر عليه العقد)^(٤).

(١) أي والشفعة شرعا: استحقاق الشريك في ملك الرقبة انتزاع حصة شريكه، إذا انتقلت إلى غيره، من يد من انتقلت إليه بعوض مالي، وحكى ابن المنذر وغيره إجماع أهل العلم على إثبات الشفعة للشريك فيما بيع من أرض، أو دار، أو حائط ونحوه لم يقسم، واشترط بعض الأصحاب لثبوتها خمسة شروط، أن يكون بعوض مالي، وأن يكون للشفيع ملك سابق، وأن يكون مشاعاً، ومما تمكن قسمته، وأن يأخذه جميعه، وأن يطالب بها على الفور، قال الشيخ: ولا شفعة في بيع الخيار ما لم ينقض، قال القاضي: لأن أخذ الشفيع بالشفعة، يسقط حق البائع من الخيار، فلم يجز له المطالبة بالشفعة.

(٢) فإن الشفعة إنما تثبت فيما كان بعقد البيع بالإجماع، لقوله «لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه، فإن باع ولم يستأذنه فهو أحق به» ولما روي «هو أحق به بالثمن» وغير ذلك؛ قال الموفق: ما كان عوضه المال، كالبيع، ففيه الشفعة بغير خلاف.

(٣) أي والصلح عن إقرار بمال أو جناية توجبه، والهبة بعوض معلوم، بمعنى البيع، لأنها بيع في الحقيقة، يثبت فيها أحكام البيع، وهذا مذهب مالك، والشافعي وأصحاب الرأي.

(٤) في الباطن، قال الشيخ: يجب على المشتري أن يسلم الشقص المشفوع بالثمن الذي تراضيا عليه في الباطن، إذا طالبه الشريك، وإذا حابا البائع المشتري بالثمن، محاباة خارجة عن العادة، يتوجه أن يكون للشفيع أن لا يأخذه إلا بالقيمة. وفي الإقناع وغيره: لو تعذر الثمن بتلف أو موت، دفع الشفيع إلى المشتري قيمة الشقص.

لما روى أحمد والبخاري عن جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم
 قضى بالشفعة في كل ما لم يقسم^(١) فإذا وقعت الحدود، وصرفت
 الطرق فلا شفعة^(٢) (فإن انتقل) نصيب الشريك (بغير عوض)
 كالإرث^(٣) والهبة بغير ثواب، والوصية^(٤) (أو كان عوضه) غير مالي
 بأن جعل (صداقا أو خلعا^(٥) أو صلحا عن دم عمد فلا شفعة)^(٦).

(١) أي من الدور، والعقار، والبساتين، وهذا مجمع عليه إذا كان مما يقسم.
 (٢) أي فإذا حصلت قسمة الحدود في المبيع، واتضحت بالقسمة مواضعها، وصرفت
 الطرق - بضم الصاد وتشديد الراء - أي بينت مصارفها، فلا شفعة، أي بعد
 القسمة، لأن الأرض بعد القسمة صارت غير مشاعة؛ والحديث متفق على
 صحته. ولأبي داود من حديث أبي هريرة «إذا قسمت الدار وحدت، فلا شفعة
 فيها».

(٣) فلا شفعة فيه بلا نزاع.
 (٤) أي فلا شفعة، وكذا الصدقة، وهذا مذهب مالك، والشافعي، وأبي حنيفة
 وأصحاب الرأي؛ قال الموفق: لأنه انتقل بغير عوض، فأشبه الميراث، ولأن محل
 الوفاق هو البيع، والخبر ورد فيه، وليس غيره في معناه، ولأن غرض الواهب
 والموصي، نفع المتهدب والموصى له، ولا يحصل مع انتقاله عنه.
 (٥) أي بأن جعل الشريك الشقص المبيع صداقا، أو جعله خلعا فلا شفعة، أو جعل
 عوض طلاق أو عتق ونحو ذلك.
 (٦) قاله الموفق وغيره، وهو ظاهر كلام الخزي، وقول أصحاب الرأي، واختاره ابن
 المنذر.

لأنه مملوك بغير مال أشبه الإرث^(١) ولأن الخبر ورد في البيع،
وهذه ليست في معناه^(٢) (ويحرم التحيل لإسقاطها)^(٣).

(١) ويمتنع أخذه بالقيمة، إذ ليس له عوض يمكن الأخذ به، وظاهره: ولو قصد التحيل على عدم الأخذ بالشفعة.

(٢) أي البيع، لإمكان أخذ العوض به دونها، وقال ابن حامد وغيره: تجب فيه الشفعة؛ وهو قول مالك والشافعي، لأنه عقار مملوك بعقد معاوضة، أشبه البيع، والصحيح من المذهب الأول، وقاس بعضهم عليه ما أخذ أجرة أو ثمنًا في سلم أو عوضاً في كتابة، ورده الحارثي، وصحح جريان الشفعة قولاً واحداً، وصوبه في تصحيح الفروع.

(٣) أي الشفعة، واتفق السلف على أن الحيل بدعة محضة، لا يجوز تقليد من يفتي بها، ويجب نقض حكمه؛ ومن احتال على تحليل ما حرم الله، وإسقاط ما فرضه، وتعطيل ما شرعه، كان ساعياً في دين الله بالفساد. ولأن الشفعة وضعت لدفع الضرر؛ فلو سقطت بالتحيل للحق الضرر، وذلك كأن يقفه المشتري، أو يهبه حيلة، فلا تسقط عند أحد من الأئمة الأربعة. ولا غيرهم، ويغلط من يحكم به ممن ينتحل مذهب أحمد.

قال الشيخ: ولو أظهر صورة أن البيع باطل لأجل تخلف شرطه، بأن ادعى عدم الرؤية المعتبرة، ورد المبيع، ثم وقفه على المشتري حيلة فكله باطل، وحق الشفيع ثابت.

وقال ابن القيم: من له معرفة بالآثار، وأصول الفقه، ومسائله، ثم أنصف، لم يشك أن تقرير الإجماع من الصحابة، على تحريم الحيل وإبطالها، ومنافاتها للدين، أقوى من تقرير إجماعهم على العمل بالقياس وغير ذلك، مما يدعى فيه إجماعهم،

قال الإمام: لا يجوز شيء من الحيل في إبطالها، ولا إبطال حق مسلم^(١) واستدل الأصحاب بما روى أبو هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال «لا ترتكبوا ما ارتكبت اليهود، فتستحلوا محارم الله بأدنى الحيل»^(٢).

بل أقوالهم وأفعالهم وأحوالهم متفقة على تحريمها والمنع منها، ومضى على أثرهم أئمة الحديث والسنة.

(١) قاله في رواية إسماعيل بن سعيد، وقد سأله عن الحيلة في إبطال الشفعة. وقال ابن عمر - في هذه الحيل وأشباهاها - من يخدع الله يخدعه، والحيلة خديعة. وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم «لا تحل الخديعة لمسلم» والله تعالى ذم المخادعين، والمتحيل مخادع.

(٢) ومن حيلهم: نصبهم الشباك ونحوه يوم الجمعة، فإذا جاءت الحيتان يوم السبت وقعت فيه، ويقولون: ما اصطدنا يوم السبت. فمسخهم الله قرده وخنازير وقال ﴿فَجَعَلْنَاهَا نَكَالًا لِّمَا بَيْنَ يَدَيْهَا وَمَا خَلْفَهَا وَمَوْعِظَةً لِّلْمُتَّقِينَ﴾^(٣) يعني أمة محمد صلى الله عليه وسلم، ليتعضوا بذلك، فيجتنبوا مثل فعلهم. وقال صلى الله عليه وسلم «لعن الله اليهود، إن الله لما حرم عليهم الشحوم، جملوها ثم باعوها، فأكلوا ثمنها». والحيلة لإسقاط الشفعة: أن يظهر المتعاقدان في البيع شيئاً لا يؤخذ بالشفعة معه، ويتواطآن في الباطن على خلافه.

ومن صور ذلك ما ذكره الموفق، وابن القيم وغيرهما: أن يتفقا على مقدار الثمن، ثم عند العقد يصبره صبرة غير موزونه، فلا يعرف الشفيع ما يدفع، فله أن يستحلف المشتري، فإن نكل قضي عليه، فإن حلف أخذه بقيمته. ومنها أن يهب الشقص للمشتري، ثم يهبه ما يرضيه، فله الأخذ بقيمة الموهوب. ومنها أن يشتريه بألف دينار، ثم يصارفه عن كل دينار بدرهمين، وهذه لا تسقطها. ومنها أن يشتري بائع

(وتثبت) الشفعة (لشريك في أرض تجب قسمتها)^(١) فلا شفعة في منقول، كسيف ونحوه^(٢) لأنه لا نص فيه، ولا هو في معنى المنصوص^(٣) ولا فيما لا تجب قسمته، كحمام، ودور صغيرة ونحوها^(٤) لقوله صلى الله عليه وسلم «لا شفعة في فناء، ولا طريق، ولا منقبة» رواه أبو عبيدة في الغريب^(٥).

الشقص منه عبداً قيمته مائة درهم، بألف في ذمته، ثم يبيعه الشقص بالألف، فله أخذه بقيمة العبد. ومنها أن يشتريه بألف، وهو يساوي مائة ثم يبريه من تسعمائة، أو يشتري جزءاً منه بالثمن كله، ثم يهب له بقيته، فيأخذ الشفيع الشقص بالثمن، أو يظهر أن الثمن مائة، والمدفوع عشرون، قال الشيخ: وما وجد من التصرفات لأجل الاحتيال على إسقاط الشفعة فهو باطل، ولا تغير حقائق العقود بتغير العبارة.

(١) أي قسمة إجبار، قال الشيخ وغيره: باتفاق الأئمة، لما تقدم من قوله صلى الله عليه وسلم «الشفعة فيما لم يقسم».

(٢) كجوهر، وحيوان، وسفينة، وزرع، وثمره، لأنه لا يبقى على الدوام، ولا يدوم ضرره، وهذا مذهب الجمهور.

(٣) يعني في قوله «إذا وقعت الحدود، وصرفت الطرق» وقوله «قضى بالشفعة في كل شرك في أرض، أو ربع» وهو المنزل "أو حائط" وغير ذلك.

(٤) كبئر، وطرق ضيقة لا تقبل القسمة.

(٥) ورواه الخطابي في رؤوس المسائل.

والمنقبة: طريق ضيق بين دارين، لا يمكن أن يسلكه أحد^(١) (ويتبعها) أي الأرض (الغراس والبناء)^(٢) فتثبت الشفعة فيهما تبعا للأرض إذا بيعا معها^(٣) لا إن بيعا مفردين^(٤) (لا الثمرة والزرع) إذا بيعا مع الأرض، فلا يؤخذان بالشفعة^(٥).

- (١) ولو أمكن قسمة الإجمار ونحوه وجبت الشفعة بلا نزاع، وقال الشيخ وغيره: الصواب، ثبوت الشفعة، ولو لم تمكن القسمة، لعموم الأخبار، وهو مذهب أبي حنيفة، واختيار أبي شريح وابن عقيل وغيرهما. ولأن الشفعة تثبت لإزالة ضرر المشاركة، والضرر. في هذا النوع أكثر، لأنه يتأبد ضرره. والله أعلم.
- (٢) إذ هي الأصل التي تبقى على الدوام، ويدوم ضرر الشركة فيها.
- (٣) قال الموفق وغيره: بغير خلاف في المذهب، ولا نعرف فيه بين من أثبت الشفعة خلافا، وقد دل عليه قول النبي صلى الله عليه وسلم، وقضاؤه بالشفعة في كل شرك لم يقسم، ربعة أو حائط، وهذا يدخل فيه البناء، والأشجار.
- (٤) أي الغراس والبناء، فلو باع المساقى نصيبه من الشجر، لغير صاحب الأرض لم تثبت لصاحب الأرض شفعة. قال أبو الخطاب وغيره: وعنه: تجب فيهما؛ وهو قول مالك، للعموم؛ واختاره الشيخ وغيره.
- وظاهر كلام أهل اللغة أو صريحه: أن الغراس والبناء من العقار. ونص الأصمعي: العقار المنزل، والأرض والضياع. وعن الزجاج: كل ما له أصل. والنخل خاصة، يقال له عقار. وقال ابن مالك، المال الثابت كالأرض والشجر.
- (٥) أي مع الأرض، وهذا قول الشافعي.

لأن ذلك لا يدخل في البيع، فلا يدخل في الشفعة، كقماش الدار^(١) (فلا شفعة لجار)^(٢) لحديث جابر السابق^(٣).

(١) وقال أبو حنيفة ومالك: يؤخذ بالشفعة مع أصوله، وهو وجه للأصحاب لأنه متصل بما فيه الشفعة، فثبتت فيه الشفعة تبعاً، كالبناء والغراس.
(٢) أما إن كان كل واحد من الشركاء، متميز ملكه وحقوق الملك، فلا شفعة إجماعاً.
(٣) وهو قول صلى الله عليه وسلم «**فإذا وقعت الحدود، وصرفت الطرق، فلا شفعة**» ومفهومه: أنه إذا وقعت الحدود، ولم تصرف الطرق، تثبت الشفعة؛ قال ابن القيم: وهو أصح الأقوال في شفعة الجوار؛ ومذهب أهل البصرة، وأحد الوجهين في مذهب أحمد، واختيار الشيخ وغيره. وللتزمذي وصححه «**جار الدار أحق بالدار**» ولأبي داود «**أحق بدار الجار أو الأرض**» وللخمس من حديث جابر، وحسنه الترمذي «**الجار أحق بشفعة جاره، ينتظره بما وإن كان غائباً، إذا كان طريقهما واحداً**» فمفهوم حديثه المتقدم، هو منطوق هذا الحديث، فأحدهما يصدق الآخر، ويوافقه.

قال الشيخ: تثبت شفعة الجوار، مع الشركة، في حق من حقوق الملك، من طريق وماء ونحو ذلك، نص عليه أحمد؛ واختاره ابن عقيل، وأبو محمد وغيرهم؛ وقال الحارثي: هذا الذي يتعين المصير إليه، وفيه جمع بين الأحاديث وذلك أن الجوار لا يكون مقتضياً للشفعة، إلا مع اتحاد الطريق ونحوه، لأن شرعية الشفعة لدفع الضرر، والضرر إنما يحصل في الأغلب مع المخالطة في الشيء المملوك، أو في طريقه ونحوه.

وقال ابن القيم: هذا القول الوسط بين الأدلة، الذي لا يحتمل سواه؛ فإذا كانا شريكين في طريق، أو ماء، ونحو ذلك، ثبتت الشفعة، ولو كان محدوداً، وعليه العمل.

(وهي) أي الشفعة (على الفور وقت علمه^(١)) فإن لم يطلبها
 إذًا بلا عذر بطلت^(٢) لقوله صلى الله عليه وسلم «الشفعة لمن
 واثبها»^(٣) وفي رواية «الشفعة كحل العقال» رواه ابن ماجه^(٤) فإن
 لم يعلم بالبيع فهو على شفيعته ولو مضى سنون^(٥).

(١) بأن يشهد بالطلب بها، حين يعلم، إن لم يكن عذر، قال أحمد؛ الشفعة بالمواثبة
 ساعة يعلم.

(٢) لفقد الشرط وهذا مذهب أبي حنيفة والشافعي.

(٣) أي بادرها، قال الموفق: رواه الفقهاء في كتبهم؛ ورده الحارثي، بأنه لا يعرف في
 كتب الحديث، ورواه عبد الرازق عن شريح.

(٤) عن ابن عمر وسنده ضعيف، وقال بعضهم: وإه، ورواه ابن حزم، وزاد: فإن
 قيدها مكانه ثبت حقه، وإلا فاللوم عليه. وفي لفظ «الشفعة كمنشط العقال، إن
 قيدت ثبتت، وإن تركت فاللوم على من تركها» ولأنها لدفع الضرر عن المال،
 فكانت على الفور، ولأنه إذا كان وجه شرعيتها لدفع الضرر ناسبت الفورية، ولأن
 التراخي يضر المشتري، لكونه لا يستقر في ملكه المبيع، ويمنعه من التصرف.

(٥) وقال الوزير: اتفقوا على أنه إذا كان الشفيع غائبًا فله إذا قدم المطالبة بالشفعة،
 ولو تناول المبيع جماعة، لقوله «ينتظره بها وإن كان غائبًا» ولعموم «الشفعة فيما
 لم يقسم» وغيره من الأحاديث، ولأنها حق مالي وجد سببه بالنسبة إلى الغائب،
 فتعينت له كالإرث، ولأنه شريك، لم يعلم بالبيع، فثبتت له الشفعة عندها،
 كالحاضر إذا كتم عنه البيع، وكذا الصغير إذا كبر، فللطبراني عن جابر مرفوعًا
 «الصبي على شفيعته حتى يدرك، فإذا أدرك فإن شاء أخذ وإن شاء ترك».

قال الموفق وغيره: يلزم وليه الأخذ بالشفعة إذا كان للصبي حظ في الأخذ بها
 لأن عليه الاحتياط له، وإذا أخذ بها، ثبت الملك للصبي، ولم يملك نقضه بعد
 البلوغ، وهذا قول مالك، والشافعي، وأصحاب الرأي، وإن تركها الولي، وللصبي

وكذا لو أخر لعذر^(١) بأن علم ليلاً فأخره إلى الصباح^(٢) أو
 لحاجة أكل أو شرب^(٣) أو طهارة، أو إغلاق باب^(٤) أو خروج من
 حمام^(٥) أو ليأتي بالصلاة وسننها^(٦).

فيها حظ، فله الأخذ بها إذا كبر، وإن تركها لعدم الحظ سقطت، اختاره الشيخ،
 وعليه الأكثر.

- (١) أي فهو على شفيعته، إذ هو مبادر لها حكماً.
- (٢) أي بأن علم الشفيع بالبيع ليلاً، فأخر الطلب بالشفعة إلى الصباح، مع غيبة
 مشتر عنه.
- (٣) أي أو أخر الطلب بها، لحاجة أكل أو شرب، حتى يأكل أو يشرب، وهذا مع
 غيبة مشتر.
- (٤) أي أو أخر الطالب لطهارة من حدث مع غيبة مشتر، أو قضاء حاجة، من بول
 أو غائط، أو أخر لإغلاق باب مفتوح، مع غيبة مشتر.
- (٥) إذا علم وهو داخل الحمام، أو أخر ليلتمس ما سقط منه، ونحو ذلك، والمشتري
 غائب.
- (٦) أو ليشهدا في جماعة يخاف فوتها ونحوه بطلبها، فأخر الطلب مع غيبة مشتر،
 فهو على شفيعته في جميع هذه الصور ونحوها، لأن العادة تقدم هذه الحوائج
 ونحوها على غيرها، فلا يكون الاشتغال بها رضى بترك الشفعة، وإذا فرغ من
 حوائجه مضى على حسب عادته إلى المشتري، ليطالبه بالشفعة، فإن كان
 المشتري حاضرًا عنده في هذه الأحوال، سقطت شفيعته بتأخيرها، لأنه مع حضوره
 يمكنه مطالبتها، من غير اشتغال عن أشغاله، إلا الصلاة، وليس عليه تخفيفها.

وإن علم وهو غائب أشهد على الطلب بها إن قدر ^(١) (وإن قال) الشفيح (للمشتري بعني) ما اشترت ^(٢) (أو صالحني) سقطت لقوات الفور ^(٣) (أو كذب العدل) المخبر له بالبيع سقطت، لتراخيه عن الأخذ بلا عذر ^(٤) فإن كذب فاسقا لم تسقط، لأنه لم يعلم الحال على وجهه ^(٥) (أو طلب) الشفيح (أخذ البعض) أي بعض الحصة المبيعة (سقطت) شفيعته ^(٦).

(١) وثبت شفيعته، لأن إشهاده بها دليل رغبته، وأنه لا مانع له منه إلا قيام العذر، ومثل الغائب مريض ومحبوس، ومن لا يجد من يشهده ونحوه، فإن لم يشهد سقطت.

(٢) بطلت شفيعته، هذا المذهب، لأنه يدل على رضاه بشرائه، وتركه الشفيعه، وكذا إذا قال: أكرني. أو قال: أجرني.

(٣) ولأنه رضي بتركها وطلب عوضها، ولأن ترك المطالبة بها كاف في سقوطها، فمع طلب عوضها أولى؛ والمراد إذا قاله قبل أن يشفع، فأما لو شفع على الفور، ثم قال: صالحني، ونحوه، لم تسقط.

(٤) هذا المذهب، ومذهب الشافعي، وقول الأكثر، لأن الخبر لا تعتبر فيه الشهادة، فقبل من العدل كالرواية، والفتيا، وسائر الأخبار الدينية؛ والمرأة في ذلك كالرجل.

(٥) ولأنه خبر لا يقبل في الشرع، أشبه قول الطفل والمجنون، وإن أخبره مخبر فصدقه، ولم يطالب بالشفيعه - سواء كان المخبر ممن يقبل خبره أو لا - بطلت شفيعته، لأن العلم قد يحصل بخبر من لا يقبل خبره، لقرائن دالة على صدقه.

(٦) هذا الصحيح من المذهب، وقول محمد بن الحسن، وبعض أصحاب الشافعي.

لأن فيه إضراراً بالمشتري بتبعض الصفقة عليه^(١) والضرر لا يزال بمثله^(٢) ولا تسقط الشفعة إن عمل الشفيع دلالاً بينهما^(٣) أو توكل لأحدهما^(٤) أو أسقطها قبل البيع^(٥).

(١) أي بأخذ بعض المبيع، مع أن الشفعة دفع لضرر الشركة، فإذا أخذ البعض، لم يندفع الضرر.

(٢) أي بالضرر، ولأن طلب بعضها ليس بطلب جميعها، وما لا يتبعض لا يثبت حتى يثبت السبب في جميعه، وحق الأخذ إذا سقط بالترك في البعض سقط في الكل، كعفوه عن بعض قود يستحقه.

(٣) أي بين البائع والمشتري وهو السفير، فإذا بيع الشقص وتم العقد شفع، لأنه يصدق عليه أنه واثبها.

(٤) أي البائع والمشتري، ويشفع إذا تم العقد، لم تسقط شفيعته قولاً واحداً، وكذا لو ضمن للبائع ثمنه، لأن ذلك سبب لثبوت الشفعة، فلا تسقط به إذا بادرها من حين تمام العقد، ولأن المسقط لها الرضى بتركها بعد وجوبها.

(٥) لم تسقط، هذا المذهب، ومذهب مالك، والشافعي، وأبي حنيفة وغيرهم، لأنه إسقاط حق قبل وجوبه فلم يصح، وعن أحمد: ما يدل على أن الشفعة تسقط بذلك، فإن قيل له: ما معنى قوله «فليعرضها عليه» وقوله «لا يحل له إلا أن يعرضها عليه» وأنه يحرم عليه البيع قبل أن يعرض عليه؟ فقال: ما هو بيع من أن يكون على ذلك، وأن لا تكون له شفعة، وهو قول طائفة من أهل الحديث، وقال ابن المنذر: محال أن يقول النبي صلى الله عليه وسلم «وإن شاء ترك» فلا يكون لتركه معنى، ولأن مفهوم قوله «فإن باع ولم يؤذنه فهو أحق به» أنه إذا باعه بإذنه فلا حق له.

وقال ابن القيم: إسقاط الشفعة قبل البيع إسقاط لحق كان موطن الثبوت رضى

(والشفعة لـ) شريكين (اثنين بقدر حقيهما)^(١) لأنها حق يستفاد بسبب الملك، فكانت على قدر الأملاك^(٢) فدار بين ثلاثة، نصف، وثلث، وسدس، فباع رب الثلث، فالمسألة من ستة، والثلث يقسم على أربعة، لصاحب النصف ثلاثة، ولصاحب السدس واحد^(٣) (فإن عفا أحدهما) أي أحد الشفيعين (أخذ الآخر الكل أو ترك الكل)^(٤).

صاحبها بإسقاطها، وأن لا يكون البيع سبباً لأخذه بها، فالحق له، وقد أسقطه، وقد دل النص على سقوطها. وقال أيضاً: وإن أذن في البيع، وقال: لا غرض لي فيه. لم يكن له الطلب بعد البيع، وهذا مقتضى حكم الشرع، ولا معارض له بوجه، وهو الصواب المقطوع به، وفي حاشية المقنع: وهو الحق الذي لا ريب فيه. فالله أعلم.

(١) يقسم بينهما على قدر ملكيهما، وإن كانوا أكثر قسم بينهم على قدر أملاكهم قال الحارثي: المذهب عند الأصحاب جميعاً تفاوت الشفعة بتفاوت الحصص، وهو مذهب مالك وأحد قولي الشافعي.

(٢) فيما منه المبيع كالغلة.

(٣) وإن باع رب النصف، فالمسألة من ثلاثة، لصاحب الثلث سهمان، ولصاحب السدس سهم، وإن باع رب السدس، فالمسألة من خمسة، لصاحب النصف ثلاثة، ولصاحب الثلث سهمان.

(٤) حكاه ابن المنذر إجماع من يحفظ قوله، وهو مذهب مالك، والشافعي، وأصحاب الرأي.

لأن في أخذ البعض إضرارًا بالمشتري^(١) ولو وهبها لشريكه أو غيره لم يصح^(٢) وإن كان أحدهما غائبًا، فليس للحاضر أن يأخذ إلا الكل أو يترك^(٣) فإن أخذ الكل ثم حضر الغائب قاسمه^(٤) (وإن اشترى اثنان حق واحد) فللشفيح أخذ حق أحدهما^(٥) لأن العقد مع اثنين بمنزلة عقدين^(٦) (أو عكسه) بأن اشترى واحد حق اثنين صفقة صفقة^(٧).

-
- (١) يعني بتبعض الصفقة عليه، ولا يزال الضرر بالضرر.
- (٢) أي الهبة، وسقطت الشفعة، لأن ذلك دليل إعراضه عنها.
- (٣) أي كل المبيع، دفعا لتبعض الصفقة على المشتري، فإن امتنع حتى يحضر صاحبه بطل حقه، أو قال: أخذ قدر حقي بطل حقه.
- (٤) إن شاء أو عفا، فبقي الشقص للأول، وإن تقاسما، ثم حضر ثالث قاسمهما إن أحب، وبطلت القسمة الأولى، وإن عفا بقي للأولين، وإن كان مشتري الشقص شريكا، أخذ بحصته، وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي، فإن عفا ليلزم به غيره، لم يلزمه أخذ جميعه، ولم يصح الإسقاط، لاستقرار ملكه على قدر حقه.
- (٥) وهذا مذهب الجمهور: مالك والشافعي، وأبي حنيفة في إحدى الروايتين، وكذا لو اشترى ثلاثة حق واحد، دفعة واحدة، فللشريك أن يأخذ حق أحدهم.
- (٦) وكذا العقد مع ثلاثة فأكثر لأن كل عقد منها منفرد، وله أن يأخذ نصيبهم، وإن باع اثنان من اثنين، فهي أربعة عقود، للشفيح الأخذ بالكل، وبما شاء.
- (٧) أو اشترى شقصين من دارين، صفقة واحدة.

فللشفيع أخذ أحدهما^(١) لأن تعدد البائع كتعدد المشتري^(٢) (أو اشترى واحد شقصين) بكسر الشين أي حصتين (من أرضين صفقة واحدة^(٣) فللشفيع أخذ أحدهما)^(٤) لأن الضرر قد يلحقه بأرض دون أرض^(٥) (وإن باع شقصا وسيفا) في عقد واحد^(٦) فللشفيع أخذ الشقص بحصته من الثمن^(٧).

- (١) وله تركهما، وإن كان الشريك في أحدهما غير الشريك في الآخر، فلهما أن يأخذا ويقسما الثمن، على قدر القيمتين. وإن أخذ أحدهما، دون الآخر جاز، ويأخذ شقص الذي في شركته بحصته من الثمن.
- (٢) أي وتعدد البائع في بيع سهم واحد، كتعدد المشتري في شراء سهم واحد لا فرق، لأن للشفيع أخذ نصيب أحدهما، وهذا أحد الوجهين في مذهب الشافعي، لأن عقد الاثنین مع واحد عقدان، وكذا لو اشترى الواحد لنفسه ولغيره بوكالة أو ولاية، فللشفيع أخذ أحدهما، وإن شاء أحدهما.
- (٣) والشريك واحد، وكذا لو اشترى سهاما من حصص.
- (٤) أي أحد الشقصين أو أحد السهام، لأن كلا من السهمين أو السهام مستحق بسبب غير الآخر، فجرى مجرى الشريكين أو الشركاء.
- (٥) والحكم هنا منوط بالمظنة، ولأنه لو جرى مجرى الشقص الواحد، لوجب إذا كانا شريكين فترك أحدهما شفيعته أن يكون للآخر أخذ الكل، والأمر بخلافه.
- (٦) أو شقصا وثوبا، أو شقصا وفرسا، أو شقصا وخاتما، ونحو ذلك، في عقد واحد، واحد، بثمن واحد.
- (٧) دون ما معه من سيف أو غيره. لأن ذلك لا شفعة فيه، ولا هو تابع لما فيه الشفعة. فيقسم الثمن على قدر قيمتهم. فما يخص الشقص يأخذ به الشفيع.

لأنه تجب فيه الشفعة إذا بيع منفردًا، فكذا إذا بيع مع غيره^(١)
 (أو تلف بعض المبيع، فللشفيع أخذ الشقص بحصته من الثمن)^(٢)
 لأنه تعذر أخذ الكل، فجاز له أخذ الباقي^(٣) كما لو أتلفه آدمي^(٤)
 فلو اشترى داراً بألف تساوي ألفين، فباع بابها^(٥) أو هدمها فبقيت
 بألف، أخذها الشفيع بخمسائة^(٦).

قال ابن القيم: والذي يرجع به عند الاستحقاق، هو الذي يدفعه الشفيع، عند
 الأخذ، هذا العدل الذي أنزل الله به كتبه، وأرسل به رسله، ولو اشترى بائع
 الشقص عبداً، قيمته مائة بألف، ثم يبيعه بالألف، فلا تبطل الشفعة، ويأخذ
 الشفيع بالثمن الذي يرجع به المشتري على البائع إذا استحق المبيع، وهو قيمة
 العبد.

- (١) والعقد في ذلك بمثابة عقدين، لتعدد المبيع، ولأن في الأخذ بالكل، إضراراً
 بالمشتري، فلربما كان غرضه في إبقاء السيف ونحوه له.
- (٢) ظاهره: سواء تلف بعض المبيع بفعل الله تعالى، أو بفعل آدمي، وسواء تلف
 باختيار المشتري، كتنقضه البناء، أو بغير اختياره، مثل أن تهدم، وهذا المذهب،
 عند الموفق وغيره، ومذهب الشافعي، وإن نقصت القيمة مع بقاء صورة المبيع،
 فليس للشفيع إلا أن يأخذه بجميع الثمن، أو يترك.
- (٣) أي بحصته من الثمن، وكما لو كان معه سيف ونحوه.
- (٤) فإنه يأخذه بحصته من الثمن، قولاً واحداً، لرجوع بدله إلى المشتري.
- (٥) أي بألف، فبقيت الدار بألف، أخذها الشفيع بخمسائة.
- (٦) بالقيمة من الثمن، والمراد بقوله: اشترى داراً. أي شقصا من دار، من إطلاق
 الكل على البعض، ويتصور أن تكون الشفعة في دار كاملة، بأن تكون دور جماعة
 مشتركة، فيبيع أحدهم حصته من الجميع مشاعاً، ويقاسم بالمهاياة، فيحصل
 للمشتري دار كاملة، ونحو ذلك.

(ولا شفعة بشركة وقف)^(١) لأنه لا يؤخذ بالشفعة فلا تجب به
^(٢) ولأن مستحقه غير تام الملك ^(٣) (ولا) شفعة أيضًا بـ(غير ملك)
 للرقبة (سابق)^(٤) بأن كان شريكا في المنفعة، كالموصى له بها ^(٥) أو
 ملك الشريكان دارا صفقة واحدة ^(٦) فلا شفعة لأحدهما على الآخر،
 الآخر، لعدم الضرر ^(٧).

(١) فلو كانت أرض بين اثنين بعضها وقف، وبعضها طلق، فلا شفعة لصاحب
 الوقف على صاحب الطلق، وسواء كان الشريك في الوقف، فخرّب وأبيع، أو
 ملكه طلق.

(٢) أي الشفعة، كالمجاور، ومالا ينقسم، والموقوف عليه غير مالك.

(٣) هذا إن قيل: هو مملوك، لأن ملكه لا يبيع إباحة التصرف في الرقبة، فلا يملك به
 ملكا تامًا، فيقال: إنما لم يستحق بالشفعة، لأن الأخذ بها بيع، وهو مما لا يجوز
 بيعه.

(٤) للبيع، قولاً واحداً، لأن الشفعة إنما تثبت للشريك، لدفع الضرر عنه، وإذا لم يكن
 يكن له ملك مشترك، فلا ضرر عليه، فلا تثبت له الشفعة.

(٥) أي بالمنفعة في نحو دار، فباع الورثة، فلا شفعة للموصى له بالمنفعة، لأنها لا تؤخذ
 تؤخذ بالشفعة، فلا تجب بها كالوقف.

(٦) لم يسبق ملك أحدهما على الآخر.

(٧) لاستوائهما في المبيع في زمن واحد، فلا مزية لأحدهما على الآخر، وإن ادعى كل
 كل منهما السبق فتحالفا، أو تعارضت بينتهما، فلا شفعة لأحدهما على الآخر.

(ولا) شفعة (لكافر على مسلم)^(١) لأن الإسلام يعلو ولا يعلى

(٢)

(١) هذا المذهب، لما روى الدارقطني في "كتاب العلل" عن أنس مرفوعاً «لا شفعة لنصراني» قال ابن القيم: احتج به بعض الأصحاب، وهو من كلام بعض التابعين.

(٢) وهو معنى يختص العقار، فأشبهه الاستعلاء في البنيان، وأكثر الفقهاء يثبتونها للعموم، فيجعلونها من حقوق الأملاك، لا من حقوق الملاك، وخبر أنس يخص عمومها، وليس الكافر في معنى المسلم، وقال الموفق وغيره: إنما ثبتت الشفعة للمسلم دفعا للضرر عن ملكه، وقدم دفع ضرره على دفع ضرر المشتري، ولا يلزم من تقديم دفع ضرر المسلم على المسلم تقديم ضرر الذمي، فإن حق المسلم أرجح ورعايته أولى، وتثبت للمسلم على الذمي للعموم. بل هو أولى، وتثبت للذمي على الذمي، لتساويهما في الدين، ولا خلاف في ذلك.

فصل (١)

(وإن تصرف مشتريه) أي مشتري شقص ثبتت فيه الشفعة (بوقفه^(٢) أو هبته، أو رهنه) أو صدقة به^(٣) (لا بوصية سقطت الشفعة)^(٤) لما فيه من الإضرار بالموقوف عليه، والموهوب له ونحوه^(٥) لأنه ملكه بغير عوض^(٦).

-
- (١) أي في حكم تصرف المشتري في المبيع، ونمائه، وثمنه، وعهدته، وغير ذلك.
- (٢) قبل طلب الشفيع، سقطت شفيعته، نص عليه، واختاره الشيخ وغيره.
- (٣) أي أو تصرف مشتري الشقص قبل طلب الشفيع بعبته سقطت، وظاهره: ولو لم تقبض، وكانت بغير عوض، أو تصرف مشتريه برهنه سقطت، وهو أحد الوجهين، والصدقة به كالوقف، وفي الإقناع: وإن تصرف المشتري في المبيع قبل الطلب بوقف على معين أو لا، أو هبة، أو صدقة سقطت الشفعة، لا برهنه وإجارته.
- (٤) وكذا بما لا تجب به شفعة ابتداءً، كجعله مهراً، أو عوضاً في خلع، أو صلحاً عن دم عمد، كما تقدم.
- (٥) كالمصدق عليه.
- (٦) ويؤول عنه ملكه بغير عوض، والثمن إنما يأخذه المشتري، والضرر لا يزال بالضرر.

ولا تسقط الشفعة بمجرد الوصية به، قبل قبول الموصى له، بعد موت الموصي، لعدم لزوم الوصية^(١) (و) إن تصرف المشتري فيه (بيعه)^(٢) (فله) أي للشفيع (أخذه بأحد البيعين)^(٣) لأن سبب الشفعة الشراء، وقد وجد في كل منهما^(٤).

(١) وتبطل بأخذ الشفيع، ويستقر الأخذ له، لسبق حقه على حق الموصى له، ويدفع الثمن إلى الورثة، وإن كان الموصى له قبل أخذ الشفيع، أو طلبه سقطت، لأن في الشفعة إضرارًا بالموصى له، لزوال ملكه عنه بغير عوض، ومذهب مالك، والشافعي، وأصحاب الرأي ثبوت الشفعة فيما تقدم، لأن حق الشفيع أسبق، وجنبته أقوى، فلم يملك المشتري تصرفًا يبطل حقه، والمفتى به إذا كان الوقف صحيحًا سقطت الشفعة، كما نص عليه أحمد، واختاره الشيخ، وأنها لا تسقط فيما سواه.

وقال ابن القيم: من الحيل المحرمة أن يحتال على الشفعة، فيهب الشقص للمشتري، ثم يهبه المشتري ما يرضيه، وهذا لا يسقط الشفعة، بل هذا بيع وإن تلفظ بالهبة، وما ذكره في رهن الشقص أحد الوجهين، والوجه الثاني: لا تسقط الشفعة به. وهو المذهب وينفسخ الرهن بأخذ الشفيع.

(٢) يعني قبل طلب الشفيع، أو قبل علمه، لأنه ملكه.

(٣) أي فللشفيع الخيار، إن شاء فسخ البيع الثاني، وأخذه بالبيع الأول بتمنه، لأن الشفعة وجبت له قبل تصرف المشتري، وإن شاء أمضى تصرفه، وأخذ بالشفعة من المشتري الثاني.

(٤) أي وجد السبب في الشراء الأول، وفي الشراء الثاني، فله الأخذ بأحدهما.

ولأنه شفيع في العقدين ^(١) فإن أخذ بالأول رجوع الثاني على بائعه بما دفع له، لأن العوض لم يسلم له ^(٢) وإن أجره فللشفيع أخذه، وتفسخ به الإجارة ^(٣) هذا كله إن كان التصرف قبل الطلب ^(٤) لأنه ملك المشتري ^(٥) وثبوت حق التملك للشفيع لا يمنع من تصرفه ^(٦) وأما تصرفه بعد الطلب فباطل ^(٧) لأنه ملك الشفيع إذا ^(٨).

(١) أي فاستويا في جواز أخذه بأيهما شاء.

(٢) أي لم يسلم الشقص للمشتري الثاني، وإن تباع ذلك ثلاثة، فله أن يأخذ بالبيع الأول، وينفسخ العقدان الآخران، وله أن يأخذ بالثاني، وينفسخ الثالث وحده، وله أن يأخذ بالثالث، ولا ينفسخ شيء من العقود.

(٣) أي بالأخذ بالشفعة، واستظهر ابن رجب: الخيار للشفيع بين فسخ الإجارة وتركها. وذكره ظاهر كلام القاضي.

(٤) أي كل ما تقدم من: حكم تصرف المشتري في الشقص المبيع بوقف، أو هبة، أو بيع، ونحو ذلك، إن كان قبل الطلب بالشفعة.

(٥) أي لأن الشقص المبيع ملك المشتري، فصح تصرفه، وصح قبضه له، ولم يبق إلا أن الشفيع ملك أن يملكه عليه.

(٦) كما لو كان أحد العوضين في المبيع معيناً، لم يمنع التصرف في الآخر، والموهوب والموهوب له يجوز له التصرف في الهبة، وإن كان الواهب ممن له الرجوع فيه.

(٧) مطلقاً، جزم به في الفروع وغيره، ويحرم عليه تصرفه بعده.

(٨) لانتقاله إليه بالطلب، في الأصح أو الحجر عليه لحق الشفيع على مقابله، لا بنهيه عن التصرف بدون طلب، وتسقط لتراخيه، واقتصر عليه ابن رجب.

(وللمشتري الغلة) الحاصلة قبل الأخذ^(١) (و) له أيضاً (النماء المنفصل)^(٢) لأنه من ملكه، والخراج بالضمان^(٣) (و) له أيضاً (الزرع (الزرع والثمرة الظاهرة) أي المؤبرة^(٤) لأنه ملكه، ويبقى إلى الحصاد والجذاذ، لأن ضرره لا يبقى^(٥) ولا أجره عليه^(٦) وعلم منه أن النماء النماء المتصل، كالشجر إذا كبر^(٧).

(١) أي بالشفعة كأجرة وثمره، وليس للشفيع مطالبته بردها.

(٢) كولد الدابة الحاصل قبل الأخذ بالشفعة.

(٣) أي لأن الغلة الحاصلة قبل الأخذ، والنماء المنفصل قبله ملك للمشتري، وفي الحديث «الخراج بالضمان» أي مستحق به.

(٤) وعبر بعضهم بثمر ظهر، أو طلع أبر ونحوه، فالزرع والثمر، والطلع المؤبر ونحوه للمشتري، دون الشفيع، ولو كان الطلع موجوداً حال الشراء غير مؤبر، ثم أبر عند المشتري، فهو له أيضاً.

(٥) فجاز إبقاؤه، ولأن أخذه بمنزلة بيع ثان.

(٦) أي ولا أجره للشفيع على المشتري مدة بقائه في أرضه أو على شجره إلى أوان أخذه، ويأخذ الأرض والنخل بحصتهما من الثمن، لفوات بعض ما شمله العقد. وقيل: تجب في الزرع الأجرة من حين أخذه الشفيع، واستظهره ابن رجب، وصوبه في الإنصاف.

(٧) فإنه يأخذه الشفيع بزيادته.

- والطالع إذا لم يؤبر، يتبع في الأخذ بالشفعة، كالرد بالعيب^(١)
 (فإن بنى) المشتري (أو غرس) في حال يعذر فيه الشريك بالتأخير^(٢)
 بأن قاسم المشتري وكيل الشفيع^(٣) أو رفع الأمر للحاكم فقاسمه^(٤)
^(٤) أو قاسم الشفيع لإظهاره زيادة في الثمن ونحوه^(٥) ثم غرس أو بنى
 بنى^(٦) (فللشفيع تملكه بقيمته) دفعا للضرر^(٧) فتقوم الأرض مغروسة
 مغروسة أو مبنية، ثم تقوم خالية منهما^(٨).

- (١) أي كما يتبع النماء المتصل في الرد بالعيب، والخيار، والإقالة، فيأخذ الشفيع الشقص بنمائه المتصل، لتبعيته له وعدم تميزه.
 (٢) أي عن الأخذ بالشفعة، لغيبة أو صغر أو غير ذلك، ولم تسقط شفيعته لما أظهره المشتري.
 (٣) يعني في غيبة الشفيع.
 (٤) أي قاسم المشتري لغيبة الشفيع أو صغره، ثم قدم الغائب، وبلغ الصغير، لم تسقط الشفعة، لأن ترك الشفيع الطلب بها ليس لإعراضه عنها.
 (٥) كإظهاره أن الشقص موقوف عليه، أو موهوب له، أو أن الشراء لغيره، فترك الشفعة لذلك.
 (٦) أي فيما ظهر له في القسمة.
 (٧) أي فللشفيع تملك الغراس والبناء إذا علم الحال بقيمته حين تقويمه، لا بما أنفق المشتري، دفعا للضرر اللاحق بالقلع ونحوه، وهذا مذهب مالك والشافعي.
 (٨) أي من الغراس والبناء.

فما بينهما فهو قيمة الغراس والبناء^(١) (و) للشفيح (قلعة ويغرم نقصه) أي ما نقص من قيمته بالقلع، لزوال الضرر به^(٢) فإن أبي فلا فلا شفعة^(٣) (ولربه) أي رب الغراس والبناء (أخذه) ولو اختار الشفيح تملكه بقيمته^(٤) (بلا ضرر) يلحق الأرض بأخذه^(٥) وكذا مع مع ضرر، كما في المنتهى وغيره^(٦).

-
- (١) لأن ذلك هو الذي زاد بالغراس، أو البناء، فيملك الشفيح الغراس أو البناء بما بين القيمتين إن أحب ذلك، وإن حفر بئرا أخذها وله أجرة مثلها.
- (٢) أي بالقلع، فتقوم الأرض مغروسة أو مبنية وخالية منهما، فما نقص من القيمة به به ضمنه. وكذا إن غرس المشتري أو بنى مع الشفيح أو وكيله في المشاع ثم أخذه الشفيح، وليس للشفيح إجبار المشتري على القلع.
- (٣) أي فإن أبي الشفيح عن دفع غرامة ما نقص بالقلع فلا شفعة له، لأنه مضار، قال الموفق وغيره: وإن لم يختَر المشتري القلع فللشفيح الخيار بين ترك الشفعة، وبين دفع قيمة الغراس والبناء، فيملكه مع الأرض، وبين قلع الغراس والبناء ويضمن له ما نقص بالقلع، وهو قول مالك، والشافعي وغيرهما.
- (٤) لأنه ملك المشتري، ولا يضمن ما نقص بقلع غراسه أو بنائه، لانتفاء عدوانه، وليس عليه تسوية الحفر، وهو مذهب الشافعي.
- (٥) أي أخذ الغراس أو البناء.
- (٦) كالإقناع، وعبارتهما، ولو مع ضرر. أي يلحق الأرض، لأنه تخلص عين ماله مما مما كان حين الوضع في ملكه.

لأنه ملكه، والضرر لا يزال بالضرر^(١) (وإن مات الشفيع قبل الطلب بطلت) الشفعة^(٢) لأنه نوع خيار للتملك، أشبه خيار القبول^(٣) (وإن مات (بعده) أي بعد الطلب ثبتت (لوارثه)^(٤) لأن الحق قد تقرر بالطلب^(٥) ولذلك لا تسقط بتأخير الأخذ بعده^(٦) (ويأخذ) الشفيع الشقص (بكل الثمن) الذي استقر عليه العقد^(٧).

-
- (١) أي لأن الغراس والبناء ملك المشتري، فله قلعه، والضرر الحاصل على الشفيع بقلعه، لا يزال بالضرر الحاصل على المشتري بتملك غرسه وبنائه بغير اختياره.
- (٢) أي وإن مات الشفيع قبل الطلب بالشفعة مع القدرة، أو الإشهاد مع العذر بطلت الشفعة، وهذا مذهب أصحاب الرأي، واختاره الموفق وغيره.
- (٣) فإنه لو مات من يريد القبول بعد إيجاب صاحبه، لم يرق وارثه مقامه في القبول، ولأننا لا نعلم بقاءه على الشفعة، وقال أحمد: الموت يبطل الشفعة.
- (٤) قولاً واحداً، وتكون لورثته كلهم، على قدر إرثهم، وليس لهم إلا أخذ الكل أو تركه، وإن ترك بعضهم توفر للباقيين.
- (٥) أي بطلب مورثهم لها قبل موته.
- (٦) أي بعد الطلب بالشفعة كما سيأتي.
- (٧) أي ويأخذ الشفيع الشقص المشفوع بلا حكم حاكم، بكل الثمن الذي استقر عليه العقد وقت لزومه، قدرًا، وجنسا، وصفة.

لحديث جابر: «فهو أحق به بالثمن»، رواه أبو إسحاق الجوزجاني في المترجم^(١) (فإن عجز عن الثمن أو (بعضه سقطت شفيعته)^(٢) لأن في أخذه بدون دفع كل الثمن إضراراً بالمشتري^(٣) والضرر لا يزال بالضرر^(٤) وإن أحضر رهناً أو كفيلاً لم يلزم المشتري قبوله^(٥) وكذا لا يلزمه قبول عوض عن الثمن^(٦).

(١) قال ابن القيم: إن الشفيع يأخذ بالثمن الذي يرجع به المشتري على البائع إذا استحق المبيع. ولأن الشفيع إنما يستحق الشقص بالمبيع، فكان مستحقاً له بالعوض الثابت به، لا بالقيمة، فيدفع مثل مثلي، وقيمة متقوم، وأبو إسحاق الجوزجاني، هو: إبراهيم بن يعقوب بن إسحاق السعدي نسبته إلى جوزجان من كوربلخ بخراسان، مات بدمشق سنة ٥٢٩هـ؛ والمترجم من مصنفاته فيه علوم غزيرة وفوائد كثيرة.

(٢) أي وإن عجز شفيع عن ثمن الشقص المشفوع بعد الإنظار كما يأتي، أو عن بعض ثمنه، سقطت شفيعته بلا حكم حاكم، لتعذر وصول المشتري إلى الثمن.

(٣) والشفعة شرعت لدفع الضرر، فلا تثبت معه.

(٤) أي ضرر الشفيع لا يزال بالضرر الحاصل على المشتري، بتسليمه الشقص بدون كل الثمن أو بعضه.

(٥) لأن عليه ضرراً في تأخير الثمن، فلم يلزم المشتري ذلك، كما لو أراد تأخير ثمن حال.

(٦) لأنها معاوضة، فلم يجبر عليها، والأخذ بالشفعة نوع بيع، إلا أنه

وللمشتري حبسه على ثمنه، قاله في الترغيب وغيره^(١) لأن الشفعة قهر، والبيع عن رضا^(٢) وبمهل إن تعذر في الحال ثلاثة أيام^(٣) (و) الثمن (المؤجل يأخذ) الشفيع (الملي به)^(٤) لأن الشفيع يستحق الأخذ بقدر الثمن^(٥) وصفته، والتأجيل من صفته^(٦) (وضده) أي ضد الملية وهو المعسر^(٧) يأخذه إذا كان الثمن مؤجلاً (بكفيل مليء) دفعا للضرر^(٨).

-
- لا خيار فيه، ويعتبر العلم بالشقص، وبالثمن، وله المطالبة بها مع الجهالة، ثم يتعرف مقدار الثمن والمبيع.
- (١) وكذا قال الموفق وغيره، ولا يلزم المشتري تسليم الشقص للشفيع حتى يسلمه الثمن.
- (٢) ففرق بينه وبين البيع لقوته، وأما التسليم بالشفعة فمثل التسليم بالبيع.
- (٣) بلياليها، وعنه: بحسب رأي الحاكم، وهو مذهب مالك، وصوبه في الإنصاف، وقبل المطالبة بالثمن لا تسقط ولو أكثر من ثلاث.
- (٤) وهو مذهب مالك، ورواية عن الشافعي.
- (٥) فهو تابع للمشتري فيه، وفي الحلول زيادة على التأجيل، فلم يلزم الشفيع، كزيادة القدر.
- (٦) فلا يلزمه إلا ما لزم المشتري صفة، كقدر وجنس.
- (٧) أي المفتقر الذي لا يقدر على الأداء.
- (٨) أي ضرر المشتري، وإنما اعتبرت الملاءة في الشفيع أو في الضامن، لحفظ حق المشتري.

وإن لم يعلم الشفيع حتى حل فهو كالحال^(١) (ويقبل في الخلف) في قدر الثمن (مع عدم البينة) لواحد منهما (قول المشتري) مع يمينه^(٢) لأنه العاقد، فهو أعلم بالثمن^(٣) والشفيع ليس بغارم، لأنه لا شيء عليه، وإنما يريد تملك الشقص بثمنه^(٤) بخلاف الغاصب، ونحوه^(٥) (فإن قال) المشتري (اشتريته بألف). أخذ الشفيع به) أي بالألف (ولو أثبت البائع) أن البيع بـ(أكثر) من الألف، مؤاخذاً للمشتري بإقراره^(٦).

(١) أي فهو كالثمن الحال ابتداءً.

(٢) ويصدق أيضاً في جهل بقدر الثمن، ولا تسقط إن فعله تحيلاً.

(٣) ولأن الشقص ملكه، فلا ينزع عنه بالدعوى بغير بينة، وهو مذهب الشافعي.

(٤) فلا يقبل قوله بدون بينة.

(٥) أي كالمثلف والمعتق لأنه غارم، ومنكر للزيادة، فقبل قوله، وإن كان للشفيع بينة حكم له بها، أو كان للمشتري بينة حكم له بها واستغني عن يمينه، ويثبت ذلك بشاهد وبمين، وشهادة رجل وامرأتين، وإن أقام كل منهما بينة قدمت بينة الشافع، لأنها بمنزلة بينة الخارج، وهذا مذهب أبي حنيفة، قال الموفق: ويحتمل أن يقرع بينهما، ولا تقبل شهادة البائع لواحد منهما.

(٦) فلم يستحق أكثر منه، ولأن دعوى المشتري تتضمن دعوى كذب البينة، وأن البائع ظلمه فيما زاد على الألف، فلا يحكم له به، وإنما حكم به للبائع لأنه لا يكذبها.

فإن قال: غلطت، أو كذبت، أو نسيت. لم يقبل^(١) لأنه رجوع عن إقراره^(٢) ومن ادعى على إنسان شفعة في شقص، فقال: ليس لك ملك في شركتي. فعلى الشفيع إقامة البنية بالشركة^(٣) ولا يكفي مجرد وضع اليد^(٤) (وإن أقر البائع بالبيع) في الشقص المشفوع (وأنكر المشتري) شراءه (وجبت) الشفعة^(٥) لأن البائع أقر بحقين، حق للشفيع، وحق للمشتري، فإذا سقط حق المشتري بإنكاره، ثبت حق الآخر^(٦).

(١) هذا المذهب عند الأكثر، ومشى عليه في الإقناع، والمنتهى.

(٢) بحق لآدمي، فلم يقبل، كما لو أقر له بدين، قال الموفق: والوجه الثاني يقبل. قال القاضي: هو قياس المذهب، كما لو أخبر في المراجعة، بل هنا أولى، لأنه قد قامت البينة بكذبه، وحكم الحاكم بخلاف قوله، فقبل رجوعه عن الكذب، فإن لم تكن للبائع بينة فتحالفا، فللشفيع أخذه بما حلف عليه البائع، وإن عاد فصدق البائع، وقال: كنت غالطاً. فكما لو قامت به بينة.

(٣) وهو قول أبي حنيفة، والشافعي.

(٤) كما لو ادعى ولد أمة في يده، فإذا لم يثبت الملك الذي يستحق به الشفعة لم تثبت الشفعة.

(٥) لثبوت موجبها، وهذا مذهب أبي حنيفة.

(٦) وهو الشفيع، كما لو أقر بدار لرجلين فأنكر أحدهما، ولأنه أقر للشفيع أنه مستحق لأخذ هذه الدار، والشفيع يدعي ذلك، فوجب قبوله، كما لو أقر أنها ملكه.

فيقبض الشفيح من البائع، ويسلم إليه الثمن^(١) ويكون درك الشفيح على البائع^(٢) وليس له ولا للشفيح محاكمة المشتري^(٣).
 (وعهدة الشفيح على المشتري^(٤) وعهدة المشتري على البائع)^(٥) في غير الصورة الأخيرة^(٦) فإذا ظهر الشقص مستحقا أو معيبا، رجع الشفيح على المشتري بالثمن^(٧) أو بأرش العيب^(٨) ثم يرجع المشتري على البائع^(٩).

-
- (١) لاعترافه بالبيع، وذلك إن لم يكن البائع مقرا بقبضه من المشتري؛ وإلا بقي في ذمة الشفيح إلى أن يدعيه المشتري، لأنه لا مستحق له غيره.
- (٢) لأن القبض منه، ولم يثبت الشراء في حق المشتري.
- (٣) يعني لإثبات البيع في حقه، لعدم الحاجة إليه، ولوصول كل منهما إلى مقصوده بدون المحاكمة.
- (٤) لأن الشفيح ملك الشقص من جهة المشتري، والعهدة في الأصل على من انتقل عنه بالثمن أو الأرش عند استحقاق الشقص أو عيبه.
- (٥) لأن المشتري ملك الشقص من جهة البائع، وهذا مذهب الشافعي، وقال أبو حنيفة: إن قبضه من البائع فعهدته عليه وإن قبضه من المشتري فعهدته عليه.
- (٦) وهي ما إذا أقر البائع وحده بالبيع، وأنكر المشتري الشراء، وأخذ الشفيح الشقص من البائع، فالعهدة عليه كما تقدم.
- (٧) كما لو أخذه منه ببيع، فإن حكمه حكم المشتري.
- (٨) يعني إذا ظهر الشقص معيبا، واختار الشفيح الإمساك مع الأرش إن قيل به، ورجع بأرش العيب على المشتري.
- (٩) بالثمن إن بان مستحقا أو مبيعا، أو بالأرش إن بان معيبا، واختار

فإن أبي المشتري قبض المبيع أجبره الحاكم^(١) ولا شفعة في بيع خيار قبل انقضائه^(٢) ولا في أرض السواد، ومصر، والشام^(٣) لأن عمر وقفها^(٤) إلا أن يحكم ببيعها حاكم^(٥) أو يفعله الإمام أو نائبه، لأنه مختلف فيه^(٦) وحكم الحاكم ينفذ فيه^(٧).

- الإمساك مع الأرش، سواء قبض الشقص من المشتري أو من البائع، وإن لم يأخذ الشفيع أرشه من المشتري فلا شيء للمشتري على البائع.
- (١) أي فإن أبي المشتري قبض المبيع من البائع ليسلمه للشفيع خوف العهدة، أجبره الحاكم، لوجوب القبض عليه ليسلمه للشفيع، لأنه يشتريه منه، فلا يأخذه من غيره، واختار الموفق أن يأخذه الشفيع من يد البائع، وقال أبو الخطاب: هو قياس المذهب، ومذهب أبي حنيفة. وقال الحارثي: هو الأصح. لأن العقد يلزم في بيع العقار قبل قبضه، ويدخل المبيع في ملك المشتري وضمانه، ويجوز له التصرف فيه بنفس العقد، فكان كما لو قبضه.
- (٢) قاله الشيخ وغيره، وهو مذهب أبي حنيفة، قال القاضي وغيره: لأن أخذ الشفيع بالشفعة لا يسقط حق البائع من الخيار، ويلزم المشتري بالعقد بغير رضاه فلم يجز له المطالبة بالشفعة.
- (٣) وغيرهما مما لم يقسم بين الغائبين، وقال الحارثي: يخرج على القول بجواز الشراء ثبوت الشفعة، لأنها فرع عنه.
- (٤) أي على المسلمين، فلا يجوز بيعها، والشفعة إنما تكون في البيع.
- (٥) أي فتثبت الشفعة فيما حكم ببيعها حاكم، من أوقاف عمر وغيرها، لأنه مختلف فيه.
- (٦) أي بيع أرض السواد ونحوها، فإذا حكم به حاكم، أو فعله الإمام أو نائبه ارتفع الخلاف.
- (٧) أي فيما اختلف فيه، وكذا كل حكم مختلف فيه من العقود، والفسوخ إن لم يخالف النص.

باب الوديعة^(١)

من ودع الشيء: إذا تركه، لأنها متروكة عند المودع^(٢) والإيداع
توكيل في الحفظ تبرعا^(٣) والاستيداع توكل فيه كذلك^(٤) ويعتبر لها ما
ما يعتبر في وكالة^(٥) ويستحب قبولها لمن علم أنه ثقة، قادر على
حفظها^(٦).

-
- (١) أي باب ذكر أحكام الوديعة، وما يلزم المودع، وأجمعوا في كل عصر على جوازها،
للأمر بأدائها في الكتاب والسنة.
- (٢) وودعه كوضعه، وودّعه بمعنى وقيل: الوديعة من الدعة؛ فكأنها عند المودع غير
مبتدلة للانتفاع، وهي شرعًا: اسم للمال المودع لمن يحفظه بلا عوض.
- (٣) أي الإيداع: توكيل رب المال جائز التصرف في الحفظ لماله، تبرعا من الحافظ.
- (٤) أي والاستيداع: توكل جائز التصرف في حفظ مال غيره كذلك، أي تبرعا منه،
بغير تصرف فيه.
- (٥) من البلوغ، والعقل، والرشد، لأنها وكالة في الحفظ، وأركانها: المودع، والوديعة،
ويكفي القبض قبولا لها كالوكالة.
- (٦) فهي من القرب المندوب إليها باتفاق أهل العلم، وفي حفظها ثواب جزيل، وفي
الحديث «والله في عون العبد، ما كان العبد في عون أخيه» ولحاجة الناس إلى
ذلك.

ويكره لغيره ^(١) إلا برضى ربحها ^(٢) و(إذا تلفت) الوديعة (من بين ماله، ولم يتعد، ولم يفطر لم يضمن) ^(٣) لما روى عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال «من أودع وديعة فلا ضمان عليه» رواه ابن ماجه ^(٤).

- (١) أي ويكره قبول الوديعة لغير الثقة، القادر على حفظها، قال شيخنا: وإن علم من نفسه ترك الواجب، فحرام عليه قبولها.
- (٢) أي بعد إعلامه بحاله إن كان لا يعلمها، لئلا يغيره، والوديعة عقد جائز من الطرفين، فإن أذن المالك في التصرف ففعل، صارت عارية مضمونة، متى أراد المودع أخذ وديعته لزم المستودع ردها، وإن أراد المستودع ردها على صاحبها لزمه قبوله، وتنسخ بموت، وعزل مع علمه كوكالة، فإن عزله ربحها ولم يعلم لم ينزل، لعدم الفائدة إذ المال بيده أمانة لا يتصرف فيه، وإن عزل المودع نفسه انزل، وصارت في يده حكمها حكم الثوب الذي أطارته الريح إلى داره، يجب عليه رده إلى ربه، وإن تلف قبل التمكن فهدر.
- (٣) حكى الوزير وغيره اتفاقهم على أن الوديعة أمانة محضة، غير مضمونة، إلا بالتعدي، وأنه إذا أودعه على شرط الضمان لا يضمن بالشرط، وحكي إجماعاً، وما روي عن الحسن، حمل على ضمان التفريط.
- (٤) وسنده ضعيف، ورواه الدارقطني بلفظ «لا ضمان على مؤتمن» وفيه ضعف أيضاً، ورواه بلفظ «ليس على المستودع غير المغل ضمان» والمغل الخائن، ولأن الله تعالى سماها أمانة، والضمان ينافي الأمانة، ولأن المستودع يحفظها لمالكها، فلو ضمنت لامتنع الناس من الدخول فيها، وذلك مضر، لمسيس الحاجة إليها، إلا أن يتعدى في حفظها فيضمنها، لأنه متلف لمال غيره، أو يفطر بترك ما وجب عليه من حفظها.

وسواء ذهب معها شيء من ماله أو لا ^(١) (ويلزمه) أي المودع (حفظها في حرز مثلها) عرفا ^(٢) كما يحفظ ماله ^(٣) لأنه تعالى أمر بأدائها، ولا يمكن ذلك إلا بالحفظ ^(٤) قال في الرعاية: من استودع شيئاً حفظه في حرز مثله عاجلاً مع القدرة وإلا ضمن ^(٥). (فإن عينه) أي الحرز (صاحبها فأحرزها بدونها ضمن) ^(٦) سواء ردها إليه أو أو لا، لمخالفته له في حفظ ماله ^(٧).

-
- (١) أي لم يضمن ما لم يتعد أو يفرط، وهو مذهب مالك، والشافعي، وأصحاب الرأي، وروي عن أبي بكر، وعلي، وابن مسعود، وغيرهم، وما روي عن عمر من تضمينه أنسا، فمحمول على تفريط منه.
- (٢) أي ويلزم المودع حفظ الوديعة بنفسه، أو وكيله، أو زوجته، أو عبده، في حرز مثلها عرفا، كحرز سرقة على ما يأتي.
- (٣) أي كما يحفظ المودع ماله بنفسه، أو من يحفظ ماله عادة.
- (٤) قال تعالى ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾ ولا يمكن أدائها إلا بالحفظ، كما أمر به تعالى، ولأن المقصود من الإيداع الحفظ، والاستيداع التزام ذلك، فإذا لم يحفظها لم يفعل ما التزمه، وضمن.
- (٥) أي وإن لم يحفظه في حرز مثله مع عدم التعيين ضمن، لتعديه أو تفريطه.
- (٦) أي بدون المعين رتبة في الحفظ، فضاعت ضمن.
- (٧) أي سواء ردها إلى الحرز المعين وتلفت فيه، أو لم يردها، لمخالفته لصاحب المال، المال، في حفظ ماله من غير فائدة، لتعديه بوضعها في الدون.

(و) إن أحرزها (بمثله أو أحرز) منه (فلا) ضمان عليه ^(١) لأن تقييده بهذا الحرز يقتضي ما هو مثله، فما فوقه من باب أولى ^(٢) (وإن قطع العلف عن الدابة) المودعة (بغير قول صاحبها ضمن) ^(٣) لأن العلف من كمال الحفظ، بل هو الحفظ بعينه ^(٤) لأن العرف يقتضي علفها وسقيها، فكأنه مأمور به عرفاً ^(٥) وإن نهاه المالك عن علفها وسقيها لم يضمن ^(٦).

(١) أي وإن أحرزها بجزء مثل الذي عينه صاحبها في الحفظ، ولم يخش عليها، لم يضمن بلا خلاف، أو بجزء أحرز منه وتلفت، فلا ضمان عليه، ولو أخرجها لغير حاجة.

(٢) وظاهره: ولو نهاه عن حفظها بمثله، وإن نهاه عن إخراجها من مكان عينه لحفظها، فأخرجها لغشيان شيء الغالب منه الهلاك لم يضمن، وإن تركها فتلفت ضمن لتفريطه، كما لو أخرجها لغير خوف فتلفت.

(٣) إن ماتت جوعاً، وكذا إن لم يسقها حتى ماتت عطشاً.

(٤) إذ الحيوان لا يبقى عادة بدون العلف ولا السقي، فيلزمه.

(٥) وإن أمره بذلك لزمه، وإن لم يفعل حتى ماتت ضمن لتفريطه في حفظها، وتعديه وتعديه بترك ما أمر، واختار جمع أنه إن أنفق بلا إذن ربها مع العجز رجوع ولو لم يستأذن الحاكم، كما تقدم في الرهن، وصوبه في الإنصاف، ويلزمه الإنفاق أو يدفعها إلى الحاكم ليستدين على صاحبها ما يحتاج، أو يبيعها عليه إن كان غائباً، فإن تركها المودع، ولم يفعل ضمن، وهذا مذهب مالك، والشافعي.

(٦) أي إن ماتت جوعاً أو عطشاً.

لإذنه في إتلافها، أشبه ما لو أمره بقتلها ^(١) لكن يَأْتَمُّ بترك علفها إذاً، لحرمة الحيوان ^(٢) (وإن عين جيبه) بأن قال: احفظها في جيبك. (فتركها في كفه أو يده ضمن) ^(٣) لأن الجيب أحرز ^(٤) وربما نسي فسقط ما في كفه أو يده ^(٥) (وعكسه بعكسه) ^(٦) فإذا قال: اتركها في كحك أو يدك. فتركها في جيبه لم يضمن لأنه أحرز ^(٧) وإن قال: اتركها في يدك. فتركها في كفه، أو بالعكس ^(٨).

(١) أي فقتلها، لم يضمن بلا خلاف.

(٢) أي في نفسها، فإنه يجب إحيائها لحق الله تعالى، سواء نهاه مالكها عن علفها وسقيها أو لا.

(٣) إن ضاعت، لتفريطه.

(٤) أي من اليد والكم، و"جيب القميص" طوقه، والجيب المخوف.

(٥) بخلاف ما في جيبه، فلزمه الضمان لتفريطه.

(٦) أي عكس الجيب إن عين الكم أو اليد، بعكسه في عدم الضمان.

(٧) وإن أطلق ولم يعين، فتركها في جيبه وتلفت، فقال المجد: لم يضمن إن كان مزوراً، أو ضيق الفم، وإن كان واسعاً غير مزور ضمن.

(٨) بأن قال: اتركها في كحك. فتركها في يده، لمخالفته، لأن اليد تارة تكون أحرز من الكم، والكم تارة أحرز من اليد، اليد يسقط منها الشيء بالنسيان، والكم يتطرق إليه البسط، بخلاف اليد، فكل منهما أدنى من الآخر حفظاً من وجه.

أو قال: اتركها في بيتك. فشدّها في ثيابه وأخرجها ضمن^(١) لأن البيت أحرز^(٢) (وإن دفعها إلى من يحفظ ماله) عادة كزوجته وعنده^(٣) (أو) ردها لمن يحفظ (مال رباها لم يضمن)^(٤) لجريان العادة العادة به^(٥) ويصدق في دعوى التلف والرد كالمودع^(٦) (وعكسه الأجنبي والحاكم) بلا عذر^(٧).

(١) أي وأخرج ثيابه من بيته ضمن.

(٢) وكذا لو جاءه بها في السوق، وأمره بحفظها في بيته، فتركها عنده إلى مضيه إلى منزله، أو فوق ما يمكنه الذهاب بها، فتلفت قبل أن يمضي بها إلى بيته، ضمن لتفريطه.

(٣) وخازنه وخادمه، لم يضمن المستودع إن تلفت، لأنه قد وجب عليه حفظها، فله توليه بنفسه، ومن يقوم مقامه، قال في الإنصاف: إن كان ممن يحفظ ماله فلا إشكال في إدخاله، وإلا فلا في الجميع، حتى الزوجة، والعبد، والخادم، فلا حاجة إلى الإلحاق. اهـ. وإن حفظها مع ماله، فسرت دون ماله، ضمن في أحد قولي العلماء، فإن عمر ضمن أنسا ودبيعة ادعى أنها ذهبت دون ماله، وأما إن ادعى أنها ذهبت مع ماله، ثم ظهر أن ماله لم يذهب، بل باعه أو نحوه، فهنا، أوكد أن يضمن.

(٤) أو إلى وكيله في قبضها، أو قبض حقوقه.

(٥) أشبه ما لو سلم الماشية إلى الراعي.

(٦) أي ويصدق من دفعها المودع إليه من زوجة وعبد، أو من يحفظ مال رباها، في دعوى التلف والرد، كما يصدق المودع، لقيامهم مقامه في الحفظ.

(٧) كمن حضره الموت، أو أراد السفر، وليس أحفظ لها.

فيضمن المودع بدفعها إليهما^(١) لأنه ليس له أن يودع من غير عذر^(٢) (ولا يطالبان) أي الحاكم والأجنبي بالوديعة إذا تلفت عندهما بلا تفريط (إن جهلا)^(٣) جزم به في الوجيز^(٤) لأن المودع ضمن بنفس الدفع والإعراض عن الحفظ فلا يجب على الثاني ضمان، لأن دفعاً واحداً لا يوجب ضمانين^(٥) وقال القاضي: له ذلك؛ فللمالك مطالبة من شاء منهما^(٦) ويستقر الضمان على الثاني إن علم، وإلا فعلى الأول، وجزم بمعناه في المنتهى^(٧).

(١) بغير خلاف في المذهب، إلا أن يدفعها إلى من جرت عادته بحفظ ماله.

(٢) وقد خالف المودع، كما لو نجاه عن إيداعها، فإنه أمره بحفظها بنفسه، فلم يرض لها غيره.

(٣) أي بأنها وديعة، وقد غرهما.

(٤) وغير واحد من الأصحاب أنه إن لم يعلم للمالك تضمين الأول، وليس للأول الرجوع على الثاني، لأنه دخل معه في العقد على أنه أمين، وإن أحب المالك تضمين الثاني فليس له تضمينه، واختاره القاضي في المجرد، وابن عقيل، والشيخ تقي الدين، وهو مذهب أبي حنيفة.

(٥) وليس للمالك تضمينهما معاً.

(٦) اختاره في موضع، والموفق، والشارح، وقال: هو أقرب إلى الصواب وهو المذهب، المذهب، وعليه العمل، لأنه قبض مال غيره على وجه لم يكن له قبضه، ولم يأذن له مالكة، فيضمن، كالقابض من الغاصب.

(٧) وعبارته: ومالك مطالبة الأجنبي، أيضاً، وعليه القرار إن علم - يعني الحال - لتعديده، فإن لم يعلم فعلى وديع أول، لأنه غره.

(وإن حدث خوف أو) حدث للمودع (سفر ردها على ربها) أو وكيله فيها ^(١) لأن في ذلك تخليصاً له من دركها ^(٢) فإن دفعها للحاكم إذا ضمن، لأنه لا ولاية له على الحاضر ^(٣) (فإن غاب) ربها (حملها) المودع (معه) في السفر ^(٤) سواء كان لضرورة أو لا ^(٥) (إن كان أحرز) ولم ينهه عنه ^(٦) لأن القصد الحفظ، وهو موجود هنا ^(٧) وله ما أنفق بنية الرجوع قاله القاضي ^(٨).

-
- (١) أي في قبض مثلها، وفي الإقناع: وله حملها معه في سفره، إن كان أحفظ لها ولم ينهه، وقال المنقح: إنه المذهب. وفي المنتهى: يضمن، لمخاطرته، وتفويت إمكان استرجاعها. وصوبه في الإنصاف.
- (٢) وإيضالاً للحق إلى مستحقه.
- (٣) وعليه مؤنة الرد لتعديده.
- (٤) بشرط الآتي، وعبرة المقنع، والإقناع، والمنتهى وغيرها: إن لم يجد مالها أو من يحفظ ماله عادة أو وكيله حملها المودع معه على كلا القولين.
- (٥) سواء كان سفره لضرورة أو لم يكن لها.
- (٦) أي إذا كان السفر بها أحرز لها، لأنه نقلها إلى موضع مأمون فلم يضمنها، كما لو نقلها في البلد، وفي المبهج: لا يسافر بها إلا إذا كان الغالب السلامة. اهـ. وما لم ينهه ربها عن السفر بها، لأنه موضع حاجة، فإن تلفت إذاً لم يضمنها.
- (٧) أي لأن القصد من الإيداع حفظ الوديعة، وهو موجود هنا، يعني حالة السفر، حيث كان أحرز للوديعة.
- (٨) وفي الفروع: يتوجه كفظائه، وإن لم ينو الرجوع لم يرجع.

(وإلا) يكن السفر أحفظ لها ^(١) أو كان نهي عنه ^(٢) دفعها إلى
إلى الحاكم ^(٣) لأن في السفر بها غرراً لأنه عرضة للنهب وغيره ^(٤)
والحاكم يقوم مقام صاحبها عند غيبته ^(٥) فإن أودعها مع قدرتها على
على الحاكم ضمنها، لأنه لا ولاية له ^(٦) فإن تعذر حاكم أهل
(أودعها ثقة) ^(٧) لفعله صلى الله عليه وسلم لما أراد أن يهاجر أودع
الودائع التي كانت عنده لأُم أيمن رضي الله عنها ^(٨).

(١) لم يسافر بها ولو استويا.

(٢) أي عن السفر بها لم يسافر بها، ويضمن إن فعل إلا لعذر، كجلاء أهل البلد، أو
أو هجوم عدو، أو حرق أو غرق، فلا ضمان عليه إن سافر بها وتلفت، لأنه
موضع حاجة، ويجب الضمان بالترك، وصححه في الإنصاف، لتركه الأصلح.

(٣) يعني إن قدر عليه.

(٤) من الأسباب الموجبة لخروجها عن يده.

(٥) ويلزمه قبولها، صوبه في الإنصاف، إلا أن تكون في يد ثقة قادر، فيضعف اللزوم.
اللزوم.

(٦) وظاهره: وإن كان من دفعها إليه ثقة. وقال الموفق وغيره: يجوز. وفي الفائق: لو
خاف عليها أودعها حاكماً أو أميناً، قال في الإنصاف: والصواب هنا أن يراعى
الأصلح في دفعها إلى الحاكم أو الثقة، فإن استوى الأمران فالحاكم.

(٧) كمودع حضره الموت، لأن السفر والموت سببان لخروج الوديعة عن يده.

(٨) وأمر علياً أن يردها على أهلها.

ولأنه موضع حاجة^(١) وكذا حكم من حضره الموت^(٢) (ومن) (ومن) تعدى في الوديعة^(٣) بان (أودع دابة فركبها لغير نفعها) أي علفها وسقيها^(٤) (أو) أودع (ثوبا فلبسه) لغير خوف من عث أو نحوه^(٥) (أو) أودع (دراهم فأخرجها من محرز) ها (ثم ردها) إلى حرزها^(٦) (أو رفع الختم) عن كيسها^(٧) أو كانت مشدودة فأزال الشد ضمن^(٨).

-
- (١) فجاز إيداعها الحاكم أو الثقة، أو دفنها إن لم يضرها الدفن، وأعلم بها ثقة يسكن تلك الدار، فيكون كإيداعه.
- (٢) أي وعنده وديعة، حكم من أراد سفرا، في دفعها إلى حاكم أو ثقة.
- (٣) بانتفاعه بها، أو إخراجها لا لإصلاحها، ضمنها لعدوانه.
- (٤) فتلفت بذلك ضمنها، وله الاستعانة بالأجانب في سقيها وعلفها ونحو ذلك.
- (٥) كافتراش فرش لا لخوف من "عث" بضم العين المهملة جمع عثة، سوسة تلحس الصوف، ويضمن نقصها بها إن لم ينشرها، لتفريطه.
- (٦) فتلفت ضمنها لعدوانه بتصرفه فيها بغير إذن صاحبها، فبطل استئمانه، سواء أخرجها لينفقها أو لينظر إليها، أو ليخون فيها.
- (٧) ضمن وإن خرق الكيس فوق الشد فعليه ضمان ما خرق خاصة، لأنه ما هتك الحرز.
- (٨) وكذا لو كانت مصرورة في خرقة ففتح الصرة، أو كانت مقفولة فأزال القفل، ونحو ذلك ضمن.

أخرج منها شيئاً أو لا، لهتك الحرز^(١) (أو خلطها بغير متميز)^(٢) كدراهم بدراهم^(٣) وزيت بزيت في ماله أو غيره^(٤) (فضاع (فضاع الكل ضمن) الوديعة لتعديده^(٥) وإن ضاع البعض ولم يدر أيهما ضاع ضمن أيضاً^(٦) وإن خلطها بمتميز، كدراهم بدنانير لم يضمن^(٧) وإن أخذ درهما من غير محرزه^(٨) ثم رده فضاع الكل ضمنه ضمنه وحده^(٩).

-
- (١) بفعل تعدى فيه، وكذا لو جحدتها ثم أقر بها، لأنه خرج عن الاستئمان، فلزمه الضمان.
- (٢) أي أو خلط الوديعة بغير متميز عنها ضمنها، قال في التلخيص: رواية واحدة، وهو مذهب الشافعي وأصحاب الرأي، لأنه صيرها في حكم التالف.
- (٣) ودنانير بدنانير ونحو ذلك، في ماله أو مال غيره.
- (٤) سواء كان بنظيره أو أجود منه أو أدنى.
- (٥) بهتك الحرز، وخلطه الوديعة بما لا تتميز منه.
- (٦) لأن الأصل عدم براءته، وكذا لو لم يدر أيهما ضاع، نقله البغوي وغيره.
- (٧) لإمكان التمييز، فلا يعجز بذلك عن ردها، أو بغير متميز، لكن بغير تفريط منه منه لم يضمن.
- (٨) أي من وديعة غير مختومة ولا مشدودة، ولا مصرورة، ونحو ذلك، وكذا إذا أذن له له المالك في أخذ درهم منها.
- (٩) لأن الضمان تعلق بالأخذ، فلم يضمن غير ما أخذ.

وإن رد بدله غير متميز ضمن الجميع^(١) ومن أودعه صبي
 وديعة لم يبرأ إلا بردها لوليه^(٢) ومن دفع لصبي ونحوه وديعة لم
 يضمنها مطلقاً^(٣) ولعبد ضمنها بإتلافها في رقبتة^(٤).

-
- (١) لخلطه الوديعة بما لا تتميز منه، وإن كانت محتومة، أو مشدودة أو مصروقة ضمن
 ضمن الجميع أيضاً، لهتكه الحرز بغير إذن ربه، وعن أحمد: يضمنه وحده. قال
 الحارثي: هذا المذهب، وحكي عن أحمد - في تضمين الجميع - هو قول سوء.
 ومال إليه الموفق، وجزم به القاضي، وهو ظاهر الخرقى.
- (٢) في ماله، كدينه الذي له عليه، ويضمنها إن تلفت، ما لم يكن مأذوناً له، أو يخف
 يخف هلاكها معه إن تركها.
- (٣) فرط أو لم يفرط، لتفريط مالها بدفعها إلى صبي ونحوه كمجنون وسفيه، هذا
 المذهب، وظاهر مذهب أبي حنيفة، وقال القاضي: يضمن. وهو ظاهر مذهب
 الشافعي، واختاره الموفق وغيره، وقال في الإنصاف: هو المذهب على ما
 اصطلاحناه. لأن ما ضمنه بإتلافه قبل الإيداع ضمنه بإتلافه بعده كالبالغ.
- (٤) أي وإن دفع وديعة لعبد مكلف ضمن الوديعة بإتلافها في رقبتة، لأن إتلافه من
 جنائته، وكذا إن تعدى أو فرط، وهو مقتضى تعليلهم، وإذا مات إنسان، وثبت
 أن عنده وديعة، ولم توجد بعينها، فهي دين عليه، تغرمها الورثة من تركته، كبقية
 الديون.

فصل (١)

(ويقبل قول المودع في ردها إلى ربها) (٢) أو من يحفظ ماله (٣)
 (أو غيره بإذنه) (٤) بأن قال: دفعتها لفلان بإذنك. فأنكر مالکها
 الإذن أو الدفع، قبل قول المودع (٥) كما لو ادعى ردها على مالکها
 (٦).

-
- (١) أي في حكم قول المودع في رد الوديعة إلى ربها أو غيره، أو تلفها وغير ذلك.
 (٢) لأنه أمين، لا منفعة له في قبضها، فقبل قوله مع يمينه، وهو مذهب الشافعي،
 وأصحاب الرأي، ومالك إن كان دفعها إليه بغير بينة، وإلا لم يقبل إلا بينة.
 (٣) عادة كعبده، أو زوجته، أو خازنه، أو وكيله، لأن أيديهم كيده، لا إلى ورثة
 وحاكم.
 (٤) أي ويقبل قول المودع في رد الوديعة إلى غير مالکها في الإذن أن المالك أذن له في
 دفعها إلى إنسان عينه.
 (٥) مع يمينه، هذا المنصوص، والصحيح من المذهب.
 (٦) كما تقدم، فيقبل لمن أذن له المالك، وقيل: لا يقبل. قال الحارثي، وهو قوي،
 وهو مذهب مالك، والشافعي، وأصحاب الرأي، قال المجد: ووافقوا إن أقر بإذنه،
 وقبل ذلك، كوكالة بقضاء دين.

(و) يقبل قوله أيضاً في (تلفها^(١) وعدم التفريط) بيمينه لأنه أمين^(٢) لكن إن ادعى التلف بظاهر، كلف به بينة، ثم قبل قوله في التلف^(٣) وإن أحردها بعد طلبها بلا عذر ضمن^(٤).

(١) بيمينه، لأنه أمين، قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه أن المستودع إذا أحرز الوديعة، ثم ذكر أنها ضاعت، قبل قوله بيمينه، وقال الوزير: اتفقوا على أن القول قول المودع في التلف والرد على الإطلاق مع يمينه.

(٢) أي ويقبل قول المودع أيضاً في عدم التفريط، وكذا الخيانة بيمينه، لأنه أمين، لأن الله تعالى سماها أمانة فقال ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾ ولأن الأصل براءته، قال ابن القيم: إذا لم يكذبه شاهد الحال، وهكذا سائر من قلنا يقبل قوله، فإن الأصل قبول قول الأمانة إلا حيث يكذبهم الظاهر. (٣) أي وإن ادعى التلف للوديعة بسبب ظاهر كحريق، ونهب جيش ونحوه، كلف به بينة تشهد بوجود السبب، لأنه لا تتعذر إقامة البينة عليه، وتكفي الاستفاضة ثم قبل قوله في التلف بيمينه، لأنه أمين، والأصل براءته، وقال ابن القيم: المودع، والمستأجر، إذا ادعى الهلاك في الحريق، أو تحت الهدم، أو في نهب العيارين ونحوهم، لم يقبل إلا إذا تحقق وجود هذه الأسباب.

(٤) أي ما تلف، لأنه فعل محرماً بامساكه ملك غيره بلا إذنه، أشبه الغاصب، وقال الوزير: اتفقوا على أنه متى طلبها صاحبها، وجب على المودع أن لا يمنعها مع الإمكان، وإن لم يفعل فهو ضامن. اهـ. فإن طلبها في وقت لا يمكن دفعها إليه لبعدها أو لمخافة في طريقها، أو للعجز عن حملها، أو غير ذلك، لم يكن متعدياً بترك تسليمها، ولم يضمها لعدم عدوانه.

ويمهل لأكل، ونوم، وهضم طعام بقدره^(١) وإن أمره بالدفع إلى وكيله، فتمكن وأبى ضمن^(٢) ولو لم يطلبها وكيله^(٣) (فإن قال: لم تودعني. ثم ثبتت) الوديعة (بينة أو إقرار، ثم ادعى ردًا أو تلفًا، سابقين لجحوده لم يقبل^(٤)).

(١) وكطهارة وصلاة، فلا يضمنها إن تلفت زمن عذره، لعدم عدوانه، ويجوز التأخير عادة، بشرط سلامة العاقبة.

(٢) أي فتمكن المودع من دفع الوديعة إلى وكيل مالكها، وأبى دفعها له، ضمن لعدوانه.

(٣) لأنه أمسك مال غيره بغير إذنه، وليس على مودع مؤنة رد، وتثبت وديعة بإقرار وديع، أو بينة، أو بإقرار ورثته بعده، ويعمل بخط مورثه على كيس ونحوه: هذا وديعة. أو لفلان، وإن ادعى اثنان وديعة، فأقر الوديع بها لأحدهما فهي له. وقال الشيخ: لو قال مودع: أودعنيها الميت. وقال: هي لفلان. وقال ورثته: بل هي له، وليست لفلان، ولم تقم بينة أنها كانت للميت، ولا على الإيداع، فالقول قول المودع مع يمينه، لأنه قد ثبت له اليد، وقال: من استأمنه أمير على ماله، فخشي من حاشيته إن منعهم من عادتهم المتقدمة، لزمه فعل ما يمكنه، وهو أصلح للأمير من تولية غيره، فيرتع معهم، لا سيما إذا كان لآخذ شبهة.

(٤) أي الرد أو التلف، لأنه صار ضامنا بجحوده، معترفًا على نفسه بالكذب المنافي للأمانة، قال الوزير: اتفقوا على أنه إذا طالبه فقال: ما أودعني. ثم بعد ذلك ادعى أنها ضاعت، أنه ضامن، لأنه خرج من حد الأمانة بذلك.

ولو بينة) لأنه مكذب للبينه^(١) وإن شهدت بأحدهما، ولم تعين وقتا لم تسمع^(٢) (بل) يقبل قوله بيمينه في الرد والتلف (في) ما إذا أجاب ب(قوله: ما لك عندي شيء ونحوه)^(٣) كما لو أجاب بقوله: لا حق لك قبلي. أو: لا تستحق علي شيئاً^(٤). (أو) ادعى الرد أو التلف (بعده) أي بعد جحوده (بها) أي بالبينه^(٥) لأن قوله لا ينافي ما شهدت به البينة، ولا يكذبها^(٦).

(١) يعني بجحوده، حيث قال: لم تودعني. وقال الموفق: ويحتمل أن تقبل، وقال الحارثي: هو الحق. لأنه لو أقر بها سقط عنه الضمان.

(٢) أي وإن شهدت البينة بالرد أو التلف، بعد جحود الإيداع، ولم تعين البينة الرد أو التلف، قبل الجحود أو بعده، واحتمل الأمرين، لم تسمع البينة، لأن وجوب الضمان متحقق، فلا ينتفي بأمر متردد فيه.

(٣) ثم ثبتت بينة أو إقرار، لأن دعواه الرد أو التلف، لا ينافي جوابه في قوله: مالك عندي شيء لجواز أن يكون أودعه، ثم تلفت بغير تفريط، أو ردها فلا يكون له عنده شيء، وحكى الوزير الاتفاق على أنه إذا قال: ما يستحق عندي شيئاً. ثم قال: ضاعت. كان القول قوله.

(٤) يعني ثم ثبتت بينة أو إقرار، ثم ادعى الرد أو التلف بعد، قبل قوله بيمينه.

(٥) يعني فيقبل قوله بالبينه إذا شهدت له بالرد أو بالتلف.

(٦) أي لأن قوله: لم تودعني. لا ينافي ما شهدت به البينة من الرد أو التلف، ولا يكذبها، فقبلت، فإن من تلفت الوديعة من حرزه بغير تفريطه، لا شيء لمالكها عنده، ولا يستحق عليه شيئاً.

(وإن) مات المودع و(ادعى وارثه الرد منه) أي من وارث المودع لربها^(١) (أو من مورثه) وهو المودع (لم يقبل إلا ببينة)^(٢) لأن صاحبها لم يَأْتَمَنه عليها، بخلاف المودع^(٣) (وإن طلب أحد المودعين نصيبه^(٤))^(٤) من مكيل أو موزون ينقسم) بلا ضرر (أخذه) أي أخذ نصيبه^(٥) فيسلم إليه، لأن قسمته ممكنة بغير ضرر ولا غبن^(٦).

(١) لم يقبل إلا ببينة.

(٢) أو من أطارت الريح إلى داره ثوبا، ونحو ذلك، وإن تلفت عند الوارث قبل إمكان ردها، لم يضمها.

(٣) يعني فإنه ائتمنه عليها، فقبل قوله بغير بينة.

(٤) وذلك إما لغيبة شريكه، أو مع حضوره وامتناعه من أخذ نصيبه، ومن الإذن لشريكه في أخذ نصيبه.

(٥) من الوديعة، بشرط أن لا ينقص بتفرقة.

(٦) أي فيسلم إلى الطالب نصيبه وجوبا، لأنه حق مشترك، وقسمته ممكنة فيه؛ بتمييز بتمييز نصيب أحد الشريكين من نصيب الآخر، بغير ضرر على أحدهما ولا غبن، أشبه ما لو كان متميزًا.

وقال القاضي: لا يجوز ذلك إلا بإذن الحاكم، لاحتياجه إلى قسمته، ويفتقر إلى حكم أو اتفاق، وليس ذلك إلى المودع، وهو مقتضى كلامهم في القسمة، وعلم مما تقدم أن ذلك لا يجوز في غير المثلي إلا بإذن شريك أو حاكم، لأن قسمته لا يؤمن فيها الحيف.

(وللمستودع، والمضارب، والمرتهن، والمستأجر) إذا غصبت العين منهم (مطالبة غاصب العين)^(١) لأنهم مأمورون بحفظها^(٢) وذلك منه^(٣) وإن صادره سلطان^(٤) أو أخذها منه قهرا لم يضمن، قاله أبو الخطاب^(٥).

(١) وكذا مستعير، ومجاعل على عملها.

(٢) يعني الوديعة، ومال المضاربة، والرهن، والعين المستأجرة، ونحو ذلك.

(٣) أي والمطالبة من حفظها المأمور به، وفي الفروع يلزمه. وذكر عن الشيخ: لا يلزمه مع حضور رب المال.

(٤) أي طالبه بالوديعة لم يضمن، وفي فتاوى ابن الزاغوني: من صادره سلطان، ونادى ونادى بتهديد من له عنده وديعة، ولم يحملها إن لم يعينه، أو عينه وهدده، ولم ينله بعذاب أثم وضمن، وإلا فلا. اهـ. لكن لو استحلفه السلطان، ولم يحلف حتى أخذها منه ضمن، فإن حلف وتناول لم يآثم، وإن لم يتناول أثم ولزمته كفارة، وإن أكره على الحلف بالطلاق فكما لو أكره على إيقاعه.

(٥) محفوظ بن أحمد الكلوزاني، لأن الإكراه عذر يبيح له دفعها، وقال الموفق وغيره: لا ضمان على المودع، سواء أخذت من يده قهرا أو أكره على تسليمها فسلمها بنفسه، لأن الإكراه عذر، يبيح له دفعها، فلم يضمنها، كما لو أخذت من يده قهراً.

باب إحياء الموات^(١)

بفتح الميم والواو^(٢) (وهي) مشتقة من الموت، وهو عدم الحياة^(٣) واصطلاحاً (الأرض المنفكة عن الاختصاصات^(٤) وملك معصوم)^(٥) بخلاف الطرق والأفنية^(٦) ومسيل المياه، والمحتطبات ونحوها ونحوها^(٧).

(١) الأصل فيه السنة والإجماع في الجملة.

(٢) قال في القاموس: كسحاب، مالا روح فيه، وأرض لا مالك لها.

(٣) وفي المغني: هو الأرض الخراب الدارسة. وقال الأزهري: هو الأرض التي ليس لها مالك، ولا بها ماء، ولا عمارة، ولا ينتفع بها. اهـ. شبهت العمارة بالحياة، وتعطيلها بالموت، لعدم الانتفاع بالأرض الميتة بزرع أو غيره، وإحيائها عمارتها.

(٤) كالطرق، والأفنية، ومسائل المياه، ونحو ذلك.

(٥) أي والمنكفة من ملك معصوم، مسلم أو كافر، بشراء أو عطية، أو غيرهما.

(٦) وهي ما اتسع أمامه، وكذا مجتمع ناديه.

(٧) كمدفن موتاه، ومطرح ترابه، وحرثم البئر والعين، وكالبقاع المرصدة لصلاة العيدين العيدين والجنائز، فكل مملوك لا يجوز إحياء ما تعلق بمصالحه، قال في المبدع: بغير خلاف نعلمه.

وما جرى عليه ملك معصوم بشراءٍ أو عطيةٍ أو غيرهما فلا يملك شيء من ذلك بالإحياء^(١) (فمن أحيها) أي الأرض الموات (ملكها)^(٢) لحديث جابر يرفعه «من أحيأ أرضاً ميتة فهي له» رواه أحمد، والترمذي وصححه^(٣) وعن عائشة مثله، رواه مالك، وأبو داود داود^(٤) وقال ابن عبد البر: هو مسند صحيح، متلقى بالقبول، عند فقهاء المدينة وغيرهم^(٥).

(١) قال ابن عبد البر: أجمع العلماء على أن ما عرف بملك مالك غير منقطع، أنه لا يجوز إحياءه لأحد غير أربابه، ولأحمد وغيره عن عروة: أن رجلين اختصما في أرض غرس أحدهما فيها، وهي للآخر، فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالأرض لصاحبها، وأمر صاحب النخل يخرج نخله، وقال «ليس لعرق ظالم حق».

(٢) بإجماع العلماء القائلين بملك الأرض الموات بالإحياء، وحكى الوزير الاتفاق على جواز إحياء الأرض الميتة العادية.

(٣) ولهما عن سعيد بن زيد مرفوعاً نحوه، ولأبي داود عن عروة: الأرض لله والعباد عباد الله، ومن أحيأ مواتاً فهو أحق بها، جاءنا بهذا عنه صلى الله عليه وسلم الذين جاءوا بالصلوات عنه صلى الله عليه وسلم.

(٤) والبخاري وغيرهم ولفظه «من عمر أرضاً ليست لأحد، فهو أحق بها».

(٥) وله شواهد، وعامة فقهاء الأمصار على أن الموات يملك بالإحياء، وإن اختلفوا في شروطه.

(من مسلم وكافر) ذمي، مكلف وغيره^(١) لعموم ما تقدم^(٢) لكن على الذمي خراج ما أحيا من موات عنوة^(٣) (بإذن الإمام) في الإحياء (وعدمه) لعموم الحديث^(٤) ولأنها عين مباحة، فلا يفتقر ملكها إلى إذن^(٥) (في دار الإسلام وغيرها)^(٦) فجميع البلاد سواء في ذلك^(٧) (والعنوة) كأرض الشام، ومصر والعراق (كغيرها) مما أسلم أسلم أهله عليه^(٨).

-
- (١) أي غير مكلف، نص عليه، وهو مذهب أبي حنيفة، بخلاف أهل الحرب، فلا يملكون بالإحياء في دار الإسلام، على الصحيح من المذهب.
- (٢) أي من قوله «من أحيا أرضاً ميتة فهي له» وغيره، ولأنه من أهل دار الإسلام، فملك بالإحياء كالشراء، وكتملكه مباحاتها من حشيش وغيره.
- (٣) لأن الأرض للمسلمين، فلا تقر في يد غيرهم بدون الخراج، كغير الموات، وغير العنوة، كأرض الصلح، وما أسلم أهله عليه، فالذمي فيه كالمسلم.
- (٤) وهو قوله «من أحيا أرضاً ميتة فهي له» ونحوه، وخبر «من سبق إلى ما لم يسبق إليه فهو أحق به» وهو مذهب الجمهور.
- (٥) كأخذ المباح، وهو مبني على أن عموم الأشخاص يستلزم عموم الأحوال.
- (٦) كدار الحرب، وهي على أصل الإباحة.
- (٧) لعموم الأخبار، وكالحشيش، والحطب.
- (٨) كالمدينة، يملك بالإحياء، ولا خراج عليه، إلا أن يكون المحيي ذميًا، كغير الموات.

أو صلحوا عليه ^(١) إلا ما أحياء مسلم من أرض كفار صلحوا على أنها لهم ولنا الخراج ^(٢) (ويملك بالإحياء ما قرب من عامر ^(٣) إن إن لم يتعلق بمصلحته) ^(٤) لعموم ما تقدم ^(٥) وانتفاء المانع ^(٦) فإن تعلق بمصالحه كمقبرة ^(٧) وملقى كناسة ونحوهما لم يملك ^(٨).

- (١) أي أن الأرض للمسلمين، كأرض خيبر، فيملك بالإحياء كغيره.
- (٢) لأنهم صلحوا في بلادهم، فلا يجوز التعرض لشيء منها، لأن الموات تابع للبلد.
- (٣) كالبعيد عنه بشرطه الآتي، قال أحمد - في جبانة بين قريتين - : من أحيائها فهي فهي له، ويرجع في القرب إلى العرف، ولا يتقدر بحد، فيفضي إلى أن من أحياء أرضا في موات، حرم إحياء شيء من ذلك الموات على غيره، ما لم يخرج عن الحد، فعند الجمهور أن الأرض التي لا يعلم تقدم ملك أحد عليها، فيحييها شخص بالسقي، أو الزرع، أو الغرس، أو البناء، فتصير بذلك ملكه، سواء كانت فيما قرب من العمران أو بعد، أذن له الإمام أو لم يأذن، حكاه الحافظ وغيره.
- (٤) فكل مملوك لا يجوز إحياء ما تعلق بمصلحته، قال في المبدع: بغير خلاف نعلمه. نعلمه.
- (٥) أي من قوله صلى الله عليه وسلم «من أحيأ أرضا ميتة فهي له» ونحوه، ولإقطاعه صلى الله عليه وسلم بلال بن الحارث العقيق، وهو من عمارة المدينة.
- (٦) وهو التعلق بمصالح العامر، فجاز إحياءه كالبعيد.
- (٧) وهي مدفن الموتى، أو المرصدة لدفن الموتى، ولو قبل الدفن.
- (٨) كملقى ترابه وآلاته، لا يجوز إحياءه، قال الموفق: بغير خلاف في المذهب، وكذلك ما تعلق بمصالح القرية، كفنائها، ومرعى ماشيتها، ومحتطبها،

وكذا موات الحرم وعرفات، لا يملك بالإحياء^(١) وإذا وقع في الطريق وقت الإحياء نزاع، فلها سبعة أذرع^(٢) ولا تغير بعد وضعها^(٣) ولا يملك معدن ظاهر^(٤) كملح، وكحل، وجص بإحياء^(٥) وليس للإمام إقطاعه^(٦).

وطرقها، ومسيل مائها، لا يملك بالإحياء، لا نعلم فيه أيضاً خلافاً بين أهل العلم وكذلك حريم البحر، والنهر، والعين، وكل مملوك، لا يجوز إحياء ما تعلق بمصالحه.

(١) لما فيه من التضييق في أداء المناسك، واختصاصه بمحل: الناس فيه سواء. وهذا مذهب الجمهور، وقيل: يملك بالإحياء ما لا يحتاج إليه الحاج ألبته إن وجد.

(٢) لخبر أبي هريرة «إذا اختلفتم في الطريق فاجعلوه سبعة أذرع» رواه الجماعة إلا النسائي، قال شيخنا: ويسوغ بالمعاوضة، كسعة المسجد وغيره، مما يحتاج إليه البلد حاجة ضرورية، لقصة زيادة المسجد الحرام.

(٣) يعني ولو زادت على سبعة أذرع، لأنها للمسلمين، فلا يختص أحد منهم بشيء منها.

(٤) وهي التي يوصل إلى ما فيها من غير مؤنة، ينتابها الناس، وينتفعون بها.

(٥) وككبريت، وقار، وموميا، وبرام، وياقوت، وأشباه ذلك، إذا كان ظاهراً في الأرض قبل الإحياء، لما روى أبو داود وغيره: أن أبيض بن حمال استقطعه الملح الذي بمأرب، فلما ولى قيل: يا رسول الله إنما أقطعت الماء العد فرجعه منه، ولأنه يتعلق به مصالح المسلمين العامة فلم يجز إحياءه.

(٦) كمشارع الماء، وطرقات المسلمين، قال ابن عقيل: هذا من مواد الله الكريم، وفيض وجوده، الذي لا غناء عنه، ولو ملكه أحد بالاحتجار ملك منعه، فضايق على الناس، فإن أخذ العوض عنه أغلاه، فخرج عن الوضع الذي وضعه الله به، من تعميم ذوي الحوائج من غير كلفة، قال الموفق: وهذا مذهب الشافعي، ولا أعلم فيه مخالفاً.

وما نضب عنه الماء من الجزائر لم يجي بالبناء^(١) لأنه يردُّ الماء إلى الجانب الآخر، فيضر بأهله^(٢).

فأما المعادن الباطنة — وهي التي لا يوصل إليها إلا بالعمل والمؤونة، كمعادن الذهب، والفضة، والحديد، والنحاس، والرصاص، والبلور، والفيروزج — فإذا كانت ظاهرة لم تملك بالإحياء، وإن لم تكن ظاهرة فحفرها إنسان، وأظهرها لم تملك بذلك، في ظاهر المذهب، وظاهر مذهب الشافعي، ويحتمل أن يملكها بذلك، وهو قول للشافعي، لأنه موات لا ينتفع به إلا بالعمل والمؤونة، فملك بالإحياء كالأرض. قال أصحابنا: وليس للإمام إقطاعها، لأنها لا تملك بالإحياء والصحيح جواز ذلك، لأن النبي صلى الله عليه وسلم أقطع بلال بن الحارث المعادن القبلية، رواه أبو داود، ومن أحيا أرضاً، فملكها بذلك، فظهر فيها معدن، ملكه، ظاهرًا كان أو باطنًا، إذا كان من المعادن الجامدة، وأما الجارية كالقار، والنفط، والماء فروايتان، أظهرهما: لا يملكها. لقوله صلى الله عليه وسلم «الناس شركاء في ثلاث، في الماء، والكلاء، والنار» لكن صاحب الأرض أحق به، وإن كان بقرب الساحل موضع إذا حصل فيه الماء صار ملحاً ملكاً بالإحياء لأنه لا يضيق على المسلمين، فلم يمنع منه، كبقية الموات، وللإمام إقطاعه.

(١) وكذا الأنهار إذا غار عنها الماء.

(٢) قال أحمد: إذا نضب الماء من جزيرة إلى فناء رجل، لم يبن فيها، لأن فيه ضرراً، وهو أن الماء يرجع أي يرجع إلى ذلك المكان، فإذا وجدته مبنياً رجع إلى الجانب الآخر فأضر بأهله.

وينتفع به بنحو زرع^(١) (ومن أحاط مواتا)^(٢) بأن أدار حوله حائطا منيعا بما جرت العادة به، فقد أحياه^(٣) سواء أرادها للبناء أو غيره^(٤) لقوله عليه السلام «من أحاط حائطا على أرض فهي له» رواه أحمد وأبو داود عن جابر^(٥).

(١) يعني إذا لم يكن مملوكا فله إحياءه كموات، والانتفاع به بنحو زرع، مع عدم الضرر، وإن غلب الماء على ملك إنسان، ثم نضب عنه، فله أخذه، ولا يزول ملكه بغلبة الماء عليه.

(٢) وهي الأرض المنفكة عن الاختصاصات، وملك معصوم كما تقدم.

(٣) أي عادة أهل البلد البناء به من لبن، أو آجر، أو حجر، أو قصب، أو خشب ونحوه.

(٤) كما لو أرادها لزرع، أو حظيرة لغنم، أو خشب أو غيرها، هذا المذهب.

(٥) وصححه ابن الجارود، ولهما عن سمرة مرفوعا مثله، فدل على أن التحويط على الأرض مما يستحق به ملكها، والمقدار المعتبر ما يسمى حائطا في اللغة، وعن أحمد: إحياء الأرض ما عُدَّ إحياء عرفا، لقوله «من أحيأ أرضا ميتة فهي له». واختاره الموفق، وابن عقيل، وغيرهما، لأن الشرع ورد بتعليق الملك عليه، ولم يبينه، فوجب الرجوع إلى ما كان إحياء في العرف، واختاره شيخنا.

قال الموفق: فإن الأرض تحيا دارا للسكنى، وحظيرة، ومزرعة، فأحياء كل واحدة من ذلك بما تنهيا به للانتفاع الذي أريدت له.

(أو حفر بئرا فوصل إلى الماء) فقد أحياه ^(١) (أو أجراه) أي الماء (إليه) أي إلى الموات (من عين ونحوها) ^(٢) أو حبسه) أي الماء (عنه) أي عن الموات إذا كان لا يزرع معه (ليزرع فقد أحياه) ^(٣) لأن نفع الأرض بذلك أكثر من الحائط ^(٤) ولا إحياء بجرث وزرع ^(٥).

-
- (١) وإن حفرها لارتفاعه، كعادة من انتجع أرضا، فهو أحق ما أقام، وإن رجل فسالبة، فإن عاد فهو أحق بها من غيره، ويختص بها، اختاره أبو الخطاب وغيره.
وإن حفر البئر فلم يصل إلى الماء، فهو كالمثحجر، الشارع في الإحياء.
- (٢) كنهه وبئر فقد أحياه، لأن نفع الأرض بالماء أكثر من الحائط.
- (٣) ولا يعتبر أن يزرعها ويسقيها.
- (٤) فحصل الإحياء به، لأن بذلك يمكن الانتفاع بها فيما أرادها له، من غير حاجة إلى تكرار ذلك في كل عام.
- (٥) فقط، لأن ذلك مما يتكرر كلما أراد الانتفاع بها، فلم يعتبر في الإحياء، كسقيها، كسقيها، وكالسكنى في البيوت، ولا يحصل الإحياء بذلك، إذا فعله بمجرد، ووجه الموفق وغيره أن حرثها وسقيها إحياء لها، ولا سيما إذا كان مما يعده الناس إحياء، وجرى به العرف، وتهيأت به للانتفاع.
- وقال شيخنا: من عمد إلى أرض لا تصلح له، فأصلحها، وقطع شجرها، وجمع إليها السيل، فهو إحياء، فالإحياء كالحرز، يرجع فيه إلى العرف. اهـ. ونص غير واحد في أرض كثيرة الأحجار، أن إحياءها بقلع أحجارها، وتنقيتها، وتهيئتها للزرع، وبغرسها، لأنه يراد للبقاء.

(ويملك) المحيي (حریم البئر العاديّة) بتشدید الياء أي القديمة^(١) منسوبة إلى عاد، ولم يرد عاداً بعينها^(٢) (خمسين ذراعاً من كل جانب)^(٣) إذا كانت انطمت، وذهب مأوها، فجدد حفرها وعمارتها، أو انقطع مأوها فاستخرجه^(٤) (وحریم البديّة) المحدثّة^(٥) (نصفها) خمسة وعشرون ذراعاً^(٦).

(١) وهي التي انطمت، وذهب مأوها، فجدد حفرها وعمارتها، أو انقطع مأوها فاستخرجه كما يأتي، والحریم هو ما يمنع منه المحيي والمختفر، لإضراره، سمي بذلك لأنه يحرم منع صاحبه منه، ويحرم على غيره التصرف فيه.

(٢) وهي الأمة المشهورة التي كان منزلها الأحقاف، لكن لما كانت عاد في الزمن الأول، وكانت لها آثار في الأرض، نسب إليها كل قديم، وقال الشيخ: هي التي أعيدت.

(٣) بذراع اليد، لأنه المتبادر عند الإطلاق، فكل من سبق إلى بئر عادية كان أحق بها، لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم «من سبق إلى ما لم يسبق إليه فهو أحق به».

(٤) ملكها بذلك، وملك حریمها إذا كانت في موات.

(٥) التي لم يسبق لها عمارة، نصف العادية إذا كانت في موات، وحفرها للتملك لأجل البئر، أو سقي الماشية.

(٦) نص عليه، واختاره أكثر الأصحاب، وجعل للعادية أكثر لغزارة الماء في الغالب.

لما روى أبو عبيد في الأموال عن سعيد بن المسيب قال: السنة في حریم القليب العادي خمسون ذراعاً، والبدي خمسة وعشرون ذراعاً^(١) وروى الخلال والدارقطني نحوه مرفوعاً^(٢) وحریم شجرة قدر مد أغصانها^(٣).

(١) سعيد بن المسيب، أحد العلماء، والفقهاء السبعة، قال فيه ابن المديني: لا أعلم في التابعين أوسع علماً منه، مات سنة التسعين، وقد ناهز الثمانين، وله نحوه عن يحيى بن سعيد الأنصاري.

(٢) فروى الخلال، والدارقطني وغيرهما مرفوعاً «حریم البئر البدي، خمس وعشرون ذراعاً، وحریم البئر العادي خمسون ذراعاً» وقال القاضي وغيره: ليس هذا على طريق التحديد، بل حریمها في الحقيقة ما يحتاج إليه في ترقية مائها منها ولأبي عبيد عن ابن المسيب، «وحریم بئر الزرع ثلاثمائة ذراع من نواحيها كلها» وإن كانت البئر التي لها ماء ينتفع به الناس، فليس لأحد احتكاره كالمعادن الظاهرة.

وإن حفر بئراً ليرتفق هو بمائها كحفر السفارة في بعض المنازل، كالأعراب ينتجعون، فيحفرون لشربهم وشرب دوابهم، لم يملكوها، وهم أحق بمائها ما أقاموا وعليهم بذل الفاضل لشاربه، وبعد رحيلهم تكون سابلة للمسلمين، فإن عادوا إليها كانوا أحق بها. وللدارقطني من حديث أبي هريرة نحو خبر ابن المسيب، وفيه «والعين السائحة ثلاثمائة ذراع، وعين الزرع ستمائة ذراع» وعليه الأكثر، وقيل: قدر الحاجة، ولو ألف ذراع، اختاره القاضي، والموفق وغيرهما، وحریم النهر قدر ما يلقي منه كسحه، وحریم الأرض قدر ما تحتاج إليه وقت عملها، وإلقاء كسحها، وكذا المسيل حریمه ما يحتاج إليه كسحه ونحوه.

(٣) وحریم نخلة مد جريدها، لما رواه أبو داود من حديث أبي سعيد: اختصم إلى النبي صلى الله عليه وسلم في حریم نخلة فأمر بجريده من جرائدها فذرعت،

وحریم دار من موات حولها، مطرح تراب، وكناسة، وتلج، وماء
میزاب^(١) ولا حریم لدار محفوفة بملك^(٢) ويتصرف كل منهم بحسب
العادة^(٣) ومن تحجر مواتاً بأن أدار حوله أحجاراً ونحوها^(٤) لم يملكه
وهو أحق به^(٥) ووارثه من بعده^(٦).

فكانت سبعة أذرع، أو خمسة أذرع، ففضى بذلك، وهذا كله في الأرض المباحة،
وليس لغيره التصرف فيه وأما الأرض المملوكة. فلا حریم فيها، بل كل يتصرف في
ملكه ما شاء.

(١) وممر إلى بابها، ونحو ذلك مما يرتفق به ساكنها، فيحرم على غيره التصرف فيه.
(٢) يعني للغير من كل جانب، لأن الحریم من المرافق، ولا يرتفق بملك غيره، لأن
مالكه أحق به.
(٣) أي ويتصرف كل واحد من أرباب الأملاك المتلاصقة في ملكه، ويتنفع به بحسب
العادة الجارية، فإن تعدى العادة منع من التعدي، عملاً بالعادة.
(٤) كتراب، وشوك، وجدار صغير لا يمنع ما وراءه، أو خندق حول الأرض.
(٥) أي لم يملكه بذلك لأن المالك إنما يكون بالإحياء، والمتحجر أحق به من غيره،
لقوله «من سبق إلى ما لم يسبق إليه فهو أحق به» رواه أبو داود، وفي رواية «ما
لم يسبق إليه مسلم فهو له».

(٦) أي يكون وارث المتحجر أحق بذلك من غيره، لقوله «من ترك حقا أو مالا فهو
لورثته»، ولأنه حق للموروث، فقام وارثه مقامه فيه، كسائر
حقوقه، وكذا من ينقله المتحجر إليه، أحق به ممن سواه، لأنه أقامه مقامه فيه،

وليس له بيعه ^(١) (وللإمام إقطاع موات لمن يحييه) ^(٢) لأنه عليه السلام أقطع بلال بن الحارث العقيق ^(٣) (ولا يملكه) بالإقطاع، بل هو أحق من غيره ^(٤).

وكذا من نزل عن أرض خراجية أو وظيفة لأهل، فالمنزول له أحق بها من غيره، والنازل كالمتاجر، وقال الشيخ: لا يتعين المنزول له عن الوظيفة، ويولي من له الولاية من يستحقها شرعاً. وأما الأرض الخراجية فقال ابن القيم: من كانت بيده فهو أحق بها بالخراج كالمستأجر، وورثته من بعده.

(١) أي المتاجر أو وارثه، لأنه لم يملكه، وشرط المبيع أن يكون مملوكاً، وله النزول عنه بعوض، وقيل: له بيعه، لأنه أحق به، وإن لم يتم إحياءه. وإن طالت المدة عرفاً - وقيل: نحو ثلاث سنين - قيل له: إما أن تحييه أو تتركه إن حصل متشوف للإحياء.

(٢) ويكون أحق به من غيره، وحكمه حكم المتاجر الشارع في الإحياء كما تقدم، وإقطاع الإمام تسويغه من مال الله شيئاً لمن يراه أهلاً لذلك، وأكثر ما يستعمل في الأرض والمعادن، وقد قسم الأصحاب الإقطاع إلى ثلاثة أقسام، إقطاع تمليك، وإقطاع استغلال، وإقطاع إرفاق، وإقطاع التمليك إلى موات، وعامر، ومعادن، والاستغلال إلى عشر وخراج، وبدأ بإقطاع الموات لمن يحييه.

(٣) ويأتي لفظه. وأقطع وائل بن حجر أرضاً بمحرمات، صححه الترمذي، وأقطع عمر وعثمان وجمع من الصحابة، وهو مذهب جمهور العلماء، حتى قال مالك: يثبت الملك بنفس الإقطاع.

(٤) وهذا مذهب الشافعي وغيره، لما روى أبو عبيد وغيره أن النبي صلى الله عليه وسلم أقطع بلال بن الحارث العقيق؛ وأن عمر قال لبلال: لم يقطعك

فإذا أحياه ملكه^(١) وللإمام أيضًا إقطاع غير موات، تمليغًا وانتفاعًا للمصلحة^(٢).

لتحجبه عن الناس، إنما أقطعك لتعمر، فخذ منها ما قدرت على عمارته، ورد الباقي. ورد أيضًا قطيعة أبي بكر لعبيدة بن حصن، وجاء غير ذلك مما يدل على أن المقطع أحق من غيره، وأولى بإحيائه، ولكن لا يملكه بالإقطاع، فإنه لو ملكه ما جاز استرجاعه، وإنما حكمه حكم المتحجر، الشارع في الإحياء، ولا ينبغي للإمام أن يقطع إلا ما قدر المقطع على إحيائه، فإن أقطع أحدًا أكثر منه، ثم تبين عجزه استرجعه، كما فعل عمر.

(١) أي فإن أحياه المقطع بما يعد إحياء كما تقدم، ملك ما أقطع بالإحياء، لا بالإقطاع فقط عند الجمهور، والمعدن بإظهاره، لا الظاهر، والجاري، فمشارك لمن يحييه، وإقطاع استغلال، وهو إقطاع منفعة الأرض لمن شاء، يستغلها أو يؤجرها.

(٢) أي التي يجوز الإقطاع لأجلها، ابتداءً ودوامًا، كما في الإقناع، وأنه لو كان ابتداءً لمصلحة، ثم في أثناء الحال فقدت، فللإمام استرجاع الإقطاع، لأن الحكم يدور مع علته، وهذا ظاهر في إقطاع الانتفاع، أما إقطاع التمليك فغير ظاهر، لأنه يملكه بالإحياء.

وفي رواية حنبل: للإمام أن يعطي من بيت المال، ويقف على بعض المسلمين، وما في معنى ذلك، وأفتى بذلك ابن عقيل وغيره، وحكم بها عز الدين بن جماعة في الديار المصرية، ونفذ حكمه المالكي، والحنفي، والحنبلي، والمرداوي، وأشار الحارثي إلى اشتراط كون المقطع من أهل المصالح العامة، كالقضاة، والعلماء، والفقراء، والجنود، والعمال، ونحوهم.

(و) له (إقطاع الجلوس) للبيع والشراء (في الطرق الواسعة)^(١) ورحبة مسجد غير محوطة^(٢) (ما لم يضر بالناس) لأنه ليس للإمام أن يأذن فيما لا مصلحة فيه، فضلا عما فيه مضرة^(٣) (ويكون) المقطع (أحق بجلوسها)^(٤) ولا يزول حقه بنقل متاعه منها^(٥) لأنه قد استحق بإقطاع الإمام^(٦) وله التظليل على نفسه بما ليس ببناء بلا ضرر^(٧) ويسمى هذا: إقطاع إرفاق^(٨) (ومن غير إقطاع) للطرق الواسعة^(٩).

-
- (١) لاحتاج إلى الجلوس فيها، فلإمام أن يقطعه إقطاع منفعة.
 - (٢) لأن المحوطة لا يجوز فيها البيع ونحوه، بل هي من المسجد، والرحبة بالفتح وتسكينها، وجمعها رحب ورحاب، وهي ساحته.
 - (٣) فيحرم عليه أن يأذن فيما فيه مضرة على الناس.
 - (٤) من غيره ما لم تزل رغبته، فإذا زالت فهو كغيره.
 - (٥) بل هو أحق بها من غيره، سواء ترك قماشه فيها أو لا.
 - (٦) فلم يزل حقه بنقل متاعه، ما لم يعد الإمام في إقطاعه، لأن له الاجتهاد في قطعه، كما أن له الاجتهاد في ابتدائه.
 - (٧) من بارية وكساء، لدعاء الحاجة إليه، وليس له أن يبني دكة ولا غيرها في الطريق ولو واسعاً، ولا في رحبة المسجد، لما فيه من التضيق.
 - (٨) وإقطاع منفعة لا تمليك، و"ارتفق بالشيء" انتفع به.
 - (٩) أي ولمن سبق بالجلوس من غير إقطاع للطرق الواسعة الحق بالجلوس، ما بقي قماشة فيها.

والرحبة غير المحوطة الحق (لمن سبق بالجلوس، ما بقي قماشه فيها^(١) وإن طال) جزم به في الوجيز^(٢) لأنه سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فلم يمنع^(٣) فإذا نقل متاعه كان لغيره الجلوس^(٤) وفي المنتهى وغيره: ^(٥) فإن أطاله أزيل، لأنه يصير كالمالك^(٦) (وإن سبق اثنان) فأكثر إليها^(٧) وضاق (اقترعاً)^(٨).

(١) ويكون أحق بها، للخبر الآتي، واتفاق علماء الأمصار في سائر الأعصار على إقرار الناس على ذلك من غير تكبير، وذلك ما لم يضيق، أو يضر بالماراة أو بجاره، وله الجلوس، ولو ليلاً، وكذا لو أجلس غلامه أو أجنبياً ليحفظ له المكان حتى يعود، و"القماش" بضم القاف المتاع، وما على وجه الأرض من فئات الأشياء.

(٢) لعموم الخبر.

(٣) لقوله صلى الله عليه وسلم «من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو أحق به» ولحديث الزبير «فيحتطب فيضعه في السوق» ولأنه ارتفاق بمباح بلا إضرار، فلم يمنع منه كالاختياز.

(٤) في مكانه، ولو لم يأت الليل، ولا يحتاج فيه إلى إذن الإمام، بخلاف المقطع، لأن لأن استحقاقه بإقطاع الإمام، فلا يزول حقه بنقل متاعه، وهذا استحقاقه بسبقه ومقامه فيها، فإذا انتقل عنها زال استحقاقه.

(٥) كالإقناع وشرحهما، وقدمه الشارح وغيره.

(٦) ولفظ الشرحين: كالتملك، ويختص بنفع يساويه فيه غيره، وإن قام وترك متاعه لم لم يكن لغيره إزالته.

(٧) إي إلى الطريق الواسع، وكذا الشارع، أو إلى رحبة المسجد غير المحوطة.

(٨) أي وضاق الطريق أو الرحبة ونحوها اقترعاً، وكذا إن كانوا أكثر، وضاق المكان عن انتفاعهم جميعهم، أقرع بينهم.

لأنها استويا في السبق، والقرعة مميزة^(١) ومن سبق إلى مباح من صيد، أو حطب، أو معدن ونحوه^(٢) فهو أحق به^(٣) وإن سبق إليه اثنان قسم بينهما^(٤) (ولمن في أعلى الماء المباح) كماء مطر^(٥) (السقي وحبس الماء إلى أن يصل إلى كعبه^(٦) ثم يرسله إلى من يليه)^(٧) فيفعل كذلك، وهلم جرا^(٨) فإن لم يفضل عن الأول أو من من بعده شيء فلا شيء للآخر^(٩).

(١) تميز وتخرج سبقه شرعاً، كما تميز وتخرج سبقه قدرًا.

(٢) كثمر مباح، ومنبوذ رغبة عنه، ونثار في عرس، وما يتركه حصاد من زرع، ولقاط من ثمر، ونحو ذلك.

(٣) فيملكه بأخذه، مسلماً كان أو ذمياً، والمملك فيه مقصور على القدر المأخوذ.

(٤) بالسوية، لاستوائهما في السبب، وكذا لو أخذه عدد دفعة واحدة، قسم بينهم بالسوية.

(٥) والنهر الصغير غير المملوك، وازدحم فيه وتشاحوا.

(٦) والكعب هو العظم النائي في أسفل الساق من جانب القدم، ولكل قدم كعبان. كعبان.

(٧) أي إلى من يلي الساقى أولاً، ثم الذي يلي الأعلى.

(٨) أي فيفعل الذي يلي الأعلى كما يفعل الأعلى، يسقي ويحبس إلى كعبه، ثم يرسله يرسله إلى من يليه، وهلم جرا، هكذا الأعلى فالأعلى، إلى انتهاء الأراضي.

(٩) إذ ليس له إلا ما فضل، كالعصبة مع أصحاب الفروض في الميراث،

لقوله عليه السلام «اسق يا زبير، ثم احبس الماء حتى يصل إلى الجدر» متفق عليه ^(١) وذكر عبد الرزاق، عن معمر، عن الزهري، قال: نظرنا إلى قول النبي صلى الله عليه وسلم «ثم احبس الماء حتى يصل إلى الجدر» فكان ذلك إلى الكعبين ^(٢) فإن كان الماء مملوكا، قسم بين الملاك بقدر النفقة والعمل ^(٣)

- وإن كان بعض أرضه مستفلا، وبعضها مستعليا، سقي كل واحدة على حدتها ثم أرسله، وإن استوى اثنان في القرب اقتسما إن أمكن، وإلا أقرع بينهما للتقدم.
- (١) وكان الزبير رضي الله عنه تخاصم مع رجل من الأنصار في شراج الحرة التي يسقون بها النخل إذا سالت من ماء المطر، وكان يمر بأرض الزبير، فيحبسه لإكمال سقي أرضه، وطلب الأنصاري تعجيل إرساله، فقال «اسق يا زبير، ثم أرسل الماء إلى جارك» فغضب الأنصاري فقال «اسق يا زبير، ثم احبس الماء» أي على أرضك «حتى يصل» أي الماء «إلى الجدر» أي جدران الشربات التي في أصول النخل، والمعنى حتى يبلغ تمام الشرب.
- (٢) وذلك لما علم السلف أن الجدر يختلف بالطول والقصر، قاسوا ما وقعت فيه القصة، فوجدوه يبلغ الكعبين، فجعلوا ذلك معيارًا لاستحقاق الأول فالأول. ولأبي داود وغيره من حديث عمرو بن شعيب أنه صلى الله عليه وسلم «قضى في سيل مهزور» واد بالمدينة مشهور «أن يمسك الأعلى حتى يبلغ السيل الكعبين، ثم يرسل الأعلى على الأسفل» وغيره مما يدل على أن الأعلى تستحق أرضه الشرب، ويمسك إلى الكعبين، ثم يرسله إلى من يليه، وقال الموفق وغيره: لا نعلم فيه خلافاً.
- (٣) لأنه إنما ملك بالعمارة، والعمارة بالنفقة، فإن لم يكفهم وتراضوا على قسمته بمهاياة أو غيرها جاز، وإن تشاحوا قسمه الحاكم بينهم على قدر أملاكهم، لأن كل واحد منهم يملك من النهر بقدر ذلك.

وتصرف كل واحد في حصته بما شاء^(١) (وللإمام دون غيره حمى مرعى) أي أن يمنع الناس من مرعى^(٢) (لدواب المسلمين) التي يقوم بحفظها^(٣) كخيل الجهاد والصدقة^(٤) (ما لم يضرهم) بالتضييق عليهم^(٥) لما روى عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم «حمى النقيع لخيل المسلمين» رواه أبو عبيد^(٦).

(١) لانفراده بملكه، فله أن يسقي به ما شاء من الأرض، سواء كان لها رسم شرب من هذا الماء أو لا، وله أن يعطيه من يسقي به، وله عمل رحي عليه ونحوه.
(٢) أي أن يحمي أرضا مواتا، يمنع الناس رعي حشيشها ليختص بها، وكان بعض العرب يفعل في الجاهلية، وليس لغير الإمام، أن يفعل ذلك، لقيام الإمام مقام المسلمين فيما هو من مصالحهم دون غيره.

(٣) وماشية الضعيف من الناس.

(٤) ونعم الجزية، وضوال الناس.

(٥) قال الموفق: وهذا مذهب أبي حنيفة، ومالك، والشافعي في صحيح قوله، وقال الوزير: اتفقوا على أنه يجوز للإمام أن يحمي الحشيش في أرض الموات لإبل الصدقة، وخيل المجاهدين، ونعم الجزية، والضوال، إذا احتاج إليها، ورأى فيها المصلحة. اهـ. وإن ضيق على المسلمين حرم، لعدم المصلحة فيه.

(٦) صوابه «ابن عمر» والنقيع بالنون، رواه أحمد وغيره، وقال البخاري وغيره: بلغنا أن النبي صلى الله عليه وسلم حمى النقيع، وأصل النقيع كل موضع يستنقع فيه الماء، وهذا النقيع على عشرين فرسخا من المدينة، قدره ميل في ثمانية أميال، وعمر رضي الله عنه حمى الشرف والريذة لنعم الصدقة، وقال لمولاه: اضمم جناحك على المسلمين، واتق دعوة المظلوم، وأدخل رب الصريمة والغنيمة، وإياك

وما حماه النبي صلى الله عليه وسلم ليس لأحد نقضه ^(١) وما حماه غيره من الأئمة يجوز نقضه ^(٢) ولا يجوز لأحد أن يأخذ من أرباب الدواب عوضاً عن مرعى موات أو حمى ^(٣) لأنه عليه السلام «شرك الناس فيه» ^(٤) ومن جلس في نحو جامع لفتوى أو إقراء فهو أحق بمكانه ما دام فيه ^(٥).

ونعم ابن عوف، وابن عفان، فإنهما إن تملك ماشيتهما يرجعان إلى نخل وزرع، وقال: لولا المال الذي أحمل عليه في سبيل الله ما حميت عليهم من بلادهم شيئاً، قال مالك: بلغني أنه يحمل على أربعين ألفاً في سبيل الله، وروي أن عثمان حمى واشتهر فلم ينكر، فكان كالإجماع.

(١) لا مع بقاء الحاجة، ولا مع عدمها، ولا إحياءه، فإن أحياءه لم يملكه.
(٢) لأن حمى الأئمة اجتهاد في حماه في تلك المدة دون غيرها، ولا يجوز لهم أن يحموا لأنفسهم شيئاً، لقوله عليه الصلاة والسلام «لا حمى إلا لله ورسوله» وقال الوزير: اتفقوا على أن الأرض إذا كانت أرض صلح، أو ما للمسلمين فيه منفعة، فإنه لا يجوز للمسلم أن ينفرد بها.

(٣) ولا ضمان على من أخذ منه شيئاً، وعند بعضهم يعزر.
(٤) فقال عليه الصلاة والسلام «الناس شركاء في ثلاث، في الماء، والنار، والكلاء» رواه أحمد وغيره، وفيه أحاديث أخر تدل بمجموعها على عدم اختصاص أحد من الناس به، وإذا كان الحمى لكافة الناس تساوا فيه جميعهم.
(٥) لا يجوز لأحد إقامته منه.

أو غاب لعذر وعاد قريباً^(١) ومن سبق إلى رباط^(٢) أو نزل فقيه بمدرسة^(٣) أو صوفي بخانقاه، لم يبطل حقه بخروجه منه لحاجة^(٤).

-
- (١) فهو أحق بمكانه، وتقدم في الجمعة أن من سبق إلى مكان فهو أحق به، سواء كان مسجداً أو غيره، في الجمعة أو غيرها، لصلاة أو غيرها من الطاعات، وأنه يحرم تأخيرها، وإقامته منه والقعود فيه.
- (٢) لم يبطل حقه بخروجه، وليس المراد به رباط الجهاد، لأنه الفعل، وهذا المقام يسمى رباطاً، لأنه مكانه، فالرباط هنا المكان، وهو المدرسة ونحوها.
- (٣) للتدريس، لم يبطل حقه بخروجه، وإن بعدت حاجته.
- (٤) ولو بعد ولم يعد قريباً، بأن بعدت حاجته. و"خانقاه" اسم للموضع الذي تكون فيه الصوفية.

باب الجعالة^(١)

بتثليث الجيم، قاله ابن مالك^(٢) قال ابن فارس: الجعل، والجعالة، والجعيلة، ما يعطاه الإنسان على أمر يفعله^(٣) (وهي) اصطلاحًا (أن يجعل) جائز التصرف (شيئًا) متمولًا (معلومًا)^(٤) لمن يعمل له عملاً معلومًا) كرد عبد من محل كذا^(٥).

-
- (١) أي: باب بيان أحكام الجعالة، وما تفارق به الإجارة وغيرها.
- (٢) وصاحب القاموس وغيرهما، وككتاب، وقفل، وسفينة، مشتقة من الجعل بمعنى التسمية، أو من الجعل بمعنى الإيجاب.
- (٣) وجعل له كذا على كذا. شرطه به عليه.
- (٤) كأجرة بالرؤية، أو الوصف، لا من مال حرّبي، فيصح مجهولاً، كثلث مال فلان الحرّبي، لمن يدل على قلعة ونحوها، ولو جعل عوضًا مجهولاً، كقوله: إن رددت عبدي فلك ثوبه أو سلبه، أو محرماً كخمر، أو غير مقدور عليه كثلث الآبق، استحق في ذلك أجرة المثل.
- (٥) ولا فرق بين أن يجعله لمعين، كأن يقول: إن رددت عبدي فلك كذا. فلا يستحقه سواه، أو غير معين، كأن يقول: من رد عبدي فله كذا. فيستحقه من رده، وقال الوزير: اتفقوا على أن راد الآبق يستحق الجعل برده إذا شرط، وقال أبو حنيفة، وأحمد: وإن لم يشترط. وقال مالك: إن كان معروفًا به.

أو بناء حائط كذا^(١) (أو) عملاً (مجهولاً)^(٢) مدة معلومة) كـشهر كذا^(٣) (أو) مدة (مجهولة)^(٤) فلا يشترط العلم بالعمل ولا المدة^(٥) ويجوز الجمع بينهما هنا^(٦) بخلاف الإجارة^(٧) ولا تعيين العامل للحاجة^(٨) ويقوم العمل مقام القبول^(٩).

-
- (١) أي أو أن يجعل شيئاً معلوماً لمن يعمل له عملاً معلوماً، كبناء حائط بالتنوين، صفتة وقدره كذا.
- (٢) أي أو أن يجعل شيئاً معلوماً لمن يعمل له عملاً مجهولاً، كخياطة ثوب لم يصفها، أو رد لقطعة لم يعين موضعها.
- (٣) فتصح الجعالة مع جهالة العمل.
- (٤) كمن حرس زرعاً فله كل يوم كذا، وكمن رد لقطتي أو بنى لي هذا الحائط، أو إذا أقرضني زيد بجاهه ألفاً، أو أذن بهذا المسجد شهراً، فله كذا.
- (٥) كما مثل، بل العلم بالجعل في غير مال حربي.
- (٦) أي بين تقدير المدة، والعمل، لجوازها مع جهالة المدة والعمل للحاجة، كأن يقول: من خاط هذا الثوب في يوم فله كذا، فإن أتى به فيه استحق الجعل، ولم يلزمه شيء آخر، وإن لم يف به فيها فلا شيء له.
- (٧) فإن الجعالة تخالفها في أشياء، منها هذه المسألة، ومنها أن العامل لم يلتزم العمل، العمل، وأن العقد قد يقع لا مع معين، كـ"من فعل كذا فله كذا".
- (٨) والتزامه العمل. فيصح العقد في الجعالة أن يقول: من فعل كذا فله كذا. للحاجة للحاجة إلى ذلك.
- (٩) أي ويقوم العمل بعد القول في الجعالة إذا قال: من فعل كذا فله كذا. مقام القبول لها.

لأنه يدل عليه كالوكالة^(١) ودليلها قوله تعالى ﴿وَلَمَبْنُ جِبَاءَ بِهِ
 حَمِيلٌ بَعِيرٌ﴾^(٢) وحديث اللديغ^(٣) والعمل الذي يؤخذ الجعل عليه
 (كرد عبد ولقطة)^(٤) فإن كانت في يده فجعل له مالها جعلاً ليردها
 ليردها لم يبيح له أخذه^(٥) (و) ك(سخياطة، وبناء حائط) وسائر ما
 يستأجر عليه من الأعمال^(٦).

(١) أي يدل على القبول في الجعالة، كما يدل العمل في الوكالة على قبول الوكالة.

(٢) أي ولمن دل على سارق صواع الملك، حمل بعير، وهذا جعل، فدللت الآية على
 جواز الجعالة.

(٣) أي ودليل جواز الجعالة حديث اللديغ، وهو في الصحيحين وغيرهما، من حديث
 حديث أبي سعيد، أنهم نزلوا على حي من أحياء العرب، فاستضافوهم، فأبوا
 فلدغ سيد ذلك الحي، فسعوا له بكل شيء لا ينفعه، فأتوهم وقالوا: هل عند
 أحد منكم من شيء؟ قال بعضهم: إني والله لأرقي، ولكن والله لقد استضفناكم
 فلم تضيفونا، فما أنا براق لكم حتى تجعلوا لنا جعلاً، فصالحوهم على قطع من
 غنم، فانطلق ينفث عليه، ويقرأ ﴿الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ﴾ فكأنما نشط من
 عقال، فأوفوهم جعلهم، وقدموا على النبي صلى الله عليه وسلم فذكروا ذلك له،
 فقال «أصبتم اقتسموا واجعلوا لي معكم سهماً».

(٤) ودلالة على مسروق، ونحو ذلك للآية وغيرها.

(٥) لحصولها في يده وعمله من دون عقد، وعليه حفظ مال أخيه من دون جعل.

(٦) أي استحق الجعل كسائر الديون على المجاعل.

(فمن فعله بعد علمه بقوله) أي بقول صاحب العمل: من فعل كذا فله كذا (استحقه) لأن العقد استقر بتمام العمل^(١) (والجماعة) إذا عملوه (يقتسمونه) بالسوية^(٢) لأنهم اشتركوا في العمل الذي يستحق به العوض، فاشتركوا فيه^(٣) (و) إن بلغه الجعل (في أثنائه) أي أثناء العمل (يأخذ قسط تمامه)^(٤) لأن ما فعله قبل بلوغ الخبر غير مأذون له فيه، فلم يستحق به عوضاً^(٥) وإن لم يبلغه إلا بعد العمل لم يستحق شيئاً لذلك^(٦) (و) الجعالة عقد جائز^(٧).

(١) فاستحق ما جعل له، كالربح في المضاربة.

(٢) أي والجماعة إذا فعلت المجاعل عليه يقتسمون الجعل بينهم بالسوية، إذا شرعوا في العمل بعد القول، ما لم يكن الجعل لمعين. فله وحده.

(٣) أي في العوض، بخلاف ما لو قال: من دخل هذا النقب فله دينار. فدخل جماعة استحق كل واحد منهم دينارا.

(٤) أي قسط تمام العمل الذي سمي الجعل لمن عمله، إن أتمه بنية الجعل، لا ما عمله عمله قبل بلوغ الجعل.

(٥) لأنه بذل منافعه متبرعا بها.

(٦) العمل، وفي المنتهى وشرحه: وحرّم عليه أخذه إلا إن تبرع له به ربه بعد إعلامه بالحال.

(٧) من الطرفين، قال الشارح: لا نعلم فيه خلافاً.

(لكل) منهما (فسخها) كالمضاربة^(١) (ف) متى كان الفسخ (من العامل) قبل تمام العمل فإنه (لا يستحق شيئاً)^(٢) لأنه أسقط حق نفسه، حيث لم يأت بما شرط عليه^(٣) (و) إن كان الفسخ (من الجاعل بعد الشروع) في العمل ف(للعامل أجره) مثل (عمله)^(٤) لأنه عمله بعوض لم يسلم له^(٥) وقبل الشروع في العمل لا شيء للعامل^(٦) وإن زاد أو نقص قبل الشروع في الجعل جاز^(٧) لأنها عقد جائز^(٨) (ومع الاختلاف في أصله) أي أصل الجعل^(٩).

-
- (١) أي لكل من الجاعل والمجوعول له المعين فسخها متى شاء، كالمضاربة وغيرها من العقود الجائزة.
- (٢) لما عمله.
- (٣) كعامل المساقاة.
- (٤) عوضاً لما عمل قبل الفسخ.
- (٥) فكان له أجره عمله.
- (٦) لأنه عمل غير مأذون فيه، فلم يستحق به شيئاً.
- (٧) وعمل بالزيادة أو النقص.
- (٨) فجاز فيه الزيادة والنقص كالمضاربة.
- (٩) بأن أنكر التسمية أحدهما، فالقول قول من ينفيه، صرح به في الإقناع، والمنتهى، وغيرها.

(أو قدره يقبل قول الجاعل) لأنه منكر^(١) والأصل براءة ذمته
 ذمته^(٢) (ومن رد لقطعة أو ضالة^(٣) أو عمل لغيره عملاً بغير جعل)
 جعل) ولا إذن (لم يستحق عوضاً) لأنه بذل منفعة من غير عوض،
 فلم يستحقه^(٤) ولئلا يلزم الإنسان ما لم يلتزمه^(٥) (إلا) في تخلص
 متاع غيره من هلكة^(٦) فله أجره المثل ترغيباً^(٧).

- (١) أي ومع الاختلاف في قدر الجعل يقبل قول الجاعل، لأنه منكر لما يدعيه العامل
 العامل زيادة عما يعترف به.
- (٢) أي والأصل براءة ذمة الجاعل من الزيادة التي يدعيها العامل، وكذا لو اختلفا في
 عين الجاعل عليه.
- (٣) بغير جعل لم يستحق عوضاً، قال الموفق: لا نعلم في هذا خلافاً.
- (٤) إلا أنه يستثنى من ذلك المعد نفسه للعمل، كالملاح، والحمال، والدلال، ونحوهم
 إذا عمل بإذن، فله أجره المثل، لدلالة العرف على ذلك، ومن لم يعد لم يستحق
 عوضاً، ولو أذن له إلا بشرط.
- (٥) ولم تطب نفسه به، ولم يلزمه به الشرع.
- (٦) كإخراجه من البحر، أو الحرق، أو وجده في مهلكة يذهب بتركه.
- (٧) وإن لم يأذن له ربه، لأنه يخشى هلاكه وتلفه على مالكه، وكذا لو انكسرت
 السفينة، فخلص قوم الأموال من البحر، فتجب لهم الأجرة على الملاك، لأن فيه
 حثاً وترغيباً في إنقاذ الأموال من الهلكة، وقال الشيخ: من استنفذ مال غيره من
 المهلكة وردده، استحق أجره المثل، ولو بغير شرط في أصح القولين، وهو منصوص
 أحمد وغيره. وقال ابن القيم - فيمن عمل في مال غيره عملاً بغير إذنه، =

وإلا (دينارا، أو اثني عشر درهما عن رد الآبق) من المصر أو خارجه^(١) روي عن عمر، وعلي، وابن مسعود^(٢) لقول ابن أبي مليكة، وعمرو بن دينار: إن النبي صلى الله عليه وسلم جعل في رد الآبق إذا جاء به من خارج الحرم ديناراً^(٣). (ويرجع) راد الآبق (بنفقته أيضاً)^(٤) لأنه مأذون في الإنفاق شرعاً لحرمة النفس^(٥).

ليتوصل بذلك العمل إلى حقه، أو فعله حفظاً لمال المالك، وإحرازاً له من الضياع-: فالصواب أنه يرجع عليه بأجرة عمله، وقد نص عليه أحمد في عدة مواضع.

- (١) ومقتضاه أنه يستحق ما ذكر وإن لم يبذل صاحبه إلا دونه، قدمه الحارثي، وفي المبدع والإقناع: لاستقراره عليه كاملاً بوجود سببه، والوجه الثاني: لا يستحق إلا ما بذل له. قدمه في الفروع والمنتهى.
- (٢) وقال أحمد: لا أدري، قد تكلم الناس فيه.
- (٣) وهذا مرسل، وحزم بعض أهل العلم بهذا التقدير من الشارع، لمجيئه مرفوعاً وموقوفاً، وسواء رده من داخل المصر أو خارجه، قربت المسافة أو بعدت.
- (٤) من سيده، وكذا ما أنفق على دابة يجوز التقاطها في قوت وعلف، ولو لم يستأذن المالك مع القدرة عليه.

(٥) وحثاً على صون ذلك على ربه، قال ابن القيم: ومتى كان العمل في مال الغير إنقاذاً له من التلف كان جائزاً، كذبح الحيوان المأكول إذا أخيف موته، ولا يضمن ما نقص بذبحه، ولهذا جاز ضم اللقطة، ورد الآبق، وحفظ الضالة، حتى أنه يحسب ما ينفقه على الضالة، والآبق، واللقطة، وينزل إنفاقه عليها منزلة إنفاقه

ومحله إن لم ينو التبرع^(١) ولو هرب منه في الطريق^(٢) وإن مات السيد رجع في تركته^(٣) وعلم منه جواز أخذ الآبق لمن وجدته^(٤) وهو أمانة بيده^(٥) ومن ادعاه فصدقه العبد أخذه^(٦) فإن لم يجد سيده دفعه إلى الإمام أو نائبه، ليحفظه لصاحبه^(٧).

-
- حاجة نفسه، لما كان حفظا لمال أخيه، وإحسانا إليه، فلو علم المتصرف لحفظ مال أخيه أن نفقته تضيع، وأن إحسانه يذهب باطلا في حكم الشرع، لما أقدم على ذلك، ولضاعت مصالح الناس، ورغبوا عن حفظ أموال بعضهم بعضا، وتعطلت حقوق كثيرة، وفسدت أموال عظيمة، ومعلوم أن الشريعة تأتي ذلك.
- (١) فلا نفقة له إن نواه، وكذا لو نوى بالعمل التبرع، ولا أجر له.
- (٢) فإنه يستحق الرجوع بالنفقة بنية الرجوع، لا في الجعل قبل تسليمه، لأنه لم يتم العمل.
- (٣) أي رجع في تركة السيد بما أنفق عليه إذا كان نوى الرجوع.
- (٤) ولأنه لا يؤمن لحاقه بدار الحرب وارتداده، واشتغاله بالفساد.
- (٥) إن تلف بغير تفريط فلا ضمان عليه، لأنه محسن بأخذه.
- (٦) بشرط أن يكون العبد مكلفا، لأنه إذا استحق أخذه بوصفه إياه، فبتصديقه على أنه مالكة أولى، هذا إن لم يكن له بينة، فإن أقام بينة أنه له دفعه إليه.
- (٧) قال الموفق: لا نعلم فيه خلافاً. إلى أن يجده فيدفعه إليه ببينة أو تصديق العبد المكلف.

وله بيعه لمصلحة^(١) ولا يملكه ملتقطه بالتعريف، كضوال الإبل^(٢) وإن باعه ففاسد^(٣).

(١) ويحفظ ثمنه لربه لانتصابه لذلك، وإن اعترف أنه أعتقه قبل البيع، قبل قوله، وبطل البيع.

(٢) لأن العبد يتحفظ بنفسه، وإنما جاز التقاطه لما تقدم.

(٣) أي وإن باعه ملتقطه - ولو بعد تعريفه - لغير مصلحة، فبيعه فاسد في قول أكثر أهل العلم، لأنه تصرف فضولي، وتقدم.

باب اللقطة^(١)

بضم اللام وفتح القاف^(٢) ويقال: لقاطة، بضم اللام، ولقطة، بفتح اللام والقاف^(٣) (وهي مال أو مختص ضل عن ربه)^(٤) قال بعضهم: وهي مختصة بغير الحيوان ويسمى ضالة^(٥) (و) يعتبر فيما يجب تعريفه أن (تتبعه هممة أوساط الناس) بأن يهتموا في طلبه^(٦) (فأما الرغيف والسوط) وهو الذي يضرب به، وفي شرح المهذب: هو فوق القضيب، ودون العصا^(٧).

(١) أي باب بيان أحكام المنتقط.

(٢) قال الخلوئي وغيره: هو الأفضح.

(٣) ما التقط، وحكاه في القاموس وغيره.

(٤) أي واللقطة اسم لما يلتقط من مال كنعقد، ومتاع، وكخمره خلال، وجلد ميتة، ونحوهما، ضل عن ربه.

(٥) قال الموفق: الضالة اسم للحيوان خاصة، دون سائر اللقطة؛ وقال ابن رشد:

اللقطة بالجملة كل مال لمسلم معرض للضياع، كان ذلك في عامر الأرض أو غامرها، والجماد والحيوان في ذلك سواء، إلا الإبل باتفاق، وقسموها ثلاثة أقسام.

(٦) ويأتي بيانه، وعبر بأوساط الناس لأن أشرفهم لا يهتمون بالشيء الكبير وأسقاطهم قد تتبع همهم الرذل الذي لا يوبه له.

(٧) شرح المهذب للإمام النووي المشهور، انتهى فيه إلى باب الربا، وكمله السبكي، في نحو ثلاثة عشر مجلدا.

(ونحوهما) كشسع النعل^(١) (فيملك) بالالتقاط (بلا تعريف) ويباح الانتفاع به^(٢) لما روى جابر قال: رخص رسول الله صلى الله عليه وسلم في العصا، والسوط، والحبل، يلتقطه الرجل ينتفع به، رواه أبو داود^(٣) وكذا التمرة والخرقه^(٤) وما لا خطر له^(٥) ولا يلزمه دفع دفع بدله^(٦) (وما امتنع من سبع صغير) كذئب^(٧).

(١) السير الذي يدخل بين الإصبعين.

(٢) في الحال، قال الموفق: لا نعلم خلافاً بين أهل العلم في إباحة السير، والانتفاع به.

(٣) ومر صلى الله عليه وسلم بتمرة في الطريق فقال «لولا أني أخاف أن تكون من الصدقة لأكلتها» متفق عليه، وقال سويد بن غفلة، التقطت سوطاً، فقيل لي: ألقه. فأبيت، وأتيت أبي بن كعب فذكرت ذلك له، فقال: أصبت. فدل الحديثان ونحوهما والأثر، على جواز الانتفاع بما يوجد في الطرقات ونحوها من المحقرات، ولأنه لم تجر عادة المسلمين بالتعريف بمثل ذلك.

(٤) يعني القطعة من الثوب، وما قيمته كقيمة ذلك.

(٥) أي لا قيمة له تتبعه الهمة، أشبه المنبوذ، رغبة عنه.

(٦) يعني إن وجد ربه، لأنه صلى الله عليه وسلم رخص فيه، ولم يذكر فيه ضمناً، وظاهره أنه إن بقي بعينه لزمه رده لربه، كما في الإقناع، وكذا لو لقي كئاس ومن في معناه قطعاً صغاراً متفرقة من فضة ملكها، ولا يلزمه دفع بدلها.

(٧) وثعلب، وابن آوى، وولد الأسد، وهذا شروع في القسم الثاني، وهو الضوال.

ويرد الماء ^(١) (كثور وجمل ونحوهما) كالبغال، والحمير ^(٢)
والظباء، والطيور، والفهود ^(٣) ويقال لها الضوال، والهوامي، والهوامل
^(٤) (حرم أخذه) ^(٥).

- (١) أي ويقدر يرد الماء، لقوله صلى الله عليه وسلم «ترد الماء، وتأكل الشجر».
- (٢) أما الإبل، والخيول، والبغال، والبقر، فلنكبر جثتها، وقال ابن رشد: أما الإبل فاتفقوا على أنها لا تلتقط، وأما البقر فعند الشافعي كالإبل، ولخير جرير أنه طردها، وكذا الخيل والبغال، وأما الحمير، فقال الموفق: جعلها أصحابنا من هذا القسم الذي لا يجوز التقاطه، لكبر أجسامها، كالخيول والبغال، والأولى إلحاقها بالشاة لأن النبي صلى الله عليه وسلم علل الإبل، والحمر مساوية للشاة في علتها، فإنها لا تمتنع من الذئب، وتفارق الإبل في علتها، لكونها لا صبر لها على الماء، وإلحاق الشيء بما ساواه في علة الحكم، وفارقه في الصورة، أولى من إلحاقه بما قاربه في الصورة، وفارقه في الحكم. اهـ.
- (٣) أي وإما لسرعة عدوها كالظباء، أو لطيرانها كالطيور أو أنيابها كالفهود لامتناعها لامتناعها بسرعة عدوها، وطيرانها، وأنيابها، إذا كانت الفهود معلمة، أو قابلة للتعليم، وإلا فليست مالا، قال الشيخ: ولا يلتقط الطير والظباء ونحوها إذا أمكن صاحبها إدراكها.
- (٤) الضوال جمع ضال، وهي اسم للحيوان خاصة الضال عن ربه، وفي الحديث «اللهم رب الضالة رد على ضالتي» والهوامي: الماشية بلا راع، جمع هامية، وكذا الهوامل.
- (٥) أي حرم أخذ ما ذكر من ضوال الحيوان في الجملة.

لقوله صلى الله عليه وسلم لما سئل عن ضالة الإبل «مالك ولها؟»^(١) معها سقاؤها، وحذاؤها^(٢) ترد الماء، وتأكل الشجر، حتى يجدها ربها» متفق عليه^(٣) وقال عمر: من أخذ الضالة فهو ضال، أي مخطئ^(٤) فإن أخذها ضمنها^(٥).

(١) استفهام إنكار، وسئل أيضًا صلى الله عليه وسلم عن هوامي الإبل فقال «ضالة المسلم حرق النار».

(٢) سقاؤها جوفها، وحذاؤها خفها، يريد صلى الله عليه وسلم شدة صبرها عن الماء، لكثرة ما توعي في بطونها منه، وقوتها على وروده.

(٣) فحكم صلى الله عليه وسلم بأنها لا تلتقط، بل تترك ترد المياه، وتأكل الشجر، حتى يلقاها ربها، واتفق على ذلك أهل العلم في الجملة.

(٤) ولأحمد وغيره مرفوعا «لا يؤوي الضالة إلا ضال».

(٥) إن تلفت أو نقصت، كغاصب إن لم يكتمها، فإن كتمها حتى تلفت، ضمنها بقيمتها مرتين، لما ثبت عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال في الضالة المكتومة «غرامتها ومثلها معها» قال أبو بكر في التنبيه: وهذا حكم رسول صلى الله عليه وسلم، فلا يرد، ونص عليه أحمد وغيره. وفي الإنصاف: وهو المذهب. وإذا خيف على الضالة في أرض مسبعة أو قريب من دار حرب، أو بموضع يستحل أهله أموال المسلمين، أو في بركة لا ماء فيها ولا مرعى، فاختار الموفق وغيره جواز أخذها ولا ضمان على أخذها لأنه إنقاذ من الهلاك وتقدم، وفي الإنصاف: لو قيل بوجوب أخذها والحالة هذه لكان له وجه، ويجوز التقاط صيود متوحشة، لو تركت رجعت إلى الصحراء، بشرط عجز ربها عنها، ويجوز التقاط قن صغير، ولا يملك، لأنه محكوم بحريته، ويزول ضمان الحرم التقاطه بدفعه إلى إمام أو نائبه.

وكذا نحو حجر طاحون، وخشب كبير^(١) (وله التقاط غير ذلك) أي غير ما تقدم من الضوال ونحوها^(٢) (من حيوان) كغنم، وفصلان^(٣) وعجاجيل، وأفلاء^(٤) (وغيره) كأثمان، ومتاع^(٥) (إن أمن أمن نفسه على ذلك)^(٦) وقوي على تعريفها^(٧) لحديث زيد بن خالد خالد الجهني قال: سئل النبي صلى الله عليه وسلم

(١) أي وكإبل ونحوها مما يجرم أخذه، نحو حجر طاحون كبير، وقدور ضخمة، وخشب كبيرة، ونحو ذلك مما يتحفظ بنفسه، ولا يكاد يضيع عن صاحبه، ولا يبرح عن مكانه، بل هو أولى أن يجرم أخذه من الضوال.

(٢) كحجر طاحون، وهو القسم الثالث.

(٣) جمع فصيل، وهو ولد الناقة إذا فصل عن أمه، إذا كان صغيراً لا يمتنع من الذئب ونحوه، فحكمه حكم الشاة بتنبية النص ودلالته.

(٤) العجاجيل جمع عجل، وهو ولد البقرة حين يوضع، و"أفلاء": بالمد جمع فلو بوزن سحر، وجرو، وعدو، وسمو، وفي القاموس: هو ولد الفرس، وولد الحمار، ومن نحو دجاج وأوز.

(٥) الأثمان الذهب والفضة، والمتاع نحو خشب صغار، وقطع حديد، ونحاس ورساص، وغرائر نحو حب، وكتب، وما جرى مجرى ذلك، وكمرريض من كبار إبل، سواء وجد ذلك بمصر أو بمهلكة لم يبيذه ربه رغبة عنه.

(٦) فله التقاطها، ولا يضمن إن تلفت بلا تفريط، ولو طراً قصد الخيانة.

(٧) بنفسه أو نائبه، فله التقاطها.

عن لقطة الذهب والورق، فقال «اعرف وكاءها، وعفاصها
 (١) ثم عرفها سنة (٢) فإن لم تعرف فاستنفقها (٣). ولتكن ودیعة
 عندك (٤) فإن جاء طالبها يوماً من الدهر فادفعها إليه» (٥) وسأله
 عن الشاة (٦).

- (١) وكاء بكسر الواو ممدود، ما يربط به الوعاء الذي تكون فيه النفقة، والعفاص —
 بكسر العين — الوعاء الذي تكون فيه النفقة، جلدًا كان أو غيره، من "العفص"
 وهو الثني، لأن الوعاء يثنى على ما فيه، وفي رواية «اعرف خرقتها».
- (٢) أي اذكرها للناس في مظان اجتماعهم، من الأسواق، وأبواب المساجد، والجامع،
 والمحافل، سنة في قول عامة أهل العلم، ولا يجب التعريف بعد السنة، وما ورد في
 البخاري من الزيادة على الحول فقال ابن الجوزي وغيره: خطأ من بعض الرواة.
 فدل الحديث على وجوب التعرف بها وتعريفها.
- (٣) ففي رواية «إن جاء صاحبها فادفعها إليه، وإلا فشأنك بها» فدل على جواز
 التقاط ذلك، وقيس عليه ما تقدم ونحوه، فيملكها بعد ذلك، وحكي إجماعًا وقال
 ابن رشد: اتفق فقهاء الأمصار على أنه له أن يتصرف فيها.
- (٤) أي يجب عليك حفظها، فهي أمانة عندك.
- (٥) وفي رواية «فإن جاء صاحبها فأعطها إياه» يعني إذا وصفها بالصفات التي
 اعتبرها الشارع، واتفقوا على أنها لا تدفع إليه إذا لم يعرف العفاص ولا الكاء،
 وأنه إن غلط لم تدفع إليه، ويجب الرد بالوصف عند الجمهور، فإن الشارع أقامه
 مقام البينة.
- (٦) أي ضالة الشاة، وفي لفظ قال «فضالة الغنم» والضالة تقال على الحيوان وما
 ليس بحيوان يقال له: لقطة.

فقال «خذها فإنما هي لك، أو لأخيك، أو للذئب»^(١) متفق عليه مختصراً^(٢) والأفضل تركها^(٣) روي عن ابن عباس، وابن عمر^(٤).

(١) جنس من السباع، معروف بأكل الشاة ونحوها، والحديث دليل على جواز أخذها، كأنه قال: هي ضعيفة لعدم الاستقلال، معرضة للهلاك، مترددة بين أن تأخذها أنت، أو أخوك، أو يأكلها الذئب، بل حثه على أخذها، لأنه إذا علم أنها إن لم تؤخذ بقيت للذئب، كان أدعى له إلى أخذها. قال ابن القيم: فيه جواز التقاط الغنم، وأن الشاة: إذا لم يأت صاحبها فهي ملك الملتقط فيخير بين أكلها في الحال وعليه قيمتها، وبين بيعها وحفظ ثمنها، وبين تركها والإنفاق عليها من ماله، وأجمعوا على أنه لو جاء صاحبها قبل أن يأكلها الملتقط له أخذها، وإلا بدلها عند الجمهور، وقال ابن المنذر: تملك بالتعريف كالأثمان إجمالاً.

(٢) أي لم يسقه بتمامه، وإنما ساق منه المقصود.

(٣) أي ترك التقاط ما يجوز التقاطه، اختاره الموفق وغيره.

(٤) قال الموفق: ولا يعلم لهما مخالف في الصحابة، ولأنه تعريض لنفسه لأكل الحرام، الحرام، وتضييع للواجب من تعريفها، وأداء الأمانة فيها، فكان تركه أولى وأسلم، وقال أبو حنيفة والشافعي: الأفضل الالتقاط، لأنه من الواجب على المسلم أن يحفظ مال أخيه المسلم، وقال مالك: إن كان شيئاً له بال يأخذه أحب إلي ويعرفه، لأن فيه حفظ مال المسلم عليه، فكان أولى من تضييعه، وتخليصه من الغرق، وعن الشافعي قول أنه يجب، لقوله ﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾ فإذا كان وليه وجب عليه حفظ ماله، فالله أعلم.

(وإلا) يأمن نفسه عليها (فهو كغاصب)^(١) فليس له أخذها،
لما فيه من تضييع مال غيره^(٢) ويضمنها إن تلفت، فرط أو لم يفرط،
ولا يملكها وإن عرفها^(٣) ومن أخذها ثم ردها إلى موضعها^(٤) أو فرط
فيها ضمنها^(٥) ويخير في الشاة ونحوها^(٦) بين ذبحها وعليه القيمة^(٧)
^(٧) أو بيعها ويحفظ ثمنها^(٨).

(١) لأخذه مال غيره على وجه لا يجوز له أخذه.

(٢) فهو كإتلافه، وكما لو نوى تملكها في الحال أو كتمانها.

(٣) حيث أنه لم يأمن نفسه عليها ولو عرفها، لأن السبب المحرم لا يفيد الملك كالسرقة.

(٤) ضمنها لأنها أمانة حصلت في يده، فلزمه حفظها كسائر الأمانات، وتركها تضييع لها.

(٥) كسائر الأمانات، إلا أن يكون ردها بإذن الإمام أو نائبه.

(٦) هذا شروع في بعض أحكام القسم الثالث، وهو ثلاثة أضرب «أحدها» الحيوان المأكول فيخير في الشاة ونحوها كفصلان وعاجيل وأفلاء، ودجاج ونحو ذلك بين ثلاثة أمور، ويلزمه فعل الأصلح.

(٧) أي ذبح الشاة ونحوها، وعليه قيمتها في الحال، قال ابن عبد البر: أجمعوا على أن أن ضالة الغنم في الموضع المخوف عليها، له أكلها للخبر، ويحفظ صفتها، فمتى جاء رها فوصفها غرم له قيمتها.

(٨) ولو بلا إذن الإمام، لأنه إذا جاز أكلها بلا إذنه فبيعهما أولى، وفي الاختيارات: لو لو باع الملتقط اللقطة بعد الحول فالأشبه أن رها يملك انتزاعها من المشتري.

أو ينفق عليها من ماله بنية الرجوع^(١) وما يخشى فساد له
بيعه وحفظه ثمنه^(٢) أو أكله بقيمته^(٣) أو تخفيف ما يمكن تخفيفه^(٤)
(٤) (ويعرف الجميع) وجوبا^(٥) لحديث زيد السابق^(٦) نهارا بالنداء
(في مجامع الناس)^(٧) كالأسواق وأبواب المساجد في أوقات الصلوات
(٨) لأن المقصود إشاعة ذكرها، وإظهارها ليظهر عليها صاحبها^(٩).

-
- (١) أي أو حفظها وينفق عليها من ماله - ليحفظها لملكها - بنية الرجوع، فلو تركها بلا إنفاق وتلفت ضمنها.
- (٢) أي وما يخشى فساده بإبقائه كخضروات وفواكه، ونحوها فللملتقط بيعه بلا حكم حكم حاكم، وحفظ ثمنه لصاحبه.
- (٣) أي وله أكله بقيمته، كالشاة، ولحفظ ماليته لصاحبه.
- (٤) كعنب، وغرامة التخفيف منه، ويفعل ما يرى الأحظ فيه، وإن تركه حتى تلف ضمنه.
- (٥) فورا لأنه مقتضى الأمر، سواء كان الملتقط حيوانا، أو أثمانا، أو متاعا، وسواء التقطه تملكاً، أو حفظاً لربه.
- (٦) وهو قوله «ثم عرفها سنة» وقال الشيخ وغيره: تعرف سنة قريبا من المكان الذي وجدها فيه.
- (٧) أي يذكرها للناس نهارا أول كل يوم، لأنه هو مجتمع الناس، وملتقاهم.
- (٨) أدبار الصلوات، فيتحرى مجامع الناس.
- (٩) فيصلها وتدفع إليه.

(غير المساجد) فلا تعرف فيها ^(١) (حولاً) كاملاً روي عن عمر، وعلي، وابن عباس ^(٢) عقب الالتقاط، لأن صاحبها يطلبها إذاً ^(٣) كل يوم أسبوعاً ثم عرفاً ^(٤) وأجرة المنادي على الملتقط ^(٥) (ويملكه بعده) أي بعد التعريف (حكماً) أي من غير اختيار كالميراث ^(٦).

-
- (١) لأن المساجد لم تبين لذلك، وعمر رضي الله عنه أمر واجد اللقطة بتعريفها على باب المسجد، وذكر القسطلاني: لعله إذا وقع التعريف برفع الصوت، لخبر: من سمع رجلاً ينشد ضالة في المسجد فليقل: لا ردها الله عليك. أما لو سأل الجماعة في المسجد بدون ذلك فلا تحريم، ولا كراهة، فالله أعلم.
- (٢) رضي الله عنهم، وللخبر وهو مذهب مالك، والشافعي، وأصحاب الرأي، وإن أخره حولاً أو بعضه بغير عذر أثم ولم يملكها به.
- (٣) عقب ضياعها، فيجب تخصيص التعريف باليوم الذي وجدها فيه والأسبوع.
- (٤) ويكون التعريف فوراً أسبوعاً، لأن الطلب فيه أكثر، ثم بعد الأسبوع عادة الناس في ذلك، وقيل: ثم كل أسبوع مرة، ثم كل شهر مرة، يقول المنادي: من ضاع منه شيء أو نفقة ونحو ذلك؛ واتفقوا على أنه لا يصفها، لأنه لا يؤمن أن يدعيها بعض من سمع صفاتها، فتضيع على مالكةا، فيضمنها الملتقط.
- (٥) لأنه سبب في العمل، والتعريف واجب على الملتقط، فأجرته عليه، وقال الوزير: الجمهور على أن ملتقط اللقطة متطوع بحفظها، فلا يرجع بشيء من ذلك على صاحب اللقطة.
- (٦) فلا يقف على اختياره، لما تقدم من قوله «فاستنفقها» وفي لفظ «فهي»

غنيا كان أو فقيراً^(١) لعموم ما سبق^(٢)، ولا يملكها بدون تعريف^(٣) (لكن لا يتصرف فيها قبل معرفة صفاتها)^(٤)

كسبيل مالك» وفي لفظ «ثم كلها» وفي لفظ «فانتفع بها» وفي لفظ «فشأنك بها» وفي حديث أبي بن كعب «فاستمع بها» ولأن الالتقاط والتعريف سبب للملك، فإذا تما وجب الملك بثبوته حكماً، كالإحياء والاصطياد، إلا أنه ملك مراعى، يزول بمجيء صاحبها.

(١) مسلماً أو كافراً، عدلاً أو فاسقاً، يأمن على نفسه، ويضم إلى الكافر والفاسق أمين في تعريفها وحفظها، قال الوزير: اتفق فقهاء الأمصار أنه إذا انقضت مدة التعريف كان له أن يأكلها إن كان فقيراً، ويتصدق بها إن كان غنياً، والجمهور: له أكلها.

(٢) أي من قوله صلى الله عليه وسلم «فاستنقها» وقوله «هي لك» وغير ذلك مما تقدم، وقال بعض الأصحاب: ولو كانت لقطة الحرم، فتملك بالتعريف كلقطة الحل، لعموم الأحاديث، وكحرم المدينة وعن أحمد: لا تملك، وتترك بمكانها. اختاره الشيخ وغيره، وقال: لا تملك بحال، للنهي عنها ويجب تعريفها أبداً، وهو ظاهر الخبر في النهي عنها، وأما لقطة الحاج فأجمعوا على أنه لا يجوز التقاطها، لنهيه عليه الصلاة والسلام عن ذلك.

(٣) بل ويحرم عليه التقاطها، ولو لم يجب التعريف لما جاز الالتقاط، لأن بقاءها في يد الملتقط من غير وصولها إلى صاحبها هو وهلاكها سواء، وإمساكها بدونها تضييع لها عن صاحبها، وقال الموفق: إذا التقطها عازماً على تملكها بغير تعريف فقد فعل محرماً، ولا يحل له أخذها بهذه النية، فإن أخذها لزمه ضمانها، ولا يملكها وإن عرفها، لأنه أخذ مال غيره على وجه ليس له أخذه فكغاصب.

(٤) لأمره صلى الله عليه وسلم بذلك، والأمر يقتضي الوجوب.

أي حتى يعرف وعاءها، ووكاءها وقدرها، وجنسها وصفتها^(١) ويستحب ذلك عند وجدانها^(٢) والإشهاد عليها^(٣) (فمتى جاء طالبها فوصفها لزم دفعها إليه) بلا بينة ولا يمين^(٤) وإن لم يغلب على ظنه صدقه^(٥) لحديث زيد وفيه «فإن جاء صاحبها فعرف عفاصها، وعددها، ووكاءها، فأعطها إياه»^(٦)

(١) أي لا يجوز له التصرف فيها بعد تعريفها حولا حتى يعرف «وعاءها» وهو ظرفها الذي هي فيه، كيسا كان أو خرقة مشدودة أو قدرا، أو زقا، أو لفافة على نحو ثوب، و«وكاءها» الذي تشد به، و«جنسها، وصفتها» التي تتميز به، ونوعها، ولونها، للخبر.

(٢) لأن فيه تحصيلا للعلم بذلك.

(٣) لقوله صلى الله عليه وسلم «من وجد لقطه فليشهد ذوي عدل» رواه أبو داود، لا على صفتها لاحتمال شيوعه، وفي الشرح: يستحب كتب صفتها، ليكون أثبت لها، مخافة نسيانها.

(٤) أي فمتى جاء طالبها فوصفها بالصفات السابقة لزم دفعها إليه إن كانت عنده أو بدلها، للخبر، ولو بلا بينة، لأنه يتعذر إقامة البينة عليها غالبًا.

(٥) لأمره صلى الله عليه وسلم بذلك، ولقيام صفتها مقام البينة واليمين، وعدم اعتبار الشارع ظن صدقه وعدمه، بل ربما يكون وصفه لها أظهر وأصدق من البينة واليمين، ويدفع معها نماؤها المتصل والمنفصل في حول التعريف، وبعده المنفصل لواجدها.

(٦) فجعل وصفها قائما مقام البينة، واتفق الأئمة الأربعة على أنها لا تدفع إليه إذا لم يعرف العفاص ولا الوكاء، وأنه إن غلط لم تدفع إليه، ولأنها أمانة في يده، فلم

وإلا فهي لك" رواه مسلم^(١) ويضمن تلفها ونقصها بعد الحول مطلقاً^(٢) لا قبله إن لم يفرط^(٣) (والسفيه والصبي يعرف لقطتهما وليهما) لقيامه مقامهما^(٤) ويلزمه أخذها منهما^(٥) فإن تركها في يدهما فتلفت ضمنها^(٦) فإن لم تعرف فهي لهما^(٧).

-
- يجز دفعها إلى من لم يثبت أنه صاحبها، وإن وصفها اثنان معاً، أو وصفها الثاني قبل دفعها للأول، أو أقاما بينتين أقرع بينهما، فمن قرع حلف وأخذها، وبعد دفعها لا شيء للثاني.
- (١) فيملكها بعد الحول والتعريف سنة، لهذا الخبر وغيره، فإن اللام تنادي بالملك لها حكماً، كما تقدم.
- (٢) فرط أو لم يفرط، لدخولها في ملكه، بمثلها إن كانت مثلية، أو قيمتها يوم ملكها الملتقط، وقال الشيخ: تضمن بالمثل كبديل القرض؛ وإذا قلنا بالقيمة فالقيمة يوم ملكها الملتقط، قطع به ابن أبي موسى وغيره.
- (٣) ولا يضمنها قبل مضي الحول إن لم يفرط، لأنها في يده أمانة، وحكاه ابن رشد وغيره اتفاقاً، وعند الجمهور: وإن لم يشهد. وإن فرط ضمن، قال الموفق: لا أعلم فيه خلافاً.
- (٤) في التعريف وقد ثبت حق التملك لهما فيها لعموم الأخبار، ولأنها نوع تكسب.
- (٥) والتحفظ بما كمالهما، لأنهما ليسا بأهل للحفظ والأمانة.
- (٦) لأنه المضيع لها، لأنه يلزمه حفظ ما يتعلق به حق موليه.
- (٧) ملكاً مراعى، كما تقدم في حق الكبير للعموم، وإن تلفت بيد أحدهم بغير تفريط من أحد منهم فلا ضمان، لأنها كالأمانة.

وإن وجدها عبد عدل فليسيده أخذها منه ^(١) وتركها معه ليعرفها ^(٢) فإن لم يأمن سيده عليها سترها عنه وسلمها للحاكم ^(٣) ثم ثم يدفعها إلى سيده بشرط الضمان ^(٤) والمكاتب كالحر ^(٥) ومن بعضه بعضه حر فهي بينه وبين سيده ^(٦) (ومن ترك حيوانا) لا عبداً أو متاعاً (بفلاة) لانقطاعه ^(٧) أو عجز ربه عنه ملكه آخذه ^(٨).

(١) ليعرفها، وإن عرفها وأدى الأمانة فيها فتلفت في الحول الأول بغير تفريط فلا ضمان.

(٢) أي وليسيد العبد ترك اللقطة مع العبد ليعرفها إن كان عدلاً، ويكون السيد مستعيناً به في حفظها كسائر ماله، وإن كان غير أمين وتركها معه فتلفت ضمنها لتفريطه.

(٣) أي ستر العبد اللقطة عن سيده، لأنه ثم وسيلة لحفظها، وسلمها للحاكم ليعرفها.

(٤) لأنها من كسب العبد، ولو أعتقه بعد التقاطه كان له انتزاعها من سيده، لأنها من من كسبه، ومثله أم ولد، ومدبر، ومعلق عتقه بصفة، إلا إن تلفت من أم الولد بتفريطها فداها بالأقل، كسائر إتلافاتها.

(٥) أي والمكاتب في الالتقاط، كالحر، لأنه يملك اكتسابه.

(٦) على قدر ما فيه من الحرية والرق، كسائر اكتسابه.

(٧) بعجزه عن مشي، أو ترك بمهلكة، ملكه آخذه.

(٨) أي عجز ربه عن نحو علفه ملكه آخذه، لخبر «من وجد دابة قد عجز

بخلاف عبد ومتاع^(١) وكذا ما يلقي في البحر خوفاً من غرق فيملكه آخذه^(٢) وإن انكسرت سفينة فاستخرجه قوم فهو لربه وعليه أجره المثل^(٣) (ومن أخذ نعله ونحوه) من متاعه^(٤) (ووجد موضعه غيره فلقطة)^(٥) ويأخذ حقه منه بعد تعريفه^(٦) وإذا وجد عنبرة على الساحل فهي له^(٧).

-
- أهلها عنها فسيبها فأخذها فهي له» رواه أبو داود، ولأنها تركت رغبة عنها، أشبهت سائر ما ترك رغبة عنه.
- (١) أي فلا يملك بذلك اقتصاراً على النص، ولأن العبد يمكنه في العادة التخلص إلى الأماكن التي يعيش فيها، والمتاع لا حرمة له في نفسه، ولا يخشى عليه التلف كما يخشى على الحيوان.
- (٢) لإلقاء صاحبه له اختياراً، فيما يتلف بتركه، أشبه ما لو ألقاه رغبة عنه.
- (٣) وتقدم في الباب الذي قبله.
- (٤) كثياب في حمام.
- (٥) لا يملكه بذلك، لأن سارق الثياب ونحوها، لم يجز بينه وبين مالكها معاوضة، تقتضي زوال ملكه عنها.
- (٦) أي ويأخذ رب النعل ونحوها حقه، مما ترك له بعد تعريفه، ويتصدق بالباقي، وقال الموفق: هذا أقرب إلى الرفق بالناس.
- (٧) لأن الظاهر أن البحر قذفها فهي مباحة، ومن سبق إلى مباح فهو له، وإن لم تكن على الساحل فلقطة.

باب اللقيط^(١)

بمعنى ملقوط^(٢) (وهو) اصطلاحاً: (طفل^(٣)) لا يعرف نسبه ولا رقه^(٤) (نبذ) أي طرح في شارع أو غيره^(٥) (أو ضل^(٦)) وأخذه فرض كفاية^(٧) لقوله تعالى ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾^(٨).

(١) أي باب ذكر أحكام اللقيط ووجوب أخذه، ومن يقر في يده.

(٢) فعيل بمعنى مفعول، كقتيل وجريح، وهو طفل منبوذ.

(٣) وهو ممن لم يميز من ذكر وأنثى، وصبي وغلام، ويافع ويتيم: من لم يبلغ، فالطفل فالطفل إلى تمييزه، وعند أكثر الأصحاب إلى البلوغ، وقال ابن رشد: هو الصبي الصغير غير البالغ، وإن كان مميزاً ففيه في مذهب الشافعي تردد.

(٤) أي لا يعرف ممن هو، ولا لمن هو.

(٥) كمسجد.

(٦) أي ضل الطريق فيما بين ولادته إلى سن التمييز، أو إلى البلوغ عند الأكثر.

(٧) إذا قام به من يكفي سقط الإثم عن الباقيين، فلو تركه جماعة أثموا مع إمكان أخذه.

(٨) فعموم الآية يدل على وجوب التقاطه، ولأن فيه إحياء نفسه، فكان واجبا كإطعامه إذا اضطر، وإنجائه من الغرق؛ وروى سعيد عن أبي جميلة أنه وجد لقيطاً، فجاء به إلى عمر، فقال: هو حر، ولك ولاؤه، وعلينا نفقته.

ويسن الإشهاد عليه ^(١) (وهو حر) في جميع الأحكام ^(٢) لأن الحرية هي الأصل، والرق عارض ^(٣) (وما وجد معه) من فراش تحته ^(٤) ^(٤) أو ثياب فوقه ^(٥) أو مال في جيبه ^(٦) (أو تحته ظاهراً ^(٧) أو مدفوناً مدفوناً طريا ^(٨) أو متصلاً به كحيوان وغيره) مشدوداً بثيابه ^(٩).

-
- (١) كاللقطة، ودفعاً لنفسه، لئلا تراوده باسترقاقه، والإشهاد على ما معه إن كان معه شيء.
- (٢) أي واللقيط حر، قال الموفق: في قول عامة أهل العلم؛ وقال ابن المنذر: أجمع عليه عوام أهل العلم في جميع الأحكام، حتى في قود وقذف على الصحيح من المذهب، وقال الوزير: اتفقوا أنه حر وأن ولاءه لجميع المسلمين.
- (٣) أي لأن الحرية في بني آدم الأصل، لأن الله خلق آدم وذريته أحراراً، والرق عارض، عارض، فإذا لم يعلم فالأصل عدمه.
- (٤) كوظاء ووسادة وسرير.
- (٥) أو غطاء عليه، أو حلي، ونحو ذلك.
- (٦) أو مجعولاً معه كالسرير.
- (٧) أي أو تحت اللقيط أو تحت فراشه أو وسادته، ظاهراً غير مدفون.
- (٨) أي أو وجد المال مدفوناً تحته، تجدد حفره طريا، لأنه إذا كان طريا، فالأقرب أن واضع اللقيط حفره وإلا فلا.
- (٩) أو سريره، وكذا ما بيده من عنان دابة، أو مربوط عليها، أو مربوطة به، لأن يده عليه.

(أو) مطروحًا (قريبًا منه ف)هو (له) عملاً بالظاهر^(١) ولأن له
 يدا صحيحة كالبالغ^(٢) (وينفق عليه منه) ملتقطه بالمعروف، لولايته
 عليه (وإلا) يكن معه شيء (فمن بيت المال)^(٣) لقول عمر رضي الله
 عنه: اذهب فهو حر، ولك ولاؤه، وعلينا نفقته^(٤). وفي لفظ: وعلينا
 وعلينا رضاعه^(٥). ولا يجب على الملتقط^(٦).

(١) فما كان متصلًا به أو متعلقًا به منفعته، فهو تحت يده، ويثبت بذلك ملكه عملاً
 عملاً بالظاهر.

(٢) أي لأنه كالمكلف ويمتنع التقاطه بدون التقاط المال الموجود، لما فيه من الحيلولة،
 بين المال ومالكه.

(٣) وهذا مذهب الجمهور، قال الوزير: اتفقوا على أنه إن وجد معه مال أنفق عليه
 منه، فإن لم يوجد معه نفقة أنفق عليه من بيت المال.

(٤) «ولاؤه» أي ولايته «وعلينا نفقته»، يعني من بيت مال المسلمين، وفي رواية: من
 من بيت المال.

(٥) يعني في بيت المال؛ والخبر رواه سعيد بن منصور عن سنين أبي جميلة، وكان أدرك
 أدرك النبي صلى الله عليه وسلم، وشهد عام الفتح.

(٦) أي ولا يجب على الملتقط نفقته، ولا رضاعه، قال الموفق: في قول عامة أهل
 العلم، وقال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه، على أن نفقة اللقيط غير واجبة
 على الملتقط، كوجوب نفقة الولد، لأن الالتقاط تخليص له من الهلاك، وتبرع
 بحفظه فلا يوجبها.

فإن تعذر الإنفاق من بيت المال ^(١) فعلى من علم حاله من المسلمين ^(٢) فإن تركوه أثموا ^(٣) (وهو مسلم) إذا وجد في دار الإسلام ^(٤) وإن كان فيها أهل ذمة، تغليبا للإسلام والدار ^(٥) وإن وجد في بلد بلد كفار لا مسلم فيه فكافر تبعًا للدار ^(٦).

(١) ككون البلد ليس له بيت مال، أو به ولا مال به ونحوه، وتعذر اقتراض حاكم على بيت المال.

(٢) لقوله ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾ ولما في ترك الإنفاق عليه من هلاكه.

(٣) أي فإن تركه المسلمون مع العلم به أثموا، لأن النفقة عليه فرض كفاية، والنفقة عليه وجبت للمواساة، كقرى الضيف، وإذا أنفق الملتقط أو غيره عليه نفقة المثل، بنية الرجوع إذا أيسر، بأمر الحاكم، لزمه، وبدون إذن من بيت المال.

(٤) محكوم بإسلامه وحرثته، لخبر «كل مولود يولد على الفطرة» الحديث وقال الوزير: الوزير: اتفقوا على أنه إذا وجد لقيط في دار الإسلام فهو مسلم، إلا أبا حنيفة، قال: إن وجد في كنيسة أو بيعة، أو قرية من قرى أهل الذمة فهو ذمي. واتفقوا على أنه يحكم بإسلام الصغير بإسلام أبيه، وأنه يحكم بإسلام أمه كأبيه.

(٥) أي حيث كانت دار إسلام، فيحكم بإسلامه إذا كان فيها مسلم أو مسلمة يمكن كونه منه.

(٦) أو فيه مسلم، كتاجر كافر رقيق، لأن الدار لهم، وإن كثر المسلمون بدار حرب، حرب، فلقبطها مسلم، تغليبا للإسلام. وإن كان في بلد إسلام، كل أهله أهل ذمة كافر، لأنه لا مسلم فيها.

(وحضائته لواجده الأمين)^(١) لأن عمر أقر اللقيط في يد أبي جميلة حين قال له عريفه: إنه رجل صالحه^(٢) (وينفق عليه) مما وجد معه^(٣) من نقد أو غيره^(٤) (بغير إذن حاكم) لأنه وليه^(٥) فإن كان كان فاسقًا أو رقيقًا أو كافرًا واللقيط مسلم^(٦) أو بدويًا ينتقل في المواضع^(٧) أو وجده في الحضر فأراد نقله إلى البادية لم يقر بيده^(٨).

(٨)

-
- (١) أي أولى الناس بحضائته وحفظ ماله، واجده، لأنه وليه «الأمين» أي العدل ولو ظاهرا الحر المكلف الرشيد، وقال ابن رشد: هو كل حر عدل رشيد.
- (٢) وقال: لك ولاؤه؛ أي ولايته، ولسبقه إليه، فكان أولى به.
- (٣) لأنه وليه، وما وجد معه ملك له، فينفق عليه.
- (٤) فيبيع نحو دابة وينفق عليه من ثمنها.
- (٥) ويكون إنفاقه عليه بالمعروف، والمستحب بإذنه إن وجد، لأنه أبعد من التهمة، وخروج من الخلاف، وحفظ لماله من أن يرجع عليه.
- (٦) لم يقر بيده، لانتفاء ولاية الفاسق ظاهر الفسق، وأهلية حضانة الرقيق على الأحرار بدون إذن سيده، ولأنه لا ولاية لكافر على مسلم ولا يؤمن فتنته في الدين، ولا يقر بيد صبي، ولا مجنون ولا سفیه، وإن أذن السيد فنائب عن رقيقه.
- (٧) لم يقر بيده، لأنه إتعاب للطفل بتنقله، فيؤخذ منه ويدفع إلى من في قرية، لأنه أرفه له وأخف عليه.
- (٨) لأن مقامه في الحضر أصلح له في دينه ودنياه، وأرفه له وأرجى لكشف نسبه وظهور أهله.

(وميراثه وديته) كدية حر (لبيت المال)^(١) إن لم يخلف وارثاً^(٢)
 كغير اللقيط، ولا ولاء عليه^(٣) لحديث «إنما الولاء لمن أعتق»^(٤)
 (ووليّه في) القتل (العمد) العدوان (الإمام)^(٥) يخير بين القصاص
 والدية) لبيت المال^(٦) لأنه ولي من لا ولي له^(٧) وإن قطع طرفه عمدا
 عمدا انتظر بلوغه ورشده^(٨).

- (١) قال الموفق: وهو قول مالك، والشافعي وأكثر أهل العلم، ولا يرثه الملتقط، وقول
 عمر: ولك ولاؤه. أي ولايته، وأما ميراث الولاء فلمن أعتق، وديته كسائر ماله،
 كما أن مال الحر الذي لا وارث له لبيت المال.
- (٢) أي بفرض أو تعصيب، وإن كان له زوجة فلها الربع.
- (٣) فاللقيط إذا لم يخلف وارثاً كالحُر، ماله لبيت مال المسلمين، فإنهم حولوه كل مال
 مال لا مالك له.
- (٤) ولأنه لم يثبت عليه رق، ولا ولاء على آبائه، فلم يثبت عليه، كالمعروف نسبه،
 والأصل الحرية، كما تقدم.
- (٥) لأن المسلمين يرثونه والإمام ينوب عنهم.
- (٦) ومعنى التخيير هنا: تفويض النظر إليه في أصلح الأمرين، بل يتعين عليه فعل
 الأصلح، ولا يجوز له العدول عنه، فليس التخيير هنا حقيقة، وعلى هذا يقاس ما
 ذكره الفقهاء من قولهم: يخير الإمام في كذا، ويخير الولي والوصي في كذا، فليكن
 منك على بال.
- (٧) كما في الحديث «السلطان ولي من لا ولي له».
- (٨) وحبس الجاني إلى أوان البلوغ والرشد، لئلا يهرب.

ليقتص أو يعفو^(١) وإن ادعى إنسان أنه مملوكه^(٢) ولم يكن بيده، لم يقبل إلا بينة تشهد أن أمته ولدته في ملكه ونحوه^(٣) (وإن أقر رجل^(٤) أو امرأة) ولو (ذات زوج مسلم^(٥)).

- (١) لأنه المستحق للاستيفاء، وهو حال صغره لا يصلح للاستيفاء، فانتظرت أهليته، إلا أن يكون فقيراً فيجب على الإمام العفو على مال ينفق عليه.
- (٢) وهو في يده، صدق بيمينه لدلالة اليد على الملك، هذا إن كان اللقيط طفلاً أو مجنوناً، وإن ادعى على بالغ فأنكر خلي سبيله.
- (٣) لأن الغالب أنها لا تلد في ملكه إلا ملكه، أو تشهد بينة أن اللقيط بيده، وحلف وحلف أنه ملكه، أو تشهد أنه ملكه أو جار في ملكه، أو أنه عبده أو رقيقه، ونحو ذلك، وإن ادعاه الملتقط، لم يقبل إلا بينة.
- (٤) يمكن كون اللقيط منه أنه ولده لحقه؛ قال الموفق: بغير خلاف بين أهل العلم.
- (٥) أي أو أقرت امرأة ذات نسب معروف، أنه ولدها - ولو كانت ذات زوج، لأنها لأنها تأتي به من زوج. ومن وطء شبهة - لحقها، هذا المذهب، ويلحقها دون زوجها، وعنه: لا يثبت بدعوتها، لإفضائه إلى إلحاق النسب بزوجها، وفيه ضرر عليه، وعنه: إن كان لها نسب معروف فلا تصدق، لما فيه من تعييرهم بولادتها.
- قال الموفق: ويحتمل أن لا يثبت النسب بدعوتها بحال، وقال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم، على أن النسب لا يثبت بدعوة المرأة، لأنها يمكنها إقامة البينة على الولادة، فلا يقبل قولها بمجرد.

أو كافر أنه ولده لحق به^(١) لأن الإقرار به محض مصلحة للطفل لاتصال نسبه^(٢) ولا مضرة على غيره فيه^(٣) وشرطه أن ينفرد بدعوته^(٤) وأن يمكن كونه منه^(٥) حراً كان أو عبداً^(٦) وإذا ادعته المرأة لم يلحق بزوجهما، كعكسه^(٧) (ولو بعد موت اللقيط) فيلحقه^(٨) وإن لم يكن له توأم أو ولد احتياطاً للنسب^(٩).

(١) في النسب لا في الدين، ولا حق له في حضانته، ولا يسلم إليه، لأنه لا ولاية للكافر على المسلم، ولأنه محكوم بإسلامه، فلا يقبل قول الذمي في كفره، وإن أقام بينة أنه ولد على فراشه، وقياس المذهب لا يلحقه في الدين، إلا أن تشهد البينة أنه ولد لكافرين حين.

(٢) ولوجوب نفقته ولأنه استلحاق لمجهول النسب، ادعاه من يمكن أنه منه.

(٣) ولا دافع عنه، ولا ظاهر يردده فوجب اللحاق.

(٤) فلو ادعاه اثنان فأكثر، قدم من له بينة، فإن تساوا فيها أو عدمت، عرض على القافة، فإن ألحقته بواحد أو اثنين لحق، ويأتي.

(٥) أي وأن يمكن كون اللقيط من المقر.

(٦) رجلاً كان المقر أو امرأة، ولو كانت أمة، حياً كان اللقيط أو ميتاً.

(٧) أي لم يلحق بزوجهما، ما ادعته أنه ولد على فراشه، ما لم يصدقها، كما لا يلحق يلحق بزوجة المقر بدون تصديقها، لأن إقرار أحدهما لا يسري على الآخر بدون بينة.

(٨) أي يلحق المقر به من رجل فيرثه أو امرأة على المذهب أو الكافر في نسبه.

(٩) أي وإن لم يكن للمقر توأم، أو لم يكن له ولد احتياطاً للنسب المقر به.

(ولا يتبع) اللقيط (الكافر) المدعي أنه ولده (في دينه ^(١) إلا) أن يقيم (بينه تشهد أنه ولد على فراشه) ^(٢) لأن اللقيط محكوم بإسلامه بظاهر الدار، فلا يقبل قول الكافر في كفره بغير بينة ^(٣) وكذا وكذا لا يتبع رقيقا في رقه ^(٤) (وإن اعترف) اللقيط (بالرق مع سبق مناف) للرق من بيع ونحوه ^(٥) أو عدم سبقه لم يقبل ^(٦) لأنه يبطل حق الله تعالى من الحرية المحكوم بها ^(٧) سواء أقر ابتداء لإنسان ^(٨) أو أو جوابا لدعوى عليه ^(٩)

-
- (١) فلا يتأثر بدعوى الكافر، ولما فيه من الإضرار باللقيط.
(٢) فيلحقه في دينه، لثبوت أنه ولد ذميين، استمر أبواه على الحياة والكفر إلى بلوغه بلوغه عاقلا، وكما لو لم يكن لقيطا ما داما حينين كافرين.
(٣) تشهد بأنه ولد على فراشه، وإلا فيتبعه نسبا لا دينيا، إن لم تكن له بينة.
(٤) لأنه خلاف الأصل، وإضرار بالطفل، إلا ببينة تشهد أنه ولد على فراشه.
(٥) كتزويج، أو إصداق، ونحوه.
(٦) أي أو اعترف بالرق مع عدم سبق مناف للرق، ولو صدقه المقر له لم يقبل إقراره.
إقراره.
(٧) لما يترتب عليها من وظائف شرعية، وعبادات لا توجد مع الرق.
(٨) بأن قال: إنه ملك زيد. لم يقبل.
(٩) بأن ادعى عليه زيد بالرق، فقال: نعم هو رقيق له؛ لم يقبل إقراره، وكما لو أقر قبل ذلك بالحرية، لأن الطفل المنبوذ لا يعرف رق نفسه، ولا حريتها، ولم يتجدد له حال يعرف به رق نفسه، وإن قامت به بينة قبلت وحكم بها.

(أو قال) اللقيط بعد بلوغه: (إنه كافر، لم يقبل منه)^(١) لأنه محكوم بإسلامه^(٢) ويستتاب فإن تاب وإلا قتل^(٣) (وإن ادعاه جماعة جماعة قدم ذو البينة)^(٤) مسلماً أو كافراً، حرّاً أو عبداً^(٥) لأنها تظهر تظهر الحق وتبينه^(٦) (وإلا) يكن لهم بينة^(٧) أو تعارضت عرض معهم على القافة^(٨) (فمن ألحقته القافة به) لحقه^(٩).

(١) وإن كان قد نطق بالإسلام، أو مسلماً حكماً.

(٢) بأن كان وجد في دار إسلام، فيه مسلم يمكن كونه منه، لأن دليل الإسلام وجد وجد عربياً عن المعارض، وثبت حكمه، فلم يجز إزالة حكمه بقوله، وحكمه حكم المرشد.

(٣) كما لو بلغ سنا يصح إسلامه فيه، ونطق بالإسلام، وهو يعقله، ثم قال: إنه كافر؛ فإن تاب وإلا قتل لأن إسلامه متيقن.

(٤) أي وإن ادعى اللقيط اثنان فأكثر سمعت دعواهم، وإذا كان لأحدهم بينة، قدم ذو البينة منهم.

(٥) لا فرق، لأن العرب وغيرهم في أحكام الله ولحوق النسب سواء.

(٦) أي سميت البينة بينة، لأنها تظهر الحق بعد خفائه وتوضحه، وقال ابن القيم: وإذا وإذا وصفه أحدهما بعلامة خفية بجسده، حكم له به عند الجمهور.

(٧) عرض على القافة فمن ألحقته به لحقه.

(٨) أي: أو إن يكن مع كل واحد منهم بينة وتساوا فيها، والطفل بأيديهم، أو ليس ليس بيد واحد منهم عرض على القافة.

(٩) لما في الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم دخل على عائشة مسروراً،

لقضاء عمر به بحضرة الصحابة رضي الله عنهم^(١) وإن ألحقته
بأثنين فأكثر لحق بهم^(٢) وإن ألحقته بكافر أو أمة لم يحكم بكفره ولا
رقه^(٣) ولا يلحق بأكثر من أم^(٤) والقافة: قوم يعرفون الأنساب
بالشبه، ولا يختص ذلك بقبيلة معينة^(٥) ويكفي واحد^(٦).

فقال «ألم تري أن مجززا نظر إلى أقدام زيد وأسامة، فقال: إن هذه الأقدام
بعضها من بعض» ولحديث الملاعنة.

(١) ولم ينكر، فكان إجماعاً، بل هي دليل من أدلة ثبوت النسب، ومن العجب إنكار
لحقوق النسب بالقافة التي اعتبرها رسول الله صلى الله عليه وسلم، وعمل بها
الصحابة من بعده. وحكم بها عمر الخليفة الراشد، وأقره الصحابة.

(٢) لما رواه سعيد عن عمر في امرأة وطفها رجلان في طهر، فقال: القائف قد اشتركا
فيه جميعاً، فجعله بينهما، وله عن علي نحوه، وقال أحمد: إذا ألحقته بهما وراثه،
يعني إرث أب واحد، ويرث كل منهما إرث ولد، فإن لم يخلغا غيره، ورث جميع
مالهما.

(٣) ويلحق به نسبا، ولا يلزم من لحق النسب لحق الدين والرق.

(٤) لأنه محال، فلا يجوز الحكم به، بخلاف الرجلين، فإنه يمكن كونه منهما، لإمكان
اجتماع نطفتي الرجلين في رحم امرأة.

(٥) فلا يختص ببني مدلج، بل من عرف منه المعرفة بذلك، وتكررت منه الإصابة، فهو
قائف، ويذكر أن إياس بن معاوية وشريخاً، قائفان.

(٦) لأنه من باب الخبر، والخبر مجزأ المدلجي، فإنه واحد، ونص أحمد: أنه يكفي
بالطبيب والبيطار الواحد، إذا لم يوجد سواه، والقائف مثله بل أولى، لأنهما أكثر
وجوداً منه.

وشرطه أن يكون ذكراً عدلاً^(١) مجرباً في الإصابة^(٢) ويكفي مجرد خبره^(٣) وكذا إن وطئ امرأة بشبهة في طهر واحد^(٤) وأتت بولد يمكن أن يكون منهما^(٥).

(١) لأنه كحاكم، فاعتبرت فيه الذكورة، والعدالة.

(٢) لأنه أمر علمي، فلا بد من العلم بعلمه له، وطريقه التجربة فيه، ويكفي أن يكون مشهوراً بالإصابة وصحة المعرفة.

(٣) قال ابن القيم - في الإخبار بالنسب والقافة - المخبر من حيث هو منتصب للناس انتصاباً عاماً، يستند إلى قوله إلى أمر يختص به دونهم، من الأدلة والعلامات، جرى مجرى الحاكم، فقوله حكم لا رواية، وذكر أن الشاهد مخبر، وأن المخبر شاهد، وأن الشرع لم يفرق بين ذلك أصلاً.

(٤) أو وطئت امرأة رجل أو أم ولده، أو وطئا جارية مشتركة بينهما.

(٥) أرى القافة، سواء ادعيها، أو جحدها؛ أو أحدهما.

كتاب الوقف (١)

يقال: وقف الشيء، وحبسه، وأحبسه، وسبله. بمعنى واحد (٢)
وأوقفه لغة شاذة (٣) وهو مما اختص به المسلمون (٤)

(١) الأصل في مشروعية الوقف السنة، والإجماع في الجملة، ففي الصحيحين أن عمر قال: يا رسول الله إني أصبت ما لا بخير، لم أصب قط مالا أنفس عندي منه، فما تأمرني فيه؟ قال «إن شئت حبست أصلها، وتصدقت بها، غير أنه لا يباع أصلها، ولا يوهب، ولا يورث» فتصدق بها عمر في الفقراء، وذوي القربى، والرقاب، وفي سبيل الله، وابن السبيل، والضيف، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف، أو يطعم صديقا، غير متمول فيه، ولمسلم «إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث، صدقة جارية، أو علم ينتفع به من بعده، أو ولد صالح يدعو له» وفي البخاري. باب وقف الدواب، والكراع، والعروض، والصامت، وذكر قصة عمر.

وقال جابر: لم يكن أحد من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ذو مقدرة إلا وقف، ولا نزاع في وقف الأرض، وقال القرطبي: لا خلاف بين الأئمة في تحبيس القناطر والمساجد، واختلفوا في غير ذلك.

(٢) وجمع الوقف «وقوف» وتسمية الوقف وفقا بمعنى أنه وقف على تلك الجهة، لا ينتفع به في غيرها.

(٣) وقال الحارثي: لغة بني تميم.

(٤) قال الشافعي: لم يجبس أهل الجاهلية، وإنما حبس أهل الإسلام، والقول بصحة الوقف، قول أكثر أهل العلم من السلف.

ومن القرب المندوب إليها ^(١) (وهو تحبب الأصل، وتسهيل المنفعة) ^(٢) على بر أو قرية ^(٣) والمراد بالأصل: ما يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه ^(٤) وشرطه أن يكون الواقف جائز التصرف ^(٥) (ويصح الوقف) ^(٦) بالقول ^(٦) وبالفعل الدال عليه عرفاً ^(٧) (كمن جعل أرضه مسجداً، وأذن للناس في الصلاة فيه) ^(٨)

-
- (١) لما تقدم من الأخبار، ولقوله تعالى: ﴿وَأَفْعَلُوا الْخَيْرَ﴾ هذا إذا كان على وجه القرية.
- (٢) أي، والوقف شرعاً: تحبب مالك مطلق التصرف ماله المنتفع به، وتسهيل منفعته من غلة، وثمره، وغيرها.
- (٣) أي: على جهة بر، أو معروف، أو قرية، كأقاربه، وكالمساجد، ولعل مراده في الثواب.
- (٤) بقاء متصلاً، كالعقار، والحيوان، والسلاح، والأثاث، وأشباه ذلك.
- (٥) وهو الحر البالغ الرشيد، لا نحو مكاتب وسفيه.
- (٦) الدال على الوقف، وقال الشيخ: إذا قال واحد أو جماعة: جعلنا هذا المكان مسجداً، أو وقفاً. صار مسجداً ووقفاً بذلك.
- (٧) أي ويصح الوقف بالفعل الدال على الوقف عرفاً كالقول، لاشتراكهما في الدلالة الدلالة على الوقف.
- (٨) إذنا عاماً ولو بفتح الأبواب وهو على هيئة المسجد، وكتابة لوح بالإذن، أو الوقف، أو أدخل بيته في المسجد وأذن فيه، لأن العرف جارٍ بذلك، فدل على الوقف.

أو أذن فيه وأقام^(١) (أو) جعل أرضه (مقبرة وأذن) للناس (في الدفن فيها)^(٢) أو سقاية وشرعها لهم^(٣) لأن العرف جار بذلك^(٤) وفيه دلالة على الوقف^(٥) (وصريحه) أي صريح القول^(٦) (وقفت، (وقفت، وحبست، وسبلت)^(٧) فمتى أتى بصيغة منها صار وقفاً، من من غير انضمام أمر زائد^(٨) (وكنائته: تصدقت، وحرمت، وأبدت)^(٩).

-
- (١) أي فما بناه على هيئة المسجد صار موقوفاً بالفعل الدال عليه عرفاً، قال الشيخ: ولو نوى خلافه.
- (٢) إذنا عاماً صح الوقف، وليس له الرجوع، كما أن من قدم لضيغه طعاماً كان إذنا إذنا في أكله.
- (٣) أي فتح بابها إلى الطريق ونحوه، وكذا موضع التطهير، وقضاء الحاجة.
- (٤) فجاز الوقف، كالمعاطاة في البيع والهبة ونحوهما، لدلالة الحال.
- (٥) فجاز أن يثبت به كالقول، وكذا لو ملأ خاوية ماء على الطريق أو في مسجد ونحوه، لدلالة الحال على تسبيله.
- (٦) بالوقف: الألفاظ التي متى أتى بواحدة منها صار وقفاً، من غير انضمام أمر زائد زائد إليها.
- (٧) فهذه الألفاظ صريحة لعدم احتمال غيره، بعرف الاستعمال المنضم إليه عرف الشرع.
- (٨) من نية، أو قرينة، أو فعل.
- (٩) لعدم خلوص كل لفظ منها عن الاشتراك، والتأييد يستعمل في كل ما يراد تأييده تأييده من وقف وغيره.

لأنه لم يثبت لها فيه عرف لغوي ولا شرعي^(١) (فتشترط النية مع الكناية^(٢) أو اقتران الكناية بـ(أحد الألفاظ الخمسة) الباقية من الصريح والكناية^(٣) كتصدقت بكذا صدقة موقوفة، أو محبسة، أو مسبلة، أو محرمة، أو مؤبدة^(٤) لأن اللفظ يترجح بذلك لإرادة الوقف الوقف^(٥) (أو) اقترانها بـ(حكم الوقف)^(٦) كقوله: تصدقت بكذا صدقة لا تباع ولا تورث^(٧).

(١) فلا يصح بها مجردة عما يصرفها إليه، فإن الصدقة تستعمل في الزكاة وغيرها، والتحريم يصدق في الظهار وغيره.

(٢) فمتى أتى بإحدى الكنايات، واعترف بما نواه، لزم في الحكم لظهوره، وإن قال: ما ما أردت الوقف. فالقول قوله.

(٣) فتخصصها بالوقف.

(٤) أي كأن يقول: تصدقت بكذا صدقة موقوفة، أو تصدقت بكذا صدقة محبسة، أو أو صدقة مسبلة، أو صدقة مؤبدة، أو صدقة محرمة، أو هذه العين محرمة موقوفة، أو محرمة محبسة، أو محرمة مسبلة، أو محرمة مؤبدة.

(٥) أي لأن لفظ الكناية يترجح بأحد الألفاظ الخمسة الباقية لإرادة الوقف بها.

(٦) أي أو اقتران الكناية بحكم الوقف، بأن يصف الكناية بصفات الوقف.

(٧) أو تصدقت بأرضي على فلان، أو على الفقراء، أو الغزاة، لأن ذلك كله لا يستعمل في غير الوقف، فانتفت الشركة، وقال الشيخ: من قال: قريتي التي بالشعر لموالي الذين به ولأولادهم. صح وقفاً، وهو رواية عن أحمد، وإذا

(ويشترط فيه) أربعة شروط ^(١) الأول: (المنفعة) أي أن تكون العين ينتفع بها (دائما من معين) ^(٢) فلا يصح وقف شيء في الذمة كعبد ودار، ولو وصفه كالهبة ^(٣) (ينتفع به مع بقاء عينه ^(٤))، كعقار، وحيوان) ونحوهما، من أثاث، وسلاح ^(٥).

قال كل منهم: جعلت ملكي للمسجد، أو في المسجد. ونحو ذلك، صار بذلك وقفا للمسجد، فيؤخذ منه أن الوقف يحصل بكل ما أدى معناه، وإن لم يكن من الألفاظ السابقة، وتقدم في البيع وغيره أن العقود تنعقد بكل ما دل على مقصودها من قول أو فعل، فكل ما عدده الناس وقفا انعقد به، وإن اختلف اصطلاح الناس في الألفاظ والأفعال، انعقد عند كل قوم بما يفهمونه من الصيغ والأفعال.

(١) يعني لصحة الوقف، وفي الإقناع وغيره «خمسة» والخامس أن يكون من جائز التصرف، وتقدم.

(٢) من جهة أو شخص.

(٣) لأنه نقل ملك على وجه الصدقة، فلا يصح في غير معين كالهبة، وفي المحرر: ولا يصح وقف المجهول، قال الشيخ: المجهول نوعان «مبهم» وهذا قريب، «ومعين» مثله أن يقف دارا لم يرها، فمنع هذا بعيد، وكذلك هبته.

(٤) لأنه يراد للدوام، ليكون صدقة جارية، وقال الشيخ: أقرب الحدود في الموقوف أنه كل عين تجوز عاريتها.

(٥) كبساط ليفرش بالمسجد، وسيف، وحلي على لبس وعارية لمن يحل له، فأما العقار فلنقل أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم، وأما الحيوان فلحديث أبي هريرة: «من احتبس فرسا في سبيل الله» وخبر فرس عمر، وخبر أم معقل: أن زوجها

ولا يصح وقف المنفعة كخدمة عبد موسى له بها^(١) ولا عين لا يصح بيعها كحر وأم ولد^(٢) ولا ما لا ينتفع به مع بقاءه كقطعام للأكل^(٣) ويصح وقف المصحف^(٤) والماء والمشاع^(٥).

جعل ناضحه في سبيل الله؛ وأما الأثاث فلقوله صلى الله عليه وسلم «أما خالد فقد احتبس أذراعه وأعتاده في سبيل الله».

(١) ومنفعة أم ولده في حياته، ومنفعة العين المستأجرة، واختار الشيخ صحته، وقال: لو وقف منفعة يملكها كالعبد الموصى بخدمته، أو منفعة أم ولده في حياته، أو منفعة العين المستأجرة، فإنه لا فرق بين وقف هذا ووقف البناء والغراس، ولا فرق بين وقف ثوب على الفقراء يلبسونه، أو فرس يركبونه، أو ريحان يشمه أهل المسجد، وطيب الكعبة: حكمه حكم كسوتها، فعلم أن التطيب منفعة مقصودة، لكن قد يطول بقاء مدة التطيب وقد يقصر، ولا أثر لذلك.

(٢) ومرهون، وكلب، وسباع لا تصلح للصيد، وجوارح طير لا تصلح له، لأنه لا يصح بيعها.

(٣) ومشموم لا ينتفع به مع بقاء عينه، وقال الوزير: اتفقوا على أن كل ما لا يمكن الانتفاع به إلا بإتلافه كالذهب، والفضة، والمأكول لا يصح وقفه. اهـ. بخلاف ند، وصندل، وقطع كافور، فيصح وقفه لشم مريض وغيره، وتقدم قول الشيخ: إنه لا أثر لطول المدة.

(٤) وإن لم يصح بيعه، وتقدم ما فيه من الخلاف.

(٥) أي ويصح وقف الماء، نص عليه أحمد وغيره، لخبر بئر رومة، ويصح وقف المشاع، قال الوزير: اتفقوا على أن وقف المشاع جائز، وفي خبر عمر: أنه أصاب مئة سهم من خير، فأذن له صلى الله عليه وسلم في وقفها، ولأنه عقد يجوز على بعض الجملة مفرزاً، فجاء مشاعاً، كالبيع، وذلك بحيث يكون مشهوراً

(و) الشرط الثاني: (أن يكون على بر)^(١) إذا كان على جهة عامة^(٢) لأن المقصود منه التقرب إلى الله تعالى^(٣) وإذا لم يكن على بر لم يحصل المقصود^(٤) (كالمساجد، والقناطر^(٥) والمساكين) والسقايات^(٦) وكتب العلم (والأقارب من مسلم وذمي)^(٧) لأن القريب الذمي موضع القرية، بدليل جواز الصدقة عليه^(٨)

متميزًا، يؤمن أن يلتبس بغيره، وإلا فلا بد من التحديد اتفاقًا.

(١) أو معروف، سواء كان الواقف مسلمًا أو ذميًا.

(٢) كما مثل به الماتن والشارح، وغيرهما.

(٣) ولأن الوقف قرية وصدقة، فلا بد من وجودها فيما لأجله الوقف، واستظهر في شرح المنتهى أنه وقف يترتب عليه الثواب، فإن الإنسان قد يقف على غيره تودداً، وعلى ولده خشية بيعه بعد موته وإتلاف ثمنه، أو خشية أن يحجر عليه ويبيع في دينه، ورياء ونحوه، وهو لازم لا ثواب فيه، لأنه لم يبتغ فيه وجه الله.

(٤) الذي من أجله حصل الثواب.

(٥) وكالغزاة، والعلماء، والحج، والغزو، وإصلاح الطرق، والمدارس.

(٦) وهي في الأصل: الموضع الذي يتخذ فيه الشراب في المواسم وغيرها، وتطلق على ما بني لقضاء الحاجة.

(٧) كما قال تعالى بعد أن ذكر الصدقات ﴿لَيْسَ عَلَيْكَ هُدَاهُمْ﴾ وقال ﴿لَا يَنْهَاكُمْ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ﴾.

(٨) وإذا جازت الصدقة عليه جاز الوقف عليه كالمسلمين.

ووقفت صفية رضي الله عنها على أخ لها يهودي ^(١) فيصح الوقف على كافر معين ^(٢) (غير حرابي) ومرتد لانتفاء الدوام، لأنهما مقتولان عن قرب ^(٣) (و) غير (كنيسة) وبيعة ^(٤) وبيت نار، وصومعة وصومعة ^(٥) فلا يصح الوقف عليها، لأنها بنيت للكفر ^(٦) والمسلم والذمي في ذلك سواء ^(٧).

(١) رواه البيهقي وغيره.

(٢) ولو كان الذمي الموقوف عليه أجنبيًا من الواقف، ويستمر له إن أسلم.

(٣) ولأن أموالهم مباحة في الأصل، تجوز إزالتها، فما يتجدد لهم أولى، والوقف يجب أن يكون لازماً، لأنه تحييس الأصل.

(٤) الكنيسة: متعبد اليهود والنصارى، والبيعة بكسر الباء: متعبد النصارى أيضاً، فلا فلا يصح الوقف عليهما.

(٥) بيت النار: متعبد المجوس، والصوامع: متعبد الرهبان.

(٦) فلا يصح الإعانة على إظهار الكفر، ولا يصح على مصالحها كقناديلها وفرشها، وفرشها، بخلاف الوقف على ذمي معين، لأنه لا يتعين كون الوقف عليه لأجل دينه.

(٧) قال أحمد - في نصارى وقفوا على البيعة ضياعاً كثيرة وماتوا، ولهم أبناء نصارى، نصارى، فأسلموا والضياع بيد النصارى - فلهم أخذها، وللمسلمين عونهم حتى يستخرجوها من أيديهم، قال الموفق: ولا نعلم فيه مخالفاً. لأن ما لا يصح من المسلم الوقف عليه، لا يصح من الذمي كالوقف على غير معين.

(و) غير (نسخ التوراة والإنجيل^(١) وكتب زندقة) وبدع مضلة^(٢) فلا يصح الوقف على ذلك، لأنه إعانة على معصية^(٣) وقد غضب النبي صلى الله عليه وسلم حين رأى مع عمر شيئاً استكتبه من التوراة، وقال «أفي شك أنت يا ابن الخطاب؟»^(٤) ألم آت بها بيضاء نقية؟^(٥) ولو كان أخي موسى حيا ما وسعه إلا اتباعي»^(٦) ولا يصح أيضاً على قطاع الطريق^(٧).

-
- (١) أو شيء منها، لكونها منسوخة مبدلة، فلا يصح الوقف عليها، ولا يصح على مباح، كتعليم شعر مباح، ولا على مكروه أو محرم، كتعليم منطق، لانتفاء القرينة.
- (٢) ككتب الدرزية، والباطنية، والقدرية، والخوارج.
- (٣) لما اشتملت عليه كتب الزندقة والبدع المضلة من الكفریات الشنيعة، والبدع الفضيعة.
- (٤) استفهام إنكار.
- (٥) يعني شريعته صلى الله عليه وسلم كاملة، فتغنيك عما جاء به موسى من التوراة.
- (٦) لأنه صلى الله عليه وسلم أرسل إلى الناس كافة، وعيسى عليه السلام إذا نزل إنما إنما يحكم بشرع محمد صلى الله عليه وسلم.
- (٧) ولا الفسقة ولا الأغنياء، ويصح على الصوفية بشرطه، فمن كان منهم جماعاً للمال، ولم يتخلق بالأخلاق المحمودة ولا يتأدب بالآداب الشرعية، وغلبت عليه الآداب الوضعية أو فاسقاً، فقال الشيخ وغيره: لا يستحق شيئاً.

أو المغاني^(١) أو فقراء أهل الذمة^(٢) أو التنوير على قبر، أو تبخيره^(٣) أو على من يقيم عنده، أو يخدمه^(٤) ولا وقف ستور لغير لغير الكعبة^(٥) (وكذا الوصية) فلا تصح على من لا يصح الوقف عليه^(٦) (و) كذا (الوقف على نفسه)^(٧) قال الإمام: لا أعرف الوقف الوقف إلا ما أخرج الله تعالى، أو في سبيله^(٨).

(١) فإنه لا يجوز أخذ الأجرة على الغناء والدف، فعدم جواز الوقف أولى.

(٢) ولا على صنف منهم.

(٣) للعهه صلى الله عليه وسلم «زوارات القبور، والمتخذين عليها المساجد والسرج».

(٤) أو على بناء عليه، لكونه وسيلة إلى الشرك، بل العكوف عنده شرك.

(٥) لأنه بدعة، وكيف يجعل بيت المخلوق كبيت الخالق، وقد قال صلى الله عليه وسلم «لا تدع صورة إلا طمستها، ولا قبراً مشرفاً إلا سويته» فمن يصحح الوقف على البناء عليه، أو من يقيم عنده أو يخدمه، أو على وضع الستور عليه الذي هو أصل شرك العالم؟!.

وأما الكعبة المشرفة فأجمعوا على جواز وضع الستور عليها، وصحة الوقف على ذلك.

(٦) ويأتي موضحة في بابه إن شاء الله تعالى.

(٧) أي فلا يصح.

(٨) أي سبيل الله، كما قال عمر: في سبيل الله، وابن السبيل... الخ.

فإن وقفه عليه حتى يموت فلا أعرفه ^(١) لأن الوقف إما تمليك للرقبة أو المنفعة ^(٢) ولا يجوز له أن يملك نفسه من نفسه ^(٣) ويصرف ويصرف في الحال لمن بعده ^(٤) كمنقطع الابتداء ^(٥) فإن وقف على غيره واستثنى كل الغلة أو بعضها ^(٦).

-
- (١) وعنه: ما سمعت بهذا، ولا أعرف الوقف إلا ما أخرج به الله.
 (٢) أي وجهه أن الوقف تمليك إما للرقبة أو المنفعة، وكلاهما لا يصح هنا.
 (٣) كييعه من ماله لنفسه.
 (٤) وذلك في نحو ما إذا قال: على نفسي، ثم من بعدي على أولادي. لأن وجود من لا يصح الوقف عليه كعدمه.
 (٥) يكون على من بعده كموقوف جعل على من لا يجوز عليه، ثم على من يجوز عليه، فإن لم يذكر غير نفسه فملكه بحاله ويورث عنه، وعنه: يصح على نفسه واختاره جماعة، منهم شيخ الإسلام، وصححه ابن عقيل، وأبو المعالي وغيرهما، وصوبه في الإنصاف، وقال: العمل عليه في زمننا، وقبله من أئمة متطاوله، وفيه مصلحة عظيمة، وترغيب في فعل الخير، وهو من محاسن المذهب.
 (٦) له يعني الواقف مدة حياته، أو مدة معينة صح الوقف، وقال ابن القيم: جائز بالسنة الصحيحة، والقياس الصحيح، وهو مذهب فقهاء الحديث، قال: والمانعون قالوا: يمنع كون الإنسان معطيا من نفسه لنفسه، فلا يصح وقفه على نفسه. والمجيزون يقولون: أخرج الوقف لله، وجعل نفسه أحق المستحقين للمنفعة مدة حياته، يؤيده أنه لو وقف على جهة عامة جاز أن يكون كواحد منهم، كما وقف عثمان بئر رومة، وجعل دلوه فيها كدلاء المسلمين، وكما يصلي في المسجد الذي وقف، وينتفع بالمقابر، ونحو ذلك.

أو الأكل منه مدة حياته^(١) أو مدة معلومة صح الوقف والشرط^(٢) لشرط عمر رضي الله عنه أكل الوالي منها، وكان هو الوالي عليها^(٣) وفعله جماعة من الصحابة^(٤) والشرط الثالث، أشار إليه بقوله: (ويشترط في غير) الوقف على (المسجد ونحوه) كالرباط والقنطرة^(٥) (أن يكون على معين يملك) ملكا ثابتا^(٦) لأن الوقف تمليك، فلا يصح على مجهول^(٧).

(١) أو الانتفاع لنفسه، أو لأهله.

(٢) أو اشترط أن يطعم صديقه منه مدة حياته، أو مدة معينة، صح الوقف والشرط.
(٣) ولفظه: لا جناح على من وليها أن يأكل منها، أو يطعم صديقا، غير متمول منه. وكان الوقف في يديه إلى أن مات، ثم ابنته حفصة، ثم ابنه عبد الله، رضي الله عنهم.

(٤) وقال ابن القيم: هو اتفاق من الصحابة، فإن عمر رضي الله عنه كان يلي صدقته، وكذا الخلفاء وغيرهم، وهو قول الجمهور، ولأنه لو وقف وقفا عاما - كالمسجد، والقنطرة، والمقابر - كان له الانتفاع به بلا نزاع، فكذا هاهنا.

(٥) مما هو وقف على المسلمين، إلا أنه عُيِّنَ في نفع خاص لهم، والرباط حصن يربط يربط فيه الجيش، أو واحد الرباطات المبنية، الموقوفة للفقراء، والقنطرة هي الجسر، وهو أزج يبنى - بالآجر، أو الحجارة أو الأسمت وغيرها - على الماء، يعبر عليه.

(٦) من جهة كمسجد كذا، أو شخص كزيد.

(٧) ويقتضي الدوام، ومن ملكه غير ثابت تجوز إزالته.

كرجل ومسجد^(١) ولا على أحد هذين^(٢) ولا على عبد
ومكاتب^(٣) و(لا) على (ملك)^(٤) وجني وميت^(٥) (وحيوان، وحمل
وحمل^(٦) وقبر) أصالة^(٧).

(١) لصدقه على كل رجل، وكل مسجد، فلا يصح.

(٢) أي ولا يصح على مبهم، كعلى أحد هذين الرجلين، أو المسجدين ونحوهما، وقال
الشيخ: هو شبيه بالوصية له، وفي الوصية للمبهم روايتان، مثل أن يوصي لأحد
هذين، أو لجاره محمد وله جاران بهذا الاسم، ووقفه على المبهم مفرع على هبته
وبيعه، وليس عن أحمد في هذا منع.

(٣) ومدبر، وأم ولد، لأن الوقف تمليك، فلا يصح على من لا يملك، ولا على من لا
لا يستقر ملكه.

(٤) بفتح اللام، ولو عين، فقال: على جبرائيل أو ميكائيل.

(٥) كأن يقول: داري التي يسكنها فلان؛ إذا مات وقف عليه. لم يصح.

(٦) أصالة، وهو أن يقول: وقفت على ما في بطن هذه المرأة. واختار الشيخ صحته
أصالة، وهو قول ابن عقيل وغيره.

(٧) كعلى قبر فلان مخصوصًا به، فلا يصح الوقف على قبر، ولا على خدمته، لا
أصالة ولا تبعًا، فقد نهى صلى الله عليه وسلم عن البناء على القبور، واتخاذ
المساجد والسرج عليها، فكيف بالوقف على العكوف عندها، والتبرك بها، بل
ودعاء المقبورين، والالتجاء إليهم، فالوقف على ذلك إعانة على الشرك بالله.

وقال ابن القيم: الوقف على المشاهد باطل، وهو مال ضائع، فيصرف في مصالح
المسلمين، فإن الوقف لا يصح إلا في قرينة، وطاعة لله ورسوله، فلا يصح

ولا على من سيولد^(١) ويصح على ولده، ومن يولد له،
ويدخل الحمل والمعدوم تبعاً^(٢) الشرط الرابع: أن يقف ناجزاً^(٣) فلا
يصح مؤقتاً^(٤) ولا معلقاً إلا بموت^(٥).

على مشهد، ولا قبر يسرج عليه، ويعظم، وينذر له، ويحج إليه ويعبد من دون
الله، ويتخذ وثناً من دون الله، وهذا مما لا يخالف فيه أحد من أئمة المسلمين ومن
اتبع سبيلهم.

- (١) أي له، أو من سيولد لفلان، فلا يصح أصالة.
- (٢) ويستحقه حمل موجود عند تأبير النخل، أو بدو صلاح الثمر، من حين موت
أبيه ولو لم ينفصل، كما في الاختيارات وغيرها، وأما من قدم إلى موقوف عليه
فقال الشيخ وغيره: يستحق بحصته من مغله، ومن جعله كالولد فقد أخطأ، وقال
ابن عبد القوي: يستحق بقدر عمله في السنة من ريع الوقف في السنة، لثلا
يفضي إلى أن يحضر الإنسان شهراً فيأخذ جميع الوقف، ويحضر غيره باقي السنة
بعد ظهور الثمرة فلا يستحق شيئاً، وهذا يأباه مقتضى الوقف ومقاصدها.
- (٣) أي غير مؤقت، ولا معلق، ولا مشروط فيه خيار ونحوه.
- (٤) كهو وقف على كذا سنة ثم يرجع لي؛ أو شرط تحويله كعلى جهة كذا، ولي أن
أحوله عنها؛ أو عن الوقفية بأن أرجع فيها متى شئت، بطل.
- (٥) أي ولا يصح الوقف معلقاً، وإن شفى الله مريضه فهذا وقف؛ أو: إن قدم زيد.
ونحو ذلك، قال الشارح: لا نعلم في هذا خلافاً. أو: على أن يولد لي ولد. لم
يصح، إلا بالموت فيصح تعليقه به، ولأبي داود: أوصى عمر: إن حدث به حدث
أن ثمناً صدقة، واشتهر ولم ينكر فكان إجماعاً، ويكون وقفاً من حينه، وكسبه
ونحوه للواقف وورثته إلى الموت، ويكون من ثلث المال، لأنه في حكم الوصية.

وإذا شرط أن يبيعه متى شاء^(١) أو يهبه أو يرجع فيه، بطل الوقف والشرط قاله في الشرح^(٢) (لا قبوله) أي قبول الوقف، فلا يشترط، ولو كان على معين^(٣) (ولا إخراج عن يده)^(٤) لأنه إزالة ملك يمنع البيع، فلم يعتبر فيه ذلك كالعق^(٥) وإن وقف على عبده ثم المساكين صرف في الحال لهم^(٦).

(١) بطل الوقف، لمنافاته مقتضى الوقف.

(٢) وأنه لا يعلم خلافاً في بطلان الشرط، وذكر الفرق بين تعليقه بالموت أو على شرط في الحياة، وأنه لا يصح التسوية بينهما، قال: وإن شرط الخيار في الوقف فسد، نص عليه، وبه قال الشافعي، لأنه شرط ينافي مقتضى العقد، كما لو شرط متى شاء يبيعه.

(٣) قال الشيخ: الذي عليه محققوا الفقهاء في مسألة الوقف على المعين، إذا لم يقبل أورد، أن ذلك ليس كالوقف المنقطع الابتدائي، بل الوقف هنا صحيح قولاً واحداً، ثم إن قبل الموقوف عليه وإلا انتقل إلى من بعده، كما لو مات، أو تعذر استحقاقه، لفوات فيه إذ الطبقة الثانية تتلقى من الوقف، لا من الموقوف عليه.

(٤) أي ولا يشترط إخراج عن يده، لخبر عمر، فإن وقفه كان بيده إلى أن مات.

(٥) أي ولأن الوقف أيضاً تبرع يمنع البيع والهبة، فلزم بمجرد اللفظ، وزال ملكه عنه، فعلم من ذلك أن إخراج عن يده ليس شرطاً لصحته بطريق الأولى، وأما المساجد، والقناطر، والآبار ونحوها فتكفي التخلية بين الناس وبينها بلا خلاف.

(٦) لما تقدم من أن وجود من لا يصح الوقف عليه كعدمه، وإن لم يذكر له مآلاً لم يصح، وكذا إن جعل له مآلاً لا يصح الوقف عليه.

وإن وقف على جهة تنقطع كأولاده، ولم يذكر مآلاً^(١) أو قال: هذا وقف ولم يعين جهة صح^(٢) وصرف بعد أولاده لورثة الواقف نسباً^(٣) على قدر إرثهم وقفاً عليهم^(٤) لأن الوقف مصرفه البر^(٥) وأقاربه أولى الناس ببره^(٦).

(١) بأن لم يقل: ثم هو على كذا من بعدهم. صح، لأنه معلوم المصرف، وهذا مذهب مالك، وأحد قولي الشافعي.

(٢) أو قال: صدقة موقوفة؛ ولم يذكر سبيله صح، لأنه إزالة ملك على وجه القرية، فوجب أن يصح كالأضحية.

(٣) فيما إذا قال: وقف على أولادي. ولم يذكر مآلاً، وكذا إن وقف ولم يعين، فإن عين بأن قال: على ولدي. لم يدخل ولد زيد تبعاً إذا مات أبوه، بل يكون لورثة الواقف وقفاً.

(٤) غنيهم وفقيرهم، لاستوائهم في القرابة، لأن الملك زال عنه بالوقف، فلا يعود ملكاً ملكاً لهم.

(٥) أي لأن القصد به الثواب الجاري على الدوام.

(٦) لقوله عليه الصلاة والسلام «صدقتك على ذي رحمك صدقة وصلة» وقوله «إنك إن تذر ورثتك أغنياء، خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس» ولأنهم أولى الناس بصدقات النوافل والمفروضات، فكذا صدقته المنقولة، وذكروا ضابط الأول في الوقف المنقطع، إما على جميع الورثة، وإما على العصابة، وإما على المصالح، وإما على الفقراء والمساكين، وذكر ابن أبي موسى أنه إذا رجع

فإن لم يكونوا فعلى المساكين^(١).

إلى جميع الورثة، يكون ملكًا بينهم على فرائض الله، بخلاف رجوعه إلى العصبية، قال الشيخ: وهذا أصح، وأشبهه بكلام أحمد. وقال: إذا وقف على الفقراء فأقارب الواقف أحق من الفقراء الأجانب، مع التساوي في الحاجة، وإذا قدر وجود فقير مضطر، كان دفع ضرورته واجبًا، وإذا لم تندفع إلا بتنقيص كفاية الواقف، من غير ضرورة تحصل لهم، تعين ذلك. (١) أي فإن لم يكن للواقف أقارب صرف على الفقراء والمساكين وقفنا عليهم.

فصل (١)

(ويجب العمل بشرط الواقف)^(٢) لأن عمر رضي الله عنه وقف وقفًا وشرط فيه شروطًا^(٣) ولو لم يجب إتباع شرطه لم يكن في اشتراطه فائدة^(٤).

(١) أي فيما يشترطه واقف في وقفه من جمع، أو تقديم، أو ترتيب، أو ضده، أو اعتبار وصف أو عدمه، ونظر، وغير ذلك.

(٢) كقوله: شرطت لزيد كذا، ولعمرو كذا. قال الشيخ: إذا كان مستحبًا خاصة لزم الوفاء به، وهو ظاهر المذهب.

(٣) فقال: في الفقراء، وذوي القربى، والرقاب، وفي سبيل الله، وابن السبيل، والضيف، لا جناح على من وليها أن يأكل بالمعروف. وأوصى بها إلى حفصة، ثم إلى الأكابر من آل عمر، وغير ذلك مما جاء في وقفه المشهور رضي الله عنه. وابن الزبير جعل للمردودة من بناته أن تسكن.

(٤) ولأنه متلقى من جهته، فاتبع شرطه، ما لم يخالف كتابًا، ولا سنة بلا خلاف. قالوا: ونصه كنص الشارع. وقال الشيخ: يعني في الفهم والدلالة، لا في وجوب العمل، مع أن التحقيق أن لفظ الواقف، والموصي، والناذر، والحالف، وكل عاقد، يحمل على عاداته في خطابه، ولغته التي يتكلم بها، وافق لغة العرب أو لغة الشارع أو لا، والعادة المستمرة، والعرف المستقر في الوقف، يدل على شرط الواقف، أكثر مما يدل لفظ الاستفاضة.

=

(في جمع) بأن يقف على أولاده، وأولاد أولاده^(١) ونسله وعقبه^(٢) (وتقديم)^(٣) بأن يقف على أولاده مثلاً يقدم الأفعه، أو الأدين، أو المريض ونحوه^(٤) (و ضد ذلك)^(٥) ف ضد الجمع الأفراد، بأن يقف على ولده زيد، ثم أولاده^(٦).

وقال ابن القيم: إن أحسن الظن بقائل هذا القول حمل كلامه على أنها كنصوص الشارع في الدلالة، وتخصيص عامها بخاصها، وحمل مطلقها على مقيدها، واعتبار مفهومها كما يعتبر منطوقها، وأما وجوب الاتباع، وتأنيب من أحل بشيء منها، فلا يظن ذلك بمن له نسبة ما إلى العلم، وإذا كان حكم الحاكم ليس كنص الشارع، بل يرد ما خالف حكم الله ورسوله، فنص الواقف أولى. وقال: قولهم: شروط الواقف كنصوص الشارع. نبرأ إلى الله من هذا القول، ولا نعدل بنصوص الشارع غيرها أبداً.

قال شيخ الإسلام: وأما أن نجعل نصوص الواقف، أو نصوص غيره من العاقدين كنصوص الشارع في وجوب العمل بها، فهذا كفر باتفاق المسلمين. قال: وقد اتفق المسلمون على أن شروط الواقف تنقسم إلى قسمين صحيح وفاسد.

(١) لأن العطف يقتضي التشريك بين أولاده وأولادهم.

(٢) فإن إطلاق التشريك يقتضي التسوية بينهم.

(٣) وهو البداءة ببعض أهل الوقف دون بعض.

(٤) كالأصلح، أو الفقير، فيرجع إلى ذلك.

(٥) أي ضد الجمع والتقديم.

(٦) فينفرد زيد بالاستحقاق دون أولاده.

و ضد التقديم التأخير، بأن يقف على ولد فلان بعد بني فلان
 (١) (واعتبار وصف، وعدمه) (٢) بأن يقول: على أولاده الفقهاء (٣).
 فيختص بهم (٤) أو يطلق فيعمهم وغيرهم (٥) (والترتيب) بأن يقول:
 على أولادي. ثم أولادهم، ثم أولاد أولادهم (٦).

(١) هذا مثال للترتيب، وأما مثال التأخير فهو أن يقول: هذا وقف على أولادي،
 يعطى منهم أولاً ما سوى فلان كذا، ثم ما فضل لفلان، أو على زيد وعمرو،
 ويؤخر زيد، أو على طائفة ويؤخر غير القارئ، أو يؤخر بطيء الفهم، ضد
 التقديم، وهو أن يقول: على أولادي، يقدم منهم القارئ ونحوه، فالفرق بين
 التأخير والترتيب أن حق المؤخر باق، بمعنى أن له ما فضل عن المقدم، فإن لم
 يفضل له شيء سقط، وأما الترتيب فلا شيء للثاني مع وجود الأول، وإن حصل
 فضل.

(٢) فيصير الاستحقاق أو الحرمان مرتباً على ذلك الوصف، أو لا يعتبر وصفاً فيعم.
 (٣) أو الصلحاء، أو الفقراء، أو المردودة من بناته، أو حرمان من فسق أو استغنى
 ونحوه.

(٤) أي بالمتصفين بتلك الصفة، أو يحرم من فسق ونحوه.

(٥) أي أو يطلق الوقف على أولاده، فيعم الفقهاء وغيرهم من أولاده.

(٦) فيصير الاستحقاق مرتباً بطناً بعد بطن، وليس للبطن الثاني فيه حق ما بقي من
 البطن الأول مستحق، قال شيخ الإسلام: وإنما يغلط من يغلط في مثل هذه المسألة
 حيث يظن أن الطبقة الثانية تتلقى من التي قبلها، فإن لم تستحق الأولى شيئاً لم تستحق
 الثانية، ثم يظنون أن الولد إذا مات قبل الاستحقاق لم يستحق ابنه، وليس كذلك، بل

(ونظر) بأن يقول: الناظر فلان، فإن مات ففلان^(١) لأن عمر رضي الله عنه جعل وقفه إلى حفصة، تليه ما عاشت ثم يليه ذو الرأي من أهلها^(٢) (وغير ذلك) كشرط أن لا يؤجر، أو قدر مدة الإجارة^(٣) أو أن لا ينزل فيه فاسق أو شرير^(٤) أو متجوه ونحوه^(٥) وإن نزل مستحق تنزيلاً شرعياً لم يجز صرفه بلا موجب شرعي^(٦).

- هم يتلقونه من الواقف، حتى لو كانت الطبقة الأولى محجوبة بمانع من الموانع.
- (١) فيجب العمل بشرطه في نحو ذلك، لأن مصرف الوقف يجب العمل فيه بشرط الواقف، فكذلك النظر، وكذا إن شرط النظر لنفسه، أو للموقوف عليه، أو لغيرهما إما بالتعيين كفلان، أو بالوصف كالأرشد، أو الأعلم، أو الأكبر صح، فمن وجد فيه الشرط ثبت له النظر، ويشترط في الناظر: الإسلام، والتكليف والكفاية في التصرف، والخبرة، والقدرة عليه.
- (٢) رواه الإمام أحمد، وتلقاه أهل العلم بالقبول، وجعلوه أصلاً، وقال ابن عمر: صار أول وقف في الإسلام^(*).
- (٣) ما لم يخالف نصاً.
- (٤) وقال الشيخ: الجهات الدينية مثل الخوانك والمدارس ونحوها، لا يجوز أن ينزل فيها فاسق، سواء كان فسقه بظلمه الخلق، وتعديه عليهم بقوله أو فعله، أو كان فسقه بتعديه حدود الله، يعني ولو لم يشترطه الواقف.
- (٥) أي متخذ جاه، أو متعالٍ على غيره، ونحوه كمبتدع.
- (٦) قاله الشيخ تقي الدين. وقال: وعليه أن لا يؤجر حتى يغلب على ظنه # أنه ليس هناك من يزيد، وعليه أن يشهر المكان عند أهل الرغبات فإن حابي به بعض أصدقائه كان ضامناً.

(*) «تنبيه» سقط هنا ورقة كاملة من الأصل فكتبنا عوضها على طريقة المؤلف.

(فإن أطلق) في الموقوف عليه (ولم يشترط) وصفا (استوى الغني والذكر وضدهما) أي الفقير والأنثى^(١) لعدم ما يقتضي التخصيص^(٢) (والنظر)^(٣) فيما إذا لم يشترط النظر لأحد، أو شرط لإنسان ومات فالنظر (للموقوف عليه) المعين^(٤) لأنه ملكه وغلته له، فإن كان واحداً، استقل به مطلقاً^(٥) وإن كانوا جماعة، فهو بينهم على قدر حصصهم^(٦) وإن كان صغيراً أو نحوه^(٧).

-
- (١) أي فإن أطلق في الموقوف عليه، فلم يعين شخصاً، ولم يشترط وصفاً له، شمل الذكر والأنثى، والغني والفقير على السواء.
- (٢) أي من شرط أو وصف أو غير ذلك.
- (٣) أي إن أطلق ولم يوجد ما يقتضي النظر.
- (٤) بأن كان آدمياً كزيد، عدلاً كان أو فاسقاً، لأنه ينظر لنفسه، قدمه في المغني والشرح، وقيل: يضم إلى الفاسق أمين. قال الحارثي: أما العدالة فلا تشترط ولكن يضم إلى الفاسق عدل، لما فيه من حفظ الوقف.
- ووظيفة الناظر: حفظ الوقف وعمارته، وتحصيل ريعه، وصرفه في جهاته، وغير ذلك، وهل يملك الواقف عزله إذا لم يشترطه؟ اختلف في ذلك.
- (٥) أي بملك غلته والنظر عليه.
- (٦) قاله الموفق وغيره. كأولاده أو أولاد زيد.
- (٧) بأن كان سفيهاً أو مجنوناً.

قام وليه مقامه فيه ^(١) وإن كان الوقف على مسجد أو من لا يمكن حصرهم كالمساكين فللحاكم ^(٢) وله أن يستنيب فيه ^(٣) (وإن وقف على ولده) أو أولاده (أو ولد غيره ثم على المساكين فهو لولده) الموجود حين الوقف (الذكور والإناث) والخنثى، لأن اللفظ يشملهم ^(٤) (بالسوية) لأنه شرك بينهم ^(٥) وإطلاقها يقتضي التسوية، كما لو لو أقر لهم بشيء ^(٦)

- (١) بما يحتاجه من حفظ، وعمارة وتحصيل ريع ... الخ.
- (٢) أي وإن كان الموقوف عليه غير آدمي، أو لا يمكن حصرهم فالنظر للحاكم، لأنه ليس له مالك معين.
- (٣) أي وللحاكم أن يولي عليه الأصلح، قال الشيخ: ولا يجوز أن يولي فاسقًا في جهة جهة دينية كمدرسة وغيرها مطلقًا، لأنه يجب الإنكار عليه وعقوبته.
- (٤) ففي المصباح: "الولد" بفتحين كل ما ولده شيء، ويطلق على الذكر والأنثى والمثنى والمجموع، فعل بمعنى مفعول، وهو مذكر وجمعه أولاد. اهـ. ويأتي بيانهم واستحقاقهم ^(*).
- (٥) قال الوزير: اتفقوا على أنه إذا أوصى لولد فلان، كان للذكور والإناث من ولده، ولده، وكان بينهم بالسوية.
- (٦) أي فإنه يكون المقر به بين المقر لهم بالسوية، وكولد الأم في الميراث؛ واختار الموفق الموفق وغيره: للذكر مثل حظ الأنثيين، كالميراث، وإن فضل بعضهم لمقصود شرعي، جاز، وإلا كره.

(*) هذا آخر ما كتبنا.

ولا يدخل فيهم الولد المنفي باللعان، لأنه لا يسمى ولده (١)
 (ثم) بعد أولاده لـ (ولد بنيه) وإن سفلوا، لأنه ولده (٢) ويستحقونه
 مرتباً (٣) وجدوا حين الوقف أو لا (٤).

- (١) فلا يجوز أن ينسب إليه، ولا يرثه، فلا يدخل في أولاده في الوقف من باب أولى، ولا فرق بين صفة الولد والأولاد، في استقلال الموجود منهم بالوقف واحداً كان أو اثنين، أو أكثر، لأن علم الواقف بوجود ما دون الجمع، دليل إرادته من الصيغة.
- (٢) لأن كل موضع ذكر الله فيه الولد، دخل فيه ولد البنين، فالمطلق من كلام الآدمي إذا خلا عن قرينة، يحمل على كلام الله، ويفسر بما يفسر به، فولد ابنه ولد له، لقوله تعالى ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ﴾ فدخل فيه ولد البنين وإن سفلوا، ولقوله ﴿يَا بَنِي إِسْرَائِيلَ﴾ وقوله صلى الله عليه وسلم «ارموا بني إسماعيل، فإن أباكم كان رامياً» والقبائل كلها تنسب إلى جدودها.
- (٣) أي ويستحق أولاد البنين الوقف مرتباً، بعد آبائهم، كقوله: بطناً بعد بطن، أو الأقرب فالأقرب، قال الشيخ وإذا زرع البطن الأول من أهل الوقف، في الأرض الموقوفة، ثم مات، وانتقل إلى البطن الثاني كان مبقى إلى أوان جداده بأجرة. وقال: تجعل مزارعة بين الزارع، ورب الأرض، لنموه من أرض أحدهما، وبذر الآخر وإن غرسه البطن الأول من مال الوقف، ولم يدرك إلا بعد انتقاله إلى البطن الثاني، فهو لهم، وليس لورثة الأول فيه شيء.
- (٤) وإن سفلوا، ويستحق ولد الولد، وإن لم يستحق أبوه شيئاً. قال الشيخ ومن ظن أن الوقف كالإرث، فإن لم يكن والده أخذ شيئاً، لم يأخذ هو، فلم يقله أحد من الأئمة، ولم يدر ما يقول، ولهذا لو انتفت الشروط في الطبقة الأولى، أو بعضها، لم تحرم الثانية، مع وجود الشروط فيهم إجماعاً، ولا فرق.

(دون) ولد (بناته)^(١) فلا يدخل ولد البنات في الوقف على الأولاد^(٢) إلا بنص أو قرينة^(٣) لعدم دخولهم في قوله تعالى ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ﴾^(٤) (كما لو قال: على ولد ولده، وذريته لصلبه)^(٥) أو عقبه أو نسله، فيدخل ولد البنين، وجدوا حالة الوقف أو لا^(٦).

(١) وأولاد بنات بنيه وبنات بني بنيه.

(٢) لأنهم من رجل آخر، فينسبون إلى آبائهم.

(٣) كقوله: وقفت على ولدي، وأولادهم، على أن لولد الإناث سهما، ولولد الذكور سهمين، ونحوه. أو من مات عن ولد، فنصيبه لولده، أو على أولادي فلان وفلان وفلانة، ثم أولادهم، ونحو ذلك، كما لو وقف على أولاده، وفيهم بنات. وقال: من مات عن ولد فنصيبه لولده، قال الشارح: ودخول ولد البنات هو الأصح، والأقوى دليلاً.

(٤) ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ﴾ من بنيه وبناته، وبني بنيه وبناتهم وإن سفلوا، فكذا الوقف.

(٥) أي يدخل ولد البنين، دون ولد البنات في الوقف على الأولاد، كما لو قال: على ولده لصلبه، وذريته لصلبه، أو من ينتسب إليه. بلا خلاف، حكاه الحارثي.

(٦) فيستحق ولد الولد، وإن لم يستحق أبوه شيئاً، كما تقدم.

دون ولد البنات إلا بنص أو قرينة^(١) والعطف بثم للترتيب^(٢)

(١) كمن مات عن ولد، فنصيبه لولده. ونحوه، وتقدم. وقال الشارح: ومن قال: لا يدخل ولد البنات - في الوقف الذي على أولاده، وأولاد أولاده - مالك ومحمد بن الحسن. وكذلك إذا قال: على ذريته ونسله. وروي عن أحمد أنهم يدخلون في الوصية، وذهب إليه بعض أصحابنا، وهذا مثله. وقال أبو بكر وابن حامد: يدخل فيه ولد البنات، وهو مذهب الشافعي وأبي يوسف، لأن البنات أولاده، فأولادهن أولاد أولاده حقيقة.

فيجب أن يدخلوا في اللفظ المتناول لهم، بدليل قوله ﴿وَنُوحًا هَدَيْنَا مِنْ قَبْلُ وَمِنْ ذُرِّيَّتِهِ دَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ﴾ إلى قوله ﴿وَعِيسَى﴾ وهو ولد بنته، فجعله من ذريته، ولذلك ذكر الله قصة عيسى وإبراهيم وموسى، ثم قال: ﴿أُولَئِكَ الَّذِينَ أَنْعَمَ اللَّهُ عَلَيْهِمْ مِنَ النَّبِيِّينَ مِنْ ذُرِّيَّةِ آدَمَ﴾ الآية، وعيسى معهم، ودخل أبناء البنات في الحلائل، وقال صلى الله عليه وسلم «إن ابني هذا سيد» ثم قال: والقول بأنهم يدخلون، أصح وأقوى دليلاً، وقدمه في المحرر، واختاره أبو الخطاب، وأفتى به حمد بن عبد العزيز، وقال إنه الراجح في الدليل، من الكتاب والسنة، وأن قول المتأخرين: لا يدخلون في الذرية مخالف للدليل، وهذا قول شيخ الإسلام، وقدماء الأصحاب، وهو الذي يفتي به شيخنا، عبد الرحمن ابن حسن.

(٢) كما هو معروف، وصفات ترتيب الاستحقاق ثلاث: ترتيب جملة، كون البطن الأول ينفرد بالوقف عمن دونه، ما دام منهم واحد، ثم البطن الثاني، وهكذا. وترتيب أفراد، كون الشخص من أهل الوقف، لا يشاركه ولده، ولا يتناول من الوقف شيئاً، ما دام أبوه حياً، فإذا مات انتقل ما بيده إلى ولده، والثالث استحقاق جميع الموجودين من البطون، من غير توقف على شيء، بل هم على حد سواء، فيشارك الولد والده، وكذا ولد الولد.

فلا يستحق البطن الثاني شيئاً حتى ينقرض الأول^(١) إلا أن يقول: من مات عن ولد فنصيبه لولده^(٢) والعطف بالواو للتشريك^(٣) (ولو قال: على بنيه، أو: بني فلان. اختص بذكورهم)^(٤).

(١) وذلك فيما إذا وقف على ولده أو ولد غيره، أو ذريته أو نسله، كقوله: وقفت على أولادي، بطنا بعد بطن. وقال الشيخ: الأظهر فيمن وقف على ولديه، بطنا بعد بطن، ثم على أولادهما وأولاد أولادهما، وعقبهما بعدهما، بطنا بعد بطن، أنه ينتقل نصيب كل إلى ولده، وإن لم ينقرض جميع البطن الأول، وهو أحد الوجهين في مذهب أحمد.

(٢) استحق كل ولد بعد أبيه نصيبه، لأنه صريح في ترتيب الأفراد، ويدخل فيه أولاد بناته، كما تقدم. قال الشيخ: وقول الواقف: من مات عن ولد فنصيبه لولده، يشمل الأصلي لا العائد، والمذهب: يشمل الأصلي والعائد؛ قال الشيخ: أحد الوجهين في المذهب؛ وإذا مات شخص من مستحقي الوقف، وجعل شرط الواقف، صرف إلى جميع المستحقين بالسوية.

(٣) قال في الاختيارات: "الواو" كما لا تقتضي الترتيب، فلا تنفيه، فهي ساكنة عنه، نفيًا وإثباتًا، ولكن تدل على التشريك، وهو الجمع المطلق، فإن كان في الوقف ما يدل على الترتيب، مثل أن رتب أو لا عمل به، ولم يكن ذلك منافياً لمقتضى الواو، لأنها لمطلق الجمع، فيشتركون فيه بلا تفضيل، ولأنه دل على الترتيب بلا قرينة.

(٤) دون الأنثى والخنثى، قال الموفق: عند الجمهور. وهو مذهب الشافعي وأصحاب الرأي.

لأن لفظ البنين وضع لذلك حقيقة^(١) قال تعالى ﴿أُمَّ لَّهُ
الْبَنَاتُ وَلَكُمْ الْبَنُونَ﴾^(٢) (إلا أن يكونوا قبيلة) كبنى هاشم، وتميم،
وقضاعة^(٣) (فيدخل فيه النساء)^(٤) لأن اسم القبيلة يشمل ذكرها
وأُنثاها^(٥) (دون أولادهن من غيرهن)^(٦) لأنهم لا ينتسبون إلى القبيلة
الموقوف عليها^(٧).

(١) قالوا: فاختص الوقف بهم، وتقدم رجحان دخولهم، وإن وقف على بناته دخل
فيهن البنات، دون غيرهن، لا الخنثى المشكل، قال الشارح: لا نعلم في ذلك
خلافًا.

(٢) وقال ﴿أَصْطَفَى الْبَنَاتِ عَلَى الْبَنِينَ﴾ وقال ﴿الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ
الدُّنْيَا﴾ وتقدم أن عيسى من ذرية آدم، وقال النبي صلى الله عليه وسلم في الحسن
«إن ابني هذا سيد» الحديث.

(٣) إلا أن يكون من وقف عليهم - من بنيه أو بني فلان - قبيلة كما مثل.

(٤) أي يدخل النساء في الوقف، مع الذكور والخنثى، لقوله: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي
آدَمَ﴾.

(٥) وإنما دخلوا في الاسم إذا صاروا قبيلة، لأن الاسم نقل فيهم عن الحقيقة إلى
العرف، ولهذا تقول المرأة - إذا انتسبت - أنا من بني فلان. وقلن:

نحن جوار من بني النجار	يا حبذا محمدًا من جار
------------------------	-----------------------

(٦) أي غير قبيلة بني فلان الموقوف عليهم، فلا يدخلون في الوقت.

(٧) وإنما ينتسبون لأبائهم، ويدخل أولادهن منهم، لوجود الانتساب حقيقة وتقدم
القول بدخولهم بدليله ولا يدخل مواليتهم لأنهم ليسوا منهم.

(والقراية) إذا وقف على قرابته أو قراية زيد (وأهل بيته، وقومه).
ونسباؤه^(١) (يشمل الذكر والأنثى من أولاده وأولاد أبيه و) أولاد
(جده و) أولاد (جد أبيه) فقط^(٢) لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم
يجاوز بني هاشم بسهم ذوي القربى^(٣) ولم يعط قراية أمه وهم بنو زهرة
زهرة شيئاً^(٤) ويستوي فيه الذكر والأنثى، والكبير والصغير، والقريب
والبعيد، والغني والفقير لشمول اللفظ لهم^(٥) ولا يدخل فيهم من
يخالف دينه^(٦).

(١) وآله وعترته، وهم عشيرته الأذنون، وأهل البيت عند العرب، كما قال ثعلب، آباء
الرجال وآباؤهم كالأجداد، والأعمام وأولادهم، وقوم الرجل قبيلته، وهم نسباؤه،
ويقال: هم بمثابة أهل بيته.

(٢) هذا المذهب، اختاره الموفق وغيره.

(٣) فلم يعط منه من هو أبعد، كبني عبد شمس، وبني نوفل.

(٤) وعنه: يعطى كل من يعرف بقرابته، وهو مذهب الشافعي، ووقف أبي طلحة
مشهور، دخل فيه حسان، وأبي، وبين أبي وأبي طلحة ستة أجداد، ولما نزلت
﴿وَأَنْذِرْ عَشِيرَتَكَ الْأَقْرَبِينَ﴾ قال «يا بني كعب بن لؤي، يا بني مرة...» الخ،
فجميع من ناداهم يطلق عليهم لفظ الأقربين، ولأنهم قراية، فيتناولهم الاسم،
ويدخلون في عمومهم، ويقويه أيضاً إذا كان عرف أهل البلد.

(٥) وعموم القراية، ولا يفضل أعلى، ولا فقيراً، ولا ذكراً على من سواه.

(٦) أي الواقف، فإن كان الواقف مسلماً، لم يدخل في قرابته كافرهم، وإن كان كافراً،
كافراً، لم يدخل المسلم في قرابته إلا بقريته.

وإن وقف على ذوي رحمه ^(١) شمل كل قرابة له من جهة الآباء، والأمهات، والأولاد ^(٢) لأن الرحم يشملهم ^(٣) والموالي يتناول المولى من فوق وأسفل ^(٤) (وإن وجدت قرينة تقتضي إرادة الإناث ^(٥) أو) تقتضي (حرمانهن عمل بها) أي بالقرينة ^(٦) لأن دلالتها كدلالة اللفظ اللفظ ^(٧).

-
- (١) كأن يقول: وقف على رحمي أو أرحامي.
- (٢) أما جهة الآباء، فكالآباء، والأعمام وبنيتهم، وكالعمات، وبنات العم، وأما الأمهات، فكأمة وأبيها وأخواله وخالاته، وأما الأولاد فكابنه وبنته وأولادهم.
- (٣) ولو جاوزوا أربعة آباء، فيصرف إلى كل من يرث بفرض أو تعصيب أو برحم.
- (٤) أي وإذا وقف على الموالي، وله موال من فوق أعتقوه، وموال من أسفل أعتقهم، تناول اللفظ المولى من فوق، والمولى من أسفل، واستووا في الاستحقاق إن لم يفضل بعضهم على بعض، وإن لم يكن له إلا أحدهما أخذه، ومتى عدم مواليه فلعصبتهم، وإن لم يكن له موال فلموالي عصبته.
- (٥) كمن مات عن ولد، فنصيبه لولده، أو على أولادي فلان وفلان، ثم على أولادهم، أو على أولاده وفيهم بنات. وقال: من مات عن ولد فنصيبه لولده.
- (٦) كقوله: أولادي لصلبي أو من ينتسب إلي.
- (٧) أي لأن دلالة القرينة، كدلالة اللفظ، كما لو قال: وقف على بناتي وأولادهن. أو أو قال: على أبنائي وأبنائهم دون البنات.

(وإذا وقف على جماعة يمكن حصرهم)^(١) كأولاده، أو أولاد زيد وليسوا قبيلة^(٢) (وجب تعميمهم والتساوي) بينهم^(٣) لأن اللفظ يقتضي ذلك، وقد أمكن الوفاء به، فوجب العمل بمقتضاه^(٤) فإن كان الوقف في ابتدائه على من يمكن استيعابه^(٥) فصار ممن لا يمكن يمكن استيعابه كوقف علي رضي الله عنه^(٦) ووجب تعميم من أمكن منهم، والتسوية بينهم^(٧) (وإلا) يمكن حصرهم واستيعابهم، كبنى هاشم وتميم^(٨).

(١) واستيعابهم بالوقف.

(٢) أو مواليه، أو موالى غيره.

(٣) أي وجب تعميمهم بالوقف، والتساوي بينهم فيه، ذكرهم وأنثاهم، صغيرهم وكبيرهم.

(٤) كما لو أقر لهم بشيء، يوضحه قوله تعالى ﴿فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ﴾ أي من اثنين ﴿فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ﴾.

(٥) كرجل وقف على ولده، وولد ولده، ونسله.

(٦) أي فصاروا قبيلة كثيرة، تخرج عن الحصر، لا يمكن استيعابهم، بالوقف كوقف علي رضي الله عنه على ولده ونسله، صاروا قبيلة كثيرة لا يمكن استيعابهم.

(٧) لأن التعميم والتسوية واجبان في الجميع، فإذا تعذرا في بعض، وجبا فيما لم يتعدرا يتعدرا فيه، كواجب عجز عن بعضه.

(٨) والقبيلة الكبيرة، والمساكين، وأهل إقليم أو مدينة.

لم يجب تعميمهم لأنه غير ممكن^(١) و(جاز التفضيل) لبعضهم على بعض^(٢) لأنه إذا جاز حرمانه جاز تفضيل غيره عليه^(٣) (والاقتصار على أحدهم)^(٤) لأن مقصود الواقف بر ذلك الجنس^(٥) وذلك يحصل بالدفع إلى واحد منهم^(٦) وإن وقف مدرسة أو رباطا ونحوهما على طائفة^(٧) اختصت بهم^(٨)

(١) لتعذره بكثره أهله، وحكاه الموفق إجماعاً.

(٢) ويراعى الأحق به.

(٣) وأولى من الحرمان، قال تعالى ﴿فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ﴾.

(٤) ويحتمل أن لا يجزئه أقل من ثلاثة، وهو مذهب الشافعي.

(٥) من القبيلة، أو أهل المدينة.

(٦) وإن كان على الفقراء أو المساكين، أو على أي صنف من أصناف أهل الزكاة، لم يدفع إليه أكثر مما يدفع منها، وما يأخذه الفقهاء منه، كرزق من بيت المال، قال الشيخ: ما أخذ من بيت المال فليس عوضاً وأجرة، بل رزق للإعانة على الطاعة، وكذلك المال الوقف على أعمال البر، والموصى به والمنذور له، ليس كالأجرة والجعل.

(٧) كأهل بلد، أو أهل مذهب، أو قبيلة.

(٨) أي اختصت المدرسة أو الرباط أو نحوهما، كالحانات بأهل البلد، أو أهل المذهب المذهب أو القبيلة. وإن وقف على العلماء فهم حملة الشرع أهل التفسير والحديث والفقهاء، أو على المتفهمة فهم طلبة الفقه، أو أهل الحديث، فهم من اشتغل بالحديث.

وإن عين إماما ونحوه تعين ^(١) والوصية في ذلك كالوقف ^(٢).

(١) كأن يشترط أن لا يؤم في مسجد وقفه إلا فلان، أو الأهل من أولاده، وكذا شرط الخطابة ونحو ذلك، وكذا لو عين الإمامة بمذهب، ما لم يكن في شيء من أحكام الصلاة، مخالفاً لصريح السنة. وقال الشيخ: يجب أن يولى في الوظائف وإمامة المساجد الأحق شرعاً، وأن يعمل ما قدر عليه من عمل الواجب، وليس للناس أن يولوا عليهم الفاسق، وإن نفذ حكمه، وصحت الصلاة خلفه. واتفق الأئمة على كراهة الصلاة خلفه، واختلفوا في صحتها، ولم يتنازعا في أنه لا ينبغي توليته، ومن لم يقم بوظيفته فلمن له الولاية أن يولي من يقوم بها، إلى أن يتوب الأول، ويلتزم بالواجب، والنيابة في مثل هذه الأعمال المشروطة جائزة، ولو عينه الواقف، إذا كان مثل مستنبيه.

قال: ومن وقف على مدرس وفقهاء، فللناظر، ثم الحاكم تقدير أعطيتهم، ولو زاد النماء فهو لهم، ولو عطل وقف مسجد سنة تقسط الأجرة المستقبلية عليها، وعلى السنة الأخرى، لأنه خير من التعطيل، ولا ينقص الإمام بسبب تعطيل الزرع بعض العام، والأرزاق التي يقدرها الواقفون ثم يتغير النقد، يعطى المستحق من نقد البلد ما قيمته قيمة المشروط، وله أن يفرض له على عمله بما يستحقه مثله. وقال: ممن أكل المال بالباطل، قوم لهم رواتب أضعاف حاجاتهم، وقوم لهم جهات معلومها كثير، يأخذونه ويستنبيون بيسير.

(٢) فيما ذكر، لأن مبناها على لفظ الموصي، أشبهت الوقف. وفي الإنصاف هي أعم من الوقف.

فصل (١)

(والوقف عقد لازم) بمجرد القول^(٢) وإن لم يحكم به حاكم كالعق^(٣) لقوله عليه السلام «لا يباع أصلها، ولا يوهب ولا يورث»^(٤) قال الترمذي: العمل على هذا الحديث عند أهل العلم^(٥).
ف(لا يجوز فسخه) بإقالة ولا غيرها^(٦) لأنه مؤبد^(٧)

-
- (١) أي في لزوم الوقف، وبيعه لمصلحة، أو إبداله وصرف فاضله، وغير ذلك.
(٢) أو ما يدل عليه، لأنه تبرع يمنع البيع والهبة.
(٣) أي أنه يثبت من غير حكم حاكم، ونص أحمد وغيره على أنه يصح من غير أن يتصل به حكم حاكم، أو يخرج مخرج الوصايا.
(٤) وتقدم قوله «حبس أصلها» وورد غيره مما يدل على لزوم عقد الوقف، وعدم نقضه.
(٥) من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وغيرهم، لا نعلم بين المتقدمين منهم في ذلك اختلافاً.
(٦) من واقف أو غيره.
(٧) فلم يجوز فسخه، وذكر الحميدي أوقافاً للصحابة كانت باقية إلى عصره، واستمر عمل المسلمين على ذلك في سائر الأقطار.

(ولا يباع) ولا يناقل به ^(١) (إلا أن تتعطل منافعه) بالكلية ^(٢)
 كدار انهدمت ^(٣) أو أرض خربت، وعادت مواتا، ولم تمكن عمارتها
^(٤) فيباع، لما روي أن عمر رضي الله عنه كتب إلى سعد - لما بلغه أن
 أن بيت المال الذي بالكوفة نقب - أن انقل المسجد الذي بالتمارين
 .^(٥)

(١) فيحرم بيعه ولا يصح، ولا يبدل بغيره، وإن باعه فقال الشيخ: لو وقف على
 أولاده، ثم باعه وهم يعلمون أنه قد وقفه، فهل سكوتهم تغرير؟ فإن قول النبي
 صلى الله عليه وسلم في السلعة المبيعة «لا يحل لمن يعلم ذلك إلا أن يبيته»
 يقتضي وجوب الضمان، وتحريم السكوت، فيكون قد فعل فعلاً محرماً، تلف به
 مال معصوم، فهذا قوي جداً.

قال: ولو كان مات معسراً أو هو معسر في حياته، فهل يؤخذ من ريع الوقف؟ هذا
 بعيد، لكن باعتبار هذا الدين على الواقف بسبب تغريه بالوقف، فكان الواقف
 هو الآكل ريع وقفه، وقد يتوجه ذلك إذا كان الواقف قد احتال، بأن وقف ثم
 باع، فإن قصد الحيلة إذا كان متقدماً على الوقف، لم يكن الوقف لازماً في المحتال
 عليه، الذي هو أكل مال المشتري المظلوم.

(٢) قال أحمد: يجوز بيعه، وصرف ثمنه في مثله، وفي المسجد إذا كان لا يرجح عوده
 كذلك، واتفقوا على أنه إذا خرب لم يعد إلى ملك الواقف.

(٣) ولم تكن عمارتها في ريع الوقف.

(٤) وعود نفعها، وذلك بحيث لا يكون في الوقف ما يعمرها.

(٥) يعني بالكوفة.

واجعل بيت المال في قبلة المسجد، فإنه لن يزال في المسجد
مصل^(١). وكان هذا بمشهد من الصحابة، ولم يظهر خلافه، فكان
كالإجماع^(٢) ولو شرط الواقف أن لا يباع إذا ففسد^(٣) (ويصرف
ثمنه في مثله)^(٤) لأنه أقرب إلى غرض الواقف^(٥)

(١) فلا يجترئ أحد على النقب على بيت المال.

(٢) وقال الموفق: فكان إجماعاً، ولأن فيه استبقاء للوقف بمعناه، عند تعذر إبقائه
بصورته، فوجب ذلك، واختاره الشيخ وغيره، وقال ابن عقيل: إذا لم يمكن تأييده
على وجه تخصيصه، استبقينا الغرض وهو الانتفاع على الدوام في عين أخرى،
وإيصال الإبدال جرى مجرى الأعيان، وجمودنا على العين تضييع للغرض. وقال
الشيخ: يجوز بيع الوقف أو المناقلة به لنقص أو رحجان مغله، واختار هو وتلميذه
جواز المناقلة به للمصلحة بشرط أن يكون صادراً لمن له الولاية على الوقف، من
جهة الواقف، أو من جهة الحاكم.

(٣) أي لو شرط أن لا يباع في الحال التي جاز أن يباع فيها فشرطه فاسد، لحديث
«ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله» وتقدم، ومثله شرط عدم
إيجاره فوق مدة بعينها. بل إذا دعت الضرورة إيجاره زيادة عليها كخرابه مثلاً، ولم
يوجد ما يعمر به، ولا من يستأجره إلا بزيادة عليها، إذ هي أولى من بيعه، وأفتى
به المرادوي، ونقل عن الشيخ أنه أفتى به، وعن المؤلف أنه حكم به.

(٤) إن أمكن، للنهي عن إضاعة المال، وفي إبقائه إذاً إضاعة له، فوجب الحفظ
بالباع.

(٥) لأن في إقامة البدل مقامه تأييداً له، ولأن المقصود انتفاع الموقوف عليه بالثمرة لا
لا بعين الأصل.

فإن تعذر مثله ففي بعض مثله ^(١) ويصير وقفًا بمجرد الشراء ^(٢) وكذا فرس حبيس لا يصلح لغزو ^(٣) (ولو أنه) أي الوقف (مسجد) ولم ينتفع به في موضعه ^(٤) فيباع إذا خربت محلته ^(٥) (وآلته) أي ويجوز ويجوز بيع بعض آله، وصرفها في عمارته ^(٦) (وما فضل عن حاجته) من حصره، وزيته، ونفخته ونحوها ^(٧).

-
- (١) يصرف في جهته، لامتناع تغيير المصرف مع إمكان مراعاته، وإن تعطلت صرف في جهة مثلها، تحصيلًا لغرض الواقف حسب الإمكان.
- (٢) كبديل أضحية، ورهن، لأنه كالوكيل في الشراء، والاحتياط وقفه، لئلا ينقضه بعد ذلك من لا يرى وقفه.
- (٣) يباع ويصرف في ثمن أخرى، وإن لم يكف أعين به في شراء حبيس يكون بعض الثمن، لأن المقصود استيفاء المنفعة.
- (٤) ولو بضيقه على أهله، أو خراب محلته.
- (٥) ويصح بيع بعضه لإصلاح ما بقي، إن اتحد الواقف والجهة إن كان عينين أو عينا، ولم تنقص القيمة، وإلا يبيع الكل، وأفتى بعض الأصحاب بجواز عمارة الوقف من آخر على جهته، وعليه العمل، والوقف على قوم بعينهم أحق بجواز نقله إلى مدينتهم من المسجد.
- (٦) إن احتاج إلى ذلك، لأنه إذا جاز بيع الجميع عند الحاجة إلى بيعه، فبيع بعضه مع بقاء البعض أولى، ويجوز اختصار آنية إلى أصغر منها.
- (٧) أو فضل من خشبه، أو شيء من نقضه.

(جاز صرفه إلى مسجد آخر)^(١) لأنه انتفاع به في جنس ما وقف له^(٢) (والصدقة به على فقراء المسلمين)^(٣) لأن شيبه بن عثمان عثمان الحبي^(٤) كان يتصدق بخلقان الكعبة^(٥) وروى الخلال بإسناده بإسناده أن عائشة أمرته بذلك^(٦) ولأنه مال الله تعالى، لم يبق له مصرف فصرف إلى المساكين^(٧).

(١) محتاج إليه، ونص أحمد: يعان به في مسجد آخر. وهو أولى من بيعه، وإن بيع فثمنه.

(٢) ولامتناع تغيير المصرف، مع إمكان مراعاته.

(٣) أي وجاز الصدقة به على فقراء المسلمين، لأنه في معنى المنقطع، وقال الشيخ: يجوز صرف الفاضل في مثله، وفي سائر المصالح، وفي بناء مساكن لمستحق ريعه، القائم بمصلحته.

(٤) أي ابن أبي طلحة العبدري المكي، من مسلمة الفتح، وله صحبة وأحاديث مات سنة ٥٥٩ هـ. والحبي نسبة إلى حجابة بيت الله الحرام.

(٥) بضم الحاء، جمع خلق بفتحيتين، أي ما بلي من ثيابها.

(٦) ولفظه: عن علقمة عن أمه، أن شيبه بن عثمان الحبي جاء إلى عائشة رضي الله الله عنها فقال: يا أم المؤمنين إن ثياب الكعبة تكثر عليها، فنزعها فنحفر لها آباراً، فندفنها فيها حتى لا تلبسها الحائض والجنب؛ قالت عائشة: بئسما صنعت ولم تصب. إن ثياب الكعبة إذا نزعتم لم يضرها من لبسها من حائض أو جنب، ولكن لو بعتمها وجعلت ثمنها في سبيل الله والمساكين، قال: فكان شيبه يبعث بها إلى اليمن، فتباع، فيضع ثمنها حيث أمرته عائشة، قال الموفق: وهذه قضية مثلها ينتشر، ولم تنكر، فتكون إجماعاً.

(٧) كالوقف المنقطع، قال الحارثي: وإنما لم يرصد لما فيه من التعطل،

وفضل موقوف على معين^(١) استحقاقه مقدر، يتعين إرصاده^(٢) ونص فيمن وقف على قنطرة فاحرف الماء: يرصد لعله يرجع^(٣) وإن وقف على ثغر فاحتل صرف في ثغر مثله^(٤) وعلى قياسه مسجد، ورباط، ونحوهما^(٥).

فيخالف المقصود، ولو توقعت الحاجة في زمن آخر، ولا ريع يسد مسدها، لم يصرف في غيرها، لأن الأصل الصرف في الجهة المعينة، وإنما سومح بغيرها حيث لا حاجة، حذرا من التعطل.

- (١) كأن يقول: هذا وقف على زيد، يعطى منه كل سنة مائة.
- (٢) كما لو قال الواقف: يعطى من أجرة هذه الدار كل شهر عشرة دراهم؛ وأجرة الدار أكثر من ذلك، قال في الإنصاف: وهو واضح. وقطع به في المنتهى، وقال الشيخ: إن علم أن ريعه يفضل دائماً وجب صرفه، لأن بقاءه فساد له، وإعطاؤه فوق ما قدر له الواقف جائز، قال: ولا يجوز لغير الناظر صرف الفاضل.
- (٣) أي الماء إلى القنطرة، فيحتاجون، فيصرف عليها ما وقف عليها، وقال بعضهم: يصرف إلى أخرى، كما تقدم نحوه.
- (٤) أي مثل الثغر الذي احتل أي وهن وفسد، أخذاً من بيع الوقف إذا خرب، لأن المقصود الصرف إلى المرابط، فوجب الصرف إلى ثغر آخر.
- (٥) كسقاية إذا تعذر الصرف فيها، صرف في مثلها، تحصيلاً لغرض الواقف قاله في التنقيح، وصرح به الحارثي، وقال: الشرط قد يخالف للحاجة، كالوقف على المتفقهة على مذهب معين، فإن الصرف يتعين عند عدم المتفقهة على ذلك المذهب إلى المتفقهة على مذهب آخر.

ولا يجوز غرس شجرة، ولا حفر بئر بالمسجد^(١) وإذا غرس الناظر أو بنى في الوقف من مال الوقف^(٢) أو من ماله ونواه للوقف فللوقف^(٣) قال في الفروع: ويتوجه في غرس أجنبي أنه للوقف بنيته^(٤).

-
- (١) ولو للمصلحة العامة، لأن البقعة مسحقة للصلاة، فتعطيلها عدوان، وإن فعل قلع الشجرة، وطمّت البئر، ما لم يكن في حفرها مصلحة، ولم يحصل به ضيق.
 (٢) فللوقف، نواه أو لا.
 (٣) وإن غرس من ماله ولم ينوه للوقف فله غير محترم، وفي الفروع: يتوجه إن أشهد، وإلا فللوقف.
 (٤) أي غرس غير الناظر والواقف، ونواه للوقف فللوقف، وإلا فله - إن أشهد - غير محترم.

وصلّى الله على محمد وآله وصحبه وسلم

آخر المجلد الخامس من حاشية الروض المربع ويليه المجلد السادس

وأوله «باب الهبات والعطية»

فهرس المجلد الخامس

من حاشية الروض المربع

الصفحة	الموضوع
٣	باب السلم
٤	تعريفه وحكمه مع الدليل
٥	الألفاظ التي يصح بها وعدد شروطه
٦	الشرط الأول لصحة السلم مع التمثيل والتوضيح
٨	ما تقارب فأمكن ضبطه صح السلم فيه.
٩	لا يصح في الجواهر وما يجمع أخلاطاً غير متميزة.
١١	يصح في الحيوان والثياب ونحوهما.
١٢	الذي يجمع أخلاطاً أربعة أقسام.
١٢	الشرط الثاني جنس المسلم فيه ونوع ... الخ.
١٤	ما يلزم المسلم إليه قبوله.
١٦	المعيد له رده وإمساكه مع الأرش.
١٦	الشرط الثالث ذكر قدره
١٨	الشرط الرابع ذكر أجل معلوم
١٩	رخص في السلم من أجل الحاجة
٢١	الشرط الخامس أن يوجد غالباً في وقت حلوله
٢٢	لا يصح في ثمار بأعيانها لما فيه من الغرر
٢٣	حكم المسلم فيه إذا تعذر أو بعضه
٢٤	الشرط السادس أن يقبض الثمن قبل التفرق
٢٧	إن أسلم في جنس إلى أجلين أو عكسه
٢٨	الشرط السابع أن يسلم في الذمة

- ٢٩ يكون الوفاء في موضع العقد، وإن كان في بر أو بحر شرطاه.
- ٣١ يبيع المسلم فيه قبل قبضه وهبته والحوالة به وعليه.
- ٣٢ أخذ عوضه والرهن والكفيل به مع التحقيق
- ٣٤ يبيع الدين المستقر لمن هو عليه وهبته والاستنابة
- ٣٦ **باب القرض**
- ٣٦ تعريفه وحكمه وبيان فضله
- ٣٧ ما يصح بيعه صح قرضه
- ٣٨ يشترط معرفة قدره ووصفه وأن يكون ممن يصح تبرعه
- ٣٩ يملك بقبضه ويثبت بدله في ذمته ويصح تأجيله
- ٤٠ رد القرض بعينه أو قيمته ولزوم قبوله مع التفصيل
- ٤٤ يحرم كل شرط جر نفعاً
- ٤٥ يجوز النفع بعد الوفاء بلا شرط ولا مواطأة
- ٤٧ تبرعه لمقرضه قبل وفائه بما لم تجر عاداته به.
- ٤٨ المطالبة بالقرض في بلد آخر، وصور البدل.
- ٥١ **باب الرهن.**
- ٥١ تعريفه وحكمه وشروطه.
- ٥٣ يصح في كل عين يجوز بيعها بدين ثابت.
- ٥٧ يلزم بالقبض ويصح رهن المشاع
- ٥٨ رهن المبيع على ثمنه وغيره وما لا يصح رهنه
- ٦١ يلزم الرهن بالقبض إلا لضرورة ويصح قبله
- ٦٣ استدامة القبض على القول به.
- ٦٥ رهن المستعار ورجوع المعير
- ٦٦ لا ينفذ تصرف واحد منهما بغير إذن الآخر، واستثنى العتق.

- ٦٧ لا يمنع الراهن مما فيه مصلحة الرهن
- ٦٨ تؤخذ قيمة المعتق رهنا مكانه.
- ٦٩ نماء الرهن وكسبه، وأرش الجناية عليه.
- ٧٠ مؤنة الرهن على الراهن، وهو أمانة في يد المرتهن.
- ٧٤ الزيادة في الرهن أو الدين.
- ٧٤ إن رهن عند اثنين فوفى أحدهما انفك في نصيبه
- ٧٦ وقت اللزوم لوفاء الدين وبيع الرهن
- ٧٨ إجبار الحاكم للراهن وبيعه للرهن
- ٨٠ فصل: يكون الرهن عند من اتفقا عليه
- ٨١ إن اختلفا وضعه الحاكم عند عدل. وللوكيل رده عليهما.
- ٨٢ بيع الرهن بالأحظ وتعين ما اتفقا عليه.
- ٨٣ ثمن الرهن في يد العدل أمانة كوكيل.
- ٨٥ تقسيم الشروط إلى صحيح وفاسد
- ٨٦ معنى: «لا يغلق الرهن»
- ٨٧ من يقبل قوله في قدر الدين والرهن ورده.
- ٨٨ إقرار الراهن بملك الرهن وجنأيته.
- ٩٠ فصل: في الانتفاع بالرهن وما يتعلق به.
- ٩١ تقسيم الرهن إلى حيوان وغيره مع التوضيح
- ٩٢ يرجع المرتهن بالنفقة على الراهن، وكذا وديعة ونحوها.
- ٩٤ جنأية العبد المرهون أو عليه
- ٩٧ **باب الضمان**
- ٩٧ اشتقاقه وتعريفه
- ٩٨ يصح بكل لفظ فهم منه الضمان عرفا وبإشارة من أحرص.

- ٩٩ لا يصح إلا من جائز التصرف
- ١٠٠ مطالبة المضمون والضامن مع التحقيق
- ١٠٢ تعدد الضامن ومعرفته ورضاه
- ١٠٣ ضمان المجهول والدرك غير ذلك
- ١٠٦ لا يصح ضمان الأمانات بل التعدي فيها
- ١٠٧ قضاء الضامن أو الكفيل بنية الرجوع وغيرها
- ١٠٨ فصل في الكفالة.
- ١٠٨ تعريفها والفرق بينها وبين الضامن.
- ١٠٩ تصح بكل عين مضمونة وبيدن من عليه دين، لأحد ولا قصاص.
- ١١١ اعتبار رضى الكفيل
- ١١٢ ما يبرأ به الكفيل، وما يضمنه
- ١١٣ السجان ونحوه بمنزلة الكفيل
- ١١٥ باب الحوالة
- ١١٥ ثبوتها واشتقاقها وتعريفها، وعدد شروطها
- ١١٧ الشرط الثاني اتفاق الدينين
- ١١٩ إذا صحت نقلت الحق إلى ذمة المحال عليه
- ١٢٠ الثالث والرابع رضى المحيل وعلم المال
- ١٢١ القول في رضى المحال عليه والمحتمل
- ١٢٢ الملىء: القادر بماله وقوله وبدنه.
- ١٢٤ إن أحيل على ثمن مبيع فبان باطلا فلا حوالة
- ١٢٥ فسخ البيع لا يبطل الحوالة
- ١٢٦ من يقبل قوله في دعوى الحوالة أو الوكالة

- ١٢٨ باب الصلح وأحكام الجوار
- ١٢٨ تعريف باب الصلح وأحكام الجوار الصلح وثبوتها والعدل منه
والجائر
- ١٢٩ جريان الصلح في خمسة أنواع مع ذكر الأول منها
- ١٢٩ ذكر الصلح على إقرار مع التوضيح له
- ١٣١ أمثلة لقول المقر له في الإسقاط مع بيان صحته
- ١٣٣ حكم وضع بعض الدين الحال وتأجيل باقيه.
- ١٣٤ التحقيق في صحة المصالحة عن المؤجل ببعضه حالاً والعكس
- ١٣٥ مصالحته عن ملكه على منفعة ملكه.
- ١٣٧ لا يصح الصلح الذي يحل حراماً أو يحرم حلالاً.
- ١٣٨ مصالحته عن الحق بغير جنسه وله صور
- ١٤٠ يصح الصلح عن مجهول من دين أو عين
- ١٤٢ فصل: في بيان الصلح على إنكار
- ١٤٣ هو للمدعي بيع وللآخر إبراء
- ١٤٥ إن كذب أحدهما لم يصح في حقه باطنا
- ١٤٦ الصلح عن قصاص وسكنى دار وعيب، وحد سرقة، وقذف
وغير ذلك مع التعليل
- ١٤٩ وقوع غصن شجرته في هواء غيره ومصالحته
- ١٥١ ما يجوز فعله في الطريق وما لا يجوز مع التفصيل والتوضيح
- ١٥٥ يحرم أن يحدث في ملكه، أو جدار جاره ما يضر بجاره.
- ١٥٧ جدار المسجد واليتيم كالجدار.
- ١٥٨ إصلاح المشترك من جدار ونهر ودولاب.
- ١٦٢ باب الحجر

- ١٦٢ تعريفه لغة وشرعا وأنه ضربان
- ١٦٣ تعريف المفلس وحكم الحجر عليه وفضل إنظاره وإبرائه.
- ١٦٤ ما يسوغ حبس المفلس مع التحقيق في بينة الإعسار
- ١٦٥ من قدر على وفاء دينه لم يحجر عليه وأمر بالوفاء
- ١٦٦ لغريم منعه أو ضمينه من السفر إلا بكفيل مليء
- ١٦٧ إن قدر وامتنع أجبر فإن أصر باع ماله الحاكم وقضاه
- ١٦٩ حجر من لا يفي ماله بما عليه حالاً.
- ١٧٠ يستحب إظهار الحجر على المفلس والسفيه
- ١٧١ تصرفه في ماله بعد الحجر وإقراره عليه
- ١٧٢ إدراك المتاع عند المفلس، وشروط الرجعة فيه
- ١٧٤ تصرفه في ذمته وإقراره بدين أو جناية
- ١٧٥ بيع الحاكم لماله وقسمه
- ١٧٧ حلول المؤجل بفلس أو موت
- ١٧٨ إن ظهر غريم بعد القسمة رجع بقسطه
- ١٧٩ حكم إجباره على التكسب وفك حجره
- ١٨١ فصل في المحجور عليه لحظه
- ١٨١ يحجر على السفیه والصغير والمجنون وكل مضيع لماله
- ١٨٢ يلزمهم أرش الجناية وما أتلفوه من المال
- ١٨٣ ما يزول به الحجر عنهم مع التوضيح
- ١٨٥ تقسيم زوال الحجر إلى ثلاثة أقسام
- ١٨٨ اختبار الصغير قبيل بلوغه
- ١٨٩ ذكر الأهل لولايتهم، مع الترتيب
- ١٩١ من فك عنه الحجر فسفه أعيد عليه ويكون النظر للحاكم

- ١٩١ تصرف الولي بالأحظ لموليه والاتجار عليه
- ١٩٢ ذكر أشياء من تصرفات الولي
- ١٩٥ أكل الولي من مال موليه مجاناً
- ١٩٦ قبول قول الولي في النفقة والضرورة وغير ذلك
- ١٩٨ ينفك الحجر عن المميز في قدر ما أذن له
- ١٩٩ استدانة العبد وأرش جنائته وقيمة متلفه
- ٢٠١ تبرع المأذون له وغيره وإهداؤه وإعارته وصدقته
- ٢٠٣ باب الوكالة
- ٢٠٣ حكمها وتعريفها وأركانها
- ٢٠٤ تصح بكل قول يدل على الإذن
- ٢٠٥ يصح قبولها على الفور والتراخي
- ٢٠٦ من له التصرف في شيء فله التوكيل والتوكل فيه
- ٢٠٧ ما يصح التوكيل فيه مما تدخله النيابة وما لا يصح
- ٢١٢ ليس للتوكيل أن يوكل إلا أن يجعل إليه
- ٢١٣ الوكالة عقد جائز تبطل بفسخ أحدهما وموته وغير ذلك.
- ٢١٧ بيع الوكيل وشراؤه من نفسه وولده وسائر من لا تقبل شهادته له وغيره
- ٢٢٠ يضمن النقص والزيادة إذا فرط وكذا الوصي وغيره
- ٢٢١ صحة بيع الوكيل بما فيه زيادة خير ولا ضرر فيه مع التمثيل
- ٢٢٤ فصل في بيان ما يلزم الموكل والوكيل
- ٢٢٤ شراء الوكيل المعيب وبيان لزومه أو رده
- ٢٢٥ حقوق العقد وتعلقها بالموكل
- ٢٢٦ تسليم وكيل البيع وعدم قبضه الثمن

- ٢٢٨ يسلم وكيل الشراء: الثمن إذا تسلم المبيع
- ٢٢٨ توكيله في بيع فاسد أو كل شيء
- ٢٣٠ الوكيل في الخصومة لا يقبض بدون قرينة والعكس بالعكس
- ٢٣١ اختلاف لفظ الوكالة في القبض
- ٢٣٢ ضمان وكيل الإيداع والقضاء
- ٢٣٣ فصل: الوكيل أمين لا يضمن بلا تفريط
- ٢٣٤ ما يقبل فيه قول الوكيل مع يمينه وكذا من يلتحق به
- ٢٣٥ خبر "البينة على المدعي..." مع التحقيق
- ٢٣٧ دعوى الوكالة ودفع الحق إليه، وإنكارها أو الدفع.
- ٢٤١ باب الشركة. وهي نوعان: شركة أملاك، وعقود.
- ٢٤١ تكره مشاركة من في ماله حلال وحرام
- ٢٤٢ تعريف شركة العقود مع بيان أنواعها. والتفصيل عن النوع الأول
- ٢٤٥ اشتراط رأس المال من النقدين والتحقيق فيه
- ٢٤٧ اشتراط جزء من الربح مشاع معلوم
- ٢٤٩ الوضعية على قدر المال بالحساب
- ٢٥١ تصرف كل واحد بما هو من مصلحة التجارة أو جرت العادة به
- ٢٥٣ فصل: في أحكام شركة المضاربة
- ٢٥٤ تعريفها وتعيين الجزء المشروط
- ٢٥٦ إن اختلفا لمن المشروط فلعامل وفي قدره فقول المالك
- ٢٥٧ المضاربة كعنان فيما يجوز للعامل أن يفعله
- ٢٥٩ المضاربة بمال لآخر وقسم الربح
- ٢٦٠ تلف رأس المال وجبره قبل القسمة
- ٢٦٣ بطلانها وما يقبل فيه قول العامل أو المالك

- ٢٦٥ فصل: في أحكام شركة الوجوه
- ٢٦٥ تعريفها وكون كل منهما وكيفا وكفيا
- ٢٦٦ تحديد: المالك، والوضيعة، والربح
- ٢٦٧ شركة الأبدان، وكيفيتها، وما يلزم الشريكين
- ٢٦٩ تصح في الإحتشاش وسائر المباحات.
- ٢٧٠ مرض أحدهما وإقامة غيره مقامه ودفع دابة لمن يعمل عليها
- ٢٧٢ شركة الوجوه والدالين ووجه صحتها
- ٢٧٣ شركة المفاوضة وبيان الصحيح منها والفساد
- ٢٧٥ باب المساقاة والمزارعة
- ٢٧٥ تعريفها وبيان ما تصح عليه مع الدليل
- ٢٧٧ حكم ما لا ثمر له أو غير مقصود
- ٢٧٩ لا تصح بالكل أو أصعا معلومة
- ٢٨٠ تعريف المناصبة والمغارسة
- ٢٨١ الجمهور على أن المساقاة عقد لازم
- ٢٨١ ما يلزم أحدهما بفسخ الآخر
- ٢٨٣ يلزم العامل كل ما فيه صلاح الثمرة وعلى رب المال ما يصلح الأصل
- ٢٨٦ العامل كالمضارب فيما يقبل ويرد
- ٢٨٧ فصل: في أحكام المزارعة وأنها أصل من الإجارة
- ٢٨٧ تصح بجزء معلوم النسبة
- ٢٨٨ لا يشترط البذر والغراس من رب الأرض
- ٢٩٠ يجوز الجمع بين المزارعة والمساقاة وكذا المؤاجرة
- ٢٩٣ باب الإجارة

- ٢٩٣ حكمها وتعريفها وما تنعقد به
- ٢٩٤ تصح بثلاثة شروط أحدها معرفة المنفعة
- ٢٩٦ يصح استئجار آدمي لعمل معلوم
- ٢٩٨ الشرط الثاني معرفة الأجرة
- ٢٩٩ إجارة الأجير والظئر بطعامهما وكسوتهما
- ٣٠١ ذكر من له أجرة المثل
- ٣٠٢ الشرط الثالث الإباحة في نفع العين
- ٣٠٤ كون المنفعة مقصودة
- ٣٠٥ من شروط العين المؤجرة: معرفتها برؤية أو صفة
- ٣٠٦ الثاني أن يعقد على نفعها دون أجزائها مع التحقيق وبيان المختار
- ٣٠٨ الثالث القدرة على التسليم.
- ٣٠٩ الرابع اشتمال العين على المنفعة.
- ٣١٠ الخامس أن تكون المنفعة للمؤجر أو مأذونا له فيها
- ٣١١ إجارة المستأجر والمستعير والموقوف عليه
- ٣١٢ انتقال الوقف وحكم الفسخ مع التفصيل والتوضيح
- ٣١٦ إجارة العين مدة معلومة مع عدم الزيادة
- ٣١٨ استئجار العين لعمل معروف
- ٣٢٠ الإجارة والجماعة على الحج والأذان وتعليم القرآن.
- ٣٢٢ أجرة الحمامة ومصرفها
- ٣٢٣ على المؤجر كل ما يتمكن به من النفع وكذا عمارتها، وترميمها.
- ٣٢٤ على المستأجر تفرغ البالوعة وتنظيف الدار إن حصل بفعله
- ٣٢٥ يجوز كراء العقبة

- ٣٢٦ فصل: في لزوم عقد الإجارة وما تقتضيه
- ٣٢٨ تنفسخ الإجارة بتلف العين وموت المرتضع وغير ذلك
- ٣٣١ لا تنفسخ مع إمكان الانتفاع فإن تعطل انفسخت في الباقي
- ٣٣٣ غصب المؤجرة ووقوع العيب فيها
- ٣٣٦ جناية الأجير والحجام والطبيب ونحوهم
- ٣٤٠ ضمان الأجير المشترك ما تلف بفعله وحكم أجرته
- ٣٤٣ وجوب الأجرة واستقرارها
- ٣٤٥ أجرة من تسلم عينا بإجارة فاسدة
- ٣٤٧ باب السبق
- ٣٤٧ حكمه مع الدليل وتعريفه وحكم ما شغل وأهلى
- ٣٤٨ ذكر ما يجوز السباق عليه بعوض ودونه مع التوضيح
- ٣٥٠ المغالبة الجائزة تحل بعوض
- ٣٥١ من شروط المسابقة تعيين الركوبين واتحادهما
- ٣٥٣ الفروسية أربعة أنواع
- ٣٥٣ الشرط الرابع والخامس للمسابقة مع التحقيق في المحلل
- ٣٥٤ المسابقة عقد جائز مستقل بنفسه
- ٣٥٦ بقية الشروط لها
- ٣٥٨ باب العارية
- ٣٥٨ ثبوتها وتعريفها
- ٣٥٩ تنعقد بكل لفظ أو فعل يدل عليها
- ٣٥٩ من شروطها أهلية المعير والمستعير. وهي مستحبة
- ٣٦٠ كون نفع العين مباحًا مع التمثيل وبيان ما لا يباح
- ٣٦٢ للمعير الرجوع متى شاء بلا ضرر

- ٣٦٤ ضمان العارية مع التحقيق وبيان المختار
- ٣٦٧ على المستعير مؤنة ردها
- ٣٦٨ إعاره المستعير وإجارته وضمن التلف
- ٣٧١ اختلاف المعير والمستعير في صفة القبض
- ٣٧٥ باب الغصب
- ٣٧٥ تعريفه وحكمه مع الدليل
- ٣٧٦ الدعاء على الظالم قصاص، وعدم صبر
- ٣٧٨ يرد الكلب المقتنى وخمرة الذمي وجلد الميتة المدبوغ
- ٣٨١ الاستيلاء على الحر واستعماله أو حبسه
- ٣٨٢ يلزم رد المغصوب بزيادته
- ٣٨٣ ما يلزم إذا بنى أو غرس
- ٣٨٦ إذا غصب شيئاً وكسب به أو عمل فيه فزاد أو نقص
- ٣٨٩ ضمان النقص بتغير الصفة وبالجناية والتلف ونقص السعر وغير ذلك
- ٣٩١ ضمان ما برئ أو زال عيبه أو عاد من غير جنس الذاهب
- ٣٩٥ إن جنى المغصوب فعلى غاصبه أرشها
- ٣٩٦ فصل في خلط المغصوب وصبغه وتلفه وغير ذلك
- ٣٩٩ قلع الصبغ أو الغرس أو البناء
- ٤٠٠ إطعام الغاصب لعالم به أو عكسه أو لمالكه وغير ذلك وحكم الضمان أو الإبراء
- ٤٠٣ يغرم ما تلف من مثلي أو غيره
- ٤٠٧ تخمر المغصوب أو تخلله
- ٤٠٩ فصل: في تصرفات الغاصب الحكمية وغيره والإتلافات.

- ٤١٠ ما يقبل فيه قوله مع يمينه أو قول المالك
٤١١ جهل ربه وتسليمه أو الصدقة به بنية الضمان
٤١٣ ضمان الغاصب ما أتلّف بسبب أو تعدد مع التوضيح
٤١٦ ما لا يضمنه وإن تلف
٤١٨ ضمان ما أتلّفت البهيمة مع التحقيق
٤٢١ جناية البهيمة بيد قائد ودونها وقتل الصائل
٤٢٣ كسر المزمار والصليب وغير ذلك لعدم احترامها
٤٢٥ باب الشفعة
٤٢٥ ثابتة بالسنة والإجماع لدفع الضرر
٤٢٦ تعريف الشفعة ومحترزاته
٤٢٨ تحريم التحيل لإسقاط الشفعة مع ذكر صور لها
٤٣٠ أمثلة لما تثبت فيه الشفعة وما لا تثبت فيه
٤٣٢ التفصيل عن شفعة الجوار مع التحقيق
٤٣٣ الشفعة على الفور وقت علمه
٤٣٥ تبطل بطلب البيع أو الصلح وبتكذيب العدل وغير ذلك
٤٣٦ صحة إسقاطها قبل البيع
٤٣٧ الشفعة لاثنين أو من اثنين مع التفصيل
٤٣٩ بيع الشقص مع غيره أو تلف بعض المبيع
٤٤١ ذكر من لا شفعة لهم مع التفصيل
٤٤٣ فصل في تصرف مشتري الشقص، ونمائه وغير ذلك
٤٤٣ تسقط بوقفه أو هبته أو رهنه قبل الطلب دون بيعه أو إجارته
٤٤٦ للمشتري الغلة والنماء المنفصل
٤٤٧ حكم ما إذا غرس أو بنى

- ٤٤٩ تبطل بموت الشفيع قبل الطلب وبعده لوارثه
- ٤٤٩ يأخذ الشقص بكل الثمن فإن عجز سقطت
- ٤٥١ اعتبار الملاءة في الشفيع أو ضامنه لثمن مؤجل
- ٤٥٢ قبول قول المشتري في قدر الثمن
- ٤٥٣ إقرار البائع بالبيع مع إنكار المشتري وضمان الدرك
- ٤٥٥ حكم الشفعة في بيع خيار ومختلف فيه
- ٤٥٦ باب الوديعة: وما يلزم المودع
- ٤٥٦ تعريفها وما يعتبر لها وحكم قبولها
- ٤٥٧ هي عقد جائز تنفسخ بموت وعزل ولا تضمن بدون تعد أو تفريط
- ٤٥٨ يلزمه حفظها في حرز مثلها
- ٤٥٩ قطع العلف عن الوديعة، وضمانها
- ٤٦٠ تعيين الحرز ومن تدفع له
- ٤٦٣ رد الوديعة عند السفر أو حملها أو إيداعها
- ٤٦٥ أمثلة للتعدي فيها ولزوم الضمان وعدمه
- ٤٦٨ فصل: يقبل قول المودع في ردها أو تلفها بيمينه.
- ٤٧٠ دعوى الرد أو التلف قبل جحوده وبعده
- ٤٧٢ دعوى الوارث الرد وطلب أحد المودعين نصيبه
- ٤٧٣ غصب العين المودعة ومصادرة السلطان وقهره
- ٤٧٤ باب إحياء الموات
- ٤٧٤ تعريفه مع الدليل لثبوتيه
- ٤٧٧ يملك بالإحياء ما قرب من عامر بشرطه
- ٤٧٨ تملك المعدن بالإحياء، وإقطاعه

- ٤٧٩ ما نضب عنه الماء لم يحي وينتفع به
- ٤٨٠ تحيي بما تنهياً به من إحاطتها أو حفر بئر ونحو ذلك
- ٤٨٢ حریم البئر والشجرة والدار وغير ذلك
- ٤٨٥ للإمام إقطاع موات وغيره فهو ثلاثة أقسام
- ٤٨٧ إقطاع الجلوس إن لم يسبق
- ٤٨٩ من سبق إلى مباح فهو أحق به
- ٤٨٩ من في أعلا الماء المباح له السقي إلى كعبه أما المملوك فيقسم
- ٤٩١ حمى المرعى لدواب المسلمين إذا لم يضر
- ٤٩٢ من سبق إلى مكان فهو أحق به وإن غاب لعذر
- ٤٩٤ باب الجعالة
- ٤٩٤ تعريفها مع التوضيح والدليل
- ٤٩٦ حكم العقد مع بيان المستحق بالفسخ
- ٤٩٧ أمثلة لمن يستحق الجعل ومن لا يستحقه
- ٤٩٨ يقبل قول الجاعل في الجعل
- ٤٩٨ رد اللقطة أو الضالة وإنقاذ المال وما يستحقه
- ٥٠٠ أخذ الآبق وحفظه أو بيعه.
- ٥٠٣ باب اللقطة.
- ٥٠٣ تعريفها مع بيان ما يملك بدون تعريف.
- ٥٠٤ ما امتنع من سبع صغير مع بيانه وحكم أخذه.
- ٥٠٧ ما لم يمتنع من حيوان وغيره وحكم التقاطه مع الدليل.
- ٥١٠ يخير في الشاة ونحوها بين ثلاثة أمور.
- ٥١١ يعرف الجميع في مجامع الناس ثم يملكه حكماً.
- ٥١٣ لا يتصرف فيها قبل معرفة صفاتها.

- ٥١٤ متى جاء صاحبها فوصفها دفعها إليه أو بدلها.
- ٥١٥ تعريف لقطعة السفية والصبي والعبد وأخذ المنقطع والمبدل وغير ذلك.
- ٥١٨ باب اللقيط.
- ٥١٨ تعريفه وحكم أخذه مع الدليل.
- ٥١٩ حرثته مع بيان ما وجد معه ونفقته.
- ٥٢١ حكم إسلامه وحضائته.
- ٥٢٣ ميراثه وديته ووليه في العمد.
- ٥٢٤ دعوى ملكيته أو نسبه من مسلم أو كافر مع التفصيل والتوضيح.
- ٥٢٧ إن ادعاه جماعة قدم ذو البنية وإلا عرض على القافة.
- ٥٣٠ كتاب الوقف.
- ٥٣٠ دليل شرعيته وتعريفه.
- ٥٣١ ما يصح به مع ذكر صريح القول وكنائته.
- ٥٣٣ تشتت النية مع الكناية أو ما يؤدي معنى الوقف.
- ٥٣٤ من شروط صحة الوقف المنفعة دائماً من معين
- ٥٣٥ وقف المصحف والماء والمشاع
- ٥٣٦ الثاني أن يكون على بر
- ٥٣٧ ذكر ما لا يصح الوقف عليه مع التوضيح
- ٥٤٠ يصح استثناء الغلة أو بعضها
- ٥٤١ الثالث أن يكون على معين يملك
- ٥٤٣ الرابع أن يقف ناجزاً
- ٥٤٥ الوقف مصرفه البر وأقاربه أولى.

- ٥٤٧ فصل: فيما يشترطه الواقف.
- ٥٤٧ العمل بشرط الواقف مع التحقيق في نصوصه
- ٥٤٩ اعتبار الوصف والترتيب والنظر وغير ذلك
- ٥٥١ استواء الموقوف عليهم مع بيان الناظر ووظيفته
- ٥٥٢ تفصيل وقفه على ولده أو ولد غيره
- ٥٥٥ الأرجح دخول ولد البنات في الوقف على أولاده
- ٥٥٥ صفات ترتيب الاستحقاق
- ٥٥٨ وقفه على قرابته أو ذوي رحمه
- ٥٥٩ يعمل بقريضة إرادة الإناث أو حرمانهن.
- ٥٦٠ تعميم من يمكن حصرهم دون غيرهم.
- ٥٦١ وقف المدرسة على طائفة وتعيين الإمام ونحوه.
- ٥٦٢ يولى في الوظائف وإمامة المساجد الأحق شرعا
- ٥٦٣ فصل: في لزوم الوقف وبيعه.
- ٥٦٣ دليل لزومه وحكم بيعه.
- ٥٦٤ إن تعطلت منافعه يباع ويصرف في مثله.
- ٥٦٦ ما فضل عن حاجته جاز صرفه إلى مثله وكذا إن احتل
- ٥٦٩ ما غرس أو بنى في الوقف بنيته